

論 説

不動産の用語をめぐる
ロレンツォ・ヴァッラとその後*

田 中 実

プロローグ——ヴァッラ『ラテン語の典雅』前書き——

I ヴァッラ (1407-1457) による法学者批判

II アルチャート (1492-1550) による反論

III フロリドゥス (1511?-1547) およびブリソン (1531-1591)

IV 無名氏 (ジャック・カベル [1529-1586]) による法学者擁護
エピローグ——ニープール (1776-1831) 『ローマ史』——

プロローグ——ヴァッラ (1407-1457) 『ラテン語の典雅』前書き——

人文主義者の主張は時として法学者・法律家に対して *polémique* な響きをもってなされる¹⁾。そのために法学者・法律家の側でも冷静さを欠いた反応が見られることにもなる。ロレンツォ・ヴァッラ Lorenzo Valla (1407-1457)²⁾ に対するアンドレア・アルチャート Andrea Alciato (1492-1550) のように³⁾。人文主義法学者の主張もまた伝統的な法学者に同様の反応を引き起こすことがある。ジャック・キュジャース Jacques Cujas (1520-1590) に対するアルベリコ・ジェンティーリ Alberico Gentili (1552-1608)⁴⁾、アントワヌ・ファーブール Antoine Favre (1557-1624) に対するジローラモ・ボルジャ Giroramo Borgia (1633-1683)⁵⁾ を想起すればよい。しかし人文主義の提言が第一級の法学者によって真摯に受け止められると、古代ローマ法に対する知見が広がり豊かな成果を

もたらず。ヴァッラは、古代のラテン語を復元する並はずれた企て⁶⁾とされる『ラテン語の典雅』(Elegantiae linguae latinae, 以下『典雅』)の第6巻第35章(de noxae dedere)から第64章(de gemma, et lapillus)まで法学関連のラテン語を検討し、その批判は古代ローマの法学者にも及ぶ⁷⁾。

ところで『典雅』各章に対する前書きはそれ自体独立した価値を有しており⁸⁾、中でも第3巻の前書きではもっぱらローマの法学者そしてローマ法学についての所見が述べられている。彼は冒頭で最近『学説彙纂』全50巻を通読しさらに読み返したと述べ、賛美を惜しまない。問題を周到に真剣に論じ、賢慮と衡平の感覚を持ち、事案を正確に認識し、典雅な文体を駆使すること、これらは優劣をつけ難いローマの法学著作の価値である、と言う⁹⁾。

《Perlegi proxime quinquaginta Digestorum libros e plerisque Iurisconsultorum voluminibus excerptos, et religi quum libenter, tum vero quadam cum admiratione. Primum, quod nescias utrum diligentiane an gravitas, prudentia an aequitas, scientia rerum en orationis dignitas praestet, et maiori laudi danda esse videatur. Deinde quod haec ipsa ita in unoquoque illorum omnia sunt egregia et perfecta, ut vehementer dubites, quem cui praefendum putes.》

続いて、その正確な意味はともかくサヴィニーの「代替可能な人物」(fungible Personen)¹⁰⁾を想起させるような賛美が述べられる。キケロと同時代人の場合に見られるのはともかく、ローマの法学者たちは互いに距離があり時には何世紀も離れているのにもかかわらず¹¹⁾、彼らには典雅な文体という点で類似しているのだ、と尊敬の念が示されているのである。伝承されている法学者のテキストは典雅な文体に関してもやは何ら付加も削除もできないレヴェルに達しているという。ヴァッラに言わせれば、この特質が欠ければあらゆる学問は盲目であり、とりわけ市民法については自由人に相応しくないもの(illiberalis)になってしまうのである。

《Cui simile quiddam, ut de ultima tantum parte, quae ad nos pertinet, dicam, in Epistolis Ciceronis admirari solebam, quae quum a pluribus scribantur, omnes tamen ab uno eodemque, audacius dixerim, si personas substuleris, ab

uno Cicerone scriptae iudicentur; ita verba ac sententiae characterque ipse dicendi ubique sui est similis. Quod eo magis in Iuriscunsultis est admirandum, quod illi eadem aetate cuncti extiterunt in eodem quasi ludo ac schola instituti; hi vero inter se etiam saeculis distant, licet omnes post Ciceronem. Ideoque quibusdam in verbis ab eo differentes, quales omnes a Vergilio usque ad Livium fuerunt... his autem, qui inter manus versantur, nihil est, mea sententia, quod addi admive posse videatur, non tam eloquentiae, quam quidem materia illa non magnopere patitur, quam Latinitatis atque elegantiae, sine qua caeca omnis doctrina est, illiberalis praesertim in iure civili.》

David Marsh も指摘するように、『学説彙纂』の法学者たちは、法律用語のより精緻な区別に対して、自ら *eleganter* という副詞を用いていたのである¹²⁾。

ところで、ヴァッラの偉大な発見はラテン語の形態、統語、語彙に及ぶが、その功績の一つは、常々指摘されるように古代ローマのラテン語を統一的なものとして捉えて理想的なモデルとするのではなく、古代ラテン語の中での変遷を鋭く観察しケケロの時代とクインティリアヌスの時代を区別したことにある¹³⁾。

《Una enumerazione delle scoperte fatte dal Valla nel campo morfologico, sintattico e lessicale, per quanto desiderabilissima, ci porterebbe troppo in lungo. Non pochi sono anche gli errori, ma imputabili più allo stato degli studi che al capriccio del nostro autore. Uno dei maggiori pregi delle *Eleganze* è nel finissimo senso storico della lingua: e questo appunto interessa maggiormente di mettere in rilievo. ... Il Valla distingue acutamente vari periodi nello svolgimento storico del latino, elevandosi come gigante al di sopra dei contemporanei.》¹⁴⁾

もつとも、彼以前にも Guarino Veronese (1374–1460) は、ラテン語を、第一期の古拙な時代《*inculta quidem velut infans, incondita*》、第二期のラテン王政の下での十二表法までの時代《*nonnihil politior, limatiorve ...*》、十二表法からの雄弁な第三期《*magis minus disertis et eloquentis ...*》、蛮族の侵入以後の第四期《*... quarta mixta quaedam emersit seu potius immersit lingua*

...》に分けていた¹⁵⁾。これに対して、いわばラテン語の黄金期のみ注目し、キケロの時代 (Ciceronis aetas) とクインティリアヌスの世紀 (Quintiliani saeculum) とに分けたことにヴァッラの特色がある¹⁶⁾。

ヴァッラのこの時代区分は恣意的なものではなく、文体の鋭い観察とりわけ紀元後1世紀によってギリシア語の模倣による語彙や構文の変化の観察からのものである¹⁷⁾。彼は、後代の著作家の博識を称賛する一方で、彼らが黄金期のラテン語から離れていることを指摘し、そして場合によっては、ラテン語の後期の理論とそれ以前の実際の慣用とのズレが生じることを述べている¹⁸⁾。このように、彼は、自身のラテン語時代区分を規準にして、キケロの時代以後の法学者についても称賛していたと考えられる¹⁹⁾。

ただしヴァッラは、同じ章の前書きで、キケロが3日もあれば法律家になってみせると言って弁論家や軍人と比べて法律家を否定的に扱っている『ムレーナ弁護』28節を援用しながら、3年もあれば、『学説彙纂』に対して、アックルシウスの標準註釈よりも有用な註釈を作成してみせると中世以来の伝統的法学者に挑んでもいる。

《ego, mediocri ingenio et mediocri litteratura praeditus profiteor me omnes qui ius civile interpretantur ipsorum scientiam edoctorum. Quod si Cicero ait, sibi homini vehementer occupato, si stomachum moveant, triduo se Iurisconsultum fore²⁰⁾, nonne ipse audebo dicere, si iurisperiti, nolo dicere Iuris imperiti, stomachum mihi moveant, aut etiam sine stomacho, me glossas in Digesta triennio conscripturum longe utiliores Accursianis?》

しかし重要なのは、ヴァッラが自分の指摘は法学を学ぶ者を罵倒するためではなく、人文的な素養が如何に重要かを彼らに納得させるためであるとしている点である。

《Neque vero hoc dico ut iuris studiosos carpam, immo ut adhorter potius persuadeamque sine studiis humanitatis non posse, quam cupiunt, assequi facultatem malintque Iurisconsultorum, quam leguleorum similes esse.》

学者でさえ共通語を用いるわけではないギリシア語と比較してラテン語を

高く評価する彼が²¹⁾、用語の解釈の重要性、法律用語の正しい理解を求めるメッセージは重い。

以上のようにヴァツラのいくつかのスタンスを確認した上で、本稿ではローマの法学者の用語に対する彼の批判の一つを取り上げ、彼の批判した箇所がその後どのように受け止められローマ法の解釈や理解が展開していったのかを代表的な作品を手がかりに紹介する。取り上げるテーマは、不動産や土地に関するローマの単語の使用、そして理解に対する批判である第6巻第41章 (in eosdem [Iurisconsultos], de fundus, ager, villa, praedium) である。これを選んだのは、本稿の表題注に挙げた理由の他に、我国でも鋭い指摘とともに紹介されており、つとに知られていることがある²²⁾。さらに、この不動産をめぐる問題についてのヴァツラの指摘が用語の厳密さを重視する後の法学者にどのように受け止められたのかを知ることは、その後のローマ法の理解のあり方の一端を知る手がかりになることも検討対象として選んだ理由である。その後の文献の解説を具体的に紹介することで、ヴァツラの引用・援用がなされなくなることについても考える機会を提供することになろう。

I ヴァツラ (1407–1457) による法学者批判

先に述べた『典雅』の第6巻第35章から第64章までについては、18世紀になってもなお、オランダのキュジャースと称される著名な人文主義法学者 Antonius Schultingh (1659–1734) の弟子で、歴史と修辞学・弁論術の教授 Karl Andreas Duker (1670–1752) によって、『古代の法学者たちのラテン語についての小論集』というタイトルで、ヴァツラの本文と、それ以後の他の学者による批判的検討をまとめた作品が出版されることになるほどに重要な貢献である²³⁾。『典雅』第3巻の前書きとは異なり、第6巻では法学者が厳しい非難に晒される。

ヴァツラは、第41章の冒頭で、ウルピアヌス『告示註解』第69巻からの

D. 50. 16. 60 pr. と同人『告示註解』第 17 巻からの D. 50. 16. 27, そして、とりわけ重要なヤウオレヌス『書簡集』からの D. 50. 16. 115 を挙げている。まずはモムゼン版で法文を見よう。

『学説彙纂』50 巻 16 章 60 法文首項 ウルピアヌス『告示註解』第 60 巻 locus とは, fundus ではなく fundus のうちのある部分のことである。これに対して, fundus とは, ある全体のことである。そして我々は大抵は locus を villa のない (villa を除いた) ものと理解する。しかし我々の考えと定め (constitutio) が, 我々が locus を fundus のつもりで (fundi animo) 有しているなら, たとえ僅かな locus であっても fundus だと言うことができるというように, locus と fundus とを分けているのである。locus を fundus から分かつのは, 大きさではなく我々の意思 (affectio) である。我々がすでにこれを定めて (承認して) いたなら, fundus のどんな部分であっても, しかもまた fundus も locus だと定められる可能性がある。なぜならもし我々がその fundus を他の fundus に合わせるなら, その fundus の locus とされる (なりうる) からである。

D. 50. 16. 60 pr. IDEM [Ulpianus] libro sexagensimo nono ad edictum.
“Locus” est non fundus, sed portio aliqua fundi: ‘fundus’ autem integrum aliquid est. et plerumque sine villa ‘locum’ accipimus: ceterum adeo opinio nostra et constitutio locum a fundo separat, ut et modicus locus possit fundus dici, si fundi animo eum habuimus. non etiam magnitudo locum a fundo separat, sed nostra affectio: et quaelibet portio fundi poterit fundus dici, si iam hoc constituerimus. nec non et fundus locus constitui potest: nam si eum alii adiunxerimus fundo, locus fundi efficietur.

『学説彙纂』50 巻 16 章 27 法文首項 ウルピアヌス『告示註解』第 17 巻 ager とは, villa のない (villa を除いた) locus である。

D. 50. 16. 27 pr. IDEM [Ulpianus] libro septimo decimo ad edictum.
‘Ager’ est locus, qui sine villa est.

前者の法文からは, fundus とは, 大抵は locus (土地) と villa (家屋敷) を含めた農場とでも訳すことのできる一体としての不動産を表現するものであること, 複数の fundus を一体とすればかつての fundus は新たな fundus の一部としての locus と観念されることが分かり, そして後者の法文からは

ager には家屋敷が入らないことが明らかになる。

『学説彙纂』50巻16章115法文 ヤウォレヌス〔モデスティヌス〕『書簡集』第4巻

fundus は、possessio, ager, praedium とどこが違うかの疑問が生じる。fundus は、solum (土地・地面) に付着している (tenetur) [含まれる (continetur) : 流布本] ものすべてである。ager とは、fundus の一種であって、人の使用に供されているものである。possessio は、ager とは所有権の点で (iuris proprietate) [標準註釈や新オランダ語訳の理解による²⁴⁾] 異なっている。我々が possessio と呼ぶのは、我々が握むものであって、所有権が我々に帰属せず、帰属することができないものすべてである。従って、possessio とは土地の usus (使用) のことであり、ager とは proprietas (所有地) のことである。praedium は上述のいずれもの類を表わす名称 (上位概念) である。なぜなら ager も possessio もこの呼称の種 (下位概念) であるから。

D. 50. 16. 115 IDEM [Iavolenus] libro quarto epistularum.

Quaestio est, fundus a possessione vel agro vel praedio quid distet. 'fundus' est omne, quidquid solo tenetur [vulg. continetur]. 'ager' est, si [vulg. om] species fundi ad usum hominis comparatur. 'possessio' ab agro iuris proprietate distat: quidquid enim adprehendimus, cuius proprietas ad nos non pertinet aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus: possessio ergo usus [vulg. est], ager proprietas loci est. 'praedium' utriusque supra scriptae generale nomen est: nam et ager et possessio huius appellationis species sunt.

D. 50. 17. 202 《Omnis definitio in iure civili periculosa est possessio》の definitio を「定義」と理解し、俗に市民法における定義の危険性を説いたとされる²⁵⁾ヤウォレヌスによるこの法文では ager と possessio が区別されている。この区別の立て方自体をヴァッラは厳しく批判するのであり、以後の解釈学史でも常に取り上げられる法文である。また冒頭の fundus について「すべてのもの」と広い表現がなされているが、この言葉に対して標準註釈は農村と都市の不動産であると述べ、fundus が都市の不動産にも用いられると解釈している²⁶⁾。

『学説彙纂』50巻16章211法文 フロレンティヌス『法学提要』第8巻

fundus という呼称で、[そこにある]すべての aedificum (建物) と ager が含まれる。しかし慣用では、都市の建物は aedes (家屋)、農村の建物は villa (家屋敷) と言われる。これに対して都市で建物のない (建物を除いた) locus (地所) は area (更地) と呼ばれ、これに対して農村では ager (農地) と呼ばれる。そして同じく建物を付けると (建物と一緒にして) ager は fundus と呼ばれる。

D. 50. 16. 211 FLORENTINUS libro oatovo institutionum.

‘Fundi’ appellatione omne aedificium et omnis ager continetur. sed in usu urbana aedificia ‘aedes’, rustica ‘villae’ dicuntur. locus vero sine aedificio in urbe ‘area’, rure autem ‘ager’ appellatur. idemque ager cum aedificio ‘fundus’ dicitur.

この法文によれば、建物を除いた、あるいは建物のない土地について、農村と都市では、2つの用語 ager と area で区別されていることが明らかになる。前者は建物を加えて fundus と呼ばれると述べられているが、都市の area についても、建物を加えて fundus と呼べるかどうか、ここからは結論を引き出せない。

重要なのは、D. 50. 16. 60 pr. の《fundus autem integrum aliquid est. et plerumque sine villa ‘locum’ accipimus》について、流布本では locum の単語が欠落しており、前に fundus の単語が付加されていたために、「大抵は fundus は家屋敷のないものと理解している」《plerumque fundum sine villa accipimus》と読まれていたことである²⁷⁾。このためヴァッラは、ウルピアヌス自身が矛盾し、さらにフロレンティヌス D. 50. 16. 211 と抵触していると指摘していたのであるが、これは 1553 年フィレンツェ写本の刊本の出版によって難なく解決される問題であった²⁸⁾。

加えて、D. 50. 16. 115 (流布本では第 113 法文) の法学者は IDEM (同人) と記されているが、流布本ではこの IDEM が D. 50. 16. 102 (流布本では第 100 法文) まで続いていたために、D. 50. 16. 101 (流布本では第 99 法文) のモデスティヌスの作品とされていた。しかしフィレンツェ写本によって D. 50. 16. 111 (流布本では第 109 法文) が、IDEM から Javolenus に修正されたために、中世法学以来ヴァッラもモデスティヌス法文としていたこの法文が、ヤウオレヌス法文であることが明らかにされた (本稿では、原文がモデスティヌスとされてい

る場合、モデスティヌス〔ヤウォレヌス〕と表記している)。

この法文に対するヴァッラの非難は厳しい。

「モデスティヌス〔ヤウォレヌス〕は説明が不明瞭である。しかも *ager* を定義しているが、他の二人のいずれとも一致しておらず、*ager* を *possessio* から区別しているのである。無知だとは言わないまでも、実に滑稽である。*possessio* という言うのは、*substantia* (実体) を意味するときではなく、〔本来は、所有か占有かという〕*qualitas* (法的性質) を意味するときに、*possessio* (占有) というときのだから。まるで、*virtutes* (美徳ないし道徳的精神的な力量) と *vitia* (瑕疵・悪徳) について話すのに、次のように述べているかのようである。*pravum* (曲がったこと) と、*malum* (悪いこと) とは、次のように異なっている。まっすぐな理やまっすぐな道でなされることが *pravum* (曲がったこと) である。実際、*quae non sunt recta* (まっすぐでないもの) が、*prava* (曲がったもの) と呼ばれている。例えば *lignum prauum* (曲がった木) がそうである。これに対して、*malum* (マルム、悪いこと) とは果実の一種〔*malum* マールム、林檎〕である。〔占有という〕性質と〔占有するという〕行為が問題であるというのに、そのことに関係しない〔占有地という〕*substantia* (実体) へとズレて移ることほど不適切な言い方などあろうか。ここでは、占有の意味について述べないで、こんな風に、*fundus*, *ager*, *praedium*, *possessio* について〔比較して〕論じているのである。占有の意味と言うときには、どのような *proprietas* (所有地) なのかではなく、占有する行為がどのようなものかつまり法的性質が理解されるというのに。」

《*Modestinus obscure exponit, agrumque difiniens, quum neutro aliorum concordat, sed ridicule a possessione distinguit, ne dicam imperite, loquens de possessione, quando significat qualitatem, non quando significat substantiam, perinde ac si quis dicat de virtutibus ac vitiis loquens: pravum et malum sic differunt; pravum est id, quod non recta ratione et via fit Prava enim appellantur, quae non sunt recta, ut lignum pravum. Malum vero genus pomi est. Quid hoc foret dictum ineptius, ubi de qualitibus et actionibus agitur, digredi ad substantiam quae ad rem non pertineat? ita hic quum de fundo, de agro, de praedio, de possessione disputat; non de ea significatione possessionis loquitur, qua proprietas intelligitur, sed qua actio possidendi, sive qualitas.*》²⁹⁾

ヤウォレヌスが *fundus*, *ager*, *praedium* といった不動産の具体的な実体を表現する用語と *possessio* (占有) という所有権との対比で法的性質を表す

概念を比較対象としていたことが非難されている。そして林檎を表す単語 *malum* (マルム) が、「悪いこと」を意味する *malum* (マルム) と偶然に同じスペルであることを用いて、実体と性質の混同を巧みに皮肉っている。*Possessio* (占有) は、船、馬、衣服といった動産を表す言葉よりも、不動産に関わる用語に親近だというわけではない。いずれについても占有が考えられるのである。特に *possessio* は不動産や農場の種類ではないのだから、この種の[法的性質としての] *possessio* (占有) について言及してはならなかったのである。不動産にも農場にも所有権があり、また占有との関係では、法文のように、*usus* (使用) ではなく、*proprietas* (所有権) と言わなければならなかった。モデスティヌス [ヤウオレヌス] にとっては、この所有権なり所有地というべきものが、*possessio* だったのである。

《*Quod si ita est, quid affinius habeat possessio ad fundum, agrum, praedium, quam ad nautem, equum, vestem? Harum namque rerum ita possessio est, ut illarum; sed non de huiusmodi possessione loquendum erat, quae praesertim, ut ipse ait, non est species praedii, vel fundi. Praedium enim fundusve, proprietas est, quorum utrumlibet, si generale nomen est, ad possessionem, profecto non usus, sed proprietatis dicenda: Modestino possessio fuit*》

そしてヴァッラは *possessio* が *proprietas* の意味で用いられている非法律文献の例を挙げる。まさに彼が想定したラテン語の二つの時代の代表であるキケロ『ストア派のパラドクス』第51節とクインティリアヌス『弁論家の教育』第6巻第3章第44節である。

前者は、購入欲を抑えることこそ富であるとし、古来、財産評価の専門家は、損害をこうむることが少ないという理由である種の *prata* (牧場) や *areae* (敷地) を他の財産よりも高く評価していたが、*virtus* (美德ないし道徳的精神的な力量) については公然にも隠秘にも奪われることがなく (*nec eripi nec subripi potest*)、難破、火災による喪失も、悪天候や時代の争乱によって変わることもない、と述べられる箇所である。ここでキケロは牧場や敷地につきこの種の *possessiones* と述べているのである³⁰⁾。ヴァッラは、この *possessio* は *usus*

ではなく *proprietas* の意味で用いていたことは疑いが無いとする《*Non de usu videlicet locutus est Cicero, cui certe noceri potest, sed de proprietate.*》。

後者の援用部分でクインティリアヌスは、弁論における笑い、ユーモアの使用を論じている。プリーヴェルヌム (*Privernum*)、アルバ (*Albanum*)、ティーブル (*Tibur*) という地名をつけて *possessiones* が述べられ、これらの *possessiones* はどこなのか訊ねられるときに、それらは弁論の相手方ブルートゥスが恥ずべきことに売却してしまっていた地所であったことが述べられる箇所である³¹⁾。この訊ねられ方や *possessiones* が売買の客体となっていることから、ヴァツラは *usus* ではなく *proprietas* (所有地) 又は *usus fructus* (用益地) を意味するとするのである《*Nemo interrogat ubi est usus praediorum, sed, ubi est proprietas. Nemoque usum vendit, sed proprietatem aut usum fructum.*》。

もっともこのクインティリアヌスの箇所は、キケロ『弁論家について』第2巻第224節から採られたもので、そこを見るとユーモアがよく理解できるのであるが、キケロ自身は *possessio* ではなく *fundus* という単語を用いていたので、この用例は——ヴァツラが二人の時代を区別していたことに対応して——より慎重な扱いが必要であろう³²⁾。

前者については、このように *possessio* を所有地と把握することは、ローマの公有地のあり方という国制の理解からは維持されなくなる。後者についても、キケロが *fundus* という単語を用いていたことに加え、いわゆる所有権がローマ国民に帰属したままの土地の占有が売買されたり、徴税請負が売買と表現される慣行が指摘されると、売却の表現から直ちに所有権なり所有地を表現するものだとは言えなくなる。いずれもローマについて鋭い歴史記述を待たなければならない。

次にヴァツラは D. 50. 16. 198 を挙げ、*praedium* 概念についても論争があるとする。

『学説彙纂』50巻16章198法文 ウルピアヌス『全裁判所論』第2巻

我々は都市の城壁内にあるものだけでなく、おそらく小屋や他の借家が村や農

村にあるときでも、あるいは娯楽のためだけに役立つ別荘であっても、そうしたすべての建物を *praedia urbana* (建物不動産) だと理解する³³⁾。なぜなら *urbanum praedium* (建物不動産) になるかどうかの決め手は、*locus* (場所) ではなく、*materia* (材料) であるから。従って、庭でさえ建物の中に設けられたときは、*urbanus* という呼称に含まれると言わなければならない〔それは *urbana* な庭と言わなければならない〕。〔では、庭が建物の中にあれば、それで *urbana praedia* (建物不動産) と言えるかというところではなく〕、葡萄園であれ菜園であれ、明らかにその庭が非常に多くの物を産出するなら、むしろそれは *urbana praedia* (建物不動産) ではない。

D. 50. 16. 198 IDEM [Ulpianus] libro secundo de omnibus tribunalibus.
'Urbana praedia' omnia aedificia accipimus, non solum ea quae sunt in oppidis, sed et si forte stabula sunt vel alia meritoria in villis et in vicis, vel si praetoria voluptati tantum deservientia: quia urbanum praedium non locus facit, sed materia. proinde hortos quoque, si qui sunt in aedificiis constituti, dicendum est urbanorum appellatione contineri. plane si plurimum horti in reditu sunt, vinearii forte vel etiam holitorii, magis haec non sunt urbana.

urbanus 概念が場所に、ひいては農産に結びつかないことを示す興味深い法文であるが、ヴァッラは *ager* 概念に関心を示し、*ager* は *fundus* (農場) の上位概念であり、家屋敷付きでも *ager* と言えるとする。元老院議員や哲学者も *ager* に暮らしていたのであり、当然そこには住居があったからである。さらに家畜が飼育される土地との対比で、種が蒔かれる土地は *arvum* (耕地) と言われると、別の概念にも言及する。この説明の証左としては、サルスティウス『ユグルタ戦役』第90節と³⁴⁾、やはり彼にとっての重要な〔伝〕クインティリアヌス『大模擬弁論集』弁論13「貧者の蜜蜂」(*Apes pauperis. damni per iniuriam dati sit actio*) を挙げている³⁵⁾。

前者では、《*quod [quia] Numidae pabulo pecoris magis quam arvo student.*》とあり、*pabulum* (牧場)³⁶⁾と *arvum* (種が蒔かれる耕地・畑) とが対比される。これに対して、後者は、病弱な老人が、自分に向いているのは耕作ではなく家畜の飼育であると考えたところ、富者の *ager* に囲まれた囲繞地となってしまったことを嘆く、弁論の冒頭に近い部分(第3節)である。原文を前後も含め少し紹介すると以下のようなものである。

《circumspicienti, quod conveniret opus invalidae senectutis curae, succurrebat sequi pecora, fetuque placidi gregis paupertatem tueri, sed ex omni parte circumiectus divitis ager vix tenuem ad gressus meos semitam dabat. quid agimus? inquam, undique vallo divitiarum clusi sumus. hinc hortuli locupletis, hinc arva, inde vineta, hinc saltus; nullus terrae datur exitus.》

ここにある「こちらでは富者の小さな庭, こちらでは arva (牧場), そこから vineta (葡萄園), こちらは saltus (牧場) がという具合で。どこからも出口がない始末です」という文から, ager は様々なものを含む広い概念であるとの結論が引き出されるのである。これに対して, これらのものが都市部にあると praedium (不動産) と呼ばれる。そして fundus は praedium に含まれるのであり, fundus とは農村にある possessio (占有地) であるとされる。このように, 都市には fundus は用いられないことが述べられる。つまり農村の possessio も都市の possessio も, praedium (不動産) なのである。possessio は都市にあつては, 都市にある, 飲食店, 宿や倉庫のことも意味するのである。

この最後の対比について, ヴァッラは, キケロ『ピリッピカ』第5巻を挙げる。

「彼があなた方の pecuniae (財産) を評価し, 都市であれ農村であれその possessiones を記録していた。そうでなくとも赤貧であるのに, 彼の貪欲が我々の fortunae (資産) にのしかかった。彼は望む者に望む ager を分けたのである。私人には, 訴えの機会もなければ, 衡平に嘆願するすべもなかった。どの possessor も, 分割を担当したアントニウスが残しただけしか持てなくなったのである。」

《Hic pecunias vestras aestimabat, possessiones notabat et urbanas et rusticas; huius mendicitas aviditate coniuncta in fortunas nostras imminebat; dividebat agros, quibus et quos volebat; nullus aditus erat privato, nulla aequitatis deprecatio. Tantum quisque habebat possessor, quantum reliquerat divisor Antonius.》

このように, ここでも possessio や possessor が, 所有地, 所有者を表現していると解することができるとする。ヴァッラは, 最後に praedia だけ

でなく俗に *immobilia* と呼ばれるものも *possessio* と呼ばれるとしている
《*Puto non tantum praedia, sed et caetera, quae immobilia vulgo appellantur.*》³⁷⁾

フィレンツェ写本による解決を除くと、彼の重要な主張は、後代に Duker もまとめているように、一つは実体として考慮しなければならないときに占有する行為又は法的性質についてのよう *possessio* について述べていること、今一つは、ウルピアヌスとフロレンティヌスが *ager* とは建物を省いた *locus* であると定義しているのは不当であり、*ager* には他の用例が見られ正しくない、ということである。彼は建物も含めた土地の意味で用いられることを述べる。しかし挙げられた例のうち、地名がついているものについては、むしろその地方の領域全体を指す、と Duker から指摘されることになる³⁸⁾。確かに地名が付加される例は、クインティリアヌスの *possessio* の例、キケロの *fundus* の例の他に *ager* にも見られた。これについては、むしろ例えばローマが征服した土地を一括して表現する場合があります、領地、領域と解するのが適切であろう³⁹⁾。

II アルチャート (1492-1550) による反論

アンドレア・アルチャートは、『学説彙纂』第 50 巻第 16 章に対する標準註釈スタイルの『言葉の意味について』に対する註解の前に掲載された『言葉の意味についての 4 巻』(1530 年) の中で⁴⁰⁾、「ヴァッラに対する弁明」(*adversus Vallam Apologia*) として、『典雅』で述べられた法学者・法律家に対する非難に反論を展開している⁴¹⁾。彼は、モデスティヌス〔ヤウォレヌス〕に対する非難、より厳密には D. 50. 16. 115 の問題の箇所《*possessio ab agro iuris proprietate distare*》について *substantia* (実体) と *qualitas* (法的性質) を区別していなかったとする非難を受けて、*possessio* と呼ばれたのは使用取得によって取得された *fundus* のことであるとする。この場合、その使

用について所有権によってではなく法律の *auctoritas* によって保護されるのであり、ヴァッラは十二表法の規定を知らない⁴²⁾、と非難する。モデステイヌス〔ヤウォレヌス〕は混同しているのではなく、実体の定義をしているのは明らかである、というのである⁴³⁾。

ヴァッラが批判したローマの法学者による単語の使用について、アルチャート以後の議論では、*possessio* には実体を示す用例があることが当然とされ、なぜ *possessio* と表現されているかの説明がなされていくことになる。アルチャートのこの部分は Duker の『小論集』に収録されるのであるが⁴⁴⁾、実は、アルチャートは、標準註釈スタイルの『言葉の意味について』註解』でより詳しい説明を加えている⁴⁵⁾。

彼は、その冒頭で、モデステイヌス〔ヤウォレヌス〕は *fundus*, *ager*, *possessio*, *praedium* の四つの単語の区別を明らかにし *fundus* (農場) とは土地に含まれるすべてのものと理解しているのでありこれは *fundere* という単語から演繹される、と述べている。そして例えばプラウトゥスの喜劇『三文銭』に見られるような、*fundus* が隠喩として (*μεταφορικῶς*) *auctor* の意味——つまり基礎となる担保を供する人という意味であろうか——で用いられる例を示した後、*possessiones* は市民法つまり握取行為によって買われたわけではないが、フェストゥスも書いているように、*usucapio* (使用取得) と *praescriptio* (前書き) で取得された農場のことである、とする。

ところが、アルチャートはこのあと、《*et ideo eius proprietas ad nos non pertinet.*》と、使用取得や前書きで取得された場合に所有権が取得されず、従って *possessio* と呼ばれているのだと考えている。このように所有権取得がなされないことについて、彼は神聖物のように、とまで述べている。握取行為や法廷譲与によって取得されるのが所有地としての *ager* であり、使用取得によって取得されるのが *possessio* であり、いずれも自己の *praedium* (不動産) と呼ぶことができる、とする。

アルチャートは次にキケロを援用する。定義には物事を構成要素に分ける *partitiones* による定義とその物に属する種 (下位概念) に分類する *divisiones*

による定義とがあるとして、後者の例として、手中物の譲渡を *nexum* (拘束行為) によるものと法廷譲与によるものに分類している箇所である。おそらくは『トピカ』第 28 節であろう⁴⁶⁾。ここからアルチャートは、十二表法に定めのある所有権の譲渡方法は拘束行為と法廷譲与だけであったとするのである。後者の *divisiones* による定義においてキケロが用いている単語 *complectitur* を「種を網羅すること」とであると理解すると、アルチャートの解釈もありうるやも知れない。彼はここから、十二表法によれば、使用取得で所有権が取得されるのではなく、あくまで法の *auctoritas* によって、*possessor* (占有者) が保護される立場におかれるにすぎないと考えるのである。この *auctoritas* とは彼によればまさに使用取得なのである。アルチャートは、今日でもなされるように⁴⁷⁾、十二表法の規定について、キケロ『トピカ』第 23 節が、同等のものについて同じことが適用されなければならないとする例として *fundus* についてのみ 2 年とある十二表法の使用取得の規定が建物にも適用される《*Quod in re pari valet valeat in hac quae par est; ut: Quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium.*》と述べている箇所を利用している。またアルチャートはキケロ『義務論』第 1 巻第 37 節も利用している。ここで、キケロは *perduellis* (敵) について、本来「客人」を意味する単語 *hostis* を語気緩和のために用いていた例として、十二表法(第 6 表 4 条又は第 3 表 7 条)の《*adversus hostem aeterna auctoritas*》を挙げていた。敵には使用取得に必要な占有期間が永久であり、このため使用取得が敵の「ために」成立することがないと解釈できる。盗品についてアルチャートはゲッリウス『アッティカの夜』第 17 巻第 7 章の《*Legis veteris Atiniae verba sunt: Quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto.*》に言及する。そしてここでの *aeterna* (永久) は、むしろ所有者の権利と捉えたウェヌレイウス (*Venuleius*) の説を正しいとしている。アルチャートは法文を挙げていないが、遺棄物として有すると *auctoritas* つまり *actio pro evictione* (追奪訴権) が失われるとする《*amitti auctoritatem, id est actionem pro evictione, placet*》を紹介するウェヌレイウス法文 D.21.2.76 が念頭にあったか

と思われる。この法文はレーネルのパリンゲネシアによれば、続く法文は暴力や強奪による《*Quod vi possessum raptumve sit*》使用取得を禁じる D. 47.8.6 である⁴⁸⁾。このように、法文のみならず非法律文献を援用した後に、彼はヴァッラに対して「この意味で馬鹿げているのはヴァッラ自身であった。彼は他の点では凡庸ではない人士なのに通俗の解釈に拘泥し我らがローマの法学者を叱責しているが、いわばハエが象を叱っているのである。」《*quo sensu ridiculus ipse Valla erit, qui cum vulgari interpretationi, vir alioqui non vulgaris, adhaesisset, Iurisconsultum nostrum increpat, musca plane, quod dicitur, elephantum. Illud non negaverim, in posteriore iuris disciplina, hanc differentiam non fuisse observatam, cuius rei nos etiam Accursius admonet.*》と皮肉っている。

アルチャートはさらに『五尺の(境界の)時効論』(1529年)でもこの問題に取り組んでいる。これは難解な勅法 (C.3.39.5, CTh.2.26.4) を解説する作品であり、基本的な用語に関しても理解するのは容易ではないが⁴⁹⁾、我々のテーマの範囲で紹介しておこう。

彼はこの勅法にある *finalis iurgii vel locorum* について、Agenius Urbicus から、*gromaticus* (測量師) の紛争に関する五尺内の *finis* とそれを越える *locus* の対比を確認する⁵⁰⁾。*locus* については通常訴訟に属し使用取得が適用されるのであり、このことについても農地測量師が判断できる。しかし *finis* ではなく、所有権の紛争については *praeses* (長官) のもとで解決しなければならない。彼はここで謂わばヴァッラの讒訴からモデスティヌス [ヤウォレヌス] を弁護する。そしてゲッリウスがしばしば引用していたアエリウス・ガッルスを引くフェストゥスの定義《*agros late patentis, publici private, quia non mancipatione, sed usu tenebatur, et ut quisque ut potuit occupaverat possedebat.*》が挙げられる。そしてここでも、アルチャートは、使用取得を通じて取得されたが、所有権を有していない農場が *possessio* と言われ、モデスティヌス [ヤウォレヌス] はこの意味で理解していたとし⁵¹⁾、この用例がホノリウス勅法つまり C.11.59.14 に一致するとする⁵²⁾。

アルチャートは、ローマ人が *possessio* を実体としても用いたことを是認し、*possessio* を実体として把握しつつ、所有地と対立して捉える方向をはっきりと示したと言えよう。もっとも、彼が所有権という概念の助けなしに、*auctoritas* による土地の保護という観点を述べていることは示唆に富むが、市民法上の所有権取得の重要な態様である使用取得に対してこのように独特な解釈を行って区別を試みることは非難されることになる。

III フロリドゥス (1511?-1547) および ブリソン (1531-1591)

a. フランキスクス・フロリドゥス・サビヌス *Franciscus Floridus Sabinus* (1511?-1547) [以下、フロリドゥス] は⁵³⁾、アルチャートの議論を忠実に紹介した後、ヴァッラを擁護する⁵⁴⁾。フロリドゥスは、他の者にもまして、多様な非法律文献を駆使して古代ローマでの語の用例を確認する。

まず、彼は *ager* には家屋やその他居住に必要なものも含まれるとしてレンティウスの喜劇『宦官』第5場に見られる母市 *urbs* と *ager* を対比する《*neque agri, neque urbis*》、さらに同人の『自虐者』にある *ager* についての《*agrum in his regionibus meliorem neque pretii maiori nemo habet*》の箇所を指摘する。さらにそこでの作業を、「掘り返し、耕し、何かを運ぶ」《*foedere, aut arare, aut aliquid ferre*》とする箇所から、*fundus* には、多くの *prata* (牧場) が含まれる、とする。次に彼が援用するのはワッロ『農業論』第1巻第21章である。ワッロは、「*fundus* の中に *prata* があるのに自身は家畜を持っていないときは、*pabulum* (飼料)⁵⁵⁾ を売って他人の家畜を放牧させるように」と述べ、さらに第22章では、*fundus* で生まれ、家の者たちによって製造できる物はなるべく買わないようにという、経済的な経営形態を紹介しているのである⁵⁶⁾。さらにキケロ『カエキーナ弁護論』第11節が挙げられる。

「彼は、例の弁済が極めて難しかった時期に、タルクィニーの ager にある fundus を、カエセンニアに売ったのである。夫は金銭からなっていた妻の嫁資を使用するにあたって、財産が妻のためにより確実なものとなるように、嫁資が fundus に投資されるように配慮したわけである。」

《Huic Caesenniae fundum in agro Tarquiniensi vendidit temporibus illis difficillimis solutionis; cum uteretur uxoris dote numerata, quo mulieri res esset cautior, curavit ut in eo fundo dos conlocaretur.》

このように、ager には、その中にいくつもの fundus が含まれるよう用例が確認される。地名がつく例を先に見たように⁵⁷⁾、ここでの ager は広い領域を指しているのである。

他方で、ager を、動詞 agere と結びつけて理解されることもある。フロリドゥスは、「そこであなたが何かを agere できるような場所」《in quo aliquid agere possis》であるとする⁵⁸⁾。彼が挙げるウァッロ『ラテン語論』第5巻第34節の箇所は《in quam terram》と読まれている⁵⁹⁾。そうだとするとこの箇所は次のように訳される。

「ager とは、果実を得るためにあるものを常々そこへと agere (駆り立て)、そしてそこからあるものを駆り立てることからそう言われる。ギリシア人が ἀγός と言っているからだとする者もいる。……ager restibilis とは、毎年、栽培・耕作がなされ再び種が蒔かれる ager のことである。これに対して休閑がなされるものが、novare (新たに作る、回復させる) から novalis ager (休閑地、再びなされる農地) である。arvus (畑)⁶⁰⁾や arationes (耕地) は、aro (耕す) に由来する。」⁶¹⁾

《VI. 34. Ager dictus in quam terram quid agebant, et unde quid agebant fructus causa; alii, quod id Graeci dicunt agron. Ut ager quo agi poterat, sic qua agi actus. ... 39. Ager restibilis, qui restituitur ac reseritur quotquot annis; contra qui intermittitur, a novando novalis ager. Arvus et arationes ab arando;》

問題は、in quo と与格を採用した場合、agere が極めて多義的な動詞であるために、純粋に論だけで考えると、せいぜい agere がなされないところは ager と言えないという結論しか引き出せないことにある。対格 in quam を採用し、後の unde と対応させると、agere を家畜を「駆り立てる」所と考

えていたとも読める⁶²⁾。

フロリドゥスは、ager についての知見を豊かにしてくれ、また arva や我々が扱わない動詞 fundare の用例について、ウェルギリウス『農耕詩』、オウィディウス『黒海からの手紙』、オウィディウス『変身物語』など多様な非法律文献を援用するが、我々の関心であるヤウォレヌスの possessiones 使用例に対するヴァツラの批判を具体的に擁護するものではない。これに対しては、ブリソンの鋭い省察が世に出ることになる。

b. バルナベ・ブリソン (1531-1591)

ブリソンの『市民法古事選集』(Selectae ex iure civili antiquitates) 第4巻第1章は、「D. 50. 16. 115 でヤウォレヌスが伝えている possessio の定義はいかに理解しなければならないか」を論じている⁶³⁾。この部分は、19世紀になってもローマの所有権の研究にそのまま抜粋され⁶⁴⁾、またサヴィニーからも信頼のおけるものとされた解説である⁶⁵⁾。

ブリソンはヤウォレヌス法文の《possessio ab agro iusi proprietate distat. Quidquid enim adprehendimus . . . hoc possessionem appellamus》の意味が不明瞭であり、我々の時代の傑出した法学者たちを悩まし、そして十二表法からの空しい推測によって回復しようとしたり、そこからは結論が出せないような神聖地を援用してヤウォレヌスの真意から離れてしまっていることを指摘する⁶⁶⁾。ともにアルチャートのことを言っているのであろう。

ブリソンは、他の者たちが誤っていることに気づいたトゥールーズの教授 Gerardus Pererius の説に賛同する。誤りは、ヤウォレヌスは物自体と有体物について述べているのに、それを物の所持のあり方に移してしまったことにある。この教授が、ブリソンの知る限りでは、定義に入る何らかの実体的な不動産があったかどうかを考察することに注意を向けた最初の者であるとして高く評価し、その方向で説明を行う⁶⁷⁾。

ブリソンによれば、ヤウォレヌスは ager, possessio, fundus という三つの呼称の違いを探求し、その十全な使用权 (usus plenus) を有するが、所有権を

有することがなく有することのできない有体物が *possessio* と称されることを説いているのである。そして彼は、その *possessio* に、*praedia provincialia* (属州の不動産) つまり、*tributaria* (貢献的不動産) と *stipendiaria* (上納的不動産)、*vectigalia* (貢租負担不動産) を入れている⁶⁸⁾。

彼は、D.49.15.20.1 のポンポニウス法文とリウィウス『ローマ建国以来の歴史』第3巻に注目する。

『学説彙纂』49巻15章20法文1項 ポンポニウス『サビヌス註解』第36巻 確かに、敵が[我々から]獲得した *ager* から追い出されたのであれば、それらの所有地を以前の所有者に戻す (*redire*) のであり、没収されたり、戦利物として譲渡することのないのが正しい。なぜなら没収されるのは敵から獲得された *ager* であるから。

D.49.15.20.1 Pomponius libro trigensimo sexto ad Sabinus.

Verum est expulsis hostibus ex agris quos ceperint dominia eorum ad priores dominos redire nec aut publicari aut praedia loco cedere: publicatur enim ille ager qui ex hostibus captus sit.

この法文の *publicari* (没収) について、ブリソンの後に、ドゥニ・ゴドフロワ (1549–1622) は、『ローマ法大全』に詳しい注記を付している⁶⁹⁾。彼は、「我々が敵から獲得した *ager* (領地) は没収される、つまり公有に、言い換えるとローマ国民のものとなるのである。なぜなら敵から獲得される *ager* は、戦争の法によって獲得者のものとなるからである」《*ager, qui ab hostibus per nos capitur, publicatur, id est, publicus sit, seu populi Romani. Nam lege belli agri, qui ab hostibus capiuntur, capientis fiunt*》と原則を述べた後に、古典文献として、リウィウス『ローマ建国以来の歴史』第3巻、キケロ『ウェッレース弾劾』、さらに二つの重要な測量師文献を挙げている《*ut hic. Liv. 3. Cic. 5 Verrina, Flaccus, de conditionibus agrorum, Higenus de limitibus.*》。さらに、ゴドフロワは続けている。

「この種の *ager* の中には勝利者たる国民に分配するものもあれば、財務官を通じて煉瓦状の土地区画に分割して売却したものもあり、兵士たちに戦利品として割り当てたものもあれば、監察官を通じて人に賃貸され、*stipendiarium*

(上納税)と呼ばれる定額の vectigal (貢租) を課すこともあった。ager の tributum (貢献税) を国民に毎年支払う不動産は、上納的不動産や貢献的不動産と呼ばれていた。それらの所有権はローマ国民に属するが、属州民には完全な収益権が属した。テオピルス『法学提要ギリシア語義解』Inst. 2. 1. 40. 残りの civitates (都市) や municipia (編入自治都市) はローマ母市に倣って自己の ager を有していた。編入自治都市は、所有権は自らにとどまった状態で、それらを期限付き又は永久に収益権のみを賃借人に移転して、賃貸していたのである。」

《Huiusmodi agrorum alios in victorem populum partiebantur, alios per quaestores, laterculis, limitibusque actis divisos vendebant, alios militibus in praemium adsignabant, alios per Censores locabant, aliis certum vectigal imponebant, quod stipendiarium dicebatur. Qui agri tributum quotannis populo pendebant, praedia tributaria stipendiariaque dicebantur: quorum dominium ad populum Romanum, plenissimum vero fruendi ius ad provinciales ipsos pertinuisse Theoph. notat §. per traditionem, Inst. de rerum divis. (D. 2. 1. 40) ad instar Romanae Urbis, reliquae civitates ac municipia vectigales suos agros habuerunt: quos vel ad tempus vel in perpetuum municipes locabant, dominio apud se manente, solum ius fruendi in conductores transferentes; …》

加えて、ブリソンもゴドフロワも援用していたリウィウス『ローマ建国以来の歴史』第3巻第71節にあるスカプティウスの言葉、「それゆえ私は、年を経て人々には忘れられたが私の記憶に刻み込まれた事情を述べる。係争の地はコリオリー人の ager (領域) であった。そしてコリオリー市陥落の際に戦の掟によってローマ国民の公有にされた」⁷⁰⁾、が重要である。

このように、ager はむしろ用途や形態にかかわらずある国民に属する土地全体を述べているとも考えられる。さらに挙げられているキケロ『ウェッレース弾劾』第2回公判第3演説第13節が挙げられているが、ここでは、彼が税徴収に関して他の属州と比較してシキリアの特権的地位を述べているくだりも重要であろう。

「我々の父祖が戦争で征服した都市は僅かである。これらの都市の ager はローマ国民の公有地となったが、都市に返還された (est redditus)⁷¹⁾。つまり ager は通常は監察官によって locare されるものなのです。……それ以外はシキリアの諸都市すべての ager は、十分の一税が課せられる。これはローマ国

民の支配以前にもシキリア人自身の意思と慣行によって同じであった。』⁷²⁾

さらにブリソンは、古代の重要ないわゆる測量師文献であるシルクス・フラックス『ager の条件について』(Siculus Flaccus, de conditionibus agrorum)⁷³⁾およびヒゲヌス『境界地について』(Higenus, de limitibus agrorum)を援用して、征服地に対するローマ人の処遇を簡潔にまとめている⁷⁴⁾。次のブリソンの説明は後にまさにゴドフロワ自身 D. 49. 15. 20. 1 に対する注記でほぼ踏襲しているものである。

「[これらの史料が]示しているように、敵から獲得したローマの ager について、勝利者たる国民に分配するものもあれば、財務官を通じて laterculis (煉瓦状の土地区画)⁷⁵⁾に分割して売却したものもあり、兵士たちに報償として割り当てることもあれば、監察官を通じて人に賃貸し stipendiarium (上納税) と呼ばれる定額の vectigal (貢租) を課すこともあった。』⁷⁶⁾

フラックスによれば、グラックスの土地制限があくまで possidere の問題であったことが分かり、またローマが征服した土地についての分配方法も述べられている⁷⁷⁾。

ビザンツ法源として彼が引用するのはテオピルス『法学提要ギリシア語義解』Inst. 2. 1. 40 である。対応するラテン語の Inst. 2. 1. 40 は以下のような簡潔なものである。

『法学提要』2 卷 1 章 40 法文

自然法上は、物は引渡しによっても我々に取得される。なぜなら自己の物を他人に移転したいとする所有者の意思が有効とされることよりも自然の衡平に適うことは何もないからである。それ故に、有体物はいかなる種類のものであれ引き渡されることができ、そして所有者から引き渡された物は譲渡される。上納的不動産も貢献的不動産も同じ方法で譲渡される。ところで属州にある土地が上納負担地や貢献負担地と呼ばれているが、朕の勅法に基づき、[今や]これらの土地とイタリアの土地の間には何らの違いもない。

Inst. 2. 1. 40.

Per traditionem quoque iure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati, quam voluntatem domini, volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi. et ideo cuiuscumque generis sit corporalis res,

tradi potest et a domino tradita alienatur. itaque stipendiaria quoque et tributaria praedia eodem modo alienantur. vocantur autem stipendiaria et tributaria praedia, quae in provinciis sunt, inter quae nec non Italica praedia ex nostra constitutione nulla differentia est.

これに対して『ギリシア語義解』はずっと詳しい説明を行っていた⁷⁸⁾。つまり属州にある不動産のうち国民に帰属する元老院管轄の属州は stipendiaria (上納的属州)、皇帝直属の属州は tributaria (貢献的属州) と称されたこと、前者は stipes という銀又はその他の物の少量であり (stipes ἐστὶν ὁ ἔρανος καὶ ἢ κατὰ μικρὸν γενομένη τοῦ ἀργυρίου καὶ τῶν ἄλλων συλλόγη) ローマ国民に送られたのに対して、後者 tributum は皇帝属州に課せられる重税であり軍隊の給養に費消せられる分担金であること (αἱ δὲ τοῦ βασιλέως ἐπαρχίαι ὠνομάσθησαν tributóriai, ἐπειδὴ tributón ἐστι τὸ βαρὺ τέλος, ὅπερ ἐπέκλα τοῖς οἰκείοις ἐπαρχιώταις, ὁ βασιλεὺς, ὡς πολλὰ δαπανῶν περὶ τὴν τῶν στρατιωτῶν ἀποτροφήν.) などが述べられている。そしてこれらの不動産の所有権はローマ国民又は皇帝に帰属し譲渡・相続の対象は使用収益権及び最も完全な占有であるとしている《καὶ οἱ τὰ stipendária καὶ οἱ tributória ἔχοντες πάλαι κατὰ συγχώρησιν δήμου ἢ βασιλέως οὐκ ἦσαν δεσπόται ἢ γὰρ δεσποτεία αὐτῶν ἦν ἢ παρὰ τῷ δήμῳ ἢ παρὰ τῷ βασιλεῖ, ἀλλ' εἶχον τὴν ἐπ' αὐτοῖς χρῆσιν καὶ ἐπικαρπίαν καὶ πληρεσιτάτην κατοχήν, ὥστε δύνασθαι καὶ ἐφ' ἑτέρων μεταφέρειν καὶ κληρονόμοις προπέμπειν.》。

末尾に近世法学文献として、ブリソンのこの箇所とキュジャース『観察と修正』第19巻第7章が援用されている⁷⁹⁾。ここでキュジャースは、戦勝の場合、万民法上、動産は兵士に帰するが不動産は没収されるという準則を述べる。そして彼は6世紀のプロコピウス『戦史』『ヴァンダル戦争』のギリシア語テキストを引用している。

それは、ユスティニアヌス帝の下、534年に終結したヴァンダル戦争の後の扱いについて、ローマ兵士の妻となったヴァンダル人女性、その夫が土地の返還を求めたのに対して、ソロモンが戦利品扱いの奴隷をはじめとする動産と対比させ、土地そのものは兵士の扶養その他の目的でローマ皇帝・帝国

に帰属すると述べている箇所である⁸⁰⁾。

キュジャースは、相当に後代の史料を利用することでこの原則が長期にわたって維持されたものであることを示すことができたと言える。

ブリソンに戻ると、彼は、人文主義や人文主義法学の成果で満たされた武器庫を駆使して、*possessio* という呼称はこの不動産に関わっておりヤウォレヌスはこれに関心を示していたことを明らかにしたのである。これら不動産は握取行為によって譲渡もできず使用取得もできないのである。こうして、彼は、ヤウォレヌスの定義に一致する形でこの *praedia* (不動産) は *possessiones* と呼ぶことができる、という結論に達する《*Quo profito, vel me tacente, ad ea praedia possessionis appellationem pertinere, eoque Javolenum respexisse satis intelligitur. ... Ex quo sequitur, convenienter Javoleni definitioni, ea praedia possessiones appellari posse.*》。

最後に、彼は、この結論がフェストゥスにもインドルス『語源論』第15巻第13章にも驚くほど合致しているとする。フェストゥスのテキストは複雑であり⁸¹⁾、しかも *possessiones* の説明部分には欠落もあるために問題をはらむが⁸²⁾、欠落部分を外しても、以下のようにガルス・アエルススの定義が援用され、占有が *ager* 又は *aedificum* の *usus* のことであること、そして所有権と比較して、占有が法律訴訟によってではなく、特示命令で保護されるものであったことを明らかにし、法的救済の面から占有概念を把握することを後代に伝えていったのである。

「ガルス・アエルススが定義しているように、占有とは、*ager* 又は建物の使用であって、*fundus* そのものや *ager* そのものではない。……それ故に法律訴訟においては、誰も敢えて自己の占有を *vocare* (主張) しようとする者はおらず、特示命令に訴えて、法務官は以下の文言を用いるのである。『問題の *fundus* を今あなたが占有しているように、あなたが相手方との関係で、暴力、隠秘、容假権原によるのではなく占有しているように、あなたが占有していることに、暴力がなされることを本職(私)は禁じる。』」⁸³⁾

実際に援用されるのは以下のインドルスの有名な箇所である。これについて

てはむしろパウルの抄録部分からのもので通例フェストゥスのものとされる文章を引用することもできたであろうが、ブリソンが利用した人文主義時代の考え方や刊本によるのかも知れない⁸⁴⁾。

「*possessiones*（占有地）とは、公及び私の *late patere*（大規模な）土地のことであり、最初が、握取行為によってではなく、誰であれそうできるように占拠し占有したものである。それ故にそのように呼ばれているのである。」⁸⁵⁾

後に見るように、この箇所の「及び私の」と「大規模な」は、フェストゥスの誤った付加であろうとして、ニューブルから批判されるものである。ブリソンはテキストの《*Possessiones appellantur agri late patentes publici private, qui non mancipatione, sed usu tenebantur.*》の部分を取り上げて、占有する者はクイリテースの法に基づく所有者ではなく、使用と保持を有する、と結んでいるのみである。

彼はこの問題につきもはやヴァッラに全く言及しない。*possessio* について所有権が成立しないこと、そして直接には言及されないが、法律訴訟ではなく特示命令によって保護されると書かれているイシドルスや、属州によって貢租負担が異なることを説明するテオピルスが重視される。また、彼が採用するキュジャースは、ここでの原則がいかにも長期にわたり堅持されたものであるかを、そして、長きにわたって『学説彙纂』の標準的な刊本に付されたゴドフロワの注記も、ローマの国制を伝えていくことができたのである。

IV 無名氏（ジャック・カペル [1529–1586]） による法学者擁護

次に紹介するのは、最初に 1583 年パリで他の作品と合本の八折版で出版されたが、むしろ Karl Andreas Duker『古代の法学者たちのラテン語についての小論集』に収録されたことによって世に知られている論考である。この作品の構成は、「……四つの作品を、私は、ヴァッラによる非難の個々の章

の後に、アルチャートの弁明、それからアルチャートに反対してヴァッラを弁護するフロリドゥスの『擁護論』、そして最後に、後に述べられる理由によって『擁護者』と名を付けたのであるが、I.C.P.I.C.A.の『法学者擁護論』というように配列した。同時に私の注釈も付加した⁸⁶⁾と述べられているとおりである。Dukerは、「コルネリウス・ヴァン・ビンケルスフーク氏と文学について様々な話をしたが、その中で『学説彙纂』のラテン語についても話題にのぼり、氏は『ロレンツォ・ヴァッラの非難に対する古代の法学者たちへの擁護論』(defensio)という小さな本を示してくれた」、とこの作品を知った経緯を語る⁸⁷⁾。そして、著者名の記載されていないこの『擁護論』の表紙にビンケルスフークが著者が誰であるかの可能性を書き記していることを紹介した後に⁸⁸⁾、彼は略語I.C.P.I.C.A.をIacobo Capello, Parisiensi, Iuris Consulto, Auctoreであるとinterpréterして、作者を、ブリソンの同時代人ジャック・カペル(ヤコブス・カベルス)であると推測する⁸⁹⁾。以下『小論集』に収録の『擁護論』を紹介しよう。

著者は、ヴァッラに反駁するには、個々の単語の notationes (語源)⁹⁰⁾を周到に調べる必要があるとする。そして彼は再び言葉の面からヴァッラにアプローチする。まず彼が挙げるのはウァッロ『ラテン語論』第4巻である。agerにつき、ギリシア語 ἀγρός を語源とするよりも、agereに関連させる。《In quam terram quid agebant, vel unde quid agebant fructus causa.》の部分については、すでにフロリドゥスの説明で言及したところであるが、彼は、むしろ、本来の ager はそこで果実を得るために何かがなされる terra であるというのが語の慣用である、とする⁹¹⁾。ウルピアヌス、フロレンティヌスは ager は fundus から家屋敷又は建物を省いた locus のことだとしているが、それは耕されるのが農村の屋敷や建物においてではないからであり、だから ager に地名が付いているのは、オープンスペースでしかも平原として耕すのに適している地を指している、というのである⁹²⁾。

これに対して fundus は、ヤウォレヌスが「土地に保持されているものすべて」、と定義しているように、「古の fundus は、ager も villa (家屋敷) も含

めた *locus rusticus* (農村の土地) を意味しており、土地の耕作に向けられたもの一切切を含んでいた」《*Et antiquitus fundus locum rusticum singificabat, in quo et ager esset, et villa: ut integrum aliquid esset colendae terrae destinatum.*》のである。耕作のためには、耕作される土地の他に、奴隷や農具などのための建物も必要であり、これらを含めて *fundus* と言われるのである。彼は D.30.81.3 の遺贈の解釈をめぐる法文を挙げている。法文では、「建物を除いて *fundus* を遺贈する」というとき、その建物は受遺者ではなく遺言相続人に帰属することになるが、その場合相続人にはその建物への通行権が設定されたと考えなければならず、その建物のために受遺者が単に地上権の負担を負うのではなく、建物の存立に不可欠な土地も遺贈から除外されたと考える、とするものである⁹³⁾。著者は、建物と土地の一体性を強調するこの法文に加え、家屋敷が壊されても *fundus* の用益権遺贈は継続するとする D.7.4.8 や、*villa* (家屋敷) に常住している監視女奴隷は、家屋敷も農地も監視を必要としているから農具とともに遺贈された *fundus* に含まれるとする D.33.7.15 である。また、類似の用例として、フェストゥスから、*saltus* (放牧地) という単語が、森林や小屋も含むとされることも挙げている。

「*saltus* (放牧地) とは、*silvae* (森林、藪) と放牧のなされる場所であって、放牧のために小屋もある。そしてその放牧地の一部が羊飼いや管理人のために耕されるとしても、そのものは放牧地という名称を失うことにはならない。耕作された *ager* とそのために建物を有する *fundus* という名称もやはりそうである。その一部が放牧地となっていてものである。」

《*Saltum Gallus Aelius lib. II significationum, quae ad ius pertinent, ita definit: Saltus est, ubi silvae et pastiones sunt, quarum causa casae quoque: si qua particula in eo saltu pastorum, aut custodum causa aratur, ea res non peremit nomen saltui, non magis, quam fundi, qui est in agro culto, et eius causa habet aedificium, si qua particula in eo habet silvam.*》

fundus といい、*saltus* といい、一部の土地が放牧あるいは耕作のために使用されても、それぞれの概念の中に包摂される一体としてのものであるこ

とが知られる。

ヴァッラが非難した、ヤウォレヌスが *possessio* を他の実体的な土地・不動産の単語と並置したことについては、これは通俗な用例に依拠したものであり、同時代のヤウォレヌスほど慣用的な言い方をよく知っていた可能性などない、とヴァッラを皮肉っている⁹⁴⁾。キケロやクインティリアヌスが所有権と占有という対立するものについて混乱しているなどと想定することは馬鹿げたことである。そうではなく *possessio* は、自己のものではなく占有されたものとしての *res immobilis* (不動産) と理解しているのであり、馬鹿げているのはヴァッラである、というのである⁹⁵⁾。そして、売却されたり評価されたりするのは、法的性質としての *proprietas* (所有権) ではなく、物自体又は他物権である《*Neque enim proprietas ut est qualitas, venditur aut aestimatur, sed res ipsa, vel ius in re.*》と、後にドイツ法が離れることになる伝統的なローマ法の考え方を述べ、*possessio* という単語では *usus* (使用) が、*ager* という用語では *proprietas* (所有地) が表現されている《*Verbo possessionis usus, agri vero vocabulo proprietas demonstratur.*》とする。ヴァッラは、学者たちの言葉をより正しく評価し、ずっと丁寧に読む必要がある《*Discat ergo Laurentinus Prudentium verba melius expendere, et in eorum lectione divtius immorari.*》、と非難するのである⁹⁶⁾。

このように著者は、各単語についてのこれまでの知見に新たな例を加えて、概念をより明確にしていった。

エピローグ—ニーブール (1776–1831) 『ローマ史』—

用例を網羅的に調べて正確な意味を把握し整理する研究、つまり信頼のおける辞書項目の作成や気の利いた *antiquitates* (古事学書) の編纂に寄与するような作業が綿密に進められてきた。しかし、これらの単なる学識はあまり評価されなくなり、法学においても歴史学においても言及されなくなってゆく⁹⁷⁾。本格的な検討は本稿の目的をこえるが、最後に、19世紀の叙述から

この事情を若干紹介しておこう。

サヴィニー『占有の法』が行う評価は厳しい。D. 50. 16. 115 について、アルチャートの『五尺の時効論』は詳しく論じるが誤りが幾つもあり——と、これは、難問とされる部分は別にして、所有権概念を念頭に使用取得を理解するローマ法の入門書を読んだことのある者でも頷けるかも知れないが、続けて——、彼に反対する者たちはさらにこの法文の理解についてお手上げ状態であるとして、Karl Andreas Duker『小論集』を挙げる。そして初めて正しい方向を示したのはブリソンであるとする⁹⁸⁾。グリュック『パンデクテン註解』も、サヴィニー『占有の法』を引用する他、正しく説明した者として同じくブリソンを挙げるのみである⁹⁹⁾。ブリソンが高い評価を受けるのは、彼が戦争の法による領土取得そして獲得した土地の帰属や配分のあり方、ひいてはローマの国家構造を直接に表現する史料に、より注目したからであろう。

ニーブール『ローマ史』(Römische Geschichte) 第二部初版(1812年)の「農地法」(Das agrarische Recht)に関する叙述は¹⁰⁰⁾、フランス革命の loi agraire を念頭に置きつつ¹⁰¹⁾、冒頭で、実にひどい誤解を回避し、護民官の農地立法(Ackergesetze)が土地の所有権にかかわるものではなかったこと¹⁰²⁾、そして古代の農地法は神聖な所有権を決して侵害するものではなかったことを明言し、ローマ史についての2人の偉大な思想家(zwei große Denker über die römische Geschichte)つまりマキャヴェッリとモンテスキューが誤った見解であったと述べる。誤った見解については、第2版「公有地とその利用について」(Vom gemeinen Feld und dessen Nutzung)で、さらに、充実して印象的に語られている¹⁰³⁾。以下、基本的にこの版の記述を紹介しよう。

「[プルタルコスが『対比列伝』でグラックス兄弟と比較した]クレオメネースの命令そして広大な所領を平等に分配すること、後者は革命においてまさに激情に駆られた破壊者たちによって要求されたのであるが、ともに農地法と呼ばれるものである。そしてこの言葉を何とか適切に用いることのできるころでは、先祖から引き継いだ土地を耕作する容假占有者に対抗して極めて厳格な所有権を容赦なく適用する場合に、この言葉を想起する者などいないのである。

……この誤解は文献学が回復すると同時に生じた古くからのものである (Dieser Misverstand ist so alt wie die Herstellung der Philologie)。シゴニウス¹⁰⁴⁾もマスティウスも、護民官〔グラックス〕が所有権を 500 ユゲラに制限し、超過分を多数の貧困層に分配したということを疑わなかった。ボフォール (Baufort) も異なった考えではなく、フック (Hooke) もやはりそうである。ギリシア人の歴史家たちが非常に重要なものと主張している征服地との関係がこれらのすべての学者の念頭にあったにもかかわらずである。これらの学者は、この関係をいかに大規模な大土地所有が生じ得たかの説明としてのみ言及している。如何なる限度も定められていない土地所有権が有ったなどということは、思い浮びもしなかったのである。……」

マキャヴェッリとモンテスキューはその考察に関しては価値があるが歴史的には誤っていたことが明らかにされる¹⁰⁵⁾。ローマ史像を通じて所有権を中心とする権利の侵害をよしとする誤りに陥った原因は、前者については権利や法が蹂躪・侮辱されて久しい状況に慣れていることに、後者については平穏が続く革命というスパイスを欲していることであつたので無理もない、と皮肉めいた分析をして¹⁰⁶⁾、マキャヴェッリは、「ただもう、農地法は多くの土地所有権の限度を導入し富裕層の過剰分を貧困層に分配したと考えていた」《Machiavelli glaubte schlechthin daß die Ackergesetz ein Maaß des Landeigenthums einführen, und das mehrere der Reichen den Armen zutheilten.》のだと評価され¹⁰⁷⁾、モンテスキューは、ロムルスが土地を最初の定住者たちの間で同じ小規模な区画に配分したことは歴史的事実であり護民官の運動は国制を基本理念に立ち返らせる試み《die Verfassung auf ihre Grundideen zurückführen》であつたと考えていた、と評価される¹⁰⁸⁾。

そして法学者にとっても、占有の心素の形骸化や占有と賃借人の関係で承知すべき論点につき、「公有地の使用が考えられるときには常に占有と占有者という言い方がされる。これに対してその者が土地を占有しているときには決して借地人という言い方はされない。ある物を賃借しているのと占有しているのとは矛盾する概念である。」《Von Besitz und Besitzern ist immer die Rede wenn der Nuzung des gemeinen Felds gedacht wird; vom Pächter aber kann nie gesagt werden daß er ein Grundstück besitze: Pachtung und

Besitz einer Sache sind widersprechende Begriffe》と明言する。ここでの脚注 276 で、彼はキケロ『義務論』第 2 巻第 78 節など非法律文献を援用・引用した後、『学説彙纂』からライン河彼岸（右岸）の土地売買の追奪担保責任を報告する D. 21. 2. 11 pr. を紹介する。

『学説彙纂』21 巻 2 章 11 法文首項 パウルス『解答録』第 6 巻
ルキウス・ティティウスは、ライン彼岸のゲルマニアにある不動産を買い代金の一部を支払った。残額について買主の相続人が訴えられたときに、これらの占有地は元首の命令に基づき一部は売却され一部は退役兵に報償としてあてがわれたものと述べて疑問を提示した。このことの危険は売主に負わせることができるかを私は問う。パウルスは、売買契約が締結された後に生じるやも知れない〔元首からの〕追奪は売主の負担ではなく、それ故に不動産について提示される代金は請求できる、と解答した。

D. 21. 2. 11 pr. Paulus libro sexto responsorum.

Lucius Titius praedia in Germania trans Renum emit et partem pretii intulit: cum in residuam quantitatem heres emptoris conveniretur, quaestionem rettulit dicens has possessiones ex praecepto principali partim distractas, partim veteranis in praemia adsignatas: quaero, an huius rei periculum ad venditorem pertinere possit. Paulus respondit futuros casus evictionis post contractam emptionem ad venditorem non pertinere et ideo secundum ea quae proponuntur pretium praediorum peti posse.

ニーブールは言及していないが¹⁰⁹⁾、ゴドフロワはこの法文の praedia に対する注記で、例の二人の偉大な歴史家とは異なり、次のような実に鋭い指摘を行っていたのである¹¹⁰⁾。

「つまりローマ人によって戦争で獲得されたものである。これは、所有権ではなく単に占有の法・権利に基づいて収益する権利が譲与されるのである。これについては D. 50. 16. 115 を見よ。国民又は元首の auctoritas なしには撤回できない (D. 39. 4. 11. 1)。そうではなく、私人の ager ならば、その私人に対する不法を伴わずに、公の判断で何かが奪われることは決してありえない (D. 8. 4. 13)。」

《praedia: Bello quaesita sc. a Romanis: quae non proprietatis, sed tantum possessionis iure fruenda concedebantur. de quibus l. 115. de verb. sign. quae

sine auctoritate populi Principisve revocari non poterant, l. 11. §. 1. j. de publicanis, alias ex agris privatorum ne quidem publico consilio cum ipsorum iniuria quidquam capi potest, l. 13. s. commun. praediorum.》

このように人文主義法学者ブリソンは核心をついた説明を行っていたのである。続いて、ニーブールは、インドとの比較、ローマの公有地のあり方、まさにブリソンも引用していたキケロ『ウェッレース弾劾』第2回公判第3演説第13節を援用しての、征服地を租税を課して旧来の住民へ返還するやり方、徴税請負の慣行、監察官の契約に用いられる locatio の用例の分析、ウェクティガルは握取行為によって売却されたとの測量師ヒギヌスの表現の正当性¹¹¹⁾、さらに近代の学者たちを誤りに導いたプルタルコスによるローマの用語の誤解などを述べた後に、占有概念を説明する¹¹²⁾。

「この Besitzthümer (占有地)こそ本来的に possessiones という名称を持っている。そしてその占有地を有している者がすぐれて占有者である。『彼らは占有しているのだ』というのは、彼が、公有地の一部を有しており、所有権は国に属するもののそれを引渡し譲渡できる者についての、もっぱら慣用的で厳粛な表現である。」

《Diese Besitzthümer tragen den Namen Possessiones eigenthümlich: die sie inne hatten heißen auszeichnend Besitzer: daß sie besitzen ist der ausschließliche gebräuchliche, solenne Ausdruck von denen die einen Antheil am Ager publicus haben, den sie übertragen und veräußern können, obwohl das Eigenthum der Republik gehört.》

そして、脚注 297 で、証拠となる資料を完全に集めるまでもないとして、キケロ『義務論』第2巻第78節¹¹³⁾や特に区別が明晰とされる彼の『農地法』第3演説第12節¹¹⁴⁾、リウイウスの幾つもの箇所を援用する他、サヴィニー『占有の法』がオロシウス (Orosius, V. 18) を援用したことを評価する¹¹⁵⁾。法源としては、先に挙げたライン彼岸のゲルマニアにある不動産の売買を報告する D. 21. 2. 11 が挙げられている。

ニーブールは、ヴァッラが非難したヤウォレヌスの定義の表現を高く評価し、「あらゆる Landgut (fundus) は praedium である。しかしその所有権が

占有者に属しているものだけが、その者との関係で *ager* と称される。我々が占有しているが、所有権が我々のものではない又はありえないものが占有である。このようにヤウォレヌスは述べている。《Ein jedes Landgut heißt praedium: aber nur dasjenige dessen Eigenthum dem Besitzer gehört heißt, in Beziehung auf ihn, *ager*: was wir in Besitz haben, unser Eigenthum aber nicht ist und nicht seyn kann, *possessio*. So sagt Javolenus:》¹¹⁶⁾と述べている。

これに対してフェストゥスの定義は公有地の占有について際だった複数の特徴を挙げてはいる。握取行為ではなく使用によって占有された広大な土地であり、特徴的なものを含んでいるが、「広大であること」という定義の要素に相応しくない偶素が混じっており、さらに *privatique*「及び私の」と付加されているのはこの説明を台無しにしているとして、私的な所有地にまで広げたことはおそらくフェストゥスの誤りであろうと推測する¹¹⁷⁾。そして叙述は *possessio* の起源の問題に移ってゆく。

文献学はローマ人が使い分けた不動産に関する用語について多様な用例を集め知見を広げていった。同時代の法律家、ローマの法学者の用いる言葉に対するヴァッラの批判がこうした営為にきっかけを与えたことは疑いない。彼の批判には言語の用例の逸脱の背後にあるものを解明すべきであるという含意があったやも知れず、法的性質を表現する *possessio* がなぜ私的所有権成立の余地がない実体としての土地そのものを表現することに用いられたのかの問いを立てるべきであったかも知れない。それはともかく、用例を列挙する作業とは異なり、ローマの国制や社会について正確に把握し迫力のある像の提示を可能にする法学の叙述が生じていたことは、後代の歴史学の中で忘れられがちである。信頼できる法律用語辞典を作成し古代の方式書・式語を収集したバルナベ・ブリソン、人文主義法学の成果である『ローマ法大全』を編纂し注記を施したドゥニ・ゴドフロワの著作の中にこの事実が確認できる。

註

- * 本稿は、拙稿「D.23.3.81 および D.46.3.94 に対するジャック・キュージャースの註解——硬貨の所有物取戻訴権について——」本誌 32 巻 3・4 合併号、「Publicum 概念および私人の合意によって変更できない *ius publicum* について」本誌 33 巻 3・4 合併号に続き、言葉の正確な理解を目指す人文主義法学に関する研究の一つであるが、2011 年 5 月 27 日上智大学ローマ法研究会での芹澤悟先生（亜細亜大学教授）のご報告（Paul.D.46.3.98.8, Paul.D.45.1.83.5 における *exempla*）における議論がきっかけとなり作成した覚書きである。内容豊かなご報告に対応しないものであるが、ここに記して謝意を表したい。なお古典文献につき、論者が利用した刊本を正確につかめないこともあり、原則として近代校訂版を利用したが、内容理解に特に役立った場合を除き、版の表示をしないことがある。
- 1) D. Maffei, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, 1956, 1972, Milano, p.33 ss.
 - 2) ヴァッラの作品について、近年の *le edizioni critiche* のきっかけとなったのは 1540 年バーゼル版全集の 1962 年復刻版 *Opera omnia* である（このバーゼル版の *errata* リストは I. J. G. Pinilla et M. J. H. Pareja, *Laurentii Vallae Elegantiarum Concordantiae*, Hildeheim, 1997 を参照）。復刻版以後に出版されたヴァッラの校訂版については J. Ijsewijn, *Le edizioni critiche delle opere di Lorenzo Valla*, in: *Roma nel Rinascimento*, 1992, p.38–52, 1993, p.45–64 を見よ。この論文は、あるべき校訂版について冒頭に興味深い所見を述べた上で、ヴァッラの各作品の校訂版について詳しい解説を行う。『典雅』については、作品列挙の最後の 14 で、M. Regoliosi, *Nel Cantiere del Valla. Elaborazione e montaggio delle «Elegantie»*, Roma, 1993 について述べられているが、Ijsewijn のリスト作成後スペインで Lorenzo Valla (S. L. Moreda [ed.]), *De linguae latinae elegantiae/Laurentii Vallensis*, tomo 1 y 2, Madrid, 1999 が出版された。本稿では全集復刻の他 Laurentius Valla, *De linguae latinae elegantiae libri sex*, Coloniae, M.D.LI. や Dukerus, *Opuscula, infra* note 23 も参照したが、スペルや punctuation など基本的にはほぼマドリ校訂版に従っている。
 - 3) Andrea Alciatus, *De verborum significatione*, 1535 [初版は 1529 年]. G. Mancini, *Vita di Lorenzo Valla*, Firenze, 1891, p.271: «La violenza dell'Alciati, d'Ulrico Zase e d'altri giureconsulti determinò Guglielmo Budé a comporre le Adnotationes in XXIV Pandectarum libros per dimostrare coll'esempio proprio la possibilità di glossare le leggi usando parole latine di buona lega. ...」『典雅』に対する他の学者の賛美や非難については同書 p.270–276 を参照。
 - 4) Albericus Gentilis, *De iuris interpretibus dialogi* (ed. Guido Astuti, Torino, 1937).
 - 5) Hieronymus Borgia, *Investigationes iuris civilis libri XX*, Neapoli, 1678.
 - 6) M. Regoliosi, *Le elegantie del Valla come 'grammatica' antinormativa*, in: *Studi di grammatica italiana*, 19, 2000, p.315: «gigantesco tentativo di restaurazione della

lingua latina》

- 7) 古典古代のものを、ただ古典古代のものだというだけで理想としない彼の態度は法学以外の分野でも貫かれている。B. Copenhaver et al., *Renaissance History*, Oxford, 1992, p. 214: 《Valla's originality made enemies not only in the theological arena but also in the field of his greatest expertise, in humanist philology, where he found the approach of his senior colleagues too tame. While Poggio, Brunì, Guarino, and others treated the classics as establishing a normative linguistic ideal, Valla regarded even ancient texts as contingent historical artefacts, and discriminated among them as better and worse examples of the linguistic usage (*consuetudo*) that he made his constant guide.》
- 8) 各巻の前書きについての簡潔な紹介について D. Marsh, *Grammar, Method, and Polemic in Valla's «Elegantiae»* in: *Rinascimento. Seconda serie: Rivista dell'Istituto nazionale di Studi sul Rinascimento*, 19, 1971, p. 91–95 を見よ。
- 9) 以下の引用部分は有名で、例えば Jo. G. Walchius, *Historia critica latinae linguae, Coloniae*, 1734, cap. I, §. XIX, p. 111–112 でも掲載され、本稿で扱う作品が順に紹介されている。
- 10) Vgl. F. C. von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, 3. Aufl., 1840, S. 29, 157. A. Dufour による仏訳 *De la vocation de notre temps pour la législation et la science du droit*, Paris, 2006, p. 126 も参照。さらに、F. シュルツ (眞田芳徳・森光訳) 『ローマ法の原理』119–122 頁を見よ。もつとも例えば田中周友「ローマ法学」『法哲学講座』(有斐閣) 2 巻 89 頁, L. Winkel, Quintus Mucius Scävola once again, p. 426, in: R. van den Bergh (ed.), *Ex iusta causa traditum. Essays in honour of Eric Pool*, Fundamina, Editio specialis, Pretoria, 2005 を参照。これに対して A. B. Schwarz の *Das strittige Recht der römischen Juristen* 以来の *ius controversum* について、最近の教科書として M. Brutti, *Il diritto privato nell'antica roma*, 2. ed., Torino, 2011, p. 33–38 を見よ。ローマの弁論家の類似性についてはシュルツ『原理』(前掲) 121 頁注 92 を参照。P. C. Tacitus, *De dialogus de oratoribus*, 25.4, Tacito (E. Berti), *Dialogo sull'oratoria*, Milano, 2009, p. 48–49: 《Nec refert quod inter se specie differunt, cum genere consentiant. Adstrictior Calvus, numerosior Asinius, splendidior Caesar, amarior Caelius, gravior Brutus, vehementior et plenior et valentior Cicero; omnes tamen eandem sanctitatem [sanitatem] eloquentiae ferunt, ut, si omnium pariter libros in manum sumpseris, scias, quamvis in diversis ingeniis, esse quandam iudicii ac voluntatis similitudinem et cognationem.》
なお sanctitatem につき、同書 p. 155 及び Quintilianus, *Instituto oratoria*, 1. 8. 9, Quintiliano (C. M. Calcante [tr.]), *La formazione dell'oratore*, Tom. I, Milano, 1997, p. 206–209, Quintilien (J. Cousin [tr.]), *Institution oratoire*, Tom. I, Paris, 2003, p. 126

を参照。

- 11) もっとも地理的な距離については当時のドイツと対比したサヴィニーの所見を参照。F. C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. 1, Berlin, 1840, § 19, S. 84–85.
- 12) D. Marsch, *supra* note 8, p. 100 は、《... the jurists of the Digest – praised in Valla’s preface to Book III – frequently employ the adverb *eleganter* in referring to the finer distinctions of legal terminology. This sense is common in Ulpian, and Pomponius qualifies a nice legal discrimination as an *elegans distinctio*》と述べて、Ulpian. D. 1. 1. 1, D. 24. 3. 14, D. 39. 2. 15, 28, D. 47. 2. 7. 1, Pomp. D. 32. 1. 85 を挙げている。もっとも *elegantia* がマルクス・カトーまでは非難するのに用いられていたことにつき Aulus Gellius, *Noctes Atticae*, lib. XII. cap. 2, Aulo Gellio (L. Rusca [tr.]), *Notti attiche*, vol. II, 1997, Milano, 798–799 を見よ。
- 13) M. Regoliosi, Le elegantie del Valla come ‘grammatica’ antinormativa, in: *Studi di grammatica italiana*, 19, 2000, p. 321: 《il Valla constata dunque e ripetutamente le differenze reali tra latino arcaico (interessanti notazioni in Elegantie I 1), latino della 《Ciceronis aetas》(che comprende Varrone, Sallustio, Cesare: *Elegantie* II 50), e latino del 《Quintiliani seculum》, esteso a partire da Virgilio, Orazio, Livio in avanti, secondo una peculiare sensibilità storicistica che gli consente anche di qualificare e distinguere il latino di Lattanzio rispetto al latino del *Constitutum Constantini* nella notissima e splendida notificazione di falsità del documento del temporalismo ecclesiale....》ヴァッラがクインティリアヌスを高く評価していたこと、また彼の『コンスタンティヌス帝の寄進』がクインティリアヌス『弁論家の教育』5巻(5.1.2)と強い結びつきがあったことについて、カルロ・ギンズブルグ「ロレンツォ・ヴァッラ『コンスタンティヌスの寄進』」(同〔上村忠男訳〕『歴史・レトリック・立証』みずす書房) 86–89 頁を参照。
- 14) A. Casacci, Gli “Elegantiarum libri” di Lorenzo Valla, in: *Atene e Roma. Bullettino trimestrale della società italiana per la diffusione e l’incoraggiamento degli studi classici*, Nuova serie Anno VII, 1926 N. 3. p. 197–198.
- 15) R. Fubini, *Umanesimo e secolarizzazione da Petrarca a Valla*, Roma, 1990, p. 42: 《Da Isidoro, IX, 3, 6–7, è inoltre ricalcato lo schema delle quattro età storico-mitiche della lingua latina: 《prisca》(vocaboli volgari, ma in forma litteralis; 《latina》(propria delle antiche popolazioni italiche, grammaticale, ma per consuetudine e non per ragione); 《romana》(id est robustam appellaverim; in ea tot effluere poetae oratores historici); 《mixta》(quam potius corruptelam linguae quis dixerit). P. Fubini, *Humanism and Secularization from Petrarch to Valla*, p. 190, fn. 106: 《... Still from Isidore (Etymologiae 9.3.6–7) Guarino draws the outline of the four historical-mythical ages of the

Latin language: the “prisca” (using vernacular words, but in ‘literate’ form); the “latina” (typical of the ancient Italic peoples, ‘grammatical,’ but by custom and not by reason); the “romana” (“idest ‘rubstuum’ appellaverim: in ea tot effloruere poetae, oratores, historici”); and finally the “mixta” (“uame potius corruptionem linguae quis dixerit.”)

- 16) A. Casacci, Gli “Elegantiarum libri”, *supra* note 14, p. 199: «Egli non si preoccupa dei vari periodi di formazione della lingua, ma soltanto della lingua che ha raggiunto la sua maturità e perfezione, perchè non la studia in sè e per sè, ma bensì per fissare le migliori dizioni da potersi usare ... la divide nettamente in due periodi: uno anteriore che prende il nome da Cicerone, la «Ciceronis aetas», uno posteriore che si nomina da Quintiliano, il «Quintiliani saeculum».)
- 17) A. Casacci, Gli “Elegantiarum”, *supra* note 14, p. 200.
- 18) D. Marsh, *supra* note 8, p. 95. ちなみに、ラテン語の規準として、prosa (散文) に比して、poesia (詩) は metaforicamente et figuratamente (隠喩や文彩によって) 言語の purità と proprietà が維持されないものと考え、また人を表現するのに homo を用いるか vir を用いるか、両者が混用されているかによって、storia (歴史記述) は、poesia (詩) と oratoria (弁論) の間に位置づけられるなど、『典雅』の興味深い所見につき、同論文 p. 201–202 を見よ。
- 19) O. Tunberg, The Latinity of Lorenzo Valla’s Geste. Ferdinand regis Aragorum, in: *Humanistica Lovaniensia. Journal of Neo-Latin Studies*. vol. XXXVII-1988, p. 33: «...and he is hostile to late Latin, with the partial exception of the Roman jurist of later Antiquity, whose precision and economy of expression Valla seems to admire.» ヴァッラは、この後、クインティリアヌス『弁論家の教育』からの一節を《Omnis ius, aut in verboum interpretatione positum est, aut in aequi priuque discrimine》と引用している。Quintilianus, *Institutio Oratoria*, 12.3.7, Quintiliano (C. M. Calcante [a cura di]), *La formazione dell’oratore*, Tom. III, Milano, 1997, p. 1988, Quintilien (H. Bornecque [tr.]), *Institution oratoire*, Tom. IV, Paris, 1933, p. 306–308. 「書かれたものや国の遺風に基づくものは何ら難しいものではない。それらは認識の話であり発想の問題ではないからである。これに対して、法学者の解答によって説明されるものは言葉の解釈に基づくか正邪の区別に基づくものである。それぞれの単語の意味を理解することは、賢者(法学者)に共通のわきまえとなっているものか弁論家の本領を発揮するものである。衡平というものは最良の人士なら誰でも完全に知っていることである。」《Quae scripta sunt aut posita in more civitatis nullam habent difficultatem; cognitionis sunt enim, non inventionis; at quae consultorum responsis explicantur aut in verborum interpretatione sunt posita aut in recti praviue discrimine. Vim cuiusque vocis intellegere aut commune

- prudantium est aut proprium oratoris; aequitas optimo cuique notissima.》近年初めて出版されたクインティリアヌスに対する注記でヴァッラはこの節に注を付していないようであるが、直前の《Namque omne ius, quod est certum, aut scripto aut moribus constat, dubium aequitatis regula examinandum est.》に対しては、Inst. 1. 2.3 及び不文法に関する Inst. 1. 2.9 を挙げている。L. Valla, *Le postille all' « Institutio oratoria » di Quintiliano*, Padova, 1996, p. 248.
- 20) Cicerone, *Pro Murena*, 28: 《... Sapiens existimari nemo potest in ea prudentia quae neque extra Romam usquam neque Romae rebus prolatis quicquam valet. Peritus ideo haberi nemo potest quod in eo quod sciunt omnes nullo modo possunt inter se discrepare. Difficilis autem res ideo non putatur quod et perpaucis et minime obscuris litteris continetur. Itaque si mihi, homini vehementer occupato, stomachum moveritis, triduo me iuris consultum esse profitebor. Etenim quae de scripto aguntur, scripta sunt omnia, neque tamen quicquam tam anguste scriptum est quo ego non possim 'Qva de re agitur' addere; quae consuluntur autem, minimo periculo respondentur. Si id quod oportet responderis, idem videre respondisse quod Servius; sin aliter, etiam controversum ius nosse et tractare videre.》
- 21) Valla, *Elegantiae*, Premium lib. I: 《... Graeci inter se consentire non possunt, ne dum alios ad sermonem suum se perducturos sperent. Varie apud eos loquuntur auctores, Attice, Aeolice, Ionice, Dorice, κοινώς. Apud nos, id est, apud multas nationes, nemo nisi Romane, in qua disciplinae cunctae libero homine dignae continentur, sicut in sua multiplici apud Graecos. Qua vigente, quis ignorat studia omnia disciplinasque vigere?, occidente, occidere?》
- 22) 木庭顕『法存立の歴史的基盤』（東京大学出版会）29-30 頁。『典雅』における法学概念の扱いについて、他に、同「政治的・法的観念体系成立の諸前提」村上淳一他編『社会変動の中の法』1993, 245-246 頁（前注 3）を見よ。
- 23) 利用したのは初版 Carlus Andreas Dukerus, *Opuscula variae de lationate iuriscultorum veterum*, Lugduni Batavorum, 1711, p. 63-88 及び増補改訂版 Idem, *Opuscula*, editio secunda, ex his, quae adscripserat ipse Cl. Dukers, aucta et emendata, Traiecti ad Rhenum, 1761, p. 63-88 である。E. Gibbon, *The History of the Decline and Fall of the Roman Empire*, Chapter 44, Fn. 79: 《Strip away the crust of Tribonian, and allow for the use of technical words, and the Latin of the Pandects will be found out unworthy of the *silver age*. It has been vehemently attacked by Laurentius Valla, a fastidious grammarian of the XVth century, and by his apologist Floridus Sabinus. It has been defended by Alciat, and a nameless advocate (most probably James Capellus). Their various treatises are collected by Duker (*Opuscula de Latinitate veterum Jurisconsultorum*, Lugd. Bat. 1721, in 12 mo).》

- 24) Gl. *iuris proprietate* ad D. 50. 16. 115: «clarius diceret e contra, iure proprietatis. nam in altero est proprietas, in altero non. iure proprietatis ...» *Corpus iuris civilis. Tekst en Vertaling, VI, Digesten 43–50*, 's-Gravenhage, 2001, p. 931: «... op het punt van het eigendomsrecht; ...» M. Brutti, *Il diritto privato, supra* note 10, p. 78 はこの *iuris proprietatis* を il concetto insolito とし、この法文を、古代ローマにおける *ius* の展開過程の中で実体的な把握と権能 (potere) としての把握の共存するものと評価している。
- 25) D. 50. 17. 202. もっとも、ビザンツ法源やパピニアヌスの著作から、ここでの *definitio* は定義ではなくカノンや準則 (regula) の意味だと理解されている。Barnabas Brissonius, *De verborum significatione*, Hallae, Magdeburgicae, 1743, s.v. *definitio*: «pro canone et generali regula.» Dionysius Gothofredus, *Nota regula ad titulum D. 50. 17, ad definitio D. 50. 17. 202, Corpus iuris Romanus*, Coloniae Munatianae, 1756, Jacobus Gothofredus, *Novus Commentarius ad l. 200. de diversis regulis iuris*, Neapoli, 1789 参照。
- 26) Gl. *omne quidquid* ad D. 50. 16. 115: «nimis large ponitur: sed intellige, id est tam praedium rusticum, quam urbanum ut j. eo. l. fundus. (D. 50. 16. 60)»
- 27) 流布本の読みは、例えば 1513 年リヨン・フラダン版 (E. P. J. Spangenberg, *Einleitung in das römisch-justinianische Rechtsbuch: oder Corpus juris civilis Romani*, Nr. 109.) など印刷刊本でも確認できる。Georgius Haloander, *Digestorum seu pandectarum libri quinquaginta*, Norimbergae, 1529 も法文修正を想定していない。
- 28) 標準註釈は *plerumque* (大抵は) に注目して解決していた。Gl. *plerumque* ad D. 50. 16. 211.
- 29) L. Valla (Moreda [ed.]), *Elegantiae, supra* note 2, p. 756.
- 30) Cicero, *Paradoxa stoicorum* 51: «Non esse cupidum pecunia est, non esse emacem vectigal est; contentum vero suis rebus esse maximae sunt certissimaeque divitiae. Etenim si isti callidi rerum aestimatores prata et areas quasdam magno aestimant, quod ei generi possessionum minime quasi noceri potest, quanti est aestimanda virtus, quae nec eripi nec subripi potest neque naufragio neque incendio amittitur nec tempestatum nec temporum perturbatione mutatur!»
- 31) Quintilianus, *Institutio oratoria*, 6. 3. 44, Quintiliano, *La formazione dell'oratore* (S. Corsi [tra.]), Tom. II, Milano, 1997, p. 1054–1055, Quintilien (J. Cousin [éd.]), *Institution oratoire*, Tom. IV, Paris, 2003, p. 45: «patris eius dialogos dedit legendos; quorum cum in Privernati unus, alter in Albano, tertius in Tiburti sermonem habitum complecteretur, requirebat ubi essent eae possessiones. Omnis autem illas Brutus vendiderat, et tum paterna emancupare praedia turpius habebatur.»
- 32) Cicero, *De oratore*, II, 218–224, Ciceron, *De l'orateur*, II, Paris, 1928, 2002, p. 99:

- 《Ex libro primo: Forte evenit ut in Privernati essemus. Brute, testificatur pater se tibi Privernatem fundum reliquisse. . . . In Tiburti forte assedimus ego et Marcus filius. Vbi sunt hi fundi, Brute, quos tibi pater publicis commentariis consignatos reliquit?》この箇所、カエサルが、弁論全体を通じての「揶揄」と「即妙の機知に富んだ言葉」という二種類のユーモアについて優れているのはクラッススであるとして、その弁論の例をいくつか紹介している。その一つが、クラッススがブルートゥスに対して、ブルートゥスの父親が自己の三カ所の地所を挙げていた三つの巻を読み上げさせた弁論である。どれもブルートゥスは恥ずかしいことに失っていたからである。
- 33) *servitus praediorum urbanorum* も都市農村にかかわらず建物役権を意味する。A. Guarino, *Diritto privato romano*, 12ed., Napoli, 2001, p. 713–714 《La qualifica, dunque, non aveva rapporto con la effettiva ubicazione dei fondi in territorio urbano o in territorio extraurbano: una servitù urbana (così definita perché tipicamente urbana) poteva costituirsi anche in territorio agricolo, mentre una servitù rustica poteva costituirsi anche all'interno di un centro abitato.》
- 34) Salluste (A. Ernout et J. Hellegouarch [tr.]), *La conjuration de Catilina. La guerre de Jugurtha. Fragments de histoires*, Paris, 1941, 2003, p. 237.
- 35) Quintilianus, (L. Håkanson [ed.]), *Declamationes XIX maiores Quintiliano falso ascriptae*, Stutgardiae, 1982, p. 264 ss.
- 36) A. Forcellinus, *Totius Latinitatis Lexicon*, 3ed., Tom. III, Patavii, 1830, s.v. *pabulum* には、1. *pascolo, pasto pastura* (牧場、放牧・牧草地)の意味の他に 2. *De cibo iumentorum in castris, foraggio, Futter* (飼料)の意味がある。
- 37) 『典雅』の以下の叙述は *fundus* の語源などに移っており本稿では扱わない。
- 38) C. A. Dukerus, *Opuscula, supra* note 23, 1711, p. 63–88, 1761, p. 63–88.
- 39) F. Gaffiot (P. Flobert), *Le Grande Gaffiot. Dictionnaire Latin Français*, Paris, 2005, s.v. *ager* 《... 3. *territoire, contrée, pays*》, Forcellinus, *Lexicon, supra* note 36, Tom. I, Patavii, 1827, s.v. *ager* 《5. *Saepe ager ponitur pro multorum agrorum collectione, hoc est territorio alicui urbi circumiecto, γῶραι, territorio. Cic. 3. Agr. 2 ... Id. fragm. apud Quintil. 4. 2. sub fin ... Id. 15. Fam. 4.》*
- 40) 二つの作品について、佐々木有二「アンドレーア・アルチャート」勝田・山内編『近世・近代ヨーロッパの法学者たち』89–90頁参照。
- 41) Andrea Alciatus, *De verborum significatione lib. IIII*, in: *Opera omnia*, Tom. I, Basel 1557–1558, Frankfurt, 2004, col. 112, idem, *Opera*, Lugdini, 1560, fol. 314r. なおこれら全集とて校訂版ではないため、punctuation については他の版も参照に値する。例えば A. Alciatus, *De verborum significatione libri quatuor*, Lugduni, 1536, p. 204–205.
- 42) 1515年の Aymar de Rivail 以来の十二表法印刷刊本のリストについては O. Diliberto, *Bibliografia ragionata delle edizioni a stampa della legge delle XII tavole (secoli*

XVI-XX), Roma, 2001 を参照。A. d'Alessandro のパリンゲネシアも 1522 年以来 33 版を重ねている。十二表法の近代的研究の出発となるのは今なお H. E. Dirksen, *Uebersicht der bisherigen Versuch zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf-Tafel=Fragmente*, Leipzig, 1824 である。かなり独特な条文配列ではあるが、条文復元の重要な史料のテキストを掲載する D. Flach, *Das Zwölftafelgesetz. Leges XII tabularum*, Darmstadt, 2004 が有益である。usus auctoritas については M. Humbert, Il valore semantico e giuridico di VSVS nelle Dodici Tavole, in: Idem (cura.), *Le Dodici Tavole dai Decemviri agli Umanisti*, Pavia, 2005, p. 377–400 も参照。

- 43) A. Alciatus, *De verborum*, Opera, Basilea, *supra* note 41, col. 112: «qui nescis veteres possessionem appellasse fundum per usucapionem acuisitum, quo casu non iure domini in eius usu defendimur, sed auctoritate legis: atque ita in lege XII. tabul[arum]. accipi, Festus quoque Pomp. autor est. Unde apparet, non qualitatem, sed substantiam a Modestino definiri: ... Possessio is est fundus, qui non iure seu mancipatione nobis comparatus est, sed usu et praescriptione quaesitus, ut etiam Festus scribit.»
- 44) C. A. Dukerus, *Opuscula*, 1711, *supra* note 23, p. 70, idem, *Opuscula*, 1761, p. 70.
- 45) Andrea Alciatus, *Commentaria in tit. de verborum et rerum significatione*, in: Opera, Basileae, *supra* note 41, Tom. I, col. 270–272, Lugduni, *supra* note 41, p. 233–236.
- 46) Cicero, *Topica*, 28 「そして、定義といっても、それを構成要素に分ける partitiones による定義と、さらにそれに属する種に分類する divisiones による定義とがある。partitiones による定義とは、提示されている物事をいわば手足に切り分けてしまうことである。例えば、市民法とは、法律、元老院議決、判決、法学者の権威、政務官の告示、遺風慣習、衡平からなるものであると述べるのがそうである。これに対して divisio による定義は、その類に属する種を網羅するのである。次のように定義される。譲渡とは、市民法上それをなすことができる者の間で、拘束行為又は法廷譲与によって、手中物に属する物を一方から相手方に引渡すことである」。「Atque etiam definitiones aliae sunt partitionum aliae divisionum; partitionum, cum res ea quae proposita est quasi in membra discerpitur, ut si quis ius civile dicat id esse quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iuris peritorum auctoritate, edictis magistratuum, more, aequitate consistat. Divisionum autem definitio formas omnis complectitur quae sub eo genere sunt quod definitur hoc modo: Abalienatio est eius rei quae mancipi est aut traditio alteri nexu aut in iure cessio inter quos ea iure civili fieri possunt.»
- 47) D. Flach, *Das Zwölftafelgesetz*, *supra* note 42, S. 102.
- 48) O. Lenel, *Palingenesia*, col. 1223, Venuleius, 75.
- 49) A. Alciatus, *De quinque pedum praescriptione*, Opera omnia, *supra* note 41, Tom.

III, Basel, col. 595–523 [sic] vgl. F. C. von Savigny, *Das Recht des Besitzes*, 7. Aufl., Wien, 1865, § 12a, S. 201, Fn. 1.

C. 3. 39. 5 Imppp. Valentinianus Theodosius et Arcadius AAA. Neoterio PP. [a. 385]

Quinque pedum praescriptione submota finalis iurgii vel locorum libera peragatur intentio.

吉野悟『近世私法史における時効』第一章「アルチアートの『五尺の境界』時効論」日本評論社，53頁以下参照。

50) A. Alciatus, *De quinque pedum*, *supra* note 49, n. 74, col. 604.

51) A. Alciatus, *De quinque pedum*, *supra* note 49, n. 81–82, col. 605: «ut inde probeatur possessionem fundum dici, qui nobis per usucapionem est acquisitus, et cuius proprietatem non habemus, cum, ut supra ostenderimus, usucapione non vera proprietas, sed adiectio quaedam domini transferatur. et in hac significatione hic accipit possessionem Modestinus, sicut in Honorii constitutione.» 吉野悟『時効』(前注 49) 84 頁を見よ。

52) 『勅法彙纂』11 卷 59 章 14 法文 道長官アウレリアヌスへのホノリウス帝及びテオドシウス帝の宣示

都市参事会身分の者が、農村地又は占有地を、何らかの合意に基づき属州の文書において自己の希望を公にして、放棄し又は他の者が占有することを許していたときは、彼らはそれを確実に失うのであり、これを入念に耕し租税納付を認めていた者のものとなるのであり、都市参事会身分の者といえども、返還のいかなる手段も持つものではない。

C. 11. 59. 14 Idem [Honorius et Theodosius] AA. Aureliano PP. [a. 415]

Rura et possessiones, quas curiales quolibet pacto publicatis apud acta provincialia desideris suis vel reliquerunt vel possidere alios permiserunt, penes eos, qui eas excoluerunt et functiones publicas recognoscunt, firmiter perdurabunt, nullam habentibus curialibus copiam repetendi.

53) 彼については Dolet との確執が知られている。J. E. Sandys, *A History of Classical Scholarship*, Vol. 2, Cambridge, 1908, p. 179: «Dolet's attack on Erasmus provoked in 1539 a rejoinder by Franciscus Floridus Sabinus, who charged Dolet with plagiarism in his "Commentaries", and even with 'atheism'.»

54) C. A. Dukerus, *Opuscula*, 1711, *supra* note 23, p. 70–75, 1761, p. 70–75.

55) 前注 36 を見よ。

56) M. Terentius Varro, *De re rustica*, lib. I. 21–22: «XXI. . . si prata sunt in fundo neque pecus habet, danda opera ut pabulo vendito alienum pecus in suo fundo pascat ac stabulet. XXII. De reliquo instrumento muto, in quo sunt corbulae, dolia, sic

alia, haec praecipienda. Quae nasci in fundo ac fieri a domesticis poterunt, eorum nequid ematur, ut fere sunt quae ex viminibus et materia rustica fiunt, ut corbes, fiscinae, tribula, valli, rastelli; ... Quae e fundo sumi non poterunt, ea si empta erunt potius ad utilitatem quam ob speciem, sumptu fructum non extenuabunt; eo magis, si inde empta erunt potissimum, ubi ea et bona et proxime et vilissimo emi poterunt.》

- 57) 前注 31 参照。
- 58) 《Capitur et quandoque pro eo *in quo aliquid agere possis*, ut a Varrone deducitur, licet ei refragetur Quintilianus *lib. 1. Inst. Or. cap. 6. Cicero Epistol. ad Atticum lib. XII. Ep. 27.*》 反対するものとして援用されるキケロの『アッティクス宛書簡』には《*villula sordida et valde pusilla, nil agri, ad nullam rem loci satis nisi ad eam quam quaero.*》と書かれている。
- 59) 例えば, M. Terentius Varro (L. Spengel [rec.]), *De lingua latina*, Berolini, 1826, p. 35, fn. ad *in quam terram*: 《*in qua terra Turn. Cod. ut invenisse videtur Quintilian. I, 6, pag: 81B. Sed cui post VARRONEM non sit venia? qui AGRUM, quod IN EO AGATUR ALIQUID, et graculos quia gregatim volent, dictos CICERONI persuadere voluit, ad eum enim scribit, cum alterum ex Graeco sit manifestum duci, alterum ex vocibus avium.*》 R. G. Kent は, そもそも *ager* と *agere* との繋がりを否定しギリシア語との equation が正しいとする。Varro (R. G. Kent [tr.]), *On the Latin Language*, Books V–VII, London, p. 32.
- 60) *arva* につき援用されるのはウエルギリウス『アエネーイス』第 3 歌 496 節『農耕詩』518 節である。
- 61) もっとも Quintilianus, *Institutio oratoria*, 6. 1. 37, Quintiliano, *La formazione, supra note 31*, p. 1002–1003, Quintilien, *Institution, supra note 31*, p. 18: 《*Ne illud quidem indignum est admonitione, ingens in epilogis meo iudicio verti discrimen quo modo se dicenti qui excitatur accommodet. Nam et imperitia et rusticitas et rigor et deformitas adferunt interim frigus, diligenterque sunt haec actori providenda.*》
- 62) Varro (R.G. Kent [ed.]), *On the Latin Language*, Books V–VII, London, 1938: 《... into which they used to drive something, for the sake of the produce ...》
- 63) Barnabas Brissonius, *Selectae ex iure civili antiquitates*, lib. III, cap. I. in: *Opera varia*, Parisiis, 1606, p. 118–120 及び in: idem, *Opera minora*, Lugduni Batavorum, 1747, p. 90–91.
- 64) Charles Giraud, *Recherches sur le droit de propriété chez les Romains, sous la république et sous l'empire*, Aix, 1838, *Pieces justificatives N. 5, Extrat des Selectae Antiquitates de Brisson.*
- 65) Savigny, *Besitz, supra note 49*, S. 201, Fn. 1: 《Brissonius hat zuerst die richtige

- Erklärung angegeben (select. antiq IV. 1) und ihm sind die Meisten gefolgt.》
- 66) 《Obscurum est, quid haec JAVOLENI verba in l. 115. D. de V. S. significant: ... Atque exercuit hic locus clarissimos nostrae aetatis Jureconsultos, quorum alii a XII. Tabul. rem inani conjectura repetentes, alii ad loca sacra, quae extra commercium posita hac definitione concludi non possunt, referentes, longa a Javoleni mente aberrant.》
- 67) 《Mihi valde semper *Gerardi Pererii*, Tholosani Professoris, sententia placuit, qui cum eo errare atque labi caeteros animadvertisset, quod quae de re ipsa et corpora a Javoleno dicuntur, ea ad detentionem rei transferunt, primus, quod sciam, animum advortit ad cogitandum, num aliqua antiquitus praedia fuerint, in quae definitio illa caderet.》
- 68) 《Etenim Javoleno trium harum appellationum, *Ager*, *Possessio*, *Fundus*, differentiam exequenti, propositum fuit docere, corpus id, cujus plenum usum habemus, proprietatem non habemus, nec habere possumus, possessionem appellari. Quo in genere provincialia, tributaria, stipendiariaque, item vectigalia praedia pono.》この基本的な区別は伝統的なラテン語辞典にも受け継がれてきたと思われる。A. Forcellinus, *Lexicon, supra* note 36, 3ed., Tom. IV, Prati, 1845, s.v. stipendaria. これに対して、共和政期についての現代の議論については、例えば、長谷川博隆「ローマの財政機構——徴税について——」(『古代ローマの政治と社会』名古屋大学出版会) 241頁以下参照。
- 69) D. Gothofredus, *supra* note 25, Nota *publicari* ad D. 49. 15. 20. 1.
- 70) Livius, *Ab urbe condita*, lib. III, 71: 《Eo rem se uetustate oblitteratam, ceterum suae memoriae infixam adferre agrum de quo ambigitur finium Coriolanorum fuisse captisque Coriolis iure belli publicum populi Romani factum.》
- 71) est redditus (返還された) や locare の理解については、まさにニープールなどが取り組む、理解に本格的な歴史的な知見が必要な問題である。通常の普通法学における語源の議論は、飛世昭裕他「ドネッルス『ローマ法注解』第一三巻第六章～第九章試訳(一)」『帝塚山法学』5号 176-177頁参照。現代の理解について、木庭顯「in Verrem」と“de re publica”(五)』国家学会雑誌 103巻 7・8号 119頁注 313, 同「sarta tecta in: Cic. Verr. II-I-50-103ff.」片岡輝夫編『古代ローマ法研究と歴史諸科学』(創文社) 127頁以下を見よ。L. H. G. Greenwood は《it was restored to their possession》と訳している。
- 72) Cicero, *In Verrem*, II 3, 13: 《Perpaucae Siciliae civitates sunt bello a maioribus nostris subactae; quarum ager cum esset publicus populi Romani factus, tamen illis est redditus; is ager a censoribus locari solet. ... praeterea omnis ager Siciliae civitatum decumanus est, itemque ante imperium populi Romani ipsorum Siculorum

voluntate et institutis fuit.》

- 73) Hygin/Siculus Flaccus (J.-Y. Guillaumin), *Les arpenteurs romains*, Tom. II, Paris, 2010, p. XXXVI–XXXVII: 《Le traité de Siculus Flaccus est souvent considéré comme le plus complet ... des quatre traités gromatiques les mieux conservés; il en acquiert la dimension de texte paradigmatique de ce genre de littérature. De fait, après un introduction ..., il s'attache aux différents statuts des terres qu'il passe en revue l'un après l'autre.》
- 74) Hygin le gromatique/ Frontin (J.-Y. Guillaumin), *Les arpenteurs romains*, Tome I, Paris, 2005, p. 89. こうした l'œuvre gromatique における, 土地所有・占有関係についての歴史的経緯の言及が, ウェスパシウス帝の財政健全化政策やその後の変更と関連していたことにつき, E. Hermon, Le concept d'ager publicus et l'équivalence ager occupatorius/ager arcifinius dans la définition des terres publiques par les Gromatici, in: D. Conso et al (éd.), *Les vocabulaires techniques des arpenteurs romain*, 2005, p. 187: 《La vente des subsécive italiens par Vespasien, serait un explication plausible de l'intérêt fiscal de l'opération, car les terres italiennes n'était pas imposables, mais il ne faudrait pas exclure l'imposition des vectigalia sur ces terres publiques selon un ancien droit ... Pour leur part, Siculus Flaccus et Hygin font amplement référence à l'État de Domitien qui a renoncé à cette revendication, sans doute contraint par le profond remous qu'elle a provoqué. Cette situation justifie l'intérêt des *Gromatici* pour les origines historiques des terres publiques et leur assure un rôle dans l'élaboration du concept d'ager publicus par l'importance accordée à l'idéologie de la victoire à la charnière des deux premiers siècles de la *Pax Romana*.》さらに後に挙げるニーブール『ローマ史』初版でも次のように述べられている。B. G. Niebuhr, *Römische Geschichte*, 1812, *infra* note 101, S. 361, ders., *Römische Geschichte*, *supra* note 102, 1830, S. 164: 《Vielfache Beyspiele und Erwähnungen wie Domainengrundstücke dem Staat aus langer Usurpation zurückvindicirt worden, in Geschichtschreibern, Agrimensoren und Inschriften, zeigen wie streng dieser Grundsatz von der ältesten Zeit bis auf Vespasians Censur geltend gemacht ist.》
- 75) A. Forcellinus, *Lexicon*, *supra* note 36, 3ed., Tom. II., Patavii, 1771, s.v. laterculus: 《... In re agrar. est certa agri forma referens figuram laterculi, et certum numerum iugerum continens. *Siculus Flacc. de condit. agror. pag. 2. Goes. V. Plinthus.*》
- 76) B. Brissonius, *Selectae*, *supra* note 63, 1606, p. 119, 1747, p. 91: 《ex hoste captos agros Romani, ut ... demonstrant, alios in victorem populum partiebantur, alios per quaestores, laterculis, limitibusque actis divisos vendebant, alios militibus in praemium adsignabant, alios per censores locabant, aliis certum vectigal imponebant, quod stipendiarium dicebatur.》

- 77) Hygin/Siculus Flaccus (J.-Y. Guillaumin), *Les aprenteurs*, *supra* note 74, p.34: «I. 6. ... Gracchus colonos dare municipiis vel ad supplendum civium numerum, vel ... ad coercendos tumultus qui subinde movebantur. Praeterea legem tulit ne quis in Italia amplius quam ducenta iugera possideret: intellegebat enim contrarium esse morem maiorem modum possidere quam qui ab ipso possidente coli possit.»
- 78) 利用したテキストは E. C. Ferrini, *Institutionum graecae paraphrasis Theophilo antecessori*, pars prior. Berlin, 1884, Aalen 1967, p. 114–116, 人文主義時代のものとして ΘΕΟΦΙΛΟΥ ΤΟΥ ΑΝΤΙΚΗΝΣΩΡΟΣ ΙΝΣΤΙΤΟΥΩΝ ΒΙΒΛΙΑ Δ, Editio secunda, Paris, 1657, p.173–176 である。優れた邦訳原田慶吉『法学提要希臘語義解』第二卷邦訳(一)』法学協会雑誌 51 卷 8 号 87–88 頁を見よ。
- 79) 本稿で利用した刊本などが援用する第 19 卷第 17 章は誤植である。Jacobus Cujacius, *Observationes et emendationes*, Opera omnia, Tom. III, Neapoli, 1758, lib. 19, cap. 7, col. 545.
- 80) J. Cujacius, *Observationes*, *supra* note 79, col. 545, B. G. Niebuhr (cons.), *Corpus scriptorum historiae byzantinae*, Pars. II. Procopius, vol. I, Bonnae, 1833, p. 470: «Σολόμωνι ... φάσκοντί τε ὡς τὰ μὲν ἀνδρόποδα καὶ τὰ ἄλλα πάντα χρήματα τοῖς στρατιώταις ἐς λάφυρα ἰέναι οὐκ ἀπεικὸς. εἶναι, γῆν μέντοι αὐτὴν βασιλεῖ τε καὶ τῇ Ῥωμαίων ἀρχῇ προσήκειν, ἥπερ αὐτοὺς ἐξέθρεψέ τε καὶ στρατιώτας καλεῖσθαι τε καὶ εἶναι πεποίηκεν, οὐκ ἐφ' ᾧ σφίσιν αὐτοῖς τὰ χωρία κεκτηθήσονται, ὅσα ἂν βαρβάρους ἐπιβατεύοντας τῆς Ῥωμαίων βασιλείας ἀφέλοιnton, ἀλλ' ἐφ' ᾧ ἐς τὸ δημόσιον ταῦτα ἰέναι, ὅθεν σφίσι τε ξυμβαίνει καὶ τοῖς ἄλλοις ἅπασι τὰς σιτήσεις κομίζεσθαι.»
- 81) W. Smith (ed.), *Dictionary of Greek and Roman Biography and Mythology*, Vol. II, London, 1854, s.v. Festus, Sext. Pompeius, p.147b–149b: «(before we can make use of it with safty it is necessary that we should understand the history of the work, and be made acquainted with the various constituents of which it is composed.» 彼はこのように述べて、構成、写本・刊本の推移、複雑な語順について分かりやすい説明を行っている。
- 82) 利用したのは Sextus Pompeus Festus (W. M.Lindsay), *De verborum significatu quae supersunt cum pauli epitome*, Lipsiae, 1913, Hildesheim, 1965. これは *Glossaria latina iussu Academiae britannicae edita*. IV. Placidi Glossae, ed. J. W. Pirie, W. M. Lindsay. Festus, ed. W. M. Lindsay, Hildesheim, 1965, Paris: Les Belles lettres, 1930 にも収録されている。
- 83) これは, Pomponius Laetus が保管したフェルネーゼ写本に由来する部分である。文章の中の欠落部分及び Sextus Pompeius Festus (M. A. Savagner [tr.]), *De la signification des mots*, Paris, 1846, p. 399–400, p. 719 の羅仏対訳版の注による補充を

[]で紹介しておく。《Possessio est, ut definit Gallus Aelus, usus quidam agri, aut aedifici, non ipse fundus aut ager; non enim possessio est ... rebus [Nous pensons que le mot qui manque avant rebus, est in] quae tangi possunt [ajoutez nec] ... qui dicit se possidere, his vere [lisez; is suam rem] potest dicere; itaque in legitimis actionibus nemo ex his qui [lisez; ex iure Quiritium] possessionem suam vocare audeat, sed ad interdictum venit, ut praetor his verbis utatur: 《Uti nunc possidetis eum fundum Q. D. A., quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis [uti ita possideatis.], adversus ea vim fieri veto.》

- 84) W. Smith (ed.), *Dictionary*, *supra* note, 81, p. 148a. によると印刷刊本で Festus と 8 世紀の Paulus Diaconus の抄録を分離したのは Antonius Augustus による 1559–1550 年ヴェネツィア版からであるとされ、ブリソンの著作出版以後である。Festus, (Lindsay [ed.]), *supra* note 82, praefatio XXII–XXV を見よ。アグスティンに従ったとされる利用できた Josephus Scaliger による 1576 年パリ版 (M. Verrii Flacci quae extant et Sex. Pompeii Festi, *De verborum significatione libri XX*) では、本文で挙げた説明に続いて分離した上で Paulus からのものとして《Possessio est usus quidam agri, aut aedificii, non ipse fundus, aut ager》を挙げる。
- 85) 《3. Possessiones sunt agri late patentes publici privatique, quos initio non mancipatione, sed quisque ut potuit occupavit atque possedit; unde et nuncupati.》羅西対訳 San Isidoro de Sevilla (J. O. Reta y M. A. M. Casquero), *Etimologias. Edicion bilingüe*, Madrid, 1983, II, p. 252–253 他, 次の英訳も参考になる。S. A. Barney et al. (tra.), *The Etymologies of Isidore of Seville*, Cambridge, 2006, p. 314.
- 86) C. A. Dukerus, *Opuscula*, *supra* note 23, praefatio: 《Atque haec quatuor illorum Auctorum scripta ita disposui, ut singulis Capitibus Reprehensionum Vallae Apologiam Alciati, huic deinde Defensionem Floridi pro Valla adversus Alciatum, et Florido extremo loco Defensionem Iurisconsultorum I.C.P.I.C.A. cui ob causam, quae inferius dicitur, Defensoris nomen imposui, una cum meis Animadversionibus subiecerim.》
- 87) C. A. Dukerus, *Opuscula*, *supra* note 23, praefatio: 《Anni sunt sex, septem, cum Vir Amplissimus, Cornelius van Bynkershoek, inter varios, quos cum eo de re literaria habebam, sermones etiam de Latinitate Pandectarum mentione orta, Libellum mihi, cui Titulus erat Veterum Iurisconsultorum adversus Laurentii Vallae Reprehensiones Defensio, I.C.P.I.C.A. ostendit.》
- 88) 「バインケルスフークが、この著者は、モルナック『観察集』によって D. 10. 4. 1. 7 に対する観察で『疑問集』の作者であるニコラ・デュヴァル Nicolas Duval (?–1568) とされ、Elbert van Leeuw, Albert le Lion (1519/20–1598) 『修正と観察』によってジャック・カペルとされている、とこの小作品の表紙に書き加えていた。』《Amp.

Bynkershoekius in fronte Libelli adscripserat, eum a Mornacio in Observationibus ad l. 1. §. 7. D. ad Exhibend. (D. 10. 4. 1. 7) [Antoine Mornac, Antonius Mornacius, Observationes in XXIV. priores libros Digestorum] Nicolao Vallae, eidem, cuius de Rebus Dubiis Liber est, at ab Elberto Leonino IV. Emendat. 10. et VII. Emendat. 2. Jacobo Capello tribui.》としている。後にバインケルスフークは《Qui anno 1576. Jctorum Latinitatem contra Laurentium Vallam defendit, dignitati Iurisprudentiae Romanae egregie consultum ivit. Video illam Defensionem ab his Nicolao Vallae, ab illis Jacobo Capello tribui, sed quisquis fuerit, nam latere voluit Auctor, bonum factum!》と述べる。Bynkershoek, *Observationes iuris Romani*, lib. I, cap. 25, fol. 33b. in: *Opera omnia*, Tom. I, Coloniae Allbrogum, 1761. こうした事情は Jo. G. Walchius, *Historia*, *supra* note 9, p. 113 にも述べられている。ニコラ・デュヴァルは 20 年にわたりパリ高等法院で活躍後 1552 年ブルゴーニュ高等法院設置のため国王によりレンヌに派遣された法律家で、ジャック・カペルは彼の娘婿にあたる。カペルは 1529 年生まれ。1565 年に嫁資としてデュヴァルからブルゴーニュ高等法院評定官の職を譲り受け、宗教戦争に伴う高等法院改革の混乱も経験し 1586 年に死没。《Jacobus Capelli ... illi pro dote suum in supremâ curiâ Rhedonensi Senatoris munus dedit ... Anno MDLXXVI, et proxime seuenti, in eorum gratiam qui Reformatam Religionem profitebantur, propositum est edictum, quo in unoquoque Senatu supremo constituta fuit bipartita Curia, cuius Senatorum dimidia pars illi Religioni addicta esset. Tunc ille Jacobus Cappellus à Rege designatus fuit Senator in supremâ curiâ Parisiensi, ... Sed quoniam edictum illud haud prius fermè ratum quam irritum fuit, munus istud Senatorium ... obtinere poverunt.》Ludovicus Cappellus, *Commentarii et notae criticae in vetus testamentum*, Amsterdami, 1689 所収の *De Cappellorum gente* による（これには頁の記載がない）。

89) その後のラテン語文献目録でもカペルのものと扱われている。J. A. Fabricius, *Bibliotheca latina, sive notitia auctorum veterum latinorum*, Tom. II, Venetiis, 1728, p. 549 《Faciunt huc inprimis iunctim edita opuscula 1) Laur. Vallae ex VI. 29 elegantiar. 2) Andreae Alciati ... 4) Jacobi Capelli Parisiensis Icti edita pridem A. 1583 ... Caroli Andreae Duckeri, Rectoris Gymnasii Hagensis Lugd. Bat. 1711. 8.》

90) *notatio* を *etymologie* の意味で用いるのはキケロ『トピカ』である。このことについてはクインティリアヌス『弁論家の教育』1.6.28 に明言されている。《XXVIII. *Etymologia*, quae verborum originem inquit, a Cicerone dicta est *notatio*, quia nomen eius apud Aristotelen invenitur *σύμβολον*, quod est “nota”. Nam verbum ex verbo ductum, id est *veriloquium*, ipse Cicero qui finxit reformidat. Sunt qui vim potius intuiti *originationem* vocent. XXIX. Haec habet aliquando usum *necessarium*, quotiens interpretatione res de qua quaeritur eget, ut cum M. Caelius se

esse hominem frugi vult probare, non quia abstinens sit (nam id ne mentiri quidem poterat), sed quia utilis multis, id est fructuosus, unde sit ducta frugalitas. Ideoque in definitionibus adsignatur etymologiae locus.》

91) 《videamus tamen, ne Graecum illud ἀπὸ τοῦ καὶ ἄγειν καὶ ἀγεσθαι: (quod est *ducere, vehere*, sicut et nostrum *agere*) deductum videri possit. Ut ut sit, consuetudo obtinuit, ut ager proprie diceretur, in quo quid fructuum causa ageretur, id est, terra coleretur.》

92) 《quia videlicet non in villis et aedificiis rusticis, sed apertis campis terra coleretur. Unde. *ager Campanus, Puteolanus, Nolanus*, sunt aperta spatia et planicies illae, terrae colendae idoneae. . . . tamen sciendum est hanc appellationem a majori parte ductam esse, et propria locutione agrum esse locum sine aedificio, qui fructuum causa colatur.》

93) 『学説彙纂』30卷81章3法文 ユリアヌス『法学大全』第32卷

aedificium (建物)を除外して fundus (農場)を遺贈する者は、建物という呼称で地上物のことを意味するか、その建物が建っている地面(土地)も意味するかである。地上物についてだけ除外したとしても、にもかかわらず遺贈の権利に基づいて農場すべてが請求されるのであるが、しかし悪意の抗弁が主張されて、相続人は、自らその家屋敷に住むことが許されるということを実現する。そこに人又は家畜を連れて入る通行権も含まれる。しかし地面(土地)も除外されたのであれば、家屋敷を除外して農場が請求されなければならない、法上当然に、家屋敷の役権の負担を負うのである。二つの農場の主人が、一方の土地を他方の承役地となるように遺贈したかのようなものである。しかし遺言者は、それがなければ建物が存立しえない土地についても考えていたと想定する方向で解釈しなければならない。

D. 30. 81. 3 Iulianus libro trigesimo secundo digestorum.

Qui fundum excepto aedificio legat, appellatione aedificii aut superficiem significat aut solum quoque, cui aedificium superpositum est. si de sola superficie exceperit, nihilo minus iure legati totus fundus vindicabitur, sed exceptione doli mali posita consequetur heres id, ut sibi habitare in villa liceat: in quo inerit, ut iter quoque et actum in ea habeat. si vero solum quoque exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debet et servitus ipso iure villae debetur, non secus ac si duorum fundorum dominus alterum legaverit ita, ut alteri serviret. sed inclinandum est testatorem etiam de solo cogitasse, sine quo aedificium stare non potest.

94) 《Pendet autem hoc ab usu vulgi et loquendi consuetudine, quam quis melius, quam Jabolenus ipse nosse potuit?》

95) C. A. Dukerus はなるほど不動産としての *possessio* の用例を認めるが、しかし多くは複数形で現れることを指摘する。またキケロやクインティリアヌスにおける

- possessiones は usus だけでなく proprietas も含んでいるのだから、ヤウオレススとは同じ意味ではないとする。
- 96) ちなみにこの作品の末尾は, aro (耕す) が語源であることが疑いない arvus (種の蒔かれた耕地) について, 及び punctum の男性形に疑問を呈するヴァツラに対する非難で終わっている。
- 97) A. Momigliano, *The Classical Foundations of Modern Historiography*, Berkley, 1990, p. 54 ss. における antiquarian studies, ἀρχαιολόγος などに関する鋭い指摘を見よ。《the ancient erudite research as a discipline of its own, not to be confused with history ... Philology and antiquarianism had been inseparable in antiquity; they were again inseparable in the Renaissance.》もちろん, 19 世紀末に著され, 歴史学をリードした記述でも, ager や fundus の用例が列挙され詳しく検討されている。例えば, F. de Coulange, *Histoire des Institutions politiques d'ancienne France. L'alleu et le domaine rural pendant l'époques mérovingienne*, 1889, Paris, p. 15–31 (明比達明訳『古代フランス土地制度 (上)』〔日本評論社〕 16–30 頁) を見よ。
- 98) Savigny, *Besitz*, *supra* note 49, § 120a, S. 201, Fn. 1: 《Alciat hat die Stelle weitläufig erklärt (de quinque pedum praescript ...), aber auf mancherlei Weise missverstanden: seine Gegner haben sich noch weniger zu helfen gewusst (opusc. de latin. Ic. ed. Duker ...). Brissonius hat zuerst die richtige Erklärung angegeben (select. antiq. IV. 1) und ihm sind die Meisten gefolgt.》
- 99) C. F. Glück, *Pandekten*, 8. Theil, S. 65. § 65. Fn. 69.
- 100) 以下の叙述は, Alfred Heuss, *Barthold Georg Niebuhrs wissenschaftliche Anfänge. Untersuchungen und Mitteilungen über die Kopenhagener Manuscripte und zur europäischen Tradition der lex agraria (loi agraire)*, Göttingen, 1981 および木庭顕「Savigny による占有概念の構造転換とその射程」海老原明夫編『法の近代とポストモダン』東京大学出版会 172 頁以下を理解するための入り口にすぎない。他に M. Oehme, *Die römische Villenwirtschaft. Untersuchungen zu den Agrärschaften Catos und ihrer Darstellung bei Niebuhr und Mommsen*, Bonn, 1988, S. 92–133 も入り口となるが, まずは cristallisé された A. Momigliano, *New Paths of Classicism in the Nineteenth Century, History and Theory*, Beiheft 21, 1982 を見よ。
- 101) もっとも, 1793 年共和国憲法は所有権の positive な定義を提示しており, ロベスピエールが議論に介入した (1793 年 4 月 24 日の演説) 末にジロンドの国民公会の最後に採択されたことは, 革命議会すべてが私的所有権に固執していることの証左であり, 「農地法」の信奉者に対し死刑で脅す 1793 年 3 月 18 日法のように別の法文からも確かなものである, とされている。ロベスピエールは所有者の既得権を侵害するつもりはなく, 社会制度としての所有権理論を compléter (完全なものにする) ことで, 「農地法の亡霊」に対抗したのである。cf. J-L. Halperin, *Histoire du droit*

des biens, Paris, 2008, p. 180, p. 188. 加えて Momigliano, *New Paths*, *supra* note 100, p. 9: “loi agraire égalité réelle” was one of Babeuf’s mottoes ... But Robespierre repudiated the law. He defined it as “a phantasm created by scoundrels to terrorize imbeciles.” The Declaration of 1793 recognized the right of private property. The mystery is how Niebuhr could still be so emotional about that fear in 1804.》さらにフランス革命期、ニーブール以前に、*leges agrariae* が所有権ではなく *possessio* に関するものであったことを主張したものとして挙げられるのは、Christian Gottlob Heyne, *Leges agrariae, pestiferae et execrabiles*, 1793, in: idem, *Opuscula academica*, vol. IV, Gottingae, 1796, p. 350–373, p. 372: “... Quam indocte itaque facinorosi homines ad *leges agrarias Romanorum* provocent, ex iis, quae breviter exposita sunt, facile intelligitur. Lex agraria eiusmodi, qua fortuna omnium aequarentur, omnino inter Romanos extitit nulla, nec in furoribus civilibus per summam factionum insaniam ulla eius rei facta mentio; ...”である。これについて Oehme, *Die Villenwirtschaft*, *supra* note 99, S. 104–105, Momigliano, *New Paths*, *supra* note 100, p. 10 も参照。

- 102) B. G. Niebuhr, *Römische Geschichte*, 2. Theil, Berlin, 1812, S. 349. 《Von nicht sehr langer Zeit wäre es in jedem, nicht ausschließlich für den Philologischgelehrten, geschriebenen Werk, um die entsetzlichste Mißdeutung zu verhindern, nothwendig gewesen mit großer Sorgfalt zu erweisen, daß die Ackergesetze der Tribunen das Landeigenthum nicht betrafen.》Heuss, *Anfänge*, *supra* note 100, S. 502, さらに Oehme, *Die Villenwirtschaft*, *supra* note 100, S. 103, S. 246–247 も見よ。
- 103) B. G. Niebuhr, *Römische Geschichte*, 2. Aufl. 2. Theil, Berlin, 1830, S. 147. 木庭『法存立』(前注 22) 70–71 頁。マキャヴェッリとモンテスキューについては、Heuss, *Anfänge*, *supra* note 100, S. 502–504 も見よ。
- 104) 拙稿「カルロ・シゴニオ『民事裁判について』覚書——一六世紀人文主義者によるローマ民事裁判素描——」法政研究(九州大学) 70 卷 4 号 423–455 頁参照。
- 105) ニーブールは少し後に「愛すべきだが、極めて表面的で軽率」《jener liebenswürdige, aber höchst flüchtige und leichte, Schriftsteller》とも表現している。Niebuhr, *Geschichte*, 1830, *supra* note 103, S. 160. Oehme, *Die Villenwirtschaft*, *supra* note 100, S. 100.
- 106) Niebuhr, *Geschichte*, 1812, *supra* note 102, S. 349–350. Niebuhr, *Geschichte*, 1830, *supra* note 103, S. 148.
- 107) Niebuhr, *Geschichte*, 1830, *supra* note 103, S. 148. ほぼ同じ表現が Niebuhr, *Geschichte*, 1912, *supra* note 102, S. 148 にある。もっとも、用語だけに注目すると、農地法を論じる『ディスコルシ』第 1 巻第 37 章では、共和国——ニーブールの表現では Freystaat ——にとっては *il publico* を豊かにし *cittadini* を貧しくしておくことを

よしとする有名な考えが述べられた後、農地法の二つの章立て (capo) として, *posedere* の制限及び征服地の分配の問題を挙げている。《Da questo nacque il morbo che partorì la contenzione della legge agraria, che infine fu causa della distruzione della Republica. E perché le repubbliche bene ordinate hanno a tenere ricco il pubblico e gli loro cittadini, poveri, convenne che fusse nella città di Roma difetto in questa legge: ... Aveva questa legge due capi principali. Per l'uno si disponeva che non si potesse possedere per alcuno cittadino più che tanti iugeri di terra; per l'altro, che i campi di che si privavano i nimici, si dividessero intra il popolo romano. Veniva pertanto a fare di due sorte offese ai nobili: perché quegli che possedevano più beni non permetteva la legge (quali erano la maggiore parte de' nobili), ne avevano a essere privi, e dividendosi intra la plebe i beni de' nimici, si toglieva a quegli la via dello arricchire.》ニーブールが挙げている *considérations* 3 (モンテスキュー『ローマ人盛衰原因論』第3章)の一部を挙げておく。末尾で彼は動詞 *avoir* を用いている。《... Les fondateurs des anciennes républiques avoient également partagé les terres: ... Quand les loix n'étoient plus rigidement observées, les choses revenoient au point où elles sont à présent parmi nous: L'avarice de quelques particuliers, et la prodigalité des autres, faisoient passer les fonds de terre dans peu de main ... Ce fut le partage égal des terres qui rendit Rome capable de sortir d'abord de son abaissement; et cela se sentit bien quand elle fut corrompue ... dit Tite-Live, ... Voulez-vous, pour avoir quelques arpents de terre plus que les autres citoyens, renoncer à l'espérance de la conquête du reste du monde, ou vous mettre en danger de vous voir enlever par les ennemis ces terres que vous nous refusez? ...》

- 108) Niebuhr, *Geschichte*, 1812, *supra* note 102, S. 350. Niebuhr, *Geschichte*, 1839, *supra* note 103, S. 148–149. ニーブールにとっては、事件・出来事的前提に *die Verfassung und Grundgesetz als Ethos der Nationen* が存在するが、それを知るのは史料の校訂作業よりも困難なのである。Niebuhr, *Römische Geschichte*, 1. Theil, Berlin, 1811, Vorrede, p. X. 《Die Begebenheiten der Geschichte setzen die Verfassung und Grundgesetze als Ethos der Nation voraus: ihre Kunde aber für die alten Zeiten noch dunkler und verworrener als jene verfälscht sind.》木庭『法存立』(前注 22) 68 頁。
- 109) ニーブールがすでに《kein Civilist hat den Gegenstand erörtert.》としていたのと関係があるかも知れない。Niebuhr, *Geschichte*, 1812, *supra* note 102, S. 351. 例えば、ニーブールは、《Alles eroberte Land ward Eigenthum des siegenden Staats》の命題に D. 49. 15. 20. 1 を援用し、また法文に対して詳しい解説を行うが (Niebuhr, *Geschichte*, 1830, *supra* note 103, S. 166 Fn. 311), 本稿で紹介したブリソンの注記を引用できたであろう。

- 110) ニーブールは、さらに石材の採掘権が所有者に帰属し、公の名義でも侵害できないとの原則を述べるウルピアヌス法文 D. 8. 4. 13. 1 も挙げている。
- 111) Niebuhr, *Geschichte*, 1830, *supra* note 103, S. 157. Niebuhr, *Geschichte*, 1812, *supra* note 102, S. 359. インドとの比較の意味については, Momigliano, *Alle origini dell'interesse su Roma antica: Niebuhr e l'India*, in: *Rivista storica italiana*, 92, 1980, p. 561–571, 特に公有地が生産物の一定割合を対価として与えられたと主張したアッピアノスと富者が公有地の賃料をせり上げたと説明するブルタルコスとを調和するのにインドの zamindar の知見が用いられたことについて p. 568ss. さらに idem, *New Paths*, *supra* note 100, p. 11–13 を参照。
- 112) Niebuhr, *Geschichte*, 1830, *supra* note 103, S. 161ff.
- 113) キケロ『義務論』2.78, 78–79 は周到に *possessio* と述べている。「しかし、民衆派であるように装い、そしてそのために農地問題を取り上げて占有者をその占有地から立ち退かせたり、貸金は債務者にくれてやるのがよいと考える者は、国の基盤を危うくするのである。その基盤とは、第一に調和（協調の精神）であり、これは人から金銭を取り上げて他の者に贈与するときにはありえないものである。第二に衡平であり、これは各人の自己の物の保管がままならずかき乱されるようなことでは、完全に取り除かれてしまうものである。……何年も、それどころか何世代にもわたり占有されてきた *ager* を何も持っていない者が持つことになり、持っていた者が失ってしまうことになるなど如何なる衡平を有するのか。」《[78] *Qui vero se populares volunt ob eamque causam aut agrariam rem temptant, ut possessores pellantur suis sedibus, aut pecunias creditas debitoribus condonandas putant, labefactant fundamenta rei publicae, concordiam primum, quae esse non potest, cum aliis adimuntur, aliis condonantur pecuniae, deinde aequitatem, quae tollitur omnis, si habere suum cuique non licet. Id enim est proprium, ut supra dixi, civitatis atque urbis, ut sit libera et non sollicita suae rei cuiusque custodia. [79] ... Quam autem habet aequitatem, ut agrum multis annis aut etiam saeculis ante possessum qui nullum habuit habeat, qui autem habuit amittat?*》
- 114) Cicero, *De lege agraria oratio tertia contra P. S. Rullum*, キケロ『農地法』12「というのも、彼が保証し保護するのはこうしたものであり、私有地にしてやるのである。スッラが誰にも与えなかったものを、ルルスはあなた方に割り当てるつもりなのどなく、占有している者たちに贈与してやるのである。というのも、コルネリウス法によって多くの *ager* が没収されたが、それらは誰にも割当ても売却もされたことがなく、僅かな者によって全く厚顔無恥に占有されていたのである。」《[12] *Sunt enim multi agri lege Cornelia publicati nec cuiquam adsignati neque venditi qui a paucis hominibus impudentissime possidentur. His cavet, hos defendit, hos privatos facit; hos, inquam, agros quos Sulla nemini dedit Rullus non vobis adsignare volt,*

sed eis condonare qui possident.》

- 115) サヴィニーは『占有の法』12a 節脚注1で、他にリウィウス (VII.6), コルメッラ (I.3.), プリニウス『博物誌』(XIII.3), さらに全く信用できないものとしてウァレリウスを挙げた後に、良質な史料としてパウルス・オルシウス (Historiarum adversus paganos (V.18 [22]. ad a.661) の以下の箇所を挙げる。《Namque eodem anno [tempore] ... loca publica quae in circuitu Capitolii pontificibus, auguribus, decemviris et flaminibus in possessionem tradita erant, cogente inopia vendita sunt.》Savigny, *Besitz*, *supra* note 49, § 120a, S.199. 彼はすぐ後に (S.201), 我々のヤウォレスス法文を eine sehr merkwürdige (i.e. très remarquable, molto notabile) Stelle と表現していた。
- 116) Niebuhr, *Geschichte*, 1830, *supra* note 103, S.162. 同様の記述は、すでに Niebuhr, *Geschichte*, 1812, *supra* note 102, S.359–360 にも見られる。
- 117) Niebuhr, *Geschichte*, *supra* note 103, 1830, S.162 《eine andere Definition der römischen Possessionen giebt Festus, welche mehrere bezeichnende Merkmale der Besitzungen im Gemeinlande enthält ... Die erwähnte Weitläufigkeit dieser Grundstücke ist etwas nur zufälliges; und der Zusatz privatique verderbt die Erklärung, wahrscheinlich durch Festus Schuld.》初版で対応する部分は、フェストゥスが参照したウェッリウスの言葉の推測も含め、より詳しい所見が述べられていた。Niebuhr, *Geschichte*, 1812, *supra* note 102, S.360: 《eine andere Definition der römischen Possessionen giebt Festus, welche mehrere auszeichnende Merkmale der Besitzungen im Gemeinlande enthält. Sie werden angegeben als weitläufige Landgüter, welche nicht durch Mancipation sondern zur Benutzung besessen würden, und nach Willkühr eingenommen waren. Verdreht ist die Erklärung durch den Zusatz *privatique*: welcher doch wahrscheinlich vom Festus selbst ist: Verrius mag gesagt haben, auch Privatgrundstücke wovon man nur den Usus nicht das Eigenthum habe, würden Possessionen genannt. Richtig: aber die übrigen Bestimmungen der Definition sind den Domainengütern eigenthümlich.》もともと 20 世紀になると、フェストゥスにおけるこの「広大」という要素は、パピニアヌス法文 D.34.5.1 の《universa possessio plurium praediorum sub appellatione fundi Maeviani》と並び、*possiones* が古典期以後の法源では最も頻繁にラティフンディアを表現するようになったことの証拠として、*privatique* も *possiones* が所有地についても用いられたことの証拠として利用されている。C. A. Cannata, “*Possessio*”, “*possessor*”, “*possidere*” *nelle fonti giuridiche del basso impero romano. Contributo allo studio del sistema dei rapporti reali nell’epoca postclassica*, Milano, 1962, p.3, p.12. *ager publicus* のために形成された *possessio* が後代には *ager privatus* にも適用されるようになったとの想定は、Savigny, *Besitz*, *supra* note 49, § 120a, S.203 を見よ。