

## 十二表ニ於ケル ius ニ付テ

春木一郎



儒帝ノ学説彙纂開卷第一ニうるびあーぬすノ法学提要中ヨリノ法文ヲ採録シテ曰ク『法ニ従事セントスル者ハ先ツ法ナル名称ノ由来ヲ知ルコトヲ要ス。法ナル名称ハ正義ヨリ来レリ(うるびあーぬすカ ius ノ語原ヲ説キタルニ非ス。其ノ本質的基礎ヲ説キタルナリ [Glück, Pandekten, 1, S. 2 Anm. 2; Munroe Smith, Juris-prudence, p. 10, 1908])。如何トナレハ、けーるすすカ巧妙ニ定義シタルカ如ク、法ハ善良及ヒ衡平ノ術ナレハナリ』ト。うるびあーぬすハ客観的ノ意義ニ於ケル ius ノ基礎ヲ正義ニ置キ、法ヲ研究セントスルノ士ハ、先ツ法ハ正義ヲ基礎トスルモノナルコトヲ提唱シ、けーるすすノ定義ヲ引用シテ、自己ノ立言ヲ確カメタリ。既ニ正義カ法ノ基礎ナリトセハ、正義ノ何タルヲ明カニスルノ要アリ。是ヲ以テ学説彙纂第一卷第十ノ首文ニ、同シクうるびあーぬすノ法範中ヨリノ法文ヲ掲ケ、正義トハ各人ニ其ノ権利ヲ配当スルノ恒常不断ノ意志ナリトセリ。而シテ同章十ノ一ニ法ノ原想(ius praeepta' ヲ原想ト訳スハ Savigny, System, I, S. 408' ノ説明ニ拠ル)トシテ、正直ナル生活ヲ送ルコト、他人ヲ害セサルコト及ヒ各人ニ其ノ分ヲ配当スルコトヲ三綱領ト為シタリ。法ノ原想二次キテ法律学ノ定義ヲ掲ケ『法律学トハ神事及ヒ人事ノ知識ニシテ正及ヒ不正ノ曉覚ナリ』トセリ。儒帝法学提要第一卷第一章(正義及ヒ法ニ付テ)中ニ於テモ、右ニ示シタル学説彙纂第一卷第一章中ニ見ユル正義、法ノ原想(法学提要ニ謂ハユル suum cuique tribuere' ハ ius suum cuique' tribuereト解スヘクシテ学説彙纂ノ句ト其ノ意義ニ於テ異ナラス)及ヒ法律学ノ定義ヲ掲ケタリ。此ク法学隆盛時代ノ法学者又其ノ思想ヲ容レタル儒帝ノ法典ニ於テ、正義ヲ以テ法ノ立脚点トシ、法律学ヲ以テ何カ正義ナルカ不正ナルカノ曉覚ナリトセルハ明白ナリ。然レトモ、此ノ如キ法ノ立脚点

ヲ採リタルノ裏面ニ於テハ、羅馬人ハ權利ノ思想ヲ閑却シタルモノニ非サルカノ問題ヲ生ス。羅馬人ハ客觀的 ius ノ定義ヲ与ヘタリト雖モ、主觀的 ius ノ定義ヲ与ヘス、儒帝法学提要並ニ學說彙纂中ニハ正義ノ何タルヲ説クト雖モ權利ノ何タルヲ説カス、又法律學ヲ以テ正及ヒ不正ノ曉覺ナリト為スト雖モ、權利ノ組織ヲ研究スルノ學ト為サス、是等ノ点ヨリ觀レハ羅馬人ハ權利ノ思想ニ乏シカリシニ非サルカノ疑問ハ理由アリ。嘗テ Maine 八其ノ『古代ノ法ト慣習』第十一章中ニ

(Maine, Early Law and Custom, p. 365-366, 1890)

説キテ曰ク『羅馬人ハ吾人ニハ基本的ト考ヘラルル所ノ權利觀念 (Conception of a legal right) ニ到達、少クトモ充分ニ到達セサリキ。羅馬法律家ノ一般ノ用法ニ從ヘハ jus ハ「權利」ノ意義ニ非スシテ「法」ナリ。而モ、通常法ノ特別ノ分科ノ意義ナリ。jus ノ一定ノ意味ニシテ「權利」ノ意義ニ接近シ若クハ密接シタルモノアルハ疑ヲ容レスト雖モ、達觀スレハ羅馬人ハ記憶スヘキ其ノ法ノ組織ヲ構成スルニ權利ノ觀念ヲ援用セサリシモノナリ』云云ト。

(Mitteis モ亦羅馬人ハ權利ヲ基本トシテ法ヲ説カサリシコトヲ論シテ曰ク『近世法ニ於テハ權利ナル抽象的觀念ヲ基本トシテ法ノ系統ヲ定メ此ノ觀念ノ各種ノ表現形式トシテ物權債權親族權相続權ニ関スル規定ヲ設ク。羅馬人ハ然ラズ、其ノ謂ハコト „Ius quod ad personas, ad res et ad actiones pertinet“ ハ權利ノ區別ヲ云フニ非スシテ法ノ區別ナリ』ト [Mitteis, röm. Privatrechts, S. 73, 1908])

又牧野博士モ次キノ如ク言ハレタリ。『……權利といふ觀念は果して法律の觀念と始終すべきものであらうか。之を歴史的に考へても見ても、之を比較的論じて見ても、法律といふものを理解する民族乃至国民にして權利の觀念乃至思想を有せざるものが決して少くないのである。而して現に羅馬法に於ては、「アクチオ」actio といふ觀念が存在して居たけれども、今日の權利といふ觀念に相当する觀念は無かつたのである。其の「ユス」jus といふ語に權利といふ意味を具有せしめたのは、中世の伊太利法學者の仕事で、遙に後世のことに属するとされて居る (牧野博士現代ノ文化ト法律、三、五八乃至三五九頁、大正六年)』

羅馬人ハ權利ノ定義ヲ与ヘタルコトナシ (Becker, Pand. I §46 Anm. a. 1886)。少クトモ現存スル資料中ニハ之ヲ見出サス。羅馬人ハ權利ノ定義ヲ与ヘスト雖モ actio ノ定義ヲ与ヘタリ (D. 44, 7, 51 [Celsus]; I. 4.)。惟フニ、羅馬人ハ、実行ヲ離レテハ權利ナルモノノ二何等ノ價值ナシ、実行力ノ伴ナフ所ノ權利ニシテ始メテ其ノ價值ヲ認め得ヘク、因リテ actio ノ何タルヲ明カニスレハ權利ノ何タルヲ言ハサルモ足レリト為シタレハナリ。而シテ羅馬人ハ actio ニ与ヘタル

定義ハ、或者カ自己ニ負担セラルルモノトセラレ得ヘキモノヲ裁判所ニ於テ追求スルノ権利 („Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeatur, iudicio persequendi“) ナリトス。『自己ニ負担セラルルモノトセラレ得ヘキモノ』ト云フハ、啻ニ債務ノ物体ノミヲ指スニ非ス。随テ右ノ定義ハ *actio in personam* ノ觀念ヲ表明セルニ非ス。汎口ク私權ノ保護權トシテノ訴權ノ觀念ヲ表明シタルナリ。而シテ卑見ニ依レハ『自己ニ負担セラルルモノトセラレ得ヘキモノ』ト謂フハ、或者カ獲得スルヲ以テ正義ニ適合スルモノト裁判所ニ於テ決定セラレ得ヘキモノトノ意ナリ。けーるすすノ *actio* ノ定義中ノ ‚quod sibi debeatur‘ ノ解釈ニ付テ從來種種ノ説アリト雖モ what is due to him 即チ自分ノ分、更ニ換言スレハ、自己ノ權利ト解スルヲ以テ適當トス (Pollock, A first book of jurisprudence, p. 92, 3rd edition, 1911; Sherman, Roman Law in the Modern World, vol. II, § 838, p. 393, 1917)。

*ius* ノ語原論ハ姑ラク之ヲ措キ *ius* ナル語カ羅馬ノ法律書中二種種ノ意義ニ用ヒラルルハ周知ノ事ナリ。而シテ十二表法ノ原文ナリトシテ現今ニ伝ハルモノニ於テ、*ius* 八大凡二種ノ意義ニ用ヒラル。即チ、第一、裁判所、第二、法是ナリ。第一ノ意義ノ *ius* ノ見ユル法文八次ノ如シ。

Si in *ius* vocat, ito. (Tab. I, 1)

In *ius* ducito. (Tab. III, 2)

Ni iudicatum facit aut quis endo eo in *iure* vindicit, etc. (Tab. III, 3)

Si qui in *iure* manum conserunt. (Tab. VI, 5)

第二ノ意義ノ *ius* ノ見ユル法文八次ノ如シ。

Aeris confessi rebusque *iure* iudicatis XXX dies iusti sunt. (Tab. III, 1)

Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita *ius* esto. (Tab. V, 3)

Cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita *ius* esto. (Tab. VI, 1)

Si nox furtum faxsit, si im occisit, *iure* caesus esto. (Tab. VIII, 12)

(以上ノ法文ハ Bruns, Fontes, ed. sexta, 1893 二掲ル)

右ノ如ク十二表法中ニ於テハ *ius* ハ權利ノ意義ニ用ヒラルル所ヲ見スト雖モ、權利ノ意義ヲ示スニ *potestas* ナル語ヲ用ヒタル所アリ。Voigt ノ説ニ

テハ、ius ナル語カ適法ニ取得セラレタル個人ノ権利ノ意義ニ用ヒラレタルハ後世ノ事ニシテ、十二表法時代ニハ potestas ナル語ヲ以テ権利ヲ示シタリト(Voigt, XII Tabeln., Bd. I S. 116; S. 323)。十二表ノ正文中 potestas ナル語カ見ユルハ、第五表中ニ列セラルル „Si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto“ ナリ(potestas ノ語根ハ πα[ 保護スル ]ナリ。πόσις, πότνια, δεσπό, τής, δέσπονα, δεσπόζω ノ如キ語参考 尚ホ potestas ナル語ハ ius ト連続シテ用ヒラルルコトアリ。Gaston May, Sur quelques exemples de gémination) juridique [Mélanges Gérardin, p. 401])。

十二表ノ正文中 ius カ権利ノ意義ニ用ヒラレタル所ヲ見スト雖モ同正文中ニ用ヒラルル命令法形ノ働詞ニシテ『欲シ得ルコト』ノ意義ニ用ヒラルルコトアリ。例ヘハ、„Tertiis nundinis partiis secanto“ (Tab. III, 6) ト云ヘルカ如シ。

権利ノ觀念カ十二表法時代ニ存シタルハ上述ノ如ク十二表法其モノニ依リテモ立証シ得ヘシト信ス。次ニ述フル事ハ尚ホ此ノ事實ヲ確カムルニ付テ多少ノ意義アリ。此ノ時代ニ於ケル vindicatio ノ手續ハ legis actio sacramento ナリ。神聖掛金額ニ付テ同法中ニ規定ノ存シタルコトハ Gaius 4, 14 ノ証スル所ナリ。然レトモ此ノ legis actio ノ手續ノ詳細カ同法中ニ規定セラレタリシモノナリヤ否ヤハ知ルニ由ナシト雖モ Gaius 4, 16 ニ説明セル legis actio sacramento in rem ノ手續ハ、其ノ大体ニ於テ十二表法時代ニモ行ナレタルモノト見テ可ナラン。Gaius ノ伝フル所ニ拠レハ、原告ハ法廷ニ於テ、係争物例ヘハ奴隷ヲ握取シテ式語ニ依リテ目的物カ自己ノ所有物ナルコトヲ主張シ、次ニ実カヲ表頭スルノ働作ヲ為シタリ。被告モ亦原告ト同様ニ式語及ヒ法定ノ働作ヲ以テ其ノ主張ヲ為シタリ。政務官カ双方ノ間ニ介入スルニ及ンテ、被告ハ原告ノ詰問ニ対シテ ius feci sicut vindictam imposui ナル式語ニ依ルノ答ヲ為シタリ。此ノ式語中ノ ius facere ハ法ヲ実行シタリトモ解シ得ヘク、又自己ノ分(権利)ヲ実行シタリトモ解シ得ヘキナリ。仮リニ此ノ所ノ ius ヲ法ナリト解スルヲ正シト為スモ、法ノ認メタル自己ノ分タル思想ハ此ノ所ノ ius 中ニ包含セラル。

予ハ羅馬時代ニ於ケル権利觀念ノ發展史ヲ研究スルノ端緒トシテ、先ツ茲ニ十二表法ヲ吟味シタルナリ。予ハ他日尚ホ進ミテ十二表法時代以

降ニ及ホサントス。惟フニ抽象的權利ノ觀念ハ、十二表法時代ハ固ヨリ存シタリト雖モ、權利ノ各種ノ表現形式ノ発達ノ程度ハ極メテ低カリシナリ。dominium 又ハ proprietas ヲ以テ所有權ヲ示スノ用語ト為シタルハ、後世ノ事ナルニ因リテモ、之ヲ推知スルコトヲ得ヘシ。蓋、抽象的權利ノ觀念ハ古今各国ニ通シテ同一ナリ。抽象的權利ノ表現形式トシテ個個ノ權利例ヘハ所有權ノ觀念カ時代場所ニ依リテ異ナルノミ。

8  
(872)

(「法学志林」第 21 卷第 7 号)



十二表ニ於ケル ius ニ付テ

著 者 春木一郎

発行日 平成 13 年 4 月 15 日 1.0 版

平成 13 年 7 月 15 日 1.1 版

平成 15 年 10 月 22 日 1.11 版

発行者 和田 徹

発行所 和田電子出版

底本 「法学志林」第 21 卷第 7 号

法学志林協会 大正 8 年 7 月

## [ 作成備忘録 ]

- ・ 底本は縦書き、旧字体表記。
- ・ 底本著者名「法学博士 春木一郎」。
- ・ 欄外に底本の頁を付記。

| 頁 | 行  | 底本                       | 本書                    |
|---|----|--------------------------|-----------------------|
| 1 | 6  | 研究センスルノ士                 | 研究セントスルノ士             |
| 2 | 23 | されて居る (::)。              | されて居る (::)。』          |
| 2 | 26 | D. 44, 7, 51 pr [Celsus] | D. 44, 7, 51 [Celsus] |
| 2 | 26 | I. 3, 6 pr.              | I. 4, 6 pr.           |
| 5 | 5  | 表現形トシテ                   | 表現形式トシテ               |