

摂南法学第 56 号抜刷

August 2019.

V・W・フォルスターの法解釈理論（1）

松島 裕一 [訳]

【研究資料】

V・W・フォルスターの法解釈理論（1）

松島 裕一〔訳〕

はじめに——V・W・フォルスター『解釈者』の紹介——

本連載において資料提供を試みるのは、16世紀末から17世紀初頭に活躍したドイツの法学者ヴァレンティン・ヴィルヘルム・フォルスター（Valentin Wilhelm Forster, 1574 – 1620）の著作『解釈者、あるいは法の解釈について』全2巻（1613年）の抄訳である（以下、この著作を『解釈者』と略す）。翻訳にあたってはエヴェラルドゥス・オットー（Everardus Otto, 1685 – 1756）編『ローマ法論文集』第2巻に収められた以下のテキストを底本とし、併せて1613年ヴィッテンベルク版を絶えず参照した。当然のことながら、ごく短いギリシア語などの引用を除いて、原文はすべてラテン語で綴られている。

V. W. Forster, *Interpres, sive de interpretatione juris*, in: E. Otto, *Thesaurus juris Romani*, t. 2, Lugduni Batavorum, 1726, col. 945 – 1068.

翻訳の掲載に先立って、まずはフォルスターなる人物の経歴と『解釈者』の概要を紹介し、訳者の考える同書思想史的意義について簡単に言及しておこう。

1 フォルスターという法学者はおそらく我が国ではほぼ無名の存在だが、ドイツ本国においてもその知名度はきわめて低いと思われる。例えば、全56巻を誇る『ドイツ総人名辞典（*Allgemeine Deutsche Biographie [ADB]*, Leipzig, 1875 – 1912）』での彼の扱いはわずか1頁の分量に満たないものであるし、今なお刊行中の『ドイツ新人名辞典（*Neue Deutsche Biographie*, Berlin, 1953 – ）』ではそもそも彼の名前は掲載されていない。前者の辞典で

サヴィニー (Friedrich Carl von Savigny, 1779 - 1861) の項目に25頁以上 (ADB, Bd. 30, S. 425 - 452) が割かれていることを思うと、フォルスターへの関心の高さがどの程度のものかは容易に想像できるだろう。

とはいえ、訳者の管見の限り、フォルスターにかんするまとまった記述は同辞典に見られるだけなので、そこからかいつまんで彼の経歴を紹介しておこう (ADB, Bd. 7, S. 182f.)。フォルスターは法律家であった父ヴァレンティン (Valentin Forster, 1530 - 1608) のもとマールブルクで生まれ、長じてヴィッテンベルクに移り、同地で活躍した。1608年にヴィッテンベルク大学法学部で助手 (Adjunct) のポストを得ると、翌1609年に教授 (Professor)、1615年には学長 (Rector) に就任しており、順調に学問的なキャリアを積んだことが窺われる。また、宮廷法院や参審裁判所の判事を務め、実務家としても旺盛に活動したようである。しかしながら、長寿には恵まれず、40代半ばという比較的短い生涯を終えた。

『ドイツ総人名辞典』では以上のような伝記的事実に続いて、彼の主要著作が列挙されている。個々の作品について論評することは訳者の能力を上回るが、その著作全般においてフランスの偉大な法学者フーゴー・ドネルス (Hugo Donellus, 1527 - 1591) の影響が顕著であるとの指摘はここに書き留めておきたい。とりわけドネルスの著作『市民法註解 (Commentariorum de Jure Civili)』は『解釈者』でもしばしば参照されている重要文献のひとつである。ちなみに上述のオットー編『ローマ法論文集成』には、フォルスターの多数の作品のなかから『解釈者』を含む二篇——もう一篇は『継続的慣行について (Observationum succisivarum)』(1609年)——が収録されている。こうした事実からも、『解釈者』は当初より彼の代表作と見なされていたと考えられる。

2 次に『解釈者』全2巻の全体像を把握するために、作品冒頭に掲げられた目次を見てみよう。次頁に訳出した各章のタイトルからも明らかなように、第1巻では法解釈のさまざまな方法がそれぞれの学問分野との関連から論究され、続く第2巻では拡張解釈、縮小解釈といった現代の法律学でも周知の解釈技法が考察されている。本連載ではもっぱら訳者の研究関心に従って、第2巻のうち第2章から第4章まで——すなわち、拡張解釈、縮小解釈、説明的解釈について述べた各章——を翻訳する予定である。

ただし、今回の連載分では順番を入れ替え、第2巻第4章の全訳を掲載し

た。この章で扱われている「説明的解釈(interpretatio declarativa)」の詳細については後掲の翻訳でご確認いただきたいが、一言で言えば、法律の文言 (verba) が両義的だったり不明確だったりした場合に、その意味を説明することがこの解釈のおもな内容である。ラテン語の declaratio (英 declaration) は「宣言」と訳されることが多いため、「宣言的解釈」という訳語を採用する向きもあるが、本連載では法律の説明という点を重視して「説明的解釈」ないし「説明」の訳語を使用した（蛇足ながら、各種の中世ラテン語辞典の declarativus の項目には、elucidatory, explanatory (英) や explicatif (仏) が第一義として掲載されている）。

3 ところで、法解釈方法論の

歴史において、『解釈者』はいかなる作品として位置づけることができるだろうか。訳者の見るところ、この著作の特色は理論の革新性よりもその保守性にあると言える。別の言い方をすれば、『解釈者』にはフォルスター以前の法学者たちの伝統的な見解がほぼ忠実に保持されている。ピアノ・モルターリ¹⁾、マクリーン²⁾、シュレーダー³⁾らの先行研究では、15世紀の法学者の重要

〈第1巻〉

序文

第1章 法の解釈とは何か、何通りあるか。

第2章 法解釈の文法学的方法について。

第3章 法解釈の問答法的方法について。

第4章 法解釈の修辞学的方法について。

そこでは技芸あるいは学識も扱われ、それらはヘルマゴラスのと呼ばれる。

第5章 解釈の歴史的方法について。

第6章 法解釈の倫理・政治学的方法について。

第7章 詩学について。

第8章 算術、幾何学、自然学・医学その他について。

〈第2巻〉

第1章 司法的な解釈方法（一般的で、むしろありきたりな方法）の内容。それらは二行詩で表現されており、その詩句に従って叙述される。

第2章 拡張解釈について。

第3章 縮小解釈について。

第4章 説明的解釈について。

第5章 補遺、および法解釈にかんするさまざまな準則。

1) Piano Mortari, V., *Ricerche sulla Teoria dell'Interpretazione del Diritto nel Secolo XVI*, A. Giuffrè, 1956. ピアノ・モルターリの研究に依拠して当時の法解釈理論を紹介する論稿として、森征一「中世ローマ法学者の法解釈論」法学研究 71 巻 3 号 (1998 年) 参照。

2) Maclean, I., *Interpretation and Meaning in the Renaissance. The case of law*, Cambridge University Press, 1992.

3) Schröder, J., *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500 - 1933)*, 2. Auflage, C. H. Beck, 2012. 同書 (初版) の紹介論文として、拙稿「解釈概念の歴史的展開：J・シュレーダー『学としての法』の紹介」法哲学年報 2005 (有斐閣、2006 年) 参照。

な論攷としてバルトロマエウス・カエポッラ『法律の拡張解釈について』⁴⁾、ステファヌス・デ・フェデリキス『法律の解釈について』⁵⁾、コンスタンティヌス・ロゲリウス『法の解釈について』⁶⁾が例外なく参照されている。もちろんフォルスターもこれらの著作に頻繁に言及しており、『解釈者』はいわば当時の法解釈理論の集大成と見なしうる出来映えとなっている。その意味において、『解釈者』はフォルスターそのひとの個性が発揮された独創的な著作としてではなく、17世紀初頭における法解釈理論の標準的なサンプルとして受け取られるべきものであるように思われる。

ちなみに、『解釈者』のわずか1年前にフランシスコ・スアレス (Francisco Suárez, 1548 – 1617) の法学上の主著『法律および立法者たる神についての論究 (*Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore*)』(1612年)が公刊されている。このスアレスの著作において法解釈理論の新たな萌芽が見られることを念頭に置くならば、フォルスターの著作を覆う守旧的な色彩は一見して明白となるはずである。もっとも、その具体的な比較検討は別稿に譲らざるをえない。

4 最後に翻訳上の注意事項を述べておきたい。翻訳は日本語としての読みやすさを旨とし、本文にない語句を適宜挿入したり、敷衍的に意識した箇所が数多く存在する。その際、〔 〕は語句の補足のために用い、() や——などは訳文の工夫として自由に使用した。原文中の斜字体 (おおむね書名や引用を示す) については、『 』および「 」で表記した。[] は原典資料で使用されている省略形を復元するために、おもに脚注で用いた。……は訳者による省略である。また、訳者の判断で段落を分けた箇所がある。

人名にかんしてはラテン語名での表記を原則とした——したがって、ドノー (Doneau) ではなくドネルスとなる——が、その原則に従っていないものもある。例えば、フォルスターはドイツ語名であり、ラテン語名ではフォルステルス (Forsterus) である。結局のところ、訳者の好みによるところが大きい。

4) Bartholomaeus Caepolla (c.1420 – 1475), *De interpretatione legis extensiva*, Venetiis, 1557.

5) Stephanus de Federicis (15C.), *De interpretatione legum*, in: *Tractatus universi juris*, t. 1, Venetiis, 1584, fol. 208v. – 225v.

6) Constantinus Rogerius (15C.), *De juris interpretatione*, in: *Tractatus universi juris*, t. 1, Venetiis, 1584, fol. 386r. – 394v. ロゲリウスのこの作品の概要を解説する論攷として、田中実「15世紀普通法学の法解釈方法論の一端：コンスタンティヌス・ロゲリウス『法解釈論』覚書」金山直樹編『法における歴史と解釈』（法政大学出版局、2003年）参照。

フォルスターが参照している文献については、可能なかぎり該当箇所を同定して脚注に引用するように心がけた。ただし、脚注に掲げた書誌情報は訳者が実際に閲覧した版に依拠するため、原文の記述とは若干の齟齬が生じている場合がある。フォルスターを始めとする近世ヨーロッパの法学者の著作は、その多くがインターネット上で閲覧可能である。それらの情報の一部は訳者の個人サイト (<https://sites.google.com/site/mtsmych/jurists>) にまとめられているので、ご興味のある方は併せてそちらをご参照いただきたい。

なお、訳者の能力不足のために、訳文中には条文番号、書誌情報、略記号など、不明のままに残された箇所が少なからず存在する。加えて、原著の文意が判然とせず、訳文に自信の持てないところも数多い。誤訳の指摘も含め、ご専門の先生方のご叱責とご教示を賜ることができれば幸いである。

* * *

V・W・フォルスター『解釈者、あるいは法の^{ユス}解釈について』

第2巻第4章 法の^{ユス}説明的解釈について

要 約

1. 説明的解釈は本来の解釈と呼ばれるものであり、他の解釈に比べて受け入れられる。
2. 修正すること、訂正すること、付加することが禁じられたとしても、説明することは禁じられない。
3. 条例が解釈を受け入れないように命じていても、説明は受け入れられる。
4. 説明的解釈は嫌悪すべきものにおいてさえ効力を有する。
5. 実際、神法および自然法上、説明的解釈は内在的なものであり、制定法によって排除することはできない。
6. ラウデンシスによれば、そのような解釈は説明的と呼ばれる。
7. ヨハネス・バティスタ・プロトゥスの見解。
8. 他の者たちの見解。
9. いかなる者が説明的解釈を論究しているか。

10. このような説明的なものにおいては、題材が区別されるべきである。
11. 区別の第一の要素。法律の文言が不明瞭な場合に提示される準則。
12. 第二の要素。文言は明瞭だが、立法者の真意にかんして疑いがある場合に含まれる準則。
13. 第三の要素。文言が不明瞭であるのみならず、真意も両義的であると認められる場合。
14. 不明瞭さはどこから生じ、どのような状況で認識されるか。
15. 個々の言葉における両義性、言葉の配置における両義性。
16. 個々の言葉においては、文言の本来の指示内容が優越するという準則。
17. どのようにして語彙の本義を探求すべきか。
18. 制定者の真意によって支持されているものがあるならば、語彙の本義は守られるべしという準則には制限が加えられる。
19. どのようにして制定者の真意は推論すべきか。第一に、前後〔の文脈〕に基づいて。
20. 第二に、本来の指示内容に欠陥が内在する場合。あわせて、〔本来の指示内容が〕不完全と考えられる場合も。
21. 第三に、他の法律——とりわけ先行するもろもろの法律——に基づいて、また、慣習や言語慣行に基づいて。
22. 以上に欠ける場合、より好意的な解釈が優先される。
23. ことばの配置における両義性はどのようにして把握すべきか。
24. 自然の不確かさに由来する不明瞭さについて。
25. 説明的な解釈が効力を有しない場合には、その題材は制限を受ける。

【1】解釈は三つの仕方を受け取られる。すなわち、修正のため、変更のため、解説ないし説明のため。この最後のあり方が本来的に解釈と呼ばれるものである。このように断言するのが、シモン・デ・プラエティス『最終意思の解釈について』〔第1巻解釈1〕質疑1解答1第1番⁷⁾である。カッサネ

7) Simon de Praetis (1510 - 1602), *De ultimarum voluntatum interpretatione*, Francofurti ad Moenum, 1583, lib. 1, interpr. 1, dubit. 1, sol. 1, n. 2, pag. 9. « Uno modo pro correctione, alio modo pro modificatione, alio vero tertio modo pro expositione & declaratione, ut dixi, & isto ultimo modo proprie dicitur interpretatio, vel declaratio, quae fieri debet de re dubia, alias non est necessaria interpretatio ... » (「すでに述べたように、ひとつは修正のため、もうひとつは変更のため、そして第三は解説および説明

ウスは、解釈はふたつのかたちを取ると主張する。ひとつは説明のために行われる本来的なものであり、もうひとつは修正的解釈ないし縮小的解釈のために行われる非本来的なものである（カッサネウス『ブルグント公国の慣習について』結論「解釈 (interpretans)」という一節第7番（私の手元の版では）1509頁⁸⁾）。

また、解釈は次のふたつの仕方を受け取られる。ひとつはその本来の指示内容 (significatio) に合致した本来的なものである。この場合、解釈を行うことは、語あるいは文を適切に説明し、または解説することと同一である。もうひとつの解釈は広義に解され、修正のため、制限ないし縮小のため、そして拡大ないし拡張のために行われる。このように記述するのが、エヴェラルドゥス・ア・ミッテルブルク『法的論証のトポイ』トポス 79第4番⁹⁾である。広い意味での解釈 (interpretatio lata) が非本来的な解釈と言われることについては、ルトゲルス・ルランドゥス『被委任者について』第1部第3巻第3章第1番¹⁰⁾など随所で述べられている。

以上に述べたこと——そして、それ以外にも主張できたこと——から明ら

のため。この最後のものが解釈ないし説明と本来呼ばれるものである。これは疑義のある事柄にかんして行われるべきものであり、そうでなければ必要とされる解釈ではない……)。

8) Bartholomaeus Cassaneus (1480 - 1541), *Consuetudines ducatus Burgundiae*, Lugduni, 1582, col. 1502, n. 7. « Et adverte [quod] iste terminus interpretatio, sumit[ur] duobus modis. uno modo p[ro]prie, secundu[m] eius p[ro]pria[m] significatione[m]; & dicit[ur] legis declaratio. ... Alio modo sumit[ur] improprie, & sic p[ro] interpretatione seu declaratione correctiva, restrictiva, & exte[n]siva. » (「この解釈という用語はふたつの仕方を受け取られることに注意せよ。ひとつは、その本来の指示内容に合致した本来的なものであり、法律の説明と言われる。……他方は非本来的なものであり、修正的・縮小的・拡張的な解釈ないし説明のために行われるものである。」)

9) Nicolaus Everardus (1462 - 1532), *Loci argumentorum legales*, Francofurti, 1604, Locus 79, n. 4, pag. 395f « ... iste terminus, Interpretatio, sumitur duob[us]. modis. Uno modo proprie secundum ejus propriam significationem, & tunc Interpretatio idem est quod congrua verbi vel orationis declaratio seu expositio, ... Alio modo Interpretatio capitur large pro correctione, pro arctatione seu restrictione, & pro prorogatione seu extensione ... » (「……この解釈という用語はふたつの仕方を受け取られる。ひとつは、その本来の指示内容に合致した本来的なものであり、この場合、解釈は、語あるいは文を適切に説明すること、または解説することと同一である……。もうひとつの解釈は広義に解され、修正のため、制限ないし縮小のため、そして拡大ないし拡張のために行われる。」)

10) Rutgerus Rulandus (1568 - 1630), *Tractatus de Commissariis, et Commissionibus*, Francofurti, 1664, pars 1, lib. 3, cap. 3, n. 1, pag. 129. « De propria interpretatione dictum est, ... nunc de impropria dicendum ... » (「本来的な解釈については語った。……ここで論じられるべきは非本来的な解釈についてである……。」)

かなように、説明的解釈は、他の解釈よりも受け入れられ、認められる。というのも、説明は何も新しいものを持ち込まず、説明されるものの意味を変えず、その説明されるものに遡及するからである。そして、〔説明される事柄は〕説明されるものそれ自体のなかに実質的に含まれていると言われる(D. 28. 1. 21. 1 の *Sed [et] si notam* の一節、およびそこでのパウルス・カストレンシス¹¹⁾、ヨハネス・デ・イモラ¹²⁾、フランキスクス・デ・アレティオ¹³⁾。C. 1. 14. 5 におけるバルドゥス¹⁴⁾、およびパリシウス『助言集』第1巻助言65以下¹⁵⁾。これらを引用し、それに従うのが、ヒエロニムス・トルニエルス解答8¹⁶⁾とティベリウス・デキアヌス『解答集』第1巻〔解答8〕第211番(189頁)¹⁷⁾。同じことを述べるのが、ティベリウス・デキアヌス『解答集』第1巻

11) Paulus Castrensis (1360/62 – 1441), *In Primam Infortiati partem Commentaria*, Lugduni, 1585, ad D. 28. 1. 21. 1, fol. 45r. (n. 3) « ... declaratio trahit[ur] retro ad tempus dispositionis factae. » (「……説明〔の効力〕は当該規定の制定時へと遡及する。」)

12) Johannes de Imola, (c.1372 – 1436), *Lectura singularis & aurea super prima parte Infortiati*, Lugduni, 1518, ad D. 28. 1. 21. 1, fol. 35v. (n. 1) « ... q[ui] declarat nil de novo i[n]ducit. » (「……説明を行う者は、新しいものを何も導入しない。」)

13) Franciscus de Aretio (1416/17 – 1488), *In Primam & Secundam Infortiati Partem Commentaria*, Venetiis, 1589, ad D. 28. 1. 21. 1, fol. 52r. (n. 7) « No[ta]. primo, quod oratio declarativa non dicitur aliquid inducere de novo, sed magis inductum ostendere, ... & ideo talis declaratio semper trahitur retro ad tempus dispositionis factae, ... » (「最初に次のことに注意せよ。説明的な文は何か新しいものを導入するのではなく、むしろ導入されていたものを明らかにするとされる。……それゆえ、このような説明〔の効力〕は当該規定の制定時へと遡及する……。」)

14) Baldus de Ubaldis (1327 – 1400), *In Primum, Secundum et Tertium Codicis Libros Commentaria*, Venetiis, 1577, ad C. 1. 14. 5, fol. 66v. (n. 2) « Tertio no[ta]. in ver[siculo]. quod ad o[mn]es. q[uod] quando lex procedit interpretando, vel declarando, porrigitur non solum ad futura, sed etiam ad praeterita. unde dicit Io[annes] An[dreae] q[uod] in plus se habet declaratio, quam constitutio: q[ui]a declaratio respicit praeterita, sed constitutio solum respicit futura. » (「第三に、〔当該法文中の〕 *quod ad omnes* という一節において次のことに注意せよ。解釈ないし説明によって法律が生じた場合〔説明的法律 (lex declarativa) のことか〕、〔その効力は〕将来のみならず過去にも及ぶ。それゆえ、ヨハネス・アンドレアエは以下のように述べている。説明のほうが制定法よりも強力である。なぜなら、説明は過去に関与するが、制定法はたんに未来にのみ係わるからである。」)

15) Petrus Paulus Parisius (1473 – 1545), *Consiliorum*, Venetiis, 1570, pars 1, cons. 65, nn. 5 – 6, fol. 131r. « ... declaratione[m] trahi retro, ad prin[cipium]. actus, ... dictas declarationes, & demonstrationes inesse ipsi dispositioni, ... » (「……説明〔の効力〕は当該行為のなされた当初へと遡及する、……既出の説明および論証は当該規定その自体に内在している。」)

16) Hieronymus Torniellus (1499 – 1570) (文献不詳)

17) Tiberius Decianus (1509 – 1582), *Responsorum*, Francofurti ad Moenum, 1589, vol. 1,

解答7第100番¹⁸⁾と同第2巻解答2第55番¹⁹⁾。

【2】それゆえ、修正したり付加したり訂正したりすることが禁じられている場合でも、解釈ないし説明することは可能であると結論づけられる（*Const. Haec*, 2²⁰⁾、C. 2. 1. 3²¹⁾、C. 7. 2. 4²²⁾におけるバルドゥス。これらを引用し、それに従うのが、ティベリウス・デキアヌス『助言集』第1巻助言7第101番²³⁾である）。そして、説明的解釈は拡張解釈よりも容易に効力を生

resp. 8, n. 211, fol. 75v. « ... declaratio nihil de novo inducit, & non immutat sensum declarati, & ad declaratu[m] retro trahitur. ... declaratio virtualiter dicitur contineri in ipso declarato. ... » (「……説明は新しいものを何も持ち込まず、説明されるものの意味を変えず、その説明されるものへと遡及する。……説明は実質的に、説明されるものそれ自体のなかに含まれていると言われるだろう……。」)

18) Tiberius Decianus, *op. cit.* (n. 17), vol. 1, resp. 7, n. 100, fol. 61r. « ... qui declarat nil de novo addere dicitur ... » (「……説明を行う者は新しいものを何も付加しないと言われる……。」)

19) Tiberius Decianus, *Responsorum*, Francofurti ad Moenum, 1589, vol. 2, resp. 41, n. 55, fol. 128v. « ... qui autem declarat, nil de novo addit, ... » (「……他方、説明を行う者は新しいものを何も付加しない……。」)

20) Baldus de Ubaldis, *op. cit.* (n. 14), in prima constitutione C. 2, fol. 4r. (n. 14) « Quinto not[a] q[uod] statutarii ex principali commissione habent triplice[m] potestatem, s[cilicet], addendi, corrigendi, & situandi. Ego dico, q[uod] situare & declarare possunt ex commissione generali. ... Detrahere vero, emendare, & corrigere non possunt, nisi eis sp[eci]aliter co[m]mittat[ur]: q[ui]a ea quae sunt a superiore specialiter confirmata, non possunt g[e]n[er]ales commissarii mutare, ... » (「第五に、次のことに注意せよ。立法者(条例制定者 statutarii)は君主の委託により、以下の三つの権能を有する。すなわち、付加し、訂正し、敷衍する権能である。[この点にかんして]私は次のように述べる。敷衍すること、説明することは、一般的な委託により可能である……。しかし、排除すること、修正すること、訂正することは、特別な委託がなければこれを行うことができない。なぜなら、上位者によって特別に認められる事柄にかんして、一般的な受託者がこれに変更を加えることはできないからである……。」)(原文ではC. 1. 17. 1の§. *In quibus in quinto*と記載されているが、内容などに鑑みて、訳文のように条文番号を修正した。)

21) Baldus de Ubaldis, *op. cit.* (n. 14), ad C. 2. 1. 3, fol. 97v. (n. 51) « ... ille, qui declarat, no[n] d[ic]itur emendare, nec mutare, ... » (「……説明を行う者は修正しているとも変更しているとも言われない……。」)

22) Baldus de Ubaldis, *In VII, VIII, IX, X et XI Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1577, ad C. 7. 2. 4, fol. 3v. (n. 5) « ... ille, qui declarat, non disponit: sed quid in praeteritum actum sit, ostendit. » (「……説明を行う者は決定しているのではなく、過去に行われたことを明らかにしているのである……。」)

23) Tiberius Decianus, *op. cit.* (n. 17), vol. 1, resp. 7, n. 101, fol. 61r. « ... qui prohibitus est corrigere, addere vel emendare no[n] dicitur prohibitus declarare & interpretari, quod dubiu[m] erat, ... » (「……訂正したり付加したり修正することを禁じられている者であっても、疑義のあった事柄を説明したり解釈することが禁じられているとは言われない……。」)

ずる。このように論じるのが、シカルドゥス『勅法彙纂講義』²⁴⁾とヴルムセルス『実務慣例集』²⁵⁾である。

【3】したがって、条例(法令 *statuta*) は単純^{シンプル}に理解されるべきであり、解釈を受け入れるべきではない——このように条例に規定されていても、[条例は]説明を受け入れる(D. 1. 1. 9におけるバルトルス²⁶⁾、N. 123. 38²⁷⁾とC. 6.

24) Johannes Sichardus (1499 – 1552), *In Codicem Justinianum Praelectiones*, Francofurti ad Moenum, 1586. (おそらくこの著作が参照されていると思われるが、該当箇所は不詳。)

25) Bernardus Wurmserus (d. 1521), *Practicae Observationes*, Coloniae Agrippinae, 1607. (おそらくこの著作が参照されていると思われるが、該当箇所は不詳。)

26) Bartolus de Saxoferrato (1313/14 – 1357), *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*, Venetiis, 1596, ad D. 1. 1. 9, fol. 13r. (n. 56) « Tertio quaero, an *statuta recipiant interpretatione[m] declarativam, seu expositivam? Et v[ide]tur non, q[uo]ia ubi sunt verba legis obscura, recurrendu[m] est ad legislatorem, si praesens est, ... Sed populi civitatu[m] semper sunt praesentes, ergo & c. Ec[on]tra, q[uo]d sic, quia sic sit in legibus, ... » (「第三に私が探究するのは、条例は説明的解釈ないし解説的解釈を受け入れるかということである。[答えは]「否」であるようにも思われる。というのも、法律の文言が不明瞭な場合、立法者がいるのであれば、立法者に訴えるべきだからである……。しかし、国民はつねに存在するのだから云々。[よって答えは] 反対に「然り」である。なぜなら、法律においてはそうあるべきだからである……。」)*

27) Baldus de Ubaldis, *op. cit.* (n. 14), ad N. 123. 38, fol. 24v. (nn. 43 – 44) « Ultimo not[ati]o, q[uo]d circa fratres Minores regula eoru[m] est prohibita glossari, quicquid sit dictum, quod est utile scire, propter statutum, q[uo]ia statutu[m] statutu[m] cavetur, q[uo]d aliquod statutu[m] non possit glossari. Beatus Franciscus exposuit hoc modo, regula no[n] glossetur. i[d] est, sic, vel sic intelligi debeat, no[n] dicat[ur], ut in d. c. exijt, §. caeterum. q[uo]d Papa exponens, dicit i[n]fra. q[uo]d sicut prolata est, sic fideliter exponatur ad literam, & sup[er] ipsa glossa non fiant, nisi forte per quas verbum sensus, seu co[n]structio grammaticaliter ad litera[m] intelligibilis exponatur: nec intellectus ipsius in aliquo distorqueatur ad aliud, quum ipsa litera sonat. » (「最後に次のことに注意せよ。小さき兄弟会(フランシスコ会)にかんしてだが、彼らの規則(regula)には、いかなる文言であろうと、註釈を加えることが禁じられている。このことを知っておくことは、条例にかんして [も] 有益である。条例には註釈を施すことができないと、条例で規定されていることがある [からだ]。聖フランチェスコは次のように語った。規則に註釈を加えるべきではない、すなわち、こう解すべしとか、ああ解すべしと言うべきではないと。既出 VI. 5. 12. 3 の *caeterum* で始まる一節のように。このように語る教皇 [グレゴリウス 9 世] は、[同法文の] あとのほうで以下のように述べている。[規則は] 提示されているとおりに、文字に忠実に語られるべきであり、註釈それ自体については、次の場合を除いてなされるべきではない。すなわち、何らかの原因で、語・意味・構文が文法的に見て文字どおりでは理解できないように語られている場合、あるいは、ある事柄の意味理解 (*intellectus*) が捻じ曲げられてしまい、文字それ自体によって表されるものと異なっている場合を除いて。)

28. 3²⁸⁾とC. 6. 49. 6²⁹⁾など随所におけるバルドゥス、フェデリクス『法律の解釈について』最終章191頁以下³⁰⁾、X. 1. 3. 16におけるデキウス³¹⁾、アキレス・ペドロッカ『解答集』第699番の *interepratatio proveniens ex verbis* で始まる一節³²⁾。

【4】たしかに、説明的で消極的な解釈は、いかなる規定にも——たとえ嫌悪される規定であっても——つねに妥当する（ティラクエルス論攷『長子

28) Baldus de Ubaldis, *In Sextum Codicis Librum Commentaria*, Venetiis, 1577, ad C. 6. 28. 3, fol. 92v. (n. 3) « Scias tamen quod si statutum removet interpretationem, remove intelligitur de extrinseca, quae potest circumscribi: non de intrinseca, sine qua non potest scena duci, ... » (また、次のように理解されたい。ある条例が解釈を排除している場合、そこで排除されているのは制限可能な外在的なものであり、内在的なものではないと解される。そうした内在的な解釈がなければ、公衆に指示を与えることができないからである……。)

29) Baldus de Ubaldis, *op. cit.* (n. 28), ad C. 6. 49. 6. 3, fol. 171v. (n. 1) « No[ta]. q[uod] statutum non recipit interpretatione[m], si lex interpretationem prohibet. quod verum est, nisi sit interpretatio literalis de veritate sermonis, ... » (「次の点に注意せよ。法律が解釈を禁じているのであれば、条例は解釈を受け入れない。ことばの真実に従って行われる文字解釈 (interpretatio literalis) を除けば、このことは正しい……。)

30) Stephanus de Federicis, *op. cit.* (n. 5), ultima pars, n. 95, fol. 224v. « Statuo cavetur, q[uod] statuta intelligantur simpliciter, precise, ad literam, prout jacerent, nec aliquam interpretationem recipiant, an poterint recipere aliquam interpretationem. Et videtur q[uod] non. ... contrarium co[m]muniter tenent doctores, q[uod] statuta poteru[n]t interpretari declarando, vel distinguendo, non aute[m] restringendo, vel ampliando, maxime argumento a simili, vel a contrario sensu, ... » (「条例はあるがままに従って、単純に、正確に、文字どおりに解されるべきであり、解釈を受け入れるべきではない——このように条例で規定されている。[この場合、] 条例は何らかの解釈を受け入れることが可能だろうか。[解答は、]「否」のように思われる。……しかしこれとは対照的に、博士たちは共通して次のように理解している。すなわち、説明的に、あるいは区別を取り入れながら条例を解釈することは可能だが、縮小的に、あるいは拡大的に解釈することはできず、とりわけ類似に基づく推論(類推解釈)、もしくは反対の意味に基づく推論(反対解釈)によって解釈することは許されない……。)

31) Philippus Decius, *In Decretalium Volumen perspicua Commetaria*, Venetiis, 1576, ad X. 1. 3. 16, fol. 70r. (n. 24) « Secundo predicta et[iam] procedunt, licet statutu[m] prohibeat interpretationem fieri, quia non tollitur ista interpretatio declarativa, ... » (「第二に、たとえ条例が解釈を行うことを禁じていても、もろもろの指示が生じる。なぜなら、説明的解釈は排除されないからである……。)

32) Achilles Pedroccha (d. 1619), *Responsum*, Brixiae, 1599, n. 699, pag. 145. « Et interpretatio proveniens ex verbis contractus, quae declarativa appellatur, prohibita non censetur ... » (「そして、契約の文言から生じる解釈は説明的な解釈と呼ばれ、これを禁止することは認められていない……。)

権について』第169番³³⁾および第213番³⁴⁾、X. 2. 19の章題へのデキウス〔の註解〕第119番³⁵⁾、プロスペル・ファリナッキウス〔『刑事上の実践と理論』〕第1部問題24第171番³⁶⁾、フランシスクス・マンティカの論攷『最終意思の推測について』第6巻第14章第8番³⁷⁾、メノキウス『裁判官裁量問題集および事例集』事例199第5番³⁸⁾。

【5】実際、このような解釈は、神法および自然法上、内在的なものである。それゆえ、制定法 (constitutiones) によって、これを排除することはできない (シモン・デ・プラエティス『最終意思の解釈について』第1巻〔解釈1〕)

33) Andreas Tiraquellus (1488 – 1558), *Commentarii de nobilitate et jure primigeniorum*, Lugduni, 1573, n. 169, pag. 614. « Et si odiosa esset, nihil tamen obest, quin nepotem comprehendat non tam vi extensionis, quam interpretationis cuiusdam declarativae, quae procedit in quibusvis dispositionibus, quantuncunq[ue] odiosis. » (「嫌悪すべきものであっても、「孫 (nepos)」〔という語〕を、拡張の力でなく一種の説明的解釈の力で理解することには何の支障もない。説明的解釈はいかなる規定においても——どんなに嫌悪すべきものであっても——効力を有するのである。」)

34) Andreas Tiraquellus, *op. cit.* (n. 33), n. 213, pag. 621. « Cui rationi ita sane respondebis, non hanc esse extensionem, sed interpretationem declarativam & passivam, quae semper & in quibuscunq[ue] dispositionibus locum obtinet, etiam cum praeiudicio alterius, ... » (「その論拠に対して、あなたは次のように解答するだろう。これは拡張ではなく説明的で消極的な解釈であり、それはいかなる規定においても——他者の不利益を伴うものであっても——効力を有すると。」)

35) Philippus Decius, *op. cit.* (n. 31), in rubrica ad X. 2. 19, fol. 181r. (n. 119) « haec v[idet]ur interpretatio passiva, quae et[iam] in statutis recipit[ur], ... » (「この解釈は消極的なものと思われ、条例においても受け入れられる……。」)

36) Prosper Farinaccius (1544 – 1618), *Praxis, et theoriae criminalis*, Lugduni, 1606, pars 1, quaestio 24, n. 171, pag. 317. « ... quia haec est interpretatio passiva, quae in unaquaque materia admittitur, ... » (「……というのも、これは消極的な解釈であり、それぞれのテーマにおいて認められる……。」)

37) Franciscus Mantica (1534 – 1614), *De conjecturis ultimorum voluntatum*, Francofurti ad Moenum, 1580, lib. 6, tit. 14, n. 8, fol. 134v. « ... per vivam rationem interpretamur scripturas. ... generaliter quaelibet dispositio ex sua causa, & ratione debet regulari restrictive, vel extensive. ... quidem illa interpretatio, quae sit per punctum rationis, dictur necessaria. » (「真に迫った根拠 (ratio) のゆえに、私たちは字句を解釈する。……一般に〔法律の〕規定は、いたるところにおいて、その原因および根拠に基づき、縮小的ないし拡張的に規律されなければならない。……たしかに、根拠の点からなされるこうした解釈は必要な解釈と言われる。」)

38) Jacobus Menochius (1532 – 1607), *De arbitrariis iudicum quaestionibus & causis*, Coloniae Agrippinae, 1615, casus 199, n. 5, pag. 306. « ... illam esse necessariam ... , quae per punctum rationis sit. » (「……根拠の点からなされるそれ〔解釈〕は必要である。」)

質疑2解答1第3番³⁹⁾、アキレス・ペドロッカ『解答集』第699番⁴⁰⁾、メノキウス『助言集』助言1第27番以下⁴¹⁾。[そうした解釈は]必然的に規定に内在しているのである(アントニウス・ヘリングギウスの論攷『保証人について』第10章第190番250頁⁴²⁾)。そのような解釈が行われていても、明確に表現されたものから推論がなされるのならば、それは明確なものだと言うことができる(アルベルト・ボロネッティ『学説彙纂第45巻第1章註解』フォリオ109第15番⁴³⁾)。

【6】また、類を種へと区分するとき、それは説明的解釈と呼ばれる。このように断言するのが、マルティヌス・ラウデンシス『封土について』第2巻第7章第10番⁴⁴⁾である。

39) Simon de Praetis, *op. cit.* (n. 7), lib. 1, interpr. 1, dubit. 2, sol. 1, n. 3, pag. 11. « Ergo interpretatio est de iure divino, est quoque de iure naturali. ... Quod scire, ad id utile est, quod per aliquam constitutionem interpretatio tolli non potest ... » (「したがって、解釈とは神法上のものであり、自然法上のものでもある。……このことを知っておくことは、制定法は解釈を排除できないという点〔を理解するうえ〕で有益である。)」

40) Achilles Pedroccha, *op. cit.* (n. 32), n. 699, pag. 145. « Interpretatio enim est donum Dei, sine quo nihil certi haberemus: ideo prohiberi non potest. ... Et interpretationem esse de iure naturae: & tolli non posse. » (「解釈は神の賜物であり、それなしでは何も確実なものともみなされない。それゆえ、これを禁じることはできない。……解釈は自然法上のものであり、これを排除することはできない。)」

41) Jacobus Menochius, *Consiliorum, sive Responsorum*, Francofurti, 1605, lib. 1, cons. 1, n. 17, fol. 4v. « Sumenda est ergo interpretatio illa, ut potius naturali, quam accidentali naturae conveniat. » (「したがってそのような解釈は、偶然的なものではなく、本性(自然)に合致するものとして受け取られなければならない。)」(原文では第27番以下と記載されているが、第17番の誤植か。)

42) Antonius Heringius (d. 1610), *De fidejussoribus*, Francofurti, 1614, cap. 10, n. 190, pag. 144. « Interpretatio namq[ue] semper inest dispositioni de necessitate, ex verisimilitudine, aut ipsius rei natura, ... » (「というのも、解釈は、そのもっともらしさからして、あるいは事物それ自体の本性からして、必然的につねに規定に内在しているのである……。)」

43) Alberto Bolognetti (1538 - 1585), *Ad Rub. Dig. de verborum obligationibus commentaria*, Romae, 1570, cap. 35, n. 15, fol. 106r. « vere expressum dici posse, quod ex verbis expressis quantumvis adhibita interpretatione colligitur, ... » (「たとえ解釈が行われていても、明確な文言から推論されたものであるならば、それは明確なものだと言うことができる……。)」

44) Martinus Laudensis (1400 - 1453), *Feudorum*, Basileae, 1564, lib. 2, t. 7, n. 10, pag. 347. « quod ubi genus distinguit species suas, illa dicitur interpretatio declarativa. » (「類をその種へと区分するとき、それは説明的解釈と言われる。)」

【7】さらに、たんに多義的な語を解釈する場合だけではなく、非本来的な仕方でも語を説明する場合にも、語の解釈が行われると言われる。このように断言するのが、ヨハネス・バティスタ・プロトゥス『助言集』助言7第7番⁴⁵⁾である。

【8】そして、説明的解釈とは、疑わしい語、両義的な語、不明瞭な語、あるいは疑わしい文、両義的な文、不明瞭な文を適切に説明することにほかならない(シモン・デ・プラエティス[『最終意思の解釈について』]第1巻[解釈1]質疑1解答1第2番以下⁴⁶⁾)。

【9】以上のことを論究するのが、ドネルス『市民法註解』第1巻第15章⁴⁷⁾とステファヌス・デ・フェデリキス『法律の解釈について』第3部全体⁴⁸⁾である。

【10】加えて、解釈ないし説明がなされるべき理由(ratio)は、次のふたつを区分することによってきわめて適切に説明される。つまり、法律の文言が不明瞭なのか、それとも立法者の精神(真意 mens)と意図(sententia)に疑いがあるか、である。

45) Johannes Baptista Plotus (1518 – 1570), *Consiliorum sive Responsorum*, Novariae, 1578, lib. 1, cons. 7, n. 7, pag. 43. < ... interpretatio etiam fieri dicitur, non solum quando declarant verbum unum, quod de sui proprietate plura importat, verum etiam quando declarant verbum unum, quod de sui proprietate unum importat, de improprietate aliud, & nos declaramus quod verbum illud stare debeat improprie, tunc etenim dicitur fieri interpretatio, & quis dicitur interpretari, ... > (「……本義が多義的であるような語を説明する場合のみならず、本義はひとつだが、その本義から外れる語義を持ち込んでいような語を説明する場合にも、解釈がなされると言われる。私たちは、そうした語が本義から外れる〔非本来的な〕かたちで存するであろうことを説明するが、その場合には、解釈がなされると言われるし、解釈を行う者と呼ばれる……。」)

46) Simon de Praetis, *op. cit.* (n. 7), lib. 1, interpr. 1, dubit. 1, sol. 1, n. 2, pag. 9. < interpretatio sit congrua dubii verbi, vel orationis dubiae explanatio, & declaratio, ... > (「解釈とは、疑わしい語あるいは疑わしい文を適切に解明し説明することである……。」)

47) Hugo Donellus (1527 – 1591), *Opera Omnia*, t. 1, *Commentariorum de Jure Civili*, Lucae, 1762, lib. 1, cap. 15, col. 119 – 132. (参照箇所が章全体に及ぶため、引用は省略。)

48) Stephanus de Federicis, *op. cit.* (n. 5), tertia pars, fol. 219r. – 221v. (参照箇所が章全体に及ぶため、引用は省略。)

【11】前者の事案では次の準則が妥当する。「文が両義的な場合、それを制定した者の意図に最大限の注意が払われるべし」(D. 50. 17. 96)。「契約者の合意においては、文言よりも意思に注意を払うのが通説である」。こう断言するのはD. 50. 16. 219におけるパピニアヌス、C. 1. 14. 12、X. 5. 40. 6である。

それゆえ、パウルスは次のように主張する。「ことば⁴⁹⁾が両義的な場合、われわれはふたつのことを述べているのではなく、少なくとも〔自己の〕欲するところを述べているのである」(D. 34. 5. 3)。というのも、話し手の言葉よりも精神のほうが重要であり、影響力がある(D. 33. 10. 7)。話し手には自らが述べていると考えていることがあり、それとは別のことが述べられていると見るべきではない。このように断言するのが、クロノスの名をもつディオドロスである。アウルス・ゲリウス『アッティカの夜』第11巻第12章によれば、ディオドロスはクリュシッポスと対立したが、それはクリュシッポスがすべての語は両義的であると主張したからである⁵⁰⁾。

【12】しかし、文言は明確だが、精神(真意)について疑いがあるとなれば、その場合には、別の準則があてはまる。たしかに、「疑わしい事柄においては、法律の文言に依拠すべきである」。D. 14. 1. 1. 20では「疑わしい事柄においては、告示の文言に服するのがよい」と言われている(D. 32. 69、D. 40. 19. 12. 1、D. 50. 16. 6. 1および同法文でのゴエダエウス第25番⁵¹⁾)。それゆえ、ケルススはセルウィウスとともに次のように考えた。「その名称を用いていなかったのだから、誰もそれを言ったとはみなされない。話し手の言葉より

49) sermoを「ことば」、voxを「言葉(あるいは、音声)」と便宜的に訳し分けた。なお、verba(複数形)は「文言」、verbum(単数形)は「語」と訳すのを原則としたが、前者を「言葉」と訳した場合は、他との区別のために「ウエルバ」とルビを振った。

50) ディオドロス・クロノス(Diodoros Kronos, d. c. 284BC)とクリュシッポス(Chrysippus, c. 280 - c. 207BC)は古代ギリシアの哲学者で、前者はメガラ派、後者はストア派の代表的人物。ちなみに、アウルス・ゲリウス(Aulus Gellius, c. 125 - post 180)の『アッティカの夜』には、その前半部分の邦訳(同『アッティカの夜1』大西英文訳、京都大学学術出版会、2016年)が存在するが、該当箇所は現時点(2019年5月)では未邦訳である。

51) Johannes Goeddaeus (1555 - 1632), *Commentarius repetitae praelectionis in tit. XVI. libri L. Pandectarum de verborum et rerum significatione*, Sigena Nassoviorum, 1597, ad D. 50. 16. 6. 1, n. 25, pag. 169. « Et vice versa stricta verborum series extendenda interdum est, ne id omittatur, & oscitanter negligatur, quod legislatores & contrahentes maluerunt, licet tam effuso sermone non expresserint. » (「反対に、折に触れて、複数の語を厳格に結びつけながら綴っていくべきである。たとえ散漫なことばで表現されていないとしても、立法者および契約者の欲したことが無視されたり、不注意で看過されないようするために。)」

も精神のほうが重要であり、影響力を有するが、とはいえ、誰しも言葉を使うことなしに何かを言ったとは考えられないからである」(D. 33. 10. 7. 2、[他に]D. 30. 12末尾、D. 30. 127、D. 31. 34末尾、D. 32. 39末尾、D. 35. 1. 19、D. 35. 1. 101. 2、C. 6. 37. 23、C. 6. 42. 16)。

【13】さらに、たんに文言が不明瞭であるのみならず、立法者の真意と意図も不確かで両義的であるということさえ生じることがある。たしかに、この事案で再び提示されるのは、「文言よりも精神(真意)と意図が優位する」という準則である。それらは法にとって優先されるものであり、まさに本章において指摘されたことである。ほかにも付け加えることができるが、それらについてはステファヌス・デ・フェデリキス前掲書第3部126頁以下⁵²⁾が十分に論じている。

【14】ドネルスの学説によれば、不明瞭さは「両義性から(ex ambiguitate)」、あるいは「自然の不確かさから(ex incertitudine naturae)」生じる⁵³⁾。

【15】「個々の言葉における両義性、あるいはことばの組合せにおける両義性は、制定の理由(constituendi ratio)に存する」。個々の言葉におけるこうした両義性のうち、最も重大なものは「語の本来の指示内容が優位しなければならぬ」ということからたらされる。

【16】実際、法学者たちは言葉にきわめて熟練しており——私たちはそう記しておいた(拙著『継続的慣行について』第1巻第11章⁵⁴⁾)——、本来の意味(本

52) Stephanus de Federicis, *op. cit.* (n. 5), tertia pars, fol. 219r. – 221v. (訳者の閲覧している版とは異なるため、正確な該当箇所は不詳。引用は省略。)

53) Hugo Donellus, *op. cit.* (n. 47), cap. 15, n. 3, col. 121. « Omnis ambiguitas, atque obscuritas orationis nascitur aut ex ambiguitate singulorum verborum, aut ex compositione orationis, aut ex incertitudine naturae, quae inest in ea re, de qua ius statuitur. » (「文の両義性および不明瞭さはすべて、個々の文言の両義性から生じるか、文の構成から生じるか、自然の不確かさ——この不確かさは法が制定するところの事物に内在している——から生じるかのいずれかである。」)

54) Valentin Wilhelm Forster (1574 – 1620), *Observationum succisivarum*, in: E. Otto, *Thesaurus juris Romani*, t. 2, Lugduni Batavorum, 1726, lib. 1, cap. 11, col. 912. « ... Jureconsultos verborum peritiores esse, Grammaticis, ... » (「……法学者は文法家よりも言葉に熟練している……。」)

義 *prorietas*) を最も遵守する者たちである (D. 39. 2. 4. 6, D. 48. 2. 12, VI. 1. 6. 43. 5、アレクサンデル・タルタグヌス『助言集』第7巻助言5⁵⁵⁾、デキアヌス『助言集』第1巻助言5第101番⁵⁶⁾、助言16第25番⁵⁷⁾など随所で)。いまはこれらを論じることができないので、そのうちのいくつかを次章の「文言の本義に基づく解釈」云々で始まる一節〔第5章の規則56〕で検討する。

【17】ところで、語彙の本義はどこから獲得すべきか。バルトルス以降の者たちの議論について考察しているのが、ティベリウス・デキアヌス『解答集』第2巻解答1第38番⁵⁸⁾である。デキアヌスは次のように述べている。文言の本義は三通りの仕方で見られる、すなわち、法律の権威、定義、語源によってである。ヨハネス・コラシウス『学説彙纂第8巻第1章註解』第19番⁵⁹⁾は次のように言う。たんに定義や語源だけではなく、権威によっても、本来の指示内容を識別することができる。この点について、そのように主張するのが、D. 1. 1. 9におけるバルトルス⁶⁰⁾、エヴェラルドゥス『法的論証のト

55) Alexander Tartagnus (1423/24? – 1477), *Consiliorum seu Responsorum*, Venetiis, 1590, lib. 7, cons. 5, fol. 5v. – 6v. (おそらくこの著作が参照されていると思われるが、該当箇所には適切な記述が見当たらなかった。むしろ同巻の解答126第5番 (fol. 95r.) に「疑わしい場合には、文言の本来の指示内容から離れるべきではない (... in dubio non est recedendum a propria significatione verborum.)」、解答211第4番 (fol. 153v.) に「それゆえ、既述の条例の事案では文言の本来の指示内容から離れるべきではない (ideo in casu dicti statuti non est recedendum a propria significatione verborum. ...)」といった記述が見られる。)

56) Tiberius Decianus, *op. cit.* (n. 17), vol. 1, resp. 5, n. 117, fol. 49v. « ... a proprietate verborum non est recedendum, ... » (「……文言の本義から離れるべきではない……。」)

57) Tiberius Decianus, *op. cit.* (n. 17), vol. 1, resp. 16, n. 25, fol. 110v. – 111r. « ... cum in statutis verborum proprietates sit attendenda, cui ipsa verba conveniunt debet etiam convenire statuti dispositio, ... » (「……条例においては文言の本義に注目されるべきであり、それゆえ、まさに文言と合致するところのその本義に、条例の規定も合致しなければならぬ……。」)

58) Tiberius Decianus, *op. cit.* (n. 19), vol. 2, resp. 1, n. 38, fol. 4v. « proprietates enim vocabulorum tribus modis aequae percipiunt videlicet auctoritate legis, diffinitione, etymologia, ... » (「つまり、語彙の本義は同様に三つの仕方で見られる。それはすなわち、法律の権威、定義、語源によってである……。」)

59) Johannes Corasius, (1513/1515 – 1572), *In titulum FF. de servitutibus Commentarii*, Lugduni, 1548, n. 19, pag. 9. « Porro no[n] a diffinitione modo, & etymologia, sed ab auctoritate dignosci propriam vocabuli significationem, ... » (「さらに、たんに定義や語源によってのみならず、権威によっても語彙の本来の指示内容は識別される……。」)

60) Bartolus de Saxoferrato, *op. cit.* (n. 26), ad D. 1. 1. 9, fol. 13v. (n. 59) « Quaero, unde sumatur ista propria significatio, & qualiter cognoscatur? Respo[ndeo]. primo ab auctoritate, ... Item a diffinitione, ... Item quando praedicta deficiunt, sumitur propria

ポイ]トポス4「語源によるトポス」第11番⁶¹⁾、コンスタンティヌス・ロゲリウス『法の解釈について』27頁⁶²⁾である。ロゲリウスは次のように述べる。私たちは、法律の権威、定義、語彙の派生から本来の指示内容を獲得するし、また、欠如するところ (privatio) を習慣 (habitus) で補足することによって、語彙に本義が与えられると⁶³⁾。

それ以外については、ステファヌス・デ・フェデリキス前掲書第3部の末尾あたり⁶⁴⁾。そこにおいてフェデリキスは、文言の本来の指示内容を獲得するための22個の論拠に言及している。もちろん第一には、その定義に適合すること。第二に、語源に適合すること。第三に、父祖たち (majores) を通じて課されたものであること、つまり文法的根拠に合致していること。第四に、互換可能なもの、あるいは説明可能なものと同等であること、例えば、受動文を能動文に転換すること、あるいはその逆。または、全文文を複数の特称文に転換すること。第五に、それらの結合に一致すること。第六に、その対立物あるいは相關物によって、対比されること⁶⁵⁾。第七に、混合もしく

significatio ex allusione, seu derivatione vocabuli, ... » (「私は問う、こうした本来的な指示内容はどこから得られるのか、そしてどのように知られるのか。[この問いに対して]私は次のように答える。第一に、権威によって……。また、定義によって……。また、それらがなくない場合、語彙の暗示および派生から本来の指示内容が得られる。)」

61) Nicolaus Everardus, *op. cit.* (n. 9), Locus 4, n. 11, pag. 46. « Et sumitur proprium significatum alicujus nominis, vel ex etymologia, vel ex definitione, vel ex auctoritate, & semper definitio praeferenda est etymologiae. » (「ある名辞の本来の指示内容は、語源から、あるいは定義から、あるいは権威から得られる。そして、定義はつねに語源よりも優先されるべきものである。)」

62) Constantinus Rogerius, *op. cit.* (n. 6), nn. 7-13, fol. 387r. « Sed qualiter intelligemus, quae sit propria significatio. Solutio. ... [p]ro]pria significatio sumitur ab auctoritate legis. ... Item potest sumi ex definitione legis. ... Item ex allusione, seu derivatione vocabuli. ... Dico etiam, quod privationis relatio ad habitum dat proprietatem vocabulis. » (「しかし、本来の指示内容が何であるかを私たちはどのようにして知るか。解答。……本来の指示内容は法律の権威から得られる……。また、法律の定義から得ることができる。……また、語彙の暗示ないし派生から。……私は次のようにも言う。欠如を習慣で補足することによって、本義が語彙に与えられると。)」

63) この一文の後半部分は訳者には理解が難しく、暫定的にこのように訳出した。田中秀央・落合太郎編『ギリシア・ラテン引用語辞典(新增補版)』(岩波書店、1963年)588頁にラブレール (Rabelais) の言葉として「缺乏 [の感] は習慣を豫定す (privatio praesupponit habitum.)」とあるので、そうした箴言と関連するか。

64) Stephanus de Federicis, *op. cit.* (n. 5), tertia pars, nn. 69-94, fol. 221r. - 221v. (参照箇所が広範囲に及ぶため、以下の脚注65-67において部分的に引用するとどめた。)

65) Stephanus de Federicis, *op. cit.* (n. 5), tertia pars, n. 73, fol. 221r. « Sexto, quae opponitur suo contrario vel correlativo, ut si libertas est naturalis facultas eius, quod cuique facere licet, ergo servitus est, qua quis domino alieno contra naturam subjicitur ...

は合成されておらず、あるいは一般的でもなく、単純であり、ひとつの種へと導くものであること。第八に、自然と真理に合致し、虚構、特権、予断に合致しないこと。第九に、行為者の権利ないし精神に合致すること。第十に、より重要な指示内容であること。そこでは次のように言及される。文言はより限定的な指示内容へと引き寄せられる傾向にあるのであって、より限定的な指示内容からより広範な指示内容へと導かれるのではないと⁶⁶⁾。第十一に、それ自体として表示されるべき事物と矛盾しないこと、事物そのものの効果および慣行に適合すること。第十二に、現在のひとによって名づけられるのであって、過去あるいは未来のひとに名づけられるのではないこと。第十三に、さほど重要でないことのためではなく、より重要なことのために理解されること、婉曲的な方法よりも直接的な方法で理解されること、そして、遠く離れた原因よりも直近の原因に合致するかたちで理解されること。第十四に、文書 (scriptura) の順序に合致していること。第十五に、それにより各人のものが各人に適切に割り当てられること。第十六に、ひとつの根拠においてふたつの競合するものが指示内容とされる。そこでは、文言は二通りに解されると述べられている。もちろん第一に、〔文言は〕事実が単純^{シンプル}に示すところに従って解される。それは、効果や権利の観点から〔解されるの〕でもなければ、行為者の精神 (animus) の観点から〔解されるの〕でもない。第二に、〔文言は〕事実が法的^{ユース}に行われたところに従って解される⁶⁷⁾。第十七に、

& si is servus est, qui contra naturam alterius dominio subijcitur, ergo is dominus est, qui in alterum contra naturam potestatem habet. Unde regula est, quod contrarioru[m] est eadem disciplina. » (「第六に〔語の本義とは〕、以下のように、その対立物あるいは相関物によって、対比されるものである。すなわち、自由とは、各人に行為を認める自然の権能である。そうであるならば、奴隷とは、自然に反して他者たる主人に服従する者である。そして、奴隷たる人物が自然に反して一方の主人に服従する者であるならば、主人たる人物は、自然に反して他方〔の奴隷〕に対する権力を有する者である。したがって、対立物は同一の仕方では学ばれるというのが準則である。)」

66) Stephanus de Federicis, *op. cit.* (n. 5), tertia pars, nn. 78 – 79, fol. 221v. « Decimo, quae est in potiori significatu. ... Illud etiam notandum, [quod] verba solent potius trahi ad significationem minorem, quam de minore ad majorem, unde verbum, tutor, accipitur pro curatore, non eontra, ... » (「第十に〔語の本義とは〕、より重要な指示内容であるもの。……さらに、次の点に注意すべきである。すなわち、文言はより限定的な指示内容へと引き寄せられる傾向にあるのであって、より限定的な指示内容からより広範な指示内容へと導かれるのではない。したがって、「後見人 (tutor)」という語は「保佐人 (curator)」として受け取られるのであって、その逆ではない。)」

67) Stephanus de Federicis, *op. cit.* (n. 5), tertia pars, nn. 85 – 87, fol. 221v. « Sextodecimo, qua duo in una ratione concurrere significatur, ... Notandum etiam est, [quod] verba dupliciter intelligi pussunt. Primo prout sonant factum simpliciter, non habito respectu

これこれが主語 (subjecta) であるならば、これこれが述語 (praedicata) である、あるいはその逆に〔これこれが述語であるならば、これこれが主語である〕——こういうかたちでの文の指示内容がより本来的なものである。第十八に、文に現れた〔文法上の〕格をすべて一様に決定するなど、そういったものがより本来的な指示内容である。第十九に、その文言の時制にかなつたものがより本来的なものである。第二十に、外在的なものに従うようなものではないもの。第二十一に、それにより、より大きな効果が生じるもの。第二十二に、むしろ法律の文字どおりであり、明白であるもの。以上にかんして、ステファヌス・デ・フェデリキス前掲書第3部148頁から156頁が参照されるべきである。

【18】さらに、語の本義は遵守されるべきと言われるが、このことがあてはまるのは、制定者 (disponens) の精神および意図によって支持されているものが何もない場合である。つまり、文言の本義が制定者の精神と対立するならば、その本義は考慮されない (ティベリウス・デキアヌス『解答集』第2

ad eius effectum, neque ius, neque ad animum agentis, ut verbum, possessio, potest referri ad tenorem, non quo ad effectum vel ius, ... & verbum, Testamentum, potest referri quo ad scripturam tantu[m], non quo ad mentem testantis, ... Secundum, prout factum est de jure factum, ... prout factum est cum animo, ... Cum [e]n[im], omnis noster actus constet ex duobus, ex ipsa materia simpliciter sive ipso actu corporis, & ex forma [scilicet], animo & intentione ipsius agentis, necesse est: ut utrumq[ue] concurrere debeat, scilicet, actus & animus. Unde dicitur, propositum & voluntas distinguunt maleficia, ... » (「第十六に、ひとつの根拠においてふたつの競合するものが指示内容とされる。……文言は二通りに解されるということにも注意すべきである。第一に、〔文言は〕事実が単純に示すところから従って解される。それは、以下のように、効果や権利の観点から〔解されるの〕でもなければ、行為者の精神の観点から〔解されるの〕でもない。「占有 (possessio)」という語は「継続 (tenor)」〔という事実〕に関連づけられるのであって、効果ないし権利に関連づけられるのではない……。また、「遺言 (Testamentum)」という語は書かれていることのみ関連づけられるのであって、遺言者の精神に関連づけられるのではない。……第二に、〔文言は〕事実が法的に行われたところから従って解される……。また、〔文言は〕事実が精神とともに〔行われたところに〕従って解される……。というも、私たちの行為はすべてふたつ〔の要素〕から——つまり、単純に質料 (materia) それ自体から、ないしは身体的行為それ自体からと、形相 (forma)、すなわち行為者の精神および意図から——成立しており、それゆえ、ふたつのいずれもが——すなわち、行為と精神が——競合するということは必然なのである。したがって、犯意 (propositum) と意思 (voluntas) によってもろもろの不法行為 (maleficia) が区別されると言われる……。)」

巻解答1第20番⁶⁸⁾および解答28第7番⁶⁹⁾。

【19】制定者の精神および意図が会得されるのは、第一に、前後の文脈からである。D. 48. 21. 1、そこでの「その者の血 (*sanguinem suum*)」云々。当該法文の前半部分で十分に示されているように、この「血」〔という語〕は死罪と解されるべきものである。D. 5. 3. 23では次のように述べられている。「元老院決議の文言が伝え、決定することは、後続の条項によって説明される」。

【20】それから〔第二に〕、本来の指示内容に欠陥が含まれる場合には、語の本義は遠ざけられる (D. 1. 3. 19)。他方、ある規定が無用ないし無効であるならば、不完全な指示内容と考えられる。「実際、訴権 (*actiones*) と抗弁 (*exceptiones*) において両義的な文がある場合、当該事案が無効となるよりは有効となるように理解するのがきわめて適切である」。このようにユリアヌスは D. 34. 5. 12 において断言する (および、同法文でのドネルス⁷⁰⁾)。

パウルスによれば、「文言が両義的である場合には、当事者のためになることが妥当する」(D. 34. 5. 21. pr.)。このことは、さらに D. 5. 1. 66 において確証される (同法文におけるペトルス・カラエファトゥス⁷¹⁾ がかなり詳細であり、私たちは当該箇所についての手書きの註釈で〔それを知る〕。〔他に〕

68) Tiberius Decianus, *op. cit.* (n. 19), vol. 2, resp. 1, n. 20, fol. 3v. « sed ex conjecturata mente testatoris recedimus etiam a proprietate vocabulorum, ... » (「しかし、遺言者の真意が推測されるならば、私たちは語彙の本義からも遠ざかることになる……。」)

69) Tiberius Decianus, *op. cit.* (n. 19), vol. 2, resp. 28, n. 7, fol. 92r. « Primo, quia in fideicommissis voluntas testatoris est in primis attendenda, ... etiam si aliter verba sonarent, ... » (「というのも、第一に、信託においてはとりわけ遺言者の意志に留意すべきである。……たとえ、文言が別のことを示しているとしても……。」)

70) Hugo Donellus, *Opera Omnia*, t. 11, *Commentariorum in Selectos Quosdam Titulos Digestorum*, vol. 2, Lucae, 1767, ad D. 34. 5. 12, col. 64 (n. 5). « ambiguitatem stipulationis contra stipulatorem interpretaremur. ... Nunc vero dicimus accipiendum esse, quod actori utile est, id est id, quo accepto, intentio eius valeat: ... » (「私たちは問答契約の両義性を要約者に反して解釈するだろう。……しかしその場合には、原告にとって有益であることが、つまりそれを受け入れることで原告の意図が妥当するようなものが受け入れられなければならない。このように私は述べる……。」)

71) Petrus Calaeatus (1499 – 1586), *Enarrationes in L. Diem functo. ff. de offi. Assess., L. Imperium & L. Iubere cauere ff. De Iurisd. omni Iud., L. Iuris gentium. ff. de pact., L. de iis de transact., L. primam, & secundam in princ. & L. Si quis intentionem ff. de Iud.*, Florentiae, 1564, ad D. 5. 1. 66, pag. 321 (n. 10) « ... verborum ambiguum libelli sit interpretatio pro ipso actore. » (「……書面の両義的な文言は、原告自身の利益となるように解釈されるべし。」)

D. 45. 1. 80, D. 45. 1. 83. 1, D. 50. 17. 172. 1, D. 24. 1. 35⁷²⁾, D. 49. 15. 5 末尾の「それゆえ、無用の法律 (& *ideo lex supervacua.*)」、D. 30. 109. pr. の「さもなければ、無効な遺贈がなされただろう (*alioquin & frustra legaturus sit.*)」および「つまり、無効であろう (*nam inutile futurum est.*)」、ドネルス『市民法註解』第14巻第10章252頁⁷³⁾。

そのうえ、もし事物の本義あるいは主題に適合しないならば、〔その指示内容は〕不完全なものであると考えられる。「同一のことばがふたつの内容 (*sententia*) を表す場合には、処理すべき事案にとって——ギリシア人たちによれば、「その以外の法と事案にとって (*alli juri & rei*)」(*τῶ δικαίῳ καὶ κινουμένῳ*⁷⁴⁾)——、よりふさわしいものが受け入れられるべし」(D. 50. 17. 67, [他に] D. 45. 1. 80, D. 22. 1. 4, D. 19. 2. 15. 4)。同様に、もし他の法律と両立しないのであれば、不完全な指示内容であると考えられる。それゆえ、教皇レオはナルボネンシス地方の司教に宛てて〔次のように断言している〕。「疑わしい事柄、あるいは不明瞭であるような事柄においては、福音の教えに反しないもの、聖なる教父たちの命令に背かないものに従うべきであろう」(D. 14. c. 2)。

【21】第三に、他の法律、とりわけ先行する法律から、立法者の精神および意図が知られる (D. 1. 3. 27 以下, D. 50. 2. 2. 2)。というのも、両義的な規定の解釈ないし説明は、制定者が当該規定とは別に述べたことからなされるからである。シモン・デ・プラエティス『最終意思の解釈について』第1巻〔解釈1〕質疑3解答5第25番⁷⁵⁾。同じくそれは、国家で古来用いられてき

72) 原文に従えば C. 5. 16. 35 となるが、勅法彙纂 (C) の同章には第35法文は存在しない。学説彙纂 (D) の誤植か。

73) Hugo Donellus, *Opera Omnia*, t. 3, *Commentariorum de Jure Civili*, Lucae, 1763, lib. 14, cap. 10, n. 8, col. 1088. « ... quam inutilitatem, videtur esse contra ius & rectam legem omnem interpretationis, admittere. » (……無効になるくらいならば、法および正当な法律に反するとしても、一切の解釈を容認すべきように思われる。)]

74) ギリシア語のこの一節の出典として、原文では *eclog.* 3, *cap.* 65 が挙げられている。エクログ法典 (*Ecloga legum*) を指すものと思われるが、管見の限り、該当箇所が見当たらず、詳細不詳。なお、エクログ法典の翻訳は『塙浩著作集 (西洋法史研究) 16 ビザンツ法史断片』(信山社、1998年)に収録されている。

75) Simon de Praetis, *op. cit.* (n. 7), lib. 1, interpr. 1, dubit. 3, sol. 5, n. 25, pag. 29. « Itaq[ue] firmiter tenendo alicuius ambiguae testame[n]tariae dispositionis interpretationem, seu declarationem posse fieri ex his, quae testator dixit extra testamentum ... » (「それゆえ、私は確信をもって次のように解する。両義的な遺言の規定は、遺言者が遺言とは別に述

た慣習によってもなされうる(D. 1. 3. 35, D. 1. 3. 37, D. 50. 17. 34)。

[22] 他方、このような推論を欠く場合には、「疑わしい事案においては、より寛大な〔解釈〕がつねに優先されるべし」(D. 50. 17. 56)。また、「寛大な——ギリシア人たちが *τὸ φιλάγαθον καὶ φιλόφρονον* [友好的かつ博愛的] というところの——解答を与える解釈がつねに選ばれるべし」(D. 50. 17. 168. pr., [他に] D. 50. 2. 2. 2, D. 1. 3. 18)

[23] 「ことばの配置 (structura sermonis)」における両義性は次の場合に認められる。すなわち、文言の指示内容は明確だが、いかなる人物、事物、あるいは時、場所に関連づけられるべきかが不明確である場合である。その例として、ドネルス『市民法註解』第1巻第15章⁷⁶⁾はD. 1. 4. 1を提示する。この点にかんしては、先に本書第1巻第2章第33番以下⁷⁷⁾〔で述べたとおりである〕。さらに、以下を付け加えることができる。コラシウス⁷⁸⁾、アントニウ

べたことから解釈ないし説明できると……。〕

76) Hugo Donellus, *op. cit.* (n. 47), lib. 1, cap. 15, n. 11, col. 125. « Ex compositione orationis obscuritas, & ambiguitas nascitur, cum verbi unius alicuius significatio una & certa est: sed ad quas personas, aut ad quod tempus verbum referri debeat, dubium facit structura orationis, ut in *L. 1. D. de constitutionibus. principum*. ... » (「文の組立てから不明瞭さや両義性が生じるのは、次の場合である。すなわち、ある語の指示内容は単一かつ明確であるが、その語をいかなる人物あるいはどのような時に関連づけるべきかにかんして、文の構成に疑問がある場合である。D. 1. 4. 1のように……。〕

77) Valentin Wilhelm Forster, *Interpres, sive de interpretatione juris*, in: E. Otto, *Thesaurus juris Romani*, t. 2, Lugduni Batavorum, 1726, lib. 1, cap. 2, n. 33, col. 966. « Ubi dicitur: Cum populus *ei* & *in eum* omne suum imperium contulerit. Etenim discrepant, verba & *in eum* ad quem debeant referri, num ad Principem? an ad populum ipsum? » (「当該法文 (D. 1. 4. 1) では次のように言われている。「それゆえ、国民はその一切の統治権を『彼に、そして彼に対して (*ei* & *in eum*)』与えた」と。実際のところ、人びとは以下の点で見解を異にする。「そして彼に対して (*in eum*)」という語は誰に関連づけられるべきだろうか。元首だろうか、それとも国民自身だろうか。〕

78) Johannes Corasius, *In titulum Pandectarum de iustitia et iure ac sequentes legum iuris, magistratumque titulos Commentarii*, Lugduni, 1558, ad D. 1. 4. 1, pag. 290f. (n. 7) « *Ei* & *in eum* Hoc est, Theophilo expositore, *ei* principi, *in eum* populum, ut sit sensus, lege Regia principi potestatem datam in universum populum. Quae sane interpretatio elegantiae relationis, eandem personam respicientis nullatenus respondet. ... » (「『彼に、そして彼に対して』テオフィルスなる解釈者によれば、『彼に (*ei*)』とは「元首に」、『彼に対して (*in eum*)』とは「国民に対して」である。その意味するところは、*lex Regia* によって元首に委ねられた権力を国民全体に対して、ということである。たしかに、この解釈は洗練された説明となっているが、〔権力の〕受け取り手が同一人物であることについてはまったく答えていない……。〕

ス・ファーベル⁷⁹⁾、エグイナリウス・バロ⁸⁰⁾が当該法文について述べている事柄、およびコナスス『市民法註解』第1巻第16章⁸¹⁾、ゴウェアヌス『法学講義集』第2巻第30章⁸²⁾。

【24】自然の不確かさから生じる不明瞭さにかんしては、パウルス〔の著作〕に見事な事例が存在する (D. 5. 1. 28. 5, D. 5. 4. 3)。それら〔の両法文〕はどちらも同じ『プラウティウス註解』第17巻から採られている。また、D. 5. 4.

79) Antonius Faber (1557 – 1624), *Rationalia in primam et secundam partem Pandectarum*, Genevae, 1619, ad D. 1. 4. 1, pag. 48. « Non enim sic populus potestatem principii dedit, ut etiam sibi aliquid retinuerit, sed ita, ut omnem, quam habebat a se abdicaverit. Hoc enim est quod ait Ulpianus *ei, & in eum*. » (「国民は権力を元首に委ねた。その際、国民は自らのもとに何かをとどめたのではなく、持てるすべてを放棄した。このため、ウルピアヌスは「彼(元首)に、そして彼(元首)に対して(*ei & in eum*)」と断言しているのである。)」

80) Eguinarius Baro (1495 – 1550), *Ad TA ΠΡΩΤΑ Digestorum seu Pandectarum ab Iustiniano Caesare editarum, perpetui commentarii*, Parisiis, 1548, ad D. 1. 4. 1, fol. 27r. « Deinde ait, *Ei & in eum*[m]. Aut nescio quid amplius est Ulpiano *co[n]ferre in Principe[m]*, *qua[m] co[n]ferre Principi imperiu[m]*; aut in *eu[m]*, ad *populum* refertur, & *ei*, ad *Principem*: quo modo & Theophilus interpretari videtur. » (「さらに、〔法文は〕「彼に、そして彼に対して(*ei & in eum*)」と述べている。〔この表現の意味するところが次の〕いずれなのか、私には分からない。すなわち、「統治権を元首に(Principi)与える」をより強めて、ウルピアヌスは「元首に対して(in Principe)与える」と言っているのか。それとも、「彼に対して(in eum)」とは「国民に」、「彼に(ei)」とは「元首に」のことであるのか。テオフィルスは後者のように解釈しているように思われる。)」

81) Franciscus Connanus (1508 – 1551), *Commentariorum iuris civilis libri X*, Basileae, 1557, lib. 1, cap. 16, n. 2, pag. 99f. « Quod ergo dicit Ulp[ianus], *populum principii, & in principem omne suu[m] imperium & potestatem concessisse, eam habet sententiam, ut non ei tantum, sed etiam in eum tra[n]stulerit ius suum, ...* » (「したがって、ウルピアヌスが述べているのは、国民は、元首に、そして元首に対してその一切の支配権および権力を譲渡したということである。このことは、「彼に(ei)」のみならず、「彼に対して(in eum)」もその権利を委譲したということをその内容とするものである。)」

82) Antonius Goveanus (1505 – 1566), *Variarum Lectionum Iuris Libri duo*, in: *Novarum declarationum et variarum lectionum, resolutionumque iuris*, Coloniae Agrippinae, 1576, lib. 2, cap. 30, pag. 284. « *Legis Regiae, qua Pop[ulus] Roma[nus], ius omne suum Principi & in principem transtulit, multa in iure mentio sit. Quid sibi verba illa velint, EI, ET IN EUM, quaeri adhuc & dubitari scio. Ego semper horum verboru[m] vim illam esse existimavi, ut Pop[ulus], non solum potestatem suam Principi tribuerit, verum & ea se spoliavit.* » (「*Lex Regia*によって、ローマ国民はその一切の権利を元首に、そして元首に対して移譲したが、この*Lex Regia*は法のなかでは数多く言及される。〔法文中の〕「彼に、そして彼に対して(EI, ET IN EUM)」という文言が何を意味するのか。これまでこの点が問われ、また疑問に思われていることは存じている。私は、これらの文言の意味するところは以下のようなものであるとつねに考えてきた。すなわち、国民はその権力を元首にたんに与えただけではなく、それを放棄したのもあると。)」

1におけるウルピアヌス、D. 34. 5. 7におけるガイウス、D. 46. 3. 36におけるユリアヌス。同法文(D. 46. 3. 36)において、ディオニシウス・ゴトフレドゥスは一度の出産で複数の子どもが生まれることについて、一読に値する数多くの事柄を集めている⁸³⁾。

他方、そうした事態において「法の権威者たちはきわめて思慮深くある種の中庸に従った」と、パウルスは既出D. 5. 4. 3で言及している。ドネルス『市民法註解』第1巻第15章⁸⁴⁾では、このことが見事に論証されている。

【25】もちろん、法の説明的解釈にかんして、以上のような題材は制限を受ける。というのも、疑いのないところには、解釈の居場所はないからである(ヴルムセルス『実務慣例集』[第2巻第53章]慣例2第3番445頁⁸⁵⁾)。同

83) Dionysius Gothofredus (1549 - 1622), *Corpus Juris Civilis Romani ... cum notis integris Dionysii Gothofredi*, t. 3, Neapoli, 1830, ad D. 46. 3. 36, pag. 534. (n. 21) « ... plures uno partu editos ex historiis constat, et quinque receptacula in mulierum vulvis esse negantur. » (「……一度の出産で複数の子どもが生まれることはさまざまな物語(歴史)から明白だが、妻たちの胎内に五つの部屋があるということは否定されている。」)

84) Hugo Donellus, *op. cit.* (n. 47), lib. 1, cap. 15, nn. 13 - 14, col. 127f. « Lex de parte nihil adjecit. Quaeritur ergo, quandiu postumus in utero est, quomam partem haereditatis filio superstiti attribuamus. Pendet hoc ex numero eorum, qui in utero erunt. Nam si unus est in utero, frater superstes habebit dimidiam: si duo, tertiam: si tres, quartam, & ita deinceps, ut pro numero liberorum partes fiant. ... Apparet hic, obscuritatem legis non nasci ex ambiguitate verborum, aut structura orationis, quorum utrumque hic certum est: sed ex eo, quod natura incertum est, quot sint in utero, & quot naci possunt. / Quid in hac incertitudine naturae interpretes etiam prudentissimi facerent? » (「[父死亡後に生まれた胎児(後生子 postumus)の相続を認める]法律は、[父の生前にすでに出生していた子の相続財産の]持分については何も付言していなかった。それゆえ、後生子がどれくらいの期間胎内にいるか、存命のひとり息子に相続財産の持分をどの程度割り当てるべきかが問題となる。後者は、胎内にいる子の人数次第である。つまり、胎内にいるのがひとりであれば、存命の兄[の持分]は半分であろうし、ふたりであれば三分の一、三人であれば四分の一というように、子(liberi)の数に応じて、持分は変わるだろう。……ここで明らかなように、法律の不明瞭さは、文言の両義性あるいは文の構成から生じているのではなく——この場合、どちらも明確である——、自然の不確かさ、つまり、胎内に何人いるかとか、何人生まれてくるかといったことから生じているのである。/このような自然の不確かさにおいて、きわめて思慮深い解釈者であれば、いったい何をなすべきだったのであろうか。』(以下、ドネルスの評論が続くが、長くなるため省略。)

85) Bernardus Wurmserus, *op. cit.* (n. 25), lib. 2, tit. 53, observatio 2, nn. 3 - 4, pag. 445f. « Sed ubi nulla est dubitatio, non est interpretationi locus, ... Non id, quod certum, sed quod dubiu[m] est, relinquitur interpretandu[m] ... Sed generaliter omne verbum, quod potest trahi ad diversas sententias, indiget interpretatione. » (「しかし、疑いのないところには、解釈の居場所はない。……確実なことではなく、疑いのあることが解釈されるべきである。……だが、すべての語はさまざまな内容と結びつけられるので、一般には解釈を必要とする。』(ちなみにこの著作の第2巻の表紙によれば、同巻の著者はヴル

様に、第三者の先決訴訟 (tertii praejudicium) に対して〔この解釈を〕行うことはできない⁸⁶⁾ (C. 2. 1. 3における博士たちの註解、D. 28. 2. 29. 5における註釈と博士たち、VI. 1. 3. 8における教会法学者たちの註解⁸⁷⁾、ティベリウス・デキアヌス『解答集』第1巻解答7第105番⁸⁸⁾。

さらに、説明は周延的な事柄においてのみなされるものであって、本質的な事柄において行うことはできない (オルドラドゥス『助言集』助言167⁸⁹⁾、ヨハネス・デ・アナニア『助言集』助言80第4番⁹⁰⁾、ティベリウス・デキアヌス『助言集』第5巻助言36第8番⁹¹⁾、コトマヌス『助言集』〔第1巻〕助言39第480番⁹²⁾、ブルクマンヌス『助言集』第1部助言14第118番⁹³⁾。加えて、明文の規定に反する解釈は容認されるべきではない (ギルマンヌス『シンフォレマティス』⁹⁴⁾)。それ以外の様態についてはこれまで述べてきたところであ

ムセルスではなく、ハルトマン (Hartmann Hartmann, 1495 - 1547) とされている。)

86) この一文は訳者には理解が難しく、暫定的にこのように訳出した。praejudicium については、例えば、木庭顕『新版ローマ法案内：現代の法律家のために』(勁草書房、2017年) 159頁参照。

87) 「教会法学者たち (Canonistae) の註解」の原語は Cctae. Comm. であり、また、その直前の「博士たち (Doctores) の註解」の原語は DD. Comm. である。

88) Tiberius Decianus, *op. cit.* (n. 17), vol. 1, resp. 7, n. 105, fol. 61v. « ... declaratio non potest fieri in praejudicium juris tertio quaesiti, ... » (「……法 (権利 ius) の先決訴訟では審問の第三者に説明を行うことはできない……。」)

89) Oldradus de Ponte (d. 1335), *Consilia seu Responsa, et Quaestiones aureae*, Venetiis, 1585, cons. 167, n. 5, fol. 82v. (引用省略。該当箇所が本文に合致しているか、疑問が残る。)

90) Johannes de Anania (d. 1457), *Consilia*, Venetiis, 1576, cons. 80, n. 4, fol. 178r. (引用省略。該当箇所が本文に合致しているか、疑問が残る。)

91) Tiberius Decianus, *Responsorum*, Francofurti ad Moenum, 1589, vol. 5, resp. 36, n. 8, fol. 94r. « ... declaratio fieri debet in circumstantiis, non autem in substantialibus, ... » (「……説明は周延的な事柄においてのみなされるものであって、本質的な事柄において行うことはできない……。」)

92) Ernestus Cothmannus (1557 - 1624), *Responsorum Iuris, seu Consiliorum*, Francofurti, 1613, vol. 1, resp. 37, n. 480, pag. 328. « at declarat, non qui reformat, quive aliud a priore dicit & definit, sed qui, quod prius dictum est, interpretatur & apertius ac significantius explicat, ... » (「それに対して、説明するとは、改変したり、あるいは先んじて何かを述べたり定義したりする者のことではなく、すでに述べられていることをより明白かつ明瞭に解説する者のことである……。」) (原文では助言39第480番となっているが、内容に鑑みて、正しくは〔第1巻〕助言37第480番であろう。)

93) Fridericus Pruckmannus (1562 - 1630), *Responsa Juris electoralis*, Francofurti ad Moenum, 1671, cons. 14, n. 118, pag. 294. « ... declaratio, debeat fieri, tantum in circumstantiis, & non in substantialibus. » (「……説明は周延的な事柄においてのみなされるべきであって、本質的な事柄においては行われるべきではない。)」

94) Adrianus Gilmannus (= Paul Matthias Wehner, 1583 - 1612), *Symphorematis*

り、十分に明白でありうる。つまり、そのような推論によって法律は拡張されたり縮小されたりするのであって、かなり大胆に説明されることになるからである（論拠としてD. 28. 1. 21. 1、ステファヌス・フェデリキス第3部142頁⁹⁵⁾）。法の説明的解釈については、以上で十分である。

（以上、V・W・フォルスター『解釈者』第2巻第4章[全]）

Supplicationum.（原文には Gilman. *Symphor.* 1. 2. 151. 122. とあるが、訳者には該当箇所を同定できなかった。）

95) Stephanus de Federicis, *op. cit.* (n. 5), *tertia pars*, fol. 219r. - 221v.（訳者の閲覽している版とは異なるため、正確な該当箇所は不詳。引用は省略。）

