

摂南法学第 53 号抜刷

February 2017.

法思想史学における有権解釈概念の一断面
——後任者は前任者の法令を解釈できるか——

松 島 裕 一

法思想史学における有権解釈概念の一断面

——後任者は前任者の法令を解釈できるか——

松島 裕一

はじめに

- I 有権解釈の古典的定義とその論点
 - II スアレス以前の学説——バルドゥス、サンデウス、デキウス——
 - III スアレス以前の学説——ローマ法文とその註釈の検討——
 - IV スアレスの有権解釈論
- 結びにかえて

はじめに

法令の解釈にかんしてしばしば「有権解釈」¹⁾という語が使用される。『法律学小辞典』によれば、有権解釈とは「立法者や上級裁判所や担当官庁など解釈権者による解釈」²⁾と説明されるが、実際にはその機関(主体)をめぐって用語上の混乱が見られる。

※ 本稿において〔 〕はすべて筆者(松島)による挿入であり、……は筆者による省略である。また中世・近世の註釈書からラテン語原文を引用するにあたって、原典で使用されている省略形を筆者の理解に基づいて復元し、[]で示した。ただし、よく使用される一般的な省略形については煩雑さを避けるため、逐一復元することはしなかった(例えば、ff. が「学説彙纂」の省略形であることなど)。ラテン語原典中のイタリック体などは特に断りのないかぎり原文どおりである。また学説彙纂はモムゼン版、勅法彙纂はクリューガー版、カノン法大全はフリードベルク版にそれぞれ依拠している。ただし学説彙纂の章題の復元などに際し、一部ゲパウエル=シュパンゲンベルク版を参照した。

1) 有権解釈のほか公権の解釈や公定解釈などの語が用いられることもあるが、本稿ではこれらを特に区別しない。

2) 高橋和之ほか編『法律学小辞典 第5版』(有斐閣、2016年)1207頁(「法の解釈」の項目)。

例えば、内閣法制局長官を務めた林修三（1910-1989）はその著書『法令解釈の常識』において、おおよそ次のように解説している。本来の意味における有権解釈とは確定判決を通じて行われる最高裁判所の解釈を指すが、世間一般には訓令・通達によって示される行政機関の解釈の意味で用いられる³⁾。これに対して山田晟（1908-2003）は「有権の解釈とは、法文またはその文字の意味を法規によって明らかにすること」⁴⁾と定義し、田中英夫（1927-1992）も同じ見地から、裁判所や行政機関の解釈を有権解釈と捉える見解に対して批判的な立場を取っている⁵⁾。

だが以上の日本の議論とは異なり、西洋の法思想では有権解釈はほぼ一貫して立法者の解釈として理解されており、またそれゆえに、この概念をめぐる論点も現在の我が国から見ればきわめて特異なものであった。

本稿はこうした西洋法の伝統を題材にして、昨今の法学方法論ではあまり顧みられることのない有権解釈概念の一端を思想史的に解明しようとする一試論である。拙稿「解釈的法律の遡及効について」⁶⁾（以下、本稿ではたんに前稿と呼ぶ）と同じく本稿でもおもにオーリオ・ジャッキ（Orio Giacchi, 1909-1982）の先駆的業績『カノン法における有権解釈論の形成と発展』⁷⁾を参照しながら、有権解釈論に多大な功績を残したフランシスコ・スアレス

3) 林修三『法令解釈の常識 第2版』（日本評論社、1975年）85頁。林と同じく元内閣法制局長官の阪田雅裕も、憲法解釈にかんして次のように述べている。「憲法の規定についての国としてのいわゆる有権解釈権が最高裁判所にあることは論を俟たない」が、「憲法の多くの条項について、政府の解釈が事実上、国の有権解釈と目されることになる（同『政府の憲法解釈』有斐閣、2013年、1頁及び3頁）。また、米倉明も最高裁判所の解釈を有権解釈の典型とみなしており、「最高裁判所の解釈はこれこそまさに公定解釈、有権解釈といわねべきものである」と述べている（同『法学入門』東京大学出版会、1973年、259頁）。

4) 山田晟『法学（新版）』（東京大学出版会、1964年）91頁。なお林修三はこの解釈を法規的解釈ないし立法解釈と名づけ、有権解釈とは異なるカテゴリーに位置づけている。林（前掲注3）71-72頁。

5) 田中英夫『実定法学入門 第3版』（東京大学出版会、1974年）104頁。この著作では「制定法の中で用いられている言葉の意味をより明確ならしめるよう、制定法自体がその定義を掲げていること」が有権解釈であると明言されており、「裁判所による解釈に別段の名前をつける意味は認められない。……行政機関による解釈を〔有権解釈に〕含ませることも、概念を混乱させるだけである」と主張されている。

6) 拙稿「解釈的法律の遡及効について」：O・ジャッキ『カノン法における有権解釈論の形成と発展』を手がかりに竹下賢ほか編『法の理論34』（成文堂、2016年）119-144頁。

7) Giacchi, O., *Formazione e Sviluppo della Dottrina della Interpretazione Autentica in Diritto Canonico*, Vita e Pensiero, 1935.（以下本稿ではFSと略す）。なお、著者のO・ジャッキの業績については、以下に掲げる『イタリア法学者事典』の該当頁を参照されたい。Birocchi, I. et al. (ed.), *Dizionario Biografico dei Giuristi Italiani (XII-XX secolo)*, il Mulino, 2013, vol.1, p.976f.

(Francisco Suárez, 1548-1617) と彼に至るまでの学説の歩みを考察したい。

本稿の具体的な構成は以下のとおりである。はじめに西洋の法思想において有権解釈が立法者の解釈を意味していたことを簡単に確認し、有権解釈の主体をめぐる当時の論点を提示する (I)。次いで当該論点にかんする中世および近世の法学者たちの諸見解を整理し (II・III)、彼らの学説との比較を通じてスアレスの有権解釈論の革新性を検討する (IV)。最後に本稿の結びにかえて、若干の私見を述べることができればと考えている。

I 有権解釈の古典的定義とその論点

1 すでに前稿で指摘したように、伝統的な西洋の法律学では有権解釈は立法者の解釈を意味していた。トロペール (Michel Troper, 1938-) の言葉を本稿でも繰り返すと、「古典的な法学用語においては、有権解釈とは、解釈されるべきテキストの制定者自身によってなされた解釈のことである⁸⁾。もっとも前稿では文献上の裏付けを欠いていたので、まずはこの点を補うために、いくつかの原典資料とともに有権解釈の歴史をごく簡単に振り返ってみたい。

2 日本語の「有権解釈」にあたる言葉は近代の西洋諸語では authentic interpretation (英)、Authentische Interpretation (独)、interprétation authentique (仏)、interpretazione autentica (伊)、interpretación auténtica (西) であり、これらはいずれもラテン語の interpretatio authentica に由来する。この authenticus という形容詞は古典ラテン語の語彙としてはほとんど使用されておらず、すぐのちほど述べるように、interpretatio authentica という法学用語それ自体は近世以降の産物にすぎない⁹⁾。

8) M・トロペール『リアリズムの法解釈理論』(南野森編訳、勁草書房、2013年)6頁、および拙稿(前掲注6)123頁参照。

9) authenticus というラテン語の語意と語源について補足しておきたい。まず語意にかんして言えば、現在最も権威のある古典ラテン語辞典 Glare, P. G. W. (ed.), *Oxford Latin Dictionary, Second edition*, vol.1, 2012, p.241 には authenticus の項目に「(文書にかんして) オリジナルの」という訳語のみが記載されている。しかし、代表的な中世ラテン語辞典である Niermeyer, J. F. *Mediae Latinitatis Lexicon Minus, Second revised edition*, vol.1, 2002, p.98 では「(特にカノン法において) 法的に有効な legally valid」という訳語が付加されており、有権解釈とカノン法学との強い関連性が推察される。司教らの求めに応じて教皇が回答を与えたという、実務上の要請も関係していると思われる (cf. FS, pp.15f.)

だが言葉の問題を離れてその内実をなす「立法者の解釈」という観念に着目すれば、有権解釈の起源は古典古代のローマ法源にまで遡る。中世の法学者たちはそうした古来の法文を渉猟するなかで次の4つの解釈を区別するに至った。「元首の解釈 (interpretatio principis)」、「慣習による解釈 (interpretatio consuetudinis)」、「学者の解釈 (interpretatio magistri)」、「裁判官の解釈 (interpretatio iudicis)」がそれである。もちろん元首の解釈が立法者の解釈にあたる。

ここではこれらの解釈にかんする一般的な説明として、アックルシウス (Accursius, 1182-1263) の標準註釈 (glossa ordinaria) から次の一節を引用しておこう¹⁰⁾。この一節は D. 1. 3. 37 に施された註釈の一部であり、同法文は「法律の最良の解釈者は慣習である (Optima est legum interpretatio consuetudo.)」¹¹⁾ という法格言で人口に膾炙している。

「慣習による解釈は蓋然的でもあり必然的でもあるが、文書で作成されるべきものではない。前出 D. 1. 3. 36 のように。他方、学者の解釈は蓋然的であり、必然的ではない。また記憶のためを除けば、文書で作成されるべきものでもない。これに対して、裁判官の解釈は文書で作成されるべきものである。というも、文書がなければ判決は効力を有しないから。C. 7. 44. 2 のように。だが、元首の解釈は必然的であり、文書で作成されるべきものであり、一般的である。C. 7. 44. 1 および C. 7. 44. 2 のように。」¹²⁾

次に語源については以下のように説明できる。この authenticus という語は古典ギリシア語の αὐθεντικός にまで遡り、LSJ を紐解くと派生元の名詞 αὐθεντίας の項目にはその意味として「殺害者 (murderer)」が記載されている。意外な語彙に思われるが、語源辞典の教えるところによれば、αὐθεντίας はもともと「自ら (αὐτός)」と「成し遂げる者 (*έντης)」の2語から成る複合語と理解されており、おそらくこの原義から「自らの手を下す者=殺害者」という一般的意味が導き出されたと考えられる (cf. Beekes, R., *Etymological Dictionary of Greek*, vol.1, Brill, 2009, p.169)。とすれば、語源的に見ると、interpretatio authentica は「法律を作成した本人自身による解釈」であると考えるのが素直な理解であろう。いずれにせよ、interpretatio authentica は日本語では「有権解釈 (権威のある解釈)」と訳されるが、元来は「権威 (auctoritas)」とは関係のない語であったことに注意を促しておきたい。

10) ジャッキの著作では標準註釈のほかに、アーズ (Azo, fl.1190-1220) の『集成 (Summa)』から C. 1. 14 への註釈も取り上げられている (FS, p.15)。内容は本稿で引用した標準註釈のそれと内容はほぼ同じである。

11) 柴田光蔵・林信夫・佐々木健編『ラテン語法格言辞典』(慈学社、2010年) 198-199頁。

12) Accursius, *Digestum Vetus, seu Pandectarum Iuris Civilis cum Commentariis Accursii*, t.1, Lugduni, 1627, ad D. 1. 3. 37, col.43. « Sed dic, interpretatio con[suetudinis

上の註釈において、「必然的である (necessarius)」とは当該解釈に拘束力のあること、「一般的である (generalis)」とはその拘束力がすべての人びとに及ぶことを意味している。この註釈に従えば、「元首 (立法者) の解釈」を特徴づける必須の要素は成文性と拘束力の一般性である¹³⁾。他方、「裁判官の解釈」は成文かつ必然的ではあるものの、その拘束力は当事者にしか及ばない。そのことは、例えば C. 1. 14. 1 の標準註釈のなかで「そのような〔裁判官の〕解釈は一般的ではない」¹⁴⁾と明言されている。

なお、こうした法解釈の四分法は同時代のカノン法学者の著作にも見られ、「元首 (立法者) の解釈」という概念が13世紀には両法の法学者たちに広く知られていたことが窺われる¹⁵⁾。

est probabilis & necessaria, non in scriptis redigenda: ut [supra] eod. l. imo. magistri vero probabilis, non necessaria, nec in scriptis redigenda, nisi ad memoriam: iudicis autem interpretatio est in scriptis redigenda: quia sine scriptis sententia non valet: ut C. de sent[entiis] ex brevi[culo] re[licitandis] l. ij. Sed principis interpretatio est necessaria, & in scriptis redigenda, & generalis: ut C. eod. l. j & ij. » (FS, p.15f)

13) 筆者の管見のかぎり、邦人の法学者のなかで拘束力の一般性の観点から厳格に有権解釈を定義しようとした人物として三瀧信三 (1879-1937) の名前を挙げることができる。彼は有権解釈を立法解釈 (法規的解釈) に限定したうえで、次のように注意を促している。「或ハ有権解釋ナル語ヲ廣ク解シテ立法解釋ノ外ニ各官廳カ何ニ對シテ與フル回答其他訓令指令ノ類竝ニ裁判所又ハ行政廳カ與ヘタル判斷等ヲモ此中ニ算フル者アリ然レトモ回答訓令指令等ノ如キハ其官廳ノ一意見タルニ過キス又裁判所ノ爲シタル判決ノ如キモ一般的ニ拘束力 (マツ) アリト爲スヘカラサルモノニシテ當該事件限り絶對的拘束力アルニ過キス」(同『近世法学通論』有斐閣、1918 [大正7]年、287頁。国立国会図書館デジタルコレクション <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/956819/148> [最終閲覧日 2016年12月3日])

14) Accursius, *Codicis DN. Iustiniani cum Commentariis Accursii*, t.4, Lugduni, 1627, ad C. 1. 14. 1, col.215. « ... illa interpretatio non est generalis » (FS, p.15)

15) ジャッキの著作ではゴフレドゥス・デ・トラノ (Goffredus de Trano, d.1245) の『教皇令集成 (Summa in Titulos Decretalium)』の一節が紹介されている (FS, p.16f.)。参考までに該当箇所の原文および拙訳を以下に掲載しておく。なおゴフレドゥスはおそらく「教皇令集録5卷 (Quinque Compilationones Antiquae)」を参照しているものと思われるが、以下の拙訳では「集外法規集 (Liber Extra)」の法文番号を指示した (また、引照されている法文にかんして不確かな箇所があるが、さしあたり以下の訳文に示したように理解した)。

Goffredus de Trano, *Summa in Titulos Decretalium*, Venetiis, 1586, ad tit. *De constitutionibus*, fol.3 r. (n.21) « ... quod omnes illi qui constitutiones condere possunt, eas interpretant[ur], ut inf[ra] de senten[tia] exco[m]municationis] c. inter alia. C. eo[dem] tit[ulo] l. ult[ima], infra de sequestra[tione] c. 1. C. de lega[tis] l. 1. Item consuetudo, ut ff. eo[dem] tit[ulo] l. si de interpretatione & l. minine. infra de consue[tudine] c. cum dilectis: & haec interpretatio est generalis, & necessaria; sed no[n] in scriptis redigenda, eo quod dicitur ius non scriptum, ut ff. eo[dem] tit[ulo] l. de quibus. §. 1. Interpretatur magister, ut C. de professo[r]ibus] qui in co[n]stan[tinopolitana] ci. l. 1. quamvis eius interpretatio no[n] sit necessaria quia nullus addictus iurare in verba magistri. Interpretatur iudex, ut ff. de leg[ibus] & consue[tudine] l. nam ut ait. quae interpretatio

3 中世の法学者たちにとって周知の概念であった「元首の解釈」に有権解釈 (*interpretatio authentica*) という新たな名称を与えたのは、サラマンカ学派の哲学者スアレスであった。

スアレスの有権解釈論は彼の法学上の主著『法律および立法者たる神についての論究 (*Tractatus De Legibus ac Deo Legislatore*)』¹⁶⁾ (以下本稿では『法律論』と略す) の第6巻第1章において展開されている。この第6巻には「人定法の解釈、廃止、改変について (*De interpretatione, cessatione et mutatione legis humanae*)」という巻題が付されており、さらに同巻第1章には「人定法をその正当な意味にそくして正しく解釈する方法について (*De ratione recte interpretandi legem humanam quoad legitimum sensum eius*)」という章題が与えられている。以下に引用するのはこの第6巻第1章の冒頭第1節の全文である。中世の法学者たちが用いた四分法に代えて、新しく三分法が提唱されている点が注目に値する。

「D. 1. 3. 37 への註釈、パノルミタスとフィリップス・デキウス (X. 1. 5. 1)、シルヴェステル・プリエリオ (「解釈」という語について) によれば、法律の解釈は次の3つに分類できる。すなわち、有権解釈、慣習的解釈、学理的解釈がそれである。有権解釈とは法律を制定できる者の権威によってなされるものを言い、慣習的解釈とは慣習や慣例それ自体に

etsi necessaria, & in scriptis redigenda; non tamen est generalis, quia res inter quosdam iudicata aliis non praeiudicat, ut C. quibus res iudi[cata] non no[ce]t l. 1 & 2. » (「……法令を制定できる者であれば誰もが法令を解釈する。後出 X. 5. 39. 31, C. 1. 14. 12, 後出 X. 2. 17. 1, C. 6. 37. 1 のように。同じく慣習も [解釈する]。D. 1. 3. 37, D. 1. 3. 23, 後出 X. 1. 4. 8 のように。この [慣習による] 解釈は一般的かつ必然的だが、文書で作成されるべきものではなく、そのため書かれざる法と呼ばれる。D. 1. 3. 32. 1 のように。学者も解釈を行う。C. 12. 15. 1 のように。学者の解釈といえども、それは必然的なものではない。なぜなら、何びとにも学者の言葉に従う義務はないからである。また、裁判官も解釈を行う。D. 1. 3. 13 のように。この解釈は必然的であり文書で作成されるべきものだが、一般的ではない。というのは、ある者たちに下された判決の事項にかんして、それがそれ以外の者たちを害することはないからである。C. 7. 56. 1 および C. 7. 56. 2 のように。)」

その他、筆者が偶然に知り得たところによれば、集外法規集の標準註釈、すなわちベルナルドゥス・デ・パルマ (*Bernardus de Parma, d.1266*) の註釈の一節にも同様の記述が見出される。*Gregorii Papae IX. Decretales cum glossis*, Venetiis, 1600, p.71. (Glo. ad X. 1. 5. 1, verbo *interpretatus*)

16) 本稿ではスアレス『法律論』第6巻の原典として最新の校訂版である CSIC 版を使用した (以下本稿では DL と略し、引用に際しては原典の巻・章・節を示す)。Suárez, F., *Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore. Liber VI: De interpretatione, cessatione et mutatione legis humanae* (Corpus Hispanorum de Pace. Segunda Serie), ed. by Baciero, C. and García Añoveros, J. M., Madrid, 2012.

よってなされるもの、学理的解釈とは学識が用いられたり解釈者たちの権威によってなされるものを言う。ここでは特にこの3つめ〔の学理的解釈〕について論じ、それゆえ他のふたつは手短かに説明しよう。ところで、前述の〔D. 1. 3. 37への〕註釈には、裁判官の判決によってなされる解釈という別の要素が付け加えられている。しかし、のちほどしかるべき箇所でも明らかにされるように、これは慣習に含まれる。¹⁷⁾

D. 1. 3. 37の標準註釈については先に引用したとおりである(Ⅰ2)。他に典拠が示されているパノルミタヌス(Panormitanus, 1386-1445)¹⁸⁾、デキウス(Philippus Decius, 1454-1535)¹⁹⁾、プリエリオ(Sylvester Prierio, 1456/1457-1527?)²⁰⁾のいずれの著作においても四分法が採用されており、各解釈の名称にも特段の変更は見られない。したがって、「有権解釈(interpretatio authentica)」「慣習的解釈(interpretatio usualis)」「学理的解釈(interpretatio doctrinalis)」の三分法そのものはスアレスによって独自に構想されたものと推測される。ドイツの法史家ヤン・シュレーダー(Jan Schröder, 1943-)によれば、この「スアレスの三分法はすぐにドイツで受け入れられ、18世紀まで主張された²¹⁾」という。19世紀以降、三分法に代えて二分法が主流となっていくが、有権解釈が立法者(立法機関)の解釈であること自体はおおむね維持され続けた²²⁾。

17) DL, VI. 1. 1. « Triplicem legis interpretationem distinguere possumus ex glossa (in l. Si de interpretatione, D, De legibus) et Panormitano et Decio (in c. 1, De postulatione praelatorum), Sylvestro (verbo Interpretatio), scilicet, authenticam, usulem et doctrinalem. Authenticam voco quae fit auctoritate illius qui potest legem condere; usulem quae consuetudine et ipso usu fit; et doctrinalem quae fit per doctrinam et auctoritate interpretum. Hic de hac tertia praecipue loquimur, et ideo breviter alias duas expediemus. / Dicta vero glossa aliud membrum addit illius interpretationis, quae fit per sententiam iudicis; sed haec sub consuetudine includitur, ut patebit inferius loco suo. »

18) Panormitanus, *Commentaria Primae Partis in Primum Decretalium Librum*, Venetiis, 1571, ad X. 1. 5. 1, fol.127 r. (nn.18-23)

19) Philippus Decius, *In Decretalium Volumen perspicua Commentaria*, Venetiis, 1576, ad X. 1. 5. 1, fol.79 v.- 80 r. (nn.61-71)

20) Sylvester Prierio, *Summa Sylvestrina, quae summa summarum merito nuncupatur, pars secunda*, Lugduni, 1594, p.62. (De Interpretatione, n.1)

21) Schröder, J., *Recht als Wissenschaft : Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1933)*, 2. Auflage, C. H. Beck, 2012, p.78. この著作の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。

22) Schröder, op. cit. (n.21), p.228, 352. 三分法から二分法への移行は、有権解釈と慣習的

4 このように西洋の法思想では有権解釈とは立法者の解釈であり、それゆえその論点も現在の我が国から見れば特殊なものであった。実際に中世・近世西洋の法学書を紐解いてみると、現代ではほとんど取り上げられることのない遡及効 (ex tunc) が有権解釈の一論点として議論されていた。その詳細はすでに前稿で考察したとおりである。そして、もうひとつの重要な論点の有権解釈の主体をめぐるものであり、これが次節以下で扱おうとする本稿のテーマである。誰が有権的に解釈できるかという論点は、筆者の見るところ、さらに次の3つの問いに細分される。

④ 制定者は自己の定めた法令を(何度も)解釈することができるか。【制定者の解釈権】

⑤ 後任者は前任者の定めた法令を解釈することができるか。【後任者の解釈権】

⑥ 上位者は下位者の定めた法令を解釈することができるか。【上位者の解釈権】

ただし、これらの3つの問いは立法者に固有の論点というわけではない。「法令」という言葉を「判決」に代えれば裁判官にも当てはまる問いであり、むしろ当時は立法者よりも裁判官の解釈権が盛んに議論されていたようにも思われる。もっともジャッキの考えによれば、裁判官と立法者の解釈はその拘束力の射程を除けばその本質には相違がなく²³⁾、また註釈書においても法令 (statutum) と判決 (sententia) とを並列的に捉えているような記述が散見される。次節以下の検討において裁判官の解釈にかんする議論がしばしば引き合いに出されるのは、以上のような考察に基づいている。

さて、上記の3つの問いのうち、制定者本人の解釈権 (論点④) についてはジャッキの著作では一切言及が見られない。しかし以下に引用した C. 7. 44.

解釈が「法規的解釈 (legale Interpretation)」のもとに統合されたことに起因する。そうした二分法の一例として、ここではヴィントシャイト (Bernhard Windscheid, 1817-1892) の『パンデクテン法教科書 第1巻 (第6版)』から次の一節を引用しておこう。「解釈とは自由な探究方法によって遂行されるか、法規によって実現されるかのいずれかである。第一の種類解釈のみが本来の解釈である。第二の解釈は実際には新たな法を制定することであり、この場合、その新たに制定された法がすでに前法のなかに含まれていたと見なされるような、そういう規定が付け加えられる。【脚注】法規による解釈 (Auslegung durch Rechtssatz) では Auslegung よりも Interpretation という表現が用いられており、通常「法規的解釈 (Legalinterpretation)」と呼ばれている。〔法文の意味を〕確定する命題が制定法上の命題か慣習法上の命題かに応じて、法規的解釈は有権解釈と慣習的解釈とに区分される。】(Windscheid, B., *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, 6 Auf., Frankfurt am Main, 1887, p.56)

23) FS, p.34. 立法者と裁判官の解釈が本質的に同一であることの理由として、ジャッキはヨハンネス・アンドレアエ (Johannes Andreae, c.1270-1348) 以降、立法者の解釈において新法の制定と前法の宣言(説明)とが区別されるようになったことを指摘している。この点については拙稿(前掲掲6) 128頁以下参照。

2 へのバルドゥス (Baldus de Ubaldis, 1327-1400) の註解が示すように、この論点が当時それなりに議論されていたことはたしかである。

「私は問う、裁判官は自己の判決を解釈できるだろうか。これには次のように答えよ。まさに註釈によれば、大半については「可」、それ以外の場合は「否」と。他の箇所では区別なく「可能である」と述べられている。後出 C. 7. 57. 7。他方で、解釈を行う者は実質的に変更を加えて何かを足したり引いたりするのではなく、曖昧な文言を明らかにしなければならない。X. 5. 1. 18 のように。……だが、一度解釈を行った場合、再度解釈を行うことは可能だろうか。これには「否」と答えよ。というのも、解釈は一度しか行うことができないからである。D. 45. 1. 99. pr. が述べているように。」²⁴⁾

だが、スアレスへと至る有権解釈の歴史において最も重要な問いは「後任者は前任者の定めた法令を解釈することができるか」という論点にほかならない。ジャッキの著作で中心的に扱われているテーマのひとつがこの問いであり、スアレスが有権解釈論において決定的な転回点をもたらしたのもまさしくこの論点であった。したがって本稿においてもおもにこの後任者の解釈権 (論点⑥) を検討し、それに関連するかぎりで上位者の解釈権 (論点③) に論及することにした。

II スアレス以前の学説——バルドゥス、サンデウス、デキウス——

1 スアレス以前の法学者たちは「後任者は前任者の法令を解釈できるか」という問いに対してどのような解答を与えていたのだろうか。有権解釈論におけるスアレスの革新性を理解するためにも、この問いにかんするスアレス

24) Baldus de Ubaldis, *In vii, viii, ix, x & xj Codicis libros Commentaria*, Venetiis, 1577, ad C. 7. 44. 2, fol.47 r. (nn.6-8) « Quaero, nunquid Iudex possit suam s[ente]n[t]iam interpretari? R[espo]nde sic, si est de majoribus, alias non. s[ecundu]m g[lossam] & bene. alibi indistincte dicit, q[uo]d p[otes]t, i[n]fra commi[nationes] vel epi[stulas] l. fin[alis]. ille aut[em], qui interpretat[ur], no[n] debet aliquid addere, vel detrahare in substantia variando, sed de[be]t exponere verbum ambiguum, ut extra de accu[sationibus] c[apitulum] cum dilecti. ... Sed nu[n]quid si semel est interpretatus, poterit iteru[m] inteterpretari? R[espo]n[de] non, quia interpretatio no[n] p[otes]t fieri nisi semel, ut no[tat] ff. de verb[orum] obli[gationibus] l. quicquid astringendae, in prin[cipio]. »

以前の学説史を確認しておこう。

ジャッキの著作ではスアレス以前の法学者としてバルドゥス、フェリヌス・サンデウス (Felinus Sandeus, 1444-1503)、デキウスの3名が取り上げられ、およそそのような学説史の整理がなされている²⁵⁾。それによれば、14世紀の法学者バルドゥスは先の問いに対して肯定的に解答し、15世紀後半のサンデウスとデキウスは否定的に解答した。後者の否定的見解に従えば、ある法令を有権的に解釈できるのはそれを制定した本人に限られ、解釈権は後任者へは移転しないことになる。ジャッキはバルドゥスの絶大な影響力に鑑みて、サンデウスとデキウスの否定的見解をローマ法学説からの「ひとつの逸脱 (una deviazione)」²⁶⁾と評している。バルドゥスの肯定的見解はその後スアレスによって継承され、彼のもとで後任者の解釈権が理論的に正当化された。そして、このスアレスの見解が現代のカノン法学においても広く承認されている。

以上がジャッキの理解に基づいた学説史の整理である。最初に結論を述べておけば、このジャッキの理解はきわめて不正確であり、誤りさえ含んでいる。なぜならバルドゥス、サンデウス、デキウスの註解書を一読してみると、彼らが単純な肯定派でも否定派でもなかったことが一目瞭然だからである。以下ではその確認を兼ねて、ジャッキの著作で参照されている彼らの註解から該当箇所をより正確に引用しておきたい。

2 ジャッキが提示する肯定説の典型は、C. 1. 14. 12²⁷⁾へのバルドゥスの註解である。この勅法彙纂の法文はまさに皇帝の解釈権について述べた勅法であり、その註解の終わりあたりでバルドゥスは次のように主張している。

「最後に次のことに注意せよ。法律ないし法規の解釈は制定者に属する

25) 正確に言えば、ジャッキの著作ではD. 28. 1. 21. 1へのパウルス・カストレンシス (Paulus Castrensis, 1360/62-1441) の註解も簡単に論じられているが、本稿では割愛する。ジャッキによれば、パウルスもサンデウスとデキウスと同じく後任者への解釈権の移転を否定したとされる。cf. FS, pp.34f.

26) FS, p.34.

27) バルドゥスの註解書では版によってC. 1. 14. 11とC. 1. 14. 12の表記の揺れが見られるが、現在最も参照されているクリューガー版に従いC. 1. 14. 12と記載した。なおこのC. 1. 14については、以下の論攷がきわめて有意義である。小川浩三「Azonis Summa in C. 1. 14 (1, 2完): アゾーの慣習法論 (2)」北大法学論集第39巻第5・6合併号下巻 (1989年) および同第40巻第3号 (1990年)。

が、この主張は個人 (persona) ではなくその地位 (職務 officium) に限定すべきである。例えば、現在皇帝である者はユスティニアヌスの法律を解釈することができるが、それはその者がその地位 (職務) にあるからである。」²⁸⁾

上の註解を読むかぎり、後任者の解釈権にかんしてバルドゥスが肯定的な解答を与えているように思われるかもしれない。しかしながら、ジャッキが引用しているこの註解の一節には短いながら次のような続きがある。「しかし、別の資料には解釈は個人に限定されるとある。そのことは、D. 6. 1. 5. 5 およびその註解にあるとおりである」²⁹⁾。ジャッキによって意図的に省略されたこの一文からはバルドゥスが否定説を意識していたことが窺える。D. 6. 1. 5. 5 は否定説の典拠として頻繁に引照される重要な法文なので、バルドゥスの他の註解とともに節を改めて紹介しよう。

3 他方、否定説の代表的な法学者は、すでにその名を挙げたサンデウスとデキウスである。ジャッキは彼らの X. 2. 1. 12 への註解に着目する。この教皇令には「教皇のみが使徒座の不明確な特権を審理するのであり、下位者が審理するのではない」³⁰⁾ という要約が付されており、下位者の解釈権 (論点 © の逆) について教皇インノケンティウス3世が否定的に解答したことが明示されている。サンデウスとデキウスはこの論点と関連させつつ、後任者の解釈権について次のように述べている。まずはサンデウスの該当箇所から引用しておこう。

「解釈を行う権能は個人に付随しており、他の者には移転しない。これは、X. 3. 27. 3 でのインノケンティウス3世の発言であり、また、D. 6. 1.

28) Baldus de Ubaldis, *In Primum, Secundum et Tertium Codicis Libros Commentaria*, Venetiis, 1577, ad C. 1. 14. 12, fol.72 r. (n.5) « Ultimo no[ta] q[uod] interpretatio legis vel canonis pertinet ad c[on]ditore[m], sed hoc dictu[m] no[n] est restringendu[m] ad persona[m], sed ad officiu[m]: na[m] Imperator, qui est nu[n]c, po[tes]t interpretari lege[m] Just[iniani], quia gerit illud officiu[m]. »

29) Baldus, op. cit. (n.28), fol.72 r. (n.5) « Sed in alia ma[teria] interpretatio restringit[ur] ad persona[m], ut ff. de rei ven[dicatione] l. idem Po[m]ponius scribit, si frumentum. §. ff[inalis] & ibi no[ta]. »

30) X. 2. 1. 12 « Solus Papa cognoscit de dubiis privilegiorum apostolicae sedis, et non inferior. »

5中の語「*appareat*」への註釈および D. 45. 1. 83. 1中の語「*actori*」への註釈でもある。それゆえ、特別の委任がなければ代理人は主人の作成した書面を解釈することはできない。こう述べるのは D. 5. 1. 66におけるアンゲルス・デ・ウバルディスおよび前出 D. 6. 1. 5におけるバルドゥスである。同様に、職務の後任者は前任者の判決を解釈することはできない。これは D. 28. 6. 43におけるアンゲルス[の見解]であり、また、C. 7. 44. 2におけるバルドゥスも同旨である。[ただし、ここでいう解釈とは]解釈のなかでもたんに意志からのみ生じるものと理解せよ。例えば、裁判官がある人物に対して片手[を切断する旨]³¹⁾の有罪判決を下したが、左手か右手かについて述べていなかったのであれば、後任者、承継者、その他の者たちがそれを解釈することはできないであろう。しかし、もっともらしい推論にもとづく解釈が問題にされているのであれば、いかなる後任者であってもこれを行うことができる。D. 45. 1. 83. 1におけるバルトルス(当該註解の *omnia enim* で始まる一節など)および D. 49. 1. 4. pr.におけるヨハンネス・デ・イモラ[の見解]がそうである。そこでは、いかなるときに裁判官が判決を解釈できるのかがきわめて詳細に叙述されている。³²⁾

細かな指摘になるが、上の註解のうち、下線を引いた部分がジャッキの著

31) 文意を明確にするため、D. 45. 1. 83. 1 へのアレクサンデル・タルタグヌスの註解から「切断 (*amputatio*)」という語を補足した。後掲のように、このアレクサンデルの註解はほぼ同じ事例を述べている。本文Ⅲ 4 を参照。

32) Felinus Sandeus, *In Decretalium Libros V. Pars Secunda*, Venetiis, 1570, ad X. 2. 1. 12, col.87. (n.2) « *Potestas interpretandi coheret personae, adeo q[uod] no[n] transit in alium*. Hoc est dictum Inn[ocentii] in c[apitulo] f[inali] de succes[sionibus] ab intest[ato] & est g[lossa] in verb[o] *appareat* in l. idem Pomponius scribit, si frumentum, ff. de rei vend[icatione] & alia in l. inter stipulante[m] §. 1. in verb[o] actori, ff. de verb[orum] oblig[ationibus]. Hinc est, q[uod] procurator sine speciali mandato non potest interpretari libellum productum a d[omi]no. Ita dicit Ang[elus] in l. si quis intentione ambigua, ff. de iud[iciis] & Bal[dus] in d[icta] l. ide[m] Pomponius. Item successor in officio non potest interpretari s[entent]iam praedecessoris. Ita Ang[elus] in l. ex facto, ff. de vulg[ari] et pup[illari] & ide[m] vult Bal[dus] in l. 2. C. de sen[tentiis] ex brevi[culo] reci[tandis]. Intellige, in interpretatione, quae sit ex mera volu[n]tate, puta si iudex co[m]m[un]id[em]navit aliq[ui]e[m] in una manu, & no[n] dixit de sinistra vel dextra successor, vel haeres, vel alii non poterunt interpretari: sed ubi agitur de interpretatione ex verisimilib[us] conjecturis, hanc facere potest quilibet successor. Ita Bar[tolus] in l. inter stipulante[m], §. 1. ibi, omnia enim, & c. ff. de ver[borum] oblig[ationibus] & Imo[la] in l. ab execute[m] in princ[ipio] ff. de appell[ationibus], ubi latissime ponit, q[u]a[n]do iudex possit sententia[m] sua[m] interpretari. » (下線は筆者による)

作で実際に引用されている箇所である。たしかにこの下線部分だけを拾って読めば、ジャッキの主張するとおり、サンデウスが後任者の解釈権について否定的であったかのような印象を受ける。しかし註解を全体として見ると、サンデウスは後任者の解釈権をすべて否定したのではなく、むしろ後任者に解釈の余地を残していたと言えるだろう。その際に重要となるのが「たんに意志からのみ生じる解釈 (interpretatio ex mera voluntate)」と「もっともらしい推論に基づく解釈 (interpretatio ex verisimilibus conjecturis)」という区別だが、これについては次節で詳述する。

4 次に引用するデキウスの註解についてもサンデウスと事情は同じである(下線部分がジャッキの引用箇所)。デキウスもサンデウスと同様に、後任者の解釈権を完全に否定しているわけではない。もっとも、彼の註解では「外的な解釈 (extrinseca interpretatio)」と「内的な解釈 (intrinseca interpretatio)」との区別がなされており、この点にサンデウスとの顕著な相違が見出される。

「注意すべきは、解釈を行う権能は個人に備わるものであり、相続人には移転しないということである。D. 6. 1. 5. 5中の語「plures」への註釈はそう言及しているし、また、X. 3. 27. 3においてインノケンティウス3世もそのように述べている。これは、D. 45. 1. 83. 1でアレクサンデル・タルタグヌスが述べていることとも一致する。それゆえ、特別の委任がなければ代理人は主人の作成した書面を解き明かすことはできず、逆もまたできない。このことは、D. 5. 1. 66においてアンゲルス・デ・ウバルディスが(当該註解の最終列の nota bene hec verba で始まる一節で)³³⁾述べているとおりでである。そして、職務の後任者は前任者の法令や判決を解釈することはできない。このことは、D. 28. 6. 43. pr. においてアンゲルス・デ・ウバルディスが述べているとおりでである。また、これらの点について詳細に記しているのが、既出 D. 45. 1. 83. 1におけるアレクサンデル・タルタグヌスである。最後に注意すべきは、特権、法律、法令には解釈が必要であるということであり、いくらかは自然法に

33) Angelus de Ubaldis, *Lectura super prima Digesti Veteris*, Lugduni, 1534, ad D. 5. 1. 66, fol.136 r. (n.4) « Et ideo libellu[m] obscuru[m] p[ro]curatoris no[n] habet[ur] speciale ma[n]datu[m] no[n] declarabit d[omi]ni[u]s: nec etia[m] eco[n]verso: libellu[m] obscuru[m] d[omi]ni no[n] declarabit heres eius. » (「そしてそれゆえ、代理人が特別な委任を持たずに記した不明瞭な書面は、主人によっては説明されないだろう。逆においてもそうである。また主人の記した不明瞭な書面は、その相続人によっては説明されないだろう。」)

ついて〔も行われる〕。それゆえ、法令から〔解釈を〕排除することは不可能である。このことは、バルドゥスがそうしたテキストにかんして D. 1. 2. 2. 5 で述べているとおりである。したがって、解釈を排除する法令は、外的な解釈にかんしてそう言っているのもあって、内的な解釈にかんすることではないと解される。このことは、C. 6. 28. 3 の最後あたりでバルドゥスが述べているとおりである。〕³⁴⁾

右下の表は上掲のサンデウスとデキウスの引用文中に出現する法文およびその註解者を一覧にしたものである。この表を見ると、両者ともほぼ同じ法文を参照しており、おおむねこれらの資料の圏内で後任者の解釈権が議論されていたことが読み取れる。本稿においてすべての文献を網羅することは望むべくもないが、次節では可能な限りこれらを参照しながら、サンデウスとデキウス以前の学説の消息をより詳細に辿ってみたい。

	F. Sandeus 1444-1503	P. Decius 1454-c.1535
C. 6. 28. 3	X	Baldus
C. 7. 44. 2	Baldus	X
D. 1. 2. 2	X	Baldus
D. 5. 1. 66	Angelus de Ubaldis	Angelus de Ubaldis
D. 6. 1. 5	glossa, "appareat" Baldus	glossa, "plures"
D. 28. 6. 43	Angelus de Ubaldis	Angelus de Ubaldis
D. 45. 1. 83	glossa, "actori" Bartolus	Johannes de Imola
D. 49. 1. 4	Johannes de Imola	X
X. 3. 27. 3	Innocentius III	Innocentius III

34) Philippus Decius, op. cit. (n.19), ad X. 2. 1. 12, fol.172 r. (nn.24-28) « Et etiam nota[n]dum est, quod facultas interpretandi p[er]sonae cohaeret, & non transit ad heredem. gl[ossa] not[at] in l. idem Pomponius scribit. §. f[ina]lis de rei vendic[atione]. in ver[bo], plures. & no[tat] Inno[centius] in c[apitulo] fina[li] de success[ionibus] ab intest[at]o cum concordan[tia] ut tradit Alexan[der] in l. inter stipulantem §. j. de verborum obligatio[nibus]. Unde procurator non po[tes]t declarare libellu[m] productum a d[omi]no sine mandato speciali, nec econtra, ut no[tat] Ang[elus] in l. si q[ui]s intentione. col[umna] f[ina]lis ver[siculo] no[tat] bene haec verba, de iud[icis]. & successor in officio no[n] potest interpretari statutu[m], vel s[ente]n[tiam] praedecessoris, ut no[tat] Ang[elus] in l. ex facto. in prin[cipio] de vulg[ali]. Et de his late scribit Alex[ander] in d[icta] l. inter stipula[n]te[m] §. 1. Postremo nota[n]du[m] est, quod] interpretatio privilegii, legis, vel statuti necessaria est, & quoda[m]modo de iure naturalis. & ideo a statuto tolli no[n] po[tes]t, ut no[tat] Bal[dus] per illum text[um] in l. ij. §. his legibus. ff. de ori[gine] iur[is]. Unde statutum removens interpretatione[m], de extrinseca interpretatione intelligitur, & no[n] de intrinseca, ut no[tat] Bal[dus] in l. 3. circa fin[em] C. de libe[r]is pret[eritis]. » (下線は筆者による)

Ⅲ スアレス以前の学説——ローマ法文とその註釈の検討——

1 前節の一覧表を手がかりにして、サンデウスとデキウス以前の註釈書を参照してみると、後任者の解釈権にかんしてこれを肯定する註解と否定する註解がそれぞれ散見される。しかし学説史の大きな流れから見れば、先に引用したサンデウスとデキウスの折衷的な見解——すなわち、後任者には解釈可能な場合と不可能な場合があるという解決策——が主流であり、その萌芽はすでにバルトルス（Bartolus de Saxoferrato, 1313/14-1357）とバルドゥスの思想のなかに見出される。

前節（Ⅱ1）で紹介したとおり、ジャッキの評価によれば、サンデウスとデキウスの見解はローマ法学説からの「ひとつの逸脱」であった。だが筆者の見立てでは、少なくともこの論点にかんするかぎり、彼らは註解学派の忠実な継承者であったと考えられる。そのことはこれから否定説、肯定説、折衷説を順に検討していくなかで明らかにしていきたい。

2 前節（Ⅱ2）でバルドゥスの註解を引用した際に述べたように、D. 6. 1. 5. 5 は否定説によってよく引照される法文である。この法文によれば、同名の奴隷がいく人か存在するとき、原告の意図した奴隷が誰であったかが明確でなければ、裁判官は判決を下せないとある³⁵⁾。ところがこれと類似の事案にもかかわらず、D. 45. 1. 83. 1 では裁判官は原告の主張を信用せよと定められている³⁶⁾。要するに、両法文には矛盾が生じているのである。

35) D. 6. 1. 5. 5 « Si plures sint eiusdem nominis servi, puta plures Eroles, nec appareat de quo actum sit, Pomponius dicit nullam fieri condemnationem. » (学説彙纂第6巻第1章第5法文第5項「同一の名前を有する複数の奴隷、例えばエロスという名の奴隷がいく人か存在し、しかもそのなかの誰についての訴権なのか明らかではない場合、ポンポニウスいわく、いかなる有責判決も下されない」。下線部は筆者、後掲注37参照)

36) D. 45. 1. 83. 1 « Si Stichum stipulatus de alio sentiam, tu de alio, nihil actum erit, quod et in iudiciis Aristo existimavit: sed hic magis est, ut is petitus videatur, de quo actor sensit. nam stipulatio ex utriusque consensu valet, iudicium autem etiam in invitum redditur et ideo actori potius credendum est: alioquin semper negabit reus se consensisse. » (学説彙纂第45巻第1章第83法文首項「ステイクス〔なる奴隷〕にかんして問答契約を行うとき、私はある奴隷を想定していたが、あなたがそれとは異なる奴隷を念頭に置いていたのであれば、〔この問答契約は〕無効であろう。このことは裁判にもあてはまるとアリストは判断した。しかし裁判の場合には、原告の想定していた奴隷が請求されていたとみなされるべきである。というのも、問答契約は双方の合意に基づいて効力を有するが、他方、裁判はそれを望まない者に対してさえも行われるのであり、それゆえ、むしろ原告のほうが信用されるべきだからである。そうでなければ、被告は

そこで標準註釈はこの矛盾を解消するために次のような解答を与えた。すなわち、D. 6. 1. 5. 5ではすでに原告は死亡しておりその者の意図を確かめることができないが、これに対してD. 45. 1. 83. 1では原告はまだ存命であると³⁷⁾。さらにこのD. 6. 1. 5. 5の註釈には「相続人は、死者が残した不確かな文書を説明したり解釈することはできない」³⁸⁾という欄外註が付加されており、相続人の解釈権が明確に否認されている。

こうしてD. 6. 1. 5. 5は本人以外の解釈権を否定するための典拠として使用されるようになる。前節(Ⅱ3・4)で掲げたサンデウスとデキウスの註解がそうであったように、例えばD. 49. 1. 4. pr. へのバルトルスの註解³⁹⁾、C. 7. 44. 2へのバルドゥスの註解⁴⁰⁾においても、「裁判官は前任者の判決を解釈す

自ら同意したことをつねに否定するであろう」。下線部は筆者、後掲注37参照)

37) Accursius, op. cit. (n.12), ad D. 6. 1. 5. 5, col.788f. « *Appareat. iudici, vel reo. ¶ Sed quomodo potest non apparere, cum semper stemus dicto actoris: ut i[n]fra de verb[orum] oblig[ationibus] l. inter stipulantem. §. si Stichum. quae est contra? Sol[utio]. dic actorem hic decessisse, vel eum nolle eligere. » (「ここで「明らか」というのは、裁判官あるいは被告にとって〔という意味である〕。しかし、何らかの理由で明らかにならないこともある。というのも、私たちはつねに原告の言葉に依拠しているからである。後出D. 45. 1. 83. 1のように。これは〔D. 6. 1. 5. 5と〕矛盾しているだろうか。解答。次のように述べて。この事案〔すなわち、D. 6. 1. 5. 5〕では原告は亡くなっているか、あるいはその者は選ぼうとしないのであると」。下線部は筆者、後掲注38参照)*

なお、Accursius, *Digestum Novum, seu Pandectarum Iuris Civilis cum Commentariis Accursii*, t.3, Lugduni, 1627, ad D. 45. 1. 83. 1, col.982 (n.3) では、「*actori. vincenti, & declarare volenti*」(「原告とは勝訴者であり、説明を望んでいる者である」)と記されている。しかし、Bartolus de Saxoferrato, *In Secundam Digesti Novi Partem Commentaria*, Venetiis, 1596, ad D. 45. 1. 83. 1, fol.30 v. (n.3) では「*viventi, & declarare volenti*」(「[原告は]存命であり、説明を望んでいる」)と伝えられており、内容的にはこの註解の記述がより適切であると思われる。

38) Accursius, op. cit. (n.12), ad D. 6. 1. 5. 5 (verbo *decessisse*), col.789. « *Heres non potest declarare, aut interpretari libellu[m] defuncti obscurum.* »

39) Bartolus, op. cit. (n.37), ad D. 49. 1. 4. pr., fol.196 r. (n.9) « *Quaero, utrum unus iudex possit interpretari sententiam praedecessoris sui? Videtur [quod] non, sicut haeres non potest interpretari libellum defuncti, ut no[tatur] in l. idem Pomponius scripsit, si frumentum. §. fina[lis] in glo[ssa] supra de rei vendi[catione] & in l. inter stipulantem in princip[io] & §. 1 supra de verb[orum] oblig[ationibus].* » (「私は問う、裁判官は前任者の判決を解釈することができるかと。〔答えは〕「否」であるように思われる。それはあたかも相続人が死者の文書を解釈できないようなものだ。このことはD. 6. 1. 5. 5の註釈、前出D. 45. 1. 83. pr. およびD. 45. 1. 83. 1で述べられているとおりである。ただし、バルトルスはこの註解において後任の裁判官の解釈権を否定しようとしているのではない。この註解の続きは、後掲注43を参照。

40) Baldus, op. cit. (n.24), ad C. 7. 44. 2, fol.47 r. (n.7) « *Sed nu[n]quid hoc po[tes]t facere successor eius? & v[ide]t[ur] [quod] sic, quia unus est magistratus. c[on]tra v[ide]t[ur], quia est articulus de animo, arg[um]ento ff. rei ven[divatione] l. ide[m] Pomponius. §. f[ina]lis.* » (「このこと〔判決の解釈〕はその後任者が行えるのであろうか。同一の職なので「可」とも考えられるが、意志が問題となる事案なので反対のように思われる。論拠としてD. 6.

ることはできない」という文脈において D. 6. 1. 5. 5 が引照されている。

ところで、そもそもの疑問として、なぜ後任者の解釈権は否定されなければならないのだろうか。その実質的な理由を註解者たちの思考に即して突き詰めていくと、結局のところ、「本人の意志を知るのは本人のみである」というごく単純な理屈に行き着くように思われる。相続人が死者の文書を解釈できないのは相続人と被相続人が別人だからである。それとの類比で、D. 6. 1. 5. 5 へのバルドゥスの註解には「代理人は特別の委任がなければ本人の言葉を解釈することはできないように思われる」⁴¹⁾と述べられている。

アンゲルス・デ・ウバルディス (Angelus de Ubaldis, 1327/28-1407) は D. 28. 6. 43. pr. の註解のなかで次のような象徴的な言葉を残している。「解釈権は当該規定を作成した者の精神に依拠しており、そこから離れることはない」⁴²⁾。それゆえ、後任者が本人に代わってその文書の真意を説明することは許されないと解されるのである。

3 このように後任者の解釈権を否定する註解はその多くが D. 6. 1. 5. 5 を典拠とし、具体例として相続人ないし代理人の解釈権に言及している。だがこうした否定的見解を唱える註解に対しては、次のような疑問が向けられるだろう。すなわち、相続人や代理人といった私人による解釈と裁判官や立法者のような公人による解釈とを同等に論じてよいのだろうか。

この視角に基づいて後任者の解釈権を肯定するのがバルトルスの2つの註解である。どちらの註解においても裁判官と私人との相違が強調されている。その一節をそれぞれ短く引用しておくと、D. 49. 1. 4. pr. の註解では「解釈権は私人ではなく裁判官にふさわしい」⁴³⁾と主張されており、C. 7. 51. 3 の註解

1. 5. 5.)」

41) Baldus de Ubaldis, *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*, Venetiis, 1577, ad D. 6. 1. 5. 5, fol.305 r. (n.1) « … vjdetu[r] q[uo]d p[ro]curator non possit interpretari dictu[m] d[omi]ni sine sp[eci]ali mandato. »

42) Angelus de Ubaldis, *Lectura super prima Infortiati*, Lugduni, 1534, ad D. 28. 6. 43. pr., fol.47 r. (n.2) « ius interpreta[n]di pendet ab animo disponentis et eu[m] no[n] egredit[ur] » ちなみにこの註解の一節でも D. 6. 1. 5. 5 と D. 45. 1. 83. 1 が参照されている。

43) Bartolus, op. cit. (n.37), ad D. 49. 1. 4. pr., fol.196 r. (n.9) « Nec enim ius interpreta[n]di sibi c[on]petit, ut privato, sed ut iudici. » なおこの註解では裁判官という職務の同一性が主張される一方で、「相続人と死者とは実際には同一の人格ではなく、そのように擬制されている (Haeres vero defunctus non est eade[m] persona vere, sed ficte.)」にすぎないと述べられている (ただしラテン語原文にかんしては 1588 年バーゼル版および 1577 年トリノ版で一部修正している)。

では「この説明〔を行う権利〕が裁判官に保留されているのは、私人としてではなく、同じ裁判官だからであり、同じ威厳を有しているからである」⁴⁴⁾と説示されている。さらにアンゲルス・デ・ウバルディスも D. 45. 1. 83. 1 の註解において、「説明する権利ないし権能は職務の名のもとにあるのが適している」⁴⁵⁾と明言している。

前節(Ⅱ2)で引用したとおり、C. 1. 14. 12 へのバルドゥスの註解は、皇帝の解釈権をその職務によって根拠づけようとするものであった。内容的には、ここでのバルトルスやアンゲルスの註解と近いものと言えるだろう。

4 これまで述べてきたところを要約しておくと、註解は一方で本人の意志を重視する立場から他者には解釈権は移転しないと主張し、他方で私人とは異なり職務上の後任者には解釈権が移転すると主張していたことになる。

おそらく当時の法学者たちはこの点に矛盾を感じており、いくつかの註解において両者の調和を試みている。それらの註解で提示された解決策とは、職務上の後任者といえども純粋に前任者の意志にかかわる文書は解釈できないというものであった。この見解は早くも D. 45. 1. 83. 1 へのバルトルスの註解のなかに見られる。その一節は以下のとおりである。

「思うに、同じ理由から、後任者が〔前任者の文書を〕説明できないということは審問を行う裁判官でも同様である。しかし、判決が出されたあとで〔その判決が〕不明確であることが判明した場合はどうか。〔この問いには〕次のように答えよ。記録から〔判決が〕明確になるのであれば、裁判官はそのように考えていたと推測されると。前出 D. 44. 2. 18 が述べるように。また同じく私は次のように主張する。記録から明らかにならない場合、〔裁判官が〕いかなることを考えていたかは原告ないし被告の説明に依拠するのではなく、もっともらしさに基づいていなければならない。前出 D. 5. 1. 80 のように。先に私は次のように述べた。後任者あるいはそれに類する者たちが〔前任者の文書を〕説明することは許されないと。しかし、これはすべて説明がたんに意志から成り立つ場合

44) Bartolus de Saxoferrato, *In Secundam, atque Tertiam Codicis Partem Commentaria*, Venetiis, 1595, ad C. 7. 51. 3, fol.75 r. (n.6) « h[a]ec decl[arati]o reservatur iudici non ut privatae persone, ideo reservatur, s[ic]ilicet quia idem iudex, & eade[m] dignitas »

45) Angelus de Ubaldis, *Lectura super secunda Digesti Novi*, Lugduni, 1534, ad D. 45. 1. 83. 1, fol.19 v. (n.5) « ius enim et potentia declarandi co[m]petit sub nomine officii »

を想定しているのであって、もっともらしさによる説明の場合はそうではないのである。後出 D. 50. 17. 34。』⁴⁶⁾

上の註解において「もっともらしさ」と訳出したラテン語は *verisimilia* である。バルトルスによれば、真実 (*verus*) ではなくともそれに類似する (*similis*) ほどもっともらしい解釈 (説明) であれば、後任の裁判官もこれを行うことができる。他方、前任者の意志のみが問題となる事案では、職務上の後任者であってもこれを解釈することはできない。その具体例として引き合いに出されるのが片手切断の判決であり、筆者の知るかぎり、D. 49. 1. 4. pr. へのアンゲルス・デ・ウバルデイスの註解が初出である。ヨハネス・デ・イモラ (Johannes de Imola, c.1372-1436)⁴⁷⁾ とアレクサンデル・タルタグヌス

46) Bartolus, op. cit. (n.37), ad D. 45. 1. 83. 1, fol.31 r. (nn.10-12) « Ide[m] puto in iudice in[qu]i[re]n[te], ut eius successor no[n] possit declarare, e[ad]em r[ati]one. Sed q[ui]d si post s[ente]n[t]iam appareat incertitudo? Dic, q[uo]d si quide[m] ex actis appareat certu[m] p[rae]sumit[ur] iudice[m] d[ic]e[re] eo se[n]sisse, ut no[is]ta s[up]ra de ex[ce]ptione rei iudicatae, l. si q[ui]s ad exhibe[n]du[m]. Ide[m] dico, si n[on] apparet ex actis no[n] stat[ur] declaratio[n]i actoris, vel rei, de quo se[n]sit, sed de[be]t c[on]stare p[er] verisimilia, de quo sensit s[up]ra de iu[dici]is l. si iudicis. O[mn]ia [e]n[im] q[uae] s[up]ra dixi non posse declarari p[er] successore[m], v[e]l s[im]iles, i[n]telligo, q[ua]n[do] declaratio c[on]sistit ex mera volu[n]tate, secus in decl[arati]one, q[uae] fit p[er] verisimilia, l. s[em]p[er] in stip[ulati]onib[us], i[n]fra r[e]gula iuris. »

47) Johannes de Imola, *Lectura super Secunda parte Digesti Novi*, Lugduni, 1518, ad D. 49. 1. 4. pr., fol.157 r. (n.3) « Adverte t[ame]n q[ui]a videt[ur] posse dici opi[nionem] Bar[tol]i procedere quando fit interpretatio q[uae] posset verificari verisimilib[us] co[n]iecturis, s[ed] ubi fieret eo casu in quo consistebat in mera potestate iudicantis, ut co[n]tingit in exemplo Angeli q[ua]n[do] iudex condemnavit ad pena[m] manus tunc videt[ur] q[uo]d posset procedere opi[nionem] Bal[di] et hoc forte etia[m] voluit hic Angelus du[m] dixit q[uo]d igit[ur] p[er]mittit[ur] ut interpretatio quandoq[ue] possit fieri p[er] aliu[m] quia non ita consistit in nuda voluntate: quod non posset ex conjecturis vel similibus apparere q[uo]d senserit iudicator. » (「次のことに目を向けよ。もっともらしい推論によって正当と認められるような解釈がなされる場合には、バルトルスの見解がすぐれていると言えるように思われる。だが、〔解釈が〕裁判を行う者のたんなる権力から成り立っていたような場合には——アンゲルス・デ・ウバルデイスの挙げる例では、裁判官が片手の〔切断という〕刑罰を科すときがそうなのだが——、バルドゥスの見解がすぐれているように思われる。私は次のように述べたが、アンゲルスも当該法文 [D. 49. 1. 4. pr.] においてこのことを意図していたのかもしれない。すなわち、解釈はときに他者によってなされることが認められるが、それはその解釈がこのようにたんに意志から成り立つものではないからである。というのも、判決を下した者が何を考えていたかは、推論ないしそれに類似の事柄からは明らかにはできないのである。』) この註解からも明らかのように、イモラの整理では、後任者による解釈の可否にかんしてバルトルスは肯定派、バルドゥスは否定派と見なされている。

ちなみに Angelus de Ubaldis, op. cit. (n.45), ad D. 49. 1. 4. pr., fol.120 v. (n.2) では « nullus iudex inferior a principe potest sente[n]tia[m] interpretari » (「元首にもとる裁判官は判決を解釈できない」) と述べられており、例外的に特別の委託を受けたり統治権を

(Alexander Tartagnus, 1423/24?-1477) はこのアンゲルスの註解に示唆を受けつつ、より鮮明に折衷説を定式化した。ここでは D. 45. 1. 83. 1 へのアレクサンデルの註解を引用しておこう。彼は肯定説と否定説を紹介したあと、次のように述べて両見解の調和を図っている。

「あなたは〔肯定説と否定説というふたつの〕見解を、既出 D. 49. 1. 4 におけるアンゲルス・デ・ウバルデイスとヨハンネス・デ・イモラ、当該法文 [D. 45. 1. 83. 1] におけるラファエル〔・フルゴシウス?〕とイモラに従うことで調和させることができる。というのも、もっともらしい推論とさまざまな証拠に基づいて行われる解釈が一方で述べられており、この場合には後者の〔肯定的な〕見解が生じる。なぜなら、この種の解釈はいかなる裁判官にも委ねられているからである。……他方で、たんに意志に基づいてのみ行われる解釈が述べられている。裁判官が片手を切断する旨の判決を下したときのように。この場合、裁判官が右手と左手のいずれかを考えていたかはその裁判官の意志にかかっており、それゆえこの解釈は後任者には移転しない。それはあたかも〔解釈権が〕相続人に移転しないのと同様である。」⁴⁸⁾

5 ここで改めて前節 (Ⅱ 3・4) で引用したサンデウスとデキウスの註解を見てみよう。サンデウスは「たんに意志からのみ生じる解釈」と「もっともらしい推論に基づく解釈」とを区別していた。改めて述べるまでもなく、このサンデウスの註解は彼以前のローマ法学説をほぼ正確に踏襲したものにほかならない。それは「外的な解釈」と「内的な解釈」とを区別するデキウスの見解においても同様である。

ただしデキウスの分類それ自体は彼自身が述べるように、直接には C. 6.

有する者であれば判決を解釈することができる」と説かれている。したがってアンゲルス自身はイモラのように二種類の解釈を区別していたわけではなく、むしろイモラがアンゲルスの註解を自説に引き付けて理解していたと言えるだろう。

48) Alexander Tartagnus, *Commentaria in I. & II. Digesti Novi Partem*, Venetiis, 1595, ad D. 45. 1. 83. 1, fol.288 v. (n.10) « Potes opi[niones] c[on]cordare s[ecundu]m Ang[el]um & Im[olam] in d[icta] l. ab executore. & Raph[aelem] & Im[olam] hic, q[uod] aut loquimur de interpretatione ex verisimilibus conjecturis, & ex actis facienda, & tu[n]c procedit 2. opi[nio], quia talis interpretatio cuiusq[ue] indici committitur. ... aut de interpretatione quae fit ex mera voluntate, ut si iudex c[on]de[m]navit in amputatione manus, et tunc interpretari, q[uod] senserit de dextra, vel sinistra, cu[m] pe[n]deat ex volu[n]tate iudicis, no[n] transit ad successore[m], sicut nec ad h[er]e[n]de[m], ... »

28.3へのバルドゥスの註解に由来する。この註解では「解釈(interpretatio)」という語が有する複数の意味が分類され、最後に内的な解釈が法令にとって必要不可欠であることが主張されている⁴⁹⁾。この内的な解釈がいかなる解釈であるかについては、残念ながら当該註解の記述からは必ずしも判然としない。しかしこうした解釈概念を用いることによって、バルドゥスも制定者本人の意図から離れたある種の解釈を後任者に許容していたと考えられる。

IV スアレスの有権解釈論

1 これまで検討してきたように、後任者による解釈権をめぐる折衷的な見解が註解学派以来の通説であった。あるいはもう少し控えめに評価しても、バルトルス、バルドゥス(14世紀)からヨハンネス・デ・イモラ、アレクサンデル・タルタグヌス(15世紀前半)を経てサンデウス、デキウス(15世紀後半)へと至るローマ=カノン法の伝統において、折衷説が有力な学説であったことはほぼ確実である。

折衷説では後任者に合理的な解釈を行う余地が与えられており、そのため実務上の要請もある程度満たすことができたと思像される。だがこの学説に依拠するがぎり、後任者の解釈権は少なからず制限されることになった。なぜなら、折衷説は「本人の意志を知るのは本人のみ」という呪縛にまだ囚われていたからである。スアレスの革新性はこうした本人の意志に拘泥する伝統的な学説を排し、有権解釈の効力の根拠を立法者の権力に一元化した点にあった。すぐあとで見るように、スアレスの有権解釈論においては制定者の意志や意図を解明することは重視されておらず⁵⁰⁾、もっぱら立法者の権力(potestas)のみが強調されている。本節ではこのようなスアレスの有権解釈

49) Baldus de Ubaldis, *In Sextum Codicis Librum Commentaria*, Venetiis, 1577, ad C. 6. 28. 3, fol.92 v. (n.3) « Scias tamen quod si statutum removet interpretationem, removeere intelligitur de extrinseca, quae potest circumscribi: non de intrinseca, sine qua non potest scena duci, ut ff. de cond[ic]itonibus] et demo[n]strationibus] l. in his. » (「承知のように、ある法令が解釈を排除している場合、そこで排除されているのは外的な解釈——それを制限することは可能である——であり、内的な解釈ではないと解される。なぜなら、そうした解釈なくしては、公衆〔?〕を導くことはできないからである。D. 35. 1. 16のよう。」)

50) 誤解のないように付言しておく、立法者本人の意志や意図といった要素がさほど重視されないのは有権解釈の場面においてである。学理的解釈では「法律の文言とその意味、立法者の意図、〔法律の〕根拠 (verba legis quatenus significativa sunt, mens legislatoris et ratio)」の三要素が重要であると述べられている。DL, VI. 1. 7 およびホセ・ヨンバルトほか『人民主権思想の原点とその展開』(成文堂、1985年)123頁参照。

論を概観し、その特徴を彼の法概念論と関連づけながら分析してみたい。

2 スアレスの有権解釈論は、『法律論』第6巻第1章第2節から第4節において詳論されている。まず第2節の冒頭で有権解釈が「法律の権威(auctoritas legis)」を有することが確認され、そのような解釈は「立法者自身によるか、その後任者によるか、あるいはより強大な司法権を有する者によるのでなければ行うことはできない」⁵¹⁾と宣言される。そしてそれを受けて、立法者自身(論点①)、後任者(論点②)、上位者(論点③)の解釈の可否がそれぞれ検討される。

最初にスアレスはいくつかの法文——具体的には C. 1. 14. 12⁵²⁾、X. 5. 39. 31⁵³⁾、およびシクストゥス5世(在位1585-90)の教皇令⁵⁴⁾——を引き合いに出して、立法者自身の有権解釈権を肯定する。次いでスアレスはそうした有権解釈が立法者自身のみならず後任者にも可能であると主張し、後継者の有権解釈権も肯定する。スアレスいわく、「同一の権限(権力 potestas)を引き継いだ者はいつでも前任者たちの法律を解釈することができる」⁵⁵⁾。この一文には、立法者の権限ないし権力を重視するスアレスの姿勢が端的に示されている。

51) *DL*, VI. 1. 2 « Primo ergo certum est dari posse interpretationem aliquam legis quae auctoritatem legis habeat, hanc vero fieri non posse nisi vel ab ipsomet legislatore vel successore vel superiorem iurisdictionem habente. » なお「司法権」と訳出した *iurisdictionis* の意味については、ヨンバルトほか(前掲注50)108頁参照。

52) C. 1. 14. 12. 3 « ... si enim in praesenti leges condere soli imperatori concessum est, et leges interpretari solum dignum imperio esse oportet » (勅法彙纂第1巻第14章第12法文第3項「なぜなら、もし現在において法律を制定することが皇帝にのみ認められるのであれば、法律を解釈することもただ統治権にのみふさわしいことだからである。]). この法文については前掲注27も参照。

53) X. 5. 39. 31 « Ut igitur, unde ius prodiit, interpretatio quoque procedat » (集外法規集第5巻第39章第31法文「法が発するところより、解釈もまた生ずる。」)

54) シクストゥス5世のどの教皇令を指すのかは、スアレスの叙述からは不明である。もっとも、ジャッキの著作では制定者本人による有権解釈の実例としてシクストゥス5世の教皇令 *Ad Romanum* (1588年10月21日)が挙げられているので、スアレスもこの教皇令を念頭においていたのかもしれない。ジャッキによれば、教皇令 *Ad Romanum* のなかで明示されているように、この教皇令は同教皇が前年に発した教皇令 *Cum de omnibus* (1587年11月26日)に含まれる「あいまいさの原因をすべて取り除くため(ad tollendam omnem ambiguitatis occasionem)」に発布されたものである(*FS*, p.31)。教皇令 *Ad Romanum* については、例えば以下の書籍に収録されている。*Bullarum, Diplomatum et Privilegiorum Sanctorum Romanorum Pontificum Taurinensis Editio*, tomus 8, Augustae Taurinorum, 1863, pp.955ff.

55) *DL*, VI. 1. 2 « qui in eadem potestate succedit semper potest praedecessorum leges interpretari. »

スアレスの所論によれば、立法権力を有する者であれば、制定者かその後任者かを問わず、有権的に解釈を行うことができる。換言すれば、有権解釈の効力はもっぱら立法者の権力のみを根拠にするのであって、制定者自身の意志を説明できるか否かとは関わりがないのである。じっさい本人の意志の探究可能性にかんしてスアレスは次の事実を認めている。

「たしかに同一の人間〔すなわち法律を制定した本人〕であれば自らの意図 (mens) や法律制定時の実際の意味 (sensus) をより確実に説明することができるが——というのも、その者だけが自らの意志 (voluntas) を間違いなく知っているのだから——、後任者はただそれを推測できるにすぎない。」⁵⁶⁾

しかしそうであるにもかかわらず、後任者には有権解釈が可能である——このようにスアレスは断言する。制定者の意志の探究よりも後任者の権力的契機を重視する彼の論理からすれば、当然の帰結である。そして、この論理は後任者のみならず上位者の解釈についてもあてはまる。もちろんここでいう上位者とは、君主と臣民の繋がりに見られるような権力関係を基盤としたそれである⁵⁷⁾。

「それゆえ、上位者がこのような仕方でも下位者の法律を解釈できることもまた疑う余地がない。というのも、その者の個人的な意見 (sensus) や意図 (mens) といったものに正確に到達できなくてもよいからである。なぜならこれは後任者においても不要だからであり、こうした法律がどのように理解され遵守されるべきかを明確化し決定することができれば、それで十分である。」⁵⁸⁾

56) *DL*, VI. 1. 2 « Verum quidem est eundem hominem posse certius explicare suam mentem et sensum quem re vera habuit quando legem condidit, quia solus ipse voluntatem suam certo cognoscit; successor vero solum potest illam coniectare. »

57) *DL*, VI. 1. 2 « Superiorem enim voco non tantum in dignitate vel extrinseca perfectione, sed in subordinatione et praelatione » (「私が上位者と呼ぶものは、たんに権威や外的な完成度(外見上の立派さ)ではなく、服従と権力〔の関係〕においてのそれである。)。稲垣良典も、スアレスは上位-下位の関係において「君主・首長 (princeps) と従属・臣下 (subditus) との間に見られる上・下、優・劣秩序」を考えていると指摘する。同「自然法における理性と意志：スアレス自然法理論の再検討」阿南成一ほか編『自然法の復権』(創文社、1989年) 35頁。

58) *DL*, VI. 1. 2 « Unde etiam manifestum est posse superiorem hoc modo legem

興味深いことに、スアレスは後任者の解釈権を肯定するにあたって、彼以前の法学者たちの註解のたぐいを一切引照していない。それはスアレスが従来の学説を知らなかったからではなく、むしろ彼が過去の学説と自説との断絶を自覚していたからであろう。ジャッキが指摘するように、スアレスがいわば弁解的に制定者の意志に触れざるをえなかったのはその証左であるように思われる⁵⁹⁾。

3 さらに立法者の権力的契機を重視するスアレスにとって、有権解釈の目的は法律の意味を説明することだけに限られない。スアレス自身が述べるように、「このような〔有権〕解釈はたんに以前の法律の意味を説明することにとどまらず、〔その意味を〕拡張するにせよ縮小するにせよ、ある種の改変さえも行っている」のである⁶⁰⁾。スアレスによれば、こうした法律の改変は立法者の権限をこえるものではないので可能であるし、また「共通善（公共の利益 *commune bonum*）」のために必要であるとも説かれている。

いま仮に法律を説明することを本来の意味における解釈と呼ぶとすれば、スアレスの有権解釈はそうした本来の解釈の範疇を大きく逸脱する要素を有していた（次頁の図参照）⁶¹⁾。スアレス自身もそのことを十分に承知していたようであり、わざわざ次のような注意を促している。すなわち、解釈の名のもとに法律の改変——つまり、非本来的意味の解釈——が行われた結果、「当該解釈が法律の文言の本来の意味からすれば不適切に思われることがあったとしても、解釈の権威と効力が疑問視されてはならな

inferioris interpretari quia non est necesse ut attingere certo possit personalem, ut ita dicam, sensum et mentem eius, quia hoc neque in successore est necessarium sed satis est ut possit definire ac statuere quo modo talis lex accipienda sit et custodienda, ... »

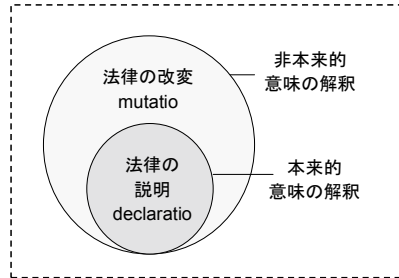
59) *FS*, p.37.

60) *DL*, VI. 1. 3 « *haec interpretatio non sit nuda declaratio sensus prioris legis, sed mutatio etiam aliqua vel addendo vel minuendo, ...* »

61) 前稿の主題である「解釈的法律（有権解釈）の遡及効」にかんして簡単に補足しておく、おそらくここでいう「法律の説明（*declaratio legis*）」が「宣言的（説明的）法律（*lex declarativa*）」に相当し、「法律の改変（*mutatio legis*）」が「構成的法律（*lex constitutiva*）」の一部をなすと考えられる。原則として前者は遡及可能であり、後者は不遡及とされていた。それゆえ、有権解釈を本来的意味における解釈と非本来的意味における解釈とに区分することは、この遡及効との関連で重要であったと思われる。cf. *DL*, III. 14. 3. および拙稿（前掲注6）131頁以下。『法律論』第3巻の原典として、Suárez, F., *De Legibus ac Deo Legislatore. Teil I-II: Liber tertius: De lege positiva humana*, Herausgegeben, eingeleitet und ins Deutsche übersetzt von O. Bach, N. Brieskorn und G. Stiening, Frommann-Holzboog, 2014.

い」⁶²⁾。

ともあれ、後任者が法律の変更を行う場合、制定者自身の意志の探究が目指されているとは考えにくく、その意味においても、やはり制定者の意志そのものは有権解釈に必須の要素とは言えないのである。



4 以上がスアレスの有権解釈の概要である。私見によれば、こうしたスアレスの有権解釈論の特徴は彼の主意主義的な法概念と整合性を有している。従来のスアレス研究では彼の実定法理論にかんするテーマが手薄だったこともあり、彼の法概念論と法解釈論との関連性があまり指摘されてこなかった。それゆえ、本稿ではこの点について簡潔に言及しておきたい。

スアレスの法思想はトマスのな主知主義とオッカムのな主意主義との中間的な立場であるとしばしば解説されてきた。たしかにこの説明のとおり、スアレスは法律の本質を意志と理性（知性）との協働に見ている⁶³⁾。しかし多くの論者が主張するように、彼の法概念はきわめて主意主義的な色彩が強い。じじつ『法律論』第1巻では、法とは「公正かつ正当な意志の作用であり、その意志は、これこれのことをなすべきであると上位者が下位者に欲する意志である」⁶⁴⁾と定義されており、また「法律によって課せられる拘束的義務は、立法者の意志から引き出される」⁶⁵⁾と主張されている。稲垣良典が的確に論及しているように、法を上位者の意志の命令として捉えるこうした彼の主意主義的な発想は、上位者と下位者の関係から成り立つ「権力のピラミッド構

62) *DL*, VI. 1. 3. « licet contingat interpretationem non videri omnino adaequatam proprietati verborum legis, non est dubitandum de auctoritate et efficacia interpretationis »

63) 例えば、J・B・シュナイウィンド『自律の創成』（田中秀夫監訳、法政大学出版局、2011年）88頁参照。

64) *DL*, I. 5. 24 « actum voluntatis justae et rectae, quo superior vult inferiorem obligare ad hoc vel illud faciendum. » スアレス『法律論』第1巻の原典は Suárez, F., *Tractatus de Legibus et Legislatore Deo*, Opera Omnia t. 5, Parisiis, 1856 を用い、邦訳はヨンバルトほか（前掲注50）97頁に依拠した。また、この法の定義にかんしてあわせて稲垣（前掲注57）39頁、筏津安恕『義務の体系のもとでの私法的一般理論の誕生』（昭和堂、2010年）49頁参照。

65) *DL*, I. 5. 23 « legis obligationem manare ex voluntate legislatoris » 邦訳は筏津（前掲注64）50頁（ただし「意思」を「意志」に改めさせていただいた）。

造」を前提としている⁶⁶⁾。スアレス自身の言葉を用いれば、「すべての共同体には最高の権力が存在する」⁶⁷⁾のであり、この最高の権力から法律は生み出されるのである。

以上がときに主意主義的とも称されるスアレスの法概念論の概要である。もちろんきわめて粗雑な素描にすぎないが、彼の法概念論と有権解釈論との並行関係は十分に示されているだろう。いずれの領域においても、立法者の権力と意志がその核心なのである。

ただし念のために後任者の解釈権にかんして付言しておく、スアレスの有権解釈論ではその主意主義的な傾向に反して制定者の意志が軽視されているように見えるのは事実である。しかし、後任者は新たな立法者として自らの意志に基づいて前任者の法令を説明したり改変しているのであって、この観点からすれば、立法者の意志を重視するスアレスの法概念論と有権解釈論は矛盾していないと解される。ちなみに学理的解釈の場面では彼の主意主義と平仄を合わせるかたちで、「法律の魂 (anima legis)」たる立法者の意図の探究が重視されている⁶⁸⁾。

5 こうしてスアレスの有権解釈論を検討してみると、結局のところ、スアレスにとって後任者の有権解釈は後任者自身による立法と実質的に異なるものではなかったと言えるだろう。というのも、後任者は制定者自身の意図に厳格に拘束されることなく、自らの意志に基づいて既存の法律を説明したり改変することができたからである。ただしこのような有権解釈といえども、後任者によって恣意的に行われてよいものではない。スアレスの叙述に従えば、そこには大きく2つの制約があったと推察される。

第一に、有権解釈は「共通善 (公共の利益)」のために行われなければならない。スアレスの法解釈論について研究書を著したフェルナンデスが指摘するように、スアレスにとって「法律はつねに共通善に奉仕しなければならない

66) 稲垣 (前掲注 57) 34-35 頁。

67) *DL*, I. 8. 9 « in omni communitate esse aliquam potestatem supremam in suo ordine » および稲垣 (前掲注 57) 35 頁。スアレスが述べるように、最高の権力は教会においては教皇、世俗の王国においては王、共和国においては国民全体がこれにあたる。ヨンバルトほか (前掲注 50) 98 頁参照。

68) *DL*, VI. 1. 12 « mens legislatoris est anima legis » (「立法者の意図は法律の精神である」) およびヨンバルトほか (前掲注 50) 123 頁。

いのであって、そうでなければ法律とは言えない」⁶⁹⁾。それは有権解釈においても同様である(IV3参照)。しかし、この制約は共通善という名目のもとにかえって立法者の権限を増大することにもなりかねない。じっさいそうした傾向は前稿で論じた「有権解釈(解釈的法律)の遡及効」においても明らかだった⁷⁰⁾。

したがって、第二の制約がより本質的な制約であったと考えられる。その制約とは、有権解釈も立法である以上、法律に必要とされる要件をすべて充足しなければならないというものである。この点にかんしてスアレスは次のように述べている。

「解釈が有権的であるためには、人定法(実定法)に求められるすべての要件を満たす必要がある。とりわけ正義に適っていること、正統な権限から生み出されること、十分に公布がなされていることなどが必要である。」⁷¹⁾

これ以外の実定法の要件として、ほかにも法律の一般性⁷²⁾や実行可能性⁷³⁾などを挙げることができるだろう。そしてこうした個々の要件を満たすには法律という法形式が不可欠であり、このことから有権解釈の実施には法律の制定が必要であるという最も根本的な要件が導き出される(むしろ成文性を要求し

69) Fernandes, J. M. A. A., *Die Theorie der Interpretation des Gesetzes bei Francisco Suárez*, Peter Lang, 2005, p.92. フェルナンデスはこの「共通善(Gemeinwohl)」をスコラ的概念と呼んでいる。

70) 構成的法律は不遡及が原則であるにもかかわらず、立法者は共通善(公共の利益)のためであれば当該法律を遡及させることも可能であるとスアレスは述べていた(DL, III, 14. 10)。この点にかんして拙稿(前掲注6)135頁参照。

71) DL, VI. 1. 3 « Ut ergo authentica sit interpretatio oportet ut habeat omnes legis humanae condiciones, atque adeo ut sit iuste, procedens a legitima potestate, sufficienter promulgata, etc. »

72) DL, I. 6. 8 « Nihilominus simpliciter dicendum est, de ratione legis, ... esse, ut sit praeceptum commune, id est, communitati, seu multitudini hominum impositum. » (「それにもかかわらず、単純に次のように言わねばならない。共通の戒律、すなわち共同体ないし民衆に課された戒律であることは、……法律の本質に由来すると」)。シュナイウィンド(前掲注63)87頁では、「法であるためには、そのような〔優越者の〕命令は「共通の戒律」でなければならない、特定の個人への命令であってはならない」と指摘されている。

73) DL, I. 9. 17 « de ratione legis esse ut sit possibilis » (「実行可能であることは法の本質に属する」)。あわせてシュナイウィンド(前掲注63)91頁参照。

ていた中世法学以来、有権解釈概念そのものに当初から含意されていたとも言えよう⁷⁴⁾。

法律の要件をめぐるこれらの議論は法の一般理論に属する事柄であり、本稿の考察範囲をこえるテーマである。だがスアレスが有権解釈を一種の立法と捉え、その内容を法律の要件から制限しようとした点は注目に値するように思われる⁷⁵⁾。

結びにかえて

以上、本稿では「後任者は前任者の法令を解釈できるか」という論点に焦点を当てて、バルドゥスらの註解学派からスアレスに至るまでの有権解釈の概念史を検討してきた。その議論の中心にあったのは「制定者自身の意図」であり、スアレスは立法者の権力的契機を重視することによって後任者の解釈権を理論的に正当化したと言える。このスアレスの理論は旧カトリック教会法典（1917年）に受け継がれ、その17条1項には「法律を公権的に解釈する者は、立法者およびその後継者、またはそれらの者によって解釈権を委任された者である」⁷⁶⁾という規定が置かれていた。この法文の文言からもスアレスの影響力の大きさが窺えるだろう。

74) スアレスによれば、語の用法や根拠の類似性などに基づいて法律の意味を推論することが行われたとしても、それが法律を制定せずに実行された場合には有権解釈ではなく学理的解釈にすぎないとされる（DL, VI. 1. 3）。

75) ただし当該有権解釈が法律の改変（非本来的な意味の解釈）ではなく説明（本来的意味の解釈）にとどまる場合にも新法の公布が必要であるかは問題とされてきた。ジャッキによれば、スアレス以降の学説において、有権解釈がたんに法律の説明にとどまる場合には一般に公布は不要と考えられていたようである（FS, p.51）。じつじつ旧カトリック教会法典（1917年）17条2項では「また、法律の文言が明確であって、それを単に宣言〔説明〕する場合には、その公布を要せず、既往にさかのぼって効力を有する（et si verba legis in se certa declaret tantum, promulgatione non eget et valet retrorsum）」と規定されていた。だが、新教会法典（1983年）16条2項では「法律の様式をもって表示された公権的解釈は、法律自体と同一の効力を有し、かつ、公布されなければならない（Interpretatio authentica per modum legis exhibita eandem vim habet ac lex ipsa et promulgari debet）」と改められており、法律の説明にとどまる場合にも新たな法律の公布が必要であることが示唆されている。教会法典の原文および翻訳については『カトリック教会法典』（ルイジ・チヴィスカ訳、有斐閣、1962年）6-7頁、『カトリック新教会法典』（日本カトリック司教協議会教会行政法制委員会訳、有斐閣、1992年）10-11頁。また、公布をめぐる改正点にかんして以下の文献を参照されたい。Beal, J. et al. (ed.), *New Commentary on the Code of Canon Law*, Paulist Press, 2000, p.17.(n.95)

76) Codex Iuris Canonici (1917) c. 17. §1 « Leges authentice interpretatur legislator eiusve successor et is cui potestas interpretandi fuerit ab eisdem commissa. »（チヴィスカ訳・前掲注75、6-7頁、傍点は筆者）。ジャッキによれば、他機関への解釈権の委託についてはスアレス以降の学説の発展を待たなければならない（FS, p.38）。

しかし他方でこうしたスアレスの見解が普及したことに伴って、有権解釈は「解釈」ではなく「立法」の一種と捉えられるようになっていった。先に言及したシュレーダーの研究 (I 3) によれば、「有権解釈は18世紀にはまだ解釈と立法のあいだに位置しているのに対し、19世紀には次第に法律の一特殊事例へとなってい」き、「19世紀初頭には多くの論者が有権解釈を本来の(学理的) 解釈に分類しなくなった」とされる⁷⁷⁾。近年の法解釈方法論において有権解釈が論じられないゆえんがここにある。

最後に簡単ながら西洋から日本に視線を戻してみよう。筆者の管見のかぎり、明治期日本の法学界では19世紀ドイツ法学を介して有権解釈——当時は他にも強制的解釈⁷⁸⁾や立法的解釈⁷⁹⁾とも訳された——はおおむね次のように理解されていた。「有権解釋 (Authentische Interpretation) トハ法律ノ淵源ニ依ル拘束力ヲ有スル解釋ニシテ、其解釋ノ當否ハ之ヲ措キ、其權力ニ依リテ人民並ニ裁判所ヲ拘束スル解釋ナリ」⁸⁰⁾。この定義には、スアレスに見られた有権解釈の権力的要素がほぼ忠実に反映されている。

だが本稿のはじめに紹介したように、現在では有権解釈という語はその思想的な意味の核心を失い、論者によって多義的に使用されているのが実状である⁸¹⁾。もちろんこうした用語法の変容それ自体はなんら非難されるべき

77) Schröder, op. cit. (n.21), p.244, 390.

78) 富井政章『民法原論第1巻總論上 2版』(有斐閣書房、1903 [明治36] 年) 83頁 (国立国会図書館デジタルコレクション <http://dl.ndl.go.jp/infondljp/pid/2937463/55> [最終閲覧日 2016年12月3日])。拙稿 (前掲注6) 124頁参照。

79) 江木衷『近世民法汎論』(博文館、1891 [明治24] 年) 52-53頁 (国立国会図書館デジタルコレクション <http://dl.ndl.go.jp/infondljp/pid/792116/36> [最終閲覧日 2016年12月3日])。拙稿 (前掲注6) 124-125頁参照。

80) 鶴沢総明『法学通論』(明治法律学校講法会、1903 [明治36] 年) 232頁 (国立国会図書館デジタルコレクション <http://dl.ndl.go.jp/infondljp/pid/786000/122> [最終閲覧日 2016年12月3日])。この鶴沢総明 (1872-1955) の定義はほんのひとつの例示にすぎず、明治期の法学文献にはこうした記述を数多く見出すことができる。日本における有権解釈概念の変容過程を追究することは筆者の能力を超える課題だが、例えばすでに引用した三瀧 (前掲注13) の記述にはそうした変容過程の一端が窺える。

81) こうした日本の現状に対し、欧米では現在でも有権解釈はおもに「立法者の解釈」を意味する語として使用されているようである。例えば、小山貞夫編『英米法律語辞典』(研究社、2011年)では、有権解釈は「法律・法的文書の作成者・作成機関にその意図を尋ねることにより得られる解釈」(83頁)と説明され、また山田晟『ドイツ法律用語辞典改訂増補版』(研究社、1993年)では「法定解釈と同義と解する者もあるが、これを法定解釈と区別し、法規の制定者による解釈を意味するとされる」(66-67頁)と解説されている。またイタリア語の文献では、「有権解釈、つまり立法者によって提示され、すべての者に対して拘束力を有する解釈」などの記述も見られる (P. A. del Frate, *L'interpretazione autentica nel XVIII secolo*, 2000, p.V.)。なお、このような有権解釈の理解に対する最大の例外がケルゼン (Hans Kelsen, 1881-1973) である。彼は『純粋法学

ものではない。しかし有権解釈概念の希薄化に伴い、本来立法で解決されるべき法的問題が解釈の名のもとに処理されることには十分な警戒が必要だろう。もし仮にスアレスの有権解釈論に現代的意義があるとすれば、法律の権威を有する解釈は法律によらなければならないという彼の主張に尽きるのではないだろうか。法律の説明と改変との区別が実際には不分明であることに鑑みれば、なおさらこの点は強調されなければならない。そして、こうした有権解釈の要請はたんに法律の解釈のみならず、近年^{かまびす}喧しく議論される憲法の解釈においても同様に妥当するようと思われる。

第2版』において「法適用機関の解釈は公定解釈（authentische Interpretation）であり、法創造である」と述べ、裁判所や行政官庁の解釈を有権解釈と捉えている。しかし、そのケルゼンにおいてさえも、「一般には、公定解釈とは法律や条約の形式をとった一般的な性格をもったもの」、すなわち「通常の用語によれば、公権的解釈は一般的法規範の創造」を意味することが承認されている（ハンス・ケルゼン『純粋法学 第2版』長尾龍一訳、岩波書店、2014年〔原著1960年〕、342頁）。