九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

蜜蜂は野性か? : ローマ法における無主物先占に関する一考察

五十君, 麻里子
九州大学大学院法学研究院

https://doi.org/10.15017/3871

出版情報：法政研究. 70 (4), pp.1-35, 2004-03-01. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University
バージョン：
権利関係：

論説

蜜蜂は野性か？

――ローマ法における無主物先占に関する一考察――

五十君　麻里子

一、はじめに
二、無主物先占と蜜蜂
　1　史料概観（学説彙纂四一巻一章一法文序項～七法文序項）
　2　鳩から蜜蜂へ？
　3　ガイウスは「遅れた」法学者か
三、古代ローマにおける養蜂業
　1　蜜蜂と養蜂業
　2　無主物先占と養蜂業
　3　ローマ法における「野性」の範囲
四、おわりに

一、はじめに

本稿の題目である「蜜蜂は野性（natura fera）か？」の問いに対するローマ法の答えは、ＹＥＳである。二で見るように、このことは史料上明確になっている。

しかしながら、蜜蜂はローマ人にとって大切な財産であり、蜜蜂の恩恵である蜂蜜やロウは、ローマ人の生活になくてはならないものであった。

ローマ人の食事を「卵からりんごまで」と表し、「はじめから終わりまで」を意味する表現として用いることがあるが、これは、むしろ「蜂蜜から蜂蜜まで」と表したほうが適切かもしれない。[1] とりわけ贅沢な食事では、まず食前酒として蜜酒[2]がふるまわれ、オードブルにもメインディッシュにも蜂蜜が用いられることが多かった。[3] そして最後のデザートには、たっぷりと蜂蜜を使った甘いお菓子が供される。[4]

だが、蜂蜜は富裕層だけに許された贅沢品ではなかった。テオドシウス帝の最高価格令によると、最高級の蜂蜜は最高級のオリーブオイルと、二級品の蜂蜜は二級のオリーブオイルとほぼ同じ価格であった。[5] あまり贅沢を言わなければ、庶民であっても蜂蜜を求めることはできたのである。ローマにおいては、砂糖は用いられず、[6] 甘味料としては蜂蜜、ぶどうの汁を煮詰めたもの、干し果物などが用いられていた。しかし味の点からも、また料理を見栄え良く仕上げることができる点からも、[7] 蜂蜜に勝る甘味料はないものと考えられていたようである。

また、蜂の巣からつくるロウも、[8] 高価ではないが重要な産物であった。[9] ロウは、軟膏などの薬品を作るのに用いられたり、ろうそくの材料にされる他、型をとり色をぬって人形などのおもちゃとされた。[10] また、貴族が、普段はアトリウムに陳列し、葬列においては死者の氏族を印象づけるためにつけさせる、先祖の仮面もロウ製である。[11] さらに、ものを書き付けるのにローマで広く用いられたロウ板にも、蜜蜂の巣から採られたロウが塗られていた。[12]

蜂蜜やロウといった、[13] ローマ人のいわば生活必需品の供給を支えていたのは、養蜂業である。[14] その養蜂業の観点から見ると、蜜蜂は「家畜」ではないのか。蜜蜂を「野性」と見て、養蜂業は成立するのだろうか。

本稿では、まず二において、無主物先占について論じる学説彙纂からの史料を概観し、そこに表れるガイウスの見解について検討する。さらに、三において、当時の養蜂業の様子を参考にしながら、法史料の再検討を行う。最後に四において、これらのローマ法文の影響を受けた民法一九五条にふれ、「おわりに」としたい。

二、無主物先占と蜜蜂

1　史料概観（学説彙纂四一巻一章一法文序項～七法文序項）

蜜蜂については、とりわけ無主物先占との関係で、学説彙纂四一巻一章五法文二項～五項、法学提要二巻一章一四法文を中心に論じられている。まずはガイウスの『日常法書』からの引用を中心に展開する、学説彙纂四巻一章一法文序項から学説彙纂四一巻一章七法文序項までの無主物先占に関する諸法文を概観し、蜜蜂について規定する五法文二項～四項の位置を見ることとしたい。[15]

学説彙纂四一巻一章の標題は「物の所有権取得について」である。そこで同章の冒頭では、所有権取得事由の分類が行われ、論述の順序が示される。すなわち、所有権取得事由には「万民法に基づくもの」と「市民法に基づくもの」の二種があり、前者の方がより古い起源を持つのでこれを先に論じる、というのである（Gai. 2 re. cott. D. 41, 1, 1pr.）。[16] そして、「万民法に基づく」所有権取得事由の筆頭として挙げられるのが、無主物先占である。[17] しかしここでは「無主物」一般について論じられてはいない。「地・海・空において獲取された動物、すなわち野性動物、鳥、魚」が捕獲され

れば、捕獲者のものとなることを規定するのみである（D. 41, 1, 1, 1）。ここで、フローレンティヌス『法学提要』からの引用が挿入され、捕獲された動物から生まれたものも捕獲者のものとなる、とされる（Flor. 6 inst. D. 41, 1, 2）[18]。

ここにいたってはじめて、「何者のものでもないものは、自然の理によって獲取者のものになる」という、無主物先占の一般則と解し得るものが現れる（Gai. 2 re. cott. D. 41, 1, 3pr.）。しかし、これに続き再び、動物に関する具体例にもどる。すなわち、野性動物を捕獲した場所が、自らの土地であろうと他人の土地であろうと、動物の所有権に影響を与えることはない、というのである。ただし、土地所有者が狩猟目的での他人の侵入を禁止することは可能だ、としている（D. 41, 1, 3, 1）。

次に、野性動物が獲取者の所有物にとどまる期間が論じられる。野性動物は獲取者の管理下にある限り、獲取者の所有物なのであり、獲取者の管理を逃れれば、再び自由を回復するのである（D. 41, 1, 3, 2）。ここに、動物を「野性」とそれ以外のものに分類する意義が生じる。すなわち、その動物が「野性」ならば、所有者の管理を逃れた時点で自由を回復し、再び無主物となる。無主物となった以上、次の捕獲者は捕獲の時点から正当に所有権を取得することができるのである。なお、この「管理下にある」という点について再度フローレンティヌスの引用で留保が付される。その動物が飼いならされて、離してもらってはまた帰って来る、といった習慣を身に付けている場合は、「管理下にある」と考えられ得た（Flor. 6 inst. D. 41, 1, 4）[19][20]。また捕獲されていた野性動物が「管理を逃れた」「生来の自由を回復した」と理解されるのは、旧所有者の目を離れたとき、または視界にあってももはや追跡が困難となったときである（Gai. 2 re cott. D. 41, 1, 5pr.）。

続いて論じられるのは、狩りにおいて致命傷を与えた者の権利である。致命傷を与えられた野性動物は、ただちに傷を与えた者のものとなるか。トレバーティウスは、ただちに狩猟者のものとなるが、狩猟者は傷付いた獲物を追い続けなければならない、としている。従って、致命傷を与えた狩猟者が追跡を続行している間に、他人が自ら利得する意思

で捕獲すれば、その捕獲者は狩猟者に対して盗を為したことになり、反対に狩猟者が追跡を断念した後に捕獲すれば、無主物先占となって、捕獲者は正当に所有権を取得するというのである。しかし、この見解は少数意見に止まり、ガイウスを含むより多くの法学者の見解は、実際に捕獲してはじめて、狩猟者の所有権が発生する、というものであった（D. 41, 1, 5, 1）。

捕獲されるとただちに捕獲者の所有物となり、所有者の管理を逃れるとまた再び無主物となる野性動物の一つとして、蜜蜂は、学説彙纂四一巻一章五法文二項から四項で論じられている。

学説彙纂四一巻一章五法文二項　ガイウス『日常法書または黄金法書　第2巻』

蜜蜂の性質も野性である。従って我々の［所有する］木に居着いている蜜蜂は、我々の巣箱に閉じ込められるまでは、我々の［所有する］木に巣を作った鳥と同様、我々のものではないと理解される。それゆえ、他の者がそれ〔＝蜜蜂〕を閉じ込めたならば、それ〔＝蜜蜂〕らの所有者となろう。

学説彙纂四一巻一章五法文三項

蜜巣も、もしそれをこれ〔＝閉じ込められていない蜜蜂〕が作ったならば、盗を犯すことなく何者でも持っていることができる。しかし、既述のように、他人の土地に侵入する者は、所有者が予測したならば、所有者によって正当に侵入を禁じられることがある。

学説彙纂四一巻一章五法文四項

我々の巣箱から飛び立った蜂群は、我々の視界にあり、その追跡が困難とならない限り、我々のものと理解され

る。その後は獲取者（occupans）のものとなる。

これらの三法文は蜜蜂について規定しているが、直前に置かれている学説彙纂四一巻一章の一法文一項、三法文一項、三法文二項の内容とそれぞれ重複しているようにさえ見える。なぜ、すでに一般論として規定されたことが、ここで繰り返されているのか。他にもさまざまな野性動物がいるであろうに、[21] なぜ蜜蜂がはじめに取り上げられ、三法文がもっぱらこの小さな昆虫のためにおかれているのか。

五項では蜜蜂以外の動物が俎上に上がる。その際蜜蜂は、巣を往復する性質を持ちながら当然に野性とされている動物の例として持ち出される。

学説彙纂四一巻一章五法文五項

孔雀や鳩の性質は野性である。［これは孔雀や鳩がその］習性から飛び去ったり舞い戻ったりするのを常としている［ことに］影響されるものではない。蜜蜂も同じこと〔＝飛び去ったり舞い戻ったり〕をするが、野性であると定まっているではないか。鹿も、森へ行ったり戻ったりするよう、誰かにしつけられても、その性質が野性であることを誰も否定しない。しかしこのように、習性によって行ったり戻ったりするのを常とする動物においては、戻る意思を持つ限り、我々のものである、との規則が認められている。［これらの動物は］帰る意思を持つことを止めた場合、我々のものであることも止め、獲得者のものとなる。ただし、［動物が］戻る意思を止めたと理解されるのは、戻る習性を失ったときである。

孔雀や鳩は、ローマにおいて広く飼養されていたが、[22] その野性という本来の性質までは変わっていないとされている。

蜜蜂はそのような動物の典型として持ち出され、蜜蜂が野性であることが当然の前提としてローマ人に受け入れられていたことがうかがわれる。孔雀や鳩、蜜蜂、さらに時には鹿も、野性でありながら人に飼養され、一度「行きつ戻りつする」習性を備えれば、その意思あるいは習性を放棄するまで、もとの捕獲者すなわち飼養者の所有物であり続ける。従ってこの間は無主物ではなく、他人が捕獲してもその他人の所有権は発生しない。

次に、「野性でない動物」についての記述が続く。すなわち鶏と鵞鳥は野性でないと言うのである。そしてこれらの鳥が野性でない理由として、「野性の鶏や野性の鵞鳥は別であることが明白だから（palam est enim alias esse feras gallinas et alios feros anseres）」とする。このような動物については、飛び去ってしまって所有者にも所在が分からない場合であっても、所有者の所有権に影響はなく、利得の意思でもって捕獲した者は盗の責めを負う（D. 41, 1, 5, 6）。

さらに、純粋な意味での無主物ではない、「敵のもの」について言及される。敵から「手にいれた（capere）」ものは、万民法に拠って直ちに「手にいれた者」のものになる、というのである（D. 41, 1, 5, 7）。また、敵から略奪した動物から仔が生まれれば、これも「手にいれた者」のものである（Flor. 6 inst. D. 41, 1, 6）[23]。さらに、自由人でありながら戦争に因り奴隷となった者は、敵の支配を逃れれば、旧来の自由を回復する（Gai. 2 re cott. D. 41, 1, 7pr.）。これは野性動物が、獲取者の支配を逃れれば、直ちに自由を回復するのと同様である。

2　鳩から蜜蜂へ？

Daubeは、学説彙纂四一巻一章五法文でも扱われている鳩と蜜蜂という二つの動物をめぐり、これらの持ち主の支配、すなわち占有の及ぶ範囲が拡大したことを、歴史的展開として説明する。彼に拠ると、元来、蜜蜂が野性であったのに対し、鳩は「家畜」であった。鳩は飼育されることに因って「行きつ戻りつする」性質を獲得するからである。そ

れゆえ、プロクルス（古典期前期）は、飛び回っている鳩は持ち主のものと考えるのに対し、飛び回る蜜蜂は無主物であると考えていた。しかし、「行きつ戻りつする」性質は蜜蜂も有している。そこでケルスス（古典期盛期＝トラヤヌス帝～ハドリアヌス帝治下）は、鳩も蜜蜂と同様野性とし、他方、「行きつ戻りつする」性質を持つ動物は、「戻る意思」を有している限り持ち主のものであり続ける、とする。このとき重要なのは、動物が比較的自由であっても持ち主の支配が及ぶ、と言う点であって、動物がいつ野生（a wild state）に戻るか、という問題は二次的な問題に過ぎない。ガイウス（古典期盛期＝ハドリアヌス帝～アントニーヌス・ピウス帝治下）は、この二次的な問題に固執するが、彼よりも前の時代から活躍したポンポーニウス（古典期盛期＝ハドリアヌス帝治下）は、すでに、鳩は戻る習性を有している限り持ち主のものである、としている。[24] しかしいまだパウルス（古典期後期）も、持ち主の巣や巣箱から飛び立った鳩や蜜蜂について、それらが戻る習性を有する限り持ち主の占有に帰すると「正しくも［彼らは］考える（recte putant）」としており、[25] ようやくこのころこの規則が定着したことがうかがわれる。現にフローレンティヌス（古典期盛期＝マルクス・アウレリウス帝治下？）[26] はいまだこの規則を受け入れていない、[27] とするのである。

Daubeが、プロクルスとケルススの間で見解が変わったとする根拠は、紀元後四世紀末以降、キリスト教のプロパガンダとして、あるいは異教の法学者や皇帝の定めた法を新たな国教であるキリスト教の観点から正当化するために編纂された『モーゼ法ローマ法対照』の一法文にある。[28]

『モーゼ法ローマ法対照』一二章七法文一〇項　ウルピアーヌス　告示注解第一八巻[29]

同様に、ケルススは『法学大全』二七巻に［次のように］書いた。私の蜜蜂達があなたの［蜜蜂達のところ］へ飛んで行ったため、あなたがそれら〔＝私の蜜蜂達〕を焼いてしまった場合、ある者らは、蜜蜂達があたかも私の支配（dominium）に属していなかったかのように、アクィリウス法訴権を与えることを否定する。その［否定す

る」者の中にはプロクルスもいた。しかしケルススは、これは誤りであると言った。なぜなら蜜蜂はまた戻って来るのが常であり、私に利益があるはずだったからである、と。しかしプロクルスは、［蜜蜂達は］飼いならされても閉じ込められてもいなかったのだから、かの［見解は］間違っているとする。ところが、ケルスス自身は、手を逃れても家〔＝巣〕に逃げる、蜜蜂と鳩には差が無い、と言う。

この『モーゼ法ローマ法対照』の法文に拠ると、プロクルスは「飼いならされた」動物、あるいは「閉じ込められた」動物のみが持ち主のものであると考えるのに対し、ケルススが「戻って来る」動物で持ち主に利益をもたらす動物も持ち主のものと見られるとする点において、対立していることがうかがえる。「飼いならされた動物」とは「家畜」のことであろうし、「閉じ込められた動物」とは捕獲された野性動物のことであろう。しかしケルススはこの二種類の動物の中間に、いずれにも完全に属するとは言えない、第三の種類として分類されるべき動物を認めるのである。

無主物先占の客体という観点から、学説彙纂四一巻一章一法文一項から学説彙纂四一巻一章七法文序項にかけるガイウス『日常法書』から引用された法文を見ると、[30] これが、次のように移り変わっているように思われる。すなわち、一法文一項、三法文の序項、二項、三項さらには五法文序項および一項は、狩猟の対象となるべき野性動物を、五法文二項、三項、四項、五項は野性動物でありながら「往復の意思・習性」を持つ動物を、五法文六項は野性でない動物を、五法文七項と七法文は「敵のもの」を、それぞれ論じているのである。

野性動物や鳥・魚を捕獲するとき、それは通常、狩猟目的で捕獲するのであろう。[31] 捕った獲物は、食用にするにせよ、毛皮を利用するにせよ、短期間のうちに殺してしまうのが通例である。三法文二項で捕獲された野性動物が「我々の管理下に保たれる限り」我々のものである、とするのは、猟場で、一度生け捕りにしたと思った獲物が再び逃げ出した場

合を想定しているのであろう。また、五法文一項の、野性動物に致命傷を与えた場合、それだけで致命傷を与えた者のものになるか、という問題設定は、捕獲した獲物を殺す狩猟を前提にしなければ、理解しにくい。ガイウス『日常法書』から引用された法文のうち五法文一項までで取り上げられる野性動物は、肉として調理されるまで、または皮をはがれるまでの期間しか、ふたたび自由を回復し、新たな捕獲者の無主物先占の対象となる機会はない。

しかしながら、野性でありながら、生け捕りにされ大切に持ち帰られて、生きたまま捕獲者のものとなり、生きていることで捕獲者に利益を与える動物もいる。これらの動物は原則として野性動物に関する規定に服するが（二項～四項）、一時的に持ち主の視界を離れ、再び持ち主のもとに戻ることが期待される場合に、自由を回復したものとして、他の者が捕獲すれば新捕獲者のものとなるとするのは不合理である。そこで「戻る意思（reuertendi animus）」あるいは「戻る習性（reuertendi consuetudo）」をその動物が持つ限り、所有者のものであるとされた（五項）。このような動物として、蜜蜂が登場しているのである。従って、未だ捕獲されていない野性の蜜蜂の巣を他人の土地から無断で持ち去ったとしても、その者は盗の責めを負わないのに対し[32]、飼養され巣箱に「戻る意思」ある蜜蜂を焼き殺した他人は、アクィリウス法により蜜蜂の飼養者に対して責任を負う[33]。

これに対して、鶏や鵞鳥は、その本来の性質として野性で無い。それゆえ、これらの動物は、所有者にも居場所が分からないほど遠くに逃げてしまった場合にも、持ち主の支配（dominium）に服す。また、これらの動物を他人が捕獲したならば、その者は盗の責めを負う（六項）。

このように、ガイウスの『日常法書』においては、ケルススの認めた第三の動物群、すなわち「戻って来」て持ち主の「利益となる」動物のカテゴリーが組み込まれている。すなわち、狩猟の対象となり逃亡の可能性のある期間が短い野性動物とは別に、生き続けることで持ち主に利益を与える野性動物が認められたのである。他方、狩猟の対象となる野性動物は、引き続き、プロクルスの考えていた通り「閉じ込め」られた状態に無ければ、旧来同様持ち主のものとな

らなかったであろう。生き続けることで利益を与える野性動物について「持ち主の視界を離れた」り「追跡が困難になった」というのは、いわば「閉じ込められた」状態の終期を表しているに過ぎない。野性動物の利用方法に応じて、その支配の態様も異なるのである。

これはDaubeの言うように、野性動物一般に対する持ち主の支配する範囲が拡大した、というものではあるまい。確かに理論上は、支配または占有の範囲の拡大という問題は重要であろう。この点について歴史的な展開があったことも、プロクルスとケルススの見解の対立から、読み取れるかもしれない。であるとしても、動物を捕獲する際、これについて直ちに所有権が認められるのか、あるいは盗の責めを負わなければならないのかは、とりわけ狩猟のさかんな社会の重大な関心事であることは間違いない。ガイウスの『日常法書』からの引用は、まさにこの観点から無主物先占について論じ、野性動物の所有の終期を、新たな捕獲者の所有権が認められる時期として表現しているのである。

3　ガイウスは「遅れた」法学者か

『学説彙纂』四一巻一章の冒頭でもっぱら引用されている『日常法書』は、実はガイウスによる著作ではない、とされる書物である。[34] しかしガイウスの著作と認められている『法学提要』の第二巻第六六法文～第六九法文に学説彙纂四一巻一章一法文一項、三法文序項、三法文二項、五法文序項、五法文五項、五法文七項とほぼ同じ内容の法文が存することから、『日常法書』からの法文も、ガイウスの立場を概ね伝えているものと考えられる。[35]

ガイウス『法学提要』においては、第六七法文で野性動物について論じられ、最後に「[捕獲された野性動物が]本来の自由を取り戻すと見られるのは、我々の目から離れたとき、または我々の視界の中にいるとはいえ、それらの追跡が困難になったときである」とされた後、引き続いて第六八法文で「しかしこれらの動物の内、例えば鳩や蜜蜂のよう

に、習性から行ったり来たりすることを常とするものは…戻る意思を持つことを止めたとき我々のものであることを止め、獲取者のものとなる、という伝えられた規則（regula tradita）を我々は有している」とされる。鳩や蜜蜂などが、野性動物の特殊なカテゴリーを形成し、その特殊性はまさに「持ち主のものであることを止める」時点が、通常の野性動物においては「視界から離れる」か「追跡が困難になる」時であるのに対し、鳩や蜜蜂等では「戻る意思」を失ったときであることにあるのが、より鮮明となっていると言えよう。

しかしながらDaubeは、ガイウス『法学提要』第二巻六八法文の規則は「古いバージョン」で、飼育された動物のみを念頭に置いたものである、[36]として『日常法書』との違いを指摘し、ガイウスがケルススの規則を完全には受け入れていなかったことを示唆する。『法学提要』は問題の動物が「戻る性質を持つことを止めたときに我々のものであることも止める」という「短いバージョン」で、『日常法書』は動物が「戻る性質を持っている限り我々のものである。というのは、それを持つことを止めたとき我々のものであることを止めるから」として、それぞれケルススの規則を表現するが、ケルススがもっぱら支配の範囲を拡大したと考えるDaubeには、そのことに言及せず、野性動物の所有の終期のみを規定する『法学提要』の表現は「古く」見えるかもしれない。しかし、ガイウスは『法学提要』第二巻六八法文においては、六六法文から引き続いて、無主物先占を扱っているのであり、「支配の範囲」は彼の関心事ではない。これに言及がないことをもって、ガイウスが「遅れていた」とするのは早計であろう。むしろ『日常法書』の表現が若干説明的に過ぎるようにも思われる。

また、『法学提要』が飼育された動物のみを念頭に置いていた、とする見解も理解できない。Daubeに拠ると、「飼育された動物」とは野性動物では無く、戻るよう飼育された鳩を典型とし、羊や鵞鳥といった家畜と同様に所有されることが当然視されている動物である。つまりガイウスは、プロクルスの考えていた「飼育された」動物と「閉じ込められた」動物の二分法に戻り、「飼育された」動物について第六八法文で論じていると見るのである。しかしながら、家

畜は無主物先占の対象とならない。[37] 鳩や蜜蜂や鹿の本来の性質が野性であるからこそ、無主物先占について論じる『法学提要』第二巻六八法文で言及されているのである。これに対して、羊や鵞鳥といった家畜は「戻る意思」を喪失しても、持ち主のものであることに変わりはない。[38]「行きつ戻りつする」野性動物とは、この点で異なる。『法学提要』第二巻第六八法文は家畜では無く、野性動物の内の特殊なもの、すなわち「行きつ戻りつする」野性動物を扱っており、これはケルススの主張した第三のカテゴリーを受け入れているに他ならないのである。

さらにDaubeは「戻る意思」という表現も、元来鳩のみを念頭に置いたものである、とする。Daubeは言う。「それ〔＝蜜蜂〕は生まれてから死ぬまで、その巣に居着く。たしかに分蜂はある。しかしこれは組織化された集団移動であり、新居の創設であるから、このことをもって戻る意思の喪失と表現するのは（分蜂に関わった蜜蜂達がいまや新居に対する戻る意思を持っていると言う事実を脇におくとしても）技巧的に過ぎよう。規則が蜜蜂にも拡大されたとき、戻る意思という表現が成立することを可能にしたのは分蜂であった。しかし個々の飼いならされた鳥、すなわち場所に忠実になった鳥の特徴を描写した所から［この表現が］始まっているのは明らかである。」と。[39]

果たして、蜜蜂の生態やローマ期の養蜂は、Daubeのこの認識に一致するものであったのであろうか。次章ではローマの養蜂について検討する。

三、古代ローマにおける養蜂業

1　蜜蜂と養蜂業

古代ローマの蜜蜂と養蜂に関する史料は、もっぱら文献史料に限られる。[40] 主な著作は、ウァッローの『農書』[41]、ウェ

ルギリウスの『農詩』[42]、コルメッラの『農書』[43]、大プリニウスの『博物誌』[44]であり、紀元を前後して一〇〇年ほどの間に著されたものである。このうちウァッローは、カルタゴ出身のマーゴの『農書』を高く評価したびたび引用するが、マーゴの著作そのものは失われている。[45]いずれにしてもすでにウァッローの段階で、広大なローマ領内の各地に見られる蜜蜂と養蜂に関心が注がれ、さらにこの傾向が、他の著作にも一貫して流れていることは、注目されるべきであろう。

養蜂に適した蜜蜂として、コルメッラは「大きいが丸まっていて、黒く毛深い」種、「より小さいが同様に丸く、黒っぽい色で毛が逆立っている」種、「さらに小さく、丸くはないが長く太い、より良い色をした」種、「最も小さく細い、腹が尖り、虹色に輝く金色でなめらかな」種を挙げ、「大きいほど、また丸いほど、より悪い」としている。[46]大プリニウスは「農場と森の」蜜蜂と「都市の」蜜蜂に分類するが、[47]前者には一種が属し「逆立った毛が生えており気性が荒い」が「仕事と働きにおいて優れている」とする。後者で最も良いとされるのは「短く虹色で丸くまとまって」いる種、より劣るのは「長くスズメバチに似た」種、中でも最も劣るのは「毛深い」種であるとしている。[48]このように、コルメッラと大プリニウスの記述の共通点を見い出すのは困難である。とりわけ両者の蜜蜂の評価については、最も悪いとされる種も、一方は丸くて毛深いものを、他方は長いものを挙げており、大きく分かれている。しかし少なくとも、これらの史料の著者は、多様な蜜蜂を対象としていた。

現在世界中で最も普及している蜜蜂の種は、ヨーロッパ・アフリカ原産のセイヨウミツバチ（学名 apis mellifera）であるが、[49]これは地域毎にさらに二四の亜種に分類される。これらの亜種でローマ領に属する地域を原産地とするものは少なくとも一〇種に及び、大きさも様々で、その体色も黄色、黒、灰色、黒と黄の縞、褐色、赤っぽい黄色、黒っぽい色と多岐にわたる。[50]コルメッラやプリニウスの記述は、広大なローマ領内の多様な地域に生息する蜜蜂に関するものと言えよう。

巣箱は、コルクなどの樹皮[51]、オオウイキョウの茎[52]、植物を編んだ籠[53]、空洞の丸木[54]、木板[55]といった植物性のものや、牛糞[56]、土器[57]、レンガ[58]さらには透明な角[59]や石[60]などで作られた。コルメッラによると樹皮、オオウイキョウ、籠が望ましく、牛糞、土器、レンガは外気温の影響を受けやすくまた壊れやすいため、避けるべきとされる[61]。これらの巣の材料は、ローマの著作家達が、各地で用いられているのを読んだり目にしたりして、描写したものであろう。ローマにおいても木板、レンガあるいは透明な石といった材料の巣箱は作られたであろうが、土器、コルク、オオウイキョウでできた巣箱がローマで用いられていたとは考えにくいからである[62]。

これらの材料のいずれかを直径三〇センチメートル、長さ九〇センチメートルの筒状に成型し、適切な場所[63]に水平に置く。蜜蜂の出入口の反対側から蜂蜜の採取などの作業ができるよう、後部を閉じる際には後で取り外せるようにしておく。柳などを編んで巣箱を作る場合には、中央部分を少し細くする。

現在の養蜂において巣と巣箱の人工的な管理が可能となっているのは、可動式巣板、巣礎、分離器といった一九世紀の発明による[64]。上蓋式の標準サイズの巣箱に、長方形の巣板一〇枚が、ぶら下がるように一センチメートル間隔でちょうど入る。こうしておけば、各巣板を自由に取り出して、産卵や貯蜜の状態をチェックでき、配置替えもできる。さらに、この可動式巣板の底板にあたる部分を、人工的に作って与え、蜜蜂が巣を建築していく基礎とさせることで、規格化された巣板にあった巣板を作らせることができるようになる。こうして定型の巣板の量産が可能になり、しかも遠心分離器を用いて採蜜することで、その再利用も可能になった。

しかしながら、それまでの養蜂においては、巣の中の営みはすべて蜂まかせで、採蜜の際にも蜂蜜の貯まった巣を壊して搾り取るしかなく、蜂群は再生できない場合が多かった。ローマにおいても、人工的に与えられるものは外側の巣箱だけで、中の巣板は、蜜蜂達が、自身の体を物差にして六角形の巣房を両面に無駄なく組み合わせ[65]、作って行くのに任せられていたのである。また、採蜜も後方の蓋をあけて巣板を切り取って掻き出し、巣板ごと圧縮する方法で行われ

ていた。[66]

これらの巣箱に入れる蜜蜂の群を得るには、自然に存在する巣を採取するか、分蜂を収容しなければならない。[67] コルメッラは前者について詳しく叙述しているが、これは蜜蜂の所有を目的とした巣の採取に関する叙述としては、[68] 最古のものである。[69]

森の群を捕獲する方法（ratio capiendi silvestria examina）は次の通りである。まず泉に集まる蜜蜂の多寡で付近に巣があるか否かを見極める。もし多くの蜜蜂が行き来している場合には、近くに巣がある可能性があるので、蜜蜂の背に印をつけて、飛び去ってから戻るまでの時間をもとに巣までの距離を推測する。すぐに戻って来れば、近くに巣があることになり、この蜜蜂を追って行き、巣を見つければよい。しかしなかなか戻らず距離がありそうな場合は、罠を使って数匹の蜜蜂を生捕りにし、一匹ずつ放してはこれを追跡して、巣を見つける。巣が岩の窪みにある場合には、煙で蜜蜂を燻り出して音をたて、この音に驚いた蜜蜂が茂み等に蜂球を形成した所を、[70] 入れ物（vas）に収容する。これに対して巣が木のうろにあった場合には、巣の上下の木を切り、布で包んで持ち帰る。そしてこれらの一連の作業は、蜜蜂の活動時間にあわせて、早朝から行うべきだとされている。[71]

折角捕獲した蜜蜂の群も、条件を整えなければ、勢力が弱まったり、時には逃去する結果となってしまう。分蜂と逃去は、蜜蜂が一固まりになって巣から飛び去る、[72] という点において、同一の現象のように見えるが、その持つ意味は異なる。すなわち分蜂が古い群から新たな群が分かれる群の再生産であるのに対して、逃去は群全体がより良い環境を求めて巣を立ち去る現象なのである。したがって、分蜂においては一匹の女王蜂が働き蜂の一部と、時には雄蜂の一部を伴って巣を飛び立つのに対して、逃去では幼虫や貯蜜を残し全ての大人の蜜蜂が巣を去ってしまう。[73]

逃去は蜜蜂の種を問わず、冬の寒さの厳しくない、とりわけ熱帯地域で見られる現象である。[74] こうした地域では、日光や雨が巣に当たったり、害敵の攻撃や付近の火事などによって環境が悪化した場合や、煙の用い過ぎなど養蜂家の管理が不適切な場合、[75] 群は数時間以内に巣を後にし、一〇分ほどで新たに巣を設ける場所へと移動する。他方、花や水が不足する場合には、蜜蜂は二〇日から二五日かけて準備をし、卵やさなぎもあらかじめ働き蜂が食べたうえで、時には五〇キロメートル以上離れた場所まで移動する。[76]

ローマの著述家のうちとりわけウァッローは、逃去を分蜂とは別のものと認識し、これを避けるよう警告している。例えば彼は、買い求めた蜂群を移動させるとき、移動先の環境が移動前に劣るものであると、蜂群が逃去してしまう（fugitivae fiunt）とする。[77] また、天候が悪く働き蜂が遠方まで採餌に出かけることができないとき、蜂群は巣内の貯蜜だけで生き延びねばならず、その貯蜜も無くなると逃去（relinquere alvos）してしまうので、適切な給餌が必要であるともする。[78] さらに採蜜の際も、蜂蜜を全て採ってしまうと、蜂群の逃去（fore ut discedant）をまねくとする。[79] 最後の点についてはプリニウスにも同様の叙述がみられ、採蜜し過ぎると蜂群は死んでしまうか逃去（diffugiunt）してしまうとされる。[80]

これに対して分蜂は、養蜂家が適切に対処すれば、むしろ歓迎すべき現象である。このことをウァッローは「幸福にも予定外の子が増えて（adnatae prospere sunt multae）、[81] 若者を植民として送りだそうとするような（ac progeniem ut coloniam emittere volunt）」ものと表現している。[82] 数日前から、まず蜜蜂達は、巣門の前に互いに「ぶら下がりあって」「ぶどうのような」蜂球を形成する。そして飛び出そうとする前後には「兵士が陣地から移動するときに立てるよう」に激しく音を立て、先に飛び立った蜜蜂は付近を飛び回って後続の蜜蜂を待つ。養蜂家は、蜂群がこのような状況にあることを発見したならば、「土を投げ付け、金を打ち鳴らして」これを脅かす一方、近くに蜜蜂の好むものを

置いた巣箱を用意し、蜂群を誘導する。さらに、蜂群が巣箱に入った所を見計らって周囲に軽く煙をかけ、巣箱内に逃げ込むようしむける。すると蜂群は新しい巣箱に止まり、新しい蜂群が成立することとなるのである。[83]

養蜂家はこうして収容した蜂群を元の蜂場に置くこととなるが、この時、蜜蜂は自分の巣箱の位置や形、色等を正確に記憶しているので、元の巣箱に戻ってしまう蜂が出そうであるが、それがいない。働き蜂が蜂球を作ったのに女王がついて来ず、全員で元の巣箱に戻るケースも見られるので、蜜蜂は新しい巣箱に入った後も旧巣箱を完全に忘れてしまうのでは無く、覚えていても戻らないのである。[84] こうしたいわゆるもどり蜂が見られないのは、蜂群が新たな巣箱に「満足して」いるため、とウァッローは説明している。[85]

しかし、養蜂家が分蜂の収容に失敗すれば、彼は蜂群の一部を失うこととなる。また一シーズンに何度も分蜂させれば、その群の勢いは弱まってしまう。[86] このためか、コルメッラやプリニウスはむしろ分蜂に消極的である。例えばコルメッラは、新女王は殺してしまうべきだとするし、[87] 一〇日毎に巣箱を開け煙をかけるべきで、熱をもっているようであれば水をかけてやるべきだとする。[88] またプリニウスは女王蜂の剪翅をしておくと分蜂が起こらないことも指摘している。[89] こうした努力にもかかわらず、分蜂を生じた場合には、ウァッローと同様に、音で脅して蜂球を形成させ、蜂蜜をふりかけた巣箱に収容するものとしている。[90]

2　無主物先占と養蜂業

このようなローマにおける養蜂の実際を前提とすると、二で紹介した学説彙纂四一巻一章五法文二項～四項は、それぞれ養蜂の三つの側面を規定しているように思われる。すなわち、蜜蜂の群の所有を目的とした「蜜蜂狩り」と「分蜂の収容」および蜂蜜の採取を目的とした「蜂蜜狩り」、さらには蜜蜂の群の「分蜂または逃去による喪失」である。

二項は、蜜蜂の巣ごと採取する「蜜蜂狩り」あるいは「分蜂の収容」について規定するものと考えられる。[91]「木に居着いている」という意味で用いられているconsidereという動詞は、前述の文学史料でも、分蜂が木などに蜂球を形成する様を指して用いられているが、「蜜蜂狩り」で発見される巣もsedemと表現され、いずれも「座る、席を占める」といった意味を持つ動詞のsidereから派生した語である。またconsidereという動詞は、滞在期間の長短を問わず用いられる。[92]これらのことから、「木に居着いている」という表現は、木に巣がある様と木に分蜂蜂球が止まっている様の両方をさすものではないか。

五法文二項が「蜜蜂狩り」を論じていたとしよう。蜜蜂は、コルメッラのいうように、岩の窪みに巣を作ることもあるが、岩は巣内の熱を奪いやすいため、イタリア半島では主に木に巣を作っていたであろう。[93]コルメッラ方式で見い出された木のウロの蜂の巣は、木ごと切り取られ、筒を寝かせたような形状の巣箱に移される。こうしてはじめて「我々の巣箱に閉じ込められ」たものとされ、その獲取者の所有物となるのである。[94]この際、木の所有者が誰であるかは、考慮されない。

他方「分蜂の収容」を扱うものとすると、蜂球が一所に止まる時間は短いが、[95]少なくとも数週間は同じ巣に止まる鳥を捕獲する場合にさえ、木の所有者は考慮されないのであるから、ましてや分蜂蜂球の場合には、その止まった木の所有者は、蜜蜂の群に対する権利を取得しない。他の者が蜂群を巣箱に収容すれば、蜂群は収容者のものとなる。

三項は蜂蜜採取のための「蜂蜜狩り」について規定する。蜜蜂の群そのものを他人が採取することが許されるのだから、巣の中の貯蜜巣板を他人が採取することが許されるのは、当然である。これをもって盗に問われることはない。

しかし他人の土地に侵入する者は、所有者が予測したならば、所有者によって侵入を正当に禁じられることがあるという点については注目に値しよう。他人による蜂蜜の採取を回避するため、所有者は土地への立ち入りを禁止すべきであるとしているのであって、蜂の巣の存在する木そのものに明認方法を施すよう要求しているのではないからである。[96]

四項は、既に採取され所有物となっている蜜蜂の群に分蜂または逃去が生じ、その捕獲に失敗した場合について規定しているものと考えられる。養蜂家が適切な処置をとらなかったために、蜂群が一体となって巣箱を逃げ出してしまったケースである。群の旧所有者が蜂群を追い続け、群が「視界にあり、その追跡が困難とならない限り」は、群の旧所有者の所有が維持されるが、群の追跡が困難になれば、その蜂群は再び無主物となり、次に捕獲した者の所有となる。(97)

以上のように、ローマにおける養蜂に則して、ガイウス『日常法書』からの引用を見ると、一見冗長に思われたこれらの法文が、蜜蜂の性質に密接に関連して用意されていたものであることが分かる。また蜜蜂の本来の性質とこれに関するローマ人の知見からすると、「戻る意思（animus reuertendi）」という表現はまさに蜜蜂にあてはまるものであったであろう。蜜蜂が一生「その巣に居着く」というのは誤りであって、住環境および食糧事情に問題があれば、蜜蜂は巣を捨てる。さらに、一度分蜂し新たな巣を見いだした蜜蜂は、旧巣には二度と戻らない。これはまさに「戻る意思」を失い「戻らない意思」を獲得したと言えよう。蜂群としての意思は勿論、個々の蜜蜂の意思についても明確である。むしろ鳩の意思の方が不明確であろう。学説彙纂四一巻一章五法文五項で「戻る習慣（consuetudo reuertendi）」との言い換えが必要だったのは、鳩や鹿等が自らの意思ではなく、人間に植え付けられた習慣によって「戻って」いたからであると思われる。これに対して蜜蜂は自らの意思で戻ったり、戻る意思を失ったりするのである。

このことを前提とすると、ガイウス『法学提要』が、プロクルスの考えていた「飼いならされた」動物と「閉じ込められた」動物の二分法に戻って、第六八法文では鳩を典型とする飼育された動物のみについて論じている、と見る見解は、成立しないこととなろう。第六八法文の「戻る意思」が蜜蜂の意思を典型としていることとなれば、同法文は「飼いならされる」ことのないあくまでも野性の蜜蜂をも念頭におきつつ、論じていることとなるからである。

3　ローマ法における「野性」の範囲

ではなぜ、蜜蜂は野性なのであろうか。野性動物と家畜とは何をもって区別されるのであろうか。

文学史料には、蜜蜂には野性のものと「飼いならされた」ものがいる、とするように見える叙述もある。大プリニウスは「農場と森の（rusticae silvestresque）」蜜蜂と「都市の（urbanae）」蜜蜂に分類し、ウァッローは「野生の（ferae）」蜜蜂と「飼いならされた（cicures）」蜜蜂がいるとするのである。[98] とくに後者の cicur という形容詞は、同じウァッローが『ラテン語論』で、ferum の反対語であり mansuefacere と同義であるとしており、[99] 学説彙纂四一巻一章五法文二項の「蜜蜂の本性は野性（fera）である」という記述と矛盾し、蜜蜂にも「飼いならされた」ものがいるかに見える。しかし、ウァッローの『農書』は同時に「野生と私が言うのは、森のある場所で採餌しているものであり、飼いならされたとは、開墾された［場所で採餌しているもの］である（feras dico, quae in silvestribus locis pascitant, cicures, quae in cultis）」とする。法律上蜜蜂が野性であるか否かと言う問題と、採餌圏の問題は必ずしも一致しないため、ウァッローの区別は、法律上の区別には当然にはあてはまらないであろう。

法律上、その動物が野性であるか否かを決するには、学説彙纂四一巻一章五法文六項の検討が重要であるように思われる。

学説彙纂四一巻一章五法文六項　ガイウス『日常法書』第二巻

雌鶏と鵞鳥の本性は野性ではない。野性の雌鶏や野性の鵞鳥が異なるものなのは、明白だからである。そこで、私の雌鶏であろうと、私の鵞鳥であろうと、驚かされて、どこにいるのか分からないほど遠くに飛び去った場合、それでも我々の所有下におかれることに変わりはない。この理由に因り、それらを利得する意思をもって捕獲した

者は、盗訴権で我々に責任を負う。

学説彙纂四一巻一章五法文六項は、雌鶏と鵞鳥を「野性ではない」とする。その理由は家畜である雌鶏や鵞鳥とは別に、野性の雌鶏や野性の鵞鳥がいることが「明白だから」である。すなわち、家畜の雌鶏と「野性の雌鶏」の別、家畜の鵞鳥と「野性の鵞鳥」の別をローマ人が認識しており、それらを区別することを当然としていたのである。

家畜の鶏の原種は、中国南部や東南アジアに広く分布する赤色野鶏であると言われているが、[100] 紀元前二五〇〇年頃の遺構とされる中国河南省三門峡廟底溝の住居跡から発見された鶏の骨は、既に家畜化されたものであったとされている。[101] また紀元前一五〇〇年頃まで続いたモヘンジョ＝ダロの遺構からは、世界最古の鶏を表した印章が発見されている。[102]

アジア東南部で家畜化された鶏は、インド、ペルシャ、ギリシャなどを経て、極めて早い時代に地中海一円に伝播し、ローマでも定着していた。[103] 鶏は、鶏肉や卵をもたらすのみならず、その鳴声で「夜警」の役目を果たし、また吉兆を占うのには欠かせない鳥であった。[104] しかしこれはあくまでも家畜化された鶏のことであって、その原種である野鶏が西方にもたらされることはなかった。

では、ローマ人が「野性の雌鶏」と考えていたのは、何だったのであろうか。ウァッローは「田舎の雌鳥（gallinae rusticae）は、都市には少なく、飼われているもの以外、ローマでは見られない」とし、「我々の雌鶏には似ておらず、アフリカの雌鶏に似ている」とする。[105] ここで言う「我々の雌鶏」が家畜の鶏であり、アフリカの雌鶏とは、現在でもアフリカに数種が分布する、鶏と同じキジ目キジ科の鳥、ホロホロ鳥の仲間であったと考えられる。[106] 当時は、あるいは地中海の北岸でも、現在アフリカに生息するホロホロ鳥の仲間が、野生種として生息しており、狩猟の対象にもなっていたが、ウァッローの時代までに、都市周辺では見られなくなっていたのかもしれない。

また鷲鳥も、極めて早い時代から家畜化されていた鳥であるが、[107]その原種は現在のヨーロッパにも生息する灰色雁とされる。これ以外にも野性の「鷲鳥」として、プリニウスは数種の鴨・雁・ライチョウの仲間を挙げている。[108]これらの野性の鳥達はローマ領内に飛来し、あるいは定住して、狩猟の対象となっていたであろう。

家畜である鶏や鷲鳥は、ローマ人によってその野性種と考えられていたホロホロ鳥や、鴨・雁・ライチョウなどと外観において異なっている。動物の一つの種が、野性であるとされるためには、少なくともローマ人が「世界」と認識していた領域の自然界に存在していることが必要であろう。他方、人間の手で飼育されるのみで自然には存在せず、野生種とは明らかに異なるものと認識し得る動物が、家畜であったのである。[109]

これに対して、蜜蜂はどうであろう。[110]ローマ領内には、ひとくちに蜜蜂といっても、様々な亜種が存在した。それらの蜜蜂には、都市周辺に生息するものや、森に住むものなど、その生息地には一定の傾向が見られたが、たとえ森に生息する蜜蜂であっても、巣ごと捕獲されて養蜂家のものとなり得たし、養蜂家に飼われている蜜蜂群であっても、一度逃去してしまえば、他の野性の蜜蜂と全く変わりはなかった。

たとえ飼われていても、野性のものと外見上差がなく、ひとたび持ち主のもとに戻る意思を失ったならば、これを野性のものと区別することが困難な動物については、「野性」とされた。蜜蜂はまさに、このような動物の一つだったのである。

四、おわりに

学説彙纂四一巻一章三法文二項から学説彙纂四一巻一章五法文五項までの趣旨は、現行民法の一九五条として、現在

の日本にも伝わっている。一九二条から一九四条までが、その系譜をたどるとゲルマン法に遡るのに対して、一九五条はローマ法起源であると言われる所以である。[111]

しかし、ローマ法が所有権取得事由の一つである無主物先占との関連で野性動物にふれ、野性動物は捕獲された後もその本来の性質を失わず、逃亡したならば、再び無主物となる旨を論じているのに対して、一九五条は占有権の効力の節下に置かれている。これは起草者が、捕獲された動物は、捕獲時から起算して二〇日（現在は逃失から一月）の期間が経過するまでは、もとの持ち主のものであって無主物でない、と考えており、一九二条の即時取得の制限規定と解したからである。[112] また現在でも「逃失した家畜以外の動物の所有権を薄弱なものとし、これを善意で占有するものに対して所有権を与えようとする趣旨であって、即時取得のように表象を信頼した者を保護して取引の安全を保護しようとするものではない。」[113] として、薄弱ながらもともとの捕獲者の所有権の存在が認められている。これらの見解は「家畜外の動物」すなわち野性動物が、一度捕獲されても捕獲者の管理を逃れるならば、ただちに再び自由となり無主物となる、というローマ法の前提が、一九五条には持ち込まれなかったことを示すものであろう。ローマ法は、野性か否かをあらかじめ定め、捕獲された動物が、家畜ならばもとの持ち主のものであり続けるのに対し、野性動物は原則として獲取者のものとなることを明確にしている。しかし一九五条に拠ると、野性動物も当然には獲取者のものとはならないこととなってしまう。もともと無主物であって、捕獲されれば二三九条に拠り獲取者のものとなるはずの野性動物が、たまたま一月以内に捕獲者とは別の者に飼養されていたという経歴を持っていれば、それだけで無主物先占の対象から外れてしまうのである。一九五条が捕獲者の善意を要求していることから、その野性動物は、見ただけでは飼養されていたのか否かの判断が困難であることが前提であろう。無主物先占により所有者となったつもりの獲取者の権利と、飼養していた者の所有権を、敢えて衝突させる規定となっているようにも思われる。

もっともローマ法でも、野性動物の内、蜜蜂のように生きてその捕獲者に利益をもたらすものについては、「戻る意

思」や「戻る習慣」を有する限りもとの捕獲者、つまり飼養者のものであり続ける。しかし「戻る意思・習慣」を獲得することのできる野性動物は限られている。そうでない動物については、閉じ込められていない限り無主物に戻ることが前提なのである。したがって飼養されていた野性動物を捕獲した者が、他人の所有権を侵害したものとされるのは、「戻る意思・習慣」のある野性動物を無理に閉じこめたり、殺した場合に限られるものと思われる。[114]

他方、野性か否かの判断の基準については、現行法とローマ法の間にさほど大きな違いは無いように思われる。民法一九五条にいう「家畜外の動物」とは「人の支配に服せずして生活するを通常の状態とする」動物のことであり、[115] この点ではローマ法も異ならないからである。しかし現行法が「その地方で飼養されることが普通」の動物は野性で無い、[116] と考える点においては、ローマ人の見解は少し異なっていたかもしれない。すなわち、ローマ人はローマ領内、あるいはより広く、彼等が「世界」として認識していた範囲内に人の支配を受けずして生息する動物を、野性と考えていたようにも思われるからである。この結果、家畜の範囲は極めて狭く限定されることとなり、野生種とは明らかに異なった種であって、人の支配を受けてしか存在し得ない動物のみが、「野性で無い」とされたと考えられる。他方、野性動物は捕獲されてもその「野性」を失うことはない。捕獲に因ってその本来の「自由」を失うのみである。したがって逃去した野性動物もその自由を回復するのであり野性を回復するのではない。

ローマ期の蜜蜂のように、自然界に存在するものも、人に飼われていたものも、種として異なることはなく、自然界において捕獲され、逃去や分蜂などで自然界に帰る可能性を持つ動物、ひとたび持ち主のもとに戻る意思を失ったならば、これを野性のものと区別することが困難な動物については、野性であると疑いの余地なく信じられていたのであろう。蜜蜂が人間に利益をもたらす事実は、蜜蜂の野性という本来の性質まで変えるものではなかった。人間は本来自由な蜜蜂から一時的に恩恵を受けていたに過ぎなかったのである。

ちなみに、本稿の題目である「蜜蜂は野性か？」の問いに対するわが国における答えは、おそらくＹＥＳであり、かつＮＯであろう。わが国の養蜂業では主に伝来種のセイヨウミツバチが用いられているが、ニホンミツバチによる養蜂も散見される。この二種のうち、ニホンミツバチは自然状態でも生息することができるが、セイヨウミツバチは人の手を借りなければ生きて行けない。[117] そこで、飼われているセイヨウミツバチが、養蜂家のもとを離れたとすると、長期間群を維持することはないし、短期間の間に養蜂家がこれを捕獲したとしても、身体上の特徴からニホンミツバチとは異なるので、[118] 自然界に生息する蜜蜂でないことが認識されるはずである。したがって日本列島に限定して考えたとき、セイヨウミツバチがいれば、それは必ず誰かに飼育されている「家畜」である、ということになろう。これに対して、自然状態でも生息し得るニホンミツバチは「野性」であり、無主物先占の対象となる可能性を持つのである。[119]

（1）Varro, de re rust. 3, 16, 5

（2）Apicius, de re coqui. 1, 1; 1, 2 ではスパイスを多く用いた特殊な蜜酒の作り方が紹介されている。また Plinius mai., nat. hist. 22, 53; 54 では蜜酒の薬効が論じられている。しかし通常、蜜酒（mulsum）は食前酒として供され（Petronius, sat. 35）、少し贅沢なものと考えられていた（Varro, de re rust. 3, 16, 2）。

（3）Apicius, de re coqui. に見られるレシピのほとんどに、蜂蜜が用いられている（H. Cancik/H. Schneider (Hrsg.) 'Der Neue Pauly - Enzyklopädie der Antike' (Stuttgart 1996-2003)〔以下、N.P.〕Bd.5, S.710）。

（4）Apicius, de re coqui. 7, 11

（5）Edictum Diocletiani 3, 10

（6）知られていなかったわけではない。砂糖はアレクサンダー大王のインド遠征により、はじめて地中海にもたらされたが、ローマでは薬品として用いられ（Plinius mai. nat. hist. 12, 32）、わずかの量しか輸入されていなかった（N.P. Bd.10, S.1236）。

（7）Apicius, de re coqui. 4, 2, 12 に「小魚なしの小魚のパティーナ」があり、Petronius, sat. 31 以下で次々と「もどき」料理が供されることからも分かるように、ローマ人は料理の見栄えに気を遣っていた。しかし、ぶどう汁を煮詰めたものや干し果物では、色や形が残ってしまって完成した料理に影響を与える。これに対して蜂蜜は、存在を主張しないばかりか、料理に照りを与え、お

いしそうに見せる。

(8) 作り方は Plinius mai., nat. hist. 21, 49 に詳しい。

(9) Columella, de re rust. 9, 16, 1

(10) N.P. Bd.12/2, S.357

(11) N.P. Bd.5, S.946

(12) N.P. Bd.11, S.230。なお、トルコ南西部のリュキア沖の地中海で発見された難破船から、紀元前一三〇〇年頃の世界最古のロウ板が発見されており、ロウは失われているそうであるが、ロウの定着を助けるため、ロウが塗られていた部分には傷がつけられている（Eva Crane, 'The World History of Beekeeping and Honey Hunting' (London 1999) [以下 Crane, History] p.535)。

(13) プロポリスや蜂パン（花粉）を利用することも既に知られていた（Varro, de re rust. 3, 16, 23; 24; Plinius mai., nat. hist. 11, 6)。

(14) Varro, de re rust. 3, 16, 10 に拠ると、セイウスなる人物は養蜂場を賃貸し、年五〇〇〇ローマポンド（約一・六三トン）の蜂蜜を賃料として得ていたということなので、養蜂業はすでに大規模化していたと見られる。なお渡辺孝『ミツバチの文化史』（筑摩書房・一九九四年）〔以下、渡辺『文化史』〕一五三頁もこの点に触れるが、賃料を英米ポンドで計算するので約二・二三トンとなっている。

(15) Inst. 2, 1, 11-17 は概ね同じ趣旨である。

(16) Otto Lenel, 'Palingenesia iuris ciuilis I & II' (Leipzig 1889/Ndr. Aalen 2000) [以下 Lenel, Pal.] Gai. 491

(17) 無主物先占に因って、捕獲者は原則として直ちに所有者となる（Max Kaser, 'Das römische Privatrecht I' Aufl.2 (München 1971) S.425)。しかし、無生物先占に因る時効取得の可能性もある。エリック・ポール／西村重雄訳「時効取得要件における『原因（カウサ）』の意義—古典期ローマ法研究—」九大『法政研究』七〇巻三号（二〇〇三年）一〇三頁以下に拠ると、「無生物」であることが「取得（正）原因」となり、さらに瑕疵なきことおよび意志の要件が満足されれば獲取者は「自己物として pro suo」占有することとなる。この pro suo という要件を備えた占有、対象物の時効取得可能性、期間の三要件を満たすと、獲取者は時効取得する。

(18) Lenel, Pal., Flor.6

(19) Lenel, Pal., Flor.8

(20) しかしながら、このフローレンティヌス法文を『学説彙纂』の編集者がこの位置に配置したのは、(30)に後述するように若干ミスリーディングであったように思われる。おそらく、この引用に相当する記述がガイウスの『日常法書』に認められず、

(Daubeも、「単なる推測に過ぎないが」とことわってはいるが) フローレンティヌス『法学提要』にはあったため、D. 41, 1, 5, 5を先取りする形で、ここに組み込んでしまったのであろう (David Daube, "Doves and Bees" in 'Droit de l'Antiquité et Sociologie Juridique: Mélanges Henri Lévy-Bruhl (Paris 1959) p.63f. [以下、Daube] p.70)。

(21) 例えば、Plinius mai., nat. hist. を見ると、取り上げられる動物の種も多岐に渡っており、ローマ人の動植物に対する知識が、いかに広範で正確なものであったかに驚かされる。

(22) 孔雀についてN.P. Bd.9, S.689. なお、孔雀を飼育する場合には、一年目にその行動範囲を規制すれば、二年目以降、柵などを設けなくとも逃げることはないということである。鳩についてはN.P. Bd.12/1, S.45f.

(23) Lenel, Pal., Flor.7

(24) Ulp. 19 ad ed. D. 10, 2, 8, 1 (Lenel, Pal., Ulp.632)

(25) Paul. 54 ad ed. D. 41, 2, 3, 16 (Lenel, Pal., Paul.658)

(26) フローレンティヌスは、ガイウスと同じく、他の法学者に引用されず、その人物像は謎に包まれている。おそらく法学教師であったのであろうと言われるが、その活躍した時代もアントニウス・ピウス帝期末からセウェールス朝期のうちのいつであるか、判然としない。

(27) Flor. 6 inst. D. 41, 1, 4

(28) Wolfgang Kunkel, 'Römische Rechtsgeschichte' (Köln 1990) [以下、Kunkel, Rechtsgeschichte] S.135

(29) Ulp. 18 ad ed. D. 9, 2, 27, 12 (Lenel, Pal., Ulp.623) のより詳しい歴史的経緯を伝える法文とされる。

(30) フローレンティヌス『法学提要』からの引用は、ここで試みる客体の分類を困難にする。学説彙纂の編纂者に何か特別な意図があったのか不明である。

Serena Querzoli, 'Il sapere di Fiorentino. Etica, natura e logica nelle *Institutiones*.' (Napoli 1996) (未見) のRichard Gamauf による書評 (in 'Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung' Bd.116 (1999) S. 345f.) によると、ガイウスがius naturaleとius gentiumを区別していなかったのに対して、フローレンティヌスは両者を明確に区別していたと言う。フローレンティヌスは、「生まれた仔」の所有権のみがius naturaleにしたがって生じ、無主物先占はius gentium上の法理と考えていたのだろうか。

(31) Max Kaser, "occupatio", in 'Paulys Realencyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, neue Bearb. von G. Wissowa et al., Suppl. 7' (Stuttgart 1994) [以下、Kaser, "occupatio"] S.682 参照。また、森に鉄筆とロウ板を持参し詩想にふける小プリニウス (トラヤヌス帝期の貴紳で大プリニウスの甥) でさえ、狩猟の成果を自慢し、タキトゥスに手紙を書き送ってい

る（Plinius min., ep. 1, 6）ことは、二世紀にいたってもいかにローマで狩猟が盛んであったかを物語っていよう。

(32) Paul., 9 ad Sab. D. 47, 2, 26 pr. (Lenel, Pal., Paul. 1794)

(33) Ulp. 18 ad ed. D. 9, 2, 27, 12。この事例とは異なり、煙をおこして、蜜蜂を追い払ったり、結果として死んでしまった場合には、事実訴権が成立するのみである（Ulp. 9 disp. D. 9, 2, 49 pr.: Lenel, Pal., Ulp.166）。

(34) Kunkel, Rechtsgeschichte S.134

(35) Daube, p.65; Kaser, "occupatio", S.683

(36) Daube, p.66

(37) Ulp. 19 ad ed. D. 41, 1, 44 (Lenel, Pal. Ulp.632) に拠ると家畜を野性動物が盗んで行き、これを他人が追いかけ家畜を獲得したとしても、この他人は先占したこととならない。この法文について、Renzo Lambertini "«erepta a bestis» e occupazione", in 'Labeo' Vol.30 (1984) p.191f. 参照。

(38) Ulp. 41 ad Sab. D. 47, 2, 36, 3 (Lenel, Pal., Ulp.2865) は奴隷のケースで、逃亡奴隷を略取した者も盗の責めを負うことを前提としている。逃亡家畜も同様であろう。あわせて Pomp. 17 Quin.Muc. D. 9, 2, 39, 1 (Lenel, Pal., Pomp.274) も参照。

(39) Daube, p.72（ ）も原文のママ。[ ] のみ筆者。

(40) Crane, 'History' p.203 に拠ると、古代エジプトの養蜂については絵図、古代ギリシャの養蜂については土器の巣箱といった考古学的史料が存在するが、古代ローマの養蜂について伝える絵図は伝わっておらず、また巣箱も主に植物で作られていたので今日まで残っていない。わずかにスペインからローマ期の土器の巣箱が発掘された例があるのみである。しかし、文献史料に見られる様々なタイプの巣箱は、現在でも各地で用いられているなど、ローマで実践されていた養蜂は、伝統的な養蜂として世界中で散見される（Eva Crane, 'The Archaeology of Beekeeping' (London 1983) p.51f.）。

(41) ウァッロー（Marcus Terentius Varro）は紀元前一一六年にローマでおそらく騎士階級の家に生まれ、'Antiquitates rerum humanarum et divinarum'' 'De lingua Latina'' 'Re rusticae' などを著した。このうち、彼が八〇歳の時に書きはじめたと言う『農書』'Re rusticae' のみが今日まで伝わっており、他の著作は部分的にしか伝わっていない。ウァッローが農業を営んでいたことはなく、彼の『農書』は実践に基づくものではなかった。紀元前二七年に没。

(42) ウェルギリウス（Publius Vergilius Maro）は、紀元前七〇年現在のマントヴァ近郊の村で生まれた詩人であり、『アエネイス』を詠んだことで知られる。『農詩』'Georgicon' は田舎出身の詩人が田舎の暮らしについて、愛情を込めて詠った詩とされる。

(43) コルメッラ（Lucius Iunius Moderatus）は紀元前後に現在のカディス（スペイン南西部）に生まれ、紀元後七〇年頃に没した。彼の一三巻から成る『農書』'De re rustica' はローマの農業に関する著作としては、最も詳細で体系的なものであるとされる。

(44) 大プリニウス（Gaius Plinius Secundus）は、紀元後二三年に北イタリアの騎士階級の家に生まれ、ウェシパシアヌス帝の下文武両方に功績を挙げたが、ヴェスビウス火山の噴火に巻き込まれて紀元後七九年に死亡。『書簡集』を著した小プリニウスの叔父。『博物誌』'Naturalis Historia' は三七巻から成る。

(45) マーゴはポエニ戦争の頃に生きたカルタゴ人で、二八巻から成る農業の教科書を記した。カルタゴ滅亡後、この書物はローマ元老院の指示によりラテン語に翻訳された。カルタゴは養蜂で有名で、特にロウの品質では定評があった（Plinius mai., nat. hist. 21,49)。

(46) Columella, de re rust. 9, 3

(47) Plinius mai., nat. hist. 11, 19 Loeb 版では rusticae を wild と訳し、urbanae を domesticated と訳出しているため、この英訳をさらに和訳した中野定雄・中野里美・中野美代訳『プリニウスの博物誌』第五版（雄山閣・平成七年）一巻四八八頁では「野性の、森のミツバチ」と「飼いならされたミツバチ」と訳出している。

(48) Aristoteles, hist. anim. 5, 22 も「良い蜜蜂」に関し、同じような特徴を挙げている。大プリニウスがアリストテレスを参照していたことが、ここからもうかがえる。

(49) 家畜化された蚕と異なり、蜜蜂は、飼育方法に発展があったものの、虫そのものは、現在に至るまであまり変化していない（佐々木正己『養蜂の科学』（サイエンスハウス・一九九四年）〔以下、佐々木『養蜂の科学』〕一三頁）。

(50) 学名［以下、この注におけるラテン語は全て学名］apis mellifera ligustica はイタリア原産の亜種で腹の部分が目立つ黄色をしている。東アルプスからバルカン半島に至る地域を原産地とする apis mellifera carnica は、大きく黒っぽい色の腹をしており、気性が穏やかである。ギリシャ原産の apis mellifera cecropia はこれに似ている。黒海からカスピ海にかけての地域に生息する apis mellifera caucasica は北部では大きく黒から灰色だが、南部に行くにつれて黄色っぽくなる。東西には大西洋沿岸からウラル山地まで、南北にはアルプスからスカンジナビア半島までの広い範囲を原産とする apis mellifera mellifera とイベリア半島原産の apis mellifera iberica は黒っぽい色をしている。キプロス原産の apis mellifera cypria は赤っぽい黄色をしており、よく刺す。シチリア島にも apis mellifera siciliana という固有種がいる。ナイル川流域を原産地とする apis mellifera lamarckii は、腹に黒と黄色の縞模様があり小さく、よく刺す。北アフリカ原産の apis mellifera intermissa は黒い色をしている（Eva Crane, 'Bees and Beekeeping: Science, Practice and World Resources'〔以下、Crane, 'Beekeeping'〕p.7f.)。毛は若い蜂に多く加齢とともにすり切れる（渡辺『文化史』一二二頁）。また、寒冷地の蜜蜂には毛が生える傾向がある。

(51) Varro, de re rust. 3, 16, 15; Vergilius, geo. 4, 33-; Columella, de re rust. 9, 6, 1; Plinius mai., nat. hist. 21, 47

(52) Varro, de re rust. 3, 16, 15; Columella, de re rust. 9, 6, 1; Plinius mai., nat. hist. 21, 47

オオウイキョウという植物は、食用にされるウイキョウ（fennel, Fenchel, finocchio）の仲間で、四メートルにも成長する巨大なものである。この茎を直方体に成型して巣箱とするが、これはシチリアのみで作られ、イタリア本土では知られていなかった（Crane, 'History' 203）。ちなみに普通のウイキョウも、茎の外周には太く丈夫な繊維が密集していて、折れにくく腐りにくい。

(53) Varro, de re rust. 3, 16, 15; Vergilius, geo. 4, 33-; Columella, de re rust. 9, 6, 1; Plinius mai., nat. hist. 21, 47

(54) Varro, de re rust. 3, 16, 15; Columella, de re rust. 9, 6, 1; Plinius mai., nat. hist. 21, 47

(55) Columella, de re rust. 9, 6, 1; Plinius mai., nat. hist. 21, 47

(56) Columella, de re rust. 9, 6, 2

(57) Varro, de re rust. 3, 16, 15; Columella, de re rust. 9, 6, 1; Plinius mai., nat. hist. 21, 47

(58) Columella, de re rust. 9, 6, 2

(59) Plinius mai., nat. hist. 11, 16, には、「角製のランプで光を通すように作った巣箱」で、執政官級が巣箱の中の幼虫を観察したとあるのだが、どのような巣箱であったかは不明である。

(60) Plinius mai., nat. hist. 21, 47

(61) Columella, de re rust. 9, 6, 1; 6, 2

(62) Crane, 'History' p.203

(63) Columella, de re rust. 9, 5; Vergilius, geo. 4, 8-

(64) 佐々木『養蜂の科学』一三頁以下

(65) Plinius mai., nat. hist., 11, 12 も巣房の六つの壁は蜜蜂の六本の足によってそれぞれ作られるとしている。Varro, de re rust. 3, 16, 5 もあわせて参照。

(66) Columella, de re rust. 9, 15 巣板ごと圧縮されて、巣板に残っていた幼虫等の不純物が混入している蜂蜜は、しかしながら二級品である。高級な蜂蜜は、巣板から自然に滴り落ち、不純物を取り除かれたものであった。

(67) 勿論、このほかに「お金で（aere）」買う場合もある（Columella, de re rust. 9, 8）。

(68) 蜂蜜の採取を目的とする、「蜂蜜狩り」については、古来広く行われていたが、これに関する記述を『農書』等の史料に見い出すことはできなかった。これはおそらくこれらの著作の性質に因るものであろう。

(69) Crane, 'History', p.48

(70) 渡辺『文化史』二〇七頁以下は、蜜蜂が特殊な音域を除き聴覚を有しないことを根拠に「ドラによる蜂鎮め」はヨーロッパの「迷信」であるとするが、日本在来種みつばちの会編『日本ミツバチ。在来種養蜂の実際』（農山漁村文化協会・二〇〇〇年）九五

頁に拠ると、蜂群の収容の際一斗缶やタイコの連続音をきかせると、蜂は空気の震動を雷が近づいていると感じるのか、早急に雨やどりするそうで、日本でも江戸時代以前から同様の方法が伝わっているということである。

(71) Columella, de re rust. 9, 8

(72) Plinius mai. nat. hist. 11, 17 は分蜂と逃去、両方に関する記述であろう。

(73) Crane, 'Beekeeping' p.96

(74) Daube が逃去を念頭に置いていないのは、彼が比較的寒い地域で生活していたためかもしれない。ドイツ民法の起草者も、同様に逃去を念頭に置いていなかったようである（'Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich' amtliche Ausgabe (org. 1888/rep.1983) Bd.3 S.373)。しかしながら、ニホンミツバチは、比較的寒い地域に生息するものも、逃去する（佐々木正己『ニホンミツバチ―北限の apis cerana』（海游舎・一九九九年）［以下、佐々木『ニホンミツバチ』］一四二頁）。

(75) Ulp. 9 disp. D. 9, 2, 49 pr. は他人の蜂群に煙をかけ、逃去を招いた者は、アクィリウス準訴権で責任を負う旨規定している。

(76) Crane, 'Beekeeping' p.98ff.

(77) Varro, de re rust. 3, 16, 21

(78) Varro, de re rust. 3, 16, 28

(79) Varro, de re rust. 3, 16, 33

(80) Plinius mai., nat. hist. 11, 14

(81) adnatus = agnatus = adgnatus は被相続人の死亡あるいは遺言作成後に生まれた自権相続人であるが、被相続人の遺言作成の時点では予定されていなかった、いわば余分な子といった意味で用いられているようである。

(82) Varro, de re rust. 3, 16, 29°　また、Vergilius, geo. 4, 21-; 67-; 185- も分蜂に好意的であるように思われる。

(83) Varro, de re rust. 3, 16, 29; 30; 31

(84) 佐々木『養蜂の科学』四〇頁

(85) Varro, de re rust., 3, 16, 31

(86) 佐々木『養蜂の科学』三九頁

(87) Columella, de re rust., 9, 11

(88) Columella, de re rust., 9, 14

(89) Plinius mai., nat. hist. 11, 17

(90) Columella, de re rust., 9, 12
(91) Crane, 'History' p.48
(92) K. E. Georges/H. Georges, 'Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch' (Hannover/Ndr. der 8 Aufl. Darmstadt 1995) Bd.1, S.1524
(93) Crane, 'History' p.44
(94) 吉田忠晴『ニホンミツバチの飼育法と生態』（玉川大学出版部・二〇〇〇年）四五頁に拠ると、自然巣状態のニホンミツバチの運搬はきわめて困難で、ほとんどの場合運搬時に巣板が落下し、蜂群に大きな損傷を与えたり、蜂群が死滅したりする、ということである。ローマにおいても同様の問題が生じ得たと考えられるため、巣箱に収容されてはじめて捕獲者のものとなるというのは合理的であったのではないか。
(95) 分蜂した蜜蜂の群は、後にした巣箱から五〇～一〇〇メートル以内の茂みなどに、分蜂から数分以内に蜂球をつくる。ここから偵察蜂が飛び出して、木のウロなど新たに巣を作る場所を探し出し、数時間あるいは数日後に、群全体で新たな巣へと移動する（Crane, 'Beekeeping' p.183）。
(96) Crane, 'History' p.110f. に拠ると、ゲルマン法では木への明認方法が施され、これをやぶる者に制裁が加えられた。明認方法にはナイフや斧で木に傷を付ける方法（ポーランド・ウクライナ）や石を根元に置いたり、枯れ枝を下げたり、枝を折ったり（スロバキア）といった方法が、伝統的に見られるようである。
(97) 歴史上、蜜蜂に関する法は、この分蜂群の帰属をめぐる問題を扱うものが主であった（Crane, 'Beekeeping' p.476）。
(98) Varro, de re rust., 3, 16, 19。なお、Plinius mai., nat. hist. 11, 19 の apes rusticae silvestresque はその容貌と性質の描写から見ても、Varro のあげる apes ferae と同種であろう。
(99) Varro, de ling. lat., 7, 91
(100) 他に灰色野鶏、セイロン野鶏、緑襟野鶏といった生息地域の限定される亜種があるが、家畜の鶏にはこれらの系統も混じっているとする見解もある（山口健児『鶏』一九八三年・法政大学出版局［以下、山口『鶏』］七頁）。
(101) 山口『鶏』一〇頁。
(102) 山口『鶏』二三頁。
(103) 山口『鶏』四五頁。
(104) Plinius mai., nat. hist. 10.24
(105) Varro, de re rust. 3, 9, 16

(106) P. G. W. Glare (Ed.) 'Oxford Latin Dictionary' (Oxford 1982) [以下、Oxford] p.753
ホロホロ鳥は、鶏よりもひとまわり大きく、アフリカの草原に群生し、その肉の美味なことで知られている。雄鶏のような立派なとさかがないことから、ローマでは「雌鶏」とされていたのか。

(107) 地中海世界では、遅くともホメロスの時代には家畜化されており、家畜化された鶯鳥は白色になる傾向が強い（コンラット・ケルレル著／加茂儀一訳『家畜系統史』（岩波書店・一九三五年）一八一頁以下）。肉ととして食せられるほか、羽毛（ダウン）、肝臓（フォアグラ）などが利用されていた（Plinius mai., nat. hist. 10, 27）。

(108) Plinius mai., nat. hist. 10, 29 の chenalopeces はカモ目カモ科のツクシガモともエジプトガンとも言われる。chenerotes はカオジロガンであるものと思われる。問題は、大型の鳥で、黒い種やアルプスに住み大き過ぎて動かないとされる種を含むものがなんであったか、である。この鳥が「遅い」（tardae）とされていることから、実際には敏しょうなものの otis tardae という学名のついているツル目ノガン科のノガンとする説がある（Loeb 版 p.328 参照）。しかしノガンは乾燥地帯に生息する鳥であるため、むしろ、アルプスに生息するものはキジ目キジ科のヨーロッパオオライチョウ、黒い体色を持つものはクロライチョウではないか。ヨーロッパオオライチョウは大きいもので六キログラムと、一八キログラムにもなるノガンより小型だが、繁殖期になると目の上に赤い肉垂があらわれるというクロライチョウの特徴は（J. Hanzák, 'The Pictorial Encyclopedia of Birds' (London 1967) p.197, 200 参照）、大プリニウスの描写に一致しており、ライチョウ説の方が説得力があるように思われる。

(109) 家畜の牛は中央アジアで家畜化され、中近東を経て紀元前三世紀にはヨーロッパに伝来したが、当時のヨーロッパには野性の牛もいて、家畜の伝来種の牛とは区別されていた（N.P. Bd.10 S.1014）。また家畜の豚（porcus）と猪（aper）は別のものであった。このように家畜と野生種の間には明確な差異が存する。

(110) 鳩も、カワラバト、コキジバトといった野生種がヨーロッパに生息するため、飼育されている鳩と野生種を見分けることは困難であったであろう。
問題は孔雀である。孔雀はインド原産でありながら、ローマにおいて、広く愛好されていた。プリニウスが「アシアにおいては伝来のものたちである」としていることから（Plinius mai., nat. hist. 10, 41）、実際はそうでないにも関わらず、一般には現在のトルコ西部一体の原産であると信じられていたのか。であるとすると、野性化した孔雀が領内の同地域に生息していた可能性がある。

(111) 原田慶吉『日本民法典の史的素描』（創文社・昭和二九年）九九頁

(112) 起草者は、野性動物の逃亡に因りただちに飼養者の所有権が失われることとなっては、野性動物の所有権は有名無実となり、骨を折った飼養者にあまりに酷であると考え、野性動物についても、新捕獲者の所有権が成立するまでは、飼養者の所有物であり

続け、無主物にはならないものと考えていた。これに対して、逃げた野性動物は当然に無主物となると言う観点から、修正意見も出されたが、少数意見に止まった。また「復帰慣習」を失ったときに無主物となると言う、ドイツ民法第一草案の伝統的な考え方も、証明が困難であると言う理由で採用されなかった。なお、蜜蜂に関して規定していた取得篇第一三条第二項は、この時点で、日本には不要と言う理由から削除されている（『日本近代立法資料叢書二　法典調査会民法議事速記録二』（商事法務研究会・一九八四年）二頁以下および三四頁以下）。たしかに、法律取調委員会の蜜蜂に関する議論を見ても、蜜蜂に関する知識が乏しく、分蜂についてさえも十分に認識していなかったことがうかがえる（『日本近代立法資料叢書九　法律取調委員会民法草案財産取得編議事筆記』（商事法務研究会・一九八七年）四九頁以下）。この規定が現在の位置に置かれていることに関しては、『民法修正案理由書』（一八九八年）の一九五条の理由もあわせて参照。

(113) 我妻栄『新訂　物権法（民法講義Ⅱ）』（岩波書店・一九三二年）［以下、我妻『物権法』］四九八頁

(114) Ulp. 18 ad ed. D. 9, 2, 27, 12; Ulp. 9 disp. D. 9, 2, 42 pr. 逃去を招いた場合も責任を負う。

(115) 大判昭和七・二・一六民一三八頁以下

(116) 我妻『物権法』四九九頁

(117) ニホンミツバチは、キイロスズメバチやオオスズメバチからの攻撃に対し、優れた防衛行動をとって対処することができるが、セイヨウミツバチは全滅させられてしまうためである（佐々木『ニホンミツバチ』一四八頁以下）。

(118) 佐々木『ニホンミツバチ』八六頁以下

(119) 本来の性質は「野性」でありながら飼養されているニホンミツバチの群が、飼養者のもとから逃去し、たまたま一か月以内に別の善意の養蜂家に収容された場合、民法一九五条はどう対応するのか。もとの飼養者は自らの所有権を主張し、収容者から蜂群を取り戻すことができるのか。それとも蜂群の同一性の証明が困難なために、結局、収容者が無主物先占したのと同じ結果となるのか。