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

原田慶吉著「ローマ法(上、下)」(昭和二十四年)「楔形文字法の研究」(昭和二十四年)「ローマ法の原理」(昭和二十五年)

吉田, 道也
九州大学法学部 : 教授

https://doi.org/10.15017/1254

出版情報：法政研究. 18 (2), pp.105-112, 1950-12-25. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

紹介

原田慶吉著

ローマ法（上、下）（昭和二十四年）

楔形文字法の研究（昭和二十四年）

ローマ法の原理（昭和二十五年）

吉田道也

一

原田先生の急逝が傳へられたのは九月初であつた。この小稿を起草してゐる今日、早くも一ケ月を經過した。ここに原田先生の遺著として紹介しなければならないのは限りなく悲しい。

周知の如く先生の業績は大きく、論文として發表されたものは數多いが、著書として世に問はれたのは最近、戰後のことである。東大法學部におけるローマ法の講義案の發展たる「ローマ法」（上、下）（昭和二十四年）、朝日文化賞を贈られた「楔形文字法の研究」（昭和二十四年）に引續いて「ローマ法の原理」（昭和二十五年）とさながら一時に花咲く如く名著を次々と世に送り出された。最近にはイエーリングの「ローマ法の精神 第一卷」の飜譯が原田先生監修譯の下に出版されその第一分冊はすでに本年九月發行された。

わたくしは原田先生の東大におけるローマ法の講義を聽講することを許され、その後研究室の生活を始めてからも何くれと御指導をうける幸を得た。先生の懇篤なる御指導にも拘らず何一つ御期待にそひ得ないわたくしには、もとより先生の御著書の書評を試みる能力もなく又その意圖もない。單なる內容紹介にとどまる。

二

もともとわたくしがここに不遜且つ貧弱なる紹介を試みようと思つてゐるのは、「ローマ法の原理」であるが、「ローマ法」と「楔形文字法の研究」にも触れてお

きたい。

「ローマ法」（上下）は「ローマ法の一應の發展史と私法の解説を中心とした重點主義で行く」「概説書」であると著者は同書（上）のはしがきで述べて居られる。尨大複雜なローマ法を巧みに壓縮し、要を採り、上下二卷四〇八頁を三部八編計四十七章に分つ。第一部はローマ法制史の概觀である。第二部は私法であつて總則編六章、物權編六章、債權編十一章、親族編三章、相續編八章、訴訟編七章より成り、訴訟編を除き概ね我民法典とその編別を同じくしてゐる。このことは隨所に參照すべく引用されてゐる民法條文とあいまつて讀者の理解を容易ならしめるであらう。ローマ法を學ぶ者にはローマ法の根幹を示すすぐれた教科書であり、又ローマ法に關する知識を整理するには最もすぐれた指導書となるであらう。

「ローマ法」がローマ法プロパーのすぐれた概説書とすれば、次いで著された「楔形文字法の研究」はローマ法を古代法の一として廣く古代法全体に視野を擴大された研究から生れた業績であると思はれるが、この「楔形文字法の研究」については久保正幡教授の詳細且つすぐれた紹介（國家學會雜誌第六十三卷昭和二十四年第六號八四頁以下）があるので讀者はこれを參照して頂き度い。ただここには内容目次だけをかかげる。第一部序説、ここでは楔形文字法とは何かの問題を取扱ふ。第二部比較法的研究、ここでは楔形文字法の内容について比較法的研究が行はれる。第三部飜譯はシュメール法典、ハンムラビ法典等五つの法典の飜譯が含まれてゐる。四〇四頁。

三

わたくしがここに紹介を試みたいと思ふのは、原田教授の「ローマ法の原理」である。著者のはしがきによればこの書は昭和二十二年六月の東大における公開講座での講演を中心としてそれを延長發展させて生れたものであつて、弘文堂の法原理叢書の一である。その内容を簡單に紹介すれば、先づ前書に於いては本書の目的が述べられる。この書は「ローマ法律文化の完成した第二期を

主たる對象として、法思想法原理的なものを究明することを目的とする」と。次にこの目的をもつて述べられた本文が十二章ある。すなはち、「第一章　法への誇、法への關心」「第二章　法學者への尊敬、法學者の榮譽」「第三章　法への信賴、遵法精神」「第四章　法實現の組織」「第五章　法規範の獨立、法規範の分化」「第六章　法曹法」「第七章　現實實際實利主義」「第八章　保守傳統」「第九章　個人主義、個別主義」「第十章　自由」「第十一章　權威」「第十二章　簡單明瞭」の十二章である。

四

第一章にはローマ人のその法に對して有した誇と關心とが示される。武力によつて世界を征服し法によつてこれを統治したローマ人の「武器と法に對する確固たる自信は、更に武力と法力とによる支配を天の命ずる天職とさえ觀ぜしめるに至つた」（三頁）。かういふローマ人だから、幼年時代から十二表法を暗誦し（五頁）裁判ごつこをして遊び（六頁）長じては「本來民事訴訟の問題ではない爭訟をも、通常の民事訴訟の形式で解決する」（八頁）ことを好んだ。

第二章には法學者への尊敬、法學者の榮譽が述べられる。法を誇とするローマ人の社會で法學者の社會的地位は高かつた。それは輝かしい法律文化の建設者であつたからであり、しかもその活動は無報酬で行はれ、その出身も自然富貴なる階級からであり、高級官職、政治的要職も法學者の占めるところであつたからである。その權威は皇帝の威嚴を以てするも屈する能はざる程のものであつた。

次いで第三章は、ローマ人の法への信賴、遵法精神を述べる。「法の侵犯がいかなる感情で迎えられたか」（二六頁）を語る數々の古代の挿話乃至事件が「法の形式的自主性、すなはち、何物にも妨げられることなきひたむきの法實現」（二八頁）を「どこまでも盲目的とまで見えるほどに守り拔こうとする精神」（二九頁）を示すものとして紹介されてゐる。その「道德的內面的裏づけをな

すものは遵法精神である。法として一旦定立せられた以上、それはただ法なるが故に遵守すると云う態度で、唯々諾々として自ら進んで法に服する内面的自發的精神である。……そうした内面的自發性の德は、信義（fides）の德と密接に關連する」（三〇頁）といふ語に至れば、事はローマ人に關する敍述であるが、かつて戰時中列車の乘車制限があつた頃、歸京されるのに中央線の與瀨までの乘車券しか買へなかつたとき、乘車制限のない淺川まで一驛にすぎないので多くの人は乘越して行つたが、一驛間とはいへ、上り下り數里の山路を歩かれ淺川から電車で歸京されたといふ著者に關する挿話を想起するとき、おのづから襟を正さざるを得ないものがある。さらに信義に基礎をおく遵法精神は契約法にその典型を見る。「契約は契約なるが故に……ローマ人は信義の信念に從つてのみ、契約を尊重した。」（三三頁）。このことはローマ法において諾成契約が比較法史的に類例ないやうに早く認められた（三五頁）理由であり、法務官法上の禁反言が認められ（三六頁）契約の解除が認められず（三七頁以下）信託遺贈の制度が重要性をもつた（三九頁）理由であつたし、政務官、皇帝が自ら法の拘束に服した（四〇頁以下）理由であつた。

第一章から第三章までに述べられたローマ社會の法律觀は、現在の我が國の狀態と比較して見て感慨なきを得ない。

五

第四章はローマの司法制度を支配してゐた若干の原則を擧げてある。「それは今日から見て平凡な問題であつても、ローマ法の内部に於ては、早期からあつたり、他の部門では認められていないものがあつたりして、注目に値するものがある。」（四四頁）今日の裁判の主な原理が二千數百年前すでにローマの裁判を支配してゐたことは驚くべきことである。

これらの原則として裁判の神聖、裁判の公正、裁判の適正、裁判の迅速、裁判費用の輕減、濫訴防止、訴訟事務管理、訴訟代理等があげられ、これらの原則による多

くの制度が指摘される。

第五章は法規範が宗教や道徳や習俗から獨立したのはローマ法に於いては他の民族に比してはるかに早く、法内部の分化もゲルマン法等に比してはるかに早く實現したことを述べる。

ドイツ法の民衆法（Volksrecht）に對してローマ法は法曹法（Juristenrecht）であつた。專門家たる法學者が法を育成して世界的法律文化を作り上げたのだが、その反面、ローマ法は專門家の法であつて素人の知識の範圍を超え、專門家の援助なくしては法生活の圓滿な運びは困難となつてゐたことが第六章に說かれてゐる。

すでに法を重ずる社會あり、法を實現する司法制度備はり、しかも法の獨立分化進み、技術的にも進んでゐたローマの法律文化は、ローマの文化の一翼としてローマ文化の特長を如實に示してゐるやうに思はれる。第七章以下ローマ法の原理として示されるところは、裏がへせばそのままローマ文化の原理となるのではなからうか。

六

第七章はローマ文化における現實實際實利主義とそれが法律文化に現はれるときの結果を述べる。「法に於ける實利實用の意識」（九八頁）「法哲學に於ける非創造性」（九九頁以下）、「法の彫塑性に於ける非象徵性」（一〇三頁以下）、「法學者の實際的活動」（一〇九頁以下）、「訴權の体系」（一二〇頁以下）の五項目に分ち、本書中最大の頁を費して說明されてゐる。

第八章はローマにおける保守傳統の性格を述べ、それから生ずる法現象を說明してゐる。かかる法現象としてあげられてゐるのは、ローマ法に於ける、古いものと新らしいものとの併存、擬制の愛用、假裝模倣行爲の頻繁、法律解釋に於ける擬制的模倣的性格、同一法律行爲の種々の目的への轉用、本來の意義に副い得ない用語、從來の目的を達成し得なくなつた制度の保存、更に一歩を進めた儒帝法の保守的懷古主義である。

第九章はローマ法の個人主義、個別主義を先づ人の結

合に於いて、法人、共有、多數當事者の債權債務、婚姻、親等の計算方法について檢討し、次には刑法に於ける個人責任にこれを認め、物の結合にもこれが現はれ、更には第三者に對する關係にも見られることを明らかにしてゐる。

第十章は第七章についで多くの頁を費して自由の原理についてのべる。ローマに於ける自由は常に制限を豫期してゐるものであるが、それはまづ公民權に關し次には市民的自由に關して何れも權威主義のため自由の制限が著しいこと、私法の領域では自由は指導原理であること、法學における自由主義も當初は盛であつたがビザンチン期に入つて勅法萬能のため法學者の自由はなくなつたこと等が明らかにされてゐる。

第十一章は權威の原理を取扱ふ。ここに權威とは「個別的に或特定の行爲又は行爲への決意が行はれる場合に與へられる承認……次いでこの言葉は、斯樣に個別的な場合に現實に承認を與へるか否かとは獨立に、他の者の行動又は行動への決意のために決定的且有効な承認を與へる者の特性を意味するやうになつた。この意味においては、權威は、優越な識見によつて他の者の決意に決定的な影響を及ぼし得べき力であり、隨つて、斯かる決定的な影響を受ける者は、權威を有する者がこれを命ずると否とに拘らず、その意見に追隨して決意することを自らの義務と感ずる。然も、更に進んでは、或者が何等かの意見を發表すると否とに拘らず、その人格の力によつて他の者が自ら進んでこれに追隨する場合において、斯かる人格の力は權威の語によつて表されるに至つた。」（一八八頁）「それは法律的形式的合理的な力ではなくて、事實的政治的非合理的力でありそれへの服從は……自發的乃至追隨的である」（同上頁）「廣い自由裁量を認めて、その裁量には文句をつけずに黙從する……これが法生活の上にも極めて顯著な指導原理として現はれる。」（一八九頁）それは「家族生活に於ける家長の權威」となる（一八九頁以下）「政治の上に反映しては民主政治は行はれる餘地がない。」（一九一頁以下）權威者は政務官か元老院である。元老院はアウグスツス以來實權を失ひ皇

帝の絶對專制政治確立となつた。政務官の權威については本書一九八頁以下に述べられてゐる。法學者も（二〇二頁以下）辯護人（二〇四頁）も權威者であつた。

第十二章は「ローマ人がその生活に於て、單純さを愛し、整頓した秩序を尊ぶ」（二〇五頁）やうに「ローマ法が簡單明瞭なことは否定し得ない。」（二〇五頁）として簡單明瞭を一つのローマ法の原理として擧げる。從つてローマ法の「形式も概念も、數に於て少く、『できる限り少いものでできる限り多くのものをうちたてる』ことに努力してゐる。」（二〇六頁）次に統一的求心的傾向がある（二〇九頁以下）。儒帝法は古典法より遙かに簡單となつた（二一二頁）。第三には概念、制度を峻別し、いずれともつかない中間物や、兩股をかけた混兒は極力これを排斥する（二一四頁以下）。第四に例外の僅少（二一七頁以下）だが簡單明瞭は價値判斷とは別問題である。簡單だから良いとは限らないと著者はいはれる（二一八頁以下）。最後に著者は用語たる法律ラテン語について述べて居られる（二一九頁以下）。

七

さて以上、繁簡常なくはなはだ不充分なる紹介を試みたわけであるが、勿論これはわづかに骨組だけをしかも不完全に紹介したにとどまり、もとより本書の全貌を傳へるには足らず、本書の價値をきづつけることは餘りに大きいと思ふ。讀者みづから直接本書につき著者の高い教養と深い學識とを味読されるようにお願ひする。〃ローマ法の原理〃を通じてわれわれはローマ法の背後にあるローマ文化の特質、ローマ人の理想をうかがひ得るのではあるまいか。若しさうだとすれば、今、文化再建の途上にあるといはれるわれわれが、本書によつて、ローマの文化、ローマ人の理想をかへりみることは無意味ではあるまい。

「シュルツの『ローマ法の諸原理』が出たのは、もう十五年前である。當時多大の感銘を以て讀了したとき、自分もまたローマ法研究の總決算のときには、このようなものを物したいと考え」（はしがき）た著者が、「私

のローマ法研究の總決算のとき、それはいつ來るか判らないが、そのときの捲土重來を期して、今は假のいしずえをすえる心持を以て」（はしがき）世に送られた本書はA5二二〇頁、赤い表紙の美しい本である。だがその著者原田慶吉先生はすでにない。（二五・一〇）