



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	F・コナンの契約理論（2）－認識の諸問題－
Author(s)	小川, 浩三; OGAWA, Kozo
Citation	北大法学論集, 38(1), 37-91
Issue Date	1987-08-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16540
Type	departmental bulletin paper
File Information	38(1)_p37-91.pdf



F・コナンの契約理論(二)

——認識の諸問題——

小川浩三

目次

- 一 はじめに
- 二 『国法注解』第一卷第六章(三五卷六号)
- 三 法の分類
 - (一) 自然法 (a)まで本号)
 - (二) 諸民族の法
 - (三) 国法
- 三 法の分類
- 四 契約の効力
- 五 近世への展望
- 六 むすび

本稿冒頭で見たように、グローチウスは、コナンの合意論を「自然および諸民族の法によれば、スユナラグマのない契約は、債権債務関係を発生させない」と、要約した⁽¹⁾。しかし、すでに指摘されているように、この要約は、いささか不正確である⁽²⁾。以下で見るように、コナンは、自然法と諸民族の法とを明確に区別しており、そして、この区別を、合意の拘束力を論ずる際にも維持しているのである⁽³⁾。あるいは、合意の拘束力を説明することが、自然法と諸民族の法を区別する一つの重要な目的だとさえいえる。すなわち、

〈1〉 法および正義について、一般的なもの (generalis) と特殊なもの (specialis) との区別を、われわれはしつかりと守ることにする。というのも、この区別こそ、自然法 (ius naturale) および諸民族の法、これらの両法により案出される義務 (obligatio)、⁽⁴⁾ 衡平、裸の約定、ならびに問答契約について、われわれがこれから述べることすべての基礎となるものだからである (一・二・一〇)。

したがって、ここでも、合意の拘束力の問題に入る前に、まず、コナンが法をどのように分類しているか、そして、分類されたそれぞれの法の効力がどのようなものと考えられているかを、まず見ていくことにする。

(一) 自然法

(a) 法の実在性 『国法注解』第一巻第一章は、「法は、実在においてあるか、それとも単に意見においてあるか (Ius re vera sit an opinione tantum)」⁽⁶⁾ という標題で、法の実在性の問題を扱う。冒頭で次のように述べている。

〈2〉 ある学問分野 (disciplina) の主題となるあらゆる事柄 (res) について、それがあるのかどうか、それが何としてあるのか、それがどのようなものとしてあるのか、ということが問われる。第一は、推測 (coniectura) の問題であり、第二は、定義 (diffinitio)

の問題であり、第三は、関連づけ⁽⁸⁾ (ratio) の問題であり、また、諸部分の分類 (distributio) の問題である。推測とは、もろもろの作動因 (causae efficientes) として、後続のもの (consequentes) から、あるいは連なるもの (adiuncta) や類似のもの (similia) によび、それらの反対のもの (contraria) から、事柄の根原 (ortus rei) を探究することである。(一・一・二) なせ、法の実在性の問題を扱うのか、これについて、次のように述べている。

③ ところで、このように、これから論議しようとする事柄があるかどうか、まず最初に問われるのは、ないものについての研究に労力が用いられて、掛けられた労力がすべて無駄になることがないようにするために研究するためである。なぜなら、学 (scientia) が自然 (natura) の何らかの観察にほかならない以上、ないものについての認識は、研究として行ないえないからである。したがって、われわれが法について書こうとするものが何であれ、そこには教えるための何らかの方法 (via doctrinae) があるのだというおとすれば、まず最初に、「法は実在においてあるのか、それとも、意見においてあるのか」の問題が立てられるべきである。⁽⁹⁾ (一・一・一)

ここから、すでに、コナンが体系的な法学 (iuris scientia) をめざしていることがわかるが、その法学の前提として、法の実在性の問題が立てられるのである。

ところで、法は実在するという命題に対する異論としては、法はどこにおいても、どの時代でも同一なわけではない、したがって、それは意見によるものだという主張がある。

④ たしかに、多くの人々には、法は単に人の意見にあるのであって、自然にあるものではないと考えられるのかもしれない。その理由としては、すべての民族 (populus) において同一ではなく、民族が違えば用いる法も違い、各民族がそれぞれの法を用いているのがほとんどだ、ということが挙げられる。ペルシア人やマケドニア人においては、恩知らずに対する訴権が認められていたのに対して、他の民族にあつては、悪いことではあつても、責められることではない。⁽¹⁰⁾ また、ラケダイモン人にあつては、食料品の窃みが許されていたが、他所では常に禁じられていた。・・・人間の事柄 (res humanae) における意見の強

度は、それが一度び慣行 (consuetudo) として行われるようになると、習俗 (mores) の一部となり、長い間継続することによって、自然と同じ力をもつほどのものである。そして、以上のこと〔民族によって法が異なること〕は、民族が数えきれないほど多くあるのだから、それほど驚くことではないとしても、しかし、同一の国であっても、しばしば、そして非常に短期間の内に、掟〔法律〕それ自体が変更、修正されるのを、われわれは見ている。同一の国において、法律の全廃 (abrogatio)、一部廃棄 (derogatio)、改正 (obrogatio) は、非常に多く、また頻繁に行われており、法律相互の間には、ほとんどの場合、矛盾、不一致がある。(一・一・三)

この異論に対する反論⁽¹⁵⁾は、この異論の根拠を探ることからなされる。まず第一に、それは、掟∥法律が状況の変化に対応しなければならぬという点に求められる。

〔5〕なぜなら、掟〔法律〕は、所と時を考慮して各民族の習俗〔意思〕(mos) に適合させられるものである。だから、国や民族が違えば、違つたことが制定されるということにならざるをえない。さらに、時の移り変わりと必要性こそが、掟〔法律〕の変更の正しい機会を与えることもしばしばである。したがって、医術や舵取り人の術と同様に、掟〔法律〕にも固定性、確定性などありえないのだということにもなる。まことに、時は常に考慮されるべきであり、したがって、すべての立法者が同じものを考察するにせよ、すべてが同じことを制定するわけではないし、またそうする必要もない。(一・一・四)

時と所によって法律が異なるからといって、そこに普遍的なものがないとはいえない。ちょうど医術や舵取り術が、時と所に依じて異なつた命令を発するとしても、そこに何らか普遍的なものがあるように⁽¹⁶⁾。

法律が時と所によって異なる別の根拠は、人間の認識の問題にも求められる。

〔6〕掟〔法律〕が異なることの原因として、さらに、次のことは決して無視しえないものである。すなわち、人間の心の誤り (humanæ mentis error) として意見の倒錯 (opinionum pervertitas) の結果、たいていの場合、同じ事柄が人によって別ものに見え、悪が善として、善になることが薬になるものとして命ぜられることになる。しかしながら、一つの一一致せる意

思 (vna atque cadens mens) が、すべての立法者にある。すなわち、それは、衡平をうち立てることによって、その国民に、自然の原初的正義 (prima naturae iustitia) を想起させることである。立法者は、これを書かれた掟〔法律〕によって表現できないとしても、たしかに意図 (voluntas) の上では最も接近しているのである。したがって掟〔法律〕によって命ぜられることが何であれ、法と呼ばれるのは、それによって為されたことを考慮するからではなく、それによって為されるべきであったことを考慮するからなのである。(一・一・五)

ここには、人間の認識能力の限界とそれゆえに要請される実定法の必要性が示唆されているが、しかし、実定法がさまであるとしても、立法者が共通にめざしているものがある、ということも述べられている。これについて、コナンが挙げている例は、食料品の窃盗を許した、リユクルゴスの立法である。⁽¹⁷⁾

〈7〉 たとえば、かの食料品の窃盗がラケダイモン人たちに許されていたが、それは正しいことではなかった。なぜなら、何人も知らないはずのない、かの自然の真実の声「何人も傷つけられてはならない」があるのだから。立法者たち自身が聞こえなかったわけではない。この声は、われわれ一人一人の耳に絶えず響いているのであるから、聞こえないなどということはありえないことである。しかし、立法者たちは、私人の不法よりは公共の効用 (利益) (utilitas publica) を重んじて、公共の効用 (利益) を守るために、自国民たちが、自分のものを守り、他人のものを奪い取ることに習熟するなら、より強く、より注意深くなるだろうと考えたのであった。彼らは愚かであった。人々に真の強さを植えつけるのに、盗みに慣れることが、徳を愛し求めることより強力だと考えたのだから。」(一・一・五)

食料の窃盗が許されるという、一見して不正な立法にも、国民を強くし、注意深くすることによって公共の利益を守るといふ、立法理由 (ratio legis) があり、それは、公共の利益をめざすという限りで、あらゆる立法者に共通のものである。⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾ しかし、公共の利益をめざすという点で共通であるにしても何が公共の利益なのか、その実現のために何が必要なのかという判断において、人間 (立法者) はさまざまに異なることになる。そこにはもはや普遍的∥自然的なもの

ないのであろうか。ここに、ソクラテス以来の「学」「知」(episteme, scientia)の問題が出てくる。

(8)²⁰ なぜなら、すべての掟〔法律〕および習俗の源は、自然である。自然そのものである。自然というのは、人間の自然、われわれが正しい道理 (recta ratio) と呼ぶものである。とはいえ、なぜ「正しい」という語を付加する必要があったのであろうか。正しい道理でないものは、そもそも道理とはいえないとするならば、古くからのことわざも説いたように、緋色の王衣を着せられても、猿はやっぱり猿である。同時に、不当なものは、たとえ掟〔法律〕の権威によって、正義に似たもの、あるいは正義の一種という外観を呈したところで、不当なものであることにはかわりはない。

たしかに、感覚についていえば、感覚はすべての人々について、どの場所においても同一であるということは、真である。その人々が健康で活気があり、何ものにも煩わされていないのであるなら。しかし、われわれは、水の中にある鱈は曲つていと判断する。さらに、高熱に苦しんでいる人々にとっては、冷たいものも暖かいものであり、熱のある者は、ワインの美味を感じない。

さらに、人々の中には、他人よりもよりはつきりと見る人、より正確に聞く人、においにより敏感な人がいる。また、ある人が感覚について、他人より優れた自分の個性といったものをもっていないということとはめつたにないことである。しかしながら、すべての人々が生まれながらもっている、感覚の力 (vis ingenia) は、一つのもの、同一のものでないということではなく、生まれながらもっている力を現実のものにする実行力 (facultas) の違いに応じて、差が生ずるのである。

同様に、人間の精神 (mens) それ自体が、多くの錯誤によって盲目にされることもしばしばであり、また、常に真を偽から区別できるわけではない。しかし、この点で誤りを犯すのは、たいていの場合、事柄それ自体が不確定だからではなく——実はそういうことはない——、判断力が不十分なためであったり、無知のためである。それゆえ、また、自然が変化することも考へるべきではない。しかし、自然は一で単純であるとしても、さまざまに異なった状態にある精神 (animus) には、異なったものに、多様に思えるのである。他人より才能に恵まれ、より多く教えを受けている者は、すべてのものをより正しく判断する。才能と教えの両方を欠く者、あるいは、どちらか一方を欠く者は、非常に頻繁に間違える。たとえば、音楽であれば、そ

れについて教えを受けた人は、それに通じていない人の耳を素通りする多くのものを聞きとる。また、絵画については、この道の達人たちが見るたいいのものをわれわれは見ない。しかも、教えを受けた人と教えを受けていない人とに別々の絵があるわけではない。絵は同じなのだが、教えを受けた人と受けない人とは、目のつけどころ(aspectus)が違うために、同じものに感じられないのである。

法もまた、それ自体は、裸であからさまであり、首尾一貫し、その生まれたはじめ(Principium)から永遠の掟(Lex aeterna)によって定められている。しかし、それを、人間の慣行や習俗——それらは変わりやすく不確定なものだ——に適合させることは、難かしく、息の切れることである。ここから、法についての判断は同一ではない、道理は人によって別々に、為すべきこと、為すべきでないことを教えるといわれることになるのである。これが、かくも不明瞭で確実さからは程遠い事柄において生じたとしても、誰も驚くにはあたらない。あれほど明瞭で確実な判断をする感覚でさえも、非常に狂ってしまうのだから。実際、ずっと以前に論駁されているが、プロタゴラスの考え方もある。彼は、見えるものは何であれ、見えるようなものとしてあると述べていた。すなわち、權は水の中では曲って見えるのだから、曲っている。ワインは、病人には苦く、健康人にはおいしいものであるが、それも、これらの人々によってこのように感じられるからである。

プロタゴラスは、さらに、正しい事柄についても同じ判断を下していた。すなわち、彼によれば、正しい事柄が正しいのは、それが立法者の意見によって正しいものとされている(haberi pro iustis)ということ以外に理由がないのであり、したがって掟(法律)が廃されたなら、これらの事柄は正しいものでなくなり、そのように扱われることもなくなる、というのである。これ以上、馬鹿げたことをいうことはできない。なぜなら、法と事柄とは安定しており、それが揺らぐことはないが、しかし、われわれは、意見(憶測)と感覚とによって、すなわち、意見(憶測)が誤っている場合、感覚が鈍っている場合に、誤るのである。

したがって、障害となるもの、混乱の原因となるものすべてが遠ざけられ、それゆえ、それぞれのものが、その自然により与えられた分(munus naturae)を全うすることができるのであるなら、われわれが誤った確信をもつこともないし、歪んだ

感覚に欺かれることもないし、また、すべての人々は、すべてのものについて確實で同一の判断をもつはずなのである。(23) 一・六)

磨き抜かれた感覚が感ずるものと凡人の感覚が感ずるものとは同じではない。これと同じように才能においても教えにおいても勝る者が行う判断は、その点で劣る者の判断よりもより正しい。そうだとすれば、この論理的延長上に、つまり、人間の理性が完全に働いた場合に、唯一正しい法、普遍的に自然的な法が発見されるはずだ、というのがコナンの見解と考えられる。

以上要約すれば、法には普遍的、自然的なものがあり、それは、立法者が共通に目指すものとして、理性が完全に働いた場合に見出すものとしてあると推測されるわけである。コナンのいう、法の根原は、人間の本性である「正しき道理に理性」であるというのは、このような意味に理解されよう。(24)

補論一 「体系的法学」について

一六世紀フランス(ローマ)法学については、実用性に捉われぬ、ローマ法の純歴史的研究を行ったという評価が伝統的であった。(26) しかし、この評価は、この時代の法学者たち(いわゆるユマニスト)の代表であるジャック・クジャス(Jacques Cujas)についての評価を一般化したものであると考えられる。(27) 現代の法学史は、歴史学的・言語学的研究にとどまらない体系指向的な法学があったと考えている。(28) そして、体系指向的な学者の最初に位置する一人が、コナンであった。(29) 以下、コナンのことばから、彼の「法学」観を探ってみよう。

(9) ⁽³⁰⁾ なぜなら、彼ら〔法を学ぶ人々〕が——われわれが確認しようとしていることだが——この法のすべての力の源泉が、空

しく偶然的な、人間の設定行為〔作為〕にあるのではなく、自然にあることを知るなら、そこから、中程度の努力や才能では法の正しい学を納められないのだと絶望しなくてはむよ様な便益を得ることになる。実際、この学は、それを学ばなければ何もしない他の術(ars)とは異なるであろう。そして、この学(scientia)では、それほど勉強しなくとも、判断力が鈍くなければ、だれでも、大いにやれるであろう。⁽¹¹⁾さらに、かくも輝かしい根原について思いなすなら、事柄(主題)の尊厳を知ることができ、そしてその結果、彼らの学ぶ努力と熱情は増幅され、このはつらつとした精神をもって容易に得られないほどの困難や不明なことなど何もなくなるだろう。最も大事なことだが、彼らが、「国法〔ローマ法大全〕」において読む事柄をことごとく、いわゆる細かい法技術(subtilitas artis)を旨としてではなく、自然という善を旨として考える習慣を身につけることになる。これによって、彼らは、適当な努力により、自然という善にせまることができ、これが、すべての掟〔法律〕および設定したものの〔制度〕の究極の目的としてあることを知るだろう。⁽¹²⁾(一・一・一二)

<10> しかし、「古代ローマにおいて法学識と判断力において」卓越し、賢明であった人々は、この法に関する知慮(juris prudentia)からは、いかなる術も生じるわけがないということをし、よくわかっていた。というのは、この知慮はすべて人々の設定したものの〔制度〕に関するものであり、そして、この人の設定したものは常に不確定なものではあるが、それを知りたいと思う人には誰にでも、教えることがきわめて容易にできるものであるからである。したがって、法律家たちが伝えた伝承(memoria)が、万人の人口に膾炙し、この伝承は、あたかも、万人にとつて唯一残されたもの、是非ともなくてはならないものごとくである。他方、他の術を教授するものには、ある種の技(artificium)および天性の理解力が必要とされるのであるが、すべての掟〔法律〕および設定されたものの〔制度〕を、さらには、訴権と判決との方式(書)を記憶に留めている者が、法廷の中心にあつて、法学についての高い名声をもって、審判人たちの審理を統御できるといふことが望ましい。このこと自体〔法廷の中心に座すること〕、われわれの時代の多くの人々により実際に行われているのを、われわれは見た。彼らは、かの法廷の争訟の喧噪の中にあつて、偉大なる保護者、法律家〔法の相談相手〕という名をもってきた。すべての書式について未熟であり、また、この治国の学(civilis scientia) についてまったく無知であるにもかかわらず。(一・一・一三)

<11> そして、もちろん、非常に学識のある人々によって、「法学といえるものはあるか」ということが問われてきたし、今も問われている。そして、当然のことながら、「法学」とは、普遍的なもの、永遠的なものに関する学の内になんか教えられることはほぼ不可能である。また、内奥まで洞察され認識された事柄からなる術に教え入れることもできない。キケローもいうように、「しかし、実務の長い慣行により、国事の遂行においても遵守されてきた事柄が、それに通じた人々により、吟味され、記録され、言葉により画され、類（別）によって明瞭なものとされ、さらにそれがもろもろの（下位の）部分に配分されるということになります」と、細かく定義するというならともかく、普通の人々が思いなす場合に、術ないしそれに類するものがあると何ゆえ考えられないのか、私にはわかりません。³³「実際、術に基づき、論証によってなされる議論や教授であれば、議論の精密さに見合った、きめ細かい教授法があるが、これとは違う「法学」では、このようなものを求めることはできない。³⁴太ったミネルヴァ（洗練されていない知性）には、そしてそれは事柄（主題）の本性上やむをえないことなのだが、各類について説明するだけで満足する以外にないのである。さらにできることといえば、それぞれの事柄において、真実（verum）に関われるものはないかを示すこと、たいていの場合におこる事柄について、掟（法則）を定立すること、定立されたこの掟を示すこと、そして、たいていの場合におこる事柄から類似のものを推論することである。したがって、いにしへの法律家たちの行ったこと、たとえば、法全体を一定の類に区分し、同じ類に属するものをいわば身体の部分のごとくに分け、さらに、このそれぞれの部分の力（意義）を定義によつて明示する³⁵、等々、これは、「法の術」ないし術に類するものというべきである。さらにいえば、これが何ゆえ、術のうちに入れられないのか、推測に基づく術（*artes quae coniectura habentur*）と私がいうものに入れられないのか、私には何もわからない。実際、われわれが数学的学と呼ぶものをのぞけば、どんな学も、そのすべての構成部分にわたつて確定しており、また推論によつて認識されるものではない。³⁶しかし、われわれは、これらすべてを術と呼ぶことを拒まない。キケローもいうように、「医は、術ではないのでしょうか。しかし、この術が誤るといことが、どれほど多くあることでしょうか。舵取り人たちはどうでしょうか、彼らが誤るといことはないのででしょうか」³⁷それゆえ、ここで示されたものすべてには、唯一かつ永遠の真実などなく、とりわけ人間の設定行為に基づくものには、唯一かつ永遠の真実などないのだなど

誰が考えるだろうか。というのは、自然法 (ius naturalae) により妥当するものは、常に同一であり、恒常的である。しかし、それらを判断し、われわれの慣習へと移す際に、われわれが間違えることがある。他方、それと決められるまでは、こうとなつても、それ以外になつてもどちらでもよいもの、すなわち、国法に固有なものにおいては、私はそれを認めるが、大きな変動があり、また、不確定性も大きく、推量による術 (ars opinabilis) 以外にはありえない。いずれにせよ、これらは、法の根原にまったく関わらない。他方、自然においてあるものがすべて、術という区分に入ることができるというものでもないが。

(一・一・七)

12) ³⁸ 文法家の掟〔法則〕を別にしても、自然それ自体ともろもろのものとの順序から、法 (ius) から正義 (iustitia) という名辞を導き出したと考えられる。というのは、掟や道理がそれを為すように命ずるものが、法 (ius) であり、この道理の命令に基づき為されるものが、正しい (iustum) といわれ、そして、この正しいものをうみだす徳が正義 (iustitia) だからである。

正しいことを行えるのは、法の力〔意義〕および本性 (natura) を認識した者だけであるから、ギリシア人たちは、正義をデイカイオスユネーと呼んだ。これは、デイカイオン・スユネスイス³⁹ということであり、つまり、法についての学 (scientia) あるいは洞察 (力) (intelligentia) である。ところで、すべての学は、その学の主題となるものより後にある、これが当然のことである。たとえば、音楽術 (ars musica) の前に歌が、算術の前に数字がある。最後に、すべての学は、自然の観察である。すべての事柄において、自然〔本性〕が第一に、そして、最初にある。したがって、法は、正義よりも先にあるものである。

(一・二・三)

13) たしかに、正と不正についての学を、学 (scientia) というよりは、知慮 (prudencia) といったほうがよいという考えには、理由がないわけではない。その理由は次のとおりである。学は、普遍的なもの、永遠なもの、同時にそれらはそれ以外の仕方では起こりえないものであるが、こういったものに関わる。学を分有するのはひとりの人間であるが、しかもそれは、教え学ぶということなしには獲得できないものであるし、いったん獲得しても、また失いかねないものである。⁴⁰これに対して、知慮は、個別的な事柄に関する。というのも、それが働くのは、行為するときだからである。ところで、すべての行為は、個

別的な事柄に関するが、その事柄は、思量 (deliberatio) できるもの、相談 (consilium) できるものである⁽⁴¹⁾。この相談ということから、これに明るい人々を法についての相談相手〔法律家〕(Iurisconsultus) と呼ぶのであり、法学者 (Iuriscientes) とは呼ばないのである。

ところで、知慮全体 (tota prudentia) のうちで、とりわけて重要な部分は、治国についての認識 (cognitio civilis) である。しかし、ある人に知慮があるというのは、その人が自己自身および自己自身に関わること (ratio) のために、自ら注意するからであって、他人のものを配慮するからではない。これに対して、この治国についての知慮 (prudentia civilis) がある人にあるといわれるが、それは、この人が公的・私的に、国民たちおよび国の生活と福祉の相談相手たらんと欲する国民 (civis) だからである。なぜなら、この知慮は、国事を操舵・統御し、ある特定の人の便益ではなく、万人のすべての便益を考慮に入れ、その国民たちを善くし、至福の者にするからでありその意味で、これは、人間生活の最高善である⁽⁴²⁾。

ところで、この学には、人間の最高かつ究極の善があるのだから、この学は、他のすべての学の君主あるいは主人、アリストテレスのいう棟梁的な (architectonic) 学でなければならぬ、というのも、この学は、国事において、どんな学、どんな学が用いられるべきか、そしてそれが、いつ、どのようにして、どの程度用いられるべきかを示すからである。そして、この学は、御礼や代価によつて報いられる能力、たとえば、軍事、弁論術、論理学とその下に服させているだけでなく、行為する際に必要な他のあらゆる術をも、その必要にに応じて用い、そして、何が、これらの術のうちのどれによつてなされるべきか、あるいはなされざるべきかを教える⁽⁴³⁾。

プラタルコスも、この学が、すべての学のうちで最も輝かしいものであることを、ピндаロスの証言に基づき認めている。すなわち、ピндаロスの言によれば、神 (ゼウス) がすべてのものの最良の工人であり、また最も卓越せる舵取りであり、いわば神 (ゼウス) のみが正義の創作者であり、神 (ゼウス) のみが何が賞罰に値するかを本当に知っているようなものである。「したがって」とプラタルコスは続けていう、「ミノスは、ゼウスの子であったが、また、この術の弟子でもあった、とプラトンは述べている」と。これによつて、プラトンがいつているのは、この治国の知慮について、大いにそして丹念に学んだ者で

なければ、正しい事柄についての取り扱いにおいて誤まらないことではないのだということである。⁽⁴⁴⁾これに對して、今ここで言及したミノスは、ゼウスが養った子だったという人々もいる。というのは、ミノスはこの「治国の」学をたいへんよく知っており、その知識量たるや、人間の才能をもってしては到達できないものであり、神の恵みにより贈物として受け取ったのであり、そしていわばいつも神と相談していたようなものだと思定せざるをえないほどだったからである。

したがって、クインティリアヌスも、この治国「哲学」の学を知恵(sapientia)と同じものであると考えている。⁽⁴⁵⁾ 実際のこの知恵から、宗教的儀式、若者の紀律(躰)(disciplina iuventutis)、正義、節制(temperantia)、勇敢さ、その他、それなしには国がありえない、ないし、善く設定されえないすべてのものが要求されるのである。以上のことからすれば、治国の知慮と学とが、まったく、ないし相当程度同じであることが確認される。(一・三・五)

14) しかし、ローマ人たちは、善と衡平とに基づいていたにしろの掟(法律)を、間もなく廃れさせてしまい、そして、大部分の掟(法律)が私人(private)の好悪によって制定され、廃棄された。さらに、評判や榮譽に對する空しい期待から、新しい民會議決、元老院議決や法務官告示の創始者になり、それによって、国の共通の利益のために何かをもたらしたのだと見られたいと思つた人々もいた。その結果、次のような事態が生じた。すなわち、こうして生じたローマ人の国法は、リーヴィウスがいうように、次から次へと掟(法律)を積み上げていってできた法律の巨大な山のために理解し難いものとなり、そして、その中には、若干の矛盾と、多くの余分なものと、非常に多くの不必要なものが含まれている。ギリシア人たちは、もっと注意深い。彼らには、護法官がいて、掟(法律)を保管していた。すなわち、有用なものが廃棄されることがないように、また有害なものや余分なものが制定されることがないように、相反するものや同一の事柄について二つの掟(法律)が制定されることのないように保管していた。ユースティニアヌス帝は、法律家たちの解答からパンデクテンを編纂することによって、このような保管を成就したと自画自賛している。実際、たとえば、勅・一・一七・二・前は次のように述べている。「ローマの法律(sanctio)は、建國から朕の治世まで、およそ一五〇〇年の長きに渡って、内戦で弱体化し、次いで皇帝の勅法をも加えて増大しているが、この法律全体を、そこに矛盾するもの、同一のもの、類似するものが何も見出されず、個々の事柄

について二つの掟〔法律〕が制定されているということがどこにも見られないように調和させることは、驚嘆すべきことであつた。しかし、矛盾することが何もないかどうかは、後で見ることにする。他方、同じ事柄について多くの掟〔法律〕がある（知慮ある者の解答にも掟〔法律〕の効力を付与したのだから、それを掟〔法律〕というのである）ことは、このパンデクテンを中程度にであれ勉強するなら、わからない人はいない。したがつて、このパンデクテンから、さらにいかほどか削除するなら、このことは、実に、法を学ぶ人々によりき恵みをもたらすことであろうし、また、彼らの労力を相当に軽減することである。実際、私は次のような名目でユースティニアヌスを非難する人々の意見に与しない。すなわち、彼らにいわせれば、ユースティニアヌスは、いにしへの法律家たちの数限りない注解を、現在われわれがもっている抜き書きに編集することにより、抜き書きされなかつた残余のものが、存続して伝えられるのを妨げたことになるのである。（一・九・四）

以上から、コナンの法学 (iuris scientia) について、ほほ次のようにいふことができるであらう。

(一) 学 (scientia) は、厳密には、「普遍的なもの」、「自然」それ以外の仕方では起こりえないもの」を対象にするものであつて、法学は、この意味での学ではない。

(二) しかし、アリストテレスの「治国の学—政治学 (epistēmē politikē)」と同様の意味で対象となる事柄において、「眞実 (verum) に関わるものはないかを示すこと、たいていの場合におこる事柄について、掟〔法則〕を定立すること、定立されたこの掟〔法則〕を示すこと、そして、たいていの場合におこる事柄から類似のものを推論する」法学も、「学」たりうる。⁽⁴⁷⁾

(三) この意味での「学」は、キケローが弁論術や法学に求めた「術 (ars)」——「推測に基づく術」——と同一であり、その具体的あり方は、經驗的に觀察された事柄を、一定の少数の類に分類し、同じ類に属するものをさらにその下位の部分に区分し、その区分したものについて、その力—意義を定義によつて説明することである。⁽⁴⁸⁾ コナンについて、「体系化」といふとすれば、この意味である。

(四) 「法学」は、法を教え学ぶのを容易にするためである。⁽⁴⁹⁾ そのためには、重複、矛盾を含む浩瀚な素材を体系化によつて整理、縮小させる必要がある。⁽⁵⁰⁾ その意味では、ユースティニアヌスの試みは評価できるが、必ずしも成功したとはいえない。この体系化の試みを継承、遂行するのが、コナンの課題である。そして、この視点から、ともすれば歴史学的研究を偏重し、ユースティニアヌスを批判する人々と一線を画するのである。

(1) 本稿(一)本誌三五巻六号七七六頁—以下(二)七七六頁と略記

(2) DIESELHORST, Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen, S. 37 (前掲一注(2))は、「この契約制度の法体系上の意義を、グローチウスがいずれにせよ最初に明らかにしているのは、コナンに対する論駁の中である。もともと、彼はこの論駁を全面的に(im vollen Umfange)展開しているわけではないが」(傍点筆者)と書いている。これを受けて、BERGFELD, Franciscus Comanus, S. 97 (前掲一注(10))は、次のように述べている。「デーセルホルストがすでに指摘したのであるが、グローチウスのコナンに対する論駁は、根本的に考え抜かれたといえるものでなかった(nicht eben tiefgründig)。コナンの約束論が彼の体系の他の部分といかに密接に関連しているかということ、グローチウスが誤解したのは、グローチウスの立場からすれば必然的なことであつた。コナンもまた倫理的命令と実定法上の命令との間の緊張関係を意識していたのであり、ただ、コナンは、この緊張関係が正しい道理(recta ratio)において解消され、そこから、かの二つの命令が出て来ると考えていたことを、グローチウスは考慮していないのである。」もともと、ベルクフェルトの最後の点は、次注で述べるように、いささか疑問ではあるが。

(3) BERGFELD, a. a. O., S. 85は、諸民族の法が「正しい道理」といわれていること(「国法注解」第一巻第六章第三節—以下、一・六・三と略記—(一)七八六頁)、ならびに、「というのは、設定されたものや掟(法律)によつてではなく、習俗によつて徐々にかつ暗黙のうちに確定された、すべての民族の合意は、全く自然の掟(lex naturae)と考えられ

るからである」(一・六・四、(一)七八九頁)から、次のように述べている。「ところで、自然法 (*ius naturae*) と諸民族の法とは、再び相互に一致し、それゆえ、コナンが両概念を同義のものとして扱うことも、頻繁に見られる。」さらに、ベルクフェルトは、コナンの約束論についても、「コナンは、単なる約束に、自然法 (*ius naturae*) 上の拘束力も諸民族の法上の拘束力も認めない」と述べている (S. 94)。しかし、コナンは、「自然法上も諸民族の法上も (*nec iure naturae nec gentium*)」ではなく、「自然的に」[「自然法上」]、すなわち、諸民族の法上も (*nec naturaliter quidem, hoc est, iure gentium*)」といっているのである (一・六・一二、(一)八〇八頁)。用語法からいって、結論的にいうなら、*ius naturae* を用いている時は、管見の限りではほとんどすべて、諸民族の法と区別された、後に述べる狭義の固有の自然法を意味する。これに対し、諸民族の法を含む広義の自然法を指示する場合には、*ius naturale* か *naturaliter* である。もちろん、*ius naturale* が狭義の自然法を指す場合もあるが、なお、以上の用語については、網羅的に示すのが最もよいのであるが、紙数の関係でそれは不可能である。さしあたりは、第一巻第六章の訳文を参照願いたい。さらに、今後行うコナンの引用で、「自然法」と訳すところはすべて原語を付すので、それも参照願いたい。

(4) こゝで *obligatio his iuribus inuenta* を本文のように、とりわけ、*obligatio* を「義務」と一般的に訳して、「債権債務関係」と訳さなかつたのは、次のような関連からである。一方で、コナンは、「*obligatio* は、諸民族の法によつて案出されたものであつて、かの原初的自然によるものではないといわれる」(一・六・一三、(一)八一一、八二九頁)と述べている。これからすれば、自然法と *obligatio* は結びつかない。もつとも、本文で、*ius naturale* を諸民族の法と同義だとすれば、問題はないが、しかしここでは、そう読むことはできない。次に、*his iuribus* と複数で受けており、さらに何よりも、後で見るように、一般的正義あるいは法と特殊の正義あるいは法との区別が、自然法と諸民族の法との区別に対応してゆくと考えられるからである。他方で、コナンが、自然法との関連で *obligatio* の語を用いている場合もある。すなわち、ウルピアヌスの学・三・二五・一一の説明で、「われわれの恩人に対し自然法上 (*naturaliter*) 義務を負っているといった場合、自然のかの原初的掟、すなわち、いうまでもなく高潔さに関連する掟を考えていたのであつて、諸民族の法により必

要性〔拘束力〕を有する掟を考えていたのではない」といった後で、「ウルピアーヌスが自然法上義務を負うといったこの *obligatio*」と語っている(一・六・一三、二)八二三頁)。ここでは、狭義の自然法と *obligatio* が結びついている。結論を先取りするなら、コナンの議論では、狭義の自然法では、義務に対応する権利はなく、権利義務関係は、諸民族の法によつてはじめて案出されると考えられる。そこで、ここでは、*obligatio* を、一般的に「義務」とだけ訳しておくことにしたのである。

(5) 以下、本文中で引用するコナンの文章の原文は、本稿末尾に一括して挙げておく。

(6) (一)八二七頁注(2)では、「法の根拠、それは実在するものか、それとも単なる意見か」と訳したが、本文のように改訳する。この方が、*re veras esse* の通常の用法(「本当にある、実在する」)に合致するからである。ただし、「もの」の「存在」と「もの」の「根原」の問題とは、注(10)で見ると、密接に関連する。

(7) 参照 *Cicero, De oratore, III, 113 et s.* 「*ut*」で、認識(*cognitio*)には三つの方法がある。すなわち、推測(*conjectura*)と定義(*definitio*)と、*ut* によってよらであるうか、推論(*consecutio*)である。すなわち、「何がものにおいてあるか(*quid in re sit*)」が、推測により求められる。たとえば、「人類に知恵はあるか(*sine in humano genere sapientia*)」という問題のように。他方、定義は、「それぞれのものがいかなる力〔意義〕をもつか(*quam vim quaeque res habeat*)」を説明する。たとえば、「知恵とは何か」が問われる場合のように。また、推論は、「それぞれのものに何が続くか(*quid quamque rem sequatur*)」が問われる場合に行われる。たとえば、「時として嘘をいうことは、君子の領分であるか(*sine aliquando mentiri boni viri*)」のように。推測に立ち返ると、彼ら(アカデミア派やペリパトス派の哲学者たち)は、これを四つの類に分ける。すなわち、あるいは、「何があるか(*quid sit*)」が問われる。このようなものとして、「人々の間の法は、自然においてあるか、それとも意見においてあるか(*naturae sit ius inter homines an opinionibus*)」がある。あるいは、「それぞれのものの根原は何であるか(*quae sit origo cuiusque rei*)」が問われる。たとえば、「掟あるいは国の始原は何であるか(*quod sit initium legum aut rerum publicarum*)」のように。あるいは、根拠(*ratio*)や原因(*causa*)が

問われる。たとえば、『字識が非常に高い人々に、きわめて重要なことについて意見の相違があるのはなぜか (cur doctissimi homines de maximis rebus dissentiant)』ということが問われる場合のように。あるいは、変化 (immutatio) について問われる。たとえば、『ある人においてある徳がなくなることがありうるか、あるいは、悪徳に転化することがありうるか (num interire virtus in homine aut num vitium possit converti)』が議論される場合のようにだ。』

ちやうど Cicero, Topica, 81 et s. 「とら」で、『任意のものに関する』問題には、二つの類がある。すなわち、一方は認識 (cognitio) の問題であり、他方は、行為 (actio) の問題である。認識の問題は、その目的が学 (知識) (scientia) であるものであり、たとえば、『法は自然に由来するものなのか、それとも何らかの、いわば人々の取決や約定に由来するものなのか (a naturane ius profectum sit an ab aliqua quasi condicione hominum et pactione)』が問われる場合がある。これに対して、行為の問題は、次のような例のものである。『国事に関与することは、知者の領分であるか (Sine sapientis rem publicam accedere)』。認識の問題は、三つに分かれる。あるいは、『あるかどうか (sine)』、あるいは、『何としてあるか (quid sit)』、あるいは、『どのようなものとしてあるか (quale sit)』が問われる。これらのうち、第一のものは推測により、第二のものは定義により、第三のものは、正と不正の分別 (iuris et iniuriae distinctio) により、説明される。』

なお、トマス・アキナスは、『神学大全』第二一部第一二二問第五項 (二人は、自らが恩恵を受けていることを知ることができるか (Utrum homo possit scire se gratiam habere))』本文で、推測を、『啓示 (revelatio)』、『それ自体による認識 (cognoscere per se)』——「証明不能な普遍的原理による論証的推論 (conclusio demonstrativa per indemonstrabilia universalia principia)』——とみなす。認識の方法としてゐる。すなわち、『第三の方法として、あることは何らかのしるし (signa) を通じて推測により認識される。そして、このようにして、ある人は、自らが恩恵を受けていることを知ることができる。すなわち、自らが神に喜びを感じ、この世のものをさげすんでいるのを悟るべきで。また、人が何らかの死すべき罪につきやましいと思うところがないかぎりで、このようにして、黙示録二・一七にある、『勝利を得る人に、わたしは隠れたマンナを与えよう。これは、それを受ける者のほかは誰も知らない』は、理解できる。すなわち、

マンナを受けた者は、甘さを何ほどか経験することにより知ったのであり、それを受けない者は、経験しないからである。しかしながら、これは不完全な認識 (cognitio imperfecta) である。したがって、使徒は第一コリント書四・四で次のように述べている。「わたしは、自分になんらやましいことがありませんが、だからといって、わたしが正しいものと認められたわけではありません」と。なぜなら、詩編一八・一三に次のようにいわれているのだから。「誰が自分のあやまちを悟ることができようか。主よ、わたしの知られざるあやまち (occulta delicta) から、わたしを清めて下さい」と。」

また、同項異論解答一で次のように述べている。「それ自体の本質 (essentia sui) により魂 (anima) の中にあるものは、経験的認識 (cognitio experimentalis) により、認識される。ただし、人が働き (actus) を通じて内にある根原 (principium intrinsicum) を経験するがかりで。たとえば、われわれは、意欲することにおいて意思を、生命の働きにおいて生命を捉える。」

なお、「神学大全」は、一八九六—一九〇六年に出版されたレオ版を底本とする、BIBLIOTHECA DE AUTORES CRISTIANOS の第三版 (Madrid 1962) を用いた。また、トマスの用語については、ROY J. DEFERRARI et al., A Lexicon of St. Thomas Aquinas, 5 vols., Catholic University of America Press 1948—9 を利用した。

(8) 前注で見たように、Cicero, Topica, 82 では、「どのようなものとしてあるか (quale sit)」の問題は、「正と不正の区別」の問題とされてきた。しかし、コナンとキケロの違いは、これだけではない。すなわち、キケロは、続けて (83 et s.) 次のように述べている。「他方、『何としてあるか』が問われる場合には、概念 (notio) が説明されるべきであり、さらに、固有性 (proprietas) が説明され、『類の種への』区分 (divisio) や、『全体の部分への』分割 (partitio) がなされるべきである。というのは、固有性以下のもとも定義に配属されているから。さらに、特徴 (descriptio) 'ギリシア人たちが character と呼ぶものがこれに加えられる。概念は、次のように問われる。『衡平なものとは、より力のある者にとって有用なものであるか (sine id aequum quod ei qui plus potest utile est.)』固有性は、次のように問われる。『悲嘆は、人間にのみ属するものであるか、それとも動物にも属するものか (in hominem solum cadat an etiam in beluas aegritudo)』

区分して同じように分割は、次のように問われる。「善の類は三つであるか (triane genera bonorum sint)。」特徴は、次のように問われる。「けちな人とはどのような人か (qualis sit avarus)。」「おべっか使いとはどのような人か (qualis sit assessor)。」その他、そこで、本性 (natura) や生き方 (vita) が特徴づけられる類のものである。これに対し、「あるものがどのようなものとしてあるか」は、あるいは単純に (simpliciter) あるいは、比較により (comparate) 問われる。単純には、「名譽は希求されるべきであるか (Expectandane sit gloria)」と問われる場合であり、比較によりとは、「名譽は富裕よりも好ましいか (Praeponendane sit divitiis gloria)」と問われる場合である。単純なものには、三つの類がある。「希求すべきものと回避すべきもの」、「衡平なものと不衡平なもの」、「高潔なものと破廉恥なもの」。比較によるものは、二つの類がある。一方は、「同じか、違うか」であり、他方は、「より多いか、少ないか」である。

これに対して、コナンは、定義と ratio について、次のように述べている。「定義は、(推測により) 発見されたが、いまだ不明瞭で錯綜した事柄を明瞭なものにする。この事柄を、その後、区分は、ある一定の類および類の部分に分解して、より広く展開する。それによって、この事柄だけでなく、この事柄に固有のものすべて、付帯するものすべても認識される (Diffinitio rem inventam, sed adhuc obscuram et involutam aperit: quam postea diuiso in certa genera generumque partes digestam, latius explicat, vt non solum res, sed quaecumque rei propria sunt, quaeque ei accidunt, cognoscantur.)」(一・一・一)

両者を比較した場合、明らかに異なっているのは、区分、分類の問題の位置づけである。この相異の原因がどこにあるかは、筆者には不明である。あるいは、コナンも利用した Rudolphus Agricola (1442—1485), *De inventione dialectica*, 1479 年の比較ができれば、何か発見できるかも知れないが、しかし、この書は参照できなかった。なお、D. NÖRR, *Divisio et Partitio*, Berlin 1972, S. 28 ff はキケローの定義論がむしろ特殊だと指摘している。

ここでは、コナンが用いている ratio という語から、一つの可能性を提示したいと思う。トマスは、「神学大全」第一部第一問第七項 (「この学〔聖なる教〕の主題は神であるか (Utrum Deum sit subiectum huius scientiae) 」) 主文で次の

ように述べている。「この学の主題は神である。そもそも学の主題に対する関係は、能力(potentia)ないし習態(habitus)の対象(objectum)に対する関係(第一問第三項参照)に等しい。ところで、ある能力ないし習態に対しその固有の対象とされるものは、すべてがそれを根拠(ratio)としてその能力ないし習態に関係づけられるもの(「性格」)である。たとえば、人間も石も見る能力に関係づけられるが、それは、両者ともに『色あるもの』という性格を有するからであり、したがって、『色あるもの』こそが見る能力の固有の対象なのである。ところで、聖なる教において、すべての事柄が神を根拠として論じられる。すなわち、それが神そのものであること、あるいは根原ないし目的としての神に秩序づけられている(関連する(habere ordinem ad Deum))ことを根拠として論じられる。それゆえ、神こそは真の意味でこの学の主題であるといわなければならない。……

ところが、ある人々は、この学において取り扱われる内容のほうだけに注目し、それらの事柄がそれを根拠として取り扱われる性格(ratio secundum quam considerantur)のことは考慮せずに、この学の主題を別様に規定した。「山田晶詠『神学大全』同編『世界の名著20 トマス・アキィナス』(中公パックス 一九八〇)一〇〇頁。ここでは、ratioは、学の主題を規定する、事柄のもつ「性格」である。それゆえ、「認識されるものの異なるratioは、学の異なりを導入する」(第一部第一問第一項第二異論解答、山田前掲訳八一頁、八四頁注⑩)となるわけである。

そして、この性格による関連性において、主題、事柄は区分されるわけである。「性格と区分の関係については、善(bonitas)の性格と善の区分について論ずる、第一部第五問第六項本文、山田前掲訳二一四頁参照。

qualis sit」に対応する訳語としては、「性格」というのもよい。しかし、ここでは推測により発見され、定義された始源からの「下降」として「関連づけ」という訳語を取りたい。そのほうが、分類とか区分とかを内に含むからである。

なお、トマスにおけるratioは、もの、事柄の「性格」だけでなく、これを認識する、学の主体なる「理性」も、理性がものを考察する「見地」も、また、このような見地から理性が捉えた、ものの「概念」をも意味する。このような、ratioの意味については、山田晶詠「レスとラチオ——中世における神学の二つの伝統——」『トマス・アキィナスの《レス》研究・

中世哲学研究第四』(創文社 一九八六)参照。とりわけ、七四九―七五四、七八六―七九〇、七九七―七九八、八二二頁参照。

(9) Cicero, *Topica*, 87 「推測にもっとも適切なトポス (locus) は、原因 (causa)、結果 (effectum)、一まとまりのもの (coniunctum) から導き出されるものである。」 *Op. cit.*, 8 「したがって、トポスを論拠の〔取り出される〕場 (sedes argumenti) と、そして論拠を、事柄に疑点がある場合にそれに確信を与える根拠 (ratio quae rei dubiae faciat fidem) と定義してよい。ところで、論拠がそこに含まれている、これらのトポスのうちには、問題になっているものそれ自体に根づくものと、外部から受けるものがある。それ自体にある論拠は、その全体から、あるいは、そのもろもろの部分から、あるいは、知られた部分から、あるいは、問題となっているものに何らかの関連を有するもの (res quae quodam modo affectae sunt ad id de quo quaeritur) から、導き出される。外から導き出される論拠とは、問題になっているものそれ自体にはなく、それから遠く離れてあるものである。」 *Op. cit.* II et s. 「さらに、論拠は、問題になっているものに何らかの関連を有するものから、導き出される。ところで、この類は、複数の部分に分けられる。すなわち、われわれが、同根語 (coniugata) と呼ぶもの、類から導き出される論拠、種 (forma) から、類似性 (similitudo) から、差異 (differentia) から、反対のもの (contrarium) から、連なるもの (adiunctum) から、先行するもの (antecedens) から、後続のもの (consequens) から、矛盾するもの (repugnans) から、原因から、結果から、より大なるもの、もしくは等しいもの、もしくはより小なるものとの比較 (comparatio maiorum aut parium aut minorum) からの論拠である。」 *Op. cit.* 15 「類似性からの論拠は次のようなものである。建物の利益権が遺贈されたが、この建物が滅失あるいは破損した場合、相続人は、それを原状回復する義務も修理する義務も負わない。これは、奴隷の利益権が遺贈されたが、この奴隷が死亡した場合に、相続人が原状回復義務を負わないのと同じである。」 *Op. cit.* 17 「反対のものからの論拠は次のようなものである。夫が妻に自己の財産について用益 (使用・収益) 権を遺贈し、そしてこの夫が貯蔵庫いっぱい酒と油を遺した場合、この妻は、この酒と油が自己に属するものと考えてはならない。なぜなら、遺贈されたのは、使用 (usus) であって、消費

(abusus)ではなく、そして、この二つは相反するものだからである。」Op. cit. 18 「連なるものからの論拠とは、次のようである。一度も頭格減少したことのない婦人が遺言を作成したとしても、法務官告示による遺産占有者は、この遺言書に従って付与されないと考えられる。なぜなら、これを認めるなら、これに連なって(「このコロラリーとして」、奴隷や追放者や未成熟子の遺言に従った、告示による遺産占有の付与が認められることになるからである。)」——なお、婦人の遺言能力については、さしあたり、Max Kaser, Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt, 2. Aufl., München 1971, S. 693. 参照。Op. cit. 20 「後続するものからの論拠は、次のとおりである。合法的に婚姻できない者と婚姻した婦人が、この婚姻を解消した場合。この婚姻により生まれた子は、(婚姻解消後)父に服することにはならないのであるから、子のためとして嫁資を夫(父)のもとに残す必要はない。」Op. cit. 22 「作動させるもの(res efficiens)〔原因〕からの論拠は、以下のとおりである。共通の壁に直接連なる壁をつくる権利を誰もが有する。そしてこの壁は、堅固なものでも、(共通の壁をもちいて)アーチになるものでもよい。しかし、共通の壁を取り壊す際に、未発生損害について担保した者は、アーチが損なわれたとしても、それについて賠償義務を負わない。共通の壁を取り壊した者の過誤のためでなく、共通の壁がなければ支えられないように建築された工物(アーチ)の瑕疵のためだからである。」なお、Loeb版の訳者であるH. M. HUBBELLは、八七節の *coniunctum* と、二〇節の *adiunctum* とは同義だと見ている。いずれにせよ、キケローが推測に適するトポスとしてあげているものが、「問題となつていものに何らかの関連を有するもの」というトポスのグループに属するものであり、また、コナンが挙げているトポスもまた、このグループに属するものだとすることは、確認しておく必要がある。

(10) 「あるか」の問題が、「根原」の問題になるのはなぜであろうか。これについては、さしあたり、アリストテレス「自然学」第二巻第一章冒頭の文章が参考になる。『ある』と言われるものどものうち、その或るものは自然によって存在し、他の或るものはその他の原因によって存在する。自然によって存在するものどもは動物とその諸部分や植物や単純な物体、たとえば土、火、空気、水などである(というのは、これらおよびこのようなものどもをわれわれは自然によって存在す

ると言っているから)、そして、すべてこれらは、自然によってでなしに作られて存在するものどもに比べて明らかな差異を示している。けだし、これらの各々はそれ自らのうちにその運動および停止の原理(始動因)をもっている。」出隆・岩崎允胤訳『アリストテレス全集3』四四頁。なお、次に見るように、コナンは法についての研究が、アリストテレスの意味で、「学」であるかを問題にしている。

- (11) アリストテレス「ニコマコス倫理学」第六卷第三章によれば、学的に認識するところのものは、「それ以外の仕方においてあることのできないもの」である(高田前掲二注(8)訳書二二〇頁、加藤同注訳書一八七頁)。さらに、同書第五卷第七章によれば、国的な正(politicon dication)に、自然的なもの(physicon)と作法的なもの(nomicon)とがあり、前者は、「いたるところにおいて同一の妥当性をもつ」もの、後者は、「こうであつてもまたはそれ以外の仕方であつても本来は一向差支えを生じない」ものである(高田訳一九四頁、加藤訳一六五頁)。ところで、コナンが「自然法」を論ずる際に拠るところとしているのが、この第五卷第七章である——(一)七八七頁以下参照。こうした事情を考慮すれば、ここで「自然」とは、「それ以外の仕方においてあることのできないもの」ということになる。学的認識が根原・原理からの推論であるということとは、前注の「原理を内在するもの」としての「自然」概念とも符節をあわすものである。推論の出発点になる原理の認識は、帰納(「ニコマコス倫理学」第六卷第三章)、あるいは、弁証術(「トピカ」第一卷第二章村治能就訳『アリストテレス全集2』(岩波書店一九七〇)六頁)によってなされるが、この点でも、推測∥経験的認識による根原の探究を説くコナンは、アリストテレス的な意味での「学」の伝統の上にある。さらに、「ニコマコス倫理学」第一卷第四章、高田前掲訳書二一頁、加藤前掲訳書八頁参照。アリストテレスの「学」について簡潔に説明するものとして、さしあたり、加藤信郎氏による、「分析論後書」訳者解説『アリストテレス全集1』(岩波書店一九七二)八三七頁以下参照。
- (12) これに続けて、次の文章が来る。

15) この問題は、たしかに、法廷よりは哲学者たちの討議によりふさわしいものであり、したがって、いにしえの法律家たちや、法律相談は、この問題を、賢明なこととはいえないが、無視し、なおざりにした。しかし、われわれは、こ

の問題に多少触れたいと思った。この問題を、その『法について』で、非常な学識をもって追求した、キケローの例に導かれて。また、それ以上に、この法を学ぶべくつとめている人々のためになるように。(一・一・一)

なお、Cicero, *De legibus*, I, 17, 中村前掲(二注12)訳一三四—一三五頁参照。また、「法廷」と「哲学者たちの討議」との対比は、一・六・二(一)八〇九頁にも見られるものである。

(13) 補論一参照。

(14) こうした事例の典故を確認することは、コナンがいかなる範囲の古典を参照しているかということを知るためにも重要な作業であるが、これを十分に行うことはできなかった。ユマニスムの精神が、往々にして機械的になりがちな人間の思考と行為とを過去の知恵—古典を参照基準として検証することであるとするとするならば、参照している古典の量は、その著作の価値を決める一要素にもなると考えられる。この意味でも、本稿は全く不十分なものである。

(15) BERGFELD, a. a. O., S. 53 は、「異論 (obiectiones) と解答 (responsa) という形で、厳密に具象的に区分した論述、スコラ学の盛期にトマス・アクィナスにおいて見られるあの論述に比べるなら、それゆえ、コナーヌスの論証方法は、疑いようもない後退だということが出来る。どんなに彼がスコラ学の方法を越えていると自負していたとしても」と述べている。たしかに、コナンの論証の仕方は整序されていない。中世のバルトルスだけでなく、コナンより一世代後のドノーと比較しても、異論と解答といった論じ方は明瞭ではない。また、次の(7)でも見られるように、自然法を弁証する際に、いまだ弁証されていない「自然の真実の声」なるものもち出されたりしている。とはいえ、異論と解答という論証の仕方、コナンはやはり相当程度に保持していると思われる。たとえば、ベルクフェルトは、論証抜きに自然法の実在を述べている箇所として、コナンの文章を次のように独訳して引いている (S. 54) 「Das Feuer brennt bei den Indern ebenso wie bei allen anderen Völkern, und überall ist der Schnee weiß, der Klang der Musik beglückend, ein angenehmer Duft lieblich, und unter allen Menschen sind entgegen gesetzte Meinungen entgegengesetzt. Wenn nun auch in dieser Weise das Recht nichts künstlich Geschaffenes, sondern etwas Ursprüngliches ist, weil das, was einem Menschen

Recht zu sein scheint, auch bei allen anderen für Recht gehalten und geachtet wird, und wenn alle Menschen die gleichen (sittlichen) Gebote und Verbote befolgen, dann ist es so, als machten sie alle von ihren jeweils gleich gearteten Sinnen Gebrauch“

しかし、この部分をヘルクフェルトのように解することはできない。ここは〈4〉に続く次のような文章の一部だからである。

〈16〉 実際、この「法は意見においてあるという」見解は他の多くの見解とは違ってフィクションではないし、また、哲学者の討議における議論のために考えられたものではない。そうでなく、この見解には、非常に多くの賛同者がいたし、その中には、第一級の偉大な教養のある人々もおり、これらの人々によって昔から、何度も何度も擁護されてきた。すなわち、プロタゴラスがいたし、さらに、それ以上に、アリストンやピュロンがいた。彼らは、議論のためにこれを行ったのではなく、このようにあるということを明証しようとしてこれをいったのである。さらに、プラトンの挙げるかのトラシマコスがいた。彼は、法とは力の勝る者にとって効用のあるものにはかならないと考えていた。したがって、彼の考えでは、力の勝る者がその掟によって命じたことあるいは禁じたものは何であれ、法であり、それどころか、これのみが法であり、法には自然にもとづく真実など何もないというのであった。上述のことを、もう十分だというまで多くの例で論じつくそうとするなら、際限がなくなってしまう。しかし、以上のわずかな言葉で、法には自己矛盾があるということを示すには十分である。

ところで、自然に由来するものは何であれ、永遠なものであり、また真実なものである。さらに、真実に基づくものは、真実であるものは一より多くありえないのであるから、常に一で同一である。すなわち、どこでも同一であり、自己矛盾など決してなく、反対のものになることもなく、時の流れによって変動するものでもない。火はインド人のもとにおいても燃えるし、他の民族においても同様に燃える。これらすべての民族において雪は白く、調和の取れた音楽を聞くことは心地よいことであり、よい匂いのするものの香りは好ましく、相反するものは、相反するものとして知覚さ

れる。これと同じように、法が設定されたものではなく、生来的なものであつたなら、ある人々にとつて正しいものは、すべての人々において正しいものと考えられ、尊重されるはずである。同様に、人類は同じ考え方をするはずであるし、さらには、同じ命令、禁令を用いるはずである。したがつて (Itaque)、この上ない才と、類まれな学識をもつて多くの人々がこの研究に努めてきたし、その人数は(私の判断では)他のどの学よりも多いのであるが、しかしながら、一人として、その研究によつて集められたバラバラなものを術(ars)にまとめようとしなかつた。各人がやつたのは、このようにさまざまなものから、自己の審判を通じて得られたもの、記憶から得られたものだけを広く収集することにとどまつた。したがつて、彼らの書物を見ると、彼らが何らかの技術(artificium)を習得しているというよりは、自然(天分)によつていふことが分かるし、また、彼らがどのようにして、いにしへの掟(法律)の記憶によつて、何が正邪かを答えることができたかがわかる。とはいへ、これらの事柄から術を生み出すということを、彼らがもし欲していたとしてもそれをできなかつたということも、また、それをできたとしても欲しなかつたということも、およそありそうもないことである。(一・一・三)

この文章には、さらに、いにしへの法律家たちが、法から術を作ろうと思えば作れたはずだという推定の根拠として、彼らの判断力、学識、勤勉さが挙げられ、そして、術を作る仕事が榮譽あるものだったということを、グナエウス・フラトウィウス(Cn. Flavius)の例を引いて述べている。そして、〈10〉の文章に続く。以上の文脈からすれば、ベルクフェルトの引用箇所(訳文では傍点部)は、なお依然として、法が自然においてあるということに対する異論の一部と考えられる。法が自然においてあるものなら、法はどこにおいても同一であり、誰にとつても同一であるはずだが、実際には、そうではなく、したがつて、普遍的なものを対象とする「術」は法についてはありえないと考えられた、というのが全体の意味であると考えられる。傍点部分が接続法で書かれている——ベルクフェルトの独訳では直接法であるが——のも、このように全体的な意味の中で理解される。

さらに、ベルクフェルトは、彼の引用部分の前で、コナンが、「彼の時代のものの見方(Anschauungen)に対応して自

然学的 (physisch) な自然法則 (Naturgesetz) と倫理的な自然法則とを區別していない」と書いている。しかし、補論一からもわかるように、コナンは、法学あるいはより一般的に、治国の学＝政治学の対象の性格が自然学の対象の性格とは異なることを強調している。もつといえ、法的あるいは倫理的な提に、自然学上の自然法則と同じレヴエルの法則性を要求することによって、自然法などありえないという主張ができるが、これに対して、両者の法則性のレヴエルの違いを認めることによって、なお自然法について語りうることになるというのがコナンの見方だと思われる。

なお、第一巻第一章第三節は、全体として、「法は自然においてある」の命題に対する異論で、第四節以下でこれに解答してゆく形になっている。しかし、その解答の仕方は、異論が成り立つ根拠を明らかにし、その妥当範囲を画定することによって、異論を超えて妥当する命題を提示するというものであると思われる。これは、異論、反論、解答主文、異論解答というトマススタイルに比較すれば確かに筋は捉えにくいわけで、それがベルクフェルトの混乱にもつながっているであろう。しかし、コナンの論述方法も、また、「われわれは、しかしながら、事柄の真を語るのみならず、また誤りの原因をも語らなくてはならない。というのは、そうすることが論議の可信性に寄与するからである。つまり、真ならぬ事柄が何ゆえ真と見られているかということが首肯されうるとき、事柄の真はますますその可信性を増大する」(「ニコマコス倫理学」第七巻第一四章一一五四 a 二二―二六、前掲高田訳書) 下六一頁、加藤訳書二四六―二四七頁参照) という論述方法に従うものではある。なお、「ニコマコス倫理学」の訳文は若干のタームを除き高田訳によった。なお、(16)の文中のプロタゴラス説は、たとえばプラトン「テアイテトス」第二章一七七 C―D「プラトン全集2」(岩波書店 一九七四) 二八八頁に、ピュロンとアリストンについては、Ciero, De finibus, II, 43等に、また、トラスヌマコスは、プラトン「国家」第一巻第一二章三三八 C 以下前掲(二注(20)) 藤沢訳書(上) 四九頁以下に依拠したと考えられる。なお、「テアイテトス」については、注(18)、(23)、(40)も参照。

(16) この点は、特に、第一巻第六章第五節で、「ニコマコス倫理学」第五巻第七章を引いてより詳細に論じている。(一) 七九一頁以下参照。

(17) プルタルコス「英雄伝」「リユクルゴス篇」一七、河野興一訳「プルターク英雄伝」(岩波文庫 一九五二) 一一八頁参照。

(18) 「テアイテトス」二六章一七七E田中前掲訳二八九頁参照。

(19) ここですでに、「何人も知らないはずのない、自然の真実の声」と公共の利益を目指す掟＝法律との矛盾という問題が生ずる。コナンは(7)の文章にすぐ続けて次のように述べている

(17) 正当なもの(justa)にあると同じ区別が高潔なもの(honesta)にもある。すなわち、自然において高潔なものもあるし、共同生活の慣行が導入した高潔なものもある。前者は永遠なものであり、すべての人々のもとして、どこにおいても常に高潔である。他方、人々の慣習によって導入された高潔なものにある差異は、各民族で異なる生活様式に依じてさまざまに異なる性質をもっている習俗(mos)そのものにある差異と同じである。しかし、人々の習俗によって正当であるもの、あるいは高潔なものが、なんであれ、本当に正当あるいは高潔なのは、それが自然がもたらす衡平さに合致する場合だけである。(一・一・五)

「本当に正当、あるいは高潔」といえないものは、いかなる効力をもつのかについては、次項で論ずる。

(20) この文章は、前注所掲の(17)の文章に続く。

(21) ここでの*facultas*の意味をどのようなものとするかは問題である。この点についても、トマスの「神学大全」第一部第八三問第二項(自由選択は能力であるか(Utrum liberum arbitrium sit potentia))で行われている*facultas*の定義が参考になると思われる。すなわち、異論二では、*facultas*とは「力の発動の容易さの呼び名なのであって、こうしたことはまぎしく習慣によるものである(*facultas nominat facilitatem potestatis, quae quidem est per habitum*)」と述べられている。他方、異論解答二の中では、*facultas*は時として「働きの用意ある能力(*potestas expedita ad operandum*)」の呼び名でもあると述べられている。したがって、*facultas*は*potentia*によっても、*habitus*によってもありうることにならなければならない。すなわち、*potentia*によつて、人は、働くことができるという状態にあるのであるし、*habitus*によつてまた、善く

あるいは悪しく働らくに適した状態にあるのだからである。」

コナンは、*vis ingenita* は同一であるが *facultas* の違いによって感覺するものに差異が生ずるといっているのであるから、この *facultas* は、*habitus* によってあるものと考えてよいと思われる。

なお、トマスの引用箇所については、大鹿一正訳『トマス・アクイナス神学大全第6冊』（創文社 一九六二）一三三五、二三八頁参照。また、トマスの *habitus* については、一般的には、稲垣良典『習慣の哲学』（創文社 一九八一）第三章参照。

(22) *lex aeterna* は、管見の限りでは、この箇所にはか出てこない。したがって、それがいかなる意味をもつのか、トマスのいう *lex aeterna* と同じなのか、つまり、*lex naturalis* と区別されるものをさしているのかどうか、わからない。トマスの *lex aeterna* については、第二一部第九三問、稲垣良典訳『トマス・アクイナス神学大全第13冊』（創文社 一九七七）四四頁以下参照。

(23) 以上、国によって、あるいは、時代によって法律が異なるから法は自然においてあるものではないのだという異論に対する解答のうち、人間の認識を扱った部分は、引用からもわかるように、プラトン「テアイテトス」のプロタゴラス批判に依拠するものである。

すなわち、プロタゴラスは、おのおののものは、それぞれの人に見えるようにある、その意味で万物の尺度は人間だと考えた（一五二A、田中前掲訳二〇七頁）。このようにして、正しいものについても、「およそ一国一都市が自らにそれと想われたところのもの（すなわち議定したもの）をもつて法律に制定した場合、そのものはかく制定した国家都市にとつて、それがかく制定されてある限り正しいものでありもするのだ」といわれる（二七七D、田中前掲訳二八八頁、なお傍点は田中訳で、以下同じ）。しかし、「国家はどの法律を制定する場合においても、その思慮と実力の及ぶ限り、それを自国にこの上なく為になるようにと制定する」ものである（一七七E、田中前掲訳二八九頁）。ところで、この「ためになるもの」というのは「将来の時」というものについてもあるものである。そして、この「将来の時」については、各人に見

えるようにものは（現在）あるというプロタゴラス説は妥当しない。どうあるか、あるいは、あったかではなく、どうあるべきかについては、専門家と素人との判断は、どちらも真だといえず、専門家の判断の方が素人のそれに勝る。「法廷に持ち出される場合の言論のわれわれ各人にとってまきにあるべき説得力については、あなた（プロタゴラス）のあらかじめ思いなされることの方が素人のだれからのそれより勝っているというわけなので」ある（一七八E、田中前掲訳二九二頁）。それゆえ、「人と人との間には知恵の優劣があり」、「その知恵の優者こそ尺度なので」ある（二七九B、田中前掲訳二九三頁）。

このうち、コナンは、それぞれの法律が異なるにせよ、立法においては、すべからず、国公共の利益をめざすものであること、「ある」ことと「あるべきこと」との対比、専門家と素人との違いといったトポスを利用している。もつとも、コナンの用い方は、必ずしもプラトンそのままではない。たとえば、専門家と素人の対比にしても、プラトンは、さしあたりは、「あるべきもの」についての判断において専門家が勝るとしているのに対して、コナンは、「現にあるもの」について、量的なレヴェルではあるが、専門家が勝るとしているように思われる。とはいえ、すでに本文でも見てきたように、ここまでのコナンの全体の論旨が、学（*scientia*）が法について成立することの弁証、その基礎としての、法にある自然的、普遍的、自体的なものの弁証と見るなら、論旨全体が「テアイテトス」をモチーフとするものと考えられてよいと思われる。

なお、現在の事柄について、人々が感覚によつて捉えるものが多様であるのに対し、将来についての理性の判断は同一であるとして、同じく「テアイテトス」の論述を利用して、自然法を論ずるものに、Hobbes, *De cive*, cap. 3, art. 31がある。しかし、「テアイテトス」的議論が近世にどの程度一般化していたかは、残念ながら現在の筆者にはわからない。なお、「テアイテトス」については、『プラトン全集2』の田中氏の解説参照。

(24) ここには、トマスにおけると同様に、理性オプティミスムがあるといえるかも知れない。しかし、また、トマスにおけると同様、理性の働きをさまざまげるものの存在が強調されており、また、完全に働いた場合でも、普遍的判断がどのレヴ

エルにまで及ぶかという問題もある。この点では、とりわけ、神、啓示についてのコナンの考え方が考慮されるべきであるが、それは後の課題としたい。また、ここでは、用語法、論証のスタイル等について厳密にトマスと対象することはできなかった。これもまた今後の課題である。なお、トマスについては、稲垣良典『トマス・アクイナス哲学の研究』（創文社 一九七〇）第二部参照。

(25) 法は「実在においてある」、「実在する」(re veritas)ものか、という問いに対する答えが、法に普遍的なもの、自然的なものがあるということだとすると、「実在する」ということと「普遍的なもの」との関係が問題になるが、この点を、コナンがどこまで意識していたかはわからない。この問題は、それこそ「哲学者の討議」の問題であり、彼にとつてそれほど重要な問題ではないであろうが、それだけに一層わかりにくくなっているように思われる。これを理解するためには、彼の哲学的背景まで検討される必要があるが、それは、われわれには不可能である。中世においてすでに争いがあつた上に、ルネッサンス期にプラトン、アリストテレスの原典による研究が盛んになつたわけで、そもそも、これらがどういふものであつたかということ自体、不明であるし、いわんや、これとコナンがどう関係したかは、もつとわからないからである。なお、中世までについては、山田前掲書、特に、Ⅰ、Ⅱ、ⅢおよびⅢⅣ、が参考になる。これからすれば、コナンの考え方はトマスに近いとも思われるが、感想の域を出ない。

(26) たとえば、野田『フランス法概論上巻』（一注(10)）二七四頁、山口俊夫「フランス法」碧海純一・伊藤正己・村上淳一編『法学史』（東京大学出版会一九七六）一八五—一八七頁参照。

(27) クジャス自身についても、彼が実用性を無視して歴史的・文献学的研究を行つたと、本当にいえるかどうか吟味する必要がある。そのためには、クジャスについて、ドグマーティクを中心にした研究が必要であるが、吉野悟「クヤキウス(Cuiacius)のユ帝勅法集章別注解(Paratitia)における時効——一六世紀から一八世紀のヨーロッパ法時効史の一部として——」『日本法学』四八巻三号（一九八三）三八九頁以下の他にはヨーロッパでもほとんどこれといった研究はない。

なお、クジャスが実用的・実践的でないという評価は、おそらく、オトマンやボダンの批判によるものと思われる。オ

トマンの批判については、さしあたり、佐々木「主権・抵抗権・寛容」(一注(10))三四頁参照。また、ボダンの生涯については、清末「ジャン・ボダンの批判(一)」(一注(10))『北大法学論集』二六卷三三三頁以下参照。しかし、これらの批判については、オトマンやボダンが「実践的」、「実用的」というとき、それが何を意味するかが厳密に吟味されるべきである。

(28) 「ローマ法は、……この知的な動き(立法権を中心とする主権観念の形成の動き)の中で、非常に重要な役割をはたした。ユマニスムの時代のローマ法研究を特色づける二つの流れがある。すなわち、第一の流れは、歴史学と文献学とを強調し、これによって、ローマの社会と法との発展を再構成することを主張する。この流れは、ユースティニアヌスの『ローマ法大全』にあるインテルポラティオを削除したテキストの確定と解釈との仕事を活気づかせた。資料の発見とその公刊とによって、ローマ法の新しいイメーヂを与えることもできた。法律家のうちで最も有名な代表者は、クジャスであった。第二の流れは、体系指向的な流れである。この流れの代表者たちは、キケロー的な法観念、一個の有機的全体である『術(ars)』として知られている。この観念を継承して、主権国家によって作られる法についての、真の体系といったものを形成しようとする。その代表者たちの中では、次の人々を引くことができる。すなわちビュデ(Bude)、コナン、デュアラン(Duaren)、コラス(Coras)、ボドゥアン(Baudouin)、ドネアン(Doneau)」。W. WOFODKIEWICZ, *Humanisme juridique et systématisation du droit* (à propos d'un ouvrage récent) *Revue hist. de dr. fr. et étr.*, 1986, 79. 同様の指摘は、たとえば BERGFELD, a. a. O., S. 39 にもある。さらに、清末前掲論文(2)『北大法学論集』二六卷三三三頁以下も、コナン、デュアランからボダンにいたる、法学の体系化の傾向を論じている。

しかし、こうした見方についても、なお若干の留保が必要である。コナンやそれ以後の法学者たちも、歴史的、文献学的手法を用いなかっただけではない。クジャスも体系的叙述と無縁だったわけではない。前注所掲の吉野論文の標題からもわかるように、クジャスは、『勅法彙纂』の「章別注解(Paratitula)」を書いている。これも、たとえば「ローマ法大全」の各法文ごとに注釈が付されているのと比較すればはるかに体系的だといえよう。したがって、トロイエのいうよう

に、「テクスト・クリティックと同様、体系観念 (ordo-idee) もまた、ユマニストたちの共有のものであった」のである。違いは、体系指向的かどうかではなく、いかなる体系を指向したかにある。具体的には、ユースティニアヌスの体系をそのまま受容するか、それとも、自前の体系を作ろうとしたかである。H. E. TROJE, Die Literatur des gemeinen Rechts unter dem Einfluß des Humanismus, in: H. COING (hrsg.), Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, 2. Bd. 1. Teilbd., München 1977, S. 742. 体系指向的と呼ばれる人々が後者に属し、彼らの作った「新しい体系」が、近代の体系に決定的影響を与えたがゆえに、彼らの体系的側面が強調されるのである。

すなわち、後に詳述する(四の最後)ように、コナンは、「人 (persona)」、「物 (res)」、「訴権 (actiones)」という「法学提要」の体系を、「人」〔主体〕、「物」〔客体〕、「行為 (actiones)」と作りかえた。基本的には、この体系が維持されて、「ドマの「人」、「物」、「債務関係 (engagements)」になったり、さらに、フランス民法典の体系となったのである。また、パンドクテン体系の総則中の、「人」、「物」、「法律行為」へとつながるのである。

(29) 前注参照。なおビュデには体系的著作はない。ビュデの学問活動については、さらに、渡辺『フランス・ルネッサンスの人々』(一注(10))一二頁以下参照。

(30) この文章は、注(12)に引用した文章にすぐ続くものである。

(31) 法学が他の学あるいは術と対比して難かしいかどうかということについては、さしあたり、次のキケローの文章が想起される。De oratore, I, 184 「私は、人々の恥知らずぶり (impudentia) について述べてまいりましたから、さらに、人々の鈍さ (semitas) および怠惰 (inertia) を非難することにしませう。と申しますのは、法を知ることは (cognitio iuris) 仮にそれが手間のかかる面倒なことだといたしましても、その効用が大きいことを考えますなら、人々がそれを知るための労を惜しんでなどいられない、そういうものなのでございます。しかし、不死の神々に誓って申します。(法を知ること、そんなに難しくないので) 私のごとき者一人ではこうは申せません。しかし、ここにお聞きになっていらつしやる(クイントゥス・ムーキウス) スカエウオラ(アウグル)といつしよなら申せませう。このお方は、いつも、『私には、どの

術といえども、〔法よりも〕より容易に知ることはできないと思われる」とおっしゃっていらっしゃいますから。」

さらに、コナンが「この学は、それを学ばなければ何もできない他の術とは異なる」と述べているのは、プラトンの「プロタゴラス」第一〇章を想起させる。すなわち、そこで、プロタゴラスが治国の術 (politic techné) を教えると主張したのに対し、ソクラテスが、建築や造船については、その専門家がおり、専門家でない者のいう事には耳を貸さないのに、国事の処理については、このような専門家はおらず、誰でも意見をいうことができる」と述べている。同じく、同書第二章のプロタゴラスが伝えるプロメテウス伝説でも、他のものもろの術が少数の者だけに与えられたのに対し、「いましめ」と「つつしみ」つまり治国の技術は、すべての人々に分け与えられている。なお、藤沢令夫訳『プラトン全集8』（岩波書店 一九七五）、「三三一—三四頁、一三九—一四〇頁参照。田中美知太郎『プラトンIV政治理論』（岩波書店 一九八四）五一—五八頁参照。もつとも、コナンは、「プロタゴラス」を引用しているわけではないので、本文での議論が、「プロタゴラス」と関係があるか、あるとしていかなる経路で関係するのかということは、疑問である。ただし、「ニコマコス倫理学」第一〇巻九章は、「プロタゴラス」に関連すると思われるものを含んでおり、（高田前掲訳書（下）一八九頁、加藤前掲訳書三五四頁）あるいは、そこから関係するかもしれない。

(32) この辺の叙述は、直接同定できないが、De legibus に依拠していると考えられる。たとえば、I, 26、中村前掲訳一三七頁、I, 28 同訳一四二頁、II, 47 同訳一八九頁参照。

(33) これと全く同じ文章は、管見の限りでは発見できなかった。しかし、De oratore, I, 109 には、次のような文章がある。「しかし、弁論の慣行および基準として (in usu ac ratione dicendi) 遵守されてきた事柄、経験を積んで (callidus) それに通じた人々により、吟味され、記録され、言葉により画され、類(別) によつて明瞭なものとされ、さらにそれがもろもろの〔下位の〕部分に配分されるということになりますと、細かく定義するというならともかく、普通の人々が思ひなす場合に、術があると何ゆえ考えられないのか、私にはわかりません。しかし、術なり、何らか術に類するものなり、これがあることは、決して否定できないことです。(sive est ars, sive artis quaedam similitudo, non est quidem ea

negleganda)。「リテン語を補った部分が異なっているだけである。ここでは、リキニウス・クラッスス(Licinius Crassus)が、弁論に術はあるか、ということ論じている。念のため、この文章の前にある文章を訳出しておく。I, 107 et s. 「クラッススは答えている。『しかし、私自身は、あなた(スカエウオラ)のおっしゃるこの者たち(P. Sulpicius RufusとC. Aurelius Cotta)の意に副うようと努めておりますし、また、それぞれの事柄について私が考えておりますことを、私なりのやり方で簡潔に申し述べよということですから、それは難しいこととは思っておりません。それでは第一の問題についてですが——あなたの御忠告を無視してはならないと存じますので——こう私は答えます。弁論に術はない、あるいは、あつてもほんのわずかにしか術はないと考えられる』ということですが、学識ある人々の間で争われていることは、言葉の争いに尽きます。と申しますのも、アントーニウスがついさきほど説かれましたように、術を、内奥まで洞察されて完全に認識され、意見にもとづく決定とは無縁で、学によって把握された事柄に基づくものと定義いたしますなら、弁論家には術というものはないと私には思われるからでございます。私どもが公の場で行います(Torrens)弁論は、いかなる類のものでありましようとも、すべて、変化するものでありますし、一般の民衆の理解力にあわせたものだからでございます。』ここからしても、本文の叙述は、おおむねDe oratoreに依拠し、弁論術を法学に置きかえたものと考えられる。

(34) ここで、コナンは、論理学との対比で法学を論じていると考えられる。推論による論証と帰納的な案出の対比は、キケローにも見られる。De oratore, I, 68 「しかし、彼が私の申しますことを聞きたいというのでしたら、(申しますが)哲学は三つの部分に分かれますから、つまり、自然の神秘(naturae obscuritas)を論ずるもの、論述の精密さ(disserendi subtilitas)を論ずるもの、生活および習俗(倫理)(vita atque mores)を論ずるものに分かれますから……」Topica, 6 et s.「論証が丹念だと評価されるためには、その論証にはすべからず、二つの部分、すなわち、案出の部分(pars inveniendi)と検証の部分(pars iudicandi)とがなければならぬのであるが、この両方とも、その創始者は、私の考えでは、アリストテレスであった。しかし、ストア派は一方しか研究しなかった。すなわち、彼らは、論理学(dialectice)と呼ぶ学によって、検証の方法を丹念に追求したが、トピカ(topicæ)といわれる案出の術は全く蔑ろにした。こちらの方が、実際に役

立つものであり、また、自然の順序からいっても、当然、先に来るものであったのに。」なお、本節注(II)参照。

なお、BERGFELD, a. a. O., S. 63 は一六世紀に大きな影響力をもったラメー (Pierre de la Ramée) が、*inventio* と *iudicium* とを区別したこと、これがコナンに影響をもったであろうと述べている。ラメーについては、しかし、残念ながら筆者は参照できなかった。

- (35) De oratore, I, 188 et s. 「それゆえ、ある種の術は、外側から、他の類から、これを哲学者たちはすべて自分の領分だと主張していますが、この他の類からもちこまれていきます。それは、この術によって関連なしに散乱していた事柄を統合し、ある種の道理に従って統合しようとするためなのです。そういうわけですから、国法の目的は、国民たちに関わる事柄および事件で、法律および慣行に従った平等を保つことだといいたしましょう。次に、もろもろの類 (*genus*) を識別すべきですが、その際、類の数は、一定の少ない数に限定すべきです。ところで、類というのは、何らかの共通なものによって相互に類似していますが、しかし、種 (*species*) において異なる二ないしそれ以上の「下位の」部分 (*parts*) を含むものです。さらに、この「下位の」部分は、その源である類に服属するものです。この類であれ、「下位の」部分であれ、そのもつ名辞がいかなる力〔意義〕をもつかは、定義によって明らかにされるべきです。なぜなら、定義とは、定義しようと思っている事柄に固有の諸属性について、簡潔に説明することだからです。・・・それでは、私がこれまで述べてまいりましたことを簡単にまとめることにいたしましょう。すなわち、私がこれまで考えてまいりましたことを、私自身が行う余裕がありましたら、あるいは、私に差し支えがありますなら、他のどなたかがお引き受け下さり、あるいは、私に万一の場合がありましたら、それを実現して下さるというのでしたら、こんなことをやってみたいのです。まず、国法全体をいくつかの類に分けます。ただし、この類は非常にわずかです。ついで、これらの類をいわば分肢 (*members*) に分けまします。さらに、このそれぞれの分肢の固有の力〔意義〕を定義によって明らかにするのです。これができましたら、国法についての完全な術があなたの方のもとにあるということになります。しかも、この術は、強力 (*magna*) で内容豊かでこそあれ、難しいものでも秘技といったものでもありません。」

なお、以上の *De oratore* の文章については、一九八六年一〇月二七日のローマ法研究会で、本学大学院博士課程石川眞人氏が報告した。以上の翻訳では、同氏の報告ならびにそこでの討論を参考にした。

(36) アリストテレスも「ニコマコス倫理学」第六卷第八章一一四二a—二以下で数学と哲学ないし自然学との違いを述べている。この違いの原因は、後者の基本命題（アルケー）が経験に基づくものであり、前者のはそうではないという点に求められている。なお高田前掲訳書(上)二三三頁、加藤前掲訳書一九六頁参照。

(37) これは、次の「*De divinatione*, I, 24 からの引用と思われる。」「しかし、予言されたことが実際に起こらないということは、時々あるではないか」という反論があります。しかし、いったいいかなる術が同じような誤りを犯さないというのでしょうか。もちろん、ここで術と私が申しておりますのは、推測に基づき (*conjectura contineri*)、推量による (*opinabilis*) 術のことです。医は術と考えられないのでしょうか (*An medicina ars non putanda est*)。しかし、この術が誤るということが、どれほど多くあることでしょうか。舵取り人たちはどうでしょうか。彼らが誤るということはないのでしょうか。……さらに、グナエウス・ポンペイウスが多くの誤りを、マールクス・カトーが多少の誤りを犯し、あなた（マールクス・ケケロー）自身にさえも誤りが無いわけではないということでありましょうとも、そのために、国事を遂行する道理や知慮 (*rei publicae gerendae ratio atque prudentia*) が無いということになるでしょうか。ト占筮 (*haruspex*) の解答およびすべての推量による占いも似たようなものです。と申しますのも、これも推測に基づくものでありまして、推測を越えて先に進むことはできないからです。この占いには、おそらく誤る時もありましょう。しかし、それは、大方の場合に真実へと導くものです。なぜなら、これは、限りなき永遠という時の中では、事柄は、ほとんど数えきれないほど、同じ態様で、同じ予兆をもって生じますから、この同じものを繰り返し観察し、記録することによって、術が作られたのです。」

ここですでに、推測に基づく術 (*artes quae conjectura continentur*)——ロナンは、*continentur* の代りに *habentur* を用いているが、*continere* も *habere* もともに「含む」という意味で共通であるから、同じに訳して差し支えなからう—

「あるいは、「推量による術 (ars opinabilis)」という、コナンが、用いた概念が認められる。「推測」と「術」とについては、さらに「op. cit. I, 34」には、「次の文章がある。「したがって、私は、古いには二種類のものがあると述べた人々に賛同します。すなわち、一つは、術に関わるもの、もう一つは、術に関わりないもの、という区別のことです。なぜなら、術は、過去の事柄を観察によって学習した者が、推測によって新しい事柄を追求する場合に用いるものだからである。」

なお、念のため付言すれば、*conjectura* は、動詞 *conicere* に由来する語であり、この動詞は「ならび、ギリシア語の *symbalein* の訳語である。意味は、「いっしょに (con) 投げる (iacere)」から、「比較する」、「比較によって推測する」ということになる。したがって、「推測に基づく術」とは、過去の経験との比較によって現在あるいは将来のことに対処する術ということになるか。なお、「推測」については、本節注(7)参照。

(38) この文章は、*ius* が *iustitia* に由来すると主張するウルピヤヌス (学・一・一・一・前) に対する反論である。文法家の掟に基づく反論とは、*ius* という語から *iustitia* が生ずることがあっても、*iustitia* から *ius* が派生することはないということである。

(39) 「ニコマコス倫理学」第六巻第一〇章一四三 a 一以下によれば、*synesis* は、学ではなく、知慮に関わると同じものごとに関する。高田前掲訳書(上)三三七―三三八頁、加藤前掲訳書二〇〇頁参照。トマス・アクイナス『神学大全』第二―二部第五一問第三項「ものわりは徳であるか (Utrum *synesis sit virtus*)」主文では、*synesis* は、「思弁しうるもの (*speculabilia*) ではなく、行為しうる個別的なもの (*particularia operabilia*) についての正しい判断をもたらす」ものであり、同じものについて知慮もある。それゆえ、*synesis* は、知慮に連なる徳 (*virtus adiuncta prudentiae*) であり、知慮の可能的部分 (*pars potentialis prudentiae*) である。しかし、同問第四項「情理は一種固有の徳であるか (Utrum *gnome sit specialis virtus*)」異論解答「*synesis* とは、「共通の準則 (*communes regulae*) に従って為されるものすべてについて正しく判断できることである」と述べられ、「共通の準則の外 (*praeter communes regulas*) で判断されるべきもの」についての正しく判断できることである *gnome* と対比されている。

「*dicaton synesis*」を *iuris scientia* と訳すのは、厳密さに欠けるようにも思われる。なお、*intelligentia* も *intellectus* と同義だとすると、これは *nous* (直知) の訳語なのであるから、アリストテレスの用語法からする限り、やはり厳密さに欠けるといわなければならない。しかし、*synesis* が、トマスがいうように共通の準則に従って為されることについて正しい判断をもたらすものであるとすると、なおそこになんらか普遍的なものとの関係を認めることができる。この限りで、*scientia* との何らかの関連を見出すことができるかも知れない。

(40) 「テイテトス」第九章一五三B、C、田中前掲訳二二頁参照。

(41) 「ニコマコス倫理学」第六巻第七章一四一b一五「また、知慮は単に一般的(普遍的)な事柄にかかわるにとどまらない。それは、個別的な事柄を知らなくてはならないのである。けだし、知慮は実践的であり、実践は、だが、個別的な事柄に関わるのだからである。」一四一b九「知慮は、これに対して、人間的なもろの事柄、そして、それに関して思量することの可能なことからかかわっている。」以上、高田前掲訳書(上)二三〇頁、加藤前掲訳書一九四頁参照。同第三巻第三章一一三b九「思量するということは、『おおかた』という性質をもった。しかし、いかなる仕方でも結果を見るであろうかの不明であるような事柄、すなわち、非決定的なものを含んでいることからの場合に行われる。そして、事柄の重大である場合には、われわれは充分に判断しようという信頼を自分自身にかけることができなくなつて、相談相手(一緒に思量してくれる人々)を仲間を引き入れる。」高田前掲訳書(上)九六頁、加藤前掲訳書七五頁参照。

(42) 個人の事柄に関する知慮と治国に関する知慮とについては、「ニコマコス倫理学」第六巻第八章で詳しく論じられている。そこでは、自己一身について(修身)の知慮(*phronesis peri auton cai ena*)、齊家の知慮(*phronesis oiconomia*)、立法の知慮(*phronesis nomoteticē*)、治国の知慮(*phronesis politicē*)——後二者をあわせて、治国の知慮ともいう——が分けられ(一一四一b三〇以下)、さらに、「自分一個のよきということも、家政を離れて、また国のありかたというものを離れてはありえない」(一一四二a九)と述べられている。高田前掲訳書(上)二三一一二三三頁、加藤前掲訳書一九五一—九六頁参照。なお、キケローも、「かの知慮も、自分の事柄に関するものは、齊家の知慮(*prudencia domestica*)と、国

事に関するものは、治国の知慮 (*prudentia civilis*) と呼ばれるのが常である」(*De partitione oratoria*, 76) と述べている。

- (43) 棟梁的な学としての治国の学〔政治学〕(*episteme poitice*) については、「ニコマコス倫理学」第一巻第二章で論ぜられている。高田前掲訳書(上)一六一―一七頁、加藤前掲訳書四―五頁参照。また、知慮が棟梁的なものに関わり、したがって、治国の学と、習態 (*hexis*) において同じだということについては、第六巻第八章冒頭(一一四一b二三)、高田前掲訳書(上)二二―三頁、加藤前掲訳書一九五頁参照。なお、「治国の学」という場合の「学」が厳密な意味での「学」(六巻三章)とは異なるものであることについては、加藤前掲訳書三六一頁訳注(8)が指摘している。しかし、研究水準に無案内な素人としては、同じ語を使っている以上は、そこに何らか共通のものがあるとと思われるが、それがいったい何なのか言及されていれはと思われる。

なお、治国の学 (*scientia civilis*) という語は、キケローも用いている。たとえば、*De inventione*, I, 6 「治国の道理 (*ratio civilis*) というものがあるが、これは、多くの重要な事柄から成り立っている。中でも、強力で重要な部分は、弁論術と人々が呼ぶ、術にまで練り上げられた雄弁である。すなわち、私は、治国の学 (*scientia civilis*) には雄弁は必要でないと考える人々にも与しないし、また、治国の学はすべて弁論家の力と技術とに基づくものだと考える人々にも断固として反対する。したがって、私は、この雄弁の能力を治国の学の類に位置づけ、それゆえ、それは治国の学の一部だと主張する。」あるいは、*De oratore*, I, 193 「あるいは、ある人が治国の学 (*scientia civilis*) ——この学を、スカエウオラは、弁論家に固有なものではなく、他の類に属する知慮に関わるものとお考えですが——この学を考察しますなら、この学のすべては、国にとって効用のあることすべて、そして国の構成部分すべてが書かれております。一二表法に含まれていることを理解することでしょう。」ちなみに、キケローの両文章、とりわけ、後者では、国法の学 (*scientia iuris civilis*) と治国の学 (*scientia civilis*) との間にはあまり差がないように思われる。

- (44) *Plutarchus, Moralia*, 550 A, B. なお、「シノス」第二章三一九B―E、向坂寛訳『プラトン全集13』(岩波書店 一

九七六(二三一—二五頁、「法律」第一章六二四A—B、森進一・池田美恵・加来彰俊訳『プラトン全集13』五四頁参照。

- (45) Quintilianus, *Institutio oratoria*, II, 33 「ところで、ある人々は、弁論術を治国の術〔政治術〕(civitas)と同じものだと判断した。キケローは、治国の学(scientia civilis)の一部であると述べている(そして、治国の学は知恵と同じものである)。また、ある人々は哲学の一部だと述べているが、その中には、イソクラテスもいる。」なお、クインティリアーヌスの用いている *civitas* は、プラトン「ゴルギアス」第十八章、四六三〇の *he politice* の訳語である(II, 25)。なお、加来彰俊訳『プラトン全集9』(岩波書店 一九七四)五三頁参照。クインティリアーヌスが言及するキケローの言は、Loeb版の訳者 H. E. BUTLER によれば、*De inventione*, I, 6 である。これについては、注(43)参照。

問題は、*sapientia* という語を、クインティリアーヌスがいかなる意味で用いているか、また、それをコナンがいかなる意味で理解しているかである。残念ながら、クインティリアーヌスの用語法を確かめることはできなかった。ただし、*civilis scientia* が *sapientia* と同一だという考えも、また、文章の書き方からして、キケローの考え方に由来すると思われる。さらに、コナンが基本的には、キケローに依拠してきたことは、すでに見てきたとおりである。そこで、以下では、キケローにおける *sapientia* の用例のうち、本文に関連すると思われるものを、以下で引用する。*De oratore*, II, 5 「彼ら(クラッススとアントーニウス)の考えの当否については、いうまでもなく、ここで論ずるべきことではない。しかし、次のことは、ここで企てている書物で、そしてこの時にいっておくべきだ。それは、何人といえども、雄弁で名を馳せ、人に抜kindるためには、語り方の教え (*doctrina dicendi*) を受けるだけではだめで、全体的な知恵 (*omnis sapientia*) をもたねばならなかった、ということだ。」*op. cit.*, II, 154 「力強きヘラクレスに誓って申しますが——とカトウルスがおっしゃったのですが——あなた(アントーニウス)は、舵取りが恐れているながら暗礁に乗り上げてしまうように、恐れているがらあなたの心を哲学へと導かれたのです。この国は哲学を蔑ろにしたことなどありませんのに。と申しますのも、かつて、この地方にかの大ギリシア(タレントウム辺のギリシア植民地)がありました時に、イタリアにピュタゴラスの徒がたくさんおりました。このことを根拠にして、わが王ヌマ・ポンピリウスもピュタゴラスの徒だったと主張する人もいま

す。もつともヌマ・ポンピリウスは、ピュタゴラスよりも、はるか以前の人でしたが、それだけに一層、ヌマ・ポンピリウスは偉大な人と考えられるべきです。つまり、彼は、建国の知恵 (*sapientia constituendae civitatis*) を、ギリシア人がそれが生まれたと感じる、ほぼ二世紀前に知っていたからです。そして、確かに、この国が生んだ人々で、あるいは栄光の輝きにおいて、あるいは権威の重さにおいて、あるいは、教養の洗練度において、P・アフリカーヌス〔小スキピオ〕、ラエリウス、L・フリーリウスに勝る人はおりませんが、彼らは、いつも、ギリシアから来た最も識見の高い人々とともに、人前に現われました。』*op. cit.*: III, 55 et s. 「なぜなら、雄弁は最高の徳の一つであるにすぎないからです——すべての徳は、同等、同値なものではありませんが、しかし、それにもかかわらず、ある徳が別の徳より見映えもし、目立つことがあります。たとえば、この力〔雄弁〕は、それが事柄についての学 (*scientia*) を備えたものであるなら、心の中で考えたこと、その企図を言葉によつて表現し、それによつて聞き手を、その力がいかなる方向に向かうものであれ、そちらに動かすことができます。この力がより一層強くなるためには、すなわち、この力がより一層誠実さと最高の知慮 (*summa prudentia*) とに結びつけられる必要があります。これらの徳を欠く人々に巧みに語る力を与えたといたしましても、彼らを弁論家にはできません、間違いに刃物を渡してしまうことになりましょう。私の考えでは、この考え、表現するすべ (*cogitandi pronuntiandique ratio*)、および語る能力をいしえのギリシア人たちは、知恵と呼んでいたのです。この知恵こそは、かのリкулゴスやピッタコス、ソロンのような人々が生みだされた根原であり、また、同様の根原から、我が国のコロンカーニウスやファブリキウスやカトーやスキピオのような人々が生みだされたのです。彼らは、ギリシア先人たちに、おそらくは、その意見においておよばないにせよ、意図と意欲の類似性によつて、並ぶものなのです。』*op. cit.*: III, 59 et s. 「しかし、国事 (*res publica*) に関わつて、言行両方にまたがる——それは切り離しえないものですが——その知恵のゆえに、輝いた人々もりました。それは、たとえば、テミストクレスやペリクレスやテラメネスといった人々です。また、自身は、この人たちほど国事に関わりませんでした。しかし、この知恵の教師であった人々もりました。たとえば、ゴルギアスやトラスマコスやイソクラテスといった人々です。この両方のタイプの人々が、たしかに多かつたのですが、

しかし、自身は、教えにおいてもまた才能においても豊かでありながら、ある種の判断から、国事 (*res civilis*) や訴訟に關わらないようにして、弁論家の仕事を軽蔑し、重視しなかつた人々も見出されました。このような人々の筆頭としてソクラテスがおりました。」*op. cit.* III, 72 「私が前に申しましたように、ソクラテスに至るまでのかのいしえの人々は、人々の習俗(道德) (*mores*) や生活や徳や国事 (*res publica*) に関わるすべての事柄についての認識 (*cognitio*) や学 (*scientia*) を、すべて、語るすべ (*ratio dicendi*) と結合させていたものでした。その後、すでに示しましたように、ソクラテスによつて、次いですべてのソクラテスの学徒によつて分離されて、哲学者たちは雄弁を、弁論家たちは知恵 (*sapientia*) を蔑ろにし、相手方からのものには、お互い他から借用したものを別にして、決して触れませんでした。」*De finibus*, I, 42 「知恵、それは生きる術と考えられるべきだが (*sapientia, quae ars vivendi putanda est*) . . .」*De officiis*, I, 153 「そして、あらゆる徳の第一位にあるのはギリシア人たちがソ피아 (*sophia*) と呼ぶ、かの知恵 (*sapientia*) である。——ギリシア人たちがプロネーシス (*proneisis*) という知慮は、実際のところ、これとは別のものだとは私は理解している。つまり、それは、求められるべき事柄、および、避くべき事柄の学 (*scientia*) である。これに対して、第一位にあると述べた知恵は、神事と人事に関する学 (*scientia*) であつて、これに基づいて、神々と人間たちとの共同体 (*communitas*)、人間同士の間の社会 (*societas*) が成立する。」なお、泉井久之助前掲 (二注(5)) 訳書八三頁参照。

以上の引用から、キケローにおいて、*sapientia* と *civis scientia* とが同一だということを示す言葉がないとしても、少なくとも、*sapientia* が国(法共同体)の統治に関する学 *civis scientia* を含むものだとはいえるであろう。

なお、アリストテレスにおける、知恵 (*sophia*) と治国の学 (*he politice*) との関係については、「ニコマコス倫理学」第六卷第七章一一四一a二九、高田前掲訳書(上)二二九頁、加藤前掲訳書一九三頁参照。

(46) *Livius*, III, 34, 6.

(47) 「学」における論証の厳密さが、その対象に応じて異なりうることについては、「ニコマコス倫理学」第一卷第三章参照。そこでは、政治学について、「おおよその事柄をおおよその出発点から論じて、同じくおおよその帰結に到達しうるならば、

それをもって満足しなければならぬであろう」(二〇九四b二〇—二二)と述べられている。高田三郎前掲訳書(上)一八頁、加藤前掲訳書五一六頁参照。

このような意味での「学」が、なにゆえ「厳密な意味での学」と「学」という名称を共有しうるのかは難しい問題であるが、コナンにおいては、おそらく、「法学」は、「普遍的・自然的なもの」のみを対象とするのではないにせよ、対象たる法が「普遍的・自然的なもの」に関連する、そういったものに基づくものだという点にあると思われる。個別的事柄に関する知慮(*prudential*)についてさえ、普遍的契機が強調されているのも、こうした「学」観に由来すると思われる。いずれにせよこの問題は、コナンがアリストテレスの *episteme* やキケローの *scientia* や *ars* をどう解釈したかの問題であり、アリストテレスやキケローの用語研究もふまえた、より立入った研究が必要である。

(48) キケローのこのような法学観——「国法を術にする (*ius civile in artem redigere*)」——については、さしあたり、H. J. METTE, *Ius civile in artem redactum*, Göttingen 1954. 参照。さらに、キケローの法学観については、西沢竜生「キケローに於ける法曹の理想について」『史学研究』三六号(一九六二)も参照。

(49) 「ニコマコス倫理学」第六卷第三章一一三九b二六「あらゆる学はひとに教えることのできるものなのであって、学の領域に属することがらは学ばれるものと考えられる。」高田前掲訳書(上)二二二頁、加藤前掲訳書一八七頁参照。Cicero, *De legibus*, II, 47「法律家というものは、一つの概念で足りるものを、無限に細分しようとすることが多いのだ。彼らの知っていることが実際以上に多くあり、またそれが実際以上に難しいものと思わせたいために、わざとひとを迷路に誘いこもうとするからだとも考えられるし、あるいはまた、——このほうがより真実に近いと考えられるが——教え方というものをまるで知っていないからだとも思われる(なぜなら、何かを知ることだけでは術(*ars*)ではなく、教えることも加わって術といえるものになるからである)。」なお、中村前掲訳一八九頁では()内は、「なにかを知るだけが学ではなく、教えることもある種の学なのだ」と訳されている。これだと、知ることも一個の *ars* であり、また教えることもまた(別の)一個の *ars* だとも取られる。原文は、*non solum scire aliquid artis est, sed quaedam ars etiam docendi* であり、直訳す

れば、「何かを知ることだけが ars に属するのではなく、ars の一種といえるものは教えるということも兼備している」となるかと思われる。英訳 (C. W. Keyes) も 'an art consists not merely in the possession of knowledge, but also in skill in imparting it to others. となつてゐる。また、仏訳 (G. DE PLINVAL) は 'non seulement c'est le propre de l'art de savoir une chose, mais c'est encore un art de savoir l'exposer. となつており、これはむしろ中村訳に近いであらうか。

(50) 法学教育のために体系化をめざしたのは、ユミニストだけでは無い。注釈学派の頂点に立つアゾーもまた、その *Summa Codicis* の序文で、「勅法彙纂」「法学提要」の総説 (*summae*) を書くにあたって体系化を目ざしたことを、次のように述べている。「そこで、私が望んでいるのは、勉学の進んだ上級の者でも、また初級の者でも、彼らが欲するものを容易に発見できるようにということである。というのは、注釈のためにしばしばテキストの理解が妨げられるということが、今日常態となつてゐるからである。そして、注釈に付された注釈、あるいは、テキストに付された注釈が伝えられる間に（このことは、私自身、書く労力を惜しんで行つてゐたことである）熱心な聴講者も、望ましい成果をえられなくなる。そして、疑点について助けとなるものを教えてもらおうと注釈を捜し求める場合には、眼光紙背に徹するまでしなければ、それは得られない。したがつて、誤謬の迷路にはまり込むのが、非常に頻繁に起こることである。それゆえ、愛すべき、そして聡明な仲間であるあなた方は、あなた方が長年私に要求してこられた、暗れがましく、好ましい仕事を支持して下さることでしよう。（これを読んででも）引続き支持して下さるでしよう。なぜなら、あなた方は、不明なもの、疑わしいもの、疑（法文）に矛盾するものを何も見出さないでしようから。というのも、この総説は、主要なものであれ、二次的なものであれ、どの一節といえどもすべて、一体としての法 (*corpus iuris*) に由来するものなのであるから。cupiens, ut tam propecti quam rudes, quae postulant, queant facile inuenire: quia saepe accidere consuevit, quod per gl. textus notitia obtenebretur: et dum glossa ad glossam, vel ad textum transmittitur (quod quidem ego ipse feceram, vt vitarem scribendi laborem) studiosum auditur desiderabili priuatur effectus: et cum ad erudiendum super dubitabilibus patrociniū glossam requirit, lumen reperit a tergo: vnde in erroris cadit saepissime labyrinthum. Suscipiatis itaque

amabiles, et praclarissimi socii lucidum et favorabile munus, quod a me diutius postulastis: tenentes, quia nihil obscurum, nihil dubitabile, nihilque contrarium legibus inveniatis: quoniam omnes principales, et secundariae harum summarum particulae de iuris corpore processerunt.」最後の *corpus iuris* は、あるいは「ローマ法大全 (*corpus iuris civilis*)」と同義に取ることもできるかも知れない。ただ、「ローマ法大全」といういい方は、周知のように、近世以降に見られるものといわれており、アゾーがこの意味で用いたというためには、なお検討を要する。「矛盾なき一体としての法」と取っておけば文章の脈絡にはあうと思われる。いずれにせよ、立入った用語研究が必要なことではあるが。なお、アゾーの *Summa Codicis* は、一五六三年にバーゼルで出版された *Summa Azonis* を用いた。なお、以上のアゾーの序文および総説 (*summae*) の意義については、佐々木有司「中世ローマ法学」前掲碧海他編『法学史』八六一―八七頁、九四―九六頁参照。V. PIANO MORTARI, *La sistematica come ideale umanistico dell'opera di Francesco Comano, in: La storia del diritto nel quadro delle scienze storiche*, Firenze 1966, P. 528 は、「同じく体系化、合理化をめざしていたにしても、アゾー等は、伝統的な体系に従い、コナンは自前の体系を作ろうとした点に、中世からの連続と不連続を認めている。」

(未完)

〔付記〕 本稿(一)で、筆者の気づいた限りで次のような大きな誤まりがあったので、以下のように訂正する。
 七八五頁―四行「人間が自己に生来備わっている・・・目的のためである」↓「ポリテイコンな法は、人間に生来備わっているものであるが、その働きは、人間が孤立して生きるのではなく、他の人々との結合や親睦を求め、彼らと会話をし、彼らと取引をして自己に不足せる生活手段を調達できるようにすることである。」*facit, vt* の理解に誤りがあった。
 八三〇頁八行 *sed non ea, quae* の後に、*istius pars est, nimum inter & parum media, quae* を挿入。

- < 1 > Quae generalis et specialis iuris iustitiaeque distinctio valde nobis tenenda est, quod in ea fundamentum sit eorum pene omnium, quae de Iure naturali et gentium, de obligatione his iuribus inuenta, de aequitate, nudo pacto, et stipulatione, dicturi sumus.
- < 2 > Res omnis, cuius est disciplina an sit, quid sit, qualis sit, quaeritur. Primum in coniectura positum est, alterum in diffinitione, tertium in ratione, et partium distributione. Coniecturae a causis tum efficientibus, et consequentibus, tum ab adiunctis et similibus, eorumque contrariis ortum rei inquirunt.
- < 3 > Sic autem, an non sit, de quo disputatio futura est, quaeritur in primis, ne frustura omnis suscipiatur labor, si in eius rei, quae non est, institutione consumatur. Cum enim scientia nihil aliud sit, quam naturae quaedam observatio, et cognitio rerum earum, quae non sunt, nulla institutio suscipi potest. Vt igitur aliquam doctrinae viam habeat istud, quicquid est, quod de iure aggredimur scribere, primum nobis afferenda ea quaestio est, ius re vera sit, an opinione tantum.
- < 4 > At enim multis videri possit sola opinione non etiam natura ius esse, quod non idem sit apud omnes, sed alius alio populus, et fere suo quisque vtatur. Apud Persas et Macedonas, erat aduersus ingratos constituta actio, cum hoc malum sit apud alios populos impunitum. Et Lacedaemoniis eduliorum furta permittebantur, quae alibi fuere semper prohibita. ... Adeo potens est in rebus humanis opinio, vt nacta semel consuetudinem, abeat in mores, et diuturnitate temporis naturae vim obtineat. Atque id ne valde miremur in tanta populorum infinitate, in eadem saepe ciuitate ac perbreui tempore leges ipsas mutari et corrigi videmus. Hinc tam multae et frequentes earum abrogationes, derogationes, obrogationes, tot plerunque earum inter se repugnantiae et dissensiones.
- < 5 > Nam cum ad cuiusque populi morem pro loci et temporis ratione commodetur, fieri aliter non potest, quin diuersum diuersis ciuitatibus et populis statuatur. tum ipsa temporum mutatio et necessitas saepe iustam affert mutandae legis occasionem : vt quemadmodum in medicina et gubernatoris arte, sic in legibus nihil stabilitatis aut firmitudinis esse possit. temporis enim semper habenda ratio est, vt cum omnes idem spectent legislatores, non omnes idem statuunt, nec debeant statuere.
- < 6 > Diuersitatis legum haec etiam non minima causa est, quod humanae mentis error, et opinionum peruersitas facit, vt aliud alii videatur pler-

unque, et mala pro bonis, pernicioso pro salutibus iubeantur, vna tamen atque cadens mens est legislatorum omnium, vt aequitate constituenda suos ciues ad primam naturae iustitiam reuocent : quam si legibus scriptis exprimere nequeant, voluntate quidem proxime accedunt. Itaque quicquid lege praecipitur, ius appellatur, habita ratione eius quod fieri debuit. non eius quod factum est :

< 7 > Sic furtum illud eduliorum Lacedaemoniis permissum fuit, iustum non fuit. Est enim illa naturae vera et nulli non cognita vox, *Neminem esse laedendum* : ad quem non obsurderant ipsi, quod fieri non potest, cum ea vox vniscuiusque nostrum aures assidue feriat : sed priuatis iniuriis vtilitatem publicam praefidentes, ad hanc tuendam fortiores fore ciues suos diligentioresque putauerunt, si tum rebus suis conseruandis, tum rapiendis alienis assuescerent. Stulti, qui furto consuetudine potius, quam virtutis amore et studio veram ingenerari posse fortitudinem hominibus existimauerunt.

< 8 > Fons enim legum morumque omnium natura est, finis ad quam referantur, ea ipsa natura est : natura, inquam, hominis, quam rationem rectam appellamus. Quamquam quid opus fuit rectam addere ? cum quae non sit recta ratio, eadem ne ratio quidem sit. Simia semper est simia, etiam si purpura induatur, vt notauit antiquum prouerbum : sic iniquitas semper iniquitas est, etsi ex legis auctoritate similitudinem quandam gerat speciemque iustitiae. Nam quod de sensibus afferunt, conctis eos hominibus et quocumque in loco eosdem esse, verum est, cum sani sunt et valentes, nec vlla re impediuntur : at remum in aqua iudicamus inflexum esse : et nimio aestu laborantibus tepent frigida : et qui febrem habent, suauitatem vini non sentiunt. Sunt et in hominibus qui clarius cernunt, sunt qui liquidius audiunt, odorantur alii sagacius, nec fere quisquam non habet proprium suum quiddam in sensibus : non tamen non eadem et vna sensuum est vis omnibus ingenita, sed in vnoquoque valet pro suae facultatis ratione. Similiter mens humana multis est saepe ipsa obcaecata erroribus, nec semper verum potest a falso discernere, sed in eo fallitur plerumque, non tam rerum ipsarum incertitudine, quae nulla est, quam iudicii imbecillitate, et ignorantia : nec propterea putandum est mutari naturam : sed cum vna sit et simplex, diuersa tamen et multiplex affecti diuerse animis apparet. qui plus ingenio et doctrina possunt, rectius omnia iudicant : qui vtroque aut altero destituuntur, offendunt saepissime, vt in cantu multa, qui sunt in eo eruditi, exaudiunt, quae fugiunt

imperitos: et plurima non videmus in picturis, quae vident eius generis artifices: neque tamen alia est pictura indoctis, alia doctis hominibus: sed ab iis, cum sit eadem, non eadem illorum aspectu sentitur. Ius ipsum quidem per se nudum et apertum est, sibi constans, et iam tum a principio sui generis aeterna lege definitum: sed ipsum ad vsus hominum et mores, qui varii sunt et incerti, accommodare et difficile est, et arduum. Ex quo sit, vt non idem sit de eo iudicium, et aliud alii ratio dictet faciendum, aut non faciendum. Quod nemini debet mirandum accidere in tam obscuris, et a certitudine remotis rebus, cum sensus, quorum adeo clara sunt et certa iudicia, persaepe hallucinentur ipsi. Nam Protagorae iamdudum explosa sententia est, qui quicquid videtur, tale dicebat esse, quale videatur: remum in aqua inflexum esse, quia talis apparet: et vinum aegro acerbum, valenti suaue esse, quia videatur iis esse huiusmodi. Idque probabat a rebus iustis, quae non alia de causa iustae essent, quam quod legislatoris opinione haberentur pro iustis: abrogata lege, desinere tales et esse, et haberi, quo nihil dici potest absurdus. Iuris enim et rerum stabilitas haud vacillat, sed fallimur opinione et sensibus, dum illa praua est, hi autem corrupti. Quod si remouerentur omnia, quae obstant et impediunt, vt suo quodque naturali munere fungi perfecte posset, neque nobis vnquam falsa persuasio imponeret, neque deprauatus sensus deciperet, et omnium esset de omnibus certum et idem iudicium.

<9> Nam si cognouerint, non vano quodam fortuitoque hominum instituto ius hoc, quod quaerimus constare, sed vim omnem suam habere a natura, hoc assequuntur inde commodi, vt ne desperent vel mediocri labore et ingenio, repleri posse iusta eius scientia. Non enim erit haec similis artium reliquarum, in quibus nihil potest, qui non didicerit: at in hac multum valebit, quicumque non tardo erit iudicio, etiam si non ita valde fuerit in ea versatus. Deinde rei dignitas ipsa, quae tam praeclarae originis opinione nitetur, augebit in eis discendi studium et ardorem, vt nihil futurum sit tam difficile et obscurum, quod non illa animi alacritate facile assequantur. Tum, quod maximum est, assuescent quaecunque legerint in iure ciuili, non ad quandam subtilitatem artis, sed ad naturae bonitatem dirigere, vt ad eam possint rectis studiis contendere, quam cognouerint legum institutorumque omnium finem esse postremum.

<10> Sed bene viderunt viri excellentes et callidi, nullam ex hac iuris prudentia fieri artem posse, quod omnis sita sit in hominum institutis, quae cum incerta semper, tum cuique volenti sunt ad discendum facillima.

Quare Iurisconsultorum memoria in ore omnium est, tanquam quae ipsi aut sola sit, aut maxime necessaria, cum in caeterarum artium professoribus artificium quoddam et acumen ingenii desideretur. Vt qui leges institutaque omnia, tum actionum iudiciorumque formulas memoriter tenuerit, is medio in foro versari, et in iudicum tribunalibus regnare possit magna cum opinione iuris scientiae. Quod ipsum multis ex hominibus nostris vsu venire vidimus, qui in turba illa forensi et litigiosa multos annos versati, nomen habuerunt magnorum patronorum et iurisconsultorum, cum essent omnium literarum rudes et huius ciuilibus scientiae ignorantissimi.

〈11〉 Neque vero satis est signi sola hominum inuentione excogitatum ius esse, quod nulla dum arte sit conclusum. Multa enim sunt in rerum natura, quae partim adhuc ignorantur, partim dissipata iacent, ac dispersa sine artificio, neque propterea non vere existunt. Ac istud quidem saepe quaesitum est, et quaeritur a doctissimis hominibus, an possit esse aliqua iuris scientia. Et sane vix iis scientiis annumerari potest, quae vniuersorum sunt, et aeternorum: neque vero iis artibus, quae sunt ex rebus penitus perspectis et cognitis. *Sin autem, ut ait Tullius, quae longo negociorum usu, et rerum publicarum administrationibus obseruata sunt, haec ab hominibus peritis animaduersa ac notata, verbis designata, generibus illustrata, partibus fuerint distributa, non intelligo, quamobrem non, si minus illa subtili definitione, at hac vulgari opinione ars esse videatur, aut artis quaedam similitudo.* Non enim, vt in iis disputationibus et doctrinis, quae ab arte proficiscuntur, et habentur demonstratione, limatum hic, et ad subtilitatem disputationis appositum docendi genus quaerendum est, sed pingui Minerua, et eatenus, quoad rei natura patitur, de vnoquoque genere disserere satis esse debet: tum quid in quaque re veri sit, ostendere: de rebus, quae plerunpue accidunt, legem ferre: eam latam exponere, et ex iis similia concludere. Quare quod Iurisconsulti veteres fecerunt, vt ius omne in certa genera digererent, eorundumque generum tanquam membra quaedam diuiderent, tum vnius cuiusque vim diffinitione declararent, et exemplis, id ars sit iuris, vel artis aliquod simulachrum. Et tamen cur inter artes non sit haec ponenda nihil video, eas dico artes, quae habentur coniectura. Exceptis enim iis, quae mathemata appellamus, nulla scientiarum omnibus suis partibus certa est et conclusa: quas tamen omnes artium nomine non dedignamur. *An medicina, ut ait Tullius, ars non est? Quam tamen multa fallunt? Quid gubernatores,*

nonne falluntur ? Quis miretur igitur, omnium quae hic traduntur, non unam aeternamque esse veritatem, eorum praesertim quae sola hominum constant institutione ? Nam quae naturae iure valent, eadem semper et perpetua sunt : sed in iis iudicandis, et ad consuetudinem nostram traducendis, erramus nonnunquam : in aliis autem quae sic, an secus fiant, non refert, ante quam constituentur, quae sunt propria iuris ciuilis, magna, fateor, variatio est, magna incertitudo, nec potest eorum ars esse, nisi opinabilis. Vtunque sit, nihil haec ad originem iuris pertinent : cum non omnia quae sunt in natura, venire queant in artis distributionem.

<12> Et vt a Grammaticorum legibus recedamus, ipsius naturae et rerum ordine admonemur, a iure nomen iustitiae deducere. Quod enim nobis aut lex, aut ratio dictat faciendum, ius est : quod ex illo fit rationis praescripto, iustum vocatur : quae, quod iustum est, virtus efficit, iustitia nuncupatur. Quod quia facere non potest, nisi qui iuris vim naturamque cognoverit, vocata est a quod Graecos dicaiosynē, quasi dicaion synesis, id est, iuris scientia et intelligentia. At omnis scientia eo, cuius est scientia, posterior sit oportet : vt cantus prior est, quam ars musica, et numerus, quam arithmetica. Denique scientia omnis est naturae animaduersio : natura omnium rerum prima et antiquissima est. Itaque et ius prius erit, quam iustitia.

<13> Nec vero sine causa prudentiam eam potius, quam scientiam appellat. scientia enim est vniuersorum, aeternorum, et quae aliter euenire non possunt : cuius est solus homo particeps : et quam sine doctrina adipisci non potest, eandem adeptam potest obliuisci. At prudentia versatur in rebus singulis, quia in agendo posita est : actio autem omnis est rerum singularum, et earum, quae sub deliberationem veniunt, et consilium, vnde Iurisconsultos eos appellamus, qui sunt ea eruditi, non iuriscientes. Totius autem prudentiae multo maxima pars est ciuilis cognitio : sed prudentia hominis est, quia homo sibi ipse suisque rationibus prospiciens, non curans aliena : Ciuilis autem haec prudentia, est hominis, quia ciuis est, qui tum publice, tum privatim vitae salutique ciuium et ciuitatis consultum vult esse. Haec enim reipubl. gubernacula moderatur et regit, nec vnam aliquam ; sed omnes omnium commoditates amplectitur, ciuesque suos bonos efficit et beatos : quod summum est humanae vitae bonum. At si in hac scientia est summum hominis extremumque bonum, omnium sit oportet aliarum scientiarum princeps, domina, vt ait Aristoteles, architectonicē. Nam quibus in republ. scientiis, et artibus : et his

quando, quomodo, et quatenus sit vtendum, praescribit : nec eas tantum facultates, quae sunt in honore et precio, vt, rem militarem, rhetoricen, dialecticen sibi subiectas habet, sed etiam reliquas omnes artes, quarum est opus in agendo, aut faciendo, ad vsum suum accommodat, edocetque, quid quaque harum faciendum sit, aut non faciendum. Et Plutarchus eam omnium scientiarum praeclarissimam Pindari testimonio comprobat, qui dicit. Deum esse omnium rerum optimum artificem, eundemque gubernatorem praestantissimum, quasi solus iustitiae sit author et factor, solus vere nouerit, quibus poenae debeantur, aut praemia. *Itaque huius*, inquit, *artis discipulum fuisse Minoa, quamuis Ioue natum, ait Plato* : quod fieri non possit in rebus iustis tractandis non errare eum, qui non in hac ciuili prudentia multum fuerit diligenterque versatus. Alii vero hunc istum Minoa Iouis habitum fuisse filium, quod tanta fuerit in eo istius scientiae cognitio, vt non eam humano ingenio consequi potuisse, sed Dei beneficio quodam munere habuisse, et tanquam in consilio eius fuisse putaretur. Nihil enim est, quod maiorem admirationem faciat in populis, nihil quod diuinitatis sit tam simile, quam in rebus mortalium aequi et iniqui tenere rationem. Quare et Quintilianus hanc ciuilem scientiam, idem esse quod sapientia, putat. Ab ea enim religionis caerimoniae, ab ea iuuentutis disciplina, iustitia, temperantia, fortitudo, caeteraque omnia petuntur, sine quibus aut ciuitates esse, aut bene institutae esse non possunt. Ex quibus constat, prudentiam ciuilemque scientiam aut omnino, aut quodam modo easdem esse.

<14> At Romani leges antiquas, quae bono et aequo nitebantur, statim peruerterunt, plurimaeque latae et abrogatae priuatorum hominum odio vel gratia. Nonnulli etiam inani spe laudis et gloriae, nouorum scitorum, consultorum, edictorumque authores esse voluerunt, vt aliquid ipsi in communem reip. vtilitatem attulisse viderentur. Ex quo factum est, vt ex hoc ius ciuile Rom. immenso, inquit Liuius, aliarum super alias aceruatarum legum cumulo inuolutum, nonnulla discrepantia, multa superflua, plurima habeat non necessaria. Graeci diligentiores, apud quos Nomothetae erant, qui legum custodiam habebant, nulla vt vtilis abrogaretur, nulla ferretur perniciosa aut superuacanea : nullae vt inter se contrariae, aut eiusdem rei duae. Quod Iustinianus Imp. assecutum se gloriatur in componendis ex responsis iurisconsultorum Pandectis. Sic enim *de veteri iure enucle. L. 2. Erat mirabile, Rommanam sanctionem ab*

Vrbe condita usque ad nostri imperii tempora, quae pene in mille quadringentos annos concurrunt, intestinis proeliis vacillantem, hocque et imperiales constitutiones extendentem, in eam reducere consonantiam, ut nihil neque contrarium, neque idem, neque simile in ea inueniatur, et ne geminae leges pro rebus singulis positae usquam appareant. Sed an nihil sit contrarium, post viderimus: multas autem eiusdem rei leges esse, (: sic enim appellat responsa prudentum, quibus legum auctoritatem addidit:) nemo non videt, qui fuerit in illis vel mediocriter versatus: ut si aliquid etiam ex his rescidisset amplius, nae id cum bona gratia iuris studiosorum facturus fuerit, et tanta parte laborem eorum leuaturus. Non enim assentior iis, qui Iustinianum eo nomine reprehendunt, quod veterum iurisconsultorum infinitis commentariis in eam, quam habemus, epitomen redactis, quod superesset reliquiarum suppresserit.

- <15> quae tametsi philosophorum scholis aptior quam foro esse videatur, ideoque a veteribus Iurisconsultis aut consulto neglecta, aut ommissa imprudenter: voluimus tamen nos paucis eam attingere: tum exemplo Ciceronis adducti, qui doctissime eam est in legibus suis persecutus: tum multo magis eorum gratia, qui tenentur studio Iuris huius ediscendi.
- <16> Quae sane opinio nec ficta est, nec disputationis causa in scholis philosophorum agitata, ut pleraeque: sed habuit assertores suos plurimos, eosque magnos viros et doctos in primis, a quibus diu multumque defendenda est. habuit enim Protagoram, magis etiam Aristonem et Pyrrhonem, qui hoc non disputationis gratia dixerunt, sed quod ita plane probarent. Habuit et Thrasymachum illum Platonis, qui putabat ius nil aliud esse, quam quod potentiori est vtile. proinde quodcumque is, qui plus posset, lege sua iuberet aut vetaret, ius esse, et quidem solum ius, neque vllam in eo esse naturae veritatem. Quod si velim ista tot exemplis persequi, quot suppetunt, infinitum sit. Sed haec pauca satis sunt ad ostendendam eam, quae iuris est, secum requignantiam. At de natura quicquid proficiscitur, aeternum est, et verum: quod autem veritate nititur, quia plus vno verum esse non potest, semper vnum et idem est, et vbique idem, nunquam sibi repugnans, nunquam contrarium, nullo temporis cursu mutabile. Ignis vrit apud Indos, et omnes item populos: atque his omnibus et nix alba est, et symphoniae iucundus auditus, et bene olentium odor suavis, et contrariorum sensus contrarius. Isto modo si ius non institutum, sed natum esset, quod quibusdam iustum est hominibus, apud omnes pro iusto haberetur colereturque: et sicut iisdem sensibus,

iisdem etiam iussis vetitisque vteretur humanum genus. Itaque cum summo ingenio, singularique doctrina multi semper homines in hoc studio elaborarint, et plures (: sic enim arbitror :) quam in vlla alia scientia, nullus tamen ea est conatus arte concludere, quae dispersa in eo dissectaque legebantur, sed ex iis ita diuulsis tantum quisque passim decerpit, quantum potuit aut iudicio suo assequi, aut memoria comprehendere : idcirco videre est in eorum libris non tam artificio vilo instructos, quam adiutos a natura et legum quam habebant veterum memoria, quid iustum sit, vel iniustum respondere. Atqui verisimile non est, aut non potuisse eos, si voluissent, aut noluisse si potuissent, his de rebus artem efficere.

<17> Quae iustorum, eadem et honestorum est distinctio. quoddam enim natura tale est, quoddam vitae communis vsus introduxit : illud perpetuum est, apud omnes, vbique et semper honestum. In iis autem, quae hominum consuetudine sunt inductae honestates, tanta variatio est et dissimilitudo, quanta est in ipsis moribus, qui pro cuiusque gentis dispari cultu et victu, varii et dispares constituuntur. Neque vero quicquid hominum more iustum est, aut honestum, id vere est huiusmodi, nisi fuerit aequitati naturae consentaneum.

THE HOKKAIDO LAW REVIEW

Vol. XXX VIII No. 1

SUMMARY OF CONTENTS**The Concept of Contract by François Connan (2)**

Kozo OGAWA*

I. Introductitn

II. Lib. 1 cap. 6 of 'Commentarii iuris civilis' (vol. 35 No. 6)

III. Classification of Ius

(1) Ius Naturae

(a) ius re vera esse

Appendix (1) Science of Justice (iuris scientia)

(to be continued)

III. Classification of Ius

As Grotius criticized Connan's concept of contract, he didn't understand exactly Connan's system of Ius. Therefore his classificatio of Ius (Justice) will be presented first.

(1) Ius Naturae

(a) ius re vera esse

The purpose for which Connan writes his Commentaries, is to establish Science of Justice (iuris scientia). Science means here systematized knowledge in the sense of Aristotle. An object of Science exists of necessity, it is also eternal and natural (cf. Nic. Ethics, VI 3). The question, whether Science of Justice can be established or not, depends therefore upon another one, whether Justice really exists or is merely based on human opinion, in other words, whether Natural Justice (ius naturale) exists or not. Connan calls it the question of conjecture according to Cicero's rhetoric (cf. De oratore, III 113 ff. and Topica, 81 ff.).

One of the most frequent objections against Natural Justice consists in the fact, that Justice is not the same in all peoples, but each people has his own Justice and the same people change it with the passage of time. Connan finds reasons of this diversity in two things: on the one hand the diversity is suppos-

* Associate Professor of Law, Faculty of Law, Hokkaido University

ed to proceed from the application of generally valid Natural Justice to different situations. Therefore diverse results are not necessarily repugnant to universally valid Natural Justice (cf. Nic. Ethics, V7).

On the other hand the cause of the diversity is discovered in the limitation of human cognition. Even the same thing often seems different for different men. Thus Protagoras maintains that Man is the measure of all things. According to this idea there can be no Natural Justice, for what each one judges right is justice to him, and each judge must be equally respected. Connan responds to this objection almost following the example of Plato (Theaetetus, 177 ff.). What is ordered by law is called justice only with respect to its aim, but not to its actuality. What justice should be attained, the more learned people can estimate the more rightly. Connan infers therefrom that everyone could make the same judgement, if he could use his natural reason perfectly (*recta ratio*) and there were no obstacles. This same judgement can be supposed as Natural Justice.

Appendix (1) Science of Justice (*iuris scientia*)

It is said that there are two tendencies in the Humanistic Jurisprudence: one is a philological and historical, and the other is a systematical. Connan belongs to the latter. The elements of his notion of Science or System of Justice are as follows.

- (1) Since an object of Science in the strict sense consists only in universal or necessary things, Science of Justice cannot be comprehended in this strict sense.
- (2) But it can be called Science in the same sense as Aristotle's Political Science (*episteme politice*) or as Cicero's *scientia civilis*. It presents what belongs to truth in its object things, gives laws to things that happen mostly, and concludes therefrom similar things (cf. Nic. Ethics, I 3).
- (3) It is the same as Cicero's *ars*, which he requires of rhetoric and *ius civile* (cf. *De oratore*, I 109 and 188 ff.). It is also called *artes quae coniectura habentur* following Cicero (cf. *De divinatione*, I 24). It consists in division of empirically observed things into a small fixed number of general classes (*genus*), subdivision of species belonging to the same general class, and representation of the significance of each by definition.
- (4) Justinian's attempt of systematization is highly estimated, but its result is not satisfactory. The passages of 'Commentarii', which I use as argumenta, are presented in pp. 84-91. They are cited: <1> from lib. I cap. II sect. 10 (abbrev. I, II, 10), <2> I, I, 1, <3> *ibid.*, <4> I, I, 3, <5> I, I, 4, <6> I, I, 7, <7> *ibid.*, <8> I, I, 6, <9> I, I, 2, <10> I, I, 3, <11> I, I, 7, <12> I, I, 3, <13> I, III, 5, <14> I, IX, 4, <15>

I, I, 1, <16> I, I, 3, <17> I, I, 5.