

ローマ法における殺人罪

岩
田
健
次

目次

一、まえがき

二、本論

(一) 王法に表われた殺人罪

(二) 二表法に表われた殺人罪

(三) 適用

I 非自由人

II 家子

III 故意

三、各論

(一) 近親殺

(二) 刺謀殺、毒殺に関するコルネーリウス法

(三) 占い

四、あとがき

一、まえがき

ローマ法は、独自の刑法を有していたと思われるが、刑罰に関する勅法および学説とも、私法と比較すれば驚くほど分量が少ない上に、法学者の解説も私法ほどの精密性を發揮していない傾向がうかがえる。法学隆盛期である古典時代において、法学による刑法の組織化は、私法のそれとは異なっておりあまり進展をみず、元首およびその官吏の特別審理手続の発展が及ぼした影響は、刑法の領域と私法の領域とは相当の差異があり、共和政時代以来の雑多な法体系の重畳併存の状態は、私法よりも刑法の領域において特に認められる。したがって、たとえば、殺人罪についても、その犯罪の概念・用語の使い方なども、決して統一したものではなく、多くは法の制定される道徳・宗教的規範の影響を受けて、変化しており、明確な形では表明されないことがしばしば存在する。

本稿では、殺人罪を中心に、それも主として *Codex* (勅法彙纂) (第九卷第一四章・第一五章・第一六章・第一七章および第一八章)、さらに、*Digesta* (学説彙纂) (第四八卷第八章および第九章) を中心とし、それに対して沿革的考察を若干附加して、大体の殺人罪に対する見解を樹立するように努力をする。しかして、学説彙纂中の第四七卷および第四八卷は、法学者の各種刑法に対する学説を包含するのであるが、この『驚くべき両卷』 (*Ibri terribiles*) が、内容はもちろん、文体においても他の巻のそれに比べて著しく見劣りするものであることは、多数学者の指摘するところであるので、特別の注意をもって議論する必要がある。

二、本論

(一) 王法に表われた殺人罪

王法 (“*Leges regiae*”¹⁾) は、伝説上の神官が法律解釈力を有していたとみられる時代のもので、前六世紀前後の法と後世称せられているが、紀元前後から、過去の法を王政時代の某々王の權威の下に伝説的に結びつけたもので、したがって法源としての価値はあまりないものである。

SI QVIS HOMINEM LIBERUM DOLO SCIENS MORTI DUIT, PARRICIDA(S) ESTO. (Festus, *Parricidi Quaestores*.)

「自由人を悪意により意識して死に至らしめた場合においては、犯人は殺人犯たるべし。」

らむゆゑ 故殺を広く *parricidium* の中に入れてゐる。

Servius, ad Egl., 4, 43²⁾

In Numae legibus cautum est ut si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi agnatis eius in contione offerret arietem.

「実にヌマ王の法規の規定するところによると、もし不注意にして他人を殺した場合には、被殺者の頭格に従つてそれぞれ一般集会の場において被殺者の宗族に牡羊を提供すべきものとする、と。」

imprudens (不注意であつて) が、今日的の過失に当るかどうかは、問題であるが、いずれにしても、過失で殺人をした場合は、被殺者が自由人たる家長か、家子か、奴隸か、外国人であるかに従つて、それぞれ民事的に損害賠償

額を算定して、解決するという思想がみられる。これは、ずっと後までの根本的法思想であるが、これを、Numa Pompilius 王に由来するとするのは問題がある。しかし、過失殺人者は、公法の領域よりも、むしろ私法の領域で解決せよとの思想は、かなり古いものである。

Ei, qui parentem necassit, caput obnubito, culleo insutum in mare abicito. idque supplicii genus ...
paricidii lege irrogatum est.

Contius が、Valerius Maximus のこの言葉を最後の王と伝説に伝える Targuntius Superbus に帰しているが、否定される面が多い。³⁾

「直系尊属を殺害した者に対しては、その頭を包被し、革袋に縫い入れた後に、海中へ投下すべし。そしてこの種類の処刑は、法により直系尊属殺人に科せられたものである。」

この、paricida は直系尊属殺人という意味であるらしい。
paricidium は、以上の例だけでも、一般自由人殺人という意味と、直系尊属殺という、広狭の両義を有している。paricidium は語源的には、貴族殺害から出発し、広く自由人殺人に拡大するに至った後に、共和政末からは、単に直系尊属殺に限られた範囲から、後述のように近親殺に拡大する使用に固定して行くらしい。この、革袋の刑 (poena cullei) は、種々の小さい変遷の後に、コンスタンティヌス (Constantinus) 帝が、勅令の形で今一度明確にして、近親殺人のための、特別の刑としたらしい。これについては、後述する。

注(2)の) 拙著 'Leges Regiae' 史泉第一九号、昭和三五・九二二頁—二四頁。

(二) 一二表法に表われた殺人罪

一二表法は、前四五—四四九に、貴族と平民の階級闘争の結果として成立したものであり、多くの部分が再構成されている。かなり法源としての価値が高い。

しかし、他の不法行為については、かなりの量があるが、殺人罪については、記述は、今のところ、僅小である。

XII Tabularum, TABULA VIII, 24.

a. SI TELUM MANU FUGIS MAGIS QUAM IECIT, aries subicitur.

b. Plinius (N. H. 18, 3, 12)

Frugem ... furtim ... pavisse ... XII tabulis capital erat (8, 9) ... gravior quam in homicidio.

a 「投槍を投げたところより、むしろ投槍が手からすべり落ちた場合には、雄羊が提供されるものとする。」

b 「熟穀を窃盜的に飼料として奪った者は、一二表法によると頭格刑たるべし。その頭格刑の執行方法は殺人罪より重し。」

a では、過失の殺人者は、公法の領域よりもむしろ、民事法の損害賠償の対象になり、自己を犠牲とするに代えて牡羊を提供して、自己の罪業を消滅せしむるといふ、王法思想に同じ。殺人について、故意か過失かの認定は、殺人事件査問会 (Quaestores paricidii) によって行なわれた。

b 熟穀を盗んで自己の家畜に食べさせる行為その他は、頭格刑であったが、普通の殺人者よりも、嚴重な磔刑

(*crux*) に類似する方法が取られたらしい。普通の殺人者は、公衆の面前において猛獣に投げ与える方法、その他剣闘の刑に処したものであろうか。

25. Gaius. I IV ad XII tab. (D. 50, 16, 236 pr.):

Qui venenum dicit, adicere debet, utrum malum an bonum: nam et medicamenta venena sunt.

「激薬を口に出す者は、それが良薬になるか悪薬になるかを附言しなければならない。けだし、医薬といえども激薬にほかならないから。」

共和政末の、毒殺者に関するコルネーリウスの法 (*Lex Cornelia de veneficiis*) が後世存在したように、ローマ法は、古来毒薬・香料の悪用には非常に神経質であつたらしい。

(三) 適用

ローマ刑法は、人が一般抽象的な意味において人として存在するのではなく、非自由人・家子など他の権力に服従する者をも包含しているから、一般抽象的な意味においての殺人罪一般は現実には存在しない。

I 非自由人 非自由人は太古では、人ではなくして、物として概成されていた。したがって、非自由人としての奴隷の故意の殺害の場合も、殺人罪としてはなく、他人の物に損害を与えたという私法的な手続の請求がなされた。主人が、自己の奴隷を殺害しても、殺人罪の概成は成立しなかった。しかし、共和政末期の *Lex Cornelia* の法の解釈により、人 (*homo*) の解釈により、漸次、奴隷と外国人とを包含するに至り、他人の奴隷を殺害した者 (自由人) は、頭格刑によるか *Lex Aquilia* (アクゥイリウスの法) (前二八六年頃、護民官 *Aquilius* 提議の平民会議決である

法。不法損害による損害賠償を規定する。)によるが、訴権の選択的競合を認めるといったことになった。¹⁾そして、この当時の頭格刑が (capitale crimen) 単に死刑 (poena capitis) ばかりでなく、頭格を法的に減少させる効果のある採鉞刑 (damnatio in metallum) その他の賦役刑や、各種の流刑へとその範囲を拡大することにもなった。Lex Aquilia は、当初は、加害者の身体的活動の結果としての物の損害を中心にした、不法損害に対する損害賠償の範囲に限られていたが、他人の奴隷を不法に (故意または過失によって) 殺害する行為をした自由人も、選択的に殺人者 (homicida) として公訴を提起されることもありうることになった。これは、二世紀には、既に確立したものであり、奴隷の法的地位の向上であるが、これは経済・文化面において、奴隷の活動によるところが多く、原始クリスト教の教義は側面的な影響力しか持たないと主張される。自己の奴隷の殺害については、太古から主人は奴隷に対して生殺与奪の権 (Jus vitae necisque) を有するものとされていたが、Antoninus Pius 帝 (在位138—161) の勅法により、理由なくして自己の奴隷を殺害した者も、他人の奴隷を殺害した者と同じの責めを負うとの規定がされた。²⁾しかし、理由なくして殺害したか、理由あって殺害したかの認定には、それ以後にも、かなり主人の有利に裁定を下しており、むしろ、主人により虐待を受けた奴隷は、神殿または元首像の下に逃れた場合は、当該主人権からの離脱を認めるという保護の方向に重点を置いたことになった。三一九年 Constantinus 帝の発布した奴隷矯正に関する勅法は、主人の正当な矯正権を認める反面、それを濫用して、例示的な虐待方法で自己の奴隷を殺害した主人に限って、殺人罪の被告とするものであり、それが正当な矯正権の範囲でなされてかつ奴隷が死亡することがあっても殺人罪の適用がないという極めて消極的な面での、殺人罪の適用であった。この、Constantinus 帝の勅法の意義は、本来は制度の沿革における一つの規定であるが、決して積極的な意義のあるものでもない。ただ、三一三年のクリスト教への寛容政

策との関連においてのみ、後世への影響が大きいものであったにすぎない。近親の未成熟者に対する矯正権とその濫用禁止の規定も、奴隷に対するものに準ずる。(C. 9, 15)

権力服従者が自由人を故意に殺害した場合には、積極的にその権力服従者に頭格刑で臨むべき立場にあるのだから、権力者は、かかる非行の服従者を自己の家父長権により死体となして委付して、家父長は罰金または損害額を支払うことも認められる。

外人であったものは、三世紀の初めまでは、殺人罪については、一般に擬制によってローマ人に準じた適用がある。

II 家子 自由人である家子も、太古のローマ法では、家父長の有する生殺与奪の権利の下にあることになる。したがって、対外的には、自由人として保護されるが、対内的には、殺人罪をもって保護されるという立場にはないことになる。しかし、伝統的に強力であった家父長権も、漸次、その法上の權威を失ったもののように、家父長がその息子の言分の聴取を受ける前に殺すことができないとする学説や、⁴⁾ 現実に継母と姦通した息子を殺害した父を軽流刑に処した事案⁵⁾は、家父長権の内容の非専制化を表明している。Valentinianus I (三六四以後一年在位⁶⁾) が、新生児以外の幼児の殺害を禁示した立法を示している。これは、法学者のうち、抽象的な殺人罪一般の思想を打ち出した Marcianus の影響として、この方面では記憶されるべきであろう。しかし、法学者の中には、Paulus や Papinianus のように、皇帝の勅法とは関係なく、家父長の家子に対する生殺与奪の権を特に強調しているような学者もいたらしい。しかし、それは、相続人の廃除や姦通に関して古い規定を持ち出したにすぎないであろう。

III 故意 自由人でも奴隷でも、殺害の意思で意識した場合でないとき、いわゆる過失で自由人などを殺す結果になったときは、いわゆる殺人罪の範囲に入れないで、*lex Aquilia* の範囲に入れている。³⁾そして、この場合の「故意」

とか「過失」とかの概念的範囲は、今日の刑法学でいうような精密なものでなく、おそらく個々の場合に定めたと思われるが、今日でいう「未必の故意」の多くは、過失の中に入る結果となったであろうと推定される。これは、文章からの感じであって、明文上の証明があるわけでないから、単なる推定の域を出ない。しかし、いずれにしても、本来的には、自権者たる自由人を故意に殺害する行為を中心に殺人罪が構成され、殺人者は、あらゆる地位・身分の者がこれに入るといふ概念が基本的なものであって、後になって奴隷をも対象に入れたとされる。したがって、「故意」や「過失」の範囲も、階級的な範囲があり、そう一括的に規定できないという基本的問題を有することになる。今日の感覚でいえば、死亡の結果を生じさせたものは、一括的に殺人であろうが、ローマ法では、過失での殺人は、公訴ではなくして、私訴で解決するのをよいとしたのであり、また、それを政治上有利と解釈したことが、その理由であらう。

注① Cuius autem servus occisus est, is liberum arbitrium habet capitali crimine reum facere eum qui occiderit vel hac lege [Aquila] damnari persequi. (Gai. Inst. 3, 213)

「*クイウス・アウテム*、自己の奴隷を殺害された者は、殺害者を頭格刑の被告として公訴を提起するか、または本法（アクィリウスの法）により損害賠償を請求するかを自由に選択することが出来る。」

頭格刑は人格刑ともいひ、民事的に被告を法上人格を減少する刑をいうが、共和政時代には、被告が刑の確定後、隠遁（*exsilium*）して、自己追放して刑の執行を免れて、ローマ市民権を喪失することになる。ローマ市では、水火（および屋敷）を得る生活手段を禁止されることが常であった。元首政中期（*princeps*）から、刑が嚴重になって、各種の刑が頭格刑に附加され、その適当なものを一（*unus*）併加したりする。単純な殺人罪に実際の死刑を科すことは、近親殺のほかには、少なかったと思われる。

注② Sed hoc tempore neque civibus Romanis nec ullis aliis hominibus qui sub imperio populi Romani sunt, licet supra modum et sine causa in servos suos saevire, nam ex constitutione imperatoris Antonini qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri iubetur, quam qui alienum servum occiderit. Sed et maior quoque asperitas dominorum per eiusdem principis constitutionem coercer-

tur; nam consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de his servis qui ad fana deorum vel ad status principum confugiunt, praecipit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos suos vendere. Et utrumque recte fit; male enim nostro iure uti non debemus;... (Gai. Inst. 1, 53.)

「しかし、現在においては、ローマ市民であらうとローマ国民の主権に服する他の人民であるかを問わず、不当にかつ理由なくして自己の奴隷を虐待することはできない。ただし、皇帝アントニヌスの勅法により、理由なくして自己の奴隷を殺害した者は、他人の奴隷を殺害した者と同じの責めを負うものと規定されているからである。さらに、主人の異常な暴虐も、同元首の他の勅法により禁止されている。ただし、神殿または元首の肖像の下に逃れた奴隷に関して、属州の長官が伺いを立てたのに対して、同帝は主人の虐待が耐ええないと認められる場合には、その主人を強制して自己の奴隷を売却せしめるべきであると命じたからである。いずれの規定も適当である。なんとすれば、我々は自己の権利を濫用すべきでないからである。……」このGaiusの解説文は明文である。名文であるかどうかは不明である。

注① Si virgis aut loris servum dominus afflixerit aut custodiæ causa in vincula coniecerit, dierum distinctione sive interpretatione depulsa nullum criminis metum mortuo servo sustineat. § 1 Nec vero immoderate suo iure utatur, sed tunc reus homicidii sit, si voluntate eum ictu fustis aut lapidis occiderit vel certe telo usus letale vulnus inflixerit aut suspendi laqueo praeceperit vel iussione taetra praecipandum esse mandaverit aut veneni virus infuderit vel dilaniaverit poenis publicis corpus, ferarum unguibus latera perescando vel exurendo oblati ignibus membra, aut tabescentes artus atro sanguine permixta sanie delucentes prope in ipsis adegerit cruciatibus vitam relinquere saevitia inhumanum barbarorum.

「主人が笞や鞭で自己の奴隷を懲罰に処したり、監禁のため鎖につないだ場合においては、時期の相違や制限につき制約を受けることなく、たとえその奴隷が死亡するとしても、なんの刑罰を受けるおそれもない。」

§1 主人は自己の権利を不当に行使すべきではない。しかし、主人が棒や石を当てつけて奴隷を殺したり、または槍など使って致命的な負傷を負わせたり、または絞首して殺させたり、またはむいゝ命令を下して真さかさまに落としたり、または毒液を体内に注入したり、または公罰として、猛獣の爪で横腹を切開したり火を近づけて四肢を焼却して、身体を破壊したり、または敗血の混じった膿のしたたり流れるばかりの腐敗した手足に對し非道な野蛮人の暴虐さでもって仮借することなく責めたてて死に致らしめた場合には、主人は殺人罪の被告であるべきものとすべし。」

これは、三九年五月一日 Constantinus の勅法である。長文であり重厚な文にしてあるが、明文ではない。ただ、この勅法を誇張して、自己の奴隷を殺す主人も、同じ態様で殺人罪を受けたと安直に考へてはならない。非常な例外的な場合にだけの適用である。

注② D. 48, 8, 2. Ulpianus Inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud praetorem praesidemve provinciae debet.

「父は、息子が聴取を受けないうまで、息子を殺すことはできなくて、市長官や属州長官の下に息子を公訴しなければならぬ。」
 この、息子は姦通罪を犯した息子の意味である。継母その他の女性と姦通した息子の意味。以前なら、かかる不埒な息子は、家父長権により殺してもよかつたのであるが、それが禁止されてきたことを示す。

注⑤ D. 48, 9, 5. Marcianus

Divus Hadrianus fertur, cum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse, quod latronis magis quam patris iure eum interfecit: nam patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere.

「ある人が、継母と姦通していた自己の息子を狩猟中に殺したときに、神皇・アドリアヌスは、その父を鳥に軽流刑に処したといわれている。理由は、その父は父の権利というよりもむしろ盗賊の権利により息子を殺したのであるからとする。ただし、家父長権の本質は、暴虐にあるのではなくて、慈愛にあるから。」

注⑥ 三七四年の勅法。幼児殺を頭格刑にした。

C. Th. 9, 14, 1=C. 9, 16, 7.

Si quis necandi infantis piaculum adgressus adgressave sit, sciat se capitali supplicio esse puniendum.

「幼児殺をした男・女は、頭格刑に処せられるものと知るべし。」

これ以前は、後述のように、Constantinus 帝が、三二八～三二九年、近親殺の範囲に、自己の子を故意に殺害した者には、皮袋の刑に処するべき規定があつて、自己の幼児はその範囲に入るであらう。

注⑦ D. 48, 8, 1, 2.

Et qui hominem occiderit puniatur non habita differentia, cuius conditionis hominem intererit.

「人を殺した者は、どんな地位の人を殺したかについては差別なく、罰せられる。」これは、刑罰に關することではなく、自権者たる自由人を殺そうと、他の権利に服する自由人であらうと、奴隸を殺そうと、外人を殺そうと、差別なくという意味である。それは、単に一般的理念を述べているのであり、種々の理由で免訴になることも多いが、以前は自権者たる自由人に対する故意の殺人のみに關していたのが、拡大されてあつたことを示す。

注⑧ Th. Mommsen: Römisches Strafrecht, 1899, Graz, Austria, S. (1965年真坂もある) 835 ff.

過失で自由人を殺した場合に、殺人罪という公訴の範囲に入らずに、不法損害という私訴の範囲に入ること、日本ではあまり強調されないが、(D. 21, 1, 42) (D. 9, 3, 1 pr.) などに明白に表われている。以下の殺人罪の規定でも、それを当然の前提としている。こゝでは、注におつても、殺人罪とは無関係とするローマ法の解釈を尊重して、出所を示すにとめておく。

三、各 論

二、で述べた以外に、正当防衛その他幼児の犯罪、精神錯乱者の犯罪を罰しない規定もあるが、それらは、実は各論において注記してあるにすぎず、総論という領域を持たないローマ刑法を尊重して、各論において説明することとめて、いわゆる殺人罪について、個別的に表記された罪について説明しよう。

(一) 近 親 殺 (parricidium)

Constantinus 帝が三一八年一月一六日に提案し、翌年三月一四日に承認された立法である。

Si quis in parentis aut filii aut omnino adfectionis eius quae nuncupatione parricidii continetur fata properaverit, sive clam sive palam id fuerit enisus, poena parricidii punietur neque gladio neque ignibus neque ulla alia sollemni poena subigetur, sed insutus culleo et inter eius ferales angustias congestas comprehensus serpentium contuberniis misceatur et, ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in amnem proiciatur, ut omni elementorum usu vivus carere incipiat, ut ei caelum superstiti, terra, mortuo auferatur. (C. 9, 17)

(人が、自己の直系尊属または男子もしくは一般に近親殺の名に包含されている自己の近親者の命をねらい、隠秘にまたは公然と殺害を達した場合には、近親殺の刑により処罰されるものとし、斬刑や火刑やそのほかの要式的刑罰によることはないものとする。しかし、その者は、皮袋に縫い入れられた後、死の苦悩の中に閉じ込められ蛇の類と混生することを強制され、地勢のおもむくところにより、近くの海かまたは流川かに投げ入れられるもの

法文では存在したであろう。婚約男女の父母および婚約男女も附加されている。男子・女子を殺した母、孫を殺した祖父を附加しているが、家父長については、Constantinus 帝の勅法までは、この範圍に入れていない。(D. 48, 9, 1—4)。この Marcianus の法文は、不完全に近いが、要約すると以上のようになる。父方姉妹側の従兄弟姉妹が入れない点が注目されるが、これは脱落ではないかもしれない。

Pompeius の立法の本質的な特徴は、従来まで近親殺に用いられた「皮袋の刑」を廃止した点で、一般の刺謀殺と同様の刑を科し、自白を重視したり、時効は永久訴権にするといった手続面の差のほかは、一般の刺謀殺 (Lex Cornelia de sicariis) と同様に頭格刑にしたことであろう。しかし、Augustus とともに Hadrianus 帝のときには、直系尊属殺をも入れて、「皮袋の刑」を復活している点は、重要である。なぜ、「皮袋の刑」を復活したかについては、推定は困難ではあるが、一般の刑とは別個に取り扱う方が人民支配に便宜であるということを見出したのであろう。「皮袋の刑」は、形式的には、非常に重罰であり、実質は、皮袋の縫い方、海・流川への投げ方である程度加減できる点に存すると思う。もちろん、主な目的は、一般の殺人罪より重罰を科するという意味が表面に表われるが、それでも別個な取扱いをする点に注目される。

Digesta にある「皮袋の刑」は、後の Constantinus 帝の勅法のそれとは、少し異なる。

Poena parricidii more maiorum haec instituta est, ut parricida virgis sanguineis verberatus deinde culleo insuatur cum cane, sallo galinaceo et vipera et simia: deinde in mare profundum culleus iactatur. hoc ita, si mare proximum sit: alioquin bestiis obicitur secundum divi Hadriani constitutionem. (D. 48, 9, 9, Modestinus)

〔近親殺は、古代の人の慣習によれば、次のように規定されている。すなわち、近親殺犯人は血の付いた管で打たれた後、イヌ、ニワトリ、マムシおよびサルとともに皮袋に縫い入れられるものとする。それから、その皮袋は深海に投げ入れられるものとする。それは、海が近くにある場合に行なう。そうでないときは、猛獣と戦わせるものとする。これ、神皇ハドリアーヌスの勅法によるところである。〕

Hadrianus 帝は、二世紀初期の皇帝であるが、この時代には、内に入れる動物と、流水に皮袋を投げ入れない点、後の Constantinus 帝の勅法によるのと相違する。海が近くでない場合に、獣猛と戦わせる点に主な特徴がある。「皮袋の刑」としては、Hadrianus 帝の勅法の時代が、一番重罰らしい傾向がある。

近親殺に関連して、若干の規定が附加されている。近親殺の犯人となるべき者とそれ以外の共犯者とがともに近親殺を犯した場合には、その共犯者は、本来は近親殺の犯人とならないとも考えられるが、その共犯者も近親殺の犯人とともに、近親殺で罰されるものと Maecianus は主張する。これは、現代殺感覚では解釈できないが、共犯者には、広くどれも同一の刑罰を科する思想のためか (D. 48, 9, 6. Ulpianus. Maecianus 及 Ulpianus の先生)。もちろん、その共犯者は事情を知った共犯者であることを要する。そのほか、事情を知って、父殺害を図る子に、資金の提供をした者、資金返還の保証人となった者なども同罪とされる。

近親殺の廉で訴追されているうちに、自殺をした場合は、国庫がその者の相続人ないしは承継人となる。自殺でなくして死亡した場合は、遺言相続人が存在すれば、その者、無遺言であれば、市民法または法務官法上の無遺言相続が発生する。

Hadrianus 帝の時代は、近親殺の犯人に対しては、父母・祖父母を殺害した者にのみ、皮袋の刑を科しており、その他の場合は、近親殺の名の下に処罰されても、一般の刺謀殺の場合と刑罰としては変るところがなく、頭格刑であり、死刑の場合もありその他の刑、流刑、財産没収刑をも包含しており、殺害者の地位・身分その他の事情をも考慮して、必ずしも一定の刑罰を科することを実質上はしていない。

精神錯乱者が父母を殺害した場合は、その行為を罰しない規定あり。

Sane si per furem aliquis parentem occiderit, inpunitus erit, ut divi fratres rescripserunt super eo, qui per furem matrem necaverat: nam sufficere furore ipso eum puniri, diligentiusque custodiendum esse aut etiam vinculis coerendum. (D. 48, 9, 9, 2. Modestinus)

(もっとも、ある人が精神錯乱により父を殺した場合、神皇両帝(マルクス・アルレリウス帝、ルキウス・ウエルス帝)の、精神錯乱により母を殺害した者につき下した指令に従って、罰せられないであろう。ただし、その者は、精神錯乱により既に罰せられておりそれで足りる。そして、さらに嚴重に監禁をなし、さらには鎖につないでおくべきである。)

そのほか、未成熟者(男一四年、女二年)の行為も同様と推定されるが、個別的に抽象するローマ法では、未成熟者の近親殺には触れていない。そのほか、各種の免罪になるべき事項も同じである。これは、当然であり、具体的事案が出てから断案すべきことを、そう前もって規定しなかった。

(二) 刺謀殺・毒殺に関するコルネーリウス法 (*Lex Cornelia de sicariis et veneficis*)

ローマ法における殺人罪

いわゆる普通の殺人罪 (homicidium) の典型的な例である。

刺謀殺犯 (sicarius) は、槍その他の道具で、害意をもって人を殺す行為が歴史的には中心である。数の上で一番多かったであろう。しかし、人を殺す害意をもって放火した者も含む。これは、人を殺す意思を行動証言で確認すると、結果を問わずに、その人に殺人罰を適用したとするローマ刑法の特徴のためである。in maleficus voluntas spectatur, non exitus. (悪行にあつては、故意が判断されるべきで、結果は問題でない。) とするのは、今日の刑法では、およそ問題にならないが、ローマ刑法は、それを最上と考えていたらしい。濫用をつつしんだだけらしいのである。さらに、かかる犯罪意思尊主義は、無実の人を殺人罪にする目的で政務官や公法廷で証言をしたり、証言を勧めた者をも、刺謀殺犯に入れている。けだし、武器ではなく、口による武器で人を殺そうとした意思が殺人罪の適用範囲であるから。さらに、頭格の事件において、人を有罪にする目的で金銭その他を受領した政務官・裁判官も、同じくこの類に入る。けだし、口による判決その他で故意に人を殺す結果となるからである。毒殺する人、毒薬を殺す目的で調合する人もこれに入る。

以上のような極端な犯罪意思を重視する思想は、今日の刑法理論からは問題にならないかもしれないが、濫用さえしなければ、殺人者の数を圧倒的に減少せしめる効果があったであろうという点だけは、大体主張できる。近親殺をしようとする者の兄弟が、その犯罪意思を父に述べなかつたという不作為で、流刑に処せられたり、毒殺のための毒薬を作つた医業者が刺謀殺になり、本人は、父が生きていても、近親殺犯となるという例などは、今日的には、無意味に近いが、犯罪の予防その他の点では十分な効果を生じていると考えた思想であろう。

それと対照的な思想は、人を殺した場合に、殺害の意思がないことが立証され確認されると、免罪になるし、また、

殺害の意思があつても殺人に至らず傷害だけだった場合も殺人犯で公訴される。その際、刑の減輕の理由になつたか否かは書かれてない。過失で殺人罪をした者については、前述したが、正当防衛(C. 9, 16, 2-3)とか偶発的事故(C. 9, 16, 4)により人を殺した場合も、故意のないものと推定されると免罪になる。正当防衛や偶発的事故だからでなく、おそらく故意がないという理由であらう。この理論からゆくと、抜打ち的な殺人は最も故意が明らかで、抜打ち的でない殺人、たとえば口論乱闘の最中に、故意というよりむしろ事故として殺人をした場合には、必ずしも免罪にはならないが、刑の減輕の理由となる。

leniendam poenam eius, qui in rixa casu magis quam voluntate homicidium admittit. (D. 48, 8, 1, 3 最後段)
(口論乱闘の最中に、故意というよりむしろ事故として殺人をなした者の罰は、軽減されるものとする。)

ただし、この場合には、故意がないとは推定されずに、故意と事故とがあり、その割合では事故の要素が多いとしたのであらう。

性的犯罪の多くも刺謀殺の範囲で罰される。生れるべき子を殺す意思の推定であらうか。すなわち、姦通中の妻を殺した夫は、刺謀殺犯とはなるが、罰が軽減される。上流階級者は短期の輕流刑、下流階級は終身の重流刑となる。去勢の場合には、手術をした者、受けた者、受けさせた者が、刺謀殺の範囲に入る。辜丸摘除も去勢に準ずる。墮胎をした場合は、手術者も婦人も、この範囲に入る。

割礼は、ユダヤ教徒には許可されていたが、非ユダヤ教徒には、去勢に準じている。これは、医学的無知を法律に適用したものであるが、宗教的慣習上の問題であり、むしろ衛生面で勧められる行為を禁止したものである。

幼児や精神錯乱者の刺謀殺は、これを罰していない。故意が通常人と同じようには推定されないからである。放火と並んで、難破船を沈めた者 (is, qui naufragium suppresserit) 家族が占有保全・回復のため武器を持ち出すのを傍観していた者、暴動の主謀者なども、人を殺す意思が推定されて、コルネーリウス法の適用あり。

(三) 占り

占者 (maleficus, magus) とは、占星者 (mathematicus, Chaldaeus) と占腸者 (harpuspex) とが中心である。ほかの占りもあつたらしいが、勅法に出てくるのは、以上二種類である。ローマでは、クリスト教が確立する四世紀までは、占いやそれに類する呪言など自体で人を殺す意思が見られるときは、意思そのものを捕えて一種の殺人罪の範囲に入れてきた。学説彙纂にはないので、法学者は占いを殺人罪として取り上げないところから、法学的には問題があつたと思われるが、勅法では、各種の占い、特に外国伝来の占星術に対しては、恐るべき神経質さをもって厳禁したが、反対に潜行的に広まった。

artem geometriae discere atque exerceri publice interest.

ars autem mathematica damnabilis interdicata est. (C. 9, 18, 2. a. 294. Diocletianus)

幾何学を学び応用することは公的利益あり。

数学（占星術）は禁止して処罰する。

という、現代人の理解できない勅法を出している。しかし、占星術の本質は、一種の宿命論で、元首や専主の死亡の日、暗殺される日などが、当然に予想され、そのために、暗殺が流行するといった点、その他政治・経済・宗教的

に大きい影響を及ぼし、できるならば、為政者の術の一つとして公開を禁止したかったのが本音と思われる。

勅法における狂的な嚴禁の仕方は、密告を奨励して報奨金を与えることはもちろん、占者を殺すことをも奨励しており、占うことばかりでなく占星術を勉強すること自体を禁止している。ローマ時代における暗黒面の一面は、この方面において顕著である。

四、あとがき

以上、ローマ法源からの殺人罪に関連する事項の要約を述べたが、極めて故意主義を徹底させており、細部の点では不十分な点が見られる。つまり、傷害致死か殺人かといった点などは、現論的には興味ある問題点があるが、これは、身分・階級制度を前提とする社会であるので、かなり恣意的に裁判をしたのかもしれない。いずれにしても、細部を除いて、大体の理論構造は、法源から樹立したつもりである。はじめは *Mommsen* にならって、現代法的に解釈しようとしたが、ローマ刑法各論の分類その他で、法源を離れて構成をしている点に気づき、それよりも法源から構成する方が核心を突きやすいと思った。現代流の解釈によると、核心ではなくて、周囲をなでる結果に陥る。したがって、自分としては、理論的構成だけに注目して解説したにとどまる。

(Augustus 帝三年から、一九六六・一一・三〇)