

篠森大輔「古典期ローマ法における信託遺贈の効力について— D. 31.89.7 (Scaev. 4 resp.) の釈義」『ローマ法雑誌』第 2 号 (2021) 1-48 頁

吉原達也

0. 遺贈と信託遺贈はローマ法学者が好んだ法律のテーマであった。シュルツは『古典期ローマ法』のなかで、「古典期の法律家たちは、遺贈に関する法を、これに対する偏愛を包み隠そうともしないで、研究した」(Schulz, *Classical Roman Law*, p.314、塙浩訳を参照)、と記している。実際『学説彙纂』の「遺贈及び信託遺贈について」と題される第 30 巻～第 32 巻をはじめ第 36 巻までの 7 巻は遺贈に関する法にあてられているだけでなく、これらの巻以外にも、このテーマに関する多数のテキストが存在する。遺贈及び信託遺贈の問題は、古典期法学者たちの著作のなかでも『法学大全 *Digesta*』『解答録 *Responsa*』及び『質疑録 *Quaestiones*』という文献形式のなかで多く扱われている。遺贈を含めて相続のメカニズムと法律は富の伝達を支配し、社会における資産家層の形成と構造そしてその継続に大きな影響を与えたであろうことは容易に推測できるところである。法精通者 *ius consultus* である法学者が、当事者から相談を受けたときに解答、法的見解や助言を与える存在であったが、彼らのまえに出された問題の多くは、まさにそうした一定の財産をもてる人びとのニーズにいかに応えるかということであったろう。しかし遺贈及び信託遺贈をめぐる彼らローマ法学者たちの議論は精妙かつ詳細にわたり、現代人にとって議論の実相を知ることは難しいテーマの一つであり続けている。もとよりこれまでも多くの研究文

献が積み重ねられてきた領域でもある。David Johnston, *The Roman Law of Trusts* (1988)以後も、Babusiaux(1頁注1)をはじめとする新しい包括的な研究が登場しており、近時、日本においても、このテーマに関する貴重で刺激的な研究がつぎつぎと発表されるようになってきた。本論文もそうした動向のなかに位置づけられる。

1. 本論文は、信託遺贈の効力が信託遺贈義務者以外の第三者にも及ぶとされる学説の重要な論拠となっている D. 31.89.7 (Scaev. 4 resp.)について精細な釈義を試みることを通じて、この法文が必ずしも通説的な理解の根拠となりえない可能性を示そうとする意欲的な論稿である。

著者は、一貫してローマの信託遺贈に関する研究を続けておられるが、これまでに本論文と関連が深い「古典期ローマ法における遺言による譲渡禁止—家族信託遺贈の考察に向けて」『神奈川法学』第49巻1・2・3合併号（小森田秋夫先生退職記念号、2017）187—240頁を発表されておられる。同論文は、遺言による譲渡禁止を扱ったものであるが、著者によれば、家族信託遺贈には譲渡禁止条項が組み込まれており、遺言による譲渡禁止に関する学説彙纂の法文の大半が、家族信託遺贈関連法文であることから、「遺言による譲渡禁止は家族信託遺贈と表裏一体をなすとともに、家族信託遺贈の際だった特徴」とされる。

本論文も、著者によるローマ信託遺贈研究の一部をなすものであり、古典期ローマ法における信託遺贈の効力はいかなるものであったか、具体的には *missio in rem*（政務官による占有付与）がいかなる機能を果たしたのか、そして法的な効力をもつようになったのは

いつか、といった問題に関して、従来の通説的な理解に一石を投じた内容となっている。5世紀にわたる信託遺贈の歴史をどのように書き改められるのであろうか。本論文は、

- I 問題の所在、
- II D. 31.89.7 (Scaev. 4 resp.)の釈義
- III 若干の検討
- IV 小括

という4つの章から構成されている。なお、本論において通し番号【1】～【8】を付せられた法文は以下の通りである（括弧内の頁数は、対訳が提示される箇所を示す。）

- 【1】 Paul. Sent. 4, 1, 15 （6－7頁）
- 【2】 C. 6, 43, 1pr.-1 Imp. Iust.[a.529] （9－10頁）
- 【3】 D. 31, 89, 7 (Scaev. 4 resp.)(14－15頁)
- 【4】 Gai. Inst. 2, 277. (18頁)
- 【5】 D.36, 1, 26 (25), 2 (Iul. 39 dig.) （20頁）
- 【6】 D. 30, 92pr. (Iul. 39. dig.) （36頁注57）
- 【7】 D.32, 38pr. (Scaev. 19 dig.) （40頁注59）
- 【8】 D. 31, 88, 6 (Scaev. 3 resp.) （45頁注63）

以下、この構成の順番に従って、簡単に著者の立論を整理しておきたい。

2. I 問題の所在において、著者の関心が提示される。まず前提として、被相続人より農場(fundus)の信託遺贈を受けた者＝信託遺贈受遺者が、信託遺贈を実現するために、特別訴訟手続(cognitio extraordinaria)により、信託遺贈義務者（通常は指定相続人）に対して、

農場の引渡し(*restituere*)を求めることができる(*persecutio/petitio fideicommissi*)。このことから信託遺贈の効力は *obligatorisch*(対人的)なものと考えられ、これが信託遺贈の最も基本的な効力である、とされる(3頁及び注3所掲の文献: *Gai. Inst.* 2, 184 及び 2, 277 【4】を参照)。その上で、著者は、信託遺贈義務者が、被相続人の死亡後、信託遺贈の履行期までに第三者に農地を売却していた事案を想定する。この場合、信託遺贈には対物的な効力がないので、信託遺贈受遺者は第三者から当該の農場を取り戻すことができないことになるが、信託遺贈受遺者は特別訴訟手続において *missio in rem*(政務官による占有付与)を与えられる(5頁注所掲の文献を参照)ことに注目する。

古典法において第三者への追及を可能にする *missio in rem* についてローマ法の概説書の多くがこれを認めているところであり、例えば *Impallomeni* の研究(1967)でも信託遺贈に基づく第三者に対する *missio in rem* が早ければハドリアヌス期、遅くともセウエルス朝期には行われていたとされる。この *missio in rem*(政務官による占有付与)((a) *missio in possessionem legatorum servandorum causa*(遺産保全のための占有付与)、(b) *missio in possessionem*、(c) *appellatio* の場合の *translatio possessionis* の3つが区別される)は、著者によれば、本権訴訟の前段階ではない(5頁注7)が、それが付与される限りで、信託遺贈の効力は、対物的とは言えないまでも、少なくとも第三者に及ぶと解する余地があるとされる。この問題を考える上でキーになる【3】*D. 31, 89, 7 (Scaev. 4 resp.)*の分析が本論文の骨格をなす部分であるが、これに先だってまず信託遺贈における *missio in rem* を伝える【1】及び【2】の2法文が検討されて

いるので、ここではまずこれら 2 法文を、著者によりながら、簡単に見ておきたい。

【1】Paul. Sent. 4, 1, 15 によれば、信託遺贈受遺者は、相続人（信託遺族義務者）が第三者に売却した信託遺贈目的物について、買主の悪意を要件として、*missio in rem* が与えられる。Paul Sent. が伝える *missio in rem* に対物的な効力が認められたかについて、買主の悪意という要件は、著者によれば、信託遺贈受遺者に対物的な保護を与えたとは解されない、とされる。いずれにしても、3 世紀末に成立したとされる Paul. Sent. は、古典期以後の時代の信託遺贈と *missio in rem* の関係をうかがわせるが、この関係が古典期にまで遡るのか、遡るとしたらどの時代までか、という点に関しては明らかではない。

【2】C. 6, 43, 1pr.-1 は、著者によれば、ユスティニアヌスが 529 年に遺贈または信託遺贈に基づく *missio in rem* を廃止するとともに、受遺者及び信託遺贈受遺者に対して対人訴権 (*actio personalis*) のみならず対物訴権 (*actio in rem*) をも付与した勅法とされる (9-12 頁)。

著者の訳を借りて、法文の骨格を示すならば、各種遺贈の厳格さ (*subtilitas*) を「後の世代はたとえ十分な理由があってもやすやすと受け入れることはないし、抜け出せない迂路をほめたたえることもない」とされ、さらにこれに続けて、「*missio in rem* というやっかいで不明瞭なものを、誰が利用するというのか？」という反語的表現からなるつなぎの文章があって、「われわれは次のように考える」によって導入される目的文のなかで *missio in rem* が「廃止される *aboreli*」の一文が登場する。この勅法だけを見る限りで、この時点

で何らかの *missio in rem* が廃止されたとされることはとくに異論があるわけではないが、著者も指摘するように、必ずしもそのことは自明のことではない。

というのは、Nov.39 praef.[a.536]において、ユ帝は 536 年の勅法により、529 年勅法で廃止されたはずの *missio in rem* に言及し、しかもその際、相続人の無資力が要件とされている(45 頁)。いったん廃止されたはずの *missio in rem* がのちの勅法で言及されるのはなぜか、この二つの *missio in rem* の関係を整合的に説明することは可能なのかという問題も出てくるように思われる。この点に関して、著者は、*missio in rem* が目的物の *pretium* の支払能力がないときに、信託遺贈受遺者に対して与えられた特別の救済手段であった可能性を指摘されるのであるが、これと類似の事情が古典期の法でも妥当するかに関して、法文に現れた法学者の判断において考慮された要素を慎重に検討する視点となるとして、早急な判断を留保されているが、著者による今後の解明を待ちたいところである。

もう 1 点、日本語訳の細かなニュアンスの問題であるが、これに続く *omnibus uero tam legatariis quam fideicommissariis unam naturam imponere* は「受遺者及び信託遺贈受遺者のすべての者に自由裁量を与えて」と訳されているが、この場合「自由裁量」とはどのような意味合いをもつのか、対人訴訟に加えて、対物訴訟が認められるようになるので、当事者がどちらの訴訟の形式を使うかは自由裁量であるという趣旨なのであろうか。評者は、この箇所を受遺者と信託遺贈受遺者を区別せず同じに扱うという趣旨にも読めるのではないかと考えるのであるが、あえて「自由裁量」ということを強調されている点についてご教示をいただければと考えてい

る（差しあたり、Johnston, *The Roman Law of Trusts*, p.251 n.89 所掲の文献も参照）。

なお、本論文の趣旨からは離れてしまうが、本勅法自体の問題として、ここでいう対物訴訟とはそもそも何か、対物訴訟であれば遺贈・信託遺贈の客体が遺言者死亡時に同人に帰属する場合にのみ成立することになるのか、さらに加えて付与されるという準セルウィアナ訴権（抵当対物訴権）とどのように関係づけられるのか（後続の法文の趣旨からすると先取特権が認められるかのようである）など、同勅法の文言自体精密に規定されていないこともあり、学説上論争のあるところであるが、信託遺贈の歴史を考える上で重要な同勅法がどのように位置づけられるのか、著者によって明らかにされることを期待しておきたい。いずれにしても、【2】として取り上げられた 529 年の勅法（これに続く C. 6, 43, 2-3 の勅法も含めて）及び Nov. 39 の伝える 536 年の勅法における *missio in rem* の関係をどのように考えたらいいかは、今後に残された課題であり続けている。

3. さて前置きが少し長くなってしまったが、「II D. 31, 89, 7 (Scaev. 4 resp.)の積義」に移りたい。同章は、1 で試訳が提示されたあと、2 でスカエウオラ法文の形式的特徴が示され、以下これに沿って、3 事案、4 論点の提示、5 解答という 3 つの部分に分けて、詳細な積義が施される。著者によれば、スカエウオラ法文の構成は定型的であり、その叙述は高度に圧縮されており、再検討の余地が多いとされるが、何よりも「ローマ社会の一面を照らす具体的事件のおもしろさとスカエウオラの切れ味鋭い解答の魅力を明

らかにすること」に主眼が置かれている。もとより同法文については Beseler らによる itp.の指摘があるが、著者は、最近のローマ法研究の動向に従い、itp.を前提としない法文理解を目指される(16頁注25)。

まず「3 事案」について。著者によれば、夫が遺言により単独相続人に指定する例はめずらしいとされる。これに加えて、遺言者(夫)は小書附において相続財産信託遺贈をなすが、著者が注目するのは、遺言者(夫)が小書附を指定相続人(妻)の死亡後に開封するよう指示した点である。一見突飛に見えるこの「遺言技術」は、著者によれば、活発な遺言実務の中から相当な理由をもって考案されたという評価が与えられる。小書附開封時期が妻死亡後とされていることから、遺言者の意思が妻の死亡後、自らが指定した信託遺贈受遺者に承継させようとする趣旨であったことに着目し、同じような趣旨を実現する *substitutio fideicommissaria* との比較が試みられる。

substitutio fideicommissaria に関する【4】Gai. Inst. 2, 277 は、指定相続人(信託遺贈義務者)の死亡時に相続財産の全部又は一部を信託遺贈受遺者に交付することを内容とする信託遺贈が有効であることを伝える。【3】の小書附開封時期を指定相続人死亡後とする遺言技術と、*substitutio fideicommissaria* とは、相続財産の承継人を指定相続人の次の世代に至るまでコントロールしようとする点では両者は共通するが、【3】において指定相続人(信託遺贈受遺者)が小書附の内容を知り得ない仕組みになっている点が、両者の重要な相違であるとされる。

もう一つの比較対象とされる【5】D.36, 1, 26 (25), 2 (Iul. 39 dig.)

は、ある者が息子を全相続財産についての相続人に指定し、遺言者の姉妹を信託遺贈受遺者とする相続財産信託遺贈を定めた小書附を作成した事案で、「無子で死亡したときは」という条件付で、その開封時期として息子の死亡後が命じられているのは、ユリウス・ポッパエウス法による遺産の血縁者外への流出を防止することにあつたとされる。著者は両者の共通点として小書附の開封時期を指定相続人の死亡後とする点で同一系統に属すると考える。

著者によれば、こうした遺言技術がユリアヌスとスカエウォラに共通する技術としてガイウスの伝える *substitutio fideicommissaria* に収斂されずに、時代を超えて維持されたことは一定のニーズに対応するものであつたとされる。著者は、かかる遺言技術の意義を、小書附の内容すなわち相続財産信託遺贈を受けた者を指定相続人に秘匿する点に求め、秘匿するのは、指定相続人と相続財産信託遺贈受遺者の間での身の危険や人間関係の葛藤を回避するためとする。

第 2 の問題点として、著者は、遺言者の小書附の秘密が実際に保持されたかを取り上げられる。【5】における *quis [...] iussit* と【3】における *testator[...] praecepit* の文言の差違に着目され、【5】では、遺言者が遺言外で小書附開封時期を命じたことにより、遺言開封と同時に当該小書附も開封されてしまったという流れを想定されておられる。【3】 *testator praecepit* が、遺言内容の秘匿という点で、【5】から遺言技術の進展を示すという指摘は著者の創見にかかるものとするが、実際に遺言内容の秘匿がいかに確保できたか、明らかになってしまった場合にはどのような不利益が生じるのか、一層の具体的な検証が待たれる点であろう。

第 3 の問題点として、指定相続人たる妻による農場(*praedium, fundus*)売却の経緯について、*infructuosus* は、農場自体収益性がないか、相続人自身の経営のために売却するのが収益性があるという二つの判断の可能性を指摘されるが、決定的な論拠がないとして、最終的な判断は留保される。

4. つぎに「4 論点提示」に移る。まず、*emptor quaerit* という表現の特殊性が指摘される。スカエウォラ法文において、一人称「私」の場合をのぞいて、論点提示者（この場合は買主）が明示されるのは異例であるとされる。著者は VIR によりスカエウォラ法文の *querere* の用例を精査された上で（30 頁注 43 を参照）、発問者がスカエウォラではなく、買主であることを特に示唆したものと解される。

この *quaerit* に導かれる *an[...]*an uero** は 2 つの論点が提示されたものとされ、それぞれ論点 I、II として、その内容が詳細に検討される。

論点 I として、指定相続人たる妻が信託遺贈目的物である相続財産中の個別財産(具体的には農場)を第三者に売却した場合に、その売りは信託遺贈受遺者によって効力を奪われうるのかという問題が取り上げられる。この点に関して、従来、信託遺贈の効力についての大きな論点が呈されたものと考えられてきたが、著者によれば、そのことは自明のことではなく、「慎重な検討を要する」とされる。著者は、指定相続人たる妻が、農場の価値を見損なって格安で売却してしまったところ、買主は手放すのを恐れて、スカエウォラに相談した趣旨として、この *quaerit* を理解し、法学素人の質問が専門

家の議論の中で切り捨てられずに残った法律相談の貴重な記録であるとする。スカエウォラの『解答録』という文献形式の成り立ちを考えるうえで重要な手がかりを与えてくれる指摘であると考えられる。もし著者の指摘が正しければ、法学者と質問者との具体的なやりとりを彷彿とイメージできるのではないかということも期待できるように思われる。

質問の内容として、通常は遺贈や贈与の撤回を意味するとされる *retractare* という動詞に関して、*retractari* [...] *venditio* はスカエウォラ本人のものでなく（著者によれば「売買がその効力を奪われる」は奇妙な言い回しとされる）、買主が提示した素朴な疑問として位置づけられる。*post mortem mulieris* は、学説は従前、妻の死亡後に買主が質問したと解されてきた（33 頁注 49）が、むしろ妻の生前での想定問題として提起されたものであり、後続の *ab his, quibus* [...] *deprehenderetur* の接続法未完了過去の用法も非現実を示すことも、著者による読解を補強するものとされる。

論点 II は、信託遺贈受遺者が農場を入手できなかった場合の金銭的処理に関わり、著者は *pretium* と *quantitas pretii* の積極的な区別によって、従前の学説に対する独自の見解を提示される。当該農場の実際の売却価格と価値相当額に差があった場合、信託遺贈受遺者は義務者たる相続人にどこまで求償できるかという問題として新たな観点から考察されているこの点は、次の「5 解答」のところで触れることにしたい。

5. 「5 解答」では、以上のような、著者によって構成された論点群について、スカエウォラによる解答がどのように整合的に説明で

きるかが検証される。

著者が着目するのは、*quantitas pretii* と *pretium* の区別であり、従前、これら二つの表現はとくに区別されることなく理解されてきたとされる。この理解によれば、スカエウォラは、農場を買主のもとにとどめるには、妻の相続人が信託遺贈受遺者に対し、買主から得た農場の *pretium* (売買代金) を支払わなければならない、その理由は、「妻も買主も知らなかったことは正当だからである *propter iustam ignorantiam tam mulieris quam emptoris*」と解答したことになる。妻と買主が善意であるか否かが分かれ目であり、それ故、妻又は買主が悪意のときは、相続財産信託遺贈受遺者との関係で、買主が農場の占有を失うと解すべきこととなる。このように、買主の悪意 (*scientia*) を要件として、信託遺贈受遺者の買主に対する *missio in rem* を認める【1】 Paul. Sent. 4,15 と【3】は整合的に理解される。

こうした通説的な理解に対して、著者はこれまでの検討を踏まえてスカエウォラの解答について異なる解釈の余地を指摘する。著者は、*quantitas pretii* (価値相当額) と *pretium* (代金) とは区別されるべきと考える。この理解に従うならば、スカエウォラは、農場を買主のもとにとどめるには (*ut fundus [...] remaneat*)、妻の相続人が信託遺贈受遺者に対し、農場の *quantitas pretii* (代金相当額) [原文 39 頁、ここは価値相当額か]ではなく、買主から得た *pretium* (売買代金) を支払えば足りる、と解答したことの理由は、「妻も買主も知らなかったことは正当だからである *propter [...] emptoris*」であるが、この理由付けは、妻の相続人が相続財産信託遺贈受遺者に対し支払い義務を負う金額の問題 (論点 II) について、廉価の農場

売買代金 (pretium) を支払えば十分とする理由となっているのであり、論点 I とは関わらない、とされる。

遺言開封時によって内容が周知される通常の信託遺贈がなされた場合において、指定相続人 (信託遺贈義務者) がその履行前に目的物 (農場) を第三者に廉価売却したときは、信託遺贈受遺者は指定相続人が廉価の売買代金を支払っても到底満足することができず、最低限、目的物の価値相当額の支払いを求めるであろう。これに対して、【3】では、スカエウォラは、妻の相続人は、妻及び買主の善意を要件として、いわば現存利益として、廉価の売買代金 (pretium) を支払えば足りると判断したとされる。

上記(2)のような理解に立てば、スカエウォラは論点 I には解答せず、したがって、【3】 D. 31.89.7 (Scaev. 4 resp.) は、信託遺贈の第三者に対する効力 (missio in rem) の根拠にはなりえない、とされる。以上のように、著者は、【3】のスカエウォラ法文の釈義を通じて、古典期における missio in rem の効力如何について、通説的な理解とは異なる新しい観点を示されたことは貴重であると考えられる。そうであればなおのこと、著者によって古典期の missio in rem がどのように構成されることになるか、さらに【1】及び【3】と【2】の勅法との関係がどのように考えられるのかについて、今後の精細な検討に待ちたいと思う。

6. 著者が言及している【3】のスカエウォラ法文をめぐる論点は多岐にわたり、ここでそのすべてに言及できなかった。また【6】～【8】の法文については注のなかに引用され、詳細な釈義も試みられ、立論を補強されているのであるが、これらも触れることができ

なかった。ただこれらの関連法文とその釈義が脚注のなかに組み込まれ、論文全体の構成が複雑になってしまった点が惜しまれるところである。著者による真摯な法文の釈義は貴重な貢献であることはいうまでもないことであり、編集上の技術的な問題として改善できることであるのかもしれない。

著者は、論文の最後で、論旨を 3 点に要約されておられるので、ここでは繰り返さない。最後に評者なりの感想を述べてまとめにかえることとしたい。スカエウォラ法文の事案、論点提示、解答という構成を踏まえつつ、相続人たる妻の農場売却の動機についての考察、質問者（買主）が明示されていることの意味（16 頁）、「post mortem mulieris」の解釈として、質問の時期（「妻の存命中」）の可能性の指摘（18 頁）、quantitas pretii（価値相当額）と pretium（売買代金）の積極的な区別の試み（35 頁以下）、妻と買主の主観的態様など、個別によく精査されており、とりわけ「価値相当額」と「売買代金」の区別についての指摘は秀逸である。これらの個別の検討は、本論文の主張を十分支持するものとなっており、また本論文によって提示された解釈が他の法文の新しい理解の可能性の検討によっても補強されていると考える。

本論文は、従来の学説が信託遺贈の第三者的効力を認める方向で考えてきたあり方に一石を投じる貴重な一歩である。本論文は、スカエウォラ『解答録』に属する法文についての詳細な釈義を独自の観点から試みたものであり、わが国におけるローマ法研究にとって基本的な釈義という作業がいかに行われるべきか、その方法論から学ばねばならないことが多いことを感じた。またローマ法学の文献形式の問題について、スカエウォラ『解答録』の特性の一端が明ら

かにされたことも貴重な指摘である。こうした一つ一つの丁寧な釈義作業の上に、著者によるローマ法における信託遺贈に関する研究がますます発展されることを願う次第である。