



報告要旨集 日本ローマ法研究会第5回大会

〔大会前に提出された報告概要・資料を転載した。〕

第1報告：債権回収における追認と事務管理の成立：D. 3,5,5,11-12(Ulp. 10 ad ed.)

菅尾暁

1. 概要

D. 3,5,5,11 では、私があなたのために存在しない債権を回収したとき、ペディウスによれば、本来はあなたの事務ではないが、あなたの追認によって事務管理が成立し、あなたは私に対して事務管理訴権を有し、非債弁済者はあなた（本人）に対して *condictio indebiti* を有する。ウルピアースは付言して、あなたの事務でなくとも、「あなたのために管理したこと *tua contemplatione gestum*」を追認すれば、あなたの事務になるという。続く12項は、私があなた（表見相続人）のために相続財産債務者から債権回収したときに、あなたが追認した事例である。11項と異なり債権自体は存在するが、債務者は表見相続人に対しては債務を負っておらず、その点では非債弁済をなした11項と同様である。そして、追認によって表見相続人の事務とされる。このように12項の内容は、11項の延長線上にある。

もっとも、12項は11項と次の点で異なる。真正相続人（セイウス）が存在し、管理者が本人を誤信したこと、債務者が債務を負っ

ていることである。管理者が本人を誤信して管理した場合、誰の事務かは客観的に決まるとされ (D. 3,5,5,1/10 参照)、12 項のいう ‘alienum negotium gestum est’ はセイウスの事務を指すと考えられる (先行研究でも指摘あり)。

追認したとはいえ、真正相続人の事務であると認められながらも、表見相続人が事務管理訴権を有するのはなぜか。報告では、11 項の ‘tua contemplatione’ を 12 項でも前提とする立場から、非債の債権回収では管理者が誰のために管理したのかが重視されることを分析し (参照 D. 47,2,81(80),5(Pap. 12 quaest.)) ‘cuius nomine’ も)、表見相続人の追認がもたらす帰結を検討する。具体的には、表見相続人が真正相続人に支払うまで、債務者は債務から解放されないの (D. 5,3,25,17(Ulp. 15 ad. ed.)) など)、表見相続人に事務管理が成立しても、債権回収を追認した表見相続人が事務管理訴権を有する一方で、債務者からの *condictio indebiti* を引き受けたにすぎない。そのため、真正相続人は債務者の弁済を含む相続財産について返還請求できる。

2. 参考文献

- ・ H. H. Seiler, *Der Tatbestand der negotiorum gestio im römischen Recht*, Köln 1968, S. 64-67.
- ・ A. Kacprzak, *La «ratihabitio» nel diritto romano classico*, Napoli 2002, pp. 68-79.
- ・ M. De Filippi, *Ratihabitio*, Bari 2002, pp. 106-108; pp.143-144.
- ・ G. Finazzi, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*, II.1, Cassino 2003, pp. 395-409; pp. 450-453.
- ・ G. Deppenkemper, *Negotiorum gestio – Geschäftsführung ohne*

Auftrag, Göttingen 2014, S. 343-367.

第 2 報告：tametsi (tamen si) の制限的用法(例 PS II. 31,27)

西村重雄

1. はじめに tametsi は、例えば辞書 Heumann-Seckel には、逆接的用法(obgleich)の訳が挙げられており、(学説彙纂収録法文では)それで問題はないようである。しかし、tamen には、制限的意味(wenn nur)の用法も存在する。W.Kalb,Wegweiser in die römische Rechtssprache,1912,122f.に si modo,dum tamen などと並べて挙げられる (Leumenn/J.B.Hofmann/A.Szantry, Lateinische Gramatik,Bd.2 ,1965,616(dum modo)にも)。法的記述においては、要件を追加し、先立つ文章の内容を制限する役割を演ずることとなる。

例えば、Pauli Sententiae においても、tamen は何度か使用され、この制限的用法に当る事例見られる。II.9,1 (si tamen); II.17,14 (si tamen); II.26,15 (hactenus tamen,quatenus); III.4A,13 (si tamen); III.6,71 (tamen si) ; III.6,79 (quae tamen): V.6,4 (si tamen); V.11,6(si tamen)

2. 具体例その 1 PS II. 31 (de furtis) 27 : 本法文は、V 写本 (Cujas 利用後、行方不明) のみで伝わる。

FIRA II 355(S.Riccobono,J.Baviera)による校訂

“Qui pro derelicto rem iacentem occupavit,furtum non committit,tametsi a domino non derelinquendi animo relicta sit.”

Liebs,SZ 113(1996)による校訂 II 33 (31) (de furtis) 27 (参照

Berger, Bull. 32,149ff.)

« tamen si a domino derelinquendi animo relictam »

Liebs 校訂によれば、捨てられた物を拾った者は、所有者が放棄の意思で投げている場合にのみ、盗みを犯すことはない、という趣旨となる。所有者が、放棄意思のもとに放棄行為をすれば、ただちに、所有者であることをやめる (Just .Inst II.1,47:Qua ratione verius esse videtur et ,si rem pro derelicto a domino habitam occupauerit quis,statim eum dominus effici.

Pro dereliccto autem babetur quod dominus ea mente abiecerit, ut id rerum suarum esse nollet,ideoque statim dominus esse desinit.); Ulp. (41ad Sab.) D.47,2,43,4ff.)という所有権放棄・取得に関する原則の一つの適用。

これとは異なり A.Schulding、Jurisprudencia vetus ante-justinianeae 1717,332 A.69 は、 tametsi の逆接的用法と理解し、また、この部分に否定詞を挿入すべきと主張。その校訂をその後の校訂は踏襲する。これは、持主が放棄意思のない場合でも (tametsi 逆接)、捨てられた物と考えて拾ったなら、(所有に関する錯誤ゆえに) 盗人扱いはない、という趣旨になる (参照 D.47,2,43,6)。

基礎になる写本に伝わらない否定詞の持ち込みが必要かは疑問である。おそらくは、盗に関する議論であるために盗嫌疑払拭だけの言及に留まり、occupatio,usucapio などの所有権取得などを論ずる必要がなかったのであろう。

3 . 具体例その 2 PS V. 11 (de donationibus) 6 (Paul.D.39,5,34,1 と「二重伝承」)

Ei, qui aliquem a latrunculis uel hostibus eripuit, in infinitum donare non prohibetur (si **tamen** donatio et non merces eximii laboris appellanda est), quia contemplationem salutis certo modo aestimari non placuit.

D.39,5,34,1(Paul.5 sent.) Si quis aliquem a latrunculis uel hostibus eripuit et aliquid pro eo ab ipso accipiat, haec donatio inreuocabilis est: non merces eximii laboris appellanda est, quod contemplatione satis certo modo aestimari non placuit. (tamen は消失)

Mo.414,10 :non merces] F1 nam merces F2 merces enim XYZMOC merces Q

流布本 Vulg.の読みを採用するなら「これは取消不可な贈与であり、非常な辛苦の merces と呼ばれるべきであるからである」

ローマ法上、贈与には、最高額制限があるほか、勅法で、贈与有効のために登録という法制が導入されたことが背景となる。ここでは、高額であっても、この贈与は撤回できないが、それは、人命の merces であり、命の値段は評定できぬ性質のものであるから。支払いは無効、取戻しを否定する。

B.47,1,33 スコーリア 4 (「..彼の救出の辛苦の merces であれば、その困難を鑑みて、それを一定額に決めることは出来ず、与えたならその額で有効に与えたものである」) および、同解釈 Interpretatio ad V.11,6 (「...その物がどのようなものであれ、あるいはその物がどの程度の量であれ、贈与者自身によっても彼の相続

人によってもそれらの物が請求されることはない。なぜならば命を救ってくれたことへの謝礼を金銭で評価することはできないからである」(早稲田訳)(共に、与えた物が *merces* であることに関し、否定詞が含まれていないように見える)が、*non* 不存在の推測を支える。

なお、PS I.7,5 (追剥から逃れるための支払いは強迫でない)との関係が問題であるかもしれない。また、PS 法文のみにある *tamen* は、*wenn nur* あるいは *obgleich* の意味であるとしても、D.法文にないのはどういう趣旨か？

文献:①D.Liebs, *Die pseudopaulinischen Sentenzen*, I, SZ 112, 150-171②早稲田大学ローマ法研究会訳パウルス「意見集」邦訳 I-V 早稲田法学 79-3(2004); 85-4(2010); 87-4(2012); 89-4(2014); 95-2(2020) (解釈 *Interpletaio* についても全訳あり)。これに対する拙稿書評『法制史研究 2021』掲載予定)③M.Conrat, *Der westgotische Paulus. Eine rechtshistorische Untersuchung* 1907 ④E.Levy, *West Roman Vulgar Law, the Law of Property* 1951; ders., *Weströmisches Vulgarrecht, das Obligationenrecht*, 1956; ders., *Gesammelte Schriften* 2 Bde. 1963⑤パウルス意見集及び解釈を収録する「西ゴートローマ法典」発布アラリック 2 世王令 (506 年) 邦訳 拙稿「学説彙纂研究の比較法史的断章—東アジアにおけるローマ法研究の一つの方向—」『法の思想と歴史』誌第 2 号 27ff.⑥*derelictio* につき A.Plachy, *Bull.* 57-58 (1953) 318-338

(ちなみに、“*Pauli Sententiae ad filium*” (パウルス「法学愚童訓」(!)) という写本も)

第 3 報告 : D. 5, 2, 23 (相続結合) について

佐々木健

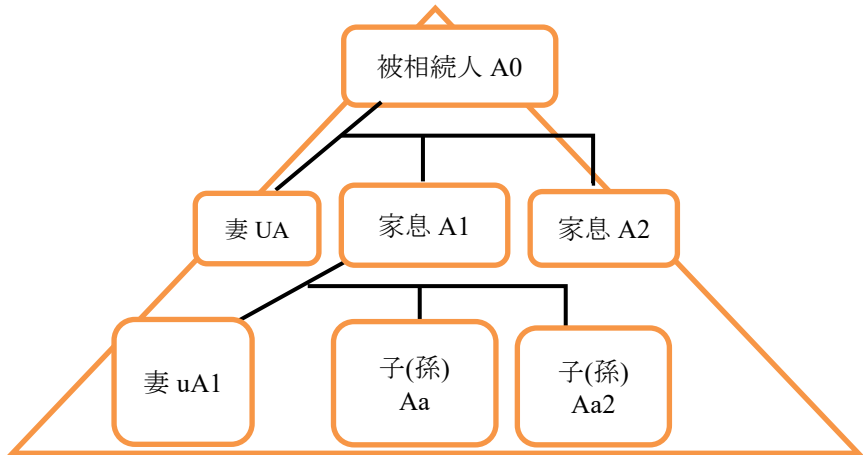
1.

パウルス『不倫遺言論単巻書』から抜粋の D. 5, 2, 23 pr, 【史料 1】には、相続分が「結合される iungetur」との文言がある。船田『ローマ法』第 4 巻 385 頁以下の「相続分の添加」との款には、「添加 (adcrecere)」との記載に加え、「結合させられたもの (coniuncti)」との表現がある。辞書類では、史料を引用しないタイプの Guarino, *Dizionario del diritto romano* に、coniunctio との項目があり、「La coniunctio rappresentava una deroga allo ius adcrecendi nella successione testamentaria. Allorquando il testatore istituiva congiuntamente piu eredi per la stessa quota, la parte del coerede istituito congiuntamente che non acquistava l'eredita, si accresceva in favore soltanto degli altri che fossero stati istituiti eredi nella stessa quota」(結合とは、遺言相続における添加権に対する例外を意味した。遺言者が、同一割合で複数人を結合して相続人に指定した場合において、結合指定された共同相続人が相続財産を取得しなかったときは、その相続分が添加されるのは、他の相続人のうちで、同一割合で相続人指定された者だけである) と説明される。

史料 1 は、被相続人 (A0) が息子 (A1) を手権解放した後、相続廃除した事例である。後段では、相続廃除された息子 (A1) が、不倫遺言の訴えを提起できる、と言う。これとは対照的に、前段では、息子 (A1) が手権解放された上で遺言で黙過された場合に、不倫遺言の訴えを提起できないとする。これを受け、相続人指定の対象者が、この息子 (A1) を父として生まれた孫 (Aa) である場合に、

両名が相続財産取得に際して「結合される」と言う。

次いでパウルスは、D. 5, 2, 23, 1【史料2】において、相続廃除された息子(A1)が、遺言指定相続人(Aa)から遺産の一部を購入するなど、遺言者の意思を承認したと見られる場合には、不倫遺言の訴えを認められない、とする。そうして、D. 5, 2, 23, 2【史料3】において、息子二人(A1とA2)が相続廃除され、両名が不倫遺言の訴えを提起したものの、一名(A2)が訴えを取り止めたときもまた、この一名(A2)の分は他の一名(A1)に「添加する *ad crescit*」と言う。



José Ribas-Alba, *Una pretendida controversia entre Papiniano – Ulpiano y Paulo: en torno a D. 5.2.19 (Paulo, 2 quaest.) y una hipótesis sobre la legítima*, IVRA 39 (1988)によれば、史料3は、同じくパウルス『質疑録』第2巻から抜粋のD. 5, 2, 17【史料4】やD. 5, 2, 19【史料5】と共に一群を構成し、他方でパピニアヌスのD. 5, 2, 16 pr. (Pap. 2 resp.)【史料6】とウルピアニヌスのD. 5, 2, 8,

8 (Ulp. 8 ad ed.) 【史料 7】 から成るもう一群に対立するものと理解されてきた。Reiner, *Etude sur l'histoire de la querela inofficiosi en droit romain*, 1942, 120 が通説的地位を保ち、Marrone, *Querela inofficiosi testamenti (Lezioni di Diritto Romano)*, 1962, 106 ss. 【未見】 や Voci, *Diritto ereditario romano II*, 1963, 698 ss.、更には Di Lella, *Querela inofficiosi testamenti. Contributo allo studio della successione necessaria*, 1972, 204 ss. 【未見】 もこれに従うと言う。Ribas-Alba は、こうして想定された学説対立〔パピ・ウル連合 VS. パウルス〕自体に疑問符を投げ掛ける。

本報告は、この問題提起を受けつつ、史料 3 を史料 1・2 と切り離さず、総体として検討する。Ribas-Alba は、不倫遺言の訴え【 α 】が法定相続の実質に関連して分析されてきたとし、これに対して相続請求 *hereditatis petitio* 【 β 】は相続人の訴権（訴訟上の手段）として研究されてきた点に対立構造を見る。実は、史料 1 では、息子 (A1) が遺産占有 *bonorum possessio* 【 γ 】を申請できる、と明言しており、対立点は更に複雑化する筈である。しかし、Ribas-Alba はこの点に触れていない。相続請求【 β 】は市民法上の制度であるとされ、不倫遺言の訴え【 α 】は百人法廷 *centumviri* が管轄する特別の「法律訴訟」とも言われる。これに対して遺産占有【 γ 】は、法務官法による修正と捉えるべきかもしれない。いずれにせよ、史料 1 や遺産占有との複雑な関係を度外視して、史料 3 に見られる「添加」だけに注目しても、当時の議論・論争・対審構造における口頭弁論を理解するのは困難と目される。

船田前掲書は、不帰属分【*caducum*】回収手続に関する史料としてパウルス『ユリウス法・パピウス法註解』第 6 巻からの D. 32, 89

【史料 8】を挙げる。これは、遺贈・信託遺贈に関する史料であり、「結合された者 *coniuncti*」との表現が含まれる（同一典拠から採録された D. 50, 16, 142 【史料 9】も挙がる）。また、相続分の添加に関しては、ガイウス『属州告示註解』第 14 巻からの D. 37, 4, 12 【史料 10】を引く。同じく、遺言書に反する遺産占有に関する史料として、ガイウス『法学提要』2, 124 【史料 11】を挙げる。しかし、不倫遺言の訴えとの関連は明示されない。他方で、興味深いことに、テキスト邦訳を付さず番号のみ挙がるポンポニウス『クイントゥス・ムキウス註解』第 1 巻からの D. 28, 5, 67 【史料 12】には、「結合 *coniunctionem/coniunxisse*」と「添加する *adcrecit*」の両方が登場する。

本報告では、学説対立を相対化する Ribas-Alba の議論とは独立に、遺産紛争当事者の利害関係を再構成すべく、上記史料を紹介する。主たるリサーチ・クエスションは、史料 1 の「結合」が、史料 3 の「添加」と、如何なる関係に立つか、である。パウルス文は史料 1～5、8・9 であるが、出典は、1～3 が『不倫遺言論単巻書』、4・5 は『質疑録』第 2 巻、8・9 は『ユリウス法・パピウス法註解』第 6 巻である。史料の文脈化（テキストのコンテクスト化）を試みる方法の可否も併せて検討したい。

第 4 報告：レオン 6 世勅法および「バシリカ」に見る 10 世紀ビザンツ婚姻慣行

渡辺理仁

ビザンツ帝国においては、「市民法大全」の編纂以降も、諸皇帝の勅法・法典編纂による立法の形で、（少なくとも制定主体の上で

は) ローマ法の追加が行われ得た。この点において、所謂ローマ法源である「市民法大全」とビザンツ法がいかに同質のものであるかは各時代において検討を要する。報告者は上記の関心の下、「市民法大全」以降のビザンツ帝国における、主として法典編纂活動の形式による立法について、これまで分析を加えてきた(拙稿「「再発見」以前のローマ法」『一橋法学』20 卷 2 号(2021 年)、「ビザンツ帝国における「法の手引」の変遷—8 世紀から 9 世紀にかけて—」『法文化叢書』19 号(2022 年)掲載予定)。

これらの検討においては、法典編纂活動においてビザンツ人たちは「市民法大全」に比較的忠実であったように思われた。では、これまでの検討とは異なるアプローチとして、勅法形式による立法の代表的成果である、レオン 6 世(在位 886-912 年)勅法を取り上げた場合、どのような成果が得られるだろうか。

先行研究においてレオン 6 世勅法は成立過程および同時期の「バシリカ」との関係に着目して検討されてきた。「バシリカ」とレオン 6 世勅法が別個に計画されたものであるかについての論争において、Marie Theres Fögen や Andreas Schminck、Signes Codoñer といった研究者は、レオン 6 世勅法が古法への修正を目的とした一連の立法であること、全体に見られる脈絡の無さや非体系性、「バシリカ」にレオン 6 世勅法への言及がほぼ見られないことについては一致を見ている。

しかし同時に Fögen は婚姻関連法文に関しては非体系性の例外として言及している。Fögen の指摘が、レオン 6 世勅法が婚姻法においては古法に対する体系的な修正となり得ていた可能性を示唆するものであれば、より「市民法大全」に近い「バシリカ」婚姻法

との対応は同時代的な問題でもあっただろう。

本報告ではレオン 6 世勅法の中から、婚姻財産法に言及する第 19、20、22 法文を端緒として検討を行う。これらの法文はそれぞれ Nov. Leon 19 が C. 2. 3. 15(=B. 11. 1. 76.)へ、Nov. Leon 20 が N. 97. 1. (≒B. 29. 2)への修正として現れているものであるが、Nov. Leon 22 は N. 127. 3. (≒B. 29. 4.) を追認する性質のものである。これらの整理においていかなる体系性が見いだされるのか、特に嫁資・婚姻前贈与の関係に関して、「バシリカ」を通して維持されている「市民法大全」の枠組みに対する示唆があるのかについて検討する。

第 5 報告：非婚姻関係の権利救済：『ブラクトン』におけるローマ法とイングランド法の交錯をめぐって

松本和洋

本報告では、13 世紀イングランドの法書『ブラクトン』（以下、同書）におけるローマ法の影響を主要なテーマとして、非婚姻関係および非嫡出子の扱いに関する同書の著述の一部を取り上げる。同書におけるローマ法の影響については、19 世紀末から 20 世紀後半にかけて、イングランド法史研究者並びにローマ法史研究者による文献対照と類似性の分析が重ねられてきた。こうした蓄積の結果、本書の著述に際しては、当時の中世ローマ法及びカノン法の学識が曲がりなりにも取り入れられてきた、という共通認識がほぼ形成されてきた。本報告は、この共通認識の程度や更なる深化の余地を探ることを基本の目的とする。これまで報告者が行って

きた拙い研究報告を通じて、同書がローマ法の影響を受けながら執筆したと解し得る「物の獲得について」（同書フォリオ版 11～98 葉）のうち、贈与（donatio）を扱う部分に取り組んできた。この同書「物の獲得について」の部分について、19 世紀末に F・W・メイトランドが「純粋な イングランド法」と見做したが、20 世紀初頭において G・E・ウッドバインによる反論が示されたことは、上述した文献対照と類似性の分析という研究傾向を導出するとともに、イングランド法史研究における一つの重要な契機となった。この中に含まれる対人関係における物獲得の手段の冒頭に、同書は贈与を取り上げており、内婚女性（concupina）や非嫡出子（bastardus）に贈与が成立し得ることにも言及している。加えて同書はこの中で、贈与物に対する権利救済の手法を内婚女性や非嫡出子に一定程度認めるような立場を示す著述を行っており、その権利救済手法に新侵奪不動産占有回復訴訟（assize of novel disseisin）や相続不動産占有回復訴訟（assize of mort d'ancestor）といった国王裁判所における訴訟方式を挙げている。こうした著述が果たして、かつてウッドバインが言及したような「ローマ法とイングランド法との混合」といった視点と如何なる関係を結び得るか（それとも結び得ないか）について、報告と質疑を通じて今後の研究指針や分析の充実を試みたい。

しかしながら、『ブラクトン』が編別構成をユ帝『法学提要』に準拠したり、執筆当時の著名なローマ法学者であったアゾの影響を強く受けたりといった特徴を持つとはいえ、上記の贈与と内婚女性及び非嫡出子との関連についての論述は、同書内に広く「散りばめられた」格好となっており、与えられた報告時間でこれら全て

を取り上げることは、未熟ゆえに報告者の能力を超えている。そのため本報告では、贈与 と内婚女性及び非嫡出子とを取り扱う同書の一部として、G・E・ウッドバインの編集及びS・E・ソーンの 対羅英訳版における同書第 2 巻 95 頁から 97 頁、並びに新侵奪不動産占有回復訴訟における非嫡出子の扱い に触れる同書第 3 巻 156 頁を示すことで、若干の分析を試みる。

とりわけ、第 2 巻 95 頁から 97 頁においては、別途掲示した PDF ファイルの英語頁脚注に示されるように、(英訳を行ったソーンによって) ローマ法文との関係も示唆されている。逐語的若しくは内容的な著述の影響関係と、その参照元及び参照先の文献における理解の程度とが、互いに別の論点を形成することは言うまでもない。その意味で、「イングランド法から見たローマ法とその扱い」というフィルターを用いてしまう傾向が本報告において内在していることは否定できない。質疑を通じて、研究の方向性についての修正や留意点をご指摘いただくことが叶えば、誠に幸いである。

第 6 報告：「ザクセン訴訟手続」の形成における学識法の役割 命令不服従を一例に

勝又崇

ドイツのザクセン地方等で中世以降に形成された「ザクセン訴訟手続」では、ローマ・カノン法訴訟とは対照的な特徴をもつ諸制度が発展したとされている。その例の一つとして挙げられている被告の欠席時の手続では、ローマ・カノン法による帝室裁判所の手続における「実体判決主義 (Eremodizialprinzip)」に対して、ザクセン訴訟手続では「懲罰判決主義 (Contumacialprinzip)」が守られたと

特徴づけられている。このような理解が成立した過程を通時的に調査したところ、次のような経緯が明らかになった。

- ・ザクセンシュピーゲル・ラント法は、被告の欠席等への制裁を、分散した法文群のもとで、それぞれ多様な要件および効果を伴って規定している。

- ・Johann von Buch によるザクセンシュピーゲル・ラント法註釈は、ローマ・カノン法における「命令不服従」概念を導入することで、それらの多様な法文を統一的に理解することを試みた。そして、ザクセンシュピーゲルとローマ法・カノン法の規定のいずれもを論拠とした、命令不服従者への罰についての一般原則を記述した。

- ・Kilian König による実務家文献は、命令不服従の場合のうち特に対人訴訟について、カノン法と対比されるザクセン法独自の手続として、被告敗訴という効果を記述した。

- ・Ludwig Fachs, Christoph Zobel, Hartmann Pistoris の3者がそれぞれ著した「差異文献」(複数の法秩序同士の間には存在する相違や矛盾を記述する著作)は、いずれも対物訴訟と対人訴訟を区別することなく、ローマ・カノン法におけるのとは対照的なものとして、ザクセン法における命令不服従の被告の敗訴という法制度を記述した。ただし、ローマ法やカノン法と異なるものとして説明されているとしても、ザクセン法の記述はあくまで学識法の枠内でなされている。これらの差異文献は Mathias Coler の著作で参照された。

- ・Benedikt Carpzov の実務家諸文献は、上述の König, Zobel, Pistoris, Coler を論拠にしながら、ローマ・カノン法と対比される制度として、ザクセン法における命令不服従の被告の敗訴という法制度を記述した。18世紀の Jakob Friedrich Ludovici の入門書でも、おおむ

ね同様の特徴付けが繰り返された。

◎確かにザクセンシュピーゲル法文の中に既に、被告不出頭時には審理は続行されないという形で「厳格な懲罰判決主義」の発端は内包されていた。しかしそれが原則にまで高められるためには、ザクセンにおける「固有の成文法」の単なる維持のみならず、むしろ学識法曹たちによる、学識法の枠組みへの組み込みこそが必要だった。つまり、ザクセンシュピーゲルの多様で分散した規定をブーフ註釈が「命令不服従」というローマ・カノン法の概念のもとに一括し、それを後には差異文献がむしろローマ・カノン法と対比することによってザクセン法に固有の特質として構成するという過程を経ることが不可欠だったのである。その際、ブーフ註釈と差異文献は、一方はローマ・カノン法とザクセン法を調和させて記述し、他方は対照して記述するという点で確かに相反する手続をとっていたが、しかしザクセン法を学識法の土台の上で理解しようとするという点では共通していた。

こうした経緯を具体的に辿った上で、本報告では、特に Buch 註釈で典拠とされているローマ法文およびカノン法文を検討することで、その註釈において、ひいてはザクセン訴訟手続の形成において学識法が果たした役割を考察することを試みる。

第 7 報告：Blanketnamen を手掛かりとした D. 45, 1, 122, 1 の再解釈

森崇人

1

当時のローマにおける *fenus nauticum*(海上消費貸借)制度の実情

を示す法文例として検討しなければならないものの 1 つが[D. 45, 1, 122, 1] である。この *fenus nauticum* という制度は金融業者が航海業者(船主または/及び荷主)に対して金銭を融資し、航海業者は航海が無事終了した際には金融業者に対して元本の返済と高額な利息の支払いをするという制度である。本事例における事実関係を簡潔に説明すると、航海業者である Callimachus が奴隷 Stichus から海上消費貸借金を受領し航海に出たものの、航海の帰路に際して Callimachus はあらかじめ契約に記載されていた出航時期日を過ぎても港から出航しなかった。その後 Callimachus が港を出航した後、船が沈没してしまった。この船の沈没によって Callimachus は海上消費貸借契約により海上消費貸借金および利息の支払いを免れることができるかというのが本法文の主な法的論争である。

この法文の事例の中において奴隷 Stichus の主人として「Seius」と「Lucius Titius」という 2 通りの表現が登場する。この「Seius」と「Lucius Titius」という人物名はいわゆる「Blanketnamen(白地的名称)」として理解されるが、先行研究は、本法文における「Seius」と「Lucius Titius」という 2 つの表現は 1 人の人物に対する混合使用であるとして「Seius = Lucius Titius」つまりこの 2 つの名称は 1 人の人物を言い換えたものだという解釈を行っている。しかし、佐々木健が「古代地中海世界における小切手または信用状—社会経済史研究から見たローマ法史料—」の中で提示した新たな釈義を参考にすれば、本法文においても「Seius」と「Lucius Titius」は別人なのではないかという仮説が生じる。また、本報告で提示する立場に立つと、本法文に記述されている法的論争が内包する若干の矛盾を解消できると考える。

本報告では、Digesta の中で「Gaius Seius」と「Lucius Titius」という Blankettnamen が使用されている Scaevola の事例以下 6 つ「D. 2, 14, 47, 1 Scaev. 1 dig.」、「D. 12, 6, 67, 4 Scaev. 5 dig.」、「D. 14,3, 20 Scaev. 5 dig.」、「D. 18, 1, 81, 1 Scaev. 7 dig.」、「D. 36, 1, 80, 1 Scaev. 21 dig.」、「D. 36, 1, 80, 7Scaev. 21 dig.」を比較検討し、本法文における「Seius」と「Lucius Titius」が真に同一人物であるかどうかを検討し、「D. 45, 1, 122, 1」の読み替えを図り、その可能性を提示するものである。

第 8 報告：Cervidius Scaevola と Claudius Tryphoninus——註記から考える学説継受

林智良

紀元後 2 世紀の法学者クィントゥス・ケルウィディウス・スカエウォラ(以下、スカエウォラと略記)の学説には、本会会員諸氏より多彩で貴重な検討が試みられている。私自身は、下記の参考文献において、その法律問題に対する事例説明(narratio)=質問(quaestio)=解答(responsa)という典型的構成を念頭に置きながら、質問と解答の形式面を最近分析した。

今回の口頭発表では、スカエウォラを検討する次の一歩として、彼の弟子クラウディウス・トリフォニヌス(以下、トリフォニヌスと略記する)が前者の解答に施した註記を一部とりあげて扱ってみたい。ケルウィディウス・スカエウォラがユーリウス・パウルスと並んでトリフォニヌスを弟子として育てたことは著名であるが、スカエウォラの『学説集 Digesta』残存断片には、全 20 箇所に及ぶ“Claudius”又は “Claudius Tryphoninus”名の註記があるこ

とを知った。これらの註記の真正性（すなわち、本当にトリフォニースが書いたのか）につき、W. Kunkel, *Die Romischen Juristen - Herkunft und soziale Stellung*(Köln-Weimar-Wien, 2001), S. 231 は疑義を呈しており、オノレはそれを肯定的に捉えるなど、議論がある。

そこで、このたびはこれらの註記から下記の 3 法文を例として選び、検討することにする。可能であれば、註記対象のテキストと註記のスタイルを比較分析するが、最低限、扱った法文が想定する事例を検討して、討論に供したいと考える。

(1)D. 36,1,82 Scaevola, *Digesta* 5

(2)D. 46,3,88 Scaevola, *Digesta* 5

(3)D. 18,7,10 Scaevola, *Digesta* 7

参考文献：林智良 「ケルウィディウス・スカエウォラ Cervidius Scaevola 『学説集 *Digesta*』 残存断片における設題と解答の傾向分析」(阪大法学)71-3・4)

第 9 報告：ユスタ事件再考

五十君麻里子

ヘルクラネウムの「100 年祭の家」から発見された蠟板文書 TH13～30 は、1948 年に校訂されて以来、ユスタ事件の記録として、Arangio-Ruiz の 5 本に及ぶ論考をはじめ、多くの研究の対象となってきた。これらすべての研究において、同事件は、ユスタの身分、すなわち生来自由人であるか解放自由人であるかを巡るものであったと理解し、ユスタは前者を、相手方のテミスは後者を主張して

いると考えられてきた。しかしながら、このことを前提とすると、ユスタ側の証言とテミス側の証言が同じ場所で発見されたこと、テミスの婦女後見人がユスタ側の証言を行なっていること、そもそも原告が自ら生来自由人であると訴える確認訴訟を伝える史料は他にないこと、ユスタやその母ウィタリスが資産家でない限りテミスに応訴する利益はないこと、など多くの「謎」が生じる。

本報告では、解放自由人と元主人との関係を鍵として本事件を再構成し、ユスタが被相続人ステファヌスの解放奴隷として、信託受遺者のテミスに対して *alimenta* の給付を求めたのに対し、テミスがこれを拒否した際の防御のための証言が、*testimonium* として伝わったものと理解する。このような理解に立てば、全てがテミス側文書なので同じ場所で発見されたのは当然であり、テミスの婦女後見人はテミスの主張を支持する証言を行っていたこととなる。また、本訴訟は信託遺贈に関する訴訟で、ユスタが扶養権利者となるか否かは、本人のみならず、おそらく一生涯負担を負うテミスにとっても重大事であった。この他の「謎」についても解明を試みる。

* 史料は別紙参照

【参考文献】

- 樋脇博敏『『名無しの権兵衛の娘』と自称する女』『史論 53』(2000年) 1-27
- Wolfgang Kaiser 著／森光訳「Case 3 生まれながらの自由人か、それとも被解放自由人か—ユスタの裁判—」U・ファルク/M・ルミナティ/M・シュメーケル編著＝小川浩三/福田誠治/松本尚子監訳『ヨーロッパ史のなかの裁判事例。ケースから学ぶ西洋法制史』(ミネルヴァ書房 2007年) 47-67

- G. Pugliese Carratelli, *TABVLAE HERCVLANENSES II*, La parola del passato 3 (1948, repr.1971) 165-184.
- V. Arangio-Ruiz, *Il processo di Giusta*, V. Arangio-Ruiz, *Studi epigrafici e papirologici*, Napoli 1974, 327-344.
- V. Arangio-Ruiz, *La tablettes d'Herculaneum*, V. Arangio-Ruiz, *Studi epigrafici e papirologici*, Napoli 1974, 295-308.
- V. Arangio-Ruiz, *Nuove osservazioni sul processo di Giusta*, V. Arangio-Ruiz, *Studi epigrafici e papirologici*, Napoli 1974, 375-381.
- V. Arangio-Ruiz, *Nuovi aspetti del processo romano in un "fascicolo" ercolanese*, V. Arangio-Ruiz, *Studi epigrafici e papirologici*, Napoli 1974, 431-439.
- V. Arangio-Ruiz, *Tavolette ercolanesi (Il Processo di Giusta)*, V. Arangio-Ruiz, *Studi epigrafici e papirologici*, Napoli 1974, 552-570.
- Guarino, *Lettere dal Passato. Il Processo di Giusta*, Napoli 2013
- Guarino, *Vicenzo Arangio-Ruiz*, *ANA 75* (1964) 363-384. [= A. Guarino, *Pagine di diritto Romano 2*, Napoli 1993, 17-32]
- E. Metzger, *The Case of Petronia Iusta*, *RIDA 3. series*, 47 (2000) 151-165.
- J.A. Crook, *Law and Life of Rome*, Ithaca (NY) 1967, 48-50.
- E. Herrmann-Otto, *Ex ancilla natus*, Stuttgart 1994 (book)
- A.-J. Boyé, *Pro Petronia Iusta*, in: *Mélanges Henri Levy-Bruhl*, Paris 1959, 29-48.
- J. F. Gardner, *Women in Roman Law and Society*,

London/Sydney 1986, 140; 224-225

- J. F. Gardner, Proofs of Status in the Roman World, *Bulletin of the Institute of Classical Studies* 33 (1986) 1-14
- F. Costabile, Nuove luci sul "processo di Giusta", *St. Cesare Sanfilippo* 7, Milano 1987, 187-230.
- 森光「生まれながらの自由人か、それとも解放された奴隷か？へルクラネウム出土の蠟引書字板を読む（前編・後編 1・後編 2）」『白門 第 6 1 卷 (10)(11)(12) 』(2009 年)
- N. Donadio, La lite tra Calatoria Themis e Petronia Iusta: un 'caso' da archiviare?, in: C. Masi Doria (ed.), *St. Luigi Labruna* 3, Napoli 2007-2008, 1543-1576.
- A. Piganiol, Observations sur le procès de Justa, in: *St. Ugo Enrico Paoli*, Firenze 1956, 563-547.
- H. Krüger, Der Ingenuitäts- und Libertinitätsprozess, in: *St. Salvatore Riccobono* 2 ,Palermo1936, 227-253.
- H. Siber, Praejudicia als Beweismittel, in: *Festschrift für Leopold Wenger* 1, München 1944, 46-82.
- 五十君「古代ローマにおける解放奴隷の扶養に関する一考察～Q.C.スカエウォラ法文学説彙纂三四巻一章一六法文一項を手掛かりに～」『法政研究 86-3』(2019 年) 585-597
- B. Rawson, Children in the Roman Familia, in: Beryl Rawson (ed.), *The Family in Ancient Rome*, Ithaca (NY) 1986, 170-200
- P.R.C. Weaver, Children of Freedmen (and Freedwomen), in: Beryl Rawson (ed.), *Marriage, Divorce and Children in Ancient Rome*, Oxford 1991, 166-190.

- M. Pagano, Gli Scheltri dei fuggiaschi di Ercolano: l'indagine archeologica, in: M. Pagano (ed.), Gli antichi ercolanesi. Antropologia, società, economia, Napoli 2000, 39ff.
- G. Camodeca, La società ercolanese, in: M. Pagano (ed.), Gli antichi ercolanesi. Antropologia, società, economia, Napoli 2000, 67ff.
- G. Camodeca, Le tavolette cerate di Ercolano, in: M. Pagano (ed.), Gli antichi ercolanesi. Antropologia, società, economia, Napoli 2000, 71ff.
- G. Franciosi, Vita e diritto nella società ercolanese. Le vicende di Petronia Giusta, in: M. Pagano (ed.), Gli antichi ercolanesi. Antropologia, società, economia, Napoli 2000, 135ff.

第 10 報告：再考・選択債務における危険負担

石川真人

1. はじめに

1998 年、シンポジウム「日本民法百年 — 比較私法史的検討」が福岡で開催された。ロルフ・クニューテル（拙訳）「日本民法典とローマ法」¹ は本シンポジウムにおける研究報告を基に加筆された論稿で、選択債務における危険負担の問題が論じられている（134 頁以下）。これに触発された報告者は法制史学会第 49 回研究大会（2001 年、広島大学）において「Pap. D. 46, 3, 95 pr./1 について

¹ 西村重雄・児玉寛（編）『日本民法典と西欧法伝統』（九州大学出版会、2000 年）109 頁。

— 実定法学と基礎法学の接点 — 」と題する研究報告²を行なった。最近、本論文についてクニューテル先生が論文³を書かれたので、これを紹介する。

2. 問題の所在

(1) 事例

ある者が日産車とトヨタ車のうち一台を選択的に売却し、選択権を留保。彼の過失により日産車が滅失。その後、不可抗力によりトヨタ車が滅失。

(2) 現行法⁴の解決

ドイツ民法 265 条前段「給付中始ヨリ不能ナルモノ又ハ後ニ至リテ不能ト爲リタルモノ在ルトキハ、債務関係ハ其ノ殘存スル給付ニ付存在ス」⁵ および日本民法 410 条 1 項「債権ノ目的タルヘキ給付中始ヨリ不能ナルモノ又ハ後ニ至リテ不能トナリタルモノアルトキ

² 報告要旨については『法制史研究 52』(2003 年) 328 頁を参照。拙稿「選択債務における危険負担に関するローマ法文の解釈史 — 実定法学と基礎法学の接点 — 」『九州情報大学研究論集』第 5 卷 (2003 年) 1 頁は本報告に加筆したものである。

³ R. Knütel, Papinian D. 46, 3, 95 pr.-1 (28 *quaest.*), *Interpretationes Iuris Antiqui*, Dankgabe für Shigeo Nishimura, hg. T. Finkenauer und B. Sirks, 2018, S. 135. 本論文は頁数のみ引用。

⁴ 現行法はいずれも 2000 年当時のもの。

⁵ 訳語は神戸大学外国法研究会『現代外国法典叢書 (2) 独逸民法〔Ⅱ〕債務法』(有斐閣、1955 年) 164 頁から転載した。以下、ドイツ民法の訳語は同様に本書から転載した。

ハ債権ハ其残存スルモノニ付キ存在ス」により、日産車が滅失した後、債務はトヨタ車に限定される。選択権が売主にある本事例には、ドイツ民法 265 条後段「但シ給付ガ選擇權ヲ有セザル當事者ノ責ニ歸スベキ事情ニ因リテ不能ト爲リタルトキハ此ノ限ニ在ラズ」および日本民法 410 条 2 項「選擇權ヲ有セザル當事者ノ過失ニ因リテ給付カ不能ト爲リタルトキハ前項ノ規定ヲ適用セス」は適用されない。その後、債務の対象となっていたトヨタ車が不可抗力により滅失したため、ドイツ民法 275 条 1 項「債務者ハ、給付ガ債務關係發生後生ジタル債務者ノ責ニ歸スベカラザル事情ニ因リテ不能ト爲リタル範圍ニ於テ、給付ノ義務ヲ免ル」および日本民法 534 条 1 項「特定物ニ関スル物權ノ設定又ハ移轉ヲ以テ双務契約ノ目的ト爲シタル場合ニ於テ其物カ債務者ノ責ニ歸スヘカラサル事由ニ因リテ滅失又は毀損シタルトキハ其滅失又ハ毀損ハ債権者ノ負担ニ歸ス」により、売主の目的物引渡債務は消滅するが、買主の売買代金支払債務は残存するという結論になる（債権者主義）。

これに対して、フランス民法は別の解決を採用した。すなわち、1193 条 1 項「約定シタル物ノ一ガ滅失シ又は引渡スコトヲ得ザルニ至リタルトキハ、債務者ノ過失ニ因ルトキト雖、選擇債務ハ單純債務トナル。其ノ物ニ代ヘ物ノ代金ヲ提供スルコトヲ得ズ」⁶により、日産車が滅失した後、債務はトヨタ車に限定されるが、同条 2 項「二物が共ニ滅失シ、其ノ一ノ滅失ガ債務者ノ過失ニ因ルモノナルトキハ、債務者ハ最後ニ滅失シタル物ノ代金ヲ支拂フコトヲ要ス」により、売主は買主が支払ったトヨタ車の代金を返却するという結論に

⁶ 訳語は神戸大学外国法研究会『現代外国法典叢書（16）仏蘭西民法〔Ⅲ〕財産取得法（2）』（有斐閣、1956年）142頁から転載した。

なる。

後述のようにフランス民法の起草者は、本条がどのローマ法文を模範にしているか、を正しく認識していたが、2016年9月30日、同条は削除された (S. 135)。

3. パピニアヌス法文

D. 46, 3, 95 (Pap. 28 quaest.)

‘Stichum aut Pamphilum, utrum ego uelim, dare spondes?’ altero mortuo qui uiuit solus petetur, nisi si mora facta sit in eo mortuo, quem petior elegit: tunc enim perinde solus ille qui decessit praebetur, ac si solus in obligationem deductus fuisset.

§ 1. Quod si promissoris fuerit electio, defuncto altero qui superest aequae peti poterit. enimuero si facto debitoris alter sit mortuus, cum debitoris esset electio, quamuis interim non alius peti possit, quam qui solui etiam potest, neque defuncti offerri aestimatio potest, si forte longe fuit uilior, quoniam id pro petitore in poenam promissoris constitutum est, tamen, si et alter seruus postea sine culpa debitoris moriatur, nullo modo ex stipulatu agi poterit, cum illo in tempore, quo moriebatur, non commiserit stipulationem. sane quoniam impunita non debent esse admissa, doli actio non immerito desiderabitur: aliter quam in persona fideiussoris, qui promissum hominem interfecit, quia tenetur ex stipulatu actione fideiussor, quemadmodum tenebatur, si debitor sine herede decessisset.

【逐語訳】

『学説彙纂』第 46 卷第 3 章第 95 法文 (パピニアヌス『質疑録』第

28 卷)

序項：「スティクスまたはパンフィルス、予が欲するいずれかの者を与えることを汝は誓約するか？」一人の奴隷の死亡後は、生存している奴隷だけが訴求される。原告が選択したところの死亡した奴隷につき遅滞がなかった限り。なぜなら、その場合〔遅滞がある場合〕には、死亡した奴隷だけが給付されるから。あたかもその者だけが債務の目的物であったかのように。

第1項：これに対して選択権が諾約者にあるときは、一人の奴隷の死亡後は〔序項の場合〕同様に生存している奴隷が訴求されうる。しかし、選択権が債務者にあるときに、一人の奴隷が債務者の行為によって死亡した場合は、その間に訴求されうるのは給付されうる者以外の者ではありえないにもかかわらず⁷、死亡した奴隷の価値が非常に小さい場合には、その評価額は提供されえない。なぜなら、このことは、諾約者に対する罰となるように、原告のために定められたことだから。しかし、その後、債務者の過失によらずしてもう一人の奴隷も死亡した場合は、問答契約からは何も訴求されえない。なぜなら、その奴隷の死亡時に債務者は問答契約に関係していないから。しかし、不法が罰せられないままでは許されないもので、正当にも悪意の訴権〔の付与〕が望まれる。これは、諾約した奴隷を殺害した信命者の事案とは異なる。なぜなら、信命者が問答契約に基づく訴権に拘束されるのは、債務者が相続人なしに死亡した場合に限られるから。

⁷『標準注釈』は *quamuis* を *quia* に読み替えて、「その間に訴求されうるのは給付されうる者以外の者ではありえないのだから」と解する。前掲（注2）拙稿9頁を参照。

4. クニューテル説

(1) クニューテル説 (S. 136) の邦訳 (第 1 項前半)

これに対して選択権が問答契約の債務者にあるときは、一人の奴隷の死亡後は、同様に生存している奴隷が訴求されうる。しかし、選択権が債務者にあるときに、一人の奴隷が債務者の行為によって死亡し — その間に訴求されうるのは給付されうる者以外の者ではありえないにもかかわらず、また、たとえば死亡した奴隷の価値が非常に小さい場合には、その評価額も提供されえないにもかかわらず、なぜなら、このことは、問答契約の債務者を罰するように、債権者のために定められたことだから — 、その後、債務者の過失によらずしてもう一人の奴隷も死亡した場合は、問答契約からは何も訴求されえない⁸。なぜなら……。

(2) Exegese⁹

⁸ クニューテルは引用していないが、クヤキウスも第 1 項の事案（選択権が債務者にある場合）を二つ、すなわち、① S が死亡した場合、② S が債務者の過失により死亡し、その後、P が債務者の過失によらずして死亡した場合、と理解する。前掲（注 2）拙稿 10 頁以下を参照。

⁹ クニューテルは本パピニアヌス法文が真正であることを前提にしており、改竄（Interpolatio）の主張をする（impunita という刑法的な考慮、あるいは doli actio という卑属的な用語法などから、本法文は古典的でないとする）先行研究を意図的に引用しない（S. 137, Anm. 3）。改竄研究の終焉と今後の研究の方向性については、西村重雄「学説彙纂研究の比較私法史的断章 — 東アジアにおけるローマ法研究の一つの方向」『法の思想と歴史』第 2 号（2022 年）2 頁を参照。クニューテ

- (a) 序項：選択権が債権者（「予」）にあるときに、スティクス（以下「S」と表記）が自然死（不可抗力による死亡を含む）した場合、債務の対象は原則としてパンフィルス（以下「P」と表記）。債権者（「原告」＝「予」）がSを選択した後、Sが死亡した場合、債務者（「汝」）に遅滞がなければ債務の対象はP。遅滞があれば、債務の永久化（perpetuatio obligationis）によりSの価値（S. 136f）。
- (b) 第1項①：選択権が債務者にあるときに、Sが死亡した¹⁰ 場合、債務の対象はP。なぜなら、Sの死亡（後発的不能）により問答契約の効力（選択権）が消滅したから（S. 138）。
- (c) 第1項②：選択権が債務者にあるときに、債務者の過失（「行為」）によってSが死亡した場合（序項とパラレル）、債務の対象はP¹¹。

ルはネル（D. Nörr）やアंकム（H. Ankum）とともにテキストが真正であることを前提とする代表的研究者の一人に挙げられ（3頁）、改竄研究終息後の研究方法については、法文釈義（Exegese）のさらなる深化と積み重ねが必要であるとされる（5頁）。さらに、ボードウィン・シクルス（西村重雄訳）「法制史学方法論の百年 — 歴史法学の過去・現在 — ハイデルベルク大学法制史講座百年記念講演」『法政研究』87巻4号（2021年）1105頁も参照。

¹⁰ 序項と異なり、自然死（上述のように不可抗力による死亡を含む）か、債務者の過失による死亡か、はここでは区別されない（つまり、両方が含まれる）。クニューテルはこの死亡を債務者に帰責事由のない死亡と解する見解（後掲（注17）バビュズィオ説）を否定する（S. 138）。

¹¹ 第1項①の「死亡」に債務者の過失による死亡が含まれる（前注10）ため、同じ結論になる。

なぜなら、「その間」¹² Pは給付されうるから。パピニアヌスは、選択権をもつ債務者が自らの過失によって死亡したSを選択して、Pより少ないSの評価額を債権者に給付することはできないとする。なぜなら、これが可能なのは選択も履行も不能になった場合だけだから。もしこれが可能だとすると、債権者の保護も債務者に対するサンクションも実現しない。Sが滅失した場合はPを得られるという債権者の利益（もっとも、Sの価値がPのそれより大きい場合には、債権者がSの評価額を得るほうが債権者の保護になるが）も考慮されている。ところが、その後のPの自然死によって事態は一変する。この場合、パピニアヌスは問答契約から何も訴求されえないことを強調する。なぜなら、Sの死亡後、債務の対象となったPの死亡について債務者に過失がないから。しかし、この債務者解放という市民法上の帰結は、論理的ではあるが妥当でない。なぜなら、Sが債務者の過失によって死亡した事実は消えない（Sが死亡しなければこのような事態にならなかった）から。そこで、パピニアヌスは債権者に悪意の訴権¹³を付与する。なぜなら、「不法が罰せられないままでは許されない」¹⁴から。最後にパピニアヌスは、主債務者が諾約した奴隷を信命者が殺害した事案と本事案は異なるとする。なぜなら、信命者が問答契約に拘束されるのは主

¹² 明らかに「Pの死亡により法律状態が変わるまでの間」を意味する（S. 139, Anm. 13）。

¹³ 非常に稀ではあるが、*doli actio* ないし *actio doli mali* が「悪意の訴権」(*actio de dolo*)の意味で用いられることがある（S. 140, Anm. 20）。

¹⁴ この刑法的な考慮は他にも例があり、驚くにはあたらない（S. 140, Anm. 19）。

債務者が相続人なしに死亡した場合に限られるから (S. 138ff)。

(3) パピニアヌスの意図

悪意の訴権の付与によりパピニアヌスが債務者解放という市民法上の帰結に逃げ道を用意したのは何故か。ミッタイス¹⁵ が指摘するように、S を死亡させた債務者の行為に包含されるのは債権者に対する違法性ではなく、不可抗力によって P が滅失する危険を高めたことである。この危険は、いわゆる給付の危険、すなわち、債権者の側では P が給付されなくなる危険、債務者の側では P は不可抗力で死亡したのに P の価値を給付しなければならなくなる危険である。選択債務は特定物債務 (債権者主義) と種類物債務 (債務者主義) の中間に位置するが、パピニアヌスは、債務者の過失によって S が死亡して債務の対象が P に限定された (P は特定物になった) 場合に、給付の危険を債権者から債務者に移転しようとしたのである (S. 142f)。

(4) 現行法

パピニアヌス法文を模範にした¹⁶ フランス民法 1193 条はベルギー、

¹⁵ L. Mitteis, *Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, 1908, S. 319.

¹⁶ 債務者が賠償すべき額については、パピニアヌス法文では明示されていないが、フランス民法の起草者は P の価値と理解し (S. 143)、上述のように 1193 条 2 項で「債務者ハ最後ニ滅失シタル物ノ代金ヲ支拂フコトヲ要ス」と規定した。クニューテルは P の価値または S の価値 (ただし、上限は P の価値) と解する (S. 143)。これに対して注釈学派 (アックルシウス) および注解学派 (とりわけパウルス・デ・カストロ) は (おそらくクヤキウスも) S の価値と理解する。前掲 (注 2)

イタリア、ギリシアなど多くの国で受容されたが、ドイツ民法と日本民法はこれと異なる解決を採用した (S. 143f)。

5. パピニアヌス法文をめぐる学説状況

(1) 「誤解された」 (verkannt)

(a) バビュズィオ訳¹⁷ の邦訳 (第1項前半)

しかし、選択権が諾約者にあるときに一人の奴隷が死亡すると、同様に生存している奴隷が訴求されうる。これに対して、一人の奴隷が債務者の帰責事由によって死亡した場合は、債務者に選択権があるのだから、もう一人の奴隷は、給付されうるにもかかわらず訴求されえない。また、たとえば死亡した奴隷の価値が非常に小さい場合には、その評価額は提供されえない。なぜなら、このことは、約束された罰という形で (in der versprochenen Strafe) 債権者のために定められたことだから。しかし、その後、債務者の過失によらずしてもう一人の奴隷も死亡した場合は、問答契約からは何も訴求されえない¹⁸。なぜなら……。

(b) バビュズィオは *poena* を「違約罰の問答契約」 (*stipulatio poenae*) と解する (下線部) が、クニューテルによれば誤訳に基づ

拙稿6頁以下を参照。報告者もそのように理解していた。

¹⁷ U. Babusiaux, *Papinians Quaestiones*, 2011, S. 114.

¹⁸ バビュズィオは第1項の事案を三つ (①Sが自然死した場合、②債務者の過失によりSが死亡した場合、③その後、不可抗力によりPが死亡した場合) と理解するようである。バビュズィオは引用していないが、これは『標準注釈』と同じ理解である。前掲 (注2) 拙稿6頁以下を参照。

く誤解である。これは、「もう一人の奴隷は、給付されうるにもかかわらず訴求されえない」の部分の誤訳（正反対の理解）に起因する（S. 145）。

（2）「隠れた」（*verborgen*）

(a) ヴィーゼ¹⁹ は「歴史的基礎」の節で選択債務に関する普通法の学説を扱っている。ヴィーゼはファンゲローを引用する。ファンゲロー²⁰ によれば、債務者の過失により S が滅失したが P がまだ存在する場合、P が債務の対象とみなされ、〔その後〕P も偶然 (*kasuell*) 滅失した場合、より小さい S の価値を支払いうるという債務者の利益は、S の価値が P のそれより小さくない場合にだけ妥当する（S. 146f）。

(b) ここでファンゲローは三度パピニアヌス法文を引用しているが、ヴィーゼが引用するのは選択の意思表示の拘束力に関する別の法文（D. 45, 1, 138, 1）である。普通法では（現行法でも）債務者は解放されるとするヴィーゼの主張には根拠がない（S. 147f）。

（3）「消えた」（*verschwunden*）

上述のようにフランス民法 1193 条は 2016 年に削除されたが、それは、長大で複雑だった選択債務に関する条文（1192 条乃至 1195

¹⁹ V. Wiese, *Alternativität in Schuldverhältnissen*, 2017. 報告者未見。

²⁰ K. A. v. Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, Bd. III, 7. Aufl., 1869, S. 22. 以下はクニューテルが直接引用する（S. 146f）文章を要約したものである。クニューテルはファンゲロー（同個所）と前掲（注 12）ヴィーゼ 51 頁以下を引用している（S. 147, Anm. 49）が、ファンゲローを参照したところ、これと同じ文章が見当たらなかったことから、これはファンゲローに依拠したヴィーゼの文章であると思われる。

条)を単純化するためである (S. 149)。

6. おわりに

パピニアヌス法文が、ローマ法研究では誤解され、実定法学では引用されず、フランス民法では削除された現状をクニューテルは嘆くが、わが国ではどうか。

民法 410 条 2 項は削除され、改正前の 1 項は「債権の目的である給付の中に不能のものがある場合において、その不能が選択権を有する者の過失によるものであるときは、債権は、その残存するものについて存在する」となった。これを冒頭の事案にあてはめると次のような結論になる。選択権を有する売主の過失によって日産車が滅失した後、債務の対象はトヨタ車となるが、その後、不可抗力によりトヨタ車が滅失した場合、民法 536 条 1 項「当事者双方の責めに帰することができない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができる」(債務者主義)により、買主は売買代金を支払わなくてもよい、と。この結論はパピニアヌス説と一致するが、民法 534 条が削除されたために偶然そうなったにすぎない²¹。

²¹ ちなみに、ドイツでは、売主の目的物引渡債務は消滅するが買主の売買代金支払債務は残存するという結論を支持する(法律の文言上やむをえない)という見解もあったが、ドイツ民法施行直後から、法律の文言にかかわらずパピニアヌス説に従うべきであるという見解が唱えられ、後者が通説となった。前掲(注 1)拙訳 135 頁および 162 頁以下(注 123、注 124)を参照。

第11報告：【FD分科会】「ローマ法の語り方、語られ方」

佐々木健

1. 職務上、「ローマ法では・・・」との言説に触れることがある。自ら発する場面もある。しかし、多くの場合、「ローマ法(源)に依拠するとする言説」全般、としか定義できない。試験などに際しては、「いつの時代の、どの地域のローマ法か、明示せよ」と指示している。

「ローマ法」と理解・把握・解釈される内容は、主張者の主観と、受け手の知識にも依存する。そこで、ローマ法の理解と伝達方法が如何に多様であるかを、一旦、整理しておくことは、一定の意味を持ち得る。言わば史学史として、語り方・語られ方の変遷を追うことも、本来は重要であろう。しかし、報告者個人が一定の期間に追跡調査できる範囲には、限界がある。本報告では、差し当たり、近年に出版された教科書類において、どのような整理・体系が採用されているかを紹介する。本研究会の参加者が、専門家として相手にする学生などの受け手が依拠するであろう言説の多くは、こうした教科書的記述と想像される。

ローマ法の教育は、私法を中心とする「ローマ法」(A)と、公法を中心とする「ローマ法史」(B)に分けて行われる例が少なくない。本報告では、これに倣い、教科書類を二分する。他方、数多ある教科書類は、使用言語(①～⑤)ないし文化圏によって、異なる特徴を示すようにも見受けられる。この印象の当否は、以下で掲げる対象と、これに対する報告者の位置付け(説明)を踏まえ、質疑応答を経て判断して頂くしかない。取り上げ方(取捨選択)の恣意性も含め、意見を交わしたい。

2. 教科書例：①独語文献、②仏語文献、③英語文献、④伊語文献、
⑤日本語文献

A：ローマ（私）法

2 A①(1)：マックス・カーザー著、柴田光蔵訳『ローマ私法概説』
創文社 1979 [Max Kaser, Römisches Privatrecht, Ein Studienbuch,
10. verbesserte Auflage, Beck, München, 1977]

2 A①(2)：Jors, Kunkel, Wenger/ Honsell, Mayer-Maly, Selb,
Römisches Recht, 4 Aufl. (1987)

2 A②(1)：Girard, Manuel de droit romain, 8 ed., 2003 [1 ed. 1929]

2 A②(2)：B. Schmidlin, C. A. Cannata, Droit privé romain, I, Sources
– Famille – Biens, 1984

2 A③：George Mousourakis, Fundamentals of Roman Private Law,
2012

2 A④(1)：Massimo Brutti, Il diritto privato nell'antica Roma, 3 ed.,
Torino, 2015

2 A④(2)：Carlo Augusto Cannata, Corso di Istituzioni di diritto
romano, 2001

2 A④(3)：Guarino, Diritto romano, 12 ed., 2001

2 A⑤：木庭顕『新版 ローマ法案内：現代の法律家のために』勁
草書房 2017

B：ローマ（公）法史

2 – B – ①：M. Rainer, Römisches Staatsrecht, 2006

2 – B – ②：M. Humbert, Institutions politiques et sociales de
l'Antiquité, 10 ed., 2011

2 – B – ③：George Mousourakis, A Legal History of Rome, 2007

2-B-④：Guarino, Storia del diritto romano, 8 ed. 1990 [1ed. 1948].

2-B-⑤：再掲：木庭顕『新版 ローマ法案内：現代の法律家のために』勁草書房 2017

第12報告：【FD分科会】日本語でローマ法を学ぶということ——学説彙纂第50巻第16章を素材として

粟辻悠

本報告は、「ローマ法を学ぶ」という表現に潜む曖昧さへの問題意識に端を発する。一体何を学ぶことが、ローマ法を学ぶことになるのか？その外延を確定するのは極めて困難であろうが（例えば本報告者自身の研究はどうか？）、確実に内包されている上に重要性も确实視されている対象としては、第一に法文釈義が挙げられよう。

しかし本報告者自身の研究・教育の過程における実感として、原史料としてのローマ法文を理解するということに対しては、一際高い幾重もの障壁が立ちはだかっている。中でも、ローマ法に興味を持つ一般人まで含めて最も広く甚大な影響力を有するのが、ラテン語という言語の障壁であろう。

本報告は、さまざまな意味でローマからはるか離れた日本において、実際の史料に触れながらローマ法を学ぶことに対するハードルをいかにして下げることができるか、特に邦訳に関わる先行の業績をも整理しつつ考える営みである。第50巻第16章は、学説彙纂の中で言葉の問題を専ら扱う唯一の章であるから、このテーマに最適な参照例として選択したに過ぎない。本報告では、本テーマにとっ

て興味深い個別の法文については本章から適宜抜粋して紹介しつつも、本章に限定されない（邦訳一般に関わる）データベースの構築などについても触れてみたい。本報告者の個人的な考えでは、これはローマ法という分野の一般への普及だけではなく、最終的には研究者にとっての議論の深化にも関わる問題でありうる。