

【ex libris】ローマ売買法研究と按察官

佐々木健

2022 年 10 月刊の雑誌『法と文化の制度史』創刊第 2 号にて、小笠原奈菜「按察官告示における代金減額訴権 (actio quanti minoris)」に触れた。

同誌は、創刊に際し 1 号と 2 号を同時に刊行し、「変容する法と制度の多様で多彩な歴史を、規範の観点から、専門的・学際的に追究する。既存の学会誌の枠内には収まらない新しい法制度の創造を目指す。」とのこと。小笠原論文が投稿され掲載された経緯は存じないが、若干の疑問なしとしない。

同論文は、主としてカーザーの見解を追う。2023 年に刊行された Babusiaux et al.(Hrsg), *Handbuch des römischen Privatrechts* 全三巻を参照し得ないのは時系列から明らかとしても、全 30 頁のうち 12 頁を割いて「日本において引用されることの多いマックス・カーザーの見解」を紹介し、かつ、その後「III 検討」において 16 頁を割いて展開されるのは、記述の変遷、従来の学説 (19 世紀後半から 1950 年代までの、従ってカーザー『ローマ私法』初版 1955 年及び同『ローマ私法概説』初版 1960 年が依拠した研究) の要約であり、カーザーが参考文献に何を挙げたかの指摘である。

「代金減額請求権 (民法 563 条) の由来」を論究するようであるが、結論としては、「利益訴権をどのように位置づけるのかが重要だと考えられる。」とするのみである。

一読して、同訴権が「按察官訴権に由来するか否かに関する従来の議論を検討する」ことの意義が説明されていない。「契約不適合責任 (瑕疵担保責任) 全般に適用されるようになった」ことと関連

づけたいようであるが、「信託利益の賠償にほかならないもの」との理解から、何を導こうとするのか、読み取れなかった。法解釈学に資する何かを得ようとするのか、歴史的事象を描き説明するのか、学説史から理論的な判断枠組みを析出し今後の法学分析にも役立てようとするのか、言及がない。

かつ、最大の疑問は、冒頭で「契約解除訴権 (*actio redhibitoria*) と同様に代金減額訴権 (*actio quanti minoris*) も按察官訴権に由来すると説明される」としコメントールを引用しながら、以後、解除訴権が(原著の紹介を除いて)それ自体としてはほとんど検討されない点にある。

加えて、「問答契約に基づく訴権 (*actio ex stipulatu*) から代金減額訴権へと発展する中間として、買主の有する利益訴権 (*actio quanti emptoris intersit*) があるとする」ヴィンセントの見解を紹介し、レーネルが挙げる下記ゲッリウス文の解釈にも触れる。しかし、ここから直ちに、上述した結論として、利益訴権研究の重要性が導かれるべきか、疑問である。というのも、20 世紀のインテルポラティオ狩りを経てその克服に注力した時期の研究では、史料の真正性が中心論題となり、他の論点は遠景に退くからである。

また、検討に際し、例えば、「レーネルは法源としてゲッリウス『アッティカの夜』IV,2,5 を挙げ」と紹介するが、根拠史料(典拠)たるゲッリウスについては、Jan Zablocki, *Scripta Gelliana*, 2020 がある。同書は、著者ご自身とお会いした SIHDA ヘルシンキ大会にて、ゲッリウスに関するご報告を拝聴し、その後、同教授により郵送にて当方宛てに恵贈され、本邦には 2023 年末に届いた。既発表論文の英語・イタリア語版を収録した論集であり、参照の価値は高い。

これに限らず、カーザーの見解の当否を検証するに、その依拠するレーネルが挙げるゲッリウスを紹介するならば、20世紀後半以降のゲッリウス研究を一瞥するのが有益であろう。

同様に、現今のローマ売買法研究を踏まえ、カーザーであれそれ以外であれ、研究史を描いた上で、紹介の実益と原著の到達点及び限界ないし難点とを挙げるのが望ましい。

例えば、手許には、Stefania Barbera, *La Jurisdictio e l'equilibrio contrattuale: il caso dell'actio redhibitoria e dell'actio aestimatoria*, 2022がある。書名の通り、裁判管轄と契約の衡平を、解除訴権と評価訴権から描く。6章立ての同書は、第1章で奴隷売買における契約当事者間の法的経済的衡平を論じ、第2章で奴隷売買の告示を検討する。その際、鍵概念として衡平と信義則の役割を分析し、シュナラグマ概念との関係から、奴隷売買における瑕疵担保を論じるとして、按察官の裁判管轄とその範囲を描き、告示再構成を通じて検討するという方法論を検証・正当化する。次いで、第3章では解除訴権を論じ、その起源、行使要件、制度目的、裁判における評価裁量と倍額賠償が検討される。第4章では衡平を実現するための条項を検討し、特に市場での奴隷売買から説き起こし、買主たる原告と売主たる被告の権利義務を整理し、訴訟方式書と裁量条項の再構成に基づき判決額の問題に迫る。第5章では評価訴権と減額訴権とが並置され、起源、行使要件、制度目的に加え、按察官の導入趣旨と訴訟上の救済方法の特色が検討される。第6章では奴隷売買告示と評価・減額訴権の訴訟方式書文言が検討され、評価訴権との関係性、方式書の構造と判決内容、瑕疵の評価基準を論じる。その上で、結論として、欧州法における衡平と信義則との関連で起源に遡って検討する価値が論じられ、同時に、史的文脈の特殊性、特に奴隷が売買目

物的であった点が強調される。価額と返品との関係、特に（未成熟者）原状回復制度との異同を整理し、按察官は衡平を実現する手段として裁判に携わったと見る。それは、他方で、諾成売買における信義則の現われでもあったと解する。

同書のように、市場での奴隷売買を切り口に、減額と解除を並置対比して論じる方が、史的文脈に即している。元来、解除は6か月、減額は1年の期間制限に服した。現行日本民法も、契約不適合責任に関し、売主への一年以内の通知を買主に求めている。問答契約との関連も、実は、按察官が売買当事者に締結を求めていた時期から、やがて法定責任と化した過程を想起する方が良い。「由来」や「展開」を論じるならば、背景事情と推移・経過をこそ考慮すべきである。

加えて、欲を言えば、訴訟物の評価（額）については、相応の研究蓄積が参照されてしかるべきであった。Dieter Medicus, *Id quod interest : Studien zum römischen Recht des Schadensersatzes*, 1962; Heinrich Honsell, *Quod interest im bonae-fidei-judicium : Studien zum römischen Schadensersatzrecht*, 1969; Giuseppe Valditara, *Dall'aestimatio rei all'id quod interest : evoluzione del criterio di stima del danno aquiliano*, 1995 といった論考が挙げられる。利害関係額と「利益訴権」との関係は検討を要するが、ローマ売買法の総体的研究にとって、按察官による代金減額訴権に留まらず、解除訴権との関係、利害や訴訟物の金銭評価といった隣接領域をも視野に入れてこそ、制度の社会的機能を冷静に分析することが可能となる。衡平概念を持ち込むことは、法的議論を政策的判断によって上書きする危険を伴うが、その自覚の上に、市場警察（公安・警察機能）と裁判（司法）との関係を解明することは、競争法における公正取引委員会の活動と類比する形で、大いに示唆に富む。行政罰と懲罰的損害賠償との棲み分け、

要否、制度枠組みの構築は、日欧の緊密な経済連携協定を背景に、現代史や法解釈学、立法論、政策学にとっても、参照の価値ある成果が見込める筈である。

ローマ法（学）の存在価値は、必ずしも現代法への示唆に限られない。本評では敢えて、我が国の法学研究に求められがちな「社会への波及効果」を念頭に、法解釈学との対話可能性を探る形で論じてみた。取り上げた小笠原論文と Barbera の書がそのような立場に比較的親和的であったからでもある。現代的関心からの研究と、史的関心からの研究とが協働して、古代法の解明と、後世への影響関係、比較法（比較史）分析とが更に進展することを期待する。