



ローマ法雑誌第5号[2024]

日本ローマ法研究会 第7回大会プログラム (敬称略)

3月4日 (月)

第1部：午前10時半から正午

オープニングセッション：午前10時半から午前11時

開会の辞、事務連絡 (参加者紹介等)

第1報告：午前11時から正午 《司会：石川真人》

西村重雄：「Diocl.C.4,39,7 P.Krüger 校訂問題」

第2部：午後1時から午後3時 《司会：小川浩三》

第2報告：午後1時から午後2時

石川真人：「費用の償還——2007年11月28日のBürgeゼミ——」

第3報告：午後2時から午後3時

塚原義央「D.41,1,63,3——用益権を設定された奴隷が見つけた埋蔵物の帰属について」

第3部：午後3時半から午後5時半 《司会：吉原達也》

第4報告：午後3時半から午後4時半

佐々木健：「D. 5.3.19.2：相続回復請求の対象」

第5報告：午後4時半から午後5時半

宮坂渉：「ローマ法と考古資料」

3月5日 (火)

第4部：午前10時から午後1時 《司会：佐々木健》

第6報告：午前10時から午前11時

小川浩三：「D. メディクス of Id quod interest」

第7報告：午前11時から正午



ローマ法雑誌第5号[2024]

渡辺理仁：「テオドロス・バルサモン『ノモカノン註釈』分析」
第8報告：正午から午後1時

松本和洋：「Bracton f. 99 読解：近代コモン・ローにおける bailment
の理解のために」

【報告要旨集】（報告者が事前・事後に提出したものを転載）

第1報告：西村重雄「Diocl.C.4,39,7 P.Krüger 校訂問題」

1) ローマ法上債権は *vinculum obligationis* と表現され、(同一性を維持したままでの) 債権の移転(債権者ないし債務者の変更)は難しいとされる。実務上は、共和政時代より、債権の譲渡につき、相続財産の譲渡の場合と同様、債権売主と債権買主との間に問答契約を締結する(参照 *Ulp.D.44,4,4,6*) ことと並んで、債権売主が訴権行使の委任を行い、債権買主が、「自己の物の事務管理人」とされることにより、実質的な債権譲渡が認められてきた。もっとも、「委任は委任者死亡により終了」という原理のため、債権譲渡人の死亡の場合は、債権買主に準訴権の付与という形での救済が必要とされる。

他方、債権もまた、その他の有価物と同様に、債権担保の為に、質入れすることが可能であった。その際、質債権者は、第三債務者に対して取立権を有するが、これと並び(質物についてと同様に) 質の対象債権自体を売却する権限をも認められることが考えられる。

2) デイオクレティアヌス帝勅法 *C.4,39,7* は、中世法学以降ド



ローマ法雑誌第5号[2024]

イツ普通法学に至るまで、債権質入れの事例において質債権者による質対象債権の売却権を承認する重要（「唯一」といわれる）法文として理解（参照、Fr. Eisele, *Jherinsjahrbuch* 25 (NF13) 298-308）されてきた。その学説を受けて、質権に関する普通法の代表的著作 H. Dernburg, *Das Pfandrecht I*, 1860, 469 においても、本法文を中世以来の校訂に従い、「債務証書の質入れが一般化したこと」をまず述べ、ついで、（質入れ）債権売却後は、「学説の解答に従い、質対象債権を購入した者に準訴権が付与される〔即ち第三債務者からの取立権の承認〕」、さらに、「債権者自身（理論的には第三債務者の債権者（質債権の債務者）若しくは質債権者（質対象債権の売主）の二つが考えられるが、後者を意味すると理解）にも訴権を付与するのが適切である」と理解し、質債権者に（債務期限到来前あるいは取立事務負担回避のため）換価権を承認する法文であることを前提に質対象債権の売却の効果を規律する法文として理解する。

Postquam eo decursus est, ut cautiones quoque debitorum pignori darentur: ordinarium visum est post nominis venditionem utiles emptori (sicut responsum est) vel ipsi creditori postulanti dandas actiones. (同書 Anm. 23 :vgl.auch D.42,1,15,10)

3) これに対して、P. Krüger (*Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 16, 1874, 115-117; 勅法彙纂 *Codex Justinianus* 1877, 大版) は、それまでとはことなり、visum est の直後に ut の挿入（写本 P および C に従う）ならびに、句読点（特に、「法学者の解答の如く」をカッコに入れ vel 以下にかける）等の変更により、（本法文は、そもそも、質債権者の質対象債権の売却権について論じるものではなく）、債権買主に付与される準訴権と同様に、（債権に質権が設定されたときは）質債権者自身の第三債



ローマ法雑誌第5号[2024]

務者からの取立権を認め、しかも、そのこと（質債権者の取立権）は法学者の見解によって認められていた、という内容であると理解する。

.... *ordinarium visum est, ut post nominis venditionem utiles emptori, sic (ut responsum est) vel ipsi creditori postulanti dandas actiones.*
（「買主に債権売却後準訴権が付与される如く、請求する質債権者自身にも（法学者の解答にあるように）訴権が与えられるのが適切であると見られる」）

“Hier ist die Steigerung ganz am Platz; die Stelle spricht aber gar nicht von dem Verkauf der Forderung seitens des Pfandgläubigers, sondern enthält wie die meisten Rescripte einen längst feststehende Satz (ut rescriptum est), dass auch der Pfandgläubiger beim *pignus nominis* zur Eintreibung der Forderung nach Analogie des *emptor nominis* eine *utilis actio* erhalte.“ (Krüger, Krit, Viertel, 116)。

参照 同旨 M. Kaser, *Zum pignus nominis*, *Etudes offertes a J. Macqueron*, 1970, 399ff. 特に 401 A. 14; 406 A. 54; 407 A. 68

4) しかし、おそらくは、*ut* の挿入は、(写本 L, M に従えば) 不要であり、法学者解答内容と相応するのは債権買主への準訴権の付与であると解し、また、その直後の *vel* は (eine Steigerung [漸増法] を示す用法ではなく) velut との読み (Glossa1627 版 注釈記号 *d ad vel ipsi* 参照) を採用するならば、

....*ordinarium visum est post nominis venditionem utiles emptori sic ut responsum est, velut ipsi creditori postulanti dandas actiones.*

(本章「遺産若しくは訴権の売却について」採録であることから、債権譲渡に関するものと思われ、)「債権売却後は、(元来の)債権者自身の債務者に対する請求の場合の如く、債権買主に (法学者の解答にあるように) 準訴権が付与されるのは適切であるとみられ



ローマ法雑誌第5号[2024]

る」を述べたものと理解すべきであろう。

5) このように理解すると、このディ帝勅法は、「従来の法学者の見解に従い、債権譲渡の場合の譲受人が債務者に対し取立のための準訴権を持ち、その訴権の内容は、譲渡した債権者自身を持つものと同じである」ことを述べ、債権質権者の権限とはなんら関係のない法文であることとなる。これによって、*ipsi* の意味が明確となる。更に、バシリカ法典（ここでは *Tipucitus B. 19, 4, 30*）上のギリシャ語伝承をその一部を削除することなく理解できる。（Heimbach 版ラテン語訳では、“*Emptor nominis, et qui pignori nomen accepit, utiles actiones adversus debitorem institunt.*”とあり、ギリシャ語本文の「債権者も買主も（訴権を行使できる）」に当たる部分を脱落させているが、この部分も加えて、素直に理解できる）。

もっとも、以上のような理解では、冒頭の「債務証書質入れの普及」との記述と債権買主の権限についての後半との関係は希薄となる。これを前提に更に議論が論理的に展開することが予定されていたか、あるいは、旧勅法彙纂編纂過程で、「遺産若しくは訴権の売買について」という章に収録する内容としてはこれで十分として、続く部分は削除されたのであろうか。

6) なお、本勅法は、発布年月が伝わらないが、名宛人 *Mnasea*(*Manasea*) が *Diocl.C.4,5,6* (293)（「事実の錯誤により他人のために支払ったものが非債弁済であることを属州長官の下で証明するなら、長官が介入して、（誤って支払った当人に対してではなく）その名で支払われた者に回復される。」との内容）と同一人であるとすると、293年であることになる。



7) もっとも、これら二つの勅法の法的問題を扱う一つの具体的事案については、ディ帝勅法と古典期法学説との関係およびユ帝による旧勅法彙纂（528年2月 HC. Haec quae neccesaio 編纂勅法、529年4月 C. Summa rei publicae 確認勅法）の編纂原理（テオドシウス法典同様、同一勅法が、切断され、法典のいろいろの章に分散収録されるが、その作業モデルも含め）の解明を待って初めて、議論が深まるのかもしれない。

第2報告：費用の償還 — 2007年11月28日の Bürge ゼミ —

石川真人

1. はじめに

報告者は2007年9月から2008年3月まで在外研究（München 大学）に従事したが、その際に参加した Bürge ゼミ (Digestenexegese) の内容をこれまで幾度か本研究会で報告した¹。本報告では2007年11月28日の Bürge ゼミの内容を紹介する。なお、昨年と同様に「FD 分科会」での報告を希望したが、今回も実現しなかった。

¹ 拙稿「ローマ法文読解 (Digestenexegese) の意義 — 2007年10月31日の Bürge ゼミ — 」「久留米大学法学』78号(2018年)51頁、「占有は事実か法か — 2007年10月24日の Bürge ゼミ — 」「ローマ法雑誌』創刊号(2020年)1頁(書評：藤野奈津子『ローマ法雑誌』2号(2021年)328頁)および「質物の変動」『久留米大学比較文化研究科年報』28輯(2023年)1頁はいずれも本研究会における報告を基に加筆したものである。



ローマ法雑誌第5号[2024]

2. 検討法文

(1) この日は次の法文が検討された。

D. 6, 1, 27, 5 (Paul. 21 ad ed.)

In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumptus fecit, per doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam non redditis sumptibus. idem est etiam, si noxali iudicio servum defendit et damnatus praestitit pecuniam, aut in area quae fuit petitoris per errorem insulam aedificavit: nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eum aedificium. quod et in area uxori donata per iudicem, qui de dote cognoscit, faciendum dixerunt. sed si puerum meum, cum possideres, erudisses, non idem observandum Proculus existimat, quia neque carere servo meo debeam nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus:

『学説彙纂』第6巻第1章第27項（パウルス『告示注解』第21巻2）第5法文

請求された物に対して占有者が争点決定前に費用を支出したとき〈①〉、原告が費用を償還せず自らの物の訴求を主張する場合は、その〔費用の〕計算は悪意の抗弁によって考慮されるべきである。加害訴権³において占有者が奴隷の引渡しを拒み、有責判決を受けて金銭を給付するとき〈②〉、または、彼が錯誤により原告所有の

² Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis I*, 1889, 1004 によれば、パウルス『告示注解』第21巻の表題は「所有物取戻訴権について」(de rei vindicatione) である。

³ 原田慶吉『ローマ法 — 改訂 — 』(有斐閣、1955年) 234頁によれば、加害訴権 (actio noxalis) とは「家長主人が権力服従者の加害行為に關し罰金又は損害額を支拂う (noxam sarcire) 代りに、加害者、加害動物を委附して (noxae dedere, noxae datio) その責を免れるを特色とする訴権」である。



ローマ法雑誌第5号[2024]

土地に建物を建てたとき〈③〉も同様である。ただし、占有者が建物を取去することを許容する意思が原告にあるときは、この限りでない。ある夫人に贈与された土地に〔建物が建てられたとき〈④〉も〕、嫁資について審理する審判人により同じことが行なわれるべきであると言う人もいる。しかし、汝が予の幼少奴隷を占有している時に汝がこの者を教育したとき〈⑤〉は、同じことは妥当しないとプロクルスは判定する。なぜなら、予が奴隷なしで暮らすことは許されず、吾人が土地について言及したのと同じ措置は適用されえないからである。

(2)ゼミで検討されたのは以上までであるが、これに続く第28項～第30項も読んでおくよう指示された(以下、第27項第5法文～第30項を「ゼミ法文」という)。

D. 6, 1, 28 (Gai. 7 ad ed. provinciale)

forte quod pictorem aut librarium docueris. dicitur non aliter officio iudicis aestimationem haberi posse,

『学説彙纂』第6巻第1章第28項(ガイウス『属州告示注解』第7巻)

絵描きや転写者になるための教育を汝が〔奴隷に〕施したとき〈⑥〉も同様である。審判人の職務として〔教育費が〕評価されうるのは以下の場合だけであると言われる。

D. 6, 1, 29 (Pomp. 21 ad Quintum Mucium)

nisi si venalem eum habeas et plus ex pretio eius consecuturus sis propter artificium,

『学説彙纂』第6巻第1章第29項(ポンポニウス『クイントゥス・ムキウス注解』第21巻)

すなわち、汝が売り物として奴隷を所持し、〔汝の教えた〕技術の



ローマ法雑誌第5号[2024]

ゆえに汝が〔元来の〕価額より高い利益を得るであろうとき〈⑦〉、
D. 6, 1, 30 (Gai, 7 ad ed. provinciale)
aut si ante denuntiatum sit actori, ut impensam solveret, et eo dissimulante
posita sit doli mali exceptio.

『学説彙纂』第6巻第1章第30項（ガイウス『属州告示注解』第7巻）

あるいは、費用を支払うようすでに通告された⁴原告が、これを無視し〔て奴隷の返還を請求し〕たため悪意の抗弁が提出されたとき〈⑧〉である。

3. ゼミの内容

（1）参考文献⁵の紹介⁶

⁴ 前掲（前注）原田 383 頁以下の「通告による法律訴訟」（*legis actio per condictionem*）の説明「原告が被告に對し、審判人選定のため三十日後に法廷に出頭すべき旨を通告する（*condicere* = *denuntiare*）ことにより生じた名稱である」に従い、*denuntiatum sit* を「通告された」と訳した。

⁵ *Digestenexegese* に関する参考文献として、U. Wesel, *Die Hausarbeit in der Digestenexegese*, 1989; F. Sturm, *Römisches Recht*, 1977; H. Schlosser/F. Sturm/H. Weber, *Die rechtsgeschichtliche Exegese, Römisches Recht, Deutsches Recht, Kirchenrecht*, 2. Aufl., 1993 が紹介された。

⁶ 報告者の講義ノートには、参考文献（前注）の左に「D. 9, 2, 51」（ユリアヌス『法学大全』第86巻）というメモがあるが、ゼミ法文との関連は不明である。本ユリアヌス法文については拙稿「民法719条の歴史的背景と論理構造」新井誠・山本敬三（編）『ゲルハルト・リース教授退官記念論文集 ドイツ法の継受と現代日本法』（日本評論社、2009年）583頁および塚原義央「ユリアヌスの法解釈 — アクィリウス法を



ローマ法雑誌第5号[2024]

(2) 事案の説明

- ・当事者の説明〈①〉：原告は所有権者、被告は占有者⁷。
- ・BGB 986 条 1 項「占有者又ハ占有者が占有ヲ爲ス權利ヲ承繼シタル間接占有者が所有者ニ對シ占有ヲ爲ス權利ヲ有スルトキハ、占有者ハ物ノ返還ヲ拒ムコトヲ得。間接占有者が所有者ニ對シ占有者ニ占有ノ讓渡ヲ爲ス權限ヲ有セザリシトキハ、所有者ハ、占有者ニ對シテ、間接占有者ニ物ノ返還ヲ爲スベキコトヲ請求スルコトヲ得、若シ間接占有者が占有ヲ回収スルコト能ハザルトキ又ハ之ヲ欲セザルトキハ、自己ニ對シテ返還スベキコトヲ請求スルコトヲ得」⁸
- ・同条 2 項「物が第九三一條〔占有改定〕ニ從ヒ返還請求權ノ讓渡ニ因リテ讓渡サレタルトキハ、其ノ物ノ占有者ハ讓渡サレタル請求

素材に — 」額定其勞・佐々木健・高田久実・丸本由美子（編）『法制史学会 70 周年記念若手論文集 身分と経済』（慈学舎、2019 年）472 頁（書評：林智良『ローマ法雑誌』2 号（2021 年）312 頁）を参照。

⁷ 講義ノートには訴権についての記載はないが、明らかに所有物取戻訴権であろう。

⁸ 訳語は神戸大学外國法研究會『現代外國法典叢書（3）獨逸民法〔III〕物權法』（有斐閣、1955 年）145 頁から転載した。第 2 項も同様。本条文とゼミ法文の関連は明らかでなく（報告者が聞き違えた可能性もある）、Bürge 先生の説明も覚えていない。新入生を対象とする本ゼミがローマ法文の読解を通した法学入門ないし民法入門を目的とするものであった（前掲（注 1）三拙稿を参照）ことから、まず BGB 985 条「所有者ハ占有者ニ對シテ物ノ返還ヲ請求スルコトヲ得」（訳語は同書 144 頁から転載した）が参照され、その関連で次の 986 条が説明されたのかもしれない。



ローマ法雑誌第5号[2024]

權ニ對シテ有スル抗辯ヲ以テ新所有者ニ對抗スルコトヲ得」

- ・加害訴権 (noxalis iudicium) の説明 〈②〉。
- ・Verwendungen と Aufwendungen の説明：後者は事務管理、委任の場合⁹。
- ・Aが錯誤によりBの土地に家を建てたとき¹⁰ 〈③〉：BはAに対して収去権をもつ。
- ・嫁資 (dos) の説明 〈④〉。
- ・占有者が幼少奴隷を教育した場合 〈⑤〉：奴隷の教育費は悪意の抗弁で考慮されない。

⁹ 講義ノートには、Aufwendungen については「事務管理 od 委任、freiwillig」と記載されているのに対して、Verwendungen については「費用」とだけ記載されており、その右に「方式書：Lenel, Edictum Perpetuum」というメモがある（ゼミではよく O. Lenel, Das Edictum Perpetuum, 3. Aufl., 1927 を参照するよう指示された）。Verwendungen について Bürge 先生がどのように説明されたか覚えていないが、山田晟『ドイツ法律用語辞典』（大学書林、1981年）33頁によれば、Verwendungen は物を修繕し、維持・改良する費用で、Aufwendungen はそれ以外の費用も含む。

¹⁰ 講義ノートには「Leistungskondiktion」とだけ記載されており、Bürge 先生の説明も覚えていない。Aが錯誤によりBの土地に家を建てた場合 〈③〉は、給付利得（いわゆる契約の巻き戻し）の事例ではないが、前掲（前注）山田 241 頁によれば、甲の池の鯉が雨で乙の池に入る場合のように、給付によらないで不当利得が生ずることもある。その意味で Bürge 先生はこれを給付利得の事例である（Bは家を不当利得したことになる）と説明されたのかもしれない。



ローマ法雑誌第5号[2024]

- ・押しつけられた利得 (aufgedrängte Kondiktion) の説明。〈⑤〉の場合に占有者が所有者から奴隷の教育費を償還できないのは「利得の押しつけ」だから？
- ・BGB 987 条 1 項「占有者ハ権利拘束発生後収取シタル収益ヲ所有者ニ返還スルコトヲ要ス」¹¹
- ・同条 2 項「占有者ガ権利拘束発生後通常ノ經營法則上収取シ得ベカリシ収益ヲ収取セザリシ場合ニ於テハ、占有者ガ其ノ責ヲ負フベキトキニ限り、所有者ニ對シ賠償ノ義務を負フ」
- ・必要費および有益費の説明¹²。

(3) 小括

原告から返還請求された物に被告（占有者）が争点決定後に支出した費用は、被告は原告から償還できるのが原則〈①〉。その具体例が〈③〉（例外あり）と〈④〉（異説あり）。加害訴権において占有者が加害奴隷を原告（被害者）に委附せず、奴隷に費用を支出した場合も同じ〈②〉。これに対して、奴隷の教育費は償還されない〈⑤〉。

〈⑥〉も同じ。〈⑦〉と〈⑧〉はその例外。

4. 関連法文（？）

(1) 気になるメモ

講義ノートには、上記「押しつけられた利得」の右に「主人が奴隷

¹¹ 訳語は前掲（注 8）神戸大学訳 146 頁から転載した。第 2 項も同様。

¹² 講義ノートには「必要費と有益費」とだけ記載されている。この日は次回のテーマと検討法文（『学説彙纂』第 5 卷第 3 章第 38 法文）が予告されただけで、詳しい説明はなかったと記憶している。



ローマ法雑誌第5号[2024]

を売ったときは別（不当利得？事務管理？）』というメモがある。これはおそらく、占有者の教育により価値の増加した奴隷を主人が売却したときは、不当利得返還請求訴権または事務管理反対訴権により占有者は所有者から教育費を償還できるという意味であろうが、ゼミ法文とは事案を異にする。

ところで、次の法文（以下、「参考法文」という）では、ゼミ法文〈⑤〉〈⑥〉と同様、奴隷の教育費の問題が扱われている。かねてより委任の無償性に関心をおもちであった¹³Bürge 先生は参考法文について Exegese を行なっている¹⁴。

D. 17, 1, 26, 8 (Paul. 32 ad ed.)

¹³ A. Bürge, Salarium und ähnliche Leistungsentgelte beim mandatum, hg. D. Nörr und S. Nishimura, Mandatum und Verwandtes, Beiträge zum römischen und modernen Recht, 1993, S. 319. 本論文は1991年9月に福岡で開催された国際シンポジウム“Mandatum und Verwandtes“における報告に加筆したものである。参考法文にも言及されている（S. 320f, Fn. 7）が、これについては後述する。

¹⁴ A. Bürge, Überlegungen zu Paulus D. 17, 1, 26, 8 (32 ad ed.) und zur Unentgeltlichkeit des *mandatum* – Eine Kontroverse, hg. T. Finkenauer und B. Sirks, Interpretationes Iuris Antiqui, Dankesgabe für Shigeo Nishimura, 2018, S. 13. 本論文の冒頭（S. 13）で、本論文執筆の動機が1991年の報告（前注を参照）にさかのぼること、さらに、本論文が T. Finkenauer, Das entgeltliche Mandat im römischen Recht, hg. U. Manthe, S. Nishimura und M. Igimi, Aus der Werkstatt römischer Juristen, Vorträge der Europäisch-Ostasiatischen Tagung 2013 in Fukuoka, 2016, S. 55（本書は2013年3月に福岡で開催された国際シンポジウム“Römisches rechtliches Kolloquium - Interpretation und Umfeld historischer Quellen des römischen Rechts”における報告をまとめた論文集）に対する応答であることが示される。



ローマ法雑誌第 5 号[2024]

Faber mandatu amici sui emit servum decem et fabricam docuit, deinde vendidit eum viginti, quos mandati iudicio coactus est solvere: mox quasi homo non erat sanus, emptori damnatus est: Mela ait non praestaturum id ei mandatorem, nisi posteaquam emisset sine dolo malo eius hoc vitium habere coeperit servus. sed si iussu mandatoris eum docuerit, contra fore: tunc enim et mercedem et cibaria consecuturum, nisi si ut gratis doceret rogatus sit.

『学説彙纂』第 17 卷第 1 章第 26 法文（パウルス『告示注解』第 32 卷¹⁵⁾ 第 8 項¹⁶⁾

ある職人が彼の友人から委任されて奴隷を 10 金で購入し、奴隷に技術を教え、その後、奴隷を 20 金で売却した。彼は委任訴権により 20 金を支払うよう強制された。奴隷が健康を損ねたため、ほど

¹⁵⁾ 前掲（注 2）Lenel, 1028 によれば、パウルス『告示注解』第 32 巻の表題は「委任訴権または委任反対訴権」（mandati vel contra）である。

¹⁶⁾ 訳語は可能な限り前掲（注 14）Bürge, S. 14 に従った。参考までに林智良『『学説彙纂』第 17 卷第 1 章（委任訴権又は委任反対訴権）邦訳』

『ローマ法雑誌』4 号（2023 年）131 頁以下の訳語を転載する。「職人がその友人の委任に基づいて 10 金で奴隷を買った。そしてその奴隷に技能を教えて 20 金で売った。その職人は 20 金を委任訴訟で支払うよう強いられた。ほどなくしてその奴隷は健康を失い、職人は買主に対して〔奴隷の瑕疵に対する〕有責の判決を受けた。メラは、そのことに対して委任者からは職人に対して責めを負うこととはならないと言う。ただし、奴隷を買い入れた直後に職人の悪意が関わることなくこの奴隷が〔不健康という〕瑕疵を持ち始めた場合はそうではないと。しかし、職人が委任者の命令によって奴隷に技能を教えたならば反対の結果となることとなる。なぜなら、その場合は、無料で教えるよう依頼される場合でない限り、賃金も食料費も請求することとなるからである。」



ローマ法雑誌第5号[2024]

なくして〔解除訴権 (actio redhibitoria) を行使された¹⁷⁾〕職人は買主に敗訴した。メラによれば、委任者が彼にこれを賠償するのは、受任者が奴隷を購入した後、彼の *dolus malus* なく奴隷のこの瑕疵が顕在化したときだけであろう。しかし、彼 [すなわち受任者¹⁸⁾] が委任者の指図に従って奴隷を教育したときは、逆の結論になる、すなわち、彼は報酬と奴隷の食費を受け取るであろう。ただし、受任者が無料で奴隷を教育することが求められていたときは、この限りでない。

(2) 参考法文の事案¹⁹⁾

事実：職人 F は友人 A から奴隷の購入と転売を委任された。F は奴隷 S を 10 金で購入し、S に技術を教えた後、20 金で E に売却した。A は F に委任訴権により 20 金を支払うよう求め、F は敗訴した。その後、S が病気になったため、買主 E は F に解除訴権を行使し、

¹⁷⁾ 前掲 (注 13) Bürge, S. 321, Fn. 7 および前掲 (注 14) Bürge, S. 14 に従い、補足した。解除訴権については、前掲 (注 3) 原田 186 頁に次のように説明されている。すなわち、按察官は奴隷や家畜の売買について病気、逃亡性、浮浪性などの存在を公然と告げる義務を告示により売主に課し、問答契約の締結を強制した。問答契約が締結されないときは、二か月内に解除訴権 (二倍額の判決あり) か、六か月内に利害関係の請求 (代金の減額請求) を許した。

¹⁸⁾ Bürge 先生による補足 (前掲 (注 14) Bürge, S. 14)。

¹⁹⁾ 事案については前掲 (注 13) Bürge, S. 320f, Fn. 7, 前掲 (注 14) Bürge, S. 14f および前掲 (注 14) Finkenauer, S. 68ff を報告者なりに理解した上で、これを敷衍した。



ローマ法雑誌第5号[2024]

Fは敗訴した。

問題：FがEに支払った20金〈a〉および「報酬と奴隷の食費」10金〈b〉を委任反対訴権によりFはAから償還できるか？（なお、Sの購入費10金については、すでにAからFに支払われていたため、支払われていなくても費用として償還できるため、問題としない）

解答〈a〉：償還できないのが原則。ただし、FがSを購入した後、Fの *dolus malus* なくSが病気になった場合には償還できる。

解答〈b〉：Aの指図に従ってFがSを教育したときは、償還できるのが原則。ただし、Fは無料でSを教育するという合意がある場合には償還できない。

（3）Bürge 説

先行研究においては「報酬」(*merces*)の理解に議論が集中し、「食費」(*cibaria*)はほとんど注目されなかったが、そのことが参考法文の理解を困難にしている²⁰。食費というのはFがSに支給した食糧の費用であるが、これと同様に報酬も、AがFに支払うべき金銭ではなく、FがSに支払った金銭であると理解しなければならない。すなわち、ここでの問題は、Sの教育に要した費用（FがSに支払

²⁰『学説彙纂』第17巻第1章第1法文（パウルス『告示注解』第32巻）第4項では「委任は義務と友情に起源を発するものであるから、委任は無償でなければ何ら存在しない。それ故に賃金〔報告者注：原語は*merces*〕は義務と相反するものであり、実際金銭が介在するときには、ことはむしろ賃約に関わるのである」（訳語は前掲（注16）林101頁以下から転載した）とされる。参考法文の「報酬」をAがFに支払う金銭であると理解すると、委任の無償性に反することになる。



ローマ法雑誌第5号[2024]

った報酬およびFがSに支給した食糧の費用)の償還である。このように理解すると、Fは無料で教育するという合意のない限り、FはAからそれらの費用を償還できるという参考法文の結論は自明の理であって、委任の無償性とは矛盾しない²¹。

参考法文の「報酬」をこのように理解することについては批判もある²²が、Bürge先生は自説を堅持する²³。

(4) ゼミ法文と参考法文の関係

ゼミ法文と参考法文は事案も結論も異なる。すなわち、ゼミ法文では、主人から占有者に対して所有物取戻訴権が行使された場合、占有者が支出した費用(奴隷の教育費)は悪意の抗弁で考慮されない〈⑤〉〈⑥〉が、例外的に考慮されることもある〈⑦〉〈⑧〉とされ

²¹ 前掲(注13) Bürge, S. 321, Fn. 7. Bürge先生によると、参考法文の特徴は、指図により購入したSをFが教育して一人前の職人にしたことにある。技能を教授する契約は比較的しばしば見られるが、これらの場合には、教育した人は教育費として報酬を受け取るが、教育された人は一人前になっていない。さらに、他の法文では *erudire, artificium* と、参考法文では *faber, fabrica* と言われているように、用語も異なる(ゼミ法文はこの脈絡で引用される)。

²² 前掲(注14) Finkenauer, S. 74ff. 本論文は委任の無償性について総合的かつ詳細に論じているが、その全貌はもとより、参考法文に関する丹念な Exegese (S. 68ff) を基に Bürge 説を批判している部分についても、本報告で紹介する余裕はない。

²³ 前掲(注14) Bürge, S. 16ff. 本論文で再度 Bürge 先生は参考法文の Exegese を行ない、Finkenauer 論文に応答しているが、これについても紹介する余裕はない。



ローマ法雑誌第5号[2024]

る。これに対して、参考法文では、受任者から委任者に対して委任反対訴権が行使された場合、委任者の指図に従って受任者が奴隷を教育したのであれば、報酬（受任者が奴隷に支払ったものであれ、委任者から受任者に支払われるべきものであれ）および奴隷の食費は償還されるが、委任者の指図がなかった（単に奴隷の購入と転売を委任された）場合はもちろん、指図があっても、受任者は無料で奴隷を教育するという合意があれば、償還されないとされる〈b〉。

5. おわりに

ゼミ法文〈⑤〉～〈⑧〉および Bürge 先生の「主人が奴隷を売ったときは別」という上記説明は、以下のように理解する²⁴。

(i) 主人が奴隷を売却する前：占有者が奴隷を教育するために任意で（委任契約によらず）支出した費用（占有者が受け取るべき報酬および奴隷の食費などの費用²⁵）は、利得の押しつけであるため、悪意の抗弁で考慮されない〈⑤〉〈⑥〉。

(ii) 主人が奴隷を売却した後：奴隷の教育費は、売却前は利得の押しつけであっても、売却後はそれが顕在化して不当利得となるため、不当利得返還請求訴権により、あるいは、事務管理反対訴権により有益費として償還される。

²⁴ Bürge 先生がどのように説明されたか覚えていないが、本ゼミの目的（注 8 を参照）を考えると、立ち入って説明されなかった可能性もある。

²⁵ Bürge 説によると、報酬は、参考法文では受任者が奴隷に支払ったものであるのに対して、その他の法文では教育した人が受け取るものである（注 21 を参照）ので、このように理解した。



ローマ法雑誌第5号[2024]

(iii) 主人が奴隷を売却する前の特則：占有者が教育した奴隷を売却する直前に所有者が占有者に奴隷の返還を請求したとき〈⑦〉、あるいは、教育費を含む費用 (impensa) の償還を占有者が通告したにもかかわらず、所有者がこれを無視して占有者に奴隷の返還を請求したとき〈⑧〉は、主人が奴隷を売却した場合 (ii) に準じて、教育費は悪意の抗弁で考慮される。

付記

質疑応答の際のご指摘によって判明したミスを訂正した上で、研究会当日 (2024年3月4日) 配付されたレジュメを掲載していただくことにした。ご指摘を賜った先生方、本誌編集委員会に感謝申し上げます。

第3報告：塚原義央「D.41,1,63,3—用益権を設定された奴隷が見つけた埋蔵物の帰属について」

民法241条は「埋蔵物は、遺失物法の定めるところに従い公告をした後6箇月以内にその所有者が判明しないときは、これを発見した者がその所有権を取得する。ただし他人の所有する物の中から発見された埋蔵物については、これを発見した者及びその他人が等しい割合でその所有権を取得する。」と定め、五十嵐・瀬川による注釈においてその規定の歴史的沿革が紹介され、同法とユスティニアヌス法学提要 (Inst. 2, 1, 39) とのつながりが指摘される。同法文はハドリアヌス帝が埋蔵物の所有権をめぐる争いについて、発見者とその包蔵物 (土地) の所有者とが異なる場合、発見者と包蔵物の所有者とが埋蔵物を折半する決定をなしたことを伝える。この規定は



ローマ法雑誌第5号[2024]

フランス民法 716 条およびドイツ民法 984 条を經由し、わが国の民法の規定にも受け継がれた。ハドリアヌス帝の決定によれば他人の包蔵物において「偶然に」発見された場合に発見者と包蔵物所有者とで折半し、旧民法においては偶然・意外に発見された埋蔵物に対して発見者は先占により半分の所有権を取得し、包蔵物所有者は添付により残り半分の所有権を取得するとした。これに対し包蔵物の所有者あるいは第三者が搜索して発見した埋蔵物に対しては、包蔵物の所有者が添付により単独所有権を取得するとした。現行民法ではこのような場合分けをせず、一律に発見者と包蔵物所有者とで埋蔵物を折半すると定める。

ローマ法における埋蔵物の取り扱いについて、法学提要の法文を中心に解析した T. Mayer-Maly は、同法文に含まれる三つの要素を挙げる。すなわち、a) 埋蔵物が見つかった土地の種類、b) 埋蔵物を偶然に発見したのか、または搜索して発見したのか、c) 自然の理 *aequitas naturalis* を用いる、である。このうち b) に関連する法文として D.41,1,63,3 のトリュフォニーヌス法文を挙げるが、同法文では用益権を設定された奴隷が埋蔵物を発見した場合、奴隷の所有者と用益権者との間でどのように埋蔵物を帰属させるかが議論される。本報告では同法文が Mayer-Maly の分類でいう b) の問題のみに限定できるのか、限定できないとすれば他の要素にもかかわるものとして考えることができるのかを検討する。

第4報告：佐々木健「D. 5.3.19.2：相続回復請求の対象」

大会前に提出した要旨は下記の通りである。

本報告は、相続回復請求 *hereditas petitio* を扱う D. 5.3 に採録されたパウルス文（『告示註解』第 20 巻に由来）に注目する。学説彙纂



ローマ法雑誌第5号[2024]

としては、前章までで展開された如何なる場面で誰が誰にどのような訴訟をどこの裁判体（審級）に提起できるか、という問題意識に引き続き、相続回復請求が成立する場面を詳解する文脈に、D. 5.3.19.2 (Paulus 20 ad ed.)も登場する。

Lenelの再構成によれば、パウルスは、これに先立つD. 5.3.14にて、相続債務者の中に、相続財産に属する奴隷を介して契約を締結した者や、相続承認より前に損害を生じさせたものを含め、債務発生原因として不法行為と契約を並置した、と解される。

法典編纂者は、盗などを含む相続財産を巡る様々な紛争形態について、相続回復請求の対象となる場面を検討するウルピアヌス法文（とガイウス法文と）を挟んでいるが、パウルス自身の行論は、相続財産に属さないものに関し、相続回復請求の対象となる場面、ならない場面を挙げてゆく。そうして、D. 5.3.19.2に至って、占有悪意喪失者、盗など（非占有者か）を被告としても、相続回復請求が提起できると言う。

すると、通例、所有物取戻訴訟の被告適格は、返還義務を負う（ないし返還が物理的に可能な）者に認められるとする原則に対し、いわば例外として、少なくとも相続回復請求については所持人にも被告適格が認められると解される。

本法文は、一方で、①被相続人が宣誓し死亡した場面を挙げる点が特筆に値するものと思料される。他方で、②通例、ユウエンティウス元老院議決 Sc. Iuventianum（129年）以降は「悪意で占有を止めた者」も相続回復請求の被告適格が認められたとされるが、その意義や背景を考察する端緒と位置づけることも可能である。

今回は、②については、D.5.3.20以下の分析を要することから断



ローマ法雑誌第5号[2024]

念し、①の方向性を押し進めるべく、議論を喚起したい。

また、その際、必然的に、D.12.2: **De iureiurando sive voluntario sive necessario sive iudiciali**「任意の、必要な、又は裁判上の宣誓について」に見られる規律、特に D. 12. 2. 11 pr. (Ulpianus 22 ad ed.)に言う「占有を失ったとき」と関連づけて、理解することが有益かもしれない。この仮説の検証を、当座の課題としたい。

報告時には、史料①-②D.5.3.19.2によれば、相続回復請求の被告となる者として、自身が目的物を所持するに過ぎず、返還請求を提起できない者も含まれる点を強調し、「請求者のものではないと宣誓し死亡したとき」を挙げる同法文に関連すると思われる史料②D.12.2.11 pr. (Ulp. 22 ad ed.)を分析した。その際、これに先行するとされる同出典の史料③D.12.2.9.7によれば、原告が、被告の提案に応じ、自らのものである旨の宣誓 *Jusjurandum* をした場合に、宣誓に基づく訴権に移行することを確認した上で、被相続人による宣誓の意味内容、目的、機能を検討した。即ち、宣誓の効果は、史料③では提案者たる被告とその承継人に対してのみ及ぶとしても、史料②では主客が逆転し、宣誓者たる被告（占有者）が、原告の提案に応じ「請求者に属さない旨の宣誓」をした後で、占有を喪失したと目される。宣誓者は、史料③と同様に、提案者に対し宣誓の訴権を持つかに見えるが、これは否定され、その根拠として、宣誓者が「自己に属する旨」を宣誓した訳ではないことが挙がる。こうした側面を総合考慮し、史料①-②に言う「請求者のものではない」との宣誓が登場するのは、訴訟前後の和解に判決同様の効果が認められると同様に、被相続人が訴訟の相手方当事者と一定額で妥結し、その宣誓額での訴訟に臨んだところで死亡した事例と推測される。その



ローマ法雑誌第5号[2024]

上で、宣誓により、被告側に占有が認定され、返還義務も相続人が承継することになるのか、それとも、宣誓者死亡で宣誓が失効したとすると、翻って占有の認定は相手方たる請求者が得ることになる点が重要なのか、判然としないという見通しを示したに過ぎない。

質疑を通して、事案の理解が進んだが、宣誓の社会的役割として、相続紛争に際して占有移転効果が活用されたとは思われず、史料①-②が宣誓者死亡事例を挙げるのは、単なるアナロジー、あるいは固有の訴権で目的物の取戻ができる者以外にも、相続回復請求の被告適格が認められる例外の説明という趣旨に留まるのでは、との指摘が相次いだ。また、こうしたことから、財貨の帰属を、その財の管理(者)から区別して観念していたとの理解が示された。

今後の課題として、事前の要旨に言う②ユウエンティヌス元老院議決の分析を進めつつ、宣誓が紛争・訴訟実務において果たした役割を、裁判との関係で総合的に検討する必要性を痛感している。

第5報告：宮坂渉「ローマ法と考古資料」

ローマ法研究・教育において、Corpus Iuris Civilisを初めとする古代の法文 *Rechtsliteratur* の解釈(エクセゲーゼ)は極めて重要であり、また魅力的でもあることは間違いない。とはいえ、高等学校レベルまでに古代ギリシャ語・ラテン語(さらには、研究文献および法文の翻訳で用いられる、英語以外の現代語すなわちフランス語、ドイツ語、イタリア語、スペイン語、オランダ語)の教育を受けることがほとんど期待できない日本では、これらの語学能力を前提とするエクセゲーゼに学生が関心を持つ可能性は(個人的な経験上)低いと言わざるを得ない。

幸い、地中海から遠く離れた日本においても、近年、古代ローマ



ローマ法雑誌第5号[2024]

時代の文物に触れる機会は少なくない。今世紀に限っても、数年に1度、古代ローマ関連の展覧会が日本で開催されている(2001年(ポンペイ展)、2004年(古代ローマ彫刻展)、2006年(ポンペイの輝き展)、2009年(古代ローマ帝国の遺産展)、2016年(ポンペイの壁画展)、2022年(ポンペイ展)、2023年(永遠の都ローマ展))。こうした展覧会に参加することは、学生にとっても、古代ローマに関心を持つきっかけとなり得る。また、私事ながら、コロナ禍以降、ヨーロッパおよび北アフリカのローマ遺跡を訪れる機会に恵まれた。しかしながら、こうした機会から得られた知見をローマ法研究・教育にどのように活かすべきか、あるいは活かし得るのかは、楽しくも悩ましい問題である。

これらの遺跡から出土した古代のメディア(金石碑文、パピルス、蠟板文書等)は、これまでのローマ法研究においても法文 *Rechtsliteratur* とは区別されつつ(例えば Kaser の RPR, I では *Quellen*、Wieacker の RRG では *Primaerquellen*)、研究の対象として位置付けられてきた。特に、Babusiaux 他 の HRP で(第8節、Alonso と Babusiaux の共著として)100頁近くの紙幅が割かれていることは、ローマ法研究者の注目の度合いを示しているように思われる。さらに近年では、出土した文物や遺跡それ自体(考古資料)もローマ法の研究対象となりつつある(森光『ローマの法学と居住の保護』、佐々木健「古代ローマの道路管理」堀賀貴『古代ローマ人の都市管理』所収、はその好例である)。

そこで本報告では、2022年、2023年の年末年始に実施されたチュニジアでの現地調査に際して得られた考古資料を、ローマ法研究・教育の素材として活用する可能性を探ることを試みる。



ローマ法雑誌第5号[2024]

第6報告：小川浩三「メディクスの損害賠償論」

民法学者としてもトップオヴザトップであったディーター・メディクスの民法上の代表作は、シュタウディンガー・コメンタールの249条に関する叙述である。この条文は、損害賠償の範囲について定めたものである。それより前に、メディクスはこの条文の基礎になったとされるローマ法の概念 *id quod interest* を、ローマ法文で悉皆的に検討した。その成果の一部を法文読解とともに提示する。

第7報告：渡辺理仁「テオドロス・バルサモン『ノモカノン註釈』分析」

本報告は、ビザンツ帝国における法学爛熟期とされる12世紀において代表的な法学者として活躍したアンティオキア総主教テオドロス・バルサモン（1140-1195年頃）の著作の紹介と、その一部から垣間見える教会法と国家法（ローマ法）関係について考察を加えるものである。

一般に教会法と国家法（ローマ法）の調和的解釈が行われた領域として理解されているビザンツ（Beck, Meyendorff）において教会法が教会法実務に関与し始めるのは、婚姻締結に際して祝福を要件として認めた10世紀のレオン6世勅法89が切欠であるが、それ以前から教会法は婚姻に関する規定を持ち、なおかつユスティニアヌス時代には既に名目的には国家法と同様の効力を保証されていた（N. 131. 1.）。

しかし既にビザンツ領域内において先行して存在し、実務処理に十分な法規定を具備していた国家法は、その後長きに渡ってビザンツ帝国領域内の現行法として効力を保ったため、必然的に教会法規



ローマ法雑誌第5号[2024]

定は発展する上での範として国家法を参照したと考えられる。9世紀に編纂された国家法・教会法著作『ノモカノン』著作の代表例である『フォティオスのノモカノン』はそうした実態を示すものである。この著作は事項毎に関連する教会法法文を挙げ、その釈義や同事項に関する国家法法文の規定を続けることで教会法規定の充実を図っているが、年齢制限や婚姻当事者の合意といった基本的婚姻締結要件に関する規定がなく、依然として国家法に比して規定は不十分なものであった。

法史料上こうした状況が変化するのは12世紀以降、教会法学者によって教会法と国家法の調和的解釈が進められた成果であるとされる。バルサモンはこの時期の代表的な法学者として、『フォティオスのノモカノン』を含む主要なビザンツ教会法源への註釈に従事した。

本報告では、『フォティオスのノモカノン』の段階で婚姻締結について部分的に言及していた13.2.および13.9.と、その引用法文に対するバルサモンの註釈を中心に検討を行う。

これらのテキストは、『フォティオスのノモカノン』13.2.には国家法(Nov. Leo. 109?)を引用した註釈が直接付されている他、その引用法文である使徒教令48(B. 28. 7. 1.)、カルケドン公会議決定16(B. 28. 6. 1.)、ラオディケア教会会議決定1(B. N. 22; 31. 2, B. 28. 14.)、クニセクスト教会会議決定72(D. 23. 2. 1?)、98(D. 23. 2. 1; Nov. Alex. 31. 2.)、バシレイオスのカノン38(D. 23. 2. 1.)等に国家法源への言及が見られる。また、婚姻に関して現代正教教会法学においても参照されているバシレイオスのカノン9, 38, 68 および69への註釈も適宜参照する。



ローマ法雑誌第5号[2024]

これらの検討を通して、第2ニカイア公会議(787年)以降大規模な法源追加が行われなかったビザンツ教会法は、バルサモンら教会法学者たちによる釈義が行われるようになった段階でも、その根拠を国家法からの借用によって補っていたことを示し、その示す所について若干の補足を行う。

第8報告：松本和洋「Bracton f. 99 読解：近代コモン・ローにおける bailment の理解のために」

本報告では中世イングランドにおける法書、通称『ブラクトン』の近代期コモン・ローに対する影響力の分析というテーマのもと、とりわけ取り上げられてきたものとして、1703年の *Coggs v. Barnard* 事件における同法書の引用部分を対象とする。

上記事件は英法における bailment (寄託) の分類整理を行なったという点で重要な判例であるのに加え、これを行なった裁判長ハウルトによって『ブラクトン』が明確に一種の権威性 (authority) を伴う形で引用されている点でも、同書の研究において重要である。それはすなわち、中世写本期において徐々にその影響力を消失していた同法書が、近代期においてなお生き永らえて19世紀末におけるメイトランドの代表的な著作 *History of English Law* での分析へ至るまでの数百年にわたる道程を探る上で、本事件における『ブラクトン』引用を検討することは、判決文中に引用文言も含めて明示的に提示されている以上、避けて通ることができない。

それと同時に、bailment という英国法上の法概念がある。これはローマ法でいう depositum をも類型に加えるものであり、例えば物の貸借における所有者 owner および占有者 possessor にそれぞれ



ローマ法雑誌第5号[2024]

ownership と possession が分かれている状態などを示すものとして用いられている。先の *Coggs v. Barnard* 事件で示されたこうした *bailment* は判決に先立って分類整理されるのだが、ここに『ブラクトン』の引用が示される。その一方、20世紀において精力的に同法書の英訳および対応するローマ法・カノン法文献の出典分析を行なったゾーンによれば、上記事件で引用された同法書の箇所にはユスティニアヌス帝『法学提要』からの影響が示唆されている。論の飛躍を恐れずに言えば、*Coggs v. Barnard* 事件は『ブラクトン』を經由することでユ帝『法学提要』へ接触し、それによって *bailment* の分類が初めて可能になった、とも評しうるのである。

筆者の現在の力量では、*bailment* をも含めた上記論点を全て取り扱うことは難しい。しかしそのための第一歩として、本報告では特にハウルト裁判長が引用した『ブラクトン』の箇所につき、先に挙げたユ帝『法学提要』との類似部分を提示し、類似の程度や検討角度について参加者の見識と指摘をいただくことで、次なる研究に向けた指標や課題へと繋げていきたい。
