

【Ex libris】佐々木健「古代ローマにおける相続回復請求と宣誓－
D.5,3,19,2 の解釈－」南山法学 48 巻 3・4 号、2025 年、493－526 頁

塚原義央

本書評対象論文（以下、対象論文）は、これまでローマの訴訟、特に民事手続法における宣誓 *iusiurandum* の意義を検証してきた著者の研究成果の一つであり、特に相続回復請求 *hereditatis petitio* との関連の中でその意義を検討するものである。相続回復請求とは物取戻訴訟 *rei vindicatio* との対比でその特殊形態と解されるものであるが（対象論文 493 頁）、相続を強く意識したとされるローマ社会において大きな意義を有し、学説彙纂の 5 巻 3 章にも「相続回復請求について *de hereditatis petitione*」という章題が設けられ、58 の法文が収録されている。

対象論文はそのうちの一つである D.5,3,19,2 のパウルス法文を中心として解析を加え、関連するパウルスやウルピアヌス法文との関係を検証している。ローマ社会における宣誓の意義については著者による別稿¹、および対象論文の紹介については清水悠氏による紹介²があるためそちらに譲るが、本稿では対象論文で主史料として扱われる D.5,3,19 を紹介した後、相続回復請求の意義について考え、著者が取り上げる宣誓の意義についても考えてみることにする。

D.5,3,19 はパウルスの告示註解第 20 巻からの抜粋であるが、著

¹ 佐々木健「ローマ的『債務名義』、和解としての宣誓(*jusiurandum*)
(一)～(三)・完ローマ民事手続法序論」法学論叢 195 巻 5 号～
196 巻 1 号、2024 年（以下、佐々木「ローマ的『債務名義』」)

² 法律時報、1223 号、233－234 頁

者の試訳を引用すると以下の通りである。

学説彙纂 5 卷 3 章 19 法文

首項：また相続財産に属する有体物だけでなく、相続財産には属さないが相続人の危険に属するものもそうである。確かに質として与えられたものには、プーブリキウス訴権が帰属する場合と同様に、相続回復請求も含まれるような特別の請求もある。しかし、使用貸借または寄託に関しては訴権が成立し難いが、そうであるとしても〔相続回復請求により〕その物を取り戻すとするのが衡平である。なぜならその物の危険は我々に属するからである³。

1 項：しかし買主としての使用取得が相続人において完成したときは、相続回復請求の対象とはならない。なぜなら、請求者である相続人は、取戻訴訟を提起することができ、占有者には何の抗弁も与えられないからである⁴。

著者によれば、首項で質物、使用貸借、寄託物が相続回復請求の対象となることが示され、1 項では「買主としての使用取得」により相続人が目的物を取得したときは、相続回復請求によらず物取戻訴訟で保護され、抗弁が妨げとなることはない、と解する⁵。

2 項：占有者は所持しているが返還を請求できない物も、相続回復請求の対象となる。それは被相続人が目的物は請求者に属しないと宣誓し死亡したときと同様であって、その物も交付しなければなら

³ 対象論文 522 頁

⁴ 対象論文 522 頁

⁵ 対象論文 497 頁

ない。まして占有者がその物の占有を自らの帰責事由により喪失したときも、そのために責めを負うものとする。同じことは盗賊は帰責事由によって責めを負うのではないとしても、盗賊にも妥当する。なぜなら盗賊は、その物を所持してはならないからである⁶。

著者は、特に同法文2項の下線部がどのような意味を持つのかという視点から、宣誓をした被相続人 T を承継した相続人 H が「占有者」と呼ばれる所持人 D に対して相続回復請求をする場面に類比されるのが T による「請求者」P に属さない旨の宣誓事例であり、T/H の側と対立する当事者 D は、宣誓の場面では P の側に相当するのか、それとも T/H の側と解すべきかという問いを立てる。その作業仮説として著者は、(A) 請求者 P が相続回復請求でも原告であると解する「二段攻撃説」と (B) 宣誓時点では占有を有しなかった請求者 P が相続回復請求では被告となったと解する「攻守交代説」を唱え⁷、結論としては (A) に与するものである。

3 項：役権に関しては有体物や果実におけるように返還できるものは何もないから、役権が相続財産の返還の対象とはならないことを私は知っている。しかし往来または駄獣荷車通行を甘受しないときは、固有の訴権で訴訟が提起されるものとする⁸。

著者によれば、役権が相続財産に関する返還請求の対象外であることが論じられ、パウルスを含む元首政期ローマの法学者間で技術

⁶ 対象論文 496 頁（下線は筆者による）

⁷ 対象論文 499 頁

⁸ 対象論文 522 頁

的な意味での相続回復請求と物取戻訴訟とがどのように把握・区別・概念されていたか、そもそも共通理解があったかは詳らかではないが、相続回復請求の対象についても返還義務の存否が基準となっていたと目される、とする⁹。

ここまでのパウルの議論を改めて整理すると、D.5,3,19 に関する限り相続回復請求の対象として考えるのは、具体的には「相続財産には属さないが相続人の危険に属するもの」(首項)、「占有者は所持しているが返還を請求できない物」(2 項)の二つが挙げられ、役権をはじめ相続回復請求の対象とならないもの(3 項)にも言及されている。そのようなパウルの行間の中に、問題の宣誓に関する文章(2 項の下線部)があるわけであるが、パウルスは物取戻訴訟を念頭に、相続回復請求の対象について議論していることは間違いないであろう。その上で著者も指摘するように、相続回復請求では被告適格が問題とされ、相続財産の非占有者に対しても悪意で占有を喪失した者と同様に扱うべき事例が伝わるなど、物取戻訴訟とは一線を記す特徴も確認される。パウルスはそのような違いに注意しつつ、論を展開していったのは想像に難くない。

また著者は、そもそも物取戻訴訟が本権保護を目的とする制度であるとは解さず、占有者を被告として原告が占有を回復する機能を果たし、同様に相続回復請求も相続人たる地位や、係争物が相続財産に属する旨を確定する効果を伴ったとは解さないとし、評者もそのような見解に異論を唱えるものではない。その上で宣誓が機能する場面として対象論文では相続回復請求との関係を検討するが、物取戻訴訟との関係ではどうだろうか。宣誓と相続回復請求との関係

⁹ 対象論文 498 頁

を扱うのであれば、物取戻訴訟と宣誓との関係を検討する必要があるように思われる。

また著者は、帰属（所有）と管理（占有）とを区別し、かつ返還義務（*rei vindicatio* の被告適格）の有無が、所有とも占有とも区別された論理で定まる、その上で、宣誓がこの返還義務の帰趨を決める、つまり所有も占有も認定されずとも相続回復請求被告適格が承認される、と解しているように思われる。しかし所有と占有とを区別すると返還義務がそれらとは別の論理で決まるとしても宣誓以外の手段は除外されるのか、また宣誓が返還義務の帰趨を決めるとしてなぜそのような効果を生むことが出来るのかについて、社会史的観点も含めた検討が必要であろう。著者は、対象論文に先行する論説の中で、宣誓の特色として当事者の宗教心・信仰を基礎とし、両者が合意に至れば争訟を決着させ、紛争解決機能を有する、と説明する¹⁰。しかし宣誓が訴訟において機能したのはなぜか、また多神教社会であったローマにおいて、そのような宗教心や信仰を一律に括ることが可能なのかといった疑問も生ずる。今後の論稿でこのような点についての補足があればと願う次第である。

ここまで評者の思いつくままに評してきたが、対象論文がローマの民事手続法研究に一石を投じるものであることには変わりがない。特に所有や占有という区別の外で、被告適格が生じる可能性を指摘した点は注目に値するであろう。今後の著者の研究深化において法制度のみならず、それを基礎づけるローマ社会の分析も含めた総合的な研究の進展が期待される。

¹⁰ 佐々木「ローマ的『債務名義』（一）」13頁