

【書評】佐々木健「古代ローマの財産持戻し(collatio bonorum)と相続結合(conjunctio)覚書（一）～（三）」法学論叢 193 巻 3 号 1-14 頁、193 巻 4 号 1-19 頁、194 巻 1 号 1-14 頁

後藤弘州

0 はじめに

書評対象論文（以下単に「対象論文」）は三回に分けて公表されており、以下例えば論文（一）の10頁は（論文一10）という形で引用する。

対象論文は、「最近活況を呈している」「古代ローマ相続法研究」において専論が少ないとされる「財産持戻し」（論文一3註4）、そして「相続結合」に関する学説彙纂の法文の検討により、「相続結合における複雑な計算式を介して、財産持戻しの一端を描くことに目標を限定し」（論文三5）ている。実際に対象論文で取り上げられている事例については（著者の述べている通り「史料では、検討された現実の事案をとどめる形と目される」（論文二11）ものも多いと考えられることも影響しているであろうが）、複雑な事例が多い。そしてそのことも影響して対象論文は「未だ十分に咀嚼できていない史料も多く、研究文献の渉獵も不足して」（論文一2）おり、「社会的背景との関連を考察する根拠史料の探索が困難」（論文三5）であることもあり、「各側面が前提とする社会的背景、現実を果たした機能、制度設計や到達目標、理念と実務との相克、といった論点は、未解明、未着手のままである」がゆえに「覚書」であるとされている。

「財産持戻し」は単独でも複雑な事例が想定されやすいが、「相

続結合」も併せて問題となると特に事例・計算が複雑となり、分析が困難となる。また対象論文で扱う法文もそしてその法文に関する論文(二)における分析も、「相続結合」について述べた箇所の直後に、「相続結合」については全く述べず「財産持戻し」についてだけ述べている部分もあり、内容が難解となっている。本書評ではその難解な内容に入る前提として、そしてその内容理解に資するためにも、まず用語説明から入った上で、その内容紹介、気になった点に入っていくこととする。

1 用語説明(「財産持戻し」と「相続結合」について)

財産持戻しは「家父権免除された息子に遺産占有が付与された場合に、家父権に留まる別の息子(自権相続人)に損失補填ないし利益となるべく行われる」(論文三3)ものである。家父権免除された息子は自己の固有財産を築くことができ、その者が遺産占有を得て法務官法上の相続に参入すると、家父権に留まっている別の息子との間に不均衡を生じさせるので、それを是正するための措置であるということである。また遺産占有自体は申請するか否かを申請権者が選ぶことができたため、対象論文でも述べられているような、申請した場合と申請しなかった場合のどちらが自身にとって利益となるかを考え、申請するか否かを決することができることが一般的に知られている。

そして対象論文の内容と関連して、気を付けなければならないのは、財産持戻しの計算方法である。財産持戻しに関しては以下で述べるような計算方法が一般的とされており、対象論文自体も同様の計算方法を取っているものと思われる。すなわち「持戻し」という単語が使われてはいるが、財産持戻しの義務を負う者の固有財産が

相続財産に戻って、その相続財産全体を相続人で分けるというのではない。相続財産を分けるのとは別の動きとして、固有財産を分け合う（実際には義務を負う者が自身の分を差し引いて権利者に対して財産を引き渡す）のである（そのため対象論文でも述べられているような、相続人の固有財産に関する財産持戻しと被相続人の財産に関する相続結合とで、それぞれが得る割合が異なる、という事態が生じうる¹⁾。先行研究においても実際に数字を挙げて説明がなされていることがあり、そちらの説明も対象論文の理解に資するであろう²⁾。

次に相続結合は「ユリアヌスの追加新条項 (nova clausura Iuliani) とも称され、2世紀の法学者ユリアヌスが作成し、ハドリアヌス帝の改革で法務官告示に導入された」(論文一9)ものである。そして「財産持戻しに関する相続結合は、家父権免除や養子縁組により被相続人の家父権を離脱した息子が、遺言において相続廃除されず、その子(孫)が被相続人死亡時に依然として家父権に留まっていた場合に生じる」(論文二1)とされる。「家父権免除されたものと、その地位を承継した卑属とを結びつける」(論文二4)のである³⁾。

¹ 例えば論文(二)6-7を参照。

² 例えば著者も引用する U.Babusiaux, “Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht 2.Aufl.”, Wien/Köln/Weimar, 2021, 7.2.3 ‘Collatio bonorum’あるいは有地亨「特別受益者の持戻義務(一)」民商法雑誌第40巻1号7-8頁を参照。

³ こちらも上記 Babusiaux の著書(7.2.4 ‘Das Nackdrücken von Hauskindern im prätorischen Edikt’)に実際の計算方法が載せられている。

その際対象法文において使われているのは「分割される *partiatur*」(論文二 4) や、「分け合う *divido*」(論文二 5) という語であり、後者については結合された者同士で財産を分配する意味で使われているとされる。

以上述べた内容をより明快にするために、対象論文の内容から以下のような基本事例を想定しよう(論文一 9 に挙げられた事例に記号を付したものである)。

被相続人に二人の息子(A, B)が存在し、その内の一人(A)は自身の息子(a)を有していたが、自身は家父権免除を受けて、自身の息子(a)は被相続人の家父権の元にとどまった。この場合に遺言作成の自由が存在する以上、市民法上 A・B に関して必ずしも相続人指定をする必要はない。しかし家父権免除を受けた A が相続人指定をされず、さらに彼を相続廃除する旨が遺言書に書かれてもいない場合には、法務官法上そのような A は救済される。すなわち A に対して相続人指定も相続廃除もなされず、B と a が相続人に指定されていた場合、A は市民法上「自権相続人」ではなくなっているにもかかわらず、遺産占有の申請が可能である(「遺言書に反する遺産占有」)。その際には、家父権免除後に得た自身の固有財産を他の相続人たちに分配する必要がある⁴、これが「財産持戻し」と呼ばれるものである。具体的には A は自身が得る分(1/3)を前もって控除して、それぞれ 1/3 ずつを B と a に配分する。

そして相続財産に関しては、Ba に加えて A も得ることになるが、その際に問題となるのが「相続結合」である。この際の相続結合は

⁴ 本稿「1 用語説明」参照。

A と a との間で発生し、著者による結論を先取りするとその際に最も重要なことは、Aa 二人が得る分と B が得る分の割合が一對一になるということである（論文二 2）。その結果最終的に B が 1/2、A と a が 1/4 ずつ得ることになる。そして場面によっては相続結合が生じた結果の相続割合と、財産持戻しの際に財産を得る割合は上記のように一致しないこともありうるものが、著者により述べられている（論文二 6）。

2 対象論文の内容概略

先に簡単に対象論文の構成を紹介する。論文（一）においては、古代ローマにおける相続の概括的説明、およびその後に相続制度の中で対象論文の中心課題である相続結合、財産持戻しの位置づけを行っている。そして論文（二）においては、相続結合に関する諸事例に関するウルピアヌスによる諸法文（学説彙纂第 37 卷 8 章第 1 法文）に考察を加えた後、その他の法学者の法文についても検討が加えられている。その後論文（三）においては財産持戻しに関して、その細かな計算方法あるいは担保の提供等について述べた後、最後に一連の論文のまとめを行う。

次に対象論文の中心である論文（二）の内容について少し詳述する。まず著者は対象論文の意図は「法典編纂者の収集編別意図に従って、何らかの制度的体系を想定すること」（論文二 8）にはないとしつつ、「社会的実践を法史料（法学文献）が部分的にであれ取り込んでいる……との目算に基づき」（論文二 8）、前述のウルピアヌスによる諸法文を元に相続結合の内容について考察を試みる。上述した相続結合の典型的な事例について述べる一方で、黙過されるのが「家父権免除をされた息子を父とする孫世代であっても」、同

様の扱いを受けることが述べられる（論文二2）。そしてその事例考察の際に「私見では、重要なのは、両者が結合されることで、父方オジと父・孫連合との相続割合が1：1で均分となることである」とする（論文二2）。その際に、財産持戻しが強いられるのかについては不明であるとしている⁵。さらに孫も家父権免除を受けている時や孫が亡くなった時には、孫に代わり曾孫が相続結合の対象となること、相続結合が生じた場合に孫が相続放棄をすればその分は孫の兄弟、父、父方オジの順に添加が生じること等が述べられ、息子や孫が複数いる複雑な事例についても検討が加えられている。

その後以下に引用するような慎重な考慮をしつつ、他の法学者による法文（D.37.8.2～7）の内容も検討を加える。著者の史料分析における慎重さを表しており、ローマ法研究の史料分析に際して重要となる部分であるので長くなるが、以下そのままの形で引用する。「特定の法学者（例えばウルピアヌス）と比較的近い時代に著されたであろう文献を典拠とする限り、その法学者の「個性」も否定せず顧慮した上で、メタレベルで時代や地域の法実務を描くことは不可能ではない。法学者の経歴や出自を踏まえた法社会史としての法曹の歴史とは独立に、法学説の史的素描は存立し得る。その際、法学者ごとに串刺しする方式も有益であるが、財産持戻しや相続結合などのテーマで法史料を並べ総体を俯瞰する方法も、同様に示唆的であろう」（論文二8）。以上のような考えの元、以後著者は遺贈履行義務の問題、相続結合が否定される事例に取り組む。そして最後

⁵ もっとも本書評の「気になった点について」においても述べるように、著者はこの点を肯定的にとらえていると思われる。

に「孫の遺産取得に関する法的保護は、その誕生と、父（被相続人の息子）が（孫の祖父による）家父権免除を受けた時点との先後関係に左右されていた時期があったと目される」（論文二 11）とする。すなわち以前は「孫が服する家父長が、家父権免除を受けた父であるのか、それとも祖父であるのかで区別」していたが「紀元後二世紀中ごろのピウス帝期」を境にその区別がなくなったということである（論文二 11）。

3 気になった点について

ここでは対象論文で気になった点についていくつか述べる。まず遺産占有に関することである。基本事例の所で述べたのは家父権免除を受けた者が遺言において相続人指定も相続廃除もされなかった場合であるが、似たような扱いを受ける場合として、家父権免除を受けた者の息子（被相続人の孫）が遺言において「黙過された」場合の取り扱いについても対象論文では述べられている（論文二 2-3）。その際、確かに家父権免除を受けた者の息子は遺産占有を申請することができ、家父権免除を受けた者と相続結合をなすことになる点は述べられているが、その場合に家父権免除を受けた者が財産持戻しを要請されるか、という問題について慎重に結論を留保しつつ、もし要請されるなら、という条件付きでその後の対応について検討を行っている（論文二 3）。この点について、結論自体を著者は留保しているようにも読めるが、その直後の類似事例の検討中に、慎重に「史料上、明文の根拠は見出せなかった」としながらも、「固有財産を持戻すべきか否か、遺産総額と見比べて選択し決断すると推測される」（論文二 3）としており、肯定的にとらえていることが読み取れる。実際にそのような結論をとることができるかは、さら

なる史料分析が必要であろう。またこの場合には、対象論文や史料（D. 37.8.1.3、論文二12）の表現を見ている限り、遺産占有を申請して得るのは、家父権の免除を受けた者だけのように読めることは、確かに家父権免除を受けたものが違う事例であるとはいえ、以下で述べる説明と整合性がとれているのか問題となる。すなわち著者は対象論文において、「財産持戻し」と関連して、被相続人に二人の息子がいて、片方だけが家父権免除を受けている事例について、「詳細を分析する余裕を持たないが」としつつ、家父権に留まる息子についても「相続人に指定されていながら、遺言書に反する遺産占有を得ているとされ」ていることについて、「黙過された兄弟が遺言書に反する遺産占有を認められた時点で、調整の結果として利害関係人全員の承継財産に関し「遺産占有」を観念するのかもしれない」としている（論文三2）。このように、ある人に遺産占有が認められる場合に、遺言書で同じく相続人に指定されていた人にどのようにして遺産占有が付与されるのか（自動的に付与される場合があるのか、あるいは一部の人に遺産占有が付与されないまま解決を図るのか）は、遺産占有の基本的な問題であると思われるが、実際の法文等を読んでも理解が困難な部分である。

遺産占有については、対象論文の最後の部分において消滅時効・除斥期間との関連も示唆されており、以上述べた点についてはそのような研究の過程で明らかにされていく問題であるのかもしれない。

次に気になった点は、財産持戻しと相続結合の関係についてである。相続結合に関するある一事例について、相続結合が生じた結果父方オジと孫の取り分について、孫が少なくなるという「まさにこ

の不均衡を、前述の持戻しで多少とも是正する趣旨であろう」（論文二7）としている。実際に扱われている事例においては、相続結合によって孫が父方オジよりも相続財産から得る量が少なくなるが、孫から見た父の固有財産について持戻しが生じる結果、それぞれが $\frac{1}{3}$ ずつ得ることになる。すなわち固有財産については孫が得る分が父方オジよりも多いというわけではないのである。そのため、著者自身が「多少とも」と強く肯定することに躊躇を覚えていることから、筆者も考えたことではあろうが、実際には不均衡を是正する効果はほとんどなかったのではないだろうか⁶。また実際に両制度の発展過程をより明らかにする必要があるであろうが、相続結合という制度が存在することを前提として、持戻しとその相続結合により生じる不均衡を是正する趣旨であるとしている点も若干気になる。実際に先に持戻しの計算自体が確立したものとなっていたとも考えられるからである。さらにそもそも不均衡自体を是正する必要があるものと感じていないからこそ、相続結合においてそのような計算方法がとられていたと考えることもできるのではないだろうか。いずれにせよ著者の今後の研究の進展が待たれるところである。

⁶ また該当部分で述べられている法文（D. 37.8.1.16）においては、実際の状況はわからないが、例えば本稿において引用されている法文の中で D. 37.6.3.2（論文一註13）においては、明らかに相続財産の方が固有財産よりも多いと考えられており、その状態が一般的であるとするれば、このような点からも実際に不均衡を修正する効果はかなり限定的であったであろう。

また上記の点と関連していることだが、対象論文の中では相続人が相続において自身に有利なように計算をして自身の行動を決める選択肢が提示されているが、実際にこのような合理的な行動も想定される中で、遺言において不備があるために遺産占有の申請が認められるのはどれくらいの頻度だったのであろうか⁷、という点も気になった。実際に上記のような財産持戻しと相続結合の計算の違いやその相互の調整がなされたか、未整備のまま放置されたのか等の点については、その起こる頻度によっても影響を受けるであろうからである⁸。いずれにせよこのような点について明らかにするには、今後の他の分野の研究の進展が必要となってくるであろう。

⁷ このことと関連するもので、対象論文の著者が訳者の一人であるものとして、L.Francesco 著、田中実/佐々木健訳「アントニウス・シルヴァヌスの遺言」ヨーロッパ研究センター報第 30 巻, 1-16 頁, 2021 を参照。特に同論文 8 頁における以下のような言及は関連性が高い。「文書の起草が非常に厳密で正確なことでも異彩を放っており、このことは明らかに専門家の手によるものであることを示しています。おそらく、これを書き記した者は（被相続人とは別人なのは確実ですが）、標準モデルを用いたのであり、この標準モデルは、様々なケースが要求する部分的な変更を施して、遺言におけるすべての処分につき、いわばコピペされていました」。

⁸ この点と関連して、時代の制約もありその内容の扱いには注意が必要であるが、シュルツによる古代ローマの相続全体に関する言及も参考になるであろう（その邦訳の該当部分は塙浩訳『古典期ローマ私法要説』（信山社出版、1992 年）283-284 頁である）。

その他の点としては、まず「財産持戻し」との関連では、対象論文中でも触れられているが、他の財産持戻し事例（嫁資）との関係も気になる点であった。また「相続結合」は、対象論文において著者により不倫遺言の訴えとの関連でも登場することが指摘されており、その内容に関する研究の進展も待たれるところである⁹。

4 終わりに

ここまで気になる点も含め述べてきたが、対象論文は著者自身も応用問題ととらえる、難解な「財産持戻し」と「相続結合」について考察を加えるものであり、古代ローマ相続法研究の中で先行研究の少ない分野を扱った貴重な研究である。またその法文検討において古代ローマにおける相続を研究する上で避けては通ることのできない遺産占有等の問題に関する研究、あるいは消滅時効・除斥期間に関する問題提起もあり、著者の述べる通り「現時点での到達点を示し、学会に一石を投じ」（論文一 2）る役割を果たしているといえる。そして本書評でもたびたび述べたが、その史料の扱いに関する慎重な姿勢、そしてそこから導き出した結論についても慎重に対象となる局面を留保しながら、一定の方向性を見出すものとしても参考になるものである。また著者自身、別稿で「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」としつつ、「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

⁹ 『ローマ法雑誌』第 3 号（2022 年）の報告要旨集の 216～219 頁には同著者によるこの点に関する口頭報告要旨も存在するが、残念ながら評者は口頭報告自体を拝聴することはできなかった。

することを期待する」と述べている¹⁰。本稿は、古代ローマの相続における研究を通じて、折に触れて現代法にも示唆を与えており、そのような「進展」に大きく貢献するものと言えるであろう。

¹⁰ 「佐々木健「【ex libris】ローマ売買法研究と按察官」『ローマ法雑誌第』第 5 号（2024 年）159 頁。