

ローマ古典法における反対合意について(二・完)

五十君, 麻里子
愛媛大学法文学部講師

<https://doi.org/10.15017/2095>

出版情報 : 法政研究. 64 (4), pp.113-162, 1998-03-25. Hosei Gakkai (Institute of Law and Politics) Kyushu University

バージョン :

権利関係 :

ローマ古典法における反対合意について（二・完）

五十君 麻里子

一 はじめに

(一) 契約と合意

(二) 債権消滅事由

二 反対合意の法的性質（売買における反対合意の検討を中心として）

(一) 従来の諸見解

(1) 反対行為説

(2) 後発的合意約束説

(3) 二概念合流説

(4) 小 括

(二) 売買における反対合意

- (1) 関係法史料概観
- (2) 法史料の分類と分析
- (3) 受領問答契約と反対合意
- (4) 反対合意の法的性質に関する試論(以上本巻二号)

三 反対合意の要件

(一) 従来の見解とその検討

(二) *res integra* に関する試論

- (1) 問題の所在
- (2) 売買契約における反対合意の要件としての *res integra*
- (3) 売買以外の諾成契約における *res integra*
- 四 おわりに(以上本号・完)

三 反対合意の要件

反対合意 (*contrarius consensus*) の法的性質を巡っては、前章で見たように、一九世紀以来学説の対立があった。これに対して、反対合意が効力を持ったために、*res integra* 要件を満足する必要があることについては、諸説見解の

一致を見ている。しかも通説は *res integra* を「いずれの当事者も未だ履行に着手していないこと」と理解するが、⁽¹⁾委任、組合、さらには賃約中の雇傭契約や賃貸借契約のような継続的債権債務関係を創出する契約において、履行着手前の契約解消の意義は少ない。したがって、*re integra* を「履行着手前」⁽²⁾とする通説の理解を前提に、反対合意は、売買またはこれに類似する諾成契約においてのみ認められ、他の諾成契約においては認められなかったと考えられてきた。

ところで、*res* とは第一義的には「物」または「こと」を表わす名詞であり、非常に多くの意味を内包する。⁽³⁾また、*integer* は否定の接頭辞 *in* と「触れる」を意味する動詞 *tango* が結合した形容詞で、「触れられていない」転じて「完全な」「瑕疵のない」「新しい」を意味する。⁽⁴⁾ これら二つの単語が結び付いた *res integra* は、本来ならば「瑕疵のないもの」「完全なこと」を意味するに過ぎない。本章においては、まず売買における反対合意について、*re integra* = 「履行前」という理解を採る従来の見解を検討し、その問題点を指摘したのち、*res integra* 要件をいかに解釈すべきか考察する。そして売買以外の諾成契約における *res integra* の理解について分析した上で、さらに反対合意に *res integra* 要件が必要とされていた理由について検討する。

(一) 従来の見解とその検討

re integra は従来「履行前」と理解されてきたが、前述のように、これは *res integra* という文言そのものから当然に導かれるものではない。なぜなら、多様な意味を内包する *res* という語も、「履行」の意味まで含むものではないからである。*re integra* = 「履行前」という理解は一つの解釈であると言わざるを得ない。

史料⑩ ユ帝法学提要三卷二九章四法文⁽⁵⁾

さらにまた、合意に因って契約される債務は反対の意思に因り解消される。

すなわち、百金で買入れられたトウスクルムの土地をセイウスが持つよう、テイテイウスとセイウスが合意し、ついで未だ *res* が *sequi* しないうちに、つまり代金も支払われておらず、土地も引渡されていないうちに、彼らの間で売買から離れることを決定した場合、互いに解放される。

賃約や合意に由来する全ての契約についても、すでに言われた通りである。

本文は、第一文において、合意に因って成立した債務は反対の意思に因って解消される旨の反対合意の原則について述べており、これに続いて反対合意の例を挙げている。すなわち売主テイテイウスと買主セイウスがトウスクルムの土地の売買契約を締結したが、その後 *re non secuta* の間に双方とも売買契約から解放されることを取り決めた事例である。⁽⁶⁾ さらに本文は、このような反対合意は売買に限らず他の諾成契約にも認められるとするのである。

ここで特に注目すべきは、「未だ *res* が *sequi* しないうちに、つまり代金も支払われておらず、土地も引渡されていないうちに」の部分である。本史料はユ帝法学提要の法文なので、特に「つまり」以下の部分は、古典期のものではなく、後に付された注釈である可能性もかなり高いものと思われる。ところが、これは通説による *res integra* の理解に影響を与えているようである。⁽⁸⁾ 買主にとっての履行は売買代金の支払であり、売主にとっての履行は目的物、この場合は土地を引渡すことである。したがって、この説明は *re integra* = 「履行前」とする通説の理解に一致するかである。

確かに、古典期の法文にも同様の記述が存在することから、史料⑩の「つまり」以下は、古典法の理解としても妥

当と言えるかもしれない。しかし、このような理解が反対合意の全ての事例において普遍的に妥当するかについては、未だ検討が必要であろう。史料⑱の第一文および第三文は一般的抽象的な記述であると言えるが、間の第二文は事例を扱っている点で、より具体的だからである。「つまり」以下の部分が単にこの事例の理解を助けるために付け加えられたものだとすれば、*re integra* = 「履行前」という理解も、本事例、およびこれに類似の事例においてのみ妥当し得るものと考えられよう。¹⁰⁾

ところが、従来の学説は *re integra* = 「履行前」を前提とし、法史料を解釈してきた。そのため、*res integra* 要件が本当に不可欠であったのかに関しても、疑問が加えられている。すなわち、ジーバーは *res integra* 要件に関する記述はビザンツの修正を経て完全なものになったと主張し、¹¹⁾ またグアリーノは特に組合の反対合意に関し *res integra* 要件は常に満足されねばならないものではないと主張したのである。¹²⁾ これらの主張を除けば、多くの見解において、*re integra* は「履行前」と理解され、同時に売買以外の諾成契約については、反対合意が全く認められないとする根拠のひとつとなっている。¹³⁾ 例えば賃約の一つである賃貸借においては、一定の場合に一方的な告知が認められていたこともあり、反対合意の認められる期間が、目的物の供与前に限定されていたのであれば、そのような反対合意はほとんど実務上の意味を持たない。したがって、このような場合には反対合意そのものが認められていなかったと推測されてきたのである。¹⁴⁾

売買における反対合意に関しては、クニューテルが、*res integra* は法史料において具体的にどのような場合に満足されているか、詳細に検討した。クニューテルは *res integra* が本来はテクニカルタームでないことを認め、これを第一義的には「未だそのもの本来の状態にあること」と定義する。ただし、特に反対合意においては *res integra*

は特別な意味を持つとし、⁽¹⁵⁾ 従来通り、基本的にはこれを「当事者双方のいずれからも履行がないこと」と解す。⁽¹⁶⁾ その一方で法源に見られる限界事例を指摘し、売買目的物の滅失、保証人の設定、問答契約の締結、手付の提供、*res integra* の回復といった事例を検討する。⁽¹⁷⁾ この際にもクニユートルは *re integra* = 「履行前」を前提としており、*res integra* の解釈というよりも、むしろ「履行前」の解釈を介して諸事例を説明しようとしているように思われる。

また最近ではマイヤー＝マリーが、オーストリア錯誤法において *res integra* が重要な意義をもっていることを紹介し、その歴史的背景を説明している。⁽¹⁸⁾ その中で、ローマ法については、反対合意のみならず様々な領域における *res integra* を検討し、この語の専門性には濃淡があるもののそれぞれの領域で特別な意味を持つと主張する。⁽¹⁹⁾ そして、売買における反対合意の要件としての *res integra* については、これを「売買契約締結以来いまだ何も変更されていないこと」⁽²⁰⁾ と定義している。

史料⑱ユ帝法学提要三卷二九章四法文において検討したように、*re integra* = 「履行前」という理解は、一つの事例を分析する際の注釈に過ぎないとも考えられる。であるとすれば、特にクニユートルが指摘した様々な限界事例を説明するにあたっては、一度このような理解を離れ、*res integra* そのものの解釈を試みる必要があるように思われる。

反対合意に、なぜ *res integra* 要件が課されていたかについては、さまざまな見解がある。なかでも代表的なのは、シュトルおよびクニユートルの説であろう。シュトルは、意思のみに因って契約が成立している間は意思に因って契約を解消し得るが、売買目的物または代金が引渡された後は、当事者の意思に因って契約を解消することはできない、

と考える⁽²¹⁾。これに対してクニニューテルは、機能の点から、反対合意は両当事者を一度に解放することを目的とするにもかかわらず、当事者の一方が履行を為した後はこの目的が達せられなくなるため⁽²²⁾、と説明する一方、歴史的には現実売買の名残である⁽²³⁾、としている。しかし、これらの見解はいずれも、反対合意を売買のみに認め、それにあわせて *res integra* を理解していると言えよう。本稿の、全ての諾成契約に反対合意が認められていたとする立場からすると、これらの見解から離れて、*res integra* 要件の存在理由について考察すべきと思われる。これに関しては、本章の末尾で述べることにする。

(二) *res integra* に関する試論

(1) 問題の所在

(a) 売買契約において、ほとんどの場合に、「履行前」の反対合意が認められることは疑いない。しかしながら *res integra* = 「履行前」と理解し、これを反対合意の要件と考えるには、「履行前」の反対合意が概ね認められることを、史料に見出すのみでは足りない。要件と効果は、より密接に関連するものだからである。したがってここでも、反対合意は「履行前」ならば常に認められるか、また「履行」後には決して認められないか、という問題を詳細に検討する必要がある。仮に、「履行前」の反対合意が認められない事例や、「履行」後の反対合意が認められる事例が存在すれば、「履行前」という *res integra* の理解そのものが誤っている可能性を考慮しなければならぬ。史料においては *res integra* が反対合意の要件とされているのであり、そのような事例も *res integra* 解釈の範疇で理解できるはずだからである。ここではそのような問題を含む法文を検討する。

(b) 「履行前」であっても *res integra* 要件が満足されないために反対合意が認められないと考えられる事例として、売買目的物の滅失の事例がある。

史料⑱ 学説彙纂一八卷五章五法文二項⁽²⁴⁾ ユーリアーヌス 法学大全第一五卷

しかしながら奴隷が死亡した場合、売りは、あたかも引渡が為されたように、つまり売主は解放され、奴隷は買主「の危険において」死亡したものと見られる。そのため、正当な合意が介在していなかったならば、売買訴権は存続するであろう。⁽²⁵⁾

本法史料において、ユーリアーヌスは、史料⑦としてすでに検討した一項で売買における反対合意の原則を述べた後、二項で売買目的物であった奴隷が死亡した事例を扱っている。ここで奴隷の死亡は引渡と同様に理解され、もはや反対合意を為す余地は無くなるので、危険負担の問題となる旨を述べているのである。⁽²⁷⁾ なお「そのため」以下で言及されている合意は、目的物滅失の危険を売主が負担する旨の付加的合意約束か、もしくは売買訴権を行使しない旨の無方式の免除契約であった可能性がある。⁽²⁸⁾

ここでは目的物の引渡や売買代金の支払といった履行は為されていないにもかかわらず、すなわち「履行前」にもかかわらず、反対合意に因る契約解消は認められていないものと考えられる。これについてクニニューテルは、奴隷の死亡に因り *res integra* が満足されなくなるというユーリアーヌスの結論が、奴隷がすでに引渡されていた事例からの類推解釈に拠って導かれたものであるとする。そしてそのような類推解釈が行われた根拠を、目的物が滅失したことに因り、当事者はもはや相互に拘束されておらず、両当事者を同時に解放することが不可能となったことに求める。⁽²⁹⁾

しかしながら「あたかも引渡が為されたように」⁽³⁰⁾という記述は、必ずしも滅失に因って反対合意が許されなくなる理由を述べたものであるとは限らない。これをもつてユーリアヌスは、単に目的物の滅失に因って生じる効果と引渡の効果とが同一であることを述べているとも考えられるからである。⁽³¹⁾「あたかも引渡が為されたように」の後「つまり売主は解放され、奴隷は買主」の危険において「死亡したものと見られる」⁽³²⁾と続けられているが、このような効果は目的物の引渡後には当然生じるであろう。また、危険を買主が負担するものと理解すれば、法文に言う効果は滅失の場合にも生じると言える。史料⑬のこの部分の記述は、滅失と引渡の結果が危険負担に関しては同一であることを示す記述であると考えられ得よう。つまり目的物の滅失が引渡と同じであることを根拠に、引渡の事例が類推適用され *res integra* を害するものとしているのではない。単に、目的物の滅失に因って *res integra* は害されるが、その効果が引渡のそれと同様である、としているに過ぎず、買主が、危険を負担することを述べているに過ぎないものと思われる。

これに対して、目的物の滅失 \parallel 引渡 \parallel 履行 \parallel *res non integra* という理解から離れ、目的物の滅失 \parallel *res non integra* という可能性を視野に入れると、史料⑬は自然に理解され得るものと考ええる。*res* は第一義的には「物」を表わし、*integer* は「完全な」または「当初のままの」を表わす。他方、奴隷はまさに目的「物」であり、死亡に因って奴隷は契約「当初のまま」でも「完全」でもなくなつたのであるから、まさに「物」は「完全でない、当初のままでない」と言えよう。*re integra* \parallel 「履行前」を前提に、「目的物の滅失」に因って「履行」後となるものと説明することは、クニユートルが試みたように、容易ではない。それに対して、*res integra* の原義を前提とすれば、「目的物の滅失」に因って *res integra* が害されることは、むしろ当然であると言えよう。

(c) 「履行」後であっても反対合意が許される事例として、いわゆる *res integra* の回復の事例がある。そのような事例として前出の史料②⁽³³⁾のネラーティウスによるアリストー引用部分が挙げられる。

「私は、私が買いに基づきあなたに給付すべきであったものを給付した。次いで、あなたが私に代金債務を負っているとき、私とあなたは、私があなたに給付した全ての売物に関してあなたが私に返還給付するとともに、あなたは私に代金を与えないことを、合意した。さらにあなたは「合意どおり」それ（全ての売物）を私に給付した。「このような」場合、あなたの代金債務は消滅する。なぜなら、全ては信義にしたがって為されるのであるが、その「信義の」解釈がこのような合意も許すからである。⁽³⁴⁾」

この部分は売買目的物の給付という「履行」後の反対合意を認める点で、*re integra* = 「履行前」と理解する立場から見ると、著しい矛盾を含んでいると言えよう。このような矛盾を解く説明として、三つの可能性があるものと思われる。

第一の可能性は、*re integra* = 「履行前」を前提に、ローマ古典期の法学者の一部は、反対合意に *res integra* 要件を常に要求したわけではなかった、という説明である。確かに、前章までで反対合意を扱う法史料として検討した史料の中でも、史料①⁽³⁵⁾③⁽³⁶⁾⑤⁽³⁷⁾⑩⁽³⁸⁾⑫⁽³⁹⁾には *res integra* への言及はない。しかしながら、これはそれぞれの史料におけるコンテキストから、*res integra* への言及が不要とされたものであって、*res integra* 要件を伴わない反対合意が承認されていたことを示すものではなからう。例えば史料①および③においては、反対合意は対称原則の例として言及されている。ここでは、特に要件を伴わない他の反対行為に言及した部分と語調を合わせるため、反対合意についても要件に関する記述を避けたものと思われる。また史料⑤においては、家子の特有財産に属する物の売りを解消する反対合

意の当事者について論じているため、要件への言及の必要がなかったものであろう。⁽⁴⁰⁾ さらに、史料⑩は強迫に拠って為された反対合意の効果を、史料⑫は後見人の助成なく未成熟子が為した反対合意の効果をそれぞれ論じているため、⁽⁴¹⁾ 要件は問題とならない。⁽⁴²⁾

また、史料③⑤はポンポニウス法文、史料⑩⑫はパウルスの、史料①はウルピアーヌスの法文である。このうちポンポニウスはアリストーやネラーティウスと同じ古典期盛期に属すが、パウルスおよびウルピアーヌスは晩期に属し、*res integra* への言及の欠如が歴史の変遷を反映したものであることを示している。さらに、これらの法学者は、他にも *res integra* 要件を満たすことを要す旨の法史料を残しており、⁽⁴³⁾ *res integra* 要件不要との見解を有していたものとは考えられない。したがって、少なくとも今日に伝わる反対合意を扱う法史料においては、特に言及のない場合でも、常に *res integra* 要件が求められていると思われる。古典期法学者の一部に反対合意に *res integra* 要件を不要とする見解を持つ者がいたとの説明をもって、史料②の事例を理解しようとする、その一部の法学者とはアリストーとネラーティウスのみで、他には誰もいなかったこととなろう。

第二の可能性は、*re integra* = 「履行前」を前提に、「すでに引渡された物の返還」を「履行前」の一種と理解する説明である。すなわちクニューテルが主張しているように、物の返還で *res integra* が回復されたと見るのである。しかしながら、「履行」は状態ではなく行為である。状態を回復することはできるが、一度為した行為をその後には消し去ることはできない。すなわち「履行」が一度為された後に「履行前」に戻すことはできないのである。ローマ古典期の法学者が *res integra* 要件を要求する際に、「履行」の前後を重視していたのだとすると、アリストーおよびネラーティウスの見解は、他の法学者の見解とは、かなりの隔たりを有していたこととなろう。

これに反して史料②は、アリストーおよびネラーティウスの見解が、反対合意の原則と対立するものではないことを示している。少なくともアリストーの見解を「これについてはさらに (hoc amplius)」に続けて引用しているネラーティウスは、直前に述べた反対合意の原則とアリストーの見解が矛盾するとは考えていなかったものと思われるのである。

「これについてはさらに」に対応する hoc amplius のうち amplius は副詞 amplius の比較級で、代名詞 hoc と結び付き、法史料においては、拡大解釈を紹介する際にしばしば用いられる。つまり、原則を著しく逸脱した見解を導く用法ではないのである。

この用法は、「これについてはさらに言う／書く (hoc amplius ait / scribit)」などとして、他の法学者または自らの見解を紹介する法文中で見られる。例えば、奴隷の遺贈を受け、これを受領したがこの奴隷が第三者から追奪を受けた場合、受遺者は相続人に対し遺言に拠る訴権を持つとしながら、amplius に続けて、追奪されたことについて争点決定前に通知すべきであるとする事例⁽⁴⁴⁾のように、前述の内容に注釈を加える用例がある。また、居住権の遺贈を受けた寡婦が居住権成立後に再婚した場合、後夫にも居住権があることを認め後、amplius として舅にも居住権を認める事例⁽⁴⁵⁾も見られる。さらに、売買目的物に関する費用、例えば奴隷の治療費用や教育費用などを売主訴権に拠って請求し得るとした後、amplius を伴って売主に過失なき場合には奴隷の葬送費用の請求を認める事例⁽⁴⁶⁾など、事例に則した拡大解釈の例が多く見られるのである。史料②においても、反対合意の原則を述べる冒頭部分と、「履行」後の反対合意を認めるアリストーの見解を示した部分との関係は、後者が前者の拡大解釈であるとして理解されるべきと考えられよう。

アリストーおよびネラーティウスの見解が古典期の通説に対立するものではなく、その単なる解釈に過ぎなかったとすると、第三の可能性、すなわち *re integra* = 「履行前」を前提としない説明の可能性を考慮する必要がある。

(2) 売買契約における反対合意の要件としての *res integra*

(a) *re integra* = 「履行前」を前提としないならば、*res integra* はどのように解釈し得るであろうか。本稿では、*res* を目的または目的物と理解し、*re integra* を「目的または目的物が契約当初の状態のままである間」またはこの意味で「目的または目的物が完全な間」と理解することとしたい。また *re non secuta* は「目的が実現されていない間」と理解することができよう。

res は、特に「原因に由って与えられたものを原因が続かないという不当利得返還訴権 (*condictio causa data causa non secuta*)」との関係において、しばしば「目的」という意味で用いられる。⁽⁴⁷⁾ カーザーによると、不当利得返還訴権との関連では、古典法において *res* は、ユ帝法の *causa* と同じ意味を持つ。⁽⁴⁸⁾ 仮に、一方当事者が、相手方自らへの奴隷の引渡を期待して、相手方に金員を与えた、無名契約の事例がある⁽⁴⁹⁾ として、このような場合、相手方が奴隷を引き渡さなかったならば、金員を与えた者は前述の不当利得返還請求訴権に拠って金員の返還を請求し得る。この事例においては、相手方による奴隷の引渡が *res* ないし *causa* すなわち目的に当たる。と同時に、目的物である奴隷も *res* として表現されていると言えよう。なぜなら金員を与えた者は、奴隷の引渡を受ける目的でこれを与えたと同時に、奴隷という目的物のために (*ob rem*) これを与えたからである。

「原因に由って与えられたものを原因が続かないという不当利得返還請求訴権」は無名契約の保護手段であるが、無名契約四態様の内、「あなたが与えるよう私が与える (*do ut des*)」「あなたが与えるよう私が為す (*facio ut des*)」

においては「あなたが与えるよう (ut des)」という「目的」が存在すると同時に、与える「目的物」が存在する。このような場合には、res は目的と目的物の両方を表わすものと思われる。これに対して「あなたが為すよう私が与える (do ut facias)」「あなたが為すよう私が為す (facio ut facias)」においては「あなたが為すよう (ut facias)」という「目的」が存在するのみで「目的物」は存在しない。このような例外はあるものの、res という語は本来「目的」と「目的物」両方の意味を内包している。res は、文脈に拠りいずれの解釈も許すものと考えられるのである。

反対合意の要件としての *re integra* も、事例に応じて「目的が完全である間」または「目的物が完全である間」と理解されるべきであると思われる。これに対して *re non secuta* においては、*sequi* という動詞が「続く」または「実現される」を表わすため、res が「目的物」と理解されることはまずないと考えられる。したがって、*re non secuta* は「目的が実現されない間」と理解されよう。

すでに検討した学説彙纂一八卷五章五法文（ユールリアヌス、法学大全第一五卷）のうち史料⑦の一項および史料⑱の二項は、この *re integra* と *re non secuta* の差異をよく表現していると言えよう。ユールリアヌスは反対合意の原則を述べる第一項においては、「もしことが実現されていないならば」として *re non secuta* を要件として挙げている。これは「目的が実現されない間」ということになる。これに対して第二項において扱われている売買目的物滅失の事例は、「目的が実現されない (*re non secuta*)」が「目的物が完全 (*re integra*)」ではなくなった事例である。仮に、第一項においてユールリアヌスが *re non secuta* のかわりに *re integra* を用いていたならば、奴隷はすなわち目的物なので、この死亡が「目的物の完全性」を害するということに何らの疑問も持たれなかったであろう。これに対してユールリアヌスは、おそらくあえて、第一項で *re non secuta* という表現を用い、「目的が実現」されただけではないが、もはや反対合意が許されない事例として、奴隷の死亡の事例を扱う契機を作ったものと思われる。

(b) 売買契約においては、売主の目的は売買代金の支払を受けることであり、買主の目的は目的物の引渡を受けることであるから、これらの「目的が実現されていない間」または「契約当初のままである間」は、史料⑩ユ帝法学提要三卷二九章四法文に見られる「つまり代金も支払われておらず、土地も引渡されていない」に一致する。通常の売買契約における反対合意の *res integra* 要件の理解としては「履行前」も「目的または目的物が完全な間」も大差はないと言えよう。⁽⁵⁰⁾ しかし売買目的物の滅失に因って *res integra* が害される点については、本稿の理解を用いることでよりの確に説明され得るものと思われる。さらにクニユテルが検討している他の限界事例についても、本稿の理解を用いることで自然な説明が可能となろう。

例えば保証人の設定の事例がそうである。史料⑪学説彙纂一八卷五章三法文（パウルス、告示注解第三三卷）が「……もし買主が「売主の義務について」保証人を受入れた場合、……単なる意思に因り債務が解消されるか、問題とされた。……私（パウルス）は、「主」債務者が解放されたことに因り保証人も解放されると考える。……」としているように、保証人の設定後にも反対合意は許される。つまり保証人の設定は *res integra* を害さないのである。このことは史料⑨学説彙纂四六卷三章九五法文一二項（パーピニアヌス、質疑録二八卷）にも見られる。史料⑨⑩ともに反対合意に因って保証人が解放されるか否かを論じているが、保証人が反対合意以前に設定されていたことは明かである。しかもここでは、反対合意を認めることが前提となっていることから、保証人の設定に因っては *res integra* は害されないことが読み取れるのである。

これについてクニユテルは、保証人が取引関係に入ることは、単に買主訴権が担保されることを意味し、売買債務は継続するのであるから、保証人設定の後に売買債務関係が解消されることも可能であると説明する。⁽⁵¹⁾ これに対して、本稿の立場から説明すると、目的物の引渡を受けるといふ買主の目的も、売買代金の支払を受けるといふ売主の

目的も、保証人の設定に因って何らの影響も受けないため、*res* は *integer* のまま保たれることとなる。すなわち、クニユートルの見解は、保証人設定に因り売買債務関係が影響を受けるか否かという観点を持ち込むことで史料⑨や史料⑩の説明を試みる。これに対して、*re integra* = 「目的・目的物が完全な間」と解すれば、これらの事例は *res integra* の解釈のみで十分説明され得るように思われるのである。

売買契約債務の一方を対象とした問答契約の締結についても、また手付の提供についても、同様のことが言える。前者は、債務を担保するため、債務発生原因を諾成契約から問答契約へと変更するために為され、これに因って *res integra* が害されることはない。⁽⁵²⁾ 手付の提供については、史料⑮勅法彙纂四卷四十五章二法文一項（ディオクレティアーヌス帝、後二九三年）⁽⁵³⁾ や史料⑰学説彙纂一九卷一章一一法文六項（ウルピアース、告示注解第三二卷）⁽⁵⁴⁾ において見られるように、物または金員が手付として (*arrae nomine*) 与えられる限り、*res integra* は害されない。これに関してクニユートルは、これらが生じた後にも両当事者を同時に解放する可能性が引き続き存続するため、*res integra* 要件は満足されるとする。⁽⁵⁵⁾ このような理解は、*re integra* = 「履行前」を前提に、その機能を「両当事者を同時に解放すること」と設定し、これを介して問答契約の設定や手付の提供後にも *res integra* 要件の機能が果たされることを理由に、*res integra* が保たれるものと思われる。これに対して本稿の理解に拠ると、問答契約の設定や手付の提供に因って *res* つまり売買契約の目的や目的物が影響を受けることはないため、*res integra* が保たれているものと説明できよう。

(c) 前章において検討したように、売買契約において、反対合意概念は後発的合意約束として発現している。した

がって、売買における反対合意からは抗弁が発生するのみで、原契約である売買契約に由来する訴権以外の訴権は発生しない。他方、目的物や代金の返還といった、売買契約の本旨に逆らう給付を、売主訴権や買主訴権で請求することはできないであろう。すなわち、反対合意においては、すでに給付された物や代金が存在した場合、その返還のための訴権は生じないものと思われるのである。

史料②学説彙纂二巻一四章五八法文(ネラーティウス、備忘録第三巻)のアリストー引用部分以下は、このことを示しているように思われる。同法文は、目的物の引渡後であってもこれを返還するならば反対合意が許されるものとしているが、その末尾においてネラーティウスは、「ただし」合意したことを解消する旨の合意は、私が既にあなたに給付したものを反対に私に給付することを、あなたが強制されるようには、作用し得ない。なぜならこの場合には(あなたに返還給付を強制するような効果を持つ合意においては)、前の事務から我々が離脱するよう機能するというよりは、むしろ新しい何らかの義務が我々の間に築かれるからである。⁵⁶⁾」としている。つまり、「合意したことを解消する」合意に基づいて物の返還を強制することはできない旨を強調しているからである。すなわち反対合意からは、すでに給付された物の返還を法的に強制する訴権は生じないことを指しているであろう。

ただし、史料②の事例において買主は、法の強制を受けることなく自発的に目的物を返還している(「さらにあなたは「合意どおり」それ(全ての売物)を私に給付した⁵⁷⁾」。アリストーが「なぜなら、全ては信義にしたがって為されるのであるが、その「信義の」解釈がこのような合意も許すからである⁵⁸⁾」としたのは、同法学者が、任意の返還給付が為されていることを重視して、目的物の給付後の反対合意を例外的に認めたことを示すものであろう。これに對してネラーティウスは「また我々がそれについて義務を負わされたところのもの全てが完全(integer)な場合にその事務から離れることを合意するか、または私があなたに給付したそのものを完全(integer)に返還し(原状回復

し)、あなたは私にその「事務に(=原売買契約に)」基づく給付は為さないと我々が合意するか、⁽⁵⁹⁾ではいかなる相違もない」としている。すなわち、res integra要件の給付物返還請求に関する問題を回避するという機能に着目し、アリストーの見解を支持しているように思われるのである。

なお、ここでも、完全(integer)に返還されているのは「目的物」であるとするべきであろう。「目的物」を返還することで「履行前」の状態すなわち原状は回復されるものの、「履行」という行為そのものが消滅するわけではないからである。resを「目的・目的物」と理解してこそres integraの回復は可能なのである。

re integraを「履行前」と理解する立場からは、一度履行が為されれば、res integraは回復し得ないものと理解せざるを得ない。これに対してクニエーテル説は、一度為した行為を無かつたものとする意味で「履行前」の「回復」を主張しており、この点において、矛盾を含んでいると言えよう。

(3) 売買以外の諾成契約における res integra

(a) 従来の re integra = 「履行前」という理解は、売買契約における反対合意の要件としては、一部の場合を除き、妥当なものであると思われる。「履行前」と「目的・目的物が完全な間」は、多くの場合一致するからである。しかし反対合意=反対行為概念が全ての諾成契約を覆うものであったという立場に立つと、re integra = 「履行前」との理解は不十分であったと言えよう。⁽⁶¹⁾これに対して、re integra = 「目的・目的物が完全な間」と理解すると、従来、全く認められない、または単に理論上のものであると考えられてきた、売買以外の諾成契約における反対合意を、固有の機能を有するものと捉えることができるようになるものと思われる。

(b) 委任に関する法史料のうち *res integra* の表現を含むものは、委任者からの撤回 (*renocatio*) について規定する史料^②ガイウス法学提要三卷一五九節のみである。他方、受任者からの解約告知を扱う法文において、史料^②学説彙纂一七卷一章二二法文一一項 (パウルス、告示注解第三二卷) に *integrum ius* の表現が見られる他、パウルス断案録二卷一五章一節⁽⁶²⁾に *integra causa* の表現が見られる。従来、通説は反対合意と撤回および解約告知との違いを強調してきたにも関わらず、史料^②の *res integra* という表現のみならず史料^②の *integrum ius* をも、反対合意における *re integra* = 「履行前」という理解から「委任事務着手前」と理解してきた⁽⁶³⁾。売買におけるのと異なり、委任における履行は必ずしも直ちに完成するものではないため、*res integra* の満たされる期間をさらに「履行着手前」に限定しているのである。

これに対して、本稿の *re integra* = 「目的・目的物が完全な間」という理解に拠ると、委任者の契約目的と受任者の契約目的は異なるため、委任者からの撤回が可能な期間と受任者からの解約告知が可能な期間は異なることとなる。次の法文は委任に関する法史料としては唯一 *res integra* の表現を含むものである。

史料^② ガイウス法学提要 三卷一五九節⁽⁶⁴⁾

しかしながら契約された委任もまた、未だ *res integra* な間に撤回された場合は、正しく消滅する。

これは委任者からの撤回に *res integra* が要求されることを示しているが、次の法文との関係がしばしば問題とされてきた⁽⁶⁵⁾。

史料②① 学説彙纂一七卷一章一五法文 パウルス サビーヌス注解第二卷⁽⁶⁶⁾

私はあなたに土地を買うようにと委任し、後、買わないようにと「手紙を」書いた。あなたは私が禁じたことを知る前に買った。この場合、委任を引受けた者が損害を被らないよう、私は、委任「反対」訴権であなたに「対して」義務を負うであろう。

土地の買入の委任後、もはやこれを望まなくなった委任者が、受任者に当該土地を買わぬよう、手紙を書いた。ところが受任者は、委任者からの手紙を受け取る前に土地を買ってしまった。この場合、受任者は土地の買入代金をはじめとする費用を委任者から償還できるであろうか。この問題についてパウルスは、受任者に費用償還のための委任反対訴権行使を認めている。

本法文について、委任関係そのものは、委任者が意思を変更したことに因り直ちに消滅するが、「委任を引受けた者が損害を被らないよう」という衡平 (aequitas) 上の理由に因り受任者の反対訴権のみが認められている、と解する見解が、一九二四年のヘルドリッヒによる論考など一部に見られる。⁽⁶⁷⁾ このため、res integra が害された後にも委任は撤回され得ると考えられ、史料②①のガイウスによる記述との矛盾が指摘されてきた。これに対してアランジョルイツは一九四一年の委任に関する著作⁽⁶⁸⁾で、史料②①を根拠として撤回には res integra が要求されるものとした。そして、撤回が意思の変更の表明であることは明かであることから、受任者がこれを受領する以前に委任契約が消滅するとは考えられないとしてヘルドリッヒらを批判している。

確かに委任契約そのものが消滅した後も訴権のみが存続する事例は存在するものの、⁽⁶⁹⁾ 本事例においては、アランジョルイツの言うように、委任契約が未だ存続している可能性も無視できないと考えられる。仮にこの可能性を採るとすれば、委任者の手紙による撤回にも関わらず、委任契約は消滅しなかったこととなろう。ガイウスによる史料

⑳において撤回に *res integra* が要求されていることも考慮すると、委任契約が消滅しなかった根拠を *res integra* 要件が満たされなかったことに求めることもできよう。史料㉑において中心となっているのは、委任契約消滅後の委任反対訴権の問題ではなく、撤回発信の時点に *res integra* であれば足るのか、それとも受任者にこれが到達するまで *res integra* が満たされることを要するのか、という問題であったと思われるのである。これに対してパウルスは、後者が正当であるとの見解を採っていると理解できる。このように理解すれば、史料⑳のガイウス法学提要三卷一五九節と史料㉑の学説彙纂一七卷一章一五法文（パウルス、サビーヌス注解第二卷）との間には矛盾は存在せず、委任の撤回には *res integra* 要件が課されるものと考えられよう。

この立場に立つと、少なくとも委任の撤回における *res integra* の機能の一つは、史料㉑の「委任を引受けた者が損害を被らないよう」にすることにあるものと思われる。委任は、契約当事者同志の人間関係・信頼関係を前提とするため、その基礎たる当事者関係が悪化した場合を考慮し、撤回が比較的広く認められることが知られている。しかし、人間関係の著しい悪化は例外事例に含まれるものであり、撤回の理由の多くは委任者の心変わりであったであろう。委任者の事務を無償で引き受けこれを遂行する受任者に、単なる心変わりに因る損害を負わせることを、古典期法学者が意図していたとは考えにくい。したがって、委任契約を締結した後、撤回が、受任者にいかなる損害も与えない期間が *res integra* の期間であるものと考えられる。すなわち、*re integra* は「受任者の委任事務着手前」であると考えられるのである。⁽⁷¹⁾ これは通説の理解に一致する。他方、委任契約における受任者の目的は委任者のためにより委任事務を為すことであるから、この目的は委任事務着手をもって実行に移されたこととなり、契約締結当初のままではなくなるのであるから、「委任事務着手前」という理解は本稿の *res integra* の理解に反するものではない。

しかし、受任者からの解約告知における *res integra* 要件を、通説のように「委任事務着手前」と理解することは困難のように思われる。

史料② 学説彙纂一七巻一章二二法文一一項 パウルス 告示注解第三二巻⁽⁷²⁾

しかしながら、委任を引き受けないことは自由なことから、解約告知 (*renuntiare*) されない限り(ところで、解約告知は、委任者自身か他の者によってその事務が適切に処理される、委任者の完全な権利 (*integrum ius*) が保たれるよう、為され得るのであるが)、あるいは委任を引き受けた者に損害がおよぶ場合であっても、⁽⁷³⁾ 引き受けられたことは遂行されるべきである。

またたしかにあるものを買入れるようにと委任された者が、買入を行わず、買わないと告知もせず、さらにそのことが他の者の過失ではなく彼(受任者)の過失であった場合、彼(受任者)は委任訴権に拠って責任を負う、ということについては一致している。

さらに、メラも書いているように、適切に買うことができない時点で詐害的に解約告知した場合は、「受任者は」責任を負うであろう。

本文は、委任契約締結時の受任意思を根拠に、受任者は、たとえ損害を被る場合でも、一度引き受けた事務を遂行しなければならぬとする。すなわち、受任者は、委任者の完全な権利が保たれる時機に解約告知した場合にのみ、委任事務の遂行から逃れることができるのである。したがって物の買入の委任の事例でも、受任者は、事務を遂行せずまた解約告知も行わない場合には、委任正訴権に拠って責任を負う。さらに、パウルスはメラを引用し、解約告知を為した場合にも、その時機が不適切で「委任者の完全な権利」が守られないならば、受任者は委任正訴権の行使を受けるとしている。⁽⁷⁴⁾

res integra との関係で問題となるのは「ところで、解約告知は、委任者自身か他の者によってその事務が適切に処理される、委任者の完全な権利 (integrum ius) が保たれるよう、為され得るのであるが」の部分である。ここで用いられている文言は、res integra でなく「完全な権利」ではあるが、これが、解約告知の許される期間を限定していることに疑いはない。また通説はこれを res integra 同様「履行着手前」と理解している⁽⁷⁵⁾。これらのことから、「完全な権利」が保たれている間を、委任撤回における res integra が保たれている期間に対応する、解約告知の許される期間として検討することが許されよう。

同部分によると、解約告知の際に「完全」であることを要求される「権利」は、委任者の、委任事務を委任者自らか他の者によって遂行する権利である。このような権利は、「委任事務着手」に因って必ずしも害されるものではない。委任においては、受任者のみが委任事務遂行という債務を負うが、委任事務着手の時機は原則として受任者の意思に委ねられている。このような委任契約においては、事務着手以前に告知が為されることは必ずしも「完全な権利」を満足するわけではない。また反対に委任事務着手後であってもこれを満足する場合もある。

委任事務着手以前であっても、例えば、競売に付される特定物を買入れるよう委任された受任者が、競売当日これに赴かず、すなわち委任事務に着手せず、期日を徒過した後に解約告知を為したとしよう。この場合、史料⁽²⁾学説⁽³⁾纂一七卷一章二二法文一一項 (パウルス、告示注解第三二卷) に言う委任者の「権利」は害される。すなわち、これはまさに「適切に買うことができないう時点で詐害的に解約告知した場合」にあたると考えられ、「受任者は責任を負うであろう」。これに対して、委任事務着手後の場合も、例えば、特定物を一定価格で買入れることを委任された受任者が、売主のもとへ赴き買入を申し込んだが、すなわち委任事務に着手したが、売主が委任者の定めた価格以上の代金を要求した場合に、委任者の「完全な権利」は保たれる可能性もあるものと思われる。受任者が委任事務を遂行で

きないものとして解約告知を為したとしても、委任者には「自身か他の者によってその事務が適切に処理される」よう手配する余地があるからである。このような場合に受任者が解約告知を為し得ず、しかも委任反対訴権で費用を請求することもできないとすれば、あまりに酷であろう。⁽⁷⁶⁾ 確かに、受任者は自らに損害が及ぶ場合であっても委任事務を遂行しなければならぬが、⁽⁷⁷⁾ これは解約告知を為さない、またはもはや為し得ない場合に於てはまるものと考えられる。

誠意に基づき委任事務の遂行を試みた受任者が、まさに自らの事務遂行着手ゆえに告知の機会を失うとは考えにくい。⁽⁷⁸⁾ 解約告知の許される期間を、通説のように、受任者による委任事務着手を基準として捉えることは困難であろう。これに対して、*re integra* = 「目的・目的物が完全な間」と理解すると、*res integra* は受任者の委任事務着手に関わりなく、存続し得る。委任契約における委任者の「目的」は、委任事務の遂行を得ることだからである。競売における買入を委任された者が、その期日を徒過したならば、委任事務に着手しなかったことに因り、買入という委任者の目的を害したことになる。他方、一定額における特定物の買入を委任された者が、委任事務着手後自らによる委任事務の遂行は「できない」と判断し、その事務の遂行を委任者に再度委ねるならば、委任事務遂行の目的が完全性を保つ可能性も残ろう。⁽⁷⁹⁾ このように、「ところで、解約告知は、委任者自身か他の者によってその事務が適切に処理される、委任者の完全な権利 (*integrum ius*) が保たれるよう、為され得るのであるが」に言う「完全な権利」が保たれている間と、委任者の「目的」が完全な間は一致する。*re integra* を「目的・目的物が完全な間」と理解することに拠ってはじめて、史料②学説彙纂一七卷一章二二法文一一項（パウルス、告示注解第三二卷）における「完全な権利」が保たれている期間と *res integra* が保たれている期間を同視することができよう。

以上の考察から、委任契約の撤回および解約告知における *re integra* は、本稿の理解のように「目的が完全な間」
 「目的が契約当初の状態のままである間」と解され得るものと思われる。ただし、この際の「目的」は相手方の契約
 目的と解されるべきであろう。受任者にとっての目的は「委任者の依頼を引き受けること」であるから、これは委任
 事務着手をもって完全性を失う。すなわち、委任者からの撤回は、受任者の委任事務着手までに為されなければなら
 ないと言えよう。これに対して、委任者の目的は委任事務そのものの遂行を得ることである。したがって、委任事務
 遂行の可能性が残っている限り、目的の完全性も残る可能性があるであろう。受任者からの解約告知は、この間であれば、
 為され得ると考えられる。

(c) 組合契約を扱う法文の内、*res integra* 要件に言及していると言われるのは次の法文のみである。

史料²³ 学説彙纂一七卷二章六五法文一〇項 パウルス 告示注解第三二卷⁸⁰

それがある事がら (*res*) についての組合であり、設定された事務が完了した場合も、組合は終了せられる。

また全てが完全に保たれていて (*integris omnibus manentibus*)、ある者が死亡したが、その後もそれについて組
 合を設立したところの事がら (*res*) が実行される場合には、委任におけると同様の基準が用いられるであろう。す
 なわちもしその者が相手の死に関して無知であった場合、組合は有効であり、もし知っていれば無効である。

本法文は、一つの事柄の組合において組合目的が成就した場合には組合が終了する旨を規定する一方、一見これとは無関係
 に見える一人の組合員の死亡の事例を扱っている。もしこの死亡について他の組合員が無知であった場合には訴権が発生し、
 知っていた場合には発生しない、と委任との比較において述べているのである。委任契約は契約当事者のいずれかの死亡に

因つて消滅するが、生存受任者は委任者が死亡したことを知らず契約の存続を信じた場合には、特別に訴権を与えられる。⁽⁸¹⁾

ところで、組合は通常一人の組合員の死亡に因つて解散するものとされているが、それは組合契約の当事者ではなかった、死亡組合員の相続人を締め出すための解散である。⁽⁸²⁾ただし、本法文の事例は一つの事柄を目的とした組合を扱っており、その目的が達成されれば、組合員死亡に関わりなく組合は消滅する。したがつて組合員死亡後の生存組合員による組合目的遂行については、相続人締め出しの問題が生じる余地はない。このため、組合においても委任と同様、生存当事者に訴権が認められているものであろう。

クニューテルは本法文の「全てが完全に保たれていて」という表現が組合に関する法文中唯一の *res integra* への言及であるとするが、この箇所は委任にのみかかり組合員死亡に因る組合消滅には全く影響を与えないとする。⁽⁸³⁾しかしながらこのような解釈は文言から当然に導かれるものではない。史料②における委任への言及は「委任における」という挿入部分に限定され、これは文脈上も文法上も「同様の基準が用いられるであろう」に対応しているため、「全てが完全に保たれていて」にまでかかるとは考えにくい。また仮に「全てが完全に保たれていて」を委任の例を反映するものとして理解すると「また全てが完全に保たれていて、ある者が死亡したが、その後もそれについて組合を設立したところの事がらが実行される場合には」という事例部分において、どこまでが委任に関する事例であり、どこからが組合に関する事例なのか不明となる。他方、全体が委任に関するものと解せば「それについて組合を設立したところの」は宙に浮いてしまうこととなるであろう。史料②における「全てが完全に保たれていて (*integris omnibus manentibus*)」は、組合員の死亡に関する事例にも関わるものと思われる。

史料②に見られるように、「一つの事柄の組合」において、*res* は、特に組合目的を表わす語として用いられてい

る（「ある事がら (res) についての組合であり」、「それについて組合を設立したところの事がら (res) が実行される」）。他方、このような組合における各組合員の契約目的は、「共同の組合目的遂行を得ること」である。この契約目的が完全な間は、「組合目的が完全な間」に一致する。つまり組合における res の用法は、本稿の *re integra* = 「目的・目的物が完全な間」という理解に矛盾しないのである。「一つの事柄の組合」において *res integra* が満たされる間とは、「組合目的が完全な間」と理解して良いであろう。

では、組合における *res integra* とは、具体的には、どのようなものであり得るであろうか。次の前後する二項は告知 (*renuntiatio*) に適さない時機を具体的に示す法文であるが、この間に答えを与える側面を有しているように思われる。

史料②④ 学説彙纂一七卷二章六五法文四項 パウルス 告示注解第三二卷⁽⁸⁴⁾

同様に、もし我々がある物 (*res*) を買うために組合を設立し、その後あなたが一人でその「物」を買うことを欲し、それ故に一人で買おうと組合に告知する場合、あなたは私の利益の存する分だけ責任を負うであろう。

しかし買入があなたの気に入らないためにあなたが告知した場合、私が買うとしてもあなたは責任を負わないであろう。なぜならこれは何の詐欺でもないからである。このことはユーリアーヌスの賛成も得ている。

ここでは、特定物の買入を目的とする組合において、組合員の一人が個人として当該目的物の買入を欲したがゆえに告知をした場合には、同僚組合員に利益が存する分だけ、組合訴権で責任を負わなければならないとされている。これに対し、組合員の一人が、組合の買おうとしている目的物の買入を望まないゆえに告知を為すならば、この者は責任を負わない。

史料②⑤ 学説彙纂一七卷二章六五法文五項 パウルス 告示注解第三二卷⁽⁸⁵⁾

しかしラベオは遺録に次のように書いた。もし組合員達の一人が、組合が解散されないことが組合の利益となるような時機に、組合に告知した場合、彼は組合訴権で拘束される。すなわちもし我々が組合を設立し、奴隷を買い、その後私にとって奴隷の売却が不利な時機にあなたが告知する場合、このような事例において、あなたは、私の損害の原因を為すので、組合訴権で責任を負う、と。

プロクルスは、このことは組合が壊されることが組合の利益にならない場合に正当である、と言う。すなわち、組合の内の一人の個人的利益ではなく、組合に有益であるものが保護されるのが常だからである。

このことは、組合加入時にこれについて何も合意がない場合に受け入れられるべきである。

ラベオは、組合目的ではない組合の事務として奴隷を購入したが、この奴隷の売却が困難な時機に組合員の一人が告知をした場合、この者は組合訴権に拠り責任を負う、としている。続いてプロクルスが引用され、組合が壊されることが組合の利益となる状況において組合員が告知を為したならば、これを為した組合員は組合訴権に拠り責任を負うとする。これについてパウルスは、組合員個々の利益が考慮されるのではなく、組合全体の利益が保護されるべきであるとする。ただし、この原則が妥当するのは、特約のない場合である。

史料②④および史料②⑤では、組合契約における告知と組合目的の関係を見ることがができる。史料②④の前半部分は、一人の組合員が特定物を買うために告知を為し、その物の買入という組合目的の遂行ができなくなった場合、告知を為した組合員が組合訴権で責任を負うことを示している。それに対して後半部分は、組合員が組合目的を害す意図なく告知を行い、その告知後にも、残存組合員で組合目的を実現することができらば⁽⁸⁶⁾、告知組合員は、責任を負わな

い、としているものと思われる。すなわち、組合目的とされた事務の遂行が不可能な時機に告知されたならば、組合訴権が成立し、組合目的とされた事務の遂行が可能な時機に告知が為されれば、組合訴権は成立しないものと考えられるのである。

また、史料²⁵は、組合目的の遂行は未だ可能であるが、組合目的に関連する事務との関係で告知を為すことが目的の達成に著しく不利になる場合は、組合訴権が成立する例であろう。これはすなわち、「組合目的が完全」ではなくなった事例に他ならず、この場合であっても、告知を為した組合員は責任を負うものと思われる。

「組合目的が完全」な時機に告知が為された場合には、組合訴権は成立しない。これに対して、「組合目的の完全」性が損なわれる時機に告知が為された場合には、組合訴権が成立している。これはすなわち、同僚組合員の契約目的を害し、これに伴う損害を負わせるからであろう。ところが、組合目的は、「履行着手」に因って直ちに害されるものではない。例えば、特定物の買入を目的とする組合において、買入交渉に入り組合目的の遂行に着手した後、史料²⁴の後半部分のように、もはや買入を望まない組合員が告知を為したとしても、残存組合員は組合目的を遂行することができるのである。この場合に、組合訴権が成立しないことは、すでに見た通りである。

組合における反対合意の発現形に関しては、史料が不足しているため、明確な像を描くことはできない。とはいえ、組合における *re integra* は「組合目的が完全な間」であり、すなわち「組合員の契約目的が害されない間」であろう。そしてこの間に組合員が死亡したり、告知を為した場合には、組合訴権の成立を問題とすることなく、組合契約は解消されるのである。

(d) 賃約は、賃借 (*locatio conductio rei*)、雇傭 (*locatio conductio operarum*)、請負 (*locatio conductio ope-*

res) の三つを含む契約であるから、契約目的はそれぞれの類型に応じて異なり、一定しない。しかし、ローマ人はこれら三契約類型の差を認めず、一体のものとして認識していた⁽⁸⁷⁾。したがって、res integraの解釈においても、すべての契約類型にあてはまる解釈を求める必要がある。

ところが、賃約を扱う法史料においては、反対合意の原則を述べる法文⁽⁸⁸⁾以外に、res integraの表現を持つ法文を見ることはできない。また、resという語を見ても、その「目的・目的物」という意味での用法は、賃約のうち賃貸借契約において賃貸借の目的物を指すresの用例が見られるのみである⁽⁸⁹⁾。請負契約を扱う法文に見られるresは単に「事情」を表わしており、また雇傭契約においてresが何を意味していたかを示す法史料は特にならない。

賃約 (locatio conductio) に含まれる賃貸借、雇傭、請負の目的は、それぞれに異なる。賃貸人、労務者、請負人の目的は、全て賃料を得ることであるが、賃借人の目的は賃借物の使用収益を得ること、使用者の目的は労働力の提供を得ること、注文者の目的は仕事の完成を得ること、と三者三様だからである。これに対し、当事者の一方があるものを提供し (locare)、他方がこれを利用する (conducere) という点においては、賃貸借、雇傭、請負は共通している。この観点から見ると、賃約においてその要素となるresすなわち物はlocator (賃貸人、労務者、注文者) により提供され、conductor (賃借人、使用者、請負人) によって利用される物であると言える。請負における契約目的は仕事の完成であるため、ここで問題としている物を目的物と呼ぶことはできない。しかし、locatio conductioの対象となる物という観点からは、請負契約も、賃貸借や雇傭契約の目的物と同視され得るres、すなわち仕事の対象となる物を持つことに疑いはない。このような物を「提供された物」と呼ぶこととする。

賃貸借契約および雇傭契約においては、re integraすなわち「提供された物が完全な間」とは目的物が完全な間に

ほかならない。目的物が毀損または滅失した場合には *res integra* が害されるため、反対合意を為すことはできなくなるが、契約は合意を待たずとも終了し、責任関係のみが過失 (*culpa*) に拠って規律されることとなる⁽⁹⁰⁾。また、「提供された物」の完全性はその形状のみについて求められるのではなく、賃貸借に供される目的や雇傭の目的に依り、その性質についても要求されよう。すなわち、居住のために賃貸借の対象とされた家は、たとえその物自体に瑕疵が存在しなくても、敵等の侵入に因り居住に適さなくなった場合には *res integra* は害されたものと判断される⁽⁹¹⁾。

請負契約の反対合意において *res integra* の *res* を「提供された物」として捉えるならば、*integer* は「完全な」ではなく「契約当初のままの」との訳語を与えられるべきであろう。「完全な」と表現すると、仕事終了後の「完成」の状態を指すものと理解される可能性を残してしまうからである。これに対して「契約当初のままの」との訳語を採用すると、請負人の仕事着手に因り *res integra* は害され反対合意は許されなくなるものと解され、請負の実態により適した解釈が可能となる。請負人が仕事に着手した後は、仕事の完成を条件として、注文者の報酬支払債務が確定する。他方、仕事中に「提供された物」が毀損または滅失した場合には、請負人が保管 (*custodia*) 責任を負い、契約そのものは合意を待たずとも終了するため、もはや反対合意の余地はない。さらに、請負人の仕事着手前であっても、請負契約締結後に「提供された物」が毀損または滅失した場合には *res integra* は害される。この場合にも反対合意の余地はなく、危険負担が問題となるに止まるであろう。

(e) *res integra* 要件に関する検討を終える前に、なぜ、反対合意にこの要件が付されているのかについて考えてみたい。例えば、日本民法における合意解除では、このような制限はなく、⁽⁹²⁾この点がローマにおける反対合意との大

きな差異となっている。この差異が何に由来するものなのか、検討する必要がある。

少なくとも売買における反対合意は、後発的合意約束の発現形をとるので、抗弁発生の効力を持つのみで訴権を生じさせることはない。したがって仮に既給付物があった場合、その返還を請求するための訴権も反対合意からは生じないこととなる。ところが、反対合意は「目的・目的物が完全な間」のみ認められるため、そのような訴権は、不要であった。履行後の合意解除も許す現行法においては、既給付物の返還請求や第三者との関係が問題となる。これに対して、ローマの法学者達は、*res integra* 要件の存在ゆえに、これらの問題を免れることができたのである。

res integra 要件のこのような機能は、有用なものであったと考えられる。⁽⁹³⁾しかし、この機能をもって、反対合意に *res integra* 要件が付されていたことの根拠と理解するのは、早計かもしれない。フルーメは、史料⑩学説彙纂一九卷一章一一法文六項（ウルピアヌス、告示注解第三二卷）を根拠に、仮に反対合意に *res integra* 要件が課されていなかったならば、既給付物返還請求のための訴権として不当利得返還請求権が認められていたはずであると主張する。⁽⁹⁴⁾不当利得返還請求訴権成立の是非に関しては、いまだ議論の余地もあるものの、⁽⁹⁵⁾この見解は正当であろう。すなわち、*res integra* 要件が存在する結果、既給付物返還の問題が回避されていたのであって、既給付物返還の問題を回避するために、*res integra* 要件が課されていたのではないのである。

res integra 要件の機能は、売買契約の反対合意におけるそれに止まらない。*re integra* = 「目的・目的（または提供された）物の完全な間」という理解を用いることで、全ての諾成契約に共通する *res integra* の機能が見えて来たように思われる。

契約の目的または目的物が完全性を失う場合、法は、これに応じた効果を常に用意しており、当事者の意思に因る

契約解消の余地を残さない。例えば、目的が履行に因って実現された (*res secuta*) ときには、その契約が売買に関するものであれ、賃約であれ、組合であれ、または委任であれ、契約は合意を待たずに終了し、それぞれの契約に基づき、例えば費用等についての訴権が生じる。そのような場合に、当事者が債権債務関係を解消することを望むのであれば、生じた訴権を遮断する無方式の免除契約を為せば足るのであって、反対合意の余地はない。また売買および賃約において目的物ないし「提供された物」に滅失毀損が生じた場合、滅失毀損について落度のある当事者が責任を負うか、またはこれが不可抗力に因って生じたのであれば危険負担の問題となる。⁹⁶ 他方、委任および組合における目的が一方当事者の落度に因り完全でなくなった場合にも、当該当事者は委任訴権ないし組合訴権に拠って拘束されることとなり、合意に因る契約解消の機会はないのである。

このようにして見てくると、*res integra* 要件は、当事者の責任を問題とすることなく、当事者が自らの意思に因って互いを解放することのできる期間を限定するための要件である、と言うことができよう。シュトルの主張するように、⁹⁷ *res integra* 要件は意思に因って契約を締結した当事者が、意思に因ってこれを解消する期間を定めたものであると言えるのである。

売買以外の諾成契約における反対合意の発現形については、史料の不足から具体像を得ることはできない。しかし、それらの発現形も「意思に因って契約を解消する」ものであることに疑いはない。意思に因る契約解消の可能な期間を限定する機能を持つ *res integra* は、反対合意が意思に因って成立する諾成契約の反対行為であることに由来する要件であると言えよう。

また *res integra* 要件は、これを「目的・目的 (または提供された) 物の完全な間」と解すならば、売買契約のみならず他の諾成契約においても、十分な意味を有している。このことも、*res integra* 要件が、売買における後発的合

意約束という反対合意の一発現形に由来する要件ではなく、四種の諾成契約全てに妥当する反対行為としての反対合意に伴うものであることを示すものである。

このように、*res integra*要件は、売買のみならず全ての諾成契約について、何らの法律効果が生じない期間、つまり当事者の責任を問題とすることなく、当事者が自らの意思に因って互いを解放することのできる期間を限定すること、意思に因って成立した債務を意思に因って解消することのできる期間を定める意義を有していたのである。⁽⁹⁸⁾

(f) 「反対合意が「合意」であることに由来する *res integra* 要件は、反対合意の二重構造の内、原質にあたる反対行為としての反対合意に付されたものであった。したがって、この要件は、四つの諾成契約全てにおける反対合意の要件となるものである。従来の通説のように、*re integra* を「履行前」または「履行着手前」と理解すると、委任、組合、また賃約に含まれる雇傭契約や賃貸借契約のような継続的債権債務関係を創出する契約において、要件を満たす間に当事者意思に因って契約を解消する意義は少ないであろう。これに対して、本稿のように *re integra* を「目的・目的（または提供された）物が完全な間」と理解すると、*res integra* 要件は、これらの契約を意思に因って解消する要件として妥当であるように思われる。また、売買における反対合意の要件としても「目的・目的（または提供された）物が完全な間」という理解を採用することで、「履行前」という理解に比べ、特に限界事例に関しては、より自然に説明し得ることとなるであろう。

四 おわりに

ここで、これまでの検討をまとめるとしたい。

反対合意は、一方では、諾成契約の反対行為として理解され得、また他方では、単なる後発的合意約束として理解され得る。このことから、反対合意の性質は、一九世紀以来ローマ法研究上の争点の一つとなってきた。また効果の点でも、前者の立場からは、反対合意に因って債権債務関係は市民法上当然に消滅することが主張され、後者の立場からは、合意約束の抗弁が発生するに止まることが主張されている。ただし、これらの相対立するいずれの見解も、売買における反対合意のみを念頭においている点と、反対合意の要件である *re integra* を「履行前」と理解する点では、共通している。これに対して本稿では、史料①にしたがい全ての諾成契約において反対合意が認められたとする立場から、史料に多く言及されている売買の反対合意も、全諾成契約における反対合意の一環として理解するよう試みるとともに、全ての諾成契約における反対合意の要件にふさわしい *res integra* の解釈を模索した。

そのための作業として、本稿ではまず、これまで反対合意を扱うものとされて来た法史料を概観し、それらの法史料が反対合意Ⅱ反対行為の観点と反対合意Ⅱ後発的合意約束の観点、いずれの観点から論じられているかに注目して分類した。その結果、分析を経て次の四点が明らかになったように思われる。第一に、反対合意を反対行為の一つとする法文とこれを後発的合意約束の一つとする法文の混在の度合が、非常に高いこと。第二に、史料①に見られるように、反対合意Ⅱ反対行為と反対合意Ⅱ後発的合意約束は併存する可能性があること。第三に、反対合意は、反対合意に関する一般論としては、反対行為として記述される傾向が強く、他方、具体的事例が論じられる場面では、後発的合意約束として言及される傾向が強いこと。第四に、反対合意の適用範囲は、反対合意の原則を述べる場面では売

買以外の債権債務関係にまで拡大されるのに対し、具体的事例ではもっぱら売買に限定されていること、である。さらに、問答契約の反対行為である受領問答契約との比較から、反対合意を反対行為の一つと理解するとしても、反対合意を独立の制度と見る必要はないことも示された。

これらの検討結果を踏まえ、本稿では、反対合意の法的性質について、反対合意Ⅱ反対行為と反対合意Ⅲ後発的合意約束が二重構造をなしているものと理解する。すなわち「合意に因って成立した契約は反対合意に因って消滅する」という対称原則に基づく、反対行為としての反対合意は、全ての諾成契約をカヴァーするが、それそのものとしては何らの効力も伴わない概念に過ぎなかった。これに対し、実際に契約を解消させる効力を有する制度は、概念としての反対合意Ⅱ反対行為とは異なる、より下位の次元に属し、またそれぞれの契約類型によって異なり得るものとする。四つの諾成契約のうち、本稿で扱い得たのは売買契約における反対合意のみであるが、そこで用いられる法制度は、抗弁発生の効力を持つ後発的合意約束であるとした。

この反対合意Ⅲ後発的合意約束については、売買における反対合意がこの形をとっているに過ぎないのであって、売買以外の諾成契約における反対合意も同様の発現形をとっているとは限らない。売買以外の諾成契約における反対合意が全て当事者の意思に因って契約を解消する制度であり、かつ *res integra* 要件を伴うものであったことは疑いなくろう。ただし、それらの具体像に関してはまとまった史料にかけるため、現段階で論じることができない。残念ながら、反対合意の二重構造の内、発現形のレベルでは、売買について議論の対象とし得るのみなのである。⁽⁹⁹⁾

次に、*res integra* 要件の解釈を検討した。諾成契約の中でも継続的債権債務関係を創出するものにおいては、「履行前」の反対合意の意義は少ない。このことは、全ての諾成契約についての反対合意を認める妨げとなってきたが、通説の「履行前」という *res integra* 理解自体が問題とされることは、極めて稀であった。しかし、*res et integer* と

いう語そのものからは、「履行前」という理解は導かれ得ず、また「履行前」であっても反対合意が認められない史料^①のような目的物滅失の事例や、「履行」後であっても反対合意が許される史料^②のようないわゆる *res integra* の回復の事例を、*res integra* = 「履行前」という通説の立場から説明することは困難である。そこで、本稿では、*re integra* を「目的・目的（または提供された）物が完全な間」として理解し、この理解を媒介として、売買における *res integra* の限界事例を検討し、さらに売買以外の諾成契約における *res integra* の意味を考察した。

その結果、売買においては、「履行前」と「目的・目的（または提供された）物が完全な間」は多くの場合一致するものの、一致しない事例に関しては本稿の理解を用いることでより自然な説明が可能となることが、示されたように思う。また、売買以外の諾成契約についても、この理解は妥当であったと言えよう。委任において、「委任者の依頼を引き受ける」という受任者の目的は委任事務着手をもって完全性を失うが、委任事務の遂行を得る委任者の目的は、委任事務着手後も委任事務遂行の可能性がある限り、完全性を失わない。この期間が、委任における *res integra* の満足される期間である。また、組合においては *re integra* は「組合目的が完全な間」、さらに賃約においては、請負との関係で「目的物」との表現を避け、「提供された物が契約当初のままである間」であると理解した。

このような検討結果から、本稿では、*res integra* は、当事者の意思に因って成立した契約を当事者の意思に因って解消するための要件であると考ええる。「目的・目的（または提供された）物の完全」性が失われた場合には、それぞれば法的効果を伴う他の法制度が常に用意されているが、*res integra* は、そのような制度の適用される余地のない、当事者の合意に因って契約を解消し得る期間を限定しているものと考え得るからである。したがって、*res integra* 要件は、原質である反対行為としての反対合意と密接な関係を持っており、全ての諾成契約の反対合意において要求されるのも、このためと言えよう。

このように反対合意は、反対行為としての側面と、合意としての側面をあわせ持っている。これらは各々様々な問題を提供するが、いずれも現段階で扱うにはあまりに大きいと言わざるを得ない。⁽¹⁰⁾

ところで、反対行為は、責任解消行為に由来するローマ古法の色彩を色濃く留めているのに対し、合意は、諾成契約の成立に至ってはじめて訴権上の拘束力を与えられたに過ぎない。すなわち、反対合意においては、反対行為という古い考え方と合意という新しい実体が融合しているのである。この新旧の調和という問題を含む点で、反対合意というテーマは「古典期」的であったと言えよう。法の伝統を生かしつつ、新たな思考を取り入れて、具体的妥当性をはかる法学者達の技 (ars) を、ここでも見ることができるのである。

(1) Siber (前出) 本巻二五五二頁注⑥), 71. Stoll (前出) 本巻二五五二頁注⑥), 2. Knitel, *contrarius consensus* (前出) 本巻二五五〇頁注①) 1. Theo Mayer-Maly, 'Res Integra' Festschrift für Gunter Wesener (Graz 1992) 303-316. [以下、Mayer-Maly, *res integra*] 306. 以下 Behrends et al., C.I.C. (前出) 本巻二五五二頁注⑥), 228f. 以下 *re nondum secuta* の翻訳参照。

(2) "re integra" は "res integra" の絶対的尊格であり、「res が integer の間」として理解する。したがって、その具体的意味は、*res integra* をいかに解するかによつて変化する。

(3) 語源辞典は A. Ernout / A. Meillet, *Dictionnaire Étymologique de la Langue Latine*, 4 ed. (Paris 1959) [以下、Ernout-Meillet] は "bien, propriété" 語の語源、*interêt à débattre, affaire, choses* 語を挙げる。また A. Walde / J.B. Hofmann, *Letinisches etymologisches Wörterbuch*, 5 Aufl. (Heidelberg 1965/1982) [以下、Walde-Hofmann] II は "Sache, Interesse, Ursache, Geschäft, Rechtssache, Gemeinwesen" 語を挙げる。一般の辞典は Karl Ernst Georges / Heinrich Georges, *Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch*, 8 Aufl. (Hannover 1913/1995) [以下、Georges] II は "Sache, That" 語は Charlton T. Lewis / Charles Short, *A Latin Dictionary* (Oxford 1951) [以下、Lewis-Short] は "thing, effect, cause, affair, acts" 語は P. G. W. Glare (ed.), *Oxford Latin Dictionary* (Oxford 1982) [以下、Oxford]

は“property, a supply, the thing, fact, matter, situation”等々である。Heumann-Seckel (前出、本巻二五五八頁注②), 511f. は“Sache, Gegenstand, Tatsache”等々である。

- (4) Ernout-Meillet は tango の譯を“intact, entier”と、Walde-Hofmann, I は“unangestastet, unberührt”と、また Georges, II は“unberührt, frisch, noch ganz, voll”と、Lewis-Short は“whole, entire, unimpaired, fresh”と、Oxford は“not previously touched, not yet decided, whole, not diminished, unimpaired”と、Heumann-Seckel は“unverändert, im vorigen Zustand, vollständig”等の意味を挙げる。

- (5) J. Inst. 3, 29, 4

Hoc amplius eae obligationes, quae consensu contrahuntur, contraria voluntate dissoluntur. nam si Titus et Seius inter se consenserunt, ut fundum Tusculanum emptum Seius haberet centum aureorum, deinde re nondum secuta, id est neque pretio soluto neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut discederet ab emptione et venditione, inuicem liberantur. idem est et in conductione et locatione et omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut iam dictum est.

本法文については Stoll, 11. Knittel, contrarius consensus, 17f, 51f. 参照。

- (6) Stoll, 11. は、本法文における事例は古典期のものに範を求めたものである。

- (7) “re nondum secuta, id est neque pretio soluto neque fundo tradito”

- (8) しかしながら Knittel, contrarius consensus, 52. も「この箇所が古典法の核に由来するもの」としているように、通説による *res integra* 理解が、当該箇所をその根拠の一つとしていることは疑いなくであろう。

- (9) 例えば、史料⑨(前出、本巻二五二二頁以下参照)も *res integra* に相当する部分で「何らかのものが当事者の一方から弁済される前に」とする。

- (10) 史料⑩も売買契約の反対合意を扱う法文であり、類似の事例を扱っていると見えよう。

- (11) Siber, 97f.

- (12) Guarino, *dissensus sociorum* (前出、本巻二五五六頁注③), 145. n.62.

- (13) 通説による委任 (mandatum) については委任者からの撤回 (reuocatio) および受任者の解約告知 (renuntiatio) の要件として *res integra* が必要とされ、この場合にも *res integra* は履行前すなわち委任事務着手前と理解されている。また組

合は一人の組合員の告知 (renuntiatio) に拠って解散され得るので、「履行前」にのみ認められる反対合意の余地はなかったものと考えられている (Knütel, *contrarius consensus*, 127. 参照)。さらに賃約に關しては一回的債務を生じる請負の反対合意は売買と同様認められると考えられているものの、賃貸借および雇傭契約は継続的債務関係を形成するので、*res integra* 要件に親しまないものと理解されている。

- (14) Knütel, *contrarius consensus*, 122.
- (15) Knütel, *contrarius consensus*, 23.
- (16) Knütel, *contrarius consensus*, 58ff.
- (17) Knütel, *contrarius consensus*, 24ff.
- (18) Mayer-Maly, *res integra*, 303ff.
- (19) Mayer-Maly, *res integra*, 305ff.
- (20) Mayer-Maly, *res integra*, 306.
- (21) Stoll, 84' Flume (前出' 本卷二五五八頁注(6)), 47. も同様の見解を採っているものと思われる。
- (22) Knütel, *contrarius consensus*, 58f.
- (23) Knütel, *contrarius consensus*, 57'. Mayer-Maly, *res integra*, 307f. はこの見解を評価しこの要件の意義は歴史的に理解され得るとする。

(24) D. 18, 5, 5, 2 Iulianus 15 dig. (Lenel, Pal. (前出' 本卷二五五二頁注(6)), Iul. 247)

Mortuo autem homine perinde habenda est venditio ac si traditus fuisset, utpote cum venditor liberetur et emptori homo pereat : quare nisi iusta conventio interuenerit, actiones ex empto et vendito manebunt.

“ac si traditus fuisset”の語によつて Hulo et al., C.D.C.R. (前出' 本卷二五五二頁注(6)), II 589. は「(売りは) 引渡が為されたのと同じ状態である」として “dans le même état que...” という表現を用いる。また Watson, *Digest* (前出' 本卷二五五二頁注(9)), I 536. は “to be treated as though...” の表現で「(売りは) 引渡されたと同様に扱われる」と訳している。いずれも、奴隷の死亡と引渡の結果が同様になるという意味で、訳されているものと思われる。本論文について Grosso 1 (前出' 本卷二五五二頁注(6)), 14ff. Knütel, *contrarius consensus*, 24ff. 参照。

(25) 目的物が滅失した場合に、買主が買主訴権に拠って請求すべきものは、通常、存在しない。しかしながら、奴隷死亡の場合

合には奴隷の特有財産が請求される可能性があり、本法文が、売主訴権のみならず買主訴権も成立するとしているのは、このことを示すものと思われる (Knütel, *contrarius consensus*, 28. 参照)。

(26) 前出、本巻二号二一頁参照。

(27) 通説は、ローマにおける目的物滅失の危険は買主が負担していたものと理解する (注(31)参照) が、売主の負担を主張する説も存在する。特に Emilio Betti, 'Zum Problem der Gefahrtragung bei zweiseitig verpflichtenden Verträgen', SZ 82 (1965) 1ff., 7. は本史料について、奴隷の滅失を引渡と擬制し、例外的に買主に危険を負担させた事例とする。なお、合意に因る契約完成をもって危険は買主に移転すると主張し、本法文をその根拠としている Hans Ankum, 'Afrikan Dig. 19, 2, 33: Haftung und Gefahr bei publicatio eines verpachteten oder verkauften Grundstücks', SZ 97 (1980) 155ff., 177f. も参照。またこの問題をめぐる邦語文献として、半田吉信「ローマ法における危険負担 (一)〜(二) 完」法経研究 (千葉大学) 八号 (一九七九年) 一頁以下、九号 (一九八〇年) 九七頁以下参照。

(28) Hulot et al., C.D.C.R., II 589, は "iusta conventio" を反対合意を指すものとして理解している。しかしながら、ここでは Knütel, *contrarius consensus*, 27. のように、無方式の免除契約と解するか、または付加的合意約束と解するのが適当であろう。一項との関係から、本法文が、反対合意不可能な時期を問題にしていると理解し得るからである。

(29) この Knütel, *contrarius consensus*, 27. の見解には Betti のそれとの類似点が見られる。しかし Knütel は危険負担に関しては、Betti と異なり、買主の負担であるとの見解を有しているため、Knütel において Betti における一貫性を見出すことは困難となっている。

(30) "ac si traditus fuisset"

(31) ローマ売買法においては、危険は契約成立とともに買主に移転する (Kaser, *RP I* (前出、本巻二号五一頁注(1)) 552; D. 18, 6, 8 pr. 参照)。したがって、反対合意に因る契約の解消が目的物の滅失以前に生じたのでない限り、危険は買主が負担し、買主は不可抗力 (*vis maior*) に因って目的物が滅失した際には売買代金支払の義務を負う。これに対して売主は引渡まで保管 (*custodia*) 責任を負い、不可抗力以外の事由に因る物の滅失について責任を負わねばならない。しかしながら目的物の死亡は通常は不可抗力に当たるため、ここでは売主の引渡までの保管責任の問題は考慮しなくとも良いであろう。

(32) "utpote cum venditor liberetur et emptori homo pereat"

(33) 前出、本巻二号一六頁以下参照。

- (34) “si ea, quae me ex empto praestare tibi oporteret, praestissem et cum tu mihi pretium deberes, conuenisset mihi tecum, ut rursus praestitis mihi a te in re uendita omnibus, quae ego tibi praestissem, pretium mihi non dares tuque mihi ea praestissem: pretium te debere desinere, quia bonae fidei, ad quam omnia haec rediguntur, interpretatio hanc quoque conuentionem admittit.”

本巻二号一七頁では“ad quam omnia haec rediguntur”を「全て返還は信義にしたがって為されるのであるが、」としたが、不適訳であったため「全ては信義にしたがって為されるのであるが、」と修正する。

- (35) 前出、本巻二号三頁参照。
- (36) 前出、本巻二号一八頁参照。
- (37) 前出、本巻二号一九頁参照。
- (38) 前出、本巻二号二三頁参照。
- (39) 前出、本巻二号二五頁参照。
- (40) Lenel, Pal., Pomp. 615によると、本法文はもともと Pomponius によるサビオヌス注解の「嫁資について」の章に属す。家娘の名において嫁資が与えられる場合は、夫は父と家娘の双方を相手方として合意を為すべきとする D. 23, 4, 7 (Pomp. 15 ad Sab.) との関連で、同様の三者関係を扱う本注文が書かれたものと思われる。
- (41) Lenel, Pal., Paul. 201 によると、本法文はもともと Paulus による告示注解の「強迫に基づく原状回復」の章に属す。
- (42) Lenel, Pal., Paul. 1324 によると、本法文は Paulus による質疑録においても売買に関する章に属すが、ここで中心となっている問題は反対合意に因る契約解消ではなく、後見人の助成なく未成年子の為した売買に関する行為の効果の問題であろう。
- (43) ポンポニーヌス法文として史料④(前出、本巻二号一八頁以下)⑥(同二〇頁)、パウルス法文として史料⑩(同二四頁)、ウルピアーヌス法文として史料⑬(同二六頁以下)参照。
- (44) D. 32, 29, 3 (Lab. 2 post. - Iau. epit.)
- (45) D. 7, 8, 4, 1 (Ulp. 17 ad Sab.)
- (46) D. 19, 1, 13, 22 (Ulp. 32 ad ed.)
- (47) Schwarz (前出、本巻二号六八頁注⑩), 120ff. 参照。
- (48) Kaser, RP I, 597. 例えば D. 12, 4, 16 (Cels. 3 dig.) 参照。これに対し D. 12, 6, 52 (Pomp. 27 ad Q. Muc.) ff res v

- causa の違いを前程とする (吉村朋代「*remuneratio*」について」*広島法学*二二巻二号 (平成九年) 一六四頁以下参照)。
- (49) 無名契約については本巻二号五三頁以下注(9)参照。
- (50) 例えば史料④ D. 18, 1, 6, 2 (Pomp. 9 ad Sab.) は反対合意の前提として「ちょうど双方「当事者から」給付されねばならなかったことが未だ履行されていない場合 (si nondum impleta sunt, quae utrimque praestari debuerunt)」としているが、ここでも通常の売買における反対合意が念頭におかれているものとして理解すれば、*re integra* = 「目的が完全な間」という理解と何ら矛盾するものではない。
- (51) Knitel, *contrarius consensus*, 30.
- (52) 史料⑩ D. 18, 5, 3 (Paul. 33 ad ed.) 「……売主が「売買代金について」要約した場合に、単なる意思に因り債務が解消されるか、問題とされた。……同様に売主は問答契約訴権に拠って訴えても、「買主から」抗弁に拠り対抗されなければならない。……」に扱われている。
- (53) 前出、本巻二号二九頁参照。
- (54) 前出、本巻二号四九頁参照。
- (55) Knitel, *contrarius consensus*, 36.
- (56) “illud plane conventionione, quae pertinet ad resoluendum id quod actum est, perfici non potest, ut tu quod iam ego tibi praestiti contra praestare mihi cogaris : quia eo modo non tam hoc agitur ut a pristino negotio discedamus, quam ut nouae quaedam obligationes inter nos constituentur.”
- (57) “tuque mihi ea praestitisses”
- (58) “quia bonae fidei, ad quam omnia haec rediguntur, interpretatio hanc quoque conventionem admittit.”
- (59) 本巻二号一七頁では“ne quid tu mihi eo nomine praestares”を「あなたは私にその「事務の (＝原売買契約の)」名において給付しないことを」としたが、不適訳のため、「あなたは私にその「事務に (＝原売買契約に)」基づく給付は為さないことを」と修正する。
- (60) “nec quicquam interest, utrum integris omnibus, in quae obligati essemus, conveniret, ut ab eo negotio discederetur, an in integrum restitutus his, quae ego tibi praestitisses, consentiremus, ne quid tu mihi eo nomine praestares.”
- (61) Siber, 71. および Grosso 1, 5. は「反対合意が全ての諾成契約に認められるとしながらも、*re integra* = 「履行前」という理

(62) P.S. 2, 15, 1 解を採っているため、売買以外の諾成契約における反対合意は実務上の意義を欠くものであったと考える。

Ob subitam ualetudinem, ob necessariam peregrinationem, ob inimicitiam et ob inanes rei actiones integra adhuc causa mandati negotio renuntiare potest.

パウルス断案録二卷一五章一節

委任事務は、未だ causa が integer であるならば、突然の病気ゆえに、必要な旅行のゆえに、不和のゆえに、あるいは由なき訴えのゆえに、解約告知され得む。

(63) 例えば Kaser, RP I, 578.

(64) Gaius Inst. III, 159

Sed recte quoque contractam mandatum, si dum adhuc integra res sit, reuocatum fuerit, euanescit.

“contractam”の部分は、ウエローナ写本が“consummatur”となつてゐるが、ト帝法学提要 (Inst. 3, 26, 9) における“contractum”となつてゐる。Seckel et Kübler 310. 註“contractam”となつてゐる。Fontes iuris Romani anteiustiniani, 2 ed., II (edd. I. Baviera et I. Furlani 1964) 註“consummatur”となつてゐる。

なお、本ガヤウス文のこゝに、Vicenzo Arangio-Ruiz, Il mandato in diritto romano (Napoli 1949) [註 Arangio-Ruiz, mandato], 134f. Alan Watson, Contract of Mandate in Roman Law (Oxford 1961) [註 Watson, Mandate] 70f. Knütel, contrarius consensus, 132f. 参照。

(65) このほかにも D. 17. 1, 30 (Iul. 13 dig.) の矛盾が指摘されつゝ、Watson, Mandate, 70f. の説明は十分な説得力を帯びてゐるものと認めらる。

(66) D. 17, 1, 15 Paulus 2 ad Sab. (Lenel, Pal., Paul. 1609)

Si mandassem tibi, ut fundum emereres, postea scripsissem, ne emereres, tu, antequam scias me uetuisse, emissis, mandati tibi obligatus ero, ne damno adficiatur is qui suscipit madatum.

本法文に於ては、本文に挙げた文献の他、Watson, Mandate, 70f. 参照。

(67) Karl Heldrich, Das Verschulden beim Vertragsabschluss. Leipziger rechtswissenschaftliche Studien (Leipzig 1924) 27. 頁に Siber, 71. Anm. 4. 参照。

- (88) Arangio-Ruiz, mandato, 135.
- (89) D. 17, 1, 26 pr. (Paul. 32 ad ed.) は、委任者の死亡に因り委任は終了するとするが、この死亡を受任者が知らなかった場合の委任反対訴権の存続を認める。同法文は、その際の要件として *res integra* を要求していないが、組合員の死亡に因る組合解散について同様の問題を扱う史料²³ D. 17, 2, 65, 10 (Paul. 32 ad ed.) は、委任の場合と同じ結論を述べる一方で、*res integra* を要件としている。これら同じ法学者の同じ著作に由来する二法文を結び付けて考えると、D. 17, 1, 26 pr. (Paul. 32 ad ed.) においても *res integra* が前提となつてゐると考えられよう。すなわち、委任者死亡に因る委任終了の際、費用の償還のための委任反対訴権も含めたいかなる訴権も発生しないのは、受任者が委任事務に着手する前に委任者が死亡した場合であることを言えるのである。
- (70) D. 17, 1, 23 (Herm. 2 iur. epit.) - D. 17, 1, 24 (Paul. 2 sent.) - D. 17, 1, 25 (Herm. 2 iur. epit.)、拙稿(前出、本巻二号 五二頁注②) 148f. 参照。
- (71) 拙稿 146. 参照。
- (72) D. 17, 1, 22, 11 Paulus 32 ad ed. (Lenel, Pal., Paul. 487)
- Sicut autem liberum est mandatam non suscipere, ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit (renuntiarum autem ita potest, ut integrum ius mandatori reservetur vel per se vel per alium eandem rem commode explicandi) aut si redundet in eum captio qui suscepit mandatam. et quidem si is cui mandatam est ut aliquid mercaretur mercatus non sit neque renuntiaverit se non empturum idque sua, non alterius culpa fecerit, mandati actione teneri eum convenit : hoc amplius tenebitur, sicuti Mela quoque scripsit, si eo tempore per fraudem renuntiaverit, cum iam recte emere non posset.
- Glossa ord. (前出、本巻二号 五二頁注②参照), I 1625. 註 Mommesen, ed. mai. (前出、本巻二号 五二頁注②参照), I 487. 註 なるべし “aut si redundet (あるべきは損害がおよぶ場合のみ)” と “aut si non, redundet (しなかつたならば)” と “aut si non” とは損害を指すものではないとすべし。Glossa ord. の理解は、解約告知が為されなかつた場合には、受任者に損害がおよぶ場合も委任事務を遂行せねばならぬとすべし、より明確である。本法文については Erich Sachers, ‘Zur Lehre der Haftung des Mandatars im klassischen römischen Recht’, SZ 59 (1939) 432ff., 444. Arangio-Ruiz, mandato, 136f. Watson, Mandate, 72. Knütel, contrarius consensus, 134f. Geoffrey MacCormack, ‘The Liability of the Mandatary’, Laabeo 18 (1972) 156ff., 168. Byoung Jo Choe, ‘Die Schulkontroverse bei Überschreitung des Auftrags zum

Grundstückskauf, Dieter Nörr/Shigeo Nishimura (Herg.), Mandatum und Verwandtes (Berlin 1993) 119ff, 122. 参照。
 なお、法文中の () は Mommsen, ed. mai., I に於ける。

- (73) この部分に関しては、"ita susceptum consummari oportet ~ aut si" と見るか、"renuntiatum sit" の前の "nisi" がこのまでかかるか、または "renuntiare autem ita potest ~ si" と見るかに拠って、異なる理解が得られよう。第一の見方を採用すれば受任者の履行義務が強調されているものと理解されようし、第二の見方に拠ると「受任者の損害発生」は解約告知と並ぶ委任事務遂行回避事由であることとなる。また第三の見方を採ると、委任者の「完全な権利」が保たれない場合も、受任者に損害が及ぶならば解約告知が許されることとなる。Hulot et al., C.D.C.R., II 477. は最後の見解を採っているようであるが、少なくとも Mommsen, ed. mai. の校訂に拠るならば、第一の見方を採用せざるを得ないように思われる。したがって本稿では、Mommsen に拠りつつ内容としては Glossa ord. と同様に、「解約告知を為さないのであれば、受任者に損害が及ぶ場合も、受任者は委任事務を遂行しなければならぬ。」と理解する。

- (74) 原語は "fraus"。Hugo Krüger / Max Kaser, 'Fraus' SZ 63 (1943) 117ff., 171. に於ける "fraus" とは "fides" の反対概念であり、委任を含む誠意訴訟の場面では、bona fides 違反が fraus として表現される。agere in fraudem legis については、ローマ法研究者の間でも争いがあるが (Paul Jörs/Wolfgang Kunkel, Römisches Recht, 4 Aufl. (Berlin 1987) 118. 参照) 本文においては法 (lex) が問題となる余地はないため、Krüger-Kaser の理解を採り得るものと思われる。

- (75) Watson, Mandate, 72. Knützel, contrarius consensus, 134. Kaser, RP I 578.

- (76) D. 17, 1, 3, 2 (Paul. 32 ad ed.); D. 17, 1, 41 (Gai. 3 ad ed. prou.) 参照。

- (77) 注③参照。

- (78) 拙稿 146. 参照。

- (79) D. 17, 1, 27, 2 (Gai. 9 ad ed. prou.) 拙稿 142ff. 参照。

- (80) D. 17, 2, 65, 10 Paulus 32 ad ed. (Lenel, Pal., Paul. 495)

Item si alicuius rei societas sit et finis negotio impositus, finitur societas : quod si integris omnibus manentibus alter decesserit, deinde tunc sequatur res, de qua societatem coierunt, tunc eadem distinctione utemur, qua in mandato, ut si quidem ignota fuerit mors alterius, ualeat societas, si nota, non ualeat.

本論文について本文に挙げたもの他に Franz Wieacker, "Societas. Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft"

- (Weimar 1936) [カレ' Wieacker], 302ff. Arangio-Ruiz, "La societa in diritto romano" (Napoli 1950) [カレ' Arangio-Ruiz, societa], 157f, 170. Antonio Guarino, 'Solutio societatis', Studi in onore di Giuseppe Grosso (Napoli 1969), III 1ff., 16ff. Antonio Guarino, "Societas consensu contracta" (Napoli 1972) 93ff. 参照。
- (18) D. 17, 1, 26 pr. (Paul. 32 ad ed.); Gai. Inst. III, 160 参照。
- (32) D. 17, 2, 59 pr. (Pomp. 12 ad Sab.)
- (33) Knittel, *contrarius consensus*, 127f.
- (34) D. 17, 2, 65, 4 Paulus 32 ad ed. (Lenel, Pal., Paul. 495)
- Item si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deinde solus uolueris eam emere ideoque renuntiaueris societati, ut solus emeris, teneberis quanti interest mea : sed si ideo renuntiaueris, quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamuis ego emerero, quia hic nulla fraus est : eaque et Iuliano placent.
- 本邦文に於ては Wieacker, 296. Ferdinando Bona, *Studi sulla societa consensuale in diritto romano* (Milano 1973) [カレ' Bona], 83ff. 参照。
- (55) D. 17, 2, 65, 5 Paulus 32 ad ed. (Lenel, Pal., Paul. 495)
- Laqueo autem posteriorum libris scribit, si renuntiauerit societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit socii non dirimi societatem, committere eum in pro socio actione : nam si enimus mancipia inita societate, deinde renunties mihi eo tempore, quo uendere mancipia non expedit, hoc casu, quia deterriorem causam meam facis, teneri te pro socio iudicio. Proculus hoc ita uerum esse ait, si societatis non interit dirimi societatem : semper enim non id, quod priuatum interest unius ex sociis, seruari solet, sed quod societati expedit. haec ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coeunda societate conuenit.
- 本法文に於ては Wieacker, 296ff. Arangio-Ruiz, *societa*, 154f. Bona, 83ff. 参照。
- (86) 史料②4において論じられてゐる組合は「私」と「あなた」によつて構成された二人組合なので、一人の組合員の告知に因つて組合が解散することは疑ひなく (Guarino, *dissensus sociorum* 参照)。したがつて残存組合員は組合契約の履行として組合目的を表現するのではなく、個人として表現すると言えよう。
- (87) Kaser, *RP I*, 563. 原田『ローマ法』(前出) 本巻二五五頁注(1) 一八九頁参照。

- (88) 史料②冒頭部分参照。
- (89) D. 19, 2, 6 (Gai. 10 ad ed. prou.) ; D. 19, 2, 48, 1 (Marc. 8 dig.)
- (90) 質貸借においては、不可抗力の危険は質貸人が負担する (D. 19, 2, 15, 2 (Ulp. 32 ad ed.) 参照)。
- (91) D. 19, 2, 25, 2 (Gai. 10 ad ed. prou.)
- (92) 我国の現行制度のうち反対合意に最も近いと思われる解除契約 (合意解除) は、原契約の履行後も認められる (例えば、我妻栄「債権各論上巻 (民法講義V)」(岩波書店 一九五四年) 二二四頁参照)。
- (93) 史料②に見られるネラーティウスの「また我々がそれについて義務を負わされたところのもの全てが完全 (integer) な場合、あなたはその事務から離れることを合意するか、または私があなたに給付したそのものを完全 (integer) に返還し (原状回復し)、あなたはその事務に (＝原売買契約に) 基づく給付は為さないと我々が合意するか、ではいかなる相違もない」との見解は、この機能を重視したものであろう。
- (94) Plume, 46f.
- (95) 本巻二号六八頁注④に前述。
- (96) 史料①参照。
- (97) 注②参照。Stollは売買における反対合意のみを想定しているため、目的物や代金といった物が引渡された (res tradita) 後の意思のみに因る契約変更は許されないと考え、これを res integra 要件が存在する理由であると理解する点で、本稿の理解とは異なる。
- (98) res integra 要件が満たされない期間には、常に他の法制度が存在するため、反対合意は不要になるが、その不要な反対合意を排除するため、古典期の法学者は何故あえて要件を付したのか、という疑問は残ろう。実際、他の反対行為においては、反対合意における res integra 要件に相当する要件は存在しない。しかし、例えば受領問答契約の持つ機能は履行の前後で著しく異なる。履行前の受領問答契約が債務免除の機能を持つものに対し、履行後のそれは、履行に因る債務消滅を証明する機能を持つのである。これは他の反対行為についても同様である。これに対し、反対合意はこの証拠機能を持ち得ない。
- さらに、履行後の反対合意は、受領問答契約等におけること異なり、史料②に見られるように債務免除の機能を持ち続ける。すなわち、履行後の反対合意は、履行に因る債務消滅を確定するのではなく、履行も、また原契約に基づく債務も無かったものとするために、為されるのである。元来、反対行為は、ローマ古法において責任解消行為として発達したものであり、

履行と共に為され、履行を定着させるためのものであった。履行後の債務免除目的の反対合意を承認することは、そのような責任解消行為以来の反対行為の在り方に矛盾するものだったのでないか。

履行は *res integra* を害す諸事由のうちの一つに過ぎないが、このような反対合意の特殊性については検討の必要もあろう。しかしこの問題に関しては他日を期したい。

(99) 以上、本巻二号一頁以下参照。

(100) 本稿においても、反対合意の理解のために、受領問答契約を始めとする他の反対行為との比較を行ったが、これを通して、ローマ古典期の法学者達は未だローマ古法の伝統を重視し、その枠組みの中に、反対合意を位置付ける努力を行っていたことが、かいま見られたように思う。しかし、他の反対行為についての検討は不十分であり、債権解消一般に関わる反対行為に関する研究は、今後の課題の一つとなろう。

他方、合意に対する法の態度は、後の時代、大きな変遷を遂げる。すなわち、合意はカウサ理論と結び付いて「守られるべき (*pacta sunt servanda*)」となり、さらに、合意こそが契約の本質であるとされるに至るが、現在ではこれについても直しの兆しが現われているのである。そのような中で、諾成契約という限られた範囲にせよ、合意そのものの法的拘束力を、比較法史上早い段階で認めたローマ法を対象に、その合意に対する考え方を検討することの意義は少なくないであろう。今後は、諾成契約のみならずその比較対象としての言語契約にも視野を広げ、かつ合意でありながら訴権を生じさせる効力は持たない、合意約束についても研究の対象として行きたい。

(完)

※本稿は、九州大学に提出した学位請求論文を要約し、これに加筆したものである。なお、学位請求論文執筆およびその要約の過程(平成五年度〜七年度)においては文部省科学研究費補助金(特別研究員奨励金)の助成を受けた。