

exercitor in potestate について

口石, 久美子
東京大学法学部法制史資料室

<https://doi.org/10.15017/3881>

出版情報 : 法政研究. 70 (4), pp.291-316, 2004-03-01. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

バージョン :

権利関係 :

exercitor in potestate 及びその研究

口石久美子

- I 序
- II 従来の研究
 - 1 根拠法文
 - 2 従来の exercitor in potestate 論
 - 3 小括
- III Földi の研究
 - 1 Földi の三論文
 - 2 Földi の exercitor in potestate 論
 - 3 Földi への批判
 - (1) exercitor in potestate の役割
 - (2) enterprise type 及びその研究
- IV exercitor in potestate 事例の分析

論 説

I 序

船長 (magister navis) をめぐる関係は、支配人 (insitor) をめぐる関係とパラレルに論じられる。すなわち、支配人の場合と同じく、船長が第三者と締結した行為について彼を任命 (praepositio) した船主 (exercitor navis) は、船長訴権 (actio exercitoria) によって責任を負わされる。そして、この場合、船長が船主と権力関係にあるかどうかは問われない。

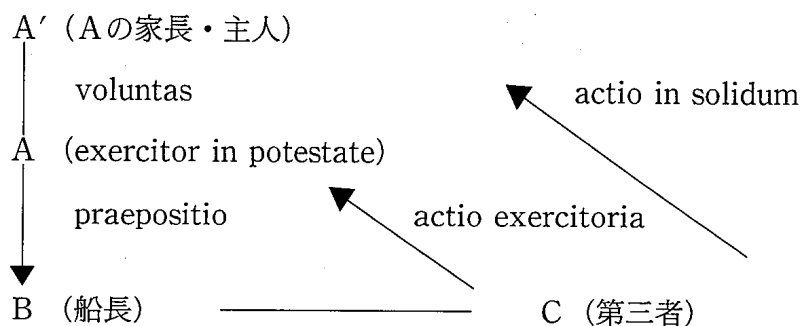
しかしながら、船長をめぐる関係においては、支配人の場合には見られない特徴的な関係が存在する。それは家子や奴隸のような「権力服従者」が家長や主人 (いわゆる「権力保持者」) の voluntas (意思) によって船主になった場合、かかる船主の家長・主人は全額訴権 (actio in solidum) によって責任を負わされる、というケースである。

ここでは次頁図のように、そもそも船主自身が「権力服従者」であり (exercitor in potestate)、船主 (A) — 船長 (B) — 第三者 (C) という三者関係に A の「権力保持者」A が登場する。従来このケースは船長訴権の拡張ととらえられてきた⁽¹⁾。しかし近時、A. Földi によって、enterprise (事業経営組織) の法的構造・類型という側面から exercitor in potestate の役割をみていこうとする一連の論文が発表された⁽²⁾。以下本稿では、Földi の研究を紹介しつつ、若干の考察を加える。

II 従来の研究

従来の研究は、exercitor in potestate に関する以下の三法文を中心として進められ、これらがインテルポラティオをうけているかどうか、が争点となった。

1 根拠法文



Lenel は 'exercitor in potestate' すなわち船主が権力服従者の場合に関する告示が文言通りにしめられている法文として D. 14. 1. 1. 19 をあげる。⁽³⁾

D. 14. 1. 1. 19 (Ulpianus 告示註解の二二八卷)

Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium datur.

〔訳〕 もし、船主 (qui navem exercuerit) が他人の権力中にあり、彼「その他人」の意思 (voluntas) によって船主であるならば、彼「船主」の船長と行為を締結した場合には、船主が自分の権力中にいるところの者を相手方とする訴権が与えられる。

ちなみに、これに関連して次の二法文がある。

D. 14. 1. 1. 20 (同上)

Licet autem datur actio in eum, cuius in potestate est qui navem exercet, tamen ita demum datur, si voluntate eius exerceat. ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet. at inceptorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui

contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur. sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damnus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus? in re igitur dubia melius est verbis edicti servire et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. et ita videtur et Pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium.

〔訳〕 しかし、船主が自分の権力中にところの者を相手方とする訴権が与えられたとしても、それはただ彼「船主が自分の権力中にところの者」の意思 (*voluntas*) によって船主となる場合にのみ与えられるだけである。しかも権力中に船主を持つ者は、意思による場合には全額で責任を負わされる (*ex voluntate in solidum tenentur*)。なぜなら海商は重大な公の利益に関わるからである。しかし、支配人 (*insitor*) についての慣行は同じではない。したがって、主人が知っていて (*sciente*) 特有財産の一部である財 (*merx peculiaris*) で事業をする者と契約した者は、分配に召喚されるのみである (*in tributum vocantur*)。しかし、少なくとも主人は知っていたのみで、意思までもあって船長と契約したのではない場合には、意思による場合のごとくに全額での訴権を与えるのか、それとも分配訴権を範とする訴権 (*actio exemplo tributoriae*) を与えるのか。疑いのある場合には告示の文言に従う方がよい。海商の場合に父または主人の単なるそして裸の知を負担として課すことよりも、特有財産の一部である財「で事業をする」場合において意思を全額債務に拡張することよりも。そして、Pomponius が示すのはそのような意味であると思われる。すなわち、他人の権力中にあり、「その他人の」意思によって行為を締結するならば、彼「その他人」は全額において義務づけられる、そうでなければ特有財産の範囲で義務づけられる。

D. 14. 1. 6. pr. (Paulus 概略録第六卷)

Si servus non voluntate domini navem exercuerit, si sciente eo, quasi tributoria, si ignorante, de peculio actio dabitur.

〔訳〕もし奴隷が主人の意思 (voluntas) によらず船主となれば、彼「主人」が知っていれば (siente) 準分配訴訟 (actio quasi tributoria) が、不知であれば (ignorante) 特有財産訴訟 (actio de peculio) が与えられよう。

D. 14. 1. 1. 19では、他人の権力中にある者がその他人の voluntas によって船主となるとき、かかる者（＝船主を自分の権力中を持つ者）を相手方とする訴訟権が与えられる、との原則が述べられ、続く D. 14. 1. 1. 20では、その際の責任は in solidum (全額) であることが示される。さらに、この者が voluntas ではなく単に scientia のときには、institor の場合との対比で、分配訴訟権を範とする訴訟権 (actio exemplo tributoriae) によって voluntas でないときには特有財産訴訟権 (actio de peculio) によって責任を負わされる。そして D. 14. 1. 6. pr. によれば、奴隷が船主の場合に、主人の voluntas (意思) — scientia (知) — ignorantia (不知) により、全額訴訟権 (actio in solidum) — 準分配訴訟権 (actio quasi tributoria) — 特有財産訴訟権 (actio de peculio) で主人は責任を負わされる。

2 従来の exercitor in potestate 論

上述の根拠法文にはインテルポラティオの部分が含まれており、船主 A の権力保持者＝A の voluntas を要件とする A' の全額責任、という原則は古典期には存在しなかった、とする論者の代表は、De Martino である。

De Martino は、一九四一年論文⁽⁴⁾において、Beseler にならぶ、D. 14. 1. 1. 19 の eiusque voluntate navem exercuerit の語をインテルポラテイオとして削除するべきであると⁽⁵⁾した。しかし、Beseler が、この原則を postclassic としながらも、古典法学者は scientia と voluntas との区別をしなかつたゆえに、A の責任は分配訴権 (actio tributoria) によつて問われた⁽⁶⁾のに対して、De Martino は、古典法においては、A の責任は特有財産訴権で問われたと主張する⁽⁷⁾。すなわち、そもそも A は A の権力保持者として特有財産 (peculium) の範囲で責任を負うのが原則であり、A の全額責任という上述の原則はそれに対する違反である。そして、この違反を正当化するために D. 14. 1. 1. 20 でしめされる理由付、すなわち海商は公益に関わるゆえに、A の全額責任が認められるという部分 (Ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet) も古典期のテキストかどうか疑わしい、と De Martino は考へる。

De Martino への批判は、まず Pugliese によつてなされた⁽⁸⁾。Pugliese は、De Martino のインテルポラテイオ説を否定し⁽⁹⁾、次のように反論する。D. 14. 1. 1. 19 は、De Martino が言うように、A の責任を特有財産に限定するための特別の告示をしめすものではない。また、なぜこれが海商についてのみ発布されたのかはわからないが、法務官が陸上でのそれより海商の方を優遇しようとしたのは不思議ではない。さらに、船長の締結した行為の結果が最終的には A に及ぶことの正当化は、A が真の船主とみなされるべしとの原則（したがって、A の奴隷や家子は、A の単なる執行人にすぎない）の中にみいだされるべきである⁽¹⁰⁾。

これに対し De Martino は Pugliese への反批判をおこなったが、唯一限定されたケース、すなわち、権力服従者たる船主が、彼の権力保持者の voluntas によつて、船主という自分の職務の範囲内で (nell'ambito delle sue funzioni di exercitor) 行為を締結した場合のみ、上述の原則の古典性を認めるに至った⁽¹¹⁾。

しかし Wunner もまた D. 14. 1. 1. 19 について De Martino のインテルポラテイオ説を否定し⁽¹²⁾、彼がいうようなその

種の一定の職務範囲に特定された権力保持者の voluntas については典拠がない、と批判した。⁽¹⁴⁾

さらに Chiusi は、分配訴権研究の立場から、A の voluntas があれば A は全額責任を負うとの上述の原則の古典性を認めたと議論を進めた。すなわち、分配訴権の二つの要件、merx pecularis と scientia patris vel domini を検討する中で、A の voluntas がないうとき A の責任はどうなるのか、という問題を取り上げ、以下のように説明する。⁽¹⁵⁾ まず institor の場合には、たとえ A の voluntas があっても A の責任は分配訴権による。その理由は merx pecularis が扱われるからである。それに対して海商、すなわち exercitio navis はもとも merx pecularis に入らない。しかし、Ulpianus は、merx pecularis に入らない部分にも分配訴権を拡張する必要から、準訴権の形で問題を解決しようとした。それゆえ、A が voluntas ではなく scientia の場合には準分配訴権が適用される。

3 小 括

以上のように、従来の議論は上述の三法文をもとに展開された。そこではまず、A の voluntas による A の全額責任という原則の古典性が問われた。この問題については現在のところ古典性は承認されている。⁽¹⁶⁾ しかしながら、A の全額責任の根拠としての A の voluntas の具体的内容や意味、さらに、そもそも船主が exercitor in potestate であること、および、船主 (A) — 船長 (B) — 第三者 (C) の三者関係に A の権力保持者 A が登場するということが何を意味するのか、という問題について、従来の議論は十分に答えていないように思われる。

III Földi の研究

1 Földi の三論文

A. Földi (以下Fと略) は *exercitor in potestate* についての一九九八年論文に先行して、以下の二論文を発表した。まず一九九五年論文⁽¹⁷⁾では、ローマ法において「船主」をしめす用語の変遷が検証される。Fによれば、*exercitor navis* はもともとは「船主」ではなく、船主によって任命された権力に服従する船長をしめす用語であり、古典期になって船主を指すようになったが、古典後の時代には、*navicularius*, *nauclerus* が *exercitor navis* にかわって船主をしめす用語となった。

次の一九九六年論文⁽¹⁸⁾では、法史料の分析から、古代ローマには様々なタイプの *enterprise* (= *business organization*) が存在していたとして、その法的構造を検討する。Fが取り上げるのは以下の三タイプである⁽¹⁹⁾。

(i) *one level enterprise* : 自権者たる船主・事業主 (*exercitor/negotiator sui iuris*) が、船長・支配人を任命 (*praepositio*) する場合 [図1]

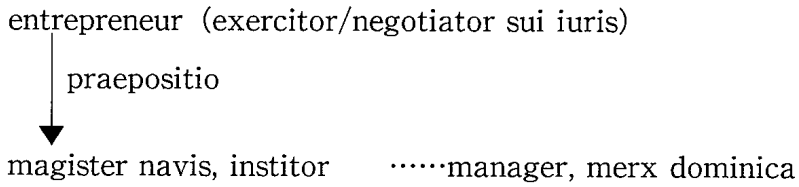
(ii) *two level enterprise* : 家子・奴隸のような権力服従者たる船主・事業主 (*exercitor/negotiator in potestate*) = A が自分の特有財産 (*peculium*) で事業する場合。Aの上には権力保持者たる家長・主人、Aの下にはAが任命した船長・支配人がいる。[図2]

(iii) *three level enterprise* : 家子の *servus peculiaris*、奴隸の *servus vicarius* が船主・事業主として活動する場合。彼らの上には家子・奴隸がおり、さらにその上に家長・主人がいる。[図3]

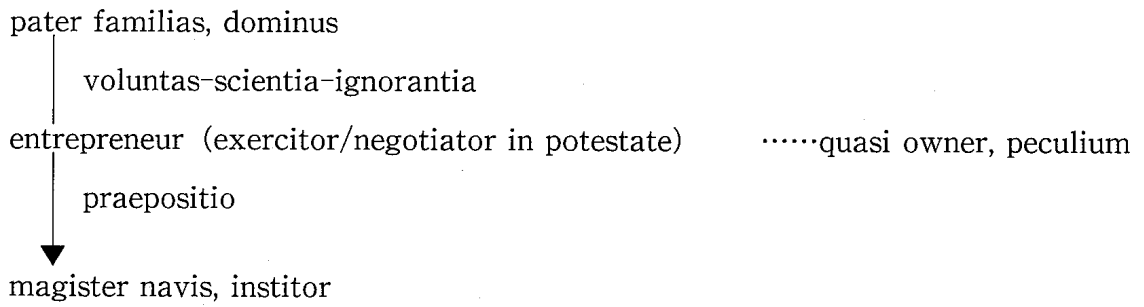
ここでFが注目するのは、(i)の船長・支配人の場合と、(ii)の *exercitor/negotiator in potestate* との相違である。

exercitor in potestate について (口石)

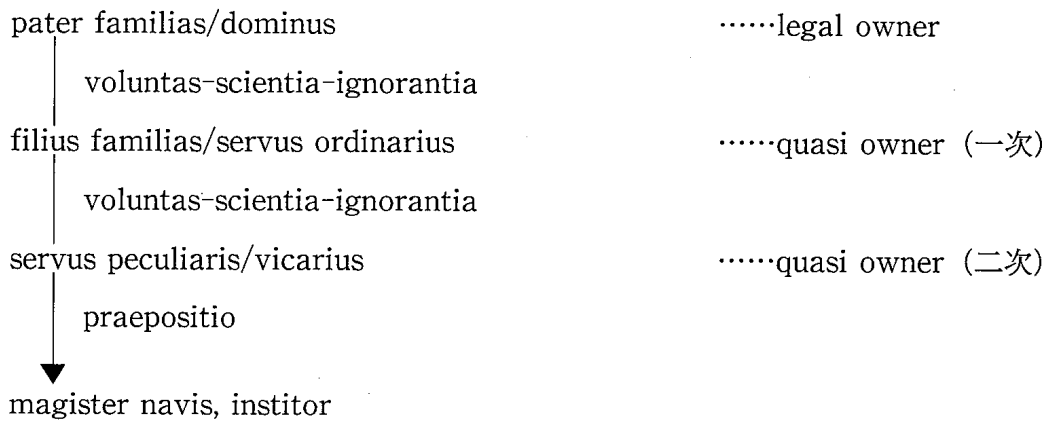
☒ 1 : one level enterprise



☒ 2 : two level enterprise → D. 14. 1. 1. 19; 20; 14. 1. 6. pr.



☒ 3 : three level enterprise → D. 14. 1. 1. 22; 14. 4. 5. 1



すなわち、前者は、任命の範囲で主人の財産 (*merx dominica*) をもつて活動する単なる *manager* にすぎない⁽²⁰⁾。一方後者は、自分の *peculium* で事業をする独立の事業主であつて、*quasi owner* とみなされる。そして家長・主人 || A の認識の程度によつて A の責任は異なる。すなわち、A が *voluntas—scientia—ignorantia* である場合に、A の責任は全額訴訟権—分配訴訟権または準分配訴訟権—特有財産訴訟権または利益転用物訴訟権 (*actio in rem verso*) によつて各々問われる⁽²¹⁾。

2 Földi の *exercitor in potestate* 論

一九九八年論文⁽²²⁾では、*exercitor in potestate* と彼の家長・主人 || A との関係、A に対して船長が締結した行為の相手方たる第三者はどのような訴訟権を持つのか、*quasi negotiator in potestate* の場合にも同様の関係が生じるのか、という問題が取り上げられるが、F もまた、前述の三法文から出発する。

まず、D. 14. 1. 1. 19 についで、F は一九九五年論文の成果をもつて *exercitor in potestate* に関する告示のオリジナルテキストを再構成する⁽²³⁾。そして D. 14. 1. 1. 20 では、Ulpianus は古典期に以下の論争——*exercitor in potestate* の主人が *voluntas* ではなく単なる *scientia* である場合 (*dumtaxat sciente*)、この主人は *voluntas* の場合と同じく全額で責任を負うのか、それとも *negotiator in potestate* の主人が *scientia* である場合の分配訴訟権による責任を範とするのか——があつたことに言及している、と説明する⁽²⁴⁾。*quasi Ulpianus* が Pomponius を引用する部分についで、D. 14. 1. 6. *pr.* との対比を行なう⁽²⁵⁾。

かかる法文の検討をもつて F は、*exercitor in potestate* の場合、A の *voluntas* があれば A は全額訴訟権によつて責任を負わされるが、この場合の *voluntas* は、*praepositio* のようにイニシアティブをとるといふ意思を意味するのではな

く、権力服従者の事業活動に関する同意を意味するのであり、この相違の基礎には、一九九六年論文であげた *enterprise type (i)*、*(ii)* 間の著しい相違が存在する、と述べる。⁽²⁶⁾ そして従来の見解では、A に対する全額訴権とは船長訴権のことで、このケースは船長訴権の適用範囲を *exercitor in potestate* にも拡張しようとするものであると説明されるが、F はこれを批判し、A に対する全額訴権の基礎は *praepositio* ではなく *voluntas* であり、船長訴権との相違を過小評価してはならないとする。⁽²⁷⁾ また、この A の *voluntas* による A の全額責任は *negotiator in potestate* にはみられない。⁽²⁸⁾ それは、海商のもつ公益性によるもので、そこには、A の責任の拡張という経済的要請が働くのに対して、*negotiator in potestate* の場合には、A の責任の否定という古い家父長原則が働くものと考えられる、と説明する。⁽²⁹⁾

このように F は、前述 *(i)*、*(ii)* のタイプ間の基本的相違を海商について強調した。すなわち *exercitor in potestate* は自分の *peculium* で事業するのであり、船主たる家長・主人の財産で活動する船長とは異なる。⁽³⁰⁾ さらに、主人と権力服従者との *joint ventures* とも言える *impresa mista* (混合的な事業) ——たとえば船長・支配人に任命された者が自分がマネージメントする事業に自分の *peculium* を投資したり、逆に、*exercitor (negotiator) in potestate* の事業に主人の側が *merx dominica* を投資するケース——の存在も想定されうるのであり、*(i)*、*(ii)* の相互関係も考察の対象とすべきである、と結論する。⁽³¹⁾

3 Földi への批判

以上みてきたように、F は *exercitor in potestate* の場合を船長・支配人のそれとは明らかに別の *enterprise type* に属するものとして扱い、*exercitor in potestate* の家長・主人 || A に対する全額訴権を船長訴権の拡張ではない、と主張する。しかしながら、F が提示した二つの *enterprise type* 自体の分析に関しては不十分な点が残る。また、そもそ

も *exercitor in potestate* という存在、すなわち権力服従者が船主となることの意味についても、さらなる検討の余地があるものと考えられる。

(1) *exercitor in potestate* の役割

F の一連の論文においてまず問題なのは、彼が法史料、すなわち *Digesta* を中心としたいわゆる法律的文献史料を考察の対象にするにとどまる、という点である。ただし、この点については、F も一九九五年論文で指摘したように、そもそも「船主」を意味する用語の歴史の変遷という問題が存在し、したがって *exercitor in potestate* にあたる事例を、法史料およびそれ以外の資料（非法律的文献史料や碑文等）から具体的にどのようにして抽出するのか、という前提的な問題が残される。⁽³²⁾ さらに、*exercitor in potestate* が海商業全体の人的構造の中で果たす役割や位置付はどのように考えられるのか。⁽³³⁾ この点についても F はふれていない。

(2) *enterprise type* について——Földi と Juglar / 分析のための二つの方向

F は、従来の研究では、*exercitor/negotiator in potestate* と *magister navis/insitor* との間の基本的相違が常に明確に示されていたわけではない、とする。⁽³⁴⁾

しかし、たとえば Juglar はすでに一八九四年の著書⁽³⁵⁾で、商業活動において奴隸を使用する二つの方法として、① *esclaves préposés*（任命された奴隸）② *esclaves entrepreneurs*（奴隸事業家）を提示した。

①は、奴隸を支配人や船長に任命し、主人に代わって事業をさせる場合で、主人は *associe en nom collectif*（合名会社社員）のような無限責任社員）として、奴隸が締結した行為について *praepositio*（任命）の範囲で責任を負う。

②は、奴隸に *peculium*（特有財産）を与え、それをもって主人とは独立して事業を営ませる場合で、ここでは主人

はいわば *commanditaire* (有限責任社員) の役割を演じる。⁽³⁶⁾ そして *Juglar* は、主人と *peculium* を持つ奴隷との間には、*societe* (「組合」) が、法律上ではなく潜在的な状態で存在すると説明する。⁽³⁷⁾ この *societe* は、奴隷・主人双方に利益を与える。すなわち、主人が奴隷に資本の管理を任せる事によって、奴隷にはある程度まで独立性と人格が、最終的には解放による自由の見通しが与えられる。他方、主人は商業活動に従事せずに、またそれに付随する不名誉を被ることなく、財産を利殖する。さらにこの *societe* は保護者と被解放者との間にも存在する。⁽³⁸⁾

このように *Juglar* のあげる①、②の相違は、奴隷が *peculium* をもって事業するの可否かという点で、⁽³⁹⁾ 前述の F の二つの *enterprise type* (i) (ii) と共通するといえよう。そしてここからは、次の二つの方向が示されるものと考える。すなわち、第一は *peculium* を媒介としない関係であり、そこでは *praepositio* が家長・主人と家子・奴隷とを結び付ける。第二は *peculium* を媒介とする関係であり、そこでは *peculium* という形で家長・主人と家子・奴隷が財をシェアする関係 (*Juglar* は *societe* と呼ぶ) が存在する。そして、この両者の基本的原理の相違を明らかにすることが今後の課題となろう。

F にはこの点についての言及はない。しかし、*praepositio* については、代理論の産物である代理権 (*Vollmacht*) 概念と結び付けて論じられてきた従来の議論に対し、代理とは切り離された新たな視点での議論が必要である。⁽⁴⁰⁾ 他方で、*Di Porto* は、複数の人間による事業経営 (*plurium exercitio negotiationis*) の形態を研究するに際して、*peculium* を基礎とする事業主の有限責任の類型を提示し、ローマにも近代の会社のようなシステムが存在していたと主張した。⁽⁴¹⁾ *Di Porto* のこの説明に対しては批判もあるが、⁽⁴²⁾ *peculium* を媒介とする関係・財のシェアという問題については、多くの示唆を含んでいるものと思われる。⁽⁴³⁾

このように、F の *exercitor in potestate* 論にはまだ未解決の問題点がいくつ含まれている。そこで次節では今後の見通しをつけるべく、法史料における *exercitor in potestate* 事例を分析してみよう。

IV exercitor in potestate 事例の分析

法史料において exercitor in potestate にあたると考えられる事例は、別表に示した一八例である。⁴⁴⁾ このうち、exercitor in potestate の家長・主人＝A の voluntas によつて、A が全額責任を負うのは七例（事例番号 1、2、6、8、10、15、17）であるが、⁴⁵⁾ そこには船長訴権のみならず、船主の引受契約や、船主に対する事実訴権が扱われるケースも含まれる。以下それらを概観してみよう。

(a) 船長訴権の場合

6 は、前述のように exercitor in potestate の問題を論ずる際の根拠法文として扱われてきた。（II 章参照）8 は、III 章で見たように F が three level enterprise とよぶタイプの典型で、A が奴隷・家子でさらにその上に A¹ として主人・家長が登場する。ここでは、A のみならず A² の voluntas について、A、A¹ の責任が問題とされる。⁴⁶⁾ すなわち、A が voluntas のときには A は全額責任を負う。A が voluntas でなくて A¹ が voluntas であれば、A（家子の場合）は全額責任を負うが、A² は少なくとも特有財産訴権による責任を負う。10、15 では船主 A は共有奴隷であり、したがつて A が複数存在するケースである。⁴⁷⁾ ここでは A のうち一人の voluntas があれば、A の各々に対して全額訴権を提起できる。

以上四例のうち exercitor in potestate の典型とも言うべきケースは 6 のみであり、8 では A、10、15 では複数の A という別の要素が含まれる。⁴⁸⁾

(b) 引受契約の場合

以下二例は船主、旅館の主人、既の主人がその営業の執行に際して預かった物品につき、安全たるべきことを引き受ける無方式の合意 receptum nautarum, cauponum et stabulariorum（船主、旅館の主人、既の主人の引受契約）に関するものである。17 は家長の voluntas により家子が船主になるとき、家子が安全を引き受けたものについて家長は全

額で責任を負わされる、という事例である。⁽⁴⁹⁾ 1では、奴隷・家子が主人・家長の voluntas により船主あるいは旅館や既の主人となる場合、奴隷・家子が引受契約を締結すれば主人・家長は全額において訴求され、voluntas なしの場合には主人・家長は特有財産訴権によって責任を負わされる。⁽⁵⁰⁾

(c) 事実訴権の場合

船主、旅館の主人、既の主人は、その使用人が加えた損害について、船主、旅館の主人、既の主人に対する事実訴権 (actio in factum) によって二倍額の責任を負わされる。2はこの事例である。すなわち、奴隷・家子が主人・家長の voluntas により船主あるいは旅館や既の主人となる場合には、主人・家長は全額でこの訴権を甘受しなければならぬ。⁽⁵¹⁾

前述 F の研究は (a) のみを対象とする。しかし (b) (c) でも A の voluntas による A の全額責任という問題があらわれる。このことをどのように考えればよいのか。

F が説明するように、exercitor in potestate とは、business manager である船長と違って、自分の peculium で事業する独立の事業主であるとするならば、その家長・主人は直接の当事者ではない。ここでは exercitor in potestate が自ら船長を任命し、その船長が締結した行為について船主として責任を負う。さらに、船主として自ら締結した引受契約から、また船員等使用人の不法行為についても船主として責任を負う。一方、船長の行為の相手方・引受契約の相手方・船員の不法行為の被害者は、exercitor in potestate (A) の家長・主人 (A) の責任を附加的性質の訴権 (actio adiectivae qualitatis) で問うことができないが、この場合 A—A 間に peculium が介在するのみであれば、A の責任は特有財産訴権 (A の scientia と merx peculiaris があれば準分配訴権) で問われることになり、全額責任にはならない。A の責任が全額責任になるためには A の voluntas が必要である。そしてこのことが、exercitor in potestate をめぐる

説 論 関係の最大の特徴である。とすれば、voluntas のもつ意味が問われるべきであろう。

この点についてFは、前述のような、voluntas は praepositio とは異なつて単なる同意であるとし、さらに、ローマの法学者達は明らかにA—Aの関係を格付けすることに専念するのではなく、ただ主観的な関係のタイプ (voluntas—scientia—ignorantia——これがAの責任を決定する) を区別するだけであつたと考える⁽⁵²⁾。しかしながら voluntas に はそれ以上の積極的な意味はないのか。単なる同意だけで、AはAの行為についてあたかも自身が行為の主体であるかのように全額責任を負うことになるのか。そしてさらに voluntas を媒介とするこの関係は、III—IIIでみた peculium を軸とする enterprise type の二つの方向とどのように関係するのか、という問題の解明もまた今後の課題である⁽⁵³⁾。

註

(1) K. Wismüller, RE, Supplementband XII, 1970, S.370.

(2) A. Földi の著作の三編である。

Die Entwicklung der sich auf der Schiffer beziehenden Terminologie im römischen Recht, TR vol.63 (1995), p.1-9. (以下F①)

Remarks on the legal structure of enterprises in Roman law, RIDA vol.43 (1996), p.179-211. (以下F②)

La responsabilità dell'avente potestà per atti compiuti dall'exercitor suo sottoposto, SDHI vol.64 (1998), p.179-202. (以下F③)

A Földi の enterprise の概念と business organization の概念とを比べ。 (F②, p.183s.)

(3) O. Lenel, Das Edictum Perpetuum, Leipzig 1927, 2. Neudr. der 3. Aufl., Wiesbaden 1974, S.257f.

(4) F. De Martino, Studi sull'actio exercitoria, Rivista del diritto della Navigazione, VII, 1-2 (1941), p.7-31 [= Diritto economia e società nel mondo romano, I Diritto privato, Napoli 1995, p.495-519].

(5) F. De Martino, op.cit., p.24-25.

(6) G. Beseler, Romanistische Studien, SZ Bd. 47 (1927), S.56-58.

- (7) F. De Martino, op.cit., p.20-22.
- (8) G. Pugliese, In tema di «actio exercitoria», *Laboe* vol.3(1957), p.308-343.
- (9) G. Pugliese, op.cit., p.321-323.
- (10) G. Pugliese, op.cit., p.340-343. De Martino は、この告示は特有財産訴権についての告示に先立つものであり、exercitor in potestate の権力保持者=A の責任を特有財産の範囲で認めようとするものであったが、古典期の法学校は、特有財産訴権の承認後意味をもたなくなつてつたこの告示の条項をもつて、A の voluntas による A の全額責任という異なる理論を打ち出したと説明する (F. De Martino, op.cit., p.30-31)。これに対し Pugliese は、De Martino のように考えると特別条項 (D. 14. 1. 1. 19) が一般条項 (特有財産訴権) に先行することになるが、その場合に特別条項の一般条項への再吸収がなせられないのか、また、このようなケースにおいてなぜ法学者は特有財産訴権ではなくて船長訴権を論じなければならぬのか、が説明されず、さらに最大の障害として A の voluntas があつてもなくても特有財産訴権の効果に違いがないとすれば、A の voluntas についての言及はどのようなものでもすくなく削除される必要があるはずであるが、法文上そうなつてはいない」として批判した。
- (11) F. De Martino, Ancora sull'«actio exercitoria», *Laboe* vol.4 (1958), p.274-300.
- (12) F. De Martino, op.cit., p.299. ちひと F. De Martino, exercitor, *NNDI* vol.6 (1960), p.1090-1091.
- (13) S. E. Wunner, *Contractus. Sein Wortgebrauch und Willensgehalt im klassischen römischen Recht*, Köln 1964, S.127-132.
- (14) S. E. Wunner, a.a.O., S.132.
- (15) T. J. Chiusi, *Contributo allo studio dell'editto «De tributoria actione»*, Roma 1993, p.321-322.
- (16) K. Wiesmüller, a.a.O., S.370f.
- (17) 前掲註(2) F①
- (18) 前掲註(2) F②
- (19) F は各 enterprise type の構造とそれに対応する家長・主人の責任について一覧表を作成する。(F② p.192-193.)
- (20) F② p.186-188.
- (21) F② p.188-191.
- (22) 前掲註(2) F③
- (23) F はまず、D. 14. 1. 1. 19 の「is qui navem exercuerit」という遠回しな表現が繰り返されるのは奇妙であり、告示について一般に認められるスタイルとほとんど調和していないことを指摘する。その原因を F は次のように考える。前述の一九九五年論文で指摘されたように、exercitor の語の意味の変化、すなわち exercitor はそもそも任命される側の人間を示していたが、や

がて任命する側の人間を示すようになった。それゆえ、おそらく永久告示録の起草者であろう Servius Iulianus は、exercitor の語の使用を避けようとして上述の遠回しな表現になったのであろう。さらに F は、in aliena potestate という抽象的な表現は後代の一般化の発展の結果であり、元々は権力保持者としての家長・主人が告示中では示されていた（おそらく最初のヴァージョンは in potestate domini で後から in potestate patris dominive）とする。そして、告示のオリシナルテキストを次のように再構成する（F ③ p.181-184）° Si <nauta> in potestate <domini> erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum <exercitore> eius gestum erit, in <dominum> iudicium dabo.

(24) F によれば、この論争をしめすが Sed 以下は Pomponius の部分であるが、Ulpianus は、その前のパラグラフ At institorum non idem usus est 以下で、支配人に関わる別の責任について述べる。それは、支配人を任命する者がいわゆる権力服従者である場合（F によれば negotiator in potestate. 以下、F ③ p.186 n.30）° その主人が scientia であれば同人は分配訴権による責任を負われるというケースで、これを exercitor in potestate のケースと対比させ、さらに前述の Sed 以下の部分を論理的にするために、F は Sed の前に以下の一文を補充する。° Unde sunt qui putant etiam dominum duntaxat scientem in solidum teneri.

この問題についての Ulpianus の解釈は、A の無限責任の拡張を回避するものであり（In re servire）° 海商の場合、A の単なる scientia を voluntas とみなしたり、海商以外の merx peculiaris での商取引の場合、A の voluntas を海商の場合の voluntas とみなして全額責任を問うことはできない、というものであった。（F ③ p.186-189.）

(25) D. 14. 1. 1. 20 の最後のパラグラフで、Ulpianus は Pomponius を引くながら、A が voluntas のときは全額（in solidum）で、そうでないときは（si minus）は特有財産の範囲で（in peculium）A は責任を負うと述べる。F は、それらは A の voluntas と scientia が扱われてきたのだ、という A が voluntas ではない場合（non volens）が登場するのは奇異であると述べる。そして D. 14. 1. 6. pr. 2 の対比から、non volens は ignorantia のみならず scientia も含まれ、Ulpianus は、この特有財産訴権のみならず、分配訴権も想定していると考えられる。（F ③ p.189.）

(26) F ③ p.188-189.

(27) F ③ p.198-199. なお、全額訴権を船長訴権とする従来の見解については p.198 n.68 をみよ。

(28) F ③ p.194. なお、例外事例として p.194-195 n.57.

(29) F ③ p.185-186. cfr. p.195-196, 199-200.

(30) F ③ p.199, 201.

(31) F ③ p.201-202.

(32) Thesaurus Linguae Latinae によれば、exercitor navis（そのことを exerceo navem）の事例は法史料に限られる。また現在の

armator の項 (したがって navicularius, nauclerus 等の部分) は未刊である。また armator 及び exercitor の語自体 Wacke 及び Aubert が指摘するところの事業を営む者としての措法一般的用語ではなく、むしろ armatori に関するもの。 (F ③ p.179-180. 以下 p.179 n.2, p.180 n.3 以下) cfr. F ① S.3 Ann.13.)

(33) ローマにおいて海商業に従事する人々については、一般に以上のような階層化があったと説明される。すなわち、上から下へ向かって、船の所有者 (dominus navis) — 船主 (したがって exercitor navis とも呼ばれる) — 船長 (magister navis) — 舵手 (gubernator) — 舵員 (nauta) である。 (F ① p.1-2. cfr. L. Casson, Ships and Seamanship in the Ancient World, Princeton 1971, p.314-321.)

船の所有者は必ずしも船主と同じではない。D. 14. 1. 1. 15 によれば、船主を名づけた exercitor navis の語は、自身が船を所有して海商を営む場合 (sive is dominus navis sit) と他人が所有する船を借りて海商を営む場合 (sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum) と区別されて (J. Rougé, Recherches sur l'organisation du commerce maritime en Méditerranée sous l'empire romain, Paris 1966, p.258-259. 以下 L. Casson, op.cit., p.315 n.67, F ① p.1f. n.1)。また、magister navis は船の所有者と船主の commercial agent としての、船員を指揮して実際に船を動かすのが gubernator である (J. Rougé, op.cit., p.227, 237. 以下 gubernator の役割や船員を指揮する権限については L. Casson, op.cit., p.318 n.80 以下)。したがって exercitores/negotiatores in potestate の存在意義についての説明は、上層階級の商業への intensivo を参加を仮面と隠す手段である。むしろ一般的に知られるもの (F ③ p.200-201.)。

(34) F ③ p.199 n.70. cfr. p.202.

(35) L. Juglar, Droit romaine du role des esclaves et des affranchis dans le commerce, Paris 1894.

(36) L. Juglar, op.cit., p.11-13, p.81.

(37) L. Juglar, op.cit., p.17.

(38) L. Juglar, op.cit., p.67.

(39) 以下 Juglar によれば、①の esclaves préposés の場合にも、ほんの少し船の peculium を与える。その際、彼らの peculium を取引の相手方たる第三者に与えることについての保障もあった。すなわち、esclaves préposés がその権限の範囲を越えて行爲したとき、もし peculium を与えていたならば、この第三者には主人を訴える手段が全くなくなる。しかし一方 Juglar は、抽象化するために、①②を対峙させる必要がある。とめる (L. Juglar, op.cit., p.12, 76.)。

(40) この点については拙稿「Institor についての考察」国家学芸雑誌一〇八巻五・六号、二二二—二二二頁、ならびに二三八頁註四四。

(41) A. Di Porto, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in roma antia* (II sec.a.C.-II sec.d.C.), Milano 1984.

A. Di Porto (以下D.P.と略)は、ローマでは複数の人間による事業経営 (plurimum exercitio negotiationis) は、唯一 *societas* (組合) という法的形態において実現されたのではなく、共有奴隷 (*servus communis*) による事業経営という形でも可能であり、むしろこの方が重要であったと考える。それには事業主が無限責任を負う場合と有限責任を負う場合という二つの形があったが、前者は、共有奴隷を支配人や船長に任命して *manager* の役割をさせるもので、その典型は *taberna* を経営する複数の者が不平等持分からなる共有奴隷を支配人に任命したケース (D. 14. 3. 13. 2) である。ここでは奴隷の所有者は対外的には各々が全額で責任を負う。しかし対内的には各自の持分についてののみ責任を負うことになる。

後者についてD.P.は、次の類型を提示する。(A. Di Porto, *op.cit.*, p.214-217. 以下D.P. p.257-268.)

[1] *structura ad un piano* [図4] A、Bは奴隷Sおよび特有財産Pの共有者である。Sは特有財産の *organo* として事業を行なう。Sの事業についてA、Bがともに知であれば、A、Bに対して分配訴権が提起される。Aが知、Bが不知の場合には、Aに対しては分配訴権が提起されるが、Bに対するSの債務は控除される。Bに対しては特有財産訴権が提起され、BのみならずAに対するSの債務も控除できる。

[2] *structura a due piani* [図5] A、Bは、奴隷 (*servus ordinarius* = S.o.) とその奴隷の奴隷である *vicarius* (S.v.) が各々自分の特有財産P、P1で行なう事業の経営者である。P1はPの一部であるが法的には区別される。A、B、S.o.の知・不知によつて様々な責任のヴァリエーションがみられる。すなわち、A、B、S.o.の *voluntas* がある場合にはA、Bの個人財産 (*res domini*) にまで至るが、それ以外の場合にはS.o.の特有財産Pが対外的な責任の最大範囲になる。

[3] 一つの特有財産を持つ一人の奴隷が、複数の異なる事業を別々の *merx peculiaris* (＝特有財産の内部にあって広い意味の商業活動に使う部分。図中ではMと表示) で行なう場合 [図6] M1、M2各々に債権者がいる場合、M1の債権者はM2について分配に召喚される (*vocatio in tributum*) ことはない。

[4] 共有奴隷が、*pecunia separata* の *organo* として機能する場合 [図7] *socius* (共有者) 1はP1を、2はP2を持つ。*socius* 1がP2について訴求されることはない。(なお、特有財産Pが共有のケースについては、*socius* 1、2は全額で訴求され、両者に対する共有奴隷の債務は控除される。)

DPによれば、[1]が基本的な構造であり、[2]はそれが *due piani* に重複されたもの、[3]は *merx* の並存における複雑化、そして[4]は以上三つとは異なり、個々別々の事業が共有奴隷によつて連結 (*collegamento*) されているという形態である。なお、Földi の *enterprise type* はDPの類型を参考にしてゐる。(F. ② p.186-191.)

(42) たとえば J. Andreau は、近年、商業・金融業界において奴隷が果たす役割の重要性を強調した研究者として、A. Bürge (ネ

exercitor in potestate について (口石)

図 4 : struttura ad un piano → D. 14. 4. 3. pr.

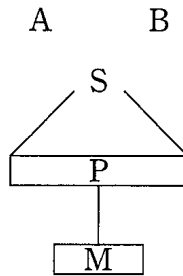
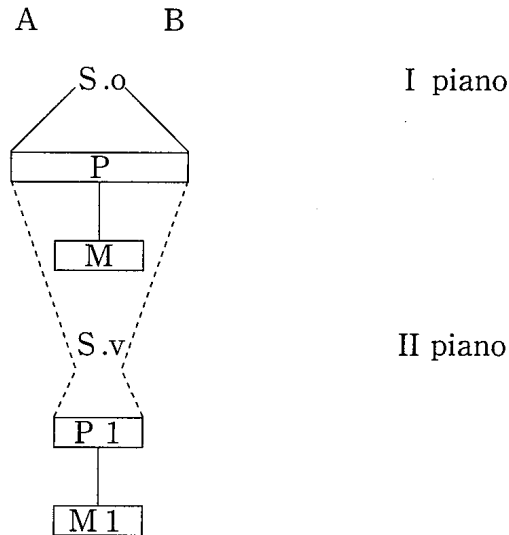


図 5 : struttura a due piani → D. 14. 1. 1. 22; 14. 4. 5. 1 *



* この 2 法文では S.o は共有奴隷ではないが、DP は、この類型では vicarius con peculium が重要であって、S.o の主人が一人でも複数でも同じである、として典型例とみなす。なお図 4、5 は DP の前掲書 214 頁の図を一部修正して引用した。

図 6 : → D. 14. 4. 5. 15

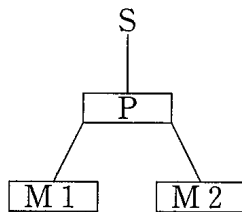
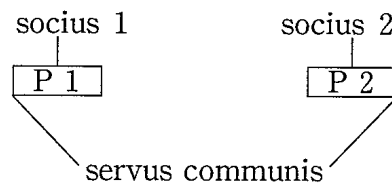


図 7 : → D. 15. 1. 15



れを archaism のサインとみなす)と DP (その制度の modernity を主張)をあげるが、DP の主張には次の点で疑問を提示する。(1) 共有奴隷について碑文や文献史料ではほとんど言及していない。さらに、A. Bürge の指摘のように共有奴隷は manager ではなくて worker である。(2) 特有財産は確かに主人の patrimony から分離されているが、DP が繰り返すように奴隷が行なう事業の資本を構成するのではなく、奴隷のための quasi-patrimony を構成する。(3) DP が主張した特有財産に基づく主人の有限責任は近代的な意味での limited company (有限責任会社)を設定するのに十分である、とは考えられない。DP の描く古代の事業は、資産・マネージメントの役割・利益の間のミスマッチによって特徴づけられる。すなわち資産の所有者は利益の重要な部分を取るがマネージメントには参加しない。彼の責任が有限であるということは彼を事業家にはしない。特有財産とは一種の long-term credit であり、主人は sleeping partner となる。同様に、マネージメントする奴隷は真の事業家になる手段を持たない。かかる状況は事業家あるいは自由な事業精神の概念自体を否定するもので、そこでは責任は有限であるが、独立の事業家もブルジョワジーも存在しない。(J. Andreau, *Banking and business in the roman world*, Cambridge 1999, p.68-70. cfr. *L'Impresa finanziaria romana*, Labeo vol.42 (1996), p.267-274.)

一方、A. Bürge は次のように批判する。DP の主張が正しいとすれば、ローマの経済生活の中で頻繁に共有奴隷が出てくるはずだが、文献史料や碑文では全く別の像が示される。たとえば、キケロの推薦状が示す商取引や共同経営の構造を見ると、そこでは共有奴隷や特有財産への言及はなく、往々にして dominus から出発する固有の soziale Stufenleiter (社会的階梯) が取り上げられる。かかる社会的従属関係において、どのようにして dominus に経済的な利得が生じたのか。その答えは、ローマの dominus を現代のコンツェルンのトップと同様に近代の経営学的観点にしたがって構築された事業経営の下に置くようなやり方では見出せない。そのためには、DP のように共有奴隷のドグマ的抽象化から出発するのではなく、Ulpianus の法文にあげられたいわゆる Rollenträger (役割の担い手) の社会的地位と経済的機能を熟考することが有用であろう。(A. Bürge, *Rc.a.A. DiPorto, Impresa collectiva e schiavo 'manager' in roma antia*, SZ Bd.105 (1988), S.856-865. 特記 S.859 以下)

(43) 以上見てきたように、peculium を軸として enterprise type の二つの方向を考える場合、そもそも peculium とは何か、という前提的な問題が解明されねばならないが、この点については様々な議論がある。(たとえば A. Kirchenbaum, *Sons, Slaves and Freedmen in Roman Commerce*, Jerusalem 1987, p.31 n.1, p.44-47. 以下) 分配訴権の要件である merx peculiaris の概念史研究の中で peculium をめぐる諸議論をなされるものとして、T. J. Chiussi, *op.cit.*, p.288-314.) 前出の Bürge によれば、一九世紀のパンデクテン法学では、Bekker のように、近代の制度である株式会社の意味付のためローマの peculium を利用しようとした。さらに、近時、DP のように近代の株式会社の経済的な現象形態をローマ法源中に投影させようという企てが試みられたが、その出発点は peculium に基づく主人の責任制限であり、その構造が持株会社・会社・組合とも類似性を持つ点にある、という。

(A. Bürge, a.a.O., S.859. *von* Römisches Privatrecht, Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung, Eine Einführung, Darmstadt 1999, S.197.)

従来の *peculium* 論を整理して、近代的な概念を排除し、古代ローマの社会と経済における *peculium* 像を (法史料以外の資料からも) 抽出・確定する必要があるが、本稿ではこれ以上立ち入らない。しかし、enterprise = business organization には異なる法的カテゴリーの人間が結集しており、そこで各メンバーを結び付けるものは何かを考える際、*peculium* は無視することのできない一つの重要な要素とならう。ちなみに J. Andreau は、商工業における奴隷関与の形態として以下の三つをあげる。(1) 直接主人にサービス: actor, dispensator, arcarus (2) *institor*; business manager (3) *peculium* (J. Andreau, op.cit., p.64s.)

(44) 本稿では、*exercitor navis, exercere navem* の事例を *Vocabularium Iurisprudentia Romanae* (J. Andreau, op.cit., p.64s.) *Latinae* から収集し (*Vocabularium Iurisprudentia Romanae*, Bd.2, 1933, S.684, 682; *Thesaurus Linguae Latinae*, vol.V, 2, p. 1389-1390, 1375) そのうち船主が権力服従者と判断される場合を別表に示した。

institor の事例と比較すると、そもそも *institor* の場合には任命者自身の法的カテゴリーが問題となったり、任命者が家子・奴隷であって彼の権力保持者たる家長・主人の責任が問われる、というケースは見当たらないのに対して、船長をめぐる関係では船主の法的カテゴリーの問題が前面に出てくる。別表の一八例についてみると、船主が奴隷 (事例番号 3、11、12、13、14、16)、共有奴隷 (10、15)、家子 (17)、奴隷・家子 (1、2、9)、女性 (18)、*in aliena potestate* の語でしめされるケース (5、6)、様々な法的カテゴリーが列挙されるケース (4、7)、さらに 8 では *vicarius* や *servus peculiaris* が船主となる。

(45) A の *voluntas* はあるが、A の責任が全額責任と明示されていないケースは三例あり、そのうち 11、12 は奴隷船主の死亡・譲渡の場合の A の責任を扱う。残る 5 については、次の法文 6 との関連で、A の責任が全額責任であることが示される。(前述 II-1) さらに、A の *voluntas* がない場合についてのみ言及する事例は 14、16 の二例である。14 では A が *scientia, ignorantia* のときの A の責任が取り上げられ (前述 II-1)、16 では、奴隷船主の下での紛失についてという、いわば不法行為の領域に属する問題が扱われる。

(46) D. 14.1.1.22 (Ulpianus): *Si tamen servus peculiaris volente filio familias in cuius peculio erat, vel servo vicarius eius navem exercuit, pater dominusve, qui voluntatem non accomodavit, dumtaxat de peculio tenebitur, sed filius ipse in solidum. plane si voluntate domini vel patris exerceant, in solidum tenebuntur et praeterea et filius, si et ipse voluntatem accomodavit, in solidum erit obligatus.* [訳] しかし家子の特有財産に属する *servus peculiaris* が家子の意思 (*voluntas*) によって、あるいは *vicarius* が「主人たる」奴隷の意思によって船主となる場合には、意思を示さなかった父・主人は少なくとも特有財産の範囲で責任を負うが、家子自身は全額で責任を負う。もちろん、主人・父の意思によって船主となる場合には「主人・父が」全額で責

任を負う。そしてさらに、家子は自身が意思を示していれば全額で義務づけられよう。

(47) D. 14.1.4.2 (Ulpianus): Sed si servus plurimum navem exerceat voluntate eorum, idem placuit quod in pluribus exercitoribus. plane si unius ex omnibus voluntate exercuit, in solidum ille tenebitur, et ideo puto et in superiore casu in solidum omnes teneri. [訳] しかし複数の者たちが所有する奴隷が彼らの意思 (voluntas) によって船主となる場合には、複数の船主たちの場合と同様のことが認められる。全員の中の一人の意思で船主となれば、かかる者が全額において責任を負うことは明らかであり、それゆえに私は上述の事例では全員が全額において責任を負うと考える。

D. 14.1.6.1 (Paulus): Si communis servus voluntate minorum exerceat navem, in singulos dari debet in solidum actio. [訳] 共有奴隷が主人たちの意思 (voluntas) によって船主となる場合には、主人たちの各々を相手方として全額訴権が与えられなければならない。

(48) F 自身、船主が共有奴隷の場合については、two level enterprise の一部であるが別の分析が必要であるという。すなわち、複数の A の全額責任には連帯性と無限責任という二重の意味があり、かかる責任のドグマ的基礎は複数船主間の関係のアナロジーである。そして複数の A の連帯責任の基礎となっているのは voluntas であって、単なる societas や共有ではない。他方で A 間の求償は societas に基づく (F ③ p.197-198. ちよと p.195.)。また、船主が vicarius や servus peculiaris の場合には、船主 A は二人の主人——直接の主人 (beneficial owner すなわち家子・奴隷) と真の固有の主人 (legal owner すなわち家長・主人) ——を持つこととなる (F ③ p.193)。F はそれ以上議論しないが、ここで示された連帯性や二人の主人の関係という問題は、peculium を軸とする enterprise type の二つの方向 (III-3) とどのように関係するのか、あらためて検討する必要がある。

(49) PS. 2.6.1: Filius familias si voluntate patris navem exerceat, patrem in solidum ob ea quae salva receperit obligat. [訳] 家子が父の意思 (voluntas) によって船主となる場合には、彼「家子」が安全であることを引受けたもののために父を全額で義務づける。

(50) D. 4.9.3.3 (Ulpianus): Si filius familias aut servus receperit et voluntas patris domini intervenit, in solidum erit conveniendus. item si servus exercitoris subripuit vel damnum dedit, noxalis actio cessabit, quia ob receptum suo nomine dominus convenitur. sin vero sine voluntate exerceant, de peculio dabitur. [訳] 家子・奴隷が引受契約を締結し、父・主人の意思 (voluntas) が介入する場合には、「父・主人は」全額で訴求されるべきであろう。また、船主・宿屋の主人・厩の主人 (exercitor) の奴隷が盗みあるいは損害を与えた場合には、加害訴権 (actio noxalis) は生じない。なぜなら主人は引受契約のために自分の名で訴求されるからである。しかし「父・主人の」意思なしに「家子・奴隷が」船主・宿屋の主人・厩の主人になった (sine voluntate exerceant) 場合には、「父・主人を相手方として」特有財産訴権が与えられよう。

(51) D. 4.9.7.6 (Ulpianus)

Haec iudicia quamvis honoraria sunt, tamen perpetua sunt: in heredem autem non dabuntur. proinde et si servus navem exercuit et mortuus est, de peculio non dabitur actio in dominum nec intra annum. sed cum voluntate patris vel domini servus vel filius exerceret navem vel cauponam vel stabulum, puto etiam hanc actionem in solidum eos pati debere, quasi omnia, quae ibi contingunt, in solidum receperint. [訳] これらの訴訟は名譽法の訴訟であるが永久の訴訟である。しかし相手方を相手方としては与えられない。したがって奴隷が船主となり死亡した場合には、一年以内であっても、主人を相手方とする特有財産訴権は与えられないであろう。しかし、父・主人の意思 (voluntas) によって奴隷・息子が船主となるあるいは宿屋の主人・厩の主人となる場合には、彼ら「父・主人」もまたこの訴権を全額で甘受しなければならない、と私は考える。あたかも彼らがそこで発生するすべてを全額において引受ける (receperint) 場合と同様に。

(52) F. ③ p.198.

(53) 本稿では、以下今後の見通しを示すにとどめる。まず前提的作業として考えられるのは(1) exercitor in potestate 以外に voluntas を媒介とする関係が存在する事例の抽出と分析。奴隷と主人、家子と家長等、当事者の法的カテゴリーが異なる場合のみならず、同等の場合にもその関係は存在するのか、またどのような場面か。(2) voluntas とは何か、その意味と用法の解明。そのためにはしかし、近代法に至るまでの voluntas 概念の変遷をたどり、さらにインテルポラティオ研究批判からはじまるローマ法研究者の議論の見直しをおこなった上で、古代ローマ法におけるその意味と用法を解明する必要がある。(この点について、木庭顕「in Verrem」及「de re publica」(5)「国家学会雑誌」一〇三巻七・八号、四三八頁、註三〇九)そして次の段階として、peculium を媒介としない関係である praepositio の場合との比較検討により、voluntas を媒介とする関係の意味と位置づけは明らかとなろう。

別表

番号	法文番号	船主の法的カテゴリー	内容	A'の voluntas	船主の権力保持者A'の責任
1	D.4.9.3.3 (Ulpianus)	奴隷、家子	receptum	voluntas patris domini	v.有は全額責任、 無は特有財産訴権 による責任
2	D.4.9.7.6 (Ulpianus)	奴隷、家子	不法行為	voluntate patris vel domini	v.有は全額責任
3	D.9.4.19.2 (Paulus)	奴隷	不法行為 (nautaたる vicariusが損害 与える)		特有財産の範囲で 加害訴権による責 任
4	D.14.1.1.16 (Ulpianus)	男、女、家長、家子、奴 隷、未成年者	船主の status		
5	D.14.1.1.19 (Ulpianus)	in aliena potestate	A-A'構造	eiusque voluntate	v.有は対A'訴権 による責任
6	D.14.1.1.20 (Ulpianus/ Pomponius)	in aliena potestate	A-A'構造	voluntate eius	v.有は全額責任、 無は特有財産訴権、 scientiaは準分配 訴権による責任
7	D.14.1.1.21 (Ulpianus)	家子、家女、奴隷、女奴 隷	船主の status		
8	D.14.1.1.22 (Ulpianus)	vicarius, servus pecularis	A-A'-A''構 造	voluntate domini vel patris	A' (= 奴隷・家 子) v.有でA'' (= 主人・家長) v. 無は、A''の特有 財産訴権による責 任 A''v.有は、A''の 全額責任
9	D.14.1.1.23 (Ulpianus/ Iulianus)	(奴隷、家子)	A-Cで契約		全額責任
10	D.14.1.4.2 (Ulpianus)	共有奴隷	A'複数の場合	voluntate eorum, unius ex omnibus voluntate	A'の内1人がv. ならば、A'の全 員が全額責任
11	D.14.1.4.3 (Ulpianus)	奴隷	奴隷船主の死 亡・譲渡の場合	voluntate domini	責任有
12	D.14.1.4.4 (Ulpianus)	奴隷	奴隷船主の死 亡の場合	voluntate domini	特有財産訴権によ る責任(1年の実 用期間後でも)
13	D.14.1.5.1 (Paulus)	奴隷	A'-B(奴隷 船主の船長)で 契約		[A'→Bは可]
14	D.14.1.6.pr. (Paulus)	奴隷	A-A'構造	non voluntate domini	v.無の場合、 scientiaは準分配 訴権、ignorantia は特有財産訴権に よる責任
15	D.14.1.6.1 (Paulus)	共有奴隷	A'複数の場合	voluntate dominorum	A'の各々が全額 責任
16	D.47.2.42.pr. (Paulus)	奴隷	不法行為	non voluntate domini	v.無の場合、特有 財産訴権による責 任
17	PS.2.6.1	家子	receptum	voluntate patris	全額責任
18	C.4.25.4 (A.D.230)	女	船主の status		