

『学説彙纂 Digesta』第二三卷第三章第七五法文を  
めぐって：嫁資 dos 帰属問題の予備的考察

林, 信夫  
京都大学大学院法学研究科

<https://doi.org/10.15017/3886>

---

出版情報：法政研究. 70 (4), pp.457-479, 2004-03-01. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：

『学説彙纂 Digesta』第二三卷第三章第七五法文をめぐって

——嫁資 dos 帰属問題の予備的考察

林 信 夫

はじめに

一 妻帰属法文

二 夫帰属法文

三 法文評価

おわりに

## はじめに

紀元後二世紀の北アフリカ出身のアープレーイウス Apuleius<sup>(1)</sup>が、自身への告発に対する自己弁護論の中で以下のよ  
うな嫁資に関わる情報を提供している。すなわち、

七一：(略)：一方、ポンティアーヌスは、母の手紙を受取つてすぐにローマに駆けつけた。それは、母が誰  
か貪欲な男性と関係をもつたとすれば、夫の家にその財産すべてを持って行くことがしばしば生じることを恐れて  
であった。この心配は彼の心を相当に悩ませた。というのは、彼と(兄)弟にとつてのたくさんある望みはすべて、  
母の財産にあつたからである。(略)：九一：(略)：妻の容姿についても年齢についても彼ら自身は良いと  
は言わず、金銭欲だけで妻を追い求め、加えて最初に会つたときに莫大で利益を生む嫁資を強奪したとして私を非  
難した。マークシムスよ、このことに対し、私は長い話で君を疲れさせるつもりはない。(略)：さて第一に、  
妻は、極めて裕福にもかかわらずつつましやかな嫁資しか私にもたらさなかつたし、そしてそれはへ私にへ与えら  
れたのではなくて、ただ貸し与えられたにすぎなかつたものであるし、この他にこの結婚は、もし私との間に子ど  
もをもうけることなく妻がこの世を去つたなら、嫁資はすべて妻のへ以前のへ子どものポンティアーヌスとプデー  
ンスの手許に残るものとし、へ私との結婚でへ妻が息子か娘を一人もうけて死亡したときには、嫁資の半分は第二  
の結婚から生まれた子に、残りは最初の子に移転すべきものとする、という条件でなされていた。<sup>(2)</sup>

ここでは、妻が結婚の際に持参する嫁資は夫に譲渡(dare)されるのではなくて、夫を信頼した上で委託している  
様を、さらに、母の財産は子にとつて相続の対象となり、それに対する期待権を子が有していたことを窺い知ることが

できる。また上に引用した箇所が続く九二の中で著者は「嫁資としてあなたがその他（＝妻の純潔さ以外）の財産を受取ったときには何であれ、あなたが利益に縛られないようにしたいときには、受取ったものはすべてあなたは返還することができる。つまり、お金は返済できるし、奴隷は返還できるし、家屋は、そこから退去できるし、地所は、そこから退出できる。純潔さだけ、いったん受取られると、返すことができず、それだけが嫁資として与えられた財産の中で夫の下に留まる<sup>3)</sup>」とし、義務から免れるためには嫁資の返還をしなければならぬことを縷々述べている。

しかし、翻ってローマ法上の嫁資についての叙述をみると、印象は大分異なってくる。すなわち、女性の家父権者、多くの場合その父親が設定した嫁資は、主にガイウスを根拠に結婚とともに夫の所有権に帰してしまうこと、それにもかかわらず夫による自由処分が制限されていること、婚姻解消後返還されねばならないこと、とされている。嫁資が夫の所有権に帰することは、ローマ法、ローマ史の別なく、ほとんど反論の余地のないほど一般化しているように見える<sup>4)</sup>。しかし、夫の所有に帰属したとすると、なぜ自由処分が制限されたり、婚姻解消後返還したりしなければならぬのか、またそうだとしても、そのような制度はローマ社会の全時期を通してそうだったのか、さらに、時期によって異なっていたとすると、なぜ実態から離れているようにみえる技術的構成をするのか、フィクションとしての、その技術的構成はローマ社会が作り出し、ひいてはローマの法学者の「優秀さ」を示すものなのかどうかは、史料上、反論の余地のないほど明らかではないように思われる。たとえば、後に検討するように、『学説彙纂 Digesta』のある法文は「嫁資は、夫の財産中にあるとしても、妻に帰属する *quannuis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est.*」と明言しているからである。

さらに、より広く夫婦の財産関係の観点からみても、ローマ法上の伝統的理解と異なる情景描写に遭遇することがある。たとえば、アウグストゥス期に属する「トゥーリアア弔悼 *laudatio Turiae*」として知られる長大な碑文では、

君が「僕たちに」共通の問題を処理したことは、たしかです。すなわち、遺言書は無効ではありませんでしたし、君がその財産をすべて一人で持つというよりも、むしろ僕たちがふたりでその相続財産を保有したのです（一八〇—一九行）。

「君の」両親から受取った君の財産すべてを、「僕たちは」共同して注意しながら守りました。だって、君は、僕にすべてを委ねたということから、独り占めにするなど考えてもいませんでした。いろいろやらねばならぬことを僕たちは次のように分けていました。すなわち、君の財産の管理を僕がやり、僕の財産の保管を君が引受ける、というように（二七〇—二九〇行<sup>5</sup>）。

と叙述されており、ここでは、夫婦がそれぞれの財産を共同して管理運用している様をみてとることが出来る。もちろん、これに対しては、ここでは法の世界が叙述されているのではなく、現実が、しかも四〇年以上も生活を共にした亡き妻への感謝を述べる中で多少美化しながら述べられているにすぎないとの反論が容易に推測される<sup>6</sup>。しかし、歴史的現実と法的構成世界とは異なっているし、その虚構性も意識されていると考えることができるのはまさに「近代法」の世界であつて、はたしてそれと同じことが古代ローマ社会でも実現されていたのか、実現されていたとして、どの程度だったのかは検討に値するよう思われる。以下においては、嫁資が妻に帰属する旨明言するよう思われる代表的法文を一において検討し、それに対し、二においては夫の所有権について叙述する法文をいくつか瞥見して、最後に「おわりに」で問題点と展望を示すことにする。その際、特に注意すべきと考えた点は、史料で言及していないことを安易に「上位」の概念から演繹的に埋めていくことを避けるということである。もちろん、嫁資制度については、その由来、目的、設定者の範囲など論点は数多く存在することを意識しつつも、本稿では、それらの総合的検討をするための予備的考察を行なうことに重点を置くこととする<sup>7</sup>。

## 一 妻帰属法文

(1) 「はじめに」でもみたように、嫁資についての記述は非法律文においても多く見られ、すでに紀元前三世紀のプラウティウス以来登場し、嫁資が夫の家から期待されている様や友人・知人の娘のために嫁資を設定したり、またその額を競うかのような様を示している<sup>(8)</sup>。このように前三世紀から叙述の対象となつてゐる嫁資をめぐる紛争も起きていたことは、管見の範囲でも『学説彙纂』に千余、『勅法彙纂 Codex』に二七〇余の箇所で見られる他、『パウルス断案録 Pauli Sententia』や『ヴァティカン断片 Fragmenta Vaticana』に、またパピルスにもみられることから容易に推測される<sup>(9)</sup>。最終的には、これらすべてを検討の対象として結論を提示すべきであるが、本稿では紙幅の関係上、いくつかの代表的な法文を検討することにより、今後の嫁資研究の出発点を提示することにしたい。

さて、「はじめに」で指摘したように、夫の所有権帰属を疑わせる史料をみていこう。たとえば、

『学説彙纂』第二三卷第三章第七五法文（トリュフォニーヌス『討論集』第六卷）

嫁資は、夫の財産中にあるとしても、妻に帰属し、正当にも以下のことが受け入れられている。すなわち、二倍額の問答契約によつて担保されているその土地を、へ妻が、金銭評価せずに嫁資として与えたところ、それが夫から追奪されたときには、ただちに妻は問答契約に基づき訴えることができる。さて、嫁資の客体であつたものが追奪されないことにつきその者（＝妻）には利害関係があり、その土地を嫁資として有することを止めたために、この婚姻が継続中も彼女自身が追奪を被ると考えられ、その婚姻の負担をへ妻のためにも、夫が負つてゐるので、所有権がたとえ夫のところにあるとしても、へその妻に、その利益に対する権能があると考えられる<sup>(10)</sup>。

本法文に関しては、第一に、『学説彙纂』に法文を提供したのは、セプティミウス・セウエールス *Septimius Severus* 帝の顧問会の一員として二〇〇年ころに活躍し、おそらくはシュリア *Syria* の官僚としても活動したクラウディウス・トリュフォニーヌス *Claudius Tryphoninus* であること<sup>(11)</sup>、第二に、嫁資は妻に帰属するものでありながら、現に夫の財産中にあること、第三に、夫の財産中にある間に金銭評価されていない嫁資が追奪されたときには転売の場合の第一買主と同様に妻に問答契約訴権が帰属することは、たしかである。しかし、この法文は、伝統的に多くのインテルポラーティオー説、注釈説、異説説に晒されてきた。たとえば「妻に帰属する」を含む箇所はすべてインテルポラーティオーとする Berger, Albertario, Schulz<sup>(12)</sup>「ちよ」以降につき、インテルポラーティオーや異説を唱える Albertario, Koschaker, Gradenwitz<sup>(13)</sup>が、その代表である。その前提になっているのは、妻は婚姻により統一的、排他的、絶対的と形容される夫の家父権 *patria potestas* に服し、それゆえ妻の財産所有能力はなくなり、したがって嫁資は夫の所有に帰するということ、すなわち妻の無能力性であることは明らかであろう。しかし、たとえば *Wacke* に表われているように<sup>(14)</sup>、近時にあつては伝承されている法文をそのまま認めたくえで、理解する努力が続けられている<sup>(15)</sup>。

さて、本法文の詳細な釈義を展開した *Kaser*<sup>(16)</sup>によれば、「妻に帰属する」は後掲の『学説彙纂』第二一卷第二章第七一法文のパウルス *Paulus* 文との比較からも古典期の表現であるが、誤解を招く表現でもあり、第一に、本法文はあとに続く文章に重点を置いて読むべきであること、第二に、嫁資に対する妻の地位の強化傾向は古典期後の傾向であること、第三に、トリュフォニーヌスは偉大な古典期法学者と異なり厳格な規準を用いていないことに着目すべきである。したがって本法文は、インテルポラーティオーでないとしても、最初の文章以外に重点が置かれ、妻が土地を購入した際売主から二倍額の問答契約 *stipulatio duplae* による追奪の担保を受けたのち、当該土地を嫁資として夫に与えたところ夫から追奪されてしまったが、このとき、妻は二倍額の問答契約に基づいて訴えを提起できるかを問題としている。当該契約の「私またはその目的物が到達している者が正当に有することが許されないように、何びとかが追奪したとき

には」<sup>(17)</sup>という文言からして、転売の場合の第二の買主に相当するのが本法文の夫である。第一買主は第二買主から追奪されないことにつき利益を有するので、本法文で言えば、妻は嫁資を追奪されない利益、すなわち婚姻解消の際に戻ってくる嫁資を無傷のまままで保持しておく利益を有しており、そのことが法文中で表現されているにすぎない。追奪されることにより当該財産が嫁資でなくなることによって、婚姻解消後妻は、妻の財産訴権 *actio rei uxoriae* によって嫁資も、また夫に責ある場合の損害賠償も請求できなくなってしまう。当該土地が嫁資に含まれていることの利益を、トリュフォニーヌスは、妻に二倍額問答契約に基づいて訴権を付与するためには充分だと言っている。この単なる利益が、最初の文章の「妻に帰属する」が表現しようとしていたことである。嫁資に対する妻の権利保護のために、嫁資所有権の觀念にまで言及しているのではない、と。

以上のように最初の文に重点を置かない読みをした上で、さらに本法文では「夫の財産中にある」との記述、およびこれとやらんで後半部に「所有権が夫のところにある」と叙述されていることから、やはり嫁資は夫の所有権に服するとの結論を、たしかに引き出すことができる。なぜなら、「財産中にある *in bonis esse*」という表現は、ある物が財産に属していることを広く、また不分明に表現する用語としても用いられるが、特にガイウス *Gaius* においては市民法上の所有権に対して法務官によって保護される術語として用いられるからである。<sup>(18)</sup>しかし、最初の文に重点を置かないことは論理必然的なことではないので、「妻に帰属する」と言っていることをそのまま理解し、嫁資は妻の所有権下にあると理解できる可能性は全くないのであろうか。さらに「妻に帰属する」旨の発言の価値を低めるために、トリュフォニーヌスは重要な法学者ではないということも論理必然的なものではない。また、嫁資に対する妻の権利の強化は古典期後であるとするとも争いがなにかのようにみえるが、私にはそのこと自体検討に値するよう思われる。たしかにこの一般的強化は *Mittels* の主張にもみられる。<sup>(19)</sup> *Mittels* は、ローマ社会における法の存在態様の解明のために広大なローマ国家の地域的偏差、中央と地方、東西の差の考慮をすべきであるとの新しい視点を打ち出したものの、嫁資



説  
論  
の問題では極めてステレオタイプな結論を提示している。しかし、紀元後のローマ社会では手権を伴わない婚姻が常態となり、裁判形態も特別審理手続（＝職権審理手続）が一般化する中で「妻に帰属する」ということが法的にあり得ないのかどうかは充分検討に値すると思われる。というのは、少なくとも帝政前期にあつては、夫婦にあつてはすべての

事柄、すべての物を共通、共同のものと理解しようとの考えが存在しており、たとえばモデスティーヌス Modestinus の「結婚とは、男女の結びつきであり、生活すべての一体化であり、神法および人法の共同である」にも表現されているからである。もちろん法技術的には、手権帰入 *conventio in manum* により手権の伴う婚姻をすると妻は夫（またはその家父権者）の家父権に服することによつて財産権などすべて夫に帰属することになり、夫の所有権を認めるのは当然のことであるようにみえる。しかし、婚姻の形態は時と所を異にすると種々あり得たのであり、すなわち手権の伴わない婚姻も存在していたのであつて、少なくとも紀元前後には手権の伴わない婚姻が常態であることは否定されない。にもかかわらず、「ローマ法上は、嫁資は夫の所有権に帰属する」ということは、史料上問題がないのか、またその意味はどこにあるのかを他の史料をみるにより検討することにしよう。

(2) それを可能な限り年代順にみると、まず一世紀のラベオー Labeo によれば、

『学説彙纂』第三三卷第四章第六節第一法文（ラベオー『伝ヤウオレーヌス遺抄録』第二卷）

同様に、何ら嫁資を有していなかった者（＝妻）に、夫は以下のように遺贈した。すなわち、嫁資および嫁資ではないとして持ち込んだ金銭に代えて、五〇金を相続人は付与すべし、と。オフィリウス、カスケツリウス、同じくセルウィウスの聴講生たちは、その者に遺贈がなされねばならないと述べた。すなわち、死亡した奴隷またはその代わりに一〇〇金があたかも誰かに遺贈されたのと同じようにみられるべきである。そのことは正しい。なぜなら、この文言によつて嫁資自体ではなくて、嫁資の代わりに金銭が遺贈されたとみなされるからである。<sup>21</sup>

また、二世紀中ごろのポンポニーウス Pomponius は、「妻が購入した土地の追奪につき担保を受領し、その土地を嫁資として付与した場合において、何びとかがそれを夫から裁判により得たときには、より価値の少ない嫁資を有し始めたか、または全く有しない状態を開始したものととして、夫が引渡した土地の有する額だけを、妻は購入に関する保証人を相手方にただちに訴えの提起ができる（『学説彙纂』第二二卷第二章第二二節第一法文（『プラウトゥス抄録』第一卷））、および「父に由来する嫁資を有する、結婚した娘が敵に捕らえられて死亡したときには、私が思うには、その娘が結婚したときと同様に保持されねばならないと言わねばならず、父に由来する嫁資は、父の家父権下になかったとしても、父に戻されねばならない（同第二四卷第三章第一〇節首文（『サビーヌス註解』第一五卷<sup>22</sup>）」とし、同じく二世紀中ごろのアーフリカーヌスは、「土地を嫁資として有していた者（＝妻）は、離婚がなされた後婚姻に戻るときに、へ夫が一〇金を嫁資として受領し、土地を自身のために返還する旨の合意が夫との間でなされ、一〇金が付与された後で、土地がその者に返還される前に、婚姻中に妻が死亡した。原因なくして夫のところ存在し始めたものとして、土地が不当利得返還請求されることは、信義誠実に合致し、そしてなされた行為に対応している」（同第二三卷第三章第五〇節首文（『解答録』第八卷））、また「家父権免除を受けた息子は、その娘のために与えた嫁資を持ち戻すべきではない、と。なぜなら、母の家産中に嫁資があると理解されるのと同じように、へ嫁資はそこから由来したその父の財産に属すると理解されないからである（同第三七卷第六章第四法文（『解答録』第四卷<sup>23</sup>）」として、妻または母の嫁資所有能力を認めているようにみえる。さらに、二世紀から三世紀にかけて活躍したパーピニアヌス Papinianus は「嫁資が奴隷から成っていたその妻に、夫は嫁資のかわりに金銭を遺贈した。夫の生存中奴隷が死亡し、妻は夫の後に死亡した。夫の意思は遵守されねばならないから、その（＝妻の）相続人に遺贈の訴権が移転されることは正しい」（同第三三卷第四章第八法文（『解答録』第七卷））としている<sup>24</sup>。

三世紀に入ると、その前半のマケル Macer は、「土地が嫁資として付与されたときには、妻も夫もその土地の占有の

ために占有者と理解される」(同第二卷第八章第一五節第三法文〔マケル』上訴論』第一卷<sup>(25)</sup>)とし、パウルスは、

同第五〇卷第一章第二一節第四法文(同〔パウルス』解答録』第一卷)

同人が解答するところによれば、婚姻継続中は嫁資は夫の財産中にある。しかし、都市の負担<sup>ムィネウ</sup>へと一定程度財産の供出が命令されるときであつても、嫁資は算入されるべきではない。<sup>(26)</sup>

と明言している他に、「それゆえ、この場合に誰か乙女は嫁資も嫁資に関する訴権も有するといふことが生じ得る」(同第二三卷第二章第七法文〔『ファルキディウス法註解』単巻書)、「嫁資を有しない者(『妻』)には、嫁資だとして遺言処分されているとしても、何ら遺贈は義務づけられないものとする(同第三七卷第五章第一五節第三法文〔『告示註解』第四一巻<sup>(27)</sup>』)とし、また

同第二一巻第二章第七一法文(同〔パウルス』質疑録』第一六卷)

父が娘のために土地を嫁資として与えた。それが追奪されたとき、あたかも父が損害を被るものとして、買主訴権が帰属するの、それとも二倍額の問答契約が有効となるのが問題とされるのは不当ではない。なぜなら、妻に嫁資が帰属するのと同じように、父に帰属するとは言われ得ないし、婚姻の継続中自身に由来する嫁資を兄弟たちに譲渡するとも考えられないからである。しかし、この場合も問答契約が適用されることは、よりあり得る。と  
いうのは、(娘が)その家父権下にあるときには特に、嫁資を与えられた娘を有し、そのときにはいつか嫁資を再び手にする望みを持つことにつき、父には利害関係があるからである。もし、娘が家父権から免除されたときには、問答契約がただちに適用されることは、ほとんど維持されないものとする。なぜなら、嫁資がその者に戻り得るの

はひとつの場合だからである。婚姻中に生じた娘の死亡後嫁資を返還請求し得たとすれば土地が追奪されなかったであろうときに、はじめて〈父は〉訴えることができるのか、それともこの場合でも嫁資を与えられた娘を有することにつき父に利害関係があり、その結果ただちに約束した者を訴えることができるのか？このことを導くのは、むしろ父の愛情である。<sup>(28)</sup>

さらにまた、『ヴァティカン断片』九八でも、「パウルスが解答するところによれば、混合した条件が介在しなかったときであっても、たしかに『私が死亡するとき、与えられる』条件で述べられた問答契約は有効である。しかし、夫のところにあるその（＝妻の）嫁資に関して、妻に遺言することが許容されるよう合意されたとみなされることは、無用である<sup>(29)</sup>」とされている。

他方、ウルピアーヌスは、「与えた嫁資をただちにではなく要約する父に、または嫁資を要約した他の誰かに〈娘が〉同意を与えたことにより、嫁資につき損害を被った家娘もまた、以前の状態に回復されるべし。なぜなら、嫁資は、娘自身の固有財産に属するからである」（同第四卷第四章第三節第五法文（ウルピアーヌス『告示註解』第一卷<sup>(30)</sup>）とし、さらに、

同第二四卷第三章第二節第一法文（ウルピアーヌス『サビーヌス註解』第三五卷）

〈娘が〉もし家父権に服しており、嫁資がその者に由来したときには、彼自身と娘に嫁資が帰属する。それゆえ、家父は娘の意思とは別に嫁資を請求することはできないし、彼自身によっても財産管理人によっても請求できない。その場合、〈嫁資は〉そのように約束されねばならないと、サビーヌスは言う。両者が指示した者が約束されるべきである。しかもなお、家父だけが指示するときには、娘が自権者になったことを考えれば、嫁資訴権は娘から剝

奪されないものとする。同じく娘だけの意思により約束されるときには、嫁資訴権は完全に家父に残るものとする。彼はひとりで訴えるのか、それとも娘とともに手続できるのか。私が思うには、娘とともに持ちうる訴権は奪い取られない。もし娘が自権者になったときには、そのような問答契約はその者に不利益となるものとする。<sup>31)</sup>

同第二四卷第三章第七節第一二法文（ウルピアーヌス『サビーヌス註解』第三一卷）

土地を夫に妻が嫁資として与え、彼がそこで樹木を切り出した場合において、これらが果実と理解されるときには、年の状況に応じて賠償されねばならず（私が思うには、樹木が伐採に適しているか、または柴だったときには、果実に入ると言われねばならない）、もしそうでないときには、土地を悪化させたものとして、夫は責を負うものとする。さらに、暴風により倒れたときでも、埋蔵物が発見されたときと同様に、その代金が妻に返還されて果実には含まれないと言われねばならない。なぜなら、果実に算入されるのではなく、その半分が他人のところで見されたものとして返還されるからである。<sup>32)</sup>

同巻同章第二四節第五法文（ウルピアーヌス『告示註解』第三三卷）

夫が嫁資に属する奴隷に残酷な仕打ちをしたとき、このことにつき訴えられ得るか否か検討されるべきである。なるほど妻の奴隷に対してだけ残酷な仕打ちをしたときには、その者（Ⅱ夫）がこのことにつき責を負うことはたしかである。しかし、自身の奴隷に対してもそのような性格に従って行動するときには、その過度の残酷さが本訴で懲罰されると今なお言われねばならない。なぜなら、夫が自らの物に対してなすのと同様の注意を妻はその者（Ⅱ夫）から要求するだけであって、それ以上要求し得ないとしても、自身の物にあつては帰責されるべきである。残酷な仕打ちは、他人の物、すなわち嫁資に属する物にあつては懲罰されるべきだからである。<sup>33)</sup>

以上からすると、帝政前期のローマ社会においては、法学者も嫁資が妻の財産であることを認めているかのように見える。

## 二 夫帰属法文

しかし、他方で、一般に言われる「嫁資は夫に帰属する」を証拠づける法文も存在する。これも多岐にわたるが、問題点析出のための予備的考察であることから、代表的法文だけを考察することにしよう。たとえば、

ガイウス『法学提要 Institutiones』第二卷第六二〜六三文

六二 所有者たる者が物を譲渡する能力を有せず、所有者でない者が譲渡することができるといふことが、ときおり生じる。六三 なぜなら、嫁資を原因として彼に握取行為により取得されたもの、法廷譲渡により取得されたもの、または使用取得されたものが彼自身に帰属するとしても、嫁資の土地を夫はユールius法により妻の意思に反して譲渡することを禁止されているからである。たしかにその法がイタリアの土地だけに関わるのか、それとも属州の土地にも関わるのかは問題である。<sup>(34)</sup>

『学説彙纂』第二三卷第四章第二法文（ウルピアーヌス『サビーヌス註解』第一九卷）

パーピニアヌスは、法務官のユニアヌスに以下の回答を与えた。すなわち、いかなる方法で婚姻が解消したとしても、子どもがいるときには嫁資は夫のところに残る旨合意された場合、婚姻が夫の死によって解消されたときには嫁資は残ると合意されたときも、合意されたとしても夫が死亡したときに嫁資に反して合意

が維持されるとみなされることもない<sup>(35)</sup>

同第一五卷第一章第四七節第六法文（同「Ⅱパウルス」『プラウティウス註解』第四卷）

われわれが購入と売却について言ったことと同じことが、遺贈や嫁資の供与のように、他人にどんな方法であれ所有権が移転されるときにも妥当する。なぜなら、奴隷の特有財産は、あたかも自由人の財産の態様に応じて、理解されるので。<sup>(36)</sup>

さらに、ウルピアーヌスは、「われわれは、所有権が夫に取得されるときには、嫁資たる土地をちようど譲渡が禁止されるように理解する」（同第二三卷第五章第一三節第二法文（『姦通論』第五卷））、また「その目的物が婚姻成立後に嫁資になるように私が何びとかに引渡したところ、結婚前に私が死亡したときには、結婚成立後にそれが嫁資となりはじめるか否かへ問題とされる」。それが与えられた者の所有権に帰し得ないことを私は恐れる。なぜなら、死亡後、所有権は、贈与が婚姻の日まで確定していないし、婚姻の条件が生じたときには所有権は相続人のところにあるので、それを与えた者から離れるからである。この者からその物への所有権が意思に反して離れ得ないことを認めねばならない。しかし、嫁資の優遇のため、死亡した者がなしたことに同意する必要性が相続人に課されること、または彼が遅滞もしくは不在のときには、そのことを欲していることなしに不在であつても、妻が嫁資なしにならないように、所有権が夫へ法律上当然に移転されることが、より至当である」（同卷第三章第九節第一法文（『サビーヌス註解』第二二卷<sup>(37)</sup>））としている。

一方で、嫁資に対して国家が強い関心を示していたことを示唆する法文も存在する。すなわち、

同第二四卷第三章第一法文 (ポンポーニウス『サビーヌス註解』第一五卷)

嫁資を原因として常にかつ至るところで以下のように定められる。すなわち、嫁資が婦女に保持されることは公的にも重要である。なぜなら、子孫を生み出し、子ども達により国を満たすべく婦女が嫁資を与えられることは概して必要不可欠であるからである。<sup>38)</sup>

同第二三卷第三章第二法文 (同「パウルス」『告示註解』第六〇卷)

婦女がそのために結婚できる、そのような嫁資を害されずに有することは、国家にとり関心がある。<sup>39)</sup>

### 三 法 文 評 価

以上を評価を入れずに考察すると、嫁資が夫に帰属するケースと妻に帰属しているケースとのふたつが存在していることになる。それにもかかわらず、前記一の史料を、無視とは言わないまでも軽視することにより、夫の所有権に帰属するとする考えが依然として存在している。またローマ社会に存在していたかどうか不確かな法律学的構成を高度に作り上げたパンデクテン法学者の Windscheid は、一の史料の存在におそらくは配慮しつつ、嫁資は、夫にとって婚姻費用分担金であるため、夫には嫁資の収益が帰し、妻には本体が残るとする。しかし、これを実現する法形式は、夫に利益権があるのではなく、完全な所有権が帰属するという仕方ではなされた、と。<sup>40)</sup> しかし、これら史料を整合的に理解するために、歴史的変遷に注目する考えもすでに存在していた。たとえば、Czyżak は、非法律史料に表われ、また法律史料にもその反映がみられる夫婦間の財産の共同性を「自然的見方」として、それに対して「夫に帰属する」との発想を「法律学的見方」と考えて、ユースティニアヌス帝期に「自然的見方」が優位したとみていたし、Beck-



mann は前掲二の史料を可能な限り弱めて読む方法をとって理解しようとしていた。<sup>(41)</sup>

また、Monierによれば、手権を伴う婚姻 cum manu をなすと、妻の有する財産およびその実家の家父権者によって設定された嫁資はすべて新しい家父（多くは夫）の財産になり、一方手権を伴わない婚姻をしたときには、その家父権者によるか妻自身によるかを問わず、嫁資は妻の経済的支えと子の養育に向けられ、夫またはその家父権者の所有権に帰すものの、しだいに変化していく。すなわち、共和政から帝政初めにかけては、嫁資は合意によってのみ規律されており、『学説彙纂』第二三卷第三章第一法文が示すように、それがないときに夫は手権を伴う婚姻におけると同様に所有権者たり続けた。手権の伴わない婚姻においては、夫婦は別産制の下で生活し、自主権者たる妻は嫁資として夫に引渡していない、parapherna, bona recepticia と表現される財産の所有と管理を行っていた。紀元前二〇〇年頃、嫁資返還に関する問答契約を用いた合意 cautio rei uxoriae が実務上考え出され、妻の財産訴権 actio rei uxoriae の創設へと向かった。帝政期が進むに従い、嫁資制度の要件が詳細化され、嫁資が夫の所有権下に置かれることは争われないものの、法学者は、夫の財産の中で法的に特別の財産を形成し、ある程度妻に帰属すると認めている、<sup>(42)</sup> さらには、この制度を国家の観点から説明しようとする考えも存在する。すなわち、Humbertによれば、嫁資が婚姻解消後妻と運命をともにし、再婚の際自由処分可能な状態にあることが国家にとって重要であった。したがって、『学説彙纂』第二四卷第三章第一法文や同二三卷第三章第二法文に表われるように、妻の権利ではなく、妻の再婚可能性の中に返還請求権の基礎があるのである、<sup>(43)</sup> と。

## おわりに

以上の史料群をいずれも軽視せずに考察の対象としようとする考えは、基本的に同意されるべきであるが、しかし、

Bechmann, Windscheid などのように、『学説彙纂』、『勅法彙纂』または『テオドシウス法典 Codex Theodosianus』などを全くの同一平面で考察の対象として嫁資像を作ろうとすることは、ローマ社会における嫁資の存在態様を探り出す方法としてはとられるべきではないだろう。それに対し、Monier にみられる方法とその結論は基本的に受け継がれるべきものであるが、しかし紀元前二〇〇年ころに作られた担保問答契約 *cautio* の背景説明が不十分であること、帝政期にはいり手権の伴う婚姻を前提とした法学者が夫に、手権を伴わない婚姻を前提とした法学者が正面から妻に所有権を認める法律構成をしたとは考えられないのかなど、疑問として登場してくる。

このような疑問を支えるのがアプレーイウスや「トゥーリア弔悼」その他の非法律史料および非文献史料である。もしこれらに帝政前期の嫁資に関する意識と制度が反映しているとすれば、そしてさらにこの時期の婚姻形態が手権を伴わない婚姻、すなわち自由婚が一般的だという通常の考えを考慮に入れるならば、嫁資が夫に依然として帰属していると言う意味はどこにあるのであろうか？もちろん、「トゥーリア弔悼」にも共買婚 *coemptio* がみえるので、それを強調すると帝政前期にも手権を伴う婚姻が行なわれ、従って女性は無能力であつてその財産の所有権はすべて夫に帰するとさえそうである。しかし、当該碑文にみえる共買婚は、初めからなされていたというよりも、トゥーリアの両親が相続のことを考えた時点で妻と娘二人を同一のレヴェルにおいて相続人にしよう考えたときにひとつの方策としてなされたとみられるので、実質的制度として共買婚があつたとは考えにくい。<sup>44</sup>

そうだとすると、帝政前期には通常言われているように、婚姻の存在態様としては、いわゆる自由婚が通常の形態であり、その結果妻は自主権者として婚姻することも充分あり得たのであつて、それにもかかわらず、しかも一の史料群に反して、夫の所有権に帰属しつつ処分などをしていけない、しかも解消後は返還しなければならないということは帝政前期の嫁資法の存在態様の認識として適切なのか、適切だとしてなぜそのような技術的構成をしたのが重要であるが、そのように主張する人々によってなんら解明されていないように思われる。

本稿は、嫁資の存在態様には、婚姻の形態と結びついて二つの所有権帰属の実態と法形式があつたのではないかと考へるが、しかし、さらに進めて、「妻に帰属する」、「夫に帰属する」、「夫の所有権」なる概念が史料に登場するとき、われわれは、現在想定する所有権と非所有権、所有権でなければ、占有なのか、その他の制限物権なのかと、いわば実体的に考へて良いのかも検討の対象とならう。周知のように、ローマ法は訴権体系であると言われ、もちろん訴権による保護を通じて実法的観念の醸成がすすむこともたしかであるが、それにもかかわらず第一に考へねばならないのは、物取戻訴権 *rei vindicatio* により保護される地位が *dominium* であるという点であつて、その逆ではない点である。嫁資法において「夫の所有権」と言いながら、夫に物取戻訴権の行使が言及されていないかつたり、問題とされている明示的史料が管見の範囲でみあたらないことの意味を考へる必要があるように思われる。つまり、あらゆる物支配を所有権と非所有権で考へすぎているのか疑問が提示され得るように思われる。

## 註

(1) 簡冊<sup>ひんさつ</sup> K. Sallmann (hrsg.), *Handbuch der lateinischen Literatur der Antike* IV (München 1997), pp. 292-318.

(2) 71. ..nam Pontianus acceptis litteris matris confestim Roma[m] adolavit metuens, ne si quem auarum uirum nacta esset, omnia, ut saepe fit, in mariti domum conferret. ea sollicitudo non mediocriter animum angebat, omnes illi fratricque diuitiarum spes in facultatibus matris stiae erant. .. 91. .. formam mulieris et aetatem ipsi ultro improbauerunt idque mini uitio dederunt, talem uxorem causa auaritia concupisse atque adeo primo dotem in congressu grandem et uberem rapuisse. ad haec, Maxime, longa oratione fatigare te non est consilium; ...iam primum mulieris locupletissimae modicam dotem neque eam datam, sed tantum modo <creditam>, praeter haec ea condicione factam coniunctionem, nullis ex me susceptis liberis <si> uita demigrasset, uti dos omnis apud filios eius Pontianum et Pudentem maneret, sin nero uno unaque superste diem suum obisset, uti tum diuidua pars dotis posteriori filio, reliqua prioribus cederet.

(3) nam quodcumque aliud in dotem acceperis, potes, cum libuit, ne sis beneficio obstrictus, omne ut acceperas retribuere, pecuniam remunerare, mancipia restituere, domo demigrare, praediis cedere: sola uirginitas cum semel accepta est, reddi

negitur, sola apud maritum ex rebu dotalibus remanet.

- (4) たとえは、船田亨二『ローマ法』第四卷(岩波書店 一九七二)八一、八六頁、原田慶吉『ローマ法』(有斐閣 一九八九)三〇八—三〇九頁; R. Monier, *Manuel élémentaire de droit romain* I (6 ed., Paris 1947 [Aalen 1970]), p. 290; A. Watson, *The Law of Persons in the Later Roman Republic* (Oxford 1967), p. 64; P. E. Corbett, *The Roman Law of Marriage* (Oxford 1969), pp. 148-150; M. Kaser, *Das römische Privatrecht* I (2 ed., München 1971), p. 333; M. M. Humbert, *Le mariage à Rome: étude d'histoire juridique et sociale* (Milano 1971), pp. 264f.; P. Jörs/W. Kunkel, *Römisches Recht* (4 ed., Berlin/Heidelberg 1987), pp. 402-404; M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano* (Milano 1990), p. 145; S. Treggiari, *Roman Marriage, Insti Coniuges from the Time of Cicero to the Time of Ulpian* (Oxford 1991), pp. 325-326; A. d'Ors, *Derecho privado romano* (9 ed., Pamplona 1997), pp. 403-404; R. P. Saller, *Patriarchy, Property and Death in the Roman Family* (Cambridge 1997), p. 207; J. Gaudemet, *Droit privé romain* (2 ed., Paris 2000), p. 60.

(5) Veritate caussam communem [t]utata es: testamentum ruptum non esse, ut[ut]erque potius]hereditatem teneremus, quam omnia bona sola possideres, .. (註) (ll. 18-19).. Omne tuum patrimonium acceptum ab parentibus communi diligentia cons[er]uauimus]; neque enim erat acquirendi tibi cura, quod totum mihi tradidisti. offical[ita par-]titi sumus, ut ego tu[t]elam tuae fortunae gererem, tu meae custodiam sust[ineres].. (註) ] .. (ll. 37-39). CIL VI 1527; FIRA III 69, etc. 註新な' D. Flach, *Die sogenannte Laudatio Turiae. Einleitung, Text, Übersetzung und Kommentar* (Darmstadt 1991), pp. 45-64. なぜ「たとえは」かについては、簡単には J. E. Grubbs, *Women and the Law in the Roman Empire* (London 2002), p. 93. かつ、要領を得た簡潔な内容は' M. Lemosse, A propos de la <laudatio> dite de Turia, in: *RHD* 28 (1950), pp. 251-255; D. Flach, op. cit., pp. 14-36 を参照。このトウリーブ弔悼には法の側面からも重要な情報が含まれており、たとえば、上流階級にあつた女性に多額の相続財産を取得させることに抑止的なウオコニウス法 Lex Voconia からして本相続はいかにして可能だったのか、また共買婚 coemptio は現実的だったのかなどがある。cf. Flach, op. cit., pp. 22-24. 日本文献としては、樋脇博敏「古代ローマの手権をめぐる一試論」『史論』五五(二〇〇二)四一—六九頁を参照。なお、本弔悼に関しては、二〇〇二年三月三日京都大学で開催されたローマ法研究会において報告する機会を与えられ、参加者から多くの貴重なご意見をいただいた。ここに記して謝意を表したい。

- (6) Flach, op. cit., p. 27.  
 (7) 簡単には' Treggiari, op. cit., pp. 323-64.  
 (8) Plaut. *Trin.* 375; Cato, *hist.* 94; Cic. *Att.* 14, 13, 5; Sen. *Con.* 2, 7, 1; Apul. *Met.* 10, 23; Ov. *met.* 14, 298; Tac. *Germ.* 18, 1;



- (19) L. Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht in den ostlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs* (Leipzig 1891), pp.230-255.
- (20) D. 23, 2, 1 (1 reg.): Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, diuini et humani iuris communicatio. cf. Höbenreich/Rizzelli, op. cit., p. 258 nt. 166
- (21) Item ei, quae dotem nullam habebat, uir sic legauerat: quanta pecunia dotis nomine et reliqua, pro ea quinquaginta heres dato. deberi ei legatum Ofilius Cascellius, item et Seruii auditores rettulerunt: perinde habendum esse ac si seruus alicui mortuus aut pro eo centum legata essent. quod uerum est, quia his uerbis non dos ipsa, sed pro dote pecunia legata uidetur.
- (22) D. 21, 2, 22, 1 (1 ex Plautio): Si pro euictione fundi quem emit mulier satis accepisset et eundem fundum in dotem dedisset, deinde aliquis eum a marito per iudicium abstulisset, potest mulier statim agere aduersus fideiussores emptionis nomine, quasi minorem dotem habere coepisset uel etiam nullam, si tantum maritus optulisset, quanti fundus esset.; D. 24, 3, 10pr. (15 ad Sab.): Si ab hostibus capta filia, quae nupta erat et dotem a patre profectam habebat, ibi decesserit, puto dicendum perinde obseruanda omnia ac si nupta decessisset, ut, etiamsi in potestate non fuerit patris, dos ab eo profecta reuerti ad eum debeat.
- (23) D. 23, 3, 50pr. (8 quaest.): Quae fundum in dote habebat, diuortio facto cum in matrimonium rediret, pacta est cum uiro, uti decem in dotem acciperet et fundum sibi restitueret, ac datis decem, priusquam fundus ei restitueretur, in matrimonio decessit. illud ex bona fide est et negotio contracto conuenit, ut fundus, quasi sine causa penes maritum esse coeperit, condicatur; D. 37, 6, 4 (4 quaest.): Filium emancipatum dotem, quam filiae suae nomine dedit, conferre non debere, quia non, sicut in matris familias bonis esse dos intellegatur, ita et in patris, a quo sit profecta.
- (24) Uir uxori, quae dotem in mancipiis habebat, pecuniam pro dote legauerat: uiuo uiro mancipiis mortuis uxor post uirum uita decessit. ad heredem eius actio legati recte transmittitur, quoniam mariti uoluntas seruanda est.
- (25) Si fundus in dotem datus sit, tamen uxor quam maritus propter possessionem eius fundi possessores intelleguntur.
- (26) Idem respondit constante matrimonio dotem in bonis mariti esse: sed et si ad munera municipalia a certo modo substantial uocentur, dotem non debere computari.
- (27) D. 23, 2, 7 (sing. adl. Falcid.): Ideoque potest fieri, ut in hoc casu aliqua uirgo et dotem et de dote habeat actionem; D. 37, 5, 15, 3 (41 ad ed.): Ei, quae dotem non habet, nullum legatum debetur, licet sub praetextu dotis legetur.
- (28) Pater filiae nomine fundum in dotem dedit: euicto eo an ex empto uel duplae stipulatio committatur, quasi pater damnnum patiatur, non immerito dubitatur: non enim sicut mulieris dos est, ita patris esse dici potest nec conferre fratribus cogitur

dotem a se profectam manente matrimonio. sed videamus, ne probabilius dicatur committi hoc quoque casu stipulationem: interest enim patris filiam dotatam habere et spem quandoque recipiendae dotis, utique si in potestate sit. quod si emancipata est, uix poterit defendi statim committi stipulationem, cum uno casu ad eum dos regredi possit. numquid ergo tunc demum agere possit, cum mortua in matrimonio filia potuit dotem repetere, si euictus fundus non esset? an et hoc casu interest patris dotatam filiam habere, ut statim conuenire promissorem possit? quod magis paterna affectio inducit.

(82) Paulus respondit stipulationem quidem in hunc casum conceptam cum moriar dari utilem esse, etiamsi mixti casus non interuenirent; ut autem de dote sua, quam apud maritum habet, mulieri testari liceat, inutiliter conuenisse uideri.

(83) Ergo etiam filiam familias in dote captam, dum patri consentit stipulanti dotem non statim quam dedit, uel adhibenti aliquem qui dotem stipularetur, puto restituendam, quoniam dos ipsius filiae proprium patrimonium est.

(84) Quod si in patris potestate est et dos ab eo profecta sit, ipsius et filiae dos est: denique pater non aliter quam ex uoluntate filiae petere dotem nec per se nec per procuratorem potest. sic ergo et promittendum Sabinus ait: ei ergo promittendum erit, cui uterque iusserit. ceterum si pater solus iussit, dotis actio filiae non erit adempta, quandoque sui iuris filia fuerit facta. item si uoluntate solius filiae promittatur, remanebit dotis actio integra patri: sed utrum ut et agat solus an et ut adiuncta quoque filiae persona experiri possit? et puto nec eam actionem amissam, quam adiuncta filiae persona potest habere. quod si sui iuris fuerit facta filia, nocebit ei ista stipulatio.

(85) Si fundum uiro uxor in dotem dederit isque inde arbores deciderit, si hae fructus intelleguntur, pro portione anni debent restitui (puto autem, si arbores caeduae fuerunt uel gremiales, dici oportet in fructu cedere), si minus, quasi deteriorem fundum fecerit, maritus tenebitur. sed et si ui tempestatis ceciderunt, dici oportet pretium earum restituendum mulieri nec in fructum cedere non magis, quam si thesaurus fuerit inuentus: in fructum enim non computabitur, sed pars eius dimidia restituetur quasi in alieno inuenti.

(86) Si maritus saeuus in seruos dotales fuit, uidentum, an de hoc possit conueniri. et si quidem tantum in seruos uxori saeuus fuit, constat eum teneri hoc nomine: si uero et in suos est natura talis, adhuc dicendum est immoderatam eius saeuitiam hoc iudicio coercedendam: quamuis enim diligentiam uxor eam demum ab eo exigat, quam rebus suis exiget, nec plus possit, attamen saeuitia, quae in propriis culpanda est, in alienis coercedenda est, hoc est in dotalibus.

(87) 62. Accidit aliquando, ut qui dominus sit, alienandae rei potestatem non habeat, et qui dominus non sit, alienare possit.

63. Nam dotale preadium maritus invita muliere per legem Iuliam prohibetur alienare, quamuis ipsius sit uel mancipatum

ei dotis causa vel in iure cessum vel usucaptum. quod quidem ius utrum ad Italica tantum praedia an etiam ad provincialia pertineat, dubitatur.

(55) Si conuenerit, ut, quoque modo dissolutum sit matrimonium, liberis interuentibus dos apud virum remaneret, Papinianus Iuniano praetori respondi morte mariti finito matrimonio neque conuenisse uideri dotem remanere, et, si conuenisset, non esse seruandum pactum contra dotem, cum mariti mortalitas interuenit.

(56) Quae diximus in emptore et uenditore, eadem sunt et si alio quouis genere dominium mutatum sit, ut legato, dotis datione, quia quasi patrimonium liberi hominis peculium serui intellegitur, ubicumque esset.

(57) D. 23, 5, 13, 2 (5 adult.): Dotale praedium sic accipimus, cum dominium marito quaesitum est, ut tunc demum alienatio prohibeatur; D. 23, 3, 9, 1 (31 ad Sab.): Si res alicui tradidero, ut nuptiis secutis dotis efficiantur, et ante nuptias decessero, an secutis nuptiis dotis esse incipiant? et uereor, ne non possint in dominio eius effici cui datae sunt, quia post mortem incipiat dominium descendere ab eo qui dedit, quia pendet donatio in diem nuptiarum et cum sequitur condicio nuptiarum, iam heredis dominium est, a quo descendere rerum non posse dominium inuito er fatendum est. sed benignius est fauore dotium necessitatem imponi heredi consentire ei quod defunctus fecit aut, si distulerit uel absit, etiam nolente vel absente eo dominium ad maritum ipso iure taransferri, ne mulier maneat indotata.

(58) Dotium causa semper et ubique praecipua est: nam et publice interest dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse feminas ad subolem procreandam replendamque liberis ciuitatem maxime erit necessarium.

(59) Rei publicae interest mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.

(40) *Lehrbuch des Pandektenrechts* III (9 ed., Frankfurt/M. 1906), pp. 20f.

(41) F.W. von Tiggerstrom, *Das römische Dotalrecht* I (Berlin 1831), pp. 202-251; A. Bechmann, *Römische Dotalrecht* I (Eralngen 1863), pp. 132-145; K. Czyhlarz, *Das römische Dotalrecht* (Giessen 1870), pp. 185-196, etc.

(42) R. Monier, *Manuel élémentaire de droit romain* I, op. cit., pp. 290-300. 法の基礎を説く 船田・前掲書。

(43) M. M. Humbert, *Remariage à Rome*, op. cit., pp. 264-282.

(44) Flach, op. cit., p. 23.