

## ローマの法学者が仮装理由を使用した例か？ : ユー リアーヌス・学説彙纂第三六卷第一章第二六法文序 項の検討

Paulus, Christoph  
Professor, Humboldt-Universität zu Berlin

<https://doi.org/10.15017/2227>

---

出版情報 : 法政研究. 67 (4), pp.97-115, 2001-03-26. 九州大学法政学会  
バージョン :  
権利関係 :

ローマの法学者が仮装理由を使用した例か？

——ユーリアーヌス・学説彙纂第三六卷第一章第二六法文序項の検討<sup>①</sup>——

クリストフ・パウルス

篠森大輔 訳

講演

法曹界における「仮装理由」について論じる際に、われわれは、決して軽率な判断を下さないように細心の注意を払わなければならない。私は、この講演において、「仮装理由」とは、法律判断の明示的理由付けと、その判断についての内心の理由付けとの間に矛盾が存することであると定義する。何故なら、言語はいわば法学の本質的な要素であり、同時にその最も重要な道具でもあるからである。法律家はその判断に対する「真の」理由を述べないで、これを見せかけまたは建前上の理由付けの裏に隠してしまう。あるいは、さらにもっとよくないのは、この法律家が、自らの先入観にとらわれてしまっており、自らの理由付けの矛盾に決して気がつかないことである。このことに関する重要な例は、例えば、問題になっている諸事案には実際には十分な同一性があり、同様の判断がなされるべきであるにもかかわらず、当事者の社会的階層あるいは性別、政治上の集団によって、同一性ある諸事案に異なる結論を与えるような場合

である。

冒頭で定義づけたような矛盾は、法律上の理由付けの中に相当頻繁に現れているけれども、しかし、これがいま説明した「否定的な意味における仮装理由」の実例であることは、めったにない。このことは一見して辻褃が合わないように思われるが、法律上の理由付けの中に矛盾があるのがその通りだというのは、法律家の用語法が専門的であるという事情から説明がつく。法律家の用語法は、専門的なものとして、程度の差こそあれ、一般の日常語から大きく逸脱している。このことは、法律家自身が、その用いたことばは日常語に属すると考えている場合ですら、そうなのである。確かに、この現象は混乱を引き起こすという印象を受けるかもしれない。しかし、これは絶対に必要なものであるし、はつきりとした利点も有する。さもないと、専門用語は、個々のことばが日常語において有する多くの様々な意味・含意によつて希釈され、その際に、専門用語にとつて不可欠な明確性を喪失してしまうであろう。この明確性を維持するために、法律家たちは、通常、極めて理性的にも、自分たちが検討する事案の感情的な背景について口外することはない。彼らがこのような態度をとることは正当であり、自分自身の冷静さを保つために不可欠なことなのである。また、こうすることによつて、彼らは、事案について客観的な判断を下すためにならぬ距離を置くことができるのである。

したがって、われわれは、法律上の判断の根拠を綿密に分析しなければならない。そのようにして初めて、否定的な意味における仮装の理由付けであるという非難を正当に唱えることができるのである。次に掲げる事案の解釈は、注意を要する一つの典型例である。というのも、この事案は、ユースティニアヌス帝の学説彙纂中に伝えられているものであるが、ちよつとみただけだと、事案中に示された現実の場面に基づいて否定的な意味における仮装の理由付けであると理解してしまいがちなものだからである。

学説彙纂第三六卷第一章第二六法文序項<sup>②</sup> ユーリアーヌス『法学大全』第三九卷

ある者が次のような遺言を書いた。「私は、私の相続人であるあなたに対して、以下のことを請い求め、あなたの信義に委ねる。すなわち、あなたは、私の相続財産からあなたに移転するすべてを、(あなたが相続を承認した)最初の日に、私の息子に対して、または、彼の身に何かあった場合には彼の母親に対して、与えることを」。次のことが問題とされる。相続財産が承継されるより前に少年が死亡した場合には、(相続人は)母親に対して信託遺贈(を履行する)義務を負っているのかどうか。私(ユリアーヌス)は次のように解答した。すなわち、信託遺贈の期日が到来するより前に少年が死亡していた場合には、信託遺贈は母親に移されるが、信託遺贈の期日が到来した後に少年が死亡した場合には、信託遺贈は少年の相続人に属する、と。しかし、法務官は、信託遺贈が交付される前に少年が死亡していた場合には、(少年の)相続人らよりもむしろ母親に対して給付されるというのが、家長の意思であったのかどうかについて、母親の個人的事情と少年の相続人の個人的事情によって、判断するであろう。マルケッルスは次のような見解である。いつ少年が死亡したとしても——信託遺贈の期日が到来するより前であろうと後であろうと——、遺言者の意思は同じである。すなわち、少年が既に信託遺贈を受けたのでない場合には、信託遺贈は母親に対して移されるのである。そして、これはわれわれの確定した実務である、と。

(カッコ内は訳者による補足。)

実際の事実関係はおそらく次のようなものであろう。被相続人が遺言を作成し、——ローマ法の遺言相続と違うことなく——ある者を自分の相続人に指定した(「ある者」の身元については後でやや詳細に検討する)。この「ある者」は、信託遺贈<sup>③</sup>(fideicommissum)の方法で、その遺産全部を息子に移転するように指示されている。被相続人は、息子の身に何かが起こった場合に備えて、息子の母親を補充信託遺贈受遺者に指定する。

これが本件遺言条項の核心である。この遺言条項は、当時相当広く普及した遺言方式を内容とする。この場合、指定された公式の相続人は一時的な遺産管理人であるにすぎない。この相続人は、いわば財産の通過駅としての役割だけを担うという割に合わない任務を負っているのである。

しかし事実関係はさらに続く。実際には息子がある時点で死亡してしまうのである。いつの時点で死亡したのか、詳細は伝えられていない。あるいはまだ相続人が相続を承認する前か——相続承認時が信託遺贈の権利発生日である。このことは明らかに遺言中に「最初の日に」と言及されている (Gal. Inst. 2, 250<sup>(4)</sup>を参照)——、あるいは相続承認後ではあるが、相続人が相続財産を息子に交付していない時期かもしれない。

このような事実関係において、ユーリアーヌス<sup>(5)</sup>は、信託遺贈は母親に対して交付されるべきか否かという質問を受ける。こういった質問が存在するというだけで、少なくとも理論的な見地から見れば思いがけないことなのである。というのは、この問題は、紀元後二世紀前半のユーリアーヌスの時代には、百年以上の間に既に確定的に解答されているように見えるからである。ラベオーやヤウォーレーヌス、そしてほぼ間違いなく既に共和制末期の法学者オフィリウスも、この準則を知っていた (D. 35, 1, 40, 2<sup>(6)</sup>を参照)。これらの法学者も、ユーリアーヌス<sup>(6)</sup>がその解答の最初の部分で説明したことと同じ基準である。すなわち、ユーリアーヌスの解答は、信託遺贈の権利発生日を基準とするもので、信託遺贈受遺者がこの権利発生日以前に死亡していたならば、信託遺贈の目的物は補充信託遺贈受遺者に移転し、それ以後に死亡していた場合には、信託遺贈受遺者の相続人に移転することになる。

この問題がかなり古くよく知られたもので、あるいはさらに自明のことであるという事情があったにもかかわらず、ユーリアーヌスは、この事案と論点を自らの著作『法学大全』の中で採り上げるほどに重要であると考えたのである。このことから、この事案には、基本原則から外れた法律上の取扱いをして、それと同時にユーリアーヌスが『法学大全』に採り上げたことを根拠付けるような、何らかの特殊性が含まれているのかどうかという問題が、究明されなければ

ばならない。マルケッルスが、「そして、このことはわれわれの確定した実務である」と述べて、ユーリアーヌスによって取り扱われた事案が類似の事案がまったくなくないものだったのではないことを示しているだけに、一層、問題点があると考えるのが当然であろう。

いま設定した問題への一つの解答を見いだすために、われわれは、ユーリアーヌスによる叙述と理由付けという冷静な法律上の判断を、事実という「肉」で満たさなければならぬ。そうでなければ、その他の方法では、ユーリアーヌスがこの事案についてその著作中で報告するに値すると評価したことは何なのか、解明することはできない。このことを現代と比較しつつ明らかにしてみよう。ドイツ民法典の注釈書においては、消費貸借の借主は貸主に対して貸付金を返還しなければならぬという命題は見あたらない。確かにこの命題は正しいのだが、特に強調されなければならないものとしては、平凡で当然すぎるように思われる。

このような「事実」に関して、われわれはそれほど多くのことを知っているわけではないが、次のような有益な事実がわかつている。すなわち、「父親は自分の息子が遺産を受け取ることを望んでいること」、「しかし、その息子が死亡した場合には、その母親が遺産を取得すべきこと」の二点である。

父親がどのような法律上の手段でその願いを現実のものにしようとしているのかを考えれば、この二つの事情以外に、間接的に別の事実が知られる。むしろ、このことが前提とするのは、父親は望みまた意識して遺言条項を作り上げたのであり、例えば文例集などから標準的な条項を単に借用しただけではなかったということである。このような仮定が許されるのであれば、次のようなこの事案の特徴が明らかにされる。すなわち、

- (一) 父親は、その息子を相続人に指定するのではなく、信託遺贈の方法によってのみ遺産を与えている。
- (二) 見たところ、息子は廃除されていないし、また遺贈も受けていないようである。
- (三) 母親は、「彼の母親」と呼ばれており、例えば「私の妻」などとは呼ばれていない。

(四) 母親はどうやらその息子の法定相続人ではないようである。何故なら、法定相続人であれば、母親は息子の法定相続人でありかつ補充信託遺贈受遺者となることであろう。この場合には、ユーリアーヌスに出されたこの事案についての問題は、意味がないであろう。

いまや、われわれは、これらの情報をパズルの片のひとつひとつのように組み合わせ、筋の通った実際の事実関係に構成しなければならぬ。さしあたりこれらの(一)～(四)をそれぞれ考察すると、次のようなことになる。

(ア) (一)は奇妙なことである。というのも、ローマ法は、まさに相続人指定こそが全遺産を移転するための第一の手段と考えているからである。自分の子への遺産の移転が問題となっている場合には、なおさら奇妙なのである。

(イ) (二)も意外である。というのも、ローマ法によれば、被相続人の家内にある息子は自権相続人であり、遺言の冒頭で明示的に廃除されなければ、その遺言は無効だからである。

(ウ) (三)は特殊なことではないに違いない。「彼の母親」とは、被相続人の先妻、また、被相続人の内縁の妻あるいは単に恋人である可能性があるからである。

(エ) これまでの考察と(四)との関係において、あらゆる奴隷社会において知られている背景が明らかになってくる。父親はかつての女奴隷との間にもうけた実の息子すなわち婚外子 (*suius*) に遺産を与えている。

この背景から、何故に息子が相続人に指定されていないのかが明らかになる。つまり、この息子は家に属さない者なのである。ローマ法においては、最近の時代までの多くの法秩序におけるのと同様に、実の父親とその婚姻によらない子との間には、宗族関係<sup>(7)</sup> (*agnatio*) も血族関係<sup>(8)</sup> (*cognatio*) も存在しなかった。むしろ、この事案の父親が、自分の息子であるにもかかわらず、これを遺言で相続人に指定できなかったのは、このような事情だけによるのではないであろう。まったく逆に、ローマの遺言制度の偉大なる成果は、まさしく、誰であろうと相続人に指定することを可能にしたという点にある。しかし、この事案の父親が相続人指定の方法を採らないで、信託遺贈の方法による財産の移転とい

うより複雑な方法を選んでいることからすると——しかも父親は息子に遺産のすべてを移転したかったのである！——、信託遺贈という迂路を指向する法律上の原因が存在したのである。われわれは次の見解を持たざるをえない。すなわち、父親がその息子を相続人に指定することを妨げるような法律上の障害が存在したに違いないのである。

信託遺贈の制度は、アウグストゥスが推進して法律上の義務としてこれを承認したのだが、その当初から、遺言の自由の諸制限を回避し得る手段のひとつであった。それにもかかわらず、信託遺贈の歴史は、遺言自由制限の回避可能性を限定していく歴史であった。われわれが関心を持つ時代、つまりユリアーヌスの時代には、いわゆるユニア・ラテン人<sup>(9)</sup> (Latinus Iunianus) が遺産または遺贈を受け取ることを、ユニア法 (lex Iunia) が禁止していたことが、知られている。しかし、これにはひとつの例外があった。ユニア・ラテン人は信託遺贈を受けることができたのである (Gai. Inst. 2, 275)<sup>(10)</sup>！このことは、ユリアーヌスの時代においては、市民法上の遺言相続と信託遺贈とのほとんど唯一の違いである。したがって、われわれは、この「パズル」において、被相続人の息子がユニア・ラテン人であったと想定してよい。

そのようなユニア・ラテン人の有する法的地位を理解するために、われわれは、このユニア法とその歴史的背景をありありと思い浮かべなければならぬ。この法律は紀元後一九年に公布されたようである。同法は、法務官法上は保護されるけれども市民法上は認められていなかったような方法で解放された解放奴隷は、完全な市民権を有しない旨定める。このような解放の類型の中でおそらく最も代表的なものは、(例えば宴の席で上機嫌にまかせて行われる) 友人の面前での解放であったことが、再びガイウス (Gai. Inst. 1, 41)<sup>(11)</sup> によって知られている。つまり、ここでわれわれは何らかの方法で奴隷制度と関わり合わねばならないのである。そういうわけで、本文の事案を最もわかりやすく説明するのは次のような事案であると、私には思われる。すなわち、息子の母親は被相続人の奴隷であったところ、息子が生まれる前に被相続人によってまさに友人の面前で解放されたという事案である。母親はこの解放によってユニア



ア・ラテン人となった。そして、続いて息子が出生したが、その息子は法律上実の父親の親族ではないので、その法律上の身分に関しては母親にしたがう。つまり、息子もユーニア・ラテン人である。これに対して、息子が母親の解放以前に既に出生していたならば、彼は奴隷となり、母親との解放とは別に、特に解放されなければならなかったであろう。この息子は母親の解放と共に解放されるものでないからである。

つまりこのように考えると、とりあえず結論として、われわれは次のことを確認することができる。すなわち、被相続人はその存命中に愛人として女奴隷を有していた。この女奴隷が妊娠したときに、被相続人は市民法上は承認されない仕方彼女を解放した。その結果、彼女は息子が出生する時には、ユーニア・ラテン人たる地位を有していた。息子の法的地位は母親のそれにしたがうけれども、父親が母親と息子の面倒を見たのはほぼ間違いなからう。実の父親は婚外子の扶養を引き受ける法律上の義務を負わない。それにもかかわらず、この父親は、この事案において、全遺産を息子と母親のうちのどちらか一方に移転することを望んでいるのであるから、われわれは、このことを遺言から推測してよいであろう。

さしあたりこの結論はあまりに技巧的なもののように思われても、少し論証を先に進めることができる。そのためには、先に述べたこの事案の特徴(四)、すなわち息子が死亡したあとの相続の問題に取り組まねばならない。婚外子が死亡すると、その母親あるいは兄弟がこれを相続するのが通例である(例えば D. 38, 8, 2; 14; 18を参照)<sup>(12)</sup>。しかしながら、この規則にはひとつの例外がある。つまり、ユーニア・ラテン人が問題となる場合である。ユーニア・ラテン人は有効な遺言を作成する法律上の能力を有しないので、この者の遺産は必然的に解放したもとの主人たる保護者(patronus)の下に戻っていく(Gai. Inst. 3, 55 ff.)<sup>(15)</sup>。このことは特有財産(peculium)と比較することができる。しかし、この保護者がこの時点で既に死亡している場合について、ラルグスが執政官だった年の元老院議決(Senatus Consultum Larginianum)は、ユーニア・ラテン人の遺産は保護者の相続人に帰属する旨定めた。したがって、まさに

この事案においては、われわれは、補充信託遺贈受遺者と遺言相続人、つまり息子の母親と本法文における「あなた」との間で、関係づけなければならない。だから、ユーリアーヌスが解答すべきであった実際の問題は、遺産が母親に引渡されるべきなのか、または遺産は相続人の下に留め置かれるべきなのか、なのである。このことに対応して、本法文においても、「(相続人は)母親に対して信託遺贈(を履行する)義務を負っているのかどうか」と書かれているだけである。さらにこれに加えて、例えば、「相続人は息子の相続人に対して義務を負っているのかどうか」とは書かれていない。

この事案を理論的に考察するならば、またしても解答は簡明である。信託遺贈の履行を請求する権利の発生日、つまり相続人が相続を承認した日を基準に、事柄が決められる。この日より前に信託遺贈受遺者が死亡した場合には、補充信託遺贈受遺者が信託遺贈受遺者たる地位に就く。信託遺贈受遺者が権利発生日より後に死亡した場合には、相続人が相続を承認したことによって信託遺贈受遺者に生じた相続財産の移転を請求する権利は、その相続人に移転する。これほど明快な解決であるにもかかわらず、ユーリアーヌスは次のように判断した。すなわち、法務官が、母親と相続人の諸事情を個別的に慎重に考慮することによって、遺産は母親に移転するべきであるという結論に至る場合には、右の準則には例外が存在しうる、と。法務官が考慮するのは、次のようなことであると想定してよいだろう。例えば、被相続人と母親の間にずっと変わらずに親密な関係が存在していたかどうかや、被相続人がその遺言によってこの母親を扶養することを望んでいたかどうか——婚外子とその母親は同時に相互に扶養し合う義務を負っていたからである(D. 25, 3, 5, 4)<sup>(9)</sup>——など。マルケッルスはさらに一歩進める。彼は新しい準則を定立して次のように言う。先に述べた事案においては、役に立つ基準は、信託遺贈の履行を請求する権利の発生日ではなくて、この日より後の、相続人が相続財産を信託遺贈受遺者に手渡す日である、と。

つまり、ユーリアーヌスとマルケッルスは母親に手を貸そうとしているのである。このことから明らかになるのは、

彼らはおそらく基礎となる事情を知っていて、被相続人と被解放者たる母親との間の親密な関係あるいはさらに愛情深い関係を承認したということである。それなのに、このふたりの法学者は事案の感情的な背景については口にすることがない。この背景は、彼らが古く尊い準則から外れるのに十分であるほど、相当に重要なものだけでも。わずか数十年後、ウルピアーヌスは再び歯車を逆転させて、本法文と同じ事実関係につき一般的な準則を適用した(D.34, 4, 3, 2)。<sup>17)</sup>しかしその際に、ウルピアーヌスも、事案の社会的・心情的背景をまったく指摘しなかつたのである。

われわれはこの沈黙から何を推論することができるだろうか？ 現代的な関心からはこの問題は非常に興味深い。というのも、この事案は、異なる社会的階層の境界線上と、男性と女性という性別の境界線上で発生したものだからである。ウルピアーヌスがこれらの境界線の存在を、厳密で理論的な判断でもって正当と認めたのに対して、ユーリアーヌスとマルケツルスはこれらの境界線を、下層階級と女性にとって有利なように移動させた。このことは仮装の理由付けと関係があるのだろうか？

事案に対して表明された説示と背後にある暗黙の理由付けとの間に矛盾があるという、この講演の冒頭で述べた「仮装理由」の定義に立ち戻ってみると、この問題に対する答えとしては、その通りであるといわなければならない。しかしながら、この答えは、いくつかの理由に基づいて、否定的な意味における仮装理由とは無関係であろう。このことについて、既に述べたように、まずもってわれわれは、あらゆる専門用語は特殊なものであることを引き合いに出すことができる。このことによつて、法学者は事案の感情的な背景などの細かな点を論点とする必要がないものと考えてよい。何故なら、彼らは、いずれにせよ事実関係を知っていたし、また、これを知っていたので、自らの議論を明確に浮かび上がらせる目的のみ、これを考慮したからである。

しかし、おそらくわれわれはさらに一歩進んでよいであろう。つまり、ローマ人は、彼らの感情を公表することに関して、総じてかなり抑制的であった。そしてこのことはその情婦がかつて奴隷であつた場合にはなおさらである。しか

し、この類の関係を知らない者はなかった。例えば、アルテミドロスは<sup>(18)</sup>、その書「夢占い」(Oneirica) の中でこれに関する夢について次のように伝えている (oneir. 3, 30)。すなわち、洗面器から水を飲む夢を見たときには、女奴隷と情交する前兆である、しかし、洗面器に自分の顔が映っているのを見たときは、その女奴隷から子供を授かる前兆である、と。

このように法学者が沈黙していることを否定的な意味における仮装理由の例であると見るのは、適当でない。むしろ、一般的に行きわたっていた慣習とか慣行が問題である。人間はその時代とその社会にただ一度だけしか生きられない。ローマ人は、当時の世界中の人々と同様に、奴隷制度を所与の現象であるとずっと考えていた。主人と奴隷の間で恋愛関係が展開されるのは、既によくあることであつた。したがつて、このことについて大きく論ずる機会もなかつたのである——当然のことは誰も話さないから！ 否定的な意味における仮装の理由付けは、このような行為が沈黙によって無意識にやり過ぎられるときでなく、その行為が意図的に否定されあるいは隠されるとき、別言すると、その行為が実際には存在しないこととして説明されあるいは取り扱われたときに初めて、姿を現すのである。

われわれは、先に挙げたローマの法学者が判断する際にそのような秘匿戦術を用いているのかどうか、考えなければならぬ。ウルピアーヌスによる事案では解答は明快である。ウルピアーヌスは、事案の事実に入り込むことなく古い準則を適用した。そこでは行為が秘匿されていない。しかし、ユリアーヌスとマルケツルスの場合には、行為が秘匿されているのだろうか？ マルケツルスは、母親にとって有利な結果となるように、完全に一般的に準則を変更しているが、これに対して、ユリアーヌスは個別の事案についてのみ準則を変更する用意がある。このことは、もしかすると、彼らが、社会的階層と性別の隔たりを縮めるために、仮装理由を利用したことを意味するのかもしれない。しかし、この準則変更は、私の見るところでは、否定的な意味における仮装理由を与えた事案ではないのである。

【訳註】

(1) Christoph Paulus 教授は、一九九一年、ミュンヘン大学法学部に教授資格取得論文を提出され、翌年これを、Die Idee der postmortalen Persönlichkeit im römischen Testamentsrecht, 1992 として発表されている。教授は、同書中において、既に副題のユーリアヌス法文に詳細な検討を加えており (S.270ff.)、本講演は、この検討の成果を具体的に再説、敷衍したものと位置付けられる。

本邦訳及び訳註の作成に際しては特に次の文献を参考にした。原田慶吉「ローマ法(改訂)」(有斐閣、一九六五年)、M. Kaser, Das römische Privatrecht, 1. Abs., 2. Aufl., 1971; H. Honsell/Th. Mayer-Maly/W. Selb, Römisches Recht, aufgrund des Werks von P. Jörs/W. Kunkel/L. Wenger bearbeitet, 4. Aufl., 1987. また、この訳註のローマ法のテキストは、学説彙纂の Th. Mommsen(Hrsg.), Digesta Iustiniani Augusti. 2 Bde., 1868/70 を、またガーイウスの『法学提要』の G. E. Seeckel/B. Kübler(Hrsg.), Gai institutiones, 8. Aufl., 1939 をそれぞれ使用した。

(2) D. 36, 1, 26 pr. IULIANUS libro trigensimo nono digestorum.

Quidam ita testamento scripserat: 'a te, heres, peto fideique tuae committo, ut quidquid ex hereditate mea ad te pervenerit, filio meo prima quaque die aut, si prius quid ei acciderit, matri eius des reddas'. quaeritur, cum antequam adeatur hereditas puer decesserit, an fideicommissum matri debeatur. respondi, si puer, antequam dies fideicommissi cedat, decessisset, fideicommissum translatum esse ad matrem, postea autem quam dies fideicommissi cedit si decesserit, ad heredem pueri fideicommissum pertinere. sed an ea voluntas fuit patris familias, ut, si ante restitutum fideicommissum puer decessisset, matri potius quam heredibus praestaretur, praetor aestimabit ex persona matris et ex persona heredis pueri. MARCELLUS: sed testatoris voluntati congruum est, quandocumque puer decesserit, siue antequam dies fideicommissi cedit siue postea, ad matrem transferri fideicommissum, si non iam puer hoc acceperit, eoque iure utimur.

(3) 信託遺贈 (fideicommissum) とは、「被相続人が遺贈 (legatum) の方式を踏まらずして行う終意死因の出捐行為である」(原田・前掲書三六六頁)。本講演で検討されたユーリアヌス法文において基礎になっている事案——被相続人が、遺言によって、同遺言中で指定した相続人(信託遺贈義務者)に対して、自分の死後、相続財産の全部を第三者(信託遺贈受遺者)に与えるように願う——が典型的である (vgl. Gai., Inst. 2, 247ff.; ibs. 2, 254)。この事案は特に相続財産の包括遺贈 (hereditatis fideicommissum) と呼ばれる。奴隷・土地・金銭など個別の相続財産の信託遺贈も可能であること、いうまでもない。以下、ユーリアヌスが活躍した紀元後二世紀前半の法状態を、本講演に關係する範囲で略説する。

信託遺贈に關係する者の能力。①信託遺贈をなし得るのは、遺言作成能力ある者 (Iuliani Epitome 254)、すなわち、原則と

して一定のローマ市民だけである。②信託遺贈義務者は、(遺言・法定) 相続人や受遺者等、相続財産から何もものかを取得した者であればよい (Kaser a.o. S.758f)。以上の二点は遺贈の場合と異なる。③信託遺贈受遺者たる能力については、当初は何の制限もなかった。それ故、被相続人は、信託遺贈の方法で、外人など、相続人に指定され得ない者や遺贈を受けられない者に対して相続財産を分配し得た。この点にこそ、信託遺贈を利用するメリットがあったのである (Kunkel/Honseil a.o. S.497)。しかし、その後徐々に、幾つかの法律や元老院議決によって、外人や無子者などが信託遺贈を受ける能力を失っていく (Gai., Inst. 2, 285ff)。ユニア・ラテン人はその例外である (Gai., Inst. 2, 275——訳註一〇参照)。

信託遺贈の効力は債権的である (Kaser a.o. S.759)。信託遺贈の実現に際して、信託遺贈受遺者は、信託遺贈義務者に対して、アウグストゥス以来、特別訴訟手続 (extraordinaria cognitio) において、信託遺贈訴権 (actio fideicommissi) を行使し得る (vgl. Inst. 2, 23, 1)。

以上全体につき、原田・前掲書三六六頁以下を参照。

(4) GAIUS, Institutiones, 2, 250

Cum igitur scripserimus: LVCIVS TITIVS HERES ESTO, possumus adicere: ROGO TE, LVCI TITI, PETOQUE A TE, VT CVM PRIMVM POSSIS HEREDITATEM MEAM ADIRE, GAIIO SEIO REDDAS RESTITVAS. possumus autem et de parte restituenda rogare: et liberum est vel sub conditione vel pure relinquere fideicommissa vel es die certa.

ガイウス『法学提要』第二巻第二五〇節

それ故、われわれが「ルキウス・ティティウスは相続人となれ」と書いた場合には、われわれは、次のように付け加えることができる。すなわち、「ルキウス・ティティウスよ、私はあなたに次のことを願う。あなたが私を相続することを承認するとすぐに、ガイウス・セイウスに(私の相続財産を)与え交付することを」と。そして、われわれは(相続財産の)一部についても交付を願うことができ、そして、あるいは条件付きで、あるいは無条件に、あるいは確定始期を付けて、信託遺贈をなすこともできる。

(法文訳中のカッコ内は訳者の補足。以下同じ。)

(5) ユーリアヌスに「いつか」 W. Kunkel, Herkunft und Soziale Stellung der römischen Juristen, 2. Aufl., 1967, S.157ff. を参照。

(6) D. 35, 1, 40, 2 IDEM (IAVOLENNUS) libro secundo ex posterioribus Labeonis.

Quidam Titio centum legauerat, deinde infra ita iusserat: 'quas pecunias cuique legavi, eas heres meus, si mater mea moritur, dato: mortuo patre familias Titius uixerat et uiva matre familias decesserat. mortua matre heredibus Titii legatum deberi

Ofilius respondit, quoniam non sub condicione esset legatum, sed ante legatum pure, deinde dies solvendi adiecta. uideamus, inquit Labeo, ne id falsum sit, quia nihil intersit, utrum ita scribatur: 'quas pecunias cuique legavi, eas heres meus, si mater mea moritur, dato' an ita: 'nisi mater mea moritur, ne dato': utriusque enim sub condicione uel datum uel ademptum esse legatum. Labeonis responsum proba.

学説彙纂第三五卷第一章第四〇法文第二項 同人(ヤウオーレーヌス)『ラベオー遺作集』第二卷

ある者がティティウスに一〇〇金を遺贈し、その後さらに次のようなことを命じた。すなわち、「私の相続人は、私の母親が死亡した場合には、私が遺贈した金銭を与えよ」と。ティティウスは、家父(＝遺言者)が死亡したときには生きていたが、母親が存命中に死亡した。オフイリウスは次のように解答した。母親が死亡したならば、ティティウスの相続人らに対して遺贈されなければならない」と。何故なら、条件付きで遺贈されたものではなくて、遺贈の前には条件が附加されたのであり、後になって(遺贈を)支払う日が附加されたからである。ラベオーは次のようにいう。われわれが思うに、このこと(＝オフイリウスの解答)は誤りではない。何故なら、「私の相続人は、私の母親が死亡した場合には、私が遺贈した金銭を与えよ」と書くのと、あるいは、「私の母親が死亡しない場合には、与えてはならない」と書くのとで、違いがないからである。というのも、両方の場合において、遺贈は、条件付きで、あるいは与えられあるいは剝奪されているからである、と。私はラベオーの解答を正当と解する。

(7) 「宗族関係(agnatio)とは、家長の権力に服する者、又は共同の祖先にして生存していたならば、その権力に服したであろうところの者の相互の関係、及び家長と権力服従者の関係である」(原田・前掲書二八四頁)。

(8) 「血族関係(cognatio)は、総ての血縁者及び宗族にして血縁者でない者(他家から来た養子、妻)を包含する」(原田・前掲書二八四頁)。

(9) ユーニア・ラテン人に関しては、訳註一五を参照。

(10) GAIUS, Institutiones, 2, 275

Latini quoque, qui hereditates legataque directo iure lege Iunia capere prohibentur, ex fideicommisso capere possunt.

ガイウス『法学提要』第二卷第二七五節

ユーニア法によって相続財産と遺贈を直接に取得することを禁止されているラテン人もまた、信託遺贈によって取得することができる。

(H) GAIUS, Institutiones, 1, 41

Et quamuis Latinum facere uelit minor xx annorum dominus, tamen nihilo minus debet apud consilium causam probare et

ita postea inter amicos manumittere.

ガイウス『法学提要』第一卷第四一節

そして、二〇歳未満の主人は、(奴隷を)ラテン人にしようと欲する場合であっても、それ(＝正式な奴隷の解放ではないこと)にもかかわらず、顧問会で理由を証明して、その後友人の面前で解放しなければならない。

(12) D. 38, 8, 2 GAIUS libro sexto decimo ad edictum provinciale.

Hac parte proconsul naturali aequitate motus omnibus cognatis promittit bonorum possessionem, quos sanguinis ratio uocat ad hereditatem, licet iure ciuili deficiant. itaque etiam uulgo quaesiti liberi matris et mater talium liberorum, item ipsi fratres inter se ex hac parte bonorum possessionem petere possunt, quia sunt inuicem sibi cognati, usque adeo, ut praegnas quoque manumissa si pepererit, et is qui natus est matri et mater ipsi et inter se quoque qui nascuntur cognati sint.

学説彙纂第三八卷第八章第二法文 ガイウス『属州告示註解』第一六卷

この告示において、属州長官は、自然の衡平に動かされて、血族関係者すべてについて、遺産占有を約束した。何故なら、市民法上は欠けていても、遺産への権利を血のつながりが与えるからである。したがって、婚外子とこのような子供たちの母親、兄弟も、この告示によって、遺産占有を求めることができる。何故なら、彼らは互いに血族関係者だからである。そしてさらに、解放された妊婦が出産した場合、母親に生まれた子は母親と、また生まれた者同士も、血族関係にある。

(13) D. 38, 8, 4 ULPIANUS libro sexto regularum.

Si spurius intestato decesserit, iure consanguinitatis aut adgnationis hereditas eius ad nullum pertinet, quia consanguinitatis, itemque adgnationis iura a patre oriuntur: proximitatis autem nomine mater eius aut frater eadem matre natus bonorum possessionem eius ex edicto petere potest.

学説彙纂第三八卷第八章第四法文 ウルピアヌス『法範』第六卷

婚外子が無遺言で死亡した場合には、その相続財産は、血族関係または宗族関係を基礎としては、誰にも帰属しない。何故なら、血族関係も宗族関係も、同様に、父親に由来するものだからである。しかし、その婚外子の母親及び同じ母親から生まれた兄弟は、最近親者であるから、告示により、遺産占有を求めることができる。

(14) D. 38, 8, 8 IDEM (MODESTINUS) libro quarto decimo responsorum.

Modestinus respondit non ideo minus ad auiae maternae bona ab intestato nepotes admitti, quod uulgo quaesiti proponuntur.

学説彙纂第三八卷第八章第八法文 同人(モデステイヌス)『解答録』第一四卷

モデステイヌスは次のように解答した。すなわち、婚外子であるからといって、孫が母方の祖母の遺産につき無遺言での(遺



§ 55: Sequitur, ut de bonis Latinorum libertinorum dispiciamus.

§ 56: Quae pars iuris ut manifestior fiat, admonendi sumus, id quod alio loco diximus, eos, qui nunc Latini Iuniani dicuntur, olim ex iure Quiritium servos fuisse, sed auxilio praetoris in libertatis forma servari solitos; unde etiam res eorum peculii iure ad patronos pertinere solita est. postea vero per legem Iuniam eos omnes, quos praetor in libertate tuebatur, liberos esse coepisse et appellatos esse Latinos Iunianos: Latinos ideo, quia lex eos liberos proinde esse voluit, atque si essent ciues Romani ingenui, qui ex urbe Roma in Latinas colonias deducti Latini coloniarii esse coeperunt; Iunianos ideo, quia per legem Iuniam liberi facti sunt, etiamsi non essent ciues Romani. legis itaque Iuniae lator cum intellegeret futurum, ut ea fictione res Latinorum defunctorum ad patronos pertinere desinerent, quia scilicet neque ut servi decederent, ut possent iure peculii res eorum ad patronos pertinere, neque ut liberti Latini hominis, ut bona possent manumissionis iure ad patronos pertinere, necessarium existimavit, ne beneficium istis datum in iniuriam patronorum converteretur, cauere voluit, ut bona eorum proinde ad manumissores pertinerent, ac si lex lata non esset. itaque iure quodam modo peculii bona Latinorum ad manumissores ea lege pertinent.

§ 57: Unde accidit, ut longe differant ea iura, quae in bonis Latinorum ex lege Iunia constituta sunt, ab his, quae in hereditate ciuium Romanorum libertorum observantur.

§ 58: Nam cuius Romani Liberti hereditas ad estraneos heredes patroni nullo modo pertinet; ad filium autem patroni nepotesque ex filio et pronepotes ex nepote filio nato prognatos omni modo pertinet, etiamsi a parente fuerint exheredati; Latinorum autem bona tanquam peculia seruorum etiam ad extraneos heredes pertinent et ad liberos manumissionis exheredatos non pertinent.

ガイウス『法学提要』第三卷

第五五節 続けて、われわれは、解放された自由人であるラテン人の財産について考察する。

第五六節 どのような規定なのかをより明らかにするために、われわれは次のことに注意しなければならない。すなわち、別の箇所で言及したことなのだが、現在ユーニア・ラテン人と呼ばれている者は、かつてはローマ市民法によって奴隷であったということ、しかし、法務官の保護によって自由人の外観を維持されているということに。したがって、そのユーニア・ラテン人の遺産もまた、特有財産の法によって保護者に帰属するのを常とした。しかしながら、その後、ユーニア法によって法務官が自由である

と保護したすべての者が自由を享有するようになって、ユニア法によるラテン人と呼ばれるようになった。「ラテン人」と呼ばれるのは、これらのラテン人が、ローマ市民である生来自由人であつて都ローマからラテン植民市へ赴いて植民ラテン人となった者と同様に、自由（の地位を得ること）を、同法が欲したからである。「ユニア法による」と言われるのは、これらのラテン人が、ローマ市民ではないけれども、ユニア法によって自由とされたからである。それ故、ユニア法の立法者は、この擬制によれば、死亡したラテン人の遺産が保護者に帰属し得ないこととなるであろうと理解した。というのも、奴隷が死亡したのでないのでもその遺産は特有財産の法によって保護者に帰属し得ず、また被解放者たるラテン人の遺産は解放に関する法によって保護者に帰属し得ないからである。したがって、立法者は、ラテン人に与えられた利益が保護者の損失に転化されないようにする必要があるのである。こうして、ラテン人の遺産は、特有財産の法によるのと同様に、ユニア法によって解放者に帰属すること欲したのである。

第五七節 このことから、ラテン人の遺産についてユニア法によって制定された法が、被解放者たるローマ市民の相続財産について遵守される法と、大きく異なってしまうことになった。

第五八節 すなわち、被解放者たるローマ市民の相続財産は、どの方法でも家外相続人に帰属しない。しかし、保護者の男子、その男子からの男孫及びその男子の男孫からの男曾孫には、たとえ尊属から廃除されたとしても、どのような方法でも帰属する。しかし、ラテン人の遺産は、奴隷の特有財産と同様に、家外相続人にも帰属し、解放者の卑属で相続廃除された者には帰属しないのである。

(16) D. 25, 3, 5, 4 ULPIANUS libro secundo de officio consulis.

Ergo et matrem cogenus praesertim uolgo quaesitos liberos alere nec non ipsos eam.

学説彙纂第二五卷第三章第五法文第四項 ウルピアーヌス『執政官の義務について』第二卷

それ故、われわれは、特に、母親に対して、婚外子を扶養することを強制し、そして、この子供たち自身に対しても、この母親を（扶養することを強制する）。

(17) D. 34, 4, 3, 2 ULPIANUS libro uicesimo quarto ad Sabinum.

Idem dicendum est et fideicommissa hereditate puero data aut, si ante restitutam decessisset, matri eius relicta: ut, si puer ante diem legati cedentem decessisset, matri debeatur, si postea, ad pupilli heredes fideicommissum transmittatur utpote re ipsa mora subsequuta.

学説彙纂第三四卷第四章第三法文第二項 ウルピアーヌス『サビーンヌス註解』第二四卷

同じこと（前項の事案に対するウルピアーヌスの判断「後掲〔参考〕を参照」）が表明されるべきなのは、相続財産は信託遺

贈によって少年に対して与えられるが、引渡しの前に（少年が）死亡していたときは、少年の母親に対して遺されるといふ場合である。少年が遺贈の権利発生日より前に死亡した場合には、（相続人は）母親に対して（信託遺贈を）負担し、権利発生日後に（死亡した）場合には、信託遺贈は少年の相続人に移されるべきである。すなわち（権利発生日に）当然に遅滞が生ずるからである。

〔参考〕 D. 34, 4, 3, 1 ULPIANUS libro uicesimo quarto ad Sabinum.

Si quis Titio legauerit sic: 'Titio dato aut, si Titius ante decesserit quam accipiat, Sempronio dato', secundum meram supilitatem utrius obligatum uideri heredem, id est et Sempronio et heredi Titii. sed si quidem mora Titio ab herede facta est, ad heredes eius legati exactio transmittitur Sempronio repellendo: sin autem nulla mora intercesserit, tunc Sempronius legatum accipit, et non Titii heredes. sed si ante diem legati cedentem decesserit Titius, soli Sempronio debetur legatum.

学説彙纂第三四巻第四章第三法文第一項 ウルピアヌス『サビーヌス註解』第二四巻

ある者がティティウスに対して次のような遺贈をした。すなわち、「（相続人よ、）ティティウスに与えよ。もしティティウスが受けとる前に死亡した場合には、セムプローニウスに与えよ」と。この場合に、厳格な解釈によれば、相続人は両者、すなわち、セムプローニウスとティティウスの相続人に対して、（遺贈を引渡す）義務を負っているものと見られる。しかしながら、相続人がティティウスに対して（遺贈の引渡しの）遅滞をなした場合には、セムプローニウスは退けられ、遺贈を請求する権利は、ティティウスの相続人に移される。しかし、遅滞が生じなかった場合には、セムプローニウスが遺贈を受けとる。ティティウスの相続人が受けとるのではない。しかし、ティティウスが遺贈の権利発生日の前に死亡した場合には、（相続人は）セムプローニウスだけに対して遺贈を負担する。

(81) Artemidoros——紀元後二世紀に小アジア半島で活躍した占い師。E. Riess, Art. Artemidoros 36, in: Paulys Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft, Bd. 2, 1, hg. von G. Wissowa, 1895, S.1334. 詳細は R. J. White, The Interpretation of Dreams, Oneirocritica by Artemidorus (1975), pp.1-11を参照。

### 【付記】

クリストフ・パウルス教授は、ミュンヘン大学法学部在学中、ヴォルフガング・クンケル教授によりローマ私法への興味を深め、ディーター・ネル教授のもとで博士論文、引続き教授資格論文を完成し、現在フンボルト大学（ベルリ

ローマの法学者が仮装理由を使用した例か？ (Chr. パウルス)

ン) 法学部民法・ローマ法教授を勤める。昨年三月河野俊行教授の招請により本学訪問が実現した機会に、ローマ法文のエグゼクティブの実例を具体的に示す講演をお願いしたところ快くお引受け頂いた次第である。

なお、訳出の労をとられた大学院博士課程一年篠森大輔氏に感謝の意を表したい。

西村重雄