九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

古代ローマにおける扶養に関する和解をめぐる手続について ： マルクス・アウレリウス帝演説に基づく公的介入

五十君，麻里子
九州大学大学院法学研究院 ： 教授

https://doi.org/10.15017/4151119

出版情報：法政研究. 87 (3), pp.33-61, 2020-12-18. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University
バージョン：
権利関係：

古代ローマにおける扶養に関する和解をめぐる手続について

―マルクス・アウレリウス帝演説に基づく公的介入―

五十君　麻里子

はじめに
一、学説彙纂二巻一五章八法文とその射程
二、和解前の裁定手続
三、無効な和解後の訴訟手続
おわりに

はじめに

古代ローマの社会・経済において奴隷ならびに解放奴隷が重要な役割を果たしていたことは、よく知られている。なかでも解放奴隷は、その子孫も含めると人口の多くを占め、元主人の属する共同体の市民権を得て完全な自由人となり、社会のあらゆる分野で活躍していた。[1] しかし奴隷の間は主人の財産として衣食住を与えられていた解放奴隷が、解放を境に自らの生活を維持しなければならないとすると、これに対応できる者は限られていたであろう。対応できない解放奴隷は、解放後も引き続き元主人のもとに止まり、衣食住の提供を受けていた。[2] さらに、元主人の死亡後も、元主人の死因処分に基づき、その相続人や信託受遺者に扶養されていたことが、学説彙纂三四巻一章の分析で明らかとなった。[3]

他方、死因処分として遺された扶養を変更する当事者間での合意に対し、公的な立場から重大な介入を行ったのが、マルクス・アウレリウス帝である。同皇帝はその元老院演説において、「扶養に関する和解は、法務官の承認がなされない限り効力が無い」とした。[4] このことは、かような合意の多くが元主人の相続人と解放奴隷との間で締結されたであろうことを前提とすれば、格別の意味を持つであろう。本稿では、同元老院演説について詳細に定めたウルピアーヌス法文学説彙纂二巻一五章八法文を分析し、その手続を明らかにしたい。

なお、ここでいう和解とは、争いを前提とするものでも、[5] 不確実な事柄に関するものでもなく、[6] すでに定まっている扶養の内容を変更する扶養義務者と被扶養者の合意であるので、厳密には「和解」とは言えない。しかしながら、学説彙纂二巻一五章が和解の章であること、法文の文言が和解（transactio）という文言を用いていることから、本稿でもこれに和解の語をあてることとする。

一、学説彙纂二巻一五章八法文とその射程

学説彙纂二巻一五章八法文は、[7] ウルピアーヌス『全裁判所について　第五巻』から学説彙纂に収められたものである。同著作は全十巻からなり、学説彙纂への引用は三三法文と比較的少ない。[8] 同著作の第一巻から引用された学説彙纂二六巻一〇章七法文二項に「我々の皇帝並びに神皇セウェールスのアトリウス・コロニウスへの勅書から」との記述があることから、同著作がカラカラ帝の単独統治期すなわち紀元後二一一年から二一七年の間に書かれたことが明確である。[9] その内容は、レーネルによると、「政務官の職務について（De officio magistratuum）」、「後見と保佐について（De tutelis et curis）」等特別の法務官の職権に属する後見関連、「管轄権について（De iurisdictione）」「開廷日について（De feriis）」「欠席裁判について（De eremodicio）」「自白について（De confessis）」といった裁判関連、そして当時次第に優勢となっていた「特別訴訟手続について（De extraordinariis cognitionibus）」などと、実務手続に直結したものとなっている。学説彙纂二巻十五章八法文も、和解承認実務に対応した、担当政務官である法務官に対する指示書の役割を果たしていたことが推測できる。[10]

序項においてはまず、マルクス・アウレリウス帝の元老院演説に基づいて、扶養に関する和解には法務官が介入する旨が述べられる。

学説彙纂二巻一五章八法文序項　ウルピアーヌス『全裁判所について　第5巻』[11]

扶養（alimenta）[12] が遺された者らは目前のわずかなもので満足し容易に和解するので、神皇マルクス［・アウレリウス］は、元老院で読み上げられた演説で、alimentaに関する和解は、法務官の承認がなされない限り効力が無い、と規

定した。それ故に、法務官が介入し、合意している者の間で、和解すべきか［否か］、何が認められるべきか、裁定する（arbitrari）慣行となっている。

まず、マルクス・アウレリウス帝による和解への介入の理由が「扶養が遺された者らは目前のわずかなもので満足し容易に和解する」ことにあると述べられる。扶養を遺された者については、七項で言及されるが、被扶養者の一般像として「わずかなもので満足」する経済弱者であることが想定されており、また「容易に和解する」取引に慣れていない者であることが示唆される。おそらく想定された典型的な事例は、継続的な生活保障が遺贈されていたにもかかわらず、一時金の支払いにて扶養関係を解消するよう和解するものであったと考えられる。皇帝は、このような当事者合意は不都合であると判断したのであろう。[13]

これに基づき、法務官は、すでに当事者間で合意された内容について、和解の是非そのものに加えその内容についても裁定（arbitrari）するとされる。arbitrareは衡平の見地から事情を斟酌して判断する意味で用いられ、とくに法務官、審判人、裁定人、vir bonusなどが判断主体となる。[14] 法務官の承認がない扶養に関する和解は無効である。[15]

一項：同じ法務官による和解に関する審問（notio）は、住居、衣服、または土地からalimentumが遺贈される［場合にも］及ぶであろう。[16]

一項はalimentumの意味を確定する。alimentumは広義には扶養を指すが、狭義では食料を意味するため、正確を期すため住居、衣服、さらには土地が信託遺贈されそこから得られる収入をもって被扶養者を扶養するべき場合も、この制度の適用を受ける。この際審問（notio）とは法務官が職権で事情を取り調べ、判断することを指す[17]

二項[18]：「［皇帝の］この演説は、遺言［によって遺された、］または、遺言に付された、あるいは無遺言で為された小書付によって遺されたalimentumに及ぶものである。死因贈与によって遺されたまたは死因贈与された者によって遺された場合であっても、同じことが言われるべきである。さらに、条件を成就させるために遺された場合にも、なお同じことを我々は述べるであろう。死因ではなく贈与されたalimentumに関して、法務官の承認がなくとも和解することが許されるであろうというのは明白である。

二項は「遺された」との文言の射程を定める。この演説の適用を受けるのは、いかなる法形式を採るかを問わず死因処分によるものすべてをカバーし、その限界事例として、贈与の場合、死因贈与であれば法務官の承認を要するが、死因でなければ不要であるとする。

三項[19]：それゆえに［alimentum］が月毎に、あるいは日毎に、あるいは年毎に遺されたかに関わらず、演説は適用される。そしてまた、永続的でなく、一定の年限で遺されても、同様である。

四項[20]：もしまとまった額が、その利息から自らを養い死亡のときに金銭［＝元本］を返還するように、とある者に遺贈された場合について。たとえ年毎にそれが遺されたとは見られないとしても、演説は止まないであろう。

三項と四項は扶養の給付の態様をカバーする。死因処分によって遺された扶養が、毎日、毎月、毎年給付される場合でも、期限の有無を問わず、または利息のみが扶養料として提供される場合も、全て演説の適用を受けるのである。

五項[21]：しかし、セイウスにalimentaが給付されるようにと、一定の額あるいは物が、ティティウスに遺された場合も、ティティウスはむしろ和解し得る。すなわちティティウスの和解によってセイウスのalimentaは減じられないからである。また、信託遺贈によってalimentaが受遺者に遺された場合も同様である。

五項は四項の傍論であると見て良いであろう。被相続人がティティウスに一定の額を信託遺贈し、これから生じる利息をティティウスからセイウスに扶養料として給付するべき旨負担を課していた場合に、被扶養者のセイウスでなく、信託受遺者のティティウスが相続人と和解したとしても、演説の適用はない。そのような場合、ティティウスは従前の扶養を給付し続けなければならず、すなわち扶養そのものに影響はなく、「扶養が遺された者ら」が「目前のわずかなもので満足し容易に和解する」心配はない。金銭ではなく、例えば農場が信託遺贈され、農場からの収入を扶養に充てる場合も同様である。

六項[22]：［マルクス・アウレリウス帝の元老院］演説は、その［＝和解の］ために、ある者［＝被扶養者］が提供された金銭を費消するようになる和解を、認めない。それならば、法務官の承認なく、ある者が、彼に年毎に遺されたものが毎月取得されるよう和解する場合はどうか？または、彼に月毎に遺されたものが毎日取得される場合はどうか？さらに、年末に受領するものが、年のはじめに取得される場合はどうか？私は、この和解は有効であるとも考える。なぜならalimentaの受領者の条件をかような和解はより良くするからである。すなわち、演説は和解によりalimentaが奪われることを望まないのである。

六項は、まず扶養の代わりに一時金を給付し被扶養者がそれを費消してしまうような和解は認められない、とし、逆

に、給付の間隔を短くするなど、被扶養者の状況をよりよくする和解は認められる旨規定する。弱者たる被扶養者が和解によって搾取されないよう保護することが、皇帝の演説の目的であったからであり、このことが「演説は和解によりalimentaが奪われることを望まない」に現れているといえよう。[23]

しかし、本項はどのような趣旨で設けられているのか。まず、本項の位置からすると、扶養の態様の変更について、演説の射程となるか否かの基本方針を述べたものと理解することもできよう。しかしながら、かような扶養の給付方法の変更は、一〇項で扱われているmodusとして「被扶養者の状況をよりよくする」か否か法務官によって判断されるべきである。他項で裁定の必要な和解の射程をできるだけ広く定めているのにも関わらず、当事者が「被扶養者の状況をよりよくする」と考えれば法務官の裁定なく和解が有効となるのだとすると、手続を免れる事例が頻出してしまうだろう。また、後述の和解前手続のmodusの例であるとすると、本項冒頭の「［マルクス・アウレリウス帝の元老院］演説は、その［＝和解の］ために、ある者［＝被扶養者］が提供された金銭を費消するようになる和解を認めない。」は厳格にすぎるかもしれない。和解前の法務官の裁定手続では和解のmodusに加えcausaやpersonaも調査され、その総合評価で裁定が下るので、一時金の給付へと変更する和解であっても他の要素によって有効となる事例もあり得るからである。

このように考えると、本稿の三で検討する、法務官の裁定なくなされ無効でありながら、当面当事者間で遵守された和解の事後処理が扱われているのではないかと推測できる。

七項[24]：そして、alimentaを遺された者が被解放者であろうと生来自由人であろうと、十分に豊かな者であろうとそうでなかろうと、関係ない。

七項は、保護される被扶養者としては、解放奴隷であろうと生来自由人であろうと、富裕者であろうと貧者であろう

と、全ての者をカバーすると定める。演説の元来の目的は弱者保護であったかもしれないが、演説はより一般的に適用されるのであり、被扶養者の属性によって、法務官の承認の要不要が左右されるわけでは無い。学説彙纂三四巻一章によると、扶養の受遺者の多くが解放奴隷ではあるが、その他の者が受遺者となることも当然あり得、より広く射程が設定されている。

したがって、衣食住が死因処分によって、誰であろうと被扶養者に遺された場合は、その扶養の給付の態様を問わず、マルクス・アウレリウス帝の元老院演説の適用を受ける。当事者が、和解の有効無効を恣意的に判断することのないように、法務官の承認を要する合意の射程を最大限広く設定し、取りこぼしや曖昧を避けたものと思われる。

二、和解前の裁定手続

遺された扶養に関する和解は、法務官の承認を得ないかぎり無効である。したがって、かような和解を有効に成立させるためには、和解前に法務官の審査を受ける（quaeri）必要がある。

学説彙纂二巻一五章八法文八項　ウルピアーヌス『全裁判所について　第5巻』[25]

そこで演説は法務官の面前でこれらについて審査される（quaeri）ものと決定する。すなわち、第一に和解のcausaについて、第二にmodusについて、第三に和解当事者のpersonaについてである。

八項は法務官面前での審査の際、検討すべき観点がcausa、modus、personaの三つあることを示す。九項以下はこれ

らが順に検討される。

九項[26]：causaに関しては、和解についていかなるcausaがあるかを調査すべき（requirendum）であろう。なぜならば、causa無しに和解する何人も、法務官は承認しないであろうからである。causaはほぼ次のような方法で主張されるのを常とする。相続人と扶養権利者が別の場所に住居を有するとき。あるいは両者のうちの一方が住居を移転することを決心するとき。あるいは、何らかの現金のcausaがせき立てるとき。あるいは、彼に複数人によるalimentaが遺され、少しずつ各人に催告することが彼［＝被扶養者］にとって困難なとき。あるいは、頻繁に生じがちな理由で、法務官に和解を認めることを促すような、その他のcausaによるとき。

九項は、一つ目の観点、causaに関してである。causaは非常に多様な意味を内包する語であるが、この文脈では事情、原因、理由などといった訳語が当てはまるであろう[27]。和解が法務官に承認されるためには、被相続人によって定められた当初の扶養の内容を変更しなければならない事情が必須である。理由もなく和解することは許されない。その典型的な理由として、第一に挙げられるのが、被扶養者と扶養義務者が居を別にするときである。これはalimentaとして衣食住の現物支給を想定すれば、両者が互いに遠隔地に居住していては扶養の給付が困難なことは明らかなので、和解が必要と判断される可能性が高い。また、「現金のcausaがせき立てる」とは被扶養者が一時金での現金収入を必要としている場合以外にも、扶養義務者が農場などの信託遺贈を受け、その農場から得た収入を扶養に当てるべきとされた事例等で、現金の必要から農場を処分しなければならない場合も、これに当たるであろう。さらに被扶養者が一人で、相続人が複数である場合、被扶養者が個々の扶養義務者に催告しなければならない場合の手間も、和解理由となり得る。そのほかにも法務官が和解に理由（causa）ありと判断する事情(causa)は、様々あり得たであろう。

一〇項[28]：和解の対象となった金銭のmodusも、たとえば和解の金額(quantitas)として査定されるべき（aestimandus）である。というのもmodusによって和解の信義さえも査定されるべきであろうからである。そしてmodusは和解する者の年齢と健康状態に応じて裁定されるべきである。というのも、少年と和解するのと、青年と和解するのと、老人と和解するのとでは異なることが明白だからである。なぜならば、alimentaは生命とともに終わることが確定しているからである。

Causaの調査に合格すると、次はmodusの調査となる。一〇項では、その冒頭で「和解の対象となった金銭のmodusも、例えば和解の金額として査定されるべき」とするため、modusとは金額のことであるようにも見える。[29] しかしながらこれまでの検討から、扶養の給付が金銭ではなく衣食住といった現物支給であった事例も例外ではないことがわかった以上、modusの調査が―典型的には一時金の―金額以外にも及ぶことが想定されなければならないであろう。

おそらくそれは、六項で見られたような扶養の給付方法の変更であったのではないか。[30] 六項は「彼に年毎に遺されたものが毎月取得されるよう和解する場合はどうか？または、彼に月毎に遺されたものが毎日取得される場合はどうか？さらに、年末に受領するものが、年のはじめに取得される場合はどうか？」とし、より頻繁に扶養が給付される、あるいは年末と定められていた給付日を年初とするのは、被扶養者の立場をより良くするとする。かような場合や、逆に、毎日扶養が給付されるよう定められていたものを、和解で毎月、あるいは毎年に変更する場合には、modusの変更として、許容されるべきか否か、法務官の判断の対象となったであろう。

この他にも、衣食住の現物支給であったものを金銭に変更する、現物支給の内容を変更する、というのもmodusの変更といえよう。すなわち、causaが和解に至る過去の事情であるのに対し、modusは和解において合意された扶養の内

容であるものと推測できる。

一一項[31]：また、personaについての考察、すなわちalimentaが遺された者ら［＝扶養権利者］がどのような生活をしているかについての考察もなされねば（contemplatio habenda）ならない。自立した生活を営み、他の方法で自給できる者か、またはより従属的で扶養に依存する者か。その者によってalimentaが遺された者［＝扶養義務者］のpersonaについて［次のことが］観察されねばならない。資力はどうか、暮らしぶりはどうか、評判はどうか。なぜならばそのとき、和解の相手につけ込もうとしたのか否かが明らかとなろうからである。

さらに、一一項では三つ目の観点personaが扱われる。被扶養者についてはすでに第七項で「被解放者であろうと生来自由人であろうと、十分に豊かな者であろうとより少なく豊かな者であろうと、関係ない」と定められたが、これは承認を得るべき和解の当事者の射程に関する記述であり、本項の裁定手続におけるpersonaの調査内容とは自ずから異なる。

Personaについては、被扶養者、扶養義務者の両面から検討される。前者については自立して生活を維持できるのか、扶養に頼らなければ生活できないのかが重要である。扶養を遺される者の多くが、解放奴隷であったことを想起すれば、より具体的な被扶養者の人物像が推定されよう。すなわち、解放前から主人の事務を任されたり自ら特有財産を持って営業を行ったりしていた解放奴隷は、解放後自立して生活を維持できる。それに対して、家内奴隷や農場奴隷など、奴隷の間衣食住の全てを主人に頼り、保護を受けていた奴隷は、解放後自ら自立して生活を維持するのは困難であったと考えられよう。[32] なかには、元主人の死亡後元主人の予想を超えて生活力をつけた解放奴隷もいたであろうが、生活力のない被扶養者を保護することは、法務官の介入の重要な役割であったと思われる。

扶養義務者については、その人物像一般が調査され、邪な目的で和解を行なっていないことが、調査されなければならない。元来マルクス・アウレリウス帝の元老院演説の趣旨が弱者保護であったことに鑑みれば、当然といえよう。

次に、和解を上記causa、modus、personaの調査を経て法務官が裁定する場合、その裁定の効力はどこまで及ぶかが確認される。

一二項[33]：alimentaについて和解する者は、居住についても衣服についても和解したとは見られないであろう。なぜなら神皇マルクスは特別にそれらについて和解されることすら、望んだからである。

一三項[34]：しかしある者がalimentaについて和解したとしても、居住や他のことについて、望まないのに和解する必要はないであろう。従って、全体について同時にでもいくつかについてでも、和解を為すことが出来るのである。

一四項[35]：靴代についても法務官の裁定(arbitrio)によって和解されるべきである。

一二項、一三項におけるalimentaは再び狭義である。alimentaを食料とする場合、居住や衣服については、分離して和解することも包括的に和解することも、可能である。別個に和解する場合、それぞれcausa、modus、personaが調査されなければならない、ということになろう。また、一四項は、衣服とは別に靴代についても給付するか否かについての合意も、法務官の裁定に付されるものと定めている。

一五項[36]：一人または複数の者に土地がalimentaとして遺されたが［被扶養者たちが］その［土地の］処分を望む場合、法務官がそれ［＝土地］の処分と和解について裁定することが必要である。さらに、複数の者に土地がalimentaとして遺され、この者らが自らの間で和解する場合、法務官の助成無く為された和解は、承認されてはならない。畑がalimentaについて債務を課されていた場合も同様である。すなわち、このために与えられた質は、法務官への照会無し（inconsulto）に解放され得ない。

一五項は後述の二〇項とならび、脱法行為を封じるため、法務官による承認の必要な和解を拡張する法文である。本項の扱う事例は三つである。一つ目の事例は、土地をalimentaとして受け取った被扶養者が土地を処分する場合[37]、二つ目は同じ事例で複数人の被扶養者同士で和解する場合、三つ目はalimenta債務の担保として提供された質を解放する場合、でありいずれの場合も法務官の承認を必要とする。

元来マルクス・アウレリウス帝の元老院演説が対象とするのは、扶養義務者と被扶養者の間の扶養内容を変更する和解である。しかしながら一つ目の事例においては被扶養者の第三者への土地処分行為であり、二つ目の事例では被扶養者同士の土地処分の合意、三つ目は扶養義務者と被扶養者の法律関係ではあるがその内容が扶養内容そのものの変更ではなく質権の免除であるので、法務官の承認は不要のようにも見える。しかしながら、これらの行為によって扶養が重大な影響を受けることは疑いなく、元老院演説はここまで拡張されるのである。

一六項から一九項は、和解の裁定者の観点から規定する。

一六項[38]：法務官の裁定において（arbitratu praetoris）、alimentaの全体についても、その一部についてでも和解される

べきであることは、極めて明白である。

一六項は、一三項が「全体について同時にでもいくつかについてでも、和解を為すことが出来るのである。」としているのと、一見重複しているように見える。しかしながら、一三項が当事者について言及しているのに対し、一六項は法務官について述べているものと思われる。すなわち、法務官の裁量において、審査の結果、和解の対象を扶養の全体とするも一部とするも可能である。この際のalimentaの語は広義の扶養一般を指すものと思われる。

一七項[39]：担当法務官が事情（causa）を検討すること無く和解を認めた場合、和解は全く無効である。すなわち法務官にその事件（res）は検討され理解されるのであり、無視されるべきでも施与されるべきでも無いからである。しかし〔元老院〕演説が委託する全て、すなわちcausa、modus、和解当事者のpersonaの全てについて審理しない場合、いくつかについては検討されていても、和解は無効である。

一七項は、本法文がもともと収録されていた『全裁判所について』が法務官への指示書的性格を帯びていたことを、体現しているといえよう。和解の承認を担当する法務官は、審査の観点として八項以下に明示されたcausa、modus、personaのすべてを検討しなければならない。これらが一つでも欠ければ和解が無効となることを、担当法務官に諌めているものと思われる。

一八項[40]：しかし、この事件についての権限を属州総督も法務官も委任し得ない。

一九項[41]：alimentaの和解は皇帝の代理人の面前でも為され得る。すなわち国庫にalimentaが請求される場合である。その場合、財務管理官の面前でも和解され得る。

一八項、一九項は、裁定権者に関して規定している。裁定権者は法務官と法務官権限を持つ属州長官であり、他の者に委任することはできない。国庫に扶養が請求される場合のみ、例外的に財務管理官が裁定権者となるが、この際の財務管理官は扶養義務者でもある。

二〇項[42]：実際、alimentaに関する訴訟（lis）があるとき、その訴訟について和解が為された場合、元老院演説が迂回されることの無いよう、和解は法務官への照会無く（inconsulto）有効とはなり得ない。すなわち、法務官の助成なく和解するために、訴訟が偽装されることのない［ように］。

前述のように、二〇項は一五項とともに、脱法行為を封じる規定である。扶養義務者と被扶養者の合意によって扶養の内容を変更すると、法務官の承認が必要となるため、同様の変更を訴訟上の和解を用いて実現しようとする当事者が存在し得る。このような場合、照会（consultum）あるいは法務官の助成（auctoritas）を得なければならないとされ、元老院演説の射程に含まれることとなる。

以上見たように、法務官あるいは属州長官は自ら、当事者間の和解について、扶養を変更しなければならない事情causa、変更後の扶養の内容modus、当事者双方の生活力等の人物personaを全て調査し、裁定しなければならない。衣

食住のうち一部のみを有効とすることも、全体を有効とすることも可能である。脱法行為を防ぐため、当事者が異なる場合や単純な扶養内容変更の合意でない場合、さらには訴訟が偽装された場合も、法務官の関与が義務付けられる。

三、無効な和解後の訴訟手続

これまで検討してきたように、扶養に関する和解は、法務官による裁定手続を経るべきものとされていたが、必ずしもこれが遵守されるわけではなく、法務官の関与なしに扶養内容を変更することもあったであろう。かような和解はマルクス・アウレリウス帝の元老院演説の立場からは無効であるが、当事者が任意で変更後の内容を実行していれば、無効が顕在化することはない。しかし、一旦無効な和解を合意しながら、当事者のいずれかが後に無効を主張することもあり得る。[43] このような場合、事後処理が必要となる。

学説彙纂二巻一五章八法文二一項[44]

同じ者にalimentaが与えられ、かつ遺贈が即日与えられて、法務官の助成無しに和解がなされた場合、与えられたものは、まず即日与えられた遺贈に算入され、残りがalimenta目的に算入される。

被相続人は、受遺者に扶養(alimenta)を遺贈し、かつさらに、何らかの物または一定額の金銭を遺贈した。被相続人の死亡に際し、相続人と受遺者との間で扶養と特定物・一定額の遺贈の両方について一括して和解し、相続人は受遺者に特定物・一定額を超えるものを与えた。この過程において、法務官による裁定手続はなかった。このような場合、後日受遺者が扶養に関する和解が無効であることを前提に遺言訴権（actio ex testamento）で扶養の給付を請求するなら

ば、[45] 当事者間の和解に基づき給付されたものは、まず特定物・一定額の遺贈に充当され、残りが扶養に充当される結果、充当後の扶養は復活することとなる。これは、法務官の承認なしになされた扶養に関する和解が無効であることの帰結と言えよう。[46]

すでに検討した六項の冒頭部分が「演説は、その［＝和解の］ために、ある者［＝被扶養者］が提供された金銭を費消するようになる和解を、認めない。」とするように、扶養を一時金の支払に変更するのは、マルクス・アウレリウス帝がとりわけ警戒していた事例であると思われ、法務官の裁定がない限り、その無効が厳格に貫徹されたのであろう。

二二項[47] ある者がalimentaについて法務官の助成無く和解した場合、与えられたものは過去のalimentaに充当される。どれだけの量について義務を負っていた分だけ与えられたのか、より少なかったのか、より多かったのかでは違いが無い。すなわち、少ない場合でも、しかしそれまで支払いとして与えられたものが、過去のalimentaに算入されるからである。ただし、alimentaについて和解した者が、その支払により利得する場合、利得した分について彼に対する返還請求が与えられることが最も衡平である。つまり、他人の損害から利得してはならないのである。

二一項が相続開始直後の和解を扱っているのに対し、本項は相続開始から相当期間が経過した後の和解について論じるものと思われる。扶養が被扶養者に遺されたものの、扶養義務者が扶養の提供を怠っていたので、被扶養者と扶養義務者の間でおそらく一時金を支払う旨の和解が、法務官の承認なく為された。被扶養者がこの和解は無効であると主張し扶養の給付を求めた場合、すでに支払われた一時金は、滞納されていた扶養に充当される。しかし一時金の額が滞納額を超えていれば、被扶養者は超過額を扶養義務者に返還しなければならない。[48] このような判断も、法務官の承認を得ない和解が無効であることを、貫徹させた結果であるものと思われる。すなわち、過去の扶養は通常の債務へと転換さ

れ、和解の効力を問うことなく一時金で充当され得、滞納額に満たない場合は債務が存続するのみであるのに対して、将来の扶養については和解の効力は及ばないので、一時金は充当されず返還されなければならないこととなる。この点で一見、二一項と矛盾するようにも見える。すなわち、二一項は既払の一時金の扶養への充当を許すのに対して、二二項はその返還請求を認めるからである。[49]

まず、特定物・一定額の価値を超える部分が扶養に定期的に充当されれば、被扶養者の利得が確定するのは被扶養者の死亡時なので、その時点まで返還請求はできないものと本項を解釈すれば、二一項との矛盾も解消され得るであろう。他方、二一項で一時金の超過部分が充当されるのは、既に発生した扶養債務であって、将来の扶養については、被扶養者の余命がわからない以上、本項に従って返還請求され得る、とも考えられよう。本項の冒頭に「ある者がalimentaについて法務官の助成無く和解した場合、与えられたものは過去のalimentaに充当される。」とあり、この一節が二一項と本項をつないでいるとすると、後者の解釈がより適切であるように思われる。

二三項[50]　毎年一定の量［または額］が、例えば年毎の報酬または用益権が、ある名誉ある地位の人物に遺された場合、和解は法務官無しに為され得る。しかし適量の（modicus）用益権がalimentaの代わりに遺されたならば、法務官無しに為された和解は全く無効である、と私は言う。

毎年一定額の報酬や一定の用益権が名誉ある地位の人物に（homini honestioris loci）遺された場合、これを変更する和解は法務官の承認を得なくとも有効である。しかしその用益権が、扶養の代わりに給付され、その価値も扶養相当分にあたる場合、[51]マルクス・アウレリウス帝の元老院演説の脱法行為にあたるため、無効となる。したがって、被扶養者が当事者間の和解にもかかわらず、扶養を請求する場合、被相続人の遺言において遺されたものが実質的には扶養で

あったことを証明しなければならないであろう。[52] その際、給付の頻度が一年に一度と少ない場合や、被扶養者が名誉ある地位の人物の場合は、[53] 扶養でないとの推測が働きやすくなるものと思われる。他方、それにも関わらず実質的な扶養であると認定されれば、和解は無効と判断される。

二四項[54] ある者に、alimentaのために、金員ではなく、穀物やオリーブオイルや生活に必要な他のものが遺された場合、年毎に彼に遺されたのであろうと月毎であろうと、これについて和解し得ない。しかし［和解し得ないというのは］法務官無し［に次のような和解を為した］場合である。それらの代わりに金員を毎年または毎月受け取り、［給付］日も方法（modus）も変更せず、種類だけを変更するよう和解した場合、または反対に、金員で彼に遺されたものを種類物のalimentaを受け取るよう合意約束した場合、またはオリーブオイルの代わりにワインをまたはワインの代わりにオリーブオイルをまたは何かを他のものに変更した場合、または彼にローマで遺されたalimentaが、地方都市または属州で受領されるかその逆というように、場所を変更した場合、または複数の者が受け取るはずのものが一人に受け取られるように、人を変更した場合、または誰かの代わりに誰か債務者を受け取る場合［がこれに当たる］。これら全ての［事例は］、法務官の裁可（disceptationem）に服し、alimenta権利者の便宜に応じて解されるべきである。

二四項は比較的軽微な扶養内容の変更を当事者間で合意した場合について規定するものと思われる。穀物やオリーブオイル[55]といった種類物と金銭とを代替する、種類物と他の種類物を代替する、給付場所を変更する、複数の被扶養者を一人に集中する、あるいは扶養義務者を変更する、といった和解には、合理性があることも推測できよう。かような場合であっても、法務官の承認を得ていない以上、有効とすることはできず、完全に無効となるはずであるが、例外的に、訴訟の中で法務官が被扶養者の便宜に照らして変更の当否を判断し、適当と認められれば和解が有効であったかのよう

に判断されるものと思われる。

Disceptatioの語は、学説彙纂全体でも六法文でしか用いられていないが、その全てが事実に関する争いを意味する。[56] 方式書訴訟手続においては、事実問題は審判人（iudex）によって判断されるべきものであるが、皇帝の演説を反映して、本来は事実を扱わない法務官が、[57] これを裁可(disceptatio)するとしているのではないか。[58]

すでに検討した六項後半は、二四項と同様に比較的軽微な扶養内容の変更を扱うものであったと思われ、二四項が物、場所、人の軽微な変更であるのに対し、六項後半は給付時期の変更である。「それならば、法務官の承認なく、ある者が、彼に年毎に遺されたものが毎月取得されるよう和解する場合はどうか？または、彼に月毎に遺されたものが毎日取得される場合はどうか？さらに、年末に受領するものが、年のはじめに取得される場合はどうか？私は、この和解は有効であるとも考える。なぜならalimenta受領者の条件をかような和解はより良くするからである。」とあるように、給付頻度が高くなるような変更は、被扶養者の状況を好転させるため、おそらく法務官の裁可によって有効とすることができたものであろう。「すなわち、演説は和解によりalimentaが奪われることを望まない」のであって、扶養が拡充されることは結果として許容されたとみられる。

二五項[59]　居住のために一定の量［または額］が年毎に遺され、居住が給付されるよう法務官無しに和解が為された場合、和解は有効である。なぜなら、［居住権ある家の］倒壊や火災［の危険］に和解がさらされるとはいえ、[60] 居住の実は保証されるからである。反対に、遺された居住の代わりに一定の量［または額］が給付されるものと一致した場合でも、和解は法務官無しでも有効である。

さらに進めて、二五項においては法務官の関与がない和解も有効となる場合が規定される。すなわち、居住の現物支

給と居住のための賃料相当額の互換は、当事者による和解のみで可能であるとされるのである。

居住を遺された者は、解放奴隷であろうとその他の者であろうと、被相続人の生前にはその庇護を受け、住居をあてがわれていたであろう。被相続人の死亡後、相続人または信託受遺者が被相続人に代わって居住を給付する場合、相続人らの居住権者に対する人的関係は、被相続人のそれに比べ希薄である場合も考えられる。また、時間の経過とともに、当事者のいずれかが居住地を変更することもあるものと思われる。そのような場合に、「居住の実が保証され」ている限り、迂遠な手続を踏まずとも、和解は有効であるとされたのではないだろうか。

以上のように、事前の法務官による裁定手続を経ずに当事者のみで為した和解は、既払の一時金を扶養滞納分に充当し扶養そのものは存続させるなど、遺言訴訟において完全に無効なものとして扱われる。しかし、扶養内容の変更が軽微で被扶養者の便宜に合致している場合は、遺言訴訟の中で法務官により追認され、有効化される。居住と居住のための金銭給付の互換のみが、法務官の関与しない当事者の和解で有効と認められていた。

おわりに

マルクス・アウレリウス帝の元老院における演説に基づいて導入された、死因処分によって遺された扶養に関する和解に対して法務官が介入する手続は、充実したものであったと言える。まず介入を要する和解の射程を広く取り、取りこぼしの無いよう配慮した上で、法務官の裁定にあたっては、過去の事情＝扶養内容の変更が必要な理由（causa）、変更後の内容（modus）、被扶養者・扶養義務者双方の人物（persona）の三つの観点全てが調査される。このような裁定手続を経ずに当事者のみで為された和解について後日争われた場合には、かような和解の無効が貫徹され、脱法行

為は許されない。唯一の例外は、居住権と住居の賃料相当額との相互の変更であり、この場合のみ法務官の関与なしに和解の効力が認められる。

元来、二世紀から三世紀初頭のローマでは私的自治が重んじられ、市民生活に公が介入することは稀である。それにも関わらず、マルクス・アウレリウス帝は担当法務官に三要素のいずれの調査も欠けてはならないと警告するまでに、強力に介入している。その理由については他稿を期したいが、ここで被扶養者を解放奴隷と想定し得るかとの観点から、この手続を再考しよう。

まず、皇帝演説の射程を規定する七項は「alimentaを遺された者が被解放者であろうと生来自由人であろうと、十分に豊かな者であろうとそうでなかろうと、関係ない。」とし、およそ誰でもが被扶養者となり得る旨述べるが、「被解放者（libertini）」と明確に解放奴隷を示す語が用いられており、かつ「生来自由人（ingenui）」よりも前に置かれていることからすると、[61] 少なくとも解放奴隷が被扶養者として強く意識されていたことが窺える。

次に、裁定手続における観点の一つpersonaを扱う一一項は、「alimentaが遺された者ら［＝被扶養者］がどのような生活をしているかについての考察もなされねばならない。自立した生活を営み、他の方法で自給できる者か、またはより従属的で扶養に依存する者か。」とする。この別は、生来自由人にも当てはまることではあるが、とりわけ解放奴隷については、解放前特有財産を有していたのはその一部のみであったであろうことを考えると、「扶養に依存し」「目前のわずかなもので満足し容易に和解する」者が多かったことが推測できる。

さらに法務官の裁定を経ない和解について論じていると思われる二三項は「ある名誉ある地位の人物に遺された場合、和解は法務官無しに為され得る。」とする。解放奴隷は解放されると市民となるが、騎士階級以上の「名誉ある地位」に一代で上り詰めることは不可能である。[62]「名誉ある地位」にある者には、約束を厳格に履行する私的自治が求められるのに対して、解放奴隷を含む庶民の生活については、当事者間の合意に介入してまで擁護しようとしたものと評価できる。

国家が絶対的な権力とリソースを有する近代以降と異なり、古代ローマにおける公法の発展は非常に限定的なものであった。[63] そのような中にあって、マルクス・アウレリウス帝の元老院演説に端を発する扶養に関する和解への介入手続は、「公法」として異例に充実したものであったと言えるであろう。

（1）拙稿「古代ローマにおける解放奴隷の扶養に関する一考察―Q. C. スカエウォラ法文学説彙纂三四巻一章十六法文一項を手掛かりに―」『法政研究八六巻三号』（以下拙稿）五八六頁注1～4参照。
（2）拙稿五九〇頁参照。
（3）拙稿五八七頁以下参照。J.A. Tamayo-Errazquin, "Libertis Libertabvsqve: el fideicomiso de alimentos en beneficio de libertos en Digesta y Responsa de Q. Cervidius Scaevola"（2007）未見。
（4）拙稿五九〇頁参照。
（5）遠藤歩『和解論』（九州大学出版会 2019）とりわけ一六四頁以下参照。本法文が扱う「和解」の前提に争いはなかったものの、ほとんどの事例で互譲はあったであろう。
（6）Ulp.（40 ad ed.）D. 2, 15, 1参照。
（7）以下のD. 2, 15, 8に関する分析は、福岡ローマ法研究会の成果である。同研究会における学説彙纂のエグゼゲーゼから多くの示唆を受けたが、本稿が主張する同法文解釈についての責任は、無論筆者が負うものである。
（8）O. Lenel, "Palingenesia"（Leipzig, 1889）（以下Lenel, Pal.）vol. Alt. Ulp. 2254-2295.
（9）Lenel, Pal., vol. Alt. 992（8）はカラカラ帝の命によりウルピアーヌスが同書を執筆したとする。
（10）前述注7における議論の成果である。
（11）D. 2, 15, 8 pr. Ulpianus libro quinto de omnibus tribunalibus

Cum hi, quibus alimenta relicta erant, facile transigerent contenti modico praesenti: divus Marcus oratione in senatu recitata effecit, ne aliter alimentorum transactio rata esset, quam si auctore praetore facta. solet igitur praetor intervenire et inter consentientes arbitrari, an transactio vel quae admiti debeat.

（12）alimentaはalimentumの複数形で、広義では「扶養」であるが、狭義には一項で論じる通り「食料」の意味を持つので、原則として翻訳では言語のまま用いる。
（13）マルクス・アウレリウス帝の元老院演説については、F. Arcaria, Oratio Marchi（Torino 2003）p.194ff. 参照。

(14) H. Heumann / E. Seckel, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 11.Aufl.（Graz 1971）（以下HS）S. 38

(15) Z. Végh „Bemerkungen zum Alimentenvergleich", in:（Hrsg.）F. Horak / W. Waldstein, FS für Arnold Herdliczka zu 75. Gbt.（München 1972）S. 223-235（以下Végh）S. 229. 同論文は、時代の制約もあり、階級対立とインテルポラーティオ研究を前提にしている。また、被扶養者の多くが解放奴隷であったことは考慮していない。

(16) D. 2, 15, 8, 1

Eiusdem praetoris notio ob transactionem erit, sive habitatio sive vestiarium sive de praediis alimentum legabitur.

(17) HS S. 372

(18) D. 2, 15, 8, 2

Haec oratio pertinet ad alimenta, quae testamento vel codicillis fuerint relicta sive ad testamentum factis sive ab intestato. idem erit dicendum et si mortis causa donata fuerint relicta vel ab eo, cui mortis causa donata sunt, relicta. sed et si condicionis implendae gratia relicta sunt, adhuc idem dicemus. plane de alimentis, quae non mortis causa donata sunt, licebit et sine praetore auctore transigi.

P. Voci, Diritto romano ereditatrio II, parte speciale, ed.2.（Milano 1963）p.470 n.119はUlp.（79 ad ed.）D.7, 9, 1, 2のならび、ノの法文を、遺言に対する特殊な制約のうちminore importanzaなものを示すものとして引用する。

(19) D. 2, 15, 8, 3

Sive igitur in menses singulos sive in dies sive in annos fuerint relicta, oratio locum habet. sed et si non fuerint perpetuo relicta, sed usque ad annos certos, idem est.

(20) D. 2, 15, 8, 4

Si integra quantitas alicui fuerit legata, ut ex usuris eius se alat et mortis tempore pecunias restituat: non cessabit oratio, licet non in annos singulos videatur id relictum.

(21) D. 2, 15, 8, 5

Sed et si sit certa quantitas relicta Titio vel res ita, ut inde alimenta Seio praestentur: magis est ut transigere Titius possit, nec enim transactione Titii minuuntur alimenta Seii. idemque est et si per fideicommissum alimenta ad hoc legatario fuerint relicta.

(22) D. 2, 15, 8, 6

Eam transactionem oratio improbat, quae idcirco fit, ut quis repraesentatam pecuniam consumat. quid ergo si quis citra praetoris auctoritatem transegerit, ut quod per singulos annos erat ei relictum, consequeretur per singulos menses? aut

quid si, quod per singulos menses ei relictum erat, consequeretur per singulos dies? quid deinde si, quod consummato anno ut acciperet, initio anni consequatur? et puto eam transactionem valere, quia meliorem condicionem suam alimentarius tali transactione facit: noluit enim oratio alimenta per transactionem intercipi.

(23) Végh S. 229は本法文を根拠に、被扶養者の利益のみが保護されるとし、S. 235において無効を主張できるのは被扶養者のみであるとする。しかしながら、単純に被扶養者に和解の取消権を認めるのであれば、法務官は、本稿二で検討する三つの観点に基づき、被扶養者・扶養義務者双方の事情を詳細に調査する必要はないはずである。

(24) D. 2, 15, 8, 7

Nihil autem interest, utrum libertini sint quibus alimenta relicta sunt an ingenui, satis locupletes an minus.

(25) D. 2, 15, 8, 8

Vult igitur oratio apud praetorem de istis quaeri: in primis de causa transactionis, dein de modo, tertio de persona transigentium.

(26) D. 2, 15, 8, 9

In causa hoc erit requirendum, quae causa sit transigendi: sine causa enim neminem transigentem audiet praetor. causae fere huiusmodi solent allegari: si alibi domicilium heres, alibi alimentarius habeat: aut si destinet domicilium transferre alteruter eorum: aut si causa aliqua urgueat praesentis pecuniae: aut si a pluribus ei alimenta relicta sint et minutatim singulos convenire difficile ei sit: aut si qua alia causa fuit, ut plures solent incidere, quae praetori suadeant transactionem admittere.

(27) 拙稿「学説彙纂のcausaの用法に関する覚書」『法政研究』六六巻二号（1999）p.762-784参照。

(28) D. 2, 15, 8, 10

Modus quoque pecuniae, quae in transactionem venit, aestimandus est: ut puta quantitas transactionis. nam etiam ex modo fides transactionis aestimabitur: modus autem pro aetate eius, qui transigit, arbitrandus est et valetudine: nam alias cum puero, alias cum iuvene, alias cum sene transigi palam est: constat enim alimenta cum vita finiri.

(29) 本法文のmodusは通常「金額」と訳されている。A. Watson, The Digest of Justinian, vol. I (Philadelphia 1985) p.76' Hrsg. O. Behrends / R. Knütel / B. Kupisch / H.H. Seiler, Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung, Bd.2 (Heidelberg 1995) S.258' 春木一郎『学説彙纂プロータ』（有斐閣一九三八）二七八頁参照。

(30) HS S. 349 は 3) に"überhaupt Art und Weise"の意味を挙げている。

(31) D. 2, 15, 8, 11

Sed et personarum contemplatio habenda est, hoc est, cuius vitae sint hi, quibus alimenta relicta sunt: utrum frugi vitae hi sint, qui alias sufficere sibi possint, an sequioris, qui de alimentis pendeant. in persona eius, a quo alimenta relicta sunt, haec erunt speciendа: in quibus sunt facultatibus, cuius propositi, cuius opinionis. tunc enim apparebit, numquid circumvenire velit eum, cum quo transigit.

(32) 拙稿五九〇頁。

(33) D. 2, 15, 8, 12

Qui transigit de alimentis, non videbitur neque de habitatione neque de vestiario transegisse, cum divus Marcus specialiter etiam de istis transigi voluerit.

(34) D. 2, 15, 8, 13

Sed et si quis de alimentis transegerit, non habebit necesse etiam de habitatione vel ceteris invitus transigere: poterit igitur vel de omnibus simul vel de quibusdam facere transactionem.

(35) D. 2, 15, 8, 14

De calciario quoque arbitrio praetoris transigendum est.

(36) D. 2, 15, 8, 15

Si uni pluribusve fundus ad alimenta fuerit relictus velintque eum distrahere: necesse est praetorem de distractione eius et transactione arbitrari. sed si pluribus fundus ad alimenta fuerit relictus et hi inter se transigant: sine praetoris auctoritate facta transactio rata esse non debet. idem est et si ager fuerit in alimenta obligatus: nam nec pignus ad hoc datum inconsulto praetore poterit liberari.

(37) Végh S. 233ffは土地が扶養として遺される場合、その土地は被扶養者の所有物となるので、その処分いかんは被扶養者の自由であって、これを制限する本項はインテルポラーティオであるとする。しかしたとえ被扶養者が土地の所有者だとしても、被相続人がalimentumとして遺した以上、これが尊重されるべきと理解する方が、本法文全体の趣旨に合致するであろう。

(38) D. 2, 15, 8, 16

Arbitratu praetoris vel de universis alimentis vel de parte eorum transigi oportere plus quam manifestum est.

(39) D. 2, 15, 8, 17

Si praetor aditus citra causae cognitionem transigi permiserit, transactio nullius erit momenti: praetori enim ea res quaerenda commissa est, non neglegenda nec donanda. sed et si non de omnibus inquisierit, quae oratio mandat, hoc est de

causa de modo de personis transigentium, dicendum est, quamvis de quibusdam quaesierit, transactionem esse irritam.

(40) D. 2, 15, 8, 18

Sed nec mandare ex hac causa iurisdictionem vel praeses provinciae vel praetor poterit.

(41) D. 2, 15, 8, 19

Transactiones alimentorum etiam apud procuratorem Caesaris fieri possunt: scilicet si a fisco petantur alimenta, secundum quae et apud praefectos aerarii transigi poterit.

(42) D. 2, 15, 8, 20

Si cum lis quidem esset de alimentis, transactum autem de lite fuisset: transactio valere inconsulto praetore non potest, ne circumveniatur oratio. fingi enim lites poterunt, ut transactio etiam citra praetoris fiat auctoritatem.

(43) Végh S. 232〜同趣旨。ただし、Véghによると無効を主張できるのは被扶養者のみ。

(44) D. 2, 15, 8, 21

Si eidem alimenta et praeterea legatum praesenti die datum sit, et transactum fuerit citra praetoris auctoritatem: id quod datum est imputabitur prius in legatum quod praesenti die datum est, superfluum in alimentariam causam.

(45) Actio ex testamentoについて、U. Babusiaux, "Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht"（Köln 2015）S. 238-239参照。

(46) Végh S. 231は全体がインテルポラーティオとする（Anm. 25〜参照!）。

(47) D. 2, 15, 8, 22

Si quis de alimentis transegerit sine praetoris auctoritate, id quod datum est in praeterita alimenta cedet. nec interest tantum in quantitate sit debita, quantum datum est, an minus, an plus: nam et si minus sit, adhuc tamen id quod in solutum datum est in praeterita alimenta imputabitur. sane si is, qui de alimentis transegit, locupletior factus sit ea solutione: in quod factus sit locupletior aequissimum erit in eum dari repetitionem: nec enim debet ex alieno damno esse locuples.

(48) Imp. Gord.（239）C. 2, 4, 8〜同趣旨と言えよう。

(49) Végh S. 231f. は、先行研究がこれをインテルポラーティオとするのを退け、特別訴訟手続における裁判担当者の裁量を、返還請求の根拠とする。

(50) D. 2, 15, 8, 23

Si in annos singulos certa quantitas alicui fuerit relicta homini honestioris loci veluti salarium annuum vel usus fructus, transactio et sine praetore fieri poterit: ceterum si usus fructus modicus alimentorum vice sit relictus, dico transactionem citra

praetorem factam nullius esse momenti.

(51) G. Klingenberg, "das modicum-Kriterium", in: SZ 126 (2009) S.187-283では本法文は扱われていないが、最も一般的な用法として紹介される"das Maß nicht überschreitend, mäßig"という訳がここで当てはまるであろう（S. 188）。HS S. 347も参照。

(52) この場合、次のような争いになるものと思われる。①被扶養者が、扶養義務者と事前に和解していたにもかかわらず、用益権を請求。②扶養義務者は和解を根拠に抗弁を援用。③被扶養者が用益権の給付は扶養の代わりであって、扶養の和解は無効であると再抗弁。

(53) Honestusは騎士階級への尊称であり、またhonestior locusの語が用いられている他の唯一の例であるUlp.（8 de off. proconsul.）D. 47, 14, 1, 3では死刑等を減刑されて流刑にされるべき身分の者を指していることから、少なくとも騎士階級身分以上の者を指すと思われる。そのような者が扶養を求めて訴訟を提起するのは、社会的にはおそらく不名誉なことであったであろう。

(54) D. 2, 15, 8, 24

Si cui non nummus ad alimenta, sed frumentum atque oleum et cetera, quae ad victum necessaria sunt, fuerint relicta: non poterit de his transigere, sive annua sive menstrua ei relinquantur. si tamen ita sine praetore transegerit, ut in vicem eorum nummum quotannis vel quotmensibus acciperet et neque diem neque modum permutavit, sed tantum genus: vel ex contrario si pactus fuerit, ut in generibus alimenta acciperet, quae in nummis ei relicta fuissent: vel si vinum pro oleo vel oleum pro vino vel quid aliud commutavit: vel locum permutavit, ut quae erant ei Romae alimenta relicta, in municipio vel in provincia acciperet vel contra: vel personam commutavit, ut quod a pluribus erat accepturus, ab uno acciperet: vel alium pro alio debitorem acceperit: haec omnia habent disceptationem praetoris et pro utilitate alimentarii recipienda sunt.

(55) オリーブオイルは小麦と並び、ローマ人の食生活に欠かせないエネルギー源である。

(56) Paul.（1 quae.）D. 3, 5, 33（34）; Ulp.（8 disp.）D. 5, 1, 70; Ulp.（36 ad Sab.）D. 26, 2, 10, 2; Scae.（16 Dig.）D. 34, 3, 28, 9; Papirius（1 de constitutio.）D. 49, 1, 21, 3.

(57) O. Lenel, Das Edictum Perpetuum, 3 Aufl.（Leipzig 1927）S. 367f., M. Kaser / K. Hackl, Das römische Zivilprozessrecht, 2. Aufl.（München 1996）S. 314 Anm.21, 39によると、遺言訴権には確定訴権、不確定訴権の両方があった。方式書訴訟を前提とすると、遺言訴権は厳格訴権で審判人に抗弁の有無を判断する裁量権がないため、法務官は法廷手続において、和解の内容を吟味しこれを有効と判断する場合には和解の抗弁（Scae.（1 dig.）D. 2, 15, 3 2; Pap.（2 quae.）D. 2, 15, 17）を与え、無効とする場合には抗弁を与えなければ、裁可を判決に反映することができる。これに対して特別訴訟手続においては、単独裁判官なので、法務官がこれを担当すれば問題はない。

なお、扶養に関する和解に承認を与える法務官が、訴訟担当法務官とは別の官職であったかは明らかではない。

(58) Scae.（16 dig.）D. 34, 3, 28, 9においてはex qualitate disceptationis iudicem aestimaturum（争いの質から審判人が評価するであろう）との表現が見られる。またGradenwitz, Kübler, Schultze, „Vocabularium Iurisprudentiae Romanae II 1"（Berlin 1906）S. 274は本法文の箇所でdisceptationem iudicisとしているが、これが何に由来するのかは不明である。

(59) D. 2, 15, 8, 25

Si ad habitationem certa quantitas sit annua relicta et ita sit transactum sine praetore, ut habitatio praestetur, valet transactio, quia fructus habitationis praestatur, licet ruinae vel incendio subiecta transactio est. per contrarium quoque si pro habitatione, quae erat relicta, placuerit certam quantitatem praestari, transactio rata est et citra praetorem.

(60) Mommsen, ed.mai. I S.77では和解（transactio）の削除を提案する。

(61) "utrum libertini sint quibus alimenta relicta sunt an ingenui,"

(62) だからこそ、Petronius, Satyricon 32において、トリマルキオが元老院階級の真似をするのが、風刺として成立するのである。

(63)「行政的」とされる特示命令は、その代表的な例外であろう。佐々木健『古代ローマ法における特示命令の研究』（日本評論社 2017）。

＊本研究はJSPS科研費JP18K01219の助成を受けたものである。