

フリッツ・シュルツ

「古典期ローマ私法」(VII)

(第V部 債権債務関係の法)

早稲田大学ローマ法研究会

佐藤 篤士 監訳

Fritz Schulz, *Classical Roman Law*, 1961, Oxford University Press
(Part V Law of Obligations)

本邦訳は Oxford University Press より翻訳が認められたものである。

目 次

第Ⅴ部 債権債務関係の法

序説

第1章 契約法

1. 序
2. 問答契約一般（以上第55巻1号）
3. 問答契約の特殊な型態（以上第55巻2号）
4. いわゆる文書契約
5. 要物契約一般
6. 消費貸借と使用貸借
7. 寄託と質
8. いわゆる無名要物契約（以上第56巻1号）
9. 諾成契約一般
10. 売買（以上第56巻2号）
11. 賃約
12. 組合
13. 委任（以上第57巻1号）
14. 法務官法上の無方式契約

補論 贈与と加入

第2章 不法行為法

1. 序
2. 盗（以上第57巻2号）
3. 不法損害
 - i. アクィーリウス法 1004 成立年代と伝承 1005 アクィーリウス法の内容 1006 古典期の解釈
 - ii. アクィーリウス法訴権 1007 所有者のために成立する 1008 罰金訴権 1009 純然たる罰金訴権 1010 罰金的性格の帰結
 - iii. アクィーリウス法準訴権 1011 準訴権
 - iv. 古典期の不法損害から生ずるその他の訴権 1012 その他の訴権
4. 人格権侵害
 - 1013 概念 1014 12表法 1015 告示 1016 古典期における告示の解釈
 - 1017 疑問の残る諸事例 1018 侵害をなす意思 1019 罰金的性格
 - 1020 人格権侵害に関するコルネーリウス法 1021 ギリシアの影響はない
 - 1022 評価（以上本号）

3. 不法損害(Damnum iniuria datum)

(587)

i. アクイーリウス法 (Lex Aquilia)

1004 成立年代と伝承

法源 D.(9.2) 1.

1. 古典法の基礎となったのは、アクイーリウス法 (lex Aquilia) であった。これは、成立年代の不明な平民会議決(plebiscitum)だが、おそらく紀元前3世紀のものと思われる。そのテキストは、ユースティニアヌスの『学説彙纂』によって削られて、不完全な形でしかわれわれに伝えられていない。けれども、古典法については、ガーイウスの記述がある(3.210 ff.)。ここではもちろん古典法だけを取り扱い、この古い法律の形態やそのもとの意味については取り扱わないことにする。

1005 アクイーリウス法の内容

法源 D.(9.2) 2; Gai. 3.210, 214; D.(9.2) 27.5; Gai. 3.217, 218. 最初
の文章。

2. この法律は3つの章を含んでいた。その第2章は参加要約 (adstipulatio) について取り扱っており、詐欺によって債務者を免除した参加要約人 (adstipulator) を相手どって訴権を与えたものであった。この章についてはすでに述べたが、それは古典期にもなお効力を有していた(前述, 837)。われわれは、これについては取り扱わないことにする。第1章と第3章は、有体物の所有者が他の者から物に加え (588)
られた侵害によって蒙った損害について取り扱ったものであった。そこで、もしある者が奴隷または家畜 (pecudes, pecus) の部類に属する四足動物 (quadrupes) を殺害した場合、この者は、その物が侵害に先立つ1年以内に有していた最高価格について、所有者に対して責を負った(第1章)。また、もしある者が物を焼却し、破損し、または破壊すること (urere, frangere, rumpere) によって、別のなんらかの損害を惹起した場合には、所有者は、その物がそれより前30日以内に有していた(古典期における解釈によれば) 最高価格を請求することができた(第3章)。さらにまた、この法律は、どの場合にも、訴権が「否認によって訴訟物が2倍額に増加する」(in quibus lis infitiando crescit in duplum) ものに分類されるべきだと規

定していた。

1006 古典期の解釈

3. 以上は、むしろこの法律のももとの規定であった。共和政期の法学も古典期の法学も、どちらかと言えば厳格にそれを解釈し、その言い回わしからあまり逸脱しないようつねに配慮したのである。

(a) 法源 Gai. 3. 219.

たとえ第3章がももとは生命ある物だけに関連していたにしても、後になって生物以外の物にも拡大された (Gai. 3. 217)。さらにまた、法学者たちは *rumpere* 〈破壊すること〉という言葉をも *corrumpere* 〈損傷すること〉と同じ意義をもつものと考え、その結果、物の破壊や損傷によって惹起したいかなる損害もこの法律に該当することになった (Gai. 3. 217)。他方、法学者たちはももとの直接的因果関係という要件に執着した。すなわち、加害者は物と自分の身体との間に直接的関係を有していたのでなければならなかったしたのである。あるいは、ガーイウス (3. 219) が述べているように、

「ある者が自身の身体によって損害を与えた場合に限り、一般にこの法律に基づいて訴権が存在すると認められている。」(Placuit ita demum ex ista lege actionem esse, si quis corpore suo damnum dederit.) (身体によって身体に与えられた損害 *damnum corpore corpori datum* という方式書が普通用いられるが、それは古典期のものでなく、人を誤まらせるものなので用いるべきでない)

ウルピアヌスによって伝えられ支持されたラベオの決定は、とくに有用なものである (D. 9. 2, 9 pr.)。助産婦が奴隷女にある種の薬を与え、それによってその奴隷を死亡させるに至った。ラベオは次のように区別した。もしその助産婦が自分自身の手で患者に薬を投与したならば、この法律が適用された。しかし、もし助産婦が患者に薬を与え、患者が自分自身でそれを服用した場合には、アクィーリウス法訴権 (*actio legis Aquiliae*) は援用されなかった。

(b) 法源 Gai. 3. 211(実質的には古典期のもの。Beseler, *Beiträge*, iv. 114; Z. lvii. 1937, 41を参照。)

第1章は違法に殺害すること (*iniuria occidere*) について、第3章は、違法に焼 (589)

却すること、破損すること、破壊すること (urere, frangere, rumpere iniuria) について述べたものであった。法学者たちは、iniuria を「不法に」、*「法に反して」* という意味においてだけでなく、過失 (culpa) があることを含むと考えた。すなわち、彼らは、いずれの章にも、その侵害が故意により (dolo) なされたか、あるいは過失により (culpa) なされたかのいずれかでなければならないことを要求したのであった。

(c) 法源 Gai. 3.212. Beseler, Z. 1. 1930, 25 を参照。

被害物の価額に関して、法学者たちは、所有者たりうるあらゆる者にとってその物が有していたと思われる価額に相当するもの、とみなしたのであり、物が現所有者のために有する価額とは考えなかった。しかしながら、編纂者たちはこの準則を放棄して、その代りに現所有者の利益とした。彼らの原則は次のように述べられる。

D. (9.2) 21.2. 「しかし、殺害されたときに、その者の身体がいくらであったかについてだけ、われわれは評価を行うべきなのか、あるいはむしろ、もし殺害されなかったなら、そのことがわれわれにいかほどの利益をもたらすことになったかを評価すべきであるのか。そこで、われわれは、〔われわれのために〕どれだけの利益をもたらすかについての評価がなされるという法を用いるべきである。」(Sed utrum corpus eius solum aestimamus, quanti fuerit cum occideretur, an potius quanti interfuit nostra non esse occisum? Et hoc iure utimur, ut eius quod interest fiat aestimatio.)

ii. アクイーリウス法訴権 (Actio legis Aquiliae)

1007 所有者のために成立する (ero competit)

1. この訴権は、被害物の所有者だけが援用できるものであった。すなわち、この法律は、はっきりと訴権を所有者 (erus) のものとしており、法学者たちはこの言葉に固執した。このように、保管 (custodia) 理論はこの場合には適切でなく、盗訴権 (actio furti) に関連して直面する諸問題 (前述, 1000) は生じなかった。

erus は dominus にあたる古ラテン語の言葉であり、この法律で用いられたものである。D.(9.2) 11.6 ; 『ラテン語彙集成』(Thes. Linguae Lat. v. 848) を参照せよ。編纂者たちは、D.(9.2) 2.1 と D.(9.2) 27.5 においては、erus

に代えて dominus とした。

1008 罰金訴権

2. 古典期のアクィーリウス法訴権 (actio legis Aquiliae) は罰金訴権であり (Gai. 4. 112), 損害賠償を求める訴権ではなかった。たしかに, 罰金の額は被害物の単価額にすぎなかった (もっとも, ある特定の期間のうち, 第 1 章によれば侵害に先立つ 1 年以内, 第 3 章によれば侵害に先立つ 30 日以内での最高価格であった)。しかし, そのことでアクィーリウス法訴権が損害賠償請求のための訴権とされることはない。悪意訴権 (actio de dolo) もまた 1 倍額訴権 (actio in simplum) であったが, にもかかわらずそれは罰金訴権なのであった。

1009 純然たる罰金訴権

法源 *Inst. Inst.* (4. 6) 19.

3. 古典期における訴権は純然たる罰金訴権であり, Gai. 4. 9 に言うような物および罰金追求訴権 (actio rem et poenam persequens) ではなかった。ガーイウスの「そして, そのことは……について生ずる」[quod…sunt] という文章全体は, ある者が Gai. 4. 171 を念頭に置いて付け加えたものである。たしかなことは, アクィーリウス法訴権 (actio legis Aquiliae) が, 「否認によって訴訟物が 2 倍額に (590) 増加する訴権 actio qua lis infitiando crescit in duplum であったということである。訴権それ自体が罰金訴権だったので, それを罰金および (否認による) 罰金追求訴権 (actio poenam et poenam [per infitiationem] persequens) と呼ぶことはできても, けっして物および罰金追求訴権 (actio rem et poenam persequens) とは呼べない。ユースティーニアースはアクィーリウス法訴権を混合訴権 (actio mixta) と述べた (*Inst. Inst.* 4. 6. 19) が, それは, 「否認によって訴訟物が 2 倍額に増加する」[lis infitiando crescit in duplum] という理由によるだけでなく, 加害者が一定の期間内に被害物の有した最高価格を支払わなければならなかったからであって, 侵害がなされたその時点における価額を支払うものではなかったからである。この考え方は古典期の法学者たちにはまったくなじみのないものであり, 彼らはたんにこの訴権を純然たる罰金訴権と呼んでいたにすぎない (Gai. 4. 112)。

1010 罰金的性格の帰結

4. 古典期におけるアクィーリウス法訴権の有する罰金的性格は、次の諸原則から明らかとなる。

(a) もしある物が悪化されただけで、完全に破壊されたのでなかったとしても、加害者は、その物の全価額を支払わなければならなかった。この原則は、訴権の罰金的性格を念頭に置く者にとっては驚くに当たらないものである。このようにして、犬(これは家畜 *pecudes* に含まれていなかった)が殺害された場合と犬が傷を負っただけの場合とでは、その罰則は同一であった。もちろん、この2つの事例の間に区別を設けていないのは始原的なことを示すものだが、この古い法律は一貫して原始的な様相を呈しているのである。

(b) 法源 D.(9.2) 23.8 [*ceterique successores*]; [*vel ceteros*]; [*nisi...sit*];
Gai. 4. 112.

アクィーリウス法訴権 (*actio legis Aquiliae*) は罰金訴権であったから、受動的な形で相続承継されること〔加害者の相続人が訴えられること〕はなかった。したがって、それは加害者の死亡に伴って消滅した。

(c) 複数加害者の事件では、重畳性の原則が適用される。すなわち、加害者はそれぞれが罰金の全額につき責任を負ったのであり、たとえ彼らのひとりがそれを支払ったとしても、他の者が責任を免れることはなかった。

(d) 法源 Coll. (12.7) 9 [*vel lege Aquilia*]; [*ita...agendum*].

アクィーリウス法訴権とそれと競合的な契約から生ずる訴権もまた重畳性を有した。たとえば、もし使用貸借の借主が貸借物を傷つけた場合には、その者を相手どって2個の訴権が援用された。すなわち、(1)使用貸借訴権 (*actio commodati*, 物追求訴権 *actio rem persequens*) (2)罰金追求のアクィーリウス法訴権がそれぞれあり、両訴権は重畳性を有した。これは、アクィーリウス法訴権の持つ罰金的性格の当然の帰結であった。しかしながら、ユースティーニアヌスはこの種の重畳性を廃止した。つまり、ユースティーニアヌス法のもとでは、原告は2個の訴権のうちの一つで満足しなければならなくなったのである。われわれがこのような「選択的競合」に出会う『ローマ法大全』(*Corpus iuris*) のテキストはすべて改ざんされたものである。しかし、編纂者たちが、このようなやり方で初めてアクィーリウ

ス法訴権の罰金的性格を緩和した人びとなのではなかった。すなわち、われわれは、ユースティーニアヌス以前の『モーセ法ローマ法対照』(*Collatio legum Moisaicarum et Romanarum*, 12.7.9) の中に選択的競合を見出すからである。しかしながら、このテキストが改ざんされていることについては、すでに早くから認められてきた。

5. アクイーリウス法訴権の方式書 (*formula*) は伝えられていない。だがもちろん、その方式書は法に基づいて作成された (*in ius concepta*) ものであった。

iii. アクイーリウス法準訴権 (*Actio legis Aquiliae utilis*)

1011 準訴権 (*actio utilis*)

法源 Gai. 3.219; D. (9.2) 7.6, 9.3.

1. この法律の厳格な解釈によると、身体によって与えられた損害 (*damnum corpore datum*, 前述, 1006) がまったく存しない場合には、アクイーリウス法訴権 (*actio legis Aquiliae*) が援用されることはなかった。しかしながら、法学者たちは、共和政期においてもこのような場合には、準訴権 (*actio utilis*) があると主張し、古典期には、明らかに法務官が、そのような訴権をこの法律に該当しない死亡原因の提供 (*causam mortis praestare*) と損害原因の提供 (*causam damni praestare*) のすべての事例について、当然の措置として認めた。準訴権は、もちろん本来訴権 (*actio directa*) と同じように罰金訴権であったが、本来訴権とは異なって事実に基づいて作成された方式書 (*formula in factum concepta*) を持っていた。われわれは、しばしば『学説彙纂』の D.(9.2) の標題の中で準訴権に代わるものとして事実訴権 (*actio in factum*) という用語を見出すのであるが、それが古典期のものであるのかどうかについては疑いが残る。

法源 D. (9.2) 12 [*pro...fructus*]; (9.2) 17; (9.2) 5.3 [*sed lege...dubito*]; (19.2) 13.4 [*sed et...diximus*], Schulz, *Einführung* (1916), 55 f. も参照; (9.2) 13 pr. [*suo nomine*] <*nec*>, [*directam...habet*].

2. 準訴権は、概して本来訴権と同じように、被害物の所有者に援用されるだけにすぎなかったが、古典期には例外的に所有者以外の者 (用益権者、質権者、善意占有者 *bonae fidei possessor*) に対しても認められた。しかし、それは明らかに

所有者自身が侵害をなした場合に限られていた。しかしながら、古典期には自由人が侵害を蒙った場合にも準訴権が認められたとするのは、ほとんど信憑性がない。以上のことやその他の詳しいところは、多かれ少なかれ不明瞭なままである。『学説彙纂』の D.(9.2) の標題で編纂者たちは、古典期における準訴権に関する議論を徹底的に縮めて改ざんしたため、詳細のすべてを解明することはできなくなっている。

iv. 古典期の不法損害 (*damnum iniuria datum*) から生ずるその他の訴権

1012 その他の訴権

アクィーリウス法訴権 (*actiones legis Aquiliae*) の他にも、古典法はその他の財産侵害から生ずる訴権を認めていた。たとえば、ルクッルス (*Lucullus*) の告示 (前掲, 998) には、強盗(*rapina*) だけでなく不法損害も含まれていた。すなわち、「もしある者に対して武装または結集した奴隷集団によって、悪意からなんらかの損害が加えられたとの主張があり、またもしある者の財産が暴力で強奪されたとの主張があったならば」(*si cui dolo malo hominibus armatis coactisve damni (592) quid factum esse dicetur sive cuius bona vi rapta esse dicentur*) というものである。不法な財産侵害のための訴権は、暴力強奪物訴権(*actio vi bonorum raptorum*, 前掲, 998) と同様、最初の1年以内では4倍額訴権 (*actio in quadruplum*) であったが、1年が経過すれば、1倍額 (*in simplum*) 訴権となった。われわれは、これらの訴権についてこれ以上言及するつもりはなく、ただレーネルの『告示録』を参照して概略を述べるだけにする。

1. 投下流出物訴権 (*actio de deiectis vel effusis*. Lenel, § 61.)
2. 動物による損害訴権 (*actio de pauperie*. Lenel, § 75.)
3. 家畜放牧訴権 (*actio de pastu pecoris*.)
4. 船主、旅館の主人、厩舎の主人を相手方とする事実訴権 (*actio in factum adversus nautas caupones stabularios*. Lenel, § 78.)
5. 暴力、騒乱、火災、倒壊、難破、船が強奪された場合について (*de vi turba incendio ruina naufragio rate nave expugnata*. Lenel, §§ 187—9.)

4. 人格権侵害 (Iniuria)

(593)

1013 概念

iniuria という言葉は、最も広い意味ではいずれにしても違法な行為という意義を持っていた。つまり、アクィーリウス法 (lex Aquilia) で使われたように、それは過失 (culpa) を含むものであった(前述, 1006)し、また「人格権侵害について」(de iniuriis) という告示の標題 (Lenel, *Edict.* p. 397) では、人格に対する故意の侵害を意味したのである。われわれは、ここではただ告示の標題に使われた意味での iniuria (人格権侵害) に限定する。

1014 12表法

法源 XII Tab. 8.1—4 (Bruns, *Fontes*, p. 29; *FIRA* i, p. 53); Gai. 3.223.

古典期における人格権侵害訴権 (actio iniuriarum) は名誉法上の訴権だが、始源的には12表法に基づくものであった。そうした理由から、ガーイウスはそれを不法行為から生ずる債権債務関係 (obligationes ex delicto) の中に組み入れて (3.182), 原則として市民法 (ius civile) に限定していた『法学提要』(*Institutes*) でそれについて記述したのである (3.220 ff. 前述, 789)。法務官は——明らかに紀元前2世紀に——12表法のつぎのような準則 (viii. 2—4) から手をつけた。すなわち、

1. もしある者が他人の四肢を分離したならば、両当事者がその賠償につき合意に達しない場合には、罰則は同害報復であった。

2. もしある者が他人の骨を折ったならば、被害者が自由人であるときは、罰則は 300 アースであり、奴隷のときは、150アースであった。

3. もし人格権侵害をなしたならば、罰金は 25 アースたるべし (Si iniuriam faxit, XXV poenae sunt.)

iniuria という言葉は、第3の準則で使われたにすぎず、もともとそれは、不法行為法のどこにおいても規定されないようなあらゆる侵害を意味した。そこで、盗 (furtum) と不法損害 (damnum iniuria datum) は、この意味での iniuria とはみなされなかったのであり、先の2つの準則とこの準則との密接な関係は、iniuria が (594) 比較的軽微な身体侵害、平手打ち、殴打および概してささいな暴行という意味に取

られるべきことを示していた。後になって、iniuria は最初の2つの準則によって考えられていた侵害を含むようになり、その結果、この言葉は人の身体に対するあらゆる故意の侵害を示すことになったのである。

1015 告示

法源 Gai. 3, 224; D. (47.10) 15.3—10; (47.10) 15.16—23; *Auct. ad Herennium*, 4, 25, 35.

これらの極めて始源的な準則は時代にあわないものとなった。同害報復という粗野な罰則は、すでに人道主義 (humanitas) と相容れないものとみられており、もはや実行されることはなかった。すなわち、法務官が強制賠償について同意したことは明らかである。確定罰金額は、アースの価値が下がったためにその意義が失われた。ついには、法務官が介在して、評価的人格権侵害訴権 (actio de iniuriis aestimandis) を認めた。法務官は方式書 (formula) で審理員 (recuperatores を伴う訴訟手続であったから) に対し、彼らにとって「善であり公正である」と思われるような罰金を定める権限を与えたのである (審理員たちによって善であり公正であるとみなされるだけの金銭につき、この事件に関して有責とすること *quantum pecuniam recuperatoribus bonum aequum videbitur ob eam rem condemnare*)。現代の研究者はこの訴権を評価的人格権侵害訴権 (actio iniuriarum aestimatoria) と呼び慣れているが、この用語は古典期のものではない。

Gellius, 20.1.13. 「ラベオーは、…12表法を注解した書物において、L. ウェラーティウスは極めて邪悪な男で残忍な振舞いをする者であった (という)。……この者は手慰みとして、自由人の顔を自分の手のひらでいつも打っていた。彼には奴隷がアース貨の一杯つまった金袋を持ってつき従っていた。彼が平手で打つたびごとに、12表法に従って、直ちに25アースを支払うようその奴隷に命じた。それゆえに、彼は、のちに法務官たちがこれを消滅し放棄されるものと決定して、人格権侵害を評価する審理員たちを指定するように命じたと述べる。」 (Labeo ... in libris quos ad duodecim tabulas conscripsit. ... L. Veratius fuit egregie homo improbus atque immani vecordia. Is pro delectamento habebat os hominis liberi manus suae palma verberare. Eum servus sequebatur ferens crumenam

plenam assium ; ut quemque depalmaverat, numerari statim secundum duodecim tabulas quinque et viginti asses iubebat. Propterea, inquit, praetores postea hanc abolescere et relinquere censuerunt iniuriisque aestumandis recuperatores se daturos edixerunt.)

もともと、その当時、告示の文言は *iniuria* と呼ばれたものにだけ関連していたにすぎない。すなわち、それは自由人の身体に対する身体侵害である（というのは、奴隷に対する侵害は、今やアクィーリウス法によって包括されたからである。前述、1005）。しかし、法務官は（おそらく徐々にではあろうが）*iniuria* の古い概念を超えたそれ以外の場合を加えた。法務官はこれらの侵害行為を *iniuria* としては述べていないが、評価的人格権侵害訴権に関連した訴権を約束したのである。ハドリアヌスの編纂した『告示録』は次のような場合について触れていた。

1. 「良俗に反して、ある者に対して誹謗をなし、またはその者の行為によって〔あることが〕なされたと主張された者については、良俗に反して誹謗が生じたことによって、私は、その者を相手どって訴訟を承認しよう。」(Qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicetur, quo adversus bonos mores convicium fieret, in eum iudicium dabo.)

convicium adversus bonos mores facere とは、ある者の家に寄り集まって、侮辱や罵詈雑言をあげせかけることを意味した。

2. 「風紀を乱すこと」(*adtemperare pudicitiam*)。この告示文言のテキストは (595) 残っていないが、それは家母 (*mater familias*) や若い男女から随行者、付添人を引き離して（良俗に反してお伴を引き離すこと *comitem abducere adversus bonos mores*）、このような者に「つきまとい」または「誘惑する」ことに関わっていた（良俗に反して呼び掛けること、つきまとうこと *appellare, adsectari adversus bonos mores*）。

3. 「あることが中傷を原因として生じないように。もしある者がこれに反して行ったならば、この種の事件があるたびごとに、私は処罰する。」(*Ne quid infamandi causa fiat. Si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam.*)

この告示の文言は、あらゆる種類の中傷を含んでおり、英法における文書誹毀や口頭誹毀に相当するものだけではなかった。

4. 「良俗に反して、他人の奴隷を笞で打ち、またはその主人の命令もなしに奴隷を拷問にかけたと主張された者を相手どって、私は訴訟を承認しよう。」(*Qui servum alienum adversus bonos mores verberavisse de eo iniussu domini quaestionem habuisse dicetur, in eum iudicium dabo.*)

われわれは、これら4つの場合の方式書 (*formulae*) については知らないが、これらは、おそらく時には法務官が審理員 (*recuperatores*) に代えてただ一人の審判人を指名するだけで充分だとしたことがあったにしても、たしかに評価的人格権侵害訴権と似たようなものであった。これらは、ハドリアヌスの『告示録』に含まれた告示の文言だったが、実質上、早くも紀元前1世紀には存在していたのである。その当時、すでにこれらは単一の形態をなすものとみなされていた。『告示録』に収録されたすべての侵害行為は、今や *iniuria* と呼ばれたのであり、これらのうちのいくつかから生ずる訴権は、つねに人格権侵害訴権 (*actio iniuriarum*) と呼ばれたのである。このようにして、*iniuria* は今や自由人の人格に対する侵害行為を意味することになったのであり、これは身体侵害を含んでいた。

1016 古典期における告示の解釈

法源 D.(47.10) 19.

古典期の法学者たちは、告示の文言、とくに中傷に関するものについて注意深く解釈している。ローマ人は、いろいろな種類の中傷に関しては極めて敏感であり、このことからそれらが大いに進展したのである。そこで、もし債権者が、主たる債務者から容易に支払いを受けることができたにもかかわらず、保証人に対してそれを請求した場合、それは主たる債務者に支払能力がないことを意味したので、これは *iniuria* とみなされた。法廷で高貴な人士の名を述べることさえ *iniuria* とみなされることがあり、それゆえに、弁論家たちはその名前の後に「私が、高貴なるがゆえにお呼びするところの」(*quem honoris causa nomino*) とつけ加えることをつねとした。詳細については、この主題に関する法源および文献を参照する必要がある。

法源 D. (47.10) 11.9. 最初の文章 (Beseler, Z liii, 1933, 9); (47.10) 13.7 *conveniri potest* まで; (43.8) 2.9 [*sed in ... est*] (実質的には古典期のもの); (19.1) 25. Beseler, Z xlv, 1925, 439. を参照。

しかし、古典期の法学者たちは、告示の諸準則についての自由な解釈では満足しなかった。彼らは、『告示録』には含まれていない人格に対するその他の侵害行為の事例について議論し、それに対して人格権侵害訴権を認めることを示唆したのである。このようにして、もしある者が悪意 (*dolus malus*) によって自分の奴隷だとしてある人を請求した場合に、法学者の中には人格権侵害訴権を主張する者もあった (596) した。さらにまた、もしある者が、海で釣りをしたり、劇場で席に坐ったり、公衆浴場を使用したりする人の妨害をした場合に、法学者たちは、あるいはそのうちの若干の者は、人格権侵害訴権を認める用意があった。たとえある者が自己の財産の使用を妨げられた場合でも、これは *iniuria* だと考えられた。この訴権グループについてわれわれが知っていることは極めて少ない。というのは、編纂者たちが古典期における議論を縮めたために、時として、法学者たちが人格権侵害訴権を否定するか、あるいはそれについて触れていない場合にも、人格権侵害訴権を認めたかのように見えるからである。このようにして、たとえば、他人の家宅にその意に反して侵入するというような若干の事例については疑わしいままになっている。「暴力で家宅に侵入すること」(*domum vi introire*)は、コルネーリウス法(*lex Cornelia*, 後述, 1020)に該当するところであったが、『告示録』では言及されなかった。この場合、法務官は人格権侵害訴権を認めたのであろうか。ウルピアヌス (D. 47.10, 5.2—6) は、この不法行為についてはコルネーリウス法に関連して論じたにすぎなかったし、また、D.(47.10) 23 もこの法律に関わるものと思われる。「秘密裡に家宅に侵入すること」(*domum clam introire*) という場合に、ウルピアヌス (D. 47.2, 21.7) は、人格権侵害訴権を認めているが、このテキストは改ざんされており、パウルの『意見録』(*Paul. Sent.* 2.31.35) は、この改ざんされたテキストに依っていると思われる。姦通の場合に、夫がその妻を相手どっても姦通者を相手どっても人格権侵害訴権を持っていなかったことは明らかである。人と人との

間の侮辱のなすり合いは、その間に別の人間の介在がないときは、*iniuria* とはみなされなかった。ローマ人は、このような事柄を問題とするにはあまりにも自尊心が強すぎたのである。しかし、以上のような詳細なところは多かれ少なかれ疑わしいままになっているが、次の2点については極めて明瞭である。

1. 人格に対する侵害行為の事例の中には、『告示録』に含まれてはいないが、人格権侵害訴権が認められたものがあった。このような場合には、訴権を承認したり、またそれを否認するのは法務官の自由裁量の範囲内にあった。この事例のグループは、理論的には、古典期においてけっして閉め出されたのではなかった。

2. 他方、人格に対する侵害行為の事例で、人格権侵害訴権のまったく存在しないものがあった。

そのような理由から、古典期の法学者たちは、けっして *iniuria* の定義を告示に使われたような意味で与えるつもりはなかったのである。すなわち、*iniuria* の境界は流動的なままであった。しかし、少なくともわれわれは、人格権侵害訴権のおよぶ範囲は人格に対する侵害の範囲であり、そのため、盗および（たとえ故意にそれがなされたとしても）不法損害は、その範囲から除かれていた、と言ってよいのである。

1018 侵害をなす意思 (*animus iniuriandi*)

(597)

法源 D. (25. 4) 1. 8 ; (47. 10) 26 ; (44. 7) 34 pr. ; (47. 10) 3. 1 ; (47. 10)

18. 4. これらのテキストについては *Index Interp.* を見よ。

悪意 (*dolus malus*) は人格権侵害訴権につねに必要とされたのであり、そのことは、単純に、侵害が故意になされたのでなければならないことを意味する。このように、身体侵害の場合には、加害者はたんなる不注意によるのではなく、故意に行為をなしたのでなければならない。しかし、それ以上の侵害をなす意思 (*animus iniuriandi*) はまったく必要とされなかった。中傷の場合には、加害者はある者を中傷する意図を持っていたのでなければならない。すなわち、告示ははっきりと次のように述べている。「あることが中傷を原因として生じないように」(*ne quid infamandi causa fiat*)。「風紀を乱すことについて」(*de adtemptata pudicitia*) という告示は、ある者が「良俗に反して」(*adversus bonos mores*) 故意に行為をな

した場合に適用されたのであり、それ以上の侵害をなす意思はまったく必要とされなかった。ある者が通りで高貴な女子を「誘惑し」た場合、その者は「良俗に反して」故意に行為したのだが、彼がその女を侮辱する意図を持っていなかったことは明らかである。もし彼が高貴な婦女で売春婦のように着飾っていた女を誘惑した場合には、まったく「良俗に反して」行為するという意図を持っていなかったのであり、したがって、彼のこの行為は告示には該当しなかったのである。D. (47.10) 15.15は改ざんされているに違いない (D.47.10, 18.4を参照)。古典期の法学者たちは、さまざまな方法で悪意 (*dolus*)の要件を明示した (*iniuriae causa, infamandi causa, in iniuriam facere*) のだが、「人格権侵害をなす意思」(*animus iniuriae faciendae*) とか「人格権侵害をなす意向」(*adfectus iniuriae faciendae*) という用語が古典期のものでないことは確かである。「侵害をなす意思」(*animus iniuriandi*) という現代の法律家たちの好んで用いる用語は、われわれの法源にはひとつも現われていない。

1019 罰金的性格

古典期における人格権侵害訴権は純然たる罰金訴権であり (Gai. 4.112), 有責判決は破廉恥 (*infamia*) を含んでいた (Gai. 4.182)。

法源 Gai. 4.112 ; D. (37.6) 2.4.

1. 他のあらゆる罰金訴権と同じように、この訴権も受動的な形で相続承継されること〔相続人を相手どって訴えること〕はできなかったが、それはまた復讐呼吸訴権 (*actio vindictam spirans*, 一身専属の訴権) と呼ばれるものでもあって、能動的な形でさえも相続承継されることはできなかった (Gai. 4.112)。

法源 D.(47.10) 34 ; (47.10) 11.3—6.

2. 数人が人格権侵害をはたらいた場合、彼らのそれぞれが全額について責任を負ったのであり、訴権は重複した。

法源 D.(47.10) 15.46 ; (9.2) 5.1 ; (44.7) 34 pr.

3. 時には同一の侵害行為から人格権侵害訴権とアクィーリウス法訴権 (*actio legis Aquiliae*) が生じた。たとえば、もしある者が他人の奴隷を笞で打った場合、この侵害行為は「人格権侵害について」という告示の該当するところであったが

(前述, 1015), その奴隷が傷を負ったならば, アクイーリウス法にも該当した。あるいはまた, もしある者が自由人に攻撃を加えて, そのことによって彼の衣服を引き裂いたならば, 加害者はこの場合にも人格権侵害訴権とアクイーリウス法訴権 (598) の両方に責任を負った。古典法のもとでは, この2個の罰金訴権が競合した。すなわち, 「なぜならば, 訴権の一方は, 過失によって与えられた損害に関わるものであり, もう一方は, 侮辱に関わるものだからである。すなわち, 一方では損害の評価, もう一方には侮辱の評価という2つの評価が存在することとなる」(quia altera actio ad damnum pertinet culpa datum, altera ad contumeliam; duae erunt aestimationes alia damni alia contumeliae.)。ともかくこれはウルピアーヌスの学説であった。古典期の法学者でいずれか一方による選択的競合を主張した者があったかどうかについては, はっきりしない。というのは, 唯一の利用できるテキスト (D. 44. 7. 34 pr.) には手が加えられていて期待できず, おそらく iniuria enim から後はまったく信憑性がないからである。おそらく, 選択的競合を主張したのは, 古典期以後ユースティーニアヌス以前の法学者に他ならない(前述, 1010)。それはともかくとして, 編纂者たちは重畳性を廃止した。すなわち, 原告は, 一つの訴訟で罰金を獲得した場合, 他の訴訟によっては先の罰金額を超える部分しか請求できないことになった。たとえば, もし彼がアクイーリウス法訴権を援用して60〔金〕を獲得した場合に, 人格権侵害訴権によれば100〔金〕を獲得できたのだとすれば, 今や彼は人格権侵害訴権を援用して40〔金〕を請求できるにすぎなくなったのである。

1020 人格権侵害に関するコルネーリウス法 (Lex Cornelia de iniuriis)

告示の諸準則の他に, スラの時代の人格権侵害に関するコルネーリウス法 (Lex Cornelia de iniuriis) の規定があった。それは, 罰金有罪判決 (condemnatio pecuniaria)を招来するような一定の人格権侵害(iniuria)の事例(打つこと verberare, 叩くこと pulsare, 暴力で家宅に侵入すること domum vi introire) のための公的訴訟手続(人格権侵害に関する査問会 quaestio de iniuriis) を導入したものである。この法律は, 評価的人格権侵害訴権 (actio iniuriarum aestimatoria) を導入した法務官告示よりも後だったに違いない。というのは, もしコルネーリウス法が

当時すでに存在していたとすれば、ラベオーが書いているようなウェラーティウス
の話（前述、1015）は意味のないものだったろうからである。この法律のテキ
ストは残っておらず、われわれがこれについて知っていることは概して乏しいのであ
る。しかし、この法律によって包摂された事例において法務官が人格権侵害訴権を
承認するのをこの法律が妨げなかったことは、もはや議論の余地がないとすべきで
ある。ガーイウスはコルネーリウス法に関してまったく言及していない。

1021 ギリシアの影響はない

人格権侵害に関する法は純粋にローマの法である。発展の総過程——すなわち、
12表法の始源的な諸準則や法務官の改革、法学者たちによる告示の自由な解釈——
は、典型的にローマのものである。告示の諸準則は、品性、プライバシー、良い噂
についての真にローマ人の感覚を示しており、それらはローマの習俗と作法に密接
に関わっている。ギリシアの影響ということが若干の人びとによって主張されてき
たが、それは証明されてもいないし、ありそうにもないことである。

1022 評価

人格権侵害訴権は、無形の利益に対する侵害、とくにあらゆる種類の中傷に対し
て強力で有効な保護を与えるものであったが、身体に対する侵害行為と無形の利益
に対する侵害とを結びつけたのは好ましい考え方ではなかった。この結合は発展の
出発点に依るもの、すなわち身体侵害に関する12表法の諸原則に帰すべきものであ
るが、それは技巧的な事柄であって、致命的なものだということがわかった。なぜ
なら、それは自由人の身体の適切な保護を妨げたからである。前に述べたように、
人格権侵害訴権は復讐呼吸訴権 (*actio vindictam spirans*, 一身専属の訴権、前述、
1019) であった。これは無形の利益に対する侵害の場合には妥当なものであった
が、身体侵害に適用される場合には、もしも自由人がたんに侵害を受けただけでな
くて殺害されたとすれば、彼の相続人は、たとえそれが殺害された者の妻や子であ
ったとしても、人格権侵害訴権を援用する権限を持たないというような避け難い結
果を招いたのである。さらに、人格権侵害訴権は悪意(*dolus*, 前述、1018)を必要
とした。この要件は、無形の利益に対する侵害の場合には正当なものとされるであ
ろうが、身体侵害の場合にも等しく悪意が要件とされた結果、人格権侵害訴権は、

自由人の身体が不注意により侵害された場合には提起されなかったのである。そして、アクィーリウス法はそのいずれにも適用されなかったのであるから、結局、このような事例にはまったく訴権がないことになった。まさにこのような理由から、古典期以後の法学者たちは、アクィーリウス法訴権を自由人に対する侵害を包摂するように拡張したのである（前述，1011）。このように、人格に対する故意の侵害とした古典期における *iniuria* の概念は（盗 *furtum* の概念と同じように）好ましい創造物ではなかったのであり、現代の法からは正当にも消え去っているのである。

（西村 隆誉志）