

# 古代ローマにおける sui heredes の地位

—— familia のありかたと相続形態——

佐藤篤士

## 一 はじめに

## 二 sui heredes の構成

- (1) 成熟した男子の場合
- (2) 未成熟者と婦女の場合
- (3) 被解放者の場合

## 三 sui heredes の相続期待権

## 四 結びにかえて

## 一 はじめに

これまで、ローマの相続法ないし相続をどうとらえていくかといふことは、ローマ法学の歴史においてもっとも議論のたたかわされた部分であるといわれている。<sup>(一)</sup>それはとりもなおさず、ローマ国家の基底をなす familia の構造と

深いつながりを持っているからであり、さらに一般的にいえば、相続は歴史の流れのなかで家族形態を規定する一つの基本的なメルクマールとなっているという事情が、そこに働いているからであろうと考えられる。<sup>(三)</sup>

相続法のでてくる基盤が、生産力の発展とともに原始共同體の血縁集團が崩れ、農業共同体への移行過程でとくに土地財産の私的占拠が次第におこなわれはじめることにあるという点では、おそらく反論がないであろう。しかしながら、社会の発展の過程と相続形態とのかわりあいについては、どのようにとらえたいか、という問題が起るのである。中川学説はこれを次のように説明している。<sup>(三)</sup>

すなわち、氏族制時代においては、氏族の長が死んでも、また氏族のうち誰が死んでも相続は起らなかった。というのは、氏族長の場合は生産手段の管理人の交替にすぎず、氏族員の場合は相続の客体たるべき財産が氏族員個人に属していないからである。しかし、家族生活の高度化・私有財産觀念の発達は、次第に家長権の強大化をまねき、家産は家長の私有財産であるという考えかたがでてきて、家長の交替は、私有財産の承継として觀念され、ここに身分相続という形で財産相続が発生する。ところで、この相続は新家長たるべき者一人についてのみ起こるのであって、他の家構成員は家財産によりかかって生活するのであるから、純粹に家族的生産だけの社会構造では、必然的に単独相続形態をとる。さらに、私有財産制度の発達によって社会的生産に個人が参加し報酬をうるという生活形態になるとともに、人は自分自分の生活を支えなければならない。ここでは、家族構成員も各自財産をわけてもらえば、生活も保障されるようになる。このような点からみれば、世界史上の相続法は次第に単独相続を修正し、やがては廃止して、共同分割相続へと移る傾向をおびる。ところが、ローマにおいてはすでに一二表法時代から共同分割相続がおこ

なわれたが、この共同分割相続は、排他的家族的アグナチオ相続法という性格を持つものであって、父系親の外へ財産を散らさないという集団的制約のあるものであった。ローマでは、その後コグナチオの生活形態が発達し、個人的コグナチオ相続法・血族主義的平等の相続法が形成され、この個人的平等相続は、ヨーロッパ全体にひろがり、分割共同相続を形成せしめることになったといわれる。<sup>(四)</sup>

このような中川学説は、まず第一に、世界史の大きな流れから見れば、歴史の発展段階との関連で、相続形態をどうとらえていくかという問題がまだ明確にされていない。とくに相続は死者の遺した財産の承継であるというとき、その財産のもつ各時代の性格との関連は重要な意味を持つものと考えられる。<sup>(五)</sup> 第二に、問題をローマに限ってみても、ガイウスの伝えているように、すでに早くから分割相続であったとされるが、それが、どのようなありかたをし、またどうしてそのような形態をとらねばならなかったかということを考えてみなければならぬであろう。第三に、ローマの相続法がコグナチオにもとづく個人的平等相続法となり、近代ヨーロッパに拡がってきた過程の必然性、つまり、それが継受なのかどうかというきわめて困難な問題がある。<sup>(六)</sup>

本稿では、このような問題意識から、右の第二の点、その中でもとくに古代ローマの相続法を *sui heredes* の地位をめぐって考察しようとするものである。*sui heredes* の地位を明らかにしていくことは、とりもなおさず *pater familias* の権力の性格や成立過程を側面から明らかにすることにつながると思われるからである。そのいみでも、古代社会に共通の現象といわれる無遺言相続 *successio ab intestato* (かならずしも現代の法秩序における法定相続にあたらぬ<sup>(八)</sup>) を中心に考察を進めていくことにしたい。

(一) M. Kaser, *Das römische Privatrecht I*, 1955, (=RPrI) 81. Jors-Kunkel-Wenger, *Römisches Recht*, 3. Aufl., 1949, 307<sup>2</sup>.

(二) たとえば対偶婚の場合と、それよりも発展した一夫一婦制の場合とでは、相続のありかたが基本的に異なる。家父長制の成立は、家族における父性の明確化と男系を通じての財産の承継のはじまりであるとされる。

(三) 中川善之助「相続法の諸問題」(昭和二十四年)三頁以下。「註釈相続法上」(昭和二十九年)中川氏担当部分。

(四) 「註釈相続法上」二頁以下。中川氏は、ここで、今日のローマ法学者は、ガイウスが *suns heres* を「子が父の生前からある程度所有権を認められていたため、他人の相続というより、むしろ自分の相続という意味があるからだ」という説明したことについて重視しないことを指摘し、さらに、このガイウス文は、ゲルマン古代に見るような、原始共産家族の名残りではないかと思われる、とされる(同書、二頁註(7))。

しかし、ここでローマ法学者として指摘されている原田慶吉氏の相続法についてのシエーマは次のようなものである。相続法発達の第一段階では、相続人の呼称と相続の財産的実体との分化はなく、祭祀・祖名相続である。第二段階では、相続人の呼称と相続の財産的実体との分化、直系卑属以外のものにも相続の財産的実体が及ぼされ、呼称は相続觀念に合しない為にちゅうちよした。第三段階においては、相続觀念が物質化し、直系卑属以外のものも *heres* といわれるようになったとする。

(五) ヨーロッパ全体にひろがったといわれる分割共同相続なるものは、むしろ、理念的には近代市民社会の成立過程ででてきた、いわゆる抽象的な個人の自由・平等・独立と無関係ではないであろう。じつは、近代資本主義社会の成立というメルクマールにこそ問題がかくされているのであり、それと古典古代社会における法構造ないしは法形式との単純比較にはうなづけない。この点、稲本洋之助「一八世紀末のバリ地方における直系卑属相続人の相続分割慣行」(「社会科学研究」第一六一—三・四・五合併号)は、きわめて大きな意義のあるものといわねばならない。

(六) 「平等の原理」(男女・年齢差のないこと)は、ローマ相続法の重大な特色であり、中世大陸法に比較して驚くに値するといわれている。たとえば、船田享二「羅馬法」第四卷、二二頁。Schulz, *Classical Roman Law*, 207.; Kaser, *RPri* I, 86. その他多数。しかしながら、この相続人「平等の原理」については、平盤的な単純比較(勿論これらの学説がすべてそうではないわないが)するだけでは、その本質はつかめないのであろう。

(七) 稲本前掲論文は、一八世紀バリ地方において、バリ慣習法典の直系卑属相続法の内容は、封地その他貴族財産をのぞけば、近代的相続法とあまり変わらないという。このいみでは、ナポレオン民法典の平等無遺言相続法はすでに、一五八〇年のバリ慣習法においてすでに構築されていたといえることを指摘し、さらにこの地方では長男子優先相続から諸子均分相続へという命題は一般的には成立しないことを述べている。

(八) 現存の史料の状態では、古代ローマの相続形態についてもきわめて不十分であり、しかも、当時の支配階級であるパトリキの場合に限定されるを得ないことは、あらかじめ明記して、その限界を明らかにしておかなければならない。

略記号 RE = Pauly-Wissowa, *Realencyklopädie der Klassischen Altertumswissenschaft*.

SZ = *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanist. Abt.*

## II sui heredes の構成

一二表法が、当時の familia の生活をすべての点にわたって規定しているのではないことは、一般に説明されている。<sup>(二)</sup> そのうえ、一二表法の原典が存在しないため、後の時代からの再構成というやむをえない事情もあって、法文の形式も、ある法文は命令形であったり、あるいは間接話法でしか伝えられていないというものもあることから考え

ば、今日まで多くの学者達によって再構成されてきた一二表法の法文には、法文自体の欠落、ないし内容の欠落があるのではないかと考えられる<sup>(三)</sup>。しかし、比較法史学・民族学の成果や、経済史・社会史・考古学の成果などによって、古代ローマの *familia* 生活の再構成も、いろいろの形でおこなわれてきている。

これらの諸成果のうえにたつて、古代ローマの *sui heredes* の地位を明らかにしていくために、次のようなメルクマールをおくことにしたい。即ち、第一は成熟した男子の *sui heredes* の場合、第二は未成熟男子の場合と婦女の場合、第三は被解放者の場合である。これらの三つ場合に、古代ローマにおいては、*sui heredes* がどのように構成されていたかという問題である。

(1) 成熟した男子の場合

一二表法 (五表一四・五) は、次のように規定していると思われる。<sup>(三)</sup>

「もし彼 (≡被相続人) が無遺言にて死亡したならば、彼に *suus heres* なきときは、最近の宗族が家産 (*familia*) を所有せよ」・「もし最近の宗族なきときは、氏族員が家産を所有せよ」(*Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento.*)<sup>(四)</sup>

今日まで、法文として復元されたかぎりでは、一二表法は *sui heredes* の相続権については、間接的にしか規定されていないが、ガイウスは明文をもって *sui heredes* の相続権および相続順位について述べている。

「無遺言者の相続財産は、一二表法にもとづき、第一に *sui heredes* に帰属すべし」(*Gai., 3, 1: Intestatorum*

hereditates ex lege XII Tabularum primum ad suos heredes pertinent.)<sup>(五)</sup>

相続にかんするこれらの法文ないし法史料から推測するかぎり、一二表法の時代に、すでに遺言を原則としているようなニュアンスを持っているということであり<sup>(六)</sup>、第二に、相続の主体は sui heredes (suus heres の pl. Nom.) であって、sui heredes が存在しない場合にはじめて、遺産は最近の宗族・氏族員に移転するということが、さらには、後者は段階的な遺産取得の主体となるということである。従って、最近の宗族と氏族員とは sui heredes とは表示されていないばかりでなく、遺産を「取得する」にとどまることになる<sup>(七)</sup>。しかし、このことからただちに、当時の相続法秩序が見出されるものではない。すなわち、上述の法文ないし法史料では sui heredes (もつとも agnatus proximus 概念も同様である) がどのようなものであるかについてまったく触れられてはいないのである<sup>(八)</sup>。

それでは、sui heredes とはどのようなものであったか。ガイウスは sui heredes とは、次のようなものであると伝えている。(a)被相続人の死亡当時その権力に服する卑属親——実子・養子を問わず、息子・娘・息子の子(男孫・女孫)・男孫の子(男曾孫・女曾孫)。但し、男女孫・男女曾孫が sui heredes となるのは、先順位者が死亡しないし他の原因によって被相続人の権力を離脱した場合に限る<sup>(九)</sup>。(b)被相続人の manus に服する妻。息子・男孫に服する妻。但し後者は被相続人死亡当時、息子・男孫が死亡ないし何らかの理由で被相続人の権力を離脱したため、被相続人の権力に直接服していた場合に限る<sup>(一〇)</sup>。(c)被相続人の生存中に出生したとすれば、その権力に服することになっていた後生子<sup>(一一)</sup>。(d)第一回・第二回の握取行為を経て父の死亡後に解放された息子<sup>(一二)</sup>。

これらの sui heredes は、古典時代においては被相続人死亡と同時に、成熟者は sui iuris となり、平等に相続に

召喚される。従って、ここでは、性や年令の差別はおこなわれないと伝えているのである。<sup>(二三)</sup> しかしながら、この「平等の原理」が、古典ローマと同様に古代ローマにも存在したとすれば、*agnatio* の家父長制家族と、どう結びつくかということが問題となってくるであろう。

ボンファンテの学説は、この点次のように説明している。すなわち、彼によれば、まず相続は大家族 (*Grossfamilie*) を支配統括する家長の家長権 (*Oberhaupt*——至上権) の移転であると考え、そのいみは、家長が自分の後継者を指定することにあると主張する。だから、彼は、遺言相続をもって相続形態の嚆矢とするのである。これを別の言葉でいえば、強大な権力を有する家長は、自分の家長権を誰れに承継させるかを、*agnatio* の家族集団に属する卑属の中から選択し、相続人として任命することであったという。従って、ここから出てくる当然の帰結として、*sui heredes* が平等に相続に参加できるのではないということ、それからもう一つは、家長が死亡しても、*familia* 構成員は、指定された者以外は *sui iuris* とはならず、依然として *alieni iuris* にとどまるといふことである。<sup>(二四)</sup>

このようなボンファンテ理論は、おそらくは、前述した一二表法の規定のニュアンス、つまり遺言相続が一般的であり、無遺言相続は例外的であるかのような外観や、*agnatio* 制の集团的物支配権とそれを「統治」する大家族の長の支配権、国家権力が家の敷居で止まるという現象(それほど完結的、統一的な *agnatio* 集団としての *familia*) から、理論の組み立てをおこなったものではないかと想像される。もしそうだとすれば、次のことから明らかのようにボンファンテの学説とともに出てきた批判やその後に発展した学説によつて、<sup>(二五)</sup> ボンファンテの学説は、すでにくつがえされているとみななければならないだろう。



すなわち、ラテン王政における権力のありかたは、gens 制にもとづくものであり、gens の共同体的集团的性格と関連して、相対的に弱いものであった。gens は、従って完結的な団体であり、土地を中核とする財産を集团的に支配していたものと推測され、個々の familia はこのような gens の中に埋没していたのである。<sup>(一六)</sup>ところで、エトルクス王政における権力の世俗化とともに、gens 制は相対的に弱体化し、続いてそれが崩壊していく過程の中で、gens の中に埋没していた familia は、社会生活の単位・国家構成の単位として表面にあらわれてくる。すなわち、familia は集約農業の単位として小家族 Kleinfamilie として登場してくるのである。<sup>(一七)</sup>ここでは、土地を中核とする財産について gens 制のもとで存在した agnatio の集团的所有から、個別 familia の所有へと移行してくることになる。後にも述べるように、ローマにおける相続は、このような familia を支える財産をめぐって展開されてくるのである。そして、成熟した男子は、pater familias の権力に服しながら familia の生活を営むと同時に、他方では国家構成員として「共同体の共同の労働」である戦争に参加し、また国政にも関与するのである。このように考えれば、成熟男子は当然 sui heredes となったであろう。このことがまた、土地にたいする平等の支配権の根拠となったものと思われるのである。

もし、sui heredes たるべきものが成熟者であったとしても、精神錯乱者 furiosus ないしは浪費者 prodigus ならば、相続によって承継された遺産にたいする権力は、おそらく、行使しえず、宗族あるいは gens 構成員によってその財産は管理せしめられたものであろう。<sup>(一八)</sup>少なくとも、精神錯乱者は、共同体の一人前の構成員とは考えられなかったであろう。すなわち、ローマの共同体構成員として、他の共同体との慢性的戦争状態の中で、戦士としても参加

できず、国政にもおそろく参加できなかったであろう、というのがその理由として考えられる。<sup>(一九)</sup> 浪費者の場合も、浪費者は、ローマ国家の構成単位である familia の財産的基礎を失わしめる危険があるだけでなく、浪費による familia の消滅それ自体がローマ国家の基礎をくずすといういみを持つものであったということであろう。これらのことから精神錯乱者や浪費者の場合は、相続人となりえたにも拘らず彼等自身とその相続すべき遺産に関して保佐 cura が発せられるものと考えられ、遺産にたいする行為能力は制限されたものと考えられる。<sup>(二〇)</sup>

- (一) リウィウスは「全私法の源泉である」とか「全ローマ法の総体である」とか言っている。これらの言葉はむしろ ius civile の基本的な諸原則のかなりの部分を含むというよりむしろな理解の仕方をすべきものであるから (Borger, Encyclopedic Dictionary of Roman Law, 1955, 551)。カーサーも、後の法学者の解釈を通じて補されたことを認む (Kaser, RPrR I, 2)。
- (二) かつて、一二表法成立に関する古典時代の記事について信憑性があるかどうか疑問が出されたこともあった。これに関する文献は、船田亨「羅馬法」第一巻一一八頁以下参照。しかし、今日においては紀元前五世紀の中頃に一二表法が制定されたことは通説である。差こそ G. Dulckeit, Römische Rechtsgeschichte, 2 Aufl., 1957 (=RRG), 37ff.; Arangio-Ruiz, Storia del dir. rom., 1960, 54 seq.; Wenger, Die Quellen des römischen Rechts, 1953, 358ff.; etc.
- (三) Bruns, Fontes iuris romni antiqui (1958) 244。

(四) V-4 は Ulpianus, fr. 26, 1 (Coll., 16, 4, 1)。V-5 は Ulpianus, hb. regul. (Coll., 16, 4, 2)。キマロは「*est*」<sup>(二一)</sup> 表法の本文は次の如きである。<sup>(二二)</sup> Si paterfamilias intestato moritur, familia pecuniariaque eius agnatum gentiumque esto. (Cic., de inv., 2, 50, 148) (キマロが「*est*」を無意味に「*est*」に改めたのは、*familia* の *pecunia* とは「彼のマダナチオ親族とマダナ構成員に属する」。「キマロのほめるこの法文は、*familia pecuniariaque* の解釈 (後述) を、*agnatum gentiumque* を

をうらむるか（＝同順位か否か）という点で、きわめて問題の多い法文である。

(五) 同文は *Corpus Iuris Civilis* の *Institutionen* (3, 1, 1) である。

ここに関連する法文として、Paulus, D. 28, 2, 9, 2; Ulpianus, D. 50, 16, 195, 1; Paulus, *ent.* 4, 8; Pomponius, D. 50, 16, 162 pr.; Gaius, 3, 17; Paulus, *Coll.*, 16, 3, 3, etc.

(六) 古代ローマにおいては、三種の遺言の方式がなえられた。testamentum calatis comitiis・in procinctu・per aes et libram である。前二者は、おそくは、sui heredes が一人もいない場合に用いられ、他権者養子縁組と同じような機能をいとなんだものではないかと考えられる。しかも、遺言の行なう場所が民会でありまた軍隊（それが立法行為か承認行為か）であるから、その頻度も少なかったのではなからうか。このかぎりにおいては、無遺言相続とは矛盾するものではなく、むしろ相おきなう関係にあるものということができる。しかし、最後のものは、mancipatio per aes et libram の方式にのっとったものであり、個々の財産を、ついには全財産を処分しようとしたものであったわけだ。むしろ、一ニ表法成立後、解釈と運用を通じて一般化したものと考えられる。Kaser, RPRr I, 92; S. von Bolla, *Zum römischen Militärtestament, Studi in onore di V. Arangio-Ruiz I* (1953), 273ff. Kaser (RPRr I, 59) は、*Si intestato moritur...* の場合の「*遺言*」は、*testamentum per aes et libram* である類に属するものだが、Leifer (Suis heres und älteres Libraltestament, *Festschrift Paul Koschaker II*, 1939 (＝Fest. Koschaker II)), 235 は、*この民会遺言と関連しては説明しよう*。

(七) Kaser, RPRr I, 90ff.; Kaser, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, 1956 (＝EB) 48, 164ff. 原田 隆吉「楔形文字法の研究」二二二頁以下、特に二二四―二五頁。また、gens はなべて、*gentiles* であるかについては、通説に従って氏族制 gens の残滓であると考える。

(八) proximus adgnatus というのが邦文献は、吉野悟「古代ローマにおける『最近宗族』の法的地位の形成過程について」*古代ローマ研究* の地位  
四一（二三五）

〔専修大学論集〕二〇号)° sui heredes といふのは Manigk, *Sui heredes*, RE IV A 664—675; Manigk, *Hereditarium ius*, RE VIII 622—648; 同 J Berger, (*Encycl.*, 487) 是' *suus heres* を特定の人の相続人 (＝彼の相続人) として理解し heres *suus* を子と區別して唯一のテマニカニタームであるといふ° *suus* の文法的な検討は W. H. Kirk, SZ 58, 161—162. Karlowa (*Römische Rechtsgeschichte* II, 879) 是' 一二条表の英文の *suus* を「一般に potestas の下に於ける親」云々の各各詞と理解する° 従つて Karlowa によれば *'suus heres* 是' 「直接に potestas 以下に於ける sui」云々の意味に「間接に……」(相続人ではない) sui と區別せらる° Kirk 是' XII, tab. V-4 の *suus* を主語とせつて heres は客語であるを解する° こゝから一般に *'suus* は文法的な考慮なくして *suus heres* なる一 *heres suus* を唯一のテマニカニタームとして理解しよう。

(九) Gai, 3, 2; 2, 157; Paul, D. 28, 2, 11; Kaser, *Ruhende und verdrängende Hausgewalt im älteren römischen Recht*, SZ 58, 31ff.

(一〇) Gai, 3, 3. (一一) Gai, 3, 4. (一二) Gai, 3, 6.

(一三) Gai, 3, 7; *Institutiones*, 3, 13, 5. こゝから上記の (九)―(一二) 及び *sui heredes* が 古代ローマをとりて平等な相続に召喚されたとは考えられなく° (一四) のところは後述° (一五) のところは 一二表法四表の二の規定 *'Si pater filium ter venum duit, filius a patre liber esto'* (Gai, 1, 132; *Ulp. regulae* 10, 1) の規定の解釈・運用から生み出されたものといふより 比較的新しいものといはれなくと推測せらる°

(一四) Bonfante, *Scritti giuridici varii*, I, 1916, 1, 18, 101ff.; eod., *Corso di diritto romano* I, 1925, 8ff. Bonfante の理論が 二つのバリエーションがある区別な影響力を与えた° Solazzi, *Dir. eredit. rom.* (2 Bde., 1932—33); La Pira, *La successione ereditaria intestata e contro il testamento* (1930); Lévy-Bruhl, *Nouvelles études sur le très ancien*



furiosus は、中間平靜時 (diligencia intervalle) 以外の法律行為は無効とせられ、prodigus については、頭初から禁治産宣告 interdicio があつたとすれば、これの取消とともに保佐も終了したと考えられる。いづれにしても、保佐 cura に服した精神錯乱者、浪費者は、遺産にたいする所有権を持つていた。しかし、adgnatus と gentiles と段階的に保佐人が選ばれるのかどうか、また不誠実な保佐人にたいする制裁の原則や保佐人指定の方式は示されていぬ。

(一九) Lévy, SZ. 46, 423; De Visscher, Etudes de droit romain (1931), 7ff.

(二〇) De Visscher は、精神錯乱者・浪費者の相続人を持つ pater familias は、これらの相続人を遺言で廃除したと推測するが (ibid., 17ff.) おやぶく、これはありうることとみらる。Jolowicz, Historical Introduction, 121.

(2) 未成熟者と婦女の場合

それでは未成熟者と婦女の場合はどうであろうか。<sup>(二)</sup>ここでもまた一二表法の規定から考察を進めることにしたい。

五表三「ある者が」家産( )ないし財物の後見について処分(遺贈)したとき、それは法たるべし」(Uti legasset super pecunia tutelae suae rei, ita ius esto.)<sup>(一)</sup>

五表六「遺言によって——後見人が指定されなかつた者には、一二表法によりその者の agnatio 親族が後見人となす」(Quibus testamento... tutor datus non sit, iis ex Lege XII [Tabularum] agnati sunt tutores.)

これらの二つの法文からも、やはり、(1)の場合と同様に、一二表法時代に一般的に遺言が通常の場合であつたようなニュアンスが感じとられ、遺言のない場合にはじめて、アグナチオ親族による法定後見が発生したがごとく受けと

られる。しかしながら、遺言は、一二表法以前、民会ないし軍隊においておこなわねばならなかったこと(三)から推して  
いけば、おそらく、この法文のコロラーリである後見人指定の遺言は、法形式としては、やはり一二表法によっては  
じめられたものであらうと考えられる。ガイウスによれば、後見人指定の遺言の方式は、おそらくは 'Titium Iiberis  
meis (uxori meae) tutorem do' 「私はチチウスを私の子(私の妻)の後見人に指定する」(四) 'Titius tutor esto' 「チ  
チウスは後見人たるべし」(五)であったと考えられ、一二表法以前から存在していた未成熟補充指定との関連で、結合な  
いし融合したものと推測がなされる。(六)

未成熟者や婦女が財産についての法律行為を為す場合、これらの者が完全な一人前のローマ共同体成員とは認めら  
れがたく、そのアグナチオ親の後見に服することにより、保護されるのがつねであった。(七) このような未成熟者と婦女  
を保護する手段として、前者については未成熟補充指定、後者については婦女後見が考え出されたのである。

未成熟補充指定は、被相続人(むしろ *pater familias* といった方が妥当であらうが)の権力に服する未成熟者が  
未成熟のうちに死亡することを考え、その未成熟者の相続人を指定したものである。被指定者は、補充指定とともに、  
未成熟の子が成熟するまでの期間、後見人の役割を果たしたものである。(八) 未成熟者のこのような地位から推測が許され  
るならば、一二表法時代においても、未成熟者は *heres* として表示されていなかったと考えられる。(九)

このような未成熟補充指定の仕組みは、おそらくは、婦女まで拡大されて、一二表法に規定された。カーザーは、  
この場合も、一二表法時代に婦女がまだ *heres* とは呼ばれなかったであらうと推測している。(一〇) そして、婦女の場合は、  
未成熟者とは異なって、年令を問わず、後見に服することになるのである。一二表法の規定は「古代ローマの人びと

は……婦女子がたとえ成熟年令に達したにしても……後見に服すべきことを望んだ」と伝えている。<sup>(一)</sup>

それでは、*pater familias* の死亡とともに起こるこれらの未成熟補充指定と婦女後見は、どのようなみを持つものと考えらるべきであろうか。ボンファンテは、(1)で述べた相続にたいする考えかたから、この場合も *pater familias* の至上の権力を認めて、後見人も遺言によって任命したものと考ええる。そこで、未成熟者と婦女とは被相続人によって任命された後見人の権力に服する他権者に過ぎないとする。従って、これらの他権者は、成熟男子にかかわる相続からは排除され、相続人とはならず、相続人は被指定者であって、未成熟者や婦女ではないと主張した。<sup>(二)</sup>

しかしながら、前述した通り、粗放農業から集約農業への発展がみられ、*gens* 制の崩壊と小家族の成立というローマの社会的、経済的条件のもとでは、相続もすぐれて財産的いみが大きかったのである。従って、この段階においては、相続が *familia* にたいする至上の権力の承継というよりも、とにかく *familia* 構成員の生活を支えるものであり、それを側面から保障し維持するといういみでの家族宗教の承継という觀念が強く働いていたものと考えられる。<sup>(三)</sup> だから、後見人の権力の内容に被後見人を殺害する権力も含まれず、<sup>(四)</sup> また売却する権力も含まれないし、<sup>(五)</sup> さらには、被後見人を養子にやる権力も含まれていない<sup>(六)</sup> という事情から考察するときは、*Patria Potestas* の内容に比べて、はるかに弱い制約されたものであるという点からすれば、後見人の権力の強大を主張するボンファンテ理論は、否定されねばならないであろう。さらには、後見人は一人でなく複数の場合も考えられるのである。少なくとも、一二表法時代においては、おそらく、後見人は、未成熟者・婦女の相続した財産を受託する受託者に過ぎなくなっているといえるのではなからうか。<sup>(七)</sup>



このように考えてくれば、*sui heredes* と表示されないに拘らず、未成年者・婦女は、相続期待権者であり、一二表法以後はなるべし *sui iuris* とし、また *sui heredes* として承認されることとなったのである。<sup>(一〇)</sup>

(一) Kubler, *Das Intestaterbrecht der Frauen in alten Rom*, SZ 41, 176ff. *uxor in manu* の場合である。

(二) この法文は Bruns, *Fontes iuris romani* に従ったが、法文として伝えられるものにはかなりの違いがある。

(a) 'Uti legassit suae rei, ita ius esto' (Gai., 2, 224; Inst. 2, 22 pr.; Pom. D. 50, 16, 120.)

(b) 'Uti legassit quisque de sua re, ita ius esto.' (Nov. 22, 2 pr.)

(c) 'Paterfamilias uti super familia pecuniague sua legaverit (vel legassit), ita ius esto' (Cic. de inv. 2, 50, 148)

(d) 'Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto.' (Ulp. fr. 11, 14)

これらの相異と二三表法は、固らあつたが、*'familia pecuniague'* とか、*'familia et pecunia'* とか、その内容に多少の出入があるのかの論争がなされて来た。<sup>1)</sup> *Wlassak*・*Mitteis*・*Beseler*・*Jörs-Kunkel*・*Kaser*。カーザーは、この法文は *res pecunia* をたんに家長の個人財産とせず、*'familia pecuniague'* とするに注意するものである (RPpR I, 84)°

この規定は、おそく *sui heredes* の一人もいない家長が、自己の終意処分として、誰か家外者に財産を与えるために用いられたものと考えられ、後に *1° per aes et libram* へと融合したものと見なされる (Kaser, RPpR I, 84; F. Lefler, *Suus heres und älteres Libraltestament*, *Festschrift Kroschaker II*, 235)°

(三) カーザーは、*res pecuniague* *1° per aes et libram* の語に注意するのと同じく、たゞその *res* の (Kaser, RPpR I, 93)° によつて、*res pecuniague*・*res pecuniague* *sui heredes* のような表現の *'adrogatio'* 表現としての表現になるかも知れない (Kaser, RPpR I, 58ff.)

(四) Gai., 1, 149. (五) Gai., 2, 289.

中世ローマ法中の *sui heredes* の地位

- (六) Krser, RPrR I, 79.; Manigk, RE IV A, 672.; Gai., 2, 179.; D. 28, 6, 2 pr.
- (七) このことの意味は、まだローマ共同体の一員として認めがたい未成熟者が成熟するまでの保護、直接ローマ共同体を防御できない婦女の保護であり、ともに、共同体の再生産を側面から支えるものであった。
- (八) Windscheid-Klipp, Pandekten III, 113ff.; Bonfante, Corso, I, 403ff.; Sachers, RE, 7 A, 1497ff.; Kaser, RPrR I, 76ff.
- (九) Kaser, RPrR I, 86. しかし、未成熟者は相続からまったく排除されたと考えるのではなく、将来 heredes となることを予定されたものであって、被相続人死亡とともに、ただちに成熟者のように完全に独立した権利の主体となるのではなく、後見に服したものである。従って未成熟者は成熟に達するときに、heredes となると考えられ、後見も終了するものである。この点に考えてくれば、後生子の場合には、むしろ古典時代の産物とかわねばなるまい。
- (一〇) Kaser, RPrR I, 86. しかし、heredes とは表示されなかったにもかかわらず、財産の相続には関与したのではなく、かえって、原田氏の相続法発達の第二段階にあたる。
- (一一) V. 1.; Veteres — voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, — in tutela esse;... itaque etiam lege XII tab. cautum est. (Gai., I, 144—5)
- ウホニタの処女は例外であった。Gai., I, 144; Gellius (I, 12, 18): in commentariis Laeponis, quae ad XII tab. com-pasunt, ita scriptum est: 'Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato neque intestatae quisquam. Sed bona eius in publicum redigi stant: id quo iure fiat, quaeritur'.
- (一二) Bonfante, Corso di diritto romano, I, 405; VI, 117; \*ノントナチの考えと認める G. Solazzi, Scr. erod. rom. I (1932) 125ff.; Lévy-Bruhl, St. Solazzi, 318ff. など。

(一三) これは 'ercto non cito' といわれる *consortium* にもあつてゐる。

(一四) Kaser, RPR I, 77.

(一五) Gai, I, 117 は、尊属親の *mancipium* の権力 (in *mancipium*) に服するすべての卑属親は、奴隷が *mancipatio* にあつて売却されると同様に、尊属親によつて売却されるとし、Gai, I, 118 は、夫権に服する婦女も同様であることを伝へてゐるが、*tutor* は *ius vendendi* を持つてゐない。また、Gai, I, 123 は尊属親によつて売却された男女・買主により *mancipatio* の方式で売却された男女は奴隷の地位に入ると伝へてゐるが、この場合にも *tutor* の諸関係は入らない。

(一六) Gai, I, 101: *Item per populum feminae non adoptantur, nam id magis placuit.* 「〈国民の承認〉によつて婦女は他権者養子とせぬことなり。」これ通説なり。

未成年者は他権者養子とならざるべし。Gellius, *Noctes Atticae*, 5, 19, 7 (—10): *Sed adrogari non potest nisi iam vesticeps.* "Adrogatio" autem dicta, quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit.

(一七) *tutor* の権力については差し当つて本稿の目的ではないが、本稿との関連で後見に関する問題点を示めれば次のようになるであらう。後见人・被後見人間における関係は、*fides* によつて結ばれてゐたこと、*in iure cessio tutelae* の示すものに、*vindicatio* による後見権の防衛の可能性、後见人の *fides* 違反にたつての *Sakration* による規制、やうには、後見権の濫用によつて *actio rationibus disrahendis* (計算犯濫訴権)、*crimen suspecti tutoris* (相続財産糺奪の罪) によつて追及されること、Kaser, *Ruhende und verdrängende Hausgewalt im älteren römischen Recht*, SZ 58, 35ff.

E. Bund, *Zur Voraussetzungsbeugnis des Tutors*, Studi Emilio Betti II, 1962, 158ff.

(一八) Kaser, RPR I, 77; F. Leifer, *Fest. Koschaker II*, 237f.; *Wassak, Studien zum altrömischen Erb- und Vermächtnisrecht I*, 1933, 20.

(3) 被解放者の場合

古代ローマとりわけ一二表法時代のローマにおいても、家内奴隷から解放された被解放者が存在したことは認められる。<sup>(二)</sup> 勿論、被解放者は、主人との関係では *sui heredes* ではない。しかしながら、主人の *familia* のもとでおこなわれる被解放者の家庭生活、その財産の承継はどうなっていたか、これらのことを、*sui heredes* の地位を明らかにするといふいみから考えてみたいというのが、ここでとりあげた趣旨である。一二表法は被解放者について次のように規定している。

「ローマの被解放自由人は、もし被解放者が彼の相続人なく無遺言にて死亡したならば、一二表法にもとづきその遺産を保護者 (*patron*) にもたらす」(*Civis Romani liberti hereditatem Lex [XII Tabularum] patrono defert, si intestato sine suo herede libertus decesserit.*)<sup>(1)</sup>

このような法関係は、一二表法時代においては、おそらく男子の保護者ないしはその卑属と被解放自由人との関係であったろうと想像される。それは、もともと *familia* 内において奴隷を所有していたのは *pater familias* であつたことによる。*pater familias* の奴隷にたいする権力は、完全なる権力 *Vollgewalt* であつたのである。<sup>(三)</sup> 従つて、奴隷は、*pater familias* にたいしても相続期待権を持たず、むしろ、自らを相続の客体とするに過ぎないものであつた。<sup>(四)</sup> しかし、これらの奴隷も、主人の死亡の際、あるいは生前において解放され、生来自由人に準ずる身分を獲得するようになったのである。<sup>(五)</sup> このような解放の際には、おそらく、*opus operae* の提供を約束して主人と被保護関係に入る

ことが常であったと推測されるのである。<sup>(六)</sup> 被保護者にたいしては、当初はおそらく保護者は生殺の権までをも含む強力な懲戒権を持ち、<sup>(七)</sup> またおそらくは、被解放者は主人の familia のもとで自分の家庭生活を営んでいたものであろう。ところで、前掲の法文では、被解放者の場合は、生来の自由人とは異なつて、相続人を sui heredes (ないしは suus heres) とはあらわさず、たんに heres といっているに過ぎない。<sup>(八)</sup> 従つて、被解放者の場合に、heres という文言によつてあらわされた相続人は、どのような種類のものであり、また生来自由人のごとく平等分割の原則がとられたものか、あるいはまた、遺産の内容がどのようなものであつたか、を考へてみなければならぬであらう。保護者と被保護者との関係は、共和政の後期になつて、いわゆる latifundium の成立とともに広範に拡がつていくのであるが、<sup>(九)</sup> 古代ローマの clientes の関係においても、保護者が被保護者に土地を与へ、事実上、所有者と同様に利用させる precarium に類似の制度は存したものであらうと推測される。<sup>(一〇)</sup> そして、この保護者と被保護者とを結びつける靱帯は fides であつた。<sup>(一一)</sup> この precarium に類似の制度においては、土地について保護者が「所有権」を持ち、いつでも土地をとりあげることができたわけであるから、<sup>(一二)</sup> 被保護者は、たんに保護者との関係での「利用権」を持つにすぎなかつたのである。しかし、保護者は、これらの権力を濫用すれば、はじめは宗教的、<sup>(一三)</sup> 後には censor によつて懲罰<sup>(一四)</sup> を受ける危険があつたのであり、それ故に、被保護者の familia を承認せざるを得ず、これらの保護者と被保護者との事実関係が法的にも認められ、保護者と被解放者の場合も、ほぼこのような関係があつたものと考えられる。さうだとすれば、被解放者に事実上利用させている土地については、保護者の familia の外に散らさないこと、従つて保護者とその sui heredes に被解放者の財産を最終的に取得する権利を留保したものと推測されるのである。<sup>(一五)</sup> 被解放

者の familia は、被解放者のもとにこのような precarium 類似の土地利用を中核として成立する保護者に従属した共同態であったのであろう。heres たゞべきものは、ここでは、被解放者の下にある(ないしは権力に服する)被解放者の familia 構成員に直系卑属と妻とであった。そのかぎりにおいて、被解放者に委ねられた保護者の財産は、保護者の familia から分離していかないままになっていたのである。そして、clientes の関係・保護者と被解放者との関係は、代を重ねて連続して続いたものと考えられるのである。

(一) manumissio testamenti, manumissio vindicta (XII Tab. VI, 6), manumissio censu. の方式による解放。共和政後期にこのことは、拙稿「ローマ共和政後期における雇傭関係」(早稲田法学会誌、一三巻法律編九〇頁以下)参照。

(二) Ulp. fr. 29, 1. = XII Tab. V, 8. ユルピオヌスの他の法文は次のようにもなしている。Ulp. D. 50, 16, 195, 1: Cum de patrono et liberto loquitur lex, ex ea familia, inquit, in eam familiam.

Gai. 3, 40: ita demum lex XII tab. ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus esset libertus nullo suo herede relicto. (「ただし、一二表法は、もし被解放者が無遺言にて死亡したくその相続人を残さなかったならば、その保護者 patronus を相続に召喚したからである」)。

(三) 古代ローマにおいては、家内奴隷は、家族と食卓をともに囲んだり、あるいは、in mancipio にある他の familia の子供と区別のない程の取り扱いを受けたことからみれば、ある程度人間らしく寓されたものらしい (Kaser, RPR I, 56; Westermann, RE Suppl., VI, 947)。また一二表法八一三が「手または棍棒にて自由人の骨を折ったならば三〇〇アス、もし奴隷ならば一五〇アスの贖罪金を支払うべし」(Manu fustive si os fregit libro, CCC, si servo, CL poenam subito. — Paulus, coll. M. et R. 2, 5, 5) と規定していることから、少なくとも、相当な程度まで、奴隷の生命が尊重されたことが

理解されるであらう。しかし、古代ローマにおいても、奴隷は、財産能力をはじめとする諸権利については、殆んど無権利状態であった。わずかに認められるとしても、*familia* の財産に加わえる為の財産行為にすぎなかつた (Kaser, RPrR I, 99) のである。このような奴隷の法的地位は、*pater familias* の法的な権力の強さの反映なのである。*pater familias* の奴隷にたづまる権利の濫用は、宗教的な制裁に服するにすぎなかつた (Dion., 20, 13; Kaser, SZ 58, 74; Mommsen, Römische Strafrecht 24 はこの点につき疑問を持つ)。

(四) Kaser, RPrR I, 99.

(五) 一二表法七—一二二『もし相続人に一万を与えるならば』という条件で自由たる人を買ひてを命ぜられたときは、その者はたとえ相続人により他人に移転された場合でも、その購買者は (その) 金銭を与えることによつて自由人となる。これ一二表法が規定する『もし』(Sub hac conditione liber esse iussus. Si decern milia heredi dederit, et si ab herede abalienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem perveniet: idque lex XII tab. iubet.—Ulp. fr. 2, 4; 彼の律 Pomp. D. 40, 7, 29, 1) と規定する方式。やむを得ない『三つの manumissio (Gai., 1, 17; Ulp., 1, 6—9; Cic., Top. 2, 10)』

(六) Kaser, RPrR I, 103; Jörs-Kunkel-Wenger, *ibid.*, 69.

(七) 一二表法一—一二二『もし保護者が被保護者になつて詐欺をなしたときは sacer たるべし』(Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto.—Serv. ad Aen. 6, 609) と規定するところだが、この法文は『じつは Dionysius (2, 10, 3 Romulus), Plutarchos (Romulus, 13) にみえる。なやみへ、なやみへの宗教的制裁に服するもののことたう趣向である』(Kaser, Altrömische Jus, 44; eod. SZ 58, Die Geschichte der Patronatgewalt über Freiglassene, 91ff. へみえる)。

(八) Coulanges の『家と市民』 sui heredes とする表現が、*familia* 構成員が *pater familias* 生存中、家財産の所有者とみなされたから、『自分自身を相続する』というのみをあらわすとするならば (Cité antique) 生来自由人と、被解放者の場合と

では *familia* の形態や *familia* 構成員のありかたに相当大きな差を認めざるを得ないであろう。たとえ、主人と同じメン  
ス名を持つといわれるが、被解放者がどれ程その名を身近かに感じていたか疑問である。

(九) 前掲拙稿、九〇頁以下参照。Cato が *latifundium* の経営のため、*villens* を選ぶ、これに比較的大きな自己を代理す  
る権限を与え、そこで働く奴隷その他の勞務者を監督させるべきことを、述べている (De agri cultura 5: 144, 1)。また、

Varro の *villicus*・*praefectus* に奴隷労働にたいする指揮監督権を与え、*villicus* がこれらの方が奴隷に *pecuniam* を与えて事  
上の夫婦関係を作るような努力をさせるのが得策であることを述べている (De re rustica, 1, 17, 4) が、この *villicus* や  
*praefectus* は、奴隷身分の場合もあつたであろうが、被解放者の場合も相当多かつたと思われる。なお、Kaser, SZ 58, 88ff.

(一〇) *precarium* の制度は、*agrum familiae* が *ager publicus* を占有する方式として形成されたものとされ、*ius* の  
おかれるかわからぬような「請願による貸借」(Bittlehne — Kaser, RPR I, 123) である。国家権力と市民との関係  
を規律するものであつた (Kaser, EB, 255ff.)。しかしながら、*ager publicus* を囲い込むようになった *patrici* の階級が、自己の  
被保護者ないしは被解放者になつて、おそれなくこの方法を利用して土地を利用せよつたものと考へられる。Jörs-Kunkel-  
Wenger, *ibid.*, 112. 古典時代の *precarium* については、D. 43, 26, 1 pr.: *Precarium est, quod precibus petenti uten-*  
*dum conceditur tandiu, quamdiu is qui concessit patitur.*; Lenel, *Das Edictum perpetuum*, (1927) 486; Levy, SZ 67.

(一一) Kaser, RPR I, 103f. 前述の一二表法八—一一の規定から類推される。

(一二) 古典時代においては、*interdictum de precario* が民事訴訟手続として用いられたのであるが、古代においては、その  
ような訴訟手続を用いることなしに、被解放者が利用している土地を回収することができたものと考へられる。Kaser, BE,  
255f.

(一三) *'sacer esto'* (XII Tab. 8, 21) は、神に供される者→法の保護の外におへる者といういみを持つ。Ganschütz,



RE 1A, 1627; Kaser, AJ, 45.

(一四) *manumissio censu* という解放方式は、*あむらひ新じうじう* (Kaser, RPrR I, 102) に關連して、*ensor* による獨  
俗裁判に、これが服したのもまたあわめて新しいものであると認められる。Berger は、*ensor* という官職そのものが設置  
された年代を紀元前四四三年とし、Berger, Ency., 386° Kubitschek, RE, 3; Siber, Römische Verfassungsrecht,  
1952, 99ff. Dulkeit は紀元前三六七年以降となつて *ensor* の官職が最高政務官から分離して獨立の職權を持つたつた  
たと説く (RRG, 85ff.)。但し、伝承は紀元前四四三年に設置され、最初の *ensor* になつた者はその前年に *consul* であつ  
た L. Papius 又 L. Sempronius であつたといふ (Cicero, ad familiares, 9, 21, 2; Livius, 5, 8, 7)°

(一五) Gaius, 3, 58: *Nam cuius romani liberti hereditas ad extraneos heredes patroni nullo modo pertinet, ad filium  
autem patroni nepotesque ex filio et pronepotes ex nepote prognatos omni modo pertinet, etiam si parente fuerint  
exheredati.* 「即ち、ローマ市民となつた被解放者の相続財産はいかなる場合にも保護者の家外相続人には帰属せずといへば、  
保護者の男子及び男子より生れた男孫及び男子の子たる男孫より生れた男會孫にはいかなる場合も帰属し、これらの者が尊屬  
親によつて相続から廃除されたかどうかは問わない。」

Gaius, 1, 165 (= Inst., 1, 17): *ex eadem lege XII tab. libertarum et imperum libertorum tutela ad patronos  
liberosque eorum pertinet, quae et ipsa tutela legitima vocatur, non quia nominatim ea lege de hac tutela cavetur,  
sed quia proinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset.* 「同じく二表法の規定に  
よつて、奴隸より解放された婦女及び未成熟の男子の後見は、保護者及びその子に帰する。この後見もまた法定後見と称せら  
れる。但しその理由は、この後見が同法によつて明らかに規定されたためではなく、解釈によりあたかも同法の明文をもつ  
て規定されたようにみなされたためである。」かくして、友好關係 *hospitium* と同様、保護者權も相続の客体とされたので

古代ローマにおける *sui heredes* の地位

ある。Manigk, RE VIII, 625; 紀元前二世紀頃までは、被解放者は奴隸とみなされてゐたこと (Jörs-Kunkel-Wenger, *ibid.*, 68)° D. 50, 17, 59; *Heredem eiusdem potestatis iurisque esse, cuius fuit defunctus, constat.*

### 三 sui heredes の相続期待権

一二表法を中心として考察した古代ローマにおける生来自由人の *sui heredes* の構成・被解放者の *heredes* の構成は、前述した通り、*familia* のありかたと密接に結びついたのであり、まさに古代ローマ相続法の中核的なものであったと思われる。さらに、古代ローマの *familia* は、エトルスク王政以降、国家構成の基礎単位であり、社会生活の単位として機能したために、そのような *familia* を維持し且つ再生産をおこなっていくことは、古代ローマの本質にかかわることであったのである。すなわち、それは、ローマ共同体構成員の人的再生産の必要性、と同時にその再生産を可能にする *familia* を支える財産 (*familia*・*familia pecuniarique*・*pecunia*)<sup>(1)</sup> の再生産の必要性、この二つのものが不可分のものであったことをいみするわけであり、ローマ共同体を防衛するための戦士を、つねに準備していなければならなかったこと——自費で武装できる重装歩兵の維持拡大——は、ローマ共同体構成員にとっては、構成員各自の生存、ひいては共同体の存立にかかわる問題であった。

それでは、終局的には自己の生存を可能にするためのこのようなローマ共同体の維持拡大のために、*pater familias* とともに戦士として参加し、あるいは人的再生産や農耕にいそしむ *sui heredes* は、*familia* を支える財産にたいして、どのように関係していたのであるうか。次にこのことが問題となるであろう。

一二表法の法形式からみれば、たしかに、*pater familias* は *familia* を支える財産について、これを自由に処分せむるような印象を与える。たゞきは、*Si intestato mortitur, cui suus heres nec escit, agnatus proximus familiam habeto.* (XII tab. V-4) の規定が、*mancipatio* を *in iure cessio* の方式<sup>(三)</sup> あるうはまた、*Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto.* (XII tab. V-3) の規定など。これらの法規定から見れば、その内容を説明するために、これもまた法形式として存在する生殺与奪の権 *ius vitae necisque* や家子売却の権 *ius vendendi*<sup>(四)</sup>、相続人廃除の権 *exhereditatio* (Gai. 2, 127) をも含む *familia* 構成員にたいする *pater familias* の強大な権力と結びつけられる。このことは、たしかに、法形式上は *familia* 内における *pater familias* の権力の絶対性・統一性・排他性などを示すものであり、<sup>(五)</sup> *pater familias* はわずかに宗教上ないしは *mores* による制約に服するにすぎない、という現象形態をとっている。

しかしながら、ガイウスも伝えているように、<sup>(六)</sup> すぐなくとも成熟男子である *sui heredes* が、*sui heredes* と呼ばれる理由は、「彼等が尊属親生存中にある程度 (*familia* 財産の) 所有者と認められるにあらざること」<sup>(七)</sup> として注目する必要がある。つまり、このガイウス文から考えれば、*sui heredes* も、すでに *pater familias* の生存中においても、*familia* を支える財産にたいして、*familia* 構成員の一人として相続期待権者として、共同体的に関係していたのではないかということがある。ポンプマンテの家族理論からすれば、*pater familias* は遺言によつて *familia* を支える財産を誰に承継させるべきかを決定するわけであり、*pater familias* の至上の権力 *Oberhaupt* に服する *familia* の構成員にとつては、<sup>(八)</sup> わづかに相続人に指定されることの期待であるにすぎない。これに反して、すべての *sui*

heredes (おごめおやとらへ成熟男子のみ) が平等に相続に参加する権利、したがって相続期待権をもち、sui heredes ならしす heres とごう表現形式をこまかりた「自らを相続するもの」と讀みとるならび、こいついた考えかたは、ボクマンナノの理論とは明白に対立する。このように、考えかたに對立が生まれてきたのは、なによりも、*familia* を支える財産をどう考えるか、ごうと定むるやうに問われる。

(1) *familia* を支える財産を、法史料は次のような表現の仕方をしてゐる。

- (a) *familia* = XII tab., V—4: *familiam habeto* (Ulp. fr. 26, 1 = Coll., 16, 4, 1); XII tab., V—5: *familiam habento* (Ulp. lib. regul—Coll., 16, 4, 2); *Lex Silia de ponderibus publicis* (e Festo), *dum minore parti familias taxat liceto*; Cato, *De agri cultura*, 138, nisi si in familia sunt; *actio familiae erciscundae*; *familiae emptor*; *mancipatio familiae*.  
 (b) *familia pecuniaque* = Cicero, *de inv.*, 2, 50, 148: *Si paterfamilias intestato moritur, familia pecuniaque eius agnatim gentiliunqque esto*; Gellius, *Noctes Atticae*, 1, 9, 12: *quod quisque familiae, pecuniae habebat*...; Gellius, 2, 24, 11: *et familiam pecuniamque suam prandiorum conviviorumque gurgitibus profuisse*.

- (c) *pecunia* = XII tab., V—3: *Ut legasset super pecunia tutelae suae rei*,...; XII tab. V—7: ... in eo pecuniaque eius potestas esto; Gaius, 3, 124: ... in ampliore summam obligari creditae pecuniae... in ampliam pecuniam...; Ulpianus, D. 36, 1, 15, 8: *Sed et si quis 'bona' rogatus sit vel 'pecuniam' rogatur vel 'universam rem meam'*; Celsus, D. 50, 16, 97: *Cum stipulamur 'quanta pecunia ex hereditate Titii ad te 'pervenierit'*....

このように、史料をのぞいて、*familia* と *pecunia* とは、その内容が多少ちがふが、あつたは、同様のな種類のなか、なほごう論争を展開せぬ。*res nec mancipi* と *res mancipi* の問題をこつと

を相続問題は幾かある。たゞは *familia* = *res mancipi* • *pecunia* = *res nec mancipi* なる考を以て (Thering, *Karlowa*, etc.) *familia* なるの自由人構成員全体の財産 *pecunia* 及び *pater familias* の個人財産 (Wlassak) 亦た *familia* を全体財産 *pecunia* を個々の財産 (Jore-Kunkel)°。この問題の整理は Kaser, *EB*, 163ff.; *RPrR* I, 44f.; *AJ*, 168. その他にも相続財産をあらわすものとして包括的 *hereditas* なることは土地として *hereditum* なる。

(11) マルクスの *kriegerische organisierte Gemeinde* (Marx, *Formen*, 9f.)

(12) Kaser, *EB*. なるべきを以て、古くローマ財産法のありかたとしてこの本格的な研究がある。

(13) 書籍「*ius civile*」及び *patra-potestas*——*ius vendendi* 及び *ius vitae necisque* として——」(早稲田法律雑誌一一巻)

(14) たゞは Wenger, *Hausgewalt und Staatsgewalt im römischen Altertum*; Kaser, *SZ* 58, *Der Inhalt der patria-potestas*, 62ff.; Westrup III, 1, 141ff.; Sachers, *RE* 22, 1054ff.; Kaser, *RPrR* I, 44ff. など多数。

(15) 邦語文献としては、原田慶吉「厳格市民法に於ける羅馬家族法の研究」(國家四二卷一一号—四四卷四号) 同「ローマ法」二八〇頁以下。

(16) *Gaius*, 2, 157: *Sed sui quidem heredes ideo appellantur quia domestici heredes sunt et uno quoque parente quodammodo domini existimantur.* *Inst.* 2, 19, 2; *D.* 28, 2, 11; *D.* 38, 16, 1, 4; *Paul.*, 4, 8, 6 など同内容の注文を伝えるが、原田氏は「このような法的構成が、「後期の学者の考案した説明方法であらう」として「ローマ法」二八二頁)。しかしながらこのことは、古代の *familia* のありかた、すなわち権力を以て *pater familias* と相続期待権を以て *sui heredes* たるべきものを指示してゐるに過ぎないか。

(17) *Bonfante*, *Scritti giuridici varii*, I, 18 ff.; *Corso*, I, 5 ff.; *Storia*, del *terzo romano*, I, 60ff.

(六) Kaser, RPrR I, 82ff.; Westrup, Introduction to Early Roman Law, II, 56 seq.

このように考えてみると、*familia*を支える財産は、*familia*の基底を支える土地と、その他の財産とに分類できるであろう。

ウォルローの伝えるところによれば、ロームルスが建国の当初ローマ各市民に二ユーゲラ (*duo jugera*) の土地を *heredium* (相続可能な土地) として分配したといわれている<sup>(10)</sup>。しかし、建国伝説の可否もさることながら、一ユーゲルムは長さ二四〇フィート、幅一二〇フィートの土地をいうわけであり、二ユーゲラといっても約五段で、わずかにこれ位の土地では *familia* の生活を支えていくにも足りず、おそらくは、このウォルローの伝承は、*ager publicus* を私有地として分配したことがあるという歴史的な事実を暗示しているに過ぎないものと考えられる<sup>(11)</sup>。すくなくとも *gens* 制時代においては、土地にたいする支配の仕方は、集団的なものであった。この段階では、*familia* は、わずかに家屋とそれが建っている宅地・庭地を私的に利用していたに過ぎなかった<sup>(12)</sup>。*gens* 制の崩壊とともに *familia* が国家構成の単位、社会生活の単位として前面にあらわれたことは、これまで *familia* の利用していた宅地・庭地が、*familia* の私的所有権に属するものとなったと同時に、かつて *gens* の共同の土地であった *ager publicus* を支配階級 (*patricii*) が囲い込むという現象があらわれてきたことをいみする<sup>(13)</sup>。一二表法時代においては、すでにこのような土地利用の形態が存在し、*pater familias* が死亡したときには、相続の問題が、土地についてもおこっていたと考えられるのである<sup>(14)</sup>。しかしながら、一二表法時代には、ローマ共同体の土地は、まだ殆んど拡大せず、しかも市民への土地の

分配 assignatio も殆んどおこなわれなかつたために、相続に、土地が各 sui heredes へ均等分割されるという原則はおそらく入り込んではいない。土地 (familia) の存立のもっとも基本的な生産手段<sup>(一五)</sup> を相続人に均等に分割していくことは、土地の細分化、ひいては familia の存立を脅かすことになるからである。しかも、完結的な familia の土地利用の形態は、pater familias を中心とした familia 構成員の集団的な農業労働によるものであった。ここでは、pater familias の死亡は、なほに familia の農業経営の中心となるトレーガーの交替を生み出すにすぎないものであったと考えられる。土地が sui heredes へ集団的に相続される consortium はまさにこのいみにおいて理解されるであらう<sup>(一六)</sup>。

土地についてこのように考えられるとすれば、土地以外の財産についてはどうであらうか。封鎖的農業社会においても、土地についてはきわめて強度の共同体的規制がおこなわれたが、土地とくに耕地以外の財産については、かなり早い時期にこのような規制は弛緩したものであらう<sup>(一七)</sup>。さきにかかげた一二表法の法文「...familiam habeb(n)to...super pecunia tutelave...」や、あるいはキケロの伝える「...familia pecuniisque...」は、これらの財産について、pater familias が相当強度な権力を持っていたことを推測せしめる。「familia」は、財産に関する場合は、familia 共同体に帰属する不自由人(家内奴隸)を含むいみでの財産をあらわし、さらに狭いみでは、familia 共同体に属する不自由人(famuli)をあらわすのである<sup>(一八)</sup>。しかし、このようないみは、古代ローマにおいて、pecunia<sup>(一九)</sup>についてもあまり変わりがないように思われる。なるほど、古典時代の用法——pecunia publica (国庫に属する金銭)、pecunia sacra (寺院、神殿に属する金銭)——からみれば、まったく金銭をあらわしている

がごとくであり、また、'Pecuniae' nomine non solum numerata sed omnes res tam soli quam mobiles et tam corpora quam iura continentur. ('pecunia' は支払われる金銭を指すばかりではなく、すべての物、動産・不動産有体物・権利を包含する——D. 50, 16, 222) という法文もあり、結局は、すべての財産を含むいみで用いられたようであるが、古代ローマにおいては、その語源も示すように、'pecunia' は 'pecus' (家畜) と密接な関連をもつものであった。<sup>(二九)</sup>このように考えてくれば、土地が強度の共同体規制のもとにある古代ローマにおいては、'familia-pecunia' は、もともと土地以外の財産で、農業をおこなうためのもっとも中核的な財産であったことを認めねばならないであろう。キケローのいう 'familia pecuniisque' もそのようないみで承認される。そして、その具体的内容は、おそらく、召使(家内奴隸)と家畜とであったのではなからうか。<sup>(三〇)</sup>これらの財産はすでに一二表法制定以前から容易に、各個々の構成員に分割され易い状態にあり、'pater familias' の生前処分、終意処分も可能な財産であったといえる。<sup>(三一)</sup>しかし前にも述べた通り、'familia' は、その構成員の共同の労働(農耕)によって支えられていたのであり、また、国制上はすべて成熟男子であれば平等に、共同体防衛のための労働に参加しなければならぬという事情から考えれば、'familia' の構成員が(はじめはおそらく成熟男子であるが)<sup>(三二)</sup>'sui heredes' とし、<sup>(三三)</sup>'pater familias' の死亡とともに、遺産にたいして相続期待権をもったものと考えられるのである。<sup>(三四)</sup>このような 'familia' 財産のありかたが、古代の家族宗教 ('sacra familiaria') と結びつき、それによって補われ、<sup>(三五)</sup>人的相続 ('succedere in locum defuncti') の色彩を帯びつつ、一般化され、法規範として定着してきたものであらう。

紀元前四世紀以降、ローマが支配共同体としてイタリヤ半島に拡大していくとともに、被征服地をローマ市民へ分



配したりあるいは植民を通じて<sup>(二五)</sup>相続による familia の土地の細分化の危険が減じたとき、土地もまた相続の客体として加えられるようになったものと考えられる。すべて一二表法に法規範として定着していた *ercto non cito* (*consortium*) → *actio familiae erciscundae* の煩雑な手続きを回避するために、次第に遺言による相続人指定、相続人廃除は、銅衡行為を用いておこなわれるようになったものと考えられるのである。<sup>(二六)</sup>

(一〇) Varro, *de re rustica*, 1, 10, 2: *Bina jugera quod a Romulo primum divisa dicebantur viritum, quae heredem sequerentur, heredium appellarunt.*

(一一) Kaser, *RPPr I*, 106.

(一二) Plinius, 19, 4, 50: *In XII tab. — nusquam nominatur villa, semper in significatione ea 'hortus', in hortu vero 'heredium'. — XII tab. VII 3 a (一二表法では——villa (農家などには無効) [この言葉] は必ずしも明記されていなく、villa の意味では、ひたひた 'hortus' [この言葉] が用いられ、[今日の] hortus だが、'heredium' [この言葉] が用いられる) への祖 hortus だけが Festus, 355, heredium だけが D. 50, 16, 180. Lévy-Bruhl, *Nouvelles études sur le très ancien droit romain*, (1947), 37; Westrup, II, 59 seq.; Kaser, *EB*, 231 (hortus = Bauernhaus • heredium = gehörige Gartenland); Dulceit, *RRG*, 53 (hortus = Haus u. Hof • heredium = Gartenland or. Erbgrund)*

(一三) Dulceit, *RRG*, 54. この中の ager pulicis の語は、その後の契約組織が occupatio を受けた (Kaser, *EB*, 11) が、これだけの貧富の差、財産分割のためのローヌス階級 familia の貧困化は、patrici と plebs との闘争を生み出す主要な原因の一つであった。

(一四) 'ercto non cito' による相続人共同体 *consortium* の形成は、一二表法以後の *actio familiae erciscundae* の地位をローヌス階級の *sui heredes* の地位



ものであることが承認されていむ。

(二三) 古代ローマにおいては、*pater familias* は自分の権力に服する子供や奴隷に、*peculium* をあたえたりする慣行があった。 *peculium* をあたえられた子供や奴隷は、自分の世帯を維持するために、*peculium* を用いて収益をあげるとともに、事実上 *pater familias* から独立するのである。子供の場合と奴隷の場合とは *peculium* の内容がどのように異なるのかどうか、その点検討しなければならないのであるが、少なくとも、*peculium* を基礎に世帯を維持してゐるといふことは、必然的に *pater familias* の死口と際して、法的にも *familia* 財産にならざる相続期待権が生じさせたものである。

(二四) Kaser, RPRr I, 45; Westrup, I—III; Sachers, RE XVIII, 2121ff. 墳墓・祭壇・サトルの家族宗教に関する義務の承継。  
(二五) 植民は紀元前四世紀後半からきわめて盛んになつてゐたこと。たとへば *Livius* の記述からいへば、*Antium* (338 B.C.—8, 14, 8), *Cales* (334 B.C.—8, 16), *Tarracina* (329 B.C.—8, 21, 11), *Fregellae* (328 B.C.—8, 22, 2), *Lucania* (314 B.C.—9, 26), *Suessa Aurunca* (313 B.C.—9, 28) etc. のことがまた、土地にたいする遺産分割の平等原理を維持させたものである。

(二六) *familia* 財産、ひいては、祖先から連続する *familia* 共同体を維持して行くために、相続財産を単独相続人に与えることも、その他の *familia* 構成員を廃除した。その方法は、*emancipatio*・*adoptio*・*manus* 婚を通じて廃除すべき構成員を *patria potestas* から離脱せしめることであつた。 *exhereditatio* によつて廃除された者を経済的に援助するための嫁資の設定や贈与。これらの仕組みは、おそらく一二表法時代、*Uti legassit...* 規定によつて相続人を指定することによりその目的を達したものと考えられる。そして、このような仕組みを通じて、遺産分割の平等の原理を保とうとした。しかし、それはまた、遺言の自由をも生み出すものであつた。Kaser, RPRr I, 84.

## 四 結びにかえて

プルータルコスによれば、カトーは一生涯に三度後悔したが、それは、妻に秘密な言葉をもたらしたとき、歩いていけるところを船でいった時、遺言しないで一日過したときである (Cato maior, 9) という。たとえ、これがまったくの誇張であるにしても、共和政後半においては、遺言をしない者は殆んどなかった程だといわれている (原田慶吉「ローマ法の原理」一一七頁)。このように遺言の自由が支配的におこなわれた背景には、すでにローマが支配共同体として確立し、被支配共同体の犠牲において地中海世界の富をほぼ独占したことがあることを忘れてはならないであろう。このころになると、法務官法上の *bonorum possessio* を中核として相続法も複雑な様相をもつようになる。もともとローマに相続法が発生して以来、無遺言相続の場合、年令の区別や性の区別なしに共同分割相続がおこなわれたことは、たしかに大きな特色である。だが、そのような相続形態がローマの社会の発展と密接に結びついて法形式としてまた内容的に定着してきたものであることも、<sup>1)</sup> 見逃すことはできない。すなわち、「相続人の平等の原理」「共同分割相続」が、すでに古代ローマ社会に存在したということは、古代ローマの共同体的性格と深いつながりを持っているものなのである。*ius civile* における古代ローマの無遺言相続法は、封鎖的農業社会の法関係として成立していた。そのかぎりにおいて、相続は国家構成員の生存を保障し、戦士としてローマ国家を防衛するための財産的基礎を維持するための仕組みであったのであり、従って、当初は、おそらく *sui heredes* たりうるのは成熟男子であったものと想像される。*familia* 財産が増大しない段階では、*consortium* の方式をとるのも、またやむをえな

いことであつたのである。

だが、土地以外の財産についてはすでに早くから「平等の原理」がおこなわれ、次第にローマ国家の領土の拡大とともに土地についても「平等の原理」が浸透した。相続人の範囲も成熟男子以外の *familia* 構成員に拡張され、さらに相続法のありかたも遺言相続が一般化して、嫁資の設定、遺贈、死因贈与の方式と相補いあつて全相続法秩序を形づくっていくことになる。土地をも含む *familia* 財産の相続が *pater familias* の財産にたいする支配権の確立してくることに相応するものである以上、祭祀・祖名相続は、このような *familia* の縦の財産法秩序を、側面から保障し維持するものであつたのだと理解される。

(一九六五・一一・三〇)