

ローマ法の信託遺贈による相続法変革

広島国際大学心理科学部准教授 吉村 朋代

目次

- | | |
|---------------------|---------------------|
| 1 はじめに一問題の所在 | (1) 基本型と原則 |
| 2 イレギュラーな制度としての信託遺贈 | (2) 間接的な処分 |
| (1) 市民法の外の制度 | (3) 「意思が考慮されるべきである」 |
| (2) 新たな訴訟手続 | (4) 擬制的信託遺贈 |
| (3) 市民法の抜け道か？ | (5) 信託遺贈条項 |
| 3 信託遺贈による相続法の変革の方法 | 4 まとめ |

1 はじめに一問題の所在

平成18年の信託法の改正によって、いわゆる「後継ぎ遺贈型受益者連続信託」が明文化されたが（第91条）、その制度上の整合性や適用は、いまだ十分明確にされているとはいえない。ドイツの先位・後位相続やフランスの継伝処分といった、大陸法系諸国の遺言信託に類する諸制度との比較はそうした助けのひとつとなるであろう。これら諸制度の淵源は、ローマ法の信託遺贈に遡ることができる。しかし、古代から現行法制への道のりは、それぞれの地域的歴史的事情に強く影響されながら紆余曲折を辿っている。中世以降に世襲財産を形成する手段としてしばしば用いられた家族信託遺贈も、一部の機能のみわずかに残して、近代以降にはすでに廃止されている。したがって、ローマ法信託遺贈への言及は、

往々にして制度のルーツであるという以上の意味は持たされてこなかった⁽¹⁾。ローマ法の信託遺贈にこれらの制度の源としての価値しか見ないならば、遠いつながりから得るものは多くはないであろう。しかし、ローマ法は、それ自体、卓越した解釈技術と法操作技術を駆使して、高度な法文化を打ち立ててきた。そこにこそ、現行諸制度との太くて強い結びつきの基盤がある。そこで、ローマ法信託遺贈の制度そのものの機能と作動様態を観察することで、大陸法型の信託的制度が有している可能性をキャッチできるのではないかと考えた。

しかし、ローマ法の中においても、信託遺贈 *fideicommissum* が独自に機能していたのは、ローマ共和政末から古典期にかけての短い間にすぎない。早くも帝政末には遺贈との融合が進み、ユスティニアヌス帝立法では遺贈と信託遺贈の区別は撤廃されて、五、六世

紀にはすでに固有の制度としての輪郭はなくなっているのである⁽²⁾。また、もともと信託遺贈は限られた簡単なルールで柔軟に運用されていることもあって、ローマ法の教科書でも、遺贈の数多くの規定・規制とその解説の後に長くない記述で終わることが多く、遺贈の補充的な位置づけに甘んじている。

ところが、学説彙纂に収録されるローマ法の信託遺贈の個々の事例に踏み込んでみると、その中には従来の理解を超えて、相続法体制を根本から一変させる展開過程があったことがわかる。たとえば、遺言者の意思を遺言解釈の基礎とすることは、今や当然の前提となっているが、こうした前提を作り出した立役者が信託遺贈であった。そこで、本稿では、ローマ法の信託遺贈それ自体の制度的経緯と機能を明らかにするとともに、それがローマの相続法制に与えたインパクトについて、ローマ法文史料から明らかにし、信託的制度のもつ広がりや潜在力を汲み取りたいと考える。

2 イレギュラーな制度としての信託遺贈

ローマ法の信託遺贈は、いろいろな意味でイレギュラーな制度であった。まず、既存の法の外から参入してきた点でイレギュラーであり、既存の訴訟制度の外に救済方法を見出したという点でもイレギュラーであった。加えて、それは法の抜け道として、まさにイレギュラーに利用されていた。

こうしたローマ法の信託遺贈についての概観は、二つの法学提要 *Institutiones* を根拠とする。一つは、6世紀前半のユスティニアヌス帝法学提要(533年)(I.2.23-24)、もう一つは、2世紀半ば頃のガイウス法学提要(160年頃)(G.2.246-289)である。前者は、ユスティニアヌス帝の立法事業の中で制定された欽定教科書であり、後代には法源として扱われる。後者のガイウスの法学提要は⁽³⁾、ユ

スティニアヌス帝がその法学提要公布の勅諭の中で、自身の提要編纂にあたって基礎にしたと述べているものである。まずは、この二つの提要から明らかになるローマ法の信託遺贈を検討する。

(1) 市民法の外の制度

ユスティニアヌス帝法学提要が伝えるところによると、信託遺贈は、アウグストゥス帝によってはじめて、法的拘束力が認められたという(I.2.23.1)。アウグストゥス帝以前、信託遺贈は、遺贈の代替手段として、(市民)法の外で機能していた。それは、「財産が受益者に移転されるよう、遺言者が仲介者(多くは相続人)の信義(fides)に委託(committere)」⁽⁴⁾する方法(fideicommissumと呼ばれる由縁である)であり、したがって、法廷で訴求されるような法的拘束力はなく、習俗上、道徳上の義務があるのみであった。この制度の存在意義は、遺贈にかかわる様々な制限を受けずに、遺贈と同様の目的を達するところにあったとされ、「ことに、相続能力のない者のために遺贈と同様の目的を達するために用いられた」(I.2.23.1)⁽⁵⁾。

遺贈は、十二表法にも規定のある、古くからの市民法上の制度であり⁽⁶⁾、厳格な形式主義に縛られていた。まず、遺贈は、市民法上の制度ゆえに、ローマ市民のみが利用可能であった。また、遺言者には遺言作成能力、相続人や受遺者には相続能力も必要とされた。相続、遺贈を制限する法も多数あった。たとえば、紀元前169年のウォコニウス法は、最富裕層である戸口調査の第一クラスの者が女性を相続人とすること、また一般に、相続人らの取得総額を超える額の遺贈をすることを禁じていた⁽⁷⁾。さらに、遺贈は、遺言または遺言で確認された小書付によってのみ設定可能なため、遺言が有効であることが前提であった。遺言は、その行為の重要性から、古くから特別厳格な形式に拘束されていた。遺贈を可能にする握取行為遺言では、所定の文言を

使用し、特別な所作を規定通り行う儀礼的手続きを必要とした⁽⁸⁾。方式に瑕疵があれば、遺言は直ちに無効になった。「法的な拘束が（適法な行動を通じて）儀式的な（儀式上の）行為によってのみ生ずることができるという考え方は、他の初期の法制度の場合と全く同様に、古ローマ法にも独特のものである」⁽⁹⁾。このように、遺贈は、数々の制約をクリアして一定のカタ（形式）に収まった場合に、市民法上の効力を発揮した⁽¹⁰⁾。遺贈はこのように硬直的な制度であったが、反面、明快でもあった。これらの形式要件を充足しさえすれば、ほとんどの内容は履行できたからである⁽¹¹⁾。これは形式主義の利点でもある。

これに対して、信託遺贈は、遺贈の代用手段として、遺贈の規格に合わない処分に利用されていた。それには脱法的利用も含まれた。たとえば、先のウォコニウス法に反して女子に財産を信託遺贈で遺す、フーフィウス・カーニウス法（前2年）で認められた人数以上の奴隷を信託遺贈で解放する、外国人などローマ市民以外の者に財産を信託遺贈で遺す、といった具合に⁽¹²⁾。ただし、信託遺贈には法的な拘束力はなく、信託遺贈の受託者は、習俗上の義務を負うのみで、履行はもっぱら受託者の信義 *fides* に委ねられていた。したがって、受託者に引渡を依頼した財産をそのまま着服されたとしても、法廷で争う術はなかった。キケロはそうした例を挙げている⁽¹³⁾。

遺贈と信託遺贈は、このようにして市民法の表と裏で棲み分けていた。キケロが語るように、裏の事情は、表に出ると正当に潰されてしまうが、強い紐帯のある社会で、仲間を裏切らないこと *fides* は重要な社会規範であり、故人の最後の懇願はいつもすべてが反故にされたわけではなからう。信託遺贈は、法を画一的・厳格に適用しなければならないときに、個別の事情を考慮して具体的妥当性を確保する要請に応えるためのひとつの対応策として法の外に用意されていたわけで、これ

はこれで安定した形態だったといえる。

(2) 新たな訴訟手続

この均衡状態の瓦解は、アウグストゥス帝（在位前27年-14年）が信託遺贈事件に介入し、執政官に命じて法的効力を与えたことに始まる。このときから、信義 *fides* と友情 *amicitia* に頼っていた制度は、法律上の義務によることになった⁽¹⁴⁾。この経緯について、ユスティニアヌス帝法学提要が2カ所で伝えている。

…神皇アウグストゥスは、はじめて、あるとき、また何度も、個人の好意に動かされて、あるいは、神皇の安全を図るために依頼されたという者があったためか、あるいは、若干の者の顕著な不誠実の例があったために、執政官に彼の権威を添える (*auctoritatem interponere*) よう命じた。このことが公正であると認められ、また好評であったので、これは、次第に、恒常的な裁判管轄 *iurisdictio* へと変化し、あまりに好評を博したので、次第に、信託遺贈について裁判する (*ius dicere*) 固有の法務官さえも創設された。これが、信託遺贈に関する法務官 *praetor fideicommissarius* と呼ばれるものである。(I.2.23.1)

アウグストゥスの前の時代には、小書付の法 *ius codicillorum* は用いられなかったことが知られている。しかし、ルーキウス・レントゥルス *Lucius lentulus* - この人から信託遺贈もはじまったのだが - は、はじめて小書付を導入した。すなわち、彼がアフリカで死亡するとき、遺言によって確認された小書付を書き、これによってあることが行われるよう信託遺贈を通じてアウグストゥスに依頼した。そして神皇アウグストゥスはその希望をいれ、ついで、他の者も彼の権威に従って信託遺贈を履行した。そして、レントゥルスの娘は、法上〔履行

の] 義務のない遺贈を弁済した。ところで、アウグストゥスは、法学者を招集し、小書付を許すかどうか、またその使用は法理に反しないかどうかを諮問したと言われている。その法学者の中には、その権威が当時最高のものであったトレバーティウス Trebatius も加わっていた。そして、トレバーティウスは、古人のもとで生じた大規模な長期の旅行のために、もし遺言を作成することができない場合にも、小書付〔の作成〕を可能にすることは、国民に非常な便宜を与え、また必要であると言って、アウグストゥスを説得したと言われている。…(I.2.25pr.)⁽¹⁵⁾

これらの記述から、アウグストゥス帝は、最初は、見過ごせない事情を前に、例外的・個別的に信託遺贈に救済措置を講じたことがわかる。続いて、このようにして始まった措置が、次第に一般の支持を得て恒常的な裁判へと発展し、そして、おそくともクラウディウス帝（在位41年-54年）のときには信託遺贈事件を管轄する法務官が任命されるに至ったようだ⁽¹⁶⁾。アウグストゥス帝は、周知のように、あらゆる官職と威信を兼ねることによって、権力を集中して、第一人者＝元首という新しい地位を作り上げた。提要中の「執政官に彼の権威を添える (auctoritatem interponere) よう命じた」(I.2.23.1) という記述が表すように⁽¹⁷⁾、信託遺贈強制も小書付の効力付与も、彼の無制限で・終身の・至高の権威に由来する命令権が根拠となっている⁽¹⁸⁾。これ以降、元首は、法務官が従来法の法によっても救済することができない場合に、その高い権威と権限によって救済手段をみずから発見し、あるいはこれを特別の官吏に委ねることになる⁽¹⁹⁾。

このアウグストゥス帝による信託遺贈への介入と拘束力の付与が、特別審理手続という新しい訴訟手続創設の端緒であったことは注目に値する。この特別審手続は方式書訴訟に

代わって、帝政以降の法創造を牽引する場となるのであるから、これは信託遺贈のみならず、法制度全体にとってきわめて重要なターニングポイントである。

それまでの通常の訴訟は、法律訴訟にしる、方式書訴訟にしる、二段階の手続と、一人である単独審判人による判決手続が核心をなしていた。これに対して新しい特別審理手続では、手続の分割はなく、皇帝に任命された官吏が、審判人（それゆえ裁判官）として訴えの受理から判決の発見と言渡までのすべてを扱った。したがって、形式に縛られず、能率的で迅速、目的に向かって直接的な効果を狙うことができ、民衆には大いに歓迎されたようだ⁽²⁰⁾。また、特別審理手続は、元首自ら救済手段を発見するか、または特別の官吏に委ねることが全体の利益になると判断されたときに着手された。それゆえ福祉国家的な中心思想に貫かれることになる⁽²¹⁾。この手続を通じて生み出された代表的な制度は、信託遺贈 fideicommissum の他に、後見 tutela、扶養 alimentum、自由身分訴訟 causa liberalis、謝礼金 honorarium 請求が挙げられる。導入の法形式として、勅法 constitutiones principum と元老院議決が利用された⁽²²⁾。ローマ法の多くの私法分野は、共和政末以降、法務官告示を第一の法源として発展していったが、信託遺贈はこの告示システムには拠っていないのである。

それにしても、なにゆえ信託遺贈が突破口だったのだろうか。いくつかの考え得る理由を挙げてみよう。

信託遺贈が新しい手続の嚆矢となったことは偶然かもしれないが、頻繁に取り上げられたのは、その中にしばしば市民法秩序の不備や不公平が見られ、救済を必要とする人々が多くいたからであろう。共和政末以来顕著になった社会情勢、価値観の変化は、とりわけ身分法・相続法の領域において、伝統や習俗、道徳といった法の外からの秩序維持を機能不全に陥らせた。キケロの記述もそれをよく表

す (Cic.fin. 2.55)。したがって、これまで習俗や道徳が紀律していた私的領域は、ある意味で法的規律のフロンティアであった。アウグストゥス帝は、元首（皇帝）の権力と権威を根柢に、この新たなフロンティアに介入し、元首（皇帝）の恩寵と威光を及ぼして、支配をより強化しようとした。皇帝による弱者の救済は、皇帝権力をより強化していく手段でもある。この威光と恩寵を見えやすくするには、介入は直接的である必要があったが、職権審理手続という新たな手続は、格好の場であったといえよう⁽²³⁾。信託遺贈が早い段階でターゲットとなったことも理解できる。さらに、より直接的な理由としては、アウグストゥス帝が、ユリア法やパピア＝ポッパエア法などの婚姻立法⁽²⁴⁾を相次いで定めたことがある。これらは帝が、共和政末に破壊された社会秩序を建て直すために、伝統への回帰を標榜して、婚姻制度の改革・確立を試みたものだ⁽²⁵⁾。信託遺贈による処分は、こうした身分法・相続法領域での施策にしばしば抵触するため、介入は必然であったと考えられる。信託遺贈への元首（皇帝）の介入は、国家が慣習を統制し、社会生活全般に一元的な法と権力が浸透していく過程の大きな一歩であったといえる。

こうしたわけで、信託遺贈を発展させた主要な法源は、皇帝による勅法、元老院による元老院議決、法学者による著作や解答であった。ただし、これらの法の担い手である三者—皇帝・元老院・法学者—は密接な関係にあった。法学者は皇帝の助言者として仕えていたし、元老院にも所属していた。したがって、この三つの法源の要は法学者であり、彼らがすべての背後に控えていた。ところで法学者たちは、信託遺贈について、学説彙纂の中に膨大な文書を残している。現存する史料に基づいてではあるが、著作のピークは二回、二世紀と三世紀にある。一回目は、140年から160年頃の間、二世紀中期⁽²⁶⁾、二回目の著作のピークは、210年から230年頃の三世紀初期

である⁽²⁷⁾。これら学説彙纂法文については、後の節で扱う。

(3) 市民法の抜け道か？

ユスティニアヌス帝法学提要から遡ること約400年。その範とされたのが、ガイウスの法学提要である。古典期ローマの他の法史料がすべて断片でしか伝わっていない中で、160年頃に書かれたと思われるこのもう一つの提要は、当時の法学を知ることのできる唯一の貴重な書でもある。

ガイウスは、人の法、物の法、訴訟の法の三章立て提要システムのうち、第2章物の法の「物の包括取得」の中で信託遺贈を扱う。ユスティニアヌス帝法学提要と比較してみると、歴史的な記述や関係法規の説明は重なるところが多い。加えて、ガイウス法学提要は、「信託遺贈によって遺されたものと直接遺贈によって遺されたもの間には大きな違いがある」(G.2,268)として、両者の相違点を列挙している。これはユスティニアヌス帝法学提要では扱われていない内容である。ユスティニアヌス帝は、すでに融合の進んでいた遺贈と信託遺贈の区別を勅法で撤廃しており⁽²⁸⁾、両制度の相違はもはや考慮する必要がなくなっていた。したがって、このガイウスの叙述は、信託遺贈の当初の特性や意義を知る上で貴重な情報である。ガイウスの挙げる遺贈と信託遺贈の相違点のうち次の三つの論点が注目に値する (G.2,269-289)。

①受益者の範囲。遺贈の場合、受遺者はローマ市民である必要があり、さらに法令等で相続・遺贈を制限されたグループに入っていないことも必要である⁽²⁹⁾。しかし、そうした制限のない信託遺贈によれば、例えば外人のように、遺贈を受けることのできない人々にも財産を遺すことができた。ガイウスは、この特徴から、市民法上は直接利益を受けることができない者に財産を渡すための手段として利用されたのが信託遺贈の起源だろうという (G.2,285)。

②設定方法。遺贈は有効な遺言によるのみ可能であったが、信託遺贈は遺言で確認されない小書付によっても設定できた。したがって、有効な遺言がない時でも、信託遺贈によって財産を遺すことができた。

③受託者の範囲。遺贈の負担を負うことができるのは相続人のみであったが、信託遺贈は、相続人だけでなく受遺者でも受益者でも負担できた。さらに相続人死亡後の相続人を指定して受託者にすることもできた。

これまで多くのローマ法教科書は、これらガイウスの列挙する遺贈との違いから信託遺贈の意義を説明し、とりわけ①受益者の範囲の非限定性に注目してきた。たとえば次のようである。「遺贈は遺言または遺言によって確認された小帳簿によることを要し、形式上も実質上も諸種の制限を受け、立法手段によってその自由は制限された。かかる制約を受けずに遺贈と同様の目的を達し、ことに、相続能力のない者のために遺贈と同様の目的を達するために用いられた方法が信託遺贈 (fideicommissum) である」⁽³⁰⁾。たしかに、市民法上の不適格者に利益を与えるために信託遺贈を設定するという市民法の抜け道としての利用は事実あったであろう。けれども、アウグストゥス帝が信託遺贈を法的救済の対象にして以降、法的な整合性の確保のために、次第に抜け道は塞がれていく。そして、ガイウスの時代には、遺贈の禁止・制限規定の多くは、元老院議決等によって信託遺贈にも及ぼされて平準化に向かっており (G.2,285-287)、市民法上の不適格者に利益を与える用途はなくなってきている。反面、信託遺贈に関わる数多くの学説彙纂法文を見ると、こうした平準化以降に書かれたものが大量に残されているのである。そうなると、信託遺贈のローマ法上の意義は、もっと別のところにあったと考えられてもよいであろう。

ジョンストンは、こうした点に着目し、信託遺贈の役割についての従来の説明は不適切

であったと主張する。ガイウスの指摘した上記相違点を、抜け道の利用に偏向せずに再評価すると、②の設定方法の自由は、小書付による死因処分を広く認めることになり、遺言の補足という役割を超えて、実質的に遺言の代替を用意することになる。また、①③については、受益者、受託者設定の柔軟性が遺言や小書付の解釈の余地を大幅に広げることになる⁽³¹⁾。こうした機能を通して、古典期ローマ法の中で信託遺贈の果たした役割は明らかにされるべきであろう。次節では、それを検証するが、結論を先取りするならば、信託遺贈のこうした機能は、不完全な遺言の救済を可能にし、ひいては遺言相続と無遺言相続の境界を曖昧にしていったことがわかる。

3 信託遺贈による相続法の変革の方法

(1) 基本型と原則

従来の信託遺贈の説明を乗り越えるための材料は、ユスティニアヌス帝の法学提要以外の立法書、すなわち学説彙纂および勅法彙纂に収録された膨大な法文である。この法文史料の豊穡の森からは、先の二つの提要の整然とした説明とは異なる信託遺贈の姿が見えてくる。

最初に、信託遺贈の基本型と原則を確認しておく。信託遺贈は、設定者（遺言者）が、遺言中で、または小書付で受託者に依頼するのが基本型である。「私 A（設定者、遺言者）は、C（受益者）になんらかを与えるように、あなた B（受託者）に依頼する」といったように。

このとき、信託遺贈のための用語を使用することが通例だったことが法文史料からわかっている⁽³²⁾。遺贈の設定には特定の式語 *verba sollemnia*—*lego*（私は遺贈する）、*do*（私は与える）、*damnus esto dare*（与える責めに任せよ）など—が必要であったが、信託遺贈にも設定のためのいくつかの用語があった。信託遺贈の用語 *fideicommissi verba*

について、まとめて伝える最も古いものはガイウス法学提要である。そこには信託遺贈に用いられる語として *peto* (私は求める)、*rogo* (私は依頼する)、*volo* (私は望む)、*fideicommitto* (私は信義にゆだねる) の4つが列挙されている⁽³³⁾。この用語は、古典期後期の三世紀末から四世紀になるとさらに10程度に増えるが⁽³⁴⁾、4つのコア用語は維持されている。用語の拡大はあったが、総じて法学者たちは新しい用語を提示することには緩慢でまた警戒的であったようだ。実際、学説彙纂の中で、信託遺贈に曖昧な用語が多用された形跡はなく、むしろ主要な4つの用語が一般性を持ち続けたことが確認される。信託遺贈が、遺贈の形式に準じながら運用されていたことが窺えるが、遺贈の用語は、それが使用されていれば直ちに有効になるのに対して、信託遺贈の用語は、遺言者の意思を証明する有力な証拠となるだけだったことが大きな違いである⁽³⁵⁾。

信託遺贈には、順次課せられた各種の制限規定に抵触しないこと、設定者(遺言者)と受益者はそれぞれ遺言能力、受遺能力を有していること⁽³⁶⁾の他に、次に挙げる原則の充足が必要であった。

- ①受託者は、設定者(遺言者)から相続財産上の利益を受領しなければならない(利益の原則)⁽³⁷⁾。
- ②受託者の利益の受領は、設定者(遺言者)の意思によるものでなければならない(意思の原則)⁽³⁸⁾。

しかし、利益も意思も常に明瞭なわけではない。したがって、こうした要件の有無を探る解釈が展開されるが、そこに新たな法状況への移行を促す契機があった。

(2) 間接的な処分

境界事例を見ることにしよう。

まず、受託者が明白に指名されないところで、信託遺贈が認められるケースが、パウルス「断案録」にある。

P.S. 4.1.5.

信託遺贈を遺す者は、受益者に宛てて次のように言明することもできる。「ガイウス・セイユスよ、君がこのもので満足してくれるように私は頼む *Peto, Gai Sei, contentus sis illa re*」あるいは「私はそれがあなたに与えられることを望む *Volo tibi illud praestari*」。

二つの例が挙がるが、どちらも *peto*、*volo* という信託遺贈設定の用語が用いられており、設定者に信託遺贈への意思があることが示される。ただし、通常、信託遺贈は、受託者に対して受益者への財産移転等を依頼するものだが、このパウルス文は、受益者に宛てても信託遺贈が設定できるという。二つの文例による信託遺贈の設定によって、名宛人である受益者には、相続人または当該財産を占有している他の受益者に対する訴権が与えられることになる。前者の例であれば、指定されたものを限度に、受益者ガイウス・セイユスに権利が与えられることになる。

しかし、この文例の事情は、実は少々複雑である。類似の言明が、パウルスの師であるパピニアヌスの「質疑録」中の法文で扱われているのである(D.31.69pr. lib.19 quaestionum)。「質疑録」らしく、パピニアヌスは3つのバリエーションを段階的に取り上げる。①「ルキウス・ティティウスよ、君は100金で満足してくれるように私は頼む *Peto, Luci Titi, contentus sis centum aureis*」。この文は、上記のパウルス文と同じであり、やはり有効な信託遺贈とされる。②「ルキウス・ティティウスよ、君の分け前の代わりに、君は100金で満足してくれるように私は頼む *Peto pro parte tua contentus sis, Luci Titi, centum aureis*」。第1の文に *pro parte tua* (君の分け前の代わりに) が付け加えられた。ここから名宛人のティティウスが、遺言者の相続財産の共同相続人であることがわかる。ティティウスは、100金を超

える額について、他の共同相続人に引き渡すことを委託されたのである。そして、この信託遺贈で他の共同相続人には、ティティウスに対して、100金を超える相続部分について訴権が与えられることになる。つまりこの信託遺贈は、他の共同相続人のために設定されているのである。ティティウスは受益者ではなく、受託者なのである。パピニアヌスは、次も同様に扱うべしと言う。③「私が君に残したこの相続財産は、法定相続になれば私の兄（弟）に渡ったはずだから、その相続財産の代わりに君は100金で満足してくれるように私は頼む *Peto pro hereditate, quam tibi reliqui, quae ad fratrem meum iure legitimo rediret, contentus sis centum aureis*」。第3の例は、第2の例と構造は同じだが、遺言者は、今度は明白に法定相続人である兄（弟）を受益者に指定している。したがって、この兄（弟）は、名宛人である遺言相続人に対して100金を超過した部分について訴えを提起できることになる。以上、パピニアヌス法文の3つの例はすべて、「私は君に満足してくれるように頼む」というテーマのバリエーションであり、最もシンプルで内容の判然としない第1の例が、第2、第3と展開されることで、次第に霧が晴れていくように、文言の意味が明らかになっていく仕掛けになっている。ここで考察されているのは、名宛人が、別の処分行為で利益を得ており、信託遺贈によって与えられる物を削減されるケースである。受益者は、名宛人ではなく、この削減で利益を得る者（第三の例でいえば、法定相続人の兄または弟）なのである⁽³⁹⁾。同義の表現は、他の法文でも見つかる⁽⁴⁰⁾。

ここから、「君がこのもので満足してくれるように私は頼む」の名宛人を受益者であるとしたパウルス「断案録」の編者の理解は不十分であったことが判明する。しかし、編者のミスリーディングよりも重要なことは、どちらにしても信託遺贈が間接的な文言で設定されうるということである。これら文言は受

託者に宛てられているとしても、直接、誰かに財産移転の要求を表明しているわけではない。しかし、遺言者の意思は明らかである。このように、間接的表現でも信託遺贈を義務づけられることは、信託遺贈のもっとも融通性のある特徴である⁽⁴¹⁾。

次のアフリカヌス法文は、その格好の例といえる。

African. D. 30.108.14

しかし、ある人が依頼されていたのに、別の人が信託遺贈の義務を負うとしても驚くに値しない。たとえば、次のように遺言の中で書かれている場合である。「ティティウスよ、かの奴隷を解放するために、」あるいは「センプロニウスに何かを給付するために、100金を受領するよう私は君に頼む *rogo, ut acceptis centum*」。確かに、それは適切に書かれているとは言いがたいのだが、ティティウスに金銭を給付する信託遺贈が相続人に負わされていると判断されるべきである。したがって、ティティウス自身が相続人を訴えることになろう。そして、奴隷の解放、あるいはセンプロニウスに対して頼まれたものを給付することが強制されることになろう。

信託遺贈はティティウスに負わされていた。しかし、信託遺贈行為が有効になるためには、前提として、受託者が遺言者から遺言等に基づいて利益を受け取っている必要がある（利益の原則）。この遺言者は100金の受領を *acceptis centum* と提示しているだけである。これでは遺贈など市民法上の処分行為の形式的要件は充たさないことから、アフリカヌスは、この文言は適切ではないという。ただ、この文面からは、ティティウスに100金を与えるという遺言者の意思は明らかである。そこで、アフリカヌスは、この文言から、相続人を受託者にして100金の支払いを負わせる信託遺贈を構成し、ティティウスを受益

者とする。ある人に宛てられた文言が、その人または第三者のために、別の人を受託者にするのである。ティティウスは受託者だったが、アフリカヌスによって解釈されたもう一つの信託遺贈の受益者にもなり、これによって、この遺言の処分行為がようやく有効になる。信託遺贈が直接明示されていないところでも、遺言者の意思があれば、場合によっては間接的な表現に基づいて信託遺贈が構成され、遺言者の遺した処分行為を実現することが可能になることを示す⁽⁴²⁾。

信託遺贈のこの特性が死因処分において大いに活用されたことは、容易に想像できる。学説彙纂にはこうした例がいくつもある。また、信託遺贈を設定する文言が使われていないようなケースでも、読み取れる遺言者の意思から信託遺贈を構成する例もみられる⁽⁴³⁾。さらに進んで、数は少ないが、うなずきに基づく信託遺贈 (*fideicommissum nutu*) といわれるものもある⁽⁴⁴⁾。特定の質問にうなずくことで承諾の意思表示と解するのである。たとえば、臨終の床でのやりとりを想定すればよいだろう。うなずきによる信託遺贈で無形式が極まるが、これが大いに危険を孕むものであることも明らかである。しかし、ここに至って信託遺贈の特性は明確になる。信託遺贈は、特定の文言など形式的制約はなく、受益者のために、受託者を拘束する遺言者(設定者)の意思があればよいのである。遺言者が意思を実現する方法として信託遺贈を想定している必要もない。信託遺贈の鍵は、遺言者の意思である⁽⁴⁵⁾。

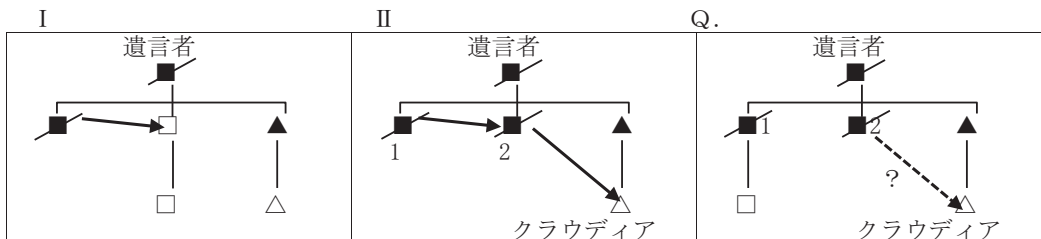
(3) 「意思が考慮されるべきである」

信託遺贈が牽引力となって、遺言解釈を、文言に準拠する厳格な形式主義から遺言者の意思に基づくより自由な解釈へと導いたことは、ここですでに明らかであろう。意思はラテン語で *voluntas* という。まず、*voluntas* が持ち出されたテキストを取り上げよう⁽⁴⁶⁾。

Pap. D.36.1.59.1

次のように書かれていた。「私は息子たちに次のように信託遺贈する。一人が子供を残さずにもう一人より先に死亡したなら、彼は生き残った兄(弟)に自分の分け前を引き渡すべし。二人とも子供なしに死亡するなら、全相続財産を私の孫娘クラウディアに残したい。」一方が息子を残して死亡し、後から亡くなった方に子供がなかったため、一見したところ、この文言の条件から、孫娘は認められることはないと思われた。しかし、信託遺贈においては意思が考慮されるべきなので *in fideicommissis voluntatem spectari conveniat*、私は、最初の補充指定がなされなかったからといって、孫娘の分与請求が拒否されるのは不条理であると解答した。後から亡くなった方が兄(弟)の分け前を受領したときは、祖父は彼女がすべてを所持することを望んでいたからである。

この事例で、遺言者は、息子たちを相続人に指名し、相続財産について次の二つのパターンを想定して死因処分を設定した(図I、



Pap. D.36.1.59.1

II)。ところが、実際には遺言者の想定外の事態が生じた(図Q.)。パピニアヌスの解答は簡潔である。まず、遺言者の遺した文言からすると、クラウディアへの信託遺贈は二人の息子が子供なくして死亡した場合に限定されているため(図II)、本件ではクラウディアからの請求は認められないだろうと言う。しかし、「信託遺贈においては意思が考慮されるべき」であるとして、一転して、クラウディアへの引渡を認める判断をする。遺言者は孫娘が何も受け取らないということを望まなかっただろうというのが理由である。

パピニアヌスのこの判断は、相続のルールを背景に考えるともう少し明確になるだろう。相続ルールでは、もし遺言者の息子が皆子供なくして死亡した場合、父方の最近親族が法定相続人(無遺言相続人)になる。つまり遺言者は、こういうときに特にクラウディアに相続財産を渡すべく信託遺贈を設定していたということだ。後から亡くなった息子の相続人が誰だったのかテキストにはないが、この息子はおそらく家外者か誰かを遺言相続人に指定していたのだろう。この想定外の状況での「遺言者の意思」は明らかである。相続財産は家内に留めたい、そのために最後は孫娘に渡したい。ここから、祖父の相続財産について孫娘への信託遺贈が構成された。

信託遺贈など死因処分において、文言にない事態に対応するために、推定された遺言者の意思を根拠にすると、「遺言者の意思 voluntas」の概念は、遺言者が文言 verba に与えた意味を理解するために使用される⁽⁴⁷⁾。このパピニアヌス法文の判断は、こうした意思の解釈方法のより洗練された適用を示

しているといえる。パピニアヌスは、「意思 voluntas」を文言 verba の表面的な意味から離れるためのキーワードに使っている。そして、遺言者が文言にどのような意味付けをしたのか、あるいはどのような意思で処分行為に信託遺贈の形式を与えたのかを考え、文言のより深い本質の意味を推定している。最後に、その推定された意思から全体を再構成し、判断する。このとき、遺言者の意思はパピニアヌスの判断材料の一つでしかなく、他の制度との関連や社会的コンセンサスにも目配りしながら解答が導かれている。これが「意思 voluntas を考慮」する方法であった⁽⁴⁸⁾。

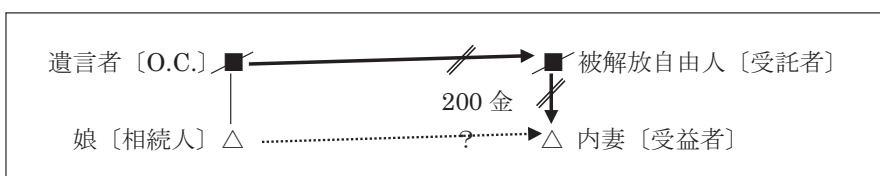
(4) 擬制的信託遺贈

次の例では、voluntas の語は使われていないが、「意思を考慮する」ほとんど限界事例と言ってよいだろう。

Celsus D.31. 29pr.

私の父が執政官ドゥケニウス・ウァルスの顧問団にいたとき、彼の見解を次のように伝えた。オタキリウス・カトゥルスが彼の娘を全額についての相続人に指名したときに、被解放自由人に200金を遺贈し、さらに彼の内妻にそれを与えるように要求した。この被解放自由人は、遺言者がまだ生存中に死亡し、彼に遺されていた額は娘のもとに残った。このとき娘はその信託遺贈を内妻に与えるように強制されるとした。

ここに登場するドゥケニウス・ウァルスが執政官だったのは95年である。ケルススの父がその顧問団にいた時に扱った事件とある。



遺言者は、娘を全額についての相続人に指名し、そのとき被解放自由人の一人に200金を遺贈して、遺言者の内妻にそれを引き渡すよう信託遺贈を負わせた。ところが、この被解放自由人は、遺言者よりも先に亡くなってしまったので、財産はすべて相続人である娘のものとなった。

もはや被解放自由人への遺贈は無効になっており、この遺贈に基づいて彼に託されていた信託遺贈も無効になって当然である。もし遺言者が、被解放自由人の死亡後も200金を内妻に渡したいと思うなら、あらためて別の者を受託者に指定しておかなければならなかったが、彼はそうしなかったのである。ところが、父ケルススはこの信託遺贈は依然有効であるとして、娘から内妻に200金が支払われなければならないと結論したのである。その理由は法文には記されていない。遺言者は、娘から内妻に支払いがなされることなど意図していなかっただろう（あるいはむしろ積極的に避けようとしていたとも考えられる⁽⁴⁹⁾）。にもかかわらず、娘を受託者とする信託遺贈が構成されているのである⁽⁵⁰⁾。

類似の例がスカエウォラの法文にもある(Scarv. D.34.1.13pr.)。遺言者から300金を遺贈された受託者に託されたのは、被解放自由人たちへの扶養料の支払いであったが、後にこの受託者への遺贈が小書付で撤回され、同額が別の者に遺贈されたという事案である。スカエウォラは次のように解答した。遺言者の意思で書かれたものに基づいて、新たに遺贈を受けた者がこの信託遺贈の義務を負わなくてよいということを証明できない限り、「遺言者の意思に従って、その金額に付随する扶養の負担義務を受領したと見なされる *videri secundum voluntatem testatoris recepisse ea onera, quae adscripta erant ei summae*」。

このスカエウォラの理由づけから、無効になった信託遺贈の復活の方法が推測できる。信託遺贈が特定の財産に付随していて、当該

財産の受領者は、自ずから受託者の立場にある者とみなされるというものだ。こうなると信託遺贈は物権的な性質に近くなる。

そして、ここでも「遺言者の意思」が持ち出される。「遺言者の意思」といっても、これらのケースでは明示的ではない。遺言者の不明瞭な意思に効力を与える法的枠組みを探すことが遺言者の意思を考慮することになる。いわば擬制的に (constructive) 信託遺贈が構成されているといってもよい⁽⁵¹⁾。しかし、これは、「黙示の意思」の下に解釈者の恣意に委ねることになりかねない危険な展開である。当然、ローマの法学者たちは、きわめて慎重に事案を吟味し、腑分けしていたのだが、どのような基準にもとづいていたのだろうか。

voluntas と *verba* (文言、言葉) の関係をローマの法学者たちがどのように捉えていたか、ヴォチは、*res* を介して次のように分析している。*res* (物、事柄) とは、合理的な人間にとっての自明の客観的状态を指すが、合理性は遺言者の中に想定できると考える。すると *res* と *voluntas* は一体で判断の場を形成する。したがって、*voluntas* は単なる意思ではなく、*res* を内包し体现していなければならない。また、*res* を離れては成り立ちえないことになる。ローマの法学者たちが法解釈に *voluntas* を持ち出すときには、常にこうした認識に支えられているという⁽⁵²⁾。すなわち、「意思」は、裸の意思では断じてないのである。同時に、*verba* のみに基づく解釈は、*res* を伴わない、つまり *voluntas* が無いとして反対されるのである。

もうひとつ付け加えると、ケルススの例は、おそらくは内妻の生活保障のための信託遺贈であった。スカエウォラの例は、被解放自由人たちへの定期的な扶養料支払いのための信託遺贈であった。このほか、乳母たちへの年金支払いなど、この「黙示の意思」を使うかに見える解釈の例は保護や扶養の必要性が背景にあるものが多く見られる。こうした事情

との関係については、さらにより多くの史料検討を要し、新たな課題である。

(5) 信託遺贈条項

前節の例では、市民法上の処分行為がもはや無効となったところで、信託遺贈が遺言者の目的を生きながらえさせていた。こうしたことが可能であるなら、遺言者は信託遺贈に大いに期待するに違いない。

ここに至って、信託遺贈条項と呼ばれるものの使用が法律文献と史料から明らかになる。信託遺贈条項とは、たとえば、「私のすべての意思を私の相続人たちの信義に委託する *omnem voluntatem meam fidei heredum meorum committo*」(Scaevola D.33.2.34.1)のような包括的な信託遺贈の条項のことであり、遺言の末尾や小書付に挿入された⁽⁵³⁾。この条項は特定の処分行為を信託遺贈したのではなく、遺言の内容全般を包括的に相続人らの信義に委ねた一般条項であり、いわば、市民法上の遺言を信託遺贈の形式で予備的に補強したものである。個別の処分行為に、遺贈と信託遺贈の両方の用語を *do lego darique volo* (私は遺贈し与えられんことを欲する) のように使用する使い方も同様である⁽⁵⁴⁾。こうした条項の挿入が功を奏したのが、たとえばスカエウオラの例である (Scaevola D.33.2.34.1)。ここで法学者スカエウオラは、信託遺贈条項を拠り所として、遺言の不備により無効になった処分行為を救済し、二人の乳母が土地からの収益分配を受領することを認めている。

遺言者は誰しも、遺言が死後に無効になることを危惧するだろう。しかし、遺言が無効になり無遺言相続になるとしても、信託遺贈条項を加えておくだけで、いくつかの処分行為が救済される可能性があるなら、遺言者は、自分の遺言にこの信託遺贈の保険を掛けようとするに違いない。そして、その条項の添加は遺言の一つの標準型になっていく。信託遺贈条項の目的は明白である。遺言中の処分行

為が無効になる不測の事態に備えて、回復の可能性を用意しておくことである⁽⁵⁵⁾。

しかし、これを信託遺贈による遺言相続の補完機能と見るだけでは不十分である。信託遺贈の成立要件は、遺言や小書付の所定の文言などの形式的要件の充足ではなく、遺言者の意思であったから、残された文言(無効になった遺言も含む)は、最後にもう一度読み直されて、個別に遺言者の信託遺贈の意思が探られる。これは遺言の形式主義が実質的にその力を失っていくことでもある。少なくとも遺言と無遺言の違いを緩和することになる⁽⁵⁶⁾。それまで、遺言相続と無遺言相続の境界は、厳格な形式主義に基づいて、有効な遺言の有無で決まっていたが、信託遺贈が参入して以降は、遺言が無効でも、遺言者の意思を考慮して、全部またはいくつかの処分行為を信託遺贈によって実現できた。すなわち、遺言相続と無遺言相続の境界を解釈が決するようになるのである。遺言者の意思を考慮した信託遺贈解釈の発展、それを見込んだ遺言への信託遺贈条項の挿入は、「厳格な形式主義から、意思を中心とした解釈へ」とローマの相続法制の風景を大きく変えることになった。ジョンストンはこれを「発展ではなく革命であった」という⁽⁵⁷⁾。

4 まとめ

「ローマ法が現代世界にとって有する意義は、つかの間の間法源として妥当したという点にはなく、……それが内部からの完全な転換をもたらしたこと、われわれの法的思考全体を作り変えた点にある」(イエーリング『ローマ法の精神』)⁽⁵⁸⁾。

イエーリングの言う法的思考のパラダイム転換は、ヨーロッパ法伝統の各発展段階を通じて遂行されてきた。しかし、古代ローマ法それ自体の中で、すでに内部からの法的思考の転換が幾度も成し遂げられ、その一部始終は集積されて、多層的で多様性のあるローマ

法源となっている。基盤であるローマ法それ自体のこうした特性が、ヨーロッパ法に備わる「ある種の特殊な発展能力」⁽⁵⁹⁾を支え続けてきたといえる。信託遺贈は、ローマ法の中でこうした思考転換を推し進めた一つであると言ってよい。しかし、その「内部からの転換」の正体はいかなるものなのか。本稿はその一端を具体的に明らかにしようとした。

まず、この革新は外部を取り込むことによってなされた。これは、ローマ法における法発展が常に採ってきた方法でもある。信託遺贈それ自体が、元来、市民法の外で習俗や道徳に支えられていたインフォーマルな制度であったが、法的拘束力を与えられることによって、市民法に接近し、次第に融合する過程がローマの相続法制を変容させる過程となった。慣習（法）を首尾よく取り込み、融合したことが、ローマ法を一層多面的にしていったといえる。ヨーロッパ法伝統の多様性の源の一端は、中世以降、慣習法との矛盾調和を重ねてきたことにあるが、原型はローマ法それ自体の中にある。

さらに、信託遺贈の発展には、新しい訴訟手続と法源が使われた。これもまた、ローマ法における法発展が常に採ってきた方法である。信託遺贈を端緒として、帝政期に職権審理手続が始まったが、こうした皇帝の威光を私的領域に及ぼす介入が帝政を支えたといえる。

しかし、信託遺贈による革新の原動力は、むしろ信託遺贈の内部にあったといえよう。ローマの相続法制の変容は、厳格な形式主義に基づいていた遺言相続に、信託遺贈がオプションとして加わったことで始まった。それは、先鞭をつけたアウグストゥス帝も予期しなかったことであろう。信託遺贈の参入により、実質的に、遺言相続／無遺言相続の境界は、形式ではなく解釈が担うことになり、それが「厳格な形式主義から、意思を中心とした解釈へ」というシェーマを強力に促進したのである。このローマの相続法制の脱

構築は、もっぱら法学者たちの解釈によって促進されたものだが、多彩な解釈を誘導したのは、外的な要因よりはむしろ、信託遺贈の柔軟性と汎用性のあるシステムそれ自体であったことが資料から読み取れる。この内蔵システムにスイッチが入れられると、法学者たちの思考はフル稼動し、瞬く間に多彩な解釈を生み出していった。本稿で扱った境界事例の一つは1世紀の法学者ケルススのものであり、かなり早い段階ですでに信託遺贈の解釈の限界まで到達していたことは注目すべきであろう。このように、信託遺贈が意思解釈を促進し、意思解釈が信託遺贈を発展させたのだが、そのアクセラとブレーキを握っていたのは、resの有無であった。しかし、ローマの場合、本稿で分析した事案のように、それは当然の前提として明示されない。この信託遺贈のresをより多くの事案から明らかにすることが次の課題である。

【注】

- (1) ローマ法を積極的に扱う研究もある。佐藤義彦（研究代表）「遺言信託の比較法的研究」『信託研究奨励金論集』第12号（平成2年）pp.42-155に収められる諸論攷にはローマ法について言及がある。また最近では、足立公志朗「フランスにおける信託的補充指定の歴史的考察(1)」『神戸学院法学』第43巻第3号（2014年）pp.1-72が、ローマ法により踏み込んで考察している。
- (2) 学説彙纂で信託遺贈を扱う章は、D.30-36の七章だが、そのうちD.30-32はすべて同じタイトル『遺贈及び信託遺贈についてDe legatis et fideicommissis』で、下位の章立てもない。法文数はD.30が一二八法文、D.31が八九法文、D.32が一〇三法文であるが、長文のものが多いのが特徴である。
- (3) 幸運にも1816年、ニープールがこのガイウス法学提要の写本をヴェローナの大聖堂図書館で発見したことによって、私たち

- は奇跡的にその全体像を知ることができる。ニーブールによる世紀の大発見とガイウス法学提要、および謎の多い法学者ガイウスについては、船田享二訳『ガイウス法学提要』有斐閣(昭和42年)、佐藤篤志監訳『ガイウス法学提要』敬文堂(2002年)、ウルリッヒ・マンテ『ローマ法の歴史』ミネルヴァ書房(2008年)10-11頁等参照。
- (4) D. Johnston, *Trust and Trust-like Devices in Roman Law*, Richard Helmholz, Reinhard Zimmermann (Ed.) "Itinera Fiduciae -Trust and Treuhand in Historical Perspective" *Dunker und Humbort*, (1998), pp.45-46.; M. Kaser, *Das Römische Privatrecht (=RPR) I*, S.757-758.; カーザー、柴田光蔵訳『ローマ私法概説』創文社(昭和54年) pp.600-601.
- (5) 船田享二『ローマ法』第4巻、岩波書店(1971年) p.421。
- (6) Tab. XII. 5.3. 遺贈について、I.2.20.
- (7) U. マンテ、前掲 p.80-84; 船田『ローマ法』第4巻 p.416-417; 原田慶吉『ローマ法』有斐閣(1955年) p.61, 341, 370-371。
- (8) 握取行為および握取行為遺言の詳細についての解説は、U. マンテ、前掲 p.14-19; 50-53、佐藤篤士『ローマ法史Ⅱ』成文堂(昭和63年) p.180-181、ワトソン／瀧澤栄治・樺島正法訳『ローマ法と比較法』信山社(2006年) p.92-96. 等参照。
- (9) カーザー『ローマ私法概説』 p.600-601。
- (10) たとえば、物権遺贈の場合、当該物権は当然に受遺者に移り、相続人に対してはもちろん、誰に対しても所有物返還請求(vindicatio)を行使できた。J. A. C. Thomas, *Textbook of Roman Law*, North-Holland Publishing Company (1976) p.521; 原田『ローマ法』 p.363; 船田『ローマ法』第4巻 p.393-394。
- (11) D. Johnston, *The Roman Law of Trusts*, Oxford, Clarendon press, 1988, p.6.
- (12) J.A. Crook, *Law and Life of Rome*, Cornell Univ. Press (1967) p.125-126; Thomas, (1976) p.531.
- (13) Cic. de finibus II, 55. 永田康昭・兼利琢哉・岩崎務訳「善と悪の究極について」『キケロ選集10』 p.106-107。
- (14) Johnston, (1998) p.46.
- (15) 柴田訳(柴田光蔵『ローマ裁判制度研究』世界思想社(1968年) pp.297-298.)。
- (16) Pomp. D.1.2.2.32.
- (17) アウグストゥス帝期の民事裁判制度を研究した柴田光蔵教授は、この言葉に注目する。アウグストゥスの実力ないし指導力は、〈auctoritas(権威)〉という精神的・道徳的な水準の観念に結集され、それゆえ、国民の要求をとりあげて恩恵をほどこすという政治的要素がそこにあったという見解である。これが、法規範や慣習に優先して「衡平」と正義を実現することを可能にしたと見ている(柴田『ローマ裁判制度研究』 p.361-362)。
- (18) 吉野悟『ローマ法とその社会』近藤出版社(1976年) p.254。
- (19) 吉野『ローマ法とその社会』 p.256-257; カーザー『ローマ私法概説』 p.674-675。
- (20) 吉野『ローマ法とその社会』 p.260-262。
- (21) カーザー『ローマ私法概説』 p.676。
- (22) 柴田『ローマ裁判制度研究』 p.335-336。
- (23) 柴田『ローマ裁判制度研究』 p.360-364。
- (24) 前18年のユリア法と9年のパピア=ポッパエア法で、婚姻奨励、独身者・無子者への抑圧を相続・遺贈制限などによって徹底しようとした(原田『ローマ法』 p.305-306)。
- (25) 船田『ローマ法』第4巻 p.65-70。これと関連して、藤野奈津子「アウグストゥスの支配と家」早稲田法学会雑誌第49巻(1999年) p.269-311、同「アウグストゥスの社会政策(一)(二・完)」早稲田法学第75巻第

- 4号(2000年) p.111-148、第76巻第1号(2000年) p.45-75。
- (26) この時期、ポンポニウス(全五巻)、ウァレンス(全七巻)、ガイウス(全二巻)、マエキアヌス(全一六巻)の四人の法学者が「信託遺贈について De fideicommissis」という著作を残している。ハドリアヌス帝(在位117-138年)の時代に、信託遺贈に関わる元老院議決の多くが出されているが、一回目の法学者の著作のピークは、この直後に訪れている(Johnston, (1998) p.13-14)。
- (27) 「信託遺贈について」は、パウルス(全三巻)とウルピアヌス(全六巻)にある。特に、パピニアヌスとスカエウォラは、信託遺贈の法発展に大いに貢献している。Johnston, (1998) p.11-12。
- (28) C.6.4.3.2 (AD.531年); 船田『ローマ法』第4巻 pp.430-432。
- (29) 例を挙げれば、先の前169年のウォコニウス法による制限の他にも、前18年のユリウス法および9年のパピウス・ポッパエウス法によって、婚姻奨励、人口増加政策から、50歳の者で結婚しない独身者(caelebs)は一定の近親関係にない者からの遺言による出捐(相続人指定または遺贈)を全く受け取れず、結婚している無子者(orbis)は半分、子なき夫婦間では、互いから相続財産の10分の1しか受け取りが許されなかった、など(原田『ローマ法』pp.305-306)。
- (30) 船田『ローマ法』第4巻 p.421。
- (31) Johnston, (1988) p.6-7。
- (32) Papinianus D.31.67.9。
- (33) G.2.249「信託遺贈の有効な用語としては、次のようなものが最も正しく、最も普通に用いられると認められる。「私は要求する PETO」「私は依頼する ROGO」「私は欲する VOLO」「私は信義にゆだねる FIDEICOMMITTO」と。これらの用語が一つずつ用いられても複数で用いられても有効とする。」
- (34) P.S.4.1.6で新たに列挙されているのは、mando(私は託する)、deprecor(私は嘆願する)、cupio(私は願う)、iniungo(私は命ずる)、desidero(私は望む)、impero(私は命ずる)である。
- (35) 詳細は、吉村朋代「ローマ法における信託遺贈の文言解釈—plus nuncupatum, minus scriptum」『廣島法学』35巻3号(2011) pp.8-13参照。Johnston, (1998) pp.156-169。
- (36) 設定者について、Ulp. D.30.2; 32.1pr., 4.5; D.40.5.24pr. 受託者の能力は関係しなかった。Iav. D.31.42; D.32.28; Ulp. D.30.40。
- (37) C.6.42.9 (AD.238年); Gai.2.261および I.2.24.1。
- (38) Paul. D.32.6.1「……相続財産を遺言者の指示によってではなく偶発的に獲得している者は、負担を負わされるべきではないからであり、また、あなたが何も与えなかった者に依頼して義務を負わせるべきではないからである。quoniam qui fortuito, non iudicio testatoris consequitur hereditatem vel legatum, non debet onerari, nec recipiendum est, ut, cui nihil dederis, eum rogando obliges.」
- (39) Johnston, (1998) pp.169-172。
- (40) たとえば、Ulp. D.32.11.4. : 葡萄畑か農地が君には十分である。sufficiunt tibi vineae vel fundus.
- (41) Johnston, (1998) pp.171-172参照。
- (42) Johnston, (1998) pp.172-173。
- (43) たとえば、Paul. D.36.1.76pr. : 娘と息子をもつ父親が遺言で、娘に子供ができるまで遺言作成を禁じた事案から、皇帝は、遺言者の息子のための信託遺贈を構成した。娘が遺言しなければ、父から娘に渡された相続財産は、息子に引き渡されるはずだからである。ただし、このような娘の遺言の自由を侵す父の遺言について、類似の

- 事案において、パピニアヌスは信託遺贈の設定を否定しており (Pap. D.31.77.24)、こうしたことがいつも認められていたわけではない。
- (44) P.S. 4.1.6a (D.32.21pr.) ; UE 25.3 ; C.6.42.22 (AD.293年).
- (45) Johnston, (1998) pp.174-180.
- (46) ただし、意思が唯一の有効性の基準であるという言明はあっても稀で、3世紀以降のテキストにのみ見られる。UE 25.1 ; Paul. D.30.127.
- (47) ヴォチがローマ法の死因処分の解釈における意思 voluntas を類型化して詳細な分析をしているが (P. Voci, *Diritto ereditario Romano II* 2nd ed., Milan (1963)), これについて、吉村朋代「ローマ法における信託遺贈の擬制的解釈」『廣島法学』37巻1号 (2013) pp.89-92参照。
- (48) Johnston, (1998) pp.186-192; 吉村 (2013) pp.92-96参照。
- (49) Humbert, *Le remariage à Rome*, Giuffrè, 1972, p.199, n.36.
- (50) Johnston, (1998) pp.195-196.
- (51) Johnston, (1998) pp.193-198; 吉村 (2013) pp.96-100参照。
- (52) Voci, (1963) pp.912-913.
- (53) Maecianus D.32.95 ; Scaev. D.32.34.3 ; D.34.3.28.1-2など多数。「誰でも相続人になる者 quisquis heres esset」に対して依頼する場合もある (Scaev. D.32.40.1.)
- (54) Scaev. D.34.3.31.4 ; Maec. D.32.95 ; Marcel. D.35.1.36pr. など。
- (55) Johnston, (1998) pp.212-213.
- (56) 本稿では深く取り上げなかったが、小書付もまたこれに寄与した。アウグストゥス帝が小書付に法的効力を認めたため、仮に遺言が無効でも、小書付は有効ということはある。小書付によっても、遺言者の意図が救済される (Babusiaux, "Augustus' Reformen im Erbrecht - zur politischen Funktion des Privatrechts in der römischen Kaiserzeit." (2016年2月25日京都大学講演))。
- (57) Johnston, (1998) p.213.
- (58) R. Jhering, *Geist des Römischen Rechts auf den Verschiedenen Stufen seiner Entwicklung I*, Leipzig, 1878, S.2-3; イェーリング/原田慶吉監訳『ローマ法の本質第一巻』有斐閣 (1950年) p.5; 小川浩三「R. ツィマーマンの比較法学とローマ法学」戒能通厚・石田真・上村達男編『法創造の比較法学：先端的課題への挑戦』日本評論社 (2010年) p.165 (文中邦訳参照)。
- (59) ラインハルト・ツィマーマン/小川浩三訳「ローマ法とヨーロッパ文化・下」『法律時報』81巻12号、日本評論社 (2009年) p.75; ハロルド・バーマン/宮島直機訳『法と革命 I』中央大学出版部 (2011年) p.11。

(よしむら ともよ)