

令和元年5月31日現在

機関番号：33917

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2016～2018

課題番号：16K03272

研究課題名(和文)ローマ法と条件付遺言

研究課題名(英文) Roman Law and Testament with conditions

研究代表者

田中 実 (Tanaka, Minoru)

南山大学・法学部・教授

研究者番号：60217081

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,100,000円

研究成果の概要(和文)：本研究では、古代ローマの相続法と、その概要を伝える法文が採録された「ローマ法大全」などのローマ法源を検討した。  
その背景にあるのは、現代日本の民法典が、ドイツ民法典草案を通じ、ローマ法源、更にはその源流である古代ローマ相続法から受けた影響の大きさである。ローマ相続法は、法定相続人ではない遺言指定相続人、後者に履行義務を課す遺贈から遺産・利益を得る受遺者、という三者を区別する。そこで相続人と受遺者の対立する利害を、特に条件付遺言の場合に調整する必要がある。  
その実相を、古代・中近世・近代の各時代に、背景事情を含め解明する作業を進め、6件の雑誌論文、10件の学会発表、2件の図書を成果として得た。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究では、古代から中近世、近代に至る欧州での相続法関連文献を分析し、特に遺言に条件が付される場合を検討した。  
相続に関する法制や実務に混乱が見られる我が国において、直接的契機から距離を置き、冷静に判断できる歴史的現象を分析することで、根源的基礎的な視点から、相続そのもの、特に遺言者の意思を探求しつつ相続人や受遺者の利害調整を図る様々な手段とその背景を解明した点に学術的意義がある。こうして、現代社会についても見られる現象と比較対照する素材を提供した点に社会的意義を認めることが出来る。

研究成果の概要(英文)：This research is to investigate ancient Roman Law of Succession and Roman Legal Sources, especially Corpus Iuris Civilis which contains many fragmentary Overview about Roman Law of Succession.

The Reason why we study Roman Law is the Importance of ancient Roman Succession Law and Corpus Iuris Civilis for our Civil Code through the Draft of German Civil Code which is based on Roman Legal Sources. Roman Law of Succession distinguish the Status of legitimate Successor, testamentary Successor and Legatee: in Roman Law the testamentary Successor has a duty to hand over the estate to the Legatee. Therefore the possible Conflict between Successor and Legatee should be cared, in particular in the Case of Testament with Conditions.  
We made published 6 articles and 2 books about Roman Inheritance Law, and given 10 oral papers at the academic Sessions or Congresses.

研究分野：西洋法史

キーワード：ローマ法 相続 条件 遺贈

様式 C - 19、F - 19 - 1、Z - 19、CK - 19 (共通)

## 1. 研究開始当初の背景

封建的な家制度から近代的・民主的・個人主義的な家族関係へと変化するという、第二次大戦後に作られた単線的で進化論な枠組みでは正確に把握し適切に対処できない家族関係の諸問題が生じている。これらに対応するかのようになり、相続法にも様々な問題が発生している。しかし現行法の専門家も指摘するように、相続法領域では、他の法領域に比べて、立法論はさかんになされたのに対して、継受した西欧の法制度の基本的観念や概念の検討がなおざりにされてきた。

我が国の相続法は、主としてフランス法を継受し、ドイツ法学の議論も解釈の参考にして形成されてきた。しかし、西欧の法制度の基となったローマの相続法の知識を得る手立てが今日でも少なく、財産法領域と比較した場合には、貧弱とさえ言わざるを得ない。

これに対しヨーロッパ諸国では、相続法が法制史および比較法の重要な研究対象であり続け、ローマ相続法についても一定の共通理解を得るための道具立てを提供してきた。そのため、伝統的な蓄積のもとで制度が構築され、それを基盤に歴史学の知見を深めつつ、法解釈学の基礎を得ることができる状況にある。

もっとも、最新のローマ相続法教科書 U. Babusiaux, *Wege zur Rechtsgeschichte : römisches Erbrecht* (2015)が指摘する通り、古代ローマの相続法は、十二表法に由来する基本原理の上に、法務官による裁判を通じた法実務、元老院議決や皇帝勅法など多数の立法が、積み重なった複合的な規範群として伝えられている。時にはそれらの成立年代すら不明である。集大成として6世紀に編纂された『ローマ法大全』に限定しても、その正確な内容の把握は困難であり、今日でも議論は尽きない。さらに、中世におけるローマ法の復活以後、各国の法学者たちは、この『ローマ法大全』に膨大な註釈、解説を施しつつ、相続法を洗練させ、その蓄積は近代の民法典編纂に利用された。

そこで、西欧におけるこうした長い伝統の一端をフォローし紹介することが有益と考えられた。日本における法制史学や比較法学は相続法分野について研究を十分に進展させておらず、研究の基盤となる基礎的素材さえも十分に提供していないと言える。この欠を埋めることは、ひとり法制史学に留まらない、重要な課題だと言える。

## 2. 研究の目的

相続法と相続法学は、「学説が実務を追いかけている」、「根本のところでは概念の検討を怠ってきた」と評価される。そこで、基礎的・原理的な考察により、相続法を再検討すべく、比較法・比較法制史の観点から、遺言、特に条件付遺言がどのように理解されてきたかを検討することが、本研究の主たる目的である。その際、我が国の民法典編纂にも影響を与えた(古代から近世に至る)広義の「ローマ法」をも素材とすることで、現状分析としての比較法と、過去のデータを分析する比較法制史とを架橋する。

ただ、限りある研究期間内に把握し得る課題設定として、遺言実務、特に条件付遺言に焦点を絞る。本来的には必要な、ローマ法源に依拠した相続法の全体像を見通し、同時に西欧における近時の西欧の学説を整理するため、その素材として条件付遺言に着目する理由は、以下の通りである。即ち、古代ローマでは遺言の自由を認める法が制定された。これにより、法定相続人以外にも、受遺者として遺産を承継する者が登場する。他方で、遺贈の履行は相続人にその義務を課すことで簡便で経済的に実現される。するとここに、相続人と受遺者の利害対立が生じる。この対立は、遺言、特に遺贈に条件が付される際に先鋭化する。従って、法定相続と対比される遺言相続を特徴とするローマ相続法の中で、特に条件付遺言が注目に値する。

翻って我が国の民法典でも、制定時に大きな影響を与えたドイツ民法典草案に倣い、受遺者による請求に応じた相続人の担保（日本民法第 991 条）という形で、利害調整が図られる。それは母法たるドイツ法が司法省での議論を経たものであったこと、更にはドイツを含む中近世欧州で交わされた法解釈論を基礎としている。しかも、低地諸国やフランスなど南欧を含む各地での相続法制は、地域慣習と成文ローマ法源との相克混交による産物でもある。では、その背景となったローマ法源に見られる相続法とは何か。

こうした点を解明するため、本研究では、近代ドイツの法制定過程、中近世欧州の法学文献、古代ローマ法文を文献学的に検討し、それぞれの時代における相続実務と法制との関係性を分析することを優先課題ないし当座の目的と設定した。

### 3. 研究の方法

上述の短期的目的を達成するため、研究代表者と研究分担者がそれぞれ、対象とする時期の史資料を分析し、国内外で開催される学会研究会に参加、出席して口頭報告と討議に参加することで多くの専門家たちと対話し意見交換する方法を採用した。また、共通の研究文献を読解するために定期的な輪読研究会を開催した。

具体的には、研究代表者・田中が中近世ローマ法学の著作を素材に史料を精読し、解釈の特色を析出して、ドイツ・パンデクテン法学や我が民法では総則で扱われる問題の端緒となった具体的事件を検討した。研究分担者・伊藤は、そうした問題群が相続法分野へと分離してゆく過程を、司法省における議論を分析することで解明した。研究分担者・佐々木は、条件付遺贈の効力について、ローマ法学の研究進展を反映した最新水準の議論を踏まえ再検討した。

また、現行法の研究教育にも資するよう、古代ローマで練り上げられた相続法の基本概念に関する正確な知識を提供して、これにより相続法領域の議論に一定の透明性を与えるドイツ語文献、Ulrike Babusiaux, *Wege zur Rechtsgeschichte : romisches Erbrecht* (2015)、及び Theodor Kipp / Helmut Coing, *Erbrecht: ein Lehrbuch*, 14. Bearbeitung (1990) を輪読した。残念ながら本研究の期間内には直接的な成果物として翻訳などを公表するに至らなかったが、後述する研究成果である論文や書籍ではこれらを引用しており、間接的に輪読研究会の経験が業績に活かされることになった。

### 4. 研究成果

(1) 研究代表者・田中は、雑誌論文 において、相続の前提となる占有理解を検討した。遺産を巡る対立は、占有侵奪と回復という形で表出する。これと同様の論争が、有事・戦時における占有侵奪・回復に見られ、しかも国際法学への寄与で知られる著作が、意外にもローマ法源とギリシア語著作を前提に論を展開させ、法文解釈を出発点とすることを指摘した。なお、学会発表 は公刊の基礎となったフランス語研究報告である。

(2) 研究分担者・佐々木は、上記学会発表 での討議に参加すると共に、日本語による学会発表 を基礎に、自身も同学会で学会発表 をフランス語で行ない、討論や専門家からの指摘を得て、雑誌論文 を公刊した。農場相続事例を詳細に分析し、地所が相続で分割又は共有に至った後も、規模の経済を継続させるよう一体経営が意図され、しかし両者が隔年で耕作を交互に担当する姿とその利益調整を解明した。

(3) 研究分担者・佐々木の単著 では、その第四章「古代ローマにおける相続法制と遺言提示特示命令」にて、遺言書を保管する相続人と、相続人を義務者とする遺贈の受遺者による請求との、対立を解決する方策を論じた。

(4) 研究代表者・田中は、16 世紀人文主義法学を代表する法学者について、ローマ法源解釈の具体的姿を明らかにした。スイス連邦での招待講演である学会発表 にて日本法との比較を含め報告し、損害賠償額の認定を通じて相続財産の評価に繋がる論点を整理した。これを基礎に雑誌論文 を世に問うた。

(5) 研究分担者・伊藤は、ドイツの立法過程において法定相続法案が緻密に議論されながら挫折に至った経緯を、一次史料の分析を通じ論証し、雑誌論文 を公表した。改正立法は大戦激化で停止されたが、その背景と戦後に活かされた教訓を論じており、日本における相続法解釈論にも通じる業績である。

(6) 研究分担者・佐々木は、相続人と遺産占有者の対立を伝える法廷弁論を分析し、学会発表 とこれを発展させたイタリア語での学会発表 に対し寄せられた各国専門家からの論評を基礎に、ローマ相続法の好例たる事例について、象徴的暴力という儀式が占有訴訟で効果的に用いられる姿を描く雑誌論文 を発表した。

(7) 研究代表者・田中は、遺言相続と法定相続の相克について、中世におけるローマ法源受容を検討し、学会発表 を基礎に、信託遺贈について雑誌論文 を公刊した。これは国際学会で

の招待講演として、学会発表へと発展し、ドイツの地でも好評を得つつ議論を巻き起こした。  
(8) 研究分担者・佐々木は、ラテン語法文に含まれるギリシア語由来の用語に注目し、遺産として承継されるべき牧場とその馬に関する学会発表を行なった。  
(9) 研究代表者・田中は、遺言を無効とする主張の根拠として被相続人が法定相続人を顧慮しない倫理的義務違反を問うローマ相続法の制度を論じる学会発表を行なった。  
(10) この他、研究分担者・伊藤が行なった条件付遺言・遺贈に関する分析、研究分担者・佐々木が行なった英語による学会発表に基づく論文も成果として残ったが、公刊が遅れており公表に至っていない。

## 5. 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 6件)

田中実「アントワヌ・ファブル(1557-1624)と D.36.2.44 の解釈 信託遺贈における restitutio hereditatis の理解のために」『南山法学』41 巻 3・4 合併号、2018 年、69-104 頁

佐々木健「古代ローマ占有訴訟における「慣習による駆逐 moribus deductio」(Cic. pro Caecina, 27)と暴力〔不動産占有回復〕unde vi 特示命令」『法学論叢』182 巻 4・5・6 合併号、2018 年、288-317 頁

田中実「シャルル・デュムラン『損害論』(1546)における勅法(C. 7.47.1)解釈(1)(2・完)」『南山法学』40 巻 3・4 合併号、2017 年、197-239 頁、同 41 巻 1 号、2017 年、183-210 頁

伊藤司「帝国司法省による法定相続法案の展開と挫折(2・完)」『南山法学』40 巻 3・4 合併号、2017 年、269-294 頁

佐々木健「古代ローマの(共有・隣接)農場交互貸借と「使用交換」」『法学論叢』180 巻 5・6 合併号、2017 年、481-500 頁

田中実「グロティウス『戦争と平和の法』第 3 巻第 20 章第 11 節を読む 国際法の占有理解のために」『南山法学』39 巻 3・4 合併号、2016 年、261-321 頁

〔学会発表〕(計 10 件)

田中実「不倫遺言の訴とパウルス法文 D. 5.2.19 について」日本ローマ法研究会第 2 回大会、2019 年 3 月 14 日、京都大学

Minoru TANAKA, Beitrage zur humanistischen Jurisprudenz: Von Lorenzo Valla bis Antoine Favre, Institut fur Neuere Privatrechtsgeschichte, Universitat Koln (招待講演)(国際学会), 2018

佐々木健「Polia (D.21.1.38.14): 馬飼育場か飼育場の馬か」日本ローマ法研究会第 1 回大会、2018 年 3 月 18 日、京都大学

田中実「相続法における 2 つの準則理解のための人文主義法学」日本ローマ法研究会第 1 回大会、2018 年 3 月 18 日、京都大学

Takeshi SASAKI, moribus deductio (Cic. pro Caecina, X, 27) e l'interdictum unde vi, 71eme Session de la Societe international Fernand de Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquite (国際学会), 2017 年 9 月 15 日、ボローニャ大学(イタリア共和国)

佐々木健「慣習による駆逐 moribus deductio / deduci (Cic. Pro Caecina, 27; 32; 95) と暴力〔不動産占有回復〕unde vi 特示命令」2017 年 7 月、ローマ法研究会、上智大学

Minoru TANAKA, Rencontre d'historiens du droit L'influence de Charles du Moulin, juriste humaniste, sur le regime juridique des dommagesinterets dans l'ordre juridique japonais?, Rencontre d'historiens du droit (招待講演)(国際学会), 2017、ヌシャテル大学法学部(スイス連邦)

Takeshi SASAKI, D. 19. 2. 35. 1 (Africanus 8 quaest.) et "l'echange d'emploi", LXIX session de la Societe international d'Histoire des Droits de l'Antiquite, 2016 年 9 月 14 日、パリ第二大学(フランス共和国)

Minoru TANAKA, Notes sur Grotius De iure belli ac pacis, t.3, chap. XX, 11 et 48 – a la recherche du concept de possession en droit international en reference a l'interdictum uti possidetis, LXIX session de la Societe international d'Histoire des Droits de l'Antiquite, 2016 年 9 月 14 日、パリ第二大学(フランス共和国)

佐々木健「法学「古典期」と「使用交換」-ローマ法学者の専門知」、比較国制史研究会、2016 年 7 月 3 日、専修大学(東京)

〔図書〕(計 2 件)

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 年、230 頁

森村進、宇佐美誠、田中実、周圓、戒能通弘、内藤淳、高橋洋城、屋敷二郎、松尾弘、長谷川貴陽史、森元拓、松本尚子、濱真一郎、高橋文彦、関良徳、大澤津、橋本祐子『法思想の水脈』法律文化社、2016 年、248 頁(田中実担当、27 - 41 頁)

〔産業財産権〕  
出願状況（計 0件）

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
出願年：  
国内外の別：

取得状況（計 0件）

名称：  
発明者：  
権利者：  
種類：  
番号：  
取得年：  
国内外の別：

〔その他〕  
ホームページ等

## 6. 研究組織

### (1)研究分担者

研究分担者氏名：伊藤司  
ローマ字氏名：Tsukasa ITO  
所属研究機関名：南山大学  
部局名：法学部  
職名：教授  
研究者番号（8桁）：70223162

研究分担者氏名：佐々木健  
ローマ字氏名：Takeshi SASAKI  
所属研究機関名：京都大学  
部局名：法学研究科  
職名：教授  
研究者番号（8桁）：70437185

### (2)研究協力者

研究協力者氏名：なし  
ローマ字氏名：

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。