

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 26 年 6 月 23 日現在

機関番号：37112

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2011～2013

課題番号：23530024

研究課題名(和文)ローマ法定抵当権史研究

研究課題名(英文)On the legal hypothec in roman law

研究代表者

西村 重雄(NISHIMURA, Shigeo)

福岡工業大学・社会環境学部・教授

研究者番号：30005821

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,800,000円、(間接経費) 840,000円

研究成果の概要(和文)：古典期ローマ法では、一般責任財産観念が未発達なため、債権者が債務者にその包括財産の質入(非占有質)を約束させることがあった。債権者による占有取得に至るまでは債務者は全面的に有効な処分権限を持ち続け、債権者は善意の第三取得者に対して取戻請求はできなかった。包括約定質、さらにそこから展開した黙示質ないし、法定質は、ユスティニアヌス帝法でも拡大されている。ユスティニアヌス帝法の妻(被後見人)の夫(あるいは後見人)の財産に対する法定抵当を継受した西欧法が、取引に対する脅威としてその弊害に苦しんだのは、非占有質成立時から第三者追及効を有するとローマ法文を解釈・規律した結果生じたものである。

研究成果の概要(英文)：Since there were never system for effective execution upon the debtor's property in the classical roman law, already in the 1 century A.D.-, the creditor had promised often with his debtor, -against popular opinions to have a pledge on the whole property of his debtor unoccupied. The pledged things can be rightly disposed (ex. gr. buy, pledge, liberation of slaves) by the debtor, until the creditor has possession on the thing really. The legal hypothec, which developed from the silent pledge promise on the whole property of the debtor, had also the same effect and -against common opinions-, no right to prosecute the things on the hand of a third person. The legal hypothec of wife or pupil on the whole property of her husband or his guardian had changed the character in the course of the reception as result of misunderstanding of the roman law sauce and have brought many troubles on the trades in medieval and modern time.

研究分野：基礎法学

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：ローマ法 法定抵当権 質権

1. 研究開始当初の背景

(1) ユースティニアヌス帝法を継承した西欧各国は、妻(ないし被後見人)の夫(ないし被後見人)財産に対する法定抵当権が公示に欠けるため不動産取引に多大の弊害を生み、その克服に長い年月を必要としたことは周知のところである。しかし、ユ帝法では、不満は伝えられず、むしろ、法定抵当事案の拡大を行っているが、これに対して何らかの説明が必要と考えられる。

(2) 古典期ローマの財産執行は極めて不十分にしか機能しなかったと考えられる。そのような状況の中で、債権者が、何らかの債権確保の実際的仕組みを利用することは十分考えられる。既に共和政期ないし古典期早期に債務者の例えば営業財産ないし全財産を債権者に非占有質として与えることが展開している。この約定質から黙示質ないし法定質への発展が考えられ、従来とは異なり非占有質をローマ自体の法発展として捉えなおすことが不可避であった。

2. 研究の目的

(1) 法定抵当権は、ローマにおいては、約定包括質から黙示的質権を経て法定抵当権として展開する。ローマ共和政ないし古典期早期に、(占有質と並び)包括質が各種の発展をみていることを確認すると同時に一般責任財産観念、個別執行の未発達が債権者をして特別責任財産の確保に向わせていることを論じる。

(2) 包括質の対象物は債務者の現在および将来の財産であるから、債務者の処分権限の制約および第三取得者の地位ならびに債権者の債権確保の実効性の三者の調整・均衡がどのような仕組みで実現されたのかを明らかとする。同時に債務者悪意の詐欺

行為に対する措置を含めて検討する。

3. 研究の方法

(1) 法資料における包括質事例の網羅的収集。

(2) パピルス契約文書史料における包括質事例の収集。

(3) 史料に現われた包括質の法的効力と当事者利益対立の状況分析。

(4) 従来文献にあらわれた学説の検討。今日のローマ質権法の骨格は H. Dernburg, *Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechts*, 2Bde 1860/64 によって築かれたとされる。その影響のもとで、古典期での非占有包括質(抵当)権の無視が Manigk, RE s.v. *hypotheca* の業績にも拘らず長らく続いた。H. Wagner の二著、(*Voraussetzungen, Vorstufen und Anfängen der römischen Generalverpfändung* 1968 および *Die Entwicklung der Legalhypotheken am Schuldnervermögen im römischen Recht bis zur Zeit Diokletians* 1974) は、画期的な道を拓き、また、R. Mentxaka, *La pignoracion de colectividades en el derecho romano clasico* 1986 は、古典期に絞り、各法文を検討するがいずれもなお、その効果、発生原因について更に検討を深める必要がある。

(5) 分析結果の内外学会・研究会における報告・討論とりわけ各国の代表的ローマ法学者の参加する古代法史国際協会の年次総会における報告および討論により分析を深める。また、小規模な研究集会・コロキウムを積極的に設け広く議論する。

4. 研究成果

- (1) Paul. D. 20,2,9 末尾の *et derisus Nerva iurisconsultus* について、中世法学より現在（例えば R. Knütel, Fs. Walter Gerhardt 2004, 465ff.）に至るまで、（1世紀初頭の）法学者ネルワは、債務者が閉じ込められた質入奴隷を窓の外から解放しようと述べたため、嘲笑された、と（3世紀初頭の）法学者パウルスが記していると理解し、その結果、疑問にみちた解放の方式、ネルワの奇妙な低い評価など多くの疑義を生んでいる。これに対し、*derisus* は、過去完了分詞受身の形式ではあるが、能動の意味（*cenatus*, *tacitus* などと同様）であると解すれば、ネルワがパウルスと同見解で、「閉じ込められた奴隷を窓の外からどうして解放できようか」と笑ったという意味になり、従来の数多くの疑義が氷結する。また、古典期早期に既に、包括質債務者の処分権限が債権者の目的獲得まで存続するとの原則が妥当していたことを裏付ける。（この法文末尾は、中世以降の写本・刊本においては、*est derisus Nerva* という形で伝えられていたため、ネルワが嘲笑されたとの解釈に必然的に傾くこととなる。フィレンツェ写本および中世初期の写本には *et derisus* とあり、流布本作成時の変更と考えねばならない。）（古代法史国際協会 SIHDA 2011年9月リエージュ大学開催において報告）
- (2) 従来は、質権者に抽象的・一般的にセルウィウス訴権による第三取得者への追及を認める勅法 C. 8,9,1（238年）の他は、専ら、Gord. C. 7,73,6（240年）を根拠として包括質権者に第三者追及を認めてきた。（例、H. Dernburg,）しかし、同勅法は父債権者（国庫）が娘に嫁資として父の与えたものを取戻す事例であり、一般化になじまない。むしろ、Diocl. C.

8,13,10（290年）は、債権者が債務者財産中に存する物を取戻す場合にも、質物が特定していることを要件として課している。従って、第三者手中にある非特定物の取戻を認めたとはい到底ありえない。

(3) 債権者が債務者の財産を自力で取上げることは、一般に強く禁止され、犯罪ともなりまた、債権喪失の制裁をうけるとされるが、古典期よりテオドリク王告示に至るまで質物については除外されている。（すなわち Ulp. D. 47,2,56(55), PS 5, 26, 4, Ed. Theod. 124, Cassio. Vari 4,10,3, など）なお、Diocl. C. 9,33,3,（293年）は、唯一の例外であるか。近時 Murga の *res <non> obligata* という校訂を適切とすべきである。

(4) 4世紀末期から、パピルス契約文書に債務者が「現在および将来有する財産を個別かつ包括的に質入する」旨の文言が使用される例が出現し、6世紀まで現在約50例を確認した。この一見奇怪な文言について従来研究文献に全く言及がない。現在の所有物について個別・包括にあり、また将来取得物について包括質入は可能であるが「将来物について個別に」は論理的に不可能である。個別の質入についてはすでに Diocl. C. 8,13(14),14,（293年）C. 4,10,14,（294年）などでも明らかのように、第三者に対して追及力を有し、債務者財産に存在するときには他の債権者に優先しうるからである。従って、契約文書にかかる文言が挿入され、（属州長官の法的判断によればその効力が否定されうるとしても）債権者による債務者の手元にある物の事実上の占有獲得の根拠、あるいは更に第三取得者からの取戻の形式上の根拠となりえたであろう。（SIHDA オックスフォード大学開催2012年9月において報告）

(5)パウルス訴権(詐害行為取消訴権)要件に関する主要資料であるユースティアーヌス帝法学提要4,6,6における絶対的奪格で記述される部分は、今日の通説によれば、後続動詞に接続されるとするが、これは近時の校訂版における句読点の打ち方を根拠とするにすぎず、(句読点のない古代の文章記述からすると)直前動詞に係ると理解すべきである。『ギリシャ語義解』本文の対応箇所は(en ho)とされ、その接続詞の義解本文中の使用例から上記の理解を裏付ける。これによって、Just. Inst. 4,6,6,と常に結合して論じられるD. 42,8,1prに伝えられる破産手続きに関する法務官告示は、破産手続開始後の債務者の散逸行為を取消し、管財人が責任財産に取戻す場合と解すべきこととなる。これに対してD. 42,8,10,法文に規定する詐害行為特示命令は、特別責任財産としての包括質からの散逸行為に対し、(包括質)債権者が個人で取戻し、自己の責権に優先弁済を得る制度として機能したと想定することが出来よう。

(6)古代ローマでは、身体に対する強制執行(債務奴隷)は古く実行されたが、一般責任財産観念とこれに対する有効に機能する執行の仕組みの発展が遅れた。有利な立場にある債権者(国庫・貸主)は債務者に対し現有財産(ないし将来取得物まで含めて)に対する包括質の約束をさせ、債権の回収を確保する道を選ぶこととなった。もっとも、債務者は引き続き有効な処分権限を持ち続け、売却・質入・奴隷の解放も有効になしえたが、債権者が占有を確保すると、処分権限を失った。この約定質の仕組みをすでに古典期の過程の中で、特に保護を必要とする被後見人の後見人に対する請求権に黙示質として承認し、以降の発展で、妻の夫に対する嫁資返還にも広げた。

後見人あるいは夫は債権者による占有獲得までは、その財産を有効に処分することが出来、第三取得者は(自らが悪意のため詐害行為特示命令の対象となる以外は)安全であった。西欧ローマ法継受に際し、この微妙な非占有包括質の仕組みに十分な理解が及ばず、法定質すべてについて、その成立時以降から第三者の手中に渡ったものに対しても一律に取戻を債権者に許したために、取引の安全を著しく阻害する結果となり、長い間その弊害に苦しむことになったのである。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計1件)

Shigeo NISHIMURA, Andere Länder, andere Sitten: Die europäische Sicherung der Vormundshaftung und ihre Rezeption in Japan, in Martin Schermaier (hrsg.) Rezeption und Rechtskulturwandel, Europäische Rechtstradition in Ostasien und Russland (Reihe: Käte - Hanburger - Kollegs „Recht als Kultur“) Klostermann, Frankfurt a. M. 2014 (Im Druck)

[学会発表](計3件)

Shigeo NISHIMURA, Das sog. Generalpfandrecht im römischen Recht und dessen frühmittelalterliche Rezeption, Societe internationale d'histoire de droit antique, (SIHDA), 66 e Ses, 2012年9月19日, Oxford University(英国)

西村重雄, Paul. D. 20,2,9, "et derisus Nerva" (SIHDA), 65e Ses, 2011年9月19日~24日, リエージュ大学(ベルギー)

西村重雄, 後見人選任リーティ市パピュルス文書(西暦557年)の再検討, 法制史学会第63回総会, 2011年6月4日, 立命館大学(京都府)

[図書](計0件)

〔産業財産権〕

出願状況（計 0 件）

取得状況（計 0 件）

〔その他〕

6．研究組織

(1)研究代表者

西村 重雄 (NISHIMURA, Shigeo)
福岡工業大学・社会環境学部・教授
研究者番号：3 0 0 0 5 8 2 1

(2)研究分担者

なし

(3)連携研究者

なし