

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 29 年 6 月 14 日現在

機関番号：32641

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2014～2016

課題番号：26780005

研究課題名(和文)古代ローマ法における地上権の生成と発展 住宅をめぐる学説法の展開

研究課題名(英文)The origin of the superficies in ancient roman law

研究代表者

森 光(Mori, Hikaru)

中央大学・法学部・教授

研究者番号：70349215

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,800,000円

研究成果の概要(和文)：我が国の民法にも存在する地上権という物権的権利は、ローマ法のsuperficiesを起源とする。この権利は、すでに古代にあって用益権、地役権等と同様、物権の一つとして認識されていた。本研究は、この権利がいかに発生し、物権として承認されるに至ったかの解明を目指すものである。そこで、地上権に関する史料はもちろんのこと、都市内の居住にかかわる制度全般の紀元前1世紀から3世紀にかけての変遷を分析し、その中に地上権の発展過程を位置づけることを試みた。結論として、地上権の物権化過程が確かにこの時代の法学者の学説の中で進行していたこと、その背景には、建物という物体の保護という動機があったことを明らかにした。

研究成果の概要(英文)：The superficies in our (Japan's) civil law originated from the classical Roman law. This right, like usufructuary right (usus fructus) and easement (servitus), has been recognized as one of ius in re aliena since ancient times. The goal of this study is to clarify where this right is derived, and how it came to be recognized as a real right (ius in re aliena). To accomplish this, we not only analyzed juristic sources pertaining to this right, we also analyzed the various sources of the entire system pertaining to urban residence from the 1st century BC to the 3rd century AD, and attempted to pinpoint where and how it was that superficies was first developed. In our conclusion, we reveal that the process definitely began to take shape among legal scholar theory during this time, and that this served as the background for the motive to protect the buildings.

研究分野：ローマ法

キーワード：地上権の生成 地上権の物権化 権利の物権化 準占有の保護 建築自由の原則 公有地利用の保護
不動産賃貸借 ローマの学説法の展開

1. 研究開始当初の背景

(1) 地上権という権利は、我が国の民法をはじめ、大陸法系諸国の民法典に規定されている。この権利は、他人の土地において建物や竹木を有することを内容とする権利であり、権利者には物権的保護が与えられる。この権利は、古代ローマ法の *superficies*(地上権)にまでさかのぼる。

(2) 従来ローマ法研究にあって、この地上権という権利の形成過程は次のように理解されていた。すなわち、第1段階として、公有地を賃借し、ここに自らの費用で建物を建てた者に、この権利が与えられた。その後、第2段階として、私人の土地を建物保有目的で賃借した者にも同様の権利が与えられるにいたった。このような2段階にわたる展開があったとの理解にたつた上で、20世紀初頭には、インテルポラティオの広範な存在を前提とした上で、第2段階への展開は、古典期中に生じたものではなく、ユスティニアヌス帝期になってはじめて私人間での設定が可能になったとする見解(Vogt)があらわれた。しかし、20世紀後半になり広範なインテルポラティオの存在に懐疑的な見方が主流となる中で、上記見解は支持を失った。しかし、依然として、地上権の起源が公有地利用であり、それが私人間での土地賃借へと拡張されたとする見方はほとんどすべての文献で採用されているところである。

(3) 法史料の他、碑文史料でも確認できる通り、古代ローマにあって、公有地を私人が賃借の上で利用するということがあったのは確かである。しかし、こうした関係を *superficies* という用語で表現している例は全く存在しない。また、永久告示録中に存在した「地上権に関する特示命令 *interdictum de superficie*」が公有地賃借人に適用されたことを示す史料も存在しない。他方、*superficies* に関する学説は、ローマ市内で人口が増大し、住居の高層化が生じた2世紀初頭以降の法学者にしかでてこないところから、こうした発展した土地利用形態と地上権の発生に何らかの関連があることが推認される。こうした観点から、本研究の研究代表者は、地上権の起源を公有地利用に求める理解に疑問をもったことが本研究の出発点となった。

2. 研究の目的

(1) 本研究は、我が国をはじめ各国に存在する地上権が古代ローマで生成し、独自の物権的な権利として承認されるに至る過程を探求することを目的とする。研究の主たる対象は、ローマ法大全の「学説彙纂 (*Digesta*)」中に伝わる1世紀から3世紀の古代ローマの法学者たちの学説である。

(2) この作業を行う主たる目的は、権利の物権化のプロセスを明らかにすることにある。ある権利が物権的権利であるということになると、その権利を誰にたいしても主張するこ

とが可能となり、さらに権利侵害を未然に防止する差し止め等の請求も可能とする道筋が開かれることになる。我が国の民法175条は物権法定主義を定めているが、制定後100年以上が経過する中、新たな物権的権利の承認が必要な状況が生じている。この状況下において、物権的権利とは何かを改めて問い直すことが必要であり、そのために、古代ローマ法における物権的権利の承認過程を明らかにすることは必要である。

(3) この研究では、まずは地上権に関する学説を時間軸に沿って整理し、これらの学説がいかに変化しているかを明らかにする。続いて、賃貸借、用益権、使用権といった制度についても、時間軸に沿った変化を明らかにし、これと地上権に関する学説がいかに関連しているかを分析する。これを通して物権化という問題を考察することを目指す。

(4) 上記(3)の作業をするにあたっては、古代ローマの住居に関する考古学成果の応用をめざす。この分野の研究は近年めざましい発展をとげているが、この成果を法史料の解釈に応用する試みは、欧米のローマ法研究者のあいだでもまだ萌芽的段階にとどまっているといえる。こうした作業を通し、従来のローマ法研究手法の見直しも考えたい。

(5) 以上の作業を通し、古代ローマの法学の中において、地上権がいかに取り扱われてきたのかについての変遷を明らかにする。またこのようにしてローマの法学の実像を認識するとともに、その成果の一つの解釈としての近代私法学を批判的に捉える視点を得ることを目指す。

3. 研究の方法

(1) 本研究は、*Digesta*をはじめとする法史料の分析を中心とするものであるが、その他、碑文史料、住宅にかかわる非法史料、考古学史料も含めて分析した。特に住宅にかかわる考古学研究は近年めざましいものがあり、その成果を踏まえた上で法史料についての従来の解釈を見直すことを目指した。

(2) *Digesta* に収められている学説は「古典期」と称される時期の法学者の学説である。全体で約300年にも及ぶこの時期は、社会的には比較的同質性をたもっているものの、法学をとりまく環境に一定の変化が存在することも否定できない。特にこの時代においては、ローマ市の人口の飛躍的増大に伴い、居住要の建物についても高層化が進行したという事実が存在する。そこで本研究では、この時代の枠内における法学者の議論の変遷に特に注意することにした。

(3) 本研究で分析の対象とした史料は、当然、地上権に関するものが中心になるが、これとあわせ、都市内における居住用建物関係をめぐるその他の法関係(所有者を保護するための諸制度、賃貸借、用益権・使用権)をも分析

対象とし、こうした法関係の古典期における発展の動向を把握した上で、その動向の中に地上権をめぐる学説を位置づけることを目指した。

(4) *Digesta* を主たる史料として古典期の学説を分析すると、ユスティニアヌスによるインテルポラティオ(改ざん)といかに向き合うかという問題を抜きにすることはできない。今日のローマ法研究の趨勢では、かつてのようにインテルポラティオの大幅な存在を前提にするのではなく、ユスティニアヌスによる改変が史料上明らかな場合のみこれを認めるといった謙抑的な態度が主流となっている。本研究もまたこうした態度をとる。ただ、これによりかつてのインテルポラティオ研究が無意味になったわけではない。インテルポラティオ研究は、少なくとも、古典期の支配的見解とは異なる見解が示されている法文の所在を明らかにした点に今日なお参照すべき価値を有する。本研究にあつては、インテルポラティオ研究の中で古典期後の改ざんとされた記述を古典期の中の異説、あるいは支配的見解の成立にいたる発展途中の段階とみることを試みる。

4. 研究成果

(1) 本研究の研究成果として、まずは、著書『ローマの法学と居住の保護』をあげることができる。この著書の中では、まずは、建物所有者の保護に関係する、諸々の訴権や特示命令の全体像の把握を行った。すなわち、対物訴権や占有特示命令の他、新工事禁止通告や未発生担保問答契約といった相隣関係上の制度を取り上げ、建物所有者の居住がいかに保護されているかをみた。続いて、建物の用益権者や賃借人、無償居住者の居住がいかに保護されたかをみた。この中で、こうした者たちがいかなる形で物権的保護をうけたか明らかにした。以上の作業から、古典期の学説において、法学者たちが重視していたのは、居住の保護というよりは、建物という物体の保護であり、建物滅失のリスクを負っている者に物権的保護を与えるという姿勢がみられることが明らかになった。地上権者もまたこうしたリスクを負っており、そうであれば地上権が物権化していくのもその他の権利者に対する態度と一致したものといえることができる。

(2) 本研究を進める中で、地上権と地役権の交錯が強く意識されるに至った。そこで、上記の著書の中では十分に論じることのできなかった、地役権の保護(特にその準占有の保護)のシステムについての説明を行ったのが拙著「*usucapio libertatis* のオントロジー」である。これは、地役権の消滅原因である地役権からの自由の使用取得 制度を論じるものであるが、その前提として、地役権保護の全体像の説明をこの論文の枠内で行っている。この作業の中で、地役権の準占有の保護を目指す法学者たちの学説動向の存在を確認する

とともに、他人の建物に過重をかける権利 *servitus oneris ferendi* に基づいて、他人の土地・建物上に構造物を設置した場合にあって、この構造物への第三者からの侵害を守るための法手段が法務官告示体系上には欠けていることを認識することができた。

(3) 上記の著書と論文という形で、地上権の生成・発展を論じるにあたり必要となる、物権的権利の保護の総体的把握という課題を達成することができた。本研究にあつては、それをふまえて地上権の生成・発展過程を明らかにすることが目されていたが、この点については研究成果の公表にまで研究期間内で達することはできなかった。しかし、研究期間内の研究により、地役権(特に *servitus oneris ferendi*)と地上権の特示命令(*interdictum de superficie*)の親和性の存在を確認することができた。これが公有地起源説にかわる地上権生成の説明となり得るとの確証を得ることができた。この点については近日論文として公表する予定である。

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 3 件)

森 光「*usucapio* のオントロジー」津野義堂編『オントロジー法学』中央大学出版部 2017 年、査読無、pp.169-237

Hikaru Mori, D. 30, 86, 4 Ursprung der *superficies* als *in iure aliena*, in U. Manthe *et cet.*(ed.) *Aus der Werkstatt römischen Juristen*, 2016, 査読無, pp. 277-289

森 光「古代ローマ法における建築自由の原則」『地域文化研究』16 号、査読無、2015、pp.71-84

〔学会発表〕(計 1 件)

Hikaru Mori, Die Entwicklung des Begriffes *servitus* im klassischen römischen Recht. 国際古代法史学会 (l'Histoire des Droits de l'Antiquité) 2014 年 9 月 18 日(イタリア・ナポリにて開催)

〔図書〕(計 1 件)

森 光、中央大学出版部、『ローマの法学と居住の保護』、2017 年、549

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
国内外の別：

取得状況（計 0 件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
特になし

6. 研究組織

(1) 研究代表者

森 光 (Mori Hikaru)
中央大学・法学部・教授

研究者番号：70349215

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：

(4) 研究協力者

()