

サヴィニーの

De concursu delictorum formali 2957 (四)

岡 徹

六

次に§.7. (サヴィニーの原文S. 96-102.)を見る。長いので、区切って見ることにする。
S. 96-S. 97.

C. Ad tertiam sententiam transeo, quam et Papinianus et Ulpianus et Neratius defendunt, utramque actionem ita admittentes, ut altera poena soluta alteram haudquaquam minuat.

Papiniani iudicium extat in *L. 6. pr. ad L. Iul. de adult.*, ubi contra servae stupratorem et legis Aquiliae et iniuriarum et servi corrupti actiones quandoque competere, *nec propter plures actiones parendum esse in huiusmodi crimine reo* statuit.

Eodem modo Neratius partem, cuius filio facta sit iniuria, non impediendum esse ait, quo minus *duobus iudiciis et*

サヴィニーの De concursu delictorum formali 2957 (四)

suam iniuriam persequatur, et filii (L. 41. de iniur.). Et hunc quidem locum huc pertinere ex eo apparet, quod ante adventitium peculium introductum (cuius rei prima initia continent L. 1. C. de bonis maternis, a Constantino promulgata) patri omnes actiones filii adquirebant: quare cum illud factum a Neratio tractatum et immediatam filii et mediatam patris contineat iniuriam, ex eo duplex ipsi patri competit actio, quo ipso ea de qua iam agitur concursus species continetur. Id enim, quod laesa non sit eadem utroque delicto persona, ad hanc quaestionem nihil refert.

1.

イ. “An entry in the Digest suggests that one a *libellis*, Papinian, managed petitions in some unspecified way and that responses were given out by the emperor.” (Serena Connolly, *LIVES BEHIND THE LAWS, The World of the Codex Hermogenianus*, Indiana University Press, 2010, p. 7.)

ロ. 「職についてはじめてのこの年は学究時代とさして変わりがなかった。わたしは法律について何も知らなかったが、法廷でネラティウス・プリスクスを同僚とする幸運をもった。彼はわたしを指導することを承知してくれたし、またその後死ぬまですっとわたしの法律顧問であり友人でもあった。彼は深い専門的知識をもち、いわばその内側から、俗人の近づきがたい視点から、専門の領域をみつめながらも、なおかつ事物の秩序の内におけるその相対的価値の感覚をもちつづけ、人間的なことばによってこれを判断することのできる、じつにまれな精神の型に属していた。同時代のどんな人間よりも法律の慣例に通暁しておりながら、有用な革新を前にしてそれを採用するのにけっしてためらわなかった。後日わたしがいくつかの改革の実行に成功したのは彼のおかげである。」(マルグリット・ユルスナール著・多田智満子訳『ハドリアヌス帝の回想』白水社・一九七九年・五一頁)

「……このハドリアヌスがローマ法の法令の集大成を託した法学者たちだが、三人の名ならばわかっている。ネラティウス・プリスクス、ユヴェンティウス・ケルスス、そしてサルヴィウス・ユリアヌスの三人だった。

この三人が法律のエキスパートであったのは当然だが、法律だけを研究する大学の教授タイプと考えると完全にまちがう。三人のいずれもが実務の経験豊かであり、そのうえに法律の知識も広く深い人々であったのだ。ハドリアヌスが、実務の経験豊かな者をわざわざ選んで登用したのではない。ローマでは、法律にくわしい人は皆、実務の経験も豊かであったにすぎない。つまり、選考の基準は法律の知識に置くだけで充分で、それをクリアーできた人ならば、実務の経験も豊かなことまちがいなし、であったのだ。

三人の中では最年長であったと思われるプリスクスの経歴は最もはっきりしないのだが、トリアヌス、ハドリアヌスとつづいて、皇帝の「内閣」^{コンシリウム}の一員でありつづけたということはわかっている。元老院議員であり、それゆえにおそらく、「名誉あるキャリア」と呼ばれた国家の要職も勤めあげた人だろう。」（塩野七生『賢帝の世紀　ローマ人の物語Ⅸ』新潮社・二〇〇〇年・二七七頁以下）

「トリアヌスはハドリアヌスを後継者に指名しないで死んだとする人は、次の三点を根拠にあげる。

一、アレクサンダー大王も、帝国を統治できる力がある者、という言葉を残しただけで、具体的には後継者は指名せずに死んだこと。

二、生前のトリアヌスは法律家のネラティウス・プリスクスに、自分の身に何かが起こったときはわたしの帝国はあなたに託す、と伝えたことがあったという噂。

三、パルティア戦役遂行中のトリアヌスは元老院に書簡を送り、その中で、自分に何か起こった場合は帝国の統

治の空白を避けるために、後継者に適した人々を列記した名簿を送るから、元老院がその中から選ぶようにと伝えていたという、「これまた噂。」(同・一九七頁以下)

„Erst die Auswertung aller Entscheidungsbegründungen Julians ermöglicht auch Vergleich mit Celsus und damit eine Aussage über die Ähnlichkeiten und Unterschiede zwischen den beiden großen Gestalten der römischen Hochklassik.“ (Jan Dirk Harke, *Argumenta Iuventiana* — *Argumenta Salviana*)⁽²⁾

2. *L. 6. pr. ad L. Iul. de adult.* ヌルイヌ ヲハハ° D. 48, 5, 6 pr. ルルル°

Papinianus libro primo de adulteriis

Inter liberar tantum personas adulterium stuprumve passas lex Iulia locum habet. quod autem ad servas pertinet, et legis Aquiliae actio facile tenebit et iniuriarum quoque competiti nec erit deneganda praetoria quoque actio de servo corrupto: nec propter plures actiones parcendum erit in huiusmodi crimine reo.

この条文のドイツ語訳 (Sintenis) は次のとおり。

„Das Julische Gesetz hat nur in Bezug auf den zwischen freien Personen begangenen Ehebruch oder Schwächung Anwendung. Soviel die Slavinnen anlangt, so wird sowohl die Klage aus dem Aquilischen Gesetze leicht statthaben, als auch die Injurienklage, und eben so wenig wird die prätorische Klage wegen Verführung des Slaven verweigert werden dürfen, noch dem dieses Verbrechens Angeschuldigsten wegen der mehreren Klagen Schonung zu Theil zu werden brauchen.“ (Bd. 4, S. 939f.)

この条文においては、女奴隷に対して淫蕩が犯された *stuprum passus est* 事例について、⁽³⁾ 重畳的競合説が次のよう

に表現されていると考えることができる。

et legis Aquiliae actio facile tenebit et iniuriarum quoque competit nec erit deneganda praetoria quoque actio
de servo corrupto : nec propter plures actiones parcendum erit in huiusmodi crimine reo.

「またアクイーリウス法の訴権が疑いなく妥当し、また人格権侵害訴権も帰属し、奴隷悪化についての法務官の訴権もまた拒絶されるべきではないだろう。このような犯罪においては被告に対して複数の訴権に関し寛大にふるまうべきでもないだろう。」(拙訳)

サヴィニーは、パーピニアヌスが重疊的競合を支持する論者であるとして、この条文を引用していると考えることが出来る。

1. アクイーリウス法の訴権
2. 人格権侵害訴権
3. 奴隷悪化についての法務官の訴権

この三個の訴権が重疊的に認められるのである。

サヴィニーは、⁽⁵⁾に *nec propter plures actiones parcendum erit in huiusmodi crimine reo* [「このような犯罪においては被告に対して複数の訴権に関し寛大にふるまうべきでもないだろう」]の部分をイタリックで表現している。

サヴィニーの見解をこのように理解することには問題はないと思う。

しかし、レヴィは、次のように述べ、疑問を提示し、問題を検討している。

„Aus diesem Fragment darf nicht zu viel herausgelesen werden.“⁽⁶⁾

サヴィニーの *De concursu delictorum formalium* に (四)

しかしながら、リース (Klagenkonkurrenz) は、次のように述べる。

„Den Schlusatz dieser Stelle verdächtigt nach Älteren auch Levy, aber wieder ohne zureichende Gründe.“
(S. 229)

この論点については、別の機会に論じる。

3. L. 41. *de iniur.* を見よ。Neratus の L. 47, 10, 41 じよ。

Neratus libro quinto membrarum

Pater, cuius filio facta est iniuria, non est impediendus, quo minus duobus iudiciis et suam iniuriam persequatur et filii.

この条文のドイツ語訳 (Sintenis) は次である。

Dem Vater, dessen Sohn eine Injurie widerfahren ist, darf nichts in den Weg gelegt werden, mittels zweier Klagen sowohl die ihm als die seinem Sohne widerfahrene Injurie zu verfolgen. (S. 901)

イ、父親が自分の *iniuria* の訴権と息子の *iniuria* の訴権の二個の訴権を持つことが出来るという重疊的競合説の条文である。

ロ、同じ *iniuria* とする二個の訴権を持つというのは変ではないかという疑問について、レヴィは次のように書いて居る。

„In Neraz D. 47, 10, 41 steht *iniuria* nebeneinander bald in der Bedeutung von beleidigender Handlung, bald in der Bedeutung des mehrfachen von dieser Handlungen ausgehenden Erfolges der Beleidigung.“⁽⁷⁾

一個の行為 (una res) から複数の不法な行為 (plura delicta) が発生するという問題である。レヴィがこの問題を検討している。別の機会に論じる。

4. サヴィニーは、カッコの中に、L. 1. C. de bonis maternis を引用しつつ (cuius rei prima initia continet L. 1. C. de bonis maternis, a Constantino promulgata)。

L. 1. C. de bonis maternis 及び C. 6, 60, 1 について。

この条文は、次である。

C. 6. 60 のタイトルは、DE BONIS MATERNIS ET MATERNI GENERIS である。

Imp. Constantinus A. consulibus praetoribus tribunis plebis senatui salutem.

Res, quae ex matris successione fuerint ad filios devolutae, ita sint in parentem potestate, ut fruenti dumtaxat habeant facultatem, domino videlicet earum ad liberos pertinente.

1. Parentes autem, penes quos maternarum rerum utendi fruentisque tantum potestas est, omnem debent tuendae rei diligentiam adhibere et quod iure filiis debetur in examine per se vel per procuratorem poscere et sumptus ex fructibus impigre facere et litem inferentibus resistere atque ita omnia agere, tamquam solidum perfectumque dominum et personam gerant legitimam, ita ut, si quando rem alienare voluerint, emptor vel is cui res donatur observet, ne quam partem earum rerum, quas alienari prohibitum est, sciens accipiat vel ignorans.⁽²¹⁾

2. Docere enim pater debet proprii iuris eam rem esse, quam donat aut distrahit: et emptori, si velit, fideiussorem licebit accipere, quia nullam poterit praescriptionem opponere filiis quandoque rem suam

vindicantibus. [a. 319]⁽¹³⁾⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾

この条文は、コンスタンティヌス帝の三一九年の勅法によるものである。

母の財産に係る条文であることが Rubrik (DE BONIS MATERNIS ET MATERNI GENERIS = Von dem mütterlichen und von der Mutterseite herrührenden Vermögen.) からわかる。

たとえば、カーザー／ハックルは、次のように書いている。⁽¹⁷⁾

Über die *bona materna* (und überhaupt die sog. ‚adventicia‘) prozessiert der Vater allein; unter Justinian mit Konsens des Kindes.

また、レヴィは、次のように書いている。

“The classicizing point of view of the compilers is in a nutshell presented by the fashion in which they made CT 8. 18. 1. 1 into CJ 6. 60. 1 pr. In regard to *bona materna* Constantine had ruled “ita sint in parentum potestate adque domino, ut fruenti pontificium habeant, alienandi eis licentia derogetur.” Justinian, however, substituted: “ita sint in parentum potestate, ut fruenti dumtaxat habeant facultatem, domino videlicet earum ad liberos pertinente.” ……”⁽²⁰⁾

5. L. 18. §. 2. de iniur. = D. 47, 10, 18, 2 (前出: 本誌第六三卷六号)⁽²⁰⁾ を見よ。

Paulus libro quinquagesimo quinto ad edictum

Si nupta filia familiae iniuriam acceperit et vir et pater iniuriarum agant, Pomponius recte putat tanti patri condemnandum esse reum, quanti condemnatur, si ea vidua esset, viro tanti, quanti condemnaretur, si ea in

⁽²¹⁾

nullius potestate esset, quod sua cuiusque iniuria propriam aestimationem haberet. et ideo si nupta in nullius potestate sit, non ideo minus eam iniuriarum agere posse, quod et vir suo nomine agat.

この条文のドイツ語訳は前出（本誌第六三卷六号）を参照せよ。

船田教授は、この条文に関係して次のように説明される。

「妻が夫の社会的地位に応ずる地位を有することは實際上認められたばかりでなく法上の意義を有し、妻の同居の義務も認められて、妻の住所はその夫の住所とされ、夫も妻を保護すべきものとされて、妻に對する不法行為の加害者に對して訴訟を提起できるとされ……」（⁽²²⁾ 圏点は岡による）

この条文について、レヴィが論じているということについて前述した（本誌第六三卷六号）。

9. L. 1. §. 9. eod. = D. 47, 10, 1, 9（前出：本誌第六三卷六号）を見てみよう。

Ulpianus libro quinquagesimo sexto ad edictum

Idem ait Neratius ex una iniuria interdum tribus oriri iniuriarum actionem neque ullius actionem per alium consumi. ut puta uxori meae filiae familias iniuria facta est: et mihi et patri eius et ipsi iniuriarum actio incipiet competere.（下線は、サヴィニーの論述に關係する）⁽²⁴⁾

この条文のドイツ語訳は前出（本誌第六三卷六号）を参照せよ。

船田教授は、「ことに妻に對する侵害の場合には、家長ばかりでなく夫も訴訟を提起し得ることを認められる」と指摘される。⁽²⁵⁾

サヴィニーは「……ex eo duplex ipsi patri competit actio……の actio の語に注を付し（前述）……explicanda est

サヴィニーの De concursu delictorum formati について（四）

九（二二六）

L. 1. §. 9. eod., verbis : *et ipsi* と書つてゐる。この *et ipsi* は、ドイツ語訳 (Sintenis) が *sowie sie selbst* とつてゐるよ
考えられる。

レヴィが、この条文について論じていることについて本誌第六三卷六号において指摘した。

リーブスがこの条文に言及していること⁽²⁶⁾については、別の機会に扱う。

サヴィニーは、ネラーティウスを重畳的競合説の支持者として位置付けて論じていると考えることができる。

- (1) 同上に Anm. 1 がある。後述参照。
 - (2) *Entscheidungsgründungen bei Celsus und Julian*, Dunker & Humblot • Berlin, 2012, S. 13.
 - (3) „*Debauchery (Stuprum)*. Although the jurists spend far more time discussing adultery because it intrudes directly on the private institution of marriage, Roman law also knew the criminal offence of “debauchery” (a loose translation of *stuprum*)“ As Papinian observes (D. 48. 5. 6. 1), the *lex Julia de adulteriis* used the terms *stuprum* and *adulterium* indiscriminately; but technically adultery was committed only in the case of married women, while “*stuprum* is committed against a virgin (a never-married woman) or a widow or divorce (*vidua*).” (Bruce W. Frier and Thomas A.J. McGinn, *A Casebook on Roman Family Law*, op. cit., p. 120.)
- 船田教授は「アウグスツスは姦通禁圧法によつて妻の姦通ばかりでなく生来の自由人である良家の子女 (*ingenuiae et honesta*) との間の婚姻外の性結合を罰する」として「妻の姦通 (*adulterium*) と寡婦または未婚女との私通 (*stuprum*) とに対して同様の制裁を規定した。……」(船田『ローマ法・第四卷』一三〇頁。)と説明される。
- (4) 本誌第三〇卷第六号一三三頁以下参照。
 - (5) Heumann/Seckel の *Parcere* 及び „*nec propter plures actiones parcendum erit in huiusmodi crimine reo* (l. 6 pr. i.f. D. 48, 5 interp.)” を参照。
 - (6) Bd. 2, S. 222ff.

- (7) Bd. 1, S. 106. Anm. 9.
- (8) Heumann/Seckel の Devolvi 参照。本条文の引用はない。
- (9) Heumann/Seckel の Diligens 参照。本条文の引用はない。
- (10) Heumann/Seckel の Poscere 参照。本条文の引用はない。
- (11) Heumann/Seckel の Impigre 参照。本条文の引用はない。
- (12) “……Constantin décida le premier que cette succession resterait la propriété des enfants, que le père en aurait seulement, sa vie durant, l'administration et la jouissance.” (Manuel Elementaire de Droit Romain par Frédéric Girard (Félix Senn), Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1929, p. 155.)

“Nella nozione giustiniana di usufrutto possono essere fatte rientrare, oltre all' usufrutto di origine negoziale, anche le numerose ipotesi di *usu utendi fruendi* previste dalla legislazione imperiale (specie in campo familiare e successorio) e che vengono ora nettamente distinte dal diritto di proprietà.

Patricolarmente significativa a questo proposito appare la circostanza che Giustiniano, nel riportare in CI. 6, 60, 1 le disposizioni di CTh 8, 18, 1, sopprime ogni riferimento al *dominium*, per ciò che concerne il diritto del padre sui beni materni, riservando l'uso di questo termine al diritto dei figli.” (Pugliese, op. cit., p. 863.)

- (13) Ernst Levy, West Roman Vulgar Law, The Law of Property, American Philosophical Society, Philadelphia, 1951. p. 211 を参照せよ。 「ハイヤサ」 vindicare の語の用法と言及している。
- (14) “Constantin ne fit la réforme que pour la succession de la mère; mais l'impulsion une fois donnée, le mouvement se continua sous les empereurs suivants. Ils ajoutèrent d'abord aux *bona materna*, les *bona materni generis*, puis les biens que l'enfant avait reçus de son conjoint, de son fiancé. Justinien acheva la réforme:……” (Frédéric Girard (Félix Senn), op. cit., p. 155.)
- (15) この条文のドイツ語訳 (Jungmeister/Sintenis) は次である。(Bd., 5, S. 1087f.)

Von dem mütterlichen und von der Mutterseite herrührenden Vermögen.

1. *D. K. Constantinus an die Consuln, Prätoeren, Volkstribunen und den Senat Unsern Gruss zuvor.*

サヴァイニーの De concursu delictorum formalis の 111 (四) 11 (四)

Das Vermögen, was aus der mütterlichen Erbschaft, sei es nun aus einem Testamente oder vermöge der gesetzlichen Erbfolge auf die Kinder verfällt wird, soll dergestalt in der Gewalt des Vaters verbleiben, dass derselbe zwar lebenslänglich den Niessbrauch desselben haben, das Eigentum jedoch den Kindern gehören soll. Die Väter aber, denen allein das Recht verbleibt, von dem mütterlichen Vermögen ihrer Kinder den Niessbrauch zu beziehen, müssen auf die Erhaltung desseben die möglichste Sorgfalt verwenden, was den Kinder mit Recht geschuldet wird, nach genauer Erwägung allein oder durch einen Procurator einfordern, aus den Früchten den Aufwand mit Fleiss bestreiten, als Beklagte in Prozessen gehörig Widerstand leisten, und Alles so verhandeln, als wenn sie das ganze und volle Eigentum erworben und stets die volle Person zu vertreten hätten (*personam gerant*), wobei es jedoch, wenn der Vater eine Sache veräußern will, dem Käufer oder Geschenkenehmer obliegt, darauf selbst zu achten, dass er nicht etwas von den Sachen, deren Veräußerung untersagt ist, wesentlich oder aus Unkunde an sich bringt. Denn der Vater muss darthun, dass die Sache, welche er verschenkt oder veräußert, sein Eigentum ist, und dem Käufer steht es frei, wenn er will, sich einen Bürgen bestellen zu lassen, weil er den Kindern, wenn sie einmal ihr Eigentum zurückfordern, keine Verjährung entgegensetzen kann.

- (9) "When Constantius died at York (*Eburacum, 306), his troops proclaimed Constantine Augustus; Galerius gave this rank to Severus, but grudgingly conceded Constantine the title Caesar.

.....
 Baptized when death approached (such postponement was common at the time), he died near Nicomedia (22 May 337)"
 [OCD: RPD]

„Konstantin gelangte im Jahre 306 im Rahmen des Diokletianischen Regierungspluralismus als einer der Teilherrscher zur Kaiserwürde und starb im Jahre 337 als faktisch unumschränkter Herr des gesamten Römischen Reiches.“ (Alfred Heuss, Römische Geschichte, Herausgegeben von Jochen Bleicken, Werner Dahlheim und Hans — Joachim Gehrke, Schönigh, S. 448.)

(17) RZ, S. 559.

- (18) Frédéric Girard (Félix Senn), *op. cit.*, p. 155-6 参照。Heumann/Seckel の *Adventicius* を参照。本条文の引用はない。
- (19) Levy, *West Roman Vulgar Law*, *op. cit.*, p. 75.
- (20) Savigny, S. 97, Anm. 1 を参照せよ。
- (21) “a Roman lawyer of the 2nd cent. AD who wrote under Hadrian, Antonius Pius, and Marcus Aurelius.” (OCD [THon])
- (22) 船田『ローマ法・第四卷』七一頁。注(五)にこの条文などが引用されている。
- (23) Savigny, S. 97, Anm. 1 を参照せよ。
- (24) Anm. 1 を参照せよ。
- (25) 船田『ローマ法・第三卷』四二〇頁。
- (26) Liebs, *aaO.*, S. 181 (Anm. 292) 及び S. 270 (Anm. 177).