The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	『アクィーリウスの問答契約(stipulatio Aquiliana)』における言葉のカタログ
Author(s)	林, 智良
Citation	廣島法學. 2013, 37(1), p. 542 (23) -526 (39)
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/51654
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

『アクィーリウスの問答契約（stipulatio Aquiliana）』における言葉のカタログ

林　　智良

Ⅰ．はじめに

Ⅱ．アクィーリウスの問答契約（stipulatio Aquiliana）
　Ⅱ－1．伝承テキスト
　Ⅱ－2．先行研究概観

Ⅲ．部分列挙法（partitio）とアクィーリウスの問答契約
　Ⅲ－1．アクィーリウスの問答契約 － 言葉のカタログと部分列挙法
　Ⅲ－2．「人と物」、「現在と未来」 － 隠された分類軸と分割法（divisio）
　Ⅲ－3．重複と欠落 － 各部分内の用語選択とその原理

Ⅳ．むすびにかえて

Ⅰ．はじめに(1)

吉原達也先生は、多方面にわたるご研究業績の中でも、弁論術と法学の議論方法の問題をその1つの重要領域として多くの重要な作品を積み重ねられ、日本の学界を牽引してこられた。それらの中にはディーター・ネル Dieter Nörr の法源研究論を検討考察した研究、キケロー M. Tullius Cicero の「トピカ Topica」、「カエキーナ弁護論 Pro Caecina」の翻訳及びそれら史料の研究、著者不詳の「ヘレンニウスへ Ad Herennium」の研究など多彩な成果が含まれている。(2)筆者はこれらの重厚な研究蓄積に知的刺激を受け、導かれてきた。

さて、筆者は共和政末期ローマの法学者でキケローの同時代人であるガーイウス・アクィーリウス・ガッルス C. Aquilius Gallus（前66年法務官　以下

アクィーリウスと略記）の政治家と法学者としての軌跡を 2011 年刊行の拙稿で検討する機会を得た。その中で "Aqulius"、の名を冠せられる契約類型である「アクィーリウスの問答契約（stipulatio Aquiliana）」（以下、s. A. と略記する）を検討したが、拙稿ではその意味内容に対する自分の考えを充分にまとめるに至らず、これを将来の課題とした。(3) s. A. は一見して複雑な文言形式をとっており、その内容が一義的に理解可能とは解せられないこと（この点につき、諸家の見解はほぼ一致する）、また、今日に伝えられている 2 種のテキストにも相違点があり、テキストの伝承過程での改変が容易に推測されることの両方から、研究者の間で永年絶えることのない議論を呼んでいる素材である。

本論文では、その長い議論の応酬から若干距離を置き、s. A. で示される言葉のカタログとその分類軸とに対して、弁論術及び法学の基本分類法をなす部分列挙法（partitio）と分割法（divisio）とをあてはめて整理してみたい。これは従来あまり試みられなかったアプローチかと筆者は考える。そしてその結果明らかになることを提示し、この契約類型を考案した作者の思考法を推測するとともに『ヘレンニウスへ』を主とする弁論術の成果が与えた影響の可能性を示してみたい。もちろん、弁論術と法学における部分列挙法と分割法については、吉原先生が永年研究を進めてこられたところであり、本論文での作業もこの成果に触発され、多くを負いつつ試みるものである。(4)

あらかじめ簡単に述べると、ローマ法学者が、学術著作ではなく実務的な書式において「全て」を網羅するために、いかなる議論の手法を用いたのかという問題について、s. A. を素材に考察することが本論文の眼目である。

Ⅱ．アクィーリウスの問答契約（stipulatio Aquiliana）

Ⅱ－1．伝承テキスト

上述のように、s. A. の内容を伝えるテキストには、『学説彙纂（Digesta）』所収のフローレンティーヌス法文とユ帝『法学提要（Institutiones）』との 2 点

がある。以下に両者の拙訳を順次再掲する。[5]

「(首項）そして、確定あるいは不確定の相当多数の契約のうち唯一つの契約につき、あるいは、原因のうち若干のものは除外しながら他の全てにつき、単一の受領問答契約と債務免除がなされることは可能である。（1）このような事柄に関わる問答契約で、受領がその後で行われるようなものは、ガッルス・アクィーリウスの手で、次のようなかたちで公にされた。『君が私に対し何らかの理由によって与えなす事を現在あるいは特定の期日までに要し要するであろうところのものは何であれ(a)、かかる事柄全てについて私が君に対して有する訴権、君に対するあらゆる請求、あるいは君に対する訴求が現在将来にわたって存在するものについて(b)。あるいは、君が私のものを現に有し、現に所持し、現に占有しているものについて(c)。かかる事柄全てが値するであろうに等しい金額の金銭が与えられることをアウルス・アゲリウス（以下、A.A. と略記する）が要約し、ヌメリウス・ネギディウス（以下、N.N. と略記する）が誓約した』(d)『N.N. が A.A. に約束し誓約したことにつき、それを A.A.が自分（N.N.）から受領したものとして持っているかを N.N.は A.A.に対して問うた。そして A.A.は N.N.に対して受領をなした』(e)」（フローレンティーヌス『法学提要』第8巻）（下線及び記号は筆者が付した）

「そして、一般にアクィーリウスのものと呼ばれる問答契約が登場した。その問答契約によって、あらゆる事柄の債務関係がひとつの契約で要約したものとされ、その債務関係は受領問答契約によって解消されるという結果が生ずる。実際、アクィーリウスの問答契約は全ての債務関係を更改するのだが、それをガッルス・アクィーリウスは次のように構成した。『君が私に対し何らかの理由によって与えなす事を現在あるいは特定の期日までに要し要するであろうところのものは何であれ、かかる事柄全てについて私が君に対して有する訴権、君へのあらゆる請求、あるいは君に対する訴求が現在将来にわたって存在するものについて。そして、君が私のものを現に有し、現に所持

し、現に占有し、あるいは占有しているであろうもの、あるいは君がかつて悪意でなしそれに応じて今は占有を失っているようなものについて。かかる事柄全てが値するに等しい金額の金銭が与えられることをアウルス・アゲリウスが要約し、ヌメリウス・ネギディウスが誓約した。』同じく反対にヌメリウス・ネギディウスはアウルス・アゲリウスに対しこう問うた。『君に対して私が今日アクィーリウスの問答契約によって誓約したあらゆる事柄、その全てを君は受領された物として持っているか。』と。アウルス・アゲリウスは『私は持っており、受領されたものとした。』と答える。」

Ⅱ－2．先行研究概観

s. A. を扱った先行研究は極めて多数にのぼるものであり、20 世紀以降の主要な欧州の作品に限ってみてもウラサク Wlassak、ドーブ Daube、ワトソン Watson、ボニファチオ Bonifacio、カーザヴォーラ Casavola、グアリーノ Guarino、シュトルム Sturm、ランブリーニ Lambrini などを見いだすことができ、その議論は近年に続いている。(6)我が国においても、古くは梅謙次郎『和解論 De la transaction』がこれを論じ、また船田享二『ローマ法』においても原文の翻訳と紹介がされている。(7)それら先行研究の中でも、カーザヴォーラとシュトルムの両作品は、対象に一書をあてた点で特に抜きんでている。前者は「訴権（actio）、請求（petitio）、訴求（persecutio）」という三連語に対象を絞って、その含意と起源とを、手続き法的関心を背景に探求したものである。(8)後者はより包括的な s. A. の分析であり、その伝承テキストを校訂点検したうえで、これが実際に果たした機能の分析を、共和政末期・古典期ローマ法学の範囲はもとより、それ以後の展開も視野に入れて行ったものである。(9)

ただし、これらのうち多くの研究は、s. A. のうち、（受領問答契約を取り結ぶ前段階として）前半部の問答契約が果たした更改（novatio）機能や、これが生み出した訴権の法的性質に焦点を当てており、本論文の目指すアプロ

ーチ、すなわち前半部が列挙する言葉のカタログに対する部分列挙法及び分割法のあてはめと分類原理の探求とは射程を異とする。(10)そこで、ここに列挙した諸研究によって展開される議論の流れを全体として整理提示することは差し控えたい。もちろん、s. A. 契約の前半部が列挙する言葉の特異的なカタログには多くの先行研究が関心を示すところであり、なかでも「訴権、請求、訴求」の三連語を検討したカーザヴォーラの作品と、s. A. の包括的研究であるシュトルムの作品はこの点を考えるに際しても導きとなる。筆者の力量不足と各種の制約ゆえにアド・ホックなかたちにはなるが、本論文においても、これらを適宜援用して論を進めたい。

Ⅲ．部分列挙法（partitio）とアクィーリウスの問答契約

Ⅲ－1．アクィーリウスの問答契約 － 言葉のカタログと部分列挙法

本節では、フローレンティーヌス法文を対象に s. A. における言葉のカタログを整理したい。(11)

まず同法文の全体構成を述べると、第1項にてアクィーリウスが s. A. を考案した旨の導入分が述べられ、続いてこれの書式が引用される。筆者は引用部分を下線部（a）から同（e）までの5カ所に便宜上区分するが、この書式は、大きく二分して、債権者（A.A.）が債務者（N.N.）に負っているあらゆる債務を1つにまとめるという契約の前半部（上記の邦訳では下線部（a）から同（d）まで）と、これを受領問答契約（acceptilatio）のかたちで免除する後半部（上記の邦訳では下線部（e））とに分けられる。言葉のカタログは、契約の前半部に関わる。(12)

下線部（a）は、君（債務者 N.N.）が私（債権者 A.A.）に与え（dare）なす（facere）ことを要し（oportet）、要するであろう（oportet）ところのものは何であれ、と表現して、人（persona）と人の間で負われている債務に基づき請求される給付内容を包括的に示す。ただし、「与えなす」に通常は「給付する（praestare）」の語を伴って三連語をなすべきところ、欠落が生じたも

のと思われる。[13]

下線部（b）は、同（a）と深く関連しつつ、これらの債務が訴えの対象になった場合の手続き上の根拠、つまり、ローマ法上認められたあらゆる法的防護手段の総体[14]を「訴権（actio)、請求（petitio)、訴求（persecutio)」の三連語で示す。この三連語がはらむ問題については項を改めて検討する。

下線部（c）は、君（債務者 N.N.）が私（債権者 A.A.）の物（meum）に対して行使している三種類の支配、すなわち「有する（habere)、所持する（tenere)、占有する（possidere)」が示される。「私の物」という表現は所有権の対象物を示す意味で、これに続く三連語とは物支配として別類型をなす。そして「有する、所持する、占有する」の三連語は人が物（res）に対して行う物質的支配の法学的な表現であり、これらの３語は、相互に明確な区分をなすべき独立の概念として扱うべきではない。[15]

Ⅲ－２.「人と物」、「現在と未来」 － 隠された分類軸と分割法（divisio）

下線部（a）・（b）・（c）を概観すると、その背後に人と物の対比、（過去の結果として生じたことも含めた）現在と（一定期限までの）未来の対比が分類軸として横たわっていることに気がつく。筆者は、世界を権利・義務主体たり得る人とそれ以外の物に分けること、時間を過去と現時と未来に分けることはいずれも分割法として欠落なく成り立ちうると考える。その点では、人と人の関係を債務という観点から扱った下線部（a)、人と人との関係を訴訟手続きという観点から扱った下線部（b)、人の物に対する支配とその支配から生じる人と人との債務関係を扱った下線部（c）への区分けは、分割法をもとにしてなされたものと筆者は考える。もちろん、現存するテキストがどこまで紀元前１世紀のアクィーリウスに帰せられるかについては不確定な要素が多い。しかし、仮にこの大きな区分けが彼の考案に基づくものと考えるならば、（そして筆者はそれを許されると考えるが、）人と物、債務関係とその手続き的救済、過去と現在と未来という分類軸は既にアクィーリ

ウスの時代において前提とされていたことになろう。ガーイウス Gaius『法学提要 Institutiones』の成立は通常紀元後2世紀に帰せられるが、この教科書で「人の法」、「物の法」、「訴訟の法」というかたちでの整理がなされる前に、共和政末期の法学者は人・物・訴訟の分類軸を既に知っていたと考えることができる。自明すぎるとされた故なのか、この隠された分類軸につき明確に言及した先行研究は見いだすことができなかった。

下線部（d）は、かかる事柄全て（下線部（a）・（b）・（c）の債務）が値するであろう（erit）金銭を与えるかたちで債権者（A.A.）が要約し（stipulatus est）、債務者（N.N.）が誓約する（spopondit）。これは、単一の金銭債務にまとめられた債務を債務者が債権者に対して負う旨の問答契約が締結されることを示す。

下線部（e）は、受領問答契約の形式をとって債権者（A.A.）が債務者（N.N.）の負っている前記の「まとめられた債務」を免除することを示す。

Ⅲ－3．重複と欠落 － 各部分内の用語選択とその原理

さて、問題は各下線部内部での言葉のカタログである。これが分割法を適用して連ねられた言葉なのか、それとも部分列挙法を適用した結果なのか、あるいは全然別の原理に基づく用語選択なのかを考える必要がある。その際あらかじめ次のことを確認しておきたい。キケロー『トピカ』の示すところでは、分割法が欠缺の存在を許さないことに対し、部分列挙法を適用した場合、「無限事項（res infinita）」については本質的な部分の列挙でたり、重要でないこと及び自明のことの欠缺は許されるとされる[16]（図1、図2を参照。図1・2・3において円は全体を示し、四角は部分を示す）。しかし、部分相互の重なりについて明示の言及はない。そこで、部分列挙法を適用するからといって当然に部分相互の重複が許容されているわけではないことは明らかであろう。問題は、欠缺を確実に避けることを優先した場合に、部分相互の重なりを許容してそれらを列挙することがありうるのかと言うこと、そして

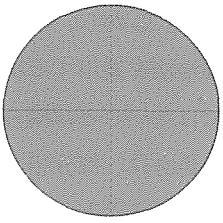
s. A. の各下線部においてそのような部分列挙法が用いられたか否かということである（図２、図３を参照)。以下ではこのような観点から、それぞれの部分を見直してみよう。

下線部（ａ）の「与えなす」という表現は、既に触れたように、「給付する」という第３の動詞を欠く点で異例であるものの、この２語を連ねた用例も多数あり、債務の履行内容を包括的に列挙したものと考えられる。[17]ただ、「与える」は，技術的には相手に古市民法上の所有権を得させる行為であり、「なす」とは「与える」を通常含みつつ、これを越えて、より広く作為一般を意味する。[18]そこから、この２つの動詞を字義通りに解すると、重なり合う部分があることになる。

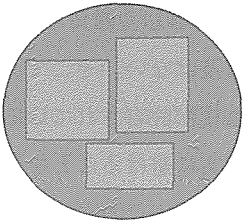
下線部（ｂ）における「訴権、請求、訴求」という三連語の相互関係については原史料自体に一見した矛盾が存在し、その史料状況を反映して諸家の議論にも甲論乙駁の観がある。

まず、史料であるが、先行研究は『学説彙纂』においてこの三連語の意味を説いた次の３法文に言及する。[19] 第１にパーピニアーヌス法文（『定義論第１巻』）は「訴権、請求、訴求」についてこう記している。「訴権は人に対して主張される。請求は物に対して主張される。訴求は人に対してあるいは物に対して物を追求するために主張される。」[20]第２のウルピアーヌス法文（『サビーヌス註解第 49 巻』）はこう記す。「『訴権』という言葉は特殊な意味を持つ場合もあるし、一般的な意味を持つ場合もある。実際、あらゆる訴権は人に対するあるいは物に対する請求であると言われる。しかし、大抵は

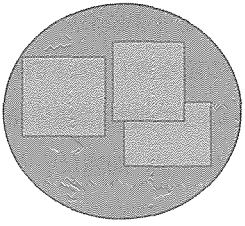
（図１）分割法の概念図



（図２）部分列挙法の概念図と欠缺



（図３）部分列挙法における重複と欠缺



『訴権』とは人に関わるものであると我々は言うのを常とする。他方で、『請求』という言葉は物に対する訴権を意味するとみられている。『訴求』という言葉には特別審理手続きに基づく訴求が含まれていると私は思う。それは例えば信託遺贈の訴求であったり、他に通常訴訟に基づく権利の訴えに適さない何らかの事項に関する場合であったりする。」[21]第3のパウルス法文（パウルス『告示註解第24巻』）はこう記す。「『訴権』という言葉には訴求の意味も含まれている。」[22]

この三連語自体は、『学説彙纂』以外の史料にも見られるものであり、先行研究がその博捜を試みているところである。[23]ただ、本論文では弁論術の初期体系書である『ヘレンニウスへ』の一節を引くに留める。「転換においては、まず誰かが一体そのことの訴権、請求、あるいは訴求を有しているかどうか、また、時期を異とし、法律を異とし、査問者を異としているのかどうかかが問われる。」[24]

カーザヴォーラは、パーピニアーヌス法文とウルピアーヌス法文の間の矛盾を、前者のみがs. A. に関わり、後者は「相続財産売買の問答契約(stipulationes emptae et venditae hereditatis)」に関係するものでs. A. には関わらないものであるとして、整合的に解釈しようとした。[25]それに対して、グアリーノはカーザヴォーラに対する一部批判的な書評の中で彼の試みに疑念を提示した上で、「請求」と「訴求」がアクィーリウス以後の改竄挿入であり、セウェールス朝期に活動したパーピニアーヌスとウルピアーヌスは、これら三連語のもともとの意味に頓着することなく、自分の意味解明を記したに過ぎないと結論づけた。[26]他方で、シュトルムは、三連語の個々の構成要素間に重複があることを率直に認めたうえで、これらの言葉を連ねることで手続き的救済を包括的に欠缺なく指示すること、そしてそれを異論の余地なく債権者に放棄させる目的を達成させた旨を述べる。[27]

筆者は、結論としてシュトルムの見解に与したい。それは、この三連語表現がアクィーリウスの活躍期とおおむね重なる時期に帰せられる『ヘレンニ

ウスへ』にも見いだされ、両作品相互の影響、さらにはその背景をなす法学と弁論術の交流が推測されるためである。そこから、この三連語が後世の改竄ではなくアクィーリウス・ガッルスの時代から s. A. の書式に存在しており、またこれは部分相互の重複をいとわず部分列挙法を適用したものと考える。さらに私見を述べれば、「訴権」のみで充分包括的でありながら、欠缺をおそれる考えから残りの２語をあえて付け加えたものと考える。

最後に、下線部（ｃ）における「有し、所持し、占有し」という三連語についてはどうであろうか。ここでは、専らシュトルムの整理に拠りつつ簡単に検討してみたい。(28)

シュトルムはこの三連語について、立場を異とする２つの『学説彙纂』法文、すなわちパーピニアーヌス法文（『定義論第２巻』）と、ウルピアーヌス法文（『サビーヌス註解第 49 巻』）の検討から出発する。前者は他者の権力下にある者が単に「所持する」ことはできても、「有し占有する」という行為はできない旨を述べる。(29)ここから「有し占有すること」と「所持すること」を明確に区別することがこの法文の趣旨である。後者は制限行為能力者（他者の権力下にある者、奴隷）が行う「有することを許す habere licere」という行為の効力について検討しているが、その議論の過程で、「有する（habere）」という動詞には二義があり、一つは所持することを意味し、もう一つは所有者の行使するその所有物に対する支配であるという。(30)先行研究を広く引きつつ検討した上で、「有する」という言葉が持つこのような多義性は、ウルピアーヌスの時期に初めて成立したものではなく、むしろそれ以前には更に多彩な意味を有していたこの言葉がウルピアーヌスの時代に向けて意味を減じていった結果がウルピアーヌス法文での規定であるとシュトルムは推測する。(31)あわせて、本論文Ⅲ－１で既に述べたように、シュトルムは、s. A. におけるこれら３語を、相互に明確な区分をなすべき独立の概念として扱うべきではない旨結論づける。

このような各部分の用語選択を全体として観ずるに、その原理はまず分割

法ではなく、部分列挙法であり、しかも部分相互の重複を厭わないかたちでの列挙であると考えられる。

このように解することによって、部分内の用語法を整合的に解釈するための史料操作が格段に容易になるように思量する。

Ⅳ．むすびにかえて

本論文では、大きく二つの可能性を提示した。一つ目は共和政末期ローマの法学者アクィーリウスに帰せられる書式において、すでに人と物、債務の実体と手続き的救済、現在と未来、という分割の軸を見いだすことができ、それら相互の組み合わせによる部分の分割がなされていたと言うことである。また、もう一つは、その部分それぞれの内部においては欠缺を避けるべく、重複を厭わないかたちでの部分列挙法が採用されていたと言うことである。後者においては、あらゆる債務関係を一つの債権に集約してこれを免除させるというこの書式の目的を前にして、欠缺の発生を間違いなく回避するために、あえて冗長性の混入を許容したのではと筆者は推測し、そこに一種の強迫感を感じる。そして、アクィーリウスあるいはその後に書式を改良したであろう法学者が、全ての債務を示すために、「全ての債務（omnes obligationes)」などと包括的・抽象的に記述するだけではたりず、個々の部分を具体的に列挙して漏れのない言葉のカタログを形成しようとする姿勢には、すぐれて特徴的な思考態度を見いだす。これは、s. A. が、その構成部分の重複と欠落に対して潔癖な包括性を目指す学術的著作ではなく、確実さを重んじる実務的な書式であるための特徴でもあろう。(32)

※なお、本論文はチリ・カトリック大学法学部において2011年6月25日に行ったスタッフセミナー "C. Aquilius Gallus and the Techniques of Law in the Late Republican Rome" の内容、次いでそれを修整改良して行った2011年9月21日の口頭発表 "Rereading of the *stipulatio Aquiliana* - how was the total

obligation grasped by this device?"（ベルギー・リエージュ大学法学部にて開催の第65回国際古代法史学会（SIHDA）分科会）の内容をもととしたものである。チリ・カトリック大学のCarlos Amunátegui Perelló教授をはじめ、参加者の皆さまには有益な助言と示唆を戴き感謝申し上げる。本論文は平成24年度科学研究費基盤研究（B）「学部課程法学教育の社会的機能と指導理念に関する法史学的・法理論的総合研究」（課題番号23330032）による支援を受けた成果の一部である。記して謝意を明らかにしたい。

（註）

（1）　本稿では、以下の略号を用いる。

Bonifacio, NDR[2] = Franco Bonifacio, *La Novazione nel diritto romano seconda edizione* (Napoli, 1959) ; Casavola, APP = Franco Casavola, *Actio petitio persecutio* (Napoli, 1965) ; Daube, NOG = David Daube, "Novation of Obligations Giving a Bonae Fidei Iudicium" SZ Rom. Abt. 66 (1948) ; Guarino, APP = Antonio Guarino, "<<Actio petitio persecutio>>" in : *Pagine del Diritto Romano* VII (Napoli, 1995) ; Kaser / Knütel, RPR[19] = Max Kaser und Rolf Knütel, *Römisches Privatrecht 19. Auflage* (München, 2008) ; Lambrini, FCS = Paola Lambrini, "FUNDUM CORNELIANUM STIPULATUS QUANTI FUNDUS EST POSTEA STIPULOR : Novazione oggettiva ed eccezione di dolo in diminuzione della condanna" in: a cura di Luigi Garofalo, *Il Ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea,* II (Padova, 2004) ; Nörr, DP = D. Nörr, *Diviso und Partitio - Bemerkungen zur römischen Rechtsquellenlehre und zur antiken Wissenschaftstheorie* (Her. Von Tiziana J. Chiusi et al., *Historiae Iuris Antiqui* II (Goldbach, 2003) ; Sturm, SA = Fritz Sturm, *Stipulatio Aquiliana - Textgestalt und Tragweite der Aquilianischen Ausgleichsquittung im Klassischen Römischen Recht* (München, 1972) ; Wlassak, AS = M. Wlassak, "Die Aquilianische Stipulation", SZ Rom. Abt. 42 (1921)　梅『和解論』＝梅謙次郎著『和解論 De la transaction（仏語版）』（信山社，2002年）〔同書は1889年パリのL. Larose et Forcel社より公刊された博士論文の復刻版である〕；吉原「キケロ『トピカ』」＝吉原達也「キケロ『トピカ』とローマ法学（1）（2）」（広島法学・26－2，26－3）；吉原「範例」＝吉原達也「キケロ『トピカ』におけるローマ法学の範例」（広島法学・25－2）；吉原「ヘレンニウスへ」＝吉原達也「『ヘレンニウスへ』第3巻における『記憶』について」（広島法学・25－4）；吉原「ローマ法源学説」＝吉原達也「ローマ法源学説の一問題 － D・ネルの所説をめぐって － 」（広島法学・11－3・4）；キケロ「カエキーナ」＝吉原達也訳・キケロ著『カエキーナ弁護論（1）－

（3・完）』（広島法学・34－4，35－1，35－2）；キケロ「トピカ」＝吉原達也訳・キケロ著『トピカ』（広島法学・34－2）；フィーヴェク「ライプニッツ『結合術』」＝吉原達也訳註・Th. フィーヴェク著「ライプニッツ『結合術』と法律学的事例」（広島法学・29－3）；拙稿「アクィーリウス・ガッルス」＝「ガーイウス・アクィーリウス・ガッルスC. Aquilius Gallusの周辺 － 共和政末期ローマの政治的・社会的・法学的文脈において」（法と政治・62－1－Ⅱ）；拙著『共和政末期』＝林智良『共和政末期ローマの法学者と社会 － 変容と胎動の世紀 － 』（法律文化社、1997年）タイトルに併記された原文は一部省略した。なお、拙著『共和政末期』16－22頁の文献リスト所収の引用文献については、略号を本稿でも踏襲する。

（2）　ネルの学説検討として吉原「ローマ法源学説」、史料の翻訳としてキケロ「トピカ」及びキケロ「カエキーナ」、学説の翻訳註釈としてフィーヴェク「ライプニッツ『結合術』」、研究論文として吉原「キケロ『トピカ』」及び吉原「範例」及び吉原「ヘレンニウスへ」などが公刊されている。付言というかたちをとり恐縮であるが、吉原先生の研究世界を構成する別の柱としてバハオーフェン研究を別格と考えるも、周知のように他に帰国権研究、未発生損害研究、占有論研究、近代日本におけるローマ法学成立史研究等々多彩な成果がある。

（3）　拙稿「アクィーリウス・ガッルス」。特にs. A. に関わる箇所として同720－721，728－730頁を参照。

（4）　これらの両分類法について、まず吉原「ローマ法源学説」311－312、324－328頁、キケロ「トピカ」25－28頁、吉原「キケロ『トピカ』」12－14頁、フィーヴェク「ライプニッツ『結合術』」99－101頁を参照。「分割法」及び「部分列挙法」という訳語は吉原「ローマ法源学説」に拠った。あわせてNörr, DP, S. 47-49を参照。なお、上記ネルの論文にs. A. への言及は見いだせなかった。

（5）　拙稿「アクィーリウス・ガッルス」720－721、728－729頁。再掲にあたり、下線部分（d）の「値するに等しい」を「値するであろうに等しい」に書き換えた。原文は以下の通り。"pr. Et uno ex pluribus contractibus uel certis uel incertis uel, quibusdam exceptis, ceteris et omnibus ex causis una acceptilatio et liberatio fieri potest. 1. Eius rei stipulatio, quam acceptio sequatur, a Gallo Aquilio talis exposita est: 'Quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet oportebit praesens in diemue, quarumque rerum mihi tecum actio quaeque aduersus te petitio uel aduersus te persecutio est eritue, quodue tu meum habes tenes possides: quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius'. 'quod Numerius Negidius Aulo Agerio promisit spopondit, id haberetne a se acceptum, Numerius Negidius Aulum Agerium rogauit, Aulus Agerius Numerio Negidio acceptum fecit'. "(D. 46,4,18, pr.-1,"Florentinus libro octauo institutionum")　"Est prodita stipulatio, quae vulgo Aquiliana appellatur, per quam

stipulationem contingit, ut omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur et ea per acceptilationem tollatur. stipulatio enim Aquiliana novat omnes obligationes et a Gallo Aquilio ita composita est: ' quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet oportebit praesens in diemve quarumque rerum mihi tecum actio quaeque abs te petitio vel adversus te persecutio est erit quodque tu meum habes tenes possides possideresve dolove malo fecisti, quo minus possideas: quanti quaeque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Negidius. ' item e diverso Numerius Negidius interrogavit Aulum Agerium: ' quidquid tibi hodierno die per Aquilianam stipulationem spopondi, id omne habesne acceptum? ' respondit Aulus Agerius: ‘ habeo acceptumque tuli. ' "(Inst. 3,29,2)

（6） これらの書誌データにつき、本論文註（1）の引用略号表を参照。

（7） 梅『和解論』37－44頁　船田『ローマ法第3巻』581－582、586頁

（8） Casavola, APP 同書に対してはグアリーノの批評があり、一部批判的である(Guarino, APP, pp. 12-20)。

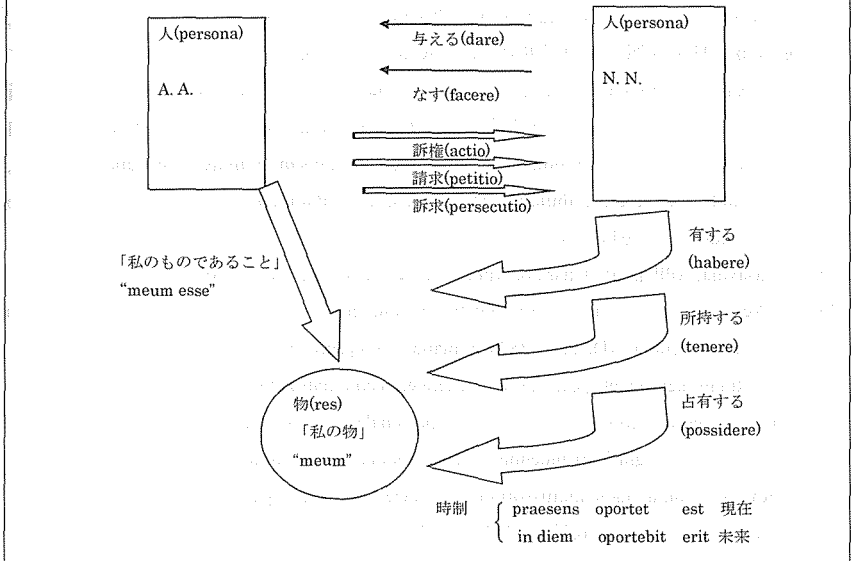
（9） シュトルムの作品について筆者なりに評価するならば、s. A. を包括的に検討した前例なき試みであり、個別の点においてまず依るべき権威を有する参照文献ということになる。同書で史料を細かく区分しつつ行われる作業として、伝承写本の校合、古刊本の検討、先行研究の逐次検討、法文・法律史料に見られる類似表現の博捜，自説の提示があまねく行われる。導入部での考察の射程はユースティーニアーヌス帝法からビザンツ法学、近現代の労働法に及ぶ。ただ、s. A.の機能を雇用関係清算証明書(Ausgleichsquittung)（同書表題の表現）に限ることには筆者として留保したい。他の場面でも包括的に債務を免除することはあると考える。また、後でも触れるように、対象に大変接近して論じられた作品であるため、全体としてシュトルムの s. A .観がかえって見えにくく、紹介を試みる筆者としても同書を簡潔にまとめることが困難であると言わざるを得ない。同書の書評として W. M. Gordon, *Classical Review N. S.* 25 (1975), 285-287; M. Kaser, SZ Rom. Abt. 90 (1973) , 346-359 がある。ここでは前者を紹介するが、ゴードンは、シュトルムの作品を、その能力（competence）とともに熱意(enthusiasm）の産物である旨を示唆する。最終的に同書を肯定的に評価しているのだが、ゴードン評は、全面的な肯定に至っていないようにも読める。それは、シュトルムが他の論者の見解を紙幅を多く費やしてあまねく紹介検討しているからであると、ゴードンは明記しているが、さらに筆者が読み込むところでは、研究対象に対して距離を保った論述をしていない旨を示唆しているものとも考えられる。

(10) 例えば、ドーブは誠意訴訟（iudicium bonae fidei）を生み出す債務更改につき検討する過程で、s. A. が更改機能を有することを肯定し、その前半部が厳正訴権(strictum iudicium）のみならず誠意訴権をも生み出す可能性を主張する（Daube, NOG, 119-134)。今世紀に入って公刊されたランブリーニの作品も、s. A.が更改機能を有し

ているという立場をとりつつ、更改を挟んで前後に存在する両債務の連続性如何という観点及び時間の経過に伴って生じた目的物の価額の変動評価という観点からs. A.の書式、すなわち更改機能を有する契約の締結時点を示す未来時制で表された価額表現"quanti ea res erit"を検討する。なお、s. A.が更改機能を有するか否かをめぐる先行の議論につき、ランブリーニが挙げる研究文献及び基本書をまず参照（Lamblini, FCS, pp.381-383）。

(11)　以下の検討では前記フローレンティーヌス法文を分析の対象とし、ユ帝『法学提要』版自体を詳細な分析の対象としたり、両史料を比較検討したりすることは差し控えた。その理由として、筆者の関心対象が、あくまでもアクィーリウス自身の法的思考に可能な限り迫ることにあり、テキストの変遷史への関心は二次的であること、また、素朴な発想ではあるが、『法学提要』版の上記テキスト自体が、「一般にアクィーリウスのものと呼ばれる問答契約が登場した。」と表現して間接的な伝承を示唆すること、ガーイウス『法学提要』にも対応箇所が見られないことを理由とする。なお、カーザヴォーラは両者の比較検討を経て、これらがその核心部において同じ内容であると評価する（Casavola, APP, p.33f.）。Watson, LOL, p.218f.も同旨。

(12)　なお、カタログの全体的な概念図を別表1に整理・提示したのでご参照を乞う。



(別表1)アクィーリウスの問答契約にみられる言葉のカタログ
(D. 46,4,18, pr.-1, フローレンティーヌス「法学提要第8巻」"Florentinus libro octauo institutionum")

(13)　「給付する（praestare)」の語を最後に伴って "dare facere praestare" という三連語表現をとることが通常であろうとシュトルムは論じ、ここにテキスト伝承過程での事故を推測する。この主張と推測に筆者は同意する。この点につき、Sturm, SA, S. 55-59、特に S. 59 を参照。

(14)　Sturm, SA, S. 259 を参照。

(15)　Sturm, SA, S. 271-282 とりわけ S. 281f.を参照。この結論部でシュトルムは「"quod tu meum habes tenes possides" という表現は、自立して相互に依存していない概念群をうちに含むものではない。この表現はむしろ "actio petitio persecutio" という集合概念と同様のものである。この表現をもってあらゆるかたちでの物支配が記述されているのであり、ただ、"meum（私の物）" という表現によって、所有権限が明文をもって除外されているに過ぎない。」と述べる。

(16)　まず吉原「ローマ法源学説」311 頁、キケロ「トピカ」83 頁、Cicero, Topica, 8, 33 を参照。

(17)　Sturm, SA, S. 67-88 をまず参照。

(18)　この定義は、ドイツにおける最新版の基本的ハンドブックである Kaser / Knütel, RPR[19] , S. 181 による。なお、同書では「給付する」の意義を、保証人を務めるという本来的意味を確認した上で各法分野において検討し、これがひろく今日的意味での「保証すること」であると記述する。 "facere" と "obligatio" については Berger, EDRL, pp. 466, 603 も参照。この記事では、 "facere" の、与えることも含めた作為一般を示す意味内容について触れる法文として「『なすこと』という言葉は、与えること、弁済すること、支払うこと、判断すること、歩き回ることという全くあらゆる作為の事由を含む。Uerbum 'facere' omnem omnino faciendi causam complectitur dandi, soluendi, numerandi, iudicandi, ambulandi. (D. 50, 16, 218 "Papinianus libro uicensimo septimo qeaestionum")」を引いている。

(19)　Casavola, APP, p. 6f.; Guarino, APP, p. 12 なお、Sturm, SA, S. 150f. を参照。

(20)　"Actio in personam infertur: petitio in rem: persecutio in rem uel in personam rei persequendae gratia." (D. 44, 7, 28 "Papinianus libro primo definitionum")

(21)　"'Actionis' uerbum et speciale est et generale. nam omnis actio dicitur, siue in personam siue in rem sit petitio: sed plerumque 'actiones' personales solemus dicere. 'petitionis' autem uerbo in rem actiones significari uidentur. 'persecutionis' uerbo extraordinarias persecutiones puto contineri, ut puta fideicommissorum et si quae aliae sunt, quae non habent iuris ordinarii exsecutionem. " (D. 50, 16,178, 2 "Ulpianus libro quadragensimo nono ad Sabinum")

(22)　"'Actionis' uerbo etiam persecutio continetur." (D. 50, 16, 34 "Paulus libro uicensimo quarto ad edictum"

(23)　Casavola, APP, p. 5f. ; Sturm, SA, S. 157-178

(24)　"Quaeritur in translationibus primum num aliquis eius rei actionem, petitionem, aut persecutionem habeat, num alio tempore, num alia lege, num alio quaerente."(Rhetorica ad Herennium, 2, 12, 18) なお、この三連語とレトリック理論の関係に関するカーザヴォーラの検討につき、Casavola, APP, pp. 89-93 を参照。また、Loeb 版 "[Cicero] Ad C. Herennium" (Cambridge-London, 1954) p. 88f. での Caplan による脚注も参照。

(25)　Casavola, APP, pp. 9-26

(26)　グアリーノは、請求と訴求の文言がセウェールス朝以前の法学古典期、ウルピアーヌスとパーピニアーヌスが当該法文をあらわす以前に改竄挿入されたものと推測する。そして、上記パーピニアーヌスとウルピアーヌス法文は、これらの三連語の構成部分それぞれがもともと有していた意味に無頓着なパーピニアーヌスとウルピアーヌスによって著されたものと結論づける。グアリーノの結論について、Guarino, APP, p. 20 を参照。

(27)　シュトルムは、「アクィーリウスの問答契約における書式の第二箇所〔すなわち訴権・請求・訴求〕においても、大なり小なり等価の概念が並べられていると結論づけることができる。アクィーリウス・ガッルスは明らかに、これらの表現を積み重ねることによって重複を意図していた。」とする（Sturm, SA, S. 178）。

(28)　Sturm, SA, S. 271-296

(29)　「他者の権力下にあるものは、その特有財産に属する物を所持することはできるが、有し占有することはできない。なぜなら、占有は単に事実上の事柄であるに留まらず権利にも関わるからである。Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, habere possidere non possunt, quia possessio non tantum corporis, sed et iuris est. (D. 41, 2, 49, 1 "Papinianus libro secundo definitionum") 」

(30)　Sturm, SA, S. 275 D. 45, 1, 38, 6-9 "Ulpianus libro quadragensimo nono ad Sabinum" ここでは、同法文の第9項のみ翻訳引用する。「『有する』とは二通りに理解される。すなわち、物の所有者である彼が有していると我々は言うが、また、実際所有者でなく所持している彼も有していると言う。さらには、我々に寄託された物を有しているというのを我々は常としている。 'Habere' dupliciter accipitur: nam et eum habere dicimus, qui rei dominus est et eum , qui dominus quidem non est, sed tenet: denique habere rem apud nos depositam solemus dicere.」

(31)　Sturm, SA, S. 282

(32)　例えばグアリーノは Guarino, APP, p. 19 にて「冗語法（pleonasmi)」という表現を用いているが、むしろこれを確実さを求めたものと積極的に解する余地はあろう。