



Title	『学説彙纂』第十七卷第一章(委任訴権あるいは委任 反対訴権)についての覚え書き : 第一・第二法文と全 体の構成をめぐって
Author(s)	林, 智良
Citation	奈良法学会雑誌. 2008, 20(3・4), p. 49-61
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/51723
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

《論 説》

『学説彙纂』第一七卷第一章（委任訴権
あるいは委任反対訴権）についての覚え書き

— 第一・第二法文と全体の構成をめぐって —

林 智 良

- I. はじめに
- II. 『学説彙纂』第一七卷第一章の構成
- III. 『学説彙纂』第一七卷第一章第一法文
- IV. 『学説彙纂』第一七卷第一章第二法文
- V. むすびにかえて

I. はじめに⁽¹⁾

ローマ法における委任契約 (mandatum) はドイツ法を通じて日本民法への影響が特に深いとされ、我が国においても、その近代的影響への関心を背景として、ローマ法史・西洋法史・民法研究者によって多くの研究蓄積がなされた分野である。本稿では、この分野についての主要史料とされてきたユ帝『学説彙纂』第一七卷第一章（委任

訴権あるいは委任・反対訴権 *Mandati nel contra*）（以下、「同章」と略記する）自身を特に対象として扱いたい。³まず、全六二法文七一六行からなる同史料の全体的構成について概観し、次いでその冒頭二法文を訳出・検討するものである。

Ⅱ、『学説彙纂』第一七卷第一章の構成

同章では第一法文で委任契約の全体的特徴を論じ、第二法文で契約関係者の利益という観点から委任契約の成立如何を論ずる。第三法文から第六二法文では、委任契約に関わる更に個別具体的な学説・ルールと個別事例の検討が展開される。⁴ただし、第三法文以下では全体として抽象的な学説から具体的な事例検討に至る整然とした階層構造や、閉じた一下位体系内の論点を順序立てて漏れなく検討しようとする姿勢を見出せるというよりは、むしろ全体としてアド・ホックな議論の集積ないしアンソロジーという印象を与える史料である。⁵また、法文の長さについても一行のもの（第二四法文）から五八行（第一二法文）の長文に至るまで多様なものが組み合わされている。

ここでは、まず現在残されているテキストの法文の著者名・標題・巻数・分量という外形に着目して、同章の構成につき概観してみたい（別表参照）。

著者名では、古典期盛期のヤウオレーヌスから後古典期のヘルモゲニアースに至るまでの幅広い年代から一三名の名前がみられる。⁶それぞれの著者名を冠した法文の数に着目すると、パウルスが一六個、ウルピアースが一四個、次いでパーピニアースが六個、ガイウスが五個、ユリアースが四個、ヤウオレーヌスが三個を数える。残りの七名はいずれも二個を数える。パウルスとウルピアースが法文個数で突出し、それに次ぐパーピニアースとともに古典期後期の占める大きな比重を推測させる。

(別表)『学説彙纂』第17巻第1章の構成

法文番号	著者名	標題	巻数	行数
1	パウルス	告示註解	32巻	7行
2	ガーイウス	日用法集	2巻	16行
3	パウルス	告示註解	32巻	7行
4	ガーイウス	日用法集	2巻	2行
5	パウルス	告示註解	32巻	12行
6	ウルピアースス	告示註解	31巻	26行
7	パービニアースス	解答録	3巻	4行
8	ウルピアースス	告示註解	31巻	52行
9	パウルス	告示註解	32巻	2行
10	ウルピアースス	告示註解	31巻	45行
11	ボンボーニウス	ブラウティウス抄録	3巻	2行
12	ウルピアースス	告示註解	31巻	58行
13	ガーイウス	属州告示註解	10巻	2行
14	ウルピアースス	告示註解	31巻	8行
15	パウルス	サビースス註解	2巻	3行
16	ウルピアースス	告示註解	31巻	7行
17	パウルス	サビースス註解	7巻	3行
18	ウルピアースス	サビースス註解	40巻	2行
19	ウルピアースス	サビースス註解	43巻	6行
20	パウルス	サビースス註解	11巻	4行
21	ウルピアースス	サビースス註解	47巻	5行
22	パウルス	告示註解	32巻	54行
23	ヘルモゲニアースス	法抄録	2巻	2行
24	パウルス	断案録	2巻	1行
25	ヘルモゲニアースス	法抄録	2巻	2行
26	パウルス	告示註解	32巻	24行
27	ガーイウス	属州告示註解	9巻	17行
28	ウルピアースス	告示註解	14巻	4行
29	ウルピアースス	討論集	7巻	29行
30	ユーリアースス	学説集	13巻	7行
31	ユーリアースス	学説集	14巻	4行
32	ユーリアースス	ウルセイユス・フェロークス註解	3巻	9行
33	ユーリアースス	ミニキウス抄録	4巻	5行
34	アフリカーヌス	質疑録	8巻	25行
35	ネラティウス	備忘録	5巻	7行
36	ヤウォレーヌス	カッシウス抄録	7巻	19行
37	アフリカーヌス	質疑録	8巻	6行
38	マルケッルス	解答録単巻書	(1巻)	12行
39	ネラティウス	備忘録	7巻	3行
40	パウルス	告示註解	9巻	3行
41	ガーイウス	属州告示註解	3巻	3行
42	ウルピアースス	告示註解	11巻	4行
43	ウルピアースス	告示註解	23巻	3行
44	ウルピアースス	告示註解	62巻	2行
45	パウルス	ブラウティウス註解	5巻	22行
46	パウルス	告示註解	74巻	7行
47	ボンボーニウス	ブラウティウス抄録	3巻	7行
48	ケルスス	学説集	7巻	13行
49	マルケッルス	学説集	6巻	8行
50	ケルスス	学説集	38巻	8行
51	ヤウォレーヌス	カッシウス抄録	9巻	3行
52	ヤウォレーヌス	書簡集	1巻	6行
53	パービニアースス	質疑録	9巻	5行
54	パービニアースス	質疑録	27巻	11行
55	パービニアースス	解答録	1巻	2行
56	パービニアースス	解答録	3巻	13行
57	パービニアースス	解答録	10巻	7行
58	パウルス	質疑録	4巻	17行
59	パウルス	解答録	4巻	24行
60	スカエウオラ	解答録	1巻	31行
61	パウルス	ネラティウス註解	2巻	3行
62	スカエウオラ	学説集	6巻	11行
			(同章総計)	716行

※行数の計算にあたっては標題部を算入した

各法文の行数を検討すると、ウルピアーヌスが計二五一行で、同章全体の七一六行に対して三五%（以下、パーセンテージについては小数第一位を四捨五入した）を占め、パウルスは同じく計一九三行（二七%）を占める。以下、大きく下がってパーピニアヌスが四二行（六%）、スカエウオラも四二行（六%）、ガリーウスは四〇行（六%）、アーフリカーヌスが三二行（四%）、ヤウオレーヌスが二八行（四%）、ユーリアーヌスが二五行（四%）、ケルスス二行（三%）、マルケッルス二〇行（三%）、ネラーティウスが一〇行（一%）、ポンポニウスが九行（一%）でヘルモゲニアヌスが四行（一%）となる。行数においても古典期後期のウルピアーヌス、パウルス、パーピニアヌスの比重が大きく、時代の下ったヘルモゲニアヌスが対照的に最下位となっている。なかでも単独の史料として特に大きなウェイトを占めるのがウルピアーヌス『告示註解*Ad edictum*』第三一巻であり、これだけで六法文・一九六行（二七%）を占める。なお、レーネルの復元作業によれば、逆にウルピアーヌス『告示註解』第三一巻前半を再構成する素材としても、『学説彙纂』第一七巻第一章所収の法文群が大きなウェイトを占めていることをうかがわせる⁽⁸⁾。

標題についてはウルピアーヌス、パウルスそれぞれの『告示註解』が目立っており、両者あわせて一八法文・三二五行（四五%）となる⁽⁹⁾。またガリーウス『属州告示註解*Ad edictum provinciale*』が三法文・二二行（三%）見られる。これらのことから、同章が、政務官法体系の大きな影響をうけつつ成立したことをうかがわせる⁽¹⁰⁾。なお、ウルピアーヌスとパウルスがあらわした、代表的な『市民法論』系列の著作である各『サビーヌス註解*Ad Sabinum*』⁽¹¹⁾もあわせて六法文を数えるものの、行数は計二三行（三%）にとどまり、対照的に軽い比重となっている⁽¹²⁾。

Ⅲ. 『学説彙纂』第一七卷第一章第一法文

第一法文（パウルス『告示註解』第三二卷）「委任の債務関係は締約者たちの合意のうえに成り立つ。（一）それ故に、使者を通じて、あるいは手紙によつても委任は引き受けられ得る。（二）同様に〔委任者が〕『私はお願いする』又は『私は望む』又は『私は委任する』又は他のいかなる文言を用いて記したとしても、委任訴権は存在する。（三）同様に委任は一定の期日まで延期するかたちや条件付きで締結されたりできる。（四）委任は無償でなければ何ら存在しない。なぜならば、委任は義務と友情に起源を発するからである。それ故に賃金は義務と相反するものであり、実際金銭が介在するときには、ことはむしろ賃約に関わるのである。」⁽¹²⁾

これは、委任契約を他から区別するものとしてあげられる（一）諾成契約、（二）形式の自由、（三）無償契約という特徴を記す史料であり、同章では異例に抽象的・概括的な記述である。

Ⅳ. 『学説彙纂』第一七卷第一章第二法文

第二法文（ガリーウス『日用集』第二卷）「委任はわれわれ（私（委任者）と君（受任者）の間で以下の場合に締結される。私のみの利益のために私が君に委任する場合、又は第三者のみの利益のために委任する場合、又は私と第三者の利益のために委任する場合、又は私と君の利益のために委任する場合、又は君と第三者の利益のために委任する場合である。それに対し君のみの利益のために私が君に委任する場合、この委任は無駄であり、それを根拠として何らの債務関係も生じない。（一）委任が私のみの利益のために私と君の間で存在す

るのは、例えば私の事務を君が執り行ったり、私の土地を君が売ったり、私のために君が信命保証をなしたりするように、私が君に委任する場合である。(二) 第三者のみの利益のために存在するのは、例えばティティウスの事務を君が執り行ったり、彼の土地を君が売ったり、彼のために君が信命保証をなしたりするように、私が君に委任する場合である。(三) 私と第三者の利益のために存在するのは、例えば私とティティウスの事務を君が執り行ったり、私と彼の土地を君が売ったり、私と彼のために君が信命保証をなしたりするように、私が君に委任する場合である。(四) 私と君の利益のために存在するのは、例えば君が利息付きである者(借り主)に金銭を貸し、その者は私の物を手に入れるため金銭を借りているような場合である。(五) 君と第三者の利益のために存在するのは、例えば君がティティウスに利息付きで金銭を貸すように私が君に委任する場合であるが、それに対し、君が利息なしに金銭を貸すようにという場合であるならば、委任は第三者のみの利益のために私と君の間で存在する。(六) 他方で、例えば君が君の金銭を利息付きで貸すよりむしろ農地の買入れに投資するように、あるいは反対に農地の買入れよりはむしろ利息付きで貸すことに投資するように、私が君に委任する場合、委任は君の利益のために私と君の間で存在する。この類の委任は委任というよりもむしろ助言であり、それを根拠として債務を負うことはない。というのは、何人も助言から債務を負うことはないからである。例え助言がそれを与えられた者の利益にならないとしてもそうである。それは、助言が自分の利益になるかどうかを自分の判断で吟味するのは皆自由だからである。⁽¹³⁾」

委任契約を委任者(私)、受任者(君)、第三者における利益の有無という観点から分類し、受任者のみの利益となるような委任契約からは債務関係(obligatio)が生じないと論ずる。このような考え方はすでに紀元後二世紀の

ガリーウス『法学提要 *Institutiones*』にも見られ、ユ帝『法学提要』にも酷似した議論が見出される。⁽¹⁴⁾ 一読して個別の場合を根気よくあげて検討していく特徴的なスタイルを見て取れるが、これは、ライプニッツの方法論を検討したワイヴエクを一例とするように、法学特有の方法論のあり方と結びつけても論及される史料である。⁽¹⁵⁾ また、一見して、委任者・受任者・第三者の三者ともに利益となるような類型を明示して扱っていないことに気づく。この点についてワトソンは、本法文がもともと問題解決のために実践的な目的を有していたことを考慮すると自明な類型をあえて挙げる必要がなかったためであると説明している。⁽¹⁶⁾ 筆者もこれを説得的な説明と認めたい。

V. むすびにかえて

以上、本稿は同章の全体的構成を検討し、冒頭の二法文を訳出・検討するにとどめた覚え書きである。今回そのように筆者自らが設定した範囲は慎重に守りたいが、第三法文以下の史料を予備的に検討した経験から、契約当事者間の権利義務に関する不均衡を見出せそうな見通しを現在得ている。そこには「友情に発する無償性」という美名のもとで大きな負担を強いられる当事者（主として受任者⁽¹⁷⁾）の姿を読み取ることも可能であろう。例えば、「奴隸からは解放されたが、市民権を得てからも元主人の事実上の支配を受ける元奴隸」などの立場ゆえ非対称的な負担を甘受する姿を推測することもでき、それはおそらく、時代・地域を超えて、桐村彰郎先生が研究生活を捧げてこられた「差別と抑圧」というテーマとも触れあう普遍性を有すると考えるが、本稿ではその具体的検討に力及ばなかった。これはまず今後の課題とし、本稿によって退職される先生への祝意をあらわしたい。

(1) 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、一九九七年）（以下、「拙著」と略記する）一六—二二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。特記のないものについては文献デー

タも同一である。それ以外の引用文献については以下の略号を用いる。Berger, EDRL = Adolf Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law* (Philadelphia, 1953) (repr. N. P. 1991), Metzger, CJI = Ed. Ernest Metzger, *A Companion to Justinian's Institutes* (Ithaca, 1998), Watson, CMRL = Alan Watson, *Contract of Mandate in Roman Law* (Oxford, 1961) (repr. Aalen, 1984); フィーヴェク「結合術」= 吉原達也訳/註「Th. フィーヴェク『ライプニッツ「結合術」と法律的事例』」(広島法学・二九—三) 『学説彙纂』のテキストについて、本稿では英羅対訳版であるAlan Watson, *The Digest of Justinian* 4 vols. (Philadelphia, 1985) 所収の、いわゆるモムゼン大版を用いた。それ以外のテキストにつき拙著V頁の方針を踏襲した。

- (2) 原田「ローマ法」二〇〇頁は、「諾成契約の一として定型的契約の域に到達したローマ法の委任は、この方面にかけては何等特別の概念と規範を持たなかつたドイツ法を完全に征服した。民法の規定も六五〇條三項を除き、ローマ法起源である。」と記す。委任法研究分野における近年の集大成としてDieter Nörr, Shigeo Nishimura (Hrsg.), *Mandatum und Verwandtes: Beiträge zum römischen und modernen Recht* (Berlin-Tokyo, 1993) を挙げる。ただし、本稿では委任法理論自身の検討をひとまず射程外とした。

- (3) 同章全体の翻訳について筆者は永らく準備中であり、概ね準備作業の半ばを過ぎている。本稿もこれに関連した産物であるが、全訳文の公表については、慎重を期すため(できるだけ早期をめざしつつも)他日を期したい。

- (4) ただし、ワトソンは第一・第二法文の抽象性・一般性と、これに続く法文群とのギャップを認めながらも、第三—第五法文を特に区別して、ここで第一・二法文での定義が継続して展開されている可能性を示唆する(Watson, CMRL, p. 26)。それに対して筆者は冒頭二法文と第三法文以下とが断絶しているものと考ええる。

- (5) これも周知の事柄に属するのであるが、例えばユ帝「法学提要」第三卷第二十六章「委任について」(*De mandato*)を一読すると、ここで検討する『学説彙纂』第一七卷第一章とは異なっており、委任に関する基本事項を全体として整理して網羅しようという構成方針を読み取れる。ユ帝「法学提要」前記箇所の首項から第六項半ばまでについては後述註(14)で部分訳を付すが、同箇所全体として関係者の利益に着目した委任の分類と受任者のみの利益となる委任の無効と、いわゆる信用委任の成立問題が述べられる。次いで、第七項(善良の風俗に反する委任の無効)、第八項(委任された範囲を逸脱する契約の効力)、第九項(委任の撤回期限)、第一〇項(当事者の死亡による委任の解消)、第一一項(委任契約締結の自

由と締結後の拘束力」、第二二項（委任の延期と条件付与）、第三三項（委任の無償性）が順次区別して述べられている。このように明快な区分けは施されていないが、ガリーウス『法学提要』第三巻第一五五—一六二節の扱う事項と表現は多く一致している。詳細な比較検討は本稿の目的外として差し控えるにしても、これはユ帝『法学提要』の源流がガリーウス『法学提要』であることを再確認させる事実である。ユ帝『法学提要』における委任契約関連の記述について、⁴⁴ Metzger, CIL, pp. 165-168を参照。

(6) 同章成立の歴史的経緯と編纂過程を推測する研究としてまずワトソンの研究 (Watson, CMRL, pp. 24-35) を挙げる。

(7) 個々の法学者の活動時期・プロフィールについては Berger, EDRL の該当事項及び柴田「ローマ法学」三六—四二頁を参照。法学史の時代区分につき柴田「ローマ法学」に従った。

(8) レーネルによれば同巻の標題は「誠意契約について」(2) *De bonae fidei contractibus 2*」と推測され、同巻はそのに「委任訴権あるいは委任反対訴権 *Mandati vel contra*」の部（収録断片 No. 907-916）と「組合員のために *Pro socio*」の部（収録断片 No. 917-929）に二分される。「委任訴権あるいは委任反対訴権」の部に収められる一断片中八個が『学説彙纂』第一七巻第一章に収められた法文のみを元に復元されて残る三個は部分的（収録断片 No. 909）に『学説彙纂』第五〇巻第一七章第四七法文首項 (D. 50. 17. 47, pr. 但し、モムゼン版での標題は "*Ulpianus libro trigensimo⁴⁵ ad edictum*" とあり、レーネルが註記しているところである）を引き、あるいは全体として同第一九巻第五章第一九法文 (D. 19. 5. 19)（収録断片 No. 915）と同第五〇巻第一四章第二法文 (D. 50. 14. 2）を引いている（収録断片 No. 916）。Lenel, PIC, II, S. 619-629を参照。

(9) レーネルによれば、パウルス『告示註解』第三二巻も「委任訴権あるいは委任反対訴権」と「組合員のために」から成り、前者における『学説彙纂』第一七巻第一章所収法文のウエイトが圧倒的に大きく、(Lenel, PIC, I, S. 1028-1033)。

(10) さらに付言すれば、ボンボーニウス『プラウティウス抄録 *Ex Plautio*』・パウルス『プラウティウス註解 *Ad Plautium*』は、同章の法文中に計三個見出されるが、これらの対象とする法学者プラウティウス *Plautius* は、法務官法を対象として著述を残したと推測されている (Berger, EDRL, p. 632)。

(11) 『サビーヌス註解』が『市民法論』系列の知的伝統において占めている位置につき、筆者は以前拙著九九、一五六—一五八頁において触れる機会を得た。

- (12) Obligatio mandati consensu contrahentium consistit. (1) Ideo per nuntium quoque vel per epistulam mandatum suscipi potest. (2) Item siue 'rogō' siue 'uolō' siue 'mando' siue alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est. (3) Item mandatum et in diem differri et sub conditione contrahi potest. (4) Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces; interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit. (D. 17, 1, 1 *PULUS* libro trigensimo secundo ad edictum)
- (13) Mandatum inter nos contrahitur, siue mea tantum gratia tibi mandem siue aliena tantum siue mea et aliena siue mea et tua siue tua et aliena, quod si tua tantum gratia tibi mandem, supervacuum est mandatum et ob id nulla ex eo obligatio nascitur. (1) Mea tantum gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandem, ut negotia mea geras vel ut fundum mihi emeris vel ut pro me fideiubeas. (2) Aliena tantum, veluti si tibi mandem, ut Titii negotia gereres vel ut fundum ei emeris vel ut pro eo fideiubeas. (3) Mea et aliena, veluti si tibi mandem, ut mea et Titii negotia gereres vel ut mihi et Titio fundum emeris vel ut pro me et Titio fideiubeas. (4) Tua et mea, veluti si mandem tibi, ut sub usuris crederes ei, qui in rem meam mutaretur. (5) Tua et aliena, veluti si tibi mandem, ut Titio sub usuris crederes; quod si, ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intervenit mandatum. (6) Tua autem gratia intervenit mandatum, veluti si mandem tibi, ut pecunias tuas potius in emptiones praediorum colloques quam faeneres, vel ex diverso ut faeneres potius quam in emptiones praediorum colloques; cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui dabitur, quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium. (D. 17, 1, 2 *GAIVS* libro secundo cotidianarum)
- (14) 以下に対応箇所を訳出する。「(一五五) 委任は、われわれの利益のためにわれわれが委任するか、第三者の利益のために委任する場合に成り立つ。すなわち、私の事務を君が執り行ったり、あるいは第三者の事務を「君が」執り行ったりするよう私が委任したならば、委任に基づく債務関係が発生する。そしてわれわれの一方が他方に対して、私が君に対してか、または君が私に対してか、誠意により給付することを要するに過ぎないに責を負うであろう。(一五六) 実際、私が君に対して君の利益のために委任をする場合、委任は無駄である。というのも、確かに君自身が君の利益のためになさうとしていること、それは私の委任からではなく君自身の判断に基づいてなすべきなのだ。従って、もし君が自家

に遊休資金を有している場合に、君にその遊休資金を利息つきで貸すように私が勧めたとする。そこで君が消費貸借として資金を与えたのに、その者から回収不能になったとしても、君は私に対して委任訴権を有しないだろう。同様に、君が何かの物を買うように私が勧めた場合、例えばその物の購入が君の役に立たなかったとしても、私は君に対して委任に基づく責を負わないだろう。(155) Mandatum consistit siue nostra gratia mandemus siue aliena: itaque siue ut mea negotia geras siue ut alterius, mandauerim, contrahitur mandati obligatio, et iniucem alter alteri tenebimur in id, quod uel me tibi uel te mihi bona fide prestare oportet. (156) Nam si tua gratia tibi mandem, superuacuum est mandatum: quod enim tu tua gratia factururus sis, id de tua sententia, non ex meo mandatu facere debes: itaque si otiosam pecuniam domi tuae te habentem hortatus fuerim, ut eam facereres, quamuis iam ei mutuum dederis, a quo seruare non poteris, non tamen habebis necum mandati actionem, item si hortatus sim, ut rem aliquam emerres, quamuis non expedierit tibi eam emisse, non tamen tibi mandati tenebor. (Gai. 3, 155-156) 「委任は五つのやり方で締結される。誰か（委任者）が自分の利益のためにのみ君（受任者）に委任する場合、あるいは委任者と君（受任者）の利益のために、あるいは第三者のみの利益のために、あるいは委任者と第三者の利益のために、あるいは君（受任者）と第三者の利益のために受任する場合である。他方で、君（受任者）のみの利益のために君に委任がされたとしたならば、委任は無駄であり、それを根拠として委任から何らの債務関係も、また君たちの間に委任訴権も生じない。(一) 委任者のみの利益のために委任が存在するのは、例えば誰かが君にその者（委任者）の事務を執り行うよう、あるいは地所を委任者のために購入するよう、あるいは委任者のために誓約をするよう委任する場合である。(二) 君（受任者）と委任者の利益のために委任が存在するのは、例えば、委任者自身の物を手に入れるために金を借り入れようとする者に対して君が利息付きで金銭を貸し付けるよう委任者が君に委任する場合である。あるいは君が委任者を、彼が信命保証をなしたために訴えようと望んでいる場合に、委任者の危険（負担）において主債務者を君が訴えるよう、あるいは君に対して委任者が負っていた債務を引き受けるよう指図された者に対して、委任者が危険を負うかたちで君が「問答契約の形で」要約するよう君に対して委任する場合である。(三) 一方で、第三者のために委任が存在するのは、例えばティティウスの事務を君が執り行ったり、あるいはティティウスのために君が土地を購入したり、あるいはティティウスのために君が誓約をなしたりするよう委任者が君に委任する場合である。(四) 委任者と第三者の利益のために委任が存在するのは、例えば委任者とティティウス（第三者）のために君が土地を購入したり、あ

るいは委任者とティティウスのために誓約をなすよう、委任者とティティウス共通の事務執行を委任者が君に委任する場合である。(五) 君と第三者の利益のために委任が存在するのは、例えばティティウスに君が利息付きで金銭を貸し付けるよう委任者が君に委任する場合である。しかしもし利息なしに君が金銭を貸し付けるよう委任するならば、委任は第三者の利益のためにのみ存在する。(六) 委任が君の利益のために存在するのは、例えば委任者が君に、君の金銭を利息付きで貸すよりむしろ農地の買い入れに投資するように、あるいは反対に農地の買い入れよりはむしろ利息付きで貸すことに投資するように、私が君に委任する場合である。この類の委任は委任というよりもむしろ助言であり、それを根拠として債務を負うことはない。というのは、何人も助言から委任の債務を負うことはないからである。例え助言が、それを与えられるであろう者の利益にならないとしてもそうである。なぜなら、助言が利益になるかどうかを自分の判断で吟味するのは皆自由であろうから。従って、もし君が自家に遊休資金を有している場合に、君が何かの物を買うかその金銭を貸し付けるよう、誰かが勧めた場合に、例えその物の購入あるいは貸し付けが君の利益にならないとしても、その者は君に対し委任に基づく責を負わな^い。Mandatum contrahitur quinque modis, sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet, sive sua et tua, sive aliena tantum, sive sua et aliena, sive tua et aliena. at si tua tantum gratia tibi mandatum sit, supervacuum est mandatum et ob id nulla ex eo obligatio nec mandati inter vos actio nascitur. (1) Mandantis tantum gratia intervenit mandatum, veluti si quis tibi mandet, ut negotia eius gereres, vel ut fundum ei emereres, vel ut pro eo sponderes. (2) Tua et mandantis, veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutaretur, aut si volente te agere cum eo ex fideiussoria causa mandet tibi, ut cum reo agas periculo mandantis, vel ut ipsius periculo stipuleris ab eo, quem tibi deleget in id quod tibi debuerat. (3) Aliena autem causa intervenit mandatum, veluti si tibi mandet, ut Titii negotia gereres, vel ut Titio fundum emereres, vel ut pro Titio sponderes. (4) Sua et aliena, veluti si de communibus suis et Titii negotiis gerendis tibi mandet, vel ut sibi et Titio fundum emereres, vel ut pro eo et Titio sponderes. (5) Tua et aliena, veluti si tibi mandet, ut Titio sub usuris crederes, quodsi ut sine usuris crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum. (6) Tua gratia intervenit mandatum, veluti si tibi mandet, ut pecunias tuas potius in emptiones praediorum colloques, quam feneres, vel ex diverso ut feneres potius, quam in emptiones praediorum colloques, cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio mandati obligatur, etiamsi non expediat ei cui dabitur, cum

libertum cuique sit apud se explorare, an expediat consilium, itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emereres vel eam credas, quamvis non expediet tibi eam emisse vel credidisse, non tamen tibi mandati teneatur. (Inst. 3, 26, pr.-7.) 以上を比較すると、ガーイウス『法学提要』においては三類型が検討されるのにとどまったが、ユ帝『法学提要』と同章第二法文では六類型が検討されていることが読み取れる。ワトソンは、後二者での分類が、後古典期法学の分類愛好傾向を示す好例と〔学界で〕一般にみなされている旨指摘している (Watson, CMRL, p. 27)。

- (15) フィーヴェクは、本史料をもつて、ライブニッツのいう結合術 (ars combinatoria) の法律学への適用であると論ずる。本稿でも述べた「委任者・受任者・第三者の三者ともに利益となるような類型」の欠如についてもすでにライブニッツが理由不明であると考えていたという。フィーヴェクは、このような欠如が生じた理由について、結合術によつて展開される素材に対して（たいていは専門科学由来の）体系的思考があてはめられた時に生ずる齟齬と捉えているようである。上記の諸点につきフィーヴェク「結合術」九九—一〇〇頁を参照。また、ライブニッツの結合術自体の概要については、まずフィーヴェク「結合術」一〇〇—一〇四頁を参照〔本法文が法学方法論の素材となることにつき、筆者は始め吉原達也先生の口頭発表「Leibniz, Ars Combinatoriaにおける法学的事例—Th. Viehweg, Topik und Jurisprudenz第六章 トピックと結合術をめぐる—」（科学研究費基盤研究B「法学とレトリック」第一回全体研究会、二〇〇四年七月四日ピアザ淡海にて）において教えられた。そして、吉原先生には今回改めてご教示と資料の供与に与った。この場を借りて謝意を申し上げます。〕。

- (16) Watson, CMRL, pp. 111-114

- (17) 無償でありながら負担を負うのは、まず第一に受任者であるが、もちろん、契約の構成によつては、いわゆる信用委任などのかたちで委任者が負担を求められる場合もある。

以上