

## ディゲスタ邦訳 第一七卷

内水主計  
江南義之

### 第一章 委任訴訟或は反訴訟

#### 1 パウルス 告示注解第32卷

委任の債務は契約当事者の問題から成立っている。

§ 1 それ故に使者を通しても又或は手紙を通しても委任は引受けられることができる。

§ 2 同様に「私は懇願する」であれ、「私は欲する」であれ、「私は委任する」であれ、他のどのような文言によって作成するのであれ、委任訴訟はある。

§ 3 同様に委任は日時時点で猶予され、条件付で契約されることができ。

§ 4 委任は無報酬でなければ無効である。何故なら委任は好意と友情とに起源を有するからである。故に報酬は好意に反する。金銭が介在するならば、事物はむしろ賃貸借に係る。

2 ガイウス 日誌或は黄金本第2卷

単に私のためだけに私が君に委任するのであれ、他人のためだけに委任するのであれ、私と他人のためであれ、私と君のためであれ、君と他人のためには委任するのであれ、委任は我々の間で契約される。もし君のためだけに君に私が委任するならば、委任は無効であって、このためそのことから何等の債務も生じない。

§ 1 例えば、君が私の業務を管理するよう、或は君が土地を私に買入れるよう、或は私のために君が保証するよう私が君に委任するときには、委任は単に私のためだけに現われる。

§ 2 単に他人のためだけというのは、例えば、君がティティウスの業務を管理するよう、或は君が土地をティティウスに購入するよう、或は君がティティウスのために保証するよう私が君に委任するときにそれがである。

§ 3 私と他人のためというのは、例えば君が私とティティウスの業務を管理するよう、或は君が私とティティウスに土地を購入するよう、或は君が私とティティウスのために保証する

よう私が君に委任するときにそれがそれである。

§ 4 君と私のためというのは、例えば私の利益のために借りようとする者に君が利息付で金を貸すようにと私が君に委任するときにそれがそれである。

§ 5 君と他人のためというのは、例えば君が利息付で金を貸すようにと私が君に委任するときにそれがそれである。もし君が利息なしで金を貸すようにと私が委任するならば、他人のためだけに委任が現われる。

§ 6 しかしながら、例えば君が君の金銭を利息をとって貸すよりもむしろ土地の購入に投資するようとか、或いは逆に君が土地の購入に投資するよりもむしろ利息を取って貸すようにと私が君に委任するときには、君のために委任が現われる。この種の委任は委任であるよりもむしろ忠告であり、このことのために債務には属さない。たとえ忠告を受けた者に役立たなくとも、何人も忠告することに基ついて債務を負わないからである。忠告が自分自身に役立つかどうかを調べるのは、各人にとって自由だからである。

### 3 パウルス 告示注解第32卷

前文 その上なお委任原因に於いては、それにも拘らず委任者の状態が有利にされ得ないということ、時には委任者の状態が有利になるということが起る。しかし決して劣悪にされるということとはあり得ない。

§ 1 勿論君が何等かの物を私に購入するようにと私が君に

委任し、しかも価格がいくらであるかについて私は決定しなかったが君が購入したときには、訴訟は双方の側に生ずる。

§ 2 もし私が価格を決定し君が過剰な価格で購入したならば、若干の学者は、たとえ越過する額を君が減額させようとしているとしても、君が（与えた価格を返還させるよう私に対し）委任訴訟を持つことを否認した。何故なら、君が望まないときには君を相手方とする訴訟が私にはないのに、反対に君が望むときには私を相手方とする訴訟が君にあるというのは、不衡平だからである。

### 4 ガイウス 日誌或は黄金本第2卷

しかし受任者は決定された価格迄訴えることができる。正当にもプロクルスは判断する。この見解は実際比較的穩当である。

### 5 パウルス 告示注解第32卷

前文 従つて委任の限界は慎重に守らるべきである。何故なら限界を越えた者は委任された以外のことを為すと見られるからである。

§ 1 また引受けたことを遂行しないときには、受任者は拘束される。

§ 2 それ故に、君がセイウスの家を百金で購入するよう私が君に委任し、それにも拘らず君が遙かに高価なティティウスの家を百金或は更にそれ以下の価格で買うときにも、君は委任を遂行したとは見られない。

§ 3 同様に、君が私の土地を百金で売却するよう私が君に委任し、君が土地を九十金で売却し、私が土地を請求するときにも、不足している残額を私の委任により君が私に履行し、すべてについて私を損害のないようにするのでなければ、抗弁は私に対立しないであろう。

§ 4 亦物を確定金額で売却するよう奴隷の所有者が奴隷に指示し、奴隷がより少ない価格で売却するときには、奴隷の所有者は同様にその物を権利主張することができる。補償が奴隷の所有者に履行されるのでなければ、如何なる抗弁によっても撃退されない。

§ 5 しかしながら、君が奴隷ステイクスを十金で購入するよう私が君に委任した際に、君が奴隷をより少ない価格で購入するか或は他の何等かのものが奴隷に付合するよう同一価格で購入するときには、委任者の状態はより良好になり得る。

両方の事例では君は約定された価格を超えないか、或は価格の内を為したからである。

#### 6 ウルピアヌス 告示註解第三一卷

前文 謝礼が報酬を与えるために介入するときには、委任訴訟はあるであろう。

§ 1 事務を管理するようにと或者に委任されたときには、この訴訟によって訴えられるべきであり、この者を相手方として事務管理訴訟が実行されるのは適法でない。事務を管理した故にではなくて、却って委任を引受けた故に債務が負わされる

からである。要するに、事務を管理しなかったときでも、その者は拘束される。

§ 2 或者が私のために保証するとか或は他の方法で介入することを私が受認したときには、私は委任訴訟によって拘束される。意に反するとして或者が介入したとか、又は贈与の意思により、又は事務管理の意思によって介入するのでなければ、委任訴訟はあるであろう。

§ 3 不道徳な事の委任は無効であるそしてそれ故にこの訴訟によって訴えられないであろう。

§ 4 例えば君がセイウスのために介入するようとか、君がティティウスに金を貸すようとか、私に利害のないことを私が君に委任したときには、ケルススがディゲスタ第七巻で書いてるように、君を相手方とする委任訴訟が私にはあるであろう。私も君に債務を負う。

§ 5 君に利害のあることを私が君に委任したときには、私の利害も亦あったのでなければ、委任訴訟が無効であることは明らかである。また私が委任したのでなければ、君がしようとしないうときには、たとえ私の利害がなかったとしても、にも拘らず委任訴訟はあるであろう。

§ 6 ユリアヌスの著作ディゲスタ第十三巻で次の点が問われている。本人が自己の委託事務管理人に確定金を取り確定の利息だけを本人に支払うという取極めで、委託事務管理人の危険で利息付で金を貸すよう命令したときに、委託事務管理人が

それ以上の利息で金を貸すことができたならば、委託事務管理人自身が利益を得るであろうが、委託事務管理人は貸金として金銭を受領したと同人は謂うと見られる。すべての事務の管理が委任されたときには、委託事務管理人は委任訴訟によっても亦拘束されるのは明らかである。これはちょうど自己の債権者の事務を行なう債務者が委任訴訟によって拘束されるのが常であるのと同じである。

§ 7 マリウス・パウルスという者が自分が保証することのために報酬を約束してダフィニスのために保証し、争訟の成功した後に、別の者の名で自己に確定額が与えられる旨約定する。マリウス・パウルスは法務官クラウティウス・サトルニヌスによってより以上の果実を差出すよう命令され、しかも同じサトルニヌスはこの者に弁護するのを禁じた。しかしながら、マリウス・パウルスが訴訟の買戻人として出現したときのように、判決債務が弁済されることをこの者が保証し、有責判決を受けた額をダフィニスから委任審判手続によって得ることを望んでいるように私には見られた。しかしその者はその者自身の狡猾さの故に何等の訴訟も持たないと故兄弟帝が書簡回答したのが最も適法である。報酬が約束されることによって、マリウス・パウルスはこのような買戻に取り掛かるからである。しかしながら金銭を受領して誓約した者について、勿論その者の危険によって誓約する意図で行なわれたときには、その者は如何なる訴訟によっても訴えることはできないが、反対にこのことが行な

われなかったときには、むしろその者に準訴訟が成立するとマルケルスは話す。この見解は事物の有用性に調和している。

#### 7 パピニアヌス 解答録第三卷

委託事務管理人に定められた給料が法外に高く請求され始めたときには、本人が労働に報酬を与えようと望んでいてそして、それ故に約束を定められたものとして守るべきか、それとも委託事務管理人が善良な風俗に反して多額の謝礼を以て争訟の結果を買ったのが考慮されるべきである。

#### 8 ウルピアヌス 告示註解第三一巻

前文 私が委託事務管理人を与えたが、その者が私に訴訟の書類を返却しないときには、如何なる訴訟によってその者は私に拘束されるのか？ その者は委任訴訟によって拘束されるのであって、この原因に基づいて寄託訴訟が実行されることができると判断するのは、至当な見解ではないとラベオは思う。というのは各々の契約の初めと原因とが考察されるべきであるからである。

§ 1 しかし委託事務管理人の共謀によって相手方が免訴されたときでも、委託事務管理人は委任訴訟によって拘束される。しかし委託事務管理人が支払能力がないならば、その時には、共謀によって免訴されたものに対して悪意の訴訟が賦与されるべきであると彼は述べる。

§ 2 しかし遂行されるべく引受けた争訟について委託事務管理人が委任訴訟によって拘束されることは知られている。



§ 3 或者が自分の委任者の業務を行なうように他人に委任するときには、その者は委任訴訟を持つであろう。その者自身も拘束されるからである。というのは訴えることができるので、その者は拘束される。俗に委託事務管理人は争点決定前に委任事務管理人を作ることができないと云われているとはいへ、にも拘らず委任訴訟はある。訴えるためだけの委託事務管理人がこのことを為すことができないからである。

§ 4 後見人達が自己の共同後見人に被後見人のために奴隷を購入するよう委任したが、共同後見人が購入しないときには、委任訴訟があるのか、単に委任訴訟だけがあるのか、それとも逆に後見訴訟もあるのか？ ユリアヌスもこれを区別する。即ち後見人達が後見人の一人にどのような種類の奴隷を購入するように委任したかが重要であると彼が述べるからである。何故なら奴隷が余計なものであるとき、或は更に重荷になるものであるときには、その後見人は委任訴訟によってだけ拘束され、後見訴訟によっては拘束されないからである。逆に奴隷が必要なものであったならば、その時には、その後見人が後見訴訟によって拘束されるばかりでなく、その他の後見人も拘束される。何故なら後見人達が（共同後見人に）委任しなかったときには、被後見人に必要な奴隷を調達しなかったという理由により、後見人達は後見訴訟によって拘束されるからである。随って後見人達は共同後見人に委任したことを弁護されることはできない。購入する義務を負っていたからである。それにも拘らず後見人

達が委任訴訟を持つことは明らかである。委任に従順でなかったからである。反対に亦購入した後見人は自己の共同後見人に対して委任訴訟を持つとユリアヌスは述べる。

§ 5 自由人が善意で奴隷として就役している際に、ティエイウスに身請されることを委任し、善意の買主の許に残されるのではなく、自分自身に帰属すべき特有財産から金銭を与え、そしてティエイウスが価格を弁済してその者を自由人として解放したが、間もなくその者が生来の自由人であると表明されたときには、自由人は自分が身請されることを委任した受任者に対して委任訴訟を持つが、しかし受任者がその者から調達した者に対して持つ訴訟を自己に委譲することだけが委任審判手続に内在しているとユリアヌスは述べる。特有財産から善意の買主に帰属すべき金銭を自由人が与えたときには、自由人には如何なる訴訟も委譲されることはできないとユリアヌスが謂うが、これは明らかである。買主が自己の貨幣を自由人に与えたので、自由人は何等の金銭も持っていないからである。その上にと彼は謂う債務が売却に基づいて存続するだろうが、しかしこの訴訟は無益である。売主は得た額を買主審判手続で（買主に）履行しなければならぬからである。

§ 6 委任した者の利害が生じ始めるならば、その時には委任訴訟が成立する。その他には何等の利害もないときには、委任訴訟は行なわれず利害のある限度で委任訴訟は成立する。例えば君が土地を購入するように私が君に委任したときがそれで

ある。購入したことに私の利害があるときには、君は拘束されるだろう。その他には私自身が同一のこの土地を購入したとき、或は他の者が私のために購入したが何等の利害もないときには、委任訴訟は行なわれない。君が業務を行なうように私が委任した。何も減びないときには、仮令誰も業務を行なわなくとも、何等の訴訟もない。また他の者が適切に業務を行なったときには、委任訴訟は行なわれない。同一の規範はこれに類似の事例では是認されるべきであろう。

§ 7 負債者が弁済したこと或は更に要式免除又は約束によって解放されたことを知らない保証人が負債者の資産から弁済したときには、保証人は委任訴訟によって拘束されないであろう。

§ 8 このことは保証人の訴訟にも関係する。このことは故兄弟帝の書簡解答から理解することができるが、カトルス・ユリアヌスにあてたその文言は次の通りである。「君のために保証した者が負債の計算が要求するよりも高額の有責判決を受けたが、知っていてしかも用心深く控訴の救助策を放棄したときには、これらの者が委任訴訟を実行しても、君は審判人の衡平によって君を保護することができるであろう」と。随つてこれらの者が知らなかったときには、不知は弁護されていた。それらの者が知っていたときには、控訴する必要の責にそれらの者を任じたのみならず、控訴しなかったときには、悪意によって振舞ったことになった。にも拘らず貧困がそれらの者に控訴す

ることを許さなかったときはどうなるのか？ それらの者の窮乏は弁護された。しかし負債者自身が思うときに控訴すると、証人を前にしてそれらの者が負債者と合意したときにも、それらの者には計算通りであると私は思う。

§ 9 しかしながら返還することができるものを返還しない者は悪意によって作為していると見られる。

§ 10 それ故に君が奴隷を購入するように私が君に委任し、君が購入したときには、君は返還するよう私に拘束されるであろう。しかし悪意によって購入することを君が怠ったとき（偶々金銭を受領したが、他の者が購入できるようにと君が他の者に譲歩したので）、又は重過失によるとき（偶々依怙鼻肩に動かされて、他の者が購入するのを君が受認したとき）には、君は拘束されるであろう。しかし君が購入した奴隷が逃亡するときにも、勿論君の悪意によるならば、君は拘束されるであろう。悪意が介在せず過失もないときには、そのほかに奴隷が君の権力中に帰するならば君が返還するであろうという担保を与える点を除けば、君は拘束されないであろう。しかし君が返還するときにも君は引渡もしなければならぬ。追奪について担保が与えられたとき、或は君に担保が与えられるように君が熱望することができる。君がこの訴訟を私に譲歩するならば、それで充分である。私は思う。その結果君は私を私の事件を処理する委託事務管理人にすることになり、君が得るであろう以上のものを君に履行しなくてもよい。

9 パウルス 告示註解第三二卷

更に君の行為についても君は担保を与えるべきである。

10 ウルピアヌス 告示註解第三一巻

前文 委託事務管理人が土地を購入するときには、同一の規範が土地においても適用される。或者の事務をその者の委任に於いて管理する者は善意以上のものを履行すべきではないからである。

§ 1 しかし奴隷の健康について委託事務管理人に担保が与えられ又は与えられることができ、又はその他の瑕疵について担保が与えられるときにも、同一の規範が云わなければならない。また過失によって担保が与えられることを配慮しなかったときには、委託事務管理人は有責判決を受けるであろう。

§ 2 委託事務管理人が私に購入した土地から果実を得たときには、審判人の職権によって委託事務管理人は果実も亦履行すべきである。

§ 3 私の委託事務管理人が私の金銭を持つときには、兎角遅滞の日から利息を私に支払う。しかし委託事務管理人が私の金銭を利子付で与えて利息を得たときには、私が委託事務管理人に委任したのであれ、しなかったのであれば、委託事務管理人がどれだけ多量の収益を感じたにもせよ、それを委託事務管理人が履行すべきであると我々が云うのは首尾一貫している。蓋し、他人のものから利得を感じないようには誠意に適合しているからである。もし委託事務管理人が金銭を運用する

のではなくて、自己の使用のため転換したならば、委託事務管理人はその地方で繁用されている法定利率の利息に従って訴えられる。要するにたとえ委託事務管理人が利息を取立て、そしてそれを自己の使用に転換するとしても、委託事務管理人は(利息の)利息を履行すべきであるとパピニアヌスは述べる。

§ 4 或者が自己の会計掛から消費貸金を受領するようになると、パピニアヌスに委任したときには、その者は委任訴訟を実行することはないだろうと、パピニアヌスは解答録第三巻で書いている。消費貸金について、その者は債務を負わねばならないからである。それ故にそのことが問答契約に入るのでなければ、その者は恰も委任原因に基づくかのように利息を請求することはできない。

§ 5 消費貸金を受領するようになると本人が委託事務管理人に委任したので保証した保証人には、有責判決があると支配人訴訟の性質を帯びる準訴訟が賦与されると同じくパピニアヌスは同じ巻で報告する。本人はまた委託事務管理人を消費貸金を受領するために選任したと見られるからである。

§ 6 ティティウスに対し問答契約するようになると私が或者に委任したときには、私がこれを望むならば、受任者がティティウスを要式免除契約によって解放するために、私はその者に私が委任した者を相手方として委任訴訟を実行することができよう。或は私が選び好むならば、その者が私に或は私が望む誰か他の者に指図するよう私は訴える。母親が娘のために嫁資を与

えて、娘の委任によって母親が或はその場で或は更にその後に関答契約したときには、たとえ嫁資を与えた者が、母親自身であるとしても、母親は委任訴訟によって拘束されるとパピニアヌスも同じ巻で書いている。

§ 7 或者が自分の委託事務管理人と奴隷の行なったことは、センプロニウスの介在によって行なわれるときにのみ有効であると委任したが、不正に金銭が貸されたときには、悪意によって何事も為さなかったセンプロニウスは拘束されない。委託事務管理人の意思で介入するのではなく、委託事務管理人や会計掛を戒め、助言によって指導するために、友情のある愛情を確約した者が委任訴訟によって拘束されないのは真実である。しかしその者が悪意によって何事かを為すときには、委任訴訟ではなくてむしろ悪意に関する訴訟によって拘束される。

§ 8 私が私の委託事務管理人に、ティティウスに私の金銭を利息なしで貸すように委任し、そしてその者が利息なしではなく貸すときには、利息も更に私に返還すべきかどうか我々は観察しよう。たとえ無料の金銭を与えるよう私が委任したときでも、委託事務管理人は返還すべきであるとラベオも書いている。尤も委託事務管理人が自己の危険で貸したときには、利息に対して委任訴訟は行なわれないとラベオが謂っているけれども。

§ 9 亦この審判手続が清算を承認すると同じくラベオが述べるのは真実である。委託事務を管理する者は果実を返還する

よう強制されるように、果実の收取に要した費用を控除すべきである。しかし土地へ赴く間に委託事務管理人が自己の運送のため費用を要したときには、委託事務管理人が給料受領者であって、この通行のために自己に関する費用を要すと合意する即ち給料について合意するときを除き、委託事務管理人はこの費用も亦清算すべきであると私は思う。

§ 10 委託事務管理人が委任なしで娯楽のために何等かの費用を要したときには、本人がその費用の計算を承認するのでなければ、本人の損害なしになることを招くよう本人は委託事務管理人に許可すべきであると同人は述べる。

§ 11 保証人及び委任者は、審判手続によらずに弁済したときでも、委任訴訟を持つ。

§ 12 保証人が自己の人格に基づく抗弁で、主債務者が用いることができなかつた抗弁を中止したときには、勿論それが正直の劣るものであれば、保証人は委任訴訟を持つとユリアヌは一般的に述べる。もし主債務者が用いることができた抗弁を委託事務管理人が知りながら中止したならば、主債務者の訴える権能及びむしろ主債務者自身が或は自己の名義で或は委託事務管理人の名義で審判手続を引受けることを熱望する権能を委託事務管理人が持ったときに限り、委託事務管理人は委任訴訟を持たないであらう。

§ 13 債権者によって贈与の原因で保証人に要式免除契約が為されたときには、債権者が保証人に報酬を与えることを望ん



だならば、保証人は委任訴訟を持つと私は思う。債権者が死因で要式免除契約をしたとき、或は保証人の解放を遺贈したときには、ますますそうである。

11 ポンポニウス プラウティウス論第三卷

その者に保証の原因から私が有責判決を受けた債権者の相続人に後に私になったときには、私は(主債務者に対して)委任訴訟を持つであろう。

12 ウルピァヌス 告示註解第二一卷

前文 逆に報酬を与える原因ではなく主として贈与しようとして(債権者が)保証人に訴訟を軽減したときには、保証人は(主債務者に対し)委任訴訟を実行することができないだろう。

§ 1 しかしながら保証人に贈与しようとしている者が保証人の代りに債権者に弁済したときには、保証人が(主債務者に対し)委任訴訟を持つことをマルケルスは認める。

§ 2 家子或は奴隷が保証人であつて、私がそれらの者に贈与しようとして、この者に代つて弁済したときには、と彼は謂う、父親或は奴隷の所有者は(主債務者に対し)委任訴訟を実行できないのは明らかである。蓋し父親に贈与することを望まなかつたからである。

§ 3 保証人である奴隷が弁済するときには、奴隷の所有者が委任訴訟を実行するであろうというのは明らかであると同じくマルケルスは同意で述べる。

§ 4 家子が父親の命令によらずに保証したときには、特有

財産中に何もなければ、委任訴訟は行なわれない。もし命令によって、或は特有財産から弁済されたならば、父親はますます委任訴訟を持つ。

§ 5 私の代りに弁済するようにと私が家子に委任したときには、父親は、自ら弁済したのであれ、息子が特有財産から弁済したのであれ、委任訴訟を実行するであろうとネラティウスは述べる。このことは理由を持つ。というのは誰が弁済するかということには私に何等利害がないからである。

§ 6 私の代りに弁済するように私が家子に委任し、父権から解放された者が弁済するときには、事実訴訟が息子に賦与されるが、しかしながら父権から解放された後に弁済する父親は事務管理訴訟を持つというのが正しい。

§ 7 委任を引受けた者は反対の審判手続によって試みる。例えば多くの事務の或は一つの事務の委託事務管理を引受けた者がそれである。

§ 8 それ故に保護者が価格の十二分ノ八を支払つて購入した土地を、自己の被解放者が価格の残余額を与えるために、被解放者に引渡されるよう命じ、次いで価格が与えられた後保護者によって土地を売却するのを被解放者が同意したときには、被解放者が三分ノ一の価格を返済請求することができるとどうかパピニァヌスは問う。贈与を受領したのではなく、被解放者が初めから委任を引受けたときには、中間時に收取した賃料を控除して残余があれば、被解放者は反対の審判手続によって



(三分の一) 価格を返済請求することができる。彼も述べる。もし保護者が贈与を被解放者に交付したならば、後に被解放者もまた保護者に贈与したと見られる。

§ 9 私が君に何等かの物を購入するよう君が私に委任し、そして私が私の金で購入するときには、私は価格を回収する。ことに關して委任訴訟を持つてであろう。しかし私が君の金で購入しても、にも拘らず私が物の購入のために善意で何等かのものを費すとき、又は購入された物を君が受取することを望まないときは、委任反訴訟があるであろう。君が何事かを委任し、そのために私が出費を為すときも類似である。私が費したもののみならず利息も亦私は得るであろう。しかしながら単に利息は遅滞に基づいて承認されるべきであるばかりではなく、或者が自己の負債者から取立てて、負債者が弁済するときに、その者が極めてたくさん利息を得た際には、その事情が顧慮されるのが最も公平であるから、審判人が評価すべきである。又は借りた者自身が重い利息で弁済するときも同様である。しかし主債務者を利息から軽減させたのではないが、受任者自身に利息が入らないとき、或は低利の利息に軽減したが、受任者自身は、自己の信用を果すために、高利の利子で受領したときには、受任者は委任審判手続によって利息をも得るべきであることを私は疑わない。審判人がこれらすべてを善と公平に基づいて裁定すべきであると勅令で定められた。

§ 10 君が私の債権者に支払うために、私は君に金銭を与え

たが、君がこれを為さなかった。君は私に利息を履行するであろう。この場合債権者は私から利息付で義務付けられた金銭を回収するであろう。このように皇帝セヴェルスはハドリアヌス・デモンストラトスに書簡解答した。

§ 11 娼婦のために君が保証するようと放蕩な青年が君に委任し、そして君がこのことを知って委任を引受けたときには君は委任訴訟を持たないだろう。恰も浪費しようとしている者に知って君が金を貸したことに類似しているからである。しかし君が娼婦に金を貸すようと更にそれ以上に直接にその者が君に委任したことに、恰も善意に反して委任されたかのようにその者は委任の債務を負わないであろう。

§ 12 『私の友人セックスティリウス・クレセンスを貴方に推薦するよう私は貴方に御懇願致します』という内容の手紙を或者が自分の友人に書いた際には、その者は委任の債務を負わないであろう。委任のためよりもむしろ人を推薦するために手紙が書かれたからである。

§ 13 或者が家子に金銭が貸さるべきことを委任し、家子が元老院決議に反して受領するのでなく、却つて父親が特有財産に關する訴訟或は転用物訴訟或は命令の故の訴訟によって拘束されていたという原因に基づくときには、委任は許されるであろう。のみならず元老院決議に反して受領することになるかどうか私が疑い、元老院決議に反して受領する者には与えなかったであろう際に、元老院決議に反して受領することにはならな

いと云つていた者が介入して、『私の危険で金を貸しなさい、そうすれば君は良く貸すことになる』というときには、委任の余地があり、その者は委任訴訟によって拘束されると私は思う。

§ 14 金銭が貸与された後に、私が債権者に金を貸すよう委任したときには、委任は無効であると極めて正しくパピニアヌスは述べる。君が期待し、負債者に迫って弁済させるようにしないために、君が負債者に猶予期間を与えるよう私が君に委任し、しかも金銭は私の危険にあるであろうと私が云うときには、すべての債務名義の危険が委任者に帰属すべきであるというのが真実であると私が思うのは明らかである。

§ 15 後見人が自分が作った債務名義が引受られるか或は是認されることを委任するときには、後見人は勿論いつか自己の被後見人或はその者の保佐人から委任訴訟によって拘束されると同人は述べる。

§ 16 金銭が取立てられることを私が委任したが、次いで意志を変更したときには、或は私に或は私の相続人に委任訴訟があるのか？ 委任訴訟は行なわれないとマルケルスは述べる。意志が終了することによって委任が消滅したからである。もし君が(金銭の)取立を委任し、次いでこれを禁じたが、君が取立てられたものを受取ったならば、負債者は解放されるであろう。§ 17 死後自分のために記念碑が作られることを或者が委任したときには、その者の相続人は委任訴訟を実行することができると同じマルケルスは書いてある。逆に委任を引受

けた者が自己の金銭で作ったときには、自己の金銭で記念碑を作るようその者に委任されていなくても、委任訴訟を実行すると私は思う。というのはその者は、作製のための金銭を委任者が自己に与えるよう、更に委任した者を相手方として訴訟することができたからである。殊に既に作製のためにその者が何等かの用意をしたときはそうである。

13 ガイウス 属州告示註解第十卷

君が私の死後私の相続人のために土地を購入するようにと私が君に委任したときも規範は同一である。

14 ウルピアヌス 告示註解第三二卷

前文 保証人の相続人が、弁済したときには、委任訴訟を持つことは疑がない。しかし(相続人が)相続財産を売却して買主が弁済したときには、(買主は)委任訴訟を持つかどうか問われる。相続人は、自己の訴訟を譲歩するように、購入に基づく審判手続によって拘束されるので、(相続人は)委任訴訟を持つとユリアヌスは第十三巻で書いてある。そして相続人が訴訟を譲歩することができるので、買主には買主訴訟が成立する。

§ 1 二人の者が保証人に相続人となり、その中の一人の相続人が共同相続人から相続財産を購入し、次いで死亡者が保証したすべてのものを問答契約者に弁済したときには、相続人は又は問答契約に基づき、又は購入に基づいて自己の共同相続人に債務を負わせることができるであろう。それ故に共同相続人は(主債務者に対し)委任訴訟を持つであろう。

15 パウルス サビヌス註解第二卷

君が土地を購入するよう、私が君に委任し、その後君が購入しないようにと私が書いたが、私が禁止したことを知る前に君が購入したときには、私は君に委任の債務を負うであろう。委任を引受けた者が損害を蒙らないようにするためである。

16 ウルピアヌス 告示註解第三一巻

或者が私の物に何か或ることを為すよう私に委任し、私が為したときには、委任訴訟があるかどうか問われた。ケルススもディゲスタの第七巻で、アウレリウス・クエイトスが入院先の自己の医者に、自分がラヴェンナに持っており、毎年引きこもることを常としていた庭園内に、球戯室、床下から熱する浴室及び自分の健康にふさわしい若干の建物を自分の費用で作るよう委任したと云われる際に、自らこのことを解答したと述べる。随って自己の建築物が一層高価にした額を控除して、それ以上費した費用をその者は委任審判手続によって追求することができさる。

17 パウルス サビヌス註解第七巻

君がティティウスから十金を取立てるようにと私が君に委任し、その取立の前に私が君を相手方として委任訴訟を実行するが、事件が判決される前に君が取立てるときには、君は有責判決を受けるべきであると定められている。

18 ウルピアヌス サビヌス註解第四十巻

自分に金が貸されるようにと他の者によって委任されること

を受認する者は委任すると解される。

19 同人 サビヌス註解第四三巻

私の奴隷が、身請けされるために、自分について購入されることを委任するときには、委任訴訟は相関的なものであるので、奴隷を身請けした者が奴隷を受取るよう彼の側で売主を訴えることができるかどうかポンポニウスは優雅に論ずる。しかし私の奴隷の行為に基づいて私が永久に譲渡されることを望んだ奴隷を私が受取るよう強要されるのは極めて不衡平であるとポンポニウスは述べる。私が奴隷を君に売らなかつたのと同様にこの事例において私は委任訴訟によって拘束されるべきではない。

20 パウルス サビヌス註解第十一巻

前文 委任を引受ける者の許には委任に基づいて何ものも留まるべきではない。これは利子付の金銭を取立てることができなかつたときに損害をも受けるべきでないのと同じである。

§ 1 不在者のために保証したときには、事務管理訴訟が保証人にある。何故なら委任が先行しなかつた際には、委任訴訟は成立することができないからである。

21 ウルピアヌス サビヌス註解第四七巻

他人の委任によって私が君のために保証した際には、私は君に対して委任訴訟を持つことができない。これはちょうど他人の委任を斟酌して誓約した者と同じである。しかしとにかく一人の者ではなく、両方の者の委任を斟酌して私がそれを行なつたときには、私は更に君に対しても委任訴訟を持つであろう。

これはちょうど私が君に金を貸すようにと二人の者が私に委任したときに、私が両方共の債務を持ったのと同じである。

22 パウルス 告示註解第三二卷

前文 君が期日付で私のために保証するよう私が君に委任し、そして君が無条件で保証して弁済したときには、中間時にはなく、却って期日が到来する際に君には委任訴訟があると解答されるのがより有用である。

§ 1 同様に私が期日付で義務を負っている際に、私の委任によって君が期日付で保証し、期日前に弁済したであろうときには、即座に君が委任訴訟を持つかどうか論じられた。勿論現在委任訴訟はあるが、しかし期日が到来して弁済されたことに私の利害があるよりは少ない額であると若干の学者は思う。しかしこれを期日前に私が弁済しないことが依然として私にとって有利であるので、中間時にこの金額の委任訴訟が実行されることのできないと云われるのがよりよい見解である。

§ 2 時には私が私の事務を管理するのに、にも拘らず私が準委任訴訟を持つであろうことが起る。例えば私の負債者が自己の危険で自己の負債者を私に指図する際又は保証人の懇願によって私が主債務者を相手方として訴訟を試みる際がそれである。何故なら私は私の負債を追求しているとはいえ、それにも拘らず私はその人の事務を管理しているからである。随って私が保全できなかったものを私は委任訴訟によって得るであろう。

§ 3 質入れされた物が売られる者が買主を屈服させて買主

に物を買うように委任するときには、唯それだけの理由では委任が成り立たなかったとはいえ、委任と解される。何故なら君が君の物を購入する際には、君の人格に於いては君の物の購入が何等ないからである。

§ 4 委任の債務は更に委任を引受ける者の物に対しても成り立ち、つぎのことによって大概証明されるとユリアヌスは書いている。売却しようとしている多数の相続人のうちの一人に相続財産に属する物を購入するように私が委任したときには、その相続人は自分が相続人である割合に応じて委任訴訟によって債務を負わされ、債務を負わせるであろう。その相続人が委任を引受けたことの故に、外部の者に物を譲らなかつたときには、売却することができた価格をその相続人に履行することは善意に基づくものである。そして反対に買主は相続人が買主のために購入するよう相続人に指示したのであるから、買主が自分に必要な物の購入に取り掛らなかつたときには、購入された物を持つことに買主の利害があつた額が委任審判手続によって履行されることが最も衡平である。

§ 5 その者の財産が国庫に没収された者は、それを購入するのように、他の者に委任することができ、他の者が購入したときに信義を履行しないならば、準委任訴訟があるであろう。国に没収された財産からその後何ものが取得されようとも、それは国庫に帰属しないのでこの規範が受け入れられた。

§ 6 神殿を略奪し、人を傷付け、殺すという委任を引受け



る者は、委任の不道德さの故に、委任審判手続によって何物も得ることはできない。

§ 7 君がそれをティティウスに与えんがために私が百金を君に与えるが、君が与えるのではなくて、かえって消費するときには、君は委任訴訟によつても盜訴訟によつても拘束されるとプロクルスは述べる。また君が望むものを君が与えてよいという取極めで私が与えたときには、君は単に委任訴訟によつてのみ拘束される。

§ 8 私が君に義務を負っているであろうものを私の名義で弁済するよう私が君の奴隷に委任したときには、仮令(他の者から)消費借入した奴隷が恰も私から受取つたかのように金銭を君の帳簿に記入したとしても、にも拘らず債権者が私の名義で与えるという取極めで奴隷が債権者から貨幣を受領したのでなければ、私は債務から解放されないし、君も私を相手方として委任訴訟を實行することができないであろうとネラティウスは書いている。もし金銭を私の名義で与えるという了解の下で奴隷が消費借入したならば、両者は共に異なる。私のために弁済されたものを君の名義で受領するのが誰か他の者であるかそれとも同じ奴隷自身であるかというとは差異がない。債権者が自己の貨幣を受領するときにはいつでも、債務からの解放が負債者に起らないからこのことは一層真実である。

§ 9 私の逃亡奴隷が、盗人の許に居る際に、金銭を取得し、その金銭から(他の)奴隷達を調達してそしてティティウスは

その奴隷達を売主からの引渡を通じて受領した。ティティウスが私に返還することを私は委任訴訟によつて得るであろうとメラは述べる。蓋し奴隷の懇願によつてこれを為したのであるうときに限り、引渡を通じて受領するよう私の奴隷がティティウスに委任したと見られたからである。もし奴隷の意志によらずに売主がティティウスに引渡したならば、その時には売主が私に奴隷達を引渡すよう私は買主訴訟に基づいて訴えることができ、そして売主が自分は義務を負っていると判断したけれども、義務を負つていなかった奴隷達をティティウスに引渡したときには、売主は弁済請求訴訟を通じてティティウスから返済を請求するであろう。

§ 10 勿論(債務者の)財産の保佐人が売却を為したが、しかしながら金銭(売上金)を債権者達に弁済しなかつたであろうときは、現在した債権者には保佐人に対する委任訴訟が成立するが、不在であつた債権者には事務管理訴訟があるとトレバティウス、オフィリウス、ラペオは解答した。これに反して現在の委任を遂行する者がそれを行なつたときには、事務管理訴訟は不在者にはない。但し恰も保佐人が不在者の事務を管理したときのように、偶々保佐人に(売却することを)委任した者に対してはこの限りではない。もし現在者が、唯自分だけが債権者であると判断して、それを委任したならば、不在者には委任した者に対して事実訴訟が賦与されるべきである。

§ 11 しかしながら委任を引受けないことは自由であるよう



に、解約が通告されるのでなければ(しかしながら同一の事柄を或は自分自身を通じて或は他の者を通じて適宜に処理する完全な権利が委任者に留保されるため、又は委任を引受けた者に対する偽瞞が満ちあふれているときには、解約が告知されることができ、)引受けられたことは完結されるべきである。勿論或物を買うようその者に委任された者がそれを買わず、自分が購入しようとしないうことを通告しないで、しかも他人ではなく自分の過失によってそれを犯したときには、その者が委任訴訟によって拘束されることは一致している。メラも亦書いてるように、既に適法に購入することができなくなっていたときに欺罔によって解約を通知したときには、その者は尚更拘束されるであらう。

23 ヘルモゲニアヌス 法の省録集第二卷

まことに病気の或は致命的な敵対の

24 パウルス 見解録第二卷

或は主債務者の狂気の訴訟のため、

25 ヘルモゲニアヌス 法の省録集第二卷

或は他の正当な原因のため弁明の理由を申し出るときには、聴き容れられるべきである。

26 パウルス 告示註解第三二卷

前文 更に委任者の死亡は委任を終了する原因なのである。何故なら委任は死亡によって解除されるからである。にも拘らず知らないうちで成就されたときには、訴訟は便宜のために成立すると云われる。委任者の死亡によって委任は解除されるが、しか

し時として債務は持続するとユリアヌスもまた書いている。

§ 1 ティティウスに弁済するようにと或者が自己の負債者に委任し、その者が死亡した後、そのことを知らないで負債者が弁済したときには、負債者は解放されるべきである。

§ 2 負債者が支払能力がないとはいえ、更に債権者に保証人によって負債者が指図されたときでも、金銭は保証人にとって失われると解される。指図された負債者を承認する債権者は良い債務名義を作るからである。

§ 3 保証人に贈与することを望む者が、保証人の債権者であるが同時に自己の負債者でもある者を持っていて、その者を債務から解放したときには、保証人は直ちに委任訴訟を実行するであらう。その者が債権者に貨幣を弁済したかそれとも債権者を債務から解放したかということはその限度で差異がないからである。

§ 4 その上に弁済したより以上のものを保証人は審判手続によって得るべきでないということは知られるべきである。

§ 5 君の委任によって私は十金を保証し、債権者の委託事務管理人に弁済した。その者が真の委託事務管理人であったときには、私は即座に委任訴訟を実行するであらう。もし委託事務管理人でなければ、私はその者から返済請求するであらう。

§ 6 費用がかからなかった全すべてのものを委任者は算入しないであらう。例えば略奪者によって略奪され又は難船によって物を喪失し或は自分及び自分の家族が病気によって摺えられ

たので、何がしかを費消したときがそれである。何故ならこれらは委任よりも大きな事例に算入されるべきだからである。

§ 7 しかし私の委任によって君が購入した奴隷が君に盗を犯した際に、にも拘らず君の過失なくしてこれが起つたときには、奴隷が君に加害者委付されることを君は委任訴訟によって得るであろうとネラティウスは述べる。もし奴隷がそのような性質のものであることを私が知っていたが、君が用心することができるよう以前以って云わなかったならば、その時には君に利害のある額が君に履行されるべきである。

§ 8 職人が自分の友人の委任によって奴隷を十金で購入し、手仕事を教えたが、次いで奴隷を二十金で売却し、この金額は委任審判手続によって弁済するよう強制された。間もなくある程度奴隷が健康でなかったので、職人は買主のために有責判決を受けた。購入した後に職人の悪意によらずに奴隷がこの瑕疵を持ち始めたのでなければ、委任者は職人にそれを履行すべきでないと言は述べる。しかし委任者の命令によって職人が奴隷を教えたときには反対であろう。その時には無償で教えるよう懇願されたのでないならば、職人は賃銀と食料とを得るであろう。

#### 27 ガイウス 属州告示註解第九卷

前文 自分の負債者を解放するように、そして自分は負債者が負っているその金銭を弁済するであろうと或る者が誰か或る者に書いたときには、その者は委任訴訟によって拘束される。

§ 1 私の死後君が奴隷を解放するようという約款で私が奴隷を君に引渡すときには、債務が成り立つ。しかしながら例えば後悔が行われて私が奴隷を取戻すことを望むときには、私の人格の中に訴訟する原因が現われることができる。

§ 2 委任を引受けた者は、それを成就することができるには、要約された職務を見放すべきではない。さもなければ委任者の利害のある額が有責判決されるであろう。反対に委任者が自分がその職務を成就することができないことを悟るときには、委任者が望むならば他の者の労務を用いるために、受任者はできるだけ早くそのこと自体を委任者に通知すべきである。もし通知することができずに、行わなかったならば、受任者は委任者の利害のある額につき拘束されるだろう。他の原因から通知することができないときには、受任者は安全であろう。

§ 3 受任者が依然として委任未了のまま死んだときには、受任者の死亡によっても亦委任は解除される。そのために受任者の相続人は、委任を遂行するとはいえず、委任訴訟を持たないであろう。

§ 4 委任を遂行するために為された費用は、善意で為されたときにはあらゆる方法で返還されるべきであって、委任した者が、自ら業務を行なったならば、少ししか費やさなかったであろうということは事態には関係がない。

§ 5 私の委任によって君がティティウスに金を貸し、君が私を相手方として委任訴訟を実行し訴えたときには、君がティ

ティウスに対して持つ君の訴訟を私に譲歩するものでなければ、私は有責判決を受けるべきではない。しかし君がティウスを相手方として訴訟したときには、勿論私が解放されるのではなくて、却えつて君がティウスから償還することができなかった額に対してだけ私は君に債務を負うであろう。

28 ウルピアヌス 告示註解第十四卷

負債者の委任者が弁済しても法上当然に主債務者を解放しないとパピニアヌスは質疑録第三卷で述べる。自己の委任の故にしかも自己の名義で弁済するからである。順って主債務者に対する訴訟は委任者に譲歩されるべきであると彼は思う。

29 同人 討議録第七卷

前文 訴えられた保証人が金銭が負債者に払い渡されなかったことを知らなかった際に、保証の原因に基づいて弁済したときには、弁済したものを委任審判手続によって追求することができるかどうか問われる。そして勿論、知っているのに、或は悪意の抗弁或は金銭が払い渡されなかったという抗弁を放置したときには、保証人は悪意によって振舞うと見られる(軽率な不注意は悪意に近いからである)。反対に知らなかった場合には保証人に帰するものは何もない。同じ理由から恐らく合意された約定の何か或る抗弁、或はそのものが誰か外の者の物である(という抗弁)が負債者に成立していたときにも知らない保証人がこの抗弁を行使しなかったときには、委任訴訟が保証人に成立すると云われるべきである。知らない者が偶々非債を弁済し

ないようにするために、要約すべき主債務者は自己の保証人に報らせることができたし、すべきであったからである。

§ 1 保証人が、自分が債務を負っていることが無用であることを知らないで、弁済したときには、委任訴訟を持つかどうか論じられるのは不当ではない。勿論事実を知らなかったときには、保証人の不知は受入れられることができるが、逆に法るときには、異なると云われるべきである。

§ 2 負債者が弁済した際に、知らない保証人が弁済したであろうときには、保証人は委任訴訟を持つと私は思う。負債者が弁済したことを云い当てなかったときには、保証人に寛大な処置がとられるべきであるからである。偶々債権者がつけ入って保証人の不知を悪用し、保証した金額を保証人から取り上げないようにするために、負債者は既に自分が弁済したことを保証人に知らせなければならなかったからである。

§ 3 弁済した際に保証人が主債務者に報らせず、このように次いで主債務者が弁済すべきでなかったものを弁済したときには、保証人に於てもこのことは同様に論じられることができる。保証人が報らせることができたのに、それをしなかったときには、委任訴訟を実行する保証人は排斥されることができると私は信ずる。保証人が弁済後に負債者に通知しないときには、これは悪意に極めて近いものであるからである。しかしながら債権者が二重の弁済を得ないようにするために、主債務者は非債弁済訴訟を保証人に譲歩すべきである。

§ 4 それにも拘らず知っていて保証人が若干の抗弁を中止するときでも、欺罔から免がれている。例えば知っているのであれ、知らないのであれ、委託事務管理人の抗弁を中止したときがそれである。善意について取扱われるのであって、これには法の峻厳さについて論議することが調和するのではなく、負債者であるかないかということだけを論議することが調和するからである。

§ 5 しかしながら前に述べられたすべての観念で債権者が或は（負債者に）払渡されなかった金銭を受領したか或は払渡された金銭を二度受領したときには、有責判決に基づいて債権者に金銭が弁済されたのでなければ、債権者に対して返済請求訴訟が成立する。有責判決に基づく時には、既判事件の権威の故に勿論返済請求訴訟は行なわれないからである。しかしながら債権者自身は自己の狡猾の故に詐欺の罪によって懲められる。

§ 6 保証人が唯一時によって解放されたがにも拘らず債権者に弁済したときには、保証人は主債務者に対する委任訴訟を適法に持つであろう。仮令既に解放された者が弁済したとはいえ、にも拘らず信義を満し負債者を解放したからである。随って債権者に対して主債務者を防禦しようとする準備したときには、保証人は委任審判手続によって弁済したものを取戻すというのが極めて衡平である。ユリアヌスによってもこのように見られる。

30 ユリアヌス ディゲスタ第十三卷

君が奴隷を解放するという了解で私が君に奴隷を与えたが、その後君が奴隷を解放することを私の委託事務管理人が禁止したときに、君が奴隷を解放したならば、私は委任訴訟を実行することができようか？ 私は答えた。唯私が解放するということだけのために受領した奴隷の解放を中絶する正当な原因を委託事務管理人が持ったとき、例えば奴隷がその後虚偽の計算書を作成したこと、以前の所有者の生命を待ち伏せしようと企てたことを委託事務管理人が確知したときには、私が委託事務管理人の通知に従うのでなければ、私は拘束されるであろう。反対に奴隷が解放されてはならないことを通知する何等の正当な原因も委託事務管理人になかったときには、仮令私が奴隷を自由へ連れて行ったとしても、私を相手方として訴訟が実行されることはできないであろう。

31 同人 ディゲスタ第十四卷

（二年以内に）四倍額に対する訴訟によって私に拘束されたが、一年後には逆に単額に対して拘束されていた者に私の業務を行なうことを私が委任したときには、たとえ一年後にその者を相手方として私が委任訴訟を実行するときでも、その者は私に四倍額を履行すべきであろう。何故なら他人の業務を管理することを引受ける者は他の者の人格において履行すべきものを自己の人格において履行すべきだからである。

32 同人 ウルセイウス・フェロックス註解第三卷

損害が担保されることの担保が私に与えられるのでなければ



私が相続しようとはせず、このような状況の下で委任が行なわれたときには、委任訴訟があるであろうと私は判断する。しかしながら、或者が他の者に自ら遺贈を拒絶しないようにと委任したときには、それとは遙かに異なっている。何故なら取得された遺贈は決してその人に損害となることはできなかったが、相続財産は時には有害であるからである。概して如何なる契約でもそのようなものであれば、その結果どんな場合でもそれらの者の名義で保証人は債務を負わされることのできるものであって、委任債務が成り立つと私は思う。現在して(問答契約において)質問された者が保証するかそれとも不在者或は現在者が委任するかということは大して差異がないからである。その上に俗に債権者の委任によって疑わしい相続財産を相続することを註意することが許されるのであって、委任審判手続によって拘束されることは疑いない。

33 同人 ミニキウス論第四卷

保証するよう懇願された者は、より少ない金額に対して自ら債務を負ったときには、適法に拘束される。より多くの金額に対して債務を負ったときには、ユリアヌスが比較的正しく考え、これは多くの学者によって解答された所であるけれども、懇願されたよりも多くの金額を保証した者は懇願されたと同額の委任訴訟を持つ。蓋しその者に委任されたことを、その者は為したからである。何故なら懇願されたその金額迄懇願した者の信義を考慮したと見られるからである。

34 アフリカヌス 質疑録第八卷

前文 ルキウス・ティティウスの業務を配慮した者が、その者の負債者達から金銭を取立てた際に、ティティウスに書簡を送付し、この中で管理に基づく確定金額が自分の手許にあり、そしてその金額を半アースの利息で自分が借りる旨を示した。その原因に基づいて貸された金銭が請求されることのできるかどうかまた利息が請求されることができるとかどうかわ問われた。金銭は貸されてないと解答された。さもなければすべての契約に基づいて露わな約束によって金銭が貸されることのできるに云われるべきである。君が貸金を持つために君の許に寄託された金銭について合意したときには、貸与が為されるので、これと同じではない。蓋しその場合には私の私のものであった貨幣が君のものとなるからである。同様に私の負債者から君が金銭を受領するよう私が命令したときには、貸与がなされる。というのはこれは厚情から受け容れられているからである。消費貸金を与えようと望んでいた際に、(代りに)売却すべき銀を与えた者がこの証拠である。この者はもはや決して貸された金銭を適法に請求できないけれども、それにも拘らず銀の売上げから得た金銭は銀を受領した者の危険にあるであろう。随って前述の事例では委託事務管理人は委任訴訟によって債務を負うと云われべきであって、その結果貨幣はその者自身の危険にあったとはいえ、それにも拘らず合意した利息を履行すべきであろう。

§ 1 君が一部の相続人である際に、相続財産に属する土地



を君が私のために確定価格で購入するよう私が君に委任し、君は購入した。勿論共同相続人の持分については我々の間に委任訴訟があることは疑いない。しかしながら君の持分については買主訴訟が実行されるべきかそれとも委任訴訟が実行されるべきかというところは疑われることができる。勿論述べたところとはこの部分について条件付で購入が契約されたと判断することとは理由がないわけではないからである。勿論たまたま購入が為される前に私が死亡し、君が、私が死亡したことを知って、私の委任の故に他の者に売却することを望まないときには、私の相続人がその名義で君に債務を負ったかどうか、逆に君が他の者に売却したときには、君が私の相続人に拘束されるかどうかは、大いなる疑問に属すると彼は述べるからである。何故なら勿論条件付で購入が為されたと見られるときには、任意の他の条件が死後出現したときと同じように訴えられることができるからである。反対に他人の土地が購入されることを私が委任したときと同様に委任訴訟が実行されるべきときには、死亡の結果し、君がそれを知っていた際には、委任が解除されることによつて私の相続人を相手方とする如何なる訴訟も君にはない。しかし委任訴訟が実行されるべきであったときでも、買主訴訟が実行されるときに履行されると同じものが履行されるべきである。

35 ネラティウス 羊皮紙文章第五卷

君が持分を持つ土地を私のために購入するよう私が君に委任

したときには、その他の部分が私に買戻されても更に君は君の持分を履行すべきであるように、委任が成り立つことができるというものは真実である。しかし勿論確定価格でそれを購入することを私が委任し、たとえどれだけ高くても君が他の者の持分を買戻したときには、私が君に全体を購入することを委任した委任の額を越えてはならないのと同様、(買上高の中の)君の取分は縮減されるであろう。しかしながら確定の価格を定めずに購入することを私が君に委任し、君が他の者の持分を異なる価格で買戻したときには、君の持分は善良な男の裁定によつて評価された価格によつて与えられるべきである。

36 ヤヴォレヌス カッシウス論第七卷

前文 仲裁人は多額であれ、少額であれ、(共有者の)すべての金額を合算する取極めでそのようにして委任を引受けた者に割合を履行するであろう。それを多くの学者も是認する。

§ 1 同様に確定の価格で購入することを私が君に委任し、君が他の者達の持分の名義で適宜に業務を管理し、比較的安価で君が購入した場合というような特例では、委任に含まれている価格以内であるならば、君の持分のために君の利害ある額だけが君に履行される。君と土地を共有していた者達が或は家事の必要から或は他の原因から安価に物を手離すよう強制されたときはどうなるのか? 更に君は同じ損害を控除しないが、しかし委任は無報酬であるべきであるので、君がこの原因に基づいて君のために利得を取得すべきではない。というのは君に委

任されたときよりもその物の買主が一層熱望していることを君が知ったがために、売却を阻止することは君には許容されるべきでないからである。

§2 個別に売られている土地が購入されることを私が君に委任したが、しかし君が全部の土地を購入したときでなければ、私は委任によって拘束されないと取極めたならば、君が全部を購入することができなかつたときには、(君がその土地に持分を持つたにせよ、持たなかつたにせよ)、部分の購入において君は君のために業務を行なつたのである。このような委任が与えられた受任者が時に自己の危険によって部分を購入すると、全部を購入したのでなければ、不本意にその部分を留置するということが起る。何故ならこのような不都合によつても委任が引受けられることができるので、部分の購入においても自発的にこのような委任を引受ける者によつて全体の購入におけると同様に職務が履行されるべきであるといふことはより適切であるからである。

§3 もし君が私のために土地を購入するようにと私が君に委任し、君が全部を購入するでなければ、私は委任によつて拘束されないといふことを付け加えず、しかも君がその土地の一部或は若干の部分を購入したならば、その際にはたとえ君が残余の部分を購入することができなくても、我々が相互に委任訴訟を持つてあらうことは疑がなない。

37 アフリカヌス 質疑録第八卷

特定の奴隷が与えられることを私は君のために保証し、弁済した。委任訴訟が実行される際には、奴隷の評価は訴えられる時ではなく、むしろ弁済された時に関係付けられるべきである。それ故にたとえ奴隷が死亡したとしても、それにも拘らずそこには準訴訟がある。問答契約においては異なる規範が守られる。何故ならその時には訴えられるその時が考察されるからである。但し定められた期日に弁済しなかつたことが要約者の責任であつたとき、又は受領しなかつたことが債権者の責任であつたときはその限りではない。といふのは両者いずれの者の遅滞もその者に役立つべきではないからである。

38 マルケルス 解答録一卷本

前文 共有の家を贈与の原因ではなく息子の債権者に抵当に入れることをルキウス・ティティウスは実の息子であるプブリウス・マエヴィウスに許していた。その後マエヴィウスは被後見人の娘を残して死亡し、娘の後見人等がティティウスに対する審判人を受諾し、そしてティティウスは消費貸金請求訴訟について受諾した。ティティウスが自分の息子に抵当に入れることを許していた家の部分が審判人の裁定によつて解放されるべきかどうか私は尋ねる。負債者の人柄、同様に契約者間で折衝されたこと及び問題とされていた物が抵当に入れられた時に基づいて解放されるべきかどうか、また何時解放されるべきであるかを審判人は評価するであらうとマルケルスは解答した。といふのはそれを通じて事件が克服される審判人の審理はかかる

種類のものに属するからである。

§ 1 極めて頻繁に論議されるのを常としているが、保証人が弁済する以前にも債務から解放されるために訴えることができるかどうかはこれと似ていないことはない。にも拘らず保証人は弁済したこと或は審判手続を受諾したことによって有責判決を受けることを必ずしも常に待つべきではない。主債務者が長期間弁済を差控えたとき、または少くとも自己の財産を浪費したとき、殊に保証人が債権者に払渡されるべき金銭を家に持っていないときには、保証人は委任訴訟によって主債務者を訴えることができる。

39 ネラティウス 羊皮紙文章第七卷

物が寄託或は委任を引受けた者の危険負担においてあるという条件で、物が寄託され委任が引受けられることができるということにアリスト及び父ケルススは賛意を表す。これは私には正しいと見られる。

40 パウルス 告示註解第九卷

君が現在して禁止するにも拘らず私が君のために保証したときには、委任訴訟も事務管理訴訟もない。しかし少数の学者は準訴訟が賦与されるべきであると思うが、私はこれらの学者に同意せず、パピニアヌにも見られる見解に従う。

41 ガイウス 属州告示註解第三卷

委任審判手続は一方の当事者についてだけ賦与されることができ、何故なら委任を引受けた者が委任を踰越したときには、

勿論その者自身には審判手続は成立しないが、これに反して委任した者には受任者に対する訴訟が成立する。

42 ウルピアナス 告示註解第十一卷

君が相続財産の資力を調査するよう私が君に委任し、君が、殆どないとして、相続財産を私から購入したときには、君は委任訴訟によっても私に拘束されるであらう。私が金を貸そうとしていた者の資力を君が調査するように私が君に委任し、その者が相当であると君が報告したときにも同様である。

43 同人 告示註解第二三卷

期日に金銭を投資するようという委任を引受け、これを為した者は、期間の延期による訴訟を譲歩するために、委任訴訟によって訴えられるべきである。

44 同人 告示註解第六二卷

或者が追求することのできるものを追求することを望まないとき、又は取立てることのできるものを弁済するよう望まないときには、悪意がある。

45 パウルス プラウティウス註解第四卷

前文 私の委任によって君が土地を購入したときには、君が価格を与えた際に君は私を相手方として委任訴訟を実行するのか、それとも君が君の物を売却しなくてもよいようにするために君が与える前にも君は実行するのか。この場合には、君に対して売主に成立する債務を私が引受けるために委任訴訟があると云われるのは適法である。何故なら売主に対する買主訴訟を

君が私に譲歩するために、私も君を相手方として訴えることができるからである。

§ 1 しかし私の委任によって君が審判手続を引受けたときには、審判手続が存続する限り、正当な原因がなければ、審判手続が私に移転されるために、君は私を相手方として訴訟を實行すべきではない。というのは未だ君は委任を完成していないからである。

§ 2 同様に君が私の事務を管理している間に私の債権者の中の一人に君が要約するときには、君が弁済する前でも、私が債務を引受けるようにするために、君は訴えることができる。と云わるべきである。又債権者が債務を変更することを望まないときには、君を防禦するであろうという担保を私が君に与えるべきである。

§ 3 君を審判手続に出頭させると私が要約し私が提示しなかつたときには、私が履行する前でも、君が私を解放するため、私は委任訴訟を實行することができる。或は私が君のために要約すべき主債務者にされたときも、委任訴訟を實行することができよう。

§ 4 しかし君が私の債権者に弁済するよう私が君に委任し、君が（弁済する代りに）既存債務の支払を要約し、その原因に基づいて君が有責判決を受けたときには、この事例においても君に委任訴訟が成立するというのがより人間的である。

§ 5 しかしながら金銭が弁済される前に委任訴訟が実行さ

れることができると我々が云ったときには、常に主債務者は与える原因ではなく、為す原因で拘束されるだろう。そして何等かの委任によって訴訟を入手すれば我々が委任審判手続によって訴訟を譲歩するよう強制されるように、同一の原因に基づいて債務を負う者が、我々が解放されるために、委任訴訟を持つことは衡平である。

§ 6 保証人が正当な理由に基づいて為された出費によって保証した金額を増やしたときには、その者のために保証した者はその金額を履行すべきであろう。

§ 7 君が私に義務を負っているものを君の危険で私は君の負債者を経て問答契約をした。たとえその委任が君の事に關係しているとしても、私が負債者を経て保全することができないものに対して私は君を相手方として委任訴訟を實行することができる。とネルヴァとアティリキヌスは述べる。この見解は正当である。負債者を指図する者は、その者の債権者が債務名義を手に入れたときには、債権者が負債者の危険で負債者を経て問答契約していなくとも、その時には解放されるからである。

§ 8 保証人の委任によって主債務者を相手方として私が訴訟したときにも、同一のことが法に属する。後続する委任によつて（保証人は）以前の原因から解放されるからである。

46 同人告示註解第七四卷

『君が奴隷ステイクスを与えないときには、君は十万金を与えるであろう』と要約した者のために或者が誓約し、十万金の



問答契約が効力を生じないようにするために、ステイクスを比較的安い価格で買戻し弁済したときには、その者が委任訴訟を實行することができることは周知のことである。随つてその形式が委任において守らるべきことは極めて至当であつて、その結果確定のことが委任されたときには、常に形式から離れられるべきではない。それに対して委任が不確定であつて多数の原因に属するときには、常に、委任自体に内在するものとは異なつた履行によつて委任の原因が果されたとはいへ、それにも拘らずこのことが委任者に役立つときには、委任訴訟はあるであらう。

#### 47 ポンボニウス プ라우ティウス論第三卷

前文 妻が保証人に保証の原因に基づいて義務を負つてゐるものを保証人に嫁資として要約したときには、婚姻が後続すれば、夫である保証人は速かに負債者に対して委任訴訟を實行することができるユリアヌスは述べる。蓋し結婚の重荷を支えることのために金銭が夫からなくなると解されるからである。

§ 1 君の代りに奴隷を与えることを保証した者が他人の奴隷を問答契約者に与えたときには、その者自身は解放されないし、君も解放しない。それ故にその者は君を相手方とする委任訴訟を持たない。しかし問答契約者がその奴隷を使用取得したときには、解放が起ると云わらるべきであるとユリアヌスは述べた。故にこの事例では、委任訴訟は使用取得の後にのみ君を相手方としてあるであらう。

#### 48 ケルヌス ディゲスタ第七卷

或者が利息付で貸された金銭を保証し、審判手続で訴えられた主債務者が金銭が利息付で貸されたことを拒絶しようとしていた際に、保証人が利息を弁済して主債務者から利息を拒絶する機会を奪つたときには、その金銭は主債務者から請求されなだらうとクイントウス・ムキウス及びスカエヴォラは述べる。しかし主債務者が保証人に利息付の負債のあることを拒絶してゐる旨通知したが、保証人が自己の体面の故に拒絶することを欲しなかつたときには、保証人がそのように弁済したものは主債務者から請求されるであらう。スカエヴォラはこのことを良好に見積つた。というのは前の事例では自己の権利を行使する機会を主債務者から奪い取ると見られるので、保証人は誠実に欠けた作為をしているが、しかし後の事例で保証人自身がその羞恥感を大切にしたときには、違反は保証人にあるべきではないからである。

§ 1 金銭を貸すことによつて君が私のために事務を管理し、そしてその中に私の危険及び私の収益がある債務名義を君が私に履行するようにと私が君に委任する際には、委任が成り立ち得ると私は思う。

§ 2 その他に君が君のために事務を管理し、債務名義は君の自由裁量に属するよう、即ち君が誰にでも金を貸し、利息を受取り、危険が私にだけ属するよう私が君に委任するときには、これは既に委任の形式を越えている。これは君がどのような土

地であれ私のために購入するよう私が委任するときと同じである。

49 マルケルス ディゲスタ第六卷

私はティティウスの奴隷を他の者から善意で購入し占有している。ティティウスが自分の物であることを知らなかったので私の委任によって奴隷を売却し、或は逆に私がティティウスの委任によって売却したが、偶々ティティウスが相続人になった者が奴隷を購入した際に、追奪の権利についてと委任について問われた。ティティウスは仮令事務管理人のように売却したとはいえ買主に束縛され、物を引渡したときにも所有権訴訟はティティウスに許し与えられるべきでなく、それ故、ティティウスは偶々売却しようとしたのではないのだから、何等かのティティウスの利害があったときには、その者は委任訴訟に拘束されず、却って委任反訴訟を実行することができると思ふ。反対に委任者（であるティティウス）は、買主に対して所有権訴訟を実行しようと望むときには、悪意の抗弁によって撃退され、相続権によって自己の遺言者の売主に対して買主訴訟を持つ。

50 ケルスス ディゲスタ第三八卷

前文 保証人の事務を管理していた者が主債務者及び保証人を債務から解放するという了解の下で問答契約者に弁済し、そしてそれを有益に為したときには、事務管理訴訟によって債務を負う保証人を持つことになり、保証人が追認したか否かは重要ではない。しかし保証人は更に金銭を委託事務管理人に弁済

する以前であっても、追認したと同時に、にも拘らず委任訴訟を持つであろう。

§1 (主債務者において) 穀物が義務付けられた際に、保証人がアフリカ産の穀物を与えたのであれ、弁済の必要から弁済される物の価格よりも多額な何物かを支出したのであれ、奴隷ス Tikus を弁済してしかもそれが死亡し或は虚弱又は醜行のためその価格が台なしにされたのであれ、保証人は委任審判手続によってそれを得ようとしたであろう。

51 ヤヴォレヌス カツウス論第九卷

保証人は仮令錯誤を通じて期日前に金銭を弁済するとしても、にも拘らず主債務者から返済請求することはできないし、勿論弁済すべき期日が到来する前には主債務者を相手方として委任訴訟を持たないであろう。

52 同人 書簡集第一卷

保証人が小麦の良し悪しを付け加えることなしにいずれか一つの小麦のため誓約したときには、どのような小麦を与えることによっても主債務者を解放することができると私は判断する。しかしながら保証人は主債務者からその最悪の小麦によって自分を問答契約者から解放することが許された以外の小麦を返還請求することはできないであろう。従って主債務者が自ら債権者に与えることによつて解放されることのできたものを保証人に与えるよう準備し、保証人が自分が与えたかも知れぬもの(即ちより優等な小麦)を弁済請求するときには、保証人は悪意の

抗弁によって撃退されると私は判断する。

53 パピニアヌス 質疑録第三卷

一人の者を信頼して現在ししかも拒絶しない他の者のために保証した者は、委任の法によって両方共を債務者として持つ。もし兩者のうちの一人の者の委任に従う者が意に反する或は事実を知らない者のため保証したときには、保証人は委任した者のみを訴えることができるが、更に、要約すべき主債務者を訴えることはできない。保証人の金銭によって主債務者が解放されることは私を動かさない。というのはそのことは私の委任により君が他の者のために弁済するときにも起るからである。

54 同人 質疑録第二七卷

前文 奴隷が家外の者に自分を購入することを委任する際には、委任は無効である。しかし奴隷が（買主によって）解放されるという取極めで委任が行なわれたが、その者が奴隷を解放しなかったときには、売主は愛情の理由からまた委任訴訟によって訴えられるため、奴隷の所有者は価格を得るであろう。その奴隷が実の息子或は実の兄弟であることを想像してみよ。誠意審判手続においては愛情の理由を持つべきであると賢明な法学者によって定められたからである。もし買主が自己の貨幣から価格を与えたならば（そうでなければ、買主は売主審判手続から解放されることができないから）、買主は特有財産に関して訴えることができる。奴隷の所有者の取扱いの悪さから奴隷達自身が逃れよう

とする奴隷達のこの種の契約については、法務官は考えなかつたというのが比較的正しく比較的有益と見られる。

§ 1 善意で就役している自由人が自分が身請けされることを委任し、そしてそのことが買主の貨幣によって為されたときには、自由人は反委任訴訟によって訴えられることができることは周知のことである。にも拘らずその結果買主が売主に対して持つ訴訟は譲歩されるだろう。買主が自由人を解放しなかつたことを想像してみよ。

55 同人 解答録第一卷

鍵の掛けられた物を窃取したのでなく、引渡された物を返却しなかつた委託事務管理人は盗訴訟ではなく、委任審判手続によって拘束される。

56 同人 解答録第三卷

前文 金銭が与えられることを委任した者は、要約すべき主債務者が請求されることもなく質物が売られることもなしに、（受任者によって）選ばれることができる。（債権者において）行使されることが許されるであろうと文書によって表現されるときには、質物が売られてもまた債権者は委任者に戻るることができるであろう。というのは疑いを解消するために契約に挿入されるものは共通法を傷けないからである。

§ 1 金銭を法廷で提供したが、請求した者の年齢の故に封印して公の機関に寄託した保証人は速かに委任訴訟を実行することができる。

§ 2 それ故に、劣らず(受任者の)全期間の誠意が充分に探知されるべきである。五年の後に属州から回帰し間もなく公務のために出発しようとする本人が、計算書を受領することなく委任を修復したからである。随って最初の事務管理に基づいて義務を負ったものは何であれ、第二の計算に移転することが委託事務管理人の職務に属していた際には、委託事務管理人は第二の期間のために第一の期間の争訟を引受けるであろう。

§ 3 不確定な約束の給料は、君のために給料を設定するため、非常審判手続によっても、委任審判手続によっても適法に請求されない。

§ 4 たとえ委託事務管理人が職務を終了させることができなくても、善意で必要的に要した出費は委任審判手続によって返還されなければならない。

57 同人 解答録第十卷

奴隷を売ることの委任は委任を受けた者の死によって消滅したと定められる。にも拘らずその者の相続人が欺罔の意思ではなく、死亡者がその任務のためをしたことを遂行する意思で錯誤によって失錯して奴隷を売却したので、奴隷は買主によって使用取得されたものと見られると定められた。しかし属州から回帰した奴隷商人が、正当な所有権の原因が考えられて抗弁が賦与される際には、プブリキアナ訴訟によって訴えるのは無益ではないであろう。特定人の信義を選択した者は相続人の錯誤又は無経験のために損害を蒙るべきではないからである。

58 パウルス 質疑録第四卷

前文 仮令ティティウスが死亡したとはいえ、君がこのことを知らないで、先行する委任によってティティウスを防禦したときには、委任訴訟がティティウスの相続人に対して成立すると私は思う。蓋し委任は委任者の死亡によって解除されるが、委任訴訟は更に解除されないからである。もし委任なしで君が防禦を引受けたならば、云わば君が死者の事務を管理することを創めたのであって、君が死者を債務から解放したときには、君に事務管理訴訟が成立すると同じように、死者の相続人も同一の訴訟によって拘束されると云われることができる。

§ 1 ルキウス ティティウスは自己の債権者に受任者を与えた。次いで負債者・が死亡し債権者の大多数の者が同意したので、債権者達が相続人達から債権の割合を持って行く旨法務官によって定められたが、その者の許に受任者が現われた債権者は不在であった。受任者が訴えられたときに、負債者の相続人が持つと同一の抗弁を持つかどうか私は問う。私は解答した。法務官の面前に現在して、債権者自身もまた同意したときには、正当な原因に基づいて約束されたものと見られそしてその抗弁は保証人にも受任者にも賦与されるべきである。しかし債権者が不在であったと君が報告するのであるから、質権又は特権のような選択権が債権者から奪われるのは不衡平である。債権者が現在したならば、質権又は特権自体を要求することができ、法務官の決定を熱望しないことができたからである。債権者が



撃退されるべきであると或者が云ったときにも、相続人の利益は配慮されないが、しかし受任者或は保証人の利益は配慮される。これらの者には委任審判手続によって同一の部分が履行されるからである。債権者が相続人から部分を受領したときには、残余に対して保証人を訴えることが債権者に許可されるべきかどうか疑わしいことは明らかである。しかし相続人を訴えることによって債権者は決定に同意するものと見られるであろう。

#### 59 同人 解答録第四卷

前文 贈与する意思ではなく、ティティウスの委任によってティティウスが貸した金銭をカルプルニウスが問答契約したときには、自己の訴訟を譲歩するためにカルプルニウスはティティウスの相続人から委任審判手続によって訴えられることができる。カルプルニウスによって金銭が取立てられたときにも同一である。

§ 1 質の権利によって債務を負う物を債権者から購入した保証人は負債者の相続人から委任審判手続によって訴えられ、すべての負債が提供されたのち果実と共に返還することを強制されるべきであつて、外部の買主に類似していると看做されるべきではないとパウルスは解答した。すべての契約において誠意を履行しなければならないからである。

§ 2 その期日以内に自ら履行するであろうとルキウス・ティティウスが書いた期日が委任に付加されることによって、更にその期日の後に委任審判手続によって訴えられることがで

きることをパウルスは解答した。

§ 3 たとえ委任中に許し与えられていなくても、委任者のうちの一人が全体に対して選択されることができる。しかしながら二人の者に対して有責判決が申し渡された後には、判決原因に基づいて必然的に各々の者は半分宛訴えられることができ、訴えられなければならないとパウルスは解答した。

§ 4 債権者が質物を売却した。占有が買主から追奪されたときに、債権者は受任者に対して償還請求権を持つことができるかどうか、また債権者が債権者の権利によって売却したと、共通法によって要約したことの間に差異があるかどうかは私は尋ねる。債権者が質物の価格から負債を得られなかったときには、受任者が債務から解放されると見られないとパウルスは解答した。この解答から追奪の名義で債権者が拘束されないときには、そのことが債務からの解放に役立つことは明らかである。

§ 5 『私何某は何某様に御挨拶致します。何々の質権付で貴方が私の婿ブラエンクス・セヴェルスにこれこれの質権付きで八十金を貸すことを私は貴方に委任します。その金銭及び何であれ利息の名義でその者が受領したものに対してその者は委任原因に基づいて貴方の計算に損害がないように致しますし、ブラエンクス・セヴェルスが生きて居ります限りその期間中に履行するでありますよ』と。その後しばしば訴えられた受任者は解答しなかった。負債者の死亡によって受任者が解放され

るかどうか私は問う。私が委任原因に基づいて君の計算に損害がないようにし、プラエシウス・セヴェルスが生きて居る限りその期間中に履行することが委任に関して付記されたものと見られるとはいえ、委任の債務は永久であるとパウルスは解答した。

§ 6 適当な担保が負債者から取立られるということが委任中に付記された際に、保証人も質物も受領されなかったときには、委任の条件に従順であったとは見られないとパウルスは解答した。

60 スカエヴオラ 解答録第一卷

前文 債権者が受任者を訴えた。有責判決を受けた受任者は上訴した。控訴の係属中に負債者が債権者によって訴えられることができるかどうか問われるべきである。できると私は解答した。

§ 1 ティティウスは妻をめとろうとしていた者に宛てた次のような手紙を作った。『私ティティウスはセイウス様に御挨拶致します。私がセンプロニアを深く心に掛けて居りますことは貴方が御存知でございました。順って私の望んで居ります通り彼女が貴方と結婚をしようとして居りますので、貴方が貴方の御身分に従って婚姻を契約するよう決意なさるよう私は望みます。娘の母親であるティティアが貴方に適わしく嫁資を要約しようとして居りますことは私も存じて居りますけれども、にも拘らず何とかして貴方の御気持をもっと私の家族に引き付け

るために、私は私の信用を担保に入れることを躊躇致しません。その故貴方がこの原因に基づいて彼女から問答契約なされたこととは何であれ、それを私は保証致しますし、貴方が損害を受けないようにすることを命じましたことを御了解下さいますように。』ところがこのようにティティアはティティウスが書いた

ことをティティウスに委任もしなかったし、追認もしなかったが、嫁資をセイウスに要約した。ティティウスの相続人が委任原因に基づいて履行したときに、委任訴訟によってティティアの相続人を訴えることができるかどうか私は問う。報告されている所に従うとできないと私は答えた。同様に事務管理訴訟によって訴えることができないかどうか問われた。この名義によっては法上訴えることができないと私は解答した。というのはティティウスが委任したのはティティアの名義というよりもむしろ自分の都合をはかろうとしたが故であることは明らかであるからである。同様に夫が受任者に対して訴訟を履行したときには、何等かの抗弁によって撃退されるかどうか？ 何故撃退されるべきであるかということについては何も報告されていないと私は解答した。

§ 2 或者が二人の者に事務の管理を委任した。各々の者が委任審判手続によって全額に対して拘束されるかどうか問われた。もし両者のいずれからも負債以上のものが取立てられないならば、各々の者は別々に全額について訴えられるべきであると私は解答した。

§ 3 夫と義父との間で父親が嫁資の利息を履行するならば妻を扶養する負担は夫に帰すことが例えば黙示の理解によって交渉されたときには、消費されたことが否定されるものを回収する如何なる訴訟も生き残っていない。もし愛人の父親が扶養を委任したと自ら明らかにするならば、委任訴訟が成立する。

§ 4 ルキウス・ティティウスは兄弟の息子に次のように自己の物の管理を委託した。『私は息子セイウスに挨拶を送る。何等の同意を求めることなく息子が父親及び父親の息子達の財産の管理を行なうことは自然に合致しているように私は思う。しかもなお何等かの必要があるときには、君が売却を望むのであれば、和解をするのであれ、購入するのであれ、私の全財産の所有者であるように何等かのことを為すのであれ、君によって為されたすべてのことは不動のものであると評価して、何等かの行為につき君に異議を述べることなく、私はその全財産について君が管理を意のままにするよう君に任せる』と。管理する意思ではなく、欺罔によって何ものかを譲渡し或は委任したときには、(その行為が)有効であるかどうか問われた。その者について問われている者が委任したということは勿論明かであるが、しかし信義に基づいて事務が行なわれなければならない限度に限ると私は解答した。同様に政務官になったセイウスが負債者になった際には、ルキウス・ティティウスがその名義で訴えられることができるか或は上で書かれた手紙の文言の故にティティウスの物が(セイウス固有の債権者の)抵当に入れられることに

なるかどうか私は問う。訴えられることもできず、物が抵当に入れられることもないと私は解答した。

61 パウルス ネラティウス註解第二巻

請求するようにと私が家子に委任し、家子は解放された後取立てた。一年以内に特有財産に関する訴訟を(父に対して)私が実行するのは有益である。しかし息子を相手方としても訴訟が実行されるべきであるとパウルスは云う。

62 スカエヴォラディゲスタ第六巻

前文 死者の相続財産に関して指定相続人と父方の伯叔父マエヴィウス及び父方の伯叔母との間で争われた際に、マエヴィウスが自分の姉妹にあてた手紙で、相続財産の争訟の結果からマエヴィウスに帰属したものは何であれ共有になるであろうということを宣告したが、手紙に続いて問答契約は行なわれなかった。同じマエヴィウスが指定相続人を相手方として土地及び他の若干の物がその和解に基づいてマエヴィウスに帰属する旨和解した際に、自己の手紙に基づいて姉妹によって訴えられることができるかどうか問われた。できると解答された。

§ 1 私は次の文言で委任した。『私ルキウス・ティティウスは友人ガイウスに御挨拶致します。貴方がプブリウス・マエヴィウスのためにセンプロニウスの許で保証するよう私は貴方に御願ひし、委任致します。プブリウスから貴方に弁済されないものがあれば、私が直ちに履行致すでありましようことを私が手記したこの手紙によって貴方に御知せ致します。』ガイウ

スが(マエヴィウスのために)保証したのではなく、かえって(マエヴィウスに貸すことを)債権者に委任し、ガイウスに委任されたことと異なることを行なったときには、委任訴訟によって拘束されるかどうか私は問う。拘束されると私は解答した。

## 第二章 組合訴訟について

### 1 パウルス 告示註解第三二卷

前文 組合は或は永久に、即ち組合員の生存する間、或は終期付、或は始期付、或は条件付で結成されることのできる。

§ 1 全財産の組合においては結成者に属するすべての物は直ちに共有化される。

### 2 ガイウス 属州告示註解第十卷

特別に引渡が行なわれたいとはいえ、にも拘らず黙示的な引渡が行なわれると信じられるからである。

### 3 パウルス 告示註解第三二卷

反対に債務名義中にあるものはその状態に留る。しかし訴訟を相互に譲歩すべきである。

§ 1 特別に全財産の組合が結成された際には、その時には相続財産も遺贈も贈与されたものも又はどのような理由によって取得されたものであっても、共有に取得される。

§ 2 何等かの正当な相続財産が二人のうちの一人に帰属するときには共有であるというように組合が結成されたときに、何が正当な相続財産であるか、法定の権利によって帰属する相

続財産かそれとも更に遺言によって帰属する相続財産であるかについて問われている。これは単に法定相続財産にのみ関係するというのがより優れた説である。

§ 3 組合は悪意によって又は欺罔原因で結成されたときには、法上当然に無効である。蓋し善意は欺罔と悪意に反対であるからである。

### 4 モデステイヌス 規範集第三卷

前文 我々が物によって(要物的に)も言語によっても使用者を通じても組合を結成できることは疑いない。

§ 1 我々は解約告知、死亡、頭格の減少及び貧窮によって組合を解散する。

### 5 ウルピアヌス 告示註解第三二卷

前文 組合は、総財産のそれであれ、何等かの業務のそれであれ、貢納のそれであれ、更に一つの物のそれであれ、契約される。

§ 1 しかしながら等しい資力にない者達の間でも更に組合は結成されることができ有効である。大概比較的貧しい者が資産の比較を通じて自己に欠けている額を労務によって補充するからである。組合は贈与原因では適法に契約されない。

### 6 ポンポニウス サビヌス 註解第六卷

君が組合の持分を設定するという条件で私を相手方として組合を結成するときには、その件は善良な男の裁定に持ち込まれるべきである。ともかく我々が持分の等しい組合員ではないと



いうことは善良な男の裁定にふさわしいものである。例えば一方の者が組合に対してより以上の労務、勤勉、金銭を醸出しようとするときがそれである。

7 ウルピアヌス サビヌス註解第三十卷

單純に組合が結成されることも許される。區別されなかったときにも、儲けから来る総財産の組合が結成されたと見られる。即ち利得が売買、賃貸借から由来するときがそれである。

8 パウルス サビヌス註解第六卷

というのは各組合員の労務から由来するものは儲けであると解されるからである。

9 ウルピアヌス サビヌス註解第三十卷

サビヌスは相続財産或は遺贈或は死因であれ死因でないのであれ贈与を付加えていない。これらは恐らく原因なしで起るのではなく、かえって何等かの当然の報のために与えられるからである。

10 パウルス サビヌス註解第六卷

大概相続財産は恰も負債であるかの如くに或は両親から或は被解放者から我々に帰属するからである。

11 ウルピアヌス サビヌス註解第三十卷

クイントゥス・ムキウスも相続財産・遺贈・贈与についてこのように書いている。

12 パウルス サビヌス註解第六卷

しかし儲けに掛っているものでなければ、他人の銅は組合の

計算に入らない。

13 同人 告示註解第三二卷

しかし儲けと利得とが組合員に帰属する旨付加されたときにも、この付款が亦儲けから来るもの以外の利得には関係しないことも真実である。

14 ウルピアヌス サビヌス註解第三十卷

組合員間で確定の期間内に共有物が分割されない旨合意したときには、組合から脱退しない旨合意したとは見られない。にも拘らず脱退しない旨合意するときには、どうなるのか、また有効かどうか？ これを合意することは無益であると優雅にもポンポニウスは書いた。何故なら合意しなくても、にも拘らず時宜を得ないで組合に解約が告知されるときには、組合訴訟があるからである。しかしたとえ確定期間内に組合から脱退しない旨合意し、しかも期間前に解約が告知されるとしても、解約告知は考慮することができる。組合が結成された何等かの条件が自分に履行されないもので、解約を告知した者は組合訴訟によって拘束されないだろう。その者が耐えることが役立たないような不法で有害な組合員がいるときはどうか？

15 ポンポニウス サビヌス註解第十三卷

或はそのために営利業務が引受けられた物を収益することが許されないのか？

16 ウルピアヌス サビヌス註解第三十卷

前文 公務のため長期間意に反して不在となるような組合員

が組合に解約を告知したときも同一のことが云われるべきである。假令他の者を通じても組合を管理することも或は組合員に委託することもできたのであるから、時々その者に対抗されることができるとはいえ、しかしそれは組合員が極めて適当であるか又は他の者を通じての組合の管理が不在になる者に容易であるときに限る。

§ 1 随って何等かの正当な理由が介入するのでなければ、分割しない旨約束する者は売却することもできず、他の理由によって分割されることも招来しない。しかし実際には勿論売却が妨害されるのではなく、かえって売却した者が分割する以前に買主が分割するときには、買主に対する抗弁が余地を持つと云われることができる。

17 パウルス サビヌス註解第六卷

前文 しかし受諾する約束に反して譲渡した組合員は違反を犯し、組合審判手続又は共有物分割審判手続によって拘束される。

§ 1 不在者に組合が解約告知されたときには、不在者が知ったときまでに、解約を告知した者が取得したものは共有に連れ戻されるが、しかしながら損失は一人解約を告知した者のものである。しかし不在者が取得したものは唯不在者にのみ帰属し、不在者によって為された損失は共有である。

§ 2 しかしながら組合の結成において解約告知に関して担保を与えることは重要ではない。時宜を得ない組合の解約告知

は法上当然に評価に入るからである。

18 ポンポニウス サビヌス註解第十三卷

奴隸が組合を結成したときには、奴隸の所有者によって奴隸が組合から脱退するよう命令されるだけでは充分でなく、組合員に解約告知されるべきである。

19 ウルピアヌス サビヌス註解第三十卷

組合員と承認された者は、単に承認した者にとつてだけ組合員である。これは適法である。というのは組合は同意によって契約されるので、私が組合員であることを望まなかった者が私に組合員であることはできないからである。それでは私の組合員がその者を承認したときはどうなるのか？ 唯その者にとつてだけ組合員である。

20 同人 告示註解第三一卷

何故なら私の組合員の組合員は私の組合員ではないからである。

21 同人 サビヌス註解第三十卷

その者が我々の組合に関して得たものが何であっても、その者を採用した者と共有するので、我々がそれをその者と共有するのではないであろう。しかしその者の行為は組合に担保されるであろう。即ち組合員は訴訟を実行するであろうし、組合員が得たものを組合に履行するであろう。

22 ガイウス 属州告示註解第十卷

反対に組合員達の行為もまた自己の行為であるかのようにそ

の者に担保すべきである。蓋しその組合員自身が組合員達に対して訴訟を持つからである。同様にその他の組合員達と承認した組合員との間で訴訟が実行され始める前に承認した組合員と承認された者との間で組合審判手続によって訴訟が実行されることを何ものも禁止しないことは確実である。

23 ウルピアヌス サビヌス註解第三十卷

前文 その者が訴訟を組合員達に委譲するだけで充分であつて、その結果承認された者が支払不能のときには、それ以上組合員達に担保しないのか、それとも逆に組合員達を損害のないように担保すべきなのかについてポンポニウスは疑っている。唯自分だけで承認した者は自分の名義で完全に拘束されると私は思う。蓋し自身の承認によって承認したことを否定することは困難であるからである。

§ 1 組合員の承認の故に付加した有利は（承認された者が）過失によって引き起した損害と相殺されるべきかどうかと同人は問い、相殺されるべきであると述べる。この見解は正しくない。何故なら組合員のうちの一人の奴隷が奴隷の所有者によって組合に選任されたが、怠慢に振舞ったときには、選任した奴隷の所有者は組合に（損害を）担保するのであって、奴隷を通じて組合に付加した有利を損害と相殺すべきでないと言マルケルスもデイゲスタの第六卷で書いているからである。『君が損害を請求するときには、奴隷を通じて付加した有利を断念せよ！』と組合員に云われることはできないと故マルクス帝は表明した。

24 同人 告示註解第三一巻

二人の組合員が両者のうちのいずれかの奴隷を選任したときには、特有財産に関する限度でなければ奴隷の所有者はその者の名義で拘束されないことは明らかである。我々二人の者が奴隷を選任するので、危険は共通であるべきであるからである。

25 パウルス サビヌス註解第六卷

極めて多くの他の点においてその者の勤勉によって組合が増大したとはいえ、その者の怠慢によって失せたより少ない損害が組合員の危険に属するのではない。皇帝はこのことを上訴に關して表明した。

26 ウルピアヌス 告示註解第三一巻

それ故に組合員が組合において若干のことを怠慢に行なつたが、しかしながら大抵の場合組合を増大させたときには、利潤は怠慢と相殺されない。このようにマルケルスはデイゲスタの第六卷で書いた。

27 パウルス サビヌス註解第六卷

組合が存続する間に契約されたすべての他人の銅は、組合が解消された後に弁済されるとはいえ、共有の財産から弁済されるべきである。随つて条件付で要約したが組合の解消される条件が出現したときでも、共有財産から弁済されるべきである。順つて中間時に組合が終了されるときには、担保が入れられるべきである。

28 同人 告示註解第六十巻

我々が組合員であり一人の者が始期付で金銭の義務を負って  
いて組合が分割されるときには、組合員は恰も現在して無条件  
で義務を負っているかのようこれを控除すべきではなく、す  
べてを分割して、期日が到来する際に組合員を防禦するであ  
るという担保を与えるべきである。

29 ウルピアヌス 告示註解第三十卷

前文 持分が組合に付加されないときには、持分は平等であ  
ると定められた。逆に或者が二或は三の持分を持ち、他の者が  
一の持分を持つときめたときには、有効であるかどうか？ 或  
はかなり多くの金銭或は労務を組合に拠出したとき或は何であ  
れ両者のうちのいずれかの原因があるときに限り、有効である  
と定められている。

§ 1 二人のうちの一人が損害の如何なる部分も蒙らないが、  
反対に利得は共通であるという取極で組合を結成することがで  
きるとカッシウスは思う。サビヌスも書いてるように労務が  
損害のある額と同じときのみ、これは有効であろう。という  
のは組合員の勤勉が金銭よりも組合に寄与することがしばしば  
起るからである。一人の組合員だけが航海し、一人の組合員だ  
けが外国を歴訪するときにも同様である。一人の組合員だけが  
危険に従事するからである。

§ 2 一方の者が単に利得だけを、他方の者が損害を蒙ると  
いうような組合を結成することはできないとカッシウスが解答  
したとアリストは報告する。これを獅子組合と呼ぶのが常とき

れた。一方の者が利得を蒙り、反対に他方の者が利得ではなく、  
かえって損害を蒙るといふような組合が無効であると我々は同  
意している。それに基づいて或者が更に利得を期待しないのに、  
損害を蒙るといふような種類の組合は極めて不衡平だからであ  
る。

30 パウルス サビヌス註解第六卷

組合員が損害の部分に異にし、利得の部分に異にするとい  
う取極めで組合が結成されることはできないとムキウスは第十四  
卷で書いている。組合はこのように契約されることもできない  
とセルヴィウスはムキウス註解において述べる。というのはす  
べての損害が控除されなければ利得と解されないし、すべての  
利得が控除されなければ損害とは解されないからである。しか  
しすべての損害を控除して組合の中に残された利得の部分が異  
なって運び去られ、同様な方法で残される損害の部分が異な  
って運び去られるというように組合が結成されることのできる。

31 ウルピアヌス サビヌス註解第三十卷

組合訴訟があるためには、組合が介入しなければならぬ。  
というのは組合が介入することがなければ、物が共有であるこ  
とで充分でないからである。しかしながら更に組合なしでも物  
は共有として訴えられることができる。例えば組合結成の意向  
なくして我々は共有関係に陥るのであって、これは二人の者に  
遺贈された物において起る。同様に二人の者によって同時に物  
が購入されたとき又は相続財産或は贈与が共有として我々に帰



するとき又は将来組合員とならない我々が二人の者から別々にそれらの者の持分を購入するときがそれである。

32 同人 告示註解第二卷

何故なら商議が持たれたことよって組合が結成された際には、組合訴訟があるが、しかし商議なしの際には物自体及び業務において共有に行なわれたと見られるからである。

33 同人 告示註解第三卷

公有地の賃借においても、同様に購入においてもそうである。何故なら自分達の間で争うことを欲しない者が使用者を通じて物を共有として購入することは常であるが、これは組合とは遙かに隔たっているからである。それ故に後見人の授權なしで結成された組合によっては被後見人は拘束されないが、それにも拘らず共有が行なわれることよって拘束される。

34 ガイウス 屬州告示註解第十卷

たまたま一人の者がその物に対して何等かの費用を用い或は果実又は賃料を収取し或は物を劣悪にした事例においては組合審判手続に余地はない。しかし勿論共同相続人の間では家産分割審判手続に実行され、その他の者の間では共有物分割訴訟が実行される。亦相続法によつて物が共有である者達の間では共有物分割訴訟も実行されることが出来る。

35 ウルピアヌス サビヌス註解第三十卷

相続人自身が組合員であるというように、何人と雖も自己の相続人のために組合を用意することはできない。しかしながら

誠意を示すために、組合員の相続人に対して訴訟が公示される。

36 パウルス サビヌス註解第六卷

組合員でないとはいへ、相続人がその者の地位を承継した者が担保する過失も更に訴えられる。

37 ポンポニウス サビヌス註解第十三卷

組合員の相続人として出現した者がその相続財産において組合意思を始めたときには、新たな同意によつてその後に行なつたことは組合訴訟に導かれるということが結果する。

38 パウルス サビヌス註解第六卷

前文 組合訴訟の裁定人はそれに基づいて組合が成否未定の間将来の損害と利得に関する担保を予見しなければならぬ。一般的なもの（例えば組合、事務管理、後見）であれ、特別なもの（例えば委任、使用貸借、寄託）であれ、サビヌスはすべての誠意審判手続においてこのことを判断した。

§ 1 君を相手方とする組合が私にあり、組合に基づいて物が共有となり、それらの物に対して私が若干の費用を為し又は君がいくらかの果実をこれらの物から取得したときには、私は或は組合訴訟によつて或は共有物分割訴訟によつて得るであろう。そして一方の訴訟によつて他方の訴訟は解消されるとプロクルスは述べる。

39 ポンポニウス サビヌス註解第十三卷

土地が君と私とに共有であり、その土地に君が死者を埋葬したときには、私は君を相手方として組合訴訟を実行するのである

う。

40 同人 サビヌス註解第十七卷

組合員の相続人は組合員ではないとはいえ、にも拘らず死亡者によって著手されたことは相続人によって救出されるべきである。死者の悪意は相続人において承認されることができ。

41 ウルピアヌス 告示註解第二十卷

或者が組合員から罰金を問答契約したときに、その者の利害のあった額と同額が罰金中にあるならば、その者は組合訴訟を実行できないだろう。

42 同人 サビヌス註解第四五卷

もし問答契約に基づいて罰金を得たならば、その後組合訴訟が実行されると罰金がその者の持分に算入されることによつてそれ以下のものを受領するであろう。

43 同人 告示註解第二八卷

たとえ共有物分割訴訟が実行されたとしても、組合訴訟は解消されない。蓋し組合訴訟は債務名義も考慮しているが裁定権限賦与の表示を承認していないからである。しかしその後組合訴訟が実行される場合には、最初の訴訟に基づいて得られたものより少ないものがその訴訟に基づいては得らる。

44 同人 告示註解第三一巻

君が真珠を十金で売却したときに、十金を私に返却し、それ以上の価格で売却したならば、超過額を君が持つてよいという了解のもとで、私が売却すべく真珠を君に与えたときには、組

合を契約する意思でそのことが行なわれたならば組合訴訟があり、そうでなければ前加文付の訴訟があると私には思える。

45 同人 サビヌス註解第三十卷

組合員が詐欺を通じて又は悪意で盗み取ったとき或は共有物を隠匿する意思で領得したときには、共有物の名義で組合員を相手方として盗訴訟が実行されることができ。しかし組合員は組合訴訟によつても束縛され、一方の訴訟は他方を解消しない。同一のことはすべての誠意審判手続において云われるべきである。

46 パウルス サビヌス註解第六卷

小作人においても業務を管理する者及び我々の委任を遂行する者においても後見人においても同一である。

47 ウルピアヌス サビヌス註解第三十卷

前文 しかし私が盗原因に基づいて弁済請求したときには、それ以上私の利害がないならば、組合訴訟は行なわれないであろう。

§ 1 組合員が共有物に損害を与えたときには、その者はアクイリア訴訟によつて拘束されるとケルスス、ユリアヌス及びポンポニウスが書いている。

48 パウルス サビヌス註解第六卷

しかしそれにも拘らず組合訴訟によつても拘束される。

49 ウルピアヌス 告示註解第三一巻

その行為によつて組合を傷付けたとき、例えば(組合)業務

を取扱う奴隷を傷害し殺害したときがそれである。

50 パウルス サビヌス註解第六卷

しかし組合訴訟によって組合員は二つの中のいずれかの訴訟によって満足すべきであることを獲得する。両方の訴訟は共に物の追求に係り、盗訴訟のように罰金にだけ関係するものではないからである。

51 ウルピアヌス サビヌス註解第三一巻

前文 しかしながらこのようなわけで詐欺を通し悪意で盗み取ったときには、盗訴訟だけがあると付け加えられたことは至当である。蓋し悪意なしで行なった際には盗訴訟によって拘束されないからである。持分の所有者である者は盗の故意を開始するよりもむしろ法上自己の物を使用すると確かに大概信じられるべきである。

§ 1 それ故にその者がファビア法によって拘束されるかどうか我々は観察しよう。勿論拘束されないことに理性はするが、しかし奴隷を誘拐を為し或は抑圧したときには、ファビア法によって拘束される。

52 同人 告示註解第三一巻

前文 二人の隣人に隣接した土地が売りに出されていた際に、隣人の中の一方の者が他方の者にその土地を購入し自己の土地に接合していたその部分が自分に譲歩されるように請求したが、間もなく隣人の知らない間に一方の者自身がその土地を購入した。隣人が一方の者を相手方として何等かの訴訟を持つか否か

が問われる。錯綜とした事実問題であるとユリアヌスは書いた。何故なら隣人がルキウス・ティティウスの土地を購入して私と共有することだけが行なわれたときには、購入した私に対して如何なる訴訟も隣人には成立しないが、逆に恰も共同で業務が行なわれることが取極められたときには、私は組合審判手続によって拘束され、その結果私が委任した部分を控除して、残余の部分を私は君に履行する。

§ 1 しかしながら善意はこの組合審判手続に入る。

§ 2 故に組合員は単に悪意だけを担保しなければならぬかそれとも更に過失も担保しなければならぬかが問われる。

組合員は相互に悪意と過失とを担保すべきであるとケルススはディゲスタの第七巻で書いている。組合結成において、と彼は謂う、一方の者が技術又は労務を申し出たとき、例えば共有にある家畜が放牧されるべき際は我々が耕地を耕作者に与えて共有で果実を取得する際には、この場合に疑もなく更に過失も担保されるべきである。労力技術の価格は(資本の)外皮であるからである。もし組合員が共有物に害を加えたならば、むしろ過失もまた審理に入ることとを彼は承認している。

§ 3 予知できないことにより起る損害即ち宿命的な損害は組合員には履行することを強制されない。順って評価された家畜(組合員に)与えられ、それが略奪行為又は火災によって消失したときには、評価された家畜を受領した者の悪意又は過失によって何事も起らなかったのであれば、損害は共通である。

もし盗人によってつけ入られたならば、評価されたものを受領した者は保管を履行しなければならぬので損失は受領した者個有のものである。からである。この見解は正しい。たとえ評価されても、組合が契約される原因で放牧されるべき家畜が与えられた限りで、組合訴訟があるであろう。

§ 4 若干の者が呉服商を結成した。これらの者の中の一人が商品を調達するために旅行し追いつきに出会い自分の金銭を滅失しその者の奴隷は傷害されそして個人の物をも滅失した。損害は共通であり、順つて金銭ばかりでなく組合員が共有の名義で商品を調達するために旅行したのでなければ携えていなかったその他の物の損害の半分を組合訴訟によって認容すべきであるとユリアヌスは云う。しかし医者に何がしかの費用を費やしたときにも、持分に依りて組合員は認容すべきであるとユリアヌスが是認するのは極めて正しい。同様に難船によって何等かのものを消失したときにも、それが船によって輸送されることが常である商品にはかならなかつた際には、双方の者は損害を蒙る。何故なら利得と同様に、組合員の過失によらずに起つた損害も亦共通であるべきだからである。

§ 5 二人の銀行業者が組合員となり、その中の一方の者が何等かのものを分離して取得し利得蒙るには、利得が共通であるべきか否かが問われるであろう。セヴェルス帝は次の文言でフラヴィウス・フェリクスに書簡解答した。『およそ銀行業者の組合が開始されたとしても、それにも拘らず各組合員が銀行

業務の原因に基づかず取得したものが共有に属さないことは確実な法に属する』と。

§ 6 収益及び損害を共通に蒙るために、兄弟が両親の相続財産を分割しないで留置したときには、他の所から取得したものは共有とはされないとパピニアヌスは解答録第三巻で述べる。

§ 7 同様に事実に基づき相談を自分が次のように解答したと彼は解答録第三巻で述べる。フラヴィウス・ヴィクトルとベリックス・アシアヌスとの間でヴィクトルの金銭で買った場所にアシアヌスの労務と熟練とによって記念碑が作られ、これらが売却された後にヴィクトルは確定額と共に金銭を回収し、組合に対して労務を醸出したアシアヌスは残余を受領するであろうと定められた。組合訴訟はあるであろう。

§ 8 兄弟の間で任意の団体が開始されたときには、兵士の給金及びその他の給は組合審判手続によって共有にされると同じくパピニアヌスは同巻で述べる。もっとも父権から解放された息子は権力内に留まっている兄弟に、と彼は謂う、これらを醸出するよう強要されないけれども蓋し権力内に留まっていたときでもその優先権を持つからである。

§ 9 組合は(組合員の)死を超えて伸びることはできないと同人は解答した。そしてそれ故に最終の意志についての自由を或者が制限することはできないし、或は血縁のより近い者よりもより遠い血族を選ぶこともできるであろう。

§ 10 同人は解答した。崩壊しかかっている家の一個所或は



数箇所の部分を回復した組合員は或は仕事が復旧した後四ヶ月以内に確定の利息と共に元本を受取ることができ、そして先取特権を行使するか又は続いて個物の物を持つてあろうけれども、にも拘らず自己の利害のあるものを得る限度まで組合訴訟を實行することができる。例えばその者が家の所有権よりもむしろ自己のものを得ることを選ぶことを想像せよ。故マルクス帝の談話は四ヶ月後には所有権を与えたので、確定の利息を四ヶ月に限りしているからである。

§ 11 購入するために若干の者が組合を結成し、次いで（組合員中の）他の者の悪意或は過失によって物が購入されなかつたときには、組合訴訟があることは周知のことである。『何日以内に売られる』という条件が付加されて、しかも期日が組合員の悪意なしに経過したときには、組合訴訟は行なわれないであらう。

§ 12 同様に共有の河川を改修することに対して費用を要したときには、出費回収のために組合訴訟があるとカッシウスは書いた。

§ 13 同様にメラは書いている。二人の隣人が両方の家の重荷を支えようとしてそこに格子状の壁を自分達の間に建築するために自分達の間の半フィートの土地を醸出し、次いで壁が建築された後に一方の者が壁の中に（柱が）挿入されることを受認しないときには、組合訴訟が実行されるべきである。同様に自分らの光線から妨遮されないようにするために敷地を共

有で購入し、一方の者に引渡されたが、（その者が）合意したことを他方の者に履行しないときにも、組合訴訟がある。

§ 14 同一人間で複数の組合が結成されたときには、すべての組合に関してこの一つの審判手続で充分であると定められた。

§ 15 組合員のうち或者が、例えば商品を購入するために、組合のために旅行したときには、その件に対して費やされた出費だけを組合に算入するであらう。随つて旅費、宿屋と既の費用、或は自己或は自己の荷物のため或は商品のための役畜荷車の費用を適法に算入するであらう。

§ 16 全財産の組合員であるときには、組合員は総てを組合に対して醸出すべきであるとネラティウスは述べる。それ故に自分に為された不法侵害のため或はアクイリア法に基づくものであれ、自己の身体或は息子の身体に損害が与えられたのであれ、醸出すべきであると彼は解答した。

§ 17 全財産の組合員は禁じられた原因に基づいて取得したものを醸出するよう強制されないと同人は同章で述べる。

§ 18 反対に、全財産の組合員が、不法侵害訴訟のために有責判決を受けて何等かのものを履行するときに、共有物から得て履行することになるかどうか古人の許でもまた論議されている。審判人の不法によって有責判決されたときには、共有物から得るであらうが、自己の不法行為のためであるときには、その者自身だけが損害を蒙るべきであるとアティリキヌス、サビヌス、カッシウスも解答した。（数人の者が）全財産の組合員で

あり、次いでその中の一人が審判手続に出頭しないので有責判決を受けたときには、その者は共有物からそれを得るべきではないが、逆に出頭した者が審判人の不法を受けたときには、共有物から賠償されるべきであるとセルヴィウスが解答したとアウフィティウスが報告することは上記の説と一致する。

53 同人 サビヌス註解第三十卷

しかしながら盗に基づいて或は他の不法行為に基づいて取得されたものは組合に対して醸出されるべきでないことは明かである。蓋し不法行為の共有は不道德で醜いからである。共通財産として醸出されたときには、利得が共有にあるであろうことは明かである。

54 ポンポニウス サビヌス註解第十三卷

組合員が不法行為に基づいて醸出したものは、その者が有責判決を受けたのでなければ回収すべきではないからである。

55 ウルピアヌス サビヌス註解第三十卷

随って不法行為を犯した者がこのことに基づいて訴えられるときには、或はその者が醸出したものだけを運び去るか或は罰金と共に運び去るかであろう。その者がこれを醸出して組合の計算となったことを組合員が知らないことを君が私に陳述するときには、醸出されたものだけを運び去るであろう。もし知っているならば、組合員は更に罰金も認容すべきである。というのは利得に関与した者は損害にも関与することが衡平であるからである。

56 パウルス サビヌス註解第六卷

組合存続中に盗のために何等かのものを履行したかそれとも組合の解除後に履行したかということは何等差異がない。すべての不道德な訴訟、例えば不法侵害、強盗、奴隷の墮落のそれ及び類似の訴訟及び公の審判手続に基づいて生ずるすべての金銭上の罰金において同一である。

57 ウルピアヌス サビヌス註解第三十卷

好ましく法律上許された事のために組合が結成されたときのみ、これが真実であるということは放置されるべきでない。ポンポニウスは述べる。のみならず不法行為をなす組合が結成されたときには、組合が無効であることは周知のことである。一般に不名誉な事の組合は無効であると伝承されているからである。

58 同人 告示註解第三一卷

前文 或者が組合に対して醸出したものが消滅したときに、組合訴訟を實行することができるかどうか考えて見られるべきである。次のコルネリウス・フェリックスの手紙に関してケルスの著作ディゲスタ第七卷でこのように論議された。それは君が三頭の馬を持ち、私が一頭を持っているので、私の馬を受領して君が四頭立の馬車を売却し、そして代価のうち四分の一を私に返却するという了解の下で我々が組合を結成したというものである。随って売却前に私の馬が死んだときに、組合が存続し、君の馬の代価のうちの一部が義務付けられるとは自分は

思わないとケルススは述べる。というのは四頭立の馬を持つためではなく、売却するための組合が結成されたからである。四頭立にしそしてそれが共有化され、君がその中に三の部分を持ち、私が四分の一を持つためにそれが行なわれたと云われるときには、疑もなく依然として我々は組合員である。

§ 1 同様に商品を購入するために我々が金銭を醸出し私のお金銭が消失したときには、誰から消失するかをケルススは論ずる。醸出の後に金銭が消失するということが生じ、組合が結成されたのでなければ、これが起らなかったときには、両方の者から消失する。例えば金銭が、商品を購入するために外国へ持ち運ばれた際に、消失するときがそれである。逆に醸出を君が決定した後ではあるが、醸出前に金銭が消失するときには、君はその名義で得ることは何もないと彼は謂う。蓋し組合から消失するのではないからである。

§ 2 家子が組合を結成し、次いで父親によって父権から解放されたときには、同一の組合が持続するのか、それとも逆にたまたま父権からの解放の後に組合として持続されたとすれば、他の組合であるのかとユリアヌスの著作で問われる。同一の組合が持続するとユリアヌスはディゲスタの第十四巻で書いた。というのはこれらの契約においては開始が顧慮されるべきだからである。しかしながら一方は父親に対する、他方は息子に対する二つの訴訟によって訴えられるべきである。父権からの解放前に期日が経過したことについて父親を相手方として訴訟が

実行される。何故なら父権からの解放の後に組合が持続した期間中は父親は何事も履行すべきではないからである。しかしながら息子を相手方としては二つの時期について即ち組合全体について訴訟が実行される。何故なら、と彼は謂う、息子の組合員が息子の父権からの解放後に悪意によって何事かを為したときには、その父親ではなく息子に訴訟が賦与されるべきだからである。

§ 3 私の奴隷がティティウスと組合を結成し、譲渡された後にも同一の組合に止まったときには、奴隷の譲渡によって前の組合は終了し、新たにもう一つの組合が始まり、そしてそれ故に組合訴訟が私にも買主にも成立する。同様に譲渡前に遭遇した原因に基づいて私に対してと同様に買主に対しても訴訟が賦与されるが、残余の原因に基づいては唯買主に対してだけ訴訟が賦与されるべきであると云われることができる。

#### 59 ポンポニウス サビヌス註解第十二巻

前文 相続人が更に組合に承継する旨を我々が始めから約束することができないという限りで組合は組合員の死亡によって解除される。私的組合においてはそうであるとサビヌスが述べるのはこれである。それにも拘らず貢納の組合においては組合は若干の者の死亡の後にも存続するが、しかし死者の持分がその相続人の人格に書き加えられ、その結果相続人にも亦任せられるべきときに限る。このこと自体は原因に基づいて評価されるべきである。その者の労務の故に特に組合が結成された者又

はその者なしには組合が管理されることができない者が死亡したときにはどうなるのか？

§ 1 組合員が賭博又は姦通において浪費するものは、組合財産から記帳されないであろう。逆に組合員が我々の悪意によって損害を受けるときには、我々から返済請求するであろう。

60 同人 サビヌス註解第十三卷

前文 組合に基づいて利得したものを返却する点で遅滞の責を負った組合員が、自らその金銭を使用した際には、利息も亦履行しなければならぬが、恰も利息としてではなく、その組合員が遅滞の責を負わなかったことが(他の)組合員に利害のある額であるトラベオは述べる。しかし或はその金銭を使用したなかつたとき或は遅滞を犯さなかつたときには、反対である。同様に組合員の死後には相続人の行為に基づいてそのような如何なる評価も為されるべきではない。蓋し組合員の死亡によって組合は分解されるからである。

§ 1 組合員が、共有である売り物の奴隷が脱走して逃亡してくるのに抵抗した際に、傷を負った。自分を治療するのに要した費用を組合員は組合訴訟によって得ないであろうとトラベオは述べる。蓋し組合の故に或者がその者を相続人に指定することを思い留まつたとき、或は遺贈を放置したとき、或は自己の世襲財産を比較的怠慢に管理したときのように、組合の故に費やされたとはいえ、それは組合に対して費やされたのではないからである。何故なら組合の故にその者に起つた利潤は組合財

産に入らないからである。例えば組合の故に或者が相続人に指定されたとき或は何物かがその者に贈与されたときがそれである。

61 ウルピアヌス 告示註解第三一卷

にも拘らずユリアヌスに従えば自分のために医者に与えられた費用も回収することができるという。この見解は真実である。

62 ポンポニウス サビヌス註解第十三卷

その者と私に組合があるティティウスが死亡し、そして私がティティウスの相続財産がセイウスに帰属すると思つたので、セイウスと共同で物を売却し、私が売却に基づいて齎された金銭の一部を、セイウスが(個の)一部を運び去つたときには、実際にティティウスの相続人である君は私の物に帰した金銭の部分で組合審判手続によって得ることはないであろうとネラティウス及びアリストによって定められた。蓋し私が私の部分の代価だけを取取したからである。私が独力で私の部分売却したのか、それとも残余の部分に自己に帰属していると云つた者と共同して売却したかということは差異がない。さもなければ更に二人の組合員が物を売却したときでも、各組合員は自己に帰した部分を組合審判手続によって他方の組合員に履行しなければならぬということ、が現われるであろう。しかし君も相続回復請求訴訟によって偶々セイウスから得るであろう部分のうち何物かを私に履行しなければならぬということにはならない。蓋しセイウスに帰したものは君の部分の代価であり、私は



私へ私のものを持ち、何もそれから戻るべきものはないからである。

63 ウルピアヌス 告示註解第三二巻

前文 サビヌスに見られる見解は真実である。即ち仮令え総財産の組合員でなく、一つの件のための組合員であっても、にも拘らず支払うことができないように悪意によって何事かを為せば、支払うことができるものに対して有責判決を受けるべきである。というのは組合は或程度友愛の法を内蔵しているので、この説は最高の理由を持つからである。

§ 1 組合員の保証人にもそれが履行されるべきかそれとも逆に個人的な利益であるかについて考えて見られるべきである。後説がむしろ真実である。しかしこの場合に保証人が恰も組合員の防禦者であるかのように審判手続を引受けたときには、(保証人)自身に有益であろう。何故ならユリアヌスがディゲスタの第十四巻で組合員の防禦者は組合員が支払うことができるものに対して有責判決を受けるべきだと書いていたからである。保護者の防禦者においても同一であると解すべきであると彼は述べる。とにかく支払うことができるものに対して訴えられるすべての者に対して同一であろう。

§ 2 しかしながら父親或は奴隷の所有者の命令で組合が契約されたときには、(支払うことができるものに対してという)この抗弁は組合員の父親或は所有者には賦与されるべきでない。蓋し組合員の相続人及びその他の承継人にこれが與えられないで

あろうからである。同様に支払うことのできる限度で我々が訴えるその他の者の相続人又は承継人にも與えられないからである。

§ 3 組合員が支払うことができる額とはどのようにして評価されるべきか? 組合員によって義務付けられている他人の銅は控除されるべきでないと定められた。マルケルスもディゲスタ第七巻でこのように書いている。但し、と彼は謂う。組合自体に基づいて義務付けられるものはこの限りではない。

§ 4 同様に組合員が支払うことができないものの担保、即ち露わな要約がこの審判手続に入るかどうか考えて見られるべきである。むしろ云われるべきであると私は裁定する。

§ 5 三人が組合員であった際に、組合員が組合員のうちの一人を相手方として訴訟し自分の完全な持分を得た。次いで他の組合員が同一人を相手方として訴訟したが、その組合員が全額を支払うことができないので、完全な持分を得ることができなかった。この場合に少ししか得なかった者が全額を受領した者を相手方としてそれらの者の間で持分を共有するため、即ち平均化するために、訴訟を実行することができるか? 同一の組合中の一方の者がより多くを得、他方の者がより少ししか得ないということはいわば不衡平であるからである。しかし両方の割合が平均化されるために、組合訴訟によって得ることができるといふのがより良い見解である。この見解は衡平を持つ。

§ 6 しかしながら組合員がどれだけ支払うことができるか

は判決時であると我々は願慮する。

§ 7 できないようにするために悪意で何事かを為した者も亦これを支払うことができるで見られる。というのは自己の悪意が何事かを軽減することは衡平でないからである。支払うことができるものに対して訴えられるその他の者においてもこのことは受止められるべきである。にも拘らず悪意によるのである、自己の過失によって支払うことができなくなったときには、その者は有責判決を受けるべきでないと言われなければならない。

§ 8 仮令相続人が組合員でなくとも、組合員の相続人に対しても亦組合訴訟は成立する。というのは相続人が組合員でないとはいえ、にも拘らず収益の承継人であるからである。同様に租税その他の組合を周って(組合に)受け入れられなければ、相続人は組合員ではないと我々は觀察する。しかしながら組合の全収益は相続人に帰属し、同じく租税の組合員が依然として生存中であれ、その後であれ、起った損害を相続人は認容しなければならぬ。このことは任意の組合においては同様には觀察されない。

§ 9 奴隷の所有者のうちの一人が自由を与えることなくして共有の奴隷に遺贈するときには、この遺贈は(生存している方の)組合員にだけ帰属する。にも拘らず(遺贈した)組合員の相続人を相手方として組合審判手続によって共有されるべきか否かが問われる。サビヌスは共有されないと解答しているとセツ

クストウス・ポンポニウスが報告するとユリアヌスも述べる。

この見解は防禦されることができるとユリアヌスは述べる。共有の故にはなく、かえって自己の持分のためこれが取得されたのであって、或者が組合の故ではなく、自分の持分の故に取得するものは共有されるべきではないからである。

§ 10 組合は人格に基づいて、物に基づいて、意志に基づいて、訴訟に基づいて解除される。順って人間であれ、物であれ、意志であれ、訴訟であれ没したときには、組合は解消されると見られる。しかしながら勿論人間は頭格の大若しくは中消滅により又は死亡によって、逆に物は(組合に)何らの物も残っていない際又は条件を変更した際に没する。というのは既にない物の組合員は組合員ではなく或は神に奉納され或は没収された物の組合員は組合員ではないからである。組合は意志によって即ち解約告知によって解消される。

64 カリストラトス 質疑録第一卷

従って組合員が別々に活動し始め、各々の組合員が自己のために業務を営む際には、組合の法が解除されることは疑いない。

65 パウルス 告示註解第三二卷

前文 或は問答契約によって或は審判手続によって組合の原因が変更された際には、訴訟によって組合は解消される。というのは組合が解消されるという審判手続が言渡されること自体によって全体財産の組合が結成されたのであれ、一つの件の組合が結成されたのであれ、組合は解約告知されるとプロクルス

は述べるからである。

§ 1 同様に一人の組合員の財産が債権者達によって売却されることによって組合は解消されるとラベオは述べる。

§ 2 確定物を購入又は賃借することに對して組合が結成され、その時に誰かの死亡の後にも更に何等かの利得又は損失が為されるならば、それは共有であるとラベオは述べる。

§ 3 意見の相違によって組合は解除されると我々は云つた。このことは、全員が意見を異にするときに、そのようになる。一人の者が解約告知するときはどうなるのか？ 組合に解約を告知した者は勿論自分の組合員を自分から解放するが、しかしながら自分は組合員から解放しないとカッシウスは書いた。とにかく解約告知が悪意によって為されたときに、このことは遵守されるべきである。例えば我々が全財産の組合を開始した際に、次いで相続財産が一人の者に帰そうとするときに、このことと故に（その者が）解約を告知したときがそれである。順つて勿論相続財産が損害を齎したときには、これは解約を告知した者に帰属するであろうが、しかしながら有利は組合訴訟によつて共有するよう強制される。もし何物かを解約告知の後に取得するならば、共有されるべきではなからう。蓋し悪意がこの点において犯されなかつたからである。

§ 4 同様に我々が何等かの物を購入するために組合を開始し、次いで唯君だけがその物を購入することを望んで、唯で購入するため、順つて君が組合に解約を告知したときには、君

は私の利害のある額につき拘束されるであろう。しかし購入が君に気に入らなかつたので、君が解約を告知したときには、假令私が購入するとしても、君は拘束されないであろう。この場合には何等欺罔がないからである。そしてこれらのことはユリアヌスによつても賛成された。

§ 5 しかしながら組合が分解されないことに組合員の利害があつた時に、組合員のうちの一人が組合に解約を告知したときには、その組合員は組合訴訟に於いて責を負うとラベオは後の巻で書いた。何故なら我々が組合を開始して奴隷を購入し、次いで奴隷を売却することが有利でない時に君が私に解約を告知するならば、この場合には君は私の状態を劣悪にするのであるから、君は組合審判手続によつて拘束されるからである。組合が分解されないことに組合の利害があるときには、このことはこのように真実であるとプロクルスは述べる。というのは常に組合員のうちの一人の個人的に利害のあることではなくて、組合に有利なことが保護されるのが通例であるからである。組合結成においてこの点について何事も合意しないときには、これらのことはこのように解されるべきである。

§ 6 同様に期限付で組合を結成した者はそれを期限前に解約告知することによつて組合員を自分からは解放するが、自分を組合員から解放しない。従つて何等かの利潤がその後には為されるときには、その部分を手ししないが、それに対して損害があつたときには、解約告知が何等かの必要に基づいて為された

のでなければ等しくその割合を履行するであろう。もし期限が終ったならば、組合から離れることは自由である。悪意によらずにそれを為すからである。

§ 7 我々は更に他の者を通じても組合に解約を告知することが出来る。そしてそれ故に委託事務管理人も亦組合に解約を告知することができると云われた。しかしこのことが全財産の管理が許し与えられた者について云われたのか、名指しでこのこと自体を委任された者について云われるのかそれとも逆に両方の者を通じて適法に解約が告知されるのかを我々は考えて見よう。その者が解約を告知することを本人が特別に禁止した場合を除いて、最後の説がより真実である。

§ 8 同様に私の組合員は私の委託事務管理人にも亦解約を告知することができると書かれている。このことをセルヴィウスはアルフェヌスの著作で次のように註記している。即ち本人の委託事務管理人に解約が告知された際には、解約告知を追認することを望むか否かは本人の権力中にあると。随って自己の委託事務管理人に解約が告知された者は(私の組合員に対して)解放されたと見られるであろう。しかしながら委託事務管理人に解約を告知した者自身も亦解放されるかどうかは本人の権力中にあるであろう。これはちょうど我々が組合員に解約を告知した者に於いて云ったのと同じである。

§ 9 組合の結成に於いて異なつて合意するのでなければ、たとえ全員の同意によつて結成され、逆に多数の者が生き残つ

ているとしても、一人の者の死亡によつて組合は解除される。組合員の相続人は承継しない。しかし共有物からその後取得されたものを相続人は承継する。同様にそれ以前に行なわれたことに依存するものについての悪意と過失は相続人によつても、相続人にも履行されなければならない。

§ 10 同様に何等かの件の組合があり、業務が終了したときには組合は終了する。もしすべてのものが元のままになっているのに、組合員の一方が死亡し、次いでその時に組合を結成した件が後続するならば、その時には我々は委任において用いるのと同一の区別を用いる。即ち一方の組合員の死亡が他方の組合員に知られていないときには、組合は有効であるが、知られていなかったときには、組合は有効でない。

§ 11 組合は組合員の相続人に移行しないと同じように、自主権者の養親にも移行しない。要するに或者が意に反して自分が望まない組合員にならないようにするためである。しかしながら自主権者養子縁組をして養子になった者自身は組合員に留まる。何故なら家子が父権から解放されたときでも、組合員に留まるであろうからである。

§ 12 没収によつても組合は解消されると我々は云つた。これは組合員の財産が没収されるときに総財産の没収に関係すると見られる。何故なら他の組合員がその者の地位を承継する際には、恰も死者のように看做されるからである。

§ 13 組合が解消された後組合員が共有物に対して何がしか



を費やすときには、組合員は組合訴訟によってそれを得ない。蓋し(他の)組合員のため又は共同でそれが行なわれたというのは真実でないからである。しかし共有物分割審判手続によってこの物は亦考慮されるであろう。何故なら組合が解消されたとしても、それにも拘らず物の分割は残っているからである。

§ 14 共有の金銭が組合員の或者の手中にあり、ある組合員の何物かが欠けているときには、その金銭が手中にある者を相手方としてのみ訴訟が実行されるべきである。それを控除して残余の中から各組合員に義務付られものをすべての組合員は(相互に)訴訟することができる。

§ 15 時々組合が存続中であつても組合訴訟が実行される必要がある。例えば租税の原因で組合が結成されたとき、種々の契約の故に組合から脱退することが両者のいずれの者にも有利でないとき、又組合員の一人に帰したものが組合財産に入れられないときがそれである。

§ 16 組合員のうちの一人が結婚して婚姻継続中に組合が解散されるときには、結婚した者は嫁資を優先的に取るべきである。蓋し嫁資は(婚姻の)重荷を支える者の許にあるべきだからである。もし既に婚姻が解除された後に組合が解散されるならば、嫁資は弁済されるべき期日に受取られるべきである。

#### 66 ガイウス 属州告示註解第十卷

組合が分割される時に嫁資或は嫁資の部分が返却されるべきでないことが確実である状態にあるならば、審判人は組合員間

で嫁資を分割すべきである。

#### 67 パウルス 告示註解第三二卷

前文 組合員のうちの一人が他の組合員等の同意によって共有物を売却するときには、その者が将来損害がないであろうという担保がその者に与えられる限り、代価が分割されるべきである。もし既に損害を受けたならば、これはその者に履行されるであろう。しかし担保を与えることなしに代価が共有されて、売却した者が何物かを履行したときに、必らずしも全組合員が支払能力を持たないときには、若干の組合員から補償されることか？ 若干の組合員から補償されることのできないこの重荷はその他の組合員等に関係し、また組合が契約される際には利得ばかりでなく損失の共有が開始されるとの理由をもって防禦されることができるとプロクルスは考える。

§ 1 全体財産の組合員でなかった組合員のうちの一人が、共有の金銭を利息付で貸し、利息を収取したときには、組合の名義で利息付で貸したときのみ、利息を分割すべきである。何故なら自己の名義で貸したときには、元本の危険はその者に関係するので、その者自身が利息を受けるべきだからである。

§ 2 組合員のうちの一人が自分から必要に迫られて共通の業務に何がしかを費やすときに、偶々利息付の金を借りて与えたならば、組合審判手続によって利息の補償をも受けるであろう。しかし自己の金銭を与えたときには、他の者に消費貸金を

与えたならば持つことができる利息をも収取すべきであらうと云われることは原因がないわけではない。

§ 3 自分が組合員であることを自白しなければ、組合員は支払うことができる額に対して有責判決を受けることはない。

68 ガイウス 属州告示註解第十卷

前文 たとえ全体財産の組合員であっても、組合員の如何なる者も自己の持分以上を譲渡することはできない。

§ 1 将来の訴訟を欺罔するために自己の財産を費消する者だけが支払うことのできないように為すと見られるか、それとも取得の機会を利用しない者もかという点が問われる。しかし自己の財産を費消する者について前執行官が意見を述べる事が比較的眞実であつて、我々は『君は占有することを思いとどまることを悪意によつて為したので』と書かれた特示命令からそのことを結論付けることができる。

69 ウルピアヌス 告示註解第三二卷

購入するために組合が結成されて、一人の者が残りの者に市場へ行く路銀即ち食事を履行し、残りの者を業務の由に派遣する旨合意した際に、その者が残りの者に弁済しなかつたときには、その者を相手方として組合訴訟も売主訴訟も実行されるべきである。

70 パウルス 告示註解第三三卷

組合の如何なるものも永遠に対して結成されない。

71 同人 アルフェヌスのディゲスタの省録集第三卷

前文 二人の者が文法を教えるためとその職に基づいて儲けたものは二人の者の共有になる旨の組合を結成した。組合の約

款において両者が為されるよう望むことについて公示し、次いで両者の間で次の文言によつて問答契約が行なわれた。『上に書かれたことはそのように与えられ為され、それに反して為されることはないか？ そのように与えられ為されないときには、そこで二万金が与えられるか』と、何事かが違背して為されたときに、組合訴訟によつて訴えられることができるかどうか問われた。勿論両者の間で組合に付いて作成された約款によつて、このことがそのように与えられ為される旨君は誓約するか？ というように問答契約され、更改の原因でそれを為したかのようになされたときには、組合訴訟は実行されることができず、かえつて全体の事件が問答契約に移転されたものと見られていた。しかし「このことがそのように与えられ為されると君が誓約するか？」と問答契約されたのではなく、かえつて「そのことがそのように為されなかつたときには十金が無くなるか？」と問答契約されたのであるから、事件ではなく、罰金だけが問答契約に達したと自分には見られると彼は解答した。要約者がそのことを与え為すという二つの理由のために債務を負うのではなく、為さなかつたときに要約者が罰金を與えるからである。

§ 1 同一の所有者から共同で解放された者が利得、儲け、利潤を共通にする組合を結成し、その後このうちの一人が保

護者によって相続人に指定され、他方の者に遺贈が与えられた。これらの者のいずれの者も（取得したものを）組合財産に記入すべきではないと彼は解答した。

72 ガイウス 法学通論第二卷

組合員は過失即ち無為且怠慢の名義で他の組合員によって拘束される。しかしながら過失は最も完全な注意義務に従って決定されるべきではない。自己の物に適用するのが常であると同様の注意義務を共有物に適用すれば充分だからである。蓋し注意力のとほしい組合員を自分のために取得した者は自分から嘆くべきであるからである。

73 ウルピアヌス 解答録第一卷

総資産の組合即ち亦その後各人に取得される物の組合を結成するときには、その中の誰かに譲られた相続財産は共有になるべきであると彼はマクシムスに解答した。費消され或は取得されたものが何であれ共通の利得且費用であるというように総資産の組合を結成するときには、一方の者の子供の名譽のために費消されたものも双方から算入されるべきであると同人はマクシムスに解答した。

74 パウルス 告示註解第六二卷

或者が組合を契約して購入した物が自己自身のものとなるときには共有ではない。しかし物を共有にするように組合審判手続によって強制される。

75 ケルスス ディゲスタ第十五卷

ティティウスが裁定した割合に基づいて組合が結成されたが、裁定する前にティティウスが死亡したときには、何事も行なわれない。何故ならティティウスが裁定したのでなければ組合はないという意図で行なわれたからである。

76 プロクルス 書簡集第五卷

友人ネルヴァが組合の共有の持分を設定するという条件で君は私と組合を結成した。君が三分の一の組合員であり、私が三分の二であるとネルヴァが設定した。それは組合の法によって有効であるか、それともそれにも拘らず我々が等しい持分の組合員であるのかと君は尋ねる。しかしながらその者が設定した持分で我々が組合員であるのか、それとも善良な男が設定すべきであった持分で組合員であるのかを君が問うたのは比較的良いと私は判断する。というのは裁定人の種類は二種であって、その一は衡平であれ、不衡平であれ、我々が従順であるべきやうなものであって、仲裁約束に基づいて裁定へ行った際にもこのことは遵守される。もう一つのは誰の裁定によって為されるか名を挙げて人格が記述されたときであっても、善良な男の裁定に戻されるべきであるというやうなものである。

77 パウルス 質疑録第四卷

例えば賃貸人の裁量によって仕事が為されると賃貸約款によって記述された際がそれである。

78 プロクルス 書簡集第五卷

しかしながら報告された問題においては善良な男の裁定が後

続すべきであると私は判断する。組合審判手続が誠意審判手続であることから益々そうである。

79 パウルス 質疑録第四卷

その故にネルヴァの裁定がその不衡平が明白に現われる程不条理であるときには、善良な男の判断を通じて訂正されること  
ができる。

80 プロクルス 書簡集第五卷

一方の者が千の持分、他方の者が二千の持分の組合員であるとネルヴァが設定したときには一体どうなるのか？ とにかく我々が衡平な持分に基づく組合員でないことが善良な男の裁定に一致することはあり得る。例えば一方の者がより以上の労務勤勉信望金銭を組合に対して醸出しようとしたときがそれである。

81 パピニアヌス 質疑録第九卷

組合員が娘のために嫁資を要約したが、弁済する前に相続人として娘を残して死亡した。娘はその後嫁資の取立に関して夫を相手方として訴訟を實行し、要式免除契約によって債務から解放された。娘が組合訴訟を實行するときに、偶々組合員間で嫁資が共有財産から設定される旨合意したならば、嫁資の額を優先的に取るべきか否かが問われた。とにかく単に一人の組合員の娘のためにだけ合意されたのではないときには、約束は不衡平ではないと私は云った。何故ならこの約束が共通であったときには、唯組合員の一人だけが娘を持っていたということは

重要ではないからである。のみならず婚姻中に死亡した娘のために父親が払い渡した嫁資を取戻したときにも、金銭は組合に返却されるべきである。約束は衡平に基づいてこのように我々に解釈されるからである。もし組合の健在中に婚姻が離婚によって解除されるならば、当然嫁資が或は他の夫にも与えられることができるというその十分な原因を以って嫁資は取戻される。前夫が支払不能のときには、明示的にこのように合意された場合を除き、嫁資はもう一度組合から設定されるべきではない。しかし報告された事例では嫁資が払い渡されたかそれとも逆に要約されたかということは夥いに相違すると見られるであろう。何故なら娘が、父親の相続人になった後に、与えられた嫁資を自己の権利によって回収したときには、たとえ他の者が相続人になったとしても、婦が持とうとした金銭は組合に運で帰えされるべきではないからである。もし娘が夫からの要式免除契約によって債務から解放されたならば、弁済されなかった金銭は決して組合に算入されることはできない。

82 同人 解答録第三卷

金銭が共同の金庫へ転用されるのでなければ、組合員は組合の法により(他の)組合員のを通じて他人の銅債務を負わない。

83 パウルス 入門書第一卷

地境に生えた樹木、同様に両方の土地に跨って伸びた石は、樹木が切り倒され、石が取り出される際に、土地が属していた者の所有に属するのか？ 即ち土地にあった持分と同一の持分



でまた各個人に属すべきなのか？ それとも二人の所有者の二つの塊が溶されることによって全体の塊が共有となるという理由から、樹木が土地から分離され、一つの個有の要素を一つの身体に戻されて受領するということ自体によって、塊よりもむしろ格段に分割されないものとして共有になるのかという点が問われる。しかし（樹木が切り倒され石が取り出された）後にも両者は土壌中に持っていたと同一の持分を石においても樹木においても持つというのが自然の理性に一致している。

84 ラベオ ヤヴォレヌスによる遺作抄第六卷

他の者の命令によって或はその者の息子と共に或は家外の者と共に組合が結成されたときには常に、組合が契約されたときに顧慮された人格を相手方として直接に訴訟が実行されることのできる。

（昭和62年10月校了）