

不合理な結論を排除する法文解釈覚書

——婚姻解消における嫁資果実分配計算をめぐる

16世紀人文主義法学の解釈——

田 中 実

1. はじめに
2. ローマ法のD.24.3.7.1と13世紀の標準註釈
3. アルチャートの解釈
4. デュアランの解釈
5. キュジャースの解釈
6. おわりに

1. はじめに¹⁾

我国の法制度、法律学、そして狭い意味での法解釈学が、明治以来ヨーロッパのそれらの強い影響を受けて発展してきたことは自明の事実である。なるほどそこには文化移植一般に共通の様々な軋轢が見られ、また法継受に伴うのを常とする問題が顕在化し、あるいは日本における西洋法の浸透に独特な展開が指摘されてきた。こうした中で、「技術面での表面的な継受はともかく、西洋法文化の基層をなしているものが受け入れられてきたのか」と言われるとき、こうした指摘は陳腐で皮相的な文化論のおしゃべりにきっかけを与えもするが、上の三つの問題のどれにも関連する真摯な疑問であろう。しかし、「技術面での継受」がはたしてきちんとなされてきたのかということについて疑問をなげかける必要はないのであろうか。「技術面での継受」がきちんとなされていない、または「受容の拒否」が意識的、選択的になされていないとすれば、そのことは実は基層のレヴェルでの理解の問題にもつながってくるのではないか。逆に言うと、法制度や法律学の基盤をなしている部分に対する意識が希薄である、感受性が鈍いために、技術面での受容もきちんとしてきていないのではないか。「法解釈学の手法」「法解釈方法論」についても数多くの議論が紹介されてきたが、それらは「消化され」また「克服され」たかのように理解してよいのであろうか。こうした疑問を抱きつつ、ヨーロッパ大陸法学の歴史で練り上げられてきたローマ法解釈の議論のうち「拡張解釈」「縮小解釈」「類推適用」という問題に移る以前に²⁾、ここでは、そもそもある解釈が「不合理な、馬鹿げた結論になる」ために排除される、あるいは「合理

的である」がために採用されるという立論が中心的役割を果たしたある法文解釈の一断面を紹介し、法解釈という営みを、「与えられた文字に拘束されつつも、解釈者の主観による創造的な活動である」と難なく認める前に³⁾、承知しておくべき実例を得るのが本稿の目的である。

ここでは、古代ローマ法のテキスト（一法文）の中世法学から 16 世紀人文主義法学の解釈を、とりわけ、ルネサンスの文芸復興運動に対応する人文主義法学の先駆者たるイタリアのアルチャート（1492-1550）および彼の弟子でフランスのデュアラン（1509-1559）の議論、ならびに人文主義法学の盛期を飾る最高の法学者とされ、今日でもパリの法学部図書館の名となっているフランスのキュジャース（1522-1590）の議論を中心に紹介する。法文は、離婚の際の、嫁資（結婚生活の金銭的負担にあてられるべく嫁側から与えられる持参財産）から生じる果実の分配をめぐる古代の法的な議論を扱っている⁴⁾。このテキストは、提示されている事案の計算方法の表現そのものが難解であり、その分配の議論の背後にある考え方や制度の基盤をなしている思想に遡る前に、そもそもその内容を正確に把握することが困難であったものである。他方で、数字で出てくるナンセンスな結果から、納得せざるをえない「解釈の誤り」が客観的に指摘されやすい法文であった。テキストそのものの成立事情や構造が、我々に馴染み深い今日の法律の条文や判決のそれとは異なっているために、現代の法解釈学の手法に直結する解釈学ではないが、ヨーロッパの大陸法学、ローマ法学が知っていた法文解釈のあり方の一例を、我々の法解釈の手法との比較のために、覚書の形で公にすることをお許し願いたい。

2. ローマ法の D.24.3.7.1 と 13 世紀の標準註釈

6 世紀に編纂された『ローマ法大全』の「学説彙纂」第 24 巻第 3 章第 7 法文第 1 項は、2 世紀末から 3 世紀にかけてのウルピアヌス『サビヌス注解』第 31 巻からの抜粋で、そこにはほぼ同時代のパピニアヌスが『質疑録』第 11 巻で述べていたことが記されていた（法文中にパピニアヌスの書名が入っているため、流布本では、パピニアヌス法文として独立させ、今日の第 7 法文第 1 項から第 4 項までが第 8 法文の首項となっていた。法文の冒頭をどこにするのかについての議論が、すぐ後で紹介する初期印刷刊本の標準註釈でなされていることは興味深い）。法文はこうである⁵⁾。

D.24.3.7.1 ウルピアヌス『サビヌス注解』第 31 巻

ところでパピニアヌスは『質疑録』第 11 巻で、離婚がなされたときは、果実は賃貸の日からではなく妻が婚姻にあったそれ以前の期間を計算して分けられると述べている。実際、土地が葡萄の収穫時に嫁資として与えられ、夫が 11 月 1 日からその土地を

収益させるように賃貸し1月末日に離婚がなされたとき、夫が葡萄の収穫の果実と離婚がなされた年の4分の1の果実を保持することは衡平ではないからである。さもないければ、葡萄の収穫がなされてその翌日に離婚がなされたとき、全部の果実を保持することになってしまうであろう。それ故に、1月末に離婚がなされて4カ月間婚姻が継続したのであれば、その金銭から〔その金銭で *ex ea pecunia*〕3分の1が夫に残されるように、葡萄の収穫の果実とその年の賃料の4分の1と一緒に（合算）されなければならない〔*ut* 以下を *final-consécutif* に理解し、「葡萄の収穫の果実とその年の賃料の4分の1と一緒に（合算）されなければならず、その金銭から〔その金銭で〕3分の1が夫に残される」と訳すこともできよう〕。

Papinianus autem libro undecimo quaestionum divortio facto fructus dividi ait non ex die locationis, sed habita ratione praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit: neque enim, si vindemiae tempore fundus in dotem datus sit eumque vir ex Calendis Novembribus primis fruendum locaverit, mensis Ianuarii suprema die facto divortio, retinere virum et vindemiae fructus et eius anni, quo divortium factum est, quartam partem mercedis aequum est: alioquin si coactis vindemiis altera die divortium intercedat, fructus integros retinebit. itaque si [in=vulg] fine mensis Ianuarii divortium fiat et quattuor mensibus matrimonium steterit, vindemiae fructus et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.

単語 *divortio* に付された、中世註釈学派の議論の集大成である13世紀中葉のアックルシウスの標準註釈〔末尾にはフゴリヌスの略字あり〕では、以下のように解説されていた。

「法文であることもあれば、〔法文の中の〕項であることもある。そして〔次のように〕述べよ。ベトラはティティウスと10月1日に結婚し、葡萄の実で満たされている葡萄畑を嫁資として与えた。翌月つまり11月1日にすでに葡萄が収穫された後、夫はその土地を1年間12で賃貸し、そしてその年1月末に婚姻が解消された。そしてこのように婚姻は、契約が締結された日から4カ月間継続した。しかし賃貸の時点からは3カ月間である。ところでこの年の果実は夫と妻で分けられなければならないことは確かである。そして婚姻が継続していたその年の割合について夫が〔果実を〕有するものである。残りの割合は妻が、である。D.24.3.5のように。従って私は問う。葡萄の収穫のどれだけの部分と賃貸借に基づく債権である賃料のどれだけの部分を有するかを知るために、この婚姻がどれがけ継続したとあなたは言うのかと。これについて、もし賃貸借の時点が注目されると、3カ月が継続したことをあなたは見出すであろう。そしてこのように先行するすべての葡萄の収穫と、賃料の4分の1を夫が有

する。これは馬鹿げている。なぜなら 11 月 1 日にすでに葡萄が収穫されて、離婚がなされているというのに、すべての葡萄の収穫を夫が有するからである。これは誤りである。D.24.3.7 にあるように⁶⁾。しかし婚姻が締結された時点にあなたが注目すると、婚姻は 4 カ月間継続したことを見出す。そして葡萄の収穫と賃料の 3 分の 1 を夫が有する。そしてこれが正しい。そしてこのように 1 年は婚姻が締結された日、嫁資が与えられた日から始まるのであり、賃貸の日からではない。ところで、婚姻が締結され葡萄畑が嫁資として与えられた時が注目されるのであって、賃貸の時でないことは、反対のケースで証明される。なぜなら、反対に、葡萄が収穫された後に、妻が夫に葡萄のない葡萄畑を 10 月 1 日または 11 月 1 日に嫁資として与えたと想定せよ。そして同じ年の 3 月 1 日に同じ畑を 12 で賃貸し、4 月に離婚がなされた。では夫が賃料のどれだけの部分を有するのかを私は問う。そしてもし賃貸借の時をあなたが注目すれば、12 分の 1 を有する。なぜならその時から 1 カ月婚姻が継続したから。しかし、夫が 5 ヶ月間または 6 カ月間継続した婚姻の時点（にあなたが注目すれば）、それに応じて夫が利益を得る。そしてこれが正しい。しかし婚姻が締結される以前に妻によって収穫された先行する葡萄の収穫は分割されない。D.24.3.7.4 のように⁷⁾。⁸⁾ また、quartam に対しては、「なぜなら賃貸の日から離婚の日まで、1 年の 4 分の 1、婚姻が成立していたから」⁹⁾ との註釈が付されている。

さて標準註釈は、婚姻締結されたのが 10 月 1 日であり、夫が葡萄を収穫しその後 11 月 1 日に年間の賃料 12 で賃貸借契約を締結したという想定で解説している。法文も述べているように、夫が葡萄の全収穫と 1 年の賃料の 4 分の 1、つまり 3 ヶ月の賃料に相当する 3 を取得するのは衡平ではない。そこで葡萄の収穫と 1 年間の賃料を一緒に（合算）した上で、今度は婚姻継続期間である 4 ヶ月に注目して、一緒に（合算）した合計の 12 分の 4 つまり 3 分の 1 を夫が保持すると言うのが標準註釈の解決である。ちなみに、賃料も一緒に（合算）されるのに、期間の計算では、賃貸借締結時ではなく婚姻締結時からの期間が用いられるのに対する疑問に対しては、逆に、葡萄の収穫後に葡萄畑が嫁資として夫に与えられ、しかも夫が数ヶ月後にはじめて賃料 12 で賃貸し、翌月離婚がなされたときに、もし賃貸借契約締結時からだとすると、その（おそらくは 1 ヶ月の）賃料である 12 分の 1 を夫は保持することになるが、それは不合理であり、婚姻継続期間から計算しなければならないと述べている。逆の説だと馬鹿げたことになってしまうという立論（この法文に対する、バルドゥス（1319/1327-1400）の注解のいう *ratio per reductionem ad absurdum*、ヤソン（1435-1519）のいう *argumentum ab absurdo evitando*）を展開している。この註釈は、今日では項を区切っている次の項も同じ項としていたのに対応して、続く以下の内容にも言及していたのである。

D.24.3.7.2 ウルピアヌス『サビヌス注解』第31巻

そして逆の場合も同じこと¹⁰⁾が守られなければならない。なぜなら妻が葡萄を収受した後に直ちに土地を夫に嫁資として与え、そして夫が3月1日からその土地を賃貸し、4月1日に離婚が生じたときは、賃料の12分の1だけでなく、土地が嫁資であった期間の割合に応じて、支払われるべき賃料からの部分を保持するからである。

E contrario quoque idem observandum est: nam si mulier percepta vindemia statim fundum viro in dotem dederit et vir ex calendis martiis eundem locaverit et calendis aprilibus primis divortium fuerit secutum, non solum partem duodecimam mercedis, sed pro modo temporis omnium mensum, quo dotale praedium fuit, ex mercede quae debebitur portionem retinebit.

3. アルチャートの解釈

フランスのギヨーム・ビュデ（1467-1540）、ドイツのウルリッヒ・ツァジウス（1461-1535）¹¹⁾とともに、ルネサンスに対応する人文主義法学（復古学派）を確立した三頭 *tirumviri*¹²⁾の一人、イタリアのアンドレア・アルチャート（1492-1550）は、若い時代の重要な作品である1518年出版の『パラドクサ（通説批判）』（*Paradoxa iuris civilis*）第3巻第1章で¹³⁾、標準註釈の例に従いながらこの法文を要約した後に¹⁴⁾、その解釈に関しては、この法文に対する標準註釈の理解を鋭く非難する。以下1560年リヨン版の節の区切りに従って紹介しよう。

第1節¹⁵⁾ D.24.3.7.1〔流布本ではD.24.3.8〕がより正しく説明される。

「この法学者の文言から採られたこの節〔印刷刊本に付加された注によれば、法文の「それ故に」itaqueで始まる最後の文〕は、その者の判断が流布しているすべての解釈者たちによって、パピニアヌスは明白な誤りに陥っていたと述べなければならない、というように理解されている。なぜなら、夫は、離婚前にあった期間の割合に応じて、嫁資である土地の果実を有さなければならないことは全く論争のないことであるので、前述のケースで述べられたことによれば、法はどうであるのかが問われたのであり、そして法律家たちの最近の判断（*recentior omnis Iurisperitorum sententia*）はすべて次のように事件が生じたと思ひ浮かべなければならないというのである。10月1日に婚姻がなされ、妻は果実とともに完全な土地を私に嫁資として引渡した。これらを収穫し、しかも葡萄の収穫はその月に集中的になされたが、〔その収穫は〕12と評価され、私は11月1日からその土地を同じく〔年〕12の賃料として次の年の同じ1日まで賃貸し、1月末に離縁がなされたとき、いかにこれらの〔婚姻期間〕4カ月間の果実が私の債権となるかが疑問とされる。そして最近のすべての者の判断によれば、

パピニアヌスは1年すべての割合について賃借人が負っている賃料の4分の1が私に帰されるように義務が負われると解答しているという。それは3ヌムス金である。そして葡萄の収穫の果実と一緒に（合算）され、合計15となる。そこからの3分の1つまり5が私の分であり給付される。この計算は不衡平であるとアレクサンダー〔・タルターニ〕は述べており、その計算から馬鹿げたことが生じることを〔アルチャートの師〕ヤソンは否定しない¹⁶⁾。

なぜなら土地の収入は毎年単に12になるのに、なぜ4カ月から夫に5が与えられるのか。賃貸にあたって夫が用いた〔有利な賃料を設定に向けた〕注意（*diligentia*）故に彼がより多くの割合を取得すると説く博士たちの根拠（*ratio*）を、健全な者なら是認するであろうか。この注意とはいったいいかなる注意なのでしょう。我々の勤勉（*studium*）で土地が耕されるときに、実際（*re ipsa*）我々はより大きな根拠を有しているのではないのでしょうか。賃貸借は三つの単語で締結・解消（*absolvere*）されうるが、耕す努力（*colondi cura*）はより多く労力を要したであろう。なぜなら、引渡された土地から程度の差はあれ利益を得ることが夫の手に認められていることは、平等とも矛盾するからである。とりわけ〔賃料といった法定果実である〕市民的な従物は、この場合〔葡萄といった天然果実である〕自然的なものと異なることは是認されず、まして同じ評価で扱われることが、ルールに基づいて論じられていたからである¹⁷⁾。しかし葡萄の収穫の果実が12ではなく6だけの価値であると想定されるとどうであろう。なぜ4カ月から夫は〔通説の計算だと $6 + 3 = 9$, 9×3 分の1の〕3金だけ取得することになるのでしょうか。両方の場合に期間に比例した計算をするなら、5でも3でもなくて夫は4を持つのではないか。しかしこれらの解釈者の判断からパピニアヌスの文言を理解するなら、もし葡萄の収穫の果実が、土地が賃貸されたときと同じように売ることができると想定するなら、常に夫はより多くの割合を取得するのであり、時により安くで葡萄の収穫が評価されることを肯定すると、より少ない割合を夫は取得することを、我々は認めざるをえない。そしてこれがいかに馬鹿げているかに気づかない者はいない。とりわけ、アエリウス・ランプリディウスが、市民法の頂点であり法学の宝典と呼んでいる法学者パピニアヌスにあってはそうである」。

ちなみに、前年6の収穫しかなかった葡萄畑を年12の賃料で賃貸したときに、そうした賃貸人を見つけてきた夫の才覚なり功績を考慮して、2年間の収穫および賃料を比例して計算すると 5×24 分の18（ $6 + 12$ ）が3よりも大きく4よりも小さくなると思われる。それはともかく、アルチャート以前に、より有利な取引を行った者の功績を論拠としていた論者がいたことは非常に興味深い。

第2節¹⁸⁾

「最も優れた〔ローマの法〕学者〔パピニアヌス〕の、誰にもこれまで十分に把握さ

れてこなかった解答を説明するために、すべての葡萄の収穫の果実が、その年の賃料の4分の1と一緒に（合算）されてはならず、そうではなく夫にはその賃料の4分の1が与えられ、それから葡萄の収穫からの果実がその賃料と一緒に（合算）されて、1年の収入の、つまりその年の賃料の3分の1が夫にとどまると、この法学者が判断していたと考えるように、私自身はそういう気に容易にさせられるのである。例えば土地が12で賃貸され夫が3を取得し、そして最後に3分の1をなすのに十分だけが葡萄の収穫の果実から補われるというように。上述のケースなら〔12の3分の1である4に足らない〕1であった。そしてたとえ葡萄の収穫が6、10またはいかなる価格で評価されることが想定されようとも、賃料に加えられ収入の3分の1になるだけが、そこから夫に残されなければならないのである。」

このように、その年の果実である賃料の3分の1が夫のものとなるようにというのがパピニアヌスの判断であったとするのである。これだと前年の葡萄の収穫量は影響しないことになる。

第3節¹⁹⁾ 嫁資の果実は婚姻の期間に応じて分けられること。

「〔天然果実も賃料も含めて〕一般的に果実のことをいっている『一緒に（合算）される』という文言もこの理解に抵触しない。なぜならパピニアヌスは、果実と一緒に（合算）されると単純に書いているのではなく、（結果として）その年の賃料の3分の1が夫に残されるように（*ut tertia portio mercedis instantis anni viro relinquatur*）一緒に（合算）されると書いているからである。そしてこの解答は、夫がその年の3分の1について婚姻の負担を引受けているので、年の収入の3分の1を有するという極めて衡平な法にとどまっている²⁰⁾。そして婚姻がその年ずっと継続していたとすれば、夫は、賃借人による賃料の支払期日を待ち望むことになったであろう。婚姻が継続していた年の割合に応じて、同じことがいえる。ところで、夫は葡萄の収穫の果実からすべてを控除するのではない。それら（果実）は1カ月の割合だけ彼に帰属するからである。さもなければ賃貸の終了まで婚姻が継続していたなら、13カ月で夫は2年の果実を取得することになるであろう。このことは馬鹿げていることにヤソンは気づいていたにせよ、しかしパピニアヌスの誤った解釈から説明されているこの解答から逃げているのである。」

第4節²¹⁾ 小作人に対して夫は果実を割合に応じて請求する。

「なぜなら、葡萄の収穫がなされてから妻が結婚して、夫が3月1日に土地を賃貸したとしても、次の1日に婚姻が解消したなら、〔11月から3月の〕5カ月の果実はすべて妻に対してではなく、賃借人に対して請求するのであるからである。妻によって収穫された果実は、婚姻の継続している期間の月ではなく、〔妻が〕未婚であったその前

年に関するものなので、それ故にそれら（の果実）からは何も夫に支払われる必要はなかった。しかし合意からの数ヶ月のみが小作人に関係しており、次いで葡萄の収穫以前に婚姻が解消すれば、前年の果実からは何も夫は妻に対して請求せず、（もし金銭で賃貸借が契約されたことが想定されないなら）それらの月の評価がなされて、将来の葡萄の収穫の期待の計算がなされるのである。」

第 5 節²²⁾

「というのも葡萄の収穫前に婚姻が解消されても、しかし我々が述べたように、葡萄の収穫は、収穫される 1 ヶ月にではなく 1 年全体に関係するのであり、それも割合に応じて計算されるから。なぜなら、果実は上述の期間の計算に関するものであって、果実が集中して収穫されてその後に続いたものに関するものではないからである。そしてパピニアヌスの法文はこのように説明しなければならない。この法文は、誤った解釈によって非常にこんがらがっており、アックルシウスがその法文に対し極めて長い註釈や様々な意味を説明したのであるが、他でもなく何か包帯のようなもののごとくのおしゃべりをナンセンスなものに注ぎ込むことに骨を折っていたと見ることができる。」

アルチャートの説明は、一つには数値を挙げて、通説のナンセンスを指摘する。註釈の理解だと、嫁資農場から、昨年は葡萄収穫により 12 の収入を得、今年は賃料という形ではあるがやはり 12 の収入を得ることになるとき、夫は 4 ヶ月の婚姻から 5 を取得するのに対して、昨年の収穫が 6 で、夫がその倍の賃料収入 12 を得る賃貸借契約を締結したときに、12 を基準とした 4 ではなく 3 になってしまう。彼はこれを不合理であるとする。前年の収穫が 6 であったのに 12 の賃料が入る契約を締結したのは夫の功績である。そうだとすると第 1 節の後に述べたように夫は 3 よりも多く保持すべきことになろう。もっとも、アルチャートは、契約締結の努力は自身による耕作なり農場経営の努力に匹敵しないと述べている。いずれにせよ、昨年 12 の収穫で、今年も 12 の収益なら、まさに比例割合の最もわかりやすい例として 4 になってしかるべきであろう。これに対して、後者の例でも、アルチャートの主張は、要するに、夫が請求できるのは、3 ではなく 4 であるというものである。これに対しては、昨年の少ない収穫の意味を無視してもいいのかの議論が可能であろうが、いずれにせよ、離婚がなされる年の賃料の 4 ヶ月が夫に残されるべきであると考えるのであるから、文言とは別に、夫がより有利な賃貸借契約を締結すると、彼の才覚が離婚年の嫁資からの収益配分に直接に反映することになる。もっとも立法論ではなく、ローマ法文の解釈学である。彼は *ut tertia portio mercedis instantis anni viro relinquatur* の *ut* を「そのような結果になるように」というように理解して、自己の説と D.24.3.7.1 の法文の文

言を一致させている。しかし *quattuor mensibus matrimonium steterit, vindemiae fructus et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt* に続く実際の文言は *ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur* であり、彼は、前を受けた *ex ea pecunia* を無視しており、この点は、弟子のデュアランの指摘を受けることになる。いずれにせよ、アルチャートは数値を挙げて註釈以来の通説の不合理を指摘しこの法文の新たな解釈提示への道を切り開いたといえる。

4. デュアランの解釈

フランスのブルジュでアルチャートの教えを受けたフランソワ・デュアラン（1509-1559）は、人文主義法学の綱要論文ともいえる『法学の教授法および学習法についての書簡』（*Epistola de ratione docendi discendique iuris*）の作者として有名であるが、彼は『記念講義集』（*Disputationes anniversariae*）第1巻第60章で、この法文解釈を行っている²³⁾。彼は法文の内容を紹介した後に、註釈以来の解釈の誤りをアルチャートが指摘ことを述べている²⁴⁾。

「アックルシウス、バルトルス、ヤソン、ツァジウスなどは、葡萄の収穫のすべての果実が賃料の4分の1と混同され、混同され混合されたその金銭の3分の1を夫が保持するということにこれらの文言を解釈している。例えば、葡萄の収穫の果実が12金であり、賃貸借の賃料も同じであると我々が想定するとすれば。なぜならその賃料の4分の1の割合が果実と結びつけられ混同され15となり、夫はその総額から5金を取得するからである。しかしこの計算が不正で不衡平であると考えない者は誰もいない。なぜなら1年の4分の1だけ婚姻が継続したのだから、夫は1年の収入の4分の1で満足しなければならないから。そしてたとえこの不衡平はもっともらしい理由で弁解がなされるのを常とするものの、もしそれらの理由をより仔細に調べると全く軽率なものであり、いわば霞の壁に描かれたようなものである。アルチャート『パラドクサ』第3巻第1章はまだ手に取るように明らかにしていないように私には思われるものの、これらはアルチャートによっても鋭く反駁されている。それ故に、パピニアヌスの判断によれば、かの混同された金銭のではなく1年の全収入の3分の1が夫に残されなければならないことに気づかなければならない。」

このようにアルチャートの解釈に満足できないとして自説を展開する²⁵⁾。

「実際、パピニアヌスは、『その金銭の』ではなく『その金銭から云々』と述べており、このことはここで慎重に考えなければならない。ところで、果実を賃料の4分の1とこのように混同することがなされるのは、1年の収入の3分の1を我々が計算す

るのが、賃貸借の賃料だけからにせよ果実の量だけからにせよ、いずれにしてもこの分割で不利益をこうむることのないようにある。そして賃料だけでもなく果実だけでもなく、同時に果実と賃料が計算されるように混同されるのである。婚姻締結の時点から賃貸借の時点までの果実の〔計算〕、これに対して賃貸借の時点から婚姻の終わりまでの賃料の〔計算〕と私は述べる。例を挙げるとこのことはより明らかになる。賃貸借の賃料が 12 であり、夫によって収受された葡萄の収穫の果実が 24 金とせよ。賃料だけが計算されると、夫は 12 の 3 分の 1 である 4 金を得る。これに対して果実だけが計算されると、その評価額の 3 分の 1 がそうであるから、8 金を受け取る。しかしもし賃料の 4 分の 1 と、(なるほど全額ではなく、賃貸借以前に婚姻が存続していた期間に応じての) 葡萄の収穫の果実が混同されると、夫は 5 金を取得する。確かに 12 金である賃料の 4 分の 1 としての 3 金と、その評価額を 24 金であると我々が述べた果実の 12 分の 1 としての 2 である。賃貸借の賃料よりも果実の方がずっと多いときもあれば逆もあるからである。ある年の収穫が他の年よりも豊かであることがよくある。この場合、賃貸借の賃料からのこの 3 分の 1 を我々が計算すると、なるほど夫には損になるが妻の利益となる。しかし果実からだとは反対になる。果実だけからの、または賃貸借の賃料だけからのこの 3 分の 1 を我々が受け入れる理由はない。なぜなら同じ年に婚姻が継続していたのでは決してなく、婚姻は、その果実があった前の年の末と、賃貸借がある後の年の最初にあたっているから。それ故にこの種の不都合を回避するためにパピニアヌスは有用な方法を考案したのである。しかし流布し受容されている解釈に我々が従えば、夫には 5 ではなく 9 の債権があることになってしまう。なぜなら 3 金である賃料の 4 分の 1 が、我々 24 金であると述べた果実と一緒に(合算)されると、27 金の額となり、そこから 3 分の 1 を得る夫は 9 金を取得する。このように、いわば 2 つの面で、この計算は我々の計算とは異なる。しかしアルチャートの判断も我々の判断とは全く一致しない。たとえ、混同されたその金銭の 3 分の 1 ではなく、その年の全収入の 3 分の 1 についてパピニアヌスが述べていることに彼が賢明にも気づいているにもかかわらずである。しかも、賃料の 4 分の 1 が夫に与えられなければならない、それに加えて葡萄の収穫の果実から、賃料の 3 分の 1 になるために十分なだけそれに補うべきであることに、である。しかし(もし私がその判断を有していると)果実は 4 分の 1 と混同することではないのであり、そしてこのことはすでに述べられたことから十分に明白であると私は考える。従って我々の判断とこの者の判断との間には、この仮定では、彼(アルチャート)は 4 金だけを、我々は〔収穫 24 の 12 分の 1 と賃料 12 の 4 分の 1〕5 金を夫に与えなければならないと主張する。これは他でもなく我々によって先に論証されたことは、単により確かな論拠によるだけでなく、まさに必然的で、論証にあったって影響力のある等比比例の計算によって明白であり、不衡平と不法なしに生じうるのである。もし両方の年の収穫つまり賃貸借の賃

料と夫によって収受された葡萄の収穫の果実が同じ評価であるなら、こうした計算はいずれの配偶者にも害とはならず、なるほどその場合は混同も必要ではない。しかしもし賃料だけまたは果実だけが計算されるなら、果実の異なる量と両方の年の異なった評価額から生じてしまう不平衡を避ける計算をパピニアヌスは考案しようとしたのである。日常の経験によって教えられるように、この果実についての違いは繰り返し生じるのが常である（D.35.2.62）。」

このようにデュアランは、アルチャートが *ut tertia portio mercedis instantis anni viro relinquatur* を賃料の3分の1にあたる額が夫に保持されるという結果をもたらすようにと理解したのに対して、前年の収穫を、賃貸借が開始されるまでの月の計算の基準にし、賃貸借開始後は、賃料を月割りの計算の基準にするという、技巧的ではあるがより合理的な解釈を提示したと言える。もっともこうした解釈がパピニアヌスの文言 *confundere* や *ex ea pecunia* に矛盾しないのかは相当に疑問であろう。

5. キュジャースの解釈

人文主義法学の盛期に質量ともに他の学者を圧倒する著作を残したキュジャースは、人文主義的な様々な方法を駆使して多くの法文解釈に新たな地平を開いた作品『維持と修正』（*Observationes et emendationes*）の第14巻第22章で²⁶⁾ この法文解釈を行っている。この著作には短い章が多いが、この章は比較的長く、この法文について詳しく論じている。直接に関連する部分を内容に従って区切りながら紹介しよう²⁷⁾。

「妻は葡萄の収穫がまだなされていないとき10月1日に葡萄畑を嫁資として与えた。間もなく葡萄の収穫がなされ葡萄が集められ、夫はその時からが最初であった11月1日から同じ土地を賃貸し、1月末つまり2月1日の前日に離婚によって婚姻が解消された。それ故に婚姻はこのように4カ月継続したのである。その年の果実は夫と妻との間でどのように分けられるべきかが問われる。そして、4カ月間つまり1年の3分の1婚姻が継続していたので、葡萄の収穫から3分の1を夫は保持する。そして11月1日から1月末日まで続く賃貸の賃料から、つまり〔年間〕賃料の4分の1から、同じく3分の1を保持する。これがパピニアヌスの判断であり、しかも文言も明白である。パピニアヌスよりも聡明であると見られたい者が、それをからかったり悪く変更したりだめにしたりしているように、我々にはその判断を変更したりからかう理由はない。数学者たちが助言を求められる。彼らはパピニアヌスの配分よりも衡平なものは何もないと解答するであろう。きわめて学識のある数学者ヨハネス・ブテオこそ、その著作でアックルシウスやアルチャートに反対してこの配分を強く擁護し、諸説が

不適切であることに動かされて憤り両者に対し非難を述べずにはおれない者である。パピニアヌスは、配分にあたって守らなければならない等比比例を守っているのだと私は述べる。デュアランはパピニアヌスの明白な文言に反して書いているが、しかし驚くべきことに自分はこの等比比例を最初に導いたのだと述べているのである。パピニアヌスは等比比例を守っている。もし女性が〔1年のうち〕8カ月間結婚しておらず、4カ月間結婚していれば〔一方が他方の〕2倍の比であり、24である葡萄の収穫から彼女には16を夫には8を残している。これは同じ比である。そして類似して土地が〔年〕12で賃貸されるとその賃料の4分の1から妻に2夫に1となる。なぜなら両方ともに同じ比例があるからである。たとえ同様に表現されていなくともである。」

このようにキュジャースは、葡萄の収穫からも婚姻継続中に生じた賃料からも夫は3分の1を保持するとする自己の解釈を提示し、この解釈が合理的な判断であることに数学者までも援用している。標準註釈が挙げていた例によれば註釈と同じ結果となるが、キュジャースはこの判断に反する説に言及し、さらには次の項(D.24.3.7.2)との比較また自己の解釈を支える法文を援用していく²⁸⁾。

「しかし何がパピニアヌスの判断に反しているのかを見よう。パピニアヌスは単に賃料の比例を、つまり離婚の時点で支払期日になっており債権となっていたものを割当ててることを考え、そのため〔年に〕12で賃貸したときは、〔賃貸借は3ヶ月なので3の賃料のうち〕夫は1だけを妻は2を有するように3が分けられることを考えている。これに反して続く項(D.24.3.7.2)では、すべての賃料が土地が嫁資であったすべての月の期間の割合で分けられることが示されている。従って賃料の4分の1ではなく〔婚姻継続は1年の3分の1である4カ月だから〕3分の1つまり4が計算つまり分割されなければならない。なぜなら、離婚の時点ですでに債権となっていたものではなくこれから債権となるものに我々は注目するからである。フィレンツェ写本ではex contrarioの項(D.24.3.7.2)において正しく書かれていたようにである²⁹⁾。これをよりよく理解するためには、分割されるのは、受領された果実なり果実の代わりに受領される賃料のうち夫によって受領されたものだけではなく、未だ収穫されていない果実のすべての期待もであり、離婚がなされた年の割合に応じて計算がなされることを知らなければならない。但し別段の合意があるときはこの限りではない(D.23.4.31)。このため、果実があるときに土地が返還された妻は、割合に応じて夫に与えられるものが果実から返され(D.24.3.7.15)³⁰⁾、また賃借人との関係で夫が損害をこうむることのないように守られるとの担保問答契約を行うことを常としており、これに対し夫は割当分を超過して賃借人から取得したものを、自分は返すとの担保問答契約を行う(D.24.3.25.4)³¹⁾ことを常としているが、これは正当である。そしてD.24.3.7.9³²⁾においては、果実は、夫妻の間で収受される時期だけでなく、世

話がなされるすべての期間で考慮されること、従って未だ収受されていない果実の（将来の）期待でさえも分割の計算にされることがはっきりと論じられている。同じことは D.24.3.7.2 と D.24.3.7.3 でも明らかに示されている。事件はでこうである。妻は、葡萄の収穫がなされて直ちに 10 月 1 日に土地を嫁資として与え、夫はその土地を 3 月 1 日から土地を賃貸し続いて 4 月 1 日に離婚がなされた。そしてこのように賃貸からの婚姻〔継続〕は 1 カ月だけ、土地の引渡からは 6 カ月であった。3 月は、賃貸からは 1 カ月、土地の引渡からは 6 カ月である。賃貸からの賃料は、婚姻が賃貸からは 1 年の 12 分の 1 だけ継続していたので、夫は賃料から 12 分の 1 だけを有するように分けられると我々は述べるであろうか。決してそうではない。妻が婚姻中にあり、土地が嫁資にあった過去の時期が計算されなければならないからである。そこから多くのことを我々は理解する。土地が引渡される前に葡萄の収穫で妻によって取得された果実は分割されないこと。なぜなら未だ嫁資にはなっていない土地から取得されたので。このことは D.24.3.7.3 の末尾³³⁾でも記されている³⁴⁾。」

では算定の年の切り方はどうなっているのだろうか。キュジャースは用益権者死亡の場合の果実分配に関する法文を利用して述べている³⁵⁾。

「賃貸の日からでなく、土地が引渡された日から新しい年が始まる。D.7.1.58³⁶⁾の事件で、1 年は賃貸の日からでなく用益権が設定された日から数えられている。この事件では 1 年間継続していた。なぜなら 1 月 1 日から始まりそして用益権者はそれを 3 月 1 日から賃貸し〔1 年後の〕同日に賃料が自らに支払われるよう担保問答契約をさせた。ところがその者は 12 月に死亡し、小作人によってすべての果実が収穫された。同じく、離婚の時期に支払期日の到来している賃料だけでなく将来の賃料の期待も離婚がなされた年の割合に応じて分担されるのである。これらすべてのことを D.24.3.7.3³⁴⁾は示しているのである。この項を誰かがこれまで明瞭に説明したかどうかを私は知らないが、確かにギリシア人〔『バシリカ法典』やその注釈作成者といったビザンツの法学者〕たちによって歪められている。彼らは messes〔収穫 messis の pl. nom.〕と messium〔messis の pl. gen.〕の代わりに menses〔月々が =mensis の pl. nom.〕と mensium〔月々の =mensis の pl. gen.〕と読んでいるからである。そしてこの問題では、土地が単純に「葡萄畑」(vinea)と言われているのではなく、葡萄の収穫、クルミ、果実をもたらす「葡萄園」(arbustum)と言われていることに注意しなければならない。多くの地域では、同じ土地で、葡萄の実と加えられた葡萄のつるを見ることができるよう。」

D.24.3.7.3 ウルピアヌス『サビヌス注解』第 31 巻

離婚がなされたその年の収穫が、賃貸の規定に基づいて小作人のものとなる場合で

あって、葡萄の収穫の前に婚姻が解消されたときもまた同じである。それにもかかわらず、将来の葡萄の収穫の期待でもって、収穫物の金銭が計算されるのである。

Item si messes eius anni, quo divortium factum est, colonum ex forma locationis sequantur, ante vindemiam soluto matrimonio nihilo minus pecunia messium in computationem cum spe futurae vindemiae veniet.

このようにこの法文はキュジャースの主張の論拠となるが、彼は『バシリカ法典』が誤解あるいは誤訳をしていたことを指摘し³⁷⁾、またラテン語の単語に対する詳しい知識を披露している³⁸⁾。そしてキュジャースは3項を解説する³⁹⁾。

「ところで D.24.3.7.3 の事件は様々に想定できるが、しかし以下のように想定するのがよりふさわしい。妻は、葡萄の収穫がなされて直ちに 10 月 1 日に土地を嫁資として与え、夫はそれを 3 月 1 日から収穫物は賃借人のものとするとの条件で賃貸し、そして婚姻は 10 ヶ月継続したが、賃料の収受後葡萄の収穫前 8 月に〔婚姻は〕解消され、夫が賃料から収受する利益の 6 分の 1〔2 ヶ月分〕を妻に返還し、妻が収受することになる葡萄の収穫から 6 分の 5〔10 ヶ月分〕を夫に給付する。そしてキュリッルスはこれを次のように正しく〔ギリシア語に〕翻訳している⁴⁰⁾。彼は述べている。「もし〔賃料の〕徴収の後葡萄の収穫前に離婚がなされたとき、夫も利益の妻も葡萄の収穫の報告する」と。しかし最初になされた異論を最終的になくすために、D.24.3.7.1 の事件でも、婚姻が継続していた全期間の割合に応じて将来の賃料の期待が考慮されないのはなぜか、なぜ賃料の 4 分の 1 だけが考慮されるのか〔の疑問〕に対しては、逆に引渡以後賃貸前に何ら別の果実がなかったときには、将来の賃料の期待が婚姻があったすべての月の期間の割合に応じて計算されるのであると私は解答する。なぜなら D.24.3.7.1 におけるように、最初の月に葡萄の収穫の果実があったなら、果実のすべての期待を考慮するのではなく、賃貸の日から離婚の日までに債権となっているものだけを考慮するのが衡平であるから。」

このように、キュジャースは、婚姻後に夫に葡萄の収穫利益があったかどうかで、後の賃料の分配ルールが考えて、1 項と 3 項の違いを説明するのである。もう一点、キュジャースの解釈したパピニアヌスに対する異論がありこれについても論じる⁴¹⁾。

「パピニアヌスに反対する別のことがある。D.24.3.5 および D.23.4.31 では〔反対の説によると〕最後の年の果実だけが夫と妻の間で分けられており、そしてパピニアヌスは最後から 2 年前の年の果実も分けている〔というのである〕。」

D.24.3.5 ウルピアヌス『サビヌス注解』第30巻

離婚がなされたその年の分配について、夫が自らのために期間を計算するのは、婚姻の期日からか、土地が夫に引渡された期日からかが問われる。そして、夫によって果実が保持されることについて注目されるのは、嫁資が設定された日でも婚姻の日でもなく、最初にその土地が嫁資として設定された日つまり占有が引渡された日である。

De divisione anni eius, quo divortium factum est, quaeritur, ex die matrimonii an ex die traditi marito fundi maritus sibi computet tempus. et utique in fructibus a viro retinendis neque dies dotis constitutae neque nuptiarum observabitur, sed quo primum dotale praedium constitutum est id est tradita possessione.

D.23.4.31 スカエウォラ『質疑録』第3巻

婚姻最後の年の未だ収受されていない果実は妻のものとなるとの合意が夫と妻の間でなされているときこの種の合意は有効である。

Si inter virum et uxorem convenit, ut extremi anni matrimonii fructus nondum percepti mulieris lucro fiant, huiusmodi pactum valet.

そしてキュジャースは解説する⁴²⁾。

「なぜなら最後の年の賃料は最後から2年前の葡萄収穫の果実であるから〔という〕。そしてこの理屈に動かされた者たちは、夫は〔最後から2年目の果実である〕葡萄の収穫全部の果実を取得し、〔最後の年の果実である〕賃料の4分の1を取得すると述べたのである。葡萄の収穫を〔取得する〕というのは、最後の年しか果実の類推は守られないからであり、賃料の4分の1を〔取得する〕というのは、最後の年は、賃貸の日から開始するので、その年、婚姻は3カ月つまり1年の4分の1しか存続していなかったからである〔というのである〕。しかしパピニアヌスはこのことに反対して2年ではなく1年が定め（constituere）られなければならないと適切に示しているのである。なぜならもし引渡が婚姻後になされたなら、1年は引渡の時から始まり、婚姻前に引渡されたなら婚姻の日から始まるのであり（D.24.3.5）（D.24.3.6),」

D.24.3.5 ウルピアヌス『サビヌス注解』第30巻〔前出〕

D.24.3.6 パウルス『サビヌス注解』第7巻

婚姻前に土地が引渡されたなら、1年は、婚姻の日から翌年の同じ日まで数えなければならない。同じことは離婚がなされるまで他の年についても守られる。なぜなら婚姻前に引渡されそこから果実が収受されたときは、これらは、嫁資が設定されたかのように、離婚がなされたときも、後日、返還されなければならないからである。

Si ante nuptias fundus traditus est, ex die nuptiarum ad eundem diem sequentis anni computandus annus est: idem in ceteris annis servatur, donec divortium fiat. nam si ante nuptias traditus sit et fructus inde percepti, hi restituendi sunt quandoque divortio facto quasi dotis facti.

こうして計算にあたって2つの年が考慮され、前年の果実の収穫すべてを夫が保持するという反対説がパピニアヌスの念頭にあったことが想定され、年の区切りが決定されていく⁴³⁾。

「従って同日に止むのであって中断されないものであり、存在する1つ〔の年〕は2つに分けられない。あなたが葡萄の収穫がなされてから1年を数えるなら2つの年があることになり、葡萄の収穫が最初の年の終わりをなすのであり、賃貸が次の年の始めをなすことになる。しかしあなたのこの計算は不当である。なぜなら引渡の日または婚姻の日から1年が計算されるべきであり賃貸の日からではないからである。その年ずっと結婚していたのであれば、たとえその年に夫が収穫を2回行ったとしてもすべての果実は彼の利益となるのである。そしてパピニアヌスが葡萄の収穫の果実が、賃料の4分の1と「一緒に（合算）される」と述べているとき、彼が意味しているのは、〔反対論者が考えている2つの〕年も「一緒に（合算）され」1つの年になり、そしてその年の両方の果実が評価されるということである。そして彼は最適な立論を用いている。最後の年が収穫の後賃貸借の日からつまり11月1日から計算されると、賃貸借がなされていないときも〔最後の年は〕その月から計算されることになり、その結果たとえその後収穫した翌日に夫が妻から離れこのようにごくわずかな期間だけ妻と一緒にあったとしても、葡萄の収穫の果実全体は夫のものになってしまう。しかしこれが馬鹿げていることを彼らは否定しない。従って彼らが認めている〔年を分ける〕ことも馬鹿げている。しかし最近の解釈者たちの判断よりは、彼らの判断の方がまだ我慢できるものであった。最近の解釈者たちが誤っていたのは、このことはパピニアヌスが論駁していた者たちも誤っていたのであるが、2年を定めるということに関して、この点では彼ら〔ローマ時代の反対論者〕は誤っていなかったのであるが、最後の年についてだけ想定されうる類推をいずれの年についてもなすことに関してであった。パピニアヌスは、他のいかなる説も反駁していない。他のものはより不適切で、ありそうもないものであり、当時でさえ誰にも思い浮かばなかったからであると私は考える。」

以上がキュジャースの解釈である。彼は、婚姻と離婚の期間との比例した配分を維持する解釈を提示する。これは法文の例だと、夫による葡萄の収穫の3分の1と、賃料の4分の1の3分の1という説明で、両方を足したものの3分の1という標準註釈

と同じ結果になる。しかし自己の解釈を支えるためにいくつかの根拠を示し、配分を計算すべき婚姻の最後の年をどのように定めるべきかを、問題の法文の項だけでなく、それ以外の法文、項に目を配り、一見計算が違ふと思われる法文も整合的に説明しローマ人の基本的な考え方を明らかにする。さらに、なぜパピニアヌスが、キュジャースの解釈のわかりやすい表現ではなく、「一緒に（合算）され」た上で3分の1にされるというわかりにくい表現を行ったのかも、彼が念頭においていた反対説を想定すれば理解できるとするのである。一つの箇所を理解するのに対して、いつくもの他の箇所を挙げて違いの線引きをする手法は、中世法学以来の伝統であるが、ギリシア語の法源を利用すること、そして法文の表現そのものをより仔細に観察し、書かれたものの背後にある古代ローマの議論を想定することは、まさに人文主義的な新たな手法である。『維持と修正』の第一巻第一章でキュジャースが法源の写本刊本の知識 *scripta* と内容面での合理性 *ratio* について述べていたこととは若干ズレるが⁴⁴⁾、あくまで法源に基づくローマの正しい認識 *scripta* と、時代を問わず納得できる合理的な配分方法の発見 *ratio* を念頭においた法文解釈を目指していると思われる。ここには人文主義法学が資料をより奥行きのあるものとして読んでいく様が看取できる。

6. おわりに

中世法学は一定の解釈を提示してきた。それは、収穫全体と賃料の4分の1を一緒に（合算）し、その3分の1を夫が保持するというものである。しかし、人文主義法学のパイオニアの1人であるアルチャートは、標準注釈の解釈に従えば数値として不合理な結果になることを示して、その正当化を断念し新たな解釈を提示した。その解釈によれば、要は賃料の3分の1を夫が保持するというものである。もっともアルチャートの解釈は、D.24.3.7.1の末尾の表現 *vindemiae fructus et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.* の *ex ea pecunia* に言及していないあるいはそれを「賃料の」と理解するといった問題をはらんでいた。デュアランは、婚姻が継続しており未だ賃貸借が締結していない期間については、先の収穫を基準に按分し、賃貸借が締結されてからの期間については、賃料を按分するという解釈を提示し、これが等比比例にかなっているとする。しかしこの解釈は法文の文言と整合的であるかは疑問である。キュジャースは、参照する法源の量を増やし、また法文の表現に注目しつつアプローチの質を高めていった。しかし、アルチャートが指摘した不合理な結論について答えていないこと、デュアランの解釈に対して、なるほどそれは法文の文言からは無理であろうが、法文のどの文言と合致しないとは述べているもののなぜ等比比例といえないのか詳しく述べていないことなどを見ると、必ずしも各論点をおさえながら論争が展開していたと

はいえ、解釈に決着がついたわけではない。

いずれにせよ、ヨーロッパ普通法学でのローマ法のこうしたテキスト解釈は、解釈を直ちに解釈者の創造的活動である難なく認めるにはあまりに周到な議論を蓄積してきたのであり、解釈者が正しいと考えるところと、与えられたテキストの表現との緊張関係の中で、テキストの成立事情をより生き生きと捉えつつテキスト自体の意味するところを豊かにするという方法面での進歩をともなして、発展させられてきたことを忘れてはならないと思われる。

注

- 1) 本稿は、2004 年 3 月 18 日ヨーロッパ研究センターでの月例報告「法文解釈と法律解釈—ヨーロッパ普通法の法規解釈からの経験」で挙げた、現代法と普通法のいくつかの例のうち、普通法の一法文解釈を紹介するものである。現代法としては、賃借人死亡の場合、配偶者の賃借権を認める立法について、同性愛居住者の権利の存否を争う事件の、連合王国貴族院 1999 年判決およびフランス破産院 1997 年判決、ならびに 2004 年 3 月 13 日、神戸岡本でのドイツ法セミナーにおける Frau Britta-Beate Schön, Abschiedsvortrag において議論された、訪問販売撤回権法と消費者ローン保護法、マンション購入担保設定ローン撤回権をめぐるドイツ連邦裁判所の 2002 年判決を紹介した。連合王国とフランスの判決については Stefan Vogenauer, *Die Auslegung von Gesetzen in England und auf den Kontinent*, 2. Bde. Tübingen, 2001, Bd. I. S. 1-4 を参照。
- 2) 拡張解釈、縮小解釈、類推適用について、サヴィニーの整理以前の議論を紹介するものとして、拙稿「一五世紀普通法学の法解釈方法論の一端—コンスタンティヌス・ロゲリウス『法解釈論』覚書」(金山直樹編『法における歴史と解釈』法政大学現代法研究所叢書 23, 41-92 頁) 参照。周知のように、サヴィニーは、不合理な馬鹿げた結論の回避という論拠の援用、結果の内容面での正しさからの解釈を不明確な表現の解釈にのみ限定している。これは、本稿で扱う問題についての一つの見事な位置づけであろう。
- 3) 近年の代表的な民法教科書の説明として、内田貴『民法 I 〔第 2 版〕』(東大出版会)、9-10 頁を参照。
- 4) この法文の解釈学史として Christian Friedrich Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten*, Bd. 27, §. 1276 があるが、各論者の立論のあり方の紹介が本稿の目的からは不十分であり、またその論争の展開順序も実際とは異なっている。Reinhadt Bachovius *Echtius, Notae et animadversiones ad volumen posterioris disputationum Hieronymi Treutleri*, Heidelbergae, 1618, Vol. II. Disp. VII. Thesis XII. Lit. C. も簡潔な説明で便利である。彼はプリニウスから葡萄の収穫が秋分の日あたりであるとして改竄を想定も試みている。《Existimabam tentari posse in specie hac Papin. quinque mensibus stetisse matrimonium, adeoque verba illa, et quatuor mensibus matrimonium steterit, imperito interpreti adscribenda, vel pro, quatuor, reponendum esse, quinque. Item enim fiet, ut ex confuses fructibus anni qui faciunt XII. cum quarta parte mercedis, quae facit tria, ex actissima proportionem marito quinque relinquuntur. Et vero vindemiarum tempus in mensem potius Septembrem in Italia incidisse videtur, vel quod Plinius scribit libr. 18. cap. 31. circa aequinoctium autumnale vindemias fieri: vel potius quod Imperator in l. 2. C. de

feriis (C.3.12.2) a die 10. Calend. Septembri. qui idem est 23. Augusti inchoat ferias vindemiales, ut principium Octobr. non initium sed finem vindemiarum fuisse oporteat.》中野定雄他訳『ブリニウスの博物誌Ⅱ』（雄山閣）813-315 頁を参照。ちなみに、婚姻不解消のカトリック教義に生きる時代の法学者が、離婚の際の嫁資からの果実分配を扱う法文の精緻な解釈を行うことについては、単に学問としてのテキスト解釈であったというだけでなく、奴隷制を前提とした法文が、奴隷制を認めない体制にも、法制度や法解釈に法律構成の豊かな着想を与えてくれることと類似のことがいえること、さらに、この法文に対しては、すでに標準註釈が、離婚のケースだけでなく死亡による婚姻解消のケースにも適用する立場をとっており、実務的な意味を持ったことを指摘しておく。またカトリック教義についてアルチャートが D.24.3 の表題に対する注解で、次のような歴史的説明を行っていることも非常に興味深い。アルチャート D.24.3Rubrica（表題）に対する注解 ad matrimonio「かの〔ローマ〕法では婚姻は三つの形で解消される。死亡、離婚、奴隷化によってである。ところが今日では死亡によってのみ解消される。福音で「神が合わせられたものを人は離してはならない」と述べられているから。しかし Adge の公会議〔506 年開催。重大な事由なく司教に離婚原因を明示せずに離婚した者を破門とする決定をしたことで有名〕では「人間の愛情から離れる者によって別れがなされると言われるが、司教の判断によって正当事由に基づいて離れるときはそうではない」と述べられている。イシドルスもこう考えていたと見られる。聖アンブロシウス（240-97）も姦通原因で離縁をなして別の妻を迎える権利を夫に与えている。原始教会がこのように遵守していたことはありそうである。さもないとすれば『（ローマ）法大全』でユ帝は離婚の扱いを神法に反するものとして退けたであろう。しかし教会は違うように遵守しアウグスティヌスの判断に移ったのである。…」《Soluebatur iure isto matrimonium tribus modis, morte, divortio, et seruitute. Hodie vero morte duntaxat soluitur: quia in Evangelio dicitur, Quos Deus coniunxit, homo non separet. In concilio tamen Agatensi separari ab homine dicitur, qui humanis affectionibus divertit, secus si iusta ex causa iudicio episcoporum divertat, quod et Isidorus videtur sensisse. Divus quoque Ambrosius ex causa adulterii secuta repudiatione ius marito facit, alteram uxorem ducendi. sicque verisimile est primitivam ecclesiam observasse; alioquin de corpore iuris submovisset Iustinianus tractatum divortii tanquam divinae legis repugnantem. Ecclesia tamen aliter observat, et in Augustini sententiam transit...》Andrea Alciatus, in titulos et leges aliquot prioris partis tomi secundi digestorum commentaria. Solutio matrimonio et c. Rubrica. MATRIMONIO, in: Opera, Tom. II, Lugduni, 1560. fol. 5r. Opera. 1557-58 年バーゼル版全集の復刻版（2004 年フランクフルト）には掲載されていない。

5) 流布本については 1512 年リヨン版（フラダン版）の Infortiatum を参照した。標準註釈の原文自体はこの版によるが、句読点などは 1627 年リヨン版を反映させている。この法文の区切りが異なっていたことは、Hans Erich Troje, Graeca Leguntur, Köln/Wien, 1971, S. 127 も指摘している。以下、法文引用などは、基本的にモムゼン版に従う。

6) D.24.3.7pr. ウルピアヌス『サビヌス注解』第 31 巻

果実とは費用を控除した残りであることは疑いがない。スカエウォラはこのことを夫の費用にも妻の費用にも適用する。なぜなら妻が葡萄の収穫前日に嫁資として与え、夫によって葡萄の収穫がなされてまもなく離婚するとき、彼女に 11 カ月の果実だけが返還されるのではなく、果実の分配がなされる以前に (antequam portiones fructuum fiant) 控除しなければならない費用でもあると考えている。……

7) D.24.3.7.4 ウルピアヌス『サビヌス注解』第 31 巻

従って、このことから、妻が婚姻前に収受した果実は分配される必要はないことは明らかである。

- 8) Gl. ad divortio. 《alias lex, alias §. Papinianus. Et dic, Betra nupsit Titio in Kalendis Octobris et vineam dedit in dotem uvis plenam. sequenti mense, scilicet Kalend. Novembris, iam percepta vindemia, locavit vir fundum ad annum pro xii. et in eodem anno in fine Ianuarii solutum est matrimonium: et sic duravit matrimonium quatuor mensibus, a die quo fuit contractum, sed a tempore locationis per tres manses. Certum est autem fructus debere dividi huius anni inter virum et uxorem: et pro quota parte anni duravit matrimonium, pro rata habeat vir: pro alia uxor: ut supra eodem. l. de divisione (D.24.3.5). Quaero ergo, quantum dicas hoc [hic=1627] durasse matrimonium, ut sic sicas quantam partem vindemiae et mercedis debitae ex locatione habeat vir? Ad quod dic, quod si inspicitur tempus locationis, invenies tribus mensibus durasse: et sic vindemiam totam praeambalam, et quartam mercedis habet vir, quod est absurdum: quia etsi in Kalend. Novembris iam percepta vindemia fieret divortium, totam vindemiam haberet vir: quod est falsum: ut supra eodem l. fructus. (D.24.3.7) si vero inspicias tempus quo fuit matrimonium contractum, invenies durasse matrimonium quatuor mensibus: et sic tertiam partem vindemiae et mercedis habet vir: et hoc est verum. et sic annus incipit a die contracti matrimonii, et a die datae dotis, non a die locationis. quod autem tempus contracti matrimonii, et vineae datae in dotem inspiciatur, et non tempus locationis, probatur in contrario casu. Nam pone econtra quod post perceptam vindemiam dedit mulier viro in dotem vineam vacuum in Kalend. Octobris vel Novembris: et eodem anno Kalend. Mariti maritus locavit eandem, pro xii. mense Aprili factum est divortium. Quaero ergo quantam partem mercedis habet vir? Et quidem si inspicias tempus locationis, habet xii. quia ex tunc uno mense duravit matrimonium. si autem tempus matrimonii, quod duravit quinque vel sex mensibus, pro tanto lucrabitur vir: et hoc est verum. vindemia autem praeambula a muliere ante contractum matrimonium percepta non dividitur, ut infra ea. l. §. apparet, et c. (D.24.3.7.4) quod hic iungas. H.》
- 9) Gl. ad quartam. 《quia quarta partem anni stetit matrimonium, a die locationis usque in diem divortii.》
- 10) この逆の場合の「同じこと」の内容も、註釈学派以来、議論となっていた。Gl. ad v. e contrario を見よ。
- 11) ビュデの『学説彙纂注記』(Annotationes ad Pandectas) は我々の法文を検討していない。ビュデの『注記』の功績については、拙稿「人文主義法学のローマ法文解釈と市場原理」(加藤哲実編『市場の法文化』国際書房、所収)を参照。ツァジウスはこの法文について伝統的な法文の区切りに従い伝統的な計算の講義を行っている。彼は葡萄の収穫が 30 で、賃料が 12 のケースを想定して述べている。《Fingamus, vindemia collecta aestimatur ad triginta flor. quarta portio mercedis facit tres aureos, confundite hanc pecuniam, habebitis XXXIII, flor. dividite in tres partes, undecim flor. dabuntur marito, alias partes, scilicet XXII. dabuntur haeredibus uxoris. Haec est expedita computatio. Udalicus Zasius, Commentariain titulos aliquot infortiati, Opera, Lugduni, 1550, Aalen, 1964, Bd. 2. col. 41-44.》
- 12) この 3 人の学者はすでに 1518 年頃に交流があったとされ、3 人を三頭と呼んだのは同時代のクロード・シャンソネット (ca. 1490-1549) であるとされる。Paul Émil Viard, André Aliciat, Paris, 1926, p. 55. アルチャートの生涯と作品について Jochen Otto, Leben und Werk von Andreas

Alciat (1492-1550), in: Opera, Frankfurt am Main, 2004, V-L を参照。

- 13) 利用したのは、他の小作品とともに出版された 1548 年リヨン版、1560 年リヨン版全集 (Opera Tomus VI. fol. 21v. – fol. 22r.), 1582 年バーゼル版全集 (col. 63-64) である。節の区切りは 1560 年リヨン版による。
- 14) 《DIVORTIO facto fructus dividi (Papinianus ait) non ex die locationis, sed habita ratione praecedenti temporis, quo mulier in matrimonio fuit. Quare si Calen. Octobris vindemiae tempore fundus in dotem datus sit, eumque vir ex Calendis Novembris, primis locaverit, mensis Ianuarii suprema die facto divortio, sic fieri debere divisionem, idem auctor est, ut cum quatuor mensibus matrimonium sterisse proponatur, vindemiae fructus, et quarta portio mercedis instantis anni confundi debeant, ut ex ea pecunia tertia portio relinquatur.》
- 15) 1. L. Divortio. solu. matr. explanata verius. 《Quae ex verbis Iurisconsulto delibata clausula, ita ab omnibus, quorum vulgata sit sententia, interpretibus percipitur, ut expresso errore lapsum Papinianum fateri necesse sit. Cum enim plus quam constet, maritum pro rata temporis, quod ante divortium intercessit, dotalis fundi fructus habere debere, quaesitum fuit, quid iuris esset secundum ea, quae praedicto casu referuntur: et recentior omnis Iurisperitorum sententia haec est, ut rem gestam sic evenisse fingendum sit: Facto Calendis Octobribus matrimonio, fructibus plenum fundum in dotem uxor mihi tradidit: quibus collectis, sicque coacta eo mense vindemia, quae XII. aureis aestimata est, fundum illum ex Calendis Novembris, in eadem sequentis anni Calendas locavi, pretio aureorum pariter XII. dubitatur misso in fine Ianuarii repudio, quemadmodum fructus quatuor illorum mensium mihi debeantur: et ex recentiorum omnium sententia ita deberi Papinianus respondit, ut quarta pars mercedis, quam pro toto anno conductor debet, mihi adscribatur, quae trium aureorum nummum erit, et cum fructibus vindemiae confundatur, ut simul coacta quindecim sint: quibus tertia mihi portio, hoc est, quinque, praestabuntur. Quam computationem inquam esse Alexander fatetur, et ex ea quaedam absurda sequi Iason non negat. Nam cum redditus fundi is sit, ut non nisi duodecim quolibet anno reddat, cur ex quatuor mensibus quinque marito dantur? an sanus quisquam rationem Doctorum probaverit, qui propter diligentiam, qua in locando usus sit maritus, plus rata consequi eum tradunt? quaenam, obsecuro, haec diligentia est? nonne maiorem re ipsa adhibemus, cum nostro studio fundus colitur? siquidem locatio vel tribus verbis absolvi potest: at colendi cura in dies maius negotium facessit. Nam et ab aequilitate abhorret, ut in manu mariti constitutum sit, vel plus, vel minus de tradito fundo lucrari, praesertim cum non probetur, civiles accessiones hoc casu ab naturalibus differre: imo aequali censura tractari, ex regula traditum sit. Sed quid si vindemiae fructus non XII. sed VI. tantum valere proponatur, cur ex quatuor mensibus tres solos aureos maritus lucrifacit, cum tamen utroque casu, si ratam temporis rationem duxerimus, non quinque aut tres, sed quatuor habere maritus hebeat? Atqui si ex horum interpretum sententia Papiniani verba acceperimus, illud necessario admittere cogemur, ut si tantidem vindemiae fructus venundari potuisse fingamus, quanti locatus est fundus, semper plus rata portione maritus habeat: si aliquanto minori pretio aestimatam vindemiam adseramus, minus rata maritus consequatur: quod nemo certe non videt, quam absurdum sit, et praesertim in Iurisconsulto Papiniano, quem iuris civilis apicem, et doctriane legalis thesaurum Aelius Lampridius appellat.》
- 16) ヤソンは、この法文の注解で《Quarto promitto quod principalis difficultas consistit ad viden-

dum, quando fundus traditus plenus in dotem, et maritus percepit de pensione fundi locati, pro anno futuro, quod videtur iniquum, et circa hoc laborat multum gl. in vers. quarta. et ibi reservo dicendum.》と、「ここでは私はどう述べるべきか〔解答〕を留保する」と述べている。Iason Maynus, *Commentaria in primam infortiati partem, Augustae Taurinorum*, 1573, fol. 17v.

- 17) 高い賃料を実現させた夫の功績を評価しないという立場はすでにバルドゥスがこの法文に対する注解で述べていた。「物から直接に由来するのであれ、間接的に物ゆえにであれ、すべての果実は、婚姻の最後の年の割合に応じて、夫と妻またはそれぞれの相続人の間で分割されなければならないことに、まず注意せよ。賃料について、夫の勤勉・努力によって賃料が増加したかどうかは区別されない。なぜならこのすべては、たとえ勤勉・努力がなされたにせよ、分割されなければならないから。D.35.2.3 と D.6.1.62.1」《*Nota primo, quod omnes fructus provenientes immediate ex re, vel mediate propter rem debent dividi pro rata ultimi anni matrimonii inter virum et uxorem, vel inter heredes eorum. Nec distinguitur in pensione, utrum ex industria mariti sit aucta pensio necne. Nam totum hoc venit dividendum, licet versetur industria, ut i. ad l. Fal. l. si haeres (D.35.2.3), et rei vendi. si navis, §. 1. (D.6.1.62.1)*》 Baldus Ubaldus, *Commentaria in infortiati partem, Venetiis*, 1599, fol. 6v.
- 18) 《*Quamobrem ut nemini adhuc satis praeceptum, praestantissimi auctoris responsum explicem, facile ipse in eam adducor sententiam, ut sensisse Iurisconsultum opiner, non totius vindemiae fructus cum quarta portione mercedis instantis anni confundendos: sed dandam marito quartam partem eius mercedis, deinde ita fructus ex vindemia cum ea mercede confundendos, ut tertia portio redditus annui, id est, mercedis instantis anni penes maritum resideat: veluti si fundus duodenis locatus sit, ternos maritus acquirat, et demum ex vindemiae fructibus tantum illi suppleatur, quantum satis sit ad tertiam portionem constituendam: quod ex praedicto casu unum erit: et quamvis vindemina vel senis, vel denis, vel quoque pretio aestimata proponatur, ex ea id solum marito relinqui debeat, quod mercedi additum, tertiam redditus partem faciat.*》
- 19) 3. *Fructus dotaes pro tempore matrimonii dividi.* 《*Nec huic intellectu verbum, confundi, quod generaliter fructus respicit, adversatur, cum non simpliciter fructus confundi Papinianus scribat, sed ita confundi, ut tertia portio mercedis instantis anni viro relinquatur: subsistetque hoc responsum aequissimo iure, ut quoniam tertia anni parte maritus onera matrimonii substinuit, tertiam quoque annui redditus portionem habeat: et cum, si matrimonium integro anno permanisset, expectaturus erat maritus terminum quo ab conductore pretium solui debuerat. Idem quoque ratione partis anni faciat, quo matrimonium stetit: non autem ex vindemiae fructibus omne deducat, cum hi solum unius mensis ratione ad eum pertineant: alioqui si usque ad locationis terminum matrimonium durasset, tredecim mensibus duorum annorum fructus vir lucraretur: quod quamvis absurdum esse Iason agnoscat, tamen ex hoc Papiniani falsa interpretatione declarato responso, concedit.*》
- 20) 嫁資が婚姻の負担の対価の意味を持っているのに対して、権利者の負担とは結びつけられない用益権の場合は、利益は獲得時点での用益権者にすべて帰されるという点で、嫁資の違うことは、伝統的にヤソン、カストレンシス、そしてキュジャースも指摘している。さらにグリュックも指摘するところである。Glück, *Pandekten*, Bd. 27, §. 1276, S. 286 も参照。
- 21) 4. *Fructus a colono pro rata petit vir.* 《*Nam etsi collecta vindemia nubat mulier, maritusque Calendis Martiis fundum locaverit, soluto sequentibus Calend. matrimonio, quinque mensium*

fructus omnes non a muliere, sed a conductore repetet: cum collecti ab uxore fructus, non eius temporis, quo nupta stetit, menses respiciant, sed praecedentem, quo nubilis erat, annum: quocirca ex eis nihil marito debebit solui. quod si messes ex conventionem solum ad colonum spectent, soluto dein ante vindemiam matrimonio, nihil adhuc ab uxore praecedentis anni fructibus vir petet, sed aestimatione messium facta (si nummis locatio contracta non proponatur) cum spe futurae vindemiae computatio fiet.》

22) 《Nam licet matrimonium ante vindemiam solutum sit, cum tamen vindemia, ut diximus, non unum, quo colligitur, mensem respiciat, sed totum annum, ea quoque pro rata computabitur: fructus enim ad superioris temporis computationem pertinent, non ad id, quod eis coactis secutum est: Et hoc modo exponenda est Papiniani illa lex, quae tot falsis interpretationibus intricata est, ut longissima glossemata, variosque sensus dum Accursius in eam descripsit, non alia de causa id egisse videri possit, quam ut multiloquium tanquam splenium quoddam, suis gerris obiiceret.》

23) デュアランの経歴については、Luigi Palazzini Finetti, Storia della ricerca delle interpolazioni nel corpus iuris Giustiniane, 1953 Milano, p. 144 の簡潔な叙述参照。

24) 《Quae verba sic vulgo interpretantur Accurs. Bar. Ias. Zasius, et ceteri, ut confundantur fructus omnes vindemiae cum quarta parte mercedis, et tertiam partem eius pecuniae confusae atque commistae maritus retineat. Veluti si ponamus duodecim aureorum esse fructus vindemiae, totidem aureorum esse mercedem locationis: quia quarta eius mercedis portio cum fructibus coniuncta, et confusa quindecim efficit, maritus quinque aureos ex ea summa capiet. Sed nemo non videt iniustam, et iniquam esse hanc computationem: quia cum quarta tantum parte anni stetisse proponatur matrimonium, quarta redditus annui parte contentus esse debet maritus. Et quamvis rationibus speciosis excusari soleat haec iniquitas, leves tamen admodum sunt, si quis eas propius inspexerint, et quasi pictae (ut aiunt) in parietibus nebulae. Quae et ab Alciato acute refelluntur, tametsi rem acu nondum mihi videatur tetigisse Alciat. lib. Paradox. 3. c. 1. Itaque animadvertendum est, non tertiam partem illius pecuniae confusae, sed totius redditus annui potius marito relinquendam esse, ex sententia Papiniani.》 Franciscus Duarenus, Disputationes anniversariae, in: Opera, Lugduni, 1584, fol. 1410-1411.

25) 《Non enim ait Papin. *Eius pecuniae*; sed *Ex ea pecunia*, et c. quod diligenter expendendum hic est. Fit autem haec confusio fructuum cum quarta parte mercedis, ne alteruter in hac divisione afficiatur incommodo si hanc tertiam redditus annui partem vel ex sola mercede locationis, vel ex sola fructuum quantitate metiamur. Atque ita confunduntur, ut neque mercedis solius, neque fructuum tantum, sed simul, et fructuum et mercedis habeatur ratio. Fructuum, inquam, a tempore contracti matrimonii, usque ad tempus locationis: mercedis vero a tempore locationis, usque ad finem matrimonii. Exemplo id dilucidius fiet. Pone XII. aureorum esse mercedem locationis, fructus vindemiae perceptos a marito aureorum quatuor et viginti. Habita ratione mercedis solius, aureos quatuor auferet maritus, quae tertia pars est XII. aureorum: habita vero fructuum solummodo ratione, aureos VIII. percipiet, cum eorum aestimationis tertia pars haec sit. Verum si confundantur quarta illa pars mercedis, et fructus vindemiae (non quidem integri, sed pro modo temporis, quo matrimonium stetit ante locationem) quinque aureos capiet maritus, nempe tres aureos pro quarta parte mercedis, quae est XII. aureorum, et duos aureos pro

duodecima parte fructuum quorum aestimationem diximus XXIII. aureorum esse: fieri nanque potest, ut longe amplius sit in fructibus, quam in mercede locationis, aut contra: cum unius anni proventus uberius esse soleat, quam alterius. l. pretia rerum ff. ad l. Falcid. (D.35.2.63) Quo casu si ex mercede locationis tertiam hanc partem metiamur, damnosum id quidem erit marito, lucro vero uxoris cedet. Sin autem ex fructibus, contra. Verum nulla ratio est, cur ex fructus solis, aut mercede locationis sola tertiam hanc partem sumamus, cum uno atque eodem anno mimine steterit matrimonium, sed in finem prioris anni, cuius sunt fructus, et in posterioris initium, cuius est locatio, incurrerit. Itaque huius incommodi vitandi gratia utilem excogitavit rationem Papinianum, qua utrique proficiatur, et neuter iustam querendi causam habeat. Quod si vulgarem receptamque interpretationem sequamur, pro quinque aureis novem debebuntur marito. Nam quarta pars mercedis, quae trium aureorum est, commista cum fructibus, quos diximus XXIII. aureorum esse, septem et viginti aureorum summam efficiet, ex qua summa tertiam partem auferens maritus, novem aureos consequetur. Itaque δις διὰ ὡσων quod dicitur, a nostra discrepat haec computatio. Sed nec Alciati sententia cum hac nostra usquequaque consentit, tametsi prudenter animadvertetur non de tertia parte illius pecuniae confusae, sed integri redditus annui Papinianum loqui. At enim, dandam marito quartam partem mercedis, et praeterea ex fructibus vindemiae tantum ei supplendum esse, quantum ad tertiam partem mercedis conficiendam sufficiat. Verum hoc non est (si quid iudicii habeo) fructus confundere cum quarta parte, idque ex iam dictis, opinor, satis perspicuum esse. Hoc igitur inter nostram, eiusque sententiam interest, quod in hac hypothesi, ille quatuor aureos tantum, nos quinque, marito dandos esse contendimus. Nec aliter fieri absque manifesta iniquitate, et iniuria potest, id quod a nobis ante demonstratum est, non probabilibus modo argumentis, sed prope necessariis etiam ac Geometricis rationibus, quae in docendo vim adferre dicuntur. Sane si eiusdem aestimationis esse utriusque anni proventus, id est, mercedem locationis, et fructus vindemiae perceptos a marito proponamus, talis computatio neutri coniugum damnosa futura est, ac ne ulla quidem confusio tunc erit necessaria. Sed rationem excogitare voluit Papinianus iniquitatis vitandae, quae ex varia fructuum quantitate, et aestimatione utriusque anni oriretur, si mercedis solius, aut fructuum haberetur ratio. Quae varietas in fructibus crebro accidere solet, ut experientia quotidie edocemur, dict. l. pretia rerum. (D.35.2.62)》

- 26) この作品は 1556 年から漸次出版されていき、14 巻までが 1574 年にケルンで公刊されている。利用したのはナポリ版全集 Jacobus Cujacius, *Observationes et emendationes*, in: *Opera*, Tom. III, Neapoli, 1758, col. 405-409. であるが、ヴェネツィア版 (1758 年) で一部訂正した。
- 27) 《Mulier pendente vindemia Kal. Oct. vineam dedit in dotem, mox sublata vindemia, lecta uva, vir ex Kal. Nov. primis, id est, quae fuerunt ab eo tempore primae, eundem fundum locavit et solutum est divortio matrimonium in fine mensis Ianuarii, id est prid. Kal. Feb. atque ita stetit matrimonium mensibus quatuor. Quaeritur quemadmodum fructus eius anni dividendi sint inter virum et uxorem. Et quia quatuor mensibus stetit matrimonium, id est, tertia parte anni, ex vindemia tertiam partem retinebit maritus, et ex mercede locationis quae cessit a Kal. Nov. usque in supremam diem mensis Ianuarii, id est, quarta parte mercedis, aequae retinebit tertiam partem. Haec est sententia Papiniani, et verba sunt clara: nec est quod eam mutemus vel cavillemur, ut qui prudentiores Papiniano videri volunt, partim eam cavillantur, partim mutant

male atque corrumpunt. Consulantur mathematici: respondebunt nihil esse aequius distributione Papiniani. Est Io. Buteo doctissimus Mathematicus, qui in suis libris eam fortiter defendit adversus Accursium et Alciatum, nec sibi temperat quin stomachetur et ingerat convicia utrique motus opinionum ineptitudine. Servat Papinianus proportionem Geometricam, quae in distributionibus servari debet, quam non servat Duarenus, qui contra manifesta Papiniani verba scripsit, et tamen quod mirum eam se primum inducere profitetur. Servat, inquam, Papinianus proportionem Geometricam, quandoquidem si mulier innupta fuerit mensibus 8. nupta 4. quae est proportio dupla, et ex vindemia quae est 24. ei relinquit 16. viro 8. quae est eadem proportio, et similiter ex quarta parte mercedis locato fundo 12. mulieri duo, viro unum: nam utrobique est proportio eadem, licet non idem expressus.》

- 28) 《At videamus quid obiciatur sententiae Papiniani. Vult Papinianus portionem tantum mercedis in contributionem venire, eam scilicet quae cesserat et debebatur tempore divortii, ut si locaverit 12. dividi 3. ita ut unum duntaxat habeat maritus, mulier duo. Contra in §. seq. ostenditur, mercedem totam venire in divisionem pro modo temporis omnium mensium quo fundus dotalis fuit: debuit igitur non quarta, sed 3. mercedis, id est 4. in computationem sive divisionem venire: nam non spectamus quid tempore divortii debebatur, sed quid debebitur, ut Flor. scriptum est recte in §. ex contrario, d. l. 7. (D.24.3.7.2) et hoc ut melius intelligatur, sciendum est, in divisionem venire non tantum fructus perceptos vel pensiones locationum, quae pro fructibus accipiuntur, acceptas a marito, sed etiam pendentes, stantes et omnem omnino spem fructum, habita ratione pro portione anni quo divortium factum est, nisi aliud convenerit, l. pen. de pac. dot. (D.23.4.31) qua de causa mulier cui fructibus stantibus fundus redditur cavere merito solet ex fructibus reddituram quod maritum proportionem contingit d. l. 7. §. interdum (D.24.3.7.15), et indemnem eum servari adversus conductorem: et contra maritus quod a conductore consecutus fuerit praeter portionem contingentem, id se mulieri redditurum, l. si filiof. §. ultimo eod. (D.24.3.25.4) Et aperte traditur in d. leg. VII. §. non solum, (D.24.3.7.9) fructuum rationem haberi inter maritos non solum tempore quo percipiuntur, sed toto tempore quo curantur. Igitur spem etiam futurorum fructuum nondum perceptorum in divisionis rationem venire. Idem etiam aperte demonstratur in d. §. ex contrario et §. item si messes (D.24.3.7.2) (D.24.3.7.3). Species haec est. Mulier sublatis vindemiis statim fundum dedit in dotem Kal. Oct. et vir eundem fundum locavit ex Kal. Mar. et divortium subsecutum est Kal. Apr. atque ita a locatione matrimonium stetit mense uno tantum, a traditione fundi mensibus sex, et mensis Martius unicus est a locatione, sextus a traditione fundi. An dicemus a locatione mercedem ita dividi ut maritus ex mercede habeat tantum duodecimam partem, quod a locatione duodecima tantum parte anni steterit matrimonium? Minime, quandoquidem habenda etiam est ratio praeteriti temporis quo mulier in matrimonio, fundus in dote fuit, ex quo multa intelligimus. Fructus vindemiae captos a muliere ante traditum fundum in divisionem non venire, quia capti sunt ex fundo nondum facto dotali, quod etiam notatur in fine §. item si messes. (D.24.3.7.3)》この法文に対するキュジャースの解釈については、他に Julii Pauli Sententiarum receptarum ad filium libri quinque, Lib. 2. Tit. 22. n. 1, in: Antonius Schultingius, Jurisprudentia vetus ante Justiniana, Lipsiae, 1737, p. 310. がある。

- 29) 流布本ではパピニアヌス法文 D.24.3.8pr. とされていた箇所である。フィレンツェ写本そのも

のは項の区切りがなされていないが、キュジャースの区切りは、フィレンツェ写本に従った最初の校訂版トレッリ版と同じである。ゴドフロワ版やモムゼン版では D.24.3.7 は 16 項に分けられているが、この校訂版では 12 項に分けられており、モムゼン版 D.24.3.7.3 と 4 は一つの項であった。「将来の葡萄の収穫の期待を含めて、収穫物の金銭が計算される」《*pecunia messium in computationem cum spe futurae vindemiae veniet*》とある。写真版 *Codex Florentinus pandectarum* I, Firenze, 1988, fol. 345v. およびトレッリ版 *Editio Taurelliana Digestorum*, Florentiae, 1553. Frankfurt am Main, 2004, Tom. I, fol. 602 を参照。

30) D.24.3.7.15 ウルピアヌス『サビヌス注解』第 31 卷

時には果実について妻から夫に担保（問答契約）がなされ、そして果実があるときに妻が土地を受ける（取戻す）ならば、彼は何も保持しない。時には夫はそれだけ〔収受された分〕を保持し何も返還しない。つまり割合に応じて彼が保持することを要する以上ではないときはである。しかし時には、彼が保持することを要する以上に収受したときには返還もする。舅またはそれぞれの相続人を相手方として嫁資について訴えられるときも、同じ法律関係となる。

Interdum marito de fructibus a muliere cavetur et nihil retinet, si fructibus stantibus fundum mulier recipiet: interdum retinebit tantum maritus et nihil restituet, id est si non plus erit, quam pro portione eum retinere oportet: interdum vero et reddet, si plus percepit quam eum retinere oportet. eadem condicio erit etiam, si cum socero vel cum herede alterutrius de dote agatur.

31) D.24.3.25.4 パウルス『告示注解』第 36 卷

夫が〔嫁資である〕土地を 5 年間賃貸し、そしておそらく 1 年後に離婚がなされたとき、サビヌスは、述べている。「彼が担保問答契約をなしたとき以外は、土地は妻に返還されることを要しない。夫が、1 年の賃貸借をこえて、有責判決を受けたとき、彼女がそれを給付することになる。しかし夫が妻に、最初の年を除いて、賃貸借に基づいて取得したものは何でも自分は彼女に返還するというのが、妻のために担保問答契約がなされなければならない」と。

Si vir in quinquennio locaverit fundum et post primum forte annum divortium intervenerit, Sabinus ait non alias fundum mulieri reddi oportere, quam si caverit, si quid praeter unius anni locationem maritus damnatus sit, id se praestatum iri: sed et mulieri cavendum, quidquid praeter primum annum ex locatione vir consecutus fuerit, se ei restitutum.

32) D.24.3.7.9 ウルピアヌス『サビヌス注解』第 31 卷

土地についてだけでなく家畜についても我々は同じことを述べる。それ故に羊の羊毛や家畜の子が給付される。もし夫が出産間近の羊を嫁資として受けとったなら、同じく毛を刈る直前の羊を受け取り、出産や毛を刈った後に続いて離婚がなされたなら、夫は何も返さないのか。なぜなら、ここでも、収受された期間ではなく、世話がなされた全期間についての果実を我々は計算に入れなければならないからである。

Non solum autem de fundo, sed etiam de pecore idem dicemus, ut lana ovium fetusque pecorum praestaretur. quare enim, si maritus prope partum oves doti acceperit, item proximas tonsurae, post partum et tonsas oves protinus divortio facto nihil reddat? nam et hic fructus toto tempore quo curantur, non quo percipiuntur, rationem accipere debemus.

33) D.24.3.7.3 ウルピアヌス『サビヌス注解』第 31 卷

離婚がなされたその年の収穫が、賃貸の規定に基づいて小作人のものとなるとき、葡萄の収穫の前に婚姻が解消されたときもまた同じである。それにもかかわらず、将来の葡萄の収穫の期待を含めて、収穫物の金銭が計算されるのである。

Item si messes eius anni, quo divortium factum est, colonum ex forma locationis sequantur, ante vindemiam soluto matrimonio nihilo minus pecunia messium in computationem cum spe futurae vindemiae veniet.

D.24.3.7.4 ウルピアヌス『サピヌス注解』第31巻

従って、このことから、妻が婚姻前に収受した果実は分配される必要はないことは明らかである。

Apparet igitur ex his illos fructus, quos mulier percepit antequam nuberet, non debere in contributionem venire.

34) 流布本では D.24.3.8pr. の末尾であった。ゴドフロワ版やモムゼン版だと D.24.3.7.3 および D.24.3.7.4 である。前注 29 参照。

35) 《Non ex die locationis quasi novum annum incipere, sed ex die traditi fundi, ut in specie l. defuncta, De usufr. (D.7.1.58) annus non numeratur a die locationis, sed a die constituti usufructus, qui in ea specie duraverat anno integro. Coeperat enim a Kal. Ian. et fructuarius eum locaverat ex Kal. Mar. eaque die pensionem sibi solvi caverat: mortuus autem is est mense Decembri, collectis iam a colono fructibus omnibus. Item intelligimus non tantum mercedem quae debebatur tempore divortii, sed et spem futurae mercedis quae debetur in contributionem venire pro portione anni quo divortium factum est: quae omnia etiam indicat §. item si messes (D.24.3.7.3=vulg. D.24.3.8) [キュジャースの法文の区切りはトレッリ版に一致している。前注 29 参照], quem nescio an aliquis adhuc liquido explicaverit, a Graecis certe depravatus est legentibus menses et mensium pro messes et messium: et observandum fundum in hoc proposito dici non vineam simpliciter, sed arbustum quod fert messes, et vindemias, et nuces aut poma, ut plerisque regionibus in eodem fundo videre est segetes et vites adsitas arboribus.》

36) D.7.1.58pr. スカエウォラ『解答録』第3巻

用益権者である女性が12月に死亡したが、すでに10月にこれらの農地で生じた果実すべてが小作人によって収穫されていたとき、小作料が支払わなければならない3月1日前に用益権者が亡くなっていたにもかかわらず、小作料は用益権者の相続人に支払われなければならないか、用益権者の相続人と、(用益権が設定されていた)所有権が遺贈された都市との間で分割されなければならないかが疑問とされた。なるほど都市は小作人を相手方とするいかなる訴権も有していないが、しかし、用益権者の相続人は、提示されたこと(事実)に従って、期日に全小作料を受け取るものであると私は解答した。

Defuncta fructuaria mense decembri iam omnibus fructibus, qui in his agris nascuntur, mense octobri per colonos sublatis quaesitum est, utrum pensio heredi fructuariae solvi deberet, quamvis fructuaria ante kalendas martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit, an dividi debeat inter heredem fructuariae et rem publicam, cui proprietates legata est. respondi rem publicam quidem cum colono nullam actionem habere, fructuariae vero heredem sua die secundum ea quae proponerentur integram pensionem percepturum.

37) グリュックも『バシリカ法典』の法文および注釈に言及している。Glück, Pandekten, Bd. 27, S. 291, n. 1. 「バシリカ法典 Tom. IV. Lib. XXVIII. Tit. 8. Const. 7. §. 3. pag. 343 [sic. p. 243?] もドロテウスの注記 p. 373 も messes と messium の代わりに *μῆνες* と *μηνῶν* という単語が用いられているのは奇妙である。これらは menses と mensium のことであるから。これに対して Cyrillus Sch. Eod. は全く正しい表現 *σερσιμῶς* つまり messis を用いていた。」

- 38) キュジャースは『バシリカ法典』の写本を所蔵しており、その最後の巻のラテン語訳を出版したことで有名であるが、彼の仕事を受け継いだファブロ版 (Τῶν Βασιλικῶν Βιβλία §. Βασιλικῶν libri LX, Carolus Ann. Fabrotus latine vertit et graece edidit, 1647, Parisiis, Tomus IV. p. 343) によると、『バシリカ法典』では次のようにある。

B.28.8.7.3

Εἰ δὲ καὶ ὑπολιμπάνονται τῇ μισθώσει μῆνες, τουχὸν μετὰ θερισμόν τοῦ γάμου πρὸ τῆς τρύγης λυθέντος καὶ αὐτῶν τὸ μίσωμα συλλογίζεται μετὰ τῆς ἐλπίδος τῆς τρύγης. οἱ δὲ πρὸ τοῦ γάμου ληψθέντες παρὰ τῆς γυναικὸς καρποί, οὐ μερίζονται.

Sin autem locationi supersint menses, forte post mensem matrimonio soluto ante vindemiam: eorum quoque merces computatur cum spe vindemiae. Fructus autem a muliere percepti antequam nuberet, non dividuntur.

ところで賃貸借〔の支払〕になお数ヶ月が残っているとき、おそらく収益後(次の)葡萄の収穫前に、婚姻が解消しているとき、それらの賃料も、葡萄の収穫の期待とともに計算される。ところで、婚姻前に妻によって収受された果実は、分けられない。

- 39) 《Species autem ad §. item si messes (D.24.3.7.3), varie poni potest, sed hoc modo congeruentius. Mulier sublatis vindemiis statim fundum dedit in dotem Kal. Oct. et vir eum locavit ex Kal. Mar. ea lege ut conductorem messes sequerentur, et matrimonio stetit mensibus X. atque ita solutum est mense Augusto post messes et ante vindemias, ex mercede messium quam percepit maritus restituet mulieri sextantem, ex vindemis quam perceptura est mulier, praestabit viro dextantem: et recte eum §. Cyrillus ita interpretatur. εἰ μετὰ τὸν θερισμόν πρὸ τοῦ τρυγητοῦ λυθῇ ὁ γάμος καὶ τὰ τοῦ θερισμοῦ λογίζομαι, καὶ αὐτὴ τὰ τοῦ τρυγητοῦ. Si, inquit, post messes ante vindemias discidium fiat, et maritus messium reddit rationem et mulier vindemiarum. Cur vero, ut obiectionem initio institutam absolvamus tandem, etiam in specie §. Pap. (D.24.3.7.1) in computationem non venit spes futurae mercedis, pro rata totius temporis quo matrimonium stetit? cur venit tantum portio quarta mercedis? Respondeo: in computationem venit spes futurae pensionis pro modo temporis omnium mensium quo matrimonium sterit, si post traditionem ante locationem nulli alii retro fructus fuerint: nam si fuerunt ut in specie §. Pap. (D.24.3.7.1) fuerunt primo mense fructus vindemiae, non est aequum spem omnem futurae mercedis in contributionem venire, sed in tantum quod a die locationis in diem divortii debebitur.》

ちなみにモムゼン大版も D.24.3.7.1 の vindemiae fructus et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur の理解のため apparatus に『バシリカ法典』を利用している。

- 40) キュリッルスによる注記のラテン語訳は、ファブロ版 (Tomus IV, p. 373) では《si post mensem ante vindemiam solutum fuerit matrimonium, et ego messis fructus rationem reddo, et ipsa vindemiarum》と訳されている。
- 41) 《Est et aliud quod Papiniano obicitur. Extremi tantum anni fructus dividuntur inter virum et uxorem, leg. 5. eod. tit. (D.24.3.5) l. pen. de pac. dot. (D.23.4.31) et Pap. dividit etiam penultimi anni fructus:》
- 42) 《sunt enim vindemiae fructus anni penultimi, mercedes anni ultimi: et hac ratione moti quidam dicebant, maritum integros fructus vindemiae lucrari et mercedis quartam partem. Fructus vindemiae, quia analogis fructuum non servatur nisi anno ultimo. Mercedis quartam partem,

quia ultimus annus incohatur a die locationis, et stetit eo anno matrimonium mensibus duntaxat tribus, id est, quarta parte anni. Verum hoc dum refellit Pap. satis ostendit, non duos annos esse constituendos, sed unum. Incipit enim annus a die traditi fundi, si traditus sit post nuptias, vel a die nuptiarum, si traditus sit ante nuptias, l. 5. et 6. eod. (D.24.3.5) (D.24.3.6)》

- 43) 《Ergo et eadem die definit, nec interrumpitur, nec unus qui est scinditur in duos. Si computas annum a collectis vindemiis, duo sunt anni, priori finem adferunt vindemiae, posteriori initium dat locatio: sed male computas: nam ex die traditionis vel nuptiarum computandus est annus, non ex die locationis: adeo ut si expleatur is annus in matrimonio, etiamsi bis in eo vindemiam collegerit maritus, omnem eum fructum lucraturus sit. Et dum confundi Pap[inianus] ait fructus vindemiae cum quarta parte mercedis, confundi etiam annos significat et cogi unum, et utrosque fructus hornotinos censer: et utitur optima ratione. Si annus ultimus computatur post vindemiae a die locationis, id est a Ka. Novemb. computabitur ergo et ab eo mense non facta locatione, et consequenter fructus vindemiae integri ad maritum pertinebunt, etiamsi postera die quam collegerit vindemias, maritus ab uxore discesserit, atque ita paucissimis cum ea diebus fuerit: hoc autem esse absurdum non abnuerent illi: ergo et id quod adnuunt absurdum est. Tolerabilior tamen fuit horum sententia quam novorum interpretum, qui et in constituendis duobus annis peccant, in qua re et illi peccarunt quos refellit Papinianus, et in analogia ponenda in utroque anno, quae tantum poni potest in ultimo, in qua illi non peccarunt: nec refellit ullam aliam opinionem Papinianus, puto quia ceterae quasi minus aptae et probabiles etiam tunc nemini in mentem venerant.》

- 44) 《Abest quidem negatio a Florentino libro, cuius quanta sit apud omnes auctoritas non ingoro: sed plus ipse rationi iuris tribuo, quam illi scripturae, qua quidem nulla res est, quae facilius depravari possit.》 Jacobus Cujacius, Observationes et emendationes, in: Opera, Neapoli, 1758, col. 1.

（本稿作成にあたっては二〇〇四年度南山大学パツヘ研究奨励金 I-A-2 の助成を受けた。）