

## ローマ法の訴権競合についての一考察（二）

岡

徹

### 二

リープス (Klagenkonkurrenz) は、CJ 8, 40, 28 について論じたのち、ユースティニアヌス帝の新勅法<sup>(1)(2)</sup> (Novellae) 第四号に言及した。<sup>(3)(4)</sup> この法律は、五三五年七月一五日のものである。<sup>(5)</sup> CJ 8, 40, 28 が、五三二年一〇月一八日であるから、それより後である。

さらにリープスは、C. 6, 2, 22 に言及した。<sup>(6)</sup> この法律は、五三〇年二月一七日のものであるとリープスは書いている。<sup>(7)</sup>

C. 6, 2, 22. について。

C. 6, 2 のタイトルは、DE FURTIS ET DE SERVO CORRUPTO<sup>(8)</sup> (ドイツ語訳 = Vom Diebstahle und Verführung der Sklaven)<sup>(9)</sup> である。

カーザー (RP II) は、次のように書いている。

„Zum Tatbestand des *furtum* und zur Aktivlegitimation für die *actio furti*, die dem an der Bewahrung der Sache Interessierten zukommt, konserviert er [= Justinian] große Stücke aus den klassischen Kontroversenberichten und nimmt auch als Gesetzgeber, offensichtlich beraten von der Schule, zu einigen Streiffragen Stellung.“<sup>(2)</sup>  
レヴィは次のように書いている。

„Daß etwa im klassischen Recht die *actio furti* des Kommodatars allein steht, während sie im justinianischen Recht mit der *actio furti* des Eigentümers konkurriert, ist für die Konkurrenzlehre eine voraussetzende, aber nicht zu erörternde Tatsache.“ (Levy, I, S. 21.)

この条文の意味の概略を見てみよう。条文は長文である。前書から4cまでである。部分ごとに見てゆくことにする。

# C. 6, 2, 22.

*Imp. Iustinianus A. Iuliano pp.*<sup>(12)</sup>

Manifestissimi quidem iuris est furto perpetrato ei competere furti actionem, cuius interest, ne furtum committatur. 窃盗 (*furtum*) がなされた (*perpetratus*)<sup>(13)</sup> とき、窃盗がなされなかったということに利益がある者には窃盗訴権がある (*ei competere furti actionem*) ということは極めて正当である、<sup>(14)</sup> ということが、まず言われている。

OCD の説明は次のように始まる。

“theft (*furtum*), as its probable etymology suggests, was originally confined to cases involving a carrying away (*ferre*). But in the course of republic, the notion was extended very considerably until it covered almost any species

of dishonesty ……”<sup>(14)</sup>

船田教授は、「この語を盗または窃盗の語で訳することは不精密であり、誤解を招くおそれがあるけれども、furtum が大体窃盗の概念に近いことを理由にこの訳語を用いることとする<sup>(15)</sup>」と言われる。

1. Sed quaerebatur apud antiquos<sup>(16)</sup> legum interpretes, si quis commodavit alii rem ad se pertinentem et ipsa res subtracta est, an furti actio adversus furem institui possit ab eo qui rem utendam accepit, idoneo scilicet constituto, quia et ipse commodati actione a domino pro ea re conveniri potest.

しかし、法律の古い解釈者たちのものでは、次のことが問題とされていた。すなわち、もし何びとかが自分に属する物<sup>(17)</sup>を (rem ad se pertinentem) 他人に貸し (commodavit)<sup>(18)</sup>、そしてその物が盗まれたならば (subtracta est)、盗人 (fur) に対して窃盗訴権 (furti actio) が、彼が支払能力のあるときは (idoneo constituto)<sup>(19)</sup> ときは、使用されるべき物を受け取った (rem utendam accepit) 者によって、その者自身が所有者 (dominus)<sup>(21)</sup> からその物について訴えられる (conveniri)<sup>(22)</sup> ことができるので、提起される<sup>(20)</sup>ことができる (institui possit) か。

条文の内容は、以上のものである。ここにおいては、使用貸借の借主が盗人に対して窃盗訴権を有することが説かれている、と考える。

ツインマーマン (Zimmermann) は、この条文に関連して、次のように述べている。あらかじめこの文章を読むことは、条文の理解に有益であるように思う。

“…He (= Gaius) rationalized this result in terms of an old rule according to which the actio furti could only be

given to the person who had an interest in the safety of the thing that had been stolen : „Cuius interfuit non subripi, is actionem furti habet.“ [= Ulp. D. 47, 2, 10.] This was usually the owner, but if the owner could proceed against someone who was liable to him under a contract involving custodia, that other party took his place. Not only could the contractor in a locatio conductio operis relationship be in such a position, but also a lessee (locatio conductio rei), a borrower (commodatum) and a pledge (pignus).“ (上線は岡にあり)<sup>(23)</sup><sup>(24)</sup><sup>(25)</sup><sup>(26)</sup><sup>(27)</sup>

1a Et hoc quidem paene iam fuerat concessum, ut habeat ipse actionem, nisi inopia noscitur laborare tunc enim furti actionem domino competere dicebant.

そして、この者が訴権をもつということとは、ほとんどすでに、認められている。もし、借主が貧しくて困っているので、窃盗訴権は所有者に権限がある、と言っている場合は別である。

1b Sed ea satis increbuit dubitatio, si tempore quo furtum committebatur idoneus erat is qui rem commodandam accepit, postea autem ad inopiam pervenit, antequam moveatur actio quae ei antea competebat, an debeat actio quae semel ei adquisita est firmiter apud eum manere vel ad dominum reverti, cum et hoc quaerebatur, an in hoc casu furti actio ambulatoria sit nec ne.<sup>(28)</sup><sup>(29)</sup><sup>(30)</sup>

しかし、これは次の場合には疑いを拡大させる。すなわち、もし、窃盗が行なわれたときには、使用貸借の物を受け取った者が支払能力があったが、後に、それまでは彼に権限があった訴訟が提起される前に貧しくなったならば、いったん彼に確かに取得された訴権が彼のもとに留まるのか、あるいは所有者の方に向かうのか。

この場合において、窃盗訴権が移転されるか、それともされないか。

1c Sed omnem talem tractatum alia sequitur subdivisio, si ex parte solvendo sit is qui rem utendam accepit, ut possit non in totum, sed particularum solutionem ei facere, an habeat furti actionem vel non.

しかし、このようなすべての扱いが下位区分がともなうか。

物を使用のために受け取った者に全体においてではなく部分の支払いを彼になさせることができるか。この場合、彼は窃盗訴権を持つか、あるいは持たないか。

1d Tales itaque ambiguitates veterum, immo magis, quod melius dicendum est, ambages nobis decidentibus in tanta rerum difficultate simplicior sententia placuit ut in domini sit voluntate, sive commodati actionem adversus res accipientem movere desiderat sive furti adversus eum qui rem subripuit, et alterutra earum electa dominum non posse ex paenitentia ad alteram venire.

Veteres たちのこのような疑問、むしろより正確に言えば混乱を解決するために、このような難しい事例において、より簡単な次の解決がよからうと考える。すなわち、所有者の意思のなかにある使用貸借訴権を物を受け取った者に対して提起することを望むか、あるいは、物を窃取した者に対して窃盗訴権を提起することを望むか、それらのいずれかが選択されたならば、所有者は、後悔して他の方へ行くことはできないのである。

1e Sed si quidem furem elegerit, illum qui rem utendam accepit penitus liberari : sin autem quasi commodator veniat adversus eum qui rem utendam accepit, ipsi quidem nullo modo competere posse adversus furem furti actionem, eum autem, qui pro re commodata convenitur, posse adversus furem furti habere actionem, ita tamen, si dominus sciens rem esse subreptam adversus eum qui eam accepit perveniat.

しかし、もし彼が盗人を選んだならば、物を使用のために受け取った者は完全に解放されるのである。他方、彼が貸し主として、物を使用のために受け取った者に対して訴えを提起したならば、彼には、決して、盗人に対する窃盗訴権の権限はないのである。他方で、貸与された物のために訴えられている者は、盗人に対して窃盗訴権を持つことができる。もっとも、所有者が、物が奪われたということを知っていて、物を受け取った者に対して訴えるならば、である。

2. Sin autem nescius et dubitans rem non esse apud eum commodati actionem instituit, postea autem re comperta<sup>(43)</sup> voluit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem pervenire, tunc licentia ei concedatur et adversus furem venire, nullo obstaculo ei opponendo, quoniam incertus constitutus movit adversus eum qui rem utendam accepit commodati actionem, (nisi domino ab eo satisfactum est: tunc etenim omnimodo furem a domino quidem furti actione liberari. suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfacit), cum manifestissimum est, etiam si ab eo initio dominus actionem instituit commodati ignarus rei subreptae, postea autem hoc ei cognitio adversus furem transivit, omnimodo liberari eum qui rem commodatam suscepit, quemcumque causae exitum dominus adversus furem habuerit: eadem definitione obtinente, sive in partem sive in solidum solvendo sit is qui rem commodatam accepit.

また、もし所有者が、物が彼のものにないということを知らずに、あるいは疑問をもちながら、使用貸借訴訟を提起し、後に、事情を知って使用貸借訴権を断念し、そして窃盗訴権で訴えようと思ったならば、その時には、盗人に対して訴訟することが彼に許されるのであって、よく分からずに物を使用のために受け取った者に対して使用貸借訴

訟をしたということは彼にとって妨げとはならない。(もし、所有者が彼から満足を得たというのでなければである。なぜなら、その場合には、盗人は窃盗訴権において所有者から自由となるからである。しかしながら、借主は、彼に貸し与えられた物について所有者が償いを得たならば、義務を負う。)

所有者が物が盗まれたという事情を知らずに最初は使用貸借契約にもとづく訴えを提起し、後に、窃盗があつたことを知って盗人に対する訴えに移行したならば、それは完全に正当である。

貸し与えられた物の受領者は完全に自由である。与えられた物の受領者が部分的に、あるいは、全体を支払うことが可能であろうと盗人に対する訴訟の結果が所有者に有利であり、そしてまさにこの規定は、生じる。

3. Sed cum in secunda dubitatione incidebat, quid statuendum sit, si quis rem commodatam habuerit, quam aliquis furto subtraxerat et lite pulsatus condemnationem passus fuerat non tantum in rem furtivam, sed etiam in poenam furti, et postea dominus rei venerit omnem condemnationem accipere desiderans utpote ex suae rei occasione ortam, alia dubitatio incidit veteribus, utrumne rem tantummodo suam vel eius aestimationem consequatur, an etiam summam poenalem.

Veteres が、次の場合に何が定められるべきか第二の疑問に陥ったとき、すなわち、もし何びとかが物を使用貸借として借りたとき、他の誰かがそれを窃盗で奪い、そして訴訟されて奪われた物について有責判決を受けたのみならず、窃盗罪でも有罪となり、そしてその後、物の所有者が有責・有罪判決で得るすべてを、すなわち、彼の物から生ずるものを得るかである。Veteres は別の疑問に陥った。すなわち、所有者は、彼の物だけを得るのか、あるいはそ

の評価価値を得るのか、あるいは罰金をも得るのか、である。

3a Et licet ab antiquis variatum est et ab ipso Papiniano in contrarias declinante sententias, tamen nobis haec<sup>(53)</sup>  
decidentibus Papinianus, licet variavit, eligendus est, non in prima sed in secunda eius definitione, in qua lucrum<sup>(54)</sup>  
statuit minime ad dominum rei pervenire : ubi enim periculum, ibi et collocetur, nec sit damno tantummodo deditus<sup>(55)</sup>  
qui rem commodatam accepit, sed liceat ei etiam lucrum sperare.<sup>(56)</sup>

そして、この点について古い法律家たちによって異なる意見が出され、また、パーピニアヌ自身によって相互に矛盾する判断が出されたにもかかわらず、われわれは、パーピニアヌが、異なっているにもかかわらず、彼の第一ではなく、第二の定義において、選択される。そこにおいて、彼は、利益は物の所有者に帰属しないと判断した。なぜなら、危険のあるところにそれは向けられるべきであり、物を使用貸借として受け取った者にだけ損害が与えられるべきではなく、利益を期待することもまた彼に許されるのである。

Kaser, RP 2, S. 327. 参照。

4. Cum autem in confinio earum dubitationum tertia exorta est, quare non et eam decidimus ? cum enim apertissimi<sup>(58)</sup>  
iuris est non posse maritum constante matrimonio furti actionem contra suam uxorem habere, quia lex ita atrocem<sup>(59)</sup>  
actionem dare in personas ita sibi coniunctas erubuit, huiusmodi incidit veterum sensibus quaestio.<sup>(60)</sup>

これらの疑問の範囲のなかに、第三のものが発生する。われわれは、なぜそれを判断しないのか？ なぜなら、夫が婚姻の係属中に彼の妻に対して窃盗訴権を持たないことは法的に極めて明白である。なぜなら、法律は、そのよう

に厳しい訴権を親密な関係にある人間の間に付与することに赤面するからであり、これは、Veteresの間に次のような問題を生じさせるきっかけとなった。

4a Quidam etenim re sibi commodata huiusmodi rei furtum a sua muliere passus est: et dubitabatur, utrumne domino rei furti actio contra mulierum praestatur, an propter necessitatem causae et maritus eius utpote commodati actioni suppositus potest habere furti actionem.

自身に物を使用貸借したある者が、その妻によってその物を盗まれた。そして、疑問が生じた。物の所有者に妻に対する窃盗訴権が与えられるか、また、事の必要性のために、夫が使用貸借訴権と同じく窃盗訴権を持つことができるか。

4b Et auctores quidem iuris satis et in hac specie contra se iurgium exercuerunt: ex praesente autem lege et anterioribus nostris decisionibus, quae in ista positae sunt constitutione, potest et haec species apertius dirimi.<sup>(61)</sup><sup>(62)</sup><sup>(63)</sup>

そして、法律学者たちは、この点において十分に争った。現在の法律およびこの勅法に取り入れられた、われわれの古い判断から、この点は明確に解決されるべきである。

4c Si enim domino dedimus electionem ad quem voluit pervenire, sive ad eum qui rem commodatam accepit, sive contra eum qui furtum commisit, et in hac specie maritus quidem propter matrimonii pudorem non furti, sed rerum<sup>(64)</sup> amotarum actionem habeat, si ipsum dominus elegerit, dominus autem omnem licentiam possideat sive adversus maritum commodati sive adversus mulierum furti actionem extendere: ita tamen ut, si ipse qui rem commodatam accepit solvendo sit, nullo modo adversus mulierum furti actio extendatur, ne ex huiusmodi occasione inter maritum

et uxorem, qui non bene secum vivunt, aliqua machinatio oriatur, et forsitan marito volente uxor eius et trahatur et furti patiatur poenalem condemnationem. D. XV k. Dec. Lampadio et Oreste vv. cc. cons.

[a. 530]

なぜなら、もし、われわれが誰に訴訟することを欲するかを選択権を所有者に与えたのであるならば、すなわち、使用貸借の物を受け取った者に対してか、あるいは、窃盗を犯した者に対してか、の選択権を与えたのであるならば、この点において夫は、所有者が彼を選んだならば、婚姻関係の繊細さのゆえに、窃盗訴権ではなくて、失われた物の訴権を持つであろう。

- (1) Corpus Iuris Civilis, Volumen Tertium, Novellae, Recognovit Rudolfus Schoell, Opus Schoellii morte interceptum absolvit Guilelmus Kroll.
- (2) „Mit der Verkündung der Institutionen und Digesten zum Jahresende 533 war zwar Justinians *templum iustitiae* aufgerichtet, die Reform aber keineswegs beendet; sie setzte sich vielmehr zunächst in fast beängstigender Rastlosigkeit fort. Der Kaiser selbst sah in den *Novellen* die unmittelbare Fortsetzung seiner Reform, und in der Tat spricht sich hier — wie sonst nur in den Reformkonstitutionen — die eigene Stimme der Zeit weit unmittelbarer aus als in den justinianischen Materialien der Codices und im *ius vetus enucleatum* der Digesten und Institutionen. ....“ (Römische Rechtsgeschichte, Zweiter Abschnitt, aus dem Nachlass von Franz Wieacker, herausgegeben von Joseph Georg Wolf, Verlag C. H. Beck, München, 2006, S. 320.)
- (3) 法学論叢第三十七卷第五号四十三頁以下 (田中秀央・田中周友) 参照。
- (4) Liebs, Klagenkonkurrenz, S. 44f.
- (5) Liebs, S. 44, Anm. 33 参照。
- (6) Liebs, S. 45ff.

- (7) S. 46.
- (8) Heumann/Seckel の Corruptor の Verderber, Verführer, z.B. eines Sklaven (I. 9 § 3. I. 11 § 1 D. 11, 3. I. 20 C. 6. 2)...
- (9) Bd. 5, S. 892ff. [übersetzt von Oberlandesgerichtsrath Jungmeister in Naumburg unter Reaction des Dr. Carl Friedrich Ferdinand Sintenis]
- (10) S. 434f. Pugliese, *op. cit.*, p. 909 参照。Zimmermann, *op. cit.*, p. 934 参照。
- (11) この個所に注があり、C. 6, 2, 22 が挙げられている (Ann. 1)。
- (12) ドイツ語訳は、Derselbe K. an Joannes, Praef. Praet. であり、検討の余地がある。
- (13) Heumann/Seckel の Perpetrare は、vollziehen, vollführen, insbes. ein Verbrechen である。この条文の引用はな。
- (14) = RZ
- (15) 船田『ローマ法・第三卷』(岩波書店) 三八六頁。この C. 6, 2, 22 は、四〇〇頁注(八)にある。この注の個所の本文は次である。「その他、古典時代には、おそらくは法務官法上の所有者だけが本訴訟を提起し得たと想像されるのに対して、ユスチニアヌス帝はあらゆる善意の占有者が本訴訟を提起できるとし、使用借主が盗品を有する場合には、所有者たる使用貸主は同人に対して盗訴訟を提起するか貸主訴訟を提起するかを選択できるものとした。」(三九六頁)
- (16) Heumann/Seckel の Antiquus 参照。
- (17) Heumann/Seckel の Pertinere の 参照。
- (18) “Commodatum. A gratuitous loan of movable property that transfers neither possession nor ownership.” (Herbert Hausmaninger and Richard Gamauf, A casebook on roman property law, *Translated with Introduction, Supplementary Notes, and Glossary by George A. Sheets*, Oxford University Press, 2012.)  
 „Leihe (commodatum) ist unentgeltliche Überlassung einer Sache zum Gebrauch.“ (Kaser, RP 1, S. 533.)  
 „Die Leihē (commodatum) verliert im vulgaren Rechtsdenken durch die Aushöhlung des Begriffs commodare, der für jegliches Geben, Gewähren, Überlassen gebraucht wird, ihr Profil.“ (Kaser, RP 2, S. 371.)  
 D. 16, 3, 1 pr. Ait praetor: ‘Quod quis commodasse dicitur, de eo iudicium dabo’  
 D. 16, 3, 1, 1. Huius edicti interpretatio non est difficilis. unum solummodo notandum, quod qui edictum concepit

commodati fecit mentionem, cum Paconius utendi fecit mentionem.....

C. 4, 23, 1. Ea quidem, quae vi maiore auferuntur, detriment eorum quibus res commodantur imputari non solent. sed cum is, qui a te commodari sibi bovem postulabat, hostilis incursionis contemplatione periculum amissionis ac fortunam furti damni in se suscepisse proponatur, praeses provinciae, si probaveris eum indemnitate tibi promissae, placitum conventionis implere eum compellet. [a. 290 vel 293] *カヘン* (Emperors and Lawyers) がこの条文に言及しつつ (p. 170, n. 398) のを参照。

(19) Heumann/Seckel の *Idoneus* に、この条文は引用されていないが、*zahlungsfähig* がある。

(20) Heumann/Seckel の *Constituieren* の *in einen Zustand, eine Lage versetzen* に該当すると思われるのではないかと思う。この条文は引用されていない。

(21) Heumann/Seckel の *Dominus* と *Eigentümer* im technischen Sinne des Wortes... がある。

(22) Heumann/Seckel の *Convenire* と *gerichtlich in Anspruch nehmen, belangen* がある。この条文は引用されていない。

(23) Gai. III, 205 および 206 が参照されるべきであるので、船田訳 (有斐閣・昭和四二年) を引用する。

Gai. III, 205 「同様に、洗濯屋が洗濯もしくは清掃のために、または裁縫師が修繕のために、賃金を定めて衣服を受領し、そうしてその衣服を窃盗によつて喪失したときは、盗訴権をもつのはこれらの者であつて所有者ではない。なぜなら、所有者は貸主訴訟によつて洗濯屋または裁縫師から損害賠償を請求できるので、衣服の保全について全く利害関係をもたないからである。もっとも、これは、洗濯屋または裁縫師が損害賠償をするのに十分な資力をもつばあいに限る。弁済能力をもたないときは、所有者はこれから損害賠償を受けることができないので、このばあいには、所有者は客体の保全について利害関係をもつから、盗訴訟は所有者のために成立する。」(二二二頁)

Gai. III, 206 「洗濯屋または裁縫師に関するわれわれのこのような説明は、使用貸借の借主についても適用される。すなわち、前者が賃金の受領によつて客体保全の責に任ずると同様に、後者もまた使用の利益を受けることによつて、ひとしく客体保全の責を負わなければならない。」(二二二頁)

(24) *Op. cit.*, p. 934.

(25) Heumann/Seckel の *Paene* に *fast, beinahe* とある。この条文の引用はない。

- (26) Heumann/Seckel の Inopia に Mangel an den notwendigen Lebensmitteln, Armut とある。この条文の引用はない。
- (27) Heumann/Seckel の Laborare に in Verlegenheit, Not, Gefahr sich befinden, an oder durch etwas leiden など、lab. inopia という用法があげられている。本条文の引用はない。
- (28) Heumann/Seckel の Firmus 参照。本条文の引用はない。
- (29) Heumann/Seckel の Revertere のに reverti がある。本条文の引用はない。
- (30) Heumann/Seckel の Ambulatorius に von einer Person auf eine andere übergehend, z.B. amb. actio (l. 22 C. 6, 2) がある。
- (31) Heumann/Seckel の Subdivisio に Untereinleitung (l. 37 § 1 C. 3, 28. l. 22 § 1c C. 6, 2) がある。
- (32) Heumann/Seckel の Particularis に teilweise, z.B. particularem (im Gegens. von in totum) solutionem facere (l. 22 pr. C. 6, 2) がある。条文番号が、前注のものと符合しないと思われる。
- (33) Heumann/Seckel は 1. Zweifel, Streit, Streitigkeit 2. Zweideutigkeit とある。
- (34) Heumann/Seckel の Ambages に Umschweif, Weitläufigkeit, Verwirrung (l. 4 § 6 C. 2, 54. l. 22 § 1 C. 6, 2) がある。
- (35) Heumann/Seckel の Decidere に zweifelhafte Rechtsfragen, juristische Kontroversen entscheiden (l. 24 C. 2, 18. l. 3 C. 6, 29. l. 21 C. 6, 30)……がある。解決するのではなく、ドイツ語訳のように除去するものかもしれない。
- (36) Heumann/Seckel の Penitus に gänzlich, ganz und gar がある。この条文の引用はない。
- (37) Heumann/Seckel の Commodator に Verleiher とある。本条文の引用はない。
- (38) Heumann/Seckel の Venire に klagend auftreten, mit Klage vorgehen がある。この条文の引用はないが、si dominus rei venerit omnem condemnationem desiderans (l. 22 § 3 C. 6, 2) がある。
- (39) Heumann/Seckel の Pervenire に gegen jemanden klagend auftreten, vorgehen, ihn gerichtlich belangen = convenire aliquem (l. 1 § 43 D. 16, 3 interp. ? l. 21 § 1 D. 40, 12 interp. ? l. 4 C. 5, 75) がある。
- (40) Heumann/Seckel の Nescius に unwissend, unbekannt mit etwas, z.B. nesc. et dubitans (§ 16 l. 4, 1) がある。このフレーズが本条文と同じである。この Institutiones の条文は、対比して検討されるべきものである。末松訳・四四二頁以下参照。「然れども若し所有者が事実を知らず少なくとも正確に知らずして使用貸借の訴訟を提起し……」

フイニウスが § 16 I. 4, 1 におうて、この条文 (C. de furt.) に言及している。

(41) Heumann/Seckel の Insituere に **Klage anstellen, erheben** がある。本条文の引用はない。

(42) Heumann/Seckel の Comperire に von etwas **Kenntnis, Gewißheit erhalten** がある。本条文の引用はない。

(43) Heumann/Seckel の Remittere に **nachlassen, erlassen, fahren lassen, auf etwas verzichten** がある。本条文の引用はない。ドイツ語訳は **fahren lassen** である。

(44) Heumann/Seckel の Licentia に次のものがあつて、**Erlaubnis, Befugnis**, bei den Klassikern zum Teil da echt, wo licentia mit dem Gerundium gebraucht ist: lic. **iudicis dandi** (I. 3 D. 2, 1), **relegandi deportandique** (I. 1 § 3 D. 1, 12); zum Teil auch hier interpoliert: **dissentiendi** a parte lic. filiae **conceditur** (I. 12 § D. 23, 1); **proclamandi** lic. (I. 3 D. 40, 13); durchweg interpoliert ist das Wort, wo es, dem gräzisierenden (……) Sprachgebrauche Justinians entsprechend (z.B. I. 8 § 5 C. 6, 61), mit dem Infinitiv steht: ……と続き Gradenwitz, Interpolationen S. 97-102 が掲げられてゐる。

(45) Heumann/Seckel の Obstacleum に **Hindernis** とある。本条文の引用はない。

(46) Heumann/Seckel の Opponere に **entgegensetzen, = stellen** がある。本条文の引用はない。

(47) Heumann/Seckel の Incertus に **ungewiß a) unbestimmt b) zweifelhaft** がある。本条文の引用がなく、私は本条文での incertus の意味がよく分からないので、あつたに考えたい。ドイツ語訳は aus Unkunde である。

(48) Heumann/Seckel の Omnimodo は、**jedenfalls, auf jeden Fall, unter allen Umständen, schlechterdings, überhaupt** であるが、—Gelegentlich scheint omnimodo interpoliert zu sein とある。

(49) Heumann/Seckel の Pulsare に **angreifen, antasten: puls. maiestatem** (I. 7 C. 9, 18); insbes. **gerichtlich angreifen, belangen, verklagen**……がある。本条文の引用はない。

(50) Heumann/Seckel の Utpote に **nämlich** とある。本条文の引用はないが、やや詳しい説明がある。

(51) Heumann/Seckel の Consequi に **erlangen, erhalten** がある。本条文の引用はない。

(52) このセンテンスには主語が書かれていないが、先行するセンテンスからそう読み得る。ドイツ語訳は、den älteren Juristen とあつてゐる。

(53) Heumann/Seckel の Licet (coni.) に tribonianisch ist licet mit Indikativ und nachfolgendem attamen とつて説明がある。

- (54) “**Aemilius Papinianus**, a leading lawyer of the Severan age and a close associate of the emperor Septimius Severus, probably came, like him, from Africa and had some exposure to Hellenistic culture. ……Third-year law students, who had to study his work, were called Papinianists, but Justinian, while preserving this custom, rehabilitated Paulus’ and Ulpianus’ notes on Papinianus and esteemed Iulianus more highly.” (OCD [=Thon])
- (55) Heumann/Seckel の Declinare について sich wohin neigen, z.B. decl. in *contrarias sententias* (I. 22 § 3 C. 6, 2) である。
- (56) Heumann/Seckel の Lucrum について Gewinn, Vermögensvermehrung, Vermögensvorteil, im Gegensatz von damnum……である。本条文の引用はない。
- (57) Heumann/Seckel の Sperare について erwarten, hoffen である。
- (58) Heumann/Seckel の Confinium について Begrenzung, Bezirk (I. 35 § 1 D. 32); auch tropisch: Bereich, z.B. in *confinio dubitationum* (I. 22 § 4 C. 6, 2) である。
- (59) Heumann/Seckel の Atrox について gewaltig, schwer, insbes. in Bezug auf Delikte, z.B. atr. *iniuria*……vis……; auch in Bezug auf die Person des Verbrechers; gefährlich……, である。本条文の引用はない。
- (60) Heumann/Seckel の Erubescere について erröten, sich schämen, scheuen である。本条文の引用はない。
- (61) Heumann/Seckel の Iurgium について Streit, Prozeß (I. 35 § 1 C. 3, 28. I. 22 § 4 C. 6, 2……) である。
- (62) Heumann/Seckel の Aperire について apertus (adi.), aperte (adv.) について offen, offenbar, deutlich, klar である。本条文の引用はない。
- (63) Heumann/Seckel の Dirimere について lösen, entscheiden, schlichten である。本条文の引用はない。
- (64) Heumann/Seckel の Matrimonium について die Ehe である。
- (65) Heumann/Seckel の Pudor について 1) Schamgefühl, Schamhaftigkeit, Keuschheit — 2) Ehrgeführl, Ehre, Anstandsgefühl — 3) Scheu, Achtung である。本条文の引用はない。
- (66) Heumann/Seckel の Amovere について 次の説明 である。 von Entwendungen unter Ehegatten: hierauf bezieht sich die *actio rerum amatorum*, welche dem geschädigten Ehegatten nach getrennter Ehe statt der eigentlichen Entwendungenklagen zusteht (tit. D. 25, 2. C. 5, 21).

「夫婦は相互に敬愛の義務を負い、その結果、政務官が許可する場合を除いて相互に他を法廷に招致することを得ず、夫婦のいずれかが離婚の意思で他方の物を撤去した場合にも相手方は盗訴訟を提起することを得ず、婚姻中は不法な原因による利得の返還請求訴訟、離婚の後は撤去物返還請求訴訟 (actio rerum amatorum) を提起せねばならない。」(船田『ローマ法・第四卷』七二頁・傍線は岡による)

「離婚を當て込んで盗んだ場合には、物追求訴権たる物移動訴権 (actio rerum amatorum) を離婚後提起し得るのみ。」(原田『ローマ法』有斐閣・二九五頁・傍線は岡による)