



〈資料〉バシリカ法典第一二巻第一章試訳(二)

瀧澤, 栄治

(Citation)

神戸法學雑誌, 43(3):631-648

(Issue Date)

1993-12

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD01)

<https://doi.org/10.24546/81004773>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81004773>



バシリカ法典第一二卷第一章試訳（二）

瀧澤 栄 治

第一四法文（＝D.17,2,14） ウルピアース（注一、二）一定の期間内は共有物を分割しない旨の合意がなされても（注三）、組合を解消しない旨の合意がなされたとは見られない（注四）。（注五）不利な時期において組合を解消する者は、組合訴権により責めを負う。一定の期間内は解消しない旨の合意がなされた場合であっても、正当な事由により（注六、七）解消される。（注八、九）例えば、それ故に締結したその条件が満たされていない場合、また相手方組合員が傲慢で且つ損害を与える者である場合、

注釈一「Ca1」 組合員達の間で、一定の期間内は共有物を分割しない旨の合意がなされても、組合を解消しない旨の合意がなされたとは見られない。後者の合意は有効かを問うことにしよう。ポンポーニウスは、そのような合意がなされても無効である、と述べている。なぜなら、合意がなされなかったとしても、不利な時期において私が組合解消の通告をするならば、私は組合訴権により責めを負うからである。不利な時期においては、例えば何人かで全財産の組合をつくり、その後ある組合員が取引のために国外に出かけ、未だその取引が完了しない間に、私が組合解消の通告をした場合である。しかし、二年間は組合を解消しない旨の合意がなされ、二年経過以前に私

が通告した場合であっても、正当な事由が存在するときは、私は組合訴訟権による責めを負わない。以下の事例も考えてみよ。ある条件付きで、例えば君があることについて私を保護するとの条件で、私が君と組合を締結し、しかし君がそれをしなかった場合。あるいは、相手方組合員が傲慢で且つ非常に威圧的な人物である場合、またそのような組合に我慢してとどまる私が私には利益とならないほどに相手方組合員の行為が損害を惹起する場合。あるいは、組合を締結するにあたり、私は、そこで取引を営む故に、豊かで繁栄した土地にとどまることを期待していたが、そこで戦争が起こり、そのような利益を享受することができなくなった場合、あるいはその他何か条件があった場合等。また、公務のために意に反して外国に赴き、長期間家を離れなければならなかったため、私が組合解消の通告をした場合も、同様である。しかし、他の人に組合業務を行わせることが可能ではないか、また全てを相手方組合員に託すことができるのではないかと、私に異議を唱える人がいるであろう。しかし、我々の見解は以下の通りである。即ち、相手方組合員が信頼のできる人で、且つ有能な人物ではない限り、また私の不在中に他の人に組合を管理させることが容易ではない限り、私は異議を退けることができる、と。

注釈二「Ca 2」

キュリッロス

五年間は共有物を分割しないと約束しても、組合を解消しないと言ったとは

見られない。何故なら、たとえ約束しても、それは無効であり、理由のある解消の通告を妨げることはできないからである。例えば、相手方組合員が約束を果たさない場合、傲慢な人物である場合、共有物の利用を許さない場合、公務のために長期間家を離れ、且つ委託事務管理人もおらず、また相手方組合員だけでは業務が執行できない場合。

注釈三「Ca 3」

何故なら、組合はやめるが、共有物はそのままとすることが可能だからである。〔学説彙纂〕

第一〇巻第三章第一四法文終りから二番目の項〔第六項〕、及び〔同巻〕同章第一六法文を読み。

注釈四「P 1」

前者〔共有物不分割の合意〕に後者〔組合を解消しないとの合意〕の意味はない。即ち、我々、例えば私がペトウロスと数年間組合員となることに合意したが、ペトウロスが意に反して国外に出る、あるいは外

国で暮らさなければならなかったならば、組合を解消し、そのような合意を無効とすることが許される。

注釈五「Ca 4」 ステファノス 不利な時期においては、例えば、手付けとしてある商品が交付され、あるいは既に目的物も購入されたが、未だ売却がなされていない間に他の組合員が組合解消の通告をした場合である。

注釈六「Ca 5」 同氏 (学説叢纂) 本章第六五法文「同様に存続期間を定めて組合を締結した者は」で始まる項における記述が本文と矛盾すると、諸君は考えてはならない。何故なら、パウルスはその項の後半において、不利な時期において解消の通告をした場合でも、「何かやむを得ない事情から」なされたときは、「本文中の」「ある条件が」(で始まる文において)述べられている場合と同様に、その通告を認めているからである。即ち、例えば組合員の一人が船またはその他の方法で旅行することが、あるいはある物を組合に持ち込むことが決められていた。これが行われなかったならば、他の組合員は組合解消の通告をすることができる。

注釈七「P 2 *」 例えば敵がその土地を占領した場合。

注釈八「Ca 6」 組合員が責めを負うことなく組合を解消できる事由は他にもあることに注意せよ。

注釈九「Ca 7」 同氏 以下例を挙げれば、君は、取引を営む能力のある家内奴隷を持ち、そして私はそれを知ったうえで、その奴隷を使って商売をする目的で君と組合を締結したが、君は奴隷が働くことを許さなかった場合。また、君は都市の公有地に店舗を持ち、そして私はそれを知ったうえで、君の店舗で商品を販売しようと、君と組合を締結した場合。

第一四法文訳注

- (1) Ca 写本には「例えは二年間」との言葉が続くが、Sch. 版及びHb. 版はこれを削除。
- (2) 訳はHb. 版ラテン語訳に従った。あるいは、「君がこのことについて私を長に任命する」との意か。
- (3) 「例えは」から始まる本注釈後半は、Hb. 版では削られていて判読できない「箇所」として処理されている(S. 733 Ann. m)。

Sch. 版脚注には、「写本生はこの注釈を削ろうとした」とある。なお、Lawson, S. 216 を参照。

- (4) なお、Hb. 版では「我々が一年おきに、例えばペトウロスの上に私が組合員となること」とラテン語に訳されている。

- (5) 「同様に存続期間を定めて組合を締結した者は」と訳した原文は *re rtsine impus* であり、Sch. 版脚注は *Item qui societatem in tempus coit* と始まる第六項(D. 17, 2, 65, 6) の参照を求めている。内容からみても、第六項を指していることと間違ひはないと思われる。このことはそのまま第六項の冒頭を訳とした。なお *re rtsine* も Hb. 版は *et rts* (= *si quis*) の修正、Lawson, S. 210 は不明としている。

- (6) 原文は *exnecesse facere cuamant* である。Sch. 版脚注は「同じく第六五法文第六項中にある *ex necessitate quadam* のことであるとする。訳もこれに従った。Lawson, S. 210 参照。

- (7) 「ある条件が」と訳した原文は *cuandicrosuam* である。Hb. 版、Lawson, S. 210 及び Sch. 版は「いかなる意味か不明とする。Schmitt, S. 166 は *Seid* の誤を導いて *qua(s)* (*co*) *ndicio(nalem)* *so(cie)ta(te)m* 「条件の付けられた組合と同様」と読む。しかし、本注釈に出てくる他の二つの同種の表記は学説纂集法文の中にそのまま見られる言葉であること(前注(5)及び(6)参照)からすれば、このでも学説纂集第一四法文の中にある言葉 *quia condicio quadam* = *cu(s)a* (*co*) *ndicio* *cu(ae)dam* と解すべきではないかと思われる。ちなみに、Lawson, S. 210 であるが該写本の文字の写しを見る限り、原文末尾の *suam* を *cuam* と読むことは十分可能であるように思われる。

- (8) 即ち、ステファノス(Hb. 版 S. 734 Ann. s.)。

第一五法文(= D. 17, 2, 15) *re n* *re* *ni* *us* (注一) また、ある物の利用を目的として組合が締結されたのだ、それができない場合、

注釈一「Ca 1」 無名氏 例えば、神聖物または宗教物となった場合、〔学説彙纂〕第六三法文参照。

第五法文訳注

(1) 第一〇項(D.17.2.63.10)の参照を求めているものと思われる。

第一六法文(=D.17.2.16pr.) ウルピアヌス また、公務のために(注一)意に反して(注二)長期間家を離れなければならないとなり、且つ他人に、または——その者が非常に有能という訳ではないので——他の組合員に、組合を管理させることができない場合。

注釈一「Ca 1」 同氏^① 我々の理解によれば、自己の利益のためにではなく、やむを得ない事情により家を離れる場合の他は、公務のための不在にはあたらない、〔学説彙纂〕第四巻第六章第三七法文参照。

注釈二「Ca 2」 ステファノス 従って、二つの要件がそろっていないなければならない。即ち、長期間公務のために家を離れなければならないこと、及びその不在が意図されたものではないことである。

第一六法文訳注

(1) 即ち、無名氏(Hb.版S.734 Ann.y)。

(2) 第三六法文と修正すべきものと思われる。対応するバシリカ法典本文(B.10.35.36)は、「公務のため」がラテン語の首の移しではなくギリシャ語であることを除けば、本注釈と同文である。

第一七法文(=D.17.2.16.17) パウルス (D.17.2.16.1) (注一、二)〔共有〕物を分割しない(注三)と約束した者は、たしかに売却することはできる。しかし買主はその約束に(注四、五、六)従う。(D.17.2.17pr.)その約束に反して売却する者は訴えられる(注七)、即ち組合解権または共有物分割訴訟(注八、九)により。(D.17.2.17.1)

(注一〇、一一、一二) もし私が不在中の私の組合員に解消の通告をするならば、その組合員が「通告を」知るに至るまでの間、私が取得する物は共有となり、「私が蒙る」損失は私だけが負担する。これに対して、その組合員が得た利益は(注一三) 彼だけのものとなり、「蒙った」損失は分担される。(D. 17.2.17.23) 組合締結の際に解消の通告に關して(注一四、一五) 何かを約束する(注一六) ことには、全く意味がない。何故なら、組合の性質上当然に(注一七)、不利な時期に通告した者は責めを負うからである。

注釈一〇第一六法文注釈「Ca 3」 もし私が組合員と、この土地は分割しないと約束したならば、譲渡することとはできない。但し、何か正当な事由があるときはこの限りではない。例えば、あるいは公的または私的債務の請求、等々。それ故、他の理由で私が分割を強制されることがあつてはならないので、その土地を譲渡してはならない。何故なら、買主が私を相手方として共有物分割訴訟を提起することが、十分予想されるからである。しかし、より注意深く検討するならば、むしろ次のように言うべきであろう。即ち、たしかに売却を妨げることはできないが、買主は、もし定められた二年の期間満了前に分割を欲して、共有物分割訴訟を提起するときは、売却した(組合員)がその対抗を受けたはずのその抗弁を以て排斥される。二年間の分割禁止の合意に反して譲渡した組合員は、組合訴訟または共有物分割訴訟により責めを負わなければならない。というのは、有力者に譲渡するが故に、敢えて危険を冒すこともあり得るからである。

注釈二〇第一六法文注釈「Ca 4」 キュリツロス 不分割の合意がなされた場合には、正当な事由によるものではない限り、組合員中の一人から購入した者は、分割することができない。しかしまた売却した(組合員)も組合訴訟または共有物分割訴訟により責めを負う。

注釈三〇第一六法文注釈「Ca 5」 ステファノス もし絶対に共有物を分割してはならない旨の合意がなされなれば、そのような合意は無効である、パウルスが「訴訟について」の部の「共有物分割訴訟」第一四法文末尾

において述べるところを参照。

注釈四〇第一六法文注釈「Ca 6」 無名氏 類似する法文として、「学説彙纂」第一〇巻第三章第一四法文終わりから二番目の項(第三項)。

注釈五〇第一六法文注釈「Ca 7」 何故なら買主は売主の権利を行使するからである、「バシリカ」第一九巻第一章第七六法文第二項参照。およそ売却においては、「売却物の」属性も含めて売却され、別段の合意がない限りは、売主のもとにあつたであらうならばそうなるであらう状態のままに、売主に移転する、同巻同章第六七法文参照。さらに第二巻第三章第五四法文、即ち、売主は自己の有する権利以上のものを買主に与えない。

注釈六〇第一六法文注釈「Ca 8」 ステファノス 組合員ベトウ、ルスの持分を購入した者が、他の組合員に分割を強制することが生じないために。しかし、さらに議論を進めて次のように述べられている。即ち、たとえ買主が組合員を「共有」物の分割に呼び出したとしても、自己の持分を売却した組合員が、もし定められた期間満了前に他の組合員を共有物分割に呼び出したであらうならばその対抗を受けるであらう抗弁を以て、買主は排斥され、と。

注釈七〇第一六法文注釈「Ca 9」 ステファノス (学生) 質問 先生は、「定められた期間満了前に売却した組合員は責めを負う」と述べられましたが、しかし、いったい何について責めを負うのでしょうか。何故なら、買主が「共有」物を分割したいと考え、二年以内に訴えたとしても、抗弁を以て排斥され、売主の組合員は分割を強制されないのであれば、いかなる利害がそこにあると論じられるのでしょうか。同氏(ステファノスの解答) まず、買主が訴えたとき、売主の組合員が抗弁に気付かず期間内に物の分割を強制された場合を考えることができ、そしてさらにその場合に、組合員が訴訟に関して費用を支出したが、その費用を原告から受取ることができず、そのため損害を蒙るといふのは、十分あり得ることである。

注釈八「Ca 1」 エナンティオファネース 有力者に売却し、これによりその者が占有者として共有物分割訴訟によって訴えられるようにした、という事例を想起せよ。〔学説叢書〕第四卷第七章最終法文〔第一二法文〕及び第一〇卷第三章第二四法文第四項を讀め。

注釈九「Ca 2」 ステファノス 共有物分割訴訟は、共有物の分割のみならず、利害関係をも訴えの目的とすることに注意せよ。それ故、約束に反して誰か第三者に自己の持分を売却する組合員は、共有物分割訴訟により責

めを負う。即ち、「訴訟について」第六卷の然るべき章において述べられているように、いわゆる 給付 も共有物分割訴訟の目的とされるからである。

注釈一〇「Ca 3」 もし私が不在中の相手方組合員に解消の通告をしたならば、その組合員が知るに至るまでは、通告した私が取得する物は何であれ共有となる。私が蒙った損失は私だけが負担する。これに対して、通告の相手方は、何か取得すればその者のみが享受する。しかし〔相手方が〕損失を蒙れば、私は分担する。

注釈一一「Ca 4」 キュリッロス もし私の組合員が不在中の私に解消の通告をするならば、私が知るに至るまでは、彼の取得する物は何であれ共有になり、損失は彼のみが負担する。私が取得する物は私の物になり、私が蒙った損失は分担される。

注釈一二「Ca 5」 ステファノス 組合員中のある者が組合に解消の通告をする場合に、他の組合員がそれを未だ知らないときには、その結果何が生じるかに、注意せよ。

注釈一三「P 1」 利益は——これに対して、通告の相手方は、何か取得すればその者のみが享受する。しかし〔相手方が〕損失を蒙れば、私は分担する。

注釈一四「Ca 6」 何故なら、不利な時期になされた解消の通告は、利害関係につき、通告者をして義務を負わせると、述べられているからである。

注釈一五「Ca 7」 組合解消の通告につき約束することは、余計である。

注釈一六「P 2」 次のように述べる法規範の故に。即ち、命令を下す者は、法律による場合の他は、信義に基づいてなされた合意を変更することができない。

注釈一七「Ca 8」 ステファノス 即ち、合意がなくても、不利な時期に解消の通告をする者は、利害関係につき責めを負う。

第一七法文訳注

- (1) Hb. 版においては、半説書第一七法文に対応する本文から第一七法文が始まる。
- (2) Hb. 版原文には「例えばたぐさんの私的公的債務が請求される」とある。
- (3) 以下コンムニ・ディウイドゥンドとルビを付した原文は *commun dividundo* の音をギリシャ語で表記したものである (Sch. 版脚注参照)。
- (4) 「一年間の分割禁止の」以下「責めを負わなければならない」までの文章は、Hb. 版において欠落。Lawson, S. 214 参照。
- (5) Schmitt, S. 166 は、最後の項、従って D. 10, 3, 14, 4 を指示するものと理解する。「末尾」とあるものの、文意からすれば第二項 (D. 10, 3, 14, 2) の参照を求めていると解すべきであろう。
- (6) 「パウルスが」以下は Hb. 版において欠落。
- (7) 「第一〇」は写本にはなく、補ったもの。
- (8) = D. 18, 1, 76, 1. Schmitt, S. 166 参照。
- (9) = D. 18, 1, 67. Schmitt, S. 166 参照。
- (10) = D. 50, 17, 54.

- (11) 「第一項」と修正 (Schnitt, S.166)°
- (12) 即ち「学説彙纂第一〇卷第三章° D.10.3.4.3参照。
- (13) 原文は *posteriores*° 即ち *praestantiores* (Sch.版脚注)。
- (14) Hb.版においては、前注釈九に續けて一つの注釈となっている。
- (15) 本注釈は、注釈一〇後半と同文。Hb.版 S.735 Ann.K参照。
- (16) Hb.版及びSch.版の原文は *kapax tode*° 即ち「それに反して」° Lawson, S.203は *kapax to deou*° 即ち「不利な時期に」と読み、ハイムパツハ弟が判読作業を急ぎすぎたために犯した見落しの一例としてこれを挙げる。取りあえず、より文意に合うLawsonの説みに従った。

- (17) Hb.版 S.735は、本注釈を次の第一八法文中の「主人により命令される」に対する注釈と考える。

第一八法文(D.17.2.18) ポンボーニウス (注一) 奴隷が組合を締結した場合に、その主人により組合をやめるよう命令されても、〔解消の効果が生じるためには〕不十分であり、相手方組合員に対して解消の通告をしなければならぬ (注二、三)。

注釈一「Ca1」 キュリッロス 主人が奴隷に組合をやめるよう命令しても、相手方組合員に対しても解消の通告をしない限りは、組合は解消されない。

注釈二「P1」³ 解消の通告をする——すなわち、〔法文に〕挙げられている事由に基づいて、たとえば、相手方組合員が傲慢な人物である、損害を与える人である、あるいは組合員中の一人が死亡した場合。

注釈三「P2」 さらに、例えば正当な事由に基づいて。例えば、奴隷を売却しようとしていた場合、あるいは共同で購入するはずであった物が存在しなくなったために。

第一八法文訳注

(1) 出た版は、本注釈及び次の注釈三を一つの注釈として扱い、そして本法文の注釈ではなく第一四法文中の「正当な事由により」に対する注釈と考える。

第一九法文(II D. 17. 2. 16) ウルピアース (注一、二) 私の組合員によって組合員として認められた者は(注三)、彼「私の組合員」だけの(注四、五) 組合員であつて、私の組合員ではない。

注釈一「Ca 1」 甲、乙、丙の三人が組合を締結した。丙は丁を組合員として認めた。丁は丙だけの組合員であり、他の者達の組合員ではない。妥当である。なぜなら、組合は合意によって成立し、私が同意していない者が私の組合員となることはできないからである。従つて、上述のように、「丁は」丙だけの組合員となり(即ち、私の組合員の組合員は私の組合員ではない)、丁が組合目的に関連して何かを取得するときは、丁を組合員と認めた丙とこれを共有する。これに対して甲、乙が丁と共有すべきものは何もない。もし丁が組合に損害を与えるならば、丁は丙によつて訴えられる。丙は、それにより何か取得するならば、これを組合に、即ち甲と乙とに持ち込む。逆に甲と乙とが何か過ちを犯し「組合に損害を与え」た場合には、丙は、「甲と乙から」何かを得たならば、これを丁に与える。まず最初に丙と丁との間で組合訴訟が提起され、その後で丙が甲と乙とを相手方として組合訴訟を提起するかどうかは、問題ではない。即ち、過ちを犯しまたは取得したことを原因として、丙が二人(甲と乙)によつて訴えられ、または二人を訴えて、その後で丙が丁を相手方として訴えるか、または丁によつて訴えられるかは、問題ではない。

注釈二「Ca 2」 キュリッロス 私の組合員である君が、ある者を組合員として認めたならば、その者は君の組合員であつて、私の組合員ではなく、我々が取得するものを、我々は彼とは共有しない。しかし彼自身は、もし

何かを取得するならば、君によつて請求され、そして私は君に請求する。もし私が何かを取得すれば、君は私に請求し、君は彼から請求される。私は君を、たとえ君が彼を訴える前であつたとしても、しかも訴権の譲渡ではなく利害關係について、訴える。もし彼が利益をもたらし且つ損失も生じさせたならば、組合員の一人が自己の奴隷を業務執行者に任命した場合と同様、相殺がなされるべきではない。しかし二人とも任命した場合には、奴隷の主人は特有財産訴権により責めを負う。

注釈三「P1」 組合員として——なぜなら、組合は合意によつて即ち合意によつて成立するからである。それ故、ある者が欲してはいない者の組合員となることはできない。従つて、合意した者の組合員でしかなく、得た利益は彼とのみ共有する。

注釈四「Ca3」 ステファノス 「私の組合員の組合員は私の組合員ではない」、という法規範に注意せよ。第五二巻最終章においても、同様のことが述べられている。

注釈五「Ca4」 無名氏 「学説彙纂」第五〇巻第一七章第四六法文において、私の組合員の組合員は私の組合員ではない、と述べられている。

第一九法文訳注

(1) Ca写本には「丁が」とあるが、⁵⁰版は「丁に」と修正。

(2) 以下末尾までの原文は、⁵⁰版においては次のようにラテン語に訳されている。「丙と乙とが甲を相手方として〔次注(5)参照〕組合訴訟を提起するときに〔次注(4)参照〕、丙と乙との間で組合訴訟が提起されるのか、それとも、取得したことを原因として丙が二人によつて訴えられ、または二人を訴えて、その後で丙が丁を相手方として訴えるか、または丁によつて訴えられるかは、問題ではない」。本訳は、「それとも」を「即ち」と解し、それ以後の文章を学説彙纂法文の説明と理解した。

- (3) Sch.版は写本にはない「まず最初に*magis*」の一語を補う。あるいは、学説彙纂法文により忠実に、学説彙纂にはない「...かどうかな*magis*」の語を学説彙纂にはある「まず最初に」に修正すべきかとも思われる。なお、次注(4)参照。

- (4) Hb.版には「その後で」ではなく、「もし何か」とある。

- (5) Ca写本には「丙」と乙が「甲」とあり、Sch.版は「丙が」乙「と甲」を「に修正。Hb.版は写本のまま。

- (6) 原文は、*de peculio*の音をギリシヤ語で表記したもの(Sch.版脚注参照)。

- (7) 即ちD.50.17.47.1(Sch.版)。

- (8) 「第四七法文」と修正。

第二法文(=D.17.2.21) 同氏(ウルピアヌス) (注一、二)「組合員として」認められた者が、我々の組合を原因として何かを取得したならば、それは認められた者と認めた者との間で共有される。しかし認めた者は、組合訴訟により私によって訴えられ、取得物を我々の組合に給付しなければならぬ。

注釈一「Ca 1」ステファノス 即ち彼を「組合員」と認めた組合員は、もし利益または損失を組合にもたらしたならば、他の組合員達によつてのみならず、自らが認めた者によつても訴えられる。

注釈二「P 1」私の組合員の組合員が取得した物は、取得した者と私の組合員との間で共有される。しかし、私の組合員は私に対して、私に満足を与える義務を負う。

第二法文訳注

- (1) Ca及びP写本には、学説彙纂第二〇法文に対応する法文がない。Fabrouss版は、「即ち、私の組合員の組合員は私の組合員ではない」とのギリシヤ語文を第二〇法文として挙げる(Sch.版及びHb.版脚注)。Hb.版は、Ca写本にはない

冒注記した上で、Fabricius版に従う。Sch.版は、Fabricius版の第二〇法文挿入を理由なしとして従わず、ただ、法文番号についてはHb.版にならない、第二〇法文欠落のまま、本法文を第二一法文として挙げる。

第二三法文(=D.17.2.22) ガイウス もし私が彼ら〔私の組合員とその組合員〕の組合に損害を与えたならば、私の組合員は彼自身の組合員に損害を賠償しなければならない。なぜなら、私の組合員は私を相手方とする訴権を持つからである。私と私の組合員(注一)との間で訴訟が提起される前に、私の組合員と彼自身が〔組合員と〕認めたる者との間で組合訴訟を提起することができる。

注釈一^① 第二三法文注釈「P1」 私の組合員——即ち、もし私が認められた組合員を相手方として訴えるならば、私は彼によって排斥されない、と述べる。しかし、もし彼に支払能力がないならば、私は彼を認めた者を相手方として訴権を持つ。何故なら、それは彼を認めた者の過失だからである。

第二三法文訳注

(1) Hb.版では、第二三法文「私の組合員によつて」に対する注釈。注釈前半の文意は、文章が短いためによく分からないが、学説彙纂第二三法文に対する注釈と考えるべきであろう。

(2) *metasus*をHb.版ラテン語訳*adversus*に従い「を相手方として」と訳した。

第二三法文(=D.17.2.23) ウルピアヌス (D.17.2.23h.) (注一) 私の組合員は、彼自身の組合員を相手方とする訴権を私に譲渡すれば済むのではなく、いずれにせよ我々の組合が蒙った損失について、私に賠償しなければならぬ。何故なら、一般的には、〔組合員として〕認めたことが過失であるとされるからである。(D.17.2.23.1) 彼〔私の組合員の組合員〕が組合に利益をもたらしていたとしても、その利益が損失と相殺されるものではない。

何故なら、組合員中の一人が自己の奴隷を任命した場合にも、その組合員は彼（奴隷）の過失により生じた（注二）損失を負担しなければならず、彼（奴隷）がもたらす利益と相殺することはできないからである。

注釈「Ca I」 ポンポーニウスはそこで以下のことを問題とした。即ち、丙は、丁を相手方とする訴権を甲と乙とに譲渡して、組合訴訟を免れ、たとえ丁に支払能力のないことが分かったとしても、それ以上煩わされることはないのか、それとも、自らが訴えられて、彼ら（甲と乙）に損害を賠償しなければならぬのか、という問題である。ウルピアーヌスは、いずれにせよ丙は自らが（組合員として）認めた丁に関して責めを負う、と述べる。何故なら、丁を認めた丙に過失があることを否定することはできないからである。さらにポンポーニウスはそこで、丁の労力により組合にもたらされた利益が、丁が組合に与えた損失と相殺されるか、を問題とし、そしてポンポーニウスは相殺を認める。しかし、ウルピアーヌスはこの見解を退け、類似の事案におけるマルケッルスの見解を証拠として引用する。即ちマルケッルスは次のように述べる。甲と乙とが奴隷またはその他の物の売却を目的として組合を締結し、甲は自分の奴隷を、自分のためにその取引を行なう仕事に任命した。もし任命された奴隷が組合に損害を与えたならば、（その奴隷により）利益が組合にもたらされた場合であっても、相殺を以て対抗されることはない、と。そしてマルケッルスが言うには、自分の見解は皇帝マルクスの決定によつて確証されたと。何故なら、甲が乙に以下のように述べることはできないからである。即ち「もし汝が、組合の蒙つた損失額を請求しようと欲するならば、余の奴隷が組合にもたらした利益を放棄せよ」と。しかし組合員兩名が他方の奴隷を任命した場合に、その主人が特有財産の限度で責めを負う。そして両組合員は互いに相手方を訴えるための訴権を持たない。何故なら、二人の判断により任命されたからである。パウルスは、——ウルピアーヌスが伝える——ウルピアーヌスとマルケッルスの見解に、同意して、次のように述べる。即ち、組合員が、その労務により他の多くの点では利益をもたらしたという理由で、自己の不注意により組合に損害を与えたことについて責任を負わない、ということに

はならない、そしてこのことは、上訴に基づき至高なる皇帝によつて宣言されている、と。さらにウルピアヌスは告示注解においても、サビーヌスの見解と同様の趣旨を述べ、そこでマルクスに言及している。

注釈二「P2」 組合員中の一人が自己の奴隷を任命し、その奴隷が組合に損害を与えた場合には、他方で利益をもたらしたとしても、利益は損失と相殺されない。即ち、奴隷の主人は全額について訴えられる。何故なら、もし汝が、余の奴隷によつて組合が蒙つた損失額を請求しようと欲するならば、汝は、余の奴隷が組合にもたらした利益を放棄せよ、とは言えないからである。しかし組合員兩名が他方の奴隷を任命した場合には、奴隷の主人は特有財産を限度として責めを負う。両組合員は互いに訴権を持たない。何故なら、両者の同意に基づき奴隷は任命されたからである。組合員の場合にもこれが妥当すると理解せよ。何故なら、不注意は利益と相殺されないからである。「さらに法文は」述べる。「組合員の」一方は、損失が生じても何ら負担せず、利益については一定の持分をもつ旨、合意することは可能である、と。しかし、これは次の場合に（のみ）妥当する。即ち、組合にもたらされるその労務が、算定される損害額と同じだけの価値をもつと評価される場合である。何故なら、そのような合意によつて価値を認められた者が行う労務は、他方の出資する金銭以上の利益を組合にもたらすことが、しばしばあるからである。例えば、海上取引を行うにあたり一方だけが航海に出るか、または一方だけが外国に旅行し、それにより生じる損失の危険をその者が負担する場合である。

第二四法文（D.17.2.24） 同氏 しかし両組合員が一方の奴隷を任命した場合には、奴隷の主人は特有財産訴権により責めを負うにすぎない（注一）。

注釈一「Ca1」 ステファノス 「学説彙纂」「物に^{モノ}ついて」第四卷第一章第一六法文¹における記述によつて混乱してはならない。即ち、そこでパウルスは、共有奴隷について述べているのである。これに対し本法文で述べら

れているのは、一方の奴隷である。そして奴隷を任命した者は、特有財産訴権により訴えられるのではなく、彼自身は損害を惹起した者として扱われる。

第二四法文訳注

(1) Sch. 版は第一五法文 (Ulp. D. 15. 1. 15) に修正。なお、本注釈ではパウルスの名が挙げられているが、G. 版は脚注で第一五法文がウルピアヌス法文であることを注記する特に出されたいが、パウルスをウルピアヌスに修正すべきと考えているように思われる。これに対して、Schmitt, S. 126 は、第一五法文がウルピアヌス法文であることを指摘し、パウルス第二〇法文 (Paul. D. 15. 1. 20) に修正。文意により適合していること、及び法学者名からして、Schmitt の見解に従うべきものと思われる。

第二五法文 (Ulp. D. 17. 2. 25) パウルス 組合員は、たとえ他の点においては利益をもたらしたとしても、自己の不注意により引き起こしたことについては、これを負担しなければならない。

第二六法文 (Ulp. D. 17. 2. 26) ウルピアヌス (注一) 何故なら、不注意は利益と相殺されないからである。

注釈一「Ca 1」 ステファノス 即ち、組合に損害を与えたが、他の点では利益をもたらしていた組合員は、その損害を、他の点で組合にもたらした利益と相殺することはできない。

第二七法文 (Ulp. D. 17. 2. 27) (注一、二、三、四) 組合存続中に発生した債務は、共有財産から支払われる。そして(例えば条件付き債務であるために) 債務の弁済以前に組合が解消される場合には、支払について相互に保証する。

注釈一「Ca 1」 以下のことに注意せよ。即ち、組合が未だ解消されていないときに締結された債務は、何であれ、たとえ組合解消後に弁済されるべき債務であっても、共有財産から支払われなければならない。従って、組

合員中の一人が第三者から条件付きで担保問答契約債務を約束し、しかしその条件は組合解消後に成就すべき場合にも、その債務は共有財産から支払われるべきである。それ故、もし条件の成否が未定の間に組合が解消されるならば、債務の約束をしなかった者は、債務を負った者に対して、将来の保証について担保問答契約により約束しなければならぬ——これについてはすぐ後で述べるつもりである——。従って、組合員中のある者が期限付きで債務を負担し、期限到来以前に組合が解消される場合にも、期限付き債務を単純な債務と同様に共有財産から控除すべきではなく、共有財産すべてが分割されなければならない。しかし、債務を負う者に対して以下の担保問答契約が約束されなければならない。即ち、債務者に対する請求の期日が到来したならば、債務を負わない者は持分割合に応じて債務者を擁護する旨、約束しなければならない。前述の条件付き債務の場合にも同様であると、我々は理解しなければならない。

注釈二「Ca 2」 キュリッロス 組合員中の一人が組合のために負担した債務は、控除される。しかし、債務が条件付きの場合には、擁護の担保問答契約を締結する。期限付き債務についても同様である。単純債務はこれと異なる。

注釈三「Ca 3 *」 期限付き債務は控除されないことに注意せよ。思うに、逆に利益が留保されてしまう可能性があるからである。

注釈四「P 1」 「相続人に（移転され）得る（遺贈）」は「で始まる（パシリカ）第二巻第三章第一八法文及び「問答契約においては（契約）時が」で始まる第一四四法文を調べよ。「権利発生日の到来」で始まる第二巻第二章第一三法文を調べよ。

第二八法文（D. 17. 2. 28） 同氏 期限付き（債務）の場合も同様である。しかし無条件債務については、債務者はこれを控除する。