



# 古典期ローマ法における包括承継人の決定 : 相続財産の信託遺贈を中心に

後藤, 弘州

---

**(Citation)**

神戸法學雑誌, 68(2):225-334

**(Issue Date)**

2018-09

**(Resource Type)**

departmental bulletin paper

**(Version)**

Version of Record

**(JaLCD0I)**

<https://doi.org/10.24546/81010596>

**(URL)**

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/81010596>



神戸法学雑誌第六十八巻第二号二〇一八年九月

# 古典期ローマ法における包括承継人の決定 ——相続財産の信託遺贈を中心に——

後藤弘州

はじめに

## 一 古典期ローマにおける遺言

- (一) 民会遺言・武装遺言
- (二) 銅と衡による遺言 *testamentum per aes et libram* (銅衡遺言・握取行為遺言)
- (三) 小括

## 二 部分遺贈および相続財産の信託遺贈

- (一) 部分遺贈
- (二) 相続財産の信託遺贈
  - 1 信託遺贈とは
  - 2 トレベッリウス元老院議決以前
  - 3 トレベッリウス元老院議決
  - 4 ペガスス元老院議決
  - 5 相続人が自身に課されたよりも多く信託遺贈を交付する場合
    - (1) 相続人が自身の相続分すべてを信託遺贈受遺者に交付した場合
    - (2) 相続人が自身に課されたよりも多く交付した場合
  - 6 ユスティニアヌス帝による改革
- (三) 小括

- 三 相続人に対して遺贈をした上でその人の相続財産の持分すべてを信託遺贈により交付する場合
  - (一) 相続人に対する遺贈
    - 1 古典期ローマにおける遺贈
      - (1) 遺贈の四類型
      - (2) 遺贈方式の重要性の低下（ネロ元老院議決および結合的な文言の使用）
    - 2 先取遺贈と先行遺贈
      - (1) 先取遺贈と先行遺贈の区別
      - (2) 自己負担部分無効の原則の法的根拠
  - (二) 相続人に対して遺贈した上でその人の相続財産の持分をすべて信託遺贈により交付する場合
  - (三) 若干の検討
  - (四) 小括
- 四 確定物に関する相続人指定
  - (一) 確定物に関する相続人指定を受けた相続人が単独相続人である場合（第一類型）
  - (二) 複数人が相続人として指定され、そのすべてに対して確定物に関する相続人指定がなされている場合（第二類型）
  - (三) 確定物に関する相続人指定を受けた者と通常の相続人指定を受けた者が混在している場合（第三類型）
  - (四) 小括
- 五 個別的な留保
  - (一) 個別的な留保とは？
  - (二) 学説史
    - 1 個別物の取得原因について
      - (1) 個別物を相続権により得るという説
      - (2) 個別物を遺贈として得るという説

a Buchholtz説

b Neuner説

c Manthe説

d Wimmer説

(3) Sixto説（死因取得説）

2 個別物とファルキディウス法の四分の一との関係

(1) Neuner・Manthe説

(2) Sixto説

(3) Wimmer説

(三) 若干の検討

1 個別物の取得原因について

2 個別物とファルキディウス法の四分の一との関係

(四) 確定物に関する相続人指定との関係

六 諸制度の関係

(一) 検討結果のまとめ

(二) 若干の検討

おわりに

## はじめに

時代にかかわらず、相続において最初に確定しなければならないことは、誰が相続をするのか（すなわち誰が包括承継人となり、どのような割合で相続債務を負担するのか）、そしてどのような財産が相続の対象となるのかということである。古典期ローマの相続を考える上で、どのような財産が相続の対象となるのか<sup>(1)</sup>ということはこれまでも議論されてきた。しかし、誰が包括承継人

---

(1) 例えば、P. Voci, *Diritto ereditario romano*(=DER) I, 2.Aufl., Milano, 1967, p.203ff., 西村重雄「古典期ローマ法における罰訴権の相続—Ulp. D. 47, 1, 1 素描—」法政研究第51巻第3・4号（1985年）283-322頁。

になるのかという点については、ローマ法の分野においては相続財産の信託遺贈の部分において多少触れられてはいるものの、管見の限り必ずしも他の制度と関連させて複数の事例がまとめて論じられてはこなかった。このことは、現代法において、包括承継人として相続債務を負担するのは、相続財産をすべて得る者、あるいは相続財産の割合的な一部を得る者であるということと共通しており、それほど問題とされていないということと関連しているかもしれない。一方古典期ローマ法においては、すでに部分遺贈及び相続財産の信託遺贈の分野において意識されてきたように、包括承継人となるということと、相続財産の割合の一部を得るということが必ずしもリンクしておらず、当初はむしろ逆の結論をとっている。さらに拙稿<sup>(2)</sup>において検討を加えた、確定物に関する相続人指定の場合にも同様の問題が生じている。そこで本稿においては、相続において誰が包括承継人として相続債務を負担するのか、そしていかなる割合で包括承継人となるのかということについて、特に前者に重点を置いた上で、問題となるいくつかの制度に関する法文<sup>(3)</sup>について検討を加えることとす

(2) 後藤弘州「古典期ローマ法における確定物に関する相続人指定」神戸法學雑誌 67巻3号（2017年）131-201頁。

(3) 本稿におけるテキストは、ガイウス法学提要についてはP.Krüger/W.Studemund, *Gai Institutiones ad Codicis Veronensis apographum*, 7.Aufl., Berolini, 1923、学説彙纂についてはTh.Mommsen, *Digesta Iustiniani Augusti*, 2.Bde., Berolini, 1968/1970、勅法彙纂についてはP.Krüger, *Codex Iustinianus*, Berolini, 1877、ユスティニアヌス帝法学提要については、P.Krüger, *Iustiniani Institutiones*, 4.Aufl., Berolini, 1921を使用する。

なお法文の翻訳に関して、ガイウス法学提要については、U.Manthe, *Gai Institutionen*, 2. unveränderte Auflage, Darmstadt, 2010、春木一郎譯「ガーイウス羅馬法講義案」、法学協会雑誌第32巻4-11号、第33巻2号-11号、第34巻1-8・10号（1914-1916年）、末松謙澄譯並註解『ガーイウス羅馬法解説』（帝国学士院、1924年）、船田亨二訳『ガイウス法学提要 [新版]』（有斐閣、1967年）、佐藤篤士監訳・早稲田大学ローマ法研究会訳『ガーイウス法学提要』（敬文堂、2002年）を、適宜参照した。学説彙纂については、H.Hulot/J.F.Berthelot/P.A.Tissot, *Corps de droit civil romain en latin et en français*, I-VII, Paris, 1803-1804（=仏訳）、C.E.Otto/B.Schilling/C.F.F.Sintenis, *Das Corpus Iuris Civilis in 's*

る。検討対象は大きく二つに分けられる。受遺者に対して相続財産のすべてであるいは割合の一部を付与する場合と、相続人に個別物のみを付与する場合である。その場合に考察の基軸となるのは相続財産の信託遺贈という制度である。これは前者の内の一つであるが、前者について相続財産の信託遺贈により大きな改革が加えられたことはよく知られていることである。そのためその改革の影響により、後者において誰が包括承継人となるかということについても相続財産の信託遺贈という制度を軸に、何か変化が生じているのではないかという予測のもと、検討を進めていく。

さて本稿において検討する誰がどのような割合で包括承継人となるのかということは、相続法上もっとも基本的な問題の一つである。このことを複数の制度を通して検討することにより、ローマの法学者たちの相続問題に対する基本的な態度・考え方、あるいは相続のみならず法的な問題の解決方法を明らかにする重要な手がかりを得ることができるであろう。また本稿で取り上げる諸制度（特に信託遺贈）は、現代ヨーロッパの法律にも少なからず影響を与えていると考えられ<sup>(4)</sup>、少しでもその理解の助けとなれば幸いである。

---

Deutsche übersetzt von einem Verein Rechtsgelehrter, I-IV, Leipzig, 1830-1832 (=旧独訳), A.Watson, *The digest of Justinian*, I-II, Philadelphia, 1998 (=英訳), R.Knütel/B.Kupisch/Th.Rüfner/H.H.Seiler, *Corpus Iuris Civilis, Text und Übersetzung*, II-V, Heidelberg, 2005-2012 (=新独訳)、ユスティニアヌス帝法学提要については、R.Knütel/B.Kupisch/ S.Lohsse/Th.Rüfner/, *Corpus Iuris Civilis, Die Institutionen, Text und Übersetzung*, 4.Aufl., C.F.Müller, 2013、末松謙澄譯註解『ユスチニアヌス帝欽定羅馬法学提要』(帝国学術院、第4版、1924年)、矢田一男訳「儒帝法学撮要邦訳(六)」法学新報第47巻第2号(1937年)を適宜参照した。

なおローマ法大全の日本語訳については、U・ファルク/M・ルミナティ/M・シュメーケル編著、小川浩三/福田誠治/松本尚子監訳『ヨーロッパ史の中の裁判事例 ケースから学ぶ西洋法制史』(ミネルヴァ書房、2014年)の最初の部分に掲載箇所がまとめられている。

- (4) ローマ相続法とヨーロッパにおける現代法を架橋する試みとして、Franciszek Longchamps de Bériet, *Law of Succession: Roman Legal Framework and Comparative Law Perspective* (=Law of Succession), Warszawa, 2011. 邦語文

以下では章ごとの内容を紹介しておく。

第一章では、本稿において注目する諸制度について検討を加える前に、まずは古典期ローマにおける遺言についてその基本的な事項について確認しておく。いかなる者が包括承継人となるかということについて、ローマにおける遺言の方式が影響を与えているのか、それとも与えていないのかということについて簡単に述べる。

第二章においては、まずローマ法の概説書においても一般的に言及される、部分遺贈及び相続財産の信託遺贈について述べる。この二つの事例においては、本来なら個別承継人であるはずの受遺者に相続財産のすべてあるいは割合の一部が与えられる。特に相続財産の信託遺贈については、トレベリウス元老院議決により、古典期において誰が包括承継人となるかということについて変化が見られた。しかしペガスス元老院議決という別の元老院議決により、トレベリウス元老院議決の適用範囲が狭まることにより、誰が包括承継人となるかということについて、複雑な規律がなされるにいたった。そこでこの章ではトレベリウス元老院議決以前、トレベリウス元老院議決の内容、そしてペガスス元老院議決以後の規律について、いかなる変化が起こったのかということを中心に検討を加える。

第三章以降では、第二章とは逆に、相続人が最終的に確定物のみを得ること

---

献としては、原田慶吉『日本民法典の史的素描』（創文社、1954年）が存在する。現代民法の研究に関連して、本稿で扱うトレベリウス・ペガスス両元老院議決に触れたものとして、有地亨「包括受遺者の地位の系譜」法政研究第29巻第1-3合併号（1963年）1-19頁。足立公志朗「フランスにおける信託的補充指定の歴史的考察（一）～（五）完」神戸学院法学43巻3号（2014年）669-740頁、同44巻1号（2014年）95-144頁、同44巻2号（2014年）441-515頁、同45巻1号（2015年）187-227頁、同46巻1号（2016年）1-77頁。相続財産の信託遺贈に関連するものとして、石綿はる美「遺贈における受遺者の処分権の制限—相続の秩序と物権の理念（一）～（七）完」法学協会雑誌131巻2号（2014年）277-328頁、同131巻3号（2014年）552-610頁、同131巻4号（2014年）833-878頁、同131巻5号（2014年）937-991頁、同131巻7号（2014年）1362-1419頁、同131巻8号（2014年）1475-1546頁、同131巻9号（2014年）1685-1782頁。

が目指されていると思われる事例について、そのような相続人も包括承継人として扱われるのかということについて検討を加える。

まず第三章においては、相続人に対して遺贈をなしたうえでその相続分すべてを信託遺贈受遺者に対して交付することを、被相続人が指示している場合について検討を加える。この場合に、少なくとも外形的には遺贈の目的物のみを相続人が得ることが意図されていると考えることができる。このような事例において、誰が包括承継人として扱われるのか、また相続人に対してなされた遺贈はどのように扱われるのかということが第三章のテーマである。

第四章においては、すでに拙稿において検討を加えた確定物に関する相続人指定について、改めて本稿のテーマに沿った形でのまとめを試みる。確定物に関する相続人指定は、本来なら包括承継人である相続人に対して、個別的な物のみに関する相続人であるように指定されているというように、いわば第二章で述べたことと反対のことが行われている。このような場合に、誰がどのような割合で包括承継人となるのかについてまとめる。

第五章においては、個別的な留保の事例について検討を加える。これはある人を相続人に指定したうえで、ある土地等を保持した上で自己が得る相続財産をすべて信託遺贈受遺者に移転するということが、被相続人によって指定されている場合である。土地等を保持するということが、相続人に遺贈がなされているということと異なった取り扱いがなされるのであろうか、さらには最終的に土地のみを得る相続人と、土地以外の財産を得ることとなる信託遺贈受遺者のどちらが包括承継人となり、それはどのような理由から説明できるであろうか、ということがこの章での検討課題である。この事例については、確定物に関する相続人指定について検討した拙稿においてもすでに、少し述べたが、学説の検討を含め不十分であった。また、本稿との関連で特に重要な意味を有するため、最後に取り上げるものとする。

第六章においては、これまで第二章から第五章において述べてきた内容についてまとめた上で、それぞれの制度間の関係について若干の考察を加える。

以上のような順番で検討するが、本稿における検討の基礎となるのは特に、

第二章におけるトレベリウス・パガスス両元老院議決の理解である。この複雑な規律をなす両元老院議決の適用によって生ずる不都合な結果を、法学者たちはいかに修正したのか、すなわち立法の形式的な適用によって生ずる不都合な結果を、古典期ローマの法学者たちがどのような考えにより修正していったのかといった観点からも、本稿で検討する諸制度は参考になることであろう。

## 一 古典期ローマにおける遺言<sup>(5)</sup>

古典期ローマの相続は、遺言相続が原則である。このことは、遺言がない場

- 
- (5) M. Kaser, *Das Römische Privatrecht (=RPR) I<sup>2</sup>*, München, 1971, S.678-680, P.Jörs/W.Kunkel/L.Wenger, *Römisches Recht, aufgrund des Werkes von P.Jörs, W.Kunkel, L.Wenger in 4. Aufl. neubearb. von H.Honsel, Th. Mayer-Maly, W. Selb (=RR)*, Berlin/ Heidelberg /New York, 1987, S.447-450, Longchamps de Bérier, *Law of Succession*, p.151ff., U. Babusiaux, *Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht*, Wien/Köln/Weimar, 2015, S.139ff., 原田慶吉前掲『日本民法典の史的素描』261頁以下、原田慶吉『ローマ法』（有斐閣、1955年）337頁、船田享二『ローマ法』第四卷（岩波書店、1971年）272-280頁、マックス・カーザー著、柴田光蔵訳『ローマ私法概説』（創文社、1979年）539-542頁、フリッツ・シュルツ著、塙浩訳『古典期ローマ私法要説』（信山社、1992年）327-331頁、アラン・ワトソン著、瀧澤栄治・樺島正法訳『ローマ法と比較法』（信山社、2006年）92-93頁、ウルリッヒ・マンテ著、田中実・瀧澤栄治訳『ローマ法の歴史』（ミネルヴァ書房、2008年）50-53頁、O.ベーレンツ著、河上正二著訳『歴史の中の民法：ローマ法との対話：オッコーベーレンツ教授（Prof.Dr.Okko Behrends）『ローマ法史講義案』（Skript zur Vorlesung Römische Rechtsgeschichte, 1999/2000）を基礎に』（日本評論社、2001年）170-174頁。遺言実務に関連するキケロのカエキーナ弁護論を対象とした近年の研究として、吉原達也「キケロ『カエキーナ弁護論』における争点に関する一考察」日本法學第80巻1号（2014年）1-37頁、及びその書評、佐々木健『法制史研究』第65巻（2015年）319-321頁、さらに佐々木健「古代ローマ占有訴訟における「慣習による駆逐」*moribus deductio (Cic. pro Caecina)*と暴力〔不動産占有回復〕*unde vi*と特示命令」法学論叢182巻4・5・6号（2018年）288-317頁も参照。なおカエキーナ弁護論の邦訳に関しては吉原達也「翻訳キケロ『カエキ

合の相続が、無遺言相続<sup>(6)</sup>という名で呼ばれていることからわかる。そのため本稿において包括承継人について考察する際にも、主に遺言相続について扱うこととなる。ローマの遺言は現代と比べても特殊な形態をとっており、その形式が、本稿のテーマを検討するうえで、影響を与えるかあるいは与えないかが何よりも先に確認されなければならない。それゆえまずは古典期ローマの遺言について、本章において簡単にまとめておくことにしよう。

### (一) 民会遺言・武装遺言

ローマにおいて遺言はすでに古典期よりはるか前の十二表法の段階で知られていた。十二表法の段階では、遺言は三種類存在した。そのうち古いものは、民会遺言および武装遺言である。民会遺言は、年二回開かれる民会において、相続人がいない人のために相続人を得させるための手続きであり、自権者養子縁組との関連は一般的に指摘される<sup>(7)</sup>ところである。武装遺言は、まさに出征しようとしている場合に<sup>(7)</sup>なされる遺言である。この二つの遺言は早い時期に消

ナ弁護論』(1)～(3)完」廣島法学第34巻4号(2011年)148-135頁、同第35巻1号(2011年)106-91頁、同第35巻2号(2011年)66-52頁を参照。

(6) Inという否定の意味の接頭辞が使われている。

ローマにおける無遺言相続に関しては、岩田健次「ローマ相続法の様態—特に、無遺言相続人の史的発展」法と政治8巻1号(1957年)63-83頁、真田芳憲「古代ローマにおける無遺言相続について—その序論的展望」法学新報第74巻9・10号(1967年)99-157頁等を参照。

(7) 例えば、マンテ(田中・瀧澤訳)は以下のように述べている。「自権者養子縁組の結果として、養子とされた者が自権者としての地位を失い、養父の家長権に服することになっただけでなく、さらに養父が家息、したがって将来の自権相続人を有することになった。確かに自権相続人を得るが、そうだからといってこの将来の相続人が自権者としての地位を失うことのない法律行為を作るのが、一番いいのではないか。実際、最古の遺言は、死亡時まで延期された自権者養子縁組に他ならなかったように思われる。この場合、養子になる者はいわば法的な1秒だけ、つまり養父の死亡の瞬間だけ自権者としての地位を失い、彼の新たな家父の死亡によって直ちにその自由を再び獲得したわけである」(ウルリッヒ・マンテ著、田中実・瀧澤栄治訳、前掲『ローマ法の歴史』31頁)。

滅したため本稿とは直接の関係を持たない。

(二) 銅と衡による遺言 *testamentum per aes et libram* (銅衡遺言・握取行為遺言<sup>(8)</sup>)

そして最後のものは、銅と衡を使用した握取行為遺言である。前二者(民会遺言・武装遺言)は早い段階で消滅したことから、古典期における主要な遺言はこの方式によりなされる。この方式は、握取行為という本来は手中物(土地・奴隷・牛等)売買に用いられる儀式行為を、遺言に転用したものである。

売買における握取行為<sup>(9)</sup>の当事者は、売主・買主・証人たち・衡持ち *libripens* である。そしてその当事者全員の立ち合いのもと、買主から売主に銅片が象徴的な売買代金として与えられた。そして買主は売買目的物をつかんで、その目的物が自身のものであると主張し、また自身に買われたものとなることを宣言

(8) 本稿では握取行為により行われることを強調するため、握取行為遺言の名称を用いる。

(9) G.1.119

*Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio: quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est; eaque res ita agitur: adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is, qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO ISQUE MIHI EMPTUS ESTO HOC AERE AENEAQUE LIBRA; deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco.*

しかし握取行為はすでに述べたように、仮装売買の一種である。そして握取行為はローマ市民のための特別な法である。この行為は以下のように行われる。成熟ローマ市民である五人より少なくない証人、さらに同一の資格を有する別の一人、すなわち銅の衡を持ち、衡持ち(持衡器者)と呼ばれる者の立ち合いのもと、握取行為により目的物を受領する者が、対象を握って以下のように述べる。「私はこの奴隷が市民法によって私のものであると主張する。そしてこの銅片及び銅の衡によって私に買得されたものとなれ」。このように述べて銅片で衡を打ち、そしてこの銅片を取得者が握取行為によってそのものを受け取る相手方にいわば代金の代わりとして与える。

する。実際の売買代金はこの儀式外で払われるのであるが、このような儀式自体は手中物の所有権移転の際に行うことが必要不可欠なものとされていた。

以上のような売買における握取行為を、遺言に転用したものが握取行為遺言<sup>(10)</sup>である。握取行為遺言の当事者は、遺言者・遺産購買者・証人たち・衡持ちである。ここでは本来の握取行為における売主が遺言者に、買主が遺産購買者

(10) 実際の実行方法は、G.2.104において以下のように詳しく述べられている。

#### G.2.104

*Eaque res ita agitur: qui facit testamentum, adhibitis, sicut in ceteris mancipationibus, V testibus ciuibus Romanis puberibus et libripende, postquam tabulas testamenti scripserit, mancipat alicui dicis gratia familiam suam; in qua re his uerbis familiae emptor utitur: FAMILIAM PECVNIAQVE TVAM ENDO MANDATELA TVA CVSTODELAQVE MEA ESSE AIO, EAQVE, QVO TV IVRE TESTAMENTVM FACERE POSSIS SECVNDVM LEGE PVBLICAM, HOC AERE, et ut quidam adiciunt, AENEAQVE LIBRA, ESTO MIHI EMPTA; deinde aere percutit libram idque aes dat testatori uelut pretii loco; deinde testator tabulas testamenti manu tenens ita dicit: HAEC ITA VT IN HIS TABVLIS CERISQVE SCRIPTA SVNT, ITA DO ITA LEGO ITA TESTOR, ITAQVE VOS, QVIRITES, TESTIMONIVM MIHI PERHIBETOTE; et hoc dicitur nuncupatio: nuncupare est enim palam nominare, et sane quae testator specialiter in tabulis testamenti scripserit, ea uidetur generali sermone nominare atque confirmare.*

この行為は以下のように実行される。遺言作成者は他の場合においてなされる握取行為と同様に、成熟ローマ市民五名からなる証人および一人の衡持ち立会のもと、遺言書作成後に形式上自己の財産をある人に握取行為により売却する。「私はあなたの財産（*familia*と*pecunia*）があなたの委託と私の保管の下にあることを宣言する。そしてあなたが公法に従い適法に遺言作成を為すことができるようにするため、これらのものはこの銅により私に買得されよ」。ある人は（この「銅」という語の後に）「と銅の衡」という語を挿入する。次に銅片で衡を押し下げて、その銅片をあたかも代金を示すかのように遺言者に与える。次に遺言者は遺言書を手に持ち以下のように言明する。「これをこの蠟引板に記載したように私は与え、遺贈し、証人として喚問し、あなたたちローマ市民よ、私のために証言せよ」。これは言明といわれる。なぜなら言明とは公に宣言するという意味であるからである。遺言者が遺言書において特別に記したことは、この包括的な宣言によりいちいちこれを宣言し、確認したものと認められる。

に置き換えられている。すなわち遺言者が売主として遺産を遺産購買者に売り渡すという形式をとる。ここで気を付けなければならないことは、握取行為遺言は当初、確かに実際に遺産が遺言者から遺産購買者に移転したが、古典期においてはガイウスが述べているように<sup>(11)</sup>、このような移転は実際には生じていなかったということである。実際には遺産購買者は遺言執行者のような役割を果たす。すなわち、遺産は遺言者から指定された相続人に直接移転する。そのため古典期においては、包括承継人はあくまで基本的には遺言で指定された相続人であり、遺産購買者は包括承継人とはならないということが原則となる<sup>(12)</sup>。

以上のように握取行為による遺産売買という儀式行為は形骸化しているが、握取行為に密接に関連する言明 *nuncpatio* という行為（特に遺言者による言明<sup>(13)</sup>）は重要な意味を持った。言明という口頭で述べる行為により、その述べられた内容が法となったからである。もともと握取行為遺言は口頭で内容を述べる（言明する）口頭の遺言であったが、処分内容を口頭ですべて公にしてしまうことには大きな不都合があったので、古典期における遺言は書面でなされるのが通常であった。この場合には実際の処分内容を遺言書に書いた後に、「これをこの蠟引板に記載したように私は与え、遺贈し、証人として喚問し、あなたたちローマ市民よ、私のために証言せよ<sup>(15)</sup>」という形で言明が包括的に行われた。そしてその言明後に綴り紐で、遺言を書いた蠟引版を綴じ、握取行

(11) G.2.103.

(12) もっとも購買者がこのような形式人ではなく、実際に包括承継人となっていた時代の名残として、遺産購買者と一定の関係がある者について、遺言における証人資格が与えられていない (G.2.105-106.)。

(13) 遺言者の言明の前に、遺産購買者による言明が行われる (G.2.104)。

(14) 遺産狙いによって遺産が狙われやすくなるといったような、争いを生む原因となる。古典期における遺言および遺産狙いに関連するものとして、眞田芳憲「風刺詩からみたローマ共和政期末期及び帝政初期における遺言習俗の一断面」法学新報75巻8・9号(1968年)105-150頁。

(15) G.2.104.

…haec ita ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita ita testor, itaque vos, Quirites, testimonium mihi perhibetote. …

為遺言の立会人たちが証人として封印をなすことで実際の遺言内容を秘密にできる遺言が完成し、こちらの遺言が古典期においては主に用いられた。<sup>(16)</sup>

### (三) 小括

以上のように、本稿で主に検討対象とするローマ古典期においては、確かに握取行為遺言という特殊な形態の遺言が行われていたが、このこと自体は包括承継人が誰かということには影響しない。基本的にはただ遺言に誰が相続人として指定されているかを見ればよいのである。ただしローマの遺言において、相続人指定は遺言において必要不可欠で最も重要な部分であるとされ、相続人指定される者には実施には厳格な資格制限が存在し、また相続人に指定すること自体はできるが、財産取得に制限が加えられる例も存在した。<sup>(17)</sup> そのことから、実際に遺言者が相続財産を渡すことを望んだ相手を相続人に指定することができないことがしばしば発生し、別の方法で包括承継人を作り出す、さらにはその場合に相続人指定を受けた者をもはや包括承継人とは扱われなくするということが考えられる原因ともなったと考えることができる。

## 二 部分遺贈および相続財産の信託遺贈

本章では、相続人に指定されたわけではないにもかかわらず相続財産のすべてあるいは割合的な一部を得るという場合について検討を加える。具体的な検討対象は部分遺贈と相続財産の信託遺贈である。このような場合、取得されるのが相続財産のすべてあるいは割合的な一部であるため、相続人のように包括

---

(16) そして古典期の途中からは、実際に握取行為の方式が有効に行われたかに関わらず、七人の封印がなされた遺言が実際に（法務官法上）有効なものとして扱われ、現代における遺言の基礎が出来上がった。

(17) 一部の者を除く外人は相続人に指定されることはできず、婦女もウォコーニウス法との関連で制限があり得た。またアウグストゥスの婚姻奨励法に関連した制限も存在した。

承継人となるかということが問題となるが、いったいどのような解決が図られていたのであろうか。部分遺贈と相続財産の信託遺贈は、伝統的にどのローマ法の概説書においても述べられているが、その規律の複雑さも相まって、容易に理解しがたい部分である。そこでその記述の元となっているガイウス『法学提要』の該当部分（そして場合によっては学説彙纂）を適宜参照し検討することで、疑問点を解消した上で理解を深化し、次章以降の問題解決の基礎とするということが本章の目的である。

そして誰が包括承継人となるかという問題について検討した後は、包括承継人となる人がいかなる割合で包括承継人となるのかということについても、相続人が頼まれたよりも多く信託遺贈を交付した場合を例として検討する。

### （一）部分遺贈

部分遺贈とは例えば「私の相続人はティティウスとともに私の相続財産を分割せよ」というような形式で行われる<sup>(18)</sup>。この遺贈は、後述する債権遺贈の一

#### (18) Ulpiani Epitome 24.25.

学説彙纂中にも、部分遺贈については例えば以下のようにたびたび言及されている。

##### D.30.26.2 Pomponius libro quinto ad Sabinum

Cum bonorum parte legata dubium sit, utrum rerum partes an aestimatio debeatur, Sabinus quidem et Cassius aestimationem, Proculus et Nerva rerum partes esse legatas existimaverunt. sed oportet heredi succurri, ut ipse eligat, sive rerum partes sive aestimationem dare maluerit. in his tamen rebus partem dare heres conceditur, quae sine damno dividi possunt: sin autem vel naturaliter indivisae sint vel sine damno divisio earum fieri non potest, aestimatio ab herede omnimodo praestanda est.

ポンポニーウス 『サビーヌス註解』 第5巻

財産の部分が遺贈され、ある物についての持分が遺贈の目的物となるのか、それとも評価額が目的物となるのかははっきりしない場合、サビーヌスとカッシウスは評価額が遺贈されたと考え、プロクルスとネルウァは物の持分が遺贈されたと考えた。しかし相続人は救済されなければならない、その結果として物の持分あるいは評価額の好きな方を給付するということを、相続人自身で選択で

種として、相続人がティティウス（受遺者）と相続財産を分割するように、相続人に対して債権的責任を負わせるものである。この場合に、ティティウスは相続財産の割合の一部を得るにもかかわらず、相続人として指定されているわけではないので、受遺者であると考えられる。そして受遺者であることから、包括承継人として、相続財産に関する債務を負わない。しかし、部分遺贈の受遺者は対外的には包括承継人とはならないが、得喪分担問答契約 *stipulationes partis et pro parte* が、相続人と受遺者との間で締結されることにより、内部分担の限りで、相続財産に関する債務を負担した。

以上のように、古典期を通じて部分遺贈の受遺者はあくまで受遺者としての取り扱いを受け、包括承継人とは扱われなかった。

## (二) 相続財産の信託遺贈<sup>(19)</sup>

### 1 信託遺贈とは

信託遺贈の当事者は、被相続人・信託遺贈義務者・信託遺贈受遺者（受益者）

---

きる。しかし損害なしに分割することができるものの場合、相続人は持分を給付することが許される一方で、そのものの性質上分割することができず、あるいは損害を発生させることなく分割することができない場合は、相続人によって常に評価額が給付されなければならない。

- (19) 一般的な説明として Kaser, RPR I<sup>2</sup>, S.761-763, Jörs/Kunkel, RR, S.500-502, Longchamps de Bériet, *Law of Succession*, p.206-209, Babusiaux, *op.cit.*, S.273-290, 原田、前掲『ローマ法』372-375頁、原田、前掲『日本民法典の史的素描』285-287頁、船田、前掲『ローマ法』四巻 427-430頁、カーザー、前掲『ローマ私法概説』604-607頁、シュルツ、前掲『古典期ローマ私法要説』425-426、433-436頁。

特に詳しいものとして U.Manthe, *Das senatus consultum Pegasianum*, Berlin, 1989. この分野においては他に Franciszek Longchamps de Bériet, *Il fedecomesso universale nel diritto romano classic*, Warszawa, 1997 が存在するが、本稿においては参照することができなかつたので、他日を期したい。

相続財産の信託遺贈に関する法文を扱った講演の翻訳として、クリストフ・パウルス（篠森大輔訳）「ローマの法学者が仮装理由を使用した例か？—ユーリアヌス・学説彙纂第三六巻第一章第二六法文序項の検討」法制研究第67巻

の三人であり、被相続人が遺贈の実行を信託遺贈義務者の信義に託する。すなわち、例えばすぐ後に出てくるように目的物が相続財産の場合には、被相続人は、信託遺贈義務者が信託遺贈受遺者に対して目的物（相続財産）を交付する *restituere*<sup>(20)</sup> ことを、信託遺贈義務者に対して「頼む」「依頼する」(*rogare*) という形で行われる。当初は頼むという文言のとおり、その履行はただ信託遺贈義務者の信義に託されていたが、アウグストゥス帝以来、法律上の義務として認められるようになった。信託遺贈は遺言書においてのみではなく、遺言方式の拘束のない小書付においてもなすことができ、またそのため無遺言相続におけ

---

第4号（2001年）1019-1037頁、相続財産の信託遺贈の中でも特殊な形態である家族信託遺贈に関しては、篠森大輔「古典期ローマ法における遺言による譲渡禁止—家族信託遺贈の考察に向けて」*神奈川法学*第49巻第1・2・3号（2017年）187-240頁参照。

(20) *restituere*は「返還する」という意味もあるが、信託遺贈において信託遺贈を受け取る者は被相続人とは別の人であるため、ここでは単に *Herausgabe*（交付・引き渡し）という訳語が適切であると考えられる（*Heuman-Seckel, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts, 9.Aufl.1907, s.v. restituere*）。信託遺贈に関しては、オズワルド・カバラル、田中実「補充指定と信託遺贈をめぐるアルチャートの助言」*南山法学*第23巻1・2号（1999年）422-368頁も参照。信託遺贈の設定方法およびその解釈については、D.Johnston, *The Roman Law of Trust, Clarendon Press · Oxford, 1988, p.155ff.*, 吉村朋代『ローマ法における信託遺贈の文言解釈: *plus nuncupatum, minus scriptum*』*廣島法学*35巻3号（2012年）1-24頁、吉村朋代『ローマ法における信託遺贈の擬制的解釈』*廣島法学*37巻1号（2013年）87-109頁参照。

(21) 信託遺贈と小書付のその起源における密接な関連については、以下のようにユスティニアヌス帝の法学提要において述べられている。

*Inst.2.25pr.*

*Ante Augusti tempora constat ius codicillorum non fuisse, sed primus Lucius Lentulus, ex cuius persona etiam fideicommissa coeperunt, codicillos introduxit. nam cum decederet in Africa scripsit codicillos testamento confirmatos, quibus ab Augusto petiit per fideicommissum ut faceret aliquid: et cum divus Augustus voluntatem eius impleret, cuius deinceps reliqui auctoritatem secuti, fideicommissa praestabant, et filia Lentuli legata quae iure non debebat solvit, dicitur Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cuius*

る相続人に対して信託遺贈の義務を課すこともできた。さらには受遺者に対して信託遺贈の義務を課すことも可能であった。信託遺贈の古典期ローマ相続法における重要な役割は、遺贈でなすことができないこと（例えば外人に対して遺贈をすること）が信託遺贈においては可能とされていたということにあった。

信託遺贈の中でも本章の検討対象となるのは、相続人が信託遺贈義務者となり、加えて信託遺贈の目的物が相続財産すべてあるいは相続財産の割合的一部となる場合である。この場合は相続財産の信託遺贈と呼ばれ、その目的物が相続財産であることから特別の規律を受ける<sup>(22)</sup>。それでは具体的に、相続財産の

---

tunc auctoritas maxima erat, et quaesisse, an possit hoc recipi nec absonans a iuris ratione codicillorum usus esset: et Trebatium suasisse Augusto, quod diceret, utilissimum et necessarium hoc civibus esse propter magnas et longas peregrinationes, quae apud veteres fuissent, ubi, si quis testamentum facere non posset, tamen codicillos posset. post quae tempora cum et Labeo codicillos fecisset, iam nemini dubium erat quin codicilli iure optimo admitterentur.

アウグストゥス以前の時代において、小書付の法制度は公認されていなかったが、信託遺贈についてもその創始者であるルキウス＝レントゥルスが、初めて小書付を導入した。なぜならアフリカにおいて死に瀕した時に、遺言において確認された小書付を作成し、その中において何らかのことを為すことをアウグストゥスに対して、信託遺贈により依頼した。そして神皇アウグストゥスはその意思を実現し、次いで他の人々もその手本に倣い信託遺贈を実行した。そしてレントゥルスの娘も法律上は負わされていない遺贈を実行した。アウグストゥスは、その当時もっとも権威を有したトレバティウスを含んだ学者たちを招集し、小書付を認めることができるか否か、そして小書付を使うことは法理に反していないかを問うた。そしてローマ市民にとって、すでに古い時代には行われていた長大な旅行が原因で遺言を為すことができないが、小書付を作成できる場合に有用であり必要不可欠であることを示すということにより、トレバティウスはアウグストゥスに返答した。それより後にラベオーが小書付を作成した後は、もはや誰も小書付を完全に許されたものであるということに疑う者はいなくなった。

- (22) 古典期ローマにおいては、「一度相続人になれば常に相続人 *semel heres semper heres*」という原則が存在したため、一定期間相続人となった後に相続人としての地位を失わせて、その期間後には別の人を相続人にするというように、次々に相続人を指定することが不可能であったので、そのようなことを可能に

信託遺贈がいかなる取扱いを受けたかについて、見ていくことにしよう。

## 2 トレベリウス元老院議決以前

トレベリウス元老院議決以前の相続財産の信託遺贈の状況については、ガイウス『法学提要』において、以下のように述べられている。

ガイウス『法学提要』(2.252)<sup>(23)</sup>

信託遺贈により相続財産を受け取った者は、かつては相続人あるいは受遺者の地位にあるのではなく、むしろ買主の地位にあった。すなわち当時は相続財産を、相続財産を交付される人に対して、一ヌムスにより形式的に売却するという慣例としていた。そして相続財産の売主と買主の間で締結されるのを常であった問答契約が、相続人と相続財産を交付する相手方間で締結された。すなわち以下のような方法で締結された。相続人は相続財産を交付する相手方に対して、相続人が相続を原因として受けたすべての有責判決、あるいは何らかのものを相続人が善意で給付した場合にはそのものを原因として相続人に何ら損害を生じさせないこと、そしてある人が相続を原因として相続人を訴えるすべての場合について、交付された人が適切に防御することを約させた。しかし、相続財産を交付する相手方は相続人に対しては反対に、相続財産から

---

するためにこの相続財産の信託遺贈が用いられた。

(23) G.2.252

Olim autem nec heredis loco erat nec legatarii, sed potius emptoris. tunc enim in usu erat ei, cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa uenire; et quae stipulationes inter uenditorem hereditatis et emptorem interponi solent, eadem interponebantur inter heredem et eum, cui restituebatur hereditas, id est hoc modo: heres quidem stipulabatur ab eo, cui restituebatur hereditas, ut quidquid hereditario nomine condemnatus fuisset siue quid alias bona fide dedisset, eo nomine indemnus esset, et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur; ille uero, qui recipiebat hereditatem, inuicem stipulabatur, ut si quid ex hereditate ad heredem peruenisset, id sibi restitueretur, ut etiam pateretur eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exequi.

相続人に帰属するものを自身に交付し、相続財産に関する訴権を委託事務管理人あるいは代訟人として実行することを相続人が承諾することを約させた。

ここで述べられているように、相続財産の信託遺贈において、信託遺贈受遺者は相続人のように包括承継人の地位につくのではなく、むしろ相続財産の買主の地位にあった。しかし相続財産の交付を受ける者が相続財産の利益ばかりを吸い上げ、相続財産中の債務などの損失を負担しないとすれば、結局相続人は相続を拒みその結果信託遺贈も無効となり、相続人及び信託遺贈受遺者双方にとって不都合な事態になってしまう。そこでこの場面でも、部分遺贈の場合と同様に、問答契約の力を借りることになった。すなわち相続財産の債務について信託遺贈受遺者に引き継がせるには、あらかじめ問答契約（相続財産売買の問答契約 *stipulationes emptae et venditae hereditatis*）を締結しておき、後に信託遺贈受遺者に求償するというのである。また部分遺贈の場合における問答契約とは違い、信託遺贈受遺者は委託事務管理人あるいは代訟人として相続財産に関する訴訟にかかわることにより対外的にも包括承継人に類似した地位に立つことになった。このようにトレベリウス元老院議決以前の相続財産の信託遺贈においては、相続人以外の者を相続人のような包括承継人に類似した地位に立てることについて、対外的に信託遺贈受遺者も包括承継人に類似した地位に立つという点で、部分遺贈の場合より進んだ立場をとっているといえる。

しかしこの制度では、信託遺贈受遺者が無資力である場合に最終的に相続人が損害を被る恐れがあり、そのような危険が存在するため、結果的に相続人は相続を拒絶することにつながり、信託遺贈も無効になってしまう。そのような状況は被相続人、相続人、信託遺贈受遺者の三者すべてにとって望ましくない。そのため、被相続人の意思を尊重し、さらには相続人と信託遺贈受遺者の両者を保護するために、トレベリウス元老院議決が制定された。

### 3 トレベリウス元老院議決

学説彙纂第36巻1章にはトレベリウス元老院議決についての法文が集めら

れているが、その中の一法文において、トレベッリウス元老院議決の文言が伝えられている。

学説彙纂第36巻1章第2法文<sup>(24)</sup> ウルピアーヌス『信託遺贈』第3巻

「あらゆる相続財産の信託遺贈において、遺産についての訴訟が係属した場合に、相続人が自己の信義により危険を負うということよりも、権利そしてそこから生じる果実も移転されるところの者がこれについて責任を負うことが最も公平にかなう。それゆえ通常相続人を被告および原告とする訴権は、依頼されるという形で自己の信義により信託遺贈を交付するところの人を被告および原告として付与されるのではなく、遺言により信託遺贈が交付されるところの人を原告および被告として付与されるべし。そのことによりその他の点においても死者の意思が守られる。以上の内容が決議された。」

以上のようにトレベッリウス元老院議決は、ある人が信託遺贈の受遺者となり相続財産の交付を受けた場合、本来市民法上の相続人を原告あるいは被告として成立すべきである訴権が、その信託遺贈の受遺者を原告あるいは被告として成立すべきであると規定する。たしかにこの元老院議決が適用されても、信託遺贈の負担をかけられた相続人は、市民法上相続人であり続ける。しかし一方で、法務官により、信託遺贈の受遺者を原告あるいは被告として準訴権が付与され、信託遺贈の受遺者は相続人の地位 *heredis loco* におかれた<sup>(25)</sup>（このよ

(24) D.36.1.2 Ulpianus libro tertio fideicommissorum

“Cum esset aequissimum in omnibus fideicommissariis hereditatibus, si qua de his bonis iudicia penderent, ex his eos subire, in quos ius fructusque transferretur, potius quam cuique periculosum esse fidem suam: placet, ut actiones, quae in heredem heredibusque dari solent, eas neque in eos neque his dari, qui fidei suae commissum sic, uti rogati essent, restituissent, sed his et in eos, quibus ex testamento fideicommissum restitutum fuisset, quo magis in reliquum confirmentur supremae defunctorum voluntates”.

(25) 反対に相続人は相続債権者からの請求に対して悪意の抗弁で対抗することがで

うに信託遺贈受遺者に準訴権が付与されるのではあるが、このことは、「訴権が移転される」というようにも表現されている<sup>(26)</sup>)。そして、信託遺贈の負担をかけられた相続人は自己に留保することが許される財産の範囲でそれらの訴権を利用できたにすぎず、また責任もその範囲に縮減された。信託遺贈の受遺者は、法務官法上、相続上の諸訴権を有してはいたが、その遺贈された範囲内でのみその訴権を利用でき、また責任もその限りである。すなわち実際には相続人と信託遺贈受遺者がそれぞれ信託遺贈を指定された割合に応じて包括承継人となり、債務を負担するようになった。

このようにトレベリウス元老院議決は、相続財産を交付した時点で、信託遺贈受遺者にも相続人のような包括承継人の地位を与え、前述の問答契約の欠点を克服した。そしてまさにここに包括承継人の決定について変化が見られる。従前は、たとえ財産の観念的な一部を引き継ぐ者であろうと信託遺贈受遺者である限りは自動的に包括承継人とはされず、債権債務の引き受けに問答契約を要した。しかしトレベリウス元老院議決は、相続財産の信託遺贈を受けた者、すなわち相続財産の観念的な一部を引き受けた者に、相続財産に関する訴権の原告および被告の地位を与えることにより、信託遺贈の受遺者であるにもかかわらず包括承継人の地位を与える。このことにより、相続において相続人のみが包括承継人であるという状態が崩されて、相続において財産の観念的な一部を承継した者が（その承継する割合で）包括承継人であるという考えにとってかわるきっかけとなったと考えることができる。

もっとも、トレベリウス元老院議決によっても、下記のペガス元老院議決との関係で適用範囲に制限があった。また、後述するように信託遺贈受遺者が相続人の地位に立つのは被相続人が指定した範囲においてであり、実際に移転した割合で相続人の地位に立つとされたわけではなかった。そのことから財産を包括的に承継した者が包括承継人となるという考えは、いまだ不完全なものであったといえる。

---

きた (Iul.D.36.1.28.7, Ulp.D.36.1.1.4)。

(26) G.2.258, Gai.D.36.1.65.3等。

#### 4 ペガスス元老院議決

しかし、以上のようなトレベッリウス元老院議決だけでは、信託遺贈が相続財産のほとんどを占める場合に、相続人が相続財産を拒絶してしまい、信託遺贈が無効となる結果までは防げない。そのため、一定程度相続人の元に相続財産を残す制度が必要となった。そこでウェスパシアヌス帝の時代に、ペガスス元老院議決が制定された<sup>(27)</sup>。ペガスス元老院議決とは、通常の遺贈の場合に遺言者が相続財産の価額の四分の一以上を相続人に残すべきことを規定するファルキディウス法の規定を、信託遺贈にも拡張するものである。すなわち、こ

(27) G.2.256.

(28) ファルキディウス法自体は、遺言者が相続財産全体の四分の三より多くを受遺者に与えることを禁ずるものであるが、この四分の三については個々の相続人ごとに判断され、結局相続人はそれぞれ自身の相続分の少なくとも四分の一を得ることができるものと考えられた。以下のようにユスティニアヌス帝の法学提要において、その詳しい考えが述べられている。

##### Inst.2.22.1

Et cum quaesitum esset, duobus heredibus institutis, veluti Titio et Seio, si Titii pars aut tota exhausta sit legatis quae nominatim ab eo data sunt, aut supra modum onerata, a Seio vero aut nulla relicta sint legata, aut quae partem eius dumtaxat in partem dimidiam minuunt, an, quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis quae ab eo relicta sunt retinere liceret: placuit, ut quartam partem suae partis salvam habeat, posse retinere: etenim in singulis heredibus ratio legis Falcidiae ponenda est.

二人の相続人、例えばティティウスとセイウスが指定され、ティティウスを名指しで義務負担者として与えられた遺贈によって、ティティウスの持分がすべてを奪われ、あるいは制限を超えて負担をかけられている一方で、セイウスの負担では何ら遺贈は残されておらず、あるいは相続分の半分を減少させられているに過ぎない場合、全相続財産の四分の一あるいはそれよりも多くセイウスが保持することを理由として、ティティウスは自己に負担をかける形で残された遺贈によって、何ら保持することができないか否かが問題とされた。ティティウスは自己の持分の四分の一を減らされることなく得るために、保持することが許されると一般的に認められている。というのも、ファルキディウス法の計算は各相続人ごとに個別に適用されなければならないからである。

の元老院議決により、信託遺贈の負担をかけられた相続人は、自己の相続分の四分の一を最低限保持することができることとなった。

しかし、このようにペガスス元老院議決により相続人を保護する場合に、ペガスス元老院議決の適用される範囲では、トレベッリウス元老院議決の適用がなされないこととなった。このことにより規律が複雑になり、また信託遺贈受遺者を包括承継人の地位に置くという考えからも一歩後退したといえる。具体的にはまず、信託遺贈が相続分の四分の三を超えない場合には、トレベッリウス元老院議決の規定が適用される。<sup>(29)</sup>すなわち相続人と信託遺贈受遺者が指定されて得る割合に応じて相続債務を負担する。<sup>(30)</sup>

ここまでは特に理解に困難な点はない。複雑な規制になっているのは信託遺贈が相続分の四分の三を超える場合である。ガイウスは以下のように述べている。

ガイウス『法学提要』(2.257)<sup>(31)</sup>

しかしいったん相続財産を承継した者は、自己の意思に基づいて承継した場合には、四分の一分を保持するか保持することを望まないかに関係なく、相続

ファルキディウス法に関しては、田中実「アントワーヌ・ファーブルとファルキディア法の計算 (1) (2)」南山法学第25巻2号(2001年)152-110頁、同第25巻3号(2001年)140-81頁も参照。

(29) G.2.255.

(30) もっとも、すぐ後で述べるように、相続人が相続財産を拒絶して、遺贈が無効となることを防ぐために、ペガスス元老院議決には法務官による相続強制が存在する。この場合には相続財産はすべて信託遺贈受遺者に帰属することになるが、同時に相続人はもはや包括承継人ではなくなる。

(31) G.2.257

Sed is, qui semel adierit hereditatem, si modo sua uoluntate adierit, siue retinuerit quartam partem siue noluerit retinere, ipse uniuersa onera hereditaria sustinet; sed quarta quidem retenta quasi partis et pro parte stipulationes interponi debent tamquam inter partiarium legatarium et heredem; si uero totam hereditatem restituerit, ad exemplum emptae et uenditae hereditatis stipulationes interponendae sunt.

財産のすべての負担を被る。しかし四分の一分を保持した場合、部分遺贈の受遺者と相続人の中で締結される得喪分担問答契約と同様のものが締結されなければならない。しかし相続人が相続財産すべてを交付した場合、相続財産売買の場合に倣って問答契約が締結されなければならない。

信託遺贈が相続分の四分の三を超える場合は、原則的にペガスス元老院議決の問題となりトレベリウス元老院議決は適用されない。「原則的に」と言ったのは、相続人が相続財産を拒絶した場合には、後述のように例外的にトレベリウス元老院議決とペガスス元老院議決があたかも共同して適用されるような場合があるからである。

まず相続人が任意に相続を承認した場合には、トレベリウス元老院議決の規定は適用されない。相続人は四分の一についての留保権を有するが、トレベリウス元老院議決の規定は適用されないため、受遺者は相続人の地位には置かれぬ。すなわち相続人だけが自身の相続分すべてについて権利を有し、責任を負ったままである。そしてこの場合には四分の一の留保権を行使するか否かによって以下のような違いが存在する。留保権を行使した場合は、(部分遺贈の場合に用いられる)得喪分担問答契約を締結して、相続人と信託遺贈受遺者の間での内部関係として処理される。四分の一の留保権を行使しない場合は、相続財産売買の問答契約を相続人と信託遺贈受遺者の間で締結して信託遺贈受遺者が対外的にある程度権限を与えられまたは義務を負担することによって、処理される<sup>(33)</sup>。しかし前述のとおり、このような相続財産売買の問答契

(32) ガイウスの文言からは、例えば信託遺贈が相続分の十二分の十一であったような場合に、四分の一の権利を主張せずに十二分の十一を交付した場合にいかなる問答契約が締結されるかが定かではないが、そのような場合にも相続財産売買の問答契約が締結されたと考えられている (Longchamps de Brier, *Law of Succession*, p.207)。

(33) 相続財産売買の問答契約と得喪分担問答契約の違いは、前者においては信託遺贈受遺者が対外的に訴訟手続にかかわらなければならないという点がまず挙げられる。これに加えて、Mantheが指摘するように、得喪分担問答契約におい

約によっても、信託遺贈受遺者が完全に包括承継人の地位に立つわけではない。

次に相続人が任意に相続を承認しない（すなわち相続を拒絶する）場合は、以下のような例外的な取り扱いを受ける。

ガイウス『法学提要』（2.258）<sup>(34)</sup>

しかし遺言において指定を受けた相続人が、相続財産が債務超過であるとの疑いがあると主張して相続財産の承継を拒絶する場合、交付することを頼まれた人（相続人）は、信託遺贈受遺者の申請に基づき法務官が命令することによって、相続財産を承継しそして相続財産を交付して、あたかもトレバッリウス元老院議決が適用される場合のように、相続財産を受け取った人（信託遺贈受遺者）を原告及び被告として諸訴権が付与される、とペガスス元老院議決において規定された。この場合には問答契約は必要とされない。なぜなら相続財産を交付した人は安全が保障され、相続財産に関する諸訴権は、相続財産を受け取った人（信託遺贈受遺者）が原告及び被告となるよう移転されるからである。<sup>(35)</sup>

---

ては、第三者に遺贈がなされていた場合に、その遺贈義務に関しては問答契約の内容とされない（Manthe, *op.cit.*, S.59f.）。そうすると、どちらの点においても、相続財産売買の問答契約の方が、相続人側からすれば保護が厚い。このように相続人は四分の一の留保権を行使した場合に、保護の薄い得喪分担問答契約を利用するしかないということになっている。

(34) G.2.258

Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id, quod dicat eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cauetur Pegasiano senatus consulto, ut desiderante eo, cui restituere rogatus est, iussu praetoris adeat et restituat, proindeque ei et in eum, qui receperit, actiones dentur, ac iuris esset ex senatus consulto Trebelliano. quo casu nullis stipulationibus opus est, quia simul et huic, qui restituit, securitas datur, et actiones hereditariae ei et in eum transferuntur, qui receperit hereditatem.

(35) もっとも、この資料に関して相続拒絶と述べたことは、別名相続放棄とも呼ばれ、西村重雄『若年者の相続放棄とその原状回復—Paul. D, 4, 4, 24, 2—』法政研究第59巻3・4号、817-818頁において簡明にまとめられているように、以

法務官は、信託遺贈の受遺者の申請に基づき、相続人に相続財産の承認を強

下の三つの態様をとりうる。以下のような三つの態様が存在する原因の一つは、相続人が（遺言相続人であろうと無遺言相続人であろうと）家内相続人である場合には、何らの行為も必要とせずに当然に相続財産を承継するが、家外相続人の場合には相続の承継行為をなさなければ相続財産を承継しないという、家内相続人が家外相続人かという、相続人の属性の違いに由来する。もう一つの原因は、法務官法上の法定相続は、定められた期間内に資格を有する者が自ら申請して、法務官から遺産占有を付与されることにより行われるという、法務官法上の法定相続における手続上の理由による。

具体的には第一に、相続人が家内相続人である場合には、上記のように当然に相続財産を承継してしまうので、事後的に相続拒否の利益 *beneficium abstinendi* を与えて、法務官によって事実上相続債務に対する責任から解放するという扱いを受け、このことが相続拒絶に当たった。もっともこの相続拒否の利益を享受できない家内相続人も存在し、遺言において解放されるとともに相続人指定を受けた奴隷がそれにあたる。

第二に、相続人が家外相続人である場合には、自動的には相続財産を承継しないので、相続の承継行為をなさないか、はっきりと拒絶する旨の意思表示をなすことが相続拒絶に当たる。この場合には *repudiare* という動詞が用いられる。

第三に、法務官によって法定相続権を得ることができる者が、法務官に対して、その申請をなさないという不作為によって、相続拒絶が行われる。

具体的にガイウス『法学提要』(2.258) で述べられているのは、遺言があった場合である。また相続（財産）の承継 *adire hereditatem* という語が使われているため、相続人は家外相続人である。このようにガイウスは遺言相続の場合の家外相続人について述べているにすぎず、*Manthe* が述べているように (*Manthe, op.cit., S.85*)、トレベリウス元老院議決の文言自体もそのような相続人について直接は述べていたと思われる。しかし、法文上家内相続人にも相続強制は適用される (*Ulp.D.36.1.6.2*, なおここでは当然相続人という語が用いられている)。また無遺言相続人には適用されるか否かについては法学者間で争いがあったことが法文上わかる (*Iul.D.36.1.28.3, Ulp.D.36.1.6.1*) が、おそらくアントニヌス＝ピウス帝によって無遺言相続人にペガス元老院議決によるファルキディウス法の四分の一の保護が認められた (*Paul.D.35.2.18pr.*) こととの関係で、ウルピアヌスは無遺言相続人にも相続強制が適用されるという考えをとっている (*Ulp.D.36.1.6.1, Manthe, op.cit., S.85* 参照)。

制できる。そして相続人が法務官により強制的に承認させられた場合、その相続人は1/4についての留保権を喪失し<sup>(36)</sup>相続財産をすべて信託遺贈受遺者に引き渡さなければならない。<sup>(37)</sup>しかし一方でこの場合には、トレベリウス元老

---

本稿において主な検討対象は遺言相続であり、遺言相続において相続強制の適用態様に少なくとも法文上は相違がないと考えられるので、相続強制に関して家内相続人・家外相続人間で特に区別することなしに、ペガスス元老院議決による相続強制と述べている。

(36) 例えばUlp.D.36.1.1.9。

(37) しかし、信託遺贈受遺者が複数いた場合には以下で述べられているように、承継を強制された者も相続財産について権利を主張できる場合が存在する。

D.36.1.17.9 Ulpianus libro quarto fideicommissorum

Idem Maecianus quaerit, an is, qui duobus vel pluribus rogatus est restituere hereditatem, cogente aliquo adire possit et in horum, qui id non desideraverunt, portionibus Falcidiae beneficio uti, sive ipsi quoque desiderent sibi restitui sive alius in locum eorum successerit. et cum hodie hoc iure utimur, ut totum transeat ad eum qui coegit, consequens erit dicere quartae retentionem amisisse eum qui coactus est, quia in solidum actiones transierint in eum qui coegit. plane si proponas fideicommissarium non ita coegisse, ut tota hereditas in se transferatur: cum coeperint ceteri desiderare sibi restitui hereditatem, dicendum Falcidia eum uti posse. recte igitur Maecianus ait multum interesse, utrum totam restitui hereditatem sibi fideicommissarius desideraverit an suam tantummodo partem. nam si sola pars transfertur, in residuo Falcidiae erit locus: si tota hereditas translata sit, cessat huius legis beneficium.

ウルピアヌス 『信託遺贈』 第四卷

またマエキアヌスは、二人あるいは複数の人に対して相続財産を交付することを頼まれた人が、そのうちの一人によって強制的に相続を承継させられた上で、強制を要求していない人の持分に対してファルキディウス法の利益を主張できるか、あるいは強制を要求していない人たちも自己に交付するように要求することができるか、あるいは他の人が強制を要求していない人の地位を引き継ぐのかということについて問うた。今日では、すべてを強制させた人に移転するという法が適用されるので、強制的に相続させられた相続人は四分の一の保持権を失うと言わなければならない。なぜなら訴権はすべて強制させた人に移転されるからである。むろん信託遺贈受遺者が全相続財産を自己に移転させるために相続強制を要求する、ということを行わない場合を想定すると、残り

院議決の規定も適用されるかの如く、相続財産に関する訴権はすべて信託遺贈受遺者に関して成立することとなり、包括承継人は信託遺贈受遺者のみとなる。ここで注意しなければならないことは、たとえ信託遺贈の価額が四分の三を超えておらず、本来ならトレベリウス元老院議決の適用範囲となる場合にも、この相続強制の制度は存在することである。<sup>(38)</sup>すなわちたとえ信託遺贈が比較的少ない割合であっても、相続人が債務超過を主張して相続を拒絶するような場合は、ペガスス元老院議決の相続強制が働き、相続人はいったん相続した上で相続財産すべてを信託遺贈受遺者に引き渡すことになる。この場合に相続人はもはや包括承継人ではなくなる。このようにすることにより、相続を承継したくないという相続人の意思と、信託遺贈受遺者に財産を与えたい被相続人の意思のどちらも実現することが可能とされた。

以上述べたように、トレベリウス・ペガスス両元老院議決の適用により複雑な規律が作り出されている。本来ならばペガスス元老院議決の適用範囲にお

---

の人たちが自己に相続財産を交付することを請求した場合、相続人はファルキディウス法を利用することができると言わなければならない。さらにマエキアヌスは、相続財産すべてを信託遺贈受遺者が自身に交付するように要求する場合と、自己の持分だけを要求する場合とで、大きな違いがあると適切にも述べた。なぜなら、ただ持分のみを移転させる場合にはファルキディウス法が残りの部分について適用されるが、相続財産すべてが移転される場合、ファルキディウス法の利益は失われるからである。

以上で述べられているのは次のようなことである。たしかに相続強制を受けた相続人は相続財産から何らかのものを得る利益を失う。しかし相続強制に参加していなかった人が、後に信託遺贈の請求をしてきた場合、あるいは複数の信託遺贈受遺者の一人が自己の持分についてのみ強制を要求して後に、他の人が信託遺贈の請求をしてきた場合などは、相続人は相続の強制に参加していない信託遺贈受遺者に対しては、(ペガスス元老院議決によって信託遺贈の場合にも適用される)ファルキディウス法の四分の一の権利を主張することができる。

(38) Manthe, *op.cit.*, S.89, G.2.258, Inst.2.23.6, UE.25.16の文言参照。

いても、トレベリウス元老院議決を適用するようにしさえすれば、より簡明な結論を得ることができたであろう（そのような結論はユスティニアヌス帝の時代に至るまで実現されなかった）。それにもかかわらず、ペガスス元老院議決の適用範囲においては原則的に信託遺贈受遺者が包括承継人とは直接にはされていないということは、包括的に財産を承継する者こそが包括承継人であるという考えが完全にはできあがっていなかったことの現れであるとも考えることができるかもしれない。

### 5 相続人が自身に課されたよりも多く信託遺贈を交付する場合<sup>(39)</sup>

ここまでは誰が包括承継人となるかということに注目してきた。ここでは、すでに述べたことも含め、トレベリウス・ペガスス両元老院議決による規律のもと、相続人が自身に課されたよりも多く信託遺贈を交付した場合に、相続人及び信託遺贈受遺者がどのような割合で包括承継人となるのかということについて、注目すべき事例について検討することにしよう。この検討の際にはペガスス元老院議決の適用範囲とトレベリウス元老院議決の適用範囲とに分ける必要がある。

特に注目するのは、相続人が自己の相続分の四分の三より多くの信託遺贈を負っている場合（すなわちペガスス元老院議決の適用範囲）においては、相続人が四分の一についての留保権を行使せずに、相続財産すべてを信託遺贈受遺者に交付するという事例（G.2.257, Mod.D.36.1.47）である。この場合に、一部についてだけでも包括承継人たる地位が信託遺贈受遺者に移らないのかということが問題となる。

次に信託遺贈が相続人の相続分の四分の三以下の場合（トレベリウス元老院議決の適用範囲）において注目すべきものは、相続人が自身に課されているよりも多く、信託遺贈として交付した法文（Gai.D.36.1.65.3）である。この場合に相続人と信託遺贈受遺者がいかなる割合で包括承継人となるのであろうか。

---

(39) この問題については、Manthe, *op.cit.*, S.190ff. 参照。

(1) 相続人が自身の相続分すべてを信託遺贈受遺者に交付した場合<sup>(40)</sup>

このことについて参考となるのは、G.2.257とMod.D.36.1.47である。この二つの法文は、基本的にはペガスス元老院議決の適用範囲（すなわち相続財産の信託遺贈の額が過大である場合）について述べている。G.2.257については先ほども検討したが、もう一度確認の意味も込めて引用することにしよう。

ガイウス『法学提要』（2.257）

しかしいったん相続財産を承継した者は、自己の意思に基づいて承継した場合には、四分の一分を保持するか保持することを望まないかに関係なく、相続財産のすべての負担を負う。しかし四分の一分を保持した場合、部分遺贈の受遺者と相続人の間で締結される得喪分担問答契約と同様のものが締結されなければならない。しかし相続財産すべてを交付した場合、相続財産売買の場合に倣って問答契約が締結されなければならない。

ここでガイウスはまず基本的なこととして、ペガスス元老院議決の適用範囲においては、包括承継人は相続人のみであることを述べている。

さらに最後の部分において、相続財産すべてを交付した場合には相続財産売買の場合の問答契約が締結されるとしている。すなわちこのように相続財産すべてを交付したとしても包括承継人はあくまで相続人のみであり、信託遺贈受遺者は包括承継人となることはなかった。

しかしこれに対して、モデスティヌスは以下の法文において、別の解決方法を提示する。

D.36.1.47 Modestinus libro singulari de heurematicis

Qui totam hereditatem restituere rogatus quartam retinere non vult fidumque

(40) この部分に関しては、具体的にどの法文であるか数字は挙げられていないが、同じ内容を扱ったものとして、末松謙澄譯並註解『ガイウス羅馬法解説』（帝国学士院、1924年）246頁-247頁も参照。

obsequium defuncti precibus praebere desiderat, sua sponte adire debbit hereditatem, quasi ex Trebelliano eam restitutus. suaserim tamen, suspectam potius dicat hereditatem coactusque a praetore restituat: hoc enim casu ex ipso Trebelliano restituere videtur expositoque hereditario metu universas actiones in eum transfert, qui recepit hereditatem.

モデスティヌス 『助言に関する単巻書』

全相続財産を交付することを頼まれた人（相続人）が、四分の一分を保持することを欲さず、死者の願いに対し信義及び忠誠を示すことを望んだ場合には、相続人はトレベリウス元老院議決により相続財産を交付する場合のように、自発的に相続財産を承継しなければならない。しかしむしろ、相続財産を〔債務超過であるとの〕疑いを主張し、相続財産を法務官による強制の下で交付するというを私は勧める。なぜならこの場合には、相続人はトレベリウス元老院議決自体によって交付すると考えられ、相続人が相続財産の〔債務超過の〕おそれから解放される一方で、〔相続財産に関する〕すべての訴権が相続財産を受け取る人に移転するからである。

ここでモデスティヌスは、相続人が相続財産すべてを交付することを望んだ場合に、相続財産を自発的に承継することを奨励していない。その理由は書かれていないが、そのように自発的に承継すると、相続人は何ら積極財産を得ることができないにも関わらず、包括承継人として債務だけ負担することになってしまうことがその理由である、ということは明らかである。そのことからモデスティヌスは、死者の願いをかなえた上で、債務も信託遺贈受遺者に負担させるために、故意に相続人は相続拒絶をした上で、法務官の強制を受け相続承継をすることを勧める。このようにすればすべてを信託遺贈受遺者に引き渡した上で、包括承継人たる地位がすべて信託遺贈受遺者に移転することができる<sup>(41)</sup>ためである。

---

(41) もっとも G.2.258 では相続強制の場合の訴権の移転は、トレベリウス元老院

さらに **Manthe** は、この法文の最初の部分から、もう一つの選択肢があったと推察する。<sup>(42)</sup> すなわち、相続人が自主的に相続財産をすべて交付することにより、ペガスス元老院議決が類推適用され、問答契約が締結されるという方法である。これはガイウスの考えがペガスス元老院議決から直接的に相続財産売買の問答契約が導き出されていたのとは、ペガスス元老院議決の類推適用か直接適用かで異なる。この最後の選択肢における問答契約に関して、部分遺贈の場合の得喪分担問答契約と相続財産売買の問答契約のどちらであるかについて、**Manthe** は保留している。

ペガスス元老院議決の適用範囲においては、相続人および信託遺贈受遺者のどちらかがすべてについて包括承継人となるので、誰が包括承継人となるのかということ、いかなる割合で包括承継人となるのかということは全く同一の結果になる。以上のように四分の一を得る権利を相続人が手放したとしても、その部分についての訴権が信託遺贈受遺者に移転するわけではないのである。<sup>(43)</sup>

---

議決によるがごとく生じるとされていたが、ここではトレベリウス元老院議決自体によって生じるとされるという文言の違いは存在する。

(42) **Manthe**, *op.cit.*, S.188.

(43) もっとも、以下のように四分の一分を返還請求できる場合が存在する（このような請求についてここでは立ち入って検討しないが詳細については、F.Schwarz, “Die Funktion des Irrtums bei Erfüllung gänzlich Oder teilweise nicht geschuldeter Fideikommisses”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, romanist. abt.* (=SZ) 68, 1951, S.266ff., **Manthe**, *op.cit.*, S.194ff. 参照。

D.36.1.70 Valens libro quarto fideicommissorum

Si totam hereditatem rogatus restituere tu sponte adieris et, sine deductione quartae partis restitueris, difficile quidem crederis per ignorantiam magis, non explendi fideicommissi causa hoc fecisse: sed si probaveris per errorem te quartam non retinuisse, recipere eam poteris.

ウァレンス 『信託遺贈』第4巻

あなたが相続財産すべてを交付することを頼まれ、自発的に相続を承継し四分の一分を差し引くことなく交付した場合、信託遺贈を履行するためになしたのではなく、むしろ知らずにこのようにしたと信じることはたしかに難しい。し

## (2) 相続人が自身に課されたよりも多く交付した場合

## D.36.1.65.3 Gaius libro secundo fideicommissorum

Si quis maiorem partem restituerit quam rogatus est, in eam partem quae excedit non transferuntur actiones. sed cum praecepta aliqua re aut summa rogatus sit heres restituere et omnia retentione totam hereditatem restituerit, recte dicitur transferri actiones.

ガイウス 『信託遺贈』第2巻

頼まれたよりも多くの部分を相続人が交付した場合、その超過部分について諸訴権は移転されない。しかし何らかのものを先取するよう、あるいはいくらかの金銭を先取し、交付するように頼まれていた場合、何も保持せずに相続財産すべてを交付したときは、訴権は移転されるということが、適切にも言われる。

本章の事例と関係があるのは、この法文の前半部分である。後半部分は第五章で検討を加える個別的な留保の事例に関して述べられており、個別的な留保の事例において、すべて相続財産を交付した場合に、訴権はすべて信託遺贈受遺者に移転すると述べられている。

さて前半部分においては、信託遺贈により信託遺贈受遺者に対してある部分を交付することを頼まれた相続人が、頼まれたよりも多くの部分を信託遺贈受遺者に移転したとしても、相続財産に関する訴権は、多く交付した部分に関しては移転しないと述べられている。すなわち相続人が半分を交付するように頼まれている場合に、たとえ四分の三を信託遺贈受遺者に対して移転したとしても、債務は相続人と信託遺贈受遺者が、被相続人が信託遺贈を指定した割合すなわち半分ずつ負うということになる。もっともこのことは、課されている相続財産の信託遺贈がどのような割合であっても適用される、と解することはできない。なぜならそもそも包括承継人たる地位の移転が問題となるのは、トレ

---

かしあなたが四分の一分を保持しなかったことが誤ってなされたことを証明したならば、四分の一分を取り戻すことができる。

ベッリウス元老院議決の適用範囲においてだからである。すなわちこの法文は少なくとも相続人にその相続分の四分の一が残されるように、信託遺贈が課されていた場合について述べられていると考えることができる。

さらに、相続人が相続財産すべてを交付したいと望んだ場合にはどのような結果となるであろうか。先ほど述べたように本法文の後半部分は個別的な留保の事例について述べており、通常の相続財産の信託遺贈について述べていないので、参考にすることはできない。ここでは以下の二つの可能性が考えられる。第一に相続人が相続財産すべてを交付することを自発的に行った場合には、相続財産はすべて信託遺贈受遺者に移転するが、包括承継人になる割合は本法文の前半部分で述べられているように、遺言（あるいは小書付）において書かれた信託遺贈の割合に従うというものである。次に先ほどのD.36.1.47においてモデスティヌスが述べるように、相続人が故意に相続財産を拒絶した場合には、ペガス元老院議決に基づく相続拒絶による法務官の相続強制はトレベッリウス元老院議決の適用範囲においても働くので、相続財産すべてが最終的に信託遺贈受遺者に移転し、信託遺贈受遺者のみがすべてについて包括承継人となる。

以上のように古典期ローマの信託遺贈におけるトレベッリウス元老院議決の適用範囲においては、相続人と信託遺贈受遺者がどのような割合で包括承継人になるのかということについて、基本的には実際に得た割合ではなく、被相続人が信託遺贈を指定した割合が基準とされていた。

## 6 ユスティニアヌス帝による改革

この分野に関するユスティニアヌス帝の改革は以下のように、自身の法学提要において、詳しく語られている。

ユスティニアヌス帝『法学提要』(2.23.7)<sup>(44)</sup>

---

(44) Inst.2.23.7.

しかしペガスス元老院議決に基づく問答契約は、古い時代にすでに非難的となり、かの卓越して聡明なパーピニアヌスをして多くの事例において有害であると表明させ、また朕は法が難解であるよりも簡易であることを好むので、朕は両元老院議決の類似点および相違点を吟味した上で、後に制定されたペガスス元老院議決を廃止し、トレベッリウス元老院議決のみが効力を有すると決定した。その結果、相続人が遺言者の意思により、四分の一を、あるいはそれより多く、あるいはそれより少なく得る場合であれ、あるいは何ら得ない場合であれ、信託財産を交付しなければならない。その結果、相続人に何ら残らないあるいは四分の一より少なくしか残らないような場合には、相続人は四分の一を、あるいは朕の決定に基づき不足分を保持することができ、あるいはすでに交付した分を返還請求することができる。そして諸訴権はトレベッリウス元老院議決によるがごとく、相続人と信託遺贈受遺者を相手方として、持分

---

*Sed quia stipulationes ex senatus consulto Pegasiano descendentes et ipsi antiquitati displicuerunt et quibusdam casibus captiosas eas homo excelsi ingenii Papinianus appellat et nobis in legibus magis simplicitas quam difficultas placet, ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus quam differentiis utriusque senatus consulti, placuit exploso senatus consulto Pegasiano, quod postea supervenit, omnem auctoritatem Trebelliano senatus consulto praestare, ut ex eo fideicommissariae hereditates restituantur, sive habeat heres ex voluntate testatoris quartam sive plus sive minus sive penitus nihil, ut tunc, quando vel nihil vel minus quarta apud eum remaneat, liceat ei vel quartam vel quod deest ex nostra auctoritate retinere vel repetere solutum, quasi ex Trebelliano senatus consulto pro rata portione actionibus tam in heredem quam in fideicommissarium competentibus, si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariae actiones fideicommissario et adversus eum competunt; sed etiam id quod praecipuum Pegasiani senatus consulti fuerat, ut, quando recusabat heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommissario restituere, et omnes ad eum et contra eum transirent actiones, et hoc transposuimus ad senatus consultum Trebellianum, ut ex hoc solo et necessitas heredi imponatur, si ipso nolente adire fideicommissarius desiderat restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem manente.*

割合に従い付与される。それに対して相続人が相続財産すべてを自発的に交付した場合は、相続財産に関する全訴権は信託遺贈受遺者を原告及び被告として付与される。しかし自身に付与された相続財産を承継することを拒絶する指定相続人は、全相続財産を信託遺贈受遺者の申請により信託遺贈受遺者に引き渡すことを強制され、諸訴権が信託遺贈受遺者を原告および被告とするように移転されるという、ペガスス元老院議決の特徴もトレベッリウス元老院議決に移植した。そのことにより、相続人が自身で相続を承継することを望まず、信託遺贈受遺者が自身に交付されることを要求した場合、ただトレベッリウス元老院議決のみにより、相続人は強制を受ける。この場合に何らの不利益あるいは利益も相続人の元にはとどまらない。

前述のように古典期においては、トレベッリウス元老院議決はペガスス元老院議決によりその適用範囲に制限があった。そのため非常に複雑な規制となっていたが、ユスティニアヌス帝の時代に至るまで改革されなかった。しかしここで述べられているように、ユスティニアヌス帝の改革によりようやく以下のような簡明な結論をとるにいたった。まずペガスス元老院議決を廃止したため、トレベッリウス元老院議決の適用範囲がすべての相続財産の信託遺贈に拡大された。その結果信託遺贈が相続人の持分の四分之三を超える場合にでも訴権が相続人と信託遺贈受遺者の間でその持分割合に応じて帰属することとなった。その上で相続人は四分の一の権利を有し、また法務官による相続強制もそのまま残ることとなった。そして、相続財産に関する訴権が相続人と信託遺贈受遺者に帰属する割合についても、相続人が指定した割合ではなく、実際に相続人と信託遺贈受遺者が得た割合となった。<sup>(45)</sup>

さらにはユスティニアヌス帝の時代に、遺贈と信託遺贈の同質化が図られる

---

(45) 実際にユスティニアヌス帝の法学提要中で述べられているのは、相続人が自己の財産をすべて交付した場合についてのみであるが、自己の財産よりも多く交付したすべての場合について適用されると考えられており (Manthe, *op.cit.*, S.72; S.79, Anm.2)、そのような考えは適切であると考ええる。

ことにより、部分遺贈に相続財産の信託遺贈と同様の規律が及ぶようになったと考えられる<sup>(46)</sup>。

### (三) 小括

本章での検討内容をまとめると以下ようになる。まず誰が包括承継人となるかということについて、当初信託遺贈受遺者はあくまで包括承継人にはならず、相続人と信託遺贈受遺者の間の問答契約により、解決が図られていた。しかし後にトレベリウス・ペガスス両元老院議決の登場により、複雑な規律ができあがった。その結果、信託遺贈が相続財産の四分の三より多いか、四分の三以下かによって、誰が包括承継人かということについて違いが生じている。信託遺贈の額が四分の三以下の場合には、トレベリウス元老院議決の適用範囲になり、相続人と信託遺贈受遺者は信託遺贈を指定された割合に応じて包括承継人となる。一方で信託遺贈の額が四分の三を超えている場合、ペガスス元老院議決の適用範囲となり、相続人のみが包括承継人となり、あとは問答契約での解決となる。さらに、信託遺贈の額にかかわらず、相続人が相続を拒絶するような場合には、信託遺贈が無効となることを防ぐために、信託遺贈受遺者の申請により法務官が相続人に対して相続強制をさせることができる。この場合には相続人はペガスス元老院議決によって付与された四分の一を得る権利を失い、相続財産はすべて信託遺贈受遺者に移転する。さらにここではトレベリウス元老院議決の適用もあるかの如く、相続財産に関する全訴権が信託遺贈受遺者に移転する。一方でこの場合には、相続人は相続財産から何ら利益を得ることができないことから、何らかの利得を得たければ相続を承継するしかなかったので、間接的に自主的な相続の承継が促されていた。

次にどのような割合で包括承継人となるかということは、被相続人が相続人に対して頼んだよりも、相続人が多く履行した場合に問題となる。この場合に

---

(46) もっとも Manthe は、部分遺贈についてはユスティニアヌス帝の改革によって、古典期の規律のままで、受遺者が包括承継人とはならないままであったという可能性を排除しない (Manthe, *op.cit.*, S.83)。

多く履行した部分については、包括承継人たる地位の移転が生じる可能性があるからである。まず法文において述べられているのは、信託遺贈が相続人の相続分の四分の三を超えており、相続人が信託遺贈により自己の相続分すべてを交付した場合である。これはペガスス元老院議決の適用範囲であり、相続人が自発的に相続をした場合には、たとえ相続財産すべてを信託遺贈受遺者に引き渡したとしても包括承継人たる地位の移転はなく、包括承継人は相続人のみである。一方で、この場合に相続人が相続拒絶をした場合には、信託遺贈受遺者の申請に基づき法務官により相続が強制されて、信託遺贈が無効となることが防がれる。そして信託遺贈受遺者に相続人の相続分すべてが移転されて、さらにはこの場合には例外的にトレベッリウス元老院議決の適用もあるかのような扱いがなされ（モデスティヌスによればトレベッリウス元老院議決自体の適用により）、包括承継人の地位は完全に信託遺贈受遺者に移転する。以上のようにペガスス元老院議決の適用範囲においては、相続人あるいは信託遺贈受遺者のどちらかがすべてに関して包括承継人となるので誰が包括承継人となるかが決まれば、おのずとその（外部的な）負担割合も定まり、あとは当事者間での問答契約で解決がなされる。

一方で信託遺贈の額が相続人の相続分の四分の三以下の場合、相続人が指定されたとおりに信託遺贈受遺者に交付するときは、それぞれが得た財産割合に従い包括承継人となる。さらに相続人が指定されたよりも多く交付した場合でもその部分については、訴権は移転されず、相続人と信託遺贈受遺者は被相続人が遺言書（あるいは小書付）において信託遺贈を指定した割合に基づいて包括承継人となる。もっともこの場合にも相続人は相続財産すべてを信託遺贈受遺者に渡したうえで、包括承継人の地位をすべて信託遺贈受遺者に移転させることは可能である。すなわち前述の法務官による相続強制の制度を使うことで、このことを達成できる。

以上のように相続財産の信託遺贈においては、両元老院議決の適用により、誰が包括承継人となるか、どのような割合で包括承継人となるかということについて、必ずしもいかなる財産を得るかということと連動しない複雑な規律がなされ

ていた。このことは古典期ローマの相続における様々な場面において影響を及ぼしており、ローマの相続を理解するうえで重要な制度とすることができるだろう。

### 三 相続人に対して遺贈をした上でその人の相続財産の持分すべてを信託遺贈により交付する場合

本章においては相続人に対して個別物を遺贈したうえで、その相続人の相続分すべてを他の人に交付するように信託遺贈の負担が課せられている場合について検討する。このように指定された場合、被相続人は後述する確定物に関する相続人指定をなした場合及び個別的留保の場合と同様に、少なくとも外形的には遺贈した物だけを相続人に対して得させようとしていると考えることができる。そのため、このようにして相続人指定を受けた者は、単なる個別承継人にすぎないのではないかという疑問が生じるため、誰が包括承継人となるかが問題となる一事例であると捉えることができる。

そして相続人に対して個別物を遺贈したうえで、その相続人の相続分をすべて他の人に交付するように信託遺贈の負担が課せられている場合においては、相続財産の信託遺贈に関する前述のトレベッリウス・ペガスス両元老院議決の理解に加えて、古典期ローマにおける遺贈、そして相続人に対して遺贈をするという問題についての理解が不可欠である。そこで以下ではまず、古典期ローマ法における遺贈、そしてその中でも相続人に対して遺贈をするという行為に含まれる特別な問題について、簡単にまとめたいうえで、具体的な法文の検討に移っていくことにしよう。

#### (一) 相続人に対する遺贈

##### 1 古典期ローマにおける遺贈<sup>(47)</sup>

遺贈は個別承継として、包括承継である相続と対をなすものである。古典期

---

(47) M.Kaser, RPR I<sup>2</sup>, S.109-112; 742-757, P.Jörs/W.Kunkel/L.Wenger, RR, S.484

ローマにおける遺贈の特徴は、その方式の豊富さにある。物権遺贈、債権遺贈という基本形にとどまらず、許容遺贈、先取遺贈という合わせて四つの方式が存在する。その発生活起源については、本稿において立ち入ることはできないが、古典期において効果及び対象を異にするこれら四つの方式が存在していたことはたしかである。本章における「相続人に対する遺贈」というものを理解するうえで、ローマの遺贈方式及びその方式の重要性の低下について理解することが不可欠であるので、まずはそのような古典期ローマにおける遺贈についての基本的な説明から始めることにしよう。

### (1) 遺贈の四類型

物権遺贈は、「私は奴隷スティクスをティティウスに与え遺贈する *Titio hominem Stichum do lego*」という方式で行われる。この遺贈によると、相続

-496, Longchamps de Bérier, *Law of Succession*, pp.193-203, U. Babusiaux, *op.cit.*, S.235-266; 292-293, 原田慶吉前掲『日本民法典の史的素描』283-291頁、原田慶吉前掲『ローマ法』362-375頁、船田亨二前掲『ローマ法』第四卷、393-421頁、マックス・カーザー著、柴田光蔵訳前掲『ローマ私法概説』591-600頁、フリッツ・シュルツ著、塙浩訳前掲『古典期ローマ私法要説』412-436頁、アラン・ワトソン著、瀧澤栄治・樺島正法訳前掲『ローマ法と比較法』95-96、135頁、ウルリッヒ・マンテ著、田中実・瀧澤栄治訳前掲『ローマ法の歴史』50-53、79-82、108-110頁、O.ペーレンツ著、河上正二著訳前掲『歴史の中の民法』173頁。

最新のローマの遺贈に関連する研究であり、遺言関連書面を提示させる特示命令についてローマの訴訟制度・相続制度との関連において考察したものとして、佐々木健『古代ローマ法における特示命令の研究』（日本評論社、2017年）、151-177頁。家財道具の遺贈に関して、塚原義典「古典期法学者・ケルススの遺贈解釈：家財道具 *supellex* の遺贈を中心として」早稲田法学会誌第67巻2号（2017年）291-331頁。遺贈に関連する講演の翻訳として、ウルリケパピュジヨー、田中実・佐々木健訳「翻訳 ウルリケ・パピュジヨー「トピックと法学：パピニアヌス『質疑録』（D.35.1.72）における立論の構造」」南山法学第41巻2号（2018年）315-338頁。

人を介することなく、相続開始により直接受遺者に目的物が移転する<sup>(48)</sup>。そのため、遺贈の目的物は遺言者のものでなければならない<sup>(49)</sup>。もっとも他人のものを遺贈した場合であっても、後述するように、ネロ元老院議決以降は、この元老院議決により物権遺贈は債権遺贈に転換され、遺贈は無効となることはなくなった。

債権遺贈は「私の相続人はルキウス＝ティティウスに私の奴隷スティクスを与える責任を負え *heres meus Lucio Titio Stichum servum meum dare damnas esto*」という方式により行われる。その名の通り債権的効力を有する遺贈であり、受遺者には遺言訴権 *actio testamenti* が付与された。債権遺贈の方式によった場合、他人のものを含めた多種多様なものを遺贈の目的とすることができ<sup>(50)</sup>、遺贈の四種の中でもっとも適用範囲の広いものであった。

許容遺贈は「私の相続人はルキウス＝ティティウスが奴隷スティクスを獲得し、自己のために保持することを許す責任を負え *heres meus damnas esto sinere Lucium Titium hominin Stichum sumere sibi que habere*」という方式により行われる。許容遺贈は物権遺贈と債権遺贈の中間的な適用範囲を有する。この遺贈の方式によっては、債権遺贈のように他人のものを遺贈することはできないが、遺言者自身のものに加えて、相続人のものも遺贈することができる。

最後に先取遺贈は「ルキウス＝ティティウスは奴隷スティクスを先取せよ *Lucius Titius hominem Stichum praecipito*」という方式によりなされる。この遺贈の性質については、学派により意見が分かれる。サビーヌス派の学者たちは、先取遺贈は相続人に対してしかなすことができず、相続人以外の者にな

---

(48) その取得時期については以下のように、学派により争いが存在する。サビーヌス学派は、受遺者の知不知にかかわらず、相続の承継が生じれば直ちに遺贈の目的物は受遺者に属すと考えた。一方でプロクルス学派は、遺贈は受遺者が遺贈を得ることを望んだ時に、はじめて受遺者のものとなると考え、この説がアントニヌス＝ピウス帝によって採用された (G.2.195)。

(49) 酒・油・穀物・現金などは死亡時に、それ以外のものは、遺言者の死亡の時に加えて、遺言作成の時にも遺言者自身のものでなければならない (G.2.196)。

(50) 前述の部分遺贈もこの債権遺贈の一種とされる。

された場合には遺贈は無効であると考えられる。この場合に下記のネロ元老院議決により債権遺贈に転換されるかはサビーヌス学派の学者間でも争いがある。またサビーヌス派の考えによると、先取遺贈は常に遺産分割訴権 *actio familiae herciscundae* においてのみ権利主張ができるものとされ、さらには遺産分割訴権の対象すなわち被相続人自身の財産しか基本的には先取遺贈の客体になりえない。一方でプロクルス派の学者たちは、相続人ではない人に対して先取遺贈がなされた場合 *praecipito* の *prae* という接頭辞を意味のないものとして、先取遺贈は物権遺贈と同一のものとして有効であると考えた。<sup>(51)</sup> その後ハドリアヌ

- (51) 以下のような G.2.221 の文言からは先取遺贈を物権遺贈と考えたのは、相続人ではない人に対して遺贈がなされた場合に限るようにも読めるが、G.2.222 では目的物が市民法上死者のものであった場合には、受遺者が相続人であるか否かで区別しておらず、受遺者が相続人である場合にも、物権遺贈とほぼ同様にみなされるようになったことがわかる (Kaser, RPR I<sup>2</sup>, S.744, Anm.25, H. Ankum, *Papinians Lehre zum legatum per praeceptionem*, Fs, v, Lübtow, 1991, S.79f. 参照)。

#### G.2.221

*Sed diuersae scholae auctores putant etiam extraneo per praeceptionem legari posse, proinde ac si ita scribatur: TITIVS HOMINEM STICHVM CAPITO, superuacuo adiecta PRAE syllaba; ideoque per uindicationem eam rem legatam uideri: quae sententia dicitur diui Hadriani constitutione confirmata esse.*

しかし他学派の先生方は、相続人ではない人に対してもあたかも以下のように書かれたかのごとく、先取遺贈を為すことができると考えた。すなわち「*prae*」という接頭辞は余分に付加されたものであると考えることにより「ティティウスは奴隷スティクスを取得せよ *capito*」と書かれたかのごとく考えられる。すなわち目的物は物権遺贈により遺贈されたと考えられた。この見解は神皇ハドリアヌスの勅法によって正当と認められたと言われる。

#### G.2.222

*Secundum hanc igitur opinionem, si ea res ex iure Quiritium defuncti fuerit, potest a legatario uindicari, siue is unus ex heredibus sit siue extraneus; quod si in bonis tantum testatoris fuerit, extraneo quidem ex senatus consulto utile erit legatum, heredi uero familiae herciscundae iudicis officio praestabitur; quodsi*

ス帝の勅法によりプロクルス派の考えが公に認められた。

## (2) 遺贈方式の重要性の低下（ネロ元老院議決および結合的な文言の使用）

古典期を通じて以上のような遺贈の四方式は継続して用いられた一方で、その遺贈方式の持つ重要性は、主に二つの要因により低下させられたと言われている。<sup>(52)</sup>

一つ目の要因はネロ元老院議決である。ネロ元老院議決は、例えば他人のものが物権遺贈の方式でなされた場合は、本来なら遺贈は無効となるはずであるが、この元老院議決の適用により、方式の瑕疵は治癒され、債権遺贈に転換され有効な遺贈として扱われる<sup>(53)</sup>（債権遺贈の方式によれば他人のものも遺贈することが可能である）。このように本来その方式ならなすことができないようなものが遺贈の目的物とされた場合にも、別の方式によれば遺贈することが可能である限りで遺贈は有効とされるのならば、実質的に方式間の差異はその重要性が低下していると言える。

次に二つ目の要因は、実務においてどのようにして遺言が作成されるかと

*nullo iure fuerit testatoris, tam heredi quam extraneo ex senatus consulto utile erit.*

したがって、この見解に従うと、遺贈の目的物が市民法上死者のものであった場合、受遺者が相続人の内の一人であれ、相続人ではない場合であれ、受遺者は所有物取戻訴権を利用することができる。単に遺言者の財産中にあるにすぎない場合、受遺者が相続人ではない場合はたしかに〔ネロ〕元老院議決によって遺贈は有効となり、相続人である場合は遺産分割の審判人の職務により給付される。しかし目的物がいかなる法によっても遺言者のものではない場合、受遺者が相続人であれ相続人ではない場合であれ、遺贈は〔ネロ〕元老院議決により有効となる。

(52) Kaser, RPR I<sup>2</sup>, S.745f., Jörs/Kunkel, RR, S.489f.

(53) 厳密に言えば、市民法上無効なままであるが、法務官法上は有効であると扱われる。もっともネロ元老院議決によっても、自分のものを遺贈した後にそのものを他人に売った場合には、債権遺贈によって有効とされることはない、と多数説は考える（G.2.198）。

ということと関係している。ダスミウスの遺言<sup>(54)</sup>あるいはUlp.33.7.12.43<sup>(55)</sup>において見られるように、<sup>(56)</sup>実際に遺言を作成される際に、ある方式の文言だけでなく、複数の方式の文言を組み合わせるとどちらも書くということが行われた。たとえネロ元老院議決の存在があるとしても、実務上はこのように複数の方式文言を組み合わせることによって、方式の不備によって遺贈が無効となることを予防しようとしたのである。ネロ元老院議決があるにも関わらず、このような措置が取られていたということから、どちらかということこちらの要因の方が重要な役割を担っていたように思われる。以上のように複数の方式文言が組み合わせられるのであれば、もはや遺贈の方式の区別はその重要性が低下してしまう。

今述べたような遺贈方式の重要性の低下<sup>(57)</sup>は、以下で述べる先行遺贈（と先取遺贈）について考察するうえで特に重要となる。

(54) Bruns-Gradenwitz, *Fontes Iuris Romani antiqui I*, 308l.125 = *Fontes iuris Romani anteiustiniani III*, S.141l.125.

… [quisquis mihi heres erit,] do lego damnasque esto dare… …私の相続人となる者は誰であれ、与え遺贈せよ、そして与える責任を負え…。

この場合には、「与え遺贈せよ」の部分が物権遺贈、そして「与える責任を負え」の部分が債権遺贈の方式である。

(55) …“Filiis maribus domum meam instructam do lego darique iubeo”… …「私は私の息子たちに家具調度類付の住居を与え遺贈し、そしてそれが与えられることを命ずる」…。

この場合には「与え遺贈し」という部分が物権遺贈の「与えられることを命ずる」という部分が債権遺贈の方式である。さらにこの法文に関連するものとしてIul.D.30.84.13も存在する。

(56) さらに物権遺贈と先取遺贈の方式が結合したものとして、P.S.T.Q.H (praecipito sumito, tibi que habeto) 方式と呼ばれるものも存在していたことが指摘されている。詳しくはAnkum, *op.cit.*, S.81参照。

(57) その後、コンスタンティヌス帝が遺言内容すべてに関して、その文言方式を放棄したことにより、遺贈方式の重要性はさらに低下したが、最終的にユスティニアヌス帝がすべての遺言は同一の性質を有するとする(C.6.43.1)まで、方式の区別自体は維持された。

## 2 先取遺贈と先行遺贈

### (1) 先取遺贈と先行遺贈の区別

ローマにおいて相続人に対する遺贈は前述の先取遺贈 *legatum per praeceptionem* そして先行遺贈 *praelegatum* という名前によって表現される。今日のローマ法の代表的な Kaser、Knütel、Lohsse の教科書において、先取遺贈と先行遺贈は全く異なるものとして以下のようにその相違点が挙げられている<sup>(58)</sup>。先取遺贈はすでに前もって相続財産から分離され、その結果先取遺贈は、残りの相続財産の分割の際に考慮されない。一方で先行遺贈はすべての相続分の負担として扱われる。そのことから、相続人が自己の相続分に関して負担を負わされている限りで、先行遺贈は無効である。

さて先取遺贈は前述したようにローマにおいてなすことができた四つの遺贈方式（物権遺贈、債権遺贈、先取遺贈、許容遺贈）の内の一つである。先取遺贈により相続人は自己の相続分の他に、追加的に遺贈を受け取ることができる。先行遺贈は一言で定義するのは難しいが<sup>(59)</sup>、基本的には先取遺贈の方式以

---

(58) M.Kaser/R.Knütel/S.Lohsse, *Römisches Privatrecht*, 21. Aufl., München, 2016, S.431.

(59) そもそも、ユスティニアヌス法典には、先行遺贈 *praelegatum* という名詞自体は出てこず、相続人に遺贈をすることを意味する *praelegare* という動詞あるいは、相続人に対して遺贈する場合にも単に *legare* としてしか述べられていない (Wimmer, *op.cit.*, S.31)。そして先取遺贈の形式で遺贈しているにも関わらず、自己負担部分無効の原則が適用されているように思われる法文が (D.31.75.1) が存在していることも、用語の混乱の原因となっている。Kaser は自己負担部分無効の原則が適用される先取遺贈というものも存在するとしている (Kaser, *Rez. Leuba, SZ* 82 (1965) 428ff.)。一方で Wimmer のように、時代が進むにつれて実務において、遺贈をなす際に遺贈の方式を組み合わせた語が用いられることにより、自己負担部分無効の原則は、相続人に対して遺贈がなされた場合すべてに適用されるようになったという考えも存在する (Wimmer, *op.cit.*, S.106ff.)。

いずれにしても、個々の法学者たちの間で見解に相違があった可能性もあり、すぐ後に本文において述べるように、相続人に対して遺贈がなされている場合には、自己負担部分無効の原則が適用されているか否かを個別に検討する

外の方式で相続人に対して遺贈をなすことであり、「相続人が自分自身の負担で自身に対してなす遺贈は無効である」という原則<sup>(60)</sup>（以下「自己負担部分無効

必要がある。

- (60) 例えば以下のように法文中では述べられている。

D.30.116.1 Florentinus libro 11 institutionum

Heredi a semet ipso legatum dari non potest, a coherede potest. itaque si fundus legatus sit ei qui ex parte dimidia heres institutus est et duobus extraneis, ad heredem cui legatus est sexta pars fundi pertinet, quia a se vindicare non potest, a coherede vero semissario duobus extraneis concurrentibus non amplius tertia parte: extranei autem et ab ipso herede cui legatum est semissem et ab alio herede trientem vindicabunt.

フローレンティヌス 『法学提要』第11巻

遺贈は相続人に相続人自身の負担で与えることはできないが、共同相続人の負担で与えることはできる。したがって、土地が、1/2について相続人に指定された人と二人の家外人に遺贈された場合、土地の1/6が相続人に帰属する。なぜなら、自身に対して請求することはできないが、二人の家外人がその人と一緒に権利を与えられているがゆえに、残りの1/2についての相続人に対してせいぜい1/3を請求できるだけだからである。しかし二人の家外人は、遺贈が指定された相続人に対して土地の1/2を、そしてもう一方の相続人に対して土地の1/3を請求できる。

この法文で述べられている事例を具体的に説明すると以下ようになる。遺言者がH1、H2という二人の相続人を指定し、その相続割合はそれぞれ二分の一である。H1とL1、L2に対してはある土地が遺贈された。この場合にはH1、L1、L2はH2に対してそれぞれ土地の1/6 ( $1/2 \times 1/3$ ) を請求できることには問題がない。しかし一方でH1が遺贈義務を部分に対しては、H1が自身に対して遺贈義務を負う部分については、自己負担部分無効の原則が適用されるので、無効となる。この部分はどうか問題となるがこの部分についてはL1、L2に添加する。すなわち無効となった土地の1/6部分についてはL1、L2が請求することができる。このことからL1とL2は合わせて、H1に対しては2/6（もともと得るはずの分）+1/6（H1が得るはずであった添加分）=1/2を、H2に対しては2/6を請求することができる。

これに対して、ドイツ民法2150条は、相続人に対して遺贈がなされた場合、

の原則」と呼ぶ) が先行遺贈には適用されるということをその特徴とする。

この原則が適用される結果、Kaserによると先取遺贈と先行遺贈には以下のような計算の違いが生ずるとされる。まずAとBが<sup>(61)</sup>一対一の割合で相続人に指定された。相続財産の全体の価値を100とし、Aに対してその相続財産から20の土地が遺贈された。この遺贈が先取遺贈であった場合、土地は相続財産から前もって取り除かれるので、残りの80についてAとBで一対一の割合で分けることになる。すなわちAは20(土地)+40=60を、Bは40を得ることとなる。一方でこの遺贈が先行遺贈の場合、土地の遺贈義務をAとBが半分ずつ負い、その内Aが遺贈義務を負う分は遺贈として無効であるが、先行遺贈の指定には遺産分割方法の指定の意味も含まれることからその無効となった分は相続権により<sup>(62)</sup>得られる。結局Aは50を得て、その中に遺贈として共同相続人から得る土地の半分と相続権により得る土地の半分が含まれる。そしてBは

---

自己負担部分無効の原則が適用されないことを明確に宣言している。

(61) Kaser, RPR I<sup>2</sup>, S.748.

(62) もっとも、ここでは立ち入らないが、このように遺産分割方法の指定の意味も含み、結果的に相続分は変わらないということに関しては、疑問なしとはしない。先行遺贈については、本文で述べたような単純な事例について、いかなる計算がなされるかという法文が存在していないことから、実際の計算方法がいかなるものであったのかということの解明に困難が生じており、古典期の法学者間においても争いが存在した可能性がある。

(63) この部分についてはBiondi (B.Biondi, *Successione testamentaria e donazioni*, Milano, 1955, p.469) の以下のような反論がある。遺贈は無効となった場合、その対象物は遺産に戻るという一般原則から、自己負担部分無効の原則により無効となった先行遺贈の部分は相続財産に戻ると考える。そして相続財産に戻った結果、その部分について遺贈を受けた相続人と他の相続人との間の競合が生じ、共同してその部分を保有することになると主張する。

具体的に述べると以下のようになるであろう。遺産全体の価値が100でAとBが相続人に指定された。そして遺産中の土地(価値20)がAに対して遺贈された。この場合にその遺贈は、Aが自分自身に対して遺贈する10の部分は、無効であるので遺産に戻る。遺産に戻った分は持分割合に応じてAとBで分けることとなるので、結局Aは土地を15の部分だけ得るということになる。

50を得るということになる。

しかし学説彙纂の法文においては、両者が同じ意味で用いられているような場面も見受けられ<sup>(64)</sup>今まで述べたような厳格で明確な区別をできるかどうかは疑わしい<sup>(65)</sup>。物権遺贈、債権遺贈、許容遺贈の方式で遺言が行われている場合は、先行遺贈として自己負担部分無効の原則が適用されることに基本的には問題はない<sup>(66)</sup>。しかし先取遺贈方式で相続人に対して遺贈がなされた場合には問題が生じる。なぜなら先取遺贈の方式で遺贈がなされているにもかかわらず、自己負担部分無効の原則が適用されている法文（Pap.D.31.75.1）も存在するからである。これには、Ankum<sup>(67)</sup>あるいはWimmer<sup>(68)</sup>が指摘するような複数の遺贈文言の連結的な使用およびそれにとまなう遺贈の方式の重要性の低下が絡んでいるのは明らかである。結局は法文において先取遺贈の方式で遺贈がなされている場合あるいはいかなる遺贈の方式が用いられたか不明の場合については、自己負担部分無効の原則が適用されるか否かは個別に見ていくことが必要であろう。

## (2) 自己負担部分無効の原則の法的根拠

さて後述する個別的な留保とも関連するので、ここで自己負担部分無効の法的根拠について少しだけまとめておくとしよう。

さて自己負担部分無効の原則の法的根拠は近年まであまり意識することな

(64) Scaev.D.36.1.80.13.

(65) そもそも *praelegare* と法文上書かれている場合に、先取遺贈の形式において遺贈された場合も含まれていたとするならば、法文の文言をみただけではその区別は困難である。

(66) もっとも、そのような場合にも自己負担部分無効の原則が適用されないと考えていた法学者が、古典期において存在した可能性もある。

(67) H. Ankum, “Papinians Lehre zum legatum per praeceptionem”, Fs, v, Lübtow, Rheinfelden, 1991, S.83.

(68) M. Wimmer, *Das Prälegat*, Wien/Köln/Weimar, 2004, S.106ff.

しに、遺贈義務者と遺贈の権利者の地位の混同であると考えられていた。<sup>(69)</sup>しかしWimmerはこのことに疑問をなげかけ、法的根拠は原因の競合 *concursum causarum* にあるのではないかと考えた。<sup>(70)</sup>原因の競合とは、同一の対象に対し

- 
- (69) 例えばBuchholtzは、先行遺贈は原始的に無効であり、その根拠は同時に債権者そして債務者であるということは法的に不可能であるとする (A.A.v.Buchholtz, *Die Lehre von den Prälegaten*, Jena, 1850, S.188ff.)。
- (70) Wimmerが原因の競合の方が、混同よりも優れていると考えた理由のうち重視しているのは、根拠が混同だとすると説明できないような法文も、原因の競合なら説明できることであると考えられる (Wimmer, *op.cit.*, S.94ff., S.305ff.)。例として以下のような法文がある。

#### D.30.34.13 Ulpianus libro 21 ad Sabinum

Plane si alter ex legatariis heres extiterit heredi, a quo legatum erat relictum, non ideo minus partem collegatario faciet: retinet enim pro parte legatum.

ウルピアヌス 『サビーヌス註解』第21巻

もちろん受遺者のうちの一人が、遺贈によって負担をかけられた相続人の相続人になった場合、そのためにその人は共同受遺者に対する持分を失わない。したがって遺贈を持分について保持する。

この法文の状況は以下の通りである。遺言者が相続人としてHを指定し、相続人ではないL1とL2がある物の共同受遺者に指定した。その後Hが死亡し、L1がHの相続人になった。この場合にL1は遺贈を失うことはない判断された。

Wimmerが述べるように (Wimmer, *op.cit.*, S.94ff.) この法文においては、同じ人が受遺者であり相続人となっているが、遺贈がその人に属する原因となった相続と、その人が相続人となった相続は別の人の死に基づくものであり、本来的な先行遺贈の事例ではない。そのため、結果的に自身の負担となった遺贈についても無効とはならない。しかしこの法文において、遺贈を受けた人が遺贈義務を負う人を相続しており、遺贈義務者と遺贈権利者同一に帰するという混同が生じていることに疑いはない。よって相続人が自身に対する遺贈に関して自己が遺贈義務を負担する部分については無効となる原則の根拠が混同だとするとこの場合も遺贈が無効となるはずであるが、そういう解決を法文はとっていない。一方で、Bは遺贈という取得原因と、初めから遺贈の負担を欠けられている相続権という二つの取得原因を有する。原因の競合の場合、二つ

て複数の取得原因が存在する場合をいい、その場合に片方の原因により対象を得た場合にはもう片方の取得原因は消滅する<sup>(71)</sup>。これを先行遺贈の場合に当てはめると、先行遺贈の対象物については、受遺者であり相続人でもある人は、相続権により持分に依じてその対象を得る。そして遺贈の目的物については遺贈という取得原因が存在する。この二つの取得原因が競合するがゆえに自己負担部分無効の原則が生じるというわけである。

以上のように Wimmer の研究により、自己負担部分無効の原則の法的根拠に関する議論が深まったが、その法的根拠からすべての法文の解決を導くことができるとするのは行き過ぎであろう。そのように考えることは古典期ローマの法学者たちの思考方法にも適合しない。また自己負担部分無効の原則の文言からは、自分自身に遺贈義務を負うことから無効となるという、混同とみられるような表現が使われている。以上のことより、いかなる法的根拠をとるのであれ、法的根拠から考えて一義的に結論を導くのではなく、当然のことではあるがそれぞれの法文についての個別的な事情をより重視した上で法文を分析することが重要である<sup>(72)</sup>。

以上で相続人に対する遺贈一般についての考察を終え、本章が対象とする相続人に対して遺贈をしたうえでその相続分をすべて他の人に交付するように信

の無償の取得根拠がある場合にしか消滅という効果が生じない（そして二つの無償の取得根拠があるというためには、その二つの取得根拠が最終的な利得をもたらすものでなくてはならない）。そして今回の場合相続により得る分には遺贈の負担がかけられており、最終的な利得をもたらすのではなく、無償の取得根拠とは言えないため消滅の効果は生じない。よって原因の競合が根拠だとするとこの法文は説明できるというわけである。同じような法文として D.35.2.4 も挙げられている（Wimmer.op.cit., S.65f.）。

(71) Kaser, RPR I<sup>2</sup>, S.643f.

(72) このような考えから先行遺贈に関する一法文について、検討したものととして、拙稿 Hirokuni Goto, “Ein Fall des Prälegats (Vorausvermächtnis) im klassischen römischen Recht: Pap.Dl. 31,75,1”, Kobe University law review, 2017, S.1-7.

託遺贈の負担が課せられている法文の考察に移ることにしよう。

(二) 相続人に対して遺贈した上でその人の相続財産の持分をすべて信託遺贈  
により交付する場合<sup>(73)</sup>

それでは、相続人に対して遺贈をしたうえで、その遺贈がなされた人が、自己の相続財産の持分を信託遺贈により交付するよう負担をかけられていることについて述べた法文について検討を加えることにしよう。ここで取り上げる法文はIul.D.35.2.86（特に本章と関係があるのはその後半部分である）とUlp.D.36.1.19.3である。ユーリアーヌスとウルピアーヌスは、以上のような事例に関して、いかなる判断を下しているのであろうか。

D.35.2.86 Iulianus libro 40 digestorum

Titia testamento suo Titium fratrem suum ex parte tertia heredem instituit fideique eius commisit, ut hereditatem retenta quarta parte Secundae et Proculae restituat: eadem fratri quaedam praedia praelegavit: quaero, an Titius ea quae praelegata sunt etiam pro ea parte hereditatis, quam rogatus est ut ^^ restitueret ^^, restituere an integra retinere debeat. respondi Titium legata integra retinere debere, sed in partem quartam imputari oportere duodecimam partem praediorum. sed si non esset adiectum, ut pars quarta deduceretur, totum trientem praediorum legi Falcidiae imputari oportere, quoniam contra sententiam matris familiae lex Falcidia induceretur.

ユーリアーヌス 『法学大全』第40巻

ティティアは自己の遺言において兄弟であるティティウスを、1/3について相続人に指定し、1/4の部分を残して相続財産をセクンダとプロクローラに引き渡すようにティティウスの信義に託した。また、ある土地が同ティティウスに先

(73) Wimmer. op.cit., S.151-189参照。そこでWimmerは多くの法文を扱っているが、本稿においてはその代表とされている二法文に絞って、本稿のテーマとの関連において検討を加える。

行遺贈された。ティティウスはその先行遺贈された土地も、信託遺贈により交付するように託された相続財産の割合に従い、引き渡さなければならないか、あるいは全部を保持することができるか否かを私は問う。ティティウスは遺贈すべてを保持することができるが、土地の価格の1/12は〔ティティウスに保持することが許されたファルキディウス法の〕四分の一の部分に含まれなければならないと私は解答した。しかし〔上記のように〕1/4の部分の差し引かれるというように、遺言において付加されていない場合、土地の1/3はすべてファルキディウス法〔において相続人が保持することが許される四分の一〕に含まれなければならない。なぜならファルキディウス法は、家母（遺言者ティティア）の意思に反して作用するからである。

この法文においては以下のようなことが述べられている。被相続人であるティティアは自己の兄弟であるティティウスを1/3についての相続人に指定した。そしてそのうえで、ティティウスに対してある土地が先行遺贈された。またティティウスは受け取った相続財産を、1/4を自己に留保し、残りをセクンダとプロクレーに引き渡すよう信託遺贈の負担をかけられた。そしてこの事例において、以下の二つの点について判断がなされた。まず上記事例においてティティウスは、先行遺贈された土地をすべて保持することができるか。次に上記事例は、先行遺贈の受遺者が1/4を保持できることが指定されていたが、このような指示が何もない場合、すなわちまさに本章の対象である、自己の相続分すべてを信託遺贈受遺者に交付するように書かれている場合に、どのような解決となるか。

これに対して、ユーリアーヌスは以下のように判断した。第一の点については、ティティウスは先行遺贈された土地をすべて保持することができる。しかし、その土地の1/12は、相続人として保持することが許された部分に含まれる。すなわち、土地の1/12は相続人として、残りの部分は受遺者として得る。第二の点について、この場合には、指定がなされていた場合とは異なり、土地の1/3が、ファルキディウス法の四分の一に含まれると解答された。すなわち土

地の1/3を相続人として、残りを受遺者として得るということになる。

以上のユーリアーススの解答を理解するためには、前述のトレベッリウス元老院議決及びペガスス元老院議決の規律・適用関係についての理解が不可欠である。ここで必要な限りでもう一度確認すると、相続人が自己の相続分の四分の一以上保持することができる場合には、トレベッリウス元老院議決が適用され、相続人と信託遺贈受遺者がそれぞれ信託遺贈を指定された割合に従い、包括承継人となる。これに対して相続人が四分の一以上保持することが書かれていない場合は、トレベッリウス元老院議決が適用されず、ペガスス元老院議決が適用される。そのため相続人は少なくとも自己の相続分の四分の一を得る権利は有するが、信託遺贈を指定された割合に応じて包括承継人となるわけではなく、相続人のみが包括承継人となる。

以上のことを確認した上で、具体的に本法文の解決を見ていくことにしよう。まず法文の前半部分、すなわちティティウスが1/4を自己に留保し残りをセクンダとプロクローラに引き渡すように信託遺贈の負担をかけられている場合、相続財産の信託遺贈に関するトレベッリウス元老院議決が適用され、相続財産に関する訴権は1対3の割合でティティウスとセクンダ・プロクローラに属する。よってティティウスは実際には $1/3 \times 1/4 = 1/12$ について相続人に指定された場合と同じ状況になり、自己に対する遺贈物の遺贈義務を1/12だけ負うことになる。そこでその部分について自己負担部分無効の原則が適用され、遺贈としては無効となり相続人として得ることになる。

これに対してティティウスが何ら保持するように指示されていない場合は、トレベッリウス元老院議決が適用されるのではなく、ペガスス元老院議決が適用される。よって上記のように相続財産に関する訴権が信託遺贈受遺者であるセクンダ、プロクローラに移ることはない。たとえティティウスがペガスス元老院議決に基づき、四分の一の権利を主張し得ることができるとはいつても、相続財産に関する訴権はすべてティティウスに属したままである。よってティティウスは自己に対する遺贈のうち1/3の部分について遺贈義務を負ってお

り、その部分について遺贈としては無効となり相続人として得ることになる。このように相続人が結局は同じ量を保持することになるとしても、遺言において相続人が1/4を保持することができるか否かで結論が異なっているのは、ペガス元老院議決の適用範囲においてはトレベッリウス元老院議決の適用が排除され、信託遺贈受遺者に対する包括承継人たる地位の移転が生じないからである。

最後に以上の法文を具体的な数字を当てはめたうえでその内容を確認することにしよう。相続財産の価値全体を120とする。そして遺言者ティティウスはその1/3についてティティウスを相続人に指定し、残りの2/3について他人を相続人に指定した。そのティティウスに対して、24の価値を有する土地Fが遺贈された。さらにティティウスは自己の持分の1/4を残して残りを、セクンダとプロクラーに信託遺贈により引き渡すように書かれていた。このような事例において、ティティウスは遺贈された土地Fをすべて得ることができるかが問題となった。この場合にティティウスが自己に留保されることが書かれている、自己の本来の相続分(=40)の1/4(=10)を得られることは問題がない。このようなことから、トレベッリウス元老院議決の適用により、ティティウスは $1/3 \times 1/4 = 1/12$ の割合で包括承継人となる。そして信託遺贈受遺者である、セクンダとプロクラーが、ティティウスが本来包括承継人となるはずであったがならなかった部分( $1/3 - 1/12 = 1/4$ )について包括承継人となる。このようにティティウスが1/12の部分についてのみ包括承継人となることから、自己になされる土地Fの遺贈についても、1/12の部分(=2)についてのみ遺贈義務を有するに過ぎない。そのため、相続人に対して遺贈がなされた場合の自己負担部分無効の原則における、「自己負担部分」は、この1/12の部分となる。そのため1/12は遺贈としては無効となる。しかし結果的にその1/12の部分は、前述のようにティティウスが自己に留保することが許される本来の相続分の1/4の部分(すなわちファルキディウス法の四分の一)に計算上含まれる。結果的にティティウスは土地Fの他に財産を $10 - 2 = 8$ 得ることができる。

法文の後半部分は、ティティウスがどの割合で相続財産を保持することができるかが全く書かれていない場合、すなわち本章において特に注目すべき場合である。この場合には先ほどと異なり、トレベリウス元老院議決が適用されないので、包括承継人はティティウスと他の相続人のみであり、信託遺贈受遺者であるセクンダとプロクラーは相続財産を取得するものの、包括承継人とはならない。ここで遺言書に何ら書かれてはいないが、ペガスス元老院議決により、ティティウスは自己の相続分の1/4 (=10) を得る権利を有する。また、遺贈についてはティティウスと他の相続人が1対2の割合で遺贈義務を負う。そのため自己負担部分無効の原則は遺贈の1/3の部分 (=8) について生じる。そのため前半の事例と同様に、この部分はティティウスが保持することが許される四分の一分に含まれる。このようにして最終的にティティウスは土地Fすべて (24) と、他の財産を10-8=2、合わせて26の財産を得ることができる。

次のウルピアーヌス法文においてはユーリアーヌス法文の後半部分の事例(すなわち四分の一を留保するように被相続人が指定していない場合)についてのみ検討が加えられている。

#### D.36.1.19.3 Ulpianus libro 15 ad Sabinum

*Si leatgum sit heredi relictum et rogatus sit portionem hereditatis restituere, id solum non debere eum restituere, quod a coherede accepit: ceterum quod a semetipso ei relictum est, in fideicommissum cadit: et id divus Marcus decrevit.*

ウルピアーヌス 『サビーヌス註解』 第15巻

相続人に対して遺贈がなされ、相続財産の持分を交付することをその相続人が頼まれた場合、その相続人は共同相続人から受け取る部分だけを保持することができる。残りの、自分自身の負担で自身に残された部分は信託遺贈に含まれる。神皇マルクスはこのことを裁決した。

この法文においては、直前のユーリアーヌス法文と明らかに異なる判断がなされている。ユーリアーヌスは先の法文において、自己負担部分も結局は相続権により、指定された相続人が得るとしているが、このウルピアーヌス法文においては、自己負担部分は信託遺贈に含まれる、すなわち信託遺贈受遺者に交付しなければならないと判断しているのである。

このウルピアーヌスの考えを先ほどの法文と同様の事例に適用するとどのような結果となるだろうか。先ほどは信託遺贈に含まれないとされた、遺贈された土地の自己負担部分(8)については、ウルピアーヌスの考えによると信託遺贈に含まれるため、ティティウスは得ることができず、セクンダとプロクローラに移転する。そのためティティウスは土地を共同相続人から得る16の部分しか得ることができない。一方でティティウスが得ることができる四分の一分には、遺贈として得る部分は含まれないため、10を得ることができる。結局ティティウスは先ほどと同様に合わせて26の財産を得ることができるが、土地をすべて得ることはできないという点において異なっている。

このようにD.36.1.19.3の場合には、遺贈された物の内、自身が遺贈義務を負う部分(それゆえ遺贈としては無効となる部分)は信託遺贈受遺者に交付しなければならないとしている。これはIul.D.35.2.86において、自身が遺贈義務を負う部分は、遺贈としては無効であるため、相続権により得るとしているということと明らかに結論を異にする。これはユーリアーヌスと、神皇マルクス(マルクス=アウレリウス=アントニヌス帝)の裁決が出た後のウルピアーヌスの間で、自身が遺贈義務を負う部分の取り扱いについて、意見の相違があったということを示している。

さらにWimmerが指摘しているように、<sup>(74)</sup>以上の二つとも異なった計算方法がとられる法文が存在する。これらの法文においては、遺言に書かれた文言を

---

(74) Wimmer, op.cit., S.162ff.

理由<sup>(75)</sup>に、あるいは被相続人の意思を理由として異なる計算方法がとられてい<sup>(76)</sup>

(75) D.36.1.3.4 Ulpianus libro tertio fideicommissorum

Quidam liberis suis, ex disparibus partibus institutis, datis praeceptionibus, ut ipse maximam partem patrimonii inter liberos ita divisisset, rogavit eum, qui sine liberis decederet, portionem suam fratribus restituere. imperator noster rescripsit praeceptiones quoque fideicommisso contineri, quia non portionem hereditariam testator commemoravit, sed simpliciter portionem: in portionem autem et praeceptiones videri cecidisse.

ウルピアース 『信託遺贈』第3巻

ある人が、自分の子供たちを異なる相続分で相続人に指定し、先取分をそれぞれに付与し、その中で子供を有さずに死んだ人は残りの[相続人指定を受けた]子供たちに自己の持分を交付するように頼むという方法により、相続財産の大部分を子供たちの間で分割した。遺言者は「相続持分」と述べたのではなく、単に「持分」と述べ、先取分は「持分」に含まれると考えられるので、先取分も信託遺贈に含まれる、と我らが皇帝は勅答において述べた。

(76) D.36.1.80.13 Scaevola libro 21 digestorum

Pluribus heredibus institutis, in quibus et libertis tribus ex dodrante, eisdem fundos per praeceptionem dedit et ab his petit, ne eos alienarent et ut, qui vita superasset, solidos eosdem fundos optineret: deinde unius ex his libertis Otacilii fidei commisit, uti quidquid ad eum ex hereditate bonisve pervenisset, deducto pro ea parte aere alieno et legatis et sibi viginti aureis restituat Titio: quaesitum est, an etiam partes tertias fundorum, praelegatorum cum collibertis eidem, deducere deberet. respondit secundum ea quae proponerentur non debere restituere praeceptionem, cum ipse testator et legata excipi voluisset.

スカエウォラ 『法学大全』第21巻

ある人が複数の相続人を指定し、その中の三人の解放奴隷を財産の四分の三について相続人に指定した。そしてその解放奴隷たちにある土地を先取遺贈により与え、その土地を譲渡せずに最後に生き残った人がその土地すべてを保持するようにその人たちに頼んだ。さらに遺言者は、その解放奴隷の内の一人であるオタキリウスに、相続財産あるいは財産からオタキリウスに帰属するものは何であれ、その持分に関する債務や遺贈を差し引いて、そして20アウレリウスをオタキリウス自身のために差し引いたうえで、ティティウスに交付するように頼んだ。他の奴隷と共にオタキリウスに対して先行遺贈された土地の三分の一の部分についても、差し引かれなければならないのが問題となった。前述のことに従い、先取部分は交付する必要はないと返答した。なぜなら遺言者

る。このように被相続人は信託遺贈の文言を変えることによって、いかなる財産を相続人が得るかということについてある程度は自己の意思を反映させることができた。しかし異なった計算方法がなされるとは言っても、問題となるのは相続人に遺贈されたものがどのような割合で信託遺贈に含まれるのかということであり、自己の相続分すべてを交付するように指定されている場合には、ペガスス元老院議決の適用範囲となり、相続人のみが包括承継人とされることには違いがない<sup>(77)</sup>。この結論に関しては、本章における事例においては、被相続人の意思を重視したとしても変えられることはなかった。

### (三) 若干の検討

本章において検討を加えた二つの法文（Iul.D.35.2.86の後半部分およびUlp.D.36.1.19.3）においては、どちらも遺贈を受けた相続人は包括承継人としての地位を失わなかった。しかし、相続人が遺贈のみを得て、包括承継人としての地位から逃れたい、すなわち単なる個別承継人として遺贈を受け取りたいと考へ行動した場合に、いかなる結果となるであろうか。相続人がとり得る行動としては、以下の二つが考えられる。

まずペガスス元老院議決により得ることのできる四分の一の権利を主張せずに、相続財産をすべて自主的に引き渡すということが考えられる。しかしこの方法によっては、前章においてすでに述べたように、トレベリウス元老院議決は適用されず、相続人は包括承継人のままであり、相続財産売買の間答契約により、解決が図られるのみである。そのため相続人は包括承継人ではなくなるという目的を達成できない。

---

自身は遺贈も差し引かれることを望んだからである。

(77) もっとも、古典期ではなく、ユスティニアヌス帝法においては、本章で注目したような事例においてもトレベリウス元老院議決が適用されることから、遺贈を受けたうえで相続財産をすべて引き渡すように指定された相続人は、ファルキディウス法の四分の一の権利について請求しない限りで、もはやただの受遺者として、包括承継人としての地位を失ったと考えることができる。

もう一つの方法はそもそも相続を拒絶するということである。先取遺贈の場合、相続を拒絶すると遺贈そのものを得ることができなくなってしまう可能性<sup>(78)</sup>があるが、たしかに先行遺贈の場合には相続を拒絶しても遺贈自体はすべて得ることができる<sup>(79)</sup>。しかしこのように相続を拒絶するとその人の負担でなすように定められた信託遺贈も無効となってしまう。このことから、前章で述べたように、信託遺贈受遺者は法務官に申請して、相続人に相続を強制させることができる。そしてそのようにした場合には、相続人は四分の一を保持する権利を喪失するが、例外的にトレベリウス元老院議決も適用されるかのように扱われ、信託遺贈受遺者のみが包括承継人となり、相続を強制された相続人は包括承継人とはならない。よってたとえ相続を強制されたとしても、包括承継人となりたくないという相続人の目的は達成される。しかしこの場合でも相続を拒絶した者が遺贈の目的物を得ることができるかについては、相続を拒絶し、法務官による強制を受けた者は、相続財産からのすべての利益を得ることができないとされている法文があることから、遺贈自体は得ることができ<sup>(80)</sup>ない<sup>(80)</sup>と考えることができる。

(78) 例えばG.2.219で述べられたサビーヌス学派の考えに従う場合には、相続人とならなければ遺贈も得ることができないと考えられる。

(79) Ulp.D.30.17.2, Iul.D.30.18, Pap.D.30.87. なおスイス民法（ZGB）486条3項に同様の規定がある。

(80) 特に以下の法文が参考になる。

D.36.1.57.3 Papinianus libro 20 quaestionum

…adeo senatus nihil apud eum ex ea parte, quam derelinquit, voluit relinquere, ut nec Falcidiam exercere possit nec praeceptio apud eum relinquatur nec substitutio quoque secundarum tabularum ita facta: “quisquis mihi heres erit, filio meo heres esto” eidem daretur.

パーピニアヌス 『質疑録』第20巻

…元老院は放棄した持分からその人に対して何ら残されないことを望み、その結果その人はファルキディウス法の権利を行使できず、何ら先取遺贈により残されることはできず、「私の相続人となった人は皆、私の息子の相続人にもなれ」というように、二つ目の遺言における補充相続もなされることができない。

以上より、本章のような事例においては、包括承継人とはなりたくないが、遺贈の目的物を得たいと考える者は、自身が相続を拒絶したが、相続財産の信託遺贈受遺者が法務官に対して相続の強制を申し出なかったという、非常に限られた場合にしか自己の目的を達成できず、またそのような状況を被相続人が意図的に生み出すことはできなかったであろう。さらに、その場合には、信託遺贈自体は無効となったままになってしまう。(ただし、共同相続人が信託遺贈の義務を引き継ぐかは別途問題となり得る)。一方でユスティニアヌス帝の時代においては、相続財産すべてを引き渡すことによって、トレベリウス元老院議決が適用され、包括承継人たる地位は完全に信託遺贈受遺者に移転する

この法文における *praeceptio* は *relinquere* という動詞と共に使われているため、個別的留保の事例ではなく、本章におけるように単に相続人に対して遺贈がなされている場合であると考えることができる。この場合にも相続強制を受けた者は相続財産から何ら得ることができないということが徹底されている。

#### D.36.1.28.14 Iulianus libro 40 digestorum

Si praeceptis quibusdam rebus heres rogatus sit restituere hereditatem et coactus eam adierit, an praecipere debeat? respondi eum, qui iussu praetoris adit hereditatem, omni commodo prohiberi debere.

ユーリアヌス 『法学大全』第40巻

相続人がある物を先取り相続財産を交付することを頼まれており、その相続人が相続承継を強制された場合、先取することが許されるのか？法務官の命令により相続財産を承継したものはすべての利益を得ることを禁じられなければならないと返答した。

この法文は本章の問題ではなく、第五章で扱う個別的留保の事例について扱っていると一般的に考えられている (Manthe, *op.cit.*, S.132, Anm.36, Wimmer, *op.cit.*, S.216f.)。この場合においても、法務官の強制を受けた者は相続財産から何ら利益を得ることができないとされており、相続を拒絶した者は相続財産から利益を得ることができないということは、徹底されていたと言える。その目的はもちろん自発的な相続承継を促すということにあったであろう。相続強制を受けた場合に利益を喪失することを述べた法文については、Manthe, *op.cit.*, S.89, Anm.21 参照。

ので、この類型においても、遺贈をすべて得たうえで個別承継人となることが可能となっていると考えられる。

#### (四) 小括

本章では、まず古典期ローマにおける遺贈、そして相続人に対して遺贈をなすという特別な事例について、簡単に述べた。相続人に対して遺贈がなされた場合には、自己負担部分については無効になる場合があるということが本章との関係でも重要である。この自己負担部分無効の原則は、被相続人の意思によっても適用を免れ得るものではなかった<sup>(81)</sup>。

そのため、本章の主要な考察対象である、相続人に遺贈をしたうえでその相続分すべてを信託遺贈受遺者に交付することを被相続人が書いている場合の取り扱いに影響を与えている。我々の注目点は誰が包括承継人であるかということにあったが、法文ではもっぱら相続人に遺贈された土地をすべて相続人が得ることができるのかという形で、検討がなされている。その問題を考えるうえではまず誰が包括承継人であるかを決定しなければならないが、ここでは、被相続人が相続人の持分の四分の一より多く信託遺贈の義務を課しているので、前述のペガスス元老院議決の適用範囲であるため、トレベッリウス元老院議決

---

(81) もっとも、被相続人は相続人の一部に対してだけ遺贈義務を課することができることから、受遺者である相続人以外の相続人の負担で遺贈を指定することもできたはずである。このような場合に、実際に常に自己負担部分無効の原則の適用を回避できたのかは法文からは明らかではない。Wimmerはこのような事例としてC.6.50.17, Scaev.D.32.34.3, Iul.D.32.39.2, Iul.D.35.2.87.1をあげ、このような場合には、自己負担部分無効の原則が適用されない先行遺贈が存在するとする(Wimmer, *op.cit.*, S.24ff.)。しかしその中の後三者は遺贈義務を課される人に対して特別に何かを与えた上で、別の相続人に対してなすように指示されており、逆に言うとそのような場合にしか、自己負担部分無効の原則が適用されない先行遺贈というものはなすことができなかつたのではないかという疑いがある。さらに、C.6.50.17は状況が明確ではない上に、ディオクレティアヌス帝の時代におけるものである。この点の解明については今後の課題とし、ここでは問題点の提示にとどめる。

による包括承継人の地位の移転はなく、包括承継人は相続人のみであると考えられている。相続人に対して、最終的に遺贈したもののみを得させようとしているように少なくともその文言上は読めるが、そのことは全く考慮されずに、機械的に元老院議決を適用して包括承継人を決定している。その結果相続人指定を受けた者は、単なる受遺者となることはなく、ファルキディウス法の四分の一について得る権利を有する。他方で遺贈された土地について、そのすべてについて得られるか否かについては、ユーリアーヌスとウルピアーヌスの間で意見の相違があった。また遺言の文言あるいは相続人の意思により、いかなる割合で遺贈された土地を得ることができるかについては、ある程度変更可能であり、柔軟な判断がなされていたようである。

さらには本章の事例においては、相続人が自己になされた遺贈のみを得て、ただの受遺者になることを望んだとしても、非常に限られた場合に、しかも信託遺贈の無効を伴ってしかその目的を達成することはできない。このことは、後述する個別的な留保が実務上必要とされる理由の一つであったと考えることができるであろう<sup>(82)</sup>。

以上のように、本章における事例においては、誰がどのような割合で包括承継人かということについては、被相続人の意思を考慮することなく、相続人指定を受けた者のみが、すべてについての包括承継人となると決定されていた。

#### 四 確定物に関する相続人指定

確定物に関する相続人指定とは、例えば「Hは土地Fについて相続人となれ」のように、あるものについてだけ相続人として指定されている場合のことを指す。この場合も少なくとも外形的には確定物のみを相続人に対して与えようとしていると考えることができる<sup>(83)</sup>。通常の相続人指定は、「H1とH2は相続人と

---

(82) 第六章において制度間相互の関係について考察する際に、もう一度検討を加える。

(83) 実際に相続人の真意の追及がなされれば、別の意思であることもあり得よう。

なれ」のようになされ、「H1は三分の一に関して、H2は三分の二に関して相続人となれ」のように、その割合に差異を設けることもできるが、いずれにしても、相続財産のすべてあるいは割合的な一部について相続人指定がなされている。それに対して、確定物に関する相続人指定は、相続財産のすべてもしくは割合的な一部について相続人指定がなされているわけではなく、あるものについてだけ相続人となるように指定されており、このままでは相続の原則たる一般包括承継の原則に反するため特別の扱いを受ける。確定物に関する相続人指定については、古典期における法文の詳細な検討は拙稿<sup>(84)</sup>に譲るとして、ここではその検討により得られたことを、本稿のテーマとの関係で述べることにする。

確定物に関する相続人指定は伝統的に以下の三つの場合に分けて検討されてきた。すなわち確定物に関する相続人指定を受けた相続人が単独相続人である場合（第一類型）、複数人が相続人として指定され、そのすべてに対して確定物に関する相続人指定がなされている場合（第二類型）、確定物に関する相続人指定を受けた者と通常の相続人指定を受けた者が混在している場合（第三類型）である。本稿においてもこの類型に従い検討を進める。そして各類型において、まず確認することは、誰が包括承継人となるかということである。そしてそのことを確定した後、包括承継人となる者がいかなる割合で包括承継人となるのかという点についても検討する。

#### （一）確定物に関する相続人指定を受けた相続人が単独相続人である場合 （第一類型）

まず検討するのは、確定物に関する相続人指定を受けた者が単独相続人である場合である。この場合にどのように扱われるかということについては、基本的には以下の二つの可能性が考えられる。第一に、確定物に関する相続人指定

---

(84) 後藤弘州、「古典期ローマ法における確定物に関する相続人指定」神戸法学雑誌第67巻第3号（2017年）131-201頁。確定物に関する相続人指定に関しては、拙稿およびそこで挙げた文献を参照。なお法文の訳は基本的に拙稿に従う。

を受けた者が単独ですべての相続財産を引き継ぐというものである。次に考えられる解決は、確定物に関する相続人指定を受けた者は確定物のみを得て、残りは確定物に関する相続人指定を受けた者がいなかったとしたら相続財産を得たであろう無遺言相続人が得るというものである。

以上二つの可能性を述べたが、古典期ローマ法およびユスティニアヌス帝の時代の法においても、原則的に第一の解決法がとられていることに法学者間で争いはないものと考えられる<sup>(85)</sup>。これはローマ法においては特に「一部に

(85) D.28.5.1.4 Ulpianus libro primo ad Sabinum

Si ex fundo fuisset aliquis solus institutus, valet institutio detracta fundi mentione.  
ウルピアーヌス 『サビーヌス註解』第1巻

ある人が土地に関して単独相続人に指定された場合、土地に関する言及は考慮されず、相続人指定は有効となる。

D.28.6.41.8 Papinianus libro sexto responsorum

Non videri cum vitio factam substitutionem his verbis placuit: “ille filius meus si (quod abominor) intra pubertatis annos decesserit, tunc in locum partemve eius Titius heres esto”, non magis quam si post demonstratam condicionem sibi heredem esse substitutum iussisset: nam et qui certae rei heres instituitur coherede non dato, bonorum omnium hereditatem optinet.

パーピニアース 『解答録』第6巻

条件を指示された後に、ある人が遺言者にとって補充相続人であれと指定された場合と同様に、以下の語によって、補充指定が欠陥のあるものとしてなされたとは考えない、ということを判断した。「この息子ももし（私はそうならないことを望んでいるが）未成熟の間に死んだ場合、その地位そしてその持分についてティティウスが相続人となれ」。なぜなら共同相続人なしに、ある確定物に関して相続人に指定された人もまた、相続財産すべてを得るからである。

D.49.17.19.2 Tryphonus 18 disp.

Filius familias paganus de peculio castrensi fecit testamentum et, dum ignorat patri se suum heredem extitisse, decessit. non potest videri pro castrensibus bonis testatus, pro paternis intestatus decessisse, quamvis id in milite etiamnunc rescriptum sit, quia miles ab initio pro parte testatus, pro parte intestatus potuerat mori, quod ius iste non habuerit, non magis quam sine observatione legum

いては遺言をなし、一部について無遺言で死ぬことはできない *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest*」という原則が存在するためであると考えられる。すなわち第二の選択肢は、この原則に抵触するため、とられなかったのである。ただし、確定物以外を他の人に対して渡してほしいという被相続人の意思が認識できるような特別な場合には、信託遺贈が設定されたと考えて、被相続人が望むその相手方に対して、相続人が財産を渡さなければならぬ<sup>(86)</sup>こともあり得よう。

---

*facere testamentum. necessario ergo castrensis peculii heres scriptus universa bona habebit, perinde ac si pauperrimus facto testamento decessisset ignorans se locupletatum per servos alio loco agentes.*

トリフォニヌス 『討論集』第18巻

ローマ市民であり、家父の権力下にある息子が、軍営特有財産に関して遺言を作成し、自身が家父の自権相続人であるということを知らずに死んだ。軍人は昔から一部について遺言を為し、一部に関して無遺言で死ぬことができるので、今でも軍人の場合にはそのように考えられているとはいっても、[今回の場合において] 軍営特有財産に関して遺言をなし、父の財産に関して無遺言で死んだと考えることはできない。この息子は、そのような軍人が有する権利を持たず、法を順守して遺言を為すことしかできないからである。それゆえ、軍営特有財産に関して相続人に指定された人は、非常に貧乏な人が、他の場所で業務を行っている奴隷により自己が金持ちになったということを知らずに、遺言を作成して死んだ場合のごとく、全遺産について相続人として指定されたと考えなければならない。

ユスティニアヌス帝の時代についても、下記 *Marc.D.36.1.30* とほぼ同内容のことが、*Inst.2.17.3* において述べられていることから、基本的には確定物に関する相続人指定を受けた者が単独相続人の場合には、その相続人指定を受けた者が相続財産すべてを承継すると考えられていたとして差し支えない。

(86) *D.36.1.30 Marcianus libro quarto institutionum*

*Si quis priore facto testamento posterius fecerit testamentum, etiamsi ex certis rebus in posteriores tabulas heredes instituit, superius tamen testamentum sublatum est, ut divi quoque Severus et Antoninus rescripserunt, cuius constitutionis verba rettuli, cum alia quoque praeterea in constitutione expressa sunt. “Imperatores Severus et Antoninus Cocceio Campano. testamentum secundo*

誰がどのような割合で包括承継人かという本稿の主題に関しては、原則的に確定物に関する相続人指定を受けた者が包括承継人であるということは問題がない。直前で述べたように例外的に確定物以外のものを信託遺贈により、他の人に交付しなければならない場合については、拙稿で述べた通り、古典期においては、誰が包括承継人として債務を負うかについて定かではない<sup>(87)</sup>。それに

---

loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, iure valere, perinde ac si rerum mentio facta non esset, sed teneri heredem scriptum, ut contentus rebus sibi datis aut suppleta quarta ex lege Falcidia hereditatem restituat his, qui priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissaria verba, quibus ut valeret prius testamentum expressum est, dubitari non oportet<sup>77</sup>. et hoc ita intellegendum est, si non aliquid specialiter contrarium in secundo testamento fuerit scriptum.

マルキアヌス 『法学提要』第4巻

前に遺言を作成した人が後に遺言を作成した場合、後の遺言において複数人に確定物に関する相続人指定がなされた時であっても、神皇セウエールスとアントニヌスも解答しているように、前の遺言は無効となる。さらにこの勅答中には他のことも含まれているがゆえにこの勅答の文言をここに記す。「皇帝セウエールスと皇帝アントニヌスがコッケイウス＝カンパヌスに宣示する。第二の遺言において確定物に関して相続人に指定されたにもかかわらず、この物について言及されなかったかのごとく第二の遺言は有効となるべし。しかし、第二の遺言で指定された相続人は、第一の遺言を有効とするという、遺言者が挿入した信託遺贈の語を理由として、自己に与えられた物あるいはファルキディウス法の四分の一まで足された額で満足したうえで、相続財産を第一の遺言で指定された人々に交付しなければならない。以上のことは疑いなし」。そしてこのことは、反対のことが第二の遺言において明示的に書かれていない場合に適用されなければならない。

- (87) D.36.1.30で引用されている勅答において *restituere hereditatem* という表現がされていることから、少なくともこの勅答においては、このような信託遺贈を通常の信託遺贈ではなく、相続財産の信託遺贈と考えていると思われる。しかしそのような見解が古典期を通じて一般的なものであったのかは定かではなく、また相続財産の信託遺贈だと考えても拙稿で述べた通り、誰が包括承継人かの判断には問題が存する（後藤弘州、前掲「古典期ローマ法における確定物に関する相続人指定」194-195頁）。

対してユスティニアヌス帝の時代においては、確定物に関する相続人指定と個別的な留保の均一化により、確定物以外の財産を受け取った信託遺贈受遺者のみが<sup>(88)</sup>包括承継人となる。

(二) 複数人が相続人として指定され、そのすべてに対して確定物に関する相続人指定がなされている場合 (第二類型)

第二類型は、複数人が相続人として指定され、そのすべてに対して確定物に関する相続人指定がなされている場合である。具体的には、H1が土地F1に関して、H2が土地F2に関して相続人指定を受けている場合を言う。

この場合においても誰が包括承継人となるかということについては、確定物に関する相続人指定を受けた者のみが包括承継人となることに法文上問題は無い。さらに、古典期初期においては、第一類型の場合と同様に、確定物に関する言及がなかったものとして扱われた<sup>(89)</sup>。しかし、この類型においては第一類

(88) 第三類型の部分で述べるC.6.24.13において確定物に関する相続人指定がなされた場合と、確定物で満足するように指示された場合を同様にとらえて、包括承継人は信託遺贈受遺者のみとしている。そしてInst.2.17.3において確定物以外を他の人に交付する場合を「確定物で満足する」と表現していることから、この場合にもC.6.24.13と同様の取り扱いがされていると考えることができる。

(89) D.28.5.9.13 Ulpianus libro quinto ad Sabinum

Si duo sint heredes instituti, unus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex besse eiusdem fundi, Celsus expeditissimam Sabini sententiam sequitur, ut detracta fundi mentione quasi sine partibus heredes scripti hereditate potirentur, si modo voluntas patris familias manifestissime non refragatur.

ウルピアーヌス 『サビーヌス註解』第5巻

二人の相続人が指定され、片方がコルネーリウスの土地の三分の一に関して、もう片方が同じ土地の三分の二に関して指定された場合、ケルススは極めて明解なサビーヌスの見解に従う。その見解とは、家長(遺言者)の意思に明らかに反しない場合に限り、あたかも相続人の持分について書かれなかったかのごとく、土地に関する言及は考慮されず、相続財産を保持するというものである。

D.28.5.10 Paulus libro primo ad Sabinum

Si alterius atque alterius fundi pro partibus quis heredes instituerit, perinde

型とは異なり、古典期において時代が進むにつれて、確定物を指定された相続人に与えようとする傾向が強くなる。そして遅くともパーピニアヌスの時代においては、確定物を遺産分割の段階において与えるということが一般的となった。そして相続人が、指定された確定物を得るとされる場合、確定物はその価値が異なることが一般的であると考えられるため、相続人たちがいかなる割合で包括承継人となるかが問題となる。

これに関して、パーピニアヌスは、二人に異なる価値の物に関して相続人指定がなされている場合について、相続人たちは異なる価値のものを得るにも関わらず、二分の一の割合で相続財産に関する債務を負うと判断し、ウルピアーヌスもこのことについて賛成した<sup>(90)</sup>。その理由は、相続人は指定された確

habebitur, quasi non adiectis partibus heredes scripti essent: nec enim facile ex diversitate pretii partium portiones inveniuntur: ergo expeditius est quod Sabinus scribit, perinde habendum, ac si nec fundum nec partes nominasset.

パウルス 『サビーヌス註解』第1巻

ある人が別々の土地の割合的一部について相続人を指定した場合、割合的一部の付加なしに相続人が指定されたかのごとく扱われる。なぜなら異なる価値を有する割合的一部に基づいて、相続持分を簡単には算定できないからである。それゆえ土地についても割合的一部についても言及されなかったかのごとく扱うというサビーヌスの見解は明解である。

D.28.5.11 Iavolenus libro septimo epistularum

“Attius fundi Corneliani heres esto mihi, duo Titii illius insulae heredes sunt”. habebunt duo Titii semissem, attius semissem idque Proculo placet: quid tibi videtur? respondit: vera est Proculi opinio.

ヤウォレーヌス 『書簡録』第7巻

「アッティウスはコルネーリウスの土地に関して相続人であれ、二人のティティウスは同土地のインスラに関して相続人であれ」。二人のティティウスが半分を、そしてアッティウスがもう半分を得る。このことをプロクルスも認めた。あなたはどうか考えるか？私 (Iavolenus) はプロクルスの考えは正しいと決定した。

(90) D.28.5.35pr. Ulpianus libro quarto disputationum

Ex facto proponebatur: quidam duos heredes scripsisset, unum rerum provincialium, alterum rerum Italicarum, et, cum merces in Italiam devehere

定物を、遺産分割の段階で遺贈のように得るということであった。すなわち、

soleret, pecuniam misisset in provinciam ad merces comparandas, quae comparatae sunt vel vivo eo vel post mortem, nondum tamen in Italiam devectae, quaerebatur, merces utrum ad eum pertineant, qui rerum Italicarum heres scriptus erat an vero ad eum, qui provincialium. dicebam receptum esse rerum heredem institui posse nec esse inutilem institutionem, sed ita, ut officio iudicis familiae herciscundae cognoscentis contineatur nihil amplius eum, qui ex re institutus est, quam rem, ex qua heres scriptus est, consequi. ita igitur res accipietur. verbi gratia pone duos esse heredes insititos, unum ex fundo Corneliano, alterum ex fundo Liviano, et fundorum alterum quidem facere dodrantem bonorum, alterum quadrantem: erunt quidem heredes ex aequis partibus, quasi sine partibus instituti, verumtamen officio iudicis continebitur, ut unicuique eorum fundus qui relictus est adiudicetur vel adtribuatur.

ウルピアース 『討論集』 第4巻

実際に起こったことを元にして、以下のようなことが検討される。ある人が二人の相続人を指定し、一人に属州の財産を、もう一人にイタリアの財産を指定した。商品はイタリアに運びこむのを常としていたので、商品の調達のための金銭を属州に送った。その商品は遺言者の生存中あるいは死後に購入されたが、まだイタリアに運ばれていない。商品がイタリアの財産に関して相続人に指定された人と、属州の財産に関して相続人に指定された人のいずれに属するかが問題となった。相続人は確定物に関して指定することができ、そのような指定は無効とはならないと認められるが、そのような指定は、確定物に関して指定された人が、まさに相続人に指定されたところのその物以上を得ることはできないようにするということが、遺産分割訴権を審理する審判人の職務に含まれる、ということの意味するのみであると私は述べた。すなわちこの指定は以下のように理解されるであろう。以下の例を想定しよう。二人が相続人に指定され、一人はコルネーリウスの土地に関して、もう一人はリーウィウスの土地に関して指定し、前者の土地は相続財産の四分の三をなし、後者は四分の一をなす。たしかに両相続人は持分についての言及なしに指定されたかのごとく、等しい持分を有するが、それにもかかわらず、残された土地を各々に裁定付与するあるいは割り当てるということが、審判人の職務に含まれる。

D.28.5.35.1 Ulpianus 4 disp.

Unde scio quaesitum, aeris alieni onus pro qua parte adgnosci debeat. et refert Papinianus, cuius sententiam ipse quoque probavi, pro hereditariis partibus eos adgnosceri aes alienum debere, hoc est pro semisse: fundos etenim vice

遺産分割まではそれぞれの確定物について、二分のずつ持分を有していた

praeceptionis accipiendos. quare si forte tantum sit aes alienum, ut nihil detracto eo superesse possit, consequenter dicemus institutiones istas ex re factas nullius esse momenti: et si forte Falcidia interveniens recisionem esset legatorum factura, sic officio iudicis recidit praeceptiones istas, ut non plus quisque eorum habeat quam esset habiturus, si legatum accepisset vel aliud vel etiam praeceptione. quod si fuerit incertum, an Falcidia interventura sit, rectissime probatur officio iudicis cautiones esse interponendas.

そのことから、相続財産の債務がいかなる範囲で負わせられなければならないかという問題が生じることを私は知っている。そしてその考えに私も賛成するところのパーピニアヌスは、相続人は債務を相続財産の持分の割合で負うと述べた。すなわち各々半分ずつ負う。なぜなら土地は先取遺贈のように考えられなければならないからである。それゆえ債務を控除すると何ら残らないほどに債務が多かった場合、確定物についてのそのような指定は何ら効力を有しない、と我々は矛盾なく結論付ける。ファルキディウス法の介入により遺贈の減少が行われた場合、この先取分は審判人の職務により減少され、遺贈（その他の方法によるものあるいは先取遺贈による場合も含む）を受け取った場合に保持するであろうより多くは得られない。しかしファルキディウス法が介入するか否かが未確定である場合、全く正当なことに、審判人の職務により担保問答契約が締結されなければならないということが、支持される。

#### D.28.5.35.2 Ulpianus 4 disp.

Cum haec ita sint, haec etiam institutio, de qua quaeritur, non est repellenda, si alius rerum provincialium, alius rerum Italicarum heres fuerit scriptus, officioque iudicis adtribuentur singulis res quae adscriptae sint, erunt tamen heredes ex aequis partibus, quia nulla pars adscripta est. quae res facit, ut, si forte in aliis facultatibus plus sit (in Italicis forte quam in provincialibus), in aliis minus et aeris alieni ratio arguet, debeat dici imminutionem eandem fieri quam supra ostendimus: proinde et si aliis fuerint legata relicta, contributio admittenda erit.

そのように義務付けられるので、疑問が持たれたような相続人指定についても、拒絶される必要はない。一人の相続人が属州の財産そしてもう一人の相続人がイタリアの財産について相続人指定されたような場合のことである。そして審判人の職務により、付加された確定物が付与されるが、両者は等しい持分で相続人になる。なぜなら持分については何ら付加されなかったと考えられるからである。片方の財産がより多く片方がより少なく（例えばイタリアの財産が属州の財産より多い場合）、借金が圧迫している場合、上で説明したものと

が、遺産分割においてその半分ずつを遺贈という形でそれぞれに対して渡すと

同様の減少がなされなければならない。また同様に他の人に遺贈がなされている場合にも、[相続人間で] 配分がなされなければならない。

確定物に関する相続人指定についてはこの部分以下では論じられてはいないが、確定物に関する相続人指定の後に相続人の真意の追及が問題とされており、相続人の意思と確定物に関する相続人指定の間の関係を考えるうえで参考となるので、この法文の続きの部分も以下に訳出しておく。

#### D.28.5.35.3 Ulpianus 4 disp.

Rerum autem Italicarum vel provincialium significatione quae res accipiendae sint, videndum est. et facit quidem totum voluntas defuncti: nam quid senserit, spectandum est. verumtamen hoc intellegendum erit rerum Italicarum significatione eas contineri, quas perpetuo quis ibi habuerit atque ita disposuit, ut perpetuo haberet: ceteroquin si tempore aliquo transtulit in alium locum, non ut ibi haberet, sed ut denuo ad pristinum locum revocaret, neque augebit quo transtulit neque minuet unde transtulit: ut puta de Italico patrimonio quosdam servos miserat in provinciam, forte Galliam, ad exigendum debitum vel ad merces comparandas, recursuros, si comparassent: dubium non est, quin debeat dici ad Italicum patrimonium eos pertinere debere. ut est apud Mucium relatam, cum fundus erat legatus vel cum instrumento vel cum his quae ibi sunt: agasonem enim missum in villam a patre familias non pertinere ad fundi legatum Mucius ait, quia non idcirco illo erat missus, ut ibi esset. proinde si servus fuerit missus in villam interim illic futurus, quia dominum offenderat, quasi ad tempus relegatus, responsum est eum ad villae legatum non pertinere. quare ne servi quidem, qui operari in agro consuerunt, qui in alios agros revertebantur, et quasi ab alio commodati in ea sunt condicione, ut ad legatum pertineant, quia non ita in agro fuerant, ut ei agro viderentur destinati. quae res in proposito quoque suggerit, ut Italicarum rerum esse credantur hae res, quas in Italia esse testator voluit. しかし、イタリアの財産あるいは属州の財産という表現により、いかなるものが含まれるか、が検討されなければならない。そしてそのことはすべて死者の意思にかかっている。なぜなら死者が意図したことが考慮されなければならないからである。もっとも、イタリアの財産という表現は永久にイタリアで所有している財産あるいは、永久にそこで所有するように計画している財産のみが含まれるということが、まず考えられなければならない。一方で、一時的にある場所の物が別の場所に、そこで置いておくというのではなく、もう一度初めの場所に

考えるのである。このようにすることにより、各相続人の持分に影響を与える

戻すために送られた場合、送られた側の財産を増やもしないし、送った側の財産を減らしもしない。例えば、イタリアの財産から奴隷が属州（例えばガリア）に送られ、その奴隷は債務を取り立て、あるいは商品を買ひ、購入後に[イタリアに]戻らなければならないという場合、その奴隷はイタリアの財産に含まれなければならないと言われなければならないということに疑いはない。クウイントゥス＝ムキウス＝スカエウォラの著作中で、土地がその従物あるいはその土地に留まる者とともに遺贈されたという事例が言及されている。すなわち、ムキウスは、馬丁は別荘に留まるように送られたのではないので、家長によって別荘に送られた馬丁は、土地の遺贈に含まれないと言う。そのことから、奴隷が主人を傷つけて、いわば一時的に追放されたということを理由として、別荘に送られ、しばらくそこにとどまるという場合、その奴隷は別荘の遺贈に含まれないと決定される。それゆえ普段ある農地で働いているが、他の土地に戻らなければならない、いわばほかの土地からその土地に貸し出されている奴隷は、[貸し出されている側の土地の]遺贈に含めるための要件を満たさない。なぜなら、奴隷がその土地に付与されたと考えられるような方法で、農地にとどまっているのではないからである。このことは、前述の事例において、イタリアにとどまるよう遺言者が意図している物がイタリアの財産に含まれると考えられる、ということも示唆している。

#### D. 28.5.35.4 Ulpianus 4 disp.

Proinde et si pecuniam misit in provinciam ad merces comparandas et necdum comparatae sint, dico pecuniam, quae idcirco missa est, ut per eam merces in Italiam adveherentur, in Italico patrimonio adiungendam: nam et si dedisset in provincia de pecuniis, quas in Italia exercebat, ituram et redituram, dicendum est hanc quoque Italici patrimonii esse. そのことから、金銭が商品獲得のために属州に送られたが、いまだ商品が買われていない場合、その商品をイタリアに持っていくために送られた金銭は、イタリアの財産に属する。なぜなら、イタリアで経営するための金銭が、属州において支払われ、金銭が行ったり来たりするような場合も、その金銭はイタリアの財産に含まれると言われなければならないからである。

#### D.28.5.35.5 Ulpianus 4 disp.

Rationem igitur efficere dixi, ut merces quoque istae, quae comparatae sunt ut Romam veherentur, sive provectae sunt eo vivo sive nondum, et sive scit sive ignoravit, ad eum heredem pertinere, cui Italicae res sunt adscriptae. したがって、理性的な判断により、ローマに運ぶために獲得された商品も、イタリアの財産

ことなく、指定された確定物を、相続人に付与することが可能となった。

もっとも、指定された確定物が父方の財産あるいは母方の財産のように、それぞれが一つの相続財産とでもいえるような場合には、相続人間の問答契約により、それぞれの部分に関する債務はその財産を得る者が負うというようにされ、最終的にその確定物に関係した債務を負う<sup>(91)</sup>というようにされた。

以上のように、第二類型においては基本的には確定物に関する相続人指定を受けた者が、その指定された確定物の額に関わらず、同じ割合で包括承継人となる。もっとも相続人が確定物を得ることができるかについては時代ごとに変遷がみられる。さらに同じ割合で包括承継人となるといっても、最後に述べたように、相続人間の問答契約により、最終的にその確定物に関する債務を負う

を与えられた相続人に帰属すると私は考える。そしてこのことは、被相続人の生存中に運ばれたか否か、そして被相続人の知不知に関わらず当てはまると考える。

(91) D.28.5.79pr. Papinianus libro sexto responsorum

Qui non militabat, bonorum maternorum, quae in Pannonia possidebat, libertum heredem instituit, paternorum, quae habebat in Syria, titium. iure semisses ambos habere constitit, sed arbitrum dividendae hereditatis supremam voluntatem factis adiudicationibus et interpositis propter actiones cautionibus sequi salva Falcidia, scilicet ut, quod vice mutua praestarent, doli ratione quadranti retinendo compensetur.

パーピニアヌス 『解答録』第6巻

軍人ではない人が、パンノニアに有する母方の財産に関して解放奴隷を相続人に指定し、シリアに有する父方の財産に関してティティウスを相続人に指定した。法により各々が半分を得ることができるが、遺産分割の審判人(裁定人)は、ファルキディウス法を犯すことなく、裁定付与そして訴えを原因とした担保問答契約を指示することにより、死者の意思を実現しなければならないということが確定している。もちろん悪意を理由として、留保される必要がある〔ファルキディウス法の〕四分の一に、たがいに給付しなければならないものは算入される。

という場合も存在した。

(三) 確定物に関する相続人指定を受けた者と通常の相続人指定を受けた者が混在している場合 (第三類型)

この類型については、学説彙纂中に法文が存在しない。そのため拙稿において古典期後の法文 (Codex Gregorianus 3.4.1) をもとにして、古典期の法学者たちの考えを推測した<sup>(92)</sup>。その結果として、法学者間で意見の一致があったかは定かではないが、古典期後の法文と同様の考えがなされていたのではないかとこの結論を得た。

その結論とは以下のようなものである。確かに法文上は遺産分割の時点で確定物に関する相続人指定を受けた人が、確定物を得るとしている。しかしロー

(92) Codex Gregorianus 3.4.1 Imp.Gordianus A. Sextio Iuuenali.

Ex re certa heredem institutum sic haberi, ac si sine eius rei commemoratione heres institutus fuisset, sane officio familiae herciscundae iudicis convenire, ut non plus emolumenti consequatur, quam aliquis esset habiturus, ac si ex re certa heres institui potuisset, in dubium non venit. Falcidiam quoque in matris testamento cessare falso tibi persuasum est. proinde cum iuris ignorantia excusari facile non possis, si maior annis hereditati matris tuae renuntiasti, sera prece subveniri tibi desideras. PP.XV kal.nou.Arriano et Papo cons.

皇帝ゴルディアースがセクスティウス＝ユウエナリスに宣旨す。

確定物に関して指定された相続人は、その物についての言及なしに相続人に指定されたかのごとく扱われるが、たしかに遺産分割の審判人の職務により、あたかも確定物に関して相続人を指定できるかのごとくある人が扱われるであろうよりも多くの利益は獲得されないことがふさわしい、ということに疑いはない。母の遺言においてファルキディウス法が適用されないということも、あなたは誤って信じた。そのことにより、あなたは25歳以上の成熟者であるにもかかわらずあなたの母の相続財産を拒絶した場合、法の不知を容易に言い訳とはできないので、あなたが自身を救おうとする試みは時期に遅れたものである。

アリアヌスとパップスが執政官なりし年 (243年) 10月18日にこれを賜う。

(93) 後藤弘州、前掲「古典期ローマ法における確定物に関する相続人指定」170-184頁。

マの遺産分割には遡及効がないとされていることから、遺産分割の時点で、確定物以外のものについて、どのように財産が移転されるかその移転原因が確定されなければならないが、その方法が不明である。そのため遺産分割の時点ではなく、相続開始の時点ですでに確定物を得ると考えるのと同一のことが考えられており、確定物に関する相続人というものがこの場合には実際には認められていたということである。すなわち、確定物に関する相続人指定を受けた者は、(遺産分割の段階ではなく初めから) 確定物しか得ることができない(すなわち受遺者のように相続財産を得る) にもかかわらず、包括承継人として扱われる。その割合も確定物の価額に影響を受けない。<sup>(94)</sup>

すなわちこの類型において古典期では、確定物に関する相続人指定を受けた者と通常の相続人指定を受けた者が包括承継人となる。そして確定物に関する相続人指定を受けた者は、確定物しか得ることができないにもかかわらず、それぞれが同じ割合で包括承継人として、相続債務について責任を負わなければならない。もっとも通常の相続人指定を受けた者が複数存在し、その割合に差異がある場合に、確定物に関する相続人指定を受けた者がいかなる割合で包括承継人となるのかということについては定かではない。

最後にこの類型においては529年のユスティニアヌス帝の勅法 (C.6.24.13)<sup>(95)</sup>

(94) もっともこのような考えが、古典期ローマの法学者たちの一致した意見であるとは私自身も考えておらず、古典期においては争いがあったと考えられる。

(95) C.6.24.13: Imperator Iustinianus a. Menae pp.

Quotiens certi quidem ex certa re scripti sunt heredes vel certis rebus pro sua institutione contenti esse iussi sunt, quos legatariorum loco haberi certum est, alii vero ex certa parte vel sine parte, qui pro veterum legum tenore ad certam unciarum institutionem referuntur, eos tantummodo omnibus hereditariis actionibus uti vel conveniri decernimus, qui ex certa parte vel sine parte scripti fuerint, nec aliquam deminutionem earundem actionum occasione heredum ex certa re scriptorum fieri. D. viii id. April. Constantinopoli Decio vc. cons.

皇帝ユスティニアヌスが近衛長官メンナに宣旨す。

ある人たちが確定物に関する相続人指定を受け、あるいは自己の相続人指定に関して確定物で満足するよう指定され、そのことからその人は受遺者の地位を

により、改革が行われた。すなわち確定物に関する相続人指定を受ける者はあくまで、受遺者の地位にあるものとして、もはや包括承継人とは扱われなくなったのである。

#### (四) 小括

以上本章においては、確定物に関する相続人指定について、三つの事例に分けて考察してきた。すべての事例において共通していることは、古典期ローマにおいて、たとえ個別的な物（確定物）しか最終的に得られないとしても、相続人として指定された者は実際に相続人となったのならば、常に包括承継人の地位を得るということである。いかなる財産を得るかということではなく、あくまで相続人として指定されたか否かという事実によって左右されるのである。

次にどのような割合で包括承継人となるかということについては、事例ごとにばらつきがみられる。まず第一類型については、通常確定物について指定された相続人のみが包括承継人となるため、どのような割合で包括承継人となるかは自明である。被相続人の意思により、確定物以外を他の人（例えば無遺言相続人）に引き渡すような信託遺贈が設定されていると考えることができるような場合は、いかなる割合によるかは定かではなく、法学者間でも争いがあったと考えられる。

第二類型については、確定物の価値を考慮せずに、確定物に関する相続人指定を受けた者が、均等の割合で包括承継人として、相続債務について責任を負

---

有することが確定しており、一方で古い法の文言に従いウンキアにより相続人指定を受ける別の人々が、特定の持分に関して相続人指定を受け、あるいはそのような特定の持分の指定無しに相続人指定を受けた場合、特定の持分あるいは持分なしに指定された人のみが、すべての相続財産に関する訴権において原告となりあるいは被告となることができ、確定物に関する相続人が原因となりその訴権が減じられることはないとは朕は判断する。

極めて高名なデキウスが執政官なりし年（529年）4月6日にコンスタンティノープルにおいてこれを賜う。

う。ただしPap.D.28.5.79pr.で扱われているように、確定物がそれぞれで一つの財産体と考えられるような場合については、相続人間の内部関係においてはあるものの、問答契約によりそれぞれが得る財産体における債務を負うこととなる。

第三類型については、確定物に関する相続人指定を受けた相続人が確定物しか得ることができず、通常の相続人指定を受けた者が確定物以外の財産を得るにもかかわらず、すべての相続人が同割合で包括承継人として、相続債務について責任を負う<sup>(96)</sup>。

以上のように確定物に関する相続人指定については、相続人に指定されているということが重視されて、包括承継人が誰であるのかということが決定されていた。さらに包括承継人となる割合に関しては、指定された確定物の額を考慮することなく、皆等しい割合で包括承継人となるとされた。このような状況が確定物に関する相続人指定の分野で完全に撤廃されるには、ユスティニアヌス帝の時代まで待たなければならず、しかもその改革も第三類型に関してのみである。

## 五 個別的な留保<sup>(97)</sup>

### (一) 個別的な留保とは？

本章で扱う対象は、相続人に対して、ある指定した個別物（確定物 *certa res* あるいは確定金銭 *certa summa*）を自己に保持した上で、その相続人の相続分すべてを信託遺贈受遺者に交付するように信託遺贈の負担が課せられている場合である。このような事例は個別的な留保（*Einzelvorbekalt*）と言われる。個別的な留保には、「差し引く *deducere*」「先取する *praecipere*」「保持す

(96) 必ずしも得る財産の割合に従わない点においては、前述のトレベッリウス元老院議決の場合と共通している。

(97) 本章に関しては、特にManthe,op.cit., S.127-181, Wimmer,op.cit., S.190-231参照。

る *retinere*」 「受け取る *accipere*」 等の語が使われる。この場合も明らかに第三

(98) *Manthe, op.cit.* 132-133, *Anm.* 36, *Wimmer, op.cit.*, S.190.

もっとも古典期ローマにおいて、いかなる場合が個別的な留保として、特別な扱いを受けていたか、以上の語を使用していた場合にすべてが同じ扱いを受けていたかについては、判断が分かれ得る。特に法文において「先取する *praecipere*」という語が使われている場合に、第三章の事例と個別的な留保のどちらが述べられているのかは慎重に検討されなければならない。単に先取遺贈が指定されている場合もあるからである。また「満足せよ *contentum esse*」という語が使われている場合については、*Manthe* は個別的留保の事例に含めている。一方で *Wimmer* は最初に個別的な留保の説明をする部分においては含めていないが、註の中で *contentum esse* が使われた法文を個別的な留保の事例として扱っている (*Wimmer, op.cit.*, S.192, *Anm.* 1065)。個別的な留保の事例において、訴権が完全に信託遺贈受遺者に移ることを述べた法文はいくつもあるが (*Marci.D.* 36.1.31.3, *Gai.D.* 36.1.65.3, *Ulp.D.* 36.1.1.16等)、それらの中に「*contentum esse*」が使われているものはない。また *Manthe* もすでに上記註の中で気付いていたことではあるが、*Scaev.D.* 35.2.27においては、「満足する」という語が使われている場合に、法を欺くものとして、満足して給付するという条件はなかったものとして考えられ、個別的な留保としての扱いが否定されている場合も存在する。たしかに個別的なもので満足して他の人に引き渡すということは他の語が使われている場合と被相続人が望んでいる内容は変わらないかもしれないが、「*contentum esse*」については、特に古典期においてその取扱いに争いがあったという疑いが強いので、ここでは個別的な留保の事例には含めない（もちろんそれは他の語が使われた場合にも存在していた疑いがある）。ユスティニアヌス帝の時代には、確定物に関する相続人指定について検討した前章で述べた *C.6.24.13* において、確定物に関する相続人指定（第三類型）と「確定物で満足する」ように指定された場合をまとめて扱い、その場合の相続人をはじめから個別承継人として扱っている。これは信託遺贈を実際に実行した後に個別承継人となる、個別的な留保の事例と若干の違いがある。このことからユスティニアヌス帝の時代においても「*contentum esse*」というものは個別的な留保とは少し違ったものとして扱われていたといえるであろう。しかし一方で、個別物のみを相続人に与えようとしていることでは共通しているので、お互いに同じ結果になるように影響を与え合っていたであろうことも推測できる。

さらに *accipere* については、*Pap.D.* 36.1.50.3 等との関係で、受け取る対象が金銭か土地かで取得原因について判断が分かれる (*Manthe, op.cit.*, S.166ff.)。

章および第四章で述べた事例と同様に、被相続人は指定した相続人が個別物のみを得ることを望んでいるものと考えられる。上記の語が使われているすべての場合について、一括して個別的な留保として扱うことについては疑問なしとはしないが、少なくともこのような事例について、特別な扱いをしている法文自体が存在していることは事実である。

個別的な留保の事例においては第三章で述べたような相続人に対して遺贈をなして相続分を信託遺贈するように負担がかけられている場合と、誰が包括承継人となるかについては明らかな違いが存在する。結論から先に述べれば、個別的な留保の事例において相続人はその個別物を得られる上に、相続財産に関する訴権から解放され、相続債務に関する責任を負わないとされている点に特徴がある。すなわち個別的な留保においては、もはや相続人は包括承継人ではなくなり、信託遺贈受遺者のみが包括承継人なのである。個別的な留保の特徴を簡潔に述べた以下のような法文が存在する。

#### D.36.1.31.3 Marcianus libro octavo institutionum

Multum interest, utrum quarta pars iure hereditario retineatur an vero in re vel pecunia: nam superiore casu actiones dividuntur inter heredem et fideicommissarium, posteriore vero apud fideicommissarium sunt actiones.

マルキアーヌス 『法学提要』第8巻

[トレベリウス元老院議決およびベガス元老院議決に関するところの] 四分の一分を、相続権により保持する場合と、物あるいは金銭により保持する場合とで大きな違いが存在する。なぜなら前者では訴権は相続人と信託遺贈受遺者の間とに分割されるが、一方で後者においては、訴権は信託遺贈受遺者に属するからである。

---

しかしこの扱いが包括承継人の決定にまで影響を及ぼすか否かについては定かではなく、個別的な留保の他の言葉の使用方法あるいは、個別的な留保以外の法文での *accipere* の扱いも含めて、本註で述べたことは今後の課題としたい。

マルキアーヌスは（ペガスス元老院議決による）ファルクキディウス法の四分の一分を単に四分の一という観念的な量として保持する場合と、個別的な留保の事例の間には明らかな区別があると指摘する。すなわち前者においては、トレベリウス元老院議決に従い、相続人と信託遺贈受遺者はそれぞれ遺言において信託遺贈が指定された割合に従い、包括承継人になる。一方で個別的な留保の事例において、訴権はすべて信託遺贈受遺者に属すると判断している。

この法文におけるように、ある個別的な土地や金銭等を保持して、自己の相続分を信託遺贈するように課せられている場合、個別物を得る相続人は相続人であるにも関わらず、包括承継人ではなくなる。これは本稿において述べて

---

(99) このことは、ユスティニアヌス帝の時代において、四分の一分を保持して信託遺贈受遺者に交付する場合と個別的な留保の事例について述べた以下の法文において、「遺贈によって得たかのごとく取得される」というように表現されている。

Inst.2.23.9

Si quis una aliqua re deducta sive praecepta quae quartam continet, veluti fundo vel alia re, rogatus sit restituere hereditatem, simili modo ex Trebelliano senatus consulto restitutio fiat, perinde ac si quarta parte retenta rogatus esset reliquam hereditatem restituere. sed illud interest, quod altero casu, id est cum deducta sive praecepta aliqua re restituitur hereditas, in solidum ex eo senatus consulto actiones transferuntur, et res quae remanet apud heredem sine ullo onere hereditario apud eum manet, quasi ex legato ei adquisita, altero vero casu, id est cum, quarta parte retenta, rogatus est heres restituere hereditatem et restituit, scindantur actiones et pro dodrante quidem transferantur ad fideicommissarium, pro quadrante remaneant apud heredem. quin etiam licet in una re, qua deducta aut praecepta restituere aliquis hereditatem rogatus est, maxima pars hereditatis contineatur, aequae in solidum transferuntur actiones et secum deliberare debet is cui restituitur hereditas an expediat sibi restitui. eadem scilicet interveniunt et si duabus pluribusve rebus deductis praeceptisve restituere hereditatem rogatus sit. sed et si certa summa deducta praeceptave, quae quartam vel etiam maximam partem hereditatis continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem iuris est. quae diximus de eo qui ex asse heres institutus est, eadem transferimus et ad eum qui ex parte heres scriptus est.

きた他の事例にはない、明らかに特殊な取り扱いである。このような特別な結果をもたらす個別的な留保の法的性質については、具体的な法文の内容からある程度離れて争われている。この個別的な留保ということの性質を考えるうえで、以下ではまず学説を整理することから始めよう。個別的な留保の学説については、Wimmer<sup>(100)</sup>による整理が存在するが、それを参考に以下では自分なりにもう一度諸学説についてまとめた上で、本稿で扱うテーマにおける、個別的な留保の位置づけを考察することにする。

## (二) 学説史

個別的な留保についての主な争点は二つある。第一点は、個別物の取得原因についてである。相続人は個別物を遺贈として得るのか、相続権により得るの

---

[ファルキディウス法の] 四分の一をなすある個別物、例えば土地あるいは他の物を控除しあるいは先取したうえで、相続財産を交付することある人が頼まれた場合、あたかも四分の一を保持し残りの相続財産を交付することを頼まれた場合のごとく、同じ方法でトレベリウス元老院議決によって交付をする。しかし以下のような違いが存在する。片方の事例すなわち個別物を控除あるいは先取して相続財産を交付する場合、トレベリウス元老院議決により訴権は完全に移転され、相続人に保持されるものは相続財産に関するなんの負担もなく、遺贈によって得たかのごとく取得される。もう片方の場合、すなわち四分の一を保持して相続財産を交付するよう相続人が頼まれ、交付した場合、訴権は分割され四分の三が信託遺贈受遺者に移転され、四分の一が相続人のもとに残る。それどころか、残りの相続財産を交付するよう頼まれる場合に相続人が控除あるいは先取る個別物が、たとえ相続財産の大部分を占める場合であっても、訴権は完全に[信託遺贈受遺者に]移転する。この場合相続財産の交付を受ける者は交付を受けることが自己の利益になるか否かについて考えなければならない。二つあるいはそれ以上の物を、控除あるいは先取して相続財産を交付するよう頼まれた時も、もちろん同じことが適用される。しかし四分の一あるいは相続財産の大部分をしめる確定金銭を控除あるいは先取し、残りの相続財産を交付するよう頼まれた場合であっても、同じことが適用される。相続財産全体について相続人に指定された人について述べたことは、部分について相続人に指定された人についても同じく適用される。

(100) Wimmer, op.cit., S.190ff.

かという点である。確かに相続人がもはや包括承継人ではなくなるという結果は、遺贈として個別物を得るからだと考えた方がすわりがよい。しかし個別物を遺贈として扱おうと先行遺贈となる。すなわち受遺者である相続人に対して、その相続人自身が遺贈義務を負うこととなり、自己負担部分無効の原則により遺贈が無効となる部分が出てきてしまう<sup>(101)</sup>のではないかという問題が生じる。

二つ目の争点は、対象物を遺贈として得るとした場合、相続人が保持することが許される「ファルキディウス法の四分の一」との関係はどのようになるのかということである。すなわち、遺贈として相続人が得る部分は、本来相続人が最低限保持することが許される、自己の相続分の四分の一に含まれず、相続権により得る部分だけが含まれる<sup>(102)</sup>。しかし法文上明らかに留保する個別物は四分の一に含まれており、この結果自体には争いはない<sup>(103)</sup>。このような結果をどのように解決するかという点において争いが存在する。以下ではこの二つの争点に絞って順番に見ていくことにしよう。

## 1 個別物の取得原因について

ここでは大きく分けて個別物を相続権により得るか遺贈として得るかに分かれる。そして個別物を遺贈として得ると考えた場合にはさらに、相続人に対する遺贈となるので先行遺贈となり、自己負担部分無効の原則が適用される結果、遺贈が無効となってしまうのではないかという問題があり、そのことについて説明する必要が出てくる。個別物を遺贈として得ると考える学者たちがいかに自己負担部分無効の原則との関係について説明するかは、一人一説といった状況であるので、学者ごとに整理を試みる。

---

(101) すなわちそのことにより、個別物をすべて得ることができないのではないかということが問題となる。

(102) Gai.D.35.2.74, Iul.D.35.2.86, Marci.D.35.2.91.

(103) D.35.2.91, ‘in fideicommissaria hereditate restituenda…sive praecipere vel deducere vel retinere iussus est, in quartam id ei imputatur.

## (1) 個別物を相続権により得るといふ説

古くは、個別物を相続権により得るといふ説は Vangerow<sup>(104)</sup>そして Brinz<sup>(105)</sup>等にみられる。この説をとる者が述べるように、たしかに個別物は相続人の権利で受託者兼相続人がいったん得る以上、個別物を除いた残りを引き渡す場合に、そのような取得権が後に遺贈として得たものには許されないといふ考へには一定の説得力がある。しかし一方で個別物を相続権により得るとすると、下記のように訴権がすべて信託遺贈受遺者に移らないのではないかといふ問題が生じる。この問題について何ら解決は示されないままではあるが、いまだ何人も<sup>(106)</sup>の学者がこの説をとっている。それはひとえに後述するようなファルキディウス法の四分の一との関係が説明しやすいことを理由とする。すなわち、明らかに個別的な留保で得られる個別物は、ファルキディウス法の四分の一に含まれているとする法文が存在するため、訴権の移転を説明するうえで不都合を考慮に入れずに（あるいは考慮に入れたとしても、ファルキディウス法との関係を優先して）、<sup>(108)</sup>相続権によって得ると考へている。

## (2) 個別物を遺贈として得るといふ説

まず個別物を相続権により得るといふ上記の説に対しては、個別物を含む概念的な総体をまず相続人が得て、そして個別物を引いた残りを引き渡すといふ

(104) K.A.v.Vangerow, *Leitfaden für die Pandekten-Vorlesung II*, Marburg · Leipzig, 1843, S.490. もっとも、Vangerow自身は後にNeunerの意見を取りいれて改説し、個別物を遺贈として得るとしている (K.A.v.Vangerow, *Pandekten II*, 7.Aufl., Marburg · Leipzig, 1867, S.485)。

(105) A.v.Brinz, *Lehrbuch von Pandekten III*, 2.Aufl., Goldbach, 1886, S.341, Anm.28. 他にはFerriniも相続権によって得ると考へている (C. Ferrini, *Teoria generale di legati e dei fedecommissi*, Milano, 1889, p.191f; 499; 502)。

(106) 例えはB.Biondi, *Successione testamentaria*, Milano, 1955, p.387, Voci, DER II, p.764.

(107) Marc.D.35.2.91等。

(108) したがって、こちらの見解をとる場合には、後に述べるようなファルキディウス法の四分の一との関係は問題とならない。

構成をとることから、訴権が完全に信託遺贈受遺者に移るということにはならないのではないかという疑問がNeuner<sup>(109)</sup>によって出された。すなわち個別物を除いた「残り」というのは個別の物が集まったものであり、信託遺贈により引き渡すのは相続財産ではないため、相続財産の信託遺贈ではなく個別物の信託遺贈の適用範囲となり、トレバッリウス元老院議決は適用されないということである。そしてNeuner<sup>(110)</sup>そして最近ではManthe<sup>(111)</sup>が遺贈として個別物を得ると考えた。遺贈として個別物を得ると考えた学者はNeuner以前にもBuchholtz<sup>(112)</sup>がいたが、その構成は大きく異なる。前述のとおり、この部分については一人一説の状態であるので、ここではまずBuchholtz<sup>(113)</sup>の見解から始めて、年代順に各人の考えをまとめることにしよう。

#### a Buchholtz<sup>(112)</sup>説

Buchholtzは留保された個別物は単に遺贈として与えられたと考えた。そしてその上でいかにして自己負担部分無効の原則に対応するかについては、相続人が個別物を留保して相続財産を引き渡すことを頼まれた場合と、遺贈を受けた相続人が相続を拒絶した場合（D.30.17.2, D.30.18.1<sup>(113)</sup>）を平行に扱うことで解決する。すなわち、個別物を保持して相続財産を引き渡すことを頼まれた

(109) Neuner, op.cit., S.96ff.

(110) Neuner, op.cit., S.94ff.

(111) Manthe, op.cit., S.146ff.

(112) Buchholtz, op.cit., S.113ff.

(113) D.30.17.2 Ulpianus libro 15 ad Sabinum

Si uni ex heredibus fuerit legatum, hoc deberi ei officio iudicis familiae herciscundae manifestum est: sed et si abstinerit se hereditate, consequi eum hoc legatum posse constat.

ウルピアーヌス 『サビーヌス註解』第15巻

相続人の一人に遺贈がなされる場合、遺産分割訴権の場合の審判人の職務に基づき、遺贈義務は負わされることが明らかである。しかし、たとえ彼が相続財産を拒絶した場合であっても、彼はこの遺贈を保持することができるということが確定している。

相続人は、個別物しか得ないのでもはや相続を拒絶したものと同視することができ、上記法文に従い、自己負担部分無効の原則の適用を受けることなく遺贈をすべて得ることができるということである。そのように考えると、相続人が個別物を留保して相続財産を引き渡した場合には、相続人は相続財産を拒絶した場合と同様に扱え、もはや単に遺贈として相続人は個別物を得るに過ぎない。しかし一方では相続人が個別物ではなく相続財産の持分の四分の一を保持することを選択した場合には、相続人は相続人のままであるので、相続人に対する遺贈すなわち先行遺贈として個別物を保持することになる。

### b Neuner<sup>(114)</sup>説

Neunerは個別的な留保を確定物に関する相続人指定と同列に考える。すなわち、「確定物で満足して土地を引き渡せ」という事例あるいは「確定物で満足せよ」という事例を、「ティティウスは土地Fに関して相続人であれ」という確定物に関する相続人指定と同列に考えるということである。そのうえで確定物に関する相続人指定に関するInst.2.17.3を根拠として、個別的な留保の場合には二つの黙示の信託遺贈が課せられていると考える<sup>(115)</sup>。一つは第三者に対して与えられる相続財産の信託遺贈であり、もう一つは受託者たる相続人が得ることができる、「相続財産に」課せられた個別物に関する個別的な遺贈である。個別的な遺贈により確定物を得ることで、相続人が包括承継人ではないということを説明しようというのである。このように個別物を遺贈として得ることから先行遺贈すなわち自己負担部分無効の原則が適用されるのではな

---

D.30.18 Iulianus libro 31 digestorum

Et quidem totum legatum petere potest, quamvis a semet ipso inutiliter ei legatum fuisset.

ユーリアーヌス 『法学大全』第31巻

そしてさらに、自分自身の負担では自身に対して有効に遺贈されないといっても、彼は遺贈すべてを請求することができる。

(114) Neuner,op.cit., S.94ff.

(115) Neuner,op.cit., S.95.

いかが問題となる。しかしNeunerは、個別物は信託遺贈受遺者から返還されるのであり、もはや相続人としては実際には扱われないということで、自己負担部分無効の原則の適用を排除する。すなわちNeunerは、遺贈が無効となるか否かの基準時を、相続人が相続財産を受けとった時にではなく、相続人が相続財産を信託遺贈受遺者に引き渡した後の時点であると考え。しかし相続人が相続財産を信託遺贈受遺者に引き渡した後はもはや実際には相続人として扱われないということは、相続人としての権利であるファルキディウス法の四分の一を保持することができないということにつながる。Neunerのように、実際にはもはや相続人ではないという扱いをしておきながら一方で、相続人としての権利を主張できるとする考えは矛盾をはらんでいると考える。

### c <sup>(116)</sup> Manthe説

Mantheは、Neunerの説を基本とするが、信託遺贈の負担が遺産ではなく信託遺贈の受遺者に課されているとする点において異なる<sup>(117)</sup>。そして信託遺贈の受遺者が相続人であるか否かにおいて下記のように構成を別にする<sup>(118)</sup>。

まず信託遺贈の受遺者が相続人でない場合、全相続財産を単独相続人が個別物を留保して、第三者に引き渡す場合を、二次的な先行信託遺贈と構成する<sup>(119)</sup>。すなわち相続財産の信託遺贈受益者に対して信託遺贈の受益者として先行信託

(116) Manthe, *op.cit.*, S.154ff.

(117) この考えに対してTalamancaは、相続人が保持するようという形で指定される個別的な留保から、どのようにして信託遺贈受遺者の義務が発生させられるかということが明らかではないと批判する (M.Talamanca, *Rez. Manthe, Bullettino dell'Istituto di diritto romano*, Bd.92-93 (1989-1990), p.786)。

(118) Mantheはさらに、D.36.1.60.3を理由として*acceptum fundum*と*retentum fundum*の間でも構成を異にする。具体的には前者は土地の自己の相続分に関しては二次的な遺贈(相続財産の交付によりいったん共同相続人に移転しその後交付した人に戻される)として、共同相続人の持分に関しては通常の遺贈(直接共同相続人から保持することを許された相続人に対して)と考える。後者はすべて二次的な遺贈と考える (Manthe, *op.cit.*, S.166ff.)。

(119) Manthe, *op.cit.* 215.

遺贈の負担を負わせるのである。すなわち、相続人からすべての財産が信託遺贈の受益者に移転するが、受益者は、留保された個別物について、返還する義務を負うと構成する。ここで二次的と言っているのは、相続人としてある人が信託遺贈の義務を負わせられる場合が一次的な場合であり、今回の場合は信託遺贈の受遺者として義務を負わせられているからである。具体例を示すと以下のとおりである。相続人Hがある土地Fを保持して残りの相続財産を相続人ではないLに対して引き渡すように信託遺贈の負担をかけられた。この場合に相続財産はいったんすべてLに移った後に、Lが土地FをHに返還する義務を負う。そして、本来なら信託遺贈の負担をかけられているのはHであるが、この場合には信託遺贈の受遺者であるLに対して、Hに土地Fを返還するように負担がかけていると考えることにより、相続人の一人に対する信託遺贈すなわち先行信託遺贈として構成している。

信託遺贈の受遺者が相続人である場合には、以下のような複雑な構成をとるとMantheは考える。部分相続人が個別的な留保のもと、自己の全相続分を共同相続人に移転するよう信義に託されている場合を以下のように説明する。前述のように留保される物が、すべて返還されるべき持分すなわち信託遺贈の負担をかけられた相続人の持分から取り出される場合とは異なり、一部が受領者の相続分から取り出される場合であるので、信託遺贈受託者自身の負担部分については二次的な先行信託遺贈として、信託遺贈の受託者の共同相続人が相続人として負担する部分については一次的な先行遺贈として構成する。すなわち、例えば相続人H1がある土地Fを保持して残りの自己の相続分を、他の相続人H2に引き渡すように信託遺贈の負担をかけられた。この場合に土地Fに関して、H1が遺贈義務を負う部分については二次的な信託遺贈として、H2が負う部分は一次的な先行遺贈として構成するのである。

以上のように構成したうえで、Mantheは二次的な先行信託遺贈が遺贈とし

---

(120) 一次的な先行信託遺贈の部分は、もともと共同相続人が負担する部分であるので、自己負担部分無効の原則の適用外であり、この部分については考える必要はない。

て有効となるのは遺贈の権利取得日あるいは権利発生日ではなく、実際に遺贈を取得した時点であるとする。<sup>(121)</sup>このように考えることにより、遺贈を実際に取得した時点では遺贈義務を負うのは信託遺贈受遺者であり、遺贈を受ける権利を有するのは相続人ということになり、Mantheが自己負担部分無効の原則の根拠と考える債権者と債務者の混同が生じない。よって自己負担部分無効の原則の適用を避けることができるというわけである。

#### d Wimmer<sup>(123)</sup>説

Wimmerは遺贈とした場合に出てくる先行遺贈の問題をNeunerやMantheとは異なった方法で説明しようとする。すなわち先行遺贈において自己負担部分無効の原則が適用される原因を、一貫して取得原因の競合から説明する立場から、個別的な留保の事例も説明できると考える。具体的には、個別的な留保の事例は、個別物について遺贈を原因とする取得原因と、信託遺贈の負担をかけられた相続財産に対する相続人としての取得原因が存在する事例だと理解する。そして取得原因の競合において、二つの取得原因が最終的に利益をもたらすものでなければ消滅という結果は生じない。そして、前者は最終的に利益をもたらす取得根拠であるが、後者は最終的に利益をもたらす取得根拠ではない(信託遺贈の負担をかけられている)ため、取得原因の競合による消滅の効果は生じないとする。

---

(121) Manthe, *op.cit.*, S.152;153. 根拠としているのは、相続を拒絶した場合に先行遺贈が遺贈としてすべて有効となるとするD.30.17.2とD.30.18である。

(122) Manthe, *op.cit.*, S.154, Anm.106.

(123) Wimmer, *op.cit.*, S.204f.

### (3) Sixto説 (死因取得説)<sup>(124)</sup>

これまで述べてきた学説のどれにも属さないのがSixtoの考えである。Sixtoは、個別物は死因取得 *mortis causa capio* によって得ると考える。死因取得とは、ある人の死により財産を得る方法で、相続、遺贈（信託遺贈も含む）以外の方法を集めたものの総称である<sup>(125)</sup>。Sixtoは具体的には以下のように考える。土地が個別的な留保の対象である場合、その土地について信託遺贈受遺者（共同相続人）が持分を有する分については、信託遺贈受遺者がその部分を給付することにより、共同相続人が相続財産の信託遺贈についての条件を履行する。一方で信託遺贈義務者自身が持分を有する分については、共同相続人が受遺者に対して保持させてやるということによる死因取得であると構成する<sup>(126)</sup>。一方で留保の対象が金銭の場合、受け取る *accipere* と表現されている場合はすべてを共同相続人が信託遺贈義務者に対して交付し、保持する *retinere* と表現されている場合は、すべてを自身の相続分から保持することを共同相続人が許すという形をとる<sup>(127)</sup>。いずれにせよ個別物は死因取得により得ると構成される。

## 2 個別物とファルキディウス法の四分の一との関係

個別物を相続人として得ると考える説に対する先述のようなNeunerによる疑問が出された後も、相続人として得るとい説が支配的であったのは、ひとえにこの第二の問題との関連が原因である。すなわち、明らかに法文上は個別物として得る分はファルキディウス法の四分の一に含まれると考えなければな

(124) M.Sixto, 'PECUNIA MORTIS CAUSA CAPTA' Y 'QUARTA PEGASIANA', *Bullettino dell' Istituto di diritto romano*, Bd.98-99 (1995-1996), p.386. もっとも、Sixtoは死因取得によるから、先行遺贈の問題が生じない等の主張をするのではなく、後述するように取得原因とファルキディウス法の間関係を連動させて考えてはいない。

(125) G.2.225f.

(126) *acceptum* と *retentum* のどちらによって指定されても同じ構成をとる。

(127) 一応このように違いはあるが、結局はどちらもあまり明確に区別はされていないとSixto自身も考える。

らず<sup>(128)</sup>、本来相続権によって得るものだけがファルキディウス法の四分の一に含められるので、個別物も相続権により得るとすると説明が容易であるということである。しかし相続権により得ると考えることに疑問を唱える Neuner としてその支持者である Manthe は、遺贈として得るにもかかわらず「ファルキディウス法の四分の一」に含まれることについてある説明を考え出した。そしてその後、遺贈として得ることには反対しないが、Wimmer は別の説明を考え出した。またここでも Sixto は別の考えを提示している。以下順を追ってまとめることにしよう<sup>(129)</sup>。

### (1) Neuner・Manthe<sup>(130)</sup> 説

二人はこの問題について、互いに遺贈する関係にある者について、ファルキディウス法の計算において特別の扱いがされることをその根拠とする。すなわち相互に遺贈がなされている場合の算入 (compensatio mutuorum legatorum) の効果によって問題を解決する<sup>(131)</sup>。本来なら相続人が遺贈として得る分は、ファ

(128) D.35.2.91, D.35.2.93 等。

(129) なお Buchholtz は先述のように、個別的な留保において信託遺贈を実行する場合を、相続を拒絶した場合と平行に扱うので、ファルキディウス法の四分の一との関係という問題自体が発生しない (Buchholtz, op.cit., S.113ff.)。

(130) Neuner, op.cit., S.108f.; 286; 437, Manthe, op.cit. S.156ff.

(131) Manthe によって挙げられているのは以下の法文である (Manthe, op.cit., S.157ff.)。

C.3.36.24 IMPP. DIOCL. et MAXIM. AA. et CC. SOCRATI.

Filium, quam habentem fundum portionem hereditatis fratribus et quibusdam aliis sub condicione verbis precariis restituere sanxit testator, post eius eventum, hereditaria parte praedii in quartae ratione retenta, compensato praeterea quod a coheredibus vice mutua percepit et, si quid deest, in supplementum deducto, quod a ceteris in eo fundo solvitur supra quartam habens, reddere compelletur. D. v k. IAN. CC. cons.

皇帝ディオクレティアヌス、マクシミアヌスがソクラトゥスに宣示す。

ある息子が土地を得て、自己の相続財産の持分を他の息子たちそして他のある人たちに条件付きで引き渡すよう、懇願的な語によって遺言者が規定した場

## ルキディウス法により相続人が最低限得ることができるファルキディウス法の

合、条件の成就後、土地の相続分として保持する分は四分の一に含められる。さらにその息子が共同相続人から相互的に受け取るものも算入される。そしてこれらでは四分の一分に達しない〔ため、補充が行われる〕場合にも、残りの〔信託遺贈受遺者ではない〕息子たちの負担でその土地に関して給付される分は四分の一分以外に得たうえで、四分の一分の補充をなして、交付する〔すなわち信託遺贈を実行する〕ことを強制される。

MantheはCujaz (Comm.ad.tit.de hered.instit. (1559)ad l.78 (79))に概ね従い、以下のようにこの法文の事例を設定し説明をする (Manthe, op.cit., S.160ff.)。被相続人は七人の相続人を指定した。すなわち先行受遺者であるA、被相続人の息子であるBとC、家外人であり信託遺贈受遺者であるDとE、そして家外人であり信託遺贈受遺者ではないF、Gである。Aに対してはある土地が先行遺贈された上で、ある条件が成就した後に自己の相続分をB、C、D、Eに対して引き渡すように信託遺贈の負担がかけられた。相続財産全体の額を700とした場合、相続人は各々100ずつ相続する。そしてAに対して遺贈された土地の価値を28とする。

この場合にまずAは土地に関する遺贈の内、自分が負担する28/7の部分については自己負担部分無効の原則により遺贈としては無効となり、相続権により得ることになる。そして残りの部分は遺贈としてBCDEFGから得ることになる。そしてその結果Aが相続人として得るのは土地に関する28/7と残りの96 (100-28/7)の部分からなる。そしてAは自己の持分をBCDEに引き渡さなければならず、結局他の人から遺贈として24を得ることになる。そしてBCDEは100からAに対して各々遺贈する4を引き、そして信託遺贈受遺者としてAから各々25を得るから、121 (100-4+25)を各々得る。FとGは、100から各々Aに対して遺贈しなければならない4を引いて、96 (100-4)を各々得る。

しかしここでベガス元老院議決 (ファルキディウス法) の四分の一すなわち本来得られるはずの四分の一をAは請求できるということが問題となる。そしてこの四分の一の部分 (25) に相続権として得る物は含まれるが、遺贈として得るものは含まれない。よって四分の一に含まれるのはAが土地を相続権として得る28/7の部分だけである。よって土地の一部以外にあと21 (25-28/7)を相続権により得ることができる。結局Aは相続権によって25を保持することができるので、BCDEに対しては全部で75を引き渡すことになるはずである。

しかしさらにここで互いに遺贈がなされている場合における算入を考えな

四分の一に含まれない。すなわち相続人はファルキディウス法の四分の一とは別に、遺贈を得ることができる。しかしファルキディウス法が適用される人の間に、お互いに遺贈をなすという関係がある場合には、例外的に遺贈として得る分もファルキディウス法の四分の一に含まれるという扱いを受ける。個別的な留保の事例においてはこのことが適用されると、個別物を留保することが許された相続人が有するファルキディウス法の四分の一の部分に、その相続人が自己の相続財産を引き渡すことになる相手方から受け取る個別物は算入されるため、結局個別物は四分の一に含まれたのと同様の計算がなされるということになる。

## (2) Sixto<sup>(132)</sup>説

Sixtoは個別物の取得原因を死因取得と考える特殊な説をとるが、そのような取得原因の問題とファルキディウス法の四分の一に含まれるかということに関連付けて考えない。Sixtoは個別物を「相続財産から保持する」場合には四分の一に含まれ、相続財産から保持するとは言えない場合には四分の一に含まれないと考える。具体的には、留保の対象が土地の場合、土地の留保を許された人自身が土地に有する持分については相続財産から保持するが、共同相続人の持分については、相続財産から保持するのではないと考える。結果として前者の部分に関してのみ四分の一に含まれるということになる。留保の対象が金銭の場合は、金銭は価値として把握されるので、すべて自己の相続財産から保持することとなり、すべてが四分の一に含まれるということになる。

---

ければならない。すなわち先ほどBCDEに対して引き渡す相続財産を25だけ減らせると考えたが、この25の請求にはAがBCDEから得る遺贈(4×4)が含まれるということである。よって結局Aは相続財産をBCDEに対して引き渡す量を9(25-4×4)しか減らすことができないと考えるのである。結果としてAは土地の価値28(相続権として24遺贈として4)と他の財産5(9-4)を得るということになる。そしてBCDEは各々100+91/4だけ得ることになる。FGが各々96を得られることには影響がない。

(132) Sixto, *op.cit.*, p.374. 402頁以下及び408頁以下にその考えがまとめられている。

(3) Wimmer<sup>(133)</sup>説

Wimmerは、留保を許された個別物がファルキディウス法の四分の一に含まれるというのではなく、ファルキディウス法の四分の一を補完するものであると考える。すなわち個別物を留保することを選んだ場合はその額が四分の一に満たなくともそれ以上なら留保することができず、四分の一を留保することを望む場合は、個別物を得る権利を失うと考える。すなわち個別物を得るが四分の一を得ることは諦めるか、個別物すべてを得ることをあきらめて四分の一を得るかのどちらかを選択しなければならないと考える。

## (三) 若干の検討

## 1 個別物の取得原因について

まず個別物を相続人としての権利で得るか遺贈として得るかはということについては、相続人としての権利で得た場合、前述のように訴権の完全の移転をもたらさないのではないかという点が問題である。またWimmerも指摘するように個別的な留保を遺贈と同視したような法文があること<sup>(134)</sup>から、どちらかと

---

(133) Wimmer, op.cit., S.205f.

(134) 例えば

## D.22.1.3.3 Papinianus libro 20 quaestionum

Cum Pollidius a propinqua sua heres institutus rogatus fuisset filiae mulieris quidquid ex bonis eius ad se pervenisset, cum certam aetatem puella compleret, restituere, idque sibi mater ideo placuisse testamento comprehendisset, ne filiae tutoribus, sed potius necessitudini res committerentur, eundemque Pollidium fundum retinere iussisset: praefectis praetorii suasi fructus, qui bona fide a Pollidio ex bonis defunctae percepti essent, restitui debere, sive quod fundum ei tantum praelegaverat sive quod lubrico tutelae fideicommissi remedium mater praetulerat.

パーピニアヌス 『質疑録』第二十巻

ポッリディウスは、自己の女性親族によって相続人に指定され、その女性親族の娘が一定の年齢に達した時に、その遺産から得たものすべてをその娘に交付するよう信託遺贈によって頼まれた。母〔女性親族〕は、娘の後見人ではなく親族に託されるためにそれをなしたと遺言において明言した。そして母は、

いうと遺贈として得るとの考えに共感を覚える。しかし遺贈として得るといふ説の内、NeunerおよびMantheの説のように、個別物を保持するといっておきながら、いったんすべてを信託遺贈受遺者に渡した上で個別物についてだけ戻すという構成は迂遠であると思われる。さらにWimmerの説は確かに説得力があるが、先行遺贈について自己負担部分無効の原則の根拠が原因の競合であると考えてのみ可能である。

そこで、まずNeunerが確定物に関する相続人指定と個別的な留保の事例を同列に考えたことに注目する。確定物に関する相続人指定と個別的な留保の事例は、確定物のみを相続人に与えようとしている点では共通しているからである。そうすると、確定物に関する相続人指定の部分で述べたように、古典期においてすでに確定物を先取遺贈のように得るといふことが言われている。しかし一方で、確定物に関する相続人指定を受けた人を完全に受遺者として考えているわけではなく、完全に受遺者として扱われるようになったのはようやくユスティニアヌス帝の時代になってからであった。そのことから少なくとも、個別物の留保の事例においても、留保する個別物を遺贈として得るとする説に分があると考えられる。そしてさらにすすんで私は、個別物を留保して相続財産

ポッリディウスがある土地を保持することを命じた。死者の遺産から信義に基づきポッリディウスによって得られた果実を、土地のみがポッリディウスに先行遺贈されたという理由で、あるいは母が後見の危険な状況に対して信託遺贈によって予防策を取ったという理由で、引き渡さなければならないと考える近衛長官に、私は賛成する。

#### D.30.125 Rutilius Maximus libro singulari ad legem Falcidiam

Si heres centum praecipere iussus sit et restituere hereditatem et patronus bonorum possessionem contra tabulas petierit, sicut legata ita et praeceptio pro parte, quam patronus abstulit, minuetur.

ルティリウス＝マキシムス 『ファルキディウス法に関する単刊書』

相続人が百金を先取りし、相続財産を交付するよう指示され、[相続人の] パトロンが遺言書に反する遺産占有を申請した場合、遺贈の場合と同様に、先取する分もパトロンが申請した分に応じて縮小される。

を引き渡すように頼まれた相続人は、実際に信託遺贈を実行した場合には相続開始から完全に受遺者であったかのごとく扱われ、そのため先行遺贈における自己負担部分無効の原則が適用されなかったのではないかと考える。確かに個別物の留保の事例における相続人はいったん相続財産を得てから相続財産を交付するまでの間、相続財産をいったん得てはいるが、個別物を留保して相続財産を引き渡すという行為を全体としてみれば、結局は個別物を得るだけであり、相続人として何ら得ることができないと考えるのである。こう考えながら以下において個別的な留保の事例における相続人が、相続人としての権利であるファルキディウス法の四分の一を主張するというのを考えるのは矛盾をはらむように思われるかもしれないが、その点においては後述する。最後に、Sixtoのように相続権あるいは遺贈に無理やり当てはめることなく、死因取得として得るという考えも、上記のように相続権あるいは遺贈として得るとする考えの説明が必ずしも成功していないことからすると、第三の選択肢として考えうるであろう。しかし死因取得にも遺贈の規定の多くが適用されることから、遺贈とした場合と大きく結論は変わらないと思われる。

## 2 個別物とファルキディウス法の四分の一との関係

先ほどは、個別物を遺贈として得るという説に分があると述べたが、ここでは遺贈として得ることを前提に、個別的な留保の法的構成について、自分なりに若干の検討を試みたいと思う。

まず、NeunerあるいはMantheのように、相続人であることを前提としてファルキディウス法の四分の一の計算方法について述べているにもかかわらず、先行遺贈における自己負担部分無効の原則の適用を回避するために、実際には相続財産を信託遺贈受遺者に交付した後は相続人ではないという取り扱いをしていることは矛盾であると考えられ、何らかの説明が必要であると思われる。

さらに学説の非常に錯綜した状況からも、ひよっとすると個別的な留保を実際の財産移転過程すなわち信託遺贈という行為に注目して説明することはでき

ないのかもしれない。そもそも個別的な留保が、本来ならばできないはずの信託遺贈受遺者が完全に相続人のように包括承継人となるということを実現させる、非常に例外的な制度であることから、以下のように考えられないであろうか。まず個別的な留保においては、相続人はいったん相続財産を受け取った後に、個別物のみを保持して自己の相続分を信託遺贈受遺者に交付するという手順をとるが、信託遺贈を実行した場合には、この実際に行われた手順の時間的経過は度外視され、結果的に相続人は確定物のみを得ることから初めから遺贈のように確定物を得ていると考える。そうは言ってもやはり相続人として指定はされていることから、相続人としての権利すなわちファルキディウス法の四分の一の権利を有する。すなわち個別的なものを最終的に得ることが予定されている人はもはや個別承継人にすぎないということが全面的に出てきた結果、実際の財産移動そしてそれに伴う法律的な問題を生じさせることなく包括承継人たる地位は完全に信託遺贈受遺者に移るが、一方で信託遺贈を実行する前は相続人指定をされ、相続人となった者としての権利は有するという状態に置かれている。確かにWimmerのいうように、確定物がファルキディウス法の四分の一の代わりをし、個別物を得たいならば他には何も請求できないとする考えには、個別的な留保の実効性を確保する見地から若干の共感を覚える。そしてたしかにそのように考えることにより、巧みにトレベッリウス元老院議決による包括受遺者の地位の移転を利用することができ、本来なら包括承継人とすることができない人を包括承継人にしたうえで、相続人指定を受けた者に対しても財産を残することができる。しかし、マルキアーヌスは本章の一番初めに取り上げた法文に続くD.36.1.31.4及びD.36.1.31.5<sup>(135)</sup>（主に前者）において、相続人

(135) D.36.1.31.4 Marcianus libro octavo institutionum

Et heres institutus rogatusque hereditatem restituere praecepta aliqua summa vel re, etiamsi in praeceptione minus quam quarta pars esset, non amplius principem pati vindicaturum.

マルキアーヌス 『法学提要』第8巻

そして〔皇帝が〕相続人に指定され、いくらかの金銭あるいは物を先取りして相続財産を交付することを頼まれた場合、たとえ先取分が相続分の四分の一よ

に指定されているのが皇帝の場合に、留保を許された個別物以外を請求しないとされているとわざわざ書かれているように読むことができることから、相続人に指定されているのが皇帝以外の場合には、個別物を得た上で四分の一の請求ができた（すなわち個別物とその他の財産を合わせて四分の一になるまで財産を得ることができた）<sup>(136)</sup>と考える方が、筋が通っているのではないだろうか。その結果たしかに相続人は信託遺贈を実行する時にファルキディウス法の四分の一を請求することもできるが、その代わりに、四分の一を請求した場合には、個別的な留保の場合における、訴権がすべて信託遺贈受遺者に属して相続人は包括承継人ではなくなるという特権を失い、通常の相続財産の信託遺贈において四分の一を相続人が請求した場合のように（すなわちペガスス元老院議決の適用範囲であり、トレベリウス元老院議決が適用されないため）、相続人のみが包括承継人となるということでバランスがとられていたのではないだろうか。この場合にはもはや包括承継人たる地位の移転について考慮する必要がな

---

りも少なかったとしても、皇帝は〔先取分に加えて〕さらに請求することを許さない。

#### D.36.1.31.5

*Sed et si sine ulla praeceptione rogatus fuerit hereditatem restituere, plerumque quarta donata est a principibus: et ita divus Traianus et Hadrianus et Antoninus rescripserunt.*

しかしたとえ〔相続人に指定された皇帝が〕何ら先取分なしに相続財産を交付するように頼まれた場合であっても、たいていの場合、〔相続人である〕皇帝により〔四分の一の留保権を行使することなく〕四分の一の部分も与えられる。そのように神皇トラヤヌス、ハドリアーヌス、アントニヌスは解答した。

この二つの法文については旧独訳第三巻741頁註41に説明があり、反対意見として Westphals の見解 (E.C. Westphals, Ernst Christian Westphals hermeneutisch-systematische Darstellung der Rechte von Vermächtnissen und Fideicommissen, 2. Bde, Leipzig, 1791, S.1260) が挙げられている。

(136) あるいは古典期においても、個別物以外に請求できるかには争いがあったということも十分に考えられよう。

いので、個別物は相続権により得るということで、ファルキディウス法の四分の一に含まれることが説明できる。以上のように考えると、必ずしも遺言者が意図したとおりに信託遺贈受遺者のみ包括承継人とすることはできないが、そもそも個別的な留保自体が、例外的な制度であるとするれば、遺言者の意思の実現に一定の歯止めをかけるということは考えることである。

最後に個別的な留保がなぜ生み出されたかについても考察を加えたいと思う。<sup>(137)</sup> Neuner、<sup>(138)</sup> Manthe、<sup>(139)</sup> Wimmerがすでに述べているように、個別的な留保は二世紀の前半に、四分の一に関して満足させ同時にすべての相続財産に関する訴権を完全に信託遺贈受遺者に移転することによって、すべての問答契約そして訴権の分断をさけるために、法学によって作り出されたと考えられる。私自身はWimmerが考えるように、個別物を得たいならば個別物以外には請求することができないということには反対ではあるが、その制定趣旨などは上記のものに賛成である。そして上記の趣旨をさらに敷衍させると、以下のようなことが言えるのではないか。ペガスス元老院議決とトレベリウス元老院議決の規律によると、相続人にある一定の財産を与えた上で、包括承継人ではなくならせるということはできない。相続人が相続財産を拒否することによって信託遺贈が無効となることを避けるためには、相続財産からある一定程度相続人に受け取らせた上で、相続財産についての責任から相続人を解放するというにより、相続人に相続財産を受け取らせる動機を与えるのがもっとも効果的である。<sup>(140)</sup> 確かにペガスス元老院議決の元でも、相続財産を拒否した相続人に対して相続を強制することができ、結果的には信託遺贈は無効とはならない。しかし

(137) Neuner, *op.cit.*, S.109-110, Anm.28.

(138) Manthe, *op.cit.*, S.127.

(139) Wimmer, *op.cit.*, S.205.

(140) このような場合、本来被相続人が相続人に指定しなかったのは、信託遺贈受遺者であったが、信託遺贈受遺者には相続人となる資格がなかったという事例を想定することができる。

信託遺贈受遺者が法務官に申請して法務官が相続人に対して強制するという手続きそのものが面倒であり、実際に相続人が相続を拒絶するかもわからず、また相続を拒絶した場合には相続人は何ら財産を得ることができないという三点において、欠点が存在する。よって個別的な留保によって相続人を満足させた上で、信託遺贈受遺者に完全に訴権を移転するという制度が作り出された。そしてこの制度のもとでも、信託遺贈受遺者は自己が受け取った財産額以上の責任を負わず、留保された個別物がファルキディウス法で保持することが許される四分の一の額を超えている場合は補完的に、訴権が完全になくなったはずの相続人<sup>(141)</sup>に対して請求できる場合があるということでバランスもとられている。

---

(141) D.36.1.1.17 Ulpianus libro tertio fideicommissorum

Si is, qui quadringenta in bonis habeat, trecenta legaverit et deductis ducentis rogaverit heredem seio restituere hereditatem, an trecentorum onus fideicommissarius subeat an vero hactenus, quatenus ad eum ex hereditate pervenit? Iulianus ait competere quidem adversus eum trecentorum petitionem, non autem amplius quam in ducentis actionem adversus fideicommissarium daturum, in heredem autem centum. et mihi videtur vera esse Iuliani sententia, ne damnum fideicommissarius sentiat ultra, quam ad eum ex hereditate quid pervenit: neminem enim oportere plus legati nomine praestare, quam ad eum ex hereditate pervenit, quamvis Falcidia cesset, ut rescripto divi Pii continetur.

ウルピアヌス 『信託遺贈』第3巻

財産中に400を有する人が300を遺贈し、そして相続人に対して200を差し引いたうえでSeiusに相続財産を交付するよう依頼した場合、信託遺贈受遺者は300の負担を被るのかあるいは相続財産から自己が負う範囲で責任を負うのか。確かに300が信託遺贈受遺者に請求されるが、信託遺贈受遺者に対して200以上の訴権は付与されず、相続人に対して100が付与されるとユーリアヌスは言った。ユーリアヌスの見解は正しいように私には思われる。そうでなければ信託遺贈受遺者は相続財産から自己に属するものを超えて損害を被ることになる。すなわちだれも自己が相続財産から得る物以上を遺贈として支払う義務を負わない。このことはたとえ神皇ピウスの勅法に述べられているように[信託遺贈受遺者には]ファルキディウス法が適用されないとはいってもそうである。

#### (四) 確定物に関する相続人指定との関係

以上で個別物を留保して相続財産を交付するという行為に関する分析を終わ

---

法文で述べられている事例は以下のとおりである。相続財産として400を有する遺言者がHを相続人指定して、200を差し引いたうえでセイウスに対して相続財産を交付するように依頼した。一方で遺言者はLに対して300の遺贈をなした。この場合にLはセイウスに対して200までしか請求することができず、残りの100についてはHに対して請求できると判断された。

この法文において問題となるのは、本来ならHは個別物を除いて相続財産をSeiusに引き渡しているのに、相続財産に関する訴権はすべてSeiusを原告あるいは被告とするものとなるはずであるのに、Hについて請求ができるとなされている点にある。

Wimmerはこの点について具体的には以下のように説明する(Wimmer, op.cit., S.226ff.)。すなわちD.36.1.1.17を、個別物がファルキディウス法の四分の一の額を超えておりかつ、このことにより受遺者の相続財産についての責任が制限されている場合における特別な事例であるととらえる。そのような場合には受託者Hはトレベリウスの抗弁(D.36.1.1.4.すなわち、自身は相続財産を信託遺贈により引き渡したので、相続財産に関する訴権はすべて信託遺贈受遺者に移転しているという主張)をファルキディウス法の四分の一までしか主張できない結果、受遺者LはHに対して不足分を請求することができると考える。そしてWimmerの考えを自分なりにまとめると以下のとおりとなる。まずは相続人かつ受託者に保持することが許される部分が、相続財産の割制的な一部かあるいは個別物かにより区別がある。前者の場合は、相続人と信託遺贈受遺者はその持分割合に応じて相続財産について責任を負う。そして後者の場合には相続財産に関する責任はすべて信託遺贈受遺者に移転する。しかしその留保する個別物がファルキディウス法の四分の一を超えて過大であり、そのことにより、信託遺贈受遺者だけの負担では相続財産に関する債務を負担しきれない場合には、例外的に相続財産に関する債権者は、信託遺贈受遺者に先に請求し信託遺贈受遺者から得られる分はすべて得たという条件付きで、相続人にも補充的に請求できるということになる。結局個別的な留保の事例において、相続財産に関する訴権はすべて信託遺贈受遺者に移転することが原則とされていることに変わりはない。

そしてこの法文の解決によれば相続人が包括承継人でなくなることにより、債務を負わなくなるにもかかわらず、他の人の損害の上に不当な利益を得るという事態を防ぐことができる。

るが、本稿のテーマにもっとも関連することでもあることから、最後に個別的な留保の事例と確定物に関する相続人指定の関係についても検討しておくことにしよう。この両者の関係については拙稿<sup>(142)</sup>でも述べたが、もう一度少し内容を加えて述べることにする。次章で、本稿で扱った諸制度の関係についてまとめて考察するが、ここで述べることはそのための準備である。

確かに個別的な留保の事例と確定物に関する相続人指定の事例は、両者とも相続人として遺言者により指定されたにも関わらず、両者ともその文言通りに解釈すればその指定された物しか得られないということにおいては共通している。しかし今までの分析の結果から考えると両者を完全に同じものと考えすることはできない。個別的な留保の事例においては、相続人は個別物を遺贈として得る一方で、相続人が相続財産に関する債務から解放されるということが、この形態が考え出された時期すなわち古典期において、すでに達成されている。しかし一方で確定物に関する相続人指定は、パーピニアヌスが考えたように、確定物を遺贈のように考えるということには到達しているが、一方で相続人は相続財産に関する債務を持分割合に応じて負うということから抜け出せていない。この両者の取り扱いの差異は一見矛盾があるが以下のように考えることができよう。古典期における相続において包括承継人は相続人のみであり、さらに相続人指定を受けた人は常に包括承継人であったのであり、観念的な持分を引き受けた者が包括承継人となるということ考えはなかつた。このことは前述のように分割遺贈の例を見れば明らかであろう。そして確定物に関する相続人指定を受けた相続人は、ユスティニアヌス帝の時代になるまでは包括承継人であり続けた。一方で、信託遺贈の分野においては実務上の必要性から、トレベリウス元老院議決により財産を包括的に受け取る者が包括承継となることが認められるようになった。この時点では相続人指定を受けた者が必ず包括承継人であるという原則自体は否定されてはいなかったが、信託遺贈に関す

---

(142) 後藤弘州、前掲『古典期ローマ法における確定物に関する相続人指定』197-199頁。

個別的な留保の分野において、ここでも実務上の必要性から、もはや個別物しか得ない相続人を包括承継人ではないとすることが考え出された。このように信託遺贈（そしてそれに関する個別的な留保の分野）において、先駆的な解釈が考え出されて、最終的に時期は遅れてはいるが確定物に関する相続人指定の分野にも影響を与えて、確定物に関する相続人指定を受けた相続人も、個別物しか得ないことは個別的な留保とは変わらないので同様に包括承継人でないという解釈を採用するに至った。ユスティニアヌス帝の勅法（C.6.24.13）において、確定物に関する相続人指定と確定物で満足するように指定されている場合と同視しているということは、この証拠の一つとなるであろう。指定の文言ではなく、その文言からどのような結果を遺言者が意図しているのかということがもっとも重視されているのである。<sup>(143)</sup>一方で包括承継人の概念については、ユスティニアヌス帝の時代にトレベッリウス・ペガスス両元老院議決の適用が整理されるとともに、実際に相続財産を得た割合で、相続人と信託遺贈受遺者が包括承継人となるということが完成され、個別承継については、個別的な留保及び確定物に関する相続人指定のどちらにおいても個別的なものを得る者は、個別承継人にすぎないとされることにより、包括承継人と個別承継人の両概念がどちらも、相続財産の信託遺贈を軸としてユスティニアヌス帝のもとで完成されたのである。<sup>(144)</sup>もっとも個別的な留保の事例については、実際に信託遺贈の履行が必要であったのに対して、確定物に関する相続人指定においては、初めから相続人指定を受けた者が個別承継人として扱われることには注意が必要である。

---

(143) もっとも、確定物で満足するように指定されている場合が、古典期においてすでに訴権の完全な移転を可能にする個別的な留保の事例とされていたかについては、疑問がある。

(144) もちろんこのような取り扱いには、古典期後の時代における遺言要式の厳格性の緩和および撤廃（コンスタンティヌス帝の時代における相続人指定の要式性の撤廃等）をはじめとしたさまざまな要因が影響を与えた（例えば Longchamps de Bérier, *Law of Scission*, p.183 参照）ことは言うまでもない。

## 六 諸制度の関係

本稿においてはこれまで、大きく分けて四つの事例（第二章から第五章）について、いかなる人がいかなる割合で包括承継人として相続債務を負担するのかということについて考察してきた。ここではその検討結果をもとにして、諸制度間について、若干の検討を加えることとする。その前に繰り返しになるが、簡単にこれまでの検討結果についてまとめておくことにしよう。

### （一）検討結果のまとめ

まず第二章においては、本稿における考察の基礎となる相続財産の信託遺贈（及び部分遺贈）について扱った。相続財産の信託遺贈において、その取扱いの大きな転換点となるのが、トレベリウス・ペガスス両元老院議決であった。トレベリウス元老院議決以前は、相続財産のすべてあるいは割合的な一部を得るにも関わらず、あくまで信託遺贈受遺者は受遺者として扱われ、包括承継人として扱われることはなかった。もっとも、信託遺贈義務者たる相続人と信託遺贈受遺者の間に問答契約が締結されることにより、直接第三者に対して信託遺贈受遺者が責任を負うわけではないが、内部分担としては得た財産の割合で責任を負うとされていた。このような状況を一変させたのがトレベリウス元老院議決である。トレベリウス元老院議決により、相続財産の信託遺贈受遺者は包括承継人として扱われるに至った。しかしその後それほど時間がたたないうちに、ペガスス元老院議決が決議されたことにより、トレベリウス元老院議決の適用は、思わぬ複雑さを有することとなる。ペガスス元老院議決はそもそも、過大な信託遺贈から相続人を守るために制定されたものであり、ファルキディウス法の四分の一分を信託遺贈の際にも、相続人が自己のために保持することができるものであった。しかしこのように相続人を保護する目的で制定されたペガスス元老院議決であったが、トレベリウス元老院議決の適用範囲を制限した結果、複雑な構造が出来上がる原因となった。すなわち相続財産の四分の一が相続人に残されていない場合、トレベリウス元老院

議決の適用がないことになったので、そのような場合には信託遺贈受遺者は包括承継人とはならない。さらにペガスス元老院議決の問題ではなく、トレベッリウス元老院議決自体の内容にも問題があった。包括承継人となる割合については、実際に財産が移転した割合ではなく、被相続人が信託遺贈を指定した割合に基づいて決められたのである。このような規制は、ユスティニアヌス帝の時代にはすべての場合にトレベッリウス元老院議決の適用が認められ、実際に得た財産の割合に基づいて包括承継人となるということに改められた。部分遺贈については古典期を通じて、部分遺贈の受遺者はあくまで個別承継人にすぎなかったが、ユスティニアヌス帝の時代に相続財産の信託遺贈の規律が及ぼされ、部分遺贈の受遺者も包括承継人の地位を有するようになった。

第三章における検討対象は、相続人に対して遺贈がなされたうえで、自己の相続分すべてを信託遺贈により、信託遺贈受遺者に交付することを頼まれている場合であった。この場合に、トレベッリウス・ペガスス両元老院議決の適用範囲の問題により、ペガスス元老院議決の適用範囲となることから、相続人は自己の相続分すべてを信託遺贈により移転しなければならないにも関わらず、包括承継人として相続債務を負担しなればならなかった。また自己になされた遺贈についても、自己負担部分無効の原則が適用されることから、すべてを得ることができるかということには問題が生じ、古典期の法学者たちの間でもその計算方法について意見が分かれていた。さらには相続人が自己の相続を拒絶したうえで自己になされた遺贈のみを得る個別承継人になろうと考えても、この場合にはペガスス元老院議決による相続強制の問題と関連して、非常に限定的な場合にしかその目的を達することができず、その場合には信託遺贈の無効を伴うことは前述のとおりである。

第四章では、確定物に関する相続人指定について検討を加えた。その分析の際には、伝統的な三分類に従った。まず確定物に関する相続人指定を受けた相続人が単独相続人である場合（第一類型）には、基本的にはその相続人指定を受けた者のみが包括承継人として相続財産すべてを承継した。次に複数人が相続人として指定され、そのすべてに対して確定物に関する相続人指定がなされ

ている場合（第二類型）には、時代ごとに変遷がみられる。当初は確定物に関する言及がなかったかの如く、指定された相続人は同じ割合で包括承継人となった。しかし遅くとも古典期後期には、指定された確定物を、指定された相続人に対して与える方法が考えられた。すなわち相続開始により、いったん包括承継人となった後に遺産分割の段階で遺贈のように確定物を得るという方法であった。この方法により、誰がどのような割合で包括承継人となるかということについて確定物は考慮されないということに変更を加えずに、確定物を指定された相続人に付与するということが行われた。確定物に関する相続人指定を受けた者と通常の相続人指定を受けた者が混在している場合（第三類型）については、古典期及び古典期後とユスティニアヌス帝の時代において取扱いに差異がある。古典期及び古典期後においては、確定物に関する相続人指定を受けた者は確定物しか得ることができないにも関わらず、その確定物の価値に影響されず、通常の相続人指定を受けた者と同じ割合で包括承継人となった。しかしこのような確定物に関する相続人指定を受けた者は、ユスティニアヌス帝の時代には個別承継人として扱われるようになった。

第五章においては、個別的な留保の事例という、相続財産の信託遺贈に関する特殊形態を扱った。個別的な留保の一番の特徴は、相続人指定を受けた者が信託遺贈を実行すると、包括承継人ではなくなるということである。このような特徴を有する個別的な留保の法的構成についてはこれまで多くの学者が論じてきたことは前述のとおりである。私は個別的な留保は、信託遺贈を被相続人が指定したとおりに相続人が実行した場合には、もはや信託遺贈の具体的な財産移転の形式を法律構成上は考慮せずに、単に個別承継人として指定されたかのごとく相続人を扱う特別の制度であると考えた。しかしそのような指定を受けた相続人は、一方で相続人指定を受けた者ではあるので、ファルキディウス法の四分の一を請求することができるが、その場合にはもはや訴権がすべて信託遺贈受遺者に移転することが生じない。そのため確かに指定された個別物を相続人は得たうえで、その個別物をファルキディウス法の四分の一に含んだ上で、不足分を請求できるが、ペガスス元老院議決の適用範囲であることから、

包括承継人は相続人のみであるということになる。

## (二) 若干の検討

誰が包括承継人になるのかという問題については、「はじめに」の部分で述べたように大きく二つのグループに分けることができる。受遺者に対して包括的な財産を付与する場合（第二章）とその逆に相続人に対して個別財産のみを付与する場合（第三章から第五章）である。前者について、遺贈（部分遺贈）においては、ユスティニアヌス帝の時代まであくまで遺贈という名称にこだわり、包括的な財産を得るにも関わらず、包括承継人となることはなかった。しかし信託遺贈の分野で、トレベリウス元老院議決によりそのような遺贈という名前にこだわることなしに、信託遺贈受遺者が包括承継人となるにいたった。もっともこの信託遺贈の分野においても、ペガスス元老院議決の制定により、トレベリウス元老院議決の適用が一部廃除されたことから、すべての場合において相続財産の信託遺贈受遺者が包括承継人となるには、ユスティニアヌス帝の時代まで待たなければならない。部分遺贈の分野においては、一貫して受遺者はあくまで個別承継人として扱われたが、相続財産の信託遺贈の分野において改革が行われ、それが最終的にユスティニアヌス帝の時代の遺贈と信託遺贈の統合により、部分遺贈においても相続財産の信託遺贈の規律が適用されることにおいてすべての事例において相続財産の割合的一部を得る者が包括承継人となるということが完成をみた。

一方で後者のグループにおいては、制度ごとに取り扱いが異なるが、一定の傾向を見出すことができる。基本とされるのは、あくまで相続人指定を受けた者が包括承継人であるということである。これは相続人に対して個別のもののみを与えることを目的としている場合にも変わりが無い。このことは古典期においては第三章及び第四章で述べた事例において貫徹されている（このことが特に第三章のような事例で貫徹されていなかったとしたら、個別的な留保という制度自体が誕生しなかったであろう）。しかし古典期においても第五章で述べた個別的な留保の事例において変化が見られた。個別的な留保の事例におい

ては、信託遺贈が実行されると相続人は個別物しか得ない。そのように自身が留保する個別物しか得ない者は、たとえ相続人指定を受けた者であってももはや包括承継人とは扱われていないのである。そしてこのように個別的なものしか得ない者はもはや個別承継人にすぎないという考えが、確定物に関する相続人指定にも影響を与えた結果、確定物に関する相続人指定の第三類型においてユスティニアヌス帝の時代には、確定物に関する相続人指定を受けた者が個別承継人とされるに至ったと考えることができる<sup>(145)</sup>。さらにはユスティニアヌス帝の時代においては、第三章で扱ったような事例についても、第二章で述べたようなユスティニアヌス帝によるトレベリウス元老院議決への一本化から、遺贈を受けた相続人が相続財産すべてを引き渡した場合には、相続人は遺贈のみを得る個別承継人となることができた。

以上のことから、受遺者に対して相続財産のすべてあるいは一部を与える場合、その逆に相続人に対して個別的なもののみを与える場合の両者は、相続財産の信託遺贈において先駆的な改革が実務を通じてなされて、それが最終的にユスティニアヌス帝の時代に完成するという点において共通していたとすることができる。言い換えれば、初めに予測したとおりに相続財産の信託遺贈という制度を中心として、誰が包括承継人となるかということについて変化が起きていったとすることができるだろう。

そして誰が包括承継人となるかということについては、まとめると以下のような判断基準の変化があったとすることができる。古典期の初めにおいては、包括承継人とはあくまで相続人に指定された者のことであり、個別承継たる遺贈により相続財産を得る者はいかなる財産を得るとしても個別承継人とどまっていた。すなわち、どのような財産を取得するかではなく、どのような人として指定されたかということだけが、包括承継人の決定について考慮され

---

(145) もっともユスティニアヌス帝の時代においても、確定物に関する相続人指定の第一第二類型については古典期のままの判断基準が用いられた。

た。しかし、その後包括的に財産を取得する者が包括承継人であり、個別的な財産を取得する者が個別承継人となるという考え、すなわちいかなる財産を得るかということを中心とする考えが徐々にローマにおいても生成されていき、すべての制度に影響を与えていった。そのような考えが具体的な形をとって表れたものが、個別的な留保といった制度であったのであろう。もっとも古典期ローマにおいては、必ずしも相続財産を得た割合で包括承継人となるわけではなく、このような考えは古典期においては完全には完成されておらず、その完成にはユスティニアヌス帝の時代まで待たなければならない。また個別的なものを得る者が個別承継人となるということが徹底されるのもユスティニアヌス帝の時代においてであった。<sup>(146)</sup>

## おわりに

本稿においては、古典期ローマの相続法において誰がいかなる割合で包括承継人となるのかということについて（特に誰が包括承継人となるのかということについて重点を置いて）、問題になる事例に関して検討を加えた。その結果得られた主要なことは、以下の二点である。まずは、受遺者に包括的な財産を与えようとしている場合、相続人に個別的な財産を与えようとしている場合、いずれの場合も相続財産の信託遺贈に関するトレベッリウス・ペガスス両元老院議決に関する議論を中心にして、誰が包括承継人かということについて変化が生じ、そのような変化はどちらも類似した過程によるものであったということである。次に変化の内容については、当初は相続人・受遺者のいずれに指定されたかということのみを基準として決められていた。しかしすでに古典期中に、相続財産の信託遺贈におけるトレベッリウス元老院議決および個別的な留保の事例において、いかなる財産を得るかということが包括承継人を決める

---

(146) それまでは少なくとも確定物に関する相続人指定の第三類型において、そのような考えはとられていなかった。

うえで基準とされるようになった。そのことが他の制度にも影響を与えて、ユスティニアヌス帝の時代においてはいかなる財産を実際に得るのかということが、包括承継人が誰かを定めるうえで、そしていかなる割合で包括承継人となるかにおいて中心的な基準となるに至ったとすることができる。

さらに前にも少し述べたことではあるが、ここで付言するならば、確定物に関する相続人指定におけるユスティニアヌス帝の改革は、個別的な留保の事例と比べて、一段階進んだものであったということも指摘できよう。個別的な留保においては、相続人指定を受けた者は最終的に個別承継人になるとはいうものの、これにはいったん相続をして包括承継人となったうえで、信託遺贈の実行しなければこのような個別承継人になることはできなかった。すなわち実際に個別承継人となるには、信託遺贈を履行するということが必要とされ、履行しない場合には相続人は包括承継人のままであった。一方で確定物に関する相続人指定においては、従前は確定物を遺産分割訴権という、相続開始から時間を隔てた手続きにおいて確定物を付与するということが行われていたが、ユスティニアヌス帝の時代には、一定の事例において確定物に関する相続人指定を受けた者を受遺者の地位においた。すなわち相続開始と同時に個別承継人となるという点において、先の個別的な留保の事例と違いがあるといえる。

以上のような結果を得ることができたことから、古典期ローマの相続を考えるうえで、最も基本となるべき、誰がいかなる割合で包括承継人となるのかということについて、一定の指針を示すことができた。このような検討がローマ法及び現代法を理解するうえで、少しでもその助けになれば幸いである。しかし一方で以下のように課題は山積している。最後に本稿に関連した未解決の課題についてまとめておくことにしよう。本稿において包括承継人の判断基準が変化したことについて述べたが、このことが承継という概念そのものの変化によるものであったのか、相続法における包括承継人を判断する上でのものに留まるのかは定かではない。この問題の解決には当然のことではあるが相続法のみではなく、債権法、物権法および親族法をも含んだローマ法全体に関する理解が必要である。さらにローマにおいては個別承継の概念が包括承継の概念よ

り後に生まれたと一般的に考えられているが、承継概念を明らかにする上では、そのように後から生まれた個別承継の各場合（例えば遺贈、死因贈与等）<sup>(147)</sup>などについての個別の研究そして、それらの個々の制度の相続法上の位置づけを明らかにすることも必要である。さらに相続以外の包括承継とされる場合（自権者養子縁組等）と相続の場合を比較することも不可欠である。また本稿においては、古典期ローマを考察の中心として、ユスティニアヌス帝法との比較を行ったため、その間の時代（古典期後）の法制度について十分に考察を加えることができなかった。この点については他日を期したい。

最後になったが、本稿で検討したようなローマの相続法に関する法文は、債権法等に関する法文と比べても、その量の膨大さ、内容の難解さから、あまり研究が進んでいるとは言えない。そのため他分野との交錯領域（例えば死因贈与）等についての、これまであまり検討されてきていない個別法文の検討により、ローマ法全体の理解がさらに進むという可能性を秘めているといえる。以上のような問題意識を持ち、今後の研究を進めていきたいと考えている。

[付記] 本稿は、神戸大学大学院法学研究科へ提出した博士論文に、加筆修正を行ったものである。

---

(147) Kaser, RPR I<sup>2</sup>, S.222f.