

# ローマ法における信託遺贈の擬制的解釈

吉村 朋代

はじめに

- 一、死因処分における意思
  - 二、信託遺贈における黙示の意思
  - 三、黙示の意思解釈と信託遺贈の擬制
  - 四、信託遺贈条項の挿入
- 小括

はじめに

「法律を理解することは、それらの文言を把握することではなくて、意義および目的を把握することである Scire leges non hoc est verba eorum tenere, sed vim ac potestatem」とはケルスの有名な法諺である（Celsus, D.1,3,17）。ローマ古典時代の法解釈方法論の到達点を表す洗練された言説のひとつであるとされる。2世紀初頭の高名な法学者のこの言葉は、法解釈の基本原則として現行法にもそのまま踏襲されることになった。<sup>(1)</sup> 文言と意思が法解釈の核心をなすことはローマの時代より変わらない。そのうち遺言の法解釈は、早くから文言と意思をめぐって深い洞察が積み重ねられた分野であり、遺言解釈に関わる法格言も学説彙纂中には数多く伝わる。「われわれは遺言においては遺言者の意思をより広く解釈する In testamentis plenus voluntates testamentum interpretamur」(Paulus, D.50,17,12)、「遺言者が他の(」

とを考えたことが明らかな場合でなければ、用語の意味から離れてはならない。Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quam cum manifestum est aliud sensisse testatorem] (Marcellus, D.32.69pr.)「文言になんらの曖昧さもないときは、意図の探究は認められるべきではなく。Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio」(Paulus, D.32.25.1) など。<sup>3)</sup> 法格言には、意思を重視するものもあれば、文言を尊重すべきを説くものもあり、法解釈が両者の緊張の中からバランスのよい足場を見つけ、衡平な収まり処を模索する高度な論理的作業であることをよく示している。

信託遺贈は死因処分のなかでも、意思解釈を柔軟に取り入れた領域である。<sup>4)</sup> 信託遺贈は、遺言者(AⅡ設定者)が、ある者(BⅡ受託者)に対して、自分の死亡後に特定の第三者(CⅡ受益者)に財産の全部もしくは一部を供与すべきことを信託するものだが、信託遺贈の設定方式についての簡潔な説明は次のようになされる。「当初は懇願的の用語(verba precativa)を用いてなされる」ことを必要としたが、Severusの勅法以来は意思さえ判明すれば用語の如何は問わない。文書によると口頭だと、明示すると黙示だと、証人前だとそうでないと、遺言中だとそうでないとを問わない。通常は信託遺贈義務者に対する書面(codicilli:小書付)を以て行われた。<sup>5)</sup> 前稿では、この説明の裏付けとなっているパピニアヌスの法文(Pap. D.31.67.9)と、加えて、懇願的の用語である信託遺贈の用語(fideicommissi verba)について検討した。<sup>7)</sup> 信託遺贈の用語の数は多くはなく、「私は要求する PETO」「私は依頼する ROGO」「私は欲する VOLO」「私は信義にゆだねる FIDEICOMMITTO」という四語を基本形として、徐々にその数が増やされていった。こうした用語の存在は、市民法上の遺贈が「私は与え遺贈する do lego」「責めに任せよ damnus esto」など特定の式語を成立要件としていたことに類似するように見える。しかしこれらの信託遺贈の用語は、使用されていたからといってそれだけで直ちに有効になるわけではなかったし、使用されなかったからといって必ずしも

無効になるわけではなかった。つまり、それらは信託遺贈の本質的構成要素ではなかった。これが市民法上の遺贈との大きな違いである。ただし、信託遺贈の用語は設定者の法的意思に関する非常に重要な証拠となり、こうした用語の使用は、設定者の意思の証明に優位であった。したがって、伝統的に用語として認められていない語が使われた場合には、常に、遺言者が法的関係の設定を意図していたかどうかが問題とされ、信託遺贈を設定する意思について文言が吟味検証された。<sup>8)</sup> こうした用語の柔軟性は、設定者に好きな表現を選択する自由を認めることになるが、それよりも重要なのは、信託遺贈が約束されていないように見える言葉からも設定が可能になることである。ここに信託遺贈法の発展の可能性が開かれることになる。

ローマ法の歴史的展開の中で、信託遺贈が信託遺贈としてあったのは共和政末から古典期にかけての短い間であった。早くも帝政末には遺贈との融合が進み、ユスティニアヌス帝立法では遺贈と信託遺贈の区別は撤廃される。その間の遺贈と信託遺贈の旺盛な解釈の展開は、膨大な資料となって学説彙纂、勅法彙纂の中に伝えられる。こうした過程で、市民法上の遺贈は、形式だけでなく遺贈の制度全体の実質においても、信託遺贈に取って代わられたとされる。<sup>9)</sup> それは、信託遺贈の柔軟な解釈技術を通して、次第に形式主義的な遺言相続制度が衰退し、新たに遺言者の意思が解釈の中心に据えられる制度へと発展していく過程である。本稿では、信託遺贈がこうした展開をどのように導いたのか、またそのとき設定者（遺言者）の意思 *voluntas* はどのように機能していたのかを考える。

### 一、死因処分における意思

文言 *verba* と意思 *voluntas* はローマ法の解釈のなかでも注意を要する語である。ローマの法学者はどの程度文言から解釈したのか、どの程度が意思に基づくものなのか、また、どこまで文言に具体化された意思に従って解釈してい

たのか。遺贈や信託遺贈など死因処分の解釈を考えるにあたって、こうした問いを避けることはできない。死因処分においては、その解釈が問題となるとき、処分を設定した者は、すでに死亡しており、もはや自ら文言を訂正することも、その意思を明確にすることもできないからである。ローマ法の死因処分には、市民法の厳格形式に従ってなされる処分として相続人指定、遺贈、解放などが、そして市民法の枠外でなされる処分として法務官法上の行為、信託遺贈などがある。

こうしたローマ法の死因処分の解釈における意思を類型化し、分析を試みているのは、ヴォチの体系書<sup>10)</sup>である。そこで彼は、キケロのレトリック理論とローマの法律家の解釈方法を調和的に捉えようと試みている<sup>11)</sup>。キケロの活躍した共和政末は、旧来の厳格な形式主義に基づく文言の類型的解釈から、個別的な意思に基づく解釈が取り入れられるようになった時期である<sup>12)</sup>。ローマの法律家たちの解釈技法の発展を、キケロのレトリック理論に結びつけて考えるべきかは、二〇世紀初頭以来、ローマ法学の重要な論点を形成してきた<sup>13)</sup>。それゆえ、ヴォチのこの分折も、この大きな議論の中で批判的に検証されるべきだが、本稿のテーマを外れるため、その検討は別の機会に譲る。ともかく、信託遺贈の意義とそこで意思の果たした役割を考えるにあたって、信託遺贈も含めた死因処分において、意思がどのように解釈されていたのかを、ヴォチにしたがって見ることにする。

ヴォチは、まず死因処分における意思を二つのレベルに分類する。一つは現実の意思 (*volontà effettiva*)、もう一つは、推定的意思 (*volontà induttiva*) である。この分類の軸は、証明可能な事実によって確定しうるか否かである。そして、キケロの弁論術教科書の一節が、この分類を正確に言い当てているという (Cic. Inv. II 42, 123)<sup>14)</sup>。

このうち、現実の意思は、一般的論理的に証明可能な意思であり、いわゆる解明的解釈によって明確にされる意思である。解釈においては、書き残された文言を一般的な意味で理解すること (文理解釈) が最初になされるべきこと

だが、その境界域にあるのは、遺言等の言葉が一般的な用法ではなく、私的な用法で書き残されていた場合である。個別的意思に基づく解釈は、ここから広がったといえる。遺言者の意思を尊重して私的な用法に効果を与えるか否かは、早くも共和政期から論争があったが、これを限定的にしか認めない見解は多く見られ、個別の意思を認めることにむしろ慎重な法学者たちの姿勢が目につく。そしてその議論は古典期になってもなお続けられている。<sup>(15)</sup>

一方、証拠によって確証は与えられないが、合理的な経験に基づいて確定できる意思が推定的意思である。この推定的な意思は、さらに二つの段階に分けられる。ひとつは蓋然的な意思、もう一つは黙示の意思である。<sup>(16)</sup> この分類の軸は、当該の意思が明示的か黙示的かである。蓋然的な意思は、明示の意思だが、複数の意味の可能性があるもので、より合理的で適当な方が遺言者の意思とされる。<sup>(17)</sup> これに対して、黙示の意思は、遺言者が明白に語っていたことから、明白にされていなかった部分を推定するものである。全体として補充しなければ意味をなさない場合には、補充の解釈がなされる。したがって、それは処分全体の、あるいはその一部の創造に向かわせることにもなる。ゆえに、この推論は慎重に、明瞭な処分行為や行為の存在を基準にして、遺言者が合理的に意図できたことに基づいてなされることになる。<sup>(18)</sup> こうした黙示の意思の例として取り上げられるのが、キケロがその著書の随所で引用した、前九三年の有名なクリウス事件である。<sup>(19)</sup> 遺言相続にかかる事業であったが、その遺言内容は明白であった。これから生まれる息子が、もし成人する前に死亡した場合、補充指定した第二順位の者が相続人になるべしと。ところが、遺言に書かれていない想定外の事態が生じた。息子は生まれなかったのである。このとき、遺言無効から無遺言相続が適用されるのを避けた第二順位の相続人の弁護に、弁論家クラッスが立ち、遺言者の意思を推定した。故人が第二順位の相続人を指定したのは、明らかに法定相続人を相続人にしたくなかったからであると。そして、クラッスは、この推定した意思を巧みに「衡平」(aequitas) や *res* (趣意・道理)<sup>(20)</sup> に結びつけて弁論を展開し、この訴訟に勝利した。

この *res* について、ヴォチは次のことを指摘する。ローマ人は確かに、*res* を *verba* と対置(せし)語る (Cic., *De orat.* 1.57.213)<sup>(21)</sup>。 *res* とは、合理的な人間にとつての自明の客観的狀態を指すが、そうした合理性は遺言者の中に想定できる、あるいは、すべきなので、*res* と *voluntas* は一体で判断の場を形成する<sup>(22)</sup>。したがって、*voluntas* は単なる意思、遺言者の生の意思ではなく、*res* を内包し体現した *voluntas* でなければならず、*verba* もまた性質上こうした *res* を離れては成り立ちえない。法解釈のなかで *voluntas* が持ち出されるときには、常にこうした認識に支えられているのである。

ヴォチが分類した意思のうち、信託遺贈が他の制度にもまして、その潜在力を発揮したのが、推定的意思の解釈である。それは、冒頭で挙げたように、信託遺贈が、遺言者(設定者)の信託遺贈設定の意思を必要としたことに起因する。信託遺贈の推定的意思解釈の展開は、さらに相続制度全体を変革する動向に繋がっていくことになるが、そうした動きにつながるような事例を以下で取り上げていくことにする。

## 二 信託遺贈における黙示の意思

黙示の意思については、前稿で、*plus nuncupatum, minus scriptum* [より多く言明がなされ、より少なく書かれた] という一般原則が適用された三つのケースを取り上げ、その法理を検討した。<sup>(23)</sup> ここでは、黙示の意思を含めた推定的意思が、信託遺贈において、どのような状況で引き出され、またどのような機能を担っていたのか、という観点から資料検証する。法学者たちの課題は、まずは、信託遺贈が事実上設定されているところで、その内容を解釈し説明することであるが、推定的意思が必要とされるのは、まず、遺言者(設定者)が想定していなかった事態が生じた場合、すなわち事情変更のあった場合である。こうした事案がパピニアヌスにある。

Papinianus 8 responsorum D.36,1,59,1

Cum ita fuerat scriptum: 'fidei filiorum meorum commito, ut, si quis eorum sine liberis prior diem suum obierit, partem suam superstiti fratri restituat: quod si uterque sine liberis diem suum obierit, omnem hereditatem ad neptem meam Claudiam pervenire volo': defuncto altero superstitie filio, novissimo autem sine liberis neptis prima quidem facie propter conditionis verba non admitti videbatur: sed cum in fideicommissis voluntatem spectari conveniat, absurdum esse respondi cessante prima substitutione partis nepti petitionem denegari, quam totum habere voluit avus, si novissimus fratris quoque portionem suscepisset.

次のように書かれた。「私は息子たちの信義に次のように委託した *fidei commito*。一人が子供を残さずにもう一人より先に死亡したなら、彼は彼の生きている兄（弟）に彼の分け前を引き渡すべし。両者とも子供なしに死亡するなら、私は全相続財産を孫娘のクラウディアのものになりたい。」「兄弟の」一方が息子を残して死亡し、後から亡くなった（兄弟の）方に子供がなかった。一見したところ、この条件文からすると孫娘が認められることはないと思われた。しかし、信託遺贈においては意思が考慮されるべきなので、私は、最初の補充相続が有効になされなかった場合に孫娘の分与請求が拒否されるのは不条理であると解答した。それは、彼女の祖父は、後から亡くなった方が兄（弟）の分け前を受領したときには、彼女に全財産を所持させたいと望んだからである。

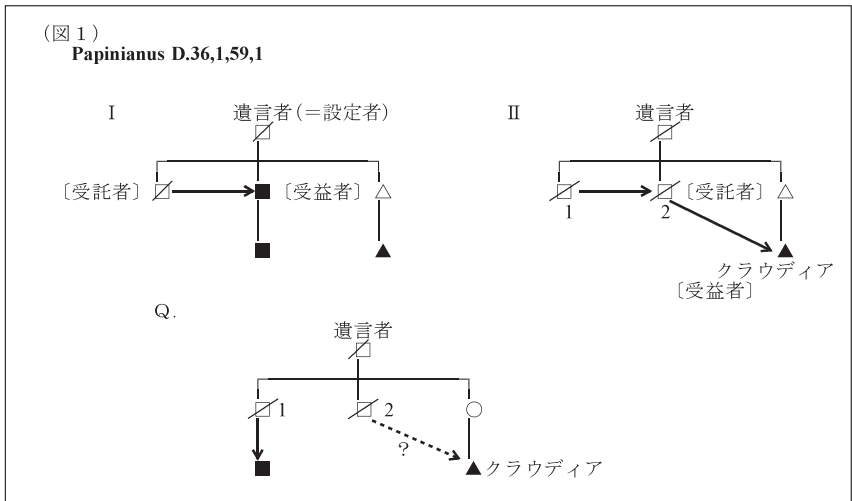
パピニアヌスの法文で取り上げられた事例は次のようである。

遺言者（Ⅱ設定者）は息子たちを相続人に指名し、次の二つのパターンを想定して信託遺贈を設定した。息子たちのうち子供なしに先に死亡した者は相続財産の分与分を別の兄弟に引き渡すこと（Ⅰ）、そして、もし両者とも子供

なしに死亡した場合には、孫娘のクラウディアに全相続財産が引き渡されること(Ⅱ)。ところが、実際には先に死亡した兄(弟)が息子を残して死亡し、後から死亡した弟(兄)が息子なしに死亡してしまった。この信託遺贈で受託者に指定されていたのは、まずは子供なしに先に死亡する息子であり、子供なしに後から死亡する息子については何の規定もないのである(Ⅰ)。さらに、クラウディアについては、先に死亡した遺言者の息子に子供がいるため、遺言者が遺した文言からすると、受益者として相続財産を引き渡される条件は充たされていない(Ⅱ)。そこで、孫娘クラウディアからの相続財産返還請求が認められるか否かがここでの問題である(Ⅱ)。(Q)。

この事案は、先のクリウス事件に類似している。どちらの事案も遺言者の意思は明白であり、しかも、そこに明白に記されてるパターンではない、遺言者が想定しなかった事態が生じている。遺言に従うならば、これらの処分は無効になるであろう。そのとき、クリウス事件の弁護士クラッススは遺言者の意思を推定し、それを衡平と結びつけて論じることで勝利した。パピニアスはどうか。

まず、パピニアスは、文言からするとクラウディアへの信託遺





贈は両息子が子供なくして死亡した場合に限定されており、本件はそのケースにあたらず、請求は認められないように見えるとはつきりと言う。しかし次に、これが遺言に想定されていなかった状況であることから、明示されていた遺言者の意思から、遺言者の黙示の意思を推定する。遺言者は、もし生き残った兄弟が亡くなった兄弟の分け前をも取得したならば、彼女に全部を引き継がせ所持させたいと望んでいた。そうだとすると、孫娘が何も受け取らないということ遺言者は望まなかったであろうというのである。そして、「信託遺贈においては意思が考慮されるべき」であるから、孫娘の請求を拒否してしまうのは理に適わないとして、クラウドディアへの引渡を認める判断をする。

ここで注意すべきは、パピニアスは、遺言者の意思を合理的に推定するが、その意思だけが根拠であるとは言っておらず、それが考慮されなければならないと言っただけだということである。彼は、遺言者の意思の概念を、文言を否定したり対立するためではなく、むしろ遺言者が文言に与えたであろう意味を解するためにだけ使用し、ゆるやかに文言の影響から離れるための論拠として使用している。<sup>(25)</sup>では、判断の背景には、さらに具体的に何があったのか。

パピニアスの判断は、少々飛躍しているかに聞こえるが、無遺言相続のルールから考えるとこの意図はもう少し明確になる。遺言者の息子が皆、子供なくして死亡した場合、その財産の相続人は父方の最近親族に渡るのがルールである。クラウドディアもその一人である。つまり、遺言者は、こういう事態になったときに、最近親族のうち特にクラウドディアを指名していたということだ。法文には、後から亡くなった息子の相続人が誰だったのかは書かれていないが、おそらく彼が指定したのは、これら最近親族の誰でもなく、家外の相続人であったのではないかとジョンストンは推測している。パピニアスの判断の背景がこのようであったとすれば、この想定していなかった事態での「遺言者の意思」は明らかである。財産を家内に引き留めておきたい、そのために最後は孫娘に渡したい。そして、それが孫娘

への信託遺贈の意図であったとすれば、その遺言者の意思を考慮して、後から亡くなった息子が父から引き継いだ相続財産については、孫娘への信託遺贈が認められることになるだろう。<sup>(26)</sup>ここでは、遺言者が言葉にどのような意味付けをしたのか、あるいは処分行為に形式を与えることによるどのような意図があったのかを考えられている。<sup>(27)</sup>複雑な事案であるが、事案を深く掘り下げて考え、抑制の利いた短い言葉で解答する、カズイステイクの巨匠と評されるパピニアヌスのスタイルがよく表れた法文の一つではないかと思われる。

この他にも、文言の表面的な意味から離れるために遺言者の意思を用いる例は、ウルピアヌスにもある。このときにも同様に、“*in fideicommissis praecipue spectanda servandaque sit testatoris voluntas*” [信託遺贈において遺言者の意思が特に考慮され遵守されるべきである]<sup>(28)</sup>が拠り所とされている。

### 三 黙示の意思解釈と信託遺贈の擬制

黙示の意思解釈は、遺言者が明白に語っていたことから、明白にされていない部分が推定するものだが、次の法文は、黙示の意思を介して、新たな信託遺贈を構成し、無効になった信託遺贈を甦えらせる興味深いケースである。

*Celsus 36 digestorum D.31.29pr.*

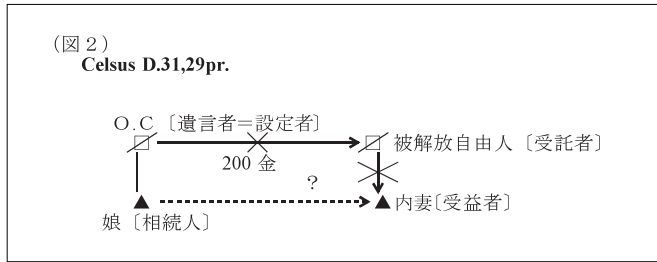
*Pater meus referebat, cum esset in consilio Ducenti Veri consulis, itum in sententiam suam, ut, cum Oracilius Catulus filia ex asse herede instituta liberto ducenta legasset petissetque ab eo, ut ea concubinae ipsius daret, et libertus vivo testatore decessisset et quod ei relictum erat apud filiam remansisset, cogetur filia id fideicommissum concubinae reddere.*

私の父が執政官ドゥケニウス・ウエルスの顧問団にいたとき、彼の見解を次のように伝えた。オタキリウス・カトゥルスが彼の娘を全額についての相続人に指名したときに、被解放自由人に二〇〇金を遺贈し、さらに彼の

内妻にそれを与えるように要求していたのだが、この被解放自由人は遺言者がまだ生存中に死亡し、彼への遺贈は娘の手に残ったということだ。このとき娘はその信託遺贈を内妻に給付することが課せられた。

ここに登場するドゥケニウス・ウエルスが執政官だったのは九五年のことだとわかっている。事件は、ケルススの父がその顧問団にいた時に扱ったものである。<sup>(20)</sup> オタキリウス・カトゥルスなる者が、娘を全額についての相続人に指名し、さらに被解放自由人の一人に二〇〇金を遺贈して、遺言者の内妻にそれを引き渡すよう信託遺贈を負わせた。ところが、この被解放自由人は、遺言者よりも先に亡くなってしまった。財産はすべて相続人である娘のものとなったが、このとき娘は内妻に二〇〇金を支払わなければならないのか、という案件である。受託者である被解放自由人は遺言者に先んじて亡くなっているので、被解放自由人への遺贈はなくなり、したがってこの遺贈に負担として付いていた信託遺贈も無効になって当然である。もし遺言者が、被解放自由人の死亡後も二〇〇金を内妻に渡したいと思うなら、あらためて別の者を受託者に指定しておかなければならないが、彼はそうしなかった。内妻が二〇〇金を手にはすることははやできないはずである。結論は明快であり、内妻の請求は法外なものに聞こえる。

ところが、父ケルススはこの信託遺贈は依然有効であるとして、娘から内妻に二〇〇金が支払われなければならないと結論したのである。まったく奇妙なこの結論の理由については、法文には記されていない。ありうる可能性は、この信託遺贈が特定の財産に付随していて、その財産を所持している者によって支払い可能になったと考えることだ



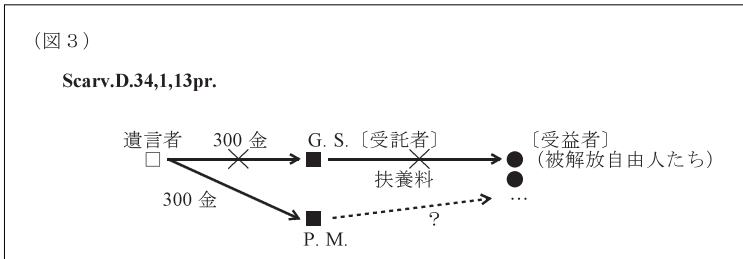
ろう。もちろん、有効な信託遺贈のための他の条件、すなわち遺言者の意思に基づいて受託者が利益を受領することが充たされている必要がある。本件の場合、娘は全財産の相続人であり、遺言者から遺言に基づき確かに利益を享受している。ここがポイントとなる。娘が遺言者から得たこの利益に対して、遺言者が信託遺贈の設定を明示していないにもかかわらず、内妻への利益供与という目的を実現するために、擬制的に (constructive) 信託遺贈が構成されるのである。とはいえ、遺言者は明らかに娘から内妻に支払がなされることなど意図していなかったはずである (あるいはむしろ積極的に避けようとしていたのではないか)<sup>(30)</sup>。信託遺贈が娘に宛てて設定されておらず、また遺言者は娘から支払われるとは考えていなかったにもかかわらず、娘を受託者とする信託遺贈が認められているところは、かなり踏み込んだ解釈だといえる。<sup>(31)</sup>

この論拠となるであろう信託遺贈が財産に付随するという観念は、他にも見出される。次のスカエウオラは類似のケースである (Scarv. D.34.1.13pr.)<sup>(32)</sup>。

事案は次のようである。遺言者は、ガイウス・セイユスに三〇〇金を遺贈し、そこから生ずる利息から被解放自由人たちに衣食等扶養料を支払うよう信託遺贈の負担を負わせた。ところが、小書付でガイウス・セイユスに対する遺贈は撤回され、その同額がプブリウス・マエウイウスという別人に渡されることになった。被解放自由人たちへの信託遺贈はどうなるのか? スカエウオラは次のように解答した。遺言者の意思で書かれたものに基づいて、プブリウス・マエウイウスがこの信託遺贈の義務を負わなくてよいということを証明できない限り、「遺言者の意思に従って先の小書付で譲渡された額に書き添えられていた負担を引き継いだ」と見なされる *videri secundum voluntatem testatoris recepisse ea onera, quae adscripta erant ei summae, quae in eum codicillis transferebatur*。扶養の負担義務はその金額の取得に付随すると見なされた。

この処分行為では、受遺者が受託者となる信託遺贈として説明される。遺言ではガイウス・セイユスは明らかに受託者である。しかし、小書付で遺贈が撤回された後はもはや彼は受託者たりえず、したがって彼を介してなされるはずだった信託遺贈は当然、消滅する。もし遺言者が被解放自由人たちへの扶養料給付を望むならば、小書付で撤回したときに、プブリウス・マエウィウスに託しておけばよいのだが、そうしなかったのである。ところが、法学者は三〇〇金の遺贈の中に扶養料給付が本来含まれているものとして、プブリウス・マエウィウスに信託遺贈を負わせるのである。それによって、プブリウス・マエウィウスは信託遺贈に基づいて、訴求されうることになる。こうした解釈は、信託遺贈が遺言者から受託者に直接宛てられなくとも設定できたことによる（間接的設定）。法学者は、負担を負うべき受託者が代わっていたとしても、受益者が同一であれば信託遺贈を有効と考えたようだ。これは、先のケルススの例と同様の擬制的な信託遺贈の構成である。これは、市民法上無効となった意思に法的枠組みを見出すところに大きな可能性がある。<sup>33)</sup>

ケルススとスカエウォラの二つの事例で、意思の演じる役割は、遺贈など他の死因処分と変わるものはない。遺言者が使用した言葉に与えた意味は何か、あるいは処分行為に形式を与えた意図は何かといった遺言者意思の探求は、ここでも同様になされている。注目に値するのは、むしろ、遺贈が無効になってしまっても、それが負っていた信託遺贈は存続させられていることである。これらの事例は、擬制的解釈と設定された処分行為の解釈との境界線上にあるといえる。市民法上の処分行為がもはや無効となったところで、信託遺贈が遺言者の目的を充たす形でこれを生きたがらえさせてい



る。したがって、信託遺贈における意思の真の重要性は、言葉の意味や遺贈の詳細を解明する解釈にあるのではなく、擬制的な解釈に、遺言者の意思を足掛りにして信託遺贈を構成できること、そのために言葉よりも事実を利用できることにある。そこにこそ信託遺贈法の革新性があるといえる。<sup>(34)</sup> 信託遺贈では設定する言葉が誰に宛てられていたかは大きく重要でなかったたので、これらの例では信託遺贈の設定を相続財産中の特定の財産を相続することと捉え、その結果、その財産の受領者を自動的に受託者の立場にある者とすることができた。大ケルススは、彼の時代にこの概念に至るほど進歩的であったのだろう。<sup>(35)</sup>

#### 四 信託遺贈条項の挿入

法律文献と史料からは、信託遺贈条項と呼ばれるものの使用が明らかになる。信託遺贈条項とは、たとえば、遺言者が「誰でも相続人になる者 *quisquis heres esset*」(Scaevola D.32.40.1) に対して遺言の内容全体を信託遺贈するような条項を遺言や小書付に挿入するものである。遺贈と信託遺贈の両方の用語を *do lego datrique volo* 「私は遺贈し与えられんことを欲する」のように、一つの処分行為に使用する使い方も同様である。これらは、万が一遺言が無効になるかもしれないことを考えて、信託遺贈を予防的に設定したものである。これは、信託遺贈が相続人でない者を受託者として設定できるなどの特性を有すること、さらに擬制的解釈もなされうることに支えられている。

次の例は、挿入されていた信託遺贈条項が法的解釈の対象となったものである。

Scaev. 18 digestorum D.33.2.34.1  
 Qui Semproniam ex parte decima et Maeviam ex parte decima, alumnun ex reliquis partibus instituerat heredes, curatorem alumnno dedit, cum iure facere putaret: et curatoris fidei commissit, ne pateretur fundum venire, sed cum Semproniam et Maeviam

nutricibus suis fruere tur reditu eius: et ima parte testamenti ita adiecit: 'Omnem voluntatem meam fidei heredum meorum committo'. Quaesitum est, an tertias partes usus fructus fundi nutrices ex fideicommisso petere possint, quamvis curator ei receptus sit, quem iure dare non poterit alumno. Respondit secundum ea quae proponerentur utiliter fideicommisso voluntatem suam confirmasse: id igitur cuique dedisse, ut et nutrices una cum alumno reditu fundi uterentur.

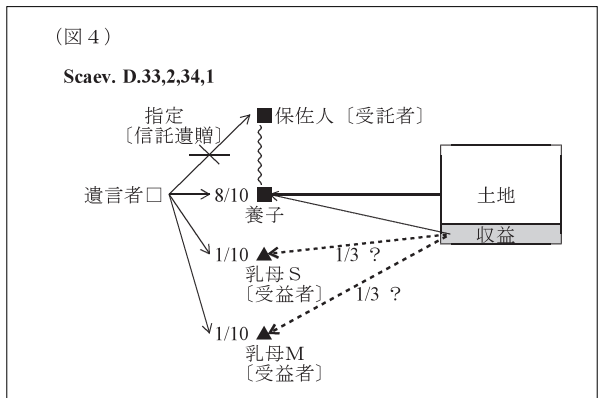
遺言者は、センプロニアを一〇分の一について、マエヴィアを一〇分の一について、養子をその残りについて相続人に指名して、養子のために保佐人をつけ、適正になされたと思っていた。そして彼は保佐人に次のように信託遺贈した。土地を競売にかけないように、しかし彼らの乳母であるセンプロニアとマエヴィアと共にその土地の収益を享受するようにと。遺言の最後に、彼は「私は私のすべての意思を相続人たちの信義に委託する『Omnem voluntatem meam fidei heredum meorum committo』と付け加えた。問題は次のようであった。たとえ適法に養子に保佐人を与えることができなかつたとしても、乳母たちはこの信託遺贈に基づいて土地の使用収益を三分の一づつ請求できるかどうか。次のように解答した。提示されたことに従えば、遺言者は有効に信託遺贈でその意思を確定している。乳母たちは養子と共に土地を使用するべく、各人に同じものが与えられたのであると。

遺言者は三人の相続人を指名した。二人の乳母が一〇分の一づつ、残りを養子が受け取った。遺言者は、さらに養子に保佐人を指定し、保佐人に対しては、土地を競売にかけて売却しないこと、そして、その土地からの収益分配について信託遺贈した。テキストには曖昧なところもあるが、この収益の遺贈は、養子と乳母たち三人の共同相続人に与えられたのだろう。この収益の処分には、*Fidei commissi* という文言が使われているが、先取遺贈に類似する。共同相続人は指定された相続分にもかかわらず、収益を等分して受け取ることができるからである。そして、この土地か

らの収益の遺贈が保佐人に託されたことになっている。保佐人は被保佐人の財産を管理する職務を担うことから、彼がこうした土地からの収益分配の業務を負担してもおかしくないと思われるかも知れない。しかし、遺言者から何の利益も享受していない者に、信託遺贈を受託することはできない。本件では、遺言者から保佐人への財産の遺贈がないため、そもそもこの信託遺贈は有効にならないと考えてよい。もともと、保佐人が有効に指名されていれば、保佐人は養子の土地の使用に何らかの管理を行使して、利益を手にすることもあっただろうから、可能性はあったかもしれない。しかし、保佐人指定は無効であった。

では、保佐人に課せられたこの信託遺贈は無効であるから、二人の乳母がこの土地からの「使用収益 *usus fructus*」を三分の二つずつ受け取る権利もなくなるのか。スカエウオラは、遺言の最後に挿入された包括的な信託遺贈条項「私は私のすべての意思を相続人たちの信義に委託する *omnem voluntatem meam fidei heredum meorum committo*」を拠り所として、乳母たちに三分の二つずつが与えられることを認める。この条項は特定の

処分行為を信託遺贈したものではなく、遺言の内容全般を包括的に相続人らの信義に委ねた一般条項であり、いわば、市民法上の遺言を信託遺贈の形式で予備的に補強したといえるものである。遺言の処分行為が無効であるため、乳母たちに収益の受領を認めるためには、無効になった処分の中にあつた遺言者の意思に新たな形を与えるほかない。その根拠をこの一般条項に求めるのである。スカエウオラの解釈は、信託遺贈条項のこうした救済手段としての機能を





明示している。<sup>36)</sup>

このように信託遺贈条項をただ加えるだけで処分行為が救済されるようになったなら、その添加が実際の遺言における標準型になったとしてもおかしくはない。信託遺贈条項の目的は明白である。遺言中のある処分行為が無効になる不慮の事態をカバーすることである。こうした条項は遺言の中に見られるが、その適用範囲は遺言を越えている。それは遺言と無遺言の違いを曖昧にするわけではないが、少なくとも緩める。この条項は、遺言が無効になるとしても、遺言の処分行為のうちのいくつかを救済する手段を遺言者に提供することになるからである。そうなると、遺言の形式主義が実質的にその力を失っていくことになる。その発展は、後古典期に本格化し、死因処分全体を変革していくことになるが、信託遺贈条項はその重要な契機となった。<sup>37)</sup>

### 小括

各種の死因処分の中で、信託遺贈は、より自由な解釈を取り入れてきた領域である。そこでは、たしかに意思が文言以上に考慮されていたこともよく知られる。本稿では、信託遺贈の展開、そして遺言相続制度への影響を跡づけるため、遺言者の意思の解釈に着目して、いくつかの事例を取り上げてきた。

最初に取り上げた、パピニアヌスの事例（D.36.1.59.1）は、遺言者（設定者）によって設定されていた信託遺贈の内容を説明し解釈する、スタンダードな解釈方法がとられているが、設定者が想定していなかった状況が生じたため、こうした解釈方法の境界事例となっている。文言にない事態に対応しようとするれば、根拠として遺言者の意思が推定されることになる。しかし、こうした文言からは明白でない遺言者の意思を推定して判断を導く解釈方法は、信託遺贈に特徴的なものではなく、市民法上の制度をも含む他の死因処分とその解釈方法や範囲について大きな差はない。

むしろ市民法上の解釈において、早くから推定的な意思が用いられてきたことは、クリウス事件からも伺えるところである。ただし、ここでのパピニアヌスの推定的な意思の用い方には目を向ける必要がある。判断にあたり、パピニアヌスは、意思だけが問題であるとは言っておらず、「遺言者の意思 voluntas が考慮されるべき」とのみ言っている。彼は、意思を文言の表面的な意味から離れるために使い、その上で、妥当な処分方法に思考をすすめる。遺言者の意思は判断材料の一つの要素でしかなく、おそらく他の制度との関連にも目配りしながら、解答が導かれてる。ヴォチが、*verba-voluntas* の関係を、*res* を媒介にして相補的に存立し、またそれぞれは *res* に枠づけられて稼働することを指摘したが、これは推定的な意思が、解釈者の恣意に委ねられない歯止めでもある。パピニアヌスは、こうした *res* を内包した *voluntas* として遺言者の意思を慎重に用いている。

信託遺贈が他の制度に抜きん出て革新的であるのは、擬制的解釈においてである。そこでは、遺言者の不明瞭な意思に効力を与える法的枠組みを探すが、遺言者の意思を考慮することになる。信託遺贈では、相続人でない者が受託者として設定できたし、受益者に信託遺贈の負担を負わせることもできた。また、受託者の指名に特定の文言が要求されるわけではなく、さらに受益者または別の人に宛てられた言葉から間接的にある者を受託者に設定することもできた。こうした信託遺贈の制度上の柔軟性が、解釈者に遺言者の意思を考慮して、法的枠組みを探す可能性を与えた。もはや、信託遺贈法の最小限の本質原則を充たすだけの言葉または行為を探すことが重要になる。信託遺贈の豊かな性質は、この作動の中にあるのであって、意思 *voluntas* の中にあるのではないのである。ケルスス (D.31.20pr.) とスカエウォラ (D.34.1.13pr.) の例では、信託遺贈の設定を相続財産中の特定の財産を相続することと捉えるに至っている。当該財産の受領者は、自動的に、意図された受益者のための受託者の立場にある者とみなされた。彼らはすでに擬制的信託遺贈を可能にしていたのである。<sup>(38)</sup>

さらに、別の展開も出てくる。信託遺贈が、所定の法律的形式を軽視し、相続人と遺言から独立しているという特徴を有していたことは、遺言制度に向かって大きな影響を与えることになった。先のケルススやスカエウオラの例のように、市民法上、遺言が仮に無効になった場合でも、市民法の外で信託遺贈の法的枠組みを探してもらえらるなら、無効になった処分が実質的に復活する可能性があるのだ。そうすると、遺言者は、紛らわしい処分行為であっても法的拘束力ある処分行為として認められるように、あるいは遺言が無効になった場合にその中の処分行為が無遺言相続の中で反故にされないように、予防的に遺言の中に信託遺贈条項を挿入し、遺言を信託遺贈の形式で確認しておくとするだろう。実際、法文にはそうした文言が挿入されているものが多く見つかる。個々の遺言者が自らの遺言に保険をかける形で普及していったとみられるこうした流れは、形式を重視し、相続人に頼る市民法の相続・遺贈制度が大きく変革されていく契機ともなった。遺言相続と無遺言相続の境界はこれによって曖昧になり、その境界はもっぱら解釈に委ねられることになるのである。開かれた相続法への移行は、信託遺贈によって大きく促されたといえる。不可逆なこの流れは、後古典期にさらに発展していくことになるが、それについてはまた稿を改めて検討したい。

- (1) R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Oxford (1996), pp. 704-705. 船田亨二『ローマ法 第二卷』岩波書店(一九六九年)、二五〇—二五九頁、田中周友「ローマ法における法原則」『甲南法学』第九卷第四号九二—九三頁、同「ローマ法に於ける法原則の研究」『甲南法学』第一一巻第四号一四五—一八六頁、吉原達也・西山敏夫・松嶋隆弘編『リーガル・マキシム』三修社(二〇一三年)一〇五—一〇六頁(吉村朋代) 参照。

- (2) ドイツ民法第一三三三条「意思表示の解釈にあたっては、遺言者の現実の(真実の)意思を探究しなければならず、表現の文字通りの意味に拘泥してはならない。Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen

*Sinne des Ausdrucks zu haften.*」は、直接、この法格言を踏襲する。フランス民法第一一五六条の契約解釈の一般条項もまた同義である (On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes)。また、大審院は、「使用セラレタル文字ニ拘泥セスシテ其ノ作成ニ関与シタル当事者ノ真意ヲ探究シテ之ヲ為スヘキモノ」という遺言の解釈指針を提示しているが (大決昭五・四・一四評論一九卷民六七二頁)、これはケルススとドイツ民法をそのまま踏襲したものと見えよう。

- (3) P. Voci, *Diritto ereditario Romano II 2nd ed.*, Milan (1963) pp.923-925.
- (4) M. Kaser, *Das Römische Privatrecht (=RPR) I*, S.235.
- (5) 原田慶吉『ローマ法』有斐閣 (一九五五年) 三六六頁。
- (6) Pap. D.31.67.9: Si omnia fideicommissi verba sint et cetera quae leguntur cum his, quae scribi debuerunt, congruant, recte datum et minus scriptum exemplo institutionis legatorumque intellegitur: quam sententiam optimus quoque imperator noster Severus secutus est. 「信託遺贈の用語が省かれていても、その他の読み取られることが、書かれなければならなかったことと一致するなら、(信託遺贈は) 正当に与えられ、相続人の指名と遺贈の例にならつて少なく書かれたと解されるだろう。至高の皇帝セウエルスもこの見解に従つた。」
- (7) 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」『広島法学』第三五号第三号八一—一三頁。
- (8) David Johnston, *The Roman Law of Trusts*, Oxford, Clarendon press, 1988, pp.168-169.
- (9) S. Riccobono, *Legati e fideiommessi, verba e voluntas, Mélanges de droit romain: dédiés a Georges Cornil 2*, 1926, p.348.
- (10) ヴォナ『ローマ相続法』第一卷 (一九六七年)・第二卷 (一九六三年) は、膨大な量の関係法文を詳細に分析した上で、ローマ相続法全体を体系的に論じた大著であり、刊行から半世紀の間、多くの研究に指針と基盤を与え続けている。
- (11) Riccobono, op.cit., pp.348-374. の同様。
- (12) Kaser, RPR, S.234, 236. カースー・柴田光蔵訳『ローマ法概説』八三一—八八頁、船田『ローマ法』第二卷二五〇—二五一頁。
- (13) キケロは『発想論 De Inventione』で、文言 verba (scriptum) と意思 voluntas を法文事項 (status legales) の二項目として扱う (Cic. Inv. II 42, 121-143)。「文言に基づく」解釈と「意思に基づく」解釈の対立は、キケロによって、古い「厳格主義」と新しい「衡平」という価値と巧みに結び合わされる。修辞学が法律行為の解釈理論を樹立し、これが法学に影響を与えたという二〇世紀初頭に提起された Stroux のテーゼは (Stroux, *Summum ius summa iniuria*, Festschrift für Speiser-Sarasin, 1926)「とりわけ」の文言と意思を論拠

の中心点として、レトリックとローマ法学の関係をめぐる重要な論点を形成してきた。それについては、すでに優れた紹介と分析が数多くある(吉原達也『カエキナ弁護』におけるケケロの戦略—Stroux テーゼに関するノート)平成一四—一六年度科学研究費補助金基盤研究C「古代ギリシア・ローマにおける法学と弁論術に関する法制史的総合研究」(研究代表者・葛西康德 報告書、(二〇〇五年)、吉原達也「ローマ法源学説の「問題点」『広島法学』第一一卷(一九八八年)、児玉寛「覚書・ローマ慣習法論」『法学雑誌』第三八巻第三・四号(一九九二年)、真田芳憲「共和政末期における弁論術 Rhetorica と法学の解釈方法」『法学新法』第七四巻第一・二号(一九六七年)など)。

(14) Voet, op. cit. p.886-887, 894.

(15) 私的な語用法を使って死因処分がなされているような場合、その言葉の表面上の意味を越えて遺言者の意図した正しい意味に決定される必要が出てくる。このとき、その説明作業には、遺言外で小書付などに明示された意思を判断材料としたり、あるいは家長(pater familias)の習慣(consuetudo)が持ち出されたりした。家長の慣習には、帳簿での分類方法、家長の物の分類性向、農園運営の方法、支払い方法、彼の呼称方法などが参照された。ケルスの有名な法文(Cels. D.33.10.7.1-2)はそうした家長の私的な語用法の法的許容範囲を扱ったものだが、ハドリアヌス帝期のケルススは、共和政期の法学者セルウィウスとトゥペロの論争を参照し、「言葉は個人の見解に沿って解釈されるべきではなく、一般的用法から解釈されるべき」として、什器(suppellectile)という文言について私的な用法を認めていない(真田、前掲、一八〇—一八四頁参照)。他にも、ヤウオレヌスがD.33.10.10で什器に衣類が含まれるかを問題にしているが、家長のこうした習慣が帳簿で証明されるとしても認められないとし、ラベオ、オフィリウス、カスケリウスも同じ見解だとしている。ただし、これらによって仮定されているのは、私的な用法が一般的な用法の範囲から拡張されて使用された場合である。用語が一般的な用法の範囲よりも縮小限定して使用されていた場合については、ここでの仮定にはないが、古典期には容認される(D.33.7.12.43; 18.11; D.33.10.10; C.6.42.16)。; Voet, op. cit. p.839. Kaser, RPR, S.240. Riccobono, op.cit., pp.359.

(16) Voet, op. cit. p.886.

(17) Voet, op. cit. pp.886, 894-900.

(18) Voet, op. cit. pp.886, 900.

(19) Cic. Brut., 53, 198; De orat., I, 242; Stroux, op. cit., S. 29-31, F. Schulz, Roman Legal Science, Oxford 1946, p.79-80, F. Weacker, The Causa Curiana and Contemporary Roman Jurisprudence, The Irish Jurist 2, 1978, pp.151-164, Riccobono, op. cit. p.359-360 など。邦文紹介・分析に

ついでに、注 (13) の文献参照。

- (20) ヴォチは、意思主義的解釈を展開して勝利したと言われるクラッススの弁護のからくりについて、次のような興味深い分析をしている。クラッススの弁護は、実は決して単純な弁論ではない。まして、彼が法学者たちに対して新機軸を打ち出したわけでもない。クラッススは、衡平を厳格な文言解釈に (Cic. Brut. 34, 144-145; De orat. 1, 57, 242) / voluntas を書かれたものに (Cic. Brut. 53, 198) / res を verba に (Cic. De orat. 1, 57, 243) 対比させて、遺言の文言解釈と闘った。この三つは、それぞれ別の価値を持っていたのだが。クラッススの戦略は、文言解釈と衡平の対比によって、厳格な解釈を市民法の伝統すなわち *strictum ius* 「厳格な法」を結びつけるというものだった。そして、それは相手方弁護人である法律家スカエウオラによって擁護されたものでもある。この巧みな並列によって、*strictum ius* 「厳格な法」は衡平の名のもとに非難されるようになってしまった。ところで、衡平 [*aequitas*] は、書かれたもの [*scriptum*] だけでなく、「遺言者の意思」 *mens testatoris* を考慮することを当然とする。したがって、この事案はそんなに単純ではない。ところが、(こ)での意思は書かれたものから直接引き出されておらず、合理性の基準によって存在すると仮定されているのだ。そこには、二つの論理的道筋がある。第一に、文言解釈を越える必要がある。第二に、証拠ではなく推定的な基準に基づいて意思を再構成する必要がある。書かれたもの [*scriptum*] に意思 [*voluntas*] を対置しなければならぬので、彼は、遺言者の意思に、厳密に言えは解釈者の推測であるものを割り当てたのである (Voci, op. cit. pp. 912-913)。

- (21) Voci, op. cit. p. 887, n. 3 参照。
- (22) Voci, op. cit. pp. 912-913.
- (23) 吉村、前掲、一四一―一九頁。
- (24) 本文文は、D. 36.1 「トレベッリウス元老院議決註解」の章に集録されている。
- (25) Johnston, op. cit. p. 191. cf. Voci, op. cit. p. 894.
- (26) Johnston, op. cit. pp. 190-191
- (27) Johnston, op. cit. p. 198.
- (28) Ulp. D. 32.11.19. cf. Johnston, op. cit. p. 192.
- (29) クラウディウス帝治下 (四一―五四四年) で、すでに信託遺贈掛法務官が指名されていたが (Pomp. D. 1.2.2.32) / この法文から、執政官の裁判権がまだ残り、二つの裁判管轄が共存していたことがわかる。執政官は上層階級の多額の事案を扱ったのではないかと考え

- られる (Johnston, op.cit., p.222)°
- (30) Humbert, *Le remariage a Rome*, Giuffrè, 1972, p. 199, n.36.
  - (31) Johnston, op.cit., p.195-196
  - (32) 他にも類似の例は Ulp. D.33.2.9.
  - (33) Johnston, op.cit., p.196-197.
  - (34) Johnston, op.cit., p.197-198.
  - (35) Johnston, op.cit., p.220.
  - (36) Johnston, op.cit., p.203-204.
  - (37) Johnston, op.cit., p.212-213.

本稿は、平成二五年度科学研究費基盤研究（C）（課題番号25380021）による支援を受けた成果の一部である。  
記して謝意を明らかにしたい。