

デイゲスタ邦訳（第十六卷）

内水主計
江南義之

第一章 ヴェレイアヌス元老院決議註解

1 パウルス 告示註解第三十卷

前文 ヴェレイアヌス元老院決議によつて、女性が或者のために保証人として介入できないことが極めて詳細に総括された。

§ 1 何故なら慣習によつて市民法上の活動領域が女性から剝奪され大部分のものが法上当然に有効ではないように、唯女性の労務及び単なる奉仕がかかわる活動領域ばかりでなく、しかし更に家庭の財産の危険がかかわる活動領域も女性から剝奪されるべきであるからである。

§ 2 しかしながらこのように婦人に援助が与えられることは衡平であると思われ、その結果旧負債者又は自分のために婦人を被告にした者に対して訴訟が賦与される。債権者よりもむしろその者が婦人を欺いたからである。

2 ウルピアヌス 告示註解第二九卷

前文 勿論最初は故アウグストス帝の治政に次いで間もなく

クラウディウス帝の治政に、これらの皇帝の告示によつて女性が自分の夫のために保証人として介入することが禁じられた。

§ 1 その後極めて詳細にすべての女性に援助が与えられるという元老院決議がなされた。この元老院決議の文言は次の通りである。『執政官マルクス・シラヌス及びヴェレウス・トゥールが他人のために被告となつた女性の債務について発言し、その事件について何が為されるべきかということについて次の理由からそのように査定したこと及び女性が介入した保証及び他人のための消費貸借に関することにつき、たとえ以前に女性が夫の職務を執り行ないその種の債務によつて束縛されるのは衡平でないので、この名義で債務に関して請求訴訟が与えられずまた女性に対して訴訟が賦与されないように裁決されたと思はれるとはいへ、元老院は適法且適正になすべきものと裁定し、この事件につき元老院の意志が遵守されるため、（法務官が）力を尽したときには、その事件について裁決を求めて法廷へ来るであろう』と。

§ 2 従つて我々は先ず最大級に配慮を称賛して元老院決議の文言を調べよう。性の弱さの故に多くのこの種の事例が想像され且つさらけ出されたことによつて婦人に助勢したからである。

§ 3 しかし元老院は狡猾に振舞わなかつたときにのみ婦人に援助を与えた。このことを故ピウス及びセヴェルス帝が書簡解答したからである。何故ならそれは欺こうとする者ではなく、欺かれた者を助け、セヴェルスのギリシア語も次のように書簡解答されたからである。『元老院決議は欺こうとする婦人を助けるものではない』と。女性の狡猾さではなく、その弱さが保護手段を勝ち得たからである。

§ 4 言語による契約であれ、要物契約であれ、その他如何なる契約であれ保証人として介入したときには、すべての種類の債務はヴェレイアヌス元老院決議に包含される。

§ 5 しかし婦人が誰かある者の防禦者となるときにも、介入することは疑を容れない。勿論婦人がこの事件に基づき有責判決に服する際には、自分自身において他人の債務を引受けるからである。同様に夫や息子や父親を防禦することは婦人に許されない。

3 パウルス 告示註解第三十卷

しかし有責判決されたならば婦人に対して反対請求権を持つような者を婦人が防禦するとき（例えば女がその者に売つた相続財産の売主或は自分の保証人を女が防禦するには）、介入するとは見ら

れない。

4 ウルピアヌス 告示註解第二九卷

前文 婦人がこれが誰のために為されることを欲したのかを知らないで、初めから私が婦人を相手方として契約したときには、元老院決議が行われなことを私は疑われない。このように故ピウス帝及び我が現皇帝は書簡解答した。

§ 1 同様に婦人がティティウスに贈与されることを望んでいる間に、私から消費貸金を受領して、それをティティウスに贈与したときには、元老院決議は行われなだらう。しかし婦人が君に贈与しようとして君の債権者に貨幣を支払つたときには、婦人は介入してはいない。元老院は贈与するのではなく、債務を負つた婦人に援助を与えようと欲するからである。それ故に婦人が他の者に贈与するよりも、自ら債務を負うことがより容易であるので、このことが行われる。

5 ガイウス 属州告示註解第九卷

婦人が金銭を弁済のために支払つたのかそれとも弁済においてどんなものであれ自己の物を与えたのかということは差異がない。何故なら婦人が自分の物を買つたときにも、受領した代金を他人のために弁済したのであれ、買主を他人の債権者に指図したのであれ、元老院決議の余地があるとは私は思われないからである。

6 ウルピアヌス 告示註解第二九卷

息子の母親の委任に基づいて不在の息子の防禦者のために保

証人が介入したときには、更に元老院決議によって保証人に援助が与えられるかどうか問われる。保証人は抗弁を用いるであろうとパピニアヌスも質疑録第九巻で述べる。母親の委任を考慮して介入したのだから、保証人が防禦者のために保証したことは差異がない。保証人を受け入れた者が、母親がそれらの者に委任したことを知らなかったときには、元老院決議の抗弁は明らかに、と同人は言う、悪意の反抗弁によって排斥されるべきである。

7 パピニアヌス 質疑録第九巻

随って悪意の反抗弁を対置された保証人は抗弁という防禦方法を喪失するとはいえ、それにも拘らず婦人に対する反抗弁を決して持たないだろう。保証人は事実の不知を口実とすることができないからである。しかし防禦者に対する事務管理訴訟が賦与されることは不衡平ではないであろう。(母親による)委任原因は無効であると元老院決議を通じて定められ、防禦者は保証人の金銭によって解放されるからである。

8 ウルピアヌス 告示註解第二九巻

前文 質物を与えることは介入を為すものであるとはいえ、それにも拘らず債権者である婦人が質物として受領した物を負債者に解放したときは、質物の返却は介入ではないとユリアヌスはディゲスタ第十二巻で書いている。

§ 1 婦人が自分の息子の後見人が息子の土地を売らないように、後見人の許に現われて後見人に補償を再要約したとき

には、婦人が保証人として介入したとはパピニアヌスは質疑録第九巻で考えていない。新旧いずれの他人の債務をも引受けたのではなく、却て婦人自身がこの債務を結んだからである。

§ 2 婦人がセクンデウスのためにプリムスの許で介入し、間もなくプリムスのためにその債権者の許で介入するときには、二つの介入、即ち一つはセクンデウスのためにプリムスの許での、他はプリムスのためにその債権者の許での介入が為されたとユリアヌスはディゲスタ第十二巻で書いている。それ故に債務はプリムスのために回復され、またプリムスに対しても回復される。しかしながら初めから婦人が負債者の地位に代って、債権者がその者から債務を移転することを望んだ負債者の負担を引受けることが行なわれるか、それとも反対に無論婦人が負債者の負債者であったので負債者として指図されたか、即ち負債者として指図されたときに一つの介入があるかによってかなりの相違があるとマルケルスは註記する。同様に彼のこの區別に従うと、負債者として指図された場合という第一の觀念においては、マルケルスは婦人に元老院決議の抗弁を賦与しようとはしていない。しかし有責判決されたときも或は有責判決前であったも、とにかく指図した者に或は彼女が支払うものを弁済請求することができ、或は未だ何も支払っていないときには、免除を請求することができるであろう。

§ 3 時には保証人として介入する婦人にも弁済請求訴訟が成立する。例えば元老院決議に反して債務を負った女が自己の

負債者を指図したときがそれである。何故ならこの場合には金銭を弁済したときに、弁済請求していたのと同じように、女自身に弁済請求訴訟が成立するからである。主債務者を指図する者も弁済するからである。

§ 4 しかし婦人によって指図された者が婦人の負債者でないときには、その者は婦人の保証人であると同じように元老院決議の抗弁を用いることができるであろう。

§ 5 保証人として介入しようとする婦人が自己の負債者を指図したときには、元老院決議が行われないことは明らかである。金銭を支払ったときにも、元老院決議は行われなかったからである。婦人は元老院決議を通じて軽減されるが、減少したものは返還されないからである。

§ 6 しかし婦人の負債者でなかった者を婦人が指図したときには、元老院決議に反する欺瞞が犯されたと見られるであろう。それ故抗弁が賦与される。

§ 7 負債者のために婦人が保証人として介入するたび毎に、たとえ婦人が介入する以前に負債者が要式免除契約によって解放されたとしても、元の訴訟が負債者に対して賦与される。

§ 8 負債者が保証人を与えることを、(債権者が)負債者を相手方として合意し、要式免除が負債者に契約され、次いで負債者が元老院決議の保護手段によって保護された婦人を与えたときには、与えなかったと同じように、負債者に弁済請求されることができる。与えないかそれともそのような者を与えるか

ということとは一体どのような差異があるのか？ 随って弁済請求訴訟が成立するのだから、準訴訟は必要ないであろう。

§ 9 亦、介入後に債権者が婦人のために要式免除契約したときには、それにも拘らず債権者に原状回復の訴訟が賦与されるべきであるとマルケルスは書いている。債権者は無効の債務を放棄したからである。

§ 10 婦人が介入後に返済請求することができないような方法で弁済したときには、最初の負債者が訴訟を拒絶するのは正当である。しかし婦人が返済請求することができないような方法で弁済するときには主債務者は軽減されるので、弁済したときに返済請求することができない。その婦人のために債権者が要式免除契約をした際には、同じように主債務者は軽減される。

§ 11 解放されたすべての者に対して訴訟が原状回復されるとはいえず、それにも拘らずすべての者のために原状回復されるわけではない。例えば二人の主債務者が問答契約すべきであった、婦人がその中の一人の許で保証人として介入する場合には、婦人が介入するその者にだけ債務は原状回復される。

§ 12 債権者が婦人の相続人となったときには、原状回復の訴訟を用いることができるかどうか観察されるべきである。それにも拘らず債権者は原状回復の訴訟を用いるであろうとユリアヌスは第十二巻で述べる。債権者が効果的に債務を負わない女を承継するのだから、これは不当ではない。要するにこの負債はファルキディア法において算入されない。

§ 13 婦人が旧負債者を承継したと君が私に報告するときには、その婦人は直接訴訟によってばかりではなく、原状回復訴訟によっても訴えられることができる。と云われるべきであるのは明らかである。どの訴訟によって訴えられるかということに婦人の利害がないからである。

§ 14 私が君と契約しようとしていた際に、婦人が現われて私がむしろこの婦人自身を相手方として契約するときには、婦人が介入したと見られる。この場合には君に対する訴訟が賦与される。これは債務を原状回復するよりもむしろ創設する。その結果婦人が債務を負っているのと同じ種類の債務によって同様に君は債務を負う。例えば婦人が問答契約を通じて債務を負うときには、君も問答契約に基づくかのように訴えられるであろう。

§ 15 その者自身を相手方として契約されたときに、債務を負わない者のために婦人が保証人として介入したときには、その者がこの訴訟によって拘束されるべきかどうか？ 観察されるべきである。例えば後見人の授權がないので債務を負わない被後見人のために保証人として介入したときには、この契約に基づいて利得したことがなければ、被後見人は債務を負わないと私は思う。同様に婦人がその者のために保証人として介入する者が二五歳未満であるとき或は家子が元老院決議に反して契約しようとするときには、原状回復を嘆願することができよう。

9 パウルス 規範集第六卷

しかし他人の奴隷のために保証人として介入するときには、ちょうど元の主債務者である家父に対して訴訟が原状回復されると同じように、奴隷の所有者に対してもまた原状回復されるべきであろう。

10 ウルピアヌス 告示註解第二九卷

婦人が保証人として介入した者に対して賦与されるこの訴訟は相続人のためにも、相続人に対しても永久に成立する。この訴訟が物の追求を持つからである。また名譽法上のその他の承継人のためにも、それらの者に対しても賦与されるであろう。

11 パウルス 告示註解第三十卷

婦人が言わば自己の使用に用いるかのようにして消費貸金を受領したが、他の者に貸そうとしているときには、元老院決議の余地はない。さもなければ誰も女性を相手方として契約しないであろう。女性が何をしようとしているのか知られないことがあり得るからである。

12 同人 簡約本第六卷

確かに女性が保証人として介入することを債権者が知っている時には、元老院決議は余地がある。

13 ガイウス 属州告示註解第九卷

前文 婦人が他人の債務を引受けるとはいえ、時々この元老院決議によって助けられないことがある。勿論一見した所では他人の債務であるが、しかしながら実際には婦人が自己の債務を引受けの際にこのことが起る。例えば女奴隷が自由の約束の

ために要約者を与えたが、解放後に要約者が義務を負っているもの自体を引受けるとき、或は相続財産を買って、相続財産の負債を文書で自分に移すとき、或は自分の保証人のために保証人として介入するときは想起せよ。

§ 1 準セルヴィアナ訴訟（これは抵当権訴訟とも呼ばれる）がこの場合に有用であるので、元の負債者の質権に関して新訴訟は債権者に必要ではない。質権に関して合意したが、金銭が弁済されなかったことは本当だからである。

§ 2 条件付或は期限付で婦人が他人のために保証人として介入するときには、条件の成否未定の間でも、元の負債者を相手方として訴訟を試みることを望む債権者には原状回復訴訟が賦与されるべきである。元の負債者は必ず自ら訴訟を引受けなければならぬ状態にあるのだから、条件（の成就）或は期間（の到来）を待つことに一体どんな実益があるのか？

14 ユリアヌス ディゲスタ第十二巻
婦人が元老院決議に反して保証人として介入するときには、旧負債者に対してばかりではなく、その者の保証人に対しても訴訟が原状回復されることは衡平である。何故なら婦人の人格が元老院決議の故に債権者から遠ざけられる際には、元の（訴訟の）原因は原状に回復されるべきだからである。

15 同人 ディゲスタ第四一巻
私が君に義務を負うものを婦人に弁済し、君がこのことを追認するであろうと私はその婦人と問答契約したが、偶々君が追

認しないので、私が問答契約に基づいて訴を提起するときには、女の保証人としての介入に関して行われた元老院決議の抗弁は婦人に役立たないであろう。負債によって私が債務を負い続け、婦人自身が利得するよう努める際には、婦人が他人の債務を拒絶すると見られることができないので他人のために弁済するといふよりもむしろ負債でないものを受領したときには、返却するように強制される。

16 同人 ウルセイウス・フェロクス註解第四巻
前文 婦人がヴェレイアヌス元老院決議に反して私のために保証人としてティティウスに介入し、そして私が婦人にそれを弁済したが、ティティウスが婦人からその金銭を請求するときには、この元老院決議の抗弁は婦人に役立たないであろう。婦人は既にその金銭を持っているので、その金銭を失うという危険に冒されていないからである。

§ 1 元老院決議に反して保証人として介入した婦人から私が保証人を受けたときには、婦人によって懇願されたときのみ、保証人に抗弁が賦与されるべきであるとガイウス・カッシウスは解答する。しかしながらたとえ婦人に対して委任訴訟を持たないとはいえ、保証人には抗弁が賦与されるべきであるとユリアヌスは適法にも考える。元老院は債務全体を是認しておらず、元の負債者は法務官によって債権者に原状回復されるからである。

17 アフリカヌス 質疑録第四巻

前文 夫が妻に贈与するために物を比較的安価な価格で売りに出し、その価格につき自分の債権者に支払うよう指図した。

売却が無効であつて、債権者が婦から金銭を請求するときには、たとえ債権者が婦が夫の負債者であると判断したとしても、抗弁が有用であろうと解答された。そのことは定められた原則に反すると見られるべきではない。それによると夫に金を貸すために婦人が金を借りたときには、婦人がどのような原因のために金を借りたかを債権者が知らなかったときには、抗弁は対立されるべきでなからう。或者が婦人を相手方として最初から契約するか、それとも他人の債務を女に移転するかということは勿論大いに差異があるからである。後者の場合債権者は一層注意深くなければならぬからである。

§1 婦人が自分に嫁資の名義で物が質入れされていると云い、同一物を質として受領しようとした債権者が嫁資の金銭が婦人に弁済されるよう配慮したときには、更に貸付けられていた金銭が婦人に義務付けられている。婦人に対して質権訴訟を實行する占有者である債権者が『婦人の意志によつて質が与えられたのでないならば』と抗弁するときには、元老院決議の反抗弁は、債権者が更に他の金銭が婦人に義務付けられていることを知っていたのでなければ、婦人に役立たないであろう。

§2 婦人とティティウスとが、共有物のために金を借りたので、同一の金銭の共同債務者となった。婦人は決して組合員の持分のために保証人として介入したと見られないと云われた。

何故なら(例えば共有の貸家が支柱によつて支えられず、或は共有の土地が公共のために没収される場合のように)、債権者が金銭を与えなかったならば、婦人がより多くの損害を蒙つたであろうような原因のために金が貸されたときには、むしろ元老院決議の余地がないことがあるからである。これに反して何等かの購入のために貸された金銭が受領されたときには、その場合には持分に依つて保証人としての介入が行われたと見られ、それ故に債権者は金銭の持分のみを婦人から請求することができる。もし債権者が全部を請求するならば、持分に依つての抗弁によつて撃退される。

18 パウルス プラウティウス註解第八卷

私の負債者のためにティティウスと婦人が二人の主債務者として介入するときにも、規定は同一である。

19 アフリカヌス 質疑録第四卷

前文 被後見人の後見人がティティウスを相続人に指定して死亡した。後見が悪く管理されたと判断されたので、ティティウスは相続することを躊躇したが、被後見人の母親が彼女の危険で相続するようにティティウスを説得したので、ティティウスは相続し、そして母親がその名義で補償を履行すべき旨問答契約した。この原因に基づいてティティウスが被後見人に何もかを履行しそして被後見人が母親を訴えるときには、元老院決議の抗弁に余地があることは否定される。或る女が被後見人のいる前でその者自身のために保証人として介入したと解され

ることは殆どないからである。

§ 1 事実に基づいて論議された論題は次の設題に似ていないわけではない。即ち法務官職にある男が後継ぎである二人の息子を残して死亡し、その中の一人は未成年者であり、他方は兄弟の法定後見人であったが、後見人が父親の相続を承認しようとはしなかった際に、被後見人が承認しないので、被後見人の母親であった死亡者の妻の委任によって、後見人だけが直接相続人として振舞った。その場合ユリアヌスは自分は同じように解答したと述べる。即ちその原因に基づいて被後見人が訴えることによつて後見人が損害を蒙けたときには、後見人は婦人から物を償還することを元老院決議によつて阻止されない。

§ 2 前述の事例において婦人の委任によつて相続した者が、相続財産の負債者が支払不能であったことのために、損害を蒙るときには、恰も婦人が或程度負債者の債務を引受けるかのように、元老院決議の余地があるかどうか議論されるべきである。しかしながら勿論この原因のために元老院決議が余地を持たないというのがよりよい見解である。女がこれらの者のために保証人として介入しようという意図によつたのではなく、却て被後見人また恐らくその他の債権者に対して後見人の健全な相続財産を担保する点にあつたからである。

§ 3 要するに相続財産の負債者が支払能力のないことのために、婦人が相続財産の購入において損害を蒙ると我々が陳述するときには、たとえ殊に債権者達に可成りのものを履行した

としても、元老院決議の余地がないことに何の疑もないであろうと私は思う。

§ 4 それ故に負債者達の債務名義が殆ど役に立たないと思はれたので、ティティウスが相続することについて躊躇している際に、負債者中の誰かから償還されることのできない額を婦人自身が担保すること自体を婦人が要約したときには、一体どうなるのか？ 介入があるというのに近い。

§ 5 君がティティウスを負債者として持ち、婦人がティティウスのために保証人として介入することを望んでいたが、君は元老院決議の故に婦人の債務名義を受入れなかったため、婦人は私から君に弁済されるべき金銭を借りることを請求し、如何なる用件のため借りるのかという理由を知らない私と問答契約をして私に与える必要とし、且つこのように私が君に支払うよう命令した。次いで私は手許に貨幣を持たなかったので、問答契約をして君に与える必要とした。私とその金銭を婦人から請求するとき、元老院決議の抗弁が婦人に役立つかどうか問われた。私が婦人のために保証した者のように見なされるべきであると云われることが理由がないことかどうか観察されるべきであると解答された。婦人に対する委任訴訟が成立しないようにするために、たとえ婦人が保証人として介入することを知らなかったとしても、債権者に対する抗弁があつた（女のために保証する）者に賦与されるのと同じように、私にも亦君に対する準抗弁が賦与されそして私には婦人に対する訴訟が否定される。

この訴訟は婦人の危険によって生ずるであろうからである。私が君に金銭を弁済する前に、婦人が介入したことを私が確知したときには、このことは幾分かは比較的容易に云われるべきであろう。のみならず前以って私が弁済したときには、それにも拘らず勿論私に対する抗弁が婦人に賦与されるべきであって、私が君に金銭を弁済請求することができるのか、それとも反対に初めから私が婦人に金銭を貸し、そして再度君が私に金を貸すに至ったかのように見なされるべきかが観察されるべきである。勿論後者がよりよい見解であると云われるべきだと判断され、その結果婦人が自己の負債者を指図する際に、保証人として介入する余地がないように、元老院決議の余地はないであろう。負債者の指図が行われても婦人は債務を負わないので、これらの事例は正しく比較されてはいないと後に同人は述べる。これに反して報告された事例では婦人が他人の債務を自分に移転させている。このことが行われることを元老院が望んでいなかったのは確実である。

20 同人 質疑録第八卷

婦人が一人の主債務者のために保証人として介入したときには、両方の主債務者に対する訴訟が債権者に原状回復される。

21 カリストラトス 法学提要第三卷

前文 婦人が他人のために保証人として介入したが、しかし受領されたものが婦人の利益に転用されたときには、元老院決議の抗弁は余地を持たない。婦人が一層貧しくならないからで

ある。

§ 1 同様に例えば有責判決を受けた婦人の父親が弁済によって苦しめられないようにするために、婦人が好意的に何事かを行ったときには、元老院決議によって保護されないであろう。元老院はそれらの婦人の負担に援助を与えるからである。

22 パウルス 規範集第六卷

婦人が私の債権者に金銭を弁済するか或は既存債務を保証するために、私が婦人に金銭を与えるときには、婦人が既存債務を保証するならば元老院決議の余地はないとポンポニウスは書いている。委任訴訟の債務を負っているので(女は)自己の事件に対して債務を負うと見られるからである。

23 同人 ウェレイアヌス元老院決議に関する一卷本

法廷で尋問された婦人が、自分が相続人であると解答したときに、自分が相続人でないことを知って解答したならば、決して保証人として介入したとは見られない。欺いたからである。もし婦人が自分が相続人であると判断して、このために欺かれて解答したならば、勿論女に対して訴訟は賦与されるけれども、元老院決議の抗弁によって助けられると多くの学者は判断した。

24 同人 女性の保証人としての介入に関する一卷本

前文 負債者である婦人が債権者によって指図されて、指図されたその者の代りに与えると要約するときには、抗弁を用いることはできない。

§ 1 しかし指図されないようにするために、婦人が金銭を

与えると要約したときには、保証人として介入したと見られる。

§ 2 元老院決議の利益が現われるときには、婦人が介入した際に即座に訴訟が従前の負債者に対して成立するのか、それとも弁済されたものを婦人が弁済請求するときか？ 私は即座だと思う。そして弁済を待つべきではない。

§ 3 一時訴訟によって拘束される者のために婦人が保証人として介入したときには、一時訴訟が原状回復される。たとえ婦人が保証人として介入するや否や即座に訴訟が成立するといえ、それにも拘らず原状回復の後継続する期間は先行する原因に基づいて計算される。

25 モデステイヌス 保証論一卷本

前文 女主人が自分の奴隷に金が貸されるように命令したときには、名譽法上の訴訟によって拘束されるであろう。

§ 1 もし女主人が自分の奴隷のために保証したならば、審判手続で訴えられると自分の業務のためにこのことを行ったのでなければ、ヴェレイアヌスの元老院決議の抗弁によって債権者に対して自らを守ることができるであろう。

26 ウルピアヌス 告示註解第三七卷

婦人が保証人として介入する意思で他人の奴隷を自己の奴隷であると解答するときには、保証人として介入したときと同じように元老院決議の保護手段を用いるであろう。女が善意で自分に就役している者のためにこのように解答したときにも、保証人として介入したと見られないことは明らかである。

27 パピニアヌス 解答録第三卷

前文 受領された金銭が夫妻間で（夫の債務を支払うよう）処理されたので、善意で契約して婦人の人格を信頼した者は元老院の抗弁によって撃退されないだろう。

§ 1 商売のために選任され他の者と契約する奴隷が能力があるとして婦人の人格を信頼する際には、婦人は元老院決議の抗弁によって奴隷の所有者を撃退する。奴隷の所有者の原因が奴隷を通じてより悪くされたとは見られないが、しかし奴隷が係争土地又は自由人を買うときに劣らず、何ものも奴隷の所有者に取得されないからである。

§ 2 夫が妻の債権者に金銭を弁済するために、妻は自分の

負債者である女を夫に指図した。妻が指図した女のために自己の信用を夫の許で保証したときには、元老院決議の抗弁は余地を持たないであろう。婦人は自己の業務を行ったからである。

28 スカエヴォラ 解答録第一卷

前文 セイアは奴隷を買い、夫の保証人付きで消費貸金を受領してそしてそれを売主に弁済した。その後支払不能で死亡する夫が債権者を欺くため遺言によって自分がその金銭総体の義務を負うと自署した。婦人が保証人として介入したかどうか問われた。報告されたことに従うと保証人として介入していなかったと私は解答した。

§ 1 夫が自分の妻の土地を賃借契約のためにセンプロニウスに抵当に入れた。間もなく婦人は同一の土地を抵当に入れて

ヌメリウスから自分の信用で受領した消費貸金を、自分の夫に代って、即座にセンプロニウスに弁済した。元老院決議に反して債務が負われたかどうか問われた。婦人が介入することをヌメリウスが知っていたときには、問われている事例について元老院決議の余地があるであろうと私は解答した。

29 パウルス 解答録第十六卷

前文 或者がルキウス・ティティウスの相続人に消費貸金を与え、これらの相続人を相手方として契約することを望んだ。しかし相続人の資力を疑わしいと思ったので、むしろ遺言者の妻に金銭を与え、妻から質物を受領することを望んだ。婦人は同一の金銭を相続人に与え、これらの相続人から質物を受領した。婦人が保証人として介入したと見られるか、そして婦人自身が受領した質物は債権者に拘束されるかどうか私は尋ねる。債権者がルキウス・ティティウスの相続人を相手方として契約することを望んでいたが、これらの者を回避して、むしろ婦人を主債務者とするかを選択したときには、介入に関して為された元老院決議は債権者自身の人格において余地があり、婦人から与えられた質物は拘束されないとパウルスは解答する。しかしながら保証人として介入する者から婦人が質物として受領したその物を婦人の債権者に抵当に入れられない。しかし単に婦人を(当事者の)役割から遠去けるために、主たる負債者に対して訴訟を賦与するばかりではなく、女に抵当に入れられた物に対して訴訟を賦与するときには、法務官は理由なしで為そ

うとしているのではない。

§1 女性の介入に関して為された元老院決議を欺くために考案されたと証明されることができる事柄は追認されるべきでないとパウルスは解答する。

30 同人 判決録第二卷

前文 欺罔の意思によって或は自分が拘束されないことを知っていた際に婦人が他人のために介入したときには、婦人には元老院決議の抗弁は賦与されない。元老院の最も高名な規則は婦人の悪意に対して成立する訴訟を排斥しないからである。

§1 委託事務管理人は、婦人の委任で他人のために介入したときには、ヴェレイアヌス元老院決議の抗弁によって助けられる。他の方法によって訴訟が滅びないようにするためである。

31 同人 ネラティウス註解第一卷

介入に基づいて弁済したものを婦人が返済請求することを望まず、かえって委任訴訟を実行して、主債務者の補償に関して担保を与えようと望むときには、聴き容れられるべきであるとパウルスは云う。

32 ポンポニウス 元老院決議論第一卷

前文 その者の負債を引受けるために婦人が何人かの相続をするときには、債権者達の詐欺によってこのことが招来されたのでなければ、婦人に援助が与えられることは殆どない。婦人はすべての点において籠絡された二五歳未満の者ようには見なされないからである。

§ 1 婦人が介入を通じて自ら質として与えた物を受取るうと欲するときには、婦人は更に債務の負担のない果実を受取る。物がより劣悪にされるときには、その名義で高額の評価がなされる。しかし介入を通じて質物を受領した債権者がこれを他の者に売却したときには、善意の買主に対しても請求訴訟が婦人に賦与されると考ふる者の意見は正当である。買主が売主よりもよい条件にあつてはならないからである。

§ 2 同様に婦人が夫の債権者に土地を売り、買主が受領した金銭を夫に記帳するという条件で引渡し、そしてこの土地を所有権訴訟で訴えるときには、勿論購入され引渡された物に関する抗弁が婦人に対置されるが、しかし『またその売却が元老院決議に反して為されたときには』という反抗弁が婦人から申立てられる。債権者自身が購入したのであれ、他人を間に入れ、その理由から婦人が自分の物を失つたのであれ、このことが起る。夫のためではなく、他の負債者のために婦人が自分の物を引渡したときも規範は同一である。

§ 3 婦人が、自分自身は保証人として介入しないようにするために、そのことを為すように他人に委任したときには、婦人の懇願によってそれを為した者の人格に於いてこの元老院決議の余地はあるかどうか？ 元老院決議の表現全体は婦人自身に対する請求訴訟が賦与されるべきでないことを目指しているからである。私が事物を以下のように區別されるべきであると思ふ。即ち婦人の委任によって私が債務を負う債権者が、婦人

自身が元老院決議に反して介在しないようにするために、元老院決議を欺瞞してこのことを為し、他の者を与えるときには、債権者は元老院決議を欺瞞して為したという抗弁によって排斥されるべきである。反対に債権者が不知であつたが、私が知つていた時には、私が婦人を相手方として委任訴訟を実行すると、排斥されるべきであるが、しかしながら私は債権者に拘束される。

§ 4 元の負債者に対して訴訟が賦与されないようにするために、婦人が、保証人として介入した者のために、審判手続を受諾しようとしているときには、元老院決議の抗弁を対置することができるのであるから、自分は抗弁を用いないだろうという担保を与えて、このようにして審判人に依頼するべきであるう。

§ 5 更に債務を負うことができない者のためにも婦人が保証人として介入すると解されるべきである。例えば他人の奴隷のために保証人として介入するときがそれである。しかし介入が取消されることによって訴訟は奴隷の所有者に対して原状回復されるべきである。

第二章 相殺について

1 モデスティヌス パンデクテン第六巻
相殺とは負債と債権との相互の合算である。

2 ユリアヌス ディゲスタ第九十巻

各人は負債者でもある自分の債権者が請求するならば、相殺する用意のあるときには、これを撃退する。

3 ポンポニウス サービス注解第二五卷

それ故に弁済したものを返済請求するよりもむしろ弁済しないことに我々の利害があるので、相殺は必要である。

4 パウルス サービス注解第四卷

主債務者が相殺に基づいて保持することができればできる程保証人はすべての契約に基づいて法上当然に義務を負わないとネラティウスによって定められポンポニウスが述べることは真実である。これはちょうど私が主債務者から全額を請求し、しかも不当に請求する際には、主債務者が有責判決されることが出来るよりも多くの額に対して、保証人が法上当然に拘束されることがないのと同じであるからである。

5 ガイウス 属州告示注解第九卷

何ものかが保証人から請求されるときに、保証人が自分自身に義務付けられるものかそれとも主債務者に義務付けられるものかを相殺することを好んで選ぶときには、保証人が選択することは極めて衡平である。しかし保証人が両方共を相殺することを望むときにも、聴き容れられるべきである。

6 ウルピアヌス サービス注解第三十卷

更に自然に義務付けられるものも相殺に入る。

7 同人 告示注解第二八卷

前文 期日に義務付けられるものは、たとえ与えられるべき

であっても、期日以前には相殺されない。

§1 審判人が相殺を顧慮しなかったときには、請求訴訟は無傷のまま残る。既判事件の抗弁が對抗されることができないからである。審判人が負債が存在しないものとして相殺を否認したときには、異ると私は云う。その時には既判事件の抗弁が私に害となるであろうからである。

8 ガイウス 属州告示注解第九卷

更に原告を相手方としてその名義で争点が決定されたものも相殺に入る。相殺が請求者に拒まれるときにも、すべてのより勤勉な者がより劣悪な条件に置かれなためである。

9 パウルス 告示注解第三二卷

前文 家子又は奴隷を相手方として組合が契約され、奴隷の所有者或は父親が訴訟するときには、我々は相殺を通じて全額を保全する。たとえ、我々が訴えるときに、特有財産に関する限度で履行されるとしても。

§1 しかし家子を相手方として訴えられるときに、父親に義務付けられるものを息子が相殺することができるとかどうかわれる。承認されるべきであるというのがより良い見解である。一つの契約があるからである。しかし父親が息子の行為を追認することを保証するという条件、即ち息子が相殺したものを将来取立てないであろうという条件で以て、為される。

10 ウルピアヌス 告示注解第六三卷

前文 組合員である我々双方が組合に関して等しく懈怠の責

を負うときには、法上当然に懈怠の相殺が為されることによつて、我々の債務は相互になくなると云われなければならない。組合員の一人が共有物から何物かを取返し、他方が同額によつて評価される懈怠のみを提示したときには、相殺が為されたと見られ、法上当然に相互に解放されたと見られることが同じようには認められる。

§ 1 随つて或者が相殺することができるとに弁済したときには、非債を弁済したときと同じく弁済請求することができであろう。

§ 2 例えば盜その他の不法行為の原因に基づくように、不法行為に基づいて訴訟が生ずるときには常に、その金銭に関する訴訟が実行されるならば、相殺は余地を持つ。盗原因に基づいて弁済請求されるときにも規定は同一である。しかし加害者委付審判手続によつて訴えられた者も、相殺を対置させることができる。

§ 3 訴訟の外観を持つ問答契約、即ち法務官による問答契約においても亦、相殺は余地を持つ。ユリアヌスに従うと、問答契約に基づく訴訟におけると同様に、問答契約自身においても相殺は対抗されることができ。

11 同人 告示註解第三二卷

一方の者が他方の者に無利息で金銭の義務を負い、他方の者が利息付の金銭の義務を負っている際には、両方の許で競合している額の利息は履行されるべきでない故セヴェルス帝によ

つて規定された。

12 同人 告示註解第六四卷

唯私人におけるばかりでなく、更に国庫の関係においても法の同一が規定された。しかし相互に利息付の金銭を借りているが、利息が異なるときにも、それにも拘らず相互に義務付けられる額の相殺は余地を持つ。

13 同人 告示註解第六六卷

相殺が或請求訴訟に特別に定められたときには、その他の請求訴訟において対抗されないとラベオが述べることは理由がないわけではない。

14 ヤヴォレヌス カッシウス論第十五卷

抗弁を通じて破壊されることができるとは何んであれ、相殺には入らない。

15 同人 書簡集第二卷

私は確定地でティティウスから金銭が与えられると問答契約した。ティティウスは私が彼に義務を負う金銭を私から請求する。確定地で与えられるという私に利害のあった額もまた相殺されるべきかどうか私は尋ねる。ティティウスが請求するときには、彼が確定地で（与える）要約したその金銭もまた相殺に入るべきであるが、しかし彼の言分は当然であつて、即ち金銭が与えられると合意したその場所でティティウスに利害のある額が計算されると解答された。

16 パピニアヌス 質疑録第三卷

前文 一方は兵士の軍事財産の相続人になり、他方は兵士のその他の財産の相続人になったが、一方の相続人に債務を負う負債者が他方の相続人から義務付けられるものを相殺しようと望む際には、聴き容れられないであろう。

§ 1 ティティウスに有利な判決を受けた者が判決の執行に与えられた期限内に同じティティウスを相手方として訴える際には、ティティウス自身も遙か以前にその者に有利な判決を受けていたとすると、相殺は承認される。債務の期日が到来しなかったことと、人間の故に弁済の期限が寛大に措置されるのとは異なるからである。

17 同人 解答録第一卷

それ故に按察官の任期中(任務で定められたより)僅かしか農産物を提供しなかったので、有責判決を受けた者(按察官)は穀物にかかわる金銭の負債者であるとは見られず、それ故に相殺(権)を持つであろう。

18 同人 解答録第三卷

前文 争点決定後に与えられた自己の利益のための委託事務管理人(訴訟の譲歩の結果他人の訴訟を自己自身のために主張する者)は、交互に訴えられるときには、相殺という衡平を用いる。

§ 1 たとえ債権者の債権者が固有の負債の故に訴えられる者のために相殺することを望むとはいえ、債権者は自己の負債者以外の者に義務を負うものを相殺するよう強制されない。

19 同人 解答録第十一卷

負債者は、負債が適法に弁済されることのできた者の意志なしで、税を公の奴隷に弁済した。元の債務は存続するであろうが、しかし公の奴隷が持つ特有財産の限度で相殺権が負債者に与えられるであろう。

20 同人 解答録第十三卷

出兵の時に糧食の業務のため軍令を受けた糧食係が有責判決を受ければ、糧食係は相殺権によって金銭を留置することはないと定められた。有責判決された金銭は相殺されないからである。

21 パウルス 質疑録第一卷

相互に義務付けられるものはすべての者の間で法上当然に相殺されると定められて以来、不在者の委託事務管理人が訴えられるときには、追認に関し担保を与える必要はないであろう。

全く相殺するのではなく、初めから比較的少額のもので委託事務管理人から請求されるからである。

22 スカエヴォラ 質疑録第二卷

君が十金か奴隷かの義務を負い、相手方がいずれか一つを望むときには、これらの負債の相殺は、相手方がいずれか一つを望むと公然と云えば、承認される。

23 パウルス 解答録第九卷

被後見人達の名義で義務付けられるものを後見人が請求するときには、後見人自身が自己の名義で相手方に義務を負う金銭の相殺は對抗されることができない。

24 同人 法令集第三卷

自身が訴えられた額が国庫より自己に義務付けられるものであると証明しようとする者は聴き容れられると皇帝は裁可した。

第三章 寄託訴訟或は反訴訟

1 ウルピアヌス 告示註解第三十卷

前文 寄託とは保管するために他人に与えられたものであって、置かれる(ponitur)ということから名付けられる。前置詞(De)は寄託の意味を補い、物の保管に係わるすべてのことが受寄者の信頼に委ねられることを示しているからである。

§ 1 法務官は述べる。「暴動でも、火災でも、倒壊でも、難船の原因でもなく寄託されたものには、私は単額に対して審判手続を賦与するが、しかしながら上述の事件の場合には二倍額に対して受寄者に対する審判手続を賦与し、死亡した者の悪意によって犯されたときにも、受寄者の相続人に対して単額に対する審判手続を賦与し、相続人自身の悪意によって犯されたときには、二倍額に対する審判手続を賦与する」と。

§ 2 法務官は至当にも緊急事態に起因する思いがけない原因の内容をなす寄託原因と意志に由来する上述の内容をなさない寄託原因とを分離した。

§ 3 だが上記の原因に基づく切迫した危険のみの寄託原因を持つ者は、暴動或は火災或はその他の原因のために寄託するものと解されるべきである。

§ 4 しかしながら原因のこの分離は正当な理由を持っていない。確かに或者が(受寄者の)誠実さを選び、しかも寄託物が返却されない際には、その者は単額で満足すべきであるが、反対に必要があつて寄託する際には、(受寄者の)不誠実の罪は増大し、公益は国家権力の復仇のために罰せられるべきである。このような原因に於いては信頼を破ることは有害であるからである。

§ 5 寄託物に付属するものは寄託されない。例えば着物を着た奴隷が寄託されたときがそれである。衣服は寄託されないからである。端綱付きの馬が寄託されたときもまたそうではない。何故なら馬だけが寄託されたからである。

§ 6 寄託において過失も担保されると合意したときには、合意は有効である。契約は合意に基づききまりを受入れるからである。

§ 7 たとえ合意するとしても、悪意が担保されるべきでないということを君は是認しないであろう。何故ならこの合意は善意に反し、善良な習俗に反して、それ故に遵守されるべきでないからである。

§ 8 監視するために浴場主に与えられた衣服が紛失したときには、少くとも浴場主が衣服を監視するための報酬を全く受領していなかったならば、浴場主は寄託訴訟によって拘束され、しかも悪意だけを担保すべきであると私は思う。もし(報酬を受領したときには、賃借に基づく訴訟によって拘束される)。

§ 9 或者が保護すべき奴隷をはからずも、製粉場に移したときには、少くとも保護の報酬が介在するならば、粉屋の主人に対して賃借に基づく訴訟があると私は思う。反対に粉屋の主人が製粉場で受領したこの奴隷の代りに私が報酬を受領したときには、私は賃借に基づいて訴えることができる。もしその奴隷の労務が保護と相殺されるならば、いわば一種の賃借が介在するが、しかし金銭が与えられないのだから、前加文付の訴訟が賦与される。反対に(奴隷に)食糧以外のものを與えず、(奴隷の)労務について何事も合意しなかったときには、寄託訴訟がある。

§ 10 賃貸借及び前加文付の訴訟が賦与されると我々が云う事務において奴隷を受取った者は悪意と過失とを担保するであろう。これに反し(奴隷に)食糧だけを与えたときには、悪意のみを担保すべきである。それにも拘らず、ポンポニウスが述べたように、我々が知っている限り、きまりとみなしたことがまたは合意したことを我々は遵守しなければならない。そして何事かが文書で書かれたときには、奴隷を受取った者はそれにも拘らず寄託にだけ含まれる悪意を担保しなければならない。

§ 11 ティティウスが監視するために、君が私の物をティティウスの所に持つて行くことを私が君に頼んだときには、私が君を相手方としてどのような訴訟を試みることができるかとポンポニウスの著作で問われる。君を相手方として委任訴訟が、反対にその物を受取った者を相手方として寄託訴訟があると彼

は考える。だがその者が君の名義で受取ったときには、勿論君は私に委任訴訟によって拘束され、その者は君に寄託訴訟によって拘束されるが、委任審判手続で訴えられるならば、君はその訴訟を私に譲歩するであろう。

§ 12 ティティウスが物を受取らなかったときには、君が保管するという取極で私が君に物を与え、ティティウスがそれを受取らなかったならば、寄託訴訟だけがあるのかそれとも委任訴訟もあるのか観察されなければならないとポンポニウスも疑う。だが私は委任訴訟があると思う。より十全に委任され、保管の法規を持つからである。

§ 13 他の者から私の名義で受取った物を君が保管するよう私が君に委任し、そして君がこれを行ったときには、君は委任訴訟によって拘束されるのかそれとも寄託訴訟によって拘束されるのかと同じくポンポニウスは尋ねる。彼はむしろ委任訴訟があることを認める。これが最初に契約されたからである。

§ 14 私が君の許に寄託することを君が望んでいるのに、君の被解放者の許に寄託することを君が命じたときには、私が君を相手方として委任訴訟を試みることができるかどうか同じくポンポニウスは尋ねる。君の名義で、即ち君が保管するという了解の上で私が寄託したときには、私には君を相手方とする寄託訴訟があると彼は云う。反対に私がむしろ被解放者の許に寄託するよう君が私に勧めたときには、君を相手方とする訴訟は全くなく、被解放者を相手方とする寄託訴訟があり、君は委任

訴訟によって拘束されない。私は私のことを行ったからである。しかし君の危険で被解放者の許に私が寄託するよう君が私に委任したときには、何故委任訴訟がないのか私にはわからない。確かに君が被解放者のために保証したときには、寄託を引受けた者が単に悪意によって為したときばかりではなく、為さなかったときでも、それにも拘らず物がその者の許にあるときには、保証人はあらゆる意味で拘束されるとラベオは述べる。受寄者が発狂し或は被後見人であり、或は相続人も遺産占有者もその者の承継人も存在しなかったときは一体どうなるのか？ 故に寄託訴訟によって履行されるのを常とするものを履行するよう保証人は拘束されるであろう。

§ 15 後見人の授権なしで寄託を受けた被後見人に対して寄託訴訟が賦与されるかどうか問われる。しかし既に悪意を為すことのできる年齢に達した者の許に君が寄託したときには、その者が悪意を犯したならば、訴えられることができる。何故ならたとえ悪意が介在しなくても利得が為された額に対してその者に対する訴訟が賦与されるからである。

§ 16 寄託物が劣悪になつて返却されるときには、恰も返却されなかったかの如くに、寄託訴訟が実行されることができ、劣悪になつて返却される際には、悪意によって返却されなかったと云われることができるからである。

§ 17 私の奴隷が寄託したときには、それにも拘らず私は寄託訴訟を持つであろう。

§ 18 私が奴隷の許に寄託し解放の後に訴えるときには、不法行為と加害者委付訴訟とは頭格に従うので、その義務を負う奴隷の身分において犯された悪意は拘束されると我々が云うのを常とするとはいへ、マルケルスは訴訟を拘束しないと述べる。随つてしかるべき他の訴訟に着手すべきであろう。

§ 19 この訴訟は遺産占有者及びトレベリアヌス元老院決議に基づいて相続財産が返還された者に成立する。

§ 20 単に以前の悪意ばかりでなく、将来の、即ち争点決定後の悪意も寄託訴訟に入る。

§ 21 そこで寄託物が悪意なくして喪失され、審判手続が受諾された後に回収されたときには、それにも拘らず被告が返還を強制されるのは適法であつて、返還しなければ免訴されるべきでない。ネラティウスは書いてある。たとえ偶々穀倉が閉つていたので君が返還権能を持たない時にも、君を相手方として寄託訴訟が実行されるとはいへ、それにも拘らず判決前に君が返還権能を持つときには、君が返還しなければ君は有責判決を受けるべきである。物が君の許にあるからであると同じくネラティウスは述べる。君が物を持っていない時には、君が悪意によつて為したかどうか問われなければならないからである。

§ 22 しかしながら物を寄託した者は即座に寄託訴訟によつて訴えることができる。ユリアヌスの著作ディゲスタ第十三巻で書かれている。寄託を引受けた者は返済請求者に物を返却しないことを悪意自体によつて為すからである。しかしながら返

済請求者に返却しない者は必ずしも常に悪意によって為すものと見られることはできないとマルケルスは述べる。物が属州にあるとき、或は判決時にそれを開ける権能がない穀倉の中にあるとき、或は寄託の条件が成就してなかったときは一体どうなるのか？

§ 23 この訴訟が誠意訴訟であることは疑われるべきでない。
 § 24 それ故に裸の物だけが訴訟に入らないようにするため、果実及びすべての従物及び出生子がこの訴訟に入ると云われるべきである。

§ 25 寄託物を君が売却し、その後寄託原因のためにその物を買戻したときには、たとえ悪意によらずにその後紛失するとしても、君は寄託訴訟によって拘束される。君が売却すると同時に悪意によって為したからである。

§ 26 寄託訴訟においても亦争訟に対する宣誓が行われる。

§ 27 唯の奴隷のみならず、善意で私に就役する者が物を寄託したときにも、私に属する物を寄託したならば、私に訴訟が賦与されるのが最も衡平であろう。

§ 28 同様に私が奴隷に対して用益権を持っている場合に、奴隷が寄託したものが、私に属する特有財産の一部であったとき或は私の物であったときには、私は同一の訴訟によって訴えることができるであろう。

§ 29 同様に相続財産に属する奴隷が寄託したときには、その後相続する相続人に訴訟が成立する。

§ 30 生きていたのであれ、死んだのであれ、奴隷が寄託したときには、奴隷の所有者は有益にこの訴訟を試みるであろう。しかしながらまた奴隷自身は、解放されても、訴えることはできないであろう。しかし奴隷が譲渡されたときにも、寄託した際に奴隷が帰属していた者に依然として訴訟が成立する。契約の開始が考察されるべきだからである。

§ 31 寄託した者が二人の所有者の奴隷であるときには、奴隷の所有者の夫々には部分に対して寄託訴訟が成立する。

§ 32 奴隷から寄託された物を、君がティティウスを所有者ではないのに、その奴隷の所有者であると思つて、君がティティウスに返還するときには、君は寄託訴訟によって拘束されないとケルススは述べる。何等の悪意も介入しなかったからである。しかしながら奴隷の所有者は物の返還を受けたティティウスを相手方として訴えるであろう。しかしティティウスが提示するときには、所有権訴訟によって請求されるだろう。反対に他人の物であることを知っているのにティティウスが消費したときには、有責判決を受けるだろう。占有しなくなったことを、ティティウスが悪意で為したからである。

§ 33 奴隷の自由のために私が奴隷の所有者に与えるという了解の下で奴隷が私の許に金銭を寄託し、そして私が与えたときに、私が寄託訴訟によって拘束されるかどうかユリアヌスの著作で優雅に問われる。勿論これ迄に私の手中に寄託されたものとして私が与え、(このことを)君に通知するときには君に

は寄託訴訟が成立しない。君が知って受取り、随って私には悪意がないからである。反対に私のものであるかのようにして奴隷の自由のために私が支払うときには、私は拘束されるであろうと同人はディゲスタ第十三巻でも書いている。この見解は私には正しいように思われる。この場合には単に悪意なしで返却しなかつたばかりでなく、返却さえしなかつたからである。返却すること、いわば自己のものの一部として与えることとは異なっているからである。

§ 34 君が望むときには使用できるといふ約款で初めから金銭が君の許に寄託されたときには、君が使用する以前から君は寄託訴訟によって拘束されるであろう。

§ 35 寄託された物或は貨幣が受寄者の危険にあるといふことがしばしば起る。例えばこのことを名指しで合意したときがそれである。しかし或者が自ら寄託を受けたと申立てたときには、その者は寄託の危険に自己を結び付ける。それにも拘らず悪意のみならず更に過失と保管を担保するが、偶然の事変を担保しないと同じくユリアヌスは書いている。

§ 36 封印された小袋の中に入った金銭が寄託され、寄託した者の相続人の一人が現われて返済を請求するときには、受寄者はその者にどのように満足させるべきか觀察されなければならぬ。金銭は法務官或は尊敬すべき介入者の居る前で取出され、相続分に應じて（請求者に）支払われるべきである。しかし開封されたときでも、寄託の法規に反して為されるのではない。

或は法務官の權威或は尊敬すべき者の介入によってこれが起るからである。残余の金銭は或は受寄者が望むならば、当然或は法務官或は居る前で封印が取除かれた者によって先に封が小袋に押されて、受寄者の許に残り、或は受寄者がこれを拒絶するときには、寺院に寄託される。しかし物が分割されること、がでないものであるときには、請求者がその相続分を超えているものに対して適当な満足を受寄者に与えた後、受寄者は請求者にすべてのものを引渡すべきであろう。しかしながら満足が介在しなければ物は寺院に寄託され、受寄者はすべての寄託訴訟から解放される。

§ 37 ユリアヌスの著作ディゲスタ第十三巻で次のような例が報告されている。即ち寄託者が死亡し、各々自分だけが相続人であると云って相互に争う二人の者が現われるときには、他方の被告に対して防禦する準備をしている者、即ち寄託を引受ける者に物が引渡されるべきであると彼は述べる。もし両者のいずれもがこの重荷を引受けないならば、いずれの者も審判手続を引受けるよう法務官によって強制されるべきでないといふられるのが最も適切であると彼は述べる。随って相続について判決される迄物はどこかの寺院に寄託されるべきである。

§ 38 或者が自分の許に寄託された遺言状を多数の者の居る所で読むときには、遺言状に関する寄託訴訟によって適法に訴えられることができるという意思で若干の者の居る所で遺言が朗

読されたときには、不法侵害訴訟によっても訴えられることができる。私は信ずる。

§ 39 盗賊或は盗人が寄託したときには、これらの者が寄託訴訟によって訴えるのは適法であろうとマルケルスはディゲスタ第六卷で考ふる。何故なら拘束されることについてそれらの者の利害があるからである。

§ 40 或者が寄託された銀或は金を請求するときには、個々の物を概説すべきなのか、それとも重量も概説すべきなのか？ 両方とも概説するというのがよりよい見解であつて、恐らく杯であるか或は皿であるか或は平皿であるか云われるべきであり、材料と重量とが附加えられるべきである。しかし紫色糸或は羊毛が加工されていないときには、同様に重量が附加されるべきであり、重さの量に關して不確定であるときに、宣誓によつて援助されることによつて健全である。

§ 41 封印された箱が寄託されたときには、単に箱だけが請求されるのかそれとも個々の物も包含されるべきであるのか？ 箱が返済請求されるべきであるが、個物の寄託訴訟は実行されるべきでない。トレバティウスも述べる。もし物が示されてこのように寄託されたならば、衣服（布地）の種類も附加されるべきである。しかしながら箱を寄託する者は個物も亦寄託する。と見られるとラベオは述べる。故にその者は物についても訴えるべきである。それでは寄託を引受けた者が物がそこにあることを知らなかつたときにはどうなるのか？ その者が寄託を引受

けたのだから大して差異を生じない。故にたとえ封印された箱が寄託されたとはいへ、物の寄託訴訟が実行されることができると私は判断する。

§ 42 家子は寄託訴訟によつて拘束されると定められる。その他の訴訟によつても拘束されるからである。しかし家子の父親を相手方としても特有財産に關する限度においてのみ訴えられることができる。奴隸においても規定は同一である。何故なら奴隸の所有者を相手方として訴えられるからである。ユリアヌスが明白に書き、我々もそう思うが、権力下にある者達の名義で訴えられるときには、その者は審判手続に来るであろう。何事かが権力下にある者によつてだまされたり、詐かれたりしたときには、契約をした相手方自身の悪意ばかりではなく、権力下にある者の悪意も審判の対象となるであろう。

§ 43 物が二人の者の許に寄託されたときには、二人の者夫々に対して訴訟が実行されることができようが、一方の者を相手方として訴訟が実行されるときにも、他方の者は解放されない。（被告の）選択によつてではなく、弁済によつて解放されるからである。同様に両者が悪意を犯し、一方の者が利害あるものを履行したときには、他方の者は訴えられない。二人の後見人の例がそれである。もし一方の者が何ものも支払うことができず、或は僅かしか支払うことができなければ、他方の者に対して訴訟が行われる。一方の者が悪意を犯さず、それ故に免訴されたときにも規定は同一である。何故なら他方の者

に對して訴訟が行われるからである。

§ 44 しかし二人の者が寄託して両者が訴えるとき、或は少くとも一人の者が全部を取り去るといふ取極で寄託したときには、全体に對して訴えることができるであらう。反對にそれらの者の利害ある持分に應じて寄託したときには、部分に對する有責判決が為されるべきであるといふべきである。

§ 45 君の死後君が返却するといふ取極で私が君の許に寄託したときには、君を相手方としても君の相続人を相手方としても私は寄託訴訟を訴えることができる。私は意志を変更し君の死亡前に寄託物を返済請求することができるからである。

§ 46 同様に私の死後返却されるといふ取極で私が寄託したときには、私が意志を変更するならば、私も私の相続人も寄託訴訟を訴えることができるであらう。

§ 47 しかしながら悪意だけがこの訴訟に入るわけだから、相続人が、寄託されていたり使用貸借されていたことを知らないうで、遺言者の許に寄託されたり或は使用貸借された物を売つたときには、相続人が拘束されるかどうか問われた。悪意で為したのではないから、相続人は物について拘束されないであらう。それにも拘らず或は相続人に帰属した代価について拘束されるのであらうか？ 相続人が拘束されるというのがより正しい。自分に帰属したものを返却しないといふことを自身の悪意によつて為しているからである。

2 パウルス 告示註解第三一卷

それでは（相続人が）未だ代価を取立てず、又はしかるべき価格よりも少額で売却したときはどうなるのか？ 相続人は自己の訴訟だけを（寄託者に）譲歩すべきであらう。

3 ウルピアヌス 告示註解第三一卷

（相続人が）物を買戻し履行することができるのに、そうすることを望まないときには、相続人に過失がないわけではないのは明らかである。これはちょうど買戻されたもの或は他の理由から自己のものとなつたものを、一旦知らずに売却したことを口実にして、履行しようとするときと同じである。

4 パウルス プラウティウス註解第四卷

しかし或者が相続人でないのに、自分が相続人があると思つて、売却したときにも、同じような方法で利得はその者から取上げられる。

5 ウルピアヌス 告示註解第三十卷

前文 寄託を受けたと云われる者には寄託の反審判手続が賦与される。この審判手続に於いては争訟に對して宣誓されないことは至当である。破られた信頼について訴えられるのではなく、かえつて寄託を引受けた者の補償について訴えられるからである。

§ 1 係争物保管人に對して寄託訴訟が成立する。それにも拘らず寄託物を確定地で提示することを係争物保管人を相手方として合意したが、その場所で提示しないときには、係争物保管人が拘束されることは明らかである。もし多数の場所につい

て合意したならば、どの場所で提示するかは係争物保管人の裁量にある。しかし何の合意もなかったときには、法務官の許に提示するよう係争物保管人に通告されるべきである。

§ 2 係争物保管人が職務を辞そうと望むときには、何がこの者に為されるべきであるか？ 係争物保管人は法務官に問い合せるべきであり、法務官の権威に基づいて係争物保管人を選んだ者達に通告がなされて、出頭する者に物は返還されるべきである。ポンポニウスは述べる。しかしこのことが必ずしも常に正しいとは私は思わない。何故なら概して極めて正当な原因が介在するのでなければ、一度び引受けた職務を寄託の法規に反して辞すことは許されるべきでないからである。(職務を辞すことが) 許される際にも、出頭する者に物が返還されるのは稀であつて、かえつて審判人の裁定によつて物は何等かの寺院に寄託されるべきである。

6 パウルス 告示註解第二卷

しかしながら確定の条件によつて保管され返却されるべきであるとして多数の者によつて全体につき引渡されるものは元來係争物保管人に寄託される。

7 ウルピアヌス 告示註解第三十卷

前文 奴隸について拷問が行われるために、奴隸が係争物保管人の許に寄託され、そしてその上に鎖につながれ、或は拷問台にかけられていたので、同情にかられて係争物保管人がこれを解くときには、為されたことは悪意に最も近いものであると

私は思う。奴隸が予定されていた措置を係争物保管人が知っていた際に、欺くよりもこのような職務を引受けなことができない際には、同情したことは時宜を得なかつたからである。

§ 1 寄託訴訟は死亡者の悪意に基づいて全額につき相続人に対して賦与される。仮令他の場合には我々に帰属する部分に依つてでなければ死亡者の悪意に基づいて我々が拘束されないのが常であるとはいへ、それにも拘らずこの場合には悪意は契約及び物追求訴訟に由来するからである。したがつて一人の相続人は全額に対して拘束されるが、反対に多数の相続人が居るときには、各人は相続分に依つて拘束される。

§ 2 金融業者の両替が破産する度毎に、第一に寄託者達、即ち金融業者の許に利息付きで或は金融業者と共に或は彼等自身を通じて運営するのでない寄託された金銭を持つ者の計算が行われるのが常である。随つて(金融業者の)財産が売られるときは、優先権に先立つて寄託者の計算が行われる。だが或は後に利息を受領した者の計算は行われないであろう。これらの者はいわば寄託を断念したからである。

§ 3 同様に寄託した者の順番が考察されるべきか、それとも反対に寄託者全員の計算が同時に行われるべきかが問われる。そして同時に承認されるべきであると定められた。このことは皇帝の書簡解答によつて表わされているからである。

8 パピニアヌス 質疑録第九卷

単に寄託された金銭から両替商の財産中に発見された額のみ

ならず、詐欺を行った両替商のすべての資産に関して（寄託者の）優先権が行われる。このことは両替商を必要とする慣行の故に公益上受入れられた。己むを得ず掛った費用の原因が常に先行することは明らかである。何故なら費用が控除された後に財産が合計されるのが常であるからである。

9 パウルス 告示註解第十七卷

寄託訴訟において死亡者の行為に基づいて多数の相続人のうち一人に対して訴訟が実行される場合には、私は相続分に応じて訴えるべきである。反対に相続人の不法行為に基づいて訴えられるときには、私は相続分に応じて訴えるのではない。この説は至当である。相続人自身が全体に対して犯した悪意に評価が関係するからである。

10 ユリアヌス ミニキウス論第二卷

悪意に欠ける者の共同相続人に対しては寄託訴訟は成立しない。

11 ウルピアヌス サビヌス註解第四一巻

奴隷が寄託したものを寄託を受けた者は誠意に基づいて奴隷に返却するのが最も適法である。或者が受領したものを（返却することを）拒否することは誠意に合致せず、受領させた者に返却すべきであるからである。それにも拘らずあらゆる悪意なくして返却するときには、結局少くとも過失の疑がないようにすべきである。要するに奴隷の所有者が（奴隷に）返却されるのを望まないことを考へ得る理由は一つも介在しないということ

付け加えてサビヌスはこのことを論究した。無論正当な理由によつて動かされた受寄者が奴隷を疑うことができたときには、これはそのようであるが、その他の点では善意が存在することで充分である。しかし以前に奴隷がその物の盗を犯したときでも、それにも拘らず受寄者が知らず或はこの弁済が奴隷の所有者の意に反しないと信じたときには、受寄者は解放されることができ。誠意が要求されるからである。しかしながら受寄者は依然として奴隷の身分に止まる者に対するときばかりではなく、奴隷が解放され或は譲渡されたときにも、弁済がなされたときには、正当な原因の結果として債務からの解放が行われる。或者が奴隷の解放或は譲渡を知らず弁済したときは無論である。同一の規範はすべての負債者において遵守されるべきであるとポンポニウスは書いている。

12 ポンポニウス サビヌス註解第二二巻

前文 ローマで返却されるという取極でアジアで寄託されるときには、受寄者の費用によつてではなく、寄託者の費用によつてそれが為されるといふ取極でそれが行われたと見られる。

§1 寄託は受寄者の悪意なしでその場所で返還されるべきであるが、反対にどこで寄託されたかといふことは関係がない。同一のことはすべての誠意審判手続においても共通して云われべきである。しかし原告が自己の費用と自己の危険とで物がローマへ持参されることを欲するときには、聴き容れられるべきであると云われなければならない。提示訴訟においてもその

ことは遵守されるからである。

§ 2 係争物保管人を相手方として適法に係争物保管に関する寄託訴訟が実行される。この訴訟は係争物保管人の相続人に対して与えられるべきである。

§ 3 問答契約に基づいて或は遺言に基づいて与えられるべきものは、審判手続受諾後、物の損失と共に消失するのと同様、審判手続の受諾された時に被告が寄託物を返却できたのに、返却しなかったときには、寄託もまた寄託訴訟が実行された日から受寄者の危険にある。

13 パウルス 告示註解第三一卷

前文 寄託物を請求した者を真の委託事務管理人又は寄託者の相続人でないと思つたので、或者が所有者に対してではなく、請求者に対して拒絶したときには、その者は悪意によって何事も為したのではない。しかしながらその後受寄者が(請求者に資格のあることを)知つたときには受寄者を相手方として訴えられることができる。受寄者が物を返却することを欲しないときには、今や悪意によって為し始めるからである。

§ 1 更に寄託物の名義で弁済請求訴訟が成立する。しかし悪意によってそれが犯される前はそうではない。寄託物を受領すること自体によってではなく、かえって悪意を犯すことによって弁済請求訴訟により債務を負うからである。

14 ガイウス 属州告示註解第九卷

前文 多数の者が寄託した者の相続人になったときには、大

部分が相続したならば、物は現在者に返還されるべきであると云われる。しかしながら大部分とは兎角人の数からではなく、相続財産の割合の大きさから解されるべきであり、適当な担保が与えられるべきである。

§ 1 しかしながら受寄者自身を相手方として訴えられたのであれ、その相続人を相手方として訴えられたのであれ、物が判決前に自然の成り行きで消滅したとき、例えば奴隷が死んだときには、訴えられた者は免訴されるべきであるとサビヌスとカッシウスは云つた。自然の消滅は原告に属するのが衡平だからである。とにかくたとえ原告に返還されたとしても、その物は消滅するだろうからである。

15 ユリアヌス ディゲスタ第十三卷

自己の物が自分の許に寄託されることを受認する者或は使用することを懇願する者は寄託訴訟によつても使用貸借訴訟によつても拘束されない。これはちょうど自己の物を賃借するか又は容仮的に懇願する者が容仮占有訴訟によつても賃貸に基づく訴訟によつても拘束されないのと同じである。

16 アフリカヌス 質疑録第七卷

君が物を寄託した受寄者がその物を他の者の許に寄託し、そして後者が悪意によって何事かを犯したときには、後に寄託を受けた者の悪意のために君が寄託した受寄者は自己の訴訟を君に譲歩するという限度で拘束される。

17 フロレンティヌス 法学提要第七卷

前文 一人の者と同様に多数の者も寄託することができるとはいえ、それにも拘らず多数の者でなければ係争物保管人の許へ寄託することはできない。何故なら何等かの物が争いに入る時にのみそれが為されるからである。従つてこの事例では各人が全体に対して寄託したと見られる。多数の者が共有物を寄託する際にはこれと異なっている。

§ 1 寄託物の所有権は寄託者の許に留まっている。しかし係争物保管人の許に寄託されたのでなければ、占有も留まっている。何故ならその場合には正に係争物保管人が占有するからである。その時期は当事者のいずれの者の占有にも至らないということがこの寄託によって起るからである。

18 ネラティウス 羊皮紙文書第二卷

暴動、火災、家の崩壊、難船の原因で寄託されたものについては死亡者の悪意について相続財産の割合に応じて単額に対して相続人に対する一年以内の訴訟がある。(相続人が悪意を犯したので) 相続人自身に対するときには、全額に対して損害の二倍額に対する永久の訴訟が賦与される。

19 ウルピアヌス 告示註解第十七卷

家子は寄託訴訟を適法に実行することができるとユリアヌス及びマルケルスは考える。

20 パウルス 告示註解第十八卷

君が君に寄託された物を悪意なしで喪失したときには、君は寄託訴訟によって拘束されないし、その物が返却されると君が

認めるときには、君は担保を与えるべきではない。それにも拘らず寄託物が再び君に帰するときには、君は寄託訴訟によって拘束される。

21 同人 告示註解第六十卷

前文 家子の許に物が寄託され、家子が父権から解放されても物を保有するときには、父親は一年以内には特有財産について訴えられるべきではない。しかし息子自身は訴えられる。

§ 1 奴隷の許に寄託され、解放された者が物を保有するときにも、奴隷の所有者に対してではなく、その者自身に対して訴訟が賦与されると更に進んでトレバティウスは判断する。その他の原因に基づいては解放された者に対して訴訟は賦与されないけれども。

22 マルケルス ディゲスタ第五卷

二人の相続人が死亡者の許に寄託された物を悪意で横領したときには、とにかく若干の事例では各相続人は部分に対して拘束される。何故なら二人の相続人が死亡者の許に寄託された一万金を分割して、五千金を着服したが、両者が共に弁済資力あるときには、相続人は部分に対して責任を負わされるからである。それ以上原告の利害はないからである。もし相続人が皿を铸つぶしたり又は他の者によって铸つぶされたり、その他何等かの部分が相続人の悪意によって横領されたならば、恰も相続人自身が物を維持することを引受けたかのように、相続人は全額に対して訴えられることができるであろう。何故なら各相

続人が全体に対して悪意を以って為したということ及び全体について責を負うのでなければ、物が返還されることができないということは確かに真実であるからである。だが物が原状回復されるのでなければ、明らかに被告は解放されることができず、かえって物が返還されるときには、相続人になった割合に応じて有責判決されると考えた者の判断は背理ではない。

23 モデステイヌス 相違論第二卷

寄託訴訟によって訴えられた者は奴隷に供給された食料の名義で同一の審判人の面前で訴訟を実行するのが有利である。

24 パビニアヌス 質疑録第九卷

『私ルキウス ティティウスはセンプロニウス様に御挨拶します。御存知のように会計掛り奴隷スティクスによって数えられて、貴方が私に本日委託した百金の貨幣は私の許にあり、私の手書きしたこの手紙によって、貴方が望む時、貴方の望む場所直ちに御支払致します旨、貴方に御知らせ致します。』利息による増加が問われる。寄託訴訟は余地を持つと私は解答した。寄託する以外のことを委託しているのか？ 同一の貨幣が全部返却されるという取極で行われたときには、これは真実である。何故なら同額(の金銭)が弁済されると当事者が合意するときには、その内容は寄託の周知の限界を越えるからである。問われた事例においては同一貨幣ではなく同額が返却されると合意するので、寄託訴訟が拘束しないときには、利息が計算されるかどうかは容易に云われることができない。勿論誠意審判

手続では利息に関する限り問答契約と同額が裁定人の職務であり得ると定められているが、しかし期間の遅滞の前に金銭を引受ることに関して利益を与えた者から利息を要求することは誠意と寄託の性質に反している。それにも拘らず始めから履行されるべき利息について合意したときには、契約の規範は遵守されるであろう。

25 同人 解答録第三卷

前文 婚約の日又はその後自主権者であった娘に物が提供されて、父親がそれを引受た。父親の相続人は提示するために更に寄託訴訟によっても適法に訴えられる。

§1 『同額を返却する』という取極で自分の許に封をされずに寄託された金銭を自己の使用に転換する者は遅滞の後に利息に対しても亦寄託審判手続によって有責判決を受ける。

26 パウルス 解答録第四卷

前文 プブリア マエヴィアが自分の夫の所へ旅行しようとして、衣服と書類入りの錠のかかった箱をガイア・セイアに委託し、『無事で健康に私が帰って来る際には、貴方は私に返還して下さい。勿論私の身の上にかが起った際には、私が他の夫との間で作った私の息子に返還して下さい。』とガイア・セイアに云った。遺言しないでプブリア・マエヴィアが死んだので、委託された物が息子と夫のいずれに返還されるべきか私は一切に知りたと思う。パウルスは息子であると解答する。

§1 ルキウス・ティティウスは次のような担保を与える。

『私は受領した。そして上記の寄託原因に基づいて私は一万デ
イナリウスの銀貨を持っていて、上に記されたようなすべての
ことを為すことに同意し、要約する。勿論全金額が返却される
迄一ミナスに対して一ヶ月毎に四オポリを利息として君に履
行することに私は合意した』と。利息が請求されることができ
るかどうか私は尋ねる。尋ねられているその契約は金銭の寄託
の限度を越えているとパウルスは解答する。それ故に合意に従
えば利息も亦寄託訴訟によって請求されることができる。

§ 2 『私、ティティウスはセンプロニウス様の御家族に御
挨拶致します。私は貴方方から多かれ少なかれ十ポンドの金と
二つの皿及び封印された袋を持って居りますが、その中貴方が
私ティティウスの許に寄託した十金につき貴方は私に義務を負
って居り、同様に貴方はトロフィマトス様に十金の義務を負っ
て居り、同様貴方方御父上の計算に基づいて十金或はそれ以上
の義務を負って居ります。』このように書かれたことから何等
かの債務、無論唯金銭の原因だけに關するものが生じたかどう
か私は尋ねる。問題となつて居る手紙からは勿論何等の債務も
生じないと見られるが、しかし寄託物の拳証は満されることが
できると解答された。しかしながら同一の手紙の中で十金が自
己に義務付けられていると自署する者が、自分が書いたことを
拳証することができるかどうか、審判人は評価すべきであろう。

27 同人 解答録第七卷

ルキウス ティティウスは権力内にセイアという娘を持って

いて、他人の奴隷であるパンフィリウスに嫁がせ、更にパンフ
イリウスに嫁資を与えたが、嫁資を寄託の権原の下に債務証書
で申合わせた。その後奴隷の所有者によって何等の通知も為さ
れなかつたが、父親が死亡し、間もなく奴隷パンフィリウスも
死亡した。セイア自身が父親の相続人となつた際に、彼女は如
何なる訴訟によって金銭を請求することができるかと私は尋ね
る。嫁資は設定されることができなかったのであるから、寄託
原因に基づいて特有財産に關する訴訟によって金銭が返済請求
されるべきであるとパウルスは解答した。

28 スカエヴォラ 解答録第一卷

クイントウス・カエキリウス・カンディドウスは次の文で
パキイウス・ロガティアヌスに手紙を書いた。『私、カエキリ
ウス・カンディドウスは友人パキイウス、ロザティアヌスに御
挨拶致します。私の許にあることを貴方が御望みになつた二五
金私の計算に歸したことを私はこの手紙を書いて貴方に御知
らせ致します。先ず第一に貴方に収益がないようにしないよう
取計らうこと、云換えれば貴方が金銭の利息を受領されるよう
私は配慮致します。』と。その手紙に基づいて更に利息が請
求されることができかどうか問われた。利息を収取したので
あれ、金銭がその者の利益に用いられたのであれ、誠意審判手
続に基づいて利息は義務付けられると私は解答した。

29 パウルス 見解録第二卷

前文 私は袋入りの或は封印された銀を寄託し、受寄者が私

の意に反して領得したときには、私には受寄者に対して寄託訴訟も盗訴訟も成立する。

§ 1 受寄者が私の許可に基づいて寄託された金銭を使用するときには、その他の誠意審判手続に於けるように、受寄者はその名義で利息を私に履行するよう強制される。

30 ネラティウス 解答録第一卷

受寄者である君のために保証した者が争訟の評価によって有責判決を受けたときには、物は君の物となる。

31 トリフォニヌス 討議録第九卷

前文 契約において必要とされる誠意は最高の衡平を要求する。しかし我々は衡平を単なる万民法によって評価すべきであるか、それとも反対に市民法及び法務官法の規定をもって評価すべきか？ 例えば死刑の判決にふさわしい被告が君の許に百金を寄託し、その者が流刑にされ、その者の財産が国庫へ没収されたときがそれである。この金銭がその者自身に返却されるべきか、それとも国庫に納められるべきか、我々が単に自然法及び万民法のみを斟酌するときには、授与者に返還されるべきであるが、市民法及び法律の秩序が考察されるときには、むしろ国庫に納められるべきである。何故なら公の悪に備する者は、不法行為を防ぐために他の者の見せしめとなるように、更に貧困によって困窮すべきだからである。

§ 1 この点でまた別段の検討が生ずる。我々は外部の者を誰も加えずに契約当事者間だけに限定して善意を評価すべきか、

それとも更に、行われたことが関係する他の人々をも顧慮して評価すべきか？ 例えば、賊が私から奪い去った略奪品を、寄託者の犯行について知らないセイウスの許に寄託した場合に、セイウスは賊に返還すべきかそれとも私に返還すべきか？ 我々が授与者と受領者だけを斟酌するときには、授与した者が委託された物を受取るというのが誠意である。この業務に係わるすべての人によって満されるあらゆる事柄の衡平を斟酌するときには、極めて非道な行為によって奪われたものは私に返却されるべきである。何らかの者の比較的正当な返済請求訴訟によって妨げられないように自己の物を各人に分かち与えることが正義であると私も是認する。もし私がそれを請求するために出廷しないならば、たとえ不法に取得されたものを寄託したものであっても、それにも拘らず寄託者に返還されるべきである。このことをマルケルスも盗賊と盗人について書いている。だが賊が誰の息子或は奴隸であるかを知らずに物を奪い、事実を知らないその父親又は所有者に寄託したときには、万民法によっても寄託とならない。自分自身の物が恰も保護されるべき他人の物であるかの如くに所有者以外の者に与えられることが寄託の権能である。盗人が私の知らない間に窃取した私の物を当時なお盗人の不法行為を知らない私の許に寄託したときにも、寄託が契約されていないと云われるのが適法である。所有者が自己の物を盗賊に返還するよう強制されるのは誠意に基づかないからである。しかし当時なお不知である所有者から恰も寄託原

因に基づくかのように引渡されたときにも、それにも拘らず与えられた非債の弁済請求訴訟が成立する。

とができる。

32 ケルスス デイゲスタ第十一卷

ネルヴァがより重大な過失は悪意であると云たことはプロクルスの気に入らなかったが、私には極めて正しいと思われる。何故ならたとえ或者が人間の本質の要求する程注意深くなくとも、それにも拘らず寄託において自己の物にするのと同じような配慮を払うのでなければ、違法がないわけではないからである。自己の物に注意義務を履行するよりも僅かしかその物に注意を払わなければ、信義が害されるからである。

33 ラベオ ユリアヌスによる後の省録集第六卷

君が君の物であると証明するときにはそれは君に返却されるが、そうでないときにはアッティウスに返却されるという条件で、係争物保管において君の奴隷がアッティウスと共に金銭をマエヴィウスの許に寄託した。受寄者を相手方として不確定の訴訟を実行すること、即ち提示訴訟を実行して、提示されたものを所有権訴訟で請求することができると私は云った。奴隷は寄託に際して君の権利を劣悪にすることはできなかったからである。

34 同人 範例録第二卷

たとえ遅滞なくしかも損傷のないものを返却するとはいえ、君から貨幣を受領するのだから君に受寄物を返却することを欲しなかった者を相手方として、君は寄託訴訟を実行するこ