D. 39, 2, 47 ――古代ローマ法における建物と建物の境界について――

森　光

一　はじめに
二　この法文の由来と試訳
二・一　Neratius という法学者について
二・二　D. 39, 2, 47 の試訳
三　事実関係
三・一　事例１　Neratius があげる冒頭の事例（quod conclave...）
三・二　事例２　Labeo があげる事例（sed et Labeo...）
三・三　事例３　Neratius があげる末尾の事例（nec tamen...）
四　問題解決
四・一　Labeo の見解（totam porticum earum aedium esse...）
四・二　Neratius の見解（earum fiet）
五　古典期ローマ法学における Labeo と Neratius の見解の位置づけ
五・一　Minicius と Iulianus

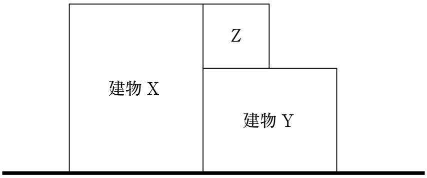
五・二　Paulus
五・三　Caracalla帝
五・四　Ulpianus
六　まとめ

一　はじめに

本稿の目的は、二つの建物（aedes）[1]が接合している場合にあって、その境界が古代ローマ法においていかに画されていたかを考察するものである。周知の通り、ローマ法は、土地と建物とをそれぞれ別個の物ではなく両者を一つの一体的な物として捉える。また区分所有という発想もローマ法は知らない[2]。そのため、土地の境界をまたぐ形で建物が建てられている場合、建物のどこに境界があるかを決することは時として容易なことではない。

図1のように、Aの所有する土地に建物Xが、Bの所有する土地に建物Yが建てられており、建物Yの上にZという構造物（aedificium）[3]が設けられているとしよう。そして、建物XはAが使用し、建物YはBが使用しているが、構造物Zは建物Xと接合し、建物Xから出入りできるような形になっているとしよう。このとき構造物Zは建物Xの一部ということになるのだろうか。そうであるとすると、建物Xと建物Yの境界は土地の境界を垂直に上に延ばした線で切り分けられるのではなく、上方で建物Yに入り込んだ形で境界線が

図１



存在していることになる。

建物の権利関係は、superficies solo cedit（地上物は土地に従う）の原則に従って決せられるが[4]、この原則によったとしても、構造物Zの帰属は一義的に決まるわけではない。この原則によると、土地上に建設されたり植えられたものは、土地との固着によりこの土地と一体をなすものとなり、土地の所有者の所有物の一部となる。そうすると、構造物Zは、Bの土地に固着している建物Yに固着しているがゆえにBのものであるということもできるが、その一方で、Aの土地に固着している建物Xに接合しているがゆえにAのものであるとみることも可能となる。後者のように言うならば、境界線を越え出たところまでsuperficies solo cedit の原則による所有物の範囲が拡大し得るのか疑問に思う者もいることであろう。しかし、例えば、ある敷地内に建てられた建物の二階部分につくられたバルコニーが空中で隣地にせり出した場合、このせり出した部分は、境界線を越えているからといってこの建物の一部ではないということにはならないことを想起すれば[5]、相隣関係において近隣地にはみでる形での物の所有もまた許容され得ることが理解されよう。そうであれば、構造物Zが建物Xの一部と解する余地も存在する。実際、この点をめぐってローマの法学者の間に議論が存在したのである。この点は次の史料がもっとも端的に論争の存在を伝えている。

D. 41, 1, 28 Pomp. 33 ad Sab.: Si supra tuum parietem vicinus aedificaverit, proprium eius id quod aedificaverit fieri Labeo et Sabinus aiunt: sed Proculus tuum proprium, quemadmodum tuum fieret, quod in solo tuo alius aedificasset: quod verius est.

隣人が君の壁の上に（何かを）建築したならば、隣人が建築したものは、隣人の所有物となるとLabeoと

Sabinus は述べている。しかし、Proculus は、君の所有物となるという。これは、君の土地に別の誰かが建築したものが君のものとなることと同様にである。この見解の方がより適切である。

ここで Pomponius が伝えるところによると、上記図1でいうところ構造物Zは、Labeo と Sabinus によると「隣人のもの」つまりAのものとなる。これに対し、Proculus によると「君」つまりBのものとなる。そして Pomponius は Proculus の見解を支持している。おそらくは Caracalla 帝の勅法により後者が支持される形になったと思われるが、[6] それまではこの両派の対立は存在していた。そして前者の見解をもっともよく伝えるのが D. 39, 2, 47 Ner. 6 membr. である。この法文についてこれまでのローマ法研究は十分な検討を加えてはおらず、[7] そのためこの両派の対立にも光があてられてはいない。[8] そこで、本稿ではこの法文に特に焦点をあてる形で、建物と建物の境界をいかに画すべきかについての古代ローマの法学者たちの議論を明らかにすることを試みることにしたい。

二　この法文の由来と試訳

二・一　Neratius という法学者について

この法文の著者の Neratius とは、Traianus 帝の時代に活躍した L. Neratius Priscus である。[9] 彼は、Proculus 学派に属し、[10] Traianus 帝の顧問会の一員であった。[11] また、政治家としても華々しいキャリアを有し、八三年から九八年に[12] 執政官をつとめ、[13] パンノニアの属州総督を務めている。[14] また、Historia Augusta が伝えるところによると、

Traianus は、当初、Hadrianus ではなくこの Neratius を後継者にしようとの意思を有していた。[15]
Neratius の法学著作には、[16] Digesta 中に直接採録されているものとしては、本稿でとりあげる法文が由来するところの membranarum libri VII の他、regularum libri XV、responsorum libri XV がある。この他、Epistolae、de nuptiis liber singularis、ex Plautio libri がある。

二・二　D. 39, 2, 47 の試訳

D. 39, 2, 47 の分析に入るに先立ち、そのテキストと筆者による訳を示しておくことにする。

D. 39, 2, 47 Ner. 6 membr.: Quod conclave binarum aedium dominus ex aliis aedibus in aliarum usum convertit, non solum si contignatio, qua id sustinebitur, orietur ex parte earum aedium, in quarum usum conversum erit, earum fiet, sed etiam si transversa contignatio tota in aliarum aedium parietibus sedebit. sed et Labeo in libris posteriorum scribit binarum aedium dominum utrisque porticum superposuisse inque eam aditu ex alteris aedibus dato alteras aedes servitute oneris porticus servandae imposita vendidisse: totam porticum earum aedium esse, quas retinuisset, cum per longitudinem utriusque domus extensa esset transversae contignationi, quae ab utraque parte parietibus domus, quae venisset, sustineretur. nec tamen consequens est, ut superior pars aedificii, quae nulli coniuncta sit neque aditum aliunde habeat, alterius sit, quam cuius est id cui superposita est.

双子の建物の所有者がその一方の建物から別の建物の利用に供する形につくりかえた小部屋は、この小部屋を支える床組みがこの小部屋を利用する方の建物の一部から出ている場合にその建物に属することになるばかりではなく、横断する床組みの全体が別の建物の壁と壁に固定されている場合にもその建物に属する。しかし、ラベオもまた『遺稿集』の中で書いているように、双子の建物の所有者がこの両方の建物の上に柱廊をのせ、一方の建物からそこに入る入り口をつけ、他方の建物に、歩廊の荷重を負担することを内容とする地役権を設定した上で、この建物を売却したとする。このとき、柱廊全体は、留保された建物に属する。二つのドムスの長辺に沿って柱廊が延長されており、（元の所有者が）売却した方のドムスの壁（複数形）によって両側が支えられている横断的床組みによって（この柱廊が）支えられているにもかかわらず。しかしここで述べてきたことから次のことが帰結するわけではない。どこかにくっついているわけでも、別のところにつながる形での入り口がついているわけでもない上部構造物が、その下にあるものの持ち主以外の誰かのものになるということが。

三　事実関係

三・一　事例1　Neratius があげる冒頭の事例（quod conclave…）

まず Neratius が冒頭であげる事例をとりあげる。冒頭の Quod conclave から parietibus sedebit までの記述がこれにあたる。Neratius の判断は次章で考察することにし、ここでは問題となっている事例、特にどのような建築状況であったかに絞って分析することにしたい。

まずは、binas aedes とは何ものかについて考える。[17] D. 8, 5, 17 pr Alf. 2 dig. によると、binas aedes の中には一つのドムスがあり、そのドムスを所有する者と別の部分を所有する者との間は、共有壁（paries communis）で仕切られている。また、D. 8, 2, 36 Pap. 7 quaest. によると、binas aedes は一つの contignatio により覆われている。以上を総合すると、binas aedes とは、建物の構造上は一体をなしているものの、それぞれ一定の独立性をもった二つ家を含む建物（いわば、二世帯住宅のような建物）のことを意味しているとみることができよう。本稿では、いささかなじみない表現であるがこれを「双子の建物」と訳出することにする。なお、D. 33, 3, 4 Iav. 9 epist.; D. 33, 3, 1 Iul. 1 ex Minic.; D. 8, 4, 6 pr Ulp. 28 ad Sab. では、binas aedes という単語は用いられていないが、右のような理解にたてば、実質的には同じような建物が問題となっているといえる。

続いて、contignatio という単語についてみていくことにしたい。この単語の意味は、Vitr. 4, 2, 1 および Vitr. 2, 8, 17 から明らかにすることができる。[18]

Vitr. 4, 2, 1: ... in aedificiis omnibus insuper conlocatur materiato variis vocabulis nominata. ea autem uti in nominationibus, ita in res varias habet utilitates. trabes enim supra columnas et parastaticas et antas ponuntur; in contignationibus tigna et axes; ...

いかなる建物であれ、上方には、様々な名称をつけられた構造物が木材でもって設えられている。それは名称が異なっているように実際にもその使い道が異なっている。円柱や柱形のアンタの上には桁（trebs）が置かれる。contignatio の中には、材木と厚板がおかれる。……

Vitr. 2, 8, 17: itaque pilis lapideis structuris testaceis, parietibus caementicis altitudines extructae contignationibus crebris coaxatae cenaculorum ad summas utilitates perficiunt despectationes. ergo moenibus e contignationibus variis alto spatio multiplicatis populus Romanus egregias habet sine inpeditione habitationes.

従って、石の柱や焼成煉瓦の壁や小割り石の壁でもって高さが築かれ、密にcontignatioが組まれることによって、最高の効率でもって利用できるようなcenaculumの間取りをつくった。それ故、城内では、壁と、高く何層にもわたるcontignatioによって、ローマ市民は何の障害もなく立派な住居を取得しているのである。

Vitr. 4, 2, 1から、contignatioとは、材木（tignum）と厚板（axis）でつくられた構造物であることがわかる。また、Vitr. 2, 8, 17から、contignatioを用いて建物の階層がつくられていることがわかる。以上から、contignatioが梁材と板からなる床組み（ないしは天井）のことをさすとみることができる。Digestaには二例の使用例がある[19]。すなわち、ここの他、D. 8, 2, 36 Pap. 7 quaest. にあらわれる[20]。

conclaveについては「Festusの中にconlave（複数）とは、一つの鍵でもって施錠できる場所をいう。」という定義が伝わる[21]。また、Vit. 6, 6, 7の次の記述から、より具体的なイメージをつかむことができる。

Vit. 6, 6, 7: Cum autem in tricliniis ceterisque conclavibus maximus est usus luminum, …

tricliniumやその他のconclaveの中にあっては、光が最大限利用されるが……

この記述から、[22] triclinium も conclave の一形態として捉えられていることがわかる。triclinium は宴席のための部屋であるが、[23] conclave は用途に注目してつけられている名称ではなく、施錠可能な独立性を有した部屋全般をさしている。法史料では、conclave に侵入した時点で窃盗（fur）が成立するかが問題になっているものが散見されるが、[24] これもまた施錠されるような独立性を有した部屋への侵入の違法性を問題にしていると考えると理解しやすい。

以上を踏まえて事実関係をみていく。元来、双子の建物（建物Xと建物Y）の上階に小部屋（conclave）があり、これは元来その一方（建物Y）の一部として用いられていた。その後、所有者により、この小部屋はもう一方（建物X）に連結して利用できるように作り替えられた。このような事例に関し、Neratius は二つのケースをあげている。以下、そのそれぞれをみていくことにする。

まずは、第一のケース（パターンA）についてみていく。原文では non solum si contignatio, qua id sustinebitur, orietur ex parte earum aedium, in quarum usum conversum erit の部分にあたる。Neratius はまずは、構造物Zを支えている contignatio が、その contignatio を利用している aedes（すなわち建物X）の一部[25]からでている場合をあげている。この意味しているところは、contignatio を構成する木材の一方が建物Xの壁にはめ込まれ、もう一方が建物Yの壁にはめ込まれている状況にあるとみてよいだろう（図2）。このような、木材の一方の端が隣の建物に差し込まれている状況は、servitus tigni immittendi が必要とされる典型的状況といえる。[26]

つづいてもう一つのケース（パターンB）についてみていこう。原文では sed etiam si transversa contignatio tota in aliarum aedium parietibus sedebit のところにあたる。ここでまず問題になるのは、transversa contignatio が何

図２

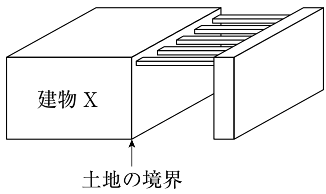
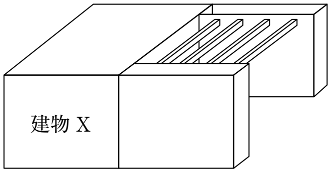


図３



を意味しているかである。これについてはRainerは、(27) 格子状に木材が張り巡らされている状態を想定し、主たるcontignatioと交差するcontignatioのことと理解している。しかし、この理解は成り立たないように思える。確かに木材が格子状に張られることはありうるが、そのときに二つのcontignatioが存在していると捉えられるわけではない。ここでは、contignatioを構成する木材がパターンAの場合からみて横になった状態におかれている、つまり建物Xと建物Yの境界に並行する形に木材が差し込まれてcontignatioが構成されている状態を意味しているとみるべきであろう（図３）(28)。

三・二　事例２　Labeoがあげる事例（sed et Labeo...）

Labeoのあげている事例では、binas aedesの上にporticusがのっているとある。典型的なporticusとはフォルムの内周やバシリカのまわりに設置される有蓋の柱廊のことをいう。こうした柱廊は公共施設のみならず私人の家に設置されることもある。(29) また、Vitr.6,3,7はperistylumの周囲の円柱が方形に配置された空間をさしてporticusという用語を用いている。(30) 以上の用例からすると、porticusとは、規模は問わず、円柱を直線や方形に並べた空間をさすものと理解してよいだろう。なお、Digesta中には、ここの他、D.8,5,8,1 Ulp.17 ad ed.;D.13,6,5,15 Ulp.28 ad ed.;D.30,41,8 Ulp.21 ad Sab.;D.34,2,6,2 Marcell.l.s.resp. にでてくる。特にD.8,5,8,1では、隣の建物上に柱廊

を建設された事例がとりあげられている。

さてこのporticusには、双子の建物の内の一方からアクセスできるような形で入り口が設置された（inque eam aditu ex alteris aedibus dato）。また、cum per longitudinem 以下から、このporticusが両者の建物の長辺に沿った形で設置されていること[31]、また一方（入り口がついている方ではない）の建物の二つの壁によって支えられているcontignatioの上にこのporticusがのっていることがわかる。以上を**図1**を使って説明するならば、建物Yの上にporticusがのっており、このporticusには建物Xからアクセスできるような形になっている。以上を図解すると**図4**のようになる。

そして、この建物Xと建物Yの双方を所有していた者は、その内の一方を売却した。売却したのがどちらであるかについては、quae ab utraque parte parietibus domus, quae venissetという記述から、建物Yの方であることがわかる。また、この売却に際し、もともとの所有者は、荷重をかける地役権（servitus oneris ferendi）の負担を建物Y上に課した[32]。

三・三　事例3　Neratiusがあげる末尾の事例（nec tamen...）

nec tamen 以下に示される事例を最後に述べる。ある建物の上に構造物（aedificium）があり、これは別の建物に接合しているわけでもないし、べつのところからアクセスできる形での入り口がついているわけでもないという事例である。これは、**図5**のような建築状況にあると理解できる。

四　問題解決

前章で明らかに事案に対し、LabeoとNeratiusがいかなる判断をしたかをここではみていく。

四・一　Labeoの見解（totam porticum earum aedium esse...）

Labeoは、事例2において「このとき、柱廊全体は、留保された建物に属する」とのべる。ここでいう留保された（retinuisset）とは、売却に際して売らずに留め置いたことを意味していると考えられることから、[33] 図1を使って説明すると、構造物Zは、建物Xに属するというのがLabeoの結論ということになる。なおここではあくまでも構造物Zが建物Xに属するとLabeoはのべているのであって、建物Xの所有者が構造物Zの所有権を取得するとはいっていない。もちろんその結果、建物Xの所有者が構造物Zの所有者になるということを帰結するにせよここでは、あくまでも権利関係の前提として、建物Yの範囲がどこまでであるかについて考察されているとみるべきである。[34]

この種の事案に関するLabeoの見解は、本稿冒頭で紹介したD.41,1,28 Pomp.33 ad Sab.にもでてくる。[35] このPomponius文によると、「隣人が君の壁の上に建築したならば、隣人が建築したものは隣人の所有物になる」とLabeoは考えていた。つまり建物Xの所有者が建物Yの壁の上に建築した構造物は建物Yの所有者のものとなると考えているということになる。[36]

D.39,2,47に戻ろう。Labeoは、⑴入り口を作り替えたという事実、そして⑵売却にあたり地役権を設定したとい

図4

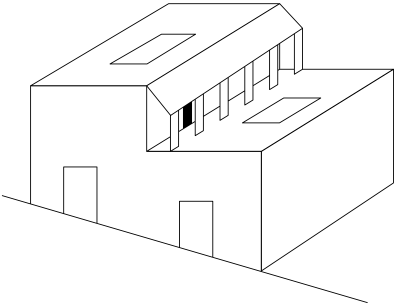
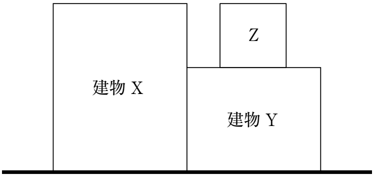


図5



う事実をまずはあげ、右記の結論をのべる。そして(3) cum 以下で、porticus が建物Yの壁の上にあることが示されている。以上の議論の運びからすると、cum は譲歩の意味にとってよいと思われる。[37] そうすると、cum 以下は、上記の結論をだすにあたって何らかの障害を意味しているものと理解できる。以下、この三点についてみていきたい。

まず、入り口の作り替え（inque eam aditu ex alteris aedibus dato）であるが、これは Pomponius 文のいう建築（aedificaverit）と同じことをいっているとみてよい。

次に、servitus oneris ferendi についての言及をどうみるか。Rainer は、この地役権が設定されたときに superficies solo cedit の例外として構造物Zは隣地の所有者のものとなると Labeo は考えていたと理解している。[38] その理由は、そうでなければ Labeo は地役権の設定について言及していないはずであるということである。地役権の設定により superficies solo cedit の原則の例外が発生するという見方は、Meincke も同様である。[39] Meincke は servitus tigni immittendi と servitus oneris ferendi が設定された場合、superficies solo cedit の原則の例外が形成されると考えている。ただこの点を証明する史料をあげているわけではない。管見の限り、このいずれの地役権に関しても、地役

権が設定されているが故に superficies solo cedit の原則の例外的処理がなされたことを示す証拠はみいだせなかった。例えばAの所有する tignum が、完全にBの所有する建物に埋め込まれるという形になっている場合（すなわち tignum iunctum となっている場合）、Aの所有権は消滅するか、あるいは休止する。[40] しかし、例えばこの tignum がAの所有する建物の壁と、Bの所有する壁の双方に差し込まれていたならばどうなるのだろうか。Meincke や Rainer の見解によると、こうした場合、地役権が設定されていればこの木材はAのままであり、地役権が設定されていなければBのものとなろう。しかし、この理解には疑問が残る。境界をこえて樹木やバルコニーを張りだたせたとき、境界をこえているからといって樹木やバルコニーのはみだした部分の所有権関係に変動がないことと同様、木材の一方の端が隣地の壁に差し込まれても所有権関係は変動しないとみるべきでなかろうか。[41] そうであるとすると、地役権の設定について Labeo が言及したのは、単にそうした事実があったことを示すためであって、porticus という構造物が建物Xに属することの要件としてあげたとまでみることはできないように思われる。

最後に cum 以下である。これは、構造物Zが建物Xに属するという結論をだすにあたっての障害が示されているといえる。ここで問題となっている事例では、これを乗せる contignatio は、その両側とも建物Yの壁にはめこまれている。したがって contignatio は建物Yに属することになる。この点にこそこの事例解決の難しさがあったとみてよいであろう。この難点をいかに克服したかはこの法文から明らかにすることはできない。

四・二　Neratius の見解（earum fiet）

Neratius がこの法文全体で問題にしているのは事例1の解決である。事例1で彼が問題にしているのは、事例2における Labeo と同様、構造物Zが建物Xに属するか建物Yに属するかという点である。[42] 事例1に関し Neratius は、構造物Zが建物Xに属するという結論を出すが、その結論の権威付けのために事例2が、[43] そしてその背景にある法理についての敷衍的説明のために事例3が用いられている。

まず Neratius が事例1についての結論として述べた earum fiet という表現についてみていこう。ここにでてくる earum は女性複数形となっていることから、これは先行する aedes を指していることがわかる。もちろんこの法文には二つの aedes（つまり建物Xと建物Y）がでてくることから、この earum が指し示す aedes がどちらであるかを確定しなければならない。この点は、これに続く部分で、contignatio を支えている建物を aliaum aedium（もう一つの建物）と表記しており、前に考察したようにこれが建物Yであることから、earum が指し示す aedes が建物Yではない方、すなわち建物Xであることがわかる。

本稿三・二で考察したように、事例1のパターンBと事例2は同様の事例であった。すなわち、建物Yに属する二つの壁に木材の両端が差し込まれる形で contignatio が形成されており、その上に構造物Zが乗せられていた。パターンAのように、contignatio が建物Xに属するのであれば、その上にある構造物Zもまた建物Xに属するという結論を出すことに古典法上異論は見いだせないのであるが、パターンBにおいても同様の結論を出して良いかは議論の余地があるところであろう。事実、Proculus は、こうした事例において建物Yに属するという結論を出している

のである。(44) こうした中にあって建物Xに構造物Zが属するという結論を出すにあたり、その説得性を担保するため、Neratius は、Labeo の権威を用いる必要があったといえよう。なお Neratius は Labeo とは異なり、地役権について言及してはいない。Neratius がとりあげている事例は、Labeo のように一方を売却するというものではなく、その前段階にあって構造物Zが建物Xか建物Yのいずれに属するかということを問題にするものである。この段階では両者とも同一人物の所有にかかっており、地役権を問題にする余地は存在しない。逆にいうと、この段階にあって構造物Zの帰属を問題にできるということは、この問題そのものと地役権の存否は関係がないということを示しているといえよう。地役権が問題となるのは、この次の段階、すなわち建物Xと建物Yとが別人格の所有に帰した場合にあって、構造物Zを現状のまま建物Xの所有者が維持出来るかという点が問題になった段階といえる。そしてそれは構造物Zが誰のものであるかにかかわるのではなく、他人の土地上に構造物Zを持ち続けることができるか否かにかかわるものといえよう。

他人の建物、それも他人の contignatio の上に別の者が構造物を自分のものとして持つことができるとなると、他人の建物上にどこまでも建物の範囲が拡大していくのではという危惧が生じるところであろう。Neratius が事例3をあげるのは、こうした危惧を解消するためである。前述のように事例3は、図5に示したように、構造部Zが建物Xに接合しておらず、建物Xからアクセスできるような形にもなっていないという事例である。この事例にあって、Neratius は、構造物Zは建物Yの所有者以外の誰かのものになるわけはないとする。事例1のパターンBにおいては、まさしくこれとは逆に、建物Xと接合しており、かつ建物Xからのアクセスが可能であったことを考え合わせると、Neratius によると、この二つこそが他人の建物上に構造物を自らの物として持つための条件であったというこ

とができよう。
以上の三つの事例を通じてNeataiusが展開してきた彼の見解は、次のようにまとめることができる。superficies solo cedit の原則に基づき、原則として、ある建物（建物Y）の上に作られた構造物はその建物（建物Y）と一体をなすものとして把握される。しかし、この構造物が隣の建物（建物X）と接合しており、かつ隣の建物からアクセスできる形で入り口が設置されているならば、この構造物を支えるcontignatioがいずれの建物に属しているかにかかわりなく、この構造物は隣の建物（建物X）に属していることになる。

以上みてきたNeratiusの見解は、相隣関係において隣地へと空中ではみだしたバルコニーや庇の取り扱いと同様の取り扱いを他人の建物上の構造物においても行うものといえる。例えば、建物Xから建物Yの上方に庇が張り出している場合、この庇は建物Xの一部をなすものとして捉えられている。[45] すなわち、Neratiusの見解は、隣地のはみだしている構造物がその下にある建物に荷重をかけているのか否かで区別しないで同一の取り扱いをするものと位置づけることができよう。

五　古典期ローマ法学におけるLabeoとNeratiusの見解の位置づけ

五・一　Minicius と Iulianus

前章でみたように、NeratiusやLabeoのように、他人の建物上の構造物へと隣地の所有者の所有権が及ぶことを肯定する見解が存在した。しかし、こうした構造物へと所有権が及ぶことと、この構造物をそのままの状態において

おくことができるかは別問題であり、そのためには地役権（servitus oneris ferendi）が設定されていることが必要である。では、どういう場合に地役権が存在しているということになるのか。この点について、以下、みていくことにしたい。

問題設定を図1に従って説明するならば、もともと同一人物がその全体を所有していた双子の建物の中の建物Xが遺贈や引渡を通して別の者に移転したとする。そのときNeratiusやLabeoによると、構造物Zも建物Xの一部として受遺者ないし譲受人のものとなる。しかし、荷重をかける地役権の設定がないならば、建物Yの所有者にactio negatoriaで訴えるならばこれを撤去するよう強制されることになる。ここで問題にしたいのは、いかなる場合にこの地役権の発生が認められるのかという点である。以下にあげる史料には、こうした場合にあって黙示[46]の設定が可能であるとの見解が示されている。

D. 33,3,1 Iul. 1 ex Minic.: Qui duas tabernas coniunctas habebat, eas singulas duobus legavit: quaesitum est, si quid ex superiore taberna in inferiorem inaedificatum esset, num inferior oneri ferundo in superioris tabernae loco contineretur. respondit servitutem impositam videri. Iulianus notat: videamus, ne hoc ita verum sit, si aut nominatim haec servitus imposita est aut ita legatum datum est: “tabernam meam uti nunc est do lego”.

二つのくっついたtabernaを有する者がその一つ一つを二人の者に遺贈した。上の方にある（より高層の）tabernaからより低い建物の方へ入りこむ形で何らかの構造物が建てられているとする。このとき、より低い方の建物が過重を負担することもより高い方のtabernaの遺贈[47]の中に含まれることになるのだろうか。彼(Minicius?)

は答えた。地役権が設定されたと見られると。Iulianus は次のように注記している。明示的にこの地役権が設定された場合、あるいは「いまあるように私の taberna を遺贈する」という形で遺贈された場合にこの点が肯定されることと同様にこの場合にこれが肯定されるべきかどうか考えなければならない。

ここでは二つの店舗（taberna）がくっついた形となっている建物があり、この taberna がそれぞれ別の者に遺贈された。ここで引用されている法学者——おそらくは Minicius ——は、この場合当然に荷重を支えることを内容とする地役権が設定されたことになるとする。Iulianus が同様の見解にたっているかははっきりしない。(48) この法文自体、何らかの形で要約されており、Iulianus の見解が途中できれている可能性もある。

Minicius の見解にたつならば、境界線をこえて拡がる所有物をそのままの状態に留め置くことを支援する方向に法が機能しているといえよう。すなわち、Minicius は、地役権を遺贈するという明示的な意思が確認できなくとも、建物の状況を尊重する形で地役権の発生を認めているといえる。古典法にあっては、地役権の存否が争われた場合、現状にあわせた形でのある種の推定力が働くことを考えると、遺贈の段階でこうした黙示の形での地役権の発生が肯定されるならば、その後、地役権の不存在を当事者が主張することは困難となる。

ところで、Minicius や Iulianus は、他人の建物上に建てられた構造物の帰属について Labeo や Neratius と同様の立場をとっているのであろうか。それとも Proculus の立場をとっているのであろうか。この点についての彼の立場をはっきりと示す史料はないものの、D. 33, 3, 1 の議論の運びからすると、Labeo や Neratius の説をとっているとみるべきであろう。仮に Proculus の立場をとるならば、taberna の上に建てられた構造物はその下にある taberna と

一体をなすものとなってしまう。そうすると、荷重をかけることを内容とする地役権の存否が問題になる余地はない。そうではなく、taberna の上にある構造物を利用することを内容とする何らかの権利の存否が問題になるはずである。Iulianus や Minicius は、taberna の上につくられた構造物が隣の taberna の一部であると考えるからこそ、地役権の発生の有無を問題にしているとみるべきであろう。

この点を前提にして、Minicius と Iulianus の見解の意味を考えてみよう。図1のようになっている双子の建物にあって、構造物Zが建物Xからアクセスできる形になっており、このうちの建物Yのみをある者が取得したとしよう。そして、以前にあってこの双子の建物は同一の所有者が所有しており、ある段階でその一方だけが遺贈されていたとしよう。Minicius の見解は、こういう場合にあって、原所有者が遺贈した段階で明示的に地役権を設定したことが確認できなくとも、地役権の発生を認めるものといえる。このように考えるならば、建物Yを取得した者が地役権の不存在を証明することは極めて困難となる。これに対し、Iulianus は、遺贈の段階で明示的な地役権の設定があることを求める方向に踏み出している。これが要求されるならば、建物Yを取得した者は、原所有者による遺贈の段階で地役権が設定されていないことを証明できれば、地役権の不存在を証明したことになり、構造物Zを除去できることになる。

しかし、Minicius のこうした見解は、その後のローマの法学においては否定されていく。確かに、こうした形の地役権の設定は、囲繞地通行権については肯定された例があるものの[49]、それ以外では、肯定されてはない。引渡に際して地役権を設定できることは肯定されているものの[50]、そのためには、引渡に際して明示的に地役権について言及される必要があり[51]、それがなければ売主や遺言者に対し地役権設定を要求できるにとどまるものとされている[52]。

五・二　Paulus

続いて D. 32, 31 Lab. 1 pith. a Paulo epit. をみていこう。この法文では Paulus は、基本的には Neratius や Labeo と同様の見解にたっているが[53]、それでも Labeo に対し批判を浴びせている。

D. 32, 31 Lab. 1 pith. a Paulo epit.: Si cui aedes legatae sint, is omne habebit id aedificium, quod *supra* solum earum aedium erit Paulus: hoc tunc demum falsum est, cum dominus aedium binarum aliquid conclave, quod supra concamarationem alterarum aedium esset, in usum alterarum convertit atque ita his usus fuerit: namque eo modo alteris aedibus id accedet, alteris decedet.

Paulus 抄録による Labeo の『ピターナ』一巻より。建物がある者に遺贈された場合、その者は、この建物の敷地の上にあるすべての構造物をもつことになる。Paulus。この見解は次の限りでは誤りである。双子の建物の所有者が、もう一つの建物の丸天井の上にある小部屋を別の建物の利用に供する形にし、その後そうした形でこれを利用していた場合には。なぜなら、これにより、この小部屋は一方の建物にくっつき、他方の建物から除かれることになるのだから。

Labeo は、遺言中で「建物 aedes」を遺贈すると書かれていた場合、いったい何か遺贈されたことになるかを問題にし、この建物の一部たる敷地 solum の上にあるすべての構造物（aedificium）をもつことになると答えている[54]。

こうしたLabeoに対し、Paulusは、Labeoの見解が常に正しいわけではないとする。彼はその一例として、双子の建物の所有者が、遺贈した方ではないもう一つの建物の丸天井の上にある小部屋を別の建物の利用に供する形にし、その後そうした形でこれを利用していた場合をあげる。これはまさしくD. 39, 2, 47で問題となっている事例と同様のものである。**図1**でいうならば、建物Xと建物Yとからなる双子の建物の建物Xを遺贈した場合にあたる。この場合、Paulusによると、構造物Z（ここではconclave）は建物Yから除かれ、建物Xにくっつくことになる。すなわち、建物Xの受遺者はこのconclaveもまた取得できることになる。Labeoは、敷地の上にあるものすべてを受遺者が取得するといっているが、ここでPaulusがあげた例では、建物Xの受遺者は、敷地の上にあるもののみならず、建物Yの敷地上にある構造物Zをも取得していることになる。この点を捉えPaulusはLabeoを「誤っている」と批判しているのである。

しかし、Labeoは、この法文の引用では双子の建物を問題にしているのではなく単に一つの建物がある場合を想定しているにすぎない。仮に双子の建物の遺贈がなされたのであれば、D. 39, 2, 47に伝わるように結論としてはPaulusと同じく構造物Zは建物Xの受遺者のものとなると考えている。そうであるとすると、いったいLabeoとPaulusとはどこが違うのかという疑問がわくところであるが、この問題についての考察は別稿に委ねる。

五・三　Caracalla帝

ここまでみてきた法学者間の論争は、Caracalla帝の勅法によって決着をみることになる。

C. 3, 32, 2 pr Sev./Art. AA. Aristaeneto.: Si inferiorem partem aedificii, quae solum contingit, ad te pertinere probare potes, eam, quam vicinus imposuit, accessisse dominio tuo non ambigitur. 〈a. 213 pp. XII k. Nov. Antonino A. IIII et Balbino conss〉

構造物の下の方の、地面に接している部分について、君に帰属していることを君が証明できるならば、隣人が据え付けた構造物が君の所有物に付け加わることに疑いはない。

図1を使って説明するならば、Aが建物Y上に構造物Z（aedificum）を建造した[55]。この勅法によると、この構造物が建物Yの所有者の所有物となることに疑いはないというが、疑いが本当に全く存在しないのであればこのような表現はしないところであろう。ここはやはりLabeoやNeratiusのように、こうした場合に構造物Zを建物Xの一部であるとする見解とPomponiusのようにこれを否定する見解との間に対立が存在することを念頭におき、その見解を否定する意図を有していたものとみてよいと思われる。

五・四　Ulpianus

以下のUlpianus文では、もはやNeratiusやLabeoのような見解は一顧だにされていない。

D. 30, 41, 3 Ulp. 21 ad Sab.: Item quaeri potest, si quis binas aedes habens alteras legaverit et ex alteris aliquid iunctum ei cui aedes legavit, an legatum valebit? movet quaestionem, quod ex senatus consulto et

constitutionibus licet nobis ab aedibus nostris in alias aedes transferre possessoribus earum futuris,id est non distracturis: et ita imperator noster et divus Severus rescripserunt. numquid ergo et legari possit ei, cui aliam domum legem? sed negandum erit, quia cui legatum est non est possessor futurus.

同様に次のことが問題となる。双子の建物を有している者がその内の一つを遺贈し、その内の一つからでているかたちで接合している何かを、建物の受遺者に遺贈した。この場合、この遺贈は有効なのであろうか。こうした疑問が生じるのは、元老院議決と勅法とに基づき、われわれには、われわれの建物から別の建物へと移築することが——われわれは別の建物の将来の占有者、すなわちそれを売り払おうとしている者ではないので——許されているためである。われわれの皇帝もまた同様の指令を出していた。しかしだからとって、別の建物を私から遺贈をうけた受遺者にも（同様の形での）遺贈をすることができることになるのだろうか。この問いには否定的に答えがなされることになろう。なぜなら、受遺者は将来の占有者ではないのだから。

この法文は、建物の一部の遺贈を禁止する元老院議決（SC Acilianum, 一二二年）を解説する文脈の中にある。(56) この元老院議決は、建物内の大理石や柱などをとりはずしを前提とした形で遺贈することを禁止するものである。ところでVespasianus帝は、資材を転売する目的で建物を取り壊し大理石を取り去ることを禁止しているが、ある家から別の家へとその大理石を移築することは可能であるとしている。仮に同じことがSCAcilianumにもあてはまるならば、建物の一部の遺贈を受けた者がその一部たる構造物をこの受遺者の所有する別の建物に移築するということであれば、建物の一部の遺贈もまた可能ではないかという疑問がわくことになる。この疑問について右記の法文は考察し

ている。

図1を使ってここの事案を説明しよう。建物Xと建物Yとを所有していた者が建物XをAに遺贈した。そして、さらに構造物Zを遺贈したとする。右記の法文では、こうした遺贈が有効であるのかということが問題になっているのである。LabeoやNeratiusであれば構造物Zは建物Xの一部ということになるがUlpianusはこうした見方をもはやしてはいない。Caracalla帝の勅法がでた後となっては[57]、こうした見方は問題とはならないのであろう。ここでは建物Xとは切り離した形で構造物Zをあわせて遺贈することができるかが問題となっている。

構造物Zは、建物Y上にある。NeratiusやLabeoの見解によると、入り口が建物X側につけられるならば、これは建物Xの一部となり、Aの所有物となる。この見解にたつならば、Aは将来、構造物Zの占有者、所有者ともなることができる。また、構造物ZをAに遺贈するということは、これをとりはずすことを目的とするのではなく建物の基本構造はそのままにしてAの利用に供するということが遺贈の目的である。そうであれば、構造物Zの遺贈もまた、SCAcilianumにもかかわらず認めてもよいのではないかと考えたくなるところである。

しかし、この問題にUlpianusは否定的に答える。その理由として彼は「なぜなら、受遺者は将来の占有者ではないのだから」と答えている。すなわち、建物Xの遺贈を受けたAは、建物Yの中にある構造物Zの将来の占有者となることはできないというのがその理由なのである。NeratiusやLabeoならばともかくCaracalla帝がとっている見解にたつ以上、入り口のあり方如何にかかわらず、建物Xの所有者が構造物Zの占有者となることはあり得ない。そしてUlpianusは、まさしくそうであるがゆえに、元老院議決の適用除外事由にもあてはまらないとするのである。

六　まとめ

本稿の出発点は、**図1**のような場合にあって構造物Ｚが建物Ｘに属するのか建物Ｙに属するのかをめぐる対立であった。本稿での考察により、この点をめぐる古典期における議論をいくばくか詳細に明らかにすることができたと思う。最後にこの点をまとめておくことにしたい。

いささか意外な感もあるが、古典期法学においてより多くの支持を集めていたのは、構造物Ｚが建物Ｘに属するとする見解の方であった。Pomponius が伝える Sabinus と Labeo の他、本稿で詳細にみた Neratius はまさしくこの見解にたっていた。また、Minicius や Iulianus もこの見解にたっていたとみるべきであろう。さらに古典期の末にいたっても、Paulus は同様に考えていた。こうした見解は、他人の建物上に隣人が構造物を自分のものとして持つことを可能にするものであり、また、Minicius にみられるような、荷重をかけることを内容とする地役権の黙示による設定を認めるという見解とあわせるならば、こうした構造物の永続的な保全に資するものであったといえる。

これに対し、構造物Ｚが建物Ｙに属するという見解をとっていた法学者は、前期については Proculus を、古典期盛期については Pomponius をあげることができるにとどまる。この見解が支配的となるには、Caracalla 帝の勅法がでるのをまたねばならなかった。この点は、この勅法がでる前に執筆されたとみられる Paulus 文が Neratius と同様の見解をとり、勅法後の執筆にかかる Ulpianus 文が勅法の見方にたっていることから確認できるところである。こうした変化は、建物の一部の利用関係の法的規律に大きな変化を促すことになったと想像される。

（1） D. 50, 16, 211 Flor. 8 inst.

（2） M. Kaser, Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt, 2. Aufl, München 1971, 375, 429f.; J. P. Meincke, Superficies solo cedit, in: SZ 88（1971）, 141; M. Rainer, Superficies und Stockwerkseigentum im klassischen römischen Recht, in: SZ 106（1989）, 348ff.

（3） D. 50, 16, 211 より、aedificium という単語は aedes より一般性の高い表現であることがわかる。また、この単語は、一つの一体をなす建物のみならず、建物の一部をなす構造物のことを意味することもある（D. 8, 2, 24 Paul. 15 ad Sab.; D. 32, 31 Lab. 1 pith.）。

（4） Kaser (n. 2), 429f.; M. Kaser/R. Knütel/S. Lohsse, Römisches Privatrecht, 21 Aufl, München 2017, 160.

（5） D. 9, 2, 29, 1 Ulp. 18 ad ed.; D. 47, 7, 6, 2 Pomp. 20 ad Sab.

（6） C. 3, 32, 2 Sev./Ant. AA. Aristaeneto.

（7） 独語圏の近年の研究としては Meincke (n. 2), 169f.; Rainer (n. 2), 354f. がある。これ以前のものについては Meincke（n. 2）, 170 n. 165 に文献があげられている。我が国では、吉原達也「ユスティニアヌス帝学説彙纂第三九巻邦訳第二章未発生損害について、および庇および張り出しについて（二）・完」『廣島法学』八巻四号一四八頁において次のように訳出されている。「またもし二軒の建物の所有者が一方の建物から他方の建物の使用のために供された部屋は、つぎの場合に、すなわち梁が、その使用のために（部屋が）供された建物の側から張り出している場合のみならず、すべての横梁がこの建物の壁にかかっている場合には、この建物の構成部分となる。しかしラベオはまた遺稿集のなかでつぎのようにいう、すなわち、二軒の建物の所有者が双方にバルコニーを設置し、そしてそれへは一方の建物からのみ入れるようににし、他方の建物を、バルコニーを利用する役権を設定して、売却した場合には、バルコニー全体は、それが、双方の建物にそって、売却された家屋の壁によって両側から支えられている横梁へと拡張されているときでも、所有者が留保した建物の構成部分となると。それにもかかわらず、（建物）と結合もせず、また他方の建物からの入り口もない階上の部分はそれが設置されている家屋の所有者以外の者のものとなるということにはならない。」

（8） この議論については、拙著『ローマの法学と居住の保護』中央大学出版部二〇一七年六四―六六頁で簡単に整理しているが、その内容は不完全なものであり、またD. 39, 2, 47 の解釈について重大な誤りを含んでいる。そこで本稿で改めて全面的に考

察し直すことにしたい。

（9） R. Syme, The Jurist Neratius Priscus, in : Hermes, 85 (1957), 480ff. ; W. Kunkel, Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen, 2. Aufl., Graz 1967, 144f. ; R. Greiner, Opera Neratii, Karlsruhe 1973, 1ff.

（10） D. 1, 2, 2, 53 Pomp. l. s. enchirid.

（11） HA Hadrianus, 18, 1.

（12） Kunkel (n. 9), 144.

（13） D. 1, 2, 2, 53 Pomp. l. s. enchirid.; CIL 9, 2454; CIL 9, 2455.

（14） CIL 9, 2454; CIL 9, 2455.

（15） HA Hadrianus, 8.

（16） O. Lenel, Palingenesia iuris civilis, I, Leipzig 1889, 763ff. ; Greiner (n. 9), 4ff. ; F. Schulz, Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, Weimar 1961, 289.

（17） この単語がでてくる法史料は、以下の通りである。D. 8, 5, 17 pr Alf. 2 dig. ; D. 8, 2, 10 Marcell. 4 dig. ; D. 8, 2, 36 Pap. 7 quaest. ; D. 32, 31 Lab. 1 pith. a Paulo epit. ; D. 10, 3, 19, 1 Paul. 6 ad Sab. ; D. 7, 1, 30 Paul. 3 ad Sab. ; D. 8, 4, 6, 2 Ulp. 28 ad Sab.

（18） 翻訳にあたっては、ウィトルウィウス（森田慶一訳注）『ウィトルーウィウス建築書』東海大学出版会一九七九年を利用した。また、contignatio については、Roger B. Ulrich, Contignatio, Vitruvius, and the Campanian Builder, in : American Journal of Archaeology, Vol. 100, No. 1 (1996), 137–151 が参考になる。

（19） contignatio という単語は使われていないが、D. 19, 2, 27 Alf. 2 dig. の transversarium は contignatio をつくるための木材のことをさしているとみてよいだろう。また、D. 8, 5, 8, 1 Ulp. 17 ad ed. にでてくる建築物では tignum の上に porticus がつくられているが、これも実質的には contignatio の上に porticus があるとみてよいだろう。

（20） D. 8, 2, 36 Pap. 7 quaest.: Binas quis aedes habebat una contignatione tectas: utrasque diversis legavit. dixi, quia magis placeat tignum posse duorum esse ita, ut certae partes cuiusque sint contignationis, ex regione cuiusque domini fore tigna nec ullam invicem habituros actionem ius non esse immissum habere: nec interest, pure utrisque an sub condicione alteri aedes legatae sint. 「1つの contignatio によって屋根をふいている binas aedes をある者が有している。そしてこれをそれ

ぞれ別の者に遺贈した。私は述べた。tignum はむしろ二人に帰属し得ると。contignatio の特定の部分が各人に帰属するという形で。regio（区画）に基づく形で tigna は各 dominus に帰属する。「immissum の権利が相手方にはない」として訴える権利は相互に存在しない。条件がつけられているかどうかは重要ではない。」

(21) Sextus Pompeius Festus, De verborum significatione. Lib. XX, 1699, 92: conclavia dicuntur loca, quae una clave clauduntur.

(22) この点については、Vitr. 6, 3, 8 もみよ。

(23) 森田 (n. 18), 334 は triclinium を次のように説明している。「ローマでは原則として方形の食卓の三方に臥床（lectus）を配置し、各臥床に三人ずつが横臥して食事した。このことからこの臥床そのものおよび食堂は triclinium と呼ばれた。」

(24) D. 47, 2, 21, 7 Paul. 40 ad Sab.; Paul. 2, 31, 35.

(25) ex parte と tota とが呼応しているという読み方も思いつくところである。例えば、cf. I. 3, 23, 3: ...aut aedes totae aut aliqua ex parte incendio consumptae fuerint.; D. 18, 1, 57, 3 Paul. 5 ad Plaut: ...domum esse exustam totam vel ex parte のように。しかしこのように読むと aedium と orietur がうまくくっつかない。内容からすると、もともとは ex parte は ex pariete であった可能性もあろう。

(26) こうした状況において servitus tigni immittendi が設定されることは D. 8, 2, 20 pr Paul. 15 ad Sab. (...nam si forte ex aedibus meis in aedes tuas tignum immissum habuero) にもっとも明瞭に示されている。

(27) Rainer (1989), 354f.

(28) 堀賀貴「ポンペイにおける集合住宅についてインスラ型住宅に関する考察」『日本建築学会計画系論文集』第四六九号（一九九五）一九六頁によると、「ポンペイにおいては、上階の梁桁方向は前面道路と垂直方向に限定されるので」とあり、ここに付された注二六（一九九頁）には、「約四〇センチの壁を隣家と共有するため、隣家との隔壁に梁穴をあけることができないのである」とある。この指摘によるならば、ポンペイにおいてむしろ一般的であったのは、D. 39, 2, 47 のいう transversa contignatio の方であったということになろう。

(29) 例えば、Cicero, de domo sua, 116.

(30) Vitr. 6, 3, 7: Peristyla autem in transverso tertia parte longiora sint quam introssus. Columnae tam altae quam porticus latae fuerint peristyliorum:「ペリステューリウムは横幅において奥行より三分の一だけ長く、柱は柱廊の幅と同じ高さで

ある」（森田訳）。

（31） per longitudinem は、両者の境にそって伸びていることを意味する。D. 10, 3, 19 pr Paul. 6 ad Sab; D. 17, 2, 83 Paul. 1 manual.

（32） servitus oneris ferendi については、D. 8, 5, 6, 2 Ulp. 17 ad ed. をみよ。

（33） 本稿注（7）の吉原訳を参照。Rainer (n. 2), 354f.; Meincke (n. 2), 169f. は明示的にこの部分の解釈を示してはいないが、論述全体からすると同様に考えているものと思われる。なお拙著 (n. 8), 64ff. はこの点についての解釈を誤っている。

（34） Rainer (n. 2), 354f. は、一足飛びに権利関係の問題として捉えている。

（35） なお後述のように D. 32, 31 Lab. 1 pith. a Paulo epit. でも同様の事案を Paulus は問題としているが、そこで引用されている Labeo の見解は、相隣関係にかかわる事案に関するものではない。

（36） なお D. 39, 2, 47 では、もともとの所有者が建物Y上にある構造物Zを建物Xとくっつける形に改築して建物Yを売却したという事例がとりあげられているのに対し、Pomponius 文では、建物Xと建物Yとが既にそれぞれ別の所有にかかっており、その状態で建物Xの所有者が建物Y上に構造物を建設している。しかし、D. 39, 2, 47 の事例では、原所有者が行った改築により二つの建物に切り分けられ、この段階で切り分けられた建物が譲渡されているという構造になっていることからすると、両者の相違は本稿の関心からすると重要な相違ではないといえる。

（37） Glossa ad "cum" には、"id est, quamvis" とある。また吉原訳は「……ときでも」と譲歩の意味で訳している。なお Watson 訳は since と訳している。

（38） Rainer (n. 2), 354f.

（39） Meincke (n. 2), 168f.

（40） D. 41, 1, 7, 10 Gai. 2 rer. cott.

（41） D. 47, 7, 6, 2 Pomp. 20 ad Sab.

（42） 例えば、D. 19, 1, 17 pr-11 では、aedes が売買の対象となったとき、それに付随しているいかなる物が aedes と一部として売買の対象に含まれていることになるかが問題となっている。

（43） この点は Rainer (n. 2), 354 をみよ。

（44） D. 41, 1, 28 Pomp. 33 ad Sab.

（45） D. 9, 2, 29, 1 Ulp. 18 ad ed.; D. 47, 7, 6, 2 Pomp. 20 ad Sab.

（46） Glossa ad "videri" (D. 33, 3, 1) には "tacite" とある。

（47） Mommsen にならい、num *inferiorem* oneri ferundo in superioris tabernae *legato* contineretur と修正の上訳出した。

（48） こうした事例における地役権の設定に関する Iulianus の見解は次の法文にも伝わっている。しかし、黙示の設定を認めているかどうかはこの法文からは明らかではない。D. 8, 2, 34 Iul. 2 ex Minic.: Et qui duas areas habet, alteram tradendo servam alteri efficere potest.「二つの敷地をもつ者は、その一方を引渡すに際し、一方を他方のために地役権に服させることができる。」

（49） D. 30, 81, 3 Iul. 32 dig.: ...si vero solum quoque exceptum fuerit, fundus excepta villa vindicari debebit et servitus ipso iure villae debebitur,「これに対し地面もまた控除された場合には、villa を控除した形で農地が vindicatio の対象とならねばならない。また、地役権が法上当然に villa のために負わされねばならない」。ただし、D. 30, 44, 9 Ulp. 22 ad Sab. もみよ。

（50） D. 8, 4, 6 pr Ulp. 28 ad Sab.; D. 8, 4, 6, 3a Ulp. 28 ad Sab.; D. 8, 4, 8 Pomp. 8 ad Sab.

（51） D. 8, 2, 30 pr Paul. 15 ad Sab.; D. 8, 2, 35 Marcian. 3 reg.

（52） D. 8, 4, 6, 3a Ulp. 28 ad Sab.; D. 33, 2, 15, 1 Marcell. 13 dig.; D. 30, 84, 4 Iul. 33 dig. D. 8, 5, 20 pr Scaev. 4 dig.

（53） この法文は Labeo の Pithana という名称の著作に Paulus が注解を加えた著作からの引用である。Paulus のこの著作の年月日を正確に特定することはできないが、Paulus によるコメントの過度に批判的態度から、J. A. C. Thomas, Pithanon Labeonis a Paulo Epitomatorum Libri VIII, in: A. Watson (ed.), Daube Noster, London 1974, 319ff. は、これが若い頃の著作であると考えている。この点は、もともと H. Fitting, Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander, 2 Aufl., Halle 1908, 89 が唱え、Berger, Iulius Paulus, in: RE 19, 723f. もしたがっている見解である。Detlef Liebs: Iulius Paulus. In: Klaus Sallmann (Hrsg.): Die Literatur des Umbruchs. Von der römischen zur christlichen Literatur, 117 bis 284 n. Chr., München 1997, 153f. も同様である。パウルスは一六〇年ごろ生まれたと推測されていることからすると (Liebs (1997), 151)、この著作が C. 3, 32, 2 Sev. / Ant. (213) がでる以前に書かれた可能性は存在する。

（54） 原文のままではこの部分の解釈は不可能である。そこで、Mommsen 版は、本文で "quod solum earum aedium erit" とし

つつも、注に“quoad (Hoffmann)?”といれている。近年の各種の翻訳（R. Knütel/B. Kupisch/T. Rüfner/H. Seiler, Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung V. Digesten 28–34, Heidelberg 2012; A. Watson, The Digest of Justinian, Philadelphia 1998, vol. 2； J. E. Spruit/ R. Feenstra/K. E. M. Bongenaar, Corpus Iuris Civilis. Tekst en Vertaing IV, 1997 は Mommsen のこの指摘にしたがっている。これに対し、G. Haloander, Digestorum seu pandectarum libri quinquaginta, Nürnberg1529 は、solum の前に supra を補い、D. Gothofredus, Corpus iuris civilis. In quattuor Partes distinctum, Francofurti ad Moenum 1688, 991 は注のなかでこの解釈を紹介する。また、Schilling 訳は Haloander にしたがう。

Mommsen があげるこの Hoffmann とは、D. Io. Guilielmi Hoffmanni Meletematum Academicorum Ad Pandectas Semestria Duo, in quibus multa iuris civilis loca illustrantur atque emendantur, Francofurti ad Viadrum 1735 のこと（ページ番号はつけられていない）。ここの該当箇所には次のようにある。“Supererit enim quaestio, quod aedificium earum solum aedium esse videatur, et respondendum erit ex mente Labeonis, quod supra earum solum sit. Non ausim tamen cum illis editoribus a Florentina tantum recedere, ut vocem *supra* intrudam. Unica littera res est confecta, si pro *quod* legamus *quoad*, nempe Legatarium aedium omne habiturum esse aedificium, quoad solum earum aedium pertingit. Modestissimum hoc puto et *quod* particula quoad tam de loco quam de tempore usurpetur, si quis dubitet, doctores habebit naturae particularum interpretes.”

このHoffmann の解釈は右記のように近年の多くの翻訳で採用されているものではあるが、この解釈にはしたがえない。quod はやはり omne をうけているものとみるべきだろう。また、quoad というかたちにしても意味がすっきりと通るわけではない。D. 6, 1, 49 pr Cels. 18 dig. によると、solum はむしろ aedes の一部として捉えられている。この理解にたつと、「solum が aedes のなかにある限り」という理解は意味をなさない。Hoffmann は、quoad solum earum aedium pertingit と言い換えて理解しているが、こうした Hoffmann の解釈によると、土地の拡がりにあわせて所有する建物の範囲がきまるということになってしまう。これはむしろ D. 41, 1, 28 Pomp. 33 ad Sab. に伝わる Proculus や Pomponius、そして後述の C. 3, 32, 2 がとる発想法であって Labeo のものではない。

（55） aedificium imponere という表現は、この他に D. 8, 2, 24 Paul. 15 ad Sab. や D. 31, 39 Iav. 3 ex Cass. にもでてくる。また、D. 6, 1, 59 Iul. 6 ex Minic には、ostia imponere、D. 7, 1, 61 Ner. 2 resp. には rivus imponere とある。

（56） D. 30, 41, 1 Ulp. 21 ad Sab. この元老院議決および関連する諸立法については、拙著(n. 8), 171ff. に簡単な概観がある。

（57） T. Honoré, 2 ed., Oxford 2002, 175ff. によると、Ulpianus の ad Sabinum の一巻から二六巻は二一四年に書かれたとされている。

（本学法学部教授）