

Ad Sequestrem

足 立 清 人

Ad Sequestrem

足立清人

Kiyoto ADACHI

[Abstract] About Sequester

This paper examines the legal structure and function of the sequester procedure that appears in Roman civil proceedings. The sequester can be explained using three Digesta texts (D. 16, 3, 6; D. 16, 3, 17; D. 50, 16, 110). Subject to a retrieving lawsuit (*rei vindicatio*), which is a lawsuit for an item, two persons disputing the item in question (*res litigiosa*) shall jointly hold and return the item under certain conditions. The occupancy (*possessio*) is to be deposited to the sequester, and the possession (*possessio*) is transferred to the sequester. These characteristics were then examined in accordance with the research results of Francesco Guizzi and Gerardo Brogini. From such examination, we attempted to reveal the legal structure of the sequester procedure and its function. However, we concluded that the results obtained were unclear.

1.

sequester とは何か。

ラテン語の辞書では、次のような訳があてられる。

Oxford Latin Dictionary 2.ed. Vol.II (Oxford, 2012年)によれば, sequester とは, 「1. 判決が未定の間, 預けられる第三者, 保管人・受託者 (depository), 2. (組織的な贈収賄で) 約定の金額が寄託される代理人 (agent), 3. それ以外の取引での仲介人 (intermediary) か受託者・保管人・管財人 (trustee)」とさ

れる¹⁾。

田中秀央『増訂新版 羅和辞典』(研究社, 1966年)によれば, sequester は, 「1. 仲介者, 調停者, 媒介人, 2. 係争物の保管人」, sequestratio は, 「1. 係争物の強制保管, 供託, 寄託, 2. 隔離」とされる。

紫田光蔵『補訂 ローマ法ラテン語用語辞典』(玄文社, 1987年)によれば, sequester は, 「係争物受寄者」, sequestratio は, 「係争物の供託」という訳があてられている。

ローマ法の教科書によれば, 次のような説明がなされる。

キーワード：係争物受寄者, 物の取戻訴訟, 占有
Key words: sequester, rei vindicatio, possessio

船田享二『ローマ法 第3巻』(岩波書店, 1970年) 248・249頁によれば, *sequestratio* は, 特殊な寄託に分類され, 「訴訟当事者が判決によって決定されるべき所有者に引渡すことを約して訴訟の客体を或る者に保管させるというように, 数人が特定の事実の発生を条件としてその中の1人に客体が引き渡されるべき約定の下にこれを或る者に寄託する (*in sequestratione deponere*)」ことであり, この場合, 「条件とされた事実の発生により客体の所有者となった者のために, 特殊な係争物寄託の訴訟 (*actio depositi sequestraria*) が成立」することが認められた。*sequestratio* による寄託では, 受寄者は, 「条件成就によって客体の所有者となった者に客体を引き渡すことを要し」, 客体の占有を取得した (*D.16,3,6*; *D.16,12,2*; *D.16,17.pr.*)。この点が, 通常の寄託と異なる, とされた。なお, *sequestratio* では, 例外的に, 土地を客体とすることも認められた, とされる²⁾。

Kaser, M., *Das Römische Privatrecht 1. Abschn. 2te Aufl.* (München, 1971年) 389頁によれば, *sequester* は, 占有の特示命令 (*interdictum*) をもつ, とされる (*D.41,2,39*)。その理由は, 判決が出るまでは, 誰が物を最終的に得ることになるか, したがって, 誰が占有の保護について利益をもつかが明らかでないから, とされる。

Honsell, H., Mayer-Maly, T., Selb, W., *Römisches Recht 4. Aufl.* (Springer, 1987年) 304頁によれば, 寄託の特殊なかたちが, *sequestratio* であり, これは, 複数の者によって, 保証を目的として物が預けられることである, とされる。*sequester* は, 寄託の際に定められた条件でのみ, その物を返還し, それは, その定められた条件か, *sequestratio* の目的から生じた条件が満たされた者にのみ返還された。*sequester* は, 通常受寄者と違って, 占有の保護を受けることができた。返還請求の主張には, 特

別な訴権である係争物寄託の訴訟 (*actio depositi sequestraria*) が用いられた, とされる (*D.16,3,12,2*; *D.16,3,6*)。そうして, *sequestratio* が用いられた主要なケースは, 訴訟の間, 係争物を寄託することにあつた, とされる (*D.16,3,17*)。

Kaser, M., Hackl, K., *Das Römische Zivilprozessrecht 2. Aufl.* (München, 1996年) 100頁注68, 294頁では, *sequester* への引渡しは, 当事者がそれに合意した場合に限って行われた, とされる。その理由は, 神聖賭金による対物法律訴訟 (*legis actio sacramento in rem*) で *praetor* の命令 *mittite ambo rem* は, 国家による *sequestratio* ではないから, とされた。他方で, 同書294頁によれば, *praetor* は, *sequestratio* を, 特別な例外的ケースに限って命じることができた, とされる (*D.43,30,3,6*)。

また, Kaser, M., Knütel, R., Lohsse, S., *Römisches Privatrecht 21. Aufl.* (München, 2017年) 124頁によれば, *sequester* に占有の特示命令が与えられるのは, その寄託では, *sequester* の占有期間は, いずれの係争当事者の取得時効 (*Ersitzung*) の期間にも算入されないからである, とされる (*D.16,3,17 pr.,1*; *D.41,2,39*)。

本稿では, *sequester*, *sequestratio* とは何か (その特徴, 機能は何か) について, Francesco Guizzi と Gerardo Broggin のモノグラフィーに従って考えていく (結論を先取りすると, これらのモノグラフィーを通じて, *sequester*, *sequestratio* はよく分からないままである)³⁾。

2.

(1) *sequester*, *sequestratio* について, 1960年代に, Francesco Guizzi, *Intorno alla nozione romana del sequestro*, *Mem. Solazzi* (Napoli, 1964年) 318頁以下 [=Guizzi] と Gerardo

Broggini, *Introduction au sequester, Coniectanea* (Milano, 1966年) 43頁以下 [=Broggini]の研究が出されている⁴⁾。

Guizziの研究は, *Digesta*の法文解釈から, 特に, Arangio-Ruizによる法文解釈を検討し反論しつつ, もっぱら, *sequester*, *sequestratio*の法的構造を明らかにしようとするものであると考えられる。

Brogginiの研究は, *sequester*, *sequestratio*の始源的な構造と歴史的な発展をあとづけ— Brogginiは, *sequester*, *sequestratio*をローマの民事訴訟手続の枠組みで捉える—, その機能を確認することに向けられている。

GuizziとBrogginiは, *sequester*, *sequestratio*の内容・機能を説明するにあたって, 主に次の3つの法文に基づいている。

D.16,3,6 (Paul.2 *ad ed.*) :

Proprie autem in sequestre est depositum, quod a pluribus in solidum certa condicione custodiendum reddendumque traditur.

「ところで, *sequester*に寄託されるのは, それが複数の者によって連帯して一定の条件で保管し返却されるよう委ねられる場合である。」

D.16,3,17 (Flor.7 *inst.*) :

Licet deponere tam plures quam unus possunt, attamen apud sequestrem non nisi plures deponere possunt: nam tum id fit, cum aliqua res in controversiam deducitur. Itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse: quod aliter est, cum rem communem plures deponent. Rei depositae proprietates apud deponentem manent: sed et possessio nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet: id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat.

「複数の者も1人も寄託することができるが, *sequester*には単に複数の者が寄託できるだけである。すなわち, それがなされるのは, ある物が訴訟で争われる場合である。したがって, この場合には, 連帯してそれぞれの者が寄託したと考えられる。けれども, 異なるのが, 共有物を複数の者が寄託する場合である。寄託された物の所有権 (*proprietates*) は寄託者に留まる。しかしまた, *sequester*に寄託されたのでなければ, 占有 (*possessio*) も同様である。すなわち, その場合にのみ, *sequester*が占有する。なぜならば, 寄託では, いずれの者〔寄託者〕の占有のために, その期間が進行することがないように行われるからである。」

D.50,16,110 (Mod. 6 *pand.*) :

Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt: dictus ab eo, quod occurrenti aut quasi sequenti eos qui contendunt committitur.

「*sequester*とは, 複数の者が, 係争中の同一物を寄託したところの者である。居合わせる者, あるいは, 言わば, 争う者たちに後から付いてくる者に委ねられることから, [そう] 言われる。」

この3つの法文から, *sequester*, *sequestratio*とは, 物の取戻訴訟 (*rei vindicatio*) を前提として, 係争物 (*res litigiosa*) について争う複数の者—2人の者が, 係争物を, 連帯して (*in solidum*) 一定の条件 (*certa condicio*) で, その物を保管し返還するように, *sequester*に寄託し, 物の占有 (*possessio*) が *sequester*に移転するものである, と理解することができる⁵⁾。

なるほど, 現代のローマ法学者の間でも, *sequester*, *sequestratio*の特徴として, ①物の取戻訴訟 (*rei vindicatio*), ②複数の寄託者,

③複数の寄託者の〔寄託の〕合意(意思),
④占有(possessio)の移転,⑤債務(obligatio)
の連帯(solidarietà, solidairement),⑥ sequestratio
と寄託(depositum)との関係— sequestratio
が特殊な寄託(depositum)と解されることが
が,挙げられている⁶⁾。

以下, Guizzi と Broggin の議論を紹介し
ながら, sequester, sequestratio の特徴を確認
していく⁷⁾。

(2) Guizzi は, sequester 手続を理解するた
めには, *D.16,3,6*; *D.16,3,17*; *D.50,16,110*
の 3 つの法文が重要であり, この 3 つの法文
を矛盾なく理解することができる, とする⁸⁾。

Guizzi は, sequester を理解するため
には, 特に *D.16,3,17* が有益である, とする⁹⁾。
D.16,3,17 で, Florentinus は, 寄託(depositum)
と sequestratio との関係を考察して, sequestratio
を寄託(depositum)の範疇に組み入れている。
ただし, その相違点は, 寄託(depositum)
は, 1 人でも 2 人でもすることが可能だが,
sequester 手続は, 2 人で連帯して行わなけれ
ばならない。そして, その最も顕著な相違点
が, 占有(possessio)の移転にあった, とす
る。すなわち, Florentinus によれば, 寄託
(depositum)では, 寄託物(res deposita)
の所有権(proprietas)も占有(possessio)
も寄託者に留まるが, sequester を立てる場
合, sequester が占有(possessio)をする,
とされた。

Guizzi は, sequester が占有(possessio)
をもつことを証明する法文として, *D.41.2.39*
を挙げる¹⁰⁾。

D.41,2,39 (Iul.3 ex Min.) :

Interesse puto, qua mente apud sequestrum
deponitur res. Nam si omittendae possessionis
causa, et hoc aperte fuerit adprobatum, ad
usucapionem possessio eius partibus non
procederet: at si custodiae causa deponatur,

ad usucapionem eam possessionem victori
procedere constat.

「私が重要と考えるのは, いかなる意思
(mens) で sequester に物が寄託されるかだ
である。すなわち, 占有(possessio)を放棄す
るために〔寄託された場合には〕, このこと
は明らかに認められていたのだが, 使用取得
(usucapio)のために, 彼の占有は, 両当事
者のために進行しない。これに対して, 保管
を理由として寄託された場合には, 使用取得
(usucapio)のために, その占有は勝訴者の
ために進行することが認められている。」

Guizzi によれば, Arangio-Ruiz に反論し
て, 本法文で, sequester に占有(possessio)
が移転すること以外の選択肢は述べられて
いない, とされる¹¹⁾。確かに, depositio
omittendae possessionis causa と depositio
custodiae causa という説明は明白ではない
が, Iulianus がここで問題にしているのは,
占有(possessio)の効果であり, その使用取
得(usucapio)との関連を確認することにあ
った, とされる。本法文で, Iulianus は, 占
有(possessio)の帰属について, 主観的な条件,
すなわち, 寄託の意思(mens)が重要であ
る, として, 占有の放棄を理由とした寄託
(depositio“omittendae possessionis causa”)
と, 保管のための寄託(depositio“custodiae
causa”)を挙げる。前者の場合, 使用取得
(usucapio)が当事者のために進行せず, 後
者の場合, 使用取得(usucapio)のための
占有が勝訴者のために進行する, と。後者
が, sequester への寄託にあたり, この後者
の主観的な条件を満たしたものが, 先述の
Paulus の *D.16,3,6* である, とする。

Guizzi は, *D.16,3,6* と *D.16,3,17* が,
sequester の固有の特徴を伝えている, と
する¹²⁾。すなわち, 複数の寄託者, 占有
の移転, 〔両当事者の〕意思, 債務の連帯

(solidarieta), そして, sequester 手続の前提としての物をめぐる争いである。他方で, *D.16,3,6* で, Paulus はこれらの特徴に触れていない。Guizzi によれば, Paulus の関心は, sequester 手続のための契約 (contratto) の法的な性質を表すことに向けられていた, とされる。sequester は, 係争物を誰に返却するよう委ねられたのか。それを示唆するのが, *D.41,2,39* であり, Iulianus は, possessionem victori procedere consatat とする。すなわち, 勝訴者 (vicotor) に返却されるのである, と。

Guizzi によれば, sequetratio は, 訴訟当事者が第三者に係争物を付与するために結んだ契約 (contratto) として形成された¹³⁾。訴訟当事者は係争物を, 両当事者が信頼できる第三者 (un terzo di commune fiducia) に保管させたのである。*D.50,16,110* で, Modestinus が伝えるように, 居合わせる者 (occurenti) か, 訴訟当事者に付いてくる (quasi sequenti) 者に委ねられたのである。この際, 寄託 (depositum) の受寄者¹⁴⁾ と異なると, sequester には, 占有 (possessio) が認められた。

そして, この訴訟当事者による sequester への寄託という点に, sequestratio の重要な特徴の一つである債務の積極的な連帯 (la solidarietà attiva dell'obligatio) が見いだされる¹⁵⁾。このことは, *D.16,3,6* で, Paulus が, in sequestre est depositum, quod a pluribus in solidum... で, *D.16,3,17* で, Florentinus が, apud sequestrem non nisi plures deponere possunt:…Itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse で示している, とされる。これに対して, 通常の寄託 (depositum) の場合, たとえば, 次の *D.16,3,1,44* に見られるように, 当事者の債務の連帯は生じない。

D.16,3,1,44 (Ulp. 30.ad ed.):
Sed si duo deposuerint et ambo agant, si

quidem sic deposuerunt, ut vel unus tollat totum, poterit in solidum agere: sin vero pro parte, pro qua eorum interest, tunc dicendum est in partem condemnationem faciendam.

「けれども, 2人の者が寄託をして, その両者が訴えた場合に, なるほど, 一方のみが全体を取り上げるという条件で寄託したならば, その全体について訴えることができる。けれども, これに対して, 彼らにとって利害関係のある一部について [寄託した場合には], その一部についてののみ有責判決が下されると決定される。」

債務の積極的な連帯 (la solidarietà attiva dell'obligatio) とは, Guizzi によれば¹⁶⁾, sequester とすべての寄託者の間に一般的な債権債務関係が成立しているが, 勝訴者のみはその訴権を具体的に実現できる, ということである。これは, Paulus が, *D.16,3,6* で伝えている一定の条件 (certa condicio) の実現にかかっている, とされる¹⁷⁾。Guizzi は, その一定の条件 (certa condicio) が, 両当事者によって自由に定められた条件, すなわち, 勝訴者 (victor) への物の返還である, とする¹⁸⁾。

Guizzi は, 最後に, actio sequestraria について考察を行う¹⁹⁾。すなわち, *D.16,3,12,2* によれば, sequester に物を寄託した寄託者には, sequester を相手どって, actio sequestraria が与えられた。この actio sequestraria の存在, 内容についても, 現代のローマ法学者の間で争いがある。

D.16,3,12,2 (Pomp. 22 ad Sab.)²⁰⁾ :

Cum sequestre recte agetur depositi sequestraria actione, quam et in heredem eius reddi oportet.

「sequester を相手どって, 寄託にもとづく actio sequestraria が正当に提起される。それ

は、その相続人 (heres) を相手どっても認められなければならない。』

他方で、次の法文では、sequesterを相手どって、寄託訴権 (actio depositi) が提起されている。

D.16,3,5,1 (Ulp.30 ad ed.) :

In sequestrem depositi actio competit. si tamen cum sequestre convenit, ut certo loco rem depositam exhiberet, nec ibi exhibeat, teneri eum palam est: quod si de pluribus locis convenit, in arbitrio eius est, quo loci exhibeat: sed si nihil convenit, denutiandum est ei, ut apud praetorem exhibeat.

「sequesterを相手どって寄託訴権 (actio depositi) が認められる。けれども、寄託された物を特定の場所で提示すると、sequesterと合意したが、そこで提示されなかった場合には、sequesterが責任を負うのは明らかである。けれども、複数の場所について合意した場合には、どの場所で提示するかは、sequesterの判断(arbitrium)による。しかし、何も合意されなかった場合には、praetorの前に提示するように sequesterに命じられるべきである。』

D.16,3,5,1 では、寄託物の提示 (exhibere) の場所が sequester と合意されるものであり、合意された場所で寄託物が提示されない場合には、sequesterを相手どって寄託訴権 (actio depositi) を提起することが認められた、とされる。Guizziは、Ulpianusが、depositum in sequestremの特殊な場合を、提示するため (ad exhibendum) のケースとして説明することで、提示 (exhibitio) に関わる条項を伴う方式書 (formula) を記載することが適切と考えた、とする。この点、足立は、よく理解することができない。

D.16,3,12,2 と *D.16,3,5,1* の actio sequestraria と寄託訴権 (actio depositi) との相違について、Guizziは、二つの寄託 (depositum) 制度の併存によって説明できる、とする²¹⁾。すなわち、通常の寄託 (depositum) と、sequesterへの寄託 (depositum) である。Guizziは、*D.16,3,5,1* がユスティニアヌスによる改ざんを受けている、として、actio sequestrariaの存在を承認している。

最後に、Guizziは、actio sequestrariaを理解するためには、*D.4,3,9,3*を検討することが必要である、とする。

D.4,3,9,3 (Ulp.11 ad ed.) :

Labeo libro trigensimo septimo posteriorum scribit, si oleum tuum quasi suum defendat Titius, et tu hoc oleum deposueris apud Seium, ut is hoc venderet et pretium servaret, donec inter vos de iudicetur cuius oleum esset, neque Titius velit iudicium accipere: quoniam neque mandati neque sequestraria Seium convenire potes nondum impleta condicione depositionis, de dolo adversus Titium agendum. Sed Pomponius libro vicensimo septimo posse cum sequestre praescriptis verbis actione agi, vel si is solvendo non sit, cum Titio de dolo. Quae distinctio vera esse videtur.

「Labeoが、死後に〔発行された著作の〕37巻で次のように述べた。すなわち、Titiusがあなたの油を自分のもののように防御して、あなたがその油をSeiusに、あなたたちの間でその油が誰のものであるか決定されるまでに、その油を売却してその代金を保持するよう寄託した場合に、Titiusはその訴訟を受け入れることを望まなかった。あなたは、寄託の条件が満たされないならば、委任訴権 (actio mandati) でも actio sequestraria

でも、Seiusを訴えることができないから、Titiusを相手どって悪意に関する訴権 (actio de dolo) で訴えるべきである。けれども、Pomponiusは27巻で、sequesterを相手どって、前書きされた文言による訴権 (praescriptis verbis) で訴えることができ、その者が支払不能な場合には、Titiusを相手どって悪意の訴権 (actio de dolo) で訴えることができる〔と述べた〕。この区別が正当であると考えられる。〕

Guizziによれば²²⁾、この法文では、問いの内容から、例外的に売却の委任を伴った sequestratio が問題になっている、とする。ここでは、一種の複合的な取引が示されているが、depositum in sequestre が問題になるも、その前提条件が欠けているため（特に、Titiusによる accipere iudicium の拒絶）に、それが退けられた。Seiusへの委任 (mandatum) の可能性も認められるが、Titiusの拒絶のために、寄託の条件が実現されないので、Labeoは、Titiusを相手どって、悪意に関する訴権 (actio de dolo) を提起することができる、と判断した。これに対して、Ulpianusは、より新しい時代のPomponiusの解決を支持した、とする。Pomponiusにとっては、悪意に関する訴権 (actio de dolo) は、補助的な訴権だったのである。結局、Guizziは、D.4.3.9.3の解釈が未解決のままであり、それが、actio sequestrariasの存在に決定的な証拠を与えるものではない、とする。

(3) Brogginisは、D.16,3,17 pr.とD.50,16,110から、古典期の sequester, sequestratio が、民事手続上の制度、すなわち、物の取戻訴訟 (rei vindicatio) の係争物 (res litigiosa) を第三者に寄託することに基づいて展開された、とする²³⁾。古典期の法では、係争物の寄託は、訴訟当事者の意思自治の行為の結果 (le résultat d'une acte d'autonomie des parties)

であり、それが民事訴訟手続に取り込まれた、と。その起源は、Gaius, *Institutiones* 4,16が伝える、対物訴訟 (actio in rem) である神聖賭金による対物法律訴訟 (legis actio sacramento in rem) での magistratus の自由裁量による訴訟当事者の一方への中間占有の付与 (vindicias dicere) にあった、とされる²⁴⁾。もっとも、この中間占有の付与 (vindicias dicere) は、神聖賭金による対物法律訴訟 (legis actio sacramento in rem) での被告 (防御者) と原告 (請求者) の地位を定めるものであった²⁵⁾。したがって、訴訟当事者間で、被告と原告の役割について一致があった場合に、sequester 手続が採用された。sequester 手続の萌芽は、したがって、magistratus による中間占有の付与 (vidicias dicere) で中間占有者が決定された時代にあった、とされる。

Gai.*Inst.*4.16 :

Si in rem agebatur, mobilia quidem et moventia, quae modo in ius adferri adduciae possent, in iure vindicabantur ad hunc modum: qui vindicabat, festucam tenebat; deinde ipsam rem adprehendebat, veluti hominem, et ita dicebat: HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO SECUNDUM SUAM CAUSAM. SICUT DIXI, ECCE TIBI, VINDICTAM INPOSVI, et simul homini festucam inponebat. Aduersarius eadem similiter dicebat et faciebat. Cum uterque vindicasset, praetor dicebat: MITTITE AMBO HOMINEM; illi mittebant. Qui prior vindicauerat, ita alterum interrogabat: POSTULO ANNE DICAS, QUA EX CAUSA VINDICAVERIS. Ille respondebat: IUS FECI SICUT VINDICTAM INPOSVI. Deinde qui prior vindicauerat, dicebat: QUANDO TV INIURIA VINDICAVISTI, D AERIS

(QUINGENTIS ASSIBUS) SACRAMENTO
TE PROVOCO; adversarius quoque dicebat
similiter: ET EGO TE;…

「物について訴訟が行われた場合、単に法廷に持ち込まれたり、連行されたりして、なるほど動かすことができる物や動くことができる物は、法廷で次のように取戻しが行われた。すなわち、取戻しを行った当事者は、杖 (festuca) を持ち、次いで、物自体、たとえば奴隷を掴んで、次のように述べた。『この奴隷が、クイリーテースの権により私のものであると主張する。その原因に従って、私が言ったように、あなた見なさい、vindicta を置いた』と、それと同時に奴隷に杖 (festuca) を置いた。相手方も同じことを同様に述べて行った。両当事者が取戻しを行ってから、praetor が次のように言った。『両者ともに奴隷を放せ』と。両当事者が〔奴隷を〕放した。先に取戻しを行った者が、次のように相手方に問うた。『あなたがいかなる原因で取戻しを行ったと言うかを私は尋ねる』と。相手方は、『vindicta を置いたように権利行使した』と応えた。次いで、先に取戻しを行った者が、『あなたが不法に取戻しを行ったので、500 アスの神聖賭金 (sacramentum) で私はあなたに挑戦する』と。相手方も同じように言った。『私もあなたを相手どって』と…²⁶⁾。』

Broggini は、sequester 手続が、誓約による (per sponsio) 対物訴訟手続や所有物返還請求に関する方式書訴訟手続 (formula petitoria) の担保問答契約 (cautio, 訴訟物および果実の担保人に代わって行われる担保問答契約 (pro praede litis et vindiciarum))²⁷⁾ に代わるものであり、古典期には、訴訟当事者が、それらの訴訟手続と選択可能なものであった、とする。

このことから、Broggini は、古典期の

sequester は、「意思による (volontaire)」ものであったが、民事手続上の機能をもち、magistratus によって当事者に課された訴訟上の行為であった、とする²⁸⁾。sequester 手続の任意性は、当事者が、上記の通常の手続か、または sequester 手続を選択できた、という点にあり、sequester 手続の契約 (contrat) 的な特徴は、訴訟手続の典型的な機能をもった、とされた。

Broggini は、sequester 手続の民事手続上の性質を証明するために次の法文を検討する。

D.16,3,5,2 (Ulp. 30 *ad ed.*) :

Si velit sequester officium deponere, quid ei faciendum sit ? et ait Pomponius adire eum praetorem oportere et ex eius auctoritate denuntiatione facta his qui eum elegerant, ei rem restituendam qui praesens fuerit. Sed hoc non semper verum puto: nam plerumque non est permittendum officium, quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere, [nisi iustissima causa interveniente]: et cum permittitur, raro ei res restituenda est qui venit, sed oportet eam [arbitratu iudicis] apud aedem aliquam deponi.

「sequester が自分の職務を辞する場合、sequester は何をなされなければならないか。Pomponius もまた、sequester が praetor のもとの行って、sequester を選出した者たちに、praetor の命令で召喚がなされて、[その場に] 居合わせた者に物が返還されなければならない、と主張する。けれども、私は、このことを必ずしも正しいとは考えない。というのは、多くの場合、一度引き受けた職務を、寄託の取り決め反して、辞することは許されるべきではないからである。[ただし、極めて正当な原因が存在する場合には、この限りではない。] それが許される場合、[法廷に] 来た者に物が返却されるのは稀だが、物は

[iudexの判断 (arbitratus) で] いずれかの神殿(aedes)に寄託されなければならない。]

本法文で、Pomponiusは、sequesterがその職務を辞する場合、sequesterを選出した訴訟当事者 (qui eum elegant) たちが praetorのもとに召集されて、praetorのもとにやってきた訴訟当事者 (qui praesens fuerit) に、係争物が返却されなければならない、と主張する²⁹⁾。これに対して、Ulpianusによれば、職務の放棄は原則として許されないが、例外的な場合に、放棄が認められ、その場合、iudexの判断 (arbitratus) で、神殿 (aedes) に寄託された、とする。この法文でのPomponiusの主張について、Brogginiは、訴訟当事者の合意によるsequesterの選出 (qui eum elegant) と、praetorの命令 (auctoritas) による訴訟当事者の召喚 (denuntiatio) に着目する³⁰⁾。このことから、Brogginiは、sequesterの職務 (officium) が、iudexやarbiterの職務に類似の民事手続上の機能をもっていた、とする。

Ulpianusは、Pomponiusの解決は必ずしも受け入れられるものではなく、sequesterが職務を辞した場合、物は公の神殿 (aedes) に寄託された、とする。このUlpianusの主張について、Brogginiは、この点で、意思に基づく (volontaire) sequesterが、神殿への司法的な寄託に取って代わられた、とする。Brogginiによれば、訴訟当事者によるsequesterの人選が、当事者の合意の本質的な要素であり、sequesterが職務を放棄した場合、それが成り立たず、国家的な司法手続に取って代わられることになった。

Brogginiは、sequester, sequestratioの歴史的な展開について、訴訟手続 (legis actio sacramento in rem) が一日で終了せず³¹⁾、その期間が延長されたことに着目する³²⁾。Brogginiによれば、神聖賭金による対物法律訴訟 (legis actio sacramento in rem) で、

magistratusは、その自由な裁量で、訴訟当事者の一方に係争物を中間占有 (vindicias dicere) させるよりも—それは、しばしば、magistratusにとって困難を伴う—、中立の第三者に係争物の占有を委ねることを望み、訴訟当事者も、それを望んだ、とする。

こうして、Brogginiは、誓約による (per sponsio) 対物訴訟手続、特に、所有物返還請求に関する方式書訴訟手続 (formula petitoria) の導入とともに、sequester手続の始源的な重要性が失われた、とする³³⁾。誓約による (per sponsio) 対物訴訟手続の導入によって、magistratusの役割が、中間占有を付与する (vindicias dicere) ことから、訴訟当事者の一方に先決占有 (possession préalable) を認めることになった、という。占有の争いは、物の所有権を争う訴訟手続に先行するものである。物の所有権を争う訴訟手続で、占有者の立場にたつことは有利となった。占有を付与する特示命令 (interdictum)³⁴⁾ が、先決占有 (possession préalable) —所有権の争いの前に、占有者を決める手続—を決定するための通常の手続となったことで、sequester手続は、無用な (inutile) ものとなり、動産に関わる争いで、特殊な事件や、当事者が合意した場合に用いられる例外的なものとなった、とした。

こうして、Brogginiは、sequester, sequestratioの歴史的な発展が、神聖賭金による対物法律訴訟 (legis actio sacramento in rem) でのmagistratusによる中間占有の付与 (vindicias dicere) を起源とするものであり、訴訟当事者の自治を尊重しつつも、民事訴訟手続に取り込まれていき、方式書訴訟手続 (formula petitoria) の導入とともに用いられなくなった、とする。

(4) 近年、Carmen García Vázquezが³⁵⁾ *Sobre el sequestro*, in *SDHI* 67 (2001年) 351頁以下 [=Vázquez] が³⁶⁾ Guizzi, Brogginなどの

学説を踏まえながら, *sequester*, *sequestratio* について考察を行った。

Vázquez は, Guizzi や Brogini が基づく *D.16,3,6*; *D.16,3,17*; *D.50,16,110* から再構成される *sequester*, *sequestratio* の内容が必ずしも一致しない, とする³⁵⁾。Vázquez は, *sequester* 手続の特徴として挙げられる, 寄託者の複数性, 連帯して(*in solidum*)の寄託, 前提としての物の争いの存在に疑問を呈する。

まず, 複数の寄託者について, それが, *sequester* 手続に限られるものではない, として, *D.16,3,1,44*, *D.4,3,9,3* を挙げる³⁶⁾。Vázquez によれば, いずれの法文も *sequester* 手続を扱った法文ではないが, 寄託者の複数性が見いだされる, という。Vázquez は, Arangio-Ruiz に従って³⁷⁾, *D.4,3,9,3* が金銭の *sequestratio* を扱っている法文であり, *actio sequestraria* が古典期に存在したことを認めるものである, とする。

連帯して (*in solidum*) の寄託について – これは, Guizzi, Brogini によれば, 特に Guizzi は, 債務の積極的な連帯 (*la solidarietà attiva dell'obligatio*) と解している –, Vázquez によれば³⁸⁾, 物が複数の者によって寄託された場合には, 一方で, 全ての寄託者は, *sequester* になされた寄託について遵守することを約束し, 他方で, 受寄者は, すべての潜在的な債権者に対して [その返却] を約束する, とされる。すなわち, Vázquez によれば, 債務 (*obligación*) の連帯 (*solidaridad*) が, 能動的にも受動的にも生じた, とする。

物をめぐる争い (*controversia*) の存在について, Vázquez は, 争い (*controversia*) が前提となっていない *sequester* の設置を伝える法文がある, として, 次の法文を挙げる。

D.16.3.7 pr. (Ulp. 30 *ad ed.*):

Si hominum apud se depositum ut quaestio de eo haberetur, ac propterea vinctum vel

ad malam mansionem extensum sequester solverit misericordia ductus, dolo proximum esse quod factum est arbitror, quia cum sciret, cui rei pararetur, intempestive misericordiam exercuit, cum posset non suscipere talem causam quam decipere.

「拷問されるために, それゆえに劣悪な住居に長い間捕えられていた, 自分に寄託された奴隷を, *sequester* が, 同情して解放した場合に, [sequester によって] 行われたことは, 悪意 (*dolus*) に近いと私は評価する。というのは, いかなる事情で捕われていたかを [sequester が] 知っていたならば, 適切でなく同情したからである。すなわち, [sequester は] 騙すよりも, このような案件を引き受けることはできないからである。」

Vázquez は, *sequester* 手続のその他の特徴として, 次のようなものを挙げる。物を提示する義務³⁹⁾, 物の保管 (*custodia*) の約束 (勝訴者 (*victor*) または一定の条件 (*certa condicio*) を満たした者への返却を伴う)⁴⁰⁾, 寄託 (*depositum*) に基づく悪意 (*dolus*) に関しての責任⁴¹⁾, *sequester* の対象 (不動産の *sequestratio* が可能だったかどうか)⁴²⁾, *sequester* の占有 (*possessio*)⁴³⁾, 一定の条件 (*certa condicio*) を満たした者への保護 (*tutela*) (*actio sequestraria* の承認)⁴⁴⁾ である。

Vázquez は, *sequester* への占有 (*possessio*) の付与が重要な特徴である, とする。*D.16.3.17.1* から *sequester* の占有 (*possessio*) が確認でき, *D.41.2.39* から, 勝訴者 (*victor*) が物を取り戻した場合, 使用取得 (*usucapio*) の実現のために, *sequester* が占有していた期間を算入することができた, と。Vázquez によれば, *sequester* が物を占有している間は, 誰も物を取り戻せない (し・占有 (*possessio*) を奪うことができない) という

ことが、その目的であった、とされる。

最終的に、Vázquez は、sequester の特徴について、次のように結論づける⁴⁵⁾。すなわち、まず、sequester への寄託 (depositum) は確かに複数の者によって行われたが、それは sequester 手続の本質的な特徴ではなく、1 人の者によって行われる例も存在した、と。次いで、訴訟 (controversia) を前提としない sequester への寄託 (depositum) の例が存在した、と。そして、sequester への寄託 (depositum) は、通常の寄託 (depositum) と異なって、物を返還する者 (物の返還請求者) が決まっていない、ということである。sequester 手続 (contrato) 開始後の事情が、それを決定することになった、と。こうして、Vázquez は、従来、sequester の特徴と考えられていた考え方に異論を唱えた。

3.

Guizzi, Broggin によって示された sequester, sequestratio の特徴に、Vázquez により批判が加えられた。しかし、それによって、sequester, sequestratio が、いかなる手続であったかは、正直、よく分からないままである。Guizzi, Broggin, Vázquez が示した sequester, sequestratio の特徴は、法文から確かに読み取ることはできる。しかし、それが、どのような場合に選択され、どのように運用され、どのような結果になったのかは、彼らの検討・考察からもよく分からない。

Guizzi は、Arangio-Ruiz の法文解釈を批判的に検証しつつ、sequester, sequestratio の特徴をあぶりだす。しかし、たとえば、actio sequestraria について、一定の条件 (certa condicio) が満たされて、sequester が勝訴者 (victor) に係争物を返還しない場合に、その actio を提起できる、というが、sequester が、係争物の返還に応じない場合が考えられるのだろうか。係争物を返還しないことにつ

いて、sequester には何の利益もない。

Broggin は、sequester 手続が、神聖賭金による対物法律訴訟 (legis action sacramento in rem) の中間占有の付与 (vindicias dicere) から展開された、と説明する (そして、それが、通説だとも言う)。しかし、magistratus による中間占有の付与 (vindicias dicere) から、sequester 手続という訴訟当事者の意思に委ねられた制度 (une acte d'autonomie des parties) へ、どう展開していったのか、説得的な説明は与えられていない。また、Broggin は、sequester 手続が古典期にはあまり用いられなくなった、とする⁴⁶⁾ が、Plautus などの非法律家の著述で sequester に関しての言及があることをどう解釈するか⁴⁷⁾。もし、あまり用いられなくなったのであれば、非法律家の著述で用いられることもないのではいか。さらに、Broggin は、sequester 手続が、訴訟当事者の自治と magistratus の権威との統合を表しており、それが、ローマの民事訴訟手続の特徴であった、とする⁴⁸⁾ が、その意図するところは、(足立の勉強不足もあるが、) よく分からない。

Guizzi, Broggin, Vázquez いずれにおいても、不明な点は、これだけには限らない。

sequester, sequestratio が、一体、どのようなものであったか、については、sequester, sequestratio に関わる法文史料を網羅的に検討し考察をくわえる必要がある。また、それが歴史的にどう発展してきたのか、については、ローマにおける訴訟手続、特に民事訴訟手続の歴史的な展開をあとづけ、時代時代の訴訟手続の背後にある思想を読み解いていかなければならない。

(了)

¹⁾ Oxford Latin Dictionary 2.ed. Vol.II には、sequestratio という項目はない。

²⁾ 船田『ローマ法 第3巻』250頁によれば、

sequestratio は、たとえばテオドシウスの法典 (Codex Theodosianus) 2,28,1 (422年) およびその解釈では、「差押」の意味で用いられている、とされる。

- ³⁾ sequester, sequestratio に関心をもったのは、最大判平成11年11月24日民集53巻8号1899頁と最判平成17年3月10日民集59巻2号356頁で、最高裁判所が、抵当権者に、不法占有者によって占有された抵当不動産を暫定的に占有する「管理占有」の可能性と実現を認めたこと、また、動産執行の場面で、執行官に動産の占有が認められること(民事執行法123条1項、「執行官占有」と呼ばれる)(中野貞一郎『民事執行法〔増補新訂6版〕』(青林書院, 2011年) 616・617頁, 630・631頁を参照)から、それぞれの「占有」をどう考えるべきか、について考え始めたことに端を発する。ローマの対物訴訟において、係争物の占有を第三者に委ねる sequester 手続, sequestratio に、それらを考えていくためのヒントがあるのではないか、と考えたのである。

- ⁴⁾ 先行研究として、Muther, Th., *Sequestration und Arrest im Römischen Recht* (1856年); Voigt, J., *Vom Besitz des Sequester* (1885年), Alangio-Ruiz, V., *Studi sulla dottrina romana del sequestro. I. Sequestro volontario e sequestro necessario*, in *AG*. 76 (1906年); *II. Sequestro e deposito*, in *AG*. 78 (1907年) [=Arangio-Ruiz 1,2]; Albertario, E., *La involuzione del possesso del precarista, del creditore pignoratizio e del sequestratario*, *St. Solmil* (1941年) などがある。本稿では、Arangio-Ruiz の研究を十分に検討することができなかった。したがって、本稿の考察は不十分なものである。

- ⁵⁾ Guizzi, p.320・321, 326・327; Broggin, p.47・48.

- ⁶⁾ Guizzi, p.326・327.

- ⁷⁾ Guizzi, p.333ss., Broggin, p.53ss. とともに、sequester の語源論について論じているが、本稿では取り上げなかった。制度の特徴、機能を明らかにするために、語源論は当てにならないと考えているからである。また、Guizzi, p.336ss., Broggin, p.56ss. とともに、Plautus など非法学者の著作から、sequester について検討を行っているが、本稿で取り上げることができなかった。

- ⁸⁾ Guizzi, p.319ss.

- ⁹⁾ Guizzi, p.320・321.

- ¹⁰⁾ Guizzi, p.321ss. Guizzi は、sequester への占有 (possessio) の帰属を否定している Arangio-Ruiz, 2, p.234 を批判している。

- ¹¹⁾ Arangio-Ruiz 1, p.480 によれば、D.16.3.17 は、ユスティニアヌスの時代における sequester の状況を表しており、D.41.2.29 は、意思 (voluntas) を強調する古典期の契約法理論の状況を示している、とされる。

- ¹²⁾ Guizzi, p.326ss.

- ¹³⁾ Guizzi, p.329・330.

- ¹⁴⁾ D.16.3.1.pr. (30 *ad ed.*):

Depositum est, quod custodiendum alicui datum est, dictum ex quod ponitur.

「寄託とは、他の者に保管するよう与えられたことであり、置かれることから[そのように]表された。」

- ¹⁵⁾ Guizzi, p.330.

- ¹⁶⁾ Guizzi, p.331・332.

- ¹⁷⁾ Arangio-Ruiz 2, p.239 は、2つの債務を、停止条件または解除条件で説明する。すなわち、一方の債務の消滅を停止条件として、他方の債務が効力を発生させるか、あるいは、一方の債務の解除条件による消滅で、一方の債務が存続する、と。他方で、Guizzi, p.331 は、停止条件または解除条件で説明するよりも、肯定条件と否定条件で (condizione positiva o negativa) 説明できる、とする

- ¹⁸⁾ D.4.8.11.2 (Ulp. 13 *ad ed.*):

Quod ait praetor: pecuniam compromissam, accipere nos debere, non si utrimque poena nummaria, sed si et alia res vice poenae, si quis arbitri sententia non steterit, promissa sit: et ita Pomponius scribit, quid ergo, si res apud arbitrum depositae sunt eo pacto, ut ei daret qui vicerit, vel ut eam rem daret, si non pareatur sententiae, an cogendus sit sententiam dicere? et puo congendum. Tantundem et si quantitas certa ad hoc apud eum deponatur. Proinde et si alter rem, alter pecuniam stipulanti promiserit, plenum compromissum est et cogetur sententiam dicere.

「praetor は次のように言った。すなわち、和解金を受け取らなければならないのは、両者から罰金ではなく、ある者が arbiter の判決に従わない場合には、罰金の代わりに別の物が約束された場合である。Pomponius もそのように伝えている。[物を]勝訴者に与えるか、または、判決に従わない場合には、[他の者は] その物

を与えるという条件で、物が arbiter に寄託された場合に、一体どうなるか、判決が強制されなければならないと回答するかどうか。私の考えは、強制されるというものである。特定数の物が arbiter に寄託された場合と同じである。したがって、一方当事者が物を、他方当事者が金銭を、問答契約をする者に約束した場合には、仲裁が行われ、判決を下すことが強制される。」

本法文では、係争物の arbiter への寄託が言及されている。arbiter と sequester との関係については、Guizzi, p.334・335, Brogini, p.51 を参照。この問題は興味深いものであり、考察を要する。

¹⁹⁾ Guizzi, p.339ss.

²⁰⁾ 本法文についても、Arangi-Ruiz によって批判がなされている。Arangio-Ruiz, 2. p.245ss. Arangio-Ruiz の批判に対して、Guizzi, p.339-341 が反論を試みている。

²¹⁾ Guizz, p.341・342.

²²⁾ Guizzi, p.342ss. は、Albanese, *la sussidiarietà dell'actio de dolo in AUPA*. 28 (1961年) p.85ss. による解釈を前提とするが、Albanese の見解に従うものでもない。

²³⁾ Brogini, p.49・50.

²⁴⁾ 神聖賭金による対物法律訴訟 (legis actio sacramento in rem) の手続、中間占有の付与 (vindicias dicere) については、拙稿「古ローマ期の所有権について - legis actio sacramento in rem の側面から (1), (2・完)」早研 97 号 366 頁; 98 号 338 頁, 原田俊彦「ローマ共和制初期における公職の裁判権力について - 対物訴訟の場合 - (1)」早法 89 卷 4 号 16 頁以下, 特に 48 頁以下を参照。古ローマ期における所有権の性格、物の取戻訴訟 (rei vindicatio) の法的構造の問題については、再考察しなければならない。

²⁵⁾ magistratus による vindicias dicere による中間占有の付与の意義と機能については、公職者の裁判権力という観点から、原田「ローマ共和制初期における公職の裁判権力について (1)」早法 89 卷 4 号 57 頁以下を参照。

²⁶⁾ 翻訳については、佐藤篤士監訳『ガイウス法学提要』(敬文堂, 2004年) 184-186 頁, 原田「ローマ共和制初期における公職の裁判権力について」早法 89 卷 4 号 16・17 頁, 48-50 頁, 拙稿「古ローマ期の所有権について (1)」早研 97 号 363・362 頁を参照した。

²⁷⁾ 誓約による (per sponsio) 対物訴訟手続と所

有物返還請求に関する方式書訴訟手続 (formula petitoria) については、Gai.*Inst.*4,91-95 を参照 (邦訳は、佐藤監訳『ガイウス 法学提要』212・213 頁)。ディオズディ, GY. 著, 佐藤篤士他共訳『ローマ所有権法の理論』(学陽書房, 1983年) 233 頁以下, Kaser, M., *RZ* S.280-282, 333, クリンゲンベルク, ゲオルグ著・瀧澤栄治訳『ローマ物権法講義』(大学教育出版, 2007年) 74 頁以下を参照。

²⁸⁾ Brogini, p.50・51.

²⁹⁾ Brogini, p.51・52 は、Pomponius のこの主張が、12 表法 1 表 8 の欠席裁判 (post meridiem praesenti litem addictio) に促されたものだろう、とする (佐藤篤士『改訂 LEX XII TABULARUM - 12 表法原文・邦訳および解説 -』(早稲田大学比較法研究所, 1993年) 34・35 頁を参照) が、事情を異にするとと思われる。

³⁰⁾ Brogini, p.51・52.

³¹⁾ 裁判が一日で終了しなかった場合について、12 表法 1 表 10 (佐藤『改訂 LEX XII TABULARUM』36-39 頁), 原田「ローマ共和制初期における公職の裁判権力について (2)」早法 90 卷 1 号 27-31 頁を参照。

³²⁾ Brogini, p.62.

³³⁾ Brogini, p.62・63.

³⁴⁾ 不動産占有保持の特示命令 (interdictum uti possidetis), 動産占有保持の特示命令 (interdictum utrubi) や不動産占有回復の特示命令 (interdictum unde vi) である。Kaser, M., *RP I. Abschn. 2te Aufl.* 397・398 頁, クリンゲンベルク著, 瀧澤訳『ローマ物権法講義』29・30 頁を参照。特示命令全般の概説については、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) 1-40 頁から知ることができる。

³⁵⁾ Vázquez, p.353・354.

³⁶⁾ Vázquez, p.354ss.

³⁷⁾ Arangio-Ruiz 2, p.235, 253.

³⁸⁾ Vázquez, p.357ss., 361

³⁹⁾ Vázquez, p.362ss.

⁴⁰⁾ Vázquez, p.364・365.

⁴¹⁾ Vázquez, p.365・366.

⁴²⁾ Vázquez, p.366ss.

*D.*49,1,21,3 (Pap. 1 *de const.*):

Idem rescripserunt, quamvis usitatum non sit post appellationem fructus agri, de quo disceptatio sit, deponi, tamen, cum populi

traherentur ab adversario, aequum sibi videri fructus apud sequesteres deponi.

「同じ皇帝が勅答で回答した。すなわち、上訴後、争われている土地の果実が、寄託されるのが通常でないが、[その果実が] 国民 [未成年者 (pupillus) の誤植が疑われる] の相手方によって取り去られてしまう場合には、果実が sequester に寄託されるのが衡平であると考えられる。」

本法文からは、sequestratio は、係争中の土地の果実 (fructus agri, de quo disceptatio sit) を対象とした、と解することができる。

寄託 (depositum) は、動産 (res mobiles) を対象とし、sequestratio は、不動産 (res immobiles) を対象とした、と主張する学者もいる。Guizzi, p.326・327 n.25, Brogini, p.47 も参照。

⁴³⁾ Vázquez, p.369ss.

⁴⁴⁾ Vázquez, p.371ss.

⁴⁵⁾ Vázquez, p.373.

⁴⁶⁾ Brogini, p.60.

⁴⁷⁾ たとえば、Plautus, *Rudens* 2002sq. Guizzi, 336・337., Brogini, p.57・58., 翻訳は、プラウトゥス著・小林標訳「綱引き」(高橋宏幸他訳『プラウトゥス ローマ喜劇集 4』(京都大学出版会, 2002 年) 248 頁以下を参照。

⁴⁸⁾ Brogini, p.46・47.

【雑感】

本稿の内容と全く関係のないことだが、記録として書かせていただく。2020年5月7日現在、新型コロナウイルス感染症の影響により、世界で多くの死者が出て、行動が制約され、社会に閉塞感が漂っている。本来なら、2020年4月1日から開始するはずの2020年度の講義も、4月下旬からオン・ラインでの講義となった。

社会では、非科学的だったり、政治的な主張が展開され、批判的・他罰的な雰囲気蔓延している。こういうときだからこそ、我われ研究者は、研究・教育に専念すべきである(そう書いていて、このような拙い成果を公表することは、はなはだ恥ずかしいことであるが…)。それが、学生・社会に対しての我われの責任でもあると考える。

最後に、新型コロナウイルス感染症の影響による混乱のなか、資料の収集などを請け負っていただいた本学図書館職員の方がた、そして、オン・ライン講義の準備に尽力していただいた教職員の方がたに感謝したい。

