

ポテイエ『新編ユスティニアヌス帝学説彙纂』 第五〇卷一七章における帰国権について

吉 原 達 也

はじめに

本稿は、ポテイエ『新編ユスティニアヌス帝学説彙纂』Pandectae Justinianae in novum ordinem digestaeの最終章⁽¹⁾第五〇卷第一七章「古法のさまざまなレグラエについて De diversis regulis iuris antiqui」のうち、第二部 人の法 (Secunda Pars de persona) のうち、第一章第六節帰国権に関する論題の検討を通じて、同書におけるポテイエの方法論の一端を具体的に明らかにしようとするものである。さきに第一部 法の一般的レグラエ (Prima Pars de regulis juris generalibus, aut quae ad praevias quasdam legum notiones pertinent)、第二部第一章について、若干の検討と紹介を試

ポテイエ『新編ユスティニアヌス帝学説彙纂』第五〇卷一七章における帰国権について (吉原)

六三九 (八七一)

みてきたが⁽²⁾、本稿はその続編にあたる。本稿の関心は、第五〇卷第一七章における各論題項目の配列がいかなる論理に基づくものであるか、帰国権に関する論題を例にして明らかにすることにある。

帰国権は、古典法において一般に「人の法」の中で不自由身分とのかかわりで論じられる論題である。ローマ市民が敵の捕虜となった場合、捕虜は万民法上奴隷発生原因とされ、市民が敵の捕虜となったときには敵の奴隷 *servus hostium* (Gai.1,129) となるが、この者が戦時または平時に帰国するときには捕虜となる以前に有していたすべての権利を回復する。かかる捕虜の復権は帰国権の作用とされる⁽³⁾。

ポティエ『新編ユスティニアヌス学説彙纂』最終章に集録されたレグラの項目数は、一、一〇二五に及ぶ。本来の第五〇卷第一七章には体系的な配列はとられていない。ポティエは、学説彙纂の法文を換骨奪胎して、自らが案出した膨大なレグラエの中に配置し、一般、人、物、訴訟、公法という五部制の分類のもとにまとめている⁽⁴⁾。個々のレグラの項目がどのような基準で選択され、そして配列されているのか、本稿では、『新編学説彙纂』第五〇章第一七章帰国権という論題のもとにまとめられているレグラの選択と配列の論理を検討することとしたい。

一

ポティエは『新編学説彙纂』第五〇卷第一七章において、第二部第一章第六節として、「帰国権、及びコルネリウス法の擬制について」の論題を置いている。第一項「帰国権、及びその効果について」には、CXL から CXLV まで六つのレグラエ群が第四九卷第一章「帰国権について」から援用されている。第二項「コルネリウス法の擬制について」は、同章に由来する一つの法文からなる⁽⁵⁾。

各項目の選択と配列の手がかりは『学説彙纂』第四九卷第一五章についてのポティエの記述に求めることができる。ポティエは、第四九卷第一五章「捕虜について、並びに帰国権及び敵から買戻された者について」の冒頭で、同章の内容を次のように述べる。「本章において、公法に属しきわめて頻繁に適用される二つの権利の擬制が語られる。即ち、帰国権の擬制と、コルネリウス法の擬制である。そしてこれらに、敵から買戻された者に対して買戻した者に帰属する権利についての取り扱い方が付け加えられている。」として、全体として、第一節 帰国権、第二節 敵から買戻された者、第三節 捕虜中に死亡した者に関するコルネリウス法の擬制 の三つの節を立てる。

まず第一節冒頭で、ユ帝法学提要により帰国権 *postliminium* の語源説が示される。これによれば、*postliminium* とは、*limen* 及び *post* の謂いであり、敵により捕虜となった者でその後吾等の境界内へと到達した者が帰国権により帰還した者と呼ばれる、とされる。また、ハイネッキウスに拠るとしながら、捕虜は死者と看做されたがゆえに、帰る際に家の敷居をまたいで家の中に入るのは不吉と信じられていたので、屋根と樋を伝って家の裏に *post limen* 入ったからとする別の語源説 (cf. Plutarch, *Quest. Rom. 5*) を挙げる。次に帰国権の定義に関して、失われた物を敵から取り戻し、旧の状態に復する権利のことである、とする D.49,15,19pr. のパウルス・サビヌス注解一六卷の法文が引かれる。

Paulus lib. 16 *ad Sabinum* D.49,15,19pr. : 「帰国権とは、吾等と自由な国民及び王たちとの間で慣習及び法律により確立された、失われた物の権利を異国民から回復し現状へと回復する権利である。実際、戦争により又は戦争間近に吾人が失ったものを、吾人がふたたび回復するならば、帰国権により回復すると云われる。而して帰国権は自然法上の衡平により導入されたのであり、その結果、不当に異国民により拘束されていた者が、自身の国境の中へ

と帰還したときには、自らの元の権利を回復することとなる。」

これを受けて、帰国権には、能動的 *actif* と受動的 *passif* の二面ありとし、前者は、帰還した捕虜に捕虜となる以前に有していた権利を回復させるものであり、後者は、敵によって取得されていた物が、取得された時に所有者であった者の権利と権力に復されるというものである。帰国権に関するポティエの第五〇巻第一七章と第四九巻第一章との関連を中心に見ていくことにする。

二

ポティエ『新編学説彙纂』第四九巻第一章では、帰国権の問題は、第一節第一項 いかなる者たちの間で捕虜の権利及び帰国権が成立するか (III~IV)、第二項 いかなる時に帰国権は成立するか (V~VII)、第三項 いかなる人が帰国権を有し、いかなる物が帰国権の対象となるか (VIII~XV)、第四項 いつ帰国権が帰属するか (XVI~XIX)、第五項 帰国権の効果はいかなるものか (XX~XXIV) という五つ項目に分けて論じられる。

第一項 いかなる者たちの間で捕虜の権利及び帰国権が成立するか、「III. ローマ人と敵との間でこれらの権利が成立すること。」では、まず、敵とは何か、学説彙纂第五〇巻第一六章「語義について」から一般的な意味が確認される。

Gaius lib. 2 ad legem duodecim tabularum D.50,16,234pr.: 「吾人が敵と呼ぶところの者たちを古法学者たちは *perduelles* と呼んでいたが、これは、かかる付加によつて、目下の戦争の相手方を示唆している。」

次に、第四九巻第一五章における敵の意味が指示される。

Ulpianus lib. 1 *institutionum* D.49,15,24: 「敵とは、ローマ国民が公に宣戦布告した者たち又はローマ国民に自ら宣戦布告した当の者たちである。」

同法文の後段は以下のように続く。

「それ以外の者は、盗賊又は略奪者と呼ばれる。それゆえ、盗賊により捕らわれた者は、盗賊の奴隸ではなく、帰国権は本人には必要でない。ところで、敵により、例えばゲルマニア人やパルティア人により、捕らわれた者は、敵の奴隸であり、帰国権により原状を回復する。」

この「盗賊により…」以後が、第五〇巻第一七章の帰国権の節の最初の項目 (CXL) を形成している。

CXL. 《Qui a latronibus captus est, servus latronum non est; nec postliminium illi necessarium est.》「盗賊により捕らわれた者はその盗賊の奴隸ではなく、ゆえに帰国権は本人に必要でない。」

《Ab hostibus autem captus...et servus est hostium et postliminio statum pristinum recuperat.》「*Ab hostibus*で敵により……捕らわれた者は敵の奴隸であり、帰国権により原状を回復する。」 *l.24.ff.de captiv. et. postlim.* [Ulp.1 *inst.* D.49,15,24]⁽⁶⁾

敵以外の者により、例えば、「海賊又は盗賊により捕らえられた者は自由人であり続ける。」⁽⁷⁾これに対して、内乱の場合には、対立する者同士の間では相互に帰国権を有さず、敵か否かは、⁽⁸⁾対外的か、対内的かによつて区別される。他方、いわゆる敵以外に、帰国権が成立する場合があります、同盟関係にない異国民は、彼らを相手方として戦争を為さず、たとえ厳密な意味で敵ではないとしても、この件に関しては、敵の地位にあり、それゆえ彼らとの間で帰国権が存在する、とされる。同盟関係をめぐって、帰国権に関して、古人間で論争があつたことをキケロが伝えている。⁽⁹⁾

フェストゥスはこれを肯定する見解を伝える。⁽¹⁰⁾ 古典期には、これに反対するプロクルス説が有力であった、とされる。⁽¹¹⁾⁽¹²⁾

第二項 いかなる時に帰国権は成立するか (V-VII) では、戦時の帰国権及び平時の帰国権の区別についてが扱われる。第五〇卷第一七章の帰国権のレグラ項目はこの論題には触れず、D.49,15,12pr. の一節だけが CXLIV として抜萃されるが、戦時及び平時の区別よりも、むしろ、帰国権が成立する要件として、帰還の意思にかかわる点に力点が移行している。

CXLIV. 《Spem revertendi civibus, in virtute bestica magis quam in pace romani esse voluerunt.》「ローマ人は、平時におけるよりも戦争の徳において帰還せんとする希望が市民たちのものとなることを欲したり。」⁽¹³⁾ l.12. ff. d. tit. [Tryphon 4 *disput.* D.49,15,12pr.]

戦時と平時の区別について、ポンポニウスは、*Pomponius lib. 37 ad Quintum Mucium* D.49,15,5pr. において「帰国権はあるいは戦時においてあるいは平時において成立する。」⁽¹⁴⁾ とし、戦時における帰国権が成立するためには、敵により身柄を拘束され、敵の陣営にまで連行され、その後、帰還することが必要であるとする。これに続けて以下のように述べる。

「1. 戦時においては、すなわち、我々の敵であるところの者が我々のうちのある者を捕虜とし、その陣営へと連れて行ったときには、実際、もしこの者が同じ戦争で帰還した場合、彼は帰国権を有する、換言すると、すべての権利が、あたかも彼が敵の捕虜とならなかったように、彼に回復される。敵の陣営へと連れられるまでは彼は市民であり続ける。ところでもしその者が我々の同盟国のもとへ赴くか、あるいは我々の陣営へと入った場合、そのと

きにはこの者は帰還者と解される。⁽¹⁵⁾」

ポンポニウスは、平時の帰国権の事例として、友好関係ないし同盟関係にないという理由でただちに先の意味での敵にはあたらないとしても、敵との関係に等しく取扱われるべき場合がある、とする。

Pomponius lib. 37 ad Quintum Mucium D.49,15,5,2.

「2. 平時にも帰国権が与えられた、というのはもし我々がある民族との間で友好関係も賓客関係も友好のために締結された同盟条約も持たぬ場合、たしかに彼らは敵ではないが、しかし我々のものから彼らに帰するものは彼らのものとなり、そして我々の自由人も、彼らによって捕虜とされたときには、彼らの奴隷となる…そしてもし彼らから何か我々に帰する場合にも同様である。それゆえこの場合にもまた帰国権が与えられた。⁽¹⁶⁾」

以上が戦時と平時についてである。そのほかに停戦 *indutiae* の場合の扱いについても言及される。ポティエは、その中間的な停戦の場合、帰国権はないとするパウルス文を挙げる。

Paulus lib. 16 ad Sabinum D.49,15,19,1. 「相互に挑発し合わぬよう、差し当たり目下の期間の合意がなされたときに、停戦は存在する。この期間には帰国権は存在しない。⁽¹⁷⁾」

第三項 いかなる人が帰国権を有し、いかなる物が帰国権の対象となるか (VIII-XV) では、第一にまず誰が能動的 *activa* な帰国権を享受しうるか、帰国権の主体となれるかが扱われる。帰国権が認められない場合として、帰還したにもかかわらず、本国で身柄を受領されなかった場合、敵に対して降伏した場合、逃亡した場合が区別される。

その冒頭の一節 VIII は、*CXLI. «Eos qui ab hostibus capiuntur, vel hostibus deduntur, jure postliminii reverti*

antiquitus placuit》「敵により捕らわれ、又は敵に引き渡された者は、帰国権により帰還するは往時よりの決まりである。」¹⁸⁾ *l.4 ff. de captiv. et postlim.* [Modest. 3 *regul.* D.49,15,4] と一致する。これに続いて敵のもとで生まれた息子が取り上げられる。CXLII. 《*Apud hostes susceptus filius si postliminio redierit, filii iura habet. Habere enim eum postliminium, nulla dubitatio est.*》「敵のもとで生まれた〔父により拾い上げられた〕息子は、もし本人が帰国権により帰還した場合、息子の権利を有す。というのは同人が帰国権を有することは疑いの余地のないことだからである。」*l.9 ff. d. tit.* [Ulp. 4 *ad leg. Iul. et Pap.* D.49,15,9]

以下 CXLIII は、逃亡者及び降伏者について関するポティエの第四九卷第一五章の抜萃と基本的に重なるのであるが、その順序は前後が入れ替わっている。¹⁹⁾ 前の「敵により捕らわれた者」及び「敵に引き渡された者」を受けて、後者とは、「その意に反して敵に引き渡された者」と解される理由づけ部分が、独立して、CXLIII.2にあたる。

CXLIII.2. 《*Postliminio carent qui armis victi, hostibus se dederunt.*》「武力に屈し敵に自ら降伏した者は帰国権を有せず。」*l.17 ff. d. tit.* [Paul. 2 *ad Sab.* D.49,15,17]

そしてこれに続いて「まづ況や Multo magis」として、逃亡者が取り上げられる。

CXLIII.1. 《*Transfugae nullum postliminium est.*》「逃亡者は決して帰国権を有さず。」*l.9 §.4 ff. de captiv. et postl.* [Paul. 16 *ad Sab.* D.49,15,19,4]²⁰⁾

Paulus *lib. 16 ad Sabinum* D.49,15,19,8 「逃亡者とは、戦時に敵のもとへと逃亡した者だけでなく、停戦中に何らの友好関係にない者たちのもとへ忠誠を誓って逃亡した者でもある。」²¹⁾

一言で言えば、帰国権を有するのは、自発的にではなく、その意に反して敵の権力中に帰した者のことである。し

かし、自らの意思で敵のもとに留まる場合には、帰国権はないとされる⁽²²⁾。

以上に続く、CXLIII.3. 《Nec satis est corpore donum quem redisse, si mente alienus est.》「その身、家に帰ったりと雖も、心伴わざれば事実として十分ならず。」1.26. ff. d. tit. [Florentin 6 inst. D. 49, 15, 26] は、第四項 いつ帰国権が帰属するに属する法文からの抜萃である。

「解放されたか或いは暴力又は詭計によつて敵の権力から脱したか、いかにして捕虜が帰還したかは、そこには戻らないという意思で帰還した場合には、重要なことではない。実際、その身、家に帰ったりと雖も、心伴わざれば事実として十分はないからである。しかし敵を破つて回復された者は帰国権によつて帰還したと考えられる⁽²³⁾。」

敵の手を遁れるのにその手段は問題ではなく、帰国権によつて重要なことは、帰還せんとする意思である。もとよりある者がその意に反して敵の権力中に陥つたとしてもその後（帰還できるにもかかわらず）望んでそこに留まつた場合には、その者はもはや帰国権を有さない。

Pomponius lib. 36 ad Sabinum D. 49, 15, 20 pr. 「もし捕虜にして、この者について平和条約で帰還すべく約束されたにもかかわらず、自らの意思で敵のもとに留まる場合に、この者に爾後帰国権は属さず⁽²⁴⁾。」

CXLIV. 《Spem revertendi civibus, in virtute bestica magis quam in pace romani esse voluerunt.》「ローマ人は、帰還の希望が市民にとつて平時によりも戦争の徳における方が大きいことを欲した。」1.12. ff. d. tit. [Tryphon 4 disput. D. 49, 15, 12 pr.] は、第二節で帰国権の成立時期にかかわるものとして取り上げられている法文の理由付けに関する部分である。

Tryphonius lib. 4 *disputationum* D. 49, 15, 12 pr.: 「戦時においては帰国権は存在するが、平時には戦争により捕虜

となった者に、平和条約において同人たちについて何らの取り決めも為されなかつた限りで、帰国権は帰属する。それゆえセルウィウスはそのことが確定のことであつたと記しているが、その理由は、ローマ人は、帰還の希望が市民にとって平時よりも戦争の徳における方が大きいことを欲したからとされる。ところで、平時に異国民のもとに赴き、もし突然に戦争が勃発した場合、そのことによりそのもとで彼らが敵とされる当のその者たちの奴隷となることがある。この場合、彼らに戦時にも平時にも帰国権は帰属する。但し、彼らが帰国権を有さない旨条約により締結された場合はこの限りではない。⁽²⁵⁾」

第二にいかなる物を受動的 *passif* な帰国権によつて我々は回復するかでは、回復される対象が具体的に検討される。それは土地だけでなく、人にも及ぶとされる。まず帰国権は、土地について適用がある。

Pomponius lib. 36 ad Sabinum D.49,15,20,1: 「敵が占拠していた土地から敵が排除された場合、当該土地の所有権は元の所有者たちに復し、没収されることも戦利品となることもない。もとより敵「の所有権」から取り上げられた土地は没収される。⁽²⁶⁾」

それだけでなく、人についても適用がある。*passif* な帰国権により、家長権ないし主人権に服していた者たちも回復される。パウルスが次のようにいうのはそのような意味においてである⁽²⁷⁾とされる。

Paulus lib. 16 ad Sabinum D.49,15,19,10: 「帰国権は性又は身分を問わず人に属する。自由人たるか奴隷たるかは重要ではない。帰国権により回復されるのは、戦闘能力を有する者たちだけでなく、分別をはじめその他のさまざまに有用な性質をもつすべての人だからである。⁽²⁸⁾」

ポティエは、ここで、もとより逃亡者たる奴隷を帰国権により受け容れることがある、とする。

Paulus lib. 16 *ad Sabinum* D.49,15,19,4: 「逃亡者にはいかなる帰国権もない。実際悪しき意思及び裏切り者の意思で故国を去った者は敵の数に数えられるべきだからである。しかしこれは、男女を問わず、自由人の逃亡の場合の法に属する。⁽²⁹⁾」

パウルスは、「逃亡者にはいかなる帰国権もない」というが、この命題が成立するのは、自由人の逃亡の場合に限られるという限定を付している。これを受けて、逃亡者たる奴隷に対して、主人は帰国権を有する、と述べる。

Paulus lib. 16 *ad Sabinum* D.49,15,19,5: 「もし奴隷が敵のもとに逃亡し、たまたま捕らわれたとしても、主人はこの奴隷について帰国権を有するので、帰国権がこの者に属する、つまり、主人がこの奴隷について元の権利を回復する、つまり、反対の法がつねに奴隷であり続ける者自身に害となるというより、主人にとって損失とならないといわれることがきわめて正しい。⁽³⁰⁾」

以上に対して帰国権によって原状が回復されない事例として、逃亡者たる家子の場合、及び戦利品が挙げられる。

Paulus lib. 16 *ad Sabinum* D.49,15,19,7: 「逃亡者たる家子も帰国権によって「少なくとも」父の存命中は帰還できない。というのは、祖国と同様、父は家子を喪失したからであり、軍律こそは子への愛よりもローマの親たちには古い伝統⁽³¹⁾だったからである。」

Labeo lib. 4 *pithanon a Paulo epitomarum* D.49,15,28: 「もし何か戦争により捕獲され、戦利品の中にある場合、帰国権により回復されず。パウルス。必ずしもつねにそうではない。もしある者が戦時に捕虜となり平和となって家へと戻るも、次いで再度の戦争により「再び」捕虜となった場合、捕虜が返還されるよう講和条約において定め

られない場合には、帰国権により最初の戦争によりその者を捕虜とした当の者のもとに復する。⁽³²⁾」
軍船、軍用貨物船は帰国権の対象となるが、戦争に関わらぬ漁船、余暇用帆船は対象とならない。武器は失
うことが不面目であるがゆえ帰国権によって回復されない。

Marcellus lib. 39 *digestorum* D.49,15,2pr.: 「帰国権は、軍船〔ガレー船〕及び軍事用貨物船には帰国権が属するが、
漁船ないし余暇用の快走帆船には属さない。⁽³³⁾」

Marcellus lib. 39 *digestorum* D.49,15,2,1: 「手綱をつけた馬或いは牝馬は帰国権により回復される。というのは騎
手の過失なし馬が飛び出すこともありえたからである。⁽³⁴⁾」

Marcellus lib. 39 *digestorum* D.49,15,2,2: 「武器については同じことが法ではない。実際武器を失うのは不面目な
ことだからである。武器は、それを失うことが不面目なことであるがゆえに、帰国権によって回復されることない。⁽³⁵⁾」

Pomponius lib. 37 *ad Quintum Mucium* D.49,15,3: 「衣服もまた同様である。⁽³⁶⁾」

我々の権力下に服してなかったが、敵の権力下に服することがなければ我々の権力下にあったであろうものも帰国
権により回復される。そして、これと同様の原則が次のような場合にもあてはまるとされる。

Paulus lib. 2 *ad Sabinum* D.49,15,13 「もし私が汝の養子となり、私が家長権免除された後、私の子が敵から帰還
した時には私の子は汝の孫となるというのが確定のことである。⁽³⁷⁾」

Tryphonius lib. 4 *disputationum* D.49,15,12,17: 「それゆえ鉾山から捕らえられ買戻されて彼の罰へ回復される。
しかし鉾山の逃亡者としては処罰されるべきでなく、買戻した者は国庫から、我が皇帝及び神皇セウエルスにより

定められた金額を受領すべし。⁽³⁸⁾」

第四項 いつ帰国権が帰属するか (XVI~XIX) では、帰国権が成立する時点として、国境を越えて帰還したとき Paulus lib. 16 *ad Sabinum* D.49,15,19,3: 「我らの国境を出て行ったときに喪失されたように、我らの国境へと入ってきたときに、帰国権により帰還したと見られる。」⁽³⁹⁾

「しかし、同盟国又は友好国若しくは同盟者又は友好者たる王のもとに赴いた場合にもただちに帰国権により帰還したと見られる。というのは、その場所ではじめて公式に完全に「回復されること」なるからである。」⁽⁴⁰⁾

Florentinus lib. 6 *institutionum* D.49,15,26: 「解放されたか或いは暴力又は詭計によって敵の権力から脱したか、いかにして捕虜が帰還したかは、そこには戻らないという意思で帰還した場合には、重要なことではない。実際、その身、家に帰りたりと雖も、心伴わざれば事実として十分はないからである。しかし敵を破って回復された者は帰国権によって帰還したと考えられる。」⁽⁴¹⁾

その際、捕虜は、敵のもとに戻らないという意思をもって、本国に帰還することを要する、とされる。この件について、レグルス事件、通訳メナデル事件に関わるポンポニウス法文が取り上げられる。本項から第五〇巻第十七章のレグラは取り上げられていないことを確認するに留まらざるをえない。⁽⁴²⁾

Pomponius lib. 37 *ad Quintum Mucium* D.49,15,5,3. 「ところでもし捕虜が我々によって解放されそして同胞者たちのもとに至った場合、この者は、もし彼が我々の国家に留まるよりもむしろ同胞者たちに従うことを欲した場合

にのみ、帰国権によって帰還したと理解される。そしてそれゆえカルタゴ人がローマへ送還したアティリウス・レグルスの場合に、彼はカルタゴへ帰還せんと宣誓しそしてローマに留まる意思を有していなかったため、彼は帰国権によって帰還したのではないと解答された。そしてそれゆえある通訳メナデルの場合にも、彼はのちに我々のもとで解放され、自国に送還されたのであるが、彼について制定された、彼がローマ市民に留まるべしという法律は必要なかったとみられる…というのはもし彼が自国に残留する意思を有していた場合にはローマ市民でなくなつたであろうしまたもし彼が帰還する意思であつた場合には彼はローマ市民であり続けたからであり、そしてそれゆえその法律は無用であつたであろう。⁽⁴³⁾」

第五項 帰国権の効果はいかなるものか (XX~XXIV) では、帰国権の遡及的効力、事実問題と権利問題の区別が取り扱われる。これを受けて、帰国権の効果に関して、第五〇巻第一七章では、CXLVにまとめられた四つの法文から構成されている。⁽⁴⁴⁾

CXLV. Postlimini juris is effectus est: quod «retro creditur in civitate fuisse, qui ab hostibus advenit.» 「帰国権の効果とは、《敵から帰還した者は遡って都市にいた》とどういふべきか。」 *l.16 ff. d. tit.* [Ulp. 13 *ad Sab. D.* 49,15,16]⁽⁴⁵⁾

事実に関わることは帰国権によつては回復されない。

《Postliminium non restituit ea quae sunt facti; puta, possessionem et usucapionem.》 「帰国権は、⁽⁴⁶⁾ 事実に関することを回復しない。例えば占有及び使用取得の如し。」 *sup. d.1.12.S.2.* [Tryphon 4 *disput. D.* 49,15,12.2]

権利に関わるその他のことは、原状に回復される。

《Caetera quae in jure sunt, posteaquam postliminio redit, pro eo habentur ac si nunquam iste hostium potitus fuisse.》「その他権利に関わることは、帰国権によつて復帰したあとは、あたかもこの敵に捕らわれていた者がかつてあったかのように取り扱われる。」*sup.d.1.12.§.6.* [Tryphon 4 *disput.* D.49,15,12,6]

しかし、父子関係は帰国権により回復されるが、夫婦関係はただちに回復されず、あらためて合意が必要とされる。Tamen 《non ut pater filium, ita uxorem maritus jure postliminii recipit: sed consensu redintegratur matrimonium.》「しかし《父が息子を受け容れるように、夫は妻を帰国権によつて受け容れることはない。しかし合意により婚姻は回復〔更新〕される。》1.14.§.1.f.d.tit. [Pomp 3 *ad Sab.* D.49,15,14,1]

第二節 コルネリウス法の擬制について⁽⁴⁷⁾

CXLI. In omnibus partibus juris: is qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse creditur cum captus est.》「法のいかなる部分においても、敵のもとから帰還せざる者は、あたかも捕虜となつた時に死亡したものと看做される。」*l.18.f.d.tit.* [Ulp.35 *ad Sab.* D49,15,18]⁽⁴⁸⁾

コルネリウス法の擬制は、前八〇年頃のスツラのもとでの法に基づくものとされ、捕虜になる前に作成された遺言は効力を保持するとされる (cf. *Tul. D.28,1,12; PS3,4a,8*)。法務官は、これを無遺言相続へと拡大される⁽⁴⁹⁾。

小結

ポティエ『新編学説彙纂』第五〇章第一七章第二部第一章第六節「帰国権、及びコルネリウス法の擬制について」第一項「帰国権、及びその効果について」には、CXLからCXLVまで六つのレグラエ群が、第四九卷第一五章「帰国権について」からいかに選択され配列されているかを見てきた。学説彙纂第四九卷第一五章の帰国権に関する法文が、第一項 いかなる者たちの間で捕虜の権利及び帰国権が成立するか、第二項 いかなる時に帰国権は成立するか、第三項 いかなる人が帰国権を有し、いかなる物が帰国権の対象となるか、第四項 いつ帰国権が帰属するか、第五項 帰国権の効果はいかなるものかという構成のもとで、配列し直されて、帰国権問題についての見通しを与えてくれる。それぞれの関係を示せば、第一項 (CXL)、第三項 (CXLIH)、第五項 (CXLIIV~CXLY) の要点が選択され、原則として、その順序で配列されている。第四項から選択されたCXLIHだけが、戦時及び平時の区別から切り離されて、帰還の意思があるかないかの点に力点が置かれて、帰国権の成立の要件とされている。本稿では、第五〇巻第一七章の帰国権の各レグラの選択と配列の背景を確認することとどまった。第二項では戦時と平時の区別に関する問題、第四項では、レグルス事件、メナデル事件をはじめとする帰国権に関わる法学者間の論争などが扱われているが、これらの点について、あらためて検討の機会を持つこととしたい。

(1) 3 vols., 1748 ~ 52. 本稿では、原文テキストは、原則としてフランス語対訳版に拠っている。Pothier, R.J., *Newville Pandectes de Justinien, mises dans un nouvel ordre, avec les lois du code et les nouvelles qui confirment, expliquent ou*

abrogent le droit des pandectes, traduites par M. de Bréard, tome 23 Paris Dondey-Dupré, 1823.; Pothier, Robert Joseph, *Oeuvres de Pothier*, Nouvelle éd. Paris: Dabo Jeune 1825.; 『ポティエ Pothier, *Panectae Justinianeae in Novum ordinem Digestae*, 4 tom., Paris 1819の参照については、日本大学比較法研究所員・菊池肇哉氏の「厚意を得たことを感謝申し上げます。」

(2) 吉原達也『学説彙纂』第五〇巻第一七章第一法文について——ポティエ『新編ユスティニアヌス学説彙纂』レグラエ論序章——」日本法学第八〇巻第二号(二〇一四年)、七七—一〇五頁。吉原達也訳編「ポティエ『新編ユスティニアヌス学説彙纂』第五〇巻第一七章第一部抄」日本法学第八一卷第三号(二〇一五年)九七—一二六頁所収。「ポティエ『新編ユスティニアヌス学説彙纂』第五〇巻第一七章第一部第一章について」日本法学第八二巻第一号(二〇一六年)一八八—二三三頁。第一部に関する方法的な詳細な検討として、菊池肇哉「ポティエ『法準則論』中の「一般的法準則」における方法的分析：ポティエ「新序列」とドマ「自然的秩序」の相克と統合」日本法学第八一卷一号(二〇一五年)一—三五(二八〇—二四六)頁がある。レグラエ研究に関する諸文献に関する書誌情報について菊池論文の参照されたい。

(3) 帰国権については、Kaser, *RPPr* I, 1971, 290f. Kreller, RE 22 (s.v. postliminium) 863-873, 同所収の一九五二年までの主要文献目録を参照。Kornhardt, H., 'postliminium' in *republikanischer Zeit*, SDHI 18(1953), 1-37. De Vischer, F., *Aperçus sur les origines du postliminium*, in: Fest.P.Koschaker, Bd.I, 1939, 367-385; Droit de capture et postliminium in pace, RIDA3 (1956) 197-226. Watson, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, 1967 (new ed.1984), 237-255. 吉原達也・広島法学第九巻第一号(一九八五年)一頁以下及び所掲の文献を参照。吉原・前掲日本法学八二巻一号二一六—二二一八頁、一八八—一八九頁。

(4) Stein, Peter, *The Digest Title, De diversis regulis iuris antiqui and the General Principles of Law*, in: Ralph Abraham Newman (ed.), *Essays in Jurisprudence in Honor of Roscoe Pound*. Indianapolis, Bobbs-Merrill. 1-20 (1962); now in: Stein, Peter, *The Character and Influence of the Roman Civil Law: Historical Essays*, London Ronceverte: Hambleton Press 1988, p.53-72.; Schmidlin, Bruno, *Die römischen Rechtsregeln: Versuch einer Typologie*, Forschungen zum römischen Recht 29, Köln: Böhlau 1970. 一般的法準則という考え方について、菊池・前掲・八(二七三)頁を参照。本稿では、第五〇章第

一七章の訳出に当たり、とくに柴田光蔵『ローマ法便覧』6. [E] 部門「学説彙纂第五〇巻第一七章『古法の各種の法範について』試訳」二〇一三年七月 URL: <http://hdl.handle.net/2433/175506>掲載の翻訳をとくに参照させていた。田中周友「ローマ法に於ける法原則の研究 学説彙纂第五〇巻第一七章邦訳」『甲南法学』第一一巻第四号 (一九七一年) 【書評】赤井伸之『法制史研究23 <1973>』(一九七四年) 所収。Stein, Peter, *Roman law in European history* Cambridge, Cambridge University Press, 1999. ピーター・スタイン著／屋敷二郎監訳関良徳、藤本幸二訳『ローマ法とヨーロッパ』京都：ミネルヴァ書房・二〇〇三年、一四七頁を参照。一八一九年のパリ版(前注2)では、二〇二五を数える。レグラエの数について、菊池・前掲三五頁注61を参照。

(5) CXLVI. In omnibus partibus juris: is qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse creditur cum captus est. 「法のいかなる部分においても、敵のもとから帰還せざる者は、あたかも捕虜となった時に死亡したものと看做される。」1.18. ff.d.tit. [Ulp.35 ad Sab. D.49,15,18. コルネリウス法の擬制について H.J.Wolff, The lex Cornelia de captivis and the Roman law of succession, *TR* XXIX (191), 136, 死の擬制について esp.165sqg. Ulpianus lib. 35 ad Sabinum D.49,15,18: In omnibus partibus iuris is, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est. 「法のいかなる部分においても、敵のもとから帰還せざる者は、あたかも捕虜となった時に死亡したものと看做される。」 cf. Wolff, op.cit., 167sq.

(6) Ulpianus lib. 1 *institutionum* D.49,15,24: Hostes sunt, quibus bellum publice populus Romanus decrevit vel ipse populo Romano: ceteri latrunculi vel praedones appellantur. Et ideo qui a latronibus captus est, servus latronum non est, nec postliminium illi necessarium est: ab hostibus autem captus, ut puta a Germanis et Parthis, et servus est hostium et postliminio statum pristinum recuperat. 敵とは、これにローマ国民が公に宣戦布告した者たち又はローマ国民に自ら宣言した者たちのことである。それ以外の者は、盗賊又は略奪者と呼ばれる。それゆえ盗賊により捕らわれた者は、盗賊の奴隷ではなく、帰国権は当人には必要でない。ところで、敵により、例えばゲルマン人やパルティア人により捕らわれた者は、敵の奴隷であり、帰国権により以前の状態を回復する。」

(7) Paulus lib. 16 ad Sabinum D.49,15,19,2: A piratis aut latronibus capti liberi permanent.

(8) Ulpianus lib. 5 *opinionum* D.49,15,21,1.: In civilibus dissensionibus quamvis saepe per eas res publica laedatur, non tamen in exitum rei publicae contenditur: qui in alterutras partes discedent, vice hostium non sunt eorum, inter quos iura captivitatum aut postliminiorum fuerint. Et ideo captos et venundatos posteaque manumissos placuit supervacuo repetere a principe ingenuitatem, quam nulla captivitate amiserant. 「内乱においては、たとえしばしばそれにより国家が危害を加えられようとも、国家の破滅に向けて戦われるわけではない。それぞれの軍門に加わる者は、その者との間で捕虜と帰国の権利が適用される場所の当の敵には当たらない。そしてそれゆえ捕らえられ売却されそしてその後には解放された者が皇帝に自由出生身分の回復を求めることが無益なことは確定のことであった。そもそも彼らは捕虜になって自由身分を喪失することは決してなかったからである。」

(9) Cicero, *de orat.* 1,40,182: Si quis apud nos servisset ex populo foederato seseque liberasset et postea domum revenisset, quaesitum est apud maiores nostros, num is ad suos postliminio redisset et amisisset hanc civitatem. 同盟国の国民の一人が我らローマ市民のもとで奴隷として働いたあと、自由人となったが、のちに帰国した場合、われわれの先人のあいたで問われたのは、彼が帰国（し復権する）権によって自国に戻り、それと同時にわが国の市民権を失ったかどうかという問題であった。」（大西訳を参照。）同盟関係と帰国権の関係について、キケロ文及び後掲 Festus 218（注10）、プロクルス文 Proculus, D.49,15,7pr.（注11）との関係について、あらためて検討するにしたい。差し当たり、Watson, LP,249sq.、吉原・前掲を参照。一般にローマ国民及び自由な国民 populi liberi、同盟国 foederati、王国 reges との関係について、Mommisen, III,645ff.; Kaser, *RPzR* I², 281, n.28所掲の文献を参照。

(10) Festus 218: Cum populus liberis et cum foederatis et cum regibus postliminium nobis est ita uti cum hostibus; quae nationes in dicione nostra sunt, cum his 「postliminium non est.」 「自由な国民、同盟者、王との間での帰国権は、敵国民との間でも同様に、我々に帰属する。我々の支配下にある国民との間には「帰国権はない。」

(11) Proculus lib. 8 *epistularum* D.49,15,7pr. Non dubito, quin foederati et liberi nobis externi sint, nec inter nos atque eos postliminium esse: etenim quid inter nos atque eos postliminio opus est, cum et illi apud nos et libertatem suam et dominium

rerum suarum aequae atque apud se retineant et eadem nobis apud eos contingant? Proculus lib. 8 *epistularum* D.49,15,7pr. 「同盟者たる自由な国民は我々にとつて異国民であるが、我々と彼らとの間に帰国権がないことを私は疑わない。というのは、彼らが我々のもとで自らの自由と物の所有権をまるで故国でのように享受し、同じことが彼らのもとで我々にも当てはまるのであれば、彼我の間で帰国権のいかなる必要性があるか?」 「そのようなことはないからである」] 1: Liber autem populus est is, qui nullius alterius populi potestati est subiectus: sive is foederatus est item, sive aequo foedere in amicitiam venit sive foedere comprehensum est, ut is populus alterius populi maiestatem comiter conservaret. Hoc enim adicitur, ut intellegatur alterum populum superiorem esse, non ut intellegatur alterum non esse liberum: et quemadmodum clientes nostros intellegimus liberos esse, etiamsi neque auctoritate neque dignitate neque viri boni nobis praesunt, sic eos, qui maiestatem nostram comiter conservare debent, liberos esse intellegendum est. 1. 「自由な国民とは、対等の同盟により友好関係に入った者であれ、同盟により当該国民が他国民の主権を喜んで尊重する旨が謳われるのであれ、いかなる他の国民の権力にも服していない者のことである。同盟者も同様である。もとよりこれに付言すれば、一方の国民が優越すると解されることは、他の国民が自由ではないと解されるわけでないということである。我々が庇護国民が自由であると理解する限り、たとえ権威においても品位においてもよき人たるにおいても彼らが我々に優らずといえども、我々の主権を尊重する者たちは自由であると解されるべきである。」 2: At fuit apud nos rei ex civitatibus foederatis et in eos damnatos animadvertimus. 「我々のもとで同盟国家出身の者は被告人となり、我々は、有罪判決の上彼らを罰する。」

(2) Liv.1,24,3: “Audi” inquit, “Iuppiter; audi, pater patratre populi Albani; audi tu, populus Albanus. Ut illa palam prima postrema ex illis tabulis ceravere recitata sunt sine dolo malo, utique ea hic hodie rectissime intellecta sunt, illis legibus populus Romanus prior non deficiet. Si prior defexit publico consilio dolo malo, tum ille Diespiter populum Romanum sic ferito ut ego hunc porcum hic hodie feriam; tantoque magis ferito quanto magis potes pollesque.” 「聴け、ユッピテルよ。聴け、アルバの民の外交神官長よ。聴け、アルバの民よ。蝟版に記された条文が公の場で、一部始終、嘘偽りなく、読み上げられ、今日この場で正しく了解された以上は、ローマ人民が先に違犯することはない。もしローマ人民が公的決議と意図的害意により先

に違反することあれば、ユッピテルよ、今日ここで私がこの牡豚を打ち据えるよう、その日のうちにローマ人民を打ち据え給え。より大いなる権能、より大いなる威力持てる方として、これより激しく打ち据え給え。」岩谷智訳『ローマ建国以来の歴史1』京都大学学術出版会・二〇〇八年を参照。

(13) 注25を参照。「戦時においては帰国権は存在するが、平時には戦争により捕虜となった者に、平和条約において同人たちについて何らの取り決めも為されなかった限りで、帰国権は帰属する。それゆえセルウィウスはそのことが確定のことであると記しているが、その理由は、ローマ人は、帰還の希望は市民にとって平時よりも戦争の徳における方が大きいことを欲したからとされる。ところで、平時に異国民のもとに赴き、もし突然に戦争が勃発した場合、そのことによりそのもとで彼らが敵とされる当のその者たちの奴隷となることがある。この場合、彼らに戦時にも平時にも帰国権は帰属する。但し、彼らが帰国権を有さない旨条約により締結された場合はこの限りではない。」

(14) Pomponius lib. 37 *ad Quintum Mucium* D.49,15,5pr.: Postliminii ius competit aut in bello aut in pace.

(15) Pomponius lib. 37 *ad Quintum Mucium* D.49,15,5,1. In bello, cum hi, qui nobis hostes sunt, aliquem ex nostris ceperunt et intra praesidia sua perduxerunt: nam si eodem bello is reversus fuerit, postliminium habet, id est perinde omnia restituntur ei iura, ac si captus ab hostibus non esset. Antequam in praesidia perducatur hostium, manet civis. Tunc autem reversus intellegitur, si aut ad amicos nostros perveniat aut intra praesidia nostra esse coepit.

(16) Pomponius lib. 37 *ad Quintum Mucium* D.49,15,5,2. In pace quoque postliminium datum est: nam si cum gente aliqua neque amicitiam neque hospitium neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod autem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit, et liber homo noster ab eis captus servus fit et eorum: idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat. Hoc quoque igitur casu postliminium datum est.

(17) Paulus lib. 16 *ad Sabinum* D.49,15,19,1: Indutiae sunt, cum in breve et in praesens tempus convenit, ne invicem se lacescant: quo tempore non est postliminium.

(18) D.49,15,4 Modestinus lib. 3 *regularum*: Eos, qui ab hostibus capiuntur vel hostibus deduntur, iure postliminii reverti

antiquitus placuit. An qui hostibus deditus reversus nec a nobis receptus civis Romanus sit, inter Brutum et Scaevolam varie tractatum est: et consequens est, ut civitatem non adipiscatur. 「敵にゆつて捕らわれ、または敵に引渡された者が帰国権により帰還するは、往時よりの決まりである。敵国民に引渡されそして返還されたがわれわれによつて受領されなかつた者がローマ市民であるか否かについてブルトウスとスカエウオラとのあいだで取扱いが異なつた、そしてこの者が市民権を認められなかつたのが一貫してゐる。」

(19) この配列順は学説彙纂の法文の順序によるか。

(20) Paulus lib. 16 *ad Sabinum* D.49,15,19,4: Transfugae nullum postliminium est: nam qui malo consilio et proditoris animo patriam reliquit, hostium numero habendus est. Sed hoc in libero transfuga iuris est, sive femina sive masculus sit. 「逃亡者は決して帰国権を有さない。実際、悪しき意思と裏切り者の意思をもつて祖国を去つた者は、敵に数えられるべきだからである。しかしこれは、男女を問はず、自由人の逃亡者についての法である。」

(21) Paulus lib. 16 *ad Sabinum* D.49,15,19,8: Transfuga autem non is solus accipiendus est, qui aut ad hostes aut in bello transfugit, sed et qui per induciarum tempus aut ad eos, cum quibus nulla amicitia est, fide suscepta transfugit.

(22) Pothier, tom.23, p.164.

(23) Florentinus lib. 6 *institutionum* D.49,15,26: Nihil interest, quomodo captivus reversus est, utrum dimissus an vi vel fallacia potestatem hostium evaserit, ita tamen, si ea mente venerit, ut non illo reverteretur: nec enim satis est corpore domum quem redisse, si mente alienus est. Sed et qui victis hostibus recuperantur, postliminio redisse existimantur.

(24) Pomponius lib. 36 *ad Sabinum* D.49,15,20pr.: Si captivus, de quo in pace cautum fuerat ut rediret, sua voluntate apud hostes mansit, non est ei postea postliminium.

(25) Tryphoninus lib. 4 *disputationum* D.49,15,12pr.: In bello postliminium est, in pace autem his, qui bello capti erant, de quibus nihil in pactis erat comprehensum. Quod ideo placuisse Servius scribit, quia spem revertendi civibus in virtute bellica magis quam in pace Romani esse voluerunt. Verum in pace qui pervenerunt ad alteros, si bellum subito exarsisset, eorum servi

efficiuntur, apud quos iam hostes suo facto deprehenduntur. Quibus ius postliminii est tam in bello quam in pace, nisi foedere cautum fuerat, ne esset his ius postliminii.

(26) Pomponius lib. 36 *ad Sabinum* D.49,15,20,1: Verum est expulsis hostibus ex agris quos ceperint dominia eorum ad priores dominos redire nec aut publicari aut praedae loco cedere: publicatur enim ille ager qui ex hostibus captus sit.

(27) Pothier, tom.23, p.166.

(28) Paulus lib. 16 *ad Sabinum* D.49,15,19,10: Postliminium hominibus est, cuiuscumque sexus condicionisve sint: nec interest, liberi an servi sint. Nec enim soli postliminio recipiuntur, qui pugnare possunt, sed omnes homines, quia eius naturae sunt, ut usui esse vel consilio vel aliis modis possint. cf. Codex 8,51,10

(29) Paulus lib. 16 *ad Sabinum* D.49,15,19,4: Transfugae nullum postliminium est: nam qui malo consilio et proditoris animo patriam reliquit, hostium numero habendus est. Sed hoc in libero transfuga iuris est, sive femina sive masculus sit.

(30) Paulus lib. 16 *ad Sabinum* D.49,15,19,5: Si vero servus transfugerit ad hostes, quoniam, et cum casu captus est, dominus in eo postliminium habet, rectissime dicitur etiam ei postliminium esse, scilicet ut dominus in eo pristinum ius recipiat, ne contrarium ius non tam ipsi iniuriosum sit, qui servus semper permanet, quam domino damnosum constitutur.

(31) Paulus lib. 16 *ad Sabinum* D.49,15,19,7: Filius quoque familias transfuga non potest postliminio reverti neque vivo patre, quia pater sic illum amisit, quemadmodum patria, et quia disciplina castrorum antiquior fuit parentibus Romanis quam caritas liberorum.

(32) Labeo lib. 4 *pithanon a Paulo epitomarum* D.49,15,28: Si quid bello captum est, in praeda est, non postliminio redit. Paulus. Immo si in bello captus pace facta domum refugit, deinde renovato bello capitur, postliminio redit ad eum, a quo priore bello captus erat, si modo non convenierit in pace, ut captivi redderentur.

(33) Marcellus lib. 39 *digestorum* D.49,15,2pr.: Navibus longis atque onerariis propter belli usum postliminium est, non piscatoriis aut si quas actuarias voluptatis causa paraverunt.

- (34) Marcellus lib. 39 *digestorum* D.49,15,2,1: Equus item aut equa freni patiens recipitur postliminio: nam sine culpa equitis proripere se potuerunt.
- (35) Marcellus lib. 39 *digestorum* D.49,15,2,2: Non idem in armis iuris est, quippe nec sine flagitio amittuntur: arma enim postliminio reverti negatur, quod turpiter amittantur:
- (36) Pomponius lib. 37 *ad Quintum Mucium* D.49,15,3:Item vestis.
- (37) Paulus lib. 2 *ad Sabinum* D.49,15,1,3:Si me tibi adrogandum dedissem, emancipato me reversum ab hostibus filium meum loco nepotis tibi futurum constat.
- (38) Tryphoninus lib. 4 *disputationum* D.49,15,12,17: Ergo de metallo captus redemptus in poenam suam revertetur, nec tamen ut transfuga metalli puniendus erit, sed redemptor a fisco pretium recipiet quod etiam constitutum est ab imperatore nostro et divo Severo.
- (39) Paulus lib. 16 *ad Sabinum* D.49,15,19,3: Postliminio redisse videtur, cum in fines nostros intraverit, sicuti amittitur, ubi fines nostros excessit.
- (40) *ibid.*: Sed et si in civitatem sociam amicumve aut ad regem socium vel amicum venerit, statim postliminio redisse videtur, quia ibi primum nomine publico tutus esse incipiat.
- (41) 前注23を参照。
- (42) ホンポニウス・ムキウス注解第三七卷について、古原・前掲・広島法学九卷一号一頁以下、一一〇頁注九を参照。Wiacker, F., Die römischen Juristen in der politischen Gesellschaft des zweiten vorchristlichen Jahrhunderts, in : *Festsache für U. Lübtow*, 1970.183ff., 206.
- (37) Pomponius lib. 37 *ad Quintum Mucium* D.49,15,5,3. Captivus autem si a nobis manmissus fuerit et pervenerit ad suos, ita demum postliminio reversus intellegitur, si malit eos sequi quam in nostra civitate manere. Et ideo in Atilio Regulo, quem Carthaginenses Roman miserunt, responsum est non esse eum postliminio reversum, quia iuraverat Carthaginem reversurum

et non habuerat animum Romae remanendi. Et ideo in quodam interprete Menandro, qui posteaquam apud nos manumissus erat, missus est ad suos, non est visa necessaria lex, quae lata est de illo, ut maneret civis Romanus: nam sive animus ei fuisset remanendi apud suos, desineret esse civis, sive animus fuisset revertendi, maneret civis, et ideo esset lex supervacua.

(44) 帰国権の効果の詳細についてはあらためて検討するのとしたい。

(45) Ulpianus lib. 13 *ad Sabinum* D.49,15,16: Retro creditur in civitate fuisse, qui ab hostibus advenit. 「敵のもとから帰還した者は遡及的に国家内にいたと考えられる。」

(46) Tryphoninus lib. 4 *disputationum* D.49,15,12,2: Facti autem causae infectae nulla constitutione feri possunt. Ideo eorum, quae usucapiebat per semet ipsum possidens qui postea captus est, interrumpitur usucapio, quia certum est eum possidere desisse. Forum vero, quae per subjectas iuri suo personas possidebat usque capiebat, vel si qua postea peculiari nomine comprehenduntur, Iulianus scribit credi suo tempore impleri usucapionem remanentibus isdem personis in possessione. Marcellus nihil interesse, ipse possedisset an subjecta ei persona. Sed Iuliani sententiam sequendum est. 「事実問題はいかなる勅法をもつてもなかったとはなしえない。それゆえ自分自身占有して使用取得していたものの使用取得は、同人が捕虜となった場合には中断する。というのは、同人が占有を中断したことは確実なことだからである。しかし本人の権利に従属する者によって占有し使用取得を継続したもの又はその後特有財産の名義に含まれるものについて、ユリアヌスはその時代に使用取得は本人自身が占有を維持して満たされるものと考えられると記した。マルケッルス「は」、本人自身が占有するか、本人に従属する者が占有するかは重要ではない」と記した。しかしユリアヌスの見解が従われるべきである。」

(47) H.J.Wolff, The lex Cornelia de captivis and the Roman law of succession, *TR XXIX*(191), 136, 死の擬制について esp.165sq.

(48) Ulpianus lib. 35 *ad Sabinum* D.49,15,18: In omnibus partibus iuris is, qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est. 「法のいかなる部分においても、敵のもとから帰還せざる者は、あたかも捕虜となった時に死亡したものと看做される。」 cf. Wolff, op.cit., 167sq.

(49) 差し当たり、Kaser, *RPfR* I, 291, n.23; *RPfR* 72 柴田訳一三八頁を参照。なお、戦争捕虜になった自由人を請け戻す者

は、請戻金が自身に償還されるまでは、皇帝法（二世紀後半）に基づいて、買戻された捕虜に対して留置権を保持するとされる（Diocl. C.8,50,17pr.）。Pothier, tom. 21, 217 s99.を参照。

*本稿は、二〇一三年度～二〇一六年度科学研究費基盤研究（C）「ローマ法におけるレグラエの研究」研究課題番号25380013の研究成果の一部である。この場を借りて御礼申し上げます。