

法学史におけるD. 19, 1, 13 pr.  
——プフタの瑕疵責任論におけるその位置——

小川 浩三

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 D. 19, 1, 13 pr.
- 3 購入物訴権
- 4 高級管理官訴権
- 5 分析
- 6 おわりに

## 1 はじめに

19世紀ドイツ私法学が現代法の理解にとって決定的に重要であることは、改めて言うまでもない。19世紀ドイツ私法学が目指したのは何よりも法の「科学 (scientia, Wissenschaft)」である。科学においては、経験・実験から集められたデータの整理・分析に基づいた仮説の定立と、その仮説を他の同様のデータによって検証することがその主要な作業であった。歴史法学派はこのデータを歴史的素材に求め、それも特定の時代・場所の素材に限定することによって、素材を時代・場所によって限定しない自然法論と対立するものとなった。パンデクテン法学とも呼ばれる歴史法学派のグループが素材に選んだのは、『パンデクテン』つまり『ディゲスタ』にまとめられた1世紀から3世紀までのローマ法学説であった。

19世紀の私法学を科学として見た場合に、学者とデータとの関係が当然に問題になってくる。こういう視角から見たわが国における先駆的な研究に、小菅芳太郎「法学史における夫婦間の贈与」がある。そこでは、夫婦間贈与に関するD. 24, 1の法文を各法文、各項 (§) ごとに内容を1行でまとめ、それらをティボー、サヴィニー、ヴィントシャイトが引用しているかを記録している。その結果一目瞭然となるのは、サヴィニーがティボーに比較して格段に多くの法文、項を引用しているということである<sup>1)</sup>。もちろん、データの量が多いことがその研究の優劣を決めるものではないが、収集データは、一般的に言えば多いに越したことはない。その意味で、この分析はサヴィニーが当時の法学にもたらした革新を数値的に示したということができ

1) 小菅芳太郎「法学史における夫婦間の贈与 (上)」北法14巻3=4号 (1964年) 217-240頁。

2) ティボーは113であるのに対してサヴィニーは174であり、ヴィントシャイトは192である。データの収集先については、前注論文613頁注5参照。

るであろう。

とはいえ、収集データの量とともに、そのデータをどう分析したかということも、言うまでもなく重要である。本稿は、D. 19, 1, 13 pr. という 1 個の項に着目して、それを19世紀前半のパンデクテン法学の代表者プフタがどう扱ったかを、関連法文を含めて検討するものである<sup>3)</sup>。この法文は、次節で見ると、購入物訴権 (actio empti, actio ex empto)<sup>4)</sup> と高級管理官告示 (edictum aedilium curulium) に基づく訴権との関係を考察する鍵となるものである。現行法で言えば、債務不履行責任と瑕疵担保責任との関係を考えるための重要な法文である。本来ならば、より多くの法学者について検討すべきであるが、本稿では紙幅の関係から検討を彼 1 人に絞らざるをえなかった。その意味では、本稿は完全な事例研究である。しかし、それはさらなる事例研究を重ねるための出発点を探る研究でもある。

最後に、この法文に対するプフタの対処の仕方から、購入物の瑕疵による責任へのアプローチのあり方についてのヒントを得ることも、本研究の狙いである。それが現代法を考えるうえでも何がしか資するところがあれば、法史学者にとってこの上ない喜びである。

## 2 D. 19, 1, 13 pr.

本法文は、「購入物・売却物訴権について (De actionibus empti venditi)」

---

3) 本稿は、本来、プフタと19世紀後半の代表的パンデクテン法学者であるヴァイントシャイトとを比較することを意図していた。プフタの分析が予定を超えたため、ヴァイントシャイトは別稿で論ずることにする。比較の対象をヴァイントシャイトに選んだのは、2人とも「パンデクテン」を表題とする教科書を書き、それが版を重ねて広く読まれたからである。

4) 一般的には買主訴権と訳されているが、emptum (買われたもの) の訴権、あるいはそれに基づく訴権ということで本文のように訳す。

を論ずる『ディゲスタ』19巻1章の第13法文序項で、ウルピアヌス『告示注解』32巻から収録された。テキストは、以下の通りである。

ユリアヌスは、『ディゲスタ』15巻において、何かを知っていて売った者と知らずに売った者との間に、購入物訴権に基づく有責判決について、差異を設けている。すなわち、彼の説くところでは、病気の家畜または疵物の木材を売った者が、たしかに知らずにそれを行った場合、購入物訴権により、私がおのようであることを知っていたならばより低い価額で買ったであろうものを保証すべきことになる。しかし、知っていて沈黙し買主を欺いた場合には、買主がこの購入から被ったすべての損失を買主に対して保証すべきことになる。したがって、木材の瑕疵によって建物が崩壊した場合には建物の評価額が、病気の家畜からの感染によって〔買主の〕家畜が死んでしまった場合には、適切なものが売られたことについて利害関係あるものが保証さるべきことになる。<sup>5)</sup>

ユリアヌスは、病気の家畜や疵物の木材を売った売主が、買主の購入物訴権に訴えられた場合の責任について、売主がこれらの事情を知っていたかどうかに従って差異を設けた。すなわち、売主が知らなかった場合には、約定の価額と買主がこれらの事情を知っていたならばより低額で買ったであろう価額との差額について売主は買主に保証する義務を負う。これに対して、売

---

5) Iulianus libro quinto decimo inter eum, qui sciens quid aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto: ait enim, qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit, si quidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei: sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem, sive pecora contagione morborum perierunt, quod interfuit idonea venisse erit praestandum.

主が知っていた場合には、買主がこのような瑕疵ある物を買ったことによって被ったすべての損失を保証する義務を負う。したがって、たとえば伝染病に罹患した家畜を買ったことによって、それが買主の他の家畜に伝染して死亡したという場合には、その家畜の評価額全体を保証しなければならない。

売主が瑕疵を知っていたケースは、周知のようにドイツ民法典<sup>6)</sup>やフランス民法典<sup>7)</sup>に受容され、とりわけ後者は、後述するように、比較法学上興味深い対象となっている<sup>8)</sup>。これに対して、売主が知らなかったケースは、購入物訴権による責任と高級管理官告示に基づく訴権（以下、高級管理官訴権）との関係を考えるうえで重要である。事実関係から確認すれば、家畜の売買において病気がないこと、材木の売買において疵物でないことが明示的に合意されていたかが問題である。明示的に合意していたとすれば、他の法文でユリアヌスが説くところと対比すれば<sup>9)</sup>、購入物訴権による責任として認め

---

6) ドイツ民法典旧463条「売却された物が売買の時点で保証された性状を欠くときは、買主は解除または減額に代えて不履行を理由とする損害賠償を請求することができる。売主が瑕疵を故意で沈黙する場合もまた同様とする。」本法文とドイツ民法典旧規定との関係については、Kaser/Knütel/Lohsse, *Römisches Privatrecht*, 21. Aufl., 2017, § 41, Rn. 47が原テキストおよびドイツ語対訳を挙げて、比較的詳しく論じている。

7) フランス民法典1645条「売主が物の瑕疵を知っていたときは、受け取った代金を返還するほかに、買主に対してすべての損害を賠償する義務を負う。」

8) 後述注31参照。

9) D. 18, 1, 45 (Marcianus 4 reg.)ラベオが『遺稿集』で書いているところでは、ある者が仕立て直した衣服を新品として買った場合について、トレバティウスは買主が知らないで仕立て直した衣服を買った場合には、利害関係あるものが買主に保証されなければならないという説を取っている。この説をポンポニウスも承認しており、ユリアヌスも同じ説に立っている。すなわち彼の説くところでは、売主が知らなかった場合には、物そのものを理由として義務を負うが、知っていた場合にはそこから生ずる損害についても義務を負う。真鍮の器を知らずに金の器として売った場合に、売却した金の器〔の評価額〕を保証すべく義務付けられるのと同様に。(Labeo libro posteriorum scribit, si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatio placere ita emptori praestandum quod interest, si ignorans interpola emerit. quam sententiam et

られる。しかし、明示的に合意されていないとすれば、高級管理官訴権の責任に接近してくる。したがって、現在の代表的な教科書もこの法文などを根拠にして、「ユリアヌスは、それ以上に〔悪意の場合、瑕疵がないことを保証した場合以上に〕誠実な（redlich）売主に、瑕疵がないことを彼が保証していなかった場合でも、減額に対する責任を負わせている。購入物訴権の高級管理官訴権とのこのような一致は全体としてすでに古典期のものである」と述べている<sup>10)</sup>。

---

Pomponius probat, in qua et Iulianus est, qui ait, si quidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri, si sciebat, etiam damni quod ex eo contingit: quemadmodum si vas aurichalcum pro auro vendidisset ignorans, tenetur, ut aurum quod vendidit praestet.) この法文の事案では、仕立て直した衣服を新品として売ったとあるので、売主と買主の合意は「新品の衣服の売買」であり、「新品」という性状は明示的に合意の内容になっている。同じく金の器の売買も、当事者の合意は「金の器の売買」であって、「金製である」という性状は明示的に合意の内容になっている。したがって、この性状を欠く場合に、売主がそれを知らなければ、「新品の衣服」あるいは「金の器」の評価額（実際には現に給付された物の評価額との差額）が保証されなければならない。これに対して、売主が知っていればこの取引から買主に生じた損害が賠償されなければならないことになる。D. 19, 1, 13 pr. との平行関係は明らかであろう。

10) Kaser/Knütel/Lohsse, a. a. O. (Fn. 6), Rn. 46. ここで挙げられている法文は、D. 19, 1, 13 pr., -2、および、D. 18, 1, 45（前注参照）、D. 19, 1, 11, 3/5（(Ulpianus 32 ad ed.)）である。D. 19, 1, 13, 1は、盗人または逃亡癖のある奴隷を知っていて売却した者は、騙されないことについて買主に利害関係があるものを保証しなければならないのに対して、知らなかった場合には、逃亡癖のある奴隷については、差額の賠償義務を負う、という内容である（Item qui furem vendidit aut fugitivum, si quidem sciens, praestare debebit, quanti emptoris interfuit non decipi: si vero ignorans vendiderit, circa fugitivum quidem tenetur, quanti minoris empturus esset, si eum esse fugitivum scisset, circa furem non tenetur: differentiae ratio est, quod fugitivum quidem habere non licet et quasi evictionis nomine tenetur venditor, furem autem habere possumus.）。D. 19, 1, 13, 2は、「騙されないことについて買主に利害関係があるもの」を説明して、たとえば、逃亡癖のある奴隷が他の奴隷を誘って一緒に逃げようとする場合、あるいは、逃亡の際に何かを持ち出す場合を挙げている（Quod autem diximus

さらに、病気の家畜は高級管理官訴権の対象にもなる<sup>11)</sup>。高級管理官は当初（前2世紀さらには3世期にも遡る）奴隷について特別の訴権を認めたが、馬を中心とする荷駄獣（*iumentum*）にも認め、さらに牛などの家畜一般に拡張した。これに対して疵物の材木は、もちろん高級管理官訴権の対象とは

---

“*quanti emptoris interfuit non decipi*”, multa continet, et si alios secum sollicitavit ut fugerent, vel res quasdam abstulit.). D. 19, 1, 11, 3は、購入物訴権に基づく訴訟においても高級管理官訴権と同様の返却（*redhibitio*）が認められるとラベオとサビヌスは考えており、ウルピアヌスもそれを認める、と述べている（*Redhibitionem quoque contineri empti iudicio et Labeo et Sabinus putant et nos probamus.*）。D. 19, 1, 11, 5は、非乙女の奴隷が売られたのに買主が乙女を買ったと思い、売主が買主の錯誤を知っていたのにそのままにしたという事案で、返却（*redhibitio*）は認められないが購入物訴権によって購入を解除（*emptioem resolvere*）し、代金が回復されて非乙女の奴隷が返還されることを説く（*Si quis virginem se emere putasset, cum mulier venisset, et sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse, verum tamen ex empto competere actionem ad resolvendam emptioem, et pretio restituto mulier reddatur.*）。いずれも、購入物訴権と高級管理官訴権としての減額訴権（*actio quanti minoris*）および返却訴権（*actio redhibitoria*）との、とりわけ効果の上での一致を論ずる。

11) D. 21, 1, 38, 4-6（*Ulpianus 2 ad ed. aedil. curul.*）荷駄獣という名称にすべての家畜が包含されるのかどうか、検討すべきである。そして、包含されるというのは難しい。なぜなら、荷駄獣が意味するものと家畜の名称によって意味されるものとは別々のものだからである。（5項）したがって、本告示には付加がなされた。その文言は、「荷駄獣の健全さについてわれわれが述べたことは、その他のすべての家畜についても売主は行なえ」である。（第6項）したがって、この告示に牛も包含されることには疑いが無い。なぜなら、牛が荷駄獣の名称には包含されないことが正しいとしても、家畜という名称には包含されるからである。（*Iumentorum autem appellatione an omne pecus contineatur, videamus. et difficile est, ut contineatur: nam aliud significant iumenta, aliud significatur pecoris appellatione. (§. 5) Idcirco elogium huic edicto subiectum est, cuius verba haec sunt: “quae de iumentorum sanitate diximus, de cetero quoque pecore omni venditores faciunto”. (§. 6) Unde dubitari desiit, an hoc edicto boves quoque contineantur: etenim iumentorum appellatione non contineri eos verius est, sed pecoris appellatione continebuntur.*）

ならない。とはいえ、高級管理官訴権の拡張である病気の家畜を媒介として、他の売買目的物の瑕疵についても高級管理官訴権と同様の保護思想が入ってきたと考える余地はありそうである。それが、高級管理官訴権の対象の拡張によってなのか、それとも購入物訴権<sup>12)</sup>の内容の拡張によるものであるのかは別にして。いずれにせよ、本法文をどのように扱うかの問題が、ローマ法の瑕疵をめぐる法的問題にどのように立ち向かったかを検討する上で重要であることが理解できるであろう。

- 
- 12) 高級管理官訴権の対象の拡張ということで一般的に引用されるのは、D. 21, 1, 1 pr. (Ulpianus 1 ad ed. aedil. curul.) およびD. 21, 1, 63 (Ulpianus 1 ad ed. aedil. curul.) である。前者は、「ラベオの書くところでは、高級管理官の告示は、土地に属する物および動かすことができる物または自分で動く物の売却に関するものである (Labeo scribit edictum aedilium curulium de venditionibus rerum esse tam earum quae soli sint quam earum quae mobiles aut se moventes.)」。後者は、「知っておかなければならないことは、この告示が奴隷の売却だけでなく他の物の売却にも関係するということである (Sciendum est ad venditiones solas hoc edictum pertinere non tantum mancipiorum, verum ceterarum quoque rerum.)」と書いている。たしかに、この2法文は一般化して読もうと思えば読むことができる。しかし、一般化するつもりがなければ、後者は奴隷が主たる対象だが、それ以外にもあり、たとえば家畜だと読むこともできよう。前者も、土地に属する物=不動産との対比で動産といったけれども、それはより限定すれば「自分で動くもの」という趣旨であるとすれば、奴隷と家畜が主たる対象であるといえよう。いずれにせよ、21巻1章に出てくる売買目的物は次の土地を除けば主に奴隷、次に家畜だけなのだから一般化はできないであろう。問題は土地であるが、土地が出てくるのは、D. 21, 1, 49 (Ulpianus) とC. 4, 58, 4, 1 (Diocletianus, Maximianus) だけであり、どちらも *pestibilis fundus* が売ら (*distrahere*) れるケースに返却が認められると述べるものである。*pestibilis* が土地の「病気」あるいは「有害な雑草の繁茂」に関わるものだとすれば、高級管理官訴権からの類推も理解できないわけではない。むしろ、高級管理官訴権における瑕疵とは何かを考えるうえで重要なのではないかとも考える。とはいえ、これは古代ローマ法を扱う別稿の課題である。

### 3 購入物訴権

プフタ(Georg Friedrich Puchta 1798-1846)の『パンデクテン(Pandekten)』は、1838年に初版が刊行された。1845年に生前最後の第3版が出版され、その後11版(1872年)までA. F. A. ルドルフ(Rudorff)によって補訂され、最後の12版(1877年)がTh.シルマ(Schirmer)によって補訂された<sup>13)</sup>。瑕疵に関する売主の義務は、第6編「行為に対する諸権利」、第2章「個別の債権債務関係」、I「取引行為による債権債務関係」、C「双方的債権債務関係」、2「売買契約」、b「購入物および売却物の訴権(Actiones empti et venditi)」において論ぜられる。aにおいて売買契約の締結が論ぜられているので、bは売買契約の効果とみることができるが、それが全体として「購入物および売却物の訴権」としてまとめられている。そこではまず購入物訴権および売却物訴権の主要な内容である、目的物引渡しと代金支払いが論ぜられ(§. 361)、次いで「追奪担保(Eviktionsleistung) (§. 362)」、「物の瑕疵の保証(Gewähr der Mängel der Sache) (§. 363)」、最後に「売買契約の解除(Rescission des Kaufvertrags) (§. 364)と続く。「物の瑕疵の保証」の問題が、「追奪担保」と並んで「購入物および売却物の訴権」の表題の下で論ぜられていることは、体系的に見て興味深いところである。物の瑕疵の保証について、次のように述べる。(S. 535)

物の瑕疵が購入物訴権を発生させる場合がある、それは明示的あるいは黙示的に(たとえば、見本品による売却の場合)約束された性状が欠けて

---

13) 本稿では参照の便宜のため、マックス・プランク・ヨーロッパ法史研究所のDigitale Bibliothek (<http://dlib-pr.mpier.mpg.de/>) にアップロードされている第12版(1877年)を用いた。なお、第3版以降の補訂は、注において括弧書きで書かれているため、プフタ本人の記述との区別は容易である。

いる場合、あるいは、売主の悪意 (Dolus) が証明できる場合である。

この本文に付された注b) では、まずD. 19, 1, 11, 3および5がテキストとともに引用されている。前者は、購入物訴権によっても返却 (redhibitio)<sup>14)</sup> が認められることを述べる。後者は、非乙女が売却されたが買主が錯誤によって乙女を購入したと思い、売主が買主の錯誤を知っていてそのままにしていた場合に、返却は認められないが、購入物訴権によって解除 (resolvere) を求めることができることが述べられている。ここでは、相手方が錯誤に陥っているのに放置してそのまま契約を締結したことが詐欺=悪意 (dolus) になるという解釈は成り立つ。現代のドイツ判例で認められている、いわゆる「沈黙による詐欺」である<sup>15)</sup>。しかし、瑕疵に関連して問題になる悪意=詐欺は、本来売買目的物に瑕疵があることを知っていてそれを沈黙した場合であり、その点からいえば乙女という性状を欠くことが女奴隷の瑕疵になるか疑問である。つまり、女奴隷が乙女であるということは高級管理官によって売主に告知義務を負わされた瑕疵ではないと考えられる<sup>16)</sup>。5項において、

14) 両法文の内容については、注9 (4頁) 参照。

15) 典型例は、中古車の売買において事故車と知らずに低価額のために顧客が買おうとしている場合である。販売店の従業員が顧客の錯誤を知っているとき (経験則上これは認められる) は、事故車のゆえに低価額であることを説明して錯誤を解く信義則上の義務がある。これを怠って顧客の錯誤を利用して契約を締結する場合には、沈黙による錯誤が認められる。さしあたり、Ermann/A. Arnold, Bürgerliches Gesetzbuch, 14. Aufl., 2014, §. 123 Rn. 16参照。

16) ちなみに、乙女と非乙女の錯誤の問題は、錯誤そのものにおいても問題になる。D. 18, 1, 11, 1 (Ulpianus 28 ad Sab.) 「しかし私が、すでに非乙女になっていたのに乙女を買うと思った場合には、買いは有効になる。なぜなら、性において錯誤がなかったからである。… (Quod si ego me virginem emere putarem, cum esset iam mulier, emptio valebit: in sexu enim non est erratum. …)」ここでは、「この乙女である奴隷」あるいは「乙女であるパンフィリア」ではなく、単に「この女奴隷」あるいは「パンフィリア」が売買の目的物として合意されたものと思われる。買主にとって乙女という性状が重要

効果を高級管理官訴権で認められる返却 (redhibitio) ではなく解除 (resolvere) と言っているのも、非乙女が瑕疵でないとして解するのにも有利に働く。いずれにせよ、この事案が売主の悪意の事案というためには、何らかの類推が必要である。もう一つの解釈の可能性は、乙女という性状が約束されたとすることである。買主が錯誤によって乙女だと思い、売主がその錯誤を知っていて錯誤を指摘して改めさせることなく、そのままにして契約が結ばれた。売主は、このような事実関係の下では、売買契約を支配する信義誠実に基づいて (ex bona fide) 買主に女奴隷が非乙女であることを確認する義務があった。売主がこの義務にもかかわらず沈黙したということは、女奴隷が乙女であるということを認める売主の黙示の意思表示があったと解される<sup>17)</sup>。したがって、売買契約の目的である女性の性状が乙女であると黙示的に約束されたと解釈される。現に給付された女性は非乙女であり、したがって乙女という性状を欠くので購入物訴権が発生し、この訴権によって解除が認められる。売主に悪意があるのとるか、それとも黙示の合意があるのとるかいずれにせよ、現代的に言えば信義則上の説明義務に対する意図的な裏切りがあるケースである。

次に引用されているのは、D. 19, 1, 6, 4 (Pomponius 9 ad Sab.) である。この法文は、明示か黙示かという問題を正面から問題にするものなので、全文引用することにする。

君が私にある器を売り、一定の数量の容積をもつこと、あるいは、一定の重量をもつことを述べた場合に、君が数量不足のものを給付するときに

---

であるならば、自己のイニシアティブでそれを合意の内容にしななければならなかったのである (「買主が契約条項にせよ [注意せよ] (Caveat emptor) 』)。

17) 黙示の意思表示についてのプフタの見解は、Pandekten, §. 64参照。なおここでは、Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 3, 1840, §. 131と132の参照が求められている。小橋一郎訳『現代ローマ法体系第3巻』(成文堂・1998年) 222頁以下参照。

は、私は君を相手として購入物訴権により訴えることになる。さらに君が私に器を売り、その器は無傷だ (*integer*) と君が確言したが、しかしそれは無傷でなかったというときには、それを理由として私が失ったものも君は私に保証すべきことになる。しかし、無傷であることを君が保証するという意図でなかったときは、君は悪意に限って保証すればよい。ラベオは反対の考えで、反対のこと〔保証しないこと〕が意図されていない限り、いずれにせよ無傷であることが保証されなければならないということだけが守られるべきである、と考えている。そしてこれが正しい。酒樽の賃貸の場合にも、これが保証されなければならないとサビヌスが解答したことを、ムニキピウスが報告している<sup>18)</sup>。

最初の事案は、器の売買において一定の容積または一定の重量をもつことを約定したが、実際に売主が給付したものが数量を欠く場合に、買主は売主を被告として購入物訴権により訴えることができる。何を請求できるのかは、ここからは明らかではない。器について売主が無傷だと確言して売った場合に、実際には給付された器が無傷でなかった場合には、買主は無傷でなかったことによって失ったものも (*etiam*) 請求できる。すなわち、代金と傷のある現物の評価額との差額だけでなく、たとえばその器を使用し、傷があるために失ったものについても、損害賠償請求できることになる。問題は、この解決が認められるのは売主が無傷であることを保証する意図であった場

---

18) *Si vas aliquod mihi vendideris et dixeris certam mensuram capere vel certum pondus habere, ex empto tecum agam, si minus praestes. sed si vas mihi vendidieris ita, ut adfirmares integrum, si id integrum non sit, etiam id, quod eo nomine perdiderim, praestabis mihi: si vero non id actum sit, ut integrum praestes, dolum malum dumtaxat praestare te debere. Labeo contra putat et illud solum observandum, ut, nisi in contrarium id actum sit, omnimodo integrum praestari debeat: et est verum. quod et in locatis doliis praestandum Sabinum respondisse Minicius refert.*

合だけで、それ以外の場合には騙そうとした場合についてだけ売主が責任を負うと述べる者がいることである。これは、「無傷だ」という確言が、売主の売ろうとするための大袈裟な宣伝文句であって、法的に保証する意図のものではない、ということであろう。つまり、売主の確言があるというだけでは十分でなく、それが法的に保証する意図で述べられたことが証明されなければならないと考えられる。これに対して、ラベオは反対の意見をもっており、確言がある以上、反対の意図、つまり法的に保証する意図ではなかったということが証明されない限り、売主は保証する義務を負うと考えた。このラベオの考えをポンポニウスは正しいと考え、それを補強するためにムニキピウスが伝えるサピヌスの酒樽の賃貸借に関する解答も引用している。プフタがこの法文を引用するのは、この法文のケースが彼の言う約束した性状を欠く場合にあたると考えたからであろう。そして、この法文では売主が「無傷だ」と確言した事実から、無傷であるという性状について明示、あるいは少なくとも黙示の約束があると推論していると思われる。目的物の性状についての明示の約定、契約条項がなくても、契約交渉における言動から約

---

19) これが誰かはわからない。直前の法文からは明らかにならない。しかし、*praestare te debere*と不定形を用いていることから、この法文の著者であるポンポニウス以外の誰かの説だと考えられる。

20) このような法的拘束力を持たない宣伝文句については、以下の法文で論ぜられている。  
D. 21, 1, 19, 1 (Ulpianus 1 ad ed. aedil. curul.)「しかしながら、以下のことは知らなければならない。すなわち、何かを述べたとしても、売主が保証する義務を負わないことがあるということ。それは、すなわち、奴隷を単に称揚するために言われる言葉である。たとえば、奴隷が誠実で、働き者で、言われたことに従順である、という場合である。すなわち、ペディウスが書いているように、奴隷を推奨するために何かを言うことと、言ったことを保証するつもりで諾約することとは、大きな違いがあるのである。  
(*Sciendum tamen est quaedam et si dixerit praestare eum non debere, scilicet ea, quae ad nudam laudem servi pertinent: veluti si dixerit frugi probum dicto audientem. ut enim Pedius scribit, multum interest, commendandi servi causa quid dixerit, an vero praestaturum se promiserit quod dixit.*)」

定を導き出していると見ることができる。しかし、ここでは「無傷だ」という確言があることから明示の約定を推論することができた。しかし、器や酒樽は傷があっては中の液体が漏れてしまうので、使いものにならない。それでも、「無傷だ」という性状に関する明示の約定が必要なのであろうか。

次に引用されるのがD. 19, 1, 13 pr.である。この法文には売主が病気あるいは瑕疵について知っていた場合も議論されているので、この場合だけを考えて引用されたとも考えられる。しかし、売主が知らない場合についても、購入物訴権に基づく減額請求が認められるのであるから、この場合も明示または黙示に約束された性状を欠く場合にあたると考えることができる。そして、このケースでは、すでに見たように家畜について「病気がない」という性状が約束されたとは考えにくい。同様に材木について「疵物ではない」という性状が約束されたと考えることは難しい。少なくともテキストからは明示の合意があったとは読み取ることができない。もちろん、売主が考えなくても買主のイニシアティブで病気や瑕疵がないことの合意を結ぶことは可能であろうが、ここでは特に言及がない。家畜を売買する場合、病気がないのが通常であろうから、それについて明示の約束がないとしても、黙示の約束は考えられるだろう。そうだとすると、黙示の約束が広く認められる可能性が出てくるので、本法文は相当大的な射程をもつと考えることができる。

その次に引用されるのは、D. 21, 1, 17, 20 (Ulpianus 1 ad ed. aedil. curul.)である。これも売主が奴隷にある性状が備わっている、または、ないと確言した場合、たとえば、盗人ではない、あるいは、技芸をもっていると確言した場合に、実際には反対だったケースである。<sup>21)</sup>ここで興味深いのは、このケースが、先に見たD. 19, 1, 6, 4とある性状についての確言という点では類似するが、高級管理官訴権に関する文脈の中で出てくるということ

---

21) Si quis adfirmaverit aliquid adesse servo nec adsit, vel abesse et adsit, ut puta si dixerit furem non esse et fur sit, si dixerit artificem esse et non sit: hi enim, quia quod adseveraverunt non praestant, adversus dictum promissumve facere videntur.

である。性状についての確言の類似性から、購入物訴権も認められるケースとして引用しているわけである。同じことは、次いで引用されているD. 21, 1, 18 (Gaius 1 ad ed. aedil. curul.<sup>22)</sup>) およびD. 21, 1, 19<sup>23)</sup>にも認められる。すなわち、奴隷について一定の性状が備わっている、または存在しないと言ったが、実際にはその反対であった場合に高級管理官訴権が認められることを述べる法文である。その次に引かれるD. 21, 1, 38, 10 (Ulpianus 2 ad ed. aedil. curul.)<sup>24)</sup>は荷駄獣について同様のことを述べる法文である。最後に引

---

22) 「売主が奴隷について何かを確言したが、買主がそうではなかったと苦情を言う場合、買主は返却または価額評価 (すなわち、減額) 訴訟に訴えることができる。たとえば、しっかりしている、勤勉だ、すばしこい、注意深い、あるいは実直なので特有財産が得られると確言したが、実際には反対に軽率、わがまま、怠惰、のろま、動きが鈍い、愚図、食い意地が張っているということがわかった場合である。これらはすべて、売主が確言したからと言ってそれを彼に厳しく要求してはならず、ある程度押さえて要求すべきたぐいのものと考えられる。したがって、たとえば、しっかりしていると確言したからと言って、哲学者のように堅忍不拔や恒心が求められてはならず、勤勉で注意深いと確言したからと言って、昼夜を分かたず働き続けるといったことを求めてはならず、善と衡平に基づき中程度に求めなければならない。同じことは、売主が確言する他の事柄においても理解しなければならない。(Si quid venditor de mancipio adfirmaverit idque non ita esse emptor queratur, aut redhibitorio aut aestimatorio (id est quanti minoris) iudicio agere potest: verbi gratia si constantem aut laboriosum aut curracem vigilacem esse, aut ex frugalitate sua peculium adquirentem adfirmaverit, et is ex diverso levis protervus desidiosus somniculosus piger tardus comesor inveniatur. haec omnia videntur eo pertinere, ne id quod adfirmaverit venditor amare ab eo exigatur, sed cum quodam temperamento, ut si forte constantem esse adfirmaverit, non exacta gravitas et constantia quasi a philosopho desideretur, et si laboriosum et vigilacem adfirmaverit esse, non continuus labor per dies noctesque ab eo exigatur, sed haec omnia ex bono et aequo modice desiderentur. idem et in ceteris quae venditor adfirmaverit intellegemus.)

23) D. 21, 1, 19 pr.については、注19参照。

24) Non tantum autem ob morbum vitiumve redhibitio locum habebit in iumentis, verum etiam si contra dictum promissumve, erit locus redhibitioni exemplo

かれるD. 21, 1, 38, 11<sup>25)</sup>は、荷駄獣に装備を付けて市場に売りに出した場合には、装備も共に売られるというものである。これも本来高級管理官訴権に関するものであるが、装備付きという性状が市場に出される〔展示される〕という行為によって黙示的に約束されたケースと理解することができる。

以上見てきたように、プフタは本来ならば高級管理官訴権に関する法文も動員しながら、「明示または黙示に約束された性状を欠く場合」に購入物訴権が認められるというルールを導き出している。これは、契約で合意された内容が履行されない場合に契約訴権によってその救済が認められるという一般原則の表れでもある。これによって、プフタは購入物の瑕疵の問題を契約の一般理論の中に位置づけることができたのである。

#### 4 高級管理官訴権

高級管理官訴権について、プフタが述べるところを見てみよう (S. 535)。

より完全な瑕疵に対する保証を高級管理官の告示が導入した。その手段は、告示が売主に物の価値に影響を与える瑕疵を、それが明白でないときに、買主に告知することを義務付けることであった。これがなされなるとき、買主は、瑕疵が売主に知られていたかどうかを区別することなく、物の引取り (Zurücknahme) とその利息と利益を含めた代金の回復 (返却

---

mancipiorum.

25) Vendendi autem causa ornatum iumentum videri Caelius ait non, si sub tempus venditionis, hoc est biduo ante venditionem ornatum sit, sed si in ipsa venditione ornatum sit, aut ideo, inquit, venale cum esset sic ornatum inspiceretur: semperque cum de ornamentis agitur, et in actione et in edicto adiectum est: "vendendi causa ornata ducta esse": poterit enim iumentum ornatum itineris causa duci, deinde venire.

訴訟*iudicium redhibitorium*)、または、買主の選択により、代金の案分比例による減額(減額訴訟*iudicium aestimatorium sive quanti minoris*)を請求することができる。異なった瑕疵が複数あれば、それを理由に複数の訴求が可能である。返却を求める場合には6ヶ月間、代金の減額を求める場合には1年間、〔荷駄獣の〕装備を理由とする場合には2か月間訴求が可能である。

高級管理官は、目的物の価値に影響を与える隠れた瑕疵を買主に告知するように義務付けた。これが行われなかったとき、すなわち、瑕疵を買主に告知しなかったときは、買主は売主に対して目的物の引取りと代金を利息と利益を含めて返還すること(「返却(*redhibitio*)」)を請求できる。または、代金の減額を請求することができる。どちらを選択するかは買主の任意である。返却を請求できるのは6か月間であり、減額請求の場合は1年間可能である。これを、プフタが付した注を参考にして敷衍しよう。

特徴的なことは、高級管理権訴権を高級管理官が売主に課した告知義務の不履行に対するサンクションと捉えていることである。<sup>26)</sup>高級管理官が売主

---

26) 注eで引用する法文は、奴隷についてのD. 21, 1, 1, 11と荷駄獣についてのD. 21, 1, 38 pr. である。どちらにも、高級管理官の告示が引用されている。「奴隷を売る者は、何かの病気または瑕疵がそれぞれの奴隷にあるか、誰が逃亡性をもっているか、または、浮浪者であるか、加害行為から〔弁済によって〕解放されていないか、買主に知らせる必要がある。そして、以上すべてのことを、このような奴隷が売られるときに、はっきりと正確に明言せよ。しかし、奴隷が以上の定めに反して売却されたとき、または、奴隷が売却される際に言明されたこと、もしくは諾約されたことに反していたときは、奴隷に関してこのことが保証されなければならないと主張されたときは、われわれは買主およびこれらの物が属することになる者すべてに、当該奴隷が返却されるために訴訟を与えることとする(Aiunt aediles: "qui mancipia vendunt certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique sit, quis fugitivus errove sit noxave solutus non sit: eademque omnia, cum ea mancipia venibunt, palam recte pronuntiant. quodsi mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit

に告知義務を課した理由は、買主が売主に騙されやすいので、売主のごまかしを防止し、買主を援助するためである。プタは、そのことを535頁注eにおいてD. 21, 1, 1, 2 (Ulpianus 1 ad ed. aedil. curul.<sup>27)</sup>)をテキストも含めて引用することによって明らかにしている。ところで、プタの述べていることを請求権の側から整理するとどうなるであろうか。買主が請求原因として挙げなければならないことは、第一に、目的物の価値に影響を与えるような

---

cum veniret, fuisset, quod eius praestari oportere dicitur: emptori omnibusque ad quos ea res pertinet iudicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur.)」後者「荷駄獣を売る者は、いずれの奴隷にであれ何かの病気および瑕疵があるかをはっきりと正確に述べよ、そして売るために装備を付けている場合には、その状態で引渡されること。このように行われなかったときには、装備を理由として装備または荷駄獣の返却を求めるときには60日まで、病気または瑕疵を理由に買われなかったことにすることを求めるときには6ヶ月まで、減額を求めるときには1年まで訴訟を認めることにする。

(Aediles aiunt: “qui iumenta vendunt, palam recte dicunt, quid in quoque eorum morbi vitiique sit, utique optime ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradentur. si quid ita factum non erit, de ornamentis restituendis iumentisve ornamentorum nomine redhibendis in diebus sexaginta, morbi autem vitiiue causa inemptis faciendis in sex mensibus, vel quo minoris cum venirent fuerint, in anno iudicium dabimus.)」

27)「この告示を發布した理由は、買主がだれであれ売主に騙されることになるので、売主のごまかしに対処し、買主に援助を与えることである。ただし、売主が高級管理官が保証するように命じたこと〔瑕疵〕をたとえ知らなくとも、責任を負わされなければならないということを、われわれは知っておくべきである。これは、不衡平でもない。なぜなら、売主はこれを知ることができたからである。買主にとっても、なぜごまかされたのか、売主の不知によってか、それとも狡猾さによってなのかに、違いはないからである。(Causa huius edicti proponendi est, ut occurratur fallaciis vendentium et emptoribus succurratur, quicumque decepti a venditoribus fuerint: dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit ea quae aediles praestari iubent, tamen teneri debere. nec est hoc iniquum: potuit enim ea nota habere venditor: neque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris an calliditate.)」

瑕疵があることである。<sup>28)</sup>しかも、この瑕疵がいつ存在しなければならないのかについて、プタは何も述べていない。少なくとも、契約締結時とは述べていない。訴え提起時にこの瑕疵がなければならないことは、もちろん言うまでもない。次に、この瑕疵が明白なものでなかったということを主張しなければならない。<sup>29)</sup>つまり、契約締結時には誰にでも知りうるような態様

---

28) このような瑕疵を明らかにするためにプタが引用するのがD. 21, 1, 1, 8である。「したがって、奴隷の使用や奉仕を妨げるたぐいの瑕疵や病気がある場合には、それが返却を可能にするということである。ただし、そのために想起しておく必要があるのは、いかに軽いものであったとしても、病気や瑕疵のある奴隷として扱われることになるのではないということである。したがって、軽い熱、すでに過ぎてしまった4日熱、あるいは軽傷は、告知されなかったからといって過ちとなるものではない。なぜなら、これらは無視することができるからである。… (Proinde si quid tale fuerit vitii sive morbi, quod usum ministeriumque hominis impediatur, id dabit redhibitioni locum, dummodo meminerimus non utique quodlibet quam levissimum efficere, ut morbosus vitiosusve habeatur. proinde levis febricula aut vetus quartana quae tamen iam sperni potest vel vulnusculum modicum nullum habet in se delictum, quasi pronuntiatum non sit: contemni enim haec potuerunt. exempli itaque gratia referamus, qui morbosus vitiosusque sunt.)」

29) 注 d では、D. 21, 1, 14, 10 (Ulpianus 1 ad ed. aedil. curul.) が引用されている。「〔売主によって〕特定して除外されていない病気であっても、万人にとって明らかでありえた病気であれば (たとえば盲目の奴隷、あるいは、明白かつ危険な傷跡を頭あるいは体の他の部分にもつ奴隷が売られた場合)、これを理由として義務付けられることはない、あたかも病気が特定して除外された場合と同様に、とかエキリウスは述べている。したがって、高級管理官告示が適用になるのは、ある人が知らなかった、あるいは、知らないことがありえた病気や瑕疵であるということは認められなければならない。(Si nominatim morbus exceptus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere (ut puta caecus homo venibat, aut qui cicatricem evidentem et periculosam habebat vel in capite vel in alia parte corporis), eius nomine non teneri Caecilius ait, perinde ac si nominatim morbus exceptus fuisset: ad eos enim morbos vitiaque pertinere edictum aedilium probandum est, quae quis ignoravit vel ignorare potuit.)」

で瑕疵がなかったということを主張する。だれにでも知りうるような態様ということは、市場での奴隷や家畜の売買を考えれば、容易に理解できる。最後に主張すべきは、この瑕疵について、契約締結時に売主が告知していなかったという事実である。したがって、プフタの説明の解釈としては、買主は瑕疵を発見したこと、この瑕疵は契約締結時には誰でも知りうるようなものではなかったこと、この瑕疵について売主が告知していなかったことを主張すればよい、ということにもなりうる。つまり、契約締結時にすでに瑕疵があったということは、要件にならない可能性がある。もっとも、すでに述べたように、これについてはプフタは何も述べていない。

問題は、期間制限である。返却を請求する場合には6ヶ月以内に、減額を請求する場合には1年以内に訴えなければならない。この起算点をどこに置くかは明示されていない。さしあたり、契約締結時と引渡時が問題になりうる。しかし、市場での売買を考えれば、その差はほとんどなくなる。とすると、瑕疵は市場に売りに出されたときにはいまだ顕現していなかった、しかし6ヶ月または1年以内には顕現したというものでなければならない。そうした瑕疵は、相当限定される。

しかし、そもそもプフタの高級管理官訴権論の要点が、売主に瑕疵の告知義務を課したこと、そして告知義務の違反の効果として、返却や減額が認められるということだとすると、告知義務を課す以上、告知しなければならない瑕疵も限定されたものにならざるをえない。<sup>30)</sup> 売主は、たとえ瑕疵を知らなかったとしても告知義務違反に問われるのだから、不可能を強いられているのである。もっとも、「売主は知ることができた」と理由づけることによ

---

30) プフタは、「瑕疵が売主に知られていたかどうかを区別することなく」という文章に付した注(536頁注f)において、「この命題が、生命のない物の売却に適用することに対してBusch, AcP 26, 9 (1843)は、反対することを表明している」と書いている。この説に対する賛否をプフタは述べていない。少なくとも、意見も含めて引用している以上は、否定的見解ではないであろう。

て、不衡平ではないと説かれる。あるいは、売主は一定の、あるいはすべての瑕疵について保証しないと表明することも可能であった。さらに、市場での売買を考えれば、売主は当然プロフェッショナルなのだから「知ることができた」と言ってもそれほど酷<sup>31)</sup>ではない。しかし、いずれにせよ、そうした特定の歴史的条件の中で認められることであろう。プフタは、そういったことを何も説明していない。しかし、プフタはドイツの現行法ではなく、歴史的なローマ法を叙述しているものであり、そうした歴史的諸関係（「民族精神 (Volksgeist)」）と無関係に論じているとは考えられない。

## 5 分析

以上見てきたように、プフタの瑕疵責任は大きく二本立てになっていた。すなわち、売買契約そのものから発生する購入物訴権による責任と、高級管理官告示に基づく訴権による責任である。前者は、目的物の性状について明示または黙示の約束があったのに、その性状を欠く場合、または売主に悪意があった場合で、これは通常の契約違反として捉えられる。これに対して、高級管理官の告示によって瑕疵の告知を義務付けられた売主の告知義務違反は、通常の売買契約の関係からは出てこない。やはり、買主が騙されやすいので保護しなければならないという特別の考慮からなされた特別の立法に基づくものと理解される。

この明確な二本立ては、当時の説明では際立っている。多くの論者は、瑕

---

31) 売主はプロならば、知っていなければならないということから、仏民法典1645条（注7）が、プロの売主に適用されることになった。たとえば、Planiol/Ripert/Hamel, *Traité pratique de droit civil français*, 2.éd., tom. 10, 1956, n. 134. イングランド法の展開については、たとえば、Rogerson, *Implied Warranty against Latent Defects in Roman and English Law*, in: Daube, *Studies in the Roman Law of Sale*, 1959, p. 114 et s. 参照。

疵責任について主として高級管理官訴権に即して議論し、購入物訴権には付随的に触れるにとどまった<sup>32)</sup>。

このような学説状況の中で、瑕疵責任を全体として「購入物および売却物訴権」の一部として論ずること自体、際立っている。その上で、高級管理官訴権に関連する法文さえも引き込んでそれなりのヴォリュームを得た購入物訴権による瑕疵責任が、高級管理官訴権と並立させられているわけである。しかも、叙述は明らかに一般法と特別法の並立である。そして、特別法は、高級管理官の告示による瑕疵告知義務を強調することによって、その特殊性が際立つことになる。高級管理官訴権を中心に論じ、そこから瑕疵責任を展開しようとする他の論者たちとは明らかに異なっている。

それでは、この二本立ての瑕疵責任のうち、プフタはどちらを推奨したのであろうか。それはわからない。彼は、ローマ法から純化した2つの類型を導き出しただけなのだろう。どちらを用いるかは、この著書の読者である実務家たちである。ただし、高級管理官訴権のようなものを利用しようとするれば、特別の義務を課す以上は立法が必要になるのではなかろうか。とすれば、立法なしでも裁判官が運用可能な購入物訴権による瑕疵責任を明確に提示し

---

32) 網羅的な論証は不可能であるので、19世紀前半の代表的な教科書だけを例として挙げておく。たとえば、Wening=Ingenheim, *Lehrbuch des Civilrechts*, 4. Aufl., Bd. 2, 1831は、§. 259 (S. 188 f.) で売主の様々な義務の一環として物の瑕疵に関する義務に簡単に触れ（そこでは、D. 19, 1, 6, 4やD. 19, 1, 13 pr. -1が引用される）、本格的には追奪担保とともに付随的な債権債務関係として高級管理官訴権を中心として論ずる（§. 3627-364, S. 4307-437）。Mühlenbruch, *Lehrbuch des Pandekten-Rechts*, Bd. 2, 1836は、§. 402, 403 (S. 3687-374) で瑕疵責任を購入物訴権による場合も含めて論じているが、中心は高級管理官訴権である。Thibaut, *System des Pandekten-Rechts*, 9. Ausg., Bd. 1, 1846は、売買ではなく、契約一般から生ずる義務の中で瑕疵責任を論ずるが（§. 4237-428, S. 3587-364）、購入物訴権には簡単に触れるが、高級管理官訴権について、「これは無償ではなく所有権が移転されるすべての行為に拡張された」とまで述べている（S. 359）。

たところに実務にとっての意義があったのではなかろうか。もちろん、どうするかは読者の問題であり、ドイツの実務と立法（そして学説も）は高級管理官訴権を中心とする瑕疵責任の道を進むことになった。

## 6 おわりに

本稿は、ローマ法を読みながら自らの法的問題と格闘したわれわれの先達たちの歴史を書くための第一歩にすぎない。あるいは、一步にさえなっておらず、脚を上げただけでまだ着いていない状態だともいえる。プフタについても、最近の研究、とりわけ方法論史的研究に言及していない。その意味でも、本稿は全く不十分なものである。しかし、法学者がローマ法と格闘し、そこから仮説を導き検証する過程を、どんなつまらない形であれヴィジュアル化することには、なお意味があるように思われる。安易に「自由」にならないために。