

# ローマ法における不法行為責任の概念

コージマ・メラ

吉原達也 訳

## I. 序

およそ一〇年前、二〇〇六年二月に一度日本に招かれ、日本大学法学部とベルリン自由大学法学部との共同シンポジウムに参加した時、私はローマ契約法の基礎に関する講演を行った。<sup>①</sup> 契約法のもとでは、債務関係 *obligatio* がいかなる要件のもとで成立し、いかなる効果をもたらすかが決定されなければならない。このテーマの選択は、それが比較法研究にとって適切な基礎を与えるものであり、あらゆる法制度の中心的テーマに関わっているからである。債権法を全体として眺めるならば、債務関係の発生についての契約法的基礎以外に、不法行為法的基礎、不法行為に基

づく債務が明らかにされねばならない。この領域においても豊かな比較法の可能性が開かれている。本日の課題はローマ法における不法行為法の基礎付けということになろう。

初級者用法学教科書の最初の著者であるガイウスは、紀元後二世紀に、債務発生原因たる契約と不法行為の区別をもつて、債務関係法の最上位の分類とする。<sup>②</sup>この分類は基本的にユスティニアヌスによつて五三三年施行の『法学提要』にも受容される。しかしこのユ帝提要では、債務関係の根拠を表すのに別の表現、*maleficium* の語——これは文字通りドイツ語で *Übeltat* 「不法行為」と訳すことができる——が用いられ、準契約及び準不法行為という下位範疇に基づく次位の分類が図られている。

Inst.J. 3,13,2 「ユスティニアヌス『法学提要』3,13,2」

Sequens divisio in quattuor species ducitur: aut enim ex contractu sunt aut quasi ex contractu aut ex male ficio aut quasi ex maleficio. ...

「次の区別は四種類に分かれる、なぜなら、あるいは契約に基づくもの、あるいは準契約に基づくもの、あるいは不法行為に基づくもの、あるいは準不法行為に基づくものがあるからである。」

いずれにせよ、こうした分類は、区分とは、法秩序が債務関係 *obligatio* のためにいかなる連結点を受け入れるか次第であることを示している。今日ドイツで用いられる契約に基づく債務関係と法律に基づく債務関係という債務関

係の分類とは重要な違いがある<sup>(3)</sup>。後者ではローマ法と比較して法律により重要な別の役割が与えられていることは明らかである。

不法行為責任の基礎はローマ法においては、法律により、しかし広汎に訴訟掌理政務官たる法務官によっても規定される。このことはガイウス『法学提要』における不法行為の分類に示される。ガイウスは責任を発生させる四つの不法行為として、盗 (*furtum*)、強盗 (*rapina*)、不法損害 (*damnum*) 及び人格侵害 (*iniuria*) を列挙する<sup>(4)</sup>。したがって、ガイウスは、損害を惹起した者が負うべき責任根拠の一般的原則を採用しているのではなく、具体的な不法行為を挙げている。もとより四つの不法行為はすべて法律に基づくが、強盗、不法損害、名誉毀損の意味での人格侵害の責任は法務官による法の発展的形成に負う。一見して、不法行為はカズイステイシユにないし個別的に理解される。

この図式は、不法行為者に固有の責任を前提しない法務官による規制によって補われる。ある者がある家から公道に投げられたり流されたりしたもので損害を被った場合、住居者が責任を負い (*actio de deiectis vel effusis* 流出投下物訴権)、張出しや庇の上に置かれたものによる危殆についてもまた同様である (*actio de suggrundis* 張出し訴権)。公道上で飼われた野生動物についての責任は同じく法務官告示の訴権に帰する。ローマ法学者たちはこれらの責任要件を債務関係の準不法行為の根拠に数える。これらの事案で危険責任について語りうるかどうか、この講演の目的となる。

ローマ法における規制の一見個別的な性格から、私は以下のように責任概念を導く。このことは簡単な歴史的概観(Ⅱ)に基づいて行われ、これにその後の発展への示唆を付け加えられる。概念的な構想及び教義学的な可能性への考察はアクイリウス法に基づく加害責任についての重点と結びつけられる(Ⅲ) 私は法律に基づく規制について、次

いで、加害行為の違法性 (*iniuria*) 及びクルパ (*culpa* Ⅱ 過失・有責性) の要件によって責任の範囲がいかに画されるかという問題について考える。危険責任という特別な要件との関係は概念的考察を深めてくれる。(Ⅳ) さらに他のアクター *Akteur*、とくに動物についての責任を取り上げて、関係づける。(Ⅴ) 最後に、自動走行車、自動芝刈り機、自動掃除機などコンピュータ制御で動くものの責任という現代的なテーマについて若干のコメントを附しつつ、ローマ法における規制概念の可能性を用いて、新しい問題のための教義学的蓄積を示し法律的規制の必要を明らかにする(Ⅵ)。若干のテーゼに沿いつつ以下詳しく述べることにしたい。

## Ⅱ. 十二表法における規制——発展への示唆

すでに前五世紀のローマ法最初の法典、つまり十二表法に、不法行為 *iniuria* のさまざまな要件が規定されている<sup>(5)</sup>。骨折による身体侵害について、加害者が贖罪のために支払うべき罰金額が規定された。軽微な身体侵害ないし *iniuria* と解される名誉毀損について、別の罰金額が当てはまる。切断についての規制の根拠は、タリオ、つまり同害報復原則に代わる贖罪合意つまり *pacta* である。その他さまざまな不法行為について十二表法に制裁が規定されている。放牧訴権 *actio de pastu* や家畜損害訴権 *actio de pauperie* がこれである<sup>(6)</sup>。後者は加害動物の所有者に、当該動物を引渡すか、あるいは損害額を支払うかを選択させる。

これらは私的な刑罰法が問題となっており、いかなる国家による刑罰追及も並行して存在しない。公的な刑罰追及に服するのは、とくに殺人や国家反逆のような、公共に対する重大な不法として理解される不法行為だけである。不

法行為に基づく債務関係にとって特徴的なのは、かかる初期の時代には確定的な罰金額公定である。合意に基づく損害規制の可能性は、当事者間の和解を反映する合意 *pacta* の承認に現れる。

十二表法はさらに盗 *furtum* について規制する。これは夜間の盗と日中行われる盗を区別する。さらに、盗人が現行犯で逮捕されたか、あるいは盗が別の仕方では証明されねばならないかに、法律効果の違いが結びついている。夜間の盗人から保護するために、十二表法は、盗人の殺害をも含む正当防衛を認めている。<sup>(7)</sup>

その後、資料は盗の適用範囲をめぐっての論争をうかがわせる。きわめて広義で無権限の使用——それゆえ使用盗 *furtum usus* 及び土地の不法占有をも目的物の暴力的な盗として制裁する——と、狭義の盗の理解——要件的に正確に定式化された基準に反映される、その結果、物の秘かな継続的所持だけが *furtum* とされる——との間の調整に示される。<sup>(8)</sup> これによって、強盗 *rapina* はもはや把握されず、法務官告示により、部分的には立法によって規制される自立的規制を必要とする。<sup>(9)</sup>

顕著な変化は、*iniuria* 即ち、名誉毀損にあたる人格侵害という不法行為についても指摘される。十二表法の確定罰金額規定はインフレによって、前二世紀に法務官が自由な損害評価を許す訴権の導入という形で緩和される。*iniuria* の要件及び多くの具体的な不法類型と並んで、一般的条項が告示に存在したかどうかはローマ法学者の間で論争のあるところである。<sup>(10)</sup>

## III. アクイリウス法——概観と解釈

## 1. 法律による規制

ローマの伝承によれば、不法行為法の本質的な革新は、前二八六年の平民会議決、つまり、護民官アクイリウスによつて平民会に提案されたアクイリウス法 (*Lex Aquilia*) に求められる<sup>11</sup>。同法は、簡潔に表現された三つの章で、物破壊 *Sachzerstörung* と物損失の場合の損害賠償を規制する。革新的なのは、法律効果の形式、即ち破壊された物については過去一年間の、ないし、損失された物については過去一か月の最高価値を損害額とする点にある。このような損害の算定は十二表法の確定罰金額に対して、物の価値に指向した責任の柔軟化を意味するが、しかしなお、過去一年間の最高価格は殺害の時点での価格を上回らえたので、罰的要素も残している。こうした罰的要素は、加害者が不当に異議を申し立てると、増大する。被害者が勝訴した訴訟が必要的である場合には、判決額は二倍額になった (*Litiskreszenz*)。

いかなる不法行為について、アクイリウス法は責任を規定したか。第一章では、他人の男奴隷及び女奴隷並びに四足家畜の殺害が規定された。所有者に加害者に対する損害賠償請求が認められる。請求額は、過去一年間の財産目的物の最高価額にあたる。第二章は、債権無効の際の損害賠償を規定した。これが適用されたのは短期間に留まるが、かかる事案についての別の根拠が委任法 *Auftragsrecht* に見出された。第三章は具体的に列挙された行為態様、*urere* (焼へ)・*frangere* (碎へ)・*rumpere* (壊す) によつて物の損害を表現する。前二世紀にはすでに、加害方法は解釈によつて一般的な悪化 *corrumpere* へと拡張される。かかる物損害の際には、過去二〇日間における物の価値が賠

償されねばならなかった。若干の法学者たちは、その後侵害行為後三〇日間必要であった出捐による損害賠償の算定を主張した。

責任についてとくに重要なのは、不法に *iniuria* という語で記された要件である。行為事實は、責任を発生させるためには、違法な仕方で行われなければならなかった。この要件はたんに正当防衛状況ないし緊急状態の責任を排除しただけではない。むしろ法学者たちは帰責要件たる *culpa* を *iniuria* の中に解釈を通じて組み入れた。

アクイリウス法は、ローマ法においておよそ八〇〇年以上にわたって適用された。それゆえきわめて多岐にわたる法律問題が登場し、論争されたことは驚くべきことではない。法の発展に最も大きな寄与をなしたのは法律家、ローマではすでに早くから専門法学者と呼ばれる法律家たちであった。毎年交代する訴訟掌理政務官たる法務官を助言したのもまた彼らであった。法務官は新しい訴訟の可能性を通じて、新しい法律事案、新しい経済的発展、とりわけさまざまな概念への法の適応に重大な寄与をなした。それゆえ、告示は「市民法の生ける声」 *viva vox iuris civilis* であるといわれた。この法律問題と概念的解決の宝庫から若干のものを取り上げる。

## 2. アクイリウス法の解釈——原理的な責任規制ないし不法行為責任における構成要件の確定

さまざまな法学者たちによる解釈にとつて特徴的なメルクマールを取り上げる。古典期以前の法学者クイントゥス・ムキウス・スカエウオラ（前九五年執政官）<sup>12</sup> によつて、後の法学者文献の中で、きわめて広範な過失 *culpa* 概念に則った判断が伝えられる。樹木剪定者 *putator* が作業中に落下させた枝によつて奴隷が死に至った場合は、警告を発しなかったゆえに、これに当たるとされる。過失 *culpa* の非難を慎重な行為者であれば自明の注意義務 *diligentia*

を果たさなかった者は引き受ける<sup>(13)</sup>。この広範な定式は、ドイツ民法二七六条第二項の過失規定に採用された。クイントゥス・ムキウスは何人も仲間への配慮義務を負うという理解がその基礎になっている。以下の掲げた法源資料はこのことを示している<sup>(14)</sup>。

D.9,2,31 Paulus libro deimo ad Sabinum [パウルス・サビヌス註解第10卷]（樹木剪定者事案）

Si putator ex arbore rammum cum deiceret vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, [quod cum] < cum quod > a diligente provideri [poterit] < poterit >, non esset provisum aut tum denuntiatum esset, cum periculum evitari non possit. secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter feret, cum plerumque per privata loca volgo iter fiat. quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non poterit, an per eum locum aliquis transiturus sit.

「もし樹木剪定者が、樹木より枝を切り落とした場合、又は足場上で交錯中の者が通行中の奴隷を殺害した場合、その者が公路に物を墜落させ、かつ、災厄が回避されうるよう大声を発して警告しなかったことを要件として、責任を負う。しかし、また、ムキウスは、同一の事故が私有地において発生した場合にも、過失 *culpa* を理由に訴えを提起できると言う。なぜなら、注意深い人であれば予見できたであろうことが予見されず、あるいは、危険が回避され得ないときに警告が発せられた場合には、過失があるからである」と。かかる理由により、通行が公有

地を通じてか私有地を通じてなされるかはさして重要なことにあたらない。なぜなら、通常、私有地を通じて広く通行がなされるからである。これに反し何らの通路もない場合には、故意責任 *dolus* のみ負担すべし。即ち、同人は通行中なることを認めた者に物をもの投げつけてはならない。というのは、そのような「私有地で通路でもない」場所を何者かが通りかかるであろうことを予測しえなかったときには、「注意を尽くさなかったとして」同人に過失の責任は追及されるべきではない。」

クイントゥス・ムキウスによる如上の過失 *culpa* の定義は原理的な性格をもっている<sup>(15)</sup>。それゆえ、損害事件が起こつた場所は問題にならない。注意義務と配慮義務はどこでも成立する。かかる評価を後代の法学者は享有しない。一世紀のサビヌスや三世紀初頭のパウルス<sup>(16)</sup>は、事案の状況によって、即ち、剪定者が作業したのが公道に沿つてか、公に供された道であるか、それとも歩行人を想定できないような私有地においてであるかによって、区別を行つていく。公の利用に供されている場合にのみこれらの法学者は安全義務の懈怠についての責任があると見た。道路と関わりなく、故意の加害だけが責任を発生させる。こうした取扱いは、奴隷が練習中の槍投げで死亡したという槍投げ人の事案についても伝えられる。槍を投げた者が練習場において、それゆえ投げに当たつて特別に予見することを要しなかつたかどうか、それとも槍投げが、一般の交通を考慮すべき場所で行われたかどうかがつねに区別される<sup>(17)</sup>。加害者により大きな非難がなされるべきか、あるいは、被害者により大きな責任が帰せられるべきかの判断が、共同過失が考慮されなかつたので、ローマ法では必要であつた<sup>(18)</sup>。槍を投げた者はアクィリウス法に基づいて責任を負うか、殺害された奴隷の所有者にはいかなる訴権も帰属しなかつた。

ムキウスの原理的な取り組みと結果回避へあらゆる配慮をなせという基準を想起させるのは、古典期後期の法学者ウルピアヌスが伝える、D.1,10,1 lib.1 reg.: iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, summ cuique tribuere 「正しく生きること、他人を害さぬこと、各人の各人のものを分配すること」という法原則である。

法秩序とは明晰かつ確定的に起草された人為的規範の集積とする法学者たちによつては、アクイリウス法はまったく別様に解釈される。法構造は、法律によるのであれ、法学的教義学によるのであれ、制度の形をとる。こうした理解に対応するのは、狭義の法律解釈である。アクイリウス法はそれゆえ、その行為によつて法律的構成要件「要件事実」が実現されるところの当のその行為だけを規定する。かくして、前一世紀中葉のセルウィウス・スルピキウス及び彼の弟子たちはアクイリウス法の損害行為を必然的な直接的な「身体的な」ものと解釈する（「身体に身体によつて与えられた損害」 *damnum corpori corpore datum*）。他人の身体に自分の身体によつて違法に損害を加えた者だけがアクイリウス法によつて直接的に責任を負う。この基準とその帰結は、ウルピアヌス告示註解に由来する D.9,2,9pr. §2 及び §3 を手がかりに跡づけることができる。<sup>20</sup> アウグストゥス帝期の法学者ラベオによれば、産婆は女奴隷の死について、アクイリウス法によれば、自らの手で毒薬を女奴隷に服用させた場合にのみ責任を負い、女奴隷が用意された毒薬を自ら服用した場合には責任を負わない。一世紀末のプロクルス学派の学頭ネラティウスは他人の奴隷を餓死させた場合をこれに準じて取扱う、セルウィウス・スルピキウスの弟子オフィリウスは、別の事案でアクイリウス法によつて直接には規定されていないと判断する。これらに共通のことは、不法行為者がたんに死亡の原因 *causa mortis* を与えたにすぎないということである。<sup>21</sup> それゆえ、法的保護は別のところに、即ち管轄を有する訴訟掌理政

務官たる法務官の援助に基づき、訴権の創定、方式書の承認、つまり類型化された事実在即した訴権、すなわち、事実訴権 *actio in factum* に求められなければならない。

このことは一見してローマ訴訟法の特殊性のように見えるかもしれないが、<sup>(22)</sup> 実際的な観点から現れた観念の違いは、剪定者事件におけるムキウスの判断の中にも認められる。この事案では、新しい理論によれば、責任はまったく問題にならない。直接的な加害行為も、基本的に許された行為が問題になるので、法務官的責任の根拠たる事実 (*factum*) も欠けている。<sup>(23)</sup> クルパの要件の理解は変わった。安全義務違反ないし注意義務違反があっても、帰責の意味でのクルパは、クイントゥス・ムキウスの場合とは異なり、もはや存在しない。万人に対する義務はもはや受容されず、責任を拡大することもない。過失 *culpa*、セルウィウス及び彼の弟子たちにおいてはまるで無用の道具となる。剪定者による直接的な身体侵害は認められえないので、注意ないし安全の懈怠についての責任は考慮されないからである。過失 *culpa* はこの体系のもとでは、なお責任能力についてのみ、フィルター機能 (オッコ・ベーレンツ *Okko Behrends*)<sup>(24)</sup> を有する。<sup>(25)</sup> 過失 *culpa* の算定は事実のところすでに判断され、しばしば挫折する。理性あるものの行為が問題にならなければ、過失 *culpa* は排除された。

以上要約すると、事実要件的に厳密な、つまり不法行為の積極的実行に向けられた損害賠償責任という考え方が認められるが、これは、注意深い、安全を配慮した行為への義務は懈怠責任をももたらすとする自然法的・原理的萌芽とはまったく根本的に異なる。責任の拡大はセルウィウスの考えでは、新しい法律ないし法務官法的救済よって初め

て成立しうる。このことは新しい刑法的事実要件（強盜 *rapina*）によって、事実訴権（たとえば死因 *causa mortis* の事案の場合）によって、危険責任要件の導入によって登場した。

#### IV. 危険における責任

危険責任の萌芽はすでに十二表法に認められる。例えば放牧地損害、動物損害についての損害賠償責任の場合がこれである。告示へのさらなる法的救済への受容により、この無過失責任が新しい部門を獲得する。法務官によるその官職権力に基づいて認められた、公の通りや道での交通安全の確保を目的とする保護が問題となる。流出投下物について *de delectis vel effusis* の告示は、家屋の住人に、もしこの家から何か投げ出され流し出されて損害を惹起した場合の損害賠償を義務づける。ウルピアヌス告示註解からの D.9.3.1pr. の法文から、基本的に損害の二倍額について有責判決がなされること<sup>26</sup>がうかがえる。ウルピアヌスは、告示がきわめて合目的であると賞賛し D.9.3.13、そしてこの賞賛の根拠を、道路 *itineris* 上を恐怖もなく通行できることにかかる公共の利益に求めている<sup>27</sup>。

この法務官による法的救済の導入は、セルウィウス及び彼の弟子たちによるアクイリウス法の制限的解釈によってもたらされた不法行為法の考え方の変化を認めてはじめて説明される。如上の事例における責任は、クイントゥス・ムキウスによるならば、交通安全配慮義務の無視ないし住居の客人に対する予防措置の欠如ゆえに、アクイリウス法の規定に基づいて根拠づけられえたであろう。しかし新しい解釈によれば、直接的かつ身体的な加害は、帰責要件との関係では、厳格に直接手を下した加害者に結びつけられたので、この法律に基づく訴権は住人を相手方としては認

められなかった。この新しい解釈の帰結は、いくつかの事案で法務官により、自然的衡平 *naturalis aequitas* に依拠しつつ具体的事実要件に基づく法的保護を告示により承認することによって、修正された。この場合法的保護の契機は、訴権の基礎と同じく、訴訟掌理政務官の命令権 *imperium* のもとに新たに規定される。法的保護の契機は往来の危険であり、規制の目的は交通の安全である。<sup>(28)</sup> こうした考え方は、投下物流出物、張出しへの物の設置、通り近辺での野生動物の飼育について責任に見出される。この野生動物が損害を惹起する場合、高等按察官は、獣についての訴権 *actio de feris* をその告示に採用した。<sup>(30)</sup> 過失はこの責任については不要である。むしろこの場合にも危険責任を語る<sup>(31)</sup>ことができる。

法学者たちはかかる危険責任の適用にあたって公道上の保護目的を考慮する。解釈は意味と目的に従い、もとより私道に分類されるが、通常公の利用に供されている道にも拡張される、D.9.3.1.2。<sup>(32)</sup> 具体的な利用がこの場合機能的局面で責任拡大的に作用していることを見るのは興味深い。<sup>(33)</sup> 機能的考察を我々はムキウスの剪定者の事案にも見る。しかしこうした見方は後代の法学者サビヌスやパウルスの場合、ムキウスの一般的な安全配慮原則と比較して制限されている。交通安全配慮義務はどこにでも成立するのではなく、公道であれ私道であれ人の往来が想定されるべき場合に限られる。

## V. 他のアクター——奴隷と動物の責任

補助者が介在した場合、その所有者ないし家父、一般的にはその権力保持者の責任はどうなるか問題がある。ここ

では不法行為責任の問題に限定する。注意すべきは、この責任は補助者の固有財産の欠如ゆえに、被害者は賠償を得るためにつねに権力保持者を相手にしなければならないが、この責任は権力保持者自身の関与の度合いに応じて區別される必要があるということである。権力保持者が、奴隷の所有者としてまた動物の所有者として、発生した損害について賠償しなければならない場合、——加害奴隷の場合は固有財産がなく、加害動物の場合は理性をもたないので、固有の責任は問題にならないので——、責任は加害責任として構成された<sup>34</sup>。これによれば、権力保持者は、加害物を被害者に引渡すことで賠償することができた。さらに損害賠償義務は、加害物が所有者を変えた場合には、終了した。加害は頭に従う *noxam caput sequitur*。責任規定のために決定的な役割を果たすのは、奴隷の行態のせいで損害が発生したり、有用動物のせいで事故が起きた場合と、権力保持者自身の責任が認められるべき場合、つまり他のアクターが所有者によって自らの意思で手段として用いられた場合との区別である。その場合、加害アクターを引渡すことはできず、権力保持者に固有の責任が問題となる。

他のアクターとして、騾馬の例を取り上げよう。それにはローマのカピトリウムの丘へ出かけるのがよい。D.9,2,5,2<sup>35</sup>について、アルフェヌス『法学大全』から、次のような事案がユスティニアヌス『学説彙纂』に伝えられている。即ち、騾馬がカピトリウムの丘の上へと二台の重い荷物を載せた荷車を引き上げている。御者たちは騾馬の負担を軽くすべく二台の荷車の間に入り、前の荷車を後ろから押し上げる。しかし思ったほどの効果は得られず、むしろ前の荷車は逆行し始める。御者たちは脇に飛び退き、前の荷車は後の荷車にぶつかり、後の荷車が逆行して、第三者の所有物たる少年奴隷を轢殺してしまった。セルウィウスの弟子アルフェヌスによって伝えられる事案は、轢殺された少年奴隷の所有者は、誰を相手方として訴訟しうるかを知ろうとしたので、これをめぐる法鑑定である。

アルフェヌスないし彼の師セルウィウスは鑑定において、何よりも事情に応じて法律上の解決を異にすることを示唆した。つまり、御者たちが緊急ではなく持ち場を離れたのであれば、アクイリウス法により訴えられえよう。しかし騾馬の所有者は責任を問われ得ない。<sup>36</sup>この判断は、以下のような論理に基づく。即ち、ある者が自らの意思決定に基づき、自分が支持するものを離れたにすぎずとも、誰かにぶつかれば、その者は責任を負う、というものである。<sup>37</sup>

この具体的な想定事案に、もう一つ別の事案が対置される。すなわち、騾馬が何かに驚いたために後ずさりし、御者たちが押しつぶされるのを懼れて持ち場を離れたのであれば、騾馬の所有者の責任が問われる。

さらに別の考察が付け加えられ、これによれば、アルフェヌスは、訴訟が認められない可能性を考えている。騾馬が一生懸命努力したにもかかわらず荷重を支えることができず、御者たちもその荷重に単純に持ちこたえられなかった場合には、騾馬の所有者を相手方としても御者を相手方としても訴訟は成立しない。このまさに限定的な責任は、あまりにも重い荷重は他人に被害をもたらす結果となる危険と見なされるがゆえに、重大な法的保護の欠缺をもたらす。

サビヌス学派の法学者ガイウスにあつては、その属州告示註解において、騾馬の御者の責任がまったく別の仕方整理されている、D.9.2.8.1。<sup>38</sup>過失、つまりクルパゆえの責任を、つまりアクイリウス法に基づき、ガイウスは、騾馬の御者が無経験や体力不足のゆえに他人の奴隷が踏みつけられないようにできなかつた場合には、これを肯定する。彼が責任を負う所以は、ガイウスによれば、何人も、自己の体力の不足が他人の危険を招来すべきことを知り又は知ることを要する業務に従事してはならないからである。

以上要約するならば、道路通行における補助者としての騾馬の介在は責任制度に従う。騾馬の介在により第三者に

損害が発生した場合は、騾馬の所有者が責任を負う。もちろん注意義務の範囲はさまざまである。セルウィウス／アルフェヌスによれば、具体的状況において、他人に損害を被らせないようになすという基準が妥当する。ガイウスの伝えるところによれば、要件はさらに厳格である。ガイウスは、第三者に危険が及ぶかもしれないと慎重に考慮したにもかかわらず当該の業務を引き受けた場合すでに、責任を肯定する。責任との関係がかくして強調される。ユスティニアヌス『法学提要』はこの方向に従っている。<sup>39)</sup>

## VI. 結語 ロボットについて責任に照らして

責任というテーマについていかなる結論が得られるか。不法行為による損害の場合、加害者ないし加害アクター（ないし加害物）の所有者が賠償義務を負う。機能的な理由からも、一般的な保護利益から、危険の分配、したがって客観的責任ないし広範に設定された注意義務へと導かれる責任が認められうる。

かくして騾馬ないし、奴隷と、現代法学の論議に多くの問題を投げかけているロボットとが結びつけられる。<sup>40)</sup> ローマ法において得られた責任像は、概念的な枠組みを認識させ、教義学的に現代的な問題への大きな近似性を示す。しかしその関係づけのためには、事実的領域における区別を確認しなければならない。というのは、人間的アクターが車の運転に介入することになる限り、ロボットの使用は決定的な方向転換となるからである。<sup>41)</sup> こうした状況が数十年にわたって交通往来においてなお支配していることは、自動走行車の開発のために自動車製造者に協力しようとするグーグル Google やアップル Apple の強力な努力にもかかわらず、きわめて確実である。こうしたことはかかる自

自動車による最初の死亡事故が知られてはじめて起こったわけではない<sup>(42)</sup>。自動車教習所教官は、自分たちの職業身分が余計なものになるのではなく、むしろ、自分たちが技術コーチとなって革新の一翼を担うことになるということも期待される<sup>(43)</sup>。運転者はこの場合、——つねにシステムないし材料の欠陥の検証により、責任を阻却されるか緩和されることがあるが——固有の責任を負うことになる。

「真正な」自動操縦アクターが問題になる場合、責任は、これらが製造者ないし企業によって投入されたということと結びつけられる。危険の潜在的可能性は不法行為法教義学の範囲で、交通安全義務ないし引受義務及びドイツ民法八二三条第一項<sup>(44)</sup>による過失責任の基礎となりうるか、立法によって危険責任として特殊的に形成されうるかのいずれかである<sup>(45)</sup>。交通安全義務の拡張とロボットに特殊的に形成される危険責任の立法的規制という選択肢の間で、実際には今日のさまざま提言がなされている。

これらのモデルはローマ法にすでに知られており、そこで決定的な対立なく併存したことは、不法行為法のカズイステイシユな規制<sup>(46)</sup>、さらにローマ法修得の歴史の中でこの伝承の宝庫から導かれる多様な帰結についての主要な理由である。ローマ法のさまざまな動因つまり、立法者、法務官、専門法学者は、高度な議論水準で、新しい要請への対応や準拠基準を可能ならしめる体系を形成した。かくしてローマ法は、堅固な統一体でなかったにもかかわらず、むしろそうでなかったがゆえに、驚くべき安定度を獲得した。ユスティニアヌスの法典編纂は、多くの論争の伝承が歴史化され、立法による明確化によって克服されたとしても、本質的なものを変更したわけではなかった。多くの論争問題の中にさまざまな解決の伝承が保存されている。このことは歴史に関心をもつ研究のためにローマ法の魅力を約束する。これらの関係を明らかにすることは新しい規制領域にとって有用であるばかりか、さまざまな責任体系の理解

にも役立つ。

## テーゼ

1. ローマ法には不法行為責任ついてさまざまな規制が複雑に共存している。その根拠として、法律、法務官による訴権及び法学者による解釈が問題になる。
2. 解釈の変化は、新しい法的救済の形成の帰結を反映する。このことはとくにアクイリウス法についてあてはまる。同法が、一般的に理解される加害行為禁止の基礎として解釈され、一般的注意義務が認められる（クイントゥス・ムキウス）と、広範に不法行為責任に至る。この責任が狭い事実要件解釈により身体的に結びつけられた損害に制限されると、法的保護の欠缺が生じ、この欠缺を法務官は選択された事案において他の方法で埋める。
3. 法的保護として、法務官は事実訴権 *actio in factum* を用いる。これは加害の身体的な直接性がない場合に採用されうる。その他、法務官は危険状況のために訴権を承認でき、これは公共の利益から主観的帰責性なしに損害賠償を認める。
4. さまざまな責任モデルの併存は、現代の新しく生起する責任問題についてをも、さまざまなオプションの中から意識的な選択により、規制するための豊富な選択の幅を提供する。

(1) C. Möller, Grundlagen des römischen Vertragsrechts, in: Ph. Kunig, M. Nagata (Hrsg.), Deutschland und Japan im

rechtswissenschaftlichen Dialog, Köln 2006, S. 71-90.

(2) Gaius Inst. 3,88 Nunc transeamus ad obligationes, quarum summa divisio in duas species ducitur: omnis enim obligatio vel ex contractu nascitur vel ex delicto. 「これから、われわれは債権の説明に移ろう。債権の最高の分類は二種に帰する。なぜなら、あらゆる債権は、あるいは契約から、あるいは不法行為から発生するからである。」〔船田亨二訳『ガイウス法学提要』を参照、一部改変。〕

(3) *J.D. Harke*, Römisches Recht, 2008, S. 42 (§ 4 Rn. 12) は、この区別を、ローマ法における不法行為責任がもつばら罰機能によつて特色づけられたことによつて根拠づけている。これは説得的でない。多くの契約関係における有責判決は破廉恥 (Infamie) に向けられた、例えば委任に基づく責任の場合。不法行為債務の場合の罰的機能は、アクィリウス法に基づけば、加害者が被害者からの請求を争わない場合、後退する。しかし争つた場合は、破壊されないしは損害を受けた物の評価価値は Litiskreszenz により二倍額となる。

(4) Gaius Inst. 3,182: Transeamus nunc ad obligationes, quae ex delicto nascuntur, veluti si quis furtum fecerit, bona rapuerit, damnum dederit, iniuriam commiserit. Quarum omnium rerum uno genere consistit obligatio, cum ex contractu obligationes in III genera diducantur, sicut supra exposuimus. (*Übersetzung aus Manthe, Gaius Institutionen, 2004*) 「いま、われわれは不法行為から発生する債権の説明に移ろう。例えば、ある者が窃盗を行ない、財物を強奪し、損害を及ぼし又は侵害を加えた場合がそれである。これらの行為から発生する債権はすべて同一の類に属する。これに反して、契約から発生する債権は、われわれが前に説いたように四類に分かれる。」〔船田亨二訳『ガイウス法学提要』を参照、一部改変。〕

(5) XII-Tf. 8,2-4 (Ausgabe von Düll, 6. Aufl. 1989). 2. SI MEMBRUM RUPSIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO. 「もしある者が他の者の」一肢を破壊した場合、その者との間で和解せざるときは、同害報復があるべし。」3. MANU FUSTIVE SI OS FREGIT LIBERO, CCC, SI SERVO, CL POENAM SUBITO. 「手又は杖によりもしある者が」自由人の一骨を挫折した場合、「その者は」三〇〇アスの罰金を、もし奴隷の一骨の場合には、一五〇アスの罰金を蒙るべし。」4. SI INIURIAM FAXSIT, VIGINTI QUINQUE POENAE SUNTO. 「もしある者が」人格侵害を為した場合、二五アスの罰金

があるべし。〔佐藤篤士訳『改訂 LEX XII TABULARUM : 十二表法原文・邦訳および解説』一九九三年、一四八一―一五三頁を参照。〕

(6) 放牧訴権 *actio de pauperie* のことば *F.Cursi*, Modelle objektiver Haftung im Deliktsrecht, SZ 132 (2015), 362, 363 ff. を見よ。

(7) XII-Tf. 8,12-13 (Ausgabe von Döll, 6. Aufl. 1989) : 12. SI NOX FURTUM FAXSIT, SI IM OCCISIT, IURE CAESUS ESTO. 「夜間に盗みが行われ、家の主が盗人を殺害したならば、盗人は合法的に殺されたとされるべし。」 13. LUCI .. SI SE TELO DEFENDIT .. ENDOQUE PLORATO. 「白昼……もし盗人自ら凶器を以て抵抗するならば……大声を発すべし。」〔佐藤篤士訳・前掲書を参照。〕

(8) O.Behrends, Gesetz und Sprache, in: Nomos und Gesetz, Ursprünge und Wirkungen des griechischen Gesetzesdenkens, hrsg. von Behrends und Sellert, 1995, S. 225 ff. = Institut und Prinzip, Band 1, 2004, S. 197 ff.

(9) 立法 (ユリウス及びプラウティウス法 *Leges Iulia et Plautia*) により、前一世紀に強奪品は使用取得されることが確認された。盗品についてはこのことは十二表法以来妥当する。同法が、この法的効果を盗概念の限局後も強奪物について維持するに資したことはきわめて蓋然的である。

(10) 不法行為としてのインフリマ *iniuria* のことば、差しあたり *M. Kaser/R. Knütel*, Römisches Privatrecht, 20. Aufl. 2014, § 51 III. (S. 304 ff.) を見よ。

(11) アクィリウス法をめぐる文献は多い。多くの比較法を踏まえた詳述書として *R. Zimmermann*, The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition, Cape Town, München 1992, S. 953 ff. を参照。 *H. Hausmaninger*, Das Schadensersatzrecht der *lex Aquilia*, 5. Aufl., Wien 1996. を参照。

(12) *O. Behrends*, Art. Quintus Mucius Scaevola, in: Juristen, Stolleis (Hrsg.), München 1995, S. 444 f.

(13) *O. Behrends*, Gesetz und Sprache, S. 241 ff. = Institut und Prinzip, S. 215 ff. (Fn. 6) ; *C.Möller*, Via publica und via privata im römischen Deliktsrecht, FS Behrends, 2009, 436 ff. So auch im Bärengrubenfall (S. 440 ff.) und im Stutenhetzfall,

- ハベト(12) ヲベト *O. Behrends*, Römischrechtliche Exegese: Das deliktrechtliche Haftungssystem der lex Aquilia, *JuS* (Juristische Schulung) 1985, 878-885.
- (14) ゼーン 語訳 ヲベト *O. Behrends / R. Knittel / B. Kupisch / H. H. Seiler*, *Corpus Iuris Civilis* Band II, Digesten 1-10, Heidelberg 1995を参照。[船田亨「訳を参照」]
- (15) *C. Möller*, Via publica und via privata im römischen Deliktsrecht, in: *Ars iuris. Festschrift für Okko Behrends*, Fn. 13, S. 421 (438 ff.).
- (16) 古典後期法学者パウルスをサビヌス法学派に配するハベト(12) *C. Möller*, Die Zuordnung von Ulpian und Paulus zu den kaiserzeitlichen Rechtsschulen, in: *Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption*, Festschrift für Detlef Liebs zum 75. Geburtstag, K. Muschelner (Hrsg.), Berlin 2011, S. 455 ff. を参照。
- (17) *D. 9,2,9,4 Ulpianus libro octavo decimo ad edictum; Inst. 4,3,4.*
- (18) *H. Hausmaninger*, Das Schadensersatzrecht der lex Aquilia, Fn. 15, S. 29.
- (19) *O. Behrends*, Art. Servius Sulpicius Rufus, in: *Juristen, M. Stolleis* (Hrsg.), München 1995, S. 562 f.
- (20) *D. 9,2,9 pr. Ulpianus libro octavo decimo ad edictum: Item si obstetrix medicamentum dederit et inde mulier perierit, Labeo distinguit, ut, si quidem suis manibus supposit, videatur occidisse: sin vero dedit, ut sibi mulier offerret, in factum actio-nem dandam, quae sententia vera est: magis) enim causam mortis praestitit quam occidit. 2 Si quis hominem fame necaverit, in factum actione teneri Neratius ait. 3 Si servum meum equitatem concitato equo effeceris in flumen praecipitari atque ideo homo per-ierit, in factum esse dandam actionem Ofilius scribit: quemadmodum si servus meus ab alio in insidias deductus, ab alio esset occisus. 「1. 同様にして、助産婦が投薬しその結果母が死亡したる場合について、ラベオは場合を分かつて、助産婦が自ら薬剤を服させたときはこれを殺害したものと認められるべく、これに反して、母をして自ら服薬させる為に薬剤を与えたときは事実訴権を賦与されるべきものとされる。この意見は正当である。なぜならば、後の場合には、殺害したいうよりもむしろ死亡の原因を提供したものである。2. ある者が奴隷を餓死させたときは、事実訴訟によって義*

務を負うとネラティウスは述べた。3. 乗馬中の私の奴隷が汝が馬を激昂させて河中に墜落させ、そしてそれゆえに奴隷が死亡したときは、事実訴権が賦与されるべきであるとオフィリウスは述べた。このことは、あたかも、私の奴隷がある者によって伏兵所に連行されて他の者によって殺害された場合と同様である。」「船田享二訳を参照。一部改変。」

(21) 事実訴権の登場との関連について *D. Nörr, Causa mortis*, 1986, 139 ff. 及び *こうした論法を案出した法学者たちについて* S. 160 ff. 参。その限の *O. Behrends, Gnomon* 61 (1989), S. 685 (692) の書評は好意的であり、さらに一歩進めて *S. 697 ff.*

(22) こうした観点から、アクリリウス法に基づく責任をめぐり明らかには *A. Bürge, Römisches Privatrecht. Rechtsdenken und gesellschaftliche Verankerung*, Darmstadt 1999, S. 18 ff.

(23) *O. Behrends, Gesetz und Sprache* (Fn. 6), S. 243 = *Institut und Prinzip*, Band 1, S. 217.

(24) *O. Behrends, Römisches rechtliche Exegese: Das deliktische Haftungssystem der Lex Aquilia*, Jus 1985, S. 878 (883).

(25) Zur einerseits haftungserweiternden Rolle der culpa und ihrer andererseits haftungsausschließenden Funktion *N. Jansen, Die Struktur des Haftungsrechts*, Tübingen 2003, S. 252 ff.

(26) *D. 9,3,1 pr. Ulpianus libro vicensimo tertio ad edictum: Praetor ait de his, qui deecerint vel effuderint: "Unde in eum locum, quo volgo iter fiet vel in quo consistetur, deiectum vel effusum quid erit, quantum ex ea re damnum datum factumve erit, in eum, qui ibi habitaverit, in duplum in-dicium dabo. Si eo ictu homo liber perisse dicetur, quinquaginta aureorum indicium dabo. Si vivet nocitumque ei esse dicetur, quantum ob eam rem aequum iudici videbitur eum cum quo agetur condemnari, tanti indicium dabo. Si servus insciente domino fecisse dicetur, in iudicio adiciam: aut noxam dedere."* 「法務官は物を投擲又は放撒したる者について曰く、『人が通行し又は佇立することを常とする場所に何物かが投擲又は放撒されたときは、右事実により加えられ又は発生した損害額について、右場所の建物に居住する者に対して、予は二倍額請求の方式書を附与すべし。右の投擲により自由人が死亡したとの主張される場合には、予は五〇金について方式書を附与すべし。同人が死亡せず傷害を蒙ったと主張されるときは、右事実により被告が責有るものとの判決を受けることを審判人が衡平と認める額について、予は方式書

を附与すべし。所有者が知らずしてその奴隷がこれを為したと主張される場合には、予は方式書においてこれを附言し又加害物委付を命ずべし』と。」これについて *F. Cursi, Modelle objektiver Haftung im Deliktsrecht*, SZ 132 (2015), 362, 380. を見よ。補足的に「庇について de suggrundis の告示は、張出しや庇に設置されたものによって生じる危険責任を規制する。」

(27) D. 9,3,1,1 Ulpianus libro vicensimo tertio ad edictum: Summa cum utilitate id praetor-rem edixisse nemo est qui neget: publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari. 「法務官が最大の便益を考慮して右告示を爲したることは何人も否定すること無し。何故となれば、恐怖及び危険無くして道路を往復することは公共の便益なるを以てなり。」〔船田享二訳を参照。〕

(28) Die Verhältnisse sind anschaulich geschildert bei *R. Zimmermann, Effusum vel deiectum*, Festschrift für Hermann Lange, D. Medicus, H.-J. Mertens, K. W. Nörr, W. Zollner (Hrsg.), Köln 1992, S. 301 ff.

(29) 前367年に導入された官職、当初はパトリキ的官職。奴隷及び家畜市場を管轄し、その関係の裁判権を行使し、それゆえ告示発布権を有した。

(30) これについては、たとえば *C. Möller, Die Rolle der Unterscheidung von via publica und via privata im römischen Deliktsrecht*, FS Behrends, Fn. 13, S. 442 f. を見よ。学説彙纂に読める告示規定の解釈は明らかに告示の目的に向けられている。

(31) *R. Zimmermann, Effusum vel deiectum*, FS Lange, 1992, S. 301 ff. *Cursi, Modelle objektiver Haftung im Deliktsrecht*, SZ 132 (2015), 362, 376 は「真の客観的責任」, „echte objektive Haftung“ と呼ぶ。彼女はこれと放牧訴権 *actio de pauperie* を区別する。後者では、動物は「債務者」, „Schuldiger“ として責任の連結点を形成する。動物は「理性を欠いているのだ」 *quia sensu caret*。所有者が加害行為について責任を負われる。

(32) D. 9,3,1,2 Ulpianus libro vicensimo tertio ad edictum: Parvi autem interesse debet, utrum publicus locus sit an vero privatus, dummodo per eum volgo iter fiat, quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur: semper enim ea loca, per quae volgo iter solet fieri, eandem securitatem debent habere. Ceterum si aliquando vulgus in illa via non commebat et tunc deiectum quid vel effusum, cum adhuc secreta loca essent, modo coepit commeari, non debet hoc edicto teneri. 「*Διὸς ὅτι*」

公有地であるか、他方、一般に通行がなされる限りで、私有地であるかはさして区別される要しない。というのは、法務官は通行人に関して考慮するものであって、公路について規定するものではないからである。実際、一般に通行がなされる場所はつねに同一の安全を保有すべきものだからである。他方、もし一般人がそれまで往来したことがなく、その後ある物が投擲又は放撒された場合、その時までにはなお人気のない場所であり、漸く往来が始ったときには、本告示によって義務を負うことを要しない。」〔船田享二訳を参照。〕

(33) *F. Cursi, Modelle objektiver Haftung im Deliktsrecht, SZ 132 (2015), 362, 383 f.* はローマの都市的商業的拡大との関係を見る。法務官と法学は主観的責任原理に照らした損害賠償に関心を有する。客観的責任のメカニズムはこの原理を補足したとされる。この分析は私には適切ではあるが、これだけではないと思われる。教義学的な二者択一は、不法行為責任モデルの意識的優遇が補足要請を引き出したことを示す。規制と意見表明の併存は体系概念を曖昧なものとした。

(34) 加害責任 *Noxalhaftung* について、詳しくは *J. D. Harke, Teil III Die Rechtspositionen am Sklaven, 2: Ansprüche aus Delikten am Sklaven, Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei (CRRS), hrsg. von Chiusi, Filip-Fröschl, Rainer, Stuttgart 2013, passim; F. Cursi, Modelle objektiver Haftung im Deliktsrecht, SZ 132 (2015) 362 ff., 379 ff.* 加害責任について、支配に基づく責任なる「力の論理」, „Logik der Macht“ (Branca) に基づく責任が重要である点を強調する。

(35) *D. 9,2,52,2 Ateenus libro secundo digestorum: In clivo Capitolino duo plostra onusta mulae ducebant: prioris plostri muliones conversum plostrum sublevabant, quo facile mulae ducerent: [inter] superius plostrum cessim ire coepit et cum muliones, qui inter duo plostra fuerunt, e medio exissent, posterius plostrum a priore percussum retro redierat et puerum cuiusdam obriverat: dominus pueri consulebat, cum quo se agere oporteret, respondi in causa ius esse positum: nam si muliones, qui superius plostrum sustinissent, sua sponte se subduxissent et ideo factum esset, ut mulae plostrum retinere non possint atque onere ipso retraherentur, cum domino mularum nullam esse actionem, cum hominibus, qui conversum plostrum sustinissent, lege Aquilia agi posse: nam nihilo minus eum damnatum dare, qui quod sustineret mitteret sua voluntate, ut id aliquem feriret: veluti si quis asellum cum agitasset non retinisset, aequae si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset,*

damnum iniuria daret. sed si mulae, quia aliquid [reformidassent] < recessissent > et muliones timore permoti, ne opprimerentur, plostrum reliquissent, cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse. quod si neque mulae neque homines in causa essent, sed mulae retinere onus nequissent aut cum coniterentur lapsae concidissent et ideo plostrum cessim redisset atque hi [quo] < quod > conversum fuisset onus sustinere nequissent, neque cum domino mularum neque cum hominibus esse actionem. illud quidem [certe] < certum esse >, quoquo modo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse, quoniam non sua sponte, sed percussae retro redissent. 「カピトリウム丘の坂道で二台の荷車を騾馬が引き上げていた。前の荷車の御者は荷車の逆行を支えて、騾馬の牽引を容易にしようとした。その間に上の荷車が逆行し始め、両車の中間にいたる御者がその間から脱出したために、後車は前車に押されて後退して、ある者の少年奴隷を轢殺した。少年奴隷の所有者は何人に対して訴訟を実行することを要するかについて意見を求めた。私は次のように答えた、即ち、事情により法律上の解決を異にする。蓋し、上の車を支持した御者が自発的に退却しそしてそれ故に騾馬が荷車を支持することができず、その荷重によって引き戻されたときは、騾馬の所有者に対して何らの訴訟も成立せしない。後退しようとした荷車を支持した者に対してアクイリウス法によつて訴訟を実行することができる。というのは、その支持した物をその意志によつて逸走させ、何人かに衝突させた者もまた等しく損害を加えたるものだからである。例えば、あるがその駆立した騾馬を抑制しなかつたときは、ある者がその手より矢その他の物を投付けたるときと同じく、違法に損害を加えるものである。しかしもし騾馬が何ごとかを恐怖したために、そして御者が圧殺される危惧に駆られて荷車を捨てたときは、右御者に封しては何らの訴訟も成立せず、騾馬の所有者に対して成立する。これに対して、騾馬も御者もいづれも原因を与えたのではなく、騾馬が積荷を支持することができず、又はこれに反して騾馬も御者も努力した際に滑つて転倒し、そしてそれ故に荷車が逆行し、且つ荷車の転倒に遭つた者が積荷を支持することができなかつたときは、騾馬の所有者に対しても御者に対しても訴訟は成立しない。事情の如何にかかわらず、後車の騾馬の所有者に封して訴訟を実行できないことは確かである。というのは、騾馬はその意志によつてでなく、圧迫され後退したからである。」〔船田享二訳を参照。〕

(36) この箇所では、自由人たる御者が問題とされていることになる。この経済部門における労働関係について、C. Möller,

Die mercenarii in der römischen Arbeitswelt, SZ 110 (1993), S. 296 ff. を見よ。

(37) 別の例として、ある者がその駆立てた騾馬を抑制できなくなった場合や、狙って手から離れた投擲によって生じた損害が言及される。

(38) D. 9,2,8,1 Gaius libro septimo ad edictum provinciale: Mulionem quoque, si per imperitiam impetum mularum retinere non poterit, si eae alienum hominem obriverint, volgo dicitur culpae nomine teneri, idem dicitur et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non poterit: nec videtur iniquum, si infirmitas culpae adnumeretur, cum affectare quisque non debeat, in quo vel intellegit vel intellegere debet infirmitatem suam alii periculosam futuram. idem iuris est in persona eius, qui impetum equi, quo vehabatur, propter imperitiam vel infirmitatem retinere non poterit. 「騾馬の御者もまた、その無経験によつて騾馬の興奮を抑制することができず、騾馬が他人の奴隷を傷害したときは、過失の名義を以て義務を負うことは普通に認められるところである。力弱くして騾馬の興奮を抑制できなかった場合もまたこれと同一である。そして、何人も、自己の体力の不足が他人の危険を招来すべきことを知り又は知ることを要する業務に従事すべきものではないので、体力の不足を過失に算入することもあえて不衡平とは認められない。その御する馬の興奮を無経験又は体力の不足の故に抑制することができなかつた者についても同じ法に属する。」〔船田享二訳を参照。〕

(39) Vgl. Inst.4,3,8.

(40) Vgl. nur J. E. Schirmer, Rechtsfähige Roboter?, JZ (Juristenzeitung) 2016, 660 ff. 氏は、目的を中心に置く権利能力の機能的理解を提唱する。

(41) このことは、ニダーリュメリン Nida=Rümelin によつて、次の新聞論稿において in einem Zeitungsartikel der Frankfurter Allgemeinen Sonntagszeitung (F.A.S.) vom 17.7.2016, 当然の要請と定式化されている。

(42) テスラ自動車の事故についての新聞記事二〇一六年五月七日を参照。

(43) Artikel in der F.A.Z. vom 29.12.2015.

(44) Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges

Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.“ 「故意または過失によって他の者の生命、身体、健康、自由、財産またはその他の権利を違法に侵害した者は、当該他の者に対して、これにより生じた損害を賠償する義務を負う。」

(45) 危険責任としてのロボット責任について、Hanisch, Jochen, Zivilrechtliche Haftungskonzepte für Robotik, in: Hilgendorf (Hg.), Robotik im Kontext von Recht und Moral, 2014, S. 27-61, S. 54, 構成的選択肢について、S. 36. を見よ。

(46) *F. Cursi, Modelle objektiver Haftung im Deliktsrecht, SZ 132 (2015), 362, 383ff.* 法的救済の全体構造に関して、体系的な統一性よりも、個々の合理性がより高く評価された、と説明する。

## 訳者後記

本稿は、二〇一六年九月二九日に、日本大学法学部において開催されたコージマ・メラール教授 (Prof. Dr. Cosima Möller) による講演「ローマ法における不法行為責任の概念」(原題: Konzept der deliktsrechtlichen Haftung im römische Recht) を、教授のご了承を得て訳出したものである。当日は講演原稿及びローマ法源資料からなるハンドアウトが配布されたが、本稿は、講演原稿をもとに、法源資料類を本文に組み込んでいただき、その後に加筆修正及び文献の追加がなされた改訂版に基づいている。本講演に関連する論文として C. Möller, Haftungskonzepte im römischen Deliktsrecht, in: Sabine Gless, Kurt Seelmann (Hrsg.), Intelligente Agenten und das Recht, 2017, S.119-138. を参照いただきたい。なお、本稿の原文は、Comparative Law, vol.34 (2017) に掲載予定である。

メラール教授は、オッコ・ベーレンツ (Okko Behrends) 教授のもとで研鑽を積み、二〇〇三年八月ベルリン自由大

学・民法・ローマ法担当正教授に就任され、現在に至っておられる。二〇一三年四月から二年間法学部長を務められた。

著書として、①『地役権＝ローマ法における土地をめぐる私法上の諸関係の発展史と法的構成』Die Servituten. Entwicklungsgeschichte, Funktion und Struktur der grundstücks- vermittelten Privatrechtsverhältnisse im römischen Recht. Mit einem Ausblick auf die Rezeptionsgeschichte und das BGB, Wallstein Verlag, Göttingen 2010. Überarbeitete Fassung der Habilitationsschrift, Göttingen 2000. ②『労働法における自由と保護』Freiheit und Schutz im Arbeitsrecht. Das Fortwirken des römischen Rechts in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, Göttinger Studien zur Rechtsgeschichte Band 18, Göttingen 1990. 論文として、最近のものを含む。③「ローマ法における水権の要素」Elemente des römischen Wasserrechts - lex und natura, servitus und vetustas, in: Ignacio Czeguhn, Yolanda Quesada, José Antonio Perez Juan (Hgg.), Wasser - Wege - Wissen auf der iberischen Halbinsel vom Römischen Imperium bis zur muselmanischen Herrschaft. Tagungsband zur gleichnamigen Tagung in Elche 2014, Baden-Baden: Nomos Verlag (im Druck) ④「売上の情報提供義務」Informationspflichten des Verkäufers. Grundlagen im römischen und im heutigen deutschen Recht, JUS, 1 (2015), 7-26 (im Druck) ⑤「ローマ民法」"Römisches Kaiserrecht", in: Kaisertum im ersten Jahrtausend. Wissenschaftlicher Begleitband zur Landesausstellung "Otto der Große und das Römische Reich. Kaisertum von der Antike zum Mittelalter", hrsg. von H. Leppin et alii., Schnell & Steiner Verlag, Regensburg 2012, S. 117-134. ⑥「帝政期法学派へのウルピアヌス並びにパウルの帰属」"Die Zuordnung von Ulpian und Paulus zu den kaiserzeitlichen Rechtsschulen", in: Römische Jurisprudenz - Dogmatik, Überlieferung, Rezeption, F.S.ft für Detlef

Liebs zum 75. Geburtstag, hrsg. von K. Muscheler, Duncker & Humblot, Berlin 2011, S. 455-468. などがある。

メラー教授は、冒頭にも記されているように、二〇〇六年に日本大学法学部及びベルリン自由大学法学部との共同シンポジウムの際に来日され、「ローマ契約の基礎」について講演を行っておられる。今回、二〇一六年度日本大学海外客員教授招へい計画の一環として来日され、二〇一六年九月二七日～一〇月六日まで東京に滞在された。この間、本講演のほか、九月三〇日に、「ルードルフ・フォン・イエーリングの著作における法学的構成―普遍的な法的字母（アルファベット）から法学的な美へ―」（Die juristische Konstruktion im Werk Rudolf von Jherings - vom universellen Rechtsalphabet bis zur juristischen Schönheit）<sup>1</sup> 一〇月五日に、「金融取引法における消費者保護の現状」（Aktuelle Entwicklungen beim Schutz von Verbrauchern im Kreditrecht, insbesondere zu Sorgfaltspflichten vor Vertragsschluss）に関する講演が行われた。これらはそれぞれ永田誠名誉教授及び益井公司教授によって訳出され、本号に掲載されている。

メラー教授の招へいにご尽力とご高配をたまわりました大塚吉兵衛学長、本部関係各位、池村正道法学部長、法学部国際交流委員長・小田司教授をはじめとする関係各位に厚く御礼申し上げる次第である。また法学部研究事務課の皆さまにはさまざまな面で献身的なサポートをしていただきました。この場を借りて、あらためて感謝申し上げます。

