た。詳細は論争中だが、原告は本権の証明に窮した筈である。第三に、紛争の発端は遺産の私的競売と帳簿決済にあり、買主を確定すべく会計処理の実務を説明する必要がある。

第四に、原告の亡妻は、先夫から全財産の共同利益権を設定された。共同利益者たる息子の死後、遺産は更に息子の妻と母たる原告の亡妻とに遺贈され、現金化のため競売された。この利益権と遺贈も、ローマ法学の二大「争点」である。

五、表題に言う「争点」は、弁論家たる代理人にとり審理員の心証を動かすための「トピック」かもしれない。古代ギリシア・ローマの弁論は、今日なお交渉術として実践的意義を有する（『阪大法学』六四—五参照）。評者予定稿執筆中も、続編を待望せずにいられない。

（佐々木 健）

宮坂涉著「数人の死亡の先後関係が不明な場合における証明責任について——ローマ法および法制史の観点から」（『筑波法政』五八）

一、わが国では、昭和三十七年に民法三二条の二の規定が設けられ、死亡の前後が不明の場合には、同時に死亡したと法律上推定されることになったことは周知のことであるが、著者は、いわゆる同時死亡の推定という考え方の沿革史に関心をもつ。まず、「1. はじめに——本稿の問題関心」（四六—五四頁）で、わが国の同時死亡の問題について先駆的な業績である木村健助「同時死の推定」（関法二巻二号二二頁以下、

昭和二八年）の内容に沿って、死亡先後推定主義、同時死亡推定主義、無推定主義の得失を詳細に紹介されるのである。

著者の問題関心は、少なくとも日本ではこれまで、史料の根拠が必ずしも明確でないにもかかわらず、死亡先後推定主義はローマ法に由来する、という言説が受け入れられてきたと同時に、三二条の二として民法典に採用したにもかかわらず、同時死亡推定主義の沿革にはほとんど関心が向けられてこなかった、という点に向けられる。「同時死亡推定主義の沿革を探索前段階」として、以下の問題が取り上げられる。第一に、フランス民法典に見られる死亡先後推定主義がローマ法に由来する、という言説の史料的根拠となる学説彙纂の法文は何か。どの法学者が、どのような事例についてその考え方を伝えているのか。第二に、そのような法文が存在するとして、ローマ法には、数人の死亡の先後関係が不明な場合について、死亡の先後を推定する事例しか見られないのか、数人の死亡の先後関係が不明な場合において、法学者たちが死亡先後推定とは異なる解決を与えていたのではないか。以上のような問題関心の下に史料の詳細な検討が試みられる。

二、「2. 学説彙纂に収録されている諸法文の検討」では、論題別に、相続（① Tryph. D.34, 5, 9, 1② Tryph. D.34, 5, 9, 2③ Tryph., D.34, 5, 9, 4）相続人の補充指定（④ Pap. Iul. D.37, 11, 11pr. ⑤ Tryph. D.34, 5, 9pr. ⑥ Afr. D.28, 6, 34pr. ⑦ Pap. D.28, 6, 42）信託（⑧ Ulp. D.36, 1, 18, 7⑨ Marc. D.36, 1, 35⑩ Marc. D.34, 5, 18pr）贈与（⑪ Ulp. D.24,

1, 32, 14^② Marc. D. 39, 6, 26^③ Paul. D. 34, 5, 8⁴ 嫁資 (④ Pap. D. 23, 4, 26pr. ⑤ Tryph. D. 34, 5, 9, 3^⑥ Marc. D. 34, 5, 16pr. ⑦ Marc. D. 34, 5, 16, 1⁷ その他 (⑧ Iav. D. 34, 5, 22 ⑨ Gai. D. 34, 5, 23) に関する個別的な法文検討がなされる。なお著者は *simul* 及び *pariter* は「状況的『同時』」を意味するとして、「一緒に」という訳を当てられる (五六―五七頁)。

個別の詳細な法文検討の結果、死亡の先後関係が不明な場合の解決は、以下の三点にまとめられる。1. 年齢に応じて死亡の先後を推定する事例③④⑧⑨。これらの法文によれば、父(あるいは母)と息子が一緒に死亡した場合、息子が成熟者であれば、父(あるいは母)が先に死亡したと推定される。息子が未成熟者であれば、息子が先に死亡したと推定される。2. 父と息子が一緒に死亡したにもかかわらず、年齢とは無関係に死亡の先後を推定する事例①②(ハドリアヌスの判断及び被解放自由人の事例)。3. 一方が他方より長く生きたとは解されない (*non videtur alter alteri supervixisse*)⁸、あるいは⁹、どちらも相手方より長く生きていなかった (*neuter alteri supervixerit*) という論拠に基づいて、これらに反する事実を主張しようとする者にその証明責任を課すもの⑧⑨⑩⑪⑫⑬⑭⑮⑯。どちらも相手方より長く生きていなかったことからどちらとも最後に死亡したという結論を導きつつ、それに反する事実を主張しようとする者にその証明責任を課すもの④⑤⑥⑦。ただ、2の①と②とでは、推定の理由付けがまったく異なっている点で、若干の留保が必要であるようにも

思われ、3に見られる著者のいう「証明責任」が具体的にどのような意味をもつのか、それを負うのは誰か、といった点は、必ずしも明らかでなく、今後の課題として残されていると考える (cf. Kaser, ZSS 71 (1954), 239)。

三. 「3. 近代民法典編纂過程における学説彙纂の諸法文の理解」では、フランス民法典、ドイツ民法典、そして日本の民法典の編纂にそれぞれ大きな影響を与えた学者としてポテイエ、サヴィニー、ボアソナードによる、数人の死亡の先後関係が不明な場合に関する法文扱い方、さらに法典調査会における議論の検討を通じて、それぞれの民法典の扱い方の違いが紹介される。

四. 以上の検討により、先後不明の場合について年齢を基準としない事例が見られることから、ローマ法が年齢に応じた死亡先後推定主義を採用していた、と単純に考えることはできず、むしろ事案に応じて一方当事者に証明責任を課した事例が数多く見出される、とされる。結論として、「学説彙纂を検討する限り、法学者たちの念頭に置かれていたのは、種々の具体的な法的事案であって、それらに一貫した解決をもたらず抽象的な原理、主義、原則ではなかった。彼らに備わっていたのは、個別の事案にはどのような解決が適切であるか、という柔軟な思考方法であった。…結果として、法学・法学者は多様な解決策を生み出した、ということができる。」とされるが、上述の法文検討で得られた著者の証明責任論とこの結論部分がどのようにつながるのか、さらに踏み

込んだ検討をうかがいたいところである。また、ポティエ、サヴィニー、ボアソナードは先後不明に関する法文から抽象的な規範を導き出して、一般的な原則を確立する、という過程を辿った点で一致していた、と結ばれるのであるが、例えば、ポティエがD.34.5で取り挙げる準則群が果たして著者が考えるような抽象的規範としての性格を有するか、なお慎重な判断を要すると考える。ポティエのレグラ第一「成熟した家子は親より長生き」は⑧①③②を、第二「家子が未成熟な場合は父がより長生き」は③⑨④、第三及び第四は推定方法がない場合の事例⑩⑬⑭⑮を掲げ、以上の例外として⑧及びD.34.5.1.1を挙げられる。これに対して、サヴィニーは「一般には両者が同一の瞬間に命を失ったと推定される」として⑤⑬⑭⑯⑰⑱⑲⑳、その例外として①③④、例外の特殊な例外として②⑧を挙げる。両者を比較してみると、ほぼ同じ素材を原則とみるか例外とみるか、それぞれの観点の差異をうかがい知ることができ、筆者に興味深いのであるが、この点について何ゆえそのような差異が生じるのか著者のご教示をいただければと考える。なお、五三頁本文、五四頁註三八、五八頁註五二の「船田亭^マ」は誤植。

(吉原 達也)

南雲泰輔著「クルスス・プブリクスの統制と運用——

後期ローマ帝国下における地中海世界の結合性をめぐって」(『関

学西洋史論集』三七)

同「ルティリウス・ナマティアヌスとクルスス・プ

ブリクス——後期ローマ帝国における公的伝達システム運用の

「側面」(『西洋古典学研究』六二)

著者の南雲泰輔氏は、後期ローマ帝国史の分野で精力的に論考を発表されており、今回の二論考では、ローマ帝国の公的伝達システムであったクルスス・プブリクス(以下CPと略記)について、様々な角度から考察を加えられている。以下では、各論考(以下、前者を論考①、後者を論考②と表記する)の内容を紹介したうえで、若干のコメントを付すこととする。

論考①で著者は、近年注目される「結合性」の概念に着目され、CPの具体像を全体として把握し、陸路を通じた帝国の結合性につき、新たな観点を提示することを目指す。

第一に著者は、『テオドシウス法典』所収のCPに関する諸法文を検討され、Black(一九九五)等を参照されつつ、概ね時間の経過に沿って、計六六の法文を四つの範疇に区分される。そして、各法文の適用範囲の限定性に留意されつつ、CPをめぐる現実の多様性を読み取られる。さらに、第四の範疇(四世紀末頃)においてCPの弛緩・崩壊を示す法文が