W.i.2514/24

羅馬法目錄

緒論　羅馬法研究ノ必要ヲ論ス　同　丁

羅馬法沿革

第一章　第一時期　一二丁

第二章　第二期十二銅表制定ノ時代ヨリシセロノ時代ニ至ル紀元前四百五十年ヨリ同百年ニ至ル三百五十年間　一三丁　六六丁

第三章　第三期紀元前シセロノ時代ヨリアレキサンダーシビラスノ時代迄即紀元前百年ヨリ紀元後二百五十年　一

ニ至ル三百五十年間　七六丁
第四章　第四期アレキサンダーシビラス帝ノ時代ヨリジャスチニアン帝ノ時代ニ至ル即紀元後二百五十年ヨリ五十五年ニ至ル三百年間　八三丁
總論　一〇四丁
第一章　法學　同　丁
第二章　正義　一〇五丁
第三章　法律ノ種類　一〇七丁
羅馬法正篇　一一九丁
第一欵　人事法　同　丁
第一章　人　一二〇丁
第二章　人ノ能力及ヒ身分　一二一丁
第三章　羅馬市民及ヒ外國人　一二七丁
第四章　奴隷　一三七丁
第五章　自權者即チ獨立人及ヒ他權者即從屬人　一四六丁
第六章　婚姻法　一四八丁
第一節　婚姻ノ成立　同　丁
第二節　婚姻ノ効果　一五七丁
第三節　婚姻ニ關スル英佛ノ法律　一六一丁
第四節　婚姻ノ解除　一六五丁
第五節　離婚ニ關スル佛國及ヒ英國ノ法律　一七二丁

第六節　認正　一七六丁
第七章　養子　一八〇丁
第八章　家長權　一八六丁
第九章　後見人及ヒ管財人　一九四丁
第一節　後見人　一九五丁
第二節　管財人　二〇〇丁
第三節　後見人及ヒ管財人ニ關スル英佛ノ法律　二〇三丁
第十章　結社　二〇五丁
第二欵　二〇八丁
緒論　二〇九丁
物及ヒ物ノ區別　同　丁

第一章　物權　二一二丁
第一節　主タル物權　二一三丁
第一欵　所有權　同　丁
第一項　動產ニ關スル所有權　二一四丁
第二項　不動產ニ關スル所有權　二一九丁
第二欵　所有權ノ取得移轉及ヒ消滅　二二五丁
第一項　所有權ノ取得　同　丁
第二項　所有權ノ移轉　二三一丁
第三項　所有權ノ消滅　二七七丁
第三欵　連帶所有權　二七八丁
第一項　連帶所有主ノ權利義務　同　丁
第二項　連帶所有權ノ發生及ヒ

第四款　占有　消滅　六

第一項　占有ノ定義　二八〇丁

第二項　占有者ノ權利義務　二八二丁

第三項　占有ノ取得　同　丁

第四項　占有ノ取得ニ關スル制限　二八四丁

第五項　占有ノ消滅　二八六丁

第六項　代人ニ依レル占有ノ取得　二九七丁

第七項　代人ニ依レル占有ノ消滅　二九九丁

第五款　所有權ノ支分權　三〇三丁

第一項　地役　三〇六丁

三一〇丁

三一一丁

法學士朝倉外茂鐵講義

羅馬法

當校ノ嘱託ニ因リテ羅馬法ヲ講述スルコトハナレリ予ハ不識之シク諸君ノ師表タルニハ愧ヅ可キコトナレトモ幸ニ羅馬法ハ研究セシコトモアリ且ツ當校ノ外ニ一二ノ法學校ニ於テ數回講述セシモアレハ他ノ學科ニ比シテハ稍得ル所アランカ然レトモ羅馬法ヲ研ニ浩瀚ニシテ之ヲ詳說センカ一學年間ノ悉ス可キニ非ス之ヲ略說センカ首尾貫徹セスシテ何ノ味モナク恰モ綿ヲ嚙ムカ如シ諸君コシテ厭シナクンハ予ハ二學年ニ通シテ可及的詳說センコトヲ欲スルナリ羅馬法ハ研究スレハ究研スル程其妙味ヲ覺リ得テ遂ニハ廢ス可カラサルニ至ル可シ蓋シ羅馬法ハ之ヲ敲クコト大ナレハ其鳴ルコト大ニ之ヲ敲クコト小ナレハ其鳴

ルコトモ亦小ナルナリ特ニ我國ニ於テモ諸法律ノ頒布サレタル以上ハ益羅馬法ヲ研究スルコトノ必要ヲ感セラルヽモノナリ何トナレハ諸君ニシテ英法ヲ修得シタル曉英國ノ財産法ヲ採テ我財産ニ關スル法律ヲ解釋セント欲スルモ決シテ能ハサルナリ英國ノ財産法ハ英國固有ノモノニシテ實ニ「テクニカル」(Technical)トモ申ス可キモノナレハ之ヲ以テ他國ノ法律ヲ解スルノ資料ニ供ス可カラス今若シ財産ノ區別財産ノ性質及財産ニ關スル規則ヲ知ラント欲セハ直接ニ羅馬法ヲ敲クノ適切ナルニハ如カサルナリ彼ノ歐洲ニテ有名ナル佛國法典ノ如キモ實際ヲ云ヘハ羅馬法ノ燒キ直シタルニ過キサルナリ豈獨リ佛國ノミナランヤ爾餘諸國ノ法律ト雖モ多クハ直接若クハ間接ニ羅馬法ヨリ繼受シタルモノナリ今日我國ノ法典頒布ニ接シテ益羅馬法研究ノ必要ナルヲ知ル次ニ其必要ナル所以ヲ詳說スヘシ

緒論

羅馬法研究ノ必要ヲ論ス

抑羅馬法ヲ研究スルノ止ム可カラサルコトハ中世以來歐米諸學者ノ頻リニ主張スル所ニシテ殊ニ近世ニ至リテハ獨逸ヲ初メトシ其他佛英米等ノ諸國ニ於テハ之ヲ研究スルコトノ甚タ盛ナレトモ我國ニテハ未タ其果シテ必要ナルヤ否ヤ論スル者甚タ少ナク從テ其法律ヲ研究スル人モ亦甚タ稀ナルナリ蓋其所以タル二アリ一ニハ法律ノ學タル我國ニ於テハ維新以後ノ新學問ニシテ殊ニ我國新開ノ折柄ナルヲ以テ一々歐米諸國ノ現行法ヲサヘ悉ク研究スルノ餘裕ヲラサルカ故ナランカ又一ニハ未タ羅馬法ノ眞正ノ價値カ那邊ニ存スルヤヲ知ラサルカ爲メナラン故ニ予ハ羅馬法ヲ研究スルニ際シ緒論トシテ其必要ナルノ程度ト及其理由トヲ開陳スルハ決シテ無益ノ辯ニ非サル可キコトヲ信スルナリ彼ノ西洋ニ於テ今日(Barrister)或ハ(Master of Laws)ノ學位ヲ得ンニハ必ラスヤ羅馬法ノ試驗ヲ受ケサル可カラスト云フ復タ以テ今日歐洲ニ於ケル羅馬法ノ勢力ヲ知ル可シ

羅馬人民ハ頗フル法律ニ適シ古代ニ於テ能ク他國ニ勝リタルコトハ明カナル事實ニシテ當時羅馬人ヨリモ遙カニ開明ノ邦アル希臘人ノ如キハ哲學ト云ヒ

詩學ト云ヒ美術ト云ヒ辯論學ト云ヒ其他種々ノ學科ニ於テハ他ノ邦國ハ何レモ其右ニ出ツルモノナシ現ニ推理哲學ノ如キニ至リテハ羅馬人ノ希臘人ニ劣ルコト幾等ナルヲ知ラサル程ナリシカ獨リ法律學ニ至リテハ羅馬人ハ古代諸國ノ粹ヲ鎔メ其英ヲ擷ニシ何レノ國ト雖モ羅馬ニ及フモノナカリシ例ヘハ希臘ニ於テハ一時有名ナル「ライガルカス」ノ法典アリシト雖モ未タ成文ノ體ヲハ爲サヽリシ且ツ希臘ノ一邦國ナル雅典人ハ羅馬十二銅表ノ摸範トナリシ所ノ成文法ヲ有セシト雖モ後世泯滅ニ歸シテ今ニ何等ノ功益ヲモ及ホサヽルナリ羅馬有名ノ政治家シセロ氏カ「希臘ノ法律ヲ將テ之ヲ羅馬人民ノ用ヒシ完全ノ法制ト比較スルトキハ其疎漏且不明ナル殆ント笑フニ堪ヘタルモノアリ」ト評言セシハ決シテ高慢ナル過言ニハ非サル可キナリ

加之ナラス羅馬人ハ著シク實際的ノ人民ナルカ故ニ單ニ純粹ナル理論ノミヲ好マス是ヲ以テ新ナル哲學ノ學派ノ起生セサリシニモセヨ法律ヲ一科ノ學トシテ能ク其研究ヲ爲シタルハ實ニ羅馬人ヲ以テ嚆矢トス又其司法ノ制度ニ至リテモ希臘ト異ニシテ甚タ善良且ツ隱當ナルノミナラス公平ナル諸種ノ法典

ヲ編築シテ最モ能ク法律改良ニ適合セル人民タルノ證徴ヲ顯セリ

然ラハ則チ此ノ如キ法律的及實際的人民間ニ行ハレタル法律ハ之ヲ今日ニ研究スルモ亦決シテ無益ノ業ニ非サルナリ余ハ猶ホ一歩ヲ進メテ其必要ナル理由ヲ說カンカ爲メニ左ノ三段ニ分チテ詳論ス可シ

第一　羅馬法ハ近世ノ開明國ニ行ハルヽ諸法ノ淵源ナルコト

第二　羅馬法ノ精神ハ近世ニ至リ益其勢力ヲ得ルノ傾向アルコト

第三　法理學上ノ理由

羅馬法ハ近世ノ開明國ニ行ハルヽ諸法ノ淵源ナルコト

第一　羅馬法ハ近世ノ開明國ニ行ハルヽ諸法ノ淵源ナルコト

凡ソ法律ナルモノハ其歷史上ノ關係ヨリ見レハ固有法ト繼受法トノ二種ニ區別スルヲ得ヘク又其法理上ノ系統ヨリ論スレハ母法ト子法トノ二種ニ區別スルヲ得ヘシ固有法トハ其源ヲ外國ニ資ラス其國ノ文化ニ應シテ自然ニ生シ自然ニ發達シタルモノヲ云ヒ繼受法トハ一國ノ法律ヲ制定スルニ當テ外國ノ法律ヲ基礎トシタルモノヲ云フ而シテ其基礎ノ法ト之ニ由テ制定セラレタル法律トハ殆ント母子ノ關係ヲ有セリ故ニ前者ヲ母法ト云ヒ後者ヲ子法ト云フ夫

レ一國ノ法律ニシテ繼受法即チ子法タルコトノ明晰ナル以上ハ之ヲ研究スルニハ必ラス其基礎タル母法ヲ參照セサル可カラス然ラハ今進ミテ英、佛、獨ノ三國及ヒ我邦ノ如キ近世ノ開明國ニ行ハルヽ法律ト極メテ古代ニ行ハレタル羅馬法トノ關係ハ果シテ如何ナリヤト云フニ以上ノ諸國カ羅馬法ヲ直接若クハ間接ニ母法トシテ之ヲ繼受シタルコトハ何人ト雖モ法律ノ歷史上ニ於テ明カニシ得ヘキ事實ナリ中ニ就キ最モ多ク之ヲ繼受シタルハ獨逸國ニシテ佛國之ニ次キ英國亦之ニ次ケリ

獨逸ニ於テ普通法トモ稱スル彼ノ有名ナル「パンデクテン、レヒト」(Pandecten rech)ナル法律ハ深ク其源ヲ討尋スルトキハ全ク羅馬ノ「ヂャスチニアン」帝カ其國ニ於テ有名ナル法學者ノ說ヲ蒐集シテ作爲シタル法典ニ胚胎セシコトヲ知ル可シ元來普通法ナルモノハ如何ナル國ニ於テモ必要ニシテ且ツ最モ勢力アルモノナリ然ルニ獨逸國ノ普通法カ既ニ羅馬法ノ子法即チ繼受法ナル以上ハ羅馬法カ獨逸ニ於テ有スル勢力ノ强大ナルコト亦推シテ知ル可キナリ

又佛蘭西ニ於テ羅馬法ヲ繼受シタルハナポレオン法典(Code Napoleon)ヲ以テ明

カナル證據ト爲スヲ得ヘシナポレオンハ曾ニ兵力ヲ以テ歐洲全土ヲ蹂躪シタルノミナラス又大ニ力ヲ法律ニ用ヰ彼ノ有名ナル法典「ナポレオン、コード」ヲ編制シタリシカ該法典ハ全ク其摸型ヲ「ヂャスチニアン」法典ニ資レリ而シテ此法典ハ今日ニ至ルマテ現ニ佛國ニ行ハルヽノミナラス亦能ク羅馬法ヲ傳播スルノ媒介ト爲リテ意太利白耳義和蘭及我カ日本ノ如キ近世ノ文明國ニモ其精神ヲ傳ヘ以テ間接ニ羅馬法ヲ繼受セシメタリ

次ニ英吉利ニ於テハ羅馬法ヲ繼受シタルコト獨逸、佛蘭西ノ如ク太甚シカラス ト雖モ深ク其法律ノ精神ヲ察スレハ其繼受セル所又甚タ尠少ナラサルヲ知ル可シ即チ彼ノ衡平法ノ如キハ羅馬法ヲ繼受シタル最良ノ證據ナリ其他ブラックストングランビー兩氏ノ著書ノ如キハ全ク羅馬ノ「ヂャスチニアン、インスチチュート」(Justinian Institute)ナル法典ニ基ケリ又彼ノ英國ノ商法ヲ再興シタリトノ稱アリテ英國法學者中ニ最モ勢力ヲ有シタルロールドマンスフヰルド及ロールド、ホールト兩判事ノ如キハ其判決ヲ爲スニ當リ主トシテ羅馬法ノ精神ニ依リ以テ隱然其法律ヲ英國ニ輸入シタリ

羅馬法ノ精神ハ近世ニ至リ益〻其勢力ヲ得ルノ傾向アルコト

之ヲ要スルニ歐米ノ各國カ羅馬法ヲ繼受スルニ就テハ其間ニ直接間接ノ區別及多少ノ度アリト雖モ其之ヲ繼受シタルニ於テハ其ニ一ナリ日本ノ法律モ維新前ニ於テハ悉ク其模範ヲ支那法ヲ資リタルト同シク維新後ニ至リテハ彼ノ數年來行ハルヽ刑法、治罪法ヲ初メトシ其他既ニ發布セラレタル民法、商法、民事訴訟法及裁判所構成法ノ如キニ至リテモ先ツ佛國ヲ初メトシ獨逸若シハ英吉利ノ法律ヲ模範トシ參考トシテ繼受シタルモノナルカ故ニ言ハヽ是等ノ法律ハ法理學ノ系統上ニ於テ羅馬法ノ孫ニ該當スルモノナリ然ラハ日本ノ法典ヲ學ヒテ日本ノ法律家タラントスルノ諸君及傍ラ英國法ヲ研究セントスル諸君ニ於テハ一日モ其祖先タル羅馬法ノ研究ヲ忽ニス可カラサルコト余ノ固ク信スル所ナリ

第二　羅馬法ノ精神ハ近世ニ至リ益〻其勢力ヲ得ルノ傾向アルコト

生存競爭適者生存ト云フコトハ社會進化ノ一大原則ニシテ動物ノ發達又ハ草木ノ繁殖等ヲ初メトシ社會ノ萬象ハ一トシテ此原則ノ支配ヲ受ケサルモノナシ法律モ亦社會ノ一現象ニ過キサレハ他ノ現象ト同シク亦此一大原則ニ從ン

法理學上ノ理由

ヘキハ論ナキノミ故ニ法律ハ其國ノ風土人情ニ從ヒ其文化ノ度ニ適スルトキハ即チ能ク生長シ能ク發達スルモ若シ之ニ反シテ風土人情又ハ文化ノ度ニ適セサルトキハ其法律ハ消滅シ去リテ他ノ至適ノ法律之ニ代ハリ來ルヲ必セリ試ミニ今日ノ法律社會ヲ觀ヨ羅馬法ノ勢力ナル前述ノ如シ英ニ佛ニ獨ニ米ニ近世ノ文明國中何レニ往クトシテ其精神ヲ受ケサルハナク遠ク東洋ニ至リテモ印度ハ申ス迄モナシ我日本ノ如キモ既ニ漸次其侵入ヲ受ケ加フルニ歐米ノ殖民地即チ亞弗利加オーストラリア諸州モ亦白皙人種ノ繁殖スルヨリハ倘一層ノ速力ヲ以テ益〻羅馬法ノ勢力ヲ逞フスルニ至レリ是畢竟羅馬法ヲ酌ミシ文明國ノ法律カ其國ノ必用ニ應スルノ致ス所ニシテ所謂生存競爭場裏ニ勝ヲ制シ適者即チ生存シタルモノニ非スヤ思フニ此勢力ヲ以テ日一日ヨリ進歩シタランニハ遠カラスシテ羅馬法ノ精神ハ各國ニ傳ハリテ其國固有ノ法律ハ殆ン、ト遂ニ其跡ヲ絶ツニ至ルヤモ亦知ル可カラサルナリ

第三　法理學上ノ理由

歷史ハ道理ノ判斷者ナリトハ獨逸國ノ有名ナル經濟學者ロッセル氏ノ言ナリ是

實ニ千古ノ確言ト云フヘシ蓋シ一見シタル所ニテハ純理上眞ニ正當ナルカ如キモノモ之ヲ歷史ニ照ラシテ符合セサレハ未タ以テ純粹ノ道理ト云フヲ得ス古來ノ學者若シハ政治家カ往々此覩易キ道理ヲ忘却シテ爲メニ誤リタル學說ヲ唱ヘ又ハ社會ニ害毒ヲ流布セシコト尠カラス例ヘハ夫ノ有名ナルルーソー氏ノ民約說ノ如キハ全ク此社會ノ治革即チ歷史ニ思慮ヲ用ヒスシテ唯一點ノ純理ヨリ立論シタルヲ以テ當時之カ爲メニ單ニ法律ノミナラス社會萬般ノ事ニマテ云フヘカラサル大害ヲ及ホシ後世人ヲシテ佛國無慘ノ大革命ハ同氏ノ民約說ニ起因セリト云ハシムルニ至レリ然ルニ進化主義ノ學派一タヒ其勢力ヲ得タルヨリ今日ニ至リテハ何人ト雖モルーソー氏ノ如キ妄說ヲ稱道スル者ナシ即チ氏ノ說ヲ採テ社會ノ沿革鋭ニ照ラシ來ルトキハ直チニ其妄說タルヲ判知シ得ヘキナリ因是觀之社會ノ事古昔ノ事ナリトテ必ス之ヲ棄テ可カラス況シヤ近世萬般ノ事柄ハ皆其源ヲ尋スレハ必ラス古物ヨリ幾多ノ沿革ヲ經テ進化シ來リタルニ於テオヤ法理學ニ於ケルモ亦然リ今日ノ法理學ハ決シテ初メヨリ今日ノ如キ有樣ニテ生シタルモノニ非ス數多ノ年月ト數多ノ研究ヲ經

テ始メテ今日ノ如ク發達シタルモノナレハ苟モ此學問ヲ修メント欲スル者ハ一ニ純粹ノ道理ノミニ依リ研究スルノミナラス又之ヲ古來ノ歷史ニ照スコト最モ必要ナリトス故ニ近世ニ至リ法律モ亦社會ノ一現象ニシテ社會ト共ニ進化ストノ說起リシヨリ法理學ハ大ニ其面目ヲ改メ殆昔日ノ比ニ非サルノ觀ヲ呈スルニ至レリ現ニ彼ノ英國有名ノ法理學者メイン氏ノ如キハ羅馬法ヲ基礎トシテ沿革法理學ヲ說キオースチン氏ノ如キモ之ニ據リテ分析法理學ヲ說ケリ又獨逸ノ有名ナル法學者サビニー氏ノ如キ近世羅馬法ノ組織及羅馬法古代史ト題スル書ヲ著ハシテ歷史法學ナル一派ヲ興セシカ其之ヲ論述スルニ當リテハ氏モ亦羅馬法ヲ基本トセリ然ラハ則チ羅馬法ハ數千年前ニ亡ヒタル一帝國ノ法ナリトテ決シテ之ヲ等閑ニ附シ去ルコト能ハサルモ亦明ケシ

尙ホ法理上羅馬法ヲ研究スルノ必要ナル理由ヲ明カニセンカ爲メ余カ嘗テ大學ニ在リシ時開キ得タル穗積博士ノ言ヲ左ニ擧ケン

第一　羅馬法ハ哲學者ニシテ實際家ヲ兼テタル人ニ成リタルカ故ニ其用語嚴正ニシテ其編成法モ具備シ原則ニ富メルモ實用ニ疎ナラス故ニ格別分析法理

學ヲ檢究スルニ必用ナリ

第二　羅馬法ハ近世文明諸國ノ法律ノ基礎ナルカ故ニ之ヲ明カニシテ標準トスルトキハ容易ニ歐米諸國ニ行ハルヽ法律ヲ比較スルコトヲ得ヘシ故ニ比較法理學ヲ學フニ最モ大切ナリ

第三　羅馬法ハ出生ヨリ死後ニ至ルマテ法律ノ一代記ヲ顯セリ故ニ歷史法理學ヲ研究スルニ他ニ比類ナキ實利アリ

第四　羅馬法ハ國際法ノ材料トナリ其發達ヲ輔ケタルコト甚タ多シ故ニ國際法ヲ檢究スルニ最モ必要ナリ

（此第四點ニ就キテハメイン氏ノ著述ニ係ル古代法（鳩山博士譯）ヲ一讀セハ尙ホ明瞭ナル可シ）

以上述ヘタルカ如キ三箇ノ大ナル理由アルカ故ニ羅馬法ノ研究ハ法學者ノ一日モ止ム可カラサルコトハ信スルナリ

羅馬法ノ沿革

羅馬法ノ沿革ヲ述フルニ當リテハマッケンヂー氏ノ如ク之ヲ三大時期ニ分ツ者アリ或ハ歷史家ギボン氏ノ如ク之ヲ四大時期ニ分ツ者アリ余ハギボン氏ノ說ヲ可ナリト信スルカ故ニ此說ニ從ヒ左ノ四大時期ニ分チテ講述ス可シ

第一時期　羅馬ノ創立ヨリ十二銅表ノ制定マテ即チ紀元前七百五十年ヨリ同四百五十年ニ至ル三百年間

第二時期　十二銅表制定ノ時代ヨリシセロノ時代ニ至ル即チ紀元前四百五十年ヨリ同百年ニ至ル三百五十年間

第三時期　シセロノ時代ヨリアレキサンダー、シベラスノ時代ニ至ル即チ紀元前百年ヨリ紀元後二百五十年ニ至ル三百五十年間

第四時期　アレキサンダー、シベラスノ時代ヨリギヤスチニアン帝ノ時代ニ至ル即チ紀元後二百五十年ヨリ同五百五十年ニ至ル三百年間

第一章　第一時期（羅馬ノ創立ヨリ十二銅表ノ制定マテ即チ紀元前七百五十年ヨリ同四百五十年ニ至ル三百年間）

羅馬建國ノ初メニ於テハ人民ヲ分チテ「ラムテース」「チヽース」「ルーセレス」ノ三

族ト爲シ羅馬國民ハ必ラス此三族ノ一ニ屬スルモノトセリ而シテ此各族ヲ分チテ十部ト爲シ之ヲ「キュリア」(Curia)ト名ツケ其各「キュリア」ヲ分チテ又十組ト爲シ之ヲ「デキュリア」又ハ「センティールス」(Decuria or Gentiles)ト稱シタリ故ニ當時ニ在リテハ羅馬ノ國民ハ三百ノ組ヨリ成立シ其各組ハ各數多ノ家族(Family)ヲ含有セリ

羅馬ノ政體ハ建國後數箇年ノ間ハ有限君主政治ニシテ其政府ハ人民ヨリ選擧セラレタル君主即チ「レキス」(Rex)ヲ戴キ其下ニ「セナータス」(Senatus)即チ元老院ナルモノアリ之ヲ組織スル所ノ議員ノ數ハ當初ハ百人ナリシモ後世ニ至リテ三百人トナレリ此外又別ニ「コミシヤ、キュリアタ」(Commitia Curiata)ト稱シ人民全體ノ衆議院トモ云フ可キモノアリタリ故ニ當時羅馬ノ政府ハ君主元老院及平民國會ノ三者ヨリ成立シタルモノト云フヘシ而シテ君主ハ兵馬司法ノ兩大權及宗教ヲ監督スルノ權ヲ有シ元老院ハ前ニ述ヘタル各組ノ家族長ヲ以テ組織シ行政又ハ議政ノ權ヲ有シ衆議院ハ其各組ヲ組織セル家族ノ長ヨリ成立テ其中ニテ數人ノ重役ヲ選擧シ元老院ヨリ人民ニ對シ提出スル議案ヲ可否スル

ノ權ヲ有セリ

羅馬建國ノ初メニ於テハ政權ハ全ク貴族ノミニ在リシモセルピアス、タークリヤス帝ノ時代ニ至リテ勅令ヲ以テ人民ノ貧富ニ應シテ之ヲ六級ニ分チ其各級ヲ「センチュリアター」(Centuliata)ト名ツケ之ヲ以テ「コミシア、センチュリアター」ナル國會ヲ興シ始メテ貴族ト平民トヲ問ハス等シク政權ニ參與スルノ權ヲ得ルニ至レリ然レトモ選擧投票ヲ集ムルノ方法其當ヲ得サリシカ故ニ國會ニ於テハ獨リ富者ノミ非常ノ權力ヲ有シ貧者ハ何等ノ權力ヲモ有セサル有樣ナリシ此王政ノ時代ニ於テハ王自ラ專制ノ權力ヲ以テ制定セル整頓シタル法律アルコトナシ唯法律ノ萌芽トモ云フヘキ普通ノ慣習アリテ一般人民カ從來之ヲ遵奉シタルニ過キス是故ニ當時立法ノ制ハアルモ、コハ單ニ是等ノ慣習ヲ認許スルカ又ハ增減スルカ或ハ又變更スルニ過キス而シテ當時法律ヲ制定スルニハ國王カ元老院ノ協贊ヲ得テ以テ法律案ヲ用意シ之ヲ平民國會ノ討議ニ付シ以テ人民ノ意見ヲ問ヘリ

羅馬ノ王政ハ普通一般ノ說ニ從ヘハ二百四十四年間繼續シ其間七代ノ王アリ

ト云ヘリ而シテ其最終ノ王ニ至リテ一ノ革命ヲ生シ驕王タークヰンヲ放逐シタルヲ以テ王權ハ茲ニ至リテ全ク滅亡ニ歸セリ

是ヨリ羅馬ハ共和政體ト爲リ王ノ代ハリニ人民ハ自ラ貴族ノ中ヨリ二人ノ「コンソル」(Consuls)ナル官ヲ選ヒ其在職年期ヲ一箇年トセリ此「コンソル」ハ國王ノ行ヒ來リタルト同一ノ權ヲ有シ共和政府ニ於テ最高ノ地位ヲ占メ「トリビューン(Tribune)官ヲ除クノ外其他ノ官吏皆之ニ隸屬セリ加フルニ彼等ハ元老院ニ於テハ職長ノ席ヲ占メ命令ヲ發シ軍隊ヲ徵集シ軍律ヲ施シ元老院又ハ衆議院ヲ召集シ戰爭アルトキハ軍隊ヲ指揮スル等ノ諸權力ヲ有シタリ

共和時代ノ初メニ於ケル羅馬ノ政體ヲ見ルニ外形ハ民主政體ノ有樣ナルモ其實ハ貴族政治タルヲ免レス今其理由ヲ繹スルニ平民ハ外形上國會ノ議決ニ與カルノ權アリシモ貴族ハ常ニ國會ニテハ勿論元老院ニ於テモ多數ヲ占メ且ツ「トリビューン」ノ役ヲ除クノ外國內總テノ官職ハ貴族之ヲ占領シタル有樣ニテ總テ政治上ノ權力ハ實際貴族ノ手ニ在シカ故ニ往々貴族等ハ平民ヲ壓制スルノ弊ヲ生シタルヲ以テ一方ニ於テハ平民等ハ之ヲ免レンコトヲ欲シ二者ノ間常

ニ紛擾絕ヘサリシ而シテ斯ノ如キ有樣ハ一國平和ノ點ヨリ觀察スレハ大ニ憂フ可キカ如キモ法律發達ノ點ヨリ見レハ大ニ羅馬人民ニ刺劇ヲ與ヘタルモノト云ハサル可カラス凡ソ如何ナル國ヲ問ハス人民ニ階級ナシンハ決シテ其間ニ爭ヲ生スルモノニ非ス爭ヲ生セサレハ法律ノ發達セサルコト論ヲ待タス之ニ反シテ人民ニ階級アリテ常ニ其間ニ爭ヲ生スルトキハ其國ノ法律ハ之カ爲メニ進步シタルコト古來其例尠カラス羅馬ノ法律カ大ニ進步シタル所以ノモノハ即チ此理ニ外ナラサルナリ

此時代ノ法律ハ純粹ナル不成文法ニシテ加フルニ羅馬建國以來百有餘年間ハ人民未タ普ク文字ヲ知ラサルカ故ニ從テ一般ニ法律ノ知識ヲ有セス然ルニ唯貴族ノミ稍其思想ヲ有シタルカ故ニ自カラ貴族ノ勢力ノ平民ニ勝リシハ復タ怪ムニ足ラサルナリ又貴族ハ富有ニシテ平民ハ貧困ナリシカ故ニ平民ハ貴族ニ對シテ土地ニ就テ云ヘハ小作人金錢ニ就テ云ヘハ負債主ノ有樣ナリ夫レ斯ノ如キ懸隔アリシヲ以テ貴族ト平民トノ間ニ於テ法律上ノ爭數起リ而シテ貴族ハ自カラ裁判官ト爲リ又多少法律ノ思想ヲ有シタルカ故ニ常ニ法律ヲ濫用

シ平民ニ有害ノ裁判ヲ與ヘタルモ平民ハ毫モ法律ノ知識ナキカ故ニ法律上執レカ正ニシテ執レカ不正ナルヤヲ判別スル能力ナク從テ之カ救濟ノ道ヲ得スシテ全ク己レカ生命財産等ノ保護ヲ受クル能ハサルニ至レリ是ニ於テ乎始メテ平民ハ貴族ヲシテ獨リ法律ノ知識ヲ專ラニセシムルノ極メテ有害ナルコトヲ感シ遂ニ幾回トナク内亂ヲ起シ法律ヲ筆記シテ之ヲ人民一般ニ表示ス可キコトヲ迫レリ是ニ於テ貴族ハ止ムコトヲ得ス三人ノ委員ヲ選ヒ希臘ノアゼンス及其他ノ國ニ之ヲ派遣シテ當時其國ニ行ハルヽ法律中最モ有益ナルモノ即チソロンノ法律ノ如キモノヲ取調ヘ之ヲ蒐集シテ歸國ス可キ旨ヲ命シタリ而シテ此委員ノ歸國後デセンビール(Decemvire)ト名ツクル十人ノ役員ヲ選ヒ其年期ヲ一箇年ト定メ之ニ託スルニ政治上無限ノ權力ト共和國ノ法律編纂ノ業トヲ以テセリ故ニ十人ノ役員ハ先ツ十章ノ法律ヲ規定シテ之ヲ銅板ニ雕刻シ其翌年又二章ノ追加規則ヲ定メ併セテ十二ト爲シ之ヲ羅馬市街ノ最モ見易キ廣場(Forum)ニ掲ケタリ彼ノ有名ナル十二銅表即チ是ナリ

羅馬十二銅表ハ世界中ニテ最モ古キ法典ノ一ニシテ又最モ有名ナル法律ナリ

故ニ少シノ時間ヲ費スモ是ヨリ以下其要領ヲ列記シ併セテ之ヲ法理的ニ說明セハ沿革法理學ヲ研究セントスル者ニハ甚タ有益ナルコトヽ信スルナリ而シテ余ハ此十二銅表ニ關シテハ嘗テ大學ニ在リシ間總積博士ヨリ得タル所少カラサレハ其講義ト併セテ他書ヲ參考シ講述スル所アラントス

爰ニ少シク諸君ニ注意ス可キハ此銅表ハ其數僅カニ十有二ニ過キサレトモ其一表毎ニ記載スル法律ノ條項ハ更ニ數箇乃至數十箇アルコトヽ是ナリ故ニ十二銅表ナリトテ十二箇條ノミノ法律ニ非ス而シテ羅馬カ北方ノ蠻族日耳曼人種ノ侵入ヲ受クシヨリ此表ハ散亂シ近世ニ至ルマテハ僅カニ其五六箇條ノミ世人ノ知ル所ナリシカ日耳曼ノ學者ゴーデフローヱ氏ヲ初メトシハウボールドダーシセン等諸氏ノ非常ノ盡力ニ依リテ漸ク數多ノ箇條ヲ發見スルニ至リタルハ法學社會ニ於ケル無上ノ幸福ト云フ可シ

第一表

第一表ハ審問前ノ訴訟手續ニ關シ遺存スルモノ九箇條アリ今其重モナルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

(其一)訴訟人被告ヲ法廷ニ呼出ストキハ被告ハ必ス之ニ應セサル可カラス若シ應セサルトキハ腕力ヲ以テ法廷ニ引致スルコトヲ得

其他ノ條ニハ和解及再出廷等ノ事ヲモ規定セリ

此表ハ直接ニ權利義務ニ關スル事ヲ規定セスシテ先ツ第二ノ方法タル救濟ノ事即チ訴訟手續ヲ定メタルハ近世法典編纂ノ順序ヲ轉倒セルカ如キモ是其實大ニ理由ノ存スルヲ以テノミ抑權利アレハ茲ニ救濟アリ故ニ主法定マリテ而シテ後助法之ニ次クハ道理上至當ノ順序ナリト雖モ古ヨリ今日ニ至ルマテ法律ノ沿革ヲ見レハ全ク此理ト反對セリ今往古ニ遡リテ未開ノ人民ヲ見ルニ其爲ス事柄ハ甚タ簡單ニシテ權利義務ノ思想モ亦甚タ薄ク殆ント皆無ト云フカ如キ有樣ナルカ故ニ之ニ關スル法律即チ主法ナキモ妨ナシサリトテ人民ノ爭ハ尙ホ常ニ絕ヘサレハ之ヲ法廷ニ訴ヘテ其裁判ヲ乞ハサル可ラス故ニ當時ニ在リテハメイン氏ノ言ヘル如ク訴訟法ハ權利ノ附屬物タルヨリハ寧ロ權利義務ニ少訴訟法ヲ助ケタルノ有樣ナリシ而シテ差當リ其爭ノアル時ニ際シ若シ法廷ノ手續等一定セサルトキハ非常ノ不便ヲ釀ス可キヲ以テ其訴訟手續ニ關

シ一事件毎ニ裁判官カ下ス所ノ命令若クハ法廷內ノ慣習相集マリテ遂ニ訴訟手續ニ關スル一ノ不成文法ヲ爲スニ至ルナリ法律ノ發達ハ概テ斯ノ如クナルヲ以テ何レノ國ニ於ケルモ助法先ツ起リテ主法之ニ次クカ故ニ古ノ法典ヲ見レハ概シテ法律自然ノ發達ニ從ヒ法典ノ初メニ訴訟手續ノ事ヲ規定セリ現ニ世界最古ノ法典ナル「コード、オフ、メニュー」即チ「メニュー」ノ法典印度ノ「ナラダ」ノ法典又「ナュトン」ノ法典中ニテ最モ純粹ナル「レッキス、サリカ」ト稱スル法典等ノ如キハ皆此順序ニ據レリ然ラハ十二銅表ノ第一表ニ於テ先ツ主法ヲ定メスシテ助法ヲ定メタルハ決シテ其當ヲ失シタルモノニ非サルナリ

第二表

第二表モ亦訴訟ノ一部ナル審問ニ關スルモノニシテ遺存スルモノ四箇條アリ然レトモ之ヲ第一表ニ比スルニ大ナル差異ナキカ故ニ爰ニハ別ニ說明ヲ與フルノ必要ナシ

第三表

第三表ハ負債ノ執行ニ關スルモノニシテ遺存スルモノ六箇條アリ其Ⅲナルモ

ノサ擧シレハ左ノ如シ

(其一)負債主ニ於テ自カラ其負債ノ義務アルコトヲ認ムルカ若シハ裁判所ノ判決ニ依リテ返還スヘキモノト定マリタルトキハ其後三十日以内ニ於テ必ス之ヲ返還セサル可カラス

(其二)若シ三十日ノ猶豫期限ヲ經過シテモ尚ホ負債ノ返還ヲ爲サヽルトキハ債主ハ其負債主ヲ法廷ニ召喚セサル可カラス

(其三)負債主ニ於テ召喚ヲ受ケタルモ尚ホ其負債ヲ償還セサルカ若シハ引受人ヲ定メテ其債主ヲ滿足セシムルコトヲ得サルトキハ債主ハ其負債主ヲ捕ヘテ六十日間鐵鎖ヲ以テ之ヲ繫留スルコトヲ得但其鐵鎖ノ重量十五磅ヲ超過スルヲ許サス

(其四)負債主ハ其繫留中ニ於テ自己ノ費用ヲ以テ生活スルコトヲ得ト雖モ負債主ニ於テ斯クセサルトキハ債主ハ少ナクトモ一日毎ニ一斤以上ノ麵包(パン)ヲ與ヘサルヲ得ス

(其五)省ク

(其六)負債主ニ於テ到底負債ノ返還ヲ爲ス能ハサルカ若シハ他ニ代償ヲ爲ス者ナキトキハ債主ハ其負債主ヲ自由ニ處分スルコトヲ得故ニ若シ數名ノ債主アルトキハ其負債主ノ身體ヲ割キテ以テ之ヲ各債主ニ分配スルコトヲ得

第三表ニ記スル所ハ概テ右ノ如シ今ヨリ之ヲ見レハ其規定スル所實ニ嚴酷實ニ暴戾吾人ノ容易ニ信ス可キニ非サルカ如シト雖モ顧テ當時ノ狀態ヲ視察スレハ却テ此法典ノ寛大ナルヲ知ル蓋シ十二銅表ノ頒布以前ニ在リテハ總テ債主ハ無限ノ權力ヲ有シ若シ負債主ニ於テ其負債ノ償却ヲ爲サヽルカ如キコトアレハ少時モ猶豫スルコトナク又毫モ寛假スルコトナク直チニ其負債主ノ身體又ハ生命ヲ自由ニ處分スルコトヲ得タリ即チ之ヲ奴隸トシテ他人ニ賣却スルモ又ハ之ヲ殺戮スルモ又ハ其一肢ヲ切斷スルモ一ニ債主ノ意ニ放任セシモノナリ夫レ斯ノ如シ債主ノ權力タル無限無上ナリシト雖モ十二銅表ノ規定スル所ニ依レハ前述ノ如シ負債却ノ期限トシテ三十日ノ猶豫ヲ與フルノミナラス繫留ノ期日鐵鎖ノ重量及食物ノ分量ヲモ一定シテ以テ大ニ負債主ヲ保護

羅馬法

セリ之ヲ當時ノ慣習ト比セハ其寛嚴ノ差アル豈啻ニ霄壤ノ差ノミナラシヤ

本表ニ於テ負債ニ關スル箇條ヲ他ノ箇條ニ先タチテ規定シタル所以ノモノハ抑如何ナル理由ニ基ケルヤ是レ大ニ理由ノ存スル所ナリ凡ソ吾人ノ此社會ニ於ケル紛議中最モ多ク起リ得ルモノハ彼ノ二人ノ對手ノ間ニ人的ノ關係(Personal relation)アリテ其一方カ義務ヲ履行セサル場合ニシテ就中此紛議中負債ニ關スル場合ハ其最モ普通ナルモノナリ現ニ近世ニ於テモ負債ニ關スル紛議ハ訴訟ノ大部分ヲ占メ予ノ從事スル代言事務ニ於テモ金錢ハ貸借ニ關スルモノ十ニ八九ト云フ割合ニシテ京畿ノ言ニモ「我國ノ治安裁判所ハ高利貸ノ番頭ナリト」云ヘルヲ見テモ其然ルヲ知ル可シ是畢竟貸金訴訟ハ訴訟ノ大部ヲ占メ而シテ其訴訟ノ原告タル重モニ高利息ヲ以テ醫業トセル一種ノ金貸其人ナルヲ以テナラン然ラハ則チ此十二銅表ニ於テ負債ニ關スル規定ヲ特ニ其首表ニ記センハ偶然ニ非サルナリ

第四表

第四表ハ家長權(Patria Potestas)ニ關スルモノニシテ遺存スルモノ四箇條アリ今

其重ナルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

其一　不具異形ノ子孫ハ之ヲ殺スコトヲ得

其二　家長ハ生涯其子孫ニ對シテ無限ノ權力ヲ有シ之ヲ禁錮スルモ之ヲ懲戒スルモ之ニ足械ヲ施シテ使役スルモ之ヲ賣却スルモ又之ヲ殺害スルモ一ニ其意ノ儘ナリトス

今此二項ニ付キ逐次講述ス可シ

第一項　此項ヲ見ルトキハ矢張第三表ノ如ク非常ノ殘酷ナル法律ノ如ク思惟セラルヽモ併シ社會ノ朦昧ナル當時ニ在リテハ又已ムヲ得サル必要ヨリ生シ來リタルコト疑フ可カラサルナリ蓋昔時ニ於テハ不具異形ノ子孫出生スルトキハ之ヲ神罰ニ歸シ或ハ災禍ノ前兆ナリト考ヘ甚シク畏懼シタルノ習慣アリタルノミナラス古代ニ於テハ最モ酷シキ生存競爭行ハレタルヲ以テ若シ此時代ニ不具異形ニシテ自ラ衣食スル能ハサルノ徒ヲ生スルトキハ其生シタルノ家族其屬シタルノ種族ハ爲メニ無用ノ出費ヲ要シ無益ノ手數ヲ掛ケサルヲ得サルヲ以テ自ラ他ノ種族ニ對スル勢力ヲ減殺サルヽニ至リ從

ヒテ他ノ種族ヨリ滅亡サルヽノ憂アルモ知ル可カラス且絶ヘス戰爭ノ有ル時代ニ於テハ身體强健ニシテ能ク戎馬ニ堪ヘ得ル壯丁ヲ養成スルコト最モ必要ナリ然ルニ身體脆弱ナル不具ノ者何ノ益カ有ラン此等ノ三理由即チ宗教上、生活上及ヒ軍事上ノ必要ニ由リテ古代諸國ノ法律ハ不具畸形ノ子孫ヲ殺戮スルヲ許シ尙ホ甚シキニ至リテハ老耄ノ餘世事ニ益ナキ者ハ之ヲ山野ニ投棄スルコトヲ得ト規定シタルノ法律少ナカラス例ヘハ希臘ノライカルガスノ法典ノ如キハ不具ノ子孫ヲ殺戮スルコトヲ許シ又事ノ眞僞ハ知ラサレトモ故老ノ言ニ據レハ我國ノ古キ慣例ニ某地方ニ於テハ老耄シタル父母ヲ山河ニ遺棄シタルコト有リト云フカ如キ即チ是ナリ

第二項　此項ノ規定スル所ヲ見ルニ當時ニ於ケル羅馬ノ家長權ハ非常ニ强大ナルモノニシテ近世ノ所謂父權ニ比スレハ其間甚シキ懸隔アルコト明カナリ抑古來羅馬ニ於ケル家長權ノ沿革ヲ按スルニ其發達ノ時期ヲ分チテ三期ト爲スコトヲ得即チ左ノ如シ

第一期　十二銅表ノ時代ニ於テハ家長ハ子孫ニ對シテ物權ヲ有シ子孫ハ全

ク物品ト同一ノ位地ヲ占メタリ換言スレハ當時ノ子孫ハ權利ノ主體(Subject of right)ト爲ルコトヲ得スシテ全ク權利ノ目的物(Object of right)タルニ過キサルナリ是ヲ以テ家長ハ自己ノ所有物品ヲ處分スルト同シク其欲スル所ニ從ヒテ自由ニ其子孫ヲ處分シ其生命モ其身體モ全ク之ヲ家長ノ權內ニ委セリ

第二期　社會少シク進歩シ稍蒙昧ノ度ヲ脫スルニ至リテ法律ハ家長權ニ多少ノ制限ヲ加ヘ以テ稍子孫タル者ノ人格(Personality)ヲ認メタリ即チ此時期ニ於テ子孫ハ始メテ權利ノ主體タルコトヲ得タルナリ然レトモ其人格ハ尙ホ完全ニ附與セラレサリシヲ以テ家長タル者ハ第一期ニ於ケルカ如ク隨意ニ其子孫ヲ殺戮スルコトヲ得サレトモ而モ之ヲ殺戮スルモノ尙ホ他人ヲ殺害スルニ比スレハ其罪輕カリシナリ

第三期　此時期ニ於テハ社會頗ル進歩シ近世ノ所謂家族制度衰頹シテ一己人ノ主義發達シ國家ヲ成立スル原素ハ家族ニ非スシテ一己人トナルヲ以テ子孫タル者ノ人格モ亦完全ニ附與セラルヽニ至レリ故ニ第一期或ハ第

二期ト異ナリテ子孫タル者ハ全然一已人タルノ權利即チ生命、身體、及ヒ財産等ニ關スル諸般ノ權利ヲ享有シ家長タル者若シ之ヲ殺害スルトキハ他人ヲ殺害シタル罪ヨリハ一層重キ刑罰ニ處セラレ而シテ其結果トシテ家長ノ權力ハ非常ニ減少シテ又往時ノ强大ヲ見ルコトヲ得サルニ至レリ

第五表

本表ハ相續及ヒ後見(Succession and guardianship)ニ關シ遺存スルモノ十一箇條アリ其重要ナル條項左ノ如シ

其一　婦女ハ總テ他人ノ後見ヲ受ケサル可カラス

其二　家長タル者ノ遺囑ヲ以テ財産及ヒ後見ノ讓渡ヲ爲ストキハ法律ハ之ニ效力ヲ與フ可シ

其三　家長タル者遺囑ヲ爲サス且相續人ヲ殘サスシテ死亡スルトキハ其財産ハ男系ノ最近親ニ歸ス可シ

其四　若シ男系親ノ存在セサルトキハ同族(Gentiles)ニ歸ス可シ

其五　遺囑ヲ爲サヽルトキハ後見ノ權ハ男系ノ最近親ニ歸ス可シ

抑相續法ハ財産編ニ屬シ後見法ハ人事編ニ隸スルヲ以テ正當ノ排列法トス然ルニ十二銅表ハ之ト異ナリ相續法ヲ以テ次キノ第六表財産法ニ屬セシメス後見法ト共ニ之ヲ本表ニ列シタルハ亦其理由ナキニ非サルナリ蓋此時代ニ在リテハ相續ナルモノハ財産ノ相續ニ非スシテ家長權ノ相續タルノミナラス後見ナルモノハ殆ト家長權ト其性質ヲ同フシタルヲ以テ遂ニ斯ル排列法ヲ見ルニ至リタルナリ以下本表ノ規定ニ就キ逐次詳述スル所アル可シ

第一　婦女ノ後見

家族制度ノ時代ニ於テハ婦女ハ常ニ家長トナルコトヲ得サリシナリ是蓋軍事上又ハ公法上ノ必要ヨリ生シタルモノナル可シ何トナレハ往時戰爭ニ從事スルハ家長タル者ノ義務ナルニ拘ハラス若シ婦女ヲシテ家長タルコトヲ許スニ於テハ婦女カ戰爭ニ從事セサル可カラサルニ至ル可ク(軍事上ノ理由)又家長タル者ハ文官トナリテ政府ニ奉仕スルモノナルニ若シ婦女ヲシテ家長タラシムルトキハ其婦女ハ文官トナリテ政府ニ立ツノ結果ヲ生ス可ケレハナリ(公法上ノ理由)我邦ニ於テモ維新前ニ在リテハ婦女ハ決シテ戶主タルコトヲ得ス又男

子ト雖モ十五歳以上ニ達セサレハ戸主タルノ資格ナカリシコトハ諸君ノ熟知セラルヽ所ナル可シ斯ノ如ク二箇ノ理由アルヲ以テ婦女ハ終生家族ノ位地ヲ占メ法律上決シテ獨立スルコトヲ得サリシナリ婦女生涯後見ノ制度發生シタル所以一ニ此點ニ在リトス而シテ此制度ハ獨リ羅馬ノミナラス其他古代諸國ノ法律ニ於テモ此ノ如キ例ナキニ非ス例ヘハ支那ニ於テハ三從ノ教アリ印度ニ在リテハ婦女ハ其子ニ從フ可キコトヲ規定セル法律アルカ如キ是ナリ

羅馬ニ於テハ婦女タル者其結婚スル以前ハ家長ノ權内ニ在リ而シテ正式ノ結婚ヲ經テ人ノ妻ト爲リダルトキハ其夫ノ權内ニ歸シ若シ正式ヲ經スシテ結婚スルトキハ依然其實家ノ家長ノ權内ニ在リトス故ニ婦女タル者ハ曾ニ其父又ハ其夫ノ配下ニ在ルノミナラス時トシテハ其子孫ノ後見ヲ受ケ其管轄權内ニ從屬スルコト有リタルナリ爰ニ注意ス可キハ羅馬ニ於テハ此時代ニ方リ結婚ニ必要ナル三種ノ正式アリテ之ヲ踐行セサル所ノ婚姻ハ法律上全ク無效トセラレタルコト是ナリ

第二　遺囑

古代諸國ノ法律ヲ觀察スルニ孰レノ法律ト雖モ遺囑ニ依レル財産ノ相續即チ遺囑相續ヲ認メサルカ如シ而シテ此等ノ邦國ニ於テハ死者ニ相續人ナキトキハ他人ヲ收養シテ以テ養子ト爲シ之ヲ相續人ト定メ其財産ヲ相續セシメタリ即チ斯ノ如キ邦國ニ在リテハ無遺囑相續法ト養子相續法トノ二者並ヒ行ハレタリト雖モ羅馬ニ於テハ此二箇ノ法律ノ外又遺囑相續法ナルモノヲ規定セリ是決シテ他國ニ其例ヲ見サル所ナリトス彼ノ古代法ヲ以テ雷名ヲ轟シタルメイン氏ノ如キハ此原因ヲ以テ一ニ羅馬法無遺囑相續ノ缺點ニ歸セリ元來家長カ遺囑ヲ爲サスシテ死亡スルトキハ其遺留シタル財産ハ該家長ノ管轄内ニ在ル所ノ相續人ニ歸スルモノトス然ルニ此時代ニ於テ家長ハ自己ノ子孫ヲ憐ミ屢之ヲ家長權ノ管轄ヨリ免セシメ以テ獨立ノ身分ト爲シタルコト有リ蓋其管轄ニ屬スル以上ハ財産ヲ享有スルコトヲ得ス又生命ヲ奪ハルヽノ恐アリタレハナリ偖子孫ニシテ一旦獨立ノ身分ヲ得ルトキハ法律上家長ト縁故ヲ有セサル他人ト爲ルヲ以テ縱令其家長ノ死亡スル有ルモ其財産ヲ相續スルコトヲ得サルニ至ル可シ然ラハ家長ハ當初其子孫ヲ愛スルノ情コリ之ニ獨立ノ身分ヲ

付與シタルニハ拘ハラス此ニ至リテ却テ之ヲ不幸ノ地位ニ陷ラシメタルモノト云ハサル可カラス是ヲ以テ羅馬人ハ大ニ無遺囑相續法ヲ忌避シ其極終ニ遺囑相續法ノ流行ヲ惹起スルニ至レリ當時羅馬人カ非常ニ人ヲ爲ス習スルニ方リテ「汝無遺囑ヲ以テ死ス可シ」ト云ヘル言語ヲ用ヰタルヲ見テモ復タ其無遺囑ヲ忌避シタル意思ノ一端ヲ知ルヲ得ヘシ

第三　無遺囑

前ニ講述シタルカ如ク羅馬十二銅表ノ規定ニ依レハ無遺囑ノ場合ニ在リテハ男系ノ最近親ヲシテ死者ノ相續人トセリ即チ當時ノ法律ハ男系ノ相續法ヲ採用シタルモノト謂フ可シ

抑相續法ハ古來三回ノ變遷ニ遭遇シタルモノナリ今其概要ヲ述フレハ左ノ如シ

第一期　女系相續法　往昔鴻荒ノ世ニ於テハ一夫一婦ノ制未タ行ハレスシテ所謂共同婚(Communal marriage)若クハ數夫一妻ノ制行ハレタルカ故ニ母方ノ系統ハ明瞭ナリシト雖モ父方ノ系統ニ至リテハ曖昧模糊タリシナリ之ヲ例

ハ我國ノ蜑妓カ數名ノ情夫ヲ有シテ子ヲ擧ケタル場合ニ當リテハ其生父ノ誰タルヲ知ル能ハサルカ如シ從ヒテ此時代ニ於テハ男系ヲ基トシテ諸般ノ權利ヲ定ムルコト能ハサリシカ故ニ其結果女系相續法ヲ實行スルノ止ムヲ得サルニ至レリ

第二期　男系相續法　社會少シク進歩スルニ從ヒ共同婚ノ制度消滅シ一夫一婦ノ制度之ニ代ルニ至レリ例ヘハ我邦ノ如キ往昔ニ在リテハ殆ト一夫數妻ノ如キ制度行ハレタリト雖モ現今ニ在リテハ一夫一婦ノ制度ト爲リ又歐洲各國ニ於テハ婚姻ハ一夫一婦ノ結合タル可キコトヲ法律ニ明定シタルカ如キ即チ是ナリ然ルニ此時代ニ於テハ所謂家族制度ナルモノ行ハレタルカ故ニ權利ヲ相續スル者ハ又男系ニ限レリ其理由ニ至リテハ粗第一ノ婦女後見ノ部ニ論シタルト大同小異ナレハ別ニ此ニ論セサルモ明カナル可シ

第三期　男女兩系相續法　社會尙ホ一層ノ進歩ヲ爲ストキハ一夫一婦ノ制度行ハルヽコト勿論ニシテ而シテ此時代ニ於テハ家族制度(Family system)衰ヘ一箇人制度(Individual system)之ニ代ルカ故ニ是ニ至リテ始メテ男女兩系ノ相

羅馬法

續法ヲ實行スルニ至ルナリ何トナレハ婦女ト雖モ亦男子ト同シク一箇人タル資格ヲ具備スルモノナレハナリ

第四　後見

第五表ニ於テ相續法ト共ニ後見法ヲ規定シタルノ理由ハ當時ノ相續ハ家長權ノ相續ニシテ財産權ノ相續ニハ非ス而シテ後見ノ權モ亦家長權ノ一部タルニ過キサリシヲ以テナリ蓋家長カ死亡セル時其相續人未タ丁年ニ達セサルカ又ハ其他ノ理由ニ依リ自ラ獨立スルコト能ハサルトキハ直チニ家長權ヲ付與セシテ其相續人カ丁年ニ達スルカ或ハ自ラ獨立ノ能力ヲ得ルマテ他人ナシテ之ヲ管理セシメタリ即チ後見ノ權ヲ有スル者ハ恰モ家長權ノ一部ヲ引受ケタルモノニ過キサルナリ故ニ此權利ハ通常ノ相續ト同シク遺贈アルトキハ其受贈者ニ歸シ無遺贈ノ場合ニ於テハ男系ノ最近親ニ歸シタリ

第六表

本表ハ所有權及ヒ占有權(Ownership and possession)ニ關シ遺存スルモノ十一箇條アリ今其重要ナル條項ヲ擧クレハ左ノ如シ

其一　「マンシパツオ」(Mancipatio)又ハ「デキサミ」(Nexum)ノ儀式ヲ踏ミタル契約及ヒ讓與ノ效力ハ其取引ノ際ニ爲シタル宣言(Declaration)ニ基クモノトス

其二　其宣言シタル事項ヲ履行スルコトヲ拒ム者ハ罰金トシテ二倍ノ賠償金ヲ支拂フ可シ

其三　經時效ノ期限ハ不動産ニ付テハ二箇年動産ニ付テハ一箇年ノ占有ス

其四　「ユーサス」(Usus)ニ依リテ夫權ヲ得ンニハ一箇年ノ期限ヲ以テ十分トス然レトモ若シ妻タル者一年間ニ三夜繼續シテ外泊スルトキハ其夫權ノ支配ヲ脫スルコトヲ得ヘシ

其五　外國人ハ經時效ニ依リ羅馬人ニ對シテ所有權ヲ獲得スルコトヲ得ス

其六　人若シ他人ノ所有スル木材ヲ以テ其家屋ヲ建築シ又ハ葡萄棚ヲ支持スルトキハ其他人ハ隨意ニ之ヲ取除クコトヲ得ス

其八　其他人ハ訴訟ヲ起シテ二倍ノ代價ヲ請求スルコトヲ得

其九　物品ヲ賣却シテ之ヲ引渡スモ買主ニ於テ代價ヲ支拂フカ又ハ其物品

ニ付テ滿足スルニ非スンハ此カ所有權ハ移轉セサル可シ

第一 [テキサム]

十二銅表ノ規定ニ依レハ所有權獲得ノ方法ヲ分チテ二種トセリ曰ク[テキサム]ハ(立會人ヲ要スル讓渡)曰ク[ユースカピオ](Usucapio)即チ是ナリ其[ユースカピオ]ニ關スル事項ハ之ヲ次項ニ讓リ先ツ[テキサム]ニ關スル事項ヲ講述セシトス

[テキサム]即チ[マンシパシオ]ハ結婚ノ年齡ニ達シタル羅馬人五名以上ノ證人讓受人及秤ヲ携帶セル立會人(Libripens)一名ノ面前ニ於テ踐行スル所ノ一ノ儀式ヲ云フ今其儀式ノ大要ヲ述ヘンニ讓受人タル者ニハ其讓受ケントスル物品若クハ其代表物ニ手ヲ觸レ[此物品ハ予カ國法ニ從ヒテ所有スルモノナリ今此銅片ヲ以テ之ヲ購求セリ]トノ數語ヲ公言シテ其所有スル銅片ヲ秤上ニ置キ之ヲ讓渡人ニ交付シテ以テ代價支拂ノ徵表トセリ此儀式ハ當時ニ在リテハ普通ニ適用セラレタルモノニシテ結婚、奴隸ノ賣買子弟ノ解放、相續又ハ契約等ノ如キ苟モ事ノ法律上ノ取引ニ係ルトキハ必ス其儀式ヲ踐行セサルヲ得サリシナリ抑往昔ノ法律ハ如何ナル理由ニ依リテ斯如ク儀式ヲ重ンシタルト云フニ又其

理由ナキニ非ス蓋シ之ヲ左ニ略叙セム

其一錯誤ノ防遏　往昔ノ人民ハ法律上ノ取引ニ慣熟セサリシヲ以テ立法者ニ於テ豫メ非常ニ嚴正ナル儀式ヲ規定シ其取引ノ性質ヲ知悉セシメ以テ人民ニ注意ト熟慮トヲ喚起セシムルナリ之ハ往々ニシテ輕率ニ種々ノ事柄ヲ處辨シ後日ニ至リテ非常ナル誤謬ヲ惹起スルコト少ナカラサリシナリ此事タル深ク說明ヲ要セス現今ニ在リテハ無式契約ヲ締結スル場合ニ於テハ又此弊害ヲ免カレサルノミナラス捺印證書ニテ契約ヲ爲スノ場合ニハ皆ナ多少熟考ト注意トヲ費ヤスヲ見テモ明カナル可シ

其二詐欺ノ防遏　昧蒙無智ノ人民ヲ以テ組織セラレタル社會ニ於テハ往々ニシテ非常ナル狡猾ノ佞漢アリテ他人ノ暗愚ヲ利用シ詐欺ノ手段ヲ以テ其權利ヲ害センコトヲ企謀スル者少ナカラス故ニ立法官タル者ハ頗ル嚴正ノ儀式ヲ規定シ愚者カ輙ク他人ノ爲メニ欺罔セラレサランコトヲ庶幾シタルナリ

其三證據ノ保存　數名ノ證人又ハ立合人ノ面前ニ於テ公行スル所ノ儀式ハ後日ノ爲メニ強力ノ證據ヲ殘存スルモノナリ故ニ縱令後日ニ至リテ爭ノ起生ス

ルコトアルモ之カ判定ヲ爲ス者ニ於テ困難ヲ感スルコト蓋シ少ナカル可シ

右ニ述ヘタル理由ニ依リ往時ニ於テハ百般ノ取引一トシテ儀式ノ踐行ヲ免カルヽコトヲ得サリシト雖モ社會漸次ニ進歩シ信用ノ度漸次ニ增進スルトキハ遂ニ此嚴正ナル儀式ニ依ルノ必要ヲ感セサルニ至レリ加之ナラス法律上ノ取引頗ル繁劇ヲ致スニ於テハ各取引ニ必ス儀式踐行ヲ要ストセハ其不便實ニ尠少ニ非ス是ヲ以テ社會カ進歩スルニ從ヒ儀式ヲ廢止シ其之ヲ踐行セサル單純ノ取引ヲ以テ全然有效ナルモノト認ムルニ至レリ諸君ハ契約カ有式契約ヨリ無式契約ニ移リタルコトヲ見ルモ余ノ講述ノ趣ヒサルコトヲ知ヲル可シ之ヲ要スルニ法律ハ外形主義ヨリ實質主義ニ發達シタリト云フモ敢テ不可ナカンシカ

第二　「ユースカピオ」

「ユースカピオ」ナルモノハ得權事實ノ一種ニシテ善意ニ物件ヲ占有シ以テ法定ノ年限ヲ經過シタル者カ其所有權ヲ得ルコトヲ云フ近世ノ所謂經時效ハ即チ此「ユースカピオ」ニ基因シタルモノナリ

「ユースカピオ」ハ「チキサム」即チ「マンシパシオ」ト異ナリテ毫モ儀式ノ踐行ヲ要セサリシナリ然ルニ十二銅表ノ發布セラレタル當時ニ於テ既ニ此儀式ヲ必要トセサル方法ニ依リ所有權ノ讓與ヲ爲シ以テ彼ノ極メテ不便ナル「マンシパシオ」ノ踐行ヲ脫シタルヲ見レハ其羅馬人ノ進歩ト其法律ノ活用ニ銳敏ナリシコトヽヲ知悉スルヲ得可シ

又十二銅表ノ「ユースカピオ」ト近世ノ所謂經時效トヲ比較スルトキハ其期限ニ付キ甚シキ差異アリテ一ハ極メテ短ク一ハ極メテ長シトス今其理由ヲ探討スルニ概略左ノ若シ

第一　證據保存ノ方法漸ク進歩スルニ從ヒ經時效ノ期限ハ漸次ニ延長セラルヽモノトス

太古ニ於テハ未タ文字ノ用普カラス從ヒテ之ヲ用ヰテ證據ヲ保存スル方法モ亦實ニ僅少ナリシカ故ニ少シク歲月ヲ經過スルトキハ其證據ノ湮滅ニ歸スル「屢」ナリキ例ヘハ人アリ土地ヲ所有スルモ現今ノ所謂地券ノ如キ證明物存在セサリシヲ以テ少シク歲月ヲ經過スルトキハ其所有權ノ證明ヲ爲スコト甚タ

難シ故ニ古代ニ在リテハ僅カニ一箇年若クハ二箇年ノ占有ヲ以テ所有權ヲ獲得スルニ充分ナリト規定セリ然ルニ人智漸ク開進スルニ從ヒ證據保存ノ方法モ亦漸ク具備シタルノ時ニ當リテ尚ホ僅少年限ヲ以テ他人ノ所有物ヲ得ルモノトセハ其眞正所有主ノ權利ハ確カナル證據アルニ拘ハラス大ナル害ヲ受クルニ至ラン是レ近世ニ至リ經時效ノ期限ヲ延長スルノ止ムヲ得サルニ至リタル所以ナリ即チ現時ニ於ケル或ル國ノ法律ハ不動產ノ場合ニハ殊ニ二十年間乃至四十年ノ長期限ヲ以テ經時效ノ要件ナリトセリ英國不動產法ノ如キハ即チ是ナ

其二　權利思想ノ發達

太古ニ於テハ權利ニ關スル思想極メテ未熟ニシテ一度權利ヲ獲得シタル後直チニ之ヲ奪ハルヽコトアルモ敢テ之カ伸張ヲ主張スル者少ナカリシナリ然ルニ中世以後家族制度衰頽シテ一個人主義ノ發達スルト同時ニ權利ニ關スル思想モ亦漸ク發達シ苟モ一度獲得シタル權利ハ之ヲ使用スルモ又之ヲ使用セサルモ一ニ其權利ヲ有スル者ノ隨意タリトノ說宗教法律家ノ唱フル所トナリシ

ヨリ學者ノ間ニ此經時效ノ當否如何ヲ疑訝スルモノヲ生シ近世ニ至リテ何レノ國ノ法律モ皆經時效ノ制度ヲ認ムレトモ極メテ其期限ヲ延長スルコトヽナレリ英國法律ノ如キハ經時效ノ名義ヲ用ヒスシテ唯出訴期限ノ名稱ヲ用ヒ縱令歲月ヲ經過スルモ權利ヲ喪失スルコト無シ唯法廷ニ出訴スルヿヲ得サルノミト規定セリ是蓋英國法律ニ於テ全然羅馬ノ經時效ニ關スル法規ヲ模倣スルトキハ其國體ヲ汚損スルコト尠少ニ非スト思惟セルニ依ルト云フ

或人ノ論スル所ニ依レハ社會ノ漸次ニ繁劇ニ赴クニ從ヒ如何ナル事柄ト雖モ皆其期限ヲ短縮シ到底往昔ノ如ク悠々トシテ永年月ヲ消スコト能ハス是故ニ經時效ノ期限モ亦漸次ニ短縮セラルヽヲ以テ正當ナリトス然ルニ漸ク之ヲ延長スルハ其理由ノ甚タ所ヲ知ラストセリ余ハ是ヨリ詳細ニ此議論ノ要領ヲ述ヘ併セテ其說ノ非ナルヲ說カントスレトモ時ヲ消費スルノ恐レアルヲ以テ茲ニ之ヲ省略スヘシ

第三　經時效ノ中斷

先回ニ於テ講述シタルカ如ク十二銅表ノ時代ニ在テハ婦女ハ他ノ家族ト同シ

ク法律上一個ノ人ト見做サレスシテ全ク一ノ動産ト見做サレタルカ故ニ經時効ニ依リテ婦女ノ所有權ヲ獲得セシニハ單ニ一ケ年ノ間之レヲ占有スルヲ以テ充分ナリトセリ然レトモ若シ其婦女タルモノ其一年ノ進行中ニ三夜繼續シテ外泊スルトキハ夫ハ之レニ對シテ有所權ヲ得ルコト能ハサルナリ是即チ近世ノ所謂期滿効ノ中斷トモ云フヘキモノニシテ若シ夫タラント欲スル者尚ホ其婦女ニ對シテ夫權ヲ得ンコトヲ希望セハ其後更ニ一ケ年間該婦女占有セサルヘカラサリシ蓋シ羅馬人ハ頗ル法律ノ活用ニ鋭敏ナリシヲ以テ此三夜外泊法ヲ利用シ婦女ヲシテ獨立ヲ得セシメ財産ヲ所有スルコトヲ得ルニ至ラシムルノ端緒ヲ開キタリ

第四　他人ノ物件ヲ材料トシテ自己ノ物件ヲ製造スルコト

十二銅表ノ規定ニ依レハ此場合ニ於テハ縱令其物件ノ所有主ハ他人カ之ヲ取リテ材料ニ供シタルコトヲ知悉スルモ隨意ニ其物件ヲ取除クコトヲ得ス辭ヲ換テ之ヲ言ヘハ此時代ニ於テハ法律ハ自家保護(Self-help)ヲ許サヽリシナリ抑モ刑事タリ民事タルヲ問ハス法律ノ尙ホ充分ニ發達セスシテ一個人ノ行爲ヲ

規定シ其權利ヲ保護シ又ハ其義務ヲ履行セシムルヿヲ得サル時代ニ於テハ諸般ノ事柄殆ント皆ナ自家保護ニ任シ其人々ノ自由ニ放任セリ然ルニ法律漸ク發達シ其規則完備スルニ至リテハ漸次ニ自家保護ノ範圍ヲ狹隘ナラシムルヿハ歷々事實ニ徵シテ明カナリ是ヲ以テ太古曖昧ノ時代ニ於テハ他人若シ自己ノ物件ヲ奪ヒ去リテ之ヲ返還セサル時ハ直チニ腕力ヲ以テ之ニ臨ミ其物件ヲ返還セシムルコトヲ得タレトモ近世ニ於テハ苟モ法律ノ手續ヲ經由セサレハ假令自己ニ屬スル物件ト雖モ隨意ニ之ヲ取戻スコトヲ得サルニ至レリ蓋其理由タル他ナシ若シ夫レ法律ノ完備セルニモ拘ハラス隨意ニ自家保護ヲ許容スルトセンカ其極社會ノ公安ヲ害スルヤ決シテ尠少ニ非サレハナリ而シテ今本表ニ於テ物件所有主タル者ハ既ニ他人カ加工シタル物件ヨリ隨意ニ自己ノ木材ヲ取除クコトヲ許サヽリシヲ以テ見レハ又當時ノ法律ノ非常ニ進歩シタルモノナルコトヲ知スルヲ得ヘシ

第七表

本表ハ不動産ニ關スルモノニシテ殘存スルモノ十箇條アリ其重要ナル條項左

ノ如シ

其一　家屋相互ノ間ニハ必ス五尺以上ノ空地ヲ殘サヽル可カラス

其四　隣地ノ間ニ於ケル五尺以内ノ境界地ハ經時効ニ依リテ其所有權ヲ移轉スルコトヲ得ス

其六　通行權ノ附屬スル道路ノ幅ハ直道ハ八尺曲道ハ其二倍タルヲ要ス

其十　甲地ニ在ル樹木ヨリ乙隣地ニ落チタル果實ハ其樹木ノ所有主ニ於テ之ヲ拾集スルコトヲ得ヘシ

抑本表ハ政テ緊要ナル規定ニ非サルヲ以テ先ツ其要項ヲ臚列スルニ止メ別ニ之カ説明ヲ爲サヽル可シ

第八表

本表ハ私犯法ニ關スルモノニシテ殘存スルモノ二十七箇條アリ其重要ナル條項ヲ擧クレハ左ノ如シ

其一　書冊ヲ出版シテ他人ヲ誹毀シタルモノハ死刑ニ處ス

其二　人ノ肢體ヲ毀損シテ其損害ノ示談ヲ爲サヽル者ハ反坐法(Lex Talionis)ニ處ス

其三　自由民ノ骨ヲ害シタルモノハ三百(アッス)奴隷ノ骨ヲ害シタルモノハ百五十(アッス)ノ罰金ニ處ス

其六　四足獸カ隣地ニ於テ爲シタル損害ニ就テハ其所有主ヨリ之カ代償金ヲ支拂ハサレハ其損害ヲ加ヘタル動物ヲ被害者ニ引渡サヽル可カラス

其九　夜間竊カニ他人ノ耕作地ヲ荒ラシ若クハ其穀物ヲ刈倒スノ罪ニ就テハ結婚ノ年齢ニ達スル者之ヲ犯シタルトキハ死刑ニ處シ未タ其年齢ニ達セサル者ハ二倍ノ損害金ヲ代償セシム

其十　他人ノ住家ニ放火シタル者ハ火刑ニ處ス

其十四　晝間盜ヲ爲シ其現場ニ於テ捕縛セラルヽ者ハ自由人ハ之ヲ鞭チタル後被害者ニ交付シテ奴隷ト爲シ其犯人既ニ奴隷ナルトキハ之ヲ鞭チタル後(タアピアン、ロック)(嚴石ノ名)ヨリ投落スヘシ

其十六　非現行盜ハ罰金トシテ贓品代價ノ二倍額ヲ科ス

其十八　一箇年一割ニ超ユル利息ヲ收メテ金圓ヲ貸付シタル者ハ四倍ノ損

害額ヲ支拂ハサル可カラス

其二十一　保護人コシテ其保護ヲ與フル人ヲ害スルコトアルトキハ神罰ヲ蒙ル可シ

其二十三　僞證ヲ爲ス者ハ「タアピアンロック」ヨリ投落ス可シ

其二十四　殺人罪ヲ犯ス者ハ死刑ニ處ス

既ニ講述シタルカ如ク本表ハ私犯法ニ關係スルモノナリ然ルニ以上列擧セル條項ヲ見レハ或ハ刑法ニ關係スルノ惑ナキニ非ス又刑法ニ屬ス可キ所爲ニシテ私犯ノ條項中ニ規定セラレタルモノアリ即チ語ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ第九表ノ公法ニ屬ス可キ條項ニシテ本表私法ノ部内ニ編入セラレタルモノ頗ル居多ナリトス今其理由ヲ尋スルニ抑往昔ニ在リテハ事物ノ分類未タ明確ナラサリシヲ以テ如何ナル事項ハ公法ニ屬シ又如何ナル事項ハ私法ニ隷ス可キカヲ判別スルノ智力ヲ有セサリシナリ換言スレハ刑法ト私犯法トノ二者ハ明カノ之ヲ分劃スルコトヲ得サリシノミナラス當時ノ人民ハ其知識非常ニ淺薄ナリシヲ以テ縱令損害ヲ加ヘタル者ト之レヲ受ケタル者トノ直接ノ關係ハ容易ニ之

ヲ知悉スルコトヲ得タルモ其所爲カ間接ニ社會即チ國家全體ニ及ホス所ノ害惡ニ至リテハ殆ト之レヲ知悉スルコトヲ得サリシナリ是ヲ以テ縱令殺人、放火、强盜竊盜或ハ毆打創傷ノ如キ所爲アルモ世人ハ擧ケテ其被害者ト爲害者ノ關係ノミヲ知了シ此等ノ犯行ニ因リテ起生スヘキ損害ハ單ニ要害者ニ及フニ過キサルノミト思惟シ其他亦社會全體ノ利益即チ社會ノ公益ヲ害シ併セテ國家ノ基礎ヲ危フスルコトヲ覺知セス故ニ當時ノ法律ハ此等ノ犯行ヨリ起生スル損害ノ救濟ハ唯之ヲ本人ノ自由ニ放任シ法廷ニ起訴スルモ或ハ又訴訟ヲ起サスシテ自ラ爲害者ト示談ヲ爲シ以テ損害ノ賠償ヲ爲サシムルモ一ニ本人ノ擇フ所ニ任セタリ然ルニ以上臚列シタル條項中何々ノ刑罰ニ處スト云ヘルカ如キ語アルヲ以テ見レハ其名ハ私犯法ナルニモ拘ハラス其實ハ近世ノ所謂公犯ナルモノト毫モ異ナル所ナキカ如シト雖モ熟其實際ニ見ルニ當時ノ法律カ刑法ノ犯罪ノ如ク之ヲ處罰シタル所以ハ其損害ヲ國家ニ及ホシタルノ點ニ非ス即チ公犯タルノ點ヲ以テスルニ非スシテ全ク被害者ヲ滿足セシメンカ爲メナリトス近世ノ文明諸國ニ於ケルカ如ク斯ル場合ニ於テ國家自ラ原告トナリ檢

羅馬法

察官ヲシテ公訴ヲ起サシムルコトナク被害者ヨリ訴ヲ起スヲ待チテ始メテ之カ裁判ヲ下シタルヲ見テモ亦余ノ言ノ証ヒサルコトヲ知ル可シ之ヲ要スルニ往昔ニ在リテハ刑法ノ範圍極メテ狹隘ニシテ私犯法ノ範圍ハ極メテ廣濶ナリシコト明カナリ

本表ノ第二項及第十項ニ於テハ反坐法ヲ設ケ他人ノ腕ヲ斬リタル者ハ其間トシテ自己ノ腕ヲ斬ラルヘク他人ノ住家ニ放火シタルモノハ其間トシテ火刑ニ處セラル可キコトヲ規定セリ此法律タルヤ獨リ羅馬ノ特有ニハ非スシテ殆ト古代來開國法律ノ常態ナリ然ラハ如何ナル理由ニ依リテ古代ニ在リテハ斯ル法律カ實行セラレタルヤト云フニ蓋曖昧無智ノ人民ハ恰モ小兒ト一般ニシテ彼ノ小兒カ柱木ニ衝突シテ其頭ヲ打チ又ハ石塊ニ躓ヒテ顚倒シ苦痛ニ堪ヘスシテ號泣スルトキハ其面前ニ於テ其柱木又ハ其石塊ヲ打ツヲ以テ該小兒ニ滿足ヲ與フルノ最良法トシ又其小兒カ他人ニ毆打セラレタルトキハ同一ノ方法ヲ以テ其他人ヲ毆打シ而モ同數ナラサレハ決シテ其憤悲ヲ慰ムルニ由ナキト同シク未開ノ人民モ亦單ニ復讐ノ念慮盛ナルノミナラス而モ成ル可ク自己ノ

受ケタルト同樣ナル害惡ヲ以テ其爲害者ニ加ヘンコトヲ希望シタルニ由リ遂ニ斯ル法律ノ實行ヲ見ルニ至レリ而シテ後世ニ迨ヒ尙ホ此反坐法ノ幾部ヲ傳襲シタルハ又被害者ノ復讐ノ念慮ヲ滿足セシメ併セテ他人ヲ警戒スルニ於テ頗ル便利ナルニ依レルコト疑ナシ

本表第六項ハ責任ノ歸スルコトヲ明定シタルモノナリ即チ其規定セル所ヲ再言スレハ凡ソ四足獸カ他人ノ土地ニ於テ損害ヲ醸生スルトキハ其所有主ニ於テ之ヲ賠償セサレハ其動物ヲ被害者ニ交付セサル可カラスト云フニアリ

抑古來責任ノ歸スル所ニ付キ進化セル順序ヲ觀察スルニ概畧左ノ如キ變遷ニ遭遇セルカ如シ

第一期　責任ハ物ニ在リ　前ニ講述セルカ如ク未開ノ人民カ外物ノ爲メニ損害ヲ受クルトキハ直チニ其爲害者若クハ爲害物ニ對シテ同一ノ損害ヲ加ヘ以テ復讐ノ念慮ヲ滿足セリ故ニ此時代ニ於テハ損害賠償ノ責任ハ即チ爲害者ノ身體又ハ爲害物ニ在リト云フ可シ例ヘハ往時我邦ニ於テ甲者カ乙者ノ爲メニ殺害セラルヽトキハ其子孫又ハ親戚ハ乙者ヲ捕ヘテ之ヲ殺戮シタル

羅馬法

カ如キ又甲者ノ飼犬カ乙者ヲ嚙ミタルトキハ乙者ハ甲ニ迫リテ其犬ヲ請ヒ受ケ之ヲ毆打シ又ハ殺害シタルカ如キ即チ是ナリ而シテ斯ノ如キ規定ハ獨リ羅馬ノミナラス自餘ノ古代法ニ於テモ亦其例ナキニ非ス彼ノヘブリューノ法律ニ於テハ若シ牛カ人ヲ殺害スルトキハ石塊ヲ以テ之ヲ打殺ス可キコトヲ規定シ又我邦ニ在リテモ往時ハ責任物ニ在ル慣習ノ實行セラレタルコトハ右ニ掲ケタル例及武士ノ奴僕カ他ノ武士ニ損害ヲ加ヘタルトキハ其奴僕ヲ請受ケテ之ヲ手打ニシタルコトノ少カラサリシヲ見テモ之ヲ知ルコトヲ得可シ而シテ甚シキニ至リテハ全ク生命ヲ有セザル物件ヨリ損害ヲ受ケタル場合ニ於ケルモ之ニ對シテ復仇ヲ命スルノ法律アリ即チ希臘ノ「ドラコー」法典ノ如キハ人ヲ死ニ致シタル木石等ノ無生物ハ之ヲ裁判所ニ引キ出ス可シト規定セリ要スルニ此時代ニ於テハ損害ヲ加ヘタル獸畜其他ノ物件ト損害ヲ蒙リタル者トノ直接ノ關係ノミヲ知悉シ損害ヲ加ヘタル物件ノ所有主ト其被害者トノ關係ヲ覺知セサリシヲ以テ所有者ニ損害ノ責任ヲ歸スルコトナク專ラ爲害物ニ之ヲ歸シタルナリ

第二期　責任ハ物若クハ人ニ在リ　社會稍〻開明ニ赴キ人智漸ク進歩スルニ至リテハ被害者ハ必スシモ其損害ト同種ノ害惡ヲ爲害者ニ加ヘテ以テ復讐ヲ爲サザルモ其他ノ方法ニ依リテ滿足スルコトトナルカ故ニ茲ニ於テ代償ノ制度ヲ生スルニ至レリ例ヘハ甲者カ乙者ヲ殺害シタルトキハ甲者ノ身體ニ責任アルコト勿論ナリト雖モ若シ甲者ニ代リテ其損害ヲ賠償スル者アルトキハ法律ハ之ヲ認メテ爲害者ノ責任ヲ免除シ又甲者ノ飼犬カ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ第一期ノ如ク被害者ニ之ヲ引渡サスシテ此賠償金ヲ支拂フコトヲ得ルカ如キ即チ是ナリ蓋此時期ニ於テ始メテ損害ヲ被リタル人即チ被害者ト損害ヲ加ヘタル物件即チ爲害物ノ所有者トノ間ニ於ケル私犯上ノ關係ヲ認メシ人ノ所有物件又ハ奴隸ノ爲シタル損害ニ就テハ其所有主ヲシテ之カ賠償ノ責任ヲ負擔セシムルニ至リタルナリ故ニ此時代ニ於テハ第一ノ責任ハ爲害物ニ在リテ第二ノ責任ハ爲害物ノ所有主其人ニ在リト謂ツ可シ

第三期　責任ハ人ニ在リ　近世ニ於テハ貨幣ノ交通頗ル自由且圓滑トナリタ

ルヲ以テ大抵ノ損害ハ皆貨幣ヲ以テ之カ賠償ヲ爲スコトヲ許スニ至レリ加之ナラス人智漸漸進歩スルニ逮ヒテハ損害ヲ加ヘタル物件ノ所有主ト損害ヲ被リタル者トノ間ニ於ケル私犯上其ノ關係ヲ知悉スルニ至ルヲ以テ法律ハ人ノ所有ニ係ル動物又ハ奴隷等ノ加ヘタル損害ニ就テハ其所有主ヲシテ之カ賠償ノ責任ヲ負擔セシムルコトトナレリ故ニ此時期ニ於テハ責任ハ人ニ在リテ物ニ在ラスト云フコトヲ得ヘシ

本表第九項ニ依レハ農業ニ關スル犯行ヲ爲ス者ハ之ヲ死刑ニ處スト規定セリ抑羅馬法ハ如何ナル理由ニ依リテ此犯行ニ限リ斯ル酷律ヲ制定シタルカ是實ニ研究ヲ要ス可キ點ナリトス凡ソ刑罰ノ輕重ハ其國柄ノ如何ニ因リテ多少ノ差異ヲ生スルモノナリ故ニ武ヲ以テ立ツ國ニ於テハ苟モ武ヲ汚スノ行爲ハ之ヲ罰スルニ非常ノ嚴刑ヲ以テス例ヘハ往昔我邦ニ於テハ武士ノ名譽又ハ面目ニ關スル犯行ハ非常ニ重大ナルモノト看做シタルヲ以テ縱令其爲害者ヲ手打ニスルモ差支ナカリシカ如キ即チ是ナリ又商業ヲ以テ立ツ國ハ商事ニ關スル犯行ヲ待ツニ嚴罰ヲ以テシ宗教ヲ以テ立ツ所ノ國ニ於テハ神佛ヲ汚スノ罪等ノ

如キ宗教ニ關スル犯行ヲ待ツニ重刑ヲ以テス而シテ羅馬ハ素ト農業ヲ貴フ所ノ國柄ナルヲ以テ其法律ハ農業ニ關スル土地又ハ耕作ニ就テ非常ニ綿密ノ注意ヲ施シ從ヒテ此等ニ關スル犯行ヲ嚴刑ニ處シテ毫モ假借スル所ナカリシナリ

第十四項及ヒ第十六項ハ盜犯ニ關スル事項ヲ規定シタルモノナリ今此二項ニ依レハ盜犯ヲ分チテ現行盜及ヒ非現行盜 (Furtum manifestum and Furtum nec manifestum) ノ二種トセリ現行盜トハ犯罪ノ現場又ハ其現場ヨリ逃走スル途中ニ於テ捕縛セラレタル盜犯ヲ云ヒ非現行盜トハ一旦犯罪ノ現場ヨリ逃走シタル後更ニ捕縛セラレタル盜犯ヲ云フ自由民ノ現行盜ヲ爲シタル場合ニ於テハ之ヲ奴隷ト爲シ奴隷カ此罪ヲ犯シタル場合ニ在リテハ之ヲ「タアピアン」巖上ヨリ投下シタレトモ非現行盜ノ場合ニ於テハ唯贓品代價二倍額ノ罰金ヲ處スルニ止マレリ夫レ現行盜タリ非現行盜タルヲ問ハス等シク是盜犯ニシテ財產權ヲ害スルニ至リテハ二者互ニ輕重ナシ然ルニ十二銅表カ現行ト非現行トノ區別ニ依リ一方ニ非常ノ重刑ヲ科シ一方ニ非常ノ輕刑ヲ科シタルハ如何ナル理由

ノ存スルヤ是亦大ニ探究ス可キノ要點ナリトス

抑往昔法律ノ未タ完備セサル時代ニ在リテハ前述ノ如ク自家保護即チ自家防衛ノ制度行ハレ損害ヲ被リタル者ニ於テ自ラ手ヲ下シテ其爲害者ヲ攻擊シ之ヲ處罰シ甚シキニ至リテハ之ト示談ヲナスコトヲ得タリ然ルニ法律漸ク整頓ヲ致スニ及ヒテ國家ハ其權力ヲ以テ犯罪人ヲ罰スルニ至ル左レトモ其刑罰ハ國家自身ノ爲メニ適用セラレタルニハ非ス唯國家カ被害者ニ代リテ之ヲ適用シタルモノニシテ所謂人民ノ私鬪ニ代リタルモノタルニ過キス是ヲ以テ其刑罰ノ程度ハ近世法律ノ如ク社會ノ蒙リタル損害ノ多少ニ依ラスシテ全ク被害者ノ蒙リタル損害ト其感情ヲ滿足セシムルコトヲ標準ト爲シ以テ其輕重ヲ定メタリ語ヲ換ヘテ之ヲ云ハハ當時ニ在リハ被害者ノ自ラ行フカ如キ懲罰ノ方法ヲ用ヒサルヲ得サリシナリ蓋往時ノ法律カ斯ノ如キ規定ヲ爲ササルニ於テハ其法律ハ到底非常ニ復讐ノ念慮ニ富メル所ノ人民ノ思想ト一致セサルヲ以テ人民ハ毫モ私鬪即チ自家防衛ノ道ヲ棄テテ法律ニ依賴スルコト無カル可ク又法廷ノ判決ニ滿足セサルニ至ル可シ是即チ此規定ノ必要ナル所以ナリ而

シテ是レ獨リ羅馬ノミナラス紀元六百四十三年ノ頃ロムパード王ロタリーモ亦被害者ニ許スニ復讐又ハ償金ノ孰レカ一方ヲ撰擇スルノ自由ヲ以テシ而モ其償金ノ額ヲ巨大ナラシメ以テ人民ヲシテ成ル可ク復讐ニ依ラス償金ノ救濟法ニ依ラシムルコトヲ奬勵セリ夫レ斯ノ如ク古代ノ刑罰ハ人民ノ私鬪ニ代リテ之カ復讐ヲ爲スモノタル以上ハ被害者ノ憤悲ノ度最モ甚シキ所爲ハ之ヲ罰スルコト亦嚴酷ナラサル可カラス又其憤悲ヲ惹起スルノ度少キ所爲ハ之ヲ罰スルコト輕カラサルヘカラス今茲ニ人アリ自己ノ目前ニ於テ其所有物ヲ盜取シタル者ヲ捕縛シ又ハ之ヲ追跡シテ捕縛シタル場合ト後日ニ至リテ自ラ之ヲ捕縛スルカ又ハ其犯人ノ發覺シタル場合トヲ比較セハ其被害者ノ感情即チ怨怒ニ非常ナル差異アルコト多辯ヲ待タスシテ明瞭ナル可シ即チ前ノ場合ニ於テハ憤悲ノ餘或ハ其犯人ヲ殺戮スルコトアル可シト雖モ後ノ場合ニ在リテハ其憤悲ノ熱度非常ニ低減シ或ハ其盜取セラレタル物件ハ既ニ取戻スコトヲ得サルモノト覺悟スルコト無キニ非ス是即チ古代ノ法律カ勢現行盜ニ嚴刑ヲ科シ非現行盜ニ輕刑ヲ科スルノ止ヲ得サルノ所以ナリトス而シテ斯ノ如キ法律

ハ曾ニ十二銅表ノ時代ニ行ハレタルノミナラス其後シヤスチニアン帝ノ時代ニ於テモ亦實行セラレタリ今其法律ノ規定スル所ニ依レハ現行盜ノ場合ニ於テハ犯人ナシテ贓品代價ノ四倍額ヲ被害者ニ支拂ハシメ非現行盜ノ場合ニ在リテ其二倍額ヲ支拂ハシムルモノトセリ

近世各國ノ法律ニ從ヘハ盜犯ヲ以テ公犯ト爲シ之ヲ刑法中財産ニ對スル罪ニ編入セサルモノ無シ然ルニ羅馬法ニ於テハ曾ニ十二銅表ノミナラスシヤスチニアンノ法典モ亦此種ノ犯罪ヲ以テ民事犯即チ私犯ニ屬セシメタルハ蓋左ノ理由ニ基因スルナル可シ

其一、古代ノ道德ハ盜犯ヲ以テ必スシモ惡事ナリトセズ　希臘ノ有名ナル立法家タリシライカルガスガ子弟ヲ敎育スルニ食物ヲ付與セスシテ他人ノ物件ヲ盜取セシム可キノ制度ヲ採用シタル如ク古代朦昧ノ人民ヲ以テ組織セラレタル社會ニ於テハ曾ニ盜犯ヲ以テ惡事ト爲ササリシノミナラズ却テ之ヲ名譽ノ原因ナリト思惟シタル場合尠ナカラス加之ナラス當時ニ於テハ現今ト異ナリ非常ニ劇烈ナル生存競爭ノ行ハレタルヲ以テ隣佑ノ所有物ヲ盜取シテ自己ノ

倉庫ヲ富マシメ或ハ捕獲物ノ多少ニ依リテ軍功ノ大小ヲ爭フクルコト多シ故ニ此時代ニ於テハ盜犬ヲ以テ必スシモ刑法上ノ犯罪ト爲スニ足ル可キ惡事ナリトハ思惟セサリシヤ明カナリ

其二、盜犯ハ國家ノ基礎タル所有權ヲ攻擊スルモノナルコトヲ知ラス　未開ノ人民ハ知識甚タ淺薄ニシテ單ニ事物ノ直接ノ關係ヲ知了スルニ止マリ其間接ノ關係ノ如キハ毫モ覺知スルコトヲ得サリシナリ故ニ盜犯ノ場合ニ於テモ其犯人カ被害者ノ所有物ヲ盜取シタルノ點ハ明カニ之ヲ知悉シタリト雖モ其所爲ノ間接ニ一般ノ所有權ヲ侵害シテ爲メニ國家ノ公益ヲ害スルノ點ニ至リテ決シテ未開人民ノ感知セサリシ所ナリ

第九表

本表ハ公法ニ關スルモノニシテ遺存スルモノ六个條アリ左ノ如シ

其一　單ニ一私人ノミニ關スル其ノ法律ヲ制定スルコトヲ得ス

其二　市民ノ身分、身分トハ自由、市民タルノ權、家族內ニ有スル位地ノ三者ヲ云フ)ニ關スル法律ヲ決議スルノ權ハ平民國會(コミシア、セントリアタ)

ニ專屬ス

其三　法官ニシテ收賄ノ罪ヲ犯ス者ハ死刑ニ處ス

其四　殺人罪裁判委員及ヒ其裁判所ノ職制ヲ定ム

又民事タリ刑事タルヲ問ハス其裁判ニ不服ヲ唱フル者ハ上訴スルノ權アリ

其五、木國ニ對シテ敵ヲ煽動シ又ハ羅馬市民ヲ敵ニ交付シタル者ハ首刑ニ處ス(首刑トハ三个ノ身分中其一ヲ剝奪スルヲ云フ)

其六　何人タルヲ問ハス有式ノ審問及ヒ宣告ヲ受クルニ非サレハ死刑ニ處セラルヽコト無シ

本表ノ規定ハ公法ノ一部タル刑法ニ關スルモノ多シ前ニ述ヘタルカ如ク古代ノ法律ニ於テハ一己人ノ生命身體若クハ財産等ニ關スル犯罪ハ總テ之ヲ私犯ト看做シタルヲ以テ刑法ノ範圍ハ實ニ狹隘ニシテ現今ノ刑法ニ比スレハ實ニ驚ク可キノ差異アリ然ラハ當時ニ於テハ如何ナル犯行ヲ以テ刑法ノ問フ可キ公犯ト爲シタルヤト云フニ唯直接ニ國家ノ基礎ヲ攻擊スル所爲ヲ以テ此種ノ

犯行ト爲スニ過キサリシナリ例ヘハ君主ヲ殺害シ其命令ニ抵抗シ叛逆ヲ企テ若クハ敵國ニ款ヲ通スル等ノ如キ犯行ハ如何ニ知識ノ淺薄ナル人民ト雖モ其國家ノ基礎ヲ危フスルモノナルコトヲ知ルヲ以テ斯ノ如キ場合ニ於テハ國家即チ主權者カ原告トナリテ其救濟ヲ得ルノ必要ヲ生ス可シ是即チ刑法ヲ以テ此等ノ犯行ヲ所罰スル所以ナリ

右余ハ古代刑法ノ處罰シタル犯行ノ種類ヲ列擧シ其之ヲ處罰シタル理由ヲ略叙セリ諸君ハ其講義ニ依リテ近世ノ所謂刑法ハ國事犯ヨリ濫觴シタルモノナルコトヲ知了セラレタル可シ然ルニ社會漸ク進歩シ事物ノ關係明晰トナルニ迨ヒテ從來私犯トシテ處罰シタル殺人罪、盜犯、或ハ放火罪等ノ如キ直接ニ一私人ヲ害スルノ犯行モ亦間接ニ國家ノ基礎ヲ危フスルモノナルコトヲ覺知シ此等ノ犯行ヲ以テ公犯ニ列スルニ至レリ而シテ又之ト同一ノ理由ニ依リ商業漸ク繁昌ヲ致シ德義益進歩シ術生ノ道モ亦漸ク明瞭トナルニ至リテ彼ノ未開國ノ法律ニハ毫モ其例ヲ見ルコトヲ得サル所ノ信用ヲ害スル罪、風俗ヲ害スル罪若クハ健康ヲ害スル罪ノ如キモ亦刑法ノ處罰スル犯行ノ内ニ包含セラレタリ

之ヲ要スルニ極メテ古代ニ在リテハ單ニ私犯法ノ實行セラレタルノミニシテ殆ント刑法ナルモノ無カリシト雖モ中世ニ迨ヒテ始メテ刑法ノ制定アルニ至レリ左レトモ其思想未タ充分ニ發達セサリシヲ以テ其處罰シタル犯行ハ唯ニ國事犯ニ止マリシト雖モ近世ニ至リテ始メテ一私人ニ對スル罪即チ常事犯ノ如キモ亦之ヲ公犯ト爲シ國事犯ト共ニ刑法ヲ以テ處罰スルコトヽセリ今本表ノ規定セル所ニ依レハ其處罰シタル犯行ハ單ニ反逆或ハ官吏收賄等ノ所爲ニ限レルカ如シ然ラハ即チ十二銅表ハ前述セル第二期ノ進度ヲ占ムルモノト云フモ亦認言ニ非サルナリ

余ハ是ヨリ刑罰ニ關スル羅馬國ノ司法權ノ沿革ヲ略述シ以テ諸君ノ參考ニ供セントス

第一期　公犯ナル觀念私犯ト分離シテ單ニ國家即チ社會全體ニ對スル所ノ損害ト云ヘル思想ヲ含蓄スルニ迨ヒ國家ハ始メテ其損害ヲ生セシメタル本人即チ爲害者ニ復讐センカ爲メニ直接ノ干渉ヲ爲シ犯人ノ現出スル毎ニ其犯行ノ本人ヲ指名シ併セテ之ニ適用スヘキ所ノ刑罰ヲ定メタル特別法律ヲ發布シ

テ以テ其犯人ヲ處分セリ蓋シ太古ニ在リテハ直接ニ國家ニ對シテ損害ヲ及ホス所ノ犯罪ノ數極メテ僅少ナリシヲ以テ其犯人ノ現出スル毎ニ國家自ラ直接ニ干渉シテ遂一立法院ノ議決ヲ經ルカ或ハ國王ノ直裁ヲ待チテ之ヲ處罰スルモ亦不都合ヲ感セサリシナリ故ニ此時代ニ在リテハ立法權ト司權法トノ區劃未タ明晰ヲ致サスシテ立法權ヲ有スル者ハ兼テ又司法權ヲ實行シタルモノト謂ツ可シ

第二期　社會漸次ニ進歩シ犯罪ノ數漸ク增加シ又刑法ノ範圍漸漸廣濶トナルニ從ヒ遂一立法院ノ議決ヲ以テ犯罪人ヲ處罰スルコトヲ得サルカ故ニ遂ニ犯人ノ現出スル都度臨時ニ特別ノ委員ヲ撰定シテ之ニ委任スルニ其立法院カ握有スル刑罰權ノ一部ヲ以テシ其犯罪事件ヲ審問セシメ若シ證憑十分ナルトキハ之ヲ處罰スルコトヲ得セシメタリ是ニ於テ始メテ立法權及ヒ司法權ノ相分離スルニ至ルノ端緒ヲ開キ獨立刑事裁判所ト起原トモ云フ可キモノヲ顯出セリ羅馬法上之ヲ名ケテ「オエスショ」(Quaestio)ト云フ是故ニ此時代ニ在リテ若シ二个以上ノ犯罪併起スルトキハ又二組以上ノ委員ヲ選定セサルヲ得サリシヲ

以テ國家ニ對スル重大ノ犯罪事件併起スル毎ニ同時ニ數組ノ委員ヲ任命シタルコト敢テ稀有ニハ非サリシナリ

第三期　刑法ノ範圍更ニ廣濶トナリ犯罪ノ數漸ク增加スルニ至リテハ第二期ノ如ク犯罪ノ起生スルヲ待チテ始メテ「クエスショ」即チ委員ヲ任命スルコトヲ廢止シ之ニ代フルニ豫メ期限ヲ定メテ特別ノ委員ヲ選任シ各自ノ擔當ス可キモノヲ區別シテ以テ親殺、通常ノ殺人罪及ヒ國家全體ニ對シテ非常ノ損害ヲ及ホス所ノ犯罪ヲ處分セシメタリ故ニ此時代ノ委員ヲ名ツケテ定期委員若クハ常設委員ト云フ

第四期　此時期ニ在リテハ前期ノ如ク臨時又ハ定時ニ委員ヲ選定スルコトヲ廢止シ之ニ代フルニ永代委員トモ云フ可キモノヲ以テスルニ至レリ是即チ純然タル獨立ノ刑事裁判所ナリトス而シテ其裁判所ハ第二期及ヒ第三期ノ如ク臨時又ハ定時ニ開設セラルルニハ非ス之ニ關スル條例ニ依リテ始メテ開設セラルルモノナリ又其裁判所ヲ廢止スルノ條例特ニ發布セラルルニ非サレハ縱令一ノ犯罪事件終結ヲ告クルモ或ハ又一定ノ期限ヲ經過スルモ決シテ消滅ス

ルモノニ非ス而シテ又其役員ハ特別ノ法律ニ依リテ始メテ指名セラルルニハ非スシテ豫メ制定セラレタル一定ノ法律ニ基キテ之ヲ任命スルモノトス即チ此時期ニ迨ヒテ刑事裁判所ハ全然立法院ノ管轄ヲ脫離シ以テ純然タル獨立ノ地位ヲ得ルニ至リタルナリ

以上講述セル所ヲ約言スレハ第一期ニ於テハ一个ノ犯罪アル毎ニ國王又ハ立法院之カ審判ヲ爲シ第二期ニ於テハ犯罪ノ起生スル毎ニ之カ審判ヲ爲ス可キ委員ヲ任命シ第三期ニ至リテハ常設委員ヲ選定シ第四期ニ迨ヒテ始メテ純然タル刑事裁判所ヲ設置スルニ至レリ此等ノ事項タルヤ素ト羅馬法ノ沿革ニ過キスト雖モ之ニ依リテ其他各國ノ法律ノ沿革ヲ觀察スルトキハ殆ント其大差ナキコトヲ了解スルヲ得ヘシ

第十表

本表ハ宗教ニ關係スルモノニシテ遺存スル條項十有一アリ今其重要ナル條項ヲ擧クレハ左ノ如シ

其一　屍體ハ之ヲ市中ニ於テ焚燒シ又ハ埋葬スルコトヲ禁ス

其二　火葬ノ際使用スル材木ハ斧ヲ以テ滑カニ削ルコトヲ禁ス

其三　「リシニア」(美麗ナル喪服)ヲ著スル者三人紫色ノ「チューニック」(上衣ノ名)ヲ著スル者一人及ヒ音樂ヲ奏スル者十人以上ノ會葬スルコトヲ禁ス

其六　夜會、裝飾、飲食ニ關スル規則ヲ定ム

其八　一人ノ爲メニ數个ノ葬式ヲ行ヒ又ハ數个ノ棺槨ヲ用ユ可カラス

本表ヲ見ルニ各條項擧ケテ宗教的ノ規定ニ係リ就中葬式ニ關スル條項居多ナリトス蓋十二銅表ノ制定ハ素ト平民カ貴族ノ壓制ヲ嫌忌シタルニ起因セルコトハ此等ノ條項ヲ見ルモ亦其一端ヲ知ルコトヲ得ヘシ即チ當時貴族ノ豪奢其極度ニ達シ一ノ葬式ヲ行フ毎ニ或ハ極メテ莊麗ナル數个ノ棺槨ヲ構造シ或ハ又數百ノ奴隷ヲ合葬セシメ以テ其富裕ナルコトヲ表彰シタルカ故ニ遂ニ本表ノ如キ規定ヲ爲シ貴族ノ權利ヲ減縮シテ以テ平民ノ權利ヲ伸張シタルナリ

第十一表

本表ハ所謂補則ニシテ貴族及ヒ平民ノ結婚ニ關スルモノナリ而シテ其遺存スル所ノ條項ハ唯一アルノミ其文ニ曰ク

貴族及ヒ平民相互ノ交婚ヲ禁スト、

抑第一表乃至第十表ノ規定スル所ヲ見ルニ一トシテ從來貴族ノ享有シタル權利ヲ剝キ以テ平民ノ位地ヲ進マシメタルニ非サルハ無シ然ルニ本表ニ在ッテハ如何ナル理由ニ依リテ斯ノ如ク平民ニ不便ナル法律ヲ定メタルヤ換言セハ以前ノ數表ハ平民的ノ規定ナルニモ拘ハラス本表ハ如何ナル理由ニ基キテ斯ノ如ク貴族的ナルカト云フニ是全ク十銅表制定ノ當時ト殘部二表ノ制定セラレタル當時ノ有樣ニ非常ノ差異アリタルニ依ルモノトス前ニ講述シタルカ如ク羅馬國カ紀元前四百五十一年ニ於テ十名ノ委員ヲ選定シ以テ法律ノ編纂ヲ依託セルニ至リタルハ當時平民ノ權力非常ニ進增シ貴族ヲシテ强テ其請求ニ應セシムルカ如キ位地ニ達シタルヲ以テナリ故ニ其法律ノ規定スル所一トシテ平民ニ權利ヲ與ヘサルモノ無カリシハ蓋亦自然ノ勢ナリトス然ルニ其委員等ハ十銅表ノ制定ヲ竣リタル後相率ヒテ其職務ヲ辭退シタルヲ以テ更ニ新ナル委員ヲ選定シテ十二表銅大成ノ責任ヲ依託セサルヲ得サルニ至レリ而シテ此十名ノ新任委員ノ內平民ヨリ選出セラレタル者其半數ヲ占メタルカ故ニ縱

令平民ニ大利ヲ與フ可キ法律ヲ制定スルコトヲ得サルトスルモ少クトモ貴族及ヒ平民ノ平衡ヲ維持スルヲ得タルヤ明カナリ然ルニ舊委員ノ長トナリタル「アッピアス」氏ハ其身豪族ナルニモ拘ハラス當初ニ在リテハ全力ヲ擧ケテ平民ノ爲メニ周旋シ遂ニ第一表乃至第十表ノ如キ平民ノ權利ヲ伸張スル所ノ法律ヲ制定シテ人民ヨリ非常ナル名望ヲ博シタルニモ拘ハラス其新委員ノ長トナルニ迨ヒテ遂ニ自己ノ本體ヲ露出シ其勢力ト人望トヲ利用シテ一度伸張セシメタル平民ノ權利ヲ取消シ以テ再ヒ貴族ノ權利ヲ恢復セシコトヲ勉メ遂ニ此ノ如キ補則ヲ見ルニ至リシナリ

借十二銅表ノ頒布以前ニ在リテハ平民ハ貴族ト對等ノ交際ヲ爲スコトヲ得サリシカ故ニ其相互ニ結婚スル能ハサリシコト固ヨリ論ヲ俟タサルナリ然レトモ十二銅表ノ頒布セラレントスルニ方リテハ平民ノ權利非常ニ伸張シテ恰モ我邦維新ノ際ニ於ケル士族及ヒ平民ノ關係ノ如ク兩族間ノ懸隔ハ將ニ消滅セントスルニ至リタレトモ素ト此事タル貴族ニ對シテ非常ノ不利ヲ及ホス可キヲ以テ彼等ハ終始機會ヲ窺ヒ遂ニ第十一表ニ於テ兩族ノ交婚ヲ禁シ以テ血統

ノ紊亂ヲ防遏セリ然ルニ其後紀元前四百四十五年ニ至リ平民モ亦其權利ヲ伸張シ「レッキス、カニ"リア」(Lex Canulia)ト云ヘル法律ヲ發布シテ再ヒ兩族間ノ交婚ヲ許容シタリ尋テ紀元後四年ニ迨ヒテ又「レッキス、ジュリア」(Lex Julia)ト云ヘル法令ヲ發布シ以テ自由民(Freeman)及ヒ解放自由民(Freedman)ノ交婚ヲ許容セシカ遂ニ「ジャスチニアン」帝ノ御宇ニ至リテ羅馬人タルモノハ奴隷ヲ除クノ外何人ト結婚スルモ毫モ差支ナキコトトナレリ是ヲ以テ爾來貴族及ヒ平民ノ交婚盛ニ行ハレ血統漸ク紊亂シテ兩族間ノ區別全ク消滅スルニ至レリ

第十二表

本表モ亦補則ニシテ遺存スルモノ五个條アリ今其重要ナルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

其一　神ニ供フル犧牲ノ買主及ヒ供物ノ費用ニ宛テンカ爲メニ他人ヨリ一ノ動物ヲ借受シタル者カ其代價若シハ借賃ヲ支拂ハサルトキハ債主ヨリ差押ノ訴ヲ起ス可シ

其二　若シ奴隷タルモノ盗犯ヲ爲シ若クハ其他ノ損害ヲ加ヘタルトキハ其

羅馬法

主人ハ損害ノ賠償ニ代フルニ其損害ヲ加ヘタル奴隷ヲ被害者ニ交付スルコトヲ得ヘシ

其五　從來頒布セラレタル法律ニシテ最近ノ法律ニ抵觸スルモノハ其效力ヲ失フモノトス

本表ノ規定ハ特ニ説明ヲ要ス可キ程ノ必要ナキヲ以テ余ハ單ニ其條項ヲ臚列スルニ止メントス

上來講述セル所ヲ以テ第一期ニ於ケル羅馬法ノ要概ヲ講了セリ依リテ是ヨリ第二期ニ移リテ講述スル所アル可シ

第二章　第二期十二銅表制定ノ時代ヨリシセロノ時代ニ至ル紀元前四百五十年ヨリ同百年ニ至ル三百五十年間

抑ヽ法律ナルモノハ習慣法即チ不文法ヨリ起始シ漸次ニ成文法ニ進歩スルコ

トハ蓋其自然ノ順序ニシテ古來何レノ邦國ノ法律ト雖モ必ス此順序ニ依リテ以テ發達セサルモノ無シ羅馬國ニ於テモ亦其法律ハ此順序ニ從ヒ發達シタルモノニシテ第一期ノ十二銅表ヲ制定スルマテハ人民ハ全ク不成文法ヲ遵奉シタレトモ其以後ニ至リ始メテ成文ノ法律ヲ見ルニ至レリ故ニ此第二期ヲ稱シテ成文法制定ノ時代ト云フモ亦不可ナカル可シ

羅馬ノ平民ハ十二銅表ノ制定ニ依リテ非常ノ勢力ヲ得將ニ貴族ト對等ノ地位ニ達セントシタルニ一朝法典編纂委員長タルアッピアス氏カ反覆表裏ノ所爲ヲ行ヒタルニ依リ貴族ト交婚スルコトヲ禁セラレタルノミナラス其他又非常ニ不利益ナル法律ヲ遵奉セサルヲ得サルニ至レリ是ヲ以テ一旦伸張セントシタル平民ノ權力モ爲メニ非常ナル減却ヲ來シタルノミナラス其當時ニ至ルマテ平民タルモノハ未タ(コンソル)租稅官(クェストル)警察官(ヤダイル)戸籍及ヒ風俗係(センソル)若クハ民事裁判官(プレートル)等ノ如キ高等官ニ任命セラルルノ權利ヲ有セサリシカ故ニ其權力ハ貴族ニ比スレハ亦得喪ノ差異アリタルナリ然レトモ其平民等ハ再ヒ非常ノ奮發ヲ爲シ風撓セサル精神ト至大ノ熱心トヲ以テ

他マテモ其權利ノ伸張ヲ計圖シ百五十有餘年ノ長日月ヲ經テ始メテ政治上及ヒ社交上兩ナカラ全ク貴族ト同等ノ地位ヲ得ルニ至レリ即チ紀元前四百四十五年ニ於テ頒布セラレタル「レッキス、カニュリヤ」ハ平民等カ十二銅表第十一表ニ依リテ禁止セラレタル所ノ貴族トノ交婚ヲ解キ兼テ又前述シタル諸般ノ高等官ニ任命セラルルコトヲ許容セリ又紀元前四百四十九年ニ於テ頒布セラレタル「レッキスヴァレリア、エト、ホラシア」(Leges valeriae et Horatiae.)ハ平民議會即チ「コミシア、トリビュータ」ノ議決カ貴族又ハ元老院ノ認可ヲ經タル以上ハ國民全體ニ對シテ效力ヲ有スルコトヲ得ヘシト規定シ同三百三十九年ニテ頒布セラレタル「レッキス、ピブリリア」(Lex Publilia)ハ暗ニ「コミシア、トリビュータ」ノ議決即チ平民法(Plebiscitum)ハ貴族又ハ元老院ノ認可ヲ經スシテ其效力ヲ得ルコトヲ規定セリ而シテ又其後紀元前二百八十六年ニ至リテ羅馬ハ更ニ有名ナル「レッキス、ホルテンシア」(Lex Hratensia)ヲ以テ平民議會ノ議決ハ毫モ變更シ若クハ猶豫セラルルコトナク直チニ羅馬全國ノ人民ニ對シテ其效力ヲ及ホスコトヲ規定セリ是ニ於テ平民ノ奮發漸ク其功ヲ奏シ法律上全ク貴族ト同等ノ地位ヲ占ムルコトヲ得ル

ニ至リタルヲ以テ數百年間結ンテ解ケサリシ兩族ノ葛藤モ茲ニ始メテ終局ヲ告クルニ至レリ

第二期ニ於テ羅馬國ニ實行セラレタル法律ノ淵源ヲ擧クレハ之ヲ直接ノ淵源及ヒ間接ノ淵源ノ二種ニ分ツコトヲ得ヘシ今逐次之ヲ講述スル所アラントス

第一　直接ノ淵源　第二期羅馬法ノ直接ノ淵源ハ之ヲ分チテ左ノ三項ト爲スコトヲ得ヘシ

其一　一般法(Leges)　一般法トハ「プレートル」又ハ「コンソル」ニ於テ發議シ「コミシア、トリビュータ」ノ議決ヲ經タル法令ニシテ貴族及ヒ平民ノ共ニ服從ス可キモノナリ而シテ此法律ハ重ニ公法ノ部類ニ屬ス

其二　平民法(Plebiscita)　平民法トハ「トリビューン」ニ於テ發議シ唯ニ平民ヲ以テ組織シタル平民議會ニ於テ決議シタル法令ヲ云フ此法令タルヤ當初ニ於テハ單ニ平民ニ對シテ效力アリタルニ過キサリシト雖モ彼ノ「レッキス、ホルテンシア」ノ頒布後ニ在リテハ平民法モ亦貴族及ヒ平民ヲ論セス一般ノ人民ニ適用セラルヽニ至レリ

其三　元老院令(Senatus consultum)元老院トハ元老院カ平民ノ同意ヲ待タスヲ發布シタル議決ニシテ重ニ公法ニ關係スルモノナリ而シテ當時其議決ノ效力如何ノ問題ニ就テハ近世ノ歴史家カ唱道スル所ノ說紛紛トシテ未タ一定セサルカ如シト雖モ要スルニ元老院ナルモノハ決シテ法律ヲ制定シ又ハ廢止スルノ權利ヲ有セサリシコト明カナリ蓋當初同院ハ平民カ議決シタル法律ヲ認可シ又ハ之ヲ認可セサルノ權力ハ享有シタレトモ後世共和政治ノ盛大ニ至リテ最高ノ權利ハ人民ノ享有スル所トナリ元老院ハ唯タ重大ノ事件ニ關スル問題ヲ審議スルコトヲ得タルニ過キスシテ而モ其之ヲ可決シ若クハ否決スルノ權利ハ人民ニ存在セリ左レトモ實際ニ於テハ如何ニ普通ノ法律ト雖モ元老院ノ權力ヲ借ラサリシコト無キカ如シ

第二　間接ノ淵源　間接ノ淵源モ亦之ヲ分チテ左ノ三項ト爲スコトヲ得ヘシ

其一　「プレートル」ノ告示書(Edicts of Praetors)羅馬ノ「プレートル」カ其職務ニ就クニ方リテハ先ツ告示ヲ發表シテ以テ其在職中ニ採ル可キ司法上

ノ方針ヲ公示スルヲ常例トセリ此告示ヲ稱シテ「プレートル」ノ告示書ト云フ偖此官吏ハ英國ノ衡平法裁判官ノ如ク自ラ立法權ヲ行フノ權力ヲ享有セサリシヲ以テ決シテ法律ヲ增減シ又ハ之ヲ變更スルコトヲ得サリシト雖モ然レトモ若シ羅馬ノ普通法ニ依リテ救濟ノ道ナキ場合ニ在リテハ正理ヲ標準トシテ以テ法律ノ解釋ヲ爲スコトヲ得タリ故ニ其結果極メテ嚴格ナル普通法ヲ矯正シ知ラス識ラスノ間ニ隱然トシテ立法ノ權ヲ實行セリ

其二　慣習法(Custom)羅馬國ハ此時期ニ於テモ尙ホ數多ノ慣習法ヲ遵奉セリ而シテ慣習法ハ之ヲ分チテ左ノ三種ト爲スコトヲ得ヘシ

甲　祖先ヨリ傳來シタル風俗慣例(mores majorum)

乙　時代ノ如何ヲ論セス其當時ノ人民ノ輿論ト便宜トニ依レル慣習(Consuetudo)

丙　裁判官ノ判定シタル裁判例ヨリ生シタル慣習(Res judicatae)

其三　法律家ノ答案(Responsa prudentum)法律家ノ答案トハ法律家カ一私人ノ

相談又ハ裁判官ノ諮問ニ對シテ差出シタル答案ヲ云フ余ハ第三期ニ至リテ之カ説明ヲ爲ス可キ機會アルヲ以テ此ニ之ヲ贅セサル可シ

抑羅馬ハ第一期ノ時代ニ在リテハ單ニ蔑爾タル一小都府ニ過キサリシト雖モ第二期ニ至リテハ武力ヲ以テ漸次ニ以太利全國ヲ征服シ其權力赫赫トシテ將ニ四海ヲ席卷セントスルノ勢アリタリ是ヲ以テ隸屬地ノ蒙昧ナル人民等ハ其權力ノ下ニ立チテ之カ保護ヲ受ケント欲シ羅馬ニ來住スル者居多ナリシノミナラス當時商業大ニ隆盛トナリタルヲ以テ外國人ノ來往モ亦漸ク頻繁ニ赴キ其極法律上內外交涉ノ事件又ハ外國人相互ノ訴訟モ漸次ニ增加スルニ至レリ然ラハ羅馬法ハ如何ナル方法ヲ以テ此等ノ訴件ヲ調理シタルヤト云フニ當初人事稍繁劇ヲ致スニ迨ヒ紀元前三百二十六年ニ於テ「プレートル」ト云ヘル官吏ヲ置キ從來「コンソル」ノ司掌シタル民事裁判權ノ一部ヲ割キテ之カ管掌ヲ託セリ然ルニ其後ニ至リテ內國人民ノ增加スルト同時ニ外國人ノ來往モ亦漸ク頻繁ヲ致シタルヲ以テ遂ニ又第二ノ「プレートル」ヲ置クノ必要ヲ生シ紀元前二百四十六年ニ至リテ更ニ之ヲ任命スルニ至レリ而シテ其第一ノ「プレートル」ヲシ

ヲ專ラ內國人即チ羅馬市民相互ノ訴訟ヲ審理セシメ之ヲ名ツケテ內事裁判官(Praetor urbanus)ト云ヒ又第二ノ「プレートル」ヲシテ內外交涉事件及ヒ外國人相互ノ事件ヲ審理セシメ之ヲ名ツケテ外事裁判官(Praetor peregrinus)ト稱セリ

內事裁判官カ羅馬市民相互ノ訴訟ヲ判定スルニ就テハ羅馬ノ固有法ヲ適用シタリ然ルニ當時ノ法律ハ近世ノ如ク屬地法ニハ非スシテ所謂屬人法ナリシカ故ニ其法律ハ單ニ羅馬人ニ適用セラレタルニ止マリ之ヲ外國人ニ適用スルコトヲ得サリシナリ加之ナラス當時ニ於ケル羅馬ノ文明ノ程度ハ遙ニ他國ニ卓絕セルヲ以テ其人民ハ自國ノ法律ヲ外國人ニ適用スルコトヲ以テ其國體ヲ汚スノ甚タシキモノト忘信シ非常ニ之ヲ忌避シタリ是ニ於テ外事裁判官ハ內外交涉事件及ヒ外人相互ノ訴訟ニ適用ス可キ法律ナキニ苦慮シ遂ニ一ノ便宜法ヲ案出シテ羅馬及ヒ隸屬諸國ニ普通ナル慣例ニ依準シテ爭訟ノ判決ヲ下スコトトセリ而シテ其判決タルヤ相推積シテ遂ニ「ジュス、ゲンシアム」(Jus gentium)ト云ヘル一種ノ法律ヲ成スニ至レリ即チ萬國普通ノ法ト云フノ義ナリ

偖萬國トシ云ヘハ實ニ世界各國ヲ網羅スルカ如シト雖モ當時羅馬人カ常ニ關

係ヲ有シ常ニ交通シタルモノハ古代以太利ノ諸種屬ニ過キサルヲ以テ「ジュスゼンシアム」ハ即チ此等ノ諸種族ノ間ニ行ハレタル普通ノ慣習ニ外ナラサルナリ「ジュスゼンシアム」ノ淵源既ニ斯ノ如シ故ニ若シ一ノ慣習ニシテ數多ノ種族間ニ遵率セラルルモノアルトキハ直チニ之ヲ取リテ其一部ニ編入セリ例ヘハ物品ヲ讓渡ス場合ニ於テ羅馬ニテハ「マンシパーシヨ」ノ方式ヲ必要トシ又其近傍ノ種族間ニ於テモ各或ル方式ヲ必要トセリ然レトモ其物品ノ引渡ヲ要スルコト皆一轍ニ出テタルヲ以テ即チ此普通ノ法規ヲ取リテ之ヲ「ジュスゼンシアム」ノ一部ニ編入シ凡ソ讓渡ニハ物品ノ引渡ヲ必要トスルコトヲ規定シタリ

夫レ斯ノ如ク「ジュスゼンシアム」ナル法律ハ當時各國ニ行ハレタル例規ノ粹ヲ集メタルモノニシテ所謂一般普通ノ法律ナリトス故ニ何人ト雖モ之ヲ尊崇ス可キハ素ヨリ論ヲ俟タサルカ如シ然ルニ當時羅馬人カ非常ニ此法律ヲ嫌惡シ之ヲ蔑視シタルハ又其理由ナキニアラサルナリ蓋此法律タル素ト政治上已ムヲ得サルニ出テタルモノニシテ羅馬人カ一方ニ於テハ非常ニ外國ノ法律ヲ蔑視シタルト同時ニ他ノ一方ニ於テハ羅馬固有法ノ利益ヲ尊崇シ之ヲ外國人ニ付

與スルコトヲ忌避シタルニ甚クモノナレハナリ然ルニ幾ハクモ無クシテ羅馬人ハ非常ニ「ジュスゼンシアム」ヲ尊敬シ固有法ヲ蔑視シテ二者全ク其尊卑ヲ異ニスルニ至リタルハ蓋希臘ノ哲學「ストイック」派ノ輸入セラレタルニ基因スルモノナリ可シ偖此「ストイック」派ナルモノハ自然(Nature)ニ從ヒテ生活スルコトヲ以テ其哲學ノ一大原則ト爲シ凡ソ何等ノ事項タルヲ問ハス此自然ニ從ヘハ正シテ自然ニ從ハサレハ不正ナルモノトセリ而シテ其所謂自然ナルモノハ有形ト無形トヲ論セス總テ一ノ大原則ニ依リテ支配セラルル所ノ宇宙ノ謂ニシテ此大原則ハ自然法即チ「ジュスナチュラレー」ト稱セラレタリ然ルニ當時羅馬ノ人民ハ大ニ古代ニ於ケル以太利種屬ノ風習ヲ蔑ヒ諸事簡單質朴ヲ尊ヒタルヲ以テ此主義ノ一度羅馬ニ輸入セラルルニ方リテヤ彼等ハ非常ニ之ニ贊同シ法律家モ亦此主義ヲ學得シテ之ヲ法律ニ適用シ遂ニ各國ニ普通ナル法律習慣ハ即チ自然法ニ適フト雖モ一國ノ特別ナル法律習慣ハ決シテ之ニ適ハサルコトヲ悟了スルニ至レリ是即チ彼等カ自然法ヲ尊崇シテ固有法ヲ蔑視シタル所以ナリ

アンシビヲスノ時代マテ即チ紀元前百年ヨリ紀元後二百五十年ニ至ル三百五十年間

第三期ニ於ケル羅馬ノ政體ヲ觀察スルニ其名ハ共和政治ナルニモ拘ハラス其實ニ至リテハ君主專制タリシカ如シ佛國ノ有名ナル碩儒モンテスキュー氏曰ク當時羅馬人ハ懸軍萬里外國ノ征伐ニ從事シタルニ依リ遂ニ彼ノ尊重ス可キ羅馬人ノ氣象ヲ喪失シ將帥ハ非常ノ勢力ヲ獲得シタルト同時ニ著生ハ大ニ奢侈ノ風習ニ沈沒シタルヲ以テ爲メニ國ヲ愛シ自由ヲ尊フノ念慮ヲ失却シ其極共和政治ノ實ヲ失フテ君主專制ノ情態ヲ現出スルニ至レリト

紀元後三十一年オクタビアス立テ帝位ニ就キ羅馬ヲ以テ純然タル帝政ノ國ト爲シ國內ニ於ケル萬般ノ權利ヲ蒐集シテ悉ク之ヲ其一身ニ歸著セシメタリ是ヲ以テ從來「コンソル」及ヒ其他ノ高等官カ實行シタル所ノ權利ノ如キハ殆ト皇帝ノ專掌ニ歸スルニ至レリ勢既ニ斯ノ如シナルヲ以テ平民國會ノ立法權ハ全ク消滅シタルニハ非サレトモ漸次不用ニ屬シ通常ノ法律發布ハ概テ元老院ノ掌ル所トナリタリ故ニアルビアン氏ハ此時代ノ有樣ヲ評シテ元老院ハ純然タル法律ノ效力ヲ有スト明言セリ然ルニ當時皇帝ノ威權日ニ月ニ旺盛ヲ致シタルヲ以テ元老院ト雖モ亦殆ト立法ノ大權ヲ失却セントスルニ至レリ

第三期ニ於テ羅馬ニ行ハレタル法律ノ淵源ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一　一般法律及ヒ平民法

上來講述シタルカ如ク第三期ニ於テハ平民ノ權利頗ル衰微スルニ至リタレトモ當初ニ於テ此等ノ法令ヲ發布シタルコトハ敢テ稀有ニ非サリシナリ然ルニ中世帝政ノ創立セラレタル後此權力ハ全ク元老院ノ掌握スル所トナレリ

第二　元老院令

前ニ述ヘタルカ如ク元老院令ハ漸漸其勢力ヲ獲得シ本期ニ至リテ最モ其隆盛ヲ極メタリト雖モ皇帝ノ權力强大ヲ致スニ從ヒ遂ニ其勢力微弱トナルニ至レリ

第三　「プレートル」ノ告示書

第三期ノ初ニ於テモ亦此告示書ハ法律ノ最モ緊要ナル淵源ニシテ其羅馬法ノ發達ヲ助長シタルコト實ニ尠少ニ非サリナリシ然レトモ皇帝カ親ラ高等官ノ享有シタル職權ヲ實行シ且他ノ立法機關備ハリ皇帝ノ法ヲ頒布スルニ及ヒテ告示書ハ殆ト其效用ヲ失フニ至レリ其後皇帝ハドリアンノ御宇ニ至リ碩學サービアス、シュリアナスハ勅令ヲ奉シテ從來發布セラレタル諸般ノ告示書ヲ編纂シ一ノ法典ニ類似セシメ遂ニ紀元後百三十一年ニ至リテ元老院ノ認可ヲ得タリ爾來其告示書タル從前ノ如ク增減變更スルコト無キニ至リタルヲ以テ之ヲ名ツケテ永久告示書(perpetual adicts)ト稱セリ而シテ又此書籍タル現今ニ至ルマテ四方ニ散亂シタルヲ以テ近世ノ學者ハ銳意之カ蒐集ニ盡力シ其編纂ノ順序ニ從ヒテ之ヲ排列セシコトヲ勉ムルカ如シ

第四　皇帝法

第三期ニ至リテ皇帝ノ威權隆盛ヲ極ムルニ迨ヒ凡ソ公法ト私法トヲ論セス萬般ノ成文律ハ總テ皇帝ノ頒布スル所トナリタリ彼ノ「ジャスチニアン」法典ノ說明スル所ニ依レハ皇帝法ノ最モ古キモノハ即チハドリアン帝ノ御宇ニ於テ發布

セラレタルモノナルカ如シト雖モ然レトモ實際其以前ニ於テ發布セラレタル法典ナキニ非サルナリ

皇帝法ハ極メテ廣濶ナル意味ヲ有スルモノニシテ皇帝ノ發布シタル萬般ノ命令ヲ含ムモノトス即チ左ノ如シ

一、勅令　勅令トハ人民一般ニ對スル布告ヲ云フ

二、勅答　勅答トハ政府ノ官吏若クハ一私人ヨリノ伺ニ對シ皇帝ノ發シタル答ヲ云フ

三、勅裁　勅裁トハ皇帝カ最高裁判官トシテ始審又ハ上告ノ法律事件ニ付テ下シタル判決ヲ云フ

第五　法律家ノ答案

共和政治ノ盛時ニ於テハ有名ナル法律家ノ意見ハ唯一私人ノ意見タルニ過キサリシヲ以テ其勢力ノ如キモ其意見ノ眞ノ價値如何ニ依リテ又輕重ナキニ非サリシナリ然レトモオーガスタス帝ノ御宇ニ至リテ當時最モ有名ナル數名ノ法律家ヲ推撰シ之ニ付與スルニ其諮問ヲ受ケタル事件ニ付テ法律上ノ意見ヲ

附シ公然現行法ノ説明ヲ爲スコトヲ得ルノ權力ヲ以テセリ故ニガイアスノ時代ニ於テハ法律家ノ答案ハ羅馬人ニ特有ナル法律ノ淵源タルニ至レリ

然レトモ此等ノ法律家ノ職掌タル單ニ一ノ事件アル毎ニ之ニ適用ス可キ現行法如何ノ意見ヲ陳述スルニ過キス故ニ決シテ立法者ノ如ク新ナル法律規則ヲ制定スルノ權利ヲ享有セサリシナリ然ルニ其後ハドリアン皇帝ノ御宇ニ至リ勅令ヲ發布シテ若シ或ル疑問ニ付テ法律家ノ所説相符合スルトキハ判事ハ其説ヲ以テ法律ト看做ササル可カラスト雖モ之ニ反シテ若シ其間ニ異論アルトキハ判事ニ於テ其所好ノ説ヲ採用スルヲ得ヘキコトヲ規定セリ此勅令ノ發布以來法律家ノ學説非常ニ其勢力ヲ獲得シ遂ニオーガスタス帝ノ御宇ニ至リテ黨派ヲ立テ相爭フニ至レリ即チ其一方ヲ稱シテ「プロクリアン」派ト云ヒ他ノ一方ヲ稱シテ「サビニアン」派ト云フ

第一 「プロクリアン」 此學派ノ祖先ハ即チワベオト云ヘル學者ナリ而シテ其「プロクリアン」ノ稱號アル所以ハ氏ノ有名ナル後進生ニプロキュラスト云ヘル人アリタルニ基因セルモノトス祖先ラベオ氏ハ熱心ナル共和主義ノ

主張者タルノミナラス其知識經驗モ亦遠ク反對黨ノ右ニ出テタルヲ以テ大ニ改進ノ主義ヲ擴張シ新奇ナル學説ヲ吐露シタルコト多シ

第二 「サビニアン」派 此學派ノ祖先ハ即チ有名ナルキヤピトー氏ナリトス而シテ其「サビニアン」ノ稱號アル所以ハ氏ノ門弟ニサビナスト云ヘル人アリタルニ基因セルモノナリキヤピトー氏ハ實ニ立君主義ノ主張者ニシテ固ク先例ヲ墨守シタルヲ以テ純理ニ依リテ新説ヲ吐露スルカ如キコトハ毫モ之ナカリシナリ是即チ「プロクリアン」派ト差異アルノ點ナリトス

偖此黨派ノ區別ハアントナイン帝ノ御宇ニ至ルマテ存在シタレトモ其後ニ進ヒテ殆ト消滅スルニ至レリ

ハドリアン帝ノ御宇ヨリアレキサンダル、シビラス帝ノ崩御ニ至ルマテ有名ナル法律學者ノ輩出シタルコト實ニ少ナカラス今其錚錚タルモノヲ擧クレハポンポニアス、セルビデアス、スクーボラ、ガイアス、パピニアンアルピアン、ポーラス及ヒモデスチナス氏等即チ是ナリ、マッケンヂー氏ハ此等ノ人人ヲ評シテ實ニ法理學上萬世不滅ノ大光ナリト賞讃セリ誠ニ至言ト謂フ可シ又此時代ハ所謂羅

馬法ノ黄金時代ナリトス而シテ又此時代ニ於テハ法律ニ關スル鴻益アル著書續續刊行セラレ、爲メニ洛陽ノ紙價ヲシテ騰貴セシムルニ至レリ例ヘハ十二銅表永久告示書ノ註釋、法律ノ全篇ヲ編纂シタル會典及ヒ學生ノ爲メニ編纂シタル教科書ノ如キ即チ是ナリ然レトモ爾來歳月ヲ經過スルノ久シキ、此等ノ有益ナル書籍ハ漸次湮滅ニ歸シ現ニ殘存スルモノ實ニ僅少ナリト雖モ其現今ニ在リテ尚ホ吾人ノ繙閲スルコトヲ得ルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

一、ガイアス教科書　此書籍ハ有名ナルガイアス氏ノ著述ニシテ數星霜ノ間空シク湮滅ニ屬セシカ千八百十六年ニ至リテ日耳曼ノ學者ニーブル氏ト云ヘル人アリ鋭意其搜索ニ盡力シタルヲ以テ遂ニ之ヲペロナ大學ノ書庫ニ發見ヒリ彼ノ有名ナルジヤスチニアンノ教科書ノ如キハ概ヲ此書籍ヲ引用シタルモノナルヲ以テ此書ノ發見カ羅馬法ノ研究者ニ付與シタル利益ハ蓋尠少ニ非サルナリ

二、アルピアンノ「フラグメント」　此書籍モ亦著名ナルモノニシテ彼ノギヤスチニアン帝ノ「ダイゼスト」即チ會典ノ如キハ重ニ之ヲ引用シタルモノナリ

三、ポーラスノ「レセプタ、センテンシア」

此他尚ホ數名ノ學者アリ又數多ノ著述アリト雖モ歳月ノ經過ニ依リテ概ヲ湮滅ニ歸シ今日ニ現存スルモノ至リテ僅少ナリトス

第四章　第四期アレキサンタルシビラス帝ノ時代ヨリヂヤスチニアン帝ノ時代ニ至ル即チ紀元後二百五十年ヨリ五十五年ニ至ル三百年間

前章ニ於テ闡述シタル如ク凡ソ法律ハ慣習法即チ不成文法ノ時代ヲ經テ漸ク成文法ノ時代ニ進ムモノナリ而シテ社會ノ未タ蒙昧ナル時ニ方リテハ縱令成文法アルモ其法律タルヤ箇箇格別ノモノニシテ或ハ單ニ特別ノ事柄ヲ規定スルニ止マリ或ハ又一部ノ種族ニ之ヲ適用スルニ過キスシテ未タ社會一般ニ關スル事柄ヲ規定スルニ至ラサリシナリ然ルニ社會漸ク開明ニ赴クニ至リ箇箇格別ノ成文法ハ益其數ヲ增加シ判決例慣習法及ヒ學説ノ如キモノモ亦增加ス

ルヲ以テ遂ニ此等ノモノヲ統一シテ普通ノ法典ヲ編纂シ以テ社會一般ノ事柄ヲ規定セサル可カラサルノ必要ヲ生セリ而シテ余ノ將ニ講述セントスル所ノ第四期ハ即チ此法典編纂ノ時期ニ該當スルモノナリ

蓋第一期ノ終尾ニ於テ十二銅表ノ制定以來平民法、元老院令及ヒ皇帝法ノ如キモノヲ始メトシ其他諸般ノ學說及ヒ判決例漸次ニ顯出シ來リ第三期ノ終尾ニ至リテ其數非常ニ增加シタルヲ以テ遂ニ第四期則チ本期ニ至リテ法典編纂ノ必要ヲ生シタルナリ故ニ第三期ヲ稱シテ成文法發達時代ト云ヒ第四期ヲ稱シテ法典編纂ノ時代ト云フモ亦不可ナカル可シ例ヘハ本邦ニ於テ聖德太子ノ十七憲法發布以來北條足利德川等ノ時代ヲ經テ現今ニ至リタル沿革ヲ觀察スレハ全ク右ノ順序ヲ經タルモノノ如シ其維新以來現今ニ至ルマテノ間ハ所謂成文法發達ノ時代ニシテ今後ハ恰モ法典編纂ノ時代ニ向ヒテ進歩シツツ有ルモノト云フテ可ナリ

アレキサンダル、シビラス帝ノ崩御セラレタル後ハ斯ノ如ク盛大ナリシ羅馬國モ俄カニ衰滅ノ徵候ヲ呈出シ從來ノ政體一變シテ武斷政治トナリタリ而シテ

國內ニ在リテハ混亂相續キ政府ノ權力亦大ニ脆弱ニ赴キタルヲ以テ著生ノ生命及ヒ財產ノ如キハ殆ト其安固ヲ失却シ遂ニ法律モ亦頗ル衰頹スルニ至レリ加之ナラス當時羅馬國ハ屢〻北狄ノ侵略ヲ受ケタルヲ以テ國事益〻多端ニ赴キ國內殆ト亂麻ノ如キ情態ヲ呈シタリ然ルニコンスタンチン帝其位ニ登ルニ及ヒ稍〻國勢ヲ挽回シタリト雖モ紀元後三百九十五年ニ至リテ羅馬帝國ハ遂ニ東西ノ兩國ニ分裂シ益〻其國運ノ衰滅ヲ促スニ至レリ即チ西帝國ハ四百七十六年ニ至リテ滅亡シ東帝國ハ千四百五十三年ニ至リテ全ク滅亡セリ

第四期ニ於テハ皇帝ノ權力非常ニ强大ヲ致シ「コミシア」ノ如キハ殆ト其跡ヲ絕チ有名ナル學者モ大ニ減少シテ其數僅カニ三四名ニ過キサリシ而シテ又「コンソル」及ヒ「プレートル」等ハ單ニ通常ノ行政官又ハ司法官タルニ止マリタルヲ以テ從來ノ如ク隱然立法ノ大權ヲ實行スルコトヲ得サルニ至レリ又元老院ノ如キ依然其院令ヲ發布シタルモ實際ニ於テハ單ニ皇帝カ壓制ヲ施ス一機關タルニ過キサリシナリ勢既ニ斯ノ如クナルヲ以テ此時代ニ於ケル法律ノ淵源ハ唯ニ皇帝ノ法令ト及ヒ極メテ微弱ナル元老院令トノ二者ニ限レリ從來私法ニ關

スル規則ハ僅カニ「プレートル」ノ判決若クハ學說ニ基キテ之ヲ制定シ他ノ立法機關ノ頒布スル所ノ規則ハ主トシテ公法ニ限リシト雖モコンスタンチン帝ノ即位アリテヨリ皇帝モ亦私法ニ關スル法律ヲ頒布シタルノミナラス從來ニ比スレハ其數非常ニ增加セリ今其理由ハ何レノ點ニ於テ存スルヤト云フニ凡ソ社會未タ開明ヲ致ササル時代ニ在リテハ法律ハ重ニ命令主義ヲ執リテ現今ノ如ク非命令主義ニ非サリシノミナラス又一个人ノ權利モ確定セサリシヲ以テ法律上ニ於テハ唯治者及ヒ被治者ノ關係ノ存在ヲ認ムルニ過キサリシナリ是即チ當時ノ法律ハ公法即チ國家ト人民ノ關係ヲ規定スル所ノ法規ニ富ミタル所以ナリトス然ルニ社會ノ漸ク進歩スルト同時ニ一个人ノ權利モ亦發達スルニ至リテ法律ハ漸次ニ命令主義ノ範圍ヲ脫シテ非命令主義ニ進ムカ故ニ單ニ治者ト被治者トノ關係ノミナラス亦被治者相互ノ關係ヲモ認ムルニ至レリ是即チ私法制定ノ已ムヲ得サル所以ニシテ又漸漸其數ヲ增加シ社會ノ開明ニ赴クニ從ヒテ遂ニ法律ノ一大部分ヲ占ムルニ至ル所以ナリ

以上ハ即チ沿革法理ノ通則ニシテ羅馬法モ亦此通則ニ依リテ發達シタルニ過

キサルナリ而シテ羅馬法典ノ內最モ完備シタルモノニシテ又最モ終尾ニ發布セラレタルモノハ即チヂャスチニアンノ法典トス今此法典ヲ講述スルニ方リ先ツ其以前ニ發布セラレタル二三ノ法典ニ付キ畧叙スル所アル可シ

第一「グレゴリアン」法典及ヒ「ハアモゼニアン」法典　前ニ述ヘタルカ如ク本期ニ於テハ皇帝ノ法令頗ル其數ヲ增加シタルヲ以テコンスタンチン帝ノ御宇グレゴリアン及ヒハアモゼニアント云ヘル二名ノ法律家アリテ便宜ノ爲メニ其法令ヲ蒐集シ各一篇ノ法律書ヲ編纂セリ之ヲ稱シテ「グレゴリアン」法典及ヒ「ハアモゼニアン」法典ト云フ

第二「セオドシアン」法典　此法典ハセオドシアス第二世ノ御宇ニ編纂セラレタルモノニシテ前ノ法典ニ比スレハ一層有益ナルモノナリトス即チ同帝ハ十六人ノ委員ヲ選定シアンチオカスヲ以テ委員長ト爲シコンスタンチン帝ヨリ此君主ノ御宇ニ至ルマテニ發布セラレタル諸般ノ法令ヲ編纂セシメ之ヲ名ツケテセオドシアン法典ト稱セリ然レトモ此書籍タル未タ法律ノ效力ナカリシカ紀元後四百三十八年ニ至リ東西兩帝國ニ於テ一般ニ之ヲ發布シ

始メテ法律タルノ效力ヲ附スルニ至レリ而シテ又此法典タルヤ全部ヲ十六卷ニ分チ一卷毎ニ年代ノ順序ヲ追フテ諸般ノ法令ヲ排列シタルモノナルヲ以テ西帝國ニ於テ非常ニ其勢力ヲ得タルノミナラス羅馬帝國ヲ打滅シタル諸蠻族モ亦極メテ之ヲ貴重セリ然レトモ東帝國ニ於テハヂャスチニアン法典ノ發布セラレテヨリ直チニ其勢力ヲ失シ又之ヲ繙閲スルモノ無キニ至レリ偖此法典ノ有益ニシテ且能ク當時ノ情況ヲ盡クセルコトハ歴史家ギボン氏ノ言ニ依リテ之ヲ知悉スルコトヲ得ヘシ曰ク余カ從來購讀シタル數多ノ書籍中ゼームスゴードフライ氏ノ註釋セル[セオドシアン]法典ハ余ノ永ク忘却ス可カラサルモノナリ余ハ此書籍ヲ以テ法律書トシテンヨリハ寧ロ歴史トシテ用サタレトモ其如何ナル點ヨリ見ルモ實ニ明カニ第四世紀及ヒ第五世紀ニ於ケル羅馬帝國ノ政法上ノ有樣ヲ記載シタルモノナリト

[セオドシアン]法典ノ發布以來尚ホ二三ノ法典發布セラレタルモ此ニ之ヲ講述スルノ必要ナシ

第三　[ヂャスチニアン]法典　此法典ハ[セオドシアン]法典ノ發布後百有餘年ヲ經

テ頒布セラレタルモノナリ蓋當時ニ於テ最モ善良ナル法典ヲ組織ス可キ必要アリタルコトハ左ノ二氏ノ言ニ依リテ之ヲ徵スルコトヲ得ヘシ即チ彼ノ有名ナルオールトラン氏曰ク當時諸般ノ法律ハ非常ノ紛擾ト抵觸トヲ極メ眞ニ立法上ノ暗黑時代ヲ見ルニ至レリト又ギボン氏曰ク當時千有餘年ノ間ニ於ケル法律及ヒ學説ハ其數頗ル多クシテ之ヲ積マハ數千卷ニ及フ可ク如何ナル財産ヲ以テスルモ之ヲ購フコトヲ得サル可ク又如何ナル智力アルモ之ヲ解スルコト能ハサル可シト當時法律ノ紛擾ヲ致シタルコト既ニ斯ノ如シ是ヲ以テヂャスチニアン帝ハ從來頒布セラレタル法律ヲ蒐集シテ之ヲ一體ト爲シ以テ此等ノ弊害ヲ除去センコトヲ企圖シ遂ニ近世ノ開明諸國ニ實行ラセルル法律ノ基礎タル羅馬法全篇ヲ發布スルニ至レリ而シテ帝カ在位ノ間ニ編纂セラレタル法典ノ種類ヲ擧クレハ左ノ如シ

一、勸法典　ヂャスチニアン帝ハ前述セル欲望ヲ達センカ爲メニ紀元五百二十八年ニ至リテ十名ノ法律家ヲ扳擢シテ之ヲ委員ト爲シ現行ノ皇帝法中其無要ナルモノ若クハ不當ナルモノハ之ヲ削除シ以テ當時ノ社會ニ必要ナルカ

如キ法典ヲ編纂ス可キコトヲ命セリ然ルニ該委員ハ十四个月ノ後全ク其業ヲ竣リ其翌歳ニ至リテ一ノ法典ヲ發布シタリ舊法典ナルモノ即チ是ナリ

二　修正法典　ヤスチニアン帝ハ舊法典ノ發布以來更ニ又數多ノ新法ヲ發布セシカ就中有名ナル五十判決ヲ發布シテ從來法學者ノ間ニ存シタル爭論ヲ決定シタルヲ以テ更ニ以上ノ舊法典ヲ改正ス可キ必要ヲ生セリ是ニ於テ帝ハ四名ノ法學家ヨリ成立セル所ノ委員ヲ選定シトリボニアン氏ヲ委員長トシテ此修正ノ業務ヲ執ラシメ遂ニ紀元五百三十四年ニ迨ヒテ修正法典ヲ發布スルニ至レリ此ニ注意ス可キハ第一ノ法典即チ舊法典ハ既ニ湮滅ニ歸シタレトモ第二ノ修正法典ハ現今尚ホ殘存スルコト是ナリ

三　會典（ダイゼスト）ト云フ）　ヤスチニアン帝ハ舊法典ヲ發布セル後五百三十年ニ至リテ十六名ノ委員ヲ選定シ又トリボニアン氏ヲ委員長トシテ其時代ニ適應スルカ如キ一編ノ法律ヲ編制ス可キコトヲ命セリ而シテ帝ハ此目的ヲ遂セシカ爲メニ此等ノ人ヲシテ古來最モ有名ナル羅馬法學者ノ論說ヲ拔萃シテ之ヲ編纂セシメ且此等ノ委員ニ與フルニ唯必要ナルモノノミヲ擇ヒ

無要ナルモノハ之ヲ省キ又牴觸セルモノハ之ヲ改ムルト云フカ如キ便宜修正ヲ加フルコトヲ得ルノ權利ヲ以テシ其期限ヲ十个年トセリ然ルニ其業務頗ル進歩シ僅カニ三年ノ星霜ヲ閲シテ全ク成就シタルヲ以テ紀元五百三十三年ニ至リテ（ダイゼスト）又ハ（パンデクト）ノ名稱ヲ附シ之ヲ發布スルニ至レリ

此法典ニ引用セラレタル著者ノ數ハ實ニ三十九名ニシテ其書冊ノ數ハ二千有餘卷ニ跨リ其行數ハ實ニ三百萬ニ及ヒシカ此等ノ委員ハ彼此取捨シテ單ニ十五萬行ヨリ成レル一部ノ書冊ヲ編纂シタルカ故ニ其時代ニ在リテハ極メテ大ナル事業タリシコト素ヨリ論ヲ俟タサルナリ又其引用セラレタル著者ノ内共和時代ノ人ハ僅カニ三名ニ過キス其多數ハ重ニ所謂黄金時代ノ學者ニシテ就中アルピアン氏ノ說ノ如キハ殆ト會典ノ三分ノ一ヲ占領スト云フ

此會典ナルモノハ全部ヲ五十卷ニ分チ卷ヲ細別シテ編トナシ其數實ニ四百三十有餘ニ超過スルヲ以テ其大事業タリシコト素ヨリ明カナリト雖モ其排

列ノ順序不當ナルヲ以テ痛ク學者ノ非難ヲ招キタルカ如シ蓋此書冊ニ掲載セラルル所ノ細目タル其數頗ル居多ナルニ相違ナシト雖モ然レトモ一トシテ學術的ノ順序ニ適合シタルモノ無シ要スルニ分類及ヒ排列共ニ其互ヲ失シタル一ノ法律百科全書ニ如キモノナレハ每律ニ關スル事項ハ一トシテ脫漏セラレタルモノ無キモ又一トシテ適當ナル分類ニ從フタルモノ無シ然レトモ畢竟此會典ハ昔ク羅馬法ノ主義ヲ網羅シタルモノナレハ其後世ニ利益ヲ付與シタルコト素ヨリ疑團ヲ容ル可クモ非サルナリ[サア]ウエリヤム、シヨンス氏曰ク會典ハ法律知識ノ最モ價値アル鑛山ノ如キモノナリト

偖ヤスチニアン帝カ此會典ヲ發布シテヨリ以來往昔ニ於ケル法律家ノ著書ハ決シテ之ヲ用フルコトヲ得サルモノトシ又他日或ハ牴觸ヲ生センコトヲ慮リテ之ヲ防遏センカ爲メニ總テ註釋ヲ爲スコトヲ嚴禁セリ然レトモ此等禁止ノ效力ナキコトハ後世ノ立法者中往往其自ラ制定シタル法律ヲ以テ完全無缺ノモノト爲シ同シク註釋ヲ禁シタルコト有リシモ常ニ其意ヲ達セサリシヲ以テ知ルヲ得ヘキナリ

四　教科書(インスチチユート)　此書籍モ亦總裁トリボニアン氏及ヒ二名ノ大學教授ニ依リテ編纂セラレタル法律學初步ノ書冊ニシテ彼ノ會典ト共ニ世上ニ發布セラレ以テ法律ノ效力ヲ有スルコトトナレリ而シテ此書冊タル彼ノガイアスノ教科書ニ基キ唯當時ノ有樣ニ適合セサルモノヲ省略シタルニ過キスシテ其名ノ明示スルカ如ク實ニ學生ノ教科書ニ供センカ爲メニ編纂セラレタルモノナリ

此書冊ハ全部ヲ分チテ四卷トシ卷ヲ分チテ編トシ其數九十九アリテ重ニ私法ニ關スル事項ヲ掲載シ其公法ニ關スルモノハ實ニ僅少ニシテ唯第四卷ノ終尾ニ於テ少シク論述セラルルモノ有ルニ過キス而シテ此教科書タル其順序ノ至當ナルノミナラス又非常ニ精密ナルノ點ハ實ニ古來學者ノ最モ賞讃スル所ナリ即チ凡ソ如何ナル法律書ト雖モ決シテ之ニ及フモノ無ク又如何ナル法律書ト雖モ此教科書ノ如ク屢出版飜譯或ハ註釋或ハ模本ノ舉アリタルモノナシ而シテ現今ニ在リテハ既ニ其順序ノ不當ナルコト明瞭ナルニ至レリト雖モ尙ホ且每歲其奇剛ニ附セラルルコト屢次ナリトス

五　新法　ヂャスチニアン帝ハ前述セル法典ヲ發布シタル後ニ於テモ亦諸般ノ勅令ヲ發布シテ法律上ニ大變更ヲ來シタルコト少ナカラス此等ノ勅令ヲ編纂シテ發布シタルモノヲ名ツケテ新法ト云フ而シテ此書冊ノ網羅セル勅令ノ數ハ併セテ百六十又八ニシテ其百五十四ハ帝親ラ發布セルモノニ係リ其餘ハ帝ノ相續人ノ發布ニ係ルモノナリ

以上講述シタル舊法典、修正法典、會典、教科書及ヒ新法ヲ一括シテ之ヲ羅馬法律全典ト云フ近世歐洲諸國ニ實行セラルル所ノ法律ハ重ニ此全典ニ基キタルモノナレハ其後世ヲ利シタルコト誠ニ鮮少ニ非スト謂ツ可シ然ルニ學者ニ依リテハ之ヲ目シテ極メテ古代ニ於テ既ニ實益ヲ失フタル法律上無要ノ長物ナト冷評スルモノ有リ又之ニ反シ羅馬法ヲ本尊トシテ之ヲ崇拜スル者ハ全典ヲ以テ殆ト吾人智力ノ企及ス可カラサルカ如キ巧妙ナルモノトシ甚シキニ至リテハ耶蘇聖經ヲ除クノ外何レノモノモ此全典ニ比ス可キモノ無シト公言スルモノ有リ然レトモ此等ノ議論ハ共ニ極端ニ奔リタルモノニ過キスシテ未タ全典ノ眞相ヲ穿チタルニ非サルモノナリ今極メテ公平ナル眼ヲ以テ正當ナル觀察

ヲ下サンニ元來此全典タルヤ或ハ諸般ノ缺點居多ナラン或ハ又近世ノ社會ニ適合セサルノ點モ決シテ尠少ニハ非サル可シ然レトモ羅馬帝國ノ滅亡ト同時ニ生出シ來リタル彼ノ歐洲諸國ノ政治又ハ法律ニ關シ正當ニシテ且公平ナル思想ヲ供給シタルノミナラス加フルニ諸般ノ學科ニ對シテ非常ニ有益ナル影響ヲ付與シタルコトハ決シテ疑フ可キニ非サルナリ

上來講述シタル所ヲ以テ余ハ豫約セルカ如ク羅馬法沿革ノ四大時期ヲ講了セリ然レトモ今進ミテ本論ニ入ルニ先タチ又少シク此時期ノ後ニ於ケル羅馬法ノ沿革ヲ講述セサルヲ得ス

第一　東帝國ニ於ケル羅馬法ノ運命

東帝國ニ於テハヂャスチニアンノ會典、教科書及ヒ其他ノ法律ヲ希臘語ニ翻譯シタルノミナラス又新法ノ過半ハ最初ヨリ希臘語ヲ以テ記載セラレタルモノナレハ之ヲ其儘ニテ頒布シタル故ニ同國ニ於テハヂャスチニアン法典ハ直チニ其勢力ヲ失却スルニ至レリ而シテ其後皇帝相續テ諸般ノ法典ヲ發布シヂャスチニアンノ法典ヲ改正シタルヲ以テ此法典ハ漸次ニ無用ノ長物トナリタリ然ルニ

紀元後八百七十八年ニ至リテ皇帝ハドリアンハ前述セル四法典ト其以後ニ發布セラレタル勅令トヲ蒐集シテ一ノ法典ヲ編制センコトヲ企圖シ其後レオ帝ノ御宇ニ迨リテ全ク其業ヲ竣レリ所謂「バシリカ」ナルモノハ即チ此法典ニシテ東帝國ノ滅亡スルニ至ルマテ其勢力ヲ享有セリ

第二　西帝國ニ於ケル羅馬法ノ運命

西帝國ハシャスチニアンノ帝位ニ登ルニ先タチ既ニ瓦解ノ徴候ヲ顯出シ以太利ノ如キハ殆ト北方夷狄ノ占領スル所トナリタルヲ以テ同帝ノ法典モ一時ハ唯東帝國ニ於テ實行セラレタルニ過キス而シテ西帝國ニ於テハセオドシアス二世ノ法典其他諸般ノ羅馬法典又ハ學說ニ基キテ野蠻人ノ制定シタル法律實行セラレタリト雖モ其後數多ノ歲月ヲ經テシャスチニアン帝カ以太利ヲ恢復スルニ及ヒ紀元五百五十四年ニ至リテ諸國ヲシテ再ヒ其法律ヲ遵奉セサル可カラサルコトヲ命セリ然レトモ以太利以外ノ諸國即チゴール及ヒ西班牙等ノ諸種族ハ仍ホ北方蠻族ノ法律ヲ遵奉シテ同帝ノ法典ニ從ハサリシカ如シ

第三　歐羅巴ニ於ケル羅馬法ノ再興

一　以太利本國ニ於ケル羅馬法　羅馬法ハ羅馬帝國ノ滅亡スルト同時ニ其法律タルノ效力ヲ失フタルノミナラス其法律暫ク中斷シテ之ヲ研究スル者頗ル僅少ナリシト雖モ其後以太利ノ諸都會カ漸次隆昌ヲ致スニ從ヒテ羅馬法モ亦再ヒ歐羅巴ニ行ハルルニ至レリ即チ當時以太利ニイルチリアスト云ヘル學者アリ同國ペロナニ於テ自ラ法律學校ヲ創立シ紀元千百年ヨリ千百十八年ニ至ルマテ羅馬法ノ講義ヲ爲シタルヲ以テ其法律ハ獨リ以太利本國ノミナラス歐洲全土ニモ亦漸ク傳播スルコトトナレリ蓋當時歐洲諸國ニ實行セラレタル法律ハ頗ル不完全ナリシヲ以テ其學者輩カ之ニ比シテ遙ニ卓絕セル羅馬法ヲ一見スルニ方リテハ喜ヒテ之カ研究ニ從事シタルモ亦自然ノ結果ナル可シイルチリアスノ出テタル後百有餘年ノ間ニ於テ輩出シ來リタル學者等ハ單ニ前述セル羅馬法全典ノ本文ヲ註釋シテ其曖昧模糊ノ點ヲ明晰ナラシメンコトヲ勉メタルヲ以テ遂ニ註釋(クロセートル)ノ名稱ヲ得ルニ至レリ然ルニ其後十五世紀ニ至ルマテノ歲月間ニ輩出シタル羅馬法學者ハ前述セル註釋家ト異ナリテ單ニ本文ヲ註釋スルノミナラス更ニ進ミテ羅馬

法ノ變遷如何ノ點ヲモ研究セリ此等ノ學者ヲ名ツケテ後註釋家(ポスト、グロセートル)ト云フ

二　佛國ニ於ケル羅馬法　第十六世紀ノ頃ニ方リ羅馬法ノ研究ハ以太利ヨリ佛蘭西ニ傳播セリ當時以太利ミラノノアンドリユー、アルシアチート云ヘル人佛國ノブルジト呼ヘル都會ニ赴キ羅馬法ノ講義ヲ爲シタルヲ以テ學生ノ同所ニ集マルモノ實ニ數多ナリシト云フ蓋他ノ文學ト共ニ法律學ヲ研究スルニ至リタレハ同氏ノ盡力ニ職由セルコト素ヨリ明瞭ナリトス而シテ此人ノ死亡シタル後千五百五十年ノ頃ニ至リテ有名ナルキコーチヤー氏出テブルジ大學ノ教授トナリ沿革法理學ト云ヘル一ノ學派ヲ創設シテ大ニ羅馬法ノ研究ヲ隆盛ナラシムルニ至レリ氏ハ實ニ近世ノ羅馬法學者中第一流ノ地位ヲ占ムルモノニシテ其著述ニ係ル「バラチトラ」ト云ヘル書籍ノ如キハ最モ簡明ニ會典ヲ解說シタルモノナルヲ以テ正反對家ノホットマン氏モ非常ニ之ヲ敬重シ其子ニ命シテ常ニ此書ヲ其座右ニ備付セシメタリ而シテ又同時代ニ於テドノート云ヘル教授アリ痛クキユージヤー氏ニ反對ヲ試ミタルカ如

シ又前述セルホットマン氏ノ如キハ「アンチ、トリボニアナス」ト云ヘル書冊ヲ著述シテ獨リジャスチニアン又ハトリボニアン等ノ所說ヲ駁擊シタルノミナラス又羅馬法ノ全部ニ對シテ非常ノ反對ヲ試ミタリ故ニ氏ヲ稱シテ羅馬法反對學者ノ祖先ト云フ今氏ノ說ク所ヲ約言スレハ彼ノ諸學者カ單ニ羅馬法ノ原文ニ拘泥シテ又餘念ナキカ如キハ實ニ誤レルノ甚シキモノト云ハサル可カラス畢竟其法律中眞正ノ價値アルモノノミヲ採擇シ之ニ加フルニ他ノ淵源ノ採擇ス可キモノヲ以テシ全ク自國ニ適合スルカ如キ法典ヲ編纂セサル可カラスト云フニ在リ此議論タルヤ一時ハ非常ノ勢力ヲ得タルヲ以テ遂ニ千五百七十九年ニ迨ヒテ勅令ヲ發布シパリー大學ニ向ヒテ羅馬法ノ講義ヲ爲スコトヲ嚴禁セリ然ルニ其後幾許モ無クシテ政府ハ此禁制ノ不當ナルコトヲ悟了シ羅馬法ヲ研究セサレハ爲メニ非常ナル法學上ノ混雜ヲ生ス可キヲ以テ再ヒ其講義ヲ爲スコトヲ許スニ至レリ加之ナラス當時チヤーレフ、デムーレント云ヘル人アリ一箇ノ書冊ヲ著述シテ巧ミニ羅馬法ト佛國ニ行ハルル習慣法トヲ論究シタルヲ以テ茲ニ羅馬法ヲシテ佛國法典ノ模範タラシム

ルノ端緒ヲ開キタリ其後千七百四十八年ニ至リテ彼ノ有名ナルボチエー氏出テ益羅馬法ノ爲メニ盡力セシカ氏ハ夙ニシャステニアン法典ノ順序不規律ナルコトヲ感知シタルヲ以テ飽マテモ之ヲ修正シテ秩序ノ整然タル一體ノ法律書ヲ編纂センコトヲ企圖シ十二年ノ間孜孜汲汲トシテ其業ニ從事シ遂ニ拉丁語ヲ以テ之ヲ出版シ以テ羅馬法ヲシテ愈佛國法典ノ模範タラシムルニ至レリ彼ノポチエーノ「パンデクト」トハ即チ此書冊ノ謂ナリ

三　西班牙及ヒ和蘭ニ於ケル羅馬法　西班牙及ヒ和蘭ノ兩國ニ於テハ往昔ニ在リテハ未タ羅馬法ノ研究盛ナラサリシト雖モ十六世紀以後ニ至リテハ其研究非常ニ流行スルニ至レリ而シテ有名ナル學者踵ヲ接シテ輩出シ一ノ學派ヲ創設シタルニ依リ一時ニ於テハ其名聲遠ク佛國學者ノ右ニ出ツルノ勢アリタリ從ヒテ學生ノ此兩國ニ參集シタル者ハ却テ佛國ノブルチヨリ數多ナリシト云フ

四　英國ニ於ケル羅馬法　千百四十九年ノ頃ロムバードニパッカリアスト云ヘル人アリ英國ニ渡來シテ始メテ羅馬法ノ講義ヲ爲セシカ當時ノ國王スチ

ーゴンノ爲メニ固ク之ヲ禁制セラレタリ又英吉利ノ人民ハ非常ニ自重ノ心深クシテ他國ノ類ニ倣フコトヲ嫌惡シタルニ依リ從來羅馬法ヲ研究スル者實ニ少ナク從ヒテ其著書ノ如キモ亦甚タ僅少ニシテ唯アーサー、タックリチャード、ツーチアーロル、フラーン或ハギッボン等諸氏ノ著述シタル羅馬法ニ關スル書籍アルニ過キサルナリ然レトモ此等ノ書籍タル大抵不完全ナルモノニシテ其見ルニ足ル可キモノハ唯ギッボン氏ノ著述シタル羅馬史中同國ノ法律ヲ簡明ニ說明シタル部分ニ止マレリトス夫レ斯ノ如ク往時ニ在リテハ英國ニ於テ羅馬法ヲ研究スルモノ實ニ僅少ナリシト雖モ近世ニ迨ヒテ始メテ數多ノ羅馬法律家ノ輩出スルヲ見ルニ至レリ今其最モ有名ナル人ヲ擧クレハドクトル、コルクーン、マッケンチー、サンダー及ヒハンターノ諸氏即チ是レナリ然ラハ羅馬法カ英吉利ノ法律ニ影響ヲ及ホシタルコトハ實ニ微微タルヤト云フニ實際敢テ然ラサルナリ蓋古代既ニブラックストン及ヒ其他ノ法律家ノ如キ英吉利法律ニ對シテ偉大ノ功績ヲ奏シタル諸學者ハ羅馬法律ニ就テ數多ノ材料ヲ採擇シタルノミナラス彼ノ王室及ヒ寺院モ亦慣習法律家ノ類ニ

倣ハスシテ非常ニ羅馬法ヲ尊重シ僧侶ノ如キハ至ル所ニ同法ト寺院法トヲ研究シタルヲ以テ遂ニ英國衡平法及ヒ寺院法ヲシテ其發達ノ基礎ヲ羅馬法ニ取ラシムルニ至レリ又普通法廷ニ於テモ有名ナル判事カ隱然羅馬法ヲ參考シテ判決ヲ下シタル事少ナカラス就中商法ニ至リテハ彼ノ有名ナルマンスフィールド氏ノ如キハ全然此法律ニ依リテ數多ノ判例ヲ作出セリ又近世ニ至リテ彼ノ有名ナルオースチン氏罷出シ斯法ニ付テ左ノ如キ說ヲ主張シタリ曰ク羅法馬ハ英領諸國ニ實行セラルル所ノ法律ノ基礎タルノミナラス我法廷ニ於テ生スル問題ノ內事ノ內外ノ法律ニ關スルモノニ付テハ亦大抵此法律ヲ基トスルモノナリ然ラハ羅馬法ヲ研究スルノ必要ナルコト亦喋喋ヲ待タスシテ明カナル可シト又彼ノメエン氏罷出シテ法理學ヲ論究スルニ方リテモ專ラ羅馬法ヨリ其材料ヲ拾集シタルヲ以テ爾來同法ヲ研究スル者益ー增加スルニ至レリ

蒲格蘭ニ於テハ羅馬法ヲ研究スル者英國ニ於ケルヨリモ尙ホ數多ナリシヲ以テ同法ノ勢力モ亦實ニ强大ナリシカ如シ蓋蘇ー ハ長日月ノ間佛國ト連合

シタルヲ以テ從來自國ニ行ハレタル法律ノ不完全ナル點ヲ補充シ且之ヲ修正スルニ方リテハ當時佛國ニ行ハレタル羅馬法ヲ輸入スルコトハ又自然ノ勢ナリトス

五　獨逸ニ於ケル羅馬法　前既ニ講述シタルカ如ク獨逸ハ直接ニ且最モ多ク羅馬法ヲ繼受シタル邦國ニシテ其學者モ亦之ヲ研究シテ利益ヲ得タルコト實ニ鮮少ニ非サルナリ然ルニ十八世紀ノ終リニ迄ヒ同國ニ於テ新ニ歷史法學派ノ起リテヨリ以來羅馬法ノ研究ハ益ー盛ナルニ至レリ即チ當時ガイアスノ「インスチチュート」及ヒ「セオドシアン」法典ノ如キ諸般ノ古代法律書ノ新ニ發見セラレタルモノ有リテ羅馬法ノ研究ニ關スル新鮮ノ原因ヲ得タルヲ以テ第十六世紀頃ノ熱心再ヒ起リ此等ノ方法ニ依リテ從來曖昧ニ屬シタル點ヲ明晰ニシ又從來ノ誤謬ヲ改正セシカ爲メニ羅馬法ヲ研究スル學者俄然其數ヲ增加シ遂ニ同法ヲ以テ一ノ學科ト爲スニ至レリ獨逸ニ於テ羅馬法ニ關スル書籍ヲ著シタル人ノ重モナルモノヲ擧クレハヒエーゴ、チーボート、チーフールサピニー、バン、デロー、及ヒイエリンゲノ諸氏即チ是ナリ此等ノ學者ハ各

鋭意羅馬法ノ研究ニ從事シタルヲ以テ同法ノ眞價ヲ世上ニ發表シ併セテ法學社會ニ實益ヲ付與シタルコト實ニ尠少ニ非サルナリ就中イエリング氏ノ如キハ其泰斗トモ稱ス可キ人ニテ其著書羅馬法精神ノ如キハ羅馬法ヲ材料トシ古來諸國ニ行ハレタル法律ヲ論述シタルモノニシテ其斬新奇拔ナル何レノ法律家ノ著書ト雖モ一トシテ之ニ及フモノナシ

總論

第一章　法學

凡ソ法學ナル言語ハ本來ノ意味ヨリ論スレハ法律ノ學識ト云フコトニ過キス然レトモ羅馬ニ於テハ未タ法律ト道德トノ區別明晰ナラサリシノミナラス法律ト宗教トノ區劃モ亦曖昧ニ屬シタルヲ以テ彼ノ有名ナル法學者アルピアン氏ノ如キハ法學ニ就テ左ノ定義ヲ下スニ至レリ曰ク法學トハ神事及ヒ人事ノ學識ニシテ正、不正ノ學ナリト此定義タルヤ現今ノ學說ヨリ論スレハ實ニ誤謬

ノ甚シキモノナルカ如シト雖モ又事物進化ノ原理ヲ觀察シ法律ノ沿革ヲ熟察スルトキハ當時ニ於テ斯ル定義ノ下サレタルコトハ實ニ當然ニシテ毫モ疑團ヲ抱クニ足ラサルコトヲ會得ス可シ然レトモ現今ノ如ク社會漸次ニ進歩シテ法律、道德及ヒ宗教ノ區別益〻明晰トナルニ至リテハ其定義モ亦頗ル異ナラサルヲ得サルナリ即チ近世ノ學說ニ從ヘハ法學トハ制定法即チ一ノ獨立ナル政治社會ニ於テ其最高權利者カ制定シタル法律ニ關スル科學ノ謂ニ外ナラス故ニアルピアン氏ノ定義ノ如ク宗教ニ關セス又道德ニモ關セス其間判然タル區別アルコトヲ知ル可キナリ而シテ此他尙ホ講述ス可キ事項アリト雖モ法理學ノ範圍ニ涉ルノ嫌アルヲ以テ暫ク之ヲ省略セム

第二章　正義

前章ニ於テ講述シタルカ如ク古代ニ在リテハ法律、道德及ヒ宗教ノ區別未タ明晰ヲ致ササリシト雖モ社會ノ進歩スルト同時ニ其區別益〻明瞭トナリ遂ニ法學ヲ以テ制定法ノ科學ナリトスルニ至レルノミナラス所謂制定法ハ專ラ諸多ノ

權利ヲ創定保護スルヲ以テ見レハ法學ハ正義ノ學ヨリ權利ノ學ニ進ミタリト云フヲ得ヘシ此原則タルヤ敢テ深ク究ムルニ及ハス古代及ヒ近世ノ諸國ニ於ケル法律ノ沿革ニ徵シテ其謬妄ノモノナラサルコトヲ知ル可キナリ而シテ羅馬ニ於テモ其法律ノ定義ヲ下シテ正、不正ノ學ナリトシタルヲ以テ見レハ當時ノ法學ハ現今ノ如ク權利ノ學問ニ非サリシコトモ亦明カナル可シ然ラハ當時ノ所謂正義ナルモノハ如何ナル意義ニ使用セラレタルヤト云フニアルヒアン氏ノ如キハ其ノ定義ヲ下シテ曰ク正義トハ各人ヲシテ其分ヲ得セシメントスル永久不變ノ意思ナリト今暫ク換ヘテ之ヲ云ヘハ法律上又ハ道德上他人ニ對シテ爲ス可キ事ハ必ス常ニ之ヲ爲シ又爲ス可カラサル事ハ必ス常ニ之ヲ爲ササルノ意思ヲ云フ

此正義ニハ天然ノ正義ト法律上ノ正義トノ二種アリ天然ノ正義トハ各場合ノ境遇ニ從ヒテ中正ノ行爲ヲ爲スノ謂ニシテ法律上ノ正義トハ制定法ニ從ヒテ成ル所爲ヲ爲スノ謂ナリ而シテ羅馬古代ノ正義ハ全ク天然ノ正義ヲ指シタルモノトス

然ラハ古代ニ於テ斯ノ如ク正義ヲ以テ法律ノ基礎ト爲シタルハ如何ナル理由ニ依ルヤト云フニ元來正義ナル文字ハ公平或ハ正直ト云フ意義ヲ含有スルモノニシテ古代ニ於テハ未タ完全ナル法律ノ設ナク人民ハ唯事件ノ發生スルニ方リテ相互ニ公平正直ト信スル所ヲ守ルカ如キ有樣ナリシヲ以テ斯ノ如キ正義ヲ基トスル法律ハ德義上最モ貴重ス可キモノト信シタレハナリ然レトモ斯ル基礎ハ實ニ漠然タルモノナレハ近世ニ至リテハ其意味漸次ニ變遷シ來リ遂ニ種種ノ議論ヲ生スルニ至レリ即チベンザム氏ノ如キハ最大幸福ヲ以テ法律ノ基礎ト爲シ、ジョン、スチユアート、ミル氏之ニ贊同シテ古來正義ト稱セラレタルモノハ即チ最大多數ノ最大幸福ヲ指シタルモノナルコトヲ唱道セリ而シテ現今ニ於テハ更ニ進化說ヲ主張スル者アリ社會ノ進化ヲ以テ法律ノ基礎ト爲ス可キコトヲ議論シ法學社會ニ於テ大ニ其勢力ヲ逞フスルモノノ如シ

第三章　法律ノ種類

近世ノ學說ニ從ヘハ法律ノ種類頗ル多ク從ヒテ其區別ノ方法モ亦一二ニシテ

足ラス而シテ羅馬法ノ規定スル所ニ依レハ其區別左ノ如シ

第一、公法及ヒ私法

第二、自然法、普通法、固有法

第三、成文法及ヒ不成文法

第四、人事法、物件法及ヒ訴訟法

以下逐次之ヲ詳述セム

第一　公法及ヒ私法

公法及ヒ私法ノ區別ハ羅馬法ニ於テ始メテ起リタルモノニシテ法律ノ目的如何ニ依リ之ヲ區別シタルモノナリ即チ公法トハ羅馬帝國ノ政府ニ關スル事項ヲ規定シタルモノヲ云フ故ニ公法ハ宗教上ノ禮式及ヒ行政ニ關スル事項ヲ定ムルモノニシテ私法ハ一私人ノ權利義務ヲ定ムルモノト謂フ可シ而シテ近世ノ法學者中或ハ定義ヲ下シテ公法トハ公益ニ關スル事ヲ規定シタルモノニシテ私法トハ一个人ノ利益ニ關スル事ヲ規定シタルモノトスル者アルハ畢竟羅馬法ノ區別ヲ襲

踏シタルモノニ過キサルナリ然レトモ現今ノ法學者間ニ行ハルル所ノ說ハ大ニ其趣ヲ異ニシテ遂ニ左ノ如キ定義ヲ見ルニ至レリ即チ國家ト人民トノ間ニ於ケル關係ヲ明カニシテ其權利義務ヲ定ムルモノ之ヲ公法ト云ヒ人民相互ノ關係ヲ明カニシテ其權利義務ヲ定ムルモノ之ヲ私法ト云フ是故ニ此區別ニ從フトキハ憲法、刑法、治罪法、行政法及ヒ訴訟法ノ如キモノハ公法ニ屬シ民法及ヒ商法ノ如キモノハ私法ニ屬スルモノト云ハサル可カラス又ジャスチニアン帝ノ「インスチチュート」ニ依レハ訴訟法ヲ以テ私法ノ一部ト爲スカ故ニ近世ノ學者モ亦大抵其轍ヲ履ムカ如シ然レトモ現今ノ獨乙學者ノ主張スル所ニ依レハ訴訟法ヲ以テ純然タル公法ト爲シ其理由ヲ說明シテ曰ク訴訟法ナルモノハ國家カ司法ノ大權ヲ實行スルノ手續ヲ示スモノニシテ即チ人民カ法律ニ依リテ付與セラレタル權利ハ如何ナル方法ヲ以テ之ヲ保護ス可キカヲ定メタルモノナリ故ニ此法律ハ所謂人民相互ノ關係ヲ規定シタルモノニ非スシテ訴訟人ト裁判所トノ關係ヲ規定シタルモノナリト此學說タルヤ近來大ニ其勢力ヲ逞フシ何人ト雖モ其眞確ナルコトヲ疑ハサルニ至レリ

歐洲大陸ノ法學者ハ悉ク公法及ヒ私法ノ區別ヲ採用スルカ如シト雖モ英國ノ法律書ニ依レハ此區別ヲ立テタルモノ實ニ尠少ナリトスオウスチン氏曰ク通常公法ト稱スル法律ノ部分ハ須ラク人事ニ關スル法律ニ列セシメサル可カラス即チ人事ニ關スル法律ヲ分チテ一私人ノ有樣ニ關スルモノト政事上ノ有樣ニ關スルモノトノ二種ニ區別スルコトヲ得ヘシトサア、マッシユウ、ヘール及ヒブラックストンノ兩氏モ亦此說ヲ主張セリ即チブラックストン氏ノ如キハ現ニ其著英法註釋第一卷ニ於テ人事即チ人ノ權利義務ヲ說明スルニ方リ單ニ一私人トシテ之ヲ論スルノミナラス其公ケノ關係ヨリシテ亦之ヲ論セリ例ヘハ政ノ公法上ノ人即チ政治上ノ人トハ主權ヲ掌握スル者國務大臣、裁判官、行政官及ヒ其他ノ官吏ヲ指シ一私人トハ此同一ノ人ヲ反對ノ點即チ夫婦、親子、主僕、傍見人及ヒ被後見人タルノ關係ヨリ觀察シタルニ過キストセリ

第二　自然法、普通法及ヒ固有法

自然法トハ通常性法ト譯スルモノ是ナリ哲學者シセロ氏ノ著書ニ依レハ自然法ノ思想ハ希臘哲學ノ「ストイック」派ヨリ發生シタルモノニシテ殊ニクリシッパス

氏ヨリ始マリタルモノノ如シ即チ「ストイック」ノ主義ヲ羅馬ニ輸入セラルルト同時ニ自然法ノ思想モ亦輸入セラレ遂ニ一般法律家ノ用語ト爲ルニ至リタルナリ

羅馬法學者カ自然法ニ關シテ抱懷スル思想ハ實ニ漠然トシテ明カナラス即チガイアスノ「ダイゼスト」及ヒヴヤスチンアノ帝ノ「インスチチュート」ニ於テ記載セラレタルアルピアン氏ノ定義ニ曰ク自然法トハ自然カ一切ノ動物ニ付與シタル法則ニシテ人間及ヒ他ノ動物ニ共通スルモノナリ例ヘハ男性及ヒ女性ノ配偶ノ如キ子孫ノ出產及ヒ其成育ノ法則ノ如キ即チ是ナリト然レトモ元來自然法ナルモノハ其本來ノ意義ヨリ論スレハ殊ニ人間ノミニ關係スルモノナルヲ以テ右ノ定義ハ一般學者ノ非難スル所ニシテ殆ト之ヲ贊成スル者ナキカ如シ而シテ又時トシテハ自然法ヲ衡平法ト同一ナル意義ニ用フルコト有リ又普通法ト異名同物ナリト主張スル者アリ彼ノ有名ナルシセロ氏ハ其著書ニ於テ自然法ニ關スル意見ヲ述フルニ方リ神ヲ以テ自然法ノ制定者ナリトシ自然法ノ義務ヲ以テ萬世不易ノモノナリト廣言シ且曰ク凡ソ羅馬ニアレアゼンスニアレ

決シテ自然法ノ規則ヲ異ニス可キモノニ非ス又今日是ニシテ明日非ナルカ如キ時ニ依リテ異ナル可キモノニ非ス萬世ニ通シ萬國ニ渉リ同一ナルモノニシテ終始執行力ヲ有スルモノナリト其他數多ノ學者ノ說ク所一トシテ多少ノ差異ナキニ非サルナリ英國ノ碩學ケント氏ノ如キハ殆トグロシヤス氏ノ定義ヲ採用シ下ノ如ク斷言セリ曰ク自然法トハ造物主ノ制定シタル交際的及ヒ依賴的ノ人間行爲ニ關スル規則ヲ指シタルモノニシテ正確ナル道理ノ推測ニ依リテ明カニ之ヲ知ルコトヲ得ヘク又神ノ託宣ニ依リテ一層之ヲ明カニスルコトヲ得ヘシト故ニ此說ニ從ヘハ神ハ其力ヲ以テ各人ノ心中ニ盡ク其法律ヲ記入シタルモノナルカ故ニ何人ト雖モ己レノ德義ト知識トノ發達セル程度ニ應シ其心中ニ記セラレタル法律ヲ知ルコトヲ得ヘク決シテ之ヲ知ラスト云フコトヲ得スト云フニ在リ

又ドクトル、ペーレー氏ノ如キハ自然法ヲ以テ道德學ト同一ナルモノトシ吾人カ神、同胞及ヒ自己ニ對スル義務ヲ規定スルモノナリト主張セリ又學者ニ依リテハ單ニ同胞ニ對シテ吾人ノ爲ス可キ行爲ニ關シ正確ナル道理カ吾人ニ命令

シタル規則ノミヲ指スモノナリト主張スル者アリ或ハ又更ニ狹隘ナル意義ニ使用シ吾人カ同胞ニ對スル義務ノ內其履行スルコトヲ得ヘキ部分ノミヲ指シテ自然法ナリトスル學者アリ今試ニ古來自然法ニ關シテ數多ノ學者カ唱道シタル所ヲ分析スレハ大略左ノ如シ

第一　自然法ヲ以テ神法ト同一ノ意義ニ用フル人アリ

此說ハセント、トーマス氏アウガスチン氏等ノ主張シタル所ニシテ例ヘハモセスノ十戒及ヒメニュウノ法典ノ如キ即チ是ナリ

第二　自然法ナルモノハ人類ノ未タ其家ヲ組織セサル以前即チ自然ノ有樣ニ於テ生活シタル時代ノ法律ナルコトヲ主張スル學者アリ例ヘハルーソー氏ノ如キ民約說ヲ主張スル所ノ學者及ヒ前述シタルペーレー氏ノ如キハ皆此說ヲ唱道セリ

第三　自然法ナルモノハ人定法律ノ標準タルコトヲ主張スル者アリ佛國ノドマンヂヤー氏ノ如キ是ナリ

第四　自然法ト法理哲學トヲ同義ニ用フル人アリ例ヘハ佛國ノアーレン氏

ノ如キ即チ是ナリ其他近世ノ諸學者モ亦大抵此說ヲ用フルカ如シ

第五　自然法ハ人ノ本性ニ依リテ推究シ得ヘキ法ノ原理ナルコトヲ唱道スル者アリ獨乙ノクラウセー氏ノ如キ是ナリ

上來譚述セルカ如ク自然法ノ定義ニ付テハ古來諸學者ノ付與シタル意義各同一ナラス且其言語極メテ漠然トシテ明晰ヲ缺キタルカ故ニ近世ニ至リテハ殆ト法學社會ノ專門語ト爲スニ足ラサルコトナレリ之ヲ要スルニ各國ノ法律即チ制定法ハ各多少ノ差異アル可シト雖モ然レトモ正當ナル道理ト人間ノ本性トニ依リ各國ノ法律ニ貫通シ且一般ノ人カ是認スルカ如キ正義ノ通則ハ必是アル可シ然ラハ斯ノ如キ通則ヲ稱シテ自然法ト云ハハ或ハ適當ナル意義ヲ得ルニ近カラン乎

以上講述セルカ如ク自然法ナルモノハ現今ニ於テハ殆ト專門語トシテ用ヰサルニ至リタレトモ古來政治上並ニ法律上ニ於テ種種ノ影響ヲ及ホシ且利益ヲ與ヘタルコト鮮少ニ非ス今試ニ其法律上ニ與ヘタル影響ノ概略ヲ述フレハ左ノ如シ

第一　羅馬ニ於テハ自然法ハ普通法ト相合シ非常ニ其法律ノ發達ヲ助ケタリ

第二　犯罪ヲ分チテ自然法上ノ犯罪(Mala in se)及ヒ制定法上ノ犯罪(Mala prohibition)ノ二種ト爲スノ便利ヲ生セリ

第三　制定法ニシテ自然法ニ背戻スルモノハ何等ノ効力ヲモ有セストノ議論ヲ生セリ而シテ此說ノ主唱者ノ鏘鏘タル者ヲ擧クレハ則チ羅馬ノグロシヤス氏及ヒ英國ノブラックストン氏ノ如キ是ナリ

第四　制定法カ嚴密ニ過クルトキハ自然法ニ依リテ之ヲ斟酌スルノ便益アリタリ

第五　國法ノ足ラサル場合ニ於テハ自然法ニ從ヒテ之ヲ補フ可シトノ說ヲ生セリ

第六　自然法ハ近世ニ於ケル國際法ノ基礎トナレリ即チ彼ノゼンチュリー及ヒグローシヤスノ諸氏カ近世ノ國際法ニ關スル議論ヲ唱ヘタルハ主トシテ自然法ニ依據シタルナリ

普通法ナルモノハ各國ノ人民カ共ニ遵奉スル所ノモノニシテ所謂萬國普通ノ法律是ナリ而シテ羅馬ニ於テ此法律ノ實行セラレタル理由ニ付テハ余カ既ニ講シタル所ニ依リ其要概ヲ了解セラレタル可シト雖モ尚ホ注意ノ爲メニ此ニ一言ス可シ

往時羅馬國ノ文物隆昌ナルニ方リテヤ外國人ノ交通漸漸頻繁ト爲リ到底一國ノ法律ヲ以テ各國ノ人民ヲ支配シ其訟訟ヲ裁判スルコトヲ得サルニ至リタルカ故ニ羅馬國ハ所謂當時ノ社會生活ノ必要ニ迫ラレ數多ノ慣例及ヒ法律ノ内ヨリ各國ニ普通ナルモノヲ採用シテ之ヲ適用スルノ已ムヲ得サルニ至レリ然ヲハ普通法ト自然法トハ一見殆ト同一ニシテ毫モ之ヲ區別スルノ必要ナキカ如シト雖モ其實決シテ然ラス蓋自然法ナルモノハ所謂正義ノ通則ヲ指シタルモノナルヲ以テ苟モ正義ニ背馳スルモノハ如何ナル法則タルヲ問ハス決シテ之ヲ自然法ト云フコトヲ得スト雖モ普通法ナルモノハ萬國普通ニ行ハルルモノナレハ大抵ハ正義ニ合スルモノトスルモ而モ悉ク然リト云フ可カラス例ヘハ往昔各國ノ法律ハ普ク奴隷制度ヲ採用シタルヲ以テ此制度ヲ目シテ普通法

ノ一部ナリト云フコトヲ得ヘシト雖モ所謂正義ノ法則ニ背反セルモノナレハ直チニ之ヲ以テ自然法ノ一部ト云フコトヲ得サルカ如シ

羅馬ノ晩年ニ發出シタル法學者ノ著書(就中ガイアスノ著述)及ヒ近世マテ遺存セル十二銅表ノ條項ヲ熟察スルトキハ吾人ハ太古時代ニ實行セラレタル羅馬ノ私法ニシテ人智進歩ノ爲メニ未タ毫末ノ變化ヲモ受ケサル法律ヲ發見スルコトヲ得ヘシ此法律タルヤ其十二銅表ニ現ハレタルモノヲ除クノ外悉ク慣習及ヒ古來ノ口碑ニ基ツクモノニシテ後世ニ至リ之ヲ名ツケテ羅馬ノ固有法ト稱セリ

借單ニ固有法ト云ヘハ所謂一國ニ特有ナル法律ノ謂ニシテ彼ノ萬國普通法ナル文辭ト相對シテ使用スルモノナリト雖モ羅馬ノ固有法ナルモノハ大ニ其趣ヲ異ニスルコトヲ注意セサル可カラス即チ右ニ述ヘタルカ如ク羅馬ノ固有法ナルモノハ羅馬國法中ノ一部即チ後世ニ於ケル諸般ノ法律ニ依リテ何等ノ變化ヲモ受ケサル所ノ一種羅馬ニ特有ナル法律ノ謂ナリ然レトモ此固有法ハ其後種種ノ改正又ハ增減ヲ受ケ帝政ノ末ニ至リテハ漸ク廢滅ニ歸スルカ如キ傾

向ヲ生スルニ至レリ又固有法ノ規則ニシテ後世ニ於ケル法律ノ全體ニ關係ヲ及ホシタルモノノ重ナルモノヲ擧クレハ家長ノ位地其財產ノ相續農業上ノ重要ナル所有物ニ關スル契約及ヒ訴訟ノ規定ノ如キ即チ是ナリ

第三　成文法及ヒ不文法

羅馬ノ法律モ亦他ノ法律ト同シク成文法ト不成文法トノ二種ニ分ツコトヲ得ヘシ成文法トハ如何ナル法律ヲ包含スルヤト云フニ一般法、平民法、元老院令、皇帝法(プレートル)ノ告示書及ヒ法律家ノ答案即チ是ナリ蓋此等ノ法律ハ之ヲ頒布スルノ際各文章ニ綴リタルヲ以テ遂ニ成文法ノ名稱ヲ受クルニ至リタルナリ又不成文法トハ此等ノ法律ヲ除クノ外總テ古來ノ慣習ニ基クモノニシテ一般人民カ遵率シテ法律ト同樣ナル效力アルモノヲ云フ

第四　人事法、物件法及ヒ訴訟法

羅馬ノ私法ハ之ヲ分チテ人事ニ關スル法、物件ニ關スル法及ヒ訴訟ニ關スル法ノ三種トス此區別タルヤガイアス氏ノ(インスチチュート)ニ始マリ其後ヂャスチニアン帝モ亦之ヲ採用シテ其教科書ニ之ヲ掲載セラレタリ而シテ此區別ニ從ヘ

ハ法鎖即チ(オブリゲーション)ヲ物件法ノ內ニ包含セシメタルカ如シト雖モ斯ノ如キハ實ニ誤謬ノ分類法ト云ハサル可カラス何トナレハ若シ羅馬法學者ノ輩ニ倣ヒ法鎖ハ物件ヲ得ルノ方法ナルヲ以テ之ヲ物件法ニ包含セシムルモノトセハ訴訟モ亦物件ヲ得ルノ一方法ナレハ是亦物件法ニ屬スルコトトナリ特ニ人事法及ヒ物件法ヲ區別スルノ必要ヲ見サルニ至レハナリ然レトモ歐洲諸國ノ民法及ヒ中世以來ノ法律教科書ノ如キハ重モニヂャスチニアン帝ノ法典ニ依賴スルヲ以テ亦斯ノ如キ區別ヲモ採用セリ然ルニ第十八世紀ノ頃獨乙ノ學者ニヒユーゴート云ヘル人アリ私法ノ全體ヲ分チテ親族法、財產法、義務法、相續法及ヒ訴訟法ノ五種ト爲シタルヨリ以來世人ハ此區別ノ非常ニ便利ナルコトヲ悟了シタルヲ以テ近世諸國ノ民法ハ皆多少之ヲ採用スルニ至レリ

羅馬法正篇

第一欵　人事法

第一章　人

凡ソ法律上ノ意義ヨリ論スルトキハ人トハ民法上ノ權利ヲ享有シ得ヘキモノヲ云フ是故ニ彼ノ奴隷ノ如キハ毫モ民法上ノ權利ヲ有スルコト能ハサルヲ以テ羅馬法ハ之ヲ物件ト看做シ決シテ人タルノ取扱ヲ爲ササリシナリ然ルニ通常一般ノ意義ヨリ論スルトキハ苟モ天然ノ人間タル以上ハ敢テ權利ヲ享有スルト否トヲ論セス皆同シク人ナル筈ナレトモ法律上ニテハ單ニ權利ヲ有スル者ノミヲ人ト稱スルカ故ニ縱令天然ノ人ナルモ尚ホ且法律上ノ人タルコトヲ得サルコト有リ又縱令天然ノ人ニ非サルモ尚ホ且法律上ノ人ト稱ス可キモノ有リ彼ノ奴隷ノ如キハ即チ前者ノ一類ナリトス會社ノ如キハ數多ノ一箇人ヨリ組織スルモノニシテ其會社自體ハ天然人ニ非スト雖モ法律ニ於テ之ニ與フルニ特別ノ權利義務ヲ以テシ法律上一箇ノ人タルノ資格ヲ賦與スルモノナルカ故ニ是即チ後者ノ一類ナリトス所謂法人ト稱セラルル者ハ皆此部類ニ屬スルモノナリ故ニ大學、寺院、市會及ヒ其他宗教若クハ俗事ニ關スル會社ニシテ其之ヲ組織スル一箇人ヨリ特別ノ權利義務ヲ有シ縱令其人ノ死亡スルコト有ルモ團體其物ハ永遠ニ繼續スルトキハ皆後者ニ屬ス可キモノトス

第二章　人ノ能力及ヒ身分

抑、法律上人タル者ハ悉ク權利ヲ享有シ得ヘキモノナリト雖モ其之ヲ享有スル基礎ニ至リテハ悉ク一樣タルヲ得サルナリ即チ各人カ天然上及ヒ社會上ニ於テ有スル男女ノ性、出生、年齡、精神ノ有樣及ヒ其他諸般ノ原因ニ依リテ特別ナル權利ヲ享有スルモノ有リ或ハ又何等ノ權利ヲモ享有セサルモノ有リ今此等ノ原因ノ內權利ノ有無及ヒ消長ニ關スル重モナルモノヲ擧クレハ左ノ如シ

一　男女ノ性

羅馬法ニ於テハ女性ノ微弱ナルカ爲メニ男性ニ對シテ一層强大ナル權利ヲ付與シ以テ女性ノ自由ヲ妨害シタルコト少ナカラス例ヘハ婦人ハ行政官、裁判官又ハ代言人トナルコトヲ得ス又其他總テ公共ノ職務ニ就クコトヲ得サルモノニシテ永久ノ後見ヲ受ケサル可カラス又他人ノ保證人トナルコトヲ禁止セラ

レタリ加之ナラス帝政ノ晩年ニ至ルマテモ自己ノ子孫ノ後見人トナルコトヲ得サリシノミナラス甚タシキニ至リテハ同一ノ罪ヲ犯シタル場合ニ於テモ女子ハ男子ヨリ一層嚴酷ナル刑罰ニ處セラレタルコト有リト云フ

二　出生

凡ソ小兒カ其母ノ胎内ヨリ出生シテ空氣ヲ呼吸スルトキハ即チ生キテ出産シタルモノトス古昔ノ學者カ主張スル所ニ依レハ分娩ノ後呱呱ノ聲ヲ發セサル小兒ハ生キテ出産シタルモノト看做サレサリシカヂヤスチニアン帝ハサビニアン派ノ意見ニ從ヒテ斷然此說ヲ廢棄セリ

偖分娩セサル胎兒ト雖モ法律上ノ擬制ニ依リ財産相續ニ付テハ猶ホ既ニ出産シタルモノト同一ニ認メラレタリ故ニ若シ人カ胎婦ヲ殺シテ死亡シタル場合ニ於テハ其遺留財産ヲ分配スルニ方リテハ胎兒ノ爲メニモ亦其一部ヲ割讓シ出生ノ後之ヲ付與セサル可カラス

小兒ハ其生誕ノ當時ニ於ケル父母ノ關係ニヨリテ適生ノ子ト私生ノ子トノ二種ニ分ツコトヲ得ヘシ適生ノ子トハ適法ノ結婚ニ依レル夫婦ノ間ニ生シタル

モノヲ云ヒ私生ノ子トハ不適法ノ交接即チ私通ニ依リテ生シタルモノヲ云フ此他尊ホ妾腹ノ子アリ之ヲ稱シテ天然ノ子ト云フ羅馬ニ於テハ蓄妾ハ法律ノ許容スル所ノ制度ナルヲ以テ妾腹ノ子ハ私生子ヨリ一層優等ナル權利ヲ享有セリ適生ノ子ハ父ノ身分ヲ繼ク可キモノナレトモ私生子ハ單ニ其母ノ身分ヲ繼ク可キモノニシテ全ク獨立ノ地位ヲ保有セリ蓋法律ニ於テハ敢テ其私生子ト父トノ關係ヲ認メスシテ唯ニ其母ニ於ケル關係ヲ認ムルニ過キサレハナリ

三　年齡

抑年齡ハ法律上ノ能力ニ關シテ最モ重大ノ關係ヲ有スルモノナリ羅馬法ノ規定スル所ニ依レハ二十五歲以上ニ達シタルモノヲ丁年者ト爲シ同年以下ノモノヲ未丁年者トシ更ニ未丁年者ヲ分チテ適婚者及ヒ不適婚者ノ二種トセリ即チ男子ハ十四歲女子ハ十二歲ニ達セサレハ適婚者タルコトヲ得サルモノニシテ又七歲ニ達セサル小兒ハ總テ幼者ト稱セラレタリ

不適婚者ハ決シテ遊覽ヲ爲スコトヲ得ス此不能力タルヤ實ニ法律ノ嚴重ニ規定スル所ノモノナルヲ以テ如何ナル事情アルモ決シテ之ヲ破ルコトヲ得サル

ナリ不適婚者ハ縱令自權者タルモ敢テ財産ヲ讓與シ又ハ其他ノ約束ヲ締結スルコトヲ得ス苟モ法律上有效ナル所爲ヲ爲サント欲セハ必スヤ後見人ノ手ヲ經ルコトヲ必要トス

古代ノ羅馬法ニ依レハ未丁年ナル適婚者ハ隨意ニ其財産ヲ處分スルノ權利ヲ享有シタレトモ亦他人ニ欺カレ易キ地位ニ立ツモノト云ハサル可カラス故ニ「プレートル」ノ告示書ニ依リテ適婚者カ其欺罔セラレタルコトヲ證明シテ復權ヲ請求スルノ權利アルコトヲ規定セルノミナラス又裁判所ニ於テモ其利益ヲ保護センカ爲メニ往往財産ノ管理人ヲ命シタルコトアリ夫レ斯ノ如ク法律上未丁年者ノ不能力ハ時トシテ大ナル不都合ヲ生スルコトアルヲ以テ男子ハ二十歲女子ハ十八歲ニ達スルトキハ皇帝ノ特許ニ依リテ丁年者ト同一ノ待遇ヲ受クルコトヲ得ルニ至レリ

英國及ヒ佛國ノ法律ニ依レハ二十一歲ヲ以テ丁年トセリ而シテ英國ニ於テハ二十歲ニ達セサル者ハ動産及ヒ不動産ノ遺贈ヲ爲スコトヲ得ス又蘇格蘭ノ法律ニ依レハ未丁年者ハ動産ノ遺贈ヲ爲シ得ルモ不動産ニ付テハ縱令後見人ノ

承諾アルモ尙ホ且此カ遺贈ヲ爲スコトヲ得サルナリ

羅馬法ノ規定スル所ニ依レハ老年ニ達セル者ハ或ル公共ノ職務ニ就クコトヲ辭スルヲ得ルモノトス例ヘハ七十歲以上ノ老人ハ後見人ヲ辭スルコトヲ得ルカ如キ即チ是ナリ

四　精神ノ有樣

凡ソ身體ノ缺點ハ法律上ノ資格ニ影響スル所實ニ鮮少ナリト雖モ精神ノ缺點ニ至リテハ實ニ重大ナル影響ヲ及ホスモノナリ即チ瘋癲白痴等ハ全ク能力ヲ喪失セシムル原因ナリトス故ニ十二銅表ノ規定スル所ニ依レハ瘋癲人ハ決シテ其財産ヲ管理スルコトヲ得サルモノトシ財産管理人ヲ置テ以テ此カ管理ヲ命セリ蓋瘋癲人ハ如キモノハ毫末ノ知覺ヲモ有セサルカ故ニ決シテ自己ニ責任ヲ負擔ス可キ所爲ヲ爲スコトヲ得サレハナリ然レトモ錯亂セル精神カ時トシテ恢復スルコト有ル場合ニ於テハ其恢復中ニ爲シタル行爲ニ付テハ決シテ此カ責任ヲ免カルルコトヲ得ス

偖羅馬人カ通常身分ト稱スルモノハ重モニ自由民籍及ヒ親族ニ關スルモノニ

シテ其自由ニ關スル身分トハ即チ自由民及ヒ奴隸ヲ云ヒ民籍ニ關スル身分トハ即チ羅馬人及ヒ外國人ヲ云ヒ親族ニ關スル身分トハ自權者即チ獨立者及ヒ他權者即チ從屬者ノ身分ヲ云フ今此等ノ身分ノ變更スルコト有ルカ又ハ喪失ヲ來スコト有ルトキハ爲メニ自己ノ享有セル法律上ノ能力ノ全部若クハ幾部ヲ喪失スルニ至ル可シ而シテ羅馬法ノ規定スル所ニ依レハ此場合ヲ三分スルコト左ノ如シ

第一　自由民籍及ヒ親族ニ關スル權利ヲ併失スル場合　羅馬ノ市民カ戰時ニ於テ俘虜トナルカ又ハ犯罪ニ依リテ奴隸タルノ宣告ヲ受クルトキハ此三者ニ關スル權利ヲ併失ス可シ然レトモ一旦敵人ノ俘虜トナリタル者ト雖モ再ヒ本國ニ歸來スルトキハ其權利ハ恢復ス可シ

第二　單ニ民籍及ヒ親族ニ關スル權利ヲ喪失スルノミニテ自由ヲ喪失セサル場合　此不能力ハ羅馬市民カ外國ノ臣民トナルカ若クハ羅馬國內ニ於テ水ト火トヲ使用スルコトヲ禁止セラレタル場合ニ生スルモノトス例ヘハ追放又ハ流罪ノ形ニ處セラレタル場合ノ如キ即チ是ナリ

第三　自由及ヒ民權ニ關スル權利ヲ喪失セスシテ唯ニ親族ニ關スル權利即チ某家族ノ一員タル權利ヲ喪失スル場合　自權者即チ獨立人カ降階(Arrogatio)ト稱スル方法ニ依リテ他ノ自權者ノ下ニ屬スルカ又ハ家長權ノ下ニ在リタル小兒カ其家長ニ依リ適法ノ解放ヲ得テ獨立シタルトキハ唯ニ親族ニ關スル權利ヲ喪失スルニ止マリ自由ト民籍トニ關スル權利ニ付テハ毫モ之ヲ喪失スル所アラサルナリ

第三章　羅馬市民及ヒ外國人

往時羅馬ニ於テ民權ヲ享有スルコトヲ得サリシ者ハ唯ニ外國人ノミナラス羅馬ノ平民モ亦長ク遺棄ノ特權ヲ實行スルコトヲ得サリシナリ彼ノサビニー氏ハ常時ノ有樣ヲ批評シテ曰ク共和政治ノ時代ニ於テハ羅馬市民ニ二箇ノ階級アリ一ハ主權ニ參與スルノ權利ヲ有シ一ハ之ヲ有セサリシ而シテ此二者ノ內上級ノ種族カ下級ノ種族ニ異ナル所以ノモノハ其民會ニ於テ發議シ又ハ行政官トナルノ權利ヲ享有スルノ點ニ在リト故ニ此說ニ從ヘハ公共ノ選擧權ト行

政官トナルノ權利トヲ享有スル者ハ即チ完全ノ市民ニシテ此等ノ政治上ノ權利ヲ享有スルニ過キサル者ハ即チ劣等ノ市民ナリトス

市民タル權利ノ本來ノ意義ハ政治上ノ權利及ヒ民法上ノ權利ヲモ含蓄スルモノナレハ彼ノ民會ニ於ケル發言權及ヒ行政官ノ資格ノ如キハ殊ニ其意義ニ包含セラルヽモノナリトス然レトモ羅馬ノ自由臣民ニシテ政權ヲ享有セサル者數多アリシ事實ヨリ論スレハ政權ナルモノハ市民タルノ權利ヲ組織スル要素ニ非サルコト明カナル可シ然ラハ羅馬市民カ他ノ外國人ト異ナリテ其特別ニ享有スル所ノ權利ハ如何ナルモノナリヤト云フニ「コンニュピアム」(Connubiam)ト稱スル交婚權及ヒ「マンシピアム」(Maneipium)ト稱スル財産處分權即チ是ナリ羅馬市民ハ此「コンニュピアム」ヲ享有スルニ依リ固有法ニ從ヒテ有效ナル婚姻契約ヲ締結シ及ヒ其婚姻ヨリ生スル諸般ノ權利ヲ獲得スコトヲ得タルナリ而シテ又羅馬人ハ「マンシピアム」ヲ享有シタルニ依リ其法律ノ規定スル所ノ方式ニ從ヒテ如何ナル種類ノ財産ヲモ獲得シ及ヒ之ヲ處分スルノ權利ヲ有セリ

外國人ハ羅馬語ニ之ヲ「ペレグリナイ」(Peregrini)ト稱シ政權及ヒ民權ヲ享有スルコトヲ得ス又固有法ノ認ムル權利及ヒ固有法カ羅馬市民ニ與ヘタル保護ヲモ得ルコト能ハスシテ單ニ所謂普通法若クハ各國ニ普通ナル自然ノ道理ヨリ其保護ヲ受ケタルニ過キサリシナリ故ニ其婚姻ノ如キハ有效タルニ相違ナシトヽ雖モ然レトモ羅馬人ノ婚姻ト同一ナル結果ヲ生スルコトヲ得ス又自己ニ義務ヲ負擔ス可キコトヲ契約シ或ハ財産ヲ獲得スルコトヲ得レトモ固有法ノ羅馬市民ニ付與シタルカ如キ精密ナル保護ヲ受クルコトヲ得サリシナリ當初ハ羅馬市民ノ權利ノ下ニ監督ヲ受クル外國人ニアラサレハ羅馬ノ國内ニ於テ如何ナル保護ヲモ受クルコト能ハサリシカ内外人ノ交通漸ク繁劇ナルニ從ヒ漸次寛大ナル政略ヲ採用シ遂ニ羅馬建國以來第五世紀ノ末ニ至リ外國人ニ對スル訴訟ヲ受理センカ爲メ特別裁判所ヲ設置シタルノミナラス時トシテハ羅馬ノ普通法ニ對スル例外トシテ外國人ニ與フルニ右述ヘタルカ如キ交婚權及ヒ財産處分權ヲ以テスルニ至レリ

太古ニ在テハ羅馬ノ自由民ヲ分チテ市民及ヒ外國人ノ二種トセルコト前述セ

ルカ如シ然レトモ共和政治ノ漸次旺盛ヲ致スニ方リテ羅馬國ノ領地ハ戰爭條約若クハ聯合等ニ依リ益ヽ廣大トナリ從ヒテ新ニ移住シ來リタル臣民ノ多數ハ當時最モ貴重セラレタル羅馬市民ノ特權ヲ得ンコトヲ希望スルニ至レリ然レトモ羅馬政府ハ其ノ特權ヲ付與セサリシニ依リ該移住民ハ遂ニ內亂ヲ起シタルヲ以テ政府モ已ムヲ得ス以太利全國ヲ通シテ悉ク羅馬市民タルノ權利ヲ付與セリ左レトモ此等ノ人民ハ單ニ交婚權ヲ得タルノミニシテ未タ財產處分權ヲ享有セサリシヲ以テ前述セル羅馬市民及ヒ外國人ニ對シテ恰モ中間ノ位置ヲ占ムルモノト謂フ可シ是ヲ以テ羅馬人ハ此等ノ人民ニ與フルニ特別ノ名ヲ以テシ之ヲ「ラチナイ」(Latini)ト稱セリ然ラハ羅馬人ハ自由民ヲ分チテ羅馬市民「ペレグリナイ」及ヒ「ラチナイ」ノ三種ト爲シタルコト明カナル可シ然レトモ後世ニ至リテ從來容易ニ他人ノ獲得スルコト能ハサリシ羅馬市民權モ漸ク其價値ヲ失却シ或ル皇帝ノ如キハ何人ニテモ市民權ヲ得ンコトヲ欲望スル者アラハ直チニ之ヲ付與セシカ遂ニカラカラ帝ノ御宇ニ迨ヒ羅馬帝國ノ自由臣民ニ對シテ悉ク市民タルノ權利ヲ付與スルニ至レリ

偖上來講述セル市民タルノ權利ハ左ノ方法ニ依リテ之ヲ獲得スルモノトス

第一、出生　凡ソ適法ナル夫婦ノ間ニ生誕シタル子ハ其父ノ位置ヲ續ク可キモノナリ故ニ若シ其子ノ懷胎セラレタル際其父羅馬市民ナルトキハ子モ亦同一ノ市民タル可キモノトス而シテ私生子ノ場合ニ於テハ其出產ノ當時ニ於ケル母ノ身分ニ從フ可キモノナリ

第二、復權　主人ニシテ法律ノ規定スル方式ニ從ヒ其奴隸ヲ解放スルトキハ之ヲ復權ト稱シ該奴隸ニ羅馬市民タルノ資格ヲ與フルノ效果ヲ生スルモノナリ而シテ後世ニ至リテ其法律ヲ改正シ時トシテハ自由ヲ得タル奴隸即チ法律語ニ所謂解放自由民ハ單ニ外國人タルノ身分ヲ得ルモノト爲シタレトモシヤスチニアン帝ノ御宇ニ迨ヒテ古代ノ法律ヲ採用シ適法ニ解放セラレタル奴隸ハ何人タルヲ論セス悉ク完全ナル羅馬市民トナルコトヲ得ヘシト規定セリ

第三、歸化　共和政治ノ時代ニ於テハ民會又ハ元老院ヨリ又帝政ノ時代ニ於テハ皇帝ヨリ一人又ハ一種ノ人ニ對シテ羅馬市民タルノ權利ヲ付與シタルコト少ナカラス而シテ此事タル其時代ニ於テハ敢テ歸化ト稱セサリシト雖モ畢

竟近世ノ所謂歸化ニ類似セルモノト云フモ毫モ不可ナキナリ

以上ハ即チ羅馬市民タルノ權利ヲ獲得スル場合ナリ以下之ヲ失却スル場合ニ付テ講述スル所アル可シ

第一、自由ヲ失ヒタルトキ　例ヘハ或ル羅馬人カ敵國ノ俘虜トナリタル場合ノ如キ即チ是ナリ

第二、羅馬市民タルノ資格ヲ抛棄セルトキ　例ヘハ羅馬人カ自ヲ好ミテ他國ノ市民トナリタル場合ノ如キ即チ是ナリ

第三、犯罪ニ對スル刑罰トシテ追放又ハ流罪ノ宣告ヲ受ケタルトキ

元來羅馬ハ維新前ノ本邦ト同シク頗ル武ヲ尚フノ國ナルヲ以テ其一般ニ名譽(Honour)ヲ重シタルコト實ニ非常ナリトス故ニ其市民タル者十分ニ自己ノ權利ヲ實行セントト欲セハ必スヤ完全ナル榮譽ヲ有シ決シテ一點ノ瑕瑾ナキコトヲ要ス而シテ人若シ自由又ハ市民タルノ權利ヲ失フトキハ是即チ不名譽ノ極ニテ之ヲ稱シテ全ク名譽ヲ失却セルモノト云フ例ヘハ水火ノ使用ヲ禁セラレタル場合ノ如キ即チ是ナリ又自由若クハ市民タルノ權利ヲ失ハサルモ名譽刑

トシテ數種ノ權利ヲ剝奪セラルルコト有リ例ヘハ耻ツ可キ職業ニ從事シタル者ハ政治上ニ關シテ選舉權又ハ其他公ノ名譽即チ官位等ヲ得ルコト能ハサルカ如キ即チ是ナリ而シテ又羅馬人ハ素ト惡ク同一ナル異教ヲ尊奉シタルヲ以テ宗教ノ如何ハ毫モ民權ノ有無如何ニ關セサリシト雖モ後世耶蘇教羅馬ニ傳來シ皇帝モ亦其教旨ヲ信奉スルニ及ヒ猶太教及ヒ其他ノ宗教ヲ信スル者ハ諸般ノ制限ヲ受ケシカ就中財産相續及ヒ遺言ヲ爲スノ能力ニ關シテ非常ナル制限ヲ受クルニ至リ唯耶蘇正教ヲ奉スル者ハ毫モ制限ヲ受クル所ナクシテ十分ノ民權ヲ享有セルニ過キサリシナリ

上來講述セル所ハ身分ニ關スル羅馬法律ノ梗要ナリ以下此點ニ付キ英佛兩國ノ法律ヲ比照シテ講述スル所アル可シ

佛國ニ於テハ千七百八十九年ニ至ルマテ人民ノ有スル權利各同等ニ非スシテ或ハ全ク民權ヲ享有セサル者アリ又縱令之ヲ享有スルモ實ニ不完全ナルモノ有リタリ即チ當時奴隷ノ制度未タ其跡ヲ絶タスシテ其數實ニ多ク又猶太人ハ縱令佛國ニ於テ生誕スルモ尚ホ且外國人ノ待遇ヲ受ケタリ又宗教上ニ身ヲ委

チタル者ハ民法上ノ擬制ニ依リテ既ニ死亡シタルモノト同一ニ看做サレタルノミナラス耶蘇新教ヲ奉スル者ハ如何ナル官職ニモ就クコトヲ得サリシナリ而シテ他ノ佛國人ト雖モ其僧侶、貴族、軍人又ハ裁判官ナルカ將財政官吏タルヤノ如キ各其屬スル所ノ階級ニ依リテ亦其權利ニ大小ノ差異アリタリ彼ノ第三級ト稱セラルル人民ノ如キハ僧侶及ヒ貴族ト異ナリテ諸般ノ重大ナル負擔アルニモ拘ハラス此等ノ貴族及ヒ僧侶カ享有スル特權ハ毫モ之ヲ有スルコトヲ得サリシナリ又佛國ノ內部ニ於テモ成文法ノ實行セラルル地方ニ住スルカ若クハ慣習法即チ不成文法ノ實行セラルル地方ニ住スルカノ區別ニ依リ其住民カ享有スル所ノ民權ニモ亦非常ノ差異アリタリ是ヲ以テ當時佛國ニ於テ民權ノ不平等タリシコトハ單ニ人ニ因リテ生シタルノミナラス又地方ニ因リテモ之ヲ生シタルコト明カナル可シ

然レトモ此等不公平ノ事柄ハ彼ノ大革命ニ依リテ全然其跡ヲ絕チ又其差異ノ見ル可キモノ無キニ至レリ即チ一千七百八十九年ノ法律ニ依リテ耶蘇舊教徒ニ非サル佛國人ニ與フルニ佛國市民タルノ權利ヲ以テシ一千七百九十年ノ法

律ニ依リテ悉ク奴隸ヲ解放シ又千七百九十一年ノ法律ニ依リテ猶太人モ亦佛國人ト同一ノ待遇ヲ受クルニ至レリ而シテ其後幾クモ無クシテ自ラ宗教ニ委チタル者モ亦總般ノ權利ヲ恢復スルコトトナリ遂ニ現行ノ佛國民法ニ依リテ何人タルヲ論セス悉ク同等ナル民權ヲ享有スルニ至レリ

佛國ノ法律ニ依レハ適法ノ子ハ其生誕ノ場所ノ何所ナルヤヲ論セス總テ其生誕ノ際父ノ附屬セル邦國ノ人民トナルモノトセリ然レトモ其子ハ自己ノ好ム所ニ從ヒ其生誕ノ場所ノ臣民トナルコトヲ得ヘシ又佛國ニ於テ外國人ノ間ニ生レタル女子ハ其丁年ニ達セス後一年間ニ於テ佛國人タランコトヲ請求スルコトヲ得而シテ若シ當時佛國ニ存在セサルトキハ其佛國ニ住居ス可キ意思ヲ上申シ且其後一年間ニ於テ同國ニ本住所ヲ定メサル可カラス

佛國ノ法律ニ依レハ外國人ハ其本國政府カ條約ニ依リテ佛國人ニ付與シタルト同一ナル民權ヲ享有スルモノナリ又主權者ヨリ佛國內ニ於テ本住所ヲ定ムルノ許可ヲ得タル外國人ハ佛國ニ住居スル間ハ總テノ民權ヲ實行スルコトヲ得ヘシ而シテ又外國人ハ王室又ハ立法院ノ許可ヲ經由セスシテ佛國內ノ土地

ヲ購求シ及ヒ之ヲ所有スルコトヲ得ルモトノス

英國ノ法律ニ依レハ其領地内ニ於テ生誕シタル子女ハ其父母ノ外國人タルト或ハ英國人タルトヲ論セス悉ク生來ノ英國臣民タル可キモノトス又外國ニ於テ生誕シタル子女ナルモ若シ其父又ハ父系ノ祖父カ英國ノ臣民ニシテ且其生誕ノ當時叛逆罪ノ刑罰ヲ受ケタルモノニアラサレハ總テ生來ノ英國臣民ト看做サル可シ又外國ニ於テ生誕シタル子女ナルモ若シ其母英國人ナルトキハ英國ノ領内ニ於テ動産及ヒ不動産ヲ所有スルコトヲ得ヘキナリ

同盟國ノ臣民ハ不動産及ヒ英國ノ商船ヲ除クノ外他ノ動産ニ付テハ生來ノ英國臣民ト同一ナル權利ヲ享有スルコトヲ得ヘシ而シテ斯ル外國人ハ住居又ハ職業ノ爲メニ二十一年ヲ超ヘサル時限内ニ於テ土地若クハ家屋ヲ所有スルコトヲ得ルモノトス

英國ニ於テハ素ト外國人ノ歸化ヲ許スニ付テハ單ニ國會ヨリ發布シタル條例ノミニ依據シタリト雖モ「ビクトリヤ」女王第七年及ヒ第八年ノ條例第十六章第八節ニ依リ國務大臣ノ證明書ニ依リテ外國人ノ歸化ヲ許スコトヽセリ而シテ

其證明書ヲ付與スルト否トノ權ハ實ニ國務大臣ノ掌握スル所ナレトモ其歸化シタル外國人ヲシテ樞密院又ハ上下兩院ノ議員タラシムルコトヲ得ス又場合ニ依リテハ英國ノ臣民ニ屬スル權利ノ幾分ヲモ付與セサルコトヲ得ヘシ

第四章　奴隷

近世ノ開明諸國ニ於テハ人カ他人ノ爲メニ勞動スルコトハ其人ノ任意ノ契約ニ基クモノトスルカ故ニ主人ノ雇人ニ對シテ有スル所ノ權利ハ相互ノ間ニ締結シタル契約ノ條件ヲ超過ス可カラサルコトヲ以テ一般ノ原則トス是故ニ奴隷ノ制度ハ近世ニ至リテ既ニ廢滅ニ屬シタルモノナレハ吾人ハ唯ニ歴史的ノ利益ヲ有スルニ過キサルナリ然レトモ此制度タルヤ羅馬ニ於テハ其公私ノ會社ニ對シ最モ重要ナル關係ヲ有シタルヲ以テ羅馬法ヲ講述スルニ方リテハ必ス之ヲ注意セサル可カラス

羅馬法學者ノ唱道スル所ニ依レハ本來人間タル者ハ自然法ニ依リテ悉ク自由ナルコトヲ承認シ而シテ彼ノ主人カ奴隷ニ對シテ莫大ノ權力ヲ有スル所以ノ

モノハ全ク諸國ニ行ハルル法律及ヒ慣習ニ基因スルモノナルコトヲ主張セリ

辭ヲ換ヘテ之ヲ言ヘハ奴隸ノ制度ハ萬國普通法ニ基クモノニシテ自然法ニ背反スト云フニアリ今羅馬法ノ定ムル所ニ依レハ奴隸ノ身分ハ重ニ左ノ方法ニ依リテ獲得セラルルモノトス

第一　戰爭ニ依リテ俘虜トナリタル者ハ其捕獲者ノ純然タル財產トナル可シ

故ニ捕獲者ハ國家又ハ公共ノ事業ノ爲メニ之ヲ使役シ又ハ分捕物ノ一部トシテ賣買ノ方法ニ依リ之ヲ賣買スルコトヲ得

第二　女ニシテ奴隸タル者ノ子ハ總テ其母ノ身分ニ從ヒ亦奴隸タル身分ヲ獲得シ以テ其母ノ主人ニ屬ス可キモノトス而シテ主人ノ家內ニ於テ生レタル奴隸ハ之ヲ「ウエルナア」(Verna)ト稱シ以テ購求又ハ其他ノ方法ニ依リテ得タルモノト區別セリ

第三　羅馬市民カ重罪ヲ犯ストキハ裁判言渡ニ依リテ奴隸ノ宣告ヲ受クルコトアリ

羅馬法ノ嚴正ナル規則ニ從ヘハ凡ソ自由羅馬人タル者ハ他ノ自由羅馬人ノ奴

隸トナルコトヲ得サルヲ以テ原則トス何トナレハ十二銅表ノ規定スル所ヲ見ルニ支拂ノ能力ヲ有セサル負債主ハ之ヲ其債主ニ引渡スコトヲ得レトモ債主タル者ハ必ス之ヲ外國ニ賣却セサル可カラサルコトヲ定メタレハナリ然レトモ若シ二十歲以上ノ自由民カ他人ト共謀シテ自己モ亦代價ノ幾分ヲ受取ランカ爲メニ其ノ他人ヲシテ僞リテ自己ヲ奴隸トシテ賣却セシメタル場合ニ於テハ該自由民ハ買主ニ對スル詐欺ノ刑罰トシテ其自由ヲ沒收セラルルモノトス又奴隸ト私通シタル自由婦人ハ元老院令ノ規定スル所ニ從ヒ奴隸トセラルルノ責アリタルモ此法律ハ「スチニアン帝ノ御宇ニ至リテ全然廢棄セラレタリ」奴隸ハ總テ其主人ノ權利ノ下ニ屬スルヲ以テ其主人ハ奴隸ノ行爲及ヒ職業等ニ關シテ絕對的ノ管督權ヲ有スルモノトス而シテ其奴隸ノ得ル所ノモノハ之ヲ自己ノ所得ト爲スコトヲ得スシテ悉ク主人ノ有ニ歸シタリ又其主人ハ賣買贈與若クハ遺言等ニ依リテ奴隸ヲ他人ニ讓渡スコトヲ得タルノミナラス該奴隸等ハ毫モ民法上又ハ政治上ノ權利ヲ有セスシテ或ル一二ノ點ヲ除クノ外殆ト物品ト同一ナル待遇ヲ受ケタリ是ヲ以テ時トシテハ自己ノ勞働ニ依リテ獲

得シタル收益ノ一部ヲ取リ特別財産トシテ自ラ之ヲ保有スルコトヲ得ヘキ許可ヲ得タルモ這ハ所謂權利ニ非スシテ單ニ主人ヨリ付與シタル一ノ恩惠ニ過キサルナリ

夫レ斯ノ如ク奴隷ハ恰モ物件ト同一ノモノナルヲ以テ羅馬ノ共和時代及ヒ帝政ノ時代ニ在テモ久シキ間其所有主ニ生殺ノ全權アリテ奴隷ノ占メタル位置實ニ憫然ナリシコトハ殆ト吾人ノ今日想像シ能ハサル所ナリシト云フ例ヘハ奴隷ニシテ老耄ノ餘勞役ニ堪ヘサルニ至ルトキハ一人トシテ之ヲ顧ル者ナク遂ニ餓死セル者居多ナリシ彼ノオーガスタス帝ノ御宇ノ如キ盛大ナル時ニ於テスラモポリユウト云ヘル人ノ如キハ其奴隷カ水晶ノ[コップ]ヲ破壞シタルノ廉ニ依リ之ヲ庭前ノ池泉ニ投シテ魚腹ヲ肥シタルコト有リト云フ然ルニ紀元前八十二年ニ至リ[レッキス、コルネリア、デ、シカリス](Lex colneri des sicaris)ト云ヘル有名ノ法典ヲ發布シ奴隷ヲ殺害シタル者ヲ論スルニ殺人罪ヲ以テシ之ニ對シ死刑若クハ追放ノ刑罰ヲ科セリ而シテ其後アントナイス、パイアス帝ノ御宇ニ至リ一ノ勅令ヲ發布シ故意ニ自己ノ奴隷ヲ殺害シタル者モ亦同一ノ刑罰ニ處

スヘキモノト定メタリ加之ナラス此皇帝ハ奴隷ヲシテ歷制ト虐待トヲ免カレシメンコトヲ企圖シ各地方ノ長官ニ命シテ若シ寺院又ハ皇帝ノ廟所ニ隱匿シタル奴隷アルトキハ其歎願ノ取調ヲ爲サシメ其不當ノ虐待ヲ受ケタルコト明瞭ナルニ於テハ直チニ該奴隷ヲ賣却シテ再ヒ之ヲ原所有主ノ手裡ニ歸セシメサル可キコトトセリ故ニ此條例及ヒ其他之ニ類セル種種ノ勅令ニ依リテ奴隷ノ位置ハ非常ニ進歩シタレトモ尙ホ其所有主ハ殆ト無制限ノ懲戒權ヲ享有シタルヲ以テ爲メニ大ナル弊害ヲ生シタルコト少ナカラサリシナリ然レトモ後世ニ至リテ希臘哲學ノ一派タル[ストイック]ノ羅馬ニ傳播スルニ及ヒ奴隷制度ノ自然法ニ背馳スルモノナルコト明瞭トナリタルヲ以テ漸次之カ解放ヲ爲スコトヲ勉メ從ヒテ其位置モ亦非常ニ進歩スルニ至レリ

羅馬ニ於テハ純粹ナル奴隷ト自由民トノ間ニ於テ中間ノ位置ヲ占ムル人民ヲ認メタリ所謂[コロナイ](Colong)ナルモノ即チ是ナリ此等ノ者モ亦奴隷ノ一體ニシテ稍身體ノ自由ヲ享有シタリトヽ雖モ尙ホ始終一ノ地所ニ附屬シテ之ヲ耕作スルノ義務アリタルヲ以テ若シ其土地カ他人ニ賣却セラルルコト有ラハ此種

ノ奴隷モ亦其土地ト共ニ之ヲ他人ニ移轉セサル可カラス而シテ此等ノ奴隷ハ純然タル奴隷ト異ナリテ結婚ノ契約ヲ爲スコトヲ得ヘク又法律上或ル權利ヲ享有スルコトヲ得ヘキ人タルノ待遇ヲ受ケタルモ其他ノ點ニ付テハ純然タル奴隷ト毫モ擇フ所アラサリシナリ

奴隷ノ所有主ハ其奴隷ニ自由ヲ付與セシカ爲メニ之ヲ解放スルノ權利アリ羅馬古代ノ法律ニ依レハ其解放ノ正式ハ之ヲ分チテ左ノ三種トセリ

第一　民籍登記(Censes)　凡ソ解放ス可キ奴隷ノ姓名ヲ戸籍官吏ノ帳簿ニ記入スルトキハ其奴隷ハ解放セラルルモノトス

第二　擬訴(Vindicte)　此方式ハ「プレートル」即チ民事裁判官ノ面前ニ於テ履行スル所ノ儀式ニシテ其方法左ノ如シ

凡ソ主人ニシテ其奴隷ヲ解放センコトヲ欲スルトキハ假ニ二三名ノ原告ヲ設ケ之ヲ以テ自由請求者ト爲シ「プレートル」ノ面前ニ於テ奴隷ノ身體ニ杖(原語ニテ「ヴンディクタ」(Vindicta)ト云ヒ即チ所有權ノ記シナリ)ヲ接觸シテ其自由民タルコトヲ陳述セシメ而シテ被告即チ主人ハ敢テ之ニ抗辯セス以

テ裁判官ヲシテ其奴隷ヲ自由人ト爲ス可キ判決ヲ下サシムルモノトス

第三　遺囑　主人ハ自己ノ將ニ死亡セントスルノ際遺囑ヲ以テ其奴隷ヲ解放スルコトヲ得ヘシ

以上列叙シタルモノハ古代ニ於テ實行セラレタル解放ノ正式ナリ而シテ後世ニ至リテ此他種種ノ方式ヲ用ヰタレトモ此處ニ之ヲ講述スルノ必要ナキヲ以テ暫ク之ヲ省略セム

偖前述セル主人ノ解放權ハ素ト其奴隷ニ對シテ所有權ヲ有シタルニ基因シテ其所有權ニハ少シモ制限ナカリシヲ以テ從ヒテ其解放ノ權利ニモ毫モ制限アラサリシカ後世ニ至リテ種種ノ法律ヲ設定シ之ニ多少ノ制限ヲ加ヘタリ然レトモ斯ノ如キ法律ハ奴隷解放ヲ妨遏スルノ弊害アリタルヲ以テシャスチニアン帝ノ御宇ニ迨ヒテ斷然其制限ヲ解除セリ而シテ往時ニ在テハ解放自由民即チ解放セラレタル奴隷ハ純粹ノ自由民ニ比スレハ自然劣等ノ地位ヲ占ムルモノト思惟セラレタリト雖モ尚ホ且其解放ニ依リテ悉ク羅馬市民トナルコトヲ得タルナリ又オーガスタス帝ノ御宇ニ於テハ解放自由民ヲ分チテ三種トセ

第一　羅馬市民タルノ全權ヲ得タル者

第二　「ヲチナイシュニアナイ」即チ拉丁人種カ內亂ノ以前ニ於テ享有シタル特權ノミヲ有スル者

第三　「デデチチー」即チ永久羅馬市民ノ階段ヲ得ルヿト能ハサル者

是ナリ然レトモ此等ノ區別ハ遂ニジャスチニアン帝ノ御宇ニ至リテ全ク廢止セラレ復タ其痕跡ヲ止メサルニ至レリ

主人ハ既ニ解放ヲ爲シタル後ニ於テモ尙ホ一ノ保護人トシテ其解放自由民ノ上ニ多少ノ權利ヲ有スルカ故ニ其解放自由民ハ舊主人ニ對シテ尊敬ヲ表シ及ヒ或ル業務ヲ行ハサル可カラス而シテ若シ保護人カ貧困ノ境遇ニ陷ルコト有ラハ該自由民ハ自己ノ位置ニ應シテ之ヲ救助スルコトヲ要ス之ニ反シテ若シ解放自由民カ貧困ニ陷ルコト有ラハ其保護人モ亦之ヲ救助セサル可カラサレヲ以テ苟モ此義務ヲ破ルコト有ラハ爲メニ保護人タルノ權利ヲ剝奪セラルルニ至ル可シ又解放自由民カ相續人ヲ殘サスシテ而モ無遺囑ニテ死亡シタルト

キハ舊主人ハ其保護人タルノ資格ヲ以テ財產ヲ相續スルコトヲ得ヘシ

英國ニ在テハ古代ノ奴隸制度ハ殆ト第十七世紀ノ初ニ於テ廢滅ニ歸シ爾來毫モ他ノ奴隸制度ヲ認メサリシト雖モ其殖民地ニ在テハ近世ニ至ルマテ尙ホ此制度ヲ實行シタリ而シテ英國本土及ヒ其領地內ニ於テ此制度ノ跡ヲ絕チタルハ實ニ千七百七十七年ナリトス

偖往時ニ於ケル殘酷ナル奴隸制度ハ耶蘇教ノ進步スルト同時ニ漸ク其跡ヲ絕チ近世ニ在テハ唯亞細亞、亞弗利加及ヒ亞米利加ノ一部ニ於テ其餘臭ヲ存スルニ過キサルノミ然レトモ近世ニ至ルマテ尙ホ此制度ノ一種ハ歐羅巴ノ各州ニ行ハレ殊ニ魯西亞ノ如キハ近頃マテ此制度ヲ採用セシカ千八百六十三年ニ至リテ先帝ノ英斷ヲ以テ數萬ノ奴隸ヲ解放シタルニ依リ現今ニ於テハ歐洲中復タ此制度ヲ殘存スルモノ無キニ至レリ去レトモ其他ノ地方ニ於テハ近頃ニ至ルマテ依然此制度ヲ採用シ數萬ノ生靈ヲシテ慘憺タル境遇ニ呻吟セシムルカ如シ即チ彼ノ西大陸ノ發見セラレタル後西班牙人及ヒ其他ノ歐洲人ハ各其殖民地ニ於テ苦役ニ服セシメンカ爲メニ亞弗利加ノ黑奴ヲ購求シテ之ヲ其地

方ニ逃遁シ以テ彼ノ惡ム可キ奴隷制度ヲ再興シタリ然ルニ紀元千八百八年ニ至リテ英國政府ハ此制度ヲ目シテ不法ノ甚シキモノナリト公言シ千八百三十四年ニ及ヒテ奴隷所有主ニ對シテ殆ト二千萬圓ノ辨償金ヲ支拂ヒ以テ其殖民地ニ於ケル總テノ奴隷ヲ解放セリ而シテ佛國モ亦其例ニ從ヒ千八百四十八年ニ至リテ其殖民地ノ奴隷ヲ解放シタリ

第五章　自權者即チ獨立人及ヒ他權者即チ從屬人

羅馬法ニ依レハ族側上人ヲ分チテ自權者及ヒ他權者(Sui juris and alieni juris)ノ二種トセリ自權者トハ自己獨立ノ權利ヲ享有シ毫モ他人ノ權利ノ下ニ在ラサル者ヲ謂フ家長ノ如キ即チ是ナリ然レトモ此自權者ナル文字タル通常ハ一層廣濶ナル意義ニ使用セラルルモノニシテ家長權及ヒ夫權等ノ下ニ從屬セサル子若クハ妻ノ如キ者ヲモ亦其中ニ含蓄セシムルモノトス又他權者トハ他人ノ權利ノ下ニ在ル者ニシテ自己獨立ノ意見ヲ有セス單ニ其長上ニ依リテ意思ノ表明ヲ爲シ得ル者ヲ謂フ妻子及ヒ奴隷等ノ如キ即チ是ナリ而シテ此他權者ナ

ルモノハ更ニ之ヲ分チテ三種トス

第一　家長權ノ下ニ在ル者(例ヘハ子ノ如シ)

第二　夫權ノ下ニ在ル者(即チ妻)

第三　主人權ノ下ニ在ル者(奴隷)

即チ是ナリ予ハ本章ニ於テ家族ニ關シ少シク講述スル所アラントス

メイン氏曰ク往時ニ於ケル社會ノ原素ハ家族ニシテ近世ニ於ケル社會ノ原素ハ一己人ナリト即チ往時ノ國家ハ家族ヨリ成立シ近世ノ國家ハ一己人ヨリ成立スト云フニ在リ蓋太古ニ於テハ社會未タ蒙昧ノ域ニ在リ從ヒテ最モ劇烈ナル生存競爭行ハレ所謂弱肉强食ノ有樣ニシテ居常戰爭ノ絶ユルコト有ラサルカ故ニ能ク一致聯合セル者ハ容易ニ他人ノ侵略ヲ受クルコト無キモ一致聯合セサル者ハ非常ニ薄弱ニシテ遂ニ他人ノ爲メニ敗ラルルニ至ルハ亦自然ノ數ナリトス是ニ於テカ始メテ數人聯合ノ必要ヲ生セリ然ルニ當時ニ於テハ人民ノ知識未タ進歩セス思想モ亦非常ニ簡單ナルヲ以テ近世ニ於ケルカ如ク主義ニ依リテ一致聯合スルコト無ク又水草ヲ追フテ移轉シ一定ノ土地ニ住居セサ

リシナ以テ土地ヲ基トシテ一致聯合スルコト無シ是ニ於テカ單ニ血縁ノ關係アル者相集リテ相聯合スルニ至ルナリ彼ノ父子相愛シ兄弟相親ムコトハ一ニ感情ヲ以テ支配セラルル野蠻人ノ爲ス可キ所ナレハ是即チ家族制度ノ起生セル所以ニシテ亦古代ニ於テ家族カ一國ノ原素タリシ所以ナリ羅馬法ノ著者ハンメー氏曰ク原始社會ニ於テ安全ヲ得ルニ必要ナル條件ハ即チ一ノ團體ニ加入スルニ在リト氏ノ所謂團體トハ即チ家族ノ謂ナリ然レトモ人智漸ク進歩シテ各箇人ノ權利益〻發達スルニ及ヒ家族制度ハ漸漸衰滅ニ歸シ遂ニ一箇人カ社會ヲ組織スルノ原素ト爲ル可キ時期ニ達スルナリ

第六章　婚姻法

第一節　婚姻ノ成立

婚姻トハ一男一女カ畢生ノ間夫妻トシテ共同ノ生活ヲ爲サンカ爲メニ法律ノ定ムル所ニ從ヒ相互ニ爲シタル結合ヲ謂フ羅馬法ニ依レハ婚姻ヲ分チテ資格

アル者ノ結婚ト資格ナキ者ノ結婚トノ二種トセリ資格アル者ノ婚姻トハ即チ男女雙方カ適法ノ結婚能力ヲ有シ結婚ト同時ニ夫權(Manus)及ヒ其他ノ民權ヲ獲得スルモノヲ謂ヒ資格ナキ者ノ婚姻トハ羅馬人及ヒ外國人ノ間又ハ外國人及ヒ「ラチナイ」ノ間ニ於ケル婚姻ノ如ク交婚權ヲ有セサル者ノ爲シタル婚姻ヲ謂フ而シテ後者ノ場合ニ於テハ縱令其婚姻ノ有效ナルコトハ前者ニ異ナルコト無シト雖モ唯其差異ハ即チ結婚ニ依リテ夫權及ヒ其他ノ民權ヲ付與セサルノ點ニ在リトス

古代ノ法律ニ依レハ結婚セントスル男女ハ共ニ同等ノ位置ヲ占ムルコトヲ必要トセリ故ニ貴族及ヒ平民ハ單ニ其同族ノ間ニ於テ結婚スルコトヲ得ルモ貴族ト平民ト結婚スルコトヲ得サルハ猶ホ我國維新已前ニ當リテ士族ト平民トハ互ニ結婚スル能ハサリシカゴトシ又解放自由民カ生來ノ自由民ト結婚スルコトヲ得サリシナリ然レトモ其後「レッキス、カニュリア」ナル法令ニ依リテ貴族及ヒ平民ノ交婚ヲ許シ又「レッキス、サュリア」ナル法令ニ依リテ或ル制限ヲ附シ解放自由民及ヒ生來自由民ノ交婚ヲ許セシカ遂ニジャスチニアン帝ノ御宇ニ迨ヒテ全ク

羅馬法

其制限ヲ解クニ至レリ

又妻ヲシテ夫權ノ下ニ屬セシメンニハ必ス或ル儀式ヲ履行スルコトヲ要セリ然レトモ此儀式タルヤ婚姻其物ヲ有效ナラシム可キ要件ニ非サリシノミナラス若シ妻ニシテ明カニ承諾ヲ表セサルトキハ惡モ其夫ノ權内ニ屬セサルナリ故ニ適法ナル婚姻ハ之ヲ分チテ夫權ヲ生スルモノト夫權ヲ生セサルモノトノ二種ト爲スコトヲ得ヘシ夫權ヲ生スル婚姻ノ場合ニ於テハ妻ハ結婚ト同時ニ自己ノ家族ノ關係ヲ脫離シテ其夫ノ家族ニ隸屬シ而シテ其夫タル者ハ妻ノ有セル總般ノ財產ヲ獲得シ其妻ニ對シテハ家長カ子女ニ對シテ有スルト同樣ナル權利ヲ實行スルコトヲ得ルモノトス之ニ反シテ夫權ヲ生セサル婚姻ノ場合ニ於テハ妻ハ仍ホ其父又ハ後見人ノ權内ニ屬シ自己ノ所有セル財產ニ付テハ自由ニ之ヲ處分スルノ權利ヲ失ハサルナリ既ニ講述シタルカ如ク夫權ヲ生ス可キ婚姻即チ正式ノ婚姻ヲ契約スルニハ三箇ノ方法アリトス「コンファーレーシヨ」「コエンプシヨ」及ヒ「ユーサス」即チ是ナリ「コンファーレーシヨ」トハ宗教上ノ結婚式ニシテ夫妻カ十名ノ證據人ノ面前ニ於テ牡牛ヲ犧牲ニ供シ神ヲ祭リタル後一人

ノ僧侶カ畢生ノ間共同ノ生活ヲ爲ス可キ徵章トシテ其夫妻ノ間ニ麥粉ヲ以テ製造シタル麵包ノ一片ヲ分配スルノ式ヲ謂フ「コエンプシヨ」トハ五名ノ證據人及ヒ一人ノ權衡携帶者ノ面前ニ於テ其秤上ニ銅片ヲ載セ所謂「テキサム」ノ儀式ト同樣ノ方法ニ依リテ夫カ其妻ヲ購求スルノ形容ヲ爲シ以テ婚姻ヲ爲スノ式ヲ謂フ又「ユーサス」ナルモノハ期滿效ニ基ツクモノニシテ一男カ全一年間夫トシテ一女ト同居シ其間子女カ三夜續續シテ外泊セサルトキハ其男ハ夫タルノ權利ヲ得ルモノトス而シテ此ニ注意ス可キハ古來婚姻法ノ變遷スル所ヲ見ルニ太古ニ於テハ掠奪婚ナルモノ盛ニ實行セラレタルモ社會ノ漸次開明ノ域ニ進歩スルニ從ヒ賣買婚贈與婚及ヒ合意婚ノ三者前後相續キテ起生シタルコト是ナリ

偖往時ニ於ケル羅馬法ニ依レハ夫權ヲ生ス可キ婚姻ハ以上三種ノ方法ニ依リテ之ヲ締結スルコトヲ得タルモ晩年ニ至リテ羅馬人ハ此種ノ婚姻ヲ以テ不便ノ甚シキモノト爲シ遂ニ此三種ノ方式ヲシテ全ク不用ニ屬セシムルニ至レリ而シテ新制度ニ依レハ夫權ヲ生セサル所ノ婚姻ハ殆ト羅馬ノ普通法ト爲レリ

是ヲ以テ既婚婦ハ其夫ノ承諾ヲ經スシテ自己ノ財産ヲ自由ニ處分スルコトヲ得タルノミナラス復タ近世諸國ノ法律ニ於テ其類ヲ見サル程ノ自由ヲ有シタルカ故ニ近世ニ於ケル英國及ヒ蘇國ノ普通法カ既婚婦ニ對シテ負ハシメタル不能力ノ規定ニ比スレハ羅馬ノ既婚婦ハ實ニ優等ナル地位ヲ占メタルモノト云ハサル可カラス又羅馬ニ於テハ婚姻ヲ締結セントスルニ方リテ先ツ結婚ノ豫約ヲ爲スコト有リ然レトモ此豫約ハ婚姻ノ爲メニ必要ナル條件ニ非サルヲ以テ縱令斯ノ如キ約束ヲ締結スルモ其結約者ノ一方ハ他方ニ對シテ强ヒテ此約束ヲ履行セシメ以テ結婚ヲ强行セシムルコトヲ得サリシナリ

羅馬法ニ依レハ婚姻ノ契約ハ單ニ雙方ノ口頭合意ニ依リテ之ヲ締結スルコトヲ得ヘシ故ニ一般ノ規則トシテハ此契約ノ締結ニ付テハ如何ナル書類ヲモ必要トセサリシト雖モ若シ對手人カ相異ナリタル身分ヲ有スルトキハ通常其契約ヲ書類ニ認メタリ蓋身分ノ同一ナラサル者カ相互ニ結婚スルトキハ其身分ノ低キ妻ハ其實妾ニハ非サルヤノ推測ヲ生スルヲ以テ豫メ此推測ヲ打破センカ爲メニ斯ル規則ヲ設ケタルモノナル可シ

ジャスチニアン帝ノ御宇ニ於テハ最

初ハ婚姻ニ關シテ如何ナル書類ヲモ必要トセサリシカ晩年ニ至リテ羅馬國内ニ於ケル最モ榮譽アル官吏及ヒ高官ヲ有スル者ノ婚姻契約ハ必ス之ヲ書類ニ認ムヘキコトヲ規定セリ

而シテ一般ノ學說ニ從ヘハ婚姻ハ單ニ合意ノミヲ以テ之ヲ完成スルコトヲ得ルカ如シト雖モ學者ニ依リテハ他ノ說ヲ主張スル者ナキニ非ス依ヘハオルトラン氏ノ如キハ單ニ合意ノミヲ以テ十分トセス妻ノ其夫ニ引渡(Deliver)サレタル後ニ非サレハ婚姻ハ決シテ完成セサルモノナルコトヲ唱道セリ即チ此說ノ如キハ婚姻ヲ以テ物約(Real contract)ノ一種ト看做シ引渡ヲ以テ其必要條件トスルモノト云フ可シ

羅馬法カ婚姻ニ關スル身體上ノ能力ニ付テ規定スル所ニ依レハ男子ハ十四歲女子ハ十二歲ニ達セサレハ結婚ノ能力ヲ得サルモノトスルヲ以テ苟モ此等ノ年齡ニ達セサル者ハ總テ不適婚者ト看做サル可ク又既ニ結婚ノ年齡ニ達シタル者ト雖モ若シ全然無精力(生殖器ノ不完全ヲ謂フ)ナルトキハ通常結婚ノ資格ヲ得ルコト能ハス然レトモジャスチニアン帝ノ法律ニ於テハ老年ニ達スルモ尙ホ且結婚ノ

資格ヲ喪失セサルモノト規定スルヲ以テ縱令無精力ナル老耄者ト雖モ尙ホ結婚スルコトヲ得ルモノト云ハサル可カラス又羅馬法ニ於テハ一夫一婦ノ制度ヲ採用スルカ故ニ既ニ婚姻ヲ締結シタル者ハ更ニ他人ト結婚スルコトヲ得サルナリ

男女ノ間血緣ノ關係存在スルトキハ相互ニ婚姻ヲ結フコトヲ得ス故ニ尊屬親ト卑屬親トハ縱令其血緣ノ最モ遠隔ナル場合ニ於テモ尙ホ且結婚スルコトヲ許サス而シテ一旦養子ノ方法ニ依リテ親族ト爲リタル者ハ既ニ離婚ヲ爲シタル後ニ於テモ亦此規則ニ支配セラルルモノトス又傍系親ノ間ニ在テハ眞正ノ兄弟姉妹ハ論ヲ俟タス養子ノ方法ニ依リテ兄弟姉妹ト爲リタル者モ亦其關係ノ繼續スル間ハ到底相互ニ結婚スルコトヲ得サルモノトス而シテ此規則ハ伯叔父母及ヒ甥姪ノ間ニ於テモ亦之ヲ適用スルナリ

又婚屬ハ相互ニ婚姻ヲ締結スルコトヲ得サルヲ以テ羅馬人ハ到底亡兄弟ノ妻又ハ亡妻ノ姉妹ト結婚スルコト能ハス近世英吉利及ヒ蘇格蘭ノ法律ニ於テ採用シタル親族間ノ婚姻禁制ハ全ク其源ヲ羅馬法ニ取リタルモノニシテ其異ナ

ル所ハ唯養子ノ方法ニ依レル親族間ノ結婚ヲ許容スルノ點アルノミ

羅馬法ニ於テハ單ニ以上ノ如キ場合ニ婚姻ヲ制限シタルノミナラス時トシテハ社會ノ公益上之ヲ禁制シタルコト多シ例ヘハ地方官ハ自己ノ管轄セル地方ノ女子ヲ娶ルコトヲ得ス後見人ハ被後見人ト結婚スルコト能ハス又被後見人ヲシテ自己ノ子女ト結婚セシムルコトヲ得サルカ如キ是ナリ又帝政ノ晚年ニ於テハ耶蘇教ノ信者ハ猶太教信者ト結婚スルコトヲ得サリシナリ

羅馬法ニ依レハ父ノ監督內ニ於ケル子女ノ結婚スルニ方リテハ必スヤ其父ノ承諾ヲ經サル可カラス然レトモ其承諾ハ必スシモ明示ノモノタルヲ要セス暗示ノモノニテモ足レリトス而シテ母若クハ後見人ノ承諾如何ニ付テハ敢テ法律ノ規定スル所ニ非サルヲ以テ縱令此等ノ人ノ承諾ヲ經由セスシテ締結セラレタル婚姻ト雖モ尙ホ且十分ナル效力ヲ有スルモノトス

古代ニ在テハ人カ獨身ニテ生計ヲ爲スコトハ羅馬人ノ痛ク非難スル所ナリシト雖モ羅馬ノ風俗益壞亂シ少シク高位ナル婦人等ノ風儀モ亦衰頹スルニ及ヒテ斯ノ如キ慣習モ漸ク廢滅ニ歸セントシタルヲ以テ此等ノ弊害ヲ防遏シテ以

ヲ結婚ヲ奬勵センカ爲メニ彼ノ有名ナルシーザルノ如キハ結婚者ニ褒賞ヲ付與シタルコト有リ又オーガスタス帝ノ如キハ「レッキス、ヂユリア、エー、パピヤ、ポピヤ」ナル法令ヲ發布シ獨身ノ者ニ對シテハ極メテ嚴重ナル規定ヲ爲シ又數多ノ子女ヲ有スル者ニ對シテハ特別ノ保護ヲ加ヘタリ何カ故ニ斯ノ如ク羅馬ニ於テハ婚姻ヲ奬勵シタルカト云フニ凡ソ邦國未タ蒙昧ノ域ヲ脫セスシテ居常戰鬪ヲ事トスル時代ニ在テハ成ル可ク戰爭ニ堪ユ可キ壯丁ヲ要スルヲ以テ從ヒテ亦成ル可ク人民ノ增殖センコトヲ希望シ爲メニ婚姻ヲ奬勵セサル可カラサルニ至ルヲ以テナリ是即チ所謂國家生存ノ理由ニ基クモノニシテ古來其例證少ナカラス之ニ反シテ既ニ邦國開明ノ域ニ達シ人民ノ數增加スルニ至リテハ婚姻ニ關シテ或ハ年齡、財產等ノ如キ制限ヲ設置シ成ル可ク結婚ヲ遲延セシムルコト多シ例ヘハ瑞士婚姻法ノ如キ即チ是ナリ

オーガスタス帝ノ御宇ニ於テハ未婚ノ男子カ未婚ノ女子ヲ妾ト爲シ之ト永久同居スルコトハ實ニ法律ノ許ス所ナリシト雖モ既ニ適法ノ妻ヲ有セル者ハ復タ妾ヲ迎フルコトヲ得ス又何人ナルモ他人ノ妻ヲ妾トシ若クハ同時ニ二名以

上ノ妾ヲ有スルコト能ハサリシナリ而シテ又妾腹ノ子ハ其父ノ權內ニ在ラサルヲ以テ適出ノ子ノ如ク相續ノ權利ヲ有セスト雖モ然レトモ此等ノ子ハ尙ホ法律上ニ認メラレタル父ヲ有スルヲ以テ其父ヨリ衣食ノ供給ヲ請求スル權利アリトス又其母ニ對シテ相續ノ權利アルコトハ猶ホ適出ノ子ト異ナル所ナカリシ

第二節　婚姻ノ效果

凡ソ一般ノ規則ニ依レハ妻ハ結婚ニ由リテ其夫ノ住所ヲ以テ自己ノ住所トスルノ義務ヲ有スルモノトス然レトモ之ト同時ニ其夫ヨリ衣食及ヒ其他ノ保護ヲ受ク可キ權利ヲ得ルノミナラス其夫ノ姓名ヲ冒シ社會上ノ身分ヲ得ルモノニシテ縱令其夫ノ死亡シタル後ニ於テモ再ヒ他人ト結婚セサル以上ハ依然其姓名ヲ冒シ及ヒ身分ヲ有スルコトヲ得ヘシ

適法ノ婚姻ニ依レル夫婦ノ間ニ生出シタル子女ニ對シテハ法律ハ總テ其夫ヲ以テ眞正ノ父ナリト推測スルカ故ニ苟モ姦通等ノ如キ反對ノ證據アルニ非サ

レハ其子女ハ總テ父權ノ下ニ屬スルモノトス而シテ離婚ノ後十个月以内ニ生出シタル子女モ亦總テ其婚姻繼續中ニ生出シタルモノト看做サル可シ

前節ニ於テ講述シタルカ如ク夫權ヲ生スル結婚ノ場合ニ於テハ妻ハ全ク夫ノ權内ニ屬シ其財産ノ如キハ悉ク夫ノ手裡ニ歸シタリト雖モ後世夫權ヲ生スル結婚ノ廢棄セラルルニ至リテハ其結果妻ノ財産ヲ以テ悉ク之ヲ夫ノ財産トスルカ如キコト無ク夫妻各別ニ之ヲ所有シ各其欲スル所ニ從ヒテ之ヲ處分スルヲ得ルコトトナレリ故ニ妻タル者若シ自權者ニシテ自己ノ財産ヲ所有スルトキハ婚姻ノ後ト雖モ隨意ニ之ヲ處置スルコトヲ得ヘクシテ毫モ其夫ノ干渉ヲ受クルコト無カリシナリ

夫レ斯ノ如ク古代ニ在テハ妻ノ財産ハ悉ク其夫ノ所有ニ歸シタルヲ以テ婚姻ノ際特ニ其財産ニ關シテ契約ヲ締結スルノ必要ヲ見サリシト雖モ後世此種ノ婚姻法ノ廢棄セラルルニ至リテハ此財産取極契約ヲ締結スルノ必要ヲ生セリ

今其契約ノ種類ヲ擧クレハ左ノ如シ

第一　婚資 (Dos or Dowery)

婚資トハ夫ナシテ婚姻間ノ費用ニ充テシメンカ爲メニ妻ノ父、第三者若クハ妻自身ヨリ其夫ニ分與シタル財産ヲ謂フ而シテ此婚資ヲ付與スルコトハ敢テ婚姻ニ關スル必要條件ニ非サルヲ以テ其之ヲ付與スルト否トハ通常雙方ノ契約スル所ニ一任セリ然レトモ若シ夫ニシテ婚資ヲ受ケタルトキハ婚姻繼續中之ヲ管理シテ之ヨリ生出ス可キ利益ヲ獲得スルノ權アルノミナラス若シ其婚資ノ動産ナル場合ニ於テハ之ニ對シテ完全ナル所有權ヲ實行スルコトヲ得タリ之ニ反シテ其不動産ニ係ル場合ニ於テハ縱令妻ノ承諾ヲ經由スルモ尚ホ且之ヲ賣買シ讓與シ又ハ質入スルコトヲ得サルナリ又若シ離婚ニ因リテ夫婦ノ關係斷絶スルトキハ夫ハ其婚資ニ對スル權利ヲ喪失スルヲ以テ妻、相續人又ハ當初婚資ヲ付與スルノ際特ニ契約ヲ締結シタル父或ハ又第三者ニ之ヲ返還ス可キモノトス

以上講述セル所ハ即チ通常ノ場合ニ於ケル法規ナリト雖モ若シ特ニ契約ヲ締結スルトキハ妻ノ死亡シタル場合ニ於テモ尚ホ且夫ハ其婚資ニ對スル權利ヲ保有スルコトヲ得ヘシ

第二　結婚ノ贈與 (Donatio propter nuptias)

結婚ノ贈與トハ婚姻締結ノ際夫ヨリ其妻ニ財産ヲ贈與スルコトヲ謂フ其贈與ニ係ル財産ハ婚姻繼續中夫ニ於テ之ヲ管理シ之ヨリ生スル利益若クハ贈與品其物ヲ婚姻ノ費用ニ充ツルコトヲ得ヘシ而シテ若シ夫カ妻ニ先タチテ死亡スルトキハ其物品ハ妻ノ所有ニ歸ス可ク又妻カ夫ニ先タチテ死亡スルトキハ夫ニ於テ完全ナル所有權ヲ得ヘキモノトス

羅馬法ニ依レハ夫妻ハ其關係ノ斷絶スルニ非サレハ相互ニ贈與ヲ爲スヲ得サルヲ以テ原則ト爲シタレトモセエブチミアス、セヴェラス帝ノ御宇ニ至リテ稍〻此規則ヲ寛裕ナラシメ若シ贈與者カ其贈與ヲ取消スコト無ク對手人ニ先タチテ死亡シタル場合ニ於テハ其贈與ヲ以テ有效トセリ而シテ其後ニ至リ更ニ例外ヲ設ケ公衆ノ爲メ又ハ後日ニ於ケル離婚ノ準備トシテ爲シタル贈與ヲ有效トシ又妻カ其夫ヲシテ榮譽アル官位ノ資格ヲ保維セシメンカ爲メニ爲シタル贈與ニ付テモ亦其效力ヲ付與スルコトトセリ

第三節　婚姻ニ關スル英佛ノ法律

第一、佛國ノ法律　那破翁法典ノ規定スル所ニ依レハ婚姻ヲ結ハントスル者ハ數日間或ル公告ヲ爲シタル後四名ノ證人ノ立會ヲ以テ結約者ノ孰レカ一方ノ本住所ニ於ケル官吏ノ面前ニ在テ其儀式ヲ踐行シ結婚契約ノ證據トシテ婚姻記錄 (Acte de mariage) ト稱スル有式證書ヲ調製スルコトヲ要ス而シテ通常ノ場合ニ於テハ斯ノ如キ手續ヲ終了シタル後更ニ夫婦ノ結合ヲシテ神聖ナラシメンカ爲メニ宗教上ノ儀式ヲ踐行セルノ慣習アリト雖モ此儀式ハ敢テ法律ノ命スル所ニ非サルヲ以テ縱令之ヲ踐行セサルモ婚姻ハ尙ホ其效力ヲ有スルモノトス

英國ノ法律ニ依レハ羅馬法ノ主義ニ依リ男子ハ十四歲女子ハ十二歲ニ達スルトキハ有效ナル婚姻ヲ締結スルコトヲ得ヘシト雖モ佛國法律ニ於テハ特別ナル理由ニ依リテ政府ノ認可ヲ得ルニ非サレハ男子ハ十八歲女子ハ十五歲ニ達セサレハ毫モ結婚ノ能力ヲ有セサルモノトセリ而シテ又男女結婚ノ年齡ニ達

スルモ若シ男子二十五年以下ナルカ又女子カ二十一年以下ナルトキハ必スヤ先ツ父母ノ承諾ヲ經サル可カラス然レトモ若シ父母ノ意見互ニ相異ナルトキハ單ニ父ノ承諾アルヲ以テ足レリトス又男女既ニ此年齢ニ達シタル後ニ於テハ敢テ父母ノ承諾ヲ經ルノ必要ナシト雖モ尚ホ且一定ノ方式ニ從ヒ其父母ニ對シ相當ノ敬禮アル請願ヲ爲ササル可カラス

佛國法律ニ依レハ男女婚姻ヲ締結スルニ先タチ未來ニ於ケル夫妻ノ權利及ヒ利害ニ關スル事項ヲ確定セシカ爲メ互ニ一ノ契約ヲ結フコトヲ得ヘシ而シテ其契約ノ事項ハ必ス之ヲ婚姻記錄ニ記入セサル可カラス例ハハ夫婦カ婚姻繼續中財產共通ノ利ヲ取ルカ將婚資ノ方法ニ依リ財產ヲ管理ス可キカト云ヘルカ如キ事項ハ總テ此契約ニ依リ之ヲ決定スルコトヲ得ヘシ

第二、英國ノ法律　英國ノ現行婚姻條例ニ依レハ佛國法律ト異ナリテ婚姻ハ宗教上ノ儀式ニ依ルコトヲ得ヘク又之ニ依ラサルコトヲモ得ヘシ即チウヰリヤム第四世第六年及ヒ七年ノ條例第八十五章ニ依レハ婚姻ノ儀式ニ關スル宗教的ノ規則ヲ廢止シ婚姻ノ儀式ハ登記役所ニ於テ登記長官、登記官及ヒ立會人二名

ノ面前ニテ之ヲ踐行スルコトヲ得ヘク是ハ宗教上ノ教會ニ於テ其州ノ登記官及ヒ二名ノ立會人ノ面前ニテ踐行スルコトヲ得ヘシト規定セリ是故ニ契約者ハ其思フ所ニ從ヒ孰レノ方法ニ依ルモ隨意ナリトス然レトモ此二箇ノ場合ニ於テハ必スヤ豫メ公告ヲ爲ササル可カラサルカ故ニ縱令立會人ノ面前ニ於テ如何ニ明白ナル合意ヲ表彰スルモ單ニ之ヲ以テ有效ナル婚姻ヲ締結スルコトヲ得サルナリ

以上講述セル規行婚姻條例ハ單ニ英倫內ニ於テ英倫臣民ノ締結シタル婚姻ニノミ適用スルモノナレハ蘇格蘭又ハ外國ニ於テ締結シタル婚姻ハ縱令英國法律ノ規定スル儀式ヲ踐行セサルモノナルモ苟モ其邦國ニ於ケル法律ノ規定セル儀式ヲ踐行スルトキハ英法ニ於テモ亦其效力ヲ主張スルコトヲ得ヘシ何トナレハ一國ノ法律ニ從ヒ其邦國ニ於テ適當ニ行ヒタル婚姻ハ其儀式ノ點ニ於テハ何レノ邦國ニ至ルモ決シテ無效トスルコトヲ得サルハ實ニ國際私法ノ大原則ナレハナリ然レトモ婚姻ニ關スル儀式ト其法律上ノ資格トハ全然別種ノ事項ナルヲ以テ明カニ之ヲ區別セサル可カラス即チ結婚ノ儀式ハ其之ヲ擧行

スル邦國ノ法律ニ依據ス可キモノナリト雖モ結婚ノ資格ハ結婚者ノ本國ニ於ケル法律ニ依據ス可キモノナルヲ以テ縱令英國人カ外國法律ノ規定スル方式ニ從ヒテ結婚スルコト有ルモ其資格ノ點ニ付テハ毫モ此カ效力ヲ認メサルナリ

英國ノ法律ニ依レハ妻タル者裁判官ヨリ特別ノ許可ヲ得サル以上ハ其夫若クハ最モ親密ナル朋友ト連署スルニ非サレハ決シテ訴訟ヲ起スコトヲ得ス然レトモ妻タル者其夫ト別居スル場合ニ於テハ一ノ獨立婦トシテ自ラ訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘシ又英國古來ノ普通法ニ從ヘハ夫ハ婚姻ニ依リ妻ノ裝飾品ヲ除クノ外結婚ノ當時妻ニ屬セル總般ノ財產竝ニ婚姻繼續中妻ノ收入シ得ヘキ總テノ財產ヲ所有シ得ヘキ權利アリタルモ一千八百八十二年ノ既婚婦財產條例ニ依リテ非常ニ此權利ヲ制限シ漸次婦女ノ獨立ヲ認ムルニ至レリ即チ其條例ノ規定スル所ニ依レハ一千八百八十三年一月以後ニ於テ既婚婦ノ獲得シタル財產及ヒ同年同月以後ニ結婚シタル婦人カ其結婚ノ當時所有スル所ノ總テノ財產ハ之ヲ特有財產ト爲スコトヲ得ヘク又其特有財產ニ付テハ夫ノ承諾ヲ

經スシテ自ラ契約ヲ締結シ又ハ自ラ訴訟ノ原被告タルコトヲ得ヘシト規定セリ

第四節　婚姻ノ解除

羅馬法ノ規定スル所ニ依レハ婚姻解除ノ方法ヲ大別シテ二項ト爲スコトヲ得ヘシ雙方任意ノ所爲ニ出ツルモノ及ヒ雙方ノ任意ニ出テサルモノ即チ是ナリ以下逐次之ヲ講述セン

第一　對手雙方ノ任意ニ出ツル婚姻解除

往古以來羅馬ニ於テハ自由離婚ノ制度ヲ實行シタルヲ以テ結婚者何時ニテモ其婚姻ヲ解除シ得サルコト無ク唯對手ノ一方ニ於テ此カ解除ヲ欲セサル場合ニ於テ其婚姻カ畢生間繼續シタルニ過キサルナリ加之ナラス離婚ハ常ニ人民ノ私事ニ屬シタルヲ以テ之ヲ爲スニ方リテモ敢テ裁判所ノ認可ヲ經ルコトヲ必要トセサリシナリ尤モ妄リニ婚姻ヲ解除シタル者ハ常ニ刑罰ヲ免カルルコトヲ得サリシト雖モ其解除權ニ至リテハ依然トシテ存在シタリ

此種ノ離婚ハ更ニ之ヲ細別シテ左ノ數種ト爲スコトヲ得ヘシ

一　家長ノ意思ニ依レル婚姻解除　凡ソ妻タル者其夫ノ權内ニ歸シタルトキハ之ト同時ニ其父權ノ管轄ヲ脱スルヲ以テ此場合ニ於テハ其父ニ於テ婚姻解除ノ權利ヲ有スルコト無シ然レトモ若シ婦女タル者夫權ヲ生セサル方法ニ依リテ結婚シタルトキハ其父ハ其婦女ニ對シテ依然父權ヲ享有スルヲ以テ斷然其家長權ヲ實行シ縱令夫妻ノ意思ニ背反スルモ尙ホ且之ヲ離別セシムルコトヲ得タリ然レトモ斯ノ如キ規則アリタルニ依リテ往往莫大ナル弊害ヲ釀生シタルヲ以テアントナイナスパイアス帝ノ御宇ニ至リ一ノ法令ヲ發布シ以テ父ノ妄リニ夫妻間ノ和合ヲ妨遏スルコトヲ禁制セリ

二　對手雙方ノ合意ニ依レル離婚　羅馬ノ建國ヨリヂャスチニアン帝ノ御宇ニ至ルマテ殆ト一千三百有餘年ノ間夫妻ハ法律上如何ナル制限ヲモ受クルコト無ク單ニ相互ノ合意ニ依リテ何時ニテモ其婚姻ヲ解除スルコトヲ得タルカ故ニ縱令夫妻ノ隨意ニ離別セント欲スル場合ニ於テモ國家ハ之

ニ對シテ何等ノ干渉ヲモ爲ス所アラサリシナリ然レトモヂャスチニアン帝ノ法令ニ依レハ左ノ三箇ノ場合ヲ除クノ外殿重ニ此種ノ離婚ヲ禁制セリ」

甲　夫無精力ナルトキ

乙　夫又ハ妻カ寺院ニ入ラントヽ欲セシトキ

丙　夫婦ノ一方カ一定ノ期限間敵ノ囚虜ト爲リタルトキ

然レトモ晩年ニ至リテ更ニ一ノ法令ヲ發布シ夫妻ニシテ若シ相互ノ合意ニ依リ離婚シタルトキハ悉ク其財産ヲ沒收シ且畢生間寺院ニ住居セシムヽ可キコトヲ規定セリ然レトモ帝ノ儲嗣ノ踐祚スルニ及ヒテ斷然斯ル禁制ヲ解キ再ヒ雙方ノ合意ニ依レル婚姻解除ノ制ヲ採用シタリ

三　對手人ノ承諾ナク夫若クハ妻ノミノ意思ニ依ル婚姻解除　本項ヲ論スルニ付テハ便宜上左ノ二箇ニ分タサル可カラス

甲　離婚ノ方式

乙　離婚ノ制限

羅馬法

即チ是ナリ以下逐次ニ之ヲ詳論セン

甲離婚ノ方式「レッキスジュリヤ、ド、アタルトリース」ノ法令發布前ニ於テハ離婚ヲ爲スニ方リテハ敢テ特別ナル方式ニ依據スルノ必要ナク唯夫ヨリ其妻ニ對シ又妻ヨリ其夫ニ對シ爾來夫婦タルノ關係ヲ繼續スルノ意思ナキコトヲ通知セハ足レリトセリ而シテ通常夫カ其妻ニ預ケタル鎖鑰ヲ取戻シテ之ヲ屋外ニ驅逐シ且其結婚ノ際妻ノ持參シタル婚資ヲ返還スルトキハ之ヲ以テ其夫妻ノ緣ヲ斷絶シタルモノト看做スモノニシテ而モ此等ノ行爲ハ敢テ妻ノ面前ニ於テ之ヲ爲スコトヲ必要トセサリシナリ然レトモ前述セル法令ノ發布後ニ於テハ離婚ヲ爲サントト欲スル者ハ結婚ノ年齡ニ達シタル羅馬人七名ヲ以テ證據人ト爲シ其面前ニ於テ離緣狀ヲ交付ス可キコトトナレリ而シテ此離緣狀ハ必スシモ之ヲ對手人ニ交付スルニ及ハス縱令對手人ニ於テ之ヲ知ラサル場合ニ在テモ苟モ相當ナル證據人ノ面前ニ於テ之ヲ作爲スルトキハ十分ノ效力アリトス是ヲ以テ彼ノ狂者ノ如キハ通常承諾ヲ

與フルノ能力ヲ有セサル者ナレトモ尙ホ且之ヲ離婚スルコトヲ得ヘク又狂者ノ父ハ其夫ヲ離別スルコトヲ得タリシナリ

乙離婚ノ制限　羅馬人ノ口碑ノ示ス所ニ依レハ往古羅馬ノロミラスハ一ノ法令ヲ發布シ妻ニ於テ姦通又ハ飲酒ノ罪ヲ犯スニ非サレハ夫タル者決シテ之ヲ離婚スルコトヲ得スト規定シタルカ如シ然レトモ十二銅表ノ規定スル所ニ依レハ尙ホ離婚ノ自由ヲ認メタルコトハ實ニ明瞭ニシテ唯カルヴァリヤスナル者カ戸籍官吏ノ命令ニ依リ石婦ナル理由ヲ以テ其妻ヲ離別シタルマテ殆ト五百年間何人モ自由離婚ノ權利ヲ實行セサリシニ過キサルナリ而シテ此年間ニ於ケル共和政治ノ時代ニ在テハ唯一ノ制限トモ云フ可キモノハ若シ戸籍官ニ於テ夫カ不當ニ離婚權ヲ實行セントスルコトヲ認知スルトキハ斷然之ヲ禁制シタルコト即チ是ナリ然リト雖モ元來羅馬ノ古代法ハ全ク自由離婚ノ制度ヲ採用シ法律上殆ト一ノ制限ヲモ附加セサリシヲ以テ共和政治ノ晚年及ヒ帝政ノ初メニ方リ一般ノ風俗非常ニ腐敗シ去ルニ及ヒ

テ離婚モ亦非常ニ流行シ殆ト吾人ノ想像シ得ヘカラサル程度ニ達セリ彼ノ有名ナル俊傑シルラ、シーザー、ポンペー及ヒアントニーノ如キハ各〻其妻ヲ離別シ又オー、カスタス帝及ヒ其儲嗣ノ如キモ此等ノ俊傑ノ類ニ倣ヒ隨意ニ其后妃ヲ離別シタリト云フ而シテ之ト同時ニ婦人ニ於テモ亦屢〻離婚權ヲ濫用シ綱常ヲ壞亂シタルコトハシュペナ氏ノ言ニ依リテ之ヲ徵スルコトヲ得ヘシ曰ク羅馬ノ或ル婦人ハ五年間ニ八人ノ夫ヲ離別セリト自由離婚ノ弊害茲ニ至リテ極マレリト謂フ可シ羅馬政府ハ前述セルカ如キ風俗ヲ矯正センカ爲メニ諸般ノ法令ヲ發布シ不德ノ行爲ニ依リテ離婚ヲ爲シタルカ如キ者ニ對シテ嚴重ナル刑罰ヲ科シ且諸般ノ皇帝法ヲ頒布シテ以テ離婚ノ相當ナル原因ヲ明示セリ而シテ此刑罰タルヤ單ニ離婚ノ原因ト爲ル可キ不德ノ行爲ヲ爲シタル者又ハ相當ノ原因ナクシテ恣ニ離婚ヲ爲シタル者ニ適用シタルノミナラス縱令對手雙方ノ合意ニ出ツル場合ニ於テモ苟モ法律上十分ノ理由ナクシテ婚姻ヲ解除シタル夫妻ニモ亦之ヲ適用セリ然

レトモ此等ノ刑罰アルニモ拘ハラス尙ホ且離婚ヲ以テ殆ト夫婦ノ自由ニ一任シタルカ如シ故ニ若シ夫妻ノ一方カ右等ノ刑罰ヲ恐レス之ヲ受クル覺悟ニテ離婚ヲ爲シタルトキハ刑罰ハ免カルル能ハサルモ其離婚ハ尙ホ有效ナルモノトセリ

第二　對手雙方ノ任意ニ出テサル婚姻解除

本項ヲ講述スルニ付テハ便宜ノ爲メ之ヲ左ノ二箇ニ分說ス可シ

一　夫又ハ妻ノ死去　夫ノ死去ニ因リテ婚姻ヲ解除シタル場合ニ於テ妻カ更ニ他人ト結婚セントヽ欲セハ必スヤ其解除後一年ヲ經過セサル可カラス若シ妻ニ於テ此規則ニ背反シ此期限前ニ於テ婚姻ヲ結フトキハ種種ノ刑罰ノ外尙ホ破廉恥ノ刑罰ニモ處セラル可シ

二　夫又ハ妻カ其自由ヲ喪失シタルトキ　夫カ敵ノ囚虜ト爲リ尙ホ生存シ在ルト云フ最終ノ報告ヲ得タル後五个年ヲ經過シタルトキハ其妻タル者夫ヲ離別セスシテ直チニ他人ト結婚スルコトヲ得ヘシ然レトモ單ニ市民タルノ權利ヲ喪失シタル場合ニ在テハ對手ノ一方ニ於テ婚姻ヲ解除スル

コトヲ欲セサレハ直チニ夫婦ノ關係ヲ斷絶スルコト無シ

第五節　離婚ニ關スル佛國及ヒ英國ノ法律

抑男女一度婚姻ヲ締結シ其生前ニ於テ再ヒ之ヲ解除スルコトハ適法ナルヤ否ヤノ問題ニ付テ古代ハ勿論近世ノ法律家及ヒ宗教家等ノ間ニ於テモ互ニ異論少ナシトセス古代耶蘇教ノ先輩中或ハ希臘教ノ主張スルカ如ク姦通ノ事實アレハ其夫妻ノ離婚ヲ許可セル者アリ之ニ反シテ羅馬教徒ノ如キハセントアウガスチン等ノ所説ヲ採用シ婚姻ハ神聖ニシテ毫モ解除ス可カラサルモノナルコトヲ公言シタリ是ヲ以テ宗教家ハ全然離婚ヲ禁制シ縱令姦通ノ場合ニ於テモ尚ホ其婚姻ヲ解除スルコトヲ許サス單ニ夫妻ノ別居ヲ許可スルコトトセリ」

佛國ニ於テハ其革命ノ時期ニ至ルマテ婚姻ノ解除ス可カラサル主義ヲ採用セリポチェー氏曰ク一旦締結シタル有效ノ婚姻ハ縱令如何ナル權力ヲ以テスルモ到底之ヲ解クコトヲ得ス何トナレハ神聖ナル上帝ニ於テ自ラ其夫妻ノ緣ヲ結合シタルモノナレハ之ヲ解除スルカ如キハ到底人力ノ企及ス可カラサル所ナ

ルヲ以テナリト然レトモ佛國政府ハ一千七百九十二年ノ法律ニ依リテ離婚ヲ許可シ又一千八百三年那翁ノ法令ニ依リテ更ニ離婚認許ノ法律ヲ確定セリ然ルニ「ブルボン」家ノ再興後一千八百十六年ノ法律ニ依リテ再ヒ離婚ノ制度ヲ廢止シ之ニ代フルニ從來離婚ト兼行シタル別居認可ノ法律ヲ以テセリ即チ相當ノ理由アル場合ニ於テハ離婚ヲ許可セスシテ單ニ別居ノミヲ許可スルニ至レリ而シテ一千八百三十年及ヒ一千八百四十八年ニ至リ更ニ離婚制度ヲ設定セントスルノ計畫アリタルモ毫モ成功スル所アラサリシカ遂ニ一千八百八十三年ニ至リ再ヒ此制度ヲ採用スルコトトナレリ

英國ニ於テハ宗教改革ノ際新教徒等斷然教徒ノ婚姻神聖説ニ反對シ自由解除論ヲ主張セリ然レトモ近世ニ至ルマテ英國法律ハ一度適法ニ締結セラレタル婚姻ヲ以テ離婚ニ依ルモ之ヲ取消シ得サル・モノト爲シ頗ル嚴格ニ之ヲ適用セリ而シテ其之ヲ適用シタル最モ顯著ナル判例ハ即チローリースノ件ナリトス今其事實ヲ述ヘンニ英國ニ於テ結婚セル夫婦カ蘇格蘭ニ至リテ其婚姻ヲ解除シ其夫タル者再ヒ英國ニ來リテ他ノ婦女ト結婚セリ此場合ニ於テ其夫ハ普通

法裁判所判事ノ全員一致ニ依リテ一夫數妻罪ヲ犯シタルモノト認定セラレ其刑罰ニ處セヲレタリ然レトモヴヰクトリヤ女王第二十年及ヒ二十一年ノ條例第八十五章ヲ以テ一千八百五十八年以來離婚ヲ公許セルカ故ニ現今ニ於テハ苟モ相當ノ理由アレハ夫妻互ニ婚姻ヲ解除シ得ルコトトナレリ即チ彼ノ妻カ姦通シタル場合ノ如キハ夫ヨリ其妻及ヒ姦通者ヲ連帶被告トシテ離婚ノ訴訟ヲ提起スルコトヲ得ヘキカ故ニ裁判所ハ其姦通者ヲシテ損害金及ヒ訴訟費用ヲ支拂ハシメ又相當ト認ムル場合ニ於テハ免訴ノ申渡ヲ爲スコトヲ得ヘシ妻ヨリ離婚ヲ請求セントスル場合ニ於テハ夫ノ之ヲ請求スル場合ト異ナリ單ニ夫ノ姦通ノミヲ理由トスルモ未タ以テ其訴旨ヲ達スルコトヲ得ス必スヤ姦通ノ外尚ホ夫ニ虐待ノ廉アリタルコトヲ證明セサル可カラス故ニ此點ニ付テハ法律上夫婦間未タ同等ノ地位ヲ認メサルモノト云フ可シ夫レ斯ノ如ク裁判所カ離婚ニ關シテ終結ノ命令ヲ與ヘタルトキハ其男女ハ恰モ一方ノ死去ニ因レル婚姻解除ノ場合ノ如ク再ヒ隨意ニ他人ト結婚スルコトヲ得ヘシ

以上講述セル所ハ離婚及ヒ其原由ニ關スル英佛法律ノ要領ナリ今序ニ歐洲各

國カ殆ト普通ニ採用スル離婚原由ノ重要ナルモノヲ列擧シ以テ諸君ノ參考ニ供セム

第一、姦通

第二、苛虐ノ行爲

第三、刑罰

第四、雞姦及之ニ類スル所行

第五、肉體上ノ義務ヲ固辭スルコト

第六、無精力

第七、狂病

第八、子ナキトキ

以上列擧セル原因ノ內其第四以下ノモノハ特ニ普魯西及ヒ獨逸聯邦ノ法律ニ於テ採用スル所ノモノナリ畢竟スルニ離婚ニ關スル法律ハ到底左ノ三大別ニ過キサルカ如シ曰ク自由離婚ノ法律曰ク離婚禁止ノ法律曰ク離婚制限ノ法律即チ是ナリ

羅馬法

第六章　認正 (Legitimation)

認正トハ適法ナル婚姻ヲ爲ササル羅馬市民ノ間ニ生レタル子ニシテ未タ其父ノ家長權內ニ屬セサルモノヲ其後ニ至リ更ニ家長權ノ下ニ屬セシムル方法ヲ云フ

英國ノ法律ニ依レハ懷胎ノ當時果シテ男女ノ間ニ婚姻アリタルト否トヲ論ス夫婚ハ其結婚シタル後ニ生誕セル子女ヲ以テ總テ適法ノモノト爲スコトヲ得ヘシ故ニ昨日結婚シタル婦女ニシテ今日子女ヲ生誕スルコト有ルモ尙ホ且之ヲ以テ適出ト認ムルコトヲ得ヘキナリ之ニ反シテ羅馬ニ於テハ苟モ認正ヲ爲ササル以上ハ總テ結婚中ニ懷胎シタル子女ニ非サレハ之ヲ以テ適法ノ子女ト認ムルコト無シ

今羅馬法ニ於テ規定シタル認正ノ方法ヲ擧クレハ即チ左ノ如シ

第一　事後ノ結婚ニ依レル認正

此方法ハコンスタンチン帝ノ敕令ニ依リテ始メテ起リタルモノナリ凡ソ自由

民タル妾カ一ノ男子ト共ニ生活シ其間ニ子女ヲ擧ケタル場合ニ於テ若シ其男子未タ適法ナル妻ニ依リテ子女ヲ有セサルトキハ事後ノ結婚ヲ以テ其妾出ノ子ヲ適出トスルコトヲ得ヘシ蓋斯ノ如キ規則ヲ設定シタル所以ノモノハ妾ヲ蓄ヘタル者ヲシテ成ル可ク正式ノ婚姻ヲ締結セシメンカ爲メナル可シ而シテザスチニアン帝ノ御宇ニ至リテ更ニ此法律ヲ擴張シ父カ適法ノ妻ニ依リテ子女ヲ有スルト否トヲ論セス總テ妾腹ノ子女ヲ以テ適生ト認ムルコトヲ公言セリ加之ナラスコンスタンチン帝ノ規定シタル其妾ノ自由民タラサル可カラサルノ制限ヲ廢止シタルヲ以テ事後ノ結婚ニ依レル認正ノ範圍ハ非常ニ廣濶トナルニ至レリ而シテ此ノ如ク認正ニ依リテ適法ノ子女トナリタル者ハ其父權ノ下ニ屬シ且適出ノ子女ト同一ナル權利ヲ有シ得ヘキモノナリト雖モ此認正ノ方法ハ單ニ妾腹ノ子女ニ限リ之ヲ適用シタルニ過キサルカ故ニ其他ノ私生子ニ付テハ決シテ此方法ヲ利用スルコトヲ得サリシナリ

第二　私生子ヲ「デキユリオ」ト爲スコト

「デキユリオ」トハ「キユリヤ」ト稱シ一地方ノ行政官トナリ得ヘキ階級ノ一員ト爲

ルヲ云フナリ而シテ[デキユリオ]ノ義務ハ甚タ重大ナルモノニシテ且ツ種種ノ危險ヲ負ハサル可カラサレハ私生子ニシテ此ノ如キ職務ヲ執ラントスル者ハ直チニ適法ノ子ト爲サレタリ加之ナラス[デキユリオ]ト爲リタル者ト結婚シタル私生ノ女モ亦同樣ノ特權ヲ受クルヲ得ルナリ

第三　皇帝ノ勅許ニ依レル認正

是レザヤスチニアン帝ノ始メテ作リタル方法ニシテ父ニ於テ適法ノ子ヲ有セス且其母カ死亡シタルカ又ハ其他結婚スルコト能ハサル事情ノ生シタル場合ニ當リ其父ノ請願シタルトキハ皇帝ヨリ認正ノ勅許ヲ與ヘ以テ妾腹子ノ上ニ父ノ權利ヲ行フコトヲ得セシムルナリ

第四　皇帝ノ確認シタル遺言書ニ依レル認正

右ニ述ヘタル第三ノ如キ場合ニ於テ若シ其父存在中ニ在テ認正ノ勅許ヲ得ルカ爲メニ請願スルコトヲ怠ルモ然カモ其遺言中ニ自己ノ妾腹ノ子ヲ適法ト爲サントト欲スルノ意ヲ記載シタルトキハ其子ハ帝ニ請願シテ適法ノ子タルノ勅許ヲ受クルヲ得ルナリ

英國ニ於テハ其法律ハ羅馬ノ法律ニ於ケルカ如ク決シテ後ノ結婚ニ於テ適法ノ子ト爲スコトヲ認メス故ニ最モ古キ時代ヨリシテ婚姻前ニ生レタル子ハ總テ適法ノ子ニ非スト爲シタリ例ヘハ[ドー]對[バルサール]ノ訴件ニ於テ一人ノ子ヲ生ミタル父母カ其後外國ニ於テ結婚ヲ爲シ而シテ其外國ノ法律ハ後ノ結婚ニ依リテ適法ノ子ト爲ルコトヲ許スモノナルニモ拘ハラス其子ハ英國内ニ於テ土地ヲ相續スルコト能ハストノ判決ヲ與ヘタルカ如シ

之ニ反シテ佛國ノ法律ハ羅馬ノ寺院法ノ規則ニ從ヒ二三ノ例外ヲ除クノ外ハ總テ私生ノ子ヲ適法ノ子ト爲スコトヲ許セリ今其民法第三百三十一條乃至第三百三十三條ヲ見ルニ左ノ二場合ニ於テハ認正ヲ爲スコトヲ認メタリ

一、姦通ニ因リテ生シタル子又ハ法律ノ禁シタル親屬ノ婚姻シタル者ノ間ニ生シタル子ヲ除クノ外ハ婚姻以外ニ生シタル子ハ其父母カ結婚ノ前ニ當リテ已レノ子ナルコトヲ承認シタルトキハ後ノ結婚ニ由リテ其子ヲ以テ適法ノ子ト爲スコトヲ得

二、認正ハ子孫ヲ殘シテ死シタル子ニ對シテモ爲スコトヲ得此場合ニ於テ

ハ其認正ハ子孫ニ對シテモ效力ヲ有ス

又佛國ノ法律ニ據レハ男女カ正當ナル方法ニ依ラスシテ互ニ相結合シ其間ニ子ヲ擧ケタル後雙方ノ一方カ他人ト結婚シ該結婚ヲ解除シタル後更ニ前ノ對手ト結婚シタルトキト雖モ猶ホ此結婚ニ由リ前ニ生シタル子ノ認正ヲ爲スヲ得ルナリ

第七章　養子 (Adoption)

羅馬ニ於テハ父子ノ關係ハ婚姻又ハ養子ノ方法ニ依リテ生スルモノナルカ婚姻ニ關シテハ既ニ略論シタルヲ以テ本章ニ於テハ養子ノ事ニ關シ少シク述フル所アル可シ

養子ノ方法ニ二種アリ一ヲ「アドプシヨン」ト云ヒ他ヲ「アドロガシヨン」ト云フ「アドプシヨン」トハ其ノ子ナルト孫タルヲ問ハス父ノ權內ニ在ル者ヲ他人ノ權內ニ移轉セシムルノ方法ヲ云フ古代ニ於テハ養子ト爲ル可キモノハ前ニモ述ヘタル如ク物品賣買ノ場合ニ於ケルト同シク「テキザム」ノ方法ニ由リ一旦解放サレ然ル

後他ノ父ノ權內ニ屬シタレトモ其後ニ至リテ此ノ如キ方法ヲ廢シ養子ニ關スル相當ナル管轄權ヲ有スル官吏ノ權ニ由リテ行フコトトセリ例ヘハ羅馬ノ都府ニ於テハ民事裁判官地方ニ於テハ其長官ノ許可ヲ經テコレヲ行ヒタルカ如シ

養子ト爲ル可キ者自權者ニシテ家長ノ權內ニ在ラサルトキハ其養子ノ儀式ヲ稱シテ「アドロガシヨン」ト云フ(或ハ合家トモ云ヒ又降階トモ譯ス)固ト此式ハ「コミシヤ、キユウリヤタ」即チ國會ニ於テ人民ノ投票ニ依リテ行ヒタルモノナルカ其後帝政ノ世ニ至リ此制度ヲ廢シ勅令ヲ以テ之ニ代フルニ至レリ若シ未適婚者カ此式ニ由リテ養子ト爲サレタルトキハ其養父ハ若シ其養子カ結婚ノ年齡ニ達セスシテ死シタルトキハ其相續人ニ養子ノ所持セル財產ヲ返還ス可シト約束ヲ爲シ之ニ對シテ保證金ヲ出ササル可カラス

既ニ結婚シタルト否トヲ問ハス總テ婚姻契約ヲ爲スノ資格アル者ハ何人ト雖モ他人ヲ納レテ己レノ養子ト爲スヲ得古代ニ於テハ婦人ハ何人ノ上ニ對シテモ權利ヲ有スルコト能ハサリシカ故ニ從ヒテ養子ヲ爲スノ權利ヲモ有セサリ

シセダイ ナクレシヤン帝ハ此法律ヲ改正シ己レノ子ヲ失ヒタル婦人ハ其心ヲ慰ムルカ爲メニ他人ヲ養フコトヲ許セリ然レトモ此養子ハ通常ノ場合ト異ニシテ其養母ノ權内ニ歸セス却テ其子ハ養母ノ財産ヲ相續スルノ權ヲ有セリ

又何人ト雖モ己レヨリ年長ノ者ヲ養子トスルヲ得ス何トナレハ養子ハ自然ニ擬シタル者ナルニ子カ其父ヨリ年長ナルコトハ自然ニ反スルモノナレハナリ

故ニ羅馬ニ於テハ養子ヲ爲ス可キモノハ必ス其養子ト爲ル可キ者ヨリ十八歳年長ナル者ナラサル可カラス加之ナラス孫トシテ他人ヲ養育スルニハ又其養祖父ト爲ル可キ者ハ三十六年ノ年長ナラサル可カラス

子ナキ者ハ孫トシテ他人ヲ養育スルヲ得然レトモ己レニ子ヲ有セル者ハ其子ノ承諾ナクンハ他人ヲ養フテ孫トスルヲ得ス通常一般ニ云ヘハ養子ヲ爲シタルトキハ其一人ノ者ノミ其養父ノ權内ニ歸スルモノナルカ若シ己レニ子ヲ有セル一人ノ自權者カ他人ノ權内ニ歸シタルトキハ其子モ亦父ト共ニ其養父ノ權内ニ歸スルモノナリ

古代ノ法ニ由レハ養子ヲ爲シタルトキハ其養子ト養父トノ間ニハ純然タル親

子ノ關係ヲ生シ少シモ平常ノ親子ト異ナルコト無シ即チ養子ハ全ク其自身ノ家族ヲ出テ養父ノ家族ニ入リ其新ナル父ノ家長權内ニ歸シ從ヒテ其財産ヲ相續スルノ資格ヲ得タルモノナリ且既ニ養子ト爲リタル者ハ自己ノ以前ノ名前ト其養父ノ名ヲ加ヘテ其語尾ヲ「アナス」ト變シ之ヲ以テ自己ノ名トス例ヘハエメリヤスノ養子ト爲リタルシピオハ其名ヲシピオエメリヤナスト稱セシカ如シ又養子ノ有スル官位等ハ養子ニ因リテ別ニ變動ヲ受クルコト無シ例ヘハ元老院ノ議員カ平民ノ養子ト爲ルモ猶ホ其議員タルノ資格ヲ失ハサルカ如シ

養子方法ノ結果ハ右ニ述ヘタル如クナリシカ其不都合ハ甚タ尠ナカラス蓋養子ヲシテ無理ニ其實家ノ家族ヲ脫セシムルトキハ若シ其養子カ後ニ至リ養父ヨリ解放サレタル場合ニハ法律上何レノ家族ニモ關係ナキヲ以テ其家族ニ對シテ相續權ヲ得ル能ハサレハナリ此弊ヲ避クルカ爲メニヂヤスチニアン帝ハ他人ノ養子ト尊族親ノ養子トノ二ノ區別ヲ設ケタリ即チ一家族ノ父カ其父ヲ養子トシテ他人ニ與ヘタルトキハ其父ハ猶ホ父タルノ實權ヲ有シ而シテ養父カ無遺囑ニシテ死シタル場合ハ養子ハ其財産ヲ相續スルノ權ヲ有セリ然レトモ

若シ父カ既ニ解放サレタル後ニ至リ其子カ元ノ祖父又ハ其他ノ尊屬親ニ對シテ養子トシテ與ヘラレタルトキハ以前ノ法律ト等シキ結果ヲ生シ子ハ其實父ノ權ヲ離レ養父ノ權内ニ歸ス可シト定メタリ

羅馬ニ於テハ養子ノ如キ法律上ノ擬制ニ由リテ他人ヲ養ヒテ己レノ子ト爲スヨリハ實際其實子ヲ有スルヲ以テ一層ノ名譽ト爲シタレトモ然レトモ此方法ハ最モ洽ク行ハレ且甚タ要用ナル制度タリシニ相違ナシ故ニ數多ノ貴族中所謂名家ト稱セラルルモノハ其子孫ナキカ爲メニ將ニ絶ヘントスルニ當リ屢此方法ニ依リテ其家名ヲ繼續セシコト尠ナカラス例ヘハ、ヂュリヤス、シーザーノ如キハ其甥ノオクタビヤスヲ養ヒテ己レノ子ト爲シ其他羅馬皇帝ニシテ男子ヲ有セサル者ハ此方法ニ依リテ帝位ノ相續人ヲ得タルコトハ古來其例ニ乏シカラス

之ヲ要スルニ羅馬帝政ノ時ニ當リ各國ノ歷史中ニ多ク其比ヲ見サル明君ノ輩出シタルハ主トシテ此方法ノ行ハレタル所以ニ歸スルト云フモ不可ナキナリ

佛國ニ於テハ極メテ古代ニ於テ養子ノ慣習行ハレタリト雖モ王政ノ初ニ當リ

各州共ニ其制度ヲ廢シ復タ久シク之カ制度ヲ見ルコト能ハサリシカ一千七百九十二年ニ至リ再ヒ之ヲ回復シ今日ニ於テハ民法上明カニ許容スルニ至レリ

然レトモ其養父母トナル可キ者ハ必ス年齡五十歲以上ニシテ一人ノ子孫ナモ有セス且少ナクトモ其養子ヨリハ年齡十五歲以上長セサル可カラス又已ニ結婚セル者ハ其對手ノ承諾ヲ經ルニ非サレハ養子ヲ爲スコトヲ得サルナリ又養子ヲ爲スノ特權ハ其養子ト爲ル可キ者幼年ノ間少ナクトモ六年以上養父母ノ鞠育ヲ受ケタル者若クハ戰爭、火災或ハ水難ニ遭遇セル者ヲ救助シタル者ニ對シテ行ハサル可カラス

養子ハ養父若クハ養母ノ如何ナル親族ノ財產ナモ相續スルノ權利ヲ得サレトモ其養父母ニ對シテハ通常ノ子ト同樣ノ權利ヲ得ヘク而シテ此權利ハ縱令其養子トナリタル後ニ兒子ノ出生スルコト有ルモ爲メニ妨ケラルルコト無シ且一旦養子トナルモ尙ホ實家ノ一家族員タルノ權利ハ有スルコトヲ得ヘク又養子ハ己レノ名前ト養家ノ名前トヲ加ヘテ名義ニ充ツルモノトス

養子ノ制度ハ其他東洋諸國ニ於テ行ハルルト雖モ英、蘇二國ニ於テハ未タ曾テ

法律上之ヲ承認セルコト有ル可シ

第八章　家長權

家長權トハ羅馬家族ノ長カ其適法ナル子孫ノ上ニ有スル權利ヲ云フ凡ソ父タル者此家長權ヲ得ルニハ必スヤ其子孫ノ出生スル當時既ニ獨立セルモノナラサル可カラス何トナレハ若シ其父獨立者ニ非スシテ他人ノ權內ニ屬スルモノナルトキハ其子孫ハ父ト同樣ニ他人ノ權內ニ屬シ他人死去シテ始メテ父ハ家長權ヲ行フヲ得ルニ至ル可キヲ以テナリ

家長權ヲ得ルノ方法ハ之ヲ分チテ自然ニ依ルモノト民法上ノ規定ニ依ルモノトノ二ト爲スヲ得ヘシ自然ニ依ルモノトハ適法ナル夫婦間ニ兒子ノ產出セルトキ其子ニ對シテ得ル父ノ家長權ヲ云ヒ民法上ノ規定ニ基クモノトハ法律ノ定ムル所ニ從ヒ養子ノ方法ニ依リ家長權ヲ得ル場合ヲ云フ

共和時代ニ於テハ家長權內ニ在ル子孫ハ自ク如何ナル財產ヲモ得ルコト能ハサルモノトスルカ故ニ恰モ奴隸ノ場合ト同シク其收得スル所ノモノハ悉ク家

長ノ所有ニ歸シ從ヒテ財產ニ付キ如何ナル行爲ヲモ爲ス能ハサリシナリ然レトモ社會進步スルニ從ヒ此規則ヤ稍〻寬大トナリ別產ト稱シテ家長其子ニ財產ノ一部ヲ與ヘ以テ之ヲ處分セシムルカ或ハ之ニ依リテ商業ヲ爲サシムルコト屢〻之アリシノミナラス後世ニ至リテハ數多ノ方法ニ依リテ其家長ト獨立シテ自己ノ財產ヲ有セシムルニ至レリ例之ヲ一ーガスタス帝以後ニ至リ軍事別產ト稱シテ子孫カ軍事ノ功勞ニ由リ得タル財產ハ之ニ對シテ自ラ所有權ヲ有スルコトヲ許セリ又其後三百餘年ヲ經過シテコンスタンチン帝ノ時ニ至リ准軍事別產ト稱シテ文事ノ功勳即チ裁判官代言人又ハ軍事ニ非サル職ニ由リテ收得シタル財產モ別產トシテ所有スルコトヲ許スニ至レリ此軍事及ヒ准軍事ノ二別產ニ關シテ子孫ハ完全ナル所有權ヲ有シ家長ノ支配ヲ受ケスシテ自由ニ之ヲ處分スルコトヲ得タリ

亦古代ニ於テハ父ハ其子孫ノ上ニ對シテ生殺與奪ノ權利ヲ有セルノミナラス其父ハ十二銅表ノ明文ニ據リ其子孫ヲ奴隸トシ賣却シ及ヒ養子ノ方法ニ依リテ其子ヲ他家ヘ遣シテ以テ其身分ヲ變更スルコトヲモ得タリ然レトモ家長ハ

此ノ如キ過大ノ權利ヲ有シタルカ爲メニ種種ノ濫用ヲ生シタルカ故ニ戶籍官ニヨリテ稍〻其權利ヲ制限シ其後帝政ノ世ニ至リ勅令ヲ發シ更ニ其制限ヲ制限シ遂ニ生殺與奪ノ權利ハ全ク父ノ手ヲ離テ行政官ノ手裡ニ歸スルニ至レリ現ニアレキサンダア帝ハ父ニ與フルニ單ニ懲戒ノ權ノミヲ以テシ且コンスタンナン帝ノ如キハ其子ヲ殺戮シタル父ハ他人ヲ殺シタルト同シク殺人罪ノ刑ニ問ハル可シト命令シ又其晩年ニ至リテハ其子ノ意ニ反シテ之ヲ他人ノ養子トスルコトサヘモ爲ス能ハサラシメタリ

右家長權ハ總テ人民ノ私事ニ關シテ種種ノ效力ヲ有スルモノニシテ此權利ハ羅馬市民ニ非サルヨリハ何人ト雖モ行フコト能ハサリシ然レトモ此家長權ノ制度タル單ニ私法上ノモノニシテ公法上如何ナル關係ヲモ有セサルカ故ニ私法上ニテ家長ノ權內ニ在ル子ト雖モ公法上ニ於ケル權利義務ノ點ヨリ云フトキハ全ク獨立自由ノ位置ヲ有ス語ヲ換ヘテ云ヘハ國家カ其國民ニ對シテ有スル權利ハ家長權ヨリモ强大ニシテ國家ノ要求スル所ハ家長之ヲ拒ム能ハス從テ子ハ家長ノ意ニ反シテサヘモ全ク獨立シテ總テノ公務ニ從事スルコトヲ

得ヘク等シク選擧ノ投票ヲ爲スコトヲ得可シ且行政官若シクハ武官トナルコトヲモ得タリシ仍ホ其後ニ至リテハ子カコンソル官又ハ其他高等ノ官職ニ昇リタルトキハ其父ノ欲セサルニモ關セス擅ニ其家長權ヲ離ルコトヲ得而モ猶ホ其家長權ヲ相續スルコトヲ得ルニ至レリ

次ニ家長權ノ消滅スル場合ヲ述ヘンニ之ヲ大別シテ二トスルコトヲ得可シ即チ對手ノ所爲ニ因ルモノ及ヒ法律ノ作用ニ因ルモノ是ナリ

第一　對手ノ所爲ニ因ル場合

此場合ニ於ケル最モ著シキ例ハ解放即チ「エマンシペーション」是レナリ古代ノ法ニ依レハ父カ三タヒ其子ヲ賣却シタルトキハ其子ハ全ク解放セラレ從テ父ハ其子ノ上ニ有スル家長權ヲ失フモノトセリ然レトモ後世ヤスチンアン帝ハ此三タヒ賣却ノ式ヲ廢シ單ニ裁判官又ハ行政官ノ面前ニ於テ其子ヲ解放スル旨ヲ公言スルトキハ其子ヲ解放セラルルコトヲ得可シト定メタリ

第二　法律ノ作用ニ因レル場合

此場合ヲ更ニ細別シテ四ト爲スヲ得可シ

一、死亡　家長權内ニ在ル者カ死スルトキハ此者ニ對シテハ家長權ハ勿論消滅スルモノトス又家長カ死スルトキハ若シ其子カ別ニ他ノ權外ニアラサルトキハ其子ハ自權者トナル然レトモ其孫ノ如キハ必スシモ常ニ自權者トナルヲ得可シトハ云フ能ハス何トナレハ孫ハ尚ホ其父ノ支配ヲ受ケサル可カラサルヲ以テナリ

二、身分ノ變更　既ニ身分ヲ論スル章ニ於テモ云ヒシ如ク羅馬ニテハ身分ハ三種ノ權利ヲ包含スルモノナリ即チ自由權、國民權及ヒ家族權是ナリ此内ノ一若クハ二以上ヲ失ヒタルトキハ之ヲ名ツケテ身分ノ變更ト云フ而シテ自由ノ權ヲ失フトキハ從フテ國民權及ヒ家族權ヲモ共ニ失フカ故ニ實際全キ身分ヲ失ヒタルモノナレハ之ヲ身分ノ大變更ト云ヒ國民權ヲ失ヒタルトキ單ニ家族權ヲ失フノミニシテ他ノ自由權ヲ失ハサルカ故ニ之ヲ身分ノ中變更ト云フモ若シ又家族權ヲ失ヒタルトキハ其結果トシテ自由權及ヒ國民權ヲ失ハサルカ故ニ之ヲ身分ノ小變更トハ云フナリ而シテ大變更ノ場合ニハ之ヲ受ケタル家長ハ無論其家長權ヲ失フモノトス例ヘハ刑罰ニ由リテ奴隷トナリタル者、解放

自由民ニシテ其舊主ニ對シテ背恩ノ刑ニ處セラレタル者若クハ代金分配ノ約ヲ以テ他人ト共謀シテ己レヲ賣却シタル自由人ノ如シ中變更ヲ受ケタル者モ亦家長權ヲ失ハサル可カラス例ヘハ追放ノ刑ニ處セラレタル者又敵方ヘ逃亡シタル者ノ如シ而シテ小變更ノ場合ニハ全ク家長權ヲ失フトキハ單ニ一ノ家長權ヲ去リテ他ノ家長權ニ移ルトキト有リ即チ自權者カ「アドロガシヨン」ニヨリ他人ノ家長權内ニ歸スルトキハ全ク家長權ヲ失ヒ而シテ一家ノ家族カ他ノ家族ノ養子トナルトキハ單ニ實家ノ家長權ヲ離レテ養家ノ家長權ニ歸スルカ如シ

三、家長ノ重大ナル非行　例ヘハ父カ其女子ヲシテ賣淫セシムルカ其子ヲ露宿セシムルトキハ其有スル家長權ヲ沒收セラレ又父カ法禁ノ親類ト結婚ノ契約ヲ爲ストキハ其正當ナル子ハ單ニ家長權ヲ脫スルノミナラス總テ其財產ヲモ得ルカ如シ尤モ此最終ノ場合ニ於テハ其父ヲ養フノ義務ハ尚ホ免カル能ハサルナリ

四、顯職　子カ或ル顯職ニ昇ルトキハ其家長權ノ支配ヲ脫スルモノトス例ヘ