

を待て相續を爲し、而して家督を交付す可く。而して家督の交付を受けたる者は「ツレウエリヤヌス」元老法の家督の交付を受けたる者と同じく訴を起し又は之を受く可し。而して以上の場合に於ては何等の契約を爲す必要なきなり。是れ兩元老法に因り家督を交付したる者は保證を得ると同時に家督の交付を受けたる者は家督に關する訴を起し又は之を受くるが故なり。

第七條 「ベガシヤヌス」元老法に基ける契約は古人すら尙之を好まず。彼の有名なる「バビニヤヌス」亦之を無用とし、我輩も亦法の簡單なるを欲する者なるが故に兩元老法を精査し。茲に「ベガシヤヌス」元老院法を廢し「ツレウエリヤヌス」元老法に其效を有せしむ。故に相續人が遺言者の意志に従ひ、四分の一を有すると或は之に超過し、又は之に及ばざるものを有すると若くは全く之を有せざるとを問はず、信託家督は「ツレウエリヤヌス」元老法に依りて交付すべきなり。但し全く四分の一を有せざるか又は之に不足なるものを有するときは四分の一又は其不足を留保し既に之を交付したるに於ては之を取戻すことを得せしむ是れ吾規定に基つくものなり。而して相續人及び信託受益者が各自の利益に應じて訴を起し又は之を受くるは「ツレウエリヤヌス」元老法同一なり。反之相續人若し隨意に家督の全部を交付したるときは、家督に關する訴訟は凡て信託受益者に歸屬す可し。

然れども、相續人に設定せられたる者自ら相續するを拒む場合に於ては家督全部を信託受益者の請求に應じて交付し、併せて之に關する訴を轉付すべきなり。是れ「ベガシヤヌス」元老法の規定なり。而して余輩は此規則を「ツレウエリヤヌス」元老法に編入せり。故に此の法のみに依り。信託受益者に於て家督の交付を欲するときは相續人が相續を拒むも尙ほ之を強行せらる可し。但し之が爲めに相續人に利害を及ぼすことなし。

第八條 而して或は家督全部の相續人に設定せられたる者其全部又は一部を交付す可き請託を受けたるも、或は家督一部の相續人に設定せられたる者其全部又は一部を交付すべき請託を受たるも、其間に何等の差異あることなし。何となれば後者の場合に於ても家督全部の交付に就き定めたると同一の規則に従ふべきものなればなり。

第九條 家督四分の一を包含する特別物、例へば土地又は其他の物を控除し、或は之を留保して、残る家督を交付すべきを請託せらるるときは、「ツレウエリヤヌス」元老法と同一の方法に依りて交付すべきなり。即ち四分の一を留保して其殘部の家督を交付す可きを請託せられたると同一なり。然れども、兩者の間に區別あり。特別物の控除又は留保せられたる後家督を交付すべき場合に在りては、同元老法により訴訟は凡て轉付せられ。而して相續人に遺されたる物件は家督に關する

負擔を免るべきものにして遺贈の場合と同一なり。反之四分の一を留保したる後家督を交付すべきを請託せられ、而して之を交付したるときは、訴訟を分割し四分の三に關する訴訟は之を信託受益者に移付し、四分の一に關するものは相續人に存留するものなり。

然れども又特別物の控除又は留保せられたる後家督を交付すべきことを請託せられたる者あるに當り其特別物中家督の過半を包含することあるも、均しく訴訟は總て移付せらるゝを以て、此家督を受くべき者は自ら之を受くるの便なるや否やを判斷するを得べきものとす。

二個又は二個以上の特別物控除又は留保せられたる後家督を交付すべきことを請託せられたる場合も、亦同一の規則を適用するものなり。

又家督の四分の一、又は四分の一以上を包含する金額を控除又は留保したる後家督を交付すべきを請託せられたる場合も、亦其規則は同一なり。

我輩が全部の相續人設定せられたる者に付き述べたる規則は、財産一部の相續人に設定せられたる者にも亦適用せらるゝものとす。

第十條 且又遺言なくして將さに死せんとする者自己の財産を市法又は判官法上得んとする者に對し、家督又は其一部若くは或物件例へば土地、奴隸又は金額を或人に交付せんことを請託するを

得可し。但し遺贈は遺言に依るにあらずんば其效を生ぜざるなり。

第十一條 又或物件の交付を受くる者に對し、其全部又は一部或は他の物件を更らに他人に交付せんことを請託する得。

第十二條 信託の基つくところは相續人の信實にあり。而して其名實共に之に原因せり茲に於て先帝「オーガスツス」は之を法律上の行爲と認めたり。

吾輩は宮内大臣「ツリポニヤヌス」の上奏に因り此點に關して勅法を制定せり。其規定に曰く遺言者其相續人の信實に家督又は特別物の交付を委任したるも之を證書又は信託に要する五證人を以て證明する能はざるとき、其委託者が相續人の父たるを否を論せず。相續人が委託物件の請求を拒み不實にして其任を盡さず。爲めに信託受益者が訴を起すに當り、其僥倖なざるを誓ひ (De calumnia juraverit)。相續人に對し宣誓を求むる時は、必ず相續人をして、其事實を遺言人より聞かざるの誓ひを爲さしむ。然れども、彼れ之を拒むに於ては信託に關する家督又は特別物の交付を強行せしむ可しと、是れ相續人の信實に任したる遺言人の遺言を無効ならしめざらんが爲めなり。予は同一の規則は他の方法に依り受贈者又は信託受益者を經て、物件の遺留せられたる場合にも、適用せらるべきものと決定せり。

又信託を受けたる事實を自白するに於ては、方式の缺點に依據し、其交付を拒むことあるも、之を強行せしむ。

第二十四章 信託に依り遺留せられたる特別物

何人も信託に因り特別物例へば土地、奴隸、衣服、器具、金錢を遺留するを得。而して之を他人に交付すべきを自己の相續人に請託し、又は受贈者に之を爲すを得。但し受贈者をして遺贈を爲さしむるを得ず。

第一條 又遺言者は自己の物件を信託に依り遺留するを得るのみならず。其相續人、受贈者、信託受益者、其他何人の物件たるに拘はらず遺留するを得。故に受贈者及び信託受益者は自己に遺されたるものを他人に交付すべきことの請託を受くる而已ならず、其他の物件に付ても尙ほ之を受くべきなり。而して其他の物件とは自己のものたる他人の物件なるとを問はざるなり。然れども、何人も遺言に因りて取得したるものに超過するものを他人に交付すべき請託を受くることなし。蓋し超過額の遺留は無効なればなり。

且又他人の物件が信託に依り遺留せられたるに於て請託を受けたる者之を買受けて交付し又は其價格を拂はざるべからず。

第二條 又自由を信託に依り奴隸に與ふることを得。故に相續人、受贈者、信託受益者は奴隸を解放すべきことを請託せらるべきなり。而して遺言人が自己の奴隸、若くは相續人、受贈者又は他人の奴隸に就き請託を爲す場合も亦同し。

故に他人の奴隸は之を買受けて之を解放せざる可からず。但し奴隸主は遺言人の遺言に依り得る所なきを以て奴隸を賣却せざることあるも信託は消滅せざるなり。是れ後來奴隸を買受くる時機あるに際りては自由は交付せらるゝを得可ればなり。

信託に依り解放せられたる者が遺言人の奴隸なりしも遺言人の新自由人と爲らずして、解放人の新自由人となるなり。但し遺言に依り直接に自由を得たる奴隸は遺言人の新自由人となる可し。遺言人が遺言を爲すとき及び死亡のとき遺言人の奴隸にあらざる者は遺言に依り直接に自由を得べからず。而して直接に自由を與ふるとは遺言者が、他人に奴隸の解放を請託せず、自己の遺言に依り奴隸に自由を與ふるを欲する場合を云ふ。

第三條 通常信託に用ふる語は左の如し。

請求、請託、欲望、命令、汝の信實に任す、等是れなり。

但し此語は一を用ゆるも、將た一以上を連用するも均しく有效なり。

第二十五章 遺言附録 (Codex)

「アウグスツス」帝以前に在りては遺言附録なるもの存せざりしが信託の創造者「ルキウス、レンチュルス」始めて之を用ひたり。蓋し、氏は亞弗利加に死するに際し、遺言附録を作り之を遺言にて確認し、附録中信託に依り、「アウグスツス」帝に某事を爲さんことを請託せり。

帝は遺言者の意思を満足せしめたるを以て爾餘の相続人も其例に倣ひ信託を履行し「レンチュルス」の息女も亦法律上責任なき遺贈を支拂ひたり。

帝は法曹を集め此附録の許否を問ひ法理に適するや否やを定めたり、而して法曹中、「ツレバチウス」は當時最も勢力を有したりしが帝に答へて曰く遠國に在りて遺言を作る能はざる場合に於て之が附録を作製するは人民に利益なるのみならず最も必要なりと、爾後「ラベオ」此附録を作りたるに方り何人も其適法なるを疑ふ者なかりしなり。

(註) 「レンチュルス」氏は帝を相続人とし以て以上の事を請託せり。

第一條 遺言を作りたる後之が附録を作るを得るのみならず、遺言せずして死亡するもの遺言附録を以て信託するを得るなり。然れども、「バビニヤヌス」は遺言前附録を作るに於ては後日特別な意思を以て之を確認するにあらざれば其效力を有せずとせり、然るに先帝「セゲルス」及び「アン

トニヌス」は遺言に先だち作りたる附録に依れる信託は後に遺言を爲したる者先きの附録に示したる意を取消さるの明かなるに於ては之を強行するを得可しと勅答せり。

第二條 遺言附録に依りて家督を與へ又は之を奪ふ可からず。是れ遺言と附録の性質を混同せざらんが爲めなり。故に附録を以て相続の除斥を爲す可からず。但直接に附録に依り家督を與へ又は奪ふべからざる而已。蓋し附録を以て信託により家督を適法に遺留するを得べければなり。相続人の設定に附録を以て條件を付し、又は直接に之を更替せしむべからず。

第三條 遺言附録は數通を作るを得。而して其作成には何等の方式を要せざるなり。

第二編

第一章 無遺言相続 (Intestus)

無遺言にて死亡したる場合とは全く遺言を爲さるるか適法に之を作らざるか之を作りたるも破毀せらるるか或は何人も其相続人とならざる如き場合を云ふなり。

第一條 無遺言の家督は十二銅表に依り第一、嫡相続人に屬す。

第二條 嫡相続人 (sui heredes) とは上に述べたるが如く(第二編第十九章第二條)死者の權に服したる者を云ふ。例へば息子、息女、息子の子、息子の息子より生れたる子、及び其子孫とす。而し

て子と養子とは區別あることなし。

尙ほ此中に算入すべき者は適法の婚姻に因りて生ぜざるも市會(curia)議員に列せられたる爲此點に關する先帝の勅法に従ひ嫡相續人の權利を得たる者之なり。

又吾勅法に記載するもの即ち當初婚姻する意なきも之を爲すを得べき婦女と野合して子を擧げ而る後其意を表し遂に適法の婚姻契約を爲し再び子を設けたる場合に於て婚姻財産取極後に生れたる者は嫡出子たるのみならず、又父權に服する者なり。加之、其以前に生れたる者即ち後に生れたる者をして嫡出子たらしむる機會を與へたる者亦然り。

吾輩は右の規則は婚姻財産取極後に子の生れざるも又は生れて死亡するも同一なりと決定せり。加之孫又は玄孫も亦嫡相續人中に在りとす。但し親等の近き者尊屬親の權に服せざるに至りたる時に限るべし。但其原因にして死亡たると又は其他の理由例へば解放たるとを問はざるなり。蓋し父の死したるとき息子其權に服するときは、其子即ち孫の祖父の嫡相續人たる能はざればなり。而して其他以下の卑屬親に付ても此規則は同一なりとす。

後生子も父の生存中に生れたるに於ては其權に服したるべき者なるときは亦嫡相續人なりとす。

第三條 嫡相續人たるの事實を知らずと云へども相續人と爲るべく、狂者たる場合亦同じ、蓋し、

無知に取得を爲すを得べき場合に於ては狂者亦之を爲すを得ればなり。且尊屬親の死亡するや直ちに所有權は殆んど繼續せらるゝものなるが故に幼者は其後見人の許可を受くるの必要なし是れ家督は不知の間に嫡相續人に屬すればなり、而して狂者は其保佐人の承諾に因らずして法律の規定に依り之を得可し。

第四條 時に、尊屬親の死亡の際其權に服せざるも尙ほ嫡相續人と爲るものあり。例へば尊屬親の死後、敵より歸りたる者の如し、是れ歸家法の效力に依るものとす。

第五條 反之尊屬親の死亡の際其家族たるも尙嫡相續人たらざるもあり。例へば死者其死後反逆人たりし宣告を受け、爲めに名譽を害されたる時の如し。蓋し、此場合に於て死者は嫡相續人を有すべからずして、國庫其相續人となるなり。

然れども、法律上嚴格に之を云ふときは以上の死者は嫡相續人を有したりしも之を有せざるに至りたるものと謂ふを得可し。

第六條 一子及び他の息子に由れる孫の存するときは均しく之を相續せしめ近親をして遠親を除斥せしめざるなり蓋し孫其父を代位するは公平なるが故なり。又同一の理由に因り、息子に由れる孫及び男孫に由れる曾孫も同時に之を相續せしむ、而して孫及び曾孫は各其尊屬親を代位して相

續するを以て、家督は其頭數に依らず之が株數に應じて分つを至當とす。故に息子は家督の半額を得、而して其他の息子に由れる數孫は殘半額を得可きなり。

是れと同じく二人の息子に由れる數孫ありと假定し、一人の息子に由れる者一人、若くは二人、他の息子に由れる者三人、若くは四人、有りたるときは其一半は一人或は二人に屬し他の一半は三人或は四人に屬す可し。

第七條 甲が嫡相續人となり得べきや否の疑問は乙が無遺言にて死したることの明白なるとき起るものとす。

又同一の疑問は遺言あるも相續人なきとき起ることあり。

此理由に因り息子若し相續を除斥せられて他人、相續人に設定せられたる場合に於て息子死し相續人に設定せられたる者、相續人たるを拒み、又は相續人たる能はずして相續人たらざることの明かなるに至りたるるとき孫は祖父の嫡相續人と爲るべし。蓋し、家長の無遺言にて死したることの明かなる場合に唯孫のみ存在すれずなり、而して之を確定の規則なりとす。

第八條 祖父の死後生まるゝも其生存中懷妊せられたる孫は其父死し而して祖父の遺言、相續人なきが爲め廢棄せらるゝ場合に於て嫡相續人となる可し。

祖父の死後懷妊せられて生れたる孫は其父死し後ち祖父の遺言廢棄せらるゝも祖父の相續人と爲らざるや明なり。蓋し此孫は祖父に親族の關係なければなり。

解放せられたる息子の養子は祖父の卑屬親と云ふ可らず。

以上の者は家督に關して卑屬親にあらず、又近親に準じて財産の占有をも請求する能はざるなり。以上を嫡相續人に關する規定とす。

第九條 解放せられたる卑屬親は市法上何等の權利を有することなし。

蓋し、尊屬親の權に服せざるに至りたるが故に嫡相續人にあらず、又其他何等の權利をも十二銅表に於て與へざるが故なり。

然れども判官は公平に基き卑屬親の故を以て尊屬親死亡の際其權に服したると同じく財産の占有を與へたり。而して其之を與ふるには彼れ獨り生存すると嫡相續人と共存するとを問はざるなり。故に二人の卑屬親あり一は解放せられ他は尊屬親の死亡の際其權に服したる場合に於て後者は市法上獨立の相續人即ち共同なき相續人たるべきも解放せられたる者は判官の恩惠に依り一部の相續を爲すを得るが故に、右の嫡相續人も共同の相續人と爲るなり。

第十條 然れども、父に解放せられ自ら養子と爲りたる者は卑屬親の如く實父の財産を得べからず。

但し父死亡の際養家に在るときに限る可し。蓋し、父の生存中養父に解放せられたるときは實父に解放せられて曾て養家に在らざりしと同じく實父の財産を得べく養父に關しては他人の位置にあればなり。

反之、實父の死後養父に解放せられたる者は養父に對し他の場合と同じく他人となり實父の財産に對するも卑屬親と爲らざるなり。而して此規則の基く處は養父をして實父の財産其卑屬親又は宗族親に屬すべきやを決せしむるは公平ならざるに因るものなり。

第十一條 養子は實子に比し權利を有すること尠なし。蓋し、實子は解放せらるゝや市法上卑屬親の位置を失ふも判官の恩恵に依り之を得べしと雖も養子は解放せらるゝや市法上卑屬親の地位を失ひ判官の恩恵を受くることなければなり。

以上の規定は洵に其當を得たるものと謂ふ可し。蓋し、自然の權利は市法の爲に奪はるべきものにあらず、實子は嫡相續人たらざることある可きも子孫たらざるに至ることなし、之に反して養子は解放せらるゝときは直ちに他人の地位に復すればなり。蓋し養子は子たるの權利及名義は養子縁組に依りて之を得るも市法の定むる他の理由則ち解放に依り之を失へばなり。

第十二條 以上の規則は判官が看過せられたる卑屬親即ち相續人に設定せられざる者、又は適當に

家督を除斥せられたる者に對し財産の占有を與ふるに付き適用せらるべし。蓋し、判官は尊屬親死亡の際其權に服したる者及び解放せられたる者に對し以上の占有を與ふるも實父死亡の際養家に在りたる者に對しては之れを與へざればなり。之と同じく判官は養父に解放せられたる養子に對し遺言に反し養父の財産を與へざるなり。是れ其卑屬親の數にあらざればなり。

第十三條 然れども、茲に注意を要す可きは養家の家族たる者又は實父の死したる後養父に解放せられたる者が實父無遺言にて死したる際其の財産を得るを許可せらるゝは財産占有に關する判官法の規定に依るものにあらずして、死者の親族に關する規定に依るものたること之なり。後者の規定に依り許可せらるべきは嫡相續人たる者と解放せられたる者たるを問はず、卑屬親の之を妨ぐる者あらざるか又は宗族親の先取する者あらざる時に限るべし。蓋し、判官は第一、嫡相續人たる者と解放せられたる者たるを論せず卑屬親を許可し次に法律上の相續人次に最近親族を許可すればなり。

第十四條 以上の規定は古人の遵奉せる所なり、然れども、吾勅法は之に以下の改正を加へたり。即ち實父が他人に養子と爲したる者に付き規定したるもの之なり。是れ息子は養子と爲りたるため實父の相續を爲すべからざるに至り且養子の關係、解放に依り消滅し、終に兩父の相續を爲す

べからざるに至る場合あればなり。而して吾勅法の改正は實父其息子を養子と爲したるも、息子の権利は凡て實父の權に服すると同じくして養子縁組なかりしと同一なりとせり。但し養父が無遺言なるときは其相續を爲し得べきは勿論なり。然れども、養父が遺言を爲したるときは市法又は判官法に依り或は遺言に反して財産の占有を請求し、又は不義の訴訟を提起して養父の家督を得る能はず。是れ養父をして養子を相續人に設定し又は之を除斥せしむべき必要、即ち自然の關係なければなり。

加之、兄弟三人の内一人「サピニアヌス」元老法に依り養子となりたるも亦同し。是れ此場合に於ても四分の一は留保せらるゝことなく又之を求むる訴をも起すべからざればなり。

然れども、吾勅法は實方の尊屬親の養子と爲りたる者は例外とせり。是れ此養子縁組に於ては自然及び法律上の關係併合するを以て、家長自ら自主人養子と爲りたる場合と同じく、勅法養子をして元來の權利を保存せしむるが故なり。而して以上の規定は前に掲げたる勅法の規定に依り知るを得べし。

第十五條 古人は殊に男系の子孫を選みたるが故に男系の孫のみ嫡相續人と爲し、之を宗族に先立たしむ。故に息女に由れる男孫、女孫に由れる男曾孫は宗族の後に之を置き、以て母方の祖父、

曾祖父、母方父方を問はず、祖母、曾祖母の相續を爲さしめたり。

然れども、諸先帝は此の如き不正を許すべきにあらずとし之を改正せり。即ち男孫及び男曾孫は男系たると女系たるとを問はず、其孫たる名義相均しきを以て之を同一に相續せしめたり。然れども、自然法及び古法の保護を受くる者は稍大なる利益を有すべきが故に同帝は男孫の持分及女孫其他以上述べたる其他の者(女系の子孫)の持分は少しく之を減すべきものとし其母或は祖母の受くべきものより三分の一少なしとし、婦女死し其家督を請求する場合に於ては父又は祖父より少なきこと同額なりとせり。而して以上の父母祖母が家督を相續するに於ては宗族親は之を爲すを許さざるなり。

又十二銅表に於て息子の死したる場合に孫又は曾孫をして父を代位し祖父の相續を爲さしむると同じく以上諸帝の規定は母又は祖母を代位し孫又は曾孫をして之を爲さしむ。但し以上掲げたる三分の一は之を減するものとせり。

第十六條 然れども、或勅法に依り宗族親は死者の財産の四分の一を求むるが故に従來宗族親と以上示したる男孫との間の權利に付き疑義の存したるを以て右勅法は「セオドシウス」法典より之を選択し吾勅法典に加ふることを許さざるなり。加之、吾勅法の發布せらるるや右の規則を廢し

息女に由れる孫又は女孫に由れる曾孫或は又其以下の存するときは宗族親は死者の相續を求むべからずと規定せり。是れ全く傍系親をして直系親に優ることなからしめんが爲なり。

以上の勅法は之に記載の期日に其效力を生ずべし。故に古代に在りて息子と其息子に因れる男孫は家督を頭數に依らず株數に應じて分ちたると同じく息子及び息女に因れる男孫との間又は孫又は其以下の者の間にも、同様の分配を爲すべきものとせり。是を以て各子孫は其父母祖父母の持分を享有し毫も減殺を受くることなし。故に甲株の子一人又は二人あり乙株の子三人又は四人ありとするときは其一人又は二人は家督の半額を受け、他の三人又は四人は其殘半額を受くべきなり。

第二章 成文法宗族親相續 (Legitima agnatum successio)

嫡相續人又は判官或は勅法の相續せしむる者なくして相續の行はれざるときは十二銅表に依り家督は最近宗族親に屬す可し。

第一條 完族親 (agnatus) とは第一編に於て論じたるが如く男系の親族を云ふ。

例へば父系の親族の如し故に同一の父より生れたる兄弟は互ひに宗族親にして又之れを同父親族 (consanguineus) と云ふ、而して同一の母を有すると否とを論ぜざるなり。

又父の兄弟は父の息子に對しても宗族親にして後者の前者に對するも亦同じ。又父の兄弟より生

れたる兄弟即ち二人の兄弟より生れたる者も此中に算入すべし之を稱して父系の從兄弟と云ふ。以上の理に依りて宗族親の數多の等親に至るを得べし。

又父の死後に生れたるものも等しく同父親族の關係を有すべし。

第二條 然れども、法律は家督を同時に凡ての宗族親に與へずして無遺言にて死したる者あること明かなる場合に於て最近の親等者に之を與ふ可し。

養子縁組に因りても亦宗族親の關係を生ず。例へば息子と其父の取りたる養子の關係に於けるが如し、之を適法に同父親族と稱するを得べし。之と同じく其他余が宗族親例へば兄弟又は父の兄弟其他親等最も遠き者にも養子を取るときは余と養子は宗族親と成る可し。

第三條 男子は宗族親の關係により親等甚遠きも互に家督を取得するを得べし。反之、女子は同父親族の關係により姉妹たる場合に於てのみ之を取得すべく、而して其他に及ばざるなり。然るに男子は親等甚遠きも姉妹の家督を取得するを得。故に余の兄弟の息女、又は父系の伯叔父の息女或は父系の伯叔母の息女の家督は余之を得べきも、以上の女子は余の家督を得可らず。是れ此規定は家督は一般に男子に傳はるの便利なりとせられたるに由るものとす。

然れども、以上の女子を一般に他人に準して排斥するは甚だ其當を得ざるが故に判官は判官法中

近親の故を以て財産の占有を與ふる規定に依り之に財産の占有を許したり。但此規定に依るも宗族親なく又他に之に優るの近親なき場合に限り。

(甲) 十二銅表は以上の規定を設けず、反て法律の主とす可き單簡を旨とし宗族親は凡て男女を問はず親等の遠近に關せず嫡相續人と同一の方法に依り共に相續を爲さしめたり、然れども十二銅表以後勅法以前即ち中世の法曹は巧みに以上の差を來し全く女子をして宗族親の相續を爲さしめず。更に他の相續をも認めざるなり。故に判官は漸次此市法の苛嚴なるを匡正し其足らざるを補ひ慈愛を旨として判官法に條項を加へ近親に因れる親族 (*unde cognati*) を設け財産の占有に依り之を救済し同占有を與ふるに至れり。

(乙) 吾曹は以上の點に關し十二銅表に従ひ且判官の慈愛を賞賛するも未だ判官は病根を全治したるものと爲す能はず。是れ等親は同一にして宗族親の名稱を有するに拘らず男子は常に宗族親の相續を許され婦女は姉妹の外之を許されざればなり。

故に以上の規則を取捨し之を十二銅表と同一ならしめ我勅法に於ては成文法相續人即ち男系の卑屬親は男女を問はず等親の遠近に従ひ等しく無遺言の場合に於ては成文法の相續を爲さしめ最早婦女をして姉妹の關係を有せざるを理由として除斥することなし。

第四條 且吾曹は親族中より一親等のみ成文法上の相續人に移し之を我勅法に掲ぐべき者と思考せり。故に以上定めたる規則に従ひ兄弟の男子及女子のみ父系の伯叔父の相續を爲すを得るのみならず同父母姉妹又は同父或は同母姉妹の男子及女子も上に掲げたる者と共に母系伯叔父の相續を爲すを得べし但し孫以下は此限りにあらず。故に父系の伯叔父死亡するときは其兄弟の子之を相續し又母系の伯叔父死亡するときは其姉妹の子之を相續すべし。而して之を爲すは各系の甥たる^{と姪たるを問はず}凡て男系の卑屬親成文法上相續すると同一の方法に依る可し。但し固より其兄弟姉妹の生存せざる場合に限る者とす。是れ此等の者は先に相續を爲すを得べくして若し之を爲すに於ては其他の者は全く除斥せられ而して家督は株數に依らず頭數に依りて分たるゝが故なり。

第五條 親等の異なる宗族親ある場合に於ては十二銅表は最近者をして相續を爲さしめたり。例へば死者の兄及び死者の弟の息子又は死者の父系の伯叔父あるに於ては兄を先にするが如し。而して同法に於て最近者なる語は單數なるも同等親中數人あるときは凡て之を同時に相續せしむるは明なり。蓋し單數の最近者なる語は異親等に對するものにして親等同一なるときは家督は凡ての其親等者に屬すべきが故なり。

第六條 又最近宗族親は遺言を爲さずして死したる者の相續を爲す可き場合に於ては其死亡の際之

を定むべきも遺言を爲して死したる場合に於ては其遺言に由り相続人の生ぜざること確定したる時之を定むべし。是れ此際死者適當に無遺言にて死したるものと見做さるゝが故なり。而して其之を確定するに長時期を要する事あり故に其間に於て最近者死亡し遺言者死亡の際最近者にあらざる者も尙ほ最近者と爲ることあるべし。

第七條 從來宗族親の相続に付ては最近宗族親相続せざるとき遠親者之を相続するの規定なし。則以上述べたる規則に従ひ、最近宗族親が相続をなすに當り、或は之を拒み又は相続前に死亡するも其他の宗族親は成文法上相続を爲す能はざりし。然れども此場合に於ても判官は不完全乍ら其改良を怠らずして以上の者を親族とし之に相続を爲さしめたり。是れ彼れ宗族たる権利の行使を妨げらるればなり。然れども、法律の尙一層完全ならんことを欲し我勅法は宗族親にも之を拒絶す可からざるものと規定せり。蓋し、判官が親族に與ふる權利を獨り宗族に與へざるの理由なく、且後見の責任は一等親缺欠するに於ては其以下之に任じ。責任は之は負擔せしむるも利益は之に得せしめざる理由なければなり。

第八條 信託契約 (*Fidei commissum* フイデウミッスム *fiducia contracta* フィデウカクタ) を以て子孫又は其以下の者を解放したる尊屬親は又成文法上の相続人と成るを得可し。

以上の契約は我勅法に於ては總べての場合に之を爲したるものと認む可し。故に卑屬親の解放せられたる場合は常に信託契約を以て之を爲したるものと見做さる可し。

但古代に在りては尊屬親特に此契約を爲して解放を爲すにあらざれば此推定を受く可からず。

第二章 テルチュリヤヌム元老法

十二銅表は嚴格なる規定を以て男系を先にし女系を排斥し母子と雖も尙ほ互に家督を得せしめざりき。但し判官は近親の故を以て以上の者に財産の占有に依り相続を爲さしめたり。

第一條 然れども、以上の嚴格なる規則は後ち改正せられたり即ち先帝「クラウデウス」は子を失ひたる母を慰めんが爲め之に成文法上の相続を爲さしめたり。

第二條 其後「ハトリヤヌス」帝の時制定せられたる「テルチュリヤヌス」元老法は母の悲歎なる相続に關し一般の規定をなせり。但し祖母の相続に關係することなし、即ち其規定に曰く生來自由人たる婦女三子を生み新自由人たる婦女四子を生みたる場合に於て其子無遺言にて死したるときは其財産を相続するを得べし、而して其婦女若し他人の權に服するも亦同じ。但し他人の權に服するときは其權利者の命に由り相続すべきは勿論なり。

第三條 死者の相続人は嫡相続人たる之を代表する者たるを問はず又一等親なると二等親以上な

るとを論せず母に先たつものとす。

又死亡したる息女の子は我勅法に依り息女の母即ち息女の子の祖母に先たつものとす。

死者の父は母に先たつ、然れども、祖父又は曾祖父は此限に在らず。但し之れ固より家督につき父母の間にのみ争ひの起りたる場合に限るものとす。(一)

同父の兄弟は母に先ちて子の相続を爲し同父の姉妹は母と共に之を爲す。然れども、祖父の兄弟姉妹及び法定數の子を生みたる母の共存するときは兄弟は母に先ち姉妹と共に家督を等分す。

(註)一父、母及父の父即ち祖父が共に相続を請求する場合に於ては祖父は父母に先たつ可し。蓋此場合に於ては父は母に先ち祖父は父に代りて相続すればなり。而して斯る場合は祖父が孫を解放したるときに在り。

第四條 余は正理に鑒み出産の苦痛を察し尙ほ之に基つく死亡を顧慮し須らく母を扶助すべきものと思惟したるを以て、我勅法典中之に關する規定を爲せり。蓋し機運を以て母を害するは不正なりと信じたればなり。抑も生來自由人たる母三子を擧げず新自由人たる母四子を擧げざるときは其子の相続を奪ふものなり然れども、母規定の數子を擧げず僅に其一二を生みたりとするも之が爲め何等の害を生じたる者と云ふべからざるなり。

是を以て余は母の生來自由人たると新自由人なるを問はず、母に完全なる成文法上の相続權を與へ母にして規定の三子又は四子を擧げずして自ら相続を爲すべき一子を擧げたる場合も相続權ありとせり。

第五條 然れども、古來勅法にして成文法上の相続權を規定するもの或は母を保護し或は之を虐待せし母に家督の全部を與へざるあり又或場合に於ては母の得分の三分の一を控除して之を他の成文法上の相続人に與へたり又或は其反對の配分を爲したることあり。吾輩は單に母は凡て成文法相続人に先ち毫も滅殺を受くることなく自己の子の相続を爲すべきものとせり。但し死者兄弟姉妹は同父なると又は單に親族の關係を有る者たるを論せず之を例外とす、是を以て余は母をして凡て他の成文法上の相続人に先たしむると同じく兄弟姉妹をして成文法上の相続人たるを否を問はず母と共に家督を取得せしむ。但し簡單に姉妹と死者の母と共存する時は母は家督の一半を得姉妹は他の半額を得可し而して此場合に於ても姉妹は宗族たると親族たるを問はざるなり。反之、母が兄弟と共存するか或は母が兄弟及び姉妹と共存する場合に於ては死者の家督は之を各頭數に等分す、面して此場合に於て姉妹は宗族たると親族たるを問はざるなり。

(註) 姉妹が親族として相続權を有するは判官法に依る(第三編第五章首項に明なり)

第六條 余は以上母に關して規定したるを以て又子孫に付ても之を爲さざるべからず。母其子に後見を付せざるか、又は之を付するも除斥或は免除せられたるに當り、一年内に之を補ふの請求を爲さざるときは死亡したる幼者の相続を爲すを得。

第七條 子は野合にて設けられたるも「テルチュリヤヌス」元老法に基き母は之が財産を相続するを得。

第四章 オルフヒチヤヌス元老法

反之子が母の無遺言なる場合に於て其財産の相続を爲すを許したるは「マークス」帝の世「オルフヒツス」及び「ルー فس」が知事たる時發せられたる「オルフヒチヤヌス」元老法なり。而して成文法上の相続は同法に依り子に與へられたり、而して子が他人の權に服するも亦同じ、加之子は死母の兄弟姉妹及び宗族親にも先づ可し。

第一條 然れども、此元老法に於ては孫は成文法上の權利に由り祖母の相続を爲すを得ざうしが後ち帝國勅法の改正により子と同じく之を相続するを得るに至れり。

第二條且「テルチリヤヌム」及び「オルフヒチヤヌス」元老法の與ふる相続は人格の滅却(Capitis deminutio)に依り消滅することなし。是れ新なる成文法上の相続權は人格の滅却に依り消滅することなしと雖も十二銅表により與へられたるものは此限りにあらずとの規定に基因するなり。

第三條 加之、私生子も亦元老法に依り母の家督を相続するを得。

第四條 成文法上の相続人にして死亡又は其他の原因に依り家督を相続せざる者あるときは其相続部分は殘餘の相続人に屬すべし。而して相続を爲したる者未だ相続部分を受取らざるに方り死亡したるときは其相続部分は其相続人に屬す可し。

第五章 親族相続 (Successio Cognatorum)

嫡相続人、判官及び勅法が嫡相続人と爲す者、及び成文法相続人に次ぎて、判官は最近親族を相続人と爲す、而して成文法相続人とは宗族親及び以上揚げたる元老法及び我勅法が宗族親に代位せしむる者を云ふ。

第一條 茲に親族と稱するは自然の關係より觀察するものに限る。蓋し人格の滅却を受けたる宗族親及び其子孫は十二銅表之を成文法相続人と爲さざるも判官之を第三等相続人と爲せばなり。但し解放せられたる兄弟姉妹は其例外たり、然れども、其卑屬親は例外にあらざるなり、而して「アナスタシアナ」法は以上の兄弟姉妹を他の兄弟姉妹と共に其兄弟姉妹の成文法相続人たらしむるも他の兄弟姉妹と同一の分配を得せしめずして多少の殺滅を爲せり。其詳細は勅法の規定に付き容易に之を知るを得可し、反之、同法は其以下の宗族親は人格の滅却を受けざるも以上解放せら

れたる兄弟姉妹に次がしむ、而して親族の如きも素より同様なりとす。

第二條 又女系の傍系親族も近親の故を以て判官は之を第三に相續せしむ。

第三條 養家に在る卑屬親も實方の尊屬親の家督を第三に相續せしむ。

第四條 私生子は宗族親を有せざるや言を竣たす。蓋し、私生子は父を有せざる者と見做さるゝものにして宗族親は父より生ずるものなればなり。

同一の理に由り私生子は互ひに同父親族と見做すを得ず。蓋し、同父親族は宗族親の一種なればなり。故に私生子相互は同母親族たるに過ぎざるなり。

故に財産の占有が前項の者に屬する場合は近親の故を以て親族が相續すると同一の規定に依るものとす。

第五條 茲に注意を要するものあり即ち宗族親の關係を有する者は假令十親等なりとするも相續するを得べくして、十二銅表に依ると又は判官法に依るとを問はざるなり。而して此判官法とは判官が成文法相續人に財産の占有を與ふる規定を云ふ。

反之、近親の故を以てするときは判官は親族中六親等及び七親等に付ては第二從兄弟姉妹の子に限り財産の占有を與ふべし。

第六章 親等 (Gradius cognationis)

此に親等の計算を示すを必要とす而して之に關して先づ注意すべきは親等は上下或は傍らに之を計算することは是れなり。

上親族は即ち尊屬親にして下親族は即ち卑屬親なり、而して傍らに在る者は兄弟姉妹又は其子孫にして父系の伯叔父母及び母系の伯叔父母亦然り。

而して上下の親族は第一等に始まるも傍系は第二等に始まるものとす。

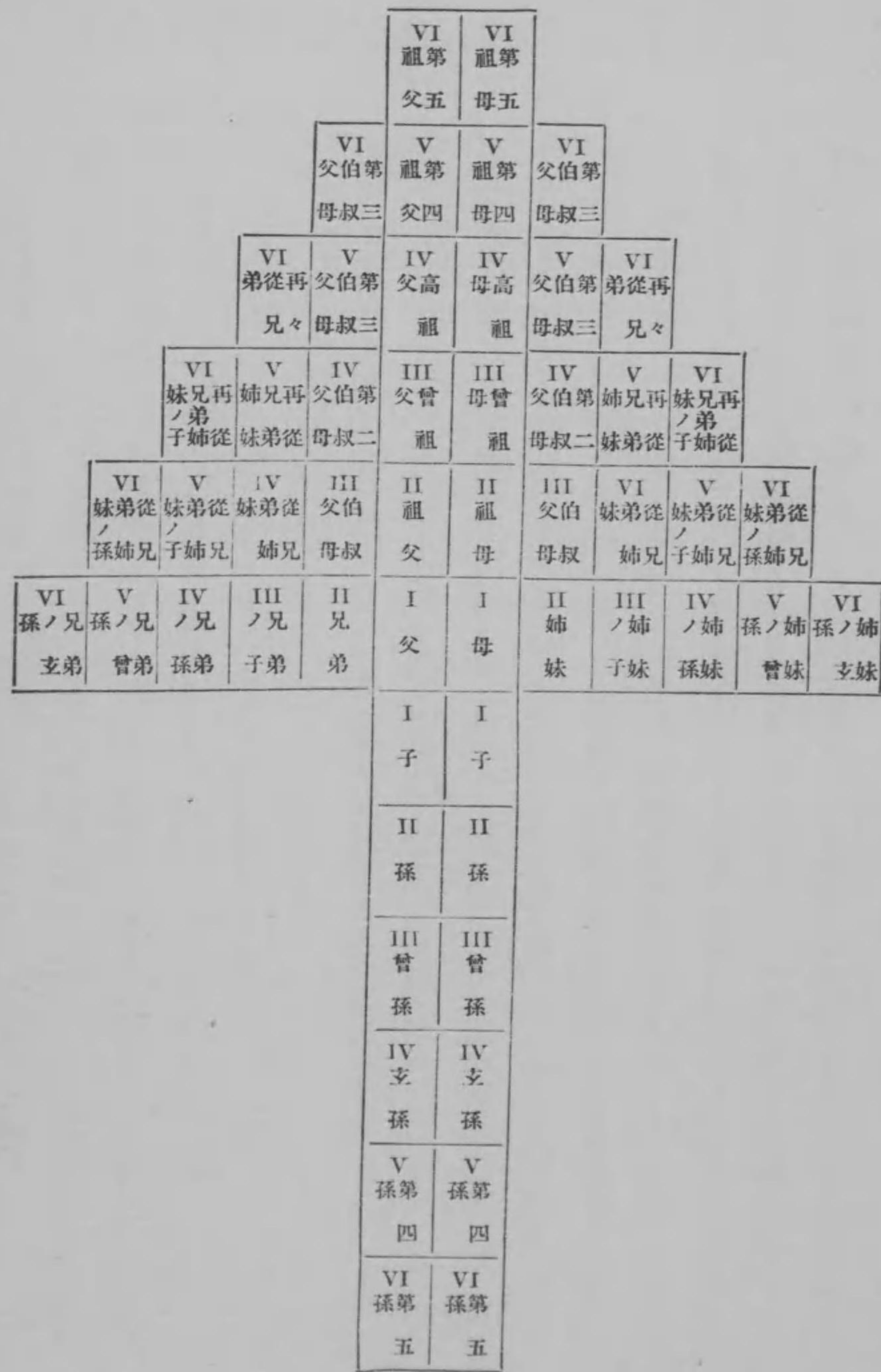
第一條 一等は上に在りては父母下に於ては子とす。

第二條 二等は上に在りては祖父母、下に在りては孫、傍系に於ては兄弟姉妹とす。

第三條 三等は上に在りては曾祖父母、下に在りては曾孫、傍系に於ては兄弟姉妹の子、及び父母系の伯叔父母なり。

父系の伯叔父 (Patrus) とは父の兄弟にして母系の伯叔父 (Avunculus) とは母の兄弟を云ふ。而して父系の伯叔母 (Amita) とは父の姉妹にして母系の伯叔母とは母の姉妹を云ふ。

第四條 四等に於ては上に高祖父母、下に玄孫、傍系に兄弟姉妹の孫あり。而して父系の第二伯叔父母、即ち祖父の兄弟姉妹、及び母系の第二伯叔父母、即ち祖母の兄弟姉妹、并に從兄弟姉妹即



ち兄弟姉妹の子も亦同様なり。

第五條 五等に於ては上に第四祖父母、下に第四孫、傍系に兄弟姉妹の曾孫あり而して第三伯叔父母即ち曾祖父の兄弟姉妹、其他從兄弟姉妹の子、第二伯叔母の子も亦同様なり。

第六條 六等に於ては上に第五祖父母、下に第五孫、傍系に兄弟姉妹の玄孫、父母系の第四伯叔父母即ち高祖父母の兄弟姉妹あり。

第七條 以上を以て親等の計算方法を示すに十分なりとす。蓋し、以上の例に倣ひ自餘の親等計算の方法は容易に之を知り得べければなり。即ち親等は人の生まるゝや常に増加するものなればなり。但各親等に適當なる親族名義を付するは稍困難なり。

第八條 宗族の親等も亦同一の方法を以て之を計算す。

第九條 百聞は一見に如かざるの諺に従ひ余輩は以上親等を説明したる後ち之を此書に圖解するを必要と認めたり。是れ諸學者をして見聞の二者に依り親等を知るに便ならしめんが爲なり。

第十條 近親の故を以て財産の占有を與ふる判官法の規定は奴隸の親族に適用すべからず。是れ古代の法律は奴隸親族を認めざるが故なり。然れども、予の舊主の權利に關する勅法は仁愛を主とし左の規定を爲せり。

奴隸なる男子が自由なる婦人或は奴隸なる婦人に因り又奴隸なる婦人が自由なる男子或は奴隸なる男子に因り子を擧げたるに其父母自由を得且つ奴隸なる母より生れたる子が自由を得、又は自由なる母より生れたる子が奴隸なる父を有するに方り其父が自由を得たるときは、子は凡て父母の相續を爲すを得べし。是れ此場合に於て舊主の権利は其效を生ぜざればなり。加之、子は其父母の相續を爲すを得るのみならず、各自互に相續するを得べし。而して之を爲すは専ら以下の法に依るものにして其相續者は凡て生れながら奴隸たりしも後ち解放せられたる者のみならず、又は父母自由を得たる後ち懷妊せられたる者と共にするを問はず、又同父母、或は同父異母、同母異父に因るを問はざるなり。是れ適法の婚姻に由り生れたる者と同一なればなり。

(註) 故に子は以下の場合に於て父母の相續を爲す可し。

- (一) 父母の奴隸中生れたるも後父母と共に自由を得たる時
- (二) 父奴隸たりしも後自由を得たる時(母は固より自由なるとき)
- (三) 母奴隸たりしも後母と共に自由を得たる時

第十一條 以上列擧したる所に因れば親等同一なるも常に同時に相續すべきものにあらず。加之、親等近きも常に先たつべきにあらざるなり、是れ嫡相續人及び上に掲げたる嫡相續人と認むべき

ものは第一の相続権を有するが故に死者の曾孫又は玄孫は死者の兄弟又は父母に先たつべく然るに以上示したる如く父母は一等、兄弟は二等、曾孫は三等、玄孫は四等に在るが故なり。而して以上の卑屬親は死者の權に服したりしと又は自ら解放せられたり、或は解放せられたる者の子たり、或は婦系の子孫たる爲め其權に服せざりしを問はざるなり。

第十二條 又嫡相続人及嫡相続人と認むべき者を除きたる宗族親は親等稍遠きも一般に近き親族に先たつ可し。蓋し父母の伯叔父の孫又は曾孫は母系の伯叔父母に先たてばなり。故に親等稍近き者は遠き者に先たち又は親族は同時に相続すると云へるは以上示したる規則により嫡相続人たる權又は嫡相続人と見做さるべき權或は宗族親の權により先取權を行ふ者なき時を云ふなり。但し、解放せられたる兄弟姉妹は其例外とす。蓋し此兄弟姉妹は他の兄弟姉妹の相続を爲し得るのみならず人格を滅却せられたるも尙ほ他の遠宗族親に先んずればなり。

第七章 新自由人の相続

スウエデン
リベララム
(successio libertorum)

今新自由人の財産に付論ぜんとす。

古代に於ては新自由人は舊主に財産を遺さずして、遺言上之を看過するを得たり。是れ十二銅表の舊主に新自由人の家督を與へたるは新自由人が無遺言にて死亡し嫡相続人なきときに在りたればな

り、故に新自由人が無遺言にて死亡するも嫡相続人ありたるときは舊主は其財産につき何等の權利を有することなし、但實子の生存するときは非議すべき處あらざるも、養子の生存するときは舊主の何等の權利を有せざるは甚だ公平ならざるなり。

第一條 故に此不公平は後判官法に依り改正せられたり。則ち新自由人が遺言を爲す場合に於ては舊主に自己の財産の半額を遺すべしと規定せり。故に全く財産を遺さざるか或は其半額に足らざるものを遺すも遺言の明文に拘らず其半額に付き財産の占有を與へたり。反之新自由人が無遺言にて死亡し養子が嫡相続人となることあるも尙舊主に財産半額の占有を與ふべし。然れども、新自由人の實子は舊主を排除するを得べし。而して此實子は新自由人の死亡の際其權に服したる者及び解放せられたる者及養子に與へられたる者をも包含す。但し一部の相続人に設定せられ又は看過せられたるに當り遺言に反し財産の占有を判官法により請求する場合に限るべし。蓋し、相続を排斥せられたる者は舊主を排除すること能はざればなり。

第二條 其後「バビヤ」法により富裕なる新自由人の舊主の權を増加せり。蓋し、同法は三人に満たざる子を有したる者拾萬銀の家産を遺して死亡したるときは、遺言を爲したると無遺言なるを問はず家産の相等分は舊主に屬す可きを規定すればなり。故に新自由人が相続人として一子を遺した

るときは全く子なくして死亡したると同じく半額は舊主に屬し二人を遺すときは三分の一は舊主に屬したり。然るに三人を遺す場合に於ては舊主は排除せられたり。

(註) 一銀は凡十錢なり。

第三條 然れども、予の發布したる勅法は庶民をして知了せしめんが爲め希臘語を以て簡單なる説明を付し同種の場合を以下の如く規定せり、即ち新自由人が百金(蓋バビヤ法の金額千銀は之を一金に計算す)以下の財産を有するときは舊主は其相続を爲すべからず。但し是れ新自由人が遺言を爲したる場合を云ふ故に子を遺さずして無遺言にて死亡したるときは舊主の權は十二銅表に依り全かるべし。反之、百金以上を有し相続人又は財産占有者たるべき卑屬親を有するときは其一人なると數人なるとを問はず又男子たると女子たるを論ぜず尙親等の遠近に關せず、余は以上の卑屬親に相続せしめ舊主と其子孫は全く之を排除せり。然れども、卑屬親なくして死亡し且遺言なき場合に於ては、舊主をして相続せしむ。反之、新自由人が遺言を爲し卑屬親を有せざるか又は之を有するも其相続を除外し且舊主を看過したるとき又は母或は母系の祖父にして卑屬親を看過したるも、之を以て其遺言を不義なりと主張すべからざる場合に於ては、舊主は吾勅法上遺言の明文に反し財産の占有により從來の如く新自由人の財産の半額を得べからざるも、三分の

一を得べきものとす。故に若し新自由人が其財産の三分の一に達せざるものを舊主に遺したるときは、其不足は吾勅法に依り之を補ふ可し。是を以て此三分一は何等の滅殺を受けざるべし。故に新自由人が其卑屬親に残したる遺贈又は信託遺贈の爲めに滅殺せらるゝことなし、而して滅殺せらるゝものは舊主の共相続人なりとす。

同種の點を決定するに必要な諸多の場合を以上陳たる勅法に編輯せられたり。故に舊主及び其卑屬親並びに其他の傍系親は五等に至る迄新自由人の相続を爲すを得、之れ同勅法に示す處なり。而して、舊主の卑屬親數人あるときは最も近き者新自由人の相続を爲すべし。其相続は株に依らずして頭數に依り分割す、又同一の方法は傍系親にも適用せらるゝ者とす。是れ相続に關し生來の自由人と新自由人の權利を同一に爲したるが故なり。

第四條 以上は今日羅馬の市民權を得たる新自由人に適用せらるべき規則なり。何となれば降虜(Dediticii)及び羅典人(Tatini)は全く廢せられたるを以て、他に新自由人なく、加之、羅典人の成文法上の相続なるものは存せざるが故なり。是れ羅典人は終身自由なりと雖ども死と共に自由を失ひ、其財産は奴隸の財産を解放者が得ると同じく、「ユリヤ」法に依り其解放者が保有せしが故なり。

反之、其後「ラーギヤヌム」元老法は左の如く改正せり。即ち解放者の子孫にして記名を以て相続を除斥せられざる者は、羅典人の相続に關し他の相続人に先んずべきものとせり。是に次で發せられたるは「ツラヤヌス」帝の勅法なり。同法は奴隷にして其主の意に反し、又は其主の不知の間に皇帝の特典を以て市民となりたる者は終身市民たるべきも死亡後羅典人なりと規定せり。

然れども、吾勅法に於ては如此資格の變化及其他の錯雜を避けむが爲め「ユリヤ」法「ラーギヤヌム」元老法及び「ツラヤヌス」帝の勅法は凡て之を羅典人の資格と共に廢したり、故に新自由人は凡テ羅馬市民の資格を得べきものとし羅典人となるの方法は茲に多少の修正を加へ羅馬市民權を得るの方法に變じたり。

(註) 羅馬市民 (Civis Romanus) は完全なる公私の權を有せり、即ち公權は(一)民會員を選むの權 (Jus suffragii) (二)官吏と爲るの權 (Jus honorum) を以て私權は(一)結婚の權 (Connubium) (故に父權及び宗族の關係を生ず) (二)財産處分權 (Commercium) (故に握取 (Mancipatio) 法定讓與 (Cezio in jure) 又は遺言等に由り自己の財産を處分するを得) を云ふ。「ラチン、ユニアニ」は殆んど公權ヲ有せず、私權は之を有するも亦完全なる能はず、即ち遺言權 (Testamenti factio) (遺言を爲す權及び其證人と爲るの權を總稱す) を有せざるにあらざるも僅に之を受くるの權及其證人と爲るの權

のみにして之を爲すの權を有せず、又結婚の權に至りては之を有することなく從て以上述たる宗族の關係を生ずることなし。

降虜 (Dediticii) は遺言を爲す能はざるのみならず之を受くる權利を有せず、其他自由に至りても亦狹隘なりとす。是を以て羅馬府又は其近附(百マイル以内)に住居すべからず。

解放奴隷の羅馬市民と爲るは(第一)棍棒訴訟 (Vindicta) 戸籍 (Census) 登録又は遺言に由ると(第二)奴隸卅歳以上にして奴隸主廿歳以上たると(第三)奴隷は羅馬市法に依り奴隸主の財産たりしを要す。故に以上の三條件を具備せざるに於ては羅典人となれり。

第八章 新自由人の讓渡 (Assignatio libertorum)

終りに新自由人の財産に關し注意せざるべからざることあり。即元老院は舊主の卑屬親にして同親等に在る者は凡て平等に新自由人の財産を受くべきも、其尊屬親は卑屬親中の一人に同一の新自由人を讓渡するを得べしと規定せること之なり。故に其尊屬親讓渡死亡の後は讓受人を以て舊主と見做すべし。是を以て其他の卑屬親にして以上の讓渡あらざるに於ては平等の配分を受くべき者も最早何等の權利を有することなし。但し讓受人自己の卑屬親を遺さずして死亡したる場合に於ては他の卑屬親の元來の權利を復するものとす。

第一條 新自由人は其男女を問はず之を譲渡するを得べく、又之が譲受人も子孫にして男たると女たるを論せざるなり。

第二條 此譲渡の權は自己の權に服する二人以上の卑屬親を有する者に之を與へたり、故に此譲渡者は其權に服する者に新自由人を譲渡するを得可し是に於て左の疑問を生ず。

尊屬親譲渡を爲したる後ち譲受人を解放するときは譲渡は其效を有せざるや否や之なり。然れども、「ユリヤヌス」及其他の學者の説に従ひ、其效を失ふと決定せられたり。

第三條 譲渡は遺言に依りて之を爲したると又は遺言に依らざるとは毫も差異を生ずることなし。加之如何なる語を以て之を爲すも舊主の隨意なりとす。是れ「クラウヂウス」の時に當り「シユイルス、ルーフス」及び「オストリウス、スカピユラ」知事の際制定せられたる元老法に依るものなり。

第九章 財産占有 (Bonorum possessio)

(註) 財産の占有とは財産 (Res) なる語と占有 (Possessio) なる語より成るも之を合して茲に財産の占有と謂ふときは全く別意を示す者とす。即ち財産なる語は財産法に在りては有體物を指し占有なる語も同法に於ては有體物の占有を指せども二語を連續して財産の占有と云ふときは、相續法に於て死者の一般相續を云ふ。抑も財産の占有なるものは判官が財産法及び相續法を改良し

たる方法にして財産法を變更するには二個の目的を有せり。第一讓與の過嚴なる規則を避くることと第二市法の認めざる所有者に財産を享有せしむること、之なり。而して相續法の場合に於ても同一の目的を有したり。第一遺言作成の手續を省きたること、第二市法上相續すべからざる者に之を許したること之なり。則ち

判官は市法の認めざる所有者 (Dominus) 又は相續人 (Heres) を制定する能はざりしも、實際財産を享有するを得せしめ、之に占有者の名を附し又實際相續すべき者を定め、之に財産占有者 (Bonorum possessor) なる名を與へたり。

財産占有に關する規定は古法を改正せんが爲め判官之を制定せり。

判官は前述の如く無遺言者の家督に關する古法のみならず遺言を爲して死亡したる者の家督に關する古法を改正せり。蓋し、他人の後生子は相續人に設定せらるゝも、其の設定は無効なるが故に市法上家督を相續すべからざるも、判官法、則判官の保護に依り財産の占有者と爲るを得たればなり。然れども、此に所謂財産の占有者は今日に在りては吾勅法上適法の相續人なるのみならず。市法上に於ても之を否認せざるなり。

第一條 判官は古法を改正し又は之を廢止するにあらず、之を確認する爲め財産の占有を與ふるこ

あり。何となれば適法の遺言により相続人に設定せられたる者に對し其明文に従ひ財産の占有を與へ無遺言の場合に於ても嫡相続人及び宗族親に之を與ふるも是等の場合に於ては、財産の占有を待たずして家督は已に市法により、以上の者に屬すればなり。

第二條 且判官のみ家督を得せしむる者は市法上相続人 (*heres*) となるべからず。蓋し、判官は相続人を作る能はざればなり。加之、相続人は市法又は之に類似したる法律例へば元老法又は勅法のみにより生ずればなり。

然れども、判官が以上の者に財産の占有を與ふるときは其者は相続人の地位に立ち財産の占有者と稱せらる。

尙判官は財産占有者に數等を設け何人も相続者なくして死することなからしめ以て十二銅表に依り甚だ狹隘なる範圍内に制限せられたる相続權を公平に基きて擴張せり。

第三條 遺言に由る財産の占有は左の如し。

第一看過せられたる卑屬親に與ふるものにして之を遺言に反するもの (*contra tabulas*) と稱す。

第二凡て適法に設定せられたる相続人に判官の與ふるものにして之を遺言に従ふもの (*secundum tabulas*) と稱す。

而して判官は始め遺言につき論ずる所ありて次に無遺言の場合に及べり。即ち

- (一) 判官は嫡相続人及び判官法に於て嫡相続人と爲す者に財産の占有を與ふ此占有を稱して子孫たる爲めの (*unde liberi*) 占有と云ふ。
- (二) 成文法上の相続人 (*legitimus heres*)。
- (三) 以下の十人之なり。之れ他人たる解放者に先んずるものとす。而して十人とは父母祖父母但し父系と母系とを問はず、及子孫但男子に出ると女子に出るを論せず、兄弟姉妹但し同父たると異父たるを論せず。
- (四) 最近親族
- (五) 舊主の宗族親 (*tum quem ex familia*)
- (六) 舊主及び其尊屬親及其卑屬親(第五を除く)
- (七) 夫妻
- (八) 解放者の親族

(註) 他人たる解放者とは父權解放の際息子の讓受人と爲り第三回の解放を受けたる儘之を父に對して解放せざる者を云ふ。

第四條 以上は判官の職權に因り制定せられたるものなり、而して余輩は漫然之を看過すべからざるものとし尙ほ之に勅法を以て改正を加へ遺言に従ふ財産の占有及び之に反する財産の占有を必要なりと認め、之を採用したるのみならず、無遺言の場合に於ける子孫の爲め財産の占有 (unde liberii) 及び法定の財産占有 (unde legitimii) をも之を採用せり。

第五條 且又判官法の第五にありたるもの即ち十人に關する財産の占有は血統を重んじ一言を以て不用とせり。蓋し、右財産の占有は他人たる解放者に先たちて十人に與へられたるも卑屬親の解放に關して發したる吾勅法は凡て尊屬親をして自ら解放を爲すを得せしむ。而して此解放は財産の占有を得る特權を暗に包含するを以て右の財産占有は不用に屬したるなり。是を以て前述第五の財産占有は之を廢し之に以前第六たりし財産の占有を代へ之を第五となせり之れ判官が最近親屬に與ふる占有なりとす。

第六條 從來第七にありたる舊主の家族の財産占有 (tunc quoniam ex familia) 及び第八に在りたる舊主の尊屬親及び其卑屬親の財産占有は舊主の權利を規定したる吾勅法に依り共に全く之を廢したり。蓋し、我輩は自由人と新自由人との相續間に多少の區別あるを以て新自由人の場合には相續を五等親に限りたるも亦兩者の相續を殆んど同一ならしめたるを以て舊主の相續權を主張せしめ

んが爲めに遺言に反する財産の占有、及成文法財産の占有、及親族財産の占有を以て充分と認めたるが故なり。加之、以上の兩財産占有の錯雜は之を除くを得ればなり。

(註) 親族財産占有 (unde cognati) とは舊主を新自由人の親族と見做して與へたる占有なり。

第七條 反之、古代の財産占有中第九に記載したる夫妻の爲めの財産占有 (unde vir et uxor) は吾輩之を保存し其列を上げて第六とせり。但し古代第十に在りたる財産の占有即ち解放者の親族の爲めの占有 (unde cognati manumissoris) は以上述べたる理由に依り之を廢せり。

故に單に通常の六個の占有のみ其效力を有するものとす。

第八條 判官は判官法に於て以上の占有に第七を加へたり、是れ即ち成文法、元老法又は勅法に依り財産の占有を有する者に與ふるものなり。而して此占有は判官が無遺言に因り又は遺言に因る占有と一定の原則に基き同視するにあらずして、必要の生ずるに當り終局非常の救濟として與へたるものなり。即ち此救濟は遺言に因ると無遺言なるとを問はず成文法、元老法、又は近世帝國勅法に依り相續を爲す人に與ふるものなり。

(註) 成文法に因れる財産の占有とは之を得べき者なきか又は之あるも其權利を棄抛したる場合に於て國庫に與へられたる財産の占有等を謂ふ。

第九條 判官は以上の如く相續の數多の種類を設け之を整頓したるも同一相續に付き往々親等の均しからざる者多きことあり。是を以て判官は債主の訴訟を遅延せしむることなく速に被告を定むるを得せしめ又債主容易に死者の財産の占有を得自己の利益を満足せしむることならしめんが爲め財産の占有を請求す可き期間を定めたり。

即ち判官は卑屬親及び尊屬親は血縁たると養子縁組に依るを問はず、之に財産の占有を求むる爲め一年の期間を與へ其他の者には一百日の期間を與ふ。

第十條 而して、此期間内權利者が財産の占有を求めざるときは、此占有は同等親なる其他の者に屬す可し。若し同等親中之を得べき者あらざるときは判官法の相續人に關する規定に依り他の親等者に於て財産の占有を得べし。之れ其親等者に先たつものあらざる場合と同一なり。

是を以て自己に受くべき財産の占有を拒絶したる者あるときは其財産の占有に關し以上定めたる期間の経過を待つを要せず直に同一判官法に因り自餘の者之を得べきなり。

第十一條 且又占有を請求する期間を計算するには利益日に依る。

(註) 利益日 (dies utiles) とは裁判所及び當事者に於て何等の妨げあらざる日を云ふ故に權利者其權利あるを知りたる日に始まり、當事者疾病其他旅行等の妨げなく、且裁判所も休暇等の差

支あらざる日を指稱するものなり。

第十二條 且又先帝は之に關し賢明なる規定をなせり。即ち財産の占有を求むるに深く意を須ゆるに及ばず其請求の方法如何を問はず唯所定の期間内之を受くるの意を示すに於ては充分なる利益を得べしと。

第十章 自主人養子縁組に依れる取得

尙ほ他に十二銅表又は判官法に依らず習慣法に依る一般相續あり。

第一條 假へば自主人自ら養子となりたるときは其財産は有體たると無體たると其他自己に屬するものは、凡て養子を取りたる者に屬せしめたり。但し勞務債務 (obligatio operarii) 又は宗族權の如き人格の滅却に依り消滅するものは例外とせり。

而して使用及び利益は從來此例外中に加へられたるも我勅法は人格の小滅に依り消滅せしむるを禁じたり。

第二條 然れども、吾曹は今日自主人養子縁組に因れる取得を制限し實父の取得と同様ならしめたり。蓋し、家族が他人より得たるものに付ては養父は實父と同じく利益の外何たる權利を得可からず是れ其所有は以上の家族に存すればなり。然れども、自主人養子養家に在りて死するときは

以上の所有は養子を取りたる者に移轉す可し。但し他に以上の財産に付き吾勅法に従ひ先取權を有する者なきときに限るべし。

第三條 反之、養子を取りたる者は養子と爲りたる者の負債に對し責を有することなし。然れども養子を代表して訴を受くべきなり而して之に答辨を爲すを拒むに於ては債主は相當官吏の許可を経て養子の財産を占有し、而して適法の方法を以て之を處分するを得るなり。其財産とは養子若し養子たらざるに於ては自ら有したりしものを云ふ。

第十一章 自由を得る爲め財産の讓渡を受くる者

先帝「マックス」の勅法に依り新なる相續を生ぜり則ち奴隸が遺言に依り奴隸主より自由を得たるも、家督を相續する者あらざる場合に於て自ら自由を保護せんが爲め、財産を自己に讓渡せられんことを欲するとき、其許可を得可きもの之なり。

第一條 以上の規定は「マックス」帝「ボビリッス、ルーフス」に對して發したる勅答に依るものにして其文言は則ち左の如し。

「ウキルギニウス、ウワレンス」遺言を以て奴隸に自由を與へたるに相續人あらざるが爲め其財産賣却せられざるべからざる場合に於て此財産に付き管轄權を有する者此財産の讓渡の請求を受た

るときは之を許可すべし。但し之れ直接又は信託に依り遺贈せられたる自由を保護する爲め財産の讓渡を許可するものなれば請求者が各債主の債權を満足せしむべき保證を立つるときに限る可し。

而して、直接に自由を得たる者は、相續ありたるときと同しく自由を得べし。然るに信託により解放せられたる者は汝より自由を得べし。但直接に自由を得たる者と雖も汝の新自由人と爲るに非ざれば汝に於て財産の讓受を欲せざるに於ては予輩自由を得べき者の同意を以て之を許可すべし。此勅答の利益を財産沒收によりて失ふことなからんが爲め、財務官は自由は金錢より貴重なるを知り財産の沒收を爲すには遺言に由り相續せられたる場合に於て自由を得べかりし者に之を得せしむるの方法を執らざる可からず。

第二條 此勅答に依り新自由人及び死者は共に保護せらるゝなり。蓋し死者の財産は債主に占有せられ、賣却せらるゝことなく、自由を保護する爲め讓渡せられ、且負債を拂ふに十分なる保證を立つる死者の保護者を生ずればなり。

第三條 此勅答は第一遺言に依り自由を與へられたるとき適用せらるゝものとす。

然らば無遺言にて死したる者遺言附録を以て自由を與へたる場合に於て無遺言の爲め相續する者

あらざるときは如何。此場合に於ても亦此勅答の利益を受くべし。
又遺言を爲して死亡し、遺言附録を以て自由を與へたるときは、其有效なる事殆んど疑を存せざるなり。

第四條 此勅法は其文意に依るときは無遺言の爲め相續を爲す者あらざるとき、適用せらるべし。故に未だ之を爲す者の有無確定せざる間は其適用は停止せらるべく。而して一旦之を爲す者あらざることの確定したるときは直に適用せらるゝものとす。

第五條 全權回復の請求を爲し得べき者家督を拒んで受けざるときは右の勅法は適用せられ財産の讓渡は之を爲すを得るなり。故に自由を保護せんが爲め財産讓渡を爲したる後全權の回復を爲したるときは如何。

一旦與へたる自由は再び之を取戻すべからず。

(註) 全權回復 (Restitutio in integrum) とは補助の救済にして、判官は之に依り、法文に適合する所爲を無効とするものなり。但し其所爲たる害惡に基きたる場合にして、例へば強迫詐欺等に因りたるとき之なり。故に本條の場合には是等の原因に依り相續人が家督を受けざりしが故に右の勅法を適用し財産の讓渡を爲し奴隷の自由を保護したるときは後日假令相續人が強迫詐欺

等を理由として自己の家督拒否を取消し家督を回復することあるも奴隷に與へられたる自由は之を取戻す可からざるなり。

第六條 此勅法は自由を保護するが爲め發せられたるものなるが故に自由を與へられたる事なきに於ては其適用を見ざるべし。

故に生存中又は臨終 *Mortis causa* に自由を與へられたる者其目的債主を欺くにあらざるかとの嫌疑を避けんが爲め自己に財産の讓渡を受けん事を欲するときは之を許可すべきや。

(答) 勅法に明文なしと雖ども之を許可すべきものとす。

第七條 然れども此勅法は數多の缺點あるものと認めたるを以て、余輩は完全なる勅法を發布し十分なる相續の種類を掲げたり。故に其詳細に至ては同勅法を通讀するを要す。

第十二章 財産の賣却及「クラウデウス」元老法に基く相續の廢止

前に述べたる相續以外に尙ほ他に古代一般相續なるもの存せり。之を財産の賣却 (*Bonorum venditio*) とす。此賣却は負債主の財産を賣却するに煩雜なる手續を以て爲したるものを云へるものにして、通常訴訟 (*Ordinarium iudicium*) と共に行はれたり。然れども、後世非常訴訟 (*Extraordinarium iud-*

reiun)の手續行はるゝに至り右の財産の賣却は普通訴訟手續と共に其跡を絶ち而して債主のみ判官の許可に依り財産を占有し自己の利益と認むべき方法を以て之を處分するを得るに至れり。是れ我法學大全に明なる所なり。

第一條 「クラウデウス」元老法に基く憐むべき一般の相續あり。即ち自由の婦女奴隸に情を通じたるが爲め同法に依り自由と共に財産を失ふものとす。但し今日に至りては我輩之を不當なりと思慮し之を廢し而して之を法學大全に掲ぐるを許さるなり。

第十二章 債務

今債務に付論ぜんとす、債務とは市法に従ひ或事項を履行せざる可からざる法鎖なり。

第一條 債務を大別して二種とす。市法債務、判官法債務之れなり。

市法債務とは一般法律に依り設定せられ又は特別法に依りて認められたるものなり。而して判官法債務とは判官の職權に依り設定せられたるものにして又之を名譽法債務と稱す。

第二條 又之を分つて四種とするを得可し。即ち契約、準契約 (Contractus, quasi ex contractu) 非行 (Maleficium) 又は準非行に基くもの之なり。

第一契約に基くものを論ず可し。又之を分て四種とす。物件、口頭、證書又は任意に基くものは

なり。是より此區別に従て順次論究せん。

第十四章 物件債務 (Obligatio rei) を契約する方法

債務は物の交付により成ることあり。例へば消費貸借 (Mutuum) の如し。

消費貸借は度量衡を以て計算するを得べきものに付き成立す。例へば酒、油、穀物、通貨、金、銀、銅の如し。

以上の物件を貸與するには該物件が借受人の所有となり、借受人が同一の物件に非ずして他の同性質の物件を返還せんことを目的とするものなり。

此契約により條件訴訟 (condictio) と名くる訴を生ず。

第一條 債權を有せざる者錯誤により償却せられたるものを受取りたるときは、其之を受けたるによりて債務を負ふ。而して之を回復する爲め條件の訴を起すを得可し。蓋し、恰も消費貸借物を受けたる場合の如く此領受者に對して「若し被告の返還すべき者なるに於ては云々」との訴を起すを得ればなり。故に借受けざるものを錯誤により後見人の許可を得ずして、幼者に交付したる時は幼者に對し消費貸借物返還の訴を起すべからざると同じく、非負債條件訴訟 (condictio indebiti) をも起す可からず。

然れども此種の債務は契約より生ずるものと云ふべからず。蓋し、契約を解除するの意を以て交付するものは之を解除するを欲するものにして、之を成立するを欲せざればなり。

第二條 使用の爲め物件を借受けたる者は物の交付により債務を負ひ、而して使用貸借の訴(actio commodati)を受くべし。然れども、此使用借受人は消費物の借受人と大に異なるべし。蓋し、使用貸借の物件は使用借人に交付せらるゝも、其所有とならずして同一物件を返還せざる可からざればなり。而して又消費貸借物を借受たる者は火災、破屋、破船、公敵、或は強盜の如き不幸により之を失ふことあるも、債務を免れざるものにして、使用の爲め借受けたる者は、實に保管に付き嚴重なる注意(exacta diligentia)を要すべく常に自己の財産保管に用ゆべき注意を加ふるのみにて足らざるものとす。但し、之れ他に尙一層の注意を加ふるに於ては保管するを得べき場合に限りべし。然れども、自己の過失に因らずして起りたる非常の強勢又は事變(maior viz nel maior causa)に付き責を負ふに非ざるなり。故に若し使用の爲め借受けたる物件を外國に携帶し、而して或は公敵或は強盜又は破船の爲め之を失ふも之を返還するの責あるは疑を容れざる所なり。貸銀を受取らず又は之を約さずして、使用の爲め物件を交付するときは、使用貸をなしたるものと認むべし。若し然らずして、貸銀を定めたる場合に於ては有貸貸借を爲したるものと認む可し。

是れ使用貸借は無貸たるべきが故なり。

第三條 且又物の寄託(depositum)を受けたる者は其物の交付を受けたるによりて債務を負ひ、而して寄託の訴(actio depositi)を受け自ら其領受したるものを返還するの責に任ず。然れども、受託者は惡意(dolus)に因り害を加ふるときのみ其責に任ずるものにして過失(culpa)即ち解怠(desidia)又は不注意(negligentia)に因りたるときは此限に非ず。故に不注意の爲め保管物を竊取せらるゝも其責に任せず、是れ保管の爲め怠惰なる友人に引渡したる者は自己の過失に歸せざるべからざるが故なり。

第四條 質(pignus)を取りたる債主は其交付により債務を負ひ。又質物を取戻さんが爲め質物訴訟(actio pignoratitia)を受く。

然れども、質は双方の利益の爲めに交付せらるゝものにして負債主は容易に金を借り、債主は債權の安全なるものなれば之を保管する爲め嚴重なる注意を用ふれば足れりとす。

債主此注意をなし尙不幸により質物を失ふも其責に任せずして債權を求むるの妨げとならざるべし。

第十五章 口頭債務(obligatio verbis)

口頭債務は或物を與へ又は或事を爲さんことを約するとき問答によりて之を約するものとす。此れより二個の訴を生ず。則ち問答契約(stipulatio)にして確定なるときは條件の訴を生し不確定なるときは問答契約の訴を生ず。

(註) 契約確定物件に關するときは條件の訴を生じ不確定物件に關するときは問答契約の訴を生ず。

第一條 此契約は羅典、希臘又は其他の語を以て表示するも妨げなきものとす。但し約者各其語の意義を知らざるべからざるは論を俟たざるなり。又双方同一の語を用ふるを要せざるも問と答との符合するを以て充分なりとす。且又双方希臘人なるも羅典語を以て契約するを得べし。

第二條 問答契約は無條件なるあり、期日を付するあり、或は條件を付するあり。條件なきとは、例へば「五金(壹金は凡そ我十圓なり)を與ふるを約するや」の如し。而して此場合に於ては直ちに之を請求するを得可し。

斯日を付するとは返金期日を定めて約する場合にして其期日を付して約したる者は直に負債となるべきも期日の來らざるに於ては之を求むるを得ざるなり。加之其約したる期日に於てすら尙ほ之を請求すべからず。是れ、其全日は償却者の隨意にして且該期日の經過するに非ざれば期日に

償却せざるの事實確定せざればなり。

第三條 然れども、「余の存命中年々十金を與ふるや」と問約したるときは無條件にて債務を作りたるものと認むべく、而して永久なりとす。是れ或期限間債務を負ふものにあらざればなり。但其相續人にして訴ふることあるも合意答辨(exceptio pacti)に依り排斥せらる可し。

第四條 或る事件(casus)まで債務を猶豫するときは條件を付して問答契約をなすものなり。故に其事件の生ずるか、又は生ぜざるとき、契約を履行するものなり。例へば甲が知事に任せられたるとき五金を與ふるを約するやとの如し。

又余が上廳せざるに於ては幾干を與ふるやを約するや、之れ某人に其死亡の際何々を與ふるを約すると同一なりとす。

條件を付したる問答契約に於ては負債の生すべき企望のみを生ずるものなり。而して、此條件の到らざるに際し、約者死亡するも此企望は其の相續人に移轉すべし。

第五條 且又場所を問答契約に附することあり。例へば「カーセージ」にて與ふるを約するや。此問答契約は無條件の如くなるも約者が「カーセージ」にて金錢を與ふる爲に要する期限を自ら含蓄するものなり。故に若し羅馬に於て今日「カーセージ」にて何々を與ふるを約するやと問答契約する

も此契約は無効なる可し。蓋し、之に對する答約は之を履行すべからざるが故なり。

第六條 條件にして過去又は現在に繋るときは或は直に債務を無効とし又は全く之を猶豫せざる可し。例へば甲若し知事たりしに於ては又は乙現存すれば何々を與ふるを約するやと云ふが如し。即ち若し此事實にして此の如くならざるに於ては其契約は效力を生ぜず若し之に反して此の如くなるに於ては直ちに其効を生ずるなり。但し其事實にして實際存するに於ては假令其人の之を知らざるも、債務を猶豫すべきに非ざるものとす。

第七條 物に付きて問答契約を爲すを得るのみならず、所爲に付ても亦之を爲すを得可し。例へば或事をなし又は爲さざるを約するが如し。而して此種の問答契約に於ては過怠金を附するを良とす。是れ契約の價格不確定にして原告をして其利益幾何なるやを證するを要せざらしむるが爲めなり。故に若し或事を爲さんことを契約するときは以下の如く過怠金を附すべし。則ち「若し此の如くなさるるに於ては過怠として十金を與ふるを約するや」と。然れども、若し或事をなし又は爲さるることを同一の契約を以て約さんとするときは以下の語を用ゆべし。即ち「若し之に反して爲すときは或は之を爲さるるに於ては過怠として十金を與ふるを約するや」と。

第十六章 問答契約の當事者數人なる場合

當事者は二人以上たるを得。即ち問約者總て問を發したる後答約者之を諾すと答へたるが如し。例へば二人の問約者各自に對し答約者「貴殿各自に某々を與ふ可し」と答ふるが如し。之に反して先づ甲に答へ然る後發問したる他の者に答へたるに於ては兩個の債務を生ずるものにして問約者二人ありと云ふ可からず。

答約に二個以上の當事者を生ずる方法左の如し。

甲殿君は五金を與ふるを約するや、乙殿君は同一の五金を與ふるを約するや。而して甲乙各自に於て之に答約するが如し。

第一條 此債務に於ては問約者は全額を得可く答約者は全額を負擔す可し。然れども、孰れの場合に於ても唯だ一の債務あるものにして一人其償却を受くるか又は他人之を償却するに於ては各自の債務を消滅す可し。

條二條 答約者中一は條件なく他は期限又は條件を附して債務を負ふことを得べし。而して、此條件又は期限は無條件にて債務を負ふものに對して其償却を求むるの妨げとなることなかる可し。

第十七章 奴隸の問答契約

奴隸は其主の資格を以て問答契約をなすを得。又家督は概して死者の資格を代表するが故に其家

督に屬する奴隸が家督の未だ相續せられざる際約する物は此の家督の爲めにするが故に斯は相續人の設定せられたる時之に屬するものとす。

第一條 且又奴隸は主人又は自己或は同輩の爲めに又は何人の爲めなるやを指示せずして約するも皆主人の爲めにするものなり。而して、此規則は以上の場合に父權に屬する卑屬親の約するものと同一なりとす。

第二條 然れども行爲を約する時は全く問約者の一身に關するものなり。例へば、奴隸が人道又は車馬道の通行を許されたるが如し。是れ此場合は自己のみ之を禁ぜられざるも其主人は此限りに非ざるなり。

第三條 共有奴隸問答契約するときは其主人各自の有する持分に應じて之を爲す。但一主人の命に依り、又は時に一人の爲め約するときは此限にあらず。是れ此場合は其一主人のみの爲め又は特に其一人の爲めのみにするものなればなり。共有奴隸の約するものにして若し一主人の爲めにする能はざるものは他の主人の爲のみに之を約するものなり。例へば讓受を約したる物件にして已に一人の主人に屬する場合の如し（三編十九章廿二條）。

第十八章 問答契約の區別

問答契約は或は民事に由るものあり、或は判官或は合意に由るあり、又民事及判官に共通なるものあり。

第一條 民事に由るものとは民事の職務に由て生ずるものなり。例へば詐欺なからしむ可き保證又は逃走の奴隸を追及せしむる保證或は代價を返還せしむる保證なり。

(註) 是れ民事の命するものにして、例へば被告は原告に奴隸を引渡すべしと命するときは詐欺に由り之を害することなく完全に引渡すべしとの問答契約をなさしむ。而して若し奴隸の引渡前賣却せられ又は逃走したる場合に於ては、之を追及し、或は代價を返還するの約をなさしむ。

第二條 判官に由るときとは判官の職務より生ずるものにして、例へば未發の害(*damnum infectum*)に備へしめ、又は遺贈を拂はしむる爲めになすものなり。

而して判官問答契約には警視問答契約を包含するものと知るべきなり。是れ亦其職務より出づるを以てなり。

(註) 他人に害を加へんとする物件の所有者をして判官は問答契約に依り之を加へざらんことを保證せしむ。若し之を保證せざるに於ては原告をして其物件を占有せしめ害を避るの方法を執ら

しめ其費用は之を所有者に負擔せしむ。

第三條 合意に由るものとは當事者双方の合意に出るものにして民事の命令又は判官の命令に出でざるものなり。而して此契約の種類は殆んど契約の目的物の種類に等しかる可し。

第四條 共通問答契約とは例へば約者の財産の保全を圖るものゝ如し。是れ判官は幼者の財産の安全なるが爲め保護を與ふ可きことを命し、又は民事も他に同一の目的を達する方法なきときは之を命するが故なり。又本人の確認を保證せしむる代人の問答契約も同一なり。

(註) 判官は後見人をして事務を執らしむる前契約を爲さしめざる可からず。然れども、之を欠く時は民事は何時にても之を命することを得。

代人は訴訟を開始するに方り本人をして其事務を確認せしむる爲め保證を立てざる可からず。

若し判官之を立てしめざる時は民事は債務者に償却を命する前代人をして之を立てしむ。

第十九章 無効問答契約 (Inutiles Stipulatio)

所有し得可き物件は之を問答契約の目的物となすを得べし。而して動産たると不動産たるとを問はざるなり。

第一條 然れども、現存せざる物又は現存すべからざる物と爲し得べしとの問答契約を爲したるとき

は此契約は無効なりとす。例へば既に死したる奴隷を生存する者と信じ又は世に在る可からざる怪物に付き契約したるが如し。

第二條 以下の場合に於ても同一の規則に依るものとする。神聖物又は不淨物を人の權利に服すべきものと信じ、公園又は劇場の如き永久人民の使用に備へたる公共物に付き或は自由人を奴隷と信じ、又は處分權を有せざる物に關し又は自己の財産の讓受に付問答契約する場合はなり。而して公共物の私有に歸す可く又は自由人の奴隷となり得べく又は問約者處分權を有するに至るべく或は自己の所有たらざるに至るべきの故を以て此契約を停止せず直ちに之を無効とす。

又之に反し當初有効に契約するを得可き物なるも後ち契約者の所爲に非ずして以上掲げたる場合に遭遇するときは其契約は消滅す可し。而して甲なる自由人奴隷となりたるるとき之を與ふることを約するやの如き問答契約は當初より其效を有せず。是れ其物の性質上所有權に歸す可からざる物は之を債務の目的となす可からざればなり。

第三條 一人他人が或事をなし又は或物を與ふべきことを約するも其一人は之が債務を負ふことなし。例へば甲なる者乙が丙に五金を與ふるを約するが如し。但甲自ら乙をして之を與へしむべきことを約するときは債務を生ず可し。

第四條 他人の權に服する者は此權を有する者の外何人の爲めにも問答契約を爲すことを得ず。然れども償却(solutio)は之を第三者になすを得可し。例へば拙者又は甲に與ふることを約するやと問約したる場合に於て此問約を受けたる者之を諾するときは債權は問約者に屬す可きも償却は問約者の意に反するも之を甲になすを得べく而して之を爲したるに於ては法律の效力に依り債務は消滅に至るべし然れども甲若し此金を問約者に交付せざるときは問約者は甲に對して代理の訴を起すことを得可し。

然れども、自己及第三者に十金を與ふべきを約さしむるときは此契約は有效なりとす。但此契約の全額又は半額に付き債權を得可きや否に付ては疑を抱きたりしが半額に超過せざるものと決定せられり。

自己の權に服する者の爲めに約するときは自己に債權を得るなり。是れ家父の爲めに取得せらるる物件に付き子の言は家父の言と看做すが如く家父の言は子の言たればなり。

第五條 且又以下の場合に於ては問答契約は無効なり。即ち問に應じて答へざるとき例へば十金を與ふるやとの問に對し五金と答へ又は條件を付せずして發問したるに之を付して答へたる時の如し。但條件は明らかに付したるを要す。例へば條件を付し又は期限を定めて問約したるに此問約

者に對し今日と答約するが如し。若し然らずして承諾とのみ答約するに於ては簡單に條件及期限を付して約したるものと認む可きが故なり。且答約するに方りては必ずしも問約の事實を悉く示すを要せざればなり。

第六條 以下の場合も契約無効なり。自己の權に服する者と互に契約するとき是なり。而して奴隸は其主に對して債務を負はざるのみならず。實に他人に對しても之を負はざるなり。反之父權に服する者は他人に對して之を負ふを得可し。

第七條 聾者の問答契約をなす能はざるや明かなり。而して、啞者に付ても同一の規則を適用せり。是れ問約者は答約者の語を聞かざる可からず、答約者は問約者の語を聞かざる可からざればなり。茲に示す所の者は遠通の者を云ふに非ずして全く聞く能はざる者を指すや明かなり。

第八條 狂者は事務を執る可からず、是れ其爲す事を知らざればなり。

第九條 幼者は適法に事務を執ることを得可し。但其後見人の許可を要する場合は後見人之を許可したるときに限る可し。例へば幼者自ら債務を負ふときの如し。反之他人に債務を負はしむるときは後見人の許可を要せざるべし。

第十條 幼者に付き以上論じたる規則は多少の智力(intellectum)を有する者に適用すべし。是れ嬰

兒 (infans) 及准嬰兒 (infanti proximus) は狂者と區別なくして何たる智力を有せざるが故なり。但

此嬰兒の爲め法律を利益に解したるが故に准嬰兒は婚姻適齡者と同一の權利を有す可し。

然れども、父權に服する婚姻不適齡者は父の許可を得るも債務を負ふ可からず。

(註) 嬰兒は七歳迄准嬰兒は七歳より九歳まで婚姻不適齡は九歳より十一二歳まで准婚姻適齡は十一二歳より十四歳までを云ふ。但此年齢の計算は種々の説ありと知る可し。

第十一條 不能の條件を付したるときは問答契約其効を生せず。條件若し其性質上成立す可からざるときは之を不能とす。例へば指を天に觸れたらんには某々を與ふるやと問約するが如し。但指を天に觸れざる時は某々を與ふるやと問約するときは無條件の債務を生じたるものと知る可し。故に直ちに之を求むるを得。

第十二條 隔地者間に成りたる言語の債務は又無効なりとす。然れども、此規則は後ち自己又は對手の會合せざるを主張し、健訟を爲すの機會を與へたり。故に此訴訟の速斷を期し予は勅答を「カエサル」の辯護士に發せり。其文に曰く當事者出席會合すとの證書は總ての場合に之を信用す可し。但以上の訴を爲す者に於て證書作成の日、自己又は對手が證書作成の地に在らざりしを證書又は適當なる證人を以て明かに證明するときは此限に非ず。

第十三條 古來何人も問約者又は答約者の死後與ふ可き契約をなす能はず。又他人の權に服する者は此權を有する者の死後與ふべき契約をなす能はず。是れ其の父又は奴隸主の語を用ゆる者と看做さざる可からざればなり。

又予が死亡の前日又は貴殿の死亡の前日何々を與ふ可きやと約するも、之を無効の契約とせり。然れども、先きに述べたるが如く問答契約は契約者の合意に由りて其効を有する者たるが故に、予輩は此點に付き改正すべきものと決定せり。故に契約中「死後」又は「問約者或は答約者の死の前日」とある契約は其効を有す可し。

第十四條 又若し某船明日亞細亞より到着せば今日何々を與ふを約するやと問約するも無効とせり。是れ其の表示する所顛倒すればなり。然れども、「レオ」帝此顛倒契約 (Praeposteram stipulatio) と稱する者は婚姻財産の場合に於ては無効とす可からざるものと思料せしが、余輩は之に十分なる效力を與ふべきものと決定せり。故に此契約は婚姻財産の場合のみならず、總ての場合に其効力を有す可し。

(註) 顛倒契約と稱するは條件の到着債務履行の後にあればなり。

儒帝は此契約を有效とするも條件の到來するに非ざれば其履行を求むるべからずとせり。

第十六條 第三者死後云々の契約も適法に之を爲すを得可し。

第十七條 答約したことを證書に記載したるときは先に問約ありて之に答約したるものと看做す。
第十八條 數事項を同一の問答契約に包含するに當り答約者若し單に與ふべしと約するときは總事項に付き責を負ふ可く、之に反して數事項中一二を與ふべしと答約するときは答約したる事項に付き債務を負ふ。蓋し、數事項中其一二の完結せられたものと認む可ければなり。何となれば契約は一事項毎に問約答約せざる可からざればなり。

第十九條 以上述べたるが如く何人と雖も他人の爲めに問答契約を爲す可からず。蓋し、此種の債權は自己に利なるものを自己に得る爲めに設けられたるものなるに他人に與へらるゝに於ては問約者を利する所なきを以てなり。

然るに若し其目的を達せんと欲せば過怠金を付すべきなり。然らば所約の如く履行せざるに於ては過怠契約を利益なき者の爲め盡さざる可からざればなり。蓋し、過怠金を約したるに於ては元來問約者の利益如何なるを問はず、唯問答契約の條件たる金額のみを論ずるを以てなり。故に甲か乙に約するに丙に何々を與ふべきを以てするときは其效を生ぜざるも之に過怠金を付し之を丙に與へざるに於ては該金額を甲に與ふべきを約するやとするときは其契約は有效なり。

(註) 第一項は善意の債權に適用す可からず (第三編第二十六章第三條)。

第廿章 然れども、又他人の爲め問答契約するも自から之に利益を有するときは其契約は有效なりとす。例へば幼者の後見を始めたる後見人其事務を共同後見人に譲り、而して幼者の財産を安全ならしむる保證を約さしむるときは有效なりとす。是れ此場合に於て若し事務の不正に執行せらるるに於ては自から幼者に對し責を負ふが故に其約したるが如くなるは問約者の利益なればなり。又自己の代人 (Procuretor) に某々を與へしむる契約も自己の利益なるに於ては其契約は有效なり。例へば過怠金を拂はざるに至るべく又は質入地を賣却せられざるに至るに於ては自己に利する所あるを以てなり。

(註) 後見人は相當の理由なくして之を辭す可からず、故に妄りに後見を行はざる者は等しく其責に任せざる可からず。

第廿一條 之に反して他人の行爲を約する者は自から過怠金を約さるるに於ては其責を受けざる可し。

第廿二條 或る事件の發生に因り自己の所有となるべき物を其事件の發生と同時に自己の所有となすの契約は無効なり。

(註) 是れ本章第二條の場合と同じく契約の目的物あらざればなり。

第廿三條 間約者一物を約したるに答約者他物を約するときは債務を生せず。

是れ間に應ずる答なきが故なり。例へば一方甲なる奴隷に付き間約したるに他方乙を甲と信じ之に付き答約するが如し。

第廿四條 不正 (turpi causa) に基ける約束例へば人を殺し又は神を汚す可しとの約束は無効なり。

第廿五條 條件を付して間約し條件到着前死亡するも其相續人は條件到着の後之を請求するを得べし。

此規則は答約者に付ても亦同し。

第廿六條 今年又は今日何々を興ふ可しと間約したる者は其の年月全く経過するに非ざれば之を請求す可らず。

第廿七條 土地又は奴隷を興ふべきを約するも其引渡をなすを得べき期間の経過するにあらざれば直ちに之を訴ふ可からず。

第二十章 保證人 (fiduciarius)

他人答約者の爲め債務を負ふことあり之を保證人と云ふ。是れ債權者其債權の尙確實なるを欲する

とき約するものなり。

第一條 保證人は凡ての債務に之を付するを得べし。即要物又は言語又は證書或は合意の契約たるを問はず又之を付する債務の自然法に因ると市法に因るとを問はざるなり。故に奴隷の債務に付ても保證人と爲るを得べし。而して、其債權者は其奴隷主なると又は其他の者たるを問はざるなり。

第二條 保證人は自ら債務を負ふのみならず其相續人も亦之を負ふものとす。

第三條 保證人は本人の債務に先ち又は之に遅るゝを得べし。

第四條 若し保證人數名なるときは其數幾干なるを問はず、各自全部 (solidum) を拂はざる可らざりしが故に債主は何人に對しても全部を請求するを得たり。然れども、先帝「ハドリヤヌス」の勅書に依り債主は訴訟 (litis contestatio) の初に方り負債償却の資力を有する各證人に其擔分を請求せざる可からざるに至れり。故に其際保證人中償却の資力なき者あるに於ては他の保證人は之を負擔せざる可らず。

然れども、債主一保證人より全額を得たるとき若し本人資力なきに於ては其損失は此保證人に屬すべし。然れども此保證人は自己を責むるの外なかるべきなり。蓋し、此保證人は先帝「ハドリ

「ヤヌス」の勅書に依り保護せられ其擔分のみを訴を起すべきを求むるを得たればなり。

第五條 保證人は本人より重き(Plures)債務を負はしむる能はず。是れ保證人の債務は主たる債務の附従たるものにして従の主より重き能はざる故なり。

反之、其債務輕(minus)きを得べし。故に十金を答約したるに方り保證人五金の責を負ふは適當なるべきも反之其責を轉する能はざるなり。又本人無條件にて契約したるに保證人條件を付して之に答約するを得可し。反之、其責を轉する能はず。是れ責の輕重は價額に存するのみならず、期間に付ても亦存すべきが故なり。即直に物と與ふは其責重しと雖も期間を延ぶるは輕きが故なり。

第六條 且又保證人本人に代りて辨償したるときは之が償還を求むる爲め本人に對して委任の訴を起すを得べし。

第七條 保證は希臘語を以て之をなすを得

第八條 保證の問答契約に關し一般に行ひたる如く記載したる者は之を行ひたる者と見做す可し。

故に保證人が保證をなしたりと記載したるときは總ての方式は之を行ひたる者と見做す可し。

第二十一章 證書債務 (Litterarum obligatio)

古來記載を以て成る債務あり之を名付(nomen facere)と稱したれども。今日に在ては之を用ひず。

然れども、若し自から未だ金錢を授受せざるも之を借受たりと書したるに於ては數年の後之を借受けずとの答辨をなす能はず。是れ屢勅法により規定せられたる處なればなり。故に今日と雖も此の記載に依り債務を負ふ可く、從て假令口頭債務を爲さるも之に依りて條件の訴訟を生ず可し。以上抗辨の無効となるべき數年とは古來勅法に依り五ケ年なりしも我勅法は之を短縮し此答辨を二ケ年の後に及す可らずとせり。是れ債主其權利を失ふべき時期長きを恐れてなり。

(註) 名付とは債主自己の帳簿に負債主の名を出したるより出るものにして終に負債の意を示すに至れり。

第二十二章 合意債務 (Consensus obligatio)

債務は合意に由り賣買、使用貸借、會社及委任の場合に生ずるものなり。

第一條 故に是等の場合に於ては債務は合意に由て生ずる者と云ふ可し。是れ債務其效を生せんが爲には物と與ふるの必要なく又證書又は双方の出席を要せざるが故なり。唯だ適法の所爲をなさんとするを以て足れりとす。

第二條 故に使者又は書面を用ゆるときは出席せざる隔地者間にも此所爲を爲すを得べし。

第三條 又以上の契約に於ては双方互に誠實公平(bonum et aequum)に從て其義務を負ふ可きも

口頭債務に於ては一方問約し他方答約するに由るものとす。

第二十三章 賣買(emptio et venditio)

賣買は代價に付き合意すると同時に契約せらるゝものにして未だ代價を拂はざるも又は手附(arra)を交付せざるも亦同し、是れ手附として交付したる物は賣買契約の證據たればなり。又我輩は此の賣買に付き改正する處あらざればなり。之に反して證書に依りたるものに付ては。我勅法は當事者自から賣買證書を作り、又は第三者之を作りて當事者之に自署し、又は公證人之を作るに於ては當事者承諾し之を安全ならしむるに非れば、賣買完結せざる者と規定せり。蓋し、以上の條項を欠くときは契約を取消すべき場合を生ず可く、賣主又は買主は損害の責に任ぜずして賣買は取消すを得べし。

然れども、之を許すは手附を與へざる場合に限る可し。若し之を與へたるときは賣買を證書を以てなすと否を問はず契約を履行せざる者買主たるに於ては手附を失ひ賣主たるに於ては之が二倍を償還せざる可らず。而して手附に付き何等の明約なきも亦然りとす。

第一條 且又代價を定むるを要す。是れ代價なき賣買あらざればなり。且又代價は確定せざる可からず。

反之、若し第三者の評價に由り賣買すべきことを合意したる場合に於て、賣買の有効なるや否やは古人大に疑を抱きたる處なり。然れども、予は左の如く決したり。即第三者の評價に由り云々と賣買したるときは、此の契約は、以下の條件を以て有効なる可し。即指定せられたる第三者の評價に従ひ代價を拂ふ可く、又物件を引渡す可しと。此の如くなるに於ては買主は買受の訴を起し、賣主は賣渡の訴を以て賣買を履行するを得可し。

反之、又た此の指定せられたる者評價するを欲せず、又は評價する能はざるときは代價を確定せざる場合と同じく此の賣買は無効なり。

賣買に關し定めたる此の規則は之を貸貸借に適用するも妨なしとす。

第二條 且又代價は通貨たる可し

從來代價は他の物品にて可なるや。例は奴隸又は土地或は衣服は他の物品の代價たるやを得べきやの議論あり。即ち「サビヌス」及「カシウス」は代價は他の物品にて可なりと思考せり。故に通常物々交換に由り賣買を契約するを得べく、而して此種の賣買は最も古代に屬すと云へり。他の學派は之が反對を主張し、交換と賣買とは別物なりと。然らざれば交換をなすときは孰れを賣りたるものとし孰れを代價としたるやを知る可らればなり。蓋し、何れも賣物にして且代價として與

へたるものと見做す可きは道理の許さざる所なればなり。然れども、「フロキユルス」の交換は契約の特種なるものにして賣買と異なるものなりとの説は大に勢力を有し屈強なる道理に基き先帝も之を認め我法學全書中にも之を掲げたり。

第三條 又已に述べたるが如く、證書を用ひざる場合に於て代價に付き同意するときは直に賣買は完結し、賣物の引渡なきも其危険は買主に屬す可し。故に奴隸の死し、又は身體を傷けられ、或は全家又は其一部の焼失し、或は洪水又は暴風の爲め倒れたる樹木其價格を減ずるも買主の損失に歸す可し。而して買主は假令物件を得ることなきも其代價を拂はざる可らず。蓋し、賣主は自己の詐欺又は過失なくして生じたる損害に對して其責に任せざればなり。

然れども、賣買の後ち流水の爲め土地に漸次附着したるものあるときは買主の利益に歸すべきなり。蓋し、危険を負ふ者は又利益を受けざる可らざればなり。然れども、賣却せられたる奴隸賣主の詐欺又は過失なくして或は逃亡し、或は奪略せられたるとき、其引渡迄賣主其保護を企圖したるや否やを注意す可し。若し之を企圖したるに於ては自から其危険の責に任す可く、若し然らざるに於ては、其責を免るべきなり。

此の規則は他の動物又は其他の物件に適用し得可きものと知る可し。

孰れの場合と雖も物權訴訟及條件訴訟の權は賣主之を買主に交付せざる可らず。蓋し未だ買主に物を引渡さざる者は尙其所有主なればなり。

以上の規則は竊盜の訴及損害の訴に付ても同一なりとす。

第四條 賣買は條件を付し、又は之を付せずして契約するを得。條件を付するとは某日迄に貴意に適ふに於ては若干の金を以て貴殿に賣却す可しと約するが如し。

第五條 神聖地、不淨地、及公共地、例へば公園を其情を知りて買ふときは無効なり。然れども、賣主に欺かれて之を私有地、又は非神聖地なりと信じて買受けたるときは、買受物件を得べからざるが故に賣買の訴を以て其損害を請求するを得。

自由人を奴隸と欺かれて買ひたるときも同一の規則を適用す。

第二十四章 賃貸借 (Locatio et conductio)

賃貸借は賣買に類似す。而して之を同一の規則に従ひ契約するを得。蓋し、賣買の代價に付き合意すると同時に賣買の契約成立すると同じく、賃金を定むると同時に、賃貸借の契約せらるゝものとする可きが故なり。又た賃貸の訴は賃貸人に賃借の訴は賃借人に屬す。

第一條 前に述べたる代價を第三者の意見に任する規則は賃貸借の場合に於て賃金を第三者の意見

に任する場合に於て適用するを得るものと知る可し。故に衣服を掃除の爲め洗濯屋に交付し、又は之を修覆する爲め仕立屋に交付し、互に賃金を定めざる時は、假令後日之を双方間にて決定し之を拂ふべきものなるも、正當なる賃貸借は契約せられざるものなり。然れども、之が爲め「前記載の訴權」を得可し。

(註) 形式訴訟に於て、訴訟若し法文に該當するときは判官は直接訴權 (*actio directa*) を與へたるも若し法意のみに該當し其文字に該當せざるに於ては准訴權 (*actio utilis*) を與へたり。反之、訴訟若し法文又は法意孰れにも該當せざるも、公平を維持せんが爲必要なに於ては「前記載の事實なるが故に云々 (*actio praescriptis verbis*)」の形式即民事に對する命令を作り、之を發して救済を與へたり。

第二條 且又物の交換に由り賣買を契約するを得べきや否の疑問の如く、若し一人一物を他人に使用又は收益の爲め交付し、他人之が爲めに他物を交付する場合に於て賃貸借有無の如何に付き疑問を生じたり。然れども、之れ賃貸借に非ずして特別なる一種の契約なりと決せられたり。例へば、牛を有する二人十日間或業を爲す爲め互ひに其牛を貸したるに一人の牛は他人の手にありて死したるも賃借或は使用貸の訴を起すべからず。蓋し、以上の使用貸借は無償に非ればなり、

然れども、又た「前記載の訴」をなすを得べし。

第三條 賣買及賃借は互に相類似するが故に、或場合に於ては賣買又は賃借孰れの契約なるやを疑ふ事あり。例へば、收益のため他人に永久引渡したる土地に付き支拂則ち報償を其所有主に拂ふに於ては賃借人又は其相續人は此賃借人或は其相續人の承繼人より此土地を奪はるゝこと無しと爲したるが如し。而して、此契約に付ては古人疑を抱き或は賃借とし或は賣買とせり。

於茲「ゼノ」は法律を發し永借契約 (*emptio tenus*) の性質を定め、之を賃借とし或は賣買に非ずして特別のものとせり。故に若し他に契約あるに於ては之に従ふ可きも、若し物件の危険に付き約する所なくして全部消滅するときは、之を所有主の損失とし。若し一部に止まるときは、之を永借人の損失に付すべきものとせり。

此の規則は吾人も之を採用す。

第四條 又甲或冶工に其金を以て指環を作るべきを依頼し、冶工例へば十金を受けたるとき賣買又は賃貸借契約せられたるや否の疑問を生ぜり。「カシウス」は材料に付ては賣買を契約し、勞力に付ては賃貸借を契約したるものと云へり。然れども、賣買のみ契約せられたるものと決せられたり。但若し甲自己の金を與へ勞力の爲め賃金を定むるに於ては賃貸借の契約せられたるや、疑を容れ

ざるなり。

第五條 賃借人は賃借の條項に依り若し條項なきに於ては誠實公平に従ひ其義務を盡す可し。衣服、金銀、駄獸、使用の爲め賃金を與へ、又は之を約するも、最良家父か自己の財産に加ふると同一なる保管をなす可し。而して、之をなしたるも尙ほ偶然其物件を失ふときは之を返還するの責を免る可し。

第六條 賃借期限内賃借人死するときは、其相續人は同一の條項に従ひ賃借を相續するものとする。

第二十五章 會社 (Societas)

會社は社員的全財産を以て成り、又は一事業例へば奴隸賣買、酒、油、穀類賣買に付き成ることあり。

(註) 茲に會社とは組合の意なり

第一條 又た損益に付き合意する所なきに於ては、損益の等分を推定するも、其部分を明示するに於ては固より之に従ふ可し。故に若し双方に於て一方損益三分の二に任し他方三分の一に任するを約するときは、此契約に従ふべきや疑を容れざるなり。

第二條 於茲以下の疑問を生じたり、即甲は利益の三分の二を受け損害の三分の一を負ひ、乙は三分の二を負ひ利益の三分の一を受く可しと約するときは此契約は有效なりや否や。

「キンツス、ムキウス」は、此契約は會社の性質に反するが故に有效と爲す可からずとす。

「セルツイウス、スルビキウス」は之に反する説を爲し勢力を有せり。蓋し、人の勞力は屢會社に必要なるが故に之を會社に醸出せしむるは至當なり、且一人資金を出し他人之を出さるも尙互に利益を共有する方法を以て會社を組織するを得るや疑を容れざるなり。是れ勞力は屢金錢と同一の效を有すればなり。

而して遂に「キンツス、ムキウス」の説に反して利益を受け損害を受けざるを合意するを得と決するに至れり。而して「セルツ井ウス、スルビキウス」は之を適當なりとせり。然れども其意若し一方に利益を生じ他方に損害を生じたるときは之を相殺して殘額を利益と爲すものと知る可し。

(註) セ氏の理由判明ならず

第三條 一方の歩合を明示し例へば利益又は損害のみの歩合を明示し、而して他方の歩合を明示せざるときは其明示せざる歩合は明示したる歩合に包含すべきものなり。

第四條 會社は社員同一の意思を有する間のみ繼續するものとす。而して社員會社を退くときは會社は解散するものなり。然れども、將來來る可き利益を専有する爲詐欺を以て會社を退くとき、例へば全財産を以て成る社員他人の相續人に設定せられ家督を専有せんが爲め退社するときは、

此利益は會社と共有せざる可からず。反之、利益を得るものにして詐欺に出でざるに於ては其專有に歸す可し、又退社の後取得せられたるものは總て殘員に屬す可し。

第五條 且又會社は社員死亡に依るも解散する者とす。蓋し、會社を契約したる者は自から特定なる人を選擇したるが故なり。又若し數人の合意に由り會社設立せらるも一社員死亡するに於ては數人存生するも解散せらるべし但會社を設立するに方り反對の合意を爲したる時は此限に非ず。

第六條 又一事業の會社を設立したるに方り其事業の了るときは會社も亦終了するものとす。

第七條 又一社員全財産を沒收せらるるに於ては固より會社の解散するものなり。蓋し、此財産を他人の相續するに於ては死亡と同一に論ずればなり。

第八條 又一社員其負債大に嵩み自己の財産を拋棄し公私負債の爲め其財産の賣却せられたるときは、會社は解散するものなり。然れども、此場合に於て尙ほ會社を合意するときは新會社の設立せらるるものと見做す可し。

第九條 社員相互は無償受託者の如く詐欺のみに付き會社の訴(Actio pro socio)を受くべきや、或は過失(culpa)則懈怠(negligentia)及不注意(desidine)の爲にも之を受く可きやは疑問を免れざる處なりしも、過失の爲にも亦之を受く可きものとなれり。然れども、過失は最重注意を以て論ずる

ものに非ず。蓋し、社員は自己の事務に用ゆると同一の注意を用ゆれば足れりとすればなり。是れ注意の足らざる者を以て其社員となしたる者は己れを責むるの外なければなり。

第二十六章 委任 (Mandatum)

委任は五個の方法を以て契約するを得則自己のみの爲め、自己及び受任者の爲め、第三者のみの爲め、自己及第三者の爲め、受任者及第三者の爲め、委任するを得。

然れども受任者のみの爲め、之を委任するときは委任は無効にして之が爲め債務又は委任訴訟(mandati actio)の生ずることなし。

第一條 委任者のみの爲め委任を生ずるとは、例へば委任者の事務を執ることを委任し、又は委任者の爲め土地を買はんことを委任し、又は委任者に代りて問約せんことを委任するが如し。

第二條 委任者及受任者の爲めとは、例へば委任者の爲め借らんとするものに利子を付し金を貸さんことを受任者に委任するか、又は受任者保證の故を以て或保證人を訴へんとするに方り、委任者自己の危険を以て負債主を訴ふことを受任者に委任するか、又は委任者自己の危険を以て受任者に對する負債の支拂を之が爲めに受任者に振宛たる第三者に對し問約することを委任するが如し。

(註) 第一例は甲が乙に有利の金を丙に貸さんことを委任し、丙は此金を甲の利益に使用せんと

する場合なり。

第二例は甲が保證人たる理由に基きて乙に對し起訴せんとするに方り、乙が負債本人丙を先づ訴へんことを甲に委任し若し負債本人にして負債を拂はずんば乙自から之を拂はんことを約する場合なり。之れ保證人が本編第廿章第四條に於て示したる「ハドリヤヌス」帝の勅答に由り保護を得る方法なり。但儒帝以來如此場合を生ずることなし。蓋し、儒帝は負債本人を訴へ、然る後保證人を訴へざる可らざるものとしたればなり。

第三例は甲が乙の負債主たると同時に丙の債主たり。而して、甲が乙の請求を受くるに方り、乙に對し丙より負債の償却を受くべきことを委任する場合なり。

以上第三例の場合は負債本人が償却するに於て委任者は義務を免るゝが故に、結局受任者及委任者は共に利益を有す可し。又た第二例に於ても、甲は丙が負債を償却するに於ては自から乙に對する負債を免れ、丙に對する請求の勞を省くを得るを以て本條の委任に付ては結局受任者及委任者共に利益を有する者と云ふべきなり。

第三條 第三者の爲め委任を生ずるとは、例へば甲の事務を執ることを委任し、又は甲の爲め土地を買ひ又は甲の爲め問約するを委任するが如し。

第四條 自己及第三者の爲めとは、例へば自己と甲との事務を行はんことを受任者に委任し、又は自己と甲の爲め土地を買ひ、又は自己と甲の爲め問約せんことを委任するが如し。

第五條 受任者及第三者の爲めとは、例へば甲が乙に利子を付して金を貸さんことを丙に委任するが如し。但利子を付せずして之を貸さんことを委任するときは委任は乙の爲のみに生ずるものなり。

第六條 受任者の爲にのみ委任の生ずる場合とは例へば貴殿は貴殿の金を貸さずして之を以て土地を買ふ可し、又は土地を買はずして之を貸す可しと委任するが如し。但如此委任は委任に非ずして助言に過ぎざれば、債務を生ずることなし。蓋し、委任の助言に束縛せらるゝことなければなり。而して其之に従はざることの、助言を受けたる者に不利なるも亦然り。蓋し之を受けたる者其助言の利なるや否を自から判断するの自由を有すればなり。而して、又或人他の金を有する者に對して物件を買ふ可く、又は貸金す可しと助言したるに方り假令之を買ひ、又は貸金したるが爲め不利を生ずることも、助言者は委任の訴を受くるものに非ざる可し。而して、結局甲者が乙者に對し、貴殿の金を利子を得て丙に貸す可しと委任したるに方り、甲者が委任の訴を受く可きやの疑をなす者あるに至れり。然れども、「サピヌス」の説は此場合に於ける委任は債務を生ずる

ものとせり。蓋し、乙は以上の委任を受けざるに於ては丙に金を貸さざりしが故なり。

第七條 善良の風俗 (Bonis mos) に反する委任は債務を生せず。例へば甲者盜を行ひ損害を加へ又は不法をなすべきを委任するが如し。蓋し、以上の所爲の爲め受任者の自から罰金を拂ふことあるも甲に對して之が償還を求む可からず。

第八條 委任を行ふには其範圍を超ゆ可からず。例へば百金に超へざる範圍に於て、甲に代りて土地の買受又は保證を約さんことを委任したるときは、其以上の金額にて土地を買ひ、又は保證を約す可らず、之れに反するに於ては、本人に對して、委任の訴を起す可らず。故に其局「サピヌス」及「カシニウス」は、假令受任者百金に付き訴を起さんとするも能はざることとせり。

反之、反對の學派は百金に付ては之をなすを得べしと思料せり。蓋し、此説を可とす但少額にて買受けたるときは固より本人に對し委任の訴を起すを得べし。蓋し、百金の土地を買ふことを委任したる者は成可く少額にて買ふ可き委任をなしたるものと認むるを得ればなり。

第九條 正當に契約せられたる委任未だ履行せられざるに際し、解任せられたるときは、無効に屬するものなり。

第十條 且又委任未だ履行せられざるに方り當事者即委任者又は受任者の一人死亡したるときは、

委任は解除せらる可し。然れども、委任者死したるに受任者之を知らずして履行したるときは、便益上 (utilitatis causa) 受任者は委任の訴を起すを得べきものとす。若し然らざるに於ては正當なる不知の爲め受任者は損害を負はざる可からざればなり。

之と同じく、負債主甲なる者の解放せられて、自由人となりたる番頭に、其情を知らずして負債を償却したるときは、其債務を免るべきものとす。然れども、一方に於て、嚴格なる法理に依る時は未だ債務を免るゝ能はざるものなり。蓋し、償却を受くべき人に償却せざればなり。

第十一條 何人も委任を受けざるは隨意なりとす。然れども、之を受けたるに於ては、之を終了するか、又は可成速に辭任せざる可らず。是れ委任者をして、自から第三者をして同一の事件を行はしめんが爲めなり。蓋し、辭任に依り同一事件を整頓するに十分なる機會を委任者に與ふるに非ざれば、委任の訴を生ず可し。但辭任せざるか又は不時の辭任に相當なる理由の存するときは此限に非ず。

第十二條 委任は或は或期日迄執行を延べ又は條件を付して之をなすを得。

第十三條 終りに注意すべきは、委任は無償に非ざれば、他の事項に屬すべきことは是れなり。蓋し、報酬を定むるに於ては貸貸借となればなり。而して概して之を云へば、報酬なくして事務をとる

に於ては委任又は無償寄託を生ずるも、若し報酬の存するに於ては賃貸借を契約する者と知る可きなり。而して、又洗濯屋に洗濯の爲め仕立屋に修葺の爲め、衣服を托し、賃銀の規定又は約束なきに於ては、委任の訴を生ず可し。

第二十七章 准契約 (obligatio quasi ex contractu)

以上契約の種類を列擧したるを以て、以下尙他の債務を論ず可し。

此債務は正當なる契約より生ずるに非らず、又非行 (maleficium) り生ずるに非ずして、准契約より生ずるものなり。

第一條 不在者の事務を管理したる者あるに當り、管理者と被管理者間に訴を生ず、之を事務管理の訴 (actio negotiorum gestorum) と云ふ。然ども、被管理者は管理者に對して「直接の訴權」を有し、管理者は「反對の訴權」を有す。此訴權は正當なる契約より生ぜざるや明かなり、是れ此訴訟は他人の委任なくして、其事務を管理せんが爲め自から干渉したるとき生ずるものなればなり。故に被管理者は之を知らざるも、債務を負ふものなり。是れ便宜に基きたるものにして、外國に行かんとする者、匆卒に自己の事務を他人に委代ねて出立するに於ては、之を曠廢せしむ可く、而して若し之を管理する者の費用を償ふ爲め訴權を與へざるに於ては、何人も之を管理する者あ

らざればなり。且又有益に之を管理したる者は管理上生ずる債務は、被管理者に償はしむるを得るも、反之、自から管理の計算をなさざる可らず。而して、此計算は嚴格なる注意を以て之をなさざる可らず。而して、此注意は自己の事務に加ふると同一なるものにて十分ならず、但尙他に優るの注意をなす者ある場合に限るものとす。

第二條 後見人が後見の訴を受くるは正當の契約に由らざる者と知る可し。蓋し、幼者、後見人間に何等の契約あらざればなり。然れども、亦非行より生ずるに非ずして、准契約に由るものと認む可し。然れども、此場合に於て双方訴權を有す可し。幼者は後見人に對して後見の訴を受け後見人は幼者に對して後見に關する反對の訴權を有す可し。但し之れ後見人が幼者の爲め自己の財産を費し或は幼者の爲め自から負債し或は自己の財産を幼者の債主に抵當となしたる場合なりとす。

第三條 又會社に依らずして、一物件が數人に共有せらるゝ場合に於て、例へば數人に、均しく一物件が遺贈せられ、又は贈與せられたる場合に於て、其中一人が物件の収益を有し、又は之が爲に必要な費用を出したる爲め、他の共有者が共有物分割の訴を受くるは、契約債務に由るに非るなり。蓋し、契約を結びたるとなければなり。然れども、亦非行に由るに非ずして、准契約に

由るものと認むべきなり。

(註) 費用に三種あり。

- 第一、必要 (necessarius) 則之を使用せざるに於ては財産を害するもの。
- 第二、利益 (utiles) 則之を使用せざれば財産に損害なきも、之を良好ならしむる能はざるもの。
- 第三、裝飾 (voluptuosae) 則之を使用するも財産の価格を増加し又は損害を防ぐにあらざるもの。

之なり。而して第一、第二、は請求するを得べきも、第三は然らざるなり。

第四條 又共相續人より遺産分割の訴を受くる相續人も同一の規則に従ふものなり。

第五條 又相續人は正當なる契約に由りて遺贈を拂ふの債務を負ふに非ず。蓋し、受贈者は相續人又は死者に對して契約を正當になしたる者と云ふ可らずして。唯だ准契約に由り之を負ふべきものと知る可きが故なり。

第六條 負債なきに之ありとの誤認に由る支拂を受けたる者は、准契約に由り束縛を受く。是れ正當の契約に由り束縛を受くるに非ずして、先に述べたる如く、理論上、契約よりは寧ろ解約に由り、債務を負ふものと知る可きが故なり。蓋し、償却の意を以て金を交付する者は、契約するに

非ずして解約する者と認むべく、其之を受取りたる者は負債したるが如く債務を負ひ條件訴訟を受くる者なればなり。

第七條 然れども、或場合に於ては假令ひ錯誤に由り負債なきに之を支拂ひたるも、尙ほ之を取戻す可からず。是れ古人の規定したる處なればなり。則一旦債務の支拂を拒みたる時は、訴額を増加すべき場合に於て其増加したる部分は、負債なきに支拂ものなるも、之を取戻す可からず。例へば「アクイリア」法、及遺贈より生ずる場合の如し。而して、此規則は古人は特定額の間接遺贈にのみ適用したるも、吾勅法は凡ての遺贈と信託遺贈 (fideicommissum) に同一の性質を付するに當り、此議論を擴張し、社寺神聖地、其他之に類する土地に對し寄付したる遺贈及び信託遺贈に適用せり。故に是等の場合に於ても負債なきに之を拂ふも之が返還を求むるを得ざるなり。

(註) 間接遺贈とは、遺贈者其相續人に或財産を受贈者に與ふ可きを命ずるものなり。反之する直接遺贈とは、遺贈者斯の如く相續人に依ることなくして自から直ちに受贈人に遺贈するものを云ふ。

第二十八章 他人の爲め債権を取得する者

既に契約又は准契約より生ずる債務の種類を説明したるを以て、今や其取得は自から之をなし得る

のみならず、自己の權に服する者に依りても、亦之を爲し得ることを注意せざる可からず。自己の權に服する者とは、例へば自己の奴隸又は子孫の如し、則奴隸に依り取得したるものは總て之を自己に得可きも、自己の權に服する子孫の結びたる契約に依りて取得したるものは、吾勅法の制定したる所有及用益の規則に従ひ之を區別す可し、即ち子孫の結びたる契約より、訴訟に依りて生じたる利益の用益は父に屬す可く、其所有は子孫に屬す可し。但父之を得るには吾新勅法の規定に依り訴を起す可きは論を俟たず

第一條 善意に自己の占有する自由人及他人の奴隸により取得するを得可し。

但斯は二個の場合則其勞力又は自己の物件より生じたる場合に限る可し。

第二條 右と同一の場合に於ては、自から用益或は使用を有する奴隸に依りても亦た取得することを得可し。

第三條 共有の奴隸は其所有主の持分に應じて取得するや明かなり。但明かに一人の所有主の爲め問約し、又は引渡に依りて得たるときは例外なり。例へば吾主人甲の爲め某々を與ふるを約するやとの如し。然れども、一人の奴隸主の命令に依り、奴隸の問約するときは古來疑を存したるも、吾裁決以來以上陳たるが如き事項を一定し之を命じたる者のみの爲め取得するものとせり。

第二十九章 債務を解除す可き方法

債務は其負ふものを消却するか、又は債主の承諾を受け他物を消却するに於ては解除す可し。而して、消却する者は負債主本人たると、又は他人之に代るを問はざるなり。又他人之を消却するや負債主之を知ると否を問はざるのみならず、其意に反するも等しく責を免る可し。

又本人の消却は保證人を免責す可く保證人償却するときは本人も亦免責せらる可し。

第一條。又假定受取 (acceptilatio) に依り債務を解除す假定受取とは想像 (imaginaria) 消却なり。甲口頭の債務を釋放せんとするに當り、債務者をして左の如く問はしむ可し。『拙者貴殿に對する債務を受取たりと被成下候哉』。甲は之に答へて然りと云ふ。

以上の方法に依り、唯だ口頭債務のみ解除せらるゝものにして、其他の債務は然らざるなり。蓋し、口頭に依りて成立したる債務は口頭に依りて解除せらる可きは至當なればなり。然れども、他の方法に依りて負ふ債務は之を問答契約に變更し、而して之を假定受取に依り解除するを得可し。又負債の一部を適當に消却し得る如く假定受取の一部に付ても之を爲すを得可し。

第二條 通常「アクイリヤヌス」と稱する問答契約制定せられたり。此契約に依るときは凡ての債務を問答契約に變更するを得可く、而して、假定受取に依りて解除するを得可きなり。是れ、「アク

イリヤヌス」の間答契約は凡ての債務を更改 (Novat) すればなり。

第三條 且又債務は更改に依り解除せらる可し。例へば甲が乙に對する負債を丙が拂はんと問約する場合の如し。是れ新當事者の入りたる爲め新債務を生じ、而して第一の債務は第二に移りて解除するものなり。尙ほ時としては、第二の契約無効なるも第一の債務が更改の原則に依り解除せらるゝことあり。例へば甲が乙に對する負債に付幼者其後見人の許可なくして問約するが如し、即ち第一債務者は免責せられ、第二の債務は其効なければなり。但債權者が奴隸の問約を受たる場合に於ては其規則は同一にあらざるなり。此場合に於ては第一の債務者は債務を免れざる恰も後に債務者なきが如し。

然れども、當事者前後同一なるときは後約に新事項あるとき始めて更改を爲す可きなり。例へば條件、期限、又は保證の附加せらるゝか、或は削除せられたるとき、之なり。條件の附加せらるるに於ては更改を生ず可しとは、條件の發生するに於ては更改を生ず可しとの意にして、若し條件の發生せざるに於ては舊債務は繼續す可し。

然れども、古人は更改を爲すの意を以て第二の債務を負ふたるときは更改を爲すものと決したるも其之を負ふたるときを定むるに付き疑の存するときは、甲乙互ひに推測を異にせり。故に吾勅

法は契約者間に前債務を更改すること明示せられたるとき始めて更改ある可き旨を明定せり。而して、若し此明示なきに於ては各債務は其効を有し、第一は存續し、第二は之に附隨し何れも吾勅法の規定に従ふて其効を有するものなり。而して此規定は之を通讀するを以て尙明瞭なるを得べし。

(註) 幼者の結びたる債務は自然法上其効力を有するが故に原契約を變更するも市法上之を執行す可からず。反之、奴隸の結びたる債務は自然法及市法上に於て其効力なきが故に更改を生ずる事なし。故に原契約は其効力を失はず。

第四條 且又合意に依り契約せらるゝ債務は反對の意志に依り解除せらる可し、蓋し、甲乙土地の賣買を百金にて約するも未だ之を履行せざるに當り、則代價を支拂はず、又は土地を引渡さざるに當りて、双方賣買を取消さんことを合意するに於ては、互ひに釋放せらる可し。而して賃貸借其他合意に基く凡ての契約に付ては同一の規則を適用す可し。

第四編

第一章 非行債務 (Obligatio ex delicto)

前編に於ては契約及准契約に基く債務を論述したるを以て、以下非行に基ける債務に付き論ず可し。

既に論じたるが如く前編の債務は四種に分たれたれども本編の債務は唯一種あるのみ是れ此債務は事實、則非行、例へば竊盜、強盜、損害、又は不法其者に基けばなり。

第一條 竊盜 (Furtum) とは物件、又は其使用又は其占有の詐僞の取扱 (contractatio) を云ふ、而して、之を犯すは自然法の禁する所なり。

第二條 竊盜なる語は黒 (furtus) なる語より出たるものなり、蓋し、其所爲秘密 (clam) 及不明 (obscurus) にして、多く夜中に行はるゝが故なり。或は詐僞 (fraus) なる語より出で、又は運搬 (ferre) なる語より出たりとする者あり。

第三條 竊盜に二種あり、現行、非現行 (manifestus vel nec manifestus) 之なり。尙ほ持贓盜 (conceptum) 及運贓盜 (oblatum) の區別ありと雖ども、以下論ずる如く、之れ竊盜の種類にあらずして、之に基く訴訟の區別なり。

現行盜とは、「グリーキ」語に於て、犯行中逮捕せられたる竊盜と云へる義なり。但斯は單に犯行中逮捕せられたる者のみならず、之を犯したる場所、例へば屋内に竊盜を犯し未だ其の戸外に出ざるに逮捕せられたる者、「ヨリーブ」を盗みたる者其の園を出てず、葡萄を盗みたる者其の葡萄園を出ざるに際り、逮捕せられたる如き者をも云なり。加之、現行盜は尙ほ廣き意義を有す、則ち贓

品を携帯し之を目的の場所に運搬中所有主又は其他の人に目撃せられ、又は逮捕せられたるときは其場所の公私如何を問はず、之を現行とす。然れども、目的の場所に運搬したるに於ては、贓物を携帯し乍ら逮捕せらるゝも、最早現行盜たらざるなり。

非現行竊盜の何たるやは以上陳たる所によりて之を推知するを得可し、蓋し現行にあらざるものは皆非現行なればなり。

第四條 持贓盜とは、證人の立合を以て盜贓の搜索を受け、之を發覺せられたるものを云ふ。蓋し、之を發覺せられたる者、竊盜本人にあらずと雖も、之に對して持贓の訴と稱する特別の訴を規定せらるればなり。

運贓盜とは、甲が乙方に盜贓物を運搬したるとき之を生ず、但し其運搬の目的乙方に盜贓の發覺せられんことを欲したるを要す。(乙をして竊盜の嫌疑を受けしむるの意) 蓋し此場合に於ける甲に對する特別の訴、則ち運贓訴訟は乙の爲めに規定せられたるものなり。而して、甲自ら竊盜にあらざるも亦然り。

尙ほ盜贓搜索妨害の訴 (actio prohibiti furti) なるものあり、之れ證人の立會により盜贓の搜索を拒絶する者に對するものとす。

盜贓不提出の訴 (*actio furti non exhibiti*) は盜贓の搜索を受け、之を發覺せられ乍ら、其贓物を提出せざりし者に對するものにして、判官法に定めたる罰金を科するものなり。

然れども、以上の訴、即ち持贓、運贓、盜贓搜索妨害、盜贓不提出等の訴は既に不用に屬し、今日にありては、盜贓の搜索は古代の方式に従はず、其他前掲の訴は一般に之を用ひざるに至れり。蓋し、盜贓たるの情を知りて之を受け、而して之を隱匿したる者は非現行竊盜の責に任す可きや明かなればなり。

第五條 現行竊盜の罰金は四倍(贓價)にして犯人の奴隸たると、自由人たるとを問はざるなり。又非現行の罰金は二倍とす。

第六條 且又竊盜は竊取の目的を以て他人の物件を取去のみならず、一般に他人の物件を所有主の意に反して取扱ふとき之を生ず可し。故に質取主又は無償受寄人が質物又は受寄物を使用し、又は或る使用の爲め物件を借受けたる者之を他に使用するときは、竊盜を犯すものとす。例へば乗用の目的にて借受けたる馬を運送用に使役したるが如し。

第七條 然れども、使用の爲め借受けたる物件を其以外に用ゆるとき竊盜を犯す可しと云ふは犯者自ら所有主の意に反して之を用ひ、而して所有主之を知るに於ては承諾せざる可しと信じたる場

合なり、若し之を承諾す可しと信じたるに於ては竊盜の責なきものとす。

以上の區別は至當なり。蓋し、竊盜は之を犯すの意なくして構成すべき理無ければなり。

第八條 然れども、又使用の爲め借受たる物件を所有主の意に反して取扱ふと信じたるに、其實所有者の意思に反せざるときは、竊盜を構成せざるなり。

於茲左の疑問を生ぜり、則甲が乙の奴隸を教唆し乙の物件を竊盜せしめんとしたるに、奴隸之を乙に告げたり、而して乙は甲をして非行に陥らしめんが爲自己の物件を其奴隸に取らしめたり、此場合に於て甲は竊盜の訴又は奴隸汚穢の訴 (*judicium servi corrupti*) を受く可きや、又其孰れも之を受けざるや。

予輩此疑問を受けたるに、之に關し或は竊盜の訴も奴隸汚穢の訴も受く可からずとし、或は竊盜の訴のみを受く可しとなす者あり、故に予輩裁決を以て竊盜の訴のみならず、奴隸汚穢の訴をも受く可きものとせり。蓋し、奴隸は教唆者の爲め非行を遂げたるにあらざれば、汚穢の訴に關する規則は適用す可からざるも、教唆者は奴隸の誠實を汚穢せんとしたる者なれば、奴隸の實際汚穢せられたると同じく、罰金の訴 (*actio poenalis*) を受く可きものなればなり、若し此の責なきに於ては他の汚穢せられ易き奴隸、汚穢せらるゝの處あり。

(註) 乙は其奴隷の汚穢物件の窃取を知るを以て或學者は甲者に對して何等の訴を起すべからずとせり。

第九條 又自由人と雖も竊盜の目的となることあり、例へば他人の權に服する子孫を竊取したる場合の如し。

第十條 尙又自己の物件と雖も竊盜の目的となることあり、例へば質入主其質物を質屋より竊取したるが如し。

第十一條 又自ら竊盜を犯さざるも其責に任ぜざる可からざる者あり、即ち竊盜に助言(*consilium*)を加へ、而して之を補助(*opus*)したる者之なり。

又甲に乙の金錢を奪はしめん爲め之を打落し、又は甲に乙の物品を奪はしめんが爲め乙に抵抗し、或は甲に乙の羊を奪はしめんが爲め之を逃走せしむる者は、又此部類に入る可し。

然れども、以上の竊盜にして戯れに出で補助にあらざるときは、事實の訴(*actio in factum*)を起すを得可し。

然れども甲なる者乙の補助に依り竊盜を犯したるときは、共に其責に任ぜざる可からず。

又他人に竊盜を犯さしめん爲め梯子を窓に掛け、又は窓の戸を破り、又は之を破壊する爲め器具

を貸し又は窓に掛くる爲め梯子を貸したる者は、助言及補助に依り、竊盜を犯したるものと知る可し。

竊盜を犯すが爲め補助を加へずして、單に助言を與へたる者は、竊盜の責なしとす。

第十二條 父又は主人の權に服する者、父又は主人の財産を竊取するときは竊盜を犯したるものなり、而して其財産は盜賊品となるが故に、所有主に復歸するにあらざれば取得時効に因りて取得せらるゝことなし。

然れども、竊盜の訴は之を提起す可からず、蓋し、以上の者は互ひに何等の訴を起す可からざればなり。

反之、以上の竊盜にして他人の補助及助言に因り犯されたるときは、實際竊盜の事實あるを以て他人は竊盜の訴を受けざる可からず。

第十三條 竊盜の訴は物件の安全に付利益を有する者、之を提起するを得可し。故に所有主と雖も其物件に付何等の利益を有せざるときは此訴を提起す可からず。

第十四條 故に債主其の質物を竊取せられたるときは竊盜の訴を起すを得可く負債主十分の資力を有するも亦同じ。蓋し、對人の訴によらずして質物に對する訴を爲すは、債主の利益なればなり。

加之、負債主自ら質物を竊取したるも、尙ほ債主は竊盜の訴を起すを得可し。

第十五條 又洗濯屋又は仕立屋にして一定の賃銀を以て洗濯或は修繕の爲め衣服を受け、之を竊取せられたるときは、自ら竊盜の訴を起すを得可きも、衣服の所有主は之を提起す可からず。蓋し其所有主は洗濯屋又は仕立屋に對し賃貸の訴 (Judicium Locati) を提起するを得るが故に、衣服の消失に因り毫も利益を失はざればなり。然れども、善意の買主が買品を盜奪せらるゝときは未だ所有主にあらざるも債主と同じく竊盜の訴を起すを得可し。

反之、洗濯屋及仕立屋は所有主に物價を償還するの資力あるにあらざれば竊盜の訴を起す可からず、蓋し、此資力なきに於ては所有主は洗濯屋又は仕立屋に對して自己の物件を請求す可からざるが故に竊盜の訴權を有せざる可からざるが故なり、加之、此場合に於ては所有主は物件の安全に付自己に利益を有すればなり。

洗濯屋又は仕立屋が一部代價を償還し得る場合と雖も其規則は同一なりとす。

(註) 所有は代價の拂はるゝまで移轉することなし(第二編第一章第四十一條)但危險は買主の負擔とす(第三編第二十三章第三條)

策十六條 洗濯屋又は仕立屋に付陳たる規則は古代の法學家之を使用借人に適用す可きものとせり。

蓋し、洗濯屋が賃銀を受けて保管の責に任ずると同じく、使用借人も保管の責に任ぜざる可からざればなり。

然れども、予輩は裁決を以て之を改正せり。故に所有主は使用借人に對し貸借の訴を起すも又は竊盜に對して竊盜の訴を起すも隨意たる可し。然れども、其一を擇むに於ては他の訴を起す可からず。故に竊盜を擇みて被告と爲したるときは使用借人は全く訴を免る可く、使用借人に對して訴を起すときは、竊盜の訴を爲す可からず。但貸借物に付き訴を受たる者は竊盜に對して訴を起すを得可し。

然れども、以上は所有主其の物件の盜奪せられたるを知り乍ら使用借人に對し訴を起したる場合なり、若し物件借主の手に存せざるを知らず又は疑を懷きて訴を起したる後、其事實を知り使用貸借の訴を放棄し、竊盜の訴を起さんとするときは之を許可す可く、而して新に竊盜に對して訴を起すに何等の妨あらざるなり。是れ使用貸借の訴を借主に對して起したる際事實不定なるが故なり。但し、所有主、借主より賠償を受けたるときは此限にあらず。蓋し、此場合に於て竊盜は所有主より竊盜の訴を受くることなくして賠償をなしたる者より訴を受くればなり。

且又所有主物品を竊取せられたるを知らずして使用貸の訴を起したる後其事實を知り竊盜に對し

て訴を起したるときは、借主は全く訴を免る可く其竊盜に對する訴の結果如何に關せざるなり。以上の規則は借主に於て一部又は全部の賠償を爲し得るときと雖も異なることなし。

第十七條 物件の寄託を受けたる者は之を保管するの責なく、唯だ自ら加へたる有意の害に付てのみ其責を負ふものなれば、假令受寄物件を竊取せらるゝも受寄者は竊盜の訴を起す可からず。蓋し、寄託の理由に因りては受寄物返還の責に任せざれば、物件の安全に毫も利益を有せざればなり。但所有主は竊盜の訴を起すを得可し。

第十八條 終りに婚姻不適齡者は他人の物件を取るも竊盜を犯す可からざるやに付、疑問を生じたるを注意す可し。而して、竊盜は意志を以て成るが故に、婚姻不適齡者、婚期に近づき自ら惡を爲すを知りたる時其責に任す可しと決せられたり。

(註) 第三編第十九章第十條參看。

第十九條 竊盜の訴は價格の二倍なると或は四倍たるとを問はず罰金請求に關するものなり。蓋し、物件の請求に至りては物件訴訟又は條件訴訟に依りて之れを爲すを得ればなり。而して、物件訴訟は犯人なると又は其他の人なるを論ぜず占有者に對するものなり。然るに、條件訴訟は犯人又は其相續人に對するものにして其物件を占有せざるも亦同じ。

第二章 強盜 (vi Bonorum Raptus)

他人の物件を強取したる者も亦竊盜の責に任す可し、是れ強盜は他人の物件を其意に反して取扱ふ最も甚しき者なればなり。故に之を極惡 (improbam) の竊盜と稱せり。判官は此非行の爲め特別の訴を制定せり、之を強盜の訴 (actio vi bonorum raptorum) と云ふ。而して一年間に此訴を起すときは價格の四倍を得、之を經過したるときは單に其一倍を得るのみ。此訴は些少の物件を強取せらるるも提起するを得可し。而して、以上の四倍とは全部罰金にあらざるが故に他に物件の請求を爲す可からず、之れ既に陳たる現行竊盜の訴と異なる處なり。則ち四倍は物件の價格をも包含するを以て此罰金は強盜の現行中逮捕せられたると否を問はず三倍なりと云ふ可し、故に強盜は竊盜より軽く論ぜらるゝものにして其當を得ざるなり。

第一條 此訴は惡意を以て強取したる場合に之を提起するを得可し。故に過失に因り自己の物件なりと信じ且法律を知らざる爲め其占有者より強取するを得可しと信じ強取したるときは無罪たる可きものとす。從て又此意に因り強取したる者は之を竊盜とも爲す可からざるは勿論なり。然れども、斯の如き理論よりして強盜が其慾を擅まにするの方法を工風せんを恐れ、此點に付先帝の勅法は以下の規定を爲せり、則何人と雖も動産又は動物を強取す可からず、自己の物件なりと

信するも亦同じ、而して若し此規定に反する者あるときは其物件が自己に屬するに於ては其所有を失ひ、他人に屬するに於ては之を返還し併せて其價格を拂はざる可からずと。

以上の規則は動産の強取に付き適用す可きのみならず、土地の附着物の強取に付ても亦之を適用す可きものとせり、是れ全く人の亂暴を禁ぜんが爲めなり。

第二條 此訴を爲すには其物件が原告に屬するを要せざるなり。是れ、此訴は其物件が原告に屬すると否を問はず其財産中より奪はれたるに於ては等しく之を起すを得ればなり。故に使用借、賃借、質取物件のみならず、受寄物と雖も之を奪はれざるに付利益を有する場合、例へば受寄物に付懈怠の責を有し又は善意に物件を占有し、又は用益其他之を強奪せられざるに付利益を有する場合に於ては、此訴を起すを得べく、要するに、此訴は所有權を回復せんとするものにあらずして、強暴を受たる者の財産中より奪はれたるもの則其財産より強取せられたる權利を回復せんとするものなり。

而して、一般に竊盜事件に付竊盜の訴を起すを得可き場合に於て強暴の存するときは強盜の訴を爲すを得可し。

第三章 アクイリヤ法

不法損害の訴 (actio ^{ダマリ} damni ^{イニツヤ} injuriae) は「アクイリヤ」法の規定したるものなり、其第一章に曰く「不法に他人の奴隸又は家畜の部類に入る可き獸類を殺したる者は其年の最高價額を損害として所有主に拂はざる可からず」。

第一條 以上の規定は一般の獸類に及ばず、唯だ家畜の部類に屬し牧養す可きもの例へば馬、驃、驢、牛、羊、山羊等に關するものと知るべし。

豕に付ても同一の規則を適用す可きものと決せられたり、是れ豕も亦家畜の名稱を有し牧養するを得ればなり。

第二條 不法に人を殺すとは權利なくして之を殺すを云ふ、故に自ら危害を免る能はざるに因り加害者を殺す者は其責なきものとす。

第三條 又過失 (culpa) なく偶然人を殺すも此法に依り其責に任することなし。但し、過失あるに於ては惡意 (dolus) ある場合と同じく其責に任す可きなり。

第四條 故に矢を以て獵し、又は之を試用するに方り、通行の奴隸を射撃したるときは之を區別す可きものとす。蓋し、兵士が戰場又は射的場に於て之を爲したるときは何等の過失なきものと云はざる可からざれども、他人之を爲したるときは過失の責を生ずるものなればなり。

兵士若し射的場外に於て同一の所爲を爲すときは、此規則は又同一なりとす。

第五條 木の枝を切拂ふ者通行の奴隸を殺したる場合に於て公道又は私道に沿ひたるも危険を避くる爲め注意を與へざりしときは過失の責に任ず可し。然れども之を與へたるに奴隸其危険を意に介せざるに於ては毫も過失の責に任ずることなし。

又道路を離れ又は田地の中央に於て枝を拂ふとき危険の注意を爲さざるも同じく、過失なきものとす。蓋し、他人は是等の場所に侵入する權を有せざればなり。

第六條 加之醫師他人の奴隸を切解し其治療を怠りたるが爲め遂に死に至らしめたるときは醫師は過失の責に任ず可し。

第七條 未熟(imperitia)は又過失とす。例へば醫師他人の奴隸に拙劣なる切解を施し又は不當なる藥劑を投じたるが如し。

第八條 又騾を御する者未熟の爲め之を御する能はずして、他人の奴隸を害したるときは過失の責に任ず可し。

加之、力足らずして御する能はざる場合も等しく過失の責に任ず可し。但し斯は一層の力あるに於ては之を御し得たる場合に限るべし。

又馬を御する者の力足らざるか又は未熟なるが爲め之を御する能はざる場合に付ても亦同一の規則を適用す。

第九條 此法に於ける其年の最高價額とは以下の意を有す、則被害の當時不具なる他人の奴隸を殺したるに、此奴隸其年内曾て不具ならざりし場合に於ては、被害當時の價に依らずして其年内不具ならざりしときの最高價額に據るものなり。

故に此法の訴は罰金の訴なりと知る可し、蓋し、加害者は其加へたる損害に付き其責を負擔するのみならず、時に之に過る責に任ずればなり。

是を以て此訴は加害者の相續人に對して之を提起す可からず、但訴額が損害に過ぎざる場合に於ては此限りにあらず。

第十條 以下の判決は此法の明文及解釋に依り與へられたり則ち被害物の價額は以上述たる規則に従ひ之を得可きのみならず被害の爲め被害者に生じたる損害をも之を得可きなり。例へば他人の相續人に設定せられたる奴隸、主人の命に依り未だ相續せざるに當り殺されたるべき如し。蓋し、此場合に於て奴隸主は奴隸の失ひたる家督の損害をも得可ければなり。

又之と同じく双馬の一疋を殺し、又は奴隸俳優一座の一人を殺したる場合も同一なり即ち殺され

たるもの、價格のみならず殘存物に生じたる減少の價格をも之を算入す可きものとす。

第十一條 奴隸の殺されたる時、其主人は「アクイリヤ」法の私訴に依り損害を請求し併せて加害者を重罪の被告となすを得可し。

第十二條 「アクイリヤ」法の第二章は不用に屬す。

第十三條 同法第三章は其他の損害を規定す。

故に他人の奴隸又は家畜と稱するものに負傷せしめ又は家畜と稱せざるもの例へば犬又は野獸に負傷せしめ、或は之を殺したる者は、本章の定むる訴を受く、其他の動物及無生物に不法損害を加へたる者も亦此章に依り訴を受く可し、蓋し、物件が燒燬破壞又は分裂せらるゝときは、此章に依り訴を受くればなり。而して破壞とは損害の方法如何なるを問はざる名稱にして燒燬破裂のみならず分裂 (*scissa*) 打破脹裂 (*effusa*) 又は如何なる方法を論せず消滅或は損害せらるゝものは凡て此語に包含せらる可し。故に法曹は他人の酒或は油に其成分を害するものを投ずる者も此章に依り其責を負ふ可きものとせり。

第十四條 惡意又は過失に由り奴隸又は獸類を殺したる者が第一章に依り其責を負ふと同じく、惡意又は過失に因り他の損害を加へたる時は本章に依り其責を負ふものとす。然れども、本章に

於て加害の責を有する者は加害の年の價額にあらずして其前三十日内の價額なりとす。

第十五條 茲に最高價額なる語を用ひざるも尙ほ「サピヌス」は之を用ひたると同じく價額を定む可きものと決したり。蓋し、同氏は平民官 (*tribunus*) 「アクイリヤス」の提出に係る此法を裁可したる羅馬民會は初章に右の語を用ふるを以て足るものと爲したりと思ふたればなり。

第十六條 此法に基く訴は、加害者自己の身體を以て損害を加へたる時のみ之を起すを得可きものと決せられたり。故に其他の方法を以て損害を加へたる時は準訴を起す可きなり。例へば、他人の奴隸又は家畜を閉鎖して餓死せしめ、或は駄獸を驅逐して死傷せしめ、家畜を馳驅して互ひに負傷せしめたるが如し。又他人の奴隸に對し木に登り或は井に下らんことを勸諭し死傷せしめたる時も準訴を受くるものとす。

又、他人の奴隸を橋梁又は河岸より河流に衝き落し之が爲め絶息せしめたる時も、加害者自己の身體を以て損害を加へたるものと知る可し、故に此の「アクイリヤ」法に依れる責に任す可し。然るに身體を以て損害を加へたるにあらず、又身體の害されたるにあらずして、其他の方法に依り其他のものの損害を生ずるときは、直接「アクイリヤ」法訴訟又は準訴は之を救済す可らざるが故に加害者は事實の訴を受く可し。例へば他人の奴隸が捕縛せられたるに當り之を逃走せしめんが

爲め其縛を解きたるが如し。

第四章 不法 (Injuria)

二九二

不法とは一般に適法に爲されざる凡ての所爲を云ふ但時に或は侮辱 (contumelia) の意を有することあり又過失 culpa の意を指示することあり例へば「アクイリヤ」法に於て不法運送に基く損害と云へるが如し、又不公平 (iniquitas) 或は不正 (iniustitia) を意味することあり、是を以て判官又は民判事が法に反して裁判を爲したるときは訴訟人に於て不法を受くると稱せらる。

(註) 不法は又不法行爲或は破權と云ふ。

第一條 不法は拳或は杖、或は鞭を以て人を毆打するに因りて之を爲すのみならず人を誹謗したるとき、又は債權なくして他人の財産を占有し、又は他人の名譽を害す可き文章詩歌を製作し、或は之を書記し、或は之を刊行し、又は惡意を以て他人に是等の所爲を爲さしめ、又は既婚婦或は婚姻不適齡者に尾行し、又は他人の節操を亂さんとしたるとき不法を爲すものとす。加之、其他種々の方法を以て不法を爲すや論を俟たざるなり。

第二條 不法は自己のみならず、其權に服する子孫に依り之れ受く、尙ほ自己の妻に依りても亦之を受く可し。

故に甲に嫁したる婦に不法を加へたるときは其婦より訴を受くるのみならず、其父(婦父權に服するるとき) 及其夫より之を受く可し。然れども、夫に不法を加へたるとき其妻之を訴ふ可からず、是れ夫が妻を防衛するは至當なるも妻が夫を防衛するは不當なればなり。

然れども、又舅は其父權に服する夫の妻の爲め不法を訴ふるを得可し。

第三條 奴隸に對しては不法を爲し能はざる可し然るに若し之を爲したるに於ては即ち其主に對して爲したるものと知る可し。然れども、子孫及妻に對する不法の場合と異なり其所爲殘忍にして明に奴隸主を侮辱すると認むるを得る場合に限る者とす。例へば他人の奴隸を鞭ちたるが如き場合に於ては其主は訴を起すを得可きも奴隸を誹謗し又は拳を以て毆打したる場合に於ては之を提起す可らず。

第四條 共有の奴隸に不法を加へたるるとき其損害を計算するには各共有者の持分に依らずして各共有者の身分 (persona) に依るを至當とす、是れ不法は共有者に加へられたるが故なり。

(註) 奴隸に對する不法は其主の所有權を害せずして其名譽を害す。

第五條 甲が奴隸の用益權を有するも乙其虛有を有するときは不法は乙に加へらるゝ者と認む可し。

第六條 然れども、善意に甲の奴隸と信じて使役せらるゝ自由人が不法を受くるときは甲は訴を起

す可からずして自由人之を爲すを得可し。但し、甲を侮辱する爲め以上の自由人が毆打せられたるときは甲は不法に基く訴(injuriarum actio)を起すを得。

甲の奴隷善意に乙に使役せらるゝときも亦其規則は同一なりとす。故に不法に基く訴は乙を侮辱するが爲め其奴隷に不法を加ふるとき乙之を起すを得可きものとす。

第七條 十二銅表の規定したる不法に基ける刑罰に依れば四肢を折たる場合には之に同種の苦痛を加へたるも骨を折りたる場合には古代の生活に相應なる罰金を科せり、然れども、後判官は被害者に不法の計算を爲すを許し民事事は被害者の計算したるもの又は其以下にして自ら適當と思料する金額を宣告せり。然るに十二銅表に規定したる不法の刑罰は不用に屬し、而して判官の制定したるもの法廷に顯はるゝに至れり。故に不法の計算は被害者の身分榮譽に従ひ増減し、而して被害者奴隷なるも不法の計算は其種類に應じて之を増減せり。

第八條 「コルキリヤ」法も亦不法に關する規定を設け、之に基く訴を定めたり。此訴は毆打せられ又は家宅に侵入されたるとき、之を起すを得べし。

家宅(domus)とは、被害者自ら所有して居住するものゝみならず賃借したるもの又は客となりたる家をも云ふなり。

第九條 不法の殘忍となるは、或は其事實に依ることあり、例へば他人より創傷を受けたるか又は杖を以て單に毆打せられたるが如し、或は場所に依るあり、例へば劇場、市場又は判官の面前に於て不法の加へられたるが如し、或は身分に依ることあり、例へば官吏不法を受け、又は卑賤なる者元老議員に不法を加へ、又は卑屬親又は新自由人が尊屬親又は舊主に之を加へたる如し。蓋し元老議員、尊屬親又は舊主の場合と他人又は卑賤人の場合とは不法の計算を異にするが故なり。

又負傷の場所に依り不法の殘忍となることあり、例へば眼を毆打せられたるが如し。

家父家長又は家族に不法の加へられたるも何等の區別なきものとす。蓋し、家族に加へたるも尙殘忍とすればなり。

(註) 不法にして殘忍なるときは罰金重し、而して此場合に於ては解放せられたる卑屬親又は新自由人も尊屬親又は舊主に對して不法に基く訴を起すを得可し然れども、不法にして輕き(Levis)とせば之を起すを得ず。

第十條 終りに被害者は如何なる不法に對しても公訴又は私訴を起すを得可きを注意せざる可からず、而して私訴を起したるときは以上陳たる規則に従ひ計算を爲して罰金を科するも、公訴を起

したるときは民事の職権を以て非常なる罰金を科するものとす。

「ゼノ」の勅法は公僭(illustres)以上は法の規定に従ひ自ら又は代人(procurator)を以て公訴に依り不法に基ける訴を起し又は之を受るを得可しとせり。

第十一條 不法を加へたる者例へば毆打者のみ不法に基く訴を受くるのみならず悪意を以て之を爲さしめたる者も亦同じ。

第十二條 此訴権は許容(insinuation)に依り之を失ふ可し、故に不法を看過し、則ち之を受くるや直ちに起訴の手續を爲さざるときは後之を訴ふ可からず。

第五章 准非行より生ずる債務

民事が不法の裁判を爲すも非行に因る債務を負ふものと認む可からず。然れども、亦契約に因り債務を負ふにあらざるなり。然れども不注意(imprudens)に因りて非行に似たる所爲を爲したるものなれば、准非行に因る責を負ふものとす、故に之を裁判する者の至當と認むる罰金に處せらる可し。

第一條 他人を害す可き方法にて室内より物件の投棄せられ又は脱出せられたるとき其住居人は其室を所有すると賃借すると又は無賃にて借受たるを問はず、准非行に因り責を負ふものと認めら

可し。蓋し、自己の非行により責を負ふにあらずして、他人則奴隸又は家族の過失に依り之を負ふ場合多ければなり。

又路上に他人を害す可き物件を置き又は之を掛けたる者は、同一の規則に従ふものとす、但此場合に於ては拾金の罰金に處せらる可し。

反之、物件の投棄又は脱出せられたる場合に於ては損害額の二倍を請求するを得可し。

自由人が死亡したる場合に於ては五十金の罰金とし、負傷したる場合に於ては民事の相當と認むる金額を請求するを得可し。而して、此類には醫師の診察料其の他治療及負傷の爲め失ふたる又は失ふ可き勞務の損失をも算入す可し。

第二條 父權に屬する息子が父と別居したる場合に於て物件其息子の室より投棄せられ、脱出せられ、危険なる位地に置かれ、又は掛けられたるときは、「ユリヤヌス」は父に對せず息子に對して訴を起す可きものと決したり。

此規則は父權に屬する息子が民事にして不法の裁判を爲したる場合にも適用せらる可き者とす。

第三條 又船長、旅店主、又は茶店主は船中、旅店又は茶店に生じたる損害又は竊盜に付き准非行の責に任ず可し。但是れ自己の非行に因るにあらずして被雇人の所爲に係るときを云ふなり。蓋

し、此場合に於ては船長等は契約に基ける責を負ふにあらずして不適當なる人物を使用したる過失に依り之に任ずるものなれば准非行の責に任ずるものとす。
 以上の場合に於て起す可きは事實訴訟なり、而して此訴訟は(被害者の)相續人之を起すを得可きも加害者の相續人に對して之を提起す可からず。

第六章 訴訟 (Actio)

終りに訴訟に付き論ぜんとす。

訴訟とは自己に屬するものを民判事廷に請求する權利に外ならず。

actio nihil aliud est quam jus persequendi iudicio quod sibi debetur.

第一條 訴訟は當事者間に於て或事項に關し民判事又は仲裁人孰れの面前に争はるゝを問はず、之を大別して二とす。(對物 (in rem) 訴訟及對人 (in personam) 訴訟之なり。即ち契約又は非行に因り債務を負ふものに對して訴ふるもの、(此場合に設けられたる訴は人に對する訴にして、原告は之に依り對手が原告に或ものを與ふ可く又は或事を爲す可く又は其他の請求を主張するものなり) 又は債務を負はざりしものに對し或物件に付争を起すものなり。(此場合に設けられたる訴訟は物に對する訴なり。例へば甲が或有體物を占有し之を自己の所有なりと主張するに當り乙之を

を自己の物なりと主張し訴を起すときは此訴は物に對するものなり。

第二條 又土地又は家屋に付き利益權を主張し又は隣地に付通行、驅畜、其他汲水の權を主張する場合は、之を對物訴訟とす。

市地に關する權、例へば自己の家屋を高め又は望觀を爲し又は隣地に或物を突き出すの權を主張する場合も同種の訴訟なり。

又田舎地及市地の利益及地役に付ては反對の訴 (*actio contra*) を設けたり。此訴は被告は利益、通行、驅畜、汲水、望觀、或物を突き出し、或は家屋を高むる權を有せざるを主張する訴なり。而して、又此訴も物に對する訴なるも消極の訴なりとす。

此種の訴は有體物の争に關して設けられざるなり。蓋し、有體物に關する訴に於ては占有者にあらざる者原告たるのみならず占有者が係争物の被告に屬せざるを主張せざればなり。

尙他に占有者が原告となる場合ありと雖も斯は法學大全に示さる可し。

第三條 以上論じたる訴訟及之に類する訴訟は條例又は習慣法に據るものなり。

又他に判官の職權に據りて制定せられたる對人及對物の訴あり、之を説明するに例を以てするを可とす。例へば原告時効に依りて得たるにあらざるものを之に因りて得たるが如く主張し、又は

先きの占有者が對手が時効に依りて得たるものを之に依りて得ざるが如く主張する場合に於ては、判官之に對物訴訟を許容せり。

第四條 則ち、適法の原因例へば賣買、贈與又は夫婦財産契約或は遺贈に因り財産の引渡を受たるも未だ其所有を得ざるに方り偶々其占有を失ふときは、直接對物の訴を以て之を請求す可からず。是れ市法上對物訴訟は自己の所有を主張する爲め設けられたるものなればなり。

然れども、此場合に於て訴を起す可からざるは至當ならざるが故に判官は判官法に其訴訟を設けたり。此訴訟に於ては占有を失ひたる者既に其物件を時効に依り取得せるが故に、其物件自己の所有なりと主張するを得るものとす。

此訴を「ブブリキヤナ」と稱す、是れ當初判官「ブブリキヤナ」が判官法に規定したるものなればなり。

第五條 反之、國事の爲め外出し又は敵の捕虜たる者時効に依り國內にある者の物件を取得したる場合に於ては所有者は占有者が國事の爲め不在ならざるに至りたる後一ヶ年内に其取得を取消し占有者が時効に依り取得せず故に自己の物件たる可しとの請求を爲すを得。

判官は同一の訴訟を同一の公平心に依り其他の者の爲めにも規定せり。是れ法學全書に明言する處とす。

第六條 又債主を欺くの目的を以て負債主が自己の物件を他に引渡したる場合に於ても債主は知事の命令に依り其物件を占有し自ら以上の引渡を取消して之を請求するを得。則以上の物件は未だ引渡されずして依然負債主の財産たる可しと主張するを得。

第七條 「セルビヤナ」及准「セルビヤナ」の訴は判官の職權に基くものにして、准「セルビヤナ」ノ訴は又之を抵當訴訟 (hypothecaria) と稱す。

「セルビヤナ」訴訟は地主が小作料の爲め質物に取りたる小作人の物件に付請求を爲す訴にして、准「セルビヤナ」の訴とは債主が質物又は抵當物を請求するものなり。抵當訴訟に關しては質及抵當は毫も區別あることなし。蓋し、債主及負債主間に於て負債の爲め拘束せられたる物件は何れも抵當と稱せらるゝが故なり。然れども他の點に關しては區別あり。則ち質物とは債主に引渡されたるもの殊に動産を指稱し引渡なくして單に合意を以て拘束せられたるもの之を抵當とすればなり。

第八條 判官は又職權に基き對人訴訟を設けたり。例へば既存負債消却約束に關する訴訟 (actio poenitentiae constitutae) の如し。而して之に類するものは銀行の約束 (receptin actio) に關する訴とす。然るに後者の利益なる規則は之を前者に加へ後者は之を不用とし其效力と共に吾輩の法學大全より除かしめたり。

又判官は奴隸及家族の特別財産に關する訴訟、原告宣誓をなしたるや否を取調る訴、其他數多の訴を規定せり。

第九條 又既存負債消却約束に關する訴訟は既に存する自己又は他人の負債消却を約したるものに對して提起するものなり、問答契約をなしたる場合にあらざるなり。蓋し、之を爲したる場合に於ては市法に依り其責に任ずるが故なり。

第十條 判官は家父家長又は奴隸主に對する特別財産に關する訴を規定せり。是れ家父又は奴隸主は子孫又は奴隸の契約に依り市法上責を有するにあらざるも、此特別財産に限りては家父又は奴隸主に責を負はしむるの至當なるに因る。蓋し、此特別財産は所謂奴隸又は家族の有する家産なればなり。

第十一條 被告の求めに依り原告が債權を有するも未だ消却を受ざる旨を宣誓したる場合に於ては、判官は原告に對し債權の有無を問ふにあらすして宣誓を爲したるや否を論ずる訴訟を爲すを得せしめたり。

第十二條 判官は職權に基き數多の罰金訴訟を制定せり。例へば判官の揭示を害し、又は許可を得ずして舊主又は尊族親を訴へたる者、法廷に召喚されたる者を暴行に依り奪去したる者、又は詐

欺に依り他人をして之を奪去せしめたる者に對する訴之なり。而して其他數多の訴を規定せり。

第十三條 豫審の訴アクション (actiones praejudiciales) は對物の訴と認められたり。是れ自由人なるや又は新自由人なるやを定むる訴又は親子關係を定むる訴の如きを云ふなり。而して以上の訴訟中某人の自由人なるや否を定むる訴は市法に基くも其他は判官の職權に依るものなり。

第十四條 訴訟の區別以上の如くなるを以て原告は自己の物件を他人より「被告之を與へざる可からざるに於ては云々」の陳述を以て請求す可からざるや明なり。

蓋し、既に原告の物件たるものは之を原告に與へざる可からざるにあらざるなり。何となれば之を與ふるとは其所有を移すの意なるに既に原告の物件たるものは最早之を原告の物件となす能はざればなり。

反之竊盜は憎む可き所爲なるを以て其犯人は數多の訴訟を受け贓價二倍又は四倍の罰金の外贓物返還の訴即被告之を與へざる可からざるに於ては云々の訴を受く可し。

尙竊盜に對しては此他に對物訴訟を提起し、原告は其訴訟物を自己の所有なりと主張するを得。

第十五條 且又對物訴訟を主張訴訟 (vindicationes) と云ひ、對人訴訟を條件訴訟と云ふ。條件訴訟は或事を爲し又は或物を與ふべき旨を主張する訴なり。

古代付言 (condicere) 則ち條件を付すとは告知 (denuntiare) の意を有したるも今日は之を轉用して對人訴訟を云ふ。對人訴訟は原告が被告に或事をなし又は或物を與ふ可きことを主張するものなり

第十六條 次の區別は左の如し。
物を請求する爲め及罰金を請求する爲め設けられたる訴訟及二者混合の訴訟之なり。

第十七條 對物訴訟は總て物を請求する爲め設けられたるものとす。
又對人訴訟中殊に契約より生ずる訴は殆んど皆物を請求する爲め設けられたるものなり。例へば貸金又は問答契約の目的と爲したる金品を請求する訴又は使用貸、寄託、委任、會社、賣買、貸借の訴之なり。

然れども寄託の訴にして若し騒亂、火災、破屋、破船により寄託せられたるものを請求するにあらるときは、判官は價額二倍の訴を許したり。但受寄者自身に對するか又は其相續人の詐欺を理由として相續人に對するときに限る可し。而して此場合に於ける訴訟は混合なり。

第十八條 反之非行に基ける訴にして罰金のみを求むるものあり、罰金及物件を求むるものあり。而して後者を混合の訴と云ふ。

竊盜の訴は罰金のみを求むるものなり。蓋し現行犯の訴に於ては四倍、非現行犯の訴に於ては二

を請求するも之れ罰金のみ請求するものにして、且其物件は竊盜之を占有すると他人之を占有するを問はず、特別の訴則其物件は原告に屬するものなりと主張する訴を以て請求すればなり。且又竊盜に對しては條件の訴を起すを得。

第十九條 又強盜物請求の訴 (vi bonorum raptorum actio) は混合なり。蓋し請求額は物及三倍の罰金を包含すればなり。

又損害に關する「アクイリヤ」法の訴は混合なり。則抗辯者に對して二倍を請求する場合のみならず時に唯一倍を請求する場合も同一なり。例へば一足を失ひ又は一目を害されたる奴隸の殺されたる場合に於て其奴隸其年不具ならず尙高價なりし場合の如し。蓋し、此場合に於ては既に論じたる區別に従ひ其の最高價を以て損害額とすればなり。

又寺院其他之に類するものに遺贈又は信託名義にて遺留したる物件を訴を受くる迄交付せざる者に對して提起する訴も混合なりとす。蓋し、被告に遺留せられたる物件又は金錢は之を交付せざる可からざるのみならず罰金として其他に同額を交付せざる可からずして其裁判の宣告は遺留物の二倍なる可きが故なり。

第廿條 又訴訟にして對人及對物混合の性質を有するものあり則家産分割の訴 (actio familiae ercis-

caudae)之なり。此訴は家督分割の爲め其相續人に屬するものとす。

共有者共有物の分割を求むる訴も亦然り。

又境界譁立 (finium regundorum) の訴も同一なり、是れ隣地所有主の有するものなり。以上の三訴に於ては民刑事公平に基き當事者の一方には物件を付與し而して不當と信するときは他方に金圓を與ふ可きを宣告するを得。

第廿一條 訴は訴額の一倍乃至四倍に及ぶを得るも其以上に及ぶ可からず。

第廿二條 二倍を請求する訴は問答契約、消費貸借、賣買、賃貸借、委任其他數多の理由に依るもの之なり。

第廿三條 二倍を請求する訴は例へば非現行竊盜、「アクイリヤ」法に基く不法損害及或理由に基く寄託の訴之なり。

又奴隸汚穢の訴 (actio servi corrupti) 之なり。是れ他人の奴隸を煽動し又は助言を以て逃亡せしめ又は主人に不敬 (contumax) を加へ、又は奢侈に流るゝに至らしめ其他如何なる方法を問はず卑劣に陥れたる者に對する訴なり。而して此訴に於ては奴隸の拐帶したる物件の價額を算入せらるるものとす。

又訴額二倍の訴は神聖物に遺留したる遺贈より生ず可し、但以上陳たる規則に従ふものとす。

第廿四條 反之、三倍の訴は原告が實額に超過する金額を訴狀に記載したる爲め執行吏をして手数料名義にて過當の金圓を受くるに至らしめたるとき起る訴なり。蓋し、以上の原因により被告の受たる損害の三倍が原告より請求せらるればなり、但此三倍は被告の受たる損害一倍を包含す。

以上の規定が我が勅法の創定したるものにして勅法典中顯著なる者なり。而して之より法定條件訴訟 (ex lege condictionis actio) の生ずるや疑を容れざこなり。

(註) 法定條件訴訟とは非行又は契約より生ずるものにあらずして法律又は勅法に基くものなり、而して法律又は勅法の義務存在するも之を執行せしむべき訴訟の方式なきとき之を起すを得るものとす。

第廿五條 四倍は例へば現行竊盜の訴に於て之を請求するを得。其他恐怖に基ける訴、又は詐欺の訴訟を起し又は起さざらしめんが爲め與へたる賄賂に關する訴に於ても亦之を請求するを得。

又執行吏の吾勅法の規定に反し被告より賄賂を受たる者に對し吾勅法は四倍の宣告を爲すべき法定條件訴訟を起すを得せしむ。

(註) 甲が詐欺の訴訟を起す爲めに賄賂を受け又は甲が此の如き訴訟を起す可しと強迫し而して

其強迫を受けたるものより起さざらしめんが爲め金錢を得たるときは甲は四倍の訴訟を受く可し。

第廿六條 非現行竊盜の訴及奴隸汚穢の訴は既に論じたる他の訴と異なりて必ず二倍なる可し。然るに他の訴即「アクイリヤ」法不法損害の訴及時として寄託の訴は之を否認する場合に於て二倍なる可きも之を承認する場合に於ては一倍たるべし。

然れども、神聖なるものに遺留せられたるものに關する訴は之を否認し又は主長の命令に依り訴訟を受くる迄其支拂を爲さざるときは二倍にして、之を承認し又は其訴を受くる以前之を支拂ふに於ては一倍とす。

第廿七條 又恐怖に基ける訴は以上論じたる他の訴訟と區別す可し。則此訴は其性質民事の命令に因り訴訟物件を原告に返還するに於ては被告其責を免る可し。然るに他の訴訟の場合に於ては否らずして常に四倍を宣告せらるゝ現行竊盜訴訟の場合と同一なり。

第廿八條 訴訟の善意(bona-fide)なるものと嚴法(strict-juris)なるものあり。善意の訴とは賣買、貸借、事務管理、委任、寄託、會社、後見、使用貸、質、家産分割、共有物分割、確定代價の賣買に付き設けられたる前記訴訟、(praescriptis verbis)交換より生ずる訴及遺産に其く請願之

なり。

而して遺産の訴は善意訴訟に加ふ可きや否やに付ては古來確定せざりしと雖も我勅法は明らかに善意の訴訟なりと決したり。

第廿九條 古代に於ては妻の財産訴訟(rei uxoriae actio)は善意の訴訟たりしも問答契約訴訟を之に優るの訴訟と認めたるが故に古代妻の財産に關したる規則に種々の區別を爲し之を問答契約訴訟に適用し、夫婦財産を請求せしめたり。故に妻の財産訴訟廢せられ問答契約訴訟は夫婦財産を請求するときのみ善意訴訟となるに至れり。

然れども、亦妻には暗黙の抵當權を與へたり。故に妻自ら其夫婦財産に付訴を起すときは他の債主の抵當權に先つものと決したり。是、妻の利益の爲めにのみ此規定を設けたればなり。

第三十條 且又善意の訴訟に於ては民事事は公平に基き原告の恢復す可き價額を自由に算定するの權を有すべし。

而して此權は原告が被告に與ふべきものあるに於ては之を相殺し其剩餘を被告に宣告する權を包含す。

然れども、嚴法訴訟に於ても先帝「マークス」の勅答は欺偽の答辯を以て相殺を爲さしめたり。但

我勅法は正理に基ける相殺を尙一層廣く適用するが故に訴訟の對物たると對人たると或は其他如何なる種類たるを問はず、訴額は法律上當然減却せらる可し。然れども、寄託の訴は例外なり、蓋し、此訴に相殺の名義を以て反對せしむるは不當と信じたればなり。是れ相殺の名義を以て寄託物の恢復を妨ぐるることなからしめんが爲めなり。

第三十一條 且又裁量訴訟 (actiones arbitrarie) と名くるものあり。之れ民事の裁量に屬するものなり。而して此訴訟に於ては被告は民事の裁量に従ひ原告を満足せしめ例へば物件を返還し又は之を呈出せしめ又は支拂を爲し又は加害の爲め奴隷を付與するにあらざれば其宣告を受くるものなり。

然れども、此訴訟は或は對物又は對人なりとす。對物とは例へば「ブブリキヤナ」の訴、小作の財産に關する「セルビヤナ」の訴及一名抵當訴訟と稱する准「セルビヤナ」訴の如し。對人とは例へば恐怖又は詐欺に基ける訴又は特定の場所に於て交付す可きを約されたるものを請求するの訴の如し。又物の呈出を求むる訴も民事の裁量に屬する訴訟なり。蓋し、此訴訟及其他之に類する訴に於て公平に基き訴訟物の性質に従ひ民事は原告の請求を満足せしむ可き方法を定むるを得可し。

第二十三條 原告若し訴狀中過大の請求を記載するときは敗訴則ち訴訟物件を失ひ判官は容易に之

を再訴を許さざりしも原告二十五歳以下なるときは其限りにあらず。蓋し、此場合に於ては若齡の故を以て過を生じたるときは判官常に之に救済を與へたる猶他の場合に於て相當なる理由に基き之を與へたと一般なり。

然れども、周到綿密なる者も誤り得可き正當なる原因によるときは二十五歳以上の者と雖も之に救済を與へたり。例へば全部の遺贈を請求したるに後遺贈の一部を取消し又は他人に之を與へたる遺言附録の呈出ありたる場合の如し。此場合に於ては請求者は四分の三以上を請求したるものなれば「ファルクヂヤ」法に因り以上の遺贈は減却せらる可し。

甲、過大 (plus) は四個の方法により之を生ず可し。訴額 (res) 期間 (tempus) 場所 (locus) 訴訟物 (causa) 之なり。

訴額の方法に依るとは、例へば十金を請求す可きに、二十金を請求し又は一部を請求す可きに全部を請求し、或は小部を請求す可きに大部を請求するが如し。

乙、期間に依るとは、例へば、期日前又は條件到着前に請求するが如し蓋し、消却す可き期日に遅れて請求するは過小 (minus) と知る可きも之に反して期日前に請求するときは過大の請求なりと知る可ければなり。

丙、場所に依る過大の請求とは、例へば甲の場所に於て交付せらる可きを約し乍ら乙の場所に於て請求するが如し。例へば「エフェヌス」に於て與ふ可きを約し之を單に「ローマ」に於て與へらる可きものなりと訴ふるが如し、蓋し、「エフェヌス」にて與ふるに於ては諾約者の有す可き利益を以上の單純なる訴に依り奪ふが故に過大の請求と認めらる可ければなり。

以上の理由に依り約定以外の場所に於て訴を起す者の爲に裁量訴訟を規定せり、而して此訴訟に於ては固より諾約者が約定の場所に於て消却するを以て得たる可き利益を計算するものとす。

前項の利益は一般に商品の場合に生ず可し。例へば酒、油、穀類の如し、是れ各地其價を異にすればなり、貸金も亦同一にして各地其利子を異にすればなり。

然れども、「エフェヌス」は則返却を約したる場所に於て請求するときは單純の訴(Damnatio)を以て適當とす。是れ判官も斯の如く規定する處にして、諾約者明らかに支拂の利益を有すればなり。

丁、訴訟物に付過大の請求をなす者は場所に付過大の請求をなすものと甚だ相似たり。例へば甲に對し以下の如く問約したるが如し、貴殿奴隸乙なるもの又は十金を與ふるを約すや而して問約者が其孰れか則奴隸又は十金を請求するが如し。蓋し、此場合に於て問約者が過大を請求するの理由は奴隸の引渡又は金錢の支拂を爲すは答約者の權に屬すればなり。故に金錢のみ又は奴隸の

みを自己に屬す可きものと請求する者は對手の選擇權を奪ひ爲めに自己を利し對手を害すればなり。故に其訴訟は奴隸又は十金を原告に與ふ可きものなりとし則契約と同一の方法に依るべし。

且又一般に奴隸を約束し、而して特定なる奴隸を請求し又は一般に酒を約束し而して特定なる酒を請求し又は一般に紫衣を約束し、而して特定の紫衣を請求するときは過大を請求するものなり。是れ蓋し被告の選擇權を奪ふるものにして被告は契約に依り原告の求むる以外のものを消却するの權を有すればなり。

加之、原告の求むるもの假令劣等なりと雖も尙過大を請求するものと認めらる可し。蓋し、答約者優等なる價格の者を支拂ふの却て容易なることあればなり。

戊、然れども、以上の規則は古代適用せられたるも「ゼノ」及び吾勅法は之を簡單ならしめたり。期間に關し過大を請求したる場合に於ける規則は先帝「ゼノ」の勅法に之を規定せり。然れども、訴額又は其他の方法に關し過大の請求ありて損害を生じたるときは先きに陳べたる如く三倍の宣告を以て罰せらる可し。

第三十四條 原告過小を訴狀に記載するとき例へば十金を請求し得可きに五金を返還す可きものなりと請求し又は地所の全部自己に屬すべきものなるに其半を訴求するときは毫も危險なかる可し。

蓋し、其殘部に付民事事は先帝「ゼノ」の勅法に従ひ同一の訴訟に於て相手に宣告を爲すを得ればなり。

第三十五條 一物の代りに他物を請求するも原告に危険の生ずることなし。蓋し、其眞實の證明せられたるときは吾輩原告に其錯誤を更正するを許せばなり。例へば甲なる奴隸を請求す可きに乙なる奴隸を請求し又は契約に基き請求す可きに遺言に基き請求したるが如し。

第三十六條 且又自己に屬す可きもの、全部を請求す可からざる訴訟あり、又其全部を請求し或は一部を請求し得る訴訟あり。例へば父權に屬する息子又は奴隸の特別財産に對して訴を起したるが如し。蓋し、其特別財産が請求額に及ぶときは父又は奴隸主は訴訟額全部に付宣告せらるゝも若し之に及ばざるときは民事事は特別財産の範圍内にて宣告す可きが故なり。而して前項特別財産の算定方法は適當なる條下に之を掲ぐ可し。

第三十七條 又妻が夫婦財産回復に付き訴を起すときは夫は自ら與へ得可きもの即ち自己の財産限り宣告せらる可し。故に自己の財産が夫婦財産と同額なるときは全財産に付宣告せらる可く、不足なるに於ては止だ自己の財産の度を以て限とす。

前項の夫婦財産は控除を受ることあり。蓋し、必要費用は法律上夫婦財産より控除せらるゝもの

なれば同財産に關する費用は夫之を控除するを得可ければなり。而して其規定は法學全書に付き知了するを得可し。

第三十八條 又尊屬親又は舊主に對し訴を起し又は社員他の社員に對し會社に基ける訴訟を起すときは原告は對手の支拂ひ得可き外請求す可からず。

此規則は自らなしたる贈與に付き訴を受くる場合も亦同一なりとす。

第三十九條 又相殺は一般に原告の請求額を減す可し。蓋し、同一の事件に對し原告の交付す可きものを計算し公平に基き其殘餘に付き既に述べたるが如く被告に對して宣告すればなり。

第四十條 又一旦債主に對し自己の財産全部を任意に引渡したる負債主が後相當の財産を取得するも債主は負債主の消却し得可きものゝみ請求するを得可くして、其財産全部に及ぶ可からず。蓋し、一旦財産の全部を奪はれたる者に對し再び其負債の全部に付宣告するは人情に反すればなり。

第七章 他人の權に服する者と如何なる取引を爲し得可きや

以上に於て奴隸又は家子の特別財産に付き起す可き訴訟に關し記載したるを以て同一の者の名義に依り奴隸主又は尊屬親に對する訴訟及其他の訴訟を論ず可し。

取引は奴隸と之を爲すと又は父權に服する卑屬親と之を爲すを問はず殆ど同一の規則を適用せら

るゝが故に贅言なからしめんが爲め奴隸及其主に關する規則を説明し此規則を尊屬親及其權に服する卑屬親に適用す可し。而して尊屬親及び卑屬親に特別なる規則は別に之を示す可し。

第一條 奴隸其主の命に依り取引したる場合に於ては判官は奴隸主に對して全額を請求する訴訟を許したり。是れ、取引者は明らかに奴隸主を信用したるものと認む可きが故なり。

第二條 同一の理由に因り判官は全額に付き他に二個の訴訟を與へたり。一を船主訴訟(Exercitoria)と云ひ他を代務訴訟(Institoria)と云ふ。

船主訴訟は奴隸主其奴隸を船長と爲したるに奴隸其主の事務に關して契約を爲したるとき生ずるものなり。而して之を船主訴訟と名くるは日々船舶の收入を得る者を船主(Exercitor)と稱するが故なり。

又代務訴訟は自己の奴隸をして店舗又は其他の事務の取引を爲さしめたるに奴隸其主の事務に關し契約したるとき生ずるものなり。而して之を代務訴訟と稱するは取引を代務する者を代務人(Institor)と稱するが故なり。

又自由人又は自己の奴隸又は他人の奴隸をして船舶又は店舗其他の事務の取引を代務せしめたる場合に於ても判官は以上の兩訴を與へたり。蓋し、此等の場合に於ても同一の理由存すればなり。

第三條 判官は又他の訴訟則ち分配の訴訟(Tributoria)を制定せり。則ち奴隸其主の承諾を経て自己の特別財産を以て商業を營むに際し此財産に關して契約したる場合に於て判官左の規則を設けたり。

商品の何たるを問はず又之より生じたる利益の如何に關せず之を奴隸主及其他の債主の債權額に應じて分配す、而して其分配は判官之を奴隸主に爲さしむるを以て他の債主に於て自己に屬す可きものに不足ありと主張するに於ては判官之に分配訴訟を與ふ可し。

第四條 且又判官は奴隸の特別財産及奴隸主の財産に變じたる利益に關する訴を設けたり。故に奴隸其主の承諾なくして取引したるも奴隸主の財産に變じたる利益あるときは奴隸主は其全部を與へざるべからず。又其財産に變じたるものなきも特別財産の範圍内は其責を免る可からざるなり。

甲、奴隸其主の事務の爲め必要上支拂ひたるものは之を奴隸主の財産に變じたるものと認む可し。例へば金を借り之を主人の債主に支拂ひ、又は日用の穀類を購求し、又は土地其他必要なるものを購求したるが如し。

乙、故に例へば甲の奴隸が乙より十金を借り内五金を甲の債主に支拂ひ残り五金を他の方法に消

費したるときは、五金全部に付ては甲其責に任ぜざる可からず、反之他の五金に付ては特別財産を限度とす。是を以て十金全部が甲の資産に變じたるときは乙は此十金全部に付き甲に對して請求するを得可し。

特別財産及奴隸主の財産に變ぜられたるものに關する訴は唯一なりと雖も二個の宣告あり。故に此訴を受たる民判事は先づ奴隸主の財産に變ぜられたるものあるや否を審按し毫も之あらざるとき初めて特別財産の計算を爲すものとす。

丙、然れども、特別財産の如何なるやを知らんと欲せば先づ奴隸が其主又は其主の權に服する者に對する負債を控除し其剩餘を特別財産と知る可きなり。

然れども、時として奴隸が其主の權に服する者に對して負ふものは之を特別財産より減せざる可とあり。例へば此債主自ら其特別財産なる場合の如し則奴隸が副奴隸に對して負債あるも之を以上の特別財産より控除することなし。

第五條 奴隸主の命令に依り契約したる者及船主又は代務の訴權を有する者は、又奴隸の特別財産及奴隸主の財産に變ぜられたるものに關する訴を起すを得るや疑を容れざるなり。然るに契約に基き全額を容易に請求するを得可き訴訟に依らずして、此訴を起し自ら主人の財産に變ぜられた

るを證明し、又は奴隸が全額を支拂ふに足る可き特別財産を有するを證明するの困難に陥るは甚だ愚と云はざる可からず。

甲、分配の訴權を有する者も、亦等しく特別財産及主人の財産に變ぜられたるものに付き訴ふるを得可し。然れども、時に分配の訴に依るを便とすることあり、或は特別財産及變化財産に對する訴を便とすることあり。

分配の訴に依るを便利なりとは此訴に於ては奴隸主に先取則ち初め奴隸主の債權額控除せらるゝことなくして奴隸主他の債主と同一の權利を有するが故なり。

乙、特別財産に關する訴に於ては先づ奴隸主の債權額を控除し其殘額は奴隸主之を債主に支拂はざる可からず、然るに特別財産に關する訴を便とするは此訴に於ては特別財産全部負債に當つ可きも分配の訴に於ては取引したる限度に依る可ければなり。而して何人と雖も特別財産の三分の一又は四分の一或は尙小なる部分を以て取引し其他の部分で以て奴隸又は土地を買ひ或は之を利殖するを得可し。

故に訴を起す者は自己の便利に従ひ前項兩訴の一を擇む可し。然れども、主人の財産に變ぜられたるを證明し得るに於ては變ぜられたる財産に關する訴を起す可し。

第六條 奴隸及其主に付き陳たる規則は又子孫及之に對して父權を有する父又は祖父に付ても同一なりと知る可し。

第七條 「マケドニヤ」元老法は尊屬親の權に服する子孫に貸金を禁じたり。故に其子孫に對する債主は以上の子孫自身に對すると又は其尊屬親に對するとを問はず訴權を有することなし。而して其子孫に對す可からざるは子孫尙ほ尊屬親の權に服すると或は尊屬親の死亡又は解放に依り自主人となりたるを問はざるのみならず其尊屬親に對す可からざるも亦尊屬親其權内に尙ほ其子孫を有すると或は解放したるを問はざるなり。

元老院は以下の理由に基き前項の規定を設けたり即ち他人の金圓を借り之を浪費したる者の屢々尊屬親の生命を害したればなり。

第八條 終りに、尊屬親又は奴隸主の命に依り契約せられ又は其財産に變ぜられたるものに付ては直接に尊屬親又は奴隸主は條件の訴を受くる恰も自ら取引したる場合と異なることなし。

船長又は代務訴訟を受く可き者は直ちに條件訴訟を受く可きものと決したり。蓋し、此場合に於ては受訴人の命に依り契約せられたるものと認めればなり。

第八章 害訴 (Noctalis actio)

奴隸の非行例へば竊盜、強盜又は損害或は不法より害訴を生ず。此訴に於ては奴隸主は損害を支拂ひ又は奴隸を交附するを得。

第一條 害物 (noxae) とは害を加へたる者則ち奴隸にして、害 (noxia) とは非行其ものを云ふ。例へば竊盜、損害、強盜、不法 (injuria) 之なり。

第二條 害物の交付を以て損害の支拂ひに代ゆるを許したるは甚だ道理に適するものなり。蓋し、奴隸の行害其身體に超過し奴隸主の損害となるは不當なればなり。

第三條 奴隸主奴隸の行爲に基き害訴を受けたるも加害の奴隸を原告に交付したるとき其責を免る可し。

前項の場合に於て奴隸主の奴隸に於ける所有は永久轉するものなり。然れども、奴隸新奴隸主に對し金圓を支拂ふときは判官の補助に依り新奴隸主の意に反するも解放せらる可し。

第四條 害訴は法律又は判官法に依りて之を規定せり。法律に依るとは十二銅表に基く竊盜の訴又は「アクイリヤ」法に依る不法に依る不法損害の訴の如し。

判官法に依るとは不法及強盜の訴の如し。

第五條 然れども、害訴は凡て加害者に從屬するものなり。蓋し、甲の奴隸害を加ふるも害訴は奴

隷が甲の権内に服する間のみ甲に對すものにして奴隷若し乙に交付らるゝときは乙に對す可く又若し奴隷の解放せらるゝときは害訴は茲に終了し、直ちに奴隷は訴を受く可きなり。反之、又直接の訴にして害訴となることあり、蓋し、自由人害を加へ而して甲の奴隷となるに於ては先きに直接の訴たりしもの後ち甲に對する害訴となればなり。之れ或る場合に生ずるものにして初編に之を論じたり。

(註) 第一編第三章第四條第一編第十六章第一條。

第六條 奴隷其主に對し害を加ふるも毫も訴權を生ずるとなし。蓋し其主と其權に服する者の間には債務を生ず可からざればなり。故に奴隷他人の權に服するに至り又は解放せらるゝも奴隷又は新主に對して訴を起す可からず。之と同じく他人の奴隷が甲に害を加へ而して後甲の權に服するに至るも訴權は消滅す可し。蓋し其訴權が存立す可からざる場合に至るが故なり。而して尙ほ奴隷甲の權を脱するも甲は訴を起す可からず。是れ奴隷主自己の奴隷に對して害を加へ奴隷未だ解放せられず或は他に讓渡せられざるに方り奴隷主に對する訴權生ず可からざると一般なればなり。

第七條 古人は以上の規則は又之を家子に適用せり。然れども、近世世人は此殘忍なる規則を廢すべきものとしたるを以て此規則は一般に不用に屬したり。蓋し何人と雖も自己の息子殊に息女を

害物として他人に交付する者あらざればなり。加之、父若し之を交付せば父の痛苦は殆んど子に勝る可く況んや息女の場合には其貞節の點に關するも此規則を許す可からざればなり。是を以て奴隷のみ害訴に服す可きものと決したり。是れ古代の法曹も屢々父權に服する子孫は自己の非行に付き訴を受くべきものとなしたるが故なり。

第九章 四足獸の加へたる非不法の害(pauperies)

靈智なき動物若し粗暴憤怒又は惡性の爲め非不法の害を加へたる場合に付ては十二銅表は害訴を規定せり。而して此動物が害物として交付せらるゝに於ては被告は其責を免る可し。是れ十二銅表の規定なればなり。例へば蹴馬が人を蹴り牛が人を衝きたるが如し。

此訴は自己の性質に反する舉動ある動物に付き適用せらるゝものにして生來野生なるものに至りては其適用を見ざる可し。故に熊若し其所有主を通れ害を加へたるときは先きの所有主は訴を受ざる可し。是れ野生動物の逃走するときは其所有は茲に終了すればなり。

非不法の害とは不法を行ふことなくして與へられたる損害なり。蓋し辨別(obscure)なき動物は不法を爲したりと云ふ可からざればなり。

以上は害訴に關する規則なりとす。

第一條 加之警視法(aedilis edictus)は公道に犬、猿、猪、熊、或は獅子を置く可からずと爲したるを注意せざる可からず、若し此規則に反して自由人に害を負はしめたるときは其所有主は民判事の至當と認むる損害額に付き宣告を受く可く其他の者に對する損害は其二倍に付き之を受く可し。且又此警視訴訟の外同一の被害に對し非不法の損害に關する訴を提起するを得可し。是れ數個の訴訟殊に罰金の訴を同一事物に付き起すを得可き場合に於て其一を起すも他訴を起すの妨げとならざればなり。

第十章 他人の訴訟を爲し得可き者

何人を問はず自己又は他人の名を以て訴訟を提起するを得可きを注意す可し。而して他人の名を以て訴を起す者とは代人(procurator)、後見人、補佐人の如し。但古代にありては人民訴訟(pro populo)、自由訴訟(pro libertate)、後見訴訟の外他人の名を以て訴訟を起したるものなし。且又「ホスチリヤ」法に依り竊盜の訴は公敵の中にある者又は國家の爲め外國に在る者及是等の者の後見を受くる者の名を以て之を起すを許されたり。然れども、他人の名を以て訴を起し又は答辯する能はざるが爲め少なからざる不便を感じたるを以て漸次代人を以て訴訟をなすに至れり。則ち、疾病、年齢、又は止むを得ざる他出、其他種々の理由に依り事務を執る能はざればなり。

第一條 代人は一定の語を用ゆることなく又對手の面前にあらざるも又は對手の不知なるも之を設定するを得可し。是れ、本人の許可を得て其訴訟を提出し又は之を防衛する者は之を代人と認むればなり。

第二條 後見人及補佐人の設定方法は第一編に之を示したり。

第十一章 保證(Scastratio)

保證を立つる方法は古今の習慣に基くものなり、古代對物の訴を起す者は占有者をして保證を立てしめたり。是れ占有者敗訴して物件を返還せざるか又は其の價額を拂はざるに於ては原告をして被告又は其保證人に對し之を請求するを得せしめんが爲めなり。

此保證を裁判辨償額(iudicium solvi)と稱せり是れ原告が被告に對し裁判辨償額を消却せんことを問約したるが故なり。加之對物訴訟の被告若し他人の名義にて裁判を受くる場合に於ては此の保證を與へざる可からざればなり。

自己の名を以て對物訴訟を提起する原告は保證を立てるに及ばざるも代人之を起すときは本人をして此事件を確認せしめんが爲め之を立てざる可からず。是れ本人をして同一事件に付再び訴ふるの危険なからしめんが爲めなり。

判官法は此代人が保證を立ると同一の方法に依り後見人及補佐人をして之を立てしむ、然れども、原告たる場合に於ては時に之を免除したることあり。

以上は對物訴訟に適用す可き規則なり。

第一條 然るに對人の訴に於ては以上對物訴訟に付き陳たる規則は原告に適用せられたり。

反之被告に關しては他人の名を以て訴を受くる場合に於ては凡て保證を立てざる可からず。蓋し、何人と雖も保證を立てずして他人の名を以て防禦するは至當にあらざればなり。但自己の名を以て對人の訴を受けたるときは保證を立つるに及ばざる可し。

第二條 然れども、今日に於ては此規則異なれり、則ち訴訟の對物たるに對人たるを問はず自己の名を以て訴を受くるに於ては訴訟物の爲め保證を立つるに及ばざるも、唯だ其身體の爲め身分に應じて宣誓を付したる約束則ち契約を爲し又は之を付せざる約束又は保證を立てしむ。是れ訴訟を正當に受けしめんが爲めなり。

第三條 然れども、代人を以て訴訟を起すに當り代人若し其委任を記録せざるか又は本人出廷して代人を認めざる時は代人は本人をして事件を確認せしむるが爲め保證を立てざる可からず。

又後見人又は補佐人或は其他之に類する他人の事務を行ふ者他人を以て訴を起す場合に於ても同

一の規則は適用せらるゝものとす。

第四條 然れども被告自ら出廷し而して代人を出さんとするときは或は自ら法廷内にて裁判辨償額を支拂ふ可き保證を立て、代人を確認し又は法廷外にて保證を立てて裁判辨償額を支拂ふ可き保證の各事項に付き自ら代人の保證人と爲る可し。

以上の場合に於て法廷内にて保證を立ると法廷外にて之を立てるを問はず本人は自己の財産を抵當となさざる可からず。是れ本人及其相續人をして債務を負はしめんが爲めなり。

且又本人自身の爲め保證人又は保證を與へざる可からず。是れ裁判宣告の當時出廷せしめんが爲めなり。故に若し出廷せざるに於ては保證人は裁判辨償額を拂はざる可からず、但上訴したる場合は此限にあらず。

第五條 反之、被告理由の何たるを問はず出廷せず他人之に代りて防禦せんとするときは對物訴訟なると對人訴訟なるを問はず之を爲すを得可し。但訴額に應じて裁判辨償額を拂ふべき保證を立てつ可きものとす。蓋し、既に陳たるが如く古法に従ふときは何人と雖も保證を立てることなく他人の防禦人となるは適當ならざるが故なり。

第六條 凡て此等は法廷に於ける日々之の手續及事件に依り一層明瞭且十分に知るを得べし。

第七條 以上の規則は不知の爲め實行せられざることありと雖も此帝都のみならず吾郡部に於ても遵奉せらる可きものと決定せり。蓋し、郡部は首部即ち帝都及其規則に従はざる可からざればなり。

第十一章 永久及び有期の訴訟并に相續人に移轉し又は相續人に對して起すを得可き訴訟

本章に於て元老法又は帝國勅法に基ける訴訟は對物たるを對人たるを問はず永久提出するを得たるも終に帝國勅法に依り其期限を定めり。

反之、判官法に基ける訴は一年間を限りとせり。是れ、判官の職務一年を以て限りと爲したるが故なり。然れども、時に永久即ち勅法の定めたる期限に及ぶものあり。例へば財産占有者其他相續人の地位に立つ可き者に判官の與へたる訴訟の如き之なり。

現行窃盜の訴は判官法に基くと雖も尙ほ永久與へられたり。是れ、判官は之を一年に限るは不當なりと思料せしが故なり。

第一條 市法又は判官法に基ける訴訟は凡て相續人に對するを得るもにあらず。是れ、非行より生ずる刑罰訴訟は相續人に對して之を負ふ可からざるなり。例へば竊盜、強盜、不法、不法損害より生ずる訴訟の如し。然れども、此種の訴訟は相續人に屬するを得可し、但不法に基く訴訟及之

に類する訴は例外なり。然れども、時として契約より生ずる訴訟も相續人に對して之を起すべからざることあり則遺言者が詐欺を行ひたるも其相續人之に依り毫も利する處なき場合の如し。

且又以上陳たる罰金の訴も本人が争點 (litis contestatio) を定めたる時(被害者の)相續人に移轉す可く又加害者の相續人に對しても其效を有す可し。

(註) 契約より生ずる訴にして契約者の相續人に對して訴を起す可からざるものは契約の履行に際して詐偽を行ひ爲めに對手に害を蒙らしめたる場合のみなり。

第二條 終りに注意す可きは判決前被告が原告を満足せしめたる時は民事事は被告を免訴 (absolutio litae) せざる可からざること之なり、是れ民事の裁判を受くるに當り被告敗訴の宣告を受く可き場合に於けるも亦同し、蓋し古來總ての訴訟は之を免訴せざる可からずと云へるは則ち此意なりと知る可し。

第十二章 答辯 (Exceptio)

次に論ず可きは答辯なり。

答辯は被告を保護する爲め設けられたるものなり。蓋し、原告の請求正當なるも被告に不正を生ずることあればなり。

羅馬法

儒帝教科書 第四編 第十二章 永久及び有期の訴訟并に相續人に移轉し 三二九
又は相續人に對して起すを得可き訴訟 第十三章 答辯

第一條 例へば強迫に遇ひ又は詐欺を受け又は錯誤に陥りて自己の負はざるものを問約者に答約するも市法上に於ては其債務を負ふが故に其約定物を與へざる可からずとの訴は有效なり。然れども、其宣告を受けるは不當なり、故に此訴訟を攻撃す可き強迫、詐欺、其他事實に適する答辯を與へざる可からざるなり。

第二條 貸金の問答契約を爲し未だ金圓の交付せられざる場合も亦同一の規則を適用す。蓋し。貸主は此金圓を請求するを得るや明なればなり。是れ借主は問答契約に依り束縛せらるゝが故に金圓を與へざる可からざればなり。然れども之が爲め借主の宣告せらるゝは不當なり、故に未だ金圓を交付せざるの答辯を許し借主を保護せざる可からざるものとす。而して答辯期限は既に陳たる規則に従ひ吾勅法は之を短縮せり。

(註) 第三編第二十一章

第三條 且又合意を以て負債主が債主より訴を受けざるを約するも債務は依然存するを以て以上の合意に拘はらず債務は全く解除せざるなり。故に被告に對して起されたる「被告若し原告に與ふ可きものあるに於ては」云々の訴は有效なり。然れども、此合意に反して被告に責を負はしむるは不當なり。故に合意の答辯(*exceptio pacti conventi*)に依り被告を保護したり。

第四條 債主の求めに依り負債主自ら與ふ可きものなしとの誓を爲すも尙ほ債務は存續するものとす。然れども、偽誓として是れを論ずるは至當ならざるが故に宣誓の答辯(*exceptio jurisjurandi*)に依り保護せらる可し

又對物訴訟に於ても以上の答辯は等しく必要なり。例へば原告の求めに依り占有者其物件を自己の者なりとして宣誓を爲すも原告が之を自己の物件なりと主張するを得可く其主張する處眞實たる可しと雖も尙ほ占有者に宣告を與ふるは不當なればなり。

(註) (第四編第六章第十一條)。

第五條 對人又は對物の訴を受たるも債務は依然繼續するものなり。故に法律上其後同一の訴訟物に付訴を起すを得可し。然れども、既判物の答辯(*exceptio rei judicatae*)に依り保護を受く可きものとす。

第六條 以上を以て例示は十分なりとす、而して其他種々なる場合に於て如何なる答辯の必要なるやは法學全書に付き之を知るを得可し。

第七條 其答辯は或は法律或は法律の效を有するもの又は判官の職權に基くものなり。

第八條 又答辯に永久(*perpetuae*)にして最終(*peremptoriae*)なるあり又は一時(*temporales*)にして且

延期 (dilatoriae) なるあり。

三三三

第九條 永久にして最終なるものは常に原告に對抗し常に訴訟の原因を絶つものなり、則ち詐欺答辯及強迫に基ける答辯及全く金圓を請求せざる合意をなしたるとき合意の答辯之なり。

第十條 一時にして延期の答辯は或期間訴を妨げ延期するものなり、則ち特定の期間例へば五年間訴へざる可しと約したる合意の答辯の如し。蓋し、此期間を終るときは原告は訴を爲すに妨げを受けざるべし。故に期間内訴を起さんとする者合意又は之に類する答辯を受けんとするときは訴を延し期間後之を訴へざる可からず。故に此答辯を又延期の答辯と云ふ。

又其期間内訴を起し以上の答辯を受たるときは其訴訟に依り更らに得る處なかる可し加之古代に於ては此期間後と雖も訴ふ可からざりしなり。是れ匆卒に訴をなし敗訴したるが故に訴訟物を失ひたればなり。

然れども、予輩は今日如此嚴格なるを好まざれども合意 (pactio) 又は債務 (obligatio) に定めたる訴を起すものは「セノ」の勅法に従ふ可きものと決したり。此勅法は神聖なる立法者が過大なる期限を求むる者に關して設けたるものなり。故に原告随意に延期したるか若くは訴訟の性質上延期を包含する場合に於て原告之を無視したるときは被告は其延期々間の二倍延期せらる可し。加之、之

を經過したるも被告は先きの訴訟費用を受取りたるにあらざれば更らに訴を受けざるなり。是れ原告をして刑罰を恐れ訴訟期間を遵奉せしめんとするものなり。

第十一條 且又人に基ける延期の答辯あり、代人を用ふる場合に生ずるもの之なり例へば兵士又は女子を代人として訴へんとする場合の如し。蓋し、兵士は父又は母或は妻の爲めにも代人として訴を起す可からざればなり。加之勅答に依るも亦然り。但兵役に妨げなき以上は自己の爲め訴を起すを得可し。然れども、古代本人又は代人の不名譽 (infamia) の爲め代人に對する答辯は之を爲すもの甚だ稀なりと思慮したるを以て之を廢したり。是れ此答辯に關する争の爲め本件の手續を遅延せしめざらんが爲めなり。

(註) 古代に於ては女子は訴訟代人と爲る能はざりしも後世に於ては然らず。

第十四章 辯駁 (replicatio)

答辯は一見正當なるも時として原告を害することあり。於茲。他の抗辯を以て原告を保護す可き必要を生じたり。而して此抗辯を辯駁と稱す、之れ答辯に答へ且其效力を消滅するものなり。例へば債主が負債主と債金を請求せざるを約したるも後之に反對則ち之を請求するの約をなしたる場合に於て債主訴を起し負債主之に「債主請求せざるを約さるるに於ては」其の責に任す可きものなりとの

答辯を爲したるときは此答辯は債主を害す可し。蓋し、原告之を約し且後ち之に反約あるに拘らず前の約束は依然存すればなり。然れども、此場合に於て債主が排斥せらるゝは不當なるを以て後の反約に基き債主に辯駁をなさしむるものとす。

第一條 又時として辯駁に一見正當なるも不公平なるものあり。於是、他の抗辯を以て被告を保護する必要を生じたり。而して此抗辯を再答辯(Duplicatio)と云ふ。

第二條 而て又再答辯の一見正當と認めらる可きも尙ほ他の理由に依り原告に害を生ずることあり。故に再び原告を保護すべき他の抗辯を設くるの必要を生じたり之を、再辯駁(Triplicatio)と云ふ。

第三條 以上掲げたる外種々なる取引は總ての答辯を要するに至れり、而して其答辯は法學全書に付き容易に之を知るを得可し。

第四條 負債主の保護を受く可き答辯は一般に其保證人にも之を付與したり、是れ實に保證人に對して請求するは負債主に請求するものと認めらる可く、又委任の訴に依り負債主をして保證人の支拂ひたるものを之に償還せしむればなり。

之と同一の理由に依り原告が被告に對し貸金を請求せざる可しとの約束を爲したるときは保證人

自己と此約束をなしたる場合に準じ約束の答辯に依り保證人を保護せざる可からざるものと決せられたり。

然れども、答辯にして保證人に之を付與せざるものあり。例へば負債主隨意に家資分散を爲し其財産を引渡したるに債主訴を起したるときは家資分散の答辯(Min. bonis cessavit)を以て自己を防禦するを得可し。然れども、此答辯は保證人に付與せざるなり、是れ固より他人をして保證をなさしめたるものは負債主資力無きに於ては保證人より償金を請求せんことを豫期したればなり。

第十五章 判官命令 (interdictum)

以下判官命令又は之に代はる可き訴訟を論せんとす。

判官命令とは判官が或事を命じ又は禁じたる一定の文句なり。此命令は特に占有又は准占有に關する争の生じたるとき發せられたり。

第一條 判官命令の第一の區別は禁止 (prohibitio) 回復 (restitutio) 呈出 (exhibitor) なり。

禁止命令とは或所爲を禁ずるものなり。例へば瑕疵なき占有者又は埋葬權を有する死體の運搬者に對する暴行を禁じ、又は神聖地に於ける建築を禁じ或は公河又は河岸に於ける航行の妨害を禁ずる如し。

回復命令とは、物の回復を命ずるものあり。例へば家督相續人又は占有者として有する占有を財産占有者(判官法相續人)に回復す可きを命じ又は強勢に依り土地の占有を奪はれたる者に之を恢復す可きを命ずる如し。

呈出命令とは物又は人の呈出を命ずるものなり。例へば人の自由に關して訴を起したるとき其人を呈出せしめ又は舊主が新自由人の勞務を命ぜんと欲するに當り其新自由人を呈出せしめ或は父の請求あるとき其權に服する子孫の呈出を命ずるが如き之なり。

第二條 判官命令の第二の區別は、占有を取得(adipsoscandae)せしむるもの、之を保有(rehincandae)せしむるもの、及之を回復(reciperandae)せしむるもの之なり。

第三條 占有を取得する爲めの判官命令は之を財産占有者(判官法相續人)に與ふ、之を占有命令(quoium honorum)と云ふ。而して其效力は相續人又は占有人として占有する財産を正當の財産占有者に引渡さしむるに在り。

而して相續人として占有する者とは自ら相續人と思惟して占有する者を云ひ占有人として占有する者とは權利なく且自己に屬せざるの情を知りて家督を占有する者を云ふ。

此命令を占有を得る命令と稱するは初めて占有を得んとする者の爲めのみ利益なるが故なり。

故に占有を得て之を失ひたるに於ては此命令は其用をなさざるなり。

「サルウキヤヌス」と稱する判官命令も亦占有を得る爲めに設けられたるものなり。而して此命令は小作人が小作料の爲め其質物となしたる財産に關し地主の用ゆるものなりとす。

第四條 準占有判官命令(nisi possidentis)及双方判官命令(nitibi)とは占有を保有せしむる爲め設けられたるものなり。而して之を用ふるは物の所有に付き争を生じ豫め争者の孰れが之を占有し又は之を請求す可きやの疑問を生じたる場合にあり。蓋し、豫め争者の孰れが占有するやを知るにあらざれば物權訴訟を起す能はざればなり。是れ自然法及市法の原則に依り一方占有し他方之に對して請求す可きものなればなり。加之占有するは遙かに請求するに優る利益を有するが故に占有に付き非常の争を生ずればなり。而して占有するの利益とは占有者に物件の屬せざるも原告が自己の財産たるを證する能はざるに於ては占有は依然變せざるにあり。是を以て双方の權利疑はしきときは常に原告に反して裁判せられたり。

準占有命令は土地家屋の占有に付き争を生じたるるとき之を用ひ双方命令は動産に付き争を生じたるるとき用ふるものなり。

此命令の效力の大なる區別は古人の間に存したり。則ち準占有命令に在りては命令の當時占有し

たる者強暴、隱秘又は祈願 (Precarium) に依り對手より其占有を得たるにあらざれば勝訴せり。而して其他の人に對し強暴を加へ或は隱秘又は祈願を爲して占有を得たるも何等の妨げを生ぜざりしなり。反之、相方命令に在りては對手に對し強暴、隱秘、祈願を施すことなくして其年の過半占有したる者勝訴したり。

然れども、今日に在ては其規定は同じからず、蓋し兩命令の効力は占有に關して同一なればなり。故に動産又は不動産の占有を對手に強暴、隱秘又は祈願を加へずして訴の争點 (Ius contestatio) となりたる時占有したる者勝訴すべし。

(註) 祈願とは依頼なり依頼に依りて得たる占有は所有者の随意に之を取戻を得るなり。

第五條 占有は自ら之を爲すを得るのみならず自己の名を以て他人之を爲すも等しく自己の占有と認めらる可し、而して他人は小作人又は借家人の如く本人の權に服せざるも何等の區別を爲さざるなり。

又受寄者又は使用借主に依りてするも亦自ら占有するものと認めらる可し。是れ則ち何人も他人の名を以て占有する者に依り保有するを得と云へると同一の意を有す。

又意志のみを以て保有するを得べしと決定せられたり、則ち自ら占有せず又は自己の名を以て他

人之を爲さざるも若し之を拋棄するの意なく再び之を得るの意を以て放擲するも尙ほ之を有るものと認めらるるなり。反之、如何なる人に依り占有を取得す可きやは第二編に之を示せり。單に意志のみを以て占有を得べからざるや疑を容れざるなり。

第六條 暴行に依り土地又は建物の占有を奪はれたるときは之を回復せんが爲め判官の命令を求むるを得可し。蓋し。被奪者の爲め暴行命令 (interdictum unde vi) を設け奪取者をして占有を返還せしむるが故なり。而して被奪者が奪取者より暴行又は隱秘又は祈願に依り之を得たるも亦同じ。然れども、以上に陳たるが如く暴行を以て物件を占有したるときは帝國勅法に依り若し其物件自己の所有たるに於ては其所有を失ひ他人の所有たるに於ては其物件を返還し且其價格を被奪者に與へざる可からず。

又暴行に因り他人の占有を奪ひたる者は「ユリヤナ」法に依り公力又は私力 (de vi publica aut de vi privata) の責に任す可し。而して武器を用ゐずして暴行を爲したるときは私力の責に任じ武器を用ひて占有を奪ひたる時は公力の責に任す可し。

武器とは楯、刀、兜のみならず棍棒及巖石をも云ふなり。

第七條 判官命令第三の區別は之を單複とす。而して單命令とは例へば一方原告にして他方被告な

るもの則ち恢復命令又は呈出命令の如き之なり。蓋し呈出命令に於ては恢復を求むる者は原告にして其求を受くる者は被告なればなり。

禁止命令は單なるものと複なるものあり。單なるものとは例へば判官が神聖地、公河又は其河岸に於て或行爲を爲すを禁ずる場合の如し。蓋し。原告は其所爲を爲さざるを求むる者にして被告は其所爲を爲さんとする者なればなり。

複なるものとは例へば準占有又は双方命令の如し、而して之を複命令と稱するは其爭者双方同一の資格を有し孰れも原告又は被告たらずして各原告及び被告の資格を同時に有するが故なり。

第八條 古代の判官命令を得る手續及其結果に付きて今日茲に論ずるの必要なし。是れ訴訟の非常なる場合（今日の訴訟は總て古代の非常訴訟なり）に於ては判官命令の發せらるゝ必要なく裁判は與へられたればなり但準訴は判官命令に基きて許容せられたり。

第十六章 勿卒なる訴訟に對する刑 (Poenā temere litigantium)

今茲に注意すべきは法を作りたる者妄りに訴を起すことなからんことを努めたること之なり。而して吾目的も茲に存するを以て原告又は被告の勿卒なるを或は罰金或は宣誓又は不名譽 (Infamia) に依り制壓せり。

第一條 例へば吾勅法に依り被告に宣誓を爲さしむるが如し。則ち、被告は豫め自ら善意に抗辯すと思惟するを宣誓するにあらざれば其抗辯を爲す能はざるなり。而して或場合に於ては抗辯者 (infiantes) に對する二倍又は三倍の訴を規定せり例へば不法損害に基く訴又は神聖物に對する遺贈に關する訴の如し。又當初より一倍以上の訴あり例へば現行竊盜に對する四倍の訴非現行竊盜に對する二倍の訴の如し。而して是等又は其他の場合に於ては抗辯するも又は自白するも其訴は一倍以上たるなり。

又原告の健訟 (calumniae) をも制限せり故に原告は吾勅法に従ひ健訟にあらざるを宣誓せざる可からず。

加之、各當事者の辯護士 (advocatus) も亦た吾勅法の規定に従ひ宣誓を爲さざる可からず。

以上の規定は古來不用に屬したる健訟に代らしめたるものにして健訟の場合に於ては原告は訴額十分の一の罰金を科せらる可きも實際其實行せられたるを知らざるなり。故に以上掲げたる宣誓を設け且不正の當事者は損害及訴訟費用を對手に償はざる可からざるものとせり。

第二條 或訴訟に於ては被告が不名譽の宣告を受くることあり、例へば竊盜、強盜、不法、詐欺の如し。

後見、委任、又は寄託の訴に於て其直接なるとき亦同じ但反對の訴にては然らず。又會社の訴も同様なり但此訴は社員孰れが訴を提起するも直接なり。故に敗訴に至りたる社員は不名譽を受く可きなり。

然れども、竊盜、強盜、不法、詐欺に付き宣告を受けたる者は不名譽なるのみならず同一の原因に付き和解を爲したる者亦同じ。是れ非行に基ける債務者と契約の債務者とは甚だ異なるを以てなり。

(註) 直接の訴とは被後見人が後見人に對し委任者が受任者に對し寄託者が受寄者に對する訴なり反對の訴とは後見人が被見人に對し受任者が委任者に對するものなり。

第三條 且又起訴第一の手續は判官法中呼出を定めたる規定に従はざる可からず是れ對手を先づ法廷則ち裁判を宣告する者の面前に呼出さる可からざればなり。又同法中判官は尊屬親、舊主、及舊主の尊屬親及舊主の卑屬親に特權を與へたり、則ち卑屬親又は新自由人は判官の許可を請求し之を受くるにあらざれば其尊屬親又は舊主の尊屬親又は卑屬親を法廷に呼出す可からず。而して若し之に反するに於ては五十金の罰金に處せらる可し。

第十七章 民判事の職務 (officium iudicis)

民判事の義務に付き論ず可し。

第一爰に注意す可きは民判事は法律、勅法又は習慣に従ふにあらざれば裁判を爲す可からざること之なり。

第一條 故に民判事は害訴を裁判するに當り奴隸主に敗訴の宣告を爲す可きものと思料するに於ては以下の如く爲さざる可からず。

甲は乙に十金又は害物を與ふ可し。

第二條 而して對物の訴に於て原告に敗訴を宣告す可きものと思料するに於ては占有者を免訴す可く、反之占有者に敗訴を宣告す可きものと思料するに於ては物件に果實を付して返還す可きを命ぜざるべからず。

然れども、占有者直ちに返還する能はざるを主張し、而して惡意を有せずして返還の爲め或期間を求むるものと認むるに於ては其期間内に於て訴訟物の返還を爲さしむる爲め訴訟物の價格に付き保證人を以て保證を立てしむ。

而して其訴にして家督に關するときは其果實に付きて適用す可き規則は既に論じたる特定物の請求に適用す可き規則と同一なりとす。

然れども、以上の兩訴に於て占有者自己の過失に依り收取せざる果實に付きては善意の占有者と殆んど同一の標準に依り其計算を爲すものとす。

而して善良の占有者は費消したる利益又は收取せざる利益を計算せざる可し但訴の提起後に關しては占有者の過失に依り收取せず又は收取して之を費消したる利益を計算するものなり。

第三條 呈出の訴に於ては被告は其物件を呈出するのみを以て足れりとせず尙ほ其物件の利益を呈出せざる可からず。即ち起訴の初めに當り被告が其物件を呈出したるに於ては原告の得たる可き利益を原告に得せしめざる可からず。故に遲滞に依り占有者が其物件を時效に依り取得するも尙ほ敗訴の宣告を受く可きなり。

又民事事は呈出訴訟の審理中生じたる果實の計算も之を爲さしめざる可からず。

但被告直ちに物件を呈出する能はざるを主張し呈出の期間を請求し而して惡意なしと認むるに於ては正に返還す可きの保證を立てしめて其期間を與へざるべからず。

而して物件を直ちに法廷に呈出せず又は之を返還するの保證を立てざるに於ては起訴の當初之を呈出したると同一の計算を以て敗訴の宣告を受けざる可からず。

第四條 家産分割 (*family reversion*) の訴に於ては民事事は各相續人に特定物を與ふ可き裁判を爲

し而して其裁判多きに過ぐると認むるに於ては既に論じたるが如く其代價を共相續人に償ふ可きを宣告せざる可からず。

又一相續人が家督に屬する土地の収益を收取し又は家督を害し或は之を費消したる場合に於ては共相續人に之を賠償せざる可からず。

以上の規則の適用は共相續人二人以上なる場合に於ても單に二人なる場合と同一なりとす。

第五條 共有物分割の訴を數箇の物件に付き提起する場合に於ても又同一の規則を適用す。然れども、一物件例へば一筆の地に付き訴を起すとき此地を容易に數箇に別つを得可き場合に於ては其部分を各人に與ふ可く又一部多きに過ぐると認めむるに於ては互ひに代價を以て之を償はしめざる可からず。然れども容易に分割す可からざるとき例へば奴隸又は驛馬に對し訴を起すときは一人に全部を與へ而して他人に其代價を償はしむ可きなり。

第六條 境界整理の訴 *finium regundorum* に於ては民事事は之を裁判するの必要ありや否やを審案せざる可からず。而して唯だ一の場合に於てのみ必用なりとす即ち土地を以前に比し尙ほ明かなる境界を以て區別するの便利なるとき之なり。蓋し、此場合に於ては一方の土地の一部を他方の土地の所有主に付す可き裁判を爲す必要ある可し。而して此場合に於ては一方は他方に一定の金

額を拂ふ可き旨の裁判を爲すを適當とす。

又不法に境界を害したるとき例へば境界の石を竊取し又は境界の樹木を伐るときは此訴訟に依り裁判せらるべきなり。

又法廷侮辱例へば民判事の命を受け乍ら土地の測量を拒むが如き場合に於ても此訴訟に依り宣告を受く可し。

第七條 是等の訴訟に依り裁判せられたるものは直ちに勝訴者の利益となる可し。

(註) 何等引渡の所爲を要せず。

第十八章 公訴 (Publica iudicia)

公訴は民事訴訟と手續を異にし以上論じたる訴訟と更らに類似する處なし。而して其重なる區別は起訴及進行の手續にあり。

第一條 公訴の名稱は一般公衆に此訴を提起するを許すに出るものなり。

(註) 公訴は何人も之を提起するを得るものにして犯罪を證明し法律又は勅法の規定したる刑を科するを目的とするものなり、而して其私訴と異なるは私訴 (iudicia privata) は單に被害者之を訴起するを得るのみならず此訴に依り加害者を罰するは特定の私人に害を加へたるに依る。

尙ほ他に民訴 (iudicia popularia) と稱するものあり、此訴に於ては原告其科せられたる罰金を得るも公訴に於ては其刑體刑なるか若しくは罰金なるも國庫之を得たり。

尙其他非常訴 (iudicia extraordinaria) 又は罪訴 (criminalia) と稱するものあり其目的は違法にあらざるも背徳の甚しき所爲又は違法なるも之に制裁を付せざる所爲或は法律が制裁を付するも其犯情重くして規定の制裁を以て相當に罰す可からざる所爲を罰するにあり。

第二條 公訴に重 (capitalia) なるものと、重ならざるものあり。

重訴とは極刑を科し或は水火を禁じ又は流刑に處し或は坑夫を命するものなり其他不名譽又は罰金に處するものは重ならざるも公訴なり。

第三條 以下掲ぐるものも亦公訴なり、即大刑 (majestas) を規定する「ユリヤナ」法の訴之なり。此法は皇帝又は國家に對して害を加たる者に其效を及ぼすものとす。而して其刑は生命を失はしめ且死後と雖も尙ほ處罰を免る能はず。

(註) 本條の場合に於ては犯人刑の宣告を受くる前死亡するも後ち罪證の十分なるに於ては刑の宣告を受け直に財産は沒收せられたり。

第四條 又「ユリヤナ」法は犯姦者に付き規定せり則他人の婚婦を犯す者及男姦する者は死を以て之

を罰せり。

且又同法は強暴なくして處女(Virgo)又は寡婦と姦通したる者を處罰せり、而して若し犯姦者が貴顯なるに於ては其財産の半額を沒收し、卑賤なるに於ては徒刑に處せり。

第五條 又「コルネリヤ」法は斬殺犯(Siccarius)を規定せり。斬殺犯とは復讐の目的にて刀劍を使用し人を殺し又は人を殺すの目的を以て矢を携へて徘徊するを云ふ。

且又矢(Telum)とは「ガイユス」が、其十二銅表説明書に示すが如く通常弓を以て發するもの、みならず凡て手を以て發するものを云ふ。故に金石又は樹木も之に包含するものなり、蓋し、矢なる語は「グリーキ」語に出で遙かに投棄せらるゝものゝ意を有す。斬殺なる語は刀劍、小刀(Sica)なる語より轉化したるものなり。

又同法に依り毒殺犯を重刑に處す。毒殺判人とは毒物又は符咒を以て人を殺し又は、毒藥を公然賣りたるものを云ふ。

第六條 殺親犯(Parricidium)に關する「ボムベーヤ」法は殘忍なる犯罪を寄怪なる刑に處せり。其規定に依れば親子其他之を殺すに於ては殺親犯を以て論ぜらるべき親族(affines)を殺したる場合に於ては其私かなると公けなるを問はず、教唆者なると共犯者なるを論せず、假令他人なりと雖殺

親犯の刑に處し、死刑、火刑其他普通の刑に處せずして狗、犬、毒蛇及猿猴と共に囊中に入れ之を固鎖し其場所の情況に依り或は隣海又は隣河に投じ生乍ら水火を絶ち生前に光線を奪ひ死後に土塊を去らしむ。又其他の親族又は姻族を殺したる場合に於ては斬殺犯に關する「コルネリヤ」法の刑を科せり。

(註) 父母、祖父母、兄弟、姉妹、伯叔父母、從兄弟、夫妻、子の配偶者、配偶者の父母、繼父、繼子、舊主、及子を殺したるものは殺親犯を以て罰したり。

第七條 詐欺に關する「コルネリヤ」法は又遺言に關する法と稱す、此法は惡意を以て詐欺の遺言又は其他の證書を作成し貼印し朗讀し換用し又は詐僞の印紙を作製して之を貼用したる者を罰せり。其刑罰は奴隸にありて死刑にして自由人にありては徒刑とす。

第八條 且又公私の暴行に關する「ユリヤナ」法は武器の有無に關せず暴行を行ひたる者に對して其の效力を及ぼすものとす。

然れども、若し武器を以て暴行を爲したる場合には公然たる暴行に關する「ユリヤナ」法に従ひ徒刑に處し武器を用ゐざる場合に於ては財産の三分の一を沒收す然れども、若し麻女、寡婦或は尼僧其他の者を強姦したる者及之を補助したる者は吾勅法に依り之を重刑に處す。

第九條 窃盜に關する「ユリヤナ」法は公金、神聖物、不淨物を竊取したる者を罰す。官吏其職を行ふに當り公金を盗みたるときは重刑に處す。而して之を補助したる者の、みならず、其情を知りて贓金を受けたる者及其他此法を破りたる者は徒刑に處す。

第十條 誘拐に關する「フアビヤ」法も公訴を規定し勅法の條規に従ひ或は重刑又は輕刑を科す。

第十一條 且又反逆、不法の徵收、穀類の供給、官金使用に關する「ユリヤナ」法は公訴を規定すると雖も生命に關する刑罰を科することなし。

第十二條 以上公訴に關して述たるは讀者に其大要を知得せしめんが爲なり、故に尙詳細をしらんと欲せば法律大全に付き參看すべし。

羅馬法完

明治三十二年十二月十八日印刷
明治三十二年十二月廿一日發行
大正八年十月五日訂正再版
大正十四年五月二十三日版

定價圓八拾錢

著者 杉田金之助

發行者 種村宗八
東京市牛込區辨天町百五十七番地

印刷者 渡邊八太郎
東京市牛込區榎町七番地

不許複製

發行所

東京市牛込區早稻田

早稻田大學出版部

(接替口座東京一三三番)

倫理學	杉森孝次郎著	四百六十六頁版	郵稅圓五十二錢
國家の新政治原則	杉森孝次郎著	五百五十六頁版	郵定價十三錢圓
歐洲社會制度發達史	高橋清吾著	四百五十五頁版	郵稅圓三十二錢
歐洲政治思想史	高橋清吾著	六百八十頁版	郵稅圓三十八錢
社會學原論	川邊喜三郎著	四百五十六頁版	郵稅圓三十二錢
社會學	井上吉次郎譯	四百七十六頁版	郵稅圓八拾錢
哲學概論	桑木巖翼著	三百六十四頁版	郵稅圓八拾錢
通心心理學	金子馬治著	四百頁版	郵稅圓五拾錢
社會問題概論	安部磯雄著	四百六十六頁版	郵稅圓十八錢
近世哲學史(三冊)	北 吟吉譯	一菊三五〇頁版	各參圓五拾錢 郵稅十八錢

685
97

終