

原告の交付す可きもの、計算を爲し公平に基き殘餘に付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のみ請求するを得可くして其財産全部に及ぶ可からず。蓋一旦財産の全部を奪はれたるもの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。

第六章 他人の權に服するものと如何なる取引を爲し得可きや

以上奴隸又は父母に屬する息子の特別財産に付起す可き訴訟に關し記載したるを以て同一のもの、名義に依り奴隸主又は尊族親に對する訴訟及其他の訴訟を論ず可し。

取引は奴隸と之れを爲すと又は父權に屬する尊族親と之を爲すと問はず殆ど同一の規則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の規則を説明し此規則を尊族親及其權に屬する尊族親に適用す可し。而して

右兩者に特別なる規則は之れを殊に示す可し。

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する全額訴訟を許したり。蓋し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他に二个の訴訟を與へたり。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ものを船主 (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行するものを代務人 (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行せしめたる場合に於ても判官は以上の兩訴訟を與へたり。蓋此等の

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分配の訴訟(tributoria)を制定せり。則奴隸其主の承
陪を経て自己の特別財産を以て商業を営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れより生じたる利益の何たるに關せず奴隸主及其
他の債主の債權額に應じて之を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
官之れ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可からず。又其財産に變じた
るものなきも特別財産の範圍内は其實を免る可からざるなり。

第四條甲 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。

第四條乙 故に例へば甲の奴隸乙より十金を借り内五金を甲の債主に支拂ひ殘
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實に任せざる可
からず反之他の五金に付ては特別財産を限度とす。是を以て十金全部甲の資
産に變じたるときは乙は此十金全部を購求するを得可し。

特別財産及奴隸主の財産に變せられたるものに關する訴は唯一なりと雖も二
ヶの宣告あり。故に此訴を受たる民事事は先づ奴隸主の財産に變せられたる
ものあるや否を審接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。

第四條丙 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
は其主の權に屬するもの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屬するものに對し負ふものは之を特別財
産より減せざるとあり。例へば此債主自ら其特別財産なる場合の如し則奴隸

羅馬法 ヤヌチニアン教科書 第四編 第七章 他人の權に服するものと如
何なる取引を爲し得べきや

副奴隷に對して負債あるも之を以上の特別財産より控除するとなし。

第五條 奴隷主の命令に依り契約したるもの及船主又は代務の訴權を有するものは又奴隷の特別財産及奴隷主の財産に變せられたるものに関する訴を起すを得るや疑を容れざるなり。然るに此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自ら主人の財産に變せられたるを證明し又は奴隷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恐と云はざる可からず。

第五條甲 分配の訴を有するものも亦等しく特別財産及主人の財産に變せられたるものに付訴ふるを得可し。然れども時に分配の訴に依るを便とするところあり或は特別財産及變化財産に對するを便とするところあり。分配の訴に依るを便利なりとは此訴に於ては奴隷主に先取則初め奴隷主の債額控除せらるゝとなくして奴隷主他の債主と同一の權利を有するが故なり。特別財産に関する訴に於ては先づ奴隷主の債額を控除し其殘額は奴隷主之を債主に支拂はざる可からず然るに特別財産に関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。而して何人とも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をも以て奴隷又は土地を買ひ或は之を利殖するを得可し。故に訴を起すもの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せられたるを證明し得るに於ては變せられたる財産に関する訴を起す可し。

第六條 奴隷及其主に付陳たる規則は又子孫及之れ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 マクドニヤ元老法は尊族親の權に屬する子孫に貸金するを禁したり。故に之れに對する債主は前條記載のものゝ爲め適用せらる可し。故に之れに對する債主は以上の子孫自身に對すると又は其尊族親に對するを問はず訴權を有するとなし。而して其子孫尙父權に屬すると或は尊族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尊族親其權内に尙之を有する

羅馬法 ヤヌチニアン教科書 第四編 第七章 他人の權に服するものと如何なる取引を爲し得べきや

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之を規定せり則他人の金圓を借り之を浪費したるもの屢々尊族親の生命を害したればなり。

第八條 終りに尊族親又は奴隸主の命に因り契約せられ又は其財産に變せられたるものに付てに直接に尊族親又は奴隸主は條件の訴を受く尙自ら取引したる場合と同一なり。

又船長或は代務訴訟を受く可きものは直ちに條件訴訟を受く可きものと決したり。蓋此場合に於ては受訴人の命に因り契約せられたるものと認むればなり。

第八章 害訴 (Noxalis 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付するを得。

第一條 害物 (nox) とは害を加へたるもの則奴隸にして害 (noxia) とは非行其ものを云ふ。例へば竊盜損害強盜不法 (injuria) 之れなり。

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。蓋奴隸の行害其身体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ふものなり。蓋甲の奴隸害を加ふるも害訴は奴隸甲の權に屬する間のみ甲に對するものにして奴隸若し乙に交付せらるるときは乙に對す可く又若奴隸の解放せらるるときは害訴は茲に終了し

直ちに奴隸に對する訴を起すを得可し。

反之又直接の訴にして害訴となるとあり蓋自由人害を加へ而して甲の奴隸となるに於ては先きに直接の訴たりしもの后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れを論したり。

第六條 奴隸其主に對し害を加ふるも毫も訴權を生ずるとなし。蓋其主は其權に服するもの、間には債務を生ず可からざればなり。故に奴隸他人の權に服するに至り又は解放せらるゝも奴隸又は新主に對して訴を起す可からず。之れと同じく他人の奴隸甲に害を加へ而して后甲の權に服するに至るも訴權は消滅す可し。蓋其訴權の成立す可からざる場合に至るが故なり。而して假令甲の權を脱するも甲は訴を起す可からず。之れ奴隸主自己の奴隸に對して害を加へ奴隸未だ解放せられず或は他に讓渡せられざるに際り奴隸主に對する訴權生ず可からざると一般なりとす。

第七條 古人は以上の規則は又之れを家子に適用せり。然れども近世世人は此殘忍なる規則を廢す可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ものあらざればなり。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况んや息女の場合には其貞節の點に關するも如此規則を許さざる可ければなり。

是を以て奴隸のみ害訴に服す可きものと決したり。蓋古代の法曹は屢々父權に服する子孫自己の非行に付訴を受く可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 (Panperies)

靈智なき動物若し粗暴憤怒又は悪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。而して此動物害物として交付せらるゝに於て被害は其責を免る可し。之れ十二銅表の規定なればなり。例へば蹴馬の人を蹴り牛の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適用せらるゝものにして他の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逸れ害を加へたるときは先きの所有主は訴を受ざる可し。之れ野生動物の逃走するときは其所有主は茲に終了すればなり。

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

以上は審判に關する規則なりとす。

第一條 加之警視法 (caedulis edictum) は人道に犬、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する損害額に付宣告を受く可く其他のものに對する損害は其二倍に付之を受く可し。

且又此警視訴訟の外非不法の損害に關する訴も之を提起するを得可し。蓋數々の訴訟殊に罰金の訴は同一物に付共同なるとき其一を起すも他訴を起す可からざるにあらざればなり。

第十章 他人の訴訟を爲し得可きもの

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ものとは代人 (Procurator) 及后見人補佐人の如し。

但古代にありては人民訴訟 (pro populo) 自由訴訟 (pro libertate) 后見訴訟の外他人の名

を以て訴訟を起したるとなし。

且又カステリヤ法に依り竊盜の訴は公敵の中にあるもの又は國家の爲め外國にあるもの及之れ等のもの、后見を受くるもの、名を以て之れを起すを許されたり。然れども他人の名を以て之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代人を以て訴訟をなすに至れり。蓋し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 代人は一定の階を用ゆる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。蓋本人の許可を経て其訴訟を提起し又は之を防禦するものは之を代人と認めればなり。

第二條 后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 (satisfactio)

保證を立つるの方法は或は古代或は近世の習慣に依る。蓋古代對物の訴を起すものは占有者をして保證を立てしめたり。之れ占有者敗訴して物件を返還せざるか又は其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出訴す

非不法の害とは不法を行ふとなくして與へられたる損害なり。蓋辨別 (sensus) 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 (adilis edictus) は人道に犬猿、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事事の至當とする損害額に付宣告を受く可く、其他のものに對する損害は其二倍に付之を受く可し。

且又此警視訴訟の外非不法の損害に關する訴も之を提起するを得可し。蓋數々の訴訟殊に罰金の訴は同一物に付共同なるとき其一を起すも他訴を起す可からざるにあらざればなり。

第十章 他人の訴訟を爲し得可きもの

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ものとは代人 (Procurator) 及后見人補佐人の如し。但古代にありては人民訴訟 (pro populo) 自由訴訟 (pro libertate) 后見訴訟の外他人の名

を以て訴訟を起したるとなし。

且又ホステリヤ法に依り竊盜の訴は公敵の中にあるもの又は國家の爲め外國にあるもの及之れ等のもの、后見を受くるもの、名を以て之れを起すを許されたり。然れども他人の名を以て之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代人を以て訴訟をなすに至れり。蓋し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。蓋本人の許可を経て其訴訟を提起し又は之を防禦するものは之を代人と認めればなり。

第二條 后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 (saisdatio)

保證を立つるの方法は或は古代或は近世の習慣に依る。蓋古代對物の訴を起すものは占有者をして保證を立てしめたり。之れ占有者敗訴して物件を返還せざるか又は其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出訴す

るを得せしめんが爲めなり。

此保證を裁判額 (judicium solvi) と名くるは蓋原告及被告に對し裁判額を消却せんとを問約したるが故なり。之加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。

對物訴訟の原告自己の名を以てするときは保證を立つ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保證を立てざる可からず。之れ本人をして同一事件に付再ひ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后見人及補佐人をして之を立てしむ然れども原告たるの場合に於ては時に之れを免除したるとあり。

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てるに及ばざる可し。

第二條 然れども今日に於て此規則は異なれり蓋訴訟の對物たるも對人たるも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止だ其身身の爲め身分に應じて宣誓を付したる約束則契約を爲し又は之れを付せざる約束又は保證を立てしむればなり。之れ訴訟の終るまで法廷に滞在せしめんが爲めなり。

第三條 然れども代人を以て訴訟を起し又は之れを受くるに當り代人若し原告たるるとき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ときは本人をして事件を確認せしむるが爲め代人は保證を立てざる可からず。

又后見人又は補佐人或は其他之れに類する他人の事務を行ふもの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或は或は自ら出廷し裁判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

て以て裁判額を支拂ふ可き保證の各事項に付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て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。之れ本人及其相續人をして債務を
負はしめんが爲めなり。

且又本人自己の爲め保證を與へざる可からず。之れ裁判宣告の當時出延せし
めんが爲めなり。故に若し出延せざるに於ては保證人は裁判額を拂はざる可
からず但上訴したる場合は此限りにあらず。

第五條 反之被告理由の何たるを問はず出延せず他人之れに代りて防禦をなさ
んとするときは對物訴訟なるを問はず之れを爲すを得可し。
但訴訟に應じて裁判額を拂ふ可き保證を立つ可きものとす。蓋既に陳たるが
如く古法に従ふときは何人と雖も保證を立つる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の手續及び事件に依り一層明瞭且十分に
知るを得可し。

第七條 以上の規則は不知の爲め實行せられざるとありと雖も此帝都のみなら
ず吾郡部に於ても其効を有す可きものと決定せり。蓋郡部は首府則帝都及其
規則に従はざる可からざればなり。

第十二章 永久及有期の訴訟及相續人に移轉し又 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古來常に永久之れを提起するを
得たるを注意す可し。然れども帝國勅法は又訴訟の對物たるを對人たるを問
はず其期限を定めたり。

反之判官法に基ける訴は一般に一年間を限りとせり。蓋判官の職務一年を以
て限りと爲したるが故なり。然れども時に永久則勅法の定めたる期限に及
ぶものあり。之れ財産占有者其他相續人に代る可きものに對し判官の與ふる
訴訟とす。

現行竊盜の訴は判官法に基くと雖も尙永久之れを與へられたり。蓋判官之を
一年に限るは不當なりと思料せしが故なり。

羅馬法 ナヤヌチニアン教科書 第四編 第十二章 永久及有期の訴訟及相續人に移轉し
又は相續人に對して起すを得べき訴訟 三九七

第一條 古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のにあら
ず。蓋非行より生ずる刑罰訴訟は相續人に對して之を訴ふ可からざればなり。
例へば竊盜、強盜、不法、不法損害より生ずる訴訟の如し。然れども此種類の訴訟
は相續人に屬するを得可し。但不法に基く訴訟及之れに類する訴訟は例外なり。
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與へられざるとあり
則遺言者詐偽を行ひたるも其相續人之れに因り毫も利する處なき場合の如し。
且又以上陳たる爾金の訴も本人争點(Litis contestatio)を定めたるに於ては被害者
の相續人に移轉す可く又加害者の相續人に對しても其効を有す可し。
(注)契約より生ずる訴訟にして契約者の相續人に對して訴訟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を云ふ。
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ときは民事
は被告を免訴(absolere)せざる可からざると之れなり又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古來凡ての訴訟は
之を免訴せざる可からざると云へるは此の意なりと知る可し。

第十三章 答辯 (exceptiones)

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。蓋原告の請求正當なるも被
告に不正を生ずるとあればなり。

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に負はざるも
のを間約者に答約するも市法上其債務を負ひ而して其約定物を與へざる可か
らずとの訴は有効なり。然れども其宣告を受るは不當なり。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たるも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
主は問答契約に因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。
然れども之れが爲め借主の宣告せらるゝは不當なり故に金圓を交付せざるの
答辯に依り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前
編に陳たる規則に従ひ吾勅法は之れを短縮せり。

第三條 且又合意を以て負債主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』云々訴は有効なり。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 (exceprio pachi 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等しく債務は存続するものとす。然れども偽誓として之れを論するは至當ならざるが故に宣誓の答辯 (exceprio iurijurandi) に依り保護をせらる可し(第四編第六章第十一條)。

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因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誓を與ふるは不當なればなり。

第五條 又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。然れども既判の答辯 (exceprio rei iudicatae) 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律全書に付之を知るを得可し。

第七條 其答辯は或は法律或る法律の効を有するもの又は判官の職權に基づくものなり。

第八條 又答辯に永久 (perpetua) なるあり最終 (peremptoria) なるあり一時 (temporaria) 且延期 (dilatoria) なるあり。

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れなり。

第十條 一時及延期の答辯は或期間訴を妨げ延期するものなり則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。蓋此期間を終るときは原告は訴を爲すに妨げを受けざればなり。故に期間内訴をなさんとするに

際り合意又は之れに類する答辯を受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其期間后と雖も訴ふ可からざりしなり。之れ勿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又は債務の訴を期限前爲すものはゼノ、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過重なる期限を求むるものに關して設けられたるものなり。故に原告自己の

隨意に延期し又は訴訟の性質上延期を包含する場合に於て原告之を冒認したるときは被告は其延期々間の二倍延期せらる可し。加之之を経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。之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之れ代人を用ふる場合に生ずるものにして例へば兵士又は婦女を代人として訴へんとする場合の如し。蓋兵士は

父又は母或は妻の爲めにも代人の名を以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。之れ此答辯に干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。

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とあり。於茲他の抗辯を以て原告を保護す可き必要を生したり。而して此抗辯を辯駁と稱す之れ答辯に答へ且其効力を消滅するものなり。例へば債主債主と債金を請求せざるを約し后之れに反對則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れに債主請求せざるを約さるに於ては其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。蓋原告之を約し且后の反約あるにも拘らず其約束は其効を失はざればなり。然れども債主排斥せらるゝは不當なるが故に后の反約に基き債主に辯駁をなさしむるものとす。

第一條 又時として辯駁にして一見正當なるも不公平なるとあり。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人(Duplicatio)と云ふ。

第二條 而し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とあり。故に再び原告を保護す可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凡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之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亦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れに償還せしむればなり。

之れと同一の理由に因り原告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約束の答辯に依り證人自己と此約束をなしたる場合に準し保證

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。例へば負債主家資の分散を爲したるに尙隨意に其財産の全部を引渡し債主之を訴へたるときは家資分散の答辯(nisi bonis essent)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之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を欠くに於ては保證人より償金を請求せんとを豫期したればなり。

第拾五章 判官命令 (interdictum)

以下判官命令又は之れに代りたる訴訟を論せんとす。

判官命令とは判官が或事を命し又は禁し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之れを發せられたり。

第一條 官判命令の第一の區別は禁止 (prohibitoria) 回復 (resistoria) 呈出 (exhibitoria) なり。

禁止命令とは或所爲を禁するものなり。例へば瑕瑾なき占有者又は埋葬權を有する死骸の運搬者に對する暴行を禁し又は神聖地に於ける建築を禁し或は

公河又は河岸に於ける航行の妨害を禁ずる如し。

回復命令とは物の恢復を命ずるものなり。例へば家督の相続人又は占有者として有する占有を財産の占有者判官法相続人に回復す可きを命し又は強勢に依り土地の占有を奪はれたるもの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新自由人の勞務を命せず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得取(adipiscendae)するもの之を保有(retinendae)するもの及回復(reciperandae)するもの之れなり。

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続人に與ふ之を占有命令(quorum bonorum)と云ふ。而して其効力は相続人又は占有者として占有する財産を其占有を得たるものに回復せしむるとあり。而して相続として占有するものは自ら相続人と思惟して占有するものを云ひ

占有人として占有するもの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ものを云ふ。

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ものゝ爲めのみに必要なが故なり。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(ini possidentis)及相方判官命令(ini)とは占有を保有せしむる爲めに設けられたるものなり。而して之を用ゆるは物の所有に付争を生し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したる場合にあり。蓋豫め争者の何れが占有を有するやを知るにあらざれば附願(Perpetuum)の訴を起す能はざればなり。之れ自然法及國法の原則に依り一方占有し他方占有者に對して請求す可きものなればなり。加之占有は遙かに請求に勝る

利益を有するが故に占有に付非常の争を生ずればなり。而して占有の利益とは占有者に物件の屬せざるも原告自己の財産たるを證する能はざるに於て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争を生したるとき之を用ひ相方命令は動産に付争を生したるとき之れを用ふるものなり。

此命令効力の大なる區別は古人の間に存したり則準占有命令に在りては命令の當時占有したるもの強暴隱秘又は祈願(Precarium)に因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となくして其年の大部を占有したるもの勝訴したり。

然れども今日に在ては其規定は同じからず蓋兩命令の効力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

訴の争(Ius contestatio)となりたる際占有したるもの勝訴す可し。

第五條 占有は自ら之を爲すのみならず自己の名を以て他人之れ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屬せざるも何等の區別あらざるなり。

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

是又意志のみを以て占有を保有するを得可しと決定せられたり則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占有を拋棄するの意にあらざれば再び之を得るの意を以て之を放擲するも尙之を有するものと認めらる可し。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可からざるや疑を容れざるなり。

第六條 暴行に因り土地又は建造物の占有を奪はれたるとき之を回復せしめんが爲め判官の命令を求むるを得可し。蓋此被奪者の爲め暴行命令(interdictum vi et clamore)

unde vi)を設け奪取者をして占有を返還せしむるが故なり。而して此被奪者奪取者より暴行又は隠秘又は祈願に因り之を得たるも亦同し。

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。

又暴行に依り他人の占有を奪ひたるものはユクヤ法に依り公力又は私力(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武器を用ひて占有を奪ひたるときは公力の責を有す可し。武器とは楯刀兜のみならず棍棒及岩石をも之を指稱す。

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恢復又は呈出命令の如き之れなり。蓋呈出又は恢復を求むるものは原告にして其求を受くるものは被告なればなり。

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又は公河又は其河岸に於て或行爲を爲すを禁する場合の如し。蓋原告は其

所爲を爲さざるを求むるものにして被告は其所爲を爲さんとするものなればなり。

複なるものとは例へば準占有又は相方命令の如し而して之を複命令と稱するは其争者双方同一の資格を有し何れも原告又は被告たらずして各原被告の資格を有するが故なり。

第八條 今口古代の判官命令を得る手續及其結果に付論するの必要あるとなし。蓋訴訟の非常と稱せらるゝ場合に於ては今日の訴訟と同しく判官命令を發するの必要なく判官命令に基きて準訴を付與せられたると同しく之なくして裁判せらるゝが故なり。

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

今茲に注意す可きは法を司りたるもの容易に訴を起すとなからしめんが爲め大いに注意を加へたると之なり。而して吾目的も茲に存するを以て之れを違せん爲め原告及被告の勿卒なるを或は罰金或は宣誓又は不名譽(minfamia)に依り之れを制せり。

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。蓋し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ればなり。而して或場合に於ける抗辯者(infantes)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干する訴の如し。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。蓋是等又は其他の場合に於ては之れに抗辯するも又は自白するも其訴は一倍以上たるが故なり。

又原告の健訟(calumniae)を制限せり則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(advocatos)も宣誓を爲せり之れ吾勅法の規定なり。以上の規定は古來不用に屬したる建訟に代らしめたるものにして建訟の場合に於ては原告は訴額十分の一の罰金を受たるも實際其實行せられたるを知らざるなり。故に以上掲け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拂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不名譽の宣告を受くるとあり例へば竊盜強盜不法詐欺の如し。

后見委任寄託直接の訴に於ても亦同し但反對の訴に於ては然らず。又會社の訴も同様なり但此訴は社員何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と知る可きなり。然れども竊盜強盜不法詐欺に付き宣告を受たるものは不名譽たるのみならず同一の原因に付和解を爲したるもの亦同し。是れ非行に基ける債務者と契約の債務者は甚だ異なるを以てなり。

(注)直接の訴とは幼者の后見人に對し委任者の受任者に對し寄託者の受寄者に對する訴なり。反對の訴とは后見人の幼者に對し受任者の委任者に對するものなり。

第三條 且又起訴第一着の手續は判官法中呼出を定めたる規定に依る。蓋第一の對手を法廷則裁判を宣告するものゝ而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及卑屬親を法廷に呼出す可からず。而して若し之れ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)

民判事の義務に付論す可し。

第一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と之れなり。

第一條 故に民判事審断を裁判するに當り奴隸に敗訴の宣告を受く可きものと思料するに於ては以下の如く爲す可し。

甲は乙に十金又は害物を與ふ可きを命す。

第二條 而して對物の訴にして原告に敗訴を宣告するに當りては占有人を免訴す可く又占有人に敗訴を宣告するに當りては物件に果實を付して返還す可きを命せざる可からず。

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悪意を有せずして返

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付したる保證を立しむ。

而して其訴にして家督に關する場合に於ては其果實に付き既に特定物の請求に適用す可きものなりと論したる規則を適用するものとす。

然れども占有者自己の過失に因り收取せざる果實に付以上の兩訴に於ては悪意の占有者と同一の標準に依り其精算を爲すものとす。

反之占有者善意なるに於ては費消したる利益又は收取せざる利益を標準とせざる可し但訴の初まりたる后に干しては占有者の過失に依り收取せず又は收取して之れを費消したる利益を標準とするものなり。

第三條 呈出の訴に於ては被告に其物件を呈出するのみを以て足れりとせず尙其物件の利益を呈出するを要す。則原告に起訴の初めに當り被告其物件を呈出したるに於ては原告の得たる利益を得せしめざる可からず。故に此遲滞に依り占有者其物件を時効に因り取得するも尙敗訴の宣告を受く可きなり。且又民判事は呈出訴訟審理中生したる果實の計算も之を爲さしめざる可から

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之を返還す可きの保證を立てしめ其期間を與へざる可からず。

而して又物件を直ちに法廷に呈出せず又は呈出するの保證を立てざるに於ては起訴の當初物件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(familie ercisndae)の訴に於ては民事事は各相続人に特定物を與ふ可き裁判を爲す可く而して其裁判若し多きに過くると認めらるゝに於ては

既に論じたるが如く其代價を其相続人に償ふ可きを宣告せざる可からず。

又一相続人の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れを費消したる場合に於ては其相続人に之を賠償せしめざる可からず。

以上の規則は其相続人單に二人なる場合と同しく二人以上なる場合に於ても其適用は同一なりとす。

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之れを爲すとき若し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若し一部多きに過くると認めらるゝ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べ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めざる可からず。

第六條 境界整理の訴に於ては民事事は之れを裁判するの必要なるや否やを辨別せざる可からず。而して唯た一の場合のみに於て必用なりとす則土地を以前に比し尙明らなる境界を以て區別するの便利なるべき之れなり。蓋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用あるが故なり。而して此場合に於ては一方は他方に定額の金圓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切るときは此訴訟に於て裁判す可きなり。

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此訴訟に依り宣告を受く可し。

第七條 此等の訴訟に依り裁判を受けたるものは直ちに其裁判の利益を得可し。
(注) 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し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。

(注) 公訴は何人も之を提起するを得る者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) は單に被害者之を提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因る。

其他に民訴 (iudicia popularia) と稱するものあり此訴に於ては原告其科せしめらるる罰金を得るも公訴に於ては其刑死刑なるか若し罰金なるに於ても國庫之

を得たり。

尙其他非常訴 (iudicia extraordinaria) 又罪訴 (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れに制裁を付せざる所爲或は法律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 公訴は重 (capitalia) なるあり重ならざるあり。

重罰とは極刑を科し或は水火を禁し又は流刑に處し或は抗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 以下掲ぐる者も亦公訴なり即大刑 (majestas) を規定するスリヤナ法之れなり。之れ皇帝又は國家に對して害を加へたるものに其効を及ぼすものなり。而して其刑は生命を失はしめ且死后と雖も不名譽に處するものなり。

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もの及男姦するもの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ものを處罰せり而

して若し犯姦者貴顯なるに於ては其財産の半額を沒收し卑殘なるに於ては徒刑に處す。

第五條 又コルネリヤ法は斬殺犯(гаряк)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帶して徘徊するを云ふ。

且又矢(Телю)とはガイユヤスの十二銅表説明書に示すが如く通常弓を以て發するものゝ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れに合著するものなり蓋矢暗はグロトキ暗に出て遙かに投棄する意を有す。斬殺なる暗は刀劍則小刀(нож)なる暗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。之れ姦策或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(парочия)に關しボムヘーヤ法は苛酷なる犯罪を奇怪なる刑罰に處せり。其規定に依れば親子其他の殺親犯の中に入る可き親族(афганцы)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も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大家畜虫毒蛇及猿猴と共に糞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し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稱したり。

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偽の印紙を作製して之れを貼用したるものを稱せり。

其刑罰は奴隸にありては死刑にして自由人にありては徒刑なりとす。

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干せず暴行を行ひたるものに對して其効力を及ぼすものなり。

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方ては財産の三分の一を沒收す。

然れども若し處女寡婦或は尼僧其他のものを強姦したるもの及之れを補助したるものは吾勅法に依り之を重刑に處す。

第九條 竊盜に關するユリヤナ法は公物神聖物不淨物を竊取したるものを罰す。然れども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。而して之れを補助したるものゝみならず其情を知りて賍金を受けたるもの及其他此法を破りたるものは徒刑に處す。

第十條 誘拐に關するニアピ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。不法の徵收穀類官金使用に關するフリヤナ法も公訴を規定すと雖も生命に關する刑罰を科することなし。

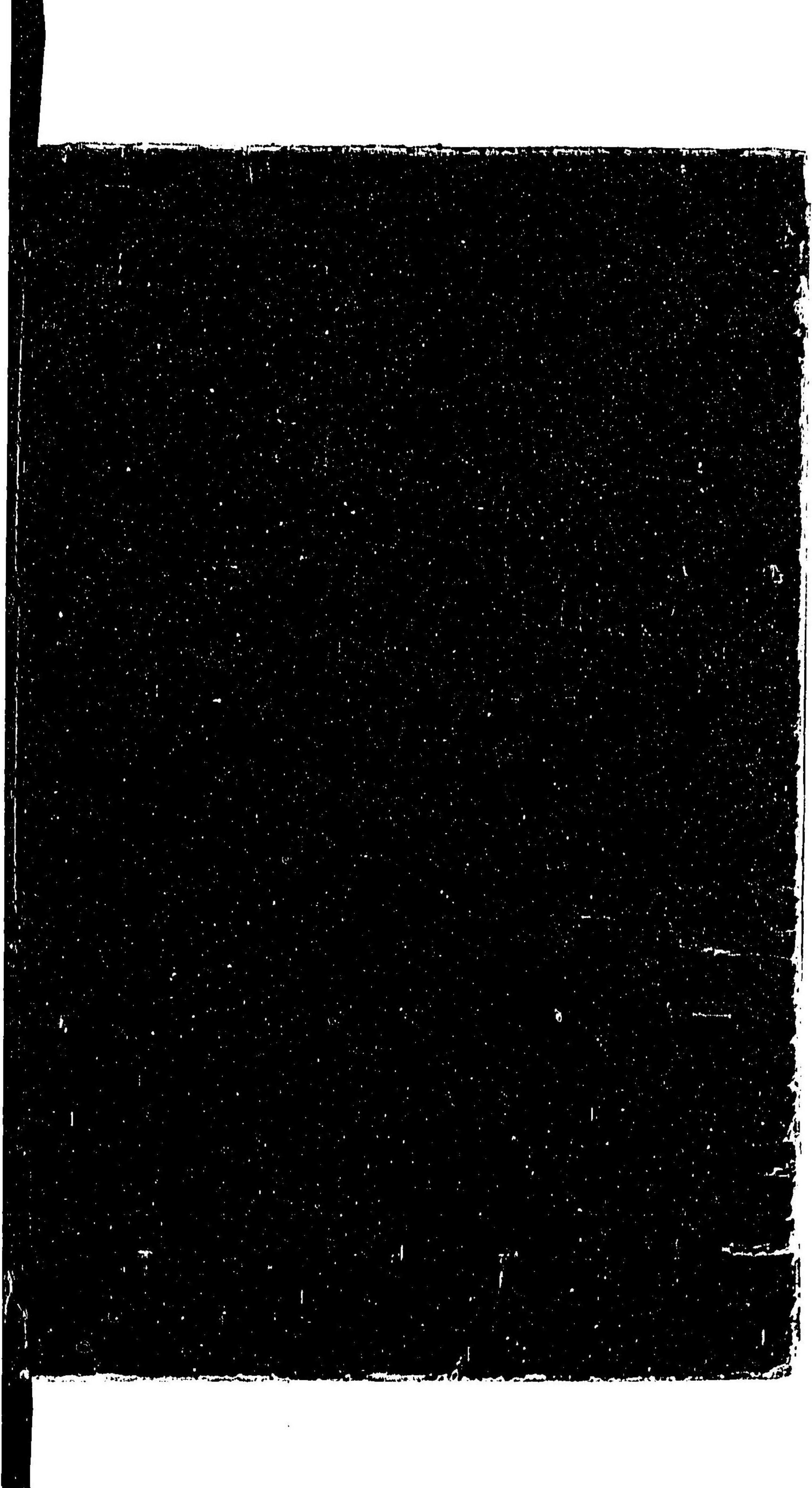
第十二條 以上公訴に關して陳たるは讀者に其大要を知得せしめんが爲めなり

故に尙詳細を知らんと欲せば法律大全に付參看す可し。

羅馬法完

シ
20

シ
20





030817-000-0

シー2ロ

羅馬法

(東京専門学校法律科第10回1年級講義録)

杉田 金之助/述

[M30?]

BBB-0396

