

十二表法

春木一郎



第一節 十二表法制定ノ小史

羅馬ノ建国ノ後幾何モナク羅馬国民ハ貴族平民ノ二階級ニ分レタリ貴族ハ建国当時ノ人民ニシテ平民ハ後ニ羅馬国民ノ団体中ニ加ハリタル者ナリ王制時代（紀元前七百五十三年ヨリ同五百九年ニ至ル）及ヒ共和制時代ノ初期ニ於テハ貴族ハ完全ナル公權ヲ有シ平民ハ唯其一部ヲ有スルニ止マリ而カモ事実上ニ於テハ貴族ノ為メニ压倒サレ其權利ノ効力ヲ實現スルコト能ハス加フルニ当時ノ法ハ主トシテ不文法ニシテ慣習ヨリ成リ之ヲ適用執行スル機関ハ貴族ノ官吏タリ又其解釈ノ顧問ハ貴族タル神官タリシ事態ハ平民ニ苦痛ヲ感セシメ不平ノ念慮ニ堪フル能ハサラシメタリ遂ニ紀元前四百六十二年護民官 (tribunus plebis) Terentilius Harsa ハ執政官 (consules) ノ職權ノ範圍ヲ制限スルノ法案ヲ起草スルカ為メ五人ノ委員ヲ選挙スヘキノ提議ヲ平民会ニ為シタリ提議ノ理由ハ当時最高權ヲ有スル二人ノ執政官カ標準タルヘキ成文法ノ無キヲ奇貨トシ慣習法ヲ曲解シ平民ヲ虐待スルノ弊ヲ矯正セントスルニ在リ此ノ如キ理由ヲ有スル提議ノ運命ハ之ヲ推知スルニ難カラス貴族ノ優勢ナル元老院ハ平民会ノ議決ヲ認可セス翌年平民会ノ議決ハ護民官ニ依リテ再ヒ元老院ニ提出サル元老院ハ復之ヲ認可セス四百五十四年ニ漸ク貴族平民両党ノ協定成リ執政官ノ権力ヲ有スル十人ノ法律起草官ヲ選任スヘキノ法制定サレタリ同年三名ノ貴族阿典及ヒ其他希臘各国ノ法律慣習ヲ調査スルカ為メ希

臘ニ派遣サル (Livius ノ羅馬史三卷三十一節ニ抛レハ) 四百五十三年ニ法律調査委員帰国ス四百五十二年貴族十人法律起草者ニ選任サル Appius Claudius 八其一人ナリ翌年起草官八十表ノ法案起草ヲ終結シ国民会ハ直ニ之ヲ可決ス四百五十年追加法制定ノ為メ再ヒ十人ノ起草官選任サル此年ノ起草官ニハ貴族七人平民三人アリ第一次ノ起草官中ヨリシテ Appius Claudius 独リ再任ス起草官ハ追加法案ニ表ヲ起草ス翌四百四十九年国民会ハ之ヲ可決ス四百五十一年及ヒ四百四十九年ニ成リタル法ヲ羅馬人ハ lex duodecim tabularum 又ハ duodecim tabulae ト称ス十二表八銅表ニ刻マレ forum ノ傍ナル自由公堂 (atrium libertatis) ニ公示サレタリ (註參觀)

(註) 十二表法ハ如何ナル材料ニ記サレ公示サレタルカハ古ルキ問題ナリ Livius III, 57 ニハ銅ニ刻ミタリト云フ現今 Napoli 博物館其他ニ珍藏サルル羅馬古法ノ資料中銅板ニ刻マレタルモノ少シトセス又十二表法カ如何ニ羅馬人ニ重要視セラレタルカヨリシテ考フルニ予ノ眼ニハ Livius ノ記録一点ノ疑ヲ挟ム可キノ余地ナシ然ルニ或者ハ木表ナリシト云フ (Cuq, Institutions juridiques des romains pp. 10-11) 此説ハ L2 § 14 D. 1, 2 ノ Pomponius ノ法文ニ由來ス其法文中ニ quas in tabulas eboreas perscriptas 象牙ノ表ニ書込マレタル法云々トアリ然シ当時羅馬人ハ未タ象牙ニ加工スルコトヲ知ラス (Plinius, H. N. XVI, 43 プリニウス博物誌十六卷四十三節) 故ニ eboreas ハ roboreas ノ誤伝サレタルナリトシテ emendatio ヲ為シ樫ノ板ナリシト云フノ説ヲ生シタリ然レトモ予ハ Pomponius ノ text ニ魯魚ノ誤アリト思ハス紀元後九百二十年東羅馬ニ於テユスティニアン法典ヲ基礎トシテ編成サレタル Epitome ton nomon (epitome legum) 中ニ於テモ「象牙ノ表ニ於テ」 en elephantindis deltois トアレハナリ (Mommmsen, Digesta, Vol. I, P. 4, N. 5) 唯予ハ 'unwissender Schriftsteller' トノ冷評ヲモムゼン氏ヨリ忝フシタル羅馬法史ノ元祖カ資料ノ信偽ヲ充分ニ識別シテ筆ヲ下シタルヤ否ヤヲ疑フ我国人ノ或者ハ十二「銅」表ト呼フ事實ニ於テハ予ノ考ト一致セル名称ナリト雖モ羅馬人ハ常ニ「銅」ノ字ヲ加ヘス訳スレハ「十二表法」又ハ「十二表」ノ名称ヲ用ヒタリ英独仏以ノ羅馬法書ニモ亦「銅」ノ字ノ加ハレル名称ヲ見ス木表ナリトカ象牙表ナリトカ云フノ議論ハ苟ラク之ヲ度外ニ措クモ十二「銅」表ト称スルハ東洋法学者ノ創出ノ名称ニシテ注意ヲ払フ可キモノト思ハル

第二節 十二表法内容ノ伝来及ヒ講究

紀元前三百八十八年ニゴオル人羅馬ニ侵入シ其一炬ニ由リ全市忽空シク十二表法ノ原本亦災厄ニ罹ル其後十二表法ノ内容ハ口伝ニ依リ共和制ノ未頃迄羅馬人ノ記憶ニ存シタリ Cicero (106-43 v. Chr.) ノ幼時ニ於テ

14
(704)15
(705)

児童八学校ノ日課トシテ十二表法ノ法文ヲ暗誦シタリ共和制ノ末法学漸ク興ル頃ヨリシテ学者八十二表法ヲ特別問題トシテ著書ヲ成セリ Servius Sulpicius Rufus, Marcus Antistius Labeo, Gaius ノ如キ法学者八十二表法ニ就キ単行書ヲ書キ Sextus Aelius Petus Catus 八十二表法ノ註解ヲ公ニセリ法学専門ニアラサル学者モ或ハ語学ノ見地ヨリ或ハ考古ノ見地ヨリ十二表法ノ法文ヲ材料トシテ著書ヲ成シ又ハ之ヲ其資料ニ供シタリ法学隆盛時代ニ於テ八十二表法ノ法文ハ其大体ニ於テ尚伝ハレルコトハ Gaius カ其註解書ヲ書キタルヲ以テ明白ナリユスチニアン帝カ「ヂゲスタ」法典ヲ編纂スルニ當リテ Gaius ノ十二表法註解ヲ用ヅタリ其後十二表法ノ法文ハ散逸シタルモノノ如シ十六世紀ノ頃ニ於テ Aymar Rivallius 始メテ主トシテシセロノ法律論ニ拠リ十二表法ノ法文ヲ集録シ之ヲ公ニセリ氏ニ次テ十二表法ノ研究上大ニ功績ヲ奏シタルハ Jacobus Gothofredus ナリ (quatuor fontes iuris civilis 1653) 十九世紀ニ於テハ Dirksen, Schoell (legis duodecim tabularum reliquae 1866) Voigt (die XII Tafeln 1883) 等種々ノ方面ヨリ十二表法ヲ研究シ法律史学界ニ貢献セリ

16
(706)

第三節 十二表法八固有法ナリヤ否ヤ

十二表法制定ノ前ニ三人ノ法律取調員ハ希臘ニ派遣サル少クトモ希臘法ノ行ナハルル地方(以太利内ノ希臘植民地)ニ派遣サレタルノ事実ハ羅馬時代ノ書中ニ普ネク記録サル(当時希臘トノ交通未タ開ケス使節カ希臘ニ赴キシ事実ハ疑ハシ)又 Ephesus ノ人 Hermodorus 八十二表法制定ノ際法律起草官ニ希臘法ヲ訳述シタリト云ヒ(羅馬人ハ氏ノ功勞ヲ頌スルカ為メ forum ニ於テ氏ノ銅像ヲ建立シタリト云フ Plinius, H. N. XXXIV, 21 法律取調員派遣ノ事実トヘルモドオルスカ希臘法ヲ羅馬ノ法律家ニ通訳シタルノ事実ハ十二表法カ希臘傳來法ナリト為スノ説ヲ相確カムルモノニアラスシテ却テニノ事実ハ相殺ニ由リ証拠力ヲ消滅スルモノナリトノ説ヲ為ス者アリ Herzog, Gesch. u. Sys. d. röm. Staatsverf. Bd. I. S. 187 Anm.)之ニ加フルニ十二表法規定ノ二三ノモノ希臘法ト同シキモノアリ是等ノ事實ヲ考フルニ希臘法カ幾分カ八十二表法中ニ継受若クハ影響シタリトナスモ必スシモ無稽ノ憶説ニアラス唯是ヲ以テ十二表法カ其大体ニ於テ希臘法ヲ直接ニ模写シタリトナスハ不当ナリ十二表法制定ノ理由ノ一ハ慣習法ヲ成文法ト為スノ必要アリシニ歸スヘキコトヲ思ハハ保守主義ヲ維持シタル羅馬人カ

17
(707)

俄二他国ノ法律ヲ採用シタリトナスニ想到スル能ハス又羅馬人カ如何ニ十二表法ヲ賞賛シ且「一切ノ公私法ノ根本法」トシテ永ク之ヲ維持シタルノ事実ヨリ推測スルモ十二表法ハ其大体ニ於テ又其精神ニ於テ七崗市民ノ固有法タルハ恰カモホメロスノ詩篇カ古代希臘人ノ精神ノ英華ナルト同シ (Bruns-Pernice-Lenel, Holtzend. Encyklop. B. I, S. 97)

第四節 十二表法ノ信偽問題

近頃十二表法八十人政治ノ時代ニ制定サレタル羅馬国法ニアラス後人ノ作ナリトナスノ説ヲ主張スル者アリ以太利ノ歴史家 Pais 氏始メテ此説ヲ為シ仏ノ法律家 Lambert 氏初ハ Pais 氏ノ説ニ賛成シ幾許モナク其説ニ尚一步ヲ進メタル説ヲ為セリ Pais 氏ハ其羅馬史中ニ於テ所謂十二表法ハ *ius civile Flavianum* ト同一物ナリト論ス從ツテ所謂十二表法ノ出生期ハ紀元前三百年代ナリ Lambert 氏ハ所謂十二表法ノ作者ハ *Sextus Ælius Petus Catus* ニシテ旧来ノ法律格言ヲ集輯シタルモノニ外ナラスト論ス (la fonction du droit civil comparé I, p. 407 suiv., 593 suiv.) 氏ノ論拠ヲ紹介センニ今日十二表法ノ残篇ナリトシテ伝ハル法文八十人政治時代ノモノニアラサルコト又其内容ニ於テモ当時一般ノ社会状態ニ適合セサル規定ノ存スルコト又十二表法ニ關スル羅馬人ノ記録ハ比較的後世ニ於テ之ヲ見ルコト等是ナリ

此新考案ハ羅馬史源懷疑派ノ影響ヲ受ケタルモノニシテゴオル人侵入前ノ羅馬史源ヲ総テ抹殺セントスル傾向ヲ有スルモノナリ現二伝ハル十二表法ノ正文ハ寧ろ八十人政治時代ノモノトナスノ説正シク正文中ニ於ケル語ノ或モノハ *Sextus Ælius Petus Catus* 時代ニハ其意義不分明ナリシモノナリ又十二表法中ニハ農産物ニ大ニ重キヲ置キタル規定アリテ農業時代ノ法典ナルコトヲ証ス又若 Lambert 氏等カ云フカ如ク十二表法カ今日普通ニ信セラルル時代ヨリ近世ノモノナリトセハ事實ニ適合セサル規定十二表法中ニ存ス第三表中ニ債權者ハ履行ヲ為ササル債務者ヲタイバ
ア河ノ彼岸ニ売却スルコトヲ得トノ規定アリ是タイバア河ヲ以テ国境ト

¹⁸
(708)

¹⁹
(709)

見タルノ規定ナリ紀元前三百年ノ羅馬ノ国境ト符合セス加フルニ羅馬時代ノ職員録中ニ十二表法定ニ従事シタル人々ノ名伝ハルヲ以テ見レハ Lambert 氏等ノ説ハ未タ通説ヲ動カスニ足ラサルナリ (Girard, Nouvelle Revue historique XXVI (1903) p. 381 suiv.; Erman, Zeitschr. d. Savigny-Stift. XXIII (1903) S. 450 ff.)

第五節 十二表法ノ概略

十二表法ハ其制定当時ニ於ケル国法全体ヲ一括シタルモノニアラス從ツテ其内容ノ解説ハ紀元前四百五十年代ノ羅馬法全体ノ解説ト云フヲ得ス然レトモ此法カ当時ノ羅馬法ノ主要ナル源ナルハ云フヲ待タス以テ Voigt ノ十二表法論ノ如キハ十二表法ヲ基礎トシテ系統的ニ当時ノ羅馬法全体ヲ解説スルヲ以テ其目的ノトナセリ予ノ茲ニ於ケル目的ハ単ニ十二表法内容ノ概略ヲ説明セントスルニ在リ十二表法ノ Text ニ八種々アリ今ハ最も普通ニ採用サルル Bruns ノモノ (Fontes iuris romani antiqui, I, p. 17-40) ヲ用フ十二表法ノ正文ナリトシテ知ラルル法文ハ参考ノ為メ之ヲ挿入ス

第一項 第一表 法廷召喚ノ手續

十二表法ニハ古代ノ法典ニ往々見ユルカ如キ prologus ト云フヘキモノ無ク又現今ノ法典ニ存スル總則篇無ク第一表ニ直ニ法廷召喚ノ手續ヲ規定ス十二表法中訴訟手續ハ比較的詳細ナル規定ヲ設ケ且之ヲ法典ノ首部ニ排列シタル所以ノモノハ羅馬人カ權利実行ニ重キヲ置キタルニ因ル

十二表法時代ニ於テハ法廷召喚權ノ実行ニハ原告タルヘキ者自カラ之ニ当ル裁判所ニ於テ或人ニ對シ權利ヲ主張セント欲スル者ハ被告タルヘキ者ニ出會シタル場所ニ於テ法廷ニ赴カンコトヲ要求スルヲ得法文ニ曰ク Si in ius vocat, ito (原告カ被告ヲ法廷ニ召喚セハ被告ハ行クコトヲ要ス) 法文中ノ ius ハ裁判官カ職務ヲ実行スル場所ヲ謂フ被告カ原告ノ要求ニ応セサルトキハ原告ハ証人ヲ呼ビ然ル後ニ被告ヲ抑止スルコトヲ得 (Ni it, antestamino:

igitur em capito) (法文中ノ igitur ハ postea ノ 義ナリ又 em ハ eum ナリ) 被告ニ於テ尚躊躇シ又ハ遁亡セントスルトキハ原告ハ被告ヲ捕フルコトヲ得 (Si calvitur pedemve struit, manum endo iacito) (pedem struere ノ義解一定セス或ハ歩調ヲ増スヲ云フトナシ或ハ後方ニ去ルヲ云フトナス其他ニモ説アリト雖モ要スルニ遁亡ヲ為スノ働ヲ示メス文詞ニ外ナラス) 病者又ハ老者ニ対シテハ特ニ恩惠ノ規定アリ是等ノ者ニハ原告ハ乗用ノ家畜ヲ供スルコトヲ要ス (Si morbus aevitasve vitium escit, iumentum dato) (escit ハ erit) 然レトモ原告ハ其意ニ反シテ車ヲ供スルコトヲ要セス (Si nolet, arceram ne sternito)

21
(711)

Gaius ノ「十二表法」中ニ曰ク召喚ヲ受ケタル者ハ引受人出頭スルカ又ハ途中ニ於テ和解ヲ為シタルノ場合ニ於テノミ召喚ヲ免カルルコトヲ得 (Lenel, Palingenesia, Col. I, p. 243, L. 22 D. 2, 4) 引受人ノ資格ニ就キ十二表法ニ規定アリ被告カ財産家ナルトキハ引受人モ亦財産家タルコトヲ要シ被告カ貧人ナルトキハ何人タリトモ其引受人タルコトヲ得 (Assiduo vindex assiduus esto; proletario iam civi quis volet vindex esto) 第二ノ例外ノ場合ニ就キ規定アリ和解成立スルトキハ原告ハ其旨ヲ裁判官ニ申述スヘシ (Rem ubi pacunt orato) 和解成立セサルトキハ午前ニ於テ comitium 又ハ forum (共ニ 法廷) ニ於テ原被双方訴訟事件ノ事実及ヒ請求ニ関シ先ツ簡單ノ陳述ヲ為シ (Ni pacunt, in comitio aut in foro ante meridiem caussam coiciunto) 尚進ンテ詳細ノ陳述ヲ為スヘシ (Com peroranto ambo praesentes) 午後ニ於テ当事者ノ一方ノミ在廷スルトキハ裁判官ハ在廷者ノ勝訴ト為スヘシ (Post meridiem praesenti litem addicito) 当事者双方在廷スルトキハ日没迄ニ裁判官ハ事件ヲ終結スルコトヲ要ス (Si ambo praesentes, solis occasus suprema tempestas esto)

第二項 第二表 訴訟手続

22
(712)

第二表中ニハ sacramentum (懸金) 訴訟期日延期ノ理由及ヒ証言ノ義務ニ関スル規定アリ legis actio sacramento (注) ノ手続一般ノ規定モアリタルヘシト想像セラルルモ確タル法源上ノ徴憑ヲ見出サス

(注) legis actio ト云フハ羅馬ノ古ヨリ lex Æbutia (共和制未制定ノ法) 制定ノ頃迄ノ羅

馬ノ訴訟手續ヲ云フナリ当時訴訟手續ハ二段落ニ分レ初ノ段落ニ於テハ裁判官力争点決定ヲ為スカ為メニ関与シ後ノ段落ニ於テハ事實審判人力判決ヲ与フルカ為メニ関与ス裁判官事實審判人ノ両者ニテ現今ノ裁判官ノ職務ヲ執行シタルナリ legis actio ノ名称ハ當事者力裁判官ノ前ニ於テ為ス訴訟行為カ法律 lex ニ依リテ規定サレタルカ又ハ訴訟行為中ノ用語力ニ依リテ定マレルカニ基ツケルモノナリ (Gaius 4, 12) legis actio sacramento ト云フハ legis actiones 中ノ最普通ノモノニシテ一定ノ訴訟事件ニ特ニ適用スヘキモノトシテ定マレル legis actiones 存セサルトキハ如何ナル事件タリトモ此手續ヲ用ヰテ争点決定ヲ為スナリガアイウス四卷十三節以下ニ legis actio sacramento in rem ノ方式ヲ説ケリ原告被告共ニ裁判官ノ前ニ出頭ス係争物カ動産ナルトキハ之ヲ法廷ニ提出ス土地カ係争物ナルトキハ裁判官ハ其土地ニ出張シ其処ニ於テ法廷ヲ開ク今仮リニ羅馬人カ通常貴重物ト見タル奴隷ヲ以テ係争物トセン原告ハ左手ヲ以テ奴隷ヲ攪ミ右手ニ携フル所ノ棒ヲ以テ奴隷ニ触レ式語ヲ唱フ式語ニ曰ク「予ハ此奴隷カ予ノ云ヒタル原因ニ由リ市民法上予ノ物タルコトヲ主張ス茲ニ予ハ棒ヲ以テ汝ニ(奴隷ニ)触レタリ」被告モ原告ト同シ行為ヲ為シ又式語ヲ唱フ原告被告各奴隷ニ於ケル所有権者タルコトヲ主張シ相譲ラス將ニ争鬭ヲ為サントスルノ状ヲ呈スルニ際シ裁判官ハ係争物ヨリ手ヲ隔スヘキコトヲ双方ニ命ス是ニ於テ係争物ハ裁判所ノ保管ニ歸ス原告ハ訴訟行為ヲ續ケ被告ニ對シテ如何ナル原因ニ由リテ被告カ所有権者タリト主張シタルカヲ問フ被告ハ正当ノ原因ニ由リテ所有権者タルカ故ニ棒ヲ以テ奴隷ニ触レタルコトヲ答フ原告ハ被告ニ對シテ法定額ノ懸金ヲ為シテ自己ノ主張ヲ確保センコトヲ挑ム被告モ亦原告ニ對シテ懸金ヲ為サンコトヲ挑ム是ヲ以テ裁判官ノ目前ニ於ケル訴訟手續終了シ事件ハ事實審判人ニ移サル事實審判人ハ原被何レカ正当ニ懸金ヲ為シタルカヲ判決ス Pflueger, Legis actio sacramento (1898) S.1-S.9

23
(713)

十二表法中ニ懸金額ノ事ニ就テ規定アリタルコトハガアイウス四卷十四節ニ記ス千「アツス」又ハ其以上(千「アツス」ハ約貳百貳拾円) 價格ノ係争物ニハ五百「アツス」(約百拾円)ノ懸金ヲ為シ千「アツス」以下ノ價格ノ係争物ニハ五十「アツス」ノ懸金ヲ要ス又或者カ自由人ナリヤ否ヤノ訴訟ニ於テハ常ニ五十「アツス」ヲ以テ懸金額トス

24
(714)

次ニ裁判ノ期日ノ延期ノ原因ノ規定アリ原文ニハ数多ノ延期原因ヲ列挙シタリシモノノ如シ然レトモ原文ノ全体今伝ハラス残存セル原文ノ一部ニ付キ考フルニ事實審判人又ハ当事者カ重病ニ罹ルトキハ是ヲ以テ延期ノ理由トナセルハ明白ナリ (……morbus santicus……aut status dies cum hoste……quid horum fuit unum iudici arbitrove reove, eo dies diffissus esto) 法文中ノ morbus santicus ハ重病ノ義ナリ status dies cum hoste トハ外国人ニ對スル訴訟事件ニ於テ当事者ノ一方カ外国人ト協定シタル出廷期日

ヲ云フモノノ如シ然レトモ法文欠クルノ為メ前後ノ脈絡通セス法制史家中考証無キニシモアラサレトモ今茲ニ之ヲ省ク

何人タリトモ訴訟当事者ノ求ニ応シテ法廷ニ於テ証言ヲ為ス義務アリ然ルニ証人カ之ニ応セサルトキハ当事者ハ三日目ニ証人ノ住宅ノ前ニ於テ出廷スヘキコトヲ高声ニ催告スルコトヲ得 (Cui testimonium defuerit, is tertiis diebus ob portum obvagulatam ito) 証人召喚ハ訴訟当事者ノ行為ナリ

第三項 第三表 執行手続

25
(715)

自己ノ債務ヲ自白シタル者又ハ債務アリトノ判決ヲ受ケタル者ニハ三十日間ノ恩恵期間当然許容サル (Aeris confessi rebusque iure iudicatis XXX dies iusti sunt) 此法文ノ構造從ツテ其解釈ハ十二表法中最モ争アルモノノ一ナリ予ハ rebusque ノ que ハ genitivus ト dativus トヲ接続スルモノト解ス此ノ如キハ羅匈語格上ノ大變例ナルハ言フヲ待タスト雖モ他ニ絶無ノ例ニアラス Schlossmann 氏ハ其得意ノ伝來說破壊手腕ヲ逞フシテ aes confessus ハ nexum 又ハ mancipatio ナル契約ニ由リテ確定サレタル債務ノ意義ナルコトヲ論シ此法文ハ左ノ如クナリシモノナラント云ヘリ

Aeris confessi nexique iure iudicatis XXX dies iusti sunt. 氏ハ之ヲ解釈シテ契約 (古法ニ於テハ nexum ト mancipatio ナリ) ヲ原因トスル債務ニ付テハ債務者ナリト判決ヲ受ケタル者ハ法律上当然三十日ノ猶予期間ヲ受クヘキモノタリ (Altrömisches Schuldrecht und Schuldverfahren, S. 138) 氏ノ考案ハ果シテ伝來說ヲ覆ヘスニ足ル可キヤ否ヤハ予今之ヲ判定スルノ能力ニ乏シト雖モ從來十二表法ノ正文ナリトシテ伝ハレル法文中ノ que ノ用法甚タ疑ハシク又 que ハ et ト異ナリテ必スシモ相排除スル觀念ヲ接続スルノ語ニモアラサルカ故ニ Schlossmann 氏ノ破壊ノ方向ハ真理ナルヘシト考フ

26
(716)

三十日満ノ後ニハ債権者ハ manus iniectio ヲ執行シ (Post deinde manus iniectio esto) 債務者ヲ法廷ニ拘引スルコトヲ得 (In ius ducito) 債務者カ尚判決債務ヲ履行セス又何人モ債務者ノ保護者ノ資格ヲ以テ法廷ニ於テ債務者ノ為メニ manus iniectio ノ当否ヲ争フ者出テサルトキハ債権者ハ債

務者ヲ自己ノ住所ニ引率スルコトヲ得而シテ債権者八十五 pondo ヨリ輕カラサル重量ノ頸架又ハ脚架ヲ以テ債務者ヲ拘束スルコトヲ得債権者八任意ニ其重量ヲ増加スルコトヲ得 (Ni iudicatum facit aut quis endo eo in iure vindicit, secum ducito, vincito aut nervo aut compedibus XV pondo, ne minore, aut si volet maiore vincito) ユスチニアン 法典ニ掲クル債務關係ノ定義中 (注) ニ iuris vinculum (legal chain) ノ語アリ十二表法時代ニ於テハ債務關係ノ効力ハ現実ニ法鎖タリシナリ

(注) Pr. I. de obligat. 3, 13. obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura.

債務者ハ拘留中自己ノ資料ヲ以テ衣食シ寢具ヲ調フコトヲ得 (Si volet suo vivito) 法文中ノ vivere ハ単ニ食物ニノミ關係スルニアラス衣食寢具ニモ關ス債務者カ自己ノ資料ヲ以テ生活セサルトキハ債権者八日々数封ノ穀粉ヲ債務者ニ供スルコトヲ要ス (Ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato) 債権者八任意ニ食物ノ量ヲ増加スルコトヲ得 (Si volet, plus dato) 拘留中債権者ト債務者間ニ和解ヲ為スコトヲ得六十日間債権者ハ債務者ヲ拘留スルコトヲ要ス其間ニ債権者ハ三ノ市日ニ於テ comitium ニ於ケル裁判官ノ目前ニ債務者ヲ引率シ何程ノ額ニ付キ債務者カ支払ノ判決ヲ受ケタルカラ公衆ニ告知ス三回目ノ市日ニ於テ債権者ハ債務者ヲ国外ニ売却シ又ハ債務者ノ身体ヲ分割スルコトヲ得 (Tertiis nundinis partis secanto) 債権者カ各自ノ債権額ニ多少該當セサル割合ニ債務者ノ身体ヲ分割スルモ法律上何等ノ責ヲ負ハサルヘシ (Si plus minusve secuerunt se fraude esto) ^(法文中ノ se) _(ハ sine ナリ) 真ニ是 carmen horrendum ナリ規定ノ峻酷ナルカ故ニ羅馬法制史家中ニ此規定ハ債務者ノ身体ヲ分割スルコトヲ云ヒタルモノニアラスシテ其財産ノ分割 (bonorum sectio) ヲ云ヒタルモノナリト説ク者アリ (Huschke, Nexum S. 90; Esmarch, Roem. Rechtsgesch. S. 63; Schulin, Lehrb. S. 535) ^(氏ハ secanto ニアラス) _(シテ secunto ナリトス) 然レトモ羅馬時代ノ書ニハ明白ニ身体タリシコトヲ云ヘリ是等ノ淵源ハ今之ヲ ブルンス 氏羅法古法源彙纂一篇二十一頁注六ニ譲リ茲ニ贅セス家長八任意ニ家族ヲ殺シ主人モ亦奴隸ノ生命ヲ奪フコトヲ得又 talio ヲ認ムル時代ノ文化ニ於テ此ノ如

27
(717)28
(718)

キ規定カ存スルハ敢テ訝ムニ足ラサルナリ (Ihering, Geist des röm. R. II. IS. 154 Anm; Kohler, Shakespeare vor dem Forum der Jurisp. S. 8) 予ハ多数ノ羅馬法家ト共ニ讀ムテ字ノ如ク此規定ヲ解シ (qui non habet in aere, luat in cute) Schlossmann 氏ノ如ク Märchen トシテ是ヲ抹殺スルニハ何等有力ナル根拠ヲ見出サス

²⁹
(719)

第四項 第四表 家長権

家長権ノ性質ニ関シテハ種々ノ見解アリ或者ハ家長権ハ家長カ家族ニ於ケル所有権ナリト解ス (Walter, Geschichte d. r. R. § 502) 又或者ハ云フ家長ハ一家ノ祭祀ノ長ナリ家長ハ羅馬国ノ祭祀長タル神祇伯ノ如ク一家ノ神火ヲ不滅ノ状態ニ在ラシメ又一家ノ祭典ヲ執行スルノ責任アリ此責任ヲ全ウセシムルカ為メ法ハ家長ニ幾多ノ権能ヲ附与ス此等権能ノ総体ヲ家長権トスト (Fustel de Coulanges, la cité antique, chap. VIII) 此等ノ見解¹ハ必スシモ誤謬ナリト云フヘカラスト雖モ前者ハ家長権ノ一側面ノミヲ点出シタルニ過キス後者ハ家長権ノ起原ノ説明トシテ間然スル所ナキモ十二表法時代ノ家長権ノ性質ノ説明トシテ未タ尽ササルノ感ナキニアラス家長権ハ神事人事ニ関シテ一家ヲ主宰スルノ権ナリ斯ク言フハ一家ヲ一國ノ如ク觀察シ家長権ハ家ニ於ケル主権ナリト解スルノ通説ト其意ヲ同フス

¹
(773)

十二表法第四表ハ重モニ家長権ニ関スル規定ヲ掲ク

一 家長ハ著シキ異容ノ幼児ヲ殺スコトヲ得此規定ハ既ニ王法 (Leges regiae) 中ニ存ス Romulus 王ハ家長ハ五名ノ隣人ノ承認ヲ得テ異容ノ出生児ヲ殺スコトヲ得ト規定シタリ (Dion. 2, 15) 此ノ如キ規定ノ存シタル理由ハ是ヲニツトナスヲ得ヘシーハ宗教上ノ迷信ナリ神力怒ルトキハ不具者畸形児ヲ顯出シ其感情ヲ人ニ表示ス故ニ不具者畸形児ハ之ヲ殺シ以テ神怒ヲ解クヘキモノト為セリ又一ハ不具者畸形児ハ成長スルモ兵役ニ服従スル能ハサル者多シ国民ノ義務ヲ尽クス能ハサル者ヲ家長ニ養育ノ義務ヲ負ハシムルハ単ニ家長ノ負担ヲ重クスルノミニシテ国家ハ何等ノ利

²
(774)

益ヲ得サルカ故ナリ家長カ異容児ヲ殺シ得ルノ十二表法ノ正文今日伝ハラス然レトモシセロノ法律論 (III 8, 19) ニ抛リ十二表法中ニ此規定存シタルコトハ確言スルヲ得

二 Romulus 王八家長八家族タル子ヲ監禁シ鞭撻シ又ハ之ヲ強ヒテ農業ニ從事セシメ又ハ之ヲ殺シ或ハ之ヲ売却スルコトヲ得セシメタリ (Dion. 2, 26 27) 十二表法八家長ノ家族売却権ノ濫用ヲ制限センカ為メ家長カ三回家族タル男子ヲ売却セハ其家族八家長権ヨリ脱離スヘシ (Si pater filium ter venum duuit, filius a patre liber esto) ト規定ス此規定ノ適用アル場合八家長カ信託約款ヲ附シテ家族ノ売買ヲ為シタルトキナリ家長カ家族ヲ売却スルトキ八家族八買主ノ準奴隷 (Servi loco) トナル然レトモ家長ハ未タ絶対的ニ家長権ヲ喪失セス買主力信託約款ニ従フテ或期間内其準奴隷ヲ使用セル後ニ manumissio ヲ為セハ家族八家長ノ家長権内ニ復歸ス何等ノ信託約款ナキトキモ家長ハ其家長権ヲ絶対的ニ喪失セスト雖モ買主ノ mancipium ノ権ニ制限サレ永久之ヲ行使シ得ルノ機会ナシ故ニ多数ノ場合ニ八家長ハ mancipatio fiduciae causa ヲ為シ一定ノ期間満了ノ後ニ於テ八買主ニ manumissio ヲ為スヘキ義務ヲ負ハシム当時奴隷ノ数少ナク又雇用契約未タ発達セス是ヲ以テ数多ノ子ヲ有スル貧民八資産家タル羅馬市民又ハ取引能力ヲ有スル Latini ニ対価ヲ得テ其子ヲ「年期奉公」ニ出シタルナリ Si pater 云々ノ規定八家長権濫用ヲ抑制スルヲ以テ其目的トス

今問題タル法文ニハ filius トアリ娘又ハ孫ハ含マサルカ之ヲ含ムナリト為ス説ヲ聴クニ法文中男性ヲ指示スル名詞使用サルルトキハ多数ノ場合ニハ女性ヲモ含マシメラレタルモノナリ (L. 195 D. de V. S. 50, 16) 十二表法中ニモ尚此例アリ agnatus proximus 最近親族ト云フ詞中ニハ男女共ニ含マル加フルニ十二表法カ特ニ男子ノミニ就テ規定ヲ設ケタリトナスノ理由ヲ発見スル能ハス若十二表法中家長ノ男子及ヒ孫ニ就テ他ニ何等カノ規定アラハ filius ハ単ニ男子ヲ指シタルモノト解スルヲ以テ適當ナリト雖モ此ノ如キ根跡更ラニ無シ然ラハ問題タル法文中ノ filius 中ニハ女子モ孫ヲモ含ムモノト解スヘシ (Danz, Lehrb. d. Gesch. d. r. R. I, § 105)

法文中ノ詞ヲ広義ニ解スヘシトナスノ説ハ頗ル有力ノ根拠アリト雖モ一

3
(775)

4
(776)

方ニ於テハ当時ハ大ニ文詞ニ重キヲ置キタル時代タルコトヲ考ヘサルヘカラス故ニ羅馬人カ問題タル十二表法ノ規定ノ解釈ニ依リ家長権免除ノ方法ヲ案出シタルトキニ当リテモ filius トアル故ニ女子及ヒ孫ニ就テハ一回ノ mancipatio ヲ以テ足ルモノナリトセリ (Gaius 1, 132) 男子ト女子若クハ孫トノ間ニ何故區別ヲ設ケタルカニ就テハ Cuq 八疑ナク女子又ハ孫ヲ他人ノ使役ニ供スルノ慣習ナカリシカ故ナリト説明ス (Institutions jurid. I, p. 178) 此説明ハ勿論充分ノモノニアラス何故此ノ如キ慣習存在シタルカカ根本ノ問題タレハナリ filius ト filia 若クハ nepos トノ間ニ區別ヲ為シタルノ理由ハ今苟ラク之ヲ未決ノ問題トシテ措ク然レトモ其理由ヲ見出ス能ハサルカ故ニ filius ナル詞ヲ広義ニ解スヘシト云フハ正鵠ヲ失スルモノト思ハル

三 十表ノ追加法トシテ制定サレタル第十一表中ニ貴族ト平民トノ婚姻ヲ禁スルノ規定存スルヨリシテ考フルニ十表中ノ何レノ表中ニカ婚姻ニ関スル規定アリタルハ略確カナリ而カモ如何ナル内容ノ婚姻法カ第何表ニアリタルカハ確カナラス Cicero, Phil. II, 28 ニ Illam suam suas res sibi habere iussit ex duodecim tabulis clavis ademit, exegit トアリ是アントニウスカ其愛妾 ミイマヲ去リタルコトヲ形容シタル序述ナリ通常此淵源ヲ証左トシテ十二表法中ニ離婚ニ関スル規定アリタルモノトス Bruns 八第四表中ニシセロノ文章ヲ載セタリ (羅馬古法源彙纂 一篇二十二頁) tuam taus res tibi habeto (Suam 云々ヲ直) (接序法ニ直セハ) 八十二表法以後ニ於ケル夫カ妻ヲ去ルノ式語タリト思ハル十二表法時代ニモ是ト大同小異ノ式語アリタルモノト想像セラルシセロハアントニウスカ其愛妾ヲ去リタルヲ形容シテ夫カ妻ヲ去ルトキニ用ヒラレタル式語ヲ使用シ尚同一事實ヲ序スルカ為メ「鍵ヲ取り上ケ去ラシメタリ」ト云ヘリ羅馬ノ最古ニ於テハ實際用トシテ夫ハ妻ニ日用使用スヘキ鍵ヲ交付シタリ十二表法時代ニ於テハ或ハ必要ヨリ或ハ家事取締ヲ委託シタル徴標トシテ夫ハ妻ニ鍵ヲ交付セリ離婚ノ時ニ夫ハ之ヲ取り上ケルナリ

四 家長ノ死後其妻カ十ヶ月 (三〇日) 内ニ生ミタル子ハ家長ノ子ナリト推定ヲ受ケ家長ト agnatio ノ關係アルモノト見ル家族ノ子ニシテ父タル家族ノ死後同期間内ニ生シタル者ニ對シテハ家長ハ家長権ヲ取得ス最長懷

胎期ヲ三百四日ト定メタルハ Pythagoras ノ説ヲ継受セルナリト云フ者アリ (Voigt, XII Tafeln, I, § 97 anm. 3) 此規定ハ相続法ニ大關係アリ然レトモ家長権取得ニモ亦關係ナキニアラサルナリ

6
(778)7
(779)

第五項 第五表 後見保佐及ヒ相続

古羅馬ノ婦人ハ三從ノ義務アリ家族トシテハ家長権ニ服シ妻トシテハ夫権ニ服シ女トシテハ後見権ニ服ス婦人ハ男子ニ比スレハ智識思慮足ラサルカ故ニ滿十二年ニ達スルモ尚後見ニ附セラル唯 *virgo vestalis* ニハ後見人ナシ (Gaius 1, 144; 145)

婦人ニハ畢生間後見ヲ附スルト同時ニ尚他ニ之ヲ保護スル規定アリ親族 (agnati) ノ後見ニ服スル婦人ノ *res Mancipi* ハ後見人ノ助成ヲ經テ引渡アリタルトキヲ除キ取得時効ニ罹ラス *res Mancipi* ハ農業ニ入用ノ物体ニシテ當時大ニ重用視セラレタルモノナリ (Gaius 2, 47)

1
(859)

家長カ其財産ニ關スルト又ハ家族ノ後見ニ關スルトヲ問ハス其家事ニ就テ為シタル終意表示ハ有効ナリ (Uti legassit, super pecunia tutelave, suae rei ita ius esto) 家事ト云フ内ニハ相続人指定遺贈奴隸解放後見人指定等ヲ含ム (D. 50, 16, 120) 家長カ遺言権ヲ行使セスシテ死亡シタルトキハ法定相続開始シ家長ノ権下ニ在ル卑屬親相続人若之ナキトキハ最近ノ親族 (agnatus proximus) ノ為メニ相続開始ス最近親族ノ相続人ナキトキハ同家族ノ為メニ相続開始ス (Si intestato moritur, cui suus heres non escit, agnatus proximus familiam habeto. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habeto) 解放ニ由リテ自由人トナリタル者力無遺言ニ死亡シ其家族タル卑屬親ナキトキハ旧主人ノ為メニ相続開始ス被解放者ハ旧主人ノ家ヨリ (ex ea familia) 出テタルモノナレハ其財産カ旧主人ノ家ニ (in eam familiam) 歸スルハ当然ナリト見タルナリ

数人ノ相続人アルトキハ相続財産ニ屬スル物権ハ均シキ持分ヲ以テ相続人ノ共有トナル各相続人ハ分割訴権ヲ有ス (D. 10, 2, 1 pr.) 相続財産ニ屬スル債権ハ当然相続人間ニ分割承継サレ (C. 3, 36, 6. Ea quae in nominibus

2
(860)

sunt, …ipso iure in portiones hereditarias ex lege XII tab. divisa sunt) 其債務モ亦然リ (C. 2, 3, 26)

家長ハ遺言ニ依リテ家族ノ後見人ヲ指定スルコトヲ得遺言指定後見人ナキトキハ親族カ後見人トナル

心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ家長又ハ後見人ノ如キ保護者 (custos) ナキトキハ其親族又ハ同家族カ其身体ノ保護及ヒ財産ノ管理ヲ為ス権ヲ有スヘシ Schöll 二従ヘハ此規定ノ正文ハ Si furiosus escit, ast ei custos nec escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto ナリ予ハ茲ニ特ニ氏ノ text ヲ採用ス Bruns ハ ‘ast ei custos nec escit’ ハ精神錯乱者ノ不法行為ニ関スル法文ノ残句ナリト想像ス (同氏古羅馬法源彙纂二十三頁注七ノ b)

浪費者トシテ禁治産ノ宣告ヲ受ケタル者ニハ財産管理ノ目的ヲ以テ保佐人ヲ附ス禁治産ノ保佐人ノ権限ハ財産管理ナリ精神錯乱者ノ保佐人ハ財産管理ノミナラス其身体ヲ保護スルニ在リ兩者ノ権限職務ノ範圍異ナル故ニ Jacobus Gothofredus カ (注) furiosus 及ヒ prodigus ノ保佐人ヲ一法文中ニ規定サレタルモノトナスハ多分ハ当ヲ失セルナラン

³
(861)

(注) 氏ハ第五表中ニ次ノ法文ヲ掲ク Si furiosus aut prodigus existat, ast ei custos nec escit, agnatorum gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto.

第六項 第六表 債權物權

nexum 又ハ mancipatio ヲ為ス際ニ式語ヲ以テ表示シタル意思ハ有効ナリ (cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto) nexum ハ要式消費貸借行為ナリ此行為ヲ為スニハ鈔量者及ヒ五名ノ証人ノ立会ヲ要ス鈔量者ハ銅塊ヲ衡器ニテ量リ之ヲ借主ニ交付ス貸主ハ同時ニ式語ヲ以テ一定ノ期間後ニ借主ハ一定量ノ銅ヲ自己ニ返済スヘキ義務ヲ負担スヘキコトヲ告ク是ヲ以テ nexum 完成ス mancipatio ハ要式売買行為ナリ五名ノ証人ノ立会ヲ以テ鈔量者ハ代價タル青銅ヲ量ル買主ハ式語ヲ以テ目的物カ鈔及ヒ銅ニ由リ自己ノ所有權ニ歸シタルコトヲ表示シ銅

ヲ以テ衡器ヲ打チ之ヲ売主ニ交付ス是ヲ以テ売買行為完成ス十二表法ニテ nexum 及ヒ mancipatio ヲ新ラシク認メタルニアラス既ニ慣習法ニテ認メラレタルモノナリ nexum ニ於ケル貸主ノ言語及ヒ mancipatio ニ於ケル買主ノ言語ハ式語ヲ用フコトヲ要セリ法文中有効ヲ確認セルハ是等ノ式語ニ関ス如何ナル事項ニ就テ式語ノ有効範囲ヲ認メタルカハ今日是ヲ確定スルニ由ナシ nexum ニ於テハ弁済期限ヲ附スルノ外他ニ何等ノ附款ヲ附スルコトヲ許ササリシモノノ如ク mancipatio ニ於テモ当時既ニ信託事項ニ関スル意思表示ヲ認メタルモノト云フハ信スルヲ得ス

4
(862)

nexum 又ハ mancipatio ニ於ケル意思表示ヲナシタルコトヲ不法ニ否定シタル者ハ借金又ハ代金ノ二倍ヲ罰金トシテ相手方ニ支払フヘキモノトス (Cicero, de officiis 3, 16, 65)

非所有者ヨリ mancipatio ニ依リ或動産物ヲ買受ケ善意ニ其引渡ヲ受ケタル者カ一年間占有ヲ継続スルトキハ買主ハ時効ニ由リテ其所有權ヲ取得シ又売主 (auctor) ノ担保義務モ消滅ス土地カ売買ノ目的物タルトキハ二年ノ経過ニ由リ同一ノ効カヲ生ス是 Cicero (Top. 4, 15) カ usus auctoritas fundi biennium est—ceterarum rerum omnium annuus est usus ト云フノ意義ナリ此文章ト Gaius 2, 42 トヲ対照スルニ十二表法ニテハ動産ノ取得時効ハ一年ニシテ土地等ノ取得時効ハ二年ナリトノ規定存シタルコト明白ナリ唯 Cicero ノ所謂 usus auctoritas ノ意義如何ナルハ近世解釈者中ニ大ニ争ハレ各説ノ要領ハ Danz ノ羅法史一卷二十二頁以下ニ在リ予ハ usus auctoritas ハ usus et auctoritas ト解シ usus ハ占有ナリ auctoritas ハ担保義務ナリトス從ツテ前掲 Cicero ノ文章ヲ意識セハ土地ノ占有及ヒ担保義務ハ二年間継続シ—自他ノ一切ノ物 (res corporales 二屬スル物モ res incorporales 二屬スル物モアリ) ノ占有ハ一年間継続ス云々ナリ usus ノ主格ト auctoritas ノ主格異ナルモ是ニ同一ノ predicat ヲ附シタルモノト見ルハ十二表法時代ノ文章ノ用例上毫モ差支ナシ (Pernice, Labeo II, 1, S. 329, Anm. 1)

5
(863)

不動産以外ノ物体ノ取得時効期間ハ一年ナリ一男一女畢生間共同生活ヲナスノ意思ヲ以テ一年間継続シテ同棲ヲナストキハ男子ハ時効ニ由リテ女子ニ対シテ夫權ヲ取得ス是女子ヲ動産視シタルニハアラスシテ夫權

八土地以外ノ res 中ニ含有サルルモノト見タルナリ若女子カ取得時効ノ中断ヲ生セシムルノ意思ヲ以テ三夜 (trinoctium) 連続シテ男子ト同棲セサルトキハ夫權ノ取得時効ヲ中断ス

6
(864)

所有物買取訴訟ニ関シテ或規定第六表中ニ存シタルモノノ如シ残文ヨリ推測スルニ in iure ノ手続中ニ原被互ニ訴訟ノ目的物ニ於ケル所有權ヲ主張 (Si qui in iure manum conserunt.....) スルノ法式ヲ終ハリタルノ後ニ八裁判官ハ目的物ヲ訴訟終局迄保管スルノ決定ヲ与フルノ規定アリタルモノノ如シ唯或者カ自由人タリヤ否ヤノ訴訟ニ於テハ訴訟ノ目的タル人ハ始終其自由ヲ拘束セラルルコトナシ即チ裁判官ニ於テ其人ヲ一時裁判所ニ留置スト云フカ如キ決定ヲ与フルコトヲ得ス

建物又ハ葡萄園ニ附著セラレタル材木ヲ建物又ハ土地ヨリ解キ去ルヲ許サス (Tignum iunctum aedibus vineave e concapi ne solvito) ^(e concapi 八) _(Schöll 二從フ) 材木ノ所有者ハ材木カ建物又ハ土地ト一体ヲ成ス間ハ其 vindicatio ヲ為スコトヲ得ス唯權利ナクシテ是ヲ他物ニ附著セシメタル人ニ對シテニ倍價格ノ賠償ヲ請求スルヲ得ルノミ (D. 47, 3, 1 pr.) 法文中ノ tignum ハ法学隆盛時代ノ法學者ノ解釈ニテハ家屋ヲ建築スルニ入用ナル一切ノ材料ナリト (D. 50, 16, 62; D. 41, 1, 7, 10) 然レトモ十二表法ニ於テハ tignum ハ材

7
(865)

木ノミヲ云フナリ Servitus tigni immittendi ニ於ケル用例ヲ参考スヘシ
材木カ土地 ^(建物ハ土地ノ) _(一部ト見ル) ヲ成ス間ハ經濟上ヨリ是ヲ解去スルヲ許サスト雖モ人力又ハ自然力ニ依リテ材木カ土地ト分離スルトキハ所有者ハ其 vindicatio ヲ為スコトヲ得 (.....quandoque sarpta, donec dempta crunt.....)

材木カ土地ノ一体ヲ成ストキハ其所有物ノ所有權ハ如何ニナルカ消滅スルモノト解サハ材木カ土地ヨリ分離シタルトキニハ其所有者カ vindicatio ヲ為シ得ルノ規定ト抵触ヲ来タスト謂フニ所有者ノ材木ニ於ケル所有權ハソレカ土地ト一体ヲ成ス間ハ休止ノ状態ニ在リテ所有者ハ公益上ノ理由ヨリシテ其權利ヲ行使スルヲ得ス然レトモ一旦材木カ土地ヨリ分離シテ材木トシテ独立物ヲ成スノ状態ヲ来タストキハ其所有者ハ權利ヲ行使スルコトヲ得ルモノナリ (Windscheid, Lehr. d. Pand. I, § 188)

8
(866)

第七項 第七表 物権

發達シタル羅馬八所有權役権地上權永借権質権ノ五種ヲ物権トス十二表法時代ニ於テ八地上權永借権質権未タ發達セス所有權及ヒ或種類ノ役権ノミ物権トシテ認メラル第七表中ニ八主トシテ所有權ノ限界殊ニ隣地間ノ關係ノ規定ヲ設ケタリ隣地間ノ關係ハ所有權ノ内容ヲ定メタルモノニシテ其制限ナリ然レトモ十二表法中ニ認メラレタル隣地間ノ關係ハ任意の規定ニシテ其違反アリタル時ニハ裁判官力職權ニ依リ又ハ強制ノ手段ニ依リ違法者ニ制裁ヲ附スルニアラス (Voigt, Zwölf Tafeln, § 143) 今各規定ヲ左ニ列挙ス

1
(947)

(一) 土地所有者ハ建物ヲ築造スルニハ疆界線ヨリニ歩半以上ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス

(二) 隣地ニ接近シテ垣ヲ設ケルニハ疆界線ヲ越ヘサルコトヲ要ス又牆壁ヲ築造スルニハ疆界線ヨリ一歩ノ距離溝渠ヲ穿ツニハ其深サト同シキ距離井泉ヲ穿ツニハ兩手ノ長サト同シ距離又橄欖無花果樹ヲ植フルニハ九歩其他ノ植物ヲ植フルニハ五歩ノ距離ヲ存スルコトヲ要ス是等ノ規定ハ農業ニ使用サルル土地間ノ制限ナリ

(三) 農業ニ使用サルル土地ノ所有者ハ雨水ノ自然ノ流ノ變更ニ因リ隣地ニ損害ヲ生スル虞アル工事ヲ其土地ニ設ケルコトヲ得ス此ノ如キ工事ヲ設ケタルトキハ損害ヲ受クヘキ虞アル土地ノ所有者ハ隣地ノ所有者ニ對シテ旧狀回復及ヒ既ニ生シタル損害ノ賠償ヲ請求スルコトヲ得其訴權ヲ *actio aquae pluviae arcendae* ト称ス是ハ不法行為ノ訴權ニアラス被告ノ惡意若クハ過失ヲ要セス

2
(948)

(四) 国有地ヲ通過シテ甲地ニ引水ノ為メニ設ケラレタル工作物ノ為メ乙地ニ損害ヲ及ホス虞アルトキハ乙地ノ所有者ハ甲地ノ所有者ニ對シテ担保ノ提供ヲ請求スルコトヲ得

(五) 土地ノ所有者ハ自己ノ土地ニ於ケル樹木ノ枝ヲ十五歩ノ高迄剪除スルコトヲ要ス (D. 43, 27, 1, 8) 又隣地ノ樹木ノ風力ニ因リ自己ノ土地上ニ傾斜スルトキハ土地ノ所有者ハ自カラ是ヲ截除スルコトヲ得隣地

ノ所有者ニ対シテ其截除ノ請求ヲ為スコトヲ得 (D. 43, 27, 2)

(六) 土地ノ所有者ハ隣地ノ果実ヲ拾取スルカ為メ隔日ニ隣地ノ所有者カ自己ノ土地内ニ立入ルコトヲ許容スルヲ要ス

(七) 相隣レル土地ノ間ニ通行路ヲ設クル必要アルトキハ其通行路ノ幅ハ通常八歩タルコトヲ要シ曲角八十八歩タルコトヲ要ス土地ノ所有者ハ各是ヲ通行シ得ヘキ状態ニ在ラシムルノ義務ヲ負フ若砂石ヲ敷カシテ通行シ難キ状態ニ在ラシムルトキハ何人タリトモ任意ニ義務者ノ土地ニ車馬ヲ通行セシムルコトヲ得 (Viam muniunto: ni sam delapidassint, qua volet iumento agito)

³
(949)

或者ハ此規定ヲ以テ地役権ノ設定サレタル道路ニ關スルモノト為ス然レトモ確証無シ唯後世是ヲ地役権ノ設定サレタル通行路ニモ適用シタルハ疑無シ

ユスチニアン帝ノ「インスチツチヨネス」二巻一章四十一節ニ拠レハ十二表法中ニ売買契約ノ目的物ノ所有権移転ニ就キ此規定アリタリト云フ売買ニ依リ引渡サレタル物ノ所有権ハ買主カ代金ヲ支払タルカ又ハ担保ヲ供シタルニアラサレハ買主是ヲ取得セス是レ *ius gentium* 即チ *ius naturale* ニ基ツケル規定ナリト而シテブルンス氏等ハ本表中ニ此規定存シタルモノトセリ此規定カ果シテ十二表法中ニ存シタリヤ否ヤハユスチニアン帝カ *ius gentium* 即チ *ius naturale* ニ基ツケルモノナリト云ヘルニ因リテ既ニ疑ヲ容ルルニ足ルヘク尚当時 *mancipatio* ニ因リテ現金売買ヲ為スノ外ニ信用売買発達シタルカハ当時一般ノ文化ノ程度ニ徴シテ是ヲ否定セサルヘカラス

「一定ノ金額ヲ相続人ニ与フレハ」ト云フ停止条件附ノ奴隸解放遺言アリタルトキニ相続人カ奴隸ヲ売却ス而シテ奴隸カ買主ニ其金額ヲ与フルトキハ奴隸ハ自由人ト成ル当時停止条件ノ効力ヲ認メタルコト分明ナリ

⁴
(950)

第八項 第八表 不法行為及ヒ犯罪

他人ヲ誹謗スル韻文ヲ公ニ朗読 (Si malum carmen incantassit…) シタル者ハ之ヲ死刑ニ処ス

他人ノ四肢ヲ傷ツケタル者カ被害者ト和解ヲ為ス能ハサリシトキハ反坐シ (Si membrum rupsit, ni cum eo pacit, talio esto) 被害者ハ自カラ加害者ニ反坐ノ制裁ヲ加フ是復讐ヲ公認シタルナリ

手又ハ拳ヲ以テ自由人ノ頭又ハ軀ノ骨ヲ挫折シタル者ハ參百 asses (大凡參拾円) ノ罰金ヲ被害者ニ支払フコトヲ要シ (Manu fustive si os fregit libero, CCC) 奴隸ニ対シテ同シ不法行為ヲ為シタル者ハ主人ニ百五拾 asses (大凡拾五円) ノ罰金ヲ支払フコトヲ要ス (servo, CL poenam subito) 其他ノ損害ヲ他人ノ身体ニ対シテ加ヘタル者ハ式拾五 asses (大凡貳円五拾銭) ノ罰金ヲ支払フコトヲ要ス (Si iniuriam faxit, viginti quinque poenae (注) sunt)

(注) モムゼン氏ハ poenae ナル詞ハ「ラテン」語ニアラス十二表法制定者カ希臘語ヲ転用シタルナリ(羅馬刑法十
三頁注二)而シテ此一事ヨリスルモ十二表法カ希臘語ノ影響ヲ受ケタル羅馬国法(同書百二
十七頁)ナリト poenae ハ希臘語ヲ転用シタルニ過キササルモノト為スノ見解ニ対シ予ハ謹ムテ斯学ノ大家ノ言ヲ聴ク然レトモ一字一句又ハ二ノ法文カ希臘式ナリト云フヲ以テ予カ第三節ニ下シタル断案ヲ動かスニ足ラス

5
(951)

他人ノ財産ニ損害ヲ加ヘタル者ハ其賠償ヲ為スコトヲ要ス (…rupsit …sarcito) 例之他人ノ動物ヲ傷ツケタル者ハ此法文ニ依リテ賠償ヲ為スコトヲ要ス

或人動物カ他人ニ損害 (pauperies) ヲ加ヘタルトキハ動物ノ所有者ハ其選択ニ依リ加害動物ヲ被害者ニ交付スルカ又ハ損害賠償ヲ為スコトヲ要ス 或者カ自己ノ家畜ヲ他人ノ所有地ニ駆逐シテ其果实ヲ喰ハシメタルトキハ其賠償ヲ為スコトヲ要ス (actio de pastu pecoris)

魔術ヲ弄シテ天変地異ヲ起コシ他人ノ畠ノ産出物ニ損害ヲ与ヘ又ハ是ヲ自己ノ畠ニ吸収スル者ハ杖ヲ加ヘタル後ニ火刑ニ処ス (Paulus, Sententiae V, 23, 17)

pubertas (男八滿十四年
女八滿十二年) 以上ノ年齢ノ者カ夜間其家畜ヲ駆逐シ他人ノ畠ノ産出物ヲ喰ハシメタルトキ又ハ自カラ是ヲ剪取シタルトキハ之ヲ絞殺シ以

テ穀物神ノ怒ヲ和クルモノトス *pubertas* ニ達セサル者カ此犯罪ヲ為シタルトキハ裁判官ノ裁量ニ依リ杖ヲ加ヘ且損害ノ二倍ノ罰金ヲ附加ス

6
(952)

家屋ノ附近ニ貯ヘラルル穀物ヲ故意ニ焼毀シタル者ハ杖ヲ加ヘタル上ニテ火刑ニ処ス若過失ニ因リ是ヲ焼毀シタル者ハ被害者ニ賠償ヲ為スヘキカ又ハ貧者ナレハ笞刑ニ処セラル

他人ノ樹木ヲ截取シタル者ハ一樹毎ニ貳拾五 *asses* ノ賠償ヲ為スコトヲ要ス (*actio de arboribus succisis*)

furtum ニ就キ十二表法ハ比較的詳細ノ規定ヲ設ケタリ *furtum* トハ自己ヲ利スルノ目的ヲ以テ承諾ヲ經シテ他人ノ動産ヲ自己ノ物ト為ス意思ニテ不法ニ占有ヲ為スコトヲ云フ窃取スルト云フコトハ当時ノ *furtum* ノ要件ニアラス暴行ヲ用ヒテ違法ニ他人ノ動産ノ占有ヲ為スコトモ亦是ヲ *furtum* ト見タリ *rapina* カ特種ノ不法行為トナリタルハ後世ナリ *Paulus* ハ *furtum* ヲ定義シテ自己ヲ利スルノ目的ニテ他人ノ物ヲ窃取スルコト又ハ密カニ他人ノ物ヲ使用若クハ占有スルコトヲ云フト (*D. 47, 2, 1, 3*) ナセルハ法学隆盛時代ノ *furtum* ニ適合スト雖モ十二表法時代ノ *furtum* ニハ適合セス

7
(953)

十二表法ハ *furtum manifestum* ト *furtum nec manifestum* ノ區別ヲ認ム盜賊カ現場ニ於テ何人ニカ捕ヘラレタルトキハ *furtum manifestum* アリタルト見ラル夜間盜ヲ為シタル者ヲ現場ニ於テ捕ヘタルトキハ被害者ハ之ヲ殺スコトヲ許容サル (*Si nox furtum faxit, Si im occisit, iure caesus esto*) 昼間盜ヲ為シタル者ヲ現場ニテ捕ヘタルトキハ盜賊カ兇器ヲ以テ抵抗ヲ試ミタリシトキニ限り証人ヲ呼出シタル上ニテ被害者ハ之ヲ殺スコトヲ許容サル (*Luci...si se telo defendit...endoque plorato*) 十二表法ハ危害既ニ去リタル後ニ被害者ノ盜賊殺害ヲ許容シタルモノニシテ正当防衛ノ理論ヲ認メタルニアラス (*Pernice, Labeo II, 1, S. 78, 79*) 現行盜ヲ為シタル者カ自由人ナルトキハ被害者ハ之ニ杖ヲ加ヘタル上ニテ自己ノ奴隷ト為スコトヲ得奴隷カ現行盜ヲ為シタルトキハ被害者ハ之ニ杖ヲ加ヘタル上ニテ若上ヨリ突キ落スコトヲ得盜賊カ *pubertas* 以下ナルトキハ裁判官ハ其裁量ニ依リ被害者ヲシテ之ニ杖ヲ加ヘシメ贓物ノ返還ヲ命ス

情ヲ知ルト否トヲ問ハス贓物ノ寄託ヲ受ケタル者ハ被害者ニ其價格三倍ノ罰金ヲ支払フコトヲ要ス家族力家長ノ家宅内ニ贓物ヲ持チ込ミタルトキハ家長ハ其寄託ヲ受ケタル物ト看做サルルナリ贓物ノ寄託ヲ受ケタリヤ否ヤノ事實ヲ檢拳スルハ被害者ノ任ナリ *furtum* ヲ私犯ト見タル結果ニ外ナラス受寄者力善意ニ寄託ヲ受ケ被害者ニ罰金ヲ支払フタルトキハ盜賊ニ對シテ其求償ヲ為スコトヲ得

8
(954)

被害者ハ贓物存在スルト思料スル家宅ヲ搜索スルコトヲ得搜索ヲ為スニ當リテハ家長ノ承諾ヲ求ムルコトヲ要ス承諾ヲ得タル上証人ヲ立合ハシメ搜索ヲ執行ス家長ニ於テ家宅搜索ヲ拒ムトキハ被害者ハ法定方式ニ依リテ家宅搜索ヲ実行スルコトヲ得是ヲ *quaestio cum lance et licio* ト称ス *lanx* ハ皿ナリ *licium* ハ下衣ナリ下衣ノミヲ着シ皿ヲ手ニシテ家宅内ニ入りテ搜索ヲ執行ス皿ヲ手ニスルハ贓物ヲ発見セハ是ヲ其中ニ入ルルコトヲ徴標シ下衣ノミニテ入ルハ何等ノ物ヲ衣服内ニ隱匿スルヲ得サラシムルカ為メナリ *quaestio cum lance et licio* ニ関シテハ従来種々ノ説アリト雖モ今之ヲ縷述セスハ羅馬ニ特有ノモノニアラス希臘ゲルマンノ古法ニモ存ス (*Bernhöft, Staat und Recht der röm. Königszeit, anlage VIII*)

此方式ニ依リテ贓物発見アルトキハ家宅搜索ヲ受クルコトヲ拒ミタル者ハ *furtum manifestum* ト看做サル

9
(955)

furtum nec manifestum トハ非現行盜ナリ非現行盜賊ハ被害者ニ贓物ニ倍ノ罰金ヲ支払フコトヲ要ス (*Si adorat furto, quod nec manifestum erit—, duplione damnum decidito*) 現行盜ト非現行盜ノ間ニ制裁ヲ異ニスルノ理由ハ後日ノ再考ヲ待ツ

贓物 (*res furtiva*) ハ取得時効ニ罹ラス (*Gaius 2, 45*)

10
(956)

十二ヶ月一割以上ノ利率ヲ契約スルコトヲ禁ス (*Tacitus, ann. 6, 16*) 一割以上ノ利率ヲ以テ金錢等ヲ貸付クル者ヲ *fenerator* ト称シ借主ヨリ得タル禁制利息ノ四倍ヲ罰金トシテ借主ニ支払フコトヲ要ス (*Cato, de r. r. praef.*) 紀元後四百十二年ノ制定ニ係ル *lex Genucia* ハ利息ヲ契約スルコトヲ一切禁シタリ然レトモ此法律ハ幾何モ無ク廢止サレタリ

十二表法ハ受寄者力悪意ヲ以テ受寄物ヲ自己ノ用ニ供シタルコト及ヒ

1
(1) 後見人カ被後見人ノ財産ヲ横領シタルコトヲ *furtum nec manifestum* ト見タルモノノ如シ

Coll. leg. Mos. 10, 7. II ニパウルスノ法文ヲ引用シテ寄託ノ原因ニ依リ寄託物ニ倍價格ノ罰金ノ制十二表法ニ存シタリト云ヘリ当時後世ニ所謂寄託契約無シ故ニニパウルスノ法文ニ拠リテ寄託物ニ倍價格ノ罰金請求訴権カ寄託契約ヨリ直ニ發生シタルモノト解スヘカラス十二表法時代ニ於テハ寄託者カ一時受寄者ニ寄託物ノ所有權ヲ移転シ其返還ノ請求ヲ為ス時ニ再ヒ所有權ノ移転ヲ為サシメタルモノナリト謂ハル寄託者カ受寄物ヲ悪意ニ自己ノ用ニ供シタルトキハ *furtum nec manifestum* ト見テ寄託物價格ノ二倍ノ罰金ヲ寄託者ニ支払フヘキモノト為シタリ後世神祇官等カ十二表法ノ解釈ニ依リ羅馬法ヲ發達セシメタルニ當リ踐成契約タル寄託ニ十二表法ノ規定ヲ援用シタルナリ此沿革ヲ顧スニパウルスハ直ニ踐成契約ノ効カトシテ *actio in duplum* ヲ生スルカ如ク説キタルナリ (Kuntze, Excuse S. 164)

2
(2) 後見人カ後見終了ノ後ニ被後見人ノ財産ノ計算ヲ為スニ當リ悪意ニ正當ノ計算ヲ為サスシテ被後見人ノ財産ヲ自己ノ利益ニ供シタルトキハ其横領セル財産價格ノ二倍ヲ罰金トシテ被後見人ニ支払フコトヲ要ス此請求訴権ヲ *actio rationibus distrahendis* ト謂フ敗訴セル後見人ハ破廉恥 (*infamia*) ノ制裁ヲ受ク後見人カ計算上ニ不正ノ行為ヲ為シタルニアラスシテ単ニ被後見人ノ財産ヲ盜ミタルトキハ通常ノ *actio furti* ヲ受クヘシ

羅馬建國ノ当時羅馬人カ征服シタル種屬ト羅馬人トノ間ニ隸屬者 (*cliens*) ト保護者 (*patronus*) ノ關係成立セリ Karlowa ノ説ニテハ此關係ハ契約ニ依ルモノナリト (羅馬法史第一卷三十七頁) ロムルス王ノ法ナリトシテ伝ハル所ヲ記サンニ保護者ハ裁判上タリト否トヲ問ハス隸屬者ノ權利ヲ保護スルノ責ヲ負ヒ隸屬者ハ保護者ノ姫ノ嫁スルニ當リテ嫁資ヲ供シ又保護者父ハ其子カ戰ニ於テ捕虜ト為サレタルトキハ其身代金ヲ支弁シ又民事訴訟ニ於テ保護者カ支払フ言渡サレタル金額或ハ刑事訴訟上ノ罰金ヲ必要ナル場合ニハ保護ノ為メニ支弁スルノ義務アリ又保護者隸屬者ノ關係ニ在ル者ハ告訴ヲ為ササルコト不利益ノ証人ニ立タサルコト等ノ相互

ノ義務ヲ負フ此等ノ義務ニ違反シタル保護者又ハ隸屬者ハ法律ノ保護スル以外ノ者ト看做サレ何人ト雖モ是ヲ殺シテ神ノ犠牲ニ供スルコトヲ得ヘキノ制裁ヲ附セラルヘシ (Dion, 2, 10, Plut. Rom. 13) 十二表法ニ於テモ是ニ類似セル規定アリテ保護者力隸屬者ニ非行ヲ為シタルトキハ *sacratio* ノ制裁ヲ受クヘシ (*Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto*) *sacratio* ト云フハ人ヲ全ク法律ノ保護以外ノ者ト為シ何人タリトモ神怒ヲ和クルカ為メ非行者ヲ殺シテ神ニ犠牲ト為スコトヲ得ルノ制裁ナリ十二表法八口ムルス王ノ法ト異ナリテ保護者力隸屬者ニ對スル義務ヲ違反シタル場合ノミニ就テ規定ヲ設ケタリ要式行為ニ於テ証人又ハ *libripens* トシテ立会ヲ為シタル者カ法廷ニ於テ証言ヲ為スコトヲ拒ムトキハ証人タル資格ヲ喪失シ又証人ノ立会ヲ要スル行為ヲ為スコトヲ得ス (*Qui se sierit testariar libripensve fuerit, ni testimonium fatiatur improbus intestabilisque esto*)

3
(3)

法廷ニ於テ偽証ヲ為シタル者ハ岩上ヨリ突落シテ之ヲ死刑ニ処ス

誤リテ手箭ヲ投シテ人ヲ殺シタル者ハ之ヲ神ノ犠牲ニ供ス (*Si telum manu fugit magis quam iecit, aries subicitur*) 是ハヌマ王ノ規定ヲ採用シタルナリ *Festus* ノ伝フル所ニ拠レハ神ニ供物ヲ為シテ謝罪ヲ為スノ方法ハ阿典人中ニ行ナハレタルモノニシテ羅馬人カ是ヲ継受セルモノナリト (*Festus, p. 347*)

田野ノ果実ヲ盗ミタル者ハ之ヲ死刑ニ処ス

羅馬市民カ法律ノ規定ニ違反セサル結社ノ契約 (*pactio*) ヲ為スコトヲ得此規定ハソロンノ法ヲ採用シタルモノナリト云フ (*D. 47, 22, 4*) 結社ノ契約ヲ認メタリト雖モ其契約ニハ何等ノ *actio* ヲ認メス

4
(4)

本表中ニハ尚藥物ヲ用ヒテ人ヲ殺スノ犯罪ニ關スル規定アリタルモノノ如シト雖モ (*D. 50, 16, 236 pr.*) 如何ナル制裁ヲ附シタリヤ考フルニ由ナシ又羅馬市内ニ於テ夜間集會ヲ為スコトヲ禁シタル規定存シタリト云フ者アリ然レトモ此規定ノ法源ニ信ヲ置カサル学者アリ (モムゼン氏羅馬刑法
五百六十三頁註四)

第九項 第九表 国法

特ニ一個人ノ不利益ヲ目的トスル法ヲ議會ニ提案スルコトヲ許サス (privilegia ne inroganto) inrogare トアルカ故ニ此規定ハ一個人ノ利益ヲ目的トシタル法案ノ提出ヲ禁シタルニアラス (Mommsen, St. R. 3, 336) 或者ハ此法文ヲ解シテ汎ロク個人ノ利益及ヒ不利益ヲ目的トスル法ノ提案ヲ禁シタルモノナリト (Esmarch, röm. Rechtsg. 557-58) 蓋シ謬ナラン

⁵
(5) 市民ノ生命自由又ハ市民権ヲ剥奪スルノ提案ハ唯之ヲ comitia centuriata ニ於テ為スコトヲ要ス

審判人カ訴訟当事者又ハ第三者ヨリ収賄ヲ為シタルトキハ之ヲ死刑ニ処ス死刑執行ノ方法ハ偽証者ニ対スル執行方法ト同シク岩上ヨリ突落スモノナリト云フ

外国人ヲ教唆シテ本国ニ抗敵セシメタル者又ハ羅馬市民ヲ敵ニ交付シタル者ハ之ヲ死刑ニ処ス

第十項 第十表 埋葬法

第十表ノ規定ハ主トシテシイセロノ法律論第二卷二十三節以下ヲ資料トシテ原形ニ回復サレタルモノナリ而シテシイセロノ云フ所ニ拠レハ是等ノ規定ハ埋葬法ナリト王制時代ニ於テハ人ノ死屍ハ土葬シタリト云フ十二表法時代ニ於テハ火葬モ行ナハレタリ

人ノ死屍ヲ羅馬市内ニ埋葬シ又ハ之ヲ焼クコトヲ禁ス (Hominem mortuum in urbe ne sepelito neve urito) 衛生火災防禦ヲ目的トスル警察規定ナリ死屍ノ焼台ニ使用スル材木ハ特ニ斧ヲ以テ滑カニ為スコトヲ許サス (rogum ascea ne polito)

⁶
(6) 建物ノ所有者ノ意思ニ反シテ五十歩ノ距離ヲ置カシテ新シク焼場又ハ墓地ヲ設クルコトヲ許サス焼場又ハ取得時効ニ罹ラサルモノトス

葬式ヲ驕奢ニ執行セシメサラシカニ為メ幾多ノ規定ヲ設ケタリ喪服ヲ著ケタル哭手三名紫服ヲ著ケタル者ハ一名笛手十名以上ヲ葬儀ノ列ニ加フ

ルコトヲ許サス葬儀ニ参列スル婦人カ其頬ヲ搔キツツ慟哭スルコトヲ禁ス (Mulieres genas ne radunto, neve lessum funeris ergo habento) 奴隷ヲシテ死屍ニ抹油セシメ又ハ之ニ高価ノ香水ヲ注クコト又ハ焼香ヲ為スコトヲ許サス名誉ノ徴標トシテ生前得タル冠ハ死者ノ頭ニ置キ又ハ葬儀ノ列ニ加フルコトヲ得死者ノ奴隷又ハ其馬ノ功劳ニ因リテ死者ノ得タル冠ニ就テモ亦同シ (Qui coronam parit ipse pecuniave eius honoris virtutisve ergo duitur ei.....) プリニウスノ言ニ抛レハ祭礼ノ時ニ舉行セラルル競馬ニ於テ勝利ヲ得タル者ハ名誉ノ冠ヲ得又或者カ其奴隷又ハ馬ヲ競技ニ参加セシメタル場合ニ是等ノ者カ勝利ヲ得タルトキトモ主人ハ亦冠ヲ得ルト (H. N. XXI, 3, 7) 謂フニ十二表法ノ規定ハ畜ニ競馬ノ技ニ於ケル名誉ヲ表彰スルノ冠ニ限ケレルニアラス戰場ノ勲功ヲ表彰スルノ冠ヲモ此法文ニ依リテ死者ノ榮譽トシテ或ハ之ヲ其頭ニ置キ或ハ其葬儀ノ列ニ加フルコトヲ許シタルモノナラン

7
(7)

後ニ再ヒ葬儀ヲ営マンカ為メ焼毀シタル遺骨ヲ拾取スルコトヲ許サス (Homine mortus ne ossa legito, quo post funus faciat) 戦争又ハ外国ニ於テ死シタル者ノ遺骨ハ此限ニアラス

死屍ト共ニ金ヲ埋葬シ又ハ之ヲ焼クコトヲ許サス (.....neve aurum addito) 唯金ノ入齒ハ此限ニアラス (at cui auro dentes iuncti escunt. ast im cum illo sepeliet uretve se fraude esto)

本表ノ規定ハ fas ノ規定ニアラス十二表法ノ制定者ハ所謂神法ヲ規定スルノ権限ヲ有セス此権限ハ神祇伯ニ屬ス内容ヲ見ルモ通常ノ埋葬規定ナリ故ニ本表ヲ ius sacrum ト題目スルハ当ヲ得ス Ferrini カ其羅馬法源史 (八頁) ニ於テ第十表ノ内容ヲ prescripzioni sui riti funebri ト為セルハ正鵠ヲ得タリ

第十一項 第十一表及ヒ第十二表

十二表法中最終ノ二表ハ前十表ノ追加法ナリ従ツテ其内容殊ニ雜然タリ第十一表中ニハ貴族ト平民ノ結婚ヲ禁スルノ有名ナル規定存セリ通説ニ

8
(8)

従へハ此規定ハ従前ノ慣習法ヲ成セルモノニ過キス (Rossbach, röm. Ehe S. 453) シイセロハ追加法ハ不公平ノ法ナリト (de rep. 2, 37) 主トシテ貴族平民ノ結婚ノ禁制ヲ指シタルモノナリ

Schöll ノ見解ニテハ第十一表ノ内容ハ又マ王ノ曆法ナリト (Reliquae p. 63, 156) 非ナリ前項云ヘルカ如ク十二表法ノ制定者ハ fas ヲ規定スルノ権限無シ羅馬人ハ曆法ヲ以テ fas ノ一部分ト見タリ後世 Cn. Flavius カ曆法ヲ公ニシタルニ由リ法律ノ知識ハ一般人民ニ普及スルノ端緒ヲ成シタルコトヲモ考フレハ曆法ヲ十二表法中ニ排列シ是ヲ公示シタリト為スハ想像スル能ハス十二表法制定ノ前後ニ於テハ曆法ノ知識ハ尚神祇官団体ノ専有物ナリシナリ追加法ハ シイセロ ノ言ヘル如ク不公平ノ規定ニシテ貴族ノ専有物ヲ res omnium communis ト為スノ規定ヲ含マサリシモノト判定スルハ当然ナリ

第十二表中ニ存シタリトシテ通常認めラルルモノノ左ノ如シ

(一) 慣習法及ヒ成文法ニ依リテ特別ノ債権者ニ自助ノ方法トシテ債務者ノ財産ヲ自カラ差押フルコトヲ得セシメリ神ノ供物ノ売主ハ代金ノ請求權⁹⁾又得タル賃金ニテ神ノ供物ヲ購入スルノ意思ヲ以テ動物ヲ賃貸セル者ノ賃金請求權ノ実行ノ為メニハ債務者ノ財産ヲ差押フルコトヲ得 (Gaius 4, 28) 差押ハ債務者又ハ裁判官ノ目前ニ於テ為スコトヲ要セス又 dies nefastiニ於テモ執行スルコトヲ得通常ノ legis actio ト異ナレル点ナリ差押ヲ為シタル債権者ハ差押後一定ノ期間ノ滿了後差押タル物ヲ処分スルコトヲ得

(二) 奴隸カ盜ヲ為シタルカ又ハ他人ニ損害ヲ加ヘタルトキハ (Si servus furtum faxit noxiamve noxit) 主人ハ其選択ニ依リ奴隸ヲ被害者ニ引渡スカ又ハ損害賠償ヲ為スコトヲ要ス (Gaius 4, 75; 76)

(三) 所有物回収訴訟ノ in iure ノ手續ノ終ニ於テ裁判官ハ其裁量ニ依リテ当事者ノ一方ニ一時係争物ノ占有ヲ与フルノ決定ヲ為ス是ヲ vindicias dicere ト云フ其後 in iudicio ノ手續ニ於テ原被ノ曲直判定セラル而シテ占有ヲ得タル当事者カ敗訴シタルトキハ三人ノ審判人ハ係争物ノ価格及ヒ敗訴者カ占有中ニ取得セル果実ノ価格ヲ算定シ果実価格ノ二倍ヲ罰金トシテ一時係争物ヲ占有シタル敗訴者ヲシテ勝訴者ニ支払フヘキコトヲ言

渡ス (Festus sub voce vindiciae)

(四) 所有権ニ就キ紛議ヲ生シタル物ノ占有者カ其物ヲ神ニ献納シタルトキハ其価格ノ二倍ヲ罰金トシテ相手方或ハ国庫ニ支払フコトヲ要ス (D. 44, 6, 3) 紛議ノ生シタル物ト係争物 (res litigiosa) トハ異ナル係争物トハ既ニ訴訟上争トナレル目的物ヲ云フ当該ノ規定ハ係争物ニ適用無シ何故ニ献納者ニ此制裁ヲ附シタルカヲ説カン献納ニ依リ献納物ハ res sacrae トナリ是ニ於テ權利ヲ主張セントスル者ハ通常ノ民事訴訟ノ手續ニ依ルコトヲ許サス献納者ト献納物ニ於テ權利ヲ主張スル者カ神祇伯ノ判定ヲ請ハサル可カラス例之シイセロノ土地ヲ Clodius カ神ニ献納シタルニ就キ兩人カ神祇伯ノ前ニテ争タルカ如シ神祇伯ノ前ニテ争フニハ献納者ハ被告ノ地位ニ立チ献納物ニ於テ權利ヲ有スルト称スル相手方ヨリ都合善キ地位ニ置カルルナリ此ノ如キ不当ニ不利益ノ地位ニ置カルル者ヲ保護センカ為メ紛議アルコトヲ知りテ紛議ノアル物ヲ猥リニ献納処分ヲ為シタル者ニ制裁ヲ附シタルナリ

10
(10)

(五) 新法ハ之ト抵触スル旧法ヲ廃止スルノ効力アリ (Liv. 7, 17, 12)

11
(11)

(「京都法学会雑誌」第1巻第8号, 9号, 10号, 11号, 第2巻第1号)

十二表法

著 者 春木一郎

発行日 平成 13 年 5 月 29 日 1.0 版

平成 14 年 6 月 8 日 1.1 版

平成 15 年 2 月 22 日 1.11 版

平成 15 年 10 月 22 日 1.12 版

発行者 和田 徹

発行所 和田電子出版

底本 「京都法学会雑誌」第 1 巻第 8 号, 9 号, 10 号, 11 号, 第 2 巻第 1 号

京都法学会 明治 39 年 8 月, 9 月, 10 月, 11 月, 明治 40 年 1 月

[作成備忘録]

- ・底本は縦書き、旧字体表記、仮名踊字あり。
- ・底本著者名「教授 法学博士 春木一郎」。
- ・底本 第1巻第8号 第一節～第五節第三項
第1巻第9号 第五節第四項
第1巻第10号 第五節第五項～第六項
第1巻第11号 第五節第七項～第八項贓物
第2巻第1号 第五節第八項利息～
- ・底本カナ文字「子」=>「ネ」。
- ・底本第一節、第二節、第五節前文は註と同文字寸法で組版。
- ・欄外に底本の頁を付記。

| 頁 | 行 | 底本 | 本書 |
|----|-----|------------------------|------------------------------|
| 2 | 17 | 博物志 | 博物誌 |
| 2 | 29 | ゴール人 | ゴオル人 *1 |
| 3 | 18 | 伊太利 | 以太利 *1 |
| 4 | 4 | 布臘人 | 希臘人 |
| 7 | 2-3 | 判官 | 裁判官 |
| 7 | 4 | 注律 | 法律 |
| 8 | 6 | obvulgatum | obvagulatam |
| 8 | 25 | 債権者ヲ法廷ニ | 債務者ヲ法廷ニ |
| 18 | 8 | si sam | ni sam |
| 19 | 12 | poenae ノ注 | poenae (注) |
| 20 | 17 | furtum nec ノ | furtum nec manifestum ノ |
| 21 | 27 | 紀元後四百十二年...lex Genusia | 紀元後四百十二年...lex Genucia *3 |
| 23 | 11 | 為スコトヲ得 | 為スコトヲ得ス |
| 25 | 6 | uronam ... eiuis | coronam ... eius |
| 25 | 7 | ardunitur | duitur |
| 25 | 9 | 冠ヲ謂ル | 冠ヲ得ル |

*1 他例に合わせる。

*2 「紀元後」は「羅馬建國後」?