

バシリカ法典第五一卷邦訳（一）

西村, 重雄
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1848>

出版情報：法政研究. 52 (2), pp.103-107, 1986-01-20. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

バシリカ法典第五一卷邦訳(一)

西村 重雄

はじめに——以下はビザンツ帝国レオ賢帝治下の10世紀初頭に制定されたバシリカ法典第六〇卷 ΤΩΝ ΒΑΣΙΛΙΚΩΝ ΒΙΒΛΙΑ
II' (Basilicorum Libri LX) の第五一卷の試訳である。テキストとして H. J. Scheltema による N. van der Wahl の校訂と
よめるの (Basilicorum Libri LX, Series A Vol. VI, Groningen 1969) 以下 Sch 版と略) を主として用いる。これに先立って二
つの刊本、すなわち C. A. Fabor (Fabrotus) によるもの (Vol. VI, Paris 1647) 以下 Fb 版) および G. E. Heimbach によるもの
C. G. E. Heimbach によるもの (Vol. V, Leipzig 1850) 以下 Hb 版) を参照し、またテキストの異同の重要と思われるものは
注などでおおむね言及した(本巻について注釈 Scholia が伝えられていないことは惜しまれる)。参照のその他のビザンツ法源は、
Syn. = Synopsis maior Basilicorum (Ius Graeco-Romanum, ed. J. Zepos et P. Zepos, Vol. V Athen 1931, Neudruck Aalen
1962), Att. = Michaelis Attalioetae Πόλιμαρ Νομικόν (id. Vol. VII), Tip. = Tipucitus (M. Κριτος του Πατρίτη Τυροβουελλος)
ed. C. Ferrini, I. Mercati, F. Dölger, S. Hörmann, E. Seidl, I-V, Roma 1914-1957, Harm. = Constantini Harmeno-
puli Hexabiblus, ed. G. E. Heimbach, Leipzig 1851, Neudruck Aalen 1969) などである。これらの各種のビザンツ法源それぞれ
の写本、成立史、内容の検討等はすべて今後に譲らざるをえない。訳出に際し、Fb 版および Hb 版に付せられたラテン語訳
を参照し、また、ビザンツ法源のわが国における先駆的で現在にいたるまで唯一の邦訳書である原田慶吉教授の「法学提要希臘語
義解」(第一巻、法協五一、一一七、第二巻、同五一、八一―九。第三―四巻は自費出版、昭九) から多くの恩恵を受けている。
なお、本稿は昭五八・五九年度法学部特定研究経費(「ビザンツ法源によるローマ古典期法研究」)に基づく研究成果の一部であ
る。

第一章 抗弁および先決訴訟について

一〇学、四四、一、一 被告は抗弁においては原告である。

参照 Syn. II, III, 1; BS 281, 1.34 Att. XXXI, 1 (……

原告となり、証明を負担する) さらに Harm. I, 2, 7

二〇学、四四、一、二、首項 抗弁は請求表示および有責判決

に持ち込まれたものを排斥するのを常とする。

参照 Syn. II, III, 1; BS 281, 1.35 Att. XXXI, 2 (……

排斥し退けるのを常とする)

三〇学、四四、一、二、一—三 再抗弁は被告の抗弁に対抗す

る抗弁に他ならない。訴訟当事者が相互に再抗弁を立てる場

合は多くの〔再抗弁〕が与えられる。

参照 Syn. II, III, 1

四〇学、四四、一、二、四、および三 抗弁中、ある時点まで

対抗するものは一時的抗弁であり、それは猶予を提供する。

たとえば、合意約束の抗弁がそうであるように訴訟を延期す

るものである。原告に永久的に対抗する〔抗弁〕は原告によ

り提起された訴訟を常に排除するものである(注一)。たと

えば、悪意の抗弁および強迫の抗弁。抗弁中永久的に原告に

対抗するものは原告により提起された訴権を常に排除する。

たとえば、悪意の抗弁、強迫の抗弁、既判物の抗弁、なされ

たことを法違反として排斥する抗弁、債務を全面的に許す合

意約束の抗弁。他方、一時的、猶予的(注二)〔抗弁があ

る〕。たとえば、一時的合意約束の抗弁、訴訟代理人もしく

は代理人の抗弁。

参照 Syn. II, III, 2 (「抗弁中永久的に……強迫の抗弁」の

文など)。

(注一) Sch 版は *ἀναγινώσκω*, Hb 版は *ἀναγινώσκω* (排

除する)とある。

(注二) *ἡμυρτωτός* の語は本来 *ἡμυρτός* (明らかにする・告

発する)に由来する語であり、この箇所は *delatorius* と

dilatorius の混同の結果であるとす。Reiz の見解 (Hb 版

注 (d)。同様の事例につき Theophilii Antecessoris

Paraphrasis Graeca, 1751, Excursus VI) および Sch

版校訂注記に従う。

五〇学、四四、一、四 もし未成熟者に後見人の助成なしに債

務が支払われ、〔その後〕債務者に対し訴訟が行われた時点

にそれを有するならば、悪意の抗弁で排斥される。

六〇学、四四、一、五 宣誓をなしたと主張する者は、宣誓の

抗弁もその他の抗弁も使うことが出来る。

七〇学、四四、一、六 受遺者は、遺言者がそれにつき悪意を

なした遺贈を要求すると悪意の抗弁で排斥される。なぜな

ら、相続人が全部についての承継人であるように、受遺者は

一つの物についての承継人であるからである。

八〇学、四四、一、七および八 人に付着する抗弁は他人に帰

属しない。たとえば、組合員、保護者、および、嫁資の返還

についての夫は為しうる限度で訴えられるべしとの抗弁。な

ぜなら、保証人はこの抗弁を使用するものではない。

一項 他方、物に付着する抗弁は保証人にも与えられる。たとえば、既判物の抗弁、悪意の抗弁、宣誓の抗弁、強迫の抗弁、一般的合意約束の抗弁、ウェッレイアース〔元老院議決〕の抗弁、自由の負担のためになされたことを排斥する抗弁、元老院議決に反して金員の貸与をうけた権力服従者もしくは欺かれた〔二五歳未満の〕成熟者〔注一〕を保証した者に与えられる抗弁。しかし、正当に〔注二〕欺かれたなら、その者は原状回復なしには援助されず、またその保証人も抗弁を有しない。抗弁が相互に相違していても、さまざまな抗弁を使用することは禁ぜられない。

参照 Tip. III, 66. 120. なお、Hb 版は末尾の文「抗弁が……」より第九法文を始める。

〔注一〕 *ἀφηνικες* はここでは成熟者ではあるが二五歳未満の者を指すものであることにつき Harm. I, 3, 15

〔注二〕 Hb 版注〔s〕〔Reiz〕によれば、バシリカの要訳者は学説彙纂流布本 *Vulgata* と同じく *iure* なる語を *νομικῶς* と訳出したものとされる。モムゼン版学説彙纂はフィレンツェ写本に *in re* とあるのに従って校訂する。

九〇学、四四、一、九 抗弁を立てる者は相手方の請求に同意したものと決して見られない。

参照 Syn. II, III, 3

一〇〇学、四四、一、一〇 他人間で判決されたことは、別の

人々には対抗されない。たとえ、敗訴した者が敗訴しなかった者の相続人となる場合もそうである。なぜなら、〔敗訴していない者の〕相続人としては自己の名で敗訴判決を受けたことに基づいて害されないからである。

参照 Tip. III, 19

一一〇学、四四、一、一一 もし、私が、私の不利に提出された証書を中間判決〔*ἡ διαλλαχία* = *interlocutio*〕に基づき真正のものとして認め、そして支払い、〔その後〕それが真正ではないとして訴求しようとするならば、抗弁で排斥されない。判決が偽の証書に基づき行われたのであるから、判決されたことについて提起される訴権は帰属しないからである〔注〕。

参照 Tip. III, 300 ; V 243

〔注〕 第二文の末尾は、抗弁を否定するのみの学説彙纂法文の内容と異なるように見受けられる。

一二〇学、四四、一、一二 通常の先決訴訟〔注〕において、請求表示をなす者が原告の地位を持つ。

〔注〕 *κατάσχεσημα* については Sch. 版校訂注記に、「無名氏は *praeiudicis* と記す」とあることによる。なお、Hb 版注〔u〕参照。

一三〇学、四四、一、一三 相続財産の審査の〔注〕争点決定後、個々の物について私は訴訟することができ、「相続財産〔訴訟〕に先決とならないように」と述べる抗弁は私に対し

て対抗されない。なぜなら、その抗弁は、訴訟されてしまったことについてではなく、将来訴訟されることについて立てられるからである。

(注) 原文の語順では「審査の相続財産……」とあるがここでは訳文のような意にとる。これにつき Hb 版注 (v) 参照。

一四〇学、四四、一、一四 もし、私が家子より特有財産に属する奴隸を買い、代価を問答契約により約し、「しかしその後」家子に奴隸を返却し、「その奴隸が」死亡した場合、「家子の」父より私が代価につき訴えられたときは私は代価の請求に対し抗弁を使う(注)。

(注) Hb 版本文は「*οὐ κέχρημαι* 使わない」とあり、注 (x) においてここには否定詞 *οὐ* が入るべきでないと注記し、ラテン語訳では否定詞を無視して訳出している。Hb 版は本文なし。

一五〇学、四四、一、一五および二二、一 宣誓の抗弁に対して悪意の再抗弁(注一)は対抗されない(注二)。なぜなら、宣誓は審査されないからである。再抗弁(注一)は抗弁の抗弁である。

参照 Syn. O, II, 22; Tip. II, 201

(注一) *ἀπαρλοειή ἤτοι ἀνδάνουσις* につき再抗弁と訳出したのは、Sch 版校訂注記に「無名氏は再抗弁 replication と記す」とあることによる。

(注二) Hb 版では *οὐκ ἀντιτίθεται* の *οὐκ* を欠き(ラテン語訳では non を付加)、Hb 版も同様であるが、その注(y)においてその挿入されるべきことを論じ、ラテン語訳では [non] と付加する。

一六〇学、四四、一、一六 「あなたと私の間で」土地の所有権につき訴訟し、さらに、私が、別の「隣りにある」あなたの土地はその「係争の」土地のために役権を負担していると主張すると、あなたは私を「争われている所有権について先決がなされないのならば」の抗弁によって排斥する。なぜなら、「先の土地につき」私のものであることが証明されていなければ、その土地のために「隣りにある」あなたの土地に存する役権を私は持つことができないからである。

一七〇学、四四、一、一七 しかし、私がまず通行役権について訴訟し、ついで所有権について訴訟すれば、抗弁は私に対して立てられない。

一八〇学、四四、一、一八 もし「ある人が」土地を占有し、私はその土地は「私との」共有であると主張して同人に対し共有物分割訴訟を起すことを欲する場合、所有権について判断される以前には「分割訴訟は」できない。「ある人が」土地を占有し、それを私が私のものであると主張してその果実について訴訟する場合も同じである。

一九〇学、四四、一、一九 被告に属する抗弁は、被告の意に反してもその保証人に属する。

参照 Tip. III, 66

二〇〥学、四四、一、二〇および二一 抗弁は、(注) 為されるべきことが為されないことあるいは為されるべきでないことが為されることよって属することとなる。審判に持ち込まれたものが全部または一部につき大きなものの審査に共通である時は、大きなものに先決訴訟が生ずることとなる。

(注) この箇所に、「為されるべきことがなされたことまたは」という語句が入っていたものと Hb 版注 (b) および Sch 版校訂注記は推測する。

二一〥学、四四、一、二二、首項 抗弁は有責判決をあるいは排斥し、あるいは減ずるものである。

二二〥学、四四、一、二三 もしある人が彫像を市の所有となることを欲して市に置き〔後に〕それを返還請求すると事実に基づく抗弁(注)により排斥される。

(注) 原文は τῷ τῆς ἀναριθήσεως παρρηγοῦν ἔσται, Sch 版校訂注記に「無名氏は事実に基づく in factum と記す」とあることに従う。Hb 版注 (d) は τῷ τῆς ἀνάριθης παρρηγοῦν すなわち、悪意の抗弁の可能性を示唆し、ラテン語訳において当該部分を空白とする。Hb 版に本文なし。

二三〥学、四四、一、二四 父は与える必要なしと宣誓した家子は、父に抗弁を取得する。

(本章 完)