

## バシリカ法典第五一卷邦訳（二）

西村, 重雄  
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1870>

---

出版情報：法政研究. 53 (3), pp.123-129, 1987-03-10. 九州大学法政学会  
バージョン：  
権利関係：

## 資料

### バシリカ法典第五一卷邦訳 (二)

西村 重雄

#### 第二章 既判物の抗弁 (注一、二)

(注一) Fab. 版に *νε*。Heim. 版 Sch. 版は写本に従い *Περί ἀνεξαρτήτων κληρονομιῶν τῶν* 前者は、内容と全く合致しないこと旨の Reiz の指摘を注記する (S. X Anm. e S. 86. Anm. e)。

(注二) Heim. 版 Sch. 版は写本には欄外に「学説纂纂四一 (四四の誤記と考えられる) 卷二章」とあることを注記する。

#### 一 Ⅱ学、四四、二、一

もし、遺言で奴隷解放が贈られ、また、遺贈がなされた (注一) 場合には、たとえ受遺者が遺言は有効でない (注二) と言われて敗訴しても、解放は排斥されない。なぜなら、他人間で判決されたことは他の人々にとって先決とならないからである。

(注一) Tip. におおして Seidi は、「遺贈に」 *ἀνεξάρτη* と校訂する。なお、本記述を基礎とする Mo. 大版の学説纂纂校

訂提案 (S. 622 Anm. 2) 参照。

(注一) Heim. 版 Sch. 版は、写本に *ἀνεξάρτη* とあるのを *ἀνεξάρτη* に校訂したことをそれぞれ注記。

#### 二 Ⅱ学、四四、二、二

相続人が訴えられ、「(遺言書において) 言及されずに遺された遺言者の息子が遺言の反対を訴訟しようと欲しないならば」との抗弁を主張し、勝訴し、しかし、後に息子が遺言の反対を放棄した (注) ならば、訴訟が既に勝訴した者に新たに「起」される。

(注) Sch. 版 *καταλήτην*. Heim. 版は *καταλήτην τῆνε*。

#### 三 Ⅱ学、四四、二、三

同じ問題が同一人物間で訴訟されるたびに、既判物の訴権 (Ⅱ抗弁) (注) が生ずる。したがって、個別物について物回復請求を訴訟した者は、その後相続財産請求を (起す) 場合あるいはその逆の場合には「抗弁で」排斥される。

参照 B. 11, 1, 10=D. 2, 14, 10 に対する注釈 (Heim. 版八 Sch. 版一〇) に、本法文ならびに四、五法文が殆んど同じ文言で引用されている。

(注) 「既判物の抗弁」とギリシャ語に表現すべきところ、不適切に「既判物の訴権」と表記する。以下にも同様の事例が散見される。

#### 四 Ⅱ学、四四、二、四

既判物の訴権 (Ⅱ抗弁) は、事件を法廷に持ち出すのを常と

## 資料

## 資料

する人物すべてを黙示的に含む。

### 五 Ⅱ学、四四、二、五

たとえ訴権を変更しても、同じ事件のため訴訟する者は同じものについて訴訟すると思われる。例えば、ある者が委任訴訟を起し、ついで、他人の事務管理訴訟または不当利得訴訟を起す場合。

参照 前掲(第三法文参照)の他、B. 12, 1, 48 = D. 17, 2,

48/49/50 に対する注釈 (Sch. 版「Heim. 版になつて」), Tip.

### Ⅱ, 198 1. 2

### 六 Ⅱ学、四四、二、六

各々の争訟は、一つの訴訟でかつ一つの判決で終えられる。

### 七 Ⅱ学、四四、二、七

序項 物全体につき訴訟した者はのちにその一部について訴訟し得ず、また、二つの物について訴訟した者はのちにその一つについて訴訟し得ない。

一項 私が妊娠した奴隷について訴訟し、「奴隷が」出産した後死亡した場合、私は生れた者について後に訴訟し得る。

二項 同様に、土地について訴訟した者は果実について後に訴訟する。

三項 家屋について「訴訟した者は」家屋から分離された材料について後に訴訟する。果実も生まれた者も最初の訴訟の対象となっていなかった場合には(そうである)。

四項 同じものが同じ人々の間で審理される毎に、たとえ訴

権が違っているとしても、抗弁が働く。例えば、相続財産回復訴訟を行い、ついで、同じ人を相手として債務を要求する者の如し。なぜなら、相続財産訴訟もすべての物を相続財産についての審理に持ち込むからである。

### 八 Ⅱ学、四四、二、八

土地の一部につき訴訟した者は、後に共有物分割訴訟または家産分割訴訟で訴訟するときには、排斥される。

### 九 Ⅱ学、四四、二、九および一〇

序項 相続財産審理訴訟で訴えられ、占有していないことによつて免訴された者は、占有すれば後に正当にも訴えられる。

一項 もし、私が土地を占有すると考えて土地について訴えられ、私がその後その土地を買い、かつ、相手方たる原告が私に勝訴した場合は、私はその土地を回復することが強制される。

二項 売主に属する既判物の訴権(Ⅱ抗弁)は、買主にもまた属する。しかし、この逆はない。このことから、あなたが遺産に属する物として(注一)売り、私がそれについて(買主に對して)売買訴訟において訴訟した場合、私が勝訴したときも抗弁であなただけを排斥せず、また敗訴した場合もあなたによつて排斥されない。

(注一) Sch. 版は、*est* (として) はない方がよいと注記する。

### 一〇 Ⅱ学、四四、二、一一

序項 もし、子の相続財産について、母が、父の遺言は破棄されておりそして補充指定は効力がないと考えて要求したが、遺言は破棄されず、しかし、補充指定がなされていないと決せられるならば（注一）、再びその相続財産について訴訟する〔母〕は援助が与えられる。なぜなら、第一の訴訟は〔遺言〕破棄の原因により生じたからである。

一項 ある者が、相続により自分に属する物を、自分に引渡された物として返還請求し敗訴した場合は、後に〔再び〕訴訟すると排斥される。

二項 しかし、新しい原因を追加すれば排斥されない。

三項 私とあなたが相続人として書かれ〔Ⅱ指定され〕、あなたがある者に対して土地の部分を請求し敗訴し、〔他方〕私〔その土地の〕その部分を買った場合、あなたは、私に対し相続財産分割訴訟を提起すると排斥される。

四項 敗訴した者はその同じ物について、新たな原因に基きそれを取戻す毎に、〔新たに〕訴訟することが許される。しかし、私が敵の元にある奴隷につき（注二）訴訟して敗訴し、〔奴隷がその後〕帰国した場合、私はこの奴隷について再び訴訟し得ない。なぜなら、私は奴隷を新原因により取得したものでないからである。

五項 訴訟する者の考えの変更は何ら作るものでない。八例例えば、相続により有すると考えたものを今や贈与により持つと考え始めた場合、どうであれ、所有権が訴訟の中に引き入れ

られたのである。

六項 通行役権について請求した者は、車馬通行役権について後に訴訟し得る。

七項 既判物の抗弁について、原告側については、事件を訴訟に持ち込むその人物が考察される。例えば、受託管理人、後見人、保佐人および自治都市代訟者。被告側については、先に述べたものに関し防御者の人物も〔考察される〕。〔なぜなら〕防御者に対して（注三）訴訟する者が事件を訴訟に持ち込むからである。

八項 権力服従者に対し訴訟した者が、その後同じものについてその父に対して訴訟すれば、排斥される。

九項 この抗弁は、売主〔に生じたものにつき〕買主がこれを有し、また買主に対しこれが對抗される。

一〇項 もし質物付与以前に訴訟がなされていないならば、債務者がすでに訴訟したとの抗弁は、質物を受取った者に対抗しえない。

参照 四項につき、B. 11, 1, 27 = D. 2, 14, 27 注釈 (Heim. 版三六、Sch. 版六九)

（注一）学においては、遺言が破棄されていない旨の判決後、補充指定のないことが判明したとの設例である。

（注二）学においては、奴隷を請求後奴隷が敵国に捕えられその帰国後再び請求した事例である。

（注三）ここではひとまず Heim. 版注上の kata tou

ἐκδουλήνによる。Sch. 版注記参照。

一一 Ⅱ学、四四、二、一二、一三、一四序項

同じ物体、同じ量、同じ権利、同じ請求の原因および同じ当事者の状況であれば、抗弁が対抗される。われわれは、引き去らず、追加せずというがごとく、物の同じ質かつ量であることを要求しない。

一二 Ⅱ学、四四、二、一四、一一三

序項 用益権の一部を請求し敗訴した者は、もし後に別の部分に彼に添加した場合は、その増加したものについて訴訟し得る。なぜなら、用益権は部分に対してではなく人に対して添加するからである。

一項 人的訴訟と自己の物を請求する訴訟〔Ⅱ物回復訴訟〕の相違は以下のところにある。もしあなたが複数の原因により物〔の給付〕を負うとき、私が一つの原因で訴訟しても他の原因を排斥しない。しかし、自己の物を要求する訴訟で物を要求ししかもその物が自分のものであるその原因を言明しないとき、すべての原因を含む。

二項 特示命令訴訟を行い敗訴したものは、自己の物を請求する訴訟を提起することを妨げられない。

一三 Ⅱ学、四四、二、一五

われわれが相続財産につき争訟を有し、われわれの各々が相続財産に属する物件を持つならば、われわれは正当に相手方に対し相続財産請求訴訟を提起する。しかし、相続財産が私のも

のであると判定されたならば、私は、訴提起するあなたを既判物の訴権〔Ⅱ抗弁〕によって排斥する。他方、相続財産が私のものではないと判定されても、あなたの権利については判断されたものではない。なぜなら、私のものでもなく、また、あなたのものでないことがあり得るからである。

一四 Ⅱ学、四四、二、一六

なぜなら、既判物の抗弁が敗訴者に有利であるのは不当であるからである〔注〕。

〔注〕学について、本法文は、次の法文の後に位置すべきものというモムゼンの主張 (Mo. 大版同所注三) 参照。

一五 Ⅱ学、四四、二、一七

物〔の返還〕について訴えられた者は、その者が悪意なしで占有を止めたことと証明したものととして免訴された場合、この後に占有したことを理由として被告とされたなら、抗弁を持たない。

一六 Ⅱ学、四四、二、一八

隠された物についての訴訟〔Ⅱ物提示訴訟〕において訴えられた者が占有していないとして免訴された場合、後に占有していることを理由に訴えられるなら抗弁を使わない。

一七 Ⅱ学、四四、二、一九

後発の債権者が先発の〔債権者〕に対し、質物につき提起される訴訟〔Ⅱ質訴訟〕を提起し相手方に勝訴した場合、〔その後〕先発〔債権者〕が同人〔Ⅱ後発債権者〕に対し、〔自分は〕

先順位で質を取ったとして訴訟しても既判物の抗弁で排斥される。

一八 Ⅱ学、四四、二、二〇

ある人の銀〔製品〕すべてが私に遺贈され、私が壺一つのみを遺贈を受けたと考えそれについて訴訟し、その評価額を受領し、後に残りについて訴訟しても既判物の抗弁で排斥されない。

一九 Ⅱ学、四四、二、二一

序項 もし遺言において銀が遺贈され、また、小書付において衣服が〔遺贈された〕場合、私が銀について訴訟しても、後に衣服について〔更に〕訴訟することは妨げられない。

一項 もし私が畜群について訴訟すれば、同じそれについて、たとえ〔家畜が〕増加または減少しても、私は再び訴訟しない。特定のものについても、それが当時畜群に属していたかぎりは出来ない。

二項 二つの物について訴訟し敗訴したものは、後にその一つについて訴訟し得ない。

三項 土地の所有権について訴訟し敗訴した者は、その後、その用益権について訴訟し得ない。しかし、私が最初に用益権を持ち、それについて訴訟し、次いで、土地の所有権を取得した場合そうではない。なぜなら、私は正しくも新原因に基づくものとして訴訟し得るからである。

四項 私の奴隷の保証人は、私が債権者より特有財産訴訟で

訴えられた後同じ債権者より訴えられた場合、正当にも既判物の抗弁を有する。

参照 三項につき、B. 11, 1, 27 = D. 2, 14, 27 に対する注釈 (Heim. 版三六 Sch. 版六九)

二〇 Ⅱ学、四四、二、二二

寄託訴訟が相続人の一人に対して行われた場合、後にその他〔の相続人〕は、訴えられた際に既判されたものとしての抗弁を有さない。また、相続人は、死亡者の悪意について訴えられた後、自分自身の悪意に基き訴えられる場合も〔抗弁を有さ〕ない。

参照 Fig. H 7. 1. 22

二一 Ⅱ学、四四、二、二三

利息について訴訟した者は〔その後に〕元金について訴訟することは阻止されない。また、誠意訴訟の場合には利息請求後も、契約が存続するかぎり、将来のそれ〔利息〕が生ずる。

二二 Ⅱ学、四四、二、二四

もし、私が他人の物を買った後所有者から訴えられ、所有者に対して勝訴し、ついで、私とその占有を失い、〔所有者が〕それを占有し、私から訴えられた際にその者が「私が所有者でないのならば」との抗弁を主張すれば、私は「その〔物〕についてのそれ〔訴訟〕が既に判決されていないのならば」と主張して再抗弁を對抗する。

二三 Ⅱ学、四四、二、二五

序項 相続人でない者が相続人として訴訟した場合、後に相続人となれば〔再び〕訴訟しうる。

一項 買主は六ヶ月以内においては債務〔解除の誤記か〕についての訴訟を行うか、または、奴隷の利害関係あるものまたはその引渡について価格を減額する訴訟を行う〔注一〕 権能を持つ。一つの訴権を使った者が後に他の訴権を使う場合は既判物の抗弁で排斥される。

二項 他人のことをその所有者の意思で処理する者が所有者の名で〔注二〕訴訟し、〔所有者が〕追認せずと考え、更にその者に訴訟することを委託した場合、既判物の抗弁は對抗されない。

参照 一項につき、Tip. II 131, 二項につき、Syn. II, III, 4

〔注一〕Sch. 版は「解除〔訴訟〕または減額〔訴訟〕を行う」と無名氏が記すことを注記する。この部分はギリシヤ語に要約の際若干の混乱があるものと推測される。

〔注二〕Fab. 版に「所有者の名で」なし。Syn. も同語句なし。

二四 Ⅱ学、四四、二、二六

序項 私があなたに対し、十フィートの高さにつき私の家を建てる権利ありとして訴え、後に、二十フィートの高さについて権利ありとして訴える場合は、私は既判物の抗弁により阻止される。

一項 土地について訴え、その後、その〔土地〕近くに川の中に生じた島について訴える者は排斥される。

参照 序項につき Syn. II, III 5

二五 Ⅱ学、四四、二、二七、二八

同じ事件が訴訟されたか否かをわれわれが検討する場合は、われわれはその事件が訴訟されるその人〔注〕および訴訟に近い原因を見る。どのように訴権を取得したか、また、例えば、判決後自己の訴訟原因に有利な証拠書類を見出したか否かも関係ない。敗訴した者を相続したのもまた既判物の抗弁で排斥される。

〔注〕Heim. 版、Sch. 版各注記によれば、Reis は、「人および訴訟されるその事件」と推定する。

二六 Ⅱ学、四四、二、二九

序項 相続人の一人の敗訴は訴訟を行わなかった他の〔相続人〕を排斥しない。そこから〔注〕、もし〔相続人の〕一人が奴隷のある者に対し自由〔奴隷解放〕について訴訟し、敗訴した場合、敗訴者が部分では給付し得ない自由を認める判決は保全される。なぜなら、また、ある二名〔の相続人〕が遺言非難訴訟〔不倫遺言訴訟〕において訴えられ、一人が勝訴し、他方が敗訴すれば、勝訴者が損害を受けないようにして、自由は保護される。

一項 債権者は、質物について債務者が訴訟して敗訴しても、もし債務者から通知を受けていなければ、排斥されない。

(注) Heim. 版 Sch. 版各注記によれば、Reiz は über (そこから) にかえ über (しかし) を推測する。

二七 Ⅱ学、四四、二、三〇

序項 十二分の二について相続人として指定されたある者が、無遺言〔相続人〕として遺言につき訴訟を行い一人に対して相続財産の半分を請求し敗訴した場合、〔再び〕同じ者に対して遺言に基き十二分の二について訴訟すると、十二分の二の半分について既判物の抗弁で排斥される。

一項 私が相続財産についてあなたに対して争訟を持ち、それはあなたが私に土地を引渡しして解消されたが、その土地につき別の人がそれは自分に担保設定されたといいてあなたに對し勝訴しても、私はその土地は私の祖父に先に担保設定されていたことをその後知って訴訟すれば、抗弁によって排斥されない。所有権について訴訟があり原告のものであることが判断されたなら、それによって被告のものでないことと判断されたと見られる。抵当についてはこのようでない。なぜなら、同じものを二度抵当としうるからである。この事例では、土地の所有権が私に取得されたので抵当が解消されるが、質として付与され債務が〔未だ〕支払われていないので、抵当訴権は保全される。

参照 B. 60, 42, 24=D. 34, 9, 24 注釈 12B. 51, 4, 30 として引用される。

二八 Ⅱ学、四四、二、三一

自分のものを回復請求する訴訟〔Ⅱ物回復訴訟〕を提起し敗訴したものがのちに不当利得訴訟を提起するとき既判物の抗弁により排斥されない。

(第二章 完)