

翻  
訳

## ユステイニアヌス帝

### 『学説彙纂』第四十八巻第五章

#### 姦通処罰に関するユリウス法註解邦訳

吉原 達也 訳

一 ウルピアヌス姦通論第一巻

本法は神皇アウグストゥスにより制定された。

二 ウルピアヌス討論書第八巻

前文 ユリウス法により、妻女が告発以前に「再び」婚姻したので、姦夫から「裁判を」始める必要がある者が、被告人「たる姦夫」に対する裁判を実行して初めて妻女に対する裁判をなすということが守られるべきである。ところで、その者は、有罪判決を得られなければ、裁判を実行したとは見られない。

1 姦通 *adulterium* の廉で告発した者が断念したゆえに法律「の意思」に反したと言われる場合、本法の規定は、夫の権利により夫が「妻女を」告訴することを妨げる。

2 とところで、売春斡旋 *lenocinium* の罪は姦通者に関するユ

リウス法により規定された。というのも、同法は、夫が自身の妻女の姦通により何らかのもの「利益」を取得したり、姦通の最中に捕らえられた妻女を放置した「離婚しなかった」場合、かかる夫に対する罰を定めているからである。

3 しかし、自身の妻女が罪を犯すのを忍受し自らの婚姻を軽んじ、またかかる軽侮に対して憤慨せぬ者も、姦夫 *adulter* としての罰が科せられることはない。

4 夫の売春斡旋により自ら「姦通を」行ったと主張する者は、たしかに自らの罪を軽減せんと欲するものであるが、この種の「罪の」相殺は認められない。それゆえ、姦通の被告人が、夫を売春斡旋の被告人となさんと欲したとしても、ひとたび告発された者は聴き届けられることはないであろう。

5 公訴訟により夫が妻を被告人となす場合、「妻側の」売春斡旋の主張が夫の告発を退けることになるか？ そして、私法は、退けない、それゆえ、夫の売春斡旋は同人の罪であるとしても、妻の罪を免れさせない、と考える。

6 そのことから、姦通について知る者が売春斡旋により夫を訴えることができるか否かが問題とされる。そして私はその者は夫を訴えることができると考える。というのは、貴頭の人「元老院議員」クラウディウス・ゴルグスが妻女を告発しながら、姦通の現場を押さえられた妻女をそのままにして「離婚せずに」いたことが判明したとき、告発者なしに、「ゴルグスは」神皇セウエルスにより売春斡旋により有罪とされたからで

ある。

7 ところで、家人が、「姦通の」被告人とされたのちに、売春斡旋を持ち出す場合、自らの罪を軽減することも、夫を罪に服させることもないであろう。

8 夫と妻の父が同時に告発に至る場合、いずれが優先すべきかが問題とされる。夫が優先するという説がより正しい。というのは、夫の方がより重大な怒りとしてより大きな苦痛もって告発を行うであろうと考えられるべきだからである。それゆえ、たとえ父が先に申立て、書面を提出したとしても、夫が怠慢も遅滞もなく、姦通について審判人により容易に証明されるよう、告発を準備し証拠を揃え提出するなら、同様のことが言われるべきであろう。

9 しかし夫と父のあとで告発をなしうる他の者が告発せんとする場合にも、法律により、その事件について知る者が正当な告発者を定めるべきことが規定されている。

### 三 ウルピアヌス姦夫論第二卷

したがって、父は、夫が破廉恥な者であることを証明するか、あるいは真に告発しようとしているよりもむしろその妻と共謀していることを明らかにする場合を除いて、夫に後置される。

### 四 ウルピアヌス討論書第八卷

前文 もし夫が先行して告発をなす場合、父は告発をなしえないので、父のために告発期間は進行しない。しかし、「両者の」一人が先に告発するまでは、双方のために告発期間が進行する

ように、夫が先に告発した場合には、残余の期間は、告発できない者のために進行することはない。同様のことは、姦夫若しくは姦婦から始める者にも言える。即ち、ある者が先に告発しなかった者を相手方とする告発期間はその者のために進行することはない。以上のことは、夫並びに父親についても当てはまる。

1 ところで、告発をなすことができる家人のためには、夫および父の後に告発権が認められる、すなわち、六十日の経過後に四カ月が家人に与えられ、家人にはこの四カ月が告発可能月である。

2 家人が先に告発をなす場合、これに重ねて夫に告発が認められるか否かが問われる。この場合にも夫が不注意により先んじられたのでなければ、夫の「主張」が聴かれるべきことがより妥当であると私は考える。それゆえ、告発がなされたにもかかわらず妻が家人の告発によって免訴されたとしても、もし告発を妨げられた正当な理由があることを証明することができれば、夫に再度告発することが許されるべきである。

### 五 ユリアヌス法学提要第八十六卷

私と再婚した妻が前婚中に犯した姦通の廉で被告人として申請「告発」されうることは疑いないことである。というのは、姦通処罰に関するユリウス法によって明らかに次のように、即ち、姦通の罪について訴えられている女が寡婦である場合、告発者は、姦夫か姦婦かいずれを先に告発するか自由裁量であるが、

「再」婚女である場合には、まず姦夫を、次に妻女を告発すべしと定められているからである。

#### 六 パピニアヌス姦夫論第一巻

前文 姦通又は淫行を被った自由人の間でのみ、ユリウス法は適用されよう。ところでことが奴隷女に関わる場合、アクイリウス法訴権がただちに成立し、人格権侵害「訴権」も適用があらうし、法務官法上の奴隷誘惑訴権もまた否定されるべきではないであらう。複数訴権の故に、この種の犯罪について被告人とならないことがあつてはならないであらう。

1 法律は淫行 *stuprum* と姦通 *adulterium* を混用し誤用している。しかし、適切には、姦通 *adulterium* は既婚女の場合に犯されるのであり、その語源は他人 *alter* によつて子を懐胎するということに因む。淫行 *stuprum* は、処女又は寡婦に対して犯され、ギリシア人はこれを墮落 *phthora* と呼ぶ。

2 本法において家子たる夫は自権者たる者と区別されない。神皇ハドリアナヌスもロシアヌス・ゲミヌス宛の勅書において、家子も家父の意に反してこの法律により訴えることができると指示した。

3 夫は、たとえ別の犯罪によりすでに二人の被告人を持つていた「告発していた」としても、夫の権利により第三の者を告発できるであらう。「姦通に関する」事件は他の事件の数に入らないからである。

#### 七 マルキアヌス法学提要第十巻

或者が自らの後見女を元老院議決に反して妻とした場合、この婚姻は成立せず、後見人又は保佐人であった者が、彼女が父親によつて婚約せられることも、妻として定められず、遺言により妻となるべく定められることなく、二十六歳となるまでに妻とした場合には、姦通の廉で告訴せらるる。

#### 八(七・一) パピニアヌス姦通論第二巻

パピニアヌスはこう記す、近親相姦についての共同告訴は同時に二人の者に対して提起でき、と。

#### 九(八) マルキアヌス姦通論第二巻

前文 他人の家母又は男娼との淫行若しくは姦通をなすべく、知りて自らの居宅 *domus* を供し若しくは自らの妻の姦通により収益をなす者は、身分の如何を問わず、あたかも姦夫として罰せられる。

1 居宅という名詞により家宅 *habitatio* もまた意味されることは明らかである。

#### 十(九) ウルピアナヌス姦通論第四巻

前文 またもし或者が友人に居宅を提供したる場合、その者は責を負うべし。

1 しかしまたもし或者が土地「屋外」又は浴場にて淫行がなされるべく提供した場合には、その者は法律の適用を受けるべし。

2 しかしまたもし複数人が姦通をなすべく何らかの居宅に集まるをつねとした場合、たとえその場において何事も犯され

ずとも、その者は淫行又は姦通が犯されるべく自らの居室を提示したものが見られる。というのは、そのような特別の交渉なしには姦通が犯されることはないからである。

十(十一) パビニアヌス姦通論第二卷

前文 ところで、家母とはたんに婚女だけでなく寡婦も意味する。

1 女たちも、居室を提供し若しくは淫行を行わせる代わりに何らかのものを受領した場合には、法律のこの章によつて有責とされる。

2 妻女にして、姦通の罪を避けるために売春斡旋をなし、又は舞台へ自らの労務を供与した場合、元老院議決により姦通の故に告発され有罪判決されうる。

十二 パビニアヌス姦夫論単巻書

軍人が自らの妻の姦夫を相手方として約束した場合、宣誓した約束を免除され解放されるべし。

1 軍人が、姉妹の娘と同棲した場合、婚姻が成立せずとも、姦通の罰が科せられるというのがより正しいと言われよう。

2 姦通の被告女に数えられた女性は不在の場合弁護されえない。

3 義父が嫁を姦通の廉で告発せんことを属州長官宛の嘆願書を提出して明らかにしながら、その告発を撤回しむしろ嫁資から利益を得んとした。その者のこの種のたくらみが認められると君は考へるか否かが問題となる。彼はこう解答した、婚姻

の破綻が女性の責任であるにもかかわらず、義父が、自分の嫁を告発しようしながら、その後これを断念し嫁資からの利益を得ることに満足することは最も醜悪な事例である。それゆえ、自分の家のことよりも嫁資返還の利益を優先することを躊躇しなかった者が「嫁資返還請求を」拒絶されても正義に反することはない。

4 姦通の被告人は、犯罪の日から継続して五年間、たとえ相手の女性が死亡した場合にも、訴追されうることとは明らかである。

5 或者が姦通の廉で妻を告発することを欲し、拘禁 *custodia* に費やした日数を自分のために算入されないように申請した。私はこのことを承認したが、また私に反対の意見の者も存在した。余は、君がこの者の意見に与するか否か、すみやかに私宛てに書簡を送付されんことを願う。彼「君」の回答はこうであった、法律の文言と精神は、猶予期間 *missio sine* つまり、告発の形式を満たすことできた日数が告発者のために参入されるべきである、とする君の意見を支持する、と。それゆえ、或者が拘禁にあつた期間が猶予期間に参入されないと考へる君に反対がなされるべきではない、ことは疑いないことである。

6 六十日間が、夫の告発に猶予期間として参入される。もし告発者が長官に接触することができたら、法廷外においても告発書類を手渡すことができるので、祭日もまた猶予期間に参入されることは確かである。もし告発者にしてかかる特権を失

った場合、審判人の面前に自らの告発するためにさらに四か月間の猶予が禁じられるべきではない。

7/8 男が、彼と婚約しながら、父親によって他人との婚姻へと引渡された女性を夫の権利により告発しうるか否かが問われた。彼はこう回答した、父親によって先に自分と婚約した娘が他人と結婚したというだけで姦通の犯罪を告発しようとすると、この種の告発者は新奇なことである、私は考える。

9 夫の死亡後、妻女が姦通の廉で告発されたところ、息子の未成熟のゆえに告発者に延期を求めることが認められるべきか否か。私はこう回答した、かの妻女が、正当な告発を免れるべく息子の年齢を持ち出したのであれば、正当な防禦をなすとは私には見られない。というのは、妻女に科せられる姦通の罪は、未成熟者を軽侮することにならないからである。彼女は姦婦であり未成熟者たちの父は亡くなっていることもありうるからである。

10 姦通を犯した後もその婚姻関係を維持している女子を告発しようとする私が望んだとしても、私には認められない。私は、これが正しい答えかどうか尋ねる。答えて曰く、姦通が犯されたと言われる当該婚姻が継続する間は、その妻女を姦通の廉で被告とすることはできないことを忘れてはならない。しかしまた、姦夫もその問告発することはできない。

11 妻女は、たとえ姦通の嫌疑にある者と婚姻したといわれようとも、姦夫が有罪判決されるまでは告発されないであろう。

さもなければ、おそらく「先」夫が往々にして、「元」妻が姦夫と結婚したと主張して、調和のある第二の婚姻を破壊しようと欲するときはこのような手段に訴えるであろうからである。

12 妻女が、不在中の夫が死亡したと聞き、別の男性と結婚した。時を経ず夫が帰ってきた。私は問う、かの妻女に対していかなる手段が執られるべきであるか、と。彼はこう回答した、法的にも事実的にも問題はない、と。もし彼女の側の淫行の証明なしに長期間が経過し、誤った伝聞によって最初の結婚が解消されたかのように考えるに至り、正当な第二の婚姻が結ばれた場合、彼女が誤ったことはありうることであるので、罰するに値するものは何もないと見られる。夫の死亡推定が第二の婚姻をなすための論拠として出されたことが証明されるならば、かかる行為により貞潔が侵害されるので、犯された罪の性質に応じて罰せられるべきである。

13 私は姦通の被告女を妻に迎えた。時を経ず有罪となった彼女と離婚した。私が離婚の原因を与えたと見られるか、を私は問う。彼はこう解答した、ユリウス法により、この種の妻をそのままにしておくことを君は禁じられているので、君が離婚の原因を与えたと見られないことは明らかである。それゆえ法は妻女の責任により離婚が成立したかのように取り扱われることになる。

十三(十二) ウルビアナス姦通論第一卷

「今後いかなる者も、そうと知りつつ悪意をもって淫行並びに

姦通を行つてはならない」という法律の文言は、自分自身で行う者にも、また(他者の)淫行並びに姦通を引き起こす者にもあてはまる。

十四(十三) ウルピアナス姦夫論第二卷

前文 もし姦通の際に女が妻ではなく、妾であった場合、夫の権利により妻でなかつた妾を告発することができないであろうことはたしかであるが、内縁関係にあつてマトロナの名前を失つていなかった場合、例えば保護者の妾であつた場合には、外人の権利により告発をなすことは禁じられないであろう。

1 妻が市民法上のものであれ「合法婚姻上の妻であれ」、非市民法のものであれ、夫は告発をなしうるのであらう。セクストゥス・カエキリウスが言うごとく、本法はすべての婚姻に関わり、ホメロス『イリアス』の一節を引用する、アトレウスの息子たちだけが自分たちの妻たちを愛したのではない。「死すべき人間どものうちアトレイダイだけが妻たちを愛したのではない」。

2 しかしもし寡婦であれば淫行を犯しても罪にはならないとしても、「元」娼婦であつた妻について、夫は姦通を罰することができる。

3 神皇セウエルスとアントニウスは、婚約中でも姦通は同様に罰せられるべきであると、勅答した。いかなる婚姻も婚姻の期待もともに侵害することは認められないからである。

4 妻が近親相姦 incestum の相手方であつたり、妻として

の心づもりがあるうと、「何らかの障碍によつて」妻たりえない場合、夫の権利によつて彼女を告発することはできないが、外人の権利よれば可能であると云われるべきである。

5 担当審判人は自らの目で、夫が貞潔に生きて妻にもよき習俗の範たることを示したかどうかを確かめてみなければならぬ。というのは、夫が自ら示すことのない貞潔さを妻に要求するようなことはきわめて不公正なことであると見られるからである。そのようなことは夫にも有罪となりうることであり、夫婦間で相互の犯罪の相殺によつてことを収めることのできないようなことである。

6 もし或者が自分の妻を告発せんとし、妻が婚姻以前に姦通を犯したと主張する場合、その者は夫の権利により告発をなさないであろう、というのは、妻が彼と結婚しているときに姦通を犯したわけではないからである。またそのことはその後妻となつた女性の内縁関係の間のことや、父親がその後結婚を認めた家女の場合にも云われう。

7 もし或者が、敵中にあるときに自分の妻が姦通を犯したと主張する場合、その者は夫の権利より告発をなしうると云われるのよりふさわしい。しかし夫が姦通を罰するのは、もし敵の力を彼らなくなつたときのことである。敵の力を被っている女性は、その件で、姦通又は淫行の廉で有罪とされることはない。

8 十二歳未満の少女が嫁入りして姦通を犯し、やがてその

家で年齢に達して妻となつた場合、夫の権利により、年齢に達する前に嫁が犯した姦通に基づいて告発されえないであろう。しかし上述の神皇セルウィウスの勅令によりあたかも婚約女のごとくに、告発されうるであろう。

9 しかし、妻が離婚され、ただちに実家に帰され、同じ婚姻が継続しているのではなく、別の婚姻が継続している場合、前婚期間中に犯した不法行為に基づき告発されるか否かが見られるべきである。そして、私は告発されえないと考える。というのは、夫は再婚によって前婚の不法行為を解消したからである。

10 同様のことは、その後には妻とした女性を淫行の廉で告発せんとする場合にも云われるべきである。というのは、妻とすることによって夫が証明した「妻の」道徳を告発することあまりにも遅いことになるからである。

#### 十五(十四) スカエウオラ法範第四卷

前文 援助と助言と悪意により姦通中に男女を捕らえ、金銭その他の約束に身請けさせた者は、売春斡旋の罪で有罪とされる者に下されるのと同じ罰が判決される。

1 もし夫が自分の妻を誹謗するために姦夫をそのかせ、自ら「姦通中の二人を」捕らえるようにした場合、この男女も、この件について定められた元老院議決により、姦通の罪により拘束される

2 まず第一に夫のために、あるいはその権力下に有する娘

に關しては父のために、離婚の日から六十日間告発をなすことが認められる。またこの期間はこれらの者以外のいかなる者にも訴追権能は認められない。

3 夫の権利により告発する者は、濫訴の危険を避けることではない。

#### 十六(十五) ウルビアヌス姦通論第二卷

前文 夫が政務官職にあつた場合、父が先んずることができ。しかしながら、そうすべきではない。そこで、ポンポニウスは次のように言うべきだと考えている。すなわち、夫が政務官職を執り行つている間は、夫が父と同じく有する権利を取り上げられる結果とならないよう、父の告発も否定されるべきである。故に、告発できない以上、父のために六十日が経過することはない。

1 姦通に關するユリウス法第七章には、こう規定される、即ち、「その時に忌避なしに国家のために不在中の者を被告人中に加えることのないように」と。というのは、国家のために不在する者が被告人中に加えられることは衡平ではないと見なされたからである。

2 必要により「忌避なしに」という文言が付加されている。たしかに、もしある者が罪を避けるために国家のために不在するよう企んだとしても、かかる企みはその者に何ら役立たない。

3 或者が実際には現在するが、不在と看做される場合(例

えは夜警又は首都警備の兵役にある場合)、これら者は告発されうると言われるべきである。というのは、出廷するのに「不当な」負担がないからである。

4 一般的に、告発された属州以外の属州において国家のために不在する者たちの不在だけが宥恕されると云われるべきである。もし或者が任地の属州において姦通を犯した場合、「その地において」告発されうるのである。但し、その身分が属州長官の審理に属さない場合はこの限りではない。

5 もし父と夫が六十日以内に自分たちが告発することはないと語った場合、直ちに家外人にもその期間が経過し始めるか否か? ポンポニウスは初めて家外人がこれらの者たちが否定するやただちに告発することが許される、と考えた「最初の人である」。私は同人に同意すべきであると考え。自分は告発するつもりはないと云った者がその後認められるべきではないと強く言われよう。

6 姦通に関するユリウス法はとくに二十五歳未満者のように、姦通の廉で特定の者たちに告発を禁じている。というのは、いまだその年齢に達しない者は適切な告発者とは見られないからである。このことが真実であるのは、自分自身の婚姻が侵害されない場合に限られる。もし自分の婚姻を回復せんと欲する場合、家外人の権利により告発に至るとしても、聞き届けられる。というのは、不法行為を回復せんとする者にはいかなる制限もないからである。若気の至りに導かれ、又は、年齢の情熱

にかられて告発に至った場合、告発者に濫訴の罰がただちに科せられることないであろう。二十五歳の年齢で訴えた者も、われわれは二十五歳未満者と看做す。

7 姦通の廉で告発する者たちに障碍となるのがつねであるところの制限は、或者が被告人たちの間に受け入れられる以前に取り扱われるをつねとする。いったん受け入れられたあとは、制限に対抗することはできない。

8 妻女が寡婦でとどまる場合、姦夫から始めんと欲する姦夫からかは告発者の裁量に委ねられる。

9 或者が姦夫及び姦婦を同時に告発した場合、彼はいかなることも達せず、あたかもいずれも告発しなかつたように、その欲する者を相手方として改めて訴えを提起しうるのである。というのは、最初の告発によって何ごとも達することがなかつたからである。

#### 十七(十六) ウルピアヌス姦通論第一卷

妻に離縁状を送った者が、その後妻がセイユスと結婚しないよう告発し、もし彼が告発した場合には、「元」妻の方からは始めることができる。

十八(十七) ウルピアヌス姦通に関するユリウス法註解第二卷

前文 審判人に対して告発したか、それとも単に告発しただけかということのをわれわれはいかに考えるか?

1 その者が「公然と」告発したのではなく、告発者の文書

を、女が結婚する前に渡し、そのことを知ったうえで結婚した場合かどうか、もし知らなかった場合はどうか。

2 たんに女が結婚しないように通知したが、何故か「理由」を付さなかったので、正当に婚姻したと見られる場合はどうか。彼の通知は、犯罪を通知した告発者の選択に委ねられるということに従うのがよりふさわしい。いずれにしても、もし姦通の罪を通知の中で言及した場合、たとえ審判人に「証拠を」示したのではないとしても、「適正な」通知がまえもって行われたかのように、女は告発されうるとわれわれは考える。

3 とくに、姦通の相手の名前が通知に含まれていて、その後別人とのこととして女を告発せんとする場合はどうなるのか。そのような告発は聞き届けられるべきではないというのがむしろふさわしい。というのは、その者が通知したことは女の罪を非難したことにならないからである。

4 プロクラトルを通じて通知した場合、もし告発を欲するのであれば、プロクラトルの通知は告発にあたり、「それだけで」十分でありうると私は考える。

5 それゆえ、執事を通じて通知した場合、つまり主人が奴隷を通じて通知した場合、その通知は承認されるであろう。

6 或者が姦婦を告発し他の者が姦夫を告発しうるか否か、両人が同一人によって同時に告発がなされ得ないとしても、別々の者によって同時に告発がなされるかが問題とされた。しかし、もし告知の前に婚姻した場合には、妻女が先に告発さ

れないということであるので、そのことからただちに告発者がそのことを証明することは許されない。それゆえ妻女は姦夫について判決が下されるのを待つことになる。もし姦夫が免訴された場合には、妻女は男を通じて勝訴したことになり、それ以上告発されえない。もし姦夫が有罪となった場合でも、妻女はただちに有罪とはならず、自らの裁判で争い、おそらく人望と正義と法律の助けを得られるならばおそらくは勝訴することもありえよう。もし姦夫が敵意に晒され偽りの証拠や偽りの証人によって長官の面前で罪ありとされ、上訴を望めずまたそれをなしえなかったとしても、女が敬虔な審判人を得てその貞潔を守られるとしたらどうであろうか「守られるに越したことはないではないか」。

7 もし有罪判決が下される前に、  
十九(十八) マケル公訴訟論第一卷  
若しくはその者を相手方として訴えが開始する前に、  
二十(十九) ウルピアヌス姦夫に関するユリウス法註解第二卷

前文 姦夫が死亡した場合、姦夫死亡により、制限なしに妻女は告発されうることが確定のことである。

1 しかし死亡ではなく、別の罪が被告人たる男を遠ざけた場合、いまや妻女の方にかかりうるとわれわれは言う。

2 男に対する告発がなされた時点で、姦婦がまだ婚姻していなかったが、男が免訴された時点で婚姻していたことが明ら

かとなった場合、女は、姦夫が免訴された時点で、告発されうると云われるべきである。というのは、姦夫が告発された時点で、女は婚姻していなかったからである。

3 婚女は、たんに姦夫を告発したが証明できなかった者だけでなく、姦夫が免訴された場合には他の誰によっても告発されない。告発者が姦夫と共謀して、「姦夫が」免訴された場合、婚女はもはや誰からも告発されることはない。婚女たることをやめた場合、女は告発されることはない。婚女でありずっと婚女であり続ける女以外の女を法律は保護しないからである。

二十一 (二十) パピニアヌス姦通論第一卷

父には、その権力内にある娘の姦夫を殺害する権利が認められている。父たちのうちの他の者はいかなる者も、家子である父も含めて、適法にこれを行うことはない。

二十二 ウルピアヌス姦夫論第一卷

(父もまた祖父も殺害できないということが生じるが)、これも理由のないことではない。なぜなら、自分自身の権力に服していない者が、へ他の者を「権力内にもつ」とは考えられないからである。

二十三 (二十二) パピニアヌス姦夫論第一卷

前文 本法において、実父は養父と区別されない。

1 寡婦たる娘を告発する場合には、父は優先権を持たない。

2 父の殺害権はその家においてのみ認められる。たとえその家に娘が、娘婿の自宅に居住しなくてもである。家宅とは人格侵害に関するコルネリウス法にあるように、ドミキリウム「居所」のことと理解されるべきである。

3 しかし、姦夫を殺害しうる者は、ましてや法的に暴力をふるうことができるであろう。

4 それゆえ、妻女とすべての姦夫を殺害することが有恕されたのは父親にであって、夫にでない。というのは、通常「父」という名の情愛は子どものために決断するものであり、安易に判断してしまう夫の熱情と激情は抑制されるべきものだからであった。

二十四 (二十三) ウルピアヌス姦通論第一卷

前文 法律が「娘とともに姦夫を捕らえた場合」と述べているのは無意味とは思われない。なぜなら、法律は、姦通という醜行の現場で娘をと捕らえた場合にだけ、父がこの権力を行使するよう意図したからである。ラベオもまたこのことを承認し、ポンポニウスも情事の最中に捕らえられた男性は殺害される、と記している。このことはソロンとドラコンも「行為中」と言うところのことである。

1 父親が殺害した時点で「娘を」権力中に有すれば、父親にとつて十分であり、娘を結婚させた時点においてではない。というのは、娘がその後に権力中に戻った場合のことを想定すべきだからである。

2 父が「姦通の現場で」捕らえた場合、それがどこであろうとつねに殺害が認められたわけではなく、ただ自分自身の屋敷内で、あるいはその娘の夫の屋敷内に限られた理由は次のように解釈される。すなわち、娘が父の屋敷内に、あるいは夫の屋敷内にあえて姦夫を引き入れた場合に、より重大な侵害がなされた」と立法者は考えたからである。

3 しかしもし父親が別の場所に居住し、自分が居住しない別の居宅を持っていて、居住しない居宅で娘を捕らえた場合、「娘を」殺害することはできないであろう。

4 本法は、「即座に娘を殺害すべし」と言う場合、これは次のように理解されるべきである、即ち、今日姦夫を殺害するも娘を残し時日を経てこれを殺害すべからず若しくはその逆の如くである。というのは、父親は、両者に対する等しい怒りにより、ほとんどひと思いに一撃で両者を殺害すべきだからである。またもし父親がそのことを達せられず、姦夫を殺害する間に、娘が逃亡し、数時間のうちに追跡していた父によって捕らえられた場合には、即座に殺害したものとみなされるであろう。

#### 二十五(二十四) マケル公訴訟論第一卷

前文 夫にも、自分の妻の姦夫を殺害することが認められている。けれども、父の場合とは異なり誰をも殺害できるというわけではない。というのも、本法によって、次のように定められているからである。すなわち、夫は(妻の父の屋敷内ではなら

ず)自分自身の屋敷内において、妻との姦通の現場でとらえた姦夫が、娼家の主人であるか、あるいはかつて演劇をおこなっていたか、踊り手としてまた歌い手として舞台に出ていたか、あるいは公訴訟で有罪となり未だ本来の地位を回復していない者か、あるいは夫またはその妻から、およびそのいずれかの父、母、息子、娘から解放された被解放自由人であるか(このうちの一人の所有であるとしても、他の者との共有であるとしてもかまわない)、あるいは奴隷である場合には、これを殺害することができ、と。

1 これらのうちの誰かを殺害した夫は遅滞なく妻を離婚すべきことも規定されている。

2 夫が自権者であるか家子であるか、重要なことではないというのが多数説である。

3 「父親と夫の」双方について、法律の意思から、父親が公職者を殺害することが許されるかが問題とされる。同様に、娘が評判が悪かったり、妻が法律に反して結婚した場合、父若しくは夫は同様に「娘を殺害する」権利を有するか? また、父親や夫が女衛若しくは何らかの悪評で知られる場合はどうか? 父権又は夫権により告発しうる者「だけ」が殺害権を有する、と言われるのがより正しい。

#### 二十六(二十五) ウルピアナス姦夫に関するユリウス法註解

##### 第二卷

前文 「姦通処罰に関する」ユリウス法の第五章において次の

ように定められている。すなわち、「夫は、その妻の姦夫を犯罪の現場でとらえながらも、この者を殺害することを望まないあるいは殺害することができない場合、当該犯罪を証明するために昼夜を分かたず継続して二十時間を越えない範囲で、合法的かつ当然の権利としてこの者を留め置くことができる。」

1 夫について明確に定められたことは父親についても遵守されるべきであると私は考える。

2 しかし、夫が自分の家で捕らえたのでなければ、連行することができるであろう。

3 しかしいったん釈放された姦夫は元に連れ戻されることはない。

4 もし姦夫が逃亡した場合はどうか？ 彼は連れ戻され二十時間監禁されるか？ そして事件を証明するために彼は連れ戻され、確保されると、云われるべきであるのがより正しいと私は考える。

5 「当該犯罪を証明するために」と言うのは、次のような意味になる。すなわち、将来「夫自身が」告発者となった際に被告が姦通の現場でとらえられたことを証言させるために証人を招き入れるということである。

二十七(二十六) ウルビアヌス討論集第三卷

婚姻が継続する間は、夫以外で告発を認められている者たちが妻を姦通の廉で告発することはできない。なぜなら、夫により容認されてい妻および平穩な婚姻を他者が乱し騒がすべきで

はないからである。しかし、はじめに夫を売春斡旋の廉で告発した場合はこの限りではない。

1 夫により放棄された告発が他人によってふたたび取り上げられるのは有用である。

二十八(二十七) ウルビアヌス姦通論第三卷

告発者が、姦通の廉で告発された奴隸について拷問が行われるよう申請した場合、本人が立ち会いを欲するか否かにかかわらず、審判人はその奴隸が「金銭」評価されるよう命じ、彼らが評価したとき、その「評価」金銭を 奴隸の名前を挙げた者が、その物「奴隸」が帰属する者「奴隸の所有者」に与えることを命じるであろう。

1 この罰金が誰に提供されるべきかを考えてみよう。法律は「その物「奴隸」が帰属するであろう者」「奴隸の所有者」を挙げるからである。善意の買主が、所有者でない者から購入したとしても、その物が帰属する者であると云うのは正当である。

2 質として受領した者「質債権者」もまた同断であるとわれわれは認める。もとより拷問が行われないことがその者の利益であるからである。

3 しかしもし奴隸の用益権者が別にいるならば、所有者と用益権者の間で評価額が分割されるべきである。

4 もし奴隸が複数人の共有である場合、彼らの間でも評価額が分割されるべきであろう。

5 もし自由人が、奴隷と思われて、そして当の本人も自分の身分を知らなかったので、拷問された場合、カエキリウスは、濫訴「讒訴」によって訴えた者を相手方として準訴権が彼にあたえられるべきであり、自由人をあたかも奴隷であるかのように拷問にかけさせたことのゆえにかの者の濫訴を罰せられないままにせぬことを承認したのは妥当である。

6 法律は、刑事査問されている男女又はその奴隷たちが親たちによって彼ら「告発された者たち」の用のために与えられた場合には彼らの一方の親の、男奴隷女奴隷について拷問がなされることを命じる。神皇ハドリアヌスはコルネリウス・ラティニアヌスに家外奴隷についても拷問がなされると勅答した。

7 告発された男又は女、彼らの保護者、犯罪を告発した者が拷問に立ち会うことを命じられ、保護者が拷問の機会を与えられる。

8 告発された男が用益権を有した奴隷についても、拷問が行われうるということが正しい。というのは、たとえその奴隷が彼の所有でなくても、「奴隷としての」役務に服していたと見られるからである。拷問には所有権や奴役の問題は関係ないからである。

9 それゆえ善意で他人の奴隷が告発された男に役務を提供する場合、その奴隷が拷問によって訊問されることを誰しも認めるであろう。

10 もし信託遺贈により自由が付与され、「遺言によりその

ようなことが」期待される場合でも、その奴隷が拷問されうるということは有力説である。

11 法律は、拷問がこのように行われた奴隷たちは公有であると命じる。それゆえ、共有奴隷である場合、持ち分を没収する。単独所有であつて、用益権が他人にある場合、所有権だけを没収する。用益権の享受は公有のものとなる。いずれにせよ他人の奴隷を没収することはない。奴隷を没収「して公有とする理由は、彼らが何らの威嚇なしに真実を語れるようにし、被告人の権力のもとに戻されることを恐れて拷問のさいに強情とならないようにするためであるというのが有力説である。

12 奴隷たちについて拷問が行われる以前に没収されることはない。

13 しかしもし彼らが「告発を」否定した場合も同様に没収される。というのはその理由はこれまでと同じであり、奴隷たちが主人の権力の下に戻りたいと希望して、報償をあてにして嘘をし続けることがないようにするためである。

14 しかしまた告発者の奴隷たちも、彼らについて拷問がなされた場合には、没収される。というのは、嘘をつかないように、その所有権を離れることになるからである。家外「第三者」の奴隷は恩に報いられるべきものを持たない。

15 被告の男女が免訴された場合、法律は審判人によって損害が算定されることを欲した。死亡した場合には、拷問以前の金額、生きている場合は、彼らが被った損害と彼らから得られ

たであろう損害の金額が算定される。

16 注意すべきは、第九章において、もし奴隷が姦通の廉で告発され、告発者がその奴隷に拷問がなされることを欲した場合、法律は主人に二倍額が提供されることを命じているが、この場合には単純額であるということである。

二十九(二十八) マルキアヌス公訴訟論第一卷

以上の原因から発生した債務は、本法に基づいて、不当利得返還請求訴訟によって請求される。

三十(二十九) ウルピアヌス姦通論第四卷

前文 法律は、姦通の現場でとらえた妻を手元に置き、その姦夫を放免した夫の売春斡旋を処罰した。なぜなら、夫はその婚姻を破綻させた妻にも怒りを向けるべきだからである。しかし、夫が処罰されなければならないのは、自分が「妻の姦通を」知らなかったことについて弁解できない場合、あるいは妻を容認したことにつき、信じられなかったということを口実にできない場合だけである。それ故、法律は、「屋敷内で現場をとらえた姦夫を放免した」と規定しているが、その意図するところは、まさにその悪行の最中に現場で「両者を」とらえた夫を処罰するということである。

1 姦通の廉で有罪とされた者を妻とした場合、法律に基づいて「売春斡旋の」罰を科されると当該法律が述べたところは、淫行にもあてはまるかわれわれは考えてみよう。通説によれば、姦通以外の事件で有罪とされた者を妻としても罰を受けないの

は確かだとされる。

2 発覚した淫行から利益を得た者も罰を科される。またこの場合、「利益を」得た者が夫であるか第三者であるかは問題とならない。すなわち、淫行を知ったことで何らかのものを得た者は何者であれ、罰が科されるべきなのである。しかしながら、無償で見逃した者は法律の適用を受けないことは確かである。

3 自分の妻の姦通から収益をなした者は罰せられる。妻に売春を斡旋した者は軽からざる不法を行ったからである。

4 自分自身の妻の姦通から利益を得ている者は罰を科される。なぜなら、その妻について売春斡旋をはたらく者は、決して軽微でない犯罪を犯していることになるからである。ところで、その妻の姦通から利益を得るとは、妻に姦通行為をさせることで利益を得ることである。あるいは繰り返し利益を得ていたとしても、あるいは一回限りであったとしても、罰を免れない。なぜなら、その妻が言わば娼婦のごときことを行うのを容認することにより何らかのものを得る者は、まさしくその妻の姦通により利益を得る者とされるべきだからである。しかしもし、利益のためではなく、無知によりあるいは過失により、一定の忍耐によりあるいはゆきすぎた信頼により、その妻が悪行にはしるのを容認してしまった場合には、法律の適用を受けないと考えられる。

5 六カ月が「告発の」区分となる。婚女の場合、離婚の日

から六カ月が数えられ、寡婦の場合には罪が犯された日からである。その意味は、テルトゥッルス及びマクシムス両執政官宛の勅答によって明らかである。もし離婚の日から六十日であるが、罪を犯した日から五年が経過していた場合、妻は告発されえないといわれるべきであろう。六カ月の猶予期間 *mensures dies* が与えられるのは、犯罪が五年にわたる眠りから覚醒することがないようするためと、理解されるべきであろう。

6 男女が淫行、姦通、売春斡旋の廉で訴えられる場合には、立法者はこの五年間が遵守されることを欲した。では、例えば、淫行のために居室を提供した者並びその他類似の者のように、ユリウス法に基づく別の犯罪が訴えられる場合はどうであるか？ ユリウス法に由来するすべての告発は、五年の期間で満了されると云うのが有力である。

7 とところで、五年間は、そのことが犯された日から、ある男女が告発された日までと理解されるべきであり、姦通についての審判手続が行われる日までではない。

8 さらに元老院議決により次のことが追加された、即ち、複数人が同一人を告発した場合、男女の一人に対して、断固として告発した者の告発の日が初日とされる、つまり、その者とは、例えば他人のではなく自分の告発文書を提示して告発する者である。

9 暴力により男又は女「夫又は妻」に淫行を行った者が、この期間の終わりになく告発されうるとは疑いないことであ

る。その者が公的な暴力をふるったことは疑いないことだからである。

三十一 (三十) パウルス姦通論第一卷

父は濫訴の危険なしに訴えることはできない。告発する

1 六十日は離婚から起算される。ところで六十日間には六十日目も含まれる。

三十二 (三十一) パウルス姦通論第二卷

五年間は猶予期間を除いて、連続的に計算されるべきである。もし女が先に告発され、それゆゑ姦夫が同時に告発されえず、裁判が長引いて五年を超えるような場合は、どうなるか？ 五年の間に告発した者を有罪とできず、別人が同じ人を訴えようと欲し、五年が満了した場合は、どうなるか？ 最初の告発によって失われた期間は五年から除かれるのが衡平である。

三十三 (三十二) マケル公訴訟論第一卷

前文 父親が姦通を犯した二人を殺害したとき、娘の方を先に殺害したか否かは重要なことではない。というのは、もし一方だけを殺害したのであれば、コルネリウス法により被告人となるであろう。もし一方を殺害し他方を傷つけた場合には、法律の文言から解放されない。しかし神皇マルクスとコモドゥスは、その者の免罪が認められると勅答した。姦夫の殺害後、女が、父親によって大きな傷を負ったにもかかわらずその後も生き延びたとしても、女は父親の意思よりも運命によって守られたからである。というのは、捕らえられた二人に対して、法律は平等

の怒りと厳格さを要求するからである。

1 姦夫・姦婦のうち一方を選んだとき、その裁判が終了するまで他方を告発することができない。というのは、同時に同一人による告発は許されないからである。しかし告発者は、姦夫又は姦婦とともに、罪が犯されるべく、その家宅を提供したり世話をした者の告発は禁じられないであろう。

三十四 (三十三) マルキアヌス公訴訟論第一巻

前文 もし或者が姦通が自分の奴隷によって妻であった女に対して犯されたと主張する場合、神皇ピウスは、先決として奴隷を拷問するよりも、むしろ女を告発すべきである、と勅答した。

1 もし或者が、姦夫を引き離さず、おそらく息子を継母のもとに、解放自由民又は奴隷を自分の妻のもとに、そのままにしておくならば、たとえ文言に含まれなくても、法律の意思によつて拘束されよう。しかしもし離婚した女と再婚したならば、文言により拘束されないが、詐害がなされないように拘束されると云われるべきである。

2 もし妻が夫の姦通により賄賂を受領した場合、ユリウス法によつて、あたかも姦婦として拘束される。

三十五 (三十四) モデステイヌス法範第一巻

前文 婚姻のためでなく、性的関係のために自由人の女を、もちろん内縁女としてではなく、囲う者は淫行を犯す。

1 姦通は婚女の場合に認められる。淫行は寡婦又は処女又

は少年について犯される。

三十六 (三十五) モデステイヌス法範第八巻

姦通について告発せんとする者もし言明内容に何か間違いをした場合、時間が許すならば、免訴がなされることのないように修正することは禁じられないだろう。

三十七 (三十八) パピニアヌス質疑録第三巻

未成年年齢にある者が姦通を犯した場合、この種の犯罪「を犯す可能性」が成熟後に始まるので、ユリウス法によって拘束される。

三十八 (三十七) パピニアヌス質疑録第五巻

家子は、父親の同意なし、姦通の廉で自らの妻を刑事裁判に告発しうることは確定のことである。というのは、結果として自分の心の痛みをはらすことになるからである。

三十九 (三十八) パピニアヌス質疑録第三十六巻

前文 例えば、養女、嫁、義母を相手とする近親相姦 *incestum* を伴った姦通が犯される場合、妻女も同様に罰せられる。というのは、姦通とは関係なく、近親相姦は起こるからである。

1 姉妹の娘「姪」に対する淫行が犯される場合、男に姦通の罰が十分であるか、考察されねばならない。この場合二重の罪が犯されたということが生じたので、誤つて婚姻が違法に締結されると、法の拒絶と血の軽侮「という二重の罪」が同時に起こる「競合する」のとは大きな違いだからである。

2 それゆえ、女が男と同じ罰を受けるのは、万民法上禁止

られた近親相姦を犯した場合に限られる。というのは、もしわ  
れらが法の遵守だけが問題になる場合には、妻女は近親相姦の  
罪を許されることにならうからである。

3 ところで、男の場合、近親相姦の罪は、それらがことの  
性質上いかに重大であるうとも、姦通の罪よりも人間的に扱わ  
れるのがつねである。近親相姦が非合法に結ばれた婚姻による  
からである。

4 兄弟皇帝がクラウドディアの近親相姦に関する罪を年齢の  
ゆえに許したが、不法な関係が解消されるよう命じたが、他の  
場合に、成熟者が行った姦通の罪が年齢のゆえに許されること  
はない。実際、女が法を誤ったときには、上述のように近親相  
姦の罪について拘束されないが、姦通が犯された場合にはいか  
なる救済も与えられない。

5 同じ皇帝たちは、継子「先妻の子」が継母と知らず「善  
意になした結婚の」、離婚ののちは、の罪は認められるべきで  
はないと、勅答した。

6 同じ皇帝たちはポリオに次のような言葉で勅答した、  
「近親相姦による結婚は認められないのつねである。それゆえ  
かかる結婚により以前の不法行為を慎んだ者には、いまだその  
者が告発されていなければ、その罪をゆるす」と。

7 ところで、不法な婚姻関係によって犯される淫行は、性  
年齢、もしくは善意に行われる悔い改めにより許されるのをつ  
ねとする、そもそも過ちが許されるのであれば、ましていかな

る者もその者を告発しなければ、そうである。

8 皇帝マルクス・アントニウス及びその子コンモドゥスは  
以下のように勅答した、「もし夫が、姦通の最中に捕らえた妻  
を、悲嘆にくれて殺害してしまった場合、とにもかくにも殺人  
者に関するコルネリウス法の罪を被ることはないであろう。」  
と。実際神皇ビウスも以下のような文言でアポロニウスに勅答  
した、「もし誰かが姦通をしている妻を殺害したことを否定し  
ないとしても、当然受けたであろう精神的苦痛を抑制すること  
は難しく、また自ら手を下すべきでなかったがゆえに罰せられ  
るべき以上のことをなしたのであるから、姦通した妻を殺害し  
た者は、嚴罰に服すること「極刑」から免除される。それゆ  
え、下級身分であれば、永久の労働へと引渡され、名誉ある身  
分であれば、島へ送られることで十分である」と。

9 解放自由人には、保護者の名誉を傷つけることは許され  
ない。しかしもし夫の権利により姦通の廉で告発せんと欲する  
場合には、重大な不法侵害が行われたかのように、そのように  
することが許されるべきである。妻と姦通の際に捕らえた  
保護者を、もしその者が他人によって捕らえられ殺害されうる  
ような類の者であれば、殺害しても罪に問われないかは慎重な  
考慮が必要である。そのようなことは難しいとわれわれには思  
われる、実際、「保護者の」名誉それ以上に生命が尊重される  
べきだからである。

10 もし或者が名誉ある地位若しくは公職にある場合、たし

かにその者は「姦通の廉で」告発されるが、その者に対する告発は延期され、職の終了の際に法廷に出頭するための担保を約束した。そしてこのように、テイペリウス・カエサルは勅答した。

四十(三十九) パビニアヌス解答録第十五卷

前文 属州長官の判決の中に、女が暴力を被ったという文言が含まれていた。自らの貞節を守るために自らの不法行為が夫にただちに告げられるのを阻止したのであるとしても、姦通に關するユリウス法に反してそのようなことを犯したのではない、と私は解答した。

1 婚女に關してもまた、たとえ売春斡旋のゆえに夫が先に告発されないとしても、姦夫を相手方として、姦通の罪は家外人によって告発されうるであらう。

2 婚姻の場合、妻の死後も、夫は、自らの権利により、姦夫を告発することができる。

3 婚女は、姦夫が有罪判決される前に、姦通の廉で、告発されない、ただし、再婚前に「審判人の許に若しくは」妻女の家に送付された告知が届いた場合はこの限りではない。

4 姦通の廉で有罪となったのではないので、強盜の共犯のゆえ追放を命じられた妻女との婚姻を継続できると、私は回答した。

5 五年の時効によって、姦通と結びついた近親相姦の罪は免れない。

6 男女二人が、「姦通の」共犯のゆえに、同時に法上夫によって告発されないことは至当である。しかし或者がのちに撤回するつもりで、二人を告発した場合、それぞれに対する告発は無効であると、私は回答した。

7 近親相姦に關する共犯の罪は、二人に対して同時に問われうる。

8 近親相姦の廉で告発された主人について奴隸の拷問が認められるのは、姦通により近親相姦が結ばれたと云われる場合である。

四十一(四十) パウルス解答録第十九卷

前文 夫が姦通の罪の廉で告発すると脅しながら、実際には夫の権利によっても公の法によってもそうしなかつた女が、夫が姦通の相手と名指した男と結婚することはできるか、が問題とされた。パウルスは、夫が嫌疑をかけた男と、当該の女が結婚することができることを妨げるようなものは何もないと、答えた。

1 同様に、同じ夫が同じ妻と再婚する場合、夫は告発を放棄したと見られるか、売春斡旋を犯した見られるかが問われる。パウルスは、姦通の罪を告発したあと同じ妻と再婚した者は告発を放棄したと見られ、それゆえ同法によりそれ以後告発権はその者に残らないと、解答した。

四十二(四十一) パウルス断案録第一卷

姦通の罪について、いかなる猶予も認められない。ただし、

当事者が提示されるためか、あるいは審判人が、事の性質上、事情審理の上このことを承認した場合はこの限りではない。

四十三(四十二) トリユフォニヌス討論集第二巻

指輪の権を得た者が保護者の妻若しくは保護女、父の妻若しくは母、息子の妻若しくは娘、解放者の妻若しくは娘に対して姦通を犯した場合、その者は解放自由人として罰せられるか？もし姦通の最中に捕らえられた場合、殺されても罪とはならないか？ 姦通処罰に関するユリウス法により、婚姻を保護するためにそれらの者は解放自由人とみなされるのが通説であり、指輪の権利により保護者の権利が侵害されてはならないので、解放自由人の罰に服させられるべきであると私は考える。

四十四(四十三) ガイウス十二表法註解第三巻

法律に基づいて離縁状が送付されず、それゆえ妻が今も婚女と見られる場合、もし或者がその女を妻とした場合、その相手は姦夫ではないであろう。サルウィウス・ユリアヌスもそのように答えた。同人は云う、姦通は悪意なしに犯されなければならず、と。法律により女が離婚していないことを知る者がただちに悪意によって罪を犯したといわれるべきでないとしてもである。

四十五(四十四) パピニアヌス解答録第四巻

妻女の死後も姦夫であることく、義母が死亡した後も、婿は近親相姦の廉で告発されるであろう。

〈訳者註記〉

1 本稿はユスティニアヌス帝『学説彙纂』のうち、姦通処罰に関するユリウス法註解に関する第四十八巻第五章の翻訳である。本翻訳に関する問題は別稿を予定している。

2 訳文中、「」は原則として、原文において省略されている、または理解のために必要と判断される場合の補いを示す。

3 翻訳にあたり、Th. Mommsen, *Digesta Iustiniani Augusti*, 2 Bde., Berlin 1868/70 に依拠し、以下の諸訳を適宜参照した。

C. E. Otto/ B. Schling/ C. F. F. Sinenis (Hrsg.), *Das Corpus Iuris Civilis in's Deutsche übersetzt von einem Vereine Rechtsgelahrter*, 4 Bde., Leipzig 1830 - 32.

H. Hulot/ J. F. Berthelot/ P. A. Tissot/ A. Bérenger, *Corpus de droit civil romain en latin et français*, 7 vols., Paris 1803 - 11.

A. Watson (ed.), *The Digest of Justinian*, 4 vols., Philadelphia 1985.

本稿は、平成二十二年度科学研究費補助金(基盤研究(C))課題番号22530008による研究成果の一部である。