The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	西洋法制史（特集 2005年学界回顧）
Author(s)	林, 智良
Citation	法律時報. 2005, 77(13), p. 312-316
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/51785
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

西洋法制史

三成賢次
林　智良
三成美保
沢田裕治

二〇〇五

一　ヨーロッパ大陸

1　古代

本年は佐藤篤士先生、西村重雄先生の記念論文集公刊直後にあたるが、古代ローマ法および中世以降の私法史においては、論説・翻訳の各形式で引き続き活発な成果を得られた豊作の一年と考える。キャリアの長い先生方のご活躍が顕著であったが、それと並んで意欲的な若手論者が登場して若手全体の手で力作が数多く生み出された。

古代についての論説では、岡徹「使用貸借訴権と窃盗訴権(1)」（関法五四・五）の連載が始まり、使用貸借の借主がその目的物を盗んだ場合における訴権の競合を考察している。林信夫「リーウィウスにみる『国際関係』の淵源と法」（論叢一五六・三＝四）は、ローマ社会における「国際関係」の成立可能性について、その萌芽を部・氏族間、都市間関係と捉えたうえで、リーウィウスにおける軍事祭官の記述を中心として考察する。また、共和政期・元首政期ローマの手権婚・無手権婚を論じた作品に樋脇博敏「古代ローマの手権をめぐる一試論」（史論五五）がある。宮坂渉「古典期ローマ法における物の引渡し（traditio）について――引渡しの正当な原因（iusta causa traditionis）の分析を中心に」（早誌五五）は、標記の論題をめぐる諸法文間の矛盾と古典期法学者間の論争、さらに引渡の正当原因自体の概念を、弁済や売買など個別の具体的な行為類型に関わる法文の検討を通じて考察する。芹澤悟「Alf. D. 19, 2, 31における『所有権移転』と事例提示について」（亜大四〇・一）は、個別事例の解決

に関して著者が行っている一連の研究の最新作。穀物海上輸送において船主への穀物の所有権移転があるか否かという問題を、ベンケ以降の研究史をふまえて扱うが、その過程で共和政末期以降のローマ法学展開史にも一条の光をあてる。古代に関する史料の翻訳としては、遠藤歩「学説彙纂第四六巻第三章の邦訳」（都法四五・一）があり、テオドシウス法典研究会「テオドシウス法典（Codex Theodosianus）⒁」（法政史学六二）、津野義堂＝古田裕清＝石田雄一＝森光訳「私たちの主、永遠に尊厳者であるユースティーニアーヌスの法学提要または法学入門」（比雑三八・二―三）も順調に継続中。他に柴田光蔵「『約束は守られるべきである（パクス・スント・セルワンダ）』の周辺⑸～⒇」（時法一七一八～一七四六）は、時事問題を扱うコラムの体裁を取りながらローマ法学説他に関する知識を随所に織り込む。戸水寛人講述『日本立法資料全集別巻三二八　羅馬法完』（信山社）、岡本芳二郎講述『日本立法資料全集別巻三二九　羅馬法講義完』（信山社）が復刻された。

実定法解釈学に主たる視座をおいたローマ法研究については、紙幅の関係等で原則他分野に譲らざるを得ないが、以下の諸作品を見出した。石川博康「『契約の本性』の法理論⑴⑵」（法協一二二・二、六）が始まったが、本論文は合意に対して法が与える補充的・修正的作用を探求するという問題意識から、ローマ古典期法学から現代法に至るという大きな構想のもとで契約規範内容の本質的要素・本性的要素・偶有的要素の三分法理論を探求する。武林悦子「フランス民法におけるSERVITUDES（役権）の研究⑴～⑷」（愛学四五・四、四六・一～三）は、シュルツらの研究によりつつローマ法より説き起こす。継続中の川村洋子「比較法制度史と日本民法典の売主の担保責任制度――歴史認識と法解釈との接点を求めて⑺⑻」（志林一〇二・一―三＝四）は、第八回においてローマ法上の契約賠償責任に関するデュムランの学説を論じている。堀川信一「莫大損害（laesio enormis）の史的展開――その法的性質と要件・効果の結びつきを中心に⑴～⑶完」（一橋法学三・二―三、四・一）は、双務契約における給付の均衡という問題を、キケロー『義務について』・ユ帝『勅法彙纂』法文の検討から、中世を経て一九世紀ドイツ・オーストリア民事法学に至る大きなパースペクティヴで追究する。

（はやし・ともよし　大阪大学教授）

2　中世

から北イタリアの法状況との対照を浮き彫りにする。

(b)＝はやし・ともよし）

3　近世・近代

(1)　近世

(b)　中世私法史については、水野浩二「西洋中世における訴権の訴訟上の意義――『訴権を軸とする文献』についての一考察(1)(2)」（法協一二二・五、八）が始まった。訴権の体系としてのローマ法から近代的な実体法と訴訟法の分離に展開する過程で重要な役割を果たしたとされる中世学識法学であるが、この作品は分離の時期を確定しようとする従来の視点から離れるかたちで訴権と訴状に関わる著作自体の悉皆検討をおこない、訴権提起についての中世学識法学の思考の型を明らかにしようとする。阪上眞千子「一三世紀前半南イタリアにおける普通法、特有法と勅法」（阪法五四・六）は、シチリア王国の支配下にあった南イタリアにおける普通法と特有法の関係、とりわけその法源としての優先順位について「シチリア王国勅法集成」を主たる対象として、現代イタリアでの学説史を丁寧に追った上で考察しており、そこ

(b)　近代私法史分野では、一九世紀フランス法学を論じた作品として、飛世昭裕「サレイユの『フォオト』概念とドネッルスの『クルパ』定義――サレイユの『労働災害と民事責任』論文にみられる歴史的論拠(1)」（帝塚山九）がある。「危険責任論争」の一端緒となったサレイユ『労働災害と民事責任』自体を詳細に考察すると同時に、サレイユが自らの「客観的なフォオト概念」の先駆として同書で引用するドネッルスの著作を丹念に検討する。同論文は巻末に二二二点にわたるサレイユの詳細な業績目録を収める。水津太

郎「一九世紀前期・ドイツ普通法学における法諺《代価は物の地位を襲い物は代価の地位を襲う》について——支配的見解に対するハッセとミューレンブルッフの批判」（法政論究六四）は、ドイツ法学における物上代位を検討する導入として同作品を位置づけたうえで、一八世紀頃までのドイツ普通法学において受け入れられていた標記の法諺およびuniversitas iurisとuniversitas factiとの区別に対するハッセとミューレンブルッフの批判を、両論者間の差異をふまえつつ検討する。一九世紀ドイツ法学の成果を翻訳したものとして、ベッカー／岡徹訳「古典期ローマ法における訴訟的消耗(1)(2)」（関法五四・四、五五・二）と、ケッラー／岡徹訳「古典期ローマ法による争点決定と判決について(1)」（関法五五・二）とが始まった。

(b)＝はやし・ともよし）