The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	西洋法制史（特集 2007年学界回顧）
Author(s)	林, 智良
Citation	法律時報. 2007, 79(13), p. 324-326
Version Type	VoR
URL	https://hdl.handle.net/11094/51787
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

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

The University of Osaka

●特集――学界回顧

西洋法制史

林　智良
阪上眞千子
的場かおり
沢田裕治

二〇〇七

一　全　般

今年も西洋法制史分野では数多くの知的成果が生み出された。「法」自体のあり方を探求するものから現行法制の成り立ちを視野の前景に入れたものまで、多様なスタンスに立ちながら、大家から若手まで多彩な担い手の作品が世に問われた。学界、とりわけ基礎的分野に吹きつける逆風が強さを増すなかで、心強い成果と考える。本分野を担う若い研究者が育つ一方で、今年一〇月に林毅先生を失うこととなったのはまことに残念である。

法制史学会では、第五九回総会（本年四月二一～二二日：大阪市立大学）が個別報告形式で開かれ、西洋分野では一八世紀イングランド刑事法、一八・一九世紀ドイツ法学、一四世紀ドイツの国王裁判権・紛争解決と、対象時期・地域・テーマともに多様性に富んだ論題で活発な議論がたたかわされた。また、（韓国からのゲストと並んで）ドイツから研究者を招き、一七～一九世紀の会社制度をめぐって議論と国際交流が行われた。さらにこの一年間、東京・中部・近畿の三部会でも報告と討論が展開された。今日では、これらの活動記録が各種データベースとともに同学会ホームページ上で閲覧可能となっている。

次いで、公刊成果に移る。ここでは、昨年一一月号から本年一〇月号までの法律時報文献月報に収められた作品を中心に対象の収集にあたったが、目の及ばなかった業績があるかも知れない。また、紙幅の厳格な制限ゆえに割愛を余儀なくされた作品も多く、取り上げた業績へのコメントが簡潔なものにとどまることと併せてあらかじめご海容を乞う。今年はとりわけ論文集が多数得られたが、限られたものしかその収録作品を取り上げられなかったことは残念である。

時代・地域を横断する論文集として、まず昨年言及した河内宏他編『市民法学の歴史的・思想的展開――原島重義先生傘寿』（信山社）（以下、『原島傘寿』と略）がある。次いで、広中俊雄先生の八〇歳誕生日を祝う林信夫＝佐藤岩夫編『法の生成と民法の体系――無償行為論・法過程論・民法体系論』（創文社）（以下、『生成』と略）が、実定法学・基礎法学を専攻する多彩な寄稿者を広く集めて公刊され、同書には無償行為論関連のものを中心に西洋法制史各分野の論考が多数含まれている。津野義堂編『コンセンサスの法理』（国際書院）（以下、『コンセンサス』と略）は、コンセンサスを共通主題として古典期ローマ法からキケローのレトリック論、一七世紀オランダ法学、イギリス契約法、ヘーゲル法哲学に至る諸分野の論考を編んだ研究書。

笹倉秀夫『法思想史講義上』（東京大学出版会）は、古典古代から近代に至る西洋法思想を筆者一人の史観から通観しようとする教科書の前編であり、西洋法制史学にとっても示唆に富む。アルトゥール・エンゲルマン著／小野木常＝中野貞一郎編訳『民事訴訟法概史』（信山社）が新たな校訂を経て公刊された。同書は一九世紀末に書かれた古典であり、その後の新史料発見や学説展開を仮に考慮するとしても、ヨーロッパ全体における民事訴訟の展開に貴重な視座を今日なお与えてくれるものと考える。江頭大蔵「デュルケームと歴史的方法――その理論構成における位置づけ」（広法三〇・二）はデュルケームにおける歴史学方法論と社会学方法論の相互連関を論じて刑罰進化論に言及する論説。

二　ヨーロッパ大陸

1　古代

ギリシアについては、以下の成果が得られた。翻訳書であるデブラ・ハメル著／藤川芳朗訳『訴えられた遊女ネアイラ――古代ギリシャのスキャンダラスな裁判騒動』（草思社）は、一般読者向けの標題ながら、西洋古典学者である原著者の記述により訴訟社会アテーナイの実相を生き生きと伝える（後掲伊藤論文でも「ネアイラ弾劾」は、社会史研究の一宝庫として言及がある）。論説として、伊藤貞夫「古代ギリシア史研究と奴隷制」（法制史研究五五）は、学会動向を冠しながら最新の成果に至るまで膨大な史料と研究業績を博捜し、標記の問題にパノラミックな視座と方向性を与える。具体的には金石文として発見された前五世紀都市国家ゴルチュンの「法典」を素材に奴隷概念の再検討を行い、あわせてフィンリー説の評価を行うもので、日本との比較という観点の提示も含めて大変有益と考える。葛西康徳「パブリックを拵える――古代ギリシアの場合」（新潟三九・四）は、紛争に際して、向かい合う当事者の背後に（時に沈黙しつつ）存在する「第三者」のあり方を通じて、古代ギリシアにおける「パブリック（公共、公共性）」の問題を考察する。素材としては法廷弁論における第三者とギリシア悲劇における合唱隊が選ばれ、ホメーロスを援用しつつ「沈黙」と「忘却」の伝承と積極的意義が論じられる。古山正人「西洋古代におけるCurse Tablets.――概観と訴訟・政争呪詛」（國學院雑誌一〇七・二）は、主にギリシアを対象として標記の問題を扱い、訴訟当時者の心性という新しい問題領域の可能性を提示する。また、法思想史分野の成果として、松島裕一「ドグマーティク概念の成立――M・ヘルベルガーの研究を手がかりに(1)(2)完」（阪法五六・四―五）は、法教義学概念の淵源を探求するという問題意識から古典古代におけるドグマ概念の萌芽をヒポクラテス集典・プラトンから『学説彙纂』・クィーンティリアーヌスに至るまで通覧し、「法学と医学の親縁性」という西洋法制史学にも有益な視点を与える。

ローマについては、まず翻訳書としてゲオルク・クリンゲンベルク著／瀧澤栄治訳『ローマ物権法講義』（大学教育出版）が出た。先に出版され定評のある債権法講義と同じく図表を用いてこの分野を明快に整理・提示した好著。

論説としては以下の作品を見出した。経済的な対価関係からは直ちに説明困難な無償行為を扱ったものが（中世・近世法学を主に扱った『生成』所収の田中実論文も含め）散見され、一つのトレンドを感じさせる。岡徹「古代ローマにおける水をめぐる関係とlitis consortium」（関法五六・二＝三）は、ローマ史と水の関わり、さらに我が国との比較という大きな問題意識を背景に、ひとまず雨水阻止訴権と訳されるactio aquae pluviae arcendaeと、同訴権の複数当事者への適用如何という問題を広い視野から論ずる。筆者には他に「ローマ法における重要な事件と重要でない事件」（関法五六・五＝六）がある。林信夫「『勅法彙纂』にみる贈与の機能変化」（『生成』所収）は、一般に紀元後六世紀に債務発生原因として独立に法的保護の対象となったとされる贈与について、その法的保護が成立する時期・形態・要因等々を、贈与に関わる『勅法彙纂』の悉皆検討を通じて再考察し、（通説より早い）「契約」類型への接近と社会的・経済的・政治的機能を論じる。筆者には他に『『勅法彙纂』第四巻第二一章第一七法文について――贈与『契約contractus』との関わりにおいて」（論叢一六〇・三＝四）がある。芹澤悟「用益権に関するユリアヌスの法的判断について」（亜大四一・二）は、用益権取戻訴権の被告適格を、目的物の所有者のみならず初めて「占有者」一般に拡大して認めたユーリアーヌスの功績と、それに先行して個別にこれを承役地所有者に認めた学説とを、法文解釈のアポリアに向き合いつつ現代の学説史を明快に整理して検討する。

上村一則「古典期ローマ法における有害土地の売買と解除」（『原島傘寿』所収）は、人間の健康を害する有害な土地を買った買主の売買契約解除権および高等按察官告示の射程につき、学説彙纂中のウルピアーヌス文と勅法彙纂法文の比較検討に基づいて検討する。森光「無償住居提供のコンセンサスの法的拘束力」（『コンセンサス』所収）は、契約類型強制の射程という筆者の従来の関心を前に進めて、「弁論家・教師の報酬として行われた無償での住居提供」を扱い、我が国でも複数の論者が注目しているパーピニアーヌス文の事例を検討する。

ローマ史学からの成果として、特に

以下の作品に触れたい。南雲泰輔「ユリアヌス帝の意識のなかのローマ皇帝像――『ひげぎらい』における法律意識の分析を中心に」（西洋古代史研究六）は、皇帝自身の著作を根拠に、法律の守護者であり法律に従属する存在としての皇帝イメージを提示し、法制史分野へも示唆を与える。毛利晶「古代ローマのmunicepsの――古代の学者が伝える定義の解釈を中心に」（史雑一一六・二）は、古代の学者たちの見解に加えてウルピアーヌス文やセルウィウスのものとして伝えられる見解など法文史料を駆使して、municipesの概念を追究する。

実定法解釈学に重点をおくと判断したローマ法研究については原則他分野によるが、特に以下の作品を見出した。遠藤歩「近代的保証概念論序説第一部　古典期ローマ法――債務者無資力リスク分配法則の比較法的検討」（『原島傘寿』所収）は、保証制度に関してユ帝法、フランス古法、ドイツ普通法を視野に入れた比較考察を構想し、すでにこれについての法源史料翻訳実績を持つ筆者が、まず出発点として古典期ローマ法の保証制度を全体として考察する。三井哲夫「ガイウスと要件事実――法律訴訟の時代」（青柳幸一編『融合する法律学下』信山社所収）は、現行民事訴訟における要件事実論から出発してその淵源を『法学提要』中の法律訴訟に求め、これを検討する（ここでは王政期の訴訟のみを対象とする論旨か）。ローマ古典期法学の考察に始まった石川博康「『契約の本性』の法理論(7)～(9)」（法協一二三・一一～一二四・五）は、註解学派を経て現代独仏民法学の議論に進んでいる。招聘外国人研究者の講演記録として以下のものがある。フリッツ・シュトゥルム／津野義堂訳「娼婦に供与した物を返還移転請求することはできない（講演）」（比雑四〇・一）、コジマ・メラー／河上正二訳「ドイツおよびローマ契約法における消費者保護」（法学七〇・五）、タモ・ワリンハ／西村重雄訳「ヴィルヘルムス・ドゥ・カブリアーノ『勅法彙纂講義録』」（法政七三・二）、J・H・A・ロキン／五十君麻里子訳「ギリシア語ハ読マレザルニアラズ？新勅法一五九号とヴュルテンベルグ対オレンジ公ウィリアム事件（一五四四年――一六六六年）」（法政七三・三）。ローマ法にも関わる基本的研究文献の邦訳として、W・W・バックランド＝アーノルド・D・マックネアー著／眞田芳憲＝蘇田三千穂＝北井辰弥＝森光訳「ローマ法とコモン・ロー――一つの概説的な比較として(3)」（比雑四〇・二）が順調に継続中。ビューロー著／岡徹訳「訴訟抗弁論と訴訟要件・第六章第二節(1)」（関法五七・一）は、（おそらく翻訳者による前掲論文と関連して）先決の命令と先決の抗弁を扱う。ローマ法史料邦訳として以下のものが得られた。テオドシウス法典研究会「テオドシウス法典(16)」（法政史学六六）は、紀元後三二七年四月～三二九年一一月の法文に及び、順調に継続中。瀧澤栄治「学説彙纂第十四巻邦訳」（神戸五六・一）は、船主訴権やマケドー元老院議決他を扱った同史料の本邦初訳。

（はやし・ともよし　大阪大学教授）