

Title	ウィリアム・オブ・ドロエダと『黄金汎論』(一): 法格言scienti et volenti non fit iniuria の原点 を訊ねて
Author(s)	松本,和洋
Citation	阪大法学. 2015, 64(5), p. 267-287
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/71544
rights	
Note	

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

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

Osaka University

ウィリアム・オブ・ドロエダと『黄金汎論』(一)

法格言 scienti et volenti non fit iniuria の原点を訊ねて-

はじめに

第一章 先行研究からの示唆

第一節 第二節 当該法格言のローマ法的起源に関する先行研究からの指摘 『ブラクトン』研究におけるドロエダ『黄金汎論』への注目

第三章 第一節 『黄金汎論』と『ブラクトン』における法格言の比較 『黄金汎論』における検討

第二章

ウィリアム・オブ・ドロエダと『黄金汎論』(以上本号)

おわりに

第二節

『ブラクトン』における検討

は じ めに

ビジネス等における「国際化」の拡大と相まって、

自国の法体系とは異なる「外部の法」に由来するものをどの

松

本

和

洋

(阪大法学) 64 (5-267) 1265 (2015.1)

ように自国に取り入れるのかという、いわば「外部の法の自国への影響乃至利用」とも言うべき問題の重要性と関

説 昨今の我が国において刑事訴訟あるいは民事訴訟を問わず高まっていると思われる。

1266 (2015.1)

論 した初めての法書でありながら、その著述には『ローマ法大全』を始めとするローマ=カノン法 を行ってきた。というのも、『ブラクトン』はイングランド固有の法であるコモン・ローを体系化して述べようと 争がある)一三世紀のイングランドの法書『イングランド王国の法と慣習』(以下『ブラクトン』)に着目して研究 このような問題関心の元、 筆者はヘンリ・ド・ブラクトンが著者とされている(この点については研究者間で論 (以下学識法)

文献が利用されていたということが、先行研究において指摘されていたからである。さらにまた、一八世紀には

(阪大法学) 64 (5-268)

『ブラクトン』を媒介とすることによって、コモン・ロー裁判官がローマ法を利用するという現象が起こっていた

ことからも、『ブラクトン』をコモン・ローと学識法の接点として捉えることができよう。 (scienti et volenti non fit iniuria) に注目した。当該法格言はイングランドの裁判所において、主として不法行為 その上で本稿は、『ブラクトン』がその起源であるとされてきた法格言「知りそして望む者に不法は生じない」

失相殺」を規定する民法七二二条二項の成立に影響を及ぼしているという研究もある。 (4) いて生じた問題を巡る議論と当該法格言は関わりを持っており、特に寄与過失の法理については、 fellow servant rule) ならびに寄与過失(contributory negligence)の法理といった、近代期のコモン・ローに に関して用いられてきたものである。例えば、共働者の準則乃至共同雇用の法理(common employment doctrine: 我が国でも「過

ドで教鞭を取っていたウィリアム・オブ・ドロエダ(William of Drogheda) その一方、本稿で述べるように、『ブラクトン』の先行研究において、 から借用されたという指摘があったことに筆者は注目した。さらに 当該法格言が一三世紀のオックスフォー (詳細は第一章第二節および第三章で述 の著書、『黄金汎論』

べるが)『黄金汎論』における当該法格言の登場箇所を確認したところ、 各箇所で当該法格言は ーマ法大全

の法文を典拠としていたことが明確に示されていたのである。

『黄金汎論』と『ブラクトン』とにおける当該法格言の利用を比較検討することは、 独自の法体系であ

ると見なされているコモン・ローも、その発展期には何らかの形で学識法という外来の影響を受けていた(しかし

展期にあたる一三世紀のコモン・ロー裁判所を担った裁判官たちが、学識法とどのように接触し、どのようにこれ ながら、ヨーロッパ大陸諸国での継受とは異なっていた)ことの実例を示すことになり得よう。そしてさらに、

を利用したかという点で

第一章

外部の法の自国への影響乃至利用」という問題を考える際の格好の素材であるとも言えるだろう。

(その後も多分に歴史的陶冶を経ていたという問題を同時に孕んでいるが)

冒頭で挙げた

先行研究からの示唆

本稿で扱う『ブラクトン』ならびに 『黄金汎論』

エダ

『黄金汎論

への注目

第一節

『ブラクトン』研究におけるドロ

さて、

えた影響は、 大陸法におけるそれと比べて大きなものではなかったという見方が久しく取られてきた。

として、イングランドにおけるローマ法の影響 ラクトン』に関する研究で述べたような、 紀から一三世紀にかけて いわゆる「アングロ・ノルマン学派」についてのS・クットナーとE・ラシュボーンによる記念碑的な研究を初め ―についての視点は変化を遂げてきた。 コモン・ローにおけるローマ法の影響を断片的かつ程度を低く見積もろ ―とりわけコモン・ローの形成および発展の時期であった一二世 例えば一九世紀にF ・W・メイトランドが

うとする視点

--これはコモン・ローの独自性を確立するという点において非常に重要であったが

から、

およ

が執筆された中世イングランドにおいて、ローマ法が与 近年では (阪大法学) 64 (5-269) 1267 [2015.1]

そ百年を経ての脱却を示していると言えるだろう。コモン・ローには俗に「法曹院」と呼ばれる専門の法曹養成組

説 廷弁護士(Civilian Advocates)のように、大学で教育を受けた法曹がイングランドにおける法実務(コモン・ 織の形成とそこでの教育があり、ローマ法およびカノン法の教育状況とは一線を画していたが、他方でローマ法法

1268 (2015.1)

論 イプによる研究からも、 ロー法曹とは明確に活動の場が区別されるとしても)へ提供されるという状況が一九世紀まで続いていた。またザロー法曹とは明確に活動の場が区別されるとしても)へ提供されるという状況が一九世紀まで続いていた。 既に法曹院を有していた一五世紀から一六世紀のコモン・ロー法曹たちが学識法学者と接

触を持っており、「学識法に『全くの無知』でもなければ『完全な隔離』でもなかった」と評されている。

その一方で、法曹院以前の研究が我が国では未だ不足しており、『ブラクトン』についての研究もまた同様の感

(阪大法学) 64 (5-270)

者裁判官たちであった。また『ブラクトン』で「訴訟」を扱った部分が全体の三分の二に上ることからも、主とし 各所に見られ、更に当時の国王裁判所を担った者の多くは、その退官後に教会裁判所の裁判業務にも従事した聖職 を否めない。既に述べたように、『ブラクトン』には学識法の影響が(その理解度や利用の在り方を別としても)

も多く、ドロエダの『黄金汎論』も含めて更なる比較検討が求められる。 らも『ブラクトン』における学識法文献の影響を示す例が挙げられている。しかしながら、詳細な検討を欠くもの て当時発達していたカノン法の訴訟手続が執筆の参考にされたであろうことは想像に難くない。実際、先行研究か

ン』研究とも大いに関わりを持っていた。ドロエダの経歴や著書を初めて本格的に扱ったF・W・メイトランドの そのドロエダと『黄金汎論』についての研究は、数は少ないものの細々とながら行われており、また『ブラクト

成果は、後に『黄金汎論』の写本を編纂したL・ヴァールムントによる編者序文や、F・デ・ズルエタ並びにJ・

E・セイヤーズの研究で大いに参照された。(2)

|黄金汎論 の編纂を手がけたヴァールムントは、『ブラクトン』と『黄金汎論』それぞれの序文に類似点がある に関する詳細な検討もまた放置されてしまった感がある。

Ļ 論 たヘンリ・ド・ブラクトンが、その死(一二六八年)まで自身による手稿(マニュスクリプト)を保管しており、 ことを指摘していた。ヘルマン・カントロヴィチは『ブラクトン』の執筆年代に関するメイトランド説を批判する(3) H·G·リチャードソンは、『黄金汎論』が『ブラクトン』よりもアゾに強く依拠している箇所を提示し、 その根 0) -間に位置しており、『ブラクトン』の序論がドロエダの『黄金汎論』のそれに参照されたとした。これに対 拠の一つとしてこれを応用することで、『ブラクトン』は中世ローマ法の大家アゾの著作と『黄金汎 ま

を退けた。一方で、『ブラクトン』研究における『黄金汎論』への注目はこの後一旦途切れることになる その死後に写本として流布した、かの手稿(=『ブラクトン』)が未完であった点を理由としてカントロヴィチ説

その『ブラクトン』を英訳したS・E・ソーンは、英訳本の第一巻と第三巻とに訳者序文を付しており、

通説で

第一巻に付されたそれは注目を集めていない。しかしソーンはその内で、『ブラクトン』の中に見られるローマ法(55) イングランドでの「帰化」を表すものであるといった評価を与えられていた。 いう新たな発見を示したのである。それまで当該法格言は、『ブラクトン』のオリジナルである、またはローマ法のいう新たな発見を示したのである。それまで当該法格言は、『ブラクトン』のオリジナルである、またはローマ法の そして望む者に不法は生じない」 あった著者と執筆年代に関するメイトランドの見解に対して鋭い批判を行った第三巻のそれは特に有名である反面 (そしてカノン法) 研究は皮肉ながら同じくソーンが提起した著者と執筆年代の問題に主軸を移していくことになり、この法格言 の要素は、その執筆者たちが「学校」で教育を受けたことの証明であり、 (scienti et volenti non fit iniuria) が、 『黄金汎論』 しかしながら、 から借用されたものであると その後の さらに法格言 「ブラクト

(阪大法学) 64 (5-271) 1269 [2015.1]

イングマンの研究は近代以前にまで遡った歴史学的研究を行っている。イングマンによると、『ローマ法大全』の以(宮) さて、この法格言を主題として扱った研究は残念ながら非常に乏しいが、その状況下で例外的なものとしてT・

当該法格言のローマ法的起源に関する先行研究からの指摘

下三つの法文がこの法格言の基礎とされている。

(一)C. 2. 4. 34「後見の執行という義務を(自身が負っていることを)よく知っているあなた方は、贈与あ obligationem fratri vestro remisisse proponatis nec umquam volenti dolus inferatur, frustra de dolo queri-束される者はいない。」(Cum donationis seu transactionis causa administratae tutelae debiti scientes vos るいは和解の因をもって、自身の兄弟に対して債務を免除することを示すが、望む者に対して悪意が生じな いよう、悪意について告訴するのは無益とする。また約束を果たすために、本来の相続財産の片約により拘

(二)D. 47. 10. 1. 5(ウルピアーヌス『告示註解』五六巻)「さて、我々の子どもたちに起きる不法は我らの suo quidem nomine competit iniuriarum actio, filii vero nomine non competit, quia nulla iniuria est, quae in iniuria, quae fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingit, ut etiamsi volentem filium quis vendiderit, patri られない。何故なら、望む者に対して起きることは、何ら不法ではないからである。」(Usque adeo autem 名義上、彼(息子)の父親に人格権侵害訴権が市民法上認められるとしても、息子の名義では市民法上認め 名誉にまで及ぶ。あたかも誰かが(自らが売却されるよう)望んでいる息子を売り払った(場合)、確かに mini, nec ad implendum promissum hereditatis propriae pollicitatione quisquam adstringitur.)

volentem fiat.

(阪大法学) 64 (5-272) 1270 [2015.1]

づいて損害を受ける場合には、 50. 17. 203 (ポンポーニウス 『クイントゥース・ムーキウス註解』 八巻) 「ある人が自身の過失に基 (彼が)損害を受けるものとは理解されない」(Quod quis ex culpa sua dam

num sentit, non intellegitur damnum sentire

格言に類似したものとして『第六書』(Liber Sextus)末尾所収の法準則二七番、「知りそして同意する者には不法 またイングマンはP・スタインの法準則 (Regulae Iuris) に関する研究を踏襲しており、そのスタインはこの法

『黄金汎論』 の法格言を扱う際に両者に言及している。 も悪意も生じない」(Scienti et consentienti non fit iniuria neque dolus.)を挙げている。近年もA・カルナンがこ イングマンは当該法格言の伝播の原点として、学識法文献では 『第六書』を、 イングランドでは 『ブラクトン』

にあるためか、これらに対する言及は非常に淡白である。その『法廷年報』以降についてのイングマンの ド人民訴訟裁判所首席裁判官によって用いられ、近代に入って当該法格言はプラウドゥン判例集に収録された れば、まず一三〇四年の Randolf v. de Richmond において、"volenti non fit iniuria" を置いているが、 一三一一年の Hotot v. Rychemund においては、『第六書』からの引用として "volenti non fit iniuria" 彼の関心は 『ブラクトン』以後の『法廷年報』(Year Book)以降における同法格言の定着過程 の語が登場している。 がベアフォ 研 (阪大法学) 64 (5-273) 1271 (2015.1)

ドロエダと

ウィリアム されている『ローマ法大全』の法文を見てみると、イングマンの提示した三法文の内、 ソーンが指摘した 『黄金汎論』の箇所 (S.52, 175, 277, 407) に現れる当該法格言と、そこで典拠として示 C. 2. 4. 34~1 D. 47. 10. 1. 5

Grendon v. Bishop of Lincoln において登場した後、「はじめに」で挙げた共働者の準則乃至共同雇用の法理や寄与

過失の法理に関わる判例等において用いられるようになっていくことが示されている。

説 グマンの研究では『黄金汎論』に触れていないという点、また我が国でも D. 47. 10. 1. 5が当該法格言の典拠であ が必ず用いられており、D. 50. 17. 203も(第三章で示すように一ヶ所ではあるが)用いられていたのである。イン 1272 (2015.1)

論 ると目されている点から見ても、興味深い一致である。またその写本が遠くバチカンにまで渡り、一四世紀の著名 なカノン法学者ヨハネス・アンドレアエがこの書物に言及していた点から考えても、一三世紀のイングランドで行

われていた法学教育の一端を知る手がかりとして『黄金汎論』は重要な意味を有している。(空) 奇しくも本稿執筆時点で、ヴァールムントによる編纂本出版から一世紀を数える。確かにドロエダと『黄金汎

も折に触れて登場している。この法格言を契機として、この半ば忘れられた法書であるドロエダの を主な対象として扱った先行研究は非常に少なく、彼及び著書への詳細な説明を欠くものの、その名は今日で 『黄金汎論』と (阪大法学) 64 (5-274)

の実態と、その頃の国王裁判官が受けた法学教育の実態を探る点でも意義を有するであろう。 か、それをどのように実務に利用したかという、法曹院成立以前の一三世紀におけるコモン・ローと学識法の接触 『ブラクトン』とを比較することは、コモン・ローを担った裁判官たちが、どのような学識法の教育を受けていた

ウィリアム・オブ・ドロエダと『黄金汎論

ュー・パリスの年代記にも現れている。それによると、コベントリーとリッチフィールドの司教が一二四一年に死 メイトランドから「一瞬にして現れ、 闇に消えていく」と評されている程度であるが、ドロエダの名はマシ

亡した際、ウィリアム・オブ・モンペリエが一方の教会の修道士(monk)たちによって同職に選出されたが、も う一方の教会の司教座聖堂参事会員(canon)数人と国王によって反対され、訴訟となった。一二四五年に、モン リエはイングランドでの彼の最も頑強な代弁人(staunchest advocate)であるウィリアム・オブ・ドロエダの

~

ドロエダと

死を理由として、彼の主張を断念することを教皇に伝えてい

は一二三〇年代後半にはオックスフォードで教鞭を取っていたと思われるが、一二四五年に従者に殺害されており ・ロエダの出身は不明であるが、セイヤーズはハンプシャーに何らかの関係を持っていたとしている。(タイン 『黄金汎論』も中断を余儀なくされたと考えられている。また中世期イングランドの法学教育を扱った先行研(%) ドロ

究で、 教鞭を取るに至ったかについては不明である。ヴァカリウスの『貧しき法学徒の書』はオックスフォードでの教育(③) しかし生前に彼がボローニャ大学等で学んだことを示す証拠はなく、またどのようにして彼がオックスフォードで 一三世紀のオックスフォードにおいて彼が最初のローマ法博士であったと指摘される点も注視すべきである(器)

『黄金汎論』 に用いられていたが、 またセイヤーズは、 ズルエタはこの『貧しき法学徒の書』の影響をドロエダが受けたとは見ていない。(ヨハ) 国王裁判官ウィリアム・オブ・ロウリーに仕えたジェフリー・オブ・フェリング (Geoffrey

与を受けた人物がヘンリ・ド・ブラクトンであることは、『ブラクトン』 研究の側からも興味深いものである。(※) of Ferring) 現在八つの『黄金汎論』の写本が確認されている。Gonvile and Caius MSS 54/31 (C) と Gonville and Caius を、ドロエダの教えを受けたと思われる人物の一人に挙げている。彼と共にロウリーから聖職禄の分 1273 (2015.1)

MSS 85/167(Ca)の二写本はケンブリッジ大学に、Vatican-Palace latin. 796(P)と Vatican latin. 2590

publ.13(L)と、Tours Bibliotheek municip. 607(T)を含めた六つの写本がヴァールムントによる編纂作業に 在することが明らかになっている。(34) ₩ Bruges Stadsbibliotheek MSS 355 用いられた。不幸にも の二写本がバチカンに所収されていることがヴァールムントによって確認されている。他にLuxenburg-Bibliotheek (T)は第二次世界大戦中の一九四○年に失われている。その後セイヤーズによって、 (B) と Worceter Cathedral Dean and Chapter MSS 74 (W) の二写本が存 新た (阪大法学) 64 (5-275)

説 全四二一頁におよぶ編纂本から確認される『黄金汎論』の全項目数は、序文を除いて四六九である。同書が典拠

論 て代弁人の訴訟担保(cautela)に当てられている。ズルエタは『黄金汎論』全体を次の五つに分類している。(③) た時に一つの対象が複数項目に渡っている場合もあり、例えば第五五項から第七二項が、「第一の」「第二の」とし としているのはユ帝 『学説彙纂』および『勅法彙纂』が圧倒的であり、教皇令も数は少ないが随所に見られる。

1274 (2015.1)

(一)第一項から第一六三項までは、どのように受任裁判官の前で訴訟が始まるのかについての形式と先例が扱

に及んでいる。 (36) 人の諸訴訟担保」(cautelae advocati ipsius rei)を合わせて三○項分、訴訟代理人に関連しての問だけで三一項分 の多くが割かれている。 われている。顕著な特徴としては、訴訟担保(cautela)と問(quaestio) 代弁人(advocatus)による訴訟担保と、訴訟代理人(procurator)に関する問 訴訟担保に関しては「代弁人らの訴訟担保」(cautela advocatorum)と「被告自身の代弁 の語が付けられた項目の多さがある。 (quaestio) にそ

(阪大法学) 64 (5-276)

ズルエタによれば、この部分は更に四つに分類することができる。まず冒頭部にあたる第一六四項から第一七二項 (二) 第一六四項から第三五八項と、実に全体の約三分の一に当たる項目が訴状 (libellus) に当てられている。

末尾部にあたる第三四八項から第三五八項は「一般的なもの」(generalia) について扱っている。その間には、 一七三項から第二八一項にかけてローマ法上のもの、第二八二項から第三四七項にかけて教会法上のものが扱われ

ている。ズルエタによれば、一二三四年あるいは一二三五年に流布した、ロッフレードゥス・オブ・ベネベントゥ(※) (Roffredus of Benebentum) の『ローマ法についての訴状』(Libelli de iure civili) の影響が随所に見られる。

r V るのは、 (三)第三五九項から第三九七項は、受任裁判官による任命と権限委任について扱われている。ここで扱われて 例えば受任裁判官は権限委任者に訴訟を委託することができるか、といった問題である。

第三九八項から第四三四項は、 教皇の勅書について当てられており、 例えば教皇の勅書が ユス・ コ ムーネ

(ius commune) に反している場合も有効であるか否か、といった問題が扱われてい

忌避に、また第四五七項から第四六二項は損害賠償(restitutio)に当てられている。 五 第四三五項から第四六九項は、抗弁(exceptio)について扱っている。 例えば第四三六項からは裁

ズルエタによれば、ここで

判官の

もロッフレードゥスの参照が疑われるが、 密接な類似は見られないとされている。

ド在使節オットーの教会規律などがある。さて、(4) (summa) K. ロエダが やロ 六巻で構想されていたと指摘する。(45) 『黄金反論』 ッフレードゥスの著作の他、 の執筆に際して依拠した文献には、『ローマ法大全』は当然として、アゾによる集成 一二三四年のグレゴリウス九世教皇令集、 メイトランドは 「黄金汎論」 の構成について、次に抜粋した序文 一二三七年のイングラン

の部分から、

「黄金汎論

序論六=七頁

事案 (causa) とは種々雑多なものである。 すなわち、 あるものは世俗上の(civilis)、 あるものは聖界上

の作業を私は分類する いて、その始まり、 (spiritualis)、あるものは刑事上の (criminalis)、 中間、 (略)。 結果についてまで、種類により あるものは混合(mixta) (generaliter)、六巻本を通じて (per sex libros) である。 略) 故に、これら全てに 目下

て、代弁人について、 第一巻では、 裁判の準備者について、 同席者について、 争点決定に先立つ諸々について扱われる。 裁判について、 仲裁者について、 原告及び被告について、 裁判官につい

第二巻では、

争点決定についてと、

判決に先立つ諸々について。

(阪大法学) 64 (5-277) 1275 (2015.1)

説

論

第四巻では、これを通じて既判物への執行が妨害される上訴について。第三巻では、判決についてと、それに従う諸々について。

第六巻では、告発とその効果について、選出と選出者の権能について、また申請について……」(46) 第五巻では、 婚姻関連の事案と、その効果について。

編纂本の出版が示しているように、各写本は語句の違いこそあれ、内容に関しては共通しているため、ドロエダ

本に至っては "composui" 並びに "inchoavi" の語が欠落していること等から、結論を出すことは非常に困難である。 が は作成した」(composui)となっている箇所が、(Ca)では「私は着手した」(inchoavi)とされており、他の写 『黄金汎論』を本当に六巻に分けて執筆したか、死の前に執筆が終了していたかは不明である。(C)では「私

ルエタなどの注目を度々受けながらも、未だ多くの点が曖昧である印象は強い。ドロエダ自身と『黄金汎論』それ

以上、ドロエダ本人と『黄金汎論』について、先行研究から明らかになったことを整理した。メイトランドやズ

自体にも、更なる研究が必要であろう。

1 nett, Early English Legal Literature, Cambridge, 1958, pp.47-53や総監 ドロゲーダの比較検討を通じて──」、『阪大法学』六三巻五号、二○一四、二○六=二○七頁ならびに、T. F. T. Pluck 先行研究における展開については、拙稿「『ブラクトン』の学識法利用に関する検討(一)― **-タンクレードおよび**

2 Common Law, Boston, 1956, 5th ed., 2010, pbk, p.264) を参照: 總説篇(下)』(東京大学出版会、一九五九)、四八七頁(原著は Theodore F. T. Plucknett, A Concise History of the 一八世紀における『ブラクトン』の利用については、さしあたりプラクネット、イギリス法研究会訳『イギリス法制

3 守屋善輝編 『英米法諺』 (日本比較法研究所、一九七三)、六三九頁を初めとして、様々な文献で当該法格言は紹介さ

(阪大法学) 64 (5-278) 1276〔2015.1〕

4 六五、 Butterfield v. Forrester(一八〇九年)や、原告と被告双方に同程度の過失が存在した場合に被告は責任を負わないと判 に基づく場合は、雇主を訴える事はできないとされた。寄与過失の法理については、リーディング・ケースとして有名な Railway Co. 事しており、そのことで会社に不平を申立てなかったために会社は責任を負わないとした Skip v. Eastern Countries されたものであるかが争われた Priestley v. Fowler (一八三七年) や、作業中に負傷したが、事故以前から同じ作業に従 理論的基礎 行研究としては、 矢頭敏也監訳 れてきた。他に砂田卓士、 =八一頁ならびに、 一、一四五=一六一頁および、 共働者の準則乃至共同雇用の法理には、 一四〇=一四九頁がある。また近年の研究には、 (上)」、『駿河台法学』五巻一号、一九九一、一=五四頁、同(下)、『駿河台法学』五巻二号、一九九二、六 (一八五一年)がある。その後、 『イギリス法 杉浦貫一「英国不法行為法における Volenti non fit iniuria について」、『大阪経大論集』 長谷川義仁「英米比較過失法における損害軽減義務の位相(一)」、『広島法学』二五巻一号、 新井正男編 亍 同(二)、『広島法学』二五巻三号、二〇〇二、一〇九=一二一頁などがある 私法』(三省堂、一九八五)、一二一頁などがある。当該法格言に関する我が国での先 『英米法原理』 配達中の負傷がそれを命じた雇用主の過失 従業員は作業中に傷害を負っても、それが同僚従業員の過失 (青林書院、 長谷川貞之「イギリス不法行為法における寄与過失の法理とその 一九八五)、一六三頁や、 (negligence) によって引き起こ フィリップ・S・ 四七巻、 (negligence, ジェームズ 1277 (2015.1)

長谷川 Introduction to English Legal History 4th ed., New York, 2011, rpt, pp.416-417を参照。民法七二二条二項に関しては された。 pensation Act) を経て、 である。 別することで、 じられた Bridge v. The Grand Junction Railway Company(一八三八年)がある。このように近代のコモン・ローでは であるが、その世紀の終わりにかけて状況は変化した。危険が存在することへの認識と危険を冒すことへの同意とを峻 九世紀前半は過失に基づく不法行為 「イギリス不法行為法における寄与過失の法理とその理論的基礎(上)」、三五=三七頁ならびに、J. H. Baker, An A. H. Manchester, A Modern Legal History of England and Wales 1750-1950, London, 1980, pp. 289-29644 48 一八八〇年の使用者責任法 勤務中に受けた傷害についての損害賠償請求を従業員に認めた Smith v. Baker(一八九一年)は殊に有名 共働者の準則乃至共同雇用の法理は一九四八年に撤廃され、 (Employer's Liability Act) や一八九七年の労働者災害補償法 (the Tort of Negligence) によって引き起こされた侵害を救済から遠ざけていた 寄与過失の法理の適用範囲も (Workmen's

大河純夫「不法行為過失相殺規定

(民法七二二条二項)

成立の一

断面」、

『立命館法學』二九八号 (二○○四年六号)、

(阪大法学) 64 (5-279)

- ○○五、一三○九=一三三九頁を参照
- 〔5〕 日本の先行研究でもドロゲーダ、ドロエダなど複数の表記があるが、本稿ではドロエダとする。『黄金汎論』の訳語 九七四)、一三九頁に従った。また、同書でドロエダは「ドロゲーダ」と呼称されている。 は、P・ヴィノグラドフ、矢田一男・小堀憲助・真田芳憲訳『中世ヨーロッパにおけるローマ法』(中央大学出版部、一
- 6 358を参照。 S. Kuttenr & E. Rathbone, "Anglo-Norman Canonists of the Twelfth Century", Traditio vol.7, New York, 1951, 279-
- (\circ) F. W. Maitland, *Bracton and Azo*, Selden Society vol.8, 1895; Sir Frederick Pollock and Frederic William Maitland History of English Law before the Time of Edward I, Cambridge, 2nd ed., 1898, pp.207-209-₩₩

(5-280)

1278

[2015.1]

- rpt, pp.169-170) を参照。 二〇一四)、二三五=二三六頁(原著は J. H. Baker, An Introduction to English Legal History 4th ed., New York, 2011 士の概略については、J・H・ベイカー、深尾裕造訳『イギリス法史入門第四版 上山安敏編『近代ヨーロッパ法社会史』(ミネルヴァ書房、一九八七年)所収、三四=六○頁を参照。ローマ法法廷弁護 法曹院におけるコモン・ロー法曹の形成については、さしあたり深尾裕造「イングランドにおける学識法曹の形成」、 第一部 〔総論〕』 (関西学院大学出版会 (阪大法学) 64
- (Φ) David J. Seipp, "The Reception of Canon Law and Civil Law in the Common Law Courts before 1600", *Oxford Jour* nal Legal Studies vol.13, 1993, 388-420を参照。鉤括弧内は筆者による引用。
- decided in the King's Courts during the reign of Henry the Third vol.1, New York, 1999, rpt, p.17∜%照 六八年にはエクセターで司教座聖堂尚書院長を務めていた。F. W. Maitland, Bracton's Note Book: a collection of case ヘンリ・ド・ブラクトン自身も、国王裁判官退官後の一二六四年にはバーンスタブルの助祭長に就任し、晩年の一二
- tise", Law Quarterly Review vol.59, 1943, 172-1804, 4 5 id., "A New Approach to Bracton", 2 Seminar Jurist, 1944 触発された研究に、H. G. Richardson. "Azo, Drogheda, and Bracton", *English Historical Review* vol.59, 1944, 22-47および 41-50ならびにid., "Bracton and Raymond de Peñafort", Law Quarterly Review vol.61, 1945, 286-292を参照。またこれに "Tancred, Raymond, and Bracton", English Historical Review vol.59, 1944, 376-384がある。また同じく H. G. Richard ローマ法研究者として知られるF・シュルツによる研究としては、Fritz Schulz, "Critical Studies on Bracton's Trea

るか、

et

son, Bracton; the Problems of his Text, Selden Society Supplementary Series vol.2, 1965, pp.77-151では、それぞれ |な検討は欠くものの、『ブラクトン』と対応関係が考えられる学識法文献の箇所とが提示されている

- F. W. Maitland, Roman Canon Law in the Church of England: six essays, London, 1898, pp.107-116 (以下 Maitland
- Roman Canon Law) を参照 は何であるか、 ヴァールムントが取り上げたのは以下の部分である。『黄金汎論』二頁「どの作業でも我々は以下を考察する。 意図は何であるか、 何が目的であり、 哲学の如何なる部分に従わせられるかである。要するに、この本の
- をより善良にし、その他すべての者の内でより高潔で分別のある者にし、悪人を善良にすることである……」(in quoli 究することである。 素材はイングランドで日々生じ生み出されている実際の各事例であることを知らねばならない……意図とは、これらを研 効用あるいは目的は、 粗雑な者を繊細にし、口ごもる者を雄弁にし、繊細な者をより繊細にし、
- inter omnes alias nobiliores et prudentes, et quod mali fiant boni.....)' Die Summa aurea des Wilhelmus de Drokeda, hiis. Utilitas vel finis est, quod rudes efficiantur subtiles, balbutientes loquentes, subtiles subtiliores, boni meliores et

dum, quod materia huius libri sunt casus de facto, qui in Anglia incidunt et quolibet die accidunt.....Intentio est, tractare bet opere consideramus ista: quae sit materia, quae intentio, quis finis, cui parti philosophiae supponatur, igitur scien

- rausgegeben von Ludwig Wahrmund, *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter*, 何が目的であり、 Aalen, Neudruck der Ausgabe 1914, 1962 (以下 Wahrmund, Summa aurea), S.2: 『ブラクトン』第二巻二〇頁 この論文の中では、 他の論文におけるように、すなわち素材は何であるか、 意図は何であるか、 効用とは何であ 1279 [2015.1]
- tas, quis tinis et cui parti philosophiae supponatur.. hoc autem tractatu sicut in aliis tractatibus consideranda sunt haec, scilicet, quae sit materia, quae intentio, quae utili 繊細な者をより繊細にし、 明らかになる事件 (facta) 哲学の如何なる部分に従わせられるのか、を考察すべきである……イングランド王国で日々発生 悪人を善人に、 と事例がその素材であることを知らねばならない……共通の意図は、 善人をより善良にするように法について (de iure) 著すことである……」 粗雑な者を繊細
- et inveniunt in regno Angliae.....communis intentio est de iure scribere ut rudes efficiantur subtiles, subtiles subtiliores homines mali efficiantur boni et boni meliores......) Bracton On the Laws and Customs of England vol.2, G. E. Wood ..ET sciendum quod materia est facta et casus qui quotidie emergun (阪大法学) 64 (5-281)

bine ed., trans. S. E. Thorne, New York, 1997, rpt, p.20(以下 Thorne, Bracton)を参照。 カントロヴィチならびにリチャードソンの見解については、Hermann Kantorovicz. Bractonian problems: being the 傍線は筆者による。

Journal of Legal Hsitory vol.14 no.3, 1993, 1-142¼ ← id., "The Auhorship of Bracton: Again", The Journal of Legal His ninth lecture on the David Murray Foundation in the University of Glasgow, Glasgow University publications 56, 1941 tory vol.30 no.2, 2009, 117-174′ ₩4/ Paul Brand, "The Age of Bracton", The History of England Law: Century Essays 題を巡る議論はJ・L・バートンとP・ブランドの間で行われてきた。J. L. Barton, "The Mystery of Bracton", *The* pp.28-36および Richardson, "Azo, Drogheda, and Bracton", 21-27を参照。近年、この『ブラクトン』の執筆年代と著者問

(15) Thorne, Bracton vol.1,vii-xlviii および vol.3, v-lii を参照。

Bracton: a Response", The Journal of Legal History vol.31 no.3, 2011, 217-244や %監

'Pollock and Maitland', John Hudson ed. Oxford & New York, 1996, 65-89434 id.. "The Date and Authorship of

(5-282)

64

1280 (2015.1)

- cal vocabulary of the schools, hardly to be acquired elsewhere) Thorne, Bracton vol.1, xxxvi·xxxvii を終照 needed, appears in the language he used, even when his subject was completely English. It is the unmistakable techni し得ない、諸学校 対象が完全にイングランド的なものであった場合でも、彼の用いた用語の内に明らかである。それは、他の場所では獲得 「彼(『ブラクトン』)のローマ法訓練の更なる証拠は― (the schools) の紛れもない専門用語なのである」(Further proof of his civil law training, if such is ―もしそのようなものが必要とされるならば
- History of the Roman law in the Middle Ages, Philadelphia, 1866, 1979, rpt, pp.48–49を参照? と証している。Carl Güterbock, Brinton Cox trans., *Bracton and his Relation to the Roman law:A Contribution to th* ターボックは、 Domino", *Yale Law Journal* vol.31, 1922, 839-840を参照。メイトランドの『ブラクトン』 研究に影響を与えたC・ギュー 当該法格言を作り上げたものと考えていた。G. E. Woodbine, "The Roman Element in Bracton's De Adquirendo Rerum 『ブラクトン』の写本を編纂したG・E・ウッドバインは、『ブラクトン』がアゾなどを参考にして、オリジナルに 当該法格言をイングランドに帰化(naturalize)したローマ法的な法格言(Roman legal maxim)
- T. Ingman, "A History of the Defence of Volenti Non Fit Iniuria", The Judicial Review vol.26, 1986, 1-28 检验照
- 本稿で取り上げる『学説彙纂』第五〇巻第一七章の訳には、 田中周友「ローマ法に於ける法原則の研究

第五〇巻第一七章邦訳 ―」、『甲南法学』一一巻四号、一九七一、五〇五=五四六頁を用いている。

Peter Stein, Regulae Iuris-From Juristic Rules to Legal Maxims, Edinburgh, 1966, p.14943よち p. 155を参照。D.

- また、柴田光蔵・林信夫・佐々木健編『ラテン語法格言辞典』(大学図書、二〇一〇年)、二六七頁では、『ブラクトン』 17. 145(ウルピアーヌス『告示註解』第六六巻)「誰も(事情を)知っていて、しかも同意する者を欺くとは認められな い」(Nemo videtur fraudere eos, qui sciunt et consentiunt)が『第六書』では参照されているとスタインは考えている。
- Alan Calnan, A Revisionist History of Tort Law From Holmesian Realism to Neoclassical Rationalism, Durham

もこの法準則の出典に含まれている。

- 인 Ingman, op.cit, 2-28유 나는 The Commentaries, or Reports of Edmund Plowden ...: containing divers cases upon 2005, pp.186-187を参照
- lyngton v. Middilton や『法廷年報』における一四四○年の事例など、イングマンが言及していない判例や、公序良俗の Mary, and Queen Elizabeth [1548-1579], London and Westminster, 1761, p.501を参照。カルナンは一三八八年の Bride matters of law, argued and adjudged in the several reigns of King Edward VI, Queen Mary, King and Queen Philip and (public policy exception) と同法格言の関わりにも言及している。Calnan, op.cit., pp.189-190を参照
- 24 23 〇 = 1 | 1 | 1 | 1 | 頁を参照 ヨハネス・アンドレアエはウィリアム・ドゥランティスによる『法廷鑑』(Speculum iudiciale)への註釈の際 吉原達也・西山敏夫・松嶋隆弘編『リーガル・マキシム』現代に生きる法の名言・格言』(三修社、二〇一三)、二二 [2015.1] 1281
- schichte des römischen Rechts im Mittelalter Bd.3, Bad Homburg, 1961, Aufl.4, S.637 (以下 Savigny, Geschichte des rö rando, incipit autem: *cum omne artificium*: In eo autem satis nostris iuribus utitur) Friedrich Carl von Savigny, *Ge* commendabilem et copiosum libellum composuit de iudiciorum ordine, quem in sex partes divisit, et inchoavit ab impet この書物を六つの部 ックスフォードの学者(legens)で、訴訟手続について十分な賞賛に値する豊かな書物を書き上げた。懇請により、 で挙げるべき法学者としてドロエダに言及している。「……イングランドのウィリアム・オブ・ドロエダがいる。彼はオ 書物については、我らの法廷が十分に利用している」(.....Guilielmus de Drokeda Anglicus, qui legens Oxoniae satis (sex partes) に分けて書き始めた。さて、その冒頭は "cum omne aftificium" である。その上、 (阪大法学) 64 (5-283)

25

判決と慣習法mischen Rechts im Mittelalter Bd.3)を参照。またアンドレアエを扱った先行研究には、小川浩三「中世学識法における ──教会法学者ヨハネス・アンドレアエの『慣習法論』とその学説史的前提──J、『法制史研究』四六号· 1282 (2015.1)

- 一九九六、一=四〇、三頁がある。
- sion Canonists, Civilians, and Courts, Chicago and London, 2008がある。

the Laws of England vol.1, Oxford, 2012, rpt, p.130, 201; James A. Brundage, The Medieval Origins of the Legal Profes

例べば、R. H. Helmhorz, The Canon Law and Ecclesiastical Jurisdiction from 597 to 1640s, the Oxford History of

- Maitland, Roman Canon Law, p.108を参照。
- 선 A. Engelmann, Der Civilprozess: Geschichte und System Bd. 2, Heft 3: Der romanisch-kanonische Prozess und di アルトゥール・エンゲルマン、小野木常・中野貞一郎編訳『民事訴訟法概史』(信山社、二〇〇七)、二九一頁
- では、ドロエダはアイルランド人として紹介されている。セイヤーズは、オックスフォード大学クイーンズカレッジ所収

Entwicklung des Prozessrechts in Deutschland bis zum Erlass der deutschen Civilprozessordnung, Breslau, 1895, S.38.

- の Charter 287に、ハンプシャーのモンク・シェボーン(Monk Sherborne)がドロエダと彼の両親が葬される予定の地 (阪大法学) 64 (5-284)
- Cambridge, 1984, 206 (되는 Sayers, "William of Drogheda and the English canonists") 유녀장 id., "William of Drogheda and the English canonists", Proceedings of the Seventh International Congress of Medieval Canon Law, P. Linehan ed 的である。住居は現在のハイ・ストリート傍の Drawda Hall と考えられている。Jane E. Sayers, "William of Drogheda であるとされていることや、彼がオックスフォードで教鞭を取ったことから、アイルランド出身とする点については懐疑
- Sayers, "William of Drogheda", 936; Kantorovicz, Bractonian Problems, p.27妆物監

Oxford Dictionary of National Biography vol.16, Oxford, 2004, 935-936(以下 Sayers, "William of Drogheda")を参照

- 29 「コモン・ローの形成と大学」、『西洋史研究新輯』二二号、一九八三、四五頁を参照 L. E. Boyle, "Canon Law before 1380", The Early Oxford Schools, J. I. Catto ed. Oxford, 1984, 536なななどに 直江真
- William Scott)の名をセイヤーズは挙げている。Sayers, "William of Drogheda and the English canonists", 209を参照 インマス(John of Tynemouth)や、一三世紀前半に受任裁判官として活動していたウィリアム・スコット(Maste) ドロエダが教えを受けた可能性のある人物として、アングロ=ノルマン学派の一員として知られるジョン・オブ・タ

- 法学のアングロ・ノルマン学派による一作品 アングロ= ノルマン学派に関しては、さしあたり苑田亜矢「法の様々な区分についての論考 ――」、『熊本法学』一二一号、二〇一〇、八三=一〇七頁を参照
- de droit romain dédiés à Georges Cornil tom.2, Gand, 1926, 644 (以下 Zulueta, "William of Drogheda") を参照。 canonists", 208を参照 ヤーズはズルエタのような見解を断定することはできないとしている。Sayers, "William of Drogheda and the English Liber Pauperium of Vacarius, F. de Zulueta ed, Selden Society vol 46, 1927, xix; id., "William of Drogheda", Mélanges セイ
- を通じて『黄金汎論』をヘンリ・ド・ブラクトンが知り、これを利用したと考えることもできるが、 canonists", 215を参照。 Thorne, Bracton vol.3. xliii-xliiii も参照。ソーンおよびブランドの見解に沿うならば、共にロウリーに仕えたフェリング う見解を強く打ち出している。Brand, "Age of Bracton", 73-79を参照。ロウリーによる聖職禄の分与については、 『ブラクトン』の大部分はロウリーの筆によるものであり、ヘンリ・ド・ブラクトンはその改訂を試みた人物であるとい セイヤーズによれば、フェリングは Master の称号を有している。Sayers, 『ブラクトン』の著者および執筆年代に関する研究を行ったブランドは、 "William of Drogheda and the ソーンの見解に従い、 推測の域を出ない。
- 33 よび Wahrmund, Summa aurea, xi を参照 三五〇年にケンブリッジ大学のローマ法博士(doctor of civil law)であったウォルター・オブ・エルヴェデン(Walter ンブリッジ所収の一 Wahrmund, Summa aurea, x-xi やら Sayers, "William of Drogheda and the English canonists", 205, fn.2を参照。 Vについては断篇(fragment)とされている。Sayers. "William of Drogheda and the English canonists". 205. fn.2お ·ター教会の聖職禄保有者であったウォルター・ド・ハイド(Walter de Hyde)が(Ca)の所有者であり、 一写本に関するセイヤーズの調査から、一二七〇年代後半に活動したチチェスター司教区のブロードウ また一 1283 (2015.1)
- of Elveden) York, 1948, 61を参照 "William of Drogheda and the English canonists", 217やせら H. G. Richardson, "Studies in Bracton", *Traditio* vol.6, New regent doctorを務めており、またリチャードソンは、ハイドが一二七八年にローマを訪れていたと述べている。 Ĉ の所有者であったとされている。セイヤーズによれば、ハイドはオックスフォードで哲学のforment (阪大法学) 64 (5-285)
- 35 Wahrmund, Summa aurea, S.56-71を参照

- 36 Zulueta. "William of Drogheda", 646-647ならびに Wahrmund, Summa aurea, S.56-71, 86-91, 105-171を参照
- 38 37 例えば第一六八項の表題は「一般的な第一の訴状について」(De libello primo generaliter) であり、第三五七項は Zulueta. "William of Drogheda", 647を参照。同論文内は第一六四項から第三四八項としているが、誤植と思われる。

|訴状の効果について」(De effectu libelli)である。Wahrmund, S*umma aurea*, S.196-197, 291-292を参照

- 39 tione)や、第二〇〇項の「分配訴権についての訴状」(Libellus tributoriae actionis)や第二〇三項の「特有財産について の訴状」(Libellus de peculio)がある。教会法上のものとしては、例えば第二八九項の「十分の一税についての訴状 (Libellus de decimis)や、第三三四項の「教会の奉仕を乱す者に対する訴状」(Libellus contra eum, qui perturbat min ローマ法上のものとしては、例えば第一七七項の「プーブリキウス訴権についての訴状」(Libellus de Publiciana ac
- 40 Zulueta, "William of Drogheda", 647-648を参照

istros ecclessiae)がある。Wahrmund, Summa aurea, S.206, 214-215, 241-242, 255を参照

- 41 Ibid., 650-651を参照
- (Litterae executoriae)に連なる「問」の一部であり、第三九八項「勅書について」(De rescriptis)の誤植と思われる。 *Ibid.,* 651を参照。同論文は第三九四項から第四三四項までとしているが、第三九四項は「免除についての書面
- また、裁判官の忌避に関するドロエダの著述は、カノン法に関してはタンクレードの影響が見られるが、ローマ法に
- 関しては異なるとズルエタは述べている。Ibid., 651を参照。
- ッパにおける統合的諸権力の構造と展開』(創文社、一九九四)所収、五一六=五二〇頁を参照 は、さしあたり佐藤伊久男「一三世紀イングランドにおける教会と国家-知っていたとされている。Zulueta, "William of Drogheda", 644を参照。イングランド在使節オットーの教会規律について Sayers, "William of Drogheda", 631を参照。またズルエタによれば、ドロエダはタンクレードの『裁判手続の書』も ---裁判管轄権をめぐって----」*、* 同編 1 = 1
- 45 Maitland, Roman Canon Law, pp.109-110を参照
- 46 de omnibus hiis, tam de eorum primordiis, mediis et effectibus generaliter per sex libros praesens opus distinguo In primo libro tractatur de praeparatoriis iudiciorum et de iudiciis et de arbitris et de actore et de reo, de iudice, decausae sunt variae, quaedam scilicet civiles, quaedam spirituales, quaedam criminales, quaedam mixtae,ldeo

[2015.1] (阪大法学) 64 (5-286) 1284

advocato, de assessore et de hiis, quae antecedunt litis contestationem.

In secundo de litis contestatione et de hiis, quae antecedunt sententiam

In tertio de illa sententia et de hiis, quae sequuntur.

In quarto de appellatione, per quam impeditur executio rei iudicatae

In quinto de causis matrimonialibus et earum effectu

In sexto de accusationibus et earum effectu et de electione et electi potestate et de postulatione.....", Wahrmund, Sum*ma aurea*, S.6-7を参照。文中の略は筆者による。

47

ヴァールムントによれば、

問題の単語が欠落した写本は(L)と(P)と(T)である。その他の写本については不

明。Wahrmund, Summa aurea, S.3を参照

(阪大法学) 64 (5-287) 1285 [2015.1]