

Title	O・フッド・フィリップ著『イギリス法入門』
Sub Title	Owen Hood Phillips : A first book of English law
Author	平, 良(Taira, Ryō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1955
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.28, No.5 (1955. 5) ,p.78- 81
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	紹介と批評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19550515-0078

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

形であらわされた——裁判上の解決たるものであり、したがつて判決中に示される理論も、あくまでも具體的妥當性を追求する過程をなすものとして構成されており、その限り、一般的な論理的合理性から外れてしまう場合も、けつして絶無ではない。

この意味において、判例は——それが法制度ないし法理論の理解にとつて貴重なものであるにもかかわらず——あまりにも「生まの材料」であるために、しばしば讀者をして不消化なウノミに導くおそれがあることは否定できない。そこで、教材としての判例集においては、少なくとも、いわば「生まの材料」としての判例に適當な調理・加工を施して、消化しやすい状態にしておくだけの親切な用意をすることが望ましいわけである。その點、本書においては、吟味された判例を體系的に排列し、簡明な註解を附するとともに、文字も片假名をやめて平假名に統一し、句讀點を補つて讀みやすくする等々、さすがに注意のゆきとどいた、手際の良い編集ぶりがかがわれる。まさに類書中の白眉であり、學生にたいしても安心してすすめられる良心的な判例集ということができよう。編集者のなみなみならぬ御努力に、ふかく敬意を表するしだいである。

ただ、さらに望蜀の言を附加するならば、やや判例が厳選されすぎている感がしないでもない。頁數その他の制約もあることであろうし、また徒らに數多きを望むわけでもないけれど、何とかもう少し内容豊富にすることはできなかつたらうかと惜しまれてならない。というのは——たとえば、一二三頁で、親權濫用にかんする判例が一つもあげられていないが、これなどは如何なものであろうか。學生に不測の誤解を生ぜしめるかもしれない。親權濫用にかんする

判例も、大判・明治四五年三月二日(民錄二六五頁)、大判・昭和九年一月二二日(新聞三八〇〇號七頁)、長崎控判・大正一年二月六日(新聞一九五四號九頁)等々、民法改正後の現在においても参照すべきものが少なくないと私は考える。これらの中から、せめて一・二をあげて頂きたかつた。また、内縁解消の責任にかんする最高判・昭和二十七年一月二二日(民集六卷九號八四九頁)のごときものも、従來における内縁不當破棄による慰藉料請求權の法律構成に新しい意味を附加するものとして、ぜひ取りあげて頂きたかつたと思う。(勁草書房發行、價三〇〇圓)

(田中實)

Owen Hood Phillips:

A First Book of English Law,

2nd ed., 1953, 288 pp.; Sweet and Maxwell

O・フッド・フィリップ著

『イギリス法入門』

一

イギリス法を學ぼうとする者が、先ず、どのような入門書を選ぶかということになると、多くの著書が考えられる。すなわち、従來から我國においても多く用いられている、ゲルダートやジェンクス

ものから、戦後のものとしてはジェイムズのものなど（法學研究第二五卷第六號に紹介）が身近に入手しうるものである。本書もそのような入門書の一つであり一九四八年に初版が印刷され、その後の制定法及び判例の變遷に従つて改訂されたものである。

ここに挙げた幾つかの入門書がそれぞれの特徴を持ち、ゲルダートは簡單な理論に私法の梗概を加え、ジェンクスは歴史、司法公法、私法のほとんど全部にわたり、ジェイムズは、自らは、ローマ法的な形で教科書を書いたといつてゐるが、このフイリップスの著書の特徴は、繁雜と思われるほど、判例や制定法の引用が多く、又、三分の一を裁判所制度の説明に當るといつた實際的なところにあるように思われる。

著者は、バーミンガム大學において理論法學を講じ、本書の外には、Principles of English Law and Constitution, 1939, Constitutional Law of Great Britain and Commonwealth, 1952, Leading Cases in Constitutional Law, 1952 などの主として憲法に關する著作を見ることが出来る。しかしながら本書においては、憲法に關する分野の記述はない。

すなわち、本書は三部一九章よりなり、第一部は裁判所 The Courts 第二部はイギリス法の淵源 The Sources of English Law 第三部はイギリス法の一般原則 (General Principles of English Law) であり、この第三部はイギリスにおける私法の主要分野を、獨斷的なならぬように選擇したものである（緒言）。この標題からは憲法の分野も含まれてしかるべきものともいえるので、それが、これに言及していないのは他に憲法に關する著作があり、

これと併讀することを示唆しているように思われる。

その内容を管見してみると、第一部に入るに先立つて、第一章序論 Introduction としてイギリス法の特徴、コモン・ロー、エグイテイ、海事法、商事法及び教會法の概要にふれ、その内容を歴史的に説明している。この部分は全體の割合から見ると小部分であり、ここに重點を置いてはいないようである。

二

第一部は、裁判所の構成、管轄權、及びその起源と發展の歴史に關する。イギリス法は判例法であり、司法部が立法部によつて作られた法律を適用して行くだけでなく、判例法を發展させて行くといつた意味では、裁判所による何等かの法創造が行われるのである。従つて、多くの法學入門の教科書において、裁判所にふれられてはいるが、このフイリップの著書ほど多くの比重を占めてはいない。この部において、先ず司法 The Administration of Justice (第二章)として、大權と司法の關係、裁判官の地位、辯護士、陪審といつた、司法において重要な位置を占めながら、他の章において述べられている裁判所の説明の中に入れることのむずかしい問題をとり上げて、まとめて説明し、その後、治安判事及び検屍官 Justice of the Peace and Coroner (第三章)といつた下級の裁判官及び裁判所から、州裁判所 County Courts (第四章)、高等裁判所及び巡回裁判所 High Court of Justice and Assize (第五章)、上訴裁判所及び刑事上訴裁判所 The Courts of Appeal

and Criminal Appeal (第六章) 貴族院及び(樞密院)司法委員會 (The House of Lords and the Judicial Committee (第七章) と上級の裁判所に及んだ後に、その他の裁判所 (第八章) として、ロンドン市裁判所 The Mayor's and City of London Court や、ランカスターの大法官廳裁判所 Chancery Court of Lancaster などとつた、地方の變則的な裁判所の説明にまで及び、又、軍事裁判所 Court Martial のような特別裁判所、準裁判所ともいえる行政的な裁判所などにまで及ぶのであり、これらの事柄は一般の入門書にほとんど觸れていないところでもあり、このような特殊事項について、入門書としてはいささか立ち入りすぎているといえるにしても、イギリスにおける裁判所の發展の特殊性、複雑性の一端を示しているものとして興味をそそる。又、これらの各章を、それぞれの裁判所の起源、現代の様相、管轄權及び機能、構成、更に、上訴について問題がある際はその點といつたものを述べているのであり、制定法並びに判例の引用によつてその根據を出来るだけ明白にしようとしていることに氣がつくのである。

三

「若干の大學の過程においては、第三學年になつて理論法學 Juris-prudence の講義をうけるまで、この問題について正式の教授をうけられないのであるが」(緒言) その概要を承知している必要があるので、第二部においては法源論を比較的詳しく述べている。ここには、立法と制定法 Legislation and Statutes (第九章) 制定法の解釋 The Interpretation of Statutes (第一〇章)

司法先例 Judicial Precedents (第十一章) 慣習 Custom (第十三章) とつた主要な淵源と考えられるものに、權威ある著書 Authoritative Textbooks (第十四章) を加へ。さらに、資料の探索や、研究の便宜のために、判例集 Reports (第十二章) の説明を特に一章として加える他に、各章においても、出来るだけ實際に役立つ手引が加えられていることは大きな特色といふことが出来る。

すなわち、制定法について見れば、議會の主權といつた問題を論ずるといつた面から、判定の過程、用語、引用の方法にまで及んでいるのであり、第一〇章の制定法の解釋もかなり詳細にわたり、イギリスにおける制定法解釋の特質を見るのによい參考となる。

イギリス法の著しい特色である、先例拘束主義と司法先例の問題についても、その歴史的な展開と、現代の裁判所の構成に従つた、現實的な運営の仕方、先例拘束の原理をうらづけている理論的な根據といつたものにまで及び、コモン・ローのみならずエクイテイの先例主義を獨立して取り上げているのである。簡單な中に、イギリスにおける理論法學者の諸説を參考とし、自らの見解をも加へ、入門書とはいへ、平易な理論法學の體裁をなしている。

このことは慣習の説明についてもいえるのである。又、權威(拘束力)ある著作についてもいえる。ただ、フィリップスは拘束力を有する著作の範圍をかなり廣範圍に考へ、フィッツハーバート Fitzherbert (一八〇頁) ヘイル及びホウキンス Hale and Hawkins (一八三頁) フォスター Foster (一八四頁) に及んでいる。それらの著作が、判例において引用されていることを實證して、その根據を明らかにしているのである。さらに、このような著作の紹介を

通して、イギリス法における主要な法學者の解説が加えられているのである。

これらのことは一般の入門書においても、多かれ少なかれ見られるところである。けれども、フィリップスの場合には、これに加えて第二章に判例集の説明を置き、その歴史——特に裁判所の發展と關連した判例集の發達——を良く述べ、實際上の引用方法、私的な判例集、集録の仕方に關連し、改正の問題に及ぶのである。又、その著書の全體にわたつて、非常に多く判例を引用し、しばしば、それは繁雜であり、又、判例の名稱の列記だけになつていような點(例えば一二五頁)は、そのままではいささか鮮明さを缺くが、この本を手引として判例の研究へ進むことを示唆し、イギリス法は原則化してしまふものでなくて、判例という現實の姿の中に具體的に生きているものであることを教えるものであろう。そうして、このような判例についてさらに學ぶときに、第二章、判例集は良い指針を與えてくれるものなのである。

四

第三部、イギリス法の一般原理は、このような序論的な著作における各論の位置を占めるものであり、刑法 Criminal Law (第一章)の他に、私法の主要分野である、財産法 The Law of Property (第一章) 不法行為法 The Law of Tort (第十七章) 契約法 The Law of Contract (第十八章)並びに、人に關する法 The Law of Persons (第十九章)から成つてゐる。それらの各々が、一般原理の説明と、各論的な説明と、さらに手続的な面の

説明も加えられている。ただ、この部分においては判例の引用についてかなり精粗が見られる。もつとも、財産法のように一九二五年の大改正を通して法典化されたものと契約法や不法行為法のように、今なお大部分が判例法に残されているものとは同じく論ずることは出来ない。けれどもここにおいても、學説や制定法を引用、紹介しながらその梗概を述べられているのであり、判例の引用については單にその項目や標題だけでなく、概要を要約して説明しているものであり(例えば二三三頁に不法行為の損害についての *Re Polemis and Furness, Withy & Co.* [1921] の概要を)イギリス法のテキストと法學研究の一端にふれることが出来るのである。この部分については、特に改訂によつて一九五二年までの制定法が加えられたために、新しいイギリス法における興味ある問題にも接することが出来るのである。けれども必しも網羅的ではなく、第二次大戦後の多くの社會主義的な立法にはふれてはいない。(前記のジェイムズの著書では、この問題にかなりふれている。)

五

いずれにせよ、本書だけでイギリス法の概要を知るといふよりは、原則や司法法についての基本的な知識をえて、將來の研究のための手がかりと關心をひきおこすには充分に役立つものであり。本書を紹介した若干の評論においても「多くの學生が先ず熱心さを保つように考えられ」「學生に原則の概要をつかませ、將來の勉強を進めて行く上に非常に役立つものである。」と指摘されている點に本書の意義を要約しようであらう。(平 良)