慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	プラクネット著『英法初期の文献』
Sub Title	T.F.T. Plucknett : Early English legal literature
Author	小林, 規威(Kobayashi, Noritake)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1960
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.33, No.3 (1960. 3) ,p.99- 111
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=AN00224504-19600315-0099

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.

共に通讀せらるべし、而うして吾社の主張は此中に自ら一道の清流となつて發露しつつあると認め得可し」（「投書函」二五八頁）という社の態度の表明の中にも社會主義を主張しながら平民社系の社會主義者と異なり反戰ではなかつたという複雜な點がわかる。

中央における社會主義者の活動と思想はこれまでにかなり究められてきた。これからの課題は中央と地方とのつながりや、地方における運動の展開過程であろう。本書は明治三十年代中頃から明治の終りまでに亙る一地方の社會主義者の活動とその思想の滲透の度合を研究する上に缺くべからざる資料を提供するものである。關山教授の勞に深甚なる感謝をする次第である。（吉川弘文館　六三〇圓）

（中村勝範）

T. F. T. Plucknett: Early English Legal Literature

London: Cambridge University Press. 1958. 114pp. 18 s. 6 d.

プラクネット著

『英法初期の文献』

プラクネット Plucknett は、現在ロンドン大學において、法制史の講座を擔當する教授である。一九五〇年、彼は、有名な法制史學者、メイトランド F. W. Maitland の生誕百年を記念し、ケムブリッヂ大學・メイトランド記念財團 F. W. Maitland Memorial Fund の主催した、記念講演に講師として招かれ、六日間にわたり、講演した。ここに紹介する著作は、この際行われた、六つの演說を、一冊の本にまとめて刊行したものである。なお、本書の冒頭に掲げられた「メイトランドの法および歷史に關する見解」と題する一文は、既に、Law Quarterly Review 誌上に、發表をみているが、他の五つの論文は、いずれも、今回始めて公刊された、斬新な文章である。

I 「メイトランドの法および歷史に關する見解」と題する一章において、プラクネットは、まず、偉大な法制史學者、メイトランドの、不朽の作品を、現代の立場から、再評價することから始めている。

中世英國の莊園に關する研究において、メイトランドは、所謂、古典學派の始祖の一人として、ユニイクな立場を築き上げることに成功した。しかし、近年、彼を中心とするいわゆる古典學派の立論は、新しい史實の考證に基づき、コスミンスキ E. A. Косминский, ポスタン M. M. Postan といつた學者達により、强く批判されるに至つた。この事實は、メイトランドの作品の學問的價値を、いさ

さかなりとも毀損するものであろうか。否、プラクネットは、メイトランドの言葉を引照しつつ、これこそ、事實の考證に止まらず、中世英國の莊園といつた、制度的沿革の研究に、先鞭をつけた者の、當然豫期すべき結果であつたと評し、この分野の研究における先覺者である、メイトランドの勇氣と、慧眼とに對し、より大きな尊敬を拂い、賞讃の言葉を送つている。

ここで、我々が、想い起すべきことに、メイトランドの文體がある。そこには、ヨーロッパの學者にみられる如き、古典文學の流れをくむ、特定の形といつたものは見あたらない。すなわち、メイトランドの關心は、文章の形よりも、むしろ、その基礎を形造る、用語の選擇に向けられていた。そして彼は、このよく選ばれた用語を縱横に驅使しつつ、明確にして、印象深い論文を、次々と著わして行つたのである。その筆になるところは、あたかも口に乘せられた言葉の如く、流暢にして、止まるところを知らなかつたといわれている。又かくあつてこそ、メイトランドは、その一生の間に、Domesday Book and Beyond, Constitutional History, History of English Law 等の名著を含む、數々の作品の出版を完成することができたのであろう。

一八八八年、メイトランドは、母校、ケムブリッヂ大學の教授に就任した。彼は、この時、「何故英法の歷史は書かれないのか」と題する記念講演を行つたのである。今もし、我々が、この演說をかえりみるならば、我々は、そこに綴られた言葉の意味するところに、不可思議の念を抱かずにはおられぬであろう。すなわち、後に、英國法制史の權威と唱われた、メイトランドは、この講演の中で、英國法制史研究の現狀に對する、不信の念と、又、この分野の研究の將來に對する、悲觀的な觀測とを、かくそうともしなかつた。プラクネットは、これを、一方において、當時の英法の混迷した理論に、また他方において、メイトランドの歷史家としての未熟さに求めて、批判しているものの如くである。次に、このような批判を受けた、メイトランドの講演の內容を要約してみよう。第一に、メイトランドは、歷史とは、諸國家の歷史の比較研究において畫かるべきものであると提言する。しかるに英法は、英國の土壤の上に、諸外國の法制とは獨立して成長したものである。したがつて、自己の獨特な法律制度の知識しか持たない、英國の法學者に、英國法制史の解明を要求することはむずかしい。第二に、英國の法律家には、先例拘束性の枠の中で仕事をする以上、過去の裁判の歷史の研究を必要とする場合がある。しかし、彼がそこに發見するものは、歷史家の必要とする如き、舊い判決の眞に意味するところではなく、それが、長い年月の間に、如何に解釋され、權威づけられて來たかという論理であり、定說 dogma である。この結果、メイトランド

は、英國の法律と、英國の法制史とは、その研究の素材においても、方法においても、又その論理においても、相容れぬものを持つている。それ故、この兩者の完成を、一人の法律家、もしくは、一人の歴史家に求めることは、事實上不可能であるというのである。

本章において、プラクネットは、右の如き考え方が、根本的に誤まつていたことを指摘している。すなわち、法律の研究と、歴史の研究とが、その素材、方法そして論理を異にするものであることは、疑いをさしはさむ餘地もない。しかし、それだからといつて、よい法制史家が、よき法律家たり得ず、又よい法律家が、よき法制史家たり得ないと結論することは、時期尚早である。事實、もしこの提言が正しいとするならば、我々は、英國法制史における、ヴノグラドフ Vinogradoff や、またメイトランド自身の存在を、いかに理解したらよいのであろうか。更に法律家は、歴史家の專門領域に立入るべきではないという、メイトランドの提言にも、一つの大きな誤まりが含まれている。一人の法律家が、法制史の研究を企てるとき、彼は、歴史家となるのである。しかし、彼の研究分野は、法制史であるが故に、決して、既存の歴史學の研究領域と、重複をみるようなことはない。換言するならば、法制史とは、法律學とも、また從來の歴史學とも異つた、新しい第三の研究分野を意味するのである。

メイトランドの生涯は、以上の如き、プラクネットの批判が、當を得たものであつたことを證明して餘りあるものがある。すなわち、メイトランドは、一八八八年の懐疑的な言葉にもかかわらず、まもなく、セルデン・ソサエティー Selden Society を設立し、舊いイヤー・ブックス Year Books の編纂に着手するとともに、一八九〇年代には、Domesday Book and Beyond, Township and Borough といつた、數多くの法律經濟史上の名著を著わした。我々は、十八世紀末から十九世紀初頭にかけて、イヤー・ブックスに集錄された判例の中に、いわゆる不法侵害 trespass の概念を求める法律家メイトランドの中に、立派な歴史家としての成長の跡を見うけるのである。このような、法と歴史とに關する見解の變化は、メイトランド自身、明らかに意識するところであつた。プラクネットは、この點に着目し、一八九五年、メイトランドが、有名な History of English Law を公刊したとき、彼は、具體的な法制史を、人間のドグマに滿ちた生活と働きとのうちにとらえようとしていた、と說明している。すなわち、メイトランドは、この時に及び、始めて、所謂制度的な歴史の研究から脫却し、法制史の事實を、論理的な抽象人としての立場からではなく、血の通つた自然人としての立場から說明づけることに成功したのである。その結果、初期のメイトランドが抱いていた、法と歴史との概念の混同は一掃

され、又、法制史家と、歴史家との間の想像上の衝突は、全くそのおそれのないことが立證されたのである。事實、晩年のメイトランドは、自ら Cambridge Modern History に原稿を寄せ、またアクトン Acton の後を繼いで、ケムブリッヂ大學・近代史學の教授にも任命されている。

かくて、メイトランドは、その生涯を通じ、自ら築いた、法律と、法制史との間の障害を切り開くことに成功した。しかし我々は、これに關連して爲された、メイトランドの第三の提言、すなわち、「法制史をして、現行法上の定說 dogma のしもべたらしめてはならない」という言葉が、今日もなお、重要な意義を有している事實を忘れてはならないであろう。

二　ヘンリイ一世の治世の中葉、一一一三年から一一一八年にかけて、英國には、いくつかの法律書が現われた。すなわち、この頃、何人かの法律家は、お互に連繫を保ちつつ、アングロ・サクソン法を、ノルマン王朝の時代にふさわしい形で、再述しようと試みたのである。プラクネットは、「英法の舊い文獻」と題する、本書の第二章において、まず、これらの法律書の中で、最も早期に書かれ、かつ重要とも考えられる、「ヘンリイ一世の法」Leges Henrici Primi について說明する。この本は、その卷頭に、ヘンリイ一世の戴冠式憲章 Coronation Charter を掲げている故に、その名を有するものであるが、その內容とするところは、ノーマン征服以前に遡り、ウェセックス Wessex, マーシャ Mercia, デイン Dane 等、いわゆるアングロ・サクソン時代の三つの王國の法を、ローマ法・カノン法・フランク法等をある程度參照しながら、一冊の本にまとめあげたものであったのである。では、本書の著者は、ノルマン王朝の時代にあつて、何故、このようなアングロ・サクソンの古法の解說書を刊行する必要を感じたのであろうか。このことを理解するため、我々は、當時の政治情勢に對し、理解の眼を向けなければならない。すなわち、當時、征服者・ノルマン人と、被征服者アングロ・サクソン人とは、未だ英國の各所において、數々の紛爭をくりひろげていた。そして、「ヘンリイ一世の法」の著者は、反ノルマン系の一法律家であった。それ故彼は、エドワード懺悔王の時代、すなわち、アングロ・サクソン法の黃金時代を懷しみながら、本書の筆を走らせたものと考えられる。しかし、彼は、ラテン語の文章が拙く、法律書の編集にもふなれであった。そのため、「ヘンリイ一世の法」は、從來、英國の法律書中、最も讀みにくい著作の一つに數えあげられてきたのである。

本章において、プラクネットは、右の如き數々の制約にもかかわらず、「ヘンリイ一世の法」を、英國において、始めて著わされた、土着法の法律書であるとして、その價値を高く評價し、又、その著

者に對する、メイトランドの、左の如き讃辭を引用している。

「彼は全く新しい仕事に從事した。すなわち、彼は、ローマ法でも、カノン法でもない法律の註釋書を書いたのである。彼が、一一一八年もの早期に、法律書を著すべきと考えたことは、大きな功績である。」

十二世紀の末葉(一一八七年とも又その前後ともいわれている)、「グランビル」Glanville の筆になると傳えられる、もう一つの法律書 Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae が現われた。プラクネットは、この本の著者に對し、彼は、來るべき何世紀ものために、法律的な著述の方法を確立したという、最大の讃辭を送つている。「グランビル」が、「ヘンリイ一世の法」に比べて、如何に優れ、また劃期的な著作であつたのかは、その兩者をひきくらべてみるとき、より明らかなものとなろう。「ヘンリイ一世の法」が、アングロ・サクソンの地方的な諸法を、さしたる體系もなく、集錄したものであつたこと、したがつて、これを意味あるものとするためには、ローマ法、カノン法、そしてフランク法等に訴えなくてはならなかつたことについては前述した。これに反し、「グランビル」は、その內容において、著しく單純化されている。すなわち、「グランビル」は、右の如き比較法的方法にたよらず、もつぱら、當時、英國の國王裁判所で用いられていた、訴訟開始令狀の類型を紹介し、又これに註釋を加えるという方法により、書きあげられていたのである。但し、これに關連して、「グランビル」が、英國法制史上、最初に現われた、訴訟開始令狀の體系書であつたか、又その筆者が、本書の筆をとつたとき、すでに、そこに、ひな型ともいうべき、他の訴訟開始令狀集が存在していたか否かの判定については、問題が殘る。しかし、我々は、今日、この問題の答え如何にかかわらず、この書物の公刊の結果、英法が、訴訟開始令狀の中に、その權威の源を見出すという理論が、確立されるに至つたことを、疑うことはできないのである。

次に、「グランビル」は、その卷頭に、プロローグともいうべき、三十行ほどの文章を有している。これは、本書全體のスケッチにあたるものであつて、ここで著者は、本書の構成が、民事および刑事の訴訟手續の註釋、そして、國王裁判所および州裁判所の訴訟手續の註釋からなりたつていることを、手短かに說明している。このような記述は、約六十年前に書かれた「ヘンリイ一世の法」には、全くその痕跡を止めなかつたところである。プラクネットは、この點に着目し、「グランビル」こそ、英國法律書の世界に、一大革新の氣運をもたらし、始めて、コモン・ローの研究を、他のもろもろの法律——ローマ法、アングロ・サクソン法、カノン法等——の研究から獨立したものたらしめたものであつたと說明している。

かくて、訴訟開始令狀は、英法のバックボーンをなすのであるという考え方が、英國法曹の間に、深く根を下すに至つた。そして、このような考え方こそ、英法と、大陸法との根底に横わる、相違點を、有辯に物語るものとは、いえないであろうか。

三　一二五〇年、ブラクトン Bracton は、「英國の法律および慣行について」De legibus et consuetudinibus Angliae libri quinque と題する著作を刊行した。これは、中世において出版された、最も重要な法律書である。そして、それは、現在の英法においても、權威的典籍の一つに掲げられている。ブラクネットは、本書の第三および第四章において、右の如きブラクトンの著書および、その著者の人がらをめぐる諸問題について言及する。

ブラクトンは、中世封建社會において、國王と、その中間受封者たる封建領主との双方につかえ、終始、中央政府の職務にあつたが、就中、王座および巡囘裁判所の裁判官を歴任した。この經歴は、彼が、何故、國王裁判所の訴答記錄閲覽の機會を有していたのか、またバロン戰爭という、政治的紛爭の時代にあつて、なお、彼が、中正な裁判について筆をとることができたのか、の二つを説明するものといわれている。

他方ブラクトンは、教會にあつても、高い地位をしめていた。このことから、彼の、ローマ法およびカノン法に關する背景を強調する人々が存在する。しかし、ブラクネットは、ブラクトンが僧職についた事實を、彼の師であり、國王の有名な裁判官であつた、ラーレイ William Rayleigh 卿が、有能にして忠實なる後繼者に、自己の寺領の一部を、恩賞として與えた結果であると説明し、ブラクトンの、いわゆるカノン法的背景を否定している。すなわち、ブラクネットによれば、ブラクトンは、はじめにはラーレイ卿の助手として、後には、國王の裁判官として、終始一貫、國王裁判所の實務に專念した、コモン・ローの專門家であつたのである。

ブラクトンの著書は、未完成ではあるが、非常に廣汎な計畫の下に執筆され、中世における最も系統的な英法の著作であるといわれている。ここで、本書の特色を考えるに、それは、左の如きものであろう。

第一に、ブラクトンは、本書において、ローマ法（特にアゾの「ローマ法要綱」を參照）の術語と格言と法理とを援用して、割合貧弱であつた、英法の資料を、合理的な體制の下に、整序しようと試みている。すなわち彼は、本書を、人、物、訴訟の三編に分ち、はじめの二編においては、主として、英法の實體面を、そして、本書の頁數の大部分をしめる第三編においては、主として、手續面を論じたのであつた。ブラクネットは、ブラクトンが、訴訟方式の迷路を通して、法の二つの面を發見したことを評し、これこそ、法制史に

おいて、法概念の抽象化という立場から、一大改革が成功したことを意味するものであるといつている。

第二に、本書は、「グランビル」と同樣、主として、訴訟開始令狀の方式の研究よりなつている。更に、注目すべきは、本書が、英法上、始めて、裁判所の判例に、その權威の據り處を求めて著わされたものであつた、という事實である。勿論、英法上、先例拘束性の原則が確立されたのは、はるかにおそく、十九世紀も末葉に及んでからであつた。それ故、我々は、ブラクトンによる判例の使用に言及するとき、それが、裁判所を拘束する意味での權威的典籍としてではなく、單に、彼の法律書に、科學的・實踐的根據を與えるために用いられたにすぎないことを想起すべきであろう。そして、ブラクトンによる、このような判例の引用は、當時の法曹の間に、廣く判例に對する關心をよび起したものと考えられる。

第三に、我々は、ブラクトンにみられる、ローマ法の影響について考察しなくてはならない。彼が、英法の雜然たる資料を、ローマ法的に體系化しようとしたことについては前述した。しかし、事實、彼のローマ法に關する理解が、いかなる程度のものであつたかについては、法制史家の間で、議論が分れている。すなわち、一方において、メイトランドは、ブラクトンが、ローマ法の研究において、素人にすぎず、ために、「英國の法律と慣習について」に現われた、ローマ法の影響は、大して重要でないと極言している。これに對して、近年カントロウィッツ Hermann Kantorowicz は、ブラクトンは、非常に優れた、ローマ法學者であり、巧みにローマ法の用語と構成とを用いて、英法を體系化したのであつて、その結果彼の著作は、ユスチニアン Justinian また彼の師であるアゾ Azo の法律書にもまして、整序されている、という、全く逆の見解を發表した。では、何故英國の法制史家は、ブラクトンのローマ法に關する素養につき、意見を異にしているのであろうか。プラクネットは、この點の解答を、この書物が、ブラクトン自身の筆になるものではなく、忙がしいブラクトンのために、また彼の指導の下に、原稿を代つて準備した、匿名の編集者 Redactor の筆により、まとめあげられたものであつたことに求めている。すなわち、この書物が、始めて公刊されたとき、そこには、多くの重字脫誤 haplography が含まれていた。そして、この事實は、印刷術の發達しない中世において、ブラクトンの著作が、廣く、筆寫、加筆され、數多くのいわゆる私製版が、現存することにより、一層深刻なものとなされたのである。それ故、本書において、プラクネットは、メイトランドと、カントロウィッツの二人が、目を通した寫本は、事實上、全く相違する內容と、形式とを備えたものであつたに違いなく、かつブラクトンのローマ法に關する理解は、相當なものであつたと、結論

している。

なお、本章において、ブラクネットは、ブラクトンが「英國における法律と慣習について」の筆をとるに際し用意した、判例のノート、すなわち、Bracton's Note Book についても、手短かに言及している。

四　ブラクトンの死後、英國には「英國の法律と慣習について」に基礎をおく、法律の小著作が現われた。ブラクネットは、この間の事情につき、第四章の後半において略述する。

右の如き小著作は、ブラクトンの大部な著書を要約し、又これに註釋を加えて、より使いやすいものにすることを目的として著わされたものである。この種のいわゆるブラクトンへの手引 nutshell には、ヘンハム Hengham の名を冠せられた、マグナ Magna およびパルバ Parva という二冊の小著作が含まれている。更に、後の時代ともなると、ブラクトンの原著に對し、より新しい時代に適合した變更を加え、又、これを、エドワード一世の立法に照らして當世化する等の、斬新な試みがなされるようになつた。ブラクネットは、このような試みのうち、特に、フリイータ Fleta, ソーントンのスマ Thornton's Summa およびブリットン Britton の三冊を掲げている。就中、ブリットンは、從來のラテン語に代り、フランス語で書かれ、また法典の形をとるという二つの特色を有していた。このことは、一方において、當時の英國の法廷において、僧職に列り、ラテン語を解する舊い型の辯護士に代り、俗人であり、フランス語の方を好む新しい型の辯護士が、その數をましてきていたこと、他方において、英法を法典化しようとする新しい考え方が、當時の英國に現われていたことの二つの興味ある社會的背景を物語るようにも思われる。

五　ラテン語から、フランス語への變遷、これはまた、法律書の刊行の分野に、新時代が登場したことを意味するものであつた。すなわち、十四世紀も半ばを過ぎると、ブラクトンの幅廣く、優れた著作が、訴訟手續に關する、より限定され、かつ内容のおとつた研究により、おきかえられるという現象が生れたのである。この過程は、結局、イヤー・ブックス Year Books の刊行へと導かれるのであるが、ブラクネットは、本書の第五章において、ブラクトンから、イヤー・ブックスへの過渡期に現われた、新しいタイプの小著作のいくつかについて説明している。

この時代を特徴づける最大の現象は、コモン・ローと、カノン法の分離、そしてコモン・ロー教育の技術化ということであつた。すなわち、十三世紀も末葉ともなると、從來、國王の裁判官の大部分をしめていた、僧職を兼ねた裁判官達は、ほとんどすべて、いわゆるインズ・オブ・コート出身の、從つて、コモン・ロー以外の知識

を持たない裁判官達によつておきかえられる。そして、國王の裁判所を離れた、聖職者の法學者達は、もつぱら、大學において、ローマ法およびカノン法の講義を行つたのである。このような時代の趨勢を反映して、當時の俗人法律家により、廣く用いられた著作に、ブレヴィア・プラキタータ Brevia Placitata と呼ばれる、法律書がある。これは、法律事務家の日常の便に供するために執筆されたものであり、その内容とするところは、訴訟開始狀 writ, 訴狀 encoupement, 口頭辯論 oral pleading そして防禦 defence の方式の雜然たる、羅列であつたのである。そこには、ブラクトンにみられた如き、科學的の分類も、また方式に關する解說も見うけられず、したがつて、これを、今日の觀點からして、法律の教科書の一つと考えることはむずかしい。すなわち、我々は、この本の出現によつて、ブラクトン以來の、科學的な法律に關する分析的な研究方法が、一切放棄されたのを知るのである。なおこの後、英國の法律書は、イヤー・ブックスに見られる如き、判例集の方向へと進んで行くのであるが、ブレヴィア・プラキタータにおいては、まだ、方式に加えて、現實の判決例を、しばしば引照するという慣行は、充分確立されておらない。

次に、ブラクネットは、右と關連した著作として、コート・バロン Court Baron, 國王の訴訟 Plea of the Crown, ノバヒ・ナラツィオネス Novae Narrationes 等について言及する。これらは、いずれも、當時の實際的な要求に答えるために書かれた方式書であつて、あるいは、裁判所の手續につき、あるいは訴答の爲し方につき、その要式のあり方を說明している。

この種の方式書のうちで、特色あるものに、カスス・プラキトールム Casus Placitorum と呼ばれる一書がある。ブラクネットは、これを、中世のインズ・オブ・コートにおいて、實際に用いられた、ケース・ブックの一種として說明している。すなわち、そこには、訴訟事件と成立せしめるのに必要と考えられる、もろもろの事實關係および、これに對する裁判官の抽象的な意見等が並べて記述されていた。しかし、我々は、この著作をもつて、今日のケース・ブックと混同することは許されぬであろう。すなわち、我々は、ケースを讀むことにより、そこから一般的な法原則を抽出することを目的として、ケース・ブックを使用する。これに對して、カスス・プラキトールムは、既に頭の中にある、法原則を、與えられた事實關係に適用して、議論を進め、またその進め方を教えるための教科書であつたのである。

では、十三世紀において、英法を、組織立てて說明しようとする、ブラクトン以來の傳統は、全く見失われてしまつたのであろうか。否、この點に關し、ブラクネットは、フエト・アサバア Fet

Asaver および、モードス・コンポネンディ・ブレビヤ Modus Componendi Brevia と名づけられる、匿名の法律家の手になる、二冊の小著について言及する。彼達は、ブラクトンの如く、ローマ法にならつて、英法を體系化することは行わなかつた。その代りに、彼達は、英法獨自の立場から、そして、英國裁判所の用語である、フランス語を用いて、英法に對し、理論的構成を與えようと努力したのである。例えば、彼達は、令狀という救濟の體制の上に、英法を基礎づける場合、も早や、ブラクトンの如く、ローマの人的訴訟ならびに物的訴訟の區別によらず、國王の訴訟と、不動産に關する訴訟という、英國獨自の分類方法にたよつたのである。

ここに、我々は、英法の科學的な著述への、新しい第一歩（本章の表題 Fresh Beginning を參照）を見出したのであろうか。最終章における、ブラクネットの記述は、英國の法曹が、このような方向をとらず、かつ、エドワード一世の死去とともに、法律文献の形態が、より雜然として、未組織の、イヤー・ブックスの狀態へと、分解して行くのを教えてくれる。

六　十三世紀末葉から、十五世紀に至る間を、ブラクネットは、イヤー・ブックスの時代と呼び、特に一章を起して、本書の結びとしている。すなわち、この時代における法律書としては、このほかに、リットルトン Thomas de Littleton の「土地法論」Tennures や、フォーテスキュー Fortescue の「英法讃美論」De laudibus legum Angliae および「王政論」Monarchia 等が數えられるが、英國法曹の間にコモン・ローの傳統を維持するのに、最も力のあつたのは何かと問うならば、それは、イヤー・ブックスをおいてほかにはなかつたのである。

イヤー・ブックスが、誰により、いかにして、そして何を目的とし、また如何なる內容をもつて書かれたかということは、法制史家にとり、きわめて興味深いところであろう。ブラクネットは、本章において、これらの質問に明解な解答を與えている。

第一に、イヤー・ブックスとは、誰が書いたものであるかという點については、未だ議論が分れている。ある者は、これを、學生の手になるものと考え、また他のある者は、これを、上級法廷辯護士の弟子 juniors (or apprentices) to the serjeant の筆になるものと說明している。ブラクネットは、本章において、この點についての明確なる解答を得るためには、我々は、中世の法曹の構成につき、より多くの事を知らねばならぬと述べながらも、なお彼自身の考えとして、教授と學生との中間にあると思われる、いわゆる pupil-teacher の概念の可能性について主張するものの如くである。

第二にイヤー・ブックスは、いかにして作られたのか。この問題

に對しては、ドウナム Dunham 教授が、大英博物館の藏書の裏うちから、法廷の經過をノートした、數枚の羊皮紙を發見したという事實により、既に、より明確な解答が與えられている。すなわち、法廷で審理の傍聽を許された、いわゆる pupil-teacher は、その經過を、あり合せの羊皮紙の切れはしに書きつけたに違いない。次に、彼は、これを、パンフレットの形で淸書して、關係者の閲覽に供したものであろう。又この間において、一人の人により用意されたノートが、他の同じような職業の人によつて淸書されたことも充分に考えられる。そして、このパンフレットが、手から手へと移轉するにつれ、その中の資料の多くは、今日我々が知る如き、イヤー・ブックスの形で整理され、公刊されていつたのであろう。

第三に、イヤー・ブックスとは、いかなる内容を有していたものであろうか。イヤー・ブックスとは、英國中世の判例集であり、それは十三世紀末エドワード一世の時代から、ヘンリー八世の治世（一五三六年頃）まで、繼續して存在している。そして、それは、辯護士と判事との問答に重點をおいて編集されており、實際の判決の結果については、なんら言及がなされておらぬこともしばしばであつた。これは當時の辯論手續の關係にもよるが、同時に、當時未だ、判例に拘束力が認められておらなかつたことにも起因しているといわれている。

紹介と批評

次にプラクネットはイヤー・ブックスの内容の變遷について說明している。エドワード一世の治世において、イヤー・ブックスの編集者達は、もつぱら、新しい事件に對處して、上級法廷辯護士達がくりひろげた、口頭辯論と、それに答えて發表された裁判所の法律意見とを、要約して、法曹に紹介しようと試みた。そこには、收錄する判例を特定の巡囘裁判區に限定するという以外に、なんら編集上の理論は認められず、かつまた判例の發表を統一した企畫の下に行うべき努力も拂われてはいない。しかし、プラクネットは、これら初期のイヤー・ブックスが、非常に、選擇され、かつ重要な法律上の爭點を含んだ判例のみを、しかも要約して收錄していることから、これらは、有能な法律家の筆になつたものに相違ないと結論している。イヤー・ブックスの第二期は、エドワード二世の治世に始まる。この時代のイヤー・ブックスは前の時代のそれに比べ、數も非常に多く、かつその内容も、要約のみではなく、法廷の辯論を、そのまま忠實に報告するものと變つて來た。そして、この時代ともなると、イヤー・ブックスは、現代の無味乾燥な判例集というよりも、むしろ、法廷鬪爭にまつわる面白さを滿載した、文學といつたものに近づいて來ているのである。このような、より多くのかつ忠實な報告への傾向は、十五世紀、特にリチャード二世の治世においては、再び、イヤー・ブックスの中より、その姿を沒するのであ

る。すなわち、イヤー・ブックスは、その第三期において、收錄する判例の數をいちじるしく減じ、かつその内容も、より眞面目で、重要な法律問題に關する、形を整えた裁判官達の論爭により構成されるものへと變質する。そして、この時代の文獻は、イヤー・ブックスの公刊が完全に統一された企畫の元に、多分一人の報告者の手によつて、進められていつたことを物語つているのである。以上から、我々は、イヤー・ブックスが次第に、一般的な讀み物から實務家の實際の便に供する判例集へと發展してきたと、考えることも許されるのではなかろうか。

最後に、我々は、イヤー・ブックス公刊の目的、およびその意義につき考察しなくてはならない。少なくとも一つのことは明白である。すなわち、イヤー・ブックスは、現代の判例集の如く、その權威が、後の事件で拘束力をもつ先例を集錄するために、書かれたものではなかつた。次に、前述の如く、その目的とするところが、年代とともに變遷したことも事實である。初期のイヤー・ブックスは口頭辯護のためのハンド・ブックの如き樣態を呈していた。次にその目的は、社會の卓越した法廷辯論に對する、ジャーナリスティックな興味を滿足させるものへと變つていつた。そして、十五世紀に至るや、再びイヤー・ブックスは、法律實務家の實際の役に立てることを目的として、編集されるようになつたのである。十五世紀も

求葉に及ぶと、印刷術の發達にともない、イヤー・ブックスへの要末は、より大なるものとなり、かつ、法曹の間で、三十年、五十年以前の判例を參照する必要性が、討議されるようになつて來た。ここに、英國コモン・ローは、その確固たる基礎を、イヤー・ブックスの中に見出し、また、ここに、英法固有の原理である、先例拘束性の原理は、その發展の兆しを見出すに至つたのである。この間の事情を、プラクネットは左の如き言葉をもつて說明している。

「この暗黑時代にあつて、英法の繼續性を維持したのは、イヤー・ブックスであつた。そこには、確かに、ブラクトンという太陽の光があり、又リットルトンという月影があり、ある季節には、一つの光明を投げかけてきた。しかし、他のより長い季節の間、英國の法律家は、名も知れぬ星の、あわい光をたよりに、歩みを進めてきたのである。そこには、〔中略〕科學といつたものは殆んど存在しない。しかし、英法は、がんこに、その目を、ローマ法のダイジェストの輝かしい頁からそらせ、そして、孤立し、俗人間にとどまり、またフランス語（大變なフランス語ではあつたが）にたよりながら、自己の途を、とぼとぼと歩んで來たのであつた。」

七　本書は、洗錬された筆さばきと、該博な知識とによつて書かれた、初期の英法文獻への入門書である。また、この本は、いわゆ

る文献の本文批判 textual criticism（色々な文献を考證して、正しい原典を見出そうとする研究）へのわかりやすく、かつ有益な手引とも考えられる。更に著者は、本書のいたるところで、中世英國の法律制度に關する著述を、ローマ法やカノン法のそれとの對比において説明している。したがつて、本書は、中世史や、また社會學の研究者にとつても、興味深い著作ということができよう。以上の觀點からして、私は本書を、英國コモン・ローを比較研究する者にとり、座右の書の一つに加えるべき、近年まれな優れた著作であると考えたい。

なお、著者は、十五世紀の法律文献を解説するに際し、ホールズウァース Holdsworth が、英法における權威的典籍の一つに數えているフォーテスキューについて全く言及せず、また同じ時代の偉大な文献、すなわち、リットルトンの「土地法論」についても、數行の説明を加えるに止まる。これは、本書が、短い時間を限つて行われた、記念講演に基づくものであることから、當然豫期される結果であるかも知れない。しかし、私は、もし著者が將來、本書の改版を豫定されるのであるならば、これら二つの文献に對する、より完全な解説を期待するものである。

（小林規威）