

宮崎道三郎博士の講述『比較法制史』について

吉原達也

はじめに

本稿の目的は、宮崎道三郎博士^①の講述『比較法制史』^②上下（日本大学総合学術情報センター所蔵）を手がかりに、わが国における法制史及びローマ法講義の草創期の状況^③がどのようなものであつたか具体的な様相を検討することにある。宮崎博士は、「日本法制史研究の最初の専門家であると同時に、西洋に於ける近代的法制史研究法を輸入して、之を日本法制史研究に適用、実践した点に於ても最初の人である^④」が、明治二〇年代帝国大学法科大学において日本法制史を講ずるとともに、羅馬法及び比較法制史というかたちで西洋法制に関する講義も同時に行っていた時期があつた。先に穂積陳重博士によるローマ法講義についての若干の検討を試みた^⑤が、本稿では、穂積博士と宮崎博士の法制史に関する学問論の違いに関心を有する。

宮崎道三郎博士の講述『比較法制史』について（吉原）

四三三（七九一）

同資料は、上巻の羅馬法制史と下巻の独乙法制史の二分冊からなり、上巻は、当時のローマ法講義の一端を知りうる貴重な資料となっている。⁽⁷⁾ しかしながら講義録には講義が行われた年代を特定できる手がかりが含まれていないこともあり、いつの講義に属するのかは具体的に明らかにすることはできない。⁽⁸⁾

宮崎博士が、四年間に及ぶドイツ留学から帰国したのは、一八八八(明治二二)年一〇月一九日のこと、同月二九日付で帝国大学教授に任用され、法科大学勤務となっている。⁽⁹⁾ 宮崎博士が帰国翌年の一八八九(明治二二)年には「法制沿革及び羅馬法」⁽¹¹⁾を担当したが、この年は穂積博士及び外国人教師ヴァイペルト (Heinrich Weipert, 1856-1905) による「羅馬法」が講じられていた最後の年にあたる。⁽¹²⁾ 一八九〇(明治二三)年も「法制沿革及び羅馬法」を担当するが、穂積博士は講義を担当せず、ヴァイペルトも職を解かれたことから、⁽¹³⁾ この年から宮崎博士による羅馬法講義のみが行われた。一八九一(明治二四)年、⁽¹⁴⁾ 一八九二(明治二五)年は「法制沿革、羅馬法並びに独乙法律史」の講義を担当したが、⁽¹⁵⁾ 一八九三(明治二六)年の講座制への移行に伴い、九月九日付で、羅馬法講座担任、法制史比較法制史講座兼任となり、⁽¹⁶⁾ 翌一八九四(明治二七)年九月に戸水寛人博士教授任用・羅馬法講座担任に伴い、九月八日付で法制史比較法制史講座担任となった。⁽¹⁷⁾ 宮崎博士の比較法制史講義録は、日本大学所蔵本以外にも現在いくつか残されている。⁽¹⁸⁾ このうち、撰南大学所蔵本は、表紙に「乃卅四年九月至卅五年五月」と手書されており、明治三四年乃至三五年の年度の筆記録であることが知られる。⁽¹⁹⁾ 一九〇二(明治三五)年三月法制史比較法制史講座が、法制史講座と比較法制史講座としてそれぞれ独立することとなり、宮崎博士は法制史講座の担任となった。⁽²⁰⁾ 比較法制史講座は、留学から帰国したばかりの美濃部達吉が担任となり、⁽²¹⁾ その後一九一一(明治四四)年に留学から帰国した中田薫に引き継がれていく。撰南大学所蔵本は、宮崎博士が担当してきた比較法制史講義の最終年の講義録にあたりと考えられる。日

本大学所蔵本と撰南大学所蔵本とは、全体構成において大きな違いはないように思われる。いずれも第一部・羅馬法制史と第二部・独乙法制史を講じるといふ形で構成されている。本論に先立って、緒論として、比較法制史とは何か、何を講じるか、その意味が論じられている。緒論の部分について、撰南大学所蔵本は、「第一条 講義範囲」「第二条 法制史学の由来」「第三条 法制史学の体裁」として、日本大学所蔵本のそれに比べてかなり簡略化されているが、その分説明がわかりやすくなっている。以下では、まず宮崎博士が比較法制史という講義をどのように考えていたかを伺うことができる緒論について、日本大学所蔵本の内容を具体的に紹介しながら、若干の検討を試みることにしたい。

一 比較法制史の範囲

日本大学所蔵本は、まず、緒論・第一章として「比較法制史の範囲」について、次のように語っている。

「比較法制史の名称たる其意味甚だ広かれドモ時間に制限あることなれば、其範囲を定めて講述せざる可からず。先づ其意味を広く解釈せば世界中の法制を比較するにあり。此事たる甚だ困難なることなり。然れドモ或る大家中各国の法律の沿革を研究し且つ著述せんと企画せしもの少しとせず。例は Warnkönig [Leopold August] 氏の如きは法学通論中に各国の法律沿革を簡単に論述せり。此他此類の学者頗る多し。今日にありては諸国の交通頻繁となり互に密着し諸国の法律を比較すること余程容易なるに至れりと雖ドモ、風俗思想等の異なる為め矢

張各国の法律を相比較するの困難を免れぬ。」「二丁」

比較法制史という名称が意味するところはきわめて広範であり、講義の時間に限りあるので、その範囲をまず定めなければならぬ。その名称からすれば、広義には世界中の法制を比較することとなるが、そのようなことはきわめて困難である。しかし各国の法律の沿革を研究しようとした試みがなかったわけではないとして、そのような例としてヴァルンケーニヒ (Leopold August Warnkönig, 1794-1866) の「法学通論」⁽²²⁾、つまり「Juristische Encyclopädie」の言及から始めている。同書は五〇〇頁を超える大著であり、著者は前言においてこう述べている。「本書の思想は、目次を一瞥していただければご理解いただけようし、本書において試みられた法学的エンツィクロペディー-Encyclopädie という方法によつてしか、真の学問たる法律学は叙述されえないということによつて正当化されよう。たとえ形式的に体系的であろうとも、専門領域の要点をたんに叙述するだけの、しばしば文献学的なだけの解説ではそのようなことは達せられない。それは哲学的歴史的な基礎の上に立った体系的叙述でなければならない。法は實際生けるものであり、法律的側面から見た人々の生活であり、その体系的な叙述は可能であるだけでなく、法の知識が真に学問知となるためには、そのことが必要でもある。⁽²⁴⁾」当時こうしたエンツィクロペディーを冠する著作が多く世に問われていた。⁽²⁵⁾ヴァルンケーニヒ「法学通論」は、次のような構成を持っている。第一編 法及び法学概説 第一部 法及び法学概説 一 総説 二 法概念論 三 法源論 四 法規範論 五 法律関係論 六 法学方法論 七 法の歴史的概説への橋渡し 第二部 法及び法律学の歴史的概説 一 オリエント法 二 古典古代諸民族における国家と法の発展 1 ギリシア人 2. ローマ人及びその法 三 キリスト教的ゲルマン諸民族の法と法学 四 中世とくにカール大帝支配諸

国の法と法学 五 カール大帝支配以外の諸国の法発展概観 六一六世紀以来の法源及び法学の歴史「一六世紀から一八世紀中葉に至るドイツ法源、ヨーロッパ内のドイツ以外への影響、一七世紀から一八世紀初頭までのオランダ法学とその影響、一八一五年以後のドイツ法学 一九世紀ドイツ法学の成果 その諸外国への影響 一八世紀末葉以来のドイツ法源の優越的性格」。第二編 法学各部門の歴史的概説 第一部 私法 一 私法概説 二 ドイツ現行法の歴史的説明 第二部 公法 一 国法及び一般国法学原理 二 ドイツ国法の歴史的概観 三 刑法 四 訴訟法 五 教会法 六 国際法。²⁶⁾

以上の構成から伺えるように、第一編は法及び法学についての概説とその歴史的概観（その内容は中国、インド、イスラム諸国からギリシア、ローマを経て、中世・近世のゲルマン、ドイツから当代にまで及ぶ）、第二編は、各論として、私法、公法の各部門別の概説と歴史的概観からなっている。このうち、第一編第二部の歴史的概観は、本文五六三頁のほぼ半分量二八〇頁ほどを占めており、歴史的ないし比較法制史的な叙述に大きな比重が置かれていたことがうかがえよう。ヴァルンケーニヒは、法史家にとって二つの課題を自らに課していた。一つには「法制と国制の生ける発展と運動全体」を探求し、それを忠実に描き出すことに努めねばならない。細部はその精神と目的により正確であることはもとよりつねに全体を顧慮しつつそれと関連づけて把握されねばならない、とされる。²⁷⁾ いま一つの課題とは、自国の法だけでなく、むしろ、「地球上の全民族の法及び法学の発展過程を描き、それぞれの最も重要な立法の歴史的起源を探求するとともに、それらの相互の関係及び影響を明らかにすること」²⁸⁾、つまり包括的な比較法史であり、そのときに初めて、自国の法と「法一般」との関係と発展の程度を知り、真に明晰な法の知識を獲得することとなる。穂積博士は、比較法学の研究法として、「国別比較法」と「人種別比較法」の二派を分類するが、ヴァルンケーニヒ

は、モール (Robert von Mohl, 1799-1875)、『ニッターマイヤー (Carl Josef Anton Mittermayer, 1787-1867)』⁽²⁹⁾ とともに「国別比較法」の代表的人物として取り上げられている。⁽³⁰⁾

宮崎博士は当時の比較法学研究を一瞥しつつ、さらに穂積博士のいう「人種別比較法」、換言すると、ポスト⁽³¹⁾ (Albert Hermann Post, 1839-1895) やローラー (Josef Kohler, 1849-1911)⁽³²⁾ らによつて代表される比較的民族的法研究ないし法民族学 (Rechtsethologie) にあたるものをも意識していたということが出来る。

「元来比較法制史は近来に至り甚だ盛大に赴き英仏独学者中には各国の法律を比較して法律は世の中に如何なる方法を以て進歩せしかを研究するものあり。此研究たる全く法律学に属する「一丁裏」処なり。而して今述べし如く、比較法制史は新起学問なるを以て未だ完全ならずして諸学者の論著を見れば前後撞着する処頗る多し。先づ夫れ等の比較法制史を研究するに当り、尤も困難を感ずるは学語にあり。勿論国異なるに従ひ語を異にして悉く各国の語に通ずる能はず。故に之れ大いに苦しむ処なり。因て種々の大家の著書に従ひ一般に思想を觀察するに止る。今日にては広く各国の法律を研究し其の基礎に依り其法律を比較するものあり。則ち「ポスト」Post 氏の如きにして氏は独乙の比較法制史の原祖とも称せら、人にして遠く亜弗利加の法律迄で調査せしコトあり。又コーレル [Kohler] — 氏の如き苦心し研究せり。氏に至りては別々調べたるの傾あり。故に比較法制史の意味を広く言へば古代に於ける印度、希臘、羅馬等の法律沿革を論じ、一方には支那日本等に至る迄の法制史を比し得可きも到底確固たる結果を得る能はず。今や日本の法制史を陳べんとせば、自然支那の法制を陳ぶるに至る。元来日本は至大の勢にして進歩せしも久しく支那の法制を採用せしを以て日本の法制を陳べんとせば支那の法制を陳ぶるに至る。因て支那の「一丁表」法律を述べば又以て日本の法制の一般を覗ふに足れり。」「一—二丁」

宮崎博士によれば、比較法制史は、近時英仏独の学者たちにおいて、各国の法律を比較して、法律がいかにして進歩してきたかが研究されるようになった。こうした研究はたしかに法律学に属するものであるが、「新起学問」であり、「未だ完全ならずして、諸学者の論著を見れば前後撞着する処頗る多し」とされ、最も困難なことは「学語」の問題であるとされる⁽³³⁾。博士自身、当時の新しい傾向に必ずしも積極的な評価を試みていないように思われる。「各国の法律を比較して法律は世の中に如何なる方法を以て進歩せしかを研究する」という言葉からは、例えばメイン『古代法』⁽³⁴⁾の研究などを想起することは許されよう。博士が、メインの比較法学研究をどのように評価していたか、もちろんこの一文からただちに判断することはできないが、穂積陳重博士の比較法学への関心との差違が感じられる部分である⁽³⁵⁾。

「今日にては広く各国の法律を研究し其の基礎に依り其法律を比較するものあり。」として、ポスト及びコーラーの名前を挙げてゐる。ポストについては「氏は独乙の比較法制史の原祖とも称せら、人にして遠く亜弗利加の法律迄で調査せしコトあり」と述べるにとどまり、その業績自体には具体的な言及はなされていない。ポストは、当時大学に席を置かず、ブレーメンの地方裁判所判事として過ごしたが、古代社会・未開社会に強い関心を示している⁽³⁶⁾。コーラーは、一八八一年の書評において、それまであまり顧みられなかったポストの業績を高く評価し、ローマ法史やドイツ法史に限局された法史を打開する道として、この学問的方向を支持し、かれのことを、民族心理学の資料を「法史と法哲学の研究に服せしめた」最初の人々の一人、「法史学のパイオニア」と呼んでいる⁽³⁷⁾。宮崎博士は講義においてポストとコーラーに関して詳細には言及していない。比較法制史が講じられていた当時、わが国におけるポストやコーラーに対する関心は、主に穂積博士による積極的な紹介により、一定の世代にはある種の共通理解が実現されて

いたと思われる。例えば、穂積博士は、一八九三(明治二六)年に飯野謹一がポストの書『国家法制起原』を訳出したときに、訳者の求めに応じて次のような序を寄せているのが注目される。³⁸⁾

「法律学は現時既に一大革命の時期に達したり。而して上に挙げたる歴史派、比較派諸学士の学説は皆な法学革命の旗鼓ならざるはなく、自然法説の遺骸の為に棺槨を斂め、墳墓を築かんとするものに非ざるはなし。就中「ブレメン」の判事ヘルマン・ポスト氏の如きは、新法学の為に烽燧を掲げ、自然法説埋葬の導師として引導の偈を唱ふる者と謂ふべし。蓋し氏は近世の比較派法律学者中に牛耳を執り、主として人種別比較法に拠り法理を論述するものなりと雖も、亦汎く実験的研究法に據る所鮮しとせず。氏著述する所頗る多し。就中「人種的法学」「法律自然学」「法の自然律」「原始民種論」「法律原始論」「一般法学の基礎」「法律の基礎」「一般法学の職務」「阿弗利加法論」「親族法進化論」等最も世に行はれ、「国家法制起源論」亦其一に居る。頃日飯野法学士本邦の法学界に自然法の旧説猶ほ其残喘を存し、空理空論往々神聖なる学理の名を瀆すを慨し、ポスト氏の著書中、特に「国家法制起源論」を擇びて之を訳述し辛思苦慮、今や全く其稿を脱せり。蓋し学士は之を以て後進者実験的法理学研究の津梁とし、本邦に於ける法学革命の旗幟を樹て、自ら新法学の先導者たらんコトを期するものなり。余や学士と志を同ふする者、深く学士の此挙あるを喜び、茲に其囑に応じてポスト氏の新法学に於ける位置を略叙し、学士の為に斯書を法学世界に紹介す。」

この穂積博士の「序」におけるポストの位置づけは、その「法理学講義」の中にも認められるものである。³⁹⁾ 穂積博士がベルリンで過ごしたのは、一八八〇(明治二三)夏学期と翌年かけての冬学期であった。⁴⁰⁾ 当時ポストはブレーメンの裁判官であり、コーラーもヴュルツブルク大学にあり、ベルリン大学に移籍するのが一八八八(明治二二)年の

ことであるので、留学中直接的な関係は確認されていない。先の「国家法制起原序」には、「現今に至りてはコーレル、ベルンヘフト、コーン等の諸氏は主として人種比較法を採れり。蓋し輓近比較法学の発達により自然法説は大に其の勢力を減殺するに至れり。」と語られている。ここでは、コーラーと、ベルンヘフト (Franz Bernhöft, 1852-1933)、コーン (Georg Cohn, 1845-1918) とが「人種比較法」の提唱者として並べられている。この三者を結びつけるのが、『比較法学雑誌』 (Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft) である。この雑誌は、一八七八年に、当時ロストック大学の員外教授 F・ベルンヘフトと、ハイデルベルク大学の員外教授 G・コーンによつて創刊された。しかし三者の関係は必ずしも完全に一致してはなかつた。ベルンヘフトは、雑誌の創刊にあたって、比較法学の究極的任務を「法の發展の一般法則を発見して個別諸国民の歴史に適用すること」と規定している。その意味ではたしかにポストの民族的法学に近い線を出しながら、⁽⁴²⁾しかしその一方で、「未開民族」の習俗を法の範疇とは一線を画することにより、当時の正統的な法教義学・法史学の路線を踏み外さないように周到な配慮をしていた、とされる。⁽⁴³⁾こうした傾向は、コーラーが編集陣に加わつた一八八二年以後大きく変化していく。前年のコーラーによるポストの書評などにもそうした傾向を伺うことができる。⁽⁴⁴⁾穂積博士のベルリン時代はちょうど『比較法学雑誌』の変質が起こりつつあつた時期にあたり、そうした動向をつぶさに観察していたと考えられる。

宮崎博士のドイツ留学は、穂積博士が帰国した三年後、一八八四(明治一七)年から一八八八(明治二二)年の四年間である。中田薫博士はこう記している。「十七年八月沿革法理學及民法總論修業の爲め、獨乙國へ留學の命を受け、ハイデルベルヒ、ライプチヒ、ゲッチンゲンの三大学に於て、カルロワ、ベッケル、シュレーデル、ゾーム、ワツハ、ビンディング、ウキンドシャイド、フリードベルヒ及びイエリング等、當時著名の諸教授に就て、羅馬法日耳曼法

人法刑法及法理学等を聴講すること四年。⁽⁴⁵⁾とあるように、宮崎博士が過ごしたのは、ハイデルベルク、ライプツィヒ、ゲッチンゲンであり、右の小伝に記されているように、むしろ当時のドイツの錚々たる学者たちの近くにあった。実際、『比較法制史』も具体的には、これらの学者たちの成果に多く依拠したものとなっており、ポストやコーラーらの比較法学を意識しながらも、穂積博士のようなかたちでは議論を展開されていない。ドイツで勃興しつつあった比較法学なり民族学的法学は、たしかに古代社会や未開社会に視座を据えることで、伝統的な教義学を揺るがす契機をはらむものであったが、いまだ一つの学問としてそれに代わるものになりえていないというのが、『比較法制史』における宮崎博士の評価であった。

二 比較法制史の編纂

次に、講義の具体的な対象が示される。比較法制史の対象は、西洋における法律の位置にあつて歴史上大きな影響を及ぼした「羅馬及び日耳曼の法制」に限定されるのであるが、それぞれの歴史はいかに叙述されるべきか、その方法論について論及される。

ローマ法が欧州諸国に大きな影響を及ぼしてきたことは言うまでもないが、今日でもなお欧州各国に影響を及ぼしている。とりわけ日本と親密な諸国も日本もローマ法の影響を大きく受けている。英国について論者によりローマ法の影響の有無について評価が分かれるが、「近世に至りては英吉利法を学理的に論ずる諸学者其分類上羅馬法の影響を受くるコト大にして、今日は英国中にも羅馬法を研究するものも甚だ多し。」とされるが、そこには、一九世紀の

イギリスにおけるオースティンの分析法学、メインの歴史法学を通じてのローマ法への関心が意識されている。日本も近時欧州の法制に基づいて法律を制定したので、「間接に羅馬法日本に影響する処ある可し」「二丁」として、ローマ法を講ずる意味の一端を示している。他方日耳曼法制も欧州諸国に大きな影響を与えたのであるが、当時のドイツ法制史の基本的教科書の一つであつたヴァルター (Ferdinand Walter, 1794-1879) 『ドイツ法制史』 (Deutsche Rechtsgeschichte)⁽⁴⁶⁾ の一文を引いてこの事情が説明されている。

「比較法制史を述ぶるには二種あり。則ち羅馬及び日耳曼法なり。而して羅馬法の伝播するや、其の体裁既に具り記録亦全きを以て、羅馬法は能く相調和するに至れり。之に反して日耳曼法は幾多の流派に分れ新鮮の発達を以て無数の体裁と組織を生じ、人をしてその帰する処を知る能はざらしむ、と。」「二丁」

この文章は、決して直訳ではなく、もとより講義録であるとはいえ、原意を十分に汲みながらも、わかりやすい日本語に移しかえられている点が注目される。

「比較法制史」において、とくに「羅馬法制史」と「独逸法制史」の二つの部門のみを語るゆえんが記されるが、日本大学所蔵本と摂南大学所蔵本とは、この前後において記述に差異があり、後者では記述がかなり簡略化されている。前者では、ハインリッヒ・ブルンナー (Heinrich Brunner, 1840-1915) の『ドイツ法制史』 (Deutsche Rechtsgeschichte) からいわゆる「姉妹法」 (die Schwesterrechte) と「女子法」 (die Tochterrechte) を論じつつ⁽⁴⁷⁾、講義の対象がドイツ法制史の起源としてのゲルマン法制史に限定される理由づけがなされている。

次に、「第二章 法制史編纂の来歴」として、欧州における法制史編纂の経緯が語られる。ここでは、法制史編纂の形式として、「外史」 (die äussere Rechtsgeschichte) と「内史」 (die innere Rechtsgeschichte) の区別が注目される。

欧州における法制史に関する書が登場するのは一六世紀のことである。一二世紀のローマ法の復興後、この時期になって歴史への関心が高まってきた所以が語られる。つまり、ローマ法の本格的な歴史研究は、いわゆる人文主義法学の時代に始まる。『学説彙纂』は「十二世紀より欧州人の羅馬法を学ぶに最も大切なもの」「五丁」であり、「当時の現行法のみならず法律の沿革」が記されている。『学説彙纂』巻頭の「法及び総ての政務官並びに著名な法学者の歴史について De origine juris et omnium magistratum et successionem prudentium」及び一章 (tit. D.1.2) (「de origine juris」とは法律の Origin なり。英の Source of law なり。」とされる) がある。この章は、「法令官吏及び法学者の歴史を述べ」たものであり、「第十六世紀後之を基として法令の外史を生ずるに至」り、ここに本格的な法制史編纂の歴史が始まるとされる。もとより一六世紀以前にもローマの法制を研究するには「法の起源について」の章を読まれていたが、「此後は他章を作り又新に附け加へなどして之を学」ばれた結果、『学説彙纂』を基として編纂された法制史が登場した「五—六丁」。こうした形式の法制史叙述のあり方が「外史」(die äussere Geschichte, die äussere Rechtsgeschichte) と呼ばれるものの始まりである⁴⁸。

これに対して、ユスティニアヌス法典中には、『学説彙纂』とは別に『法学提要』(Institutiones) がある。これは「法典の効力を有せしむるも其主たる処は教課書として用ふるにあり。故に初心者に解し易くする為め簡単に書けり。……。結局法律階梯を教ゆる書」であり、ローマ法の種々の規定を論じると同時に、その規定の歴史についても書き加えられている。「故に歐洲に羅馬法を研究するに当り箇々の規定を見るには「法学提要」Institutiones を見るに若くなし。之より「法学提要」Institutiones を手本とし法制の内史を編纂するコト起れり。」とされ、『法学提要』の研究から、「内史」(die innere Geschichte, die innere Rechtsgeschichte) という法制史編纂のもう一つのスタイルが始まった。

そこで、「外史」と「内史」はそれぞれ何が語られるかが問われる。もとより論者により「外史」と「内史」の範圍はさまざまであるが、おおよそ次のようにまとめられている。「先づ法制の外史には法律の成立する体裁及び名称等の沿革を論ずるなり。凡て法律は時代により現はる、形異なれり。例へば或る時代には法制は不文法となり或る時は成文法となる。加之成文法中にも時代により種々法典生ず。此く名称等を論ずるなり。此く法制の外史にては細論に入らず。内史にては法令等の内容を論ずるなり。」「五丁」、と。「外史」は「法律の成立する体裁及び名称等の沿革」を論じるもので、「細論には入らないものとされるのに対して、「内史」は、「法令の内容を論」じるところに、両者の差異がある。「外史」「内史」という叙述スタイルの区別は近代になって用いられるようになったものであるが、これについては諸説があり、とくに「外史」をめぐるには、「或は外史中に法令制定の機関のコト及び法学者の沿革を論ずるあり」とされるなど、論者によって力点の置かれ方が異なっている。そうした状況にあつて、宮崎博士は、プフタ (Georg Friedrich Puchta, 1798-1846) とブルンナーの論に言及しつつ、この問題についての態度を定めておられる。

プフタについて、「独乙に於て「プフタ」Puchta氏は歴史法学派中屈指の人にして法学通論を著し、其中に内外なる名称適せずと講す。以后人々は其名称の付て疑を抱くに至れり。」「七丁」、と記し、プフタの『ローマ民族における法の歴史』⁽⁴⁹⁾によりつつ、「外史」「内史」という名称に疑問が呈されており、さらに、ブルンナーによる「外史」「内史」の区分にも言及されている。「然るに近来「ブルンナー」Brunnerは独乙の法制を著し外内史に付て論ず。其説には共に法律を論ずるなれば内外の別なし。故に其名称当らず。夫よりもAllgemeine Rechtsgeschichte & Besondere Rechtsgeschichteなる名称を用ふ可なりと。／Allgemeine Rechtsgeschichteに論ずる処は殆んど外史と同

一にして法律の全体を論ずるなり。則ち通論にして、Besondere Rechtsgeschichte は各論にして民法刑法等を論ずるなり。「七丁」ブルンナーによれば、法律の論じるに当たっては、「外史」「内史」を区別する必要はないとして、むしろ Allgemeine Rechtsgeschichte⁽⁵⁰⁾ つまり「法制史通論」と Besondere Rechtsgeschichte つまり「法制史各論」の名称を用いるのが適切であるとされている。「各論」は、民法、刑法などの区別による法制史である。こうしたブルンナーによる法制史の形式区分が「内外と云ふより能く当れり。」と評され、このように現今の法制史の趨勢をまとめられている。

次いで、「第三章 法制史編纂の方法」として、歴史叙述に関して、別の観点からの考察を付け加えられている。「一般の歴史にても法制史の歴史にても規則のみによる可からず。而して法制史にのみに限らず。一般の歴史編纂に付て論ぜしものあり。例は Dreusen 氏等の如し。別に新説にならざるなり。法制史にても同じく歴史編纂の方法は理屈に従ふコト能はず。」「七丁」

宮崎博士は、「法制史編纂の方法」の冒頭で、ドロイゼンに対する短い批判的言質を記している。ヨハン・グスタフ・ドロイゼン (Johann Gustav Bernhard Droysen, 1808-1884)⁽⁵¹⁾ は、『アレクサンダー大王史』『ヘレニズム史』などで知られる歴史家であるが、講学上「ヘレニズム」の概念はドロイゼンにより定着するようになった。ドロイゼンは、かつてベルリンでヘーゲルの薫陶を受けたこともあり、「一国民の中に個人個人を超えた指導理念が貫徹する」という理念はヘーゲル的であり、大学での一連の歴史学方法論講義もヘーゲルの影響が顕著であるとされる⁽⁵²⁾。宮崎博士は「一般の歴史にても法制史の歴史にても規則のみによる可からず」とされるが、ここでいう「規則」は、歴史の法則の意として理解することができよう。当時のドイツにおける歴史学方法論をめぐる動向にも目配りしながらも、博士

自身の法制史研究のスタイルには積極的な評価を見出していない。むしろ宮崎博士は、「法制の編纂に二方法」、1 die synchronistische Methode 2 die chronologische Methode の区別を注目されておられる。『比較法制史』におけるこの二つの方法の説明は、主にダンツ (Heinrich Aemilius August Danz, 1806-1881) の『ローマ法制史』(Römische Rechtsgeschichte) に依拠したものになっている。⁽⁵³⁾

「以上二方法の区別は Synchronistische Methode には時代分けをなし其時代々々中に法制の沿革を述べ。Chronologische Methode は事柄を分ち其分類中に法制の沿革を説く方法なり。従来ある法制史を見るに人により種々異なり。Synchronistische Methode を用ふるあり。或人は Chronologische Methode を用ふるあり。然るに学者中に二方法の利害に付て論する処各異なり。今日にては何れか善きかを判し兼ね。併し二方法共に長処ある代りに短処あり。吾輩之等に付て考ふるに此両方法共短処なきものに非らざる感あり。」「七一八丁」

この二つの方法には長短があり、これについては主として、ヴァルターの『法通』即ち Encyclopädie によりつつ、種々の利害を検討している。⁽⁵⁴⁾「故に Walter 氏も法通に於て二方法の利害を論ず。其の説に付ては大に思ひ当るコトあり。」ヴァルターは、Synchronistische Methode よりも Chronologische Methode が歴史編纂にふさわしいと見ているようであり、宮崎博士はこの見解に肯定的である。同じく、カルロヴァの『ローマ法制史』⁽⁵⁵⁾を引きつつ、「則ち二規定間には急に甲乙を付す能ず。蓋し Synchronistische Methode は法律全体の沿革則ち或時代に於ての百般の法律中に存在する大勢を画くには便なれ。一部の法律が沿革し来たれる様を画くに便ならず。若し Chronologische Methode に拘泥すれば法律全体の沿革を写すコト能はざる可し」として、カルロヴァも「体裁に拘泥せず。之を折中して用へり」とし、ヴァルターの『ローマ法制史』Römische Rechtsgeschichte を「一部に Synchronistische Methode

を用ひ一部には Chronologische Methode を用ふ。例は公法に関する部には主として Synchronistische Methode を用ひ私法に関する部には Chronologische Methode を用ふ。」として、状況による使い分けを示唆している。いずれにしても「兎に角 Synchronistische Methode に拘泥するコト不可なり。」として、法制史の叙述にいずれかに偏しないことが肝要であるとされる。

最後に、イエーリング『ローマ法の精神』⁵⁶について言及することで法制史の叙述方法についての言及を締めくくられる。

「其他の歴史の書方に付ては法律家 Jhering 氏の Geist des römischen Rechts 中の Historical Method 中には有益なる議論あり。氏は近来の独乙には有名なる人なり。法律家としては大に才あり。此中 Geist des römischen Rechts は尤も有名なるものなり。之れは完結せず。或人は氏の著書が何物にても完結せずと。之れ著書中に面白き思想を發揮す。又一書出せは四方より攻撃するもの多く湧き出づ。故に Jhering も之に対して反動甚し。之等に付て面白き思想出づ。故に他書を書き初む。故に完結せざるコト往々あるなり。Geist des römischen Rechts は世人を益する大にしてローマ法制の研究するには必ず見ざる可からず。」「九丁」

宮崎博士は、ドイツ留学中にゲッチンゲンにおいて、イエーリングから直接の学問的な指導を受けただけでなく、私的にも親しい交際の関係にあつた。しかし『比較法制史』の中にイエーリングに触れることはあるが、右に記したように、『ローマ法の精神』から積極的に講義の内容を方向付けるような受け止め方はなされていない。むしろ、ローマ法では、カルロヴァ、ゾームらの影響が大きいといわねばならない。

小結

以上、宮崎道三郎博士の『比較法制史』のうち、緒論の分析を通じて、博士の「比較法制史」講義がどのような意図をもって行われたか、その一端を明らかにすることができた。宮崎博士が「比較法制史」を講ずるにあたって、依拠された文献がどのようなものであり、いかにそれらの文献を自家薬籠中のものとされたか、一部について検討したにとどまる。宮崎博士は、ドイツ留学からの帰国後、法制沿革ないし日本法制沿革と並行して、「羅馬法」、「独逸法制史」のかたちで西洋法制の沿革を講じられてこられた。一八九三（明治二六）年に法科大学において法制史比較法制史講座を担当されるようになったあとも、長く西洋法制について講じられていた。「法制史」（日本法制史）の講義と、「比較法制史」の講義とではもちろんその構想はまったく別のものである。日本大学法学部図書館所蔵の『日本法制史』講義録⁵⁷を見ただけでもそのことは明らかである。かつて瀧川政次郎博士が、その著『日本法制史』（一九二八年）において、その当時までの日本法制史研究の見取り図を描いて、ドイツから帰国した宮崎博士から「西洋風の法制史」研究が発足し、その後継者中田薫及びその門下生たちによって、いわゆる「法科派」の法制史が成立したとされる⁵⁸。「法科派」の法制史とは何かそれ自体も問い直されねばならないが、『比較法制史』を通じて、博士の法制史方法論ととくにドイツを中心としたローマ法、ドイツ法制史研究から受容されたものが具体的どのようなものであるかを手がかりが得られると考えられる。『比較法制史』からうかがえることは、当時穂積陳重博士が精力的に展開していた法律進化論の構想、ポスト、コーラーらの比較法学の動向とは、明確に一線を画していることである。栗生武夫教授が一九二一（大正六）年に「西洋法制史研究の必要性に就て」⁵⁹という小稿を記されておられるが、その中で、「比

較法制史は其本来の職分たる歴史上の諸制度の比較及分類にさへ未だ成功してゐないのに、どうして他の科学の領分たる法律変化の原因に容喙する余裕があるのか解らないのみならず、制度の比較と其説明とは、本来性質の異なる作業であるから、学の純一味の爲めにも、両者を切り放つべきであるからである」という一文が想起される。もちろん栗生教授と宮崎博士の思想が完全に一致するものでないとしても、こうした当時の比較法制史ないし比較法学のありように対する姿勢に共通のものを見出すことができるように思われる。栗生教授は、比較法制史は「歴史ではない」とまで言い切られる。宮崎博士とは二世代ほど差があるが、「比較法制史」講義のもとで、実際には、独仏の法制史が講じられていたことを高く評価もされておられる。宮崎博士の「比較法制史」の講義は、その後のわが国における法制史研究を方向づけたという意味でもあらためてその意義が問い直される必要がある。そのためにまず『比較法制史』の記述と、博士が依拠された諸種の文献について、原著にあたりながら、可能な限りその復元を試みることに肝要である。もとより本稿はいまだその全体に及ぶには遠いのであるが、今後の課題としたい。

- (1) 宮崎道三郎博士の事績については、中田薫「宮崎道三郎先生小傳」、中田薫編『宮崎先生法制史論集』岩波書店・一九二九年所収。石井良助「日本法制史研究の發達」『東京帝国大学学術大觀 法学部 経済学部』一九四二年、二七七—二九三頁、とくに二八〇—二八二頁。「日本法制史学八十八年—東京大学における—」『国家学会雜誌』第八一卷第一・二号(一九六八年)、一〇九—一二七頁所収、宮崎博士についてはとくに、一一一—一二四頁を参照。同『大化改新と鎌倉幕府の成立』創文社・一九七二年、三二七—三五九頁に収録、とくに三三〇—三三三頁を参照。

- (2) 本稿では、日本大学総合学術情報センター所蔵の「比較法制史」上(羅馬法制史)、下(独乙法制史)を参看させていた。同書は、和紙に謄写刷された二分冊からなる和綴本の体裁であり、第一分冊表紙に墨で「比較法制史 宮崎博士

上」と記された紙が貼付されており、内容は「羅馬法制史」である。第二分冊も同じ和綴本の体裁であり、同様の題名が記されてきたであろう紙が剥がされていく確認することはできないが、内容は「独乙法制史」である。

(3) 岩野英夫「わが国における法史学の歩み（一八七三—一九四五）…法制史関連科目担任者の変遷」『同志社法学』第三九巻一・二号（一九八七年）二二五—三二二頁。矢田一男「明治時代のローマ法教育（一）（二・完）」『法学新報』第四四巻二、四号（一九三四年）、「需斯知尼安法典」同誌四八巻五号、「明治以来ローマ法源邦訳事歴」同誌四九巻六号—一二号。原田慶吉「我が国に於ける外国法史学の発達」前掲『東京帝国大学学術大観 法学部・経済学部』二九四頁。佐藤篤士「日本におけるローマ法学の役割—日本におけるローマ法研究の歩みにたいする一つの反省—」『早稲田法学』第四〇巻第一号（一九六五年）五三—九九頁、とくに五九、六三頁、同『古代ローマ法の研究』敬文堂出版部・一九七五年に、第一章「日本におけるローマ法学の発達—日本におけるローマ法研究の歩みにたいする一反省—」と改題して再録、一—四六頁。

(4) 石井良助・前掲「日本法制史研究の発達」二八〇頁。

(5) 吉原達也「穂積陳重のローマ法講義」『日本法学』第八三巻第一号（二〇一八年六月）一—五一頁。

(6) 宮崎博士『比較法制史』第一分冊は、目次五丁、本文八一丁からなり、目次は、第一部、第二部を通観できる内容となっている。「比較法制史目次／緒言／第一章 比較法制史の範囲／第二章 法制史編纂の来歴／第三章 法制史編纂の方法／第二部 羅馬法制史 第一章 羅馬法制史に対する緒言／第一条 羅馬法制史編纂の沿革／第二条 羅馬法律の参考書／本論／第一章 王政時代の法制の有様／第二章 共和政時代に於ける法制の沿革／第三章 帝政時代の法制の沿革」第二部 独乙法制史／緒言／第一条 独乙法制史の来歴 第二条 参考書／本論／第一章 Germanische Zeitの法制沿革／第二章 Fränkische Zeit／第三章 中古紀／第四章 近世」。第二分冊は、「第二部 独乙法制史」のみの目次三丁と本文八四丁からなっている。本文の引用には、読みやすさを考慮して、平仮名おくりとして、原則として新字体で統一し、濁点、句読点を補った。

(7) 明治から大正期にかけてのローマ法講義に関して、京都帝国大学教授千賀鶴太郎博士のローマ法講義について、吉原達也編「千賀鶴太郎博士述『羅馬法講義』（一）『広島法学』第三三巻第三号（平成二二年一月三十一日刊）、（二）同第三三巻第四号

(平成二二年三月二〇日刊)、(3) 同第三三卷第一号(平成二二年六月三〇日刊)、(4) 同第三三卷第二号(平成二二年一月三〇日刊)、(5・完) 同第三三卷第三号(平成二二年一月三二日刊)を参照。吉原達也「千賀鶴太郎博士の二つの自歴譜」『日本法学』第七九卷三号(二〇一四(平成二六)年)五五九―六〇八頁。

(8) 長尾龍一「宮崎道三郎の法史学」『日本大学史紀要』第十号(二〇〇七年一〇月)、一―三二頁、『法学に遊ぶ 新版』慈学社、二〇〇九年 附録一 二五五頁以下所収。長尾教授によると、筆記者の字の癖から、早稲田大学図書館所蔵講義録『日本法制史』(明治三四年と同一であることから、一九〇一(明治三四)年以前の講義を記録したものと推定されており)。「宮崎自身の執筆にしては間違いが多過ぎ、聴講生のノートにしては出来が良過ぎるので、恐らくある程度宮崎の指導を受けて学生が作成したものと思われる。」(二六六頁を参照。)

(9) 宮崎博士のドイツ留学時代の事績については、柏村哲博「設立看総代宮崎道三郎の生涯」『日本大学史紀要』創刊号二(一九九五年)、一一―一八頁、とくに四―九頁。宮崎誠・柏村哲博「宮崎道三郎のドイツ留学について」『日本大学史紀要』第五号(一九九八年)、一五一―一七二頁、宮崎誠「宮崎道三郎のドイツ留学について(補遺)」『日本大学史紀要』第六号(一九九九年)、一三一―一四六頁。このうち、「補遺」は、現地調査に基づくライプツィヒ、ゲッチンゲン大学における宮崎博士の学籍簿や住所記録などの貴重な報告記録となっている。

(10) 岩野・前掲・二六八頁注三九。『法学協会雑誌』第五六号(明治二二年一月二〇日刊)四一〇頁。

(11) 岩野・前掲・二三八頁(明治二二年の項)。

(12) ヴァイペルトについて、吉原・前掲「穂積陳重のローマ法講義」四一六頁、注(26)を参照。武内博「東京大学備外国人教師・講師履歴書収録一覧」<http://rainichi20072.blog106.fc2.com/blog-entry-17.html>「149 ヴァイペルト Weipert, Heinrich」の項目を参照。帝国大学法科大学における在職期間は、一八八六(明治一九)年―一八八九(明治二二)年まで。OAG(オーアゲー・ドイツ東洋文化研究協会、ドイツ文化会館内) ≡ Deutsche Gesellschaft für Natur- und Völkerkunde Ostasiens の <https://oag.jp/people/heinrich-weipert/> の項目も参照。石部雅亮「穂積陳重と比較法学」『比較法学の課題と展望』(滝沢正編集代表・大木雅夫先生古稀記念) 信山社・二〇〇二(平成一四)年・一〇七頁、とくに二二―も参照。ヴァイペルトのローマ

法講義について、ワイペルト「羅馬法及法典編纂論」『法学協会雑誌』第五卷通号四一号（一八八七（明治二〇）年）一七一—四一頁（「法科大学教師独乙法律博士　ワイペルト氏演述、法科大学助教授　法学士　植村俊平通訳」）を参照。

(13) 『帝国大学五十年史 上冊』一一四五頁。「是の年五月を以て独逸人カール・ラートゲン、八月を以て独乙人ハインリツヒ・ワイペルト何れも満期解職となり、云々」。岩野・前掲・二三八頁（明治二三年の項）を参照。

(14) 藤野奈津子「岡松参太郎とローマ法研究——『岡松参太郎文書』の草稿からみえてくるもの——」『千葉商大論叢』第四八卷二号（二〇一一年）、五七頁以下、岡松博士と、宮崎博士のローマ法講義との関係について、とくに六四頁以下を参照。岡松博士によるローマ法講義（明治二四（一八九一年）受講ノートは岡松参太郎文書マイクロフィルム版・早稲田大学図書館・同東アジア法研究所編（雄松堂））に収録されている。

(15) 岩野・前掲・二六八頁注四二。『帝国大学一覽 従明治二十三年至二十四年』（明治二十三年一二月出版）七〇頁を参照。

(16) 『東京大学百年史・部局史一』一九八六年、六八頁。宮崎博士が羅馬法講座を担任した経緯について、明治二六年から明治二八年にかけての三年間のこととして、三上参次は次のような回想を語っている。「それから法科大学に二六・七・八の三カ年法制史の講義をしておりましたから、その時に教えた学生は三十五年とか、四十年・四十五年とかいう五年目ごとに会を開いて招んでくれる。彼等の仲間では毎年やるらしいけれども、先生を招ぶのは五年ごとらしいのです。ことに二十八年の法科の卒業生などには浜口雄幸・小野塚喜平次というな政界の人が多く、浜口内閣の時などには私の法制史の講義を聴いた連中が五人も内閣に列しておったのです。……。私が何故法科の方に行っておったかをついでに申しますと、法科の教授に戸水寛人という男があつた。この人が羅馬法の講義をしておったのであるが、海外へ遊学することになったので、その羅馬法を宮崎道三郎が代つて講義をし、その代りに私が宮崎君の法制史を三年間やるということになった訳なんです。」三上参次『明治時代の歴史学界 三上参次懐旧談』吉川弘文館・一九九一年（平成三年）、一五一頁。三上参次は、一八九九（明治三二年）二月一三日に文科大学教授となるが、それまでの経歴を『東京帝国大学五十年史』によって簡単に見ておくと、文科大学において明治二四年九月三〇日に「大学院学生三上参次に日本法制沿革、日本歴史授業を…囑託」（一三三〇頁）、翌二五年「七月十二日文学士三上参次女子高等師範学校教授兼文科大学助教授に任じ、日本法制沿革及日本歴史の講義を担任す」

(二三二二頁) とあり、明治二六年「九月十一日女子高等師範学校教授兼文科大学助教三上参次助教専任となり国史法制史を担任す」(二三三三頁) は、この間の事情を裏付けているように思われる。因みに九月十一日は明治二六年の学年始業日にあたる。ただし、この記事には若干の疑問が残る。戸水寛人が、法律修行のためにイギリスに留学したのは一八八九(明治二二)年一月であり、一八九三(明治二六)年四月に留学期間の延長とドイツへの転学が許可され、翌一八九四(明治二七)八月に帰国して九月八日付で羅馬法講座担任となった経緯と、年代にずれがあるが、この点は留保しておきたい。戸水寛人博士については、吉原丈司・吉原達也編『千賀鶴太郎博士・戸水寛人博士・池辺義象氏略年譜・著作目録―ローマ法・法制史学者著作目録選(第九輯)』二〇一〇(平成二二)年刊、七七頁以下及び所掲の文献を参照。

(17) 前掲書、七三頁。

(18) 宮崎博士の比較法制史講義録としては、撰南大学所蔵本(図書館本館 完29111224)、東京大学所蔵本(総合図書館 上―下 L11:330005601737)、九州大学所蔵本(附属図書館法 KJ 30/M/2015132001055386)などが知られる。このうち東京大学総合図書館所蔵本は、日本大学所蔵本と同一の謄写印刷本のものである。これについて、長尾・前掲書二八四頁注四七を参照。「同講義録が、講義者不明のまま東京大学総合図書館に所蔵されていることを、筆者は二〇〇七年六月十一日に発見し、係員にその旨を伝えた。」

(19) 撰南大学所蔵本は、日本大学所蔵本が謄写印刷本であるのに対して、筆記者は不明であるが、インクによる筆記ノートを製本したものであり、冒頭に「教授法学博士 宮崎道三郎口授 比較法制史 完 於東京法科大学 乃卅四年九月至卅五年五月」と手書されており、明治三四年乃至三五年度の筆記録であることが知られる。

(20) 岩野・前掲二四三頁注六三、『東京帝国大学五十年史』下冊、一九三二(昭和七)年、一九五―一九六頁。『東京大学百年史 部局史』一〇四頁以下。

(21) 岩野・前掲二七二頁注五九を参照。美濃部達吉について、山田三良「美濃部達吉会員」(追悼文)『学問のやまなみ―物故会員追悼集―第二』日本学士院・一九八〇年、二三―四頁以下。

(22) ヴァルンケーニヒについては、さしあたり、Michael Stolleis (Hrsg.), Juristen: ein biographisches Lexikon von der

Antike bis zum 20. Jahrhundert (Beck'sche Reihe, 1417) C. H. Beck, 2001, S.661 (E. Holthöfer). 正記と正平 Gisela Wild, Leopold August Warnkönig 1794-1866: ein Rechtslehrer zwischen Naturrecht und historischer Schule und ein Vermittler deutschen Geistes in Westeuropa (Freiburger rechts- und staatswissenschaftliche Abhandlungen Bd. 17), 1961. ヴァルンケーニヒは、一八一二年以後、ハイデルベルクでハイゼ Heise、マルティン Martin、テイボー Thibaut、ツァハリエ Zacharia のもとで学んだ後、一八一五年にゲッチンゲンに移り、フーゴー Hugo の指導を受けた。一八一七年に当時オランダ領であったリュティヒ (Lüttich)、リエージュ)、一八二七年にはルーヴァン (Louvain, Löwen) でパンデクテン学を講じ、ベルギーで最も著名な法学者と知られた。ベルギー革命後、ヘントの立法委員会に携わったあと、一八三六年にフライブルク大学を経て、一八四四年以後、チュービンゲンに移って教会法を講じ、一八五六年に引退した。著書として、『ローマ私法提要』 *Institutiones juris Romani privati, in usum praelectionum academicarum vulgatae cum introductione in universam iurisprudentiam et in studium iuris romani.*

(23) Warnkönig, Juristische Encyclopädie oder organische Darstellung der Rechtswissenschaft mit vorherrschender Rücksicht auf Deutschland: zum Gebrauch bei Vorlesungen und zum Selbststudium Erlangen, F. Enke, 1853, 569S.

(24) Op.cit., S.V.

(25) エンツィクロペディー Encycloädie は、ギリシア語の「エンキュクリオス・パイデア」(enkyklios paideia) は、元来ギリシアに生まれた自由人の若者が特定の専門を修得する前に身につけておくべき普通の範囲の教養を意味する。本来「予備教育」(Propädogik) に相当するものであった。しかし一八世紀以降、この概念はそれぞれの学科において、その学科の概念やそれを取り扱う対象や方法を、包括的体系的に論述した講義や書物に適用されるようになった。A・ベーク／安酸敏真訳『解釈学と批判』知泉書館・二〇一四年、七頁注二及び五三頁以下(文献学に関連してのエンツィクロペディーの概念)を参照。August Boeckh, Encyklopädie und Methodologie der philologischn Wissenschaften, Leipzig 1886. Hegel, Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse, 1817. Thibaut, Anton Friedrich Justus, Juristische Encyclopädie und Methodologie: zum eignen Studio für Anfänger, und zum Gebrauch academischer Vorlesungen entworfen, Altona, 1797など。

- (26) Op. cit., S. VII-XII.
- (27) Wild, op. cit, S. 90. Warnkönig, Versuch einer Begründung des Rechts durch eine Vernunftidee, A. Marcus, 1819, S. 65f; Encyclopädie, S. 87.
- (28) Warnkönig, Juristische Encyclopädie, S. 87f.; Ueber die vergleichende Staats- und Rechtsgeschichte, in: Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes, 22, 1849, S. 386ff.; Ueberblick der juristischen Encyclopädie in Deutschland : (mit besonderer Rücksicht auf Bluhme's Encyclopädie etc. 2. Aufl.), in: Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft und Gesetzgebung, Bd. 1, 1855, S. 1ff.
- (29) Michael Stolleis (hrsg.), Juristen: ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert, S.441ff. (R. Harzer). ミッターマイヤー (Carl Josef Anton Mittermayer, 1787-1867) は、ランズフート、ボン、ハイデルベルク大学各教授を歴任。代表的著作に、'Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts, mit Einschluss des Handel-, Wechsel- und Seerechts, 2 Bd., Ratisbon, 1837-38; Das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Landesgesetzbücher, Heidelberg, 1845-46. フォイエルバハ刑法教科書の九版以後改訂者。世界最初の比較法雑誌といわれるツァハリヒ (Zachriae von Lingenthal, Karl Solomo, 1769-1843) の『外国法学・立法評論』Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes. Bd. 1, 1829 - Bd. 28, 1856の刊行に共同創刊者・共同編集者として大きな寄与があった。ミッターマイヤーの比較法研究の意義について、さしあたり、ツヴァイゲルト／ケッツ・大木雅夫訳『比較法概論上』東京大学出版会・八七—八九頁を参照。ヴァルンケーニヒは、二八巻に及ぶ『評論』について「それらは、ほぼ二〇年にわたって発展的な動きを示した外国の立法と法学の状態についてかなり完全なパノラマを再現している」と評している。Krit. Z.28 (1856), 39f.
- (30) 穂積陳重「国家法制起原序」、飯野謹一訳『国家法制起原』八尾書店・一八九三(明治二六)年刊、復刻版日本立法資料全集別巻六八六、(四) — (五) 頁、『穂積陳重遺文集第二冊』一九三二(昭和七)年所収。穂積陳重「法理学講義」(年代不明)二二—三三丁。ここでも穂積博士は「国別比較法学」と「人種別比較法学」の二派に分け、前者の例として「モンテス

キュ」を挙げ、後者の例としてポストを挙げている。「人種別比較法とは例へば「アリヤン」人種の法と「ローマン」人種の法とを比較する研究法なり。此法近来起りしものなり。独の「ポスト」なる人之を主張し、氏の苦作中には人種的法学なる語を用ひたり」と。本講義録につき、千葉大学・山口道弘教授のご厚意により参看する機会を得られましたこと、感謝申し上げます。

(31) A・H・ポストについては、江守五夫『法社会学方法論序説』法律文化社・一九六二年、二二二頁以下を参照。青山道夫『民族法学序説』酒井書店・一九五五年、二七五頁以下を参照。A. H. Post, Der Ursprung des Rechts. Prolegomena zu einer Allgemeinen vergleichenden Rechtswissenschaft. Berndt & Schwarzer, Oldenburg 1876; Die Anfänge des Staats- und Rechtslebens, Oldenburg, 1878. 飯野謹一訳『国家法制起原』八尾書店・一八九三(明治二六)年刊、復刻版日本立法資料全集別巻六八六; Die Grundlagen des Rechts und die Grundzüge seiner Entwicklungsgeschichte: Leitgedanken für den Aufbau einer allgemeinen Rechtswissenschaft auf sociologischer Basis. A. Schwarz, Oldenburg 1884; Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz. Band 1 und 2. Scientia Verlag; Neudruck, Aalen; Einleitung in das Studium der ethnologischen Jurisprudenz. Schwartz, Oldenburg 1886. 江守五夫「A・H・ポスト 民族学的法学研究序説」『社会科学研究』第五卷二号(一九五四年)九二—一二三頁所収。; Studien zur Entwicklungsgeschichte des Familienrechts. Schulze, Oldenburg u. Leipzig, 1889; Bremer Leben: satirische Gedichte, Bremen, 1872.

(32) 穂積博士とコーラーの関係について、石部・前掲「穂積陳重と比較法学」一一六頁以下を参照。コーラーの事績について Michael Stolleis (Hrsg.), Juristen: ein biographisches Lexikon von der Antike bis zum 20. Jahrhundert S.361f. (K.L.uig). コーラーの比較法学の方法について、ヤシメタリ Josef Kohler, Über die Methode der Rechtsvergleichung, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, 1901, S.273. ヨーゼフ・コーラー／大木雅夫訳『上智法学論集』第二八巻二二頁七一—八四頁を参照。

(33) 穂積陳重『法窓夜話』岩波書店・一九八〇年、一七〇頁。「法律の学語」には、明治一六年の頃、穂積博士、宮崎博士たちは、九段下の玉川堂の一室を借りて、毎週一回以上集会して訳語を選定した経緯が語られている。法制史の領域での本格的

な訳語の作成は比較法制史の講義に始まったといえよう。

- (34) Sir Henry Maine, *Ancient Law*, 1861, with introduction by Prof. J. H. Mogan, *Everyman's Library*, 1965を参照。
- (35) 穂積博士とメインとの思想的関係について、石部雅亮・前掲「穂積陳重と比較法学」一〇八頁以下。
- (36) 西村稔『知の社会史』木鐸社・一九八七年、二五六頁。古代社会論の制度化として、バツハオーフェン、ポスト、コーラーを位置づけている。
- (37) 石部・前掲「穂積陳重と比較法学」一一九頁及び注四〇を参照。西村稔・前掲書・二五七頁注三五対応本文。Josef Kohler, *Rezension : Der Ursprung des Rechts*, 1876 etc., *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Bd. 23 = N.F. Bd. 4 (1881), S. 174ff. Vgl. Adam, *Josef Kohler und die vergleichende Rechtswissenschaft*, *ZvglRWiss.* Bd. 37 (1920), S.25. 27. アーダムは、コーラーをポストの後継者というのではなく、「実はコーラーが、はじめてポストの努力の深い学問的意義を完全に認識し、ポストの著書が広く知られるようになるのに貢献した法律家である」という。
- (38) 穂積陳重「国家法制起原序」、前掲・飯野訳『国家法制起原』(七)―(九)頁、『穂積陳重遺文集第二冊』一九三二(昭和七)年。
- (39) 穂積陳重「法理学講義」(年代不明)二二―二三丁。前注(30)を参照。
- (40) 穂積重行「明治十年代におけるドイツ法の受容―東京大学法学部と穂積陳重」家永三郎編『明治国家の法と思想』御茶の水書房、一九六六年、五三八頁。ベルリン大学時代について、穂積重行『明治一法学者の出発：穂積陳重をめぐる』岩波書店、一九八八年、二二五―二五九頁を参照。
- (41) Franz Bernhöft, *Ueber Zweck der vergleichenden Rechtswissenschaft*, in: *Zeitschrift für vergl. Rechtswissenschaft*, Bd.1, 1878, S.4.
- (42) 西村・前掲書・二五六―二五七頁。
- (43) 西村・前掲書・二五七頁。
- (44) 前注(37)所掲の文献を参照。

- (45) 中田薫・前掲「宮崎道二郎先生小傳」一頁。
- (46) Ferdinand Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 2. Aufl., Bonn, 1857, S. 1.
- (47) 宮崎『比較法制史』上、四—五丁。Heinrich Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. 1, Leipzig, 1887, S. 1ff., 15f.
- (48) 宮崎『比較法制史』上、一一丁に、おそろくカルロヴァ『ローマ法制史』に依拠しつつ、こう記している。「加之十六世紀頃は法律以外に古代の事物を研究するに至る。同時に lawyer は古代の言語学に通するに至り法律も歴史的觀察を生ずるに至る。因て此頃よりローマ史を編纂するに至れり。中著りしきは仏国の A. Rivallius 「リウァリウス、一五三六以後没」氏なり。氏は *Civilis juris historiae libri quinque* 『市民法史五卷』を著し一五一五頃に世に公にせり。氏は非常に法理の歴史に熱中し一二 tables 「一二表法」の残りし分を集め法律の旧面目を復せんとし且つ之に註釈を加へり。夫れ今日も尚ほ 12 tables 「一二表法」の原文の旧面目を覗はんとせり。右の如く当時代に法制史の端緒開けり。併し学問の進歩は漸を以て進むものなり。故に此の如き著書あるにも拘らず不完全なる処多し。氏の著書は *Pandecten de origine juris* の章を本とし其の順序に従ひローマ法制史を作るものなり。抑もローマ法制史は *Digest* の影響を受け起りしコト明なり。」Aymar Rivallius (Aymar du Rivail Seigneur de la Rivallière) は一六世紀のフランスの法制史家、法制史の創始者とされ、一二表法の復元を試みたことでも知られる。代表的な著作として '*Civilis Historiae Iuris, sive in duodecim Tabul. Leges Commentariorum libri quinque. Historiae item Juris pontificii libri Singularis. Valence 1515.*
- (49) Georg Friedrich Puchta, *Geschichte des Rechts bei dem römischen Volk mit einer Einleitung in die Rechtswissenschaft und Geschichte des römischen Civilprozesses*, 10. Aufl., Leipzig, 1893, S. 57f.
- (50) Brunner, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. 1, S. 8.
- (51) 千代田謙『第十九世紀ドイツ史学史研究』三省堂・一九六〇年。千代田寛「十九世紀ドイツ思想史研究のための一試論：ドローゼンの歴史思想を手掛りとして」『社会科学研究』一二卷（一九六四年）、三九—五五頁。岸田達也『ドイツ史学思想史研究』ミネルヴァ書房・一九七六年はドローゼン、マイネッケを始めとする、一九世紀ドイツにおける歴史学方法論をめぐる思想史的研究となっている。

- (52) 『史学論』『史学綱要』について、岸田・前掲書、とくに第一章ドロイゼン『史学論』の構想とその背景、二頁以下を参照。
- (53) Henricus Aemilius Augustus Danz, *Lehrbuch der geschichte des römischen rechts*, Erster Theil, Leipzig, Breitkopf und Härtel, 1871, 225S.
- (54) 「其説は 第一 法制の変動は至大なるも其部分によりては決して皆全時代に起るものにあらずれば之を一時代中に収めて論する難し。其の部分によりては變動の影響を受けて変更するには自ら遅速あり。故に時代を明に定め之を明に論する難し。第二 国法及び之と関係ある公権の歴史に付ては或は時代を分ちて其變動を来すコト出来るも他の法制の部に至りては其變動は緩慢にして且つ表面に表はれざるコトなれば時代を分ち變動を説く難し。例の行政法憲法に関する規定廢置の事柄は明に知り易きも民法等のものに至りては變遷は知り難し(日本に於て異なる)。之れ不文法等の如きものあれば何時廢せんも何時置かれしかを知る難し。故に時代により變遷を知らんとする難き所以なり。第三には時代を分ち法制の沿革を論ぜんには時代の代る毎に前時代に連絡して論述す。故に議論の重複するコトあり。……故に、Synchronistische Methode に付ては不都合を感ず。第四には時代を分けて法制史の沿革を論ぜんには、歴史上の事実にて一定の model に入る。故に議論が明らかならずと云ふ。」「七一八丁」
- (55) Otto Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte: Bd.1 Staatsrecht und Rechtsquellen*, 1885; *Römische Rechtsgeschichte: Bd.2 Theil.1, Privatrecht und Civilprozess. Strafrecht und Strafprozess*. 1. T. Privatrech, Veit & comp., 1901. Karlowa (* 11. Februar 1836 in Bückeburg; † 3. Januar 1904 in Leipzig) war ein deutscher Rechtswissenschaftler, カルロヴァは、一八六七年にグライフスヴァルト大学教授、その後一八七二年から一九〇三年までハイデルベルク大学教授を勤めた。宮崎博士は、本書について、高い評価を記している。「尚 Karlowa 氏は Roman Law に明にして現存せり。近頃ローマ史を顕し一卷と二巻の一部成る。此書成は大部とならんと。併し氏のローマ史は全体に渡りて書す。故に公法私法の一般を知るに足る。且つ氏は着実にして研究曲解のコト少し。之れは甚だ解し易し。或事に付てローマ史を知らんには之を見る便ならん。」と。
- (56) Rudolf Jhering, *Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 3 Bde., 1852-1878.
- (57) 宮崎道二郎博士述『日本法制史』年代不明。OPACには、「故沼義雄先生の東大学生時代のノート、宮崎道二郎先生の

「日本法制史」を筆記す」と注記されている。

- (58) 瀧川政次郎『日本法制史』有斐閣・一九二八年（未見）。同『日本法制史』角川書店・一九六八年、四八―五〇頁、同『日本法制史(上)』講談社・一九八五年、六四―六六頁及び「学術文庫『日本法制史』序」三頁以下も参照。
- (59) 栗生武夫「西洋法制史研究に必要性に就て」『法学論叢』第六卷六号（一九二二年）一三五頁以下。

*本稿は、二〇一七―二〇二〇年度科学研究費基盤研究（C）「法学提要（Institutes）に対する比較法学的総合研究」研究課題番号17H02442（研究代表・葛西康德・東京大学教授）の研究成果の一部である。この場を借りて御礼申し上げます。