

日本における法格言継受への一考察

——明治期日本語法格言集の展開と

イングランド法学史との比較——

松 本 和 洋

はじめに

第1章：明治日本の法格言集

第2章：法格言の変質？—『ブラクトン』由来の法格言をめぐって

おわりにかえて：現状の整理と残る課題

はじめに¹⁾

イングランド法史家のメイトランドは中世イングランド法曹の学識について述べる際、「13世紀から19世紀までにいたる世紀の中で、イングランドの法曹（lawyer）がラテン語のマクシムに耽っている時、彼は総じて、そのことに本人は全く気づいていなかったかもしれないが、『第六書』[教会法の文献]から引用していたのである」として法格言（マクシム）に言及する²⁾。その後のイングランド法史研究でもマクシムは対象となっており、例えば“volenti non fit iniuria”（承諾した者に不法は生じない）の法格言は、英米法の不法行為法の分析や検討において近年も注視されている³⁾。

1) 本文の英文翻訳には原文も表記すべきだが、紙幅の関係より省略した。また、「法格言」「マクシム」については同趣旨のものとして扱う。

2) F. Pollock and F. W. Maitland, *The History of English Law before the Time of Edward I*, 2nd ed., vol. 1, Cambridge, 1898, p. 218. [] 内は筆者による挿入。

3) D. J. Seipp, “Bracton, the Year Books, and the ‘Transformation of Elementary Legal Ideas’ in the Early Common Law”, *Law and History Review*, vol. 7, 1989, 175–217; I. Williams, “The Role of Rules: Legal Maxims in Early-modern Common Law Principle and Practice”, *Law in Theory and History—New Essays on a Neglected Dialogue*, M. Del Mar and M. Lobban ed., Oxford, 2016, pp. 188–205; Steve Banks, ↗

日本では、穂積陳重の『法窓夜話』の第100話「法諺」が、法格言（法諺）に「専門家中に行われる『法諺』または『法律格言』と称するものと、法律に関する純粹なる俚諺との二種がある」と指摘する⁴⁾。この穂積による法格言の二分類は西洋法学での問題に留まるとして、「我が国においては、法諺も法律格言も混一して、日本的な『法諺』の概念を設定すれば、それで済むことである」とした瀧川政次郎の研究もある⁵⁾。しかし、様々な法格言集が第二次世界大戦後も編集・刊行されている一方で、日本における法格言の位置づけは西洋法におけるそれとは隔たりを残すという疑問が筆者の中にある⁶⁾。上記より本稿は、明治期日本における法格言集とイングランド法学におけるマクシム論との比較より以下検討を試みる。

第1章：明治日本の法格言集

本稿で扱うのは、細川潤次郎訳註『法律格言』（以下細川『法律格言』）、林健（訳）『精選法律格言』（以下林『精選』）、今村長善『法律読本 全一名・法律格言』（以下今村『一名』）、大日本新法典講習会『法律格言釋義』（以下講習会『釋義』）、鶴田恣『法律格言義解』（以下鶴田『義解』）である⁷⁾。これらは近代日本法典が登場する時期を挟んで2つのグループに

“Woodley v. Metropolitan District Railway Company (1877)”, C. Mitchell and P. Mitchell ed., *Landmark Cases in the Law of Tort*, Oxford, 2010, 2016, pp. 127–152などがある。

- 4) 穂積陳重『法窓夜話』（岩波文庫 青147-1）、354頁。
- 5) 瀧川政次郎『非理法権天 法諺の研究〔新装版〕』（青蛙房、2015年）、45–46頁。
- 6) 直近の日本語法格言集に、柴田光蔵・林信夫・佐々木健（編）『ラテン語法格言辞典』（慈学社出版、2010年）、吉原達也・西山敏夫・松嶋隆弘（編著）『リーガル・マキシム 現代に生きる法の名言・格言』（三修社、2013年）がある。
- 7) ブーヴィエール（著）、細川潤次郎（訳註）『法律格言』（律書房、1878年）。ハーバート・ブルーム（著）、林健（訳）『精選法律格言』（畏三道書店、1889年）。今村長善（訳）『法律読本 全一名・法律格言』（今村長善、1889年）。大日本新法典講習会（編）『法律格言釋義』（兩文館、1900年）。鶴田恣『法律格言義解』（清水書店、1904年）。なお本稿の脱稿後、国立国会図書館 web サイトにて、林『精選』の第2巻と表される書籍の存在を発見した（[https://iss.ndl.go.jp/books/R100000001-I086650369-00\[20220127\]](https://iss.ndl.go.jp/books/R100000001-I086650369-00[20220127])）。

分かれる。すなわち、(a) 外国（特に英国）の法格言集を翻訳・抄訳しつつ、それぞれに翻訳元との差異も明確に認められるグループと、(b) 日本語話者が日本語による独自の編纂や解説を加えたグループ（なお外国法への言及は、法格言の解説文中に時折見られる）である。(a) のグループには細川『法律格言』・林『精選』・今村『一名』が、(b) のグループには講習会『釋義』・鶴田『義解』が属する。

第1節：翻訳としての法格言集

(1) 細川『法律格言』

明治期の日本語法格言集として（おそらく）最初に登場した細川『法律格言』は、当時のアメリカで人気を博したジョン・ブーヴィエール（ブーヴィエ）による法律辞典の“maxim”の項を翻訳している。細川は訳出の対象に選んだ理由を、収録された法格言の数量であると述べている⁸⁾。もっとも、この“maxim”の項に収められた法格言はアルファベット順の配列であって、個々の法格言が簡明なラテン語や英語であったとしても、近代西洋法の吸収を急務とする当時の日本語話者にとり、この配列方式が日本語上でも体系的な理解に益しないことは容易に想像できる。ここで細川の用いたのが、当時の英国・米国で広い支持を集めたハーバート・ブルームの *A Selection of Legal Maxims*（以下、ブルーム法格言集）である⁹⁾。親しくしていたフルベッキの助けも借りて、細川はブルームの上掲書に沿った編別および配置を示した¹⁰⁾。

細川『法律格言』は基本的にブーヴィエールが挙げたものの逐一的翻訳を基礎とするが、本稿では2つの点に注目した。その一つは「引用書目」

8) 細川『法律格言』、1頁（諸言）を参照。

9) Herbert Broom, *A Selection of Legal Maxims: Classified and Illustrated*, 1st ed., London, 1845. なお本書の改版は、ブルームの死後も1939年の第10版まで続いた。

10) 細川『法律格言』内「緒言」、4-7頁。なお細川とフルベッキの関係について、西岡淑雄「細川潤次郎とフルベッキ」、『英学史研究』第24巻、1992年、43-54頁がある。

であり、これはブーヴィエールが法格言と合わせて示す引用元について、著者及び書名をイロハ順で一覧整理した箇所である。W・ブラックストンの『英法釈義』を例とすると、細川『法律格言』は「ブライックストーンズ、コンメンタリス、ヨン、ゼ、ロウス、オフ、イングランド ブライックストーンズ氏英國法律註釋」（「引用書目」内33頁）と表記している¹¹⁾。

本稿が注目したもう一つの点は、「按スルニ」で始まる細川自身による註釈である。例えば、「物ニ付テノ権ハ入額所得者ニ付着ス」（*Jus in re inhaerit ossibus usufructuarii*）で付された「按スルニ」は、同種の中でもかなりの長文に属する。細川は冒頭で「使用権ノ如キハ入額所得者ノ身ニ付着スル者ニシテ之ヲ他人ニ譲リ渡スルヲ得ス」と述べてから、「然ルニ佛国民法第五百九十五條ニ據レハ入額ヲ所得トナス者ハ其權ヲ自カラ保有シ又ハ償ヲ得テ他人ニ貸與ヘ又ハ其權ヲ賣拂ニ又ハ償ヲ得スシテ他人ニ讓與フル得可シトス」として、フランス民法の規定が「此格言ト異ナリ」と述べる。しかし続けて、「此格言ニ言フ所ハ羅馬古音ノ風ヨリ來ル者ニシテ其權ハ全ク入額ヲ得ルルニ限者トス若シ之ヲ自由ニ讓渡ス可キ者トスル時ハ當ニ其入額ヲ得ルルノ權限ヲ越ユル者トナルノミナラス事實ニ於テモ妨碍アリ」と、ローマ法上の用益権概念を引く（ただし、典拠としたローマ法文等を細川は示していない¹²⁾）。

上記を経て、細川は「今甲乙相約シテ甲ノ土地家屋入額ヲ乙ニ與フル時乙又之ヲ丙ニ讓渡ス可シ此時ニ方ツテ乙若シ死スルカ又ハ其年期ノ滿ルニ及ンデ丙ノ入額所得權ハ乙ノ入額所得權ト共ニ消滅ス可シ此常理ナリ」と自己の見解を示す。さらに細川は「佛国民法ノ本條ニ據レハ乙ノ權ハ已ニ丙ニ移ル而シテ丙ノ權乙ノ爲メニ消滅スル不通ノ論ニ近シ」として、フランス民法上の用益権を自らの考案した例に当てはめた際には、乙から丙の譲渡によって丙の（生来有していた？）権利が乙の（したがって甲より与えられた）権利へと書き換えられる効果を發揮すると理解して、「入額所得

11) 「引用書目」は細川『法律格言』内「緒言」、10-46頁に示される。

12) 細川『法律格言』、409頁。

ノ權に就テ論スレハ此格言ヲ正トス」と結論づけている¹³⁾。

ここで示した細川の文章は訳註に過ぎず、その議論に対しては今日の法解釈学・法制史学の観点からの異論や反論も十分にあり得る。しかし、ブーヴィエールの法律辞書が法格言の逐一的収録に留まり、個別の意味合いや説明を行っていなかった点を踏まえれば、細川『法律格言』は翻訳刊行当時の国内日本語話者による西洋法の学習姿勢を示唆するものと言える。

(2) 林『精選』・今村『一名』

林『精選』は、今村『一名』に（わずかながら）先んじて出版された点で、初のブルーム法格言集（以下、本節では原書と示す）の翻訳である¹⁴⁾。ただし、「難点」と理解しうる部分も本書は有する。例えば本書の「目次」は原書に即した全10章を掲げる一方、本書の翻訳範囲は第5章までに留まる（第6章以降については、前掲注7末尾を参照）。

上記より『精選』では抄訳の性格が強く推定され、このことは本文においても見受けられる。原書内で示された各章や節の冒頭におけるブルーム自身の諸言について、『精選』はこれを完全に削除もしくは部分的に翻訳するに留める。例えば、原書の第1章には2つの節があり、『精選』もこの分類を踏襲するが、原書が両方の節に示した緒言は省略されている¹⁵⁾。続く第2章から第5章では原書の緒言部分も翻訳しているが、その範囲の少ない点が目に留まる¹⁶⁾。

本論であるブルームによる法格言の説明についても、『精選』の文章は抄訳としての性格を強く示す。「公安ハ至法ナリ」と訳された“*Salus populi suprema lex*”を例に『精選』と原書とを比較すると、原書では総数で9頁を超えるのに対し、『精選』では約3頁である。また原書では数々の判決記

13) 細川『法律格言』, 409-410頁。

14) 奥付では林『精選』は1889年2月、今村『一名』は同年4月に刊行した。

15) 林『精選』, 1, 10頁。Broom, *A Selection of Legal Maxims*, 5th ed., London, 1870, p. 1, pp. 26-27.

16) 林『精選』, 19, 34, 42, 53, 67頁。Broom, *A Selection of Legal Maxims*, 5th ed., p. 47, p. 79, pp. 112-113, p. 153, pp. 190-191.

録を脚注に示すのに対し、『精選』ではその数は非常に限られる（これは『精選』の他の箇所でも見られる）¹⁷⁾。

今村『一名』は、上述林『精選』と比較することで、その特徴がより大きく示される文献である。まず『一名』は、今村自身の筆による「法律總説」を第1章として掲げる。ここでは、例えば「法律とは如何」という題につき「法律とは社会の人の行為に付て制裁を付せる主権者の命令なり」と簡便に説明する形で、31の事柄を述べている¹⁸⁾。

林『精選』と今村『一名』を比較すると、後者がブルーム法格言集の10章全てを一冊本として翻訳した点で、抄訳としての今村『一名』の姿勢は、林『精選』とよりも強い傾向を示している。例えば、「後法は前法を廢する」(Leges postarioris priores contrarias abrogant)での今村『一名』における説明は「立法院は國の法律を議定するの權あると同時に之を變改廢止するの權あり」の一文で終わり、これは原書および林『精選』よりも大胆に内容を切り詰めている¹⁹⁾。もっとも、今村『一名』が自身の説明に数頁を割いている部分もあり、上記が本書の性格を直ちに決定づけない旨も付言しておく²⁰⁾。

第2節：自主編纂としての法格言集

(1) 講習会『釋義』

本書の巻末に付された紹介によれば、大日本新法典講習会の主な活動とは、「今や新法典実施せられ一般人民の動作は……盡く新法典の支配を受くるをと」なため、新法典に関する知識がなければ「一般人民は社会生活上に不利を來」すため、「人民各自」を対象にした講義録の販売であつ

17) 林『精選』, 1-4頁。Broom, *A Selection of Legal Maxims*, 5th ed., pp. 1-10.

18) 今村『一名』, 1-9頁。この部分はいわゆる六法や國際法への言及も含む。

19) 今村『一名』, 15頁。なお林『精選』, 10-13頁および Broom, *A Selection of Legal Maxims*, 6th ed., London, 1884, pp. 21-28.

20) 今村『一名』, 63頁以降を参照。

た²¹⁾。この活動姿勢は『釋義』に付された「序」で、「法理に盲なる亦可哀なり」としつつ「法の全豹」の習得を「其道専門の士と雖も容易とする所に非らず、況んや其他においてや」のため、本書収録の法格言を紹介して「自らを禦る」を探る旨からもうかがえる²²⁾。

講習会『釋義』では「國法門」「私法門」「刑制門」「訴訟門」「國際法門」「解釋門」「立法門」の7分類が採用され、グループ (a) に比して大陸法の近代的法典をより意識した構成である。また収録された法格言も、グループ (a) では避け得なかったブルーム法格言集からの引き写しの傾向から離れ、「信教ハ自由ナリ」といった一般的なものも含んでいる²³⁾。

しかしながら、上述した法格言収録の拡大は、今現在の我々から見て違和感を覚える格言の選択や醸成にも及んでおり、(否応なしの側面を含むとはいえ) こうした傾向は「國法門」に強く見てとれる。「國法門」は憲法の要素を含むために第1章として配置されているが、その旗手として登場する法格言は「君主ハ神聖ニシテ侵ス可ラス」である²⁴⁾。これが大日本帝国憲法第3条の「もじり」であることは容易に推測できるため、こうしたものを『釋義』内の法格言と同列に置き得るかは疑問を残す。

そのほか「はじめに」で言及した“*volenti non fit iniuria*”について、『釋義』は「刑制門」(刑法)に分類する²⁵⁾。ただし英米(特にイングランド)においてこの法格言を多用したのは労働者の拡大に伴う労働中の負傷といった、注意義務違反や不法行為の分野であった²⁶⁾。つまり、英米法から

21) 講習会『釋義』, 奥付以後2-3頁。同講習会の「賛成員」には穂積陳重や梅謙次郎、富井政章や星亨の名前もあるが、本講習会への関与度合については筆者の調査が及んでいない。

22) 講習会『釋義』内「序」(頁表記なし)を参照。

23) 講習会『釋義』内「目次」, 1-16頁。

24) 講習会『釋義』, 1-2頁。

25) 講習会『釋義』, 125-126頁。

26) Banks, “Woodley v. Metropolitan District Railway Company (1877)”. 注意義務 (Duty of Care) に対する違反と関連させるものとして, J. H. Baker, *An Introduction of English Legal History* 5th ed., Oxford, 2019, pp. 4443-446を参照。

の輸入を強く推定できる法格言でも、収録の際に輸入元からの一種の「移行」現象が『釋義』に発生していることになる²⁷⁾。とはいえ、少なくとも「翻訳」に伴う（直）輸入ならびに抄訳による情報の一部欠落から、『釋義』は別の一步を踏み出したと言える。

(2) 鶴田『義解』

筆者が確認した限り、鶴田『義解』は明治期に刊行された日本語法格言集の最後に位置する。なお、著者である鶴田は刑法・民法・（民刑事）訴訟法・憲法・立法学・解釈学・国際法の7分類を用いて、刑法から憲法までを本書『義解』に収録し、残る三者を「本書ノ続編トシテ後日出版」するとしている²⁸⁾。しかしながら、本書の「続刊」が管見の限り見当たらないことから、この二巻構成という鶴田の計画は幻となったようである。

鶴田もまた、『義解』の「序言」において「一般人民ニ法律思想ヲ注入スルノ必要ナルコトヲ悟リタリ」と記している²⁹⁾。こうした発想は、細川『法律格言』以来のいずれの法格言集とも共通するが、弁護士を早くから志していた鶴田にとって、法知識を広い範囲の人々まで伝達させるという想いは格別であったのかもしれない³⁰⁾。鶴田『義解』を一読して気づくのは、全ての法格言に付されているわけではないものの、鶴田自身による法格言の解説の後に、明治民法の条文やドイツ民法典の条文が併記されている点である³¹⁾。鶴田『義解』が法格言と成文法（法律及びその条文）とを結びつけようとする姿勢を示すのは、上述した「序言」における意図と、近代法的法典編纂後の日本法の状況とを反映したものと言える。

27) 第2章第2節で扱うイングランド法学でも類似のことが見られる。拙稿「ウィリアム・オブ・ドロエダと『黄金汎論』 法格言 *scienti et volenti non fit iniuria* の原点を訊ねて」(1), 『阪大法学』第64巻第5号, 2015年, 267-287頁および同(2・完), 『阪大法学』第64巻第6号, 2015年, 199-237頁。

28) 鶴田『義解』内「序言」, 1-2頁。

29) 鶴田『義解』内「序言」, 2頁。

30) 『日本法曹界人物事典』第8巻, ゆまに書房, 1995年, 191頁を参照。

31) 例として, 「人身上ノ諸事ハ其人ト共ニ死ス」を取り上げる鶴田『義解』, 61-62頁を参照。

なお、鶴田の解釈の独特さは、例えば『義解』内第4編「憲法ノ部」に見出せる。以下では、上述した講習会『釋義』の「君主ハ神聖ニシテ侵ス可ラス」と同様に大日本帝国憲法第3条を意識したと推測できる法格言「天皇ハ神聖ナリ」より、若干の比較を試みたい。まず講習会『釋義』では、「君主ハ刑事上民事上並に政治上些ノ責任ヲ負ヒ玉フコトナキナリ」と述べて君主を無責の存在とする³²⁾。しかし鶴田『義解』は「神聖ニシテ侵スベカラズ」を「國權ノ侵スベカラザレバナリ」の意として、『釋義』と異なる理解を示す³³⁾。鶴田はまた、「君主神聖ニ意義ヲ解シテ、君主ハ政治上、民事上及び刑事上、無責任ナリト論ズル者アリト雖、非ナリ」として、『釋義』とは相反した内容を述べる。続けて鶴田は「諸外國ノ……國體ニ於テ君主ハ官府ト同ジク法律ノ下ニ立ツ統治ノ機關ナルガ故ニ、本來責任ヲ有スベキモノナレドモ、特ニ憲法ニ別段ノ規定ヲ設ケテ、其責任ヲ免除スルモノナリ」として、外国（＝西洋）でも原則では君主も有責となるために、立法による例外的な責任除外を受けているとする³⁴⁾。

鶴田は再び日本へ目を戻し、「我國體ニ於テハ、事實上、法理上、天皇ノ威力即チ統治ノ權力ニシテ、天皇ハ統治權ト合體シテ分離スルコト能ハザルモノナルガ故ニ、君主ニ責任ノ有ルベキ道理ナシ」として、天皇と君主との扱いに区別を設ける理解を示す。そして「責任トハ服従者ガ權力者ニ對スルノ關係ナレバ、權力者ガ服従者ニ對シテ責任ヲ負ウト云ウガ如キハ、其意味ヲ為サザレバナリ」として、「天皇ハ神聖ナリ」の法格言を説明している。鶴田はさらに続けて大日本帝国憲法第3条「天皇ハ神聖ニシテ侵スベカラズ」を、「我憲法ニ『天皇ハ神聖ナリ』ト明言スルニ止マ」とする。そしてこのことは、「君主＝神聖＝無責任」という直線的な理解を大日本帝国憲法が採用していないことの表れであると結論する³⁵⁾。最終的には、

32) 講習会『釋義』、2頁。

33) 鶴田『義解』、203頁。

34) 鶴田『義解』、204頁。

35) 鶴田『義解』、203-204頁。

鶴田『義解』も講習会『釋義』も同種の見解を示すものの、「人民各自」「一般人民」へ法知識を伝達する目的の下での法格言の選定・説明という点で、両者は上述のような興味深い異同も示す。

第2章：法格言の変質？—『ブラクトン』由来の法格言をめぐって

第1節：明治期法格言集間の異同

『ブラクトン』と通称される法書の「国王は人の下にあるべきではないが、神と法の下にあるべきである、それは法が国王をつくるからである」の文言がイングランド法学上の法格言（マクシム）としての認知を得た契機が、「国王の禁止令状事件」で伝えられるエドワード・クックとジェイムズ一世との対話にある点は、我が国の先行研究や教科書の文献でも広く知られている³⁶⁾。この『ブラクトン』由来の法格言（以下、本法格言）は、クックという大法学者の学問的権威も背景にして、その後も一定の認知を保ち続けてきたと言える。前章第1節で挙げた日本語法格言集に大きく影響を与えていたブルーム法格言集も当然に本法格言を収録しており、またブーヴィエールの法律辞書も本法格言を含んでいる³⁷⁾。

本法格言に対する各法格言集の扱いを整理したのが次頁の表である。なお『ブラクトン』からブルーム法格言集およびブーヴィエール法律辞書間の伝達では、“*quia lex facit regem*”の文句の有無も注目しうが、この欠落はそれほど重要でない。本法格言をマクシムとする先鞭となった「国王の禁止令状事件」におけるクックの引用でも、この部分は省略されていた³⁸⁾。

明治日本の法格言集でグループ(a)に属する3冊についても、この法格言は当然ながら収録されている。林『精選』ではラテン語原文の後半部が

36) 12 Co. Rep. 63, 77 English Reports 1342 (K. B.).

37) Broom, *A Selection of Legal Maxims*, 5th ed., pp. 47–49. John Bouvier, *A Law Dictionary adapted to the Constitution and Laws of the United States of America*, 14th ed., Philadelphia, 1878, p. 156.

38) 12 Co. Rep. 65, 77 English Reports 1343 (K. B.).

(表) 法格言「国王は～神と法との下にあるべきである」の比較

文献名	ラテン語原文	英語翻訳	日本語訳	出典表記
ブルーム法格言集	Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et sub lege, quia lex facit regem.	The king is under no man, yet he is in subjection to God and to the law, for the law makes the king.		Bracton, Lib.1, f.5
ブーヴィエール法律辞書	Rex non debet esse sub homine sed sub Deo et lege.	The king should not be under the authority of man, but of God and the law.		Broom, Maxim, 47, 117; Bracton, 5.
細川『法律格言』	Rex non debet esse sub homine sed sub Deo et lege.	The king should not be under the authority of man, but of God and the law.	國王ハ人ノ權力ノ下ニ在ラズ而シテ神ト法律トノ下ニ在リ	ブルーム、マキス、第46葉および第111葉；ブラクトン、第5葉
林『精選』	Rex non debet esse sub homine.	The king is under no man, yet he is in subjection to God and to the law, for the law makes the king.	王ノ上ニ人ナシ唯上帝ト法律トニ從フ法律ハ王ヲ立ツツルカ故ナリ	無
今村『一名』	Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et sub lege, quia lex facit regem.	無	王ハ人ノ權力ノ下ニ在ラザルモ王ハ神ト法律トノ下ニ在リ何トナレバ法律即チ王ヲナレバナリ	無
講習会『釈義』	無	無	君主ノ上ニ人ナシ	無
鶴田『義解』	無	無	君主ノ上ニ人ナシ 君主ノ上ニ法ナシ	無

削除もしくは脱漏しているが、日本語訳文にはその部分も反映されており、ラテン語原文の状態を注視する必要は強くない。むしろ、ブルーム法格言集が格言の由来を『ブラクトン』にあると明示している部分を、林『精選』および今村『一名』の双方が省略していることに注意を要する。本法格言に限れば、この段階でグループ (a) に属する3冊のうち、すでに出典表記の脱漏という差異が生じている。

とはいえ、本法格言の趣旨が「国王は法の下にある」ことである点については、グループ (a) 各自の翻訳文からも確認できる。なお細川が本法格言に「按スルニ」を加えていない点から、この時点では特段の注意を受けていなかったと言える。また、ブルーム法格言集が用いる複数の用語 (“The head of the state” や “king”, “Crown” や “sovereign”) に対して、「君主」「王」という逐一の翻訳語を選択する林『精選』も今村『一名』にも、ブルーム法格言集が示す王の2側面＝自然的身体と政治的身体から生じる、君主もしくは王の位置づけの複雑さを十分に吟味できていない面が残る³⁹⁾。

ただし林『精選』も今村『一名』も、「君主もしくは王が法の下にある」という理解を維持し、後述するグループ (b) にみられるような大幅な意味内容の変更には至っていない。一方でなお林『精選』と今村『一名』に残る難点は、ブルーム法格言集がクックの「国王の禁止令状事件」に拠っていることを翻訳文に反映していないことにある。この点は特に林『精選』が他の法格言で時に（ブルーム法格言集の表記を引き写しているとはいえ）ブルームによる判例の注記を示している点より、違和感を残すものである。また、そうした判例注記をほぼ反映しない今村『一名』では、本法格言はより簡潔・簡略な意味内容を示すに留まる印象を与える⁴⁰⁾。

さて、グループ (b) に移ると本法格言（の影響と推定できる法格言）の様相は大きく変わる。まず（上述した性質より容易に推測できるように）講習会『釋義』にも鶴田『義解』にもラテン語文や翻訳英文が登場しなく

39) 林『精選』, 19-21頁および今村『一名』, 18-19頁。

40) 前掲注 (39) を参照。

なる。なお、“Rex non debet esse sub homine”の翻訳におけるグループ (a) 間の相違もあり直ちに推断できないが、林『精選』が講習会『釋義』および鶴田『義解』と類似する点を上掲表より指摘し得る。

次に、講習会『釋義』の解説は、君主を「一國ノ主權者ナリ」として、「主權ハ萬能、無制限ノ權力ニシテ他ニ肘制セラルヘキモノアラス」と簡明な位置づけを与えている。その上でもし君主＝主權者が「他ニ制限セラルモノ」となれば、「是レ國法學上ノ所謂主權ニアラサルナリ」としている⁴¹⁾。またグループ (a) で残されていた“sed sub Deo et lege”の視点は、講習会『釋義』において欠落もしくは脱漏しており、ブルーム法格言集が指摘した自然的身体と政治的身体という王（≡君主）の二側面への留意は曖昧になっている。また講習会『釋義』は本法格言を含め「君主＝天皇」という視点を繰り返しており、本法格言での説明もその視点より示される簡潔なものに留まる⁴²⁾。以上より、本法格言については、講習会『釋義』において大きな転換を認め得る。

一方で、鶴田『義解』が講習会『釋義』と同じく天皇制を認容しつつも、随所に意味合いのやや異なる見解を示す点は上述した。そこで鶴田『義解』による「君主ノ上ニ人ナシ」の解説を見てみると、「君主ノ統御權ハ絶對ニシテ且ツ無限ナリ、何者ノ權力と雖、以テ君主ニ臨ムコト能ハズ、若シ夫レ君主ニシテ他ノ權力主體ニ服従スルコトアラン乎、是レ既ニ法理上ノ君主ニアラザルナリ」と述べ、講習会『釋義』が単に「他」としていた部分について「他ノ權力主體」という射程を設定している。この点は、ブルーム法格言集とグループ (a) が示す王（≡君主）の二側面と類似する。しかし鶴田『義解』は続けて、「君主ハ統治權ノ総攬者ニシテ、自ラ制限スルコトノ外、決シテ他ノ主體ニ其ノ意思ヲ束縛セラルルコト無シ」と述べており、クックによる『プラクトン』の文言引用（もちろんブルームの理解も）の示す意味での「法規範による君主（≡王）の権能へのコントロール」ま

41) 講習会『釋義』, 5頁。

42) 講習会『釋義』, 1-9頁

では至らず、総じて講習会『釋義』と同じ着地点にある⁴³⁾。

ところで鶴田『義解』は、「君主ハ法ノ上ニアリ」の法格言を別途掲示（創作？）している⁴⁴⁾。鶴田はこの法格言において、「君主ハ主權ノ本體ニシテ、法ハ主權者ノ意思ナルガ故ニ、凡テ法ノ源泉ハ君主ナラザルベカラズ」と説明している。文言の順番などの差異を除けば、この理解は概ね講習会『釋義』が示す「天皇＝主權者」と同じである⁴⁵⁾。しかし鶴田は続けて、「茲ニ注意スベキハ、此法格言ヲ君主ノ行爲ハ法ヲ以テ論ズルコトヲ得ザルノ意ト誤解スベカラザルコト是ナリ」と述べ、「君主＝主權者＝無責の存在」と理解する講習会『釋義』と異なる視点を示す。その理由として、鶴田は「何トナレバ君主ハ憲法、法令ヲ設ケテ自ラ此レニ由ルベキコトヲ明言スルコトアリ（憲法第四條）」と述べ、君主の行爲は自らが源泉でもある法に予め沿うとの前提より、「君主ノ或特別ノ行爲ニ法ヲ適用スルコトハ毫モ君主ハ法ノ上ニ在リトノ主義ニ抵觸セズ」と結ぶ⁴⁶⁾。

以上より、「君主ハ法ノ上ニアリ」という法格言（の見出し）から一見して想起できる、あるいは講習会『釋義』の「君主ノ上ニ人ナシ」の解説にうかがえるような無責の主權者としての君主像と、鶴田『義解』の理解とが異なる点を確認した。一方で、鶴田『義解』が「君主ハ法ノ上ニアリ」で示す視点は、『ブラクトン』からグループ (a) の翻訳までに連なる「君主（王）は……法（法律）の下にあり」と同種であるにも関わらず、鶴田『義解』の「君主ノ上ニ人ナシ」では、こうした理解が見られない。以上からは、ブルーム法格言集やグループ (a) の参照で回避できたと推測できる困難と、成文憲法の条文との調整とによって、鶴田『義解』が一種の「回り道」に入り込んだ状態と理解できる。

43) 鶴田『義解』, 202頁。

44) 鶴田『義解』, 206-207頁。

45) 鶴田『義解』, 206頁。

46) 鶴田『義解』, 206-207頁。

第2節：イングランド法学におけるマクシム（法格言）の変遷

イングランド法学史における法格言集については、今日の研究の基礎となっているP・スタインの研究や、法学教育の観点から分析したA・W・B・シンプソンによる研究がある⁴⁷⁾。国内でも、深尾裕造の研究（以下、深尾論文）によるマクシム論の検討がある⁴⁸⁾。法格言集の主要な展開は上記の研究が既に論じているため、以下ではその大枠を示すに留める。

すでに中世のイヤー・ブックスの時代から、イングランド法曹においてマクシムは一定の存在感を示していた。これは上掲したメイトランドの指摘でもあり、今日でもD・J・ザイプによるボストン大学のイヤー・ブックスのデータベース等から確認できる⁴⁹⁾。一方で、深尾論文が示すように、チューダー朝と並行する形となったコモン・ロー学習に対する人文主義的発想の流入や、同時期より活発化する印刷出版の登場がコモン・ロー文献にも影響を与えることで、マクシム論は新たな段階に至った⁵⁰⁾。

こうしてチューダー朝以降に定着していくマクシムの位置づけにおいて、先行研究でも広く指摘されるのは、Colthirst 対 Bejushin 事件⁵¹⁾ でモーガ

47) P. Stein, *Regulae Iuris: from Juristic Rules to Legal Maxims*, Edinburgh, 1966, pp. 153–179.; A. W. B. Simpson, “The Rise and Fall of the Legal Treatise: Legal Principles and the Forms of Legal Literature”, A. W. B. Simpson, *Legal Theory and Legal History*, London, 1987, pp. 273–320（初出：University of Chicago Law Review, vol. 48, 1981, 632–679）。

48) 深尾裕造『イングランド法学の形成と展開 コモン・ロー法史学試論』（関西学院大学出版会，2017年），575–643頁（初出：深尾「Artificial Reason 考——ホップズ・クック論争と近代法学の生誕」（3・完），『島大法学』第36巻第3号，1992年，77–156頁）。

49) <https://www.bu.edu/phpbin/lawyearbooks/search.php>。イヤー・ブックスにおけるマクシム＝法格言の利用については、上掲のPollock and Maitland, *The History of English Law*, p. 217のほか、R. Pound, “The Maxims of Equity-I”, *Harvard Law Review*, vol. 34, 1921, 827–829; J. H. Baker, “Roman Law at the Third University of England”, J. H. Baker, *Collected Papers on English Legal History vol. 1*, Cambridge, 2013, pp. 374–393（初出：Current Legal Problems, vol. 55, 2002, 123–150）等がある。

50) 深尾『イングランド法学の形成と展開』，589–622頁。

51) 1 Plowden 21, 75 English Reports, 33.

ン上級法廷弁護士が述べた「理性の結論」(conclusion of reason)としてのマクシムの理解である⁵²⁾。これはクック『イングランド法学提要 第1巻』で付されたマクシムの位置づけにも反映されている⁵³⁾。深尾論文はこの点について、マクシムがコモン・ロー法曹にとって「法学の基礎であって、法そのものではないのである」と述べ、マクシムを「法」の範疇に含むことへの留意を指摘する。また深尾論文が指摘するように、既にセント・ジャーマンの『神学博士と法学徒との対話』が示すような、マクシムと法の同一視的理解もあった⁵⁴⁾。

クックやF・ベイコンの試みは、マクシムが発見または創出されるものであり、かつこのことが法学上の思考作業における終着と再出発を同時に意味することはあっても、それは法規範がマクシムから生み出されるという始発点の意味までを内包していなかった⁵⁵⁾。一方で、深尾論文がW・ブラックストンの『英法釈義』において指摘したマクシムとコモン・ローの同一視とも繋がる、その外見的特徴と公知の状態とをもって「法準則・法原理」としてマクシムを捕捉する類の見方は、マクシムを「簡潔な表現へと固定化(frozen)されている伝統的な法原理(legal principle)」とする*Black Law Dictionary* (11th ed.) の説明などで今日にも見られる⁵⁶⁾。

そして本稿は、むしろそうしたマクシムの外見的特徴やマクシムとして公知である状態、さらにはマクシムと称される文句に一見して確認される

52) 1 Plowden 27, 75 English Reports, 44.

53) E. Coke, *The First Part of the Institutes of the Laws of England*, London, 1628, London, 1809, Lib.1, Cap. 1, Sect.3, f.10b-11a.

54) Christopher St. German, *Doctor and Student*, T. F. T. Plucknett and J. L. Barton ed., Selden Society vol. 91, 1974, pp. 56-71. なお深尾『イングランド法学の形成と展開』, 744-748頁に翻訳がある。また直近の研究でこの理解を示すものとして、Williams, “The Role of Rules: Legal Maxims in Early-modern Common Law Principle and Practice”, p. 191も参照。

55) 深尾『イングランド法学の形成と展開』, 604-610頁。

56) B. A. Garner ed., *Black's Law Dictionary*, 11th ed., St. Paul, Minn., 2019, p. 1172. また深尾『イングランド法学の形成と展開』, 623頁およびW. Blackstone, *Commentaries of the Laws of England Book the First*, Oxford, 1765, p. 68を参照。

簡潔さや明確さが、細川をはじめとする明治期の日本語法格言集の編纂姿勢とも一致するところと解する。本稿はこの点を、明治期日本語法格言集がイングランド法文献上のそれと同じように捉え得ない原因と理解するものであるが、以下ブルーム法格言集に言及する形で論じる。

ブルーム法格言集の初版が登場した1845年は、深尾論文が論じたイングランド法学におけるマクシム論の変遷及びマクシムの「学識法的役割」の脱漏という過程を経た後に属する。ブルームは、「法廷弁護士の開業、もしくはアトニーとしての開業を目指す法学徒たちの利用だけでなく、面前の事件（case）に法格言（Legal Maxim）を適用するのを望ましいとし、またそれゆえに、そこで同じ原理（principle）が適用でき、かつ決定的なものである、類似あるいはとにかくも相似の事件（case）のために、[法格言を] 模索することになる開業中の法廷弁護士による副次的な参照」も念頭に置くと述べる⁵⁷⁾。

本稿はここで事件（case）の語が二度登場する点を重要視する。というのも、ブルームは上掲部分に先駆けて、自らは「最も重要な法格言を選び出すだけでなく、それらの意味を説明し、かつ例証する（illustrate）こと」とこの事件（case）を関連づけるためである⁵⁸⁾。実際、ブルーム法格言集の正式な書名が *A Selection of Legal Maxims, Classified and Illustrated* であるように、「例証」が同書において一種のキーワードとなっている。ブルームはまた、この法格言集の準備にあたって数々の判例集（Reports）を調査することに注力した上で、「準則（rule）各自の例証において、その中で特定の格言を適用のために引用もしくは直接的に陳述した例として、これらの事件（case）は一般的に提示されていた」と述べる⁵⁹⁾。ブルーム自身による修正は第5版まで及ぶが、第4版と第5版での追加変更について、これが前版の刊行後に登場した法格言の例証としての事件（case）にあるこ

57) Broom, *A Selection of Legal Maxims*, 1st ed., iv. [] 内は筆者による挿入。

58) Broom, *A Selection of Legal Maxims*, 1st ed., iii.

59) Broom, *A Selection of Legal Maxims*, 1st ed., iii.

とに言及している⁶⁰⁾。

以上より、ブルーム法格言集は確かに法格言の説明を主たる目的にするが、これらの法格言に付された説明は、判例報告集での記録を通じてそれぞれの事件と結びついてきたことに立脚している。実際、明治期日本語法格言集のグループ (a) が広く利用したブルーム法格言集の第5版は、全10章で900頁を優に超える。同書がこのように大部となった一因は数多くの先例を言及する脚注の存在にある。つまり、ブルームによる法格言の解説も、これら判例記録における解釈の蓄積に立脚するのである。

イングランド法学におけるマクシム論が既にブラックストンの『英法釈義』の段階で希薄化していたことは、深尾論文の指摘する通りであるとしても、この失われた学識法としてのマクシムを再発見・再構成する土台は、ブラックストンの後代に属するブルーム法格言集でも、判例の脚注表記によって残されていたと言える。しかし、ブルーム自身の理解を支えたこうした判例への言及＝ブルーム法格言集の脚注内判例表記について、林『精選』及び今村『一名』はそのほとんどを省略もしくは黙過する。加えて、この両者はブルームの説明自体をも抄訳したために、ブルームの説明それ自体や、その源泉である判例の蓄積の双方からも遠ざかったことになる。

その一方で細川『法律格言』がブルーム法格言集の本来有した「判例との参照による理解の構築」を部分的とはいえ再現し得るものであったことは、細川『法律格言』の欄で示した「引用書目」の存在から推定できる。ブーヴィエール法律辞書でも、各法格言の出典元が明示されており、それはブラックストンの『英法釈義』やクックの『イングランド法学提要』などの教科書的文献はもちろんのこと、各種の判例集にも及んでいる。つまり、法格言がこうした法文献や判例および内部の議論の蓄積＝学識の集積の上にあることは、ブーヴィエール法律辞書からも推定できる。その意味で、細川『法律格言』の「引用書目」がこれら出典元をリストアップした

60) Broom, *A Selection of Legal Maxims*, 5th ed., iii, v.

ことは、法格言の（イングランド法学上の）源泉へと遡る余地を残した。

しかしながら、細川『法律格言』が単なる辞書項目の訳出から、上掲した引用書目や「按スルニ」の註釈という足し算的方向性を（部分的に）示した一方で、より直接的なブルーム法格言集の翻訳を主とした林『精選』・今村『一名』はその抄訳としての性格より、法格言の（本来の）出典の省略という引き算的方向性へと転化した。この転化による、法格言とその背景（＝学識としての法格言を支える判例記録）との分離は、グループ（b）に属する講習会『釋義』と鶴田『義解』にも共通する、法格言のみから出発する解釈・説明によってさらに強調された。

以上は、もちろん現在からの遡及による結果論に過ぎない。しかし、イングランド法学におけるマクシム＝法格言が、例えその認識自体が希薄化しても、判例記録の蓄積と法学識とが結びついた状態になお立脚していたと推定すれば、明治期日本語法格言集は（細川『法律格言』の後には）この立脚点を保持し得なかった。もっとも、上記は明治期日本語法格言集の価値を無条件に減じることを意味しない。それは、深尾論文でも指摘され、また英米法でもブルーム法格言集以降で特筆される法格言集を簡単に掲示できないように、法格言の認識それ自体が、既に近代のイングランド法学史内でその出発点から変化したことにある。以上より明治期日本語法格言集は、イングランドの法格言集の結節点とその延長に位置づけ得る。

加えて、明治期以降の日本法学が大陸法の発想（近代的法典とその条文解釈を主とする）を採用したことも法格言集の必要性を減じる効果を与えたと本稿は理解する。*Black Law Dictionary*における「固定化（frozen）」の文言が示唆するような、法解釈の基準を容易に見出し得ない場面にこそ法格言を用いる有用性が生まれるのであれば、法解釈の基準としての確固たる位置付けと要件効果図式を伴う「固定化」された条文をもつ成文法（＝法律）の存在が予め存在する時には、法格言の位置付けは相対的に小さくなる。鶴田『義解』以後、日本語法格言集の新規刊行がしばらく停止したことは、上記の反映とも言える。

おわりにかえて：現状の整理と残る課題

不十分な検討ではあるが、次の3点を現在の結論として示す。(1) 法格言集が明治期日本でも早期に注目を得たのは、その法格言が法原理でもあり、法原理を知ることによって西洋法を理解するという関係性を期待できたことにある。これは細川『法律格言』から鶴田『義解』に至るまでの法格言集に共通する動機でもあった。(2) しかしながら、本稿が取り扱った法格言集には、法格言がその典拠=背景である判例（特に判決に至るまでの裁判官と法廷弁護人らの議論）での利用に立脚するという、当時のイングランド法学でも無意識的なレベルにあった認識の反映を徹底できなかった。このことは、鶴田『義解』において法格言単体と近代法的な条文とを併記したように、近代法的な条文を前にした法格言の法解釈における関係性を新たに確定できず、以降の法格言集の停止状態とも関連する。(3) 一方で、法格言の位置づけが曖昧となる過程は、ブルーム法格言集以前のイングランド法学史の展開で既に確認される。ブルーム法格言集は、この過程の延長かつ一種の終着点でもあった。上述した明治期日本語法格言集の状況は、単に明治期日本側の能力へ責任を帰すものではなく、広い意味でイングランド法文献としての法格言集および学識としてのマクシム=法格言論の一つの限界をも引き継いでいた。

最後に、本稿で論じ得なかつたいくつかの課題を示す。(1) 大陸法における法格言の位置づけについては、これを論じた有益な先行研究もある一方で、本稿では十分な反映を行って得なかつた⁶¹⁾。(2) 「はじめに」で論じた法格言をめぐる穂積陳重と瀧川政次郎の見解の整理において、法格言に専門の意味と一般的意味の二分類を導入した穂積も、むしろ瀧川が強調した

61) 例えば吉原達也「『学説彙纂』第50巻第17章第1法文について ポティエ『新編ユスティニアヌス学説彙纂』レグラエ論序章」、『日本法学』第80巻第2号、2014年、77-105頁や、菊池肇哉「ポティエ『法準則論』中の『一般的法準則』における方法論分析 ポティエ『新序列』とドマ『自然的序列』の相克と統合」、『日本法学』第81巻第1号、2015年、246-280頁がある。

俚諺としての法格言に注目していた点が未検討である⁶²⁾。(3) イングランド法学におけるマクシム論の史的展開についても、クックやバーコンらによってマクシムの学問的意義が注視される以前のイヤー・ブックスの時代から、マクシムの利用は記録されている。むしろそうした中世からの継続的利用が、格言調の文句を法学識＝マクシムとしてイングランド法曹に認知させた要因であると推定できる⁶³⁾。

以上より、中世より継続的に使用されたことが確認でき、またそれゆえにブルーム法格言集においても重要なマクシムと解されたもの（その中にかの“*volenti non fit iniuria*”も含まれる）の判例記録に残された利用の検討は、法格言＝マクシムに対する通史的な理解、法学識の形成と展開に一つの説明を与え得るものである。法格言＝マクシムがイングランド法学においてローマ法もしくは教会法由来のものと認識されているとき、それは法の継受または法の移植、そして法と法学の関係を考察する材料として、今なお分析・検討に益する。

※本稿は2017年度～2019年度特別研究員奨励費「コモン・ロー法格言集におけるローマ法格言の利用と影響について」研究課題番号17J00760および2019年度～2021年度若手研究「近代コモン・ロー法学における中世法文献の影響：『ブラクトン』を対象として」研究課題番号19K13482の研究成果の一部である。末尾ながら謝辞を申し上げます。

62) 穂積は自身の『法窓夜話』356-365頁に収めた法諺について、「第二種の法諺即ち俚諺」とする（同355頁）。また穂積陳重『続法窓夜話』（岩波文庫 青147-2）、193-194、204-214、218-221頁も参照。

63) Pound, “The Maxims of Equity-I”, 827-829; Baker, “Roman Law at the Third University of England”, pp. 374-375; Stein, *Regulae Iuris* を含めて本稿が脚注で示した先行研究には、マクシムをローマ法および教会法（カノン法）とイングランド法との接続点として理解するものも少なくない。上掲以外では、例えば D. J. Seipp, “The Reception of Canon Law and Civil Law in the Common Law Courts before 1600”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 13, 1993, 388-420がある。