



Title	法系論再説（１） - 比較法研究ノート（２） -
Author(s)	五十嵐, 清
Citation	北大法学論集, 25(1), 147-159
Issue Date	1974-08-10
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16168
Type	bulletin (article)
File Information	25(1)_p147-159.pdf



[Instructions for use](#)

法系論再説 (1)

——比較法研究ノート(2)——

五十嵐 清

目次

- 一 はじめに
- 二 戦前の法系論について(以上、本号)
- 三 最近の法系論について(以下、三号の予定)

一 はじめに

私はさきに「法系論序説」を本誌(一六卷一・三合併号)に発表し、さらに若干の補正を加え、「法系論と日本法」と題して、小著「比較法入門」(一九六八年)に収録した。それはきわめて不備

なものであり、とくに第二次大戦前の法系論については、二次資料により一瞥したにすぎない。その後、一九六九年より七〇年にかけて、文部省在外研究員としてハンブルグのマックス・プランク比較私法研究所で研究に従事したさい、オリジナルに接することができた。帰国後刊行することのできた前記「比較法入門」の

料 改訂版（一九七二年）では、全面的改訂をする余裕がなく、若干の補正をするにとどまった（七九—八〇頁参照。なお、七九頁六行目より七行目にかけてのカッコ内の文章は削除されるべきものである）。そこで、この機会に責めを果たしたいというのが、本稿の第一の目的である。

つぎに、前掲小著において、ダウイドとツヴァイゲルトの法系論を比較し、「最近における両者の見解は、結果的にはかなり一致しているということができる。今後の法系論は、この両者の学説をさらに発展させるという形で展開されるであろう。」と述べたが（九九頁）、この線に副った論文が若干発表され、さらにツヴァイゲルト自身、比較法の体系書を刊行したので、その後の法系論の発展を跡づけることも必要であろう。本稿の第二の目的はここにある。

以上が本稿の目的であるので、「法系論再説」と題したが、本稿は文字通り「研究ノート」であり、前記小著で留保してある「法系論における日本法の地位」を解明することを目的としたものではないことを、あらかじめお断わりしておきたい。

二 戦前の法系論について

第二次大戦前の法系論としてここでとりあげるのは、前掲小著

で言及したものに限ることとした。したがって、すべてをもうらしているわけではないが、戦後の法系論に対して若干なりとも影響を与えたものとして、共通性を有するといえよう。以下、発表順による。

I A・エスマン (Adhénar Esmein, 1848—1913) A・エスマンはフランスの代表的な法史学者であり、現代憲法学の建設者の一人として知られるが（深瀬忠一「A・エスマンの憲法学」本誌一五巻二号、一九六四年を見よ）、一九〇〇年のパリ「比較法国際会議」でなされた「比較法と法の教育 (Le Droit comparé et l'Enseignement du Droit, Congrès International de Droit Comparé, tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900, Procès verbaux des séances et documents, t. I, p. 445—454)」と題する報告において、法系論に言及している（この報告の要旨も、深瀬前掲三二—三三頁にある）。エスマンは、「比較法」を「比較立法」と「厳密な意味での比較法」に区別し、後者を眞の科学とするが、比較法教育の重点も後者に置かれるべきであるとする。さらに、科学的な法学研究の目的は、制度の原理と性質の研究にあり、そのための方法として「教義的抽象的方法」と「観察の方法」とがあるが、比較法は法史学とともに後者に属する。さて、比較法を収護あら

しめるためには、自国法を中心とし、それに他の類似の立法を衛星として利用するだけでは足りず、人類、または少くとも西欧文明が創ったオリジナルな法系の各々を対比させ、各法系を創った民族 (people) の特質と歴史的発展がそれに支えた特徴を引き立たせるように研究すべきである。』そのためには、種々の民族の立法 (または慣習) を、各自がオリジナルな法体系を代表するような少数の家族または群に帰せしめることによつて、分類しなければならぬ。そして、それらの法系の各々の歴史的形形成、一般的構造、特徴を認識させることは、比較法のあらゆる科学的教育において、主要な一般的本質的部分であるように思われる。』以上のように論じたあと、エスマンは、西欧文明だけを問題とするとして、つぎのような四法系を分けた。

(1) ラテン群 フランス、ベルギー、イタリア、スペイン、ポルトガル、ルーマニア、中南米のラテン系共和国がこれに属する。

(2) ゲルマン群 スカンジナビア諸民族はその重要な分枝であり、それにオーストリア、さらには、異なる人種ではあるが、ハンガリーがこれに加わる。

(3) アングロサクソン群 イギリス、アメリカ合衆国、英語系

植民地がこれに属する。

(4) スラブ群 (具体的説明なし)

以上のほか、ローマ法とカノン法もオリジナルな体系ではあるが、それは上記諸法系の共通の源泉であるので、独立にあつかわなかつた。しかし、(5)として、イスラム法を附加すべきである。それもまたオリジナルな大法系であり、ヨーロッパの若干の国にとつて、その植民地にイスラム教徒が居住しているため、重大な関心があるからである (以上、A. Esmein, op. cit. p. 451)。

以上のようなエスマンの法系論に対し、アルマンジョンらは、つぎのような批判を加えた。この人為的な分類は事実を考慮していない。スラブ・ゲルマン・ラテン群を分ける場合に、共通なのは言語なのか、人種なのか。二つの前提において、その分類は不正確である。まず、フィンランド人やハンガリー人は、どう見ても、スラブでもゲルマンでもない。エジプト人は、人種の点でも、言語の点でも、ラテン系ではない。さらに、同一国家内に言語や人種の非常に異なる住民がいる。つぎに、共通の起源や立法の類似性の上に、その分類が基礎づけられるとするのであろうか。しかし、セルビア法 (オーストリア起源であり、一部分は国民的慣習法である)、オーストリア法、および以前のギリシア法

料（基礎はローマ法だが、近時改正された）は、どの群に位置づけられるのか。さらに、ドイツ法と、スカンジナビア法が同一群に

属しているが、スカンジナビア諸国では、一七世紀から一八世紀にかけて独自の法典編纂がなされているではないか（Arminjon-

Nolde-Wolff, *Traité de droit comparé* t. I, p. 43）。

以上のようなアルマンジョンらのきびしい批判に対し、近時ツヴアイゲルトは、その批判は正当でないとする。「なぜなら、エスマンは当時としてはすでに真に成功した分類を見出し、また彼の頭に浮んだ区別の基準を暗示したからである。」と評価し、前記引用文を援用している（Zweigert, *Zur Lehre von den Rechtskreisen*, in: *XXth Century Comparative and Conflicts Law*, 1961, p. 43; Zweigert-Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, I, 1971, S. 68. 大木訳・比較法概論（原論）上（一〇八頁）。われわれとしては、さらにエスマンの西欧中心主義に対し批判することも許されようが、それは彼の時代制約性と見るべきであり（深瀬前掲三三六頁参照）、先駆者の業績に対する評価としては、ツヴアイゲルトの方がより妥当であろう。

Ⅱ 穂積陳重（1855—1926）时期的にいつて、つぎに発表されたのは、わが穂積陳重の法系論であるが、これについては、最近

西賢〔わが国における比較法学の発展〕神法二〇卷三・四号、一九七一年、「比較法の課題」第三章五五頁以下）・野田良之（日本における比較法の発展と現状）法協八九卷一〇号一二六九頁以下、一九七二年）阿氏によって詳細に論ぜられているので、ここではかんたんに言及するにとどめる。彼はすでに一八八四年に「法律五大族の説」（法協一卷一・五号、遺文集第一冊二九二頁以下）において、法系論の必要性を説き、世界の法を印度法族、支那法族、回々法族、英国法族および羅馬法族の五大法族に分け、それぞれの法境（適用範囲）、法源および法勢（静止法か遅進法か進行法か）について論じようとした（印度法族と回々法族については論じたが、他は未完。ただし、翌一八八五年の「萬法歸一論」法協二二号がこれを補う）。しかし、穂積陳重の法系論として国際的に注目されたのは、一九〇四年、アメリカのセントルイスで開かれた万国学会会議での講演「比較法学研究の資料としての新日本民法（Lectures on the New Japanese Civil Code as Material for the Study of Comparative Jurisprudence, 2nd ed. 1912）」を通じてである。このなかで、彼は比較法学の方法として、従来から行なわれていた、(1) 特定国法間の比較、(2) 特定人種の法の比較、(3) 国や人種を顧慮せずに行なう、異なる民族（people）の法的現象の比

較(第三のカテゴリーは理解しにくい。穂積は例としてヨーロッパ諸国民、アメリカ・インディアン、アフリカ・ニグロ、オーストラリア人および中国人の婚姻の法と慣習の比較をあげる。民族学的方法を指すものであろうか。西前掲六二頁注(勿参照)のほか、(4)系譜学的方法(Genealogical Method)すなわち、比較の單位として、共通の系統(common lineage or descent)をもつ一定グループの法をとりあげるといふ方法を提唱する。そして、この系譜学的比較方法を行なうために、彼は世界の現行法を、前記五大法族に、ゲルマン法族とスラブ法族を加えた七大法族に分けることを提案している(Hozumi, op. cit. p. 29 et seq. ただし、

各大法族についての具体的説明はない。他の論文および未完の大著「法律進化論」によるほかない)。なお、日本民法に関しては、ヨーロッパ文明の導入により、それはシナ法族からヨーロッパ法族に移行したと説いている(Hozumi, op. cit. p. 41)。

以上のような種積陳重の法系論は、具体的な敘述の足りないものがあるが、先駆的試みとしては高く評価すべきである。事実、彼の法系論は、ザウザー・ハル(Sauser-Hall, *Fonction et méthode du droit comparé*, 1913, p. 104—105, n. 1)やウィグモア

(Wigmore, *A Panorama of the World's Legal Systems*, vol. 3, 1928, p. 1123—1124.)によって評価されたし、また今日のアルマンジョンらの分類基準(拙著「比較法入門八四頁参照」と共通のものがあるといわなければならない(ただし、アルマンジョンらは穂積を引用していない)。

Ⅲ ザウザー・ハル(Sauser-Hall) スイスの学者ザウザー・ハルは一九一三年に「比較法の機能と方法(*Fonction et méthode du droit comparé*, Genève, 1913)」を発表したが、これは比較法原論を論じた独立の著書として世界でもっとも古いものの一つである。内容的には、サレイユとランベール(とくに後者)の影響が強いように思われるが、結論の部分で、法系論について論じている(op. cit. p. 39 et s.)。彼は法系分類の基準として、(i)文明の程度をあげ、それによって、(i)未開民族、(ii)半野蛮人(semi-barbarie)——アジア的文明、(iii)西欧諸国、の三者を分けるが、しかし、文明の程度をどのように比較することができるか、アジアと西欧との差は相対的ではないか、と論じている。

(2)人種による分類、これがザウザー・ハルの法系論の特色である。彼によれば、人種は自然的自生的要素であり、変化しにくいので、分類基準として適当だとされる。以下が、その分類であ

- (i) アーリア人種またはインド・ヨーロッパ人種の法
- (a) ヒンズー法
- (b) イラン法(ペルシア・アルメニア法など)
- (c) ケルト法(ケルト・ウェールズ・アイルランド・ゲール法)
- (d) ギリシア・ラテン法(ギリシア・ローマ・カノン・ネオラテン法)
- (e) ゲルマンまたはチュートン法(スカンジナビア・ゲルマン・オランダ・スイス法)
- (f) アングロ・サクソン法(イギリス・アングロアメリカ・ネオサクソン法)
- (g) レット・スラブ法(ロシア・セルビアクロアチア・スロヴェニア・チェッコ・ポーランド・古プロシア・リトアニア・ルセニア・スロヴァキア・ブルガリア法)
- (ii) セム人種の法
- (a) アッシリア法、(b) エジプト法、(c) ヘブライ法、(d) アラブ・イスラム法
- (iii) 蒙古人種の法、そのバリエーションとして、(a) シナ人の

法(シナ・インドシナ・チベット法)、(b) 日本人の法

以上の分類は、民族学の基礎にもとづくものであるとされる。以上のようなザウザー・ハルの法系論に対しても、アルマンジョンらの批判はするどい。すなわち、この分類はすでに死滅した法律、慣習を含んでおり、不確実な基礎の上に立っている。それに、人種とは何か。ザウザー・ハルにとっては、その本質的性格は、共通の起源を有する言語を話し、同一の法によって支配されるという事実であるように思われる。そうだとすれば、たとえば、エジプト人とトルコ人がともにセム人種であり、アラブ・イスラム群におかれることが理解できない。また、フランス法系に属するオランダは、どうしてゲルマン法群に入るのか。なぜ、カノン法はギリシア・ラテン法群に入り、ゲルマン、スラブまたはアングロサクソン法群に属さないのか(Armington et al. op. cit. I, p. 45)。たしかに、ザウザー・ハルの分類は不正確であるし、また個々の法系についての説明がないので説得力もない。人種を基準として法系分類を行なうことは無理であること、いうまでもない。しかし、他方において、人種とか国民性が法律制度や法意識の形成に大きな影響を与えていることも無視できないので(モンテスキューの「法の精神」を見よ。なお、Noda, Introduction au droit

Japonais, 1966, p. 177 et s. 参照)、法系分類の基準としての人種的要素は、今後再評価の必要があると思われる。

W レヴィ・ユルマン (Henri Lévy-Ullmann, 1870—1947) 第

二次大戦前のフランス比較法学の指導者の一人であったレヴィ・ユルマンについては、わが国では紹介されることが少ない。私の知るかぎり、西「フランスにおける比較法の発展」比較法の課題

「四二頁以下にまとまった記述があるのみであるが、これとても十分ではない(レヴィ・ユルマンの人と業績については、L'Œuvre

juridique de Lévy-Ullmann, Contribution à la doctrine moderne sur la science du Droit et le Droit Comparé, 1955 が参照されなければならない。とりわけ、その比較法については、

David, LEVY-ULLMANN et le Droit comparé 参照)。(彼はイギ

リス法の専門家として知られる(主著は、Le système juridique de l'Angleterre, t. 1, Le système traditionnel, 1928)。一九〇〇年

の比較法国際会議の当時は、サレイユとともに、文明諸国の共通

法の実現を信じたが、第一次大戦後はより現実的となる。比較法の基礎理論についての彼の見解は、一九三三年に発表された、De l'utilité des études comparatives, La Revue du Droit (Québec)

1923, 385 et s. のなかに見出されるが、そこでは、「比較立法と

は、公法または私法に関し、文明諸国の制度的組織的な比較 (le rapprochement systématique) を目的とする法学の特殊な部門である。」と定義され、一方では比較法の実際の効用が強調されているが、他方では、「相互の理解を容易にするように諸国民 (peuples) の比較 (接近) に努めること、それが今日における比較研究の本質的目的でなければならないし、またそれはその基本的効用である。」と論ぜられている (op. cit. p. 397)。

さて、彼の法系論は、その前年、比較立法協会設立五〇年祭においてなされた一般報告のなかに見られる (Observations générales, publiées dans: Les transformations du droit dans les principaux pays depuis cinquante ans (1869—1919), Livre du cinquantième anniversaire de la Société de législation comparée, t. 1, 1922, p. 85 et s.)。それによれば、法系の相違は、立法制度それ自身、法源、法的進化の要素と手段によるとされ、具体的には、以下の三法系に分けられる。

(1) 大陸諸国の法 「大陸」とは、ここではイギリスおよびアメリカ大陸に対比するものと解される。大陸法諸国は本質的には成文法国家であり、それは法典編纂の上に接木された議会活動によって発展したものである。

(2) 英語諸国の法 これは慣習法、または少くとも判例的慣習

という特殊な性格を有する慣習法の国である。

(3) イスラム法 そのほとんど絶対的な不動性と宗教的性格によつて、他の法系と対立する。

なお、以下具体的には大陸法と英米法における法の発達の比較についての敘述が見られる。

以上のようなレヴィ・ユルマンの法系論に対しては、戦前すでに、シナ法の独自性を無視したものであるとするエスカラの批判があつたが (Escara, *Droit chinois et droit comparé*, in : *Acta Academiae Universitatis Jurisprudentiae Comparativae*, I (1928), p. 276) アルマンジョンらは、ここでも総合的な批判を加えている。それによれば、レヴィ・ユルマンの分類は、エスマンのものと同様に不正確であり人為的である。立法の性質やそれと他の要素との関係は、けつしてそれが支配している領土の状況に依存してはいない。同一の緯度にあるという事実は類似の原因にはならず、離れた国が同一の法律に従い、異なる法律が隣国で適用される、ということを確認するのは容易である。南米の諸法典と北米合衆国の成文法や慣習法は、両者とも大西洋の彼方に適用されているからといって、同一家族に属することを承認するの

は困難である。いわゆる大陸法、すなわち、ヨーロッパ・アフリカ・アジア法からイスラム法は除くが、しかし、南阿連邦・タイ・中国・日本・ソ連法を含むものを、一つの群にごちゃませにすることは、単純化とシンメトリーの嗜好を誇張するものである (Arminjon et al. *op. cit.* I, p. 44)。

以上の批判は一応妥当するものと思われるが、しかし、レヴィ・ユルマンは本来イギリス法の専攻者であり (資料の関係で、アメリカ法も視野の外においた)、比較法一般について論ずることは乏しかったようであり (たとえば、バリー大学ドクター・コースでの講義案 '*Droit civil comparé*, 1931, 387 p. の内容は、イギリス法のみを対象としている)、やむをえないというべきであろう。だが、彼は比較法の研究指導者として、比較法研究の組織化をはかり (その結果が一九三二年のバリー大学比較法研究所の設立)、比較法に関する研究叢書を発行したほか (一九四〇年まで六七冊。大部分はイギリス法に関する研究であるが、それに限らない) '*Mirkin-Guetzevitch* とともに「諸国民の法生活 (*La Vie Juridique des Peuples*)」と題する叢書の刊行をはじめ (ヘルギー、チェッコ、スイス、ルーマニア、フランス、スペイン、トルコについて、七巻刊行したが、戦争で中絶)、法系論の実質的發展に対

し重要な貢献をしたことを忘れてはならない。

V ウィグモア (John Henry Wigmore, 1863—1943) アメリカにおける証拠法の大家として知られるウィグモアは、パウランドとともに、第二次大戦前のアメリカ比較法学の先駆者でもある。彼は一八八九年より九三年にかけ、わが国の慶応大学で教えており、本稿で登場する外国の比較法学者のうち、日本法につき専門的知識を有する唯一の学者である。彼はひろく世界の各地を見聞し、その成果を、一九二八年に「世界の法系のパノラマ」(A Panorama of the World's Legal Systems, 3 vols. 1928)と題して発刊した。この三巻からなる千ページを超える大著は、美しい絵や写真がふんだんに入れられてある楽しい書物であるが、学問的にもすぐれたものである。

彼は、世界の無数の法系のなから少数のものを選ぶことのできる理由として、「わずかな国民だけが、法系の尊貴さと連帯性に達するような、一団のよく限定され、組織され、継続性のある法思想や方法を発展させたにすぎない」と論じ(p. 4)、具体的に以下の十六法系をあげた。それは、歴史的順序に従えば、(1)エジプト、(2)メソポタミア、(3)中国、(4)ヒンズー、(5)ヘブライ、(6)ギリシア、(7)海、(8)ローマ、(9)ケルト、(10)ゲルマン、(11)教会、(12)日本

(13)イスラム、(14)スラブ、(15)ロマネスク、(16)イギリス法からなる。彼は、それぞれの法系について、歴史的発展を中心として詳論しているが、ここでは紹介の余裕はない。日本法については、第二巻の冒頭に七〇頁を費やし、四期に区分して論じているが、とくに第三期徳川時代について、裁判例や調停の訳文をあげて詳論し、そこに独自の法系の成立を認め、明治以後の発展はその改造にすぎないと論じている。注目すべき見解といわなければならない。

ウィグモアの比較法理論は、本書の「エピローグ・法系の発展」のなかで論ぜられている(p. 1119 et seq.)。彼は、まず「比較法」を、(1)「比較法記述学(Comparative Nomoscopy)」——他のシステムを、事実として確認し、記述するもの、(2)「比較立法学(Comparative Nomothesis)」——異なる法制度の政策と相対的価値を分析するもの、(3)「比較法発生学(Comparative Nomo-genesis)」——種々の法系のその相互関係における発展を、年代記学および原因において跡づけるもの、の三部門に分け、ここでは第三の比較法発生学のみを問題とする。それはさらに、(a)「比較法制度論(Comparative Legal Institutions)」——ここでは、とくにメインの業績が評価される——と(b)「比較法系譜学または身体学(Comparative Legal Genealogy, or Corporalogy)」に分けら

れ、後者は個々のシステムをシステム全体として比較の見地から考察するものである。』さて、特別のルールや制度の発展を跡づけることが、比較法発生学における究極の目標であること、いうまでもない。しかし、この目的は、その完成のために、各システムを全体としてとらえることによる、システムそのものの補助的研究を必要とする。個々のルールや制度は、特定の人種や国民の社会的政治的生活の総生産物として、相互に拘束され、関連づけられるので、その発展は、全システムを、その政治的環境とその年代記学においてまず把握することがなければ、完全には理解されえない。』(p. 1123)

彼は、法系論の意義について以上のように論じ、そのための方法論として穂積陳重の系譜学的方法を評価するが、名称の点では、社会的家族よりも身体を類推する方がよいとして、Comptenai という語を使用する。この身体学的方法は、言語学の方法と類似するとされる。かくして、彼にとり「法系 (legal system) とは、何等かの政治システムの一部として、それ自身の生命を有する一団のルールである。」と定義される(p. 1126)。前記十六の法系だけが、以上の意味で法系の名に値する。しかし、その多くは今日消滅し、また多くは雑種として残り(日本法もその例)、若干のもの

(中国、ヒンズー、イスラム) はほぼ純粋に残り、若干のもの(ロマネスク、イギリス) が雑種として新たに創造された。そこで、さいごに法系の発生・存続の原因が問題になるが、それについては、「法系の創造と残存をコントロールする主要な特徴は、一団の技術的な法思想の発生と永続性である。そして、この一団の法思想は、それ自体、法思想家や実務家の職業的階層の存在の結果である。彼等は、政治システムの同一性とは独立に、また種族の純粋性とも独立に、一団の思想を創造し、維持したのである。かんたんにいえば、法系の発生と永続は、高度に訓練された職業階層の発展と残存に依存する。」(p. 1129、傍線は原文イタリック)

以上のようなウイグモアの法系論は、比較法歴史の立場からなされたものであり、主として現代の法系を問題とする現代比較法学者により、顧られることが乏しい。しかし、法系を全体として捉えるべきであるとする点や、その中における専門的法律家層の役割の強調など、今日ようやく承認されるようになった論点が多にとりあげられており、その先駆的意義は否定できない。のみならず、これまでの法系論が理論的仮設の段階にとどまり、各法系に関する具体的敘述が見られなかったのに対し、ウイグモアの「世界の法系のパノラマ」は、まさにそれを果たした点も含め

て、「この書物は今でもなお、他に類書がなく、したがってこの書物には……新版を刊行する価値が十分ある。」とするウオトレイの評価（一九六二年）に、私としても全く同感である（B・A・ウオトレイ（小堀憲助訳）「ウイグモア部長の世界の法系のパノラマを再読して」比較法雑誌六卷一・二号一九九頁）。

M サルフアッテイ (Mario Sarfatti) イタリアでは、一九三三年にサルファッテイが、その「比較法研究入門 (Introduzione allo studio del diritto comparato)」のなかで、独自の法系論を発表している。もっとも、彼の法系論の大綱は、すでに一九三〇年に刊行されたプリント版「比較私法教程 (Corso di diritto privato comparato)」のなかに現れている。さて、彼は、「入門」のなかで、「比較法の起源」および「比較法の性質と機能」について論じた後、「比較法研究の対象」と題して、世界の法系の分類を試みている (p. 51 et seq.)。彼は、法系分類の基準として、歴史的起源をあげる (この点では、Giasson, *Le mariage civil et le divorce dans l'antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe*, 2^{em} ed. 1880 が先駆者であるといわれる。Arminjon et al. op. cit. I, p. 45) として、この観点から、まず世界の法系を、「ローマ型の法典編纂」と「イギリス・コモンロー」に二

大別する。前者は、さらに以下の四法系に分けられる。

(1) 純粹ラテン系法典 それほさらに (i) フランス、(ii) その模倣法典として、ベルギー、ポルトガル、エジプト、オランダ、(iii) イタリア、(iv) スペイン、に分けられる。

(2) ゲルマン系法典 (i) オーストリア、(ii) ドイツ、(iii) スイス。

(3) 前二者のグループにより鼓吹された法典 ラテンアメリカがその例。

(4) 東洋の近代文明国の法典 日本と中国がとりあげられる。日本については、民法典の成立に関する説明があるのみ (p. 80-82)。

後者「イギリス・コモンロー」については、(i) イギリス、(ii) 北アメリカ、(iii) 植民地および自治領、に分けて論じている。

なお、サルファッテイの「比較法研究入門」は、さらに、「比較法研究の方法」および「私法の国際的統一」について論じており、戦前の比較法概論としては、もっともまとまったものの一つである。

さて、本書については、私は語学力の関係で評価しうる能力がないので（それに、原書も手元がないので）、ここでは、アルマンジョンらの批判を紹介するにとどめたい。アルマンジョンらによ

れば、この分類は満足すべきものではない。東洋の近代文明諸国の立法を独立のグループとすることができるか。ドイツ民法典が日本とタイの民法典を、スイス法がトルコ法典を鼓吹したという事実、およびフランスの法規範がエジプト法典のなかに見出されるという事実は、そのようなグループが存在すると結論することをお許すであろうか（ただし、サルファッティはエジプトをフランスの模倣法典の一つに数えているので、この点はアルマンジョンらの誤解である）。また、若干の法典に対するフランスとドイツの二重の鼓吹は独立のグループを作るだろうか。いずれか一方の鼓吹が他方より優越するのが通例であるので、そのようなことはない。さらに、純粋ラテン系法典といわれるものに対して、ドイツ法典の影響が見られるし、その逆もまた見られる（Arminjon et al. op. cit. I, p. 46）。以上のようなアルマンジョンらの批判に対しては、この批判自体がドグマ的比較法を前提としていること（拙著・比較法入門一九九頁参照）を指摘しなければならないであろう。

VII マルティーネス・パス (Enrique Martínez Paz) の「アルゼンチンの比較法学者マルティーネス・パスの法系論を紹介する。もっとも、これまた私の語学力不足のため、不十分なこ

とをあらかじめお断わりしておきたい。さて、彼は一九三四年に「比較民法研究入門 (Introducción al estudio del Derecho Civil Comparado, Córdoba, 1934)」と題する比較法概論書を公表した（なお、本書は一九六〇年に国立ブエノスアイレス大学比較法研究所より、Introducción al Derecho Civil Comparado として再刊された。以下は再版による）。本書は西欧比較法学者の文献を豊富に引用した、すぐれた比較法概論である。彼は、比較法について、レヴィ・ユルマンの定義（前掲一五三頁参照。ただし、別の文献より引用）を評価しつつ、つぎのように定義する。

「比較法とは、現行諸立法の分析的・批判的・比較的研究により、法律制度の相対的な基礎原理と目的を発見し、それを現在の実定法体系のなかに整理しようとする法学の部門である。」(p. 143) 彼は、この立場から、西欧世界の現行民事諸立法の分類を試みた (p. 151 et seq.)。従来の代表的な分類基準を紹介したあと、彼としては発生論的基礎に立ち、ある法秩序がその形成過程においてどの程度、ゲルマン・封建・ローマ・カノン法の影響を受けたか、さらに現在においてはどの程度民主主義的色調を帯びているかにより、以下の四つのグループに分けた。

(1) イギリス法 ゲルマン・封建的要素の複合である。

(2)ゲルマン・ローマ法 両者の影響を受けた立法として、ドイツ民法典とフランス民法典をあげる。

(3)ゲルマン・ローマ・カノン法 この三者の影響を受けた立法として、スペイン民法典とイタリア民法典(一八六六年)をあげる。

(4)民主的諸立法 このグループは、ローマ・カノン・民主的要素の複合したものであるが、以下の三法典に分けられる。

(i)民主的・自由主義的 ブラジル民法典

ii)民主的・社会的 スイス民法典

(iii)民主的・社会主義的 ソビエト諸法典

マルティーン・パスは、以上のように西欧諸国の民事立法を分類し、各立法について、その成立過程を概観したのち、さいごに、アルゼンチン民法典の発展過程を説明している。

マルティーン・パスの法系論は、西欧世界の民事法に視野を限ったという限界があるほか、多くの欠陥を含んでいる。ここでも、アルマンジョンらの批判を紹介しよう。それによれば、この分類は批判に耐えない。カノン法の影響は特殊な法制度(とくに婚姻)にしか及ばないので、発生的分類の要素とすることはできない。他方、その(カノン法の)影響はスペイン法とポルトガ

ル法に限られない(なお、マルティーン・パスはポルトガルも第三グループの例としている)。オーストリアやバルカンのギリシア正教諸国は第三・第四グループに属していないが、カノン法の影響下にある。民主的要素は現代のほとんどすべての立法を特徴づけており、チリーやアルゼンチンやヴェネズエラのような南アメリカの諸法典が特別に民主的だということはない。反対に、ソビエト法にはほとんど民主的な要素はない。もつとも著者(マルティーン・パス)は、ソビエト法について「民主的・社会主義的」という形容詞を加えているが、それで明らかになるわけではない(もちろん、ここではアルマンジョンらの見解も批判の対象となろう。いずれにせよ、マルティーン・パスが、このような形であれ、この時期にソビエト法の独自性を認めたことは注目に値する)。イギリス法を慣習法(封建法)とゲルマン法の結合と捉えるのも承認したが、(Arminjon et al. op. cit. I, p. 46—47)。