



## ローマ法を継受したわが国の弁理士像

会員 藤原 稲治郎

1. 法の継受 (Rezeption des Rechts) とは、他の国家、地域から法律制度を受け継ぎ、爾後、当該受け継いだ法律制度をその受け継いだ国家又は地域が自国若しくは自己の地域の法律制度として敷衍展開して自らの法として適用することをいう。独逸国におけるローマ法の継受が、典型的な例である。ヨーロッパ大陸の多くの国々や、南ア連邦、日本もローマ法を継受していることができる。

### 【動機付け】

2. 先日、平成 19 年 7 月 18 日午後、イタリア弁理士会代表団一行が日本弁理士会を公式訪問された際に開かれた「Open Seminar」において、日本はローマ法を受け継いだローマ法継受国家であるが、イタリアの市民法典もローマ法を継承しているのかという趣旨の質問をしたら、何と回答者が、「わたくしが、ローマ法である。しかし、これは、冗談です。ローマ法は、ヨーロッパ全土にわたって普遍的に適用されている。ただし、イギリス、アイルランドは、除かれる。」という趣旨の回答がなされた。遠慮しながら、イタリアは、ローマ法適用国家か、と聞いたのに、堂堂とローマ法そのものであると言う発言の端に、イタリアがローマ法を継受した国家の誇りを持っている様を感得することが出来た。詰まり、ヨーロッパは、ローマ法を中心とする大陸法系を法制度の中心に据えて運用されており、アングロ、サクソン法体系とは、袂を分かつものであるという意がこめられていると捉えられる。

3. ところで、戦後の日本は、憲法を始め、多くの法制度において米法の影響を大きく受けている様相である（現憲法は、言うなれば、米法の継受のもとに制定されたということができよう）が、何故に、わが国が、ローマ法を継受したといえるかを考察したい。1873

年に来日したフランスの法律学者ボアソナード (Boissonade) が、わが国の民法の草案作りをなし、旧民法を起草したが、反対があつて適用には至らなかった（今でも、フランス民法は、日本民法の、「母法」とであるとされることがある。）。その後、ローマ法を継受した独逸民法典 (BGB: das Buergerliche Gesetzbuch) を参照して制定したのが民法典である。

従って、ローマ法→ローマ法を独逸国が継受→独逸国の BGB を日本国民法典が基礎として制定した。従って、日本は、ローマ法を継受しているといえることができる。

悠久 2 千年の歴史を誇るローマ法を、わが国が、市民法典の一翼において、その歴史的重みを担って適用されていることを思案すると厳粛な思いがするものではある。

4. ローマ法を継受したことの意味を考えてみよう。単に法典編纂の経緯にとどまることなく、その内訳を自分なりに考えてみたい。

### (1) [判例法ではなく実定法]

ローマ法では、コモンロー法制の如く、判例、先例の集積ではなく、ローマ法大全 (ユスチニアヌス大帝のもとに編纂された立法体系) に見られる如く、立法されたところの実定法を基準として、展開されるものである。

### (2) [帰納法ではなく演繹法]

上記のとおりであるから、アングロサクソン法体系が採るコモンロー法制では、特殊事例の集積から一般命題を導く帰納法 (Induction) が採用されるのに対して、ローマ法においては、立法された実定法規を命題として演繹法 (Deduction) を駆使し、具体的事実を当てはめて三段論法によって解を出し、その結果、

紛争を解決するという手法が採用される。

(3) [パンデクテンジシステムの採否]

ローマ法継受国家は、実定法規定を基礎とするものであるから、その規定のあり方も、パンデクテンジシステム (Pandecten System) を採用し、最初に総論があり、次に各論があり、各論の中でも、最初は該各論中の総則部分を説明する各論の総論があるという如く、一般則から、各論の具体的規定へ進むという、体系的に整理された立法形態が採用されている。

(4) [三段論法は、実定法秩序のもとで開花する]

三段論法の本領は、正に演繹法のもとで開花するものというべきであろう。立法された実定法を抽象的法規となし、その抽象的命題に具体的な事実を当てはめ、結論を出して法律効果を宣言するという、手法を採用する。

このことは、英米法のもとでも、三段論法を採れば、結果的には同様のことが言い得るのであるが、実定法国家においてこそ、三段論法が、適切に当てはまるものと解される。

(5) [法律要件重視]

実定法を重視するから、実定法規の法律要件 (Tatbestand) を吟味し、個別にその法律要件への該当性の判断を行なうという意味で、実定法規の文言を抉り、徹底的に事例当てはめを絞りながら進捗する態度を採るから、実定法の文言を重視する配慮が常に行なわれることとなる。

## 5. 実定法と判例法の融和

実定法の具体的な当てはめに際し、判例、裁判例、先例を参照して、具体的事案に対応する手法は、実定法でも、何ら矛盾なく採用されることは勿論である。具体的事例が未だ完備されていない部分や、法の欠けつ (Lueken des Rechte) があれば、その間隙を埋めるために、判例の集積を待つこととなり、このことは、実定法規を重視するローマ法継受国でも矛盾なく運用されているところであるからである。上記イタリア弁

理士会一行のセミナーにおいても、特許若しくは実用新案の優先権主張証明を已むを得ず看過した場合に、期限満了から二ヶ月内に優先権を主張すれば、権利の回復ができるという条項を説明し、この条項は、優先権主張証明書を提出しそなった場合にも当てはまるという説明の際、未だ、具体的内容は、判例の集積に待つという旨の説明があった。このことは、ローマ法継受国家、実定法重視のイタリアにおいても、判例の集積を果敢に利用していることが分かる。斯くして、実定法規の間げきは判例、裁判例の集積を待つという姿勢が随所に窺われたところである。

## 【むすび】

6. 以上のとおりであり、わが国の特許法をはじめとする産業財産権法も手続法と実体法と公法的部分、私実体法規定などが複合した内容を持っているが、特許権をはじめとする各産業財産権の内容や権利侵害に関する規定は、市民法的部分であり、私的紛争を解決するために必要な規範となるから、正に民事の実定法規定を実現している。

我々としては、斯かる実定法規定を常に重視すべきであり、条文を常にこまめに引用し、法規の当てはめが、適切正確に展開し適用されるように留意することが必要であることを、肝に銘じたものではある。

さて、斯かるローマ法を継受した日本の弁理士は、常々、実定法規を重視して実務を展開していることは勿論のことであるから、それを、ローマ法継受国家であることを機に確認し、一層、実定法規定に深遠なる配慮をして日々研鑽に励みたいと感じたところである。

## 参考文献

- (1) 昭和 45 年 4 月 20 日 (株)有斐閣発行「民事法学辞典下巻」法の継受の欄。
- (2) 「OPEN SEMINAR」[(CICPI) & (JPAA) のセミナー July 18, 2007 Tokyo の小冊子] 22p.