

ヨーロッパの共通法（ユス・コムーネ）経験と東アジア 屋敷二郎

はじめに

ご承知のように、現在ヨーロッパでは EU と NATO を枠組みとした政治的・経済的・軍事的統合が進展しています。法的統合はその一環と位置づけられます。ヨーロッパ内部の対立関係が 20 世紀前半に二つの世界大戦を誘引し、20 世紀後半には東西冷戦によってヨーロッパが二分されていたことを想起すれば、現状は実に驚くべきことです。これに対して東アジアでは、日中戦争・日韓併合・朝鮮戦争などヨーロッパと同様の辛い経験を同じ時代にしながらも、ヨーロッパのような統合など想像すらできない状況にあります。

そのことを踏まえた上で、われわれ東アジアの法学者は平和で安定した関係を生み出していくために、何ができるでしょうか。また、何をなすべきでしょうか。19 世紀のドイツで活躍し、同時代のヨーロッパの法学を刷新した偉大な法学者カール・フリードリヒ・フォン・サヴィニーにちなんで、こう答えるべきかも知れません。他分野における関係が不安定だからこそ、東アジア共通法の形成は現代に対する法学の使命である、と。

そこで、本報告では、ヨーロッパの法的統合の根底に存するのは何か、という問いかけから出発して、Ⅰ. ヨーロッパ共通法（ユス・コムーネ）の伝統を概観し、Ⅱ. ユス・コムーネに関する現代の西洋法制史学の理解を確認した上で、Ⅲ. 東アジアにおける共通法形成の可能性について考察します。

Ⅰ. ヨーロッパ共通法（ユス・コムーネ）の伝統

ヨーロッパにおける法的統合は、現代に始まる話ではありません。それどころか、ヨーロッパでは、12 世紀から現代に至るまで、ほとんど途切れることなく、ユス・コムーネ(ius commune)と呼ばれる共通法の伝統が続いてきました。ラテン語が用いられるのは、ヨーロッパに共通法をもたらしたのが、ラテン語で書かれたローマ法だったからです。

12 世紀イタリアのボローニャで、イルネリウスという人物が、6 世紀の東ローマ皇帝ユスティニアヌスが編纂させた市民法大全を素材として、法の研究・教育を行いました。一般に、これが現代に連なるヨーロッパ法学の始原であると考えられています。当時のイタリアでは、アメリカの歴史学者ハスキンスが「12 世紀ルネサンス」と名づけた、古代世界への知的関心が高まっていました。イルネリウスの元には才能ある若者たちが集まり、やがて立派な法学者へと成長して、さらに弟子たちを育てました。

その頃までには私的な研究・教育の場から「大学」が誕生し、ボローニャ大学の名声はやがてアルプス以北にまで広がります。ボローニャをはじめイタリアの諸大学でローマ法を学んだ法律家たちは、やがて故郷に帰り、その地にローマ法を伝えました。これがロー

マ法の継受です。言い換えれば、ローマ法の継受は、為政者の立法によるのではなく、法律家たちによって実務的に行われたのです。

ローマ法の継受に対して、全ての人が常に好意的だったわけではありません。君主たちや商人たちは、地域慣習法によって分裂した法状況を克服したいと望んでいましたから、継受によってユス・コムーネが生まれることを歓迎しました。しかし、騎士や農民たちは、しばしば自己の伝統的権利が侵害されたと感じました。新しい法が学識者にしか読めないラテン語で記されていたことも、その一因でした。

16世紀のルネサンスが始まると、法学者たちは市民法大全に記された法素材の歴史的背景にも関心を向けるようになりました。以前の世代とは異なって、人文主義法学者たちは、皇帝ユスティニアヌスの法という権威だけでは不十分と考え、類似の法的問題に対する優れた解決法の宝庫であることを示そうとしました。皮肉なことに、その結果、古代ローマ社会と中世後期・初期近代ヨーロッパ社会との相違が明白になり、かえってローマ法の適用が拒否されたり適用範囲が狭められたりしました。

例えば、人文主義法学の流れに属したヘルマン・コンリングは、1643年の著書『ゲルマン法の起源について』において、当時の通説（ローマ法は皇帝ロータル3世の勅法でドイツの大学や裁判所に導入された）が伝説にすぎないことを実証しました。ローマ法は実務的に継受されたのだ、という先の説明は、コンリングに由来するのです。

そうすると、法的問題の性質に応じて解決法を探ることが何よりも重要で、ローマ法はその際に探求されるべき法素材を（他の法源と対等な形で）提供するにすぎない、ということになります。最もローマ法継受が包括的に行われたドイツの実態がこの程度ですから、ローマ法の継受がなかった、あるいはほとんどなかったとされるイングランドや北フランスなどでは、ユス・コムーネなど存在しなかった、と言えるのでしょうか。

法素材に着目するならば、確かにローマ法継受によるユス・コムーネの形成という主張には、疑問符が付されねばなりません。しかし、現代の西洋法制史学者の多くは、少し違った考え方をします。ユス・コムーネを考えると、重要なのは適用される法素材だけではないのです。

II. ユス・コムーネに関する現代の西洋法制史学の理解

戦後いち早く「ヨーロッパ法学の始原的一体性」を唱えてユス・コムーネ研究の旗振り役となったドイツの法制史学者ヘルムート・コーイングは、ユス・コムーネを何よりも「博士たちの共通見解」というヨーロッパ法学の学問的一体性の問題として捉え直しました。そうすることで、コーイングは、市民法大全の事細かな法文のあれこれが継受されたか否かではなく、ボローニャ大学で誕生した法学のスタイルが全ヨーロッパにどのように拡大したかを問い、新しい研究の地平を開いたのです。もっとも、コーイングはこの考え方を必ずしも徹底している訳ではありません。

より徹底した主張をなしたのは、コーイングとよく比較されるドイツの法制史学者フランツ・ヴィーアッカーです。ヴィーアッカーは、継受を「法を学び、叙述し、適用する方法の変化」として捉え、それを「法生活の学問化」と呼びました。ヴィーアッカーにとって、その際に法素材が受容されるか否かは些細な問題に過ぎません。この観点からすれば、ボローニャ流のローマ法学との接触を通じて固有法を学問的・体系的に取り扱い始めたイングランドも、ローマ法継受の一例ということになります。言い換えれば、ヨーロッパ全体を含む形でユス・コムーネの伝統について語るには、「学問化」テーゼに依拠せねばならないのです。

このような考え方をさらに発展させたイギリスの法制史学者ピーター・スタインは、ローマ法をヨーロッパ文明諸国の「共通語(*lingua franca*)」と位置づけ、ヨーロッパに共通する「法の文法」と主張しました。分かりやすく言い換えれば、法の素材（法の単語）は国民ごとに多様であっても、ヨーロッパにはローマ法学に由来する法学の一体性（法の文法）がある、ということです。

19世紀の国民国家法時代をユス・コムーネの断絶の時期として捉えたコーイングですら、比較法学の誕生・発展という意味でヨーロッパ内部の法的交流が途絶えた訳ではないと考えました。スタインの挙げた例を見れば、19世紀におけるヨーロッパ法学の一体性が、もっと広範囲に及ぶことが分かります。ティボーのパンデクテン法教科書はオースティンによるイングランド法理学の誕生を促し、ポティエとフランス民法典はドイツ民法学・判例に持続的な影響を及ぼし、サヴィニーのドイツ歴史法学はメインによるイングランド歴史法学の発展を促したということです。

とはいえ、スタインの挙げる例は、むしろ例外的な法学の革新に関するものと言えるでしょう。アメリカの科学史家トーマス・クーンのいう「パラダイム・シフト」です。しかし、私がおっと重要だと考えるのは、日常的な学問の共通性です。日常的な法的問題解決のなかで当然に外国法や外国法学を参照することが、いわば法学の作法として求められる場合、そこに「通常科学」(クーン)としての共通法が存在すると言えます。例えば、ドイツ語圏の諸国では、まるで国境など存在しないかのように、互いの学問的成果を参照します。もちろん現代では、ラテン語が法学の共通言語だった前近代ヨーロッパと違い、言語の違いが一定の障壁になっています。それでも、ヨーロッパのどこかの国の法学者が論文を書く際に、たとえ外国語であっても英・独・仏語で書かれた関連文献を全く参照しなかったら、怠慢だと批判されるでしょう。

このような考え方に立つと、現代ヨーロッパにおける共通法形成には、法素材に基づいて分類される種々の法圏（英米法圏・フランス法圏・ドイツ法圏など）に囚われることなく、相手を共通するヨーロッパ文明の法仲間として信頼し、共通する法思考のパターンに則して議論し、最も適切な法素材をユス・コムーネとして機能させるための確実な基盤があることがお分かりいただけると思います。

II. 東アジアにおける共通法形成の可能性

歴史を振り返れば、日本と韓国は中国の影響を受けて、漢字（漢文）と儒教を共通項とする文化圏を形成し、律令を受容しました。しかし、東アジアでは律令による法的統合は長く続かず、やがて各国の固有法に取って代われ、法的統合を欠いたまま近代ヨーロッパ法の衝撃を受けることになりました。漢文は前近代の東アジアでラテン語のような機能を果たして来ましたが、近代になって各国語が漢文に取って代わったとき、東アジアでは互いに言語を学び合って文化的交流を維持するという方向には進みませんでした。

現代の東アジアは、グローバル化する世界において、ある程度、類似した政治的・社会的状況に直面しています。その結果として、類似した機能を果たすような法規定を持つに至っているケースが幾つもあります。しかし、それだけでは、東アジアの法律家がお互いを「似たような法規定をもつ隣国」とみなす程度にとどまるでしょう。それで十分なのかも知れませんが、もし現代ヨーロッパのような安定的で平和的な法統合を理想として掲げるならば、お互いを東アジアの法仲間として信頼し、共通する法思考のパターンに即して議論し、最も適切な法素材を共通法として機能させようという自覚が何より重要なのです。

東アジアにおける共通法形成の可能性を考えると、最も困難な課題は、このような共通基盤の欠如をどう補うかにあります。

しばしば西洋の比較法学者は、東アジア法文化の共通性を律令や儒教に求めます。しかし、律令には過去の共通法経験という以上の役割は期待できません。律令はすでに死んだ法素材で、律令法学は日中韓のどの国でも大昔に断絶しています。儒教については判断が難しいところです。東アジア独自の共通性を見出せる場所は儒教にしかないでしょうが、歴史の歯車を逆回しするような不毛な議論を避けるには、「法素材の共通性」や「法学の共通性」といったヨーロッパ的な指標とは異なる独自の視点を見出さねばならないでしょう。これは一朝一夕にできることではありません。

こうした東アジア独自の視点は生み出せない、あるいは生み出すべきでないと考えられるならば、むしろ素材の面でも学問の面でも西洋法に東アジアの共通基盤を求めの方が妥当に思われます。例えば、日中韓における西洋法継受の経験を語り合い、それを共通経験として綴った「近代東アジアの西洋法継受史」が法学教育の必須導入科目になれば、日中韓の法律家の間に法仲間意識を生み出す一助となるでしょう。共通法形成を立法の問題として捉えずに、東アジア共通の法文化・法仲間意識の問題として捉えることは、回り道に思えるかも知れませんが、いつか東アジアが EU のように平和で安定した関係を結ぶために避けて通れない道であり、また結局のところは一番の近道なのだろうと思います。