

《 講 演 》

古代ローマから現代の日本へ

—ヨーロッパ法の歴史の連続性—

ミヒヤエル・ツバンツガー (Michael Zwanzger)^(*)

翻訳：芦野訓和

学生の皆さん

この講義により皆さんにヨーロッパ法の歴史に関する考察をお話しすることができるのは、私にとって大いなる荣誉です。しかし、私に与えられた課題は簡単なものではありません。というのも、ここで問題となるのは約2500年にわたる時代区分ですが、この授業のために私に与えられた時間はわずかだからです。それゆえ、この授業では、現代に影響を与え、日本にも関連のある、ヨーロッパ法史の重要な流れに限定します。すなわち、ローマ法の影響です。その際には、個々の法規範や法制度が重要なのではなく、あるべきものとして受け継がれてきた歴史、つまり、ローマ法の理念や概念が、2000年の時を超えて継受され、地球の反対側（である日本）に移行されることは可能だろうかという問題が重要だと思います。この短い講義にとってはこれでもなお複雑すぎるかもしれません。ですので、大部分を単純化するつもりです。空間と時間を超えた小旅行をしながら、8つのステーション（時代と場所）を詳しくみてみましょう。—それによって、一貫したイメージが明らかになること期待して（これもあまりに単純ですが）。

(*) Prof. Dr. Michael Zwanzger ライプツィヒ大学教授

1. キリスト生誕の頃のローマ

最初のステーションは約2000年前のもので、(日本から) 9887km 離れたところにあります。いま私たちは古代ローマにいます。ローマは権力の絶頂にあります。古代ローマは、過去においても現在においても、ヨーロッパの地に存在した最大の帝国であり、行政、建築、文化の点でヨーロッパになお影響のある物差し(基準)となっています。ローマは共和制から帝国へ移行しました。アウグストスは唯一の支配者(初代皇帝)となり、カエサル(ティベリウス)がそれに続き、その後200年以上の間、トラヤヌス、ハドリアヌス、マルク・アウレリオのような著名な皇帝により、広範に及ぶ比類のない帝国が存在しました。これらの皇帝は立法者というだけでなく、最高裁判事でもありました。この集中型法制度は著名な法学校に成長する土壌となりました。これらの法学校の法学者は、皇帝による判決・勅令・法律を集め、それを伝統的な法と結びつけ、体系化し、そして学問的に構築しました。同時に、彼らは法実務にも積極的に関与しました。たとえば、ある者は皇帝の直接の顧問として、またある者は皇帝の特別な権威を持った法的紛争における鑑定人として、そしてある者は裁判官として関与しました。ローマ法史のこの段階は「ローマの古典」とも呼ばれます。ここにおいて、ローマの法制度は知的なクライマックスに達しました。しかしそれは一つのまとまった法典になったわけではありません。このローマの古典は、専門の法律家によって導き出され、広められ、体系化された膨大な法的素材を残しました。しかし、今日知られているような包括的で権威ある法律が存在することはありませんでした。

ローマの古典は、偉大なる皇帝のもとで繁栄しましたが、それも彼らとともに終わりました。3世紀頃にはさまざまな軍司令官が皇帝に任命され、互いに戦いあうことにより、この古典的伝統は破綻しました。—おそらくは、国家構造の基点(アンカーポイント)を失ったからです。

2. 起源530年頃のコンスタンティノープル

私たちの次のステーションは、約300年後、さらに東に1376Km 移動したと

ころです、私たちはコンスタンティノープルにいます。今日ではイスタンブール（トルコの大都市）と呼ばれる都市です。ローマ帝国はわずかな陰だけが残っています。それはずいぶん前に二つの部分—東ローマと西ローマ—to分割され、(都市としてのローマを含む)西ローマの部分は50年前からもはや存在していません。いまではゲルマン民族が支配しています。首都をコンスタンティノープルにおく東ローマは依然として栄えており、統治者であるユスティニアヌスはあるビジョンを持っています。彼はローマ帝国を再興したいと考えているのです。そのために、一方で彼はイタリアを取り戻したいと考えており、他方で新たな帝国に必要である法典を編纂したいと考えています。彼は、委員会に古い文献を精査、整理させ、新たな関係に適合するように法典としてまとめさせました。法典の編纂はすでに起源530年に始まっています。それはいくつかの要素からなる膨大なコレクションです。それは、法学提要、ユスティニアヌスまでの勅法の集大成である勅法彙纂（ちよくほういさん）、ユスティニアヌス後の勅法を集めた新勅法（Novellen）、ローマの古典の学説を抜粋したディゲスタとして知られる学説彙纂です。この学説彙纂は非常に簡素です。それらは、個々の法学的見解を、理由をあげず、あるいは、単に簡単な理由とともに含んでいます。とりわけ、非常に抽象的な観念が学説彙纂に可視化されていることは、特定の法的问题に関して興味深いところです。その背景には膨大な法体系が隠れているのですが、しかしそのようなことは書かれていません。人々はディゲスタに集められた学説のみを見るのであって、いわば巨大な氷山の水面から出ている小さな一角を見ているのにすぎません。

それに続いてユスティニアヌスがイタリアを制服するには、長い時間はかかりませんでした。東ローマ法はまもなく勢力を失いました。再び征服した地域にユスティニアヌスが導入した、上述の法学的成果もそこでは長くは適用されませんでした。たとえば、紀元600年以降、これらの成果の重要な部分—ディゲスターが知られていたという証拠はありません。しかし、それらは書き留められています。そしてやがて重要なものとなります。

3. 紀元1200年頃の北イタリア、ボローニャ

さらに時間を630年あとに北イタリアの都市ボローニャに向けて西へと旅しましょう。1200年頃に降り立ちました。ボローニャ大学はヨーロッパの知的中心地でした。若者たちが、遠く離れた様々な都市からここを訪れ、法を学ぶために年月を費やしました。北イタリアは美しいところですが、勉強は骨の折れるものであり、そしてとても高価でした。多くの人たちは本当に知的好奇心だけでそのような苦勞をしたのでしょうか？

きっとそれだけではないでしょう。ボローニャ大学ではもちろん教会法を学問として学ぶことができました。そして、教会法の知識は中世ヨーロッパでは条件の良い雇主への扉を開きました。それはカトリック教会です。教会は、西ローマ帝国の崩壊を乗り切り、ドイツがキリスト教化してからは、ヨーロッパで最も権威ある組織でした。教会は豊かで、広大な土地を所有し、どこにでも存在し、共通語であるラテン語と共通法を意のままにしました。それにより、教会法は、それまでの他の方法では達成することが難しい社会的出世への踏み台となり得ました。

しかしボローニャでは、そもそもほとんど実務的な適用領域を持たない他の種類の法の授業も行われました。ローマ法です。偶然によってディゲスタの断片が発展し、ボローニャ大学の学者たちはこの断片も学問的に開拓し研究するようになりました。方法は教会法と同様であり、学者たちはそれらを本質的に比較し、教会法と並んでローマ法がさらなる授業科目となりました。

それはなぜでしょうか？ローマ法が興味を引いた理由は、ディゲスタにおいて発見され、構築されたその高度な抽象性でした。ローマ法の考えは、教会法に存在していた多くの欠陥を埋めることができました。とりわけ、その権威においてローマ法に匹敵するものはほとんどありませんでした。中世の都市法やラント法は、広い範囲で断片的で、決議論的であり、制度化されていませんでした。それらはときには典型的な日常問題に長い説明で応じていましたが、それ以上ではありませんでした。これに対してローマ法は、あらゆる問題提起に

対応できる道具でした。そして、それは知的で非常に魅力的でした。

やがてボローニャの法学教師はディゲスタの個々の要約にコメントし始めました。個々の文章についてのこのコメント—いわゆる註釈—は、広範囲なものとなり、お互いに対しても置かれるようになり、やがて、膨大なコメントの資料—巨大な法学体系—となりました。ちなみに、この「教えを受けた法（教授された法）」は古代ローマ法と同じものではなく、また、ユスティニアヌス時代の法とも異なりました。それはユスティニアヌス法と根拠（とりわけディゲスタ）を共にしていましたが、解釈は全く新しいものであり、幾重にも推敲されたまったく異なるものでした。

それにもかかわらず、この学問的に教授されたローマ法はしばらくの間はカノン法（教会法）と共に教えられる法律学として残りました。しかし、やがて変化していきます。

4. 1500年頃のドイツのどこか

さらに300年後の紀元1500年のドイツのある侯国に移動しましょう。2人の当事者がある私的紛争に裁判で決着をつけています。裁判官は法的状況を精査し、いわゆるゲマイネスレヒト（普通法）により判決を下しています。この普通法（*jus commune*）は、たとえばボローニャで教えられていたような—註釈を含んだ—ローマ法と教会法です。古いディゲスタの文章と共に「学問的な設例」により、いまやハードロー（制定法）となりました。何がどのようにして起こったのでしょうか？

「教授された法」を現に有効な法にするという立法による方法ではありませんでした。反乱もありませんでしたし、変更を可能なものとするその時代の何か特別な点があったわけでもありません。普通法は非常に静かにドイツにやってきました—いわば北イタリアから帰国した学生の荷物として。そしてそれはその成功を分かち合いました。

遅くとも13世紀には、法制度において多大な人の変化を観察することができます。学問的な教育を受けた法律家が素人法律家を一掃しました。このような

「新しい法律家」の需要が、最初は教会から、その後、とりわけ都市や当時の支配者から出てきました。この「法的な拡大競争」は、ほとんどすべての重大な法律家の地位に学問的な教育を受けた法律家をもたらしました。

そして、このエリート法律家は、彼らが働くヨーロッパのどこでも、学問的に教えを受けたローマ・カトリック教会法をまったく同じように知っていました。それは次の通りです。ヨーロッパの地域法はすべてが数キロの範囲で異なっていました。隣り合った二つの場所でもまったく異なった法秩序が支配していたのです。しかし、パリ出身の法律家も、ライプツィヒ出身の法律家と一教授されたローマ法に関しては一苦労せず意思疎通ができました。そして、これまで知られていなかった問題も、決疑論的で断片的なローカルな法よりも、教授されたローマ法による方が容易に把握できました。それゆえエリート法律家は、とりわけローカル法（地方特別法と呼びます）がある事例になんらの答えを用意していなかった場合に―それは比較的頻繁に起きました―教授されたローマ法を武器として手に取りました。このようなやり方で、教授されたローマ法を補完的に適用するという慣習、いわゆる地域法への劣後、が定着しました。

この劣後性は普通法の成功にとって重要でした、なぜなら、それにより力比べにならなかったからです。もし法律家が地方特別法に代わって普通法を適用しようとした―したがって、地方特別法を排除しようとしたならば、きっとそれは権力を強奪する試みと評価され、それに対する戦いとなったでしょう。しかし、普通法は、解決策がない場合に、いつも代理を務める緊急時の救難者として提供されました。それゆえ地域のエリートは生きながらえました。そして法律家は、地域特別法を狭く解釈し、同時に欠けた部分に教授された法を拡張することで、ローマ法の適用領域を容易に広げることができました。

普通法が足場を固めることができなかつた地域でこの重要性を見ることができます。イギリスです。大陸とは異なって、イギリスではすでに12世紀に、専門家の王室裁判官によって運用される中央集権化された法制度が存在しました。このコモンローという形式は、「輸入」された普通法としてすでにほとんど

ど完成していました。したがって、教授されたローマ法を補完的な法として受け入れることにイギリスの裁判官が反対したことは当然でした。

イギリス以外の場所では、非常に独特な法状況が発展していました。優先的に適用される地方特別法は高度に細分化され、これに対して補完的な普通法はほとんどすべてのヨーロッパで、多かれ少なかれ統一的な法となりました。

5. 1804年、パリ

ナポレオン・ボナパルトは偉業を達成しました。数年後には彼にちなんで命名されるフランス民法典、Code civilを公布したのです。その法典は非常に短期間で編纂され、そして、ナポレオンの圧力と権力が政治的な遂行を可能にしました。それにもかかわらず、おそらくナポレオンにとっては、立法権よりも法それ自身が重要だったわけではありません。フランスの民法はたちまち統一され、諸規則は一つにまとめられました。つまり、いまや、パリの机から国家の法律を完全に操ることができるのです。それまでの法典編纂とは異なり、フランス民法典は他の法源を厳格に排除しました。もちろん、補完的に適用される教授されたローマ法もです。これはヨーロッパで共通していた普通法の終わりの始まりでしょうか？ ある意味ではそうであり、またある意味ではそうではありません。もちろんフランスではそれ以降はフランス法のみが適用されましたが、フランス法の内容と体系は普通法の明確な特徴をまもっていました。それは驚くことではありません。ナポレオンの立法委員会は、フランス法を学問的に集め、解明し、統一したフランスの法学者のそれまでの準備作業に立ち返りました—そして、フランス民法に普通法のより高度な部分が組み入れられたのです。法典の体系もインスティテュティオーネンシステムを驚くほど思い出させるものでした。フランス民法典は教授されたローマ法を法源としては排除しましたが、法源の新たな形式、つまり法典にその内容と体系の本質的な部分を移行しました。

6. 1815年、ベルリン

あるドイツの有名な法学者—フリードリッヒ・フォン・サヴィニー—は、今やドイツ国家においても起こっていた立法化の要請を、不快感をもって観察していました。サヴィニーの考えは異なっていました。つまり、彼は補完的に適用される継受されたローマ法を単に法源として維持するだけでなく、オリジナルの法源という観点から、新たにそして批判的に検証しました。サヴィニーがこの目的で提唱したいいわゆる歴史法学は、独自の枝として発展しました。すなわちパンデクテン法学です。パンデクテン法学の名は、(ギリシャ語で)パンデクテンともよばれていたディゲスタに由来します。パンデクテン法学者はローマ法源を新たによみがえらせ、おおよそ現代的で抽象的な法典のようにそれを読みました。そこには次のような相違点があります。法典はその権威を国家の立法権から手に入れます。これに対して、パンデクテン法学の教科書は、その権威を継受されたローマ法から法命題を抽出するという主張から導き出すのです。

パンデクテン法学者の仕事と方法に関して、この時代に学問的な争いがありました。しかし、実務においては、またたく間にその領域を支配しました。それは簡単な理由からです。法律家は、パンデクテン法学の教科書の中に、抽象的な形式のローマ法の規定を読んで確かめることができるので便利だったからです—なぜ、彼はローマ法の原典にあたって苦しまなければならないのでしょうか。そして、多くのパンデクテン法学教科書は、ほとんど法律のように使われました—それは法律でないにもかかわらず。

7. 1887年11月、ベルリン

ある立法委員会が、ヨーロッパ中部に位置するドイツ帝国の民法典に関する第一草案を提案しています。その草案は、あらゆる方面から受け入れられませんでした。ある批評家は、草案は「条文の中に流し込まれたパンデクテン教科書」でなければならないと考えました。他の批評家は、「小ヴィントシャイト」が問題であると嘲笑しました。この批判はあながち間違いではありません

ん。というのは、ベルンハルト・ヴィントシャイトはライプツィヒのパンデクテン法学者であり、立法委員会のメンバーだったからです。ヴィントシャイトはおそらく最も影響力のあるパンデクテン法の教科書を執筆し、ドイツ民法典（BGB）のいくつかの規定は本当にヴィントシャイトの教科書からの抜粋のように見えたからです。

これらは偶然ではありません。立法委員会は全ドイツ帝国のために異なる法秩序との妥協を見いだす必要がありました。そして、広範囲にわたって結びついた継受された法の助けを求めることも必要でした—特にパンデクテン法の教科書を用いたように容易にできる場合には。ここでは、次のようなことも当てはまります。パンデクテン法学者により支持される「ローマの」法は本来のローマ法ではなく、そこからパンデクテン法学者が作り出したものです。しかし、それは大きな影響力を持っていました。ドイツにおいて民法典を施行するにあたっては、—フランスにおいてと同様に—法源として普通法を排除しました。しかし、その形式とその内容はパンデクテン法学者が授けた法律の形式に組み入れられたのです。

8. 1896年、ベルリンと東京

1896年にはドイツ民法典だけが可決されたわけではありません。日本においても同じ年に民法典は完成しました。それは、一私の推測では—ドイツの草案とフランス民法典から相当程度影響を受けています。それは次のような理由です。この時代には、いくつかのアジアの国々がその法制度を改定し、その際、西洋の見本に助けを求めたのです。編纂された法—すなわち法典—を有する国家は有利な立場にありました。というのも、法典は判例の集積よりも非常に簡単に「輸出」できたからです。

このあたりで私たちの時代を超えた旅をおわりにしましょう。古代ローマ法は—相当変化しましたが—2000年を耐えしのぐことだけでなく、地球を約半周旅することにも成功しました。それらの偶然が影響したのであれば、この繰り返

返された連続性—遠く離れた法制度間のすばらしい結びつき—は驚くべきことです。

〔訳者後期〕

本稿は、2018年11月15日に東洋大学白山キャンパスにて開講された、ライプツィヒ大学ミヒヤエル・ツバンツガー教授による講義“Vom alten Rom ms moderne Japan”の翻訳である。今回のツバンツガー教授の来日は、2018年度東洋大学短期海外招聘教授制度によるものである。

当日は、ドイツ法講義の受講生を中心に多くの学生が参加し、熱心に講義を拝聴し、質問していた。

—あしの のりかず・東洋大学法学部教授—