

# スコットランド法序説に関する一考察

大槻敏江

- 〈目次〉
- 一 はじめに
  - 二 スコットランド法とイングランド法体系
  - 三 暗黒時代から近代法
  - 四 むすび

## 一 はじめに

出会いは、バグパイプの音色とともに始まる夏のエディンバラを訪れた1992年のことである。その時、スコットランドの歴史・文化・文学とともに、法の分野への新たな思いを感じたことである。その第一が、エディンバラ大学の歴史についての講義の中で大変興味をいただいたことは、今まで私がイギリス法と思い込んでいたのは、イングランド法であるということ。つまり、イギリス法とスコットランド法はばくぜんと違う法体系であることに、大変興味を持ったことであつた。<sup>(1)</sup>

その時の出会いから1年後、1993年夏エディンバラ大へ再び、それはスコットランド法の研究のはじめでもあつた。私にとって、W. A. Wilson 教授の研究室と法学部図書館は宝の山に見えたのも事実である。<sup>(2)</sup>

本論では、この研究の序説・歴史的考察を中心として、スコットランド法が1992年のヨーロッパ共同体法系にどのようなかわりがあるのか、あるいは1992年のEC共同体決定に向けてどのような点がかかわることができたのかまでについて述べるものである。<sup>(3)</sup>

それはあくまでも、歴史的な考察からしてイギリス法とスコットランド法とは全く違う方向で歩みを続けてきたのはどのような意味にもとづくものであつたかに関しても論及するものである。<sup>(4)</sup>

またこれは、今後の展開の序説として歴史的なスコットランド法のヨーロッパ法体系における役割の大なることは、なかなか意義を体で感じることはむずかしいように思える。しかしながら、エディンバラ大でのEC法に関するスコットランド法の重要な位置付けはふだんはなかなか感じられない。私にとって、スコットランド法がなじみのうすい法であり、文献も少ないために、エディンバラ大でスコットランド法とはじめて接した感激とドキドキするほどの感動を今でも新鮮な出会いであつたと思える。

## 二 スコットランド法とイングランド法体系

### (1) Scots Law の歴史的考察

12世紀までに、Scots Law 特有の慣習がそのまま残っているというものではなかった。1124年デイビッド一世の即位によってスコット・ノルマン法は約200年の間維持される。これは、スコットランド法が17世紀に展開される、スコット・ノルマン法の歴史の流れに続くものではなく、むしろ独自のスコットランド法の発展である<sup>(5)</sup>。

すくなくとも、ヨーロッパの歴史・背景を述べる場合には宗教を全く無視して進めることはできないほどの、重要な位置をしめるわけである。そのことは、スコットランド法の発展にも多くの根拠を有する。すなわち、スコットランドではその当時でさえ、大半の人々は外国で教育を受け、その結果ローマ法や教会法が広められたといわれる歴史的背景が存する。また、「ローマと密接な関係にあった者の手によってスコットランドにおけるローマ法・教会法上の導入に多くを依拠したのである。スコットランド法形成において、聖職者の占める地位が非常に高く、また聖職者の構成する法廷のみが……（とくに）複雑な諸々の争いを処理しうる学識ある人々を見出しうる機関<sup>(6)</sup>」といわれたのも当然のことである。

スコットランド法体系・慣習上も確立されていなかった当時において、イングランド法を借りることぐらいしかなされなかったにもかかわらず、ローマ法と密接な関係にあるローマ教会法（制度）の影響力は、その後のスコットランド法をローマ法を中心と考える法体系をとる独自のものとした根源ともなったのである。

また、13および14世紀の訴訟手続に関しては、一部の記録（1380年頃のアバディー自治都市裁判所の裁判記録）を除くすべての記録について、「裁判所のあらゆる記録は、1292年にエドワード王によってイングランドにもち

去られた<sup>(7)</sup>」というものである。しかも、第二次的な資料は存在するものの歴史的な面でも一時的空白期ができたことは、スコットランド法が、その後の法体系を確立するうえで必ずしもイングランド法にたよることなく、むしろローマ法体系に根拠を求めたのは、イングランドとの対立というよりスコットランド法を確立・独自なものとするために残された唯一の道ではなかったか、と考えざるをえないものである。

エディンバラ大学（故）ウィルソン教授が、1993年夏に指摘されたことは、スコットランド法がヨーロッパ法体系に大きな影響を及ぼしていることは、イングランドの法体系とは違うローマ法学体系をとっているからに相違なく、現在まさにヨーロッパ法体系の中に注目されていることもまちがいない事実である。<sup>(8)</sup>

## (2) イングランド法からの脱皮

スコットランド法は、すくなくとも長期（100年以上）にわたりイングランド法に頼っていた時代があったわけである。しかも、イングランドは（スコットランドから持ち去った資料を含めて）さらなる発展のために、法の洗練や豊富な法的素材を生かし先例形式をとる基礎を築きつつあった。これらのプロセスをたどらなければならない、単純な法形態をとるスコットランドにおいては、何を手本として法体系を見出さなければならないのかの課題が考えられた。イングランドのヘンリー三世・エドワード一世統治下の裁判官による複雑なアングロ・ノルマン法からスコット・ローマ法へと離れていく理由がある。一つには、あまりにも先例形式をとる複雑なイングランド法をそのまま取り入れる社会形態が、スコットランドには根づいていないという点である。二つには、当時の地理的条件からして北のスコットランドから、イングランドの中心地までの交通が両当事者を密接にするにはあまりにも離れた地理的条件であったことがあげられる。<sup>(9)</sup>

しかしながら、イングランドとの関係が密でなかったことは、スコットランドにおける法的思考の特徴がみられる歴史的な特色ある時代とみられよ

う。それは、従来からスコットランドの法律家は、ローマ教会法上の手続上の考え方に精通しており、またローマ法学者の法的思考方法を、先例より三段論法的方法により特に権利・義務に注目する方法をとってきたとする歴史的継続性があった。そのため、アレキサンダー二世以来のスコットランドの法律家は、ローマ法の方法論を生かしつつ、スコットランドの法体系をつくりあげることのほうがより、慣れ親しんでいる法手段であればあるほど、あえてイングランド法に従う必要性はない、そのことを知っていたものといえる。

したがって、ローマ法の影響を受けた聖職者による法律は、イングランド法が先例主義に基づく、膨大なデータ（先例集）をもとにつくりあげるべき法体系をスコットランドの法律家は嫌悪感をもっていたものであった。それらは、基本的な過去の先例を用いて複雑な法体系を作りあげるより、単純明快な方法（時代に適合したあるいは地域に適合した）と伝統を調和した簡潔な法体系を作りあげることをスコットランドの法律家は考え方の中にもっていた。<sup>100</sup>それゆえ、イングランドの法体系をみつめながら、スコットランド法体系の確立へと進めようとしたわけである。

これらは、次のことからその対比的見解の相違として認識できよう。それは、「多かれ少なかれイングランドの法律家や著述家は、非論理的であることを、おおむね一つの徳であるように考える。『論理的たること』は、大陸的な一つの風変わりな慣行であり、スコットランド人やスコットランドの法律家は、論理的たること、およびすぐれた論理性を示す法体系を有することに対して誇りをもっている。<sup>101</sup>」たしかに、これはエディンバラ大学内関係者からも感じとることのできることといえよう。

しかしながら、1329年ブルース王の死去によってスコットランド法の歴史の第1幕は終了せざるをえないものとなったのである。

### (3) スコットランド法の終了から発展段階

スコットランドの法体系にとって、一つの暗黒時代<sup>102</sup>とみられる時期である

が、それはさらなる発展への一つの経過的なものであったといわれるものである。その背景には、独立戦争の勃発によってイングランド法をモデルとしつつ、スコットランド・ノルマン法体系の独自性を生み出すことになったのである。スコットランドでは、教会法学者とローマ法学者の影響を著しく受け、またイングランドとは異なる、単純化した法の発展に向かっていたことは歴史的な事実である。そのため、スコットランドとイングランドとは、その断絶期には、多くの話題において意見を異にしてきたのである。この断絶は、200年後に決定的なものとなる。まさにこの時期は、スコットランドにとって試行錯誤していた時代といわなければならない。

#### (4) スコットランド法とローマ法との関連

独立戦争後、4世紀にわたりイングランドおよびイングランド法は閉鎖的にも、スコットランド人の勉強に対して門戸を閉ざしたままであった。オックスフォード大学は、スコットランドからの大学入学の門戸を閉ざしたままであったのである。しかし、スコットランドにとってのいわゆる「暗黒時代」が必ずしもそれほど暗い時代ではなかったことは、この時期のスコットランドに3つの大学が設立されたことによる。現在のスコットランド大学のうち①セントアンドリュース大学、②グラスゴー大学、そして③アバデイン大学は16世紀に設立されたものである——これらは、15世紀に設立された大陸の大学をもとにして設立されたものである。それらは、オランダのルーウェン大 (University of Louvain) とケルン (Cologne) 大学で1425年に設立されたのである。

スコットランドの暗黒時代と呼ばれたのは、たしかに法の平等性や一方的な判決がなされたことから、機能しない法体系であった時代を意味する。しかしながら、社会的発展は独自の教育に力を傾注する時期でもあったのである。たんに、イングランドに頼ることだけでなく、自らを導き出す時代へと変遷する時代でもなかったかともみられる。

しかも、オックスフォード大学が門戸を閉ざしている間も、15世紀に始

まった大陸の大学ボローニャ・ピサ（イタリアの大学）へと法律を学ぶ者が、海路を利用してのイタリアへの留学が行なわれたことにある。地理的にも、スコットランドはグレートブリテンの北の海運の盛んな地域であり、エディンバラも港をもつ立地条件からしても、古くからイギリスの海運の発展はこの法律の面にまで利点が生かされたといえよう。<sup>04</sup>

また、すでに述べたように16世紀にはスコットランドにも先の3つの大学が設立された。それらの大学でも、ローマ法および教会法の講義がなされ、大陸法の影響はローマ法学者からスコットランド法へと浸透していったのであった。

「外国で法を学ぶというスコットランドの伝統は、<sup>05</sup>例えば、1340年から1410年の間に外国の大学を卒業した学生400名中、その半数以上が法律を学んでいる。その中心はフランスで、400名中の内訳は次の通りである。

230名→パリ

55名→オルレアン

34名→アヴィニョン

イングランドに関しては、独立戦争後90名の学生がオックスフォード・ケンブリッジで勉強するための通行証を与えられたが、うち11名についてしか実際に留学したことを示し得ない<sup>06</sup>」。これらの歴史的な面をふまえて法の発展がみられるわけであるが、スコットランド法を再評価する歴史的ポイントの一つでもある。

### 三 暗黒時代から近代法

#### (1) 1532年から1660年代

この時代のスコットランドは、内戦と外的侵略の続いた時期である。そのことは、スコットランド法の発展にも刺激を与えた時期でもある。とくに、低地のスコットランド——ローランド地方——はイングランドからの侵略を

受け、さらに政治的・宗教的背景は、法や秩序維持を妨げる方向となったのである。

1542～1567年にかけて、クイーン・メアリー<sup>17</sup>が即位して統治することになったが、内乱はさらに退位にまで追いこまれた。次に、ジェームス六世が幼少年期に王位を継ぎ、事実上の実権は貴族がとり、自由で無責任な政治がなされた。このクイーン・メアリーの退位までとその息子ジェームス六世の時代まではまた、スコットランドにとっても戦いの時でもあった。なお、内戦（政治的・宗教的圧力のもと）が拍車をかけて、どろどろとした状態が展開される時でもあったのである。当然そのことは、法の形成にも無秩序状態<sup>18</sup>がみられる。

## (2) スコットランド法のローマ法・教会法の役割

16、17世紀のスコットランドの法律家は、まさにローマ法の教育を受けた法律家が動きを始めた時期でもある。ローマ法が、フランスやオランダの法律課程（大学教育）における最も注目される分野であったことになる。

スコットランドの法は、イングランド法に比して、固有法の強い伝統を持たない国にとって、ローマ法は唯一尊重するに値する法律学体系となった。また、教会法の強い法への力を有していたことは前述したことであるが、この教会法も、新宗教法にとって代わられることとなり結果的に教会法は、権威を喪失せざるをえないところとなった。すなわち、教会法はスコットランドのコモン・ロー（Common Law）（婚姻に関する法の領域を除き）に吸収される形がとられることになる。

スコットランド法におけるローマ法の拘束力に関しては、ステアー卿（Lord Stair）によれば「その権威の故に拘束力ある法とみなされるのではなく、原則としてエクィティの故に従われている<sup>19</sup>」といわれる。

さらに、18世紀を代表する体系的権威者のジョン・アースキンは、「わが国の制定法においてコモン・ローに言及している場合、それはローマ法から……理解されていることがわかる<sup>20</sup>」と指摘している。しかも、「このケース



に適用しうるルールを定式化するためには、まずスコットランド法の法源としてローマ法を考察し、ついでスコットランドにおける権威ある書物……それらはこの話題の適用されるローマ法がいかにスコットランドの中に受容されているかを示していることを検討する必要がある」とケースの事例を引用して、いかにローマ法がスコットランド法に受け入れられ、まさに溶けこんだ状態で機能しているかに関してそれぞれ指摘しているものである。

ところで、ローマ法は新しい教会法も受け入れられることとなったために、制定法に向けて歩みはじめることとなる。

### (3) 商事活動における商法

スコットランドでは、16世紀になって、商業上の交流がさかんになり、それとともに訴訟関係事例も増大したのである。その商事活動の活発化に伴って、次の商法上の法律が導入されるに至ったのである。

1592年法律第143号、「互いの債務『相殺』(setting off)」が導入された。管轄権確保のための仮差押え（という第三者たる外国人のもとにある債務者の動産に対する差押え手続）が、17世紀の間にはスコットランドで、一般的に認められるようになったのである。

また、17世紀まではスコットランドの商業規模からして、破産の分野に立法が介入することは是認されうるものではなかったのである。

スコットランドのコモン・ローでは、破産債務者を犯罪者としていたのである。——金銭債務履行強制執行令状が債務者に対してなされ、債務者が債権者からの請求を履行しないままにその期限が過ぎた場合は、法の保護を受けないものとされたのである。まさに、犯罪者であり、法的人格を剝奪されたものとなる。

その救済策としては、総財産の譲渡宣告を受けることであるが、不十分なものとなったといえよう。逆に、破産者が動産を処分する技術が考えだされるようになった。そのため、1621年法律第18号は、改革のきざしを示そうとしたものであった。

この商法上の“The DEBT”（破産）に関しては、W. A. Wilson, (Lord President Reid Professor of Law, University of Edinburgh) “The Scottish Law of DEBT, 1991” 参照。

(故) ウィルソン教授は、スコットランド法の DEBT に関しては大変な権威者でもあり、直接ご教授いただけたことは、教授の残された文献をもとに研究を展開することが今後の課題でもあることはいうまでもない。

#### (4) 17 世紀後半から 18 世紀初頭

この時期のスコットランドは、最もヒサンな時期と指摘されている (Hume Brown, History of Scotland, 1902)。しかし、スコットランド法の父ともいわれるステアーによって、1681 年の『提要』の出版に伴ってスコットランド法は初めて固有の法体系を明確にできた時期でもある。

しかしながら、大陸法系によるスコットランド法が、ドイツやフランスのような法典を有しないことに関して、1993 年当時ウィルソン教授は、法典を有しないとする意味ではコモン・ロー国ではあるが、それはイングランドのコモン・ローを意味するものではないことを指摘された。さらに、法典にかわるものとして体系的・権威ある著書 “Institutional writings” のステアー、マッケンジー、アースキン、ベルに至る著書を代表するものであることを述べられたのである。さらに、それらは大変スコットランド法の誇りでもあるとも付け加えられていた。

その時、日本法の法典および法体系について英文にて書いた体系をお見せしたところ、ほぼ同じ形態であると言われた。私にとって、ローマ法をとる国の代表がドイツ・フランスであり法典を有することと考えていたため、スコットランド法に対して最初非常な疑問もあったわけである。なぜなら、スコットランド法はイギリス法（イングランド法）とは違った法体系を有することがわかっていたため、それがローマ法とどのようにかかわりあい、現在のヨーロッパにおいてどのような役割・地位にあるのかを明確に認識する必要性があったからである。

### (5) わが国から見たスコットランド法

スコットランド法に関して、わが国ではどのようなとらえかたをしてきただろうか。また、そのとらえ方は正しく理解し、イングランド法・スコットランド法・アイルランド法として区別されていたといえるのであろうか。

1992年夏に、初めてスコットランドを訪問した折の単純な疑問点が、1993年故ウィルソン教授によって徐々に展開しはじめた時、新たな研究の意欲を感じた目ざめの時となったといえよう。それは、身振りするほどの感動であり、ヨーロッパ法の最先端を学ぶ機会に直面できたことの喜びでもあった。

「イギリス法」(英国法)という場合には、アイルランド・ウェルズ・スコットランド・イングランド全てを含めて「イギリス法」と解しているのがわが国に紹介されているイギリス法体系であろう。しかも、スコットランド法が独立の法体系として存在していること自体独立している法体系などということよりも、イギリス法の中に吸収されたものであるかのごとくしか紹介されていない。

たとえば、田中周友教授「世界法史概説」のケルト法系について、述べられているものの他のアイルランド・ウェルズと比較してもスコットランド法は言及におよばないほどである。さらに、水田義雄教授は「英国比較法研究」において、スコットランド法に関して「英法講座はオックスフォードに1758年、ケンブリッジに1800年それぞれ開講せられたが、これらの文化は先にスコットランド、とくにエディンバラ、グラスゴーからである」とされている程度である。

イギリス法(イングランド法)とスコットランド法とは異なる法体系であることを指摘したのは、先にもふれた内田教授によってである。

『「イギリス法」がイングランド法であって、大ブリテン国または連合王国の法、すなわちイギリス本国の法そのものでないという断定の意味するところは、主として、スコットランド法がイギリス法とはちがった法であるとい

うことにある。スコットランド法（the Scots Law, the Scottish Law, the Law of Scotland）は、イギリス法とはちがった歴史的背景を持つ。それは、ローマ法の系統に属し、大陸法的な原理と理論によってつらぬかれている、という特徴がある。

その特徴を、いちばんあざやかに示しているのは、スコットランド法学の父といわれるステアー卿 Lord Stair が、1681年に公刊した『スコットランド法要義』（The Institutions of the Law of Scotland）であって、それは、世界の「共通の法原理」（the common principles of law）から説きおこした、法の全分野について——日本の現代の代表的な法律教科書とならべても、あまり、かわりが目立たないような——体系的で、かつ簡潔な解説をあたえている。このステアー卿の『要義』のあとには、ほぼ1世紀あとの1773年のアースキン（Erskine）の『スコットランド法提要』（An Institution of the Law of Scotland）がその実質的な新版としてつづき、さらに約100年をへだてて、19世紀の後半ベル（Bell）の『スコットランド法原理』（Bell's Principles of the Law of Scotland）がその現代版として、Bellに至るまでがスコットランド法体系をつくりあげた人々であるといわれている。これらの法律書を、イギリス法の最初の体系的陳述をたたえられ、イギリスとアメリカの近代法学の祖父といわれたブラックストーンの『イギリスの法釈義』に比較すれば、スコットランド法とイギリス法のちがいは、たやすく見抜くことができるであろう。さらに、こういう背景と特徴をもつスコットランド法は、主としてその私法の体系は、1707年の合邦法（Act of Union, 1707）によって、その効力を持続することが明示的に承認されている。

しかし、合邦の後にはイングランドとスコットランドが立法府と最高裁判所とを共通にするというような重要な事情がおこったために、スコットランド法のイギリス法化の傾向が強くなったといわれる。それらの意見に対して、ローマ法の伝統によって、きたえられたスコットランド法曹の傾向や思考の態様などは、やはりかわらないで、イギリス法曹のそれと、きわだった対照を成していると、スコットランド出身の有力な法律家であるマクミラン卿な

どは強調する。「スコットランド法のそのような伝統が、逆にイギリス法にたいして影響をおよぼしていく面も、けっして小さくない、と考えられる」、ここで相違点について明確な理由に言及されている。

ところで、もう一つの疑問点である日本法とスコットランド法の共通点は何かを考察すれば、すくなくともニール・マコーミック教授は「外国人の目からみて日本人の最大の資質は、外からさまざまな考えを受容・修正し、さらにそれらを——日本固有の考えや行動様式と調和させつつ——まったく新しく独特のものに変えてしまう、ということのように思われます。このように考えますと、おそらくスコットランドの経験は、日本の方々の関心を大いに喚起するかと思われ<sup>(24)</sup>ます」と述べられている。

すなわち、わが国の民法体系がフランス法のポアソナード草案によって起草されようとした時、わが国の民法学者は「民法いでて忠孝ほろぶ」という名言を残したといわれる。これは、できる限り外国法を取り入れはするが、それを実際適用する場合には日本の慣習にあった従来からの「親孝行」の思想を十分に考察したうえで、日本の法体系にあった考え方を法体系の中に生かす方法がとられたことからみても、その共通する点の一つといえよう。

それは、スコットランド法も日本法も柔軟に諸外国の法律を取り入れることとし、しかもその適用にあたっては、慎重にその国や地域性に最も合った方法に修正をして、独自の法体系を新たに作りあげる方法は両者大変共通している点とみることができる。しかも、スコットランド法はイングランド法に主導権の影響を大きく受ける傾向にあり、相互にかかわりをもってスコットランド法は独自の確立をしてゆくことになる。これを除けば、わが国の法体系の基礎と共通する点の多さに驚かされる。

1830年代のスコットランド法は、イングランドにおいてすでに先例とされる判例法主義が徐々にスコットランドへと及んでゆく結果となった。これは、「先例拘束性の原理」(the doctrine of precedent—stare decisis—)でスコットランド法には確立されたものではなかったが、イングランド法がスコットランドに及ぼすこととなった。しかしながら、このことは18世紀初頭ま

で大ブリテン島の独立の2つの王国であったことから、歴史的に影響しあっても同一法として適用が及ぶものではなかったのである。

歴史的背景をみても、1292年のエドワード一世によってスコットランドは支配下におかれたが、独立を確保する（今でも侵略された時、陸からの侵略に対して「あざみの花」がスコットランドを救ったということが信じられ、あざみが大変大切にされている）ことによって、200年以上もフランスとの同盟を維持してきたことによるものである。

1993年、エディンバラより電車にてロンドンの法律事務所へ資料を取りにうかがうため、ウィルソン教授にロンドンへ出向くことを伝えますと、教授は不思議そうに質問をしてきたことがあった。どうも今でも、イングランドとスコットランドとはあまり仲の良い者同士ということではないらしいと、気付いた時でもあったのである。また、3泊4日の夏休みをとり教授に許可をいただきにうかがった時は、直行便で2時間半のフランスへ行くことを申し上げたところ、教授は「来月フランスで学会があるよ」と楽しんで来るようにという口振りであった。どうも、歴史的きずなは深く、帰国して歴史的文献を検索すればするほど、その意味あいが特に理解できるものとなったのである。

## (6) 18世紀後半から19世紀初頭の商事法

商事法の分野が急速に発展したのは、商業化の発達に伴うものであり、「商事代理」および保険の発展がみられる。中でも、海事保険の分野がめざましく、例えば賭博保険証券を禁止する制定法がなされた時期であり、18世紀末に成立したものである。これに関して、スコットランドでは最初の書物として1787年のジョン・ミラーのものがある。

また、スコットランドにおける商事法の分野は、株式会社が国会制定法によって違法とされ、それを設立した者を刑事罰で処罰することが決められていた。しかしながら、この刑事罰は実際一度も行なわれたことはなかったのである。また、1825年～1826年には有限責任会社の法人化を促進するため

に「会社法」が出現したのも 19 世紀初頭のことである。

スコットランドとイングランドの商業上の交流は、法の問題にまでおよび、すなわちローマ法上の社団または合資会社の観念にもとづいていたし、スコットランドのコモン・ローは組合を法的にひとつの人格 (persona) としてたずさえていた。また、為替手形について 6 年間の時効を導入した制定法 (1783 年) がつくられた。さらに、スコットランドにおけるコピーによる著作権は厳格に現在でも解されている (死後 50 年間の著作権が認められている) が、最初 1709 年に著作権法<sup>29</sup>によって保護がなされるようになった。

1772 年の破産法の中に、「破産者の財産を全債権者のために受託者の手中におく」という規定が制定されるに至った。すなわち、全債権者のために破産者財産一時的強制管理手続について規定し、債権者が (一人の) 金銭債務履行強制執行手続 (diligence) による優先権を得ることを阻止されることとなったのである。つまり、商事法の発展はイングランドとスコットランドの商業上の交流からはじまりその規制の統一化へと進展したものとみられる——破産法に関しては、W. A. ウィルソン教授の “The Scottish Law of DEBT” を参照されたい——。

## (7) スコットランド法学

スコットランドの法律家<sup>30</sup>は、イングランドで養成される機会よりもフランスなどのヨーロッパ大陸への留学が盛んになり、スコットランドのローマ法継受はヨーロッパ大陸と比しても少なくないものであった。これは、スコットランドの国際化を促進させる要因ともなったのである。

また、スコットランド法がいかにイングランドに影響したかについては、アテアによれば「1705 年に生まれた、ウィリアム・マレー (William Murray) すなわちマンズフィールド卿 (Mansfield) はスコットランドの古い家系の出身であった。彼は、イングランドで教育を受けたが、その後スコットランド出身という経歴は、法の発展にある種の寄与をしている。つまり、同時代の裁判官のみならず、その前任者の誰よりも、ローマ法の観念に

親しんでいた<sup>80</sup>」と思われる。

例えば、「契約」についてであるが「当事者が契約上の義務を負う旨の合意があれば、それによって訴訟が実施されるべき契約上の利益が発生すると考えるスコットランド法と、イングランドのコモン・ローは『約因』(consideration)と呼ばれるものの存在があつてはじめて、当事者の合意は強行可能なものとなる。」この対立は、スコットランドの血筋を引くイングランド首席裁判官、マンスフィールド卿によって、スコットランド法に近づける形で「調整」がなされた。(しかし、彼の死後「約因」が再びイングランドの法理となった皮肉さがあらわれている例である。)

#### 四 むすび

スコットランド法は、わが国と同じローマ法系に属するという共通点があるのみならず、イングランド法に吸収される恐れもあつたにもかかわらず、独自の法体系をささえてきたものは何か。ヨーロッパ大陸法との関連によって独自の法体系を導き出し、独立戦争に勝った団結心とが今なお人々の中に生き続けているということを感じたのは、1992年の夏のことである。

さらに、Stair, Erskine, Bellのスコットランド独自の法体系の歴史を考察するうえにおいて、わが国の私法の成立過程とよく似ているところがある。つまり、その国に従来からある慣習・習俗をできる限り生かした法体系にすべきであるとしたことは、まさによく似た事実である。

さらに、スコットランド法の発展には、フランス・オランダなどの国際的影響力によって国際化が進み、ただしその場合でも諸外国から導入したものを独自の法体系にしてしまう潜在的な力は共通したものといえよう。

しかも、エディンバラ大学の資料が室の山に見えた時ほど胸おどるものはなかった。それと同時に、イギリス法として学んできたことはイングランド法にしかすぎず、ウィルソン教授からも指摘されたことであるが、日本のように先進国で情報が迅速かつ、印刷も電車も目をみはる発展をしているにも



かかわらず、あまりにもスコットランド法体系は知られていない——ある一部分のみ——。

これらは、今までイギリス法として考えていたのはイングランド法であって、明治以来の伝統によるべきところがあったからにほかならない。すなわち、イングランドの法律家や研究者によってもスコットランド法とイングランド法が異なることは述べられても、両者の比較内容にまで及ぶものではなかった。これが、わが国へもそのまま伝えられてきたゆえんではなかろうか。

しかしながら、1992年のEC統合に大なる影響を与えたローマ法を引用したスコットランド法学界は、Europe Community Lawとして活況を見出しているのである。これを、今後の課題として論及していきたいと考えているところである。

#### 〔注〕

- (1) エディンバラ大学においてリッチー教授には、歴史・文化の中で法律の歴史の一部をご教授いただいた、1992年夏に研究のきっかけをつくって下さった。
- (2) 故 W. A. Wilson 教授は Scots Law に関して 1993 年夏にお教えいただいた。教育・研究一筋という教授は、まさにジェントルマンであったが、1994 年夏に再度研究室にうかがった時、すでに他界されたことを秘書の方からうかがい大変残念でなりません。  
また、European Community Law の重要問題を指摘下さったことも、今では思い出になってしまった。ウィルソン教授の著書、“The Scottish Law of DEBT (1991)” は権威あるものである。
- (3) わが国の参考文献の中には、イギリス法とスコットランド法を明確に区別し、あるいは紹介する文献はまことに少なく、U. K. より文献をとり寄せてその違いを確かめる程度で、イギリス法はスコットランド法と同じである、あるいは、含めて解釈されている場合さえあるように思われる。1992 年の EC 統一化がなされなければ、スコットランド法はイギリス法の一部としか理解されなかったのではないか。しかし、ヨーロッパ法体系における Scots Law の役割はむしろ、イギリス法（イングランド法）より注目にあたいする点がひとつの関心事といわなければならない。

- (4) 本年夏、ウィルソン教授の死を知って以来、スコットランド法の研究を続けることは困難ではないかと思ったが、生涯教育部長のブリジット・スティブンさんのはげましと、同僚の先生方のご紹介をいただき、今後の研究の継続ができることをありがたく思っている。
- (5) 「スコットランドでは、12世紀ないし13世紀の大半の期間において、スコットランド法 (lex Scocie) の形成に向けてなされたことといえば、イングランド法を借用するぐらいのことしか考えられなかった。」(戒能・平松・角田編訳『スコットランド法史』[ステアー・ソサエティ編] p. 4)。
- (6) P. Stein, *Roman Law in Scotland*, p. 23.  
例として、1992年のエディンバラ大リッチー教授は、宗教があたえる法への影響力を考える必要性を力説されたことが印象的である。(The established Church of Scotland is a Protestant church which is Presbyterian in form; it is governed by a hierarchy of church courts, each of which includes lay people.)
- (7) P. Stein, *Roman Law in Scotland*, in *Ius Romanum Medii Aevi* V. 136 (1968), p. 22.
- (8) David A. O. Edward, *European Community Law 1991*, ウィルソン教授が紹介して下さったヨーロッパ法の権威者について、誇りに感じるということを述べておられた。(研究室を訪れた時、卒業式や講義に着用される法学部教授用のガウン姿を写真におさめたのが最後の写真となってしまった、とても威厳のある姿は、今にも写真から出て来そうな姿である。)
- (9) 「スコットランドは、そのような方向から逸脱していた。それは一つには、イングランドの展開についていくという課題は、当時スコットランドに蔓延していた諸状況のもとでは達成不可能だったからである。すなわち、判例集も判例要録もなく、最新版のテキストもないような状況下で、しかもエディンバラからウェストミンスターまで数週間もかかる交通体系の下においては、スコットランドにはロンドンと密接なる交渉を持ち続ける機会が存在せず、イングランドの大部分の地域は、スコットランドという遠く離れた地域とは完全に分離していたのである。したがって、たとえスコットランドの法律家たちが、イングランドと密接な接触を保ち続けたいと望んだとしても、両王国の法体制が乖離するのは避けられなかったであろう。しかし、13世紀から14世紀初頭の段階において、そもそもスコットランドの法律家は、イングランドとの密接な接触を望んでいたのだろうか。この間に対して資料は、すべて否定的な答えを示しており、しかもその理由を見出すのはそれほどむずかしくない」(前掲書(5), p. 15)。
- (10) エディンバラ大学の法律関係者および宿泊先の方々に至るまで、イングランドとの対立意識の強さはすごいものである。スコットランドの地域性に誇りをいだ

き、その誇りを紹介し、自らの立場を確立する考えは、訪問するたびに感じるものの一つである。とくに、イングランドとの意識は想像を超越した表現でせまってくる。また、歴史的特色にゲール語に関するプライドの存在がある。リッチー教授によれば、各家庭内では使用しており、ひそかにことばの伝統を守り続けていることをうかがうことができたのである。しかし、私にとってドイツ語を聞いているような感じに受け取れたのである。(Gaelic, a language of ancient Celtic origin, is spoken by some 80,000 people, mainly in the islands and north west.)

- (11) Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, p. 40.
- (12) 1329年から1532年の間の期間を暗黒時代とする。「〔国王の〕力が弱ければ弱いほど、逆に強大な権力を有するに至る貴族たちは、国王やその統治を無視することができるまでに強力になった。……またこれらのことは、統治力を弱め、法を破壊し、法が生成、発展していく基礎である社会生活の歩調を乱した。そのことはまた、『法制度の日常的発展を妨げるとともに、現存する法制度もまさに破壊するところ』であった。これが、スコットランド法史における暗黒時代であった。」(前掲書(5), p. 33).

1329年、ブルース王(King Robert I, Bruce made himself king of Scots, 1306)の死去によってスコットランド法の幕が降ろされた。

- (13) Lord Cooper, *The Park Age of Scottish Legal History, 1350-1650*. (David Murray Lecture, 1951).
- (14) (海からの侵入によって、スコットランド—エディンバラ—では、若年層のエイズの問題やスコットランド法とイングランド法制の違いにより若者の婚姻がめだつなどの教育上の問題が急にクローズアップされてきていることを)リッチー教授は、教育体制の中で指摘している。

それゆえ、海洋からの水際作戦の困難さを考えさせられる問題提起であったのである。

- (15) A. Watson, *The Making of the Civil Law*, p. 33.
- (16) R. Nickolson, *Scotland: The Later Middle Ages*, pp. 241-242.
- (17) —Mary was ruler of Scotland from 1542 to 1567 and also briefly Queen of France, as wife of François II. On the death of her husband she returned to Scotland in 1561. Her personal reign of six years ended in her forced abdication in favour of her son, James VI (born in Edinburgh Castle).
- (18) 実際、エディンバラ大のリッチー教授は表現が豊かで講義の時、スライドを利用し、メアリー女王の場面を生々しく説明してくださり、また政治的権力への欲望に関しても、それぞれの国家で大なり小なりの戦いがあることを痛感した次第である。(城の内部の案内の中にも、問題の場所にプレートが位置され、だれが

どのような方法で暗殺したかを示してあったりもする.)

- (19) Stair, *Institutions of the Law of Scotland*, p. 80.
- (20) J. Erskine, *An Institute of the Law of Scotland*, Book I. p. 28.
- (21) *Cantiere San Rocco S. V. v. The Clyde Shipbuilding and Engineering Co. Ltd.*, 1923 S. C. (H. L.) 105, *Scots Law Times Reports*, 1923, p. 625.
- (22)(23) ステアー (1681 年版) の初版本を手にすることができたのは, W. A. ウィルソン教授の研究室でこの初版本をお借りできたのである。ところが夕方宿泊地まで持ち帰るとハブニング——あまりにも古い本であったため, 背表紙が片側全部はがれてしまい, 強力ボンドではり付けた思い出がある——返却する際 (現在の価格はいくらぐらいですか。価格はないかもね!! とおどろかされた時でもあった。) とにかく, 中身も重さもずっしりとこたえたことは確かであった。1681 年版のステアーの初版本には, 思い出が沢山ある一冊でもある。
- (24) 内田力蔵「イギリス法入門Ⅳ」法学セミナー, 1956 年 10 月号, p. 60.
- (25) ニール・マコーミック教授 (前掲書(1), ステアー・ソサエティ編訳, 序文, iii).
- (26) これを裏付けることとしては, エディンバラ大の法学部の先生方が夏休みの休暇をとられる場合に, ギリシャかフランスへ行かれるとのこと。ちなみに, 公法 (Public Law) の C. ヒムズワース教授は *Housing Law in Scotland, Fourth Edition*, (1994) の著者としてスコットランド公法, とくに住宅法の権威者であり公害問題にも非常にくわしい教授であるが, 毎年ギリシャへの休暇を楽しんでいることをうかがったことがある。
- やはり, スコットランドとフランスの関係は 200 年以上に及ぶものであるだけに, 直行便・夏の最盛期でさえディスカウントを行なっているのには驚かされたことがあった。
- (27) John Millar はアダム・スミス (エディンバラ大で教育を受けた) の弟子のグラスゴー大学法学教授であったジョン・ミラー (1735~1801) でなく, 彼の息子 (同姓同名) である。
- (28) Copyright Act; 8 Anne. C. 19
- (29) Sir Walter Scott (1771~1832) は詩人であり文学者でいられているが若い頃は法律家としての仕事に従事したのである。(Novelist and poet, born in Edinburgh, Scott was the son of a lawyer.) ——判事として活躍した時代もあったのである——。
- (30) P. S. Atiyah, *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, Oxford 1979, p. 120, Sir W. Holdsworth, *A History of English Law*, vol-Xii, rep. ed., 1966, pp. 584~585 による指摘がある。