

スコットランド法雑感

－ Mixed Law とスコットランド上級裁判所判例集 －

齋 藤 彰

法律をある程度勉強した人は、世界の法体系には大きく二つのタイプがあることを聞いたことがあるだろう。一つは中世ヨーロッパの諸大学で華開いたローマ法学の伝統を受け継ぐ大陸法体系であり、もう一つはイングランド、アメリカ合衆国など英語圏の多くの国々が採用している英米法体系である。そして、両者の特徴を簡略化して、前者が成文法典を有するのに対し、後者は判例法システムを採用しているという説明もよくなされる。

しかし、世界にはこの二つのプロトタイプの間位置する法体系が存在する。これがスコットランドなどに見られる混合法体系（Mixed Law System）である。スコットランドは、個々の判決の集積を中心として法律を組み立てる判例法システムを採りながら、ローマ法学の強い影響をも受けている。

以下では、先輩である民法の解釈学者Aの質問に、後輩の比較法研究者Bが四苦八苦しなうら一懸命にスコットランド法の状況を説明しようとする仮想対話の形式で、この点について話を進めることで、スコットランド上級裁判所判例集の研究資料としての重要性を紹介する。



（本稿掲載の写真は全てスコットランド上級裁判所）

A：スコットランド法は大陸法系であるが、判例法主義である。私はこれを知りませんでした。具体例で、教えてください。例えば、私の専門領域の一つでもある不法行為（交通事故・公害・医療過誤などの事故による加害者の責任と、損害賠償等による被害者の救済を扱う法分野）について、スコットランドではどのように発展してきたのでしょうか。また、英米法体系の本家であるイングランドとはどのように異なるのでしょうか。

B：まず、不法行為の呼び方から違います。イングランドではトート（Tort）ですが、スコットランドではディレクト（Delict：スコットランド訛でそう発音する）といいます。明らかにラテン系言語の影響を受けています。スコットランド法体系の骨格は、ユスチニアヌスの法学提要（Institutions：ローマ法大全の一部）の体系に倣って、スコットランドの法学者達が書いた権威的体系書（Institutional Writings）と呼ばれる複数の著作が基礎になっていると考えられています。イングランド法は、荒っぽく言えば、個々の訴訟提起のための実務上の形式である訴訟方式（Forms of Action）が積み重なり、その中からぼんやりと実体法の理論的体系が浮かび上がってくるボトムアップ式の発展形態を辿っており、法理論の体系的構成は今日でも大陸法に比較すればかなり未成熟です。（しかし、それは純粋に理論面の話であり、実践においてイングランド法が非常に優れた法システムであることは、すでに実証済みです。）これに対しスコットランドの場合、ある時点から大陸の大学で発達したローマ法学の洗礼を受けた法学者達が大きな影響力を持つことで、トップダウン式に枠組みが与えられる事態の展開がありました。それがその後も歴史的経緯によりある程度の影響力を保持し続けています。

しかし、イングランド法でも、学者主導による体系化の動きが歴史的に全くなかったとするのは誤りでしょう。例えば、13世紀のブラックトン、18世紀のブラックストーンの著作にローマ法の影響が明ら

かであると指摘されています。しかし、この流れはイングランドでは主流とはならなかったようです。

A：私は解釈学者なので、実定法の枠組みに興味があります。これらの権威的体系書と判例の関係は、特に法源〔裁判規範として公式に認められたもの〕という観点からはどうなっていますか。

B：日本では、英語のコモン・ローを判例法と訳すこともあります。コモン・ローとは王国に「共通の法」という意味であり、イングランドでは国王の裁判所により下された判決の集積たる判例法を指します。これに対し、スコットランドのコモン・ローの概念には、スコットランド上級裁判所を中心とする裁判所の判例の他に権威的体系書が含まれ、これら著作は少なくとも判例と同等の権威を有するとされています。もっとも、これらの著作は判例に頻繁に引用されるから、判例によって特別の権威が認められた書物として、判例法体系の中に含めて、一元的に説明してしまうことも不可能とは言えないかもしれませんが。また、驚くことに、ローマ法も公式の法源とされています。

A：スコットランドの不法行為法の体系について、もう少し詳しく説明してくれませんか。

B：例えば、最新のものであるグラスゴー大学のトムソン教授の「不法行為責任 Delictual Liability (1994)」という学生用の教科書を例にとって説明します。4部構成で、1部：故意による不法行為、2部：過失による不法行為 一般的責任原則、3部：特別の社会的及び経済的背景における不法行為責任、4部：損害賠償 という内容です。2部には、注意義務や因果関係などの総論的説明がなされており、3部には専門家責任、製造物責任、動物についての不法行為責任、物の所有または占有から生じる不法行為責任、法規違反及び公法に関する問題、雇用の責任及び代理責任、家族と不法行為、道路交通と不法行為、名誉毀損及び口頭による侵害、が項目として扱われます。これは日本民法の立場からも、違和感をほとんど感じさせない構成です。

また、総論と各論を分けて、前者についてかなり詳しく説明を行うのが、スコットランドの法律書の特徴です。不法行為の最も詳しい体系書である D M Walker, *The Law of Delict in Scotland* 2nd ed (W. Green, 1981) は全体で1100頁あまりですが、そのうち483頁を総論に割いています。これに対し、イングランドの不法行為の教科書は、通常、総論と各論を区別せず、最初の1～2章で簡単に総論的事項

を必要最小限説明します。各論的記述に重きを置き、総論的議論を充実させようとする意欲は感じ取れません。



A：同じ連合王国に属しながら、法律学にかなり異なった特徴が見られるのは不思議な感じがします。法律用語もかなり違うのですね。スコットランド法に対する、イングランド法の影響は全くないのでしょうか。

B：イングランド法の影響ももちろんあります。例えば、ネグリジェンス (Negligence) やニューサンス (Nuisance) という訴訟方式に起源を持つ英米法という言葉は、スコットランドでも使われています。しかし、ネグリジェンスの守備範囲を大きく大きく拡張しイングランドの不法行為法体系を大陸法に近づけた、有名な *Donoghue v Stevenson* 1932 SC (HL) 31 (カタツムリの死骸が入ったジンジャールを飲んだ夫人が病気になった事件；スコットランド上級裁判所判例集1932年版31頁に収録) は、スコットランドからロンドンにある貴族院に上告がなされた事件です。この判例は、注意義務の幅広い解釈により、英米法におけるネグリジェンスの拡張の基礎を創った判例とされています。しかし、スコットランドからの上告の場合、貴族院は、スコットランド法体系の最上級審として行動します。従って、この判例では、貴族院はスコットランド法を適用したから、本来はイングランド法における拘束力ある判例とはならないはずですが、それにも関わらず、強い説得的権威が認められています。

ネグリジェンスなどのイングランドでは訴訟法式に起源をもつ法律用語は、イングランドでは厳格に用いられますが、スコットランド法ではかなり便宜的に用いられ、それ程厳密に定義されていません。Donoghue事件の影響により、イングランドでもネグリジェンスは非常に柔軟に拡張的に用いられるよ

うになり、日本の709条の一般不法行為とそれ程大きな違いが無くなりました。これはある意味で、スコットランド法の大陸法的要素がイングランド法に影響を与えた結果と見るができるかも知れません。特に連合してからは、スコットランド法とイングランド法は非常に頻りに相互に影響を与えています。

A：スコットランドでは大陸法の影響が大きく、イングランド法とはかなり異なった法体系を形成していることは、感覚的には理解できました。しかし、同じブリテン島にあるにも関わらず、なぜ、こうした異なった法体系が形成されたのかについて、簡単に説明してくれませんか。

B：スコットランドの大陸法継受の歴史的背景について簡単に整理してみます。1314年にバノクバーン(Bannockburn)の戦いでスコットランドがイングランドから独立を勝ち取ってから、1707年にイングランドと対等の立場で連合王国を形成するまでの間、両王国は敵対しており文化的な交流は少なかったようです。この時期、スコットランドでは、むしろフランスやオランダなど大陸諸国と交流が盛んでした。法律学においてもこの傾向は顕著で、多くの法学生がヨーロッパの大学へ留学し、ローマ法を基礎とする大陸法系の法律学を学び、それがスコットランドの法律学の骨格を作るのに大きな影響を与えました。その結果、分類や用語法に大陸法の明らかな影響があり、イングランドのような訴訟方式を過度に重んじる裁判実務主導の法システムが築かれることを免れました。19世紀末には訴訟方式自体は廃止されましたが、イングランドの法律家は訴訟方式に起源を持つ類型や考え方に、現在でも潜在的にかなり縛られているように見えます。

スコットランド法に明確な独自性と骨格を与えたのが、スコットランド上級裁判所長官であったステア卿による「スコットランド法提要(1681)」です。スコットランド上級裁判所は現在でも存続しておりスコットランドの判例法は、主としてこの裁判所の判決から成り立っています。刑事事件では、スコットランド法に関する完全な最上級審です。民事事件については、厳格な制限があり数は非常に少ないのですが、ロンドンにある貴族院へさらに上告が認められます(96年は7件)。権威的体系書(Institutional Writings)を作成する学問的伝統はその後も継続し、ステア卿以降、数名の学者がそうした書物を著しています。それらは何度も復刻され、

現在でも法律学徒や法律家により参照されます。

イングランドとの連合の後も、スコットランド法の独自性はAct of Unionで保障されており、それが現在まで継続しています。もちろん、貴族院が民事事件の最上級審となったこともあり、イングランド法の影響は徐々に強まりました。しかし、その場合も貴族院はスコットランド法の最上級審として、スコットランド法に拘束されて判断します。また、イングランドの判例は、スコットランド法の立場からは、あくまで説得的権威に過ぎず、拘束力はありません。しかし、イングランドの判例や法律書は入手が容易であり、しかも英語で書かれているので、参照されることが自然と増えました。議会がロンドンに統合され、制定法がそこで審議されることも当然影響力を持ちます。また、司法制度の改革もイングランドをモデルとしたものが多くなりました。もっとも、最近、スコットランドが独自の議会を開議したことによって、今後この状況はスコットランド法の独自性を強める方向で変化することが期待されています。現在でも、ローマ法がスコットランドの判決において参照されることはあります(例えば、Sloans Dairies v Glasgow Corporation 1977 SC 233)が、それが決定的な役割を果たすことは最早なく、判断を補強するような場面でのみ使われていると指摘されています。

スコットランド法の大陸法的要素との関係で最近の注目すべき現象は、欧州連合法の展開です。現在、欧州連合法はその領域を私法の根幹的部分へと拡張しつつあり、欧州裁判所の判例を通じて一つの混合法体系を形成しつつあるとの指摘もなされています。スコットランドの経験は、大陸法と英米法とのベスト・ミックスを探るための豊潤なデータを提供するものとして、注目されてきています。



A：正直に言って、判例法システムにおける法解釈というものがピンときません。例えば、それは日本の解釈学とはかなり違うのでしょうか。

B：判例法体系という共通性が生み出すスコットランド法とイングランド法の類似点は、特に、法律家達の日常的な法律に対する姿勢の中に見ることができます。何が判例かを議論するのが、判例法主義国における法律解釈だといえると思います。例えば、判例が述べる法規則はそれが対象とする事案に限定された範囲でしか効力を持たないのが、判例法主義の鉄則です。しかし、どの範囲までを同様の事案とみなすべきかは議論の対象とされ、その限界をめぐる攻防が盛んに行われます。それは日本で解釈論と呼ばれるものと非常によく似たものとなります。つまり、判例と判例との境界や関係をどう考えるのかも法解釈といえます。また、法律の条文を解釈するのと同じように、新たな社会状況に対応するため、過去の判例を基盤としながら、密かな創造的作業が法律家達によって加えられて行きます。それは非常に目立たない形で行われ、大陸法の学説に比較すればスケールは小さいのですが、明らかに法解釈論です。こうした解釈論の展開の仕方において、異文化の法律家達は、流儀の違いにもかかわらず、多くの感覚的共通性を無意識的に共有しているように感じます。

一般論を述べれば、判例法を形成するのは、ご存知のように個々の判例の中の *ratio decidendi* と呼ばれる部分であるとされており、それは当該事件における「重要な事実 *material fact* とそれに対する決定」から成るとされます。しかし、何が重要な事実であるのかについては、一義的に決定できるわけではありません。スコットランドやイングランドでは、判決文は複数の裁判官がそれぞれに自分の名前を明らかにして独立して述べるため、同じ結論でも、それぞれに若干の論理にずれがあります。また、判決の中で何が重要な事実であるかについても、裁判官ごとに微妙な違いが見られることもよくあります。しかし、結論が同じならば、何れも多数意見として判例を形成します。何が *ratio decidendi* か、つまり何が拘束力を持つ判例法を形成するのかは、判例の基礎となった事件の具体性によってかなり明確な外枠を有しますが、それでも、その範囲内ではいくつもの解釈が成り立ちます。日本で民法の条文を解釈する場合に許される解釈の幅に比べれば非常に狭いとはいえ、やはり解釈が必要となります。

また、スコットランドの判決では、事実認定とそれに対する法律的判断とが一続きの平易な文章のなかに書かれています。つまり、判決はそれぞれの判事が独立の立場からこれまでの判例を踏まえて一貫した議論を提示するものであり、それ自体完結した一つの作品です。その事件が発生する社会経済的な状況が詳しく説明されることや、判例の歴史的経緯などが敷衍されていることもよくあり、それを読むだけで法律だけでなく立派な社会勉強ともなります。文章も表現豊かなものが少なくありません。山のような判例を読んでそれを整理するのが英米の法律家だといえ、それは私達の感覚からはあまりにも退屈なことのようには思われますが、実際に判例を読み出すと考えは変わります。また、裁判官の個性も明確にあらわれます。判例法体系では、大陸法系では学者が果たす役割の一部が裁判官に与えられていると見ることも可能かも知れません。

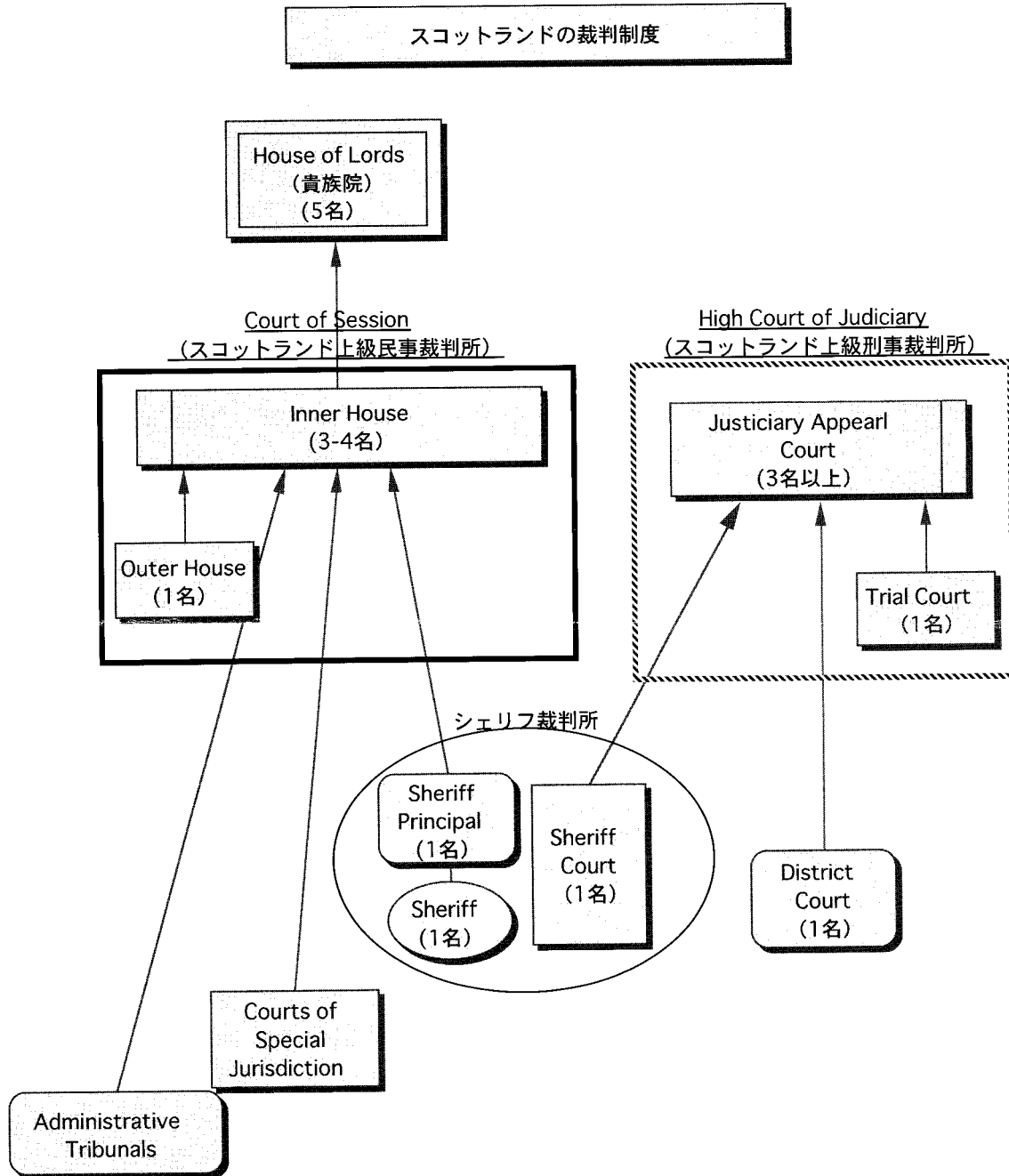
A：スコットランドの裁判官と日本の裁判官は、やはり、かなり違っているのでしょうか。

B：スコットランドにおいて上級裁判所裁判官は社会的に尊敬される高い地位にあり、社会的なオピニオンリーダーでもあります。ステア卿のスコットランド法提要がその典型ですが、彼らは判決だけでなく学術的な著作活動などを活発に展開します。現在の上級裁判所長官のロジャー卿は、スコットランドの代表的な法律雑誌の一つである *Edinburgh Law Review* の創刊号に「スコットランド法を考える」という学術的に非常に素晴らしい巻頭論文を掲載しています。彼らは裁判所以外でも、講演などの活動を活発に行い、その発言は社会的にも非常に注目され、裁判官のそうした発言が写真とともに新聞の一面を飾ることも決して珍しくありません。

そうした裁判官の存在は、現在の日本では考えられません。その基盤として最も重要なのは、一人一人の裁判官が、各自の独立した見解として判決を表明することが制度的に保障されている点にあるように思います。裁判官は法を正確無比に適用するマシンであるべきとする考えは、スコットランドを含め連合王国では全く通用しないのです。全人格を傾けるべき仕事であると考えられており、彼らの高潔さに対する深い信頼がその根底にあります。法律の学生の中で、優秀な人達が裁判官や法廷弁護士になり、あまり優秀でない者が大学で法律を教える教師になるというのが、スコットランドやイングランドの法律関係者の伝統的認識です。こうした司法文化

において、スコットランドは完全に英米法系に属しています。

スコットランドにおける大陸法と英米法の高度に噛み合ったミックスの状況は、21世紀のグローバルな法文化の展開に向けて、新たな視覚と大きな可能性を示してくれるようにも思えます。



(元法学部教授 さいとう あきら 平成13年3月31日付退職)