

國學院大學學術情報リポジトリ

『比較法と国際的法意識の形成—開講の辞』

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 国学院大学法学会 公開日: 2024-06-04 キーワード (Ja): エドゥアール・ランベール キーワード (En): 作成者: ランベール, エドゥアール, 姫野, 学郎 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.57529/0002000468

『比較法と国際的法意識の形成——開講の辞⁽¹⁾』

エドゥアール・ランベール

(姫野学郎 訳)

休延期中にハーグとジュネーヴで展開された情熱的であり、しばしばいら
 いらさせる議論は、平和に関するわれわれの設立間もない諸制度がまだどれ
 ほど不安定かをわれわれに思い知らせた。これらの議論によって示されるの
 は、[第1次] 大戦後のこれらの弱い植え付けが、以下の場合に、国民的利
 己主義間の衝突によって窒息する危険にさらされている、ということであ
 る。すなわち、もしこれらの利己主義が国際共同体の所属者のもとにおい
 て、一種の市民権の絆によってこの共同体への結びつきの明瞭な意識の目覚
 めによって食い止められなければ、である。国際連盟の安定性は、その構成
 諸国すべての世論の深奥のなかに国際精神が浸透することによってしか、保
 証されない、ということは明らかになった。

文明諸国民の自然的連帯の以上の意味における教えは、国際的結びつきの
 既存の一連の諸力を結合する働きによってすでに準備されている。すなわ
 ち、国際知的協力研究所⁽²⁾が一まとめにしようとした精神的諸力、[そして]
 経済的諸力によって。経済的諸力は、国際的気質とともに生まれた労働組合

(1) 書誌は以下のとおりである。Edouard Lambert, Le Droit comparé et la formation d'une conscience juridique internationale, Discours prononcé à la séance de rentrée de l'Université, Revue de l'Université de Lyon 1929, pp. 441-463. なお、以下では、訳者による脚注等は本文中に出る場合も脚注に移される場合も、ともに「かぎかっこ」で括った。傍点は本文ではイタリックである。

(2) 「1926年フランス政府の連盟に対する申し出によってパリのパレ・ロワイアルに設立。ユネスコの前身。74(167)頁にユニドロワとともに再出。」

のように、国際カルテルがこの気質を取らせている産業の企業合同のように、国際決済銀行[1930年ヤング案によって設立]の設立がおそらくより健全な国際協力へと転轍した大[金融]資本のように、である。

休延期の講義中に、国際精神は、——ヨーロッパ精神という縮減され地域化された形式のもとで——、この精神がすでにいくらかの説得力を備えていることを証明した。なぜなら、この精神はフランスとドイツの外相らを、それぞれの国の名においてハーグとジュネーヴで語りつつ、パン・ヨーロッパ会議 les congrès paneuropéens がすでにその名のもとで下絵を描いた、ヨーロッパ国際連盟の理想への献身の宣言に踏み切るにいらせたからである。このヨーロッパ国際連盟とは、いいかえれば、おそらくあらゆるたとえと同じく月並みな、とはいえ人口に膾炙するために大変印象的な、ヨーロッパ合衆国である。われわれのもとでは、この同じヨーロッパ精神のゆえに、議会反対党の幹部ら、そしてその先頭に立つリヨン市長、Edouard Herriot——その名はこの二三〇年の平和のあらゆる作業に結びついている——は、われわれの旧大陸の諸国民の経済連合に有利な、当時の首相 [Raymond Poincaré] の宣伝を精力的に支持するにいたった。

しかし、国際精神が国際連盟に対して安定性のための不可欠の養分を与えるためには、整序されない形式のもとでさえ、これが存在する、というのでは十分ではない。なぜなら、国際精神は国際的団体の利益の理解をめぐるもろもろの見方の還元できないいくつかの潮流によって分割されるままになることによって、無秩序と分裂の用具へと退化する危険をはらむからである。国際精神は、秩序づけられ、かつ高次の道徳的權威の公平かつ不断の指導への服従がこの精神を、あらゆる世論に共通した気まぐれから守る必要がある。

これらの指導は、どこに求めるべきか。私は、これらは法による指導以外の力によっては与えられない、と考える。そして、これこそ、われわれのもとで国際連盟のための宣伝に協力した、いくつかの協会のうち、もっとも古い協会が[第1次]大戦前にすでに、法による平和 Paix par le Droit⁽³⁾の語のもとに身をおきつつ表明した信念なのである。

法による平和——いいかえれば国際紛争規律の手段として力による解決
法による解決に置き換えること——は、一見したところ、——国際共同体が
[第 1 次] 大戦にいたるまでそのもとで生きた——政治的無秩序の体制によ
って引き起こされた混乱に対して直接の救済手段を与えるように思われる。
けれども、国民主権が法の命令の前に示す敬意が有効な万能薬となるために
は、これらの命令が統一されており、かつ法が、同一の相貌をもって、同一
の刻印を帯びて、国際共同体の総体のなかを流通しうるのである。中世の
キリスト教世界は、おそらくこの種の法を知っていた。すなわち、ローマ
法、カノン法、商事法、海事法である。だが、いくつかは消滅し、他のいく
つかはこんにちの諸国の法に溶け込み、それらの多様性に寄与している。

現在、国際共同体の法的構成は、表面的にみれば以下の諸条件のもとに示
されている。[すなわち] この共同体は、語の厳密な意味における国際法
を、いいかえれば諸国民の共通の意識または意思に由来する実定法の総体を
まだ知らない。法の創造または提示は、そこでは国民主権に留保された属性
であり続ける。国民主権は、法に対して、あまりにしばしば相矛盾しあう言
語を与え、法をこれらの言語の伝統または歴史的先入観を通してとらえる。
国の数と同じだけの自律的法の一体がある。[数は] それ以上でさえある。
なぜなら、あらゆる諸国民は、——フランス法のように——まだ、その国内
にある法的関所を厄介払いするにいたっていないからである。法の領域ほど
に、Pascal の言葉の現在における正確さが明らかになる社会的思考または
信念の領域はほかはない。すなわち、ピレネーのこちら側の真実は、向こう
側では誤りである、と。われわれの国民性を形成する作業が法にとらせた外
的構造のなかで、法は、それゆえに、諸国民の間の経済的協力を通じた平和

(3) [法による平和協会 Association de la paix par le droit は、1887年パリに設立さ
れ、1948年に解散された。Norman Ingram, Pacifisme ancien style, ou le pacifisme de
l'Association de la paix par le droit, Matériaux pour l'histoire de notre temps, No. 30
(1993) によれば、彼らが説いたのは「教師たちの平和主義」である。「平和主義は何よ
りまず『実証的』、いいかえれば平和を『組織する』であろう国際法上のシステムの設
立のために機能するべきであった。]

の発展の用具としてではなく、むしろこの協力の自由な開花に対する障害として現れる。なぜなら、国民的法の多様性がさまざまな国民性をもつ所属民間の商事関係にもたらす不安定性の脅威は、諸国が国際取引の自然な成り行きを弱めるために国境に設けた税関という障壁を強めることになるからである。

法技術 *l'art juridique* の一分野が長い間国際取引のこれらの不安定性の危険に対処するために、そして諸国の法律間の抵触を各事例において排他的管轄権をもつこれらのうちの一つに帰せしめることによって解決しようとするために、形成されてきたことを私はよく理解している。しかし、法技術のあらゆる分野中微妙なこの分野は、これまでこの分野が与えられてきた、国際私法という称号を正当化するのに無力であることを示してきた。なぜなら、この分野は、現実に国際的なひとつの法を形成するあらゆる可能性と両立できない、ある命題から出発するからである。[すなわち] 各国の立法のそれぞれは、正義と便宜性に関する固有の観念に従って、いつ、そしてどの限度において、この分野がその領土において外国法を適用するかを主権的に決定する自由をもつ、という命題である。この分野は、——たとえばあらゆる土地で家族の状態や人の能力を規律すべき法律を決定するために——、アングロ・サクソンの法律家がドミサイル *domicile* の法律に執着するのと同じ頑固さで、ラテンの法律家は国籍法に執着する。この分野は、これによって、あまりにしばしば、さまざまな諸国の立法に関する国内法上の規定の間の抵触を国際私法上の規定の間の抵触に退化させ、このようにして訴訟を長引かせるにいたる。

私は以下をもよく理解している。すなわち、われわれが脱出しようと企てつつある国際的法的無秩序の時代において、国際公法という名称のもとに、戦時と平時における諸国民の各自の権利義務を確定することを目的とする、いまひとつの分野が形成された、ということ、である。だが、実効性のあるサンクションを欠くために、この学説の総体は、これまで、国際的道德の実務的価値しかもたなかった。そして、この道德の命令は、しばしばあまり

にまずく確定されていたので、——Lotus 事件において——、フランスとトルコは同じ誠意とともに国際海事法の同一の基本問題に対して真反対の解決を与えたのである。その判決によって法的ルールを作り出しつつ、これを両国に対して明らかにするには、ハーグの国際司法裁判所の介入を必要とした。

国際社会の法的現状の以上の図示から何を引き出すことができるか。[第 1 次] 大戦前の法は、法による平和の使徒らが要求する役割を果たすのに不適合だった、ということだろうか。おそらくそうである。しかし、具体的表現における法は、ちっとも不変なものではない。法は、一つ以上の変容をすでに経ている。国際政治共同体——その誕生にわれわれは立ち会いつつある——の要求に適応するためには、新しい変容をこうむる必要があるだろう。これによって、法学に研究と活動との新しい領域が開けるのである。

国際公法の樹立は、法の技術的定義に照応し、成文法の安全を提示し、実定法の強制力を備え、そしてことに、——Briand-Kellogg 条約 [1928年のパリ不戦条約] によって準備された——開戦権に関する諸章の廃止と平和侵害を予防し抑制する国際刑事法によるこれらの置き換えを備えている。いいかえれば、ここにこそ、国際政治の管轄に割り込む革命的作業がある。この [国際公法の] 領域において、外交官や政治家の活動を活性化し、ことに補完するのは法律家の権限ではない。

しかし、それに反し、広範に、既存の唯一の実定法、すなわち私法の、国際社会の現状への適応を準備し、実現するのは法律家の権限である。自らの技術を普遍化しつつ、法律家は、新しい目的に向かって、——法学の本当の開花のあらゆる時代において、その先行者らによってすでに果たされた——一つの職能を繰り返すこと以外に何も無い。その職能は、何世紀にもわたって、徐々に巨大化する政治諸団体を、一つの共通の組織的生活の意識のなかに近づける運動に刺激を与えることにある。この職能は、形づくられつつある上位の共同体の領域を共有するもろもろの法の一方を他方と軋轢させることに、そしてこの科学的軋轢によって地域法の相互浸透をうながし、解釈の作業を通じて、歴史的偶然とその展開の帰結であるこれらの相違をもつ地域

法を消滅させることにある。この職能の行使においてこそ、法学は、その創造的活動力のもっとも高度の表現を与えたのである。

16世紀におけるフランス北部の地方慣習の公式編纂が出発点とした学説の運動のような、である。それぞれ固有の管轄地域をもつ約60の慣習の成文化に引き続き、17世紀と18世紀の法学者らは、これらの慣習の比較へと導かれ、慣習の知識は彼らにとってより容易に接近可能になった。彼ら法学者はその共通の傾向を明らかにした。彼らは、これらの慣習の類似と相違を明らかにした。批判的比較というこの根気強い作業から、彼らは共通慣習法の総体を導き出した。この共通慣習法は、これらの慣習のうちもっともしばしば承認されたルールまたはもっともよく時代の要請に適合したルールからなっていた。この共通法は、どの慣習の管轄区域においても十分に妥当していることは決してなかった。しかし、この共通法は地域法が沈黙する場合に補充するために通例受け入れられ、地域法を共通の進化の歩みのなかに統一するのに役立った。この共通慣習法の発展のおかげで、もっと後になって、法学者らは慣習法上の命題をフランス南部に妥当していたローマ法上の命題と対置することができた。そして、このようにして、18世紀の著者 [François Bourjon] が有名な著作⁽⁴⁾の題目のなかでフランス共通法 *droit commun de la France* と呼んだ、フランス法学のはるかに包括的な一形式が生まれたのである。

同じプロセスをドイツでも跡づけることができる。ドイツでは、19世紀の間中、ドイツ私法 *Deutsches Privatrecht* の名のもとに知られた学説の総体は、——ドイツにおいて妥当していたさまざまなラント法 *droits d'Etats* の規定を比較しながら——、帝国の建設以前に開始され、20世紀の始めにドイツ民法典の公布に頂点を見出すドイツ法統一の作業を準備した。

同一の現象は、——十全に作用している形で——アメリカ合衆国において現在なお観察することができる。合衆国においては、古くかつ修正の困難な

(4) [Id., *Le droit commun de la France et la coutume de Paris reduits en principes* (1747).]

連邦憲法は、連邦に対して、ちびちびと分配され、かつ——その領域において民商法上の関係の大多数を規律するための排他的権限を州の立法部と司法部のそれぞれに留保する——立法権しか承認しない。この体制が確立されたのは、かつての13のイギリス植民地が連邦のきずなで連合し、こんにちヨーロッパ諸国民を結びつける経済関係よりもはるかにわずかの頻度の関係しか相互の間にもたず、そのうちのいくつかを隔てる距離はヨーロッパとアメリカとの隔たりが示していたよりもはるかに乗り越えるのに大きい、という時代においてであった。この体制の名残りは、——強い産業的集中をもった国となった20世紀のアメリカにおいて——、経済生活の標準的作用に対して耐え難い障害をもたらした。たとえ、国民的結合の一連の諸力——その第一位に法学校の教育が位置づけられる諸力——がその努力を麻痺させなかったとしてもである。とくにアメリカの大規模大学——イエール、ハーバード、コロンビアとその好敵手ら——にこそ、地方ごとの法律と判例の粉塵のなかからアメリカ国民法を立ち現れさせた名誉が帰せしめられる。このアメリカ国民法は、学説によって48の州立法および州判例の比較のなかから引き出された所産である。アメリカ国民法は、われわれの古い共通慣習法と同一の理想的性質をもっている。アメリカ国民法もまた、連邦立法または連邦判例から借用された、めったにない要素を除いて、現行 [法のなかには] 全面的にはどこにも存在していない。そして、いたるところで、人々は、地域法の規定を欠く場合には、このアメリカ国民法にこそ依拠している。アメリカ国民法だけを人々はもっとも著名な大学で教えている。ここでは、人々は若い法律家らを特定の州についてではなく、合衆国全体について実務へと準備している。アメリカ国民法こそは、アメリカ法文献の母型的著作の主題をなしている。州の法律の多様性を越えて、アメリカ国民法はアメリカの人々に法に関する国民的意識を浮かび上がらせてきた。

われわれの現代の国民性の定着のために力強く協力することを法学に対して可能にしたもろもろの方法は、法学に対して、法に関する国際的意識を引き出すのに参加することを可能にするはずである。このことこそ、まだどれ

ほど混乱していたとしても、19世紀の後半にはすでに法律からが提示したことである。19世紀は、諸国の法の法典編纂の世紀であった。この法典編纂は、われわれのうちに、外国法への好奇心を目覚めさせた。この好奇心を満足するために、いくつかの学会が形成された。すなわち、1869年にパリに生まれた比較立法協会 *Société de législation comparée*、1894年にベルリンに生まれた比較法学および国民経済学国際協会 *Internationale Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre*、1896年にロンドンに生まれた比較立法協会 *Society of Comparative Legislation* [がそれである]。その他の学会は、とくに立法改革の目的のために外国における経験の知識を用いつつ、この改革を準備するために形成された。すなわち、1901年にパリに設立された立法研究協会 *Société d'études législatives*、1926年にローマに設立された立法研究研究所 *Istituto di Studi Legislativi* [がそれである]。外国法に関する文献収集のセンターは、多くの諸国で設立された。あるときは、私的イニシャティブによって。たとえば、ハーグ国際仲介協会 *Institut Intermédiaire Internationale de La Haye* [がそれである]。またあるときは、アメリカ商務省に設置された *Bureau du commerce extérieur* のような、政府の発意によってである。外国立法の動きに関するその情報は、際立ってアップ・ツー・デートに保たれている。次いで、いくつかの法学部は比較法の教育を開始することによって、この研究潮流のなかに参入してきた。比較法は、徐々にフランスの大学の大部分のなかに浸透してきた。もっとも、選択科目の形式のもとにおいてはあながち。外国の大学の大多数においては、比較法は、教育上のこのようなぜいたくな地位は勝ち得られさえていない。私は、ヨーロッパ諸国のうち唯一つしか、今日すでに比較法が必修科目のひとつになり、法律家の職業的素養の基本となっている国を知らない。この国はポルトガルである。

先の冬に、私はコインブラとリスボンの法学部に滞在した。この滞在中について、私は、こんにちリヨン大学の客人となっている2人の優れた法律家との友情、そして彼らの同僚らとの貴重な友人関係についてだけ述べておきた

い。これらの人々は、その科学的交流に関する洗練された丁寧さですっかり私を魅了した。私はポルトガルの大学で多くを学び、当地でフランスでも普及するのを見たいと願う、独創的な法学教育のもろもろの方法が紛うことない成功をもって作用するのをみたのである。外国法に関する不可欠の記念碑的知識は、比較法に関する通年かつ必修の講義によって学生に対してだけ与えられるわけではない。実定法教育のあらゆる分野が例外なくこの知識を展開するのに役立っている。なぜなら、全分野がこの目的のためにしつらえられているからである。コインブラの Feyzas Vital 学長と法学部のそのすべての同僚らは、Institut Juridique を二重にし、その中央図書館と多くの作業室を備えた〔個別〕図書室とは、イタリア、スペイン、ブラジル、ことにフランスの教科書、事典、基本書を豊かに備えている。これらの図書館は、重要な外国法学雑誌すべてを備え、その論文は、教授らと助手らの注意によってアップ・ツー・デートに保たれたアルファベット順カタログのなかに分類されている。リスボンの法学部——1913年に復興されたばかりである——の指導に当たった Pedro Martins 学部長とその前任者らは、すでにすべての諸国が〔第 1 次〕大戦後経験してきた財政的困難をもものともせず、その法学部に同じ種類の設備を備えることに成功した。民法の諸章は、それ自体コインブラとリスボンでは、国際的法学の枠内で提示される。なぜなら、利用される外国文献は学生らの手中にあるから、そして講義の時間と同量の義務的実務作業の時間におこなわれる各教育の二重化は、学生らにこれらの文献の取り扱いを学ぶことを義務づけるからである。

ポルトガル法学の地平は広く解放されていても、〔これによって〕たしかに、その国民的任務の達成は妨げられない。むしろ反対である。この開放性は、大学の名声を強化するのに役立ってきた。この名声はポルトガルではつねに大変高いものであった。私がコインブラの同僚らと同じ尊敬の念をもつ師、コインブラの学部長に選出された Teixeira d'Abreu 氏は、旧王政下の大臣の一人であるが、私に以下を思い起こさせた。すなわち、その大学の教授らは、——スペインの廷臣と同じように——、王の面前で帽子をかぶった

ままだいる特権を享受し、若いころ、拝謁式のさいには——とその *borla*、われわれのトック帽の同類を頭に載せるしぐさをしつつ——、この特権があることを明言した。彼は私に、その当時教授らはその最下級の貴族の地位の記章——これは勲章である——を大学の衣装に着用したままであれば職能上の貴族の特権を失うと考えただろう、とも語った。

彼は自らの師らの慎みのしぐさを思い起こした。公の儀式において王の手によって勲章を付けられ、急いで大学巡歴のすそ——これは *capello*、すなわち博士号の記章である——を広げ、ふたたび垂れることで、そのマント上にピンで留めた十字架をおおうのである。

それほど儀式張らない性格のもろもろの表現によって、こんにち大学の、とくに法学部の増大しつつある信頼は示されている。主要な判決録の指導によって、その成員は判例に対して、立法テキストが、——裁判所に対して、判決文中で判決録に言及する義務を課することによって——承認し、強化した影響力を行使している。立法の抵抗のいくつかは、大筋において、学部の成員によっておこなわれた。私がポルトガルに滞在していたころ、——訴訟の期間を短縮することによって民事訴訟に実り豊かな改革をもたらす——一群の大きな法律および——法学教授らによって準備された——刑事訴訟法典が、私法大臣——彼自身法学部に属していた——の求めに応じて公布されたばかりであった。コインブラ大学の財政学教授 Salazar 氏は、——フランスでは Poincaré 大統領の名に結びつく措置を思い起こさせる——ポルトガルの均衡予算を回復した。そして、学部成員を、——ポルトガル銀行やポルトガルの豊かな植民地を活用する作業に従事する大きな協会といった——国民経済の活動の操縦桿の指導的地位に見出す。大学の成員を含まない省庁はけっして組織されていない。そして2人の現在のわれわれの客人は、ポルトガルの外交政策を指導してきた。さらに、精神諸力の純粋活動の領域においても、ポルトガルの大学の影響力の力は示されている。なぜなら、コインブラ大学の文学部の教員のなかから、ポルトガル文学の自他ともに許す師の一人、世界的名声をもつ詩人、Eugenio de Castro は現れているからである。

彼はすぐ後でその詩を朗読してくれるはずである。大学は、明らかに政治体制の変遷を通じて、歴史ある魅力的なポルトガル文明の漸進のまっすぐな歩みを保証する主要な力であり続ける。

私は、旅の思い出に引きずられてしまった。本題に戻ろう。

比較法は、まずは、国民的有用性の観点によってだけ構想された。法統一の必要性は、たぶん、1980年代 [原文のまま、1880年代のミスプリか] には、たとえば工業所有権とか文学芸術著作権といった地平のように、限られた地平においては、ベルンの国際事務局のような事務局の設立によって示されていた。しかし、孤立した何人かの法律家が国際的有用性の視角のもとで、比較法を構想し始めたのは、[第1次] 大戦に先立つ15年間に過ぎないのである。彼らは、比較法のなかに、——国際的枠組みにおいて——国民的共通法 *droits communs nationaux* の妥協の作業を再開する手段を見出してきた。彼らは、自らの学科を国際私法——この名のもとで知られた法律抵触に関する学説の一体とは異なって、国際的価値を付与されるべき国際私法——の発掘の用具にしたのである。[第1次] 大戦前の国際私法は、彼らにとって弥縫のための学科、やむなき手段、媒介項に映った。彼らは、比較法に対して、——先行するこの学科との関係において——二重の任務を与えた。第1に、古い国際私法を国際化すること。[これは] 法律の抵触に関する国民的規律を国際的規律によってとって代える [ことによって果たされる]。そればかりではない。[第2に] 主として、法律抵触に関する伝統学説の経験的方法を、可能な限り多くの事項において、各国の法律の間に抵触が生じ、その解決を求めるのを待ち構えるのではなく、その原因——もろもろの法の相違——を除去しつつ、抵触が生まれるのを防ぐべき、一貫した一方法によって置き換える準備をすること [によって]。この観念は、比較法を、もはや法学の補助的一分野ではなく、むしろ、——生まれつつある国際共同体のもろもろの要求にふさわしい——この科学の一般的展開の形式にするにいたる。

以上の観念は、——ついにそのすべての成員の連帯を意識し、政治的かつ

法的に組織することを望むにいたった——[第1次] 大戦後の国際共同体のなかにしか根を下ろすことができないといえは十分である。国際連盟は、比較法をその庇護の下においた。まずその国際知的協力研究所 *Institut International de Coopération Intellectuelle* において、法的役務を開始することによって、次いでイタリア政府による、私法統一国際協会 *Institut International pour l'Unification du Droit Privé* [以下ユニドロワ] の提供を受け入れることによって、である。[ユニドロワは] ローマに事実上1928年によく開設されたにすぎない。とはいえ、その名は比較法学者に対してプログラムと旗印とを同時に与えさせたのである。国際連盟の知的雰囲気のおかげで、何らの前触れもなく、大陸ヨーロッパの多数の大学において、比較法研究所が開花した。これらの研究所は学部の正規の教育の余白において自由な作業者のエリートらに対して国際的気質、そしてことにヨーロッパ的気質の教育を授けている。私には、これら研究所のうちもっとも古いのはリヨンの比較法研究所 *Institut du droit comparé de Lyon* である、と考えるべきあらゆる理由がある。その他多くがさまざまな名称のもと、ときとしていろいろな専門分化とともに、生まれた。[それは] 毎年新たに生まれつつある。私は、この冬にポルトガルへの旅行の間に、スペイン＝ポルトガル＝アメリカ研究所 *Institut hispano-luso-américain* が、そして休任期にいまひとつ、——ミラノに Mario Rotondi 教授によって設立された——比較商法研究所 *Institut de droit commercial comparé* が、[それぞれ] 生まれるのをみた。[第1次] 大戦以来現れたこれらの拠点にもかかわらず、国際的法意識を自覚めさせようとする比較法学者の宣伝は、もしも、より古くかつより強い国際的法生活のいまひとつの協力によって支援されていなかったならば、進展するのに幾分苦勞するだろう。

この運動は、第1に、多くの諸国の世論をますます増大する精力とともに、法の社会化——いいかえればもうひとつの時代⁽⁵⁾にしばしばさかのぼる、

(5) [Charley del Marmol, *Droit Corporatif de la Vente Commerciale*, *Revue de droit international et législation comparée* Troisième série tom. XVII, 601-3 (1936) には以

法律と裁判上の先例とのより柔軟かつよりはっきりとした解釈——を要求するようにうながす。いたるところで、大学の学説と教育とは、現在の社会生活の経済的諸条件に法を適応させるこの要求に耳を貸し始めている。ところで、国際科学としてとらえられた法と社会科学としてとらえられた法とは、同じ源泉に当たっており、同じくわれわれのもろもろの社会の産業化の法的諸帰結——これは世界的広がりをもつ現象である——を引き出そうと努めている。法の社会化に向かう運動と法の国際化に向かう運動とは、自然な後ろ盾を喜んで受け入れ、これらは互いに第3の運動の圧力をこうむっている。この第3の運動の協力は、徐々にこれら両者の歩みを加速しつつある。

この第3の運動は、その成員間における経済関係のつぎのような規律のための法律家の法と事実の法との対立である。職業組合や商業・工業のさまざまな部門のコルポラティブな団体のように、管轄権をもつもろもろの団体の規律のための、である。中世の商人法と同じように、もっぱら経済的事実の力だけから生まれ、領域的公的權威による何らの承認もなしに、この職業の法は、商人法と同じく、諸国家の国境を自由に越えて展開する傾向をもつ。その出生当時にすでに、この法は国際的気質をはっきりと示している。なぜなら、この法が規律し、この競合を合理化する活動は、すでに国際的活動で

下のくだりがみられる。「われわれの現代法の法源に関するもろもろの傾向は、私法の法典の重要性に関する伝統的觀念の進化を明らかにしている。…さまざまな社会経済的諸現象の出現は、法律を不変のドグマとしてとらえるこの傾向に対する反動を掻き立てている。…この新しい方向づけは、法的ルールの脇に、一連の法的スタンダード、すなわち指針 directives をおこうと努める。このスタンダードまたは指針のおかげで、裁判官は、経済社会生活の変容によってかきたてられた、新しいもろもろの要求、現存の諸利益を考慮に入れつつ、立法の定式を適用し適応させることができる。」安全の要求と適応の要求「によって生まれた対立を前にして、法律家は、…実定法のこれらの第1次法源〔立法と判例〕を完全に無視することなく、形式的〔原文のまま、実質的のミスプリかと思われる〕または第2次的法源と呼ばれる、いまひとつの法源に訴えるべきである。／この性質をもつのが商事売買に関する *droit corporatif* である。…本論文の目的は、私法の大変古い源泉、すなわち商人法に関するあらましを述べることにある。その再生は、法の統一化と社会化とに向かう諸傾向の通例の帰結であり、国際取引の必要性に適切に応じるといふ大きな利点をもっている。」強調引用者。cf. Ibid 601 n. 1.]

あり、日々より国際的活動になっていくからである。ヴェルサイユ条約が国際労働総会と国際労働局を設立したのは、労働者保護立法を統一する、労働組合の希望を実現するためであった。商業と工業のさまざまな部門もまた、その成員による利用のために、やはり決然として国際的な精神によって活力を与えられた、商事法の真の総体を構成する傾向にある。これらの総体は、集団契約の作用によって、そして——支配的市場の実務によって他の地方で生じた——反作用によって、すでにもたらされている。

以上は、わが町〔リヨン〕の立役者、すなわち絹の販売業者が商取引のひとつに関する最近のアンケートからことに明らかになることである。われわれの比較法研究所の叢書 *Bibliothèque* のなかに、日本の研究者によって刊行されたアンケート〔がそれである〕。彼は、世界のすべての市場における生糸の絹に関する法慣行を集めて比較した。石崎の研究が示しているのは、合衆国におけるように生糸の絹取引がもっとも高度の合理化に達しているところでは、この取引は現在すでに、そのコルポラティブな法〔ドイツ語に直訳すると、Genossenschaftsrecht となる〕に対して現実の自律性を保証することができる、ということである。コルポラティブな法は、この自律性を商事慣行の法典化および仲裁の諸制度と規則の組み合わせられた活動に負っている。この活動の継続性は標準契約の普及によって保証され、この標準契約の印刷された2つの条項は、契約の解釈または履行によって引き起こされた紛争を規律するために以下の権限を与えている。すなわち、ひとつの条項は慣行の法典化に対して、もうひとつは同業者団体 corporation の仲裁人に対して、である。そして石崎のアンケートからやはり明らかになるのは、規律の詳細における相違にかかわらず、生糸絹の法に関する本質的諸原則は、ヨーロッパ、アメリカ、アジアの大取引地を通じて同一である、ということである。

ベルリンの教授 Arthur Nussbaum の注目すべき定期刊行物、仲裁制度国際年報 *Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen* [in Zivil- und Handelssachen] を通して、真の国際私法を打ち立てるのに法律家らが手間

取っていることに対して、治療を施すために、商業界の総体においておこなわれた作業の進捗をあとづけることができる。国際商事仲裁は、すでに、もっとも力強い産業組織のいくつかに対して、職業活動の個別のサークルについて、実務的商事法の国際的統一を準備する手段を与えている。国際商業会議所の仲裁裁判所の設立とともに、法の統一的適用による安全に向けた、国際商業の希望の——私のはるかに意義深いものとする——もろもろの表現が姿を現しつつある。これらの表現は、とくに国際仲裁の職業的機構を設立するための、さまざまな諸国における同一の商業を代表する職業的諸団体の間で交わされたもろもろの協定である。たとえば、1926年11月に、フランス、イギリス、ドイツ、イタリア、ベルギーその他諸国の羊毛業の代表者らのあいだにおいて国際仲裁裁判所を構成するための協定のようにである。

われわれが立ち至った世界的法生活の進化の段階において、商業、労働、鉱業、そして取引に関する法の国際化と社会化が作用するのにかまざるべきか否か、について語るのは、もはや法律家——立法部や司法部の機関によってでさえも——次第ではない。なぜなら、これら中核的諸章のいくつかにおいて、国際化と社会化とは、すでに個々の意思の自律の活動によって生じているからである。これらの意思の自律は、規律に服しつつ、集団的に行使され、かつコルポラティブな諸意思の自律へと変わるにいたっているのである。法律家は、この運動を跡づけ、制御し、このようにしてコルポラティブな利己主義に対して消費者、利用者、公衆の諸利益を擁護することが望ましい。けれども、この道徳的活動をおこなうためには、法律家の法は、——それが現在ばらばらの仕方でコルポラティブな、または職業的なもろもろの法によって追求されるのにゆだねられている——法をつかさどるもろもろのルールルールのの現代化と統一という任務を自ら果たすべきである。

私法は同様に、その地平を拡大するようにながされている。たとえば姉妹関係にある学科、すなわち刑法——ここでは、国際協力は長らく確立している——によって、そして労働法、さらには航空運送法、無線通信の法——国際航空法委員会 *Comité juridique international de l'aviation* および国際無

線通信委員会 *Comité internationale de la T.S.F.* [ともにパリ] がその誕生以来国際的体制を与えようと努めている——のような、法学の前衛的分野によって、である。

われわれの古い民商法自身、同一の種族の、または同一の歴史的起源に由来する諸国民を規律する、もろもろの法の間の特許によって、その割拠主義を自発的に和らげはじめている。スカンディナヴィア諸国民は、重要事項について、同一の法律テキストの立法部による票決のおかげで、その法の統一を実現している。そして、同一レベルの作業は、フランスとイタリアの法律家からなる混合委員会が続けており、フランス＝イタリア債務法典草案⁽⁶⁾を起草し、両国の代表者らは、いまこの瞬間にパリで、以下の正当な希望をもちつつ、フランスとイタリアとによる同時の採択を得ようと努めている。すなわち、この共通法典が雪の玉をなし、最終的にはラテン諸国の民法の中核部分の統一を生じる、という希望である。

それゆえ、私法の一般的進化の新段階を開く傾向にある国際的法生活の機構 *organismes*、団体、大うねりがすでに存在する。すなわち、国民的諸法の支配から真に国際的なひとつの法への移行 [である]。とはいえ、これら諸力は、散漫にしか作用せず、しばしば共通目的の明確なヴィジョンを欠き、ときとして互いに衝突し合い、停滞する。これら諸力の間に連帯と協力を打ち立てるためには、ドイツと合衆国とで国民的共通法の活動を加速し、秩序づけることを可能にする用具と同じ型の用具を鍛え上げる必要がある。

第1の範例は、ドイツのユリステンタークによって与えられる。ユリステンタークは、1860年に、すなわち1870-71年にドイツ帝国を誕生させるはずの国民的希望が姿を現したころに生まれた。当時ドイツを分断していた法律の多様性に逆らい、そして立法の道を通してその統一をうながす目的で形成され、ユリステンタークは、長い間、その大会——常設の組織によって招集され、準備された——のなかに、弁護士、作家、法学教授のエリートたち

(6) [Guido Alpa & Giovanni Chiodi, cur., *Il progetto italo-francese delle obbligazioni* (1927) : un modello di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione (2007).]

を結集している。その共通法の法典編纂によって、ドイツの統一性の強化の主要な立役者であった、ということは正当である。

第 2 の範例は、アメリカ法律家協会 *American Bar Association* [以下、ABA] である。1878年に設立され、この団体もまたその年次総会にアメリカの法世界の生き生きとしたすべての諸力を集めるにいたった。その定款上の主たる目的のひとつは、「合衆国において、法の統一をうながす」ことにある。これを達成するため、ABA は、半公式的性格をもつ一種の下部組織、統一州法委員全国会議 *Commission d'uniformité des lois d'Etats* [以下、NCCUSL] の形成をうながした。NCCUSL は、ABA と密接に結びつきつつ作業し、合衆国にその古い憲法と両立可能な法律の最大限の統一性をもたらした。少なくとも取引の効果と商事売買のような事項については [そういえる]。

法律家らのこれらの国民議会が、ドイツ統一の達成のため、立法の方途によるアメリカ共通法の展開のために成し遂げたことは、——同一の規則的定期性、および同一の会期間組織を享受する——法律家らの国際職業議会によって、法に関する国際意識の形成に有利に果たされないだろうか。私はそうであると信じる。他の人びとも同じであり、すでに多数に上っている。この信念は、1931年度に比較法国際大会 *congrès international de droit comparé* 招集の企ての形式⁽⁷⁾——国際ユリステンタークに基礎を与えようとする——の

(7) [杉山直次郎「万国比較法大会の企画」『法協』48巻1号93頁以下(1930)参照。ラムベール「一九三一年に於ける国際比較法大会の任務——海牙一九二九年八月一日万国比較法学院開会式に提出の報告——」を含む。本論文の表題および内容は、Lambert, *Le rôle d'un Congrès international de Droit Comparé en l'an 1931, Rapport présenté par E. Lambert à la séance solennelle de l'Académie internationale de droit comparé, La Haye 1er août 1929 sous la présidence de M. Antonio S. Bustamente*, Mémoires de l'Académie internationale de Droit Comparé, Tome II première partie, Paris Librairie du Recueil Sirey, 1934, pp. 461-480 と大体重なっている。なお、id., *Sources du droit comparé ou supranational. Législation uniforme et jurisprudence comparative, Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény Tome III*, Paris Librairie du Recueil Sirey 1935, pp. 502-3 によれば、1930年ブリュッセル大会の企ては流産し、1932年ハーグ大会が実現する。この限度で本文の記述は誤っている。]

もとに、具体化した。この企ては、休任期の始めに国際比較法アカデミー *Academie Internationale de Droit Compare*——ジュネーヴに1924年に設立され、のちに常設国際司法裁判所 *Cour Permanente de Justice Internationale* の成員から多くが選出されているためにハーグに移転した施設——の年次総会に具体化した。本アカデミーによって決定された第1回組織大会のプログラムは、専門部会のなかに、国際協力の方途においてもっとも進歩した法分野の代表者らを糾合しようとした。たとえば、刑法、海事法、労働法、科学的大発見から生まれた知的財産法、工業所有権法 [がそれである]。それぞれの経験——国際活動、さらには法の技術者と利用者との間の協力の経験——は、たぶん、古い民商法が世界各地の法律家の共同作業のために組織されるのを助けるだろう。

以上のプログラムの実現のためのこれらの代表者の協力を勝ち得るために、関連あるあらゆる組織においてわれわれのアカデミーの事務局長 Elemér Balogh 教授⁽⁸⁾——法学国際化の使徒であり、私とその粘り強い活動と説得能力を賛嘆する人物——によって奔走は、ただちに実行された。むなしい時期、すなわち休任期に開始されたとはいえ、このアカデミーはすでに、ことに、われわれの事務局長が在住するドイツに関して相当な成果をもたらした。彼が私に知らせてきたことがらのうちでも、2つのことがとくにわれわれを勇気づけるものであるように思われる。すなわち、[第1に] われわれが国際的レベルで等価物を打ちたてようとするこの組織の事務局長 [Balogh] 個人がユリステンタークに加入したことである。そして、[第2に] *Juristische Wochenschrift*、すなわちドイツ弁護士会 *Association allemande des avocats*——1928年1月現在、12533人の会員を数える——の機関誌がわれわれの宣伝に開かれたこと、である。フランスについてこれほどの加入者

(8) [Gabor Hamza, Elemér Balogh (1881-1955) : The Scholar of European Reputation of Roman Law and of Comparative Law, in : <https://skemman.is/bitstream/1946/1519/3/Hamza.pdf>, その16頁によれば、Baloghは1928-33年ナチ政権成立にいたるまでベルリン大学で比較法を教えた。Hamzaのオンラインの文章はもともとは、同じ表題のもとに15 *Fundamina* 112 (2009) に公表された。]

を糾合する組織に対して訴えかけることはわれわれにとって不可能である。なぜなら、われわれのもとには、——ドイツや合衆国におけると異なって——、アングロ・アメリカ人がリーガル・プロフェッションと呼ぶもの、いいかえれば職業上法の研究または適用に従事するすべての者の巨大な自然的集合体の国民的組織は存在しないからである。けれども、われわれの比較立法協会の会長職に、ハーグのアカデミーの企ての報告者の一人、すなわちわれわれのパリにおける同僚 [Henri] Lévy-Ullmann がいることによって、われわれはこの協会に留保なしに支持を与えることができるのである。本協会は、1900年にその会員だけによってパリに比較法国際会議を組織した。この会議は、時期尚早であり、不運にも未来のない経験に過ぎなかった。

われわれのアカデミーの事務局長 [Balogh] が受け取った第一の答えが示すのは、現在、ヨーロッパの他の諸国の法律家らの参加をもたらすのに十分に強固な、フランスおよびドイツの要素をもつ法律家らの国際的集合体の存在を当てにしてもよい、ということである。これらの集会の当初においては、ほとんどもっぱらヨーロッパ人の間で展開される、ということは大いにありうる。しかし、国際比較法アカデミーは、これらの集会を十分に国際的に発展させるように努めている。その会長、[Antonio Sánchez] de Bustamante [y Sirven] 氏はやはり自ら会長を務める *Institut de Droit international américain* を媒介にして、われわれの宣伝と並行的な宣伝を追求しようとしている。そして私は、汎米運動——昨年第 6 回 *Conférence de Républiques Américaines*⁽⁹⁾ においてこれほど強く堅実さを獲得した——の法的地平における主たる推進者によって指導され、このキャンペーンがラテンアメリカの法律家らのもてで反響を見出すことを疑わない。[というのは、] 彼らは、——彼らの法と大陸ヨーロッパの法との共通の起源のゆえに——、北アメリカの法律家よりもこれに関心を寄せる準備がよりよくできている [からである]。

(9) [1928年1月16日にハバナで開催された、The Sixth Pan American Conference をさすものと思われる。]

比較法の生命そのものは、作業調整のためのこの機関の構成に適切に結びついているわけではない。われわれが比較法に依拠するもろもろの希望が流産しても実現しなくても、比較法はその課題を追求しつづける。なぜなら、この課題は、国際生活の現在の必要性によって求められているからである。なぜなら、国際取引に法秩序を通じた平和と安全を保証するためには、普遍主義的精神をもつ—科学が国民主義的の氣質をもつ学説と判例の活動によって作り出された意見の相違を消し去るのに努めることが不可欠だからである。たしかに、私法の商事にかかわる部分の完全な統一は、立法に関する国際諸機関によってしか達せられないだろう。[すなわち] その開花がなおも混乱したもろもろの希望——これが列国議會同盟 *Union Interparlementaire* を生み出した——によってすでに準備されている、直接的機関によって、いかにすれば統一立法の方途によって法統一を現にもたらしつつある——大変不完全な——代替物によってしか、達せられない。しかし、立法は、これに先立つ国際共通法学による地ならしと洗練の作業なしには、国際的性質をもつ私法を形成し、法典にすることはつねにできず、できないままであろう。

これによって比較法に割り当てられた作業は息の長い作業であり、それはさしあたりまだ予備的探検の段階にある。しかし、その息の長さも困難さも、比較法に従事する者らを呆然とさせ意気をくじくことはできない。彼らは大部分、—— Pedro Martins 氏や私のように——法に関する歴史学派を我慢して受け入れて比較判例にいたった。歴史家のこの修業は、彼らにとって、根気と粘り強さを要する長い課業であった。その国民的法を統一する準備をするために、フランス共通法の建設者らにとって2世紀以上が必要であり、ドイツ法統一への道を拓くためには、ドイツ私法 *Deutsches Privatrecht* の建設者らにとって半世紀以上が必要であったことを忘れてはならない。しかし、われわれはもはやのろまな馬車の時代に生きているのではなく、航空運送と無線電信の時代にあっては、すべてがより速いスピードで進展する。私は約束の地を見る幻視を抱くにはあまりにも年老いている。しかし、私は、われわれのあとに続く者らは、集団的努力を続けたすえに、国際的諸問

題に対する法の態度の大転換をもたらすにいたることを疑わない。過ぎ去った何世紀かの中に、法は、諸国民の間の分断と孤立の用具であった。惰性の力によっても、法はそうでありつづけている。いまや、法は、——国際連盟やハーグの常設国際司法裁判所といった——平和の制度の周囲にあって、ヨーロッパ合衆国の理想のなかにすでに萌芽的にはらまれた制度の周囲にあって、諸国民の最終的団結の用具となるべきであり、私もそうなることを願っている。