

講演

ヨーロッパの法統一 —コモンローと大陸法—

ヴィルヘルム・ブラウネーダー* 著
屋敷二郎** 訳

- I 伝統的見解
- II 修正
- III 類似性ないし同一性
- IV まとめ—展望

I 伝統的見解

コモンローは、ヨーロッパ大陸の法秩序と本質からして区別されるのが常です。コモンローはアングロサクソン法圏に、またその拡大によって、アングロアメリカ法圏に属しており、その他のヨーロッパの法圏、特に東ヨーロッパや南東ヨーロッパへの影響力を有する中央ヨーロッパのドイツ法圏とははっきりと区別されています。

大陸ヨーロッパの法に対するコモンローの本質的相違は、次のようなものとされます。コモンローは、大陸の慣習法とりわけ制定法とは異なり、裁判官法に依拠します。大陸とは異なって、裁判所の判決が拘束力を有します（先例拘束性）。大陸法では、裁判官は法律に拘束されるのであって、先例にはありません。法曹養成も、大陸のように大学ではなく「インズ・オヴ・コート」で行われます。それゆえコモンローにはローマ（普通）法の影響が全くないか、ほとんどないとされます。大陸法は、[市民法大全（Corpus Iuris Civilis）によって伝えられた]ローマ法の決定的な影響を受けたので、アングロサクソン側から「シヴィルロー

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第10巻第1号2011年3月 ISSN 1347 - 0388

※ ウィーン大学法学部教授／ウィーン大学法制史・国制史研究所長

※※ 一橋大学大学院法学研究科教授

(civil law)」と呼ばれるほどです。解釈学の領域では、コモンローは担保法や相続法上の効果を有する種々の土地の「不動産権 (estate)」を知っていますが、大陸では所有権と諸々の制限物権が重要視されます。

このような相違は歴史的起源に、とりわけ成立・発展条件の相違に起因するとされています。

II 修正

しかし、近年の研究は、一方ではコモンローに対するローマ普通法の影響を、他方ではドイツ慣習法とコモンローとの共通性を指摘することで、このような伝統的見解を修正しています。

1 ローマ普通法とコモンロー

両法圏の法学者たちによるコモンローとローマ普通法（シヴィルロー）の比較は、両者の峻別を疑問視してきました。ローマ法ないし中世普通法は間違いなくコモンローに影響を与えており、コモンローにおけるラテン語の専門用語を見るだけでも、そのことは明らかだとされます。特にエクイティを経由して、内容的にもローマ普通法はアングロサクソン法に影響を与えました。それゆえ、全体として両法圏の間にある渠は決して深くないというのです。そこから法政策的に、EU諸国の法は、とりわけローマ普通法の回顧によって統合されねばならない、という主張が導かれるのです。

しかし、こうしたいわゆるネオ・パンデクテン主義には反対者がいます。反対者たちは二つの理由を挙げました。第一に、普通法は閉じた体系ではなく、近世において地域法と融合して別々の法システムになったことが挙げられます。このようにして、例えばローマ＝スペイン法やローマ＝ゲルマン法が成立しました。実際（ピーター・スタインなど）イギリスの視点から見ても、ヨーロッパ大陸の諸慣習法は、ヨーロッパ大陸の本質的な法的指標に数えられます。ネオ・パンデクテン主義者に対する第二の反論は、これらの慣習法の幾つかのものが、ヨーロッパの大部分において、普通法よりも大きな意義を有したということです。ここに数えられるのはとりわけ、13世紀のザクセンシュビーゲルとマグデブルク

都市法から形成された、ザクセン法です。ザクセン法は東部ドイツの大部分を支配しただけではなく、東ヨーロッパ、とりわけポーランドとロシアに、またスロヴァキアとハンガリーにも広がっていました。1802年にはウクライナ的首都キエフに記念碑すら建立されたのです。

2 ドイツ慣習法とコモンロー

中世ドイツ私法とコモンローの間には注目すべき類似性があり、一致すら見いだされます。

例えば、中世において、ローマ法ないし普通法に依存することなく、慣習法ないし契約を基礎として、ほとんど全ヨーロッパ的な商法が成立しました。夫婦財産法もまた、遠隔地の貴族同士の結婚に際する財産法的合意を可能にするような同一の契約によって、部分的に全ヨーロッパ的なものになりました。例えば、バイエルン公女とハンガリー王、あるいはポルトガル王女とオーストリア大公の結婚に際して、国際私法上の問題は生じませんでした。というのも、そこでは共通の契約内容が合意されたからです。妻の側は持参財産を約束し、夫の側ではその増殖と追加給付によって未亡人の扶養を約束しました。個人の関係や、とりわけ都市間の経済財の交換もまた、例えばニュルンベルクとウィーンのように離れた都市の間でも、都市法の相違にかかわらず、同一の法制度に基づいていました。さらに、遺言による処分もまた同一ないし類似のものでしたし、諸都市において不動産に関する権利を記載する土地台帳もたいていは同一ないし類似のものでした。これら全ての場合において、ヨーロッパ各地に同一の法が見られましたが、それはローマ普通法に依拠するものではありませんでした。法を統一する役割を担ったのは、法学でした。

III 類似性ないし同一性

コモンローとヨーロッパ大陸法の間には、おそらくこれまで想定されてきたよりも多くの類似性や、それどころか同一性が存在します。全てのヨーロッパ諸国において、法は慣習法を基礎として発展してきました。ブリテン島を含む全てのヨーロッパ諸国では、同一の、あるいは少なくとも類似の社会経済的諸条件が法

を規定してきました。その諸条件とは、農村社会、諸都市での生活に加えて、しばしば、諸都市を結びつける遠隔地貿易、さらにヨーロッパ貴族の法的慣習です。以下においては、ドイツ法圏の事例によって、このような類似性と同一性を裏付けることにしましょう。

1 裁判権

コモンロー特有の本質的メルクマールとして、裁判官法という特徴が挙げられます。ヨーロッパ大陸に関しては、このように考えられていません。大陸にも裁判官法は存在しますが、その役割はこれまで余りにも低く評価されてきました。しかし、諸都市の領域についても、後の国家類似のドイツ諸領邦の領域についても、裁判所の判決の包括的な収集が残されています。例えばウィーンには、15世紀の大公裁判所の判決集が伝えられています。16世紀には、エンス川を境とする下オーストリアおよび上オーストリアなど、諸領邦の裁判所が包括的な判決集を作成しました。しだいに強まる普通法の影響にもかかわらず、数多くの法律文献が繰り返し裁判所の判決に依拠しました。一例として、普通法では金銭請求権が不動産（固定された権利）と見做されましたが、裁判所はこれを動産であると見做しました。ここから明らかになるのは、裁判所の判決もまた重要な法源として通用し、利用されたということです。

ドイツの最高裁判所である帝室裁判所の判決は、カメラリストと呼ばれる独自の法学領域の対象にすなりしました。特にガイルやミュンジンガーの著作は広く普及しました。これらの著作とともに、帝室裁判所の判決が大きな役割を果たしたのです。

いわゆる都市法家族において、裁判権の役割が非常に明確に現れます。東ヨーロッパにおけるドイツの都市建設の特徴として、新しい諸都市は古い諸都市の既存の法を受容しました。とりわけ受容されたのは、ザクセンのマグデブルク都市法と、バルト海沿岸の港湾都市リューベックの都市法でした。このようにして多数の都市法家族が形成されました。マグデブルク都市法家族は、すでに述べたザクセン法の拡大の一部をなします。バルト海領域の多くの都市は、リューベック法を受容しました。都市法家族の本質的メルクマールは、同一の法を持つことだ

けでなく、何よりもこれらの都市の裁判所の間で経験の活発な交換が行われたことにあります。とりわけ、疑わしい事例が生じると新しい諸都市は母法都市に照会を行い、母法都市の提案する判決に自らが拘束されると感じていました。このようにして、例えばマグデブルクの判決提案は他の多くの都市にとって決定的な意義を有しました。都市法家族のこうした働きについては、まだ研究が始まったばかりです。いずれにせよ、とりわけ都市の領域では、このような仕方では裁判官法にしばしば規定されていたのです。

ヨーロッパ大陸での裁判官法の大きな意義は、絶対主義の時代における反動に強く現れています。この時代のプロイセンおよびハプスブルク帝国の法典編纂は、裁判官の役割を改めようとしてきました。1811年のオーストリアの民法法典編纂すなわちオーストリア一般民法典（ABGB）は、このことを非常に明確に示しています。裁判官に対しては、まず法典編纂による新たな法だけを排他的に適用すべきことが規定されましたが、それはこの法典が普通法をはじめとする既存の全ての法源を排除したからです。さらにこの法典の適用にあたって、裁判官は一定のルールに拘束され、どのようにして裁判官が法典の欠缺を埋めるべきか（第6条以下）も規定されています。裁判官は一明らかに従来とは異なって一法律に強く拘束されると定められました。さらに、これまでとは違って、裁判所の個々の判決は〔当該事件を超えて〕拘束力を持たない（第12条）と明示的に確認されました。最後に、法典の規定の意味について疑義が生じた場合、裁判官は自分で判断してはならず、立法者に照会せねばならない（第8条）とされました。これによって、裁判官の地位は大きく変化しました。それまで裁判官はまさに法秩序の形成者の一人だったのです — コモンローにおける彼の同僚と同じように。

もちろん、その後も法実務には統一的司法という意味での裁判官法への需要がありました。オーストリアでは二つの制度がこれに寄与しました。最高裁判所（OGH）判決の均質性を確保するために、1850年頃に「判決登録簿（Judikatenbuch）」（JB）が作られました。ここに登録された判決は、21人の裁判官で構成された特別大法廷（Plenissimarsenate）がこれを変更しない限り、7人で構成されたOGHの各法廷を拘束しました。1872年にはJBに加えて「判決目録（Spruchrepertorium）」が登場します。ここに登録された判決も同様に各法廷を拘束しましたが、15人

の裁判官で構成された大法廷 (Plenarsenate) で変更することができました。登録は一般的法規範として抽象的に定式化されました。もちろん、これらに拘束されるのはOGH自身だけで、下級審を拘束するものではありません — しかし下級審はこれらの法規範に従っていました。実務が一般的に示すように、下級審はOGHの判決を手本としたのです。OGHの判決はこのようにして判決の方向性を定めてきました。OGHの判例変更は下級審の判決にとって、また時として契約実務にとっても、重要な意味を持つのです。

2 法曹養成

コモンローの法律家が裁判所の法学校である「インズ・オヴ・コート」(バリスト) や「ロー・ソサエティ」(ソリシタ) で養成されるのに対して、大陸の法律家は大学の法学部で養成されます。しかし、昔からそうだった訳ではありません。ドイツで最初の大学が設立されたのは14世紀のことで、1348年のプラハ大学と1365年のウィーン大学に始まります。しかし、それ以前から訓練を受けた法律家がいたことは当然のことです。彼らは北イタリアの諸大学で学んだり、ドイツ国内では修道院や諸都市の大きな教会に設置された学校で学びました。しかし、それだけではありません。裁判所や都市の役所で活動した法律家のかなりの部分は、おそらく同職組合 (ツunft) における手工業者のように、こうした機関で訓練を受けていたのです。このように考えて初めて、中世の数多くの法書が大学で学んだことのない法律家によって書かれたことが理解できるでしょう。その中には、例えば最も有名なザクセンシュピーゲルも含まれます。このことは、いまや増大しつつある普通法の影響にもかかわらず、16世紀についても確認できます。例えば、上オーストリアの都市書記ファイト・スターヘル (Veit Stahel) は、法律の形式を取った法律文献を著した人物ですが、全く大学で学んだことがありません。絶対主義の時代に初めて、法律家にとって大学での学問が通例となりましたが、荘園や小都市の法律事務所にいる法律家までが法学博士になった訳ではありません。この点に関しては、学問的な調査がまだ十分になされていません。

3 類似または同一の私法制度

とりわけ私法の諸制度には類似性や同一性が見られます。これはすでに述べた経済的・社会的構造の共通性に由来するものです。若干の例を挙げて、このことを説明しましょう。

(1) 寡婦共住権 (Beisitz) — 寡婦産 (dower)

中世末頃まで、生存配偶者は、合意がなくとも慣習法を根拠として死亡配偶者の全財産に対する用益権を主張することができました。このいわゆる寡婦共住権は、寡婦ないし鰥夫の扶助のために役立ち、それゆえ需要に応えたものでした。当然のことながら寡婦共住権は相続人にとって不利益となります。相続人は用益ができなくなるからです。それゆえ通常は契約によって寡婦共住権が他の夫婦財産法の形式に置き換えられ、ウィーンでは1420年に禁止すられました。

コモンローにも類似の形式があります。寡婦産は寡婦に対して、明示的な合意がなくとも死亡配偶者の遺産の三分之一を使用する権利を与え、鰥夫産 (courtesy) は同様に鰥夫に対して死亡配偶者の遺産の半分の終身用益権を与えるものでした。このほとんど同一の法制度の存在については、共通する説明があります。すなわち、イングランドでも大陸でも、生存配偶者には相続権がなかったということです。

(2) 隠居分 (Leibgedinge) — 生涯不動産権 (life estate)

特に眼につく同一性が物権法にあります。非常によく行われた使用貸借の形式の一つが、隠居分、すなわち終身用益権です。これは荘園農民による土地用益の形式として広く普及していました。都市においても、しばしば隠居分がみられました。とりわけ生存配偶者の扶養のために用いられ、夫の側から妻に対して自分が先に死んだ場合の寡婦扶養として隠居分が設定されたのです (寡婦産 Wittum)。その他に、夫婦が相互に隠居分を設定することも良く行われました。すなわち、生存配偶者が死亡配偶者の特定の土地を使用できるというものです。隠居分は二世代にわたって拡張することもできました。その典型的な例として、夫婦の子供に拡張する場合があります。この場合、使用貸借関係は両親の死亡によって終了せず、子供の死亡まで継続します。

まさにこの形式は、コモンローで「生涯不動産権」として知られるものです。

農民身分の隠居分に対応するのは「非自由土地保有条件 (unfree tenure)」です。これは大陸法でもコモンローでも使用貸借の形式を伴った封建体制から説明されます。複数世代の隠居分設定 (Mehr-Leibgedinge-Bestellung) もまた、コモンローの知るところでした。すなわち「A および彼の法定相続人に譲与された生涯不動産権 (life estate granted to A and his heirs)」です。死亡配偶者が終意処分によって子供の「残余権 (remainder)」とともに生存配偶者に「生涯不動産権」を認める場合には、同じ法的効果が得られました。

(3) 生存配偶者の共有財産 (Miteigentum auf Überleben) 一合有不動産権 (joint tenancy)

同一性の他の例は共有にも見られます。中世末頃、とりわけ配偶者間で生存配偶者となった共有者を単独の所有者とする共有形式が形成されました。この「生存配偶者の共有財産」はたいいてい共有財産設定行為において確認されました。通常は、売買契約において夫婦が買主として現れ、「生存配偶者に auf Überleben」の文言を付け加えました。

コモンローにおいて、この共有形式に対応するのが「合有不動産権」です。ここでも例えば夫婦は買主として売買契約を締結し、そこで特段の合意がなくとも「生存者財産権 (right of survivorship)」を生じさせる共有形式を合意するので、夫婦に限って言えば、コモンローには他により厳格な「夫婦全部保有不動産権 (tenancy by entireties)」の形式があります。一方配偶者の死亡に際して、生存配偶者は財産全体の所有権を得るのですが、生存中はいずれの配偶者も他の配偶者の同意なしに当該財産を売却したり、用益権を設定したりできません。

(4) 世襲財産 (Stammgut) 一限嗣不動産権 (fee tail)

家族世襲財産 (Familienfideikommiss) 設定は、高位貴族の家門において、譲渡不可能で負担が制限され長子相続によって代々伝えられる財産複合体を作り出しました。家族世襲財産は高位貴族に限られました。しかもそれは、高位貴族はその国制上の地位によって例えば領邦君主の地位に相応しい君侯私法を公布できた、ということによるのです。下級貴族の場合、相続契約による世襲財産の設定が行われることで、将来世代における存続保障の点ではもちろん劣りましたが、同じ目的が達成されました。

何世代にもわたる財産複合体の伝承は、コモンローの領域でも必要とされました。けれども、AからB「および彼から生じた法定相続人 (and the heirs of his body)」への単純土地譲渡は、この需要を満たしませんでした。というのも、このような処分ではBに単純不動産権 (fee simple) が発生し、Bは自由に処分ができてしまうからです。したがって、何世代にもわたる承継は保障されませんでした。ここに国王の立法が介入しました。1285年の条件付贈与法 (statute de donis conditionalibus) はこの期待に応えるものでした。「および彼から生じた法定相続人」の文言はいまや処分禁止を含むものとなりました。これによって設定された限嗣不動産権はある世代から次の世代へと、たとえ女子相続となっても、強制的に受け継がれました。

とはいえ、コモンローとドイツ私法の動機はそれぞれ異なるものであったように思われます。限嗣不動産権は相続人による譲渡を阻みませんでした。この効果は家族世襲財産や世襲財産がまさに意図したものです。コモンローではBないし彼の相続人は限嗣不動産を譲渡できましたが、この効果は譲渡人の存命中に限られ、彼の死とともに譲渡財産は彼の相続人に移ったのです！ また大陸では、生存者間であれ、相続においてであれ、分割の阻止が重要視されたようです。前者は不分割の確定によって阻止され、後者は長子相続によって保障されました。

しかし、限嗣不動産権の設定の根底には、ドイツ私法にも見出される思想が存在します。すなわち、Bによって開始された家系が断絶すると、限嗣不動産権の土地はAの家系に復帰します。限嗣不動産権としてBに引き渡された後も、Aには復帰権における単純不動産権 (fee simple in reversion) がまだ残っているのです。このことは特段の取り決めのない相続財産の分割に対応します。(互いに血縁関係にある) 分割者AとBが相続人を持つ限り、分割は維持されます。しかし、例えばBの家系が(そのような) 相続人をもはや持たないとすれば、分割財産はAの家系に帰するのです。もともと財産はこの帰属の「放棄を伴わずに」分割されたのであり、(そうすることもできたのに) 明示的な帰属の「放棄を伴って」いなかったのです。

- (5) 相続法：母系財産は母系に、父系財産は父系に (materna maternis, paterna paternis)

相続財産に関しては、「財産の由来する家族 (Herkunftsfamilie)」において相続された財産として代々相続されていくか、子孫を欠いた場合に「財産の由来する家族」の所有に復帰する、というルールが妥当します。すなわち「母系財産は母系に、父系財産は父系に」です。けれども、このルールは配偶者間の共有について行き過ぎた合意がなされると毀損されます。「生存配偶者に auf Überleben」の共有は、すでに述べたように、相続人の権利を排除してしまいます。財産の確実な目減りや、まして喪失の危険は、相続財産思想に反します。そこでオーストリア大公は14世紀に、しかも1349年と1381/83年の二度にわたって、ほとんど同一の法律をウィーンに対して発布し、さらに1383年にはクロスターノイブルクに対して転用しました。財産の喪失から家族を保護するためです。相続財産は、なかでも夫婦の財産共同体に組み込まれてはならない、すなわち夫婦の共有財産に組み込まれてはならないのです。けれども、実務は変わりませんでした。法律行為による取引は、制定法よりも強力でした。

「母系財産は母系に、父系財産は父系に」の原理は、コモンローにもありました。家族の一方の家系に由来する土地は、再びその家系に復帰すべきとされたのです。

IV まとめ—展望

最後に、まとめとして少し展望を試みることにしましょう。

15世紀かもう少し後まで、ヨーロッパ大陸の状況はほとんどイングランドのコモンローと異なりません。このことは私法制度についても、法曹養成についても、裁判官法の役割についても当てはまります。もちろん状況が完全に同一であったと主張するつもりはありませんが、非常によく似ていたことは確かです。そのような例なら幾つでも挙げることができます。

15世紀から大陸では異なった発展が始まります。興味深いことに、この発展はスカンディナヴィア諸国ではずっと遅れて、1750年頃になってから始まりました。スカンディナヴィア諸国では、コモンローとの類似性はずっと長く1750年頃まで見られたのです。そのため現在でもしばしば、スカンディナヴィア法はコモンローによく似ている、と言われます。とはいえ1750年頃からはスカンディ

ナヴィアでも多かれ少なかれ [コモンローとの] 相違が広がりました。

大陸での変化として、第一に、法曹養成がしだいに大学の独占物となりました。大雑把に言うと、絶対主義は、とりわけ公職に就任する法律家に対して大学での学業を要求しました。ただしオーストリアでは実に20世紀に至るまで、ドイツでは現在でも、博士号の取得までは求められず、単に大学で学業を修めるだけで足りるとされています。なお一言だけ付け加えておくと、特別な分野の法律家に関して、オーストリアでは大学の外でもっぱら行政機関による養成が行われてきましたし、現在も行われています。

第二に、大陸では法秩序がしだいに法律で規定されるようになりました。特に1750年頃からは法典編纂が行われました。すでに述べたように、法は君主に由来する、立法者たる君主が法を定める、という観念が絶対主義では重要でした。この原理は、君主政の終焉とともに、何ら変わることなく議会主義の思想に受け継がれています。ほとんど全てのヨーロッパ諸国の憲法は、全て権力は国民に由来する、全て法は国民に由来する、といった規定を置いています。しかもこれは代議制民主主義の意味で理解されており、全て法は国民代表すなわち議会に由来する、ということの意味します。それゆえ、おそらく全てのヨーロッパ諸国の憲法では、司法権が法律に従属し、これを執行するものと定めています。行政権と同じように、司法権は法律を執行し、法律に従属するのです。

しかしながら、すでに強調したように、判例の重要性は依然として大きいのです。一つだけ例を挙げましょう。オーストリアのある民法教科書はすでに12版を数えています。その最新版の脚註はほとんど裁判例ばかりを引用していることが眼を惹きます。以前の版では、脚註で学術文献も引用されていたものです。この教科書の著者と話をする機会があったときに尋ねてみたところ、裁判例は実務でますます重要性が増しているから、とのことでした。

大陸での新しい状況として、まずEU指令 (Richtlinienrecht) と呼ばれるソフトローの普及が挙げられます。さらに、EUの裁判所である欧州司法裁判所の判決に、当該事件を超えた拘束性が与えられたことが重要です。これはほとんど全てのヨーロッパ諸国の法的伝統に反します (もちろんイギリスの裁判所は別ですが)。しかし、このことはコモンロー的観念の受容よりも、むしろEUの構造に

よるものでしょう。すなわち、EU法の明確化や具体化は欧州司法裁判所に委ねられているのです。

それでは、この講演の最初に言及した問いに立ち返ることにしましょう。EUは私法を統一できるでしょうか。この問いに対して、ロマニスト〔ローマ法学者〕とりわけネオ・パンデクテン主義者なら、再び普通ローマ法へと戻れば可能である、と答えることでしょう。しかし、これは正しくないと思われます。ヨーロッパにはローマ法の伝統が何ら大きな役割を果たしてこなかった地域が広く存在するからです。

さらにヨーロッパ諸国の私法は、法典編纂によって互いに疎遠になっています。物権法における大きな相違を例に挙げましょう。ドイツ民法典（BGB）は無因主義（Abstraktionsprinzip）を採用していますが、ほとんどの国では有因主義（Kausalitätsprinzip）を採用しています。またフランス民法では所有権がすでに売買契約によって移転しますが、ドイツ、オーストリア、スイスなど他の国々の法では、所有権は引渡によって、また不動産に関しては土地登記簿への登記によって初めて移転します。これは極めて本質的な問題であって、これらの国々では売買契約は所有権の権原を付与するにすぎないのです。したがって、このような分野で法を統一することは容易ではないでしょう。

さて、歴史を振り返ると、ヨーロッパの多くの地域で法統一が行われたことに気がきます。それは特に、イタリアやドイツやスイスのように、より小さな国々が合わさってより大きな国が形成されたようなところに見受けられます。ここではドイツとスイスを例に考察しましょう。これら二つの国では、法統一はほとんど100年を要しました。スイス連邦では1820年頃になおカントンと呼ばれる州ごとにばらばらに法典編纂が行われ、全てのカントンが独自の民事訴訟法を持つに至りました。そして100年近く後の1912年ようやくスイス私法典（ZGB）が成立したのです。しかし、この統一私法典の制定にもかかわらず、その後も民事訴訟法はカントンごとに異なったままでした。ともかくもスイスではおよそ100年を要したのです。

1900年1月1日施行のBGBで完成したドイツの法統一をめぐる議論もまた、そのほぼ100年前に始まりました。スイスとドイツのどちらの場合でも、私法の一

定領域は決して統一できない、という主張がなされました。例えば、相続法であるとか、不動産に関する物権法といった領域では、従来の慣習ないし法律が非常に異なるために統一は不可能だ、と主張されたのです。債権法なら特に問題ないでしょうが、他の領域ではそうもいきません。

時間とともに、思想が変わっただけでなく、立法技術もまた発展しました。例えば、異なる夫婦財産制を一つの法典の中で規定する方法が編み出されました。それでもスイスとドイツにおける私法の統一には100年を要したのです。

そこで問題ですが、ヨーロッパ全体の法統一にはどのぐらいの時間が必要でしょうか。ドイツには統一的な言語があります。スイスでもドイツ語は支配的な地位にあります。しかし、ヨーロッパには多様な言語があり、それとともに多様な法文化があるのです。このように考えてみると、ヨーロッパの法統一にどれだけ時間がかかることか理解できるでしょう。

一つ確実なのは、ドイツの法統一が歴史法学派によって強力に推進されたということことです。スイスでは、私法典の起草者オイゲン・フーバーのある作品に注目すべきでしょう。彼はスイス私法の歴史を著しているのです。このスイス私法史において、フーバーは、ドイツ語圏・フランス語圏・イタリア語圏を含めた全スイスの歴史的発展の帰結として、いまや19世紀に私法を統一することが可能になったのだ、と祝福しています。本当のところ、このオイゲン・フーバーの歴史叙述は誤りです。彼はこのような結論を導くために歴史を部分的に改竄してしまったのです。しかし、ドイツでも同じように歴史法学派は共通性への回帰を訴え、この思想を基礎として立法技術が法統一を可能にしたのです。したがって、かつて他ならぬコモンローと大陸法との間にはわずかな相違しか存しなかった、と歴史的起源に遡って指摘することは、ヨーロッパにとって有意義なことであろうと思われまます。

