

ロバート・エクロイド  
庭山英雄 訳

## 「イギリスにおける日本法研究の将来」

私はただいま法学部長から御紹介を頂きましたロバート・エクロイドでございます。このたびは本大学にお招き頂き、このような講演の機会を与えられましたことを大変光栄に思っております。本来ならば日本語で講演するべきところではありますが、私の日本語が未熟なため英語で行なうことをお許し下さい。前置きはこれくらいにして早速本題に入らせて頂きます。

「知識は比較から」との諺がありますが、種々の法の社会的役割についての研究は、古くから法学教育の基本的要素と考えられていました。すでにローマ共和政時代に、ガイウスや執政官ペレグリヌスは「民法」や「国際法」の研究に外国法の資料を用いていたと伝えられています。それから1千年の後、ルネッサンスの頃には、ライプニッツ、ヴィコ、アマリ、モンテスキュー、フォーテスキュー、聖ジャーメン、フルベックなどの初期法学者が出現しました。彼らの研究方法は、現代の大学者のアプローチの仕方にしばしば擬せられます。一方、日本では聖徳太子によって中国の儒教的伝統に立つ学派が形成され、それは中臣（藤原）鎌足、清原夏野、惟宗直本らによって継承されました。

現代に近づくにつれて国際交流は盛んとなり、2度にわたる世界大戦という不幸を経たのち、文化交流・制度比較の必要が痛感されるに至りました。それは、植民地支配を脱して独立した民族国家の中に起きた新秩序の発生にもとづくものであったといいでしょう。これが次に比較法研究の興味を生み出しました。たとえば、イギリス帝国主義はインドに新しい法律制度——それは伝統と職責との双方に配慮した——を整備しています。しかし不幸なことに、イギリス帝国の主たる関心はコモン・ウェルスとヨーロッパ諸国に向けられた

にすぎませんでした。アメリカ、ソビエト(ドイツ法系統)、中国に対してもあまり関心は払われませんでした。日本に至っては全く関心がなかったといっている程です。これらの国は多かれ少なかれヨーロッパ法の継受国でしたから、まことに不思議なことといわなければなりません。

当時の日本における比較法研究の大家としては、穂積陳重にまさる者はおりません。東大の伊藤正己教授は、「歴史哲学と分析哲学との双方が明治期の主要法律家の思想的基盤を提供した。そのような法思想を持った学者として穂積陳重博士があり、同博士は日本近代法の形成期に重要な役割を果たした。」と述べています。ときに誤解されている嫌いがありませんが、末広巖太郎の仕事は穂積を継承したものといえます。もちろん末広の業績は、日本独自の法発展に伴うところの法社会学的アプローチではありますが。

戦後の比較法学は、北大の五十嵐清教授によって次のように要約されています。「日本の比較法研究の特質の一つは、対象国がイギリス、フランス、ドイツ、アメリカの四先進国に限られていた点である。同時にソビエト法の研究も始められていたが、ほとんど影響力を持たなかったといえる。アジア諸国については最近必要に迫られてほんの僅かに行なわれているにすぎない。」

結論的にいって、日本の比較法研究全般について触れた野田良之教授の近著に触れないですますわけにはいきません。五十嵐教授の指摘するとおり、日本の比較法学に若干の停滞期はありましたけれども、野田教授の同著は比較法研究に新紀元を画したものだといえます。それはともかく、日本内部の研究の盛衰がどうあれ、街の本屋の書棚を一瞥してわかることは、日本における比較法研究に対す関心度には、島国根性のイギリスをはるかに超えるものがあります。

徳川の鎖国時代におけるモンテスキュー男爵の手になる陰鬱な日本描写は別として、西欧諸国における日本法研究は、これまでまず外交的な必要から、次に軍事力で日本法制を西欧化する必要から、という2段階を辿って発展してきました。

第1段階は、徳川末期から太平洋戦争勃発までの時期であり、何人かの傑出した学者の努力のたまものでした。それらの人々の献身的努力によって、わず

かながら日本法も西欧に伝えられたのです。この時期を代表する学者としてはアメリカのウイグモアとイギリス・オランダ両国のソリシター資格を持つド・ベッカーとを挙げることができます。

ウイグモアの功績は、西欧によって忘れ去られようとしていた徳川時代の儒教法の詳細な記録を残したところにありました。他方、日本側の功績について見ると、ベルリン大学出身でイギリスの弁護士資格(ミドル・テンプル所属)を有する前記穂積博士の業績を見のがすことはできません。メイン学派に属するといわれる彼の業績は、19世紀後半の西欧の学問的成果の精髓を見事に浮き彫りにしてみせた冷静な観察結果だということができます。

以上、大陸法が日本に導入されたところの西欧法の主流であったことは確かですけれども、なお一定限度においてコモン・ローは、伊藤博文や江藤新平のような政治家、穂積や末広などの学者によって日本にもたらされていたのです。

日本研究の第2段階とは、連合国による日本占領から1971年のニクソン・ショックまでの時期をいいます。多くの学者がこれに関係しましたが、第1段階に比べて傑出した人物は少ないようです。西欧の学者の中では、ダン、ヘノ、ヘンダーソンの3人がぬきんでています。一方、ジェファーソン主義(資本主義兼民主政治を基幹とする主義)の影響のもので、日本人学者による貢献も増大しました。高柳賢三、我妻栄らの研究者群の仕事がそれです。

この時期における西欧学者による日本法制への関心は、日本法制が持つところの保護者的かつ相対主義的要素に向けられていました。その要素はとりわけ憲法、民法、商法、その他の経済法規の立法において顕著だったといえます。ここで印象的なことは、戦後間もなくから多くのアメリカ人ローヤーが日本で働いていたにもかかわらず、依然としてアメリカ法以外の諸西欧法の流入が続いたという点です。

多くの日本人学者が西欧に留学し研究しました。留学先はアメリカ、ドイツ、フランスが主ではありましたが、なおイギリス——ロンドンやケンブリッジのミステリー——にいどんだ研究者が少数ながらいた事実を見のがすことができません。シンボリカルに言えば、この時期は成富信孝氏(現弁護士)の出現を

もって一応の完結を見たということが出来ます。彼は正規の試験を通過してイギリスでバリスターの資格をえた唯一の日本人だからです。

以上のことから二つの主傾向を看取できます。一つは、西欧法の輸入は19世紀末から20世紀中葉にかけて行なわれた日本の西欧化と民主化との結果としてもたらされたという点であり、もう一つは、日本人学者の関心は急速にイギリスを離れて大陸法とアメリカ法へと移ったという点であります。

今までに以上の「比較法物語」関係の書物はかなり出版されていますが、まだ一つの本棚を充たすには足りません。日本法を目下教えているアメリカの諸大学の需要を充たすにも足りません。欧米全体としては日本に対し多大の法的投資を行って来ましたが、まだそこから利潤を挙げる迄には至っていないといった状況です。しかしイギリスに関するかぎり事情が異なります。バタワース社発行のド・ベッカーや穂積の著作、そのほか19世紀末における日本というアジア社会との交易に関して出された数多くの論文がこのことを示しています。第一次大戦以来「季刊国際・比較法雑誌」に掲載された唯一の論文も日英通商条約を扱ったものでした。

比較法というのは、双方の違いを認識する手段として、その法を支える社会的要素を並列・対照することによって行なうところの法的分析と行ってよいでしょう。そのように考えると、日本側の受けとり方は別として、多くの日本法がそれ自体比較法の所産だということが出来ます。その結果、イギリス法律家にとっての日本法の意義は、比較法研究の対象としてまさしく処女地だという点にあります。

さらにいえば、比較法哲学の方法はイギリス法にとって決して新しい方法ではありませんが、そのような手法は実際面において、イギリスがECに加盟して以来、一段と注目を浴びるようになりました。その手法を用いるにさいしては、1956年のローマ条約（EC設立協約）中の言葉「調和」ないし「受容」が重要です。これは次第に重視されつつある傾向であり、その一層の発展はイギリス法律学の視野を広げるのに大いに役立つものと考えられます。

次に、比較法は一つの統一体であります。それを支える二つの柱を内包し

ていると思われます。その一つは理論的アプローチであり、もう一つは実際的アプローチです。ところで日本法は、外国法との関係では、「例外的な包括」ならびに「明確な図式化」という特質を持っています。それは先進貿易国に見られる決まったメカニズムであり、そのメカニズムは他の多くの商業国における法的要素と密接に結びついています。したがって、イギリス法律家にとっての日本法の持つもう一つの意味は、比較法研究の研究対象としてきわめて有意義な「外国法」だということであります。

現行日本法が提起している重要問題は、固有の日本法とはなにかという問題です。この問題は理念的に考える、つまりシステムもしくは法系で整理すると、条理への固執またはむしろ法哲学への固執の問題と仮定することができます。日本社会における法的判断基準は——それはたとえば伝統的な儒教的価値観と輸入された法的原則とのギャップに関連すると思われるが——全体と個人とが対立する場面ではとりわけ重要な意味を持っています。

ところで、日本法研究の重要さは最近のECの拡大と日本の驚異的経済発展とによって全く新しい局面へと突入しました。新局面形成は次の2点に見られます。

①種々の外国法源に関連して日本法律家が当面している問題は、相当程度ECの立法者に当てはまると考えるようになるであろう。とくに、社会の拡大にさいして発生せざるをえない大陸法とコモン・ローとの調和という点において。

②日本法を理解しようとする動きが、国際取引、なかんずく売買、積出し、保険および公私にわたる会社への規制との関係で増大してくるであろう。

かくして、イギリスにおける比較法研究が日本を対象とする意味は、第一に、それが中国法、大陸法、コモン・ローの「合金」だという点であり、第二に、それが絶えず変化する要素を内包しているという点であります。

さて、比較法研究は他の経験から学ぼうとする欲求にもとづいています。ところで、日本は従来の伝統の中に苦勞して外国法を取り入れ、そしてそれらをまとめて来た体験を持っています。イギリスの比較法研究者は今や日本から多くを学ぶことができると思われます。日本が経てきた体験は、超国家レベルで

の「法の受容と調和」の研究に対し大きく貢献することでしょう。

しかしながら、そのような比較法研究をやろうと志す者は、単に資料を翻訳して包摂を行なうのみならず、専門的視野でそれらを評価できるだけの能力を持っていなければなりません。このことは、同人が日本語がわかるというだけではだめであること、つまりきわめて獲得困難な日本法への理解がなければならぬということを意味します。かくして同人は、英米法、大陸法そしてさらには儒教的伝統にもとづく原理についての知識を持つことを要求されます。ソビエト法の知識は「対照」の手段としては意味があると思われます。

日本法研究者は、客観的な学問的視点を失うことなく、日本社会に対する「共感」、さらには無限の忍耐力を持たなければなりません。多分、ソクラテス哲学ないし対話法（無知を装い相手の無知をあばく）に加えて、禅の理解者たること、さらに望むらくは2世紀にわたる寿命を持つ者であることが、理想的条件とさえいえるでしょう。

イギリスにある多くの研究機関は日本法に対する関心を潜在的に持っています。それは大別して二つのグループにわかれます。その一つは、日本研究の四大センターと呼ばれるものであり、オックスフォード、ケンブリッジ、ロンドン、シェフィールドの4大学がこれに属します。そこでは語学を中心に研究が行なわれ、派生的に文学、社会、政治、経済に及んでいます。しかしほとんど例外なく興味を中心は、その機能より歴史にあります。研究の窮極的目的は日本文化全体に対する洞察にあります。このようないわゆる「日本学」は、純粋な日本芸術については造詣が深いといえますが、特定の日本的要素に対する専門的評価という点では、それに必要な広い視野と洞察力とを欠いている憾みがあります。ここに日本法研究における将来の弱点があると思われます。

第一に、日本法研究の主要意義は比較の中にこそあるといえます。全く孤立しての日本法制の研究は、イギリス法律家にとってほとんど意味がありません。基本的な法的素養のない人が日本法を満足に研究できるかといった点も疑問です。にもかかわらず、「胎児的興味」が上記4センターに発生しています。すなわち、問題を日本語研究者と法律研究者とのコンビで解決しようというので

す。しかし、そのようなやり方で、日本人学者の関心を惹起するだけの十分な比較法的洞察力を生み出しうるかは大いに疑問です。

1974年に「イギリス日本学会」が設立されました。イギリス全体の日本研究促進のためでした。同学会はすばらしい組織であり、毎年4月に学会を開催するとともに、広い分野にわたる論文を収録した学会誌を刊行しています。同学会誌に論文発表を望む日本人研究者を——少なくとも私自身は——大歓迎いたします。

第2に、日本法への興味を生み出す一番たしかな要因は、もちろん大学もしくは法曹学院（バリスター養成所）の教育にあります。しかし、ここにも困難がないわけではありません。日本と異なりイギリスでは、先例拘束のコモン・ロー原則に由来するところの特別の緊密な関係が学界と実務との間に存在します。たとえば大学の法律研究者には通常弁護士資格が要求されます。大学の講義要綱に対しては実務の要請を充たすべく最大限の配慮がなされています。その結果、不幸にも大学の法律学はイギリス法律制度の理解をその目的としています。世界の主要な法源として、イギリス法は自己完結的であり、したがってそこでは外国法への興味は稀薄とならざるをえません。少なくともコモン・ロー系統以外の法律に対してはそうです。お飾りに古典的学者ポシエアに触れる程度です。かくして外国法に対する関心は急速に他の興味にとって代わられてしまいます。つまり学生たちは、現在到達している文明基準を守るための城塞としての役割を果たしている普遍的な法学教育に、より興味を持つのです。少なくとも学部学生にとっては、外国法研究は副次的位置しか占めておりません。さらにいえば、法律専攻の学生は初歩的な外国語学習の機会にも恵まれていません。このようにして、イギリスでは桜の木のように一夜にして日本法への興味が花開くといったことはおよそ考えられないのであります。

実際、これまで日本法はイギリスのどこの大学でも教えられていませんでした。しかし、私の勤務するアストン大学ではゼミナール形式でその試みを行なっています。それは比較法的見地から行なわれております。そういうやり方が日本法研究には適していると考えられるからです。

比較法概論の一部として日本法を講ずるという試みは、現在、初歩コース（法制度、商法、会社法）で実際に行なわれています。さらに大学院では、日本法研究を行なうよう院生に対し勧奨が行なわれています。来る1978年1月から、アストン大学で実務法曹向けの日本取引法の短期コースを開くべく、目下計画中です。日本人研究者による訪問教授制度の樹立も望まれるところです。言葉の問題についていいますと、初歩の読み書きと会話の日本語コース（1年完結）が学部の2年次学生に開かれています。ここでは辞書の助けを借りてゆっくりながら第一次資料を読みこなす力の養成が目標とされています。

さて、イギリスにおける日本法研究の将来はどうなるでしょう。通常、この問いに対する答えはすでに触れたとごとく、「現在まだ胎児の域をほとんど出ていない。」に尽きます。そこで、必要になってくるのが、日英比較法研究を可能にするような新しい研究機関の創設です。同機関の運営委員は、4大センター、大学法学部、実務法曹組織の各代表から構成されるのが理想的です。この方向での開拓の努力はすでに始められており、同研究機関の核となる準備組織も近い将来においてスタートすることになるでしょう。それ以上述べることは、時期尚早とは思われますが、以下に若干の一般的視点についてのみ付け加えておきます。

まず比較法研究という点では、大陸法、コモン・ロー両領域の研究者のダイナミックな協同が基調とされなければなりません。それゆえ、その根幹は共通の問題に対する日英の共同研究ということになるでしょう。しかしこのことは、日英両法以外を研究対象から排除することを意味しません。

今やイギリス法律家にとって日本法研究の意味は明白です。ところで、日本の研究者にとって、イギリス法研究はなにを意味するのでしょうか。あえていわせてもらえば、第一に、イギリス法はコモン・ローの元祖として近代諸法の中にあって、依然として一定の優位を維持しており、諸法に代わる見解をしばしば提供することができるという点であります。第2に、日本の研究者間ではあまり認識されていないと思われませんが、日本にとってのECの重要性はいかに強調しても強調しすぎることはないという点であります。ECは超国家的か



つ人種的「法」の母体を形成していますが、このことについて通常ほとんど関心が払われていません。ECの原始メンバーたる6カ国の法は広く研究されていますが、超国家レベルでの相互理解の領域にはまだほとんど手がつけられていません。ところが実際は、イギリスやエールのコモン・ローがECの法人関係立法に大きく影響を及ぼしており、この分野に対しては日本の立法当局も現在強い関心を示しています。

以上述べたところからすると、本題たる将来の展望はどうなるでしょうか。これは窮極的にはもちろん「神のみぞ知る」ではありますが、しかしあえていうならば、すでに独立の日英法学会設立の機は熟しているということです。ここで忠告めいたことを付け加えるならば、日本もイギリスもきわめて実利的な国として特徴づけられているという点であります。そこから、今なにが必要かといったコモン・センスを刺戟する責任がわれわれに生じて来ます。長い目で見てどうするのが一番理想的かといった点を考える必要も出て来ます。とにかく、手を尽くして直ちに仕事にとりかかろうではありませんか。だがラテン語の諺に「遅くともしっかり」とあるとおり、決してあわててはなりません。

以上をもって私の拙い講演を終わります。御清聴、ありがとうございました。

(拍手)

(訳者コメント)

本講演は1977年9月13日に、中京大学法学部大会議室において、東海地区の研究者向けに行なわれた公開講演（本学々術研究会主催）である。講師のロバート・エクロイド博士は、バリスターの称号も持つイギリス最初の日本法研究者であり、目下、バーミンガムのアストン大学で日本法を講じている。日本の経済取引法を専攻しているが、日本の法制史にも造詣が深い。

ここに訳出した講演は、当日のためにあらかじめ私に手渡されていたスピーチ用原稿に、講演という趣旨から録音を参照して、若干修正を加えたものである。二人の専攻分野が全く異なるため、当初訳出を躊躇したが親しい友人同士ということであえて引き受けることとした。このように拙い訳であっても、直

接英文を読む労を省く役には立つであろう。本訳に不満の向き、あるいは専攻分野を同じくする研究者は、本講演のもととなった論文をあとに掲げておくので、直接それにあたって頂きたい。

なお日本歴史に関する事項については、本学の大浜徹也、石川一三夫両氏に御教示頂いた。ここに記して感謝の意を表する。