

法と秩序の歴史的構造——ロシアと西洋

大江 泰一郎

一 課題と方法

世界史上のさまざまな法文化について近代西洋法(Recht型)と帝政中国法(Reglement型)を両端とする一つのスケールを想定するならば、ロシア法は、形式的には一八世紀以降西洋法から多くの要素を受け入れたにもかかわらず、帝政期からソビエト期末まで(そしてまた現代においても根本的にはなお)その法秩序の構造的な型すなわち社会秩序における法の役割、基本的な制度のあり方および法思考の型において、いづれかといえむしろ後者に近い座標に位置づけられるものと考えられる⁽¹⁾。本報告は、ロシアが地理学的には(少なくともその政治的中心部の位置からして)ヨーロッパに、言語系統的には印欧語族(スラヴ語派)に、宗教上はキリスト教圏(正教会)に属するにもかかわらず、その法文化がいつまたいかにして西洋のそれと分岐するに至ったかを、ロシアと西洋とを対比しながら可能な限り社会構造史的に考察することを課題とする。

二 裁判と法

R・ダヴィッドはH・バーマンらの研究を参照しつつソビエト法に対する旧ロシアの法文化の影響を強調する文脈において、この伝統法の特徴として実定法体系全体についてはその「行政の法 (un droit administratif)」としての性格を、また法思考の型については「〔行政ではなく〕司法に由来する法の伝統 (la tradition juridique) および権利法 (le droit) 感覚の弱さ」を、あげている。⁽²⁾ ダヴィッドがロシア法の文化的な型の認識において司法と行政との関係に注目していることは興味深い。

(1) 西洋

西洋において裁判所は元来「社会の機関」⁽³⁾として形成されてきた。野田良之がかつて近代私法の起源を問いながら古代ギリシャのアゴンの訴訟観に論じたように、西洋的訴訟の根源は「二当事者のいずれかの権利を確定するものではなく、*agou* の勝利者（勝訴者）に強制執行の権能を与えない」という点、⁽⁴⁾つまり二個人間の実力闘争（自救行為）を一定の条件のもとで公認することにあつた。J・プライケンが共和政期ローマにおける訴訟の特質を「いわば私的な自力救済がルールにのせられたというだけのこと」⁽⁵⁾に求めるのも同旨である。中世盛期の領主権力はふつう裁判権 (*imperium, iurisdictio, iustitia*) を中核として構成されたが、ここでも、領主は一般に法廷を「主宰」し判決の執行を確保する地位を占めるにすぎず、判決自体はこの権力に直接には属さない審判人によつて下されるのを常とした。ちなみに、大陸法とコモン・ローとの分岐（後者におけるローマ法の影響の遮断）の一つの重要な契機となつたのも、一二

世紀イギリスにおける判決陪審の導入(実はアングロ・サクソン期以来の手続の拡大)という司法上の事情であった。⁽⁶⁾

もつとも西洋(とくに大陸)でも近世の絶対主義下においてはラント平和令による実力行使(Farðe)の禁止に伴って職権的糾問的な裁判手続が拡大され、刑事事件が司法事項から除外されて裁判の「行政化」が進行する局面は存在した。しかし近代への過程における裁判の安定化(正義つまり裁判官の裁量に対する法的拘束)への要求の高まりのなかで、しばしば伝統的な刑事裁判観や学識ローマ法の理論に媒介されつつ、これもやがて罪刑法定主義と自由主義的な諸改革(檢察官訴追主義への転換、口頭主義や公開主義の採用、陪審制度の再導入、裁判官の独立等々)によって克服されてゆく。⁽⁷⁾

こうした行政と司法との関係については重要なのは、ここでは——古典古代を措くとしても——近代(大陸では制定法が法源の主要な形態になる)以前つまり中世には、ルーマンの示唆するように法(裁判において発見される慣習法)がはやくも「社会の構造(Struktur der Gesellschaft)」つまり全体社会システムの境界と選択様式を定める一つのしかし不可欠のシステムとしての地位を得るという事情であろう。旧ヨーロッパの政治社会(societas civilis)が「法共同体」としての性格をもち、またこれが克服されたのちの近代社会が「法の支配」の觀念によって特徴づけられるのも、この事情に由来する。

(2) ロシア

ロシアの一九九三年憲法では司法に対する行政の優位を象徴的に示すソビエト期以来の「検事監督」制度の存否が開かれた問題として留保されていたが、一九九五年の検察庁法により結局この西洋とは原理的に異質の制度の維持に改めて道が開かれた。⁽⁸⁾

検事監督の原型は一八世紀初めのピョートル改革に見いださうる。ピョートルは体系的立法に成功せず一六四九年の會議法典（アレクセイ・ミハイロヴィツ帝の法典）をそのまま現行法として維持したが、「銃兵の乱」事件の処理に見られるようにこの法典下においてはすでに行政と裁判は原理的に区別されなかつた。この法典の特徴をなす刑事事件とくに「名うての悪人」（殺人、略奪等）に対する徹底的な糾問手続は一四九七年の裁判令（イヴァン・ヴァシーリエヴィツチ大公）イヴァン三世制定）に由来する。一六四九年法典にはこの一四九七年裁判令とその後続法令のほかビザンツ法やリトアニア法さらにはザクセン・シュピーゲルの影響さえ認められるが、それはこれら諸法の単なる集成ではなく一
九世紀の法制史家ヴァザーミルスキープダーノフのいうように諸法をまさに「旧モスクワ國家の法の精神」¹⁰）によつて——つまり上から「行政の法」の原理によつて——結合したものであつた。一五世紀末（イヴァン三世治世）における專制の成立とその背景をなす社会構造の変化（イムニテートを伴う扶持制 *кормление* からプフリユンデ的な門地制 *поместное* への転換）に伴い、旧分領制時代の裁判組織はツァーリの地方官によつて置き換えられ、同時に裁判手続の實質が進行したのである。この過程は統治権力の行政的集権化という点において、歴史家M・ブロックがフランク時代以降のヨーロッパについていう「裁判権の細分化」（権力の分散化とその裁判権的構成）とちやうど正反対の方向を示している。ここでは司法に由来する法ではなくいわば行政が「社会の構造」をなすことになるわけである。

一四九七年の裁判令に先行するのは——一四一五世紀の共和政ノヴゴロドおよびプスコフ（いずれもやがてモスクワ國家に吸収された）の裁判法を措くとすれば——キエフ國家時代のルーシ法典（ルースカヤ・ブラヴダ）である（一一一二世紀に段階的に成立）。これは簡素ではあるが弾劾手続を特徴とし、また全体がカズイステイックな「贖罪金のカタログ」の観を呈する点においても採用されている証明方法（神判、雪冤宣誓など）においてもサリカ法典に比肩しうるものであつて、ゲルマン部族法とほぼ同じ社会構造によつて基礎づけられたものであつた。だがこの法典は、行政

権力外の審判人の活動を示す規定と並んで、公 (Kaiser = König) が自ら判決を下す制度や人命金 (Mann = Wergeld) を被害者ではなく公に支払うことを求める規定に見える、西洋中世法とは異質の要素をも——おそらくはビザンツ法の屈折した影響のもとに——すでに備えはじめていたのである。

このようにルーシ法典から一四九七年裁判令および一六四九年法典を経てピョートル改革に至る展開は直線的ではなく、モスクワ国家成立期に裁判の性格に大きな変容が生じている。ハスキンスが西洋についていう「十二世紀ルネサンス」と対比すれば、ほぼ同時期の「タタール・モンゴルのくびき」(一二四一—一四八〇年)の果たした役割は——モンゴルのインパクトは歴史家が共通して認めるように無視しうるにしても——歴史環境としては決定的であろう(ロシアは *corpus juris civilis* から聖界権力と世俗権力との對抗図式からも政治思想におけるアリストテレス的伝統の復活からも影響を遮断されていた)。西洋の法文化との最も際立った切断線の一つがここに見えている。

一八六四年の司法改革(治安判事制と普通裁判所の二元的司法制度、下級審における陪審制の導入などを柱とする行政からの「司法の分離」の試み)は、多くの制約と不徹底さを持ちながら以上の歴史的経緯のなかでは西洋型司法(フランス・イギリス・モデル)への転換の重要な一歩であった。しかし同時代のロシアの専制的な社会構造のもとで下から支えられたものではなかったという限りで、この美点は逆に改革全体にとって大きな弱点となった。逆説的に聞こえるかもしれないが、十月革命以後の社会主義司法の歴史はこれとは逆にロシアの社会構造(「人民専制」)の中でいわば「下から」支えられて展開したものである。現代のロシアにおいては一九世紀の改革の到達点があらためて当面の課題とされるのであるが、この課題はここで再び深刻な社会構造の問題(社会の自律の未成熟)に直面することになる。

三 所有と権力

近代の法秩序全体の基本構造は、J・ボダンがその『国家論』で所有権と主権との関係として示唆し、やがて一七九八年人権宣言一六条が「権利の保障が確保されず権力の分立が規定されないすべての社会はconstitutionをもつものではない」という形で定式化したところにその集約的表現をみる事ができる。⁽¹⁴⁾ 公的権力は私的所有権の不可侵性という限界によって制約され（つまり権利法によって制限された権力＝主権として構成され）それゆえにまた諸権力として分立してきたわけである。十月革命前ロシアにおける無制限の専制権力と国家的所有権をはじめとする多種多様な所有権制度の併存を特徴とする法秩序はこうした西洋的な構造と対蹠的であるが、この伝統ロシア的な法秩序の構造は主権としての構成を欠いたプロレタリア独裁（「人民専制」「人民権力」と所有権制度の多元性（一九三〇年代後半以降では国家的所有権・協同組合的所有権および個人的所有権）との相関という形に変容されて社会主義体制に継承された。この限りで旧社会主義的法秩序は「近代的」（西洋的）法秩序の止揚形態でなかったことに留意すべきである。

（1）西洋

近代西洋における所有権と主権との相関構造は、社会学的に見れば、ここに固有な市民的公共（bürgerliche Öffentlichkeit）によって媒介されるが、ハーバースもいうように、この市民的公共そのものは中世盛期に源を発する（societas civilisからbürgerliche Gesellschaftへの）「市民社会の独特の発展史」から取りはずして考えることはできない。この発展史の起点をなしているのは、土地に対する私的な支配権と公的な支配権とがそこで一つに融合し正統に獲得された私

権として構成されるところの *dominium* である。⁽¹⁵⁾ 近代の所有権概念はこの *dominium* (とくに下級所有権 *d. utile*) の学識ローマ法や普通法法学あるいはコモン・ローによる再構成の結果として作りだされた(現実の制度の形成にはコモン・ローの歴史に一層顕著に見られるように司法活動が果たした役割が大きい)。このことは、主権の概念に関する(大陸での)「*dominium* という中世理論から *sovereignty* という近代理論への推移は、主としてローマ法源から得られた *merum et mixtum imperium et iurisdiclio* (純粹なあるいは混合的な命令権ないし裁判権) という概念の解釈の変化という形で行われた⁽¹⁶⁾」とされる事情と表裏する。

近代的な所有権と主権との相關構造は、以上のように、法が「社会の構造」として形成され持続した歴史環境(中世↓近代の西洋)において、中世の形成物(*dominium*)が古典古代の遺産(ローマ法)または法曹法という意味で通底するその機能的等価物(コモン・ロー)により、近代の社会構造(国家ないし政府と市民社会との二元性)に照応する形で加工されたという意味で、古典古代・中世・近代の諸成果の錯綜した成層構造(*stratigraphy*)として成立することになる。それは理念的に表象された近代社会ましてや市場経済からの単線的な論理的流出物として把握されうるものではない。

(2) ロシア

ロシアの所有権 (*собственность*) という用語は一八世紀後半エカチェリーナ二世(啓蒙的専制君主)の時代にローマ法思想の影響のもとに *propriété* (ないし *Eigentum*) から造語されたものであった。一八三三年の民法典(法律集成一〇巻一部)ではそれが「民事法律の定める手続により排他的かつ他の者から独立して永続的かつ世襲的に財産を占有・使用および処分する権力」(四二〇条)と定義される。この所有権概念は貴族の土地所有をモデルとして構成されたものであつ

て、所有権は占有つまり物の直接的・実質的な支配と不可分に結合されておりまた権力（Власть = Gewalt）として農奴に対するいわば公法的な人格支配を含蓄する限りで、例えばほぼ同時期にサウイニーが私的自治の論理により純経済的・私法的に権利を定義づけていった「意思の力」⁽¹⁷⁾（Willensmacht）とは大きく隔たっている。

貴族（Аристократия）の土地支配は西欧のレーエン（封地）とは異なり（ソビエト史学を別として一九世紀ロシア史学と現代欧米史学の通説は旧ロシアにおける「封建制」の存在を認めない）、もともとモスクワ国家において国家勤務の遂行を条件とするプフリユンデ（給録）として一代に限り与えられたもので、ピョートル時代にこれが「不動産」として旧諸公の自有世襲地（Вотчина）と制度的に統合されるとともに世襲化されていき、さらにエカチェリーナ時代に国家勤務条件から解放されて（いわゆる「貴族の自由」）「所有権」として構成されるに至ったものであった。⁽¹⁸⁾ 西洋におけるレーエン関係が学識ローマ法によって上級および下級の分割所有権（dominium directum, dominium utile）として構成されたとすれば、ここで基盤となっているのは上述の行政的中央集権化つまり専制君主と国家勤務者（Служащие люди）との家産官僚制的な関係であって、そこからは勤務者の「所有権」が私的な原理として家産君主の権力の限界を画するという構造は生成してこない。ロシア皇帝の権力は主権としてはではなく「専制的にして無制限なる君主」として構成され（法律集成一卷一部一条、「実定的法律、設置法、規則という堅固な基礎に立つて統治する」という自己制約の論理（同四七条）は「適法性」（законность）として観念された。

ここでは不動産支配が西欧的なdominiumとそもそもその構造を異にし学識ローマ法による再構成の機会も逸してきたことから、所有権は所有主体別に多様なまま複数並列的に制度化され併存し続けた（二〇世紀のストルイピン改革後⁽¹⁹⁾）についていえば国有地、皇室所領、宮廷地、修道院・教会所領、長子相続地、私有地、ポセツション地、団体所有地など）。例えば「国家的所有権」（国有地の所有権）はいわば私法的な所有権と公法的な国家権力との一体性を特徴とするわけで

ある(別様の解釈もある)。また大部分の地域で農民が共同体(ミール)的土地利用下にあつたことから、西洋の農民層において中世以来フーフエ(Hufe; mansus)と結びついて発展したような所有権觀念の發展は——ストルイピン改革後のフートルやオートルプなどに至るまでは——見られなかつた(土地は誰のものでもなく神のものである)や「土地は神と君主のものである」の法諺)。十月革命後の土地その他の生産手段の「国有化」(國家的所有権)の再生という形をとる)はこうした背景の下ではじめて可能な選択だつたわけである。

四 むすびに代えて

十月革命後における私的所有権制度の廃止を中心とする社会主義的變革は、多元的所有権制度(ただし私的所有権の廃止)、專制(ツァーリ專制から「人民專制」)プロレタリア独裁への移行)、適法性(「革命的」ないし「社会主義的」適法性としての再生)、檢事監督制度(司法に対する行政の優位)の復活などに見られるように、基本的には旧・法秩序の構造的型(レグルマン型)の内部で行われた。現代ロシアにおける市場經濟移行は、「私的所有権」制度の再導入や人民主権原理の受容を伴うが、多元的所有制度も「人民権力」觀念や主権を主として対外的獨立の意味での「国家主権」と解する觀念も残存しており、檢事監督の維持に見られるように一八六四年司法改革以前に復帰する要素も否定しえない。この国にとって法秩序の近代化ないし西洋化(「法治国家」の建設や法における「世界的標準」の獲得)はいまだ時間を要する多難な課題というべきであらう。

(一) 大江泰一郎『ロシア・社会主義・法文化』(日本評論社、一九九二年)第一章参照。

- (2) David, R. et Jauffret-Spinosi, C., *Les grands systèmes de droit contemporains*, 10e édition, Paris, 1992, p. 131f.
- (3) E・エールリッヒ（河上倫逸・M・フーブリヒト訳）『法社会学の基礎理論』（みすず書房、一九八四年）一一〇頁。
- (4) 野田良之「私法概念の起源に関する一管見」我妻榮追悼記念『私法学の新たな展開』（有斐閣、一九七五年）四一頁。
- (5) J・ブライケン（村上淳一・石井紫郎訳）『ローマの共和制』（山川出版社、一九七五年）一六三頁。
- (6) 小山貞夫「陪審制と職権的糾問手続への史的岐路」広中俊雄ほか編『法と法過程』（創文社、一九八六年）参照。
- (7) 村上淳一「近代法の形成」（岩波書店、一九七九年）第四章、若曾根健治「中世ドイツの刑事裁判」（多賀出版、一九九八年）「むすび」、参照。
- (8) N・ルーマン（村上淳一・六本佳平訳）『法社会学』（岩波書店、一九七七年）第三章参照。
- (9) 大江泰一郎「ロシアにおける司法改革の課題」『第二期エリツイン政権下のロシアの立法動向』（外務省欧亚局ロシア課、一九九八年）参照。
- (9) Владимирский-Буланов М. Ф., Обзор истории русского права, 2-е изд., Киев, 1888, с. 210.
- (9) ブロック（堀米庸三監訳）『封建社会』（岩波書店、一九九五年）四四八頁以下。
- (10) 以上ロシアにおける裁判制度の通史については前注(10)文献のほか、とくに刑事裁判につき Челюев-Бедяров М. А., Курс советского уголовного-процессуального права, т. 1, М., 1957, с. 621-833を参照。
- (10) C・H・ハスキンス（別宮貞徳・朝倉文市訳）『十二世紀ルネサンス』（みすず書房、一九八九年）参照。
- (11) L・デュギエ（堀真琴訳）『法と国家』（岩波文庫）一六六一―一六九頁、大江泰一郎「社会主義憲法と戦後憲法学」樋口陽一編『講座・憲法学』別巻（日本評論社、一九九五年）一〇〇頁、ボダンの理論については成瀬治「近代市民社会の成立」（東京大学出版会、一九八四年）第三章、参照。

- (12) J・ハーバーマス(細谷貞雄訳)『公共性の構造転換』(未来社、一九九四年第二版)一、一六一―一九頁参照。
- (13) C・H・マクワルワイン(森岡敬一郎訳)『立憲主義―その成立過程』(慶応通信、一九六六年)一四〇頁注三六。
- (14) 村上淳一「ドイツ『市民社会』の成立」法学協会雑誌八六巻八号(一九六九年)九三七頁、同『近代法の形成』(岩波書店、一九七九年)一九三頁注九、参照。
- (14) ロシアにおける所有権制度略史として、Щершеневич Г. Ф., Учебник русского гражданского права, 10-е изд., М., 1912, с. 267-272 参照。
- (15) Аксенов Г. А. и др. (ред.), Общая теория советского земельного права, М., 1983, с. 11-22.

*付記 本稿は、『比較法研究』六〇号(一九九九年二月刊行予定)に「ロシアの法文化―その歴史的構造」と題して掲載した比較法学会報告要旨の別ヴァージョンであつて、そこで割愛せざるをえなかつた注記を復活し内容を若干補充したものである。本稿の姉妹編として、大江泰一郎「ロシア史における訴訟と社会秩序」『歴史学研究』七一七号(一九九八年)がある。合わせてご参照いただければ幸いです。なお、本稿は文部省科学研究費補助金(課題番号08620015)を受けた研究成果の一部である。