

ブラジル法

—— 柔軟な法思考 ——

佐藤明夫

イスペインアメリカの諸地域が19世紀の最初の四半世紀に独立し、若い共和国として出発したのにたいし、ブラジルでは1822年、ポルトガルの皇太子ペドロの独立宣言により帝政が布かれ、1824年には皇帝ペドロ1世による欽定憲法が發布されました。この憲法はまた、近代国家ブラジルにふさわしい法体制を確立すべく法典化の方針を示し、まずは民法典と刑法典の編纂を国家の事業と定めました。その後刑法典（1830年）と商法典（1850年）は比較的早期に成立したのですが、民法典の編纂はなぜか著しく遅れ、1899年の共和革命を越えて20世紀に大きくずれ込むことになりました。結果として、憲法がその編纂を命じてから約1世紀近くその実現をみなかったのですが、国民の私法生活の基本法がなぜにかくも長期にわたって編纂されることがなかったのか、言葉を変えれば、ブラジルは近代の約100年間をなぜに近代的民法典なしで乗り切ることができたのか、というのが私の強い関心事であります。編纂事業そのものに伴う困難性、政治（家）の対立、日本の民法典論争や施行延期とも無縁ではなかった学派の抗争（サンパウロ大学の仏法派とレシーフェ大学の独法派）など、報告者が挙げる種々の要因に加えて、私は18世紀後半以来ブラジルの法学と司法を支配してきた一つの法律思想ないし法思潮にもその原因を求めうるのではないかと推理しているのです。

17世紀以来の植民地期ブラジル社会に適用された一般法は、ポルトガルがスペインに併合されていた時代（1580-1640年）の1603年、スペイン国王フェリペ3世（ポルトガルではフィリペ2世）により公布されたフィリペ法典（*Ordenações Filipinas*）でした。その第3編（民事訴訟手続）と第4編（債務、相続、親権、家族、物権）がポルトガルと植民地ブラジルの私法生活を規律する基本法でありました。この法典はブラジル独立直後の1823年の一法律によって、引き続きブラジルにおいて有効であると宣言されましたから、そこに含まれる民事法規の多くは実に1916年民法典によって廃止されるまで、ブラジルにおいて現行法としての効力を維持したのです。

フィリペ法典は、編纂当時のポルトガルとスペインに行われていたローマ法、カノン法、西ゴートの部族法、慣習法、種々の王令などから成る王国内の法令集成でしたが、民事の実体法としては豊富な欠落を特徴としておりました。それ故、同法典第3編の法源に関する一規定は、事案が本法その他の諸法律によって解決されえないときはアックルシウスの註釈〔*Accursius* の *Glossa ordinaria*, 1250年頃、のこと〕により、それによっても解決されえないときはバルトルスの見解〔*Bartolus* の註解と助言のこと〕によって解決さるべし、と定めていたのです。実際にローマ法は、ポルトガル法の不十分さを補充するものとして、また当時の西ヨーロッパで

一般に承認されていた“書かれた理性”(ratio scripta)として、ポルトガルでは18世紀半ばまで大いに尊重された法源(普通法)でありました。

しかし18世紀後半の啓蒙期合理主義の時代に入って、ポルトガルではローマ法の過度の使用を改め、ポルトガルの固有法を見直す動きが現れたのですが(この方針は、隣国スペインでも絶対王政による中央集権化政策の一環として、すでに半世紀も前に国策として推進されておりました)、この運動を決定的に推進したのがポンバル〔Marquis de Pombal 国王ジョゼ1世に登用された啓蒙専制政治家〕の法改革でした。それは1769年の一法律、すなわち「良識法」(Lei da Boa Razão)と呼ばれるものでした。この法律は第一に、フィリペ法典その他の実定法に規範を見出しうるときはローマ法の法文や学説の使用を禁止し、第二に、ローマ法も、それが人間の良識ないし正しい理性と合致しているときのみ適用するよう、裁判所に指示したのです。このポンバルの「良識法」は、その政治的意図とは別に、単にローマ法源の解釈・適用の問題を越えて、制定法解釈に新たな指導原理を与えたという意味でポルトガルとブラジルの法律学に大きなインパクトを持つものでした。そこで言う「人間の良識」とは、キリスト教世界の道徳的・法的準則たりうる理想の法、すなわち自然法との一致を意味するものと理解され、既存の法規が不明瞭であったりそこに欠落があったときには、裁判官や法律家をして判決の基礎としての良識、すなわち理想の法に目を向けるよう奨励することになったのです。「良識法」は実質的にみれば、ローマ法源や古びて欠陥だらけのポルトガルやブラジルの立法を犠牲にして、学説の自由と裁判所と弁護士の法的裁量を拡大し、彼らをして著しく比較法的な態度をとることを可能にしていたと考えられるのです。

こうした法学の動向ないし法思想が最高潮に達した1820年代に、しかしブラジルは本国から独立しました。ポルトガル本国ではその後法のヨーロッパ化の波にさらされ、やがてフィリペ法典さえも放棄して新民法典(1867年)を採用したのですが、ブラジルにおいてはポルトガルの遺制ともいべき上記の法体制と法律思想は、いわば純粹培養されるような形で強くかつ長く生き残ったのです。

ところで、「自然法と合致する理想の法」と言っても、自然法そのものは実体がなく不可視ですが、理想の法ということであればそのカタログないし模範は豊富に存在しておりました。1804年のフランス民法典は言うに及ばず、1851年のゴイエナ(Garcia Goyena)によるスペイン民法典草案とその理由書(Motivos)は、スペインでは立法に至らなかったものの、ブラジルを含む多くのイベロアメリカ諸国の民法と法典編纂の主要な参考資料とされていました。また、南アメリカの良法典と謳われた1855年チリ民法典は、ブラジルにおける最初の民法典草案であったフレイタス(Teixeira de Freitas)の通称Esboço(1860-1865年に公刊。5000条に近い民商統一法典草案)に多大な思想的影響を与えており、またその両者から多くを摂取した1869年アルゼンチン民法典も、南アメリカで大きな存在感を示していました。そしてEsboço自身が、その後のブラジルにおける数次の民法典編纂事業においてはもとより、日常の法実務においても先駆的業績として絶えず参照されていたのです。19世紀も終わりに近づくと、1888年以来三次にわたるドイツ民法典草案の公表が続き、ついに1900年ドイツ民法典(BGB)が施

行されました。その精緻な論理、洗練された用語や概念、そして総則をもつ体系構成などはブラジルの法律家に多大な刺激を与え、後の1916年民法典のモデルにすなったのです。

こうしてブラジルにあっては、法律家とりわけ実務法曹は比較法的な取捨選択によって、自己が理想ないし最良と考える法規範を諸国の法典や草案そして優れた学説などに求め、それによって目下の法問題を解決するというきわめて柔軟かつ融通性に富んだやり方で、急いで独自の私法典を持つことなく19世紀を乗り切ってきたのではないか、というのが私の考えであります。スペインそしてイスマノアメリカ諸国の法律家に共通する、いささかりジッドで原理主義的な思考態度に比して、「難事に際して見せる融通性と妥協性はポルトガル系ブラジル人に備わった天賦の才」(G・フレイン)とも評されるように、上記のことはまた、立法の空白に直面してブラジルの法律家が示した巧みな応答でもあった、と思えるのです。