

シエテ・パルディダスとイスラーム

— 所有の問題をめぐって —

奥 田 敦

1. 認識のレベルの問題としてのシエテ・パルティダスと イスラーム

シエテ・パルティダスとイスラーム、12世紀ルネッサンスの内実を徐々に明らかにしつつある文化、文明史的な目からすれば、この両者をこのように並べることにさほどの抵抗は感じないかもしれない。シエテ・パルティダスはその編纂こそ13世紀ではあるものの、レコンキスタを挟んでイスラーム法文化と接していたことに変わりはないからである。しかし他方、西欧の法史学者にとってこの並びはむしろ奇異なものに映るのである。それは先ず第一に、イスラームが、当時のヨーロッパにとって駆逐すべき敵であったからであり、加えて、西欧の法史学者が未だにそのイメージを少なからず温存しているからである。

シエテ・パルティダスとイスラームという並びが奇異なものとなってしまう第二の理由は、それがカスティリア＝レオン王国の共通法を指向したものであったということに存する。いわゆるヨーロッパ中世における王国、帝国等の共通法にはなんらかの意味でローマ法に依拠するものが多く、ローマ法の再生に関する研究に格好の場を提供してきたのである。こうした意味において、シエテ・パルティダスも通常は、イベリア半島におけるローマ法継受の産物として捉えられるのであり、したがってこういったアプローチの下では、シエテ・パルティダスとイスラームというのは実に妙な取り合わせなのである。

この様な状況の中であって、ボワザール (Boisard, Marcel, A.) の見解は特異な存在である。彼は、12－13世紀の地中海世界、とりわけシチリア島とイベリア半島の法に、イスラーム法が、相当の影響を与えたと主張する。⁽¹⁾シエテ・パルティダスに関しては、国際法、なかでも戦争に関する規定について、非戦闘員の保護、捕虜の扱い、戦利品の分配等を具体例として、「ムスリムの法や慣習から受けた直接的で明白な影響が、見ればわかる形のままで保持され

ている⁽²⁾」と指摘する。

しかしながら、この指摘は、その論拠としてムスリムの法とシエテ・パルティダスについてそれらの具体的な条文を突き合わせたものを示してくれていない。そのために、「直接的で明白な」影響の存在の論証としては、その根拠が若干脆弱であり、結局は、そうした影響が在ったという仮説の域を出ないものとなってしまう。

ここで、ボワザールの見解に、仮説の域を出ないという評価が与えられてしまうのは、彼がシエテ・パルティダスとイスラーム法との関係を存在論のレベルで取り扱っているからである。彼は、イスラーム法からの「直接的で明白な」影響が現に在ったということを論証しようと試みたのである。しかし実際には、この論証は、困難を極めるものといわざるを得ない。

シエテ・パルティダスにおける所有の問題についてのこうした存在論的なレベルでの論証には更に厳しいところがある。仮説を立てることを諦めさせるに足るほどの類似が、シエテ・パルティダスとユ帝の法学提要あるいは学説彙纂との外観上に認めることができるからである。そしてまた、厳格な意味での影響関係を証明するためには、現在のシエテ・パルティダス研究の主流であるマニュスクリプトの研究成果を待たねばならない。

さらに、ユ帝の法学提要、学説彙纂のように、法典の形でまとまっている法源（シエテ・パルティダス編纂の際に依拠したものとしての）に匹敵するようなイスラーム側の典拠を具体的に検証して行くことは、現在の筆者の力の及ぶところではない。したがって、現段階においては、所有の問題についてシエテ・パルティダスが、イスラーム法から直接に影響を受けたということの論証は不可能に等しい。

しかし、このことは、シエテ・パルティダスとイスラームの間に何の関わりも認める必要がないことを意味するものではない。イスラーム法について、「直接的で明白な」影響を示すことはできなくとも、それを「中世の精神の最高の業績の一つ⁽³⁾」と評されるこのシエテ・パルティダスのローマ法的外皮の内側の

認識に役立てることはできるのではなかろうか。この認識論的な立場が、現時点での筆者のものであり、ここに、シエテ・パルティダスとイスラーム法とを同時に論ずる地平が用意されたのである。

2. イスラームの所有論

シエテ・パルティダスとイスラーム法との関わりの認識論的な立場での論述、すなわち、シエテ・パルティダスの所有の内実をイスラーム法を手がかりとして把握するにあたり、イスラーム法の所有の標識的要素を提示しておかなければならない。

所有に関するイスラーム法の標識的要素として近時わが国にも紹介されるようになったもののうちから、ここでは次の三つを掲げておく。すなわち、共同体所有の高度の発達、ワクフ財に見られるようなある種の信託制度の発達、及びそれらを個人所有、国家所有と調和させる枠組みとしての複合的所有の原理である。

そして、イスラームにおける所有の枠組みを構築する際に最も重要なことは、そのような諸要素が、タウヒードの「徴われ」であり、相互に連関性を有する現象だということである。すなわち、タウヒードの垂直的的局面において、人間は、アッラーの従順な代理者であり、そこには、唯一の創造主、万物の所有主としてのアッラーと、それが人間の便益のために供したものに対する受益者、用益者としての人間という構造があり、それはワクフ財のような信託制度を展開させる素地の一つとして考えることができよう。

他方、タウヒードの水平的局面とは、アッラーの被造物、すなわち絶対的究極的存在としてのアッラーを除くあらゆる存在の平等である。人間相互の関係において、この水平的局面はムスリム間の平等と協力として現れる。ここにいふ平等とは、機会や権利の平等ではなく、実質的意味、すなわち便益の享受に

おける平等を指している。「持つ者」と「持たざる者」との較差を広げる虞れのあるリバーは禁止されるのである。共同体所有の発展の背景にはタウヒードの水平的局面が存するのである。

そして、こうしたタウヒードを実現するための所有の原理が、平等な配分を行うために、状況に即した所有の原理が適用できるという意味で「原理的に異なる複数の所有の原理を原則として認める」複合的所有の原理なのである。このようにイスラームの所有に関する標識的要素は、タウヒードの徴われ、あるいはその実現の方策として位置づけることができるのである。⁽⁴⁾

シエテ・パルティダスとイスラーム法とを認識論的な地平で論ずる場合に、タウヒードを念頭に据えておくことには、もう一つの意味がある。それは、イスラームの所有の特質が、タウヒードによって基礎づけられるものである限りにおいて、そうした特質が歴史貫通性を有すると考えられるという点にある。シエテ・パルティダス理解にあたって、イスラーム法を単なる方便とするのではなく、少なくとも両者の法思想上の実際の影響関係に一步近づけて論ずる途がここに開かれているのである。イスラームがタウヒードである限りイスラームの所有もまたタウヒードなのである。

それでは引き続いて、こうしたイスラームの所有論を契機として把え返すことのできる箇所を、シエテ・パルティダスの中から指摘して行きたい。

3. イスラームからみたシエテ・パルティダスの所有

シエテ・パルティダスは、その第3部、第28章に所有権（señorio）の客体とその取得方法についての規定を集めている。そこでは、まず第1条で所有権に定義を与え、第2条から第16条において所有権の客体について、第17条から第50条において所有権の取得方法についてそれぞれ規定している。ここでは、このうちの2番目の部分、すなわち所有権の客体を中心に考察を進め

る。

この第2条から第16条までの間は、まず第2条で物の種類を掲げ、第3条以降の条文で各々の物についての細かい規定をするという構成になっている。それによれば、シエテ・パルティダスは以下のように物を分類する。すなわち「全ての被造物に属する物」「全ての人間に属する物」「町、村、城等の共同体に属する物」「個々の人間に属する物」「誰の所有にも属さない物（具体的には「神に捧げられた物」「宗教物」「聖なる物」）」「皇帝、国王に属する物」である。

イスラームの所有論からの検討を要する箇所は、当面のところここに集約されているといつてよい。すなわち、1) 全ての被造物に属する物、2) 共同体所有、3) 共同体所有、皇帝、国王による所有、教会による所有（誰の所有にも属さない物の所有の実質的意味）の3者の取り扱いである。

1) 全ての被造物に属する物

物の分類の第1として、シエテ・パルティダスは、「全ての被造物に属する物」という範疇を置いている。

「……人間と同様に、それを使って生活している鳥、獣をはじめとする一切の被造物に帰属する物……」(s. p. 3, 28, 2)

(…… las que pertenecen a las aues, e a las besteias, e a todas las otras criaturas que biuen, para poder vsar del las tambien como alos omes ……)

「以下の物は、この地上に生きている一切の被造物に共通に帰属する物である。空気、雨水、海、及びその岸……」(s. p. 3, 28, 3)

(Las cosas q̃ comunalmente pertenecen a todas las criaturas q̃ biuen eneste mundo son estas, al ayre, e las aguas dela lluuia, e el mar, e su ribera.)

この範疇は、ユダの法学提要、学説彙纂にいう「共通物」に該当する。それは、「自然法によって (naturali jure)、すべてに共通な (communia sunt omnium) 物」であり、そこには「空気、流水、海、及び海岸」が含まれる。⁽⁵⁾このように、この範疇の具体的客体において、両者は一致するとみてよい。問題はその主体である。

法学提要、学説彙纂は、これを「自然法による、すべて」と規定している。この共通物の権利主体としての「すべて (omnis)」という言葉は、「すべて、すべての人、すべての物」のいずれをも指しうる言葉であり、「全ての何か」の確定には、「自然法による」という文言の意味内容に依る必要がある。

ローマ法においても自然法という言葉の意味内容は一義的に決まるものではない。ウルピアヌスによれば、自然法とは「全ての動物が自然から教えられた法であり、それは人類のみならず、全ての動物に共通する法」⁽⁶⁾である。他方ガイウスにとっての自然法は万民法とほぼ同義である。すなわち彼は「自然の理が全人類の間に設定したものは、全ての国民に等しく守られ、全ての民族の用いる法として万民法と呼ばれる」⁽⁷⁾と定義している。

共通物の権利主体 “omnis” との関わりでいえば、自然法の概念についてウルピアヌスをとれば、それは「全ての動物」を指すことになるし、ガイウスをとれば、それは「全ての人間」となる。物の分類をガイウス自体は、まず神法物と人法物とに峻別することから始めており、共通物という分類を設けてはいない。しかしながら、現代のローマ法学者の大多数がこのガイウスの枠組みの中の人法物の一つとしてこの共通物を位置づけており、ガイウスの考え方に従えば、共通物の権利主体 “omnis” は、「全ての人間」になるということを彼らは示している。

これに対して、シエテ・バルティダスにおける「全ての被造物に属する物」に対する権利主体は「人間と同様にそれを使って生活している鳥、獣をはじめとする一切の被造物」であり、あるいは「この地上に生きている一切の被造物」なのである。これは、ガイウスに見られたような人間中心主義的な考え方とは、

相容れないところであり、むしろウルピアヌスからの系譜に属するものとして捉えることができる。そして全ての被造物を、空気、雨水、海、海岸に対する権利主体として対等のものと位置づけているところに、タウヒードの水平的局面に相通ずる考え方を見出せるのである。

2) 共同体所有について

シエテ・パルティダス、第3部、第28章、第2条の物の分類の規定においては、「町、村、城等の共同体のそれぞれに属する物」という範疇が設けられているにすぎないが、この共同体の所有物は、後の規定においてさらに二つに分けられるのである。すなわち、第9条の「各構成員が使うことができる物」と第10条の「各構成員が使うことのできない物」である。

「泉 (fuentes)、祭 (ferias) や市 (mercados) をなす広場 (plazas)、市会 (concejo) を集める場所、河川堤 (liberas de los rios) の砂浜 (arenales)、入会地 (exidos)、馬の通る道 (carreras)、森 (montes)、牧草地 (dehesas) 及びひとつひとつの町、村、城等の場所の共同の利益 (pro comunal) のために建てられ、また譲渡せられた同様の場所は、町、村等の各共同体に個別的に属する。そこに住む各人は、これらの物をすべて使うことができる。これらの物は、富める者にとっても、貧しき者にとっても等しく、共通の財産なのである。但し、そこに住んでいない者は、そこに住んでいる者の意思や禁止に反してそれらの物を使うことはできない」 (s. p. 3, 28, 9)。

「耕地 (campos)、ぶどう畑 (viñas)、オリーブ畑 (oliuares)、その他の地所 (otras heredades)、家畜 (ganados)、奴隷 (sieruos)、果実あるいは利益を生ずる同様の物を、町、あるいは村が持つことができる。それらはその町や村に住む全ての住民に共通の財産ではあるが、しかしながら各人は自分自身のために個別的にそれ

らを使うことはできない。しかしそれらから引き出された果実及び利益はその町や村全体の共同の利益のために配されなければならない。すなわち、壁 (muros)、橋 (puentes)、砦 (fortalezas) の修繕、城の維持、役人への支払い等、その町あるいは村全体の共同の利益に属する他の同様の事柄について、そこから出資がなされるのである」(s. p. 3, 28, 10)。

共同体所有に関するこの二つの条文には、イスラームの所有論を通じて認めることのできる事象が相当に含まれている。まず共同体所有の充実ぶりである。各構成員が使える物、あるいは使えない物として掲げられている具体的な客体の豊富さは、そのことを如実に物語っている。各構成員が使える物についていえば、それが、そこに住む人々にとっての共通の財産であることに、貧富の差は認めないというところに、実質的平等の考え方を見出すことができよう。

各構成員が使えない物の所有においては、その権利主体たる各構成員は、使用者あるいは共有権者というより、むしろ受益者としての性格を担わされている。共同体の所有物から引き出された「果実及び利益は、その町や村の共同の利益のために配されなければならない」のであり、ここには、この規定が利益の配分を念頭に置いたものであることが現れている。

共同体の所有が、その共同体の共通な利益を目指したものであることは、先の2条を通じて認められることではあるが、各構成員が使えない物についての規定では、その具体的な方途までもが明文で提示されている。ローマもまたこうした共同体所有を全く知らなかったわけではないが、ユ帝の法学提要、学説彙纂は、シエテ・パルティダスほどの評価を与えてはいないのである。なお、私法的秩序全体の中に起きる共同体所有の位置づけは、別稿に譲った。

3) 共同体所有、皇帝、国王による所有、教会による所有の取り扱い

配分及び配分の方途の規定は、共同体の所有物のみならず、皇帝、国王の所有物(s. p. 3, 28, 11)、教会の所有物(s. p. 3, 28, 12)の規定にも

みられるところである。前者については「皇帝、国王自らの出費」「領地 (tierras) 及び国土 (reynados) を守り、異教徒 (enemigos dela fe) との戦争の費用」「領民の税負担を軽減し、その他の圧迫を避けるための費用」が配分の具体的方途として挙げられている (s. p. 3, 28, 11)。

後者については、聖職者が慎み深く生活するに必要な分の残りを「慈悲の事業 (obras de piedad)」で使うことが許されている。すなわち「貧しい人々への施食、施衣」「孤児の養育」「貧しい女性 (virgines pobres) が貧しさ故に、悪い女性 (mala mugeres) にならざるを得なくなることを避けるために結婚させること」「捕虜の身代金」「聖杯、法服、書物、その他不足しているものを購入して教会を修繕すること」である。(s. p. 3, 28, 12)。

次に、共同体所有、皇帝、国王による所有、教会所有の3つの所有の各々の客体の法的性格であるが、シエテ・パルティダスは、それを私法的関係の個々の規定に委ねている。この限りでは、これらの所有物が、個人による私法的関係の中に吸収、統合されつつあるかのような印象を受けるかもしれない。しかしながら、これら3種の所有物は、売買 (s. p. 5, 5, 15) や相続 (s. p. 6, 9, 13) の規定に見られるように所有権移転の可能性のある法律関係の対象から除外されており、個人所有に移行させるといような意図は認められない。

このように、シエテ・パルティダスは、これら3つの所有に独自の機能を与えており、所有権の移転を禁ずるという形でその存続を約している。これをもって、「所有原理の複合性」と評するわけにはいかないが、「所有制度の複合性」を見出すことはできるのである。

4) イスラーム法思想の結晶としてのシエテ・パルティダス

シエテ・パルティダスにおいて、共同体の所有物、教会の所有物及び皇帝、国王の所有物は、所有権移転の場面では、その対象から除外されてはいるもの

の、私法的秩序の中に組み込まれていた。したがって、シエテ・パルティダスをローマ法と西欧近代法との間に置いて見た場合、共同体所有や教会所有を私的所有に収れんするものとして評価可能なところから、そこに西欧近代的な私的所有権の成立過程の嚆矢としての意義を見出すことができよう。

しかしながら、そのような見方ができることは、シエテ・パルティダス自体の考え方がそうであることを意味するものではない。シエテ・パルティダスは、共同体所有、教会所有及び皇帝、国王の所有の各々に独自の役割を担わせており、その限りではこうした所有形態が、個人による私的所有によって乗り越えられるべきものとして観念されているとは考えにくい。ユ帝の法学提要、学説彙纂と同じ外皮を纏っているという理由で、シエテ・パルティダスをヨーロッパ法文化の所産として、ローマ法と西欧近代法との間に位置づけるという視座のみでは、シエテ・パルティダスの理解はこのように歪んでしまう虞れがある。イスラーム法思想の一結晶体としての把握はシエテ・パルティダスの内なる世界を垣間見るための一つの契機にはなりうるのである。

注

- (1) Boisard, Marcel A., "On the Probable Influence of Islam on Western Public and International Law," Int. J. Middle East Stud., II, 1980.
- (2) Ibid. p. 436.
- (3) ミッタイス『ドイツ法制史概説』世良晃士郎訳、創文社、1971年、338頁。
- (4) タウヒードと所有の関わりについては、拙稿『イスラーム所有権論序説——研究状況と今後の展望』中央大学図書館大学院分室所蔵1985年、33—44頁を参照のこと。
- (5) D.1, 8, 2, 1あるいはInst. 2, 1, 1を参照せよ。また物の分類をめぐる問題については、拙稿「シエテ・パルティダスとローマ法——物の分類をめぐる」『中央大学大学院研究年報』16号（1987年春刊予定）を参照のこと。
- (6) D.1, 1, 1, 3
- (7) G.1, 1
- (8) 拙稿「シエテ・パルティダスにおける共同体所有」『国際大学中東研究所紀要』2号