

モーリツ・アウグスト・フォン・ベートマン＝ ホルヴェークの法体系の理論(1)

耳野 健二

- 第1章 はじめに——本稿の課題
- 第2章 ベートマン＝ホルヴェークにおける問題としての体系
- 第3章 体系的方法の性格をめぐって(以上本号)
- 第4章 体系の区分の基礎づけをめぐって
- 第5章 ベートマン＝ホルヴェークにおける法体系の基礎づけ
- 第6章 まとめ

第1章 はじめに——本稿の課題

モーリツ・アウグスト・フォン・ベートマン＝ホルヴェーク(1795-1877)は、サヴィニーの最も近い弟子の一人にして、歴史法学の方法論を民事訴訟法学へ応用した人物として知られる。ゲッティンゲン大学やベルリン大学での修業時代を経て、法学教師としての生活を始めたのち、40代後半には政界へ進出し、ヴィルヘルム4世の治世下で文化大臣を務めた。法学教師としての生活を始めてからは、ロマニストの立場から優れた研究業績を公にした。それだけでなく、政界での活動をへて再び学究生活に戻った晩年には、自身の学問的業績の集大成となる民事訴訟法の歴史をテーマとする大著⁽¹⁾を著わした。

このようなベートマン＝ホルヴェークは、その業績と経歴から見て、歴史法学派の有力な法学者の一人であるばかりでなく、19世紀ドイツ法学を代表する法学者の一人としても評価されるべき人物である⁽²⁾。本稿は、こ⁽³⁾

(1) *Bethmann-Hollweg*, Der Civilprozeß des Gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, 6 Bände, 1864-74.

(2) *Hans-Peter Haferkamp*, Die Historische Rechtsschule, Frankfurt am Main 2018.

(3) *Stinzing-Landsberg*, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Abteilung 3, Halbband 2, Text, 2, S. 295-298, 471-475, Noten, S. 129-132, 210.

のような重要な法学者の業績について、法の基礎理論の側面から光を当て、これまで見過ごされてきた観点からの評価が可能であることを明らかにしたい。見過ごされてきた観点とは、この人物の法学者としての業績のうちに、法の体系化について独自の理論が含まれている、という観点である。⁽⁴⁾

近代ドイツ法学の歴史的特徴を論じるさい、18世紀の後半から19世紀の初頭にかけて法律学を「学問」として確立する努力が続けられたことを無視することはできない。そのさい鍵となったのが、歴史的方法による法の把握という構想であったことはよく知られている。⁽⁵⁾ 注目すべきは、その中心人物であるサヴィニーにおいて、歴史的方法による法の把握が体系的な方法による法の把握と不可分に結びついていたことである。⁽⁶⁾

従来の研究が明らかにしたところでは、ドイツの法学界では1800年ごろを中心に法学の改革の機運がわき起こり、とりわけカント哲学の理念の影響のもと、法の歴史的把握にくわえ、法の体系化のあり方が盛んに論じられた。それは法の近代化のための一つの重要な側面を表わすとされる。⁽⁷⁾

(4) 先に筆者は、ベートマン＝ホルヴェークの法哲学を評価するために、その自由概念の検討を行なった。その結果、この法学者が生涯を通じて「自由」概念と「関係」概念に基づく独自の理論を述べていたことを明らかにした。拙稿「モーリツ・アウグスト・フォン・ベートマン＝ホルヴェークの法思想における〈自由〉と〈関係〉——「形式的自由」の導入をめぐる」(1)～(3完)、『産大法学』52巻2号181-200、52巻4号115-136頁、53巻3・4号259-285頁。

(5) *Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2te neubearbeitete Auflage, Göttingen 1967, S. 416.*

(6) *Joachim Rückert, Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny, Ebelsbach 1984, S. 331ff.*

(7) *Joachim Rückert, Heidelberg um 1804, oder: die erfolgreiche Modernisierung der Jurisprudenz durch Thibaut, Savigny, Heise, Martin, Zachariä u.a., in: Friedrich Strack (Hg.), Heidelberg im Säkularen Umbruch, Traditionsbewußtsein und Kulturpolitik um 1800, Stuttgart, 1987, S. 83-116* (この論文は、のちに同じ著者のSavigny-Studien, Frankfurt am Main 2011に再録されている)。もとより、法の体系化という思潮自体は、決して近代に特有というわけではない。ヨーロッパの法の歴史では、古代ローマ法以来、法を記述するにあたり、これに何らかの秩序を与える試みは、さまざまな形で実施されてきた。この長い歴史的な試みの上で、18世紀の末以降にカント哲学の影響で生じた法の学問化こそは、近代法学史を理解するうえで重要な意義をもつと思われる。この点との関連で、ドイツ近代法学へのカント哲学の影響について包括的に論じた次の文献を参照。*Joachim Rückert, Kant-Rezeption in juristischer und politischer Theorie (Naturrecht,*

モーリツ・アウグスト・フォン・ベートマン＝ホルヴェークの法体系の理論 (1)

法の学問化の重要な要素として体系化を位置づけるこのような思潮には、多くの有力な法学者が関わった。この動向を概観した研究として、ビョルネ『18・19世紀におけるドイツ法諸体系』⁽⁸⁾がある。本書は、表題が示すように、18・19世紀に活躍した多数の法学者をとりあげ、彼らそれぞれが論じた法の体系論を紹介・検討している。だが、これらの法学者の中にベートマン＝ホルヴェークは含まれていない。また、18世紀末から19世紀はじめの法学改革の動向を論じたヤン・シュレーダー『19世紀への転換期のドイツ諸大学における学問論と「実務法律学」の諸学説』においては、カントの体系概念の法学への応用について多数の法学者にふれながら法の学問化の動向が明らかにされている。だが、本書においても、ベートマン＝ホルヴェーク⁽⁹⁾は取り上げられていない。

つまり、以上の研究動向からうかがえるのは、従来の諸研究では、ベートマン＝ホルヴェークは、法の体系理論との関連では重要な法学者としては評価されていない、ということである。このことは、逆の面からも指摘することができる。すなわち、ベートマン＝ホルヴェークの法思想それ自身の分析を目的とした従来の研究もまた、彼を法体系の理論家として扱う視点はみられない⁽¹⁰⁾。

↘ Rechtsphilosophie, Staatslehre, Politik) des 19. Jahrhunderts, in: John Locke und/and Immanuel Kant. Historische Rezeption und gegenwärtige Relevanz, hg. von M. P. Thompson, Berlin 1991, 144-215. なおこの論文の紹介として、拙稿「19世紀ドイツ法学におけるカント哲学の影響——ヨアヒム＝リュッケルトの研究の紹介と検討」、『産大法学』産大法学 49 卷 4 号 160-192 頁がある。

(8) *Lars Björne*, *Deutsche Rechtssysteme im 18. und 19. Jahrhundert*, Ebelsbach 1984.

(9) *Jan Schröder*, *Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischeb Jurisprudenz“ auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*, Frankfurt am Main 1979, S. 114-120. わずかに S. 117, Fn 201 で「サヴィニー論文」(後出注 (42)) が言及されているにすぎない。また同書の一次文献リスト (S. XVIIIff.)、人名索引 (S. 277ff.) にもベートマン＝ホルヴェークの名は見出せない。

(10) 法学史からのランズベルクの叙述 (前出注 (3)) にくわえ、以下のものを参照。*Adolf Wach*, *Moritz August von Bethmann-Hollweg*, in: *Allgemeine Deutsche Biographie (ADB)*. Band 12, Duncker & Humblot, Leipzig 1880, S. 762-773. *Fritz Fischer*, *Moritz August von Bethmann-Hollweg und der Protestantismus. Religion, Rechts- und Staatsgedanke*. Ebering, Berlin 1938. *Ders.*, *Moritz August von Bethmann Hollweg*, in: ↗

もつとも、このような従来の研究上の傾向には理由がないわけではない。ベートマン＝ホルヴェークの学問的集大成といえるのは、晩年の大著『普通法民事訴訟』であって、これは民事訴訟法の歴史的基礎を扱った作品である。他方、体系書に類する著作として、講義用の簡潔な教科書を執筆しているが、あくまで講義用の教案にとどまる⁽¹¹⁾。このようにみると、ベートマン＝ホルヴェークをティボーやサヴィニーのような法の体系化を追求した法学者として評価することは、きわめて困難である。

しかしながら、ベートマン＝ホルヴェークの残した作品を仔細にながめてみると、彼が法の体系化そのものに関心がなかったわけではないことが分かる。たとえば、法学方法論を論ずるさいには体系的方法の重要性を強調しているし、サヴィニーの業績を評価するさいには、その体系的方法を高く評価している⁽¹²⁾。また書簡のなかには自らの法体系の構想の一部を開陳しているものもある⁽¹³⁾。あるいは上記の『普通法民事訴訟』においても、その一部を割いて、法体系の基礎理論を論じている。つまり、ベートマン＝ホルヴェークは、法学徒としての活動のなかで、実は法を体系として捉える

↘ Neue Deutsche Biographie (NDB). Band 2, Berlin 1955, S. 187 f. *Knut Wolfgang Nörr*, Zur historischen Schule im Zivilprozess- und Aktionenrecht, S.151-171.

(11) *Moritz August von Bethmann-Hollweg*, Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen Civilprozeß. Nicolai, Berlin 1821; 3. vermehrte Ausgabe: Grundriß zu Vorlesungen über den gemeinen und preußischen Civilprozeß. Adolph Marcus, Bonn 1832. なおヴァハの記述によれば、ベートマン＝ホルヴェークは民事訴訟法の研究に携わるまではパンデクテンの講義を担当していた。*Wach*, Bethmann-Hollweg (前出注 (10)), S. 764. また、*Haferkamp*, Die Historische Rechtsschule (前出注 (2)), S. 338 における、ハーファカンブの付した文献リストには、ベートマン＝ホルヴェークのパンデクテン講義の教科書と思われる文献があがっている。タイトルは Grundriß zu Pandektenvorlesungen, mit aus gew. Beispielen zur Exegese, Bonn 1835 である (筆者未見)。ハーファカンブはこのモノグラフィーにおいて歴史法学派による体系論の見解を検討するさい、ベートマン＝ホルヴェークにもふれている。だがそこでは、このパンデクテン講義の梗概は検討の対象になっていない (S. 228ff)。なお、ベートマン＝ホルヴェークの著作については *Haferkamp*, Christentum (前出注 (16)), S. 519, Fn 3, Fn 4 も参照。

(12) *Bethmann-Hollweg*, Grundriß, 3. A. (前出注 (11)), S. VII, IXf.

(13) 後出注 (42) の本文を参照。

(14) Marburg Nachlaß Savigny, Ms. 925/11, Bl. 219r. これはベートマン＝ホルヴェークがサヴィニーに送った書簡の一部であり、「法の諸部門」というタイトルが付されている。

モーリツ・アウグスト・フォン・ベートマン＝ホルヴェークの法体系の理論 (1)

ことについて関心もちつづけ、折に触れ、その考えを公にしていたのである。

くわえて注目すべきは、それらの文章には、法体系に関するベートマン＝ホルヴェーク独自の見解がみられることである。たしかに、ベートマン＝ホルヴェークは、サヴィニーの法体系論を高く評価し、これを擁護している。しかしだからといって、サヴィニーの見解に全面的に追従しているわけではなく、サヴィニーの見解と明確に異なる点もある。たとえば、自己への権利（人格権）の法体系上の位置づけをめぐる議論は、その重要例である⁽¹⁵⁾。

ハーファカンブは論文『ベートマン＝ホルヴェークにおけるキリスト教と私法』⁽¹⁶⁾において、ベートマン＝ホルヴェークが法学者として成長する過程において、サヴィニーと密接な関係にありながらもサヴィニーの模倣に終わることなく、独自の立場を模索していたことを明らかにしている⁽¹⁷⁾。哲学的な関心をも有していたベートマン＝ホルヴェークが、法体系の理論⁽¹⁸⁾に関しても他の法学者の模倣にとどまらない独自の立場を模索していたとしても、決して奇異なことではない。

以上から、法体系に関する目立った著作を残したわけではないにしても、ベートマン＝ホルヴェークが法の体系化について独自の見解を有していた可能性までも排除する必要はない、という推定が成り立つ。本稿では、このような推定に則り、ベートマン＝ホルヴェークの法体系に関する見解を整理するとともに、そこから彼の体系理論の特徴を明らかにすることを目的とする。かかる目的を達成するために、以下では次の四つの点を扱う。

第一に、ベートマン＝ホルヴェークが法学を学び始めて以降、法におけ

(15) *Bethmann-Hollweg*, Rez. Savigny, System I (後出注 (37)), S. 1604f.

(16) *Hans-Peter Haferkamp*, *Christentum und Privatrecht bei Moritz August von Bethmann-Hollweg*, in: *Naturrecht und Staat in der Neuzeit*, Diethelm Klippel zum 70. Geburtstag, herausgegeben von Jens Eisfeld, Martin Otto, Louis Pahlow und Michael Zwanzger, 2013, S. 519-541.

(17) *Haferkamp*, *Christentum* (前出注 (16)), S. 519, 525f.

(18) *Haferkamp*, *Christentum* (前出注 (16)), S. 523f. サヴィニーに続く世代の法学者たちには、サヴィニーが歴史主義にとどまり、法の哲学的基礎づけを断念したことへの不満があったという。

る「体系」ないし「体系的方法」について、関心を持ち続けていたことを明らかにする。

第二に、ベートマン＝ホルヴェークが支持する体系概念の特徴を、ティボーの学説とサヴィニーの学説との比較を通じて明らかにする。ここでは、ベートマン＝ホルヴェークは、ティボーの体系的方法を批判しつつ、これと対比するかたちで、サヴィニーの体系的方法を擁護している。

第三に、ベートマン＝ホルヴェークが支持する体系区分に関する基礎理論を、やはりティボーの学説とサヴィニーの学説の比較を手がかりとして明らかにする。そのうえで、ベートマン＝ホルヴェークが法体系の区分の基礎理論についてどのような考えを持っているのか明らかにする。

これらの検討から、ベートマン＝ホルヴェークの法体系論をある程度明らかにすることができる。だがそれは、いまだサヴィニーの方法論を参照しながら要点を確認するにとどまる。そこで、第四に、ベートマン＝ホルヴェークが実際に自らの法体系の基礎理論として説いた学説そのものの概要を紹介し、その特徴を明らかにする。ここでは、ベートマン＝ホルヴェークが、自らの法体系としてどのような区分を設け、そこにどのような内実をもつ学説を配したのかという、彼自身の法体系の構想に関する具体的な見解を明らかにする。

第2章 ベートマン＝ホルヴェークにおける問題としての体系

本章では、ベートマン＝ホルヴェークが法学を学び始めて以降、法における「体系」ないし「体系的方法」について関心をもち続けていたことの証拠を整理して示す。このことを通じて、彼の法体系論を明らかにするための前提を確認したい。

ベートマン＝ホルヴェークは、1813年6月にゲッティンゲン大学へ入学し、法学の勉強を始めた。⁽¹⁹⁾ 後年(1867年)振り返っているところでは、

(19) Wach, Bethmann-Hollweg (前出注(10)), S. 763.

モーリツ・アウグスト・フォン・ベートマン＝ホルヴェークの法体系の理論 (1)

彼は大学でフーゴーとハイゼの講義を聴講したが、それほど感銘を受けなかったようである。フーゴーの講義については次のように回顧している。

「私は、ゲッティンゲンにおける大学での私の研究生生活の最初の年に、ローマ法に関するフーゴーの講義を残らず熱心に聴講し、書き写し、復習した。しかし、いっさいの理想的性格を顧みない彼の法理解は、私を完全にはねつけてしまったのみならず、個別的なものの連関が私には何ら明らかにはならなかった。つまり私は何も理解することができず、いっさいを理解できぬまま記憶せざるをえなかったのである。そのため、実際のところ、私にはこれらの講義について、非常に断片的かつ曖昧な観念を得たにすぎなかった⁽²⁰⁾のである。」

このようなフーゴーへの評価には、法体系の性格に関するベートマン＝ホルヴェークの考え方の特徴がすでに現われている。というのも、この言葉の中で、彼はフーゴーの法思想を「いっさいの理想的性格を顧みない」ものと断じ、その一方で、法を理解するに当たり、「個別的なものの連関」の認識が不可欠であることを示唆しているからである。

フーゴーが法の歴史的生成を説きつつ、経験的事実の観察に基づく法理解を論じていたこと、しかもそれが当時の法学界で十分に理解されていた

(20) *Bethmann-Hollweg*, Savigny (後出注 (42)), S. 47. ただしベートマン＝ホルヴェークは、この一部に脚注をつけて、ヴェローナからの帰還後の1818年に二度目の法史学を聴講した時は、これを「興味深く有益」と感じたし、他の講義についても、自然法〔「疑いなく最も弱体」とベートマン＝ホルヴェークは評している) 以外は、おおむね好意的な印象であったことが記されている。この時代におけるフーゴーとのかかわりについては、ders., *Familiennachricht*, Bd. I, S. 201f. にも記述がある。すなわち、「この有名な法学者が、精神豊かな、生に通じた世間知の人〔Weltmann〕であり、かつ批判的研究者であることは、私にただちに明らかになった。しかし、彼には、つながりをつける思考法の才能、あるいはそうしたつながりを講義の中で展開する才能が欠けていたので、私はその二年間のコースにおいて、彼の法体系に関する講義からも、法の歴史に関する講義からも、めぼしい成果を得ることはなかった。私には、彼の自然法論はもともと脆弱なものに見えた。…なんども私に不快であったのは、彼の圧倒的に消極的な、一切の理想性を欠いた生活観であった。」(S. 202)

とはいいがたいこと、を想起したい。⁽²¹⁾ 彼はそのなかで、自ら法学の改革を試み、独自の教育課程の確立を試みていた。それは彼自身による複数の教科書として表現された。⁽²²⁾ その中には、ローマ法の体系書も含まれている。⁽²³⁾

このようなフーゴーの試みに対して、ベートマン＝ホルヴェークは肯定的な反応を示さなかった。ベートマン＝ホルヴェークにとって、講義の優劣は、その内容だけでなく、講義の体系性に着目して判定されていた。この若き法学生にとって、講義に盛られた内容は、単なる事実の集積ではなく、何らかの理念に導かれた一貫した体系性を帯びていることが重要だったのである。フーゴーの講義にはこのような体系性が欠けていたのだった。

同様の事情は、ハイゼのパンデクテン講義に対する回顧からもうかがえる。ベートマン＝ホルヴェークによれば、彼はハイゼの講義において「フーゴーの講義内容の断片的性格を補うことを期待した」のだが、それは叶わなかった。なぜなら、ハイゼの講義においては、「扱いきれないほど大量のばらばらの素材が与えられた」にすぎないからである。それらは「論理的諸カテゴリーによって秩序づけられ、数字とヘブライ語のアルファベットに至るまでの文字のもとで相互に配列され、資料と文献からの大量の証拠によって論証されていた」。ベートマン＝ホルヴェークは、そこに講義を理解するための適切な手がかりを見出すことはできなかったのである。

つまり、ベートマン＝ホルヴェークにとって、ハイゼの講義は、大量の資料を読むことを学生に課し、それらを一覽として提供してはいた。だが、それらを学生が読みこなして十分に理解することを助けてくれるものではなかったのである。⁽²⁴⁾ こうして、ベートマン＝ホルヴェークはハイゼの講義

(21) フーゴーについては以下を参照。Joachim Rückert, „…daß dies nicht das Feld war, auf dem er seine Rosen pflücken konnte…“? Gustav Hugos Beitrag zur juristischen-philosophischen Grundlagendiskussion nach 1789, in : ARSP Beiheft 37, Rechtspositivismus und Wertbezug des Rechts, S. 94-128. Hans-Peter Haferkamp, Gustav Hugozum 250. Geburtstag, in: Zeitschrift für Europäisches Privatrecht, 2015, S. 105ff.

(22) Landsberg, Geschichte (前出注 (3)), S. 14ff.

(23) Gustav Hugo, Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts, 5te sehr veränderte Ausgabe. Berlin, 1816.

(24) Bethmann-Hollweg, Savigny (後出注 (42)), S. 46f. 同様の記述が次のものにもみられ

モーリツ・アウグスト・フォン・ベートマン＝ホルヴェークの法体系の理論 (1)
についても、望ましい体系性が欠けていることを批判したのだった。⁽²⁵⁾

以上に対して、ベートマン＝ホルヴェークはサヴィニーの講義に対して肯定的な評価を与えている。サヴィニーの講義を聴講した経験を振り返りながら、彼は次のようにいう。

「さて私は、1815年の秋にベルリン大学に入学し、サヴィニーのパンデクテン講義を聴講した。そこで私は、最高の満足を得ただけではなかった。この講義で受け取ったものを、私はそれ以来、二度と忘れることはなかったのであり、それは現在にいたるまで私の思考と行動の基礎でありつづけているのだ。私がこのことを物語ると、誰もがそれはサヴィニーの尊厳に満ちた魅力的な人格の印象に起因するのだろうと考えた。疑いなくそれも作用してはいた。だが、それ以上に、研究対象への彼の愛情が働いていた。この愛情だけが、研究対象に対する関心を聴講者に覚醒させることができたのである。それゆえ、たとえば、ティボーの愛すべき精神豊かな人格を熱狂的に語る多くの若者たちに私は出会ったが、ティボーがローマ法の深い研究へと誘った学生とはいえば、誰一人いなかったのである。それも当然といえよう。なぜなら、ティボー自身は、相互に矛盾する脈絡のない内容をもつ巨大な法律のがらくたに自分は従事せざるをえないと声高に訴えていた一方で、豊かな感情と精神をもつ人物として、自身の愛情を古イタリア音楽に向けていたからである。私は、上に述べたサヴィニーの講義であるような経験が得られた決定的理由を次のように考える。すなわち、サヴィニーは、まさにかの体系的連関を聴講生の耳の前で生き生きと論じ、

ゝる。Bethmann-Hollweg, Familiennachricht, Bd.1, S. 202f.

(25) このようなハイゼの体系観を理解するうえで、ハイゼの有名な『綱要』の記述内容を想起することが助けになる。Georg Arnord Heise, Grundriss eines Systems des gemeinen Civilrechts, 3. Auflage, Heidelberg 1819 (Nd. 1997)。この書物は、講義内容の要点だけを簡潔に箇条書きで配列した、今日でいうレジュメ集のような体裁を取っている。まさに、「数字とヘブライ語のアルファベットに至るまでの文字のもとで相互に配列され、資料と文献からの大量の証拠」を書物の形式でまとめたものであり、ハイゼの講義はかかる教科書に忠実な方式で実施されたことが推測される。

この連関を彼らの眼前において新たに成立させ、この者たちが自らの思考においてその連関を産み出すよう導いたのである。というのも、機械的な記憶術を別として、重要なのは、どのようなやり方で考えたのか、何を理解したのか、ということだったからである。⁽²⁶⁾

ここで注目すべきは、ティボーの講義との対比で、サヴィニーの体系的 방법에肯定的な表現が与えられていることである。サヴィニーは講義において、「体系的連関を聴講生の耳の前で、生き生きと論じる」ことで、その連関を聴講生の「眼前において新たに成立させる」ことに成功したのだった。それは、聴講生たちが「自らの思考においてその連関を産み出す」ことを可能にさせるほどの講義だったのであり、そのことを通じてサヴィニーは学生を「ローマ法への深い研究へ誘う」ことにも成功したのである。これに対して、ティボーの講義は、法を「相互に矛盾する脈絡のない内容をもつ巨大な法律のがらくた」として扱っており、望ましい体系性を欠くものでしかなかった。

すなわち、ベートマン＝ホルヴェークにとって、サヴィニーの講義は、法の理解を聴講者自身の内側から促す優れたものであり、その鍵となるのが「体系的連関」であった。ティボーにはこれが決定的に欠けていたのである。⁽²⁷⁾

しかしながら、サヴィニーの体系的方法に対するベートマン＝ホルヴェークの評価は、それが講義の場面で学生の理解度の向上に貢献する、という点に止まるものではなかった。というのも、ベートマン＝ホルヴェークは、サヴィニーの数々の学術的著作の功績を大いに評価したうえで、同時にその講義こそはサヴィニーの学問活動の真骨頂だと考えていたからである。彼はいう。「だがとりわけ、彼はそのような展開された体系を完全に、法学提要と学説彙纂についての彼の講義において、つまりきわめて謙抑さ

(26) *Bethmann-Hollweg, Savigny* (後出注 (42)), S. 48.

(27) なお、ティボーの体系観に対するこのような批判が、先にみたフーゴーとハイゼの体系観に対する批判と類似していることも、容易に看取されよう。

モーリツ・アウグスト・フォン・ベートマン＝ホルヴェークの法体系の理論 (1)

れた形で、ほぼ三十年にわたり、全ドイツから参集した多数の聴講生のま
えで講じたのである。彼はこれら聴講生たちに、生き生きとした言葉を用
いて、体系的議論のかかる方法を独立の所有物として伝えたのだ。かかる
方法こそは、われわれの学問の転換をもたらしたものであり、私が彼の最
も独特で偉大な功績と考えるものなのである。⁽²⁸⁾」つまり、体系的な方法と結
びついたサヴィニーの講義の方法は、より巨視的な観点からも、法学史に
決定的な転換をもたらす意義をもつとベートマン＝ホルヴェークは考えた
のである。

以上のように、ベートマン＝ホルヴェークは、サヴィニーの体系的な方法
の意義を、それ以外の法学者の講義の方法と対比しながら評価している。
では、このような評価から、ベートマン＝ホルヴェークのいかなる体系観
を見出すことができるだろうか。

そこからうかがえるのは、彼にとって、法における体系とは、まずは講
義におけるローマ法の知識の「連関」であったことである。だがそれは、
講義で講じられる学説の配列それ自体のことではなく、ローマ法源に含ま
れる法それ自体の「内的連関」でなければならなかった。

「われわれのいう体系が、法素材の秩序づけられた叙述、たとえばローマ
法のそれとして理解されねばならない場合には、繰り返し登場する誤解が
とりわけ避けられねばならない。サヴィニーは、この〔講じられる学説の
配列という〕点には副次的な価値しか置いていなかった。少なくとも私が
聴講した時には、サヴィニーはパンデクテン講義において、フーゴーによ
り設定された素材の配列に従い、ハイゼの『綱要』を用いた。だがその理
由は、この配列が彼にとって、内的連関の議論において、困難が最も少な
いように見えたからにすぎなかった。…これらすべての試みは、彼にとっ
て次のことを意味していた。すなわち、サヴィニーがしばしば強調したよ
うに、これらの試みは、ローマの法律家たちが完全な支配をなしとげた内

(28) *Bethmann-Hollweg, Savigny* (後出注 (42)), S. 57.

の連関というものを、生成的に直観にもたらしめてくれるものだったのである。その一方で、われわれにも提供された著作〔における学説〕の配列は偶然の産物であったり、不完全だったりしたのである。⁽²⁹⁾」

このように、ベートマン＝ホルヴェークは、サヴィニーの講義が示す体系観の特徴を説明している。それは、講じられる学説の順番とは別の事柄を意味し、法の「内的連関」を聴講者の側に「生成的」に「直観」へともたらしめてくれるものであった。だがそれだけでなく、ベートマン＝ホルヴェークは、かかる体系的な方法こそは、サヴィニーの法学方法論全体においても中核的な役割を担うものであると説いている。

ベートマン＝ホルヴェークによれば、サヴィニーは、「釈義と歴史」という、法律学の学問的研究方法の二つの方法とならんで、法律学の本質的部門として「体系」をあげるのが常であった。体系とは、「ある民族においていづれもが互いに同時に妥当する諸法規の連関のことである。かかる連関によって、法全体は、指導原則により担われ結びつけられた一つの全体であるとされ、〔サヴィニーは〕総論においても各論での立ち入った議論においても、この点に最大限の重きを置くのが常であった⁽³⁰⁾」。このように述べたベートマン＝ホルヴェークは、かかる点こそは「われわれの学問がサヴィニーに負っている⁽³¹⁾」ものなのだ、とサヴィニーの功績を強調している。

こうしたサヴィニーの体系的な方法への高い評価は、ベートマン＝ホルヴェークが研究者として発表した著作からもうかがうことができる。法と倫理の関係をはじめとして、ベートマン＝ホルヴェークが自己の法哲学的立脚点を明らかにした著作として重要なのは、『普通法とプロイセン法における民事訴訟についての講義のための梗概』（第3版1832年）の「序論」である⁽³²⁾。

(29) *Bethmann-Hollweg, Savigny* (後出注 (42)), S. 56f. [] は耳野による補足。

(30) *Bethmann-Hollweg, Savigny* (後出注 (42)), S. 46.

(31) *Bethmann-Hollweg, Savigny* (後出注 (42)), S. 46.

(32) *Wach, Bethmann-Hollweg*, S. 766.

モーリツ・アウグスト・フォン・ベートマン＝ホルヴェークの法体系の理論 (1)

その序論で彼は法についての「歴史的見解」にふれつつ、自らの立場を明らかにしている。

そこでベートマン＝ホルヴェークがいう⁽³³⁾には、「法は立法者の精神的産物ではなく、民族の精神的人格の一面、民族の法的確信と習俗の総体」なのであり、それゆえ、法は、「民族の全き独自性とともにも与えられる」。かかる観点からみれば、「法の歴史」は「学問的方法の第一の本質的部門」である。これに加え「釈義」が第二の部門として加わり、最後に「事物の多様性においてそれらの統一性を把握する」ことが加わる。この第三の部門は、「あらゆる民族の法においても、内面的な有機的連関が承認されねばならない」のであって、かかる方法においては、「多かれ少なかれ必然的な、全体との連関においてのみ個別的なものを理解する」ことになる。この第三の部門が体系的方法を指すことは、明らかである。

このように、法を民族の共通の確信としつつ、それを把握するための方法として、歴史的方法、釈義的方法、体系的方法の三種類の方法とそれらの「統合的使用」⁽³⁴⁾を要求する点は、明らかにサヴィニーの法学方法論を踏襲⁽³⁵⁾している。

また、これに関連して注目に値するのは、サヴィニーが『現代ローマ法体系』(以下『体系』とよぶ)の草稿を執筆する過程でベートマン＝ホルヴェークが協力をしたことである。具体的には、サヴィニーは、『体系』のために執筆した草稿をベートマン＝ホルヴェークにみせ、意見を求めている。ベートマン＝ホルヴェークはこれに対し、相当に詳細な返信を送っている。興味深いのは、そうした事情の一端を示す草稿の一部に、やはり

(33) 以下の説明は *Bethmann-Hollweg, Grundriss*, 3. A. (前出注 (11)), S. Vf. による。

(34) *Bethmann-Hollweg, Grundriss*, 3. A. (前出注 (11)), S. V. ベートマン＝ホルヴェークは、これら三つの方法の統合的使用が、「実定法の本質への洞察、実定法の根本的知識に到達するための、唯一の道である」とする。

(35) サヴィニーの法学方法論については、次のものが基礎的なテキストを提供する。ただし講義ノートであるため、叙述そのものは十分に詳細とは言えない。*Friedrich Carl von Savigny, Vorlesungen über juristische Methodologie 1802-1842*, herausgegeben und eingeleitet von Aldo Mazzacane, Neue, erweiterte Ausgabe, Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, Bd.174, Frankfurt am Main, 2004.

法の体系性をめぐるやりとりが含まれていることである。⁽³⁶⁾

この点との関連でさらに興味深いのは、サヴィニーの『体系』第1巻が1840年に公刊されると、ベートマン＝ホルヴェークがこれに対する詳細な書評を著わしたことである。⁽³⁷⁾

1840年に公刊が開始されたサヴィニーの『体系』は、これを皮切りに、まずは総則編全8巻が1849年までに公刊される。ついで、債務法二巻が1851年～53年に公刊される。1840年に公刊された第1巻は、法源論、法解釈方法論、法体系の基礎理論を含み、民法体系の一部であるが、主に基礎理論の叙述が展開されている。このような『体系』の第1巻の性格を見たとき、ベートマン＝ホルヴェークの書評はきわめて興味深い性格をもっている。なぜなら、ベートマン＝ホルヴェークはこの書評において、サヴィニーのこの書物の「方法的・学問的中心点としての体系それ自身」が、「評価の最も生産的な立脚点であらねばならない」⁽³⁸⁾と述べているからである。またそれにくわえ、ベートマン＝ホルヴェークはサヴィニーの法体系の基礎理論について、「われわれの観点にとって最も重要なもの」⁽³⁹⁾と評しつつ、詳しくその意義を論じている。彼がサヴィニーの著作のどこに関心を有していたか、一目瞭然といえよう。

さらに興味深いのは、ベートマン＝ホルヴェークが晩年においても、法体系論に興味を失っていなかったことである。

ベートマン＝ホルヴェークの学術活動の集大成ともいえるのが、『普通民事訴訟』全6巻（1864年－1874年）である。ここで注目すべきは、その第1巻の冒頭に「一般理論〔Allgemeines〕」と題して法の哲学的基礎理

(36) Marburg Nachlaß Savignys Ms. 925/11, Bl. 56f, 66f. 本稿の筆者は、こうしたやりとりの一部について検討を加えたことがある。拙稿「サヴィニー『現代ローマ法体系』の成立過程におけるベートマン＝ホルヴェークの指摘の影響——「債務関係の対象」に関わるテキストを素材として」、『産大法学』47巻3・4号606-579頁。

(37) *Bethmann-Hollweg*, Rezension Savigny, System Bd. 1, in: *Göttingische Gelehrte Anzeigen*, 1840, S. 1573ff.

(38) *Bethmann-Hollweg*, Rez. Savigny, System I (前出注 (37)), S. 1576.

(39) *Bethmann-Hollweg*, Rez. Savigny, System I (前出注 (37)), S. 1603.

(40) 前出注 (1) を参照。

モーリツ・アウグスト・フォン・ベートマン＝ホルヴェークの法体系の理論 (1)

論が展開されていることである。そこでは、法と倫理の関係など、かねてよりベートマン＝ホルヴェークが関心を寄せてきた問題が扱われている一方で、かつての『綱要』第3版(1832年)の序論とは異なり、法学方法論については論じられていない。そのため、ここに体系的な方法についての記述を見出すことはできない。しかしこのテキストには、ベートマン＝ホルヴェークの体系観を検討するうえで、見逃すことのできない内容が含まれている。というのも、彼自身の考える法体系の基礎的な区分の理論がそこに展開されているからである。

ベートマン＝ホルヴェークはこの「一般理論」において、法と倫理の関係を彼自身の立場から論じたうえで、「複数の諸権利と法概念それ自身の法体系への展開⁽⁴¹⁾」を論じている。そしてこれに続けて、「人の法」(第5節)、「所有の法」(第6節)、「家族の法」(第7節)、「国家の法」(第8節)について各々の性格を明らかにしている。これは、彼の考える法体系の基本的な構成を明らかにしたものと解される。

しかしその一方で、この時期には、体系的な方法に関するベートマン＝ホルヴェークの理解を知る手がかりとなる業績を他に見出すことができる。サヴィニーの没後著わされた追悼論文「法学教師・政治家・キリスト者としてのフリードリヒ・カール・フォン・サヴィニーの思い出」(1867年、以下「サヴィニー」論文)がそれである⁽⁴²⁾。ここでベートマン＝ホルヴェークは、サヴィニーの生涯にわたる業績を振り返っており、そこには学者としてのみならず、政治家、宗教者としてのサヴィニーへの言及も含まれる。だが、最も多くの頁が割かれているのは学者としてのサヴィニーであり、かつそのうちの相当部分がサヴィニーの体系的な方法への論評に当てられている。つまり、ベートマン＝ホルヴェークにとって、ここでもサヴィニーを語る上で最も大きな比重を占めているのは体系的な方法であったのである。

(41) *Bethmann-Hollweg, Civilprozeß I* (前出注(1)), S. 8.

(42) *Bethmann-Hollweg, Erinnerung an Friedrich Carl von Savigny als Rechtslehrer, Staatsmann und Christ*, in: *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, Bd. 6 (1867), S. 42-81.

ここでの体系的な方法への論評において興味深いのは、ベートマン＝ホルヴェークが、サヴィニーの法体系論をティボーのそれと比較していることである。ベートマン＝ホルヴェークは、ティボーの方法論を批判し、サヴィニーの方法論を擁護するという形で、サヴィニーの見解の特徴を際立たせようとしている。

言うまでもなく、サヴィニーの見解を擁護するということは、ベートマン＝ホルヴェークがそこに自らの立場と同じ見解、もしくは類似する見解を見出している、ということである。それゆえ、本論文を素材として彼のサヴィニーの見解に対する評価を追跡することで、ベートマン＝ホルヴェークの見解を理解するための手がかりを得ることが期待される。⁽⁴³⁾

以上の概観から、ベートマン＝ホルヴェークにとって法体系を論ずることが、生涯にわたって重要な学問的テーマの一つであったことがうかがえる。以上をまとめておくと、次のようになる。

第一に、ベートマン＝ホルヴェークは、すでに法学徒としての修業時代に、法の体系性について問題意識をもっていた。それはフーゴー、ハイゼの講義に対する批判から明らかである。そして、かかる不満は、サヴィニーの講義にふれることで解消される。サヴィニーの講義に、理想的な法の体系性のあり方を見たからである。以後、ベートマン＝ホルヴェークにとって、この点でのサヴィニーの影響は抜きがたいものとなった。彼にとっての理想的な法の体系性とは、講義における学説の配列とは区別される、ローマ法の「内的連関」のことである。

第二に、ここから確認されうるのは、そのような理想的な体系性についての思想が、ベートマン＝ホルヴェークの学術的著作において自らの理論として取り入れられていることである。それは、出世作とされる1832年の『綱要』（第3版）においてすでに確認され、その後は断続的にその学術的業績に現われ、晩年まで変わることはなかった。

(43) このことは、論点によってはベートマン＝ホルヴェークがサヴィニーとは異なる独自の立場を追求したことを排除するものではない。この点については先にふれた。前出注(15)の本文を参照。

モーリツ・アウグスト・フォン・ベートマン＝ホルヴェークの法体系の理論 (1)

第三に、そのような法の体系性に関する思想において、ベートマン＝ホルヴェークがつねに否定されるべき法の取り扱いとの対比を念頭においていることが留意されるべきである。それは、フーゴー、ハイゼの講義に対する修業時代における評価においても、晩年のサヴィニーへの追悼論文におけるティボーに対する評価においても、確認される。

第3章 体系的方法の性格をめぐる——ベートマン＝ホルヴェークによるティボーとサヴィニーへの評価

本章では、「サヴィニー」論文を手がかりとしつつ、体系に関するベートマン＝ホルヴェークの見解の解明を試みる。というのも、この論文でベートマン＝ホルヴェークは、ティボーの体系的 метод論とサヴィニーの体系的 метод論との比較論を展開しており、ここからベートマン＝ホルヴェークの体系観がかなりの程度、明らかになると期待されるからである。本章では、法体系の端緒をなす理論に関する見解の比較論を扱う。

1. ティボーの体系的方法に対するベートマン＝ホルヴェークによる評価

ベートマン＝ホルヴェークは「サヴィニー」論文において、ティボーの体系的 method の特徴をよく表わす一節として、同人の『パンデクテン法体系』の第7節「実定法体系の本性」を参照する。⁽⁴⁴⁾そこでは、このティボーの記述の内容を確認することから始めたい。ティボーはいう。

「法体系は、法律の内容を体系的統一性において記述しなければならない。もし実定法の起草者が明白な法原理から出発し、その叙述をおこなうにあたり首尾一貫しているのであれば、この統一性は実質的であり、そしてあらゆる個々の命題は最高の法規則から導出されねばならないであろう。し

(44) Thibaut, System des Pandecten-Rechts, 4.A., Bd. 1 (1818), §. 7. なおベートマン＝ホルヴェークがティボーの同書第4版の文章として引用している箇所のうち、Umbildungの語はティボーの原文では Verbildung である。

かしながら、従来のすべての法典の状態とはといえば、実質的統一性をもつ記述を行うなら、実定法の完全な歪曲と変形へと立ちいたることになる。つまり、体系家はただ形式的統一性だけを自らの仕事とし、種と類への還元を通じて実定法の多様な内容をできるだけ単純化するよう努めなければならない。かかる手続においては、最高の類概念たる法律の概念への抽象化が実施され、つづいてこの概念がそのすべての個々の部門へと分解されるのである。法律一般についての論議、そしてこれと必然的に連関するものは、一般理論の対象である。各論の法律関係についての法律上の規定は、各論の対象である。⁽⁴⁵⁾」

ここでティボーは、法の体系的統一性について「実質的統一性」と「形式的統一性」がありうることを述べつつ、前者が現状に照らして不可能であることを述べ、体系家の仕事を後者に限定している。すなわち、「実質的統一性」とは、「明白な法原理」から出発する「首尾一貫」した統一性を意味し、そこでは、「あらゆる個々の命題は最高の法規則から導出されねばならない」。だが、「従来のすべての法典の状態」を念頭に置くなら、それは「実定法の完全な歪曲と変形」に帰着せざるをえない。これに対して、「形式的統一性」とは、「種と類への還元を通じて実定法の多様な内容をできるだけ単純化する」ことである。「かかる手続」においては、まず「最高の類概念たる法律の概念への抽象化」が実施され、つづいて「この概念はそのすべての個々の部門へと分解される」ことになる。

ティボーのこの説明にベートマン＝ホルヴェークは次のようなコメントを付している。⁽⁴⁶⁾ すなわち、ティボーはここで法の「実質的統一性」を探求することを放棄し、「形式的統一性」だけを問題にしている。だがこのような「形式的統一性」だけを追求すればよいというのは、「現代の学問の観点から」⁽⁴⁷⁾は体系とよぶに値しないものである。ティボーの体系的法論

(45) *Thibaut, System des Pandecten-Rechts*, 4. A., Bd.1, S. 7.

(46) *Bethmann-Hollweg, Savigny* (前出注 (42)), S. 51.

(47) *Bethmann-Hollweg, Savigny* (前出注 (42)), S. 50.

モーリツ・アウグスト・フォン・ベートマン＝ホルヴェークの法体系の理論 (1)
は「誤った方法」⁽⁴⁸⁾であって、しかもティボーの『体系』の叙述それ自身がすでにその方法論を裏切っている。

このように述べたベートマン＝ホルヴェークは、自らの見解を例証するテキストとして、ティボーの『パンデクテン法体系』の第1節と第2節の参照を求めている。⁽⁴⁹⁾これらの節を引き合いに出すことでベートマン＝ホルヴェークが言わんとするのは、どのようなことであろうか。そこで次に、これら二つの節の内容をさらに確認したうえで、ティボーに対するベートマン＝ホルヴェークの批判の趣旨を確認することとしたい。

ティボーは、『パンデクテン法体系』の冒頭、第1節「法則と法学一般」において次のように述べる。

「必然性を伴って実施されるすべては、法則 (Lex) と呼ばれる。必然性が物理的力に存在するなら、この法則は自然法則であり、そのかぎりでの法則は、生ける存在の諸傾向を喚起する。これは、本能の法則、あるいはローマ人がしばしば用いる呼び名で言えば、自然法 [ius naturale] である。これに対して、必然性が精神的力に存するなら、この法則は知性的 [intellectuel] 法則であり、もしそれが実践理性の規定ならびにこれに代わるものに依拠するなら、とりわけ道徳法則と呼ばれる。後者の法則の体系的総体を一般的意味での法学とよぶ。⁽⁵⁰⁾」

このようにティボーは、法則概念を自らの体系の冒頭にすえ、これを「自然法則」と「道徳法則」の二種類に区別したうえで、「道徳法則」が法学に関わることを説く。

これに続く第2節は「権利、良心義務、強制義務、狭義の法学」と題され、ティボーは次のように述べている。

(48) *Bethmann-Hollweg*, Savigny (前出注 (42)), S. 51.

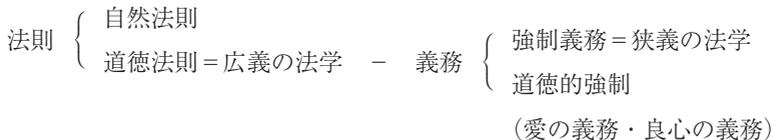
(49) *Bethmann-Hollweg*, Savigny (前出注 (42)), S. 51.

(50) *Thibaut*, *System des Pandecten-Rechts*, 4. A., Bd. I, S. 3.

「道徳法則がなければ、人間意思は非拘束的である。これに対して、道徳法則があることで主体に行為する必然性が課せられる。この必然性をそのかぎり、義務（obligatio）とよぶ。義務の選択意思は非常に制限される。すなわち、この選択意思は、他の主体に起因する義務の充足を強く課す物理的強制に抵抗してはならない。かくしてこの義務を強制義務（obligatio perfecta）とよぶ。以上に対して、その他〔強制義務以外の〕のあらゆる義務は、道徳的義務、愛の義務あるいは良心義務と呼ばれる（obligatio imperfecta）。ある主体が優越していることの故に他の主体の選択意思が制限されるとき、この〔優越する〕主体には、強制義務に基づいて、その義務が実現されるかぎり、他人の自由の制約を要求するという道徳的可能性が発生する。かかる道徳的可能性をそれ自体として権利（ius）、あるいは権限とよび、それが事実的に保護されうるかぎり、強制権とよぶ。強制権を根拠づける法律の体系が、狭義の法学と呼ばれる。⁽⁵¹⁾」

ここで、ティボーは、道徳法則により人間に義務が課せられることに注目し、義務を強制義務と道徳的義務（愛の義務・良心の義務）に区分する。そのうえで、強制義務に基づいて、他人の自由の制約を要求する道徳的可能性が行為主体に生ずることを述べ、これを権利ないし強制権と呼んでいる。

以上、二つの節におけるティボーの記述を整理すると、次のような図式が得られる。



(51) Thibaut, System des Pandecten-Rechts, 4. A., Bd.1, S. 4.

ティボーによれば、「法則 [Gesetz / Lex]」は、その必然性が「物理的力」にあるのか、「精神的力」にあるのかでまず区分され、前者は「自然法則」、後者は「道徳法則」と呼ばれる。そして後者において、主体に行為の必然性が課せられることから、その必然性は「義務」と呼ばれ、これは「他の主体に起因する義務の充足を強く課す」物理的強制を伴う「強制義務」と、それとは異なる「道徳的義務」（「愛の義務あるいは良心の義務」）に区分される。

このような記述の様式は、たしかにティボー自身が述べた「体系的統一」の手法に即しているように見える。すなわち、「明白な法原理から出発」する「実質的統一性」ではなく、「最高の類概念たる法律 [= 法則] の概念への抽象化」から出発し、「実定法の多様な内容を種と類へと還元する」という手法が用いられているからである。

ベートマン＝ホルヴェークはこのようなティボーの記述について、次のように批判する。

「道徳法則の概念について、彼 [ティボー] はその前提たる自由な人格を無視しているのであって、かかる道徳法則の概念から、彼は直接的に「義務の概念」を導き出している。しかしながら、そもそも「強制義務と愛の義務」に義務を区分することは、分析により獲得されたのではないし、まったく根拠づけられてもいないのであって、要請されているのである。そして、法学全体の基本概念、すなわち、かつてカントがティボーに教授したはずの「主観的意味での法 = 権利 [ius]」を、彼は「義務の充足のために他人を強制する道徳的可能性」として定義する。この定義に従うなら、たとえば所有権は、あらゆる第三者を物から強制的に排除する権限にすぎないことになり、むしろその本質であるところの、物を能動的 [positiv] に処分する権限⁽⁵²⁾ではないことになる。」

(52) *Bethmann-Hollweg, Savigny* (前出注 (42)), S. 51f.

ここには、たしかにベートマン＝ホルヴェークの考え方がよく現れている。彼のここでの批判の要点を整理すると次のようになる。

- ① ティボーは、道徳法則概念との関連で自由な道徳的人格を無視している。
- ② ティボーのいう「強制義務」と「愛の義務」の区分は、分析により獲得されたのではなく、要請されているにすぎない。
- ③ ティボーの「主観的法＝権利」の定義は、「義務の充足のために他人を強制する道徳的可能性」と定義されている。これを所有権に応用するならば、それは物からの第三者の排除という面にのみ着目することになり、物に対する作用（処分）という権利主体の能動的行為の可能性を無視することになる。

これら三つのうち、①と③は相互に関連しており、いずれもベートマン＝ホルヴェーク自身の自由および人格概念に起因する批判である。

ベートマン＝ホルヴェークにとって、自由とは、主体がその意思において善に向って自己決定することを意味する⁽⁵³⁾。そのさい、神的命令が超越的法則として決定の規準を提供する。かかる自己決定の能力をベートマン＝ホルヴェークは「人格の確たる核心」と呼んでいる⁽⁵⁴⁾。また、このような定義からして、自由の主体は、自ら善を実現すべくその意思決定をなし、行為するのであるから、ここでまず問題になるのは、主体の「能動的〔positiv〕」行為である。これに対して、ティボーの記述は、たしかに行為主体の能動的属性にはふれていない。

②については、「強制義務」と「愛の義務」（道徳的義務の一つ）を区別する根拠が示されていない点が批判されている。ティボーが示す区別は、ベートマン＝ホルヴェークからみれば単なる「要請」に基づくものにすぎず、明確な根拠を欠いている。

上述のように、ベートマン＝ホルヴェークにとって、自由とは、個々の主体が神的命令に準拠しつつ善を実現すべく自己決定することを核心とす

(53) ベートマン＝ホルヴェークの自由概念について拙稿（前出注（4））を参照。

(54) *Bethmann-Hollweg, Civilprozeß I*（前出注（1））, S. 5.

モーリツ・アウグスト・フォン・ベートマン＝ホルヴェークの法体系の理論 (1)

る。それゆえ、「愛」に基づく行為を自発的に選択することこそ、権利行使の本質をなす。実際、ベートマン＝ホルヴェークは、倫理は「意思の自由な相互融合」を通じて「真の愛において」実現される、と説明している⁽⁵⁵⁾。つまり、ベートマン＝ホルヴェークにとって、権利の行使は、愛の義務と結びつく。これに対して、法秩序の根幹を「強制義務」に置く見解について、彼は明確に反対している。そのような場合の倫理は、「悪」つまり「利己心」に根を持っているにすぎないというのである⁽⁵⁶⁾。

以上から、ベートマン＝ホルヴェークは権利と「愛の義務」を結びつける立場に立ち、これに対して、強制義務を法秩序の根幹に据えることを否定している。これに対して、ティボーが示した立場は、「愛の義務」と「強制義務」を無造作に対立させ、後者を権利と結び付けるものであった。しかも、ティボーはそのような叙述にあたって明確な根拠を述べていない。ベートマン＝ホルヴェークから見れば、ティボーの見解は根本的に受け入れがたいものに見えたのではないだろうか。

以上から、ティボーに対するベートマン＝ホルヴェークの批判は、次のように要約することができる。すなわち、ティボーにおいては、「法律」の純粋に「形式的概念が出发点である」にすぎず、そこからの「純然たる分析」を通じて「体系の全内容」が獲得されているわけではない⁽⁵⁷⁾。それゆえ、義務概念の分類に見られるように、ティボーにより提示された概念には、その根拠が不明確なものが含まれている。この意味で、ティボー自身が標榜した「形式的統一」は、すでにその体系の端緒において実現されていない。

2. サヴィニーの体系的方法に対するベートマン＝ホルヴェークの評価

以上のようにティボーの見解を非難する一方で、ベートマン＝ホルヴェークはサヴィニーの見解を擁護している。そのさい、サヴィニーの体

(55) *Bethmann-Hollweg, Civilprozeß I* (前出注 (1)), S. 3.

(56) *Bethmann-Hollweg, Civilprozeß I* (前出注 (1)), S. 3.

(57) *Bethmann-Hollweg, Savigny* (前出注 (42)), S. 51.

系的方法が「ティボーの方法とは正反対」の特徴をもつことを表すテキストとして、『体系』の理論的基礎を設定する重要な二つの節、第4節「法関係」と第5節「法制度」の本文をそのまま引用している。⁽⁵⁸⁾ まずは、これら引用された二つの節の内容を確認したうえで、これらに対するベートマン＝ホルヴェークの評価を検討することにした。

サヴィニーの『体系』第4節では、権利の定義が与えられる。重要なのは、権利の基礎として「法関係」を設定していることである。サヴィニーはいう。「現実生活においてあらゆる面からわれわれを取り囲む法状態を観察するなら、個々には何より、個々の人に帰属する力が現われる。」それは、「個々の人の意思が支配し、しかもわれわれの同意と共に支配する領域である」。「この力をわれわれは、この人の権利」と呼ぶ。かかる権利の有無は、紛争が生じた場合などに、目に見えるか形で問題になり、その「現実存在」と「範囲」は「裁判官の判決によって承認される」。しかしながら、たしかに判決によって権利の存在と範囲が確定されるものは、判決の「論理的形式」は「偶然的な必要」から生じたにすぎず、「事柄の本質を汲みつくすものではない」。すなわち、「あらゆる個々の権利は、法関係のうち、ただ特殊的で、抽象化を通じて析出された側面だけを描き出すにすぎない」。むしろ、「個別の権利に関する判決ですら、法関係の全体的直観から出発する限りにおいて、真であり説得力をもちうる」にすぎない。

では、このような「法関係」とはどのような性質をもつのだろうか。サヴィニーは、この法関係の理論的性質を「有機的」という形容を用いて、次のように説明する。「法関係は、有機的本性をもつのであり、かかる本性は、相互に支え合い前提し合う諸構成要素の連関において現われることもあれば、その成立と消滅という態様で、進展する発展過程——これをわれわれは法関係において知覚する——において現われることもある。あらゆる所与の事例における法関係のかかる生き生きとした構成は、法実

(58) *Bethmann-Hollweg*, Savigny (前出注 (42)), S. 52-54.

(59) *Savigny*, System I, S. 6-8.

モーリツ・アウグスト・フォン・ベートマン＝ホルヴェークの法体系の理論 (1)

務の精神的要素であり、非常に多くの素人が陥る単なる機械主義から、法実務の高貴な使命を区別する。⁽⁶⁰⁾」

このような「法関係」と対をなすのが「法制度」の概念である。サヴィニーはこの「法制度」の概念を『体系』第5節において次のように説明する。⁽⁶¹⁾

「個々の権利に関する判決」は、これを支配する「一般規則」に関係づけることが必要である。この法規則が端的に「法」と呼ばれたり、「一般的法」と呼ばれたりするのであり、国家においては「法律」の形態を取る。ちょうど「権利」を確定するための判決が、その根拠を「法関係」の直観に求めねばならないのと同じように、この「一般的法」はその根拠を「法制度」にもつ。

このようなサヴィニーの記述において興味深いのは、この「法制度」もまた、「有機的本性」をもつとされていることである。「なぜなら、法規則もまた、そして法律におけるその具体化もまたそうであるが、そのより深い基礎を法制度の直観においてもち、その有機的本性もまた、諸構成要素の進展する発展過程においてと同様、諸構成要素の生きた連関において示されるからである。」

このように、「法関係」も「法制度」も、いずれもそれらを理論的に説明するさい、「有機的本性」をもつとされる点が共通している。ここでは、「有機的」とは、ある法関係ないし法制度が複数の構成要素からなり、それら構成要素のつながりの変化によって、法的現象が変容する性質を持つことを説明することとされている。⁽⁶²⁾そして、かかる「法関係」と「法制度」は、相互に対応する関係にある。「実際、あらゆる法関係は、その類型としてそれに合致する法制度の下にあり、個別の判決が法規則によって支配されるのと同様のやり方によって、法制度によって支配されるのである。⁽⁶³⁾」

(60) Savigny, System I, S. 7f.

(61) Savigny, System I, S. 9-11.

(62) サヴィニーの法思想における「有機的」という形容詞の理論的含意については、ここでは立ち入らない。さしあたり以下を参照。Rückert, Idealismus (前出注(6)), S. 331, 342.

(63) Savigny, System I, S. 10.

このように述べたサヴィニーはさらに、「すべての法制度」は「一つの体系へと結びつけられる」のであり、それぞれの法制度は体系という「巨大な連関においてのみ、完全に把握される」とする。⁽⁶⁴⁾

サヴィニーのこれらのテキストについて、ベートマン＝ホルヴェークは次のように評している。

「人格、自由、意思、つまり倫理学の基本概念が〔サヴィニーの体系の〕出発点であって、これらの諸概念が、外界との関係において、多様な種類の法関係の豊かな体系へと展開される。」⁽⁶⁵⁾

「サヴィニー」論文では、これ以上のコメントが付されていない。しかしながら、このコメントは、簡潔ながらもサヴィニーの法体系の特徴をきわめて的確に表現している。すなわち、サヴィニーの法体系が人格、自由、意思といった自由主義的な倫理的概念を出発点としていること、しかし同時に、それらは法関係を基盤とする体系として展開されていること。つまり、「自由」の倫理と「関係」を基盤とする体系化がその核心だということである。⁽⁶⁶⁾

「サヴィニー」論文よりはるか前に著わされた、『体系』第1巻に対する書評論文では、この点についてより詳しいコメントが与えられている。ここではこちらのコメントも参照し、ベートマン＝ホルヴェークの見解をさらに追跡しておこう。⁽⁶⁷⁾

(64) Savigny, System I, S. 10.

(65) Bethmann-Hollweg, Savigny (前出注 (42)), S. 54.

(66) 「自由」と「関係」概念がベートマン＝ホルヴェークの法思想の哲学的基礎を構成することは、別稿において明らかにした。前出注 (4) を参照。

(67) Bethmann-Hollweg, Rez. Savigny System I (前出注 (37)), S. 1583f. ちなみに、「サヴィニー論文」(1867年)とこの書評論文(1840年)の間には27年もの隔りがある。この点で、ベートマン＝ホルヴェークのサヴィニーに対する見解に変化があったのではないかと疑念が湧くかもしれない。しかしながら、二つの理由から、ここでは本質的に同一の見解が維持されていると解する。第一は、「体系」観がこれら二論文の執筆時それぞれにおいて同一であること。これは本稿の第2章で明らかにしたとおりであり、いずれの時期

モーリツ・アウグスト・フォン・ベートマン＝ホルヴェークの法体系の理論 (1)

ベートマン＝ホルヴェークはいう。サヴィニーは、『体系』のこれら「法関係」と「法制度」に関するテキストにおいて、「体系の基礎」としての「法一般の本質」について述べている。そこでは、法を「人間の恣意の産物」としてではなく「⁽⁶⁸⁾実在〔eine Existenz〕」として考察しようとしている。それは一般に、「立法に対立する慣習法」という「あらゆる点で不十分な表現」で語られるが、これらのサヴィニーのテキストでは、こうした考えに「より深い基礎づけ」が与えられている。というのも、サヴィニーはここで、⁽⁶⁹⁾「いわゆる主観的意味における法の概念」(つまり権利)と「法関係」

、においてもサヴィニーの体系概念の影響は変わることはなかった。第二に、法体系の哲学的基礎づけに関して、ベートマン＝ホルヴェークは、1840年の時点と1864年の時点で、本質的には同一の理論を堅持していること(*Bethmann-Hollweg*, *Rez. Savigny System I*(前出注(37)), S. 1579f. *Ders.*, *Civilprozeß I*(前出注(1)), S. 8, Fn 1. いずれにおいてもベートマン＝ホルヴェークは、法体系の基盤として「自由意思」と「関係」に言及している。)。これら二点を考え合わせると、20年以上の隔たりがあるとはいえ、いずれの時期においても、ベートマン＝ホルヴェークはサヴィニー体系観を踏まえつつ、独自の体系概念を追究していたことが推測される。

(68) *Bethmann-Hollweg*, *Rez. Savigny System I*, S. 1583. ベートマン＝ホルヴェークは、かかる「実在」としての法理解についてこれ以上詳しい説明を与えていない。この点に関連して、サヴィニーのテキストに対するリュッケルトの解釈が示唆に富むので、以下にその趣旨を紹介する。*Joachim Rückert*, *Savignys Dogmatik im „System“*, in: *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*, hg. v. Andreas Heldrich, Jürgen Prölss Ingo Koller u. a., Bd. 2, München 2007, S. 1263-1297 を参照(この論文は、のちに同じ著者の *Savigny-Studien*, Frankfurt am Main 2011 に再録されている)。リュッケルトによれば、サヴィニーの法論は、紛争という法秩序の病理から出発する法理解に立脚するのではなく、「存在において所与でありかつ承認された当為という意味での存在論」、すなわち「実定的存在論〔positive Ontologie〕」に立脚する(S. 1276)。法は「フォルク」に由来するが、ここにいるフォルクとは「投票する人民」ではなく、法律学あるいは国民の「実定的法文化的」意識の担い手をいう(S. 1277)。法のかかる文化的基礎づけは、消極的な機能と積極的な機能をもつ。消極的な機能としては、この基礎づけは「立法に由来する法律の全面的支配に対する限界」を示す。積極的機能としては、法が秩序でありつつ、歴史的变化にも開かれていることがあげられる。このような機能から、サヴィニーの法秩序観は次のようなものとなる。「現代風にいえば、そこで問題になっているのは、計画され命令された秩序でもなければ、恣意的で単に偶然的な秩序でもなく、自生的秩序という規範的理念である——それは、とりわけ私法から自然に想起される観念である。」(S. 1277f.)リュッケルトはここで、私法とヒュームおよびシェリングの哲学との関係を示唆する(Fn 60)。

(69) ベートマン＝ホルヴェークはここで、第4節と第5節にくわえ、第52節をあげている

から出発しており、「かかる法関係とともにつねに予め与えられている規則を抽象化によって取り出すことで、客観的意味における法」を獲得しているからである。これに対して、他のたいていの法学者たちは、体系の叙述にあたって、「人間行為の規則としての客観的法ないし法律」をもって開始するのであり、ついでその法体系の入り口において、「第二の概念」すなわち「主観的法＝権利」の概念にたどり着くために、叙述を飛躍させるのである。

このように、ベートマン＝ホルヴェークは法体系の基礎としての法概念論に着目しつつ、望ましい見解と批判されるべき見解を対比的に論じている。批判されている法学者の叙述として、固有名はあげられていないが、ティボーのそれが当てはまることは明らかである。先に見たように、ティボーの『パンデクテン法体系』は、法の「実質的統一」を放棄して「形式的統一」だけを課題としてあげ、その体系の出発点を「法則」の分類から開始していた。だがベートマン＝ホルヴェークが批判するところによれば、その理論には権利主体の「能動的」行為に対する適切な位置づけが欠けていた。それは、ティボーの叙述が「主観的意味における法」(権利)についての適切な位置での記述を欠いていることをも意味する⁽⁷²⁾。

以上に対して、サヴィニーは「実在」としての法を、自らの一般的法概念として設定し、その理論を起点として法の体系化を試みている。その起点となる理論では、「主観的意味における法」つまり権利、そして法関係、そして法関係に内在するさまざまな法規則が、相互に関連するものとして理論化されている。また、法制度は、具体的現実から抽象化され類型化された法関係として把握され、法規則はかかる法制度を基礎とする。

(70) ベートマン＝ホルヴェークの書評論文が著わされた当時(1840年)には、ティボーの『パンデクテン法体系』はすでに公刊されていたばかりか(初版1803年)、すでに8版(1834年)を数えていた。

(71) 前出注(45)の本文を参照。

(72) ティボーの体系における権利概念について次を参照。*Hans Kiefner, Thibaut und Savigny, in: Ideal wird was Natur war, Abhandlungen zur Privatrechtsgeschichte des späten 18. und 19. Jahrhunderts.* 1997, S. 189-221, hier S. 200f.

モーリツ・アウグスト・フォン・ベートマン＝ホルヴェークの法体系の理論 (1)

ベートマン＝ホルヴェークは、法体系を構築するためのこのような理論の出発点を、「きわめて有益」と評しつつ、所有を例として次のように述べる。⁽⁷³⁾すなわち、「所有者」は、「物の実体について使用、収益、処分の権利」をもつ。これらの諸権利は、「それ自体として」存在するわけではなく、「結果」にすぎない。というのは、それらの諸権利は、「物」が「人の意思に服する」という事態の構成要素であるから。言い換えると、それらの諸権利は、所有と呼ばれる「実際に一つの閉じた全体をなす法関係」の構成要素なのである。これこそ、サヴィニーのいう「主観的意味における法〔権利〕」が、法関係から「抽象化により取り出された」その「一側面」である、ということの具体例である。そして、ここには、権利主体が物を支配するあたり、その範囲を権利として確定するための規則が含まれる。かかる規則は単独ではなく、複数の規則が想定されることから、それらの規則は所有の制度を構成する。⁽⁷⁴⁾

3. 第3章のまとめ

以上の内容をここでまとめておこう。

ティボーはその『パンデクテン法体系』における法体系の叙述を開始するにあたり、「法則」概念から出発し、これを分類することで叙述の展開を行っている。そのなかで、ティボーは現在の法状態からして、法体系の叙述として可能なのは、「実質的統一」ではなく「形式的統一」であると説いた。だが、ベートマン＝ホルヴェークによれば、ティボーの叙述はその「形式的統一」にすら到達していない。なぜなら、「法則」概念から導出された「義務」の分類に明確な根拠がみられないからである。また、ベートマン＝ホルヴェークの立場からみると、行為者の自由な人格に対する適切な考慮も欠けている。

これに対して、サヴィニーの法体系の端緒に対するベートマン＝ホル

(73) *Bethmann-Hollweg, Rez. Savigny System I* (前出注 (37)), S. 1584.

(74) ベートマン＝ホルヴェークは、自らの法体系の基礎理論のうち所有を論じるさいに法関係概念を引き合いに出している。*Bethmann-Hollweg, Civilprozeß I* (前出注 (1)), S. 10.

ヴェークの評価は、きわめて高い。サヴィニーは、『体系』の理論的基礎を提供する二つの節において、それぞれ「法関係」「法制度」という、相互に密接に関連する鍵概念の説明を行っている。ベートマン＝ホルヴェークによれば、これら両概念を基盤に据えることで、サヴィニーの法体系は、自由な人格を考慮したうえで、多様な種類の法関係の体系として展開されることが可能になった。そのさい、ベートマン＝ホルヴェークはサヴィニーの法概念を「実在」としての法と解している。