

## 「学問」としての法の成立

—18世紀末におけるグスタフ＝フーゴの学問論<sup>1</sup>

耳野 健二

### Law as Science in Modern Germany:

Gustav Hugo's Theory of Legal Science

Kenji MIMINO

- 第1章 はじめに—近代ドイツにおける歴史法学による法の学問化とグスタフ＝フーゴ
- 第2章 フーゴにおける学問としての法—シュレーダーの研究から
- 第3章 フーゴの生涯と業績
- 第4章 フーゴにおける学問の概念
- 第5章 まとめ

### 第1章 はじめに—近代ドイツにおける歴史法学による法の学問化とグスタフ＝フーゴ

#### 1. 法の近代化と歴史法学

ドイツにおける近代法学の成立過程をたどるとき、18世紀後半から19世紀初めにかけての展開は非常に重要である。なぜなら、この時期に、それ以前の法学に対して新たな法学のあり方が提案され、これを法の「学問〔Wissenschaft〕」として確立する努力が行われたからである。この過程において主導的な役割を果たしたのは、歴史法学と呼ばれる法学の改革運動であった<sup>2</sup>。

この過程においては、ドイツ諸邦の政治的統一の可能性を遠視しつつ、法秩序形成のあり方が法学者たちの間で問題となり、論争を引き起こした。いわゆる法典論争がそれである。この論争では、一方でティボー(1772-1840年)が『ドイツのための一般市民法典の必要性について』(1814年)を著わし、立法による法秩序の統一を説いた。これに対して、サヴィニー(1779-1861)は、『立法と法学に対する現代の使命』(1814年)<sup>3</sup>を著わし、「民族の共通確信」<sup>4</sup>から歴史的に生成する秩序として法を説明するとともに、「称賛すべき立法を行う能力がわれわれにあること」を否定した<sup>5</sup>。その上で、立法

に代わり法を担う法律家と「法学〔Rechtswissenschaft〕」の意義を強調した<sup>6</sup>。ここでは、法律家は民族〔Volk〕を代表して法規範を具現化する存在として位置づけられ、それを可能にする媒体として、「学問」としての法学の意義が強調された。

これに先立ち、サヴィニーは、初期の出世作『占有法論』（1803年）で古典ローマ法に基づく新たな法学の方向性をすでに打ち出していた。法典論争後は、『中世ローマ法史』（初版1815-1831年、第二版1834-1851年）を著わし、中世における法発展を学識法の発展等に止目しつつ追跡した。さらには、大著『現代ローマ法体系』（総則編全八巻1840-1849年、債務法編全二巻1851-1853年）を著わし、同時代の社会のための市民法の体系的叙述を試みた。この著作は、タイトルが示す通り、古典ローマ法に主な素材を求め、それらを縦横に参照しつつ、当時のドイツ社会のために市民生活の秩序を構築するものだった。ここに展開された法理論は、「自由、意思、人格」という倫理的理念を基盤とし、いわゆるパンデクテン体系と呼ばれる近代的な法体系のあり方を決定づけるものであった<sup>7</sup>。

歴史法学は、このようなサヴィニーを中核として多数の法学者が関わることで、一群の優れた研究成果を産み出した。1815年にサヴィニーらを編集者として創刊された『歴史法学雑誌』は、そうした法学者たちの共通の学術的基盤を提供した。創刊号の巻頭を飾るサヴィニーの論文『この雑誌の目的について』は、先の『使命』と並ぶ歴史法学の綱領として知られている。

この綱領の中でサヴィニーは自らの歴史観を次のように述べている<sup>8</sup>。歴史学派の考え方によれば、「完全に個別的で分離された人間存在というものは存在しない。むしろ、個別的とみなされるものは、他の面から観察すれば、より高次の全体の構成要素である」。すなわち、「あらゆる個々の人間は、必然的に同時に、家族の、民族の、国家の構成員としても考えられねばならない」。これと同様に、「ある民族の各々の時代は、すべての過去のもろもろの時代の継承と発展として考えられねばならない」。この場合、各々の時代は、「その過去全体との分かち難い共同性のうえにその世界を作り出す」。

サヴィニーによれば、このような世界においては、「あらゆる時代」各々は、「必然的であると同時に自由」な「何か所与のものを承認しなければならない」。その所与のものとは、「現在の特殊な恣意に依存しないかぎりにおいて必然的」であり、あるいはまた、「つねに生成し、発展するひとつの全体としての民族のより高次の本性」に由来するがゆえに「自由」でもある。

このような見地に立つとき、サヴィニーによれば、「現在の時代」は、「より高次の民族」からみれば、「この〔民族という〕全体において、かつこの全体とともに意欲し行為する一つの構成要素」にすぎない。ここでは「全体により与えられたものは、その構成要素により自由に生み出されたものと呼ばれてもよい」。

このように一般理論としてその歴史観を披歴したサヴィニーは、かかる歴史観を法学に適用して次のようにいう<sup>9</sup>。「歴史法学派」は、「法の素材はある民族〔Nation〕の全過去により与えられる」と想定する。なぜなら、法の素材は「その民族それ自身とその歴史の内的本質から生み出される」から

である。ここから、「あらゆる個々の時代の熟慮された活動」は、「内的必然性ととも与えられたかかる素材を徹底して理解し、新たな命を吹き込み、生き生きと新鮮に保つことに向けられねばならない」。

サヴィニーはこのように、現在を民族の歴史の中で過去と分かちがたく結びついたものと解しつつ、かかる歴史の中で「内的必然性」をもって与えられた素材をこそ、法学は取り扱わねばならないと説く。サヴィニーはそのような素材として古典ローマ法を用い、これに新たな生命を与えて刷新することを自らの学問、すなわち「法学」の使命と解したのであった。

このようなサヴィニーの試みによって、法学はその近代的基礎を与えられた。だが、ドイツにおけるかかる近代法学の成立過程において、法を「学問」として捉える試みは、サヴィニーが初めて企てたわけではない。彼に先立つ重要な先駆者が存在する。それが、本稿で扱うグスタフ＝フーゲーである。

## 2. グスタフ＝フーゲーの法学とその歴史的意義

グスタフ＝フーゲー（1764-1844）は、サヴィニーより一回り（15歳）年長で、終生ゲッティンゲン大学で活動した法学者である。当時のドイツの法学界では、有力な法学者の一人と目されていた<sup>10</sup>。また、ドイツの近代法学史においてフーゲーの業績が顕著な重要性をもつことは、その後の名だたる法学史の叙述がフーゲーの功績を高く評価していることからもうかがえる<sup>11</sup>。では、なぜフーゲーはこのように歴史的に重要な意義をもつ法学者として取り上げられるのだろうか。

フーゲーについて論じた文献のうちで最もよく知られたものの一つが、サヴィニーの著わした「1838年5月10日」という論文である<sup>12</sup>。この論文はフーゲーの学位取得50周年を記念して著わされたもので、この論文でサヴィニーは、フーゲーが法の歴史的探究に道を開いたことをこの法学者の功績として称揚している。歴史法学を確立したサヴィニーから見れば、同じく法の歴史的探究を強調したフーゲーの法学上の貢献は、自身が進むべき道を指し示す偉大なる先駆者として映っていたのである<sup>13</sup>。

実際、フーゲーの残した叙述には、後にサヴィニーにより提示された歴史法学の綱領につながる法理論がみられる。フーゲーは、法学が対象とする法とは実定法であり、かかる法はfolkに由来すると説いているし<sup>14</sup>、そのために法の歴史的研究の重要性を強調してやまない<sup>15</sup>。サヴィニーもまた、上記の論文とは別に、フーゲーの法史の書物に対する書評の労をとり、その意義を論じている<sup>16</sup>。

つまり、フーゲーは、サヴィニーの歴史法学の構想に多大な影響を与えたのであり、サヴィニーもまたそれを隠してはいない。要するに、フーゲーの歴史的な重要性は、サヴィニーの歴史法学の構想を先取りしたその先見性にあった、というわけである。「歴史法学の創始者」（マイヤー）<sup>17</sup>という評価が成り立つのはそのためである。

しかしながら、フーゲーの法思想の歴史的意義は、サヴィニーの先駆者という次元にとどまるものではない。フーゲー独自の貢献として評価される点も存在する。その一つが、フーゲーの学問論で

ある。

ドイツ近代法学史を学問史の観点から分析した最も重要な研究の一つ、ヤン＝シュレーダー著『19世紀への転換期におけるドイツ諸大学における学問論と「実務法律学」の教説』（1979年）<sup>18</sup>は、フーゴーを19世紀の前半を代表する法学者の一人として取り上げつつ、その法学構想の意義を当時の学問論との関連から論じている<sup>19</sup>。それによれば、18世紀から19世紀への転換期において、哲学の分野で学問概念と体系概念が結びついたことを受け、フーゴーは、法ドグマーティク、法哲学、法史の区分根拠を提示し、後二者のみを、実務への直接的寄与を目的としない理論研究として樹立するという、独自の学問構想を提示した。この点こそは、サヴィニーとは明確に異なるフーゴーの法学構想の特徴を表す点であり、その学問概念を解明するための鍵となる思想である。

サヴィニーは、法の歴史的探求の重要性を説きつつ、歴史上の法源、とりわけユスティニアヌス法典、とくにその中のパンデクテンに法の源泉を求め、そこから法の指導原則を体系的に再構成することで、実務にも寄与しうる法学を構築することができると考えた。ここでは、法学とは、歴史にその基礎をもつと同時に実務に寄与する機能をもつ営みであり、法の歴史的探求は法ドグマーティクと結びつく。これに対して、フーゴーは法学を、実務への直接的寄与を目的とする法ドグマーティクと理論研究のみを企図する法史・法哲学に分離した。つまり、フーゴーにおいては、実務への直接的寄与を目的としない理論研究の意義が認められているのであり、この点がサヴィニーの法学のあり方とは決定的に異なる、というのである<sup>20</sup>。

### 3. 本稿の課題

本稿は、このようなフーゴーの学問論をとりあげ、分析することを目的とする。このことを通じて、近代法学が成立する過程において、法学者が自らの知的な営みをいかなる意味で「学問的」と理解していたか、またその場合に法学がどのような姿をとって現れ、どのような性格を帯びることになるのか、こうした問題を論ずるための一つの事例研究としたい。

もともと、後述するようにフーゴーの著作は膨大であり、その法思想の全体を一挙に分析することは不可能である。本稿では、フーゴーの著作のうちごく限られたものだけを素材として、学問論に関わる若干の論点を検討することで満足しなければならない。以上の条件のもと、本稿では以下の検討を行う。

第一に、上述のシュレーダーの研究を概観し、フーゴーの学問論の基本的な性格と構造を確認する。と同時に、シュレーダーの研究の成果を得た後でもなお残る問題を明らかにする（第2章）。ついで、第二に、フーゴーの生涯と業績の要点を確認し、その学問論を分析するための前提を確認する。とりわけ、フーゴーの問題意識とこれに対する彼自身の対応に焦点をあて、その法学構想の基本的前提を明らかにする（第3章）。そのうえで第三に、フーゴーの学問論の概要をたどり、その特徴を明らか

にする。そのさい、フーゴのいくつかの著作を取り上げ、そこで「学問」の概念がどのように説明されているか、この点を中心に検討を行う（第4章）。

## 第2章 フーゴにおける学問としての法——シュレーダーの研究から

本章では、フーゴの学問論に関するシュレーダーによる分析を概観するとともに、その問題点を明らかにする。シュレーダーの見解の要点は二つある。第一は、学問概念の転換に関わる。18世紀から19世紀への転換期において、哲学の分野で学問概念と体系概念が結びつき、そうした学問概念を当時の複数の法学者が採用した。フーゴもそうした動向の一翼を担った。第二に、そのような学問概念の転換を踏まえ、フーゴは独自の法学の構築を企図した。とりわけ、法ドグマティク、法哲学、法史の区分根拠を提示し、後二者のみを、実務への直接的寄与を目的としない理論研究として樹立しようとした。

### 1. 法の学問化とフーゴ

シュレーダーによれば、16世紀から17世紀にかけては、法律学〔*iurisprudentia*〕の概念はウルピアヌスの定義（*Inst.* 1, 1. 1; *Dig.* 1. 1. 10. 2.）に依拠して理解されていた<sup>21</sup>。これに対して、17世紀の前半にローマ法源に依拠しない実務法律学の定義が登場し、それは18世紀中ごろまで影響を与えた。そこでは、法律学とは、「法を正しく解釈し、生じた事例に法を適用するための実務的能力である」と解された<sup>22</sup>。このような理解は、法を担う法律家の能力に着目した捉え方であるから、主観的定義と呼ぶことができる。なお、ここでは、理論的法律学と実務的法律学の区別は可能ではなく、ただ理論的能力と実務的能力の区別はみられた。

以上に対して、18世紀になると、法律学のとらえ方に対して重要な変化が生ずる。法律学の主観的定義に対して、客観的定義が登場するのである。たとえばグリュックによれば、「法学識〔*Rechtsgelahrtheit*〕」<sup>23</sup>は、「権利と義務を対象とする学説の体系」であるとされた<sup>24</sup>。ここでは、法律学の担い手の主観的能力ではなく、法律学の対象である客観的「学説」に注目した定義が与えられている。こうした法律学概念の客観化の傾向は、哲学による学問〔科学〕概念の洗練の影響を受けてさらに促進されることになる。

シュレーダーによれば、このような変化の背後には、18世紀の後半から19世紀の前半にかけて、哲学上の学問概念に体系概念が結びつくことで学問概念の転換が生じ、それが法学にも影響を与えた、という事情がある。

シュレーダーが18世紀前半を代表する哲学者として参照するクリスティアン＝ヴォルフ（1679-1754）においては、学問概念と体系概念は直接的には結びついていない。ここでは、学問は論証する

能力として主観的に捉えられている。そのような学問は、教科書の形をとることで客観化され、特定の要請を満たす場合に「体系」と呼ばれるにすぎない<sup>25</sup>。言い換えれば、のちにカントの影響下で促されたような、「体系」を固有の内的連関をもつものとして観念することは、ここでは行われていない。ヴォルフなどの合理主義的認識論によれば、すべての認識は、直接的に対象の本質を映し出すのであり、それ以上の学問独自の内的構造を持つわけではないからである<sup>26</sup>。

これに対して、19世紀の学問論の基盤を提供したのはカント（1724-1804）である。ここでは学問概念は体系概念と結びつけられ、このことにより、学問概念それ自体に変化が生じた。

この段階では、カントの認識論に基づき、学問は諸認識の体系として把握される。「体系はもはや〔諸認識の〕外的集約のことではなく、〔諸認識の間に成立する〕内的構造を意味する」<sup>27</sup>。すなわち、「体系」は、「それ自体」として認識不可能な対象から区別された、学問の内的構造を意味することとなった。ここでは、学問の「体系」とは、特定のやり方で連関する諸認識の全体のことである<sup>28</sup>。

近代ドイツにおいて法を「学問」として叙述する本格的な試みは、このような学問概念の転換とともに生ずる。すなわち、18世紀にはなお、法学においても「体系」は教科書の叙述を表わすにすぎず、したがって知の外的連関を表わすにすぎなかったのに対して、18世紀の終わりには、法の「学問」という意味を表わす「法学〔Rechtswissenschaft〕」という言葉が台頭し、法学を特定の内的構造をもつ体系として理解するようになった。

シュレーダーによれば、法学におけるこのような立場は、その内部で二種類を区別することができる。第一は、法学の内的構造として体系を捉える立場であり、第二は、法それ自体の内的構造として体系を捉える立場である<sup>29</sup>。

第一の立場に含まれるのは、K. S. ツァハリエ、P. J. A. v. フォイエルバッハ、ティボーなどである。たとえば、ティボーは「強制権を基礎づける法律の体系が法学〔Rechtswissenschaft〕と呼ばれる」と述べ、学説を類と種に区分し、最高原則から法規を導出することに体系の本質を見ている。この意味で、体系とは、法の諸々の知識の「特定の内的構造」を意味するというのである<sup>30</sup>。

フーゴーは、こうした動向を共有する法学者の一人として位置づけられる。ここでシュレーダーが参照しているのは、フーゴーの『エンツュクロペディー』第4版（1811年）である<sup>31</sup>。それによれば、フーゴーは、法の「実践的」知識、すなわち歴史的でも哲学的でもない知識においては、「学問的なもの」とは「形式」に外ならず、これは「論理的規則に合致していなければならない」と述べている。ただし、ティボーが頻繁に体系の語を使用しているのに対して、フーゴーは体系の語をそれほど使用していない<sup>32</sup>。

第二の立場に含まれるのは、サヴィニー、プフタである。サヴィニーは1840年に公刊された『体系』第1巻において、もろもろの法制度が一つの体系に結び付けられうると説くことによって<sup>33</sup>、体系とは「法の所与の内的構造」であるという思想を採用した<sup>34</sup>。ここでは、法体系とは、法それ自身の体

系ないし内的統一性のことであり、独自の構造をもつとされる<sup>35</sup>。

## 2. 学問性の基準としての「根拠」

このように哲学上の学問概念と体系概念との結びつきに注目してフーゴの学問概念を位置づけたシュレーダーは、学問性の基準についても論じている。すなわち、当時の学問論において、どのような基準を満たせばその知的営みに「学問」としての性格を認めることができるとされたのか、そうした基準を論じている。そのさいシュレーダーが学問性の分析の基準として引き合いに出すのは、ここでもカントの見解である。

シュレーダーによれば、カントは『自然科学の形而上学的原理』の序文において、ある知が「学問〔=科学〕」と呼ばれるための基準を三段階に分けて明らかにしている。それは、非本来的な体系的学問から体系的-合理的学問をへて「本来的」学問へという段階系列をたどる<sup>36</sup>。

カントによれば、非本来的な学問は次の基準に従う<sup>37</sup>。「すべての学説は、それがひとつの体系を、すなわち、もろもろの原理にしたがって秩序づけられた認識の全体をなすと認められる場合には、学問〔Wissenschaft〕と呼ばれる。」すなわち、「体系的であるような認識の全体は、それが体系的であるという理由で、たしかに学問と呼ぶことができる。」これに対して、体系的-合理的学問は、「体系における認識の結合が原因と結果の関係である場合」である。ただしこの場合も、たとえば「化学」のように、「その認識が含む根拠や原理」が「究極においては単に経験的なものにすぎず、また理性が与えられた事実をそれに基づいて説明するための法則が、単に経験法則にすぎない場合」には、その「全体は厳密な意味では学問の名に値しない」。最後に、「本来的」な学問とは、「その確実性が必然的であるような学問」のことである。本来的な自然の学問（つまり本来的な自然科学）は、自然の形而上学である。

シュレーダーによれば、このようなカントのいう学問性の基準について、その新規性は「体系」という基準を導入したことにある<sup>38</sup>。したがって、法学者たちが法の解釈・適用に関わる研究を「学問」として確立しようとしたとき、学問性の指標として参照したのも、それが「体系」と呼びうるかどうかという点にあった。

では、このような基準に照らしたとき、フーゴの法学の学問的性格はどのように理解されるのだろうか。

シュレーダーによれば、フーゴは法学を厳密な学問（科学）ではなく、経験的・偶然的な性格を持ち、自己や他人の経験と事実に基づく学問であると規定しており、このような規定は、カントの提示した基準に基づくものである。だが注意すべきなのは、フーゴの見解には、カントの見解を超える点が含まれていることである<sup>39</sup>。

シュレーダーが引用するフーゴ『エンツュクロペディー』第5版（1817年）によれば、法を扱

う研究は、法ドグマーティク、法哲学、法史に区分される。このうち、法ドグマーティクは、「手仕事の法知識」であって、「何が正当なのか」という問題だけを扱う。これに対して、「学問的」な法知識は、実定法の「根拠」を問う営みであって、ここにいう「根拠」には「理性的根拠」と「歴史的根拠」の二種類が含まれる。ここから、実定法の学問的研究には、法哲学と法史が含まれることになる<sup>40</sup>。

このようなフーゴーの見解においては、「実務法」を扱う研究、つまり法ドグマーティクは、学問でないわけではないが、その学問性は限定的に理解される。すなわち、その学問性の由来は、それが「形式」に従う点に求められ、したがって法ドグマーティクは「論理的規則」に従わなければならない。実定法の研究については、かかる意味での体系的な研究が実施されるとき、それが学問としての資格をもつ<sup>41</sup>。ここにいう「体系的な研究」とは、法の分類を意味するにとどまり、法の認識を根拠と結果の連関として提示する営みではない<sup>42</sup>。

これに対して、法史については、フーゴーはこれを「学識的 [gelehrte]」知識と呼び、「学問的」知識とは呼んでいない（ただし用語法は統一されていないとされる）<sup>43</sup>。法史の価値は、試験や職業生活上の必要性ではなく、法の「根拠」を明らかにする点にある。また法哲学は、法の解釈・適用に資するための研究ではなく、経験的な法人間学を基礎として、妥当する法の評価を行なう。つまり、シュレーダーの見解によれば、フーゴーは法哲学と法史を「体系」概念を引き合いに出すことでその学問性を説明しているわけではない。

「体系」概念を基準とするカントの学問概念に照らせば、法哲学と法史はいずれにしても、直ちに学問と呼ぶことはできない。しかし、それにもかかわらず、フーゴーはこれら二つの学科を法ドグマーティクよりも「学問的」性格をもつと考え、それらの役割を、法ドグマーティクが扱う実定法の「根拠」を論じることで規定するのである<sup>44</sup>。

シュレーダーは、このようなフーゴーの構想の意義を次のようにまとめている。すなわち、かかる構想は、「学問的」性格をもつ法哲学と法史を、(外的形式としては学問的ともいえる) 非学問的な法ドグマーティクから区別し、このことを通じて、法の研究において、「実務的なもの」を「学問的なもの」から分離することを可能にしたのである、と<sup>45</sup>。

### 3. シュレーダーの見解のまとめ

ここでシュレーダーの見解をまとめておこう。フーゴーの法学における学問概念について、以下の点が指摘されている。

第一に、18世紀の末以降カントの認識論の影響で進んだ法の学問化の潮流のなかに、フーゴーの学問概念は位置づけられる。この潮流は、学問を、それ自体として内的構造をもつ知識の体系として捉える立場をいう。ただし、カントの見解に従うと、学問と体系の結合のあり方には複数のヴァージョ



ンがある。この場合、フーゴの立場は、もっとも単純なそれに該当し、分類としての体系が学問の資格とされている。これらの説明は、主としてフーゴの『エンツュクロペディー』第4版（1811年）に依拠して行われている。

第二に、フーゴの学問論の功績と呼びうるのは、法に関わる研究に内的な区別を設ける理論を提供したことである。彼は法学を法ドグマーティク、法史、法哲学に区分する。そのうえで前者を後二者から区分し、後二者を「学問」としての資格をもつ営みとして位置づける（もっとも法ドグマーティクの学問性を否認しているわけではない）。法哲学と法史が「学問」と呼ばれうるのは、それらが実務での実定法の直接的適用を行なう営みではなく、それを評価し、基礎づけるための「根拠」を提供するからである。この点で、法哲学と法史は、実務法の解釈・適用を企図する法ドグマーティクとは、明確に異なる目的をもつ分野として区別される。これらの説明はフーゴ『エンツュクロペディー』第5版（1817年）に依拠して行われている。

以上のようなシュレーダーの見解は、同時代の諸多の法学者のテキストとの比較を通じてフーゴの見解の特徴を浮かび上がらせることに成功している。しかしながら、そこにはなお論すべき点が残されている。

第一は、参照されているフーゴの著作が、限定されていることである。上記のように、シュレーダーは主としてフーゴの『エンツュクロペディー』の第4版と第5版に依拠して学問論を論じている。たしかにこれらの著作においてはフーゴの学問論が明確に表明されており、これらを用いることには正当性があるといえる。しかしながら、後述するように<sup>46</sup>、フーゴは著書を繰り返し改訂し、増補しており、版によって内容に違いがある可能性を否定できない<sup>47</sup>。それゆえ、シュレーダーが扱っていない著作を用いてフーゴの学問論を分析することには、十分理由がある。

第二に、法ドグマーティク、法哲学、法史、各々の学問性をめぐる問題がある。シュレーダーによれば、フーゴは実定法を「分類としての体系」として捉え、これを、法ドグマーティクを「学問」として捉えるさいの指標とした。これに対して、より強い学問性をもつのが法哲学と法史であって、これらは実定法の「根拠」を明らかにする役割を担う。しかしながら、ここではもはや体系概念と学問概念の結合という要因は考慮されおらず、なぜ法哲学と法史が学問と呼ばれうるのか、定かではない。だが、法哲学と法史が学問と呼ばれうる理由を解明してはじめて、彼の法学構想の核心に触れることができると思われる。

以上をふまえ、以下では、あらためてフーゴの学問論を検討したい。そのために、まず彼の生涯と業績を簡単にふりかえり、そのうえでその学問論の検討を行いたい。

### 第3章 フーゴアの生涯と業績

ここでは、まずフーゴアの生涯とそこから示唆される学問の背景的要因をまず確認する。そのうえで、フーゴアの法学の綱領とそれに伴う学問の基本的特徴について確認を行なう。

#### 1. フーゴアの生涯<sup>48</sup>

フーゴアは、1764年にレーラハ〔Lörrach〕に生まれた。父親はバーデンの官僚であったが、フーゴアはこの父親から、「実直さに裏付けられた熱意、強固な自己中心性、何ものにも依存しない独自性」と「南ドイツ風の粗野で機知に富んだユーモア」を受け継いだとされる<sup>49</sup>。ドイツ法学史の古典的叙述を残したランズベルクは、前者の三要素がのちのちフーゴアの学問の性格にも反映されているという<sup>50</sup>。

幼少のフーゴアはレーラハの学校に通ったのち、1776年から1778年にはフランスのモンペリアル〔Mönpegiard〕で学んだ。このフランスでの経験はフーゴアの生涯にとって決定的な意味を持っていた。マイヤーによれば<sup>51</sup>、「この活発な男の子が読書に熱中する年齢に達したとき、彼は、当時のドイツの学校で盛んに読まれていた・疾風怒濤を湛えた書物ではなく、それらの代わりにむしろ、コルネイユ、ラシーヌ、ヴォルテールを読むようになった。……晩年にいたってもなお、彼はそれらをそらんじていた」。フーゴアはこの外国での生活を通じて「フランスの本質の一部を自らのうちに取り入れたのであり、骨の髄まで原ドイツ的であったこの男性は、それを二度と放り出すことはなかった」のである。それゆえフーゴアは後年、自らを省みて、「若い時代にフランス人の間での滞在を経験したことにより、「フランス的偏見のおかげでドイツ的偏見を免れることができた」と述べたという。

こうした経験は、若いフーゴアに対して、外国語に精通し、ヴォルテールに傾倒することで自然法への関心を強める経験を与えたのみならず、「国民としての生活と書物との狭間に立つことについての早熟な洞察」と「ある種の偏見のなさの取得」という重要な性向を彼に与えることになった<sup>52</sup>。それは、異国のものがフーゴアを支配するようになったということではなく、異国のものへの洞察が得られたことで、むしろ自身に固有のものを自己の法則に従って自由に展開するような傾向を得た、ということである<sup>53</sup>。

その後祖国に戻ったフーゴアは、1779年から1782年にはカールスルーエでギムナジウムに通った。さらに1782年の秋にはゲッティンゲン大学で学び始めた（1785年まで）。フーゴアはその後、その生涯のほとんどをこの地で過ごすことになる<sup>54</sup>。

フーゴアはこのゲッティンゲンにおいて、当時活動していた、たいいていの法学者の講義を聴講した。ロマニステンの講義にはあまりよい印象をもたなかった<sup>55</sup>。しかし、このゲッティンゲンの地で、若きフーゴアは、その学問形成に影響を与えることになる三人の人物に出会う。哲学者のフェーダー（1740-1821）、歴史学者のシュピットラー（1752-1810）、そして法学者のピュッター（1725-1807）で

ある<sup>56</sup>。

フェーダーは1768-1798年にゲッティンゲン大学で道徳哲学と法哲学を教えた。フーゴーは「自然法に対する懐疑的で慎重なフェーダーの手法に、明らかにはじめからことのほか共感をもっていた」<sup>57</sup>。フェーダーは法を道徳的-政策論的に哲学することについてフーゴーに刺激を与えたのであり、フーゴーは、のちに法哲学の著作を著わすが、原理的な立場に関してフェーダーの影響を強く受けたのだった<sup>58</sup>。

だが、影響を受けた師の中でフーゴーがつねに最初にその名を挙げたのは、シュピットラーだった。ゲッティンゲンで学究としての道を歩むことを決心したのも、この人物の影響だとされる<sup>59</sup>。マイヤーによれば<sup>60</sup>、「シュピットラーの才能と技術」は、「文化史に基づきながら、ヨーロッパの政治と個別国家の公法の混乱と発展を批判的かつはつらつと豊かな思想でもってきわめて明快に記述するもの」であった。シュピットラーは「行為する人びととその動機を簡潔かつ巧妙に描き出すことによって、多彩な真理により彩られた歴史像を通じて、聴講者たちを強く惹きつけた。彼は、彼がそれを示すときの「倫理的パトスを聴講者たちにあまりに熱心に植え付けた」ので、幾人もの弟子たちが学問へのさらなる刺激を受けた。フーゴーもそうした影響を受けた一人だった。彼はシュピットラーのもので歴史研究の研究法を学んだが、それ以上にその人格に惹きつけられたのであった。

以上に対して、法学の分野でフーゴーに強い影響を与えたのは、ピュッターであった。フーゴーは、ピュッターが樹立した法律学の企てを引き継ぎ、これを自分の学術活動の基礎に据えた。マイヤーによれば<sup>61</sup>、フーゴーが学生であったとき、ピュッターは法史学、公法学を講じ、演習授業を実施していた。フーゴーは、ピュッターの教育がいかに魅力的で優れていたか、授業で扱う素材のみならず、その自由な哲学的精神についても絶賛したという。

ピュッターは1767年の『エンツュクロペディー』第2版<sup>62</sup>において、のちにフーゴーにも影響を与えることになる重要な思想を表明した。それは、ローマ法の研究は純粹にローマ的に研究されるべきであり、したがって歴史的に研究されるべきという思想である。それによれば、法規を絶対的に必然的な法規として人間と事物の本性から導出することは、正しくない。むしろ、ある一つの民族においては、他の民族におけるのとは異なる別の法が存在しうるのであり、またある時代には別の時代とは異なる法が存在しうる。マイヤーによれば、このようなピュッターの思想は、モンテスキューに由来する<sup>63</sup>。

フーゴーは、1785年に相続法をテーマとする研究で懸賞論文に応募し、優等賞を受賞した。この研究には、ピュッターの影響が色濃く出ている。なぜなら、若きフーゴーは、歴代の法学者の権威をもつともすることなく、自らをローマ時代に置くことで、課題に対する解答を導き出したからである。そこには、モンテスキューにならって各時代の諸関係と諸欲求に基づいてその時代の法を明らかにするという姿勢が、すでに表れているともされる<sup>64</sup>。

1786年から1788年には、フーゴーは、フェーダーの推薦でデッサウ皇太子の教育係を務めた。またこのころフーゴーははじめてカントの著作、『人倫の形而上学の基礎づけ』にふれている。なお、三批判書についてはさらにその十年後にはじめてふれたとされる<sup>65</sup>。1788年5月10日にフーゴーはハレで学位を授与され、同年の秋にはゲッティンゲンで院外教授に就任した。さらに1792年6月29日には正教授に就任し、法学部判決団のメンバーにもなった(こちらは1797年に退任)<sup>66</sup>。その後、フーゴーは1844年に没するまでゲッティンゲンで活動した。その間ハイデルベルク(1803年)、ハレ(1805年)への招聘を固辞している。

フーゴーの法思想について詳細な分析を試みたリュッケルト<sup>67</sup>は、フーゴーの生活史上の要因と学問とのつながりについて、四つの点に注意を促している<sup>68</sup>。すなわち、(1)長命に起因する時代との齟齬、(2)ヨーロッパの性格、(3)独特の経験主義、(4)法律家と哲学者という二重の役割、である。

(1)フーゴーの生涯は1764年から1844年までの80年間におよぶ。18世紀の後半から19世紀の前半にまたがるこの時代に、フーゴーは実に半世紀以上にわたって倦むことなく学問的業績をあげ続けた。これに対して、サヴィニー(1779年生まれでフーゴーより15歳年下)およびサヴィニーに続く世代の法学者から見れば、フーゴーの学問的業績の背景には、理解の困難な、いわば時代遅れの教養的常識があるように見えたという。「若い世代の同時代人からすれば、フーゴーの雄弁にして、強く押し進み、まったく非古典的で、調和をもたない、『機知に富んだ』文体のなかには、ゲーテ以前の時代の様式との違いのほうが純粋に意識されたのである。」<sup>69</sup>

(2)フーゴーにとって、モンベリアルでの修学によるフランス語への接触が、のちにはイギリスの教養との接触が、その人格的・学問的形成において大きな意味をもった。後者との関連では、ゲッティンゲンでのシュピットラーの影響は決定的であったとされる<sup>70</sup>。そこからフーゴーは、ヒュームやロックをはじめとするイギリス哲学にも精通するようになった。つまりフーゴーは、当初よりフランス・イギリスの教養を身につけることで、ドイツの哲学、たとえばカントのそれを相対化しうる視点をもちえたのであった。この点についてリュッケルトは、フーゴーの思想は「完全なヨーロッパの性格」をもつ、と表現している<sup>71</sup>。

(3)フーゴーの叙述には、独特の経験主義的傾向が見られる。たとえば法哲学のなかのよく知られた「法人間学〔Juristische Anthropologie〕」は、その重要な例である。フーゴーには経験へのきわめて積極的かつ率直な志向と真理愛が見られ、これが彼の学問に独特の風貌を与えている。こうした傾向は、シュピットラーやフェーダーなどゲッティンゲン学派の基本的な傾向でもあったとされる<sup>72</sup>。これらの点からうかがえるのは、フーゴーが「諸事実の偏見なき観察者」であり、「経験主義」が彼の業績の基調をなしていた、ということである<sup>73</sup>。

(4)フーゴーはそのキャリアからすれば、まぎれもなく法学者であったが、同時に哲学にも深く傾

倒していた。学生時代にイギリスの哲学にふれ、のちにはカント哲学にも通じるようになった。このような事情についてリュッケルトは「フーゴーは本当に哲学的な教養をもっていた」と評しており<sup>74</sup>、法律家と哲学者という二重の役割を担ったことをフーゴーの学問的特色の一つとして強調する。

以上のように見てくると、フーゴーの法学のあり方に影響を与えた背景的な要因として、興味深い帰結が示唆される。すなわち、フーゴーがサヴィニー以後の世代とは異なる背景的な教養を有しており、それはフランスやイギリスの啓蒙思想の影響を受けている。またフーゴーの人格的特質は、その経験主義に結びついており、かかる資質はゲッティンゲンでの研鑽を通じて学問研究の基盤へと高められた。くわえて、法律家と哲学者の二重の役割を担ったことは、フーゴーの法学を専門家の営みに制限するのではなく、非法律家をその学問論において考慮することにもつながる。

## 2. フーゴーの法学の綱領の成立

では、このような背景のもと、フーゴーはどのような学問的企図を実現しようとしたのだろうか。それには、フーゴーが当時の法学をどのような意味で改革が必要だと考えていたか、という点をまずは確認する必要がある。そこでまず、当時の法の状態について確認することから始めよう。

先にふれたように<sup>75</sup>、ティボーは法典論争において『ドイツのための一般民法典の必要性について』（1814年）を著わした。彼はそのなかで、18世紀末から19世紀はじめころのドイツの法状態を次のように描写している<sup>76</sup>。まず、「われわれの古ドイツ諸法典については、多くの諸ラントでなおそれらの乱雑な混合物が存在して」おり、無用とはいえないものの、「これら古き諸法典がしばしば現代の欲求に対応しておらず、あらゆる点に古き粗野と近視眼の痕跡を残しており、一般的で包括的な法典として妥当しうるものと考えられないことについては、識者の間で昔も今も意見の一致がある」。また、「土着の地域的制定法のうちこれら諸法典に付随するもの——領邦君主の諸規定——」もまた、個々の法制度の改良には役立ちしたが、「通常は、すべては細目を恐々改良したにすぎず、まったくもって混乱した大量の法規定は、その大部分が自らの重みに押し潰されてしまっている」。さらに、「われわれの古き明快な帝国制定法については、せいぜい、たとえば後見と訴訟について若干の適切な規定を有している、ということしかいえない。」かくして、「われわれの土着の法の全体は、相互に矛盾し、打ち消しあい、雑然とした諸規定の終わりなき混乱なのであり、ドイツ人を相互に分離させ、裁判官と弁護士が法の根本的な知識をもつことを不可能にする、という性質を与えられているのである。」そのため、「このカオス的な混乱に満ちた法について一旦知識を得たところで、それ以上はどうにもならない」ような状態なのである。

ドイツ固有法の現状をこのように酷い混乱状態として非難するティボーは、そうした状態に対処するには、継受されたカノン法とローマ法に頼らざるをえないという。だが、カノン法は「市民的諸制度を目的とする限り」はあまり論ずる価値がなく、ローマ法こそが「究極的で最重要の法源」として

取り上げられなければならないとする。しかしティボーは、ローマ法に関する状況もまた、おおいに問題があるという。

「・・・たしかにそれ〔古典ローマ法〕は無限に完全ではある。しかしそれは、ドイツ人の土地の下には地球の中心点まで財宝が詰まっているから、彼らは無限に裕福である、というような意味においてのことである。すべての財宝がコストをかけずに掘り出すことができればよいのだが！ ここにやっかいな困難がある。これと同じことがローマ法にも言えるわけである。たしかに、深い学識と鋭敏な感覚をもち、疲れを知らない法律家たちは、この法典のばらばらの断片から、あらゆる理論について十二分に何らかのことを汲み出して集約することができるし、千年後であれば、目下のところいまだ未解明の千にも上る重要な学説の各々について、十二分に仕上げられた古典的作品を手にするほどの幸福を得ることになる。しかしながら、臣民にとっては、印刷された書物にもろもろの良き思想が保存されていることが重要なのではなく、法が裁判官と弁護士の中でき生きと息づいていること、そして包括的な法知識を獲得することがこれら裁判官と弁護士にとって可能であること、こうしたことが重要なのである。しかしながら、このことは、ローマ法について変わることなく不可能なままとなるであろう。この法典の編纂は全体としてきわめて曖昧かつ拙速に行われたのであり、これを理解するための真の鍵はわれわれには永遠に失われている。というのも、われわれはローマ民族の思想、ローマ人にはこれ以上ないくらいに容易に理解されたはずの思想を、所有してはいないのだから・・・」<sup>77</sup>

このように、ティボーは、継受されたローマ法は、近代の法律家にとって十分に理解しつくすことが非常に困難であることを、これ以上ないほどに強調している。だが、サヴィニーによれば、このような途方もなく混乱した法状態に「正しい視線でもって」立ち向かった人物こそ、フーゴーその人であった。

サヴィニーはいう。フーゴーは、「とらわれのない態度で、われわれの法の実定的素材を徹底して研究し抜くことによって、そうした法のあらゆる概念と命題をその起源にいたるまで検討した。彼は、あらゆる時代において実定法は一つの生きた全体をなすということを根本真理として想定し、個々の証拠が散在している状態からそうした一つの全体を再構成することを学問の課題として認識した。この種の研究がより完全を実施されればされるほど、現在の者にとってと同様、歴史上の者にとっても、その法がより明らかになるに違いなかった。フーゴーはこのことを明確に洞察していた。すなわち、現実の生活を、死に絶えた法概念の支配に服従させようなどと考えたことなどなく、むしろそこからの解放を彼は企てていたのである。」<sup>78</sup>

では、このような試みを実現する手法について、フーゴー自身は具体的にどのように考えたのだろうか。ティボーは立法により法の統一を実現することを説いた。これに対して、フーゴーは、法律学を根本的に改革することで混乱状態に対処しようとした。つまり、立法ではなく法学の役割を重視し、

その学問的基礎づけを企図する点で、フーゴーはサヴィニーと同様の方向性を採用した<sup>79</sup>。

では、そのような法学のあり方をフーゴーはどのように述べたのであろうか。マイヤーは、1789年のフーゴーの作品にすでにその学問の綱領が表明されているという<sup>80</sup>。マイヤーが念頭に置いているのは、フーゴーがギボン『ローマ法衰亡史』第44章の翻訳に付した序文である<sup>81</sup>。

この序文においてフーゴーは、この訳業を実施した理由を説明しながら、次のようにいう。すなわち、この翻訳を読むことで、「少数であったとしても、かつてローマ法がいかにすばらしくかつみごとに研究されることができたのか」、このことを看取できる法律家と非法律家が存在しうるはずである。なぜかといえば、この翻訳は、「モンテスキューが本来的にはただ発見したにすぎない道を進む」ことを企図しているからである。言い換えれば、「現代の弁護士が知る必要があるか否かをまったく考慮することなしに、直接的に法律学に関わるローマの文献と歴史の部門に、法律学以外の文献と歴史の内的知識を適用する」こと、あるいは、「われわれの現代の習俗、国制、宗教を完全に忘却して、ローマ人を知ることのみに注力する、すなわち、反対意見や巧みな創案を述べるのではなく、ローマの国法と私法が発展したそのままの自然的な過程を探求することに注力すること」、を企図しているからである。それは、「われわれの眼前でわれわれ自身について生じたことをもう一度想起し、根本的にわれわれと変わらない人間たちがその行為と制度において、しばしば〔われわれと〕かくも似てはいないのはなぜなのか、これを熟考する」ことに他ならなかった。

つまり、ここには、古代の法の歴史について、法以外の文化的要素を考慮しつつ、その時代の文脈の中で法の特徴を明らかにすべきことが述べられている。また、この訳業に先立ち、フーゴーが1785年の懸賞論文の執筆においてモンテスキューを意識し、法が地域と時代により異なりうるとの立場をとったことを想起すべきである<sup>82</sup>。ここでのフーゴーの学問綱領が、懸賞論文執筆時の姿勢を受け継いだものであることは明らかであろう。またここに、先にみた<sup>83</sup>「経験主義」とのつながりを見出すことも容易であろう。

そして、留意すべきは、このような綱領が、そもそも法学改革と連動する形で構想されていることである。ティボーが描写したような法の混乱した状態に対して、フーゴーは経験主義という基盤に則り、歴史研究を通じて「ローマ人を知り」、「ローマの国法と私法が発展したそのままの自然的な過程」を追跡することから出発する、と宣言したのである。

### 3. フーゴーの著作の性格

では、このような綱領に基づいて、フーゴーはどのような法学を構築したのだろうか。法学の内容に立ち入る前に、今一つ、触れておかねばならない点がある。それは、フーゴーの著作の性質についてである。

歴史上の何らかの法学について分析を行う場合、通常はその著作の叙述を対象とする。だが、フー

ゴーの著作を分析する場合、それらが講義のための教科書として著わされたことを考慮する必要がある。

フーゴーは、その生涯において多数の著作を残している。ランズベルクによれば、フーゴーは多数の書評論文を通じて批判の作業を行うとともに、自ら『市民法雑誌』を創刊し、自らの綱領、方法論、原理と教授法の基礎づけなどを論じたという<sup>84</sup>。だが、フーゴーの著作上の主要な業績としてあげられねばならないのは、一連の教科書である。彼は、研究書（モノグラフ）を著わさず、著書を教科書として出版した。つまり、教科書こそが、フーゴーにとっての主著であった。この点は、たとえば『占有法論』を著わしたサヴィニーや『占有と時効』を著わしたティボーなど、当時高い評価を勝ち得た研究書を公刊していた法学者たちに比べると大きな違いがある<sup>85</sup>。実際、当時においても、研究書を公刊することは研究者として普通のことだったのであり<sup>86</sup>、それゆえフーゴーの方針は特異なものであった。

このような事情は、言い換えると、フーゴーにとって著作はすべて大学での講義と結びついている、ということの意味する。彼はそのような講義を「市民法教程 [Zivilistischer Kursus]」と呼び、独自の内容をもつ体系的教育課程として構想した。彼はそのための基礎として教科書を精力的に執筆しつづけたのだった。

ランズベルクによれば、この教育課程は、次のような一連の講義からなるものであった。「そこ [= 市民法教程] からフーゴーは原則として、私法のすべてのゲルマン的要素とすべての公法を除外しており、そのため彼はきっぱりと刑法を放逐している。それ以外で残されたものは、次のものであった。序論となる講義として、エンツュクロペディーと（本質的に私法の）自然法。ドグマーティクの講義として、通常の正統的順序に従うかわりに、体系的叙述による現代ローマ法。歴史の講義として、現代までのローマ法の外的歴史と内的歴史。最後に、これらすべての理論的講義とならんで、ウルピアヌスとパウルスについての、あるいはまたユスティニアヌスの法書の選抜された法文についての、実践的—釈義的講義。「市民法教程」に含まれるこれら通常の科目以外に、しばしばさらに、歴史部門をより完全なものにするため、偉大な古典法律家の時代に形成されたような、純粋なローマ私法の体系的叙述の試みが見られる。これらのもろもろの科目の順序について、フーゴーは幾度も取り替えており、複数の科目をひとつの講義としてまとめて実施したこともあれば、ひとつの講義を複数の講義に分割することもあった。また、とりわけ教授職のはじめの頃のように、むしろ好んで、実務上重要な現行法でもって開始し、歴史的なものをその後に配置することもあれば、正反対の順序でおこなうと決めたこともあった。」<sup>87</sup>

フーゴーはこのように異なる内容をもつ複数の科目を組み合わせることでひとつの教育課程を構成し、その各々の講義のために別個に教科書を執筆した。具体的には、ユスティニアヌス法典を基盤とする法ドグマーティクの教科書、ローマ法の歴史の教科書、実定法の哲学としての自然法の教科書、



そしてこれらの内容を簡潔に概観する入門用の教科書（エンツュクロペディー）などを著わした<sup>88</sup>。これらの教科書はいずれも単独の著作というよりは、より大きな教育課程の一部を担うものとして位置づけられる。

さらにまた、このようにフーゴの著書が、講義との連関を意識して執筆された教科書であることによって、その著述の様式に独特の性質が与えられたことも見のがせない。フーゴの教科書は、彼が従来のローマ法の講義とは異なる新たな講義を構想していたことの必然的帰結として生まれたのである。

ランズベルクによれば、フーゴから見ると従来の講義は、『インスティトゥティオーネン』および『パンデクテン』という名称のもと、ローマ法・ドイツ法・普通法が分かちがたい混沌として、前者では簡潔に、後者では広範に、前者では『インスティトゥティオーネン』の順序に従い、後者では『パンデクテン』の表題の順序に従い、しかしそれ以外ではいずれも法源に即することなく、法が講じられていた。このような状況に対して、フーゴは、「反＝インスティトゥティオーネン」「反＝パンデクテン」と自ら称した、新たな講義のあり方を提起した<sup>89</sup>。そのために、フーゴは「市民法教程」を構想し、一連の教科書をそのために執筆したのである。だがまさにこのことこそが、フーゴの教科書に独特の性格を与えることになった。「フーゴはそのさい、一方では、最初に作品を公にするさいには、当座それが使用可能であればよく、その後版を重ねることでそれがより完全で精確なものになってゆけばよい、という確信を前提している。そのため彼は、熱心な努力をつづけることによって、不断の個別研究のすべての成果を、いくつものより深い発見と説明を、そしてこれらとならんで、ありとあらゆる彼の個別的観察を、それらの綱要に徐々に組み入れていったのである。その結果、これらの綱要はどこまでも膨張し、ますます読み通すことが困難でバランスの悪いものとなり、あげくに、もとは基礎的教科書として簡素な要覧であったものが、詳細な論究を含んだり、学問的研究が組み込まれたり、ということを含め兼ね備えるものになってしまった。」<sup>90</sup>

つまり、フーゴは、法学改革の具体的な実施の舞台として自身の「市民法教程」を構想しており、そのために、独自の考えに基づき、講義のあり方とも関連させつつ、教科書の叙述の様式までも決定していたのである<sup>91</sup>。言い換えれば、フーゴの主著たる教科書は、同時に法学改革のための重要な道具でもあったことになる。

さてまた、その一方で、このような叙述様式にはさらに別の意味も込められていたことにも留意しておきたい。それは、叙述の様式を工夫することで、学生の学習意欲をかきたてることまでもフーゴは企図していた、というのである。「これにくわえて、他方でフーゴは次のようにも考えていた。すなわち、これらの教科書はなんら独立の著作として出版されるべきものではなく、単に講義のための基礎として出版されるべきものにすぎないのだから、これらには意図的にある種の秘密めいた外観を与えなければならない、というのである。それゆえ、これらの教科書は、それを読むだけでは不十

分かつ不満足なはたらきかなしえず、読者に一連の謎を課すべきものなのであって、そうした謎は、講義のなかで、口頭の説明を通じて解かれるべきなのである。」<sup>92</sup>

つまり、フーゴの著作の読みづらさには、意図的なものが含まれており、受講者は、それら欠けているものを自覚的に埋めてゆく心づもりが必要となる。言い換えれば、謎に対する解答を、つまりは真理を知りたければ、講義に出席し、講師の話によく耳を傾けなければならない、というわけである。

#### 第4章 フーゴにおける学問の概念

以上みてきたように、フーゴは、早い時期に自らの学問の綱領を明らかにしており、それは彼の「経験主義」に結びつくものであった。同時に法学のあり方について独自の学問構想をもち、それを大学教育と密接に結びつけ、独自の教育課程を構想した。また、そのことが、著作としての教科書にも独特の性格を与えた。改定が繰り返されたそれらの教科書は、総数でいえば膨大な数に上る。

本章では、これらの著作の中から若干のものを取り上げ、そこでの学問概念を検討したい。取り上げる著作としては、1790年代の教科書のいくつかを取り上げたい。その理由は次の通りである。

先にみたように、1785年の懸賞論文執筆時にはフーゴの基盤となる経験主義が示唆され、かかる立場は、1789年に学問の綱領として表現されるにいたった<sup>93</sup>。またランズベルクによれば、フーゴは、18世紀の最後の数年間に、その業績を産み出す力と精神的充実において高みに立っている<sup>94</sup>。つまり、フーゴは、その生涯の比較的早い時期に自らの学問の基盤を打ち立てたと推測することができる。またリュッケルトが示唆するところでは、フーゴの法学論の要となる理論は、1799年の『エンツェクロペディー』第2版での登場が最も早い段階での記述である<sup>95</sup>。これらの事柄を考え合わせると、フーゴは1790年前後に自らの学問の基盤を設定し、1800年ごろまでの時期にその学問論の骨格を形作ったと推測される。つまり、この時期の業績を中心に取り上げることで、フーゴの学問論の初期の姿を、しかもある程度まで確立されたそれを、明らかにすることができる。

以上をふまえ、以下ではまず『エンツェクロペディー』の初版(1792年)<sup>96</sup>をまず取りあげ、そこでの法学の定義について確認したうえで、同第2版(1799年)<sup>97</sup>における法学に関する理論を取り上げ、その見解を分析する。

##### 1. 『エンツェクロペディー』初版(1792年)における「学問」としての法律学

先にみたように、フーゴは『エンツェクロペディー』を自らの教育課程の入門編として位置づけた。彼はこれを法学の「総論〔GeneralCarte〕」と呼び<sup>98</sup>、法学の学問的性質についての記述をここに含めている。フーゴは、この『エンツェクロペディー』初版において、法律学〔Jurisprudenz〕を次のように説明する。

「法律学〔Jurisprudenz〕は、強制権と強制義務の学問〔Wissenschaft〕である。すなわち、法関係についての、形式的あるいは実質的な最高原理に従って強制されることのできるものについての学問である。しかしながら、その本来的な対象は、われわれの国家およびわれわれの時代において妥当するところの、法関係についての諸規定であるにすぎない。だが、それらの諸規定は古い諸時代に、そしてしばしば他の諸民族においても、徐々に成立したのであるから、法の根本的研究のためには、法の歴史がまったくもって不可欠である。」<sup>99</sup>

フーゴーはこのように、法律学を「強制権と強制義務の学問」であるとのみ定義する。その対象となる法は、「われわれの国家」と「われわれの時代」に妥当する法規であるが、同時に他の時代や民族において成立したものでもある。つまり、明確に実定法を対象とすることが説かれており、そのために「歴史」が不可欠であるとされる。1789年の綱領がここに反映されているのは明らかであろう。

さらにフーゴーは、上記の引用に続けて、ただちに歴史の意義を明らかにしている<sup>100</sup>。すなわち、法史は、法源の運命を扱う外的法史と、教説〔Lehre〕すなわち法体系の成立と改変を講ずる内的法史に区別される。前者は通常の意味での法史であり、後者は法古事誌もしくは *iurisprudentia chronologica* である<sup>101</sup>。

このように、フーゴーは法の学問を直接的に歴史に結び付けている。こうした事情については、この『エンツェクロペディー』初版の補遺に記された歴史学についての叙述の中に決定的な一節を見出すことができる。

「法律学〔Jurisprudenz〕においては、実証的学問〔eine positive Wissenschaft〕、すなわち歴史的データに基づく学問においては、歴史学はまったくもって不可欠である。」<sup>102</sup>

ここでは、「実証的〔positiv〕」という形容は、「歴史的データ」により基礎づけられていることを意味する。そして、法律学〔Jurisprudenz〕は、「歴史的データ」に基づくという意味で「実証的学問〔実証科学〕」であるとされている<sup>103</sup>。

このように、フーゴーは1792年の時点では、法律学をもっぱら歴史学にのみ関連付けている。これに対して、法律学と法ドグマーティクおよび法哲学との関係については明確ではない。

ただし自然法について、この『エンツェクロペディー』初版に記述がないわけではない。補遺として付された諸学問の説明のなかで、フーゴーは自然法について次のようにいう。すなわち、自然法を「多かれ少なかれ諸概念からの論証というきわめて不愉快な形式でそれ以外の実定法を講ずる」営みと解した場合、このような自然法は、法学には「まったく不要である」<sup>104</sup>。これに対して、「哲学的自然

法においては、同時に、政策論〔Politik〕が講じられる。・・・政策論の一部、立法の哲学、多様な法体系相互の比較論は、とりわけ私法に関しては、いまだほとんど研究されていない<sup>105</sup>。つまり、ここでフーゴーは、哲学的自然法を、政策論、立法の哲学、多様な法体系相互の比較論と同義に用いている。だがその内実がどのようなものかは、ここでは明らかではない<sup>106</sup>。

以上のように、『エンツュクロペディー』の初版においては、フーゴーは、法学を「歴史的データ」に基づく実証的学問として説明している。また自然法については、その基本的な趣旨は語られているものの、未開拓の分野とされている。

## 2. 『エンツュクロペディー』第2版（1799年）における三つの問

フーゴーは1799年に『エンツュクロペディー』の第2版を公刊した<sup>107</sup>。初版に比べて大幅に構成が変更されている<sup>108</sup>。まず確認できるのは、フーゴーがこの段階においても、法律学〔Jurisprudenz〕という用語を法の学問＝法学〔Rechtswissenschaft〕と同じ意味で用いつつ、これを「法的可能性についての学説——すなわち、他者の自由を通じての外的自由の制限についての学説——としての、外的強制的諸関係の教説〔Lehre〕」<sup>109</sup>として定義していることである。つまり、法律学が「学問」として表現され、それは「強制」にかかわる法的教説として説明されている。この説明は、『エンツュクロペディー』初版の記述からの連続性をうかがわせる。

しかしながら、この第2版では、初版とは異なる記述が現れる。それは、フーゴーの学問論の核心を示す記述であって、実定法を対象とする法律学〔Jurisprudenz〕が三分野に区分される根拠を説明する理論である（本稿ではこれを「三区分」とよぶ）。

「正確に受け取るなら、法律学〔Jurisprudenz〕における何らかの教育において考察されうる要点は三つが存在するにすぎないのであって、かかる教育の形式と範囲はあまりに異なっている。そして、これら三つの点は、実定法の問題を通じて与えられる。

- I. 何が正当なものか？〔Was ist Rechtens?〕 — 法ドグマーティク。これは、法律学の手仕事の〔handwerksmäßig〕なものをなし、学識的知識〔gelehrte Kenntnisse〕がなくても経験的に学ばれることができる。
- II. それがそうであるのは、理性的であるのか？〔Ist es vernünftig, daß es so sey?〕：法の哲学。純然たる可能性についての形而上学（純粹理性の諸原理による実定法の評価と弁護）であったり、法規の賢明さ〔Rathsamkeit〕についての政策論〔Politik〕（法人間学の経験的データによる、技術的合目的性と実用的合目的性の評価）であったりする。
- III. それは、いかにして正当なものとなったのか？〔Wie ist es Rechtens geworden?〕：法史、普通にそのように呼ばれる法史、つまり外的法史、すなわち、法源と研究の歴史 — 内的法史、

教説そのものの歴史、法古事誌。・・・」<sup>110</sup>

このようにフーゴーは、『エンツュクロペディー』第2版では、法ドグマーティク、法哲学、法史を明確に別の学科として分離することを説いた。

なお、この理論が、先にみた「市民法教程」の構成の理論的基盤となっていることは明らかである。つまり、学生はまず、入門編である「エンツュクロペディー」においてこの理論を通じて法ドグマーティク、法哲学、法史の相互関係を簡潔に学んだ後、それぞれの学科を別個に受講し、より詳しい知識を修得するわけである。

この一節について、以下でいくつかの点に注目したい。

### (1) 実定法概念

まず注目すべきは、これら三つの問がいずれも「実定法概念を通じて」与えられる、とされていることである。つまり、フーゴーの学問論を理解するには、実定法概念の理解が前提となる。フーゴーによれば実定法とは次のような性格をもつ。

第一に、実定法はその可能性からすると、「心情 [Gemüthe]」にその根拠をもち、それが実現されるのは「事実」に拠る。ここにいう「事実」は、「すべての構成員相互の契約」に由来するのではない。なぜなら、そのような契約は現実には存在したことはなく、可能でもないから。そのような暫定的 [provisorisch] な制度は恣意的に作られたものにすぎず、「言語と習俗のような法に類似した人間的出来事の経過には適していない」<sup>111</sup>。

第二に、したがって、実定法の成立を理解するには、慣習的・歴史的要因を考慮することが不可欠である。すべての実定法は、強者の支配のもとで、人間本性の基礎たる慣習などと結びつきつつ、運命・偶然（神意）から生まれてくる<sup>112</sup>。継受ローマ法は、このような実定法の具体的な有り方のひとつである<sup>113</sup>。

第三に、このような実定法は「必ずしも完全ではない」<sup>114</sup>。この場合には類推によって答えを獲得しなければならない。「未決定の問いは、実定法があまりにも首尾一貫性を欠いているというのでなければ、その同じ実定法の類推によって答えられるのであり、部分的には類似の隣接した権利によって答えられる。」<sup>115</sup>だが、フーゴーはそのための根拠として自然法を引き合いにだすことを拒否する。類推による欠缺補充は、「けっして、他の場合にいうところの自然法、つまり法論の純粋な形而上学によるのではない」<sup>116</sup>。この意味で、自然法は法学の対象から除外される。

このように、フーゴーは、法の由来をもつばら歴史的・経験的に成立した秩序に求め、これを実定法と解している。ここでも、先に見た経験主義とのつながりを見出すことは容易である。また、これに対して、「純粋な形而上学」としての自然法の使用をフーゴーは否定している<sup>117</sup>。

フーゴーによれば、このような実定法の「価値」は、「人間全般」さらには「国家の市民」の「教

化と幸福」をもたらす点にある。そして私法の価値は、「その公正と一貫性」に依拠する。すなわち、「私法上の決定」は、「(ある法関係を前提するかぎりで) そもそも健全な理性に従って生起すべきであったこと」と一致するのであって、この場合に、「調和する諸原理のうちの若干に基づいて決定が導出されうる」のである<sup>118</sup>。

こうした実定法の研究は、それが事実に基づくがゆえに、いっそう必要であるとフーゴーはいう。この場合、分業の原理に従って、実定法の研究はあらゆる身分の仕事というわけではなく、一つの身分、すなわち法学者〔Rechtsgelehrte〕の仕事となる。法学者は学識者〔Gelehrte〕として、趣味のために、あるいは他人を文字と口頭で教育するために、実定法の研究に従事する。あるいはまた実務家として、法の改善、法律行為の実行、ある党派のための評価、正義のために、実定法の研究に従事する<sup>119</sup>。

法の研究と活用はこのように、専門の法学者によって担われる。だが、フーゴーは、法学のもたらす効果は専門的な知見の活用にのみあるのではない、という。より普遍的な人間性の涵養にも資するといっているのである。

フーゴーはいう。このような法律学〔Jurisprudenz. ここでは法学 Rechtswissenschaft と同義〕は、記憶を訓練するだけでなく、古き文献と結びつき、良き講義への要求を喚起することで、趣味を形成し、鋭い感性を涵養する<sup>120</sup>。学問というものは、とくにその学修のさいには、精神能力全般の訓練および鍛錬とみなされねばならない。法律学それ自身を学ぶためだけではなく、研究を通じて「より賢くなる」ために、ひとは法律学を研究するのである<sup>121</sup>。こうした法律学が求める徳目には、勤勉さ、私欲のなさ、勇気、進んで両陣營の意見に耳を傾けること、他人の確信を尊重すること、がある<sup>122</sup>。さらには、いかなる国制でも法律学がなくて済むことはないのだから、革命の時ですら、法律学は安泰である。実定法を学んだ者は、別のものを作り適用することを手伝うのにも有能である。さらには、稀とはいえ、法律学は広く永続的な文献の名声を与えてくれるものであり、その実施に当たっては喜びを与えてくれることも珍しくない<sup>123</sup>。

このようにフーゴーは、実定法を歴史と経験に立脚するものと解しつつ、実務上の貢献のみならず、人間が「より賢くなる」ためにも有効であるという。このような実務に直接役立つ以外の積極的な効果をフーゴーが相当の分量を割いて力説していることは、留意しておく必要がある。

## (2) 「手仕事のなもの」としての法ドグマーティクと「学識的知識」の対比

フーゴーの法学の三区分の理論において目に付くのは、法ドグマーティクに「手仕事の〔handwerksmäßig〕」という形容が与えられ、これが「学識的知識〔gelehrte Kenntnisse〕」と対比的に用いられていることである。

フーゴーが具体的に法ドグマーティクということでも主として念頭に置いているのは、「現在でもなお妥当している」<sup>124</sup>ローマ法源、とくに『インスティトゥティオーネン』と『パンデクテン』の研究である<sup>125</sup>。これらの法源は、「すべての者が、すなわち公法のすべての研究とすべての哲学的・歴史

的法律学を蔑んでいる者ですら、不可欠と考える唯一のもの」であり、弁護士・検察官のための「パンのための学問〔BrotCollegium〕」である、とされる<sup>126</sup>。

では、これと対比される「学識的知識」とは何であろうか。同じ1799年に発表された法史第2版には次のような記述がみられる。

「手仕事の法律学〔Handwerksmäßige Juristerei〕は、単にこう問う。何が正当なのか？ だが、学問〔Wissenschaft〕としての法学識〔Rechtsgelehrsamkeit〕はこう問う。何ゆえそれは正当なのか？」<sup>127</sup>

ここでは、明確に「手仕事の法律学」と「法学識」が対比的に取り上げられている。そして前者は「何が正当なのか？」という問いによって成立する。これに対して後者は、「学問」と同義であり、「何ゆえそれ〔正当なもの＝法〕は正当なのか？」という問いによって成立する。

この対比のうち、「手仕事の法律学」が、三区分のうちの「法ドグマーティク」に相当することは、使用されている形容詞から明らかである。他方、これに対比される「学問」ないし「法学識」は、「何ゆえ」という問の形式からして、「正当なもの」の根拠を問うことは明らかであり、これは三区分における「法哲学」と「法史」の両者を含む<sup>128</sup>。つまり、「法哲学」と「法史」は、「学識」と呼ばれるとともに「学問」でもあり、実定法の根拠を問う点で法ドグマーティクとは異なる性格付けが与えられている。

### （3）学問としての法哲学

したがって、フーゴーは法哲学を法史とともに「学問〔Wissenschaft〕」ないし「法学識〔Rechtsgelehrsamkeit〕」としてその性格を説明する。そして法哲学の役割として、(a)「純然たる可能性についての形而上学（純粹理性の諸原理による実定法の評価と弁護）」と (b)「法規の有益性〔Rathsamkeit〕についての政策論〔Politik〕（法人間学の経験的データによる、技術的合目的性と実用的合目的性の評価）」の二つをあげる。

(a)については、『エンツュクロペディー』第2版では、次のように説明される。「私法の哲学は、自然法論の主要対象であるとされた」が、それは、「誤って理解されたア・プリオリな諸原理による実定法の評価」のことではない。「そうした諸原理は単に形式的であるにすぎない」のであって、「こっそりその適用が行われるため、国家においてそうあるものすべてが必然的であるとされたり、何らかの不首尾を示すすべてが不可能であるとされたりする」。フーゴーは、そうしたものは、実定法の哲学ではないという<sup>129</sup>。これに対して、「私法の哲学とは、実定的私法の可能性の証明とそれらの諸可能性の相互比較」であって、そこから、実定法の「最良の状態、あるいはいずれもが最良となりうる複数の状態を認識する」営みなのである<sup>130</sup>。

こうした説明は、同じ年に公刊された『実定法の哲学としての自然法』第2版において、詳しく数

衍されている<sup>131</sup>。すなわち、「実定法の哲学は、何が（法的に）正当でありうるかについての、諸概念による理性認識」である。ここには、たしかに、「ア・プリオリな諸概念と諸命題」すなわち「形而上学」が属するが、これは「それ自体として一貫して一切に適合するか、あるいはむしろ完全に空虚であるところの、形式以外には何も決定しない」。それゆえ、その「内容」は、「経験と歴史から取られねばならない」。この場合、「何らか特定の時代に、あるいは何らか特定の国において正当であったもの、あるいはなお正当であるもの」、こうしたものを扱うこととなる。だが、かかる実定法の哲学が扱うのは、それだけではない。「ひょっとして決して実現されたことのない可能性」、あるいは将来も「ひょっとして決して実現されることもないような」可能性についても、その「合目的性において比較をおこなう」のである。

(b) については、フーゴーは同じく『エンツュクロペディー』第2版<sup>132</sup>において次のように説明している。「そのような自然法論は、実定法において本質的である経験的命題から出発しなければならない。法人間学は人間を動物として……-理性的存在として……-そして個別の国家の市民として……、考察する。そしてそうしてはじめて、私法全体が、すでにしばしば存在してきた三部門、人の法、物の法、請求の法に従って、弁明的に〔apologetisch〕そして技術的〔technisch〕（実用的に〔pragmatisch〕）叙述される。」<sup>133</sup>

フーゴーは、このような法人間学に基づいて個々の学説を「検証〔Censur〕」することが実定法の哲学の役割だと考えている。この場合、たとえば婚姻であれば、これに影響を与えた多様な材料、すなわち、国の大きさ、海外の出来事、気候、文化、人種、統治形式、奴隷制、所有権等々、これらすべてが考慮されることになる<sup>134</sup>。

そして、こうした研究の「効用〔Nutzen〕」は、「実定法をその有効性〔Gültigkeit〕において吟味する」ことにある。なぜなら、フーゴーによれば、「形而上学の帰結」は、「経験が現実的であると教える一切のことが可能である」ということであり、したがって「実定法であるところのもの一切が、実定法でありうるものでなければならない」ということであるから<sup>135</sup>。

このような実定法の哲学の効用について、フーゴーによれば、「法律家」は「学識者〔Gelehrter〕」として「哲学する」。「かかる研究は、手仕事〔Handwerk〕を学ぶ」こととは異なり、「何より法の歴史のために新たな展望を獲得する」ことである<sup>136</sup>。また「法律家」は「実務家」として、「存在する法を捻じ曲げるのでもなければ、疑惑をもちつつ遵守するのでもなく」、「存在する法の改良のための提案をなすことが問題となる場合」には、「根拠およびこれに反対する根拠を学んだり」「発見したり」する。さらに、「非法律家」にとっても実定法の哲学は重要である。なぜなら、「婚姻や私的所有のように、われわれが幼少期以来慣れ親しんできたものは本質的であるという偏見」、あるいは逆に、世襲貴族や出自による貴族のように「その有害な帰結を示すことがますます容易になりつつあるもの一切が徹底して非理性的だとして退けられねばならないという偏見」、こうした偏見を「放棄しようと



するかどうか」ということは、彼ら「非法律家」にとって重要であるから<sup>137</sup>。

また、こうした「学問」の資料としては、「形而上学」、そして「歴史と経験」があげられる。歴史と経験を伝える資料には、「ある民族の実定法について語る限りにおいて、すべての歴史家と旅行者」が含まれる<sup>138</sup>。

### 3. 学問としての法史

法史については、法史学の教科書の初版『現代までの法史の教科書』（1790年）<sup>139</sup>において、次のように説明されている。「法学〔Rechtswissenschaft〕」は、「制定法」に関わるだけではなく、「慣習、推論〔Raisonnement〕」から成立するような「強制権と強制義務」に関わる。それゆえ、「法の歴史」も、「明文の制定法」に関して生じた「変化の物語」に止まるわけではない<sup>140</sup>。つまりそれは、制定法のみを対象とするのではなく、制定法以外の法源をも含む歴史を意味することになる。このことから、法史には三つの領域が生ずる。法源の歴史、法体系の歴史、法学識者による研究の歴史、がそれぞれである<sup>141</sup>。

こうした説明につづけて、フーゴーは、法史を学ぶ意義について次のように述べる。「そのような法史は法律学においてまさに有用〔nützlich〕である。それは、神学において教会史とドグマ史が有用であるのと同様である。法史なしでは根本的研究はけっしてありえない。だが、直接実務において適用されうるものだけを学びたいのであれば、法史は全くなくてもよい。」<sup>142</sup> このように、フーゴーは、法史を学ぶ意義を、実務との対比で「根本的研究」を提供する点に見ている。

こうした説明は、1799年の法史学の教科書の第2版<sup>143</sup>でさらに詳しく説明されている。フーゴーは法史について説明する一節において次のようにいう。

「法学識の歴史的データとは、あらゆる学問においてその歴史（学識的歴史）の名前の下で登場するようなそれ〔=歴史的データ〕であるだけでなく、実証科学〔eine positive Wissenschaft〕としてのその学問にのみ固有の多数のそれ〔=歴史的データ〕でもある。」<sup>144</sup>

つまり、学識の名の下で語られる「歴史的データ」は、いかなる分野であれ、その学問分野において歴史を論ずる際に必要なデータのことだけではなく、そもそも「実証科学」に固有のものでもある、というのである。

この一節について確認できるのは、1792年の『エンツュクロペディー』初版の記述<sup>145</sup>との連続性である。つまり、学問を支えるのは「歴史的データ」であって、これを活用する点でそれは「実証的」という形容が与えられる。かかる学問性の基準についての言明は、1792年と1799年で共通している。ただし、前者では、そのような営みを「法律学〔Jurisprudenz〕」と呼んでいたが、後者では「法学識

と呼んでいる点が異なる。とはいえ、すぐ後の箇所で、「法律学」を「学問」と呼び直しているくだりがあることから<sup>146</sup>、1799年の時点でも、「法律学」は「学問」であるとの1792年の見解は維持されており、かつこれらを「法学識」とも呼んでいることが分かる。

さてフーゴーは、かかる「学問としての法律学」においては、法史は外的歴史と内的歴史に区分されるといふ<sup>147</sup>。法の外的歴史すなわち「外的法史」は、法源の成立、変容、その後の運命について報告することで、「法源の運命」を物語るにすぎない。これは、国家の政治史の隣接分野であり、法学識の歴史と一致するもので、これが長らく法史と呼ばれてきた<sup>148</sup>。これに対して、法の内的歴史すなわち「内的法史」は、実定法それ自身の諸概念と諸命題が、はじまりの段階では粗削りであり、その後次第に洗練の度を増し、のちに醜く崩れてゆく様を扱う。この研究は、外的法史が扱う史料を用いながらその内容の検討に注力する。だがさらに、外的法史がその史料について何も知らず、また知ることのできないような真理を考慮することで、法史はより豊かな研究となる。すなわち、個々の制度を系譜的〔chronologisch〕に追跡することと同様に、同時代の諸法規の相互の影響のゆえに、内的法史を同時的〔synchronistisch〕に表象することは、自然なことであり、必要なことである<sup>149</sup>。

このように法史の説明を与えたフーゴーは、「法史の価値」について次のようにいう。すなわち、法史の価値は、試験で役に立つとか実務に必要だという点にあるのではない。たしかに法史を知らなくても有能な実務家たることは可能である。だが、諸多の学問が興味深さを増している現代において、「実務的真理を歴史と哲学とに結びつける」ことなくして、そうした実務的真理を学び、これを好むようになることは、途方もなく困難である。歴史と哲学を欠いた実定法の取り扱いは、単なる「手仕事」であるにすぎない。優れた頭脳を持ち主はそのようなものに心をそそられることはないであろう<sup>150</sup>。

フーゴーはこうした役割を果たしうる歴史の具体例として、ローマ法の歴史的研究をあげている。フーゴーはいう。法史の価値という観点から見て、「思考する人間」がとりわけ行うに値するのが、ローマ法の歴史的研究である。ローマ人は、疑いなく地上で最も重要な民族の一つであって、この民族は、かねてより、私法の発展にことのほか価値を置いた。およそ1300年の長きにわたり、地理的条件、政治的・宗教的体制、文化におけるわれわれとの相違にもかかわらず、この民族がいかに模範的な形で私法を発展させ、教訓に富む実例に事欠かなかったかを、われわれは知っている。専制と無知がいかにこの民族を墮落させたことか。人間精神の発展の注意深い観察者にとって、ローマ法の歴史は利益をもたらすものである。ローマ法がわれわれに近いものではないために、そうした利益が生活のための研究〔Brotstudium〕にはそれほど役に立たないとしても、そうなのである<sup>151</sup>。

## 第5章 まとめ

ここでは、以上の内容をまとめておきたい。

(1) シュレーダーによるフーゴの学問概念の説明は、以下のようなものであった。第一に、カントの学問概念の分類をふまえ、フーゴは学問を「分類としての体系」と結び付けて理解している。それは、カントの基準でいえば、もっとも単純な体系概念に依拠している。実定法の体系がこれに相当する。第二に、フーゴは法ドグマーティクと法哲学・法史とを区別し、これらの学問としての性格を、それらが実定法の「根拠」を提供する点に見た。これらの帰結は、主に『エンツュクロペディー』の第4版（1811年）、第5版（1817年）を典拠としている。

このようなシュレーダーの見解に対し、本稿では二つの問を設定した。第一に、フーゴは著作を繰り返し改訂し、増補していることから、他の著作において同様の主題を検討する意義があるのではないか。第二に、なぜ法哲学・法史が実定法の「根拠」を提供することが学問としての資格を満たすのか、これをさらに明らかにする必要があるのではないか。

(2) このような問題設定を受け、本稿ではフーゴの学問論について以下の点を確認した。

まず、彼はゲッティンゲンでの学生時代に法律学に取り組むのみならず、歴史学と哲学にも傾倒していた。1785年の懸賞論文への応募作品には、モンテスキューの影響がみられる。さらにフーゴは1789年に学問の綱領を固めており、そこにもやはりモンテスキューの影響がみられ、法を特定の時代、特定の国や地域の文化として捉える経験主義の立場を示している。フーゴはその後、1790年代にかけて法学概念について一定の見解を与えるにいたる。それは1799年の著作において受け継がれるとともに、三区分の理論として具体化された。

こうした学術活動を通じてフーゴが志したのは、法律学を改革し、新たな法学を構築することだった。そのために、彼は、複数の講義により構成される「市民法教程」という独自の教育課程を構築した。またフーゴはそのために複数の教科書を執筆した。フーゴの主著は、これらの教科書である。これらの教科書は繰り返し改訂され、それに伴い新たな内容が盛り込まれ、分量も大部なものとなっていった。

以上の点を確認したうえで、フーゴの学問概念を1790年代の複数の著作を用いて比較を行った結果、以下の諸点を確認することができた。

フーゴは1792年の『エンツュクロペディー』初版において、法律学を「歴史的データ」に基づく「実証的学問〔実証科学〕」として性格づけている。この段階では、法ドグマーティクと歴史の関係や法哲学の必要性についても示唆されてはいるが、1799年の第2版とは異なり、三分野の区分とそれらの相互関係については、明確な理論として示されていない。むしろ、この段階において確認できるのは、法の学問性についてフーゴは歴史との関連性を念頭に置いていた、ということのみである。

次に1799年の『エンツュクロペディー』第2版においては、法律学を法ドグマーティク、法哲学、法史に分ける三区分の理論が現われる。これはフーゴのいう実定法概念を前提とした区分である。フーゴにとって、実定法は慣習的・歴史的要因によって成立するものであり、社会契約により成立

するものでもないし、法論の純粋な形而上学に立脚するものでもなかった。くわえて、フーゴーによれば、こうした実定法の研究は、法律家にとって有意義であるのみならず、非法律家を含むすべての人間を「賢くする」という普遍的意義をもつ。

また1799年の時点でのフーゴーによれば、法ドグマーティクは「手仕事的」な営みであり、「パンのための学問」であって、「何が正当なのか」という問を扱う。これと対比されるのが、「学識的知識」を扱う営みであって、法哲学と法史はここに含まれる。これらは「何ゆえそれ〔正当なもの＝法〕は正当であるのか」という問いを扱う。つまり、この時点で法哲学と法史を「正当なもの」としての現行法の「根拠」を問う営みとして位置づけていたことがうかがえる。

この段階では、法哲学は、ア・プリオリな諸概念と諸規定に立脚する形而上学そのものではなく、その内容を「経験と歴史」から得るのであり、何らかの法規定や法制度について過去と未来におけるそれらの実現可能性を明らかにして、現行法を検証することを目的とする。また法史は、現行法がいかに成立してきたかを説明するが、それは「歴史的データ」に基づくことで「実証的学問〔実証科学〕」としての資格をもつとされる。つまり、法哲学も法史も、歴史と経験に基づく実証性に依拠する点で共通する。

(3) 以上の知見から、(1) であげた二つの問についてどのように答えることができるだろうか。

第一の問に対しては、次のようにいえる。まず、シュレーダーがフーゴーの1810年代の著作を用いて確認したその学問論の基本的な骨格は、1799年の著作群においても確認することができる。すなわち、三区分の理論および各々の学科の特徴づけはこの時点ですでに主要な見解が確立している。しかしながら、本稿の検討の結果、この点についてはいま一つ考慮すべき要因があるように見える。

たしかにフーゴーは、1799年の時点でも法ドグマーティクと法哲学・法史を分離し、これらを別個の学科として独立させることを説いた。またそのための区分を基礎づける理論も説いた。だが、それらはあくまで、上位の連関をなす一つの「市民法教程」を前提としてはじめて成り立つものである。この教育課程はそもそもフーゴーが法学改革のために構想したものであり、法ドグマーティク、法哲学、法史という個々の学科は、この教育課程を構成するという性格をもつ。また、1785年の懸賞論文、1789年の綱領、1790-1792年という最初期の著作との関連を考慮すると、一貫して学問的基盤は経験主義およびこれに依拠する実証主義にある。それは、フーゴーが一貫して、法哲学と法史のような個々の学科のみならず、それらを含む法の研究そのもの、つまり法律学を「学問」と呼び、それを歴史研究と結び付け、かつ一貫してそれを「実証的学問＝実証科学」と呼んでいることからもうかがえる。したがって、1799年に登場する三区分の理論も、このような背景を前提として検討する必要がある。

第二の問に対しては、次のようにいえる。本稿の検討から示されるのは、法哲学についても法史についても、それらがいかなる意味において「学問」たりうるかについて、「実定法の根拠を問う」以上の実質的な説明を、少なくとも理論といえるような形ではフーゴーが与えていない、ということ

である。たしかに、法哲学と法史がどのような性格をもつ分野なのか、あるいは、それらを学ぶ利点は何なのか、についての説明は見られる。だが、それらがなぜ「学問」と呼ばれうるのか、その根拠についての説明はこれといった理論を見出すことができない。

このような理解が正しいとするなら、それでもあえて法哲学と法史が「学問」と呼ばれるための根拠を問うなら、上述のような、法律学全体の「実証的学問 = 実証科学」としての性格づけに立ち戻らざるをえない、ということになる。つまり、フーゴーは、法に関わる研究それ自体を「歴史的データ」に基づく「実証的学問」として理解していたのだから、それらを構成する個々の学科である法哲学と法史も当然に「学問」としての資格をもつ、という説明にならざるをえない。したがって、法哲学と法史の学問性をさらに問うには、それらの「実証的学問 = 実証科学」としての性格を改めて問う必要がある、ということになる。

なおこの点に関連して興味深いのは、フーゴーが法哲学と法史の「効用」や「価値」について述べている内容である。

フーゴーによれば、法哲学（実定法の哲学）が提供するものは、経験と歴史に基づいて実定法の過去ないし未来の可能性を明らかにし、これらの可能性を比較することである。また法史については、ローマ法の歴史的研究を例にあげて、「手仕事」とは異なる「根本的研究」の意義を説いていた。さらにそもそも実定法の研究は、究極的には人間を「賢くする」ことができるものでもある。つまり、フーゴーが法哲学と法史に実務への直接的寄与とは別個の存在意義を認め、これらの研究対象を実定法であると規定したうえで、これらの営みを学問と呼ぶとき、彼はそこにいわゆる「教養」としての意義を想定していたように思われるのである<sup>152</sup>。したがって、フーゴーが法学改革を企図しつつ、三分の理論によって法哲学と法史を法律学に組み込むことで新たな法の学問を構想したとき、彼の意図したことは、法律学に歴史を基盤とする「教養」の次元を組み込むことだった、ということになる。

#### 注

- 1) 本稿は科研費（基盤（C）課題番号 18K01228）の研究成果の一部である。
- 2) 河上倫逸『ドイツ市民思想と法理論』1978年、創文社。同『法の文化社会史』1989年、ミネルヴァ書房。
- 3) Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814.
- 4) Savigny, Beruf, S. 11.
- 5) Savigny, Beruf, S. 49.
- 6) Savigny, Beruf, S. 133, 161.
- 7) サヴィニーの法体系の理論的意義について 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. この論文は現在では Ders., Savigny-Studien, Frankfurt am Main 2011 に収められている。
- 8) Savigny, Über den Zweck der Zeitschrift, in: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft Bd. 1 (1815), S. 3f. 邦

訳として河上倫逸訳「歴史法学綱領」、『西洋法制史史料選 III 近代』283頁以下所収、参照。

- 9) Savigny, Zweck, S. 6.
- 10) ただし 19 世紀に入るとフーゴーの名は忘れられてしまう。Rückert, Hugos Beitrag (後出注 67), S. 97f, 108ff. (訳 49 頁以下、60 頁以下)
- 11) ドイツ法学史の豊かな叙述をものしたランズベルクは、サヴィニーに先立つ形で近代法学の端緒をフーゴーに置いている。Landsberg, Geschichte 3. 2, Text (後出注 48), S. 1ff. また、20 世紀の後半に近代法学史の包括的叙述を提示したヴィーアッカーも、フーゴーを歴史法学の先駆者として位置づけている。Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1967, S. 378f. さらに、ヨーロッパ私法の歴史的基盤の体系的叙述を試みたコーイングも、ドイツ法学史を叙述するなかで、近代法学の起点としてサヴィニーとともにフーゴーの名をあげている。Coing, Europäisches Privatrecht II, S. 41f.
- 12) Savigny, Der zehnte Mai 1788, in: ders., Vermischte Schriften Bd. 4, S. 195-208.
- 13) サヴィニーは、この論文の末尾で、自身はフーゴーの講義を聴講したわけではないが、その著作からは多大な学びを得たと記している。Savigny, Der zehnte Mai 1788, S. 208. また、先の『使命』においては、フーゴーについて「そのほとんどの著作において、支配的な見解と戦った」と高い評価を与えている。Savigny, Beruf, S. 15.
- 14) Rückert, Methode und Zivilrecht beim Klassiker Savigny (1779-1861), in: Rückert/Seinecke (hg.), Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner. 3., erweiterte Auflage 2017, S. 68, 86. また河上前掲書 (前出注 2) 442 頁以下においてすでにフーゴーの歴史観について詳しい言及がなされている。フーゴーの法思想に関する邦語文献としては、村上淳一「近代法体系の形成と『所有権』」、『法学協会雑誌』第 93 巻 2・1 号、147 頁以下、が立ち入った検討と紹介を行っている。
- 15) 後出注 99 以下の本文、注 139 以下の本文を参照。
- 16) Savigny, Rezension Hugo's Rechtsgeschichte, Ausg. 2. 3. 1806, in: ders., Vermischte Schriften Bd. 5, 1-36.
- 17) Mejer, Hugo, der Begründer (後出注 48) を参照。
- 18) Jan Schröder, Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischen Jurisprudenz“ auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert, Frankfurt am Main, 1979. 本書は、実務法律学と理論法律学の関係を法学史の視角から扱ったものである。かつて実務で用いられる知識や技能が大学で教えられていたのに対し、18 世紀から 19 世紀はじめにかけての学問概念の展開 (ヴォルフとカントが代表とされる) の影響を受けて法律学の学問化が進み、その結果、実用的な知識や技能としての法律学が学問としての法律学から分離される過程を論じたものである。本稿では、こうしたシュレーダーの豊かな分析については、きわめて限られた角度からの論及しか行えないことをお断りしておく。なお本書の優れた要約として、ヤン・シュレーダー著、石部雅亮編訳『トピック・類推・衡平』(2000 年、信山社)の「解説」(石部雅亮執筆)、特に 157 頁以下、がある。
- 19) 詳細は本稿第 2 章に譲る。なお、リュッケルトは、フーゴーの学問論を扱った代表的な研究として、上記のシュレーダーの研究以外に次のものをあげる。Herberger, Dogmatik 1981, S. 356ff. Cappelini, Systema Juris 1984, 2Bde. Vgl. Rückert, Hugos Beitrag (後出注 67), S. 106, Fn 84, 85 (訳 p.95f.)。これらの研究により得られたフーゴーの学問論に関する成果をリュッケルトは次のように要約している。「法導出のア・プリオリな試みから実定法への転換、分類の秩序による単に形式的な学問的性格をもつドグマティクを発生論的問題・批判的一評価的問題から解放すること、法という事柄についての歴史的・哲学的問題と政策的問題を固有の法学として独立化させること。」Rückert, Hugos Beitrag (後出注 67), S. 106 (訳 59 頁)。
- 20) シュレーダーは、この点でフーゴーを歴史法学に含めることには疑問があるとする。この点について、後出

注 45 を参照。

- 21) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 9f.
- 22) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 36.
- 23) 用語としては、もともと *iurisprudentia* のドイツ語訳として 17 世紀に *Rechtsgelahr(t)heit* が登場する (トマジウス)。それは 18 世紀の終わりまで使用され、たとえばネットテルプラットでも使用された。これに対して *Rechtsgelehrsamkeit* はより新しい用語であり、ゲッティンゲン大学の 1790-1810 年の講義目録に登場する。ここでは、1792 年夏までは *Rechtsgelahrtheit* が、1792/1793 年の冬学期には *Rechtsgelehrsamkeit* が、1809 年夏には *Rechtswissenschaft* が登場するとされ、用語の変遷を知る手がかりとなる。Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 36f.
- 24) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 41.
- 25) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 98.
- 26) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 130.
- 27) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 99.
- 28) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 130.
- 29) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 131.
- 30) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 115.
- 31) Hugo, *Lehrbuch eines civilistischen Cursus* 1. Band, welcher als allgemeine Einleitung die juristische Encyclopädie enthält, 4. A. 1811, S. 31 (§. 37).
- 32) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 115 Fn 188. ここでシュレーダーが参照しているのは、フーゴの『エントュクロペディー』第 5 版である。
- 33) Savigny, *System I*, S. 9-11.
- 34) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 118. もっともシュレーダーは、サヴィニーにおいても第一の立場とのつながりが失われているわけではないとする (S. 119)。
- 35) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 119.
- 36) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 147f.
- 37) 以下のカントに関する記述は、次のものを参照。カント「自然科学の形而上学的原理」、『カント全集 12 自然の形而上学』(犬竹正幸訳、岩波書店) 所収、5 頁以下。Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft*, in: ders., *Schriften zur Naturphilosophie, Werkausgabe Band IX*, hg. v. Wilhelm Weischedel, S. 11f. 訳文は原則として邦訳に従うが、本稿の文脈との関連から一部変更を加えたことをお断りしておく。
- 38) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 148.
- 39) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 155.
- 40) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 155.
- 41) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 157.
- 42) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 157f.
- 43) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 158.
- 44) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 158f.
- 45) Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 158f. なおシュレーダーは、S. 159, Fn 129 において、かかる区別を設けた点で、法ドグマティックと法の学問的研究を同一視した歴史法学にフーゴを組み入れることがで

きるか、疑問の余地があるとしている。

- 46) 後出注 88 を参照。
- 47) シュレーダーも『エンツュクロペディー』第 5 版と第 2 版での三区分の理論の差異に言及している。Schröder, *Wissenschaftstheorie* (前出注 18), S. 155 Fn 119.
- 48) 以下の叙述は次の文献を参考にに基づいている。Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Abteilung 3, Hlbband 2, Text, 2. Neudruck der Ausgabe, München 1910 (Nd. 1978)*, S. 1-48. Otto Mejer, *Gustav Hugo, der Begründer der historischen Juristenschule. Eine göttinger Erinnerung*, in: *Preußische Jahrbücher*, 44 (1879), S. 457-487. Ders., *Gustav Hugo*, in: *ADB* 13 (1881), S. 321-328. フーゴの経歴については次も参照。Johann Stephan Pütters *Versuch einer academischen Gelehrten-Geschichte von der Georg-Augustus-Universität zu Göttingen*. Vandenhoeck, Göttingen, Teil 3 (1820), S. 295, Teil 4 (1838), S. 414.
- 49) Landsberg, *Geschichte* 3. 2, Text (前出注 48), S. 1.
- 50) Landsberg, *Geschichte* 3. 2, Text (前出注 48), S. 1.
- 51) Mejer, *Hugo, der Begründer* (前出注 48), S. 461.
- 52) Landsberg, *Geschichte* 3. 2, Text (前出注 48), S. 2.
- 53) Landsberg, *Geschichte* 3. 2, Text (前出注 48), S. 2.
- 54) ゲッティンゲン大学法学部の歴史については、小野秀誠「ゲッティンゲン大学とキール学派」、『独協法学』111 号 336-260 頁に詳しい説明がある。草創期のゲッティンゲン大学の歴史について、荒井真「啓蒙期ドイツにおける大学改革の目的とその成果——ゲッティンゲン大学を中心として」(1) ~ (5 完)、『法律時報』68 卷 3 号、4 号、7 号、8 号、9 号 (1996 年) 所収を参照。(2) は法学部と法学部判決団を扱うが、フーゴが在学する以前の時代が扱われている。社会史の視角からは、三成美保「大学の貴族化と法学部——ゲッティンゲン大学の創設をめぐる」、前川和也編『ステイタスと職業—社会はどのように編成されていたか—』(1997 年)、263-290 頁を参照。他には次の文献も参照。アンダーソン (安原義仁、橋本伸也監訳)『近代ヨーロッパ大学史 啓蒙期から 1914 年まで』(2012 年)、26 頁。別府昭郎「ゲッティンゲン大学の創設」、同『近代大学の揺籃——十八世紀ドイツ大学史研究』(2014 年)、第 II 部第 2 章。なお、ゲッティンゲン大学における法学改革を背景に置いてビュッターの法学を論じたものとして次も参照。石部雅亮「啓蒙期自然法学から歴史法学へ」、河内宏・大久保憲章・采女博文・児玉寛・川角由和・田中教雄 (編)『市民法学の歴史的・思想的展開 原島重義先生傘寿』2006 年、信山社、153-201 頁。ヴァイグル (三島憲一・宮田敦子訳)「ゲッティンゲン—世界に開かれた大学 —啓蒙の都市周遊 (11) —」、『思想』860 号 (1996 年)、63 - 83 頁は、フーゴの置かれていた知的環境を知るうえで示唆に富む。
- 55) Landsberg, *Geschichte* 3. 2, Text (前出注 48), S. 2.
- 56) Landsberg, *Geschichte* 3. 2, Text (前出注 48), S. 3.
- 57) Landsberg, *Geschichte* 3. 2, Text (前出注 48), S. 2f.
- 58) Rückert, *Hugos Beitrag* (前出注 67), S. 102f. (訳 54-55 頁)。フーゴの『自然法』はフューダーに捧げられている。
- 59) Landsberg, *Geschichte* 3. 2, Text (前出注 48), S. 3.『市民法アルヒーフ [Zivilistischer Archiv]』に発表したほとんどあらゆるフーゴの書評と論文は、シュピットラーがゲッティンゲン大学を退くまで、彼の評価を経たうえで公にされた。その文体も文章の組み立ても、シュピットラーはフーゴの模範であったとされる。
- 60) Mejer, *Hugo, der Begründer* (前出注 48), S. 465f.
- 61) Mejer, *Hugo, der Begründer* (前出注 48), S. 466f.
- 62) Johann Stephan Pütter, *Neuer Versuch einer Juristischen Encyclopädie und Methodologie*, Göttingen 1767 (Nachdruck



- 1998). 本書については石部論文（前出注 54）に詳しい紹介がある。
- 63) Mejer, Hugo, *der Begründer*（前出注 48）, S. 467. マイヤーによれば、フーゴーはゲッティンゲンに赴く前年にモンテスキューにふれた。
- 64) Landsberg, *Geschichte* 3, 2, Text（前出注 48）, S. 4. マイヤーもこの懸賞論文がモンテスキューの手法を援用したものと指摘する。ピューターと、とりわけルンデが、ローマ法をゲルマン法的に取り扱ったとして称讃したという。Mejer, Hugo, *der Begründer*（前出注 48）, S. 467.
- 65) Landsberg, *Geschichte* 3, 2, Text（前出注 48）, S. 4f.
- 66) その間の若干の事情につき Rückert, *Hugos Beitrag*（前出注 67）, S. 101（訳 53 頁）を参照。
- 67) 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. ここではとくに S. 98ff. を参照。翻訳として拙訳、『*Historia juris 比較法史研究*』第 12 号、p. 97-151 を参照。
- 68) Rückert, *Hugos Beitrag*（前出注 67）, S. 98ff.（訳 51 頁以下）
- 69) Rückert, *Hugos Beitrag*（前出注 67）, S. 99.（訳 51 頁）
- 70) Rückert, *Hugos Beitrag*（前出注 67）, S. 100.（訳 52 頁）
- 71) Rückert, *Hugos Beitrag*（前出注 67）, S. 100.（訳 52 頁）
- 72) Rückert, *Hugos Beitrag*（前出注 67）, S. 100f.（訳 53 頁）
- 73) Landsberg, *Geschichte* 3, 2, Text（前出注 48）, S. 31.
- 74) Rückert, *Hugos Beitrag*（前出注 67）, S. 102.（訳 55 頁）
- 75) 前出注 2 以降の本文参照
- 76) Anton Friedrich Justus Thibaut, *Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen Bürgerlichen Rechts für Deutschland*, 1814, S. 13ff. コーイング『近代法への歩み』（村上純一訳）111 頁以下でも、同じ個所が当時の法状態を示す描写として引用されている。
- 77) Thibaut, *Nothwendigkeit*, S. 15f.
- 78) Savigny, *Der zehnte Mai 1788*, S. 197f.
- 79) サヴィニーは、法典論争において『使命』を発表したのち、法典編纂に対する賛成意見・反対意見を集約した論考を補足として発表している。Savigny, *Stimmen für und wider neue Gesetzbücher*, in: *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* Bd. 3, Heft 1 (1816), S. 1-52. フーゴーについては S. 35f. 参照。そこでサヴィニーはフーゴーが著わした二つの書評を取り上げて、彼を法典反対派の論客として位置づけている。サヴィニーによれば、フーゴーは「法の歴史的教養の最も古くからの揺るぎない擁護者」であり、そこで取り上げたフーゴーの書評に含まれる見解は「著者〔フーゴー〕の学問的思想、知識、経験の魂である」と述べている。ここでサヴィニーが参照しているフーゴーの書評とは、*Göttingische Gelehrte Anzeigen* 所収の二つの書評、1814, St. 194 (S. 1928-1938) と 1815, St. 108 (S. 1065-1075) である。このうち前者はサヴィニーの『使命』を論じたものである。
- 80) Mejer, Hugo, *der Begründer*（前出注 48）, S. 471f.
- 81) Hugo, *Vorrede*, in: ders., *Gibbon's historische Übersicht des Römischen Rechts oder das 44ste Capital der Geschichte des Verfalls des Römischen Reichs*, ed. v. Okko Berends, S. 15.
- 82) 前出注 63 以降の本文を参照。
- 83) 前出注 72 以降の本文を参照。

- 84) Landsberg, Geschichte 3. 2, Text (前出注 48), S. 10f.
- 85) Rückert, Hugos Beitrag (前出注 67), S. 104f. (訳 p. 57 頁)
- 86) たとえばサヴィニーは『体系』第一巻の序文で「研究書 (モノグラフィー)」の意義についてふれている。  
Savigny, System I, XXXIXf.
- 87) Landsberg, Geschichte 3. 2, Text (前出注 48), S. 12f.
- 88) 現代ローマ法の教科書に関しては、1789年に初版が出され、1826年に第7版を数えた。法史の教科書に関しては、1790年に初版が出され、最終版の第11版は実に1898頁の分量をもつにいたった。『エンツュクロペディー』に関しては、1792年の初版を皮切りに1835年の第8版に及んだ。これは、「市民法教程」への導入を目的とする著作であり、法学研究のための一般的基礎を提供するものだった。そのため、この著作は、それ自体の分量は限られているが、法学の広い分野を網羅し、何度も改定された。また、『実定法の哲学としての自然法』は1798年の第1版から1819年の第4版にまでいたる。
- 89) Landsberg, Geschichte 3. 2, Text (前出注 48), S. 13.
- 90) Landsberg, Geschichte 3. 2, Text (前出注 48), S. 14.
- 91) この点はサヴィニーの叙述からも確認することができる。サヴィニーによれば、フーゴの「講義は、彼が学問を新たに再生するための改革を実施する主要な手段であった」。Savigny, Zehnte Mai 1788, S. 200.
- 92) Landsberg, Geschichte 3. 2, Text (前出注 48), S. 14.
- 93) 前出注 80 の本文を参照。
- 94) Landsberg, Geschichte 3. 2, Text (前出注 48), S. 18.
- 95) Rückert, Hugos Beitrag (前出注 67), S. 104, Fn 61. (訳 95 頁)
- 96) Hugo, Lehrbuch der juristischen Encyclopädie : zum ersten mündlichen Unterrichte über die Quellen, Anfangsgründe und Lehrarten aller in Deutschland geltenden Rechte, 1792.
- 97) Hugo, Lehrbuch eines civilistischen Cursus. Bd. 1, welcher, als allgemeine Einleitung in die Jurisprudenz überhaupt und den civilistischen Cursus ins besondere, die juristische Encyclopödie enthält. 2ter, ganz von neuem ausgearbeiteter, Versuch, 1799.
- 98) Hugo, Encyclopädie, 1. A. (1792) (前出注 96), S. 1. Ders., Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 2.
- 99) Hugo, Encyclopädie, 1. A. (1792) (前出注 96), S. 2.
- 100) Hugo, Encyclopädie, 1. A. (1792) (前出注 96), S. 2f.
- 101) Hugo, Encyclopädie, 1. A. (1792) (前出注 96), S. 3.
- 102) Hugo, Encyclopädie, 1. A. (1792) (前出注 96), S. 179.
- 103) Hugo, Encyclopädie, 1. A. (1792) (前出注 96), S. 3.
- 104) Hugo, Encyclopädie, 1. A. (1792) (前出注 96), S. 183.
- 105) Hugo, Encyclopädie, 1. A. (1792) (前出注 96), S. 184.
- 106) フーゴは『エンツュクロペディー』第2版において、初版のこの箇所を示しながら、1792年の時点で自然法論の構想がすでに存在した旨を注記している。Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 88.
- 107) 前出注 97 を参照。
- 108) フーゴ『エンツュクロペディー』初版(1792年)の構成は、「序論」、第一部「公法」、第二部「私法」、第三部「公法と私法に共通する講義」であり、公法と私法を説明する二部門が主要な内容となっている。これに対して同第二版(1799年)は、「序論」と第一部「私法」のみが置かれ、第一部がさらにA「歴史と法源」、B「体

系」、C「方法」という構成となっている。

- 109) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 2.
- 110) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 14f.
- 111) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 6.
- 112) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 6f.
- 113) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 7f.
- 114) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 8.
- 115) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 8.
- 116) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 8.
- 117) こうした事情は、のちに改訂された『エンツュクロペディー』の第5版(1817年)の一節にきわめて印象的に述べられている。「ある国家において妥当する法的真理は、ア・プリオリに認識可能である、つまり先天的に純粹・一般的・必然的・確實というわけではなく……ア・ポストオリに認識可能であり、経験的で、時代と場所に応じて異なり、偶然的で、事実についての自己・他者の経験により学ばれるもので、歴史的である。」ここでは、フーゴーにとって法がア・プリオリな理性に由来する絶対的性質をもつのではなく、歴史的に成立した相対的・可変的性質をもつことが雄弁に語られている。
- 118) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 9f.
- 119) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 10.
- 120) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 11.
- 121) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 12 \*).
- 122) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 11.
- 123) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 11f.
- 124) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 82.
- 125) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 80f.
- 126) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 82f.
- 127) Hugo, Rechtsgeschichte 2. A. (1799) (前出注 143), S. 1. 18世紀における「学識」概念の変遷については、西村稔『文士と官僚』352頁以下に記述がある。
- 128) 実際、「何ゆえそれは正当なのか」という問いが、三区分の三つの問のうち第二の問と第三の問を包含する問いであることは、『エンツュクロペディー』第8版(1835)の記述から確認することができる。ここでは、「何ゆえそれは正当なものなのか」という問いがさらに二つに分かれて、法哲学と法史が成立するとされているからである。Hugo, Lehrbuch eines civilistischen Cursus Bd. I, welcher als allgemeine Einleitung die juristischen Encyclopädie enthält. 8te, vermehrte und verbesserte, aber auch abgekürzte Ausgabe 1835, S. 33.
- 129) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 86.
- 130) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 86f.
- 131) Hugo, Naturrecht 2. A. (1799) (後出注 132), S. 51f.
- 132) Hugo, Lehrbuch eines civilistischen Cursus. 2, Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des positiven Rechts, Zweyter, ganz von neuem ausgearbeiteter, Versuch, 1799.
- 133) Hugo, Encyclopädie 2. A. (1799) (前出注 97), S. 87f.
- 134) Hugo, Naturrecht 2. A. (1799) (前出注 132), S. 53f.

- 135) Hugo, *Naturrecht* 2. A. (1799) (前出注 132), S. 55.
- 136) Hugo, *Naturrecht* 2. A. (1799) (前出注 132), S. 56.
- 137) Hugo, *Naturrecht* 2. A. (1799) (前出注 132), S. 56f.
- 138) Hugo, *Naturrecht* 2. A. (1799) (前出注 132), S. 61.
- 139) Hugo, *Lehrbuch der Rechtsgeschichte bis auf unsere Zeiten*, 1790.
- 140) Hugo, *Rechtsgeschichte* 1. A. (1790) (前出注 139), S. 1.
- 141) Hugo, *Rechtsgeschichte* 1. A. (1790) (前出注 139), S. 1f.
- 142) Hugo, *Rechtsgeschichte* 1. A. (1790) (前出注 139), S. 2.
- 143) Hugo, *Lehrbuch eines civilistischen Cursus*. 3, *Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts*, Zweyter, ganz von neuem ausgearbeiteter, Versuch, 1799.
- 144) Hugo, *Rechtsgeschichte* 2. A. (1799) (前出注 143), S. 1.
- 145) 前出注 99 の本文、注 102 の本文を参照。
- 146) Hugo, *Rechtsgeschichte* 2. A. (1799) (前出注 143), S. 2.
- 147) Hugo, *Rechtsgeschichte* 2. A. (1799) (前出注 143), S. 2.
- 148) Hugo, *Rechtsgeschichte* 2. A. (1799) (前出注 143), S. 2f.
- 149) Hugo, *Rechtsgeschichte* 2. A. (1799) (前出注 143), S. 3.
- 150) Hugo, *Rechtsgeschichte* 2. A. (1799) (前出注 143), S. 12f. 同 S. 11 には、法史が実定法の哲学に「きわめて完全な具体例を提供する」旨の記述がみられる。
- 151) Hugo, *Rechtsgeschichte* 2. A. (1799) (前出注 143), S. 13f.
- 152) ハーファカンブも同様にフーゴの学問構想に「教養 [Bildung]」の意味が含まれていることを指摘している。Haferkamp, *Die Historische Rechtsschule, Frankfurt am Main* 2018, S. 36. 関連してハーファカンブは、このようなフーゴの構想は、「まさにゲッティンゲンにおいて同時代的に地歩を占めていたような学問の自由由来する。研究は能力の育成であって、実務の修行ではなかった」と指摘する。この指摘が正しいとすれば、フーゴの法哲学と法史が学問であることの根拠を明らかにするには、当時のゲッティンゲン大学における学問全般との関連からフーゴの学問論を捉えなおす必要がある、ということになる。