

学問によるパンデクテン体系の成立

——19世紀前半のドイツにおける法律学の近代化の一側面(一)——

耳野 健二

第1章 はじめに——本稿の課題

第2章 パンデクテン体系の歴史的成立——ひとつの簡略な概観

第1節 古代から18世紀までの前史

第2節 ピュッターの体系論

第3節 19世紀前半におけるパンデクテン体系の形成

1 1800年ごろの配列

2 フーゴーの私法体系

3 ハイゼの『綱要』における配列

4 ハイゼの配列の影響 (以上、本号)

5 サヴィニーにおけるパンデクテン体系の完成

(1) 1824/25年のパンデクテン講義

(2) 『現代ローマ法体系』における配列

第3章 19世紀前半における総則の展開

第1節 1800年ごろにおける総則をめぐる状況

1 学問概念と総則

2 総則の配列の展開

第2節 フーゴーの体系における総則

第3節 ハイゼの体系における総則とその影響

1 ハイゼによる総則の配列とハイゼ以後の展開

2 ハイゼ式の総則への批判

(1) ガンスの見解

(2) プフタの見解

(3) ガンス、プフタ、サヴィニーにおける「一般的なもの」の意義

3 1830年代の配列

第4節 サヴィニーにおける総則の意義

1 ハイゼの『綱要』とサヴィニーにおける「一般的なもの」

2 『現代ローマ法体系』における総則の成立

第4章 まとめ

第1章 はじめに——本稿の課題

本稿は、いわゆるパンデクテン体系の歴史的成立過程を、とくに19世紀前半のドイツ法学史の観点から叙述することを目的とする。

ドイツ民法典において結実するパンデクテン式の配列の歴史的成立過程とその意義の検討が、近代法史研究の重要なテーマのひとつであることには異論はないであろう。一般には、パンデクテン体系の成立は1900年のドイツ民法典の成立との関連で論じられてきた。⁽¹⁾ だがよく知られているとおり、従来の研究の示すところでは、パンデクテン体系が確立されたのは、それに半世紀以上も先だつ19世紀の前半のことであった。この時期に、歴史法学を中心とする法と法学の巨大な刷新運動のなかで、この体系は理論的基礎づけを与えられ、洗練されていったのである。この時代には多数の優れた法学者により、根底的な次元で法に対する多様な見解が提示され、そのなかで法の近代化が推進された。⁽²⁾ 近代私法体系の構築もまた、そのような歴史的激動のひとつの局面を表わすものに他ならない。そしてその過程は、1840年から公刊されたサヴィニーの『現代ローマ法体系』においてひとつの到達点に達した。まさにパンデクテン体系は、まずは学問を通じて確立されたのである。それゆえ、この体系の成立過程を検討するにあたっては、この時期の法学のあり方や性質との関連を無視することはできない。本稿では、このような19世紀前半のドイツにおける法学史を念頭に置きながら、サヴィニーの『体系』にいたるまでのパンデクテン体系の成立過程をたどり、その概要を描き出すことを試みる。⁽³⁾⁽⁴⁾

では、この過程を「法学史の観点」から叙述するとはどのような事柄を指すのだろうか。以下、まずはこの点について説明する。

近時の研究が示すところでは、サヴィニーまでの近代ドイツ法学の展開、つまりおよそ18世紀の末から19世紀の前半のドイツ法学史の展開こそは、近代法史の基本的枠組みを形成した時期として決定的な意味をもつ。⁽⁵⁾ 本稿では、この時期のドイツ法学の歴史的コンテクストを次のようなかたちで捉えたい。

まず注目したいのは、この時期には、18世紀の自然法論の興隆のあと、法の実定化と学問化（＝科学化）が叫ばれ、この要請が時代の法学の動向を決定づけたことである。⁽⁶⁾この時期には自然法と実定法の関係が大きな問題となり、⁽⁷⁾これに対する法学者たちに共通の態度決定が見られたことで、近代法学の基本的な動向が決まったのである。では、それは具体的にはどのようなことを指すのか。この問題には、より細分化すると三つの局面が含まれている。⁽⁸⁾すなわち、実定法との関係における、

- ①法源としての自然法の意義、
- ②法律学の方法としての自然法の意義、
- ③法の配列の基礎としての自然法の意義、

である。

当時のドイツの法学者たちは、基本的には、これらの問題に次のような態度を取ったとされる。⁽⁹⁾すなわち、①については、自然法は法源としては拒否され、実定法のみが法源として用いられた。⁽¹⁰⁾②では、原理に基づく演繹的思考が法律学にも導入され、それが普及し、やがて概念法学にも影響を与えることになった。③では、総則を前置しそのあとに各論を配する法体系の構築がなされるが、自然法の影響からはじまったそのような配列は、カントの影響を経て、パンデクテン体系の形成を帰結した。

右のような法学史のコンテキストは、非常に多様で複雑な問題を含んでいる。元来は、①～③はけっして孤立した現象ではなく、相互に関連している現象でもある。しかし他方、このようなコンテキストのなかでパンデクテン体系が形成されたことも事実であり、その歴史的過程を叙述するにはこうした錯綜した背景を無視することはできない。そこで本稿では、これら①～③のうちとくに③に着目し、②との関連を念頭におきながらパンデクテン体系の成立過程を叙述したいと思う。⁽¹¹⁾これが、さきに述べた「法学史」の観点を取る、ということの意味である。

さて、このような観点をとるとき、まずもって次のことを確認しておかねばならない。すなわち、右の①～③として整理されるような歴史的コンテキストは、この時代に法律学の学問化〔＝科学化〕が法の体系化として

推進された、ということを示している。近時の研究によれば、そのさい誰よりもカントの見解が決定的な意味をもち、その理論的基礎を提供したとされる。⁽¹²⁾ カントは学問 [=科学] の概念について次のように言う。

「すべての学説は、それがひとつの体系を、すなわち、もろもろの原理に従って秩序づけられた諸認識の全体をなすと認められる場合には、学問 [=科学 Wissenschaft] と呼ばれる。⁽¹³⁾」

つまり、なんらかの知識が学問的であるということは、諸認識が体系を形成することに負っている。⁽¹⁴⁾ それゆえ、法もまた学問たらんとすれば、それは体系的でなければならない。

この点は、この時期に進展した法律学の近代化のひとつの重要な局面として強調されなければならない。つまり、個々の学説の細部の相違や、方法論の相違にもかかわらず、1800年ごろの法律学の世界では、カントの示唆を受けた〈学問による法の体系化〉というプロジェクトが共通に採用され、これによって法の近代化が推進されたのである。このようなコンテクストでサヴィニーとティボーの対比を論じたリュッケルトは、まさにこの点に両者の重要な共通点を認めている。つまり、法典論争におけるサヴィニーとティボーの立場について、かつては政治的イデオロギーに基づく先鋭な対立を見る見解があったが、⁽¹⁵⁾ 実は体系化を通じての法の近代化を志向した点で両者は立場を共有していた、⁽¹⁶⁾ というのである。⁽¹⁷⁾

このような学問化=体系化という思想に立脚することで、この時代にはおおくの法学者によってさかんに法の体系化が試みられた。この試みは多数の優れた体系書として具現化されることになったが、そのさい、法学者たちは、法学説や法規をどのような順序で配列するかという問題について、おおいに趣向を凝らしたのである。

このように時代のなかで法律学のあり方を決定づけた体系的配列の思想の意義を、リュッケルトは次のように述べている。「体系的に行なわれる作業とは、自然的配列、一貫した原則と原理、段階的秩序づけの確定した

概念、精密な定義、すべての事例ないしは例外の精確な確定に対する完全な規則形成に抛りつつ行なわれるが、つまるところ、こうした体系的作業は実定法の価値の引き上げに役立つのであり、それと同時に、実定法学の時代適合的な学問性にも役立つのである。この体系的作業は、体系的形式によって、隠された改革媒体を提供した。それはサヴィニーが否定しつつも、彼自身も利用したものだ。この体系的作業は、実定法に、つねならぬ透明性と見通しのよさ、そして非常に明白な計算可能性と法的安定性を与えた。この体系的作業は、最終的には実定法における評価の恒常性を、特定の実践的諸原理の維持を、促したのであり——それは規則一例外一関係というかたちをとることもあったが——そして等しき事例の等しき取り扱いとしての正義もまた促した。その結果、19世紀初期は法を探求する法律家に対して、すくなくとも民法・訴訟法において、そして刑事法においてすら、それ以前には見られなかったほどに一連の信頼に足る教科書を提供したのである。⁽¹⁸⁾ こうして、近代ドイツの法学史を舞台として、法の近代化が法の体系化という学問史上の営みとして展開されたのであった。

本稿では、このような意義をもつ法学における体系的配列にかんして、とくにパンデクテン体系の成立過程に焦点を絞り、以下の点について叙述をおこなう。

第一に、パンデクテン式の配列がどのような歴史的展開を経て成立したか、という問題を扱う。これは私法をその諸学説の配列として叙述するさい、そもそも全体がいくつの部門に分割されたか、さらにはそのなかに総則が置かれたか、という問題である。いわゆる外的体系にかかわる問題とも言えよう。まずはこの点について、古代から18世紀までを簡単に概観し、ついで18世紀末ごろからサヴィニーの『体系』(1840年)までの歴史的展開をたどり、その概要の確認をおこなう(第2章)。

第二に、パンデクテン体系の各部門のうち、総則の歴史的展開とその理論的根拠づけの問題に焦点をあてて叙述をおこなう。従来の研究では、パンデクテン体系の成立史を論じる場合、とくに総則をパンデクテン体系の

特徴を最もよく示すものとしてこれに着目し、その根拠づけを論じることがあった⁽¹⁹⁾。本稿でもこれにならいたい。ここでもやはり、1800年ごろ以降から、サヴィニーの『体系』における総則の配列にいたるまでの歴史的展開を追跡し、そのうえでサヴィニーの見解の特徴を明らかにしたい（第3章）。

なおこのような叙述をおこなうにあたり、本稿では以下のような限定が加えられている。第一に、パンデクテン体系の各論の配列の展開については本稿では立ち入ることはできない⁽²⁰⁾。したがっていわゆる「自然法と普通法の交差」の問題にも立ち入らない⁽²¹⁾。第二に、パンデクテン体系の哲学的基礎についても、本稿ではごく表面的にふれるにとどまり、立ち入った考察を加えることはできない⁽²²⁾。このように、本稿では、上記の問題設定と関連するおおくの重要問題が捨象されている。だが、そもそもパンデクテン体系の成立それ自体が巨大な歴史的現象であったことに鑑み、このような限定は許されるものと考えている。第三に、いずれにしても本稿では、網羅的に関連テキストを取り扱った包括的な叙述を試みるわけではない。いくつかの重要な例を素材として掲げつつ、そこに見られる傾向をいわば点と点を結ぶ⁽²³⁾というかたちでたどることで満足しなければならない。

注

- (1) ドイツ民法典の成立過程およびこれに関連する歴史的研究については、いうまでもなく多数の文献があり、そのすべてをここで列挙することはできない。ここでは次の諸研究をあげるにとどめたい。Wieacker, PRG, 2.A., S.468ff. Coing, Europäisches Privatrecht, Bd.II, S.20. Ders., Einleitung zur 12. Auflage des Staudinger'schen Kommentars, Nr. 74–104. Ders. (hg.), Handbuch, Bd.3, S.1572ff. (Dölmeyer). 理論的諸問題との関連では、Schmoeckel, Der Allgemeine Teil および Rückert, Das BGB を参照。邦語文献として、ヴィーアッカー『近世史法史』第24章、石部編『ドイツ民法典の編纂と法学』。
- (2) この点につき河上『ドイツ市民思想』のとくに第2部を参照されたい。
- (3) ドイツ近代法史の分野では、たんにひとりの法学者だけを取り上げてその理論の分析をおこなう手法のみならず、多数の法学者たちの動向を取り上げて比較し、類型化しながらその歴史的展開を分析するという手法が取られるようになってきている。この点で、現在ではかつての研究水準にくらべると

- かに詳細にその諸相を把握できるようになってきている。本稿でも再々引用するリュッケルト、ヤン＝シュレーダーの研究はその代表的なものであり、本稿ではそうした研究に多くを負っている。
- (4) したがって、サヴィニー以後の法体系の歴史的展開については、本稿では扱われない。またいずれにしても、本稿は網羅的な叙述ではなく、いくつかのサンプルを用いながらおおよその流れを概観するものにとどまるであることも、ここで強調しておきたい。
- (5) この時期のドイツ法学の学問的性質の転換については Schröder, Wissenschaftstheorie がすでに古典的研究としての位置を占める。またリュッケルトも Rückert, Heidelberg において、1800年ごろの法学の質的転換を強調している。また Rückert, Autonomie, S.109f. も参照。
- (6) このような近代市民法学の構築の社会的機能の分析については、とりわけ大学・政治との関連を含めて、現在でもなお河上『ドイツ市民思想』が基礎的枠組みと知見を提供する。またより長期的パースペクティブのもとでは、同『法の文化社会史』も参照。
- (7) Schröder, Recht, S.111f.
- (8) Rückert, Heidelberg, S.98.
- (9) Rückert, Heidelberg, S.98f., 102f.
- (10) Schröder, Naturrecht はこの点を論証することを目的とした研究である。また Ders., Recht, S.111f., 203f. も参照。
- (11) ①～③は、明らかに相互に関連しているが、その精確な関係を説明するのは容易ではない。それをあえてごく簡単に述べるなら次のようになる。①では、法の「内容」を汲み出す源泉として実定法を強調することで、自然法をたんに「形式」の次元に、つまり方法としての体系の次元(②)に追いやることを意味する。この②の次元は、明らかに体系構築にあたっての学説の配列にも大きな影響を与えている——本稿の叙述の焦点はまさにここにある——から、③とも密接な関連を有する。したがって、①の自然法を法源として拒否し、実定法のみが法源として用いられるというコンテクストは、②および③と表裏の関係にある。
- (12) Rückert, Heidelberg, S.103. Ders., Das BGB, S.68. Schröder, Wissenschaftstheorie, S.114ff., 130. Ders., Recht, S.246.
- (13) カント『自然科学の形而上学的原理』5頁(一部改変)。
- (14) カントの体系概念についてリーデル『市民社会の概念史』352頁以下参照。なお Schröder, Wissenschaftstheorie, S.95も参照。「学問〔＝科学〕の体系は、その教授に適した叙述ではなく、諸認識が再現されるための書物や講義から独立した、抽象的な諸認識の連関」であり、「カントにおいてはじめて学問〔＝科学〕概念と体系概念が出会う」とされている。

- (15) Rückert, Heidelberg, S.92ff.
- (16) Wieacker, PRG, 2.A., S.395f.
- (17) Rückert, Heidelberg, S.92ff. Rückert, Idealismus, S.160ff.
- (18) Rückert, Heidelberg, S.104.
- (19) Schwarz, Zur Entstehung, S.7 (邦訳〔埴浩訳：以下同じ〕166頁). Schmoeckel, Der Allgemeine Teil, S.133ff.
- (20) Schwarz, Zur Entstehung, S.20f. (邦訳185頁以下) Schmoeckel, Der Allgemeine Teil, S.138.
- (21) Schwarz, Zur Entstehung, S.3 (邦訳161頁以下).
- (22) この点の重要性につき、近時では Schmoeckel, Der Allgemeine Teil, S.141ff. を参照。ただしシュメッケル自身もこの論文では哲学的基礎の論究は不十分である旨、注記している。同 S.123 Fn* を参照。

第2章 パンデクテン体系の歴史的成立——ひとつの簡略な概観

第1節 古代から18世紀までの前史

さきにもふれたように、およそ18世紀末から19世紀前半の時期こそは近代法学が形成された核心的な時期であり、パンデクテン体系の成立はまさにそのただなかのことであった。ここではまずそのような法体系史の前史、つまり古代から18世紀までの概略をたどり、近代的法体系形成の前提となつたいくつかの事柄を確認しておきたい。

通常、法の体系的取り扱いの歴史的端緒としてあげられるのは、後2世紀のガーイウスの『法学提要』⁽²³⁾である。そこで採用された人・物・訴訟の区分が、法の配列の模範としてその後もおおきな影響力をもった。その区分を示すよく知られた法文は次のとおりである。「ところで、われわれが用いるすべての法は、あるいは人に、あるいは物に、あるいは訴訟にかかわっている。⁽²⁴⁾」

コーイングはこのガーイウスの体系について次のように述べている。「ここ〔ガーイウスの体系〕では、修辞学者が修辞術を、文法学者が文法を叙述するのと同じように、法が叙述されている。端的な分節化〔eine

einfache Gliederung] が基礎に置かれている。もろもろの法規は、人・財産・訴訟手のいづれにかかわるかに応じて分類された。こうした観点からさらに下位の区分を設けることで、ガイウスは、当時のローマ法の個別的規則をすべて叙述することに成功している。ガイウスのこの最上位の分類観点を考察するならば、彼が部分的にはその分類観点を社会的所与から、もちろんきわめて抽象的にはあるが、取り出していることが分かる。というのも、彼は人と財産を引きあいに出しているからである。これとならんで、彼の体系の内部には、すでに純粹に法律的なカテゴリーがある。もろもろの債務負担行為〔Verpflichtungsgeschäfte〕の観点がそれである。体系の機能は、ガイウスのばあい、やはり第一には、記述の外的秩序づけの機能である。演繹的体系は彼の意図にはまったくない。とはいえ、おおくの箇所での彼の叙述のやり方は、そうした演繹を思い起こさせるものではある。この点をはっきりさせておくことは、決して無意味なことではない。というのも、そうしたことを通じて、まさに彼の思考過程は、実際に法学を演繹的に把握しようとする後世（近代）の努力の出発点となりえたからである。」⁽²⁶⁾

つまり、ガイウスの体系は法規則を網羅的に分類したすぐれた体系であり、多様な特徴をそこに読み取ることができるが、その本性はあくまで教育用の学説の体系〔Lehrsystem〕に他ならなかったのであり、これは、近世自然法論の構築した演繹的体系とただちに同一視できるものではないし、ましてや歴史法学の社会生活に内在する秩序の模写と同一し得るものでもなかった。⁽²⁷⁾

この体系のなかでガイウスは、いくつかの指導的概念を用いて法規則を体系的に分類している。たとえば、人の法は、まず自由人と非自由人の対立に基づき、ついで人およびその下位の種類に対する権力（奴隷に対する主人、子に対する父、妻に対する夫の権力）の概念に基づいて構築される、という具合である。⁽²⁸⁾しかし他方でまた、そうした指導概念により分類をおこない、そのことを通じて各種の法規則をあますところなく配列する技法は、もともとギリシア哲学に由来するものであり、後世に大きな影響

を与えたとされていることも見のがせない。⁽²⁹⁾

ついで中世には、11世紀の末ごろ以降、いわゆるローマ法の復活により中世法学の発展が見られた。だがここでは、基本的に個々の章句の釈義を中心とする手法により法源を、つまり『市民法大全』を取り扱ったため、法の体系への志向は原則として見られはしなかつた。⁽³⁰⁾「もろもろのテキストと論理の調和、つまり体系の構築ではなく個々の問題が、中世法学にとっては前面に立ち現われた。この学問的傾向に実務は合致した。この中世法学は、古代ローマ法を中世の諸関係に適合させることで生ずる個々の諸問題を、伝承された個々のテキストを援用して解決しようとした。だがそこでは、これらの解決をさらに指導原理へと発展させる必要は感じられなかつた。」⁽³¹⁾

いわゆる「正統的配列〔Legalordnung〕⁽³²⁾」に対して独自の配列を志向し出すのは、一般に16世紀からだとされる。ここで想起されるのは、人文主義の影響をともなう、いわゆるイタリア学風からガリア学風への転換であり、ここでは法学説の配列にもある程度の自由な考え方が見られるようになる。⁽³⁴⁾だが、それらの試みの大部分はまったく後代に影響を与えなかつたとされる。⁽³⁵⁾

同時にここでは、法全体に行きわたり、特殊な事情に応じてつねに修正されうる、一般的に妥当する原理の観念も存在している。そこにはすでに、『学説彙纂』^{パンドクテレン}において、素材たる事例から一般的規則を導出し、法秩序を原則のかたちで記述しようとする傾向が存在していた。⁽³⁶⁾

ドイツでは16世紀から17世紀にかけては、コンラート＝ラグス、ヘルマン＝ヴルテュス、ヨハネス＝アルトジウスらによる独自の試みののち、法学提要の配列様式が主に使用されるにいたつた。⁽³⁷⁾

その後、法の体系的性格が明確に意識され、新たなパラダイムが展開するには、啓蒙主義的自然法論の影響をまたねばならない。そこでは、実定法源による阻害を受けることなく、法的世界のいっさいを包括するひとつの合理主義的体系の構築が可能であるとされ、実際にそのような体系の構築が試みられた。⁽³⁸⁾なかでも自然法学の法体系の基礎を提供したのは、プー

フエンドルフの見解であった。すなわち、ひとつの哲学的序論部分を冒頭に置き、ついで個人の権利および財産法を扱い、それにつづいて家族法、国家法、国際法を論ずるといった法体系の配列様式は、プーフエンドルフを起点とし、その後の自然法文献のすべてを支配するようになる。⁽³⁹⁾

ところで、総則の成立を含むパンデクテン体系の萌芽を歴史上どこに求めるかは、容易な問題ではない。シュヴァルツはこの点につき、17世紀にアルトジウスによりその端緒が見られるが、これはその後継がなかったものであり、総則への志向が復活するのは18世紀の自然法論による⁽⁴⁰⁾としている。

ヴォルフでは、今日の通例的な総則はいまだ成立していないが、その学派に属する法学者たちでは重要な進展が見られるとされる。⁽⁴¹⁾ダルイエスはその『一般法学提要』（第1版1740年、第7版1760年）のなかで、すでに各論に先だつ総論〔Pars generalis〕という部門を設けているし、またネットェルブラットは『一般自然法学の基本体系』（第1版1749年、第5版1785年）において「総論的自然法学〔iurisprudentia naturalis generalis〕」と「各論的自然法学〔iurisprudentia naturalis specialis〕」とを区別しており、さらにこの両名は、同様の手法を実定的普通法にも転用した。⁽⁴²⁾だが——ヴォルフ派のネットェルブラットの弟子でありながら——これらの立場をある意味では踏襲しつつも独自の体系論を展開し重要な貢献をなしたのはピュッターであつた。⁽⁴³⁾⁽⁴⁴⁾

第2節 ピュッターの体系論

ピュッターはその著名な『法律学的エンツィクロペディーおよび方法論の新たな試み』（改定第2版、1767年）⁽⁴⁵⁾において、法の体系化にかんする独自の見解を展開した。

本書は、のちに現われる一連のいわゆる法学的エンツィクロペディーの模範となったものであるが、エンツィクロペディー〔百科全書〕の思想そのものは、ディドロとダランベールの『百科全書』に由来する。⁽⁴⁶⁾そこではすでに、諸学問の体系化がおおきな問題となつて⁽⁴⁷⁾いるが、モーンハウプト

によれば、その背後には、啓蒙主義の一般的な問題として、増大する素材と文献の合理化が⁽⁵⁰⁾あった。すなわち、発展する諸科学においてあらゆる専門知の細分化がすすみ、ますます科学の全体を見通しがたくなりつつある、という事情があったのである。ピュッターはこの『法律学的エンツィクロペディー』の「最終目的」を、「学問全体をできるだけ、最も正しい秩序によるのと同様に正しい諸概念と諸原則によって把握すること」⁽⁵¹⁾に見ているが、ピュッターがこのように課題を設定したのも、そのようなフランス百科全書の思想に影響を受けていたからであった。このような事情のもと、学問〔＝科学〕の全体性を回復するひとつの手段として『法律学的エンツィクロペディー』の構想は捉えられたのである。それゆえピュッターもまた、本書で「学問〔＝科学〕」を定義して次のように言う。

「共通に規定された目的を考慮して相互に特殊な結びつきをもち、そのかぎりではひとつの全体とみなされうる複数の諸真理が、ひとつの学問〔Wissenschaft〕をな⁽⁵³⁾……す。」

ここから、法学を含む八つの個別科学が主要学問〔Hauptwissenschaft〕として⁽⁵⁴⁾あげられる。さらに、こうした「ひとつ」の全体を構成する諸学それぞれもまた特殊なエンツィクロペディーを形成するのであり、⁽⁵⁵⁾したがって、法についても法のエンツィクロペディーが成立する。⁽⁵⁶⁾ここでは、もろもろの法を教育目的に応じて正しく区分し、配列することが重要な課題となる。⁽⁵⁷⁾ピュッターは、この『法律学的エンツィクロペディー』の後半、方法論〔Methodologie〕において、そのような教授法〔Lehrart〕に必要な諸原則を展開しつつ、それに応じた知の体系的秩序のありようを具体的に語っている。

ピュッターはそのために、「法学全般において用いられるべき教授法の⁽⁵⁸⁾諸原則」と題する一節を設け、そのなかでおおよそ次のように述べている。⁽⁵⁹⁾すなわち、法学それ自身において諸学問のすべての「秩序〔Ordnung〕の原則」を強調しておく必要がある。第一に、必要な補助手段があらかじ

め前提されるよりも前に、諸学問のいかなる部門も取り扱うべきではない。第二に、あらゆる学問の限界を精確に観察する必要がある。そうすることで、学問の内容が適切さを欠くために秩序に混乱を来すことがなくなるし、あるいは正しくない場所に置かれたものが、不当にも適切な場所では省略されたり、わけもなく二度繰り返して講じられたり、ということがなくなる。第三に、ある命題が他の命題に、さらにある証明・説明が他の証明・説明に寄与するのと同様に、どの学問も主要な章と節に適切に分割をおこない、ある章ないし節は他の章ないし節のために寄与することで、「最も自然な秩序〔die natürlichste Ordnung〕⁽⁶⁰⁾」を形成する必要がある。

ピュッターはこのように、大学教育における学説の配列の原則を明らかにしたのち、つづけて次のように述べている。

「法学のすべての諸部門のうち、第一の位置がふさわしいのは自然の法である。なぜなら、そのような法は、それ以外のいかなる法の部門をも前提しておらず、むしろ残りのすべての部門のために一般的な諸概念と諸原則⁽⁶¹⁾を含んでいるからである。……」

こうしてピュッターは、法を扱うさいには、学説の「最も自然な秩序」たる配列による叙述をおこない、そのさい一般的なものが冒頭に置かれるべきことを説いたのであった。さらにピュッターは、「実定法⁽⁶²⁾の多様な種類と部門の相互関係⁽⁶³⁾」を説いて、国家法が私法に先だて扱われる、古き法⁽⁶⁴⁾が新たな法より前に扱われる、普通法が特殊な法の前に扱われる、と⁽⁶⁵⁾いった取り扱いが生ずるとしている。しかもそのさい、「あらゆる法は、まさに余すところなく、かつ完全にその連関のなかで、だがまた純粹かつ混じりけなく⁽⁶⁶⁾」扱われねばならない。ピュッターによれば、このような原則によって講じられる実定法は、それが「完全なものに近づけば近づくほど、むしろそれは、正しい諸概念と諸命題の体系へともたらされうる⁽⁶⁷⁾」のであった。

つまり、ここでピュッターは法の教育目的のための配列を語るにあた

り、多様な法の諸部門の存在を前提にしつつ、それらが「自然の法」を冒頭に置いた「諸概念と諸命題の体系」をなすべきことを説いている。だがそれだけではなく、このような知の体系化の要請はさらに、この体系を構成する各部門の内部にも貫徹されねばならない。

ピュッターはそうした各部門のひとつとして「ローマ法」⁽⁶⁸⁾を叙述するための方法論を扱っている。ここでピュッターは学説の配列の問題についておおよそ次のように言う。最も重要なのは、ローマ私法の新たな秩序を構築することである。『法学提要』と『学説彙纂』^{ハンデグテン}の二つに分裂しておこなわれてきた従来のローマ法の講義は、おおくの点が二度手間となり実用的ではない。完全に正統的秩序〔Legalordnung〕に従った体系的叙述は、これまでも試みられてきたが、成功したためしはないのであって、これは放棄されるべきである。むしろ試みられるべきは、かつてウルテュスがおこなったように、素材を「自ら選抜した秩序」を構築することである。それは「ローマ法が自らのうちにもつ大量の事物が正し教授法に従って完全な体系として目的に適したかたちで講じられうるような秩序」⁽⁶⁹⁾である。もちろん、そのような、すべての法学者たちに承認されうるような秩序を究明することは、容易ではない。だが、新たな教科書が独自の秩序を採用するようになったとしても、他の分野にくらべて私法では有害ということにはならないであろう⁽⁷⁰⁾。

このように述べたうえで、ピュッターは、そのような秩序に必要な「一般の諸原則」⁽⁷¹⁾として次の諸点をあげている。①普通法は身分・行為にかんする特別法から分離され、前者が後者に先だって扱われる、②民法は刑法から分離され、刑法に先だって民法が扱われる、③これらの各部門の冒頭部ではまず権利・義務が、ついで訴訟が扱われる。

だがピュッターによれば、必要な原則はそれだけではない。というのも、「個々の権利と義務ならびに訴訟がとくにそれだけで扱われるのに先だって、ヨリ一般的な取り扱いを前置することがほとんど不可欠」⁽⁷²⁾だからである。そこには次のような内容が含まれるとされる。①いかに多様な態様⁽⁷³⁾で、人間が市民的に多様な諸状況に従ってと同様に自然的に多様な諸状

況に従って観察されるのか、そしていかにしてそのおのおのの状況が法により規律されるのか。②権利・義務の対象たりうる物について、いかに多様な諸規定がありうるのか。③個々の種類と対象を考慮しないばあい、ローマ法にとって権利・義務の一般的諸原則のために固有のものとは何か。

このように述べて、ピュッターは自らの法体系論を展開したのであった。ここではその特徴として次の点をあげておきたい。

第一に、注目しなければならないのは、ここには既存の伝統的な正統的秩序を離れて、自由に体系を構成する思想が立ち現われていることである。ランズベルクによれば、ピュッターにおいて重要なのは、「大量のローマの法規が最も明確かつ正しいかたちで組み入れられる体系を自由に創案する〔erfinden〕こと」⁽⁷⁴⁾にあった。

第二に、ピュッターにとって体系〔System〕とは教科書のことであり、外的体系のことである。これに対して、内的体系に対応する用語としては「秩序〔Ordnung〕」が用いられている。たしかに、この秩序は、ピュッターにおいては、いまだ法律学の所与の抽象的・内的連関を示すものではなく、教育のための素材の具体的取り扱いを意味するにすぎない。つまり学問それ自身の客観的・内的構造という意味をもたない。しかし他方で、そこには、素材の取り扱いに困難が見られることを認めたくえて、「最善の秩序」⁽⁷⁶⁾あるいは「最も自然な秩序」⁽⁷⁷⁾に従った配列を探求するといふ、のちの体系論の先駆ともいえる思想が含まれている。⁽⁷⁸⁾

第三に、そのさい興味深いのは、そのような秩序を各論の「ローマ法」に求める場合、そこには「一般的諸原則」および「一般的取り扱い」の部門が含まれるとされ、しかもそれが他の素材に先だって前置されるべきだとされている点である。そこでは、人および物にかんする一般的規定等が予定されており、明らかにのちの総則につながる思想の萌芽が見られる。⁽⁷⁹⁾

以上のように、ピュッターは、素材の配列にある種の合目的な必然性を認め、しかも、その一般原則を規定する部門を先頭に設置することを説いた。そのかぎりではピュッターの体系論には、パンデクテン式の体系へとつ

ながる配列の端緒としての意義を認めることも不可能ではないであろう。⁽⁸⁰⁾

第3節 19世紀前半におけるパンデクテン体系の形成

さきにもふれたように、18世紀の末ごろ以降、ドイツでは法学の体系化という思潮が、とりわけカント哲学の影響のもとで非常に強くなる。ここではおおくの法学者が法の学問化（＝科学化）の名のもとに、法の体系化を試みた。このようななか、法体系の学説の配列についても、おおくの法学者たちにより、多様な試みが展開された。以下ではそうした試みのいくつかをたどりつつ、そのなかでパンデクテン式の配列が成立する様子を明らかにしてゆきたい。

そのために以下では、まず、1800年ごろの配列の概要を確認し（1）、ついでフーゴの法体系の配列を瞥見し（2）、さらにハイゼの配列（3）とその影響を追跡する（4）。そのうえでサヴィニーによってパンデクテン式の配列が理論的にも確立されることを確認したい（5）。

1 1800年ごろの配列

ここではまず、ティボー、ダベロウ、フーフェラントの法体系の配列を瞥見して、1800年ごろ、つまり法の体系化＝学問化のプログラムがひろく法学者たちに共有されはじめた時期の配列のありようを確認したい。

ティボーは、のちにもふれるように、カントの学問＝体系という定式⁽⁸²⁾を受け、体系として自らの法学を構築した代表的な法学者のひとりである。彼が『パンデクテン法の体系』で提起した最初の配列は次のようなものであった。

ティボー『パンデクテン法の体系』(第1版1803年)⁽⁸³⁾

総則

各論

A 統治法

序論

第1部 刑法の梗概 一般的区分と *actiones rei persecutorias, poenales, mixtas* についての説明

第2部 カメラール法と財政法 普通法の一般的概観から

第3部 ポリツァイ法 序論

第1章 家長権 序論

第1節 家長権の本性とその効果 序論、権利の区分と家子の種類

第2節 家長権の取得について

第1項 婚姻について 概念

第2項 認知について

第3項 養子について

第3節 家長権の終了について

第2章 後見

第4部 訴訟について

B 私法

序論

第1部 物権

第1章 物に関係しない物権 自由、誠実 [Ingenuität]、市民権

第2章 物に関する物権 とりわけ *iura directa* と *iura utilia* について

第1節 その対象が *universitas* ではない物権

第1項 所有権について

第2項 使用権について

第3項 地上権と永借権について

第4項 担保法について

第2節 その対象が *universitas* である物権

第1項 相続財産について

第2項 遺贈と信託遺贈について

第3項 相続財産・遺贈・信託遺贈についての共通の諸原則

第2部 人にかんする権利

序論

第1章 人にかんする権利の成立根拠について

第1節 契約について

第2節 犯罪について

第3節 それら以外の理由による・人にかんする権利の成立について

第2章 人にかんする権利の消滅について

第1節 時効の例外をともなる消滅理由

第2節 とくに時効について

この概観からわかるように、家族法は統治法すなわち公法に含められており、私法は財産法のみが扱われている（相続法を含む）。また私法の配列についても、物と人の区分のみが基本であり、いずれにしてもパンデクテン式の配列とは異なるものである。⁽⁸⁴⁾

ダベロウ『現代全市民法の体系』（改定第2版1796年）⁽⁸⁵⁾

序論

総則

各論

物権について

人の権利について

人および物の権利について

債務〔Schuldwesen〕と債権者の破産

ここでは、各論として、「物権」（ここに相続法は含まれる）につづいて、契約法を中心とする「人の権利」（婚姻契約や後見などを含む）が、さらにつづいて、「ある状況ないしその他の法的関係に起因する人、ならびにその特殊的属性に起因する物にかかわる諸規定」⁽⁸⁶⁾を含む「人および物の権

利」が、扱われる。つまりいずれにしても、パンデクテン式の配列は採用されていない。

フーフェラント『ドイツ諸ラントで妥当する普通市民法の教科書』第1巻
(1808年)⁽⁸⁷⁾

序論

総則

各論

第1部 狭義の市民法

第1章 生者間の権利

第1節 個人の権利

第1項 物権法

1 権利それ自体

1 物に対する権利

2 特定人のあいだでの法関係（債務関係〔obligationes〕）

2 物権の変動

1 （特定）人のあいだでの権利の変動

2 （物に対する）物権の変動

3 物権と人にかんする権利が対象物において一緒にあらわれる法関係

1 土地上の固定物についての権利

2 担保権

第2項 （個人の）応用された・人の法

1 私的身分の権利

2 親族の権利

第2節 共同体〔Gesellschaft〕の権利

第1項 概論

第2項 家共同体としての家族の権利

1 一般論

2 家共同体における人の間の権利、とくに婚姻共同体における権利

3 家共同体における財産権

第2章 権利が帰属する人の死による権利の変動

第1節 予備考察

第2節 死者の移転可能な権利の変動

第3節 死亡による権利の取得

第4節 埋葬にかんする若干の権利

第2部 統治私法

第3部 訴訟法

フーフェラントの配列で特徴的なのは、人の生死が私法体系を区分するための根本的な基準となっており、自覚的にいわゆる正統的秩序〔Lagalordnung〕からの離反が見られる、という点である。この点でこの配列は、明らかにハイゼの配列とは異質なものとなっている。⁽⁸⁸⁾

以上からわかるように、いずれにしてもこの1800年ごろの段階では、市民法の体系といっても、実に多様な配列が見られる。今日にいう私法だけが対象とされているわけではないし、また総則は見られはするものの、それはティボーの場合のように、私法・公法をあわせた法全般の一般理論として設定されている場合もある。また各論の配列についても、一見してパンデクテン式の配列を想起させるものとはかぎらない。これらから、19世紀のはじめころは、法の体系化がひろく推進されたとはいえ、そこでの学説の配列には多様なやり方が見られたことがわかる。

2 フーゴアの私法体系

次に、やはり1800年ごろに法の体系化を推進した代表的な法学者として、フーゴアの見解を取りあげたい。以下に見るように、彼の見解はパンデクテン体系の成立過程において重要な役割を果たしたとともに、その哲学

の根柢づけの面でも無視しえない功績があったからである。

フーゴーによる配列の試みの端緒となったのは、1789年の『現代ローマ法の法学提要』⁽⁸⁹⁾である。彼はそこで、①序論、②物権、③人的債務関係、④家族法、⑤遺産、⑥訴訟、という配列を提起した。この配列はパンデクテン式の配列の先駆として引きあい⁽⁹⁰⁾にだされることがおおいものであり、当時すでに他の法学者たちにも影響を与えていた。しかし他方、その内実について見れば、①序論は、各論の一般的な通則を述べたものではなく、権利を実現する手段の序論的説明、具体的には裁判官と裁判の役割にかんする簡単な説明に終始⁽⁹¹⁾しており、ピュッターが述べたような意味での「一般原則」の叙述を意図するものではなかった。

これに対して、『現代ローマ法の教科書』⁽⁹²⁾（改訂第5版、1816年）では、次のような配列が示されている。

序論

一般的諸概念

第一部 人の種類

第二部 物の種類

第三部 行為の種類

各論あるいは私法それ自身

第一部 物についての学説

第二部 請求についての学説

この配列から容易にうかがえるとおおり、「序論」および「一般的諸概念」が総論ないし総則としての性質をもつ。「序論」では、ローマ法の性質 (§1-11)、すなわち『学説彙纂』^{パンデクテン}の配列の問題、歴史・哲学と現代ローマ法の関係、等々、方法論・学問論にかんする序論的解説がなされ、「一般的諸概念」では、人・物・行為というフーゴーの法体系の根幹部分の概略が説明される (§12-63)。ここでは、各論に先だって法体系全体の基礎となる一般的諸概念が集約的に扱われている。つまり、フーゴーのこの法体

系では、ピューターが提起したような意味での総則が各論に先だって設置されている。

他方、各論は「物にかんする学説」と「請求にかんする学説」だけが与えられている。その根拠は、「法関係」を基準としつつ、「物を対象とする」権利を扱う法分野と、「⁽⁹³⁾特殊な義務を負った人」に向けられた権利を扱う法分野⁽⁹⁴⁾に区分するという、単純な議論がなされているにすぎない。表題から見るかぎり、「物にかんする学説」には所有権 (§67-93)、家族法 (§119-135)、遺産 (§136-164) が含まれ、「請求にかんする学説」には債務関係 (契約を含む) (§210-275) と訴権・訴訟にかんする学説 (§276-325) が含まれている。

ここでわれわれは、こう問いたくなるはずである。1789年のフーゴの法体系と1816年の法体系は異なるものであり、そこにはフーゴの体系観の転換が示されているのか。その答えはこうである。すくなくともフーゴの主観的な把握としては、両者は同一の秩序を示し、しかもそれは、ローマ法に由来する正統的な秩序とされていたのだ、と⁽⁹⁶⁾。

その証拠となるのが、フーゴの1799年の『エンツィクロペディー』第2版の記述である。フーゴはこの書物のなかで、私法の体系として、⁽⁹⁷⁾①人の法、②物の法、③請求の法、という区分を提起しており、これは明らかに、さきにみた1816年の『現代ローマ法の教科書』の配列の基礎となった考えである。フーゴはこの『エンツィクロペディー』のなかで、人・物・行為の三分式の私法体系を採用しつつ、しかしさきの1789年の体系を回顧して次のように述べている。

『現代ローマ法の法学提要』において私は次の五つの章を設けた。

1. 物権 (以下の学説を前提しないかぎりでの)、
 2. 人的請求、
 3. (物権と請求の影響下にある) 家族関係、
 4. 遺産、
 5. 訴訟、である。
- この秩序は、そもそもパンデクテンそれ自身の秩序なのであって、私は今でもこれに従っている。ただ私は、人・物・行為についての、若干の学説を前に置くことにはしたのだが。……⁽⁹⁸⁾

つまり、フーゴーが1799年に示した人・物・行為の区分を基礎とする法体系は、『市民法大全』の『法学提要』にも『学説彙纂』にも含まれる、法の本質的体系である。したがって、見た目は異なるとしても、この新たな体系は1789年の体系と本質的には変わっていないのだ、というわけである。⁽⁹⁹⁾

このようなフーゴーの見解が正当であるかどうかは、ここでは立ち入らない。フーゴーがパンデクテン式の配列の基礎となる体系を考案していたこと、彼がこれをローマ法の真の体系と考え、すくなくとも外観上は新たな配列の基準を提供したにもかかわらず、自己の以前の体系との連続性を維持しようとしていたこと、これらの点をここでは確認するにとどめたい。

3 ハイゼの『綱要』における配列

ついでパンデクテン体系の成立過程において重要な貢献をなしたのは、ゲオルク＝アーノルト＝ハイゼである。⁽¹⁰⁰⁾彼の著わした『パンデクテン講義の補助のための・普通民法の体系綱要』（第1版1807年、ここでは第3版1819年を用いる）⁽¹⁰¹⁾は、非常におおきな影響力をもった当時の代表的な体系書だったとされる。⁽¹⁰²⁾このハイゼの『綱要』で採用された配列は次の通りであった。

- 第1部 一般学説
- 第2部 物権
- 第3部 債務関係
- 第4部 物権的対人権⁽¹⁰³⁾
- 第5部 相続法
- 第6部 原状回復 [In intergrum restitution]

この配列は、フーゴーの初期の体系⁽¹⁰⁴⁾（1789年）にならったものであり、この点でフーゴーの影響は決定的であるとされる。⁽¹⁰⁵⁾なお、第6部の「原状

回復」は、他の5部門に比べ、やや従属的な位置づけのものと意識されていたようである。⁽¹⁰⁶⁾この点で、ハイゼの体系は、第1部から第5部までが根幹をなすものであり、そのかぎりでハイゼのこの体系によってパンデクテン体系の概要が確立されたといえよう。

ハイゼのこの体系は、体系的に配列された諸項目の題目と参考文献だけからなっており、いずれの学説であれ、ハイゼ自身の立ち入った見解を知ることが困難である。そこで、この体系の性質を理解するためにランツベルクの叙述を参照したい。ランツベルクは言う。「……この〔ハイゼの〕体系は、フーゴの初期の試みを若干援用してはいるが、⁽¹⁰⁷⁾『法学提要』の体系に依拠することなく、まったく自由に形成されている。この体系は、内的に連関するものを集約して取り扱ったり、専門上異なるものを分離して取り扱うことを規則に従って可能にしてくれるもので、そのため、並外れて見通しがよく、素材に適切に沿っており、教育用の叙述にもドグマーティクの叙述にも適し、専門的知識を助長するものとなった。この体系についてハイゼは、たんに梗概だけを提供しているのではなく、そもそも若干の下位の論点にいたるまで模範的なやり方で詳細に体系を叙述している。⁽¹⁰⁸⁾」

このようにランツベルクは、ハイゼの考案を体系史上の画期的な業績として手放しの賞賛を与えている。また、ハイゼが、ピューター以来の教育目的の配列として体系を捉える立場を踏襲していることが語られているのも印象的である。このような配列の長所をランツベルクは、つづけて次のように述べている。

「——その長所は第一に、ハイゼが徹底したエネルギーでもって、純粋な私法に属さないすべての素材を除外したことに由来する。国家法、刑法、訴訟については、もはや痕跡をとどめておらず、その一方で、訴権法、不法行為の刑罰訴権、等々のような私法に近い中間領域は維持された。そうして体系に服しめられるべき領域がはじめて体系的に精確に限定された。第二に、ハイゼはその配列の冒頭部に『総則』を設定している。そのために彼にとってはまさに、ネットェルブラット学派が準備作業を与え

たのだが、ハイゼのほうが、そのさい何が問題なのかをはるかに明瞭に認識しているし、本当に一般的な諸学説が少数の重要な構成要素として集約される一方で、各論にその法を委ねることを、はるかに確実に理解している。さらにそのうえ、彼は相続法の素材をそれ以外のすべての素材から分離し、生活と学問の諸欲求に沿うように、固有の主要部門として体系の末尾に設定したが、それはそれ以前にはこのやり方では試みられたことのない手法だったので、とくに脚注で正当化されている。第三に、ハイゼは、*iura potestatis* をひとつの広範な主要部門として構成するために、カントの物権的対人権の概念を使用している⁽¹¹⁰⁾。ハイゼはこの概念によって婚姻・家長権・後見の諸権利を理解しており、それゆえ、それは実際のところは、個別的な点にいたるまで、そして法哲学的・法史学的根拠づけや特徴づけとは無関係に、家族法なのであって、これにこの主要部門全体があげられている。最後に、残りの個々の法関係は物権上の法関係と債務関係上の法関係に分類されている。それは、近時のローマ法学（フーゴーとティボー）がこの意味でやはり明確に完成させた強固な区分根拠に従っている。——この体系は、ハイゼの基本的な区分の展開を追究するすべての者に、次のような感銘を与えるであろう。すなわち、いかにハイゼの区分の展開が、個別的な抽象的諸前提から自然法的に導出されたのでもなく、あるいは二分法的な定式に従って展開されたのでもなく、自由自在に動きまわり、与えられた素材に沿いながら、そのおおがかりな分類に到達していることか、と。だがまた同様に、ハイゼは、下位の区分を獲得するために、これらの分類の内部で、なんらかの体系論の規定に拘束されているわけではない。むしろ彼はここでも、専門的見地から見て何が共通に帰属すべきかについての彼の感情に導かれているのであり、このことを通じて、彼はやはり卓越した成果を得るにいたっている。そうして、たとえば、債務法ではやはり債務関係の一般学説が個々の債務関係の解明に対置され、相続法では帰属と取得が区別されており、それはさらに、類似した独特のやり方でもって、あらゆる場合に数と原理に応じた変化を付けながら、しかしあらゆる場合にとりわけ適切かつ専門的に有意義なやり方で、個々の

節の分割にまで及んでいる。このような手法によって、ハイゼのパンデクテン体系は成立したのである。⁽¹¹¹⁾

以上のランツベルクの叙述は、ハイゼの体系の特徴をかならずしも明晰に語っているとは言いがたいが、それでも、同時代の状況を熟知した法学史研究者の発言として重視するに値する。⁽¹¹²⁾ここでハイゼの体系の長所の第一としてあげられている「私法以外の素材の排除」は、たとえばティボーのパンデクテン体系と比較するとその意義がよく分かる。ティボーのパンデクテン体系（第1版、1803年）⁽¹¹³⁾では、総則について私法を含むすべての実定法の体系が展開されているからである。⁽¹¹⁴⁾また長所の第二点とされている総則の設定について、「ネットェルブラット学派が準備作業を提供した」にもかかわらず、ハイゼがそれを超える仕事をしたと指摘されている点も重要である。さきにふれたような、ピュッター以後の「教授法」との関連における学問的配列のもつ意義が想起されよう。⁽¹¹⁵⁾長所の第三点とされているカントの「物権的对人権」という用語の使用については、後述のように、⁽¹¹⁶⁾サヴィニーのパンデクテン講義でも用いられていることが注目される。

ところで、このハイゼの『綱要』を取りあげるさいには、まさにこのサヴィニーとの密接な関連を想起しなければならない。

まず、ハイゼは『綱要』に二度改定を加えたが、改訂を行なうさいにサヴィニーが助言を与えたことをハイゼ自身が書き記している。⁽¹¹⁷⁾また、サヴィニーはそもそも、ハイゼの『綱要』について「真正の専門的知識に由来する」教科書であると高く評価していた。⁽¹¹⁸⁾さらにサヴィニーは、1809年にはじめてハイゼの『綱要』を教科書として使用した。⁽¹¹⁹⁾その後、彼は1810年4月13日付けのハイゼ宛の書簡では次のように述べて、ハイゼの『綱要』（第1版）を自己の講義の教科書として採用したことを報告しつつ、これに対する修正の提案をおこなっている。

「私は1年を通じて（ただし300時間にすぎませんが）、『学説彙纂』^{パンデクテン}を貴殿の構想〔ハイゼの『綱要』第1版のこと〕に依拠して講じました。

この機会にはじめて、私はその卓越性を確かめました。このことについて貴殿とようやくお話できるとは、なんと嬉しいことでありましょうか。もし貴殿がこの構想をもう一度印刷させるなら、若干の小さな点、たとえばまたま選びだされることになった引用について、貴殿にお伝えすることをお許してください。私にとって全般的に疑問を呼び起したの⁽¹²⁰⁾は、第6部であります。……」

こう述べて、つづきの箇所⁽¹²¹⁾で、サヴィニーはハイゼの『綱要』について具体的な問題をあげている。このようなサヴィニーの貢献を念頭に置いてであろう、ハイゼは『綱要』の第3版の序言のなかで、1816年の第2版におけるサヴィニーの貢献を次のように述べている。

「個々の素材の位置づけは、とくにこの綱要の第2版では大きな変化を被った。……これらの変化の大部分はやはりサヴィニー教授の指摘によるものである……。彼の助言に従い、第2版以降、あらゆる個々の学説において、『市民法大全』の表題、そしてそれ以前のローマ法の集成の表題ですら、……最大限の完全性を備えるにいたった。⁽¹²²⁾……」

つまり以上から、サヴィニーがハイゼの『綱要』を高く評価し、ハイゼの体系に従ってパンデクテンを講じていたこと、またそれゆえにハイゼの法体系の完成度が高められるにあたりサヴィニーの貢献があったこと、が知られるのである。

いずれにしても、このようにハイゼの『綱要』をサヴィニーは高く評価したのであり、その影響もあって、この著作は大きな影響力をもつようになった。そうした事情をランツベルクは、次のように印象深く記している。「それ〔ハイゼのパンデクテン体系〕は、ただちに一般的承認を得ることとなった——のみならずさらに追随されることにもなった。もちろんかならずしも一節一節が逐一承認され追随されたわけではない——そうした場合もなかったわけではない——が、本質的には承認され、追随された

のである。そのために決定的な意味をもったのは、サヴィニーが自分の講義のためにハイゼの『綱要』を基礎として用いた、ということである。……このハイゼの体系は、パンデクテンの講義と教科書にとってこの世紀〔19世紀〕全体を通じ、ドイツ全土において、ほとんど自明のものとして用いられたのである。⁽¹²³⁾」

4 ハイゼの配列の影響

近時の研究が示すところでは、実際にハイゼの『綱要』が影響力をもつようになったのは1820年代からだとされる。⁽¹²⁴⁾そこでここでは、1820年代から30年代にかけてのいくつかの配列を紹介して、前項でみたハイゼの配列の影響が実際にどのように見られるのか、確認したい。⁽¹²⁵⁾

まず20年代の配列として次のものをかかげる。

ブルハルディ『市民法解釈学のためのローマ法体系綱要』(1823年)⁽¹²⁶⁾

序論

総則

各論

第1部 内的な一般的訴権法〔Actionenrecht〕

第2部 公法

第1章 国家全体の構成と体制について

第2章 国家における公法的結合の構成と体系について

序論

第1節 家族関係について

第2節 純粹に実定的な公法的結合について

第3部 私法

第1章 有体物について

第1節 物それ自体について

第2節 物の配分について

1 占有について

- 2 所有権について
- 第2章 無体物について
 - 第1節 Jura in re
 - 第2節 債務関係
 - 第3節 私法上の比較的重要ではない諸学説について
- 第3章 acquisitiones per univeraitatem について
 - 第1節 死亡による包括取得、あるいは相続
 - 第2節 生者間の包括取得について

ゾイフェルト『実践的パンデクテン法の教科書』(1825年)⁽¹²⁷⁾

序論

総則 権利・人・物、空間関係および時間関係についての一般的諸原則

各論

- 第1部 物権
- 第2部 債務関係について
- 第3部 家族法について
- 第4部 相続法
- 第5部 原状回復 [in integrum restitutio]

マケルダイ『現代ローマ法の教科書』(第7版、1827年。第1版は1814年)⁽¹²⁸⁾

序論 ローマ法研究のための、一般的・歴史的・文献的予備知識

総則

各論

序論

- 第1部 物権法
- 第2部 債務関係法
- 第3部 家族法
- 第4部 相続法

第5部 原状回復〔Restitutio in integrum〕

ブルーメ『パンデクテン法綱要』(1829年)⁽¹²⁹⁾

- 第1部 一般諸学説
- 第2部 物権
- 第3部 請求権
- 第4部 応用家族法
- 第5部 相続法

以上のブルハルディ、ゾイフェルト、マケルダイ、ブルーメには、ハイゼの体系に対する高い評価が共通して見られる。ブルハルディは次のように記している。「私にとっては、ハウボルトとハイゼの綱要が、法源の発見と配列をおこなうにさいしておおきな貢献を提供してくれたということを、私はここに感謝の念をもって公表したい。個々の素材の内的配列も私はこれらの体系から借用した。」⁽¹³⁰⁾

またマケルダイは次のように記して、自らがハイゼの配列に従うことを正当化している。「……それゆえ、なにより一般的諸学説が法体系全体の前に置かれるのだから、ローマ私法の各論の学説の叙述においては、『法学提要』とは]別の配列、すなわち、とりわけハイゼの『綱要』以来たいの近時の教科書で従われてきたのと同じの配列に従うのが、目的に適っているであろう。」⁽¹³¹⁾このように述べたマケルダイは、この一節に付した脚注で、ハイゼに従う「近時の教科書」の具体例として、シュヴェッペ、フォン＝インゲンハイム、ゾイフェルト、ヴァルンケーニヒの名をあげている。⁽¹³²⁾

またマケルダイによりあげられたゾイフェルトは、シュヴェッペとともにハイゼの名をあげて、その配列に従っている旨を明文で記している。ブルーメもまた、その体系の叙述において、ハイゼの『綱要』に「つねならぬ明晰さと分かりやすさ」を見つつ、「私はたいていの場合、正当にもフーゴー＝ハイゼ的体系と呼ばれたのと同じの体系に忠実でありつづけ

⁽¹³⁵⁾
た」と吐露している。

実際、配列の概要を比較しても、ブルハルディがかなり独特の配列を採用していることを除けば、⁽¹³⁶⁾これらの法学者たちがハイゼの配列を踏襲していることは明らかである。⁽¹³⁷⁾以上の事情は、ハイゼの体系がその公刊ののち広く受け入れられ、おおくの追随者を生み出したとするランツベルクの叙⁽¹³⁸⁾述を、まさに裏づけてくれるものと言えよう。

他方、ハイゼの功績を評価しつつも、同時に批判的な視線をもあわせもっていた論者としてガンズとプフタがあげられる。彼らの配列は次のようなものであった。

ガンズ『ローマ市民法体系綱要』⁽¹³⁹⁾（1827年）

序論

- 第1部 法一般について
- 第2部 所有権について
- 第3部 債務関係法について
- 第4部 家族法について
- 第5部 相続法について

プフタ『法学提要講義のための教科書』⁽¹⁴⁰⁾（1829年）

前言

総則

各論

- 第1部 物についての権利
- 第2部 行為（請求）についての権利
- 第3部 われわれの外部の人についての権利
- 第4部 われわれの内部に移行した人についての（財産についての）
権利
- 第5部 自分自身についての権利

のちに見るように、このふたりの立場は、ハイゼ式の総則に批判的であった点で共通しており、またそれぞれ「体系」観についても独自の見解を展開している。しかし興味深いのは、それにもかかわらず、私法体系全体の配列は、結果としてハイゼのそれと類似している点が見られることである。ガンスの配列は、結果としてはパンデクテン式のそれとほとんど同じであり、プフタもまた、第5部の「自分自身についての権利」を除けばパンデクテン式に類似している⁽¹⁴²⁾。

次に30年代の配列として次のものを掲げる。

ミュールンブルフ『パンデクテン法の教科書』(1835年)⁽¹⁴³⁾

序論

総則

各論

第1部 人および純粹に人にかんする法

第2部 直接的物権法

第3部 請求関係の法

第4部 家共同体と保護権

第5部 相続法

ゲッシェン『普通市民法についての諸講義』(1838年)⁽¹⁴⁴⁾

序論

第1部 一般学説

第2部 物権法

第3部 債務関係法

第4部 家族法

第5部 相続法

すくなくとも外的な配列の態様をみるかぎり、ミュールンブルフにおいて人の法が冒頭に独立の部門として置かれていることを除けば、いずれも、

大枠としてはパンデクテン式に類似した配列であることがうかがえる。⁽¹⁴⁵⁾

以上の概観はごく形式的に外的な配列の系譜をたどったものにすぎず、また網羅的に文献をあげたものではない。だがそれにもかかわらず、ハイゼの『綱要』の登場以降、おおかれすくなかれ、パンデクテン式の配列に近時した配列が踏襲されていることがうかがえるのではないだろうか。とくに、それら以前のティボー、ダベロウ、フーフェラントの配列と比較し⁽¹⁴⁶⁾てみると、その感が深い。(以下、次号)

注

- (23) 前出註(8)以下を参照。
- (24) Coing, Geschichte, S.200. あわせて邦訳(塙訳)151頁も参照。Schmoeckel, Der Allgemeine Teil, S.133
- (25) ガーイウス『法学提要』7頁。
- (26) Coing, Geschichte, S.200. また Kaser, Römisches Privatrecht I, S.188. も参照。
- (27) Coing, Grundzüge, S.293.
- (28) Coing, Grundzüge, S.292. ところで、6世紀には『市民法大全』が成立し、周知のように、ガーイウスの『法学提要』は『市民法大全』の『法学提要』にも影響を与える。ここから、『市民法大全』にとっての配列の問題が生ずる。つまり『法学提要』の配列ととりわけ『学説彙纂』の配列との関係をどのように解するか、という問題である。この点については、トローイエによれば、『法学提要』はギリシア的性格が強いため、ローマ的な^{パンデクテン}『学説彙纂』から明確に区別されるのであり、前者を基礎とした両者のダイナミックな弁証法的な関係がヨーロッパ法史のドグマティックの発展に大きく寄与したとされる。Troje, Wissenschaftlichkeit, S.74f.
- (29) Coing, Grundzüge, S.298f.
- (30) 中世の法律学による『学説彙纂』の解釈とそこでの体系的の問題について Troje, Wissenschaftlichkeit, S.72. なお、12世紀から13世紀にかけてのカノン法学で、いまだ総則とはいえないが、法および制定法についての原理的な見解が見られたことにつき、Schmoeckel, Der Allgemeine Teil, S.134.
- (31) Coing, Geschichte, S.202.
- (32) Wieacker, PRG, 2.A., S.92. 『学説彙纂』^{パンデクテン}の配列の性質について Troje, Wissenschaftlichkeit, S.71f. を参照。

- (33) Schwarz, Zur Entstehung, S.4(邦訳163頁). Schmoeckel, Der Allgemeine Teil, S.134.
- (34) Luig, Mos gallicus, mos italicus, Sp.696.
- (35) Schwarz, Zur Entstehung, S.4 (邦訳163頁) .
- (36) Schmoeckel, Der Allgemeine Teil, S.134.
- (37) Schwarz, Zur Entstehung, S.4 (邦訳163頁).
- (38) Schwarz, Zur Entstehung, S.5 (邦訳164頁).
- (39) Schwarz, Zur Entstehung, S.6 (邦訳164頁). また Wieacker, PRG, 2.A., S.309 も参照。ヴィーアッカーによれば、「とりわけ、いくつもの新たな諸法典の『総則』は、プーフンドルフの準備作業がなければ考えることはできなかった。ところで、近代法史におけるパンデクテン体系の成立を論じるにあたっては、一般にこのような自然法論の遺産が強調されてきた。ヴィーアッカーの見解はその代表的なものである。ところが、このような見解は、法体系をあまりに広く理解しており、ことパンデクテン体系の成立史という観点から見ると精確さを欠くとの批判がある (Rückert, Rez zu Bohnert, S. 505)。すなわち体系といっても、18世紀の啓蒙主義的理性法論の意味での自然法論と19世紀の法実証主義下での体系論を同一に論じることはできない。このような形而上学的基礎づけの試みとならんで、経験的地平での志向も考慮されねばならないからである。「法の大学教育での取り扱い [Akademisierung] と学問化の趨勢のなかで、ひとはやはり体系を提供しているが、ここでは所与の法が扱われ、とりわけこれを概観するために秩序づけることが試みられた。」(a.a.O., S.506) したがって、今日いう意味での「総則」はとくに後者の要因を無視することはできないのだから、法体系の成立をただちに自然法論の遺産に結びつけることには慎重でなければならない、というのである。この点に関連して後出註 (44) も参照されたい。
- (40) Schwarz, Zur Entstehung, S.8 (邦訳167頁).
- (41) Schwarz, Zur Entstehung, S.8f (邦訳167頁).
- (42) 以下は Schwarz, Zur Entstehung, S.9ff. (邦訳168頁以下) による。Schmoeckel, S.135f. も参照。
- (43) Schwarz, Zur Entstehung, S.9f (邦訳168頁以下). 訳も邦訳に従う。
- (44) この点についてリュッケルトの次の言葉を参照。「つまり、ピューッターがまさに狭義の形式での総則それ自身を推奨しているとすれば、それは明らかにヴォルフ哲学に由来する〈良きもの〉の部分である。「正しき秩序」の完全に非形而上学的な追究が強調されているが、それは主として教授法の問題として根拠づけられている。18世紀後半の移行期間を示すものとして、ネットェルブラットはすでにやはりヴォルフの形而上学的諸前提を完全には実行していなかった。ヴォルフの完全な方法が実定法に転用されたわけではなかった

し、そのかぎりではヴォルフの同じ方法が実定法に転用されたわけでもなかった。ヴォルフ的な・存在論的基盤をもつ実質的体系は、「正しき秩序」に縮減されている。つまり、狭義の総則が活性化されるようになり、豊かな影響力をもちえたのは、まさにヴォルフ式の形而上学のおかげではなく、ゲッティンゲンの法学者たちがヴォルフ哲学の〈良きもの〉をその包括的な秩序志向に即して受容したおかげなのである。」(Rückert, Rez. zu Bohnert, S.507.) またヴォルフ哲学に対するピュッターの態度決定につき東「ヨハン・シュテファン・ピュッターの方理論」(二) 85頁以下も参照。

- (45) この書物の体系論の概要につき Ebel, Der Göttinger Professor, S.61ff. を参照。邦語文献として、東「ヨハン・シュテファン・ピュッターの方理論」(一)(二) 完も参照。なお大学史・法学的背景を考慮したピュッターのエントキクロペディーの歴史的位位置づけ(サヴィニーとの関連も含む)について、石部「啓蒙期自然法学から歴史法学へ」が示唆に富む。
- (46) 以下のピュッターについての叙述は、Mohnhaupt, Methode に依拠する。
- (47) このタイプの文献について Buschmann, Rechtszyklopädie を参照。
- (48) この点につき Mohnhaupt, Methode, S.90ff. Ders., Recht, S.77ff. を参照。フランス『百科全書』につき、多田道太郎「『百科全書』について」、ディドロ、ダランベール編『百科全書』(桑原武夫訳編)、所収を参照。
- (49) ダランベール「百科全書序論」、『百科全書』所収、64頁以下を参照。
- (50) Mohnhaupt, Methode, S.91f.
- (51) Mohnhaupt, Methode, S.92.
- (52) Pütter, Neuer Versuch, Vorrede, S.III.
- (53) Pütter, Neuer Versuch, S.1/ §2.
- (54) Pütter, Neuer Versuch, S.2/ §2, 3/ §4.
- (55) Pütter, Neuer Versuch, S.2/ §3.
- (56) Pütter, Neuer Versuch, S.3/ §4.
- (57) Mohnhaupt, Methode, S.92.
- (58) Pütter, Neuer Versuch, S.66/ §117.
- (59) 以下はピュッターの見解を要約しつつ、整理したものである。
- (60) Pütter, Neuer Versuch, S.66/ §117.
- (61) Pütter, Neuer Versuch, S.67/ §118. 傍点は耳野による。
- (62) Pütter, Neuer Versuch, S.68ff./ §120ff.
- (63) Pütter, Neuer Versuch, S.73/ §126.
- (64) Pütter, Neuer Versuch, S.73/ §127.
- (65) Pütter, Neuer Versuch, S.74/ §128.
- (66) Pütter, Neuer Versuch, S.74/ §129.
- (67) Pütter, Neuer Versuch, S.68/ §120. 傍点は耳野

- (68) Pütter, Neuer Versuch, S.75–86/ §130–146.
- (69) Pütter, Neuer Versuch, S.81f./ §140. 傍点は耳野。
- (70) 以上につき Ebel, Der Göttinger Professor, S.69 を参照。
- (71) Pütter, Neuer Versuch, S.82./ §141.
- (72) Pütter, Neuer Versuch, S.82f./ §142. 傍点は耳野。
- (73) Pütter, Neuer Versuch, S.83/ §142.
- (74) Stinzing/Landsberg, Geschichte, Abt.3 Halbband 1, Text, S.337.
- (75) 以下につき Schröder, Wissenschaftstheorie, S.105f. を参照。シュレーダーは、ピュッターにおける System と Ordnung の違いをこのように指摘しつつ、エーベル (Ebel, Der Göttinger Professor, S.69.) が両者を混同していると批判している。シュレーダーの見解に従うなら、ピュッターにおいては、体系はいまだ内的体系を意味せず、したがって学問の内的構造を示すものではない。
- (76) Pütter, Neuer Versuch, S.82/ §141.
- (77) 前出註 (60) 参照。
- (78) Mohnhaupt, Methode, S.96.
- (79) Ebel, Der Göttinger Professor, S.70. ここにはさらにピュッターの私法体系の構想が整理されて詳しく紹介されている。なお、このようなローマ法にかんするプログラムを受け継いだのがライテマイヤーとフーゴーであったとされる。Ebel, a.a.O., S.69.
- (80) Rückert, Rez zu Bohnert, S.504. またランズベルクも、ハイゼの『綱要』の成立過程を説明するにあたりピュッターをその端緒としてあげている。Stinzing/Landsberg, Geschichte, Abt.3 Halbband 2, Text, S.94f. ビョルネもピュッターを近代的体系史の端緒に据えている。Björne, Deutsche Rechtssysteme, S.18, 179.
- (81) 前出註 (8) 以下を見よ。
- (82) 後出註 (243) 参照。
- (83) Thibaut, System I, S.5ff., II, S.3ff.
- (84) なおこの体系の歴史的意義につき Stinzing/Landsberg, Geschichte, Abt.3 Halbband 2, Text, S.85f. を参照。
- (85) Dabelow, System I, S.XXV.
- (86) Dabelow, System II, S.719.
- (87) Hufeland, Lehrbuch I, S.IXff., II, S.IIIff.
- (88) 以上につき Rohls, Kantisches Naturrecht, S.157. を参照。
- (89) Hugo, Institutionen のことである。
- (90) ハイゼとの関連については後出註 (105)、サヴィニーとの関連については後出註 (226) を見られたい。

- (91) Hugo, Institutionen, S.15–19.
- (92) Hugo, Lehrbuch, 5.A. 全体の目次は付されていない。
- (93) Hugo, Lehrbuch, 5.A., S.27/ §33.
- (94) Hugo, Lehrbuch, 5.A., S.28/ §34.
- (95) Hugo, Lehrbuch, 5.A., S.29/ §35.
- (96) Björne, Deutsche Rechtssysteme, S.179f. フーゴは1791年の時点で、自ら提起した1789年の体系が『市民法大全』の『法学提要』に含まれているものであり、さらには『学説彙纂』にも含まれていることを強調していたとされる。
- (97) Hugo, Encyclopädie, 2.A., S.48.
- (98) Hugo, Encyclopädie, 2.A., S.81, Anm.**. 傍点は耳野。
- (99) またフーゴ自身が、1799年以降の私法体系の教科書の第1版を1789年の『法学提要教科書』の後掲版と見ていたことも、このことの傍証となろう。
Vgl.Hugo, Lehrbuch, 5.A., S.Vf.
- (100) ハイゼは、寡作であったため十分に評価されていないが、実際は、当時はその才能を高く評価された人物だった。Rückert, Heidelberg, S.89 Fn28.
- (101) Heise, Grundriss, 3.A.
- (102) 後出註 (123) を参照。
- (103) 第1版では Jura potestas とされていた。この点につき Schmoeckel, Der Allgemeine Teil, S.102 Fn.102参照。
- (104) 前出註 (89) 参照。
- (105) Schmoeckel, Der Allgemeine Teil, S.137.
- (106) Björne, Rechtssysteme, S. 141. Heise, Grundriss, 3.A., S.IX.
- (107) Hugo, Institutionen のことと推測される。この体系については前出註 (89) を参照。
- (108) Stinzing/Landsberg, Geschichte, Abt.3 Halbband 2, Text, S.95.
- (109) この点につき前出註 (44) のリュッケルトの見解を参照。また Haferkamp, Puchta, S.276.
- (110) ハイゼ自身が明文でカントに言及している。Heise, Grundriss, 3.A., S.129, Fn.1.
- (111) Stinzing/Landsberg, Geschichte, Abt.3 Halbband 2, Text, S.95f.
- (112) ただしこのことは、「ひょっとするラングベルクの一面的なパースペクティヴ (後期歴史学派のそれ) は今日的観点から訂正される必要があるかもしれない」(Kleinheyer/Schröder, S.491.) という批判を無視する趣旨ではない。
- (113) その配列の概要につき前出註 (83) および Schwarz, Zur Entstehung, S.14 (邦訳177頁) を参照。
- (114) サヴィニーもティボーの配列に批判的であったことにつき、後出註

- (153) を参照。
- (115) 前出註(44)を参照。Stinzing/Landsberg, Geschichte, Abt.3 Halbband 2, Text, S.94f. では、ハイゼの業績をピュッター以来の体系史に関連づけて説明している。
- (116) 後出註(162)参照。
- (117) Heise, Grundriss, 3.A., S.VII, XII f.
- (118) Lenel, Briefe Savignys an Georg Arnold Heise, S.128.
- (119) Savigny, Methodologie 1809, in: Mazzacane, 2.A., S.237, Anm.70.
- (120) Lenel, Briefe Savignys an Georg Arnold Heise, S.116.
- (121) レーネルの編集したハイゼ宛のサヴィニーの書簡集には、繰り返しハイゼの『綱要』に対するサヴィニーによる修正案の提示が現われる。Lenel, Briefe Savignys an Georg Arnold Heise, S.128ff., 133ff., S.155f. を参照。
- (122) Heise, Grundriss, 3.A., S.XIII f.
- (123) Stinzing/Landsberg, Geschichte, Abt.3 Halbband 2, Text, S.96f. [] 内は耳野による補足。ちなみにランツベルクによれば、このようなハイゼの配列の絶大な影響力にもかかわらず、「ほぼこの世紀〔19世紀〕を通じて体系家たちの悩みの種として、〔法体系のなかに〕定住地をもたずに彷徨いつづけた」例外があったのであり、たとえば占有、原状回復、贈与、担保法の学説がそれであるとされる。(Stinzing/Landsberg, Geschichte, Abt.3 Halbband 2, Noten, S.46 (63), [] 内は耳野による補足。)
- (124) この点につき Björne, Deutsche Rechtssysteme, S.141を参照。Stinzing/Landsberg, Geschichte, Abt.3 Halbband 2, Text, S.96f. [] 内は耳野による補足。
- (125) ランツベルクによれば、ハイゼの『綱要』の出現により、講義の手法にまで影響がおよび、「この〔ハイゼの〕手法で、いまやあらゆる講師は、自らの講義のために自分の綱要をもととした」のであった。それは、『綱要』の叙述スタイルが簡潔であり、口頭の講義にとって自由が利くという長所があったからだとされる。(Stinzing/Landsberg, Geschichte, Abt.3 Halbband 2, Text, S.97f. [] 内は耳野による補足。)
- (126) Burchardi, System.
- (127) Seuffert, Lehrbuch, S.IXff., II, S.IIIff., III, S.IIIff.
- (128) Mackeldey, Lehrbuch I, S.IXf., II, S.IIIff.
- (129) Blume, Grundriss.
- (130) Burchardi, System, S.III f. ハウボルトの配列については、総則であるが Schwarz, Zur Entstehung, S.14 (邦訳178頁)にある。
- (131) Mackeldey, Lehrbuch 7.A., Bd.2, S.3
- (132) Mackeldey, Lehrbuch 7.A., Bd.2, S.4, Anm. (d).

- (133) Seuffert, Lehrbuch I, S.VII.
- (134) Blume, Grundris, S.XII.
- (135) Blume, Grundris, S.V. また同 S.XIIff も参照。
- (136) プルハルディ自身、さきの引用（前出註（126））に続けて次のように述べている。「だが、個々の題材相互の結合と同様、全体の構成は、誰でも容易に分かるようにまったくもって独自のものである〔mir durchaus selbst angehören〕。」 Burchardi, System, S.IV.
- (137) もっとも個別的に仔細に見た場合には、ハイゼの配列との差異も見られないわけではない。たとえば、ブルーメの私法体系全体は、家族法として「応用家族法」（第3巻）のみが扱われ、純粋家族法は第1巻「一般諸学説」（Blume, Grundris, S.10）で扱われている。この点につき Björne, Deutsche Rechtssysteme, S.190f. またハイゼの『綱要』では独立の一章となっていた原状回復の位置づけについて、後出註（315）を参照。
- (138) 前出註（123）を参照。
- (139) Gans, System.
- (140) Puchta, Institutionen, S.LVf.
- (141) 後出註（317）以下を参照。
- (142) サヴィニーは自己への権利を実定法の体系に組み入れることを拒否している。Savigny, System I, S.335f. なお『占有権論』の補遺（Besitz, 6.A., S.55ff.）では、サヴィニーは自らの占有にかんする見解はプファのそれと「本質的に異なるものではない」（S.62）としている。
- (143) Mühlenbruch, Lehrbuch I, S.Vff., II, S.IIIff., III, S.IIIff.
- (144) Göschen, Vorlesungen I, S.XVIIff., II-1, S.Vff., II-2, S.IIIff., III-1, S.IIIff., III-2, S.IXff.
- (145) さらに30年代の配列の展開とハイゼの影響につき Björne, Deutsche Rechtssysteme, S.146f. を参照。
- (146) 前出註（83）以下を参照。
- （文献リストは本稿の末尾に付される予定である。）