

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 (二)—

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、前号)
 - 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 (以上、本号)
 - 2 ハイゼ式の総則への批判 (以下、次号)
 - (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

5 サヴィニーにおけるパンデクテン体系の完成

以上見てきたように、ハイゼの『綱要』以降、いわゆるパンデクテン体系の配列はおおかれすくなかれ、またその哲学的根拠づけの相違は別として、様々な学者により受け入れられた。だがこの配列を最終的に完成させ、大きな影響を与えたのはサヴィニーである。⁽¹⁴⁷⁾ここではそのようなサヴィニーの見解を扱う。

サヴィニーの私法体系の全体については、今日の研究では、『現代ローマ法体系』以外に、パンデクテン講義のテキストが重要な史料である。⁽¹⁴⁸⁾ここでは、まず1824/25年のパンデクテン講義をとりあげ(1)、ついで『体系』における配列の問題を取りあげたい。(2)

(1) 1824/25年のパンデクテン講義

サヴィニーは1800年に刑法の論文で学位をとったのち、1801年からパンデクテンの講義を開始した。⁽¹⁴⁹⁾そのさい彼はフーゴの方法論⁽¹⁵⁰⁾に依拠しつつ、歴史・体系・積義という3つの方法の一体性を説いていた。⁽¹⁵¹⁾注目すべきなのは、この時点でサヴィニーがパンデクテンにおける配列の問題に大きな関心をすでに寄せていたことである。

サヴィニーは1801年のフーフェラントに宛てた書簡のなかで、自分は「大学の講義にとって計画と配列がいかに重要か」とういことを認識しており、「ローマ法の詳細な原典研究のためのいささか広範な計画」⁽¹⁵²⁾を有している旨、記している。さらに1803年のふたたびフーフェラントに宛てた書簡では、「[学説の]秩序づけにかんする従来のすべての試みは——最近の自分の同僚であるティボーのそれですら——まったく目的に合致していないように見える」ときびしい批判の言葉を吐露しつつ、「自分の配列は完全に正当化されうると信じている」と書き記している。⁽¹⁵⁴⁾

つまり、サヴィニーは、彼の学問研究の最も早い段階から、従来のパンデクテン講義の配列に不満をもち、独自の見解を追及していたことがうかがえる。このような背景のもと、サヴィニーは1802/03年の方法論講義で自己の考える正しい配列の基準を次のように定式化している。

していることである。このことと関連して次の点を指摘することができる。

第一に、この講義でのハイゼの『綱要』の位置づけについて。

サヴィニーはこの講義においてもハイゼの『綱要』を参考文献としてあげている。すなわち、彼はこの講義の『序論』のなかで、「個々の素材についての史料」を含む、講義全体の「概観と配列」のための文献としてハイゼの『綱要』をあげている⁽¹⁵⁸⁾。つまり、ここにはハイゼの配列に準拠する意図が示唆されている点で、たとえ相続法以下が欠けているとしても、基本的な立脚点としては、サヴィニーがパンデクテン式の配列を放棄したわけではなかったことがうかがわれる。

第二に、相続法は意図的に除外されているとの推測が可能である。

サヴィニーは、この講義の基本的構成の根拠を示す「対象に従った権利の相違」という一節において、たしかに家族法、物権法、債務関係法の「3つのクラス」をあげているが、他方で相続法については、「所有者の死に関連する継承的財産法である」という規定を与えているのみで、その体系的な位置づけについてははっきりした叙述を与えていない。またこの講義の直後の1827～1842年の『パンデクテン講義への序論』では、「相続法はパンデクテンから除外され」「特別の講義」で講じられるべきことが明記されている⁽¹⁵⁹⁾。

つまりこうした事情からみて、サヴィニーはパンデクテン講義において、ハイゼの『綱要』を手引きとして使用しつつ、しかし相続法を除外するという編成を意識的に取っていたと思われる。だが、このような構成をとった積極的な理由は、この講義録からは知ることができない。

第三に指摘されうるのは、カントの『法論』の分類との類似性である。周知のように、カントはその『法論の形而上学的基礎論』において、私法上の権利のうち、「外的な私のもの・汝のものの取得」について、権利を「物権」、「対人権（債権）」、「物権的対人権」に区分している⁽¹⁶¹⁾。「物権」「債務関係」「物権的対人権」というサヴィニーの1824/25年の体系構成は、明らかにカントのこの区分に一致している。この点で、サヴィニーは

この区分を、法素材を分類する哲学的ないし形而上学的な枠組みとして理解し、これを講義における分類の基礎として用いた可能性⁽¹⁶²⁾がある。

しかし他方、近時の研究が示すところでは、一般論として、サヴィニーが法理論の構築にあたって直接カントの哲学に依拠したといえるかどうかには議論の余地がある。その最大の理由は、サヴィニー自身がカントの実践哲学に対して初期のころから否定的な態度を取っていたこと、そしてその形而上学的基礎がむしろポスト＝カント的な客観的観念論に求められていること⁽¹⁶⁴⁾、にある。また法哲学についても、サヴィニーがカントに依拠していたとはいえないという指摘もなされている⁽¹⁶⁵⁾。

第四に、1840年の『体系』における配列との違いをどう考えるか、という問題がある。いうまでもなく、『体系』では、総則・物権法・債務関係法・家族法・相続法という完全なパンデクテン体系の構成に従った叙述が予告されていた⁽¹⁶⁶⁾。しかし他方、さきに見たように、サヴィニーは学生用の講義では相続法を意図的に除外していた⁽¹⁶⁷⁾。

ここでは、この点との関連でサヴィニーが、初学者向けの講義と専門家向けの著作とをまったく別の性格をもつものとして捉えていたことを想起しておきたい。

サヴィニーが『体系』第1巻の序文に記しているところによれば、「講義は未修者のために規定されている。つまり、講義は、彼らに新たな未知の対象を意識させるべき」ものである。これに対して、『体系』のような著作は「専門的知識を有する者たちに、彼らが学問という財産を現在の姿でもつことを前提しつつ、この財産に著作の内容を結びつけ、彼らがこの財産を純化し、確実なものにし、拡大するために、彼らの知るものを著者とともに共同で新たに考え抜くことを、彼らに求める⁽¹⁶⁸⁾」ものである。

つまり、『体系』のような著作はある程度の専門的知識をもつ読者に対して、さらにそのレベルアップをはかるためのものであるから、その内容は、講義に比べてはるかに大規模で高度なものにならざるをえない⁽¹⁶⁹⁾。逆にいえば、講義のほうは、未修者・初学者を念頭においたそれ相応の目的をもたねばならない、ということになる。

パンデクテン講義の目的について、サヴィニーはたとえばハイゼ宛の書簡（1812年10月26日付け）のなかで次のように述べている。

「私はこれらの私の聴講生たちに、たとえば完全な教科書——もちろんわれわれはこれを適宜使用することもできるわけですが——がそうするように、実務上十分な詳細な知識を手渡そうというのではありません。そうではなく、ローマ法における最も独特なものの明確な直観的把握を聴講生たちが法源それ自身から得ることを、私は手助けしたいのです。それゆえ、私には法文の引用が根本的な意義をもちます。……これらの引用箇所に対して、私の講義は、序説・註釈・パラフレーズ・結びつけという関係に立ち、したがって、私の目的が達せられるなら、私の講義はそれらの引用箇所とともに、理解可能なひとつの全体をなすのです……。」⁽¹⁷⁰⁾

つまり、講義では、ローマ法源、とくに『学説彙纂』^{パンデクテン}の法文を模範として引用しながら、法的思考の核心を伝えることが目的となる。それは、ローマ法源の詳細を完全にマスターすることが目的なのではなく、模範例⁽¹⁷¹⁾にしたがって法的思考の基礎を習得したあとは、学生たち自身が自立的に研究を進め、法的な判断を下すことができるようになる、ということ意味する。講義はまさに、そのような自立的な基礎的能力を涵養するために準備され実施される。引用される法文も、その模範となりうるような、ローマの法律家の法的思考を「生き生きと直観⁽¹⁷²⁾させる」ものが選択されねばならない。

サヴィニーはこのような講義の目的を、1809年の『方法論講義』において端的に次のように述べている。

「あらゆる講義の目的は、聴講者に、彼の学問における自由な見方と自己の判断を習得させることにある。つまり、聴講者が自己の学問的活動へと移行することができる地点、あるいはまた直接実務生活に移

行することができる地点、すなわち、文献的教養を通じてさらなる修養までもが危険なく可能であるような地点、にまで彼らを導くことにある。……

(学問における自由と自立性の教育という) この目的が達成されるべきならば、根本的な努力は、大量の事実を伝達することではなく、学問の方法(173)それ自身を伝達することに向けられねばならない。……

つまり、講義の究極の目的とは、自立的な学習のための「方法」を聴講者に伝えることにある。だがここにいう方法とは、結局のところ、隅々まで細かく計算されつくした方法ではなく、聴講者が「自由な見方」「自己の判断」「自立性」を修得することが可能になるような方法である。そして、それゆえ講義はそのための知識、つまり聴講者が自立的に学修するために必要な知識を提供するものでなければならない。そのような知識をサヴィニーは、「体系全体に行き」わたり、「指導的かつ支配的なものとして考察されねばならない、一連の諸概念・諸見解・諸原則」と呼んでいる。(174)

このように見てくると、サヴィニーは、講義の目的を非常に明確に定めていたことがよく分かる。ここで話を1824/25年のパンデクテン講義に戻すなら、したがって次のように推測することも可能であろう。すなわち、この講義において、相続法を除外し、一般学説と3つの各論のみを配したものは、以上のような講義の目的、つまり『学説彙纂』パンデクテンの法文を模範としつつ、初学者に法的思考の基礎を教えるための教材を厳選した結果だ、と。そして、この講義での配列の要となる3つの概念、「物権」「債務関係」「物権的対人権」こそは、そうした「体系的全体に行き」わたる「指導的かつ支配的」な「諸概念」として最も相応しいと考えられたのではないだろうか。(175)

さきにも見たように、サヴィニーはこの1824/25年のパンデクテン講義で、権利の対象の主要な3つのクラスとして、はじめから「物権」「債務関係」「物権的対人権」をあげている。またのちの『体系』においても、「法関係の種類」を論じた第53節で導出されているのは、やはり物権

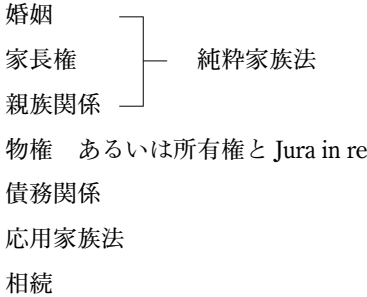
法・債務関係法・家族法の3部門⁽¹⁷⁶⁾だけである。このように見ると、いずれにしても、サヴィニーは一貫してこれら3つの領域を私法の最も基本的な部分として理解していたとの推測が一応は可能である。そのような立場が、講義の目的に照らして、パンデクテン講義の構成にも反映したのではない⁽¹⁷⁸⁾だろうか。

(2) 『現代ローマ法体系』における配列

サヴィニーは1840年に公開の開始された『体系』において、パンデクテン体系を理論的に確立した。ここでは、まずこの体系の根拠づけのための理論の論旨を簡単にたどり (a)、ついでその理論の特徴を、主として同時代の法学史のコンテキストと関連づけて明らかにしたい (b)。

(a) パンデクテン体系の根拠づけの概要

サヴィニーは、『体系』の第二編「法関係」⁽¹⁷⁹⁾において、パンデクテン体系の編成のための理論的根拠づけを展開している。その冒頭に位置する第52節「法関係の本質」では、法関係が「法規則により規律された・人と人の関係」⁽¹⁸⁰⁾として規定される。ついで第53節では、意思支配の対象として自己・物・他人があげられたのち、自己は除外され、物と他人のみが残される⁽¹⁸¹⁾。そしてまずは、物〔非自由な自然〕に対する意思支配として所有権を核とする物権法が成立するとされる⁽¹⁸²⁾。他方、他人との間に成立する関係としては、債務関係と家族があげられる⁽¹⁸³⁾。これらから、物権法、債務関係法、家族法の3つの主要部門が導出される⁽¹⁸⁴⁾。ついで第54節では、家族法固有の内容として「婚姻、家長権、親族関係」が扱われ⁽¹⁸⁵⁾、ついで第55節では「拡張された家族関係」が扱われる⁽¹⁸⁶⁾。第56節では財産法が扱われ、第57節では応用家族法（「固有の財産制度が個々の家族関係それ自身に結びつく場合」）⁽¹⁸⁸⁾と相続法⁽¹⁸⁹⁾が扱われる。そのうえで、第58節「法制度の概観」⁽¹⁹⁰⁾では次のように言われる。すなわち、以上の叙述では、次のような順序で個々の法制度が論じられてきた。



ただし、このような配列では、応用家族法が純粹家族法から分離されている。しかしながら、これら二つの部門は統合的に扱われるほうが、「家族関係の生き生きとした直観は必然的に良好になるにちがいない」⁽¹⁹¹⁾。それゆえ、両者を家族法として統合することが望ましい。この場合、財産法の叙述が先行しなければ、財産に対する家族の影響を理解することはできないから、家族法全体を財産法の後ろに置くことが必要である。また相続法の理解のためには、家族の精確な叙述が先行する必要がある。こうして周知の次の配列が決定されたのであった。⁽¹⁹²⁾

物権法
債務法
家族法
相続法

さらにこれらに総則が前置されること⁽¹⁹³⁾で、パンデクテン式の配列が確立される。ではこのような体系の特徴は、どのようなものとして解されうるであろうか。

(b) パンデクテン体系の特徴

以上のサヴィニーの見解の特徴を明らかにするために、ここでは以下の諸点を扱う。すなわち、まず『体系』における「体系」と「配列」にかんするサヴィニーの見解にふれ (ア)、ついで上述のパンデクテン体系の理

論的根拠づけの学説の特徴を同時代の法学史を背景に明らかにし（イ）、
そのうえで、パンデクテン体系の根拠づけ全般にかんするサヴィニーの見
解の意味するものをまとめる（ウ）。

（ア）「体系」と「配列」

サヴィニーの「体系」と「配列」にかんする見解については、さきに初
期の段階での見解にふれたところである。サヴィニーは1840年の『体
系』第一巻においてもそうした初期の立場を踏襲しつつ、それにより詳し
い表現を与えている。⁽¹⁹⁴⁾ サヴィニーはその『体系』第一巻の序文のなかで、
⁽¹⁹⁵⁾ 自らの体系的方法を次のように説明している

「私は体系的方法の本質を、個々の法概念と法規則がひとつの大きな
統一性へと結び付けられるための・内的な連関ないしは類縁関係に求
める。」⁽¹⁹⁶⁾

サヴィニーはこの定義に、さらに次のように注記を加えてその理解の手が
かりを提供してくれている。すなわち、⁽¹⁹⁷⁾ ①そのような類縁関係はしばしば
隠れて目にみえないので、それを発見することで法体系に対する理解がよ
り豊かになる、②この類縁関係は非常に多様性に富むので、ある法制度が
他の法制度とのあいだにもつ類縁関係を多様な面から発見すればするほ
ど、法体系に対する理解はより完全なものになる、③類縁関係の存在がた
んに見た目のものにすぎない場合もあるが、その場合はこの外観を破壊す
る。

つまりサヴィニーのいう「内的連関」ないし「類縁関係」は、それ自体
としては目に見えず隠されたままであることも珍しくなく、それゆえ、そ
うしたものをできるだけ明るみに出し、精確に叙述することが体系的方法
の特質だ、ということになる。このような考えには、「体系」が言語表現
を離れてそれ自体として独自の存在を有する、という考え方が含まれてい
るように感じられる。つまり、この理解が正しいなら、教育目的のために
法学説の叙述をおこなう「配列」は、サヴィニーの考える「体系」それ自

体とは区別されうるものである。この点をサヴィニーは次のように印象深く語っている。

「豊かで生き生きとした現実においては、すべての法関係は、ひとつの有機的な全体を形成する。だがわれわれは、そうした法関係の構成要素をばらばらに分離したうえで、それらを継起的に意識に取り入れ、他人に伝達せざるをえない。われわれがこれらのもろもろの構成要素に与える秩序は、われわれがまさに支配的な秩序だと認識するその類縁関係を通じて決定されるのであり、現実中存在するそれ以外のあらゆる類縁関係は、それとは別のかたちの叙述でのみこれとならんで考慮されるにすぎない。ここにはある忍耐強さが要求されなければならない……」⁽¹⁹⁸⁾

つまり、法体系は、もろもろの法関係により形成される「ひとつの有機的な全体」を基盤として「現実」に内在するのであり、まさにそれゆえに、そこに含まれる「個々の法規則や法概念」はきわめて多面的な相互の結合関係を有する。したがってこれを、言語という媒体で叙述するには、いやでも制約が生じざるをえない。つまり、そうした法を体系として叙述する場合には、有機体としての法をその個々の構成要素に分解し、それらを順序よく配して説明してゆくという手法を取らざるをえない。

しかもここでは、「体系」が「配列」によって必ずしも完全に「体系」を叙述できるものではないとされている。つまり、「支配的な秩序」が叙述のさいには重視され、それ以外の秩序はいわば付随的に叙述される、というのである。ここには、「配列」によって法体系の有機的構造を叙述することが究極の目的とされながらも、法体系のまさにそうした構造からしてそのための叙述が完全には適わず、叙述にあたっては「忍耐強さ」を通じてそれを極力実現するよう努めなければならないとされている。この点であくまで、「配列」は「体系」から区別されつつもこれから遊離することなく、「体系」を写し出さなければならない。サヴィニーの言葉でいえ

ば、「当然のことながら、体系的著作の外的配列もまた、この外的配列に模写〔abspiegeln〕されねばならないところの内的連関によって規定される」⁽²⁰⁰⁾のである。

つまり、以上からサヴィニーにとって、「配列」は「体系」とは明確に区別されるが、しかし「配列」は、「体系」の有機体としての性質に由来する叙述上の制約を受けつつも、その有機的構造に極力即すること、つまり「模写」することが求められる。

(イ) パンデクテン体系の理論的根拠づけの特徴

さて、この時代の法学書のおおくでは、体系の配列を決定するための理論として、「権利の分類」ないしこれに類する部門が設けられることが多々あった。サヴィニーの上記の見解はその代表的なものである。これらに記された学説は、通常、法体系の各論の区分を導くものであったから、それは、法学を体系として展開するための理論的基礎を提供するものにほかならなかった。つまり、パンデクテン式の配列が歴史的にどのように成立したか、ということをとどろうとする場合、この「権利の分類」ないしこれに類する部門の学説を追跡することは、配列の理論的基礎を追跡することを意味する。

これらの学説では、おのおの著者がそれぞれ独自の法体系を構成するために、多様な分類とその理論的根拠づけの手法を提起している。以下では、1840年——つまりサヴィニーの『体系』が最初に公開された年——までに見られるこれらの著作を念頭において、その学説の差異を類型化して説明したい。⁽²⁰²⁾ そのような類型として、以下の3つをここでは区別する。

- ①ローマ法の伝統を踏襲するタイプ。
- ②ローマ法とは別の論理的カテゴリーによる形式的分類をおこなうタイプ。
- ③法関係を基礎として分類をおこなうタイプ。

以下、それぞれについて説明する。

①ローマ法の伝統を踏襲するタイプ

このタイプの具体例としてあげられるのは、ティボーである。彼はロー

マ法の物にかんする法と人にかんする法の分類を踏襲して私法体系を構築している。体系書のなかでは、彼はこの分類を当然の所与として前提しており、その詳細な理論的根拠づけはおこなわれていない。⁽²⁰³⁾ 権利の分類を詳細に論じたウンターホルツナーは、このようなローマ法の分類に依拠した論者としてネットェルブラット、ホーファッカー、シュマルツ、ダベロウ、⁽²⁰⁴⁾ ルンデらをあげている。

ただし、以下の②と③のタイプでもローマ法の分類が無視されているわけではない。たとえば、独自の体系論を展開したサヴィニーですら、意思支配の対象として人と物を区別することからその論理を出発させている。⁽²⁰⁵⁾

②ローマ法とは別の論理的カテゴリーによる形式的分類をおこなうタイプ

このタイプの具体例としてあげられるのは、フーフェラントである。フーフェラントは、ローマ法の伝統も尊重しているが、それとは別に「絶対的」および「相対的」という論理学的カテゴリーを導入して、これらを用いて形式的に権利の分類を導き出している。⁽²⁰⁶⁾ ウンターホルツナーも、法関係の概念を用いている点では次の③と共通する点も見られるが、論述のはこびはもっぱら形式的・論理的に展開されており、⁽²⁰⁷⁾ ここに含めるのが適切と思われる。

このタイプの理論の特徴は次の点にある。すなわち、『法学提要』ないし『^{パンデクテン}学説彙纂』という伝統的な法源が存在するにもかかわらず、分類の理論的根拠をこれらにのみ求めるのではなく、純粋に論理学的なカテゴリーを、これらの法素材の外部から適用するのである。

③法関係を基礎として分類をおこなうタイプ

このタイプの具体例としてあげられるのは、フーフー、サヴィニー、プフタ、ミューレンブルフなどである。これらの論者は、法体系を構築するにあたり、法関係を基礎として各法領域の分類をおこなっている。だがこのタイプの見解にはおおくの問題がさらに存在する。

第一に、重要なのは法関係の概念の捉え方である。フーフーにおいては、法関係は主観的権利との区別が不明確であり、⁽²⁰⁸⁾ またプフタ (1829

年)は法関係を「法的意思のもとへの対象の支配⁽²⁰⁹⁾」と定義しており、やはり主観的権利との区別が不明確である。これに対して、サヴィニーは法関係を「法規則により規律された・人と人との関係⁽²¹⁰⁾」として明確に関係性の視点から捉えている。ミュンヘンでは、そもそも法関係の概念の内実が明確にされていない。⁽²¹¹⁾

ここでは、サヴィニーが「法関係」に内在する関係性を民族精神論に関連づけて理解していたことに注意しておきたい。すなわちサヴィニーによれば、法関係の「一般の本質」は、「特定のかたちで規律された・複数の人間の共同生活」にあり、「自然の全体」「個人を貫く民族精神」に由来するものなのである。この意味で法関係は、これを構成する個人⁽²¹²⁾に解消されない独自の客観性、つまり言語に比肩される「精神的共同性」をも⁽²¹³⁾つ。

第二に、異なる種類の法関係相互の関係の問題がある。この問題が鋭く現われた例として、のちに見るような、プファによるサヴィニーへの批判があげられる。

プファが法体系の形成のさいの核心だと信じていたのは、なにより最上位の原理にもとづき首尾一貫した体系を構築することであった。彼は1829年の段階では、これを具体化するにあたり、「対象に対する意思の支配」を根本原理としつつ、意思支配の対象の種類に応じて法の各領域を分割したのであった。ここでは、異なる種類の多様な法関係がひとつの原理に基づいて説明される。この点で、たとえば財産法と家族法の相違は、たんなる意思支配の対象の相違に還元されてしまう。逆にいえば、財産関係における人と人との関係と、家族関係における人と人との関係を比較しそこから両者の相違を導く、という手法を取るわけではない。

これに対してサヴィニーの場合は、「意思が支配する領域」を主観的権利の定義として採用しつつ、さらにその「より深い基礎」として「法関係」を想定する。⁽²¹⁵⁾つまり、意思の支配としての主観的権利と法関係とは、概念としては区別されている。そしてこの法関係は「法規則により規律された・人と人との関係⁽²¹⁶⁾」と定義され、これに基づいて私法体系の各論が展

開される。

ここで重要なのは、サヴィニーにおいては、そのように形成される私法の各論の分野相互において、その基礎となる関係が異質なものとして捉えられていることである。すなわち、財産法では人と人の関係は「フレムト [fremd]」なものとして捉えられ、これに対して家族法では、その基礎となる家族関係が人類という有機体の一部として相互に補完しあう関係として捉えられている⁽²¹⁷⁾。つまりサヴィニーの場合プフタとは異なり、財産法と家族法はそれぞれ異質な関係に基づくとされており、そのかぎりでは協約不可能な別々の領域として捉えられている⁽²¹⁸⁾。また相続法についても、財産主体の時間の経過にともなう「交代」が「法関係全体の基礎であり本来的な内容」⁽²²⁰⁾であるとされ、このような相続法の設定により「法有機体の完成」⁽²²¹⁾に到達する。

そしてさらに興味深いのは、サヴィニーにとって、そのような法関係は、パンデクテンに記載された「事例」⁽²²²⁾に含まれているのであり、したがって経験的法素材そのものに内在する秩序だとされている点である。この点でサヴィニーのいう法関係は、法学者が経験的法素材の外部から適用する論理的カテゴリーではなく、それ自体としてすでに存在する社会的秩序を表現するものなのである。⁽²²³⁾

つまりサヴィニーの見解では、人と人の関係という経験的・社会的に把握されうる事象が法関係の根幹をなすとされており、これを類型化することで私法体系の構築が試みられている。この点で、サヴィニーの体系論には、関係の性質による区分という視点とその背景として見られるのであり、これは他の法学者には見られない立場である。

(ウ) パンデクテン体系における「配列」と「体系」

以上のようなサヴィニーの見解を踏まえるなら、さきにもみた彼のパンデクテン体系には次のような性質があると解される。

まず第一に、物権法／債務法／家族法／相続法という4つの各論は、それ自体としては法学説の配列を示すが、それは同時に有機体としての法に内在する「支配的な秩序」⁽²²⁴⁾を示すものであり、そのかぎりでは法それ自体の

内的構造を「模写」⁽²⁵⁾したものである。つまりサヴィニーのパンデクテン式の配列は、たんに教育目的のための配列にとどまるものではなく、有機体としての法の内的構造の解明という、教育目的を超えた意味をもつ。

第二に、そのような分類の根拠となったのは、「法規則により規律された・人と人の関係」としての法関係である。各論それぞれの基礎となる法関係は、それぞれ性質を異にする関係を基礎としている。しかし他方で、サヴィニーは法関係を現実の法生活に由来する経験的－客観的なものだと考えているから、法関係は現実の法生活に含まれる多様な関係を基礎として、これを類型化したものだと解釈される。これらの法関係に対応する法制度を整理したものが、パンデクテン式の配列として具現化されうるわけである。

第三に、このようなサヴィニーの見解は同時代の他の法学者たちの見解に比べてきわめて独創的である。たしかにパンデクテン式の「配列」それ自体は、すでに見たようにフーゴの『現代ローマ法の法学提要』に端を發し、ハイゼの『綱要』を経て、サヴィニーの『体系』へと流れ込んでいる。⁽²⁶⁾しかしこの「配列」がいかなる意味で法の「体系」を表現しているかという点では、体系をたんなる分類機能に限定するフーゴとも、⁽²⁷⁾主として教育目的との関連から捉えるハイゼとも、⁽²⁸⁾サヴィニーは異なる見解もっている。サヴィニーは、同じパンデクテン式の配列を提起しながら、これを、人と人の関係を基礎とする・現実のなかに含まれる有機体としての法の、内的構造を「模写」したものと位置づけているのである。

以上の理由から、サヴィニーのパンデクテン体系は、配列としては同時代の法学者たちの見解の影響を否定することはできないが、その理論的根拠づけについてはきわめて独創的な点が見られる。

注

(147) サヴィニーの配列がその後大きな影響を与えたことにつき、Björne, *Deutsche Rechtssysteme*, S.213.

(148) Rückert, *Idealismus*, S.57ff., 142ff.

(149) 簡潔な概略として Kleinheyer/Schröder, S.352を参照。

- (150) フーゴーの方法論についておおくの文献が存在する。ここでは Rückert, Gustav Hugos Beitrag, S.113ff. を参照。サヴィニーの法学構想との関連については a.a.O., S.115ff. を参照。また Schröder, Wissenschaftstheorie, S.155f. も参照。近代法史におけるフーゴーの決定的な寄与については、上記のリュッケルトの研究のほか、Rückert, Autonomie des Rechts, S.101も参照。
- (151) Stinzing/Landsberg, Geschichte, Abt.3 Halbband 2, Text, S.188f.
- (152) Schnack, S.199.1801年5月20日付けのサヴィニーのフーフェラント宛書簡。
- (153) ティボーのパンデクテン体系については、たとえば次のような評価が方法論講義（1809年）のなかに見られる。「ティボーのパンデクテン——すでに、この種の、学識ある熱心な法律家の手になる最新のものとして非常に重要かつ使用可能である。——細部がととも豊かである——配列と歴史的根拠づけはきわめて欠陥がおおい。——異なる時代に属するものの歴史的区別にとくに欠陥があり、それゆえ初学者にはまったく薦められない。」Savigny, Methodologie 1809, in: Mazzacane, 2.A., S.238.
- (154) Schnack, S.199f.1803年10月29日付けのサヴィニーのフーフェラント宛書簡。
- (155) Savigny, Methodologie 1802/03, in: Mazzacane, 2.A., S.106. [] 内は耳野による補足。
- (156) Savigny, Einleitung zu den Pandekten 1827/1828-1841/1842, in: Mazzacane, 2.A., S.283. その他として、同 S.225f. (1809) , S.251 (1811) も参照。
- (157) 後出註215以下参照。
- (158) Savigny, Pandektenvorlesung 1824/25, S.5.
- (159) Savigny, Pandektenvorlesung 1824/25, S.15f.
- (160) Savigny, Einleitung zu den Pandekten 1827/1828-1841/1842, in: Mazzacane, 2.A., S.288. さらに S.261,286も参照。
- (161) カント『法論』387頁。
- (162) さきにふれた相続法を除外している点も、この点と関連しているのかもしれない。前出註159を参照。
- (163) サヴィニーがカントの実践哲学を批判したフリース宛の書簡が残されている。この書簡につきさしあたり Rückert, Idealsimus, S. 242f. を参照。リュッケルトによれば、サヴィニーのフリースおよびその他のカンティアナたちに対する批判は、「徹底して批判的で非形而上学的」というよりは、彼らがサヴィニーから見て「十分に形而上学的ではなかった」点に向けられていた。
- (164) この点につき後出註280参照。
- (165) Vgl. Rückert, Zur Legitimation, S.156, Anm.85. 法 の概念について Rückert, Idealsimus, S. 309, 364f. この点を重視するなら、パンデクテン講義での権利の

区分におけるカントの法論との一致も、たんにハイゼがそれを採用していたからサヴィニーもそれにならったにすぎない、という解釈もあるいは可能かもしれない。他方で、サヴィニーの法理論に対するカント哲学の影響を分析した古典的研究として Kiefner, Der Einfluß Kants も参照。

- (166) Savigny, System I, S.III.
- (167) また、サヴィニーが体系的配列について、唯一絶対的な配列の存在を想定していたわけではなく、多様なものがありうると考えていたことも想起しておいてよいであろう。この点につき Savigny, System I, S.406f.
- (168) Savigny, System I, S.XLVIII.
- (169) Rückert, Savignys Hermeneutik, S.294 (邦訳105頁) を見よ。サヴィニーがパンデクテン講義 (1840/41年) で語ったとされる次の言葉が引用されている。「サヴィニーの現代ローマ法体系、この書物は、ここ講義の場におけるよりもはるかに大規模に対象を取り扱っている。」
- (170) Lenel, Briefe Savignys an Georg Arnold Heise, S.126f.
- (171) Savigny, Methodologie 1809, in: Mazzacane, 2.A., S.219.
- (172) Savigny, Beruf, S.30. Ders., System I, S.7,9,16. またサヴィニーの「直観」理論については Nörr, Savignys Anschauung (および拙訳、ネル「サヴィニーの直観とカントの判断力」) を見られたい。
- (173) Savigny, Methodologie 1809, in: Mazzacane, 2.A., S.245.
- (174) Savigny, Einleitung zum Pandrecht 1810, in: Mazzacane, 2.A., S.247. ただし、このような「指導原則」の修得は、初学者のみの課題とされているわけではなく、サヴィニーの法学全体の最終的な目的でもあった。このことをサヴィニーは『使命』では、むしろ時代の課題として明確に述べている。Savigny, Beruf, S.22. さらに Einleitung zu den Pandecten 1827-1842, in: A.a.O., S.285では「諸事例の・つねに新たに産み出される多様性」のゆえに、「自由な取り扱いのために支配的な諸概念と諸法規を所有すべき」とされている。
- (175) このように見てくると、1824/25年の講義の冒頭で、サヴィニー自身が同趣旨の発言をしていたことが分かる。「取り扱われるべき対象の選択は、計画的になされねばならない、ひとつはすでに存在する史料の膨大さのゆえに、いまひとつはおおくの論争と多様な見解のゆえに。目的に適った選択は、この講義の目的である。……しなしながら、一般にそう思われるのとは異なり、法規則が適用されるべき事例の莫大な多様さのゆえに、この目的は法規則の習得によっては達成することはできない。……—われわれは、法規則が、出現するあらゆる事例のために展開されうるような方法を設定しなければならない。……」 Savigny, Pandektenvorlesung 1824/25, S.3. しかし他方で、この点だけをもって、『体系』の配列と1824/25年のパンデクテン講義での配列との相違を完全に説明することができるわけではない。なぜなら、ここで述べ

たことは、物権法・債務法・家族法の三部門が初学者向けの内容として相応しいことの実質的理由を説明するものではないからである。いずれにしても、サヴィニーが講義の方法と構成に相当の注意を払っていたらしいことに、われわれはあらためて注意すべきであろう。

- (176) Savigny, System I, S. 345.
- (177) 相続法はそのずっとあと、第57節でようやく登場する。Savigny, System I, S. 380.
- (178) いずれにしても、以上はひとつの推論の域を出るものではなく、サヴィニーのパンデクテン講義についてはいまだ十分な結論を述べることはできない。なによりサヴィニー自身の講義ノートの公刊が待たれるところである。
- (179) Savigny, System I, S.331-410.
- (180) Savigny, System I, S.333.
- (181) Savigny, System I, S.338.
- (182) Savigny, System I, S.338.
- (183) Savigny, System I, S.339ff.
- (184) Savigny, System I, S.344f.
- (185) Savigny, System I, S.345ff.
- (186) Savigny, System I, S.356ff..
- (187) Savigny, System I, S.367ff.
- (188) Savigny, System I, S.380.
- (189) Savigny, System I, S.380ff.
- (190) Savigny, System I, S.386ff.
- (191) Savigny, System I, S.389.
- (192) Savigny, System I, S.389.
- (193) Savigny, System I, S.389f.
- (194) 前出註155を参照。
- (195) 『体系』の時期(1840年ごろ)まで初期の見解が維持されていたことにつき前出註156を見よ。
- (196) Savigny, System I, S.XXXVI.
- (197) Savigny, System I, S.XXXVIIf.
- (198) Savigny, System I, S.XXXVII. 傍点部の「ひとつ」はサヴィニー自身が大文字で強調している。
- (199) 前出註196の「体系的方法の本質」の定義から。
- (200) Savigny, System I, S.XXXVII. 傍点は耳野。
- (201) 前出註179以下参照。
- (202) 以下の叙述は、拙稿「<関係>を基礎とする法秩序」に基づく。
- (203) Thibaut, System I,S.54, II, S.19. もっともティボーはこの点にまったく無関

- 心だったわけではない。たとえば Björne, Deutsche Rechtssysteme, S.182f. を見よ。
- (204) ウンターホルツナーはこれらの法学者とは別にティボーを扱っている (Unterholzner, Über die Classification, S.123ff.)。本稿では、区別の態様に着目するという観点から、ティボーの見解も人/物というローマ法の伝統的区分を踏襲したものとして位置づける。
- (205) Savigny, System I, S.335.
- (206) Hufeland, Institutionen, 2.A.,S. 37ff.
- (207) Unterholzner, Über die Classification, S.132.
- (208) Hugo, Encyclopädie, 2.A., S.2.
- (209) Puchta, Zu welcher Classe, S.247f.
- (210) Savigny, System I, S.333.
- (211) 拙稿「〈関係〉を基礎とする法秩序」、205頁。
- (212) ただしこの点に関連して、社会契約論に対するサヴィニーの見解も参照する必要がある。Vgl. Savigny, System I, S.29f.
- (213) 以上引用は Savigny, System I, S.18f. による。
- (214) 前出註353以下を参照。
- (215) Savigny, System I, S.7.
- (216) Savigny, System I, S.333.
- (217) Savigny, System I, S.338-342. また債務法と物権法それぞれの基礎となる関係の差異について、拙稿「〈関係〉を基礎とする法秩序」211頁以下を参照。
- (218) 逆にこの点こそがサヴィニーに対するプフタの批判の核心であったことはすでにふれた。前出註214を見られたい。
- (219) Savigny, System I, S.385. 相続法における所有者を「一過性の・交代する支配者」と表現している。
- (220) Savigny, System I, S.386.
- (221) Savigny, System I, S.385.
- (222) サヴィニーにとっての『学説彙纂』^{パンデクテン}における事例の意義について Savigny, Beruf, S.127f. を参照。
- (223) この点でシュタールの見解の影響があると考えられる。拙稿「〈関係〉を基礎とする法秩序」168頁以下、176頁を参照。
- (224) 前出註198を参照。
- (225) 前出註200を参照。
- (226) 自らの配列がフーゴの『現代ローマ法の法学提要』に由来することをサヴィニー自身も明示的に認めている。Savigny, System I, S.406 Fn(S).
- (227) 後出註285を参照。
- (228) 前出註109、115を参照。

第3章 19世紀前半における総則の展開

さきにもふれたように⁽²²⁹⁾、およそ18世紀から19世紀への転換期こそは、法の学問化＝体系化という指導理念のもと、ドイツ法学史において法学の近代化が急速に展開された時代なのであり、そのなかでパンデクテン体系は成立した。本章では、そのようなパンデクテン体系の成立過程の核心をなす問題として、総則の成立を取りあげる。総則は、従来よりパンデクテン体系の特徴を象徴する部門として、繰り返し論究の対象となってきた⁽²³⁰⁾。

以下ではまず、1800年ごろにおける総則をめぐる状況を扱い（第1節）、ついでフーゴーの見解にふれ（第2節）、さらにハイゼの見解とその影響（第3節）にふれたのち、サヴィニーにおける総則の配列とそれに関連する理論的問題を扱いたい（第4節）。

第1節 1800年ごろにおける総則をめぐる状況

ここでは、そもそも1800年ごろのドイツ普通法学において総則がどのような状況にあったのか、その概要を確認しておきたい。以下の3点を扱う。第1に、総則の哲学的説明にあたり当時の学問概念の影響があったことをカントとの関連で示す（1）。第2に、当時の法学者たちの構想した総則の配列を概観し、いくつかの傾向を確認する（2）。

1 学問概念と総則

ここでは、1800年ごろのドイツ法学における総則の理論的根拠づけのあり方のひとつの例として、ティボーをとりあげたい。あらためて強調するまでもなく、ティボーはサヴィニーらとともに、この時期のドイツ法学を代表する法学者のひとりである。だがそれに加えて、当時あって、法の体系化というこの時期の法学の根本的傾向を代表する論者のひとりであり⁽²³¹⁾、かつ同時に最も深い哲学的素養をもった法学者のひとりでもあった⁽²³²⁾、ということにも注意しなければならない。

さて、なによりも注目すべきは、ティボーが法体系を構築するにあた

り、その著作のなかで総則の哲学的説明を試みていることである。

たしかに、1800年ごろの法学界では体系化の努力は多数の法学者たちにより共有されていたが、その自覚的な哲学的説明については、かならずしもすべての法学者たちにより意図されたわけではなかった。このようななか、ティボーは総則の設置に対して肯定的だった当時の代表的論者のひとりであっただけでなく、それを哲学的に、つまり根底的な次元で理論的に正当化しようとした代表的人物でもあった。この点でティボーの見解は、法の学問論的根拠づけの歴史的展開をあとづけようとする場合、無視することのできない重要性をもっている。

彼の基本的な考え方はすでにその初期の著作、1797年の『法律学的エンツィクロペディー』に現われている。そこで彼は次のように述べている。

「学問の第一の法則：共通の原則と類概念を、ひとつの全体へと結合すること。つまり、もっぱらひとつの個別的学問に属するわけではないすべての諸概念を、とくにそれだけを切り離して取りあつかうこと。それゆえ、法律的基础学と補助学が体系的に講じられるべきであるならば、なによりも一般的序論をまず述べることにより、個々の主要部門の相互関係を明らかにし、その諸概念を明らかにし、あらゆる学問に確定した地位を付与しなければならない。」⁽²³⁵⁾

『法律学的エンツィクロペディー』は私法体系の展開それ自体を意図するものではなく、したがって、この一節もいわゆる総則の設置を意図したものではない。しかし、各論に先だつ「一般的なもの」、つまり「共通の原則と類概念」を結びつけることで各論相互の連関を確定すべきだとされていることは、明らかに総則の理念に通ずるものである。⁽²³⁶⁾

だがそれだけではなく、諸法の総覧を意図したこの『法律学的エンツィクロペディー』では、私法についての叙述もなされており、そのなかでティボーは私法の「総則」という一節を設けている。⁽²³⁷⁾それによれば、私法

の学問は、①権利と義務の学説、②権利と義務の取得の学説、③権利と義務の喪失の学説、を含む。ここでは、権利を「義務」「行為する必然性」として定義しつつ、簡潔ながたしかに一種の一般理論が展開されている。⁽²³⁸⁾つまり、ティボーはすでに1797年の段階で、私法の総則について、その理論的説明をともなう・一定程度の見解を明らかにしていた。

その後ティボーは、1803年に有名な『パンデクテン法の教科書』を公刊する。その序言では、自らが繰り返した法の体系化に努めてきたことが強調されている。⁽²³⁹⁾だが同時に、そこで彼は、次のように述べてけっして完全な法体系など構築しうるものではないことを強調している。

「私がけっして完成された体系を示したわけではないことを、私は喜んで告白したい。というのも、私はそのようなことは絶対に不可能だと考えたからである。最も徹底した哲学者ですら、つねに大量の経験的諸概念を前提しなければならない。とすれば、法律家は、彼に与えられた・混乱した恣意的な諸規定の集積物からいかにして理想的な体系を形成することができるというのだろうか?」⁽²⁴⁰⁾

興味深いことにティボーはその後、1805年の『パンデクテン法の体系』第2版で、1803年の第1版にはなかった法体系にかんする一節を新たに追加し、自らの展開した体系の意味を次のように説明したのであった。

「法体系は、制定法の内容を体系的統一性として叙述しなければならない。実定法の著者が明白な法原理から出発し、それを首尾一貫して展開するのであれば、そのような統一性は実質的であるにちががなく、あらゆる個々の命題は最高の法規則から導出されるにちがいない。しかしながら、すべての既存の法典の状態においては、実質的統一性をもつ叙述は、実定法を完全に歪め変造することになるであろう。したがって体系化は、形式的統一性だけを扱わねばならず、実定法の多様性は種と類への還元を通じてできるだけ単純化しようとした

ければならない。この手続きでは、抽象化は最高の類概念としての制定法の概念に到達しなければならず、この概念はさらに、そのすべての個々の部分に分解されねばならない。したがって、制定法全般についての説明、ならびにこれに必然的に関連するものは、総則の対象であり、特殊な法関係についての制定法の諸規定は、各論の対象である。⁽²⁴¹⁾

この引用について次のことを指摘することができる。

第一に、ここでのティボーの見解は、明らかに『法律学的エンツィクロペディー』(1797年)の見解を受け継いでいる。「多様なもの」を「抽象化」する作業が「種と類」への還元を意味するというのは、まさに『法律学的エンツィクロペディー』に見られた見解と同じだからである。

第二に、だがまた、ここで注目すべきは、ティボーが法学者による体系構築の作業を「形式的」なものとしている点である。ここには明らかにカントの学問概念の影響が看取される。

カントは『自然科学の形而上学的基礎づけ』において、体系概念を手がかりとして学問＝科学を定義した。⁽²⁴²⁾ この場合、学問＝科学には、①たんに分類をおこなう知としての体系、②原因—結果の因果的連関に立脚した合理的体系、③実質的内実の導出を可能とする本来的な体系、が含まれる。これらのうち法学者たちに広く受け入れられたのは、第2の合理的体系としての学問＝科学であった。この見解では、体系は知識の形式的連関を意味し、それにより結合される素材それ自体は経験的ないし歴史的に与えられるものとされた。⁽²⁴³⁾ カントの学問概念のこのようなかたちでの受容は、たとえばアンゼラム＝フョエルバッハのよく知られた講演『実定法との関係における哲学と経験について』に典型的に見られるのであり、⁽²⁴⁴⁾ ティボーの学問概念もまた明らかに同じ傾向をもつものだったのである。⁽²⁴⁵⁾

第三に、ティボーは右の引用のなかで、もろもろの認識を類概念(「制定法」の概念)により結びつけることを学問(法学)と同一視しつつ、そのような結合を可能にする類概念の体系を総則に見ている。この点でまさ

に、総則こそは、法学が学問としての資格をもつための要としての意味をもっていたと解される。

以上のように、ティボーにはカントの学問概念の影響が看取されるのであり、そのために彼は総則を設定し、かつ同時にその哲学的説明を試みたのであった。

2 総則の配列の展開

さて、このような哲学的説明の与えられた総則は、配列の面でどのような展開を見せたであろうか。ここではシュヴァルツおよびビョルネの研究を手がかりとしつつ、若干の補足をおこないながらその概要を確認したい。

シュヴァルツの研究によれば、近代ドイツにおける普通法学の総則のありようを決定づけたのは、啓蒙期自然法論の影響を受けた法学者たちの法体系である。とりわけネットェルブラットの試みは、法的な意味での人・事実・物、あるいは法律行為、権利や義務、等々、今日の総則に通ずる内容をもつものとして、その歴史的意義を無視することはできない。⁽²⁴⁶⁾ さらにシュヴァルツは、ハーバーニッケル、ホーファッカー、ダベロウ、マディーオン、ティボー、ハウボルト、フーゴの試みをあげ、その歴史的系譜を明らかにしている。⁽²⁴⁷⁾ ここでは、まずシュヴァルツがあげたなかからティボーとダベロウをとりあげる。

ティボーは『パンデクテン法の体系』の第1版（1803年）ですでに総則を設けて次のような配列を与えていた。⁽²⁴⁸⁾

総則

第1部 制定法と法学それ自体について

第1章 制定法一般の本性について

第2章 その起源から見た制定法について

第3章 その範囲、ならびにその公布の種類から見た制定法について

第4章 とくに抵触の事例における、制定法相互の関係について

- 第5章 制定法の継続と廃止について
- 第2部 制定法の目的について
 - 制定法の目的について
- 第3部 制定法の産品について
 - 第1章 権利と義務それ自体について
 - 第2章 権利と義務の根拠について
 - 第3章 権利と義務の主体について
 - 第4章 権利と義務の客体について つまり行為について
 - 第5章 権利の占有について

またダベロウは『現代全市民法の体系』（改定第2版1796年）において、次のような総則を与えた。⁽²⁸⁾

序論

総則

- 第1章 人と物一般について
- 第2章 行為について
- 第3章 期間、その区分と計算について
- 第4章 法律行為について
- 第5章 宣誓について
- 第6章 法的真実、信憑性、蓋然性、法的推定について
- 第7章 権利について、義務について
- 第8章 担保について
- 第9章 占有について
- 第10章 時効について
- 第11章 訴訟について
- 第12章 損害および損害賠償一般について
- 第13章 他人の物の管理に起因する権利と義務について
- 第14章 法律問題および裁判によるその審理について
- 第15章 原状回復について

シュヴァルツが示したクロノロジーでは、これら二つの配列は比較的後のものとして提示されている⁽²⁵⁰⁾。と同時に、雑多なものが詰めこまれた膨大な内容をもつ考察の典型例ともされている⁽²⁵¹⁾。ここではこれら二つの配列を参照しつつ、シュヴァルツが指摘するそれらの特徴を確認したい。そのさい基本的な枠組をなすのは、ローマ法的要素と自然法的要素の関係である。

シュヴァルツが第一[・]にあげるのは、この時期の総則では、法源としての客観的法の説明が⁽²⁵²⁾つねになされていることである。これは個人に付与される権利から出発する啓蒙主義的自然法論とは異質の配列であり、ローマ法に由来するとされる。引用から明白なように、ティボーは第1部において、この論点につき膨大な叙述を当てている。ダベロウは、「序論」のなかで「市民法の概念と範囲」「法源」「補助手段」というかたちで客観的法の概念と法源について記している。

なお、本稿の文脈との関連で注意しなければならないのは、そのような客観的法についての説明が、法典ではなく法学と結び付けられている点⁽²⁵³⁾である。なぜならこの結びつきは、実定法源としての法学という、当時の法学の近代化をめぐる法学的コンテクスト⁽²⁵⁴⁾が配列に内在化されたものとして理解されうるからである⁽²⁵⁵⁾。

第二[・]にあげられているのは、人についての項目が含まれている点である。シュヴァルツによれば、この点も自然法ではなくローマ法に由来する⁽²⁵⁶⁾。ティボーの場合は、これは権利の主体として説明されている⁽²⁵⁷⁾。ダベロウでは総則の冒頭に位置づけられている。

第三[・]にあげられているのは、権利ないし法律行為の規定の存在である。これらは啓蒙主義的自然法論に由来する⁽²⁵⁸⁾。ティボーの配列では、法律行為は独立の項目としてはあがないが、第3部第2章「権利と義務の根拠について」のなかで法律行為論が扱われており、また行為自体は、第3部第4章「権利と義務の客体について」でも扱われている。ダベロウでは行為自体が「2 行為について」で独立して扱われたのち、「4 法律行為について」で法律行為が扱われている。

第四⁽²⁵⁹⁾にあげられているのは、物についての説明の存否である。16-18世紀の法体系の試みでは、概して物は物権法の冒頭で扱われていたのであり、総則で物について規定を置くのはダルイエスやネットルブラットと⁽²⁶⁰⁾いった自然法学者の影響だとされる。この点、ティボーは第3部第4章「権利と義務の客体について つまり行為について」のうち、第2節「行為の客体、すなわち物について」⁽²⁶¹⁾で物を詳しく扱っている。ダベロウは、配列から一見して明らかのように冒頭で物について扱っている。さらには、シュヴァルツによれば、訴訟のような権利保護についての一般の学説や占有の学説を総則に収めるのも自然法論の影響だとされる⁽²⁶²⁾。

では、このような総則のあり方は、19世紀に入ってからどのように展開してゆくだろうか。ここではまず、ティボーの『パンデクテン体系』の直後のものとして、フーフェラントの総則の配列を示す。

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』第一卷⁽²⁶³⁾ (1808年)

序論

第1節 現代普通市民法の学問についての予備知識

- 1 現代普通市民法の概念
- 2 現代普通市民法の法源
- 3 現代普通市民法の文献

第2節 法学説を導くための法源研究についての普通法の一般的諸原則

- 1 法源全般、その条件と種類
- 2 制定法の拘束力
- 3 法源からの法規の導出
- 4 適用におけるある法源の他の法源に対する優先関係
- 5 法源からの結果と産出物
- 6 普通法の学問の形成

総則

第1章 私法全般

第1節 私権の対象

第2節 私権それ自体

第2章 私権の変動

第1節 変動それ自体

第2節 権利の変動の根拠

第1項 根拠の一般的概観

第2項 選択意思の行為

- 1 一般的諸規定
- 2 意思表示
- 3 選択意思による行為

フーフェラントの配列の特色は次の点に見られる。まず序論では、法源についての一般的概念と法源・文献についての案内と法源と法解釈方法論についての理論的説明がなされる。ついで総則に入ると、まず私権の説明がなされるが、そのさい、私権は「行為」「人」「物」という対象と関連づけて分類される⁽²⁶⁴⁾。物の概念の説明もここに含められている⁽²⁶⁵⁾。第2章の「私権の変動」は、主として法律行為を扱う部門であるが、同時に「選択意思から独立した諸事実」⁽²⁶⁶⁾として、占有や時効、家族についての説明も総則に含めている⁽²⁶⁷⁾。

フーフェラントの叙述は、各節を短くまとめそれを詳細に関連づけて配列したもので、この点で独特である。だが以上のように見ると、その内実は、それ以前のティボーやダベロウに含まれていたものを踏襲していることが分かる。

第2節 フーゴの体系における総則

さきに見たように、⁽²⁶⁸⁾1800年ごろには、総則は法体系の一角をなすものとして認知されており、たとえばティボーのように積極的にその哲学的説明を与えようとする者も現われた。このようななか、これもさきに見たよ

⁽²⁶⁹⁾
うに、フーゴの1789年の『現代ローマ法の法学提要』がパンデクテン体系の成立過程において決定的な役割を担った。だが、総則の配列の展開という観点から見ると、そこでは「序論」は置かれているものの、ピューター以後に展開を見せたような意味での総則はいまだ存在していなかった。⁽²⁷⁰⁾

これに対して、その後フーゴは自らの私法体系のなかで総則（「一般的諸概念」⁽²⁷¹⁾の部門）を構築した。それは次のような内容をもっていた。

- I. 人の種類
 - A. 自然人
 - B. 法人
- II. 物の種類
 - A. 自然物
 - B. 法律上の物
- III. 行為の種類
 - A. 自然な行為
 - B. 法律上の行為

このような構成をもつ総則の意義を、フーゴはどのように考えていたのであろうか。フーゴは総則を叙述するにあたり、その「範囲と配列」を次のように説明している。

「この総則にあまりにおおくを詰めこもうとするのは、非常によくある誤りである。ここには、人・物・行為について、ごく若干の概念それ自身だけが含まれるのである。これらの概念が個々の学説に与える影響は、ここではまだとくに取りあげられはしない。……ところでここで取りあげられる3種類の概念は、ローマ法の体系にきわめてよく合致するものであり、それぞれについて、自然的な概念と純然たる法律的概念とが区別されうる。」⁽²⁷²⁾

フーゴのこの見解について、以下の点を指摘したい。

第一に、引用の冒頭の文章に注意をする必要がある。「あまりにおおくを詰め込もうとする」ことを、既存の総則に「よくある誤り」⁽²⁷³⁾ だとして非難している。類似の文言はすでに1799年の第二版に見られる。⁽²⁷⁴⁾

ここで想起すべきなのは、総則の役割を限定的に捉えようとする見解が、19世紀の前半にはフーゴをはじめ幾人かの法学者たちに見られたことである。1810年には、ウンターホルツナーが総則を「すべての浮浪者のための広々とした避難所」⁽²⁷⁵⁾ と形容している。また1820年代には、ガンス、プフタらにより総則に対する厳しい批判が投げかけられるようになる。⁽²⁷⁶⁾ フーゴの上記の言葉もまた、明らかにそうした系譜に連なるものと解せよう。⁽²⁷⁷⁾ ただし、フーゴのこの批判が、ガンス、プフタ（さらにはサヴィニー）⁽²⁷⁸⁾ の総則への批判と類似した理論的根拠によっていたかどうかは、検討の余地がある。

たとえばガンスにはヘーゲルの影響が見られ、⁽²⁷⁹⁾ またサヴィニーについても近時では客観的観念論を哲学的基盤として見る見解が有力である。⁽²⁸⁰⁾ これらにおいては、個別的なもの⁽²⁸¹⁾ と一般的なものとの調和ある結合が志向されている点で、共通性が見られるように思われる。

これに対して、近時の研究によれば、フーゴの哲学的基礎は、むしろ後期啓蒙主義の懐疑主義（ヒューム）、そしてカントのとくに批判的-形式的側面に由来するとされている。⁽²⁸²⁾ ここでは、たとえばサヴィニーのように偶然的な素材のなかに「内的必然性」をもつ哲学的要素を認める、という考え方をとらない。むしろ素材のもつ偶然性を尊重し、それをいたずらに一般的なもの・必然的なものの暴力によって形式化することを嫌うように見える。⁽²⁸³⁾ フーゴは体系の概念にふれたさい、法素材について厳密で哲学的な法体系を構築することはできないとしており、⁽²⁸⁴⁾ ただ素材の分類としての体系のみが可能と考えた。⁽²⁸⁵⁾ つまり、フーゴはその懐疑主義的かつ批判的-形式的立場から一般的なもの⁽²⁸⁶⁾ の役割を限定的に捉えていたために、総則の役割についても限定的に解していたと推測される。

第二に、総則に叙述される3つの基本概念はア・プリオリな性質をも

つ。フーゴーによれば、人・物・行為の概念だけを取りあげることで、総則の内実としては足りるのであり、かつそれはローマ法にも合致している。注目すべきは、このようなフーゴーの考えにもカント哲学の影響が認められることである。

ここで示された人・物・行為という分類は、そもそも、フーゴーがその法学の「⁽²⁸⁷⁾総論」たるいわゆる法のエンツィクロペディーにおいて根拠づけたものである。⁽²⁸⁹⁾フーゴーはこのエンツィクロペディーを「ある種の教育」のためのものと性格づけているが、その冒頭の「序論」全体を見るなら、そこでは法の一般理論が展開されている。⁽²⁹⁰⁾つまりこの点でフーゴーの法体系の基礎的区分は哲学に接近している。⁽²⁹¹⁾実際、フーゴーはこの分類に対して明文で私法の「ア・プリオリ」という形容を与えている。⁽²⁹²⁾

つまり、フーゴーにとって、総則は経験的素材に先だつ一般的 - 哲学的な概念枠組を示すものであり、この点でもカントの認識論の影響が見られる。⁽²⁸³⁾フーゴーの総則においては、「カントにおけるのと同様に、一般的なものは、判断力ないしは包摂の使用を通じて特殊的なものを推論することができるよう定義されている。つまりここでは、法の一般的概念が説明され、ついで特殊的なものにおける法を理解することができる」⁽²⁹⁴⁾のである。

第三に、フーゴーが総則の内実だと考えた人・物・行為という区分それ自体が、カントの法論との関連を有することが指摘されねばならない。さきにもふれたように、カントはその『法論』のなかで、「外的な私のもの・汝のもの・の取得」について、権利を物権、対人権（債権）、物権的対人権に区分している。⁽²⁸⁵⁾フーゴーは1799年の『実定法の哲学としての自然法』の第2版で、人・物・行為という分類を根拠づけるにあたり、明文でカントの法論を引きあいに出して次のように述べている。すなわち、「私法は、これが最も完全なかたちで出現する場合には、本書でも根底に据えられるに値する3つの主要部門〔人・物・行為〕に分解される」⁽²⁸⁶⁾のであり、さらにこの一節に付した脚注で言うには、

『法論の形而上学的基礎づけ』におけるカントが、……この〔人・

物・行為という] 分析的な区分をようやくふたたび基礎に据えた。ただしそこには小さな変更があり、カントにおいては (……) 人の法が最後に置かれている。⁽²⁹⁷⁾

つまり、フーゴの主観的把握からすれば、自らが採用した人・物・行為という区分は、カントの物権、対人権 (債権)、物権的対人権という区分を流用したものに他ならない、というのである。このように述べたフーゴは、さらに同じテキストのなかで、自己の1799年の『エンツィクロペディー』第2版の参照を指示している。そこでは彼は次のようにこの区分を根拠づけている。

- 「1. 人の法 (ius personarum) 人間の多様性、および、物を考慮しない・人間相互の諸関係についての学説
2. 物の法 (ius rerum) 物の多様性、ならびに、特定の他人を考慮しない・人間と物との諸関係についての学説
3. 請求の法 (Ius [obligationem et] actionum) 物との関係における・ある人と他の人の諸関係についての学説⁽²⁹⁸⁾

こうしてフーゴは、明文でカントへの参照を指示しつつ、自らはこのような文言によって私法体系の哲学的基礎を明らかにしたのであった。だがこの記述自体は非常に簡潔なものであり、これ以上の理論的根拠をうかがうことは困難である。

他方、興味深いのは次の点である。すなわち、ここでは、私法体系を構築する分類の基準として「関係」ないし「法関係⁽²⁹⁹⁾」という言葉が用いられている。⁽³⁰⁰⁾「法関係」という用語を首尾一貫した基礎として法体系を構成する手法は、この当時それほどおおくは見られない。しかしその一方で、サヴィニーが「法関係」という用語を明示的に用いて法体系を構築している。⁽³⁰²⁾つまり、このような体系構築の理論的根拠づけの点でも、サヴィニーへといたるパンデクテン体系の確立過程において、フーゴは近代市民法

体系の成立にあたって多大な貢献をなした可能性がある。

第3節 ハイゼの体系における総則とその影響

さて以上のような1800年ごろ以降の時期は、同時にハイゼの体系が公にされた時期でもある。とくに重要なのは、前述したように、フーゴの1789年の『現代ローマ法の法学提要』においてパンデクテン式の私法体系の配列が提案され⁽³⁰³⁾、それをうけて1807年にハイゼの『綱要』が公刊されたことである⁽³⁰⁴⁾。ランツベルクによれば、このハイゼの体系は同時代の法学者たちからただちに高い評価を与えられ、おおくの追隨者を生み出すことになった。このことは、総則についてはどのような状況を示すであろうか。ここではこの点を見てゆく。

1 ハイゼによる総則の配列とハイゼ以後の展開

ハイゼの『綱要』は1819年に第3版が出され、これが最終版となった⁽³⁰⁵⁾。ここでは次のような総則が提示されている⁽³⁰⁶⁾。

第1部 一般学説

第1章 法源について

第2章 権利について

第3章 権利の追求と保護について

第4章 人について

第5章 物について

第6章 行為について

第7章 空間および時間における諸関係

シュヴァルトツによれば、この配列がさきに見たティボーやダベロウらの先行作品といかに密接な類縁関係をもっているかは一目瞭然である⁽³⁰⁷⁾。すなわち、一方では、客観的法および人についての説明というローマ法に由来する要素が、他方では、権利論および法律行為論の存在ならびに物の説明と

いう自然法的要素が、見られる。⁽³⁰⁸⁾

次に、ハイゼ以後の展開を念頭に置きつつ、19世紀前半の総則の展開を瞥見したい。⁽³⁰⁹⁾ 具体的にはここでは、1820年代に提起された総則の配列として、ブルハルディ、ゾイフェルト、マケルダイ、ブルーメをとりあげる。

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)⁽³¹⁰⁾

序論

- 1 公法 [Jus Publicum]
- 2 私法 [Jus Privatum]、あるいは物にかかわる法 [Jus quod pertinet ad res]
- 3 訴権にかかわる法 [Jus quod pertinet ad actiones] あるいは権利主張の学説 (混合した法 [Jus Mixtum])

総則

第1章 ローマ人の見解による法および法学についての一般的予備考察

- 1 客観的意味における法と Jus
- 2 主観的意味における法と Jus
- 3 法および Jus という表現の例外的・派生的意味
- 4 正義 [Justitia]
- 5 法律学 [Jurisprudencia]

第2章 法的関係における行為と不作為

ここでは、客観的法は総則の冒頭で扱われているが、ここであげたかぎりでの見出し語では、人は明示的には扱われていない。他方、権利および法律行為にかんする説明は比較的詳細である。また贈与が権利取得にかんする説明のなかで扱われている。あるいは占有は物権法に置かれている。つまり、ブルハルディの総則の配列は、ハイゼのそれとは相当に異質と言わねばならない。

ゾイフェルト『実践的パンデクテン法の教科書』(1825年)⁽³¹⁾

序論

- 1 叙述の対象
- 2 多様な諸法源の関係
- 3 法理論の一般的前提

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を含む

- 第1章 権利、その追求と保護について
- 第2章 人について
- 第3章 物について
- 第4章 行為について
- 第5章 空間関係と時間関係

ここでは、ゾイフェルトがハイゼの『綱要』を忠実に踏襲していることは明らかである。しかし同時に彼自身は若干の変更も含まれることを注記している。すなわち、基本的には本書ではハイゼの体系に従うものの、「総則のうち、概してそこで講じられるいくつもの学説が現われなままである。というのも、それらの説明はまったく特殊な諸制度の詳細な説明を前提とするものであり、その内容はけっして真に一般的な諸原則ではなく、まったく特殊な諸法規範の不要な集成にあるからである。そのような集成によって追求されるものは、個々の事例の説明のさいその差異の指標をと同様に相互のつながりをも独自のやり方で強調することによって、まったく同じだけ、さらにはより容易に、達成されうるのである。」⁽³²⁾

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)⁽³³⁾

序論 ローマ法研究のための、一般的・歴史的・文献の予備知識について

- 第1節 法および法学の一般的概念

- 第2節 ローマ法源の歴史
- 第3節 ユースティニアヌス帝以後のローマ法の運命
- 第4節 ドイツにおけるローマ法の受容とその現代的使用
- 第5節 『市民法大全』、その個々の部門およびその異本について
- 第6節 ローマ法の多様な教授法について

総則

- 第1節 ローマ人の法についての一般的見解
- 第2節 人について
- 第3節 物について
- 第4節 行為および法律行為について
- 第5節 権利およびその実現について

ここでは、客観的法および人というローマ法的要素と、権利・法律行為という自然法的要素が見られ、ゾイフェルトほど忠実ではないが、ハイゼの総則が基本的に踏襲されていることは明らかである。特徴としては、歴史的部門におおくの分量が割かれていることが目だつ。

ブルーメ『パンデクテン法綱要』(1829年)⁽³⁴⁾

第1部 一般的諸学説

第1章 序論

- 1 パンデクテン法の概念
- 2 パンデクテン法の法源
- 3 研究

第2章 実体的権利概念

- 1 権利について
- 2 人について
- 3 物について
- 4 行為について

第3章 訴訟学説

1 自力救済

2 訴訟〔Rechtshilfe〕

ブルーメの配列は、基本的な要素としては明らかにハイゼの配列に合致している。だが全体を大きく3章に分けており、差異が見られないわけではない。このような「一般的諸学説」についてブルーメは次のような説明を与えている。「私がこの第1巻で集約したものは、全体として、ハイゼの序論、第1巻、第6巻に相当する。〔ハイゼの〕権利・人・物・行為についての4つの章を、私は「実体的権利の学説」という表現でひとつの章にまとめたのであり、〔そのため〕この学説をいっそう「訴訟学説」に対してはっきり位置づけることができた。いずれにしても、この最後の1章により自立性を与え、人・物・行為全般について論じるよりも前には訴訟行為にふれないということが、不可欠だったのである。法務官告示の範型に従って原状回復〔in integrum restitutio〕をもここに位置づけるのか、それとも、債務関係に位置づけるほうがよいのか、それともパンデクテンの末尾に第6巻として位置づけるのがよいのか、この問題については、私は過去の争いとして無視することができる。⁽³¹⁵⁾ただ私は、この機会に1点だけふれておきたい。すなわち、この〔原状回復の〕学説は、なかば訴訟に関係するものであり、特別の1巻をこれに割り当てることで無意識のうちに得られるような、あまりに大きな場所をパンデクテンのなかに占めるべきではない。／空間関係・時間関係にかんする独立の1章については、この種の一般理論がローマ法には見られないことから、私はそれを扱わなかった。……しかしながら占有と無記憶の時効は物権法を扱う第2巻に含まれる。⁽³¹⁶⁾……」

以上から、それぞれに差異は見られるものの、ゾイフェルト、マケルダイ、ブルーメにはハイゼの総則の配列が大きな影響を与えていることが確認される。他方、細部については変更点もすくなく見られ、この点での各論者の自由と自立性も確認されうる。ブルハルディはこれらとは異質

な配列を取るが、しかし、客観的法についての説明が設けられている一方で権利・行為についての説明がなされている点は、かねてよりの総則との関連を想起させる。

注

- (229) 前出註8以下を参照。
- (230) この点についての古典的かつ基礎的研究はいまでも Schwarz, Zur Entstehung, S.7ff.(166頁以下)である。近時では Björne, Deutsche Rechtssysteme, S.250ff., Schmoeckel, Der Allgemeine Teil, S.133ff. また BGB との関連では Wieacker, PRG, 2.A., S.486も参照。BGB以降の基本的な文献についても情報がある。
- (231) Rückert, Heidelberg, S.92ff.
- (232) ティボーと哲学のかかわりについては Kiefner, Thibaut, S.326ff. 参照。また Rückert, Gustav Hugos Beitrag, S.102では、哲学的教養を有していた当時の代表的法学者のひとりとして、フーゴーやサヴィニーとならんでティボーがあげられている。
- (233) たとえばフーゴーは、体系的思考それ自体の性質については形而上学的根拠を追求していない。後出註282以下を見よ。ただし Schröder, Wissenschaftstheorie, S.115も参照。フーゴーはカント式の「形式」としての体系に言及したとされている。
- (234) Björne, Deutsche Rechtssysteme, S.266f.
- (235) Thibaut, Juristische Encyclopädie, S.VI. 傍点は耳野。
- (236) この点でピュッターの影響を看取することもできよう。ピュッターの体系につき前出註45以下を参照。ティボーもこの引用につづけて、「そのような予備的学問なしには、いかなる理性的な教授法〔Lehrart〕も可能とはされえない」と記している。Thibaut, Juristische Encyclopädie, S.VII. 傍点は耳野。
- (237) Thibaut, Juristische Encyclopädie, S.64f/ § 46. 目次では「総則」(S.XIX)とされているが、当該頁では「一般ドイツ私法の内容」と題されている。
- (238) Thibaut, Juristische Encyclopädie, S.65.
- (239) Thibaut, System I, S.2f.
- (240) Thibaut, System I, S.3.
- (241) Thibaut, System I, 2.A., S.7.
- (242) 前出註13を見よ。
- (243) 以上は Schröder, Wissenschaftstheorie, S.147ff. による。
- (244) Feuerbach, Über Philosophie, S.87, 93f..
- (245) Schröder, Wissenschaftstheorie, S.115, 151.

- (246) Schwarz, Zur Entstehung, S.10f. (邦訳170 - 171頁)
- (247) Schwarz, Zur Entstehung, S.11. (邦訳171頁以下)
- (248) Thibaut, System I, S.5ff.
- (249) Dabelow, System I, 2.A., S. XXVff.
- (250) Schwarz, Zur Entstehung, S.13f. (邦訳175頁)
- (251) Schwarz, Zur Entstehung, S.10. (邦訳170頁)
- (252) Schwarz, Zur Entstehung, S.15f. (邦訳179頁以下)
- (253) Thibaut, System I, S.23f. Dabelow, System I, 2.A., S.3.
- (254) この点につき前出註 8 以下を見られたい。
- (255) ちなみに『パンデクテン法の体系』第 2 版では、さきにふれた体系概念の説明(前出註241)は、この部門に収められている。
- (256) Schwarz, Zur Entstehung, S.15f. (邦訳180頁以下)
- (257) その冒頭の第188節は「権利能力」を扱っている。Thibaut, System, S.140.
- (258) Schwarz, Zur Entstehung, S.16. (邦訳181頁)
- (259) Schwarz, Zur Entstehung, S.16f. (邦訳181頁以下)
- (260) Schwarz, Zur Entstehung, S.17. (邦訳182頁以下)
- (261) Thibaut, System, S.167ff.
- (262) Schwarz, Zur Entstehung, S.17. (邦訳182頁以下) ティボーが訴訟を各論で扱っているほかは、すべてティボーとダベロウに当てはまる。
- (263) Hufeland, Lehrbuch I, S.IXf.
- (264) Hufeland, Lehrbuch I, S.36f.
- (265) Hufeland, Lehrbuch I, S.37.
- (266) Hufeland, Lehrbuch I, S.65ff.
- (267) 総則における占有の扱いにつき Rohls, Kantisches Naturrecht, S.157 Anm. 685を参照。
- (268) 前出註241を参照。
- (269) 前出註105を参照。
- (270) 前出註91を参照。また Björne, Deutsche Rechtssysteme, S.252も参照。
- (271) Hugo, Lehrbuch 5.A., S. 15-48.
- (272) Hugo, Lehrbuch 5.A., S.15/ § 12.
- (273) シュヴァルツはフーゴのこの言葉で念頭に置かれていたのはダベロウとティボーの体系であったことを示唆している。Schwarz, Zur Entstehung, S.10 (邦訳170頁)。
- (274) Björne, Deutsche Rechtssysteme, S.131.
- (275) Unterholzner, Über die Classification, S.184, Anm.49.
- (276) 後出註317を参照。
- (277) Björne, Deutsche Rechtssysteme, S.263f.

- (278) 後出註400以下を参照。
- (279) 後出註344を参照。またガンスとプフタの類似性について註381以下を参照。
- (280) なによりこの点の論証は Rückert, Idealismus の業績である。邦語文献としては、リュッケルト (拙訳)「古典法学者サヴィニーにおける法律学の方法と民法」、『産大法学』第39巻第2号所収、とくに54頁以下を見られたい。Schröder, Recht, S.193も参照。その脚注(19)および(20)を見ると、シュレーダーも基本的にリュッケルトの見解に従っているようである。
- (281) プフタを含めた三者の共通性については、後出註389以下を見よ。
- (282) Rückert, Gustav Hugos Beitrag, S. 99f.,113,116f.,118.
- (283) フーゴーとサヴィニーの哲学的基礎の比較について Rückert, Gustav Hugos Beitrag, S.115ff. 参照。
- (284) Hugo, Encyclopädie, 2.A., S.81, Anm.*.
- (285) フーゴーの体系概念について Schröder, Wissenschaftstheorie, S.115, 149.
- (286) ただしリュッケルトはフーゴーの法理論の哲学的含意を最終的に、「大胆に言えば」という留保をつけつつも、「批判的合理主義」と解している。Rückert, Gustav Hugos Beitrag, S.126.
- (287) Hugo, Encyclopädie, 2.A., S.20.
- (288) その位置づけについてはフーゴーの法学構想の全体を想起する必要がある。この点について Rückert, Gustav Hugos Beitrag, S.103ff. を参照。
- (289) 前出註97を見よ。
- (290) Hugo, Encyclopädie, 2.A., S.1. なおフーゴーは法のエンツィクロペディーの系譜の実質的な歴史的端緒をピュッターの『法律学的エンツィクロペディー』に見ている。Hugo, a.a.O.,S.19. ピュッターがこの分野のために「最初の教科書を著わしたのであり、この種の教育にその名称を与えた」とされる。
- (291) フーゴーが当時の法学者たちのなかでも、異常なほどに哲学に傾倒していたことにつき、Rückert, Gustav Hugos Beitrag,S.101ff.
- (292) Hugo, Encyclopädie, 2.A., S.5, Anm.*.
- (293) カント哲学の多様な内容のうち、実際、フーゴーはとくにその認識論を中心としてカントを読んでいたとされる。Rückert, Gustav Hugos Beitrag, S.119.
- (294) Schmoeckel, Der Allgemeine Teil, S.141.
- (295) カント『法論』387頁。
- (296) Hugo, Naturrecht 2.A.,S.134. [] は耳野。
- (297) Hugo, Naturrecht 2.A.,S.134, Anm*. [] は耳野。
- (298) Hugo, Encyclopädie 2.A., S.48.
- (299) Hugo, Encyclopädie, 2.A., S.48, Anm.*.

- (300) フーゴはエンツィクロペディーの第8版(1835年)では、「法関係」について独立の項目をたてて説明を与えている。Hugo, Encyclopädie 8.A., S.7f.
- (301) 拙稿「<関係>を基礎とする法秩序」215頁以下の「おわりに」を参照。
- (302) 前出註215以下を見よ。
- (303) 前出註89を見よ。
- (304) 前出註108のランツベルクの叙述を参照のこと。
- (305) Stinzing/Landsberg, Geschichte, Abt.3 Halbband 2, Text, S.94.
- (306) Heise, Grundriss, 3.A., S.12-37. ただし「総則 [Allgemeiner Teil]」という名称ではなく、「一般学説 [Allgemeine Lehre]」という名称が用いられている。
- (307) Schwarz, Zur Entstehung, S.14f. (邦訳179頁). 占有は第7章で扱われている (Heise, Grundriss 3.A., 34ff.).
- (308) Schwarz, Zur Entstehung, S.15. (邦訳179頁以下)
- (309) 1810年代の総則の展開として Björne, Deutsche Rechtssysteme, S.253を参照。ウンターホルツナーの考案があげられている。
- (310) Burchardi, System, S.1-38.
- (311) Seuffert, Lehrbuch I, S.IXff.
- (312) Seuffert, Lehrbuch I, S.VIIIf.
- (313) Mackeldey, Lehrbuch 7.A., Bd.1, S.IXf. なおマケルダイの教科書は、当初は『現代ローマ法の教科書』として1814年に著わされ、その後1818年以後、短いタイトルに変更されて出版された。最終的には12版を数え(著者存命中のものは10版まで)、スペイン語、フランス語、ロシア語に訳されたとされる。Vgl. Stinzing/Landesberg, Geschichte, Abteilung 3 halbband 2 Noten, S.120.
- (314) Blume, Grundris, S.1-23.
- (315) ここではブルーメはその理由を述べていないが、サヴィニーはすでに1824/25年の『パンデクテン講義』で、原状回復を総則(「一般諸学説」)に含めて講じていたのであり、その影響も考慮する必要があるかもしれない。この点について後出註415参照。ちなみに、ブルーメは1797年生まれで、1817年の復活祭から1818年秋までゲッティンゲンで、引きつづいて1819年秋までベルリンで、ハイゼ、フーゴ、サヴィニーに師事した。ブルーメは当初弁護士になるつもりだったが、サヴィニーの影響で学者の道を歩むことになった。ゲッティンゲンで博士号を取得したのち、サヴィニーの世話で1823年にハレで院外教授、1825年には同所で正教授となった。以上につき Stinzing/Landsberg, Geschichte, Abteilung 3 Halbband 2, Noten, S.127 (37) を参照。
- (316) Blume, Grundris, S.XVf. 引用箇所には引き続いて、さらに細目の内容についての説明が続いている。[] は耳野による補足。

前号の訂正

156頁、158頁、160頁、161頁、166頁、170頁、173-177頁、180頁、181頁、183頁、184頁、186-190頁、193頁の「一般総則」を「総則」に訂正。