

サヴィニー『現代ローマ法体系』の 草稿に関する基礎研究

—Ms. 925/11, Bl.184-209の位置づけをめぐる—

耳野健二

目次

第1章 はじめに——研究の現状と本稿の課題

1. 本稿の課題
2. 先行研究について：キーフナーの研究
3. 本稿の考察方法

第2章 考察の対象となる遺稿に関する予備的考察

1. 対象となる遺稿：Ms. 925/11, Bl.184-209
2. 素材についての若干の予備的考察
3. 本章のまとめ

第3章 ルドルフとクレンツェのメモとサヴィニーの草稿との関係

第4章 ルドルフのメモとサヴィニーの草稿との関係

1. サヴィニーの草稿とルドルフのメモの共通部分について
2. 齟齬のある箇所——ルドルフのメモに記された頁番号68, 69, 71, 72は §22を指すか
3. ルドルフのメモがサヴィニーの遺稿を対象としていたことを示す証拠
4. 本章のまとめ

第5章 クレンツェのメモとサヴィニーの草稿との関係について

1. サヴィニーの草稿とクレンツェのメモの共通部分について
2. 本章のまとめ

第6章 Bl.184-209の成立時期について

第7章 全体のまとめ

第1章 はじめに——研究の現状と本稿の課題

1 本稿の課題

古典的な書物の成立過程を明らかにすることは、きわめて興味深い課題である。サヴィニー『現代ローマ法体系』（以下『体系』と略記する）がそのような古典に該当することは、一般的に認められてよいであろう。だがその歴史的成立過程については、十分な研究がなされてはいないのが実情である。⁽¹⁾

このような事情には理由がある。その最大の理由は、かかる課題の遂行に不可欠の基礎資料が整備されていないことにある。『体系』の成立過程を歴史的に再構成しようとするれば、基礎資料として、サヴィニー自身の遺稿やメモ類はもとより、他の法学者などの関連文書や書簡なども考慮することが不可欠である。だがそうした史料のすべてが解読され、容易に利用可能な状況にはないのである。

このような状況下では、一つひとつ史料を解読し、その位置づけを明らかにするという、地道で丹念な作業こそがまず要請されよう。本稿は、『体系』の成立過程を明らかにすることに関心を有するが、上記のような事情に鑑み、史料を整備するための一つの基礎作業をなすことを目的とする。

さて、よく知られたマールブルク大学所蔵のサヴィニーの遺稿群には、『体系』に関する遺稿が含まれている。そのうち、とくに Ms. 925/11は、『体系』の執筆過程で作成された草稿やメモ等とおぼしき資料を含んでおり、『体系』の執筆過程を知るうえで不可欠の史料である。本稿はこの遺稿のうちの一部を取りあげ、それが『体系』の成立過程の一部を示す重要な資料であることを明らかにする、ということを目的とする。⁽²⁾

本稿が、このようにきわめて限定された、かつ基礎的な問題設定を掲げるのは、なにより現時点での研究状況にその理由がある。つまり、上述の『体系』関連の遺稿群は、いまだその全貌が解明されておらず、それらが『体系』の成立に関わるものであることは推測されても、残された草稿や

メモの相互関係や成立順等、あるいは『体系』における成立過程における意義など、詳細はいまだ明らかではないからである。したがって、この遺稿を研究するさいには、草稿やメモそれ自体の性質をまずは確定する作業に迫られるわけである。本稿の課題はこのような次元にある。

2. 先行研究について：キーフナーの研究

上記のようなこれまでの研究状況から見て、本稿の主題に関連する先行研究についてもその例を見いだすことは困難である。その唯一の先行例とってよいのが、高名な近代法史研究者のハンス＝キーフナーが1982年にヘルムート＝コーイング70歳祝賀記念論集に寄せた論文「法関係。サヴィニーの『現代ローマ法体系』に寄せて：「法関係の本質」に関する⁽³⁾ § 52の成立史⁽⁴⁾」である。

キーフナーはこの研究で、『体系』 § 52の成立史をはじめて明らかにした。彼は上記の『体系』に関わる遺稿群のなかから、サヴィニー自身による『体系』 § 52のための三つの草稿とそれに対する弟子たちのコメントを取り出して紹介し、 § 52の最終的なテキストがどのような曲折を経て完成するにいったかを明らかにしている。この研究は、サヴィニーの遺稿の研究が十分に進んでいない段階でいち早くこの遺稿の重要性を見抜き、その概要を紹介したのものとして、きわめて貴重なもの⁽⁵⁾である。

しかしながら、本稿の問題関心からすると、この研究には問題がないわけではない。というのも、キーフナーがとりあげた三つの草稿は、以下でもふれるように、⁽⁶⁾『体系』第一巻全体の草稿がほぼ完成したあとに執筆された可能性があるからである。

さて、サヴィニーは『体系』の序論の末尾で、『体系』の成立過程についてその概要を記しているが、これに類似した、ただしより詳しい内容を含むメモが遺稿中に残されている。このメモによれば、 § 52を含む『体系』第2部第1章「法関係の本質と種類」は、「1836年に執筆され、1837年に仕上げられた」と⁽⁸⁾とされている。つまり § 52の草稿について、サヴィニーは主観的には、遅くとも1837年の終わりまでに一応の完成を見た、

と考えていたのである。

ところがキーフナーが紹介した三つの草稿は、第一草稿に対するベトマン＝ホルヴェークのコメントが1838年5月21日付けであるから、それに続く第二草稿と第三草稿は、いずれもこの日付以降に成立したと考えねばならない。⁽⁹⁾つまり、キーフナーが紹介した § 52の成立過程というものは、⁽¹⁰⁾サヴィニー自身が『体系』第2部第1章「法関係の本質と種類」の成立過程と考えていた時期には含まれない、ということになる。したがって、キーフナーが紹介した § 52の成立過程は、サヴィニーが主観的に成立時期だと把握していた時期との関係でどのように理解されうるのか、こうした問題が新たに生ずることになる。

これに対して、サヴィニー自身が主観的に成立過程だと把握した時期に作成された可能性のある草稿があれば、これは、『体系』の成立過程を再構成するうえで、きわめて貴重な史料となるといえよう。では、このような草稿は果たして存在するのであろうか。

本稿はこの問いに対して Yes と答える。そしてそのような草稿を取りあげ、それが、サヴィニー自身が主観的に成立過程だと把握していた時期に執筆されたものであることを論証しようとするのである。

しかし、この点に立ち入る前に、キーフナーの研究について、もう一点、付け加えておきたいことがある。それはキーフナーの研究の積極的な貢献に属する点である。すなわち、サヴィニーは草稿の推敲の過程で、その草稿を弟子たちに送付しコメントを求め、場合によってはそうしたコメントに従いながら草稿の修正を実施したことが、明らかになったのである。⁽¹¹⁾そこに見られる修正のプロセスは、学界の第一人者であるサヴィニーが非常に謙虚に他人の意見に耳を傾けていたことをうかがわせるものであり、したがって、『体系』の成立過程を明らかにするためには、草稿の推敲過程においてコメントを寄せた他の法学者たちの指摘をも考慮する必要があることになるのである。それら他の法学者たちのコメントは、場合によってはきわめて詳細にわたり、サヴィニーの草稿を熟読した上でのものであることがうかがえる。⁽¹²⁾この点で、草稿の推敲過程はサヴィニーの単独

作業ではなく、ある種の〈学問的共同性〉を具現化したものではないか、とまで考えたくなるほどである。⁽¹³⁾

このような〈学問的共同性〉とでもいうべき事情が、キーフナーの研究が対象とした遺稿、つまり『体系』§52についての三つの遺稿にのみ当てはまるものなのか、それともある程度一般化が可能であって、サヴィニーの執筆スタイルそのものに関連するものなのかは、きわめて興味深い問題である。したがってまた、本稿で対象とする遺稿についても、他の法学者による指摘とそれに基づく修正が推敲過程に見られるかどうか、またそれがどのような形のものであるかということも、おおいに関心を引く問題となる。

3. 本稿の考察方法

以上を要するに、本稿は、『体系』関連の遺稿のなかから、その成立過程の一部を示すと思われるサヴィニー直筆の遺稿を取りあげ、それがまさに『体系』の成立過程の一部を構成するもの、しかもサヴィニーが主観的に『体系』の成立過程だと把握した時期に作成されたもの、であることを論証しようとするものである。とともに、この草稿に他の法学者たちがコメントを寄せ、部分的にサヴィニーがそれに応えていた可能性を指摘する。そして、その限りで、やはりここでもある種の〈学問的共同性〉が維持されていたことを示唆する。

かかる課題の遂行につき、本稿では以下のようなかたちで記述をおこなう。まず、素材となるサヴィニーによる草稿について若干の予備的な考察をおこない（第2章）、ついで、同じ遺構群に含まれるルドルフとクレンツェのメモが、サヴィニーの草稿へのコメントを記したものである可能性を論ずる（第3章）。ここでは、遺稿に記された頁番号の形式的比較からその可能性が大筋として肯定される。さらにルドルフとクレンツェの指摘をサヴィニーの草稿と比較することにより、内容面からも前者のコメントが後者を対象とすることが肯定される（第4章、第5章）。そのうえで、上記の草稿の成立時期について、この草稿が、サヴィニー自身が主観的に成立時期だと把握した時期に成立した草稿であることを論ずる（第6章）。

註

- (1) さしあたり 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. 1268-1270に簡潔な記述があるが、詳細な成立史ではなく、あくまで「外的諸相」と題された簡略な叙述にすぎない。他にラングベルクの古典的記述のうち、『体系』にふれた Stinzing-Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Abt. 3, Hb. 2, Text, S. 227-229、さらに Rudorff, Friedrich Carl von Savigny, in: Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Bd. 3 (1863), S. 56も参照。
- (2) この史料については、マールブルク大学図書館の HP 上でフォト・コピーを閲覧することができる。なお、以下の本文中では、「Bl. 184r」のように、すべて頁番号のみで引用する。<http://savigny.ub.uni-marburg.de/db/> から Web 上で閲覧することができる。
- (3) 以下、「§」の記号を本文中で「節」と言い換えることがある。
- (4) Hans Kiefner, Das Rechtsverhältnis. Zu Savignys System des heutigen Römischen Rechts: Die Entstehungsgeschichte des § 52 über das „Wesen der Rechtsverhältnisse“, in: Festschrift für H. Coing, München 1982, Bd.1, S. 149-176.
- (5) キーフナーのこの研究に繰り返しふれている研究として、たとえば Dieter Nörr, Savignys philosophische Lehrjahre, Ius Commune Sonderhefte 66, Frankfurt am Main 1994, S. 127, 269f., 309, 323, 326, 328, 329f., 340, 347がある。
- (6) 後出 4 頁参照。
- (7) Savigny, System I, XLIX.
- (8) Bl. 86r. 全体のテキストについては後出 37 頁を参照。
- (9) Bl. 219v.
- (10) もちろん、この第一草稿は、1838年5月21日以前に成立していた可能性もある。その場合、その成立時期が1837年までであった可能性もある。この可能性が立証されるなら、キーフナーの紹介した三つの草稿のうち少なくとも一つは、サヴィニーが主観的に『体系』の成立過程と見た時期に成立したことになる。
- (11) この点については拙著『サヴィニーの法思考』（1998年）第七章でも紹介した。
- (12) たとえばプフタの鑑定意見はその典型例といえよう。Bl. 226r-227v.
- (13) こうした事情をキーフナーは、次のように述べている。「§ 52の成立過程は、いままでほとんど知られなかったサヴィニーの姿を認識させてくれる。すなわち、はじめから事柄を确实〔に決めているわけ〕ではなく、むしろ疑問をもちつつ、何年にもわたり繰り返し〔見解に〕変更を加え、つねに修正

の用意をしながら、助言を請うた場合にはこれに耳を傾け、その異論を取り入れる〔という姿である〕。(Kiefner, Das Rechtsverhältnis. (前出注 (4)), S. 167. []内は耳野による補足。)

第2章 考察の対象となる遺稿に関する予備的考察

1. 対象となる遺稿

まず、ここで取りあげられる遺稿 (Ms 925/11) について概略を説明しておこう。この遺稿は、そもそも『体系』の執筆過程で生じた草稿や関連するメモ等など、かなり雑多なものを含む。サヴィニーの手によるものとはっきり分かるものもあれば、書き手不明のものも見られるし、あるいはプフタ、ベトマン=ホルヴェーク、ルドルフ、クレンツェ等、親しい法学者たちからの書簡やコメントを記したメモも含まれる。日付が付されておらず成立時期のはっきりしないものがほとんどである。だがいずれにしても、『体系』が成立するさいの内情を示す史料を豊富に含んでいると考えられ、その価値は計り知れないものである。

本稿ではそのような遺稿群のなかから、サヴィニーの直筆であることが筆跡から明らかであり、かつ『体系』の成立過程の一コマを示している可能性のある草稿をとりあげ、検討の対象とする。それは、本遺稿中の Bl.184-209である。この遺稿は、その内容を一瞥すれば明らかなように、『体系』第1巻に含まれる「第1部第2章 法源の一般的性質」の草稿と思われるものである。⁽¹⁴⁾ この草稿に含まれる葉は、大きくは二つのグループに分けることができる。

第一は、Bl.187-195である。これは『体系』の本文の草稿と思われるもので、相当程度完成された形での文章をその内容としている。記されている文章は、『体系』§7の途中からはじまり、§8から§10までの全体、§16の末尾、§17、§18の途中まで、§22の途中から末尾までと§23の全体、§24の冒頭を含む。以下これらを総称して〈本文部分〉と呼ぶ。

第二は Bl.197-209であり、§1から§31までの脚注の原稿が含まれる。

こちらは、〈本文部分〉とは異なり、節番号の欠落は見られない。つまり §1から §31までのすべての註が、そして註だけが、集約して記されている。以下これらを総称して〈脚注部分〉と呼ぶ。

〈本文部分〉と〈脚注部分〉のいずれにも、サヴィニー自身によるものと思われる訂正や挿入がなされ、推敲の跡を確認することができる。この点でこれらが興味深い資料であることはまちがいない。部分的には大部な挿入箇所も見られ、これらの分析を仔細におこなうなら、『体系』執筆時のサヴィニーの思考過程について重要な発見がなされる可能性もある。しかしながら、これら〈本文部分〉〈脚注部分〉に限定しても、遺稿の分量は小さなものではなく、その全体について十分な分析をおこなうことは容易ではない。また先に述べたように、そもそもこれらの史料の性質そのものがいまだ不明であり、まずはこれらが『体系』の成立過程の一部をなす史料であることそれ自体を論証する必要がある。これらの理由から、本稿では、この遺稿の内容の分析そのものにまでは立ち入らないことを、ここで確認しておく。

次に、同じ遺稿群のなかから、本稿ではサヴィニーの上記の遺稿と重要な関連をもつ可能性のある資料も取り上げる。それはルドルフ⁽¹⁵⁾ならびにクレンツェ⁽¹⁶⁾によるメモである。これら両名はいずれもサヴィニーの親しい友人であった人物であるが、⁽¹⁷⁾ここで取りあげる遺稿は、その内容からして、いずれもサヴィニーのなんらかの草稿に対するコメントを書き記したものであると思われる。いずれのメモも、『体系』の各節の番号と思われるものが列挙され、節番号に応じてコメントが記されている。この点、両者には形式的な共通性が見られる。

その一方で、これら二つのメモでは、記述の内実は相当に異なる。ルドルフのメモは、問題とされるべき用語をあげているだけの、きわめて簡潔な内容をもつものであり、それだけに著者ルドルフの真意を読み取ることに困難を伴う。これに対して、クレンツェは、網羅的にサヴィニーの草稿を扱っており、また詳細な意見が付されていて比較的その意図を推知しやすい。記述量としてもこちらの方が圧倒的に豊富である。

これらのメモの内容について、その対象となった草稿が何であったかは、ただちに確定できるものではない。『体系』の草稿を対象としていたことはメモの内容から容易に推測できるが、その草稿がどの段階でどのような趣旨で著わされたものであるかは、メモの内容それ自体からは読み取れないからである。また、日付も付されていない。

だが、もしこれらのメモが対象としたサヴィニーの草稿が確定され、メモに記された個々の指摘が草稿の推敲に活かされていることが明らかになったとすれば、かかる事情は『体系』の成立過程の一部を示すものとして、重要な知見となるであろう。そして本稿は、先にあげた Bl.184-209こそは、これら両コメントの対象となった草稿である、ということ进行を明らかにすることをひとつの目的とするのである。

上記のルドルフおよびクレンツェのメモとサヴィニーの草稿 (Bl.184-209) は、保存の形態としては、直接の関連が不明確なかたちとなってお⁽¹⁸⁾り、漫然と遺稿をながめているだけでは、両者の関連を読み取ることは困難である。その関連を明らかにするには、両者の内容を比較検討する必要がある。すなわち、このような研究を実施してはじめて、サヴィニーが『体系』の草稿を著わし、これに親しい法学者たちがコメントを述べ、サヴィニーがさらにそれを受けて草稿を推敲したという一連のプロセスの一部が明らかになり、『体系』が成立するその有様の一端をより生き活きと把握するための基礎が整えられることになる。

また、このような検討を通じて、キープナーの研究により §52の成立過程について示された、他の法学者の意見を参考にしながら推敲を重ねるサヴィニーの執筆方法が、他の草稿についてあてはまるかどうかについても、重要な手がかりがえられよう。

2. 素材についての若干の予備的考察

さて、このように本稿の対象が確定され、考察を開始するにしても、いまだ予備的な問題をあらかじめ検討しておかねばならない。少なくとも次の二点があげられる。

すなわち、上記のように、⁽¹⁹⁾本稿で扱われるサヴィニーの草稿 Bl.184-209 には〈本文部分〉と〈脚注部分〉が含まれるが、第一に、これら両者がそもそも同じテキストを構成する〈本文とその脚注〉の関係にあるのかが問われねばならない(1)。第二に、仮に第一の問いに Yes と答えることができるとして、それらが『体系』の成立過程の一部をなす草稿であることに間違いはないのか(2)、という問題が論じられねばならない。

(1) 〈本文部分〉と〈脚注部分〉の関係について

サヴィニーの草稿 Bl.184-209の〈本文部分〉(Bl.187-195)と〈脚注部分〉(Bl.197-209)は、その頁番号が示すように、相前後して遺稿群に収められており、また本文と脚注という、一般に相互に関連あることが想像されやすい内容が記されていることから、両者の関連性をともすれば推定したくなる場所である。むしろ同一の遺稿群にこのような形で含まれていれば、関連があると考えるのがむしろ自然な態度かもしれない。しかしながら、草稿としては、〈本文部分〉には本文のテキストのみが、〈脚注部分〉には脚注のテキストだけがまとめて修められており、たとえば §8の脚注(a)が〈本文部分〉と〈脚注部分〉の両方で扱われているとしても、厳密な意味で両者が〈本文とその脚注〉という関係にあるかどうかは、ただちに確定できるわけではない。同じく『体系』第1巻の草稿でありながら、全く別の時期に別の趣旨で記された相互に関連のない本文と脚注が、たまたま相前後して遺稿群に収められた可能性は、ゼロではないからである。

まず第一に確認すべきは、〈本文部分〉ならびに〈脚注部分〉の概要からうかがえる両者の相互関連性である。先に述べたように、〈本文部分〉では、§7から§22までの本文の草稿が、欠落部分もあるが、断続的に含まれており、〈脚注部分〉では§1から§31までの脚注がすべて網羅的に記されている。したがって、扱われている節番号からすれば、相互に関連する本文の草稿と脚注の草稿について、一部本文の草稿が欠けるかたちで残余のものが遺稿として残されていると推定される。つまり、概要を形式的に観察したかぎりでは、〈本文部分〉と〈脚注部分〉の相互関連性は推

定可能である。

第二に、具体例をとりあげ、実質的な内容の面から〈本文部分〉と〈脚注部分〉とが相互に関連していることを明らかにしたい。一例として、〈本文部分〉の Bl.185r を取りあげよう。これは『体系』 §8 に相当する部分であり、その本文中には脚注記号 (a) が含まれている。したがって、〈脚注部分〉の §8 の (a) がこれに対応することが証明されれば、少なくともこの部分については〈本文部分〉と〈脚注部分〉とが相互に関連していることが証明されることになる。

まず、〈本文部分〉の §8、脚注記号 (a) の前後の本文テキストに注目する。すると、このテキストが、公刊された『体系』第1巻 §8 の19頁から20頁にかけての段落⁽²¹⁾と同一であることが分かる。つまり、この段落について、〈本文部分〉のテキストと公刊された『体系』のテキストは同一であるといつてよい。

次に、〈脚注部分〉の §8 (a) を見ると、

So kamen in Rom uralte Gewohnheitsrechte einzelner gentes vor.
Dirksen civil. Abhandlungen B. 2. S. 90.

という内容が与えられており、これもまた、公刊された『体系』第1巻 §8 の脚注 (a) と同一である。

以上を要するに、次のように言えよう。〈本文部分〉のうち、§8 のある特定の段落の本文テキストに脚注記号 (a) が付されており、他方で〈脚注部分〉のうち §8 に脚注 (a) の内容が記されている。これら本文と脚注とが相互に関連するかどうかは、遺稿だけでは証明できない。だが公刊された『体系』では、本文テキストと脚注のいずれについても遺稿と同一の内容が採用されており、しかも両者は〈本文とその脚注〉という関係を構成している。したがって、遺稿に含まれる上記の本文と脚注は、相互に関連していると推定することができる。つまり、〈本文部分〉と〈脚注部分〉の該当箇所を、公刊された『体系』中の対応箇所と対比させること

で、〈本文部分〉と〈脚注部分〉が相互に関連性を持ち、〈本文と^{その}脚注〉の関係にあることが明らかになる。

なお、ここでは、一例をあげたとどまるが、同様の例は他にいくつも確認することができる。

以上から、第一に、形式的な概観からの推測により、第二に、具体例による関連性の確認により、〈本文部分〉と〈脚注部分〉は〈本文と^{その}脚注〉という関係にあると断定することができる。^(22a)

(2) Bl.184-209は『体系』の成立過程の一部を構成する草稿といえるか次に検討しておくべきは、〈本文と^{その}脚注〉という関係にある〈本文部分〉と〈脚注部分〉とが、はたして公刊された『体系』へとつながるプロセスの一部を示すものなのか、という問題である。これらが総体として『体系』の草稿〔の一部〕を示すことは確認できるとしても、それらがたんなる試論として作成されたものにすぎず、公刊された『体系』には直接繋がらなかつた草稿である可能性もないわけではない。

たとえば、執筆の過程でひとつの草稿として作成されはしたものの、何らかの理由で放棄され、改めて一から別の草稿を書き直す場合も、可能性としては想定されうる。これに対して、草稿として作成されたのち、それに⁽²³⁾改変と推敲を加えて成立したテキストが公刊される場合も考えられる。本稿にいう〈本文部分〉と〈脚注部分〉は、はたしてこのいずれであるのか。

だが、この問いについてはすでに解答が与えられている。すなわち、上記(1)の第一の論点を検討するさい、〈本文部分〉および〈脚注部分〉の内容について、いずれも公刊された『体系』と同一のものが含まれている、ということに触れた。同様のこのことは、他にもいくつも指摘することが可能である。⁽²⁴⁾こうした事情は、ここで取りあげている遺稿が⁽²³⁾いずれも、公刊された『体系』へと直接繋がっていることを示唆する。したがって、〈本文部分〉と〈脚注部分〉は、公刊された『体系』の成立過程の一部をなす。

3. 本章のまとめ

以上から、本稿で Bl.184-209を『体系』の成立過程を構成する草稿として取りあげることにつき、これを肯定してよいことが確認された。この草稿は、〈本文部分〉と〈脚注部分〉とからなるとともに、これら両者は〈本文とその脚注〉の関係にあり、しかも公刊された『体系』の成立過程の一部を示す貴重な史料である。

註

- (14) しかしながら、以下に述べるように、実際に残されている草稿では欠けている部分が多い。
- (15) Bl.104-107
- (16) Bl.108-111
- (17) ルドルフについては Stinzing-Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, Abt. 3, Hb. 2, Text, S. 462-465に、クレンツェについては同 S. 293に、それぞれ記述がある。
- (18) 頁番号から分かるように、両者は遺稿中に近接した形では納められてはいない。この点、サヴィニー自身の草稿 Bl.184-209が、遺稿群中、『体系』第2部第1章「法関係の本質と種類」に関する遺稿群に収められているのは、本来は奇妙と言うべきであろう。元来は法源論に関する遺稿群に含まれていたものが、なにかの事情で移動してしまったのだろうか。
- (19) 前出7-8頁参照。
- (20) 前出7頁参照。
- (21) „Allein auch da ……oder umgebildet wird (a).“
- (22) たとえば、他の例として、§ 9(a), § 16(h), § 17(a), § 17(b)等もあげられる。
- (22a) また、註を抹消して本文に移行させる修正が草稿で指示されており、それに見合った内容が本文に見られる場合、〈本文部分〉と〈脚注部分〉が〈本文とその脚注〉の関係をなす有力な証拠となろう。たとえば、ルドルフによる § 1の註 (b) および (c) へのコメントと公刊されたテキストとの関係はその一例となろう。後出25頁参照。
- (23) いうまでもなく、この区別は議論を進めるうえでの便宜的な区別にすぎない。放棄された草稿と、改めて作成された草稿とは、同一の書物の草稿である以上、内容的に相互に関連性をもつ可能性は十分あり、またその書物の成立過程の一部をなすには違いないのだから、現実には両者の区別な困難な場合があることを否定するわけではない。
- (24) 前出注22を参照。

第3章 ルドルフとクレンツェのメモとサヴィニーの草稿との関係

ここでは、ルドルフとクレンツェのメモとサヴィニーの草稿 Bl.184-209 の関係について検討を加える。さきに述べたように、ルドルフとクレンツェのメモは、いずれもサヴィニーの草稿 Bl.184-209を対象とするものである可能性がある。だが、もちろん、このことは、遺稿を一瞥しただけで直ちに証明できるわけではなく、遺稿の内容を精査したうえでなければならない。だがここではその詳細に立ち入る前に、やはり予備的な考察をおこなっておく。

まず、ルドルフおよびクレンツェのメモについて次のことを確認したい。兩人とも、サヴィニーの草稿につき、『体系』の節番号とその節に対応する内容を含む草稿の頁番号（サヴィニーが付したオリジナルの頁番号）とをあげて、草稿に対するコメントを記している。そこで、コメントの対象となっている節番号と頁番号について、兩人のメモにあげられているもののみを、兩人のそれが比較可能な形で一覧として作成すると、以下のようなになる（表1）。

表1

ルドルフのメモ (Bl.104-107)		クレンツェのメモ (Bl.108-111)	
メモで表示されている『体系』の節番号	節番号に対応する、サヴィニーの草稿の頁番号	メモで表示されている『体系』の節番号	節番号に対応する、サヴィニーの草稿の頁番号
§ 1		§ 1	S. 2
		§ 2	S. 3
		§ 3	
		§ 4	
§ 5		§ 5	
		§ 6	S. 5, 8
		§ 7	
⁽²⁵⁾ ?	S. 11		

表1 続き

§ 8	S. 15	§ 8	
§ 9	S. 17	§ 9	S. 16
§ 10	S. 18	§ 10	S. 19
		§ 11	
§ 12		§ 12	
		§ 13	S. 25, 26, 27
§ 14	S. 29	§ 14	S. 31
§ 15	S. 32	§ 15	S. 33
§ 16		§ 16	
⁽²⁵⁾ ?	S. 36		
		§ 17	S. 39
§ 18		§ 18	S. 45
		§ 19	
		§ 20	
		§ 21	
⁽²⁶⁾ ?	S. 68	§ 22	S. 66, 67, 68, 69, 70
?	S. 69		
?	S. 71		
?	S. 72		
		§ 24	
		§ 25	
		§ 26	S. 93, 96, 97
		§ 27	S. 101
		§ 28	
		§ 29	
		§ 30	S.120
§ 31	S.129		

一見して明らかなように、ルドルフもクレンツェも、第1節にはじまり、第1巻の法源論に相当する部分の各節を節番号順に扱っている。一覧表上の節番号の形式的な比較からわかる違いは、ルドルフの場合、扱われている節が断続的であるのに対して、クレンツェがすべての節を扱っていることだけである。

扱われている節番号から見て、クレンツェは、明らかに第1巻のうち、第1部「法源論」の第1章「本書の課題」、第2章「法源の一般的性質」、第3章「現代ローマ法の法源」を扱っている。ルドルフはたしかに §24 以下が欠落しているが、これは本来ルドルフのメモに §24以下を対象とするものが存在したもののそれが何らかのかたちで欠落した、という事情を否定するものではない。⁽²⁷⁾少なくとも、ルドルフのメモの最後の頁 (Bl.107r) は、ルドルフのコメントがその頁で終了することを示唆する形にはなっていない。

以上から、ルドルフとクレンツェの両名は、少なくとも §1から §22 までのすべての節の草稿をサヴィニーから託され鑑定を施した、ということが言えそうである (クレンツェは明らかにそれ以上を対象とした)。

ところで、この表から分かるように、節番号と頁番号の対応関係は、ルドルフとクレンツェでは厳密には一致していない。このことだけを見ると、ルドルフとクレンツェがそれぞれサヴィニーから託された原稿が同一ではなかったという可能性を排除できない。

だが、ここでは注意が必要である。サヴィニーが著わした草稿は、各節につき数頁にわたるものがほとんどだったと考えてよいから、⁽²⁸⁾いずれにしても、各節の草稿に対応する頁番号は、実際は複数にわたり、ある程度の幅があると考えらるべきであろう。したがって、たとえば §9につき、ルドルフは S.17を、クレンツェは S.16をあげているが、§9の草稿が S.16と S.17を含む数頁にわたるものであった場合には、両者は同じ草稿を対象としていたこととなる。^(28a)

次に、サヴィニーの草稿の〈本文部分〉とルドルフおよびクレンツェのメモとで、頁番号につき共通する部分があるかどうかを確認しよう。〈本

文部分〉は上述の⁽²⁹⁾とおりの内容を含むが、各節につき数頁が費やされており、各頁にはサヴィニー自身の手によるものと思われる頁番号が付されている。これらの頁番号をルドルフおよびクレンツェのメモの内容と比較し、共通する部分だけを書き出したのが表2（次頁）である。

この表2から次のことが分かる。

まず、サヴィニーの草稿とルドルフおよびクレンツェのメモとの共通部分について。三者に共通して記されている頁番号は存在しない。だが、サヴィニーとルドルフの共通部分（§8 (S.15), §9 (S.17), §10 (S.18))、サヴィニーとクレンツェの共通部分（§9 (S.16), §10 (S.19), §17 (S.39), §22 (S.69, 70))は存在しており、かつこれら両者は矛盾なく両立しうる。この結果は、ルドルフが対象としたサヴィニーの草稿とクレンツェが対象とした草稿とが同じものであった可能性を示唆するとともに、かつその対象となった草稿が、「Bl.184-195の本文草稿とBl.197-209の脚注草稿」、つまり本稿にいう〈本文部分〉と〈脚注部分〉であった可能性を示唆する。

しかしその一方で、ルドルフおよびクレンツェのメモとサヴィニーの草稿とのあいだに齟齬も見られないわけではない。もしこの齟齬が解消されなければ、ルドルフとクレンツェのメモの対象が上記の草稿であった可能性に疑問符がつくことになる。

ここにいう齟齬は、§22の草稿の頁番号に関わる。

サヴィニーの草稿では、§22の頁番号として69-72があげられている。これに対して、クレンツェは§22に関するメモのなかでS.66, 67, 68, 69, 70⁽³⁰⁾をあげているから、サヴィニーの草稿との比較では、頁番号69と70が共通している。

これに対して、ルドルフのメモでもS.68, 69, 71, 72の参照が記されているのであるが、節番号があげられていないため、ルドルフのメモ上では、これらの頁番号がどの節に対応するかが分からない。順番からいえば、その直前の葉(Bl.106r)が§23にふれているから、ここで問題になっているルドルフのメモ(Bl.107r)では§23以降が対象となっていると考える

表2

草稿 Bl.184-209の頁番号	草稿 Bl.184-209に記されている節の番号	サヴィニーが草稿 Bl.184-209に付したオリジナルの頁番号	ルドルフのメモにおけるサヴィニーの草稿の節番号と頁番号（サヴィニーの草稿と一致するもののみ）	クレンツェのメモにおけるサヴィニーの草稿の節番号と頁番号（サヴィニーの草稿と一致するもののみ）
184r	§ 7	13		
184v	§ 8	14		
185r	§ 8	15	15 (§ 8)	
185v	§ 9	16		16 (§ 9)
186r	§ 9	17	17 (§ 9)	
186v	§ 10	18	18 (§ 10)	
187r	§ 10	19		19 (§ 10)
187v	§ 10	20		
188r	§ 17	37		
188v	§ 17	38		
189r	§ 17	39		39 (§ 17)
189v	§ 17	40		
190r	§ 18	41		
190v	§ 18	42		
191r	§ 18	43		
191v	§ 18	44		
192r	§ 22	69		69 (§ 22)
192v	§ 22	70		70 (§ 22)
193r	§ 22	71		
193v	§ 22	72		
194r	§ 23	73		
194v	§ 23	74		
195r	§ 23	75		
195v	§ 24	76		

べきであろう。そうするとルドルフが記した S. 68, 69, 71, 72は § 23以降の頁番号を示すことになり、§ 22の頁番号として69と70を記しているサヴィニーの草稿およびクレンツェのメモの記述とは矛盾することになる。

しかしこのような解釈には、さらに考慮すべきと思われる事情がある。ルドルフのメモに記された § 23についてのコメント (Bl. 106r) は、明らかにサヴィニーの字で書かれている。すなわち、Bl. 106r には、四つのコメントが記されているが、そのうち上二つはルドルフの筆跡 (§ 18に関するもの)、下二つ (§ 18と § 23に関するもの) はサヴィニーの筆跡を示している。そこで、サヴィニーの筆跡によるものを無視するならば、この頁に続く Bl. 107r に記された S. 68, 69, 71, 72は § 18以降の頁番号として解釈することができるから、この場合には、サヴィニーの草稿およびクレンツェのメモと矛盾は生じない (ただしこの場合であっても、なぜルドルフが § 22を明記しなかったのか、という疑問はやはり残る)。

以上から、参照されている節とそれに対応する頁番号を手がかりとする形式的な比較をおこなった結果、Bl. 184-195がルドルフとクレンツェのメモの対象であった可能性を、大筋で肯定することができる。若干の不明箇所が残るが、それはこの可能性を明白に否定するものではない。

つぎに、Bl. 184-195を素材としつつ、実質的な内容の面からも、この草稿がルドルフおよびクレンツェのメモの対象であったのかどうか、検討する。まずルドルフのメモとサヴィニーの草稿との比較をおこない、ついでクレンツェのメモとの比較をおこなう。

註

(25) 節番号は書かれていない。

(26) これ以降四つの頁 (S. 68, 69, 71, 72) について、後出17-18, 22-24頁を参照。

(27) もちろん、サヴィニーが § 24以下の草稿を、何らかの理由でルドルフに見せなかったという可能性もある。

(28) 少なくとも本稿の主要な対象たる Bl. 184-209ではそうである。また § 52に関する三つの草稿もいずれも数頁が費やされている。

(28a) なお、ルドルフのメモの § 9へのコメントには、S. 16 の参照指示とも

に、*Unterschen* Abschnitt (もしくは*Untensehen* Abschnitt) というコメントも記されている (Bl. 104r)。だが、コメントの趣旨そのものが不明確であるため、本稿での検討対象から割愛してある。ただし、あえて解釈をするなら、ひとつの考え方として次のようなものがあるかもしれない。サヴィニーは § 9 の草稿頁番号16の頁 (Bl. 185v) に、同17の頁 (Bl. 186r) の本文への挿入用の文章を二つ記し、それぞれに挿入箇所の指示を付記している (“zu S. 17 unten” および “zu S. 17 in marg. unten”)。ここに見られる二つの unten は、いずれも後述参照 (u. s.) の意と解される。この表記法がひょっとするとルドルフには問題があると感じられたため、上記のようなコメントが出されたのかもしれない。

(29) 前出7頁参照。

(30) Bl.110r.

(31) つまり、サヴィニーのコメントについて、サヴィニーが事後に、すなわちルドルフのメモを受け取ってから書き足したものだとは推測することが可能である。

第4章 ルドルフのメモとサヴィニーの草稿との関係

ここでは、サヴィニーの草稿〈本文部分〉の頁番号とルドルフのメモに記された頁番号につき、両者に共通する部分を取り上げ、内容上の相互関連性が見られるかどうか、検討する。両者で共通するのは、サヴィニーの草稿の頁番号15 (§ 8), 17 (§ 9), 18 (§ 10) の頁である (表2参照)。逆に両者の間で齟齬のある箇所もある。すなわち、サヴィニーの草稿において、頁番号69, 70, 71, 72の草稿は § 22の内容が記されたものであるが、ルドルフのメモに記された68, 69, 71, 72が § 22を指すかどうかは不明である。これらについても、内容上の関連性が見られるかどうか。本章では以上の問題を扱う。

1. サヴィニーの草稿とルドルフのメモの共通部分について

(1) 頁番号15 (§ 8) について

サヴィニーの草稿の頁番号15の頁に対するルドルフのコメントは、ひとこと「家族? [Familie?]」と記してあるにすぎない⁽³²⁾。これに対して、サ

ヴィニーの草稿の15頁は §8「フォルク」の節を内容とするが、そのテキスト内⁽³³⁾で「家族」という言葉は用いられていない。したがって、ルドルフが仮にこのサヴィニーの草稿にコメントしたとするなら、上記の「家族？」というコメントの意味は、「「フォルク」を扱う節で「家族」にも触れるべきではないか？」という趣旨であったものと推測される。しかし、サヴィニーの草稿に「家族」の語が現われない以上、考えられるのは、サヴィニーがルドルフのコメントには従わなかった、ということである。

だがその一方で、サヴィニーにとって「家族」が「有機体」の一種として観念されていたことは、ここで想起されてよい。すなわち、公刊された『体系』によれば、「人が人類全体という有機的連関の構成要素であるかぎりにおいて、家族関係は一つの全体としてのその人を対象とし、また「家族関係の素材は人間の有機的自然により規定される」のであって、「家族には国家の胚芽が含まれている」⁽³⁴⁾。

このように、サヴィニーが家族を国家と類似した「有機的」性質をもつものと観念していたのであるから、「フォルク」を説明する節に対するコメントとして「家族」が言及されること自体は、ありえる話ではある。そのかぎりでは、ルドルフのコメントは必ずしも奇異なものとはいえない。

以上から、サヴィニーの草稿が示す状況は、これがルドルフのメモの対象であったことを積極的に証拠立てるものではないが、かといって積極的に否定するものでもない。

(2) 頁番号17 (§9) について

サヴィニーの草稿のこの頁に対するルドルフのコメントは、「感情 S. 17 倫理? [Gefühlen S. 17 Sitte?]」というものである。

これに対して、サヴィニーの草稿には、「つまり、もしわれわれがそれ以外で、私法にただ不可視の現実存在を、一致した思想、感情、倫理において帰せしめることができるなら……」という表現が見られる。⁽³⁵⁾興味深いのは、この箇所において、サヴィニーはまず「思想と感情」だけを列挙しておいて、あとから「倫理」を挿入し、それに線をひいて抹消してからもう一度「倫理」を挿入している、という点である。

かかる推敲の過程は、いずれにしても、当初はサヴィニーは「倫理」という言葉を入れていなかったのに対し、どこかの段階で「倫理」を追加したことを意味する。それがルドルフの示唆に従った結果なのか、また二度の挿入のいずれがそうだったのか、ということは確定できないが、少なくとも草稿の推敲の跡が示すものは、ルドルフのコメントと矛盾しないものだとは言えよう。

(3) 頁番号18 (§ 10) について

サヴィニーの草稿のこの頁に対するルドルフのコメントは、「§ 10 S.18 自然的 人為的 [natürlich künstlich]」というものである。

これに対して、当該のサヴィニーの草稿は「§ 10 国家に関する異説」⁽³⁶⁾をタイトルとする § 10 の本文であり、頁番号18の頁はその冒頭部分を含む頁である。草稿の本文中に「自然的」「人為的」という用語は見当たらない。したがって、仮にルドルフがこの草稿を対象としていたとしても、その真意はよく分からない。ただし、サヴィニーの草稿の内容が、国家の成立に関する学説の紹介をしている部分であり、そこでは、「フォルクの統一性から抽象化された、多数一般という不特定の概念」に対して、国家が元来「有機的形態」をもつことを擁護し、また、「契約」による国家の成立を否定的に論じていることを考えれば、「自然的」「人為的」というルドルフのコメントはまったく無関係ではないとも考えられる。というのも、かかる国家の成立に関する理論は、サヴィニーの哲学が色濃く現われる理論のひとつであり、そうした哲学の思想の特色を現わすキーワードとして「自然 [Natur]」「人為 [Kunst]」⁽³⁷⁾があげられるからである。⁽³⁸⁾

以上から、ここでも、サヴィニーの草稿がルドルフのコメントの対象であるという積極的な根拠を見出すことはできないものの、そのように解釈しうる可能性は留保できるように思われる。

2. 齟齬のある箇所——ルドルフのメモに記された頁番号68, 69, 71, 72 は § 22を指すか

ルドルフのメモに記されたこれら四つの頁番号には、いずれもそれに対

応する節番号が付されておらず、サヴィニーの草稿上のどの節を念頭においているか不明である。ところが遺稿の順番では、その直前の葉 (Bl.106r) の最後が §23 であることから、ともすればこれら四つの頁番号が §23 以降のものでないか (したがって §22 ではありえない) との先入見を与えかねない。

しかし、68, 69, 71, 72 の頁番号を付したルドルフのメモ (Bl.107r) では頁番号とコメントだけが記されており、節番号が記されておらず、かつこれら以外の頁についてのコメントも含んでいない。たとえば、§23 に関するコメントの一部が (前頁の続きとして) Bl.107r に記されている、というような事情もない。したがって、この Bl.107r がもともとその直前の葉 (Bl.106r) の次の頁として書かれたものであったかどうかも——したがって §23 以降の節のために書かれたものであるかどうかも——厳密に言えば不明である。それゆえ、この Bl.107r は、論理的には、どの節に対応するものでもありうるものであり、したがってこの頁が——ということは 68, 69, 71, 72 の頁番号が—— §22 を対象としていた可能性を排除しない。⁽³⁹⁾

そこで、それぞれの頁番号に対応するコメントの内容を確認して、かかる可能性 (ルドルフのコメントがサヴィニーの草稿の §22 を対象としていた可能性) の実質的根拠が成り立つか検討する。ルドルフのメモに記されている四つの頁番号のうち、サヴィニーの草稿上で対応しうる頁は、69, 71, 72 である。⁽⁴⁰⁾

(1) 頁番号69の頁について

ここでルドルフが記しているコメントは、「二つの法体系の、物への適用可能性? [die Anwendbarkeit der 2 Rechtssysteme auf Sachen?]」というものである。これは何を意味するのであろうか。

そこで、§22 を含むサヴィニーの草稿 (Bl.192r) を見てみるなら、次のことを確認することができる。S. 69 では、市民法と万民法の異同が論じられているが、まず目に付くのは、そこに「……これら二つの [beider] 法体系の適用可能性は、個々の人格の身分関係に依存した……」という一文が含まれていることである。⁽⁴¹⁾ ここに見られる用語法は、一見してルドル

フのコメントと酷似している。

つぎに、市民法と万民法の法規則の適用に関連して、右の箇所のおのの部分で「物権法」と「土地」が問題となっている、つまり「物」への法規則の適用がたしかに問題となっている。また、サヴィニーの草稿上で、「土地〔Grundstücke〕」という言葉は、はじめに「物〔Sache〕」と書かれていたものを修正して挿入されたものである。⁽⁴²⁾しかも注目すべきことに、このような物権法の分野について言及した数行にわたるテキスト全体が、草稿上では、修正用に開けてある欄外部分に書かれており、まるまる後から挿入された一節なのである。

以上から、ルドルフのコメントはサヴィニーの草稿に対応箇所を見いだすことができるとともに、ルドルフのコメントを受けて、サヴィニーが草稿の修正を実施した可能性がある。

(2) 頁番号71の頁について

ここに記されているルドルフのコメントは、「corrigendi juris civilis gratia」とだけ記すものである。これに対して、サヴィニーの草稿の71頁 (Bl. 193r) には、「corrigendi juris civilis」という文言を見いだせるので、少なくとも文言の上で、ルドルフのコメントとサヴィニーの草稿に一応の対応関係を見いだすことができる。

(3) 頁番号72の頁について

ここに記されているルドルフのコメントは、「Wirksamkeit der Cognation mit Peregrinen? Paull IV. 10. 3.」というものである。これに対して、サヴィニーの草稿の72頁 (Bl. 193v) では、市民および外人の婚姻関係がふれられているので、ルドルフのコメントとサヴィニーの草稿に一応の対応関係を見いだすことができる。

以上 (1) (2) (3) から、ルドルフのコメントの69頁、71頁、72頁を § 22の頁番号だと解する場合、サヴィニーの草稿との関係で大きな矛盾は生じないといえる。したがって、実質的な内容から見て、ルドルフのメモがサヴィニーの草稿の Bl. 184-209を対象とした可能性はやはり留保される。

3. ルドルフのメモがサヴィニーの遺稿を対象としていたことを示すその 他の証拠

以上、1. と2. により、ルドルフのメモがサヴィニーの遺稿を対象としたものである可能性について、ある場合には肯定され、ある場合には「否定する根拠がない」という形で留保された。つまり大筋で、この可能性は承認できるように見える。

ところで、かかる結論は、もっぱら〈本文部分〉を対象として、これとルドルフのメモとの関係を論じることで得られたものであった。だがさらに、〈脚注部分〉に対するルドルフのコメントを考慮することで、この結論を補強することができるように思われる。

(1) まず、サヴィニーの草稿の §1の注 b に対するルドルフのコメントとして、「b und c in den Text」というものがある。⁽⁴³⁾ このコメントをここでは、「注 b と c を本文へ〔移動すべき〕」という意味に解する。

これに対して、サヴィニーの草稿では、§1の注のうち、b と c のテキスト全体に斜線が引かれている。⁽⁴⁴⁾ 内容についてみれば、b はローマ刑法の意義について、c は実体法と訴訟の異同についてふれたものであるが、公刊された『体系』⁽⁴⁵⁾において、両者に類似した文章を本文中に見いだすことができる (b の刑法に関わる部分については、後に §9 との関連でもあらためてふれる)⁽⁴⁶⁾。すなわち、サヴィニーは、当初脚注として準備していた内容をのちに本文へと移したのであり、そのさいルドルフのコメントがそのきっかけを与えた可能性がある。

(2) つぎに §5の注 b についてのルドルフのコメントとして「bei dem Verfasser」というものがある。⁽⁴⁷⁾ これに対してサヴィニーは、§5の注 b において、in dem Verfasser という記述について、in を bei に書き直している。⁽⁴⁸⁾ すなわち、ルドルフのコメントが、「in を bei に修正すべき」という意味に解することができるなら、サヴィニーの修正はそれに従って修正した可能性がある。

(3) ルドルフは §16の注 a について「3) Volksrecht?」というコメント⁽⁴⁹⁾を付している。これに対して、サヴィニーの草稿の §16の注 a を見ると、⁽⁵⁰⁾

その内容は、四つのローマ法文を引用したうえで、*jus publicum* の意味として、第一に公法、第二に法規則一般（ないし客観的法）の意味がある、とするものである。とすれば、これに対する「3) *Volksrecht*?」というルドルフのコメントは、「第三の意味として *Volksrecht* を追加すべきでは?」という趣旨である可能性がある。

そこで、このような可能性が成り立つか、検討してみたい。

公刊された『体系』を見ると、§ 16の注 a では、草稿であがっていた四つのローマ法文のみが記されており、*jus publicum* の意味についての記述は削除されている⁽⁵¹⁾。これに対して、注目すべきことに、同じ § 16の本文に *publicum jus* の三つの意味があげられている。すなわち、*publicum jus* の意味として、まず公法が、ついで法規則一般（ないし客観的法）があげられたうえで、さらに最後に「*populus* が利害をもち」「個人的恣意から独立している」私法上の法規則⁽⁵²⁾があげられるとともに、これに関連して注 a への参照が指示されている。

すなわち、公刊されたテキストでは、草稿であげられていた二つの意味に加え、第三の意味があげられているとともに、それが注 a に関連づけられており、かつその注 a で引用されているローマ法文は、草稿で *publicum jus* との関連で引用されていた四つの法文であった。

このような公刊されたテキストの状況は、次のような事情を想像させる。すなわち、サヴィニーは草稿の段階では § 16の注 a で四つのローマ法文を引用し、これらを手掛かりに *jus publicum* の意味として二つをあげた。これを見たルドルフは、第三の意味があることを示唆した。これを受けてサヴィニーは、*jus publicum* の意味として三つを記すことにするとともに、その記述を注から本文に移し、注にはもともと引用していた四つのローマ法文だけを残した。

以上のような解釈は、一応筋が通っており合理的なものといえよう。そのかぎりでは、ここでのルドルフのメモはサヴィニーの草稿を対象としたものだった可能性を示す。

なお、かかる解釈が正しいとすれば、サヴィニーが公刊された『体系』

で記した第三の意味、「populus が利害をもち」「個人的恣意から独立している」私法上の法規則が、ルドルフのメモに記された Volksrecht に相当することになる。Volksrecht をこのような意味に解することが、サヴィニーの理論と矛盾するものではない⁽⁵³⁾ことも、ここに付け加えておきたい。

(4) ルドルフは § 18 の注 a について、「Testamente? peculium adventitium」というコメントを与えている⁽⁵⁴⁾。これに対して、サヴィニーの草稿の § 18 の注 a では、Die neue Form der Testamente という言葉を das sogenannte peculium adventitium という言葉に変更するとの修正がなされている⁽⁵⁵⁾。ルドルフのコメントを、「Testamente でよいのか？代わりに peculium adventitium を用いるべきではないか」と解することができるなら、これはサヴィニーの草稿の状態と符合するといえる。

4. 本章のまとめ

以上 1～3 での検討の結果は、ルドルフのメモに記されたコメントがサヴィニーの草稿を対象としていたという解釈を、多かれ少なかれ肯定する可能性をもつ、あるいは、少なくとも積極的に否定するものではない、ということを示している。したがって、そのかぎりでは、ルドルフのメモとサヴィニーの草稿の相互関連性は全体として肯定できる、^(55a)といえる。

註

(32) Bl. 104r.

(33) Bl. 185r.

(34) Savigny, System I, 343f. 傍点は耳野。

(35) 公刊されたテキストでは、System I, S. 23 には同様の表現がある。ただし、草稿の「思想、感情、倫理」の部分が、順序を変えて「感情、思想、倫理」となっている。

(36) 公刊されたテキストでは、Savigny, System I, S. 28f. に相当する。

(37) Joachim Rückert, Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny, Ebelsbach 1984, S. 312ff.

(38) Rückert, Idealismus (前出註 (37)), S. 335ff.

(39) さらに、前頁 (Bl. 106r) の最後の内容 (§ 23 を対象とする記述) がサヴィニーの筆跡であることから、これを無視できる可能性についても、すでにふ

- れたところである。前出19頁参照。
- (40) 前出表2を参照。
 - (41) しかもこの文章のうち「これら二つの [beider]」の箇所は、もともとは「これらの [dieser]」と書かれていたものを抹消して新たに挿入した形になっている。
 - (42) Bl.192r. 左列一番上の挿入段落。
 - (43) Bl.104r.
 - (44) Bl.197r. 注aのテキストには斜線は引かれていないので、bとcだけをサヴィニーは抹消しようとした、と推測することができる。
 - (45) Savigny, System I, S. 3, 4.
 - (46) 後出29, 33頁を見よ。こちらはクレンツェのコメントである。ただし、クレンツェの指摘の趣旨はルドルフのそれとは異なる。
 - (47) Bl.104r.
 - (48) Bl.197r.
 - (49) Bl.105r.
 - (50) Bl.199r.
 - (51) Savigny, System I, S. 58.
 - (52) Savigny, System I, S. 60.
 - (53) サヴィニーが第三の意味の説明に用いた「個人的恣意から独立した」(System I, S. 60) という形容は、サヴィニー自身による Volksrecht の説明と整合的である (s. Savigny, System I, S. 14)。
 - (54) Bl.106r.
 - (55) Bl.201r.
 - (55a) 他方で、ルドルフのコメント中、趣旨が不明であることから本稿で考慮できなかったコメントがあることも改めて指摘しておかねばならない。前出註(28a)参照。しかしながら、ルドルフのメモ (Bl. 104r) には、サヴィニー自身の筆跡で、ルドルフの指摘が「修正のために用いられた」との記載が残されている。そのため、ルドルフのコメントが何らかの形で利用されたことは確実である。ただしこの記載そのものからは、修正の対象となったサヴィニーの草稿がどれかは不明である。

第5章 クレンツェのメモとサヴィニーの草稿との関係について

つぎに、サヴィニーの草稿〈本文部分〉の頁番号とクレンツェのメモに記載された頁番号につき、両者に共通する部分を取り上げ、内容上の相互関

連性が見られるかどうか、検討する。両者で共通するのは頁番号16(§9)、19(§10)、39(§17)、69(§22)、70(§22)である(表2(前出17頁)参照)。

1. サヴィニーの草稿とクレンツェのメモの共通部分について

(1) 頁番号16(§9)の頁について

クレンツェのコメントは、⁽⁵⁶⁾ルドルフのそれよりも詳細である。サヴィニーの草稿の§9は、クレンツェのメモによれば、「国家、公法、私法」と題されていたのであり、クレンツェはこの§9に対するコメントとして、公法と私法の区分との関係における刑法の位置づけについて述べている。すなわち、刑法は公法の一部なのではなく、刑法には一般的な倫理〔sittlich〕的根拠の存することが承認されねばならないのであり、私法・公法といった法分野の全体を挙げるのであれば、刑法はひとつの独自の分野として考慮されねばならない、というのである。そのうえで、修正の提案として、二点があげられている。すなわち、第一に *leibliche Gestalt* という語を *sittliche Gestalt* に言い換える。第二に、§9の末尾で、〔公法と私法という〕両分野の一般的倫理的根拠と法全体の倫理的基礎づけに立ち戻り、報復〔Vergeltung〕における倫理的原権利〔Unrecht〕の思想を述べ、そうした原権利が国民の倫理形成物において反映されたものを市民的刑法として捉える、というのである。この点について、クレンツェはさら⁽⁵⁷⁾に、必要なら自分の教科書に依拠すればよい旨、付け加えている。

このようなクレンツェのコメントから、サヴィニーの草稿の§9の内容について次の諸点を確認できれば、このクレンツェのコメントがサヴィニーの草稿を対象としていた可能性が確認できる。すなわち、

- ①タイトルが「国家、公法、私法」と題されている。⁽⁵⁸⁾
- ②当初の記述内容のうち、公法・私法の区分に関する内容につき、刑法についての記述が欠けている。
- ③16頁において *leibliche Gestalt* という用語が用いられている、またそれが *sittliche Gestalt* と修正されている。

④ §9の末尾に、クレンツェの提案した内容が追加されている。

そこで、サヴィニーの草稿に目を転じ、これらの諸点の扱いがどうなっているか、順次確認をしてゆこう。

①について。たしかに、当初「国家、公法、私法」とされていた。⁽⁵⁹⁾ただしこのうち、「公法」を「国家法」に修正し、私法のうしろに公法を追加し、「国家、国家法、私法、公法」というタイトルへの変更がなされている。⁽⁶⁰⁾

②について。サヴィニーは草稿において、最初に書かれたと思われる本文⁽⁶¹⁾に、多量の記述を追加している。このうち、追加部分を除く当初の本文と思われるものだけに限定すれば、たしかに刑法は問題になっていない。

③について。16頁でたしかに *leibliche Gestalt* という言葉が用いられている。⁽⁶²⁾ただし *sittliche Gestalt* への修正はなされていない。したがって、ここでは、クレンツェの提案にサヴィニーが従わなかったとする解釈が可能である。

④について。サヴィニーは草稿において、当初の本文に相当量の追加の記述を加えている。とくに §9の末尾には大量の記述が追加されており、それは法分野の記述を補完するために「教会法」と「刑法」をあげるといふものである。そのなかでサヴィニーは「刑法」の語に注をつけて、報復の一般的な倫理的秩序が、法的機構としての性質をもち、国家により実施されることが必要としつつ、ヘーゲルの法哲学の §102、§103、§220とクレンツェの教科書の S. X-XVII への参照指示⁽⁶³⁾を記している。

このようなサヴィニーの追加の記述は、たしかにクレンツェの提案そのままのものとはいえないかもしれないが、たしかに刑法についての記述を追加したとは言えるものであり、しかも注のかたちではあるが、報復〔*Vergeltung*〕にもふれながら刑法の倫理的〔*sittlich*〕基礎について述べている。そしてなによりクレンツェの教科書につき、クレンツェ自身があげた頁数に相当する箇所⁽⁶³⁾の参照指示を設けている。つまり、大筋としてサヴィニーがクレンツェの指摘を考慮した可能性があるように見える。

以上のように、①～④の検討の結果は、いずれも、クレンツェのメモがサヴィニーの草稿を対象としていた可能性を示唆する、もしくは少なくとも

もそれを積極的に否定するものではない、というものである。また、④にみられたように、サヴィニーがクレンツェの指摘を考慮して重要な記述の変更を施した可能性もある。

(2) 頁番号19 (§ 10) の頁について

ここでのクレンツェのコメントは、非常に簡略なもので、「S.19下方の箇所はまったく分かりません」というものにすぎない。⁽⁶⁴⁾これは何を指すのだろうか。

§ 10は「国家についての異見」⁽⁶⁵⁾と題された一節であり、サヴィニーの草稿の頁番号19 (Bl.187r) の頁の下半分のテキストは、Volkという言葉の意味を説明するものである。ここでサヴィニーは、(1) から (4) の四つの番号を付して Volk という語の意味を説明していることに注意したい。

サヴィニーの説明はおおよそ以下のようなものである。すなわち、「Volk」の意味として、(1) 実際に国家が成立し継続的に存在するための基礎となるとともに、選択や恣意が問題とはなりえない「自然的全体」、

(2) ある国家において同時に生存するすべての諸個人の総体、(3) 政府を除外した残りの諸個人、つまり支配者に対置される被治者、(4) ローマの共和政体のような、国制上最高権力をもつ、個々人による組織化された集会、があるとしたうえで、これら四つの意味が混同して用いられる場合がある、としている。

ここで注目すべきなのは、サヴィニーはこの混同の例を説明するにあたり、当初草稿で次のように記していたことである。

「さて、混乱したやり方でこれらの諸概念が頭の中で錯綜している者たちは、そのために、自然的全体としての Volk の理想的法とローマの populus とを、臣民の全体へと転用してしまい、そうすることで、すべての真理をひっくり返して、法的過程に服従する者たちに支配を付与するにいたったのである。しかし、かかる極端な手法をとるのではなく、法と権力を現在生存するすべての個々人の総体、つまり、統治者をも含む総体に委ねる場合ですら、それではごく僅かの改善にしかならない。⁽⁶⁶⁾……」

サヴィニーはここで、明らかに上記の四つの意味を踏まえているつもりだったのであるが、クレンツェにはそれが分かりにくかった、という可能性はある。実際、サヴィニーの草稿では、このような本文に、後から挿入する形で、「自然的全体」の直後に（１）が、「ローマの *populus*」の直後に（２）が、「臣民の全体」の直後に（３）が、「統治者をも含む総体」の直後に（４）が、それぞれ追加されており、先行する四つの意味との指示関係を明確にする努力がなされているのである。

上記で引用した本文が頁番号19の頁の下半分に記されていることを考えれば、クレンツェの「S.19の下方の箇所はまったく分かりません」というコメントは、（１）～（４）の番号を挿入する以前の段階の当初のテキストを見て、その記述が明晰さを欠くものであることを指摘しようとしたものだ、ということになる。それを受けてサヴィニーは、文意を明確にするために、事後的に（１）～（４）の番号を相応の箇所に後から挿入した、ということになる。

以上から、クレンツェのコメント自体の意味は必ずしも明確ではないものの、これに対応したものとしてサヴィニーの草稿上の修正跡を解釈できる可能性は存在するといえる。

（３）頁番号39（§17）の頁について

ここでは、クレンツェは、「公法の重要な除外」というサヴィニーの草稿中の言葉をあげつつ、「§1と §9への私の懸念がもし受け入れられるなら、これらの表現はたしかに修正されねばならないでしょう」と記している。⁽⁶⁷⁾

そこでサヴィニーの草稿の頁番号39 (Bl.189r)を見ると、「いっさいの現代的適用からの公法の重要な除外が、これに属するだけではない……」という一節があり、この文章中の「公法」が線を引いて抹消され、代わりに「国家法」という言葉が挿入されている。

このようなサヴィニーの草稿の状態は、たしかにクレンツェの指摘した文言について修正がなされているから、サヴィニーがクレンツェの指摘にしたがったことを示唆する。しかし同時に、クレンツェは §1と §9にも

言及しているから、サヴィニーによる文言の修正がはたしてクレンツェの指摘を踏まえてなされたのかどうか、これら二つの節の記述にもふれつつ、さらに検討を加えておかなければならない。

§1についてのクレンツェのコメント⁽⁶⁸⁾は二点あり、「ローマ私法だけが法状態の一部なのですか」および「訴訟との対置のために、materiellとformellという形容以外の用語を探求しなければならないのではないのでしょうか」というものである。しかしながら本稿が対象とする遺稿群には§1の草稿は残されていないから、ここではこのクレンツェのコメントの趣旨を直接サヴィニー草稿に照らして明らかにすることはできない。したがって、以下ではもっぱら§9についてのコメントを手がかりとせざるをえない。

§9についてのコメントは、先にもふれたように、⁽⁶⁹⁾刑法が公法の一部門にすぎぬものではなく、独自の倫理的な一般的根拠をもち、したがって私法・公法から独立した一分野であることを力説するものであった。

これらのコメントは、草稿の39頁において「公法」を「国家法」に書き換えたことと整合的に解釈することができるであろうか。そこで、ここではサヴィニーが当初「公法」という言葉を「国家法」に置き換えた趣旨を確認しておきたい。この点で手がかりになるとと思われるのが、先にもふれた⁽⁷⁰⁾、§9の末尾に付された草稿である。

この追加された草稿において、サヴィニーは、「私法」と「国家法」という分類に加えて、「教会法」と「刑法」を法の分野として考慮することで法の分類が完全になるとしつつ、「国家法という名称とならんで、教会法と刑法もがそのもとに収められる公法というより一般的な名称を使用することも、合目的的であるように⁽⁷¹⁾映る」と記している。つまり、サヴィニーにとって、法の分類用語としては「私法」「国家法」「公法」があげられるのであり、そのうち、国家法は「国家」つまり「民族の有機的現象」を対象とするが、⁽⁷²⁾「公法」はこれに類似しているものの「より一般的な名称」であり、「教会法」と「刑法」を含む。したがって、サヴィニーは国家法と公法とを明確に区別している⁽⁷³⁾のである。

以上のような事情を総合的に考慮すると、一応、次のような脈絡を想像することができる。

まず、サヴィニーは §9の草稿を最初に著わしたさい、そのタイトルを「国家、公法、私法」とし、法の分類を論じつつ、「公法」を「国家」つまり「民族の有機的現象」を対象とする法として規定した。ついで、これを見たクレンツェは、当該の節が法の全分野を扱っているにもかかわらず、刑法が独自の分野として扱われていないことを遺憾に思い、サヴィニーに刑法が倫理的な一般的根拠をもつ分野である旨を指摘した。この指摘を受けたサヴィニーは、クレンツェの見解にも理があると考え、それまで「公法」という名称を充てた分野に対して、より限定的な「国家法」という名称を与えなおし、「公法」という名称は、倫理的根拠をもつより広範な法分野を指す（したがって「刑法」をも包含しうる）名称として用いるかたちに改めた。そしてそのために §9の末尾に、それに関連する記述を追加した。

さて、さきに見たように、クレンツェは、サヴィニーの草稿の頁番号 39 (Bl.189r) における「公法の重要な除外」という文言について、「§1と §9への私の懸念がもし受け入れられるなら、これらの表現はたしかに修正されねばならないでしょう」とコメントしていたのであった。ここまでみたように、少なくとも §9については、クレンツェが「公法」の概念について重要な指摘をおこない、サヴィニーがこれに応じた可能性がみられた。さらにサヴィニーは頁番号39 (Bl.189r) の「公法の重要な除外」の文言について、「公法」を「国家法」に修正しているのであった。

つまり、このように見てくると、頁番号39 (Bl.189r) における「公法」の「国家法」への修正が、§9における追加の記述（公法としての刑法の考慮）と整合的であることは、明らかである。したがって、ここで問題にしている §17（頁番号39 (Bl.189r)）での修正は、やはりクレンツェのコメントに由来している可能性がある、ということができる。

（4）頁番号69（§22）の頁について

クレンツェのコメントのなかで頁番号69の頁への参照が見られるのは

二箇所である。第一は、「身分関係からの独立」と書かれているだけのもの⁽⁷⁴⁾である。これは、クレンツェがサヴィニーの草稿の内容をキーワードをあけて箇条書きで確認しているなかに出てくる。したがってこれはサヴィニーの草稿へのコメントではなく、内容の確認にすぎないものと解すべきであろう。第二は、*jus gentium* に関するサヴィニーの叙述にコメントを述べているなか⁽⁷⁵⁾に現われるもので、「ついで、*jus gentium* のかかる実体的〔materiell〕性格の言及に適切に付け加えられるのが、69頁で身分〔Status〕に応じてその妥当性の外的限界について述べられたこと⁽⁷⁵⁾です」と書かれている。

これに対して、サヴィニーの草稿⁽⁷⁶⁾の69頁では、たしかに、*jus civile* と *jus gentium* の対比を前提としつつ、これらが身分関係から独立していること⁽⁷⁷⁾、さらにはその身分に応じた妥当の範囲が言及されている。したがって、クレンツェのコメントがサヴィニーの当該草稿を対象とするものだった可能性をここでも考えることができる。

(5) 頁番号70 (§ 22) の頁について

クレンツェのコメントのなかでサヴィニーの草稿の頁番号70の頁への参照が見られるのは二箇所⁽⁷⁸⁾である。いずれも草稿の内容の項目を箇条書きにしたものの一節であり、具体的な修正などを求めるものではない。第一は、「*ius civile* と *ius honorarium* にとっても同様？」というものであり、第二は、「慣習法との関係」というものである。サヴィニーの草稿の頁番号70⁽⁷⁹⁾を見ればすぐに確認できるように、これら二点はいずれもそこで扱われている。したがって、クレンツェのコメントは、サヴィニーのこの草稿を対象としていた可能性がある。

2. 本章のまとめ

以上から、クレンツェのメモのうち、サヴィニーの草稿との対応関係を検討した結果、全体として両者の相互関連性が存在する可能性を認めることができる。つまり、クレンツェのコメントは、サヴィニーの草稿を対象としていた可能性がある。また「公法」の「国家法」への修正のように、

法理論上の基本概念に関わる修正までもがクレンツェの指摘に負っている可能性がある。

註

- (56) Bl.108v.
- (57) クレンツェがあげているのは Lehrbuch des gemeinen Strafrechts, Berlin 1833 S. IV-XVII である。このうち S. X-XVII が Savigny, System I, 26 (b) で引用されている。
- (58) 公刊された『体系』では §9のタイトルは「国家、国家法、私法、公法」となっている。Savigny, System I, S. 21.
- (59) Bl.185v.
- (60) したがって、前出注58でも明らかなように、修正された後のタイトルが公刊された『体系』で採用されたことになる。この点の変更については、後述のようにクレンツェの提案に由来している可能性があり、つまりは §9のタイトルはクレンツェの影響により決定された可能性があることになる。
- (61) Bl.185v, 186r.
- (62) Bl.185v.
- (63) この注については、Savigny, System I, S. 26 b にほぼそのまま受け継がれている。
- (64) Bl.108v.
- (65) これは公刊された『体系』でも同様である。Savigny, System I, S. 28.
- (66) Bl.187rf.
- (67) Bl.109v.
- (68) Bl.108r.
- (69) 前出29頁を参照。
- (70) 前出30頁を参照。
- (71) Bl.185v
- (72) Bl.185v.
- (73) 公刊された『体系』では、「公法というより一般的な名称」において「民事訴訟」と「刑法」が収められる、とされている。Savigny, System I, S. 27.
- (74) Bl.110r.
- (75) Bl.111r.
- (76) Bl.192r.
- (77) この論点については、ルドルフも関連する指摘をおこなっていた。前出23頁を参照。
- (78) Bl.110r.
- (79) Bl.192v.

第6章 BI.184-209の成立時期について

本章では、ここまで扱われてきたサヴィニー自身による草稿の成立時期を論ずる。だが直ちに確認しなければならないのだが、この草稿そのものには日付が記されておらず、そのため、日付を明らかにするには間接的な手法⁽⁸⁰⁾によらざるをえない。

この問題を考えるうえで、まず手がかりとして想起すべきは、サヴィニー自身により、『体系』の成立過程の概要が書き記されていることである。『体系』に関する遺稿群 Ms. 925/11 に次のようなメモが残されている。

「この計画が…構想された。第1部は1835年の秋から1836年の春まで執筆された。第2部の第1章（[法関係の]本質と種類）は1836年に執筆され、1837年に仕上げられた。[第2部の]第2章（人格について）は1836-1837年に執筆された。[第2部の]第3章（[法関係の]成立と消滅）⁽⁸¹⁾は1837-1839年に執筆された。」

サヴィニーは『体系』の「計画」⁽⁸²⁾を1835年の春に作成し、同じ年の秋から本文の執筆を開始した。引用した遺稿に記されているように、^(82a)『体系』第1巻に修められた第1部「法源」（§1～§51に相当）は、「1835年の秋から1836年の春まで執筆された」。

ここには、次の重要な情報が示されている。

第一に、サヴィニー自身が、『体系』の成立過程を大きくは二つの段階に分けていること。第一段階が「計画」であり、これを踏まえて第二段階として本文の執筆をおこなったということ。

第二に、本文の執筆に当たっては、部 [Buch] や章 [Kapitel] をひと纏まりとしてサヴィニーが考えていたらしいこと。引用したメモから分かるように、サヴィニーは第1部や第2部などをひとつのまとまりとして、その執筆時期を明示している。このことが、実際の草稿執筆において具体的にいかなる形を取ったかは、むろんこれだけでは不明ではある。だが、

たとえば、「1835年の秋から1836年の春まで執筆された」とされる第1部について、そこに含まれる草稿全体（つまり §1から §51までの草稿）をひとつのまとまりとして扱っていた、たとえば同僚の法学者に草稿へのコメントを求めるさい、そうしたまとまり毎に草稿を提示して意見を求めた、という可能性を考えることができる。

ここで、本稿で扱ったサヴィニーの草稿 Bl.184-209を想起しよう。先に見たように、⁽⁸³⁾〈本文部分〉は欠けている部分が少なくないものの、元々は全体として「第1部」の本文が節番号順に並んだかたちで作成されていたことは間違いない。また〈脚注部分〉には、§1から §51までの脚注がすべて節番号順に収められている。つまり、この Bl.184-209は、上記のようなまとまりとして扱われていた可能性のある草稿群と考えることができ、この点を重視するなら、この草稿群は、先のサヴィニー自身による成立過程の概要に照らして、「1835年の秋から1836年の春まで執筆された」第1部の草稿である、という可能性が出てくる。

次に、このような解釈の傍証となりそうな事柄をひとつ示したい。本稿では、ルドルフとクレンツェによるコメントを取りあげたが、『体系』に関する遺稿群 Ms. 925/11には、他にもサヴィニーの草稿に対する他人のコメントと思われる遺稿が残されている。ここで興味深いのは、クレンツェによる別のコメント (Bl.148-157) と、フランツ＝サヴィニーによるコメント (Bl.158-179) である。

これら二つのコメントは、いずれにおいても、§52から §59までの節番号順にサヴィニーの草稿に対するコメントが記されており、『体系』の第2部第1章「法関係の本質と種類」（§52～ §59）の草稿全体を対象としたものであることは明らかである。すなわち、サヴィニーは、第1部と同様に、第2部第1章の草稿をひとつのまとまりと考え、これをクレンツェとフランツに送付して意見を求めたことになる。

ところで、サヴィニー自身の述懐した『体系』の執筆過程によれば、「第2部の第1章（[法関係の]本質と種類）は1836年に執筆され、1837年に仕上げられた」のであった。つまりここからまず確認できるのは、第

2部第1章をひとつのまとまりとする考え方それ自体が、サヴィニー自身の述懐した『体系』の執筆過程に合致する、ということである。この点で、クレンツェとフランツ＝サヴィニーが対象とした草稿は、形式のうえでこのようなサヴィニー自身の言葉に合致するものとなっている。

したがって、この草稿の成立時期について、「1836年に執筆され、1837年に仕上げられた」という理解が一応可能である。ここで重要なのは、この草稿へのコメントであるクレンツェの遺稿に、はっきりと「[18] 36年12月4日」という日付が付されていることである。⁽⁸⁴⁾この日付は、サヴィニー自身による上記の執筆時期の記述と整合的に理解が可能である。つまり、サヴィニーは1836年に第2部第1章の草稿を作成し、それを同年内に少なくともクレンツェに送付し、これに対してコメントを付してクレンツェが返送したのが同年の12月4日だった、と推定されるのである。クレンツェのコメントを受けてサヴィニーがさらに草稿に推敲を加えるのは、時期から見て1837年にまで及んだと考えることは十分可能である。

このような事情は、次のことを推測させる。すなわち、サヴィニーが記した『体系』の成立過程についての記述では、第1部、第2部第1章、第2部第2章、第2部第3章、それぞれが異なる時期に順次成立したとされている。だがこれは同時に、サヴィニーがそれぞれの時期の草稿をひとつまとまりとして捉え、全体として推敲を施す、場合によっては、そのひとつまとまり全体を弟子などに送付し、コメントとを求めたのである。

もし第2部第1章にこのような手法をとっており、かつそれがサヴィニー自身が記した成立時期に合致しているとすれば、同様の手法を取ったことが推測される第1部についても、やはりサヴィニー自身が記した成立時期に作成された草稿である可能性が高くなる。つまり、ここでもBl.184-209という本稿で取りあげた草稿は、サヴィニーの言葉でいえば「1835年の秋から1836年の春まで執筆された」ということになる。

以上から、本稿で取りあげた『体系』の草稿Bl.184-209のおおよその成立時期が推定されるわけである。だが、明らかなように、かかる結論はあくまで間接的な推論に基づくものであり、直接の根拠によるものではない。

い。また得られた結論も、「1835年の秋から1836年の春まで」という幅のある期間でしかない。これ以上の精確な日付については、たとえば書簡の分析などさらなる研究を要するものであり、史料状況などから見て現時点でこれ以上の精密化は困難といわざるをえない。

註

- (80) 言うまでもなく、ここでは、草稿の成立を示す直接的ななんらかの証拠を提示できることが望ましい。だが、少なくとも本稿でとりあげた〈本文部分〉には手がかりは存在しない。他に重要な史料となりうるのは書簡であるが、管見のかぎり、1835年の春から『体系』の計画を立て始めたことを述べるものは散見されるものの、その後、どの時期に『体系』の内容のどの部分を執筆していたかを示すような書簡は見当たらない。サヴィニー自身による書簡で、1835年の春について言及のあるものとして、1837年1月9日付けヤーコプ＝グリム宛 (Adolf Stoll, Friedrich Karl von Savigny, 2ter Band: Professorenjahre in Berlin 1810-1842, 1929, Berlin, S. 493.) の書簡がある。また、他の法学者の書簡のなかに何か有益な情報が記されている可能性があるが、これも管見のかぎり、プフタの1839年3月16日付サヴィニー宛書簡 (Bohnert, Joachim, *Vierzehn Briefe Puchtas an Savigny*, in: *Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, I. Philologisch-historische Klasse, Jahrgang 1979, Nr.2, S. 51ff.*) をあげうるにすぎない。
- (81) Bl. 86r 『体系』の序論の末尾にも類似の記述が見られるが、本文で引用したテキストの方が具体的な年数が含まれており、有益である。Savigny, *System I*, S. XLIX を参照のこと。
- (82) 「計画」が何を指すのかも精確には不明であるが、遺稿 (Ms. 925/11) に含まれる Bl. 3-17がそれである可能性がある。
- (82a) Savigny, *System I*, S. XLIX. Bl. 4r も参照。
- (83) 前出7頁を参照。
- (84) Bl. 148r.

第7章 全体のまとめ

冒頭でふれたように、サヴィニーの『体系』は法学史上の古典であることは誰もが認めるところであるが、その成立過程の詳細はいまだ明らかではない。また資料的にも十分な研究が可能な条件が整ってはいない。その

ような状況下において、非常にささやかなものではあるが、その全貌がいまだ明らかではない一次史料について、本稿の成果として以下の諸点を提示することができる。

第一に、Ms. 925/11に含まれる『体系』に関する遺稿群のうち、草稿 Bl.184-209には〈本文部分〉と〈脚注部分〉の二種類の草稿が含まれているが、両者は〈本文とその脚注〉という関係にあり、一体のものとして考察することが適切である。

第二に、かかる草稿 Bl.184-209は、『体系』の本文の成立過程を構成するものである可能性が高い。同様の性格をもつ草稿については、すでにキーフナーによる §52の成立過程を論じた研究のなかで、サヴィニーによる三つの草稿が詳細に紹介されてはいる。だが、それは、サヴィニー自身が主観的に把握していた『体系』の成立過程の記述に照らすと、そこに記された成立時期とは異なる時期に成立したものであり、成立過程における位置づけについてさらなる検討を要する。これに対して、本稿で取りあげた草稿 Bl.184-209は、サヴィニー自身が『体系』の成立過程として書き残した時期に成立した草稿である可能性がある。したがって、この草稿は、本稿の検討結果が正しいとすれば、サヴィニー自身が『体系』の成立過程として主観的に把握していたプロセスの一部をなす可能性があり、この点で非常に大きな価値を有する。また、その成立時期を現時点では、「1835年の秋から1836年の春まで」に含まれる期間、と推測することができる。

ただし、厳密に言えば、本稿ではなお史料の不足から、成立時期を論証するために間接的な推論を交えざるをえなかった。この点の不十分さは率直に認めなければならない。今後他の史料、たとえば書簡などによる補完を要する点である。

第三に、本稿で取りあげた草稿 Bl.184-209に残された推敲の跡のいくつかは、ルドルフ、クレンツェというサヴィニーの弟子たちの指摘に由来する可能性があり、『体系』の成立過程におけるサヴィニーの思考を追跡するにあたり、重要な手がかりを与えてくれる可能性がある。

なかでもクレンツェのコメントは詳細にわたり、サヴィニーの草稿を相
当に熟読したうえでのものでと推測される。サヴィニーが弟子や同僚の指摘
に従って草稿に修正を加える様は、キーフナーが紹介した §52の成立過
程にも見られたところであるが、そのようなある種の〈学問的共同性〉の
一端が本稿でも確認できたと考える。もちろん、たしかにこれだけで、同
様の事情が『体系』の成立過程全般に一般的に見られたかどうかを確定す
ることはできない。しかし、先にふれたように、第2部第1章「法関係の
本質と種類」の部分については、フランツ＝サヴィニーとクレンツェのコ
メントが残されており、少なくともこの部分については同様の事情が見ら
れた可能性が高い。

第四に、草稿 Bl.184-209上の推敲跡に見られる文章や文言の修正に、サ
ヴィニーの法思想を理解するうえで重要な手がかりが含まれている可能性
がある。たとえば、草稿中 §9において、おそらくはクレンツェの指摘に
基づき修正が加えられた「公法」と「国家法」という用語があげられる⁽⁸⁶⁾。

以上のような成果から、本稿で取りあげた草稿 Bl.184-209が『体系』の
成立過程を研究するうえで重要な史料であることが確認される。かかる確
認が正しいとすれば、この草稿の個々の修正跡を丹念に分析し、サヴィ
ニーの思考の軌跡を再構成する作業が次の段階として要請されよう。

『体系』の成立過程を再構成するためには、このような地道な作業を、
『体系』の内容の全体にわたって積み重ねることが不可欠である。しかし
他方で、あらゆる内容についてこのような草稿が残されているとはかぎら
ない。『体系』第1巻に限ってみても、本稿で対象とした草稿以外には
——キーフナーが取りあげた §52関連のものを除いて——同種のもの
を見いだすことはできない。この点でも、本稿で取りあげた草稿 Bl.184-209
は貴重なものと言いうるものであり、詳細な検討に値するものといえよ
う。

註

(85) 前出38-39頁参照。

(86) サヴィニーにおける「公法」概念が重要な意味をもちうる一つの可能性として、サヴィニーの法思想を同時代の法学史のなかで原理的観点から位置づけるにさいして、その自由主義を「分野限定的自由主義 *Bereichs-freiheitlich*」として捉える立場が、近時の研究に登場している。これは、サヴィニーの法思想においては、原理としての自由主義は私法分野のみに限定して適用され、公法では他の原理が妥当している、とする見解である。したがって、ここでは、私法と公法の区分とその原理的差異が重要な指標として用いられることになる。s. Joachim Rückert, *Zur Legitimation der Vertragsfreiheit im 19. Jahrhundert*, in: *Naturrecht im 19. Jahrhundert, Kontinuität - Inhalt - Funktion - Wirkung*, hg. v. Diethelm Klippel, Goldbach 1997, S. 135-183. (拙訳として、ヨアヒム＝リュッケルト「一九世紀における契約自由の正当化について」『*Historia Juris 比較法史研究*』14 (2006)、68-117頁がある。) さらにこの研究をさらに進めたものとして Joachim Rückert, „Frei und sozial“ als Rechtsprinzip, Baden-Baden 2006がある。

[付記]

本稿は、科学研究補助費（平成19年～同21年：基盤研究（C）課題番号19530013）および京都産業大学総合研究支援費（平成19年～同21年）による研究成果の一部である。なお、遺稿の解説にあたっては、フランクフルト大学法学部ヨアヒム＝リュッケルト教授の多大な御協力をいただいた。記して感謝申し上げる。