

サヴィニー

『現代ローマ法体系』の「計画」について

——遺稿に基づく若干の検討——⁽¹⁾

耳野健二

目次

- 第1章 はじめに
- 第2章 考察のための諸前提
- 第3章 <配列A>と<配列B>の関係について
- 第4章 「計画」をめぐるベトマン＝ホルヴェークとの論議
- 第5章 「計画」と公刊された『体系』の異同——法源理論の配列を素材として
- 第6章 <配列A><配列B>の成立時期について
- 第7章 まとめ

第1章 はじめに

サヴィニーは『現代ローマ法体系』(以下『体系』と略称する)の第1巻の序論のなかで、この作品の執筆過程を簡潔に振り返りつつ、まずはその「計画」を作成した旨を記している。現在までのところ、この「計画」⁽²⁾がいかなるものであったかは不明である。だが、サヴィニーの記述に従うなら、この計画に基づき、1835年の秋ごろから『体系』の本文の執筆が順次おこなわれていった。それゆえ、もし「計画」の内実が明らかになれば、それは『体系』の執筆過程を解明するうえで非常に重要な資料となろう。

ところで、マールブルク大学に所蔵される『体系』関連のサヴィニー自身による草稿等の遺稿群(Ms. 925/11)のなかに、この「計画」に該当する可能性のある資料が含まれている。本稿は、この遺稿に着目し、これが「計画」に果たして該当するのか、また該当するとすれば、それは公刊さ

れた『体系』といかなる関係に立つのか、こうした点を論ずることを目的とする。

ただし、あらためて言うまでもなく『体系』は、「トルソー」⁽³⁾に終わったとはいえ、膨大な分量をもつ書物である。なにより、サヴィニー晩年の、いわば彼の学識の集大成といってよい作品である。したがって、本稿が対象とするのが『体系』の「計画」であるとしても、その内実を十全に明らかにしようとするれば、『体系』全般にわたる周到な理解を必要とすることは言うを待たない。だが現状では、本稿の筆者はこうした課題を全面的に検討するだけの能力をもたない。そのため、本稿では『体系』のうち、ごく限定された範囲の部分だけを検討の対象とするに止まるものであることを、予め述べておきたい。また「計画」に該当する可能性のある草稿も、その分量は小さいものではない。そのため、そのすべての草稿につき詳細な検討を施すことを目的とするわけではないことも、申し添えておく。

さて、以上の目的を達成するために、本稿では次のような考察をおこなう。まず、遺稿群に含まれる草稿のなかで、「計画」に該当する可能性のある草稿がいかなるものかを明らかにする（第2章）。その結果、二系統の草稿がその可能性をもつことを示す。次いで、それら二種類の草稿の相互の関係を論じ（第3章）、両者が性格を異にはするものの、基本的に同じ内容のものであることを示す。そのうえで、そのうちの一方が他の法学者のコメントの対象となったことを明らかにする（第4章）。さらに、「計画」と公刊された『体系』の異同について、法源理論に関わる部分を素材として若干の検討をおこなう（第5章）。次いで、これらの草稿の成立時期について短いコメントを加え（第6章）、全体の議論をまとめて締めくくりとする（第7章）。

註

- (1) 本稿の作成にあたり、サヴィニーの遺稿の読解について、ヨアヒム＝リュッケルト元教授（フランクフルト大学法学部）による懇切な援助をいただいた。ここに記して感謝申し上げる。また本稿は、科学研究補助金（基盤研究（C））

課題番号 22530019) による研究成果の一部である。

(2) 後出註 4 の引用。

(3) Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2.A. (1967), S. 396. ヴィーアッカー『近世私法史』(1961年、鈴木禄弥訳)、482頁。

第2章 考察のための諸前提

1. 「計画」に合致する遺稿の条件

本稿で扱われるサヴィニーの遺稿群は、『体系』関連の草稿等を修めた Ms. 925/11 である。そこには多様で雑多な遺稿が含まれており、そのなかから「計画」に該当する遺稿をまずは選抜しなければならない。

ところで、「計画」に該当する可能性のある遺稿をピックアップするさい、その遺稿は少なくとも次の条件を備えている必要がある。すなわち、(i) 本文の草稿でないこと（文章化されたテキストを記したものでないこと）、(ii) 公刊された『体系』の内容を何らかの形で予示するものであること、である。以下、これらの点について敷衍して述べる。

まず (i) について。サヴィニーは、『体系』の執筆過程をその序論のなかで、自ら簡潔に次のように記している。

「ここに現存する形での本書の計画〔Plan〕は、1835年の春に立てられた。同年の秋には仕上げ〔Ausarbeitung〕が開始された。印刷が始まったときには、第1部の四つの章と第2部の冒頭の三つの章が仕上げ⁽⁴⁾上がっていた。」

そっけない書き方ではあるが、本稿の主題との関連で重要な情報が記されている。何より重要なのは、『体系』の執筆過程をサヴィニー自身が二段階に区別をして把握していることである。すなわち、「計画」と「仕上げ」である。「仕上げ」とは、おそらく「計画」に従って本文（註を含む）の草稿を執筆し完成させた、という意味であると考えられる。上の引用箇

所では簡略化して書かれている後半部分、つまり本文の「仕上げ」作業について、サヴィニーは遺稿のなかに次のようなメモ書き（おそらく上記引用箇所の下敷きとなった断章）を残している。

「計画が……立てられた。第1部は1835年の秋から1836年の春まで書かれた。第2部の第1章（〔法関係の〕本質と種類）は1836年に書かれ、1837年に改稿〔umgearbeitet〕された。第2章（人について）は1836年—1837年に書かれた。第3章（〔法関係の〕成立と消滅）は1837年—1839年に〔書かれた〕⁽⁵⁾。」

こちらの記述は、先の『体系』の序論に見られる文章に比べ、具体的に各章のタイトルとその執筆時期が個別に記されている。その分だけ、こちらの記述は、サヴィニーが「計画」に従いつつ、各章の草稿をひとまとまりとして捉えて順次精力的に作成するさまを想起させてくれるものとなっている。

このように見てくると、サヴィニーにとって、「計画」と「仕上げ〔本文の作成〕」は明らかに別種の作業として観念されていたと断定してよい⁽⁶⁾。したがって、「計画」に該当する遺稿があれば、それは本文の草稿を含まないものである、という条件を満たすものであるはずである。

(ii) について。この条件は、公刊された『体系』の「計画」として作成された以上当然のことではある。しかし「何らかの形」という要件に、具体的にいかなる場合が該当するかは、はじめから明らかであるわけではない。

だが、この問題は、現実に残された遺稿の態様から考える方が適切である。すなわち、上記 (i) より本文の草稿⁽⁷⁾は除外される。また、読書ノートと思われる書物の抜粋⁽⁸⁾も除外されよう。このように見てくると、残されるのは、『体系』に記述されるべき内容の各項目の配列を記した草稿⁽⁹⁾であり、これこそが注目に値する。それは、総則編、物権編、債権編を含む、相当⁽¹⁰⁾の分量をもつものである。

さて、ここであらためて引き合いに出したいのが、サヴィニーが自らの『体系』の執筆過程を振り返った言葉のなかで、「計画」について、「ここに現存する形で⁽¹¹⁾ [in seiner hier vorliegenden Gestalt]」という形容を与えていたことである。この言葉にサヴィニーが込めた意味をただちに理解することは困難ではあるが、この言葉の直前にサヴィニー自身が次のように記していたことは、一つの手がかりになるであろう。

「ここに現存する著作のための [zu dem vorliegenden Werk] 素材は、著者がまさに今世紀の初頭以来ローマ法について実施してきた講義のなかで、次第に集められ、身につけてきたものである。しかしながら、ここにこの著作が現存する形においては [in der Gestalt, in welcher es hier vorliegt]、これはなおやはり、完全に新しい仕事なのであって、このために先の講義は準備作業としてのみ利用されるにすぎなかつた。⁽¹²⁾」

このように、サヴィニーは、『体系』が長年の自身の講義を基にしているものであり、しかし同時に、この作品が講義とは異なる性質をもつものであることを明言している⁽¹³⁾のである。つまり『体系』と講義との隔たりを「ここに現存する形」という言葉に込めているように見受けられるのである。

このように考えたとき、前述の〈『体系』に記述されるべき内容の各項目の配列を記した草稿〉は、この条件を満たすように思える。その理由として以下の二点をあげることができる。第一に、この遺稿は各項目の配列を記したものであるから、サヴィニーが意図する体系の概要をそれは示しており、「計画」という名に値する。第二に、その遺稿でとくに顕著なのは、総則編が講義に比べてはるかに詳細に展開されており、しかもその各項目の配列の仕方が、パンデクテン講義の総則編より⁽¹⁴⁾『体系』の総則編に近いことである。⁽¹⁵⁾この点に注目するなら、こうした配列について、サヴィニーがあえて「ここに現存する形で」という形容をもって講義との差異を

強調したとしても、おかしくはない。このような理由から、ここであげたタイプの遺稿を「計画」として検討すべき候補として念頭に置くことにする。

2. 「計画」である可能性をもつ遺稿

次に、上記の条件にのっとり、前述の〈『体系』に記述されるべき内容の各項目の配列を記した草稿〉を取り上げ、これが具体的にいかなるものかを明らかにしたい。加えて、以後の考察の前提となる予備的問題を検討しておきたい。というのも、Ms. 925/11の遺稿群のなかから上記の条件に該当する遺稿を取り上げるとすれば、複数のものを取り上げざるをえず、この点に起因する問題を考慮しないわけにはいかないからである。上記遺稿群のうち、取り上げられるべきものは、① Bl. 3-17、② Bl. 29-38、③ Bl. 56、④ Bl. 57-58、⑤ Bl. 59-62、⑥ Bl. 63-64、である。以下、まずはそれぞれについて概要を確認する。

①は、総則編の内容に対応する項目の配列が記され、これに註釈のような形で大量のメモ書きが記入されている。訂正や挿入などの修正の跡も多数見られる。外的形態からして、一見して『体系』のための何らかの準備作業として作成されたものであることは間違いない。内容としては、『体系』の冒頭（法源論）から総則編の全体にわたる部分を含む。字体から見ても、すべてサヴィニーの手により書かれたものである。

②は、物権編の内容に対応する項目の配列が示されている。参考文献等について註釈の形でのメモ書きが少数付されている。サヴィニーの手により書かれたものである。

③は、「送付された計画の説明のためのコメント」と題された箇条書きの文章である。サヴィニーの手により書かれたものである。法体系の項目の配列それ自体ではなく、項目の配列に対して文章の形でサヴィニーがコメントを述べたものである。外的形態からすると上記の〈『体系』に記述されるべき内容の各項目の配列を記した草稿〉に合致しないが、後述の⁽¹⁶⁾ように、その内容からして、そうした〈草稿〉に付属するものと考えるべき

であるから、ここに含めることにする。

④は、総則編の項目の配列を記したものである。註釈の形でのメモ書き等は書きこまれていない。サヴィニーの手によるものである。

⑤は、物権編の項目の配列を記したものである。註釈の形でのメモ書き等は書きこまれていない。サヴィニーの手によるものではなく、別人の手により記されている。

⑥は、債権編の項目の配列を記したものである。註釈の形でのメモ書き等は書きこまれていない。サヴィニーの手によるものである。

さて、これらの遺稿について、まず目につくのは、総則編が二点（①④）、物権編が二点（②⑤）、含まれていることである。そこで、これらそれぞれ同じ編を対象とする草稿の相互関係を整理しておく必要がある⁽¹⁷⁾。

なお予め確認しておくなら、これらはいずれも独立の草稿であり、かつ相互の関係を示す明示的な手がかりは草稿上に記されていないので、草稿間の相互関係は間接的な証拠により推測するしかない。

そこでまず総則編の二点について見ると、①は項目の配列に加え、大量の加筆修正が行われており、サヴィニーが繰り返し草稿に手直しを施していたことが分かる。これに対して、④は、項目だけを配列通りに記しており、加筆修正の跡は見られない。

次に物権編の二点について見ると、②は基本的には項目の配列だけであるが、僅かながらも加筆修正の跡や文献のメモ書きが記されている。これに対して⑤は項目だけを配列通りに記しているにすぎない。

このように見てくると、総則編①と物権編②は、程度の差はあるものの、いずれもサヴィニー自身による加筆修正の跡が見られる点で共通しているのに対し、④と⑤はいずれも項目の配列のみの内容となっている点が共通している。

サヴィニーは『体系』を構想するに当たり、長年にわたる自らのパンデクテン講義を基礎にしたと述べている⁽¹⁸⁾。とすれば、体系の計画を作成する際にも、市民法体系のある程度まとまりのある部分、たとえば総則編、物権編、債権編をひとまとまりとして作成した可能性は十分考えられる。こ

のように考えるなら、①と②、④と⑤、それぞれがひとまとまりの体系草案（の一部）として作成されたものであり、とくに加筆修正の跡の見られる前者はサヴィニー自身の手控えとして使用された、という可能性を推定できるのではないだろうか。また、総則編の①に大量の加筆修正の跡があり、②にはほとんどそれが見られないという違いは、実際に本文の草稿が作成されたのが総則編にとどまったという事情から説明できるのではないだろうか。実際に本文の草稿を作成するとすると、ある程度細部に至るまで叙述内容を考える必要がある。そのため、本文の草稿の作成に着手した総則編では、大量のメモ書きの追加をもたらしたものと考えられる。

次に、残る③と⑥の草稿は、どのように位置づけられるであろうか。

まず③について。先の説明からも分かるように、ここに列挙した遺稿のなかで、これだけは「項目の配列」を記したのではなく、「項目の配列」に対するサヴィニー自身のコメントを述べたものを内容とする。したがって、この③は、単体で成立したものではなく、何らかの「項目の配列」を記した草稿に付随した形で成立したものと考えねばならない。そうすると次に、③が付随したのはどの草稿かということが問題になる。この点について、④⑤⑥がそれに該当するというのが、本稿での結論である。

詳細は後述するが、サヴィニーは⁽¹⁹⁾『体系』執筆の過程のどこかの時点で、「計画」を少なくともベトマン＝ホルヴェークに示し、コメントを求めたようである。そのさい、「計画」の趣旨を簡潔に説明するための説明文として添付されたのが③であると思われる。そして、③の内容からして、その時示された「計画」には少なくとも総則編、物権編、債権編が含まれていた。これらを他人に示す場合、しかも教示を請う形でそうする場合、そのために提示する資料（ここでいえば法体系の項目の配列）は加筆修正の跡のない清書された草稿を示すのが適切である、とサヴィニーが考えたとしても不思議ではない。先に列挙した草稿のうちで、このような草稿に該当するのは④⑤⑥である。これは、④と⑤がひとまとまりの体系として作成されたという先の推定とも⁽²⁰⁾整合的である。つまり、サヴィニーは、『体系』の草案として作成された財産法の項目の配列案（④⑤⑥）を、

そのための説明文である③とともに、ベトマン＝ホルヴェークの閲覧に供した、ということになる。これに対して、上記のように①②はサヴィニー自身の手元に置かれ、加筆修正を加えながら草稿作成の資料とされた、ということになる。

以上から、上記の①～⑥の遺稿について、これらを大きくは二系統に区別することができる、ということが分かる。すなわち、①②がサヴィニーの手控えの計画（以後〈配列A〉と呼ぶ）、③④⑤⑥がベトマン＝ホルヴェークに示された説明文と計画（以後〈配列B〉と呼ぶ）、と整理することができる。だが、このような整理は記述の態様という外形に着目した推測に基づくものであり、未だ内容にまで立ち入った実質的な根拠づけを欠いている。また、〈配列A〉と〈配列B〉の関係についても、ここでは単に両者を区別しただけであり、たとえば成立の順序は明らかではない。そこで、以下では、ここでの区別を前提に、さらにこうした問題について検討を加えることにする。

註

- (4) Savigny, System I, S. XLIX. 傍点は耳野による。
- (5) Bl. 86r. [] は耳野による補足。
- (6) サヴィニーはこの間の事情を書簡のなかで次のように記している。「……すでに長い間にわたって、私の研究の成果としばしば繰り返されてきた講義とを結び付けて叙述しなければならぬと、未履行の義務のように思い続けてはきたのです。あるいは大きな実務上の仕事が妨げとなり、あるいは私の病が妨げとなりました。最終的には、『中世ローマ法史』が終了するまでは新しいことに着手することはできなかつたのです。しかし1835年の春に上の考えがあまりにも生き生きと私の心に現れてきて、私はもはやそれから逃れることはできなくなりました。私はただちに計画を詳細に立て、ついですぐさま仕上げそのものを開始しました。」Savignys Brief an J. Grimm vom 9.11.1837, in: Stoll, Savigny, Bd. 2, S. 493. ここでも、「計画」と「仕上げ」という、『体系』における記述と同じ表現が用いられている。なお書簡ではこの箇所が続けて、『体系』執筆との関連が取り沙汰されることのある、娘の死への想いもつづられている。この点に関連して次も参照。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. 1269.

- (7) 法源理論に該当する諸節の本文草稿と思われる Bl. 184–195 がその例である。この草稿の意義については、拙稿「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 の位置づけをめぐって——」、『産大法学』第44巻4号（2011年2月）所収、を参照されたい。
- (8) たとえば、解釈理論を扱う文献のノートを記した Bl. 114–120 があげられる。
- (9) 原語は Obligationenrecht
- (10) 後出 86 頁以下を見よ。逆にこのような形態の文書を「計画」と呼ぶことは、不適切ではない。この種の態様の記述が、書物を執筆するさいに何らかの道標として機能しうるのは明らかだからである。
- (11) 上記註 4 の引用。
- (12) Savigny, System I, XLVIII
- (13) 講義と著作とにおける総則の扱いの違いについて、Savigny, System I, S. 391f.
- (14) ここでは、公刊された 1824/25 年のパンデクテン講義録を参照。ここでは、総則という名称は用いられておらず、序論 [Einleitung] および総論 [Allgemeine Lehren] という名称で総則に相当する内容が与えられている。序論は「普通市民法の概念と範囲」を内容とする短い導入であり、これに続いて総論は次のように分節化されている。第1章「法源」、第2章「権利について」、第3章「権利の追求と保護」、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「空間的諸関係と時間的諸関係」、である。Friedrich Carl von Savigny, Pandektenvorlesung 1824/25, Frankfurt am Main, 1993, S. XVff. また講義との関連について前出註 6 の Rückert, Savignys Dogmatik im „System“, S. 1268f. も参照。
- (15) 後出 102 頁以下参照。
- (16) 後出 97 頁参照。
- (17) 内容上の異同については第3章（後出 90 頁以下）で扱う。
- (18) 前出註 12。
- (19) 後出 96 頁参照。
- (20) 前出 88 頁参照。

第3章 〈配列 A〉と〈配列 B〉の関係について

まずここでは、〈配列 A〉と〈配列 B〉の異同について、これらの記述内容を考慮しつつ、両者の相互関係について検討をおこなう。これら二つの配列の間には、記述量に大きな差があり、また残されている編数に違い

がある（〈配列A〉は債権編を欠く）ため、完全に両者を比較することは不可能であるが、総則編と物権編については比較が可能であるので、ここではこれを材料とする。

1. 総則編の比較

まず総則編について比較する。まず確認できるのは、各項目の表現について細かな違いはあるものの、概ね全体にわたって同じ内容が同様の配列で記されているように見えることである。ただし、前述のように、記述の精粗については相当の隔りがある。①では、何度も加筆を繰り返し、テキストが欄外に膨れ上がり、場合によっては、狭い個所に無理に書き込みがなされるにいたった結果、判読がきわめて困難なほどである。これに対し、④ではそのような加筆部分は見られず、整然と各項目が体系的に記されているにすぎない。このような異同の性格を考えれば、やはり①がサヴィニー自身の手控えであり、④は①を清書したものだという解釈が自然であろう。

ここで、もし①と④における項目の配列に顕著な違いが見られれば、両者を上記のような関係として捉えるうえで大きな障害となる。この点に関連し、実際は、配列の形式に関わる看過できない大きな相違点が、少なくとも一つある。それは、法源の抵触（空間的、時間的）に関わる章の位置づけである。これに相当する内容が、④では第1章のVとして、第1章の末尾に位置づけられているが、①では、第6章として総則編の末尾に位置づけられている⁽²³⁾。この違いは、どのように理解すればよいであろうか。

まず注意してよいのは、この点について、サヴィニー自身に迷いがあったと思われる痕跡を確認できることである。

ここで注目すべきは、同じ遺稿群のなか、①とあわせて通し番号の付されている、総則編の目次の草稿である。そこでは、「第1部 総則」と題して、「第1章 法源とその適用について」「第2章 法関係の対象とクラスについて」「第3章 法関係の主体としての人について」「第4章 法関係の成立と消滅について」「第5章 侵害からの権利の保護について」「第

6章 他の法源との抵触における法源の適用について」という六つの章の表題が記されている。そして、このうち第6章の表題のみ、一旦線を引いて末梢したうえて、表題の文言中、「法源の適用について」の部分だけをあらためて復活させ、これに「この適用の限界について」という語を追加するとの指示が書き込まれている。

つまり、ここから次のような事情を推測することができる。すなわち、サヴィニーは、総則の目次として、上記の第1章から第6章までの目次を記したのち、第6章だけを一旦消去したのち、あらためて「法源の適用とこの適用の限界について」という表題で第6章を復活させることを選んだ、という事情である。つまり、サヴィニーが一度は第6章を設けることを退けたということが、ここから推測されるのである。

しかもさらに興味深いのは、この同じ頁の欄外にサヴィニー自身が、⁽²⁵⁾「総則それ自身が法関係だけを対象とするために、第1章と第6章とともに序論〔Einleitung〕を前置する?」と注記していることである。⁽²⁶⁾これは明らかに、第6章の内容を総則編の末尾に置くのではなく、第1章に接続させて配置し、これら二つの章に相当する内容を他の諸章と区別して独立させることの可能性を問うている、と解することができる。つまり、上記の④で実際に作成された配列（「法源の抵触」に相当する内容を、独立の第6章とするのではなく、第1章の末尾におく配列）の可能性を明文で問うているわけである。そして、サヴィニー自身がこのような迷いを感じていたのであれば、①と④の間、少なくともここで問題にしている違いは、⁽²⁷⁾相対的なものと考えざるをえないことになる。

実際、このような修正を検討した痕跡と思われるものが、法体系の各項目の配列を記した草稿それ自身においても、確認されうる。それは、上記の①の草稿の各頁に付されている、サヴィニー自身によるものと思われる通し番号に見られる。そこで、この通し番号だけを取り出し、その修正の跡も考慮して一覧にすると次のようになる（表1）。

表1

遺稿の頁	当該頁に記されてる総則編中の章 およびその修正跡	サヴィニーが付した通し番号 およびその修正跡
4r	第1章	2
5r	第1章	3
6r	第1章	4
7r	第3章 → 第2章	6 → 5
8r	第3章 → 第2章	7 → 6
9r	(第2章 → 第3章) ⁽²⁸⁾	5 → 7
10r	第4章	8
11r	第4章	9
12r	第4章	10
13r	第5章	11
14r	第5章	12
15r		12a
16r	第6章 → 抹消 → 第6章	13 → 4a → 13

この表のなかで注目したいのは、表の最下段、16rである。見られるように、表題が「第6章」と記されたのち、これを一旦抹消し、再び復活させるとの修正の跡を確認することができる。おそらくこれに呼応するためであろう、サヴィニーが頁に付した通し番号が、総則編の草稿の最後尾を示す13から一旦第1章の末尾に挿入するとの意味を示す4aに変更され、さらに再度13に戻されている。

つまり、サヴィニーは①の作成過程において、第6章の位置づけについて迷いを感じていた。一旦はこれを総則編の末尾に位置づけるつもりでいたものの、少なくとも一度、これを第1章の末尾に接続させることを考えた。その後、何らかの理由から、再度総則編の末尾に位置づけなおすことに決めた。

さて、ここで問題なのは、①と④における項目の配列に違いが見られる場合、その違いをどう考えるかということであった。上に見たように、第

6章の位置づけについてサヴィニー自身に迷いがあったとすれば、この点に関する①と④の違いは、両者を関連づけるうえで致命的な欠陥とはならない。①を作成する過程でサヴィニーが第6章の内容を第1章の末尾に接続させて位置づけた段階のものを、たまたま④として清書した可能性を認めることができるからである。

したがって、先に見たように、①をサヴィニー自身の手控えの計画として⁽²⁹⁾、④はその清書として、それぞれ理解したとしても、そしてそのかぎりでは元来は同じ内容をもつものだと解しても、両者の違い（第6章に相当する内容の位置づけの違い）はこうした理解の可能性を、少なくとも根本的に否定するものではない。

2. 物権編の比較

物権編についても、全体として同じ内容が、同じ表現を与えられ、同じ配列で記されていることが分かる。違いは、②には文献が追加され、簡単な注釈も見られるのに対し、⑤は項目だけが整然と配列されていることである。以上の点について総則編との類似性を尊重するならば、やはり②はサヴィニー自身の手控えとして作成され、⑤はそれを清書したものだという可能性が出てくる。

ここで興味深いのは、②における第5章 *Superficies* の記述である⁽³¹⁾。ここでは、IからVIまでの大項目のタイトルだけが列挙されているにすぎず、しかも各項目間には、さらにより下位の区分に含まれる各項目を加筆することを予定して、数行ずつの空白が設けてある。

これは、大項目をまず設定したうえで下位の項目をあらためて追加するという、「計画」の作成プロセスのあり方を示唆するものといえる。②の上記の箇所において、大項目だけが各々に数行の空白を携えて記されているというのは、項目の配列の考案がまだ途中の段階にあったことを示すものである。したがって、これがそのまま⑤に反映されている⁽³²⁾ということは、②がいまだ考案途上の段階にあったにもかかわらず、それを写し取る形で⑤が作られた、ということになるのではないだろうか。つまり、この

ような理解が正しいとすれば、ここでもやはり、⑤は②の模写である可能性が高くなる。

3. 〈配列A〉と〈配列B〉の関係

以上の検討から、次のように言いうる。①と②、つまり〈配列A〉はいずれもサヴィニー自身の手控えとして用いられた『体系』の「計画」である。欄外の書き込みが多数なされていることから、サヴィニーが手元でこれを活用していたことは確実と思われる。したがって、これが「計画」の原本である可能性が高い。史料としては総則編と物権編だけが残されているが、〈配列B〉に債権編が含まれていることを考慮するなら、〈配列A〉にも元来は債権編も含まれていたと解するのが自然であろう。

次に④と⑤は、それぞれ①と②を清書したものである。とくに④は①と異なる点もあるが（第1部第6章の位置づけ）、これはサヴィニー自身にまだ迷いがあったためであり、④を①の清書として解することを決定的に妨げるものではない。

さて、④⑤については、これに系列を同じくする草稿として、さらにサヴィニー自身による説明文③と債権編⑥が存在する。④から⑥の関係もあらためて検討しなければならないが、先にも示唆したように、⑥は④と⑤⁽³³⁾とともに財産法の体系全体を示す清書の一部であり、これら三つについての説明文が③であると解するのが適切である。

では、サヴィニーがわざわざ〈配列B〉として〈配列A〉の清書版を作成し、閲覧に供した相手は誰であったのだろうか。少なくともその一人がベトマン＝ホルヴェークであったことは、残された資料から間違いない。次にこの点について見ていく。

註

(21) 前出 86-87 頁参照。

(22) Bl. 57r.

(23) Bl. 16r.

(24) Bl. 3r. この頁にサヴィニー自身により通し番号1が打たれ、①は通し番号

- 2から始っている。
- (25) 同上(註24)を参照。
- (26) この注記は明らかに、目次を記した後にそれへのコメントとして付記されたものである。
- (27) この点との関連で、「総則」についての当時の法学者たちの考え方に様々なものがあつたことを想起しておくことが参考になる。とくに、法源に関する何らかの記述を含む部分を「序論 [Einleitung]」として「総則 [Allgemeiner Teil]」から分離して配置することは、珍しいことではなかつた。当時の「総則」の配列を概観したものととして Lars Björne, *Deutsche Rechtssysteme im 18. und 19. Jahrhundert*, Ebelsbach 1984, S. 250ff. を参照。
- (28) 草稿上に明示的な修正の跡は存在しないが、内容上、前後の頁の修正と連動して、また頁番号の修正の跡から、章の変更が一旦は考慮されたことは確実である。
- (29) 前出91頁参照。
- (30) ただし、物権編の〈配列A〉に含まれる注釈等は、総則編に比べればはるかに分量が少ない。だがこのような事情は、実際の本文の執筆が総則編から実施されたのに対し、物権編は結局実現されなかつたことという事情を考えれば、一応の納得はいく。
- (31) Bl. 36r.
- (32) Bl. 61v.
- (33) 前出88頁参照。

第4章 「計画」をめぐるベトマン＝ホルヴェークとの論議

サヴィニーは『体系』の計画を構想したのち、これを清書し、他の同僚法学者に示し、意見を求めた。おそらくそのための資料として作成されたのが、上記の〈配列B〉(③④⑤⑥)である。加えて、本稿で扱う遺稿群には、これに対するベトマン＝ホルヴェークの返信と思われる書簡も含まれている。ここでは、これらの資料の内容に基づいて、「計画」の段階でサヴィニーと同僚法学者のやり取りがあつたこと、そして、③④⑤⑥を同一系列の草稿として理解するのが適切であること、これらを明らかにする。

1. 「計画」の説明文について

上記③は、ここまで「説明文」と称されてきたが、すでにふれたよう⁽³⁴⁾に、正確には「報告された計画の説明のためのコメント [Bemerkungen zur Erläuterung des mitgetheilten Plans]」という表題を与えられた、サヴィニー自身の筆跡をもつ文章である。この文章の内容に立ち入る前にまず注目したいのは、この表題に「計画」という言葉がサヴィニー自身により用いられている点である。つまり、この説明文のコメントの対象となった内容が、サヴィニーにとって「計画」と観念されていた、という可能性がこの表題からうかがえることになる。したがってこの表題は、サヴィニー自身が「計画」ということで何を考えていたか、これを明示する貴重な使用例と理解することができる。

さて、この説明文の内容は、箇条書きの形で『体系』の「計画」についてコメントを加えるものである。ここには、6点にわたりコメントが記されている⁽³⁵⁾。そのポイントを簡潔に示すと次のようになる。

(1) 体系を構築するにあたり最も重要なのは、〈特殊なもの〉に対して〈一般的なもの〉を正しく選択し、正しく限界づけることである。自身〔註：サヴィニー本人のこと〕は、講義において総則を限定的に扱ってきたが、教科書では事情が異なる。

(2) 法体系の叙述に当たっては、法関係 [Rechtsverhältniß] それ自身の内的な有機的發展を考慮することが重要である。たとえば、そのため、*dolus* と *culpa* の学説を、債務関係 [Obligation] の通常的發展として、債務関係の成立へ移し変えた。

(3) ただし、学説を叙述する唯一の秩序が存在するわけではない。多くの法制度は非常に多様な関係と類縁性をもつため、最も重要な関係を選び出し、それとともにその他の関係を極力完全に示すことが必要である。

(4) 旧著 (『占有権論』) の存在にもかかわらず、法体系の叙述のなかでは占有の学説は分解されて叙述される。モノグラフィーを体系の一部としてそのまま組み入れることはできない。

(5) 贈与を総則編の第4章に配置しているのは適切か。

(6) 担保法の位置づけはいかなるものが適切か。現時点での計画では物権編に含まれるが、債務法の第4章に含めることも可能である。

このようなサヴィニーのコメントは、草稿④⑤⑥の内容と合致しているだろうか。合致するとすれば、このような内容をもつ③は、④⑤⑥を対象とするコメントを記したものだ、ということになる。上記(1)から(6)までのうち、配列上の具体的な場所が明示されている箇所につき、合致する内容が④⑤⑥に見られるかどうかを調べると次のようになる。

まず(2)について。dolusとculpaの語を債権編(⑥)の債務関係の成立を扱う項目(Kap. 2. I. 2. B.)で確認することができる⁽³⁶⁾。

次に(5)について。贈与がたしかに総則編(④)の第4章で扱われている⁽³⁷⁾(Kap. 4. III. 3. A. c. B.)。

最後に(6)について。たしかに物権編(⑤)のなかで、独立の章を設けて担保法は扱われている⁽³⁸⁾(Kap. 6.)。

このように、説明文③のコメントと、項目の配列である④⑤⑥との間には、明らかに関連性を見てとることができる。したがって、③の説明文が④⑤⑥を対象としたものであることは間違いないと思われる。

2. ベトマン=ホルヴェークのコメントについて

さて非常に興味深いことであるが、同じ遺稿群のなかに、こうしたサヴィニーの計画とコメントに対するベトマン=ホルヴェークの返信であると思われるテキストが残されている。コメントは、「一般的コメントについて」記した部分と「計画それ自身について」記した部分とに分かれている。まず前者について見ると、二点が記されている⁽³⁹⁾。

第一点は、「(1)について。一般的なものと特殊的なものを選択」と題され、講義と書物の関係、一般的なものの限界づけが論じられている。これは、サヴィニーの説明文のコメントの上記(1)に対応しているのは明らかである。

第二点は、「(2)と(3)について」と題され、そこでは外的配列ないし外的体系の構築にあたり、唯一のものが存在しないこと、最良の配列は最

重要の諸関係を基盤とすべきこと、等が論じられている。やはりサヴィニーの説明文のコメントの上記(2)と(3)に対応していると考えてさしつかえない。

次いでベトマン＝ホルヴェークは、「計画それ自身について」と題して、総則編、物権編、債権編の各々のいくつかの箇所についてコメントを与えている。⁽⁴⁰⁾ここでは、ベトマン＝ホルヴェークのコメントのなかでその対象として言及されているサヴィニーの計画上の項目と、実際にそれが上記④⑤⑥の内容に合致するかどうかを確認しよう。これを一覧として示すと次のようになる(表2)。

表2

ベトマン＝ホルヴェークのコメントに記載された、サヴィニーの「計画」の項目			サヴィニー自身による配列との合致
	サヴィニーの計画上の配列記号	具体的な論点	
a	I. Buch Kap. 2. II. 2.	Obligationenrecht, Recht auf Handlungen anderer Mensch	合致
b	Kap. 4. III. 3. A. c. B.	Schenkung	合致
c	II Buch Kap. 1 und Kap. 2.	Besitz	合致
d	Kap. 2. V. 2.	Actio negatoria	合致
e	Kap. 6.	Pfandrecht	合致
f	III Buch Kap. 2. 2. B. a. und b.	Delikts	合致
g	Kap. 2. II.	Unter der allgemeinen Überschrift Entstehung...	合致
h	Kap. 5.	Vertrag	合致

この一覧からまず確認できるのは、ベトマン＝ホルヴェークがコメントの対象としてあげたサヴィニーの計画上の項目が、すべてサヴィニー自身による配列上の項目と合致していることである。だがさらに内容上もこのような関係を裏付ける点が存在する。

まず、表のうちbの贈与に関する部分について。サヴィニーは「説明文」

(5) で総則編第4章に配置することの是非を問うていた。⁽⁴¹⁾ ベトマン＝ホルヴェークのコメントのこの部分には、これに呼応するかのように、「この位置でなんら問題はありませぬ」という文言が見える。

つぎに、cの占有に関する箇所について。サヴィニーは「説明文」(4)において、自らの旧著(『占有権論』)の叙述が存在しているにもかかわらず、『体系』では占有の学説を分解して配列するつもりであることを述べていた。⁽⁴²⁾ これに対して、cでベトマン＝ホルヴェークは、占有の学説を分解することに理解を示し、サヴィニーが選択した位置づけに賛意を示している。

さらに、eの担保法について。サヴィニーは、「説明文」(6)において、担保法の位置づけについて「疑問がある」としつつ、これを物権編に置く予定であると述べていた。⁽⁴³⁾ これに対してベトマン＝ホルヴェークは、「担保法の概念と本質からして、この位置が適切である」と述べている。

以上から、ベトマン＝ホルヴェークのコメントがサヴィニーの計画を対象としたものであったことは、間違いない。サヴィニーが「説明文」で記した疑問にベトマン＝ホルヴェークが応答している痕跡があること、また議論の対象となっている体系上の項目が、サヴィニーとベトマン＝ホルヴェークとで明らかに共有されていることから、それは裏づけられる。つまり、サヴィニーは「計画」を同僚法学者に示し、これに対する意見を求めていることになる。また、そのさい資料として用いられたのが、おそらく清書版として作成された草稿④⑤⑥であろうことは、ここまでの議論から明らかであろう。

では、逆にこれらベトマン＝ホルヴェークのコメントが、サヴィニーの思考過程に影響を与え、『体系』の成立過程に重要な役割を果たしたことが確認できるであろうか。この点との関連では、サヴィニーの遺稿に、少なくとも五箇所、ベトマン＝ホルヴェークのコメントへの参照指示が、サヴィニー自身の手で書き込まれていることが確認できる。⁽⁴⁴⁾ この点をさらに検討することは非常に興味深い課題であるが、ここではこの点には立ち入らない。たんに、サヴィニーがベトマン＝ホルヴェークのコメントを何ら

かの形で考慮する姿勢を有していたことだけを確認しておく。

なお、この点に関連してさらに注目すべきは、サヴィニーの草稿の作成方法における議論の重要性である。同僚の法学者に草稿を示し、その際のコメントを参考にして自らの草稿を修正するさまは、すでにキーフナーが『体系』§52に関わる三つの草稿の変遷を明らかにするなかで解明したところである。⁽⁴⁵⁾ また、法源論の草稿の一部についても、ルドルフ、クレンツェの指摘に基づいて修正がなされた可能性のある箇所がある。⁽⁴⁶⁾ だが、これらはいずれも本文の草稿作成を対象とするものであった。

先にふれたように、⁽⁴⁷⁾ サヴィニーは『体系』の執筆過程を大きくは「計画」と「本文作成」の二段階に分けて意識していた。本稿で取り上げたサヴィニーとベトマン＝ホルヴェークによる「計画」をめぐる論議は、同僚との議論を通じて推敲を実施するという、本文の草稿作成に見られたのと同様の事情が、すでに「計画」の作成の段階から始っていたことを示している。遺稿のなかのある断章で、サヴィニーは「計画」に「幾人かと論議がなされた〔mit mehreren durchsprochen〕⁽⁴⁸⁾」という形容を付しており、かかる記述の背景には、上記のような事情があったものと思われる。

このように、サヴィニーの草稿作成の特徴をあらためて確認できるのも、本稿で取り上げた素材のもつ意義のひとつと言えるのではないだろうか。

註

- (34) 前出 86 頁参照。
- (35) Bl. 56r.
- (36) Bl. 63r.
- (37) Bl. 57v.
- (38) Bl. 61v.
- (39) Bl. 67r-67v.
- (40) Bl. 67v-69v.
- (41) 前出 97 頁参照。
- (42) 前出 97 頁参照。
- (43) 前出 98 頁参照。

- (44) Bl. 7r, 32r, 34r, 88r, 91r.
- (45) Hans Kiefner, Das Rechtsverhältnis. Zu Savignys System des heutigen Rö-
mischen Rechts: Die Entstehungsgeschichte des §52 über das „Wesen der Rechts-
verhältnisse“, in: Festschrift für H. Coing, München 1982, Bd. 1, S. 149-176.
- (46) 前出の拙稿(註7)を参照されたい。
- (47) 前出83頁参照。
- (48) 「幾人か」という表現から、サヴィニーがベトマン＝ホルヴェーク以外の
人物にコメントを求めた可能性がある。それが誰であるか、遺稿からはっきり
とした手掛かりを得ることはできない。ただし、ベトマン＝ホルヴェーク
のコメントのなかに「ルドルフの懸念云々……」という一節がある (Bl. 70r)
ことから、ルドルフが何らかの意見を述べていた可能性がある。

第5章 「計画」と公刊された『体系』の異同 ——法源理論の配列を素材として

ここまでの検討により、サヴィニーの遺稿群には「計画」に該当すると
思われる草稿が残されており、しかもそれが二種類あることが確認され
た。そして、そのうち一つはおそらくはサヴィニー自身の手控え、もう一
つは同僚法学者の意見を求めるための清書版、と解された。では、このよ
うな「計画」に記された内容は、公刊された『体系』にとってどのような
意味をもったのであろうか。そのままの形で具体化されたのか、それとも
修正が加えられたのか、また修正があったとすればそれはどのようなもの
であったのか。だが、この問題も非常に大きな問題であり、そのすべてを
検討することは本稿の検討可能な範囲を大きく超える。しかし、「計画」
と公刊された『体系』との関係それ自体は極めて重要かつ興味を引く問題
でもある。そこで、ここでは、ごく限定された範囲ではあるが、この問題
の一部について検討を加え参考に供することとしたい。

1. 配列の概要と比較

ここでは、公刊された『体系』でいえば第1巻の法源理論に相当する部
分、すなわち、第1部「現代ローマ法の法源」について、〈配列A〉、〈配

列B)、公刊された『体系』、それぞれにおける項目の配列を比較する。その概要を示すのが表3である。

表3

〈配列A〉	〈配列B〉	公刊された『体系』
第1部 総則 第1章 法源とその適用について I 本章の課題 II 法源の形成について、そして、唯一真で本当の法としての実定法の成立についての一般的考察 III 先に叙述された法源との関係における本書特有の課題の規定 IV IIIで規定された特殊事例への、IIの諸原則の適用	第1部 総則 第1章 法源とその適用 I 本章の課題 II 実定法の成立 III 本書の特有の課題 IV IIIで規定された特殊事例へのIIの適用 V このように規定された法源以外の他の法源との抵触における、これらの法源の適用	第1部 現代ローマ法の法源 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 第4章 制定法の解釈

以上の表から相違点を抽出すると、以下の点があげられる。

第一に、〈配列A〉〈配列B〉では、第1部の見出しとして「総則」という言葉が用いられているが、公刊された『体系』⁽⁴⁹⁾では用いられていない。またこれに応じて、〈配列A〉〈配列B〉では、法源論全体を「章」で分節しているが、『体系』では法源論全体を「部」で分節し、さらにその下位の区分として「章」を用いている。

第二に、〈配列A〉〈配列B〉では、第1章Iが「本章の課題」となっているが、『体系』の第1部第1章は「本書の課題」となっている。前者の「本章の課題」は、当該の章、つまり法源論の課題をあくまで明らかにするものであり、法体系の叙述全体の課題を扱うものではない。これに対して後者の「本書の課題」は法体系の叙述全体の課題を扱うものである。この点について、若干敷衍して述べておく。

『体系』に見られる「本書の課題」は、§1「現代ローマ法」、§2「ドイツにおける普通法」、§3「課題の限界」という各項目から成り立っている。『体系』で論じられる対象の解明とそれにとりあう課題の限定が行われており、かかる内容をサヴィニーは『体系』の冒頭に配しているわけである。ところが、計画段階の構想を示す〈配列A〉〈配列B〉では、冒頭に置かれる「本章の課題」は、法源の概念、客観的意味での法、主観的意味での法を扱うものとされており、ただちに法源の一般理論が論じられることになっていたようである。そしてこれに応じて、〈配列A〉〈配列B〉では、『体系』全体の課題を扱う叙述（公刊された『体系』にいう「本書の課題」に相当する内容）は、第1章IIIで扱われることになっていたのであり、『体系』に比べればはるかに後ろの方に位置づけられている。たしかに、そこでは、私法、実体法、ローマ法、現代ローマ法、等々といった、『体系』の§1から§3で扱われた内容を示唆するキーワードが記されていることが確認できる。⁽⁵¹⁾

第三に、こうした違いはさらに、法源理論の分節化の違いにまで通じている。上述のとおり、〈配列A〉〈配列B〉では第1章Iは「本章の課題」と題されている。内容は、法源の概念、客観的意味での法と主観的意味での法についての記述が含まれることになっていた。つづいて、第1章IIは、いずれの配列においても、「実定法の成立」を主題とするものであった。ここではフォルク法が扱われ、その具体化としての立法と学問の役割が扱われる。また近時の見解（自然法論）への批判も扱われる。以上に対して、興味深いことに、公刊された『体系』では、上記第1章のIとIIに相当する内容が一つの章（「法源の一般的性質」としてまとめられている。

第四の相違点として、次のことがあげられる。〈配列A〉〈配列B〉では、第1章IVは、「IIIで規定された特殊事例への、IIの諸原則の適用」とされているが、『体系』では端的に第4章「制定法の解釈」とされている。ここも名称の違いがそのまま、内容の違いとなっている。詳しくは次の2で扱う。

第五に、〈配列B〉のみ、第1章Vとして「このように規定された法源

以外の他の法源との抵触における、これらの法源の適用」として、法源の空間的・時間的抵触を扱う内容が配されている。これについては前述したように、⁽⁵²⁾配列上の位置づけについてサヴィニー自身に迷いがあった可能性があり、当該の内容を第1部第6章として総編の末尾に位置づけるか（〈配列A〉）、それとも第1部第1章の末尾に接続させるか（〈配列B〉）、⁽⁵³⁾に対応した違いが配列上に現われている。

2. 法源理論の分節化における相違について

次に、最も顕著な違いといえるのは、〈配列A〉〈配列B〉のIVの位置づけに関連するものである。「IIIで規定された特殊事例への、IIの諸原則の適用」と題されたこのパートでは、サヴィニー自身の「現代ローマ法」の法源理論が体系的に展開される予定であった。IIは先にふれたように、実定法の成立の一般理論を扱い、IIIは「本書特有の課題」つまり私法、実体法、普通法といった、予定される体系書の扱う具体的な法源の画定を扱う。したがってIVは、IIIの具体的な素材をIIの一般理論に適用することで、法源理論を具体的に記述することが目的とされていた。

公刊された『体系』においても、このような一般理論と具体的素材へのその適用という理論構造そのものは放棄されたわけではない。第1部第3章「現代ローマ法の法源」の最初の節である§17「A. 制定法」の冒頭でサヴィニーはこう記している。「これまで法源の性質一般について言われたこと（§4-16）が、いまや、本書の特殊な課題としての現代ローマ法（§1-3）に適用されねばならない。」⁽⁵⁴⁾つまり『体系』の第1部では、第2章「法源の一般的性質」を第1章「本書の課題」に適用した記述が、第3章「現代ローマ法の法源」として展開される、という形になっている。

ここで、上記の〈配列A〉〈配列B〉のIVの配列、つまり草稿段階の法源理論のより詳しい各項目の配列を、次に見ておきたい。〈配列B〉から⁽⁵⁵⁾それを取り出すと次のようになる。

IV IIIで規定された特殊事例へのIIの適用

1. 立法

A. 規範的制定法を歴史的に数えあげること

- a. ポローニャのカノンの限界内でのユスティニアヌスの制定法
- b. ローマ法の諸制度を継続形成するかぎりでのカノン法
- c. ドイツの場合：帝国法、ラント法、ローマ法の諸制度についての地域法——補充法の概念
- d. ローマ法を継続形成する・あらゆる新たな立法——重要事例：
ローマの基盤に基づくかぎりでの新しい諸法典

B. これらの制定法の多様な本性：特権——絶対的と媒介的

C. 解釈

a. 個々の制定法の解釈

b. 全体としての法源の解釈

A. 矛盾の解消

- a. 『ローマ法大全』の法文間における
- b. 地域法、地方法、一般的制定法の間における

B. 欠缺補充

2. 慣習法

A. 本来の慣習

B. 学問と実務

見られるように、全体がまず大枠として「1. 立法」と「2. 慣習法」に区分されたうえで、立法について多くの項目が予定されている。注目すべきは、その下位の一区分として「C. 解釈」が設けられていることである。公刊された『体系』では、解釈理論は第1部第4章として独立の1章を与えられていることを考えると、このような違いが執筆過程でどのようにして生じたのか、興味深い⁽⁵⁶⁾。他方で、解釈理論に含まれる内容は、「a. 個々の制定法の解釈」と「b. 全体としての法源の解釈」に区分されており、大枠は公刊された『体系』の理論と大差ない⁽⁵⁷⁾。

また、さらに注意すべきは、同じ「1. 立法」のなかの「B. これらの制定法の多様な本性」という項目である。これは、「絶対的〔absolut〕—媒介的〔vermittelnd〕」という対比を扱う限りで、公刊された『体系』では§16の内容に対応する、あるいは少なくとも関連しているように見える。だがこの§16は、『体系』では第1部第2章「法源の一般的本性」、つまり法源

の一般理論に組み込まれており、遺稿とは明らかに位置づけが異なっている。

ここで興味深いのは、〈配列A〉におけるこの同じ項目の扱いである。〈配列A〉でも、〈配列B〉と同じく、ここに「B. 制定法の多様性」という項目が置かれている。だが〈配列A〉では、この「B. 制定法の多様性」が線をはかれて抹消され、さらにその次に位置する項目「C. 解釈」について「C」が「B」に訂正されているのである。つまり〈配列A〉では、本来の「B」である「制定法の本性の多様性」が削除され、次項であった「C」の「解釈」がひとつ繰り上げられる形になるとの修正が施されるように見えるのである。⁽⁵⁸⁾ただし、ここでの「B」の抹消が、上記のような『体系』における§16の位置づけ（法源の一般理論への組み込み）へとつながるものかどうかは、確認できない。

もうひとつ、確認しておくべきは、「2. 慣習法」の項目に、「A. 本来の慣習」と「B. 学問と実務」が含まれていることである。〈配列A〉には同じ項目にもう少し詳しい説明が付されており、それによれば、ここでは、いずれも一般理論としての慣習法論ではなく、ローマ法の継受を前提とした具体的な慣習法論を扱うとことになっていたようである。公刊された『体系』でいえば、§17「制定法」、§18「慣習法」、§19「学問法」、§20「学問法（続）」に相当するものと思われる。『体系』ではこれらの内容は解釈理論の前に置かれているが、〈配列A〉〈配列B〉では後に置かれており、配列順に大きな違いがある。またこちらでは、学問法を「慣習法」という項目の下位区分として位置づけている点も、『体系』における配列と異なる印象を与える。

註

(49) これは、『体系』第1巻の冒頭にかかげられた全体概要（S. III）からもうかがえる。ただし、§58の法体系の概要を論じる本文中には明示的に「総則」という用語が用いられている。Savigny, System I, S. 390ff. を参照。

(50) Bl. 3r.

(51) Bl. 4r, 57r.

- (52) 前出 92 頁を参照。
- (53) 前出 93–94 頁を参照。
- (54) Savigny, System I, S. 66.
- (55) Bl. 57r.
- (56) そのような違いが生じた理由は、現時点では不明である。
- (57) サヴィニーの解釈理論のこのような考え方について、初期の段階から類似のものが見られる。s. Friedrich Carl von Savigny, Vorlesungen über juristische Methodologie 1802–1842, herausgegeben und eingeleitet von Aldo Mazzacane, Neue, erweiterte Ausgabe, Studien zur europäischen Rechtsgeschichte, Bd.174, Frankfurt am Main, 2004, S. 95f. (1802/03), S. 216ff. (1809).
- (58) 同時に、参照すべき箇所として Bl. 11r への参照指示がある。
- (59) この修正がサヴィニー自身の判断によるものなのか、それとも他の誰かの意見を参考にしたのかは、不明である。

第 6 章 〈配列 A〉〈配列 B〉の成立時期について

さて、以上のように、『体系』の「計画」に該当する可能性のある二種類の遺稿について、それが「計画」である可能性とその特徴について検討してきた。その内実は、これまでの検討の結果、『体系』の「計画」に該当するといって問題はないように思われる。だが、これらの遺稿の成立時期が、最終的には、『体系』の執筆過程にきちんとおさまるものでなければ、これらが「計画」であることを立証したことにはならない。

だが残念ながら、本稿で取り上げたいずれの遺稿にも日付は記されていない。手掛かりになりそうなものといえば、ベトマン＝ホルヴェークのサヴィニー宛ての封書と思われるものの裏書にある、おそらく「8月5日」を示すスタンプ印らしき跡⁽⁶⁰⁾だけである。しかしこれは年号が記されておらず、厳密にその期日を特定することができない。ただしこれを 1835 年の 8 月 5 日だと推定することが可能だとすれば、この日付は、1835 年の春に「計画」が立てられ、同年の秋に執筆が開始されたとするサヴィニー自身の述懐に合致するとは言えそうである。

註

(60) Bl. 70v. マールブルク大学の HP では、この資料の日付けを「1835年8月5日」と解している。<http://savigny.ub.uni-marburg.de/db/> を参照。

第7章 まとめ

以上、本稿では、サヴィニーが『体系』のための作成した「計画」について、これに該当する遺稿の存在可能性およびその内実の特徴について、若干の検討をおこなった。ここでは、以上の検討をまとめ、本稿の結びとする。

第一に、サヴィニーの『体系』関連の遺稿のなかには、「計画」に該当する可能性のある草稿が複数ある。それは、文章化された本文のテキストを含まず、項目だけを体系的に配列した点に共通点がある。草稿として、総則編、物権編、債権編が含まれているが、それらは二種類の系統の草稿として整理することができる（〈配列A〉と〈配列B〉）。おそらく、〈配列A〉はサヴィニー自身の手控えであり、〈配列B〉は同僚法学者の意見を聞くために、〈配列A〉を基に作成された清書版である。また、〈配列B〉には、項目の配列を説明する文章も含まれている（説明文）。

第二に、〈配列A〉と〈配列B〉は、内容上はほぼ同じであるが、重要な違いもある。とくに重要な点としてあげられるのは、制定法の適用の時間的・空間的限界を扱う内容の位置づけである。〈配列A〉では、この内容が総則編の末尾に第6章として配置され、〈配列B〉では客観的法（制定法）を論ずる第1章の末尾に接続させて配置されていた。この点について、サヴィニーには、どちらの位置づけを選択するかで迷いがあった。というも、〈配列A〉では、最終的に当該内容を総則編の末尾に配置することにしたものの、一旦は〈配列B〉と同じ位置に変更すべく草稿の修正を行った跡が残されているからである。

第三に、サヴィニーは〈配列B〉をベトマン＝ホルヴェークに見せ、意見を求めた。そのさい、サヴィニーは、この配列を自ら「計画」と呼び、

そのための説明文を添付した。そこでは、一般的問題をはじめ、総則編、物権編、債権編について、コメントといくつかの質問が記されている。これを見たベトマン＝ホルヴェークは、これに対して回答を与えている。ベトマン＝ホルヴェークの回答がサヴィニーの草稿作成作業にどの程度実質的な影響を与えたかは不明であるが、少なくとも、回答についての注記をサヴィニーの草稿上に確認することができる。またベトマン＝ホルヴェークとのやり取りは、同僚法学者との議論を草稿作成の手がかりとするというサヴィニーの執筆姿勢の一端を示すものと考えられる。ここでは、このような姿勢が、「計画」という『体系』の執筆過程の初期段階から見られたことになる。

第四に、〈配列A〉〈配列B〉と公刊された『体系』との間にも、配列の違いが見られる。本稿では法源理論に関わる部分だけを検討したが、法源の一般理論とその現代ローマ法への影響という基本的な理論構造は同じと思われるものの、項目の配列の仕方に差異が見られる。

第五に、このように『体系』の「計画」とおぼしき遺稿の存在を確認することはできるものの、その成立時期を現時点では確定することができず、厳密にはこの点での留保を残さざるをえない。