

サヴィニー『現代ローマ法体系』

§ 52の成立過程の一局面

—— 遺稿に基づく一考察 ——⁽¹⁾

耳 野 健 二

目 次	
第1章	はじめに
第2章	クレンツェ・コメントとXコメントは同じ草稿を 対象としているか
第3章	クレンツェ・コメントとXコメントの対象となった 草稿は何か
第4章	終わりに

第1章 はじめに

1. 課題の設定

サヴィニーの『現代ローマ法体系』(以下『体系』とよぶ)の第2部第1章⁽²⁾は、「法関係の本質と種類」と題され、パンデクテン体系の理論的基礎づけが展開されるテキストを収める。そこでは、法の概念にはじまり、民法体系の各論を導出するための法理論が詳細に論じられている。このため、民法学の体系書の一部でありながら、この一章はサヴィニーの法学構想を支える哲学的思考をきわめてよく示すテストを含むものとなっている。ドイツ近代法学の成立過程を理論史の面から検討するさいにはもっとも重要な資料の一つと言えるものである。

本稿がとりあげるのは、その冒頭をかざる一節、§ 52(第52節)である。この§ 52は「法関係の本質」と題され、法の概念が論じられている。この概念を出発点に、第2部第1章全体を通じてパンデクテン体系の理論的基礎づけが展開されるのである。このため、§ 52は、こうした理論の

ための哲学的端緒を述べた重要な一節であるということが出来る。

さて、サヴィニーの『現代ローマ法体系』について、その成立史の詳細はいまだ明らかになっていない⁽³⁾。このテーマについて現時点で最も重要な貢献をなした研究の一つが、キーフナーの研究である⁽⁴⁾。このキーフナーの研究は、まさに本稿が対象とするのと同じ素材、つまり『体系』 § 52 の成立史をテーマとするものである。しかし『体系』の成立過程の解明という課題を設定するとき、この研究にも問題がないわけではない。

キーフナーの研究では、サヴィニーの三つの草稿と、その各々に対する同僚法学者（ベトマン=ホルヴェーク、プフタ、ルドルフ）の意見が紹介され、草稿がこれらの意見を参考にしながら改稿されてゆくさまが赤裸々に明らかにされた。

ここで、このキーフナーの研究により明らかにされた § 52 の成立過程を確認したい。サヴィニーの三つの草稿と同僚法学者の意見各々を時系列順に並べると次のようになる。

表1

作 者	内 容	日 付
サヴィニー	§ 52 第1稿	不明
ベトマン=ホルヴェーク	§ 52 第1稿に対するコメント	1838年5月21日
サヴィニー	§ 52 第2稿	不明
プフタ	§ 52 第2稿に対するコメント	1839年10月19日
ベトマン=ホルヴェーク	§ 52 第2稿に対するコメント	1839年11月8日
サヴィニー	§ 52 第3稿	不明
ルドルフ	§ 52 第3稿に対するコメント	不明

この表1から明らかなように、キーフナーの研究が示す § 52 の成立過程というのは、1838年5月21日以前に作られた第1稿を出発点とし、同日付けのベトマン=ホルヴェークのコメント以降、サヴィニーが草稿に順次改訂をくわえていったプロセスのことである。つまり、ここで示された § 52 の成立過程は、第1稿の成立時期を別とすれば、1838年5月21日以降の作業にかぎられる。

これに対して、注目に値するのが、サヴィニー自身が『体系』の執筆過

程を説明した一節である。『体系』の序論に次の一節が見られる。

「ここに存在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がっていた。⁽⁵⁾」

また、遺稿群中の『体系』の序論のための草稿には、おそらくこの一節の元になったと思われる次のような一節が残されている。

「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〕。⁽⁶⁾」

ここに記されているように、サヴィニー自身は、『体系』第2部第1章の草稿の成立時期を、「1836年に書かれ、1837年に改稿された」と説明している。§ 52は第2部第1章の一部をなすのだから、当然この期間にこの節の草稿も作成されているはずである。

これに対して、キーフナーの研究で取りあげられた§ 52の改稿のプロセスは、さきに見たように、1838年5月21日以降の話である。つまり、キーフナーの研究が示した時期（1838年5月21日以降）とサヴィニー自身の説明（「1836年に書かれ、1837年に改稿された」）とのあいだには、同じ§ 52の草稿の成立過程を述べているにもかかわらず、くいちがいがある。

このくいちがいをどのように解するべきであろうか。だが、ここには矛盾は存在しないと考える。おそらく、実際にサヴィニーは、1836年から1837年にかけて第2部第1章の草稿（§ 52を含む）の執筆をおこなった

のであろう。そしてそれはいったん完成したが、何らかの理由で § 52 について（おそらく、少なくとも § 53 も一緒に⁽⁷⁾）、さらに修正の必要を感じ、あらためて草稿を検討し直す作業を 1838 年 5 月 21 日ごろ以降に実施したものである。

このように考えてくると、キーフナーの研究により示された § 52 の成立過程とされるもの（すなわち表 1 に示されたプロセス）は、サヴィニー自身がそのテキストの成立過程として理解している期間以降の追加の作業期間のものである、ということになる。

むろん、追加の作業期間に作成された草稿を対象としたという理由によって、キーフナーの研究の多大な価値はいささかも揺らぐものではない。しかしその一方で、サヴィニーが自ら § 52 の成立過程（正確には第 2 部第 1 章の成立過程）として認識した時期のテキストがもし存在すれば、これはこれで、きわめて貴重な史料になりうることもまた、あらためて言うまでもないであろう。

本稿は、このような観点からサヴィニーの『体系』に関する若干の遺稿を検討し、サヴィニーがその成立時期と考えた期間に成立した草稿の少なくとも一部が存在する可能性について検討するものである。しかもきわめて興味深いことに、そのような草稿とは、まさにキーフナーが研究材料とした遺稿とも重なる可能性がある、ということもあわせて述べたい。

2. 本稿で扱われる素材と考察の手順

本稿では、マールブルク大学が所蔵する『体系』関連の遺稿のうち、Ms. 925/11 をとりあげる。この遺稿群には、§ 52 の成立過程の解明に関連する資料となりうる遺稿が残されている。キーフナーが取りあげた草稿はその主要なものであるが、それら以外にも若干の資料を確認することができる。本稿ではそれらを取りあげ、その意義を探ることにより、これまで知られてこなかった『体系』の成立過程の一部を明らかにすることを試みる。もっとも、現段階では、各々の遺稿について詳細な内容にまで立ち入ることはできず、資料の位置づけを中心としたおおまかな流れを論ずる

にとどまることを付言しておく。

本稿で取りあげる草稿は以下の通りである。

- § 52に関するサヴィニーの草稿（第1稿）⁽⁹⁾：サヴィニーが作成した§ 52のための草稿である。「第1稿〔Erste Redaktion〕」と記された扉がつけられている。キーフナーの研究で、第1稿として参照されているものと同一のものである。作成された正確な日付は不明である。ただし、さきにみたように⁽¹⁰⁾、これに付されたベトマン=ホルヴェークのコメントの日付が1838年5月21日であることから、この日付以前に執筆されたことは間違いない。遺稿群に含まれている§ 52の三つの遺稿のなかで、最初に成立したと考えられる。
- クレンツェ・コメント⁽¹¹⁾：サヴィニーによる『体系』の草稿に対するクレンツェ（Klemens August Karl Klenze, 1795-1838）⁽¹²⁾によるコメントである。ここには、サヴィニーが作成した『体系』第2部第1章の草稿全体（§ 52～§ 59）に対するコメントが詳細に書き込まれている。加えて、このコメントに添付されていたと思われるクレンツェの署名入りの手紙が残されている。この手紙には「1836年12月4日、日曜日」という日付が入れられており、この日をこのコメントの成立日としておく。
- Xコメント⁽¹⁴⁾：サヴィニーによる『体系』の草稿に対するコメントであるが、作者は不明である（仮にXとする）。遺稿群に残されているのは、『体系』第2部第1章の草稿全体（§ 52～§ 59）に対するコメントの部分のみであるが、おそらく同第1部の草稿に対するコメントも作成されていた模様⁽¹⁵⁾である。これもクレンツェ・コメントと同じく、内容は詳細にわたる。しかし、日付については何も記されておらず、成立日は不明である。

さて、これらの遺稿を取りあげる時、次のような問題が生ずると思われる。

そもそも、サヴィニーは『体系』の草稿を執筆したのちこれを仕上げる過程において、しばしば草稿を同僚の法学者の閲覧に供し、コメントを求

めている。そのうえで、サヴィニーはしばしばそのコメントに従い草稿に修正を加えることで、草稿の推敲を行っている⁽¹⁶⁾。

このような事情を前提するとき、上記のクレンツェ・コメントと X コメントが、その内容からして、おそらくはサヴィニーからの求めに応じて作成されたものであることは、間違いないであろう。とすれば、それらには、コメントの対象となったサヴィニーの草稿が存在したはずである。そのような草稿がなお現存するとすれば、それは『体系』の成立過程の一段階を示すものとして、きわめて貴重な資料となるであろう。だが、現時点では、これら二つのコメントがサヴィニーのどのような草稿に対して作成されたものであるかは、不明である。

その一方で、そもそも『体系』第2部第1章のサヴィニーによる草稿としては、キーフナーがとりあげた § 52 に関する三つの遺稿と、§ 53 の初期の草稿と思われる一つの遺稿のみが残されているにすぎない。

そこで、話を § 52 に限定して、このように問題を設定してみたい。すなわち、§ 52 の残された草稿のうちのいずれかが、ひょっとしてクレンツェ・コメントもしくは X コメントの対象となった草稿であった可能性はないのか、と。

このように考えるとき、§ 52 の三つの草稿のうち、可能性があるのは第1稿だけである。なぜなら、第2稿、第3稿は、いずれも、改稿にあたってコメントをした人物がはっきり特定できるからである⁽¹⁷⁾。

このように考えることで、サヴィニーの草稿から § 52 の第1稿をとりあげ、クレンツェ・コメントと X コメントがはたしてこの遺稿を対象とするものであったのかどうか、検討をおこなうことにしたい。そのために、以下では、次のような考察をおこなう。

まず、クレンツェ・コメントと X コメントの関係を検討する。そもそもこれら二つのコメントが同一の草稿を対象としたものであるのか否かさえ、現時点では不明である。そこで、これら二つのコメントの内容を比較し、これらがそもそも同一の草稿に与えられたコメントであるのか否かを検討したい。そしてその結果、これらのコメントが同一の草稿に対するコ

メントであるとの推測を提示する（第2章）。

ついで、これらのコメントの対象となったテキストの一部が、まさに§52の第1稿である可能性が高いことを明らかにする。そして、まずサヴィニーの草稿が作成され、ついでクレンツェがこれにコメントを加え、さらにXがそれにコメントを加える、という順序で推敲作業が進められたことを明らかにする（第3章）。

最後に、これらの成果をまとめるとともに、残された問題を整理して締めくくりとする（第4章）。

註

- (1) 本研究は科研費の助成を受けた研究「遺稿に基づくサヴィニー『現代ローマ法体系』の成立過程の研究」（基盤研究（C）、平成22年度～24年度、課題番号22530019）による研究成果の一部である。サヴィニーの遺稿の解読に当たっては、フランクフルト大学法学部名誉教授ヨアヒム＝リュッケルト先生のお力添えを得た。ここに記して深謝申し上げる。
- (2) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. I, SS. 331–410. 邦語訳として小橋一郎訳、サヴィニー『現代ローマ法体系』第1巻を参照。
- (3) たとえば、リュッケルトの詳細な研究においてもこの問題は十分には扱われていない。ここでは以下のものだけを参照。Joachim Rückert, „Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny“, in: Ebelsbach 1984. *Ders.*, Savignys Dogmatik im „System“, in: Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag, hg. v. Andreas Heldrich, Jürgen Prölss Ingo Koller u. a., Bd. 2, München 2007, S. 1263–1297. 後者の論文は、現在では *Ders.*, Savigny-Studien, Frankfurt am Main 2011 にも収められている。
- (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. 同論文は *Ders.*, Ideal wird Was Natur war. Abhandlungen zur Privatrechtsgeschichte des späten 18. und des 19. Jahrhunderts, Goldbach 1997 にも収められている。なお、本稿で検討される点についても、キープナーはすでに言及している。後出注（43a）を参照。
- (5) Savigny, System I, S. XLIX. 傍点は耳野による。
- (6) Bl. 86r. [] は耳野による補足。
- (7) この点に関連して、後出217頁を参照のこと。

- (8) その主な遺稿は、マールブルク大学の HP で閲覧できる。<http://savigny.ub.uni-marburg.de/db/> を参照のこと。以下、本稿ではこの遺稿群に含まれる草稿を Bl. ○○の形式で引用する。
- (9) Bl. 214-Bl. 217.
- (10) 前出 188 頁参照。
- (11) Bl. 149-Bl. 156. なお、後出注 (43a) も参照。
- (12) クレンツェについて Stinzing-Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, Abteilung 3, Hlbband 2, Noten, 2. Neudruck der Ausgabe, München 1910 (Nd. 1978), S. 123 を参照。
- (13) Bl. 148.
- (14) Bl. 158v-Bl. 179v. なお、後出注 (43a) も参照。
- (15) このコメントの最初の頁 (B. 158v) には、第 2 部第 1 章のタイトルとして「法関係 [Rechtsverhältnisse]」と記され、それ以降の当該の内容へのコメントがつけられている。その一方で、この頁には、このタイトルの直前まで、『体系』第 1 部の内容 (法源理論) に関連すると思われる内容のコメントが記されている。
- (16) たとえばキーフナーの研究 (前掲注 4) でもそれはうかがえる。
- (17) 前出の表 1 を参照のこと。

第 2 章 クレンツェ・コメントと X コメントは同じ草稿を対象としているか

1. 本章の問題

ここでの問題は、クレンツェ・コメントと X コメント各々が対象としたのは、そもそも同一の草稿なのか、それとも別の草稿なのか、ということである。

この問題については、しかし次の点を考えておく必要がある。すなわち、もしこれら二つのコメントが別々の草稿を対象にしていたとすれば、サヴィニーは『体系』第 2 部第 1 章について、草稿を少なくとも二度執筆したことになる。だが実際にそのようなことがありえたであろうか。

ここでとりあげている二つのコメントはいずれも、§ 52 から § 59 まで、すなわち『体系』第 2 部第 1 章全体の内容に対するコメントを含む。したがって、サヴィニーからクレンツェと X に対して示されたサヴィニーの

草稿もまたそれに相当する内容を持ち、したがってその分量は相当なものに登ったと推定される。加えて、サヴィニーの草稿には、公刊された『体系』に合致するかたちですでに節番号が振られていることから、それは相当程度完成された草稿であったことが推測される。だがそのような大量かつ完成度の高い草稿をサヴィニーが二度にわたって作成した、ということがはたして考えられるであろうか。現実的には、完成度の高い大部な草稿を繰り返し作成することは容易ではないと思われ、したがってもともと草稿は一つしかなかった、と考える方が自然ではないだろうか。仮に事情がこのようなものであったとすれば、二つのコメントが同一の草稿を対象としたものである可能性は高いことになる。

しかし、他方で、キーフナーが§ 52について明らかにしたように、節によってはサヴィニーが何度も草稿を作成しなおす場合もあった、という事情も無視することはできない。この点を考慮するなら、両コメントの対象とする草稿が一種類しか存在しなかったと早々に断定することもまた、危険である。そこで、両コメントが対象としたサヴィニーの草稿が同一のものであったかどうか検討しておくことはやはり必要であると考えられる。

そこで、ここでは、クレンツェ・コメントと X コメントがそもそも、サヴィニーが作成した同一の草稿を対象としていたといえるのか否かを、両コメントの比較を通じて検討したい。すなわち、両コメントに記されている内容の比較をおこなうことで、両コメントに共通して現われる事柄が存在し、しかもそれが矛盾なく『体系』の草稿の内容と一致することが認められれば、両コメントは同じテキストを対象としていた可能性が高い、ということになる。

2. クレンツェ・コメントと X コメントの形式上の比較

まず形式的な比較をおこなう。クレンツェ・コメント、X コメントいずれのコメントにおいても、共通してみられる形式上の特徴がある。第一に、粗密はあるにせよ、『体系』第2部第1章の節番号 (§ 52~ § 59) が記されており、コメントが『体系』の配列にしたがって明示されている。

第二に、節番号にくわえ、おそらくサヴィニーの草稿の頁番号と思われる数字を引用することで、さらに詳細にコメント対象となる箇所を特定している。

これらはいずれも形式上の要素にすぎないが、両コメントが同一の草稿を対象としているのであれば、当然、両コメントの間で、コメント対象となった節番号と草稿の頁番号には一致が見られるはずである。そもそも、この点について無理のない合致が確認されなければ、コメントの内容に立ち入るまでもなく、両コメントが同一のサヴィニーの草稿を対象としていた可能性は消滅することになる。

そこでこの点の合致の有無を確認するために、両コメントに記載されている『体系』の節番号とタイトル、ならびに参照されている草稿の頁番号を一覧表にまとめてみよう。それが以下の表である。

表2

	クレンツェ・コメント	X コメント
章全体のタイトル	Zweites Kapitel Die Rechtsverhältnisse I. Weaen und Arten der Rechtsverhältnisse	Rechtsverhältnisse
節のタイトル	§ 52 Wesen der Rechtsverhältnisse	§ 52
頁番号 (☆)	5	4, 12, 13
節のタイトル	§ 53 Arten der Rechtsverhältnisse	
頁番号 (☆)		
節のタイトル	§ 54 Familienrecht	§ 54
頁番号 (☆)		17, 24, 25, 28, 31, 32
節のタイトル	§ 55 Fortsetzung	
頁番号 (☆)		
節のタイトル	§ 56 Vermögensrecht	§ 56
頁番号 (☆)		36, 37, 40, 44, 46, 49,
節のタイトル	§ 57 Vermögensrechte Fortsetzung	50, 50
頁番号 (☆)		
節のタイトル	§ 58 Übersicht der Rechtsinstitute	
頁番号 (☆)	50	
節のタイトル	§ 59 Abweichende Meinungen über die Klaassification	§ 59
頁番号 (☆)	62	62

☆の欄は、「コメントに記されたサヴィニーの草稿上の頁番号」を示す。右側の欄が空欄になっているのは頁番号が示されていないことを示す。

以上の表2から、以下の点を確認することができる。

まず第一に、一見して明らかなように、クレンツェ・コメントは、サヴィニーの草稿の各節のタイトルや頁番号を網羅的に記しており、『体系』第2部第1章全体の草稿を対象としていることがよく分かる。⁽¹⁸⁾これに対して、Xコメントは、節番号がとびとびに引用されるだけで、タイトルは記されていない。しかし、とびとびとはいえ、§ 52から§ 59までに収まる番号が数字の順番通りに現われることから、ここでも、『体系』第2部第1章全体の草稿を対象としていたと推測して大過ないと思われる。また、第2章全体のタイトルが、いずれのコメントにおいてもRechtsverhältnisseとされており、共通していることも確認しておいてよいであろう。⁽¹⁹⁾

第二に、各コメントで引用されているサヴィニーの草稿の頁番号についても見ておこう。

まず確認できるのは、各コメントが言及しているサヴィニーの草稿上の頁番号について、重なりが見られることである。

クレンツェ・コメントでは、頁番号の引用は僅かであるが、5 (§ 52) が最小で62 (§ 59) が最大である。他方、Xコメントでは、多数の頁番号が引用されており、4 (§ 52) を手始めに、節が進むにつれて頁番号も大きくなり、62 (§ 59) にまでいたっている。これら両コメントで引用されている頁番号を比較した場合、頁番号を引用する頻度には違いがあるものの、番号の範囲がほぼ同じ範囲(4ないし5~62)に収まっていることは明らかである。すなわち、ここでも、両コメントが対象としたサヴィニーの草稿は、同じ頁番号が振られた草稿であった可能性がある、ということになる。

以上から、クレンツェ・コメントとXコメント、両者に記されたサヴィニーの草稿上の節番号と頁番号が、矛盾なく合致する点が認められることが分かる。したがって、少なくとも形式上は、両コメントがサヴィニーの同一の草稿を対象としたものである可能性を認めることができる。

3. クレンツェ・コメントとXコメントの内容上の比較

ついで、クレンツェ・コメントとXコメントとの間で、内容上の合致が見られるかどうかを検討したい。ここで注目するのは、上述の一覧表で、両コメントが共通して取りあげている頁の草稿である。この場合、二つのコメントは、サヴィニーの草稿から同じ頁を取りあげて意見を述べているのだから、それら両コメントには共通した内容が現われる可能性がある。これら同一の頁番号の草稿を対象とした二つのコメントに共通の内容が確認されれば、それらのコメントは同一の草稿を対象としている可能性が高い、ということになる。

そこで、ふたたび表2を参照し、二つのコメントそれぞれに記載されているサヴィニーの草稿の頁番号のうち、共通する番号を確認すると、50と62があげられる。つまり、サヴィニーが作成した草稿の頁番号50と62の二つの頁については、クレンツェもXも、コメントを残したことになる。以下では、これら二つの頁について見ていく。

(1) 頁番号50の草稿についてのコメント

クレンツェ・コメントでは、サヴィニーによる頁番号50の草稿に対するコメントは、§58に対するコメントの一部であることは明らかである。⁽²⁰⁾ここでは、abstract/concret という対表現の代わりに allgemein/besonder という対表現の使用が薦められている。

Xコメントの頁番号50の草稿に対するコメントは、対象となる節番号が明示されることなく、サヴィニーの草稿上の二か所についてコメントが述べられている。⁽²¹⁾もっとも、たしかに節番号は明示されていないものの、§59に対するコメントの直前にこれらは記されているから、§58を対象とするものであった可能性が高い。

ここでのXコメントの内容は、次のようなものである。第一に、厳密に論理的な認識の領域では、概念の分離と正しい位置づけは主観的“Taktgefühl”の課題たるべきであるか、という疑問がありえ、こうした課題は判断および明晰な必然的決定に属するよう見える、とされる。第

二に、“gestaltlos und ohne Anschaulichkeit“ 以下の記述に関連して、総則についての懸念、そして、書物そのものが読み終えられてはじめてその理解が得られるよう〔総則〕をできるだけ制限すべきという要求の確認がなされている。なお、“gestaltlos und ohne Anschaulichkeit“ 以下の記述」とは、おそらくサヴィニーの草稿にこのような一節が含まれており、それへの参照を X が指示しているものと思われる。

このように見ると、二つのコメントでは同じ頁番号 50 の草稿が参照されているものの、ふれられている内容は異なっている。そのため、クレンツェ・コメントと X コメントとが同一の草稿を対象としているか否かは、これらのみによって断定することはできない。ただし公刊された『体系』の § 58 の末尾の段落内において、allgemein/besonder という対表現の使用と、“gestaltlos und ohne Anschaulichkeit“ という表現を見い出すことができる。⁽²²⁾ そのかぎり、両コメントの内容が互に関連するコンテキストのうちにあった可能性、そしてそれが同一の草稿に記されていた可能性は、必ずしも排除されるわけではない、ということにはなろう。

(2) 頁番号 62 の草稿についてのコメント

つぎに、上記表 2 では、サヴィニーによる § 59 の頁番号 62 の草稿が二つのコメントで共通している。

クレンツェ・コメントでは、頁番号 62 の草稿に対するコメントとして、次のように記されている。⁽²³⁾ すなわち、諸体系の無価値性についての締めくくりに記述に関連して、もっと明確な記述を薦めつつ、以下の二点について同意するとしている。① 体系が学問の本質をなすべきというのは無用な風評にすぎない。② 事物の自由で个性的なとらえ方は学問において不可欠なものであり、それゆえ、多様な諸体系に対する「寛容さ [Duldsamkeit]」は望ましいものである。

これに対して X コメントでは、⁽²⁴⁾ サヴィニーの原稿について“freidl. 以下“への参照が記され、それが適正である旨が簡潔に記されているにすぎない。

このように、両コメントの記述には明白な重なりは認められない。つま

り、これらだけでは、両者がサヴィニーによる同一の草稿を対象としていたか否かを判断することはできない。

そこで、ここでも参考までに、公刊されたテキストを参照することによろう。公刊された『体系』 § 59 は「分類に関する異説」と題され、ガイウスの配列に関する見解を論ずることが主な内容となっている。その末尾に近い箇所で、サヴィニーは次のように述べている。「だが私はとりわけ、われわれの学問的記述の形式に関連するこれらの諸問題にしばしば投げかけられるところの・途方もない価値におお反対であることを明言しなければならない。あたかもこの対象がまさにどうでもよい、と言いたいのではない。ただわれわれは、本来的にそこに付随して本質的であるところのものについて、欺かれてはならないのである。」⁽²⁵⁾「学問的記述の形式」は「体系」と読み換えることができるので、これは、上記①に関連する趣旨の文章として捉えることができる。

次に、やはりこの点に関連する文脈で「寛容 [Duldsamkeit]」の語が使用されていることにも注目しよう。上で引用した一節にほど近い箇所で、サヴィニーは法体系の配列について、ガイウスのそれも含め、複数の体系が共存しうることにふれながら、次のように述べている。「つまり、ここで要求される寛容さは、何らかの態様の不完全さに対する冷淡さとして理解されてはならず、個々人の見解の自由な裁量の明確な承認として理解されてよいのであって、これこそは、すべての学問の真の生命が立脚するところのものなのである。」⁽²⁶⁾これもまた上記②に合致する趣旨と解してさしつかえないであろう。

以上に対して、X コメントとの関連では、やはり公刊された § 59 のテキストに、“friedlich” という語を見い出すことができることに注目したい。すなわち「……この原理に従えば、学説の配列の仕方に見したところ隔たりがあるように見えたとしても、多様な諸体系は、平和的に [friedlich] に並存しうるのである」⁽²⁷⁾ というのである。しかもこの文に続けて、上記で引用した、「寛容」の語を含む一文が記されている。つまり、公刊されたテキストを参考とするかぎりにおいて、ここでの X コメントの内

容は、クレンツェが上記②で述べている内容と重なる可能性がある。

以上の検討から、まず言えることは、クレンツェ・コメントと X コメントとは、厳密に一致する記述が含まれておらず、両者がサヴィニーの同一の草稿を対象としていた明確な証拠を得ることはできない、ということである。ただし、公刊されたテキストにおいては、両コメントのいずれにも関連する可能性のある表現をきわめて近接したテキストに見出すことができる。そのかぎりでも、少なくとも、両コメントの内容が互いに関連するコンテキストのうちにあった可能性は排除されない、とは言えるであろう。

(3) 両コメントに共通する頁の検討についてのまとめ

以上、両コメントにおいて共通して言及されている頁番号の草稿について、その記述内容の比較を二点にわたりおこなった。比較の結果、記述内容を手掛かりとしたのでは、両コメントが同一の草稿を対象としたと断定することはできないことが分かった。とはいえ、公刊されたテキストでは近接した箇所に、両コメントの内容に関連する可能性のある表現を見出すことができる。少なくとも、二つのコメントが同一の草稿でなかつたことが積極的に示されたわけではない、ということは言えそうである。

では、これら以外に、二つのコメントがサヴィニーの同一の草稿を対象としていたか否かを検討するための素材となりうる資料は存在しないであろうか。

ここで注目したいのが、二つのコメントの間で、共通して言及されている頁ではないが、近接した頁があげられている場合である。上記表 2 で言えば、クレンツェ・コメントの頁番号 5 と X コメントの頁番号 4 があげられる。これらは、厳密に同一のテキストを対象にしているのではないにせよ、近接しているがゆえに、相互に関連する内容を対象としたコメントである可能性がある。そこで以下では、この点について若干立ち入った検討をおこなっておく。

(4) 頁番号5に対するクレンツェ・コメントと頁番号4に対するXコメントについて

まず、記述内容から確認できるのは、これら二つのコメントが、サヴィニーの草稿上の異なる頁番号を引用しているにもかかわらず、同様の内容を対象としていることである。すなわち、クレンツェ・コメントでは、「自己への権利」「自己自身に対する人間の意思自由」が問題になっており、Xコメントでは「思考の自由」「原権利」が問題になっている。これらの諸概念が相互に強い関連性をもつことは、公刊された『体系』のテキスト⁽²⁸⁾から明らかである。

加えて、興味深いのは、Xコメントの当該箇所において、クレンツェの名前に言及している箇所が二箇所見られることである。①「自分自身に対する自由についてのクレンツェの誤り⁽²⁹⁾」と、②「自由というこの部分はけっして専門的には、あらゆる他の権限と相違はないのであり、(クレンツェがそう欲するほどには) そのための条件〔Bedingung〕ではない⁽³⁰⁾」の二か所である。

もし、Xコメントで言及されているクレンツェの見解が、クレンツェ・コメントにおけるそれであるとするなら、このことから、Xコメントがクレンツェ・コメントをふまえる形で執筆されたこと、したがって、サヴィニーの同一の草稿が話題にされていることが、推測されるのではないだろうか。そこで、上記①②について、クレンツェ・コメントとXコメントを突き合わせ、関連の有無を検討しておこう。

まず①について。Xコメントの作者は、クレンツェの名前とともに「自己自身についての自由」にふれている。そこで、クレンツェが自らのコメントのなかで「自己自身についての自由」にふれているかどうかを確認するなら、この種の自由は「権利」として認められない、という文脈でクレンツェがこれに言及していることが分かる。クレンツェによれば、自由の主体としての自己、すなわち人格は、権利が成立するための「条件〔Bedingung〕」にすぎないのであり、法体系そのものには含まれない、とされる。

これに対して、X コメントでは、「クレンツェの誤り」という言葉に続けて、作者自身 (X) の見解として、「自己自身」をも権利の対象に含めるべきであり、それゆえ「原権利」が法体系の基礎たることを述べている。

つまり、クレンツェが「自己自身」を対象とする自由を「権利」として解することに慎重であるのに対し、X はむしろそれを奨励しており、この点で両者の対比は明らかである。この点の違いを認めるなら、クレンツェがまずコメントを書き、ついでこれを読んだ X が自他の見解の違いに基づいてクレンツェに対する批判を述べたということは、十分考えられるであろう。また、このように見てくると、②において X が明文で、クレンツェの名前をあげつつ、クレンツェの用いた「条件 [Bedingung]」という表現に言及していることも、矛盾なく理解することができる。

(5) 第 2 章のまとめ：二つのコメントはサヴィニーの同一の草稿を対象としたものか

以上の検討から、二つのコメントは、同一の草稿を対象にしたものであると断定できるであろうか。積極的な証拠としてあげられるのは二点である。

第一に、両コメントとも、『体系』第 2 部第 1 章について節割のすんだ草稿を対象としている。コメントの内容から推測するに、その節割は公刊されたテキストと同様であるから、両者とも、相当程度完成された一連のテキストを対象としていた可能性が高い。とすれば、そのようなテキストが複数作成されたとは考えにくい。

第二に、二つのコメントのうち、X コメントの § 52 に対する記述のなかに、両コメントの相互関連性を示唆する記述がみられる。それは、「自己自身に対する自由」を主題とするものである。また、コメントの記述内容から推測されるところでは、サヴィニーの草稿上の内容にまずクレンツェがコメントを与え、これをふまえて X コメントが作成されたものと思われる。

他方、両コメントの記述内容から、サヴィニーの草稿の頁番号で共通する箇所をとりあげ、それに関連する両コメントの内容を二箇所について比

較した。しかし、ここからは、肯定的な結論を引き出すことはできなかった。とはいえ、両者が同一のテキストを対象としていた可能性について、積極的に否定すべき根拠がみつかったわけでもなかった。

このように考えると、二つのコメントは相互に関連があり、いずれも比較的完成度の高いサヴィニーの草稿を対象としていたことが推測される。このようなことが可能になるには、前提としてある程度完成されたサヴィニーの草稿が存在し、それをクレンツェ、Xの両名がこの順番でコメントを与えたと考えるのが、もっとも自然ではないだろうか。つまり、クレンツェ・コメントとXコメントは、サヴィニーの作成した同一の草稿を対象としたものである可能性は高い、と言ってよいのではないだろうか。

なお、以上に関連して、もう一点、このような推測を補強してくれそうな事情をここで指摘しておきたい。それは、クレンツェ・コメントの成立時期に関わる事柄である。

さきにふれたように、クレンツェ・コメントには、「1836年12月4日」という日付が添えられており、本稿ではこれを同コメントの成立した日付と解した。また、同コメントがもっぱら、『体系』第2部第1章（§ 52-59）を対象とするものであったことも、あわせて想起しておこう。

さて、これもまたさきにふれたように、サヴィニーは『体系』第2部第1章の草稿を執筆した時期を自ら説明して、「1836年に書かれ、1837年に改稿された」と述べていた。このサヴィニー自身の言葉に、上記のクレンツェ・コメントの成立日「1836年12月4日」を重ねるならば、次のような事情が推測されるのではないだろうか。

すなわち、サヴィニーは1836年のうちに『体系』第2部第1章の草稿（§ 52-59）を一通り仕上げた。ついで、同年の後半のどこかの時点でこれをクレンツェに見せ、コメントを求めた。それに応えるために作成されたのがクレンツェ・コメントであり、それは最終的に1836年12月4日には作成されていた。そのうえで、サヴィニーの草稿とクレンツェのコメントは、さらにXにも提示され、Xもまたコメントを作成した。そのため、Xのコメントには、クレンツェへの言及が見られることになった。

これらのコメントを得たサヴィニーは、コメントの内容をふまえ、草稿に改稿を施した。クレンツェ・コメントの日付から考えて、この改稿作業が1837年になったことは無理のない推測であり、しかもそれはサヴィニー自身の説明とも合致する。

つまり、両コメントが同一の草稿を対象としていると推測することで、逆に、これらのコメントを、サヴィニー自身が草稿の成立過程として述べた記述と無理なく結びつけることができるように思われるのである。また、このことは、両コメントの対象となったサヴィニーの草稿が、一応の完成をみたものであったという推測とも符合する。

註

- (18) クレンツェ・コメントに記された各節のタイトルは、公刊された『体系』の§ 52～§ 59のタイトルと一致しているから、少なくともクレンツェが見た草稿においては、すでに公刊されたテキストと同様の節割がなされていたことが分かる。
- (19) 最初の構想の段階では、この内容に相当する部門は、「法関係の対象とクラス」というタイトルが予定されていたようである。Bl. 3rを参照。
- (20) Bl. 155v-156r.
- (21) Bl. 178v-179r.
- (22) Savigny, System I, S. 392.
- (23) Bl. 156r-156v.
- (24) Bl. 179v.
- (25) Savigny, System I, S. 406.
- (26) Savigny, System I, S. 407. 傍点は耳野による。
- (27) Savigny, System I, S. 407.
- (28) Savigny, System I, S. 335f. ここでは、法体系の各論を区分する理論的根拠が論じられている。その出発点として、「自己に対する権利」が問題となっている。
- (29) Bl. 158v.
- (30) Bl. 159v.
- (31) 詳細は後出 209-210 頁を参照せよ。
- (32) 前出 191 頁を参照。
- (33) 前出 189 頁を参照。

第3章 クレンツェ・コメントとXコメントの対象となった草稿 は何か

1. 本章の課題

以上見てきたように、クレンツェ・コメントとXコメントは、サヴィニーが作成した『体系』の草稿のうち、同一のものを対象としていた可能性が高い。では、その対象となった草稿そのものはどのようなものであろうか。またその草稿は現存するのであろうか。

さきにふれたように、『体系』第2部第1章の各節の本文の草稿として現存するものは僅かにすぎない。§ 52の三つの草稿と§ 53の草稿の合計四つがあげられるのみである。したがって、二つのコメントの対象となった草稿の存否を問うとしても、その可能性があるのはこれら四つの草稿に限定されることになる。だが、これら四つの草稿のうち、§ 52の第2稿と第3稿の二つについては、コメントの対象となりえないことは明らかである。なぜなら、これらの草稿の成立時期は、これもさきに示されたように⁽³⁴⁾、1838年5月21日以降であることが確かであり、またコメントを与えた人物も明らかであるからである。これに対して§ 52の第1稿と§ 53の草稿は成立時期が不明である。ただし前者については、「1838年5月21日」以前の成立であることは確実である。

他方、これらの事情に対して、クレンツェ・コメントが対象とした草稿の成立時期は、1836年12月4日より前である（同コメントの成立日をこの日と解するのだから、対象となった草稿の成立は当然、それ以前になる）。残された上記の四つの草稿のうち、この期間に該当する可能性があるのは、§ 52の第1稿と§ 53の草稿だけである。そこでまず、この二つの草稿をとりあげ、これらが、上記二つのコメントの対象となった草稿でありうるかどうか、検討してみよう。

2. コメントの対象となった可能性のある草稿はどれか

ここでもまず、形式上の確認からおこなう。さきにあげた、二つのコ
206 (651)

ントに記された草稿の頁番号を比較するために作られた表⁽³⁵⁾2に、サヴィニーの作成した § 52 第 1 稿および § 53 の草稿に記された頁番号を追加する。すると、次のような表が得られる。

表 3

クレンツェ・コメント	X コメント	§ 52 第 1 稿および § 53 の草稿に記された頁番号
Zweites Kapitel Die Rechtsverhältnisse I. Weaen und Arten der Rechtsverhältnisse	Rechtsverhältnisse	
§ 52 Wesen der Rechtsverhältnisse 5	§ 52 4, 12, 13	§ 52 1~7
§ 53 Arten der Rechtsverhältnisse		§ 53 9~13

クレンツェ・コメントでは、§ 52 に対するコメントのなかで草稿の頁番号 5 の草稿を参照している。他方、X コメントでは § 52 について、草稿の頁番号 4 の草稿に加え 12 と 13 の草稿の参照指示がある。X コメントでは、§ 52 に対するコメントにつづけて § 53 に対するコメントを、それと明示することなく述べているふしがあり、12、13 の頁番号が § 52 なのか、それとも § 53 なのかは、明らかではない。

以上をサヴィニーの側の草稿の頁番号と比較すると次のように言える。§ 52 の第 1 稿については、クレンツェ・コメントが参照する頁番号 4、X コメントが参照する頁番号 5 は、それぞれサヴィニーが草稿の頁番号として記している 1~7 に含まれる。つまり、両コメントがこの草稿を対象としていたと想定しても矛盾は生じない。

§ 53 については、クレンツェ・コメントでは明確な頁番号の引用がない。他方、X コメントでは、§ 53 に関するコメントがどこからどこまでかが明確ではない。だがここには 12、13 という頁番号が記されており、これが草稿の § 53 を指す可能性は排除されない。そのかぎりでは、サヴィニーの草稿上の頁番号 (9~13) との対応関係を推定することは不可能ではない。

このように見てくると、表2からうかがえるかぎり、二つのコメントとサヴィニーの草稿の三者について明確な結びつきを推測できるのは、§ 52のみ、ということになる。したがって、ここでは、クレンツェ・コメントとXコメントが対象とした可能性のある草稿として、§ 52の第1稿をとりあげることにはしたい。

3. 内容上の関連性による検討

次に、草稿の内容そのものについても検討をおこない、実質的に、クレンツェ・コメントとXコメントが、§ 52第1稿を対象としていると言えるか否かを検討しよう。そのためには、何より草稿およびコメントの記述内容を比較し、相互の関連性を証明することが必要である。

(1) § 52第1草稿の頁番号4および5の草稿の内容

まず、サヴィニーの記述内容から確認する。草稿上で該当する箇所の内容として、サヴィニーは概ね以下のように述べている。⁽³⁶⁾

「ここで問われるのは、自己の人格に対する権利という広く普及した想定、つまりは原権利〔Urrecht〕である。これに関連して、自己に対する所有権の対象を肉体上の四肢に限定するなら、事柄がもう少し明確になるように見えるかもしれないが、それは自殺の権利の承認へと行きつくため、非難を免れない。だがここには、真の要素が含まれていないわけではない。それには二点がある。第一は、かかる力がすべての現実的〔wirklich〕な権利の基礎であり前提であるということ。所有権と債務関係は、かかる自己に対する支配力の人為的拡大にすぎない。ただ、自己に対する支配力と、その人為的拡大たる権利とを、同一線上に置くことが誤りになる。第二に、多くの現実の法制度にとって、それらの起点となる点は、たしかに、他人の干渉から自己の人格に対する力を保護することのうちにある。こうした法制度に属するものとして、全刑法の大部分、さらに民法では、名誉毀損・詐欺・暴力に対する保護を目的とする多数の諸権利、したがってとりわけ占有に関する法律上の手段が含まれる。もっとも、たしかにこれらは、

人格の不可侵性を最終根拠とするのであるが、それら民事法上の権利そのものは完全に実定的な法制度を形成するのであり、それらの特殊な内容は人格の不可侵性とは異なるのである。」

このように述べてサヴィニーは、「原権利」という想定を、「自己に対する支配力」として規定しつつ、これを所有権や債務関係などの「現実的」な権利や法制度の「前提」「基礎」として位置づける。またそのような力をもつ主体を「人格」として規定しつつ、その「不可侵性」を刑法、民法上の各種の法制度の最終根拠とする。

このようなサヴィニーの見解では、「原権利」という想定そのものは有意味であるが、これが実定法上の法制度や権利として具現化されているわけではない、ということになる。そうした法制度や権利の根底にあってその基礎としてのみ、その意義が承認されうる。

(2) クレンツェ・コメント

次にクレンツェ・コメントの該当部分を見てゆく。それは、はたして上記のサヴィニーのテキストに対する応答として理解されうるものであろうか。クレンツェは、サヴィニーの草稿の5頁を明示的に引合いに出しつつ、コメントを述べている。その趣旨を記せば次のようになる。

「ここ〔サヴィニーの草稿5頁〕では、自己の人格への権利という想定は拒絶されており、その誤りの理由が二重のやり方で確定されている。そのうちの第二の説明理由とされるのは、多くの個々の現実的権利について、他人の干渉から自己の人格に対する力を保護することが出発点であることである。この場合、『刑法の大部分、民法では、名誉毀損、詐欺、暴力に対する保護の権利、占有に関する法律上の手段、等々』が念頭に置かれている。」

概ねこのように述べたクレンツェは、「主要な点において私は完全に同意する」とサヴィニーに賛意を表している。そして続けて言う。

「私法は絶対的個人の領域、人格の自由な意思の領域を示すものであり、誰もが、自分以外のすべての他人が自由であるかぎりにおいて自由である。」

つまり、個人による個人の必然的制限が法である。したがって、権利の主体は個人であり、その客体は、権利者の人格の外部にある一切の物である。人格それ自体の自由は、権利ではなく、その条件〔Bedingung〕である。そもそも、自己自身についての意思自由は無制限なのだから、権利ではありえない。権利とは、他の万人がそこから排除されるような制限された領域としてのみ考えられる。誰もがそうして他者を排除するとともに、無制限な自由を断念し、第三者に権力を認めることで、権利を確保するのである。生命・健康・自由・名誉が倫理的人格の『条件』であるがゆえに、刑法においては、これらの事物への干渉を罰することが可能になる。これらの『条件』を権利と混同することは全くの誤りと言わねばならない。」

このように、クレンツェは、サヴィニーの見解をなぞりつつ、しかし同時に釘をさすように自らの意見を添えるのを忘れていない。以上を箇条書きのかたちでクレンツェは、概ね以下のように整理している。

- ① 〔サヴィニーの見解では〕人格的自由が「現実的」権利の「出発点」である、とされているが、「すべての」権利の「条件〔Bedingung〕」もしくはそれに類するもの、という表現を用いた方がよい。
- ② 民法においては、「名誉毀損、詐欺、暴力に対する保護の権利、とりわけ占有に関する法律上の手段」について、これらが自己の人格に対する権利のうちに出発点をもつ、とは言えない。ここでは、人格的自由との連関はもっと遠いものである。名誉への干渉のゆえに、振われた暴力のゆえに、詐欺のゆえに、民法においては、財産損害のゆえの賠償請求だけが知られているにすぎない。占有上の Interdicte は、財産損害に対する補償ないし保障の請求に依拠する。したがって、〔自己の人格に対する自由を権利として認めるといふ〕誤りの理由を想定することに反対はしないものの、あたかも〔例示された〕これらすべての場合に人格の力への干渉が現実的私的請求の出発点ないし法的理由であるかのごとき誤解をあたえることは避けるべきである。刑罰は私的請求ではないし、権利でもない。また、不法行為に基づく債務は、賠償義務に依拠するのである。

(3) X コメントについて

次に、X コメントにおける該当箇所の内容を確認する。ここでは、サヴィニーの頁番号4の草稿〔S. 4〕が参照箇所として明示されたうえで、「思考の自由は非常に重要である」と述べつつ、「クレンツェの誤り」が「自己自身に対する自由」にあることが示唆される。この点について、コメントの作者はつづけて概ね次のように述べている。

「自由とは、支配される素材に対する自己決定権のことである。そのような絶対的権力をもつのは神のみであり、それ以外の権力は、自由の程度に従う相対的なものにすぎない。人間の自由は意識なき自然に対する権力であり、人間がただ一人だけ存在するなら、素材に対する無制限な支配は権利の完全かつ排他的な対象であることになり、事柄は明白である。だが、実際には同じ種類、同じ程度の自由をもつ人間が多数存在するため、そのような統一を志向する無制限な権力は、ただ類全体のためにのみ存在し、個々人はそのような全体に帰属するものとしてとらえられることになる。ここからおのずと、人間の権力の第二の対象が成立する。それは、個々人がもつ自由である。しかしながら、理性なき自然と個々人の自己決定的自由は、人類の自然的権力（これは国家の統一性により再表象される）の考えられうる二つの要素であり、個人の法の内容をなす物権法と債務法は、個人の主権的自由を放棄することで、規定され秩序付けられた諸部分に応じて全体の権力を再表象することができる。

だが、あらゆる個々の人間はその自然的平等と自由からして、法の自然的担い手であり一般的自由の自然的代表である。人間のこうした人格性の承認を、原権利と呼ぶことができる。この原権利は、たとえば人間を物に貶める奴隷制によって奪われてしまう。こうした、絶対的平等に依拠する原権利の完全な承認は、現実的な平等が内的に形成されるその度合いに応じて、しだいに発展することになる。それゆえ、このような原権利という表現は、特殊の権利の呼び名として非常に不幸であり、混乱を招くものである。というのも、肉体と名誉の不可侵という人格性の承認は、先にふれた一般的な自然的平等と自由からそこに含まれる幾つかの権利を部分的に

承認することになるからである。それは、名誉を守る権利、誰からも侵害されてはならない領域を伴う所有の権利、対象物つまり財産から他人の恣意を排除する権利、を保障する。この一般的自然的自由の個々の断片は、他のどんな権利とも異なるわけではなく、（クレンツェがそう欲するほどには）他の権利の条件〔Bedingung〕であるわけでもない。なぜなら、ある者が〔なんらかの対象について〕財産権は有するが、名誉の権利はもたない、ということは十分ありうることだからである。」

(4) サヴィニーの草稿、クレンツェ・コメント、X コメントの相互の関係

以上のサヴィニーの草稿上の内容、クレンツェ・コメント、X コメントの各々について関連するテキストの内容を見てきた。これら三者は、互いに関連のある一連のコンテクストを形成するであろうか。まずサヴィニーの草稿とクレンツェ・コメントとの関係からみてゆこう。

(a) サヴィニーの草稿とクレンツェ・コメントとの関係

まず第一に、クレンツェが言及しているのは、サヴィニーの草稿において「自己の人格への権利という想定は拒絶されて」おり、そうした想定 of 誤りの理由が「二重のやり方」で確定されている、ということである。この点について、サヴィニーのテキストでは、たしかに「自己の人格への権利」は否定されており、そこに含まれる誤りが二点⁽³⁷⁾あげられている。したがって、この点では、クレンツェ・コメントは、サヴィニーの草稿の内容と合致している。

第二に、クレンツェは、サヴィニーの草稿では、「自己の人格への権利」が誤りである「第二の説明理由」として、「多くの個々の現実的権利について、他人の干渉から自己の人格に対する力を保護することが出発点である」ことがあげられている、と述べている。これに対して、サヴィニーは、誤りを含む点の二つ目として、「多くの現実的法制度にとって、それらの起点となる点は、たしかに、他人の干渉から自己の人格に対する力を保護

すること」である、としている。サヴィニーの草稿では、この文中の「法制度」はもとは「権利」とされていたものを修正して記されたものであるから、もとの文でいえば、クレンツェ・コメントに記された内容とほぼ合致する文章が記されていたことになる。またそこで用いられている語彙も、「現実的」⁽³⁸⁾「他人の干渉」「自己の人格に対する力の保護」といった具合に、微細な点に至るまで一致している。クレンツェがサヴィニーのテキストを引用していることは間違いないと思われる。

第三に、クレンツェが述べる意見のうち第一のもの（上記⁽³⁹⁾①）は、まさにこの点にかかわる。「人格的自由が『現実的』権利の『出発点』である」という①の文言は、上で言及した第二の点を指しているものと思われる。クレンツェは、サヴィニーの見解をふまえつつ、「条件」という表現の使用を勧めているものと思われる。

第四に、クレンツェが述べる意見のうち第二のもの（上記⁽⁴⁰⁾②）では、民法上の「名誉毀損、詐欺、暴力に対する保護の権利、とりわけ占有の法律上の手段」について、サヴィニーがこれらを「自己の人格に対する権利」に「出発点をもつ」としている点を非難している。これらの場合に生じるのは不法行為に基づく賠償請求なのであり、人格に対する侵害からこれらの私的請求が発生するわけでない、とされる。

この第四の点について、サヴィニーの草稿では、これに合致する内容が明確に認められる。すなわち、上記のように、サヴィニーは、「自己の人格に対する権利という想定」が誤りである「第二」の説明理由として、「多くの個々の現実的権利」にとって、「他人の干渉から自己の人格に対する力を保護すること」が出发点であることをあげつつ、その具体例として、刑法の大部分と、民法における「名誉毀損・詐欺・暴力に対する保護を目的とする多数の諸権利、したがってとりわけ占有に関する法律上の手段」をあげている。

以上から、クレンツェ・コメントには、複数の点にわたってサヴィニーの草稿上の内容との合致を認めることができる。

(b) クレンツェ・コメントと X コメントとの関係

次に、X コメントとクレンツェ・コメントとの関係のみてゆく。これは、さきにふれたように、X コメントにクレンツェの名前が言及されているからである。

まず第一に、X コメントの内容について。ここに記された内容が、「思考の自由」への言及にはじまり、個人の自由の捉え方、人格性の承認、原権利、その具現化としての肉体と名誉の不可侵など、サヴィニーおよびクレンツェのテキストに合致するものであることは、明らかである。

第二に、X コメントにおけるクレンツェへの言及について。X コメントでは、クレンツェに対する言及が二箇所に見られる。それらを整理すると、「クレンツェの誤り」は「自己自身に対する自由」にあり、それは、この自由を「権利」ではなく、権利の「条件 [Bedingung]」として捉えている点にある、というものである。

この点については、すでにさきに見たところである⁽⁴¹⁾。クレンツェは、原権利を民法上の法制度の直接の根拠と位置づけることに反対しつつ、それをむしろ「条件 [Bedingung]」と解すべきことを説いていた。したがって、X コメントに見られるクレンツェへの言及は、クレンツェ・コメントの内容と合致する。

このように見てくると、サヴィニーの草稿に対してまずクレンツェがコメントを付し、さらにその上に X がコメントを与えた、という一連の流れが浮かび上がってくる。

4. 本章のまとめ

以上、サヴィニーの作成した § 52 の第 1 稿と、クレンツェ・コメント、X コメントの三者の関係を、草稿上の一部の記述を手掛かりとして検討してきた。その結果、X コメントにはクレンツェ・コメントへの言及が見られ、前者が後者をふまえて書かれた可能性があることが明らかになった。そして、これら両コメントがともに言及するサヴィニーの草稿上の内容（自己への権利、原権利等）に関しては、内容面にとどまらず、草稿上

の頁番号と、両コメントにおいて引用されている頁番号においても齟齬がないことが確認された。

以上の検討は、たしかにサヴィニーの草稿であれ、二つのコメントであれ、その記述の一部を比較したものにすぎない。しかしながら、二つのコメントの間では、「クレンツェ」という固有名詞をあげたうえで一方が他方を引用していること、また両コメントの引用するサヴィニーのテキストが、サヴィニー自身の草稿と表現上の細かな点に至るまで一致していること、これらのことから、サヴィニーの草稿が二つのコメントの対象となった草稿であった可能性は、非常に高いと言える。つまり、このような考察の結果、§ 52 の第 1 草稿こそは、二つのコメントの対象となった草稿である可能性が高い、ということになる。

このように考えてくると、この第 1 草稿の成立時期もまた、おのずとある程度の限定を加えることができるようになる。すなわち、さきに見たように⁽⁴³⁾、クレンツェ・コメントの成立日を「1836 年 12 月 4 日」としたのであるから、第 1 稿の成立はそれ以前のどこか、ということになる。またこれに関連づけて、サヴィニー自身が第 2 部第 1 章の草稿の作成時期として記録した「1836 年に書かれ、1837 年に改稿された」という記述を手掛かりにするなら、§ 52 の第 1 稿も第 2 部第 1 章の草稿の一部をなすものとして、この期間のうち「1836 年に書かれ」たものに該当する可能性が高いこととなる。^(43a)

註

- (34) 前出 188 頁参照。
- (35) 前出の表 2 を参照せよ。
- (36) Bl. 215v-216r.
- (37) 細かく見れば、サヴィニーの草稿では、「誤りにおける「真の要素」を述べる」という形になっており、誤りの「理由」を述べたというのとは異なる。だが実際のテキストでは、たしかにサヴィニーは誤りの理由を述べているから、クレンツェの理解が不当とはいえない。
- (38) サヴィニーにおける「現実的 *wirklich*」という語について Rückert,

- Idealismus, S. 309 (前掲注(3)) 参照。
- (39) 前出 210 頁参照。
- (40) 前出 210 頁参照。
- (41) 前出 202 頁参照。
- (42) この点で興味深いのは、公刊された『体系』の § 52 の脚注のなかで、サヴィニーが同じ「条件 [Bedingung]」という語を権利能力を説明するために使用していることである。Savigny, System I, S. 337 Fn(a)。
- (43) 前出 191 頁参照。
- (43a) なお、クレンツェ・コメントと第 1 稿との関係については、キーフナーの研究 (前掲注 4) の S. 154, 158 において、すでに関連する点の指摘がなされている。またキーフナーは、X を Franz von Savigny であると解している (同 S. 158)。

第 4 章 おわりに

最後にここまでの検討の成果を整理するとともに、残された課題を記して締めくくりとしたい。

1. 本稿の成果

本稿では、サヴィニーの『体系』第 2 部第 1 章「法関係の本質と種類」の成立過程に関して、とくにそのうちの § 52 に注目し、サヴィニー自身が『体系』の成立過程として記した時期の草稿が存在するか否か、また存在するとすればそれはどのような草稿か、ということの問題として設定した。具体的には「§ 52 の残された [三つの] 草稿のうちいずれかが、ひょっとしてクレンツェ・コメントもしくは X コメントの対象となった草稿であった可能性はないのか」という問題を設定した。そして検討の結果、サヴィニーが § 52 のために作成した三つの草稿のうち、第 1 草稿がそれに該当する可能性があることを明らかにした。具体的な作成時期としては、「1836 年に書かれ」た可能性が高い。

また、遺稿群に含まれるクレンツェ・コメントと X コメントは、いずれも、この草稿を含む、『体系』第 2 部第 1 章を対象としたものである可

能性が高い。それは、各々の遺稿の形式上ならびに内容上の検討から推測することができる。

このように見てくると、本稿は、キーフナーによって切り開かれた § 52 の成立過程の研究について、きわめてささやかなものではあるが、次の点を確認することができたといえる。

すなわち、本稿の成果に立脚するならば、サヴィニーが残した § 52 の第 1 稿は、すでに 1836 年末（12 月 4 日）までには作成され、同僚法学者のコメントを受けていたのであり、その後いかなる理由によるのか、サヴィニーは同じ第 1 稿をベトマン=ホルヴェークに見せ、その意見を踏まえて、さらに第 2 稿を作成するにいたったことになる。つまり、キーフナーが明らかにした、三つの草稿をめぐるサヴィニーと同僚法学者とのやりとりのプロセスの前に、サヴィニーとクレンツェおよび X とのやりとりがすでに存在していた、ということになる。

なお上記の点は、本質的にはすでにキーフナーの研究においても指摘されている。^(43b) 本稿の意義は、これらの点をいちおう草稿の内容にまで立ち入って検討し、一貫した形で説明しようとしたことにある。

2. 残された課題

他方、本稿のテーマとの関連において、いくつもの課題が残されていることも、忘れることはできない。

本稿が扱ったサヴィニーの遺稿群には、§ 52 とならんで § 53 の草稿が残されている。⁽⁴⁴⁾ この草稿について、本稿では立ち入った検討をおこなうことができなかった。しかしこの草稿は、本稿の内容との関連において無視することのできない価値を有している。

本稿では、サヴィニーによる § 52 の第 1 稿における「自己の人格に対する権利」に関する記述が問題になった。実はここに記されたテキストは、公刊された『体系』では、§ 52 には採用されず、ほぼそのままの表現で § 53 に組み入れられている。⁽⁴⁵⁾ つまり、今回とりあげた「自己への権利」に関する記述は、§ 52 および § 53 の草稿を推敲するプロセスで前者から

後者へその位置を変えられたのである。このことから、§ 52の推敲作業は、同時に§ 53の改稿をも促した可能性があることが分かる。この点を考慮するなら、§ 52の成立過程の検討は、§ 53の成立過程の検討とも連動してなされるべきことになろう。とすれば、残された§ 53の草稿がこうした事情とどのような関係にあるのか、興味深いと言わざるをえない。

また、本稿のテーマとの関連では、第2部第1章の内容に関連するメモ書きがサヴィニー自身の手により残されていることも付言しておきたい。⁽⁴⁶⁾これは、公刊された『体系』§ 59のための読書ノートの裏面に記されたもので、要点だけを箇条書きにしたものである。これもまた、他の資料とともに第2部第1章の成立過程のなかで適切に位置づける作業が必要であろう。

だが、最大の問題は、本稿では、サヴィニーの草稿、クレンツェのコメント、Xコメント、いずれについても、形式上の情報と記述内容の一部のみを取りあげて比較したにすぎず、それらの豊かな内容を十分に参照しえたわけではない、という点にある。サヴィニーの思考が『体系』の執筆過程でどのように練り上げられていったのか、そのより精確な成立過程がいかなるものであったのかということを知るには、さらにこの点の検討が不可欠であることは言うまでもない。

註

(43b) 前掲注(43a)を参照。

(44) Bl. 240r-242r.

(45) Savigny, System I, S. 336f.

(46) Bl. 144v, 145v.