

<資 料>

本学所蔵の 『ゲルマン法コレクション』について

鈴 木 康 文

はじめに

- 1 法典, 教科書
- 2 判例集
- 3 法律雑誌
- 4 ドイツ法文献

おわりに

は じ め に

本学には明治期の法学関係史料である『明治法曹文庫』がある。これは折に触れ紹介され（例えば『修道法学』39巻2号, 2017年, ix 頁）、また目録作成（監修 矢部恒夫・矢野達雄, 編纂 森上幸雄『明治法曹文庫目録増補改訂版追補』, 前掲・付録 CD）やデジタル化（『明治法曹文庫 Digital Archive』2007年12月開設）が進んでいる。これにより、学内の研究者はもちろんのこと、学外の研究者（国外の研究者も含む）にも広く利用されるようになった。

ところで本学には、上記の文庫と並んで、近代ドイツの法律・法学関係史料をまとめた『ゲルマン法コレクション』（141点267冊）もある。これは、明治法曹文庫の実相にせまるための必備の基本書とされる¹⁾。ところが、このように貴重なものであるにもかかわらず、同コレクションに関しては、

1) 参照, 森川潤（本学人文学部教授）「こんな本がやってきました No. 14『明治立法期およびその前夜のゲルマン法コレクション』」『Library News』Vol. 2, No. 2, 2009. 7～9, 9頁。

簡単なものを除けば、紹介がされたことがない。そこで本稿では、このコレクションを中心に、コレクション外のものも一部含めて、本学所蔵の近代ドイツの法律・法学関係の文献をいくつか紹介したいと思う。本文中に通し番号(①~⑳)を付して紹介しているのがゲルマン法コレクションである(ただし②⑮⑯⑰⑱㉑㉒㉓を除く)。

1 法典, 教科書

本章では、18世紀以降の領邦国家の法典や、それに関する教科書などを紹介しよう。具体的には、(1)プロイセン、(2)バイエルン、オーストリア、ヘッセン選帝侯国を取り上げたい。

(1) プロイセン

18世紀のプロイセンはドイツ北部一帯を支配領域におさめる大国であった。当時のプロイセンは、対外的には隣国オーストリアとの七年戦争などを繰り返して広げ、また国内では法曹養成制度、裁判制度、法典編纂など法制度を包括的に整備して近代主権国家を形成していった²⁾。

a. 法典

プロイセン法³⁾に関連する文献としては以下のものがある。

① *Project des Corporis Juris Fridericiani*, 2. Aufl., Halle, 1750–51.

② *Entwurf eines allgemeinen Gesetzbuchs für Preußischen Staaten*,

2) 参照、林健太郎「ブランデンブルク、プロイセンの歴史」『プロイセン・ドイツ史研究』東京大学出版会、1977年、所収；成瀬治ほか編『世界歴史大系ドイツ史2』山川出版社、1996年、45頁以下。

3) 参照、勝田有恒・山内進編著『概説 西洋法制史』ミネルヴァ書房、2004年、255頁以下。また、石部雅亮『啓蒙的絶対主義の法構造』有斐閣、1969年；同「プロイセンの司法改革と法曹養成」『法学雑誌』60巻2号(2014年)；上山安敏『ドイツ官僚制成立論』有斐閣、1964年；村上淳一『近代法の形成』東京大学出版会、1979年も参照。拙稿「19世紀ドイツにおける立法をめぐる思想」『修道法学』37巻2号、2015年もある。

鈴木：本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について

Berlin/Leipzig, 1784–87 (Nachdruck 1984).

③ *Allgemeines Gesetzbuch für Preußischen Staaten*, Berlin, 1791.

④ *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, Neue Ausgabe, Berlin, 1804.

⑤ *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, Berlin, 1855.

⑥ A. J. Mankopff, *Ergänzungen und Abänderungen der Preußischen Gesetzbücher*, Berlin, 1835–47 (Nachdruck 1985).

一般に、①は『フリードリヒ法典草案』、②は『プロイセン一般法典草案』、③は『プロイセン一般法典』、④⑤は『プロイセン一般ラント法』と呼ばれる。⑥は『プロイセン法典の補充と変更』といえるものだが、これにはプロイセン一般ラント法をはじめ、一般裁判所法、刑事令、抵当法などの関連法、そして1834年以降の司法省通達 (Rescript)、法律、閣令 (Cabinetsorder)、命令 (Verordnung)、判決 (Entscheidung) などが含まれる。以下、時代順にこれらの文献を紹介していこう。

プロイセンでは近代主権国家を形成する過程で種々の司法改革が行われた。この改革は18世紀を通じて徐々に進行したのであり、後述のプロイセン一般ラント法の成立をひとつの終着点とすると期間にしておよそ一世紀を費やす大事業であった。その端緒は1710年代のフリードリヒ・ヴィルヘルム1世の治下に見られるが、この時にはそれほど成果は上がらなかった。改革が本格化するのは、1740年代以降、つまりフリードリヒ・ヴィルヘルム1世の息子であるフリードリヒ大王 (Friedrich der Groß) の治下からである。この時、改革の中心人物だったのは司法大臣コクツェーイ (Samuel von Cocceji, 1679–1755) である。その成果が、例えば、統一民事訴訟法 (1748) や、①の『フリードリヒ法典』の第1部「総論・人の法」(1749年) と第2部「物の法」(1751年) である。なお、同法典の第3部である債務法・刑法は未完に終わった。時代は下り1780年代には、同じくフリードリヒ大王のもと、今度は大法官カルマー (Johann Heinrich von Carmmer),

スヴァーレツ (Carl Gottlieb Svarez), クライン (Ernst Ferdinand Klein) の3名によって改革は進められた。この時、抵当権法 (1783年) や一般裁判所法 (1793年) がつくられたが、もっとも注目すべきはプロイセン一般ラント法 (1794年) である。同法については、まず1780年に官房令が出され、ドイツ語で記載することなどの編纂の基本方針が設定された。そして、1787年には②のプロイセン一般法典草案が公布され、1791年には③のプロイセン一般法典が成立した。これは施行を待つばかりであったが、公論に付されると、保守派から施行延期を求める声が上がった。この議論を受け、名称が近代的な「法典」から伝統的身分制的な「ラント法」へと変更された。そして、1794年には④⑤のプロイセン一般ラント法が公布・施行された。

同法は、具体性と網羅性をそなえ19,194条にも及ぶ膨大なものとなった。また、内容的にも、義務論的・後見的であり、公法・私法の区別がなく、身分制も維持されている。また、君主による法定立の独占についても明記している。次の引用は法定立に関する条文である。

「序章4条 法学者の見解、または裁判所の従来の判決は、将来の裁判のさい、顧慮されるべきではない。

序章47条 裁判官が法律の本来の意味に疑いあると思料するとき、訴訟当事者の名を挙げずに、その疑問を法律委員会に報告し、同委員会の判断を求めねばならない。」⁴⁾

近代国家の形成にあたり国家機関の官僚制化は不可欠である。裁判所の場合、それは、伝統的な特権を主張する貴族たちを裁判所から排除し、近代的な教育・試験制度を経た新たな官僚たちを登用することによって成立する。この裁判官には特権維持の温床となる古い規範に依ることを禁止し

4) 参照、石部雅亮訳「プロイセン一般ラント法」『西洋法制史料選 Ⅲ 近世・近代』創文社、1979年、177頁。

鈴木：本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について

なければならない。それを目的としたのが上記の条文である。

最後に、このような種々の改革を押し進めたフリードリッヒ大王⁵⁾についても触れておこう。啓蒙の時代を生きた彼は、伝統、権威、信仰などを理性によって検証することを厭わなかった。刑事司法で、その不合理さや非人道性を理由に、拷問を廃止したことはその一例である。また彼は、父フリードリヒ・ヴィルヘルム1世から軍人としての厳しい教育を受けたが、繊細な性格であり、フランス風の文化や教養を身につけ、学問、音楽、読書を好んだ。ヴォルテールなどの学者・文人との交流もあり、哲学・歴史学・文学の知識を深めた。著書も、『反マキヤベリ論』(1739)〔邦訳として、フリードリヒ2世(大津真作監訳)『反マキアヴェッリ論』京都大学学術出版会、2016年〕や『立法論』(1749)など多数に上る。政治については、君主を「国家第一の下僕」と見て、国民の幸福のために尽力した。また彼は、ある訴訟事件に関して裁判所の判断を不当なものとして介入したこともあった(アルノルト水車粉屋事件)⁶⁾。

b. 地方法典草案

前述のプロイセン一般ラント法はプロイセンにおける統一的な法典としてもっとも重要であるが、当時のプロイセンはブランデンブルク(クールマルク、ノイマルク)、プロイセン、ポンメル、クレーフェ、マルク、ユーリッヒ、ベルク、ラーフェンスベルク、ミンデン、ハルバーシュタット、マグデンプルクといった多数の地域の集合から成っており、これら各地方には独自の法があった。地方法に関してプロイセン一般ラント法序章第3条では「慣習法および慣習は、州および個々の地方公共団体において法律の効力を有すべき場合、地方法典に収められなければならない」⁷⁾と規定

5) 屋敷二郎『紀律と啓蒙』ミネルヴァ書房、1999年；同『フリードリヒ大王』山川出版社、2016年。

6) 参照、レプゲン(屋敷二郎訳)「水車粉屋アルノルトとフリードリヒ大王時代のプロイセンにおける裁判官の独立」ファルクほか(小川浩三ほか監訳)『ヨーロッパ史のなかの裁判事例』ミネルヴァ書房、2014年、所収。

7) 石部訳・前掲注4) 177頁。

された。ゲルマン法コレクションにもこの地方法典草案がいくつかおさめられている。いくつか列挙すると次の通りである。

- ⑧・*Revidirter Entwurf des Provinzial-Rechts des Herzogthums Cleve ostseits Rheins und der Grafschaften Essen, Werden und Elten, der Herrschaft Broich und der Dorfschaft Klein-Netterden*, Berlin, 1837.
 - ・*Motive zum revidirten Entwurfe des Provinzial-Rechts des Herzogthums Cleve ostseits Rheins und der Grafschaften Essen, Werden und Elten, der Herrschaft Broich und der Dorfschaft Klein-Netterden*, Berlin, 1837.
 - ・*Conferenz-Protokolle der ständischen Deputation über das Provinzial-Recht im Bezirke des Ober-Landesgerichts zu Hamm*, Berlin, 1836.
- ⑨・*Revidirter Entwurf des Provinzial-Rechts des Herzogthums Berg, der vormals kurkölnischen Enklaven desselben und der herrschaften Gimborn-Neustadt, Homburg an der Mark und Wildenburg*, Berlin, 1837.
 - ・*Motive zum revidirten Entwurfe des Herzogthums Berg, der vormals kurkölnischen Enklaven desselben und der herrschaften Gimborn-Neustadt, Homburg an der Mark und Wildenburg*, Berlin, 1837.
- ⑩・*Revidirter Entwurf des Provinzial-Rechts des Fürstenthums Minden, der Grafschaft Ravensberg und des vormaligen Amts Reckenberg*, Berlin, 1841.
 - ・*Motive zum revidirten Entwurfe des Provinzial-Rechts des Fürstenthums Minden, der Grafschaft Ravensberg und des Amts Reckenberg*, Berlin, 1841.

⑧はクレーフェ, ⑨はベルク, ⑩はミンデン, ラーフェンスベルク, レッケンブルクの地方法典草案である。これらのほかにも, ノイマルク, ノイフォアポンメル, マルク, ベルク, ハルバーシュタット, マグデンプ

鈴木：本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について

ルクナの地方法典草案がゲルマン法コレクションにおさめられている。

⑩のミンデンとラーフェンスベルク⁸⁾の地方法典草案の構成と内容に簡単に触れておこう。これは草案 (Entwurf) と理由 (Motiv) からなる。まず、草案は3編、すなわち第1編「物の法」に関する1条から46条、第2編「人の法」に関する47条から87条、そして、その他の事項に関する88条から130条までで構成される。第2編には2つの章があり、第1章が夫婦財産共同制 (47条から86条まで)、第2章が農民関係 (87条) となっている。次に、理由では、まず地方法典草案編纂の経緯について書かれた序論がおかれ、次いで草案の各条文に対応する形で人の法、物の法、その他の順に理由が説明されている。

ここでは、理由の冒頭に置かれている序論の一部を引用しよう。すでに触れたように、これは同草案が作成された経緯について記されたものである。そこには当時の政治状況が反映されており興味深い。まずは地方法典編纂事業の発端である。

「すでに前世紀の最後の20年に、当時のミンデンの国王政府は、地方 (Provinz) の Landesjustiz=Collegium として、ミンデン侯爵領の地方法と、ラーフェンスベルク伯爵領 (ここには後に1803年2月25日の帝国代表者会議主要決議によってプロイセン国王に割譲されたヘルフォード修道院領も統合された) の地方法を収集し、確認する作業に取り組んだ。そのときから現行の地方法および慣習法、そしてとくに比較的多くの広範な草案に関する下級官庁からの報告がたくさん提出された。例えば1794年からビーレフェルトの市長、裁判官、官吏のものである。これらをもとに、国王政府ではまず個々の法制度についての個別草案

8) プロイセンの諸改革を牽引したシュタインは、1796年に同地方の行政長官に任命された。そこでの経験が後の都市自治法の基礎にある。参照、村上淳一「プロイセンの都市自治とサヴィニー」同『ドイツ近代法学』東京大学出版会、1964年、所収、148-159頁、とくに153頁。

がつくられた。そのなかでとくに夫婦財産共同制に関して、**Regierung** 長官（**Präsident**）フォン・アルニムの草案が1802年に示された。長官フォン・アルニムは次に本草案の作成を始め、1803年に完成した。これには、一般ラント法の条文に対応する125の補足が含まれていた。さらにこの補遺のうちには多くの条項があった。もっとも、農民の土地所有に関する法律は、本草案が特別法すなわち所有権に関する命令の参照を指示することによって、当時、本草案から除外されていた。』⁹⁾

ここに記されるのは、プロイセン一般ラント法の成立期における地方法典の編纂計画である。18世紀末より地方法典編纂の作業が始まり、その作業は順次進行していたことがわかる。しかし、次に引用するように、程なくしてこの計画は19世紀初期のフランスによるドイツ支配によって中断される。以下は、同地方がフランスの支配下に入った時期から、解放戦争を経て、再びプロイセンに復帰するまでの時期までの地方法典の状況である。

「この草案は、戦争という出来事によってプロイセンからこの地方〔ミンデンなど〕が引き離されるまで、この状態のままだった。同地方は、〔1807年の〕ティルジットの和約の結果、新たに建設されたウェストファーレン王国に組み込まれた¹⁰⁾。しかしそのうちの大部分は1810年の終わりにハンザ県の一部（オーバーエムス）としてフランス帝国に統合された。（これについては、**Jahrb. für Preußische Gesetzgebung, B. 17, S. 357-379** のパデルボルンの **O. L. G.** の公式説明を参照せよ。

1808年1月1日より同地ではナポレオン法典が妥当し、そしてとく

-
- 9) *Revidirter Entwurf des Provinzial-Rechts des Fürstenthums Minden, der Grafschaft Ravensberg und des vormaligen Amts Reckenberg*, Berlin, 1841, S. III f.
- 10) Vgl., Bärbel Sunderbrink, *Revolutionäre Neuordnung auf Zeit. Gelebte Verfassungskultur im Königreich Westphalen: Das Beispiel Minde-Ravensberg 1807-1813*, Paderborn/München/Wien/Zürich, 2015.

鈴木：本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について

にそれによってナポレオン法典が規定する対象に関するすべての地方法の規定はその法的〔妥当〕力を失った。

この指示は、1815年1月1日からプロイセン法を再び導入するという1814年9月9日の特許（Patent）において維持された。そしてすでにこれによって地方法の編纂は、上述したかつての編纂とは本質的に異なるものにならなければならなかった。しかしこのほか、かつての本草案は、現実にある諸法原理（Rechtsgrundsätze）だけでなく、もういまでは法律上根拠づけられないものであるが、欠缺がないように見える、その何倍もの諸規定（vielfache Bestimmungen）をも含んでいる。この点で、今なお現存する地方法の収集と編纂の場合は、ある別の原理にしたがっている。つまり、草案自体は、現実の有効な地方法だけ、まったくいまなお有効な地方法だけを叙述しなければならない、という原理である。地方の利益という点で目的に適うと思われる補充と変更は、今後の審議に残されるべきであった。

このほか、一般にローカルな慣例（Observanz）もまた除外されたままである。なぜなら、慣例を完全に収集することには克服しえない困難をとまなうからである。〔しかし〕個別事例でのみ、とくに夫婦財産共同制の理論でのみ、この制度〔夫婦財産共同制〕のうちで、この地方全体で有効なルールとは異なる個別の都市のルールを同じく記録することは必要だと思われる。最後に、純粹なすべてのポリツァイ規定はさらに引き継がれた。——また、いくつかの対象、例えば、道、狩猟、山林に関しても、それらに関する現在の命令を参照することが指示される。それについて、根拠は別に理由に挙げられている。〕¹¹⁾

ここには、フランス支配下におけるナポレオン法典の導入期、そして解放戦争後の新たな編纂計画について書かれている。あるときにはフランス

11) *Revidirter Entwurf*(Anm. 9)S. IV-VI.

法が、またある時には再びドイツ法が妥当するというめまぐるしい変化が目につくであろう。なお、この後の編纂過程はおおむね次の通りである。司法省はヘクスターのラント・都市裁判所 (Land- und Stadtgericht) 司法官試補 (Assessor) のパウル・ヴィーガント (Paul Wigand) 博士 (その後ヴェツラーのラント・都市裁判所長官 (Direktor)) に地方法典の作成を委託した。彼は1834年と1840年にミンデン等の当該地方に関する書を著した。そして、これらをもとに討論が行われ、その後に司法省によって作成されたものがこの草案である。次に引用するのは、上記の序論に続く部分であり、地方法とプロイセン一般ラント法との関係がわかる一節である。

「かつての地方法は、1814年9月9日の公布特許 (Publications=Patent) 第2条により、ナポレオン法典 (Code Napoléon) で言及されていない法制度と法関係の場合にのみ、ウェストファーレンおよびフランスの特別のデクレ (Dekret) で同じく無効とされなかった限りで、依然として有効とされた。

すべての対象で、今日、プロイセン一般ラント法は唯一の法律である。とはいえ、また、例えば、プロイセン一般ラント法にもない法関係に関して、地方法の規定は、そのかつての地位を再び獲得した。」¹²⁾

引用によれば、1814年以降、同地の地方法で有効なものは、フランス支配下でナポレオン法典にもなく、廃止されずに残り、かつプロイセン復帰後にプロイセン一般ラント法にも規定がないものである。当時の複雑な法源の状況がうかがわれる文章である。

c. 教科書

次にプロイセン一般ラント法に関する教科書や注釈書を紹介したいと思う。これらの著作は法実務経験者によるものが多い。

12) *Motive zum revidirten Entwurfe des Provinzial-Rechts des Fürstenthums Minden, der Grafschaft Ravensberg und des Amts Reckenberg*, Berlin, 1841, S. 3.

鈴木：本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について

- ⑪F. W. L. Bornemann, *Systematische Darstellung des Preußischen Civilrechts mit Benutzung der Materialien des Allgemeinen Landrechts*, 2. Aufl., 6 Bde., 1842–45, Berlin.¹³⁾
- ⑫F. Förster (M. E. Eccius), *Preußisches Privatrecht*, 6. Aufl., 4 Bde., Berlin, 1892–93.
- ⑬C. F. Koch, *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, 2. Aufl., 4 Bde., Berlin, 1853–54.
- ⑭H. Dernburg, *Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs*, 3 Bde., Halle.¹⁴⁾

⑪はボルネマンによる教科書であり、一般に『体系的叙述』と呼ばれるものである。⑫はコッホによる注釈書、⑬はフェルスターとエッキウスによる注釈書、そして⑭はデルンブルクの教科書である。彼らのキャリアを以下で簡単に紹介しよう¹⁵⁾。

まず、⑪のボルネマンは、裁判官、官僚（財務省、枢密院、司法省）、政治家（司法大臣、国民議会議員）、立法委員を務めた。また、普通ドイツ手形法やドイツ商法典の編纂にも参加した。しかし、このような実務活動だけでなく、大学教員としてプロイセン法を講じたこともある。

つぎに、⑫のフェルスターは、ブレスラウ大学でローマ法を講じた大学教授の息子として生まれた。1839年より、ブレスラウ大学で学び、1843年には博士号を取得し、1847年には私講師となった。その後、実務家に転向し、1849年から各地方の裁判所で勤務した。1858年には教授資格を取得し、

13) 本学の所蔵文献の3巻と4巻、5巻と6巻はそれぞれ合冊され1987年に刊行された復刻版。

14) 本学の所蔵文献は、1巻は1894年刊行の5版、2巻は1889年刊行の4版、3巻は1896年刊行の4版。なお、これより前にデルンブルクは *Lehrbuch des preußischen Privatrecht*, 1871–1880, 3 Bde. を刊行している。

15) 参照、小野秀誠『法学上の発見と民法』信山社、2016年；同『ドイツ法学と法実務家』信山社、2017年。

再び大学へと復帰し、プロイセン私法などを講じた。1860年からプロイセン私法に関する著作の執筆を始め、後に『普通ドイツ法にもとづく現代普通プロイセン私法 (*Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts auf der Grundlage des gemeinen deutschen Rechts*, Bde. 3, 1865–1868.)』として刊行した。これは4版以降はエッキウスの手により改訂され、⑫はその6版である。1870年以降、フェルスターは司法省を中心に活動する。試験委員会や帝国司法法の草案作成・制定委員会に所属し、共同債務法・裁判所構成法の草案作成に携わった。

そして、⑬のコッホもフェルスターと同じようなキャリアを歩んでいる。彼は、もともとアカデミズムを志望したが30代前半に裁判官に着任した。裁判官就任後も教授資格を得て大学での講義を行った時期もあるが、数年でこれを辞めている。もっとも文筆活動はさかんであった。このほかは、司法省の試験委員会委員、枢密院顧問官を務めたり、北ドイツ連邦参議院のライヒ司法法草案、刑事訴訟法草案、共同債務法草案、裁判所構成法草案の作成に参加したりした。文化省に勤務した折にも草案の作成に携わったことがあった。

最後に⑭のデルンブルクである。彼は、前の三者と異なりアカデミズムで活躍した。デルンブルクは、弁護士・裁判官・大学教授を務めた父親を持ち、ユダヤ系の家系に生まれた。ギーセン大学で学び1850年に博士号、その後ベルリン大学での勉学を経てハイデルベルク大学で学び1851年に教授資格を得て、同大学で私講師となった。このときある法律雑誌 (*Kritische Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft*) の共同創刊者となっている。1854年にはチューリッヒ大学員外教授となり、後に正教授となった。1862年にはハレ・ヴィッテンベルク大学に、また1873年にはベルリン大学に招かれ、ローマ法、プロイセン法などを講じた。1884年から85年にかけてはベルリン大学総長を務めた。政治の舞台での活躍もあり、ハレ・ヴィッテンベルク大学招聘の3年後、1865年にはプロイセン上院議員、ベルリンに移ってからは勅撰の終身議員となった。

鈴木：本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について

以上、執筆者たちのプロフィールを素描したが、ここからわかるように彼らの著作は裁判所での経験によって裏付けられたものである。しかし彼らの業績は、ラント私法（学）を法学の水準にまで高めたものとして¹⁶⁾その学問的意義も見過ごされてはならない。

(2) バイエルン、オーストリア、ヘッセン選帝侯国

ここではプロイセンに比肩する大国であったドイツ南部のバイエルン、プロイセンと政治的緊張関係にあったオーストリア、そして文化などの多方面で興味深いヘッセン選帝侯国を取り上げたいと思う。

まず、バイエルンでは、その近代化はプロイセンに比べるとやや遅く、19世紀に入ってから本格的に行われた¹⁷⁾。それは、教育、行政、司法など広範囲にわたっている。ところで、法典はといえば、プロイセンと同じく、18世紀半ばにすでにバイエルンでもつくられていた¹⁸⁾。

⑮ *Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*, 1756 (Nachdruck1985).

⑯ W. X. A. Kreitmayr, *Anmerkungen über den Codicem Maximilianeum Bavaricum Civilem*, 5 Bde., München, 1758–68 (Nachdruck1985).

⑮はクライトマイア（W. X. A. Kreitmayr, 1705–1790）によって編纂された『バイエルン民事法典』であり、そして⑯も同じくクライトマイアによる⑮の注釈である。このようにバイエルン法の基礎はこのクライトマイアによって築かれたのであった。

16) フランツ・ヴィーアッカー（鈴木禄弥訳）『近世私法史』創文社、1961年、420頁。

17) 参照、谷口健治『バイエルン王国の誕生』山川出版社、2003年。

18) 参照、和田卓朗「中世後期・近世におけるバイエルン・ラント法史研究序説（平和・ポリツァイ・憲法）——クライトマイアを中心に（1－5・完）」『北大法学論集』33巻3号、34巻2号、6号、35巻1／2号、37巻3号（1982–1987年）；ディートマル・ヴィロヴァイト（和田卓朗訳）「クライトマイアの国法学」『法学雑誌』49巻1号（2002年）。

次に、時代はくんだり19世紀に入ってからオーストリア¹⁹⁾でも法典が完成する。以下はそれに関する文献である。

⑰F. v. Zeiller, *Das natürliche Privat-Recht*, Wien, 1802.

⑱*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten Deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie*, Wien, 1811.

⑲J. Unger, *System des österreichischen allgemeinen Privatrechts*, Leipzig, Bde. 1,2,6²⁰⁾.

オーストリアの法典編纂事業を時系列で見ると、これはまず18世紀半ばにマリア・テレジアが法典編纂を命じたことに始まる。そして次にレオポルト2世がウィーン大学で自然法を講じるマルティニを立法委員会委員長に命じた1790年から本格化し、彼による草案が1797年に公布された。その後、同草案は審議に付され、最終的には、ウィーン大学でマルティニの後任として自然法論を講じていたツァイラー (F. Zeiller, 1751–1828) によって仕上げられ、1811年に公布された。⑰は、このツァイラーの書である。そして、彼の自然法に従って作り上げられたのが、⑱の『オーストリア一般民法典』である。同法典をプロイセン一般ラント法と比較すると、規定の一般性・抽象性、純粋な私法典であることが特徴である。⑲は、法典成立からおよそ80年後、ドイツ・パンデクテン法学の影響を受けて書かれたオーストリア法学の書である²¹⁾。

19) 参照、皆川宏之「オーストリアにおける民法典の成立」『Historia Juris 比較法史研究7』未来社、1998年；同「法典編纂と自然法 (1) (2・完)」『法学論叢』147巻5号、149巻4号 (2000–2001年)；堀川信一「フランツ・フォン・ツァイラー」『近世・近代ヨーロッパの法学者たち』勝田有恒・山内進編著、ミネルヴァ書房、2008年。

20) 本学の所蔵文献は、1巻と2巻が1892年刊行の5版、6巻が1894年刊行の4版。

21) 参照、石部雅亮訳「オーストリア一般民法典」『西洋法制史料選 III 近世・近代』創文社、1979年、225頁以下。

鈴木：本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について

最後に、ヘッセン選帝侯国²²⁾の私法を見てみよう。この国の名は、これまでに見てきたプロイセン、バイエルン、オーストリアなどの諸大国ほど有名ではないかもしれない。しかし、文化や政治の面でもとても興味深いものがある。例えば、同地は童話でおなじみのグリム兄弟（兄ヤーコプ、弟ヴィルヘルム）の出身地である²³⁾。また18世紀にヨーロッパの諸国に先駆けて博物館²⁴⁾を作ったのもこの国である。

法分野についても触れておこう。まず公法に関して言えば、1830年のフランス七月革命を受け、マールブルク大学教授のヨルダン（Sylvester Jordan, 1792-1861）などを中心に、立憲主義的、自由主義的な憲法を作り上げたことが知られている²⁵⁾。また、個別的な法制度で言えば、例えば農民解放のプロセスについては日本の歴史学者によって詳細に研究されている²⁶⁾。さらに公法だけでなく私法も特徴的である。19世紀のドイツでは大きく5つの法が妥当していた²⁷⁾。地域によって違いがあるが、プロイセン、ザクセン、バイエルン、フランスの各法と、普通法（*allgemeines Recht*）であった。普通法とは、ローマ法を継受したドイツにおいて、長い年月をかけ、法学者や法実務家の手によって作り上げられてきたものである。ヘッセンでは最後に挙げた普通法が妥当していた。そして、これを解説したのが次のものである。

22) Karl E. Demandt, *Geschichte des Landes Hessen*, Kassel/Basel, 1959, S. 414-421.

23) 参照、ガブリエーレ・ザイツ（高木昌史・高木万里子訳）『グリム兄弟』青土社、1999年。

24) Andrea Linnebach, *Das Museum der Aufklärung und sein Publikum: Kunsthhaus und Museum Fridericianum in Kassel im Kontext des historischen Besucherbuches (1769-1796)*, Kassel, 2014.

25) 参照、山田晟『ドイツ近代憲法史』東京大学出版会、1963年、24-25頁；フリッツ・ハルトゥング（成瀬治・坂井榮八郎訳）『ドイツ国制史』岩波書店、1980年、289頁以下。

26) 坂井榮八郎「クールヘッセンにおける農民と農民解放」同『ドイツ近代史研究』山川出版社、1998年、所収。

27) Vgl., K. Kroeschell, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd.3, 5.Aufl., Köln/Weimar/Wien, 2008, S. 174.

②P. Roth / V. Meibom, *Kurhessisches Privatrecht*, Marburg, 1858.

著者の一人であるロート（Paul Roth, 1820–1892）は、ドイツ民法典編纂のために1874年に組織された第一草案委員会にゲルマニストの学者代表として参加した人物である。ちなみに、この時のロマニストの学者代表は、パンデクテン法学者で有名なヴィントシャイト（Bernhard Windscheid, 1817–1892）であり、第一草案作成にあたって大きな影響を与えた。

さて、本書の目次は、次の通りである²⁸⁾。第1編は「人の法」と題され、法源や文献などに触れた「導入」のあと、「第1章 法主体一般」、「第2章 婚姻法」、「第3章 親子法」、「第4章 後見法」などがおかれている。執筆分担は、導入と第1編第1章がマイボム、第1編第3、4、5章がロートによって書かれ、残る第1編第2章は共同執筆ということであるが、最終的な調整は両者で行ったようである²⁹⁾。本書は叙述のスタイルとしては、インスティテューティオネス方式が採用されている³⁰⁾。このスタイルは、ユスティニアヌス法典の一部であるガイウス『法学提要』を範とし、法分野を人の法・物の法・訴訟法に分類し、それぞれに関係する法的事項を説明するものである。上記の目次の第1編のタイトルには「人の法」とあり、ここには人に関する事柄、すなわち法主体（自然人、法人）、婚姻関係、後見関係が盛り込まれている。本書の後に「物の法」の刊行も予定されていたようである³¹⁾。

本書の執筆目的を「はじめに」から見ておきたい。そこではまず、当時、地方法と地方の法実務を学問的に研究する書物がないこと、また地方法やその法実務を考慮しながら普通法を説明する書物がないことが嘆かれる。ここではまず地方法とその実務について述べている箇所を引用したい。

28) P. Roth / V. Meibom, *Kurhessisches Privatrecht*, Marburg, 1858, XIII f.

29) Roht / Meibom(Anm. 28)S. XI.

30) 「はじめに」の末尾で明確に言われている。Vgl. Roht / Meibom(Anm. 28)S. XII.

31) Roht / Meibom(Anm. 28)S. XI.

鈴木：本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について

「地方法に関する〔すぐれた〕文献は、今世紀に入って、完全に姿を消してしまったか、あるいは批判的考察を経ずに〔たんに地方法を〕寄せ集めたものにすぎなくなってしまった。〔また、〕かつてとても好まれた〔地方の〕実務研究もまた個別的に見られるにすぎない。名を挙げなければならないのは、プファイファー、ビューロー、ハーゲマン、ハイゼ、そしてクロップの著作だけであり、これらは、もちろんわが国の法学文献の鑑である。」³²⁾

ここに言われるのは、当時の地方法やその実務に関する研究の不毛ぶりである。それらの文献は、批判的考察を期待できない、地方法のたんなる寄せ集めに過ぎないといわれる。これとは反対に、「法学文献の鑑」と言われ、有益な研究成果を上げているものはごく一部にしかない。これらは「判決理由本」といわれ、上記のビューロー (F. v. Bülow) とハーゲマン (Th. Hagemann) の『法学全分野の実務的考察 (*Practische Erörterungen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit*, 8 Bde., 1798–1804)』や、ヘッセン選帝侯国上級上訴裁判所の裁判官プファイファー (B. W. Pfeiffer, 1777–1852)³³⁾ の『法学全分野の実務的論述 (*Practische Ausführungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft*, 8 Bde., 1825–46)』³⁴⁾ が代表作としてあげられている。そして、地方法とその実務の研究ばかりでなく、普通法の研究についても次のように言われる。

「〔さらに、〕普通法を叙述する場合、もっとひどくて、地方法と〔地方の〕実務が考慮されることはもはやないし、そもそも実務が考慮されることはもはやない。(中略) まるで、普通法理論において18世紀と19

32) Roht / Meibom(Anm. 28)S. VI.

33) Vgl., J. Nolte, *Burchard Wilhelm Pfeiffer : Gedanken zur Reform des Zivilrechts, ein Beitrag zur Geschichte der deutschen Gesetzgebung*, Göttingen, 1969.

34) 参照, カール・クレッシェル (村上淳一訳) 「司法事項とポリツァイ事項」同『ゲルマン法の虚像と実像』石川武監訳, 創文社, 1989年, 所収, 240–241頁。

世紀をつなぐ糸が完全に切れてしまったかのようなようだった。最近好まれる法源研究は多くの法制度に関して新たな学問的基礎をつくるきっかけになりはしたが、その結果、昔の実務の理解だけでなく、今日の実務の状態も考慮することはなくなってしまった。〔したがって、〕今日の実務では、当然、ばらばらになった素材を集めて整理するという困難さが考慮されなければならない。これによって、理論と実務の分断が言われた。この分断は、ローマ法学で不利益に作用したように（中略）ドイツ法学を完全に破壊し、理論家を骨董商にし、実務を旧態依然たる仕事ぶりに落とし込んでしまいそうだった。

しかしきわめて明白なことは最近20年の間に〔つまり1820年代末以降に〕ある変化の道が〔普通法研究に〕拓かれたことである。一方でベーゼラーの相続契約〔G. Beseler, *Die Lehre von der Erbverträgen*, 3 Bde., 1835-1840〕, クラウトの後見法〔研究〕, また新たにはブルンスの失踪〔研究〕が輝かしく現れ、これらの成果は、最近数世紀の間に積み上げられた実務の素材および個々の国家の地方法の規定を徹底して調査している。〕³⁵⁾

上記引用の中で、当時の歴史法学派ロマニストたちの法源研究という方法が消極的に評価され、理論と実務が乖離することになった原因とされているところが目を引く。さて、このような状況において、ロートらが試みるのは法の学問的研究である。とくに地方法に関して述べているところを見てみよう。

「学問的研究は、個々の国家にとっても、普通法の理論にとっても、同じように必要である。個々の国家にとっての必要性はすでに次のことから帰結している。すなわち、体系的な説明がなければ、ラント法上

35) Vgl., Roht / Meibom(Anm. 28)S. VI.

鈴木：本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について

の多くの規定にばらばらに分散していたり、あるいは慣習にもとづいていたりする地方の法素材を集めるだけでも、並外れた困難さともなう。さらに個々の国家にとっての必要性がもっと出てくるのは、曖昧であったり、多義的であったりすることがまれではない古い国家法の規定を説明したり、帰結を導くためにその基礎にある原理を求めたりする場合である。』³⁶⁾

引用文にあるとおり、国家にとって法の学問的研究が必要である理由は、ひとつは地方法の体系化である。一見ばらばらに存在しているように見える数多の法素材を、例えばある原理にしたがって体系的統一的に理解することが必要とされた。それを可能にする方法が学問であった。そして、もうひとつは法解釈のためである。これは、例えば体系のある原理を参考にしながら曖昧な法規定の意味を確定していくことである。この作業でも、原理と体系、これらによる法の学問化が必要とされた。本書の執筆作業は刊行の6年前である1852年から始められたようだが³⁷⁾、ヘッセン選帝侯国が普通法を基礎として実務によって形成されてきたことを踏まえながら³⁸⁾、著者らは次のように述べる。

「この著作を作り上げるにあたって、著者たちは次のような観点から出発した。すなわち、著者らは、普通法にもとづいて立法と実務によって作り上げられたヘッセン選帝侯国の私法に可能な限り完全な体系を与えようとした。』³⁹⁾

36) Roht / Meibom(Anm. 28)S. VII. この引用の後のところでも、例外的に卓越した著作者としてプファイファーの名が上がっている。Vgl., Roht / Meibom(Anm. 28)S. VIII.

37) Roht / Meibom(Anm. 28)S. IX.

38) Roht / Meibom(Anm. 28)S. IX ff.

39) Roht / Meibom(Anm. 28)S. XI.

かくして、本書は、ヘッセンの地方法とその法実務を学問的体系的に説明することを目的として書かれることになった。これは普通法をベースに法実務によって法を形成してきた国家における法のあり方を研究する上で有益な情報を提供する貴重な史料である。

2 判 例 集

19世紀ドイツでは判例集の刊行が積極的に行われるようになった。この点について、ハインツ・モーンハウプトの研究⁴⁰⁾ に依って概観しよう。

19世紀に入りドイツでは裁判実務を対象とした刊行物が多数刊行された。その機能としていくつかのことが考えられる。まず、訴訟当事者の利益である。裁判例が公表されることによって、法システムの計算可能性が高まり、経済活動を行いやすくなる。実際、この時代に刊行された判例集において、編纂者たちは、裁判例の公表と経済発展に頻繁に言及している。そのような判例集のひとつが *Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten*, 1847–1944 である。これはゾイフェルト (J. A. Seuffert) が編集した判例集で、『ゾイフェルト・アルヒーフ』とも呼ばれる。同判例集には、民法、訴訟法、商法の判決が中心的に取り上げられている。ゾイフェルトは「経済活動をする者の必要から生じた、法生活の新たな現象に関わる判決を告知すること」を重視した。これと同様の判例集にジモン (A. H. Simon) とストランプフ (H. L. v. Strampf) による *Rechtssprüche der preußischen Gerichtshöfe* がある。これは、第1巻 (初版1828年, 第2版1834年), 第2巻 (初版1830年, 第2版1835年), 第3巻

40) Vgl., Heinz Mohnhaupt, Deutschland, in: Fillipo Ranieri(Hrsg.), *Gedruckte Quellen der Rechtssprechung in Europa(1800–1945)*, Bd.1, Frankfurt am Main(1992)S. 95 f. ; Heinz Mohnhaupt, Sammlung und Veröffentlichung von Rechtsprechung im späten 18. und 19.Jahrhundert in Deutschland. Zu Funktion und Zweck ihrer Publizität, in: Friedrich Battenberg/Filippo Ranieri(Hrsg.), *Geschichte der Zentraljustiz in Mitteleuropa, Festschrift für Bernhard Diestelkamp zum 65. Geburtstag*, Weimar(1994)S. 403–420.

鈴木：本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について

(1834年)、第4巻(1836年)と全部で4巻が刊行されている。本判例集もまた、判決を予想しようとする当事者の利益に奉仕することが目的とされる。ジモンらは次のように記す。「裁判官は、同様の事件で、同じ法律を同じ仕方でも適用し、紛争を同じ法原理に従って判断するであろう、という結論が期待される」。

上述の通り、判例集の機能のひとつは当事者の利益のためであるが、この他にも期待された機能がある。ひとつは、法の分裂状態を背景とするドイツでの法実務の統一である。プロイセンでも、プロイセン一般ラント法を含め異なる6つ種類の法源があり、さらにおよそ16の地方法があった。このような法源の多様性のなかで、裁判所で法律が同じように適用されることが、判例集によって達成されることになった。

さらにもうひとつ、法律の欠缺の場合に判決に規範的性格を付与すること、欠けている法律の代わりに判決によって統一のルールを形成することが望ましいとされたことも挙げられる。これも判例集編者による編集目的に繰り返し示されている。ジモンとストランプもまた、判決は、法律がなおも存在しない間はいわば法律のかわりをする、という。そこで、次に紹介するのが、彼らによって編まれた以下の判例集である。

②1 *Entscheidungen des königlichen Geheimen Ober-Tribunals*, (Hrsg.) Simon und Strampf, 16 Bde., 1837–48.

これは、「最重要の公式判例集」と言われている。判決日、判決の法律上の根拠、事実、判決理由などが再掲されている。この判例集はのちに *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen* へと継承される。②1に掲載された内容を少しだけ紹介しよう。以下は、②1の第1巻「はしがき」の一部である。まずその冒頭からの引用である。

「Das königliche Geheime Ober-Tribunal は、司法大臣ミュラー閣下の

許可のもと、同裁判所で下されたもっとも重要な判決を公開することを決定し、職務の委任によって私たちを編集者に任命した。私たちは本判例集第1巻を刊行することで、これまでに私たちが編集してきたプロイセンの裁判所の判例集と比較して、その違いを説明しておこう。読者はそれによって、新しい判例集が読者にもたらすことや、古い判例集に優位しているところを知ることになる。

まず、この新しい判例集は公式判例集だということである。判例の大部分は、同裁判所の裁判官によって刊行のために編集されている。本判例集は、一貫して例外なく、この合議体の長官の最終的なコントロールに服している。長官の特別の通知と許可がなければ、ただ一つの判例も取り上げられることはない。

こうして本判例集が徹底して公的性質を有しているだけでなく、判例の選択と編集を通じて公的性質を有している。すなわち、同裁判所の長官が、彼の立場から、もっとも役立つもの、とくに公的に知らせるに値するものを、もっともよく選び、示すことができる限りで、この判例集は選択によって公的性質をもつことになる。また、通例、事例をもっとも詳細に把握し、合議で決定する裁判官と調査官が編集を引き受ける限りで、この判例集は編集によって公的性質をもつことになる。⁴¹⁾

ここで強調されることは、本判例集が公式判例集であることと、その理由である。さらに、この後、本判例集の目的については次のように述べられる。

「1832年7月19日の閣令はとくに判決の迅速な処理の必要性を考慮して、同裁判所を3つの部に分けた。各部は、他の2つの〔裁判所の〕同様

41) *Entscheidungen des königlichen Geheimen Ober-Tribunals*, (Hrsg.) Simon und Strampf, Bd.1, 1837, S. III f.

鈴木：本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について

の判決を変更しない限りで、他の部から完全に自立し独立して判決を下すことができる。したがってこのように3つの裁判官の合議体が並存することになる。ある法原理の争いについて、ある部はある解釈を、また別の部はそれとは反対の解釈をすることができる。この可能性は、各部に一定の種類判決事項を専属させる規定によっていくらか緩和されたとしても、完全には排除されない。したがって、しばらくして非常に必要とされたのは、同裁判所だけでなく、同裁判所の権威の力を通じてその他の裁判所でも法原理の統一が可能な限り確保され、それとともに法の見解の変更にもなう法の不確実が生じないような制度である。1836年8月1日の閣令はそれゆえすべての部に記録書と判決一覧の作成を命じた。これらは相互に提供することを通じていつでも余すところなく〔各部に〕受けとられなければならないのであり、かくして各部は、争いがあり詳細に追究するに値する法的問題に関して、他の2つの部の決定をつねに知ることになる。更に以下のように定められた。

『ある部が多数決によってこれまで支持してきた法原理あるいはその部自身によってそれまでとられてきた解釈と法規定による適用から離れることを決定した場合、それによって疑義がある法的問題は **Das Geheime Ober-Tribunal** の合同部 (Plenum) に移送されなければならない』

『合同部は別の部から選任された2人の新たな担当官 (Referent) の報告にもとづいてその法的問題を判断し、その判断はその法的紛争においては当該の部にとり規範 (Norm) となる。その判断は第1部の記録書と判決総覧に掲載される。』

(中略)

このような状況のもとで、合同部は、すでにはじめの判決においても、〔法律の〕疑義を立法的に処理する (die legislative Erledigung) 権限を当該方法で持つとみなされる。

したがって、合同部の判決とは、訴訟当事者双方の間で争われる法的紛争を直接に判断するという本来の意味での判決ではない。そうではなく、それは当該の法的事例では該当の部にとって規範として役立つ、その限りで、下すべき判決の法的基礎となるものである。むしろ合同部判決は、法的紛争で疑義が生じた法規定の解釈を対象とする。合同部判決は、理論と実務の双方の関係において、ひとしく重要であると思われる。理論との関係では、通常、様々な根拠を慎重に審査することによって正しい解釈へとたどり着くからである。〔また、〕実務との関係では、法律は法の見解を再び変更することを合同部にのみ許し、〔したがって〕合同部には同時に法律を宣明するということが結びついているからである。〕⁴²⁾

上記の引用文には、合同部の判決による法の統一と、それへの規範性の付与という機能が指摘されている。政治、経済、社会が変化する19世紀のなかで裁判官の活動、そして判例の重要性がいかに位置づけられたかがよくわかる文章である。

3 法律雑誌⁴³⁾

前章の判例集に劣らず、19世紀ドイツでは法学や法実務に関する雑誌が多数刊行された。それらは、学者や実務家によって編纂・刊行され、その目的とするところも各々異なっていた。そのような法律雑誌の中でもとくに有名なものは次のものである。

②*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, 1815–50.

③*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*, 1880–.

42) *Entscheidungen*(Anm. 41)S. V f.

43) 参照, 西村稔『知の社会史』木鐸社, 1987年。

鈴木：本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について

一般に、⑫は『歴史法学雑誌』、⑬は『サヴィニー雑誌』と呼ばれる。以下では、これらの雑誌を含め、当時のさまざまな法律雑誌を概観しよう。

まず、⑫を説明するにあたって前提として把握しておかなければならないことは、学派の関係である。19世紀ドイツの法典論争では、法典編纂を進めたいハイデルベルク大学教授ティボー（Anton Friedrich Justus Thibaut, 1772-1840）と、それに異を唱えるベルリン大学教授サヴィニー（Friedrich Carl von Savigny, 1779-1861）が対立した。前者が『ドイツ一般民法典の必要性について』（1814年）を刊行し、後者がこれに答えて『立法および法学に対する現代の使命』（1815年）を発表した。この後、ロマニストのサヴィニーは、ゲルマニストのアイヒホルンと組んで歴史法学派を形成する。同学派が自分たちの研究成果報告の媒体としたのが⑫である。その第1巻には歴史法学派の綱領が記されている。少し見てみよう。

「ところでもしこの歴史学派の見解が正しいものであれば、各々の時代は自己本位的かつ恣意的にその世界を生み出す訳ではなく、それは全過去と分かち難く結合していることになる。それ故あらゆる時代はさらに必然的であるけれど同時にまた自由な、つまりそれが現在の独自の裁量に基づいていないという限りにおいて必然的であり、（奴隷に対する主人の命令の如き）何らかの外在的特殊的恣意にはなく、逆につねに生成・発展しつつある全体としての民族のより高次な本質から産み出されて行為する、この不滅の統体たる民族の一構成部分なのであるから、この全体により与えられたものはその構成部分によっても自由に産み出されたとなし得るのである。かかる歴史の見地に立つ者は対立する方法につき更に次のごとく判断する。所与なるものは是認は善であり、その拒否は悪であるとか、更にはそのいずれもが同時に可能であるといったような、善と悪との選択が問題であるなどというのではない。むしろ厳密には、この所与なるものの拒否は全く不可能であり、それが我々を支配するのは不可避的であって、それについ

て我々が誤解することはあり得るが、それを変えることはできないのである。」⁴⁴⁾

そして次に法学に関して次のように言う。

「歴史法学派なら法の素材は国民の全過去によって与えられていると考える。つまり、偶々これであったり、あるいは何か他のものであったりし得ることにある恣意などによってではなく、国民自身の最も内奥にある本質とその歴史から法の素材は産み出される、と考えるのである。そして各々の時代の分別ある活動は、かかる内的必然性とともにと与えられた素材を洞察し、更新し、新鮮に保つことへと向けられねばならないのである。」⁴⁵⁾

上述の通り、サヴィニー自身はローマ法を研究対象としていたが、この雑誌の創刊にあたって、けっしてドイツ固有法（ゲルマン法）の研究者を排除していたわけではなく、^②はロマニストのサヴィニーとゲルマニストのアイヒホルンによって創られたものであった。そして、ここに近代ドイツ法学における法の歴史研究の礎が築かれたのであった。以後、法の歴史研究というアプローチは、肯定する者も否定する者もいるが、基本として存続することになる。

さて、サヴィニーがベルリン大学教授であることは先に示したとおりだが、同大学にはサヴィニーと対立する人物がいた。それがヘーゲル（Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1770-1831）である。彼はベルリン大学では哲学教授であったが、授業科目として「法哲学」を講じていた。ヘーゲルもまた独自の学派を形成した。彼は、サヴィニーを批判して、実定法の

44) 参照、サヴィニー（河上倫逸訳）「歴史法学綱領」『西洋法制史料選 Ⅲ 近世・近代』創文社、1979年、285頁。

45) サヴィニー（河上訳）・前掲注44）286頁。

鈴木：本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について

重要性を強調していた。ヘーゲルの主著『法哲学』からその様子がかげがえる一節を引用しよう。ヘーゲル曰く、「一文明国民ないしはその国民の内の法律家身分に法典を創る能力を認めないというのは、一国民ないしはその法律家身分に加えられうる最大の侮蔑のひとつと言えよう」⁴⁶⁾。そして、ヘーゲルの弟子であり、彼から「法哲学」の講座を引き継いだガンス (Eduard Gans, 1797-1839) も、法律についてヘーゲルと同じ立場をとり、サヴィニーと対立した。そんなヘーゲルが関わった雑誌が、『ハイデルベルク文芸年報』と『學術批判年報』(1827年創刊)である。前者にはティボーが、後者にはガンスが参加した。

サヴィニーやヘーゲルの雑誌は学問的関心を中心であったが、このほかにも別の方向性をもつ雑誌もあった。例えば、ティボーが中心となった『民事実務アルヒーフ』(1818年創刊)は実務を重視したものであり、ミッターマイヤーなどによって創刊された『外国法学・立法批判雑誌』(1829年創刊)は比較法や外国法の研究に重点をおいた。以上、1810年代から1820年代までの代表的な雑誌である。

次に時代をややくだり1830年代に創刊された雑誌をひとつ紹介しよう。『ドイツ法・法学雑誌』(1839年創刊)である。主宰はライシャーであるが、1845年から有名なゲルマニストであるベーゼラーが編集に加わっている。この雑誌の目指すところは、歴史的方法をまったく排除してしまうのではないにせよ、過去よりも現代との関わりで法を理解するというものであった。

この後、1850年代と60年代にもさまざまな雑誌が創刊された。タイトルを挙げれば、『全法学批判雑誌』(1853年創刊)、『立法・法学の批判的概観』(1853年創刊)、『ドイツ法学・立法年報』(1855年創刊)、『普通ドイツ法年報』(1857年創刊)、『現代ローマ私法・ドイツ私法教義年報』(1857年創刊)などである。最後の雑誌は、イェーリングとゲルバーという有名な法学者によって創刊され、後には編者の名前をとって通称『イェーリング年報』

46) ヘーゲル (藤野渉・赤澤正敏訳)「法の哲学」責任編集・岩崎武雄『世界の名著 35ヘーゲル』中央公論社、1967年、440-441頁。

と呼ばれた。この雑誌の綱領論文でイエーリングは、現代におけるローマ私法とドイツ私法の融合同、歴史的素材から解放された法教義学の構築を目指すとした。実務への方向性をもっと前面に出した雑誌は、ゴールドシュミットの『総合商法雑誌』（1858年創刊）、『ドイツ手形法アルヒーフ』（1851年創刊。第6巻以降『ドイツ手形法・商法アルヒーフ』と改名）、『商法新アルヒーフ』（1858年）、『ドイツ商界中央誌』（1862年創刊）、『一般ドイツ商法理論・実務アルヒーフ』（1862年創刊）がある。

このように現代や実務への志向が強い時代であったが、法の歴史研究をメインテーマとする法律雑誌も再び現れた。それが、『法史学雑誌 (*Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, 1861-78)』である（これも本学にある）。②の『歴史法学雑誌』は1850年に廃刊している。そこから10年を経てようやく再び法史研究を看板とする雑誌が登場したわけである。したがって『法史学雑誌』も基本的には②の『歴史法学雑誌』の精神を継承している。もっとも『法史学雑誌』は商業や取引などの実生活の必要にも配慮していた。この『法史学雑誌』はその後、1880年代に③の『サヴィニー雑誌』に継承される（この雑誌は、ローマ法部門・ゲルマン法部門・教会法部門の3部門があるが、本学にはこのうちの前二者がおさめられている）。なお、この時期の公法関係の雑誌では『ドイツ国法・国制史雑誌』（1865年創刊）がある。

4 ドイツ法文献

これまで法典、教科書、判例集、法律雑誌を紹介してきたが、最後に学者の手によるドイツ法文献を紹介しておこう。例えば、次のものがある。

②4 G. Beseler, *System des gemeinen deutschen Privatrechts*, 2 Bde., 3. Aufl., Berlin, 1873.

②5 K. F. Eichhorn, *Einleitung in das deutsche Privatrecht mit Einschluß des Lehenrechts*, 5. Aufl, Göttingen, 1845.

鈴木：本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について

- ②⑥C. F. v. Gerber, *System des deutschen Privatrechts*, 16. Aufl., Jena, 1891.
- ②⑦C. F. v. Gerber (K. Cosack), *System des deutschen Privatrechts*, 17. Aufl., Jena, 1895.
- ②⑧O. Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, 4 Bde., 1868–1913, Berlin.
- ②⑨O. Gierke, *Deutsches Privatrecht*, 3 Bde., 1895–1917, Leipzig.
- ③⑩A. Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrechts*, Leipzig, 2 Bde., 1885–86.
- ③⑪P. v. Roth, *System des deutschen Privatrechts*, 3 Bde., Tübingen, 1880–86.
- ③⑫C. A. Schmidt, *Der principielle Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Rechte*. Bd. 1, Rostock, 1853.

ここに挙げた、②④のバーゼラー、②⑤のアイヒホルン、②⑥②⑦のゲルバー、②⑧②⑨のギールケ⁴⁷⁾、③⑩のホイスラー、本稿1(2)でも言及した③⑪のロート、③⑫シュミットは、いずれも19世紀を代表するゲルマニストたちである。ゲルマニストたちの法理論を研究する場合、解放戦争、三月革命、ドイツ帝国成立など時代背景をも視野に入れ、その中で彼らがどのような主張をしたのかを検討することが重要である⁴⁸⁾。

上記の著書すべてを紹介することはできないので、ここではただ一人、ホイスラー (Andreas Heusler, 1834–1921) を取り上げてみたい。彼に関しては、最近、彼とその友人アルノルト (Wilhelm Arnold, 1826–1883)⁴⁹⁾ の

47) ギールケは1911年に世襲貴族に列せられた(参照、屋敷二郎「オットー・ギールケ」勝田・山内編著『近世・近代ヨーロッパの法学者たち』ミネルヴァ書房、2008年、354頁)。したがって、著者名の表記は、②⑧のうち1913年に刊行された3巻のみ、また②⑨のうち1917年に刊行された4巻のみ、Otto von Gierke である。

48) 村上淳一『ゲルマン法史における自由と誠実』東京大学出版会、1980年(新装版2014年)。同書では、本文中に挙げた人物のうち、アイヒホルン、ギールケ、シュミットが扱われている。

49) Vgl. K. Kroeschell, Ein Vergessener Germanist des 19. Jahrhunderts. Wilhelm Arnord (1826–1883), in: Festschrift für Hermann Krause, (Hrsg.)Sten Gagner/Hans Schlosser/Wolfgang Wiegand, Köln, 1975.

書簡が刊行された⁵⁰⁾。

さて、③のホイスラー『ドイツ私法提要』第1巻1885年における「課題」と題された章を読むと、そこには当時のドイツ法学の重要なタームがいくつも含まれていることがわかる。以下に引用するが、神、全体、法、人間、民族がどのように関わっているのかに注目してほしい。

「いまやすでにすべての民族とすべての時代にとって疑いなく真実であることは、ランケが述べたことである。〔つまりそれは、〕そもそも、多かれ少なかれ神との意識的な関係に始原を持つことのない真に精神的な意味ある人間の行為はない、ということである。また、同じ著者〔ランケ〕の言葉にしたがえば、ドイツにおいては宗教的思考以上に強力なものはないゆえに、このことはドイツ民族においてはおそらく特に明瞭に現れる、ということである。だからわれわれにとつて、まさしく強調された中世法のイメージは、ドイツ法とドイツ法形成の分野でも、神を始原とし、神と関係づけるこの感情が生き生きと脈打っていることに関するより確かな証拠である。もちろんこのことは、さまざまな法分野で、多かれ少なかれ、はっきりと現れていたり、いなかったりする。国法は、現世のうえに普遍的な神の国を築き上げるといふ理念において、人間の目標として神と再び一体になることが頂点にあった時代の世界観を強く表明した。私法はそもそもむかしからそのような理念的問題を強調するきっかけがほとんどなかった。私法は実務的な必要に向けられた視線によっていつでも比較的大きな冷静さを保っている。しかし私法も、支配的な見解、つまり〔公法と〕同じく私法は善を愛し悪を憎む神の精神の靈感である、から解放され

50) K. Kroeschell / Drothee Mußgung (Hrsg.), *Briefwechsel Wilhelm Arnold - Andreas Heusler*, Frankfurt am Main, 2013. また、クレッシェル (和田卓朗訳) 「ゲルマン的所有権概念説について」『ゲルマン法の虚像と実像』創文社、1989年、所収、304-305頁も参照。

鈴木：本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について

ることは絶対でない。

以上より、私が今この課題のために取りあげるのは次のことである：法の本質を非常に深くかつ真剣に理解するところでは、かならずや法的思考も統一的で完結した、それ自身のうちで完全なる全体において明らかになる。なぜなら、神は完全であり、そして神は法であり、したがって法もまた偶然で不完全な仕事ではありえないからである。そしてまた人間に最高の目標として定められることは、神の認識において偉大なる神の完全性にまで成長することである。したがって、ある民族もまた、その民族のうちに法の神的始原への信仰が生きている限りで、私法でも公法でもあらゆる分野で、法形成において神の精神と関係し、考え抜かれた計画と〔その〕実現を認識し、そして実現しようとするであろう。⁵¹⁾

このように法は神と関係づけられ、完全性と統一性を持つとされる。そして人間はその完全、統一なる法を認識する役割が与えられている。しかし、これがスムーズに遂行されるかということ、そうではない。ホイスラーによれば、それまでのドイツ法学にはこの課題を遂行するには阻害要因があるといる。上述の引用に続けてホイスラーは言う。

「しかし、われわれはいまやまさに次の問題に直面する。ドイツ民族にはそもそも真に統一的で、調和のとれた私法の基礎があったか。とくに、今日体系として学問上の形態にふさわしい、それ自身のうちで相互に関係する法有機体の基礎を明らかにするために、ドイツ民族の法概念が明確にされたり、そしてほぼ十分といえるほどに理解されたりしたことがあったか。ゲルマニステンの法学の今日の状況は、〔この問いに〕確信に満ちた肯定的な答えを出すことはできない。⁵²⁾

51) A. Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrechts*, Leipzig, Bd. 1, 1885, S. 2.

52) Heusler(Anm. 51)S. 2 f.

上記の引用ではまさに当時のドイツ法学が疑われているのである。ホイスラーによれば、ドイツ私法には体系がなく⁵³⁾、概念が欠如している⁵⁴⁾、したがって個別現象の寄せ集めに過ぎない⁵⁵⁾。では、他方でローマ法学の力を借りてドイツ私法を叙述する試みについてはどうか。ホイスラーは次のようにいう。

「中世ドイツ法を相互に関連する、完全な体系の形で描き出す試みはいまなお一度も行われていない。なぜなら、〔ドイツ〕法制史の教科書はすべて私法を断片的に扱っているからである。今日ドイツ私法の名の下に学問的講義と多くの理論書とハンドブックの対象となっているものは、ふたたびまたその本来の構造と完成された体系をもった純粋なドイツ法ではない。そうではなく、それらは、次のようにして、その他の断片的なままであるゲルマン法〔ドイツ法〕の素材を、ローマのまた同時に近代的な法体系およびそのカテゴリーと概念へと、はめ込んでしまふし、またしばしばとても悪いことにむりやりに押し込んでしまふ。すなわち、それは統一あるかつての構築物ではなく、その構築物の残骸が他国の構築物〔ローマ法〕の中で扱われ、多かれ少なかれその他国の構築物と同化してしまう。まさにこのことから導かれる不可避の帰結は、このゲルマン法素材は、パンデクテン法体系とくらべて、相互にばらばらで関連がないもののように見え、まさしくしも

53) 「たしかにドイツ法は今日われわれにとって不十分で、不完全で、相互の関係性を欠き、恣意と偶然に支配された、個別の法命題の混合物に過ぎないように思われる。」 Vgl. Heusler(Ann. 51)S. 3.

54) 「しばしば次のような印象を持つであろう。すなわち、ドイツ法は明白な概念を形成するにいたっておらず、重要な関係に関して、確かな基礎なしにすませる、原理的概念を明白にすることに成功することができない、曖昧な用語にとどまったままである。」 Vgl. Heusler(Ann. 51)S. 3.

55) 「だから結局のところ中世ドイツ私法はしかし再び、内的な結びつきによって相互に関係することのありえない個別現象の集積へと気化するのである。」 Vgl. Heusler(Ann. 51)S. 3.

鈴木：本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について

べの姿で、たんなる間に合わせとして現れる、ということである。』⁵⁶⁾

当時、概念と体系の点でローマ法学が優位していた。しかしドイツ法を説明するのに、安易にローマ法学の概念と体系を借りるのでは、ドイツ法を十分に説明できない、というのがホイスラーの指摘である。では、ホイスラーはこの著書でどのような方向性をもってドイツ法を叙述していこうと考えているだろうか。

「われわれが中世ドイツ私法をひとつの有機体として認識する場合にだけ、中世ドイツ私法を体系として叙述することが可能である。なぜなら、私たちは（最広義の意味における）有機体〔という言葉〕を、全体として、統一体としてのみ生き、そして同時にすべての構成部分に特定の機能を与える、さまざまな要素から構成される制度と考えるからである。また他方で、個々の構成部分（器官）が正しく機能することに、全体の健康と生命がかかっている。その結果、全体自体に再び生気を与えるために、部分が全体によって養われるという恒常的な相互作用がある。しかし有機体の学問的認識こそが体系を作り、そして有機体のないところでは体系もまたはじめから考えられない。』⁵⁷⁾

ここでホイスラーは、全体と部分とが相互に関係し合う有機体のイメージで法を捉えている。このあと彼は本書を「中世ドイツ私法をそれ自身において完結した法有機体として学問的に叙述する試み」⁵⁸⁾と性格づける。そして、方法としてより具体的に、法学の解剖学的側面と生理学的側面が提示される。前者は「有機体の外的構造の研究」であり、後者は「有機体の相互作用の機能と全体の繁栄に有効な諸力」の研究であるが、このうち

56) Heusler(Anm. 51)S. 3 f.

57) Heusler(Anm. 51)S. 5.

58) Heusler(Anm. 51)S. 5.

後者は、前者に比べておろそかにされているという批判があった⁵⁹⁾。この批判を受けながら、ホイスラーはいう。

「つまり〔この批判を〕別の言葉で言えば、法学は、法概念の詳細な確定と法命題の論理一貫した発展において法理念を論じ尽くせると信じており、それに対して、法学が運動と行為のなかに置くところの〔法発展に影響を与える〕諸力の研究は避けられ、そして法の文化生活全体との関係および法命題の有効性と存在に対する後者の影響は度外視された、ということである。私たちが法を認識することになる外的形式は、しばしば固定的で、硬直していて、不自由である。そして、私たちがその外的形式にしたがって作り上げた概念は、法理念をはっきりさせるにはしばしば不十分である。法理念は、民族の生活条件（倫理的、経済的などの性質）に、またその源根拠ともっとも内側の核、つまり法の「精神」にルーツがある。私たちはしばしば畏敬の念を感じうるだけであり、しばしば外的な現れ、目に見える人間の構造物で満足しなければならないのであり、創造的な思考全体を徹底的に究明することはできない。」⁶⁰⁾

ホイスラーの研究は、たんに法概念の研究（解剖学的側面）だけでなく、法発展の動因の研究（生理学的側面）をも志向している⁶¹⁾。これら2つの方向性を示してホイスラーは言う。

59) Heusler(Anm. 51)S. 5.

60) Heusler(Anm. 51)S. 5 f. 法とその他の要素（政治、経済）の相互関係については、ホイスラーの友人アルノルトにも『文化と法生活（*Cultur und Rechtsleben*）』（1865年）という研究書がある。

61) イェーリング（Rudolf von Jhering, 1818–1892）は『ローマ法の精神』第1巻（1852年）で解剖学的考察と生理学的考察に言及している。参照、イェーリング（原田慶吉監訳）『ローマ法の精神 第1巻（1）』有斐閣、1950年、39頁以下；笹倉秀夫『近代ドイツの国家と法学』東京大学出版会、1979年、308頁以下。

鈴木：本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』について

「中世ドイツ私法が、その使命を担った手によって、生命に満ち、生命力を持った有機体として描かれるのであれば、非常に望ましいことである。この有機体は、法形成におけるドイツ人の精神の表現として、私たちの国民の法分野における精神生活の宝として、ドイツ文化のもっとも高貴な〔他の〕産物と同等の水準になる。この望みが私にとってますます生じてきたのは、この著作の〔執筆〕過程ではじめて、この法〔中世ドイツ私法〕は、十分に整えられた有機体だというだけでなく、調和のある完全に形作られた有機体であり、その有機体は他の法との比較をおそれないものである、という確信がますますたしかなものとなったからである。」⁶²⁾

以上、ホイスラー『ドイツ私法提要』の冒頭部分のみ紹介した。ローマ法と比べて、文書による記録に乏しいドイツ法を、体系的に理解し、叙述することが同書における彼の目的であった（この点、本稿1（2）でも触れた『ヘッセン選帝侯国私法』の執筆者たちも、同じ目的を掲げていたことが思い出される）。また、概念分析だけでなく、法発展の動的な展開をも視野に入れている。有機体、解剖学、生理学などは、ホイスラーのそういった目的や志向を語る重要なタームである。

お わ り に

以上で本学所蔵の『ゲルマン法コレクション』の紹介を終える。ここに紹介できなかった多数の文献も含め、本稿「はじめに」でも言及したとおり、19世紀の法学文献を多数含む同コレクションは、外国法継受期の史料群である『明治法曹文庫』を補完し、日本近代法研究に役立つものであろう。もっとも、同コレクションは補完史料たる地位にとどまるわけではない。近代ドイツ法史研究では定番のプロイセンなどに関する文献も充実し

62) Heusler(Anm. 51)S. 6.

ているし、また当時の代表的法学者による研究書なども取りそろえている。くわえて、研究がやや手薄かと思われる地方法典や判例集、そしてヘッセン選帝侯国のような普通法が適用されていた地域の文献もある（本稿がやや長めに紹介したのはこれらの文献である）。したがって、同コレクションは近代ドイツ法史研究にとっても大いに役立つものである。