

西洋法制史事始め

山内 進

一橋大学名誉教授

入学 私が一橋大学を受験したのはたぶん、ヒトツバシという名前に魅力を感じたからだと思う。一橋の地名は一橋家が近くに居を構えていたことと関係しているはずで、名前に高貴な香りがする。そう私は感じていた。もちろん、最後の將軍となった一橋慶喜が暗愚の人であれば、そうは思わなかったであろうが、彼には能力と先見性がある。だから、一橋が単なる地名の意味しかもたない他のどの大学よりも格好がよい。私はそう思った。国立のキャンパスを見たとき、私はその思いを確認した。人の行動に大きな比重をしめるのはしばしば美意識である。美意識が強すぎて失敗する例も枚挙にいとまないが、幸運をもたらすことも少なくない。

幸いにして、私は1968年にこの格好のよい大学に入学することができた。私は法学部を選んだが、さして大きな理由はなかった。いまでも結構な数の学生がそうではないかと思うのだが、入りたいのは一橋大学であって、なにをそこで学ぶかはそれほど重要ではない。漠然と私が考えていたのは弁護士になって、生涯自由で自立した生活を送りたいというものだった。現実に弁護士になったからといって、自由で自立できるかということ、そうでもないようだが、とにかくそのとき私はそう思って、法学部を志望し、幸いにも成功した。

しかし、その思いはすぐに消えてしまう。私は合格発表の掲示の確認を親戚に頼んで小樽に帰郷していた。発表当日、映画館にいて、受かったという報があれば映画館で呼び出しをするように頼んでいった。昔はけっこう、そういう呼び出しがあった。何を見ていたかまったく覚えていないので、やはり気もそぞろだったのかもしれない。幸いにして呼び出しがあって、名前が呼ばれたその瞬間に「入った」と思ったことはよく覚えている。

ところが、当時の一橋大学は発表のその日のうちに手続きをせよという無茶苦茶なことをしていて、親戚から、猶予を頼んだのでとにかくすぐに受験票をもって上京しろ、という連絡があった。これは大変だと言うことで、すぐに私は、函館本線で一番速かった、2両の蒸気機関車に引かれた急行列車に乗って、東京に再度出発した。途中で読もうと、そのとき私はなんでもよいからと深く考えずに、岩波新書で新刊の法律系の本を一冊買った。時間もたっぷりあったこともあって、私は東京への長い道のりのなかで、その本に読みふけてしまった。そして、感心した。その本の題は、渡辺洋三の『日本における民主主義の状態』（岩波新書、1967年）というものだった。その後書きで、このようなスタイルの法律の研究は法社会学という新しい研究領域に属すると書かれていた。着いた足で国立の事務所に出向くと、そこには手続きの期間を延長するという張り紙がひっそりと出ている。私は、毎年このようなことをしているのかと呆れたが、とにかく手続きは無事済ませることができた。



しかし、もし大学の、このような奇妙な慣習（だったと思う）がなければ、私の進路はもっと違ったものになっていたかもしれない。

法社会学研究会 読んだ本の影響で、私は司法試験もいいが、その前に、あるいは同時に法社会学というものを勉強しようと思うことになった。入学直後にサークル勧誘が盛んに行われるのはいまも同じだが、そのある日のこと、ふと見ると「法社会学研究会」という名前が記されたチラシが垂れ下がっている机がぼつんと日だまりのなかにあった。気づいたのが不思議なくらい、その机はひっそりと佇んでいた。勧誘の受付のようだが、誰もいなかった。参加希望者名を書く欄のあるノートが机のうえにおいてあった。もちろん、いかにも地味そうなサークルの入部希望者欄には名前は一つもなく、白紙だけが見えていた。私は少し迷ったが、思い切ってその白紙の罫線のうえに、私の名前を記した。晴れてはいたが、少し寒くて手は冷たかった。

当時、文系サークルの部室はほとんど、小平にある、いまにも壊れそうな建物のなかにあった。法社会学研究会はそこで週に一度くらいのペースで研究会を行っていた。私はさっそうと先輩の訪問を受け、研究会に参加することになった。高校までは体験したことのないような勉強会だった。本をきちんと読んでいくということをここで教えてもらったような気がする。その時の数少ない先輩のなかにいた浦上清氏（元日立製作所香港社長）とは最近また一緒に読書会（「思史の会東京」という）をしているのもやはり縁というものであろう。

私が入学した 1968 年は学生運動が盛んな時期で、デモやストは始終行われていたが、学生のほうはけっこう読書に励んでいたように思う。文系のサークルもかなりあって、口角泡をとばすという感じの議論もよく行われていた。私は小平の一橋寮に住み着き、蚕棚のようになっている就寝用の空間に机を持ち込んで、夜遅くまで本を読んだ。部屋の仲間や先輩たちと雑談をたくさんして、それから夜中の 12 時頃にインスタラーメンを食べて読書するというのが毎日の生活だった。もっとも、その成果はかなりあやしく、いまでは普通に就寝するのが一番合理的だと思っている。

しかし、18 歳で親元を離れ、自由に時間をつかって、実はあまり面白くないが、大事そうだと思う本に果敢に立ち向かっていったのは、たとえ内容が身につかなくても、とにかく私としては上出来だったと思う。お世辞にも清潔とはいえなかったが、私にはとても楽しい寮生活だった。寮では講演会もあった。たしか入寮記念講演ではなかったかと思うが、講師に高島善哉先生と件の渡辺洋三先生というじつに豪華な組み合わせもあった。中身はほとんど覚えていないが、印象には残っている。唯一覚えているのは、高島先生が、一橋大学の経済学者はもっと世界をリードする理論を打ち立ててほしい、とくに都留重人氏には力があるのだから時事問題よりも理論構築をして、イット イズ ツルー と世界に言わせてほしいと語られたことである。古ぼけた寮の食堂に二人の著名な学者がよくきてくれたものと思うが、それだけ若い人たちに希望をもっていたのであろう。渡辺先生の話も直接聞く



ことが出来て、私は満足だった。いま思えばサインくらいしていただければよかったのだが、引込み思案の私は黙って部屋にもどっていった。

その後、大学では学生がストを決議したり、学園の封鎖をしたりして、授業がおこなわれなくなった。私たちは自分で生活をコントロールしなければならなかった。私は読書を選んだ。

「法学会報 第6号」 私が入学した頃、法学部には学生法学会というのがあった。法学部を学生の側から充実させることをめざすという会であった。法学部はまだ創立期の状態で、教員の数も少なく、これを充実させることが急務とされていたので、学生もそのために法学部をよりよくし、自らも切磋琢磨するためにこのような会を設けたらしい。法社会学研究会はその一翼を担い、学生法学会が発行する学生の機関誌兼理論誌「法学会報」の発行に協力していた。私はわりとまじめに研究会での勉強会に取り組んでいたもので、2年生のときに先輩から会誌に投稿するように勧められた。

私は喜んで投稿した。幸い第6号（1969年11月）に採用されたので、これが私の最初の論文ということになる。いま読み返してみると、まったくの駄作で抹消すべきがらくたでしかないのは残念だが、興味をひくことが2、3あった。

一つは、この第6号の執筆者である。私以外に先輩の浦上氏とあとふたりが書いているのだが、浦上氏は自分で現在研究所を立ち上げて中国経済と日本経済について論陣を張られているし、もう一人は法社会学研究会の客分のような存在だった諏訪康雄氏（労働法学者、法政大学名誉教授・元中労委会長）、さらに一人は聖書に関する著作を多数書いている中川健一氏である。みなそれぞれ著作を発表していまも盛んに文筆活動を行っているので、この第6号は当時の法学部学生の知的な潜在的力量を示しているように思う。

二つ目は表題である。「法律学における歴史と論理」というのが拙稿の題目で、経験科学としての法律学を創っていくために歴史的研究が必要だと主張している。これは、私が歴史に関心をもったことを示しており、後の研究生活とのつながりを暗示している。

三つ目はさらに後の研究にも直接つながる部分で、長いがそのまま引用しておこう。

「とにかく生産力が低く大地＝土地に人間が従属しているような社会において、かような「体内道徳」に反する行為をなしたものは共同体規制の発動をうけた。よくなされたのは、共同体からの排斥、乃ち土地との関係行為の清算であった。ゲルマン古法においては「アハト事件」として犯人は「平和喪失」に処せられ、「一切の共同体から排斥され、今まで彼に平和を保障してきたジッペからも排除された。」（ミッターイス）。このために彼は自己の生命を維持すべき手段を失い、「従って彼は、森の浮浪者、人間狼になり、狼の頭を持つことになる。」また以上から大体推測されると思うが共同体どうしは決して連帯していなかった。むしろ、敵対していた。ドイツにおいてフェーデが中世末まで国制の一要素を形成していた



事、中国において械闘が革命前まで存在した事、それが共同体の崩壊と関連している事は、それを証するだろう。従って共同体相互の間隔は「社会的真空地帯」であった。」

この時期に私がすでにフェーデ（私戦）に着目していたということがこの三つ目の興味を引く点である。なぜなら、後の私の研究（たとえば、『掠奪の法観念史 中世ヨーロッパの人・戦争・法』東京大学出版会、1993年）に見られるように、フェーデは私の研究において重要な位置を占めているからである。

西洋法制史ゼミの選択 私はこうして司法試験から大きく離れて、西洋史に強い関心を持つようになった。当然、ゼミナールの選択において、私は西洋法制史のゼミに加わることにした。当時、一橋大学法学部の教員は数の点では明らかに劣っていた。その数は助教授を含めてたしか15に及ばず、主要教科の民法ですら専任の教員は一人であった。しかも、創設期の著名な教授たちの多くは退官間際であった。これは存立に関わることだという危機感すら漂っていた。

基礎法の分野でも教員は、西洋法制史の勝田有恒先生、現在では情報法の大家として有名であるが当時は英米法を担当されていた堀部政男先生のふたりだけだった。堀部先生は着任したばかりで、まだ専任講師であった。法哲学も法社会学も日本法制史も専任の教員はいなかった。しかし、なぜか西洋法制史には先任者がいたうえ、ゼミが開かれ、担当者はドイツから帰ってきたばかりの新進気鋭の勝田先生であった。

歴史をひもとくと、西洋法制史の講義が開始されたのは昭和7年（1932年）のことであった。それまで休講となっていた法制史が、この年から日本法制史と西洋法制史として開かれることになり、日本法制史は川上多助、西洋法制史は町田実秀が担当することになった。町田先生は、東京商科大学第1期生で、最初の学部1年生として商大で開講された三浦新七ゼミナールの最初の学生となった人である。研究科に進学して、三浦新七と労働法の開祖である孫田秀春に師事した。1926年にドイツに留学して、帰国後東京商科大学附属商学専門部教授となり、本科で西洋法制史を担当することになった。ドイツでは、三浦先生の勧めでヨーロッパにおける団体の研究を法制史の観点から進めた。東京商大の先進的なヨーロッパ研究には法制史的研究も必要だという三浦先生の考えによって、町田先生にその役割が課されたらしい。研究対象となった団体の歴史は、団体を知ることがヨーロッパ理解に不可欠だ、という三浦先生の考えから来たものと思われる。東京商科大学の時代にすでに専任の西洋法制史の教員がいたというのは驚きであると同時に、いかにも一橋らしい話だと思う。

一橋大学の西洋法制史は当然ながら東京商大の西洋経済史・文明史研究の流れを汲んでいる。したがって、研究の力点は実定的法律の前史の研究というよりも、法を通じて西洋と日本を知る、あるいは考えるという精神を強くもっていたように思える。町田先生の多数決原理の研究も勝田先生のヨーロッパ（共通）私法史の研究もそのような方向性をもっていた



と私は思う。私の研究もこの線上にある（と、私は信じている）。

身分制 私の先ほどの論文（もどき）は、ヨーロッパ中世について、個々の小さな共同体が一個の宇宙として完結し、共同体相互の間には「社会的真空地帯」があると伝えていた。そのうえで指摘していることは、その真空を利用して活動したのが商業資本だということである。そうして、二つの言葉が引用されている。

①「商品交換は、共同体の終わるところに、乃ち、共同体が他の共同体または他の共同体の成員と接触する点に始まる」（マルクス『資本論』）。

②「計算の要素が上記の伝統的な諸団体の内部に向かって浸透し、そこで古き肉親的同胞愛の関係を破砕する。家族共同体内部において、勘定・計算が行われ、経済がもはや純粋に共産的に営なまれなくなる……」（マックス・ヴェーバー『一般社会経済史要論』）。

引用している素材は凄いが、これだけではなにをいわんとしているかよく分からない。要するにヨーロッパの中世的、結縁的共同体は、共同体の外部にある、「計算」によって支配される商品交換体制によって浸食され、破壊されるということである。破壊されたあとに来るのは資本主義で、法的には自由な商品交換を可能とする自由主義的体制、経済の自由やそこに始まる個人の自由が権利として措定される。言わば資本の論理が自由な経済活動やその他の権利を生み出すという認識が示されている。これは、ソビエトの法学者で、スターリン憲法の作成に関与し、ソビエト法学を牽引し、後にスターリンによって肅正された法学者パシュカーニスの理論を前提としている。法社会学研究会では藤田勇『ソビエト法理論史研究』（岩波書店、1968年）などもテキストにして「近代法」について検討を行っていた。私はパシュカーニスの『法の一般理論とマルクス主義』（日本評論社、1967年）や東京大学社会科学研究所編『基本的人権』（全5巻、東京大学出版会、1968—69年）などを頼りに、「近代法」形成のプロセスを実際に歴史的研究によって描き出せないかと考えていた。

大学3年生か4年生の時の夏休みに、私は北大のロシア史研究者、鳥山成人先生とあって、話を伺う機会を得た。たまたま兄が北大の大学院生で、鳥山先生と面識があったので、私を紹介してくれたらしい。兄にそのようなことを頼んだ覚えはなかったが、とにかく行ってこいということで、図図しく会わせていただいた。私は近代的自由というものが商品交換の一般化によって生まれるということを歴史的に明らかにしたいと伝えたが、鳥山先生は、私の言っていることは理解できない、近代的自由は歴史的には西洋に特徴的な身分制から生まれるものだ、と言われた。ロシアではなぜ近代的な自由が確立しなかったのかという問題があるが、それはロシアにおける身分制の欠如あるいはその不十分な発展に由来する、というのが鳥山先生の考え方だった。実際、先生はその頃、ロシアにおける身分制の問題について研究を進め、いくつかの見事な論文を書かれていた。

身分制とは3部会を想起するとよいであろう。聖職者、貴族、市民という身分団体が強固



な実力をもち、国王権力による専制的支配を規制するというのがその考え方で、近代の議会も 3 部会など身分制議会の発展形態である、と理解される。実は、個々の小さな共同体にはそのような身分団体も含まれるし、三浦先生や町田先生の団体も又多くの点でこれと重なり合っている。

私は考えてしまった。歴史に関心があるといいながら、実は歴史の勉強をしていないに等しい状態にある、という事実気づいたからである。夏休みが終わって、ゼミが再開されたとき、私は勝田先生にことの顛末を話したところ、先生は自分も鳥山さんのいう通りだと思ふ、と断言された。私は不遜にもそうかなあなどと思いつつ、身分制について調べてみた。すぐに分かったのは、身分制は日本における西洋中近世史研究の当時の大トピックだったことだった。研究の中心におかれたのはドイツの中世史家オットー・ブルンナーの『ラントとヘルシャフト』(1939 年)で、フェーデを中世の国制の基本要素、合法的暴力行使と規定しつつ、その理由として武力を有した強力な地域権力の分散的存在とその自立性をあげていた。この自立的な地域権力、中世ヨーロッパに特有の国制があつてはじめてヨーロッパに近代的な自由が現出する。近代は中世の否定ではなく、その延長上にある。

オットー・ヒンツェ 戦後日本を支配してきた近代主義は、かなり図式的にいつてしまえば、中世の否定と近代の肯定のうえに成り立っていた。それによれば、近代は封建的中世の否定によって、法的には個人の自由と権利を尊重するシステムを構築した。近代の自由は自然法思想や社会契約論によって創り出されたものであつて、市民革命によって実現されたとされる。ここでは、中世と近代は明確に区分され、陰画と陽画のような関係に立たされた。しかし、歴史の流れがそれほどはっきりと断絶することなどあるのだろうか。身分制を中心とする新しい研究はそのような言わば断絶史観に対する反論だった。

私は、観念的に法の問題を考えることはやめて、歴史をきちんと勉強しようと考えて大学院に進学した。しかし、首尾よく受験には成功したが、入ってしばらくの間はどうしようか迷っていた。身分制の問題が核になるとしても、オットー・ブルンナー的研究はすでに大いに進んでいる。私がいまさらはじめても、その成果をなぞる以上のことはとうていできないように思えた。それでは、私が研究する意味がない。また、ブルンナー的国制史は、フェーデに関する動的記述はあるものの、中世的世界の静態的構造論を中心とするものだった。その構造が近世を貫き、19 世紀以降の近代にいたってはじめて解体し、国家と(市民)社会という区分がうみだされ、完成したと主張された。国家が暴力を一元的に独占し、社会は武力をもたない市民たちの集まりとなるのは 19 世紀のことで、それまでは身分制的な「旧ヨーロッパ」があつたにすぎないという。

私はこの主張には納得したが、なにか違うという感じはもっていた。だから、もっと異なったアプローチができないものかと考え、その対象を探っていた。修士課程にはいつて何ヶ月かがすぐにたつていった。修士論文は 2 年で書くのが原則である。1 年生の夏休みが始ま



る直前に私は勝田先生に呼び出された。タイムリミットなので、修論のテーマを明示して、説明せよということであった。私は決断を迫られていた。

迷ってはいたが、私は決断した。勝田先生との面談では、オットー・ヒンツェの研究をしてみたいと伝えた。ヒンツェは帝政期のドイツとワイマール時代に活躍した著名な国制史家であった。ヒンツェの代表的著作は近代国家の形成と身分制に関するもので、この後者の点で当時は高く評価されていた。身分制研究の代表的研究者であった東大の成瀬治先生もヒンツェを評価し、その身分制の研究を翻訳するという話もでていた。実際、それは『身分制議会の起源と発展』（創文社、1975年）として刊行された。だが、成瀬先生の評価はあくまでも、ブルンナーにいたる身分制研究のひとつの段階というもので、最後の最高の段階はあくまでもブルンナーにあった。しかし、私は必ずしもその見方だけが正しいとはいえないのではないかと密かに考えていた。どこがということは分からないので迷っていたのだが、少なくともヒンツェのほうがブルンナーよりも動的だと感じていた。

何が動的かといえば、ヒンツェには国家を見る目があったということである。ブルンナーは身分制的構造の持続性とその歴史的影響力に視点を定めて大きな成果をあげたが、その構造的な身分制が解体して、国家と社会の分離が19世紀になって生まれたと主張した。これは画期的な認識だった。しかし、そのような分離がなぜ、どのようにしておきたかについてはとくに語らない。ヒンツェはそれを語っていると私は感じていた。感じていたというのはまだ自分でほとんど読んでいなかったからである。わずかに読んでいたのは、阿部謹也先生が訳されていた『封建制の本質と拡大』（未来社、1966年）くらいであった。幸いほかにヒンツェの研究をしている人もいなかったのも、たとえ駄目でも何らかの意味ある研究はできるだろうと私は考えた。勝田先生にオーケーをもらって、私は直ちにヒンツェの著作を読み始めた。

国家理性とカルヴィニズム ヒンツェには三巻からなる論文集（1 Staat und Verfassung, 2 Soziologie und Geschichte, 3 Regierung und Verwaltung）があった。私はそれを銀杏書房に発注するとともに、図書館から本を借りだした。ヒンツェの写真が第三巻の扉のところにあった。私はその写真をみて、いたく感動した。自分の研究者としての出発点においたヒンツェの、いかにも学者らしい風貌をみて、私は自分の選択は間違っていなかったと直感した。いかにも脳天気であるが、それはそれでよいのだと思う。これはもう、ひたすら読み進むしかない。

幸いにして、私はなんとか期日に間に合わせて修士論文を提出することができた。ヒンツェには上からの視点と下からの視点があったこと、それゆえ国家形成と身分制の双方に注意を払い、動的な視点と静的な視点が巧みに統合されていたこと、社会学とくにヴェーバー社会学の成果が利用されたこと、国際的な連関が重視されたことが特徴的であるというのが私の論文の要点だった。しかし、私がとくに関心をもったのは「国家」とそれを創りあげ



る「精神」との関連の指摘である。ドイツにおいては他の領邦国家を尻目に、プロイセンが近代的権力国家への道を歩むことが出来たのは統治者層がカルヴィニズムに宗旨替えをしたからだという指摘は新鮮だった。しかも、ヒンツェはヴェーバー社会学に出会ってから、これをいっそう精緻に展開し、「カルヴィニズムと 17 世紀初頭ブランデンブルクにおける国家理性」(1931 年) という見事な作品を最後に著している。

最後にというのは 1930 年代にはもはや仕事を発表していないからである。目を悪くしてベルリン大学を退いていたこともあるが、決定的だったのはナチス支配の第三帝国が出現したことだった。フランス革命の研究者でもあった妻のヘドウィヒはユダヤ人だった。ヒンツェは 1938 年にはそのためにプロイセン王立アカデミー会員の資格をうばわれ、1940 年に死亡している。ヘドウィヒはオランダに亡命していたが、ドイツ軍の侵攻を前に 1942 年に自殺を図り、死亡している。

このことを翻訳の後書きで記していた阿部謹也先生と私は修士課程のたしか 1 年生のときに小樽で会っている。ヒンツェのことを勉強しているので、会って教えていただきたいと書いておいたところ、すぐに会うと伝えてくれた。私は夏の暑い日に小樽商科大学の坂(通称、地獄坂)を上っていった。私はそのときのことを阿部謹也『自分のなかに歴史を読む』(ちくま文庫、2007 年)の「解説「ヨーロッパ中世世界」との出会い—小樽での会話から」で書いているので、ここでは参照をもとめるにとどめておきたい。ただ、そのとき、ヒンツェに関することよりも、もっと大きなことを教えていただいたと私は思っている、ということだけはここでも記しておきたい。

私はヒンツェの精神史的方法、そういつて悪ければ、国家とエートスとの関係に着目する方法に惹かれた。「旧ヨーロッパ」という強固な伝統的秩序を壊し、近代を生み出した国家はどのような精神的力によって生み出されたのか。それは近代国家にどのような意味を与えたのか。これは、言わば国家形成の秘密を探る作業にほかならないと私は考えた。

私は、修論を終えたら、その方向で研究をすすめようと考えていた。その具体的対象はユストゥス・リプシウス(Justus Lipsius, 1547-1606)とその新ストア主義だった。16 世紀末期及び 17 世紀初期ヨーロッパの知的世界でもっとも権威があり、もっともよく読まれたこの思想家は長く忘れられていたが、ヒンツェの著作集の編者ゲルハルト・エストライヒによって再発見されていた。新ストア主義はカルヴィニズム以上にヨーロッパにおける近代国家形成に大きな影響力をもっていた、というのがエストライヒの主張だった。

私にとって、これは魅力的なテーマだった。近代国家は政治的実践のなかで自然にできあがっていったわけではない。そこには精神の作用があるのではないか。近代国家とそれを創る思想との関連に私は関心を深めていった。

