

フリードリッヒ・カール・フォン・サヴィニー

蓼 沼 謙 一

現代の法學文獻のなかで、サヴィニーほど多くの分野でその名を擧示される學者は少ないであろう。統一的市民法典制定の是非をめぐるティボーとの間のいわゆる法典論争はあまりにも有名であるが、法思想史上では歴史法學派の創設者として、民法學では法人本質論における擬制説の唱導者として、また占有理論においてはいわゆる主觀説ないし意思説の創始者として、わが國の法思想史の概説者や民法の教科書のなかでも、必ずといってよいほどサヴィニーの名が擧げられている。このほか、大學で民法總則の講義を聴く學生は、意思表示における錯誤の問題について、サヴィニーが一九世紀のドイツ學界を支配した・意思主義に立脚する劃期的な錯誤理論の創

始者であったことを知らされるであろう。さらに、國際私法の領域でも、彼はいわゆる理論學派の祖として仰ぎみられている。しかも、彼の民法および國際私法におけるこれらの業績は、いづれもローマ法の研究を通じて導きだされたものであるが、それは、嚴密な法源資料批判に立脚する論理的體系的研究によって、それまでのローマ法研究方法を一變させたものであった。

このように多方面にわたって偉大な足跡を残したサヴィニーの「人と學說」の研究は、内外の學者によってしばしば取上げられ、その數も既にかなり多きにのぼっている。しかも、法學のある分野におけるサヴィニーの所説を單に過去のある時期に有力であった一學説として取上げるのではなしに、サヴィニーの全著作を貫く彼の法および法學研究に對する根本的な考え方がどんなもので

あつたかを探究し、統一的全體的なサヴィニー像を浮びあがらせようとする場合には、そこに研究者の興味をそそる數個の問題が横たわっている。といふのは、サヴィニーは一方で、法は「民族の共同の意識」・「民族精神」によつて生成・發展するとして法の歴史的研究を強調し、その立場をそれまで支配的であつた自然法學說に對してみずから「歴史法學」として特色づけながら、他方では、ローマ法(それもユスティニアヌスのローマ法)を嚴密なテキスト批判にもとづく諸種の法律上の概念の精確な確定と純法律的に周到な論理操作を通じて統一的な體系に構築し、これを當時の現行法として、即ち彼のいわゆる「現代ローマ法の體系」としてうち出しているからである。かつては、サヴィニーにおけるこの二つの側面は、後者がおよそ「非歴史的」な態度で前者と矛盾するものと考えられた。そして、サヴィニーを當時ようやく興りつつあつたドイツ・ロマンティックと結びつけて、もっぱら「歴史法學」の提唱という點に彼の劃期的な業績を見出そうとするひとびとは、ローマ法を素材とした彼の體系的理論構成を彼の提唱した「歴史法學」とは無縁な、いわばつけたりとしてとらえ、なかには、そ

こに後の「概念法學」の先驅者としてのサヴィニーを見出そうとする者もあつた。しかし、最近では、サヴィニーにおいて法の「歴史的」研究とは特殊獨自の意味をもつていたのであり、彼の窮極の目的は、この意味における法の「歴史的」研究を通じて近代私法の體系的理論の樹立にあつたとして、一個の統一的なサヴィニー像をうちたてようとする見方が強くなつてゐる。つまり、サヴィニーは、「人間理性」の「自然状態」・「社會契約」といふような假說から抽象的・演繹的に法體系を構成しようとする自然法學說には、たしかに強く反對してゐるが、體系的な法理論の構成そのものに反對してゐるのではなく、かえつて體系の確立こそ彼の第一に目指したところであり、ただそれが歴史的に存在する資料の實證的研究をぬきにして、自然法學說におけるように「非歴史的」になされることに反對したのであつて、サヴィニーにおいては法の歴史的研究はむしろ法體系確立の手段にすぎなかつた——但し自然法學說におけるような「非歴史的」な體系構成に陥らないためには不可缺の手段とされてゐた。——のであり、その際彼が「民族精神」による法の生成・發展を根據に歴史的の研究の重要性を説いたの

も、ロマンティックにおけるように絶對的に個性的な有機體としての民族のなかに宿る非合理的・神祕的な衝動というような意味で「民族精神」の話を用いているのではなく、あくまで合理的な思惟を通じて認識さるべき・「普遍的な人間精神」の一顯現としてこれをとらえていたのであって、彼が「文化的に劣った時代の單なる無知と愚鈍」とよって中世ローマ法學の付加した夾雜物は排除すべきだとして純粹ローマ法の再生をこころざしたことは、彼が本質においてロマンティックにはなしに、むしろ古典主義者に屬することを示すものであるとするのである。

このような新しいサヴィニー觀は、たしかにサヴィニーの全著作を統一的に理解しうる鍵を與えるものである。同時に、これによれば、從來のサヴィニー像はかなり大幅な修正を加えられることとなる。

本稿は、サヴィニー研究のかような展開に立脚して、彼の法および法學研究に對する基本的な考え方について、その著作を通じて若干の検討を加えるという點に焦點をおきながら、サヴィニーの「人と學說」にも入門的な若干の解説を加えようとするものである。ただし本稿は

右の問題についてもあくまで覺書にとどまり、サヴィニーの全著作の残りくまなき検討を通じて右の問題を説明しようとするものではないことを豫めおことわりしておきたい。

(1) この種の邦語文獻の主なものについては、サヴィニー著・服部榮三譯「法學方法論」(原典法學叢書)の譯者あとがき参照。これは若きサヴィニーのマルブルク大學での講義を聞いたヤコブ・グリムがその筆記をもとにしてつくった稿本であり、最近(一九五一年)刊行されたものであるが、刊行者 Wesenberg のいうように、この本の刊行は、サヴィニーのいわゆる綱領論文と、ユステイニアースのローマ法を全く非「歴史的」に説明した彼の解釋學的著作との間に存する矛盾という法史研究の一好題目について「多くの解答を與えうる」であろうし、「しかし、またたぶん多くの新しい問題を提起するであろう」という意味で、サヴィニー研究上重要な一資料となるであろう。サヴィニー研究の主要外國文獻については、この本の刊行者序文にかかげられているもの、および世良晃志郎「サヴィニー」を収める「近代法思想の人々」(法學セミナー創刊一周年記念別冊附録)の巻末参照。

(2) この新たなサヴィニー觀については、前掲世良「サヴィニー」参照。

II

はじめに、フリードリッヒ・カール・フォン・サヴィニー (Friedrich Karl von Savigny) の生い立ちを簡単にスケッチしておこう。一七七九年二月、フランクフル・アム・マインの富裕な貴族の家に生れ(一七九一年に父が翌年母が死んで全くの孤兒となったが、父の親友で當時 Reichskammergericht の判事であった J. F. A. Constantin von Neurath に引取られ、一五歳のときから法律學・自然法・國際法・ローマ法・ゲルマン法等の暗記的學習をさせられた)、一七九五年マールブルク大學に入學(ここで人文法學派 humanistische Rechtsschule に屬する P. F. Weis の影響をうけた)、翌年ゲッティンゲン大學に轉じたが、九七年再びマールブルク大學にもどり、以後一八〇〇年にかけてライプツィヒ、イエーナなどの諸大學に學んだ後、同年「犯罪の觀念的競合について」なる Dissertation を提出して、マールブルク大學から Doctor Juris の學位をうけ(二一歳)、ひきつづき同大學私講師として刑法、バンデクテンなどを講義することとなった。以上が學者としての第一

歩をふみ出すにいたるまでのサヴィニーの Lebenslauf である。若きサヴィニーの講義は學生にきわめて好評であり、一八〇三年には前記大學の員外教授に進んだ。當時彼の講義した「法學方法論」を筆記・整理してヤコブ・グリムのつくったノートは、その後一三〇年ちかくも後になって、カントゥロヴィッツによって發見された(刊行されたのは今次大戰後)。これを學會に公表するにあたって、かつてサヴィニーを概念法學の祖とよんだカントゥロヴィッツが、以前に入手した資料にもとづいてなしたこの誤った見解をみずから訂正したいとのべ、若きサヴィニーの「法學方法論」の上にカントの批判哲學の強い影響が看取されること、サヴィニーが自然法を「實定法律」とともに「立法學」の法源と考えていたこと、この點で彼は一八世紀の精神のなかに立っていたこと、彼が「立法學」は「歴史的」および「文獻學的」であると同時に「哲學的・體系的」でなければならぬとしていたことなどをあげて、サヴィニー研究に重大な波紋をなげたことに注意すべきである。

一八〇三年、サヴィニーは最初の巨彈「占有權論」(Das Recht des Besitzes)を學界に放ち、三四歳の若

さで一躍斯學の大家の列に入ってしまった。「法學方法論」において既にその片鱗をうかがわせる精確なテキスト批判、透徹周到な論理の進め方、ローマ法の法源・學說に關する該博な知識は、僅か六週間で書きあげられたというこの四九五頁の大著のなかでみごとに開花され、後に名著「占有意思論」(Der Besitzwille, 1889)においてサヴィニーの占有理論を攻撃したイエーリングでさえも、サヴィニーのこの本が完全に過去の占有理論を打破した劃期的なものであったことを認めている。彼がローマ法の解釋を通じて樹立したいわゆる占有主觀說ないし占有意思説は、その後の占有客觀說の擡頭により、現在ではもはや過去帳のなかに入ってしまったかのように取扱われがちである。しかし彼の占有理論が近代法における占有理論の出発点となったことは、何人もこれを否定することができない。ただ彼は、この本においても後の彼の全著作を貫く一つの考え方、即ち當時の現行法がその本質において古代ローマ法のそれと異ならないという見方を明らかにしている點が注目される。彼は、この書の終りで、占有制度についてもローマ法の知らなかつた規則が近代にいたってとりいれられていることはいうま

でもないが、しかしそれによってローマ法理論の全體は決して打破されたものではなく、かえってそれはローマ法理論の妥當性をますます明らかならしめるその追加物であるといっている(S. 55)。この考え方は、後に、歴史法學派の綱領文獻の一つにあげられる「立法および法學に對する現代の使命について」のなかで、中世ローマ法學の「文化的に劣った時代の單なる無知と愚鈍」の產物は排斥されなければならない(S. 119)とのべている彼の考え方にそのままなるものであって、彼がロマンティックではなしに古典主義者であったことをうかがわせるのである。

一八〇四年サヴィニーは、當時小説家として知られていたベッティナ・ブレンターノ(Bettina Brentano)の妹クニグンデ(Kunigunde Brentano)と結婚した。この結婚は、ベッティナ・ブレンターノを通じてロマン派の若い人々にサヴィニーを接せしめることとなった點で、彼の思想の動きをたどる上に重要である。カントッロヴィッツは、これがサヴィニーの法律觀を「占有權論」の公刊後間もなくロマン主義の方向に向わせることになった一つの契機になったとして重要視している。

この結婚の少し前サヴィニーは、マールブルク大學を辭し、ハイデルベルク、イエーナなどの有名大學の招きを辭退し、ハイデルベルク大學には後年の論敵アントン・ティボー (Anton T. J. Thibaut) を推舉し、中世ローマ法史研究の準備作業として、妻とともに、ハイデルベルク、シュトゥットガルト、チュービンゲン、シュトゥラーズブルクおよびパリの諸圖書館に資料蒐集の旅に出た。そして一八〇五年マールブルクに歸って暫らく蒐集した資料の整理に當った後、今度はウィーンを含む當時のドイツ東部地方の旅を企て、生地フランクフルト・アム・マインに落着いたが、一八〇八年、バイエルンのランズフット大學にローマ法教授として赴任した。

三

ここで當時のドイツの状態を一瞥しておきたい。三十年戦争 (一六一八—四八) による國土の荒廢とドイツ領邦體制の確立は、周知のように、ドイツの資本主義化・近代化を英佛兩國よりもはるかに遅らせることになったが、農民層の疲弊と自由都市の衰退に乗じて領邦諸侯は、等族 (身分制) 議會の權限の打破に成功し、それま

での諸侯と議會との二元主義的政治體制は破られて領邦絶對主義が確立された。(これらの領邦中とくにめざましい進出をとげたのはブランデンブルグ侯國からの上ったプロイセン王國であり、とくにフリードリッヒ大王 (二世、在位一七四〇—八六) は強力な國軍の建設と能率的な行政機構の確立をめざし、且つ行政と軍隊における指導的立場をユンカーに獨占させることによって、それまで領邦諸侯に對立的立場にあつた領邦内貴族を自己の絶對主義體制の忠實な支柱とすることに成功した。) 地方法典編纂 (Landesrechtliche Kodifikationen) の先驅として有名な、一七九四年のプロイセン國普通法 (Allgemeines Landesrecht für die preussischen Staaten) はかかる絶對主義體制の産物である。そして、フリードリッヒ大王に代表される領邦君主の啓蒙主義も、専制君主制・ユンカーを側近にだきこんだ身分國家體制の本質を變えるものではなく、また各領邦の露骨な自邦主義によってドイツの分割状態は少しも改善されなかった。農奴、ツンフトによって特色づけられる手工業、農民大衆の貧困と愚昧状態への放置、貴族層の獨裁と腐敗、社會生活の化石化が一八世紀から一九世紀の交におけるドイ

ツの一般的状態であった。絶対主義の批判者さらには破壊者として當時の社會發展の擔い手となるべき新興資本家階級の成長はみられなかった。市民的中産階級はその子弟が大學の法學教育をうけて、役人としての、つまり領邦官僚機構のなかでの榮達の道を進むことを期待し(しばしば強制的期待であった)、領邦絶対主義への寄生をこととしたのである。しかし啓蒙の時代風潮は、知識階級をとらえて停滯的になうとうしい社會生活の上に、普遍ドイツ的な・但し領邦體制と正面から對立しない・従って非政治的な・新しい精神運動、文化運動を開花させた。哲學、文學の領域におけるドイツ人文主義・古典主義がこれである。

フランス大革命(一七八九年)をはじめ大きな感激を以て迎えていながら、その進行過程におけるむごたらしさ、あまりのきびしさを知らぬに、品位を重んずる精神的・非政治的な内面生活にますます沈潜するにいたつたのも、これらの人文主義者たちであった。サヴィニーの生い立った當時のドイツの精神的革新運動の状態はかようなものであった。そして彼は貴族出の學者が珍しい時代、貴族出というだけで一般的な尊敬をうけた

時代に、若くして絶大な名聲を勝ち得たブリリアントな才能を生來の貴族的品位と物靜かな學究的態度のなかに包んで、當時の知識人のよう、らんである大學の學生をひきつけたのである。

フランス大革命の遺言執行者たる役割を果たしたナポレオン・ボナパルトは、この革命の進行中に國內反革命勢力の支援のためにつくられた對佛大同盟に對する戰爭に決定的な勝利をおさめた(その結果としてのライン左岸の割讓、ナポレオン指導下のバイエルン、バーデン等一六ヶ國のライン同盟の結成と從屬化、神聖ローマ帝國の正式解體)。これに對するプロイセンの反抗は、ナポレオンのドイツ蹂躪を招き(一八〇六―七年)、ティルジットの屈辱的講和によって、プロイセンは没落寸前に追いこまれた(ナポレオンの手による舊プロイセン領内における新たな王國、大侯國の創設)。新たにナポレオンの支配下に入ったライン左岸および右岸の一部にはフランス民法(ナポレオン法典)が施行され、やがてバーデンにはフランス民法典・商法典の翻譯的法典がつくられた(一八〇九年)。ドイツ西部のみならず東部においてもフランスに占領されたところでは、封建制の解體が速めら

れた。しかし外國軍の進駐・占領と外國への從屬とは、ドイツの民族意識を覺醒させ、プロイセンにおけるシュタイン、フムボルト兄弟、フィヒテ、ハルデンベルク等の強力な祖國刷新運動を生み、これを契機にして「上からの」近代的改革（いわゆるシュタイン＝ハルデンベルクの改革）が行われた。封建的舊弊とくに祖國の没落を招いた王侯貴族の腐敗墮落に憤激していたシュタインの世襲隸農制の廢止（農奴解放）の計畫は、ユンカー貴族の抵抗にあつて歪められながらも、ともかくも上からの土地改革が結實し（一八〇七—一一年）、都市の自治權の回復、ツンフト加入義務の廢止——營業自由への前進（一八〇八年）も行われた。かような刷新運動の結果は、ナポレオンのモスクウア遠征の失敗を契機として起つた・プロイセンを主導者とするいわゆる解放戰爭（一八一三—一四年）における勝利を約束するものであった。そしてこの勝利はそれまでにかつてみられなかつた統一ドイツへの國民的願望の高揚をうみ出すこととなつた。

一八一〇年、サヴィニーは、右にのべた刷新運動の一環として新設されたベルリン大學に、フムボルト兄（*Wilhelm F. v. Humboldt*）の招きに應じローマ擔當

教授として赴任した。（同大學は「國家が物質的に失つたものを精神力によつて回復する」という標語のもとに當代一流の學者を招いてつくられ、フィヒテ、シュライエルマツヘア、ニーブール、アイヒホルン等が集まつた。）この頃、友人から既に「全く組織づけられたことの好きな人間、……學問生活全體がそもそも一定の境界を畫されて〔おり〕……あらゆる研究プランが既に定められていた」と評されていたサヴィニーが、次のような三つのプランをもつていたことは、彼の全著作の內的關連をうかがう上にみのがされてはならないであらう。

その一つは「ローマ法の詳細な文獻史」であり、第二はこの文獻史と「結合され、直接に史料から汲みとられた詳細なローマ法の體系」であり、第三は「立法の精神を扱うもの」である。（第一、第二についてサヴィニーはすでに資料を豊富にまたは大部分集めてもつていて、第三については「その形式はまだ全く未熟のままに私の思想のなかにある」とのべている。）

解放戰爭の勝利による未曾有の國民精神の高揚のさなかで、右のサヴィニーの研究プランは、いわゆる法典論爭を通じて、まず第三のプランから實現されることとな

った。一八一三年一〇月普墺同盟軍がライプツィヒでフランス軍を破って記念すべき解放戦争の幕がきって落ちて間もなく(一二月)、ハンノーファー王國の政治家レーベルク(Augst Wilhelm Rehberg)は、「ナポレオン法典とその獨逸國家への移入について」(Ueber den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland)を著して、ドイツの法統一のためにナポレオン法典を導入することはもちろん一切の立法に反対し、外國の強制によって既に移入されている法を速やかに排除してナポレオン出現前の舊い法狀態へ復歸すべきことを主張した。これは歴史的進歩の針を逆もどりさせようとする領邦君主の希望をまさに代辯するものであったというる。というのは、後にサヴィニーも指摘しているように、當時ドイツ各邦政府の多くは、自邦独自の法典を制定して、ドイツ國民相互の關連を想起せしめるような一切の共通のものを廢止・破壞し、再び自邦主義のエゴイズムに復歸することを望んでいたが、統一への國民感情の高揚の前に、さすがにこれを表立って口外することができずにいたのであるから、領邦分立主義の當時探るべき策としては、ナポレオン法典がナポレオンの軍事的專

制下の產物とはいへ、本質においてはフランス革命の原理の強行という偉大な進歩的意義を有し、事實ナポレオン占領下のドイツにおいても封建制の解體にかなりの役割を果たしたことにことさら眼をつぶって、單にこれを自國の「傳統」を破壞する・外國からのおしつげだといふ一見耳ざわりのよい名目で排斥し、一切の責を占領軍に轉嫁して、「傳統」に歸れと主張することが、今こそ清新潑刺たる祖國を建設しようとする氣負いたっている國民が、宿弊の根源を、外國ではなしに自國の領邦分立主義そのもののなかに見出して正しい改革の方向へ踏み出すことを巧妙に妨害する良策だったからである。

解放戦争に對してはプロイセン王はもともと氣乗薄であり、ザクセンのようにナポレオンの愛顧をうけた諸君主はもちろん、オーストリア(皇女マリー・ルイゼはナポレオンの妃となり宰相に反動政治家としてかくれもないメッテルニヒが就いていた)も親フランス的となっていて、彼等は獨立を求める國民精神のほうは、いたる高揚におかれて解放戦争にひきこまれたのであった。かえって彼等は、解放戦争の進展にあわせて自分たちの利益を調整し、舊い政治體制の濫存をはかることに成功した。

同盟軍のバリー入城につづくウィーン會議(一八一五年)の結果現われたものは、ナポレオンによる領土の分合をほぼ基礎とする三九の主權國家(四つの自由都市を含む)の寄合世帯としての「ドイツ連邦」にすぎなかった。かつて三〇〇餘の領域に分斷されていたのに比べれば、それはたしかに大きな進歩ではあったが、領邦君主・貴族の数が減ったというだけで政治權力は依然彼等の手中に握られていた。封建的宿弊から解放された自由なドイツ國民の統一という愛國者たちの願望と期待は裏切られ、新編成された封建的政治權力は、メッテルニヒの指導下に、自由と統一を求める大學生・知識人の運動に苛惜なき彈壓を加えることとなった。このときもなお、ドイツを統一に導く現實の力をもった新興社會層は未成熟であった。

レーベルクに眞向から對立し、統一ドイツのための新法典編纂事業に速時着手すべきことを熱情をこめて主張したのが、國民主義の高揚に感激した愛國者テイボーの有名な「ドイツ國統一市民法典の必要について」(Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, 1814)である。彼は、法の分

裂・錯雜混亂している現狀が統一ドイツの實現を甚しく妨げているとして、彼のいわゆる市民法(bürgerliches Recht)——私法、刑事法および訴訟法——の急速な改正のために各個の領邦政府の恣意をおさえて全ドイツに適用される唯一の・規定の形式において完全に明確な・内容において國民の要求に合致する・新法典の編纂を要求したのである。彼は既存の法源のうち、ドイツ固有法は「相當に矛盾し否認しあう錯雜した規定の混沌」であり、内容の「全く不完全空虛」なものととして、教會法は「不明瞭で不備不完全」しかも「甚だ專制的な」規定の集積であるとして、これを排斥しさらにローマ法は、公定原本の散佚による法の内容の不的確と學者の數だけの異った解釋の可能性のため到底採用しえないとし、統一法典編纂の齎らす利益を法律學上、法學教育上、政治上の三方面から分説し、ついでかかる法典編纂に對する反對論についても、統一法典が各領邦諸侯の自由を害するといふような主張を含む隠然たる反對と、法は國民性・時代・場所・事情によって異なるべきものだから全ドイツに共通な法典は危険かつ不自然な強制となるといふような主張をはじめとする公然たる反對論との二つが

考えられるとした後それぞれについて反駁を加え、最後に法典編纂事業の実際上の可能性にもふれている。(彼は三、四年のうちに實現しうるであろうとする。)

このテイボーの提案に對し、國民の一屬強固な緊密な結合という目的では一致するが、この目的達成の手段については同意できないとして、前面にたちはだかったのがサヴィニーの「立法および法學に對する現代の使命に對して」(Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814)である。⁽⁶⁾著名な二人の學者の間にかくして生じた對立は、當時世間の耳目を集め、他の學者によつても法典編纂をめぐる賛否兩論がこもごも表明されるにいたつたが、サヴィニーの反對論は、結局は、法典編纂一般のもたらす利益は承認するが、現在においては、かような利益をもたらしうるような法典編纂をなすべき條件がいずれも缺けているという、極めて現實的な立場からの反對であつた。彼はかような事情として、ドイツの法學がまだ極めて未熟で立派な法典をつくる能力を缺いていること、プロイセン、オーストリアはそれぞれ自己の法典をつくつたばかりでこれを放棄

しないであろうから、統一法典はこれら兩國を除いた地方の法統一をもたらずにすぎないことの三つをあげている。そしてサヴィニーは國民の統一というテイボーと同一目的に到達する正しい手段として、「全國民の共有物となりうる・有機的に進歩しつつかある法律學」に期待すべきものとした。當時においてよき結果を豫期しうる法典編纂のための現實的條件がかけているということは、當時においてはたしかに當つていた。サヴィニー自身は舉げていないが、領邦分立の現状は解放戦後も本質的には維持され、これを掘りくずす社會勢力はまだ萌芽状態にとどまっていたからである。たしかにこの戦争後ドイツ經濟は資本主義化への前進をようやく本格的に開始するが、それも封建的ユンカーの農業における資本主義的生産方法の採用という、いわば上からの資本主義化の道をたどつたのであつて、テイボーのめざしたようなオーストリアを含む大ドイツの統一を期待し、法典編纂によつてこれを促進しうると考へるのは、あまりにも非現實的だつたといえよう。その意味で、愛國者テイボーの熱情的提案に反對したサヴィニーを、單に貴族主義的反動とのみ評しざるは酷である。⁽⁷⁾そして、サヴィニ

1)においては、ティボーと同様、祖國の政治的、經濟的、社會的發展の方向に對する確な洞察はなかつたであらうし、それを期待するのは無理だつたことも事實である。サヴィニーは、だから、法典編纂の合目的性をもつば法律學者の觀點から取上げたのであり、よき法律上の概念と論理的な法の體系を構築しうるだけのよき法律學がないかぎり、法典編纂の結果は有害且つほとんど無益だといふ點の論證に力を注いだのである。この論證は「使命」において間然するところなく行われていると考えられる。しかし彼がすぐれて理論的體系的な法であつてはじめてすぐれて實際的に有用な法たりうるといふ視點だけから、ナポレオン法典適用上實際にひきおこされた混亂を辛辣にあばき出して手きびしく攻撃しているのは、サヴィニー自身も後に「當時としては自然のことであつた……興奮」によるものといつてゐるが、フランス民法典の編纂はナポレオンの専制下になされたとはいへ、やはり大革命の決算としての輝やかしい近代社會體制樹立の記念碑たる意義を有するものであり、これを法典編纂の社會的條件を全く異にするドイツでの場合の法典編纂不可論の例證として強調するのは、いささか一面的であ

る。一定の條件の下で法典編纂が法生活に利益をもたらすことを承認するならば、法典編纂の技術的條件の成熟ばかりでなく、法典編纂が誰によつていかなる者のためにどんな機能を果すべきものとして行われるかという社會的條件をみきわめることが必要であつたと思われる。いづれにせよ、サヴィニーはティボーの新統一法典即時編纂論に反對したとはいへ、法典編纂そのものに絶對的に反對したのではなく、時期尙早論を唱えたのであつた。(後にのべるようにサヴィニーは「使命」において、法は民族共同の意識の發現として生成發展するといひ、これをもとにして後期歴史法學派は有名な「法は作られるものではないに成るものである」といふ命題をかかげたために、サヴィニーもまた法典編纂や國家の立法に絶對的に反對したかのようにときに誤解されることがある⁽⁸⁾。)領邦君主諸侯の當時望んでいた各邦別の法典編纂に對しては、彼は、「ドイツ人を分裂させる手段として極めて危険である」として強くこれをしりぞけてゐる⁽⁹⁾、レーベルクのように、祖國「傳統」のラント法的分裂に還れといふことを主張したのでもなかつた。その際彼が行つたフランス民法典に對する痛烈な攻撃も、この法典

を生み出した本質的要素である革命的・自然的法理論の果した極めて大きな社会的歴史的意義を正當に評價しえず、「保守的な力と進歩的な力との正しい均衡」における事物の發展を理想とするドイツ古典主義的（即ち「シントウルム・ウント・ドラント」として現われた封建的因習からの革命的解放を求める態度ではなしに、それが冷厳な現實の壁に突當つて生れた、高貴な内容と完成された形式との調和と均齊、節度と秩序を重んずる）と評しうる彼の態度と結びついているが、しかしそれは、この法典においては政治的要素と技術的要素とが均衡を保つておらず、前者が過大であること（即ち、法典においては多數の規定を含むそれを一個の統一的全體體系たらしめるための指導的原則が不可缺であるのに、ナポレオン法典の場合には、この原則自體に動搖と變更があったために、「表現と形式とが常にその概念内容と矛盾するにいたつた」こと）、編纂にたずさわつた學者を含めて當時のフランスの法律學が、ローマ法源に對してとんでもない解釋をするほど極めて未熟であつたため、法典には、その適用によって甚しい混亂を生ぜざるをえない不正確・不確實な内容がよりこまれるにいたつ

たことに主として攻撃の矢をむけたものであつて、サヴィニーがこれに「使命」の最大のスペースをさいているのも、むしろ、彼の眼からみた當時のドイツ法律學の技術的未成熟（これこそ彼がティボーに反對した最大の理由をなすとともに、彼を體系的理論學としての法律學の確立に没頭させた最大の契機となつたものである。）にひきくらべて、それよりひどい技術的水準のもとで法典編纂がなされたことが、彼にとつては我慢がならなかつたためではないかと思われる。

- (1) 服部譯、前掲一二七頁。
- (2) 世良、前掲三八頁。
- (3) Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Neudruck nach d. 3. Aufl. (1892), S. 2 (大串譯一六頁。)
- (4) とくに、一八一九年のカールスバートの諸侯會議における、出版の制限、秘密結社の共同探査、大學教授の監視等の決議が注目される。
- (5) テイボーのこの書については木村龜二「テイボーの立論と現時の問題」(法協四〇卷七號)、長場正利「サヴィニー・テイボー法典論議」(早稻田法學別冊第一卷)参照。
- (6) サヴィニーのこの書には大串兎代夫氏の邦譯(昭和二四年)がある。

- (7) フランス革命の基礎にある自然法的原理に對するサヴィニーの嫌惡は、「使命」のなかでも隨所に現われている。しかし彼は「反動政黨には屬さなかつた」し、「三〇年代の批判的時代には、都市の自由および學問の自由のために雄辯に論じた。」(Stintzung u. Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Bd. III, 2, S. 242)。彼がフランス革命の諸原理を過激急進的として排斥したのは、「サヴィニーを熱狂させたものが常に抽象的なもの即ち方法・學問・道徳・文化」でありまた「學問の品位(Würde)に参加しているという感情をもつことが彼の個人的生活要求」となつていて「極端な意見に與せず、すべての事物のなかに中間的なもの、すべての見解に内在する真理の要素を求めることを好んだ」ことによるといえる。(Landsberg, a. a. O., S. 242, 249)
- (8) 寺田四郎「カール・フォン・サヴィニーの生涯と其の業績(五)」(法學新報四九卷三號七九頁)は、サヴィニーが立法そのものに反對だったという見解をとる者として、Göner, Merkel, Gerke, Stammler 等をあげてゐる。
- (9) Berruf, Neudruck nach d. 3. Aufl. (1892), S. 19. (大串譯四六頁)
- (10) Ibid. S. 115. (大串譯一一五頁)
- (11) Ibid. S. 32~34. (大串譯六七頁~七一頁)
- (12) Ibid. S. 34 ff. (大串譯七二頁以下)

四

「使命」を著した翌年(一八一五年)、サヴィニーは、アイヒホルン(Karl Friedrich Eichhorn) およびゲッティンゲン(Johann Friedrich Göschen) とともに「歴史法學雜誌」(Zeitschrift für die geschichtliche Rechtswissenschaft) を創刊し、その第一卷卷頭に「この雜誌の目的についで」(Über den Zweck dieser Zeitschrift) という論文をのせた。かくして「使命」は、單にティボーとの法典論争において記憶されるだけでなく、法思想史上——この論文とともに——歴史法學派の綱領論文として重視されるにいたつた。というのは、サヴィニーは、「使命」において、法がそのときどきの立法權者によつて過去の法と全く無關係に任意に形成され變化するという考え方(サヴィニーはティボーの法典編纂論が法の成立に關する傳統的なかかる考え方と關係があるとする)を排斥して、法は、言語と同様、「民族共同の確信」ないし「民族共同の意識」によつて——初めは習俗と民族信仰により、民族生活の分化とともに、全民族の共同意識を代表する法律家の専門的學問により——産み出さ

れたものであって、偶然的・人爲的につくられたものではなく、法は民族とともに成長し發展し死滅することを説いたが、右の歴史法學雜誌創刊の辭において、彼は、右のような法本質觀をとって各時代の法を民族の全過去との不可分の結合關係において不斷に生成し發展するものとしてとらえる法學者をとくに「歴史學派」となづけただからである。

かようなサヴィニーの法本質觀は、後に、彼の學問的精進の集大成ともいふべき八卷の大著「現代ローマ法體系」(System des heutigen römischen Rechts, 8 Bde. 1840~49)の第一卷において、前よりも明確に體系的に展開されるにいたつた。

以下にサヴィニーの法本質論を要約して紹介してみよう。

(1) サヴィニーによれば、法は「すべての個々人のなかに共同的に生き且つ作用している民族精神 Volksgeist」(System, Bd. I, S. 14.)によつて、「偶然や個人的恣意から獨立した、内的な力と必然性」(Ibid. S. 17.)にもとづいて産み出される。この場合の「民族」とは、「不特定多數人の偶然的邂逅」による集團というような非歴

史的な「恣意的な何等の眞實性をもたない觀念」(Ibid. S. 18.)これが自然法の社會契約説を念頭においてのべられてゐることは明らかである)でなしに、「人間が集合して生活している場合に、また歴史が教える限りにおいて、常に見出される」「一つの精神的共同體 geistige Gemeinschaft」(Ibid. S. 19.)を意味する。かような民族は、「眼にみえない自然的全體」であるが、「民族のなかには「この」眼にみえない統一體を、眼にみえる・有機的な現象において顯現しようとする、やみ難い衝動が働いている。そして精神的民族共同體のこの具體的な形態が國家である。」(Ibid. S. 21~2.)かくて、民族とともに、法とならんで、國家が内的必然性をもってあらわれる(社會契約的國家觀の排斥)。法は民族精神を基盤として民族が現われるとともに成立し、かかるものとして即ち民族法として成長し發展することによって民族の全歴史を貫いている。

法の成立・發展における民族と國家との關係、ならびに、これに關連して各種法源の性質および相互關係についてサヴィニーはさらに次のようにいう。(4) 法は、「民族構成員に共通の民族精神、かくてその限りにおいて

各個人の意思でもあるところの全體意思 *Gesamtwille* のなかに存在する。しかし個人はその有する自由により、彼が彼自身のために意欲するものを通じて、彼が全體の分枝として思考し意欲するものに反抗しうる。この反抗は不法 *Unrecht* 即ち「法によって」否定さるべき違法 *Rechtsverletzung* である。しかしこの否定が偶然的にはなしに規則的確實性を以て行われなければならぬとすれば、それは國家においてのみ可能である。けだしこの場合にのみ法規 *Rechtsregel* は外部的且つ客觀的なものとして個人に對向して存在しうるものとなるからである。」(Ibid. S. 24) つまり、法は、民族とともに民族共通の意識から必然的に産み出される。はじめは、それは個人が、外部的客觀的なものとして、それとして明確に意識しない不文の習俗としてあらわれるが、しかしこの時代にはまだ法がないとか、國家の創設以前には法が不完全にしか存在しない自然状態があったとか考えてはならない。この時代に既に民族共通の意識に法に對する個人の反抗を規則的確實性を以て否定する機構即ち國家が存在するのであり、「各民族は民族として現われると同時に、國家として——それがどのような形式のもの

のであれ——あらわれる」(Ibid. S. 23) のである。従つていわゆる慣習法は、あることがらに對しあるときたまにたまなされた處理方法、即ち偶然や恣意から生れた解決方法が、くり返し反覆されることによって、新しい解決方法を思いつくよりも便利で自然的というまでになった結果、かかる慣習が法にまで高められることにより成立するのでなく、慣習は民族精神として民族とともに内的必然性を以てあらわれる法の具體的發現であり、慣習という外部的なものを通して人間は不可視的な民族精神・民族共通の意識を認識しうるが故に、法として適用されるのである。「それ故慣習は實定法の標識 *Kenntzeichen* であつて、實定法の成立根據 *Entstehungsgrund* ではない。」(S. 35) しかし慣習は法の形成に全く無縁だといふわけではなく、實定法の成立に協働するもの即ち *mitwirkender Entstehungsgrund* として重要である。というのは、民族精神の發現としての實定法のなかに、民族意識においてひろく民族構成員によって承認されている明確な規則のほかに、何等かの規則が存在することはたしかだが、「ある限度内において大きな自由裁量の餘地の殘されている」ものがかなりあり(例えば

利の時効消滅という法における時効期間がどれだけかという問題)、さらに法律行為の實質ではなしに、その外部的形式のみを對象とするものもあるからである。かような實定法の分野では、「人間の思考、行為および状態の連續性という法則が作用」することが多いから、「慣習そのものが法形成に影響を及ぼしうる。」(S. 36) (四)の民族共同體は一の國家を形成している場合もあるが、そうでない場合もある。民族は一の「自然的全體」であるのに對して、「國家の形成には偶然と恣意とが大きな影響を及ぼしうる。」(S. 37)そして前者の場合に法Ⅱ民族法は歪められ阻止されることなく成長發展し、後者の場合にはそうでないから、國家は法創造の限界に對して影響を及ぼす。また、民族法は、單一民族内部に、その民族全體に共通の民族法とならんで、一部の民族構成員のみを規律する特別法を生ぜしめうるが、國家の成立によって、かかる特別法の成立は、「それによって國家の本質的統一が傷つけられる恐れがない限度に制限される。」(S. 25)しかしこれらのことから法の形成における國家の役割を過大視してはならない。民族の本來的要素と異質的な要素が國家に完全に同化される場合もあるが、そ

れは例外的現象であって、「民族がそのために國家の自然的基礎たることを減ぜられるわけではない。」(S. 31) (六)しかし逆に國家の法形成における役割を過少評價することも誤りである。慣習法についてのべた際に觸れたように、實定法は民族精神という確固たる基礎の上に立ちながらも、個々の點では明確に規定されていない部分をもちうる。かような點は、國家の定立する明確な法規(Gesetz)によって、恣意の支配を防止しなければならない。この意味で、國家の立法は本來の「民族法に對する補充」(S. 41)としての役割を果す。さらにそれは、民族法の「漸次的進歩」を支えるものとして、とくに重要である。時の進行とともに全く新たな法機構 Rechts-institute が必要とされるにいたった場合、民族共同の意識という內的・不可視的な力による新事態への適應は、漸次的にしか現われなから、かかる適應が急を要する場合に、民族意識の展開のみにたよっていたのでは、法の確實性が害される「中間時代」Zwischenzeitの生ずるのを避けがたい。また、すべての法機構は相互に關連し相互に作用しあっているから、新たに形成される法規は、他のすべての法規と矛盾しないように、民族

法のなかにはめこまれ、かくして法の有機的全體としての發展がはからなければならない。このためにも國家の立法が缺くべからざるものとなる (S. 38 ff.)。

(2) つづいてサヴィニーは、法の發展過程における法律家および法學の重要性を強調する。「根源的には全民族の共同財^{ゲマイン}」であった法は、民族生活の分化とともに、すべての構成員に共通の意識として、不文の習俗として存在し續けることができなくなり、民族共同の意識は、民族構成員の一部である法律家によって代表されるにいたる。そして法は「基本的傾向においては、依然民族の共同意識として存立し續けるが、その正確な成熟發展^{アウスマテリウング}と個々の適用は、法律家という地位にある者の特別の任務となる。」(S. 45) はじめは法律家は個々の場合に助言を與えるにとどまったが、「次第に彼の活動は精神的なものとなり、學問にまで發展した。」かくして、書籍や教授を通じての法の理論的形式における敘述が、他方では、その實際的形式として——古代の民衆裁判所と違い——専門的な裁判官で構成される裁判所の判決が、現われる。かくて「法は二重のあり方、即ち一方では全民族生活の一部としての存在をやめるわけではないが、しかし

他方では法律家の手にある特別の學問として、存在することによって、人為的で複雑なものとなり、それ以後のすべての現象は、これら二つのあり方の相互作用から明らかにならうる」(Bartf. S. 12.) ものとなつた。即ち、民族生活の進展とともに、まず、不文の根源的民族法を補充しその全體としての漸次的進歩を可能ならしめる、民族法の機關としての國家の立法が現われるが、民族生活の一層の進展は、民族法にさらに法律家および法律學という機關を生じさせ、法Ⅱ民族法はこれら三者の相互作用において、實定法としてのその具體的内容の變遷を伴いつつ、發展する。

(3) 法の形成・發展における右の三つの力が「調和的に協働して作用する……場合にのみ、法の健全な状態が存在する。」(S. 51) あらゆる時代の法は民族精神によって貫かれてゐるのに、實際は固有の民族法が、時代とともにますます立法および法律學によって蔽われてゆくために、後者とともに立法だけが法の成立根據だとする誤解が生ずる。また逆に、實定法の内容が現に變化してきており、自己の思想(つまり法律學)がこれに影響してゐるのに、これを無視して、「法の理念を何か *tertium* に存

立するものとして取扱う者も少くない。」(S. 52)しかし、個々の民族のなかに働いている民族精神は、それだけの「民族のなかに個別的なしかたであらわれる普遍的人間精神にすぎない。」(S. 21)ただ法の創造は「思惟と行爲との共同體が單に存在しようというだけでなく現實にも存在する」ところでのみ可能な「共同的な研究」であるから「現實の法は個々の民族においてのみ産み出される。」従って法は民族法の内容には「一つの二面的要素、即ち各民族に特有な個別的なものと、人間性という共同的なものの上に基礎づけられる普遍的なものとがある。」(S. 52)現實の法形成においてこれらの二面は、あるときは一方が、あるときは他方がより強く現われるが、しかし常に「普遍的・人間的な形成衝動の表明が認められるのであって……特別の民族の独自の恣意というようなものは認められない。」(S. 21)ところで、法律學が現實の法内容の形成において一定の役割を果すことを認める者のなかにも、一方には、法の内容を偶然的などんなでも構わないものとしてとらえ、單なる事實そのものとしてこれを考察することで満足する者、換言すれば法の内容における理念的なものを看過する者があると同

時に、他方では、すべての實定法の上に中空に漂う標準法 *Normalrecht* なるものを觀念して、これさえ採用すればすべての民族は幸福になるだろうと考える者があつた。しかし前者は法のより高き使命を看過し、後者は法から生きた力を奪うもので、いずれも誤りである。

(4) つづいて、サヴィニーは、法律學がかような偏向をさけるためには、「普遍的課題の特殊なしかたでの解決が即ち個々の民族の歴史的課題の解決でありうるような一の普遍的課題を措定」しなければならぬという。つまり、表面上個別的なものに限定された研究において全體即ち法機構というより高次のものに對する志向が現われうるとともに、他方一般的なものに向けられた研究は諸民族の歴史的生活の觀照によつて眞に達成せしめられたいことを看過してはならないとする(S. 52-3)。

サヴィニーによれば、右にあげた法の一般的課題は、キリスト教的な生活觀のなかに現われる人間性の倫理的使命 (*sittliche Bestimmung der menschlichen Natur*) に歸せしめうる。けだしキリスト教はわれわれの生活規則として承認されるべきものであるばかりでなく、われわれの全思想はそれに支配され貫かれていからである。

法の一般的目的を右の點に求めたからといって、法が他のより廣い領域のなかに解消せしめられて獨自の存在を失うという結果には決してならないし、他方、法の一般的目的を右の點に求めれば、この目的以外に、公共の福利という名のもとに、これと全く異なる他の目的を並置することは全く不必要である (S. 53~54)。

(5) サヴィニーは、さきにあげた「法の普遍的要素は、法の倫理的性質一般が働いているかぎり、最も純粹に且つ最も直接的に現われる」とし、かくして「いずこにおいても同一の・人間の倫理的品位および自由の承認、この自由を法機構ならびにこの機構の性質および使命から實際^{プラクティシ}上必然的に生ずるすべてのものおよび新たな事物^{デラ・キルツ}の性質(ローマ法にいう *aequitas* 又は *naturalis ratio*)とよばれるものによって取巻くことが現われる」という。また、法の普遍的要素が間接に且つ他のものとまじりあって現われる場合として、法領域外の倫理的的目的の尊重 (*boni mores*)、最近の法では教會的目的の尊重、國家的利益の尊重 (*publica utilitas, quod reipublicae interest*)、個人の福利のための家父的配慮 (*ratio utilitatis*) をあげている (S. 53~6)。サヴィニーがここで當

時の法におけるいくつかの理念をローマ法上の術語で表現しているのは、彼がこれらの理念を時代の差を超えて普遍的に妥當するものと考えていたことを一層はつきりと示すものである。

- (1) この第一巻の一部は、服部榮三・高橋悠兩氏によって邦譯されている(同志社法學三一、三三號)。
- (2) 「現代ローマ法體系」の前に、サヴィニーは「中世ローマ法史」(*Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, 6 Bde. 1815—31)の名著を出してゐる。なお、「體系」以後の著作としては「論文集」(*Vermischte Schriften*, 5 Bde. 1850)「債務法」(*Obligationenrecht*, 2 Bde. 1851—3)がある。
- (3) 「現代ローマ法體系」において、サヴィニーは、私法のみを研究の課題とし、公法を除いていることに注意すべきである。もっともサヴィニーは、かように、法は本來一の民族の法として成立發展するとしつつ、異なつた民族の間にも、一民族間における法的共同體に似た法意識の共同體が成立しようとし、その根拠を一つは種族の親近性に、他を共通の宗教的確信に求め、とくに後者を重視して、キリスト教ヨーロッパ諸國間の國際法の成立根拠をこの確信に求めている (S. 32f.)。

五

右に要約的に紹介したサヴィニーの法本質観について、これまでのサヴィニー研究文献の説くところにも觸れながら若干の批判的検討を加えてみたい。

(1) サヴィニーが法を「民族精神」の發現としてとらえたことについては、従来、ドイツ・ロマンテイクに極めて大きな影響を與えたシェリングの「世界精神」(Weltseele)と関連があると考える説が有力である。事實サヴィニーの書簡には、彼がシェリングの影響をうけたであろうことをうかがわせる言葉がのせられている。しかし彼は「民族精神」の語はヘーゲルの「法哲學綱要」から出たものであらうと推測する説もある。しかし、いづれにせよ、サヴィニーの法本質論から、彼をロマンテイク法學者とするのは適當でなく、むしろ彼の法本質論には、シェリングおよびヘーゲルの哲學の出発点となつたカント哲學の影響が看取されるにとどまると解するのが妥當であるように思われる。(カント的表現は、既にみたように、彼の説の諸所に見出される。) たしかに歴史法學派のうちでも、ゲルマニステンは、ゲルマン民族法の固有独自の生成發展を強調した。そしてこの場合のゲルマン民族法、ゲルマン固有法とは實際は中世法に外な

らなかつたから彼等のゲルマン固有法の讚美は結局中世法の讚美であり、これはたしかにロマンテイクの思考につらなるものといふことができよう。しかしサヴィニーにおいては、「民族精神」は決して閉鎖的・排他的な個別性を本質とするものではなく、右にみたように普遍的な人間精神の一特殊顯現としてとらえられている。むしろサヴィニーの「民族精神」には、個別的な性格よりも普遍的な性格がより強くうち出されているように思われる。

(2) サヴィニーが法における「民族精神」を強調した理由の最大のもの、たしかにこれによって法の歴史的生成發展を主張するためであつた。しかしこれが果して成功しているかどうかは非常に疑問であると思われる。サヴィニーによれば、法および國家は民族とともに既に完全な状態で存在する(四(1)参照)。法創出の原動力たる民族精神が民族各構成員の心情のなかに共通に存在し、法をことさら成文化する必要がない段階でも、各個の構成員が民族精神に法に反する行爲をなしうることを前提にして、法はかかる行爲を違法として否定するための國家を、それがいかなる形をとるにせよ、法の機關としてもっているとは彼はいふ。しかしこのような國家觀、法律

観は果して歴史的であろうか。國家は人間の社會生活がある一定の發展段階に達したときにはじめて現われるのであり、かくして法も亦これとともに——但し始めは習俗・慣習・宗教からはっきり分離せずに——現われると解するのが歴史的に正しいとらえ方ではなからうか。

(3) サヴィニーは、永遠に妥當する静止的な自然法の觀念を排斥して、「言語におけると同じく、法においても絶對的静止の瞬間はなし」(System, Bd. I, S. 17)として、法の歴史的發展ということを書いてゐる。しかしこの發展がどのようなしかたで行われるのかについては、サヴィニーは、單にこの發展もまた「法創造の場合と同じ内的な力と必然性の法則に従う」(Ehenda, S. 17)と書いてゐるだけである。この場合の内的な力が彼の場合慣習的民族法、立法、法律學の三つを意味することは、いふまでもないが、この「内的必然性」がいかなるものかについては何も説明してゐない。彼はこの語を用いることによって、過去の法と全く切離されたものとして恣意的に法を創造變更しようとする努力を排斥するとともに、この内的必然性に一の統一的全體としての民族のなかにある必然性という意味をもたせることによって、法が一の

統一的體系をなし且つ、常に一の體系としての整合性を保つて生成發展することを強調しようとしたにすぎないように思われる。また彼が法發展の「内的な力」としてあげるものも、法發展の原動力そのものではなしに、この原動力の上に生ずるその現象形態にすぎない。しかし正しい意味での歴史的立場は、法を支える社會構成員の法意識・規範意識ないし法的確信がその内部に矛盾をふくむ一の全體であり、この内部矛盾があることによって法は動くというようにとらえる立場でなければならぬと考へる。

(4) サヴィニーにおける「民族精神」の内的必然性にもとづく法の發展が、右のような意味をもっていたにすぎないとすれば、彼の最大の關心は一の體系としての法理論ないし法律學の樹立であり、ただそれは自然法學說のように、思辨的な抽象的人間理性から演繹される體系的理論でなしに、實證的な法源そのものの歴史的研究から歸納されたところの概念や法理に立脚する體系的法理論の樹立をめざすものであったといひうる。従つて彼の場合、歴史的研究は現代の法體系における概念や法理を確立するための手段たる役割を擔つていたにすぎず、ま

た過去の法の歴史的研究も、法の社會學的な、眞の意味での歴史的研究でなく、單なる法源の歴史的研究にとどまりえたのだと思われる。彼がかかる意味の法の體系的把握を強調していることは、既に初期の「法學方法論」にはっきりとうかがわれるが、これは彼の全著作を貫い

ている方法論であるように思われる。そして體系的理論としての法律學の樹立という點では、彼の學説はたしかに近代法律學の出發點をなした劃期的なものであったことを、何人も否定しえないであろう。

(一橋大學助教授)