

ギールケとその文庫

勝 田 有 恒

オットー・フォン・ギールケ (Otto v. Gierke, 1841—1921) は、19世紀ドイツのゲルマニスト最後の巨匠であり、わが国でも広く民法学者、法史学者、国法学者といった法学者のみならず、ヨーロッパ中世における団体組織の歴史研究者として中世史家にもよく知られている碩学である。ゲルマニストというのは、とくに19世紀ドイツの歴史法学派の一大分派として、以後の法史学と歴史学の基本的な性格形成に決定的な影響を与えたグループであって、明治30年代以後ドイツの学問の影響を極めて強く受けたわが学界においても、ゲルマニスティークは重要な位置を占め、とくに戦前においては優位にあったといえる。1814年ナポレオンから解放されたドイツが再建・再統一を意図し、法学者も統一法典への途を模索しつつあったとき、それまでの支配学説であった啓蒙期自然法論とそれに基づくフランス民法典導入論に真向から反対し、現行法の頼るべきものを民族の法確信の顕れとその発展形態としての法に見出すべしとの主張が、サヴィニー (C. F. v. Savigny) によって提示された。これは歴史法学のテーゼといわれるものであるが、この歴史主義に立つ民族主義的な法律観は、当時抬頭しつつあった国民主義的傾向に合致し、またたく間にドイツの法学界と思想界を席卷した。サヴィニーとその直系の法学者は、民族精神の発露としての法を、神聖ローマ帝国の理念的原型であるローマ帝国の古典時代の法に求めた。歴史的にドイツは15世紀頃から中世ローマ法を継受して法の近代化を経験してきたため、この選択にもそれなりの理由があった。これらの人々はロマニステンと呼ばれるが、逸早く民族精神論を捨て去る一方、自然法論が育成した構成的法律学の方法を研磨して法実証主義方法論を整備し、精緻な形式論理と整合的体系によるドグマティックの構築に邁進した。ドイツ近世法史を彩る一大特色は、ローマ法継受である。近代初頭に至るも、帝国権力は固有の統一法形成の核となるべき司法の集権化をなし得ず、法学識者による中世イタリア法の導入が、慣習法的に進行する事態が続いたが、民衆の側からすれば、他律的に異国の法制度に屈服を余儀なくされたのであった。こうしたローマ法の導入あるいはローマカトリックの支配に対する反撻は、ルネサンスの反スコラ的な姿勢の一環として16世紀に示されている。古典の再発見の一例であるタキツスの『ゲルマニア』の公刊は、素朴で自由な古ゲルマン人像を初めて明らかにし、この祖先の姿は個人主義的で打算的なローマ人像と対比され、反ローマのための理想像として高く評価された。ここに近世以降の国民主義的・ゲルマン的ロマンティックの原点が見出される。法の面についても、ローマ法継受による法生活の学識化が進展する一方で、固有法の妥当性の主張も根強く、例えばコーンリング (H. Conring) は『ゲルマン法起源論』(1643)によって、ローマ法導入にかかわるロタール伝説を実証的歴史研究によって否定して、固有法の効力を主張し、自然法論においてはアルトジウス (J. Althusius) がゲルマン的なフォルク主権を前提とした社会契約論を説き、自然法論の相対化に伴ってゲルマン法史への関心も高まり、例えばミッターマイヤー (C. J. A. Mittermaier) の研究は、サヴィニーの協力者でゲルマン的國家法・私法の本格的な研究の始祖とされるアイヒホルン (K. F. Eichhorn) に先行している。これ以後ゲルマン・ドイツ法史研究は歴史法学派によって担われてゆくが、彼等はゲルマン的ロマンティックに依拠しつつ、旧制復活の流れに抗して、ゲルマン的もしくは啓蒙主義的自由実現のための立憲政体の樹立と倫理的な誠実を内容とする私法制度の制定のために尽力することになる。ロマニステンが合理的近代法体系の構築を目的としていたのと同じく、ゲルマニステンもまた近代法のドグマティックへの寄与を

意図しており、歴史法学派はすぐれてプラグマティシユな性格を有していたのである。そしてゲルマニステンは19世紀のいわゆるゲルマン的イデオロギーに完全に支配されており、とくにギールケは、このイデオロギーの強化に極めて偉大な役割を果たしたと評価されるが、その再燃をわれわれはナチスの時代に再び見ることになる。

オットー・ギールケは1841年プロイセンのシュテティンに生れているが、奇しくも刑法学の泰斗ピンディングや教会法学者ゾームと同年で、著名なゲルマニスト ブルナー(H. Brunner)の一歳上であった。父は後にプロイセンの農務大臣になる官吏である。ベルリンとハイデルベルクに法律学を学び、封建法に関する研究によってベルリンで学位を取得した。教授資格取得論文もベルリンで書き上げるが、それは当時ベルリンの教授であり、代表的ゲルマニストであったベーゼラー(G. Beseler)の指導の下であった。この論文はドイツ団体法に関するもので、後年の大著の一部をなすものである。教職はプレスロー(1871)を皮切りにハイデルベルクを経て、1887年にベルリン大学法学部正教授に就任、以後この地を離れることはなかった。この間学長職(1902—3)にもあり、社会政策学会の有力メンバーとして数々の法政策上の提言を行った。こうした功績によって1911年には貴族に列せられている。シャルロッテンブルクに81歳のオットー・フォン・ギールケが永眠したのはワイマール体制発足後間もない1921年のことである。

ギールケの師ベーゼラーは、40年代末のゲルマニステン決起集会の立役者であり、またフランクフルト国民議会の議員であって、まさに反ローマ法とゲルマン的国民主義の闘将であった。その著『民衆法と法曹法』(1843)は、法律家の反民衆的な性質を抉り出し、ローマ法の法律家による導入と強制によって招来されたゲルマン的民衆(民族)法の抑圧を糾弾した。すでに40年代以降ロマニステンとゲルマニステンは、決定的な分立・対立状況にあったが、その背景には政治的イデオロギーの対立とゲルマニステンの反ローマ法的敵愾心があった。こうした状況のもとギールケは法史研究を開始したのである。歴史法学派には哲学的基礎が薄弱といわれることがあるが、ギールケの場合には、明らかにヘーゲルの歴史哲学とシェリング(F. J. v. Schelling)の同一哲学の影響が認められる。ベッケンフェルデは、ギールケの思考形成過程において、ヴァイツ(G. Waitz)の国民政治的立憲主義的思考とマウラー(G. Maurer)の発展史的・社会理論的思考の二つが弁証法的に統一され、これが最終的にシェリングの同一哲学へと静止するとみている。とくに超越的美的唯心論の立場から、主観と客観、精神と自然の合一の哲学が、熱烈なロマン主義者であるゲルマニスト ギールケに、個人と団体、道徳と法、の合一という中心的な発想基盤を提供したことは疑のないところである。彼の実践的な提言は、すべてこの基盤から産み出されたといっても過言ではない。ギールケにとってローマ法は、ただ法の形式を示すものに過ぎず、その形式に生命を賦与するのは、ゲルマン民族の祖先達の法の精神であった。法の精神は、民族の団体(Genossenschaft)の具体的法形成の中に顕現するのであるが、ギールケの(ベーゼラーの)団体概念は、有機体として実在する家族から国家に至る極めて広汎なものであり、この多彩な団体の歴史的態様が、ギールケのライフワークを産む豊かな土壌でもあったのである。すなわち大著『ドイツ団体法論』(Das deutsche Genossenschaftsrecht, 4 Bde, 1868—81)は、ゲルマン的団体の豊富な歴史的諸形態と団体理論を広汎にかつ重厚な筆致によって描き、全編を通じて成員の自由な結合である団体と権力による支配との緊張関係の推移を追って叙述を進め、団体の存続を縦軸に設定して、現にあるべき団体の姿を主権的有機体に求めている。これはいわば、19世紀ドイツにおける社会と国家の二元性から出発して、両者の架橋が試みられているともいえよう。この叙述を通じて、都市にみられる宣誓共同体の成立、あるいは16世紀以降の支配の原理が優位にあった時代においてフォルク主権を説いたアルトジウス、団体法的構成をもつプロイセン一般ラント法典などが、ギールケにとってのゲルマン的団体原理の根強さの例証で

あった。そして立憲主義的国民国家を主権的有機体として把握することが最も重要であり、この考え方は、ワイマール体制への協力的態度にも繋るものであった。このように歴史的に把握された団体は、まさに実在するべきものであって、ロマニステンのように私法的なカテゴリーによって擬制的に説明することは許されない。そしてギールケは、私法と並べて社会法（従来の私法の一部と全公法）という新しい法のカテゴリーを提示する。さらに法は国家を前提として初めて成立するという、ロマニスト的法実証主義的なゲルパー流の考え方を退け、当然ラーバントの国家法人説に対して批判の矢を向けている。ギールケは、国家を支配の機構としてのみとらえてそこから法を導くロマニステンに反論し、国家における倫理的・法的共同体的性格、つまり法におけるフォルクの倫理意識の覚醒を促すことを意図していた。折しも1888年に公にされたドイツ民法典第一草案は、プフタ以来のパンデクテン法学の集大成ともいうべきものであり、徹底的にロマニスト的、法実証主義的な、精緻な形式論理の整然たる法体系であった。ギールケは直ちに「シュモラー年報」誌上で、ゲルマン法学の立場から多くの問題点について批判を提起した。すなわち、私権の非社会性、団体諸規定の不備、親族法・相続法の新団体法的性格、用益賃借人の劣位、不法行為における原因主義の偏重、被傭者保護の欠如、物権法の特定主義、慣習法の排除などがその批判点の主なものである。これらがゲルマニステンのいわゆるゲルマン法つまり中世法および彼自身の団体法の歴史研究の成果を基礎としていることは明らかであるが、これは単なるアナクロニズム的発想によるものではなくて、団体（集合）的法理と倫理性の付加を狙ったものとみるべきであろう。就中雇傭法についての提案は、中世の従士制にギールケがみた誠実契約を根拠としたものであるが、安定期を迎えたドイツ資本制下の労働問題の現状を前にした適切な示唆であり、いわゆる社会法の立場からのアントン・メンガー（A. Menger）の提言と相俟って、修正草案に採用をみたのである。この民法典草案批判を契機として、ギールケはドイツ（ゲルマン）的私法立法論の必要を痛感し（『私法の社会的課題』（1889））、後に第二の大著『ドイツ私法論』（Deutsches Privatrecht, 3 Bde. 1895—1917）を公にしている（最終章親族法は草稿のまま残されたが近くクレーシェル教授によって公刊予定）。この書は、ギールケの私法ドグマティカーとしての名を高からしめ、団体法論では不十分であった団体法の法理論も第一巻において展開されており、また人格権（Personalitätsrecht）の保護を初めて提示したことで名高い。さらに労働契約についても、民法典草案批判の際の身分法的論理に代えて、労働関係を雇傭者と被傭者による団体的な構成体と規定し、そこに人格権の保護と社会法的労働法の合一による労働法理の確立が企図されている。このようにギールケの提示する法政策は、結論において、国民主義と社会主義の総合を意図したフリードリッヒ・ナウマンと一致するところが多く、ゲルマン的自由と誠実を根底に置いた諸提案は、反合理主義的、反資本主義的な性格を必然的にもつことになり、この点からわが国においても進歩的民事法学者平野義太郎の共感を呼んだし、またその団体主義的、反ローマ法的な要素が、上記の諸点と合わせてナチス法学によって称讃されることにもなった。したがって19世紀のゲルマン的イデオロギーに対しては、戦後のナチズムへの反省が二重写しの形で投影されることになる。

戦後ロマニステンを中心とする近世私法史の研究者によって、19世紀歴史法学の民族精神論と法史学のドグマティックへの従属性が反省されており、またゲルマニステンが提示してきたゲルマン法の概念の非歴史性、民族性が世良教授によって鋭く批判されている。そして歴史学における概念史方法的の抬頭によって、ゲルマニステンによって確立された中世史像に対して、その19世紀ゲルマン的イデオロギーによる歴史的事実の歪曲が次々と指摘されつつあり、村上教授の一連の作品、とくに『ゲルマン法史における自由と誠実』がその現況を紹介している。確かに、ギールケは単純な中世法の復活を意図せず、また近代的概念を歴史分析に持込むことに慎重であったけれ

ども、彼の強烈なイデオロギー性は、他のゲルマニステンとの同罪を免れさせない面を有している。しかしながら一応それを前提としたうえで、ギールケが19世紀から今世紀初頭に提示した法政策的提言の意味を再検討することは、現在のわれわれの当面する諸問題を前にして、決して無意味なものといえないであろう。われわれは、ギールケの指摘した問題点に幾つかの正鵠を射るものがあると考えからである。もっともその解決方法について、法の歴史に直接結びつけて考えることは最早法史学のとるべき途ではない。そして中世法、歴史的団体法の実像を求めて、脱イデオロギー的なヨーロッパ中世法研究が今後進められてゆくことを、現在の西ドイツの法史学界の動向が予告している。

ギールケ文庫に収蔵されている書物は約8800点に昇る。哲学関係文献は、法哲学に関する僅かのもを除いて、息ユリウスに遺贈されているため、経済学・倫理学等の法律学隣接諸学関係文献約800点のほかはすべて法史学を初めとする法律学の分野によって占められている。この文庫の分類は故岩田新教授が苦心され、1930年に目録が編纂されている。この目録によって概算してみると、民法法(含団体法)28%、国家法22%、法史・歴史11%、商法・労働法9% (数字は概数)となり、ギールケの学問的関心とほぼ比例している。収集家としてのギールケは、稀覯本に対して殆んど関心を示していないように思われる。またゲルマニストであったため、近世初頭の法律学文献の数は極めて少ない。しかし18世紀末期から今世紀初頭にかけての、法史一般、法学史、民法法、国家法、国制史関係の基本的文献は殆んど網羅されており、この時代についてはロマニステンの著作も相当に含まれている。歴史学関係を見ると、中世史を中心としてその範囲も汎ヨーロッパ的であり、スカンディナヴィア史のものが目につく。また都市史研究や地方史研究に関するものも多く、19世紀のゲルマニスティックと中世史学の発展を跡づけるために非常に便利である。さらに19世紀から今世紀初頭にかけての立法史の面からみても、多くの法典草案が含まれていて利用価値があり、民法法のドグマーティックの流れについても、ロマニステンの業績を含めて、かなり木目細かく収集がなされている。そのほかギールケ自身の書評、僅かだが鑑定もあり、寄贈された非常に貴重な抜刷も保存されていて、新たな発見の可能性もないとはいえない。19世紀のスタンダードな書物が続々復刻されていることを考えると、こうした小冊子がこの文庫の最も貴重な部分となる日が来るかもしれない。19世紀のドイツ法学に関連する文庫で、ドイツから日本に渡ったものとして、デルンブルク (H. Dernburg)、コーラー (J. Kohler)とギールケの三大文庫が著名なものであったが、残念ながら前二者は焼失した。法史学関係に限ってみると、最近北海道大学法学部が購入したティーメ (H. Thieme) 文庫と東北大学法学部のゼッケル (E. Seckel) 文庫とが特筆すべきものであり、ギールケ文庫を加えたこの三者が、わが国のドイツ・ヨーロッパ法史学の文献資料の宝庫ということができよう。その意味でも、社会科学古典資料センターに移されたこの文庫の利用規定が改善され、広く学内外の研究者に十分利用されるようになることを祈ってやまない。

(一橋大学法学部教授)