

近代ドイツの国家と法学

笹倉秀



笹倉秀夫著

近代ドイツの国家と法学

東京大学出版会
学術書刊行基金

著者略歴

1947 年 兵庫県に生れる
1970 年 東京大学法学部卒業
1972 年 東京大学大学院法学政治学研究科修士課程修了,
東京大学法学部助手を経て
現 在 大阪市立大学法学部助教授
現住所 奈良市学園中 4-540-10-310 (〒631)

近代ドイツの国家と法学

1979 年 7 月 5 日 初 版

1985 年 1 月 10 日 第 2 刷

検印廃止

© 著 者 さき 笹 くら 倉 ひで 秀 お 夫

発行者 田 中 英 夫

発行所 財団法人 東京大学出版会

113 東京都文京区本郷 東大構内 電話(811)8814 振替東京 6-59964

研究社印刷・矢嶋製本

36295

ISBN 4-13-036029-9

本書は財団法人東京大学出版会
の刊行助成により出版される

この書物は、法学説や法思想に関する研究を、法学の領域を越えた、より広い研究分野——精神史や社会史に関する研究と結びつけ血のかよったものにしようという試みへの第一歩である。書物や論文の題名のなかに「法」とか「法学」とかの文字が入っているだけで法学外の専門分野の人々から敬遠されるという傾向は未だに見うけられるし、逆に法学研究者のあいだでは、他の専門分野を「補助科学」というふうに捉えることによって、「利用」しはするものの、しかし、自分たちの世界の問題を深めるなかからその問題をより広い世界の問題と関連づけて一般化し他の学問領域に向かって問題提起をしよう、とすることなく自足する傾向が少なからず存在している。法学をめぐるこのようなある種の専門閉塞的な状況を打開したい、法学出身者として、法学分野での研究を通じて思想史学や歴史学の分野の人々と多少なりとも共通の広場を持ちたい、これが筆者が懐き続けてきた願望である。このような狙いのゆえに本書において筆者がとった道は、法学説や法思想をできるだけ比較思想的な立場から、しかもたえずその全体像において考察すること、また、学説や思想とその社会的背景との関連という問題についても、経済史学や政治史学からの借り物による通り一遍の説明で事足れりとするのでなく、なによりも社会の全体構造とその構造転換にまで立ち入った認識を前提にしながら問題をできるだけ総合的に考えることであつた。

本書が中心的な分析対象としているのは、近代ドイツ法学の形成に重要な足跡を残している、ルードルフ・フォーン・イエーリング (Rudolf von Jhering, 1818-1892) であるが、以上に述べたような立場をとっているがゆえに、本書は、イエーリングに関する伝記的な書物でもなく、また彼の学説を網羅的に体系構成したという意味での「イエ

「リング研究」の書物でもない。いわば、イエーリングを「標本法」的に対象化しつつ、「個別を通して普遍へ」とでも定式化すべきアプローチを目指したものである。このため本書ではイエーリングはまた、他の様々な法学者、およびヘーゲル、トーマス・マン、ヴェーバー等の思想家と絶えず連関づけられ精神史のコンテキストにおいて考察され、イエーリングを通じて他の思想家達の、彼等を通じてイエーリングの、理解がはかられる。

以上のような試みがなお暗中模索の域を出ないものであることは、筆者自身充分承知しているが、次の研究への足がかりとして本書をとりあえずこの段階での仕事のまとめとしておきたい。

本書の全体は、一九七四年に東京大学法学部における、いわゆる助手論文として作成し、「十九世紀ドイツ私法学と国家——R・v・イエーリングに関する史的考察を中心として——」と題して、『法学協会雑誌』九三卷六・七・十一号、九四卷一・四・五・八号（一九七六・七七年）に七回にわたって連載した論文をその後さらに改訂したものより成っている。刊行助成によって本書出版の機会を与えて下さった東京大学出版会に深い謝意を表したい。

こうした研究を進めるにあたっても筆者を絶えず励まし御指導下さった、東京大学の碧海純一、村上淳一、長尾龍一の三先生、大阪市立大学の石部雅亮先生、および本書の出版にあたって色々お世話いただいた、東京大学出版会の大江治一郎氏、に心から感謝申し上げる。

一九七七年五月三日

著 者

凡 例

- 一、引用文中の「」は筆者が挿入した部分を示す。
- 二、引用文中の「…」は筆者が中略した部分を示す。
- 三、引用文中の傍点は原文中の強調部分を示す。
- 四、引用文中の傍線は筆者が強調のために印したものである。
- 五、目次以降の略記は次のものを示す。
 „Geist I“——„Geist des römischen Rechts“, Erster Teil;
 „Geist II₁“ は „Zweiter Teil, Erste Abteilung. 以下これに準ず。
 „Kampf“——„Der Kampf ums Recht“
 „Zweck I“——„Der Zweck im Recht“, Bd. 1.
- 六、その他の略記は最初に出て来るものについて注で説明する。
- 七、注は各章ごとに通し番号を付した。

城塚 登著	近代社会思想史	一六〇〇円
谷嶋喬四郎著	弁証法の社会思想史的考察	三八〇〇円
浜井 修著	ウェーバーの社会学	四〇〇〇円
岩崎武雄著	カントからヘーゲルへ	一二〇〇円
大塚久雄編	マックス・ヴェーバー研究	二二〇〇円
碧海・伊藤 村上 編	法学史	二四〇〇円
大木雅夫著	日本人の法観念	二〇〇〇円
ライトブルフ 田中耕太郎訳	法学	二八〇〇円

長尾龍一編
田中成明編
現代法哲学 全三巻 各二五〇〇円

1 法理論

2 法思想

3 実定法の基礎理論

ケルゼン著
鵜飼信成訳
法と国家 一二〇〇円

コッイング著
久保・村上訳
近代法への歩み 一五〇〇円

山田 晟著
ドイツ近代憲法史 二三〇〇円

村上淳一著
ドイツの近代法学 二八〇〇円

村上淳一著
ゲルマン法史における自由と誠実 一六〇〇円

村上淳一著
ドイツ市民法史 二八〇〇円

目次

はしがき
凡例

緒論 1

第一章 イエーリングにおける「個人」と「国家」

第一節 前期イエーリングにおける「個人」と「国家」 12

はじめに 12

第一款 „Geist II.“ に見られる「個人」と「国家」 17

第一項 イエーリングの自由論 19

第二項 自由の調整 28

第二款 „Geist I.“ に見られる「個人」と「国家」 42

第一項 「主観的意思の原理」Ⅱ個人の自由 42

第二項 「軍事制度」Ⅱ国家性の真の確立 46

第三項 「家族原理」Ⅱ「個人」と「国家」の媒介 48

第三款 „Kampf“ に見られる「個人」と「国家」 54

第二節 後期イエーリングにおける「個人」と「国家」	62
第一款 „Zweck“に見られる「個人」と「国家」	62
第一項 「報酬」個人のエゴイズムの論理	62
第二項 「強制」国家の論理と個人	65
第二款 後期イエーリングとビスマルク国家	83
第一章のまとめ	103
第二章 イェーリングとドイツ自由主義	
はじめに	108
第一節 イェーリングの国制論	109
第一款 イェーリングとプフタ	109
第一項 身分制的・コルボラツイオンの国制論	109
第二項 イェーリングの平等論	120
第二款 ゲルバーの国制論	128
第二節 イェーリングとドイツ自由主義	142
はじめに	142
第一款 ハンゼマンの国制論	143

第二款	ゲルマニステンの国制論	154
第一項	ベーゼラーの国制論	155
第二項	ライヒェンスペルガーの国制論	169
第二章第二節のまとめ		193
第三節	ドイツ自由主義とヘーゲル	199
はじめに		199
第一款	ヘーゲルの自由論	201
第二款	ヘーゲルの国制論	213
第二章のむすび		228
第三章	イエーリングにおける、法学の史的展開	
はじめに		240
第一節	方法論的前期イエーリングの法学	243
第一款	一八四〇年代のイエーリングとドイツ私法学 ——hereditas jacens 論をめぐる——	243
第一項	プフタ	247
第二項	サヴィニー	252
第三項	イエーリング	282

第四項	ヴァイントシャイト……………	290
第二款	一八五〇年代前半期のイエーリング……………	308
第一項	„Geist I“ の法学論……………	308
第二項	„Geist II ₁ “ の法学論……………	324
第三款	一八五〇年代後半期のイエーリング……………	332
第一項	„Unsere Aufgabe“ の法学論……………	333
第二項	„Geist II ₂ “ の法学論……………	342
第二節	方法論的後期イエーリングの法学……………	348
第一款	イエーリングの方法論的転向……………	349
第二款	イエーリングにおける概念法学批判とビスマルク国家……………	358
第一項	イエーリングの権利論と占有意思論……………	358
第二項	イエーリングとエールリッヒ……………	376
全体のむすび——まとめと展望……………		395

緒

論

「はしがき」においても述べたとおり、本書の中心的な問題関心は、十九世紀ドイツ法学思想に関する歴史的考察を通じて近代ドイツの精神構造を明らかにせんとすることにある。具体的には、当時の法学者の思想を体系的・構造的に捉えつつ、それを社会構造史¹⁾、政治史及び精神史の諸連関の中に位置づけながら考察するということである。本書では主として私法学者を分析対象とするが、その際に右の観点からしてとくに重視したのは、当時の私法学者たちの思想を、単に私法学に関するもののみ限定して考察するのではなく、彼らが有している国家観・法観をも含めて体系的・構造的に捉え、このことによって思想の歴史的位置をより鮮明にしようとすることである。本書が『近代ドイツの国家と法学』という書名を有しているのも、まさに右に述べた意向のゆえであり、とりわけ、「政治権力の問題と無関係に私法学の方法を論ずることが可能であるとする伝統的な思考——それは現在の日本でもなお払拭されていない——」²⁾を批判して、近代私法学史の研究に国家論的観点をも取込んだ「総体的把握」と言うべき新しい視座を導入せんとする試みとの結びつきにおいて本書の意図を鮮明にするためである。

ところで、以上に述べた我々の問題関心に対して豊かな素材を提供してくれるのが、本書の考察の中心的な対象をなすR・v・イエーリングである。そこで以下、彼に即して右のことを敷衍しようと思うが、その際結論を先に述べておくと、「十九世紀ドイツの最大の法学者の一人」(有斐閣『新法律学辞典』)だとされるイエーリングについてさえ、右に述べたように、体系的かつ構造的に、しかも時代の歴史的背景との関連において、その思想を総体的に考察する作業を我々はドイツにおいても未だ見出すことができないと言えるのである。

一 従来のイエーリング研究の中心は、イエーリングが「概念法学」批判の偉大なる先駆者であるということに置かれていた。それゆえにそこでは、イエーリングが彼の法学方法論の展開過程に即して論じられることになる³⁾。もちろん、このような視点がイエーリング研究上の重要な一論点であることには疑いがない。しかし、この視点から

のみイエーリングを見るのは、「Geist」や「Zweck」として彼の主著の内容（方法に対する）の豊かさ——イエーリングの著作のこの内容、すなわち彼の国家観・法観の解明こそが、ヘーゲルやドイツ自由主義者たちの社会思想を分析するに際して大きな示唆を与えるほどに豊かなものである——に切込むことができず、それゆえにまた、イエーリングという人物の思想全体が示す、当時のドイツ史における興味ある軌跡——とくに、一八七〇年代のドイツ社会の政治的・社会的構造転換に対する関係——を明らかにすることもできない。しかもこの方法的な視点からのみのイエーリング研究では、イエーリングの法学方法論自体の変化についても、その持つ歴史的な意味を捉えることができず、たとえばイエーリングが「概念法学」を批判するにいたったことの意味についても充分には解明しえないものとなっている。

ところで、従来のイエーリング研究においてイエーリングの思想を全体的に捉えること、かつその変化の構造を明らかにすること、がなされなかったのは、対象たるイエーリング自身の次のような特徴とも無関係ではない。周知のように、イエーリングは直接的には私法学者であり、またローマ私法史学者であった。このため彼は、彼自身の国家観・法観等を直接的に、かつ体系的に論じた著作を残していないのである。彼の初期の主著である「Geist」は、直接的には、ローマ法史に関する書物であるし、彼の後期の主著である「Zweck」は、直接的には、法社会学的と言うべき実証的な法分析の書物である。このような事情のゆえに、イエーリングの国家観・法観等を具体的に知るためには、我々は右の「Geist」や「Zweck」等の主著の中に分け入り、その中に潜んでいる、イエーリング自身の思想を「選鉱」していく作業を踏まえねばならない。つまり、法史学や法社会学等に関するイエーリングの書物を彼自身の思想が語られている書物として読み替える必要があるのである。だが、このような問題意識⁽⁴⁾に立ったイエーリング研究は、（我々が第一章の冒頭で参照するW・ヴィルヘルムの最近の論文を除いて——しかしこの論文も、イエーリン

グの思想に関する全体的考察には至っていない——）從來充分には行なわれていないと言わざるを得ない。

二 以上のような従来のイエーリング研究の状況を踏まえて考えると、本書の分析手続は以下のようなになる。

(一) イエーリングの国家思想や法思想を、彼の生涯の各期ごとの主著から「選鉱」的手続によって、全体的かつ体系的に捉えること。

(二) このようにして捉えた、イエーリングの各期ごとの思想像が、時期のちがいに応じて相互にどのような連関にあるかを考察すること。

(三) 従来孤立的に論じられていた、イエーリングの私法学方法論の展開過程をも、右の(一)(二)との連関において、すなわち国家思想や法思想の全体像との連関において、再検討してみること。

(四) 以上のようにして体系的にかつ展開過程に即して捉えられたイエーリングの思想を、彼をとりまく時代の諸思想との連関において、すなわち精神的に、位置づけること。

(五) イエーリングやその時代の諸思想が相互にいかなる関係にあるかを右の(四)の手続によって明らかにしたうえで、それらの思想の共通項を当時の現実の社会構造史、政治史の流れの中に位置づけること。

以上のような手続がイエーリング研究に限らず、一般に思想史の研究を行なう場合に必要な手続であることは言うまでもなからう。

ところで、このような作業をなすにあたって我々が留意すべきことに、分析の対象となっている偉大な思想家たちを、一旦は現代の我々から然るべき距離に置いて考察すべきだという点が挙げられる。ある思想家を「哲学的」に解釈することによって、すなわちその思想家を歴史的連関から切離して直接に我々に語りかける先達だとすることによって、現代の我々のあり方に対する叡知を彼の論述から直接に得ようとすることは、もちろんそれ自体としては重要