

金沢大学法学類 2016年度「法思想史」小テスト  
12月13日2限実施/試験時間：60分/出題：足立英彦  
解答・解説（暫定版）

問 イェーリングの『権利のための闘争』を要約しなさい。とくに、権利（Recht）に対する理解が歴史的にどのように変遷してきたのか、また、我々はなぜ権利のために闘争しなければならないのかについてのイェーリングの説明に重点を置くこと。

解答例 Recht という表現は、客観的と主観的の二重の意味で用いられる。客観的な意味の Recht は、国家が定める法律の総体であり、主観的な意味の Recht は、人の具体的な権能である。このいずれの方向においても、Recht は抵抗に遭遇し、それを克服するための闘争が必要になる。

法の形成は言語の形成と同様に知らず知らずのうちに進行するという説があるが、この説は誤りである。なぜなら、法の改正は現行法で保護されている権利や利益を否定することであるが、それらの権利・利益は長い年月の間に無数の個人のものとなっており、それらと闘うことなしに既存の法を廃止することはできないからである。

主観的な Recht, すなわち権利のための闘争は、権利侵害に対する訴訟という形で行われる。その際、人は権利侵害に対して、権利を主張して侵害者に抵抗するか、それとも闘争を避けるために権利を見捨てるべきかの選択を迫られる。これは権利と平和のどちらを犠牲にする方が我慢しやすいかという純然たる計算問題であると思われるかもしれないが、実際にはそうではない。予想される労苦や費用に比べて訴訟物の額がとるに足らない訴訟はいくらでもある。なぜなら、多くの人は、権利を純粋な利益とは別のもと感じるからである。そもそも人間にとっては、肉体的な生存ばかりでなく倫理的なるものとして生存することも重要であり、そのための条件の一つが権利主張なのである。権利を主張することは我々の倫理的な義務であり、利害の計算とは無関係のものなのだ。

しかし現代のローマ普通法学は権利主張の倫理的意義を忘却してしまっている。そこに至るまでの、古代ローマ法の3つの発展段階は以下のとおりである。

初期ローマ法の時代は、権利感覚がまだ節度を知らぬ烈しさを示していた段階である。権利侵害は、侵害者の故意過失の有無や過失の程度を問わずに主観的不法（人格の侵害）としてのみ捉えられ、損害を回復するための賠償ではなく贖罪金の支払いが侵害者に求められた。

中期ローマ法の時代には、客観的な不法と主観的な不法が区別され、前者には物の返還や賠償が課され、後者には、故意過失がある場合に限定されたうえで、懲罰金や名誉はく奪といった懲罰が科された。

最後に、ユスティニアヌス帝の時代には、権利感覚が衰弱し、侵害者に対する厳しい懲罰は廃止された。権利を侵害された者ではなく、権利を侵害した者に寛大な思いやりが示された。

現代のローマ普通法学は、古代ローマ法の最後の段階をさらに進めたものである。金銭的損害を伴う侵害だけが救済され、しかもその救済のためには厳格な立証が求められる。不誠実な権利侵害に対する倫理的謝罪という観念は、現代ローマ法学では完全に忘れ去られてしまっている。今こそ我々は闘争によって権利を守り、もって倫理的な存在としての我々を守らなければならないのだ。

解説 授業ではイェーリング（村上淳一訳）『権利のための闘争』（岩波文庫、1982年）29-55, 112-140頁のコピーを配布し、問題も事前に予告した。権利のための闘争の意義（倫理的な自己の保存）、及び古代ローマ法の三段階と現代ローマ法とに対する著者の理解を説明していれば満点の30点とした。

参考情報（12月21日現在）

履修登録数	受験者数	平均点
17	10	27.6