

金沢大学法学類
2020年度「法思想史」

足立 英彦

2020年4月22日

第1章 はじめに

第1節 法思想史を学ぶ意義

1 法域

この講義の対象は西洋法思想史である。現代の各国の法体系は、一部の例外（イスラム法や社会主義国の法など）を除きヨーロッパに起源をもつ。したがって、自国の法をよりよく理解するためには、いずれの国においても、西洋法の基礎にある思想を理解することが不可欠である。

現在の世界各国の法を大まかに区分すると、ローマ法を継受した地域の法と、ローマ法を直接には継受せず、独自のコモンロー体系を発展させた地域に分けることができる。ローマ法を継受した地域を「大陸ヨーロッパ法域」と呼ぶが、この法域はフランス法の影響が強い「ロマンス系法域」と、ドイツ法の影響が強い「ドイツ系法域」に分けられる。後者の、コモン・ロー体系を発展させた法域は「アングロ・アメリカ法域」と呼ばれ、イギリス法の影響が強い「イギリス系法域」と、アメリカ法の影響が強い「アメリカ系法域」に分けられる。各法域の代表的な国・地域は以下の通りである（大雑把な分類である）。

- 大陸ヨーロッパ法域: ローマ法を継受した地域
 - － ロマンス系法域: 仏・ベルギー・伊・スペイン・ポルトガル・中南米・アフリカの旧仏植民地等・カナダのケベック州・米のルイジアナ州・英のスコットランド
 - － ドイツ系法域: ドイツ・ギリシャ・オーストリア・スイス・トルコ・日本・韓国・中華民国（台湾）・北欧（デンマーク・フィンランド・アイスランド・スウェーデン）
- アングロ・アメリカ法域: ローマ法を継受せず、独自のコモン・ロー体系を発展させた地域
 - － イギリス系法域: 英国（イングランド・ウェールズ）・オーストラリア・インド・アイルランド・カナダ（ケベック州以外）・ニュージーランド・アフリカの旧英植民地・香港等。
 - － アメリカ系法域: 米。フィリピン、南アフリカ等にも影響。

この講義では西洋法思想の中でもとくに19世紀以降のドイツ語圏（ドイツ・オーストリア）の法思想に焦点を当てる。なぜなら、日本では民法・刑法などの主要な法典が、当時のドイツ法から多大な影響を受けて制定されたため、日本法はドイツ系法域に属するといえるからである。

2 法思想史とは何か？

この講義では、法学の歴史（法学史）に焦点を当てる¹。広義の法思想史には、法学の歴史の他に、それぞれの時代の各国の法制度に内在し、それらを規定しているような諸観念の歴史、すなわ

¹以下の説明は三島淑臣『法思想史 新版』（青林書院、1993年）2-3頁に基づく。

ち支配する側の法思想史や、一般民衆によって漠然とした形で、直感的・非体系的な形で懐かれている法意識（法＝正義感情や権利意識）の歴史、すなわち支配される側の法思想史が含まれる。これらの支配する側及び支配される側の思想史については、法制史・政治史・社会経済史・文化人類学・神話学等からの研究が必要であり、法学の一分野としての法思想史の直接の対象にはならない。

しかしながら、法学の歴史が、支配する側・される側の法思想史とまったく無縁でいられるわけではない。法学はそれが学問である限り普遍的であることを宿命づけられており、支配する側及び支配される側の思想的営みを反映せざるを得ない。したがって、法学史に焦点を当てることによって、広義の法思想史全体に対して「ある種の見通し」を得ることができると思われる。

とくにドイツ系法域に属する日本においては、ドイツの主要な法典の編纂過程におけるドイツ語圏の議論の概要を知ることが、日本の現行法のよりよい理解に貢献する。したがってこの講義では、ドイツの主要な法典の編纂や制定後の運用に影響を与えたドイツ語圏の著名な法学者を取り上げ、彼らの思想の概要を説明する。

第2節 近代法の特徴

本論に入る前に、近代法の特徴を、それ以前の法と比較しつつ説明しておく²。ヨーロッパは近世まで身分制社会であった。法は人々にその身分（聖職者・騎士・商人・職人・農民）によって異なる権利を与え、義務を課していた。このため、法の条文数が多くなり、たとえばプロイセン一般ラント法（Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 1794年施行）は19,000条で構成されていた。個々の条文は具体的で、庶民にも分かりやすかったが、その具体性が以後の発展を阻害してしまったとも言われる³。

これに対して近代法の特徴はその抽象性にある。近代になり身分制社会が解体されると、近代法はすべての人間の「自由」を前提とするようになった。ここでいう「自由」は、ある行為についてすること（作為）としないこと（不作為）がともに許されているという意味での狭義の自由と、その狭義の自由を制限する（不作為を義務づける（＝作為を禁止する）、または作為を義務づける）には、制限される者の同意が必要であるという原則（自己決定の原則）の両方を含意する。この自由は、身分にかかわらずすべての「人」（Person）に保障されるべき規範的な性質であり、したがって法にとっての人間は抽象的な「人格」（Person）であると考えられるようになる。近代法の目的は、個々人の自由を最大限保障すること、すなわち個々人の人格を最大限尊重することであると考えられるようになる。

法の対象となる人間が具体的な人間ではなく抽象的な人格であると考えられるようになると、法の条文においても具体的な概念より抽象的な概念（たとえば「人」「物」「契約」など）が多用されることになる。抽象化は体系化と理論化を伴う。概念の抽象化によって体系的で簡潔な法典を作ることが可能となり（たとえば当初のフランス民法典は2281条、ドイツ民法典は2385条）、さらに各国の法律が憲法、民法・刑法・訴訟法といった一般法と、様々な特別法へと整理されたり序列化されたりしつつ、一国の法体系の中に組み込まれていった。このような体系化を支えた近代法学の歩みを、とくにドイツ（一部オーストリア）に焦点を当てて見ていくことにする。

2020年4月22日はここまで。WebClassの小テストを実施してください。

²以下の説明は主に勝田有恒ほか『概説 西洋法制史』270-272頁に基づく。

³『概説 西洋法制史』264頁。