金沢大学法学類
2020年度「法思想史」

足立 英彦

2020年5月7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。

第2章　サヴィニー

フリードリッヒ・カール・フォン・サヴィニー（Friedrich Carl von Savigny, 1779-1861）[1]は富裕な貴族の子としてフランクフルト・アム・マイン（Frankfurt am Main）に生まれ，1795 年（16 歳）にマールブルク（Marburg）大学へ進学，1800 年（21 歳）には博士の学位を取得しマールブルク大学の員外教授として講義を始める。1803 年には『占有権（Das Recht des Besitzes）』を出版し名声を得た。その後，1804 年からパリやドイツ各地に資料収集の旅を重ねる。1808 年ランズフート（Landshut）大学[2]教授，1810 年には新たに創立されたベルリン大学教授となり，1812 年にはフィヒテの後任としてベルリン大学の学長に就任する。1815 年に「歴史法学雑誌」（Zeitschrift für die geschichtliche Rechtswissenschaft）を創刊するなどして，ベルリン大学をドイツ法律学の中心地とする。1817 年，プロイセン枢密院の法律委員となる。1820 年初頭から神経衰弱に悩まされ，イタリア旅行をするなどしたが治癒せず，研究活動の中断につながる。1842 年にベルリン大学教授の地位を退き，プロイセンの国務兼司法大臣に就任，立法改正を命じられ，プロイセン刑法改正などに携わる。1848 年 3 月，革命により大臣を辞職，1861 年死去，享年 82 歳であった。

第1節　法典論争（ティボー v.s. サヴィニー）

1　背景

(1)　フランスにおける法典編纂

フランスでは，1789 年「人および市民の権利宣言」（人権宣言）の理念を実現するために立法議会が法典編纂を決定し，その後にナポレオンの下でフランス民法典（Code civil）が完成し，1804 年に施行された。自由・平等（第 1 編「人」）・所有権の絶対性（第 2 編「物」）・契約の自由（第 3 編「物の取得」）というフランス革命の理念を体現する編別，2281 条の簡潔・明瞭な規定によって市民生活に普及した。その後，フランス革命の理念とともに各国に影響を与え，日本の旧民法典（ボワソナード民法）のモデルにもなった。

(2)　ドイツにおける法の分裂状態

他方，当時のドイツでは法の分裂状態が続いていた[3]。1806 年に神聖ローマ帝国（Heiliges Römisches Reich，962-1806 年）[4]が解体し，ドイツ全土に通用していた帝国法（継受ローマ法[5]，普通法（Gemeines Recht）とも呼ばれた）は無効となった。旧帝国内には約 40 の小国家が成立し，従来の継受ローマ

[1]サビニーの生い立ちに関する以下の説明は勝田有恒・山内進編著『近世・近代ヨーロッパの法学者たち』299-307 頁，及び G・クラインハイヤー，J・シュレーダー『ドイツ法学者辞典』（学陽書房，1983 年）242-249 頁による。

[2]ミュンヘン大学の前身。

[3]以下の説明は主に勝田ほか『概説　西洋法制史』273-277 頁に基づく。

[4]ローマ帝国の後継国家を自称していたが，統一国家ではなく，領主（Fürst）の同盟だった。とくにヴェストファリア条約（Westfälischer Friede 1648 年，カソリック対プロテスタントの 30 年宗教戦争を終結させた）で各領邦（Fürstentum）に主権が認められ，事実上の分裂状態に至った。

[5]1495 年「帝室裁判所令 (Reichskammergerichtsordnung)」で，同裁判所でのローマ法適用を規定。

法の他に，プロイセン一般ラント法（1794 年施行），ザクセン法等の各国家の法の他，無数の地域慣習法が併存する状態になった。さらに，フランスの属国となった西南ドイツ諸国では 1806 年にライン同盟（Rheinbund）が成立し，同盟各国でフランス民法典の導入も進んだ。

> ローマ法（市民法大全）とは，東ローマ皇帝ユスティニアヌスが編纂した 4 つの法典の総称である。学説彙纂（533 年，法律家の著作からの抜粋，全 50 巻，Digesta，(独 Digesten, Pandekten（パンデクテンはギリシア語由来で Allumfassendes =「すべてを包括するもの」の意）)，法学提要（533 年，Institutiones，学説彙纂の初学者向け教科書，全 4 巻），勅法彙纂（旧 529 年, 新 534 年，Codex），新勅法彙纂（565 年以降，勅法彙纂後，ユスティニアヌス帝死去までの法令をまとめたもの，Novellae）から成る[6]。

しかしライン同盟は，1814 年の対ナポレオン解放戦争での勝利，1815 年のウイーン会議での「ドイツ連邦」（Deutscher Bund，ドイツ同盟ともいう。）成立とともに消滅し，ドイツ語圏では「ドイツ人」意識が拡大した。このような時代において，全ドイツの統一民法典を編纂しようというティボーの提案は大きな反響を呼んだ。

2　ティボー

アントン・フリードリッヒ・ユストゥス・ティボー（Anton Friedrich Justus Thibaut, 1772-1840）はハーメルン（Hameln）に生まれ[7]，1792 年にゲッティンゲン（Göttingen）大学法学部へ入学，哲学を修めるべくカント（Immanuel Kant, 1724-1804 年）が教鞭をとっていたケーニヒスベルク（Königsberg）大学へ転学，さらにキール（Kiel）大学へ転学し 1796 年に博士の学位と教授資格を取得，1799 年から同大学でローマ法の員外教授，1801 年から正教授になった。1802 年からイエナ（Jena）大学教授，1806 年からハイデルベルク（Heidelberg）大学教授，1840 年に死去した。

ナポレオンが失脚した 1814 年に，ドイツでは「法典論争（Kodifikationsstreit）」と呼ばれる争いが起こった。きっかけを作ったのはティボーが書いた小冊子『ドイツにおける一般民法典の必要性について』（Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, 1814 年)[8]である。この小冊子においてティボーは，解放戦争勝利の後，フランス民法典を排除し，ローマ法への回帰を主張する復古主義的な声が強まる中で，フランス民法典の理念でもある私的自治の原則の重要性を説くとともに，継受ローマ法は複雑過ぎて市民相互の経済交流を阻害すると考え，とくにフランス民法典を模範として，ドイツ共通の，簡潔で市民に身近な法典が必要であると主張した。

3　サヴィニーの反論

ハイデルベルク大学のティボーの提案に対して，ベルリン大学のサヴィニーが即座に反論した。サヴィニーは『立法および法学に対する（にとっての）現代の使命について』（Vom Beruf unserer Zeit für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814）において，また 1815 年に創刊された「歴史法学雑誌」の巻頭の論文「この雑誌の目的について」において，自然法論に基づく法典編纂を否定し，法の歴史性を重視する主張を行った。

---

[6]勝田ほか『概説　西洋法制史』59-62 頁。

[7]ティボーの生い立ちに関する以下の説明は勝田有恒・山内進編著『近世・近代ヨーロッパの法学者たち』287-298 頁，及び G・クラインハイヤー，J・シュレーダー『ドイツ法学者辞典』（学陽書房，1983 年）302-305 頁による。

[8]長場正利訳『ザヴィニー・ティボー法典論議』（早稲田大学法学会，1930 年）。

サヴィニーによれば，ティボーに代表される法典編纂派は 18 世紀の自然法論に基づいている。それは，カント[9]に典型的なように「普遍的な理性法」をめざすことによって，既存の法を無視し，立法者が任意に法を制定することを意味するが，それは許されない。法は立法者の恣意によって生ずるものではなく，民族の歴史的発展とともに,「民族共通の確信」によって，徐々におのずから成立するものである。法は言語や習俗と同様，まず慣習法として成立し，それを法学者が洗練させていくべきものである。法とは発見されるべきものであって，創造されるべきものではない。したがって，現在の法学の任務は法典編纂ではなく，法の歴史の研究である。すなわち法学は歴史学でなければならない。しかし，現在の法学はまだ未熟であり，そのような状態で法典を編纂することは未熟な法学を固定化することにつながる。法典編纂は，法の歴史研究を終えてから行うべきものであるから，まだ時期尚早である。このような主張に基づき，ティボーの主張を否定したのである。

4　法典論争の帰結

法典論争後，統一法典の編纂は実現しなかった。しかしこれはサヴィニーの主張の勝利というより，ドイツの政治的分裂状態のためだった。1815 年にドイツ連邦が成立するが，これは国家の連合体であり，オーストリア・プロイセンをはじめ約 40 の領邦・自由都市で構成され，政治的には無力であった。ドイツにおける法典編纂事業は，プロイセン主導でのドイツ帝国（Deutsches Kaiserreich, 1871-1918 年）の成立後に現実味を帯び，1900 年の民法典（Bürgerliches Gesetzbuch, BGB）施行によって初めて実現した。法典論争の歴史的な意義は，現実政治への影響ではなく，歴史法学派という 19 世紀最大の法学派を生み出した点にあると言われる[10]。

2020 年 *4* 月 *24* 日はここまで。各自，インターネットで,「ハイデルベルク」「ベルリン」「ケーニヒスベルク」の位置を確認し，また「ライン同盟」（*1806-1813* 年）の位置も確認して下さい。質問があれば *WebClass* の質問コーナー（チャット）に授業時間内に書き込んで下さい。その後，*WebClass* の小テストを実施してください。今日の授業はここまでです。次回は歴史法学，概念法学について説明します。教科書（『近世・近代ヨーロッパの法学者たち』）を入手している人は，第 *18* 章（ティボー），第 *19* 章（サヴィニー）を読んでおいてください。

第 2 節　歴史法学派

サヴィニーは 1815 年に「歴史法学雑誌」(Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft)[11]を創刊し,「歴史法学派」を旗揚げした。彼の歴史法学の特徴は，歴史的方法と体系的方法を結合させるところにある[12]。

1　歴史的方法

サヴィニーによれば，法は言語や習俗と同様に徐々に成長するのであるから，法律学は法をその生成の歴史を追うことによってのみ把握することができる。それゆえ，法律学は歴史学でなければならない。しかし，単に法の生成の歴史をそのまま把握すればよいのではなく，その把握を通じて，

[9]『近世・近代ヨーロッパの法学者たち』282-283 頁に解説あり。
[10]勝田ほか『概説　西洋法制史』277 頁。
[11]のちに名称を Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte に変更し，現在でも発行されている。
[12]以下の説明はおおむね松本尚子「第 20 章　歴史法学派」『概説　西洋法制史』277-279 頁，及び『ドイツ法学者事典』242-249 頁による。

法の「有機的原理」を発見しなければならないという。彼は『立法および法学に対する（にとっての）現代の使命について』において,「法学の厳格に歴史的な方法」はつぎのようなものでなければならないと述べている。

> 「その方法の特色は，ローマ法だけを推奨したり，既存の法素材を何が何でも維持せよと要求したりすることにあるのではない … 。それが目指すのはむしろ，あらゆる既存の法素材を根源まで追求し，そうして有機的原理（organisches princip）を発見することである。この有機的原理によって，今なおを生気をもつものが，すでに死滅し歴史に属しているだけのものから，おのずと分け隔てられることになるのである。」[13]

上記の有機的（organisch）という表現は非常に曖昧である。法は生物のようなものであり，徐々に組織（器官）を成長させていくものであり，しかもその成長の仕方は個々の民族（Volk）によって異なっている，という考え方を表すのであろう。理性に基づく普遍的な自然法の発見を目指した 18 世紀自然法論とは対立する考え方である。そのような法の成長を規定する有機的原理の存在は非常に疑わしいが，サヴィニーのこの主張以降，その原理を主軸として，法の歴史を時系列で叙述しようとする研究の傾向が生まれることとなった[14]。

ところで，歴史法学者にとっての研究対象の候補は，神聖ローマ帝国で法源とされたローマ法と，ドイツ各地の固有法であった。のちに，ローマ法の研究を重視した法学者はロマニステン（Romanisten) と呼ばれ，ドイツ固有法の研究を重視した学者はゲルマニステン（Germanisten）と呼ばれるようになった。代表的なロマ二ステンにはサヴィニーやプフタ，イェーリングやビントシャイトなど，代表的なゲルマにステンにはグリムがいる。

ロマニステンを代表するサヴィニーは，彼のローマ法研究を『中世におけるローマ法の歴史』（Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter）全 6 巻をまとめるが（1815-1831），その中で彼は，ローマ帝国時代のローマ法が（後世に伝わったのはそれをユスティニアヌス帝が「市民法大全」としてまとめたもの）中断なく，発展と変化を経て今日に至っていることを示そうとした。その際にサヴィニーはローマ法に対する後世の学問的な加工には高い評価をおかず，当時の法律状態も，市民法大全に示されていたローマ法そのものが基礎になっていることを示そうとした[15]。法は言語や習俗と同様に民族の歴史の中で徐々に，有機的に生成・進化していくものである，というサヴィニー自身の主張とは矛盾する帰結に到達しているのである。

2　体系的方法

サヴィニーを含むロマニステンにとっての直接の研究対象は，古典期ローマの純粋なローマ法，すなわちユスティニアヌス帝が編纂した市民法大全であった。しかしながら，古代ローマと 19 世紀のドイツとでは，奴隷の有無を含め社会状況も倫理観も異なり，古代ローマ法を直接に適用することはできなかった。したがって彼れらが行ったのは，ある法律問題を市民法大全がどのように解決しているかを調べ，その問題解決法は今でも妥当であるか，またはそれが奴隷制のような現存しない制度を前提とした解決法であるならば，それを今日においてどのように扱うかを判断することであった[16]。このためにサヴィニーは，当該ローマ法の「指導原則（leitende Grundsätze）を見つけ出すことを求めた。サヴィニーはつぎのように述べている。

---

[13]Savigny, Friedrich Carl von, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg, 1814, S. 117. 訳は『概説　西洋法制史』277-278 頁。

[14]笹倉秀夫『法思想史講義＜下＞』（東京大学出版会，2007 年）146 頁。

[15]『ドイツ法学者事典』246-247 頁。

[16]『概説　西洋法制史』279 頁。

どの三角形にも一定のルール（Bestimmungen）があり，それらのルールをつなぎ合わせると必然的に残りのすべてのルールが導き出される。すなわちこのルールにより，例えば 2 つの辺と狭角により三角形が与えられる。それと同じように，我々の法のどの部分にもそのようなルールが幾つかあり，それらによって残りのルールが与えられる。これらのルールを指導原則と呼ぶことができる。この指導原則を感じ取り，そこから出発してあらゆる法学の概念や命題の内的関連と類縁性のあり方を認識すること，これがまさに我々の学問の最も困難な課題であり，それどころか，そもそも我々の仕事に学問的性格を与えるものなのである。」[17]

この「指導原則」は先程の「有機的原理」と同様に曖昧であり，また両者の差異も曖昧である。いずれにせよ，いくつかの「指導原則」から法概念や法原則を導き，法の体系を作り出そうとする方法は演繹的であり，この点ではサヴィニーが批判した自然法論と変わるところはなかったといわれる[18]。

結局のところサヴィニーは，彼にとっての「歴史」そのものであるローマ法の中に合理的な体系が存在していることを固く信じていたといえよう[19]。彼は，その後の時代の経過における，つまり本来の歴史の中から夾雑物を排除しながら，歴史を隅々まで探索しその中に「体系」を発見しようとしたが，後世から見ればそれは法の発見ではなく，ローマ法を基にした法の創造の試みであったと評価せざるを得ない。その試みは彼のベルリン大学の後任のプフタへ引き継がれることとなる。

他方，ゲルマニステンはドイツ固有法の歴史を遡ることによってドイツ的法制度の本質を把握しようとした。たとえばグリム（Jacob Grimm, 1785-1863）は，歴史法学派の綱領に忠実に従い，言語と法の歴史性を重んじ，言語学者としては『ドイツ語文法』全 4 巻（1819-37 年）によってドイツ語学を学問として基礎づけた。他方彼は，法学者としては『ドイツ法古事誌』全 2 巻（1828 年）においてゲルマン古来の慣習法や裁判記録を収集したが，さまざまな世紀に由来する資料を無頓着に並置したものに過ぎず，注目を集めるものではなかった[20]。

ロマニステンとゲルマニステンはそれぞれ異なる方向に進んだが，結局，ロマニステンが主流となった。その主要な要因としては，以下の 3 点が挙げられる[21]。

第一に，資本主義経済が発展しつつあった 19 世紀において，市民の自由（古代ローマ社会において，家長以外の家族の構成員の自由は制限され，また奴隷に自由はなかったが，市民社会の中での家長の自由は保障されていた）を基本とするローマ法が，資本主義経済の自由な経済活動への要請と合致していた。第二に，ゲルマニステンには，体系化するための法源が乏しかった。ゲルマン法の史料としては中世の『ザクセン・シュピーゲル』（Sachsenspiegel, 1220-1235 頃に成立）なども有名だが，質・量共に市民法大全に比肩する素材とはいえなかった[22]。第三に，神聖ローマ帝国でローマ法が継受されて以来，裁判所ではローマ法に基づき裁判が行われており，法学の対象はつねにローマ法であった。とくに最後の点は，明治以降の日本の実定法学者が継受したドイツ法やフランス法を，第二次大戦後はアメリカ法の研究を好んで行い，江戸時代やそれ以前の日本法にはほとんど関心を寄せないこととよく似ているといえよう[23]。

2020 年 *5* 月 *1* 日はここまで。このあと教科書の *287-297* 頁（*18* 章）を読み，その後に *WebClass* の小テストを行ってください。

[17] Savigny, Friedrich Carl von, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg, 1814, S. 22. 訳は『概説　西洋法制史』278 頁。
[18] 『概説　西洋法制史』278 頁。
[19] 『近世・近代よ ^ ロッパの法学者たち』295 頁。
[20] 『ドイツ法学者事典』107 頁。
[21] 『概説　西洋法制史』281 頁。
[22] 中山竜一ほか『法思想史』（有斐閣，2019 年）。
[23] 『概説　西洋法制史』281 頁における松本尚子の指摘による。

第3章　プフタ

プフタ（Georg Friedrig Puchta, 1798-1846）はベルリン大学のサビニーの講座を引き継ぎ，歴史法学派の第二の首領と呼ばれるとともに，のちには概念法学（Begriffsjurisprudenz）の創始者，法実証主義（Rechtspositivismus）の先駆者とも看做された。

彼は 1798 年にニュルンベルク（Nürnberg）近郊のカドルツベルク（Cadolzburg）に裁判官の子として生まれる。1811-16 年，ニュルンベルクのギムナジウム（日本の中高一貫校に相当）で学ぶが，その校長はヘーゲル（Hegel）で，プフタはヘーゲルの哲学の授業も受け，その影響を受けた。1820 年にエアランゲン（Erlangen）大学で博士の学位と教授資格を取得後，1828 年にミュンヘン（Müenchen）大学教授となる。マールブルク（Marburg）大学（1835-1837 年），ライプチヒ（Leipzig）大学（1837-1842 年）を経て，1842 年にサヴィニーの後任としてベルリン大学に赴任するが，1846 年に死去した。

1　法源論

プフタは法形成における法学と法学者の役割を重視し，のちのドイツ民法典編纂において法学者が決定的な役割を果たす道筋をつけた。

プフタは『法学提要の講義への入門としての百科全書』（Encyclopädie als Einleitung zu Institutionen-Vorlesung, 1825）において，「法は民族の確信の中で成立し，民族の意識を経て，それを超えて成立する」とし，民族の確信に基礎を持つとされる「慣習法」「制定法規」「法曹法」（Juristenrecht）を法源（Rechtsquelle）として認めた。彼によれば慣習法は民族意識が民族の行態によって直接に表現されたものであり，制定法規は民族意識が民族の代表組織を通じて表現されたものであり，さらに法曹法は民族意識が民族を代表する学識層によって受容されることによって成立するものである[1]。慣習法は学者によって発見されることが想定されているので，結局，民族意識を発見する法律家及び立法機関に法を創造する力が認められていることになる。これに対してプフタは裁判所の実務を重視せず，判例の法創造機能を認めなかった[2]。

このようなプフタの主張は，法は「民族共通の確信」によって徐々におのずから成立する，というサヴィニーの主張に基づいているようにみえる。しかしながら何が「民族共通の確信」なのかはサヴィニーと同様に曖昧なままであり，結局のところ，法学者が法であると思うところのものが「民族共通の確信」になるという，逆転が生じることとなる。のちの著書『慣習法』（Das Gewohnheitsrecht, 1 巻 1828 年，2 巻 1837 年）でプフタは法の歴史を，(1) 純粋な時代，(2) 雑多性の時代，(3) 雑多性をより高い統一性へ高める「学問の時代」に分け，当時を (3) の時代に位置付けた。彼は (3) の時代における法形成はもっぱら法学者が行うべきであると考え，結局，「民族の器官（Organ des Volkes）」としての法学者に法形成に対する独占的な地位を与えているのである[3]。

---

[1]『近世・近代ヨーロッパの法学者たち』310 頁。
[2]『ドイツ法律学事典』218 頁。
[3]Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl., 1967.

2　法体系論

プフタの法体系のイメージはのちに「概念ピラミッド」（Begriffspyramide）と呼ばれることになる。すなわち，個々の法的ルールから共通の概念が抽出され，徐々に少数の普遍的な概念が形成される。そして次に，その普遍的な概念に具体的なメルクマール（条件）が付加されることによって，より特殊な多数の概念や法規範が導き出される。プフタ自身が「概念の系譜学」（Genealogie der Begriffe）と呼んだこの方法をプフタは次のように説明している。

> 「法学者は個々の概念の起源を，その概念形成に関与しているすべての中間的要素を通して探求し，個々の法の起源を「法そのもの」の概念にいたるまで意識化し，そして今度はこの最上位の法概念から再び下って，個別の権利に到ることができる。」[4]

プフタの法理論は体系書『パンデクテン教科書』（Lehrbuch der Pandekten, 1833）で最も包括的に展開されている。同書では上記の方法に基づき，最も抽象的な「権利」（subjektives Recht）という概念がその対象によって，(1) 自己の人格に対する権利（人格権），(2) 物に対する権利（物権），(3) 行為に対する権利（債権），(4)（自己以外の）人格に対する権利（この権利はさらに配偶者に対する権利，子供に対する権利などに細分される），(5) 相続財産に対する権利に分類されている。

このようなプフタの方法は，のちにヘック（Heck）によって「倒置法」（Inversionmethode）と非難される。すなわち上位の空虚な抽象的概念から，本来は導き出すことのできない下位の具体的な法規範や概念が導き出されているのである。また当初はプフタを称賛していたイェーリングは，のちほど彼の法理論を，「論理的なものへの偶像崇拝」に基づく概念法学（後述）の典型とみなし批判した。現在でも，法学は形式論理だけを追求し，現実の社会，経済の要請や一般市民の道徳意識等を考慮してないという批判が浴びせられることがあるが，ヘックやイェーリングの批判はその先駆けといえよう。

しかしながらプフタに対するこのような批判は一面的であるという評価もある[5]。プフタの『パンデクテン教科書』では，概念法学的な「演繹的」「論理的」と称する推論よりも，むしろ現実感覚に富んだ理論が数多く見いだされる。また，ローマ法を当時の問題に直接適用するのではなく，独自の加工も施されている。その根拠は「民族の意識」といった曖昧な概念によっていわばカモフラージュされているものの，その下で現在でも多くの国の法典で引き継がれている権利の形式的な体系を構築し，同時に現実社会の要請に応える法理論や法規範を創造した点は積極的に評価されるべきである。

本日はここまで。このあと教科書 *309-322* 頁（第 *20* 章）を読み，小テストに取り組んでください。小テストの締切は，*5* 月 *12* 日（火）*23:59* とします。次回（明日）はヴィントシャイトの説明です。

[4] Puchta, Cursus der Institutionen, Bd. 1, S. 101.
[5] 『近世・近代ヨーロッパの法学者たち』319-320 頁。