

＜論 説＞

サヴィニー，あるいは法の文法学

堅 田 剛

I 法と言語のパラレル

歴史法学派の綱領論文『立法および法学に対する理代の使命』のなかで、サヴィニー (Friedrich Carl von Savigny, 1779-1861) は、ティボーの法典編纂論を批判し、これに先行すべき近代的法学の樹立を訴えた。だがここでは直接に法典論争について述べようとは思わない。それよりも注目すべきは、この論文にみられるサヴィニーの語り方のほうであるからだ。

サヴィニーの論文が成功を収めたのは、けっして法学者としての学識がティボーに優っていたためではない。そうではなく、それはひとえにサヴィニーの文章のうまさによっている。彼の優雅な文体は若いころから定評のあるものであった。

先の論文についていえば、サヴィニーは法を言語になぞらえて、その歴史性、というよりは民族的固有性を強調する。そしてこの論文が発表されたのは、ティボーのそれとともに、1814年、まさにウィーン会議が開かれている最中のことであった。ナポレオンに対する解放戦争に勝利して、ドイツでは民族意識が最高潮に達した時期のことだったのである。

綱領論文にみられる＜法と言語のパラレル＞とは、たとえば以下に掲げるようなものだ。サヴィニーは論文の要所でこうした手法を多用し、当時の民族意識をくりかえしくすぐった。

「なによりも文書に現われた歴史をみるかぎり、市民法は言語・習俗・政

治制度と同様、そもそも民族に固有の一定の性質をもっている¹⁾。」

「法が言語と同様に民族の意識のなかに生きていたこの時代の、若干の一般の特徴について説明してみよう²⁾。」

「しかし法と民族の本質や性質とのこの有機的關係は、また時代の進行中にも確認されるものであって、ここにおいても法を言語になぞらえることができる。こうして言語にとつてと同じく、法にとつても絶対的停止の瞬間なるものはない³⁾。」

ここに掲げたのは第二節「実定法の生成」から採った文章である。しかし綱領論文における法と言語のパラレルはこればかりではない。同じような表現は、数え方にもよろうが、このほかにも十個所以上みられるし、「法」と「言語」をもっと内在的に結びつけた個所を加えればさらに多くなる。そしてここに一貫してみられるのは、法と言語をともに民族の歴史の所産として捉える、生成論的な理解である。

サヴィニーが言語について語ったとき、すでに彼の主張はティボーのそれを凌駕していたといえることができる。なぜならば、言語は習俗や政治制度にもまして、民族的な性格をもった文化であるからだ。サヴィニーは言語の民族性を強調しつつ、同時に法の民族性についても語り、こうすることによってティボーの自然法的な法典編纂論をしりぞけた。

言語の民族性、あるいは文化一般の民族性が、ロマン主義に由来するものであることは明らかだ。もっとも、サヴィニー自身が本当にロマン主義的であったかとなると、問題はたちまち屈折した姿で現われてくる。たとえば、「歴史法学派の生成期」に着目する ヘルマン・コンラートは、次のように述べている。

-
- 1) Friedrich Carl von Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, in: Hans Hattenhauer (hrsg.), Thibaut und Savigny, Ihre programmatischer Schriften, München, 1973, S. 102. 『サヴィニー・ティボー法典論議』長場正利訳, 『早稲田法学』別冊・第一巻, 1930年, p. 72.
 - 2) Savigny, a. a. O., S. 102. 訳, p. 72.
 - 3) ebd., S. 103. 訳, p. 73f.

「サヴィニーはけっしてロマン派ではなかった。たとえ彼がかつてロマン派のサークルと密接な関係にあったとしても。とりわけ、ハイデルベルク・ロマン派の指導者クレメンス・ブレンターノやアヒム・フォン・アルニムと密接な関係にあったとしても。彼がベッティナーとクレメンスの姉グンダ・ブレンターノと結婚したことで、彼らとのあいだにさらに密接な絆が結ばれたとしても。またたとえ、彼の法生成論にロマン主義的な要素がしばしば見出されるにしても⁴⁾。」

これはまことに奇妙な文章である。ブレンターノ家との個人的な関係がこれほどにあり、しかも法の生成論にロマン主義の要素を承認したうえで、なおかつサヴィニーをロマン派ではないとするためには、相当に強引な解釈が必要とされるからだ。たしかにサヴィニーの法学には、概念法学へとつうじていくような汎論理主義が当初より認められる。にもかかわらず、彼にはロマン主義的な要素が終生付きまとって離れなかった、ともいえるのである。

サヴィニーの法学にみられるロマン主義と論理主義、あるいは歴史的方法と体系的方法の混在を、二律背反と片づけるのはやさしい。どちらか一方だけのサヴィニーに目を向けるのはもっとやさしい。だが現実のサヴィニーは、両方の側面をもっていたのだし、この二面性こそが彼の方法論を魅力あるものになっていることも確かなのだから。

念のために付け加えておかねばならないが、コンラートは、サヴィニーのこの二面性を、サヴィニーとグリムという師弟のあいだのパラレルな関係にずらして、多くの貴重な示唆を与えてくれる。だがこのことはのちに立ち入ることとして、ここではサヴィニー自身に内在する法と言語のパラレルに、もう少しこだわっておきたい。

4) Hermann Conrad, Aus der Entstehungszeit der historischen Rechtsschule: Frierich Carl von Savigny und Jacob Grimm, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, Bd. 65, 1947, S. 269. vgl., Hans Thieme, Zwischen Naturrecht und Positivismus, Zur Methode des jungen Savigny, in: Deutsche Juristen-Zeitung, 41. Jahrgang, 1936, S. 154.

前に触れたように、綱領論文には、法と言語の明示的な類似関係のほかに、默示的に両者を結びつける表現がみられる。それは「文法」とか「象徴」とかいう言い方であるが、この言い方のうちに隠されている法と言語の関係は、もはや単なるなぞらえではなく、両者のもっと根源的な同一性を示しているように思われる。

「けれどもそうした精神作用が確定されるためには、ある有体的な存在を必要とする。このような有体物とは、言語にとっては不断の中断されることのない使用であり、政治制度にとっては可視的な公権力である。では市民法の場合にこの役割を務めるものはなにか。現代においては文字または口頭によって伝えられる明示的な法規がある。しかし確定のためのこの方法は、相当の抽象化を前提とするので、前述の青年期においては不可能だ。これに対してこの時代には、法的関係の発生や消滅をきたす象徴的行為がいたるところにみられる。……これらの形式的行為は、この時代に独特な法の文法とみなすことのできるものである⁵⁾。」

直接には古ゲルマンや古ローマの法制に関してはあるが、サヴィニーは象徴的行為 (*symbolische Handlungen*) に言及し、これを形式的行為 (*förmliche Handlungen*) または「法の文法」 (*Grammatik des Rechts*) と言い換えている。象徴的行為とは、ある特定の身体的行為が直接に法的意味を担うものである。彼はその形式性に着目してこれを文法と呼ぶ。

サヴィニーはこうした象徴的行為についてそれ以上の説明をしているわけではない。その本格的な研究は、むしろ弟子のグリムによっておこなわれることになる。サヴィニーの業績は、象徴的行為を古代や中世に固有のものとして限定することなく、文字や口頭による近代の法規と連続して捉えた点にある。すなわち、両者はその形式性において共通しているばかりか、具体性ということでは、かえって象徴的行為のほうが文言にも優っている、というのである。

5) Savigny, a. a. O., S. 102f. 訳, p. 73. vgl., Roland Feldmann, Jacob Grimm und die Politik, Kassel, o. J., S. 12.

いずれにせよ、語られる言葉や書かれた言葉に、行為としての言葉をも含めた、最も広い意味での法的言語の形式性を指して、サヴィニーはこれを＜法の文法＞と呼んでいる。「文法」とは言葉の規則のことであるが、彼は規則の言葉としての法的言語についてこの表現を用いることにより、いわば「規則の言葉の規則」として、法の文法を語るのである。

こうしてサヴィニーにおける法と言語のパラレルは、単なる類似や並行関係ではなく、まさに法の文法として、法的言語の構造に即して再編成されなければならない。そのためには、＜法と言語のパラレル＞にせよ＜法の文法＞にせよ、綱領論文にみられるこうした方法が、とりわけ「実定法の生成」という標題のもとに展開されていることに、あらためて目を向ける必要があるだろう。

とはいえ、サヴィニーはここで慣習法について述べてはいるが、実定法については述べていない。可能なかぎり単純に言えば、慣習法とは不文法であり実定法とは成文法であるけれども、そもそも彼は法の成文化に反対するためにこの論文を書いたのであった。したがってサヴィニーは実定法については積極的に論じえないはずなのだ。ところが彼は、論文の最も中心的な節に実定法の生成という標題を付した。問題として残るのは、サヴィニーにおける慣習法と実定法の関係である。慣習法について綱領論文は次のようにいっている。

「この見解をまとめると以下ようになる。すなわち、あらゆる法は、一般的ではあるが必ずしも適切ではない用語によれば、慣習法と呼ばれる方法にもとづいて生成する。換言すれば、法はまず習俗と民族的信念によって、次に法学によって生み出される。したがっていずれにせよ、法は内在的で静働的な力によって生み出されるのであって、立法者の恣意によってではない⁶⁾。」

サヴィニーは「慣習法」(Gewohnheitsrecht) という用語を慎重に持ち出

6) Savigny, a. a. O., S. 105. 訳, p. 75. vgl., Helmut Jendrieck, Hegel und Jacob Grimm, Ein Beitrag zur Geschichte der Wissenschaftstheorie, Berlin, 1975, S. 96.; Fritjof Haft, Aus der Waagschale der Justitia, München, o. J., S. 158.

し、その直後にこれを「内在的で静働的な力」(innere, stillwirkende Kräfte)という、いっそう抽象的な概念に置き換えてしまう。彼は慣習法の段階に留まりたくないのだ。立法者ならぬ法学者に対して、法創造の道を残しておくためである。慣習としての法は習俗に密着したいまだ低次の法であり、それはのちに述べるように、学者の法としての実定法に高められねばならない。

けれどもサヴィニーは、こうした意図を容易に明らかにしようとはしない。法と言語のパラレルも、けっして慣習法についてのみ語られるわけではないのだが、こうした誤解を導くような書き方を彼はあえておこなった。その最大の誤解者は愛弟子のヤーコブ・グリムである。だがサヴィニーは弟子の誤解を大目にみることで、歴史法学の影響力の拡大を計ったようにもみえる。

Ⅱ 法の文法・言語の文法

サヴィニーの綱領論文の最初の読者は、ヤーコブ・グリムであった。サヴィニーはいまだ原稿の段階でこれをグリムに送っているからである。ところがグリムは師の論文の意図をいわば故意に誤解した。この誤解はそもそも以下の手紙から始まっている。

「お前もサヴィニー先生から立法についての論文を受け取ったことと思います。この論文を私は大いに気に入っています。それは我々の意見に合致するし、これを保証するものだからです。私は先生に詳しく応えておきましたが、というのも先生がそれを望んだからです。先生は法学雑誌のまだ充分には固まっていない計画に言及して、古いドイツに関する論文を求めてきました。これは私には好都合なことです。お前も知ってのとおり、私は古ゲルマン法に関する多くの論文をすでに手がけているからです。たまたま多くの論文を持ってきているので、思ったよりこちらに長く滞在することになっても、応急処置としていくつかを仕上げるができると思います。たとえば、エッダやドイツ法や東洋法における殺人賠償金に関するものや、我々の古い法に広くみられるポエジーについてのものですが⁷⁾。」

ここに引用したのはヤーコブ・グリムが弟のヴィルヘルムに書いた手紙である。日付は1814年の11月1日、発信先はウィーンとなっている。このときヤーコブは、ウィーン会議の使節団の随員として、この地に滞在していたのである。グリム兄弟はマルブルク時代のサヴィニーの最初の教え子であり、生涯にわたって彼の最も親しい友人であった。この手紙に先立って、ヤーコブはサヴィニーにあててもかなり長い手紙を送っている。それは彼の綱領論文に対する、文字どおり最初の書評となった。

サヴィニーあてのこの手紙は、けっして追従に満ちたものではないし、書評といったけれども、実は書評の域をもはるかに越えている。グリムは綱領論文の頁数を逐一挙げながら、ほとんど全面的な批判をおこない、そればかりか自説の展開に多くを費やしているのである。いかにサヴィニー自身の求めによるとはいえ、グリムの対応はむしろ師弟の方法の相違を浮き彫りにするもので、師に対する独立宣言といってよいほどなのだ。

たとえば、サヴィニーが慣習法について述べたところで、グリムは民間伝承を話題にする。同様にサヴィニーが法典 (*Gesetzbücher*) といえ、グリムは辞典 (*Wörterbücher*) と応える。一方がローマ法の厳密さを持ち出せば、他方はゲルマン法のポエジーを引き合いに出し、裁判官 (*Richter*) に詩人 (*Dichter*) を対置する、といった具合なのである⁸⁾。

要するに、グリムの関心は法よりは言語に向けられており、この時点ですでに、単なる法学の徒から言語学者としての道を歩み始めているのである。にもかかわらず、グリムはサヴィニーと訣別したわけではないし、彼によって体现

7) Herman Grimm u. Gustav Hinrichs(hrsg.), Briefwechsel zwischen Jacob und Wilhelm Grimm aus der Jugendzeit, 2. Aufl., Weimar, 1963, S. 366. vgl., Jacques Stern, Einleitung zu: ders. (hrsg.), Thibaut und Savigny, Zum 100 jährigen Gedächtnis des Kampfes um ein einheitliches bürgerliches Recht, Berlin, S. 14. 長場, 前掲訳, p. 5. Adolf Stoll, Friedrich Karl v. Savigny, Bd. 2, Berlin, 1929, S. 124, Anm. 4.; Hermann Kantorowicz, Volksgeist und historische Rechtsschule, in: ders., Rechtshistorische Schriften, hrsg. v. Helmut Coing u. Gerhard Immel, Karlsruhe, 1970, S. 447.; Feldmann, a. a. O., S. 14f.

8) Wilhelm Schoof (hrsg.), Briefe der Brüder Grimm an Savigny, Berlin, 1953, S. 173, 174, 175, 177.

される法的問題から生涯離れることはなかった。そしてこの二人をなおも結びつけていたものこそ、〈法と言語のパラレル〉にはかならない。これにつき、グリムは先の手紙のなかでこう書いている。

「法と習俗・言語との等置ないし比軽 (Die Gleichstellung und Vergleichung des Rechts mit der Sitte und Sprache) については、効果的にかつまったく決定的に、縦横に論じられていますね。またいわゆる自然法の受容をも不可能にしていますね。法は言語・習俗と同様に、起源からしても有機的な存続形態からしても、民族的なものです。前者は後者とは別に考えることができず、これらはみな、人間を超えたある力によって、互いに密接につながっているのです。言語や詩歌を発明しようとするのが無意味であるのと同じく、人間はその一面的な理性でもって法を見出すことはできません。法は大地に繁茂するように、生き生きと穏やかに広がっているものなのですから⁹⁾。」

グリムはサヴィニーの論文をなぞりながら、実際にはサヴィニー以上に習俗や民族の要素を強調し、ここから法と言語のパラレルを再構成しようとする。あるいは法と言語を、その起源や在りようにもとづいて有機的に結びつけようとする。要するに、ロマン主義的な歴史観に立って、ここから法と言語の共通の諸問題を見つめようとするのである。

もちろん法と言語のパラレルとはいっても、グリムの場合には、法そのものよりも法を語る言語に重心が移されている。グリムにとっての法的言語とは、「法的象徴」としての言語にはかならないが、こうして彼もまたサヴィニーのいう「法の文法」に関心を示すのである。その際、法的象徴は、法の確定という技術的な要請からではなくもっと自然的な要素に根ざしているとして、サヴィニーに対する不満の意を表明してもいるのだが¹⁰⁾。

しかしながら、ここは両者の相違を論ずべき場所ではない。グリムの重心は

9) ebd., S. 172.

10) ebd., S. 173.

言語にあるといったが、考えてみれば、サヴィニーもまた「法的概念」にこだわりつづけたのであり、この意味では彼の関心も法を語る言語にあったとすることができるからだ。法と言語の関係はサヴィニーとグリムの師弟関係とも重なって、以後の二人の仕事を根底的に方向づけていくことになる。

法と言語のパラレル問題を、サヴィニー＝グリム関係に即してはじめて展開したのは、ヘルマン・カントロヴィッツである。彼の歴史法学研究にはサヴィニーとグリムの相互影響という、思想的にきわめて興味深い視点も含まれている。もっとも、カントロヴィッツの指摘は、歴史法学における民族精神論の枠内のものであり、「法と言語の等置」や「法と言語のパラレル化」についてもそれ以上の深化がなされているわけではない¹¹⁾。

とはいえ、カントロヴィッツもすでに示唆しているが、サヴィニーとグリムという師弟の研究にみられる、もう一つの並行性にも立ち入っておかねばなるまい。これについては、歴史家のシュナーベルが要領よくまとめている。

「この著作（グリムの『ドイツ語文法』）は、正当にも冒頭でサヴィニーへの献辞を掲げている。その内容はサヴィニーの『中世ローマ法史』と完全に対応する。どちらにも民族精神の創造物——一方では言語、他方では法——が述べられているが、両者は同様の仕方でも何世紀もかけて生成し成長してきたもので、自然から人為へのあらゆる発展段階と、民族生活のあらゆる分岐とをともなっている。二人の学者、言語学者と法学者は、スケールの大きな文明史家であることを実証した。異なった対象からではあるが、彼ら二人は同一の永遠のテーマに到達したのである¹²⁾。」

-
- 11) Kantorowicz, a. a. O., S. 444ff.; ders., Savignys Marburger Methodenlehre, in: Rechtshistorische Schriften, S. 462f. vgl., Theo Schuler, Jacob Grimm und Savigny, Studien über Gemeinsamkeit und Abstand, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, Bd. 80, 1963, S. 210, 218f.
- 12) Franz Schnabel, Deutsche Geschichte im neunzehnten Jahrhundert, Bd. 3, Freiburg i. Br., 1934, Nachdruck, München, 1987, S. 73. vgl., Conrad, a. a. O., S. 272.

カントロヴィッツもシュナーベルも気づいてはいないけれども、法と言語の平行と師弟の平行という、二重の並行性が交わるところに「文法」の問題が現われる。これは『ドイツ語文法』を著したグリムについてだけいえるのではない。サヴィニーの『中世ローマ法史』もまた、法的言語の歴史的整理にはかならない以上、一種の文法書といえないこともないからだ。もちろんサヴィニーの場合、それはせいぜい法的言語についてのみいえることだろう。しかしグリムにおいても、ドイツ語というよりはゲルマン語の文法は、実は古ゲルマンの法的言語の研究を下敷きにしたものなのである。

サヴィニーとグリムの研究を<法の文法>と<言語の文法>という視角から眺めるとき、どちらの影響が主であったかという問いはすでに意味をなさない。「言語の約束」に関わりつづけたという点では、いずれにせよ違いがないからである。法が結局は言語に還元され(法文)、言語も法を内に含む(文法)とするならば、問われるべきはこうした法的言語の内容でしかないだろう。だがグリムはいまだこれについて語ろうとはしないのである。

それよりも彼の関心は、サヴィニーが創刊しようとしている雑誌のほうに向けられている。いうまでもなく、これは『歴史法学雑誌』のことであり、歴史法学派の機関誌として1815年から刊行を開始した。グリムはサヴィニーの依頼に積極的に応じて、これに多くの論文を寄稿することになる。先に紹介した兄弟間の手紙にもあるように、その一部はすでに数年も前からグリムが準備していたものであった。

グリムにおける<言語の文法>にとって、そのうちとくに重要なのは『法の内的なポエジー』である。というのも、彼はここでゲルマンの慣習法を素材に、法的言語の詩的で象徴的な性格を論じているからである。この種の研究はその後継続され『ドイツ法古事誌』から『判告録』というふうに量的にも拡大していく。しかもこれは『ドイツ語文法』および『ドイツ語辞典』といった、独自の研究に裏打ちされたものなのである。

ではサヴィニー自身の提唱した<法の文法>はどうなったのだろうか。サヴィニーのいう法的言語が「象徴」ならぬ「概念」であったということはあらためて検討するとして、彼もまた一連の著作によって、ドイツの法学界に確固と

した地位を築いた。その代表的なものには、『中世ローマ法史』と『現代ローマ法体系』があるだろう。サヴィニーはグリムとは異なって、ローマ法をもとにした体系的な法学の樹立へと向かった。だがこれこそが、彼における法的言語の文法学だったのである。

サヴィニーの『中世ローマ法史』の序文には、パリでの資料蒐集についてグリムへの謝辞が載せられている。そしてグリムの『ドイツ語文法』は、すでに触れたが、サヴィニーに捧げられたものである。しだいに明らかになる、というよりは最初から方法的に異なっていた両者の研究は、にもかかわらず生涯にわたって並行して進められるのである。

師弟のパラレルの基点をなすのは、法と言語のパラレルであった。以下に挙げるのは、1841年になって、グリムがサヴィニーのいるベルリンに招かれたときの就任講義の一節であるが、このなかでの「法と言語のアナロジー」という指摘は、三十年近く以前のサヴィニーの論文とみごとに対応している。

「法と言語のあいだには、ある決定的なアナロジーが支配している。私は両者の共通の本質を、それらが同時に年老いてもおり若くもある、ということのうちに措定する。両者は古く奥の知れない根拠にもとづいており、また不断に新鮮になって再生したいという欲求にもとづいている。そしてこの新たなものは古いものとしっかり結びついている。古いものもその初めの昔の姿に留まることなく、同様に新たなものも当初から自身の力で創られたわけではない。言語と法は一つの歴史をもっている。両者のあいだには、古代と現代、必然と自由を互いに融合させる、一本の絆が存在するのである¹³⁾。」

Ⅲ 法の二重生活

さて、綱領論文についてきわめて詳細な書評を書きながら、グリムがあえて

- 13) Jacob Grimm, Über die Altertümer des deutschen Rechts, Antrittsvorlesung in Berlin 30. April 1841, in: Kleinere Schriften, Bd. 8, Hildesheim, 1966, S. 546f. vgl., Conrad, a. a. O., S. 280.; Schuler, a. a. O., S. 241.; Hedwig Vonessen, Friedrich Karl von Savigny und Jakob Grimm, Köln, 1958, S. 88f.

無視した文章がある。これはサヴィニーの〈法の文法〉の方向を指し示すものとして、また彼の「法学」の性格をみきわめるものとして、綱領論文のなかではむしろ最も重要な個所であった。すなわち、法学と数学を対比させてサヴィニーが次のように述べている個所である。

「すべての三角形には一定の定義があつて、定義どうしの関係からただちに他のすべての定義が必然的に導き出される。この関係によって、たとえば二辺と挟角によって三角形が与えられるのである。これと同様に、我々の法のいずれの部分も、それによって他のものが与えられるという結節点をもっている。我々はそれを指導原理と呼ぶことができる¹⁴⁾。」

さらにサヴィニーは、ローマの法学者たちの論理的思考に言及して、「彼らの手続きの全体は、数学のほかにはみられないほどの確實性を有するのであつて、彼らは概念で計算する、といつても言いすぎではない」と称えてもいる¹⁵⁾。

もちろん、この程度の言い方で法学の数学化を論じるのは性急にすぎる。けれどもサヴィニーにみられる論理性や体系性の志向が、このような素朴な数学崇拜から出発していることも事実である。彼は指導原理としての法的概念を、数学における定義として位置づけ、これを基礎に「科学としての法学」(Rechtswissenschaft)の樹立を目指すことになる。歴史法学の綱領論文たる『立法および法学に対する現代の使命について』と、歴史法学派の機関誌『歴史法学雑誌』の標題にこの新しい名称を採用することで、サヴィニーはそうした立場を示唆している。

純粋な論理で組み立てられた法学は美しい。この美しさによって、科学としての法学は、法の賢慮としての旧来の法学(Jurisprudenz)を駆逐した。ハッテンハウアーはサヴィニーの功績としてこのようにいう¹⁶⁾。けれども周知の

14) Savigny, a. a. O., S. 110 訳, p. 81.

15) ebd., S. 114. 訳, p. 86.

16) Hattenhauer, Einleitung zu: Thibaut und Savigny, S. 47.

ように、概念による計算 (rechnen mit Begriffen) というサヴィニー法学の方法は、やがてイエーリングによる概念法学批判を招くことにもなる。

この問題は結局、「歴史法学」(historische Rechtswissenschaft) なる言い方の、そもそもの二重性に由来する。すなわち、法を「歴史」と「科学」のいずれから捉えるかという、すぐれて方法論的な選択に関わっているのである。すでに述べたように、サヴィニーの基本的な立場は、科学としての法学の樹立にあった。だが彼はこの意図を率直に語ろうとはしない。あくまでも法の歴史性を前面に立て、この陰にこっそりと真の意図を持ち込むのだ。たとえば、「法の二重の生活」に仮託して、サヴィニーは以下のようなレトリックを用いる。

「法は今や言語のなかで形成されており、学問的な傾向を備えている。そしてかつて民族総体の意識のうちに生きていたように、法は今日では法律家の意識に宿っている。民族は今や機能上は法律家によって代行されているのである。法の存在はそれ以来いっそう技巧的で複雑なものになった。というのも、法はまず中断することのない民族生活全体の一部として、次に法律家の担う特殊な学問として、二重の生活を有するからである¹⁷⁾。」

サヴィニーによれば、法の担い手は第一に民族ないし民衆であり、第二に専門家としての法律家である。この順位関係は少なくとも綱領論文においては終始維持されている。前に引用したけれども、法はまず民族的信念によって次に法学によって生み出される、という文章もこの順序を守っている。だがそれとともに、サヴィニーは、法と民族生活の関係を「政治的要素」、法の学問的生活を「技術的要素」と名づけてもいる¹⁸⁾。法は民族生活と学問生活という<二重の生活> (ein doppeltes Leben) を営むのである。

法は政治と学問のあいだで生きる。これはそのとおりだが、ここには周到な

17) Savigny, a. a. O., S. 104. 訳, p. 74. vgl., Jan Schröder, Savignys Spezialistendogma und die "soziologische" Jurisprudenz, in: Rechtstheorie, Bd. 7, 1976, S. 24., Haft, a. a. O., S. 158.

18) Savigny, a. a. O., S. 104. 訳, p. 74f.

レトリックが隠されている。というのも、法と民族の生きた関係を政治的とすることで、サヴィニーはこれを学問的領域から排除し、民族精神の代行者としての法律家のみが技術的に法に関わる能力を有する、という立場を正当化しようとしているからである。今や法を語りうるのは、専門家たる法律家だけなのである。民族（民衆）と法律家の関係が逆転しているのだ。

同様のことは、いわゆる歴史的方法と体系的方法、さらにはゲルマン法とローマ法の関係についてもいえるだろう。サヴィニーは、法と民族の歴史はひとつだとして、法学における歴史的方法の重要性を強調する。それは当然に、固有の法たるゲルマン法の歴史的研究を促すだろう。しかしながら、実際のサヴィニーは、ローマ法の論理性を理想化することによって、同時に歴史的方法を体系的方法に従属させるのである。

彼はティボーとの法典論争においては、民族や歴史や政治を楯にすることで、ナポレオン後の民族意識に訴えた。だがこの楯の裏には法律家と体系と技術が、要するに科学としての法学の構想が準備されていたのである。サヴィニーの二元論は一貫してこのような戦略のもとに提示されている。二元論といえば、法学の改革者つまりは「法学のカント」になることが、彼の生涯の夢であった¹⁹⁾。

法の二重の生活、あるいはサヴィニーその人の二重性を指摘するのは簡単だ。たとえばカントロヴィッツは、『我々にとってサヴィニーとは何か』と題した論文において、こうした二重性を法律家と歴史家の立場の相違として要約している。それぞれの立場に応じて、現行の規範と過去の事実、論理的・技術的説明と歴史的・因果的説明、実践的な学問と理論的な学問、法律と慣習法、といった四組の二項対立が現われるというのだ²⁰⁾。

カントロヴィッツはさらに進んで、法律主義も歴史主義も生活からの乖離という点では同じであり、「法律的歴史主義の父が概念法学の父になったことは

19) Stoll, Der junge Savigny(Friedrich Karl v. Savigny, Bd. 1), Berlin, 1927, S. 54.; Franz Wieacker, Friedrich Carl von Savigny, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, Bd. 72, 1955, S. 12, Anm. 57.

20) Kantorowicz, Was ist uns Savigny?, in: Rechtshistorische Schriften, S. 404, 409, 411, 412.

なんら不思議ではない」という刺激的な結論に到達する²¹⁾。この結論の当否はともかくとして、カントロヴィッツがサヴィニーのなかに法律家と歴史家という二つの魂を見出し、複眼的な視点からサヴィニー像を構成しようとしたことは疑いない。

ところがサヴィニー自身はといえば、この二つの対立する立場、もっといえばその間の矛盾に気づいていないふしがある。彼は法の歴史的研究に徹底できなかった代わりに、純然たる概念法学者にもなりきれなかったからだ。サヴィニー法学の集大成であるはずの『現代ローマ法体系』にいたってさえ、彼は法の二重生活の理論をくりかえしているのである。

「こうして法は二種類の生活に導かれる。基本的には法は民族の共通の意識のなかで生きつづけるが、個々の厳密な展開や応用は法律家身分の特殊な使命となるのである²²⁾。」

「したがって法律家身分には二種類の活動が区別される。すなわち一つは、民族の法創造作用が大部分法律家身分に帰し、全体の代表としての彼らによって継続的に遂行されるかぎりでの、実質的な活動であり、他の一つは、彼らによって法一般が、あたかも存在するもののよう、学問的方法において意識され叙述されるかぎりでの、形式的つまり純粋に学問的な活動である²³⁾。」

これを前に引用した綱領論文での言い方と比較してみると、専門家としての法学者の役割が格段に強調されていることがわかる。だが、法の担い手として民族（民衆）と法律家の二つの階層を並べる構図は基本的にはなお維持されている。そのうえでサヴィニーは、民族の代表として法律家を位置づけ、結局は

21) ebd. S. 417. vgl., Alfred Manigk, Savigny und der Modernismus im Recht, Neudruck der Ausgabe Berlin 1914, Aalen, 1974, S. 11.

22) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 1, 2. Neudruck der Ausgabe Berlin, 1840, Aalen, 1981, S. 45.

23) ebd., S. 46. 淵定「サヴィニーの民族精神について」『公法雑誌』1巻8号, 1935年, p. 51参照。

法を学問のなかに閉じ込めてしまうのではあるが。

しかしながら、彼はたとえば民衆法と法曹法といった、二つの法の存在をいっているのではない。あくまでも一つの法の生成の過程において、その担い手の変化を連続的に捉えようとするのである。

法の生成といったが、ここにはまたしても言語の問題が絡んでくる。サヴィニーにおいて、法と言語はともに民族精神の発現形態として、並行して発展するものであった。そもそも法典編纂に消極的だったのも、政治的理由を抜きにすれば、法を語る言語が、つまりは法学が当時のドイツには欠けているからにほかならなかった。だからこそ彼は、法学の確立をみずからの生涯の課題に設定したのである。

サヴィニーは慣習法にみられるような、象徴的行為というかたちでの法的言語を知らないわけではない。法という不可視の存在を可視的なものとするためには、そうした非文字的な言語を必要とする時代があったことを、彼ははっきりと認めている。しかしながら、時代が進むにしたがって、象徴あるいは行為としての言語ではもはや法が見えなくなる。そしてこのようにいうとき、すでに法は単なる慣習以上のものになっているのである。サヴィニーはこの法を実定法と呼ぶ。

慣習法と実定法の関係について、サヴィニーは『現代ローマ法体系』のなかで以下のように述べる。これもまた法と言語の有機的關係として語られている。

「実定法の根拠は、その存在つまり現実性を民族の共通の意識のなかに有する。この存在は不可視のものであるが、ではいかなる手段で認識されうるのか。それが認識されるのは、外的な行為として明らかになること、すなわち慣行・習俗・慣習として現われることによってである。継続的、永続的な行為様式という同型性において、その存在の共通の、単なる偶然とは異なる根源、つまり民族の信念が認識されるのだ。したがって、慣習は実定法のしるしであって、その成立根拠ではない²⁴⁾。」

24) Savigny, a. a. O., S. 35. vgl., ders., Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetz-

ほとんどは綱領論文の主張の焼き直しであるけれども、最後の個所に注目したい。サヴィニーによれば、慣習は目に見える行為であるが、見えない実定法の存在を表現する「しるし」(Kennzeichnen)となる。慣習が記号だとすれば、実定法はその意味なのだ。しかも慣習から実定法が生成するわけではないともいう。このように、彼はなお慣習と実定法の二重構造を認めるかのようになっているが、その実は両者を慎重に分離して、法的意味のみを法学の対象とするのである。

サヴィニーの言い方はいつも両義的である。この場合も彼のいう「実定法」が法的意味として法学者の学説にとどまるのか、それともこれが国家の手で成文化されて法律になることまでを射程に入れているのかは、必ずしもはっきりしない。もっとも、ここに引用した個所のすぐ近くには、「言語によって具体化され、絶対的な力を付与された実定法は、法律と呼ばれる。その定立は、国家における至高の権力の最も高貴な権利に属する」という、まさにヘーゲルの制定法の理論がみられるからである²⁵⁾。

『現代ローマ法体系』の第一巻は1840年に出版されたが、サヴィニーはこの二年後、プロイセンの立法大臣に就任する。かつてティボーの立法論に反対したサヴィニーが、まさに政治的な立場から立法に着手するというのも皮肉だけれど、それがヘーゲルの法制定論をなぞる結果になったのはもっと皮肉なこととせねばなるまい。

にもかかわらず、サヴィニーの本領はやはり法学の確立、換言すれば法的言語の体系化にあった。法を語りうるのは、民衆でも立法者でもなく、専門的・技術的言語を駆使する能力を備えた法学者であるというのが、多くの曖昧さをとまうとはいえ、彼の一貫してとった立脚点であった。

あるいはサヴィニーは数学のような法学を目標としたのかもしれないが、それにしては言語や歴史へのこだわりを捨てることができなかった。この不徹底さが彼の法学を科学としての法学ならぬ、〈法の文法〉へと向かわせたのである。

gebung und Rechtswissenschaft, S. 102f. 訳, p. 73. 淵, 前掲論文, p. 49. 山田晟「サヴィニーにおける慣習法」『法学協会雑誌』68巻1号, 1950年, p. 4参照。

25) Savigny, a. a. O., S. 39.

Ⅳ パンデクテンの吟遊詩人

法典論争以後、サヴィニーのベルリン大学での権威は揺るぎないものになった。彼はこのプロイセンの大学の教壇から、全ドイツの学界に君臨した。古典主義的な体系性をロマン主義的な歴史性で包んでいたからだろうか、サヴィニーの歴史法学はたしかに時代精神にもかかっていた。彼が講義のため超満員の講堂に入ってくる姿は、あたかもゼウス神のようであったという。

「彼が教壇に立ち、きゃしゃな白いハンカチで柄つき眼鏡を拭きながら、しんとした聴衆にゆっくりと目を向けると、彼らは、そのような人物を生み出した時代の一員であるとの誇りで、魂が満たされる時を感じた。次に彼がよく響く声を張り上げて、比類のない方法で題材を扱いつつ具体的に論じながら、古代ローマ人、その社会関係、一貫して巧妙に仕上げられた法的概念へと展開すると、彼らはその尊大さともほとんど和解した。……現在生きている者のなかでは、ただ一人だけが名前を挙げられる幸運に浴した。それは彼のかつての論敵、ハイデルベルクのティボーだった。ただし学期ごとに一度きりのことで、それも哀れみの微笑と軽い冗談で片づけるためにすぎなかった。だがにもかかわらず、サヴィニーがティボーを笑う日はあらかじめ知らされていて、この日はティボーの記念日とされ、正規の座席のあいだのすべての通路は臨時の聴講者でいっぱいになった²⁶⁾。」

このようなサヴィニーの態度に対して、さまざまな方面から批判が出ても不思議ではない。毎学期笑われつづけたティボーは、『いわゆる歴史学派と非歴史学派』を書いて、歴史的方法是は歴史法学派の専有物ではないと反論している。またティボーによる比較法学の提唱を受けたガンズは、『世界史的発展よ

26) Stoll, a. a. O., Bd. 3, Berlin, 1939, S. 191. vgl., Hattenhauer, Einleitung, a. a. O., S. 29f.; Franz Dahl, Zu den Beziehungen zu Dänemark, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, Bd. 37, 1916, S. 514f.; Hans Thieme, Savigny und das Deutsche Recht, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung, Bd. 80, 1963, S. 12.

りみた相続法』のなかで、より普遍的な歴史観に立った新たな法学を模索しはじめた。そしてその際、ガンズが方法論的に依拠したのがヘーゲルの歴史哲学および法哲学であった。

たしかに当時のベルリン大学において、学問的にも政治的にもサヴィニーに對抗しうるのはヘーゲルのみであった。歴史法学の批判者たちの多くはヘーゲルのもとに集まり、歴史学派に抗していわゆる哲学派を形成した。その中心がガンズであったことはいうまでもない。やがてガンズのもとには若きマルクスもやって来るだろう。

だがここでは歴史法学と哲学的法学の対立については述べない。それよりも、反サヴィニー陣営のなかでかなり特異な立場にあったハイネについて言及しておきたいからだ。ロマン派の詩人として知られるハインリッヒ・ハイネは、ガンズの親友でもあったが、ガンズ以上にサヴィニーを毛嫌いしていた。詩人の批判は辛辣で感情的であるけれども、案外にサヴィニー法学の本質を突いている。

ハイネはサヴィニーのキリストにも似た風貌をからかい、その露骨な反ユダヤ主義を非難している。サヴィニーがガンズのベルリン招聘を妨げ、またナポレオン法典を目の敵にしたことも、ハイネには気に入らなかったようだ²⁷⁾。彼はみずからの作品でしばしばサヴィニーに言及して、たとえば、「サヴィニー——ローマ人？ いや、ローマ精神の召使だ」といったふうに、一貫してそのローマ主義を批判している²⁸⁾。

なかでも最も挑発的なのは、ベルリン大学についての詩に出てくる文句であろう。すなわち、ハイネはサヴィニーのことを「粹にめかしこんだ、気障なパンデクテンの吟遊詩人」(der elegant geleckte, süßliche Troubadour der Pandekten)と呼んでいるのである²⁹⁾。

27) Heinrich Heine, Briefe aus Berlin, Zweiter Brief(v. 16. März 1822), in: G. Karpels, Heinrich Heines Werke, Bd. 2, Berlin, o. J., S. 83. vgl., Wolfgang Hädecke, Heinrich Heine, Reinbek bei Hamburg, 1989, S. 148.; Friedrich Ebel, Savigny officialis, Berlin, New York, 1987, S. 13.

28) Heine, Aphorismen und Fragmente, in: Sämtliche Werke, Bd. XIV, hrsg. v. Hans Kaufmann, S. 126.

29) ders., "Die Menge tut es", in: Sämtliche Werke, Bd. 2, S. 199. vgl., Horst

もちろんこうしたサヴィニー批判は、警句や詩歌の形式によることもあって、けっして理論的なものではない。しかしながら、とりわけ＜パンデクテンの吟遊詩人＞なる性格づけは、サヴィニーの二面性を的確に言い当てている。というのも、パンデクテン法学といわれるような、ローマ法から抽出された技術的・論理的な法学は、奇妙なことに、青年時代にロマン主義に色濃く影響され、もともとは詩人の素質さえもっていた人格によって担われていたからである。

だがサヴィニーは、詩人にはなりきれなかった。パンデクテンの現代的慣用、ローマ法学の純粋化する目標は、彼の法学を体系的なものにはしたが、それに応じて「非歴史的」なものにもした。ゲルマン的慣習法を切り捨て、同時に民衆の法的言語を切り捨てたとき、もはや「歴史的」な法学は彼において成長を止めたのである。たしかに専門的法律家の用語としては、サヴィニーはむしろ法的言語を完成させた。だがここには「詩」も「史」も、もはや失われている。法的言語の散文化と引き換えに、サヴィニーはみずから提唱した歴史的方法をも捨ててしまった。以下に掲げるのは、歴史法学の弔辞といわれる文章である。

「現代の学問のあらゆる成功は、多様な精神的営為の協働によっている。そのうちの一つを、また主にこれに由来する学問的傾向を、その固有性において特徴づけようとして、かつて私は他の人々とともに、無邪気にも歴史学派という表現を用いた。歴史的という学問の側面が当時とくに強調されたのは、他の営為や傾向の価値を否定したり弱めたりするためではなく、そうした営為が長いあいだずっと他より看過されてきたがゆえに、自然的法がふたたび現われるためには、一時的に他のものより熱心に立ち入ることが必要だったからである³⁰⁾。」

Schröder, Zum Gedenken an Eduard Gans, in: Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität zu Berlin, 1964, S. 518.; Hermann Klenner, Deutsche Rechtsphilosophie im 19. Jahrhundert, Berlin, 1991, S. 93.

30) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 1, S. XIII. vgl., Roderich Stintzing, Friedrich Carl von Savigny, in: Preußische Jahrbücher, Bd. 9, 1862, S. 165.

自然的法つまり慣習法の価値を認める立場に変わりはないものの、サヴィニーは法学における歴史的方法の特権化を否認しようとする。あとに残るのは体系的の方法のみであろう。こうして彼は「歴史」法学に終始符を打ち、概念法学へといたる道を進んで用意するのである。

とはいえ、歴史法学派の根がこれで本当に断たれてしまったのではない。サヴィニーのいう歴史的方法は、法と言語の並行という枠組みを介して、弟子のグリムに受け継がれているからである。グリムがベルリンでの就任講義に際して、「法と言語のアナロジー」について述べたことはすでに紹介した。このときの講義は『ドイツ法の古事について』というものであるが、彼にとってのドイツ法とは要するにゲルマン法のことである。グリムはサヴィニーとは異なって、ローマの学説法ならぬゲルマン的慣習法にあくまでも固執して、歴史と法と言語の相互関係を再構成しようとする。

グリムによるこうした試みは、『ドイツ法古事誌』やさらには『法の内なるポエジー』にまでさかのぼることができる。彼は法古事や慣習法にみられる詩的言語に着目し、文字どおり言語の文法になぞらえて、独自に<法の文法>を構築した。それは『ドイツ語辞典』の編纂にいたるほどの徹底した語源研究を背景としていただけに、サヴィニーのそれよりは内容的にもはるかに豊かなものである。

しかしながら、グリムのそもそもの出発点がサヴィニーとの出会いにあったことを忘れるわけにはいかない。サヴィニーは『立法および法学に対する現代の使命について』を書いて、法の歴史的研究を提唱した。そこでの「法と言語のパラレル」や「象徴的行為」の意義づけ、さらには「法の固有の文法」の問題提起こそが、グリムにとって決定的な刺激となったのである。

パンデクテンの吟遊詩人というほどに強烈なものではないにせよ、サヴィニー法学の二面性はしばしば指摘されるところである³¹⁾。それは彼の人格的教養についていえば、古典主義とロマン主義の二面性ということになるだろう。この意味でサヴィニーはひとつ上の世代のゲートとくらべられる。たとえばカン

31) Frederic William Maitland, *Translator's Introduction to: Otto Gierke, Political Theories of the Middle Age*, Cambridge usw., 1987, p. xv. f.

トロヴィッツは、両者の生涯の共通点を列挙しながら、彼らがともに「古典的作品の嚆矢を中世のロマン的な愛と結びつけた」と指摘している³²⁾。

これは法学における歴史的方法と体系的方法の関係に対応している。法の二重生活という認識にもとづいて、二つの方法の結合は、むしろサヴィニー法学の根幹をなしている。

「法学者は二重の感覚をもたなければならない。第一のものは、各々の時代ならびに各々の法形態に特有のものを鋭敏に捉える、歴史的感覚であり、第二のものは、各々の命題を全体との生きた連結ならびに相互作用において検分する、すなわちそのみが真であり、かつ自然的である関係において検分する、体系的感覚である³³⁾。」

けれども、この二つの方法を法学において統合するためには、それ相応の法的言語が用意されていなければならないはずだ。すなわち、歴史的でかつ論理的な言語である。サヴィニーは慣習法にみられる象徴的言語や「法の固有の文法」に着目しながらも、近代的法学の樹立を急ぐあまり、これを学問から排除した。だが専門家のみが語りうる言語は、もはや没歴史的な記号でしかない。サヴィニーの〈法の文法〉は、今や死んだ言語の集積の観を呈している。

あるいはサヴィニーは、歴史的で論理的な言語の発見をひそかに弟子のグリムに委ねたのかもしれない。グリムの『法の内なるボエジー』にみられるような詩的言語は、たしかにもう一つの「法の文法」の可能性を示しているからだ。

32) Kantorowicz, Savigny and the Historical School of Law, in: Rechtshistorische Sbhriften, S. 421. vgl., ders., Savignybriefe, in: Neues Archiv für die Geschichte der Stadt Heidelberg, Bd. 13, 1925, S. 111.; Stoll, Der junge Savigny, S. VI f.; Rudolf Jhering, Friedrich Karl von Savigny, in: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, Bd. 5, 1861, S. 356 ff.; Joh. Friedrich von Schulte, Karl Friedrich Eichhorn, Sein Leben und Wirken nach seiner Aufzeichnungen, Briefen, Mitteilungen von Angehörigen, Stuttgart, 1884, S. 87, 178.

33) Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, S. 48f. 訳, p. 98. 淵「サヴィニーの法律学について」『法と経済』5巻5号, 1936年, p. 93.