

《論  
説》

フォイエルバッハとサヴィニー

——法典論争外伝——

堅 田 剛

一 二つの伝記

「近代刑法学の父」フォイエルバッハ (Paul Johann Anselm von Feuerbach, 1775-1833) と「近代民法学の父」サヴィニー (Friedrich Carl von Savigny, 1779-1861) の思想的関係を論じるに当たって、まずは両人の接点となった三つの興味深い事実を挙げておきたい。いずれも、いわゆる法典論争に結び付くものである。

第一に、キール大学のテイボーはイエーナ大学に移籍することになったが、後任として当時イエーナにいたフォイエルバッハをキールに推薦した。<sup>(1)</sup>

第二に、ランツフートでフォイエルバッハが住んだ家に、数年後サヴィニーも住んだ。

第三に、テイボーとサヴィニーのあいだに民法典論争が始まったのは、フォイエルバッハ編纂のバイエルン刑法典が完成した翌年のことであった。

それぞれは偶然の出来事にみえようが、ドイツ十九世紀初頭の啓蒙主義からロマン主義へと至る時代にとっては、けっして見逃し得ない事件であるように思える。フオイエルバッハとサヴィニーの関係も、たとえば哲学的法学と歴史法学の微妙な絡み合いにまで着目しなければ、刑法学なり民法学内部の孤立した学説史に留まってしまいうであろう。

本稿で試みるような思想史的研究にとつては、すでにきわめて優れた研究が先行している。一つはラートブルフによる『一法律家の生涯——P・J・アンゼルス・フオイエルバハ伝——』であるが、これはフオイエルバッハ没後百周年を記念して出版された。そしてもう一つは、オイゲン・ヴォールハウプターの『詩人法律家』に収録された二篇のサヴィニー論である。<sup>(3)</sup> 奇しくも、ラートブルフとヴォールハウプターは、前後してキール大学に赴任しており、ヴォールハウプターによるサヴィニー伝はラートブルフのフオイエルバッハ伝を強く意識して書かれている。フオイエルバッハ伝にせよサヴィニー伝にせよ、各々の刑法学者なり民法学者としての側面よりは、彼らの家族関係やとりわけ文学との関わりに多くの頁を費やしたことも共通している。

さらに加えて、我が国の著名な刑法学者であった瀧川幸辰の業績を挙げないわけにもいかないだろう。瀧川には「フオイエルバッハとサヴィニー」という、本論稿とまったく同じ標題の論文がある。まずはこの論文に即しつつ、フオイエルバッハとサヴィニーの関係について論じておきたい。この瀧川論文はフオイエルバッハ寄りのきらいはあるが、全体として二人の法学者の業績のみならず性格描写にまで及んだ、これまた優れた法思想史的研究である。それは、次の一節によく表れている。

フオイエルバッハ及びサヴィニーは十九世紀の法学界に同一程度の、しかし反対の影響を与えた。一は

カント哲学に啓蒙せられ、他はロマンテイクに結付く。一は合理主義的な実行的制定法主義を主張し、他は法の歴史的生成を尊重し制定法の専恣を排斥した。一は刑法学者であり、他は私法学者である。兩人共に現在の法律状態、專擅的な裁判、神秘的な自然法を排撃する点において意見の一致を見出した。異なるはその改革の方法である。<sup>(4)</sup>

瀧川のこの論文は二人の法学者の関係について核心を衝いているとは思いますが、研究の展開のためにはなお少々肉付けが必要であろう。

まずは、カント的なフォイエルバッハとロマンテイク的なサヴィニーの対比である。もともとフォイエルバッハには哲学志向があり、イエーナ大学ではカント哲学の継承者として名高いラインホルトから哲学史などを学んだ。また若きサヴィニーも「法学のカント」たることを志していたことは、サヴィニーの伝記的叙述に必ず見られるところでもある。十八世紀から十九世紀への転換期に青年時代を送ったフォイエルバッハとサヴィニーにとつて、カント哲学が意味するのはドイツ的な啓蒙主義にはかならなかった。ところが啓蒙主義の本場フランスにおける革命の混乱とナポレオンによるその輸出を経験することで、ドイツ的な啓蒙主義もその継承か訣別かに分岐せざるをえない。フォイエルバッハの人道主義は啓蒙主義の延長線上に留まったが、サヴィニーはロマン主義者たちとの交流の中で民族固有の文化に強い関心を抱くことになる。ちなみに、サヴィニーと直接に交流したロマン主義者としては、布伦ターノ兄弟やアヒム・フォン・アルニムやグリム兄弟がいた。

次に法学に即して比較するならば、たしかにフォイエルバッハは「実行的制定法主義」、つまり法実証主義に立脚しているといえるだろう。人間一般の合理的判断を大前提としてこそ、法典編纂であったからだ。だが専門的

訓練を積んだ法律家ならともかく、誰もが合理的判断に基づいて行動するというのは大いなる擬制ではあるまいか。これに対して、サヴィニーの歴史主義は民族の個別性と法の生成過程とを結び付けるものであるから、法を非合理的な存在と解するようにも見える。だがサヴィニーにあつてはそれは建前であつて、ドイツの法律家たちが学問的な立法能力を獲得するまでの時間稼ぎであつたといえる。フォイエルバッハのバイエルン王国にせよサヴィニーのプロイセン王国にせよ、国王の専制および恣意的な裁判に振り回された点に関しては、二人の法学者はともに苦い経験を味わっている。

さて、フォイエルバッハが刑法学者でサヴィニーが民法学者であつたことは、自明の事実とされるかもしれない。ところが、サヴィニーの学位論文は刑法に関するものであつたし、フォイエルバッハの講義は民法学にまで及んでいた。そのうえで、フォイエルバッハの法典編纂は普遍的な人道主義に馴染みやすい刑法から始まり、サヴィニーの歴史法学は民族的個別性と親和的な民法を根拠としたのである。

瀧川のいう「神秘的な自然法」なるものは中世キリスト教の影響下によるもので、自然法論そのものは社会契約論なりカント哲学のもとでは、個人道徳を核とする近代自然法論に変質している。このことを踏まえて、フォイエルバッハの刑法論は人道主義や合理主義に固執した。ところがサヴィニーの歴史法学は、中世的か近代적かを問わず、自然法論の普遍主義そのものに反対したのではなかつたらうか。

このように、瀧川の「フォイエルバッハとサヴィニー」論(一九三六年)からは多くの疑問が出てくる。それらを検証しようにも、この瀧川論文には注がないために手がかりを捕らえようがない。注が欠落した論文は論文たりえないというのではないが、これを検証しようとする読者にとつては、やはり困惑せざるをえないのである。

そもそも瀧川は、ラートブルフのフォイエルバッハ伝(一九三四年)を読んだのだろうか。ヴォールハウプター

のサヴィニー伝は戦後の刊行であるから無理だとしても、こうした基本的情報さえ確認できない以上、瀧川論文からフォイエルバッハとサヴィニーの思想的関係について検討することは根本的に制約されざるをえない。

ただし、瀧川の名誉のために急いで付け加えておかねばならないことがある。それは、フォイエルバッハとサヴィニーの相違に関わる一連の比喩的表現である。すなわち、「シルラー(シラー)とゲーテ」、「鬭争的なフォイエルバッハ」と「平和的なサヴィニー」、「山川の渦巻く激流」と「平野を静かに流れる大川」といった文学的な表現の数々である。

実はこうした文学的表現こそが、ラートブルフのフォイエルバッハ伝やヴォールハウプターのサヴィニー伝においても最大の特徴となっている。

ラートブルフのフォイエルバッハ伝は、学説史的な研究というよりも、文字通りの人物伝である。ラートブルフはこれを、「迫り来る、おお、迫り来る、高貴な亡霊たちの列が」<sup>(5)</sup>などといった、過度な文学的表現でもって始めて(5)いる。フォイエルバッハ家の天才と狂気の系譜を思い起こさせて、刑法学者フォイエルバッハもその血統の呪いの中で出生したということを暗示しているのである。

また、ヴォールハウプターのサヴィニー伝も、「詩人法律家」の枠組みの中で論じられたもので、サヴィニーとブレントナーノ兄妹の家族的交流を主題としている。そこでのサヴィニーは天才的な民法学者には違いないけれども、むしろロマン主義的な文学運動の支援者として描かれている。この視点に立つかぎり、ヴォールハウプターの筆致も自ずと文学的にならざるをえない。

以下では煩わしさを避けるために、ラートブルフによるフォイエルバッハ伝を単に〈フォイエルバッハ伝〉、ヴォールハウプターによる一連のサヴィニー研究を〈サヴィニー伝〉と表記する。後者については過大な表記との印象は

免れないのだが、〈サヴィニー伝〉はこれを収載したヴォールハウプター著『詩人法律家』の公刊によって、ようやく知られるようになったという事情が背景にある。

〈フォリエルバッハ伝〉の訳者、宮澤浩一によれば、当時ハイデルベルク大学の私講師となっていたグスタフ・ラートブルフは、「アンゼラム・フォリエルバッハの伝記の準備」のために、一九一〇年六月十八日付で、バーデン州の文化省から五百マルクの助成金を受領している。すでにこの頃から、ラートブルフは明確に〈フォリエルバッハ伝〉の執筆を準備していたのである。ラートブルフに対してフォリエルバッハの遺族からは、草稿はもとより手紙やメモ類にいたるまでの膨大な資料が提供されていた。宮澤はラートブルフの未亡人からの手紙に基づいて、次のように述べている。

フォリエルバッハ伝については、私講師の時代から山程のメモをためて居られたが、それ等は何等系統立たない素材の累積の状態であった。夫人の手紙によると、教授の書齋には、十数年間、フォリエルバッハ家に伝わる草稿、書きちらし、手紙、メモ類が一ぱいにつまった木製の大きな物入れが据えられ、教授はこれ等をたんねんに読んでメモをとって居られ、決して単なるセコンドハンドの抜粋などを利用することなく、すべてオリジナルを用いて居られたという。このような特権を与えられたのは、教授が私講師の時代から、リンダウに住むフォリエルバッハ一家と親交をもたれたことから、貴重な資料を自由に駆使することが許されたことによる。<sup>(6)</sup>

生の資料を手元に揃えるといった幸運な環境にありながら、〈フォリエルバッハ伝〉が出版されたのは一九三四年の末になってからであった。ラートブルフが遅筆であったわけではない。彼は社会民主党の黨員であって、第一

次大戦後のワイマール共和国の司法大臣も務めたので、ナチスの全権掌握後は大学から追放されていたからである。したがって〈フォイエルバッハ伝〉をドイツで公表することは不可能であり、なんとかウィーンの新ブリンガー書店から出版することができたほどであった。

他方で、オイゲン・ヴォールハウプターの『詩人法律家』も、すんなりと刊行できたわけではない。ヴォールハウプターは、法学を学びながらも文学的あるいは芸術的な素質に優れていた者たちを詩人法律家(Dichtjuristen)と総称して、その枠組みで伝記的な論文を数多く書き溜めていた。当初よりこれらを『詩人法律家』なる標題のもとに刊行する計画はあったものの、自身の病氣と第二次大戦のために、生存中の出版は適わなかった。これを、戦後になって弟子のH・G・ザイフェルトが全三巻の『詩人法律家』として一九五三年から刊行することによって、ようやくその全貌が明らかになった。

この中には既発表の論文も含まれているが、多くは未発表の論文である。(サヴィニー伝)に直接関連するものとして、論文「フリードリヒ・カール・フォン・サヴィニーとクレメンス・ブレンターノ」は一九四四年にバイエルン州の郷土誌に発表されているが、「フリードリヒ・カール・フォン・サヴィニーとアヒム・フォン・アルニム」は未発表かつ未完成の論文である。この他にサヴィニーとベッティーナ・ブレンターノとの関係を主題とした論文も予定していたが、これはヴォールハウプターの病死によって執筆されずに終わった。したがって、これらを〈サヴィニー伝〉と称するには躊躇いもあるものの、しかしロマン主義者との人的交流を描いた伝記としては、今のところこれ以上のものはない。しかもここには、フォイエルバッハとサヴィニーの比較が頻出しているのである。

フォイエルバッハとサヴィニーの関係を検証するに際しては、いくつかの大学が登場するが、その一つにキール大学がある。かつてフォイエルバッハが教壇に立ったこの大学は、偶然にも戦前のラートブルフの勤務先であり、

彼が去った数年後にヴォールハウプターがやって来て戦後を迎えることになった。そればかりではない。そもそもイエーナ大学のフォイエルバッハとキール大学のテイボーとは、あたかも勤務先を交換するかのように入れて入れ替わることになる。法典論争の伏線は、このようにして敷かれたのであった。

## 二 イエーナでの擦れちがい

フランクフルト生まれのフォイエルバッハは、父親との確執もあってイエーナに逃亡したが、一七九二年十二月に当地の大学で入学登録をおこなった。彼はもともと哲学志望であり、イエーナ大学にはラインホルトというカント哲学の有力な継承者がいた。フォイエルバッハはこのラインホルトのもとで、哲学史、論理学、形而上学、美学の講義を受けた。そして、一七九五年九月には、哲学博士の学位を取得している。<sup>(7)</sup> このまま順調に進めば、彼は哲学者として大成したかもしれない。

ところがフォイエルバッハはなおイエーナに留まって、一七九六年の夏学期には、重大な決断をおこなった。すなわち後年の手紙によれば、「そこで私は、性急ではあるが、確固とした決意をもって、愛する哲学から嫌な法学へと転向したのです」<sup>(8)</sup>。フォイエルバッハは、当地でヴィルヘルミーネ・トレスターなる女性と知り合い、子供を授かっていた。こうした事情により、彼は「パンのための学問」としての法学に向き合わざるをえなかったのである。蛇足ながら、ヴィルヘルミーネ(ミーネ)は、エルンスト・アウグストの御落胤であったという。要するに、ゲートルが仕えたザクセン＝ワイマール公の隠し子であったということだ。それはともかく、法学を学ぶことを条件に父親と和解したフォイエルバッハは、一七九八年七月に、イエーナでヴィルヘルミーネと正式に結婚している。



奇妙なことに、フォイエルバッハは法学の研究を嫌々ながらおこなったわけではない。自分では気づかなかつたのかもしれないが、哲学と法学との、とりわけ刑法学との間には論理的思考という親和性があるので、この刑法学において哲学的才能が法学的天才を目覚めさせたのかもしれない。彼は早速一七九八年に、反逆罪に関する哲学的・法学的研究を発表している。これは国家契約論を踏まえた大逆罪の構成要件論であつて、まさに哲学と法学とを架橋するものであつた。

これに対しては、ゲッティンゲン大学のフーゴーが批判的な書評をおこなつた。フォイエルバッハは、国家契約論と構成要件論といった出自の異なる二つの原理を安直に結合する、という趣旨の批判である。フーゴーは歴史法学の先駆者といわれるが、彼の方法論からすれば、二つの原理を繋げるためには、法の歴史的研究が不可欠であるということだつたにちがいない。けれども若きフォイエルバッハは、それは哲学と法学の架橋を全否定する痛烈な批評として、過剰に受け止めた。二十年後になつても、フォイエルバッハはフーゴーのことを、「法学者のなかの気障に思いあがつたメフィストフェレス」と罵倒している<sup>(9)</sup>。

注目すべきは、フォイエルバッハとフーゴーの論争を、ラートブルフが「フォイエルバッハとサヴィニーの対立の前奏曲」と捉えている点である。フーゴーは歴史法学の先駆者であるがゆえに、サヴィニーの代理人として攻撃の対象になることが繰り返されてきたが、ラートブルフもこうしたドイツ思想界の伝統を守っていることになる。肝心のフォイエルバッハとサヴィニーの関係については、もう少しあとに検討する。

さてフォイエルバッハは勤勉にも、一七九九年一月には法学博士の学位も取得した。ラテン語で書かれた学位論文の標題は、「自由の抑圧された生活による減刑事由について」(De causis mitigandi ex capite impeditae libertatis) というものであつた。十六世紀のカロリーナ法典にみられる過酷な重罰主義を超実定法的に軽減しよう

とする実務的要請に対して、フォイエルバッハは一般予防の観点からこれを斥けている。哲学と法学の架橋を志向しながらも、彼は安直な人道主義が法学に介入することを警戒するのである。

学位を取得したあと、フォイエルバッハはイエーナ大学の私講師として、一七九九年の夏学期から講義を開始した。もとより刑法が中心であったが、一般法学、自然法、解釈学、ローマ法制史をも講じている。一八〇一年には、『現行ドイツ普通刑法教科書』を出版した。これは十九世紀半ばにいたるまで、ドイツ刑法学の標準的な教科書となった。刑法学者フォイエルバッハの研究者としての船出は、まことに順風満帆であったように見える。

このイエーナ時代の絶頂期に、フォイエルバッハはザヴィニーに初めて会ったようだ。ザヴィニーは、マールブルクから中部ドイツへの研修旅行に出たのだが、その途上、一七九九年の夏および一八〇〇年の春と夏に合わせて、約二か月にわたってイエーナに滞在した。<sup>(1)</sup>フォイエルバッハとザヴィニーという同時代の二人の法学者について、ラートブルフは以下のように比較している。遺憾ながら、少なくともこの時点で、二人の間に友情は生まれなかったようである。少々長いが引用する。

最初の出会いに際して、フォイエルバッハとザヴィニーとが如何に互いに影響しあったかに着目することは魅力的であるだろう。——ドイツの法学に、同じ程度にはあるが対蹠的な意味で影響したといえる、この二人の正反対の人物。一人はカント的に継承された啓蒙主義に根ざし、他の一人はロマン主義と密接に結びついていた。前者は理性を信じ行動を喜びとする立法者であり、後者は歴史的な形成を敬意をもって探求し、立法者の恣意には対立する人である。前者は、内的な葛藤と多様で外的な生活苦から業績を挙げ、後者は、若いときから驚くほど均衡が取れ、好運に導かれて大成した。——<sup>タイクン</sup>巨人と<sup>オリシヒア</sup>偉人だ！<sup>1</sup>だが残念なことに、フォイエルバッ

ハがその時にサヴィニーから如何なる印象を得たかを知ることにはできないし、またフォイエルバッハが、当時において、たとえばハイゼと共にフーフェラントの家で一緒になって、サヴィニーの知己になっていたかどうかさえ知ることができない。というのもサヴィニーは、フォイエルバッハが遠ざけていた当のロマン主義者の仲間と交際していたからである。だがフォイエルバッハは、四歳ほど年少者(サヴィニー)の真面目で格式ぶつた生活様式に対して、たとえ冷淡な敬意を覚えたとしても、けっして共感はもたなかった、と推測することはできるだろう。<sup>(12)</sup>

十八世紀から十九世紀への転換期のイエーナは、啓蒙主義とロマン主義の共通の牙城の観を呈していた。その中でフォイエルバッハは啓蒙主義のドイツ版たるカント哲学から法哲学に移り、間もなく刑法学に最適の居場所を見出した。他方「法学のカント」たることを目指したはずのサヴィニーは、刑法学の領域で学位を取得したあと、マルブルク大学で法学方法論の講義などをおこなっていた。サヴィニーの周囲にはブレントノー兄妹やグリム兄弟など新世代のロマン主義者たちがおり、彼自身も啓蒙主義よりはロマン主義に魅力を感じていた。彼らの微妙な思想の変遷についてはここでは詳細を避けるが、二人の若き法学者にとって、反自然法論の立場こそはこの時点でのわずかな結節点であったように思える。

ラートブルフはあまり大きな関心を示していないけれども、(フォイエルバッハ伝)には、この時期のサヴィニーの見解が紹介されている。それは一八〇二年二月三日付のフリース宛の手紙だが、その中に「フォイエルバッハの自然法批判を、私はこの時期の最も理解しやすい本と考えます」という一節がみられる。<sup>(13)</sup> 自然法はあまりに抽象的であるがゆえに、フォイエルバッハの立場からすれば実定法に組み込んで具体化する必要がある。またサヴィニー

の立場からすれば、自然法の普遍性は超歴史性にほかならないから実定法学からは斥けられねばならない。いずれにせよ、カント的な自然法批判を乗り越える志向性において、若きフォイエルバッハと若きサヴィニーとは、イエーナの地で問題を共有する可能性があつたはずなのだ。

しかし、サヴィニーは旅行の途次にあつたから当然であるが、フォイエルバッハもまたイエーナから去るようになる。フォイエルバッハは、一八〇〇年九月にイエーナ大学の員外教授となつた。間もなく法学提要担当の正教授職が空席になつたので、法学部は三名の候補者に順位を付して推薦した。すなわち、第一位がフォイエルバッハ、第二位がキール大学のテイボー<sup>(14)</sup>、第三位がゲッティンゲン大学のマルティンであつた。マルティンは、後年プロイセン刑法典の制定に関与することになる。実質的には、フォイエルバッハとテイボーの争いであつたといえようが、法学提要はローマ法の中心講座であるから、本命はテイボーであつたともいえよう。実際、第二位のテイボーが法学提要の教授に任命され、第一位のフォイエルバッハに対しては、封建法の無給の講座が提示されるという、ある意味で不名誉な結果となつたのである。

皮肉なことに、フォイエルバッハの天才性を見抜いたのはテイボーであつた。キール大学のテイボーは、自らがイエーナ大学に移籍することで空席となる講座にフォイエルバッハを推薦したのである。その直後に他の大学からも招聘されたが、フォイエルバッハはキールを選んだ。こうして、結果的にはキール大学のテイボーとイエーナ大学のフォイエルバッハがあたかも交換されるような人事が成立した。

この間の事情について、イエーナ在住のアウグスト・シュレーゲル夫人カロリーネは名言を残している。

フォイエルバッハ氏は、法学者のテイボーを運んでくると同じ馬車でキールに去つて行きます<sup>(15)</sup>。

確証はないが、文学的比喩としてではなく、ここはあえて文字通りに解しておこう。一八〇二年の三月末にティボーはキールを出発した。そしてフォイエルバッハは、四月五日にイエーナを発った。カロリーネが記したように、ティボーを乗せてきた馬車でフォイエルバッハが立ち去ったとしても、日程的にさほどの矛盾はないからだ。

アウグスト・シュレーゲルは、弟のフリードリヒとともに、イエーナのロマン主義の中心的存在であった。彼らロマン主義者たちとフォイエルバッハとは、けっして良好な関係にはなかっただろう。カロリーネの言葉は、立ち去るフォイエルバッハを惜しむというよりは、むしろティボーを歓迎するといった趣きがある。サヴィニーがイエーナに立ち寄ったときに交流したのは、シュレーゲル兄弟をはじめとしたこのようなロマン主義者たちの社交界であった。

一八〇二年二月の旧友ハイゼ宛の手紙によれば、サヴィニーは、カロリーネよりもさらにティボーの側に立っている。サヴィニーは友人への手紙において、「ティボーは、思うに、イエーナでフォイエルバッハ以上に大きな成功を収めることでしょう」と書いているからだ。<sup>(16)</sup>

オイゲン・ヴォールハウプターの《サヴィニー伝》によれば、中部ドイツへの研修旅行における若きサヴィニーの最大の成果は、イエーナの地でクレメンス・ブレンターノに出会ったことである。それは一七九九年の七月末か八月初めであったようだが、<sup>(17)</sup>ということはフォイエルバッハとの出会いに先行していた可能性が高い。クレメンス・ブレンターノは、当時はイエーナ大学の医学生であったが、それよりも新世代のロマン主義者として知られていた。サヴィニーは一歳ほど年長のクレメンスと意気投合し、彼らの生涯にわたる交流が始まった。サヴィニーが研修旅からマールブルク大学に戻る際には、クレメンスもフランクフルトまで同行している。

というのは、兩人ともフランクフルトの出身であったからだが、当地の「金頭館」なる邸宅こそ、クレメンスと

その妹クニグンデおよびベッティーナの生家であった。「金頭館」は、裏庭を通じてゲーテの生家に隣接していた。サヴィニーとブレントノー一家の交際は、サヴィニーとゲーテの交際にも繋がることになる。

ゲーテはザクセン＝ワイマール公国の大臣として教育や文化部門を担当しており、イエーナ大学も彼の管轄下にあった。だが研修旅行の際には、サヴィニーはゲーテとまだ面識を得ることはなかった。同じフランクフルトの出身でありながら、若きサヴィニーにとっては、ゲーテはあまりにまばゆい存在であったということだろうか。

いずれにせよ、イエーナでのサヴィニーの交際圏は、フォイエルバッハから離れた位置にあった。というより、学生時代から十年ほど暮らしたにも拘わらず、フォイエルバッハはしだいに孤立感を深めていったのかもしれない。

こうして、フォイエルバッハとサヴィニーの最初の出会いは、擦れちがいに終わった。ちょうどフォイエルバッハとテイボーとが同じ馬車に乗る人と降りる人として擦れちがったようにである。この三人の法学者は、やがて法典の編纂や法の歴史的研究をめぐって敵と味方に分かれることになるだろう。だがそれは、もう少しあとのことである。イエーナにおいては、彼らは互いの才能には気づきながらも、擦れちがうに留まったということだ。

一八〇二年の四月五日にイエーナ発の馬車に乗ったフォイエルバッハは、十七日にキールに到着した。彼の日記には、「はじめてキールの塔を眺めたとき、太陽の光が射してきた」と記されている。<sup>(18)</sup>憂鬱なイエーナから、彼は解放された。けれども、フォイエルバッハはキールで成功を収められるのだろうか。

### 三 ランツフートの家

イエーナから移籍したフォイエルバッハにとって、キール大学時代は可もなく不可もなくといったところだった

ろうか。イエーナの社交界における人間関係の煩わしさからは解放されたものの、仕事の面ではとくに大きな業績を挙げたわけでもないからだ。

とはいえ、この時代に特筆すべきこととして、ラートブルフによれば、「民事法への転換」(auf Zivilrecht umstellen)が挙げられる。もちろんフォイエルバッハは、キールでは刑法や刑事訴訟法など刑事法の講義もおこなっているのだが、それに加えて、法学提要やパンデクテンや民事訴訟法といった民事法の講義も担当しているのである。「その際、私は初めて民事法を勉強しました」と、フォイエルバッハはイエーナ時代の師である法哲学者のフーフェラントへの手紙の中で述懐している。<sup>(19)</sup>

貴方はもう、占有についてのサヴィニーの傑作をお読みになりましたか。「中略」クラメールは、二十年来、民事法においてこのような本は書かれたことがない、と言いました。私は、五十年来、と言うべきだと思います。<sup>(20)</sup>したし、彼も、私のほうが正しいとしてくれました。

法史学者のクラメールは、キール大学の年長の同僚である。つまり、サヴィニーの名前は、キールにもイエーナにもすでに轟いていたということだ。彼らの話題になった「サヴィニーの傑作」とは、一八〇三年に出版された『占有権論』にほかならない。イエーナからマールブルクに戻ったサヴィニーは、フォイエルバッハをして民事法に関心を向けさせるほどに、民法学者として大きく飛躍しようとしていた。

念のためにいえば、サヴィニーは一八〇〇年に法学博士の学位を取得したのだが、学位論文の標題は「犯罪の観念的競合について」(de concursu delictorum formali) というものであった。つまり彼は刑法の専門家として学界

に登場したのである。マールブルク大学の私講師としての講義も、刑法に関するものであった。

そのまま刑法学者になるかとみえたサヴィニーが、今度は『占有権論』という画期的な業績を伴って民法の領域に進出したことは、とりわけフォイエルバッハにとっては大きな衝撃であったにちがいない。フォイエルバッハをして「民法法への転換」を促したのは、講義の都合というよりは、彼が法学の新しい潮流を敏感に感じ取ったためであろう。

サヴィニーは、イエーナでクレメンス・プレントナーに出会って以来、クレメンスの妹のクニグンデやベッティーナらプレントナー家との交流を深めていたが、一八〇四年にサヴィニーはクニグンデと結婚した。新婚旅行を兼ねての研究旅行は、途中からバリーに愛弟子のヤーコプ・グリムを呼び寄せたりもしたが、それはこの旅行のちに『中世ローマ法史』として結実することになる研究の資料蒐集をグリムに依頼するためであった。

一方一八〇四年に、フォイエルバッハもやはり画期的な著作となった、『プファルツ＝バイエルン選帝侯国刑法典クラインシュロート草案批判』を公表した。いわゆるバイエルン刑法典編纂のために刑法学者クラインシュロートが作成した草案を根本的に否定することによって、フォイエルバッハは刑法学者および刑法典起草者として自らをバイエルンのマックス・ヨーゼフ選帝侯に売り込んだのであった。このこともあって、フォイエルバッハは一八〇四年にバイエルンのランツフート大学に招聘された。「民法法および刑事法」の教授としてである。

ラートブルフの〈フォイエルバッハ伝〉は、キールからランツフートに向かうフォイエルバッハの旅程を詳しく記している。彼は途中ゲッティンゲンに立ち寄ったのだが、当地には新婚旅行もしくは研究旅行の一環としてサヴィニーが滞在していた。ラートブルフによれば、フォイエルバッハは旧友ハイゼの家でサヴィニーに会っている。イエーナでの擦れちがいは異なって、これが「二人の偉大な法学者の、最初の確証された出会い」だという。さ



らにフォリエルバッハは、日記の中でサヴィニーを「文芸の英雄」と呼んでいる。日程的には、この出会いは一八〇四年三月二十六日から二十七日のことと思われる。なお、このゲッティンゲン滞在中に、サヴィニーもフォリエルバッハもフーゴの面識を得たことを付け加えておこう。<sup>(21)</sup>

ランツフト大学はミュンヘン大学の前身であって、保守的なカトリック精神と急進的な啓蒙主義とが奇妙に同居していた。バイエルンにとって、カトリックでないフォリエルバッハは他国から招聘された初めての大学教授であった。この招聘の中心になったのが、大学の最大の実力者で実務能力にも長けていたゲンナーである。彼はのちにサヴィニーの招聘にも関与する。

ゲンナーについては、次のように評価する向きもある。「利己心から離れて、彼が哲学・医学・神学、さらには法学の有名教員たちを招聘すべく非常に尽力したのは明かだ。けれども彼は自分の精神力なる直感から、招聘した者の誰もが彼自身を越えてよもや大家ぶることはないだろうと確信していた」<sup>(22)</sup>。わかりやすく翻訳すれば、ゲンナーは自らが招聘した教授たちが自分の権力を脅かすことを許さなかったということである。このゲンナーが、穏健なサヴィニーはともかく、激情的なフォリエルバッハと対立するのは時間の問題であった。

ランツフトでのフォリエルバッハの教員生活は、短期間に終わった。早くも一八〇五年の九月に決定的な破局が訪れた。博士試験の口頭試問の際、反対論者役を引き受けたフォリエルバッハに対する受験者のあまりに不遜な態度に対して、これを同席したゲンナーの使喚によるものと解して痾癢を爆発させ、フォリエルバッハは職務を放棄して講堂から飛び出してしまったのである。フォリエルバッハは、二度と再び教壇に立たないと誓った。結局、彼の教員生活は、あっけなくもこの事件で終了した。以後のフォリエルバッハは、選帝侯の温情もあって、ミュンヘンの司法省に勤務して立法作業に専念することになった。

こうしてフォイエルバッハはランツフトを去ることになったのだが、その後間もなく彼と同じ家に住むことになったのがサヴィニーである。すなわち、一八〇八年の五月になって、フーフェラントの後任として、サヴィニーはランツフト大学に招聘されたのである。まことに残念ながら、彼ら兩人はここでも擦れちがっているのだが、フォイエルバッハ一家が住んだのは二階部分で、サヴィニー一家が住んだのは三階部分であった。サヴィニーの浩瀚な伝記を書いたシュトルは、ランツフトのこの住居の写真を掲載したうえで、この家に掲げられた二枚の記念銘板を紹介している。<sup>(23)</sup> その文面は、以下のとおりだ。

〔二階〕

一八〇四〜一四年まで、著名なドイツ刑法学者パウル・ヨハン・アンゼラム・フォン・フォイエルバッハがここに住んだ。またここで彼の息子たち、著名な哲学者たるルートヴィヒ・フォイエルバッハが〇四年六月十八日に、そしてフリードリヒ・フォイエルバッハが〇六年九月二十一日に生まれた。

〔三階〕

一八〇八〜一〇年まで、著名な法学者たるフリードリヒ・カール・フォン・サヴィニーがここに住んだ。

銘板に記された文言によれば、フォイエルバッハ家とサヴィニー家は数年間同じ家の別の階に住んだかのようだが、それは事実ではない。フォイエルバッハは一八〇五年の九月にはランツフトの教壇を去り、翌年の一月にはミュンヘンに転居しているからである。後述するように一八一四年は、フォイエルバッハがバンベルクに移った年

であるから、銘板には彼のミュンヘン時代がまったく無視されていることになる。しかしながら、このミュンヘン時代こそ、彼の最大の業績たる刑法典編纂事業に費やされたのである。

このような単純な誤りは、たとえ数年なりとも時代を代表する偉大な刑法学者と民法学者とに同居してほしかったという、バンベルク市民の願望の表れなのだろうが、誤解はそれとして訂正しておかねばなるまい。

さて、フォイエルバッハのミュンヘン時代は、ナポレオンのドイツ侵攻という激動の時代に重なっている。フォイエルバッハの本来の目的は、バイエルン刑法についてのクラインシュロート草案を排して、独自の刑法典を編纂することであった。このことはすでにイエーナ時代から構想され、キール時代およびランツフト時代を貫いて、非公式にも公式にも進められてきた。ところがナポレオンが引きつれてきた軍隊と法典とが、フォイエルバッハの計画に大きな影響をもたらした。

バイエルンはナポレオンの進出とともに、ライン同盟に参加するなど、親オーストリアから親フランスへと舵を切っていたが、一八〇七年十一月、国王マックス・ヨーゼフは直接ナポレオンから、バイエルンにナポレオン民法を導入すべしとの命令を受けた。そこで国王はナポレオン法典を基礎としたバイエルン民法典の編纂をフォイエルバッハに依頼したのである。フォイエルバッハはこれを好機として、バイエルンを近代的な法治国家に改革しようとした。「ナポレオン法典の来たるところ、そこに新時代、新世界、新国家が生まれる」とは、当時のフォイエルバッハの言葉である。<sup>24)</sup>

バイエルン民法典は、フォイエルバッハの尽力によって、なんとか一八〇九年一月一日を目して発効するまでにこぎ着けた。ところが直前になって、旧敵ゲンナーが新民法典の公的註釈書フメンタルの作成を申し出た。これは事実上、法典の修正を意味する。さすがにゲンナーの申し出は拒けられたが、フォイエルバッハのゲンナーに対する反論が興

味深い。すなわち、「この法典についての註釈書を作成すべきとするならば、今ランツフートに擁している著名で博識な民法学者、フォン・サヴィニー以上の適任者はいないであろう」というものだ。サヴィニーは、一八〇八年からランツフート大学に移籍していたが、フォリエルバッハはこのサヴィニーを楯にして、施行目前の民法典を守ろうとしたのである。

これに続くラートブルフの論評も面白い。「そうなっていたら、サヴィニーは危うくこの法典を註釈する羽目に陥ったことであろう。彼が数年後に『使命』の中で、完膚なきまでに切り刻んだ法典にである！」<sup>(25)</sup>。念のために補足すれば、『使命』とは、例の『立法および法学に対する現代の使命』(一八一四年)のことである。ゲンナーはサヴィニーにとって大学の上司であったこと、サヴィニーはこの立法をめぐる争いに関心を寄せてはいなかったこと、そもそもフォリエルバッハはサヴィニーと親しい関係にはなかったことなどを勸案すれば、フォリエルバッハが本気でサヴィニーに民法典の註釈書を書かせようと思っただけではないだろうが、さすがに彼も、ゲンナーという特異な個性に対抗するためにはサヴィニーの名前を挙げざるをえなかったのである。

フォリエルバッハによるバイエルン民法典の構想は、主として国内の政治的対立により挫折した。その間にも念願の刑法典編纂は進められ、ついに一八一三年五月に公布され、同年十月一日から施行されることになった。刑法典が完成するまでの込み入った政治的やり取りに関してはここでは論じない。ただし、刑法学者としては最大の名誉であるはずの自らが主導したこの刑法典についても、フォリエルバッハには大きな不満が残ったようだ。のちに彼はこう述べている。

ご覧のとおり、活字になった私の法典とその原稿段階での相違は、およそ、E・T・A・ホフマンの夢幻的作

品と、彼のワルシヤワ時代の調書記録との相違に似ています。<sup>(26)</sup>

ホフマンは裁判官と作家とを兼業した「詩人法律家」として知られているが、裁判官としての彼の実務能力には定評があり、またその文学作品は幻想的でないかにも浮き世離れたものであった。フォイエルバッハはホフマンの二重人格的な在り方を、刑法規典の原稿段階と公布段階での二重人格性になぞらえている。端的にいえば、フォイエルバッハの刑法案は、枢密院等で揉んでいるうちに変質してしまったということだろう。だが彼の不満は見当違いのものだ。たとえ草案がどんなに優れていても、立法作業は研究論文とは異なっており、そこに政治的な介入があることは当然のことだからだ。

フォイエルバッハにとってさらに気の毒なことに、刑法規典についても再びゲンナーが介入して公式註釈書の作成がおこなわれた。あらためて述べるまでもないが、如何に完全な法典であっても、条文の解釈の余地は残る。註釈とは条文理解に対する補助的手段であるはずだけでも、これが公的な註釈ということになれば、条文と註釈の關係は逆転して、むしろ註釈のほうが現実の裁判の指針となるであろう。

フォイエルバッハは、一八一三年のバイエルン刑法規典を自らの作品として、外部からの政治的介入を嫌った。ここにいう政治的介入のうちには、国王の命令ばかりでなく、バイエルンの旧体制や、ゲンナーに象徴される法学および法実務からの批判までもが含まれる。要するに、刑法規典は立法者としてのフォイエルバッハそのものだったのだ。だがたとえ完全な法典だったとしても、これが適用されるのは現実の多様な世界、つまり歴史的な世界である。普遍的な立法論に対しては、早くも歴史法学からの根本的批判が迫っていた。

四 完全なる法典

フオイエルバッハと入れ替わるようにしてイエーナ大学に移籍したテイボーは、一八〇六年にはハイデルベルク大学に招聘された。この招聘は、サヴィニーの推薦によるものだった。また、フオイエルバッハに接近するかにみえたサヴィニーは、ランツフト大学には二年足らずしか勤務せず、一八一〇年に新設されたベルリン大学から総長候補として招聘された。

また一八一三年に全四百五十九条より成るバイエルン刑法典を完成させたフオイエルバッハも、ミュンヘンの司法省を去って、翌一八一四年六月に同国のバンベルク控訴院第二院長として赴任した。ミュンヘンの煩わしい宮廷政治から解放されたこともあり、彼は当初は新しい任務に満足していたようである。たとえば、バンベルクは十六世紀初頭の刑事裁判令の誕生の地であり、これがカロリナ刑事法典の前身となったことを振り返るとき、刑法典にとって由緒ある都市に赴任したことが立法者フオイエルバッハにはとりわけ誇らしかった。<sup>(27)</sup>ところが、控訴院の第二院長という職位が実質的には権限を伴わない閑職であることに気づくや、フオイエルバッハは悶々として日々を過ごすことになる。

ともかく、ハイデルベルク大学のテイボー、ベルリン大学のサヴィニー、そしてバンベルクのフオイエルバッハ、つまり法典論争に関わるいづれも大物の法学者たちであるが、彼らの配置がようやく定まったことになる。時あたかもナポレオンは没落し、ウィーンではナポレオン後のヨーロッパ秩序の再建に関してウィーン会議が開かれていた。

一八一四年六月、ハイデルベルクのティボーは、『ドイツ一般民法典の必要性について』と題する論文を公表した。これは直接には、同年に出版されたレーベルクの『ナポレオン法典コドとそのドイツへの移入に関して』に触発されたものである。ナポレオンが自ら編纂した法典をバイエルン公国等に押しつけようとしたことはすでに述べたが、ハノーファー王国のレーベルクは、ナポレオンへの反発もあり、いっさいの法典編纂を拒絶した。ティボーの論文は、その両極端を避けて、ドイツ自前の民法典の編纂が必要なことを説いたのである。この論文の執筆動機に関して、ティボーは後年になって、以下のように述べている。

一八一四年、パリに進軍せんとする多数のドイツ兵を喜ばしい希望をもって宿営させたとき、私の精神は頗る感動していた。当時は私ばかりでなく我が祖国の多くの友人たちが、我々の法的状態の根本的な改善の可能性に関する見解をめぐって尽力していた。そこで私は——僅々十四日間——、まさに我が心のまっつき熱情にもとづいて、ドイツのための一般民法の必要性についての小論を書いて、その中で次のことを示そうとしたのである。すなわち、我々の実定法、とくにユスティニアヌスの実定法は、実体的にも形式的にも今日の諸国民には適合的でないこと、ドイツ人にとっては、最も学識ある法学者たちの能力を活用して編纂される、全ドイツのための民法典以上に有益なものはないこと、<sup>(28)</sup>とはいえ、その場合にも各領邦は、その地方性が求める若干のもののためにその独自性を留保しうること、である。

若干の留保を残しつつも、一八一四年当時のティボーの提案が各領邦を超えて全ドイツに共通する一般民法典の編纂にあったことは明かである。とはいえ、つい最近までドイツを占領していた旧敵国フランスのナポレオン法典

を借用するわけにはいかない。そこでドイツの「最も学識ある法学者たち」を結集して、独自の民法典の編纂を提案したということだ。民法典の編纂という以上、有能な学識者としてテイボー自身他にサヴィニーの名前も念頭に置かれていたであろうし、立法者としての経験を買うならば、フォイエルバッハの協力を仰ぐことも想定されていたことであろう。

この意味では、ただちにサヴィニーから反駁されたことは、テイボーにとっては想定外であったかもしれない。サヴィニーは、同年十月に『立法および法学に対する現代の使命について』を公刊して、性急な立法論を批判し、立法の前提となるべき法学の樹立こそ必要であるとした。彼はまさに中世の「ユスティニアヌスの実定法」を歴史的・体系的に研究することによって、近代的なドイツ民法学を構成しようとしていたのである。

サヴィニーの公的な反論は、きわめて紳士的なものである。『立法および法学に対する現代の使命について』の結論部において、サヴィニーは「法典の友」(Freunde eines Gesetzbuchs)との共通点と相違点を要約している。この中には、テイボーはもとより、フォイエルバッハも含まれていたはずである。しかし彼らに対して、国民の統一を目指す目的は共通しているが、だからといって今はまだ法典編纂の時期ではない、とするのがサヴィニーの考えであった。<sup>(29)</sup>

たしかにテイボーの論文は、国民の統一を法典の統一に置き換えたところがあり、当時の政治状況を考えれば、やや前のめりの立法論であった。とはいえ、サヴィニーの法学論は、立法の前提となるに相応しい法的言語をローマ法学の歴史的研究に委ねるといって、あまりに悠長なものでもあった。

サヴィニーのテイボーへの反論は紳士的だとしても、身内に向けては必ずしもそうではなかった。サヴィニーは、反駁論文をグリム兄弟やブレンターノやアルニムに送って賛同を求めるのだが、これに先立って一八一四



年九月二十日付で、アルニムに当てて次のような手紙を書いている。アヒム・フォン・アルニムは、クレメンス・ブレンターノの妹ベッティーナと結婚したので、サヴィニーにとっては義弟に当たる。

テイボーが怪文書を書きました。一般民法典の提案です。私はとりわけそれについて怒っています。二、三週間うちに、私の小冊子が印刷(30)されます。

それにしても、「怪文書」(Schandschrift)とは、あまりに辛辣な表現である。ナポレオンによって約十分の一に整理されたとはいえ、それでも三十以上の領邦に分立していたドイツにあって、統一的な民法典を編纂することが如何に難事業であるかを知悉していたからこそ、サヴィニーの怒りであったということだろう。

テイボーの提案は、ドイツ全土を占領していたナポレオンの軍隊をパリに追撃するという興奮の中で書かれた。またサヴィニーの反論もウィーン会議の最中に執筆された。そこには熱狂か冷静かといった受け止め方の違いはあれ、ナショナリズム国民主義なる共通の心情はあつただろう。だが奇妙にも、民法典のような大法典を編纂するには、強力な国家権力が不可欠なことに、二人の民法学者は気づいていない。このゆえに彼らの法典論争は、法学者内部の学説の争いに留まつた観がある。

とはいえ、この法典論争にフォイエルバッハが参戦したことにより、論争の性格に少々の変質がもたらされたようにも思える。フォイエルバッハが法典論争に介入したのはやや遅く、一八一六年の三月になってからだ。それも独立した論文としてではなく、バンベルクの市裁判所判事補であつたホルストの著書『民事訴訟における挙証責任について』に寄せた、「歴史法学者の学識とドイツの独自立法とに関する数言」と題する序文においてであつた。フォ

イエエルバッハはその中で、サヴィニーの歴史法学が理論と実務を乖離させてしまうことを非難している。要するに、立法より法学を優先させるのではなく、立法と法学の弁証法の必要を述べているのである。

その学問の育成に有能な法学者は、大量かつ広範な素材のゆえに人間の力の限界を思い知り、目標を高く置けば置くほど、法の適用たる実務から遠ざかって、純然たる学識の領域に引きこもりがちである。したがって、卓越した法学者たち、とりわけまさに歴史学派の法学者たちは、大学の教授団裁判所での判決を棄権すること稀ではないのだ。他方で実務的な法律家は、たいがいが学校での筆記からもたらされた貧弱な学問的能力に制約されている。したがって、たいいの場合、法学者はその応用を知らないままに学問し、実務家は学問がないままに前例に従う、という結果になる。<sup>(31)</sup>

サヴィニーおよび歴史法学派に対する、痛烈な批判である。実務に疎い彼らは、ひたすら純然たる学問の中に閉じこもり、法学の応用であるはずの法実務から逃げているというのだ。もちろん、サヴィニーはこれにもただちに反論している。彼は同じ一八一六年中に、みずから主宰する『歴史法学雑誌』に「新しい諸法典についての賛成論と反対論」を書いて、テイボーと並べてフォイエエルバッハの立場を非難しているからである。<sup>(32)</sup>

フォイエエルバッハによる歴史法学派批判は、彼らには学問はあっても実務能力には欠けるといふものだ。と同時に、法実務家には前例はあっても学問はないとも付け加えている。つまりフォイエエルバッハは、単なる法学者と単なる法実務家とをともに批判しているのであって、もとよりここには学問と実務を架橋する、立法者としての彼自身の矜持が横たわっている。あらためて確認するまでもなく、フォイエエルバッハは罪刑法定主義に代表される自前

の刑法理論を踏まえて、一八一三年のバイエルン刑法典を編纂したのであった。フォイエルバッハからすれば、立法を頑なに拒絶するサヴィニーは、法学の城に閉じこもる観念的な学究にしか見えなかった。

フォイエルバッハの眼差しもきついが、サヴィニーのそれも負けてはいない。サヴィニーは「新しい諸法典についての賛成論と反対論」の中で、バイエルン刑法典に触れて次のような指摘をおこなっている。

ところで例の一八一三年の法典の、その後の運命はどうであったか？ 同法典に対しては今日にいたるまで、一部は政令によって、一部は特例によって、百十一もの修正的補完が実現しており、その内の一つ（一八一六年三月二十五日付）は窃盗罪の学説をまったく新たに規定するものである。横領罪と詐欺罪の学説の完全な見直しはなお実現していないものの、法律審議会の委員のあいだでは話題になっている<sup>(33)</sup>。

施行から三年足らずの短期間に百を超える修正が求められたことは、フォイエルバッハにとっては不本意であったとしても、彼の立法能力をも問いかねない鋭い指摘ではある。サヴィニーからすれば、ドイツの法学者には立法をおこなうための「言語と論理」(Sprache und logische Kunst)が欠けているのであ<sup>(34)</sup>って、それはかのフォイエルバッハにおいても例外ではないのである。だからこそ、法学者の使命は立法よりも法学なのであって、ローマ法にまで遡って法的言語と法的論理を構築することが歴史法学の課題なのだ、ということになる。

結局のところ、フォイエルバッハとサヴィニーの対立は、「法典の完全性」(Vollständigkeit des Gesetzbuchs)をめぐっての争いであつたといえる<sup>(35)</sup>。サヴィニーはそれが可能であるかのような物言いをするが、如何に法学が精緻なものになったとしても、神ならぬ人による立法である以上、完全なる法典など期待すべくもない。むしろ完全

なる法典への固執は、立法の機会を永久に先送りすることによって、法学の特権性を保持し続ける口実にもなりかねない。バイエルン刑法典が完成した途端に不完全性を露呈したとの指摘は、事実としてはそのとおりであろうが、このことへの冷笑的批判は、立法そのものの意味を根底から否定してしまうのである。

これに比べれば、フォイエルバッハの立法的実践は、諸々の政治的干渉は別としても、立法者の立場からの理想と現実、つまり学問と実務の総合を当然の前提とするものであった。サヴィニーのいうように、なるほど法学の成果として立法はあるべきだろう。けれども、立法によって法学が発展することも否定できないはずである。サヴィニーがもし完全なる法典の実現を本当に信じていたとすれば、その歴史法学は自然法論の隠れ蓑ということになるし、そうでなければ完全なる法典の理論は法学を立法から遠ざけるための方便にすぎなくなる。

そもそも、歴史法学の核心が法の歴史性の確認にある以上、サヴィニーは法典の完全性などといった姑息な武器を論争の場に持ち出すべきではなかった。立法のための言語と論理がまだ充分ではないとして、サヴィニーは時期尚早論に徹したほうが良かったのである。

時期尚早論は、大抵の場合は立法そのものへの懐疑論である。フォイエルバッハの刑法典は一つの領邦内の法典にすぎなかったから問題は表面化しなかったけれども、そもそもティボーの問題提起は、ドイツ全土に共通する一般法典の構想にあった。ところが、統一的な法典の編纂のためには統一的な政治権力が出現しなければならぬという自明な事柄に、サヴィニーはもとより、ティボーもフォイエルバッハもあまりに無頓着であった。

自然法論に立脚しないかぎり、本来の意味で法典を編纂するのは法学者でも法実務家でもなく、統一的な国家権力である。立法者たるものは、学問と実務を弁証しつつ、そうした国家権力を代行する存在でしかない。ドイツに

おけるその現実化は、ウィーン会議や三月革命を経て、一八七一年のドイツ帝国の出現まで待たねばならなかった。もつとも、テイボーやフォイエエルバッハやサヴィニーの同時代に、国家と法典の不即不離の関係を論じた哲学者がいる。ほかならぬヘーゲルである。彼は一八一八年にハイデルベルク大学からベルリン大学に移籍したのだが、ハイデルベルク時代にはテイボーと深い親交があり、法学界内部での法典論争の不毛性についても知悉していたにちがいない。

法典論争の新たな局面は、今やベルリンに移って、法学部のサヴィニーと哲学部のヘーゲルとのあいだに交わされることになる。ヘーゲルの名著『法の哲学綱要』(一八二二年)は、「自然法と国家学」なる副題を有するが、それは法が抽象的・主観的な存在から具体的・客観的な実在へといたる法の実定性(Positiveität des Rechts)を骨格としている。すなわち、実定法の理論であり、法典の理論であった。<sup>(36)</sup>かくして、もう一つの法典論争はプロイセン王国の首都ベルリンで展開されることになる。

(1) 瀧川幸辰「刑法学者 Feurbach」、『瀧川幸辰刑名著作集』第五巻、世界思想社、一九八一年、二八七頁。瀧川はこのややこしい関係をさらに詳しく、サヴィニーにまで広げてこう述べている。

彼(フォイエエルバッハ)はその年(一七九九年)にイエナ大学の講師となり刑法、ローマ法、法律史を講義した。二年後には数え年二十七で封建法の正教授に推薦せられた(これは就職を拒絶した)。まもなくエルランゲン及びキールの両大学から同時に正教授として招聘をうけた。彼は師友ラインホルト(先年イエナからキールに転じた)、キールにおける前任者テイボーの勧誘に従いキール大学を選んだ。ドイツ法学界における法典争議の大立者テイボー及びサヴィニーとフォイエエルバッハとは不思議な縁につながっている。当時テイボーはキールの正教授であったが、イエナのローマ法の教授に招聘せられたので、後継者としてフォイエエルバッハをキールに推薦した。しかもイエナにおけるテイボーの椅子こそ、そのはじめフォイエエルバッハのために用意せられ、ある陰謀のためにテイボーに廻つたものである。フォイエエルバ

ハとサヴィニーはともにフランクフルトの出身であり、また、後に二人ともランズフート大学の総長ゲンナーから、優秀なために却つて追出された<sup>(12)</sup>とゆう共通の経歴を担うている。  
 瀧川「フォイエルバッハ」、『著作集』第五卷、五七四頁以下。

- (2) Gustav Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach, Ein Juristenleben, Wien, 1934. なお、日本語訳では、この著書のメイ  
 ンタイトルとサブタイトルが入れ替わっている。その意図はまったくもって理解不可能である。『一法律家の生涯——P. J.  
 アンゼルム・フォイエルバッハ伝——』菊池榮一・宮澤浩一訳、『ラートブルフ著作集』第七卷、東京大学出版会、一九六三年。
- (3) Eugen Wollhaupter, Dichterjuristen, Bd. 1, hrsg. v. H. G. Seifert, Tübingen, 1953. 「フリードリヒ・カール・フォン・サヴィ  
 ニーとクレメンス・ブレンターノ」および「フリードリヒ・カール・フォン・サヴィニーとアビム・フォン・アルニム」。  
 いずれも、堅田編訳「ゲーテとサヴィニー——続／詩人法律家——」御茶の水書房、二〇一三年、三〇五頁以下、四四五  
 頁以下。なお、ヴォールハウプターは統篇として「フリードリヒ・カール・フォン・サヴィニーとペッティーナ・ブレンター  
 ノ」を準備していたが、これは第二次世界大戦と自身の病気のために執筆されなかった。
- (4) 瀧川「フォイエルバッハとサヴィニー」、同『学問と世間』有恒社、一九四七年、二二頁。
- (5) Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach, in: ders., Gesamtausgabe, hrsg. v. Arthur Kaufmann, Bd. 6, Heidelberg, 1997,  
 S. 31. 『一法律家の生涯』一頁(序)参照。
- (6) 『一法律家の生涯』九頁(まえがき)。Radbruch, Der innere Weg, Aufriß meines Lebens, in: Gesamtausgabe, Bd. 16,  
 1988, S. 227. ラートブルフ『心の旅路』山田晟訳、『著作集』第十卷、一九六二年、九四頁参照。
- (7) Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach, S. 52, 67. 『一法律家の生涯』三〇頁、五〇頁参照。
- (8) Ebd., S. 68. 同書、五一頁。Vgl. Ludwig Feuerbach, Anselm Feuerbachs Biographischer Nachlaß, Bd. 2, Leipzig 1853, S.  
 137ff. (鳥十アンゼルムの手紙)
- (9) Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach, S. 73. 『一法学者の生涯』五九頁参照。
- (10) Ebd., S. 73. 『一法学者の生涯』五八頁参照。
- (11) Vgl. Die Andacht zum Menschenbild, Unbekannte Briefe von Bettina Brentano, hrsg. v. Wilhelm Schellberg u. Friedrich  
 Fuchs, Bern, 1970, S. 11f.

- (12) Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach, S. 85. 『一法学者の生涯』七四頁以下参照。
- (13) Ebd., S. 86. Vgl. Ernst Ludwig Theodor Henke, Jakob Friedrich Fries, Leipzig, 1867, S. 293ff. 前掲書、七六頁参照。
- (14) ラートブルフはテイホーを紹介するに当たって、ウォールハウプターの研究を掲げている。Wohlhaupter, Musik und Jus, in: Neue Heidelberger Jahrbücher, 1941. Vgl. Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach, S. 88, Anm. 56. 『一法学者の生涯』八七頁、注(42)参照。なお、ウォールハウプターのこの研究は、音楽愛好家としてのテイホーと作曲家シューマンの関係を扱ったもののべ、のちに『詩人法律家』に収録された。邦訳として、ウォールハウプター『詩人法律家』堅田編訳、御茶の水書房、二〇二二年、三頁以下(第一章「A・F・J・テイホーとロヘルト・シューマン」)参照。
- (15) Vgl. Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach, S. 89. 『一法学者の生涯』七九頁参照。
- (16) Otto Lenel, Briefe Savignys an Georg Arnold Heise, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung, Bd. 36, 1915, S. 101. Vgl. Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach, S. 89. 『一法学者の生涯』七九頁参照。
- (17) Wohlhaupter, Friedrich Karl von Savigny und Clemens Brentano, in: ders., Dichterturisten, Bd. 1, Tübingen, 1953, S. 19. ウォールハウプター『ターテュンとサヴィニー』三二二頁。Vgl. Rudolf Haller, Die Romantik in der Zeit der Umkehr, die Anfänge der Jüngerer Romantik 1800-1808, Bonn, 1941, S. 33, Note 67.
- (18) Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach, S. 89. 『一法学者の生涯』七九頁参照。
- (19) Ebd., S. 95. 『一法学者の生涯』九五頁以下参照。
- (20) M. Liepmann (Hrsg.), Von Kieler Professoren, Briefe aus drei Jahrhunderten zur Geschichte der Universität Kiel, 1916. Vgl. Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach, S. 95. 『一法学者の生涯』九六頁参照。
- (21) Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach, S. 98. 『一法学者の生涯』一〇〇頁参照。
- (22) Ebd., S. 103. 『一法学者の生涯』一〇九頁参照。
- (23) Adolf Stoll, Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), Nachdruck, Bd. 1, Frankfurt am Main, 2010, S. 354 次葉.; Bd. 3, S. 295. Vgl. Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach, S. 104. 『一法学者の生涯』一一〇頁参照。Dichterturisten, Bd. 1, S. 7f. 『ターテュンとサヴィニー』三二二頁。

- (24) Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach, S. 114. 『法学者の生涯』 一二五頁参照。
- (25) Ebd., S. 115. 『法学者の生涯』 一二六頁以下参照。
- (26) Ebd., S. 121. 『法学者の生涯』 一三三頁参照。
- (27) Eberhard Kipper, Johann Paul Anselm Feuerbach-Sein Leben als Denker, Gesetzgeber und Richter, 2. Aufl., Köln usw., 1989, S. 71. キッパー『近代刑法学の父——フォエヘルマンの伝——』西村克彦訳、良書普及会、一九七九年、七三頁以下参照。
- (28) Anton Friedrich Justus Thibaut, Über die sogenannte historische und nicht-historische Rechtsschule, in: Thibaut und Savigny, Ihre programmatischen Schriften, hrsg. v. Hans Hattenhauer, 2. Aufl., München, 2002, S. 212. 長場正利編訳『サヴィニー・テュボー法典論議』早稲田法学、別冊第一巻、一九三〇年、三三頁(終編)参照。
- (29) Friedrich Carl von Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, in: Thibaut und Savigny, S. 126. 『サヴィニー・テュボー法典論議』一七五頁以下参照。
- (30) Dichterjuristen, Bd. 1, S. 109. 『ナーテュルサヴィニー』四六一頁以下。Vgl. Brief an Armin von 20. Sept. 1814, in: Stoll, Bd. 2, S. 117.
- (31) Feuerbach, Kleine Schriften vermischten Inhalts, Goldbach, 1999, S. 133ff. Kipper, aa.O., S. 85. 訳、九二頁以下参照。  
他、Radbruch, Paul Johann Anselm Feuerbach, S. 170f. 『法学者の生涯』二〇一頁以下参照。なお、エーリク・ヴォルフは、フォエヘルマンにおけるケイン法学の歴史的傾向と実務的傾向の「総合」(Synthese)を指摘している。Erik Wolf, Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 4. Aufl., Tübingen, 1963, S. 554f.
- (32) Savigny, Stimmen für und wider neue Gesetzbücher, in: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. 3, Heft 1, 1816, S. 3ff., 11ff.
- (33) Ebd., S. 15.
- (34) Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, S. 72. 『サヴィニー・テュボー法典論議』八四頁参照。
- (35) Ebd., S. 70f. 『サヴィニー・テュボー法典論議』八〇頁以下参照。



(36) 堅田「ヘーゲル哲学と法の実定性」、同『ヤーコプ・グリムとその時代——「三月前期」の法思想——』御茶の水書房、二〇〇九年、三五頁以下参照。