

法の内なるポエジー

——歴史法学研究(二)——

堅 田 剛

I

ヤーコプ・グリムに、『法の内なるポエジー(法における詩について)』(Von der Poesie im Recht)と題する、まことに刺激的な論文があることについてはすでに述べた¹⁾。これははじめ『歴史法学雑誌』の第2巻第1号(1815)に発表され、のちに『ヤーコプ・グリム 小品集』第6巻(書評および論文集・第3部)に収載されたものだが、また単行の小冊子としても出版されている。

この論文が現われたのは、対ナポレオン戦争に勝利したドイツが、ようやく近代的な国民国家としての再生に動き出した時代であった。法学の領域においても、統一的な法典を編纂しようとの高まりの中で、1812年にはアンゼルス・フォイエルバッハによる『バイエルン刑法典』が作成され、1814年にはアントン・ティボーが『ドイツにおける統一民法典の必要性について』を書いている。もちろん、こうした立法運動をあまりに性急なものとして反対する立場もあったわけで、その理論面での代表格にサヴィニーがいたことはよく知られている。ティボーの論文が出された直後、彼は『立法および法学に対する現代の使命について』を公刊し、立法の前提たるべき法学の構築を提唱したのであった。

そもそも『歴史法学雑誌』そのものが、フォイエルバッハやティボーとの法典論争をきっかけに、サヴィニーらによって企画されたのだが、ヤーコプ・グ

1) 堅田「ヤーコプ・グリムにおける童話と法——歴史法学研究(一)——」『獨協法学』15号78頁以下。

リムの『法の内なるボエジー』も、そうした動きに触発されたものであったことはいうまでもない。すでにこの雑誌の創刊号に、グリムは『殺人賠償なる古ゲルマン独得の慣習について』という論文を寄せているし、以降の号にも『古い北欧の掟の文学』、『果実が隣地に垂れかかること、および隣地に突き出た枝を刈り込むことについて』、『ザクセン法による自由民の殺人賠償金についてのシャウマンの論説に対する覚え書き』といったものを書いているのである²⁾。

だがにもかかわらず、歴史法学の創立の榮譽はほとんどサヴィニー一人に帰されており、ヤーコブ・グリムの法学者としての功績に関しては、これまで十分に評価されていない。たしかに、サヴィニーが立法や法学の「現代の使命」を論じているときに、弟子のグリムは、古ゲルマンの法慣習や「法の内なるボエジー」を回顧しているのもあって、これはいかにも時代錯誤的な態度にもみえる。しかしここには、サヴィニー流の歴史法学に対するある種の批判が込められていたのではないだろうか。

歴史法学の非歴史性、つまり、歴史法学の方法が実はおよそ歴史的でないとの批判は、ヘーゲルやマルクスのそれは別としても、法典論争の過程で、ほかならぬフォイエルバッハやティボーによって投げかけられたものであった。法典論争とは結局、ドイツの近代化に際して立法と法学のいずれが優先されるべきか、という争いであったが、とすればナポレオン法典の評価こそ正反対であったとはいえ、フォイエルバッハやティボーとともに、サヴィニーもまた近代主義の徒であったとせねばならない。

もとよりドイツの近代化には、それなりの理由があったにちがいない。だがここで肝心なのは、歴史とは何かという問題である。かつてヘルダーは、ヴォルテールの一元的な歴史哲学に対抗して、文化の民族的個別性を指摘する『も

2) Jacob Grimm, Über eine eigene altgermanische Weise der Mordsühne, in: Kleinere Schriften, Bd. VI. S. 144ff.; ders., Literatur der altnordischen Gesetze, ebd., S. 243f.; Etwas über den Überfall der Früchte und das Verhauen überragender Äste, ebd., S. 272ff.; Bemerkungen zu Schaumanns Aufsatz über das Wergeld der Freien nach der Lex Saxonum, Bd. VII. S. 123ff.; vgl., Rudolf Hübner, Jacob Grimm und das deutsche Recht, Göttingen, S. 283f., 82, 72.

う一つの歴史哲学』(1774)を著した。ドイツにおけるロマン主義の運動はこのとき誕生したのだが、グリムによる慣習法の研究は、法の場面でちょうどこのヘルダーの役割を果たすことになる。サヴィニーの歴史法学が、法の普遍的な体系化を試みて「学としての法学」を提唱したのに対し、グリムは民族に固有の法を発掘することで、いわば「もう一つの歴史法学」を構想したのではあるまいか。

とはいえ、サヴィニーにロマン主義的な心情がなかったわけではない。「パンデクテンの吟遊詩人」とはハイネのつけたあだ名だが³⁾、サヴィニーは青年時代からブレンターノ家と文字どおり家族的な交際をしており、彼らロマン派の詩人たちとグリム兄弟とを結びつけたのは、むしろサヴィニー自身だったからである。なるほど、法は言語とともに歴史的な生成物であり、民族の消長と運命をとともにする⁴⁾、という歴史法学派の綱領は、いかにもロマン主義の色彩に満ちている。

けれどもこのような言明も、サヴィニーの法理論の内容からするならば、単にロマン派への口先だけの帰依にすぎない、とみるのが一般である⁵⁾。というのも、彼は同じ綱領論文の中で、「法概念による計算」について述べ、幾何学の体系をモデルに、演繹的な法学を組み立てようとしているからだ⁶⁾。そのうえ彼は、公理たる法概念を、慣習としておこなわれている法ではなく、学説としてのパンデクテンのうちに求めた。換言すればサヴィニーは、法学説を純粹化、つまり、非歴史化することで、普遍的な法学に到達しようと考えたのである。したがってその法源研究にしても、妥当な法概念を抽出するための、はじめから限定された語源探索にすぎなかった。

3) Erik Wolf, Friedrich Carl von Savigny, in: ders., Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 4. Aufl., Tübingen, 1963, S. 471.

4) Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, in: Hans Hattenhauer (hrsg.), Thibaut und Savigny, München, 1973, S. 102, 104. 『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1巻、72頁、74頁、参照。

5) Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte, der Neuzeit, 2. Aufl., Göttingen, 1967, S. 393. ヴィーアッカー『近世私法史』鈴木祿弥訳、477頁。

6) Savigny, a. a. O., S. 110. 訳、81頁。

ヤーコプ・グリムの『法の内なるポエジー』は、サヴィニー法学の行く末を予見し、イェーリングに先立って、その概念法学的な傾向を批判したものとすることができる。法的事象から隔絶したところに「概念」の城を築こうと試みるサヴィニーに対して、グリムは慣習法の内部に「ポエジー」の世界をよみがえらせて、生ける法を死せる体系から解放しようとするのだ。それはあたかも、眠りの森の封印を解く王子の姿にも似ている。ポエジーの世界とは彼にとって、童話や伝説の国にはほかならなかった。慣習法や童話や伝説といった民族的遺産、すなわち古事物の中にこそグリムは真の歴史を見出したのである。グリムは、「歴史法学者」(ein historische rechtsgelehrte)とは区別して、みずからを「古事探検家」(ein alterthumsforscher)と呼んだが⁷⁾、ここにサヴィニーとの亀裂を認めてもあながち不当ではないだろう。

しかしながら、グリムは単なる復古主義者ではなかった。三月革命前期における彼の政治的立場については別稿にゆだねて、ここでは視野を法の領域に限るとしても、グリムは法古事を蒐集することで、いたずらにゲルマン的過去を憧憬していたわけではないのである。そうではなく、慣習法の中に残されている特殊な言語形式に着目しながら、歴史と法と言語との不可分な存在構造を提示することこそが、『法の内なるポエジー』の本当のねらいであったのだ。

この点に気づいたのは、フランスの民衆史家ジュール・ミシュレであった。ミシュレは正当にも、グリムの方法を「法の象徴学」と名づけている。まことにヤーコプ・グリムは、言語の象徴的性格を軸にして、歴史と法を結合するのである。こうして、『法の内なるポエジー』は、サヴィニーのそれとは異なった、もう一つの歴史法学を提示することとなる。

II

『法の内なるポエジー』は、全体で70頁あまりの論文であるが、ヤーコプ・

7) Jacob Grimm, *Deutsche Rechtsaltertümer*, Bd. I. Darmstadt, 1974, S. VII; vgl., Hübner, a. a. O., S. 99.

グリムは、これを次の14節に分けて論じている。

- §. 1. 詩と法とを結びつけるにあたって
- §. 2. 詩と法の共通の起源
- §. 3. 言語からの証明
- §. 4. ドイツ法の多様な価値
- §. 5. 詩的な形式からの証明
- §. 6. 詩的な法用語からの証明
- §. 7. 詩的な法成句からの証明
- §. 8. 詩的な規則そのものからの証明
- §. 9. 前節のつづき
- §. 10. 法的象徴からの証明
- §. 11. 信心深さからの証明
- §. 12. 残酷さからの証明
- §. 13. 実直さからの証明
- §. 14. 快活さからの証明⁸⁾

グリムにとって、法と詩（ポエジー）を結びつけるのは、いうまでもなく言語の働きである。だがこのことは、単に法も詩も言語によって表現されるというよりは、もっぱら、法と詩を貫通する言語の呪縛力の問題として理解されねばならない。それは換言すれば、そこで用いられる言語が生きていて、いまだ死せる記号に墮してはいないということだ。言語の生命とは、また民衆の生活と一体のものであるだろう。こうしてヤーコブ・グリムが、法用語（rechtswort）や法成句（rechtsphrase）の中にポエジーを発見するとき、それは同時に、民衆の信心深さや残酷さや快活さといった、すぐれてドイツ的な心情を描き出すこととなるのである。そしてこの作業の核心をなすものが、「法的象徴」（rechtssymbol）の問題なのだ。

8) Jacob Grimm, Von der Poesie im Recht, in: Kleinere Schriften, Bd. VI, S. 152f.

『法の内なるポエジー』のねらいは、グリムによれば、主としてドイツ中世の法古事をもとに、「法をポエジーの視点から捉え、ポエジーによって法の生き生きとした姿を確かめる」ことにある⁹⁾。法古事(rechtsalterthum)というものは、要するに法制史上の資料たる価値を有するような、法令集や裁判記録のことである。近代以降の散文的な法典や判例集とは異なって、その多くは韻律的な調子をもって語られており、つまりそれ自体が一篇の叙事詩となっている。

法古事の叙述形式への彼の関心が、並行して進められていた童話や伝説などの諸伝承の研究に負っていることは、あらためて指摘するまでもない。習俗や言語や慣習は、古い伝説からも、古い法の生気あふれる性質からも、まったくかけ離れているはずがない、とグリムは述べている¹⁰⁾。法の内にもポエジーを発見する仕方は、メルヒェンの内に慣習的な規範を発見する仕方と、実は同じものなのである。

法と詩とは、もともと言語上の類縁性を備えている。「ローマ、その詩さえ法であった」という法格言もあり、ノモス(νομός)もまた法と詩の二つの意味をもつが、このことはドイツ語ではいっそう顕著である。グリムは、法と詩の共通の起源を、たとえば裁き人(richter)と詩人(dichter)がともに、見出す者(finder, trobadores)と呼ばれることのうちに求めようとする。あるいは両者は、創造し秩序づける者であるから、創造者(schaffer, schöffe)ともいわれる¹¹⁾。彼はこのようにして、まず語源に遡りながら、法と詩との言語的な関わりを追求するのである。

ここからすれば、「パンデクテンの吟遊詩人」(Troubadour der Pandekten)なる、サヴィニーに付けられたあだ名も、案外に当をえたものとなるのだが、もちろん、ひとしく語源を求めての遍歴ではあっても、その目的とするところは、サヴィニーとグリムとでは大いに異なっている。いわば、サヴィニーにとっては、近代的な法学のための指導的な法概念を持ち帰るためにこそ、パンデクテンへの旅があったのに対して、グリムが古ゲルマンの森に遊ぶのは、

9) ebd., S. 153.

10) ebd.

11) ebd., S. 155. 高梨公之『法格言集』65頁以下参照。

なによりも民衆（民族）の共同性を確認するためなのである。

なるほどグリムみずから認めるように、彼の語源ないし法源探索の方法は、一種の「言葉遊び」(wortspiel)¹²⁾にほかならない。しかしこれはけっして術学的なものではなく、中世における民衆の生活そのものが、言葉遊びであったことの反映なのだ。このことは、たとえば『ティル・オイレンシュピーゲルの愉快ないたずら』のような滑稽譚に明らかだが、こうした例をもちだすまでもなく、慣習法それ自体が、もともと遊びの精神に満たされているのである。

ここでグリムにならって、獵師の権利をうたった北歐の慣習法を挙げておこう。

„then a hara är händir,
then a räff är resir,
then a warg är windir,
then a biörn är batir,
then a elg är fällir,
then a ottr är or a takir.¹³⁾”

(捕えたウサギは俺のもの、
誘ったキツネも俺のもの、
吊るしたオオカミ俺のもの、
撲ったクマ公俺のもの、
倒したオオシカ俺のもの、
釣ったカワウソ俺のもの。)

みられるように、これは実に整然と韻を踏んでおり、権利の目録でありながら、同時に一篇の詩にもなっている。ここには当時の獵師の権利ばかりか、その生活さえもが現われてはいないだろうか。狭い意味でのドイツの法には、これほど整ったものはないにせよ、やはり同様の傾向を認めることができる。グリムはその例として、 „kommt der wolf zum heide, der dieb zum eide, so haben sie gewonnen spiel.” (オオカミが荒野に来たり、泥捧が宣誓に来

12) ebd., S. 157.

13) ebd., S. 162.

るのは、すでに勝算があるからだ) という法諺や、ザクセンシュビーゲルから、gut (財物) と geld (貨幣), schuld (罪責) と schaden (損害), bus (賠償) と besserung (回復) 等々の韻律的な対応を示している¹⁴⁾。

だが、慣習法の詩的な形式以上におもしろいのは、法そのものが実に多様な比喩によって表現されていることだろう。「法は詩歌と同様に生き生きとした言葉に満ちており、その表現の全体が比喩に富んでいる」と、グリムはいう¹⁵⁾。比喩に富む (bilderreich) とは、象徴豊かであるということだ。彼の法の象徴学は、なによりも法言語のもつ比喩性ないし象徴性に目を向けるのである。

グリムの挙げるのは、たとえば、「遺産は剣から紡錘に行く」(hereditas ad fustum a lancea) という法諺である。このローマ法に由来する規定は、遺産は父方の親族によって相続され、これがないときにかぎり母方の親族が相続する、ということの意味している。つまり剣が父方を、また紡錘が母方を象徴するのだが、こうしてドイツ語においても、「剣の親族」(schwertmage) とか「紡錘の親族」(spillmage) という法用語が用いられるわけである¹⁶⁾。

あるいは、手や胸や口といった身体の各部分をさす言葉は、その多義性を含んだままで慣習法のうちに取り込まれている。死者の手 (die todte hand), つまり「死手」といえば、これは教会のように譲渡不能の動産を有する法人のことだし、手を打つこと (handschlag), つまり「手打ち」は契約が締結されたしるしであり、手づから買うこと (handkauf) とは「手付け」のことである。また胸の友 (busenfreund) とは、心の友、親友のことだが、それ以上に、同じ乳房を分けあった血縁者のことなのだ。さらに後見人 (vormund) とは、孤児のためにその口となって、第三者に口をきいてやる者をいい、パール神の口 (balmund) は、悪徳の後見人や代理人一般、また悪徳の弁護人をさすことになる¹⁷⁾。

とりわけ、膝 (schoos) という言葉は、膝の子供 (schooskind) が末っ子、

14) ebd., S. 161f.

15) ebd., S. 169.

16) ebd., S. 163. 穂積陳重『統法窓夜話』213頁以下, 209頁参照。

17) ebd., S.164.

すなわち母親にとって最もかわいい子を意味することから、当時の人々の子供に対する愛情までも示すものとなっている。というのも、グリムによれば、私生児として生まれたが嫡出子の地位をえた子（das legitimierte kind）も、教会の祝福を受ける間、母親の膝に抱かれていることで、周囲から尊重されるからである。北歐の法では、膝に座る者（knäsettingr）とは養子のことだが、それは他人が子供を引き取って、これを膝の上に乗せることで、その保護を約束するからなのだ¹⁸⁾。

「詩的な法用語」としてグリムが紹介するものは、このほかにもたくさんある。たとえば、朝の贈り物（morgengabe）といえ、初夜の翌朝、新郎が新婦になすべきプレゼントのことだし、子供の一体化（einkindschaft）といえ、それは異腹の子供にも同等の相続分を与えることを内容とする夫婦財産契約のことである。また空の下の鳥（vögeln unter dem himmel）、つまり渡り鳥とは、故郷から追放され、法の保護の外に投げ出されたやくざ者を意味するのである¹⁹⁾。

「法用語」がすでにポエジーに満ちているとするならば、「法成句」はいっそう深くポエジーに結びついているにちがいない。ヤーコプ・グリムは、ゲルマン法に伝えられた数多くの法諺をも提示する。それは、「遺産は胸からは出てこない」、「血まみれの手は遺産を得ない」、「婦人の相続する動産は橋を越えない」といった、遺産相続をめぐるものが中心だが、なかには、「教会の財産は鉄の歯をもつ」とか「雌鶏は尻尾に手付けを打つ」のように、相当辛辣なものもある²⁰⁾。

このように法用語や法成句のうちに氾濫する比喩的な手法について、ヤーコプ・グリム自身は必ずしも充分な説明をおこなっていない。もちろんこれらのものが格言（Sprichwort）として、なんらかの当為を含むことは明らかだが、これに関しては、弟のヴィルヘルムは、「真の民衆的なことわざは何らわざとらしい教訓を含んでいない」ともいっている²¹⁾。たしかに法格言ないし法諺は、

18) ebd.

19) ebd., S. 165.

20) ebd., S. 166.

命令や禁止を直接に、散文的に表現するのではなくて、比喩を多用することで、それを韻律の中にやわらかく包み込んでいる。そしてこの比喩の働きに、ヤーコブは、それは事象そのものをいっそう確実に把握し表現するためだ、とさりげなく付け加えるのである。彼は別の個所では、「事象を具象的かつ感覚的に表現する」とも述べている²²⁾。具象的かつ感覚的に (bildlich und sinnlich) とは、象徴的で意味的に、と言い換えてもよいだろう。すなわち、いわば比喩の現象学とでも名づける方法、これをヤーコブ・グリムは試みるのである。

こうした比喩の形式は、法諺として現われるだけでなく、現実の裁判の場面にも用いられている。グリムによれば、バンベルク市の刑事裁判例集には、以下のような判決文が見出される。

「汝は審理と法によって、殺人追放 (mordacht) に処せられる。ゆえに私は、汝の身体ならびに財産を保護から引き離し、これを無保護のもとに置く。また汝には名誉もなく (erlos) 権利もない (rechtlos) ことを宣言し、汝が空に放たれた鳥となり、森の中の獣となり、川の中の魚となることを宣言する²³⁾。」

この判決を受けた者が、その後いかなる生活を送ったかは容易に想像できる。法の平和、つまり法の保護から排除された人間は、故郷を離れて流浪の旅に出るしかなかった。名誉も権利も剝奪された人々は、賤民としてさげすまれ、多くの場合、再び犯罪をおかすことにもなった。追放が森行き (skoggang, waldgang) とも呼ばれるのは、追放された犯罪者が森にのがれ、追いはぎや人殺しによって暮らしていた事情があるからだ。森の住人 (waldwohner) が、狼人間 (wolf) に化す可能性を、グリムは言語的にも示唆するのである²⁴⁾。

III

ヤーコブ・グリムの構想する比喩の現象学は、さらに法古事の中に、中世人

21) 山川丈平編『ドイツ語ことわざ辞典』10頁参照。

22) ebd., S. 169.

23) ebd.

のポエジーに満ちた時空観念を発見する。それはまた、彼らの自然観を端的に表象するものとして、独得の宇宙論を形づくっている。

たとえば、「風が吹き、雄鶏がときをつくり、月が輝くかぎり（ある事態が継続する）」といった言い回しは、オシアンやエッダのような民間伝承ばかりでなく、古法のうちにもよく見られるものである。これは世界の終わりの日にいたるまでの、ほとんど無期限の状態を表わすのだが、反対にごく短い期間を示すには、好んで睡眠の比喩が用いられる。すなわち、フランク王国の開祖であるクローヴィスの改宗や、教皇派として知られるゲルフ家の起源に関わる民間伝承などに、国王や皇帝が昼寝をしている間に、土地が譲渡されてしまう、という物語がよく出てくるのである²⁵⁾。

この昼寝 (mittagschlaf) のモチーフについて、グリムは、ほんの束の間の眠りとしての昼寝は、譲渡行為を偶然的で神秘的なものにする、との説明を加えている。だが眠りの森の童話にもあるように、ここでのまどろみが、はたして一瞬の間の出来事であったのかは、実はきわめてあやしい。むしろ、睡眠とは身体的な力が縛りつけられてしまうことだという、同じく彼による註釈のほうが、問題の核心をついているように思える²⁶⁾。眠りにおちるとは、魔法にかけられ時間の停止した状態にほかならず、土地の譲渡というすぐれて法的な行為が、魔術的な行為と表裏のものとしてある皮肉にこそ、グリムは注意をうながしたかったからなのだ。

とすると、雄鶏がときをつくる一見のどかな風景も、別な解釈によって様相を一変する。「鶏鳴 (hahnenschrei) は魔法を解いたりかけたりするが、神話においては、しばしば契約を破るきっかけとして言及されている²⁷⁾。」グリムはこのように述べて、契約のもつ呪術性を明らかにするのである。

夢と現の二つの世界にまたがる法的行為の神秘性が、近代法からも完全に払拭されたはずはないが、それはここでは問わない。肝心なのは、こうした呪術

24) ebd., S. 165. 阿部謹也『刑吏の社会史——中世ヨーロッパの庶民生活——』98頁以下参照。

25) ebd., S. 171f.

26) ebd., S. 172.

27) ebd.

的な時間観念が、その空間観念をも支配しているということだ。

よく知られているところでは、土地の広さを測る単位であるモルゲンの由来がおもしろい。モルゲン (morgan) の土地とは、一人の男が早朝に (frühmorgens), または午前中に (morgenstunde) 鋤き返すことが可能な広さなのである。グリムのすぐれているのは、これを語源的な詮索にとどめずに、農地分配の仕方にまで説き及んでいることだ。というのも、一日をかけて巡回しうるかぎりでの土地が譲渡される、といった類の伝説もまた数多く残っているからなのである。また、時間の問題とは直接に結びつかないが、一枚の毛皮でおおうる広さの土地を与えるとの約束に対して、毛皮を細いひもに切断することで予想外に広大な土地が取得されてしまう、という頓智話もしばしば見られるものである²⁸⁾。

このように様々の手段をつくして手に入れた土地も、法的な意味ではただちに占有者のものとなるわけではない。占有獲得者は、鋤の刃でその土地に触れたり、実際に鋤で耕したり種子をまいたりして、土地を聖化することによって、はじめて所有権を取得したのであった。要するに権利というものは、これを獲得する者による、多分に偶然的で呪術的なふるまいと引き換えに授与されるものなのだ。ヤーコブ・グリムはこのことを、譲渡者の「無行為」(thatlosigkeit) と譲受者の「行為」(handlung) の対照として、的確に言い表わしている²⁹⁾。譲受者の一定の行為は、ちょうど鶏のとぎの声のように、無限な時間と空間の連鎖を断ち切って、対象たる物を特定する意味をになっているわけだ。

近代私法における法律行為の考え方は、外的行為と内的意思の矛盾からなおも解放されてはいないが、グリムは、人間の身体的な行為態様に立脚して、この行為が象徴するものを法的意味として構成する。彼の方法を比喩の現象学と呼んだのも、実はこのことと関係がある。比喩とはつまり、実物と似て非なるもの、いわば鏡に映し出された像にほかならない。身体的行為が法的意味に転換されるのも、事実の世界と意味の世界の境界に、比喩の鏡が置かれているからだ。こうしてみれば、中世人の時空観はけって幼稚なものでも馬鹿げたも

28) ebd., S. 172ff.

29) ebd., S. 172f.

のでもなく、グリムのいう言葉遊びとは、事実の世界と意味の世界とを自在に往来するタイム・トラヴェルであったことがわかる。

もっとも、比喩の鏡なる言い方自体は、なんら比喩ではない。グリムが法のうちにポエジーを認めた時代こそは、ザクセンの鏡 (Sachsenspiegel), ドイツ人の鏡 (Spiegel der deutschen Leute), シュヴァーベンの鏡 (Schwabenspiegel) と名づけられた法書が現われた時代だったからである。なかでも最古の『ザクセンシュピーゲル』は、その全体の語り口が比喩と象徴に満ちあふれていることで、『法の内なるポエジー』に恰好の資料を提供している。しかもこの序文には、「『ザクセン (人) の鏡』と／この書物は名づけられるべきである、／けだしザクセン法がこれにより明らかに知られること、／あたかも鏡によって婦人たちが／そのかんばせを視るようであるから³⁰⁾」とあって、グリムによる比喩の現象学の方法とみごとに対応しているのである。

ところで、身体的行為と法的意味の関係について、ヤーコプ・グリムは、『ザクセンシュピーゲル』から次のようなポエジー的な規定を紹介している。それは、裁き人は、「一度の食事でそこに到着できないほど遠い場合には、文書で命じる」というものである。これは法廷に出頭を求めるための召換手続なのである。すなわち、被告人が近くに住んでいるときは、召換は口頭でなされるが、法廷からの使者が途中であらためて食事をとらねばならないほど遠くに住んでいるときには、召換は文書でおこなわれねばならないのだ³¹⁾。法的手続が、法廷と被告宅との距離といった、いわば偶然的な要素に支配されており、しかもそのうえ、もっぱら使いの者の腹時計に負っているわけである。

長さや高さや広さのように量的なものが、身体的、生理的なものを基準にして測定されるとしても、これ自体は別に目あたらしいことではない。しかし、こうした偶然的な基準が法的規定と結合されるとき、ここにはまさにポエジー的な世界が現出する。ほかの法古事にもまして、『ザクセンシュピーゲル』には、このポエジー的な法規定が豊富に見られるのである。グリムはこのことを

30) Sachsenspiegel, hrsg. v. Cl. Frhr. von Schwerin, Reclam, 1977, S. 15.
『ザクセンシュピーゲル・ラント法』久保正幡・石川武・直居淳訳, 16頁。

31) Jacob Grimm, a. a. O., S. 175.

示すことによって、法や裁判は必ずしも合理的なものではなく、むしろ多分に神秘的なものであることを教えるのだ。

以下の規定は、身体的行為と法的意味の結合を、いっそう端的に表わしている。

「あらゆる動産を人は、相続人の承諾なしに、いかなる場所においても、譲渡し、また所領を引き渡し封与する（ことができる）、彼がみずから（つぎのことを）なじうるかぎり、すなわち彼が、1口の剣と1箇の楯とを帯びて、高さ1ダウメレの石または切株から、（他）人の助力——（他）人が彼のためにその乗馬と鎧とを抑えるほか——なしに、乗馬に跨ることができる（かぎり³²⁾。）」

ここに引用したのは、被相続人における動産処分権に関わるものだが、これと対応して、相続人の側にも、たとえば、新生児は四方を見つめ四方に向けて呱呱の声をあげることで始めて嗣子となりうる、といった規定もある。グリムは直接にはあとの例について、相続能力 (erbfähigkeit) と行為能力 (handlungsfähigkeit) とがポエジー的に規定されている、とごく簡単に説明するだけである。だが、より一般的にいうならば、『ヤーコプ・グリムとドイツ法』の著者ルドルフ・ヒュープナーとともに、「法はポエジー的な仕方、権利能力 (Rechtsfähigkeit) と行為能力 (Handlungsfähigkeit) とを、一定の身体的なメルクマールに結びつける」と解釈すべきかもしれない³³⁾。

このように、ある行為を現におこなうことが、これに対応するある権利を有することの指標たりうる世界、これが中世法の世界であった。たしかにここでは「行為」と「権利」とは、ポエジー的に、あるいは象徴的に結びつけられている。換言すれば、行為Aは権利Bを指示する一種の記号となっているわけだ。そして行為と権利は、Aという行為をすることができるならば、この者はBという権利をもつことができる、というように「できる」という言葉の中に秘められた魔力によって、身体的行為はたちまち法的意味に変容してしまう

32) ebd., S. 176.; vgl., Hübner, a.a. O., S. 24.; Sachsedspiegel, S. 46. 訳, 98 頁。

33) ebd., S. 175.; vgl., Hübner, a. a. O., S. 24.

のである。

だが問題はそれだけではない「できる」ということが単に言葉の上だけのものではなく、現実の能力をも表わしているかぎり、実は権利の中にもすでに行為が含まれている。近代法にあっては、権利自体と権利の行使とは必ずしも同一のものではないけれども、本来はこの二つのものは密接不可分のものなのだ。つまり権利Bは、その内容として行為 B' を含んでおり、行為Aは権利Bを指示するだけでなく、同時に行為 B' をも指示しているのである。というよりも、もっと正確に言えば、「できる」という言葉を介して行為Aが行為 B' に結合されるとき、人はこの行為 B' を包含する関係を、「権利」Bと名づけることもできよう。

とすれば、権利とは「できる」という言葉によって産み出された妖怪で、なんら実体的な存在ではなくなってしまう。現に在るのは、行為Aと行為 B' のみなのだ。しかも、少なくとも中世の法においては、この二つの行為は、けっして偶然的にではなく、むしろ必然的に連関している。というのも、元気よく生まれた子供は、じょうぶに育って親の財産を実際に相続するであろうし、自分の力で馬に乗る者は、また自由にみずからの財産を処分することもできるだろうからだ。要するに、行為Aをおこなう「実力」をもつ者は、行為 B' をおこなう「実力」をも十分に予想させるのである。権利行使の能力を前提として、権利が承認されるわけだ。

したがって、ここからすれば、グリムの挙げた例を行為能力と権利能力の対応とみたヒュープナーの解釈は、あまり適切ではないかもしれない。グリム自身は、これを行為能力と相続能力の関係としているのだが、もしここにいう相続能力が「権利」そのものよりは、これを行使しうる「実力」を意味するとすれば、やはり彼の説明のほうが実状に則しているといえるのである。

もちろん、上に述べたようなことを、ヤーコプ・グリムが明示的に展開しているわけではない。しかし彼が「法の内なるポエジー」を強調するとき、法ないし権利それ自体よりは、このもとに隠されてはいるが、これを意味的に指し示しているポエジーの世界に重点が置かれていることは明らかだ。ポエジーの世界とは、すでに折にふれて見てきたように、慣習的行為の世界である。慣習

的行為が言語の鏡に映し出した像、これがグリムにとっての法なのだ。したがってまた、彼の考える法とは、歴史から抽象されたものではなく、まさに歴史と一体の存在なのである。このことはこれまでも繰り返され語られてはきたが、より直接的には、「法的象徴」の問題として要約されることになる。

IV

すでに触れたように、『法の内なるポエジー』の第10節は、「法的象徴からの証明」と題されている。もちろん、法的象徴の問題は、この論文の全体を貫くテーマであるし、それ以上にグリムの生涯にわたる課題でさえあった。したがってここでグリムが語っていることは、歴史と法と言語の三つを軸とする浩瀚な研究の、ほんの出発点にすぎない。しかも第10節の内容は、必ずしも方法論そのものの吟味でもなく、これをつうじて彼の関心の所在を示唆するばかりなのである。

たしかに、ヤーコブ・グリムはこの個所で、主として中世ドイツ法に見られる法的象徴の総括を試みている。例によって体系的な分類とまではいかないが、彼は主要な法的象徴を八つの項目に分けて、これに簡単な説明を加えるのである。ともあれ、彼にしたがってその概略を紹介してみよう。

(1) 大地、草、茎、枝、切り株、等

これらの象徴については、グリムはここで議論を留保している。だが他の個所での見解によれば、たとえば「枝」が意味するのは、分けるということである。彼は判決 (urtheil) とは、法を配分 (vertheilen) することで、部分 (theil) という言葉は同時に、発芽して他から区分された枝 (ast) を指す、といっている。あるいは、ローマ法上の契約 (stipulation) は、茎や切り株 (stipula) に関係があるともいう³⁴⁾。

(2) 男女の道具

「剣」と「紡錘」が、それぞれ男と女を表わすことは前にも述べた。これは

34) ebd., S. 157, 179.

また男と女の主たる仕事を象徴しており、来世においても再び各々の仕事ができるようにと、剣や紡錘を遺体とともに埋葬する習俗もあった。グリムはさらに、象徴としての武器について言及する。父親が息子のかたわらに武器を置くと、息子は一定の権利を獲得することになるし、養子縁組には剣が用いられ、保釈の際には矢が用いられた。

(3)衣服, マント, 毛皮

おおうこと (zudecken, belegen) は、保護や保障を意味する。結婚式の間、新郎は新婦に「マント」を着せかけて、庇護を約束したものだし、また「毛皮」でおおった土地には、占有権が確認された。そればかりか、言語的には、衣服 (wat) と債務のしるし (vadium) と担保 (pfand) とは、同じものなのだ。グリムによれば、差押えのとき、男は帽子を、女はヴェールを取られたが、こうして彼らは名誉とともに法による保護をも失ったのである³⁵⁾。

(4)指輪

「指輪」は封土授与や結婚の際に用いられる。別離のときこれは二つに分けられるが、というのも、再びめぐりあうことを期するためである。

(5)鍵

「鍵」はしばしば、家全体を表象する。これを死んだ亭主の墓の上に置いてきた未亡人は、夫の債務を免れることができる。

(6)水, ぶどう酒, 血

これらのものが、祝祭的な契約の際に用いられることは明白だ。キリスト教徒の子供は「水」で洗礼をされるし、ミサにおいて、「ぶどう酒」はキリストの「血」の象徴となっている。しかし、これはキリスト教に固有のものではない。部族間の講和を締結したり勇士たちの評議をおこなうにも、酒はつきものであったからである。そもそも、ぶどう酒で買う (weinkauf) とは、契約が成立したときの手付け金のことなのである。

(7)家畜

グリムによれば、犬や猫や鶏などは、結婚や保釈のような人間関係の中で、象徴としての働きをするという。もっとも、彼はここで具体的な例を挙げてい

35) ebd., S. 164f., 173f., 180.

ない。家畜については、むしろ次の項目において、触れられている。

(8)象徴的行為

これまでに採りあげられたのは、主として、象徴的な意味をになった単語に関するものであったが、最後にグリムは、「象徴的行為」(symbolische handlung) について説明する。

この中で彼は、証人の「耳引っ張り」(ohrenziehen) という、まことに珍妙な慣習に言及している。すなわち、法廷で証言するためには、なによりも事件の経過を聞いて知っていることが前提となるので、記憶を引き出す目的であろうか、証人は証言の間ずっと耳を引っ張られていなければならなかった、というのである。証人にすれば難儀なこの行為は、ローマ法に由来する慣習だが、ゲルマン法にも広くおこなわれていた。このことに関してバイエルンの古事誌には、次のような乱暴な習俗が記録されている。それによれば、小さな子供たちが重大な出来事に直面したとき、大人たちは子供の横っ面を張りとばし(ohrfeigen zu geben) たり、耳たぶをつねった(in die ohrlappen zu pftetzen) ものだそうだ。こうすると子供たちは、ずっとのちになってもその出来事を思い出すことができるからである³⁶⁾。とんだ記憶術もあったものだが、なるほど耳から入った情報は、耳を物理的に刺激することで確実に取り出せるのかもしれない。

やはり証言の仕方に関わることで、グリムはほかにも象徴的な行為を指摘している。彼はある事例を想定していう。一人っきりで人里離れたところに住んでいる男の家に、夜おそく人殺しが侵入したが、その男は人殺しを逆にやっつけて、正当防衛によりこれを殺害してしまったとする。一人住まいの男は、目撃者のまったくくないところで、どうして彼の正当性を主張できるだろうか。このような場合、古い慣習は次のように定めている。すなわち、自宅のわらぶき屋根から3本のわらを抜き、彼の飼っている犬か猫か鶏をつれて法廷に行って、わらや家畜たちの前で出来事を証言すべし、というのである³⁷⁾。

いうまでもなくここには、神はどんなに小さな被造物によっても彼の虚言を

36) ebd., S. 181.

37) ebd., S. 182.

とがめうるといった信仰があるわけだが、それよりも、裁判における立会人は、必ずしも人間に限られない、という点のほうがおもしろい。法が人間のみを対象とする必然性は、どこにもないのである。現に、境界争いの際に、ザリガニを勝手に歩かせて、その跡を真の境界として確定した、との伝説もある³⁸⁾。当然にも奇妙な境い目となってしまったのだが。

法的象徴について、グリムは概ね以上のような総括を試みている。これは方法的吟味そのものではないが、かといって、彼がみずからの方法にまったく無自覚であったとすることもできない。法的象徴を列挙するにあたって、グリムはこうも述べているからである。

「しかしそれに加えて、立法には昔から一定の確固としたしるし (zeichen) がつきものであった。これらのしるしを、立法はたいいてい事件に適用するのが常であったが、それはこうすることによって、事件を祝祭化し神聖化するためであった。このような法的象徴 (rechtssymbole) によって、法のポエジーがすぐれて認識されうるわけだが、このことについては、なお若干のことが述べられねばならない³⁹⁾。」

立法、つまり法を定立する場合に用いられる一定のしるしは、事件を祝祭化するというかぎり、ここで「しるし」と「象徴」を区別するのは困難である。とはいえ他方で、慣習は実定法のしるし (Kennzeichen) である⁴⁰⁾、との言明を想起するとき、問題はもう少し複雑になる。あとに引用したのは、ほかならぬサヴィニーの言葉であるが、この一見同じような言い方にこそ注意しなければならない。なぜなら、慣習と法との相即性は、実はサヴィニー自身によって裏切られ、かえって彼は法を慣習から蒸留し純化することによって、はじめ「学としての法学」を構築しえたのだからである。

こうして作られたサヴィニーの「法概念」は、数学的記号と同様に、なんら有機的な意味連関をもちえない。これに反してグリムのいう「法的象徴」は、

38) ebd., S. 183f.

39) ebd., S. 178.

40) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, Bd. I, Berlin, 1840, S.

35. 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, 3頁以下参照。

どこまでも慣習と一体のものであって、だからこそ民衆の生活を映し出す鏡＝鑑たりうるのである。慣習とは、事件ないし出来事と言い換えてもよいだろう。祝祭化された出来事 (Geschehen)こそが、グリムにとっての歴史 (Geschichte)だからだ。彼は、裁判の手続に見られる形式性や祝祭性を、単なる空虚な擬制とせず、法的象徴のうちに「神秘で神聖で歴史的な意味」を見出せ、ともいっている⁴¹⁾。法的象徴を用いてある出来事を物語るとき、この物語の中に時間と空間とは凝結してしまう。彼が童話や古事誌において発見したのは、このように物語として静止させられた眠りの森のことなのだ。

ヤーコブ・グリムは、なるほど語源学の剣をもってこの眠りの森を切り開いていったのだが、しかし彼は語源の詮索に終始したわけではなかった。すでに見てきたように、グリムは言葉を単語として摘出するのではなく、これを必らず「行為」の次元にまで押し広げるのである。このために彼は、法古事に着目する。ここには、出来事とその法的意味とが二重映しになっているからだ。

こうしてヤーコブ・グリムの方法は、いよいよ比喩の現象学といった趣を呈してくる。それはなにも、彼が法古事のうちに多様な比喩を見出したからばかりではない。より重要なのは、言語のこの比喩的な用法が、出来事の世界を法的な意味の世界に転換する仕掛けになっていることだ。この二つの世界の関係は、いうならば行為としての「出来事」(Sache)と、意味としての法的「事件」(Sache)の連関である。グリムが次のように語る時彼はみずからの方法的使命について、明確に自覚していたにちがいない。

「ここからまた、以下のこともいっそう明らかに確認されるだろう。すなわち、支配的な感情は、これが出てくる内的な精神に還元されるのであって、生き生きとした外観もけっして見せかけではなく、比喩 (gleichnis) もけっして空虚なものではなく、むしろこれらは事象そのもの (die sache selbst) を解釈し画定しようと試みるのである⁴²⁾。」

こう論じたすぐあとで、やがて比喩性 (bildlichkeit) は立法とは疎遠なものになってしまった、とグリムは嘆いている。そしてつづけて、「立法はたし

41) Jacob Grimm, a. a. O., S. 179.

42) ebd., S. 169f.

かに、より単刀直入に事象に向かうように見えるが、だが、はたしてこの事象が十分に把握されるだろうかを、人は問うことができよう」と疑問を提示するのである。比喩との乖離は、立法のみならず、おそらく法学についても当てはまる。グリムのこの疑いは、近代的な立法と同時に、サヴィニーの近代主義的な法学にも向けられているのである。

サヴィニーの法学とは異なって、グリム自身の法学は、比喩に満ちた事象(出来事=事件)を、意味的に「画定」(umgrenzen)し「把握」(umfassen)し、そして「解釈」(umschreiben)する。比喩の現象学と名づけるゆえんである。あるいはこれが言いすぎだとしても、法的言語の意味象徴性を実証したことをもって、法の象徴学と呼ぶことは十分に可能だと思われる。

ヤーコブ・グリムの法学を、「法の象徴学」(la symbolique du droit)と命名したのはジュール・ミシュレであった⁴³⁾。彼はグリムによる法古事研究に、いち早く注目した。グリムはのちに『法の内なるポエジー』を敷衍して、『ドイツ法古事誌』(1828)という、まことに浩瀚な書物を発表するが、ミシュレは彼のもとに書簡を寄せて、その功績を最大限に称賛するのである。そればかりではない。ミシュレ自身もグリムにならって、『世界法の象徴および形式に見出されるフランス法の起源』(1838)を書いているのだ。

他方当のドイツにおいては、グリムの方法は、はじめほとんど評価されることがなかった。しかし、ここにひそむ概念法学批判の傾向が、いつまでも気づかれずにいるはずはない。いわゆるゲルマニステンとして、ロマニステンの概念法学を批判しつづけたオットー・ギールケは、みずから『ドイツ法におけるフモール(ユーモア)』(1871)を著して、グリムの再評価を提唱するのである⁴⁴⁾。

こうして『法の内なるポエジー』の諸問題は、ミシュレとギールケに継承されていく。

(グリムからの引用は、彼の表記法にしたがった。)

43) Jules Michlet, *Origines du droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel*, Paris, 1837, S. IV.; vgl., Hübner, a. a. O., S. 66.

44) Otto Gierke, *Der Humor im deutschen Recht*, 2. Aufl., Berlin, 1886, S. 7.