

# 『ドイツ法古事誌』と『フランス法の起源』

## ——歴史法学研究(三)——

堅 田 剛

### I

ヤーコプ・グリムとジュール・ミシュレの出会いは、一通の手紙から始まった。1836年5月、パリのミシュレはゲッティンゲンのグリムに書簡を送って、『フランス史』の献呈と、爾後の交友を申し出たのである<sup>1)</sup>。ミシュレの文面は、きわめて丁寧な言葉に満ちている。まるで名刺の呈示を思わせるような以下の自己紹介も、みずからの肩書を誇るといよりは、なんとかグリムの関心を引こうとの気持ちの表われであったろう。

「ミシュレ、  
ヴィーコおよびルターの翻訳者、  
ローマ共和国史、世界史序説、等の著者。  
国立古文書館歴史部長、  
エコール・ノルマルル歴史学教授。

パリ、聖ヴィクトール堀街、35番地<sup>2)</sup>」

しかし、ヴィーコやローマ史や古文書にもまして二人を結びつける機縁となったのは、グリムの著書『ドイツ法古事誌 (Deutsche Rechtsaltertümer)』

- 
- 1) 厳密に言えば、これ以前に1829年6月21日付のミシュレの手紙があるが、グリムはこれに返書を出していないようである。Introduction aux l'Origines du droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel, par Paul Viallaneix, in: Oeuvres complètes de Jules Michelet, t. III, p. 568.
  - 2) vgl., Rudolf Hübner, Jacob Grimm und das deutsche Recht, Göttingen, 1895, S. 169.

(1828)である。ゲルマンの慣習法を中心に、世界各地の法習俗を、無雑作に羅列しただけにみえるこの浩瀚な書物に対して、ミシュレは、比類なき本、私の研究にとっての松明と、ほとんど最大限の賛辞を浴びせている。というのも、実はこのとき、ミシュレ自身もフランス法について同様の研究を完成したところで、しかもこれは、多くの部分をグリムに負うものであったからだ。手紙の中で出版を予告しているこの著作こそ、『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(Origines du droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel)』(1837)であった。

この年の夏、ミシュレはドイツ旅行を計画している。その最大の目的が、ゲッティンゲンにグリムを訪ねることであったのはいうまでもない。彼は『フランス史』の第一巻および第二巻を手ずから捧げ、また『フランス法の起源』の校正刷を見せて、直接にグリムの批評を聞くつもりだった。グリムからの返書も、夏の間ずっと時間をあけておく、という好意的なものだったのだが。

残念ながら、二人の会見は実現しなかった。旅の途中で、ミシュレが病気になってしまったのである。とはいえ、これで交流がとだえたわけではない。最初の手紙から6年あまりにわたって、彼らの間には全部で15通の書簡が取り交わされている。それは主に、『ドイツ法古事誌』と『フランス法の起源』をめぐるものであったが、このことに関連して、ミシュレは、『フランス史』第三巻や、『フランス南西部諸県の図書館および古文書館についての文部大臣への報告』を送ると約束したりもしている。

なかでも興味深いのは、1837年6月7日付の手紙である。ここでミシュレは、『フランス法の起源』の序論を要約して、そのねらいを率直に吐露しているからだ。すなわち、彼によれば、それは人間についての一種の「法的伝記」の試みなのである。のちに述べるように、ミシュレは、論理的な法から象徴的な法を区別したうえで、多様な法的象徴によって人間の一生を叙述しようとするのだ。これこそ彼のいう、法の象徴学の方法にほかならない。

ミシュレのこのような方法が、グリムから直接に影響を受けたものであるの

---

3) Correspondance Michelet-Grimm, in: Oeuvres complètes, t. III, p. 586.

は明らかだろう。他の手紙でミシュレは、「あなたの驚くべき本が法の象徴学を創り出したのです」と書いている<sup>3)</sup>。もっとも、「法の象徴学」との言い方そのものは、むしろミシュレの発案になるものである。ともに法的言語の働きに着目しながらも、ミシュレが法の象徴的性格を指摘するのに対して、グリムはもっぱら、その詩（ポエジー）的な性格に言及しているからだ。だが、この二つはけっして別のものではない。すでにグリムは、『法の内なるポエジー』（1815）の中で、「法的象徴」（rechtssymbol）の問題を扱っているし、ミシュレもまた、象徴（symbole）と詩的形式（formule poétique）とを、ほぼ同じ意味で用いているのである。

しかしながら、法の象徴学の試みは、さらにヴィーコにまで遡ることができる。ミシュレは、彼の『新しい学原理の』を翻訳したことがあるが、ヴィーコによって示された新しい学が法の象徴学を可能にした、とも述べている<sup>4)</sup>。そればかりではない。「昔の法はまったく詩的であったし、古代のローマ法はまじめな詩であった」というヴィーコの言葉を引いて、ミシュレはヴィーコとグリムの類縁性をさえ示唆するのだ<sup>5)</sup>。なるほど、ヴィーコの提唱する新しい学とは、「詩的知恵」によって導かれるものだし、そこでは法的言語も、論理ならぬ詩的象徴の世界に属するものとされている。この意味では、たとえばヘルダーの歴史哲学や言語起源論を媒介にして、グリムとヴィーコを結びつけることも不可能ではあるまい。

だがそれよりも、ここではグリムとミシュレの同時代性のほうに注目しておきたい。両者はともに、言語に対する該博な知識と鋭い感受性によって、19世紀の歴史学に限りない寄与をなしたが、同時に、慣習法の詩的なまたは象徴的な性格をとおして、民衆の生活そのものを描こうとした。いうまでもなく、法とはすぐれて言語的な存在である。法の拘束力の大部分は、言語の呪縛力に由来するのだ。ナポレオン法典とサヴィニー法学という、きわめて論理主義的な

4) Jules Michelet, *Origines du droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel*, Paris, 1837, p. IV.

5) ebd., p. II.; vgl., Jean-Baptiste Vico, *Principes de la philosophie de l'histoire*, traduits par Michelet, Paris, 1963, p. 338. ヴィーコ『新しい学』清水純一・米山喜晨訳, 513, 508頁以下参照。

法典と法学が構築されたまさにその時代に、彼らはあえて法的言語の象徴性に固執した。それというのも、人間の生活を幾何学的論理では説明しえないことを、彼らは慣習法の中で学び取っていたからにほかならない。

グリムとミシュレは、互いによく似ている。彼らは自然と歴史をこよなく愛し、言葉のもつ不可思議な力に終生取りつかれてしまった。慣習法への取り組みも、こうしたことすべてに関わっているはずである。

ミシュレの手紙が丁重であったように、グリムの返書もまことに謙虚なものであった。彼は『フランス法の起源』の業績を称えて、これは私の『ドイツ法古事誌』をいっそう発展させ洗練したものです、と書き送っている<sup>6)</sup>。

## II

『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』は、1837年の6月にパリのアシュット書店から出版された。ミシュレは翌年の手紙で、この本が法理論家ばかりでなく法実務家によっても好意的に迎えられたことを、グリムにあて報告している。と同時に、ミシュレはここで少しばかり気になることを述べる。すなわち、彼の著書は「大部分においてあなたの著書の翻訳です」と、あっさり告白しているのだ<sup>7)</sup>。グリムへの最初の手紙の中では、「私はあなたの比類なき御本であるドイツ法古事誌を大いに利用しました」とあったはずだが、これは一体どういうことなのか。『フランス法の起源』は、本当に『ドイツ法古事誌』の翻訳にすぎないのだろうか。

たしかに、グリム自身も、ミシュレの新著が半分以上も自分の翻訳であるともらしたことがあるし、なによりも当のミシュレが、このことをくりかえし言明している<sup>8)</sup>。このせいだろうか、グリムの研研者もミシュレの研究者も、『フ

6) Correspondance, p. 587. vgl., Frédéric Baudry, Les frères Grimm, Revue germanique, 1<sup>er</sup> février 1864, p. 42 f.

7) Correspondance, p. 597.

8) Michelet, a. a. O., p. VII.

9) Paul Viallaneix, La voie royale, Essai sur l'idée de peuple dans l'oeuvre de Michelet, nouvelle éd., Paris, 1971, p. 476.; Ludwig Denecke, Jacob Grimm und sein Bruder Wilhelm, Stuttgart, 1971, S. 109.

ランス法の起源』の固有の価値を、さして認めてはいないようである<sup>9)</sup>。しかし奇妙なことに、その際、この本の内容に則した検討は、ほとんどおこなわれていないのだ。

『フランス法の起源』を概観するかぎり、独自に蒐集した法古事も少なからず取められてはいるものの、なお相当の部分がグリムからの転用であることは、否定しえないように思われる。もとより、ミシュレがグリムを剽窃したというのではない。手紙で予告したとおり、ミシュレは、『ドイツ法古事誌』から引いた各節ごとに、グリムの頭文字である“G.”のしるしと、その頁数を明記している<sup>10)</sup>。これは実に律義におこなわれていて問題はないのだが、それにしても、“G.”のしるしがいたるところに見出されるのも、また事実なのである。

もっとも、ここでミシュレの名誉のために強調しておかねばならないが、『フランス法の起源』は、『ドイツ法古事誌』とはまったく構成を異にしている。ちなみに両著の目次によれば、グリムが、「身分」「家政」「財産」「契約」「犯罪」「裁判」といった、いわば問題別の構成をとるのに対して、ミシュレのほうは、「家族」「所有」「国家」「戦争、訴訟、刑罰」「老年、葬儀」のように、概して、一人の人間を取り巻く共同体が、次第に拡大していく様子を叙述しようとするのである。つまり、『フランス法の起源』は、家族—社会—国家—教会、という順序で共同体の歴史を論じているのであって、しかもこれは、人間の社会的経験の記録と解することもできるわけだ。

ミシュレのこうした試みは、もとより方法的に自覚されたものである。『フランス法の起源』に付された序論において、彼はこれを「生まれてから死ぬまでの、人間の法的伝記」(la biographie juridique de l'homme, de la naissance à la mort)と呼んでいる<sup>11)</sup>。各篇の配列にすでに示唆されているように、ミシュレは人間の一生を、法的習俗の観点から眺望するのである。そしてこの法的伝記の企ては、『フランス法の起源』のほぼ全体にわたって貫かれているとすることができる。たとえば、第一篇の「家族」についてみると、これはさらに、「子供、捨子、養子」「婦人、婚姻」「親族、相続」という章に分けられ

10) Michelet, a.a.O., p. VII.; Correspondance, p. 585, 586.

11) Michelet, p. IX.; Correspondance, p. 591.

るし、第二篇「財産」も、「先占」「占有」「譲渡」の各章からなるのである。したがってこの本を開く者は、不幸にして親に捨てられた子供が他人の養子になる過程や、婚姻ないし占有による財産取得の過程を、あたかも一篇の物語のように読むことが可能となる。

まさに『フランス法の起源』は、法的伝記であり法的物語なのである。ミシュレがこの著書の扉に、「古い法の物語」(antiqui juris fabulas)と記すとき、その意図は明白だろう。彼はこれを言い換えて、「法の古いコメディ」と表現したり、別な個所では、やや批判的にだが、「劇的な形式主義」との言い方を用いたりする<sup>12)</sup>。周知のように、ミシュレにとって歴史とは叙事詩にほかならなかったが、法もまた叙事詩として語り継がれるべきものであった。というも、古代や中世の慣習法には、単なる当為や手続のみならず、そこに生きた人々の物語が含まれていることを、ミシュレは知っていたからだ。

もちろん、彼のいう物語(histoire)とは歴史(histoire)のことだし、人間(homme)とは民衆(peuple)のことである。民衆史家ミシュレは、まさに民衆の側に立って、歴史(物語)を食ひ、歴史(物語)を病んだのだ<sup>13)</sup>。この場合、物語としての歴史を語るのは、言語、なかんずく法的言語であるだろう。法とはもともと、人と人との関係を律する絆にほかならない。たしかに、法は支配のための道具ともなりうる。だがミシュレが『フランス法の起源』で紹介するのは、人々の間で慣習として生まれ伝えられてきた法なのである。ドイツの歴史法学は、これを「法曹法」とは区別して「民衆法」と呼んだが、ミシュレもまた、「法について語りうる者は、法学者ではなく人間なのだ」といっている<sup>14)</sup>。彼こそは、文字どおり民衆法の語り部(historien)であった。

ミシュレは、もう一人の語り部たるグリムに、『フランス法の起源』の校正刷といっしょに、『フランス史』を贈っている。『フランス史』はいうまでもなく、ミシュレ畢生の仕事だが、その古代ないし中世の巻が、『フランス法の起

12) Michelet, p. If.

13) Roland Barthes, Michelet, Paris, 1965, p. 17f. R・バルト『ミシュレ』藤本治訳, 17頁以下。

14) Michelet, a.a.O., p. X.

源』の執筆と並行していることに注意したい。グリムにおけるドイツ法の研究も、童話や伝説の蒐集と不可分に進められたのであった。彼らにとって、法を語ることは歴史を語ることなのだ。グリムはこれを、古ゲルマンの慣習法の中に詩（ポエジー）を見出すことによって証明しようとする。しかしミシュレにあっては、拠るべきフランス法は、たとえ近代化の所産だとしても、いかにも散文的なものにみえた。グリムへの接近は、ドイツ法のもつ豊かな詩想への憧憬にほかならなかった。

ドイツ法の詩的な性格を念頭に置いて、ミシュレは次のように自問する。

「フランスは、他の国民とは異なって、その法を散文で始めたというのか。フランスは、古代にあっては散文的な、つまり出生のときから大人びていて、生まれながらに理屈っぽくて論理学者然とした国民という、奇妙な例を提示するのか。まことに、フランスも詩的な形式、すなわち法的な象徴をもっていたということが、ことごとく永遠に失われてしまったのか<sup>15)</sup>。」

『フランス法の起源』の序論で、彼はローマ法およびキリスト教の「反象徴主義」を非難する。そしてこの二つが、フランス法自体の反象徴主義を招いたとするのである。そこでは法の論理的体系化が、同時にその散文化となって現われるのだ。法を論理化するとは、そのうえ、これを民衆から学者の手に移すということなのである。

あるいは、これもグリムあての手紙において、ミシュレは、新著の中で「論理的法」(le droit logique) と「象徴的法」(le droit symbolique) の比較をおこないたいとも述べている<sup>16)</sup>。論理的法と象徴的法の区別は、さしあたり、ローマ法とドイツ法の相異として理解しうる。ローマ法の美しさ、つまり抽象的で純粋な形式性とは、法を幾何学のように説明するための、論証の見事さなのだ、とミシュレは考える<sup>17)</sup>。そのうえで彼は、「フランスはローマの真の後継者だ。フランスは解釈の業 (l'oeuvre de l'interprétation) を継承する。すなわち、論理的で、散文的で、反象徴主義的な仕事を (継承する)」と断定す

---

15) ebd., p. V.; vgl., Introduction par Viallaneix, p. 572.

16) Correspondance, p. 591.

17) Michelet, a.a. O., CXXII.

るのである<sup>18)</sup>。彼からすれば、当時のフランス法もまた、論理主義的な法ということになる。

ローマ法の論理的整合性については、あらためて指摘するまでもない。だがそれは初めから備わっていたものではなく、註釈学派および後期註釈学派と呼ばれる法学者たちによって作られたものだ。法概念相互の整序のために用いられたのは、スコラ哲学とデカルト幾何学の演繹的方法であった。ミシュレの時代の法学者たち、いわゆるフランスの註釈学派 (l'école de l'exégèse) も、やはり法学をデカルト的論理で武装しようとした。その最大の成果こそナポレオン法典であったわけだが、これのドイツへの侵入に対して激しく抵抗したはずのサヴィニーにしても、むしろ積極的に法の論理化を押し進めて、ついには概念法学へと到達するのである。

だとすれば、ローマ法とフランス法は論理的で、ドイツ法は象徴的だ、などとは簡単にいえなくなる。ローマの法学者のひそみにならって、法典や法学を論理主義的に構築しようとする傾向こそが、ミシュレの、そしてグリムの批判の対象であったはずだ。たとえ法の論理化が近代社会に不可欠の作業だとしても、それが一部の官僚的法学者の手でなされるとき、法は民衆のものではなくなってしまう。こうした法学者の仕事、ミシュレは法の散文化、反象徴主義と批判するのである。

したがって論理的法と象徴的法の区別は、法曹法と民衆法の対比に対応するとみることができる。民衆法とはまた、慣習法と言い換えてもよいだろう。慣習法には論理的な明証性こそ欠けているかもしれないが、ここには民衆の生活が織り込まれている。グリムが慣習法の内部に詩を見出したように、ミシュレは慣習法の象徴性に言及するのだ。

ミシュレが、法学者 (légiste, jurisconsulte) は法について語りえない、としたことは前に触れた。彼はあくまで民衆の視点から、慣習法の象徴的性格を守ろうとしたのである。グリムもまた、自分のことを「歴史法学者」(der historische rechtsgelehrte)ではなく、「古事探検家」(der alterthumsforsch-

---

18) ebd., p. CXX.; Correspondance, p. 586.



her) だといっている<sup>19)</sup>。サヴィニーの最初の弟子であったグリムが、みずから歴史法学者たることを拒絶するのである。それというのも、法の歴史性を力説したはずのサヴィニーが、法学の体系化に際して歴史性を捨棄してしまったことに、グリムは批判的であったからだ。サヴィニーは、一方で民衆法の意義を称えながら、他方で法曹法の整備を訴える。しかも法曹法、つまり法学者の法は、「法概念による計算」によって、幾何学のように構成されねばならないのである<sup>20)</sup>。このいわば幾何学的法学のモデルも、ローマ法であった。

後年グリムがベルリン大学に招聘されたとき、彼は『ドイツ法の古事について』と題する就任議義をおこなって、ドイツ法をローマ法と比較している。それによれば、「ローマ法は、龐大な才気あふれる註釈書 (commentar) ではあるが、原典 (text) を欠いている。ドイツ法は、いかにそれに値しようとも、いまだ註釈されていない有為な原典である」とされる<sup>21)</sup>。フランス註釈学派にせよ、サヴィニー法学にせよ、その目的とするのがコメンタルの作成であるとするれば、グリムとミシュレの目指したのは、テキストとしての法であったにちがいない。

コメンタルを作るためには、法的言語は法概念として論理的に精緻なものでなければなるまいが、しかしテキストとしての法を語るためには、おのずからそれとは異なった言語が必要となる。というよりは、慣習法とはそもそも、歴史と法と言語の三位一体としてあるのだから、こうした構造をそのまま提示すればいいわけだ。グリムの『ドイツ法古事誌』とミシュレの『フランス法の起源』は、まさしくそのような書物である。しかもここでは、その書名にもかかわらず、ドイツとかフランスとかいったそれ自体近代主義的な枠組みは、さしたる意味をもたなくなっている。彼らにとって肝要なのは、テキストとして

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

20) Friedrich Carl von Savigny, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, in: Hans Hattenhauer (hrsg.), Thibaut und Savigny, München, 1978, S. 104f., 110. 『ザヴィニー・ティボー法典論議』長場正利訳、『早稲田法学』別冊、第1巻、74頁以下、81頁。

21) Grimm, *Über die Altertümer des deutschen Rechts*, in: *Kleinere Schriften*, Bd. VIII, S. 550. vgl., Hübner, a.a.O., S. 109.

の法のもつ詩や象徴そのものであって、それが古代や中世の民衆の生活にいか  
に密着していたかを、示せば足りたからである。

### III

『ドイツ法古事誌』がミシュレに与えた衝撃は、きわめて大きなものであ  
ららしい。晩年になって、彼はこの本との出会いを回想して、「まことに大変  
な本である。ドイツ語のあらゆる時代の言葉でもって、さまざまな階層のドイ  
ツ人たちが、人間生活の一大事（誕生、結婚、死、遺言、売買）のときにつか  
った法律上のきまり文句や符ちよりの数々が網羅されているのだ」と述懐して  
いる<sup>22)</sup>。「人間の法的伝記」を描こうとしたミシュレにとって、グリムのこの  
著書は、まさに恰好の素材を提供することとなったのである。

『ドイツ法古事誌』に対するミシュレの賛辞は、グリムあての書簡や『フラ  
ンス法の起源』の序論にもみられるが、この点についてはすでに紹介した。だ  
がミシュレのほとんど手ばなしの称賛ぶりにくらべると、ドイツ本国での評判  
は、さほど芳しいものではなかったようだ<sup>23)</sup>。もちろん、サヴィニーなどは、  
ゲルマン系譜国家の法源研究における、この書物の寄与について語っている  
し、ドイツ史の真空を満すもの、というアルニムの言葉もある。しかし兩人  
ともグリムのいわば身内であることを考えると、これを必ずしも額面どおりに  
取ることはできない。むしろ、言語学者として有名だったカール・ラハマンの  
次のような意見のほうが、正直なものではなかったか。彼は弟のヴィルヘルム・  
グリムに向かって、「ヤーコプが『ドイツ法古事誌』を書いているとは、いっ  
たい何事だい。……ぼくには今度の構文論のほうが気がかりだよ。ぼくはそれ  
については、前もって何もいえないね」と嫌味を述べているのである<sup>24)</sup>。

22) Michelet, *Histoire de France I*, Préface de 1869, Lausanne, 1965, p. 59.; vgl.,  
Introduction par Viallaneix, p. 577. ジュール・ミシュレ「雄々しい心」真崎隆治  
訳、『現代思想』1979年5月号, 49頁参照。

23) Wilhelm Scherer, *Jacob Grimm*, 2. Aufl., Berlin, 1885, S. 267 f.

24) Hübner, a.a.O., S. 34, 61f.; vgl., Savigny, *Geschichte des römischen Rechts  
im Mittelalter*, Bd. I, 2. Aufl., Bad Homburg, 1961, S. 115.

ここにいう構文論 (syntax) とは、『ドイツ語文法』の第三部のことをさしている。つまりグリムは、言語学の研究を途中で投げ出して、法古事学に没頭したのである。いや、周囲の者たちにはそう思えたかもしれないが、彼にとっては、法と言語の二つの研究は根底において同じものであったはずだ。より正確には、これに歴史 (物語) という要素が加わる。グリムにすれば、歴史と法と言語とは常に一体のものとしてあった。彼の三大著作といわれる、『ドイツ法古事誌』『ドイツ語文法』『ドイツ神話学』は、各々の分野の代表作であるが、そればかりでなく、このそれぞれが、内部に歴史と法と言語のトリアーデを包み込んでいるのである。

とはいっても、何故彼が『ドイツ語文法』を中断させてまで『ドイツ法古事誌』を急ぐ必要があったのか、この疑問は依然として残る。これについてグリム自身は明確に答えてはいないが、彼の研究生生活を振り返ると、法に対する関心が歴史や言語への関心に先立っていたとすることも、あながち不可能ではない。これにはサヴィニーの影響が決定的であったろう。少なくとも学者としての業績からすれば、サヴィニーの『中世ローマ法史』への協力は別としても、『歴史法学雑誌』に載せられたいくつかの法学論文が、グリムにとってその最初のものとなったからである。

たとえ一般的にこのようにいうのが無理だとしても、『ドイツ法古事誌』には、実はたしかな前史があるのだ。すなわち、『法の内なるポエジー』と題する小論であるが、これは『歴史法学雑誌』の第二巻に発表されている。「あらゆる法学の中で、詩的な形式について比類なく豊かなものは、ドイツのそれである。早くも1816年に、ヤーコプ・グリム、現代のデュカンジュは、『法の内なるポエジー』と題する、短いが面白い論文を公表している。1828年には、同じ著者の巨大な著作である『ドイツ法古事誌』が現われた<sup>25)</sup>。」ミシュレも『フランス法の起源』で、このように二つの著作を結びつけている。

『法の内なるポエジー』について、ここで主題的に論ずることはしない<sup>26)</sup>。

---

25) Michelet, a.a.O., p. II.

26) 堅田「法の内なるポエジー——歴史法学研究(二)——」『獨協法学』16号, 1頁以下参照。

ただ、法的言語それ自体の中に法と詩の共通の起源を求めるという構想が、『ドイツ法古事誌』において、いっそう大規模に継承されていることを確認すれば足りる。それはこの著書の序論にみられるだろう。

たとえば、序論の第一章では、頭韻法や脚韻法や類語反復といった、慣習法にしばしば見出される詩的な形式が扱われているし、第二章には、法格言をはじめとする法慣用語が集められている。そしてここに収載された法古事の事例の多くは、明らかに『法の内なるポエジー』から受け継がれたものなのである。量的拡大という点で最も注目すべきは、第四章「象徴」であろう。『法の内なるポエジー』が、「法的象徴からの証明」と題された節で挙げるのは、大きく分けて8種類のものにすぎなかったが、ここではなんと51種類もの法的象徴が示されているのである。

本論の内容については、前に各篇の配列だけを引いておいた。身分や家政等々の篇ごとに、やはり無数といっていほどの法古事が集められている。いったいグリムの蒐集癖はきわめて徹底しており、『ドイツ法古事誌』においても、いわゆるドイツ各地の慣習法のみならず、北歐やアングロサクソンの法はもとより、ギリシャ法、古代ローマ法、ケルト法、さらには東洋の法習俗までもが見出されるのである。中心となるのはあくまでゲルマン系諸民族の法だとしても、『ドイツ法古事誌』は、いわば世界法古事誌の観さえ呈するのだ。ミシュレがその著書の標題に「世界法」(droit universel)と付け加えたのも、グリムのこうした姿勢を踏まえたものである。

しかしグリムの徹底した蒐集癖は、『ドイツ法古事誌』にかぎってみても、重大な欠陥をもっている。すなわち、あまりに多くの法古事のために、この本はかえって見通しのきかないものとなってしまったのである。『ドイツ語文法』の完成に急ぎ立てられたためだろうか、初版には目次さえ付けられていない状態で、その読みにくさはなおさらである。グリム本人も認めるように、『ドイツ法古事誌』は未完成のまま出版されたのだ。第四版の編集をおこなったルドルフ・ヒューブナーは、『ヤーコブ・グリムとドイツ法』の中で、「彼はいわば、彼に知られた事からの途方もない分量を、年代順に(chronologisch)ではなく、並列的に(nebeneinander)ながめた」といっている<sup>27)</sup>。

ヒューブナーの言い方は、いささか控え目である。史料を並列的にながめる、とは簡単にいえば、ただ雑然と集めたということにもなる。アウグスト・シュレーゲルによる「ガラクタ信仰」との評は酷にすぎるとしても、グリムが史料の整理を充分になしていないことは否定しえないだろう。この点は彼も気づいていて、ドイツ法史のための素材集めであることを強調するが、ときにはやや居直り気味に、「ここでは、全法体系の分析というよりは、むしろ古事的なものを手に入れることこそが問題だったので、それはほとんどどうでもよかった」と告白したりする<sup>28)</sup>。

いうまでもなく、グリムの提示する法古事の数々は、ガラクタどころか民族の貴重な宝物なのであって、これを発掘したことがすでに大きな功績なのだが、それにしてもいくばくかの物足りなさを禁じえないのである。

このことは法的象徴の取り扱い方に、端的に表わされてはいないだろうか。先に触れたように、『ドイツ法古事誌』においては、序論の中で51種にもおよぶ法的象徴が挙げられている。それはたとえば、「草」や「紡錘」や「指輪」や「水」といったもので、いずれも民衆の生活に深くかかわる日常語でありながら、同時に、土地の譲渡や人間的諸関係や誓約のように、なんらかの法的意味を帯びている言葉である<sup>29)</sup>。つまり象徴の象徴たるゆえんであるが、これは事実と法の世界をつないで、事実に生起に法的意味を付与しているわけだ。だとすれば、法的象徴とはあれこれの法用語にとどまらず、法格言や判告文などあらゆるレベルの法的言語に、したがって法古事の総体にかかわるにちがいない。にもかかわらず、『ドイツ法古事誌』は、「象徴」を「尺度」や「数」と同じように、単なる記号にすぎないかのように扱ってしまうのである。

そもそもグリムは、法的象徴ということで何を考えていたのか。序論の第四章「象徴」の冒頭で、彼はその定義づけを試みている。

「象徴 (symbol) には、一般におこなわれていて異論のないところだろう

---

27) Hübner, a. a. O., S. 45.

28) Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, Bd. I, S. VII, XIII.; vgl., Hübner, a. a. O., S. 46.

29) Grimm, a.a.O., S. 276.

が、ドイツ語の記号 (wahrzeichen) という言葉を用いることができよう。もっとも、象徴とは、我々の古い法の意味においては、おこないの具象的な成就のことである。慣習的に、象徴的行為は、土地所有や人間関係にかかわっており、事物や人格がそれ自体で感覚的かつ身体的に対象化されるはずだ、という観念にもとづいている<sup>30)</sup>。」

これだけでは必ずしも明らかではないが、「象徴」と「記号」とを区別するのがグリムの意図だとすれば、それは象徴が象徴的行為において現われるからにちがいない。行為とは、いうまでもなく行為者の、事物や他の人格との関係であって、この関係そのものを意味的に映し出すのが象徴なのだ。その際、記号と異なるのは、意味するものと意味されるものとが、象徴にあってはまさに目に見える形で結びつけられるという点だ。ただ意味を表示すればよいのではない。象徴は行為を映し、同時にその意味を映すのである。グリムにとって、法的象徴ないし象徴的行為とは、「解釈図式」(erläuterndes bild) という名の鏡にほかならないのだ<sup>31)</sup>。

たとえば、「遺産は剣から紡錘に行く」(das erbe geht vom schwert auf die kunkel) という、よく知られた法格言がある。これはローマ法に由来するもので、遺産は先ず父方の親族によって相続され、これがないときに、初めて母方の親族によって相続される、ということの意味する。ここで用いられている「剣」(schwert) とか「紡錘」(kunkel, spindel) との言葉は、グリムによれば代表的な法的象徴である。つまり剣や紡錘は、文字どおり剣や紡錘であるとともに、この場合にはそれぞれ父方の親族や母方の親族といった法的意味を担うわけだ。「剣の親族」(schwertmage) ないし「紡錘の親族」(kunkelmage, spillmage) という言い方も、ここから出てくる<sup>32)</sup>。

だが問題は、「剣」や「紡錘」が何をさすかということに止まらない。この場合には、遺産の相続という行為が実際におこなわれることで、これらの言葉

30) ebd., S. 153.

31) ebd., S. 279.

32) ebd., S. 215ff.; Grimm, Von der Poesie im Recht, in: Kleinere Schriften, Bd. VI, S. 163, 180.

は法的言語たる地位を獲得するのだからである。もちろん、この行為そのものも象徴的なものであり、相続とは、遺産の移転という事実的行為であるとともに、すぐれて法的な行為である。しかもそれは、死者の性別に応じて、剣または紡錘を遺体といっしょに埋葬するといった、古来の習俗ともかかわっている<sup>33)</sup>。

これはほんの一例にすぎないが、それぞれの象徴について、多かれ少なかれ同様のことを指摘することができる。だとすれば、象徴とはもはや単なる言葉ではなくて、民衆の生活の中に位置づけられた、象徴的な行為として機能しているとせねばならない。グリムが象徴を記号としてよりは、象徴的行為として理解しようとするのは、こうしたことを無数の法古事をつうじて証明するためだったのではなからうか。

しかし現実の『ドイツ法古事誌』にあっては、法的象徴の問題は、序論の中の一つの章に閉じ込められてしまって、これを全篇にわたって主題的に展開するまでにはいたっていない。この意味では、むしろ『法の内なるポエジー』のほうが、法的言語の詩的性格を介してではあるが、法の象徴性をよく提示しえているように思われる。グリムの慣習法研究を、法の象徴学として再構成するためには、さしあたりミシュレの登場を待たねばならなかった。

#### IV

グリムの歴大ではあるが未完成の慣習法研究を、「法の象徴学」(le symbolique du droit)と名づけたのはミシュレであった。厳密に言えば、グリムが“rechtssymbolik”なる語を使っていないわけではないが、それは「法的象徴」(rechtssymbol)とほぼ同じ意味で用いられているにすぎず、いまだみずからの方法をこう呼ぶにはいたっていない<sup>34)</sup>。したがって、グリム自身が必ずしも、法的言語の象徴性を主題化していないことを考えれば、ミシュレの焔眼はさすがといわねばなるまい。このことを可能にしたのは、『フランス史』

33) Grimm, a.a.O., S. 179.

34) ders., Deutsche Rechtsaltertümer, Bd. I, S. 282.

にせよ『フランス革命史』にせよ、彼の著述態度そのものが象徴的方法に貫かれていたことと関係があるだろう。ハイネの伝えるところによれば、ミシュレは学生たちによって「象徴先生」(Monsieur Symbole)とあだ名されていたという。

だが『法の内なるポエジー』から『ドイツ法古事誌』を経て『ヴァイステューマー (判告録)』へといたる、一連の慣習法論を概観すれば、グリムにおいて象徴的行為の問題が、当初からその中心的位置を占めていたことも明らかになる。

ここで「象徴的行為」(symbolische handlung)というのは、身体の一定の具象的なふるまいが、それに対応する一定の法的意味を徴表する際の、行為と意味の結びつき方のことである。いうまでもなくこの場合、両者の連関を記述する法的言語が、それ自体「法的象徴」として機能することを前提としている<sup>35)</sup>。

象徴的行為についてグリムが最初に言及するのは、『法の内なるポエジー』においてである。彼はその例として、婚姻のとき新婦と媒酌人との間に裸の剣が置かれることや、法廷で証人は証言の際に耳を引っ張られていること、などを挙げる<sup>36)</sup>。彼は象徴的行為なるものに対してはもとより、例示した行為の個々の意味についても説明を避けている。とはいえ、「剣」が男を象徴し、「耳」が伝聞を象徴することは容易に察せられよう。しかしこれに止まらず、各々の行為はさらに契約や証言といった法的意味をも徴表するわけだ。ここにおいて、グリムは「剣」や「耳」を法的象徴と呼ぶのだが、すでに述べたように、象徴とはそうした単語にかぎられず、むしろ行為それ自体として考えられるべきだろう。

くりかえしていえば、行為とは外的行為、身体的なふるまいのことである。近代法以前には、「権利能力」(Rechtsfähigkeit)は「行為能力」(Handlungsfähigkeit)と一体のものと解されていた。グリムは『ザクセンシュピーゲル』に依拠しながら、動産の処分権は自力で乗馬できる者に与えられ、嗣子た

35) ebd., S. 27 ff.

36) Grimm, Von der Poesie im Recht, S. 181f.



る権利は、出生のとき四方に向かって産声をあげた赤子に認められることを紹介している<sup>37)</sup>。権利は、万人に対して無条件に承認されるのではなくて、ある定められた行為を現実におこなうことによって、法的にも授与されるのだ。行為という自然的事実が、その象徴作用を介して法的意味に変容する過程を、象徴的行為という言い方はよく示しているように思われる。

同じころ、サヴィニーも象徴的行為を問題にしている。例の『立法および法学に対する現代の使命』の中で、ある精神作用が固持されるためには、一定の有形な存在が必要なこと、そしてこれは憲法の場合には可視的な公権力であるが、民法の場合にはそれは象徴的行為である、と説明するのである。やはりサヴィニーも、象徴的行為の眼目が、「行為の感覚的な具象性」にあることを指摘する。つまり、法が外的に現われるには、一定の形象を借りねばならないのである<sup>38)</sup>。なるほど、彼は象徴的行為につき民法に限定して語っているのだし、精神作用といっても個々の法的意味作用のことを直接論じるのでもない。にもかかわらず、グリムとサヴィニーの間に、発想の共通性を見出すことも不当とはいえない。

ところがそのすぐあとで、サヴィニーは「象徴的行為」を「形式的行為」と言い換える。象徴と形式の相異を、サヴィニーはもとよりグリムもミシュレも明白にはしていないものの、形式とは、象徴作用が固定化されて、事実の世界との内的連関が忘れられてしまうことを含意するように思われる。象徴的行為は、やがて法的意味の側面だけが強調されて、形式的行為と化する運命にあるのだろう。サヴィニーは形式的行為を「法の固有な文法」(die eigentliche Grammatik des Rechts)とも規定するが、彼はこうした表現で、象徴が形式化して単なる記号となる過程こそ、法の近代化の必然的な法則であることをほのめかすのである。彼にとって、学問としての法学とは、概念的記号によって幾何学的に構築されるべきものだからだ。

だがグリムは、あくまでも「記号と事物との関わり」(der bezug des zeic-

37) ebd., S. 175f.

38) Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, S. 102f. 訳, 73頁。vgl., Hübner, a.a.O., S. 18.; Scherer, a.a.O., S. 256.

hens auf die sache) に固執して、ここに象徴の本質を求めようとする。

「たとえ象徴が、もともと文書たる性質も規定ももってはおらず、むしろ事物と深くつながっているのだとしても、象徴は記号の意味に化すべきだと主張することはできる。ただしここでの記号とは、生きた文書のことである。<sup>39)</sup>」象徴が事物とのつながりを失って記号に化するのは避けられないとしても、それは「生きた文書」であることまで止めてはならない。ここに引用したのは、『ドイツ法古事誌』の補遺の部分だが、彼の心中の苦悩が読み取れないだろうか。グリムはけっして復古主義者ではなかったから、法の近代化の必要を是認してはいた。近代的な立法と法学のためには、あるいは象徴が記号となり、象徴的行為が形式的行為となるのもやむをえないのかもしれない。しかし近代法を記述する法的言語といえども、それは生きた文書であらねばならない。グリムはこう述べたいのだ。生きた文書とは、民衆の生に根ざしたテキストとしての法をさすにちがいない。グリムは民衆法の側に立って、死せる法曹法と対決するのである。

上に引用した補遺は、実はもう少し続いている。彼はガンズによる『ガイウス評註』が、象徴的行為ないし形式的行為に関して、「記号の根拠は記号によって排除される」としている点に言及する。グリムはこのやや謎めいた言明を、次のように補足する。すなわち、占有が移転されるとき、鍵がともなっていたとしても、これは象徴とはいえないが、迎え入れられた王に鍵が引き渡されるなら、これは象徴だ、とするのである。

第一の場合、占有移転にともなう「鍵」(schlüssel) は、単なる物としての鍵である。だが第二の場合の「鍵」は、新王に服従を約束することの象徴となっている。もちろん、象徴としての鍵の根底には、物としての鍵がある。とはいえ、「鍵」なる法的象徴のもつこの両義性は、やがて法的意味が独り歩きするにしがって分離し、ついには物としての鍵は忘れられて、契約の締結(schluss)の側面だけが残る。グリムの法古事探求とは、要するに、この忘れられつつある法的象徴の記憶を呼び戻す作業ではなかったか。

---

39) Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, Bd. I, S. 154.; Bd. II, S. 491f.

ちなみに、ここにいうガンスとは、ヘーゲルの弟子にしてサヴィニーの公然たる批判者であった、エドゥアルト・ガンスにほかならない。ベルリン大学における『自然法および世界法の歴史』と題する講義で、彼はグリムの『法の内なるポエジー』を称える一方で、サヴィニーのローマ法研究を手きびしく批評している。ここでグリムは、『ガイウス評註』とともにサヴィニーの『占有権論』をも引いているのだが<sup>40)</sup>、ガンスを引用したすぐあとでサヴィニーの参照を求めるとは、グリムもなかなかの皮肉屋ではないか。

それはともかく、当時のドイツにあっては、法的象徴ないし象徴的行為の理論は容易に理解をえられなかった。これについては、たしかにグリム自身にも責任はあるだろう。彼は法古事を集めるのに急で、ここから新たな法学を形成するまでにはいかなかった。すでに紹介したが、ルドルフ・ヒューブナーも、グリムは法古事を並列的にながめるばかりで、時間的に取り扱わなかった、と証言している。かといって、史料をただ時代順に配列すればよいのではない。ヒューブナーも、グリムのこのやり方は、画家がドイツの過去を寓意的に描こうとするようなものだ、とむしろ肯定的に評している<sup>41)</sup>。彼にとっての歴史とは、出来事の単なる記録というよりは、民衆に長く伝えられてきた物語としてあるのだから、ちょうど綴れ織りのように法古事を並べていけば、さしあたりはそれで足りたともいえる。

しかしながら、「人間の法的伝記」を語ろうとするミシュレは、グリムにくらべて時間的要素を気にかけている。彼は『フランス法の起源』のねらいが、「象徴の起源」を探ることにあると告白するのだ。序論において彼は、「象徴の本性に入り込んで、法的象徴を、民族性と時代性という二つの視点から検討し、それがいかに生まれいかに廃れるかを見てみよう」とも提唱するのである<sup>42)</sup>。この試みは、彼にしたがって「象徴の伝記」(la biographie d'un symbole)と名づけることができる。たとえば、「わら」(stipula)が「約定する」(stip-

40) Eduard Gans, *Naturrech und Universalrechtsgeschichte*, hrsg. v. Manfred Riedel, Stuttgart, 1981, S. 121f., 156ff.

41) Hübner, a.a.O., S. 45.

42) Michelet, *Origines du droit français cherchées dans les symboles et formules du droit universel*, p. LXV.

uler) につづけることは、グリムも指摘するところだが<sup>43)</sup>、ミシュレはさらに進んで、いわばこのわらの思い出を知ろうとする。いかにして象徴が形式と化し、ついには通俗的な言い回しの中に姿を消してしまうのかを、彼は追求するのである<sup>44)</sup>。

こうした観点を踏まえて、ミシュレは象徴的行為についても、興味深いことを述べている。

「存ること (être) と在るべきこと (devoir) とは一つに合流する。すべての存在は、人間が行為や言葉において翻訳すべく義務づけられていると思われる記号である。出来事とはしたがって、形式において解釈される法的象徴 (symbole juridique) なのだ<sup>45)</sup>。」

法古事探検家たることを志したグリムは、テキストとしての法を発掘することこそ、みずからの任務であると考えた。法学者たちがこれにつきあれこれの註釈を施して、もとの法から乖離したコメンタールとしての法を作り上げてしまう傾向に反発したからだ。この点はミシュレも同様である。だが彼は一步を進めて、テキストとしての法を陳列するだけでなく解釈しようとする。当然ながら、「解釈する」(interpréter)とはいっても、ミシュレの場合、ローマやフランスの註釈学派がおこなった註解のことではない。彼らはなによりもスコラ哲学とデカルトの弟子であって、象徴的な法を論理的な法に散文化してしまったのだが、ミシュレはこのような反象徴主義的な態度を弾劾しつづけたのだ。

ミシュレの方法はあくまでも、象徴の起源を訪ねて、ここから民衆の歴史を構成するというものだった。在ることから在るべきことを導出するのは、論理的操作によってではなく、歴史を解釈することによってなされるのである。いうまでもなく、ミシュレの法源解釈に際して用いられたテキストとは、グリムの蒐集した法古事であった。グリムが集めた法古事を、ミシュレは再構成して「生まれてから死ぬまでの、人間の法的伝記」として解釈した。解釈する、と

43) Grimm, Von der Poesie im Recht, S. 179.; ders., Deutsche Rechtsaltertümer, Bd. I, S. 178ff.

44) Michelet, a.a.O., p. CXII.

45) ebd., p. LXXI.

は言葉の本来の意味において、翻訳する (traduire) ということである。このかぎりでは、ミシュレの『フランス法の起源』は、グリムの『ドイツ法古事誌』の翻訳であった。

ところで、二人の間に手紙がやり取りされていた1837年には、いわゆる「ゲッティンゲンの七教授」事件が起きている。グリム自身はこれを「我々の政治的動揺」とごく簡単に記しているだけだが、ミシュレは同情に満ちた返信を書いている。そればかりか、この手紙の下書きには、パリカストラスプールでグリムのための職を探すつもりだ、との文面さえみられる<sup>46)</sup>。歴史に仮定は禁物だとしても、この申し出をもしグリムが受けていたら、二人の共同の力で、法の象徴学はいっそうの進展をみていたかもしれない。

この事件を契機に、グリムはドイツの自由主義運動の中心的存在として、サヴィニーら保守官僚層に対峙することとなる。彼がローマ法を批判してゲルマン法を賛美したのは、単なる復古主義者であったからではない。そうではなく、民衆法としてのゲルマン法に立脚して、ローマ法のもつ法曹法的つまり官僚法的性格に反対したのである。ミシュレと同様、グリムもまた自由の闘士であった。

フランクフルト国民会議に先立つゲルマニステン集会において、グリムの『ドイツ法古事誌』は、「ボエジーの金の糸」と称えられている<sup>47)</sup>。まさしく綴れ織りのように、彼はこの糸でドイツ法の歴史(物語)を織りなしたのだ。

(グリムからの引用は、彼の表記法にしたがった。)

46) Correspondance, p. 596.

47) Scherer, a.a.O., S. 254.; Carl Franke, Die Brüder Grimm, Dresden u. Leipzig, 1899, S. 107.