

氏 名	にしむらたかひろ 西村 貴 裕
学位の種類	博 士 (法 学)
学位記番号	法 博 第 42 号
学位授与の日付	平成 16 年 3 月 23 日
学位授与の要件	学位規則第 4 条第 1 項該当
研究科・専攻	法学研究科基礎法学専攻
学位論文題目	法学的ゲルマニスティクとその時代 ——民衆法・ゲノッセンシャフト・ナショナリズム——

論文調査委員 (主査) 教授 河上 倫逸 教授 林 信夫 教授 初宿 正典

論 文 内 容 の 要 旨

本論文は、特にドイツの法制史学においてほぼ忘れ去られているといつてよい法学的ゲルマニスティクの伝統を発掘するための基礎作業である。本論文は二つの部分からなる。第一章から第三章までは、法学的ゲルマニスティクの代表者、ゲオルク・バーゼラーの法理論とその具体的展開が検討される。第一章はまず彼の「民族精神」論が検討され、第二章と第三章ではその具体的展開がゲノッセンシャフト論を素材として検討される。後半の部分、第四章と第五章では法学的ゲルマニスティクと当時の政治との関係が考察され、その関係が法学的ゲルマニスティクという学問に与えた影響が考察される。

第一章では、従来、ナショナリズムとの関連でしか語られなかった法学的ゲルマニスティク（バーゼラー）の「民族」の概念が、プフタのそれとの比較対照により再検討される。プフタにおける民族の概念が「自然的統体」としてのそれであつて、それ自体が法の生成を説明する概念ではないのに対して、バーゼラーのそれは「有機体的」概念へと改変されており、これによって社会からの法の生成、生成された法と法曹との関係などを適切に説明できる概念になっていたと論じられる。本章では、この結論をもとにして、ドイツの法制史学で議論されてきたいわゆる「ロマニステンとゲルマニステン」との対立について諸議論が整理される。

第二章ではバーゼラーの「ゲノッセンシャフト」の概念が扱われ、第一章の成果が具体的な形で展開される。ゲノッセンシャフト論は民衆法論の重要な例証であると見なされており、また、「有機体的民族」とは、まさに種々のゲノッセンシャフトが織り成す社会と捉えられていたのが、この素材が選択された理由である。この概念は通常、中世的法状態を指すものとされているが、これは概念の成立史からして誤謬であり、中世的・近世的諸団体を等しく含む概念であつたことが証明される。本章ではそのうち、近代的団体に焦点が当てられる。当時急増していた各種近代的団体に対して、当時の法制度・政治制度、ならびに法人理論（その代表としてサヴィニー、プフタの法人論が考察される）は概して守旧的であつたのだが、こうした状況の中でバーゼラーははじめて、この近代的法現象を適切に扱う法理論を構築しえた。当時のドイツが領邦諸国に分裂していたがゆえに、彼は国家による承認に変えて社会的承認を要件とし、同時に各団体内部の法的構造をも観察する道へと進んだのである。実定法的な用語法で言えば、本章では法人実在説がその端緒において有していた意義が論じられる。

第三章では、同じくゲノッセンシャフトの概念に含まれる「上級貴族の家」の法人格と自律につき考察される。上級貴族とは1806年の陪臣化以降、帝国等族資格をそのメルクマールとし、したがってそこに妥当する私的諸侯法をラント君主の立法権と結びつけて説明付けることが不可能となった。さらにこの私的諸侯法は、近代的な国制の導入と対立するものとなった。そこでバーゼラーは、アイヒホルン以来議論されてきた「自律」の概念に自己のゲノッセンシャフト論を結合し、私的諸侯法をコルポラツィオン内部の規則制定権として説明した。この論はドイツ民法典にもそのまま取り入れられた。こうして、近代的団体を適切に取り扱った概念は、民法典に前近代性を刻印することともなった。こうした概念の混乱は法学的ゲルマニスティクの政治的志向からのみ説明されうるため、第四章、第五章では当時のナショナリズムとゲルマニスティク

との繋がりが検討される。

まず第四章では学問と政治の境界線上で起きた出来事、すなわちゲルマニステン集会を扱った。この集会は、従来、政治的ゲルマニステンのデモンストレーション、さらにはゲルマニステンのロマニステンに対する「宣戦布告」とされてきた。本章ではゲルマニステン集会の成立過程、経過、目的とその達成度、自由主義との関係などを素材としてナショナリズムとゲルマニスティクの関連を考察することにより、こうした旧来の理解を修正し、当時のナショナリズムがゲルマニスティク三分野に与えた生産的影響につき論じた。特に法学分野では、当時の「新しい」ドイツ法学の存在が新しく発見された資料により示され、これは、第一章で示された方向でこの集会も解釈されねばならないことを物語っている。

第五章では、フランクフルト国民議会におけるベーゼラーの活動を素材として、より具体的にゲルマニスティクと当時のナショナリズムとの関連につき考察される。まず国民議会の推移が、臨時中央権力創設の問題、シュレスヴィッヒ・ホルシュタイン問題、世襲皇帝制が素材として検討され、ここから、当時のゲルマニステンが、民衆と諸侯の媒介者としての自己意識を有していたこと、すなわち、自由主義的要求とラント君主の利益を調停しようとしていたことが指摘される。その後、ベーゼラーの基本権制定への関与を、基本権の理解一般、結社の自由、そして平等原則を素材として検討し、これらの理解においても民衆と諸侯との媒介という意識が働いていたことが示される。こうした自己意識が確定されることによりはじめて、上述第二章、第三章で論じられたゲノッセンシャフトの概念も整合的に理解されるものとされる。

以上のように旧来のゲルマニスティク像が修正されることにより、ギールケ、エールリッヒへと至る社会学的法学への伝統がはじめて適切に説明されうる、と主張される。

論文審査の結果の要旨

ドイツにおける近代法や近代法史学は、いくつかの前提条件と、いく人かの先駆者に続いてサヴィニーとともに始まること、およびその創始にかかる歴史法学派は、時とともにロマニスティク、カノニスティク、ゲルマニスティクに分かれていくことは、周知の事柄に属するといえよう。これらの各学問分野の位置づけや評価に関し、従来、ヴィーアッカーに代表される通説的見解によれば、ロマニスティク、カノニスティクに比較して、ゲルマニスティクに対しては、その政治的評価は高いものの、しかしその学問的評価は低いものとされてきた。本論文は、このようにドイツ法制史学においてこれまで等閑に付され、ないし低く評価されてきた法学的ゲルマニスティクにつき、特にその代表者の一人であるゲオルク・ベーゼラーに光を当てつつ、近時の理論動向にも鑑みて、新たな視角から分析を加えた労作である。

まず、著者は、論文の前半部分において、ベーゼラーの法理論の特徴を明らかにするため「民族」概念を出発点に置き、その都度ロマニスティクと対比しつつ、第一に、民族は自然的統体としてだけでなく、有機体としも理解されるべきこと、第二に、この理解により、具体的な問題としてそれと最も密接に関連する「ゲノッセンシャフト」論が中世以来存在する自然的存在としての貴族の家、特に上級貴族の家だけでなく、人為的団体たる近代的諸団体も排除せずに法的議論の対象となし得たこと、そして第三に、その上級貴族の家に妥当する私的諸侯法が、「自律」概念とも結びつけられた上で団体内部の規則制定権の問題と位置づけられるものであることを説明している。

このような論述により、著者は、農業団体などの近代的諸団体の登場および伝統的となっていた貴族の家という団体の行方という、まさに当時の現代的問題に対して、有機体的民族概念を出発点として、ベーゼラーが対処法を示し得たとする。特に、どの団体が法人となるかは法理論の問題ではなく、許可を与える側の問題であるとしていた従来のロマニスティクの態度に対し、彼は、国家による許可を不要として、のちの法人実在説の端緒を切り開き、当時の自由主義を代弁しつつ法人格の要件の導出を提案していった。この背後にあるのが、ベーゼラーによる「民族」の概念の「社会」の概念への読み替えであり、まさに法の社会学的考察の成果の一端をみてとることができるのである。このプロセスを考察する際に、特に、彼とプフタにおける「民族精神」論ないし「民族」概念の比較検討がなされている点は重要である。両者はサヴィニーの次の世代に属する同時代人であり、それゆえ彼らの学説は詳細に比較対照されてしかるべきものであるが、従来、こうした考察は全くと言って良いほどなされてこなかった。本論文は、こうした考察へと歩を進めたという点で、研究史上、高く評価し得るものである。

一方、伝統的団体としての貴族の家については、私法だけでなく、その存続が近代国制導入の阻害となるという意味で公

法にもかかわることになるが、ここで示されたベーゼラーの伝統的団体をも含んだ団体論は、立憲君主制の立場をとりつつドイツ統一を目指すという彼の政治的態度と密接に関連することとなる。その政治的態度を専ら対象とするのが、論文の後半部分である。ゲルマニステンは、従来、「政治的」教授であるとカテゴライズされてきており、この点が、法学的ゲルマニスティックについての適切な理解が得られない主たる理由ともなっていたのであるが、著者は、この問題にも真正面から立ち向かっている。すなわち、第一に、従来は政治的ゲルマニステンのデモンストレーションと理解されていたゲルマニステン集会は、その成立過程や経過などを詳細に検討することにより、文献学・言語学の助成、諸歴史学会の設立、社会学的法学の方向促進などをもたらすことにもなったという生産的影響につき論じ、第二に、フランクフルト国民議会におけるベーゼラーの活動を通して、特に臨時中央権力創設、シュレースヴィッヒ=ホルシュタイン、世襲皇帝制、基本権法律制定の各問題の検討を通して、ゲルマニステンが、民衆と諸侯の媒介者として自己意識していたことを、当時の新聞記事や書簡などの史料も利用しながら明らかにしている。この結果、当時「新しい」ドイツ法学が出現していたことが示され、そのことは従来の法学史上の理解に一定の修正を迫ることになるし、またフランクフルト国民議会の考察の際にみせた当時の新聞記事や書簡までも含めた資料的裏づけ作業は、その主張の信憑性を高めることにもなっている。さらに、ここで著者が行った体系的・資料的な発掘作業は、今後のこの分野における研究のために、基礎資料面でも大きな寄与をなすものとして注目に値しよう。

このように、著者の論述は、従来の法学史で政治的側面のみに重点を置いて評価されるきらいのあったゲルマニスティックについて、団体論という法学的場面における功績を「民族」概念から一貫して説明できること、そしてその説明が実は彼らの政治的態度とも密接に関連していたことを明らかにしている。ここからは、サヴィニーの後継を自認していたベーゼラーが団体論研究を通して法の歴史的研究、ひいては社会学的法学研究の方向性を示していたことも明らかとなる。これらのことにより、従来のゲルマニスティック像に対し、大きな修正を迫るものとなっているのである。

なお、出発点としてのゲルマニスティックの法学史上の近時の位置づけ、特に、リュッケルトに代表されるような見解の説明が必ずしも十分ではないこと、フランクフルト国民議会の新聞記事や書簡などの利用による研究手法の新鮮さにも拘らず未消化部分も見られること、前半部分と後半部分との理論的な架橋が一層望まれること、また叙述に未整理な部分が見られることなど、更なる検討・深化が求められる部分も存在する。とはいえ本論文は、従来詳細な検討がなされてこなかった分野への取り組み、その際の手法としての社会史的方法の採用、取り上げた素材について今後さらに研究が進展することが期待できることなど、今後さらなる展開が期待される論文として評価され得る。

以上の理由により、博士（法学）の学位を授与するにふさわしいものと認める。

なお、論文調査委員3名は、平成15年11月14日に論文の内容とそれに関連する試問を行った結果、合格と認めた。