

令和元年6月25日現在

機関番号：24402

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2015～2018

課題番号：15K03088

研究課題名(和文)19世紀ドイツ市民法学の公法史的含意について

研究課題名(英文)On some political implications of the German private law in the 19th century

研究代表者

守矢 健一 (Moriya, Kenichi)

大阪市立大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：00295677

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,100,000円

研究成果の概要(和文)：19世紀ドイツ市民法学ないし私法学は、ときに概念法学などと揶揄され、政治的経済的現実を顧みない人工的概念空間のようにイメージされるが、まさにそのようなイメージの作出自体のなかに、ドイツ私法学という限定的領域について、ドイツという政治的にリベラルでない空間において敢えて政治と切り離された言語体系の構築を目指すことを通じ、法に対する政治や経済の介入を阻止する意図の実現が企図されている。そのことを、いくつかりかの論文と書評とによって、指摘することができた。

研究成果の学術的意義や社会的意義

本研究成果の学術的意義は、法と政治とは別物、という觀念が、実はドイツ以外の欧米の法の伝統ではあまり広範に見られないところ、このドイツ法的な觀念自体は、ドイツにおいては多分に意識的な形成ないし作為であることを示した点にある。

社会的意義は、政治や経済等々に対する法的思考の(法概念によって媒介された)一種の独自性は、政治や経済と法との連動を与件としている、という事実に対する明瞭な意識の構築による法の健全な作動の条件形成にある。政治や経済に対して法がもっと開かれたものでなければならないとしばしば強調されるが、むしろ開かれていくがゆえに法がこれらに対してある程度閉鎖的に作動させる必要がある。

研究成果の概要(英文)：The German legal science of private law (Pandektenwissenschaft) has been often assessed as an artificial construction by means of bloodlessly abstract concepts. But this very image of the private law was made with political consciousness by some most important German private lawyers so as to keep the legal life free from the arbitrary political and economical influences.

研究分野：比較法、法制史

キーワード：法制史 私法学史 学問史 法学基礎論

## 1. 研究開始当初の背景

法制史研究の領域においては、数年で研究の背景が大きく変わるということはないし、大きく変わったという認識が安易に開陳されるべきではない。そのうえで述べれば、本研究開始当初に、わたくしの念頭にあったのは、19世紀のドイツ民法学が、脱政治的な概念的構築物である、というイメージの意味の解明であった。このイメージが誤りである、という指摘は、近年、ドイツでも盛んになされている。しかし、《誤りである》という認識は、19世紀の実際のドイツ法学のテキストの読解に対して役に立たないし、折角構築された、法学の独自性が、搦手から溶解してしまう恐れが大きい。ドイツ法学のテキストは、こんにちから見ても、法学概念について、かなり高度な洗練が見られる。その意味の解明を、内在的に試みたいと考えた。

## 2. 研究の目的

法学の政治との関係は単純でない。しかし、日本において、法学が政治と別ものである、というイメージは、実定法学者に抜きがたいものとして顕著であろう。そのようなイメージの形成に規定的な意味を持ったのは、19世紀末から20世紀中葉までにかけて日本の法学が大きな影響を受けた、ドイツ法学のあり方である。ところが、ドイツ法学においては、法学を政治から区別することは、意図的に行われているということが、日本においても、そしてともすればドイツにおいてもすらも、見逃されている。19世紀ドイツにおける、一見断絶しているように見える法と政治には、その断絶という形式自体のなかに、法と政治の抜き差しならない関係があり、その関係を、テキストに明瞭に看取される限りで可視化することが、目的であった。

このことを通じて、法と政治の密接な関係を指摘する、ということが、しかし、本研究の専ら目的なのではない。ドイツにおいて、法と政治とがなにゆえに、区別されたものとして示されざるを得なかったか、法を政治から切り分けることの、まさに政治史的な意味はどこにあるのか、をはっきりと認識することが、重要なのである。また、法の政治からの切断を通じ、法概念のある種の洗練が見られたことを軽視すべきではない。このドイツにおける戦略を、国制史的に、また思想的に、総体的に把握すること、これが、本研究の、中心的な目的にほかならない。

## 3. 研究の方法

テキストの丹念な読解が決定的に重要な方法である。もとよりこれは極めて伝統的な方法でしかない。最近の研究では、不当にかつ甚だしく軽視されているため、本研究でも、この方法を徹底させることを目指した。

## 4. 研究成果

サヴィニとベイコン、及びサヴィニとタキトゥスとの精神的関連を探り、ある程度特定し、そのことを論文で公表した(わたしの関与しない事情により、前者についてはなお未公表に留まり、遺憾である)。ベイコンやタキトゥスのテキストは、ドイツ公法学の近世における成立に、大きく影響を与えているが、おなじテキストが、私法学者サヴィニの著作にも深く影響を与えていることを、ある程度解明できたわけである。

しかし上記の認識は、翻って、ドイツにおいて法学を歴史的に捉える傾向が顕著であること、という、それ自体としては目新しくもない事実、改めて注意を向けざるを得ないこととなった。すなわち、歴史法学の果たしたドイツ近代法学に与えた影響の問題である。これは、今後の課題としておきたい(この点で、新たな科研を申請したが、採用されなかったことは、極めて残念に思っている。現在、ヨーロッパでも改めて注目されているテーマでもあるのに、手をこまねくわけにはいかない)。

3に記した研究の方法が、現在、当のドイツにおける法制史学においても危機的に軽視されていることを、サヴィニ雑誌へのドイツ語による書評論文で示した。これは間もなく公表予定であるが、当初、書評として構想されたものが、サヴィニ雑誌編集部と深刻な学問的対立を惹起したため、大幅に論証を拡充し、書評論文として公表するに至ったものであり、主観的にはかなり重要な意味を持つこととなった。ドイツ人とのドイツ語による論争には、かねてより経験が無いわけではなかったが、極度の消耗を余儀なくされた。おそらく、19世紀前半のドイツ法学における苛烈な批判の応酬は、この比ではないはずであろうが、その激しさの一端を垣間見ることができたのは、願ってもない体験だった。ドイツの第一線の19世紀法史学者であるRueckertやHaferkampとのメール及び校正段階での応酬を、忘れることは決してあるまいと思う。なお、Rueckertはわたしのドイツにおける博士論文執筆時の指導教授でもあることを付記する。

19世紀のドイツ法学についての認識を踏まえて、『ドイツ法入門』の改訂を行った。

他方、20世紀初頭のドイツ公法に係るテーマについて論文を執筆したが、その際に、本研究

で獲得した、私法における公法史的含意についての視角を獲得していたことが大きく役立った。  
ドイツと対比させる意図で、近現代日本の法学史について、日本の法学が政治に依存するため  
に却って法技術的考察に終始する、という事態を、いくつかの論考で示せたと思う。

## 5 . 主な発表論文等

〔雑誌論文〕(計 7 件)

雑誌と雑誌以外の論文とを分ける意味に乏しいので、以下にはまとめて列挙する：

1. Kenichi Moriya, Rez. zu: Gerhard Dilcher, Die Germanisten und die Historische Rechtsschule. Bürgerliche Wissenschaft zwischen Romantik, Realismus und Rationalisierung (= Studien zur europäischen Rechtsgeschichte 301 ). Vittorio Klostermann, Frankfurt a. M. 2017. XVI, 528 S., in: ZSS germ. Abt., 136. Bd. (2019), 457-463.
2. Kenichi Moriya, Pandektenwissenschaft und ihre historischen Hintergründe, in: ZSS germ. Abt., 136. Bd. (2019), 368-386.
3. 守矢 健一、「戦争とデモクラシー」論究ジュリスト 29号(2019)、158-167 頁。
4. Kenichi Moriya, Art. „Asiatischer Rechtskreis“, in: Staatslexikon, 8. Aufl., 1. Bd. (2017), 402-411.
5. Kenichi Moriya, Innovation aus Tradition. Zur Aufdeckung der spezifisch juristischen Dimension bei Saburo Kurusu (Eine Studie über Kurusu Saburos zivilistische Werke (II)), in: Tradition und Innovation im Recht, hg von A. Bruns, 2017, 3-17.
6. Kenichi Moriya, Zur Geschichte der Savigny-Forschung in Japan zwischen 1880 und 1945, in: „Savigny international?“ hg. von J. Rückert und Th. Duve, 2015, 409-429.
7. Kenichi Moriya, Rechtsgeschichte provoziert Jurisprudenz, In. Rechtsgeschichte 23 (2015), 263-265.

〔学会発表〕(計 1 件)

日独法学会 2019 年 3 月 30 日報告「村上淳一の仕事における翻訳の意味について 仮想対話・デモクラシー・都会人」

〔図書〕(計 1 件)

守矢健一・H.-P. マルチュケ(共著)『ドイツ法入門』第 9 版(2018) ISBN 978-4-641-04822-5

〔産業財産権〕

出願状況(計 件)

名称：

発明者：

権利者：

種類：

番号：

出願年：

国内外の別：

取得状況(計 件)

名称：

発明者：

権利者：

種類：

番号：

取得年：

国内外の別：

〔その他〕

ホームページ等

## 6 . 研究組織

(1)研究分担者

研究分担者氏名：

ローマ字氏名：

所属研究機関名：

部局名：

職名：

研究者番号（8桁）：

(2)研究協力者

研究協力者氏名：

ローマ字氏名：

科研費による研究は、研究者の自覚と責任において実施するものです。そのため、研究の実施や研究成果の公表等については、国の要請等に基づくものではなく、その研究成果に関する見解や責任は、研究者個人に帰属されます。