

科学研究費助成事業（科学研究費補助金）研究成果報告書

平成 25 年 6 月 10 日現在

機関番号：12601

研究種目：基盤研究(C)

研究期間：2009～2012

課題番号：21530003

研究課題名（和文） 日独法制史学の歴史における国家、権利、訴訟—比較研究の試み

研究課題名（英文） State, Right and Procedure in the Research of Legal History in Japan and Germany: A Comparative Study

研究代表者

西川 洋一 (NISHIKAWA YOICHI)

東京大学・大学院法学政治学研究科・教授

研究者番号：00114596

研究成果の概要（和文）：ドイツの古典的国制史学は、テキスト批判と歴史像構成のいずれの点でも、自らの理念および理性による構成を重視する理想主義的性格を有していた。それを、時代錯誤的概念形成として批判する戦間期の研究も、自ら史料に根拠を有しない論拠にもとづき政治体内部の永続的秩序を想定する非歴史性を有する。これに対して日本の古典的法制史学には、政治体の統合根拠に対する問いかけは希薄であり、むしろ意識的に私法秩序をめざした。

研究成果の概要（英文）：Classical constitutional history in Germany was led by an idealism which emphasized the reconstruction according to the ideals and by the reason of the historian not only in the historical reconstruction but also in the text-critique. The image of a continuous inner order of a political body maintained by the new generation of constitutional historians after the First World War who criticized the “anachronistic historical concepts” of the classical constitutional history was often built upon premises without historical foundations. The classical Japanese legal history seldom questioned the ultimate principle of the integration of a political body and strove rather consciously to construct a modern private law order.

交付決定額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2009 年度	500,000	150,000	650,000
2010 年度	800,000	240,000	1,040,000
2011 年度	900,000	270,000	1,170,000
2012 年度	300,000	90,000	390,000
年度			
総計	2,500,000	750,000	3,250,000

研究分野：社会科学

科研費の分科・細目：法学・基礎法学

キーワード：法制史、国制史、中世国家、ゲルマン的連続性、封建制

1. 研究開始当初の背景

法制史学を含む歴史学研究史は、ドイツにおいては久しく隆盛をきわめており、多くの研究が発表されている。歴史学・法制史学研究の歴史は、それぞれの時代の社会の法と社会に対する態度を反映する重要な鑑であると

言って良い。それゆえ 19 世紀から 20 世紀にかけて劇的な変化を遂げたドイツ法制史学の研究史の研究は、それ自体重要な意義を有する。それと同時に、成立期における日本の近代的な法制史学がドイツ法制史学とどのような関係にあり、それといかなる違いを持

つのか、その相違が何に由来するのかを明らかにすることは、日本の法制史学に関する認識を新たにすることのみならず、法の歴史的発展に関する像が法学の自己理解の反映である以上、日本近代法学の性格を理解するための一助となると考えられる。

2. 研究の目的

明治後期から第二次大戦以前までの時期について、日独の中世法制史学の研究史のいくつかのポイントに重点を絞り、それらを両国における法学史の一環として比較することにより、両国の学界における法律学および歴史学の発展を、一方では近代における法的な思考の彼我における相違の側面から、他方では思想的・知識社会史的観点から明らかにし、それを通じて、法制史学研究のあり方に反省を加える。

3. 研究の方法

19世紀から20世紀半ばにかけての日独の代表的法制史家の関係するテキストを分析、比較する。

4. 研究成果

すでに論文もしくは講演として発表したものを中心に、本研究の中で明らかになった点について記す。

(1) 個別都市や領邦ではなく、当時はまだ存在すらしていなかった「ドイツ国家」全体を一つの対象とした「国制史」の像をはじめ、しかも現代においても読むに値する高いレベルにおいて描いたゲオルク・ヴァイツの歴史研究は、エルンスト=ヴォルフガング・ベッケンフェルデが指摘するように、その時代に拘束され、「有機体的」自由主義とそれによって規定された立憲主義の理想にもとづいた国制史像を描いた。ベッケンフェルデはそれを、「問題設定」を放棄して文献学的・史料批判的研究に自らを限定する国制史家に課された限界であると評価する。

憲法政治にも関与したヴァイツが、立憲主義に対応した歴史像を有していたことは明らかである。しかし彼の初期の著作を子細に検討するならば、彼が単なる歴史的「沿革」ではなく、歴史の生きた「発展」を重視し、それを「現代」との密接な関連の中で把握しようとしていたことが明らかになる。それは単に古いだけの状態への復帰を主張するものでもなければ、歴史的な経緯で現在にまで残っているものでもなく、歴史的発展の中で現在にまで意識の中に生き続け、力を持っているものであった。

とくにデンマーク人とドイツ人の混住していたシュレースヴィヒ地方に育ったヴァイツにとって、同じ「ゲルマン人」であるスカンジナビア人を排除した「ドイツ人」という

ナツィオンを歴史的に基礎づけることが重要な課題であった。中世史料に関する膨大で正確な知識を有していたヴァイツには、通常の史料のなかに「ドイツ民族」の存在を容易に示すものを想定することが困難であることは明らかであった。それゆえ彼は、タキトゥスの「ゲルマニア」の中のゲルマン人の民族始祖に関する神話的伝承に着目し、それをはるかに後代の民族移動期の部族集団、そしてカール大帝のフランク大王国建設と843年のヴェルダン条約と結びつけるという、きわめて意識的な構成を用いる。しかも843年の時点で「ドイツのナツィオン」の意識が共有されておらず、条約の結果成立した政治体が東西「フランク王国」であったことは彼には明らかであった。それにもかかわらず、彼は後世の歴史家の観点から、この時点に「ドイツ国家」の成立を見るのである。

さらにヴァイツは、そのような初期「ドイツ国家」の構造を再構成するにあたって、一面では、多くの史料が無秩序・不服従・混乱、すなわちその「非国家性」を示唆していることを明確に認識しつつ、他面では王権の優越的・支配的な位置を強調する。そしてそこには自由な人民の政治参加のみが欠けていたというのである。

このような考え方は、オットー・ブルンナー以来アナクロニズムとして批判されてきたのであるが、しかしヴァイツが王権の優越的・支配的側面を描く際に用いた史料を見るならば、その多くが古代末期以来のローマ支配体制との連続性の中で成立したものであることがわかる。この二つの側面は、現在の研究においては初期中世国家に真に実在した二面性として把握されており、ヴァイツがその視点によって、むしろそれ以後のドイツ国制史学の視野から久しく失われていた重要な側面を見据えていたことがわかるのである。

このような歴史像再構成の基本的立場は、のちにモヌメンタ・ゲルマニアエ・ヒストリカの総裁としてドイツ中世史学の頂点に立つことになるヴァイツが、若い頃からその影に多大の貢献をなしたテキスト批判の方法とも深いところで共通性を有する。けだしテキスト批判は、単に機械的に多数の写本の記述を比較訂正する作業だったわけではなく、どこにも存在していない原テキストを批判的理性を持って構成するのみならず、その原テキストが、原著者自身も必ずしも常に認識していない下敷きを用いて作成されたものであることを明らかにすることによって、著者自身の意図を超えた歴史的真相を明らかにする作業だったのである。

(2) ヴァイツが樹立した古典的な国制史学と、その「時代被拘束性」に根底的な批判を加えたオットー・ブルンナーは、中世国家（そ

して初期近世国家をも)の基本的な構造を「ラント」という概念で表現しようとした。ブルンナーの実証主義批判は、とりわけ「国家」を支えるフォルクの不在によって特徴づけられる当時の多民族国家オーストリアの政治的・精神的状況に根ざしたものであった。この観念は、オーストリアの職業的歴史家のほとんど総てを養成していたオーストリア歴史研究所に深く刻み込まれたものであった。また第一次大戦後、中部・東部ヨーロッパの国境の再編成に伴って、「フォルク」を国家的統合の中心に据える見方は、オーストリアのみならず、新たに生まれた東欧諸国家にも拡大した。

さらに歴史研究の対象として、外的政治史ではなく、一つの政治体の内的構造を中心に据えるという態度は、アルフォンス・ドーブシュ以来のウィーンの経済史研究によって伝統的に培われていたものであり、ブルンナーの歴史学は明らかにこの文脈の中で発展してきたものであった。

そしてドイツ、オーストリアの歴史家たちは大戦後の政治状況の中で自らの「フォルク史」研究をもって積極的に祖国のために政治的に貢献しようとした。ブルンナーもまた、そのために作られた研究組織「ドイツ民族研究共同体」の中で指導的な役割を果たした。彼の「ラント」概念は、このような基本的な観点によって強く影響されている。彼は中世後期オーストリアの領邦君主であったハーブスブルク家が、ひとたび手中に入れた流血パンが外部の勢力にもレーンを与えられることに起因する危険に対処するため、当該レーンを上級ラント裁判所裁判権に服せしめるという政策をとったことを明らかにした実証研究に着想を得て、そのラント上級裁判権を実際に行使するラント貴族の団体を、ラントの統合機能の前面に据え、そのようなラント貴族の団体に担われた裁判所で行なわれる法—すなわち「ラント法」を、具体的な国家的統合の紐帯として理解したのである。さらにブルンナーは、そのような構造を中世初期、さらにはゲルマン古代から継続するものとする。しかし少なくとも初期中世について、詳細に史料箇所を典拠として挙げているヴァイツとは対照的に、ブルンナーは、その時代に関する自らの学説に対して、説得的な歴史的論証をほとんど行なっていない。これは純粋な歴史的構成であると言って良い。さらに同時代的史な文脈でいえば、このようにオーストリアの国制的特徴を、ゲルマン時代以来の連続性の上で理解しようとするのは、オーストリアとドイツとの間の同質性を、それゆえ(ヴェルサイユ条約で禁止された)オーストリアとドイツの合併の歴史的正当性を弁証するという意味をも(少なくとも潜在的には)持っていた。

しかしブルンナーの「ラント」理解のもう一つの特徴は、このような秩序が18世紀末には失われたことについての強い意識である。政治構造としての「ラント」は、古くからヨーロッパ社会を特徴づけていた「貴族的・農民的社会」に対応した「土地を耕作し、土地を支配する人々」の団体によって担われたものとして理解され、18世紀末以降のそのような社会の崩壊と共に消え去っていくのである。それゆえ、ブルンナーは、この「ラント」的構造によって、現代の社会や国家を正当化することもできないのである。ゲルマン的連続性の観念は、30年代以後ラディカルな保守的社会変革を基礎づけるための、キャッチフレーズとして用いられることが多かった。ナチス期のゲマインシャフト、ゲフォルクシャフト、忠誠、フリーデル婚等の疑似歴史的概念による自由主義的社会秩序改変の政策を、ブルンナーの議論は正当化することはできなかったのである。

第二次大戦後、ゲルマン的連続性に立脚した「ラント」という観念は、「旧ヨーロッパ」の内的構造という見方にとって代わられる。戦後のヨーロッパへの回帰は、しばしばドイツ至上主義に対するアリバイという意味を有していたが、しかし元来「ヨーロッパ」観念は、ドイツ保守主義に無縁のものではなく、ドイツのヘゲモニーのもとでの(反ボルシェヴィズム的)ヨーロッパという見方が、とくに第二次大戦中には、ゲルマン的連続性やフォルク史という見方と矛盾しない形で併存することができたのである。

しかしブルンナーにおける「ヨーロッパ」への転向はこれとは異なる文脈のものであって、(古代ゲルマン人ではなく)古代ギリシャから18世紀までの社会観、人間観、学問体系の連続性という枠組によって支えられたものであった。この異なる二つの枠組みの内部においては、しかしその社会の秩序を構成する「ヘルシャフト」の概念は、基本的に変わることがなかったのである。

その意味で、ヨーロッパの歴史発展に関するブルンナーの見方は、近代に対するペシミズムによって刻印されるヤーコプ・ブルクハルトのそれと、共通性を有するものであり、ブルンナー自身もそれを認識していた。近代への発展は、絶対主義国家によってラント的、貴族的、「旧ヨーロッパ」的秩序が解体されるプロセスとしてのみ描かれ、その結果として生まれるものについては、分断、個別化、孤立化、形式性といった、個別的で、しかも基本的にネガティブに評価されるアスペクトに光が当てられるにすぎない。このような見方は、やはりブルンナーと同じくオーストリア歴史研究所に在籍し、戦後の一時期ドイツ語圏で広く読まれた美術史家ハンス・ゼーデルマイヤのヨーロッパ美術史についての

見方にも共通するものがあるが、これらは19世紀以降のヨーロッパ世界に何らかの積極的な秩序を見いだすことを拒否する視点に立つ限り、「工業化社会」の歴史的把握を困難にするものであると言わざるを得ないのである。

(3) 近代日本の法制史学の先駆者、宮崎道三郎の比較法制史の講義を検討するならば、彼が当時の英仏独の基本的な概説書を良く咀嚼して、ローマ法以来のバランスの取れた通史を構築していたことが見て取れる。しかし宮崎の国家や社会についての見方は、彼の講義からは必ずしも明らかな形では現われない。個別の論点については、かなり詳細な検討がなされてはいるものの、それらの相互の関係についての構想は必ずしもはっきりしないといわざるを得ない。

これに対して中田薫にあっては、きわめて意識的に国家と社会とを峻別した、「近代的」な構成が前面に現われる。講義にあっては、西洋、日本のいずれにおいても私法秩序の(特に西洋の場合はインスティトゥーツィオーネン・システムに立脚して)精緻な構成に特に力点が置かれている。公法に関しても、ドイツの実証主義的公法学の影響を受けた制度史的再構成が中心となる。彼は講義の中で、私法については共時的方法が、公法については通時的方法がふさわしいと述べ、その理由として私法制度には時代区分が困難であるから、とする。このような私法と公法との厳密な区分は、たとえば封建制に関する彼の初期の代表的論文においても見られるものであり、彼の法制史の基本的な出発点であったと思われる。

しかもそれは恐らく意識的なものであった。たとえば中田がしばしば引用しているアンドレアス・ホイスラーの『ドイツ私法綱要』で、このスイス人学者はレーン法を扱う際に明示的に私法に限定し、レーン法の公法的・政治的側面は除外する、と述べており、中田もこのように意識的に法制度の抽象化を図ったものと考えられるのである。

中国・伝統日本の知的世界において典型的に公法的・国制的な概念であった「封建制」を、以上のように厳密に私法秩序の要素として把握する中田の把握は、当時の知的文脈の中ではきわめてラディカルなものであったと言わねばならない。それは決して、実証主義的法概念の無意識な投影というようなものではなかったはずである。

このような私法秩序を構想する前提は、それを保障する公法的な秩序に対する疑問がないということにはほかならない。はたして中田においては、古典的なドイツ国制史学における封建制の国家解体的機能というような問題意識は明確には見られない。たとえば地頭職を物権法の問題として論じた著名な論文

「鎌倉時代の地頭職は官職に非ず」で、当然のように天皇による頼朝への日本国総地頭職の授与を諸国の地頭職の授与の前提としたのも、高権的な構造の存続を前提とするのである。このように、日本の法制史学は、公的な統治権の存在を疑うことがなかったのであり、それは近代日本の国制の特徴と学問輸入のあり方に規定されている。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

〔雑誌論文〕(計4件)

①西川洋一、12世紀ドイツにおけるカノン法学の普及-解説にかえて、国家学会雑誌、査読無、124巻7/8号、2011、54-67。

②西川洋一、フリードリヒ一世・バルバロッサ期の国王裁判権、渡辺節夫編『ヨーロッパ中世社会における統合と調整』、査読無、2011、9-35。

③西川洋一、若曾根健治『ウァフェーデの研究-ドイツ刑事法史考』、法制史研究、査読無、60、2011、268-271。

④西川洋一、オットー・ブルナーの『ラント』論をめぐるいくつかの問題、国家学会雑誌、査読無、123巻11/12号、2010、108-158。

〔学会発表〕(計2件)

①西川洋一、Eine Periodisierung der ostasiatischen Rechtsgeschichte?, Ostasiatisch-Europäischer Rechtshistorischer Dialog、2012年8月20日、フランクフルト・アム・マイン(ドイツ連邦共和国)

②西川洋一、国制史家ゲオルク・ヴァイツの旅立ち、石井紫郎先生喜寿記念シンポジウム「パイオニアたちの系譜」、2012年7月1日、東京ロイヤルパークホテル

6. 研究組織

(1) 研究代表者

西川 洋一 (NISHIKAWA YOICHI)

東京大学・大学院法学政治学研究科・教授
研究者番号：00114596

(2) 研究分担者

なし

(3) 連携研究者

なし