

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 7 日現在

機関番号：35404

研究種目：研究活動スタート支援

研究期間：2014～2015

課題番号：26885115

研究課題名(和文)G・F・プフタの法理論における判例の位置づけについて

研究課題名(英文)Study on Georg Friedrich Puchta's theory of precedent

## 研究代表者

鈴木 康文(Suzuki, Yasufumi)

広島修道大学・法学部・准教授

研究者番号：30734024

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 1,900,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、19世紀ドイツにおける歴史法学派のゲオルグ・フリードリヒ・プフタの判例理論とその基礎にある思想を、他の論者たちと比較しながら、探求した。

その成果として明らかとなったことは、プロイセンの裁判官ボルネマンや、学者のティボーは先例拘束性を肯定していたこと、これに対して、プフタは先例拘束性に対して否定的態度をとっており、その基礎には法秩序の可変性という考えがあったこと、である。

研究成果の概要(英文)： This research project revealed the theory of precedent of Georg Friedrich Puchta, who was a member of historical school in 19th century in Germany, and his ground thought by comparing others.

The major findings are as follows: Ferdinand Bornemann, who was a judge in Prussia, and Anton Thibaut, who was a scholar in Heidelberg University, supported doctrine of precedent; contrasting them, Puchta was against this doctrine and had the idea of variability of law order.

研究分野：法学、基礎法学

キーワード：歴史法学派 法源論 判例 プフタ

## 1. 研究開始当初の背景

### (1) 概要

19世紀ドイツ法学の歴史法学派といえ、  
「法典論争」におけるフリードリッヒ・カール・フォン・サヴィニーの態度決定(例えば「立法と法学に対する現代の使命」)に見られるように、民族精神論を基礎においた独自の法源論を展開することによって、当時起こりつつあった立法を推進する動きに反対した学派である。

彼らの法典編纂反対の動機は、法秩序観(法の可変性)に起因するものである。そして、管見の限りでは、法に対するこの見方は、ただ法典にのみ向けられたのではなく、判例にも及んでいる。

そこで本研究課題は、歴史法学派の上記のような法秩序観が、従来から指摘されている法典のみならず、裁判所の活動の産物である判例をも視野に収めた、より広いものであることを明らかにするために行われた。

考察の対象人物に選んだのは、歴史法学派の中でもサヴィニーの高弟であり、法源論に関するまとまった著書を刊行した、ゲオルグ・フリードリッヒ・プフタである。

### (2) 問題点

歴史法学派(就中ここではプフタ)の法源論は、対立する他の法学者の見解や、現実に運用されていた法政策を念頭に展開された。したがって、彼らの思想を解明するためには、①当時の法政策における判例の位置づけ、②当時の学説における判例の位置づけ、③(①②との比較による)プフタの法源論の分析が必要である。しかし、①②③はいずれも現状では不十分な点が多い。

#### ①について：

19世紀前半のドイツでは複数の領邦国家がそれぞれ独立国家として存在していた。司法制度を整備するため、各種の実体法や手続法が制定され、またさらに法曹養成制度や裁判所の構成に関する法律なども整えられた。その一貫で、法的安定性を目的とし、判例の拘束力を強化する制度も構築された。

プフタも自らの著書の中でこの状況に批判的に言及しているところがある。したがって、プフタの考えをよりよく理解するために必要な材料と思われるにもかかわらず、判例の位置づけに関する研究が乏しい。

#### ②について：

「法典論争」の時と同じように、判例について、歴史法学派とは明確に異なる見解をもっていたのは、アントン・ユストゥス・ティボーである。彼は、自らの教科書『パンデクテン法体系』の法源を扱う箇所ではっきりと先例拘束性を肯定している。

そして、プフタもその箇所を自著で批判的に取り上げている。したがってこれもまたプフタの考えを理解する格好の材料となるが、詳しく論じた研究は少ない。

#### ③について：

①②のいずれもが、プフタ研究のための比較材料として新味があり、これを用いることでプフタの考えを従来とは異なる角度から分析することができるようになる。しかしこれまではこのような観点からのプフタ研究は少ない。

### (3) 動機

19世紀といえ、近代という時代への入り口である。政治、経済、哲学などの各学問分野で新たな思考や実際の新たな試みが企てられた時期である。

法分野について言えば、そのひとつが法典編纂であった。将来の紛争をも解決しうる法典の編纂が熱望されたのだった。

しかしこのような確固たる法典は、一方で計算可能性などを担保するものの、他方で、変化する秩序に対しては、その硬直性という弱点を露呈することになる。この弱点を突いたのが、まさに歴史法学派であった。

現代においても、法秩序のあり方はつねに問われている。これを考察する一助とするため、まずは過去の論者たち(歴史法学派と反対の論者も含む)の事例から学びたいというのが、本研究課題遂行の動機である。

## 2. 研究の目的

本研究課題の目的は、当時の法政策における判例の位置づけ、および当時の学説における判例の位置づけを明らかにし、それらとの比較を通じて、プフタの考え(就中、法の可変性という秩序観と、それを反映した判例の位置づけ)を明らかにすることである。

## 3. 研究の方法

研究の方法は、19世紀当時の法令集、裁判事例、著書などを読解・分析するという方法である。

その対象として、(1)比較材料を抽出するために、①プロイセン裁判官ボルネマンの著書、および②法学者ティボーの著書、また、

(2)歴史法学派の理論を分析するためにプフタの著書、を取り上げる。以下はそれぞれの詳細である。

### (1) 比較材料の抽出

#### ①プロイセン裁判官ボルネマン

本研究課題以前にも、研究代表者は、当時の法政策における判例の位置づけを研究したことがあった。しかしそれはまだ法制度の

条文の規定を確認したに過ぎない。その法制度が、誰によって、どのような思想を基礎に、どのような形で実際に運用されたのか、が明らかにされなければ歴史法学派が対峙した現実状況の把握としては不十分である。

そこで、本研究課題ではプロイセンの裁判所を取り上げ、当時の代表的な裁判官フェルディナント・ヴィルヘルム・ルートヴィヒ・ボルネマンの理論、および当該裁判所での法制度の実際的運用を明らかにする。

## ②法学者ティボー

上記のような実際の法政策に理論的基礎を与えていたのは、ティボー『パンデクテン法体系』（初版 1803 年）である。これはいくつかの版を重ねているので、それらを丁寧に読み解き、ティボーの先例拘束性を確認する。

### (2) 歴史法学派法源論の分析

本研究課題は、歴史法学派の中でもとくにプフタに焦点を当てるものである。そこで分析の対象も当然、彼の主著たる『慣習法論』（1828 年、1837 年）、あるいは彼の教科書『パンデクテン』であり、それらにおける判例の箇所にとくに注目する。

## 4. 研究成果

研究期間中に得られた成果を、(1) 比較材料の抽出（ボルネマン）、および (2) プフタの理論の分析（ティボーの分析を含む）の 2 点に分けて説明する。

### (1) 比較材料の抽出（ボルネマン）

ひとつは、1810 年代から 1870 年代までのドイツにおける立法の動向と立法をめぐる思想について考察したものである。

ここでは、立法の動向に関しても、領邦国家のレベルではザクセン民法典、ドイツ全体のレベルでは手形条例などに言及したが、メインは立法の思想である。

立法の思想に関しては、サヴィニー、ヘーゲル、ガンズ、ボルネマン、ヴィントシャイト、イェーリング、ゾームといった、19 世紀の代表的法学者、哲学者の見解を取り上げた。総じていえることは、19 世紀の前半から後半になるにつれなるにつれ、ドイツでは、実践と理論において、立法の地位が相対的に上昇し、法典編纂への勢いが増し、1870 年代にドイツ民法典の起草へとこぎ着けた、ということである。ドイツ民法典が施行されるのは 1900 年である。

上記の人物の中でもとくに詳細に論じたのは、司法官僚ボルネマンである。彼は、法典編纂がいまだ現実味を帯びない 19 世紀前半（サヴィニー、ヘーゲル、ガンズ）と、実現を果たした 19 世紀後半（ゾーム）との中間の時期、つまり 19 世紀半ばに活躍した司

法官僚であり、また統一商事法典の作成に携わったこともある。その経験を踏まえて、裁判実務と法典とを両輪とする法形成の理論を提唱しており、ユニークな人物であることを指摘した。以上が、ボルネマンの『ドイツとその将来の法発展、特にプロイセンの観点から』（1856 年）の読解から得られた成果である（下記の雑誌論文①および学会発表③④⑤）。

もうひとつは、ボルネマンが上記の著書で展開していた司法と立法との協働による法形成の思想を、『プロイセン法領域の研究』（1855 年）で詳しく論じているとの指摘を受け、それを論じたものである。

彼が取り上げる具体例は、書面による方式主義の問題である。契約等の場面において、普通法やドイツ民法典では無方式が採用された。それに対して、プロイセン一般ラント法では方式主義が採用された。方式主義を肯定する論者として、プロイセン一般ラント法の編纂者であるカール・ゴットリーブ・スヴァーレツなどがいた。

プロイセン一般ラント法成立からおよそ 60 年を経た時代に活躍するボルネマンは、当時の経済的発展を考慮し裁判実務をもとに方式主義からの離反を主張した。これは法典の定めとは異なる方向性であったが、しかしボルネマンは、いくつかの裁判事例を取り上げながら、当時の状況を鑑み裁判所によって形成されたこの方向性を強く支持した。

プロイセンにおいては、18 世紀末の法典完成当初は、判例の位置づけと裁判官の活動が消極的に評価されていただけに、19 世紀における裁判所による法形成の状況と判例の評価は、プロイセン司法史上、大きな変化であるといえる。（下記の雑誌論文②および学会発表②）

### (2) プフタの理論の分析（ティボーを含む）

まず、プフタの大著『慣習法論』（1828 年、1837 年）の慣習法論および判例に関する理論に焦点を当て、ティボーの対照的な見解と比較しながら、法源と法と認識源の区別、法の成立根拠としてのフォルクの確信、法の認識源としての慣習および裁判慣行の位置づけなどに着目し、その反実証主義的な特徴を明らかにした。（下記の学会発表⑥）

つぎに、プフタの関心（1820 年代にプフタが法実務に並々ならぬ関心を持っていたこと；時代に不適合な通説、判例への盲目的依拠を問題にしていたこと；『慣習法論』での実務を改革しようとする試み）、および歴史法学派の秩序観（体系的秩序の構築者よりもむしろ不安定なサヴィニー）、彼らの判例への態度（法典と判例へのティボーの肯定的立場に対して、サヴィニーとプフタの否定的立場）を明らかにした。（下記の学会発表②）

なお、本研究課題遂行の過程で、歴史法学派の民族精神論を科学的実証主義の方向へと展開したヴィルヘルム・アルノルトに出会うこともできた。彼は、発展する経済と、それに対応して変わりゆく法との関係に着目し、その相互影響関係について『文化と法生活』(1865年)を著した。アルノルトの法と社会(就中経済)に関する研究は、法の可変性という思想の継承・発展であるといえる。今後の研究でより深く追究する必要がある重要人物である。(下記の学会発表①)

#### 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2件)

①鈴木 康文「19世紀プロイセン裁判所における法形成一書面による方式主義を題材に一」『法の理論34』、査読なし、2016年、41-67頁

②鈴木 康文「19世紀ドイツにおける立法をめぐる思想」『修道法学』37巻2号、査読なし、2015年、131-169頁

〔学会発表〕(計6件)

①鈴木 康文「ヴィルヘルム・アルノルトの法と社会に関する研究について」若手法哲学研究会・2016年2月26日・早稲田大学早稲田キャンパス(東京都新宿区)

②鈴木 康文「19世紀プロイセン裁判所における法形成一書面による方式主義を題材に一」2015年度日本法哲学会A分科会・2015年11月7日・沖縄県市町村自治会館(沖縄県那覇市)

③鈴木 康文「19世紀ドイツの立法思想」2014年度日本法哲学会Aワークショップ・2014年11月8日・京都大学吉田キャンパス(京都府京都市)

④鈴木 康文「19世紀ドイツの立法思想」法理学研究会・2014年10月25日・同志社大学今出川キャンパス(京都府京都市)

⑤鈴木 康文「19世紀ドイツの立法思想」愛知法理学研究会・2014年10月11日・中京大学名古屋キャンパス(愛知県名古屋市)

⑥鈴木 康文「G・F・プフタの法理論における判例の位置づけについて」法学部研究会(広島修道大学)・2014年5月15日・広島修道大学(広島県広島市)

〔図書〕(計0件)

なし

〔産業財産権〕

○出願状況(計0件)

なし

○取得状況(計0件)

なし

〔その他〕(計0件)

なし

#### 6. 研究組織

(1)研究代表者

鈴木 康文(YASUFUMI, Suzuki)  
広島修道大学・法学部・准教授  
研究者番号:30734024

(2)研究分担者

なし

(3)連携研究者

なし