

# オイゲン・フーバー書簡からみた 民法典編纂後のドイツ法学界\*

——日独瑞比較法学史を目指して——

小 沢 奈 々

はじめに

第1章 BGB 制定にともなう法学部の私法教育カリキュラム改革

第2章 フーバーのゲヴェーレ論の形成とその後の展開

おわりに

はじめに

スイス民法典起草者として知られるオイゲン・フーバー (Eugen Huber) は、遺言書の中で、自らの蔵書・原稿・資料等をスイス連邦に寄贈すると記した。彼の死後、この遺言に基づいて蔵書はただちにオイゲン・フーバー・セミナーに所蔵されたが<sup>1)</sup>、原稿・資料は30年は公開してはならないとい

---

\* 本研究は、Alexander von Humboldt Stiftung 研究奨学金を受けて、ドイツ・チュービンゲン大学で研究を遂行した成果の一部である。本稿を執筆するにあたっては多くの方々からのサポートをいただいた。特にフーバー・リューメリン書簡の情報をご提供くださった Thomas Finkenauer 教授、フーバー書簡の翻刻にご協力いただいた Jutta Schumacher 博士、資料収集の補助をしてくださったアシスタントの Anna Maria Jüdt Velarde さんに感謝の意を表したい。

1) Leo Neuhaus, Das Eugen-Huber Archiv im Bundesarchiv in Bern, in: Schweizerische Juristen- Zeitung, 15 Dezember 1957, S. 369.

う条件が付されていたため、連邦公文書館 (Schweizerisches Bundesarchiv) で保管されることになった。1953年、公開禁止期間が満了すると、整理が開始され、概要目録を付して公開された。これにより、私的な日記、手紙に加え、フーバーの著作や講義の原稿、立法作業に関する資料、同僚や政府当局との書簡、鑑定書などの存在が明らかになった。そのなかでも特に注目されるのは、フーバーのもとに届いた書簡 (以下、フーバー書簡) である。フーバーは、スイス、ドイツ、フランスをはじめとするヨーロッパ諸国はもちろんのこと、アメリカや日本など<sup>2)</sup>、世界中の (法) 学者たちとネットワークを築いており、こうした法学者たちから寄せられた莫大な量の書簡が残されているのである。そのためフーバー書簡は、「1870年から1920年までの時代の法学者の伝記」を書くための必読史料となっている<sup>3)</sup>。

フーバー書簡の研究はこれまでも多くの法学者たちによってなされてきたが、それは特定の法学者との書簡を紹介するという段階にとどまっていた<sup>4)</sup>。ところが、2025年12月、テュービンゲン学派の一人でフーバーの親友だったマックス・リュームリン (Max von Rümelin) とフーバーとの往復書簡 (以下、フーバー・リュームリン書簡) が出版された。Iole Fargnoli ベルン大学教授、Thomas Finkenauer および Martin Gebauer テュービンゲン大学教授は、両者が1890年から1923年にかけて書いた手紙、(絵) 葉書合わせ

---

2) アメリカからの書簡の中に、ジョン・ヘンリー・ウィグモア (John Henry Wigmore) からのものがある (BAR Dfm- Erfassung/ ZAP Repetorium J.1.109 (-): Huber Eugen (1849-1923), 2.F Allgemeine Korrespondenz, J1.109-01#1000/1276#515-23\*Wigmore John (1903 - 1921), in Schweizerisches Bundesarchiv, Bern)。ウィグモアについては、岩谷十郎教授による研究 (『ウィグモアの法律学校—明治中期—アメリカ人法律家の試み』『法学研究』69巻1号、1996年、「ジョン・ヘンリー・ウィグモアの残した二つの契約書—『日本関連文書』の構造とその研究』『近代日本研究』13号、1996年、「ウィグモア宛ボアソナード書簡14通の解題的研究—民法典論争と二人の外国人法律家』『法学研究』73巻11号、2000年) を参照のこと。また日本人では、穂積重遠、鳩山秀夫、遊佐慶夫などが留学中にフーバーに書簡を送っている。これについては、拙著『大正期日本法学とスイス法』(慶應義塾大学出版会、2015年) 99-104頁参照。

3) Neuhaus (Fn. 1), S. 376.

て 633 通 (384 通はリュウメリン宛<sup>5)</sup>、249 通はフーバー宛) の書簡を整理し、Jutta Schumacher 博士の協力のもと、すべての書簡の翻刻・出版作業を行った<sup>6)</sup>。编者によると「この書簡のやりとりは、スイスの立法史にとって決定的な重要性を持つだけではない。この友人たちは、当時の方法論的問題——法の欠缺の補充、裁判官の地位、利益法学、あるいは『正法』——や、

- 
- 4) 2000 年以降、フーバー書簡はスイスを中心に翻刻作業が進められている。2007 年には、ボンベウ・ファブラ大学の Alfons Aragoneses 教授が „Recht im Fin de siècle Briefe von Raymond Saleilles an Eugen Huber (1895-1911)“ で、スイス公文書館に所蔵されているフーバー宛サレイユ書簡 105 通 (1895 年 -1911 年) を翻刻し、書簡から読み解けるサレイユの学問的展開の過程を追跡している。また 2014 年には、拙稿「オイゲン・フーバー宛ルイ・ブリデル書簡 (1900-1912 年)」で、東京帝国大学の外国人教師として活動していたルイ・ブリデルが日本からフーバーに送った 13 通の手紙の翻刻・邦訳が試みられている。これらはいずれも Pio Caroni ベルン大学名誉教授の協力のもとですすめられている。その後、2018 年より、Sibylle Hofer ベルン大学教授の編集のもと、フーバーが、1910 年に亡くなったフーバーの妻 Lina Huber-Weissert に、「(生前の) 日常会話の続き」として、1910 年から 1917 年までの 8 年間にわたり書き続けた手紙の翻刻作業が行われ、„Briefe an die tote Frau“ として出版されている。2025 年に第 6 巻 (1915 年 8 月までの書簡) が公刊された。また現在、チューリヒ大学法学部の Walter Boente 教授を中心に開発されている Iurisprudentia についてもここに挙げておく。これは「何世紀にもわたって蓄積されてきた立法、判例、法学などの法テキストをデジタル化し、容易にアクセスできるようにすることを目的とした」オンライン・アーカイブである。手書き文書は自動翻刻される。現在は、ドイツ語圏の史料を中心に開発が進んでおり、本稿で扱うフーバー文書をはじめとする、立法資料、講義録、私的文書等は、Edition Eugen Huber (<https://rwi.app/iurisprudentia/de/huber>) として検索可能な状態になりつつある。但し、当該システムは開発途中であり、未完成なものであるため、史料の情報が全て正確かつ完全なかたちで掲載されているわけではない。また Transkribus による自動翻刻の内容も不十分であることを補足しておく。これについては、望月滯「Iurisprudentia : スイス発の法史料オンラインアーカイブプロジェクト」『人文情報学月報』134 号【後編】、2022 年に詳しい。
- 5) フーバーからリュウメリンに送られてきた書簡は、1968 年にリュウメリンの娘によってスイス連邦公文書館に寄贈された。
- 6) Vgl. Iole Fagnoli, Thomas Finkenauer und Martin Gebauer (Hrsg), Eugen Huber und Max Rümelin Briefwechsel 1890-1923, Tübingen, 2026, S. 11-12.

当時最新の法学文献についても語りあっている。<sup>7)</sup>こうした両者の往復書簡を手がかりとすることで、当時の法学者たちの交流の広がり进行分析の対象にすることが可能となった。すなわち、この往復書簡の内容を起点に、フーバーの手元にある他の書簡やドイツ・フランス等に点在する書簡を有機的に接合して分析し、19世紀末から20世紀にかけてのドイツ、スイス、フランス、イタリアなどの法学者たちのネットワークをとらえ、彼らが構築した法学界（学問世界）を明らかにする手がかりを得ることができるようになった。

筆者はこれまで、法典編纂という取り組みが一応の完成をみた後（すなわち、おおよそ大正時代）の私法領域における、法律の欠缺補充をめぐる法学方法論の展開に関心を持ち、この時代の法学者たちの取り組みを明らかにすることを試みてきた。そうした筆者がなぜ、フーバー書簡に着目するのか少し説明をしておく必要がある。

その理由の第一として、この時代の日本の法学を捉えるにあたっては、日本の動向を孤立した形で追うのではなく、同時代のドイツ、フランス、スイスなどの法学と比較しつつみていくことが必要だということが挙げられる<sup>8)</sup>。日本で民法典が施行されたのは1898年であるのに対し、ドイツでは1900年、スイスでは1912年となる。多少のズレはあるものの、ほぼ同じような時期に民法典が編纂されたこれらの国々では、民法典をベースとした形で法学をいかに発展させていくかという課題が等しく突きつけられた。こうした課題に各国の法学がいかに対応していったかという視点をもつことで、逆に日本の当時の動向の独自性を捉えることが可能になると期待される。

第二に、外国法の影響を論じるには、外国法の継受の主たる担い手となった留学生のみたヨーロッパの法学界（学問世界）を捉える必要があるからである。この時期にも、多数の日本人法学者がヨーロッパに留学している。1890年代にドイツに留学した私法学者として岡松参太郎、仁井田益太郎、

---

7) Fargnoli (Fn. 6), S. 9.

8) この必要性は、石部雅亮「法解釈方法の比較史」『南山大学ヨーロッパ研究センター報』第16号、2010年、2頁が明確に指摘している。

神戸寅次郎、1900年代には石坂音四郎、川名兼四郎、岡村司、雉本朗造、1910年代には鳩山秀夫、穂積重遠といった者が留学している。尤も、彼らが何を持ち帰ったかということであれば、彼らの著作をみることで容易に情報を得ることができるが、この時代の法学を認識する上では、留学中の彼らがみただけのもの、彼らが持ち帰らなかったものは何かについても知る必要がある。この情報を得るためには、この当時のドイツ法学界の状況を捉える必要がある。

第三に、法学という学問の歴史——特に法典編纂という新たな装置が登場したことで大きな変化を生じていた時代——のそれを捉えていくためには、法制度を対象とする歴史を捉えるのではなく、個々の法学者を対象としなければならない。さらに個々の法学者をネットワークの中にあるものとして捉え、他者との触発の中でどのようにして新たな学問的知見の獲得に至ったのかという視点で捉えていくことが必要であるように思える。そのための一級史料が書簡である。ドイツでは、法学史研究の中でも書簡研究が活用されているが<sup>9)</sup>、日本の法学史研究においてもこうした手法をならっていく必要性があるのではなからうか。そのための予備作業として、ドイツの研究動向に身を置き、書簡史料を通じた分析を試行的に行うことにしたい。

以上の問題意識に基づき、本稿では、フーバー・リューメリン書簡のなかに見出される、ドイツ民法第二草案がだされ、法典編纂後の動きが意識され始めた1895年頃の動きに注目することにした。フーバーとリューメリンは、1889年から1892年までハレ大学の同僚であった。同大学にはリューメ

---

9) 例えば、本稿でとりあげるフーバーとリューメリンの書簡研究については以下のものがあげられる。Elsener Ferdinand, Die Anfänge des Schweizerischen Zivilgesetzbuches nach dem Briefwechsel zwischen Eugen Huber und Max Rümelin, in: Festschrift für K. S. Bader, Zürich 1965, S. 101-114; Iole Fargnoli, Eugen Huber und Max Rümelin, in: Urs Fasel (Hrsg.), Symposium Eugen Huber: Modernisierung modo legislatoris, Stämpfli Verlag, 2024, S. 165-178; Thomas Finkenauer, Gesetzesredaktion auf der Griesalp: zum Grundlagenirrtum nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR, in: Festschrift für Wolfgang Ernst, 2026.

リン、シュタムラー (Rudolf Stammler)、リスト (Franz von Liszt) もおり、彼らの間には濃密なコミュニケーションが存在し、「ハレンザー・クライス (Hallenser Kreis)」と称されるネットワークが形成されていた<sup>10)</sup>。1892年に、スイス民法典の起草のためフーバーがベルンに異動するが、その後もこの関係は継続する。むしろ、対話の内容が書簡の中に残り始めることになった彼の異動は我々にとって僥倖であったといえる。その後、フーバーはスイス民法典を起草し、シュタムラーは正法論を展開し、リュウメリンはヘック (Philipp Heck) とともに利益法学を提唱していく。筆者としては、この三者がハレ時代のネットワークの中でいかに相互に触発されつつ自らの学問を形成していったかを書簡を通して捉えることを試みることを目標と定め、本稿では、さしあたり序説的なものとして、まずはこの時期のフーバーとリュウメリンの書簡の中で複数回にわたって話題にされたテーマとして、BGB 施行による (民) 法学教育カリキュラムの改革、およびフーバーのゲヴェーレ論を取り上げることとする。この2つのテーマについて、適宜、両者の書簡以外の書簡も探し、翻刻の上、分析の対象とする。

本稿でたびたび登場する4人の法学者、すなわちオイゲン・フーバー、マックス・リュウメリン、ルドルフ・シュタムラー、オットー・ギールケ (Otto von Gierke) について簡単に紹介しておくことにしたい。フーバー (1849-1923) は、法史学者、スイス民法典の起草者として知られる。研究領域としては、主としてゲルマン法史を中心とするが、それにとどまらない広がりがある。ハレ大学・ベルン大学で教鞭を執った。リュウメリン (1861-1931) はローマ法学者・民法学者であり、ヘック (1858-1943) とともに利益法学を提唱したことで知られる。ハレ大学・テュービンゲン大学で教鞭を執った。シュタムラー (1856-1938) は、新カント派 (マルブルク学派) の法哲学者であり、同時に民法学者である。長くハレ大学につとめ、後にベルリン大学で教鞭を執った。ギールケ (1841-1921) は、ドイツ民法第一草案を批判したゲルマン法学者として知られている。ゲルマン法の体系化に努め、ド

---

10) Ferdinand (Fn. 9), S. 102.

イツ固有の団体法を歴史的・理論的に研究した。ベルリン大学で教鞭を執った。彼らは相互に個人的な繋がりを有している。フーバー・リューメリン・シュタムラーの結節点としてハレ大学があることは前述の通りである。フーバーの後任であるヘックもまたハレンザー・クライスのメンバーの一人であり、彼はのちにリューメリンのいるテュービンゲン大学に行くこととなる。フーバーとギールケのつながりは、ギールケがベルリン大学で私講師をしていた 1869 年の帝国史及び法史 (Reichs- und Rechtsgeschichte) の講義をフーバーが聴講したことから始まっている<sup>11)</sup>。また 1896 年に、フーバーは、リューメリンの叔父である経済学者シュモラー (Gustav Schmoller) の依頼<sup>12)</sup>で、彼の雑誌『シュモラー年報』に、ギールケの著書『ドイツ私法 (Deutsches Privatrecht)』の書評を発表しており<sup>13)</sup>、お互いにゲルマニストとして、よき理解者でありライバルであった。

## 第 1 章 BGB 制定にともなう法学部の私法教育カリキュラム改革

ドイツ民法典 (BGB) の制定は、ドイツの法学部にとって「かつてないほどの難局」をもたらすものであった<sup>14)</sup>。従来、私法については、ローマ法とゲルマン法を中心に科目編成がなされてきたが、そこに BGB が登場したことで、法学教育は大きな変革を迫られることになる。日本が、ドイツ法学に接触しはじめたまさにその時期のこの教育変革について、これまで日本ではほとんど紹介されてこなかった<sup>15)</sup>。この変革に当時のドイツ法学者たち

---

11) Urs Fasel, Eugen Huber hört Gierkes Reichs- und Rechtsgeschichte sowie deutsches Privatrecht, Bern, 2025, S. 10.

12) Huber an Rümelin vom.1.6.1895, Brief Nr. 42 (Fn. 6).

13) Eugen Huber, Deutsches Privatrecht, in: Gustav Schmoller, Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im Deutschen Reich 20. (1896), S. 93-163.

14) Emil Friedberg, Die künftige Bestaltung des deutschen Rechtsstudiums nach den Beschlüssen der Eisenacher Konferenz, Leipzig, 1896, S. 5.

はどのように向き合っていたのだろうか。これについて本章では取り上げることにする。

## 第1節 アイゼナハ会議

従来、私法教育は、ローマ法に由来する法規範を教える「パンデクテン (Pandecten)」と、ドイツ諸国の共通法を教える「ドイツ私法 (deutsches Privatrecht)」の2つの講義が中核に置かれていた<sup>16)</sup>。プロイセン一般ラント法、バーデンラント法、ザクセン民法などの各ラントの法典は、教育の最後の方でいわば付属的に講じられるにすぎないものであった。法教育の中心は、あくまでもローマ法とドイツ私法 (ゲルマン法) という、ラントを超えて通用する法であった。BGBが制定され、その施行がみえてくると、これらの科目を私法教育のどこに位置付けるかが問題となる。BGBは新たな共通法であるのだから、従来のローマ法やドイツ私法の講義にかわるものになるのだろうか、それとも一つの法典として各ラントの民法典の講義にかわるものになるのか、この点をどう考えるかによってカリキュラムのあり方は大きくかわる。

大学の教育のあり方については、従来通り各ラントの管轄であるものの、「ドイツの法教育の既存の統一性を維持し、学生の移動の自由を妨げないためには、この変革がどこでも均一に実行されることがきわめて重要<sup>17)</sup>」であるため、ドイツ全国の (私) 法学者同士で話し合う必要性があるとして、ライプツィヒ大学・ベルリン大学・ミュンヘン大学が中心となり、各大学の教授 (特に私法の担当者) に呼びかけがなされ、1896年3月23日、ドイツ中部に位置するテューリンゲン州のアイゼナハ (Eisenach) でドイツ法学者会議が開催されることになった。

---

15) こうした動きを紹介するものとして、田口正樹「岡村参太郎の学問形成」(浅古弘・和仁かや編者『岡村参太郎の遺著』成文堂、2024年所収)がある。

16) 当初のドイツの法学教育については、石部雅亮・笹倉秀夫『法の歴史と思想』放送大学教育振興会、1995年、120頁に紹介されている。

17) Friedberg (Fn. 14), S. 11.

この会議には、ドイツの 19 の大学が参加した。法学部をもつ大学で参加しなかったのはストラスブール大学のみであった。デルンブルグ、ギールケ、コーラー、チーテルマン、ヘック、グスタフ・リュウメリン、マックス・リュウメリンなど、65 名の法学教授が出席している。なおシュタムラーは所用により欠席した。

アイゼナハ会議では、法学教育改革にかかわる討論と非公式の懇談が行われ、最終的に次の議決に至った。「I. 法学の学修は一般の法理論、特に私法の理論からはじめる。II. 現行民法に関する講義に先行し、ローマ法史およびドイツ法史に関する講義とは別に、民法の基礎となるローマ法およびドイツ法に関する 2 つの入門的な体系的な講義が行われる。III. 法源解釈（エグゼゲゼ）には、引き続き重点を置く必要がある。IV. 民法典が施行された後、ドイツの民法全体（商法および手形法を除く）は、体系的なまとまりとして教示されなければならない。BGB とその他の帝国およびラント民法との連結については、各大学の地域的および時代的な必要に応じて、例外が認められる。V. 民法が科目として組み込まれるため、3 年以上の法学の学修が必要になる。」の 5 点である<sup>18)</sup>。これらを踏まえ、当会議では「民法典（BGB）を大学での私法教育の中心と位置付け、私法の主要講義をそこに充てる」カリキュラムをつくるべきことも決議された。また、それに伴い、かつての教育科目の中核的役割を担っていたパンデクテンは廃止されることになった。しかし、「ローマ法はその比類なき教育上の重要性を考慮して、体系的な講義は維持され<sup>19)</sup>」、「民法典のゲルマン的要素についても、予備知識は不可欠<sup>20)</sup>」なため、ローマ法・ドイツ私法の講義は維持されるべきとされた。ただし、両科目は、あくまでも BGB を理解する前提となる入門的・体系的な講義として実施されるものとされた。

以上のようなアイゼナハ会議の決議は、総花的であり、意見対立の内容や

---

18) Friedberg (Fn. 14), S. 16 ff.

19) Friedberg (Fn. 14), S. 17.

20) Friedberg (Fn. 14), S. 18.

改革の方向性がやや見えにくいものとなっているが、フーバー・リューメリン書簡からは、この決議の裏に、法学のあり方をめぐる学者たちの対立が存在したことがわかる。まずは、1896年4月16日にリューメリンがフーバーに送った書簡をとりあげることしよう。

(…) アイゼナハ会議に関して、あなたは私が兄と同じ意見であったとお考えのようですが、休暇のはじめの読書や思索により、私は異なる結論に達しておりました。私は、ドグマの授業は、2学期にわたるドイツ民法 (deutsches Civilrecht) のメイン授業の中で行われるべきだと考えています。パンデクテンはおとすべきです。[従来より設置されている] ローマ法とドイツ私法 (deutsches Privatrecht) をこのメイン授業 [であるドイツ民法] に組み込むことによってこそ、条文法学に対する対抗力を獲得できると私は考えています。

短縮されたパンデクテンの授業とドイツ私法の授業を民法教育の2本柱とした上、さらにその上に民法典の授業をのせ、特にその分野に特化した法案点検係的人材のごとき教授に授業させることになった場合、その法典教授 (Gesetzbuchprofessor) をして、純粋な条文主義法学を教えさせることになってしまうか、あるいは (その授業は) 最も重要な事項の繰り返しにすぎないもののどちらかになります。いずれの場合も、特に後者の場合、先行する2つの講義は死んでしまうでしょう。学生は、実際には民法典だけが重要であり、それゆえ、先行する講義ではこれまで以上に怠けても許されると思うでしょう。

さらに、ドグマの講義で、現行の法を徹底的に掘り下げられるようになれば、実務との協同があまりにも高まってしまうと私は思います。歴史的な法を守るためには、条文の上の道を進みつつ、パンデクテンドクトリン (Pandektendoktrin) なしには条文の真意を理解できないことを示す必要があります。また、いくつかの条文は、ドイツ私法のドクトリンなしには理解できないことを認めるべきでしょう。

そしてこれが最終的な理由ですが、もし私たちロマニストが、法学提要や法史に加えて、パンデクテンの授業もしなければならぬとしたら、私たちの力はとりわけ民法 (bürgerliches Recht) から遠ざけられてしまうことになります。

以上のことは、かの悪質なゲルマニストに対してこそ、断固として回答されねばなりません。会議では、全会一致の決議に達するために、これらの対立の上に架橋しようとしたのです。委員会、特に誠実な仲介者としてのフリードベ

ルクは、最終的に全員が合意できるまで、より一般的な表現を模索しました。パンデクテンを維持したい者たち（分離システム）と私たちのグループとの力比べには（残念ながら）至りませんでした。私たちの側にはゾーム、プルナー、ヴェント、アミラ、ハレ全地区、マールブルク全地区がたち、私の兄の側にはそのほかのベルリン、ライプツィヒがたち、ミュンヘン、ハイデルベルクは態度を保留しました。（…）<sup>21)</sup>

この書簡は、アイゼナハ会議での議論状況の概要を伝えてくれるものである。特にここでは、パンデクテンを維持すべきという彼の兄（グスタフ・リュームリン<sup>22)</sup>）の見解と、それに反対する見解が対立していたことに焦点が当てられている。リュームリン自身は、パンデクテンを廃止するという立場をとっている。

当該会議については、次にみるギールケの書簡からも情報を得ることができ<sup>23)</sup>。上記のリュームリンの書簡の中にある「かの悪質なゲルマニステン」とは、おそらくはギールケのことを指していると思われ<sup>24)</sup>、リュームリンと対立する意見をこの書簡にみることができる。ここでまずは、ギールケの書簡を紹介した上で、後で改めてリュームリンの書簡に戻ることにしたい。

（…）アイゼナハでは、最終的には全会一致の決議が下されたにもかかわらず、将来のカリキュラム、特に「ドイツ私法」について、実にさまざまな見解が示

21) Rümelin an Huber vom 16.4.1896, Brief Nr. 57 (Fn. 6).

なお本稿では、史料の引用にあたり、筆者による補足は [ ] により示し、中略箇所については (…) と示すこととする。

22) Gustav Rümelin (1848-1907) 彼はこの当時、フライブルク大学でローマ法の正教授だった。自由法運動の先駆者として知られる。

23) Brief von Gierke an Huber, 21.5.1896 (BAR Dfm- Erfassung/ ZAP Repetorium J.1.109 (-): Huber Eugen (1849-1923), 2.F Allgemeine Korrespondenz, J1.109-01#1000/1276#492-14\* Gierke Otto (1884-1921), in Schweizerisches Bundesarchiv, Bern).

されました。全体としては、ドイツ私法を、ドイツで適用される私法（民法典、帝国法規補遺集、すべてのラント私法）に関する講義に拡大する傾向が優勢でした。しかし、民法典の導入後、少なくとも次の10年間は、このプログラムは実現不可能であるとの結論に至りました。このような広範な講義では、目標としてかかげられた体系の一体性がかえって失われてしまうからです。私は、あなたも表明されているような意味でのドイツ私法の暫定的な維持を〔もともとは〕支持していたため、驚かれるかもしれませんが、〔会議では〕ゲルマニステンよりもロマニステンの意見に賛同する立場をとりました。特にゾームが「パンデクテンを廃止せよ」というスローガンを掲げた後はなおさらでした。

私は、法典の導入後、ドイツ法学をダメージから守ることは非常に困難になるのではないかと懸念しています。民法典が法学の勉強の中心になるだけでなく、それが法学の出発点となり、これに基づいて法的思考が学ばれることになるならば、条文法学から逃れることはほとんど不可能でしょう。この点については、私はあなたの意見に完全には賛同できません。私はシュタムラーやアイゼレの意見に納得することができません。私は、民法典の勉強を、より後の学期に移すことを望みます。しかし、私としては、この法典は方法論的にも形式的にも欠陥があり、ヨーロッパの歴史的基盤の上に築かれた既存の法教育をもってのみ、（民法典を）可能な限り無害なものにすることができるという意見を持っています。（…）<sup>25)</sup>

この書簡の中で、ギールケが、「あなたも表明されているような意味での」、  
「私はあなたの意見に完全には賛同できません」と二度にわたり、フーバーの意見を意識した記述をしていることにまずは注目したい。これらからわか

---

24) ギールケもまた、リュウメリンに批判的であったことが、1902年8月8日、ギールケがフーバーに送った手紙の「Die Kritiker, wie z. B. Rümelin, sind ja schon am Werk, das Germanistische weiter herauszubringen. Ich denke aber, daß sich in der Schweiz germanischer Rechtsgeist genug erhalten hat, um dies zu verhindern. (例えばリュウメリンなどの批判者たちは、すでにドイツの側面をさらに抜き取ろうとしています。しかし、スイスではドイツ的な法精神が十分に保たれているため、そのような事態は起こらないと思います。)」という記述からわかる。またこの書簡からは、BGBでは軽視されたドイツ私法をスイス民法で巻き返していきたいというギールケの対抗意識を確認することもできる。

るように、当該書簡は、法学教育についてのフーバーの見解に対するコメントとして書かれたものであるが、そのフーバーの見解とは、彼の著作である「ドイツ私法 (Deutsches Privatrecht)」の中で述べたものと思われる<sup>26)</sup>。それによると、フーバーは、簡単な初歩的導入の科目のあと、直ちに BGB の学習を開始すべきであると考えている。また、フーバーは「シュタムラーやアイゼレの意見<sup>27)</sup>」が「現行法の学習を直ちに開始すべき理由として挙げている点は、我々ゲルマン法学を支持している側からも、依然として説得力

---

25) 該当する書簡の翻刻は以下の通り。(..) In Eisenach waren - trotz der schließlich einstimmigen Beschlüsse - sehr verschiedene Anschauungen über den künftigen Lehrplan und namentlich auch über „Deutsches Privatrecht“ vertreten. Im Ganzen überwog die Tendenz, das deutsche Privatrecht zu einer Vorlesung über das in Deutschland geltende Privatrecht (bürgerliches Gesetzbuch, reichsgesetzliche Extravaganten, alles Landesprivatrecht) zu erweitern. Doch überzeugte man sich wohl, daß dieses Programm jedenfalls für das nächste Jahrzehnt nach Einführung des bürgerlichen Gesetzbuchs nicht möglich sei. Bei einer Vorlesung von solchem Umfange muß ja die erstrebte Einheit des Systems doch verloren gehen! Da ich für die vorläufige Erhaltung des deutschen Privatrechts in dem Sinne, in dem auch Sie Sich erklären, eintrat, stimmte ich merkwürdiger Weise mehr mit meinen romanistischen wie mit meinen germanistischen Kollegen überein. Namentlich, nachdem Sohm das Schlagwort „Weg mit den Pandekten“ ausgegeben hatte.

Ich fürchte, es wird sehr schwer halten, die deutsche Rechtswissenschaft nach Einführung des Gesetzbuches vor Schaden zu bewahren. Tritt das bürgerliche Gesetzbuch nicht bloß in den Mittelpunkt, sondern auch in den Anfang des Rechtsstudiums, so daß an ihm das juristische Denken gelernt werden soll, dann werden wir der Paragraphenjurisprudenz kaum entgehen. In diesem Punkte bin ich mit Ihnen nicht ganz einverstanden, Stammeler und Eisele haben mich nicht überzeugt, ich wünschte das Studium des bürgerlichen Gesetzbuchs in spätere Semester verlegt. Allerdings spielt bei mir die Vorstellung mit, daß es sich eben um ein in Methode und Form mißbrathenes Gesetzbuch handelt, das nur dann möglichst unschädlich gemacht werden kann, wenn an dasselbe mit einer bereits erworbenen juristischen Bildung auf der großen europäisch-geschichtlichen Grundlage herantreten wird. (..)

26) Huber (Fn. 13), S. 157f.

がある<sup>28)</sup>」としている。ここまでは、先ほどのリュウメリンの見解とも同様である。しかしながら、パンデクテンを廃止すべきとするリュウメリンとは異なり、フーバーはローマ法やドイツ私法を民法講義の中に取り入れるのではなく、ローマ法に関する講義は週4～5時間開講し、新旧双方のローマ法を参照しながら、ローマ法大全の事例研究の活用と現行法の教育にも欠かせない教育手段の保存に意をつくさねばならないとし、また、ドイツの私法は、商法と同時期に、あるいは1学期遅れて、既存のドイツ国内法の解説と並行して取り上げるべき<sup>29)</sup>とする。このようにローマ法もドイツ私法も独立した科目として維持することを主張している。

以上のようなフーバーの主張と対比すると、ギールケの見解の特質が明確となる。ギールケは、シュタムラーやアイゼレが主張し、フーバーも賛同しているBGBを中心とする法学教育のあり方そのものに反対している。さらに、ギールケにとっては、BGBそれ自体が有害なものであり、その有害性から学生たちを守り、これからの法学教育の質を維持するためには、従来通り、パンデクテンを中心とした講義を維持していくべきだと考えているのである。

それでは、ここで、リュウメリンとギールケの書簡を総合する形でアイゼンハ会議における対立状況を整理してみよう。まず出発点をなすのは、シュタムラーがアイゼレとともに提唱した主張、すなわちBGBについての講義を私法教育の中心におくという提案である。この提案にリュウメリンは賛同しているが、ギールケは反対している。BGBそのものを批判してきたギールケにしては当然のことかもしれないが、BGBが施行されるという現実を

---

27) Rudolf Stammler, Die Behandlung des Römischen Rechts in dem juristischen Studium nach Einführung des Deutschen Reichs- Civilgesetzbuches. Akademische Antrittsrede, Freiburg, 1885. Fridolin Eisele, Das deutsche Zivilgesetzbuch und das künftige Privatrechts-Studium in Deutschland, Freiburg, 1885.

28) Huber (Fn. 13), S. 157.

29) Huber (Fn. 13), S. 157.

前にしたとき、ギールケの批判はあまりにも現実離れたものであったのではないか。この点が、リューメリンが「悪質」と感じた理由ではないかと想像される。

BGB を教育の中心に据えた上で、さらに科目としてパンデクテンの廃止をゾーム (Rudolph Sohm) が提案した。ゾームは当時よく読まれていたローマ法の教科書の著者として知られているが、ゲルマニストである。彼の提案に、リューメリンの兄であるグスタフ・リューメリンをはじめとするロマニストたちは反対している。ゲルマニストのギールケも反対の姿勢を示している。しかしリューメリンは、ロマニストでありながらそれに賛成している。もちろん彼は、「歴史的な法を守るためには、条文の上の道を進みつつ、パンデクテンドクトリン (Pandektendoktrin) なしには条文の真意を理解できないことを示す必要があります。」と述べているように、ローマ法の重要性を否定しているわけではない。しかし、だからといって「私たちロマニストが、法学提要や法史に加えて、パンデクテンの授業もしなければならぬとしたら、私たちの力はとりわけ民法から遠ざけられてしまう」とも述べている。この点が、リューメリンがパンデクテンの存置に反対する中心的な理由であると推測できる。つまり、おそらく彼としては、BGB 後の法学教育にあっても、自らが教育の中心を担いつづけたいという思いがあり、そうであればこそ、教育の中心からはずされるパンデクテンや法学提要という科目に時間を割きたくなかったのであろう。

また、リューメリン、ギールケは一様に、今後の法学が、条文学 (Paragraphenjurisprudenz) になってしまうことを危惧している。リューメリンは、「歴史的な法」を守ることは民法の講義においては依然として必要であるため、条文の背景にあるパンデクテンやドイツ私法のドクトリンを全く教えないわけにはいかないと考えている。従来は、パンデクテンやドイツ私法で行われてきたものだが、従来の講義を短縮させた上にさらに実定法の教育と切り離してしまうと、学生たちが歴史的な法への関心を失い、実定法の勉強だけに専念してしまうからだ。しかし、パンデクテンやドイツ私法を教育の中に残すとしても、それはあくまでも入門的な内容にとどめ、教育の

中心はBGBにおくべきだとしている。それに対し、そもそもBGBが有害であるとするギールケは、従来からの教育の質を守るため、法学教育の中では、従来のラント法と同じような位置づけをBGBに与え、教育の中心はパンデクテンやドイツ私法に置き続けるべきだとした。

こうした考え方の背景には、BGBに対する新旧の法学者としてのスタンスの違いがある。リューメリンは、BGBをドイツ帝国の統一私法典として歓迎し、BGB後の法学教育のあり方を積極的につくっていかうとするのに対し、ギールケはBGB自体を有害なものとして捉え、その有害性が学生に及ぶのを防ぐには旧来の法学教育を継続するしかないと信じている。その意味にあって、ギールケの考えは、科目としてのドイツ私法の存続は肯定するものの、あくまでカリキュラムの中心は国家の統一民法典であるとしたフーバーとも意見を異とする。法典編纂過程でBGBに反対の姿勢をみせたギールケ独自の立場をそこにみてとることができよう。

## 第2節 演習授業用の教材の作成

前述のアイゼナハ会議では、演習授業 (Übung) で「Exegese (法源解釈)」を行うことがあわせて求められたが、これは「成文化された法が学術的研究にもたらす危険が大きいほど、その対抗手段、すなわち Corpus juris civilis の研究がさらに重要視される<sup>30)</sup>」という経験に依拠したものであった。この点について、同会議に参加していたフィッシャーは、この趣旨を敷衍し、BGBの制定時にあっても「講義や教科書で学んだ研究成果を頭で理解する(あるいは単に記憶する)だけでなく、法源から直接知識を引き出す方法を学ぶこと<sup>31)</sup>」が重要であるとし、「古き祖国法 (alte vaterländische Recht) やローマ法の原典に触れ、多くの史料を自ら読み、そこから法原則を導き出すことができるようにならなければならない<sup>32)</sup>」と述べている。この具体化を

---

30) Friedberg (Fn. 14), S. 19.

31) Otto Fischer, Der Rechtsunterricht und das bürgerliche Gesetzbuch. Auf Grundlage der Beschlüsse der Eisenacher Konferenz der Deutschen Rechtslehrer vom 23. März 1896. Jena, 1896, S. 8-9.

早い時期から担ったのが、カリキュラムにおいて従来型のパンデクテンを中心とした講義ではなく、ただちに BGB の学習に入るべきであると主張したシュタムラーであった。前節でみたように、BGB 後の法学教育にあっても、条文法学に陥ることなく、従来のローマ法やドイツ私法教育で培われてきた素養の修得を可能とするカリキュラムの必要性は、関係者が等しく共有しているところであった。この実現のための対策として、シュタムラーは演習という形式の授業の必要性を主張し、そしてそのための教材を開発していくことになる。こうしたシュタムラーの姿を、次の、1898 年 4 月 20 日にシュタムラーがフーバーに宛てた書簡から見出すことができる。

2 年前に『パンデクテン演習』の第 2 版もあなたに献辞してもよいか、あなたの意見と希望を尋ねたところ、あなたは、私たちは教師である以上、そうしてほしい、あなたの名前が私の演習と結びつくことを嬉しく思う、と答えてくれました。『パンデクテン演習』は、私たちにとって、もはや過去のものとなりました。その代わりに、私は、本質的にはその演習を基にして『民法演習』を執筆しました。そして、この本にも、以前の（あなたへの）献辞を付け加えるという、ちょっとした独断的な行動をとってしまいました。これをお認めいただき、昔からの愛情と忠誠の証としてご容赦くださいますよう、心からお願ひ申し上げます。おそらく、この本は現在の形でしばらくは販売されるでしょう。今後の版については、そのうちにまた話し合おうと思います。<sup>33)</sup>

ここで注目したいのは、シュタムラーが執筆した『民法演習 (Übungen im bürgerlichen Recht)』と題する演習教材である。本書の冒頭で彼は「1897 年 1 月 18 日の法令により、プロイセンの新しい法学教育制度が施行される日」に出版されたものと述べており<sup>34)</sup>、ここから上記の一連のカリキュラム改革とのつながりが想起させられる。

ここで、この著書が出版された背景にある「1897 年 1 月 18 日の法令」について、簡単に説明しておこう。アイゼナハ会議での決定をふまえ、各ラン

---

32) Fischer (Fn. 31), S. 9.

トでは、法学部の私法科目のカリキュラム改革の対応に迫られた。プロイセンでは、法学教育制度とそれに伴う最初の司法試験の実施方法の変更をするため、司法大臣は、教育大臣 (Unterrichts Minister) の同意を得て、1883年5月1日付の試験規則第5条第5項Bに基づき、学業修了後に最初の法律試験を受験する学生を対象とする、1897年1月18日司法大臣一般命令 (Allgemeine Verfügung des Justiz Ministers vom 18. Januar 1897) を出し、そこに、彼らの受講する法学部の私法科目の変更についても定めた<sup>35)</sup>。

同命令によると、従来は、法学エンチクロペディー、ローマ法史、法学提要、パンデクテン、ドイツ法史、ドイツ私法、プロイセンラント法、ラインラントフランス法 (Rheinisch französisches Recht) が法学部の私法科目であ

---

33) Brief von Stammler an Huber, 20.4.1898 (BAR Dfm- Erfassung/ ZAP Repetorium J.1.109 (-) : Huber Eugen (1849-1923), 2.F Allgemeine Korrespondenz, J1.109-01#1000/1276#511-76\* Stammler Rudolf (1890-1922), in Schweizerisches Bundesarchiv, Bern).

該当する書簡の翻刻は以下の通り。„Als ich vor 2 Jahren Dich fragte, ob ich Deiner Meinung und Deinem Wunsche nach auch die 2te Auflage der Pandektenübungen Dir widmen dürfe, antwortetest Du, daß Du es doch gern sähest, da wir ja doch Lehrer seien, und daß es Dich freuen würde, Deinen Namen mit meinen Übungen verbunden zu sehen. - Die „Pandektenübungen“ sind nun für uns dahingeroht und erledigt. Statt ihrer habe ich „Übungen im bürgerlichen Recht“ ausgearbeitet, wesentlich auf dem Boden jener. Und da habe ich nun eine kleine Eigenmächtigkeit begangen, indem ich auch diesem die alte Widmung vorsetzte. Ich bitte Dich herzlich, das nun zu genehmigen und als Zeichen alter Liebe und Treue zu gestatten. Aller Voraussicht nach wird sich das Buch in dieser jetzigen Anlage eine Zeit lang halten. Wie wir es dann mit späteren Auflagen machen, werden wir inzwischen schon noch besprechen können.“

34) Rudolf Stammler, Übungen im Bürgerlichen Recht für Anfänger zum akademischen Gebrauch und zum Selbststudium, Leipzig, 1898, S.VIII.

35) Vgl. Die Erste juristische Prüfung. Abänderungen der Prüfungs und Studienordnung vom 3. November 1890 (J.M.Bi. Nr. 40) vom 18. Januar 1897 (Deutsche Reichs- u. Preuß. Staats-Anzeiger Nr. 24 v. 1897) mit Erläuterungen, Berlin, 1897.

った。これが、同命令によって、「1. 法学入門、2. ローマ法史およびローマ私法体系、3. ドイツ法史およびドイツ私法綱要、4. ドイツ民法（帝国の民法典およびラント法による補足）のドグマ史的発展を中心に（Deutsches bürgerliches Recht (Bürgerliches Gesetzbuch nebst reiches und landesrechtlichen Ergänzungen) in eingehender dogmengeschichtlicher Entwicklung)、5. プロイセン法の発展の概要（付：各ラントの法発展の概要）」に置き換えられることになった。この中でメイン授業となるのは「4 ドイツ民法」であり、これは学習過程の前半に履修すべきものとされた。また、講義以外の演習授業については、ドイツ民法の演習は学習過程の前半に少なくとも1つ受講しなければならないとされた。各演習科目については、筆記試験が実施され、その採点結果も含め、受験者が演習に熱心かつ成果をもって参加したことを証明する総合的な成績証明書を担当教授から受け取ることが求められた。これは司法試験の受験時の必要書類とされた。

同命令の解説（Erläuterung）によると<sup>36)</sup>、受講時間は、ドイツ民法の講義と民法演習は週16～20時間、ローマ法史およびローマ私法体系は週8～10時間、ドイツ法史およびドイツ私法綱要は週6～8時間が予定されている。従来のパンデクテンとドイツ私法に関する講義は廃止された。受講時期については、ドイツ民法の講義を学習期間の前半に移動させ、これに少なくとも1つの民法演習を含めなければならない。特に演習授業の参加は「教育大臣により学生に対して繰り返し推奨」され、義務化された。

こうしたドイツ民法典を中心としたカリキュラムにおいて、しかも受講を義務化された演習授業の教材として最新のものを提供したのが、このシユタムラーの『民法演習』である。そしてフーバーに宛てられた書簡にも記されている通り、同書のはじめには「Eugen Huber in herzlicher Freundschaft dargebracht. (オイゲン・フーバー氏に、心からの友情を込めて捧げます。)」との献辞があり、フーバーへの深い友情をみてとることができる<sup>37)</sup>。しかし、

36) Erläuterungen (D.R. - u. Pr. St. - A. Nr. 24 v. 28 Januar 1897.) (Fn. 35), S.11 ff.

37) Stammler (Fn. 34).

シュタムラーが献辞の相手としてフーバーを選んだのは、次にみるように、両者には単なる友情をこえたつながりがあったからである。

シュタムラーの『民法演習』の5版が出版され、献辞に再びフーバーの名前が載せられた<sup>38)</sup>ということに関連して、フーバーは1922年11月15日の書簡のなかでリュウメリンに次のような話をしている。

私は、ハレで、ドイツ法と商法の演習を、抵抗なく導入したわけではありません。その際に、アルトホフの励ましにより、勇気づけられました。ヘックが同じ道を歩み続け、この分野で私の特別な後継者となった時、その支援は私にとってさらに貴重なものとなりました。その後、これは、同時期に始まった、必修科目としての演習の導入に関する運動に包み込まれてしまいました。私は、以前より自由度の高い演習の方が個人的には好きでしたが、この運動に参加しました。シュタムラーの演習の献辞と、シュタムラーの著書の初版の序文には、この分野におけるシュタムラーと私の共同作業の痕跡が残っています。<sup>39)</sup>

ここで注目すべき点は、両者が教鞭を執っていたハレ大学の演習授業に使用された教材として、両者が「共同」で作ったのが、『演習』シリーズであったということである。尤も、ハレ時代にフーバーが、直接シュタムラーの企画に携わったのは『パンデクテン演習』(Praktische Pandektenübungen : für Anfänger zum akademischen Gebrauche und zum Selbststudium (1893))である。書簡の「シュタムラーの著書の初版」というのも同書のことである。当初のプロイセンの教育課程では、「規則の個別事例への適用は教えられるものではなく、事例を用いて練習するしかない」というカント哲学に従った教育手法が提唱されており、1869年以降、それを実現させるために、プロイセンのすべての法学部で演習授業が導入されていく<sup>40)</sup>。フーバーの書簡にいう「必修科目としての演習の導入に関する運動」もこの流れのなかで起こったものであり、『パンデクテン演習』もこうした趣旨のなかで出来上が

---

38) Brief von Stammler an Huber vom 22.6.1922 (Fn. 33).

39) Huber an Rümelin vom 15.11.1922, Brief Nr. 529 (Fn. 6).

ったものだと推測できよう。また、カント哲学の信奉者であった 2 人が共同でつくりあげた同書は、実際の事例や実務において法を正しく適用するための判断力を身につけさせることを目指し<sup>41)</sup>、法学の学習を開始したばかりの初学者に数多くの事例問題を通して法的思考を学ばせるといった、実践的な学問としての法の性質と重要性を踏まえた内容を有している点にその特徴がある<sup>42)</sup>。シュタムラーは同書の発想をもとに、その後も、『法学提要演習 (Institutionenübungen für Anfänger)<sup>43)</sup>』(1896)『ドイツ民法演習』(1898)、『上級者のための民法実習 (Praktikum des bürgerlichen Rechtes für Vorgerücktere)』(1898)などを公刊した。

シュタムラーの取り組みについて、彼自身、次のように述べている。「当時、その考えは新しく、あまり馴染みのないものでした。私はどういった形であれ、私の先行者を見つけることができませんでした。しかし、その後、驚くほど急速に状況が変わりました。私の手法が広く受け入れられるかどうかについては、散発的に疑問が呈されることもありましたが、何の問題もありませんでした。私の初学者演習のプランに賛同する法学教師の数は、年々増加しています。この学習プランは、ローマ法や民法以外の他の法学分野でも効果的に活用されており、現在では、幸運にも、他の法学分野でもすでに広く活用されています<sup>44)</sup>」。この言葉によれば、彼の取り組みは、前例をみ

40) Carl-Friedrich Stuckenberg, Der juristische Gutachtenstil als cartesische Methode, in: Georg Freund, Uwe Murmann, René Bloy und Walter Perron (hrsg), Grundlagen und Dogmatik des gesamten Strafrechtssystems Festschrift für Wolfgang Frisch zum 70. Geburtstag, Berlin, 2013, S. 172-177.

41) Jan Schröder, Wissenschaftstheorie und Lehre der „praktischen Jurisprudenz“ auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert“, Ius Commune Sonderhefte 11, Frankfurt am Main, 1979, S. 211. ここでは、「カントによる悟性 (Verstand) と判断力 (Urteilkraft) の区別に基づき、純粋に実践的な講義の必要性を初めて明確に正当化したのは、ルドルフ・シュタムラーである。」と述べられている。

42) Rudolf Stammler, Praktische Pandektenübungen für Anfänger, Leipzig, 1896, S. 20-23.

43) 同書はリュウメリンに献辞されている。

ない構成内容であり、当初こそ馴染みのないものとして扱われたものの、結果的には広く受け入れられるに至ったことがわかる。こうした最新の法典である BGB の最新の手法によるシュタムラーの教材は、その後のドイツの法学教育の中心的な方式につながっていくものといえよう。

以上、法学教育改革についてみてきたが、シュタムラー、リュウメリン、フーバーたちの三者の間には、BGB 施行後の私法教育の方向性についての一定の認識の共有がみられた。これは書簡からはっきり確認できるように、三者がハレにいる間に法学教育について相当に深い意見交換と協同が存在したことに起因するものといえよう。後にハレンザークライスに属することになるリストも、この時期に法学教育についての講演をし<sup>45)</sup>、その後、シュタムラーによってハレに呼ばれることになる。また、フーバーの後継者のヘックが、商法演習についてフーバーの取り組みを引き継いだと書簡に記されていることにも注目したい。ハレにおける法学教育改革の議論にヘックもまたかかわっていたことがここに示されているが、こうした動きとヘックの利益法学の形成とがつながっていく可能性もあり得よう。

## 第2章 フーバーのゲヴェーレ論の形成とその後の展開

オイゲン・フーバーの名は、彼が提唱したゲヴェーレ論でもよく知られている。従来、ゲヴェーレ (Gewere) は、ローマ法の占有に類するものとして捉えられていたが、彼のゲヴェーレ論は、これとは全く異なり、中世ゲルマン法のゲヴェーレを所有権や占有とも異なる Legitimation、すなわち権利の公示形式として捉えるというものである<sup>46)</sup>。そして、このゲヴェーレという概念は今日も残っており、不動産については土地登記簿制度、動産については即時取得制度という形をとっているとするものである。フーバーの論

---

44) Stammler (Fn. 34), S. VII.

45) Franz von Liszt, Die Reform des Juristischen Studiums in Preußen, Berlin, 1886.

文「Die Bedeutung der Gewere im Deutschen Sachenrecht」(以下、ゲヴェーレ論文)<sup>47)</sup>が発表されたのは 1894 年のことであり、BGB に批判的であったギールケが即座にこれに関心をもち、ドイツ民法の解釈の中にこの理論を取り込んだ<sup>48)</sup>。またフーバー自身、自らのゲヴェーレ論をスイス民法典の中に体现する。さらに、こうした理論は、鳩山秀夫により日本に持ち込まれ、我が国の物権変動論における公示の原則・公信の原則の説明の理論的基盤を形成することになる<sup>49)</sup>。

ギールケがフーバーのゲヴェーレ論を肯定していたことは、後述のように、フーバー書簡の中でも確認することができる。ゲルマン法の称揚者であり、BGB 第一草案があまりにローマ法的すぎると批判したことで有名であるギールケは、ローマ法一辺倒の BGB にあって、ゲルマン法的起源をもつ制度として即時取得制度を位置づけることができるフーバーのゲヴェーレ論を歓迎し、自らの所説の中にこの理論を取り入れた。しかし、フーバー書簡から明らかとなるところからすると、ギールケのように、ローマ法とゲルマン法とを対立的なものとして捉えることは、フーバーの意図するところではなかったようである。本章でもフーバー・リュウメリン書簡を中心におきつつ、関連するギールケの書簡を翻刻し、両者をあわせて分析することで、ゲヴェ

46) Sibylle Hofer, Das ZGB - ein volkstümliches Gesetz?, Nomos, 2024, S. 98 及び石井紫郎「ゲヴェーレの学説史に関する一試論—『知行』研究のための予備的作業として—」(滋賀秀三・平松義郎編『法制史論集』創文社、1976 年所収)、341 頁以下参照。また、フーバーのゲヴェーレ論文の全訳は、塙浩によるものがある(同「オイゲン・フーバー『ドイツ物権法におけるゲヴェーレの意味』、『ゲヴェーレの理念と現実』信山社、1992 年、145 頁以下所収)。

47) Eugen Huber, Die Bedeutung der Gewere im Deutschen Sachenrecht, Bern, 1894.

48) Otto von Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Jena, 1897.

49) 七戸克彦「公示の原則と登記の効力：ドイツにおける不動産物権変動と登記」(『司法書士論叢』95、1999 年) 30 頁、鳩山秀夫「不動産物権の得喪変更に関する公信主義及び公示主義を論ず」(『民法研究』第 2 巻、岩波書店、昭和 5 年所収)、34・35 頁。

ーレ論を展開するフーバーの意図がどこにあったかを明らかにしたい。また、そこから付随的に明らかになるリュウメリンへの触発についてもみていくことにしたい。

### 第1節 ゲヴェーレ論文執筆まで

1892年にハレ大学からベルン大学に赴任したフーバーは、4巻からなる『スイス私法の体系と歴史 (System und Geschichte des Schweizerischen Privatrecht)』の完成に向けて取り組んでいた。その著作の刊行に目処がついた1893年1月29日の書簡の中で、彼はリュウメリンに次のように述べている。

4巻の執筆が終わりに近づいた今、この仕事を任されたことの恵みを強く感じる事が多くなっています。ある方向で完成させたテーマを、別の方向で休むことなく続けることができるというのは、本当に素晴らしい考えだと思います。そして、これまでやってきた仕事を一貫して続けていることを、私は強く実感しています。私は以前よりもはっきりと感じるのですが、私がやっていることは、かつて私が行い、考えたことと同じなのです。「ドイツ私法の歴史」という計画についても、あわせていつも考えています。この計画はあきらめたわけではありませんし、もはやこれ以上、先延ばしすべきではないでしょう。尤も、これまで、仕事の性質上、後回しにせざるをえなかったのですが。ある意味で、この計画 [の実現] は、春に出版される本で私が成功を取めるかどうかにかかっているでしょう。<sup>50)</sup>

この書簡から半年後、フーバーはリュウメリンに、彼の「『ドイツ私法の歴史』という計画」について再度言及している。

ドイツ私法史の計画も放棄したわけではなく、むしろ、頻繁にメモをつくり、そのために専用のマップをあてがっています。どれもこれもまだ不確かな考えに

---

50) Huber an Rümelin vom 29.1.1893, Brief Nr. 11 (Fn. 6).

すぎないのですが、[次の] 2つの問題については、よりはっきりとした差し迫った課題が私の前にあり、大学での仕事のかたわらで、交互、日々取り組んでいます。

その1つは、初期自然経済における典型的な法制度の概念形成に関する問題です。これはすでにあなたに口頭で話していますし、結論を出す必要に迫られています。私にとっては、その典型をなすものが「ゲヴェーレ」でなければなりません。最近、古いゲヴェーレに関する文献を読み直しただけでなく、以前からやらねばと考えていた、ローマ法における占有理論についての調査もしてみました。当初、研究をはじめた時は、これはまったく意味がないと思い、やめようかと思いました。しかし、今ではこの難関を乗り越え、休暇中に落ち着いてこの計画に取り組む続けるつもりです。小さな研究になるかもしれませんが、非常に難しくデリケートな問題なので、先を急ぎすぎることは許されません。(…)<sup>51)</sup>

以上の2つの書簡から、フーバーが、ドイツ私法史に関する研究構想を立てている際、その一環としてゲヴェーレに関心を持ち始めたことが読み取れる。またその準備作業として、ローマ法の占有理論についての調査を行ったと述べていることも興味深い点である。

この書簡の翌年、フーバーはゲヴェーレ論文を、「ドイツ私法<sup>52)</sup>」に先行する形で発表する。ゲヴェーレ論文の発表後、リュームリンが次の書簡をフーバーに書き送っている。

---

51) Huber an Rümelin vom 10.7.1893, Brief Nr. 17 (Fn. 6).

その後、12月7日のリュームリン宛の書簡のなかで、フーバーは「最近、数晩かけて、再びラーバンドの Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters, そしてホイスラーの Institutionen des Deutschen Privatrechts を読んだ。この問題については、まだ考えが深まっていくと感じているので、年末年始の休暇中に少し取り組みたいと思っている。」として、ゲヴェーレ論文の執筆に向けての準備を開始したことを伝えている。(Vgl. Huber an Rümelin vom 7.12.1893, Brief Nr. 26 (Fn. 6).)

52) Eugen Huber (Fn. 13).

ここでは、あなたのゲヴェーレについて、非常に好意的な意見ばかりを耳にしました。シュタムラーとショルマイヤーも私と全く同じことを言っていました。これまで全く不明瞭だった問題に初めて光が当てられた、と。ヘックだけがいくつかの疑念を抱いていましたが、その疑念は私にはよくわかりませんでした。<sup>53)</sup>

この書簡が書かれた時点では、リューメリンはまだハレにいる。つまり、この論文について、ハレに残るハレンザークライスのメンバーたちの間で意見交換がなされたことがわかる。シュタムラーは賛同しているが、ヘックは疑問を呈していたことが記録されていることは興味深い。ただこの時点で、リューメリンは、ヘックの疑問を理解できていない。

ほぼ同じ頃、ギールケもまた、フーバーのゲヴェーレ論を即座に高く評価し、1894年8月9日、フーバーに宛てて次のような書簡を送っている。

ゲヴェーレに関するあなたの論文を、私はまだ半分しか読み終えていませんので、この先、読まねばなりません。それでも、あなたの著作について、言えることがあります。たくさんありますが、ここで私が言えることは、あなたがゲヴェーレの理論を大いに前進させたということです。あなたの基本的な考え方は、私が長年にわたって提唱してきたものと多くの点で共通しています。特に、私は、ゲヴェーレの移転的機能、およびゲヴェーレに内在する形式要素を常に重視してきました。部分的に、私は、あなたに比べて、ホイスラーから距離を取っています。特に、物ゲヴェーレと権利ゲヴェーレの関係をどう見るかということについてです。不動産上のゲヴェーレと動産上のゲヴェーレの発展上の相違については、私はあなたとまったく同じ考えです。ただ、あなたのいう「初期のゲヴェーレ」という概念とその効果については、私はまだ十分に理解できていません。それがいまだに影響力を持っているのであれば、それは今なお、何ものかであればならぬはずであり、完全に過去のものとはならず、部分的には今日なお存在し続けているはずでしょう！しかし、それは、今

---

53) Rümelin an Huber vom 27.10.1894, Brief Nr. 35 (Fn. 6).

日なお残っている「ゲヴェーレ」以外の何かなのでしょう？この点について、私はいくつかの意見の相違があります。<sup>54)</sup>

また、ギールケはこの2年後にフーバーに送った書簡の中でも、フーバーのゲヴェーレ論を褒め称えている。

私の気分を台無しにするものがあるとすれば、私たちの仕事とおよそ適用不能な法典とを比較することでしょう。両者の対立はあまりにも鮮明です。法典についての細部の研究を進めるにつれ、私はこの法典に対して不当な扱いをしたわけではないと、日々確信を深めています。この法典によって、我々は悲惨な経験をすることになるでしょう。しかし、ゲルマン法はとても強力なので、この法典のなかにもいくらかそれが差し込まれています。私は、両者を架橋するために自分の力を尽くせることを願っています。いずれにせよ、可能な限り、[法典と] ドイツの法思考との結合を探していくつもりです。現在、私の『ドイツ私法』の中で、ゲヴェーレに取り組んでいますが、まさにここで、ゲヴェーレの制度とこの最新の法との間に、私が期待していた以上の、思いがけないほ

---

54) Gierke an Huber, 9. 8. 1894, (Fn. 23).

該当する書簡の翻刻は以下の通り。„Ich hätte nun noch von Ihrer Schrift über die Gewere zu reden, wenn ich nicht auch mit ihr erst halb zu Ende gekommen wäre. So viel aber kann ich Ihnen schon heute sagen, daß Sie die Lehre von der Gewere um ein gutes Stück gefördert haben! Ihre Grundauffassung berührt sich in Vielem mit dem, was ich seit Jahren vortrage. Namentlich habe ich stets auch besonderes Gewicht auf die translative Funktion der Gewere gelegt, ebenso das Formelement, das in der Gewere steckt, immer hervorgehoben. Zum Theil entferne ich mich etwas weiter von Heusler als Sie. Namentlich in Ansehung des Verhältnisses von Sachgewere und Rechtsgewere. Ueber die Entwicklung des Unterschiedes in der Gewere an Liegenschaften und an Fahrniß denke ich ganz wie Sie. - Etwas unklar bleibt mir bei Ihnen Begriff und Wirkung der „früheren Gewere“. Wirkt sie noch, so muß sie doch noch etwas sein, - nicht ganz der Vergangenheit, sondern zum Theil noch der Gegenwart angehören! Was aber soll sie dann anderes sein, als irgend eine Art noch fortdauernder „Gewere“? In diesem Punkte setzen einige meiner Meinungsverschiedenheiten ein!“

どの関連性を見出しています。ですので、あなたのゲヴェーレに関する研究は、私にとって非常に参考になっています。私は、あなたの基本的な考え方に非常に共感しています。ただし、あなたは、「概念」に関して、冒頭で、ホイスラーの主張を過度に容認しすぎていると思います。

あなたの著作の将来を心配しています。ドイツの状況を見てしまうと、スイスでも結局、[あなたの考えているゲヴェーレは] 法典化に踏み切れないのではないのでしょうか？あなたの作業の内なる力が、外部の困難をすべて乗り越えることを願っています。<sup>55)</sup>

ここで注目すべきことは、ギールケは、ローマ法的な法典である BGB とゲルマン法とを対立的にとらえているということである。その民法典の中に含まれた制度、すなわち即時取得制度がゲルマン法由来のゲヴェーレの現れであると理解する道をフーバーが開いたこと、言い換えるとローマ法的色彩の強い法典の中にゲルマン法が存在していたということに驚喜しているといえよう。フーバー自身、リューメリンへの手紙の中で、「ギールケの仲介に

---

55) Gierke an Huber, 3. 8. 1896, (Fn. 23).

該当する書簡の翻刻は以下の通り。„Wenn mir etwas den Genuß getrübt hat, so war es der Vergleich mit unserem nun unabwendbaren Gesetzbuch! Der Gegensatz ist überaus schroff. Ich überzeuge mich beim Studium des Einzelnen täglich mehr, daß ich dem Gesetzbuch nicht Unrecht gethan habe. Wir werden damit Heilloses erleben. Allerdings ist das germanische Recht so gewaltig, daß es doch auch in diesem Gesetzbuch steckt. Ich hoffe noch das Meinige dazu beitragen zu können, um hier und da Brücken zu schlagen. Jedenfalls werde ich mich bemühen, die Anknüpfung an den deutschen Rechtsgedanken da, wo sie möglich ist, zu suchen. In meinem Deutschen Privatrecht bin ich jetzt bei der Gewere und finde gerade hier mehr, als ich hoffte, eine oft ungewollte Verbindung zwischen dem System der Gewere und diesem neuesten Recht. Ihre Arbeit über die Gewere kommt mir dabei sehr zu Statten, ich berühre mich ganz nahe mit Ihrem Grundgedanken. Sie haben mir nur Eingangs hinsichtlich des „Begriffs“ zu viel an Heusler konzidiert. Einige Sorge bereitet mir das künftige Schicksal Ihres Werkes. Wird die Schweiz nicht am Ende vor einer Kodifikation zurückschrecken, wenn sie auf Deutschland blickt? Hoffentlich überwindet die innere Kraft Ihrer Arbeit alle äußeren Schwierigkeiten.“

より、私の『ゲヴェーレ』が民法を叙述するにあたっての土台として認められる見通しがたったことを嬉しく思います。結局、無駄な努力ではなかったのです。<sup>56)</sup>」と述べており、ギールケの評価を喜んでいる。しかし、実際にはフーバーがゲヴェーレに取り組んだ意図は、ギールケの考えとは別の形に存していた。次節ではこの点についてみていくことにしたい。

## 第2節 ドイツ私法 (deutsches Privatrecht) の執筆

ゲヴェーレ論文提出直後まで、時間を少し巻き戻そう。前述のようにゲヴェーレ論文は、ドイツ私法史の計画の中からでてきたテーマであった。

1895年6月1日、フーバーの下に、ギールケ『ドイツ私法』の第1巻の書評依頼がくる<sup>57)</sup>。ドイツ経済学の新歴史学派を率いた人物として著名であるグスタフ・シュモラー<sup>58)</sup>は、リュームリンの伯父であり、また彼が編集刊行した『シュモラー年報』は、BGB第一草案に対するギールケの批判 (Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuch und das deutsche Recht (1888-89)) を掲載した雑誌でもある。フーバーは、従来、単独の著作としてドイツ私法を書こうと考えていたが、この書評の機会を利用し、自らのドイツ私法史の計画を実行に移すことにした。彼の構想については、1895年12月29日のリュームリン宛てのフーバーの書簡に次の記載がある。

この論文は3つの部分で構成されています。まずは、私が考える重要なポイントのどれにギールケが関心をもっているかを示すために、論争状況を確認します。次に、私はドイツ私法というものが、どういう意味で存在しているかという問いをたてました。その答えは、パンデクテンとの対比によっても、ドイツ法源の伝承というかたちでも、十分に基礎づけることができません。そうではなく、独自の性格づけへの立脚によって基礎づけられるのです。その性格は

56) Huber an Rümelin vom 5.2.1898, Brief Nr. 94 (Fn. 6).

57) Huber an Rümelin vom 1.6.1895, Brief Nr. 42 (Fn. 6).

58) シュモラーに関する研究として、田村信一『グスタフ・シュモラー研究』お茶の水書房、1993年がある。

私のみるところ、道徳的精神（sittlicher Geist）の顕在化や抽象化や形式化への傾斜を強調する点にあります。そして最終的には、私は、こうしたたくさんの事例によって確認されるこうした特徴をどの範囲でドイツ的なものと呼ぶことができるのか、また民族的な特性のこうした特徴が法秩序にとって何の役に立つのかという問いをたてました。<sup>59)</sup>

そして1896年4月に「ドイツ私法」が掲載された。この142ページ以下で、フーバーは、自らのゲヴェーレ論についても、ゲルマン法のもつ形式性の例として要約的に取り上げた。これについて、リュームリンは、1896年4月19日のなかで感想を述べている。彼は冒頭で「その論文は到着後すぐに読み、今でもその内容に強く心を動かされています。そこには、これまでどこにも書かれていなかったにもかかわらず、すぐに完全に納得できる多くのことが含まれています。」<sup>60)</sup>と、全体的に肯定的な評価を下している。また、この書簡の中には、ローマ法とゲルマン法の対立に関係する次の記述がある。

体系化は確かにドイツ的な特徴であると言えます。しかし、私たちのパンデクテン体系にも、ローマ的な要素があると思います。ローマ法学は、カズイスティックに留まってはいません。また、ローマのカズイスティックは、フランスやイギリスのものとは根本的に異なるものだと思います。そこには、定義が明示的に述べられてないにしても、非常に厳密な概念形成があります。例えば、利益、転用、管理といった概念を考えてみてください。もちろん、個々の制度はバラバラなままで、関連付けられたり、より高次の観点に還元されたりすることはありません（例えば、事務管理、費用支出償還法、さまざまな客観的損害賠償の事例）。概念を厳密に明確化する必要性は、ローマ法学に受け継がれています。この学問は、明確に定義できない一般化や単純化にはまったく関心がありません。この点では、Gesamteigentum（総有）やGenossenschaft（団体）などの曖昧な概念で満足しているドイツ法学の体系とは対照的であるといえるでしょう。したがって私は、ローマ法とドイツ法の対比はいささか誇張されている（この違いは文化レベルの違いによるものとすることができます）一

---

59) Huber an Rümelin vom 29.12.1895, Brief Nr. 52 (Fn. 6).

60) Rümelin an Huber vom 19.4.1896, Brief Nr. 58 (Fn. 6).

方で、ローマとゲルマンの法教育の対比は過小評価されていると、あなたの論文を見て感じました。後者については、あなたが偏ったゲルマニストではなく、ロマニストということもできるのだから、理解できなくはありません。ただ、今回に限っては、私の好みからすると、あなたはゲルマニスト的な航路に彷徨い入りすぎているのではないのでしょうか。<sup>61)</sup>

さらに、この手紙の末尾には「156 ページの機転の利いた言葉 (bonmot) は、とりわけうまくいっていますね」と書かれている。なお、「deutsches Privatrecht」の 156 ページで、フーバーは、ドイツ私法の今日的課題について論じているのだが、この bonmot については、この後にみるフーバーの書簡でも言及されていることから、ここで簡単に、156 ページのフーバーの記述を紹介しておくことにしたい。

疑いようのないことだが、これから施行されるドイツ民法典は、ドイツ的性格をある一定程度までにはしか反映できなかった。しかし、これは、我々の時代にあつて、多方面からのあらゆる潮流を前にして、ようやく実現できたことなのである。しかし、この市民法典が長期間にわたって変化しないままである一方で、ドイツの特性のさらなる形成発展は、全体として、また法秩序の批判においても、さらに先に進んでいくものである。かつてプロイセンのある政治家は、一般ラント法について「それは美しい花だが、茎から切り離されて水が入った瓶に挿されている」と述べた。この言葉は、この帝国法典についても言えることであり、ドイツの学問もその運命から逃れることはできないだろう。(…) この危険に対処しなければならないならば、最も容易な方法は、より自由なドクトリンをもって適時に対抗勢力を打ち立て、本来「その領域において支配者となるか、あるいは滅びるかのいずれかである、先天的な支配者」である学問を、成文化された法の傍らに立たせ、自らの真の課題を誠実に維持し続けることができるよう配慮することである。確かに、この課題をゲルマン法学だけが担うべきだというのは傲慢だろう。成文化された法の徹底的な研究・叙述という課題は、ゲルマン法とならんで、ローマ法研究も担わなければならない。ローマ法研究は、この課題を、カズイステークにもとづいて概念形成をする

61) Rümelin an Huber vom 19.4.1896, Brief Nr. 58 (Fn. 6).

こと、すなわち、分別ある市民の必要性に規定された理性的意思から首尾一貫した法的内実を引き出すことによって担うのである。こうした形をとるローマ法学の傍らで、成分化された法に対するこうした学術的課題を、別のかたちでゲルマン法学も担っている。ローマ法学者たちがローマ法の研究の継続を放棄してはならないと同様に、ゲルマン法学者もそれを放棄してはならない。後者の任務は、上述のような私法の民族的な基礎ゆえに、次のように言い換えることができよう。すなわち、法律に並んで、その民族の性格や性質から見て、ドイツ法とみなすべきもののイメージを構築することである。それに際しては、現行の成文法の維持にとどまらず、ドイツ法の性格やその伝統が忘れられないようにすることに注意が払われねばならない。<sup>62)</sup>

リューメリンのいう bonmot とは、おそらく、民法典を茎から切り離されて瓶に挿された切り花にたとえたこのプロイセンの政治家の言葉のことを指していると思われる。法典である切り花は、そのままでは長く咲き続けることはできない。法典がその美しさを保ち続けるには、誰かが花の世話をしなければならぬのであって、その任務を担うのが法学であり、ゲルマン法学者とローマ法学者がともにこの課題を担わねばならないとフーバーは述べている。

リューメリンの手紙の一月後、フーバーは次のような返事を書いている。

あなたが2通の手紙で伝えてくれたその他の情報に、また特にシュモラー論文についてのあなたのコメントには少なからず感謝しています。あなたが多くの点で満足していないことは予想していたところです。しかし、それとあわせて、あなたの間接的な称賛の仕方には、普通にはないくらい嬉しくなりました。推測が許されるならば、あなたはこの論文について手紙を書いたときだけではなく、それ以降も「強く気にかけてくれていた」のではないのでしょうか。そしてそれは、はっきりとした意識には登っていないものの、あなたは、最初の印象ではっきりと理解されたように私には思えます。もし単なるローマ法学者と

---

62) Huber (Fn. 13), S. 156.

ゲルマン法学者の間の対立を私が書いていたのであれば、こんなことは起きなかったのではないのでしょうか。実際のところ、私が扱った問題は、2つのアクチュアルな法学者グループの間の、一般的によく知られた嫉妬とは全く関係ないのです。私は、この論文の中で、両者の対立を全く別のところへともっていきましました。すなわち、今に生きるローマとドイツの張り合いの中にドイツ的なもののポジションを定めるということに。あなたが「Bonmot」と読んだ言葉にあなたが賛同しているのなら、あなたは、その核心を認めているということになる。ロマニストの役割に関する部分は、現在のドイツの法学界における現在の状況を表現、あるいは関連付けるものに過ぎません。私の傾向は、彼らの無意識の内的統一性を明らかにすることにあります。このシステムを可能にする「概念」についてのあなたの意見は正しいですが、それは私の意見と食い違うものではありません。なぜなら、不動産物権法の領域において、ドイツ法発展もまた、明確な概念を生み出しているからです。したがって、ドイツの概念もローマの概念も、法システムに対し同じ役割を担っているのです。さらに、あなたのいうローマ人の高品質での概念形成と、ドイツ人のそれについては、現代的な体系的な解明に照らして、多くの例示を出した上で検証すべきでしょう。私としては、ローマ法学の優れた点は、概念形成の方法というよりも、概念の機能、つまり私が適切に指摘したと思う可視的な要素にあるように思えます。<sup>63)</sup>

リューメリンは、ローマ法学者ということもあり、ドイツ法（ゲルマン法）に批判的である。彼は、ローマ法の明確な概念と対照的に、Gesamteigentum（総有）や Genossenschaft（団体）という概念の曖昧性を指摘し、フーバーがゲルマン法の価値を高く見積もりすぎているという点に不満を吐露している。この批判にフーバーは、真正面からは反論していない。フーバーは、リューメリンが手紙の末尾で書いた bonmot に反応し、法典を切り花になぞらえる喩えをリューメリンが理解しているならば、自分の言いたいことの核心、つまり法典の今後の継続的發展の必要性という点には理解してもらえているはずだと主張する。その上で、ゲルマン法が不動産法の領域で明確な概念を形成させたことをあげる。おそらくこれは彼のゲヴェ

63) Huber an Rümelin vom 25.5.1896, Brief Nr. 59 (Fn. 6).

ーレ論を念頭においたものであろう。この関連の中で、フーバーは、自分の意図は、「彼らの」すなわちローマ法学者とゲルマン法学者の「無意識の内の統一性を明らかにすること」にあったと述べている。法典という切り花がつくられたあと、この法典を発展させていくためには、ゲルマン法学者とローマ法学者が協同して概念形成につとめていかねばならない、これがフーバーの言おうとするものの中心とみることができるし、そうであれば、ドイツ私法への関心の中でまず書かれた彼のゲヴェーレ論もそうした意図の下で書かれたとみることができよう。

フーバーのゲヴェーレ論は、その後、スイス民法典により明確な形でとりこまれる<sup>64)</sup>。ギールケは、前節で取り上げた1896年8月3日の書簡のなかで、こうした立法を貫徹できるかを心配していたが、スイスの立法過程では大きな反対もなく受け入れられた。こうした経緯の裏には、ローマ法とゲルマン法とを対立的にとらえず両者を調和的に捉えていこうとするフーバーの姿勢があった可能性もあり得よう。ところで、フーバーは、法発展の方法として概念形成という点を念頭においている<sup>65)</sup>。フーバーは、歴史の中で形成され、今も残っている概念を再発見し定式化することを通じて、法を発展させていくという方法論をゲヴェーレ論文で構想しているが、法発展のためのこうした方法論は、このあと、リューメリンがヘックとともに提唱していく利益法学の中で否定されていくことになる。書簡の中からはフーバーの主張にリューメリンが納得しきれない姿が浮かび上がるし、ヘックがそもそもフーバーのゲヴェーレ論にこの時点で疑問を呈していたという事実は、こうした概念を中心においた法学方法論とは異なる方法論の形成の萌芽が、既にこの時期にあった可能性を示唆するものといえよう。

---

64) Hofer (Fn. 46) S. 98ff.

65) この点については、Fagnoli (Fn. 9) S. 171 がすでに指摘している。

## おわりに

書簡は、法学者たちの生の声を伝えるものである。特に、著作物のように、他者の目に留まるといことが想定されていないため、彼らの研究に立ち向かう姿や思想形成の機微といったものを、ここからストレートに読みとることができる。著作物が法学者の学問の成果を伝えるものに対し、書簡は、学問の胎動を伝えてくれるのではないか、そのような期待の下、筆者は、書簡研究を試行的に行ってみた。今回はわずか2つのトピックを取り上げるにとどまったが、少なくともそこに、フーバー、リューメリン、シュタムラー、ギールケの、法学のあり方に対する率直な本音を垣間見ることができたのではないかと考えている。今回取り上げたのはフーバーがハレを去った直後の書簡であるが、シュタムラー、フーバー、リューメリンたちがこの後、いかに自らの学問を形成していくか、その姿についてもこの後の時期の書簡から捉えていくことができるように思われる。そこに、スイスとドイツの法学者たちが相互に触発させつつ、法学を発展させていく姿を見出すことができるのではなかろうか。

本稿の標題にある通り、筆者としては、ドイツ・スイス・日本の法学発展の比較へと、本研究を発展させていきたいと考えている。今回は専らドイツとスイスについて話題にするに留まった。今後は、ここからさらに進んで、日本とのつながりを分析していかねばならない。シュタムラーの授業はハレに留学していた岡松参太郎が受講している<sup>66)</sup>。また、その少し後に神戸寅次郎もハレに留学している<sup>67)</sup>。ゲヴェーレ論については、ボン大学に留学した鳩山秀夫が、そこで知遇を得たクローメの著作<sup>68)</sup>を日本に紹介してい

66) 田口正樹「岡松参太郎のヨーロッパ留学」『北大法学論集』64巻2号、2013年、351頁、同前掲「岡村参太郎の学問形成」50-52頁。

67) Königl. Preussische vereinigte Friedrichs- Universität Halle-Wittenberg, Anmelde- Buch des Herrn Studiosus jur. Torajiro Kambe (Nr. 882 1899), UAHW, Rep. 39, Nr. 198, in Universität Halle. 神戸の留学については、加藤学陽「神戸寅次郎のドイツ留学と法学通論講義」『近代日本研究』36巻、2019年がある。

オイゲン・フーバー書簡からみた民法典編纂後のドイツ法学界

る<sup>69)</sup>。このような刺激が日本でいかなる反応をおこしていくのか、また国を超えたネットワークの中で形成される法学という学問世界に、日本の法学はいかなる位置づけを得ることになるのかを探求していきたい。

筆者を書簡研究へと、また国際的視野のなかでの日本法史研究へと導いてくださったのは岩谷十郎先生である。本研究はささやかなものであるが、この両者を統合しようとする筆者なりの試みである。末筆となるが、先生への感謝の意をここに表させていただきたい。

〔付記〕 本研究はJSPS 科研費 23K01050 の助成を受けたものである。

---

68) Cahl Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts - 3: Rechte an Sachen und an Rechten, Tübingen, 1905.

69) 鳩山のドイツ留学についての近年の研究として、Ulrich Eisenhardt, Hideo Hatoyama. Ein Bonner Student der Rechtswissenschaft am Anfang des 20. Jahrhunderts, in: Journal der Juristischen Zeitgeschichte, 2024. 同論文の日本語訳として、ウルリヒ・アイゼンハルト「鳩山秀夫——20世紀初頭のボン大学における法学徒」石部雅亮責任編集『法の思想と歴史』第3号、信山社、2023年がある。