

Title	ヨハン・アーベルの法理論：物権債権峻別論の起源
Sub Title	Die Lehre von Johann Apel: Die Quelle von der Unterscheidung zwischen dinglichen und obligatorischen Rechten
Author	水津, 太郎(Suizu, Taro)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2009
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.82, No.1 (2009. 1) ,p.385- 452
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20090128-0385

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

ヨハン・アーペルの法理論

——物権債権峻別論の起源——

水 津 太 郎

- I はじめに
- II アーペルの生涯と作品
- III アーペルの法理論
 - 1 『法学に適用された弁証法的方法論』
 - 2 『ユースティニアヌス帝 *Institutiones* 全四巻への対話による入門』
 - 3 『方法』と『対話』
- IV アーペルに対する評価
- V おわりに

I はじめに

ヨハン・アーペル (Johann Apel, 1486-1536)⁽¹⁾ ——かれの名はわが国ではもとより、ドイツでもあまり良く知られていない。法制史・法思想史の側からは、人文主義法学の文脈で取り上げられるべき人物である。しかし、人

文主義法学というときには、「どうしても「三巨頭 (triumviri)」と呼ばれたアルチャート (Andrea Alciato) (イタリア)、ジュテ (Guillaume Budé) (フランス)、そしてツァジウス (Ulrich Zasius) (ドイツ)」に関心を集中せざるをえない。アーペルに意を払う余裕などないのが通常である。他方、私法史・法解釈学の側からは、本来であればアーペルの名を逸することは許されない。かれはパンデクテン体系の重要な構成要素、物権と債権の体系的峻別をはじめ提唱した人物とみなされているからである。しかしながら、この文脈でもかれは無視されてしまう。サヴィニー (Friedrich Carl von Savigny) の存在があまりにも大きすぎるためである。

もとより、ドイツにおいてはアーペル研究がないというわけではない。数は少ないものの重厚な論文がみられるし、代表的な人名事典にはかならず採録されている。⁽²⁾ その他、特定の問題関心からかれを取り上げるものには枚挙の暇がない。⁽³⁾ これに対して、わが国では、アーペルを主題とする研究はなく、事典の項目からも外されていない。のみならず、関連主題に取り組む論文のなかでもそもそも言及されないか、言及されてもごく簡潔な指摘がなされるにとどまる。⁽⁴⁾ 唯一、体系的関心からかれを分析対象とするものが目を引くくらいである。⁽⁵⁾

そこで、本稿では、主にドイツの先行研究に依拠し、テキストを読み直しながら、アーペルの法理論の全体像を描き出すことを試みる。そのために、まずかれの生涯を辿るとともに作品の成立ちをみ (II)、作品を順に紹介したうえでその内容を要約し (III)、これに対する後世の評価を分析・検討した後 (IV)、最後に、本稿がとくに注目すべきと考える点を指摘する (V)。

II アーペルの生涯と作品⁽⁶⁾

アーペルの時代と生涯

ベルク大学の法学部教授を六年間務め(一五二四—一五三〇年)、プロイセン法務長官として四年間ケーニヒスベルクに滞在した(一五三〇—一五三四年)が、健康不良からニュルンベルクに帰郷し(一五三四年)、わずか二年後、五〇歳で亡くなった(一五三六年)。

生立ちから修学時代まで

ヨハン・アーペルは一四八六年、ニュルンベルクで生まれた。ルター(Martin Luther)生誕の三年後、メラノヒトン(Philipp Melancthon)が生まれる一年前のことである。父もまたヨハン(Johann)で、名譽ある富裕な織物工であった。兄弟は、Duchmacher und burger zu Nürnberg⁽⁸⁾の異名をとったニコラウス(Nicolaus)、⁽⁸⁾各々著名な宗教改革者シユロイブナー(Dominicus Schleupner)、芸術的な金細工師ヴェンク(Arnold Wenk)の妻となった姉妹が知られる。アーペルが育った家庭は裕福で上品なものであった。

一五〇二年の秋、学長ポリッヒ(Martin Pollich)のもと、ヴィッテンベルクで新たな大学が開かれた。残された学籍登録簿の四一番目には、Ioannes Appell nurnbergen⁽⁹⁾との名前がみられる。同期で入学したものには、のちにシュパラティン(Spalatin)として知られるブルクハルト(Georg Burkhardt)がいた。アーペルは当時の慣例にしたがいはじめから専門教育を専攻することはなく、いまでいう哲学部において一般教養を学んだ。当時そこでは人文主義者として名高いブッシュ(Hermann von dem Busch)が教授していた。こうした若き日の人文主義との接触が、アーペルのその後の学問的傾向をふかく規定することになる。ヴィッテンベルクの後、エルフルト、一五一六年にはライプツィヒでも学んだようである⁽¹⁰⁾。

アーペルの修学時代がどのようなものであったのかははっきりしていない⁽¹¹⁾。けれども、われわれは幸運なことに、のちにみる『対話』の記述から、当時の大学の講義の様子とこれに対するアーペルの不満のほどを知ることが⁽¹²⁾できる。

アーベルはその後ふたたびヴィッテンベルクに戻り、遅くとも一五二三年⁽¹³⁾には、ローマ法とカノン法をともに修めたいわゆる両法博士 (doctor iuris utriusque) となった。

結婚と逮捕事件

ところで、アーベルはかなり前から⁽¹⁴⁾、ヴュルツブルクの司教座聖堂参事会員 (Kanoniker)⁽¹⁵⁾、司教コンラート (Konrad von Thüngen) の枢密顧問官 (Hofrat) に任ぜられていたようである。修学時代と重なっているけれども、こうした地位にあるものがさらに教育を受けるために著名な大学に赴くことは、当時においてははめずらしいことではなかった。同一の地位にある先輩に、フッテン (Ulrich von Hutten) の親友として知られるフィッシャー (Friedrich Fischer) がいた。二人の博士は似た者同士であったという。アーベルはフィッシャーとともに聖職者として独身 (Zölibat) の義務を負うことになった。

しかし、フィッシャーがマインツ出身の若い娘を妻とすると、アーベルもすぐにこれに続き、聖マルクス (St. Marx) の貴族の家系に属する修道女と結婚してしまう⁽¹⁶⁾。これらの秘密の結婚は情事として知られ、すべての都市で公然のうわさになったといわれる。修道士と修道女が続々と修道院を去る事態となるに至り、コンラートも対処に乗り出さざるをえず、修道女を修道院に戻すようアーベルに要求した。けれども、アーベルは逆に、『独自の結婚のための弁明 (Defensio pro suo coniugio)』というタイトルの防衛文書を送りつけ、「有害な人間の律法に反対して神の命令に基づく権利」⁽¹⁷⁾を擁護した。人間の法と神固有の法では後者が優先するところ、独身の規律はそうした自然法に矛盾し、かえって欲望の増殖をもたらすというわけである。しかし、これは首尾をえなかった。二週間ほどたった後の一五二三年六月一日昼すぎ、アーベルとフィッシャーは逮捕されたのである。

アーベルの妻と同僚は解放に向けて奔走した。そして、親族と友人はニュルンベルクにある帝国統治院 (Reichsregiment) に対する請願 (Supplication) によって状況を打開しようと試みた。そこで引き合いに出された

のは、聖職者の婚姻は監獄に入れるに及ばないという同年三月六日の帝国議決 (Reichstagsbeschluss) である。帝国統治院は迅速に対応し、コンラートにアーベルを解放しよう命じたが、かれはこれに応じず、同年六月四日には反対に、帝国統治院に対して、みせしめのためにも法にしたがい手続を進める決心を固めたと回答した。もつとも、この緊迫状態はあまり長くは続かなかつた。アーベル陣営と司教との間で活発な手紙のやり取りがなされ、お互いが歩み寄りの姿勢をみせたからである。こうして逮捕から三ヶ月ほどたった同年八月二六日⁽¹⁸⁾、アーベルとフィッシャーはついに解放された。ただし、かれらは復讐断念誓約 (Ufende) を結ばされ、あらゆる反対の権利を奪われた。その結果、職と禄をとともに失い、都市を追放されることになった。けれども、結婚した聖職者は当時、串刺しにされるか生きたまま焼かれたことを思えば、まことに寛大な処置であつたといえる。

囚人から大学教授へ⁽¹⁹⁾

逮捕事件後一週間ほどたった後、アーベルはフィッシャーとともにヴェルツブルクを離れ、一緒にニュルンベルクに赴いたようであるが、転機が訪れたのはヴィッテンベルク、その後にはかの宗教改革者の尽力があつた。ルターは一五二二年以来、創設間もないヴィッテンベルク大学の神学部教授、一五一七年には宗教改革の幕開けとなつたいわゆる「九五ヶ条の論題 (95 Thesen)」を公にしていた。アーベルとは一五一八年、ヴェルツブルクに聖堂を作り当時の司教ローレンツ (Lorenz von Bibra) の歓待を受けた際に知り合いになつていたものとみられる。ルターはルベアーヌス (Crotus Rubeanus) から『弁明』を手に入れると、その印刷版を欲したという。「親友クロットゥス、わたしはきみにわれわれのアーベルの *Defensio* を印刷するよう送り返します。これは非常に敬虔で、大胆な、そして学識のある弁明というに値するものだからです」⁽²⁰⁾。一五二四年には、おそらくルベアーヌスの配慮によるのであろう、『弁明』はルターの序言とともにケーニヒスベルクで再版されている。

ヴィッテンベルク大学法学部教授、シュヴェルトフェーガー (Johann Schvertfeger) が若くして亡くなり、早

急に欠員を補充しなければならなくなったとき、ルターはいまや宮廷付司祭となっていたシュパラティンに相談し、アーベルが逮捕事件以来きわめて貧しい状態にあることを伝え、かれを推薦するよう提案した。「必要なはわたしがきみにその男を紹介することだけど、きみも知り合いなのだから、かれが講義をうまくやるだけでなく、敬虔でキリストをふかく思慮していることを知っているよね。……アーベルにお嫁さんがいることが公的に雇用することの妨げなのなら、いっそ他人の名前で講義することもできるし、俸給は秘密に渡せばいい。しかし、わたしはきみたちがいつも隠れてやる必要があるとは思わない。それでも反対するものは非難するし、異端者の便宜を図り、支援するのは正しくなしないことだから」⁽²¹⁾。

アーベルはルター、シュパラティンをはじめとする多くの支持を集め、一五二四年、ザクセン選定候・賢明候フリードリヒ (Friedrich der Weise) より、ヴィッテンベルク大学の教授に任ぜられることになった。

ヴィッテンベルク大学時代の活躍

アーベルがシュヴェルトフェーガーから引き継いだのは、*Digesta* (学説彙纂) の講座であった。しかし、これと合わせて、ヨナス (Justus Jonas) の代わりに *Decretum* (教令集) および *Decretale* (教皇令集) の講座も担当した。ローマ法とカノン法のこれらの講座は、一五二八年に軽減措置がとられるまで、アーベルが担当し続けた。行政面では、一五二四／二五年の冬学期に学長 (Rektorat)、その後一五二六年、一五二八年の二期にわたり学部長 (Decan) を務めている。

アーベルの俸給は当初は年四〇グルデンであったが、一五二五年、フリードリヒの後を継いだ弟、堅忍候ヨハン (Johann der Beständige) はこれを八〇グルデンに倍増させた。大学側は選帝侯への感謝を怠らなかつたものの、アーベルはすべての法学博士のなかでほぼ最多の学生・聴講生を集めていることを理由に、なおさらに一〇グルデンの昇給を要求した。選帝侯はこの要求にこころよく応じ、アーベルの俸給をもう一度倍増させたうえ、

しかも現在のところはここまでとの含みを持たせたという。

ヴィットテンベルク大学でアーペルは学問上、一人の人物から多大な影響を受けることになる。⁽²³⁾ ルターの終生の友人・支持者であり、学制改革の担い手・「ドイツの教師 (Praeceptor germaniae)」、人文主義者として知られるメラnhiton⁽²⁴⁾、その人である。メラnhitonは一五二八年、アーペルより先に学芸学部のリリシア語担当教授として着任し、一五二〇年には画期的な書物『弁証法論綱要 (Compendaria dialectices ratio)』を公刊していた。アーペルはのちにこの書物とともに、メラnhitonをみずからの「教師 (praceptor)」⁽²⁵⁾と呼んでいる。

一五二七年夏、ヴィットテンベルクでベストが猛威を振るったとき、大学は同年八月イエーナ、九月から翌年四月すなわち冬学期いっぱいの間、ヴィットテンベルクあたりの小都市シュリーベンに移転された。学期中に正規の講義を行うことなどもより不可能であったが、アーペルはなにかをしなくてはならないと思い、*Institutiones* (法学提要) を解説することにした。ガイウス (Gaius) のテクストが発見されるのは一九世紀のことだから、対象とされたのはもとよりガイウスをもとにしたユースティニアヌス (Justinianus) 帝のテクストである。新たな着想はそこでの教育経験から生まれた。それは、メラnhitonの弁証法を法学に適用する、というものである。こうして行われた講義は大きな人気を博し、大学都市に戻ってからもなお継続するよう求められたが、アーペルは大胆な企てが同僚の不興を買うのをおそれ、はじめは反対していた。しかし、ついには折れて多くの聴講生に“*Methodica dialectices ratio*”を説くに至った。のちの『方法』はこのベスト時の講義に由来するものである。⁽²⁶⁾

一方、メラnhitonもまた、アーペルの学問的能力をたかく評価していたものとみられる。一五二七年の終わりにごろ、ニュルンベルクの市参事会 (Rat) が引き抜きのためにアーペルと接触しようとしたことがあった。これを知ったメラnhitonは、ニュルンベルクの人文主義者・詩人カメラーリウス (Joachim Camerarius) にこう

宣言したという。「わたしが思うに、われわれがアーベルをわれわれの大学から奪い取らせることなどはならない」⁽²⁷⁾。ルターの助力もあって、アーベルと市参事会との交渉は不成立に終わった⁽²⁸⁾。

ヴィッテンベルクでのアーベルの活動は大学内にとどまらず、教授就任後ただちにザクセン選帝侯参事官(kurfürstlicher Rat)、一五二九年秋にはヴィッテンベルク荘園裁判所陪席判事(Beisitzer am Hofgericht)に任ぜられた。

ルター・メランヒトンとの親交

一五二五年六月一三日、ルターはカタリーナ・フォン・ボーラ(Katharina von Bora)と結婚した。この知らせは当時大きな話題となったが、結婚式に招かれたのはブーゲンハーゲン(Johannes Bugenhagen)、クラナーハ(Lucas Kranach)、そしてアーベルの三人であった。ルターがこの重要な行為の数少ない証人としてアーベルを選んだという事実は、ルターがいかにアーベルに尊敬と友情の念を抱いていたのかを示している。アーベルが数年前、不利な情勢において同じ行為を敢行した勇気を、ルターは思い起こしたことであろう。

アーベルには各々三人の息子と娘があったが、いずれもアーベルより先に他界している。一五二六年七月、学部長であったアーベルがニュルンベルクへ出張に向かっている間に最後の子であったまだ幼い娘が病気で死亡したとき、アーベルはほとんどわれを忘れんばかりになったといわれる。この悲劇的な結末を通知したのはルターであった。

メランヒトンはこのとき、受入先であったカメラーリウスに、アーベルを気づかう心のこもった手紙を綴っている。少々長いが引いておこう。「アーベルはもうきみのところに到着したことでしょう。お願いがあります。かれを受け入れるときに親交の責務を怠らないでください。きみも知っているとおり、かれは学識を有し、われわれ「すなわち人文主義」の学派に属しているために、同僚からねたみのようなものを受けています。目下とて

もつらいことが起きました。かれは小さな娘を亡くしたのです。わたしはいま、かれが家族の多くを失い、その強い心がいかに引き裂かれ、この苦痛には耐えがたいであろうことを知っていますから、キリストの傍らできみにお願ひします。どうか親愛なる助力、心遣い、かなうかぎりのあらゆる慰めをもってかれの苦悩を和らげてあげてください。われわれの仲間はここで伴侶のふさいだ心をいくらか元気づけるためにあらゆる骨をおります。かれは心配しないようですが、娘を失った悲しみが気持ちを滅入らせるだけで、心はふさいでしまうものでしょう⁽³⁰⁾。アーペルがヴィッテンベルクに戻ってきた後にはこう書き留めている。「すばらしい人の悲しみをわれわれができるかぎり和らげること、これがいまのわれわれの使命です。けれども、真実に即していわなければなりません⁽³¹⁾が、かれはこんなにも大きい喪失を高尚な精神をもって引き受けているのです」。

プロイセン法務長官の重責

ところで、苦悩を分かち合った先輩フィッシャーはアーペルと別れた後、ブランデンブルクで職をえ、その後ケーニヒスベルクに赴き、プロイセン大公アルブレヒト (Albrecht von Brandenburg-Ansbach) の法務長官 (Kanzler) に任命されていたが、一五二九年、当時流行していた結核によって死亡した。大公はすでにルター派に改宗していたところ、後任を捜し求めてルターに相談したが、すでに意中の人はアーペルと決めていた節がみられ、ルターも大公への協力を惜しまない旨回答した。こうしてヴィッテンベルクを離れることが決まった当時、アーペルは旅立ちのまえにもう一度、*„Methodica dialectices ratio“* を講述したといふ。

一五三〇年七月一〇日⁽³²⁾、アーペルはケーニヒスベルクの地を踏んだ。プロイセン法務長官の地位はとても影響力の大きい重要なものであった。大公枢密顧問会 (geheimer Rat) の構成員に属し、当時大公は裁判権を行使したところ、大公の判断・決定を作成するのがその主たる業務であった。しかし、こうした司法事項だけではなく、法学あるいは学識を前提とする行政関係の仕事はすべて法務長官の管轄とされた。アーペルはただちに大公の信

頼を獲得し、アーベルの助言・紹介であればその多くが大公に通ったといわれる。けれども、二人は形式的な雇用関係で結ばれていただけではなく、その間には真の友愛のきずながあった。大公の置かれた状況はけつしてうらやむべきものではなく、むしろ内憂外患の状態にあったが、そうしたときに大公が助力を求めたのはアーベルだったのである。

のちにみる『対話』によれば、アーベルはケーニヒスベルクに滞在している間、当地の図書館で *libellus Institutionum* を発見したとのことである。そこでは一般に知られる *Institutiones* とはまったく異なる配列がとられており、このことが自己の体系構想の支えになったという。

『方法』出版の決断

アーベルが講述した „*Methodica dialectices ratio*” は多くの聴講生により何度も書き写され、その複写版はいまやヴィッテンベルクを超えて広く流布していた。友人たちは出版を考えるよう強くアーベルに勧告した。そうしなければ、私利私欲に駆られた印刷工がアーベルを出し抜き、著作の正確性と著者の名誉を傷つけるおそれがあったからである。著作権の保護がまだ欠けていた時代であった。

勧告者のなかには、すでに同様の傾向を有する弁証法的作品『法律のトピカ (*Topica legalia*)』を公刊していた人文主義法学者、カンティウンクラ (*Claudius Cantimacula*) もいた。かれは人文主義一流の表現をもってこうなだめたという。「かつてだれもアーベルというギリシャ画家により完成されていないコス島のウエヌス「ビーナス」の身体を仕上げようという勇氣を持ちませんでした。その顔の美しさがあらゆる芸術家にそうしたことを企てる希望をなくさせてしまったからです。だれもアーベルの筆になる卓越さには到達できないのですから、この完成まで後少しの作品を仕上げるものはどこにもいなし⁽⁸⁸⁾しょう」。

アーベルはついに公刊を決意した。一五三三年四月一日、外交交渉の際に知り合いになったポーランドの司教

チョインスキ (Jan Choinski) に献呈の辞を書いた。しかし、ただちには脱稿しなかった。以前から増補してきてはいたが、言語学者ハロアンダー (Gregor Halander) の *Digesta* 校訂版をもとにしてさらに改良をかされた。あとがきの日付には七月三十一日とある。公刊を正当化するため、タイトルの裏面にカンテイウクラの勧告を印刷させた。『法学に適用された弁証法的方法論 (*Methodica dialectices ratio ad iurisprudendum accommodata*)』は一五三五年の謝肉祭ごろ、ニュルンベルクのバイプス (Friedrich Peypus) より刊行された。一〇〇〇部あった初版は同年の聖霊降臨祭の際にはほぼ完売状態になったという。

故郷ニュルンベルクへ

アーベルはケーニヒスベルクにもながくは滞在しなかった。自身と妻の健康が害されたからである。荒涼な海風が健康によくないと考えた。温和な故郷の山々への郷愁が夫婦に呼び起こされた。一五三四年春、ニュルンベルク市参事会よりあらためて打診を受けたとき、アーベルはもはや以前のようにこれを拒絶しなかった。

同年九月、アーベルはニュルンベルク市参事会顧問 (Ratskonsulent) および弁護士 (Ratsadvokat) の地位にいた。アルブレヒトの兄であるブランデンブルク・アンスバツハ辺境伯・敬虔伯ゲオルク (Georg der Fromme) はアーベルを引き抜き返そうと試みたが、ニュルンベルク市参事会はアーベルの年棒を三〇〇グルデンにまで引き上げ、さらになお実務による収入も付加してこれを阻止した。アーベルは都市裁判所陪席判事 (Assessor am Stadgericht) にも就任した。帝室裁判所陪席判事 (Assessor am Reichskammergericht) も引き受けるよう要請されたが、これには意欲を示さなかったようである。

アーベルは新たな地位についても大公との親交を絶やさなかった。アーベルはいまでも大公が自分の主人であるとみなしていた。両者により交わされた手紙には、アーベルがいかに細やかに大公の面倒をみていたのかが示されている。とりわけ、アーベルは大公と対立するドイツ騎士団の動向・工作についての監視を怠らなかった。

大公はアーベルのこうしたすべての配慮に心より感謝していた。

晩年

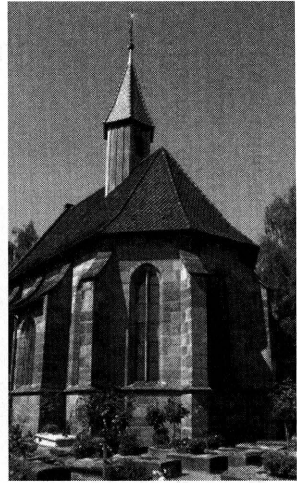
アーベルはニュルンベルクで、とりわけカメラリーウスと旧交を温めた。人文主義のきずなで結ばれた二人は多くのときを一緒にすごしたといわれる。一五三五年の夏、カメラリーウスがテュービンゲンの招聘に応じたとき、アーベルはひどく悲しんだ。帰郷当初は快方に向かっていた健康がふたたび悪化していたこともある。すでに同年の春、アーベルは重い熱病にかかり、この発作はその後何度も繰り返していた。一五三六年一月にはいったん回復したが、その後はみるみるうちに悪くなった。

同年二月一五日、アーベルは病院で大公宛に手紙を口述した。「わたしは全能の神の宿命によりふたたび病床に伏しました。自分の手では書くことができません⁽³⁴⁾。それでも恒例となっていた政治・宗教情勢の報告は欠かさなかった。四月二三日、大公は応える。まるで自分のことのように心が苦しい、「快復を神に懇願する⁽³⁵⁾」。けれども、もはや大公の望みには応えられない。一五三六年四月二七日、齢五〇でこの世を去った。

アーベルはニュルンベルクの聖ロクス (St. Rochus) 墓地に埋葬された。墓碑銘にはこう刻まれていたと伝えられる⁽³⁶⁾。

Francia me sentit testem pietatis Apellum,
Per me, quod Leges arte loquuntur, habent.
Prugia, post primum, me summo duxit honore,
Nunc mea, qui patris, contegit oba lapsi.

フランケン は敬虔の証しであるわたし、アーベルを
思う／数々の法律がたくみに語られるのはわたしの
ためである／プロイセンはわたしをきわめて高い名
誉に導いた／いまこの墓石は父のそれとともにわた
しの遺骨を永眠させる



アーベルの眠る
聖ロクス墓地*2

『対話』の発見と出版

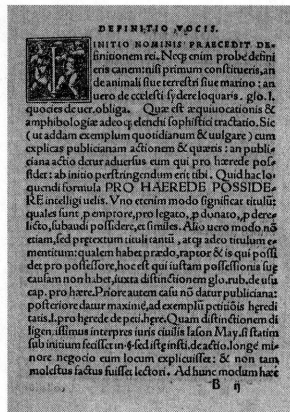
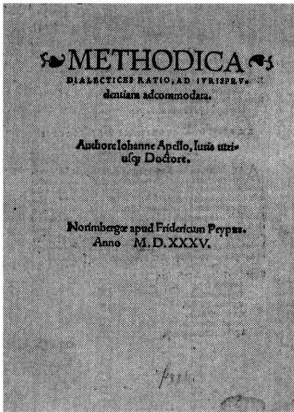
アーベルは遺言で自分の妻を単独相続人に指定した。義兄弟のシュロイプナーが遺言を執行したところ、アーベルの手稿がみつかった。そこでは三人の対話の形式で *Institutiones* が解説され、従来の教育・学習方法に対する批判とともに新たな体系構想が提示されていた。作成の経緯ははっきりしな⁽³⁷⁾。

いが、一般には、一五三四年以降すなわちニュルンベルク時代に起草されたとみられている。⁽³⁷⁾ 複写版を手に入れたプレスラウの印刷工ヴィンクラー (Andres Vindler) は、これを宗教改革者・人文主義者であるランゲ (Johann Lange) に渡した。ランゲは誤植を訂正した後、この作品の価値は非常に高く、著者の名譽になるといい、これを印刷するよう提案した。⁽³⁸⁾ ヴィンクラーはこの助言にしたがい、一五四〇年、『ユーステイーニアースス帝 *Institutiones* 全四巻への対話による入門 (*Isagogae per dialogum in quatuor libros Institutionum dei Iustiniani Imperatoris*)』を公刊した。アーベル亡き後五年を経過した時のことである。われわれはランゲとヴィンクラーの慧眼に感謝しなければならないであろう。

III アーベルの法理論

1 『法学に適用された弁証的方法論』

全体の概要



『法学に適用された弁証法的方法論』表紙と本文冒頭頁 *3

『法学に適用された弁証法的方法論』³⁹⁾は、ヴィッテンベルク大学時代、ペストが流行した際の混乱のなかで行われた講義がもとになっている。その構想は、メランヒトンが『弁証法論綱要』（一五二〇年）で示した弁証法を法学に適用する、というものである。⁴⁰⁾両書の関係は『方法』が『弁証法』に依拠するということにとどまらず、『方法』はまさに『弁証法』の「直接的影響下」⁴¹⁾にあるといつてよい。

『弁証法』という用語は当時においては論理学一般を指示しており、「弁証法的 (dialectisch)」とは「論理に

かなう (folgerichtig)」⁴²⁾の意味であった。メランヒトンの『弁証

法』はこうした意味での「弁証法」を教授法の観点から捉え直し、

それがなければあらゆる学問的素材を秩序づけ教授しえないもの、

というように表現する。したがって、かれによれば、およそ教え学

び評価する際には、当該素材を叙述するときに顧慮を要するのはな

にかを想起させ、講義の過程を道しるべのように指し示す、以下の

四つの問いが繰り返し追及されなければならない。その問いとはす

なわち、(1) *Quid sit res*, (2) *Quae causae sint*, (3) *Quae partes*,

(4) *Quae officia, seu qui effectus* の四つである。⁴³⁾

アーペルはメランヒトンの発想を法学的素材に適用し、『方法』

を七つの章に分割する。第一章 *definitio* (定義)、第二章 *divisio*

(区分)、第三章 *causa efficiens* (作用因)、第四章 *effectus* (作用)、

第五章 *adfine* (類似)、第六章 *contrarium* (対立)、第七章 *circumstantiae* (状況)

の四つの問いに対応するのは第

一章から第四章（順に(1)(3)(2)(4)⁽⁴⁵⁾）、第五章から第七章はアーペルにより付加されたものである。このいわば「メランヒトン＝アーペルメトード」⁽⁴⁵⁾は、われわれの言葉に翻訳すれば、始めの四章は各々「概念 (Begriff)」「分類 (Einteilung)」「成立 (Entstehung)」「内容または効果 (Inhalt oder Wirkung)」に対応し、残りのうちの続く二章では「相似 (Verwante)」と「相反 (Entgegengesetzte)」、内容的には「限定 (Beschränkung)」と「消滅または放棄 (Untergang oder Aufhebung)」、最終章では「修正事情 (modifizierende Umstände)」解り易くいえば「法律要件のメルクマール (Tatbestands-Merkmal)」⁽⁴⁶⁾が取り扱われる。

メランヒトンと比較した場合、アーペルの独自性はまさに弁証法を法学に適用したところのみられる。各章における説明の際には法学上の例が適切に選択され、その選択の仕方からはアーペルが典拠につき卓越した知識と理解を有していたことが示されている。

こうして本章を終えた後、アーペルは末尾で付録として一つの見取図を提示する。ここでは物権と債権の体系的峻別に相応する構想が描かれている。

以下、具体的にみていくが、『方法』本章では、各弁証法的カテゴリーとその法学上の意味・具体例が一つひとつ詳しく説明されているところ、本稿ではこれらのうち、アーペルの体系構想の理解にとって必要ないし有益なところに焦点を絞って考察していくことにしたい。

第一章・第二章

第一章では、definitio に引き次の枠組みが提示される。すなわち、definitio rei の際には五つの voces (評価) が与えられる。genus (類) / species (種) / differentia (種差) / proprium (特質) / accidens (兆候)。そして、「definitio は二つの partes (部) から構成される：一つは genus (類) / もう一つは differentia (種差)⁽⁴⁷⁾」⁽⁴⁷⁾。したがって、proprium, accidens は pars rei には含まれない。proprium だけは rei effectus et officium が表われ、また

accidens 及び circumstantiae にほかならないからである。

definitio を構成する二つの部のうち、genus は二重の意味を持つ。⁽⁴⁸⁾ 一面、substantia (実体)、quantitas (量)、qualitas (質)、relatio (関係) と同じく、一般的・一次的ないし上位にあるが、他面、より上位の genus が存する場合もありえ、そうした際には下位に格下げされる。もう一つの部、differentia は、一の species を他の species から区別する指標である。たとえば、genus として日常のそれにつき animal (動物)、arbor (樹木)、flos (花)、法學上のそれにつき tutela (後見)、dominium (所有権)、contractus (契約)、delictum (不法行為)、actio (訴権) が挙げられる場合には、species に定位されるのは各々、前者については homo (人間)、verrucus (オウソ)、narcissus (水仙)、後者については tutela testamentaria (遺言後見)、dominium directum (本来所有権)、emptio (売買)、furtum (窃盗)、obligatio naturaliter (自然債権)、actio personalis (対人訴権) である。そして、genus の相対性を理解するには試みに、tutela, dominium, contractus etc. のように ius (法) をおこなふればよい。⁽⁴⁹⁾

続く第二章では、divisio の仕組みが明らかにされる。「divisio とは totum (全) を partes (部) に、genus (類) を species (種) に分割することである」。⁽⁵⁰⁾ したがって、divisio は二つの意味を有するが、「専門語では」前者を partitio、後者を divisio という。先に挙げた例のうち、日常のそれと法學上のそれを一つずつ取り上げて説明すると、次のとおりである。前者につき、animal (動物) は corpus (肉體)、anima (精神) に partitio されることに、homo (人間)、leo (ライオン)、bos (牛)、equus (馬) に divisio される。後者につき、dominium が partitio されると、proprietas (処分権)、usufructus (用益権) に、また、divisio されると、dominium directum (本来所有権〔上級所有権〕)、dominium utile (利用所有権〔下級所有権〕) に分けられる。animal と dominium におおむね corpus, anima と proprietas, usufructum, また、homo, leo, bos, equus と dominium directum,

dominium utile は各々同一の役割を演じているというわけである。

partes と species の間には、*„discrimen (境界線)⁽⁵¹⁾* が引かれる。すなわち、個々の partes は totum に組み合わされているが、個々の species はまったく異なり、それらの共通の指標を指し示す上位の genus に属するのみで、いわば species され自体がすべて totum にほかならない。proprietas, usufructus や dominium と呼ぶは誤りであるが、directum と utile は同じく dominium と正しく語るべきことができるのは、この点を示したものである。

第三章・第四章

第三章は、*causa efficiens* の性質を分析する。諸々の *causa efficiens* を挙げた後、dominium と obligatio のそれにつき注記する。「*「」*でわたくしは市民法の学習者に、*modus acquirendi dominium* (所有権取得方式) と *contractus* (契約) を無造作に混同しないよう注意を促すことを習わしとしてゐる⁽⁵²⁾。それはどういふことである。一には *dominium*、他には *obligatio* があり、一によつては *quaedam perfectio* (真の完全) が、反対に (*vero*)、他によつては *res imperfecta* (不完全な物) が現れるであろう、これに相応して (*ut ... ita ...*)、一には *causa domini*、すなわち *modus acquirendi dominium* が、他には *causa obligationis*、すなわち *contractus, delictum et quasi* が存するのである。したがつて、*causa domini* である *modus acquirendi dominium* と *obligatio* の間にも、また、*causa obligationis* である *contractus, delictum et quasi* と *dominium ipsum* の間にも、共通するところはなにもない。

所有権取得理論の分析の際には、次の二つの *causa* の区別が重要である。一つは、*„causa proxima (近因)“*、もう一つは、*„causa remota (遠因)⁽⁵³⁾*”。

modus acquirendi dominium として、*traditio* (引渡) が行われる場合を想定しよう。apprehensio (把握)、*retentio* (留置) についても同じ理があてはまる。こうした場合、*modus* を具備したものはたんにそのみで

dominiumとなるわけではなく、かれが dominium を取得するのは、それらが ex causa emptiois, donatiois etc. (売買、贈与などの原因に基づき) 生じたときに限られる (1. traditionibus, C. de pactis, l. nunquam nuda de adqui. re. domi.)⁽⁵⁵⁾。要するに、modus のほかに、*„causa iusta (正当原因)“*⁽⁵⁶⁾ したがって *„titulus (権原)“*⁽⁵⁷⁾ が必要とらうわけである。この意味において、traditio, apprehensio, retentio ⅴ emptio, donatio, hereditas etc. は各々 dominium の causa proxima ⅴ causa remota に位置づけられる。

こうした構成を actio の観点から捉え直すと、次のようになる。actio personalis の causa proxima ⅴ causa remota は、各々 obligatio ⅴ contractus, delictum et quasi であるが、これに対して、rei vindicatio は dominium を causa proxima とし、また、modus acquirendi dominium を causa remota とする。したがって、contractus は、一方、actio personalis の causa remota であるとともに、他方、rei vindicatio からみれば——dominium, modus acquirendi dominium の causa における位階が格下げされる結果——、*„causae remotae causa (遠因)“*⁽⁵⁸⁾ に定位される。これに対して、contractus を rei vindicatio の causa remota と呼ぶものがとりみられるが、これは正確でない。総じて、causa の連鎖は正しく示されなければならぬ。

„4. emptio, donatio …; 3. traditio, apprehensio, retentio, 2. dominium, 1. rei vindicatio.“⁽⁵⁹⁾

けれども、この定式はすべての modus acquirendi dominium にはあてはまらない。すなわち、「反対に、traditio, apprehensio, retentio 以外の他の modus では、こうした区別を行うのは無意味である」⁽⁶⁰⁾、「他方、traditio, apprehensio, retentio 以外の他の modus acquirendi dominium は……それ以上に causa を要求しない」⁽⁶¹⁾。たとえば、occupatio (〔無主物〕先占)、inventio (〔埋蔵物〕発見)、alluvio (漸次の寄洲作用〔付合の一類型〕)など。かの定式が妥当するのは先にみたような承継取得の場合に限られ、その他の取得方式、原始取得の際にはこの限りでないというわけである。他の場合にはそれぞれ自身が causa の起点であり、したがって、causa の連鎖は四段階で

はなへ、三段階とする。

3. occupatio, inventio, alluvio ..., 2. dominium, 1. rei vindicatio.⁽⁶²⁾

第四章ではこれに続き、effectus が説明される。effectus は officium (義務)とも呼ばれ、様々なそれが挙げられるが、注目すべきは dominium と obligatio に引き、causa の重層性に対応するかたちで、effectus もまた重層的に捉えられていることでもある。「contractus, delictum et quasi には二つの officia が属する。一つは obligatio を生む (pariant) 一つは traditio, apprehensio, retentio を覆う (vestiant) 一つは modus adquirendi dominium (所有権取得方式)の effectus たる dominium, dominium 自体のそれは rei vindicatio である。emptio (売買) contumelia (名誉毀損)の effectus たる obligatio, obligatio 自体のそれは actio personalis である」⁽⁶⁴⁾。一つでは effectus の構造が causa のそれといわば表裏の関係として描かれているのをみることができよう。

第五章・第六章

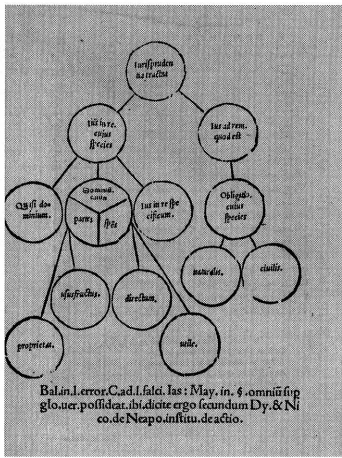
第五章は、adfine, 言い換えれば、similitudo (類似性)、affinitas (近親性)を取り上げる。とくに検討されるのは、dominium (所有権)、dominus (家長)、obligatio (債権)であり、各々 adfine として次のものが指摘される。「quasi dominium et ius in re specificum (準所有権 [善意占有] および特別の物における権利 [質権・役権・留置権]」、haeres (「家長」相続人)」、aequitas (衡平)⁽⁶⁵⁾」。

これに対して、第六章は、contrarium, すなわち事物との pugnare (対立)を検討する。dominus の contrarium は, servus (奴隸)⁽⁶⁶⁾、といった説明がなされた後、contrarium の説明のために二つの視点が導入される。すなわち、生じるものを impedire (阻止する) それと、反対に、生じたものを tollere (除去する) である。たとえば、dominium であれば、前者につき、res communes (公共物)」、後者につき、traditio (引渡し)」、また、obligatio であれば、前者につき、pupillus (未成熟者)」、後者につき、solutio (弁済)」、などが挙げられる。⁽⁶⁷⁾

第七章

最終第七章では、circumstantiaeの内容が展開される。これは praedicamenta (範疇)とは次の点で区別される。praedicamentaは substantiaから分離された accidens in abstractoであるがこれに対して、circumstantiaeは substantiaに内在する accidens in concretoである。したがって circumstantiaeは印象深へかの韻文“Quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando (たれが、なにを、どのようにの手段で、なぜどのやうに、いつ)“にまとめられ、具体的には七つのそれ、すなわさ“causa, persona, locus, tempus, quantitas, qualitas et eventus (原因、人、場所、時、量、質および出来事)”を含むものとされる⁽⁶⁸⁾。

「これらの circumstantiaeは、dominiumと obligatioその他、要するに法律上存するすべてのものを變動させる作用を有する⁽⁶⁹⁾」。順に例を挙げれば次のとおりである。① dominiumは ex causa venditionis, donationis (売却・贈与の原因に基づき)‘taraditio (よって移転され (causa)‘② pupillus (未成年者)は tutoris auctoritas (後見人の助成)がなければ行為できず (persona)‘③ obligatioには certo loco (一定地で)与えらるることを要するもの



アーペルの体系の見取図 *4

がみられ (locus)‘④ usucapio, praescriptio (使用取得、前書「時効」)においては時が重要な役割を演じており (tempus)‘⑤ 権利内容は numerus (数)‘pondus (目方)‘mensura (尺度)に よって影響を受け (quantitas)‘⑥ resの性質によつては発生・ 移転が禁止される場合があり (qualitas)‘⑦ 法関係は metus (強 迫)‘error (錯誤)‘dolus (悪意)‘culpa (過失)‘casus fortuitus (偶然の事変) などにより影響を受ける (eventus)。

付録

末尾の付録には、*ius in re* と *ius ad rem* の対置を起点とした体系の見取図が提示されている。ここでいう *ius ad rem* は特定物債権の特殊性を表すものではなく、たんに *obligatio* を指示するにすぎないから、この構想はわれわれでいうところの「物権」と「債権」を対置させる体系に相応する。これを文章のかたちに置きなおせば次のようになる⁽⁷¹⁾。

Jurisprudentia tractat

I. *ius in re, cuius species*

1. *dominium,*

cuius partes a) proprietas, b) ususfructus

cuius species a) directum, b) utile

2. *quasi dominium*

3. *ius in re specificum*

II. *ius ad rem, quod est*

obligatio,

cuius species a) civilis, b) naturalis

法学は以下のものを取り扱う

I 物における権利、その種は

1 所有権

その部は (a) 処分権 (b) 受益権

その種は (a) 本来 (b) 利用

2 準所有権

3 特別の物における権利

II 物への権利、これは次のものである

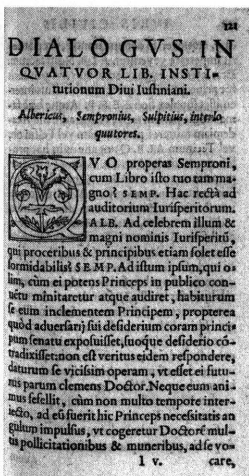
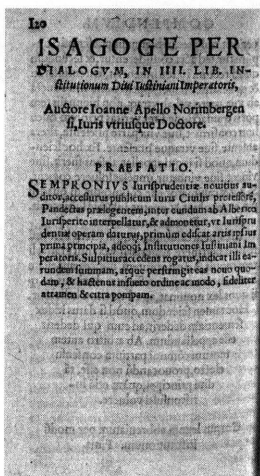
債権

その種は (a) 法的 (b) 自然

2 『ユースティニアヌス帝 *Institutiones* 全四巻への対話による入門』

全体の概要

『ユースティニアヌス帝 *Institutiones* 全四巻への対話による入門』⁽⁷²⁾ は、アーペルの死後、遺稿をもとに出版されたものである。そこでは当時人文主義者により用いられた新たな形式、すなわち「対話」⁽⁷³⁾ を用いて、伝統



『ユースティニアヌス帝 *Institutiones* 全四巻への対話による入門』表紙と本文冒頭頁^{*5}

的な教育法・学習法に対して鋭利な批判が展開されるとともに、ギリシャ哲学をもとにローマ専門法学のカズイステイッシュユかつ帰納的な態度の学問化を求めた、キケロー (Cicero) 『ars (技術・理論)』に移行さるべき市民法について (*De iure civili in artem redigendo*)』に導かれ、体系再編の構想が雄弁に語られる。⁽⁷⁴⁾

登場人物は三人——若い学生センプローニウス (Sempronius)、すでに大学を卒業した法学者アルベールリウス (Albericus)、そして卓越かつ超然とした男スルピティウス (Sulpitius) である。スルピティウスからは、ローマ共和政末期の法学をスカエウオラ (Scaevola) とともに担い、キケローが賞賛を与えたという、セルウィウス・スルピキウス・ルーフス (Servius Sulpicius Rufus) の名が想起されよう。⁽⁷⁶⁾ これらの登場人物は各々、アーペルの

の人生の各段階を代表しているものとみることができ。『新米の学生アーペル「センプローニウス」、修業は終えたが引き続き努力しいまも考えている実務家アーペル「アルベールリウス」、努力して手に入れた知的作業の成果と波乱に富んだ人生経験をえた法学教師・法務長官アーペル「スルピティウス」』。⁽⁷⁷⁾

著書自体にはなんらの区分もなく、始めから終わりまで対話が繰り返されるのみであるが、内容的にみるならば、おおよそ三つに区分することができる。⁽⁷⁸⁾

第一部は、「暴露的な章」⁽⁷⁹⁾である。ここでは、コルプス・ユーリス・キウィーリスの法文におびたらしい註釈・註解がふされたものを何年もかけて釈義的に講義する、という

mos Itaricus の教育現場の機能不全が、センプローニウスの滑稽な言動と、これに対するアルベリーウスの応答・回顧をとおして生き生きと描写される。

センプローニウスとアルベリーウスの対話が一段落したところ、スルピティウスが二人に挨拶し、対話に加わる。そこで、アルベリーウスはスルピティウスに、あなたからセンプローニウスに助言して欲しいとお願いする。第二部ではこのような趣向のもと、アーペルがスルピティウスのマスクを被って、「スルピティウスアーペルの偉大な発見」⁽⁸⁰⁾を展開する。それは、「実務志向のガリーウス」「ユースティニアース」流の三分類を論理的―体系的な二分類に置き換え「る」⁽⁸¹⁾構想である。Institutiones はおおむね、《persona》(第一卷)《res》(第二卷・第三卷)《actio》(第四卷)に区分され、とくに注目されるのは《res》が広く、これに obligatio が包摂されているところにあるが、こうした三部体系の代わりに二部体系、すなわち《dominium》《obligatio》の配置へと再編されるべきというわけである。そして、この体系再編との関わりにおいて、所有権取得理論 *libellus Institutionum* の発見譚が語られる。

最終第三部では、スルピティウスの口をとおして、初学者にとって学習上必要な準備と正しい学習過程が辛辣な口調で詳説される。

以下では、第一部から第三部の順に、各主題に即して重要とみられるところを中心にみていこう。

第一部

『対話』は、アルベリーウスがセンプローニウスを呼び止めるところから始まる。「そんなに分厚い自分の本を抱えてどこに急いでいるのか、センプローニウス?」⁽⁸³⁾。センプローニウスは「Digesta の」講義室に向かうところだと応え、諸侯すら恐れるという担当教授の逸話につききり語り合った後、何年くらい学んでいるのか、とのアルベリーウスの質問に、何年ですって? まだ一月いっぱいも学んでいませんと応え、にもかかわら

ず、教授は *De conditione indebiti* (非債「弁済」による不当利得返還請求訴権について) の *si non sortem* から始まる法文「第二二巻第六章第二六法文」⁽⁸⁶⁾ を講述しているといい、え！あの曖昧で難解な法文を、とアルベリウスが驚くと、次のように慨嘆する。「どうやらそのようです、アルベリウスさん。というのは、ぼくはこの初めるときからモグラよりも盲目で、ツグミよりも聞く耳を持っていないのです。いや一つ一つの言葉は聞こえるのですから耳がないわけではけつしてありません。でもまるでサルマート「ロシア」語で講義されるみたい(86)に、もうなにも解らなくなっています」。そもそも冒頭 *sors* (元本) の意味を知らないのに教授は説明しない、*“debitur naturalis et civilis”* を細かく区別)、*“ignorantia iuris et facti”* を語るけれどもなにも解らない、*“usura vicesima* (二〇分の一の利息) “につき自分が学んだアルチャートとアックルシウスおよび教授では説明することが違う、著者ウルピアーヌス (*Ulpianus*) は *“condictio* (コンディクティオー「不当利得返還請求訴権」)、*“stipulatio, acceptatio praescriptio* (コンディクティオー「条件」) “という、*“stipulatio, acceptatio praescriptio* (ステイプラーティオー「問答契約」、アクセプティラーティオー「債務免除」、プラエスクリープティオー「前書」) “とといった多くのわからない言葉をはてしなく持ち出すなど、初学者らしい混乱ぶり(?) を示した後、落胆してしまふ。「完全に絶望しました。はやく祖国に帰ってなにもしないほうが、ここで努力をしてなにもえられないよ(87)りいいです」。

アルベリウスは自暴自棄になったセンプロニウスをなだめ、法学の *prima principia* が説かれているユーステイーニアス帝の *Institutiones* の講義を聴くよう薦める。しかし、センプロニウスは救われない。この講義も繰り返し聴いたけれども *Digesta* のそれよりもいっそうひどく、*“De actionibus* (訴権について) における専決訴権に関する」パラグラフ *praeterea de actionibus* 「第四巻第六章第三一法文」⁽⁸⁹⁾ のところで一月も停滞し、*“actiones bonae fidei, actiones stricti iuris, actiones arbitrariae, restituere, exhibere, solvere, debere,*

actioes in rem, in personam, Publiciana, Serviana, Hypothecaria, arbitrium iudicis, officium iudicis”といった actio の分類をとめどもなく話しており、どうやら万事がこの調子らしい。「おしゃべり好きのファビウス (Fabius) すらうんざりせざるべし」⁽⁹⁶⁾ 教授が *Institutiones* の講義をはじめてはや五年、後一年たつても終わらないのではないかと危惧されています。はじめは穏やかだったアルベリウスも、いまや旧態依然とした教授たちを公然と非難する。「今日、この新しいという言葉よりも憎むべき言葉はないようです」⁽⁹¹⁾、フランス国王が簡単にミラノを開放したのはふたたび奪還するつもりだったから、けれども教授たちは一度失った慣行にはだれも立ち返らないだろうことをよく知っている。センプロニウスは応じる。皇帝がこの属州を引き渡したなら、ほくはだれも *Institutiones* を修了せずに *Digesta* に立ち入ることのないよう配慮するでしょう。

アルベリウスは自分の修学時代を振り返る。「わたしは誠意で語り、包み隠さないでしょう、あなたのおりであったと」⁽⁹²⁾。 *Institutiones* の教授はもう何年も講述し、*pactum nudum, pactum vestitum* (裸の合意／着衣の合意) などとたくさん聴いたが意味は理解できず、せめてなにかをえようと医学や神学の講義に心が動いた。自分の能力を疑い、友人に相談したら、解らないのは自分だけじゃないことが判明して安心した。勇気を取り戻し、ふたたび講義を聴き、家では複数の辞典にあたって専門語を調べ、こうして二年間猛勉強を続けたが、最後になつても、*actore non probante reus absolvitur* (原告が立証しない場合には被告は免訴される)⁽⁹³⁾ といったこと以上に頭に入らなかつた。けれども、アルベリウスは、自分には *fata* (運命の女神たち)⁽⁹³⁾ が舞い降りたという。自分には叔父がいて、この叔父から著名ではないが誠実で有能な教師を紹介された。かれがいうには、「これら *Institutiones* を自分の爪と同じくらいに知らない」と⁽⁹⁴⁾、どんなに頭を悩ませてもバルトルスとバルドウスを講述している教授を理解できない。そこでこの教師の家で一年間、他の初学者とともに真剣に学び、ようやく大学の正規の講義をきちんと聞くことができるようになった。

こうした経験を踏まえ、アルペーリウスは、自分の名譽だけを追い求め、学生の立場を顧慮しない教授たちを批判する一方、*legum studiosi*として通用したいがためにのみ、講義に出てくる学生の存在を嘆じ、このような状況にあるために、学生のうちのほとんどが修学に達することができていない現状を指摘する。

第二部 I

第二部では、*Institutiones* の三部体系《*persona*》《*res*》《*actio*》から《*dominium*》《*obligatio*》の二部体系へ、という体系再編が提唱される。この構想は次のようにして遂行される。第一に、《*persona*》が *caput* (首部) から除外される。第二に、《*res*》から《*dominium*》が *caput* として抽出される。第三に、《*dominium*》と対置される *caput* として《*obligatio*》が抽出され、同時に《*actio*》が除外される。こうした体系再編を支えているのはかの弁証法的カテゴリーにほかならない。

スルピティウスによれば、「まず、*persona* それ自体は市民法あるいは法学の特別な *caput* ではない⁽⁹⁵⁾。 *persona* はむしろ体系上、 *causa*, *locus*, *tempus*, *quantitas*, *qualitas* et *eventus* (原因、場所、時、量、質および出来事) と同じように、 “*circumstantia* (状況「修正事情ないし法律要件のメルクマール」)” としての地位を有するだけである。センプローニウスから、ガイウスはなぜ *persona* を *caput* に数え上げたのですか、かれは誤っていたのですか、と尋ねられると、次のように応じる。かれが *persona* を *caput* としたのは、人がすべての *circumstantiae* のなかでとても重要な役割を演じているところ、これを他の *circumstantiae* と区別して取り扱うほうが、 “*commo-odum* (便宜)” と考えたからである。しかし、この根拠は充分なものではない。もしそうであるとしたら、教師が取り扱われるべき事物それ自体よりも、生徒の便宜を基準とすることが許されることになってしまう。法は人を特別なものとして取り扱っているが、にもかかわらず、 *persona* のところで問題となるのはあくまで *circumstantia* にすぎない。

では、res はどうか。「わたしは畏敬の念をもつていう」、「ガイウスと *Institutiones* の起草者が」res と呼んだものを *dominium* と名づけたのなら、いっそう適切かつ明白だったであろう。*dominium* とはつまり、法律または合意により禁じられない限りで、*res corporalis* (有体物) を完全に処分する、そうでなければこれを取り戻す権利である。多数の *res* を持つているとしても「*res corporalis* に限られるというわけである」⁽⁹⁶⁾。なぜ、*res* は *dominium* に再編されなければならないのか。一言でいえば、それは、*res* が、*obscurus* (あいまい)⁽⁹⁷⁾ だからである。「*Quid enim in universa rerum natura non est res?* (はたして事物の世界で *res* でないものなどあるのだろうか?)」。*res* には *res in corporales* (有体物) と *res in incorporeales* (無体物) がともに含まれるのであるから、すべてが *res* という事態が実際に生じているのである。しかしながら、法は有体物上の権利の変動について独自の問題領域を形成している。すなわち、*res in corporales* の法はわれわれにどう *dominium* の法まなごれ自体 (*adeoque ipsum*) である。とするならば、*res* どうにかたご *res in incorporeales* も含めて一括りに規律するのは相当でない。こうして、第一の *caput* は *res* ではなく *dominium* とごらいつくなる。

しかし、そうすると、*actio* どうごの *pariter non exacte* (また不正確)⁽⁹⁸⁾ である。スルピティウスはその理由を次のように説いている。「なぜならば、*dominium* がすべての法の一の *pars* であるのなら、他の *pars* は *actio* ではなく *obligatio* であるのは論理必然だからである」⁽⁹⁹⁾。*dominium* と *actio* を対比するのは、「*causa efficiens* (作用因) * と、*effectus* (作用) * の混同にはかならない。すなわち、*dominium* と *obligatio* は *causa efficiens*, 他方 *rei vindicatio* と *actio personalis* は *effectus* に位置づけられる。どうごのは、*rei vindicatio* は *dominium* から、同様に (*quemadmodum ... ita ...*)、*actio personalis* は *obligatio* から流れ出る (*fluit*) ものだからである。architectus (建築師) と対比されるのは、*calcearius* (靴屋) であって *calceus* (靴) ではなく、また、*domus* (家) と対比されるのは *calceus* であって *calcearius* ではないといわなければならない⁽¹⁰⁰⁾。したがって、*dominium* に相対

する他の *caput* は、自明のこととして (*videlicet*)、*obligatio* であると結論される。

「センプロニウス：ほくはこう整理します。だから、およそ法学には二つの *caput, dominium* と *obligatio* がある、と。スルピティウス：そのとおり。そして、法律上存する残りのすべてのものは、これらの二つに関連づけられる (*referuntur*)。すなわち、それらは二つのうちのいずれかの *caput* の、*partes* (部) であるか、*species* (種) であるか、*causae efficientes* (作用因) であるか、*adfina* (類似) であるか、*contraria* (対立) であるか、さらにはあれこれを變動させる *circumstantiae* (状況) なのである」。

第二部 II

スルピティウスは、この体系再編との関連において所有権取得理論、契約と所有権の関係を簡潔に説く。それは、*Institutiones* における贈与の配列に対する批判と、センプロニウスに格別の教示を与える部分である。

donatio (贈与) [Inst. 2, 7] を *usucapio et praescriptio* (使用取得、前書「時効」) [Inst. 2, 6] の後ろに続け、あたかも *modus acquirendi dominium* (所有権取得方式) の一種のようにみるのは、*habet non sensum* (理性を有しない)⁽⁸²⁾。なぜなら、*donatio inter vivos* (生前贈与) は *emptio* (売買) のような *contractus consensu* (諾成契約) に挿入され、また、*donatio mortis causa* (死因贈与) は *ultima voluntas* (終意処分) に数えられなければならないからである。

裏返していえば、*modus acquirendi dominium* は *contractus* とは区別される。「わたたくしは」*caput* とくにきみに、*modus acquirendi dominium* を *contractus, delictum et quasi* と用心なく混同しながら注意を喚起する。ところのものは、*rerum dominia* は *donatio, …* およびこれに類するもの、*「すなわち」 conventio* (合意) によって移転されるのではなく、*traditio, …* およびこれに類するもの、*「すなわち」 modus* (方式) によって移転されるからである」。

第二部Ⅲ

スルピティウスによれば、みずからの構想はこうした理論的根拠のみに依拠するのではない。「のみならず、これらのすべてを十分かつ正確に構想するためにわたくしを支えた (adiuvit) のは、*libellus Institutionum* である」⁽¹⁰⁴⁾。 “a tineis corrossum, et pulveribus bene obsitum (虫に齧られ、いちめん埃に覆われた)”⁽¹⁰⁵⁾ “それは、ケーニヒスベルクの図書館で発見された。かれの推測によれば、いまから四〇〇年前、神聖ローマ皇帝ロタール三世 (Lothar III) の時代「一二世紀前半」に書かれたものである。

libellus Institutionum においては、一般に知られる *Institutiones* とはまったく異なる配列がとられていた。すなわち、第一巻に組み込まれるはずの二つの章、*De iustitia et iure* と *De iure naturali, gentium et civili* は作品全体の *praeludium* を構成し⁽¹⁰⁶⁾、第一巻は *De iure personarum* から始められる、第二巻と第三巻、第三巻と第四巻は、*De obligationum* と *De actionibus* の各章を境に区別されるとともに、*obligatio* 消滅の章、*Quibus modis obligatio tollitur* は *De actionibus* の前、すなわち第三巻の末尾に移行され、*res* と *actio* の再編成が図られている。そして、*De donationibus* の章は *De usucapionibus et longi temporis possessionibus* の後とではなく、始めのみの [donatio mortis causa] は *De legatis* の、また、他のみの [donatio inter vivos] は *De mandato* すなわち *contractus consensu* の後ろに位置づけられ、正当な体系が志向されている。

アルペーリウスはスルピティウスの話を聞いた後、大仰なたとえを交えて感嘆する。「もしも *Institutiones* の起草者であるトリボニアヌス (Tribonianus)、テオフィールス (Theophilus) およびドローテウス (Dorotheus) が今日、死からよみがえるなら」⁽¹⁰⁷⁾ “かれらの同意をえることは疑いないほど、もっともらしい配列である”と。

第三部

第三部からは、スルピティウスがアルペーリウスに伝えてセンプローニウスに必要な素養を挙げているところ

と、センプローニウスとのやり取りのなかで学習上重要な事柄を説いているところを引いておこう。各々第三部の始めのほうと終わりのほうに位置し、アーベルの主張がよく示されている部分とみられるからである。⁽¹⁰⁸⁾

初学者は“grammatica (文法)”を知るだけでは十分ではなく、“historia (歴史)”にも精通していなければならぬ。各々のローマ皇帝はどの時代を統治していたのか、各々のローマ法学者はだれのもとで解答 (respondere) していたのか、法務官とその他の政務官の職務権限はいかなるものであったのかを知る必要がある。そのためには、テレンティウスの喜劇とともに、キケロー、サルスティウス (Sallustius)、リウィウス (Livius)、クインティリアーヌス (Quintilianus) その他のすばらしい作者の著作を読むのが有益であるに違いない。いっそうふかく研究したいのなら、ギリシアの文献もおろそかにしてはならない。というのは、ユースティニアアヌス法典の多くの法文はそうした知識がなければ理解できないからである。そして、“dialecticus (弁証法)”に習熟していないのではだめで、definitio と divisio を学ぶ必要がある。とはいえ、少し前まで支配的であったかの細々した弁証法 [mos Italicus のそれ] に駆り立てられるべきではない。わたくしは数学、修辞学、詩作を文法的知識のもとで捉え、生徒に“τις εγκυκλοπαιδική plena cognitio (百科事典「的教養」の十分な習得)”を要求する。なぜなら、こうした複数の学問領域とともに修めることが、法学を熱心に学ぶものにとつて不可欠だからである。生徒がローマ法学者の解答 (responsa)、元首の指令 (rescripta) に向き合うならば、自分自身で“ratio dubitandi (疑問の ratio)”, “ratio decidendi (判決の ratio)”を吟味しなければならぬ。「ratio」をまことに法律の生命である⁽¹⁰⁹⁾。そうするときには、一方で、伝統的な見解を盲信することはできず、他方で、一つひとつ丹念に注意を払い、これを根本から理解しよう学ぶことになるのである。

3 『方法』と『対話』

内容の要約と位置づけ

『方法』と『対話』の内容は、次の六点にまとめることができる。⁽¹⁰⁾ [1] 弁証法的方法論の法学に対する適用、[2] *ius in re* と *ius ad rem* なし *dominium* と *obligatio* の体系的峻別⁽¹¹⁾、[3] *causa iusta* 〇まり *titulus* と *modus acquirendi dominium* の二重要件、[4] *libellus Institutionum* の発見、[5] *mos Italicus* 法学教育に対する批判、[6] 人文主義的学習法の提示。[1]は『方法』各章、[2]は『方法』付録および『対話』第二部Ⅰ、[3]は『方法』第三章および『対話』第二部Ⅱ、[4]は『対話』第二部Ⅲ、[5]は『対話』第一部、[6]は『対話』第三部に各々対応する。もつとも、[1]ないし[6]は各々独立のものとして提示されたわけではけつしてない。すなわち、まず[3]は[2]に対応するものとして提示されている。双方の論理の基礎にあるのは[1]で展開されたカテゴリーにほかならない。[4]のエピソードは[2][3]を正当化する文脈で引き合いに出されている。[5]の不满と[6]の主張が、[1]および[2][3]を展開する動機を形成していることは明らかである。『方法』と『対話』は以上の意味において、相互に連携・補充し合う関係にたつものとみることができよう。

IV アーペルに対する評価

全体的評価

アーペルの仕事は法学史上、どう位置づけられるのか。[1]ないし[6]につき順に述べると次のとおりである。⁽¹²⁾ まず、[1]は[5]で描かれたような *mos Italicus* の教育法とは反対に、「見通しのよい講義案」⁽¹³⁾を提示した点において意義を有する。そして、こうしたアーペルの提案は今日のわれわれの叙述の構成をも強く規定している。⁽¹⁴⁾ 著

名な教科書・体系書のどれか一つを紐解きさえすれば、概念・分類・成立・内容・効果・消滅といった章立てがいたるところでみいだされるであろう。もっとも、メランヒトンの影響下にあったことをおくとしても、カンテイウンクラをはじめ、先行する人文主義法学者が類似の著作をすでに公にしていたところ、弁証法を法学に適用する、というアイデアがアーベルの創見にかかるものとはかならずしもいえない⁽¹¹⁶⁾。

これに対して、⁽²⁾⁽³⁾についてはアーベルの独創性が認められている。すなわち、それは「体系的法学創造へのドイツ精神の第一歩」⁽¹⁷⁾「権利の私法体系への重大な体系的転回の起点」⁽¹¹⁸⁾である。⁽²⁾とともに、アーベルは「はじめて」⁽¹¹⁹⁾物権と債権を峻別したものとされ、物権債権峻別論の「根源 (Wurzel)」⁽¹²⁰⁾「先駆者 (Vorläufer)」⁽¹²¹⁾「発見者 (Entdecker)」⁽¹²²⁾と呼ばれている。かれが示した峻別体系はのちのドイツ普通法を規定し、サヴィニーの意思哲学による基礎づけを経由して、ドイツ民法典における「債務法 (Schuldrecht)」と「物権法 (Sachenrecht)」の峻別に結実することになった。物権債権峻別というパンデクテン体系の重要なメルクマールはかれに由来するというわけである。これと対比されるのは、《persona》《res》《actio》の三部体系、*Institutiones*の流れを受け継ぐものである。たとえばプーフENDORFの体系がそうであり、この方式で編纂された法典としてはプロイセン一般ラント法・フランス民法典・オーストリア一般民法典が挙げられる。また、⁽³⁾とともに、アーベルは「最初」⁽¹²³⁾titulusとmodusの二重要要件を提唱したものとされ、「きわめて徹底した有因論」⁽¹²⁴⁾「いわゆるtitulus-modus理論の「還元」[先] (zurückführen)」⁽¹²⁵⁾「創始者 (Urheber)」⁽¹²⁶⁾「出发点 (Ausgangspunkt)」と評価されている。かれが説いたtitulus-modus理論はmodus acquirendi dominiumとtraditio (apprehensio, retention)が行われる場合のみを想定していたが、のちに適用範囲が拡張され、とくにヴォルフにおいてすべての取得方式に一般化された後、これを媒介として、プロイセン一般ラント法・オーストリア一般民法典に取り込まれることになった。これに対して、フランス民法典とドイツ民法典は両極端の途を歩んだ。前者では、一般にグローテイウ

ストともに語られる合意主義の影響から、契約の意味での *titulus* が尊重され、*modus* 要件が追い出された。他方、後者では、サヴィニーがそれまでの普通法を支配していた同理論を退け、*modus* を物権契約 (*dinglicher Vertrag*) として構成し、これをもとに無因主義を提唱した結果、有因主義は捨て去られてしまった。

(4) の指摘は、法制史上大きな議論を引き起こすことになった。アーベルがケーニヒスベルクの図書館で発見したという *libellus Institutionum* は、*Institutiones* とは異なるその配列の仕方からみて、一二世紀前半にオルレアンで書かれたものとみられる著者不明の作品、いわゆる *Brachylogus* であつたと推測することができる。ところが、アーベルの記述から、*libellus Institutionum*こそがユースティニアヌス帝の *Institutiones* の手稿である、という「一連の誤解」が生じた。同時代のバルドゥイヌス (*Baldinus*) にはじまるこの誤解は、サヴィニーがヴィーン版の手稿を発見したことによって完全に排除された。しかし、*libellus Institutionum* が *Brachylogus* であるとしても、⁽¹³⁰⁾なお問題が残されている。「残念なことに、アーベルの *Brachylogus* の手稿はわれわれには失われてしまった!」。まったく同一の手稿はケーニヒスベルクの図書館にも、その他のところにも現存しないのである。そうすると、ひるがえってアーベルはそもそも本当に手稿をみたのか、みたとしてもそれを *Brachylogus* と同定できるのか、できるとするなら現存するものと異なる理由をどう説明するのか、という問題が生じる。けれども、現在ではこれらの問いは一応クリアされたものとみられている。⁽¹³¹⁾アーベルをして *Brachylogus* の「最初の報告」⁽¹³²⁾「第一発見者」⁽¹³³⁾とみる評価が確立しているゆえんである。

最後に、(5)(6)の内容については、とくに新規なものとは認められていない。積義的な講義・権威的な教授・大学教育の不全、古典語の習熟・歴史への洞察・理性の要求といった指摘ないしそこから生じる主張は、とくにメランヒトンを中心とするヴィッテンベルクの人文主義グループに共有されていたものである。⁽¹³⁴⁾もつとも、(5)と(6)ではいささか評価が異なる。⁽¹³⁵⁾すなわち、(6)は、スルピティウスがセンプロニウスとアルベリウスとのやり取

りをとおして教育法を提示する、という趣向がとられているため、形式ないし表現においても着目すべき点が見あたらない。「アンチバルトリストの主題」を取り扱った「一般的な人文主義的改革綱領¹³⁶」と要約されるゆえんである。これに対して、[5]は、センプローニウスの滑稽な言動とアルベリーウスの応答・回顧をおして当時の教育現場を生き生きと批判的に描写するものであり、問題意識それ自体はともかく、そうした事情を現代に伝えるものとして注目を集めている。つまり、一次資料としての価値が認められるというわけである。¹³⁷

以上のように、アーベルが法学にもたらした寄与は数多いけれども、現代との関係でもっとも重要なものをつだけ挙げるとすれば、それは[2]、すなわち物権と債権の体系的峻別であるとみられている。¹³⁸

学問的傾向

アーベルの学問的傾向はどのように特徴づけられるのか。人文主義法学、と答えれば正しいのかもしれない。しかし、それだけでは十分ではない。アーベルがそうした潮流のなかでどのように位置づけられるのかを明らかにする必要がある。そのためには、次の二つの事柄を考察しておかなければならない。

一つは、人文主義法学の展開からみたドイツ人文主義法学・アーベルの位置である。この点については一般的な知識を確認しておけば足りよう。¹³⁹ すなわち、ドイツの人文主義法学はイタリアで開始されたそれを受け継ぎ、宗教改革の時代思潮と相まって、一六世紀の前半に最盛期を迎えたものであるが、ローマ法の継受と同じ時期に進行したという事情から、この意味において理由は異なるものの、イタリアと同じように法学の主流とはなりえず、その影響はツァジウスのような思慮深いフランスのとれた学者から感じとられる程度にとどまった、人文主義法学が花開いたのは次の時代、*mos gallicus*（フランス学風）の名が示すとおり、とくにフランスにおいてであり、一六世紀の後半には全盛期を迎えることになった、と。アーベルはこの消極に評価されるドイツ人文主義法学の枠内——より精確には、当時はまったく影響を与えることができなかったもののうち——に定位されるとい

うわけである。

もう一つは、人文主義法学の特徴からみたドイツ人文主義法学・アーペルの位置である。人文主義法学の分析の際には、次の三つの視角を導入するのが適当であろう。¹⁴⁶ すなわち、それは、①「古事学的 (antiquarisch)」傾向、②「教育的 (pädagogisch)」傾向、③「体系的 (systematisch)」傾向である。ドイツ人文主義法学は他のそれに比して一般に、①の傾向は——ハロアンダーが早世してしまった結果——弱い、②の傾向は——とくにヴィッテンベルクにおいて——強く、他方、③の傾向は——ツァジウスにより大幅に差し引かれるという意味で——弱い、という印象を受ける。もつとも、こうした一般的評価はアーペルには直接当てはまらない。たしかに、ヴィッテンベルクグループに属したアーペルに、②の傾向がとりわけ強くみいだされるのはたしかである。(1) [5] (6)。しかしながら、③の傾向はときに体系再編を拒絶したツァジウスとの対立が強調されるように激しく(2) [3]。[1]も参照)、また、①の傾向についても確認することができるのである(4) [4]。[6]も参照)。

では、アーペルにおいて、これらの①ないし③はいかなる関係にあったのか。まず、①についてはそもそも触れないものがある。¹⁴⁷ 他方、これを指摘するものを整理すると、②③の劣位におくもの、¹⁴⁸ 同格におくもの、¹⁴⁹ 優位におくもの¹⁴⁵に分けられる。¹⁴⁶ [6]は一般的言辞にとどまるからこれを除外すると、[4]には③の「歴史的正当化」¹⁴⁶の位置づけが付与されており、また、後述するように①を②と同格ないし優位におくのは相当でない。したがって、後二者の見方はとりえないように思われる。そうだとすると、次に、②と③の関係が問題となる。この点につき文献の状況を分析すれば、②のみを強調するもの、¹⁴⁷ ②と③をともに指摘するもの、¹⁴⁸ ③のみを強調するもの¹⁴⁹に分かれる。②がアーペルの「本来的関心」¹⁵⁰であったと推定するのは、かれの経歴、作品の成立事情、テキストそれ自体からみて合理的といふべきである。最後のものが②を落としているのは、反対資料が存するからではなく、現代のドグマティクの関心上、③の重要性があまりに大きいからにすぎない。だから、争点は、前二者のいずれ

が相当であるかに帰着する。両者の対立は、③を②から派生したものとみるか、そうではなく、③も独自の結論として提示されたものとみるか、といい直すことができよう。このように問いの形式を変えてみれば、前者の不当性は明白である。[1]はともかく、[2][3]については、アーペルが教育的関心とは無関係に、これを「正当な私法体系そのもの」⁽¹⁵¹⁾とみていたことに疑問の余地はないからである。

体系構想

アーペルの体系構想はどのように評価されるべきか。この点については、消極積極双方の見解が存する。

消極説の代表は、アーペルの体系を「naiv (浅薄)」「Juring (浮薄)」と断じるヴィアッカーである。かれの論旨を分析すればおおよそ、体系を支える方法、⁽¹⁵²⁾体系それ自体、⁽¹⁵³⁾体系の性格・内容に対する批判に区分できる。以下順にみていこう。

第一に、アーペルは自己の体系構想を、メラニヒトン流の「弁証法」に依拠して展開している。しかし、それは——アリストテレス (Aristoteles) ではなくキケローに依拠しているにせよ——、「古いスコラ学的カテゴリー」に固執した「事物から遊離した形式的な」方法論といわれなければならない。divisio, genera, species, causa, effectus, circumstantiae とつたカテゴリーと、これらのカテゴリーを用いてあますことなく論理的に進展する「空疎な演繹」を行うことは、——適用対象を個別テクストから全素材に拡張したという点では新しくはあるものの——「アーペルが批判する」Glosse にとつても特徴的なことである。

第二に、アーペルの際には、「体系化された素材の問題性」が見逃されている。事実、経験的帰納との関係を構築しない限り、「法学の公理体系への転換」はありえない。それでは「法理論の空洞化」が生じてしまう。弁証法を *Institutiones* に転用すれば、簡潔「正当」「良好な」レンシエーマを導きうるけれども、ある「正しい」体系から新たな正しい判断を引き出すとするやいなや、みずから *mos Italicus* に対して論難したはずの「空虚な

スコラステイク」に後退し、むしろ *mos Italicus* から受け継がれた実務上の価値を破壊するおそれがある。「法理論の生き生きとした力は、もっぱら絶え間なく法適用に携わる実務に内在するのである」。

第三に、アーベルを境として、*Institutiones* の伝統を保持し、「社会的機能」を反映した、「有体」物のみならずあらゆる対象に適用される一般的な財産法 (*Vermögensrecht*) を有する体系と、そこから離脱し、「論理上のカテゴリー」「権利のメルクマール」から出発し、「*jus in re*」【物権】【有体物上の権利】と *obligatio* 【債権】を対置する体系が袂を分かつことになった。しかし、ドイツ民法典が与する物権と債権の体系的峻別は、物権と債権の中間物、債権（無体物）の客体化との関連で様々な問題を惹起している。現行法では徹底されておらず、今後も維持されるべきとはいえない。「財産秩序」と「契約秩序」への再編が志向されるべきである。

これに対して、積極的評価を与えるものもみられる。ヴィアッカーに対応するかたちで整理すれば、次のとおりである。

第一点については、中世ローマ法学との相違を強調するものと、中世的学問そのものの位置づけ・価値を見直すものがある。シュティンツィンク⁽¹⁵⁵⁾によれば、アーベルは自己の方法の適用につき釈義的なそれを維持し、この限りで伝統的な枠組みから離れていないが、「単純化と事物の本質から引き出された視点の正当な選択」において新規性があると評価し、ここでいう「視点」とは「*mos Italicus* のスコラ的方法のようなただ外側から持ち込まれた *loci* ではない」と付言する。また、メルツバッハー⁽¹⁵⁶⁾はヴィアッカーに対して、刺激的な言辞で反論する。アーベルの精神的哲学的立場はあくまで段階的な「アリストテレスの継受」(グラブマン [Martin Grabmann]) を特徴とするスコラステイクの全面的展開、中世的学問が押し通されたというコンテクストを含めて理解されなければならぬから、ヴィアッカーの評価は「私見によればいささか消極的にすぎる」。そして、かれが「空疎な演繹」などと批判するとき、「わたくし個人としてはまったく同意できない」。まさにトープイクは精確な争点を

把握する技術の仲介を試み、制定法上の正しい思考への導入を与えることに努めるものだったからである。われわれはここですぐ前に、フィーヴェーク (Theodor Vieweg) の『トピックと法学 (Topik und Jurisprudenz)』が引かれていることに注目しなければならぬ。

第二点につき、バルトハーザー⁽¹⁵⁷⁾は「体系性対経験性 (Systematik versus Empirik)」なる視角から、ヴィアッカの主張に反論する。体系主義者によれば、法学者の使命は「本質的に論理的なもの」とみなされ、論理的推論から一義的な結論がえられ、「法的安定性と法適用の平等」が実現されうる。他方、経験主義者は公平な結論はつねに個別ケースとの関連においてのみ獲得されうるとみ、なによりも「個別ケースの事物的諸事情」の把握から出発する (ex facto oritur ius (事実から法は生じる))。体系志向はとくに自然法にみられ、概念法学で頂点をきわめたが、利益法学の展開、BGHの対応をみれば明らかのように、「法概念の体系は実際の法発見にとつてまさに十分ではない」。ヤウォレーヌス (Lavalenus) の定義に関する警告は今日も真剣に受け取られる。しかしながら、経験主義者が個別ケースで正義を求める努力は、「恣意との限界を侵そうとしないならば」、まったく体系性をなしますということはできない。むしろ「法適用に一定の計算可能性と検証可能性を付与しうる体系的基盤」を必要とする。「このことを顧慮するとき、アーベルの試みはけっして“naiv”と評価されてはならないのである」。

第三点に関しては、二つの応答の仕方がみられる。一つは、訴権の体系と対比された権利の体系という視座から評価を与えるものである。アフオルター⁽¹⁵⁸⁾によれば、アーベルがローマの *Institutiones* 体系の代わりに樹立した体系は、「主観法「権利」の視点による考え抜かれた理論構成」と呼ばれなければならない。それは「簡明かつ論理的な原則と徹底した区分」に基づくために「講義目的」に完全に適合するものであったと分析する。ドゥビシヤ⁽¹⁵⁹⁾はこうした見方を受容し、アーベルの体系が力を有するいっそう深い根拠は「かれが」の“dominium”と

“obligatio”のうえに樹立した体系とともに、形式上 (der Form nach)、いわば主観的意味での法「権利」の概念を受容することが運命づけられている体系を創設したこと」にあるといつてよいとし、市民法体系が権利の体系に転換することはおおい問題となりえないのであるが、と付言する。もう一つは、体系の柔軟性を強調するものである。バルトハーザー⁽¹⁰⁾は、アーペルの主たる関心はあくまで「教育的なこと」にあるところ、かれ自身は自己の体系から一義的な実際の帰結を引き出せるとはけつして主張していない、こうした歴史的文脈を抜きにこれを評価してはならない、とヴィアッカーを批判し、アーペルの体系を積極的に評価する。物権と債権の区別は両者の法的取扱いを判断するには「原則として適当」であるし、他面、体系に瑕疵がある際には「必要な柔軟さ」を持ち込むことをアーペルは拒否していないからである。

V おわりに

本稿は、アーペルの法理論の全体像を描き出すことを目的とした。そのためにこれまで、かれの生涯と作品の成立ちを振り返り(Ⅱ)、そうした後で法理論を考察し(Ⅲ)、これに対する評価をまとめてみてきた(Ⅳ)。いずれにおいても、先行研究相互の関係・位置づけおよびそれらとテキストとの突合せの作業を、できるかぎり綿密に行ってきたつもりである。最後に、本稿がとくに関心を寄せる点を指摘して結びとしたい。

第一に、体系の基礎⁽¹⁰⁾について。物権と債権の体系的峻別は次の二つを不可欠の要素として成立する。それは、権利の体系の確立(体系構成原理の問題)と、物概念の有体物への制限(物概念の広狭の問題)である。問題は、これらを正当化する根拠はなにか、すなわちその基礎⁽¹⁰⁾、づけにある。サヴィニーの峻別論によれば、カント流の自律的意思に求められる。かれは自律的意思を基礎におき、意思と権利を結合するかたちで権利の体系を確立する

一方、意思支配の対象の一である自然（の一部）から意思＝権利を排除し、物概念を有体物へと制限した。これに対して、アーベルの際にはまったく事情が異なる。かれはなによりも教育目的から出発し、学生に理解しやすい講義を行うために、弁証法的カテゴリーを用いて自己の体系を構築した。そうした目的から離れて体系を基礎づける際には、全体として弁証法的論理の整合性に意が払われていたが、*res* を *dominium* 「有体物上の所有権」に制限した理由に着目すれば、それは、有体物上の権利と無体物上の権利、物権法と債権法を一括りに規律するのでは法関係が「*obscurus*（あいまい）」になる、という点にあった。「アーベルは法論理と法体系の基本的特質を簡潔明瞭に（*knapp und klar*）展開することに努力した」⁽¹⁰⁾。キーワードを列挙すれば、アーベルの峻別論は、教育目的、弁証法的論理、そして簡潔明瞭性から基礎づけられている。アーベルに権利の体系の萌芽がみられるとしても、それはあくまでこれらの根柢から導かれたものであることに留意しなければならない。要するに、サヴィニーとアーベルは同じく峻別論を打ち立て、論理的¹⁰⁾という特質を有する点では共通するものの、それ以外の点ではまったく異なる。すなわち、サヴィニーの峻別論が——特殊な意思哲学に担われたという意味で——哲学的・原理的¹¹⁾であるのに対して、アーベルのそれは——教育目的・簡潔明瞭性を顧慮しているという意味で——実際の・機能的¹²⁾である。こうした根柢の相違は、峻別の限界を考える際に重要な差異をもたらす。サヴィニーのような「厳格な」峻別論では物権債権峻別の例外を承認することは自己の立場の破壊に繋がりがかねないが、アーベルのような「柔軟な」（合目的といってもよい）峻別論によればそうした例外を認めることも背理とはいえないからである。そして、強調しなければならぬのは、峻別論の起源とみなされているのはサヴィニーではなくアーベルであり、したがって、歴史的にみればその原型は、サヴィニーではなくむしろアーベルにみたような特質を有していたということである。

第二に、体系の内容について。民法典の編纂方式には、パンデクテン体系とインスティトゥーティオーネン体

系の二大方式がみられ、前者では《総則》《債権》《物権》《親族》《相続》の五部体系、後者では《人》《物》《訴権》に由来する三部体系がとられる。したがって、前者は後者に比して、①総則の存在、②物権債権の峻別、③家族法の後置という特徴を有する。これに対して、アーベルにより構想されたのは、《物権》《債権》の二部体系である。これは、物権債権の峻別という点②では前者に与する反面、総則がないという点①では後者と同質であるが、家族法・人の法が体系の構成要素から排除されている点③ではいずれとも異なる。③の点につき、アーベルは、たしかに人は法上重要な役割を演じているが、しかし体系上はあくまで時・場所などと同じように、“*circumstantia* (状況「修正事情ないし法律要件のメルクマール」)”としての地位が与えられるにすぎないという。このことから解るように、アーベルの二部体系を支えているのはかの弁証法的カテゴリーにほかならない。いずれにせよ、アーベルの体系もまた、近世における他の萌芽的な体系提案と同じように、民法体系のあるないしあるべき姿を分析・検討する際には、パンデクテン体系とインステイトゥーティオーネン体系という大きな切り口で議論するだけではかならずしも十分でないことを示しているように思われる。

第三に、体系の帰結について。物権変動論につき一般には、意思主義と形式主義、一体主義と分離主義、有因主義と無因主義という対立図式が描かれ、代表的なものとして、フランス民法典に代表される意思主義・一体主義・有因主義と、ドイツ民法典に代表される形式主義・分離主義・無因主義が対置される。そして、これを両者の体系上の相違に還元し、物権債権を峻別しないなら前者、峻別するなら後者に至るのが自然であるかのように説かれる。しかし、物権債権峻別の起源とされるアーベルは、同時に、*titulus-modus* 理論の創始者でもあった。すなわち、“*causa efficiens* (作用因)”の弁証法的分析から、*titulus* と *modus* の二重要件を基礎づけ、いわば両者の中間に当たる、形式主義・分離主義・有因主義を打ち立てたのである。この *titulus-modus* 理論は近世法を支配したが、サヴィニーが無因主義を提唱した結果、ドイツ民法典には受容されなかった。このように、サ

ヴィニー、そしてドイツ民法典では有因主義が退けられたのはたしかである。両者を参照しながら、物権債権を峻別するなら無因主義をとるほうが論理上素直というものもあるかもしれない。しかし、そういうときには、峻別論の起源とされるアーペルはむしろ、titulusの存在を前提とする有因主義に立脚していた、という歴史的事実を忘れてはならないように思われる。

【アーペル関連資料】

I アーペルの法学著作

Johann APPEL, *Methodica dialectices ratio ad iurisprudentiam adcommodata*, Norimbergae: Peypus 1535. [zitiert: *Methodica*]

Johann APPEL, *Isagoge per dialogum in quatuor libros Institutionum divi Iustiniani Imperatoris*, Wratislaviae: Vincler 1540. [zitiert: *Dialogus*]

『方法』『対話』ともに複数の版がみられる。MUTHER, *Apels Schriften*, S. 457-468の考証によれば、右に掲げたものを含め、『方法』には四つの、『対話』には七つの版が存在する。各版の書誌事項の詳細については同所を参照されたい。本稿では、『方法』についてはニホルンベルク版 [MUTHER-Nr. 1] に依拠したが、『対話』に関してはルーヴァン版 [MUTHER-Nr. 4] を使用した。

II アーペルに関する基本文献

Georg Andreas WILL, Art. Johann Apel, in: *Nürnbergisches Gelehrten-Lexicon: oder Beschreibung aller Nürnbergischen Gelehrten beyderley Geschlechtes nach Ihrem Leben, Verdiensten und Schriften: zur Erweiterung der gelehrten Geschichtskunde und Verbesserung vieler darinnen vorgefallenen Fehler aus den besten Quellen in alphabetischer Ordnung*, Th. 1, Nürnberg/Altdorf 1755, S. 31-32. [zitiert: NGL I]

Theodor MUTHER, D. Johann Apel, Königsberg 1861, Abgedruckter Text, in: *Aus dem Universitäts- und Gelehrtenleben im Zeitalter der Reformation*, Erlangen 1866, VII. und VIII., S. 230-328. [zitiert: Apel]

- Theodor MUTHER, Die Schriften Johann Apels und ihre Ausgaben, Königsberg 1861, Abgedruckter und teilweise ergänzter Text, in: Aus dem Universitäts- und Gelehrtenleben im Zeitalter der Reformation, Erlangen 1886, Beilage III, S. 455-487. [zitiert: Apels Schriften]
- Theodor MUTHER, Art. Johann Apel, in: Königliche Akademie der Wissenschaften: Historische Kommission (Hrsg.), Allgemeine deutsche Biographie, Bd. 1, Leipzig 1875, S. 501. [zitiert: ADB I]
- Roderich STINTZING, Art. Johann Apel, in: Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Abt. 1, Königliche Akademie der Wissenschaften: Historische Kommission (Hrsg.), Geschichte der Wissenschaften in Deutschland: Neuere Zeit, Bd. 18, München/Leipzig 1880, Kap. 7, Nr. 8, S. 287-296. [zitiert: GDR I]
- Franz WIEACKER, Humanismus und Rezeption: Eine Studie zu Johannes Apels Dialogus oder Isagoge per dialogum in IV libros Institutionum, in: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 100 (1940), Abgedruckter Text, in: Gründer und Bewahrer: Rechtslehrer der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte, Göttingen 1959, S. 44-91. [zitiert: Apels Dialogus]
- Hermann LANGE, Art. Johann Apel, in: Bayerische Akademie der Wissenschaften: Historische Kommission (Hrsg.), Neue deutsche Biographie, Bd. 1, Berlin 1953, S. 322. [zitiert: NDB I]
- Friedrich MERZBACHER, Johann Apels dialektische Methode der Rechtswissenschaft: Eine Station in der Entwicklung des juristischen Unterricht, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt., Bd. 75 (1958), S. 364-374. [zitiert: Apels Methodical]
- Franz WIEACKER, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit: unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung, 2. Aufl., Göttingen 1967, §8, II 4, S. 157, auch IV, S. 161-169. [zitiert: PGN²] (初版の翻訳: 鈴木祿弥訳『近世私法史—特にドイツにおける発展を顧慮して—』(第二刷) 一五七—一六二—一七三頁 [創文社 一九七四年])
- Filippo RANIERI, Art. Johann Apel, in: Biographisches Repertorium der Juristen im Alten Reich: 16.- 18. Jahrhundert, Bd. A, Ius Commune Sonderhefte, Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, Bd. 40, Frankfurt am Main 1989, S. 170. [zitiert: BRJ A]

Gerd KLEINHEYER/Jan SCHRÖDER, *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten: Eine biographische Einführung in die Geschichte der Rechtswissenschaft*, 4. Aufl., Heidelberg 1996, S. 464. [zitiert: DE¹] (初版の翻訳: 小林孝輔監訳『ドイツ法学者事典』一八頁〔学陽書房、一九八三年〕〔根森健〕)

Stephan BALTHASAR, Vom „Knasbruder“ zum Professor der Rechte: Johann Apel zur Unterscheidung zwischen obligatorischen und dinglichen Rechten, in: Thomas HOEREN (Hrsg.), *Zivilrechtliche Entdecker*, München 2001, S. 35–69. [zitiert: Apel]

- *1 Thomas HOEREN (Hrsg.), *Zivilrechtliche Entdecker*, München 2001, S. 35.
- *2 St. Rochus-Friedhof. Beim Rochuskirchhof 17/18, Nürnberg 90453. 水津撮影。
- *3 Universitätsbibliothek Heidelberg 所蔵・ニュルンベルク版 [MUTHER-Nr. 1] (1 372 RES 05186973)。
- *4 APPEL, *Methodica*, Sign. P 1^r.
- *5 Universitätsbibliothek Heidelberg 所蔵・ルーサマン版 [MUTHER-Nr. 4] (1 980 A RES 05037829)。

(一) Apel ʽ Appel, Appell, Apellus ʽ の表記やね。 Vgl. MUTHER, *Apels Schriften*, S. 485 Fn. 1; id., *ADB I*, S. 501; LANGE, *NDB I*, S. 322. MUTHER は、アーベルは公式では必ずからを「ラテン語」] Apellus, もしくはドイツ語で Apel と記述した「ラ」しかしかれの兄弟ニコラウスはそうしたときでも Apell とラテン語の形式を用いた「ラ」 Appel または Appell とラテン語表記がみられるのはまれであることを指摘している。

(二) アーベル研究史を概観しておこう。 WILF, *NGLI* が現れたのは一世紀後の一九世紀中葉、 MUTHER, *Apel und Apels Schriften* は膨大な一次資料を駆使した大規模な伝記と詳細きわまる書誌解題を著し、はれて権威的な *Biographie* 事典、 *ADB I* の執筆担当者となった。しかし、理論・理論史研究としてはかならずしも十分なものとは評価できない。数年後に公刊された STINTZING, *GDR I* はこの側面を補充する役割を果たしたといえるが、 *GDR* の性格上その叙述は()的確ではあるが、簡潔なものであり、『方法』と『対話』の包括的な研究が現れるにはなお一世紀弱の間を要した。すなわち、二〇世紀中葉、 WIRACKER, *Apels Dialogus* により『対話』に光を当てた人文主義法学研究が著され、その成果が *PGN* の初版に反映される一方、その数年後には MERZBACHER, *Apels Methodica* が『方法』に

軸足をおいたアーベルの方法論に関する研究を ZRG Rom. Abt. 上に発表した。両者の間に ADBI が NDBI に引き継がれ (MÜTHER → LANGE) 後者を通じて WIEACKER, PGN² (初版と同旨 [テクスト改良あり]) の後、一般向けの *Biographie* 事典として KLEINHEYER/SCHRÖDER, DEJ (現在第四版) 専門的なそれとして RANIERI, BRJ A が刊行された。今世紀初頭には、物権債権峻別論の「発見者」としてのアーベルを描き出すとする BALTHASAR, Apel が現れている。

(3) とくに重要なものは、AFFOLTER, Institutionen; THEUERKAUF, lex (infra note 6); KIRSCH, humanistische Jurisprudenz; BRANDT, Eigentumserwerb, DUBISCHAR, Zweitteilung; HOFMANN, titulus und modus; VON SAVIGNY, Geschichte²II (infra note 113)。

(4) ドイツ人文主義法学・物権債権峻別論・titulus-modus 理論に関する代表的論者・研究における取扱いをみよ。勝田有恒「ドイツにおける中世的普通法理念の高揚と凋落」一法九号九頁、三七頁注一八 (一九七五年)。「以下、「中世的普通法理念」[「メランヒトンの関係でアーベルの名を引く」WIEACKER, Apels Dialogus の参照を指示]、赤松秀岳「ドイツにおける物権債権峻別論の展開」[物権・債権峻別論とその周辺—二十世紀ドイツにおける展開を中心に—]一—二七頁 (成文堂、一九八九年)。「初出、一九八七年」[言及なし]、篠津安恕『私法理論のパラダイム転換と契約理論の再編—ヴォルフ・カント・サヴィニー—』(昭和堂、二〇〇一年)。「言及なし」、津野柳一「ローマ法と現代法における所有権の移転—プロレゴメナ—」[権原と取得方法]による物権取得論・研究の視角—」新報九六巻七・八号一—三頁 (一九九〇年)。「以下、「権原と取得方法」[COING, EPR I (infra note 113) の簡潔な評価を引用]」。

(5) 好美清光「Jus ad rem とその発展的消滅—特定物債権の保護強化の一断面—」一法三号二八七—二九三頁 (一九六一年)。「以下、「Jus ad rem」] [STINTZING, GDR I; WIEACKER, PGN¹; BRANDT, Eigentumserwerb; HOFMANN, titulus und modus など]に依拠」。

(6) 本章は主に以下、MÜTHER, Apel, S. 230-328 やその WILU, NGL I, S. 31-32; MÜTHER, ADBI, S. 501; STINTZING, GDR I, S. 287-296; WIEACKER, Apels Dialogus, S. 47-48; LANGE, NDBI, S. 322; WIEACKER, PGN², S. 157; RANIERI, BRJ A, S. 170; KLEINHEYER/SCHRÖDER, DEJ¹, S. 464; BALTHASAR, Apel, S. 37-43, 51-52 や繰りかえしたものであろう。その他、以下にその文献を参照した。Walter Friedensburg, Die Geschichte der Universität Wittenberg, Halle

- 1917, S. 165–166, 199–200 [zitiert: Wittenberg]; Friedrich Xaver AUFOLTER, Das römische Institutionen-System: Sein Wesen und seine Geschichte, Thatbestand, Rechtsverhältnisse und Rechtsordnung: Grundlagen eines allgemeinen Teils des Privatrechts, Bd. 1, Heidelberg 1897, S. 78–95 [zitiert: Institutionen]; Gerhard THUBERKAUF, Lex, speculum, compendium iuris: Rechtsaufzeichnung und Rechtsbewußtsein in Norddeutschland vom 8. bis zum 16. Jahrhundert, Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 6, Köln/Graz 1968, S. 194–198 [zitiert: lex]. 次の二点に留意された。時代区分(項田立平)ゼムペツ BALTHASAR, Apel; RANIERI, BRJ A を参照して、本稿が便宜上行ったものにするが、かならずしも一般に共有されているものではない。また、文献によって事実が異なる場合には、一次資料を逐一提示する。MUTHER, Apel; auch FRIEDENSBURG, Wittenberg を優先して、他にいろいろ脚注で指し示すものとした。
- (7) ツマジウスにいろいろ代表をなす(カール) Roderich STINTZING, Ulrich Zasius: ein Beitrag zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Zeitalter der Reformation, Basel 1857; Erik WOLF, Ulrich Zasius, in: Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 4. Aufl., Tübingen 1963, S. 59–101; 勝田有恒「ウールリッヒ・ツマジウスの『人文主義的』法律学について」一人一五号三九—一頁(一九七五年)。
- (8) Ludovicus RABUS, Historien der Heiligen Außewülten Gottes Zeügen [Bekenern und Martyrens, Straßburg 15XXI], Th. 7, fol. 1b, bei MUTHER, Apel, S. 230 mit Fn. 2.
- (9) Carolus Eduardus FORSTEMANN (ed.), Album academiae Vitebergensis [ab a. Ch. 1502 usque ad a. 1560, Lipsiae 1841], p. 2, bei MUTHER, Apel, S. 231 mit Fn. 5.
- (10) MUTHER, Apel, S. 233–234 の考証による。一五二六年当時すでに三〇歳であったアーベルもまだ「学生 (Student)」だったのか、という問いをたて、ライプツィヒより出された一五二六年四月九日付書簡のなかでアーベルが名刺のある人文主義者モセラウス (Petrus Mosellanus) を「先生 (Lehrer)」と呼んでいることから、「Ja」という誘惑は強固である」としつつ、すでにみずから講義を持ちあるいは官職に就いたものが著名な大学教師の講義室に足を運ぶことも当時はまったく出来ではなかったことを考慮しなければならないという。エルフルトについては「それ以前にすでに」とするにとどまり、年数は確定されていない。修学時代に触れるもののうち、MUTHER, Apel

- Apels Dialogus, S. 48)。(b)物質的側面から消極的に描写するもの(BALTHASAR Apel, S. 37-38, 39)。(c)両側面に触れるもの(MÜTHER, Apel, S. 246-259)がみられる。本文は(c)にしたがっている。
- (26) Wilhelm Martin Leberecht de WETTE, *Luthers Briefe [von seinem Aufenthalt auf Wartburg bis zu seiner Verheirathung, Martin Luthers Briefe, Sendschreiben und Bedenken]*, Th. II, [Berlin 1826], S. 538 [zitiert: DW II], bei MÜTHER, Apel, S. 256 mit Fn. 68.
- (27) DW II, S. 510, bei MÜTHER, Apel, S. 259 mit Fn. 84.
- (28) MÜTHER, Apel, S. 259 は支持者としてその他「モーナスの名を挙げる。しかし、支持者として誰の名を挙げるのかは文献がより一定していない。①ルターのみ(LANGE, NDB I, S. 322; FRIEDENSBURG, Wittenberg, S. 166; KLEINHEYER/SCHRÖDER, DEJ¹, S. 464) ②ルター・モーナス(WILL, NGL I, S. 32; STINTZING, GDR I, S. 288) ③ルター・ヨハン・バルタザール(BALTHASAR, Apel, S. 39)。
- (29) なお、アーベルは大学教授になる以前、すでに一五二〇年にメラニンヒトンと親交を結んでゐたとみられる。MÜTHER, Apel, S. 243; FRIEDENSBURG, Wittenberg, S. 165.
- (30) メラニンヒトンと「法學との関係では」Guido Kirsch, *Melanchthons Rechts- und Soziallehre*, Berlin 1967 [zitiert: Melanchthon]; 勝田・中世的普通法理念七一〇頁「教育との関係では」菱刈晃夫「ルターとメラニンヒトンの教育思想研究序説」(溪水社、二〇〇一年)「ferner neuerdings Armin Gebhardt, *Philipp Melanchthon- Praeceptor Germaniae: Studie*, Marburg 2008.
- (31) APEL, *Methodica, epistula nuncupatoria*, Sign. A 2^r.
- (32) 『対話』と異なり、起草時期に争うことはない。MÜTHER, Apel, S. 268; ID., *Apels Schriften*, S. 457; STINTZING, GDR I, S. 289; WEACKER, *Apels Dialogus*, S. 61; MERZBACHER, *Apels Methodica*, S. 366. こゝで「場所」の争うのは問題がみられる。MÜTHER, Apel, S. 267 mit Fn. 111 4^r; APEL, *Methodica, epistula nuncupatoria* を示すところの「コンフリーン」における講義は由来するところ。同意するのは STINTZING, GDR I, S. 289 und S. 287 Fn. 1, 7, 12 及び THEURERKAUF, S. 194 mit Fn. 39 は「アーベルは大学とは別行動をとり、シュリーベンには滞在しなかつた」と判断する。① Sign. A 2^r にはヴィッテンベルクから三マイル離れたところであるけれども、シュリーベンはヴィッテンベルク東南東四五キロに位

置している、②小グループで移動したようであるが、この記述は大学と行動をとみにしたという解釈と整合しない、③ヴィッテンベルクのすぐ側に都市がいくつか存し(ただし、三マイル以上は離れている)、他をみてもシュリーベーンに赴いていない者がみられるからである。

- (27) Carolus Gottlieb BERTSCHNER, *Corpus reformatorum: Philippii Melanthonis opera quae supersunt omnia*, Bd. I, [Leipzig 1834], p. 936 [zitirt: CR I], bei MUTHER, Apel, S. 271 mit Fn. 104.
- (28) BALTHASAR, Apel, S. 41 以上のエピソードを「アーベルのちにヴィッテンベルクを離れるきっかけになったものと位置づけているが、文脈上かなり無理がある。交渉の存在およびその不成立がなぜ旅立ちを促すことになるのか。本稿では MUTHER, Apel, S. 270-271 にしたがって、メランヒトンのアーベルに対する高評価の証拠として引用した。しかし、アーベル、そしてメランヒトン・ルターがニュルンベルク市参事会とは異なりプロイセン公アルブレヒトの要請に応じたのはなぜか、という問題は残る。MUTHER はこの問いに答えておらず、BALTHASAR もこの点に悩んだものとみられる。資料不足であり、推測の域をでないが、いまは「先輩フィッシャーの後任人事であった」としてプロイセン法務長官の地位が非常に重要なものであったことは指摘できるとであろう。
- (29) MUTHER, Apel, S. 260; ID., ADB I, S. 501. これに対して、異なる時を挙げるものがある。①一五二五年六月一日 (STINTZING, GDR I, S. 275; RANIERI, BRJ A, S. 170) ②一五二四年 (BALTHASAR, Apel, S. 39)。
- (30) CR I, p. 805, bei MUTHER, Apel, S. 264-265 mit Fn. 104. 括弧内補足は MUTHER. ただこの「手紙は先のルターの手紙である」と「アーベルのニュルンベルク滞在中には届かなかった」とのことである。
- (31) CR I, p. 807, bei MUTHER, Apel, S. 265 mit Fn. 105.
- (32) WILL, NGL I, S. 32 及び「アーベルのライプツィヒ滞在中は確定不能であったが、MUTHER, Apel, S. 274 にあり、」 出發は一五三〇年六月最終週「到着は同年七月一〇日である」とが明らかになれた。Vgl. auch ID., ADB I, S. 501. それ以来、ケーニヒスベルク時代が一五三〇年から始まることとなることに異論はない。STINTZING, GDR I, S. 288; WIEACKER, *Apels Dialogus*, S. 48; LANGE, NDB I, S. 322; RANIERI, BRJ A, S. 170; KLEINHEYER/SCHRÖDER, Def⁴, S. 464; BALTHASAR, Apel, S. 41.
- (33) APEL, *Methodica, epistula nuncupatoria*, Sign. A 1^v, und Guido Kirsch, *Gestalten und Probleme aus Huma-*

- nismus und Jurisprudenz: neue Studien und Texte, Berlin 1969, VI. Cantuncula-Briefe, S. 302.
- (34) Geheimarchiv zu Königsberg, Schr. 3, F. 34, N. 38, bei MUTHER, Apel, S. 296 mit Fn. 226.
- (35) Geheimarchiv zu Königsberg, Vol. Grauen Herren [Adel und Statt des Romischen Reichs], Bd. II, bei MUTHER, Apel, S. 296 mit Fn. 228.
- (36) WILL, NGL I, S. 32. それを引用するのは MUTHER, Apel, S. 297. 実証的なニュルンベルクの碑文研究は同一の文句があったらそれを伝えている。「記述なし」。場所知られずおぼろげに「ヨ」がある。Peter ZAHN, Die Inschriften der Friedhöfe St. Johannis, St. Rochus und Wöhrd zu Nürnberg, Die deutschen Inschriften, Bd. 13, München 1972, Nr. 383, S. 94. 一方、近時、BALTHASAR, Apel, S. 43 は注記なく同一の碑文を掲げている。筆者が現地に出たところ、みあたらないかったため、Ev. Friedhofverwaltung St. Johannis/St. Rochus に調査を依頼した。その結果は、墓碑銘は現存しない。「おそらく第二次世界大戦により破壊された」とのことである。なお、テクストは文献により微妙に異なるが、本稿では ZAHN に依拠した。
- (37) MUTHER, Apel, S. 287; ID., Apels Schriften, S. 460; STRITZING, GDR I, S. 290. しかし「方法」との関係など綿密な検証を経たものではなく、*libellus Institutionum* の記述を単純に信頼したものの一つとくである。これに対して WIEACKER, Apels Dialogus, S. 49-50, 61 は「一五二六年ごろ」に起草され、「一五三四年以降はじめて」印刷のために推敲されたとみる。より早期に起草されたものと判断する根拠は次のとおりである。①フランツ一世 (Franz I) 「フランソワ一世」およびバヴィーアの戦いについての皮肉 [III 2 第一部第二段落末尾参照] は一五二五年ないし一五二六年に書き始められたことを示している。とりわけ、②メランヒトンの影響を受けたヴィッテンベルク時代 (一五二四—一五三〇年)、なかでも「法学教育改革についての」ヴィッテンベルク大学就任講義 (一五二四年) との関係が伺われる。さらに、③「方法」は一五二七年の講義に由来するが、そこでは『対話』ではじめて描かれる体系が展開されているところ、『方法』は時間的にみて『対話』を前提としている。④エラスムス (Desiderius Erasmus) がヴィッテンベルク「ルター」と疎遠になったことをなんとも感じさせない。他方、⑤ケーニヒスベルク滞在中 (一五三〇—一五三四年) に自己の体系のもととなった *libellus Institutionum* をみつけたというエピソードは一見滞在後の着手を裏つけるようであるが、著作全体の流れからみれば「唐突な言い回し」ゆえに「明らかに著者の事後の挿

- 入」と読まなければならない。しかし、THEUERKAUF, lex, S. 195-196 mit Fn. 46 は「体系の構想はヴィッテンベルク時代ではなくケーニヒスベルク時代にえられたものと推測し、この点につき WIEACKER に反対する。これは、①『方法』では体系は「付録」として提示されているにすぎないこと、また、②『対話』では「明示的に」*libellus Institutionum* が引かれていることを重視したものである。この指摘によれば、「対話」はもとより、『方法』付録も——本章とは異なり——ケーニヒスベルク時代以降に作成されたものとみることが出来る。
- (38) MÜTHER, Apel, S. 298. けれど対して BALTHASAR, Apel, S. 43 は「支持者はシュロインナー、出版地はケーニヒスベルクとしよう。
- (39) 『方法』の包括的な紹介については MERZBACHER, Apels Methodica, S. 364-374. ただし「体系に関わる部分については記述が弱いという問題がある。この点を簡潔に補足するものとして」STINTZING, GDR I, S. 289-290, 294-296. その他「参照に値する」のは MÜTHER, Apel, S. 268-270; AUFOLTER, Institutionen, S. 92-94.
- (40) Cf. APPEL, Methodica, epistula nuncupatoria.
- (41) STINTZING, GDR I, S. 289. Ⅱの表現を用いるのは WIEACKER, Apels Dialogus, S. 48-49; ferner KIRSCH, Melanchthon, S. 69. MÜTHER, Apel, S. 270 に「われは『メランヒオン』も法学に関心を有しており、困難な問題には個人的な助言・援助を惜しまず、『Methodica dialectices ratio』講述の際には継続的に親しく連絡を取り合ったことである。
- (42) WIEACKER, Apels Dialogus, S. 83.
- (43) MÜTHER, Apel, S. 268-269, vgl. auch S. 314 Fn. 114. メランヒオンの弁証法についてはむしろ「ヤン・シユレーター(守矢健一訳)「初期近代の法学方法論におけるトピックの歴史について」『トピック・類推・衡平—法解釈方法論史の基本概念—』一八頁(信山社、二〇〇〇年)「講演の翻訳」。
- (44) 正式な表題は次のとおりである。Cap. I: De definitione, Cap. II: De Divisione, Cap. III: De Causa, Cap. IIII: De Effectiv sive Officio, Cap. V: De adfimi, Cap. VI: De contrario, Cap. VII: De circumstantiis.
- (45) MÜTHER, Apel, S. 314 Fn. 115.
- (46) Vgl. MÜTHER, Apel, S. 269-270; STINTZING, GDR I, S. 289; MERZBACHER, Apels Methodica, S. 364; THEUERKAUF,

- lex, S. 196–197; BALTHASAR, Apel, S. 40. 第 2 章 2 節 *circumstantiae* と Tatbestands-Merkmal との翻訳するべき提議をするの
 ため APFOLTER, Institutionen, S. 94 mit Fn. 1.
- (47) APEL, Methodica, Sign. F 1'. Definitio duabus partibus confat, primum genere: deinde differentia, ...
- (48) APEL, Methodica, Sign. D 1'. MERZBACHER, Apels Methodica, S. 368 ため Genus est *duplex*: generalissimum, principalissimum seu summum, ... : et subalternum, ... などとよみかたはならず。前者のみしか取り上げばならず。
 principalissimum seu summum, ... : et subalternum, ... などとよみかたはならず。前者のみしか取り上げばならず。
- (49) Cf. APEL, Methodica, Sign. E 3'-4'. tutela, dominium, contractus の強固構造は、それぞれ図解されている。
- (50) APEL, Methodica, Sign. I 1'. Divisio est vel totius in partes vel generis in species fissio.
- (51) APEL, Methodica, Sign. I 4'.
- (52) APEL, Methodica, Sign. L 3'-3". Hic ego soleo studiosum iuris civilis admonere: ne modus adqui. dominium cum contractibus temere confundat.
- (53) APEL, Methodica, Sign. M 1'.
- (54) C. 2, 3, 20: Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.
- (55) D. 41, 1, 31 pr.: Nunquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.
- (56) APEL, Methodica, Sign. L 2'.
- (57) APEL, Methodica, Sign. L 3'. STINTZING, GDR I, S. 296 ため 「titulus」とよぶ表現はかたごちについては用いられて
 いない。また「契約」とよぶ表現はかたごちについては用いられていない。
- (58) APEL, Methodica, Sign. M 1'.
- (59) APEL, Methodica, Sign. M 1'-2'. 省略部分の例は、permutatio, transfactio, legatum generis (交換・和解・包
 括契約)。以上はトランスムネーション、*contractus* (emitio, donatio etc.)、⁴⁷「強譲水津」と短縮するのち、STINTZING, GDR I,
 S. 295; BRANDT, Eigentumserwerb, S. 51. など、BALTHASAR, Apel, S. 54 ためアーベルの見解を、Einigung
 (contractus) – Forderung obligatio) – Übergabe (traditio) – Eigentum (dominium) と定めたことである。この
 ため obligatio と dominium の連鎖に組み込まないのは誤りである。本文で見たように、obligatio と contrac-

tus et causa utitur et de dominio causa et de actu contractus et dominium causa remota だからであ
る。

- (9) APPEL, Methodica, Sign. M 1^r. In aliis vero modis praeter traditionem, apprehensionem et retentionem, nihil est quod tale discrimen faciamus.
- (10) APPEL, Methodica, Sign. M 2^v. Porro alii modi adqui. domi. praeter traditionem, apprehensionem et retentionem ... non requirunt alias causas.
- (22) APPEL, Methodica, Sign. M 2^v. 行った限定をよつた強調するのほ、STINTZING, GDR I, S. 296. 省略部分の例は legatum individui, Adrogatio (個別遺贈・自権者養子縁組)。したがって、承継取得の場合にはつねにかの定式が妥当であることがわけてはなる。HOFMANN, titulus und modus, S. 23; 好美・Jus ad rem 二九一頁は「マール理論は承継取得に限定をわたつたものが、かならずしも精確でなかつたと思われる。」
- (23) APPEL, Methodica, Sign. M 4^r. Contractuum, delictorum et quasi, sunt duo officia. Unum ut pariant obligationem: alterum ut vestiant traditionem, apprehensionem et retentionem.
- (24) APPEL, Methodica, Sign. N 1^r. Modi adqui. domi. effectus est dominium, ipsis domini, rei vindicatio. Emptionis et contumeliae effectus est obligatio: ipsis obligationis, actio personalis.
- (25) APPEL, Methodica, Sign. N 3^r et N 5^r. 45 46 quasi dominium et ius in re specificum の括弧内補足に、vgl. STINTZING, GDR I, S. 295 und APFOLTER, Institutionen, S. 93.
- (26) APPEL, Methodica, Sign. N 6^r.
- (27) APPEL, Methodica, Sign. O 1^r et O 1^v.
- (28) APPEL, Methodica, Sign. O 2^v.
- (29) APPEL, Methodica, Sign. O 3^r. Hae circumstantiae hoc officii habent, ut variant et dominium et obligationem et reliqua denique omnia quae in legibus sunt.
- (70) つの点につきよく注意をうながすのは、好美・Jus ad rem 二九〇頁。なお、*ius ad rem* という用語は本文にはみられず、付録において初めて用いられたものである。この指摘につき、WESENER, Sachenrechte, S. 200 Fn. 30.

- (71) STINTZING, GDR I, S. 294-195, およびこれに依拠する。好美・Jus ad rem 二八九頁参照。再掲するのは文脈上必要だからにすぎず、フライオリテアは両者に存することを確認しておく。ただし、テクストとの齟齬を正し、また訳語を一部変更した。
- (72) 『対話』の包括的な紹介については、WIEACKER, Apels Dialogus, S. 44-91。ただし、体系に関わる部分については記述が弱く、この問題がある。この点を簡潔に補記するのとして、STINTZING, GDR I, S. 290-294。その他参照。植木のせて MÜTHER, Apel, S. 287-294, auch S. 234-236, 238-241, 300-305; AFROLTER, Institutionen, S. 90-92.
- (73) WIEACKER, Apels Dialogus, S. 40.
- (74) APEL, Dialogus, Sign. M 6^r, p. 172.
- (75) Vgl. MÜTHER, Apel, S. 288; STINTZING, GDR I, S. 290; AFROLTER, Institutionen, S. 92; WIEACKER, PGN², S. 164.
- (76) WIEACKER, Apels Dialogus, S. 56. なお、スルビトニナスは登場のシーンで、サンブローニナスとアルネーリナスに、„Salvete Scaevolae (いよびごんやん、スカホウヤラたち)“ と挨拶している。APEL, Dialogus, Sign. K 4^r, p. 135.
- (77) MÜTHER, Apel, S. 287.
- (78) STINTZING, GDR I, S. 290-294. この区分を一層明確に展開するのは、WIEACKER, Apels Dialogus, S. 47-70.
- (79) WIEACKER, Apels Dialogus, S. 56.
- (80) WIEACKER, Apels Dialogus, S. 57.
- (81) BALTHASAR, Apel, S. 53.
- (82) 第二部を理解するには、ユースティニーニアヌス帝の *Institutiones* の配列を確認しておく必要がある。これについては、vgl. Olko BEHREND/SOLF KNÜTEL/Berthold KUPISCH/Hans Hermann SEILER, *Corpus Iuris Civilis: Text und Übersetzung auf der Grundlage der von Theodor MOMMSEN und Paul KRÜGER besorgten Textausgaben*, Bd. I: Institutionen, 2. Aufl., Heidelberg 1997.
- (83) APEL, Dialogus, Sign. I 5^r, p. 121. Quo properas Sempron, cum Libro isto tuo tam magno?
- (84) APEL, Dialogus, Sign. I 5^r-I 5^v, p. 121-122. 候が自分に反対して対立者を支持した教授に、余は汝に対して無慈悲な主人となるかと脅したという。教授は、それなら余は汝に対して無慈悲な博士にならうと応酬した。まもなく候が

窮地に陥ったとき、教授はさしおぬ顔をしているので、候は拝み倒さなければかりに助言をお願いするようになったところ。この逸話の読み方には争いがある。WEACKER, PGN², S. 159 Fn. 35 は、「これを当時の法曹の「尊大な (anmaßend)」態度の一例と位置づけける。これに対して、KUNKEL は「この逸話の「一次的意味」は別のところにある」と批判する。すなわち、それは「十六世紀学識法曹の（諸侯との関係を含めた）社会のなかでの独立的地位を明らかにしたものであり、「わたしはこの描写が誇張されているとは思わなう」。Wolfgang KUNKEL, Besprechung, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt., Bd. 71 (1954), S. 530. この批判は初版 (ID., PGN¹, S. 82 mit Fn. 10) に対するものであったが、右掲のようにならば第三版でも立場は変更されているなう。

(85) D. 12, 6, 26 pr. : Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit, repetere non poterit, si sortis debitaē solvit: sed si supra legitimum modum solvit, divus Severus rescripsit (quo iure utimur) repeti quidem non posse, sed sorti imputandum et, si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse. Proinde et si ante sors fuerit soluta, usurae supra legitimum modum solutae quasi sors indebita repetuntur. Quid si simul solverit? Poterit dici et tunc repetitionem locum habere.

(86) APEL, Dialogus, Sign. I 5^r, p. 122. Sic apparet Alberice: nam ego in hoc proscenio sum caecior talpa, et turdo surdior: imo non surdus, audio siquidem voces singulas, sed sic, ut harum rerum nihil prorsus intelligam, perinde ac si Sarmata concionaretur.

(87) APEL, Dialogus, Sign. I 6^r, p. 123. ... ac plane desperaverim, atque praestet in patriam propediem reverti, et nihil agere, quam tanto sudore nihil proficere.

(88) APEL, Dialogus, Sign. I 7^r, p. 125. WEACKER, Apels Dialogus, S. 52 が「ヤンブローニウス自身は講義を聴くところからこの文句を叙述しているが、Interfui hominis praelectioni semel ac iterum ... と反している。正三のオムター, Apel, S. 240.

(89) Inst. 4, 6, 31: Praeterea quasdam actiones arbitrarias id est ex arbitrio iudicis pendentes appellamus, in quibus nisi iudicis is cum quo agitur actori satisfaciatur, veluti rem restituat vel solvat vel ex noxali causa servum dedat, condemnari debeat. sed istae actiones tam in rem quam in personam inveniuntur. in rem veluti Pub-

- (80) APPEL, *Dialogus*, Sign. L 1^r, p. 146. AFFOLTER, *Institutionen*, S. 91-92 mit Fn. 1 はこの文脈で『方法』でも同様の比喩が用いられていたが、ケッペルの *calcearius* の代わりに *carpentarius* (車大工) が挙げられていたところ。しかし、『方法』では用いられた比喩は *causa efficiens* の概説のために引き合いられた出されつづるにすぎず、体系再編、すなわち *dominium*, *obligatio*, *actio* の關係の分析が念図をなしていたわけではなからぬ。Cf. APPEL, *Methodica*, Sign. L 2^r.
- (81) APPEL, *Dialogus*, Sign. L 1^r, p. 146. SEMPER. Sic puto. Sunt ergo duo universae Iurisprudentiae capita, *Dominium* et *Obligatio*. SUIP. Sumt. Et ad haec duo, reliqua omnia quae sunt in legibus, referuntur. Nam sunt utriusque capituli vel parteis, vel species, vel causae efficientes, vel effectus, vel adfina, vel contraria, exceptis circumstantiis, quae et illa, et ista variant.
- (82) APPEL, *Dialogus*, Sign. K 8^r, p. 144.
- (83) APPEL, *Dialogus*, Sign. L 4^r-L 4^r, p. 150-151. Atque hic te admoneo, ne modis acquirendi *dominium* cum *contractibus*, *delictis*, *quasi contractibus*, et *quasi delictis*, parum *cautus* confundas; neque enim *donationibus*, ... et *similibus*, *conventionibus*, vel *quasi rerum dominia transferuntur*, sed *traditionibus*, ... et *similibus* modis.
- (84) APPEL, *Dialogus*, Sign. L 6^r, p. 155. Caeterum ut haec omnia melius et exactius intelligerem, adiuvit me *libellus Institutionum*.
- (85) APPEL, *Dialogus*, Sign. L 6^r, p. 156.
- (86) APPEL, *Dialogus*, Sign. L 6^r, p. 155. Vgl. MUTHER, Appel, S. 291; STINTZING, GDRI, S. 292. だがこの AFFOLTER, *Institutionen*, S. 82 以下、ローマ法にこの書や *praeludium* として述べたケッペルの語に「不精確な書や不精確な語に用いられる」と評している。Primus in ordine liber erat qualis etiam hodie circumfertur, sic tamen ut titulus de Iure personarum primum sibi locum *vendicaret*, reliqui duo tituli qui praecedunt *essent* universae *tractionis praeludia* として述べられている。
- (87) APPEL, *Dialogus*, Sign. L 7^r, p. 157. ... *Institutionum architectos*, *Tribunianum*, *Theophilum*, et *Dorotheum*, si a mortuis resurgant hodie.
- (88) APPEL, *Dialogus*, Sign. L 7^r-M 1^r, p. 158-162 et Sign. M 8^r-M 8^r, p. 175-176. 取上げの部分の選択はケッペル、前者

- に引くは MÜLLER, Apel, S. 235-236, 後章に引くは WIEACKER, PGN², S. 164; auch ID., Apels Dialogus, S. 68 を顧慮した。
- (99) Apel, Dialogus, Sign. M 8, p. 175. Est enim Ratio anima Legis.
- (110) 以上の六点を(少なくとも明確に)列挙するものはみあたらない。これらはテクストおよび先行研究の検討を踏まえ、本稿が独自に析出したものである。
- (111) *ius in re* と *ius ad rem* の体系と *dominium* と *obligatio* の体系の關係には、検討すべき問題が残されている。両者の同一性を強調するは STINTZING, GDR I, S. 295; AFFOLTER, Institutionen, S. 92. Vgl. auch THEUBERKAUF, lex, S. 197 mit Fn. 50. STINTZING は専門語が異なるにもかかわらず内容的には同一であると、AFFOLTER は専門語も含めた「完全な一致」が存在すると。好美・Jus ad rem 二八九頁は STINTZING を引いている。しかし *ius ad rem* と *obligatio* は同定されること(*ius ad rem, quod est obligatio*)、*ius in re* と *dominium* の *genus* たがいの (*ius in re, cuius species [sunt] dominium, quasi dominium, ius in re specificum*)、両者を同じものとするのは困難である。STINTZING, 上記で好美は *dominium* と *dominium et eius affinia* と修正し、この問題に対処しているが、テクストを改変するものもあり (Sunt ergo duo universae Jurisprudentiae capita, *Dominium et Obligatio*)、支持できなさ。それすらも、それがアーペルの最終見解であったのが問題となる。一般には *ius in re* と *ius ad rem* の体系が引き合いに出来る。BALTHASAR, Apel, S. 53; DUBISCHAR, Zweitteilung, S. 47; KLEINHEYER/SCHRÖDER, DEJ¹, S. 464; ferner WIEACKER, System, S. 389; LANGE, NDB I, S. 322. 見取図の影響が大抵と見ても可い。しかし *dominium* と *obligatio* の体系とみることも可能である。Vgl. BRANDT, Eigentumserwerb, S. 51 (結論のみ提言). *libellus Institutionum* の発見から *res* を *caput* とする体系に懐疑を抱き、これに対応して *ius in re* と *ius ad rem* の両 *caput* を *dominium* と *obligatio* に訂正したと読むことも合理性があるからである。
- (112) アーペルの体系が『方法』本章でも提示されていたと読むかどうかには争いがみられる。この問いを自明のものとして肯定するのは、WIEACKER, Apels Dialogus, S. 49, 61. ID., PGN², S. 157 が『方法』と『対話』のタイトルを混乱し、方法的な論争論文 (*Dialogus*) ・論理的自然的体系への努力 (*Isagoge methodica*) と誤記してはばからぬ「正しくは各々 *Methodica* ・ *Isagoge per dialogum*」のも、同じした認識が基底にあるものとするべきか。Vgl.

auch LANGE, NDB I, S. 322. 他方、実証的な分析から否定説にたいものがある。APFOLTER, Institutionen, S. 92によれば、体系は『方法』本章ではとくに第三章において *causa* 論との関係で示唆されし (angedeutet) いるにすぎず、体系そのものが提示されたのは『方法』ではあくまで付録にすぎざる。同書、THEUERKAUF, lex, S. 195-196 mit Fn. 46 und S. 197 mit Fn. 50. 『方法』と『対話』の関係につき、両者は密接に関連するが、後者は前者〔の本章〕で触れた個々の法素材を体系的にまとめたものと云う。MUTHER, Apel, S. 288; auch ID., ADB I, S. 501も否定説に与するものとみてよらざらう。同書、STINZING, GDR I, S. 289, 294, 少なくとも体系の全貌が提示されたのは付録であることには異論がなげようと思われる。以上の問題は、作品の執筆時期、換言すれば、体系の着想時期いかんの問題と関連している。すなわち、肯定説は、『対話』の起草をヴェイツテンベルク時代に早める傾向があるのに対して、否定説によれば、『方法』本章と付録を分離し、付録の挿入時をケーニヒスベルク—ニュルンベルク時代に遅らせることも可能になる。この点については、前掲注(37)参照。

(113) アーペルの評価につき、すでに引用したものの以外で、本稿が主に参照した文献をまとめて挙げておく。①につき Guido KISCH, Die humanistische Jurisprudenz im Spiegel der Rechtsgeschichte, in: Studien zur humanistischen Jurisprudenz, Berlin/New York 1972 [zitiert: humanistische Jurisprudenz], ②③④⑤ Hans BRANDT, Eigentumserwerb und Austauschgeschäft: der abstrakte dingliche Vertrag und das System des deutschen Umsatzrechts im Licht der Rechtswirksamkeit, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, H. 120, Leipzig 1940 [zitiert: Eigentumserwerb], ⑥⑦⑧ Franz WIEACKER, Zum System des deutschen Vermögensrechts, Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, H. 126, Leipzig 1941, Revidierter Text, in: Christian WOLLSCHLÄGER (Hrsg.), Zivilistische Schriften (1934-1942), Ius Commune Sonderhefte, Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, Bd. 137, Frankfurt am Main 2000, S. 357-430 [zitiert: System]; Roland DUBISCHAR, Über die Grundlagen der schulsystematischen Zweiteilung der Rechte in sogenannte absolute und relative: Ein dogmengeschichtlicher Beitrag zur Lehre vom subjektiven Privatrecht, Tübingen 1961, [zitiert: Zweiteilung]; Gunter WESENER, Dingliche und persönliche Sachenrechte- iura in re und iura ad rem: Zur Herkunft und Ausbildung dieser Unterscheidung, in: Festschrift für Hubert Niederländer: zum siebzig-

sien Geburtstag am 10. Februar 1991, Heidelberger rechtsvergleichende und wirtschaftsrechtliche Studien, Bd. 20, S. 195-213 [zitiert: Sachenrechte], ㉔㉕㉖㉗ Franz HOFMANN, Die Lehre vom titulus und modus adquirendi, und von der iusta causa traditionis, Wien 1873 [zitiert: titulus und modus]; Wilhelm FELGENTRAEGER, Friedrich Carl v. Savignys Einfluss auf die Übereignungslehre, Abhandlungen der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Göttingen, H. 3, Leipzig 1927 [zitiert: Savignys Einfluss]; Helmut CORNG, Europäisches Privatrecht, Bd. 1, München 1985, [zitiert: EPR I], ㉘㉙㉚ Eduardus BÖCKING, Corpus legum sive Brachylogus iuris civilis, Berolini 1829 [zitiert: Corpus legum]; Friedrich Carl VON SAVIGNY, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 2. Aufl., Bd. 2, Heidelberg 1834 [zitiert: Geschichte²II], ㉛㉜㉝㉞ Karl Heinz BURMEISTER, Das Studium der Rechte: im Zeitalter des Humanismus im deutschen Rechtsbereich, Wiesbaden 1974 [zitiert: Humanismus].

(14) MERZBACHER, Apels Methodica, S. 373.

(15) MÜTHER, Apel, S. 270. ㉟㊱㊲㊳「今日多数の者がアーベルの名を知らなかつた」。「法學上傑出した地位」をかれは受け取るように。Vgl. auch ID., ADB I, S. 501. STINTZING, GDR I, S. 290 ㊴㊵㊶㊷「アーベルの構成は「今日の体系的な方法におおつその叙述の秩序づけをなお規定しよう」。

(16) ㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿「今日に強調するのはドイツ人文主義法學研究の泰斗 KISCH, humanistische Jurisprudenz, S. 22, 34. 「オリジナリティはなかく比較的遅れた教育的著作による批判的分析」と位置づける。

(17) BRANDT, Eigentumserwerb, S. 51.

(18) WIEACKER, Apels Dialogus, S. 84. ㊿㊱㊲㊳㊴㊵㊶㊷を念頭におく。㊸㊹㊺㊻㊼㊽㊾㊿に接続するかのようにする (vgl. auch S. 60-61 mit Fn. 22)。

(19) STINTZING, GDR I, S. 294; LANGE, NDB I, S. 322; WIEACKER, System, S. 389; ID., PGN², S. 157; KLEIN-HEYER/SCHRÖDER, DEJ⁴, S. 464. 現在の一般的な理解に大きな影響を与えたといわれる WIEACKER, PGN², S. 157 mit Fn. 25 ㊿㊱㊲ STINTZING; BRANDT; WIEACKER, Apels Dialogus; DUBISCHARを参照しよう。㊳㊴㊵㊶㊷「先行研究を引かぬが「重要な意味」をうけたといえる」の WESENER, Sachenrechte, S. 199.

- (120) WIEACKER, Apels Dialogus, S. 60.
- (121) APFOLTER, Institutionen, S. 92, vgl. auch S. 94. 上の表現を引くのは、DUBISCHAR, *Zweitteilung*, S. 47 Fn. 46.
- (122) BALTHASAR, Apel, S. 37. クレーン編『民法「理論」の発見者 (Zivilrechtliche Entdecker)』は「エポックメイキングな理論の「発見者」(テール)を合計一〇人、時系列的に考察したものであるが、サヴィニー以前に取り上げられた唯一にして最初の人がアーペルであった。順に列挙しておく、アーペル(物権債権峻別論)、サヴィニー(無因主義)、イエーリング(契約締結上の過失)、ラーバント(代理)、シュタウプ(積極的契約侵害論)、ケメラ(不当利得類型論)、E・ヴォルフ(実法的法理論)、リュッタース(法解釈限界論)、カナリス(信賴責任論)、ツィマーマン(ヨーロッパ民法)。
- (123) STINTZING, GDR I, S. 295. HOFMANN に依拠する。
- (124) WIEACKER, Apels Dialogus, S. 60.
- (125) APFOLTER, Institutionen, S. 90, vgl. auch S. 94.
- (126) HOFMANN, *titulus und modus*, S. 23 [原文は強調] und STINTZING, GDR I, S. 296. 好美・Jus ad rem 二九一一―二九二頁は主として HOFMANN に依拠したといいつつ、同理論の起源は中世ローマ法学に求められるかのように述べている。「アーペルは、このバルトルスを引用して、導きの星としてゐる」。しかし、HOFMANN によれば、①事後の学者はアーペルを挙げてゐるのにアーペルはだれも引用してゐなかつた。反対に、②自己の見解を意識的にバルトルスとの対比において提示してゐる(APEL, *Methodica*, Sign. L 37) 以上③みずから nicht unendlich に独自性を標榜してゐる(Hic ego soleo studiosum iuris civilis admonere [III 第三章参照])から「アーペルを titulus modus 理論の創始者とみる仮説は「それは大胆なものではないといつてよい」。もともと、好美が他に参照したところ、PELGENTRÄGER, *Savignys Einfluss* は「アーペルにより「ドイツにおいてはじめてはっきりと」浮かび上がった(S. 6) である」ともいふ。この問題については、後掲注(127)も参照。
- (127) CONIG, EPR I, S. 179. ただし「現在の研究状況によれば」という留保付。CONIG の評価を引用するのは、津野・権原と取得方法一三三頁。もともと、今日でも評価は揺らがない。Vgl. Gunter WESNER, *Zur natürlichen Lehre vom Eigentumserwerb*, in: *Festschrift Nikolaus Grass zum 70. Geburtstag dargebracht*

von Fachkollegen und Freunden, Innsbruck 1986, S. 434; Hans Josef WIELING, Sachenrecht, Enzyklopädie der Rechts- und Statswissenschaft, 2. Aufl, Bd. 1, Berlin/Heidelberg 2006, § 1 III 1 b, S. 29 Fn. 21.

(28) *Brachylogus* は通称名であり「簡潔に述べらるる本 (das kurzsprechende Buch)」(Hans KRELLER, *Römisches Recht*, Bd. 2, Rechts- und Statswissenschaften, Bd. 9, Wien 1950, S. 11) という意味である。このタイトルはそれがはじめて登場した一五五三年、編者により「ごくふん恣意的に」付けられたものであり、ケーニヒスベルク版・パチカン版・プレスラウ版にはまったくタイトルはなく、おそらく一五七〇年に印刷された手稿もタイトルを有さず、セヌトンが基礎にした手稿には *Corpus legum*, など、サヌーン版には *Summa novellarum* とある。「つまり、本来のタイトルはまったく確定できなかった」。VON SAVIGNY, *Geschichte*^{II}, S. 266, auch S. 254, *Brachylogus* 一般について、文献の所在をめぐり、DUBISCHAR, *Zweiteilung*, S. 42-45 und S. 42 Fn. 40 Literatur.

(29) VON SAVIGNY, *Geschichte*^{II}, S. 261 Fn. b. の「責任をとり、VON SAVIGNY は「アーベルが」のことを伝えていゝるわけではけししてなう」ところ、アーベルに同情的である。これに対し、STINTZING, *GDR I*, S. 293 の仮説によれば、「アーベルは帝の *Institutiones* の手稿との関連を信じていた」。①四〇〇年前の作品という見解「ロタール伝説を意識しているという趣旨だろう」。②トリホニアヌスなどが復活すれば同意するであろうという所見「III 2 第二部 III 参照」をみよ。しかし、AFFOLTER, *Institutionen*, S. 89 は、アーベルは両者の相違を「完全に精確に」認識しており、STINTZING の批判は「まったく根拠づけられなう」という。アーベルは自覚的に宗教改革者よろしく、「ユースティニアヌス帝の *Institutiones* を讀りこみ、古ローマの法学者、スカエウ、オラ・パルピニアンヌス、ウルピアンヌスとして振舞おうとした「強調原文」。STINTZING が主たる拠り所とする②のセリフは、自身を代弁するスルピティウスではなく、アルヘーリウスに語らせていることに注意する必要がある。

(30) MÜTHER, *Apel*, S. 294. *Brachylogus* の代表的な版はアーベルの報告より、次の点で配列を異にしている。①第一巻は通常どおり *De iustitia et iure* より *De iure naturali* から始まり、*De iure personarum* はその第三章を構成している点。② *Quibus modis obligatio tollitur* は第三巻の末尾ではなく、*De obligationibus quasi ex contractu* の後ろに位置づけられている点。③ *De donationibus* の章は分割されず、*De legatis* より前の位置にあり、*De iuris et facti ignorantia* の後ろにおかれている点。*Brachylogus* の配列について、BÖCKING, *Corpus legum*, p. 282-289, など、AFFOLTER のアーベ

ル理解によれば、①の点は相違に挙げられない。前掲注(106)参照。とくにケーニヒスベルク版の草稿との相違につき、VON SAVIGNY, *Geschichte* II, S. 252 und 262 は「アーペルの報告とは異なり巻・章の区別がなされていない」という。これに対し、MÜTHER, *Apel*, S. 324 Fn. 218 は次のように反論する。巻につき「Liber I」となった表題はいけれども、新たな巻の開始は本文に記述された赤い表題と赤青の装飾大文字で示され「強調原文」¹³¹さらに、第二巻の冒頭には *Superiore tractatu de iure personarum actum est* とあるし、また、章に関しては、たしかに本文に章題は存しないが、あちこちに赤のパラグラフ記号が付けられ、また、欄外には朱書きの章題がみられる。

(131) 第一の問については、「アーペルはプロイセンでケーニヒスベルク図書館を司る立場 [Kanzler] にあった以上「かれの言葉を信頼に値しない」という根拠は存しない」。AFFOLTER, *Institutionen*, S. 86-87. 第二の問については「うんざされる。アーペルのみたものは *Brachylogus* と同定である」というのは、「①両者の間には相違よりも一致のほうがはるかに多く (VON SAVIGNY, *Geschichte* II, S. 261-262) ② *donatio* に関する解釈もほぼ同一であるから (*donatio inter vivos* = *contractus consensu, donatio mortis causa* = *ultima voluntas*) (MÜTHER, *Apel*, S. 292)」。Vgl. auch BÖCKING, *Corpus legum*, p. XIV, LXXXIX; MÜTHER, *NDB* I, S. 501; STINTZING, *GDR* I, S. 292; neuerdings DUBISCHAR, *Zweitteilung*, S. 46; BALTHASAR, *Apel*, S. 52. 第三の問に関しては二つの角度から応答されている。一にみれば、アーペルのみたものが *Brachylogus* の原型であったが、それは今日では喪失してしまった。現存する草稿は註釈学派によって原典を無視して計画的に「ユースティニアヌス帝の *Institutiones* に合わせて修正されたもの。こうした修正の背後には体系に関心を持たない同学派の特質がみられる。MÜTHER, *Apel*, S. 294 und STINTZING, *GDR* I, S. 293. 他は、アーペルは通常の手稿をみただけであるが、しかるべく修正をへわえて報告したといる。 *Brachylogus* の基礎にある改革思想がアーペルをしてこうした修正に駆り立てたのかもこれならと推測する。AFFOLTER, *Institutionen*, S. 87; vgl. auch DUBISCHAR, *Zweitteilung*, S. 46. 前者には「すべての草稿が同学派の影響のもとにあったのか、かれらが体系に無関心であったなら、なぜそこから目を覚まし、体系の修正に走ったのか」という疑問が投げ掛けられている。AFFOLTER, *Institutionen*, S. 89. これに対して「後者のような読み方には、アーペルが「自分のみたものの構成・内容について」¹³²の報告についてその内容を説明できなかったという問題がある。MÜTHER, *Apel*, S. 293; vgl. auch VON SAVIGNY, *Geschichte* II, S. 262 Fn. c.

- (132) MUTHER, NDB I, S. 501.
- (133) STINTZING, GDR I, S. 292 und AFFOLTER, Institutionen, S. 95. STINTZING を引用するのを WIEACKER, Apels Dialogus, S. 61 (ただし「S. 49」は「*Brachylogus*」であることに類する著作」とする)。
- (134) Vgl. WIEACKER, PGN², S. 162 und S. 163-164.
- (135) STINTZING, GDR I, S. 290-291 im Vergleich mit S. 294.
- (136) WIEACKER, Apels Dialogus, S. 62.
- (137) Vgl. MUTHER, Apel, S. 241; WIEACKER, Apels Dialogus, S. 54; LANGE, NDB I, S. 322. ドイツ人文主義法學教育に関する代表的な実証研究におおづつたる史料のべ利用されつつあるのをよ。 BURMEISTER, Humanismus, S. 13-14, 62, 104, 121, 122, 126, 180, 181, 214, 265.
- (138) Vgl. LANGE, NDB I, S. 322; WIEACKER, PGN², S. 157; KLEINHEYER/SCHRÖDER, DEJ⁴, S. 464; BALTHASAR, Apel, S. 37.
- (139) Vgl. WIEACKER, PGN², S. 161-162, 165-167.
- (140) Vgl. WIEACKER, Apels Dialogus, S. 70-72 und ID., PGN², S. 162-165.
- (141) AFFOLTER, Institutionen, S. 95; WIEACKER, PGN², S. 163 mit Fn. 48 und S. 166; BALTHASAR, Apel, S. 55-56; 好美・Jus ad rem 二八八頁。なお「ツァジウスとアーベルの關係」の WIEACKER, PGN², S. 156 はアーベルを「ツァジウスの弟子 (Zasiuschüler)」の一人としており、好美・Jus ad rem 二八七頁にもその旨の記述がみられる。アーベルがツァジウスの講義を聴いた事実を指摘した文献はみあたらないから、これはアーベルがツァジウスの学説によく通暁していたことへの趣向 (Methodica: Dialogus, passim) であろう。
- (142) LANGE, NDB I, S. 322 (ADB I から引継ぎの誤りや不正確さ) ; WIEACKER, PGN², S. 165, aber vgl. S. 162; THEUERKAUF, lex, S. 196-198; KLEINHEYER/SCHRÖDER, DEJ⁴, S. 464.
- (143) AFFOLTER, Institutionen, S. 87; WIEACKER, Apels Dialogus, S. 61; DUBISCHAR, Zweitteilung, S. 46.
- (144) Vgl. MUTHER, ADB I, S. 501. STINTZING, GDR I, S. 292-293; BALTHASAR, Apel, S. 51.
- (145) BRANDT, Eigentumserwerb, S. 51-52 「アーベルの試みは良質な講義方法の基礎づけに価値があった」ともい

うが、かれの志向については「人文主義の新時代の典型的兆候、「純粹」ローマ法を求めるその努力」に定位する）。好美・Jus ad rem 二九〇頁 [BRANDT の影響と推測される]。

- (146) DUBISCHAR, Zweiteilung, S. 46.
- (147) MERZBACHER, Apels Methodica, S. 373-374; ferner vgl. BALTHASAR, Apel, S. 67.
- (148) MÜTHER, ADB I, S. 501; STINTZING, GDR I, S. 289, 290; AFFOLTER, Institutionen, S. 94; STINTZING, GDR I, S. 51, 52; WIEACKER, Apels Dialogus, S. 71-72; LANGE, NDB I, S. 322; DUBISCHAR, Zweiteilung, S. 45-47; THEUBERKAUF, lex, S. 197-198.
- (149) 好美・Jus ad rem 二八七-二九二頁 KLEINHEYER/SCHRÖDER, DEJ¹, S. 464.
- (150) WIEACKER, Apels Dialogus, S. 71, vgl. auch S. 83.
- (151) WIEACKER, Apels Dialogus, S. 72.
- (152) WIEACKER, Apels Dialogus, S. 84-85; ID., PGN², S. 164-165. 上の部分の論旨は難渋があるが、初版の表現(ID., PGN¹, S. 85)も顧慮して両論考の内容を総合した。
- (153) WIEACKER, Apels Dialogus, S. 85-86; ID., PGN², S. 165. 「法外在的な秩序づけ原理の普通法素材への転用」が問題なのか、「体系」それ自体が問題なのか、明確を欠くまじいがあるが、本文引用テキストにかんがみ、後者の読み方を採用した。
- (154) WIEACKER, System, S. 382-396, insb. S. 384-385, 389; ferner ID., Die Forderung als Mittel und Gegenstand der Vermögenszuordnung: Ein Beitrag zur Kritik der Unterscheidung zwischen Schuldrecht und Sachenrecht, in: DRW, Bd. 6 (1941), Revidierter Text, in: Christian WOLLSCHLÄGER (Hrsg.), Zivilistische Schriften (1934-1942), Jus Commune Sonderhefte, Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, Bd. 137, Frankfurt am Main 2000, S. 333-355 [zitiert: Forderung]. 限界の具体例の詳細につき、林良平「物権関係債権関係の交錯—ヴィアッカー氏の民法改組に關する提言の紹介—」斎藤還暦記念「法と裁判」三七—四〇一頁(有斐閣、一九四二年)、水津太郎「ドイツ法における財貨帰属の理論」慶應義塾創立一五〇年記念「慶應の法律学 民法法」一三七—一四八頁(慶應義塾大学出版会、二〇〇八年)。

- (155) STINTZING, GDR I, S. 289-290. 「方法」につき述べた評価。なお、これを引用するのは、FRIEDENSBURG, Wittenberg, S. 199 [「摘要」ではないが引用するのは明らか] ; BALTHASAR, Apel, S. 55.
- (156) MERZBACHER, Apels Methodica, S. 366-367 mit Fn. 9. 「方法」を念頭に置くが、WIEACKER, Apels Dialogus, S. 49 Fn. 5 みずから「その一部「自分」と異なる評価は対話の解釈にも顧慮されなければならない」としている。反論は初版 (ID., PGN¹, S. 85) に向けられたものであったが、すでにみたとおりの第二版でも立場は変更されていない。
- (157) BALTHASAR, Apel, S. 64-66.
- (158) AFFOLTER, Institutionen, S. 94.
- (159) DUBISCHAR, Zweiteilung, S. 47.
- (160) BALTHASAR, Apel, S. 66-67. 区別の相当性の例としては、所有権は物を消滅させずに放棄すべき (§ 959 BGB) が債権は放棄されれば消滅する (§ 397 Abs. 1 BGB) など (S. 67) 体系の瑕疵の例としては、とくに債権の不法行為的保護の弱さ (債権侵害論 [§ 823 Abs. 1 BGB: ein sonstiges Recht の解釈]) (S. 61) を挙げる。なお、物権債権という権利の二区分は債権も物権と同様に譲渡可能との認識をもたらし、これが債権譲渡を有効とする § 398 BGB に結実したとみ、債権の譲渡性の文脈で「実際上の有用性」を強調する (S. 58-59, 67)。これに対して、まったく異なる評価を与えるのは、WIEACKER, Forderung, S. 350. 峻別体系によれば債権の「財産帰属対象」性が正当に評価されない、債権用益権・債権質権を物権法、債権譲渡を債務法に割り当てるといった体系上の混乱はその現れであると断じる。
- (161) 問題意識につき、水津太郎「物権債権峻別論の意義と限界」三色旗七二六号二二一六頁(二〇〇七年)参照。
- (162) THEUERKAUF, lex, S. 197. 多くの論者が同旨を述べているが、この側面をもっとも端的に指摘しているのは THEUERKAUF にもみられる。

〔追記〕

筆者は今夏、ドイツ滞在の折、BALTHASAR, Apel, S. 43 を頼りにニュルンベルクの聖ロクス墓地へアーベルの墓碑銘を探しに行ったが、発見できなかつたため、直接当人に問い合わせたところ、論文では二次文献に依拠したから詳しく

いことは判らぬ』。Ev. Friedhofverwaltung St. Johannis/St. Rochus に調査を依頼したらどうか、との教示を受けた。前掲注(36)における同庁への調査依頼はこうした経緯で行われたものである。その後、せっかくの機会ということ、かれの論文につき事実関係および典拠の所在を中心にいくつか質問したところ、校正段階で次のような返答を受けた(掲載につき当人了解済み)。

論文は当時「二〇〇一年」脚注をつけずに書くこととされた「参考文献を論文末尾に一括して掲げる形式」ため、現在「二〇〇八年」ではどこから事実を引き出したのかを完全に跡づけることはできない。

①アーペルが聖堂参事会員になった年(前掲注(14)参照)。「一五一六年」の典拠は不明。②聖堂参事会員と枢密顧問官の関係(前掲注(14)(15)参照)。聖堂参事会員は司教座聖堂に属する聖職者であり、少なくとも助祭でなくてはならないのに対して、枢密顧問官は司教の職務を引き受けるものであり、その役割は聖堂参事会員とはなんらの関係もない。③アーペルの解放日(前掲注(18)参照)。不明。④ルターの結婚式(前掲注(23)参照)。「一五二四年」は誤植、「一五二五年」に訂正「日付の問題には応答されず」。⑤『対話』の支持者および出版地(前掲注(38)参照)。「シュロイブナー」「ケーニヒスベルク」というのは伝記の一つに依拠したはずだが、調査の結果、出版地はプレスラウと判明「支持者の問題には応答されず」。⑥ツァジウスとの関係(前掲注(14)参照)。当時同じく両者の関係を明らかにしようと試みた、やはりなにもみあたらなかった。

最後に、アーペル理論の意義につきこうまとめる。「継受とともにいわば物権と債権の区別も『発見』された。もとよりローマ法も原理的には双方のカテゴリーを有していた。アーペルはもう一歩進み、この区別に依拠して法の体系構築を基礎づけた。ローマ法再生の端緒を特徴づけていたのはむしろローマ法源の非体系的な改訂であった(註解学派＝後期註解学派)。体系構築の試みはもともとルネサンス期の特別な関心事の一つだったのである」。

Herrn Dr. Stephan Balthasar danke ich ganz herzlich für seine große Unterstützung bei dieser Arbeit.

Taro Suizu