

給付利得と解除規定 (三)

——西ドイツにおける近時の理論展開を中心として——

本 田 純 一

緒論

二 ド民三五〇条の解除規定とその制限

(一) 沿革

(二) 初期におけるド民三五〇条の制限解釈(以上、第一号)

(三) 法定解除に基づく返還請求と対価的相互性

(四) 現代立法作業の動向

(五) 諸外国の法規制

——概観——(以上、第四号)

三 給付利得返還請求と解除

(一) B G H判決に至るまでの給付利得脱落理論の展開

(二) 詐欺取消判決と対価的相互性

——B G H判決をめぐって——(以上、本号)

四 わが国における無効・取消・解除に基づく返還請求

五 結び

三 給付利得返還請求と解除

BGH一九七〇年一月八日判決は、詐欺取消に基づく返還請求の場合に、詐欺者に対する制裁思想から給付物滅失のリスクを給付者たる売主に負わせ、その根拠として、下民三五〇条の解除規定を援用した。このことは、ライヒ裁判所（以下、RGと略す）以来の伝統的な「差額説」がなお十分に契約の清算的構成を達成していなかったことを示すものであった。そこで、まずこの判決前の給付利得の返還請求をめぐる諸学説の展開を眺め⁽¹⁾、つぎにこの判決をめぐる論争を検討することにした⁽²⁾。

(一) B G H 判決に至るまでの給付利得脱落理論の展開

(1) 「差額説」とその特色

B G B は、利得返還請求権相互の独立性をみとめることから出発した（下民八一八条三項⁽¹⁾）。しかし、R G は、当初からこれに反する判例法の形成を行ない、双方の利得返還請求権の経済的な結びつきに着目した理論を展開していた（「差額説」⁽²⁾）。すなわち、伝統的な「差額説」は、両当事者の給付をその経済的な給付交換目的に従って一つの統一的な全体的出来事（Gesamtorgan）として把握し、利得を減少あるいは増加させるすべての諸事情を考慮して返還さるべき利得を導き出した。この立場によれば、利得とは無効な双務契約を行なった各当事者が自分の引渡した反対給付を控除して、なお自己の受領したものに超過額があるとき、その「差額」をいう⁽³⁾。それゆえ、無効な契約の当事者は、給付物が受領者の許で滅失した場合には、引渡時における価値の差額（Wertdifferenz）を利得として調整する。たとえば、買主が受領した給付物（一〇〇マルクの価値を有していた）を自己の許で滅失したケースで考えると、次のようになる。(i)まず、引渡時において、給付物の価値が代金額を下回っていたとき（た

たとえば、給付物が八〇マルクの価値しかなかったとき)には、買主は、二〇マルクの代金償還請求権を有することになる。(ii)つぎに、給付物の価値が代金額を超えていたとき(たとえば、給付物が一二〇マルクの価値を有していたとき)には、売主が買主に対し、二〇マルクの価値返還請求権を有することになる。(iii)さらに、給付物が代金額と同価値であったとき(たとえば、給付時の価値が一〇〇マルクであったとき)には、売主・買主いずれの側からも給付利得返還請求権を行使することができないことになる。かくして、この「差額説」によれば、買主が給付物の滅失の危険を負担することになる。⁽⁴⁾

(2) 「差額説」の弱点

この伝統的な「差額説」は、一方当事者が自分の許で給付物を失った場合に、彼の反対給付の返還請求を拒否するという意味において、公平に合致し、これまで一般的な支持を得てきた。しかし、この「差額説」は、機械的な差額計算によって「民八一条の利得概念から返還さるべき利得(差額)を導き出そうとした点において、次のような欠陥を有していた。すなわち、第一に、「差額説」は、利益状態に応じた多様な法効果を惹起することができなかった。⁽⁵⁾ たとえば、「差額説」では、売主の有責事由が原因で買主の許にある給付物が滅失したときでも(たとえば、売主の給付した物の瑕疵が原因で、目的物が滅失したとき)、売主はそのリスクを負わせることは不可能であった。⁽⁶⁾ 第二に、「差額説」は、実際に実行された給付だけを利得の減少項目(Minderungspost)として考慮したので、先給付の場合には既給付の場合と正反対の危険分配を行なうことになった。⁽⁷⁾ たとえば、買主が売主から車を信用で買い、代金を支払う前にその車を交通事故で滅失させてしまったケースで、その後契約の無効が明らかになったときは、「差額説」によれば、売主は買主から何も取戻せなくなってしまう。その理由は、買主は車を受領したが、その利得が滅失によって再び脱落しており、差額計算の余地がないということにある。⁽⁸⁾ しかし、これには

代金が既払いか否かという偶発的な事情で危険分配を異なるとするのは不合理であるという強い批判が加えられた。⁽⁹⁾ 第三に、「差額説」は、行為無能力者、制限行為能力者の保護を図る法律の規定と合致しなかった。⁽¹⁰⁾ 法秩序の無効判断の中に含まれている行為無能力者の保護目的や利益衡量は、契約を清算する場合にも顧慮しなければならぬはずである。ところが、「差額説」は、利得返還請求権の範囲だけを機械的に確定しようとするので、制限行為能力者らのグループを別個に取扱うということができなかった。なぜなら、現存利得を経済的な視点からのみ導き出そうとするので、財貨所有者が行為能力者であるか否かということは問題にならなかつたからである。⁽¹¹⁾ 第四に、「差額説」は、詐欺取消の場合に一貫した法的処理を導くことができなかった。「差額説」は、利得返還請求権の範囲の上だけに基礎をおくので契約の瑕疵に応じてリスク分配を区別することができなかった。⁽¹²⁾ そこで、「差額説」は、詐欺のケースにおいては、詐欺者＝悪者であるという制裁思想に基づいて、「請求権対立説」を適用することによって給付物滅失のリスクを売主に負担させた。この点も、他説から一貫しないという批判をうけている。⁽¹³⁾ (なお、詳細は(二)の叙述に譲ることにする)。

以上、右に述べたように従来の「差額説」は、双方の利得返還請求権の経済的な結びつきにだけ主眼をおき、それによって危険移転の問題を解決しようとしたので、画一的な形でしか利得の範囲の確定を行なうことができず、本来利得法にとって必要な利益状態に応じた個別的な問題解決を図ることができなかった。⁽¹⁴⁾ そこで、このような硬直した給付利得返還理論に代わる柔軟で双務性を尊重するメルクマールをもつ新しい給付利得返還理論の出現が望まれるに至ったのである。

(3) 「差額説」に代わる三つの新しい理論の潮流

(ア) 利益衡量説 最も柔軟なメルクマールによって「差額説」の克服を試みたのは Flessner ⁽¹⁵⁾ であった。

Flessner は、給付利得の脱落を損害賠償の問題 (Schadensproblem) としてとらえた。彼は、ド民八一八条三項を諸々の価値判断によって初めて補充される開かれた規定であり、生じた損害を公平に分配する任務を持つものだとする。そして、彼は、その分配を以下のような損害賠償法の尺度に従って行なおうとする。すなわち、①利得行為、法律上の欠陥および財産を減少させる出来事への原因 (Verursachung) と有責任は勿論、②領域に従った損害の算定 (Zurechnung) ③利得返還請求権を発生させる規定の保護目的、④当事者双方の負担能力 (Beylastungsfähigkeit) ⑤損害の種類、⑥利用利益と危険の結合なども危険分配の尺度として顧慮されるべきであるとする。そして、利得債務者、利得債権者または双方のいずれかがいかなる範囲で損害を負担すべきかについては最終的には具体的事件における利益衡量に係っているとす⁽¹⁶⁾る。

この Flessner の立場は、たしかにその柔軟性においては従来の「差額説」の欠陥を補うものであったが、(α) 体系性に欠け、また、(β) 重視するファクター如何によって結論が左右されるという点においては、法的安定性を喪失させてしまうという弱点をも有して⁽¹⁷⁾いた。

(イ) 財産上の判断説 じかに、Flume は、「財産上の判断」(vermögensmäßige Entscheidung) という独自のメルクマールをたてることによって利得脱落の問題の処理をはか⁽¹⁸⁾った。彼は、利得が脱落した場合に給付物が滅失した場合と財産損害が発生した場合とを区別⁽¹⁹⁾する。Flume は、ここで問題とする給付物の滅失した場合については次のようにいう。(i) 無償で給付物を取得した場合には、利得債務者は、取得した目的物を返還しえないときでも、常に利得の脱落を援用することができる。この場合には、返還不能の原因は、危険分配の問題にとつて何の役割も果さない。(ii) これに対して、有償取得(双務契約)の場合には次のようになる。第一に、給付物の滅失・毀損が利得債務者たる個人 (Person) や彼の財産上の判断に帰せられるときは、利得債務者がその危険を負担する。こ

れに対して、第二に、給付物の滅失・毀損が取得行為 (Erwerb) それ自体に帰されるときには、給付者たる売主が危険を負う。給付受領者は、相手方の給付を取得するために自己の反対給付を消費する (aufwenden) 判断をする。彼は、この自己の判断の結果を負担しなくてはならない。彼は、約束した反対給付の価値の額において利得の脱落を援用することができない⁽²⁰⁾。その例外は、給付受領者の判断が錯誤・詐欺・強迫の結果であるかまたは彼が行為無能力者 (制限行為能力者) であり、その判断が彼に帰責されないときにのみみとめられるとする⁽²¹⁾。

そして、このような Fiume の見解は、前述した「差額説」の四つの欠陥をほぼ克服するものであり、現在でも根強い信奉者⁽²²⁾を見出すことができる。

(ウ) 新しい差額説 支配的な諸見解は、右に述べた二つの学説が「差額説」とは異なる基盤に立ちつつその硬直性を回避しようとするのに対して、基本的には「差額説」を維持しつつも「誤ってなされた双務契約の清算」というその機能的側面を強調することによってそれを克服しようとする。とりわけ、Lagar⁽²³⁾ は、『差額説から事実的
双務関係論へ』という博士単位取得論文において、伝統的な「差額説」の要素を分析しつつ、次のようにいう。すなわち、伝統的な「差額説」は、双務契約上相結合し合う二つの返還請求権の相互依存性に着眼し、「差額計算」という手法によって、一方の給付の脱落が、他方の給付の脱落を招くという結論を導くに至った。しかし、受領者への危険の移転という法効果は、「差額計算」という理論的な理由づけによって行なわれるべきではなく、「誤ってなされた契約の清算」という法秩序の機能に即して導かれるべきものである。そして、このような立場に立つならば、無効な双務契約に基づいて生じた二つの利得返還請求権の間の関係にも、双務契約の清算について定める「民三三〇条以下の諸規定の基本思想が適用されるべきである」と⁽²⁴⁾。かくして、この立場からは、給付物が受領者の許で滅失・毀損した場合には、その危険分配は、もはや「民八一八条三項の解釈によって行なわれるべきではなく、

双務契約の清算規定としてのド民三二三条以下によって行なわれるべきことになる。⁽²⁵⁾そして、Leserは、まさにこの点で事実的双務関係論がその効用を発揮することを強調する。

(二) 事実的双務関係論とその「成果」 この事実的双務関係論は不十分ながらも従来の「差額説」の弱点を以下の点で克服したことができる。

(i) ド民三二〇条以下の適用 まず、従来の「差額説」によれば、危険分配の問題はド民八一二条、八一八条三項の利得規定の解釈によって処理されてきた。これに対し、Leserは、事実的双務関係論の観点から、無効な契約の清算という構成を一層強めた次のような危険分配を行なう。すなわち、事実的双務関係論は、給付利得の返還請求に「誤ってなされた双務契約の清算」という機能を与える。そこで、双務契約の一般的清算原則（とりわけド民三二三条）が利得法上の清算にも適用されることになる。その結果として、給付受領者は、自己の利得が現存する限りでのみ相手方に反対給付の返還を請求することができる。つまり、給付受領者（買主）は、給付物が偶発的に滅失・毀損したときでも、相手方（売主）に代金の返還を請求することができないことになる。⁽²⁶⁾ただ、このようなド民三二三条による規制は、給付受領者の返還不能が相手方（売主）の領域内にその起源を有しているときには適用されない。そのときには、ド民三二四条が適用される。⁽²⁷⁾この場合には、買主は、損傷した状態で物を返還しうるか、または物が滅失しているときには、彼はその物をまったく返還する必要がない。しかし、それにもかかわらず、彼は、自分の支払った売買代金を取り戻せることになる、と。

(ii) 解除法との調和 利得法上の清算にド民三二三条の契約清算原則を適用すると、つぎに、解除規定に従った清算との関係が問題となってくる。Leserは、以下のようにいう。解除のさいの責任と危険分配は、既に述べたように利得法に比して細かく分けられている。ド民三五〇条によれば、偶発的滅失の危険は当初の給付者が負うこと

になる。この結果は、単一の利得返還請求権をみとめる「二請求権対立説」に合致するが、「差額説」には合致しない⁽²⁸⁾と解されてきた。それは、「差額説」によれば、給付物を返還しえないものは、自己のなした反対給付も返還請求しえないことになるからである。しかし、ド民三五〇条の規定は、給付物の瑕疵が物の滅失を導いた場合を別として、立法政策的に誤りであり、実際の取引觀念にも相応していない。なぜなら、契約は給付の交換によって履行され、取得者はそれによって自己の取得の危険を引き受けたと考えられるからである。それゆえ、ド民三二三条における双務契約の危険分配を解除の場合に維持することは不当ではない。したがって、事実的双務関係論の危険分配は、解除規定と調和する⁽²⁹⁾、と。

(Ⅲ) 行為無能力者・制限行為能力者の保護―双務性の例外― さらに、「差額説」は、利得返還請求権の範囲だけを確認しようと考えるので、行為無能力者のグループを別個に取扱う可能性を見い出すことができなかった。現存利得の経済的な考察では、財産所有者が誰であるかを顧慮することはできないからである。これについても、Leserは、事実的双務関係論の見地から行為無能力者（または制限行為能力者）の保護を優先し、事実的双務関係による拘束は、これらの者には及ばないとする⁽³¹⁾。それゆえ、行為無能力者である買主は、受領したものを返還せずに自己の支払った代金全部を返還請求しうることになる。これについては、現在のドイツにおいても、終局的な解決方法は見い出されていないようである。

(Ⅳ) 残された問題 このような Leser の見解は、右に述べた点では伝統的な「差額説」の弱点を克服したと考えられるのに対し、次の二つの点では従来の「差額説」の欠陥を克服しえなかったということができる。すなわち、それは Leser が事実的双務関係を貫徹することができなかつたとした二つの例外的場合である。

第一は、先給付の場合である。Leser は、「反対給付の約束」という理由から先給付の場合のリスクを給付受領

者に負わせる Fiume⁽³³⁾に反対する。Leser は、先給付は既給付の場合と違うとし、これらの理由づけを「事実的双務関係論」に求める。次のようにいう。すなわち、この問題は、契約が無効なきに結合力を惹起する強度 (Intensität) を給付交換関係がいづ取得するか、というところにある。当事者間には、要求 (Transpuchnahme) によって与えられた信頼が存在する。この信頼は、単なる給付約束ではなく、給付の相互的な交換を必要とする。なぜなら、人は、事実的な結合のためには、無効な契約における単なる意思の合致以上のものを要求するからである。無効な契約も事実的双務関係の本質的な構成要件要素であることに違いはないが、それだけでは不十分で、法秩序の無効判断を清算について顧慮しないためにはなお多くのものが付け加えられなくてはならない。実行された給付、というのはその事実的結合の連結点である⁽³⁴⁾。そして、こうもいう。この問題は、終局的には法政策的なものに尽きる。取引観念は、給付が約束されただけか実行されているかで区別していることを考えに入れなくてはならない⁽³⁵⁾。と。たしかに、給付の実行が利得脱落の援用を排除するという評価も考えられなくはない。しかし、Fiume⁽³⁶⁾もいうように、既給付か先給付かは偶然的なことが多く、それによって危険分配を異にするのは Leser の理由づけだけでは説得力を欠くように思われる。

第二は、詐欺ケースである。Leser は、博士単位取得論文においては、詐欺の場合を事実的双務関係の範囲外の問題としてとらえ、次のように述べた。事実的双務関係は、相互の信頼関係の上に成り立つものであり、詐欺をした売主のように契約の有効性を信頼する可能性のない者は保護され⁽³⁷⁾ない。と。たしかに、この場合にだけ「二請求権対立説」を適用するという不合理さがなく、また詐欺者が何故リスク分配で不利益をうけるかという実質的な理由づけを明らかにした点では、従来の「差額説」より一步を進めたといえる。しかし、それが契約の双務性的見地からみて妥当かどうかは大いに問題のあるところである。

そこで、このような状況をふまえて、詐欺を理由とする取消の場合に、詐欺者は悪者であるから双務契約としての清算を否定すべきだとして、詐欺者に危険を負担させるべきであるというような、制裁思想を正面に持ち出すことへの強い反省が新しい「差額説」の立場から試みられるに至った。そして、それに伴って契約の双務性に即した形での無効・取消・解除に共通した清算原則が叫ばれるに至ったのである。そのきっかけとなったのは、繰り返し述べてきたように、次に紹介するBGH一九七〇年判決である。

- (1) ド民八一八条三項は、「返還又は価格賠償義務は、受領者がかまや利得しなかりにおいて消滅する」と定める。これは、わが民法七〇三条と同趣旨の規定であり、この規定を忠実に解釈すれば、各当事者はそれぞれ独立して利得返還請求権を有することになる。その結果、給付受領者買主は、売主の目的物返還請求権が給付物の滅失・毀損を理由に不能となっても、自分の代金返還請求権を保持することになる。ここでは、売主が給付物滅失・毀損のリスクを負うことになる。

当初は、このような各々の利得返還請求権の無制限な独立性から出発する立場（「二請求権対立説」）が有力に唱えられた（「二請求権対立説」の註(3)は、拙稿第一号の註(3)参照）。

- (2) RGZ 54, 141; 105, 29; 141, 310.
- (3) 「差額説」の註(3)は、Leser, Von der Saldotheorie zum faktischen Synallagma, Dissertation, 1956, S. 9—S. 19 (以下、Leser, Saldotheorie と略す) 参照。なお、わが国での紹介として、我妻栄・民法講義・債権各論下巻一〔一〇六〇頁以下〕、松坂佐一・事務管理・不当利得「新版」(法律学全集) 二二五頁以下がある。
- (4) 拙稿第一号の註(7)参照。
- (5) たときは、Flume は、次のようにいう。「差額説」は引渡時における反対給付の価値を控除して返還するべき利得を導き出すので、引渡後初めて価値の減少が生じた「チーズ事件」(RGZ 94, 253)を根拠にけられない」と。
- (6) Leser, Saldotheorie, a. a. O., S. 174.
- (7) Leser, Saldotheorie, a. a. O., S. 58; Flume, a. a. O., S. 163.

- (8) Leser, Saldotheorie, a. a. O., S. 59.; Honsell, NJW a. a. O., (租税 | 〇租(三)) S. 350.
- (9) Flume, a. a. O., S. 162f.; Ders., Die Entreichungsgefahr und die Gefahrtragung bei Rücktritt und Wandlung, NJW a. a. O., S. 1162 (Zitelmann-Flume, NJW 48(1976)).
- (10) Flume, a. a. O., S. 163.; Ders., NJW a. a. O., S. 1162.; Leser, Saldotheorie, a. a. O., S. 21, 80.
- (11) Leser, Saldotheorie, a. a. O., S. 80.; Flume, a. a. O., S. 174.
- (12) Leser, Saldotheorie, a. a. O., S. 18ff., 89.
- (13) Vgl. Leser, Saldotheorie, a. a. O., S. 20f.
- (14) Leser, Saldotheorie, a. a. O., S. 174.
- (15) Flessner, Wegfall der Bereicherung, 1970.; Vgl. Ders., Haftung und Gefährbelastung des getäuschten Käufers, NJW 1972, 1777 (Zitelmann-Flessner, NJW a. a. O., 48(1976)). Rengier, Wegfall der Bereicherung, AcP 177, S. 427ff.
- (16) Flessner, a. a. O., S. 103ff. Vgl. Rengier, a. a. O., S. 427f.
- (17) Rengier, a. a. O., S. 428.
- (18) Flume, a. a. O., S. 103ff. なお、Flume 説の紹介として、我妻・前掲一〇六二頁、松坂・前掲二二九頁以下参照。
- (19) Flume は、財産損害が発生した場合については、次のように言う。すなわち、損害が債務なき取得 (indebite-Erwerb) に帰せられうるのか受領者という個人 (Person) に帰せられうるのかが責任の問題について決定的である。利得債権者は、原因のない取得に基づく不利益 (損害) に対してだけ責任を負う。彼は、これに対し、その原因が原因なき取得に依存しない債務者の財産上の判断 (vermögensmäßige Entscheidung) の中にある損害に対しては責任を負わない。と。そして、Flume は、取得費用、税負担または取得の永続性を信じてつかんだ権利などの放棄を債務なき取得の中に数え入れる。これに対して Flume は、債務なくして給付された夫が利得債務者のシュートンを咬んだときのように、物の占有している結果生じた損害については、利得債務者自身がそのリスクを負わなくてはならないとする。Flume は、その理由をこのような損害は、取得の永続性を信頼することとは関係しないし、利得債務者の自己の責任で引き受けた占有および使用危険にかかるとするものだからである、とする。

- (20) Flume, a. a. O., S. 165f.
- (21) Flume, a. a. O., S. 173. ただし、Flume は、後述するやうに、近時これを改説して、これらの者でも財産上の判断を帰せざるべしと主張した (Flume, NJW a. a. O., S. 1164)。
- (22) Reeb, Grundprobleme des Bereicherungsrechts, 1975, S. 112ff.; Wilhelm, Rechtsverletzung und Vermögensentscheidung als Grundlagen und Grenzen des Anspruchs aus ungerechtfertigter Bereicherung, 1973, S. 62ff.
- (23) Leser, Saldotheorie, a. a. O.
- (24) Leser, Saldotheorie, a. a. O., S. 52. Leser は、伝統的な「差額説」は、二つの清算請求権の相互依存性に着眼し、ついで、「差額計算」を本体的効果とみなし、「受領者への危険の移転」をその付随的效果としかみなかった点において誤りであったとする。
- (25) Leser, Saldotheorie, a. a. O., S. 53. Vgl. Leser, a. a. O., (前掲1の註(10)) S. 213ff. なお、下民三二三条は、危険負担の一般原則 (債務者主義) を定めた規定であり、わが民法五三六条一項に該当する。
- (26) Leser, Saldotheorie, a. a. O., S. 55.
- (27) Leser は、この場合に下民三三四条を適用する実質的理由を次のようにいう。すなわち、この場合、瑕疵は売主が契約上責任を負うべき領域にある。それゆえ、買主に給付物を無傷で返還せよと要求することは法感情に反する。なお、下民三三四条は、債権者の責めに帰すべき事由による履行不能のさいに、その危険を債権者に負わせる (わが民法五三六条二項同旨)。
- (28) したがって、我妻・前掲一〇九〇頁が、「目的物が不可抗力で滅失しても解除権は消滅しないとする同法の規定」(下民三五〇条「日民五四八条二項と同旨」) は、差額説と調和し請求権対立説とは調和しない。しかし、危険負担に関する同法の規定すなわち交換的給付義務の一方が履行不能で消滅すれば他方も消滅するという規定 (下民三二三条「日民五三六条一項と同旨だが五三四条とは反対」) とは、差額説は不調和であり、請求権対立説は調和する」と述べているのは教授の解除規定 (下民三五〇条「日民五四八条二項」) の解釈の仕方から考えて、誤解であると思われる。
- (29) Leser, Saldotheorie, a. a. O., S. 22ff.; S. 52f.
- (30) Leser, Saldotheorie, a. a. O., S. 80ff.

(31) Leser, Saldotheorie. a. a. O., S. 82. ただし、ドイツでも行為無能力を理由とする取消の場合に、無能力者保護との関係で契約の清算の見地をどこまで貫徹すべきかが問題となる。詐欺取消の場合に契約の清算を強調する立場も、行為無能力者、制限行為能力者の取扱についてはの見解を留保している (Leser, a. a. O., (第一号の註(7)) S. 120)。ただし、最近では再びもとの見解に戻り、契約の双務性より無能力者保護を優先させる態度をとっている (昭和五四年一月一九日、一橋大学での講演)。わが国の解釈論としても、無能力取消の場合をどう解するかは非常に問題になるところである。これについては、日本法を叙述するさいに(四)若干私見を述べてみることにする。

(32) Leser, Saldotheorie. a. a. O., S. 58ff.

(33) Flume, a. a. O., S. 167.; Vgl. Leser, Saldotheorie. a. a. O., S. 58ff.

(34) Leser, Saldotheorie. a. a. O., S. 60.

(35) Leser, Saldotheorie. a. a. O., S. 61.

(36) Flume, a. a. O., S. 163. など、Flume は、最近の論文でも、同趣旨の主張をしてゐる。すなわち、売主は先給付することによって買主の支払不能の危険だけを引き受けなければならない (Flume, NJW a. a. O., S. 1162. Anm. 7.)。

(37) Leser, Saldotheorie. a. a. O., S. 78ff.

(一) 詐欺取消判決と対価的相互性

—— B G H 判決をめぐって ——

(1) 論争の発端

B G H 一九七〇年判決⁽¹⁾ (以下第一判決)、同一一九七一年判決⁽²⁾ (以下第二判決) は、R G 以来のドイツの判例の考え方を継承し、詐欺取消に基づく給付物の返還の場合には、一般に適用される「差額説」ではなく、二請求権対立説を適用し、給付物滅失の危険を詐欺者 (売主) に負わせた。第一判決は、その理由として①詐欺者に対する制裁②詐欺と滅失との間の因果関係の推定③解除規定との調和を挙げている。第二判決も、基本的には二請求権対立説

に依拠しているが、受領者が給付物の滅失に有責のケースであったがため、もはや解除規定との調和説を放棄し、
ド民八一八条四項、八一九条一項を適用しつつ、ド民二五四条(二四二条)⁽⁴⁾でその調整を図るといふ態度を示した。

しかし、この二つの判決は、いずれにしても、詐欺売主に給付物滅失のリスクを負わせるべき(とくに第一判決においては解除と詐欺取消との効果の統一を図るべき)だという態度においては一致していた。⁽⁵⁾そこで、これを支持する伝統的な学説と、詐欺の場合も含めて契約の清算の処理を図るべきだとする新しい学説との間で激しい論争が展開されるに至った。

(2) 諸学説の素描

各説を検討する前に、各種の学説が林立し、論争も必ずしもかみ合っていない部分があるので、あらかじめ学説を分類、整理しておくことにしたい。

(ア) 給付物滅失の危険を売主に負わせる立場

(i) 第一に、伝統的な「請求権対立説」を一般論としても支持する見解は Weber⁽⁶⁾を除くとほとんどないといつてよい。

(ii) 第二に、BGHと同じく伝統的な「差額説」に依拠しつつ、詐欺の場合に「二請求権対立説」によるのは、かつては Leser⁽⁷⁾を含めて多数説であったが、現在ではむしろ少数説となっている。

(iii) 第三に、修正された「二請求権対立説」ともいふべき見解は Disselhorst⁽⁸⁾によって主張されている。

(iv) 第四に、英米法の影響をうけて、各種のファクターを比較衡量して結論を導くのは前述の Flessner⁽⁹⁾である。

Flessner⁽¹⁰⁾の見解は、詐欺ケースに関しては、むしろ「二請求権対立説」に近い結論を導くこととなる。Kühne⁽¹¹⁾は

これを支持する。

(イ) 給付受領者にリスク分配をさせる諸見解

以上の諸説に対して、双務性に即した解決をはかるのは、次の二つの立場である。現在では、この二つの考え方が学説上拮抗していると思われる。

(1) まず、Flume⁽¹²⁾ は、「財産上の判断」というメルクマールを使って、この問題の処理をはかる。この見解は、Wilhelm⁽¹³⁾、Reeb⁽¹⁴⁾ によって支持されている。この見解は、無効・取消と解除とを統一的にとらえるより、むしろ別個にとらえようとする。従って、前者では双務性が確保されるが、後者では双務性を意識していない。

(Ⅱ) つぎは、従来の硬直した「差額説」に代わって、「venir contra……」などの法原則を適用して、柔軟な「差額説」を提唱し、あるいは「差額説」の基本要素を抽出して独自の理論を展開する立場（「事実的双務関係論」である。v. Caemmerer, Huber, Honsell, Weising⁽¹⁵⁾ は前者に属し、Leser⁽¹⁶⁾ は後者に属する。そして、論者のあいだに若干結論的な違いはあるものの、無効・取消・解除に基づく返還請求のさいに双務性に即した統一的な清算原則の確立は、これらの立場から主張されるに至っている。

(3) 諸説の検討

(1) 「二請求権対立説」

詐欺を含めたすべての場合に「二請求権対立説」を支持する見解は現在ではほとんどみあたらない。わずかに、Weber⁽²⁰⁾ は、次の理由から「二請求権対立説」を支持する。Weber は、善意の利得債務者は、自分の意思に反して生じた自己の返還給付義務を計算に入れていない。彼は、自己の返還給付をもって取引上の利益を追求しようとするのではなく、自分が契約上の給付として与えたものだけを取り戻そうとしているのである。この利得債務者の利

益状態は、解除債務者の利益状態に近く、有効な双務契約における利益状態と異なるとする。⁽²¹⁾ すなわち、解除法は、受領者の許における給付物の滅失に関して次のような危険分配原則を持つ。偶発的滅失のリスクは売主（下民三五〇条）に、有責の滅失のリスクは買主に（下民三五一条）ある。⁽²²⁾

Weber は、この危険分配原則は、次の点で合理性があるとする。すなわち、Weber のいうところによれば、偶発的な滅失は当事者双方に起こりうる可能性を有している。それゆえ、偶発的な滅失によって給付物を失った当事者は、相手方に代金の返還請求をすることも合理的である。しかし、有責な給付物の滅失は、あくまでも給付受領者のみの責に帰せられるべき事情である。この場合の給付物の滅失は、給付物が相手方の許に置かれていても生じていたという事情ではない。それゆえ、その責任は、解除権者が負うべきである。⁽²³⁾ と。このようなリスク分配に関する解除法の評価は、Weber によれば、利得法上も妥当しなければならず、それに相応するのが「二請求権対立説」であるとすると、Weber にいわせれば、「二請求権対立説」は、詐欺取消の場合にだけ適用可能なのではなく、そもそも下民八一八条三項の中に含まれている利得法の利益評価と合致し、一般的に適用されることになる。

この見解は、私の調べたかぎりでは、信奉者を見出し出していない。その理由は、差額説的構成が支配的であるなかで、再び一般論として「二請求権対立説」をとるべきだとするこの説の論拠が余りに説得力を欠くと思われるからである。なぜなら、Weber はその論拠を旧態依然たる下民三五〇条の解釈に求めているからである。⁽²⁴⁾ 近時、下民三五〇条・三五一条が双務性に即してより詳細に解釈し直されているのは、ドイツでも周知の事実である。これにまったく触れることなしに自説を展開しても、精密さに欠け、他説からほとんど顧みられることはないと思われる。

(ii) 従来通説

従来通説の立場は、原則として「差額説」を採りつつ、詐欺の場合については「二請求権対立説」を支持して⁽²⁵⁾いた。しかし、この立場は、すでに前述した理由(前出(一)七四頁参照)から克服され、現在では、BGHのほかはWeinaur, Fikentscher, Brox⁽²⁶⁾がこれを支持するのが目立つぐらゐとなっている。

(iii) 「修正された二請求権対立説」

Diesselhorst⁽²⁶⁾は、「修正された二請求権対立説」ともいふべき立場から次のメルクマールによって利得脱落問題を解決する。すなわち、受領者は、給付物が「自己の事務における注意」を欠いて滅失した場合には、利得の脱落を援用することができない。これに対し、給付物が偶発的に滅失した場合には、契約の無効に帰すべき者かまたは自分の領域内に契約の瑕疵(Verragsfehler)のある者がその危険を負担する⁽²⁷⁾。それゆゑ、これを売主詐欺のケースでいうと、以下のようになる。すなわち、買主は、第一に、給付物の滅失・毀損に有責であるとき(4. Caemmerer の第四類型)には、常にそのリスクを負担する⁽²⁸⁾。しかし、第二に、損失が偶発的に生じたとき(5. Caemmerer の第一―第三類型)には、危険は、契約の無効(Unwirksamkeit)に責に帰すべき者、または、自己の領域で危険を生じさせた者が危険を負担する、と。そして、彼は、この結果を瑕疵担保解除の場合と比較し、瑕疵担保解除の場合にも、解除権者および解除の相手方は、自己の事務における必要な注意を欠いた場合に問題となる価値減少についてだけ責任を負うとされている(下民三四七条、四六七条⁽²⁹⁾)とする。

(iv) 利益衡量説

Flessner⁽³⁰⁾は、前述の利得論に依拠して詐欺のケースについても次のように述べる。すなわち、買主の有責の程度は給付物を使用するさい多種多様であり、しばしば無責の場合との限界づけもあいまいになる。構成要件事実がこの

ように多様であるならば、法律効果も有責か否かで正反対になるのは望ましくなく、双方の有責の程度を比較衡量して返還すべき利得を確定すべきである⁽³⁰⁾。具体的には、彼は、危険割り当ての根拠を直接(瑕疵担保)解除規定に求める。すなわち、(a)詐欺売主は、偶発的滅失の場合には、解除の相手方と同様に扱われうるので彼自身の給付が滅失するときに、自己の受け取った代金を返還しなければならぬ。(β)これに反して、買主が損傷に有責の場合には、ド民三五一条との対比からいって、詐欺を理由とする取消は排除されない。それゆえ、被詐欺者(買主)は、受け取った物を詐欺に気づく前に毀損または損壊したときにも自分の給付を取り戻せる。しかし、損害があとから代金全部の返還請求という形で相手方(売主)に転嫁されるということは、自己の前行為に反することの禁止(venire contra factum proprium)にあたる。そこで、有責に毀損された物の価値を、利得返還請求権から控除すればよい⁽³¹⁾。つまり、買主は、給付物の滅失に有責でないときは、全部の利得返還請求権を有し、有責の場合には、壊した物の価値分を控除した残りの部分について利得返還請求権を有することになる。

彼は、その理由を物の性質について欺かれた場合には、結局物の瑕疵性が問題になっているのであり、詐欺主張したからといって買主の不利に危険割り当てがなされてはならない⁽³²⁾ということに求める。

これらの見解に対しては、次のような批判が可能である。すなわち、第一に、給付利得と解除との間の効果の均衡は、ド民三五〇条の規定が一般に批判されていることを考えに入れるならば、売主にリスクを負担させるというよりも、むしろ買主に負担させるという形で図るべきである。現代的な危険負担の思想も、給付の支配可能性をリスク分配のメルクマール⁽³³⁾としている。第二に、契約の無効を惹起したことについての有責の有無に従った区別も、適切ではない。無効原因を有責に惹起したことは、損害賠償の問題であり、危険分配の問題とは何ら関連性を有しない⁽³⁴⁾。第三は、詐欺者が詐欺と直接関係のない物の滅失によって劣悪な地位に置かれる根拠はなく、また、詐欺者

への制裁思想も、とりわけ契約の清算の場合には、私法秩序にはなじまない⁽³⁵⁾。すなわち、これらの見解のように詐欺者＝悪者という観念をおこさず、もつとクルールに双務契約の清算という見地から物事を考えていくべきである⁽³⁶⁾。

(v)このような批判を考慮して、近時、詐欺取消の場合にも双務性を前面に押し出して考える立場があらわれるに至った。

まず、Flume は、旧説を改め、詐欺のケースにおいても、受領者が給付物を使用した場合には彼に財産上の判断が帰せられるとする⁽³⁷⁾。すなわち、Flume は、受領者は、給付物を単に保持している場合には財産上の判断を帰せられないが、それを使用した場合には、帰責されるとする。たとえば、買主は受け取った車を「自分の」財産として引き受けた後に、①運転中の事故によって滅失させた場合には買主が危険を負担し、②ガレージから盗まれた場合には売主が負担するという。

Flume は次のようにいう。自分の所有物としてその車を運転する者は、その車を自己の財産の一部として特別な危険にさらしている。彼は、この危険を車両保険 (Vollkaskoversicherung) によって回避することができる。従って、彼がそれを怠ったときには、その限りにおいて自ら自分の財産を賭けに供したのであり、危険について「自家保険者 (Selbstversicherer)」⁽³⁸⁾であることを認識すべきである。それゆえ、給付物の使用によって生じた利得の脱落は、買主自身に帰せられる⁽³⁹⁾と。

Wilhelm は、Flume の見解に倣い、次のようにいう。財産主体が自らの財産についての帰責されるべき判断の危険を負わなければならないという法原則は、先給付の場合に別個の結果を導くという「差額説」に内在する矛盾を克服する。すなわち、Flume の見解に従うならば、給付物の滅失は買主の財産上の判断に帰せられるのだから、先

給付の場合においてもその判断が存する限り買主に危険を負担させることができる」ところで、Reebは「一般論としては Fiume の「財産上の判断説」をさらに徹底させる反面、詐欺のケースでは異なる解釈をする。すなわち、Reeb は、売主が詐欺を行なったケースでこの危険を買主に帰させるべきかは別個の問題であるとする。Reeb によれば、評価モデルとしてのこの解除法の危険分配は、原則として、利得調整の枠内においても、実現されるべきである。買主は、取消または解除いずれの意思表示をするかという偶然的な出来事によって影響をうけてはならない。それゆえ、Fiume と異なり、詐欺された買主には、原則として、財産上の判断を帰してはならないとする。その結果(a)その買主は一般にド民八一八条三項を援用することができる。(β)また、売却物の滅失が買主の有責に帰せられるときには、損失の危険は、双方の有責の程度 (Verschuldensgrad) に応じ、ド民二四二条に従って分配され、そのさいには買主は利得脱落の援用を一部拒絶されなくてはならなくなる。そのような弾力性のある解決方法は、買主が双方の有責の程度に従って利得法上価値賠償責任を負うということを導くであろう。なお、そのさい、売買代金が既に支払われているか否かは重要ではない」と (a. a. O., S. 116)。それゆえ、この立場は、第一に、何を「財産上の判断」と解するかによって異なった危険分配を導く可能性があること。第二に、Reeb を除けば、必ずしも解除を含めた統一的な清算原則を意図していないこと⁽⁴¹⁾において難点があると考える。

(v) 新しい「差額説」と二つの方向

(a) そのほか、v. Caemmerer は、「差額説」の立場に立ちつつ、従来の同説の持っていたいくつかの弱点を矯正し、新しい方向から双務性を貫徹する形での統一的な清算原則を提唱した⁽⁴²⁾。

v. Caemmerer は、まず、「差額説」は、「利得概念」やド民八一八条三項から演繹されるべきものではなく、無効な双務契約において、「一方の給付は他方の給付を顧慮することなしには返還請求されえない」という原則から

導き出されるものであるとする。

そこから、v. Caemmerer は、給付利得の返還の場合にも、解除のさいに述べた契約の一般的清算原則(前々号七九頁以下参照)が適用されるべきであるとする⁽⁴³⁾。v. Caemmerer は、「差額説」は、未成年者が締結した無効な契約の場合には適用されないが、BGHの判決のように、詐欺の場合に「二請求権対立説」を適用しようとすることに反対する⁽⁴⁴⁾。v. Caemmerer は、次のようにいう。詐欺は実行された二つの給付の相互依存関係を顧慮しないほど十分な動機にはならず、とりわけ、詐欺取消に基づく契約の清算の場合に、刑罰や懲戒という観点を取りこむことも適切ではない。それゆえ、「差額説」と双方向的返還給付の相互依存性の原則は詐欺された買主にも及ぶと解すべきであった。売主が詐欺行為をしたことに対する法効果は、彼に不法行為または不完全履行を理由とする損害賠償義務を負わせることで十分調整しうるのである⁽⁴⁵⁾。そして、v. Caemmerer は、利得法上の清算の場合にも、具体的に、以下のような結論を導く。すなわち①売主は、給付物がそれ自体に附着する瑕疵の結果として滅失するときにはその危険を負わなくてはならない。たとえば、ブレーキの技術的な欠陥を理由に全体損害が惹起されたときには取消権を有する買主は、引渡された車の価値を差し引く必要なく、自己の支払った売買代金を返還請求できる(契約法上の清算の第一類型に相応する)。②同様に、給付物が偶発的あるいはより高次の力(たとえば地震など)によって破壊されるときにも「第二類型」⁽⁴⁶⁾。v. Caemmerer は、これらの点で、「差額説」の基本原則に対する例外がみとめられなくてはならない、という。

v. Caemmerer は、これに対して、③給付物が買主の有責事由(たとえば、車のキーのかけ忘れによって盗まれたなど)によって滅失したときには、買主にその危険を割り当てる「差額説」を適用してよいとする(第四類型)。また、④給付物が買主の使用中に滅失したときには、その滅失に買主が有責であったかにかかわらず、

「差額説」に従って、支払われた売買代金が給付物の価値を超えている限りで、その一部を返還請求しうるにすぎない(第三類型)と云ふ。

こうして、v. Caemmerer は、(a) 契約上の救済手段(解除)を主張するか、契約外の救済手段(錯誤・詐欺取消) 給付利得)を主張するか、または、(b) 給付が双方によって実行されたか否かを問わず、双務性に即した形で統一的な清算を導くに至るのである。

Huber も v. Caemmerer と同じように、解除法の清算規定(下民三五〇条・三五一条)を取消の場合にも適用する。⁽⁴⁷⁾ Huber は、下民三五一条は“venire contra factum proprium”の特別な発現形式であり、そこでの有責とは受領者の自己の行為(eigene Handlung)を指しているとする。そこから、買主は、無分別な物の取扱いによるのももちろん、単なる使用によって滅失させた場合にもその危険を負うとする。⁽⁴⁸⁾ Huber は、詐欺の場合に「差額説」が適用されると明言してはいるが、結論的に v. Caemmerer 説に近い。

Honsell も、詐欺取消の場合に「差額説」を採用するが、ただ、Honsell の場合には、下民三五一条の「有責」の解釈の仕方が v. Caemmerer や Huber と異なるので、⁽⁴⁹⁾ 実際上の結論は v. Caemmerer 説と異なる。

つまり、Honsell は、⁽⁵⁰⁾ ちぎの Schevenn の解釈にならぬ、下民三五〇条は滅失が物の瑕疵から生じた場合にのみ適用されると解するので、詐欺取消の場合にも右の基準に従った判断が行なわれるとする。たとえば、Honsell によると、買主が受領した物を第三者に強制執行されてしまった場合、物の客観的価値が代金額と等しい限りで、彼は代金を返還請求できないことになる。⁽⁵¹⁾ つまり、この見解によれば、給付物の滅失が給付受領者(買主)の有責によって惹起されたか否かを問わず、給付物の危険を一たん引き受けた受領者(買主)はあらゆる場合に損失を相手方に転嫁してはならないことになる。もっとも、v. Caemmerer はこの Honsell の見解に対して次のように反論す

る。すなわち、立法者の意思は、偶発的滅失の場合にその危険を売主に負担させるという点で明白であり、*ド民三五〇条*の *Honsell* のような制限解釈は、解釈論としては不可能である⁽⁵²⁾。なお *Wieling* も *Honsell* の見解と同旨である⁽⁵³⁾。

(9) 以上の諸見解は、いずれも新しい「差額説」の見地から詐欺の場合にも双務性を貫徹しようとするものであった。これに対し、*Leser* は、事実的双務関係論に依拠しつつも、*v. Caemmerer* の右の清算原則の影響をうけ、かつての見解を改め、詐欺取消を理由とする清算の場合にも当初の給付交換契約における対価的相互性が考慮されるべきであることを説いた⁽⁵⁴⁾。*Leser* は、*ド民三三三*条以下の双務契約上の危険分配原則を模写することによって、*v. Caemmerer* の示した清算の一般原則にも相応する以下のような危険分配原則を導く。すなわち、受領者は、第一に有責、または第二に自由な行為によって給付物を滅失させた場合には、滅失に対して責任を負わなければならない。損失を他に転嫁してはならない。彼は、自己の行なった給付を滅失の犠牲にしなければならない。その給付を回復することはできない。従って利得債務者は、自分自身が現に利得している場合にも、免責されることがある。第三に、売主の危険領域内にその起源を持つ損失（たとえば、物の瑕疵が買主の許で物の滅失を惹起したというように）が問題となるときには、*ド民三三四*条の思想は、売主が清算のさいにも危険を負わなくてはならないということと導く。売主は、同価値の物品を回復することなしに受け取った給付（売買代金）を返還しなくてはならない。最後に、第四に、給付物が偶発的に滅失したという残った領域について *v. Caemmerer* は、「残念ながら」という表現を使って、滅失の危険を給付者に負わせることを考えた。それは、彼が *ド民三五〇*条と *ハーグ統一売買法*との *パラレル*構成をとりつつ、この問題を処理しようとしたがためであった。しかし、このような結論は、*ド民三三三*条の原則と矛盾し、その限りで「差額説」の本来の成果を失わせることになるであろう⁽⁵⁶⁾。と。そして、*Leser* は、

次のようにいう。v. Caemmerer らのように利得法を解除準則に調節する考え方は、第一に、誤ってなされた給付交換契約の諸原則と利得法上の清算請求権とを結合させる試みと相入れない。また、第二に、そのような調節はその成果が一般に承認されている長くかつ統一的な判例が基礎づけられた法形成をも軽視するものである⁽⁵⁷⁾。その結果、v. Caemmerer と Leser の見解の間には多少結論的にも違いがでてくる。それは、既給付のケースでの第二類型の場合である。Leser は、既に述べたド民三五〇条以下の解釈論を直ちには利得法に従った清算についての基本原則とはせず、その基本原則はあくまでド民三三三三条であり、この原則がむしろ解除の場合にも基礎づけられるべきであるとする考え方をとっている。したがって、v. Caemmerer がド民三五〇条の解釈から、この場合を売主負担とするのに対して⁽⁵⁸⁾、Leser は、それをド民三三三三条により矯正し、買主負担と解している⁽⁵⁹⁾。そして、Leser は、解除準則を利得法に調節する方が、歴史的な流れに合致するとしている。つまり、解除準則を修正しようとする動きは、類似の清算手段である給付利得法において実務の努力によっていわば給付交換契約における双務関係の余後効が確保されたことに起因しているのであり、そこで到達した判断が解除法をも律すべきである⁽⁶⁰⁾と考える。

しかし、こうした細部にわたる結論の違いは別として、可能な範囲内においては、無効・取消し給付利得と解除とで、契約清算の見地から危険分配の問題を統一的に処理するのが近時ドイツ民法学の支配的な傾向であることは確実なように思われる。このような方向は、アメリカ法などではすでにみとめられているものであり、わが国においても漸次参考にしていくべきであると思われる。

(1) 第一判決については、拙稿第一号の註(6)を参照。

(2) BGH一九七一年一〇月一四日判決 (BGHZ 57, 187)。原告は、被告およびその使用人から中古車を七三七〇マルクで買った。原告は、契約締結のさい、この車が無事故車であることについて被告側の保証を得た。車は引渡後原告に有責な事由によって滅失した。ところが、原告は、その後数週間して、この車が以前に一度も事故を惹き起こしていた

ことを知り、被告との売買契約を錯誤および詐欺を理由に取消し、支払った売買代金の償還を請求した。一・二審は、原告の請求を棄却して車の価値減少分の請求しかみとめなかった。BGHは、被告が二度目の事故について了知していたことを認定し、下民八一八条四項、八一九条一項を適用して原告の代金償還請求を認容し、その上で原告の請求認容額を事故についての原告の有責だけ減じた(下民二四二条・二五四条)。

(3) 下民八一八条四項・受領者は、訴訟係属の発生時から一般原則に従った責任を負う。

下民八一九条一項・受領者が受領のさいに法律上の欠缺を知りまたはその後これを知ったときは、彼は受領のときまたは欠缺を知ったときから、返還請求権がこの時に訴訟係属になるものと同様の返還義務を負う。

(4) 下民二五四条一項・損害の発生の際に被害者の有責が関与したときは、損害賠償および賠償の範囲は、諸事情とりわけ損害が主としてどちらの当事者によって惹起されたかによって決められる。

下民二四二条・債務者は、取引の慣習を顧慮し信義誠実の要求に従って、給付を行なう義務を負う。

(5) このBGH二判決が売主側に滅失のリスクを負担させた実質的な意味は次の点にあると思われる。第一は、量的な視点からとらえた意味である。すなわち、販売者は、新車市場の競争関係が激化すると、ユーザーの使用していた車の下取りをするようになる。販売者は、自分の手元に下取り中古車を多く残さないためには、それを早急に売却処分しなければならぬ。そこから、彼は、中古車の瑕疵を黙秘したり積極的にそれを隠そうとする。第二は、質的な視点からとらえた意味である。売主である販売業者は、買主であるユーザーに比べて車の専門知識や情報量において大きな優越性を持っている。それゆえ、車の性質について詐欺が行なわれたケースでは、ユーザー側をできるだけ保護することが消費者保護(Konsumentenschutz)に近づく(Flessner, Haftung und Gefahrbelastung des geschützten Käufers, NJW 1972, S. 1777ff.)。なお、本稿は給付物の返還請求をめぐるクラシッ的な議論の展開を目的とするものである。したがって、本稿では必ずしも消費者保護との接点を意識していない。しかし、それは決して消費者保護の問題を看過したり、意図的に除外するものではない。消費者保護の問題は各論的な性格を有するものであり別個の考察を要するものと考えていることを付け加えておきたい。

(6) Weber, Schrotwagenfall, in Beuthien/Weber, Ungerechtfertigte Bereicherung und Anwendungssatz, 1976, S. 11ff.

- (7) Leser, Saldotheorie, a. a. O., (拙著) 161(10) S. 78ff.; Soergel-Mühl, BGB, 10. Aufl. § 818, 43.; Pawlowski, Rechtsgeschäftliche Folgen nichtiger Willenserklärungen, 1966, S. 51.; Lorenz, Lehrbuch des Schuldrechts 10. Aufl. Bd. 2, Besonderer Teil, S. 443. なお Lorenz は「差額説」が詐欺の場合に適用されなからんことを主張する。すなわち「詐欺者の許すの給付物の滅失は、たしかに詐欺と何ら内的関連性を有しない。しかし、詐欺者は悪意者であり、被詐欺者はこの者より高い保護を受けねばならない。それゆえ、詐欺によって利益を得た者は、彼がなした反対給付の滅失の危険を負うとするのが合理的である」。
- (8) Weimaur, Der arglistig getäuschte Käufer, NJW 1970, S. 637.; Fikentscher, Schuldrecht, 6. Aufl. 1976, S. 612.; Brox, Besonderes Schuldrecht, 4. Aufl. 1976, S. 262.
- (9) Diesserhorst, Die Natur der Sache als außergesetzliche Rechtsquelle verfolgt an der Rechtsprechung zur Saldotheorie, 1968.; Ders., Urteilsanmerkung, JZ, 1970, S. 418.
- (10) Flessner, a. a. O., (拙著) 161(10); Ders., NJW a. a. O., (拙著) 161(10)。
- (11) Kühne, Urteilsanmerkung, JR 1972, S. 112.
- (12) Flume, NJW a. a. O., (拙著) 161(10)。
- (13) Wilhelm, a. a. O., (拙著) 161(10)。
- (14) Reeb, a. a. O., (拙著) 161(10)。但し Reeb の見解は、結論的には Flume 説と異なるが、一般論として Flume 説の義務性を徹底するが詐欺のケースでは、むしろ偶発的滅失のリスクを売主に負わせようとする。(後出註(40))。
- (15) v. Caemmerer, a. a. O., (前掲) 161(10)。
- (16) Huber, a. a. O., (拙著) 161(10)。
- (17) Honsell, a. a. O., (拙著) 161(10)。
- (18) Wieling, a. a. O., (拙著) 161(10)。
- (19) Leser, a. a. O., (拙著) 161(10)。
- (20) Weber, a. a. O., S. 17.
- (21) Weber, a. a. O., S. 17.

- (22) Weber, a. a. O., S. 17.
- (23) Weber, a. a. O., S. 17.
- (24) 近時の『民三三〇条の解釈について』は、拙稿第二号七九頁以下参照。
- (25) 前掲註(7)所掲の文献参照。
- (26) Diesserhorst, JZ a. a. O., S. 416.
- (27) Diesserhorst, JZ a. a. O., S. 418.
- (28) Diesserhorst は、給付物を有責に滅失させた者は常にその危険を負担するという。したがって、その場合には、有責な買主は、価値賠償をした上は代金の償還を請求することとなる (JZ, a. a. O., S. 419)。
- (29) 下民三四七条前段：解除の場合に、毀損、滅失またはその他の原因によって生ずべき返還不能を理由とする損害賠償請求権は、給付受領の時以後、所有権に基づき請求権の訴訟係属発生後の所有者に占有者間の関係に関する規定に従って定められる (なお、下民四六七条は約定解除に関する諸規定を瑕疵担保解除に準用する)。
- (30) Flesner, NJW a. a. O., S. 1777.
- (31) この見解の意義は、前述した諸説と異なり、買主が無責の場合と有責の場合とを同一のメルクマールで理論構成できるところにある。第一判決は、この立場を最も近いと思われる。すなわち、この説は、給付物の滅失に買主が有責の場合、もはや解除規定との均衡を考慮せずにそのリスクを売主に負わせ、その上で下民二四二条(二五四条)に従った衡量によって買主の有責分を彼の請求額から控除する。
- (32) Vgl. Lieb, Urteilsamerkung, JR 1972, S. 444; Honsell, NJW a. a. O., S. 352. なお、この説に対しては次のような批判がある。すなわち、法律上の原因を欠くことによりこの帰責性と利得の脱落についての帰責性とは比較衡量されなう。『ZBGR』この説は、Diesselhorst 説と同様で、并存しえなう(＝相互関連性を有しなう)帰責尺度をリスク分配のメルクマールとして用いる (Wieling, a. a. O., S. 401; Honsell, a. a. O., S. 352.)。
- (33) Wieling, a. a. O., S. 398.; v. Caemmerer, a. a. O., S. 625ff.
- (34) Honsell, a. a. O., S. 353.; Wieling, a. a. O., S. 401.
- (35) Honsell, NJW a. a. O., S. 351.; Wieling, a. a. O., S. 401.

(36) わが国でこの点を鋭く指摘するものとして、好美清光・「不当利得法の新しい動向について」(下)、判例タイムズ三八七号三二頁参照。

(37) Flume は、これまで、双務契約が錯誤・詐欺・強迫によって実行された場合には、給付受領者に自発的な「財産上の判断」がなされたものとして、給付物の偶発的滅失のリスクを詐欺者(強迫者)に負わせさせた(Flume, a. a. O., S. 173. なが、前出〔七六頁参照〕)。

(38) Flume, NJW a. a. O., S. 1164.

(39) Wilhelm, a. a. O., S. 64.

(40) Reeb は、Flume が取得物を「所持」(Haben)した場合とそれを「使用」(Einsatz)に供した場合を区別し、後者の場合にのみ買主に偶発的滅失の危険を負わせるべきだとすることに反対し次のようにいう。買主がその車を「自分の」財産として受領後、車が(α)事故で破壊されたかまたは(β)ガレージから盗まれたかで結果的に何の相違も生ずべきではない。財産上の判断は、売却物を受領したことの中に見るべきであろう、と(a. a. O., S. 117)。

(41) 拙稿第一号二(三)の註(24)参照。

(42) v. Caemmerer, a. a. O., S. 621ff.

(43) v. Caemmerer がこのように柔軟な「差額説」を主張するに至った実質的な理由は、次の点にあると思われる。すなわち、元来一つの生活事実関係は一つの法的手段によって説明されなくてはならない。それゆえ、契約上の救済手段と契約外の救済手段とで結論が異なるということは回避しなければならない、ということである。

(44) v. Caemmerer のこのような利益衡量の一つの基礎になっているのは、双方の事件とも詐欺によって惹起された車の価値減少分が僅かであるということである(第一判決のケースでは、価値減少分なし。第一判決のケースでも一〇〇マルクにすぎない)。

(45) v. Caemmerer, a. a. O., S. 637.

(46) 自動車取引の大部分が賦払金や手形と引き換えに行なわれることを考慮に入れると、先給付の場合をいかに処理するかは特に重要な問題であった。v. Caemmerer は、この清算原則の確立によって、先給付の場合に既給付の場合と結論が逆になり、双務性を貫徹しえないという従来の「差額説」の欠点を克服した。

- (47) Huber, Jus, a. a. O., S. 439.; Ders., JZ, a. a. O., S. 438f.
- (48) Huber, JZ, a. a. O., S. 439.
- (49) Honsell, MDR, a. a. O., S. 719.; Ders., NJW a. a. O., S. 350.
- (50) 拙稿第一号三〇六頁参照。
- (51) 以下対し「買主は v. Caemmerer & Huber の見解によれば、代金全部の返還請求をするに及び得ることなし。」
- (52) v. Caemmerer, a. a. O., S. 631.
- (53) Wieling, a. a. O., S. 397. Wieling は、給付交換型双務契約においては、一般に双務関係 (Synallagma) が機能するところ。そこから、双務契約の清算が問題となる限り、それが詐欺取消であると解除であるとを問わず、双務性の原則に即してリスク分配の問題を処理しなくてはならないとする。具体的には、v. Caemmerer と同じく「ドイツ民三五〇条以下の解除規定を根拠として統一的な清算原則を導こうとする。しかし、Wieling は、ドイツ民三五〇条の規定をそもそも誤りであるとする立場に立ち、そこから、解釈論としてもこれを出来る限り制限すべきであると、ドイツ民三五一条の「有責」を単なる受領であるところより最も広義に解する。それゆえ、v. Caemmerer が売主でリスクを負わせたまま多くの偶発的滅失の場合 (第二類型) の危険も受領者である買主に負わせる。したがって、Wieling は、既給付、先給付を問わず最も双務性を貫徹する立場をとっている。
- (54) 前出(一七九頁参照)。
- (55) Leser, a. a. O., S. 120.
- (56) Leser, a. a. O., S. 118ff.; 213ff.
- (57) Leser, a. a. O., S. 121f.
- (58) v. Caemmerer, a. a. O., S. 629f.
- (59) Leser, a. a. O., S. 216.
- (60) Leser, a. a. O., S. 214. Leser はその理由を次のようにいう。解除法に従った清算のさいの双務関係の余後効は、本来給付利得に従った清算の場合よりもさらに強くなければならない。なぜなら、給付利得においては、当初の給付交換

(61) 契約が脱落または無効となるのに、解除の場合には契約をただ内容的に変更させるにすぎないからである、と。加藤(雅)助教授は、行為無能力、錯誤、詐欺強迫などの場合に、「不当利得的清算にさいして対価性、双務性を全面的に顧慮すると、かえって妥当とはいえないような結果をもたらす(詳しくは次稿参照)。同じく売買契約無効の場合であり、その表見的法律関係は抽象的には同種であっても、その清算は決して一樣に考えられるものではなく、無効な契約の具体的差異——対価的バランスがとれているか否か等——も顧慮されねばならない。ここでは、一定程度は問題を類型的に考えることはできるが、問題解決の最終的なあり方は各事件毎の考察に委ねられるという性格が濃厚である」といわれる(加藤雅信・「類型化による一般不当利得法の再構成」・法協九六卷一〇号一三三—一三〇頁)。本稿と関連、競合する問題について(氏の子想している事実関係は本稿のそれよりも範囲が広い)、氏が具体的にどのような解答を導くのか、次稿の論述を待ちたいと思う。ただ、私は、少なくとも本稿で取扱ってきた問題(拙稿第一号一の註(1)参照)に関しては、無能力取消の場合を除いて、無効・取消・解除を問わず契約の清算的处理で解決を図るべきだと考えていることを付け加えておきたい。

(未完)

(ほんだ・じゅんいち) 日本学専任講師

ヒンツェの国制史における人間精神の意義 (二)

山 内 進

三

ヒンツェがドロイゼンやシュモラーに対して示した反応は、当時としてはかなり特異ではあったが、決して突飛ではなかった。なぜなら、エストライヒの伝えるところによるならば、一八〇〇年代の後半にはすでに「比較的新しい国民経済学歴史学派や講壇社会主義の力量、とくに社会学者にして社会史家としてのシュモラーという偉大な人格の威力や外国の社会学理論、そしてとりわけ重要な社会的状態や社会的経過の力が、より狭い意味での国制史行政—経済史のみならず、一般史にさえ影響を及ぼしていた」⁽¹⁾からである。シュモラーは比較史的方法、社会発展の考察、集合的現象の把握といった試みのうちに、早くも「彼の門下生とともに、つまり若きブライジヒヤやヒンツェとともに、ベルリンをドイツにおける早期的な社会史研究の最初の中心地としていたのである」⁽²⁾。ヒンツェは歴史研究の新しい流れの一員——もちろん数少ないメンバーの主要な構成員なのだが——にすぎなかった。しかし、そのような試みはなお特異であった。ランケ流の伝統的歴史学を固守せんとした歴史家たちからなる「ツンフト」⁽³⁾はそのような傾向に明確に敵対し、しかもそれは依然として歴史研究の主流を成し続けたからである。そして、そのあたりの事情は、少なくとも第二次世界大戦の終了に至るまでは、基本的にはついに変わることはなかった。そ

の理由づけはともかくとして、イガースの次の指摘は正当と思われる。「……とりわけドイツの遅れた政治的發展の故に、ドイツの歴史学は、他の国たとえばフランスやアメリカの歴史記述がそうであったよりも、はるかに高い程度でその古典的な伝統に囚われ続けた。そしてそれは、前世紀と今世紀前半を特徴づけた技術、社会、政治における深い変化により少ない程度でしか対応しなかった。技術的大衆社会の二〇世紀的な諸々の現実と一九世紀プロイセン的な教養市民層 (Bildungsbürgertum) の貴族主義的な文化的、政治的偏見の特別の残滓を反映した歴史観との間に横たわる文化的ギャップを、ますます多くのドイツの歴史家たちに知覚させるきっかけとなったのは、ただ一九四五年の敗北のインパクトだけだったのである。」⁽⁴⁾

とにかく、ヒンツェは青年時代にシュモラーに師事することによって、その学問の出発点においてすでに従来の歴史研究とは異なる道を歩み始めていた。彼に対して終生深い友情を抱き続けたマイネッケすらも、彼らの青年期を回顧して、「単なる学問よりも一人にとってより重要な意味をもった歴史学の基本問題」への姿勢という面では、対立せざるを得なかったことを伝えている。つまり、マイネッケによれば、ヒンツェは「クラウスケや私が愛していた秘密に満ち溢れた起源を有する個別の独立的生命を、顧慮しないわけではないが、一次的に探求するには値しないものとして、押しつけていたのである。」⁽⁵⁾一八九一年にスイスへ共に旅行した折にも、彼らは、歴史は集合的なものかそれとも個別的なものか、について深く論じあったという。「この出来事はこの問題に対するランプレヒトの公然とした登場前のごとだった。」二人の若い気鋭の学者は当時の歴史学に課されていた基本問題を鋭く察知し、逸早く自己の立脚点を定めつつあったわけである。もちろん、この討論によっても、二人の「学問的思考の生得的な根本傾向」は変わらなかったであろう。しかし、彼らはその時何らかの「成果」は得たのである。つまり彼らはそれぞれの「根本傾向」を過度にしてはならないと自覚したのである。今ヒンツェに関してのみ言うならば、

彼は、集合的なるものの意義を確認しつつも、「個別的なるものについてのより高度な理解」をも得た、とされている。⁽⁶⁾ 残念ながら、その「高度な理解」の具体的内容は余り明らかではない。ただ、マイネッケの語る文脈の中で推察するならば、それは、一般的なものに比して個性的なものを、集合的なるものに比して個別的なるものを、人間集団の力に比して個人の力を余り軽視してはならない、ということのようである。とするならば、かの「成果」はやはり見過ごすことのできない意味を有していた、と言わなければならぬ。なぜなら、以下で伝えられるように、ヒンツェは制度史家として常に一般的、集合的なるものを考察の対象とし続けたが、その際、個性的あるいは個別的なるもの、とりわけ人間精神の個性的作用に着目することを決して忘れなかったからであり、そのことについてより立ち入って論及するのが我々の主題だからである。

ヒンツェが個性や個別に注目したということは、伝統的歴史学に対して異を唱えた他の先覚者たちとは相当違った姿勢を彼がとったことを意味する。一八九〇年代に早くも歴史の科学化を主張したカール・ランプレヒトやクルト・ブライジヒにとつて、個性や個別はおよそ無視されるべきものでしかなかったからである。したがって、この二人が「ツンフト」によって論難され、拒絶され、結局は完全に無視された⁽⁷⁾のに対して、ヒンツェがなおそれ相應に「ツンフト」に受け容れられかつかかなりの評価を与えられたのも、それなりに理由のあることだったのである。しかし、ヒンツェは、伝統的歴史学の基本思想と同一の意義で、個性や個別を捉えていたわけではない。彼の場合、それはそれ自身で価値や意味を有するものではなかったのである。そもそも、彼の基本的立場は集合的なるものを重視するところにあつたということが、改めて想起されねばならない。とするならば、彼は一体如何なる意味において個性や個別の重要性を認めたのだろうか。そしてそれは人間精神をめぐる社会科学のアプローチとどのような関係に立つのだろうか。我々は以下、このような疑問点を念頭におきながら、論述を進めて行くことにした

い。

まず第一に確認しておくべきことは、ヒンツェが個別的なるものだけでは歴史を把握し切れない、言い換えると集合的現象に関心を向けずして歴史を理解することはできない、と確信していたことである。このことは、例えばハンス・ブルツツの「プロイセン史」への彼の書評の中で、比較的はっきりと伝えられている。彼はその「著作の主要な欠陥」について次のように言及している。「作品は重要な主要行為や国家的事件の物語ではあるが、しかしそれはプロイセン的国家制度 (Staatwesen) の歴史ではない。国家形成の本質、封建的な領邦国家から生成しつつある君主制的統一国家への移行、国制上の諸機構との関連での社会的な諸基礎、経済政策と権力政策との間の関連、財務行政の本質、軍事的組織とその政治、社会的諸条件ならびにその諸帰結、こうした事柄のすべてがどこにおいても明確にかつ生き生きと語られてはいないのである。」しかし、そのようなことに立ち入らずしてプロイセン史の区分を果たすのは難しい。「ここで、著者の新しい研究傾向への軽侮が報復されているのである。彼は序論で……この新しい研究傾向にあからさまに反対していた。ランプレヒトのドイツ史——著者はその名を挙げてはいないが、彼がこれを念頭においているのは明らかである——に絶えず突っ掛かかるとは全く無益である」と。ヒンツェにとつて、国制史は単なる事件史でも外交史でもその「物語」でもなく、包括的な意味での「国家制度」の歴史に外ならない。そして、そういった国制史は明らかに「新しい研究傾向」の流れに棹さしている。それ故に、彼は「ランプレヒトのドイツ史」への無益な「軽侮」をはっきりと批判したのである。彼は集合的現象に注目することこそ有益なことだと主張したわけである。

この書評が発表されたのは一九〇〇年のことである。この段階で彼が「ランプレヒトのドイツ史」に明確に好意的な立場を表明しているのは、彼の確信の強さと学問的誠実さと勇氣そして彼の特異性をよく示している。なぜな

ら、周知のように、一八九〇年代にドイツの歴史学界を席卷した「ランプレヒト論争」⁽⁹⁾において、ランプレヒトと
その方法は完全に孤立していたからである。マイネッケをはじめとする歴史家たちはみな歴史は個性的、個別的な
ものであるが故に、集合的現象の社会科学的把握など不可能だと断定したのである。しかし、ヒンツェだけが唯一
の例外だった。彼はすでに、「個別主義的歴史理解と集合主義的歴史理解」⁽¹⁰⁾と題された論文において、ランプレヒ
トの「文化史」的方法の要請のうちに「そのものとしては正しい原理」が存在する、と明言していた。したがっ
て、「ランプレヒトは一八九七年の初頭、ヒンツェの批評のうちにむしろ基本観照の接近を発見し得た喜びを叙す
ることができた」⁽¹¹⁾ほどである。だが、この論文が他方で「批評」という側面をあわせもっていたことが忘れられて
はならない。彼はランプレヒトに抗して個別的なるものの歴史的意义をも主張したのである。マイネッケが後にヒ
ンツェのそのランプレヒト論をさして「ランプレヒトに関する最善のもの」⁽¹²⁾と呼んだ理由もそこにある。たしかにこ
の発言はマイネッケ自身が晩年になって社会—経済史の評価を高く改めたことと密接に結びついているだろうが、
それはまた彼がヒンツェの「新しい研究傾向」のうちに依然として伝統史的なるものをも見出し得たことによっ
ているのである。したがって、ヒンツェが集合的なるものを歴史研究の対象とすることの重要性を知覚していたの
はすでに明らかであるから、このことを確認し前提とした上で、彼がなお個別的なるもの意義を認めたというの
は如何なることかを次に探ることにしよう。そのテーマを早期にしかも直接論じているという意味において、その
際の素材はまず彼のランプレヒト論である。

大変興味深いことに、ヒンツェがランプレヒト史学における「そのものとしては正しい原理」と呼んだものは、
実は「社会心理学的考察方法」だった。しかし、彼がそれをさして「そのものとしては正しい原理」とあえて呼ん
だ理由を解き明かすには、集合的現象を科学的に把握せんとしたランプレヒトがなぜそのような方法をとったかを

あらかじめ知っておく必要がある。ごく簡単に言えば、彼が社会心理学的方法を歴史研究に適用せんとしたのは、やはり歴史学の科学化と歴史法則の発見に努めるためであった。なぜなら、彼の考えでは、歴史上の諸時代は各々それ自身の社会心理的生命を有した全一体であるから、過去のそれぞれの時代の集団心理の研究が歴史的経過の厳密に論理的で因果的な連関を発見可能にするからである。⁽¹⁴⁾つまり「ランプレヒトは全ての社会形成物のうちに全体的意志、全体的感情、そして後に彼が社会精神的統一体と呼んだ諸々の観念や概念の全体的複合物を見た」⁽¹⁵⁾のである、それを把握するために社会心理学的方法を必要としたのである。このようにランプレヒトの社会心理学的方法の背景には、ただ単に集合的現象の社会科学の把握という意図だけでなく、そういった現象をいわば「社会精神的統一体」とみなす独特の認識があった。ヒンツェが「社会心理学的方法はおそらく一八世紀後半以来の精神科学の分野における最も重要な成果である」と言い切りつつ、ランプレヒトの方法のうちに「そのものとしては正しい原理」を確認したのも、やはりそれに近い認識を彼が抱いていたためと思われる。というのは、彼によって、ヘーゲルの「客観精神」もヤーコブ・グリムの「民族の魂」も、結局は「集団心理的過程の産物である精神的な集合的力」と理解されるにすぎなかったほどだからである。ちなみに、彼はかかるヘーゲルやグリムの概念の如きは「理想主義的一面性」に陥っていたが、それもコントやスペンサーの「実証主義」をへて正されるに至っており、ランプレヒトの「ドイツ史」は「少なくとも……この傾向における著しい進歩をなしている」と記している。とにかく、刮目すべき点は、ヒンツェが集合的現象に精神の面からアプローチせんとしたことである。それ故、彼は、当時のドイツにおいて解釈されていた意味でのマルクス主義が一面的な経済物質主義によって超人間的な歴史理解を試みていたことを、ランプレヒトのそれから完全に区別する。彼によれば、「ランプレヒトを、そして……ドイツのみならずヨーロッパにおける総ての近代精神をこの幾らか時勢遅れの見解から分つものは、まさにマルキシストの粗

雑な客観主義と主観・心理学的考察方法つまり全近代文化のこの特徴的な産物との間に存在する巨大な懸隔なのである。⁽¹⁶⁾要するに、「社会心理学的方法」の「顕著な意義」は、集合的現象の歴史の意義に着目しつつ、しかもマルクス主義的物質主義とは正反対に、人間精神の重要性を確認せしめることにある。彼は言う。「歴史にあつては、人間を担い手とするもの以外にはその推進力は存在しない。もちろんこの人間はただ個別的に存在するだけでなく、わけてもまた社会的結合の下にもある。そこにおいて、あらゆる制度の生きた核心であるあの精神的な集合的力が生み出されるのである」⁽¹⁷⁾と。つまり、ヒンツェにとって、集合的現象を扱うということは集合的精神を問題にすることであり、それは即人間を歴史の主体として「起動的モメント」とみなすことを意味した。このことはまた、言うまでもなく、国制史が常に人間精神との関連で追求されねばならないということでもある。それ故に、ヒンツェにとって、人間精神は常に国制史の不可避的構成要件に外ならなかった。ランプレヒトのうちに彼が見た正しきとは、まさしくこの点に帰着する。

しかし、ランプレヒトの社会心理学的考察方法は「そのものとしては」正しいとしても、つまり精神への洞察を重視する点では正しいとしても、その適用方法にかなり問題がある、とヒンツェは考えた。ランプレヒトにあつては、いわばかの「全体的複合物」があたかも実体であるかの如く独立に存在した。つまり、個別的精神の存在が無視されたのである。ヒンツェはこれを批判した。「ランプレヒトの理解するところでは、個別の生命と共同体的生命は無縁であり、相互に有機的に結合することはない。個別主義的考察方法と集合主義的考察方法の主観的対立から、彼は個別的生活領域と集合的生活領域の客観的対立を作り出したのである。そして彼は、一個の共通精神を形成してきた社会的集団や団体の内部での『集合的現象』を考察するために、個別のモメント（もちろんその存在は認められている）をも完全に除去することが許される、と考えたのである。そのような考察は、たしかに、ある対

象についてしかもある制限つきで、正当たり得ることはある。しかし、それは一般的方法原理としては一面的であり、したがって誤っている。なぜなら、緊密に結合し合った人間集団の生命を支配する、かの共同的で動機的な觀念群は、とにかく最終的には個々人の精神的行為に端を発するからである。……したがって、個別的モメントは集合的現象にとってもまた決して無視されて良いわけではない。一般にそこにこそ特殊な集合的個性の源泉を探求しなければならぬように、それはまたより以上の發展のための最重要の動因でもあるのだ⁽¹⁸⁾と。ヒンツェは、集合的現象を歴史研究の対象としそれを社会心理学的に把握することを認めはしたが、それらと個別的要素との間の連関を断ち切ることに強く反対したのである。ランプレヒトが個別と集合的現象を截然と分け、前者は一回性の領域であり自由が支配するが、後者は一般性の領域であり必然が支配するから、科学的歴史学Ⅱ文化史は後者だけを対象とすべきだと主張したのである。ヒンツェはこれを行き過ぎと考へたわけである。たしかに、彼は、「歴史学 (die historische Wissenschaft) ができ得る限り深部に及ぶ社会心理学的研究の広い基盤の上に置かれなければならない」という点で、ランプレヒトに同意する。しかも、彼はそれをランケ史学に対する「一つの進歩」であることを認める。「地理学的比喻で語るならば、我々は山脈の連なりや頂上だけでなくその根幹を、そして表面の高さや深さだけでなく全大陸塊をも知りたい」と彼は語る。だが、彼はさらにこう付け加えた。「しかし、それは従来の学問的志向の修補であって、歴史学の革命ではない。」⁽¹⁹⁾ヒンツェは伝統史学の個性や個別を重視する立場を否定するのではなく、その「修補」として集合的現象の社会心理学的把握を位置づけていたわけである。マイネッケが高く評価した所以である。

しかし、ヒンツェが個別的なるものの意義にあくまで注目したのは、決して伝統的な歴史思想と同一の意味においてではない。そもそもランケ流の伝統史学は個性や個別にそのものとして価値や意味を認め、生命の豊富さと多

様性を強調し、それを美学的に記述することに専念するというものであった。「個性は筆舌に尽し難い、Individuum est ineffabile」これがその基本思想なのである。イガースによれば、全く奇妙なことに、実はランプレヒトその人さえもこの思想に毒されていた。なぜなら、彼は個別的なるものそして個人の自由な行為を無視したが、それはおよそそうといったものの科学的、合理的把握は不可能なのであり、「発展の不断の連続性」が確認される社会的行為のより大きな領域についてのみ集合的方法による法則の発見が可能となる、と思念されていたからなのである。⁽²⁰⁾

ところが、ヒンツェは「緊密に結合し合つた人間集團の生命を支配するかのごとく動的な観念群は、とにかく最終的には個々人の精神的行為に端を発する」と明記し、「一般にそここそ特殊な集合的個性の源泉を探求しなければならぬ」と言い切っていた。彼は「個々人の精神的行為」にまで科学的あるいは合理的分析の矛先を向けんとしたのである。ただ、彼は、「いつでも、重要なものは個別的生の諸力と共同的生の諸力との相互作用、反作用である」という見解をとつたから、これを「個別主義的心理学」によって果たそうとしたわけではなく、むしろ「集團心理学」との「結合」のうちに行ない得る、と考えたようである。つまり、個別的生自体がすでに社会的なのだから、これを孤立してとり出すことは不可能あるいは無意味であり、「個々人の精神的行為」を問題にするのも、いわば集團精神あるいは集合的現象との関わりの中での「社会心理学」的次元での話となるわけである。しかし、いずれにしても重要なことは、およそ神秘的なものとされてきた人間精神と個人の行為からのみ構成されてきた歴史に対して、ヒンツェがその「窮極的な原因」である個人をも社会的平面で把握しつつ、心理学的にアプローチせんとしたことである。つまり、ランプレヒト論におけるヒンツェの方法は、「個々人の精神的行為」に歴史の主體的活動の最終的要因を見ようとする点で一九世紀ドイツ歴史主義的な個別思想と合致するが、「個々人の精神的行為」を独立したものとせず、社会的なそれに端を発する集合的現象をあくまで研究対象としつつ、その社会心

理学的な理解を歴史研究の課題とした点で、理想主義的、個人主義的な伝統的歴史主義思想から離れるのである。

ヒンツェが集会的なるものの把握を精神との関連で、しかも個別的な精神とのそのうちに合理的、科学的に追求せんとしたのは、おおむね以上のことからほぼ明らかである。しかし、これはなお余りに一般的、抽象的な説明に留まっている。精神とりわけ個別的な精神との関わりの中で集会的現象の歴史を合理的に把握することを目差すといっても、それがどのような意味内容をもち、かつどのような方法論上の狙いのうちに主張されたのかは、それだけでは依然としてはつきりしない。我々は、ここでランプレヒト論から離れて、次にもう少し広くかつ詳細にヒンツェの国制史研究における人間精神の意義、役割というものを追求してみることにしよう。

彼にとって、国制史とは何よりもまず超人間的な集会的現象を中心の対象とするものであり、その限りでそれ自身もまた個々の人間の力を超える要因を重視するものであった。とりわけ彼が重視したのは、国家を具体的な政治的連関から解き放つ考察方法を否定し、国家の外的形態とその内的構造つまり国制との緊密な結合である。それは明らかにランケ的な外交史の延長線上にあるが、彼が言わんとしたことはそれに尽きない。即ち、彼は国制の最も重要な表現を「権力闘争の帰結のみならず、地理的状况や一般的な交通関係の帰結をも自ら示す国家形成の諸事実」のうちに確認したのである。彼は単なる事件史の枠を超えて、地理的、自然的、社会的狀況の歴史規定的性格に鋭く着眼したわけである。彼のこのような国制史観は現代の「社会史」的潮流から鑑みるならば、やはり大いに評価されて然るべきであろう。しかし、我々の中心的論点はそこにはない。むしろ、ここではヒンツェがそのような着想を得つつも、なおその際次のような留保を付加していることを、重視しておきたい。彼はこう付加したのである。「それにもかかわらず、法と国制は民族精神の産物であるという歴史法学派の基本思想は、ただ単に総てを個人の意志と計画的な計算に還元せんとした、より古い観念と対立するという点においてではなく、諸国の自然

的性質のうちには或いは経済的生産関係のうちに歴史的運動の駆動力を窺見せんと考へる、より新しい理解に対しては、また、不変の裏り多い真理を含んでいる。とにかく、社会的諸制度を創造するか或いは破壊するのは、窮極的にはいつでも精神的な諸力と事件なのである。外的世界のありとあらゆる作用は精神的媒介物を経なければならぬ。そして、問題となるのはただこれに強力な屈折力がより多く帰せられるのか或いはより少なく帰せられるのかという点であり、これがどの程度まで独自の力強い個性をもち反作用を及ぼすのかということである⁽²¹⁾。要するに、ヒンツェは人間の行為を超えた諸々の条件に国制が規定されるという見解を示しつつ、なお「社会的諸制度を創造するか或いは破壊する」「精神的な諸力と諸事件」の存在に大きな意義を求めたのである。というのも、彼の判断するところでは、たしかに人間精神は諸状況に規定し尽されるものではなく、一定の創造的作用を営むことができるからである。彼はシェーラーへの批判の中でこう述べている。「分かれたない神―自然から離れる人間精神はまさしく『創造する鏡』として作用する。それはマクロコスモスをその固有の精神―自然的存在をも含めて反射しつつ、同時にまた何か新しいもの即ち宗教、形而上学、芸術、学問の本質を構成し、我々が『ミクロコスモス』として総括することのできる多様な精神的意味内容を創造する⁽²²⁾。『マイネツケがこれよりも後にやはり『創造する鏡』という用語を使用したことから窺われるように、ヒンツェのこのような「精神」観はかなり伝統的なものである。しかし、そこに認められる相当程度の正当性というものをとりあえず無視することとしても、彼がそれを決して非合理的な、「ドロインゼンのX」の分脈の中で訴えたわけではないことは、看過されてはならない。ランブレヒト論において明言されていたように、彼はそういった精神を有する人間を「個別的に存在するだけでなく、わけてもまた社会的結合の下にある」社会的存在として把握していたのである。したがって、彼の場合、人間の精神的行為は社会的、経済的、政治的諸条件等々の制約下にあつて、その下で限定された範囲で一定の創造的役割を果

たすにすぎない。興味深いことに、精神の意義を認めつつその社会性にも注目するという点で、ヒンツェはヴェーバーとほぼ意見を同じくしているように思われる。というのは、ラインハルト・ベンディックスによれば、「初期ヴェーバーの社会・経済学的研究をかえりみてあきらかになることは、彼がマルクス主義や社会進化論者の集団主義にたいして諸観念と個人の重要性とを主張し、しかもなお、マルクス主義と同じくらい、個人の行為の社会的基礎をも重視した、ということ」⁽²³⁾だからである。もとより、ヒンツェがヴェーバーと同じ程度にしかも同じ意味で「個人の行為の社会的基礎をも重視した」とまでは言えないであらう。しかし、集合的現象の重要性の一面的主張に対しては個人とその精神を対置し、他方でそれを伝統的歴史思想の如くすぐれて哲学的、抽象的に捉えることなく社会的に把握せんとしたという根本的な姿勢の点で、二人は一致するのである。それ故、ベンディックスが人間精神と政治的、経済的諸利害との関係に関するヴェーバーの「研究の導きの糸となった基礎視角」の定式化を、ヴェーバー自身の作品からではなく、ヒンツェのそれから引き出したのは、まさしく象徴的な出来事と言えるだろう。実際、この定式はヒンツェ理解にとっても極めて重要なので、少々長くなるが次に引用しておきたい。

「すべての人間的行為は、政治生活においても宗教生活においても、単一の源泉から生ずる。現実的な諸利害つまり政治的、経済的なそれ……が通例いつでも人間の社会的行為に最初のはずみを与える。しかし、観念的な諸利害がそれを鼓舞し、精神化し、その正当化に尽す。人はパンのみにて生くるものにあらず。人は、自らの生活の利害を追求する時、良心をもとうとする。そして、人は、生活の利害を追求する時、それと同時に純粋に利己的な目的よりもより高い目的に仕立ているとの意識をもつ時にのみ、最大限にその力を發揮する。そのような精神的翼をもたない利害は片端である。しかし、他方、諸観念もまた歴史生活においては、それが現実的な利害と結びつくならばそしてその限りでのみ、貫徹することができる。上部構造と下部構造に関するマルクスの図式は、私には、利

害と観念とのこの独特の結びつきを表現するには、効果的とは思われない。それでは『イデオロギー』がややもすればすべての現実性を奪われてしまうことを全く除外するとしても、それは、『革命』の動力学を具体的に説明しようとしているのに静力学の精神のうちに考えられていて、という欠陥を有している。下部構造が変革される場合、上部構造はそれに呼応して変わるからその変革に従うというのではない。上部構造は全体とともに崩壊するのである。私が思うには、利害と観念が両極にあつて共に織り成す秩序があると考えの方がより適合的である。利害と観念はそのいづれも他方なくしては歴史の意味で長く存続することはできない。そのそれぞれは自己の補充として他方を必要とする。利害が強く追求される場合には、イデオロギーもまたそれを活気づけ、強化し、正当化するために形成される。そして、このイデオロギーは行為の基盤である生の過程そのものの不可避的断片として、『現実的な』利害そのものと全く同じように作用する。かつ、他方ではまた、観念が世界を征服せんと欲する場合には、それは現実的な利害の加勢を必要とする。たしかにその際、利害がしばしば観念をその本来の目的から多かれ少なかれそらし、或いはまた変更し改造するということはあり得るのだが⁽²⁴⁾。

この定式からまず確認されることは、ヒンツェが人間の行為を社会、経済的諸利害にかなり規定されるとしつつ、そのような利害とは別のカテゴリーである諸観念もまたそれとの関連でのみ歴史において重要な役割を果たし得る、と考えたことである。それ故、ヒンツェにとつて、人間の精神的行為の基本的パターンもまた現実的な諸利害への対応を基本とするものということになり、その限りでまたそれは合理的に理解可能なものとなる。もちろん、彼は人間のそういった精神的行為をすべて非人間的な力や与件に還元し得るとは考えない。彼の先の定式から明らかのように、諸観念が諸利害とは別のものとして存在し得るからである。彼が人間精神をさして「創造する鏡」と呼んでいたことをここで想起しても良いだろう。ただ、肝要なことは、歴史という側面からみる時、精神は利害

と相共に働き合う時のみ意義を有し得る、ということなのである。これは、たしかに、一九世紀歴史主義的な個性思想とも、マルクス主義的な物質主義的、集団主義的歴史理解とも、ランプレヒト流の文化史的法制史観とも、異なる。それは個人と精神を重視するが、しかし集合的現象と現実的利害の歴史的重要性を認め、両者の相互的な結びつきに注目したのである。しかも、この結びつきは、当然、合理的に理解可能であると同時に、一回的なものである。けだし、精神と利害は相対的に独立し合った関係にある以上、それぞれが呼応し合うのは歴史上のある一地点であり、そこにおいてのみ歴史の意義を有するからである。これを言い換えるなら、まさしくそのような一点を探求するのが、即ち人間精神と社会、経済的かつ政治的利害状況の歴史の意味をもった一回的邂逅を探るのが、歴史家の任務ということになるであろう。彼がプラグマティスムを「心理学的動機づけによる歴史行程説明の原理」の由来として高く評価した所以も、またそこにある。彼にとって、国制史とは超人間的な集合的現象を対象とするものであり、しかも「地理的、自然的、社会的状況の歴史規定的性格」を前提とするものであったから、そこにおいてなおプラグマティスムスの必要性を強調したということは、結局精神と状況のこの一回的邂逅に注目したということなのである。これをさらに敷衍して言うならば、彼の心理学への注目がここに生きてくることになる。つまり、心理学的アプローチはこのような一回的出会いを、特に人間の内面的動機から追求することを意味するからである。集合的現象のより深い理解がここに可能になる。集合的現象は物質的な利害状況の必然的産物ではない。それに規定されるころ大ではあるが、なお自立的な人間精神の作用が大いに問題なのである。国制史はあくまでそれに注目しなければならぬ。それ故に、彼は、ヴェーバー社会学を知った時、特にその「理解社会学」という考え方に賛同することになる。なぜなら、ヒンツェの判断するところでは、理解社会学とは「社会的な諸連関を個人の諸々の行為の心理学的な動機づけから理解せんとする」⁽²⁵⁾ものに外ならないからである。彼は、彼の心理

学的方法のより明晰で徹底した、かつ最もみごとな表現を、そこに見出したのである。したがって、彼が、『私は『理解社会学』の立脚地に立つ。そして私はマックス・ヴェーバーとともに、社会学的事象を個々人の意味あるものと理解される行為もしくは態度に還元し得る場合にのみ、それを理解したと考える』と述べた時、それは、結局、集合的現象をできる限り個人に還元するということと共に、人間精神つまり合理的に理解可能な人間精神の歴史形成的意味に注目するという彼の立脚地の理論的補強をヴェーバーのうちに認めたということをも、含意していたのである。付言しておくならば、ヴェーバーにおいてもまた、そのような「行為の主観的意味」とは、純粹に個人的なものではなく、社会的な広がりをもった、したがって歴史的にみて重要な役割を有するもの、と思念されている。⁽²⁷⁾

ヴェーバーの理解社会学が歴史学派に対する批判であったということは、今日周知の事実に属する。それは自然主義を批判し、歴史的、社会的現実を個人の「主観的」で、社会的な意味つまり動機から理解しようとしたのである。ヒンツェもまたこの点でヴェーバーと考えを同じくした。彼は歴史学派の発展概念をこう批判している。「自身は、国民経済学歴史学派に対しても歴史法学派に対しても、いつでも、暴力的で外的な関与を抜きにして純粹に内在的な発展行程として国制史を構成するのは不可能だ、との立場をとってきた。それが、ロッシヤの政治発展理論への私の批判、そして国家形成と国制の発展に関する私の論文の意味である。私は、国家は自然的産物のように発展する、それは『しゅろ樹』のように成長する(ロバート・シーリー)、との見解には常に反対である。私はむしろ、国家を文化的産物、つまりすべての文化同様自然的基礎にもとより依って立つが、その本性においては人間の諸力の作品であるもの、とみなす。したがって、私は、国家を個別的な意味においても、集合的な意味においても、有機体とは考えない。それは、『アンシュタルト』あるいは動的にみるならば、『ベトリープ』、まさに経済

的企業とならぶ独自の『企業』なのである。⁽²⁸⁾ 彼がここで「國家」を「人間の諸力の作品」と呼んだのは、紛れもなく人間の精神的行為の國家形成的作用を重視したことを意味する。もしそうでなければ、國家を「文化的産物」と規定することなどあり得ないであろう。事実、この関連で、彼は自然主義的、進化論的發展概念とともに、⁽²⁹⁾「弁証法的發展概念」のあり得ることを強調している。彼は「しばしば対照と矛盾、衝突と妥協、闘争と破局のうちに進む發展」のあることに着目し、その發展の動因を主として「意識的、精神的ファクター」のうちに求めつつ、それを「弁証法的發展」と呼んだのである。彼によれば、それは「全体的行程を行為する人々の感情から、そして諸々の意図や諸々の企ての対立から判断する、という意味で主観主義的である。⁽³⁰⁾」もちろんこの「意識的、精神的ファクター」は「歴史—社会的現実の……自然—本能的に規定された地底⁽³¹⁾」との緊張關係のうちに歴史を形成する。それ故、ヒンツェのみるところでは、ランケがその総合的産物を「現実的にしてしかも精神的な」諸傾向と特徴づけたのは、まさに正鵠を射ていたことなのである。しかし、ランケのそのような特徴づけの本来の起源たる、ドイツ理想主義における「歴史的理念」が、彼らの下では、「意識的な生の秘密に満ちた背景から、突然の啓示という仕方⁽³²⁾」で急に出現する、何か超人間的なるもの」とされていたことを、ヒンツェははっきりと駁している。「私が思うには、歴史的理念成立のこの行程は、精神科学的心理学を媒介として、そのような神秘的な闇から歴史理解のより明るい光の中へと移されることが、できるだろう。」⁽³²⁾ たしかにドイツ理想主義的な立場からする時、「歴史的理念」の如きものは、「もはやそれ以上説明することのできない原現象 (Urfahnen)」以外の何物でもない。しかし、ヒンツェは「精神的行程の心理学的説明」は一般に可能であり、かつそうすべきだと主張する。「私は、そのように説明しようと試みることを、世界の歴史的理解の最高の課題と、まさしく考える」と。しかも彼はそれをやはり個人にまで還元せんとする。「そして私が信ずるところでは、その際原則として、客観的な共通精神よりも我々により

近しくかつより理解しやすい個人の精神から出発しなければならぬ。⁽³³⁾つまり、歴史における重大な変革は、もとより共通精神に服するが、その「創造的な精神的行為」によってそれに新しい意味内容を与える指導的な個人や小集団に端を発する「はずみ」によって惹き起こされるのだから、まずそれへと至る「心理学的な説明」が必要なのである。即ち、ヒンツェが「歴史的理解の最高の課題」とした「精神的行程の心理学的説明」は、窮極的には個人に向けられるわけである。彼は、集合的現象を歴史的に理解するにあたって、歴史学派的立場に反対しつつ、個人にまで還元される人間の精神的行為に注目した。しかもそれは伝統的歴史学の如き個人の精神的行為の非合理的理解とは結びつかず、その心理学的な説明をめざしたのである。彼のこの基本的立場は、すでに述べたように、ヴェーバーによってより鮮やかにしかも遙かに嚴密に理論化されていた。⁽³⁴⁾それは「社会的な諸連関を個々人の諸々の行為の心理学的な動機づけから理解せんとする」理解社会学に外ならない。

ヒンツェが集合的現象を対象としつつ、それを理解社会的に把握せんとしたということは、それ故、概ね是認され得るであらう。したがって、ドイツの歴史家たちの大多数が一九二〇年代においてすらなお理論や概念に徹底して反対したことを思えば、ヒンツェは極めて特異なしかも方法的に進歩的な歴史家だった、と言うことができる。思うに、今日のヒンツェに対する高い評価もまたそこに帰着するであらう。しかし、その際、注意しておかねばならないことは、彼のそのような立場はヴェーバーとの邂逅の中ではじめて、しかもヴェーバーに全面的に依拠することによって、形成されたものではない、ということである。すでに示してきたように、それはシュモラーやドローゼンの歴史研究の批判的受容のうちに、かつ人間精神の歴史的意義への彼独自の見解のうちに、築きあげられたものなのである。つまり、ヒンツェにおけるヴェーバー社会学の受容とは、あくまでヒンツェに特有の歴史(学)観、その方法論の枠の中でのものにすぎない。したがって、ヒンツェが特に受け容れんとしたのは、社会学一般で

はなく、ヴェーバーの理解社会学なのである。

ヒンツェは歴史家である。ヒンツェは歴史家としてヴェーバー社会学もしくは社会学一般にみられる体系性と普遍性への志向に対して、個性と発展の原理を対置している。これについては以前に触れたことがあるので、⁽³⁶⁾ここではただ「人は、比較されるものの基礎にある一般的なものを発見するために、比較することができ。そしてまた、比較される対象のあるものをその個性のうちにより鋭く把握し、他のものから際立たせるために比較することもできる。前者をなすのが社会学者であり、後者をなすのが歴史家である」との著名な一文をあげるにとどめておくが、要するに彼は歴史現象のそういう意味での社会学的な構造的把握には賛同し得なかったのである。繰り返すが、彼が好んで受け容れたのは理解社会学であって、普遍的現象を体系化せんとする社会学ではなかったのである。もちろん、理解社会学もまた「社会的諸運関」を直接的に論じ、国制史もまた集合的現象を中心的対象とするのだから、彼はある限定された範囲で、その対象の構造的理解を目差すことを否定するわけではない。というよりも、集合的現象の構造的把握を理解社会学的にしかも歴史学的に果たそうとしたのが、彼の国制史なのである。彼が「地理的、自然的、社会的状況の歴史規定性」を鋭く見抜き、それを国制史研究の基本的な柱としていたことが改めて思い起こされねばならない。それ故に、彼によれば、「状況描写は歴史家にとって事件の物語と全く同じ意義を有する。」即ち、「事件の物語は状況描写をすることなくしては理解することができない。そして多くの時代、例えばペリクレス期のアテネあるいはイタリア・ルネッサンスの文化といった時代は、静態的な考察にあってはまさしく歴史記述の最高点として現われるのである。」しかし、彼がこのような認識に続けて、メイトランドがその国制史的研究において典型的時期の全体的叙述つまり状況描写をなしつつ、しかもそれを順次描き出していったこと、そのことによって彼の研究が「歴史学から社会学へと墮落しなかつた」ことを付記しているのは、大変印象的

である。なぜなら、それは結局次のことを伝えんとしているからである。歴史学における状況描写、要するにある時期の社会的、政治的構造の全体的叙述は、あくまで歴史の動態的な発展の中に位置づけられねばならない。さもなくば、それは社会学に「墮落」してしまふであらう。

ヴェーバーの理解社会学は、周知の通り、歴史学派的発展概念に対する痛烈な批判であった。すでに確認したように、ヒンツェもまたその点でヴェーバーと見解を同じくする。しかし、ヒンツェによれば、ヴェーバーはそのために歴史発展の考え方そのものに対してまで、余りにも不信の念を抱きすぎる。ヴェーバー社会学は歴史発展の觀念そのものを退け、体系性と普遍性へとより興味関心を示したのである。もちろん、ヒンツェは社会学者としてのヴェーバーに対してそれを否定するわけではない。「ヴェーバーの考察にあつては、発展のカテゴリーが従属的な役割を果たしているにすぎない。もし体系性が明瞭にしかも透徹して現われるべきであり、社会学が歴史学に解消すべきでないとするなら、そのカテゴリーは抑制されねばならなかつた。この立脚地を容赦なくエネルギーに貫徹したところに、ヴェーバーの作品の強みがある。」しかし、彼はこれにさらに付加して言う。「だが、およそすべての社会的存在は、同時にまた生成するものであるから、諸々の関係の動的な緊張が完全には正当な権利を得ることがないという弱点が、このことと不可避的に結びつく。この社会学はさながら国制史の補充を求め叫んでいる」と。ヒンツェはまたヴェーバーの「合法的支配」、「伝統的支配」、「カリスマ的支配」という三つの支配の類型について、それらが「具体的な歴史的発展形態」としてではなく、無時間的に使用されているのに対して、こうも述べている。「たいていの歴史的形態は、そのものとしては三つの構造のすべてを、単なる理念型としてのそれらの特性を必然的に伴うような様々な混合的關係のうちに、示している。しかしながら、統一的に完結した文化的経過における歴史発展の中では、三つの類型は、政治的支配關係の全体構造に対して、一時期をそれぞれ支配する

だけの意義を有することになる、と述べるのはおそらく許されるであらう。⁽³⁹⁾ ヒンツェのこのような主張の可能性を、ヴェーバーは、無論、知らなかったわけではない。しかし、彼はむしろそのような支配の諸類型の歴史的継起という考え方を意識的に退け、それを「普遍的な社会学の概念的な担い手」へと振り向けたのである。⁽⁴⁰⁾ その意味において、ヴェーバーはたしかに社会学者だった。だが、ヒンツェもまた、やみくもに支配の諸類型の歴史化を訴えたのではない。彼はヴェーバーのそのような意図を察知しつつも、なおそう言わざるを得なかったのである。なぜなら、彼の判断するところでは、「徹底した一般概念を旨とする社会学は、その明晰性と一義性を守るために、相対的に内容空疎な抽象で満足しなければならない」のに対して、国制史が目的とするところのものは、「発展行程の個性的記述」以外の何物でもないからである。⁽⁴¹⁾ ヒンツェは「もちろん社会学と歴史学との間の境界が流動的である」ことを知っている。しかし、根本的には、両者はその「学問的意図と全体的姿勢」を異にするのである。⁽⁴²⁾

もっとも、ヒンツェがヴェーバー社会学に対して述べたことは、多少、表現が誇大なように思われる。ヴェーバーもまた、歴史的個性や発展ということを顧慮しなかったわけではないからである。ヒンツェが近代国家の歴史的形成を探究したように、ヴェーバーもまたヨーロッパにのみ自立的に成立した近代資本主義そして近代的官僚制を歴史的资料によりつつ追求したことは明白なのであり、そもそも彼の理解社会学自体が社会的、歴史的現象の個性的認識を科学的に遂行せんとする意図の下に案出されたものだったのである。ただ、ヒンツェがヴェーバー社会学ということでまず念頭においたのが、ヴェーバー畢生の大著「経済と社会」だったということは、やはり注意されねばならない。初期の作品がおおむね文化史的傾向を有していたのに比して、いわばヴェーバー社会学の体系化とも言える晩年のこの作品は、甚大な歴史的资料に依拠しかつ歴史研究に与える刺激の大きさは計り知れないといえ、基本的には体系性と普遍性へとその関心を向けている。少なくとも、それは「発展行程の個性的記述」を目差すと

いうものではなかったのである。ヴェーバー社会学が非歴史的であるということは断じて言えないとしても、ヴェーバーがその社会学を形成する後半に「経済と社会」を記したことを思えば、ヒンツェの見解つまり歴史学と社会学はそれぞれその「学問的意図と全体的姿勢」を異にするというそれは十分傾聴に値するであらう。⁽⁴⁴⁾とにかく、ヴェーバーは彼なりの狙いをもって社会学を追求したのであって、その限りで彼は常に歴史的だったわけではないのである。しかし、他方、ヒンツェはそのような認識の故にまた、とりわけヴェーバーの理解社会学に賛同したのである。なぜなら、外ならぬ歴史家として、発展ということを一次的にしかも社会科学的に扱おうとするならば、それはますます歴史の真の担い手である人間とその精神的行為に「はずみ」を、つまり原動力を求めねばならないからであり、その作業を合理的に遂行するには彼なりの心理学つまり理解社会学が必要とされるからである。我々は、ヒンツェがランプレヒトの社会心理学的方法の一面性を否定して、「個別的モメントは集合的現象にとつてもまた決して無視されて良いわけではない」と断言しつつ、さらに次のように述べていたことを、ここで再び挙げておくことにしたい。即ち、「一般にそこそこ特殊な集合的個性の源泉を探求しなければならないように、それはまたより以上の発展のための最重要の動因でもあるのだ」と。⁽⁴⁵⁾まさしく、「個々人の精神的行為」こそが「集合的個性」の勝れて合理的な理解を可能にするとともに、その「より以上の発展のための最重要の動因でもある」というのである。しかも、ヒンツェの卓抜なところはこの「動因」を合理的に理解可能と考えたことにある。彼がプラグマティズムを「心理学的動機づけによる歴史行程説明の原理」と呼んだ時、そこには歴史発展の真の動因を合理的に説明せんとする意図が含まれている。そして、その心理学的方法における人間行動の意味理解の側面を徹底したのが理解社会学だった。理解社会学は常に個人の動機に注目せんとするからである。要するに、彼は、マルクス主義や歴史学派の自然主義的發展概念をヴェーバー的な理解社会学的方法によって批判すると同時に、集合的現象の発

展を探求することそれ自体の意義を認めて——彼にとって、歴史とはまさに変化し、「生成する」ものなのである——、それを理解社会学的方法と結合させた、即ち發展の動因を合理的に理解可能な人間の精神的行為やその動機に求めたのである。人間精神と社会、経済的利害状況との一回的邂逅とは、結局、歴史發展における決定的な起点もしくは局面の謂に外ならない。かくして、ヒンツェの国制史は、社会学へと傾斜しつつもなお靜態的な社会学的構造論にとどまることなく、歴史学によりふさわしい動態性を自己のものとすることになる。

ヒンツェは集合的現象を中心的な研究テーマとした、一九世紀ないし二〇世紀前半のドイツにおける数少ない歴史家の一人である。おそらく、ただそのことだけで、彼はすでに伝統的歴史学の基本思想から離れていた、とみなすことができるだろう。事実、彼は、集合的現象を対象としつつ歴史の科学化を主張したランプレヒトの、殆ど唯一と言って良いほどの理解者だった。彼が「状況描写」を「事件の物語と全く同じ意義を有する」と述べたのも、同じ文脈の中で理解される。まさにそれは一時期の歴史の全一體的構造的把握つまり極めてスケールの大きい集合的個性の社会学の把握を意味するのである。これが伝統史学と異なった試みであるのは全く疑問の余地がない。しかし、にもかかわらず、彼は集合的現象をあたかもそれ自身で生命を有する実体の如く扱うことを拒否した。その点で、彼は、ランプレヒトともマルクス主義や歴史学派とも、はっきりと異なる。彼はそのような現象の背後に、あるいはその基本的分子として、人間を、精神を有する人間を見たのである。だからこそ、彼は、その限りでは、マルクス主義の物質主義にランプレヒトの社会心理学的方法を対置し、後者を高く評価したのである。ただ、ランプレヒトは「諸々の觀念の全體的複合物」にしか着目することはできなかった。ところが、ヒンツェにとって、そのような精神的複合体はあくまで個人の精神に還元されねばならなかったのである。ヒンツェはこの点で、つまり個人の精神的行為に歴史的意味を認める点で、伝統的歴史学の個別主義を依然として身に付けている。だが、この面

でも、その両者の間にはやはり大きな断絶があった。伝統的歴史学が個人の精神的行為を合理的に理解することなどできないという立場をとったのに対して、ヒンツェはそれを心理学的に把握し得ると考えたのである。プラグマティズムス或いは理解社会学の方法がここに導入されることになる。しかも、私見によれば、ヒンツェの国制史の方法のいわば扇の要はそこにある。大衆社会もしくは産業社会という、個人を埋没させる状況の出現を背景として主張された法則史観や発展史観を前にして、従来の伝統的歴史学はこれに何ら対処し得ていなかった。「ツェフト」にも比較的近い歴史家としては、ヒンツェだけがこれに真剣に立ち向かい、なお個々人の精神的行為に意義づけを与え、真に集合的現象を理解するというのは「社会学的事象を個々人の意味あるものと理解される行為もしくは態度に還元し得る場合」だけだ、と断言したのである。重要なことは、集合的現象を認識の対象としながら、しかもその集団主義の意味での科学的把握を主張した学派に対して、個々人の精神的行為を合理的に理解することこそがより科学的なのだ、ということを明らかにしたことである。ヒンツェの国制史の方法は、まさしくこのような確信の上に成り立っている。その上で、彼は個性と発展の原理にあくまで忠実な歴史家として、その二つのカテゴリーと理解社会学との結合を計ったのである。歴史的個性の構造的でしかも動態的な把握、そしてその合理的な把握がここに可能となる。とまれ、ヒンツェの国制史は、以上の論述から明白なように、理解社会学を方法的原理としてつづ、集合的現象の「発展行程の個性的記述」を目差した一つの試み、とすることができ。では、その試みの具体的成果は如何なるものであったろうか。我々は次にそれを問うことにしたい。

(一) Gerhard Oestreich, Die Fachhistorie und die Anfänge der sozialgeschichtlichen Forschung in Deutschland, HZ 208, 1969, S. 343. なお、この論文は平城照介氏によって、「文化史論争」を『専門歴史学』と『社会史』との関係という視点から捉えなおし、論争の背景を抉りだそうとした注目すべき最近の試み、との位置づけが、与えられて

らる。参照、平城照介、構造史と概念史、中央大学文学部紀要三、一三六頁以下。

- (2) G. Oestreich, *ibid.*, S. 340.
- (3) Vgl. G. Oestreich, *ibid.*, S. 340. マンハイムが述べたように「歴史学のマンハイム」は、die historische Zukunft」のように表
紙のその雑誌の並び使用のようである。Vgl. Otto Hintze, Rezension von Friedrich Holtze, Geschichte der Mark
Brandenburg, Tübingen, 1912. Forschungen zur brandenburgischen und preussischen Geschichte 25 (Zür-
cher FBPG, 45(1912)), 1912, S. 279.
- (4) George G. Iggers, The German Conception of History, Middletown, 1969, p. 270.
- (5) Friedrich Meinecke, Erlebtes 1862—1919, Stuttgart, 1964, S. 104.
- (6) F. Meinecke, *ibid.*, S. 104.
- (7) G. Oestreich, *a. a. O.*, S. 344.
- (8) O. Hintze, Rezension v. Hans Prutz, Preussische Geschichte, Bd. 1 und 2, Stuttgart, 1900. FBPG 13, S.
280.
- (9) マンハイム論争のいろいろ、最近の成果として註の(一)で紹介した平城氏の論文が参照のべきである。
- (10) O. Hintze, Über individualistische und kollektivistische Geschichtsauffassung (1897), in: O. Hintze II, S.
315ff.
- (11) 上原専禄、カール・ランプレヒトの生涯と業績、同、歴史学序説、大明堂、二二八頁。この論文は、本来一九四二年
に「経済学研究」(東京商科大学)に発表されたものであり、時代的にはやや古い。しかし、思うに、これは現時点に
おいてもなお第一級のランプレヒト論である。本稿では他の箇所でも特に直接引用することはなかったが、教えられると
ころが極めて多かったところを付記しておきたい。
- (12) F. Meinecke, *a. a. O.*, S. 137.
- (13) Vgl. G. Oestreich, *a. a. O.*, S. 360.
- (14) Cf. F. Gilbert, Otto Hintze, in: Idem, ed., The Historical Essays of Otto Hintze 1861—1940, New York,
1975, p. 8.

- (19) G. Oestreich, a. a. O., S. 358.
- (16) O. Hintze, a. a. O., S. 317.
- (17) O. Hintze, *ibid.*, S. 317.
- (18) O. Hintze, *ibid.*, S. 318.
- (19) O. Hintze, *ibid.*, S. 321.
- (20) Cf. G. G. Iggers, *op. cit.*, p. 198.
- (21) O. Hintze, *Staatenbildung und Verfassungsentwicklung*, in: O. Hintze I, S. 37.
- (22) O. Hintze, *Max Schelers Ansichten über Geist und Gesellschaft*, in: O. Hintze II, S. 176.
- (23) ラインハルト・インティックス(折原浩訳)『マックス・ヴェーバー』中央公論社、五三頁。
- (24) O. Hintze, *Kalvinismus und Staatsräson in Brandenburg zu Beginn des 17. Jahrhunderts*, in: O. Hintze III, SS. 258—259. 註(23)の翻訳五三〜五四頁。ただし本文の訳は原文から私が訳出したものである。
- (25) O. Hintze, *Troeltsch und die Probleme des Historismus*, in: O. Hintze II, S. 333.
- (26) O. Hintze, *Soziologische und geschichtliche Staatsaufassung*, in: O. Hintze II, S. 264. なお、この一文はすべに本稿の(一)(成城法学五、七二頁)でも紹介してある。
- (27) この点については、林道義、ウーバー社会学の方法と構想、岩波、特にその第一部「理解社会学」に詳しい。
- (28) O. Hintze, a. a. O., SS. 285—286.
- (29) ここで念のために断っておくが、ヒンツェは歴史学派流の一面的なしかも実体化された自然主義的發展概念を批判したのであって、そのような發展の視角を發見原理として歴史を考察せんとすることまで否定するわけではない。人間の精神的行為とは異なる別の領域の如きものが歴史世界に存在することを思えば、その把握は当然必要となる。しかし、その把握はまず第一に唯一の歴史運動を対象としているのではないし、次にまたあくまで研究主体の側からの把握にすぎない、ということが注意されなければならない。ヒンツェはその点をはつきりと認識していた。「私は、有機体説的な發展概念が本来精神に起源をもち、精神的領域から自然的領域へと移されたのだ、ということを確認することはできない。それは、むしろ、心理学的な内面を有した我々独自の生のみならず、野獸や植物の生の生物学的な生命過程の直接

的直観に、根付いている。そして、まさにそれ故に、それは、とりわけその進化論的な補充とともて、『無意識』の世界つまり歴史生活の広へかに深らる基礎(Grundschicht)を、我々に提出する諸行程を精神的に取り捌くための一つの「*Charakter*」を「*魂*」の「*魂*」である。』(O. Hintze, Troeltsch und die Probleme des Historismus, in: O. Hintze II, S. 346.) 要するに彼は歴史の意味での『無意識』の世界を認めつつ、その把握のための手段(「*Charakter*」)として、『有機体的発展概念』を肯定するのである。もちろん、ヒンツェはこれだけで歴史を捉えることができるなどとは考えない。そのために主張されたのが、次に挙げる「弁証法的発展概念」である。

(30) O. Hintze, Rezension v. Ernst v. Meier, Französische Einflüsse auf die Staats- und Rechtsentwicklung Preußens im 19. Jahrhundert, Zweiter Band, Leipzig, 1908. FBPG 21, 1908, S. 325. なお彼は同書評中「*Charakter*」の発展概念に言及して、「我々は、錯綜した歴史的諸連関を構成するために、まさにそれと同一した二つの思想考型(Denkschemata)を無^くして済^ます^{こと}は^{出来}ない^{こと}である^{こと}」(Ibid., S. 326)と述べている。

(31) O. Hintze, Troeltsch und die Probleme des Historismus, in: O. Hintze II, S. 346.

(32) O. Hintze, ibid., S. 349.

(33) O. Hintze, ibid., S. 350.

(34) 言うまでもないが、心理学的アプローチが即理解社会学的であるのではない。ヴェーバー自身が語っているように、「理解社会学は『心理学』の一部ではない。」(マックス・ヴェーバー「林道義訳」『理解社会学のカテゴリー』、岩波文庫、二〇頁。)あるいはまた、ヴェーバーにおける「理解」とは、『直観』や単なる『感情移入』『追体験』によつてのみ行なわれる」ものでも、『心理学』のよう^に一定の刺激に対する反応の法則的知識を確立し、それに個々の行動をあてはめて把握する」というものでもない^{こと}、という林道義氏の指摘もある。参照、林道義、前掲書、一五頁以下。しかし、ヒンツェの場合、「心理学的」という表現をとつても、それはすぐれて自然科学の意味での心理学——つまり、林氏の言われているようなそれ——ではなく、人間の精神的行為をできる限り合理的に理解するというほどの意味の表現と思われる。それは、いわばシエモラーに対して彼が述べたように、実験心理学ではなく、「生の考察」から生じるような「実践的心理学」なのである。彼が、「シエモラーの主要な目的は、彼が記録や公文書のうちに発見したもののザッハリッヒで心理学的な理解だった。彼は言葉と文章を理解せんとしただけでなく、語られているものの事情や諸

関係そしてその背後にある人間を理解しようと望んだのである」(本稿の(一)、成城法学五号、九〇頁)と語った時、それはほぼ彼の心理学的方法に該当する考え方だったのである。したがって、彼が「できごとの意味連関を、主としてもろもろの個人の計画的な行為から、解釈しようと努めた原理」である「プラグマティスムス」に「心理学的動機づけによる歴史行程説明の原理」を由来させつつ、それをドロイゼンの「探求しつつ理解することと同視したのは、人間の内面的動機に注目することを理解することと考えたのを意味する。ヴェーバーが「社会的な諸連関を個々人の諸々の心理学的な動機づけから理解せんとする目的を設定している」とヒンツェが述べたのも、動機を内面的、合理的に把握せんとするという意味で、「心理学的な動機づけ」という表現がとられているのである。もちろん、ヒンツェが表現した範囲内に収まり切るほどヴェーバーの理解社会学は単純ではないが、その根本の考え方あるいは「意図」の面で、両者の懸隔はそうないと思われる。つまり、合理的方法による理解とはヴェーバーの場合「理念型」を意味したのだが、ヒンツェもまた類型としての歴史的抽象ということをはっきりと意識していたのである。例えば、彼はゾンバルトが資本主義の「理念」をノミナルな意味で使用せず、「先験的実在」としたのを批判して、こう述べている。「この点においては、私は彼に従うことはできないだろう。彼はまた……『理解社会学』の諸原理とも正しく結びついていないように思われる。私の考えでは、資本主義の『理念』は、我々の知性によって現実から抽象された、経済システムの『理念型』、したがって立ち入った歴史的研究によって実証される理論的構成以外の何ものでもない。」(O. Hintze, *Der moderne Kapitalismus als historisches Individuum*, in: O. Hintze II, S. 378) さらにもう一つ付け加えておくならば、人間とくに個人の動機を問題にするというのは、ヒンツェの場合においても、すでに記したように、社会的、歴史的広がりの中のことだ、ということである。念のため、ゾンバルト批判の下で語られていることを、次に付記しておこう。「歴史的行程において重要なものは、ただ生きた人間の作用力、もちろん孤立した同価値の諸個人としてのそれではなく、互いに社会的に結合し、社会的に行為する人間のそれなのである。……集団の行程としてあらわれる歴史的行程の主体は、したがって、マルクスにおけるように、独自の自然的な発展法則を伴う、秘密に満ちた、超人間的力としての『資本』ではなく、経済人そのもの、特に人間的に理解される動機、目的設定、そして手段を有する企業家なのである。彼らの社会的行為が互いに作用し合ううちに、マルクスが弁証法的に発展する資本の一種の自己運動として表現した諸々の動きが、生ずるのである。」(O. Hintze, *ibid.*, S. 379.) つまり、ヒンツェは人間の社会的動機に注目し

つつ、それとの関連の中ではじめて集合的現象を理解し得る——したがってそこにあらわれる概念はもとより実体的なものではなく、理念的なものである——と考えた点で、理解社会学のだったと言えるだろう。

(35) 拙稿、オットー・ヒンツェの「歴史主義」論、一橋論叢七八一六、四三頁以下。

(36) O. Hintze, Soziologische und geschichtliche Staatsauffassung, in: O. Hintze II, S. 251.

(37) O. Hintze, *ibid.*, S. 249.

(38) O. Hintze, Max Webers Soziologie, in: O. Hintze II, S. 144.

(39) O. Hintze, *ibid.*, S. 145. ただし、コンツェ自身もこのような類型形成を実際には全く行っていない。おそらく彼は発展の視点の必要性をそこで一つの例をあげて訴えたただけなのであろう。

(40) モムゼンによれば、ヴェーバーの「展開した理念的体系化の狙い」とするところは、つねにそれらの体系が一体となつて、普遍的に重要な特定の諸相を際立たせるということであり、その結果、晩年、『諸理念型』の諸体系化が求められ、『正当支配の三つの純粋型』もまたそのようなものとして出現する。「肝心なことは理念的な背景において、ヴェーバーに重要と考えられた特定の根本問題、とくに、支配と指導の実現可能性の問題を普遍的な背景において掴むことができるような体系化——である」と。参照、ヴォルフガング・J・モムゼン（中村貞二他訳）、マックス・ヴェーバー、社会・政治・歴史、未来社、特にその七『理解』と『理念型』——歴史的社会科学の方法論について——。

(41) O. Hintze, *a. a. O.*, S. 145.

(42) O. Hintze, Soziologische und geschichtliche Staatsauffassung, in: O. Hintze II, S. 251.

(43) O. Hintze, *ibid.*, S. 251.

(44) モムゼンはヴェーバー社会学の一つの特色を「普遍的なバースペクティヴ」に求めている。まさにそれ故に、ヴェーバー社会学は今日においても「道しるべ」たり得るのである。もともと、彼はむしろそこに歴史学の一つの脱出路を求め、「マックス・ヴェーバーにおいて、われわれは、歴史と社会学との間に横たわる従来の溝を乗り越える歴史的社会科学の輪郭が、すでにスケッチされているのを見いだすのである」（ヴォルフガング・J・モムゼン「中村他訳」、前掲書、一四頁。）と断言している。しかし、ヒンツェは、社会学的方法を受容しつつ、あくまで「個性」と「発展」を守り抜くところに、新しい歴史学の進むべき道があると考えていた。参照、拙稿、前掲論文。

(45) 本号、一二〇頁。

(やまうち・すすむ) 本学専任講師

(未完)

