

Title	獨逸民法史の概観
Sub Title	
Author	今泉, 孝太郎(Imaizumi, Kotaro)
Publisher	三田史学会
Publication year	1938
Jtitle	史学 Vol.17, No.2 (1938. 11) ,p.39(185)- 65(211)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00100104-19381100-0039

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.

獨逸民法史の概観

今 泉 孝 太 郎

一

現行獨逸民法が始めて施行せられたのは、一九〇〇月一月一日である。一九〇〇年は正に我が明治三十三年に當るから、我が現行民法が明治三十一年七月十六日から施行されてゐることを考へると、我が民法の方が一年半程歴史的には古い法典である譯になる。従つて、獨逸の民法々典と日本のそれとが類似してゐるところがあるならば、獨逸の法典が日本のそれを模倣したか、若くは、假令偶然の類似であるとしても、日本の當時の法律學の水準が少くとも獨逸以上であつたと、論理的には推斷される筈だが、憾らくは、先行したと自負する日本の民法々典は實は獨逸民法々典の第一草案を模倣したのだと謂ふのが實情であるから、^(註一)獨逸民法々典に比べて日本の民法々典が一年有半古いといふことが、何等自慢にならないことになる。むしろ、日本の民法々典の編纂にそんな曲折いきまづがあつたものなら、獨逸民法々典が第一草案の後、尙第二、第三草案と揉みに揉んで出來上つた経過や、更に遡つて、我が民法々典が模倣し

た獨逸民法第一草案がなせ立案されるに到つたかの歴史的事情を詮索することも、亦、日本民法學の研究に全然無價値な勞作でもないことにならう。

そんな譯で、日本民法學に精進すべき身ではあるが、本誌編輯の依囑により、獨逸民法史の概觀を述べて見たのである。

(註一) 富井政章、日本に於ける法典編纂の狀況(法學協會雜誌一六卷六三七頁以下)。

磯部四郎、民法編纂の由來に關する記憶談(法協三一卷一三九九頁以下)。

二

獨逸民法々典第一草案が出来たのは、一八八八年一月三十一日であるが、それ以前の獨逸に於ては、民法は如何なる形態を採つてゐたか、と謂ふことが、先づ當面の問題となる。

獨逸聯邦がプロシヤの國王ウイルヘルム一世により統一せられたのは、ヴェルサイユ宮殿に於て普佛戰爭の光輝ある終焉を飾る一八七一年一月であつた。この獨逸聯邦統一完成後、頓に勃興せる統一的な單一民法々典編纂の要求に基き、一八七三年十二月十三日の國法(Reichsgesetz)が始めて統一的民法々典の編纂を決定し、之に因り、一八七四年六月二十二日、十一人の法律家より成る民法々典起草委員、(所謂第一委員會 Die 1. Kommission)が任命されたのである。この事情は後述するけれども、兎に角そ

れまで獨逸聯邦には統一的民法々典なく、各邦に夫々固有の民法々規が存在してゐたに過ぎなかつた。固より今日の立法に比すれば、未だ完備したものではなかつたが、而も夫々に異色ある法規として、今日尙その特殊性は民法學者の研究對象となつてゐる。例へば、法典の編纂方法に就き觀るに、現行獨逸民法々典はバイエルン民法草案式を採り、第一篇總則、第二篇債權、第三篇物權、第四篇親族、第五篇相續と配列してゐるが、我が民法々典はザクセン民法式に據り、第一篇總則、第二篇物權、第三篇債權、第四篇親族、第五篇相續と編成されてゐる。

當時の獨逸民族の法律に關する一般的な考へ方は、當時に生活せる詩人ゲーテ（一七四九——一八三二）の次の言葉に克く現はれてゐると思ふ。

「各地方、各世俗的又は精神的支配領域、各裁判區、各都市、各邊境、各村落は、固有の法律を創つてゐた」 „Jede Landschaft, jedes weltliche oder geistliche Herrschaftsgebiet, jeder Gerichtsbezirk, jede Stadt, jede Mark, jedes Dorf erzeugte ein eigenartiges Recht“

若きゲーテが法律を學び、一度は、辯護士となつた爲めでもあるまいが、此の句は、獨逸の民法學者が愛用する言葉であつた。ところが、最近亦、新しい學者、例へば、ミュンヘン大學のリーツラー教授（Prof. Dr. Erwin Riezler）の如き、が此の句を所謂ナチ的な別の意味に援用してゐる。

要するに、獨逸に於ては、現行民法々典の適用される以前、統一的單一民法が存在しなかつたことは、

當時の歴史的事情からも容易に推斷され得るところである。然し、その法律觀、法律制度及び一定の法律命題に就いて、一定の共通性が常に存在してゐたことは疑ひない。之は全く民族的血統及び性格の共通性から由來する結果であつた。それにも拘らず、舊い時代に於ては、獨逸民族相互の部族的相違と其の發展の特殊性により、極めて多様の法律が形成されたのである。

むしろ、當時の獨逸國家の政治的發達は未だ大なる統一法を作るに適したものではなかつた。それ故に、眞の法律の發展は特殊的慣習法の中に發見出來るに過ぎなかつた。加ふるに、獨逸民族間に區劃されてゐた階級の相違により、更に新しい分割が現はれた。その爲に、各階級に對し夫々特殊なる法規が更に供給されたのである。例へば、普通自由民の法律から封建法が分裂し、特殊なる莊園法及び服役法が成立したのである。(註一)

尤も中世に於ては、此の特殊法形成の傾向と並んで、亦、統一編纂の傾向も現はれたのである。此の關係に於て、中世紀の法規、古ザククセン法典 (Sachsenspiegel) 及びシュヴァベン法典 (Schwabenspiegel) 等は重大なる意味がある。少くとも、ある部族が優勢であつた地方では、その法律が斯る龜鑑 (Spiegel) を産み、共通なるものは統一的に編纂されて、茲に將來に於ける共通なる法律の發展に基礎を與へたのである。殊にローマ法の繼受 (Die Rezeption des römischen Rechtes) といふことは、所謂獨逸普通法 (Das gemeine Recht) を作り出した點に於て、(註二)更に全法律發展に對して諸種なる意味を持つ

である。

(註一) ローマ法繼受以前に於ける獨逸法制の沿革に於て、フランケン時代までは、ゲルマン各部族の間に所謂部族法 (Stammesrecht) が存在してゐた。然るに中世に到つて、この部族法は變じて身分法 (Standesrecht) と爲つた。詳言すれば、下僕 (Knecht) の爲には服務法 (Dienstrecht) 等を生じ、貴族 (Adel)、騎士 (Ritter) の爲には封建法 (Lehnrecht) を生じた。法律が身分により分化して來たことを意味するのである。

(註二) 中世紀の獨逸に於ける所謂普通法 (Gemeines Recht) は、ローマ法繼受後、ローマ法源より發して補充的ではあつたが、直ちに各邦の國民に對して效力を生じた法律を指稱する。普通法なる語は、獨逸に於て、斯る特殊な意味を持つた言葉である。

三

此の獨逸のローマ法繼受は、獨逸法制史に於て重要な役割を採るものであつて、その過程に於ける夫々の理由も亦極めて複雑なものであつた。固より、各人各別にそれに就いて考へることも出來ようが、兎に角、既存の法律を改造せんとする接迫せる要求を除外して、此のローマ法繼受の過程を考へ得ないことだけは、確實である。

それ故に、先づその理由としては、一方に於て法律が分散してゐたことであり、他方に於ては、母法の發達が經濟關係に起つたやうな大改革を未だ充分に經驗してゐなかつたから、母法は最早や經濟的要求に適合しなくなつたことである。従つて、ローマ法の繼受はこの二つの關係を救濟したのである。即

ち、一方に於て統一的な單一法 (Ein einheitliches Recht) を興へ、他方に於て、殊に債務法及び一般的法律學說に關して生活の要求に適合する法律を興へたのである。

斯る事情の下に於ても、尙、ローマ法の繼受は色々に非難されてゐる。例へば、獨逸の法律制度及び法律思想の發達を阻害したとか、或は蒔かれた多くの種子がその萌芽の中に蹂躪されたとも攻撃されてゐる。然し、ローマ法の基礎に倚つて、獨逸の法律學は極めて高度に發展し、その爲に、現在、單一的獨逸法を育成せしめた土臺を創ることが出来たのである。少くとも斯る計り難き利益をローマ法の繼受が齎らしたことを忘れてはならないと思ふ。

今日のナチス獨逸に於けるナチ系の法律學者ですら、その著書の中で「ローマ法の強烈なる個人主義的及び唯物主義的世界觀と絶交することが今日如何に望まじきことであらうとも、過去の法律生活に於て、ローマ法なしで済ますことが出来たのだなど、假定せんとする者があるならば、それは重大なる誤謬を冒してゐる……我々が中世紀に於てローマ法より繼受した文化が、尙、我々の民族生活の内容に屬してゐたことは、疑ひなき事實である」と、述べてゐる。(註一)

(註一) Dr. jür. Lehnen; Was ist am Bürgerlichen Gesetzbuch deutschen Ursprungs? 1933, s. 10. II.

ローマ法は單に補助法として移入されたに過ぎないものであるから、地方的な特殊法の形成される分野は尙充分殘されてゐたのである。莫大な數の諸種な法律、殊に相續法及び婚姻財産法は獨逸の各地に殘存し、更にそれ自體で發達を遂げたのである。勿論ローマ法と雖も、普遍性は持つてゐたけれども、多くの關係に於て、獨逸の事情に適合しなかつた爲め、之に適應せしめんとする努力から屢々改造が企てられたのである。而して斯る改造はローマ法の所謂近代的適用 (*usus modernus*) と稱せられ、輿論 (*communis opinio*) と裁判慣例 (*usus fori*) に根據を持つとせられた。法律が斯る發達過程を採つた當然の歸結として、その安定性が杞憂せられ、且夥しき論争が起つたのは蓋し止むを得ざることであらう。而して斯る不安は、結局、法律を統一的に法典化せんとする熾烈なる要求を勃發せしむるに役立つこととなつた。固より、全獨逸の爲めに單一法を制定することは、既に各時代に著名なる學者によつて覓められたのであつたけれども、前示の如く、當時の獨逸政治状態に於ては、殆んど不可能に近かつたのである。

是に於て、先づ個々の地方に於ける要求を救濟することが先決問題であると、考へられるようになって來た。而して斯る基底に立つて形成された重要な法律は、凡そ次の七つの領域に大別することが出來よう。^(註)然し茲に注意すべきは、北獨逸聯邦成立後に於ける獨逸の法律領域は之を四つに分類するのが通説である。その一が所謂普通法 (*Das gemeine Recht*)、その二が、プロシヤ一般土地方法 (*Das preussische*

Allgemeine Landrecht) その三がフランス民法 (code civil)、最後はザクセン法典 (Das sächsische Gesetzbuch) に屬する各領域である。此の四つの主流は獨逸民法學者の等しく認めるところであるから、次の七つの地方に於ける法律状態を論述するに當つても、この主流的角度から觀察を遂げることが勿論必要であると考へる。

一、プロイセン

此の邦に於ては、曩にフリードリッヒ大王が一七四六年十二月三十一日の勅令第二十四號により國務大臣コツセイ (Minister Coeji) に對し獨逸の一般的土地法を編纂すべき命令を下したのである。此の命令の結果、着手せられた編纂事業は一七五五年コツセイの死後に尙續行せられ、一七八〇年四月六日及び十四日の内閣令により受け繼がれた。其の後、プロイセンの一般的土地法がスヴァレッツ (Svarez) の異常無比なる努力により急速に出來上つたといふことは有名な話である。此の法律は同年二月五日公布の詔勅により一七九四年七月一日以降施行されることとなつた。

元來、この土地法は、他の地方的法律の補助法として之と併存せしめ、所謂獨逸普通法(註二)の地位に立たしめねばならぬものと、制定當初考へられてゐた。然るに多くの地方には尙舊法が存續してゐたから、新土地法は、結局所謂プロイセン地方に對する原則とはなつたけれども、他の地方では、之と並んで特殊の地方的法規が尙適用されることになつた。

是に於て、一八一七年十一月三日の内閣令により土地法の修正が命ぜられたのである。この事業は屢々中絶せられたけれども、遂に特別の立法省が設置せられ、一八四二年以來ザヴィニ (Savigny) が之を代表した。然し、一八四八年には修正事業も終了したので、此の立法省も解消して仕舞つた。

一八三九年並に一八四二年に公表された草案及び未公表の詳議録は、今日尙價值のある資料とされてゐる。

二、オーストリア

此の邦に於て觀るべきものは、マリヤ・テレサ (Maria Theresia) がオーストリア世襲地に對する私法の編纂委員會を任命したことに始まる。此の事業は多くの法律家により遂行せられ、且つ諸種なる草案を創り出した。初に一八一一年、オーストリア法典が完成し、之は一八一二年一月一日の詔勅により公布されたのである。

三、ライン左岸

此の地方には、フランスに屬してゐる間、フランス民法 (code civil) が施行された。之は、革命當時多くの準備工作と無益な企圖の後、ナポレオンにより極めて迅速に達成されたのである。

一八〇〇年八月十二日ナポレオンが草案作成委員會を任命し、早くも一八〇四年三月二十日に所謂コード・シヴィル (code civil) が告知されたのである。

四、バアデン

此の邦に於ては、フランス民法の翻譯が一八〇九年二月三日、六月二十二日及び十二月二十二日の施行令により、多くの追補規定と共に施行されたのである。

五、バイエルン

此の邦に於ては、マキシミアン三世 (Maximilian III.) 治下に於て、國務大臣クライトマイア (Kreitmayer) が一七五一年より一七五六年の間に一法典を編纂した。

此の法典は、本質的には普通法に基いてゐたけれども、個々の關係に於ては、地方自治法 (Statutariesches Recht) ^(註二) を參酌したものである。一七五六年此の法典は「マキシミアンのバヴァリア民法」(codex Maximilianus Bavaricus civilis) として公布され、當時のバイエルンの選帝侯國の全部に適用された。然しナポレオン時代に新に編入された地方には施行されなかつた。而して斯る地方には從來の法律が、恰もライン・バイエルン地方に於けるフランス民法の如く、四十以上も残存してゐた。

かくて、一八一〇年には、バイエルン土地法に基き、此の全王國に對する一法典を編纂する爲に、委員會が設定された。此の計畫は後に拋棄されたけれども、一八四四年及び一八五四年には再び新なる準備が企てられ、七篇四五八三條より成る一法典が完成された。此の法典は一八五四年に設立された委員會により更に修正されたけれども、斯の如き繼續的勞作により、一八六〇年及び一八六四年にその斷篇

が公表されるに到つたのである。

六、ヘッセン

大公爵領 (Grossherzogtum) ヘッセンに於ても、亦、從來適用されてゐた種々なる法律の代りに統一的單一法を施行せんとする計劃が企てられた。省參事官ブライデンバッハ (Ministerialrat Breidenbach) により一草案が作成され、更に一委員會が設置された此處で出來上つた草案の一部と共に理由書が一八四二年、一八四年、一八五一年及び一八五三年に公示せられたが、此の理由書は、前述のバイエルン草案と同様に、價值のある資料を提供してゐる。

七、ザクセン

此の邦に於ては、一八四六年、樞密顧問官ヘルド (Geheimrat Held) に私法々典編纂の事業が依囑せられ、その草案は一八五三年に殆んど完成されたけれども、再び撤回されて仕舞つた。一八五六年に設置された委員會が此の草案を更に修正し、その事業は一八六〇年五月に完了して、その草案は公表された。而して一八六三年一月二日の命令を以て法典は公布され、一八六五年三月一日以降實施せらるるに到つたのである。

(註1) Schwartz; Die Geschichte der privatrechtlichen Kodifikationsbestrebungen in Deutschland, im Ach Bürg. R. 2, 1—190.

Vierhäus; Die Entstehungsgeschichte des Entwurfs eines B. G. B. für das Deutsche Reich, in den Beiträgen zur Erläuterung und Beurteilung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Heft I. 1888.

(註二) 獨逸法に於ける所謂普通法 (gemeines Recht) とは、前示の如く、一般にローマ繼受後新民法實施前に於ける獨逸普通法を指すものである。普通法は亦此の外、ius commune, formell gemeines Recht とも謂はれる。普通法はローマ法なる同一法源より發して補充的ではあるが、直ちに各邦の國民に對して效力を生じた法律である。

然るに之に類似した概念で一般法 (Allgemeines Recht) といふものがある。これは法律的には普通法と全く異つた意味を持つてゐる。所謂一般法は獨逸の各邦に於ける法律が同一であるが、普通法の如く同一法源から生じない場合を指すのである。舊獨逸聯に於ける大多數の法律が之に屬する。聯邦 (Deutscher Bund) の法律は單に各邦 (Staten) を拘束するのみで、之が國民を拘束する爲には更に各邦 (Staten) で之に基いて同一内容の法律を各別に公布せねばならなかつた。後述する如く當時の商法、手形法の如きが此の適例である。

(註三) Statutenrecht とは地方自治體其他の公共團體の如き所謂自治權 (Autonomie) を有するものが制定した條令を指稱する。

五

敘上の如き立法事業と並んで、一八一四年以來各聯邦に於ては、統一的な單一民法々典を創らんとする計劃が常に主張されてゐたのである。先づ、テボー (Thibaut) は一八一四年、彼の著書「獨逸に對する一般的民法々典の必要に就いて」über die Notwendigkeit eines Allgemeinen Bürgerlichen Rechtes für Deutschland によつて此の運動に原動力を與へた。之に對し、ザヴィニー (Savigny) はその名著「立法並

に法律學に對する現代の職責」Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft によつて此の思想と論争した。唯當時の獨逸に於ける政治的情勢は之が實現を不可能ならしめたけれども、此の思想そのものは民族精神の中に脈々として殘存してゐた。

遂に一八四九年の獨逸國憲法の規定により、獨逸國家は民法、商法及び手形法に就き一般法典を制定すべき義務ある旨が定められたのである。之より先、一八四七年、既に獨逸關稅同盟（一八一九——一八六六）の一會議がプロイセン手形法草案委員會評議に加はり、その事業は同年に完了したのである。一八四八年十一月二十六日には、此の評議が作成した手形法が獨逸國攝政者（Reichsverweser）により公布され、更に之は獨逸聯邦の各邦毎に土地法として施行された。^{（註一）}然し北獨逸聯邦（Nord-deutscher Bund）が結成された後には、此の手形法は一八六九年六月五日の法律により聯邦法（Bundesgesetz）となり、更に後には獨逸の國法（Reichsgesetz）として公布されたのである。

更に商法に就いては、一八四九年、當時の獨逸國司法大臣により、商法々典編纂の爲に一委員會が設置されたが、此の委員會は一篇五章より成る商法を作成したに過ぎなかつた。その後、一八五六年十二月十八日の獨逸聯邦會議決議により、新しく委員會が増設され、一八五七年に合同評議を開き、プロイセン及びオーストリア草案に基いて商法草案を完成し、之を一八六一年の獨逸聯邦會議に提出したのである。更に此の商法々典は土地法として獨逸の各邦に施行され、^{（註二）}一八六九年六月五日の法律により北獨

逸聯邦法 (Norddeutsches Bundesgesetz) となり、次いで獨逸國法 (Reichsgesetz) として公布されるに到つたのである。

尙、獨逸債務法草案 (Der Entwurf des deutschen Obligationenrecht) に就いて附言したい。一八六〇年並に一八六一年のベルリン及びドレスデンに於ける第一回法律家大會に於て、單一的な獨逸債務法の爲に議決がなされた。一八六二年二月六日、獨逸聯邦會議は債務法案作成委員會設置を決議したが、プロイセンは聯邦會議の此の權限に就き論争し、爲に此の委員會には加はらなかつた。然し此の委員會は一八六三年一月にドレスデンに於て開かれ、その仕事も一八六六年の戰爭が勃發する直前終了したのである。公示された此の草案の緒文には一八六六年六月十三日の日附が附せられてゐる。此のドレスデン草案は一〇四五年條より成り、獨逸民法草案の作成される際には屢々利用されたと謂はれてゐる。

(註一) 此の手形法は前述四の「註二」に説明せる所謂一般法 (Allgemeines Recht) の適例である。

(註二) 前註説示せると同様に、此の商法も亦、所謂普通法 (Gemeines Recht) に對立する一般法 (Allgemeines Recht) である。

六

敍上を按ずるに、北獨逸聯邦の結成當時に於て、獨逸に成立せる法律状態は凡そ次の如く要約するところが出來よう。

先づ、手形法及び商法々典は總ての獨逸聯邦に適用されてゐた。然し、その他に、獨逸は四つの大法律領域に分たれてゐたのである。即ち、第一は所謂普通法 (Das gemeine Recht)、第二はプロイセンの一般土地法 (Das preussische Allgemeine Recht)、第三はフランス民法 (Die code civil)、第四はザクセン法典 (Das sächsische Gesetzbuch) の各法律領域である。そこで前項に敍べた七つの分野に就き考ふるに、バイエルン土地法の領域は尙普通法の領域であり、バーデン土地法の領域はフランス民法の領域に加算され、オーストリアは普墺戰爭後 (一八六六年) 北獨逸聯邦より除外されたのである。固より之等の大立法と並んで、大小領域に夥しき特殊法が存在してゐたことは勿論である。然し之等は何れもその規定するところは單に個別的部分に過ぎなかつたのであるが、而も民法の重要なる部分、殊に婚姻財産法及び相續法を包含してゐたものもある。斯る特殊法は、その數實に百以上に達したと謂はれてゐる。

七

斯くて、統一的な單一民法の要求は、數世紀來、殊に自由戰爭後昂められ、竟に獨逸國家の樹立せらるるや、議會 (Reichstag) の數度の決議により認容せられたのである。その具體的表現として、一八七三年十二月十三日の國法によつて全民法に關する國家の立法權限が規定された。所謂準備委員會 (Die Vorkommission) により、民法々典の編纂方針、資料及び方法が確定せられたる後、一八七四年六月二十

二日に十一名の法律家より成る委員會（所謂第一委員會 Die 1. Kommission）が獨逸民法々典草案起草の爲に任命せられた。此の第一委員會の仕事は實に十三年餘の日子を要したのである。

その結果たる第一草案は聯邦參議院（Bundesrat）の決議に因り五卷の理由書と共に、一八八八年一月三十一日に總理大臣により公示せられ、尙その際、法律學、法律實踐並に經濟的利益の一般代表者に對し、此の草案を批判すべきことを要求する旨が、この理由書に附言されたのである。

此の第一草案が我が現行民法の起草に當り參酌せられたことは、既に本稿當初に於て述べたところである。

前示の所謂第一委員會を構成した十一名の法律家とは、次の如き人々であつた。

- 一、パーペ（控訴院長、樞密顧問官）
- 二、デルシャイド（控訴院判事、後に大審院判事）
- 三、グブハルド（バーデン參事官、後に樞密顧問官及び教授）
- 四、ヨホーフ（プロイセン控訴院判事、後に司法省參事官）
- 五、ギユウベル（ウエルテンブルグ控訴院長）
- 六、クルバウム（プロイセン司法省參事官）
- 七、プランク（プロイセン控訴院判事、後に樞密顧問官及び教授）

八、ロート (ミュンヘン大學教授)

九、シュミット (バイエル參事官、後にバイエルン地方裁判所長)

一〇、ウエバー (ザクセン控訴院長、後に樞密顧問官)

一一、ウインドシャイド (樞密顧問官及び教授)

而して、この委員會の議長にはパーペ (Pape) が任命されたのである。

此等の委員は孰れも當時の法律學界に於ける耆宿を網羅したものであつたらうけれども、一人の辯護士も加へられなかつたことが目立つと共に、此の點が、亦、後世法制史家の非難するところとなつてゐる。^(註一)然し、當時の著名なパンデクテン法學者ウインドシャイド (Windscheid) とゲルマン法學者ロート (Roth) の參加が燦然と輝いてゐる。

此の第一委員會の事業は、十三年の長年月が費され、審議を累ねること八百七十三回に及んだのであるから、その間委員に變更のあつたことは當然であるが、その曲折は煩はしいから茲に縷述することを避ける。

民法々典第一草案第一篇乃至第五篇の理由書は、亦、頗る廣瀚なもので、四千百四十四頁に達するものである。各理由書の起草者及び其の紙數を左に擧げる。

第一篇、總則理由書、三九五頁、ベルネル

第二篇、債務關係理由書、八九五頁、エーゲ

第三篇、物權法理由書、八六九頁、リーベ

第四篇、親族法理由書、一二七四頁、シエトルツクマン

第五篇、相續法理由書、七一一頁、ノイバウエル

第一草案が一般に公表されるや、極めて劇しい批判を享けた。法律家は固より、専門外の素人も、理論家も實踐家も、新聞雜誌著書等に於て、この草案に就き評論を試みた。然し、資料の蒐集及び精選に用ひられた基底的、創意的努力は一般に是認せられ、草案の法律技術及び原則實現の法律的統一も亦多く認容せられたのである。尤も、この草案が獨逸の民法々典として適當であるか、或は斯る基底的草案を作成することが果して當を得たものであるか、に就いての判断は、極めて多種多様であつた。一方に於ては、この草案の個別的缺陷が認められ、然し同時に、之等の缺陷は容易に除斥せられ得べきものであり、且全體としての草案はすばらしい勞作にして、民法々典の基礎として全く適切なるものであると主張せられ、又他方に於ては、この草案は法律技術上の技巧にして、その内容及び構成に従へば、獨逸民族が民法々典に對する要求に適せざるものであると、非難されたのである。後者の見解の主たる主張者は、伯林大學のギールゲ教授 (Geheimer Justizrat Professor Dr. Gierke) であつた。彼は、草案がローマ法的見地に立ち、毫も獨逸法的見地に基づかず、従つて當時の社會的要求に適せざること、その用語が

餘りに精巧に過ぎた法律語にして所謂獨逸語に非らざることを非難した。彼の批判を要約すれば、草案は獨逸的でも社會的でも民族的でもない、と謂ふことになる。(註二)

大審院判事ベエル (Reichsgerichtsrat a. D. Dr. Bähr) も、亦、當初は草案に對し好意的態度を採り、單に個々の缺陷を指摘したに過ぎなかつたが、時の經つに従へ、草案の決定的反對者となつたのである。彼の批判は主としてその實際的運用に向けられ、竟に一冊の完結せる草案反對書を公表した。(註三)

一般的批判により是認されたところに據れば、この草案に對する攻撃は概して誇張されたものであり、假令、缺陷はあるとしても、その用語と構成は明確にして理解し易く、少くとも法典編纂事業の基礎をなすものである、とされた。

草案に對する批判文獻は夥しき數に昇るけれども、就中、ベーレンド、ベルンヘフト、エック、ギールケ、コツホ、クレツヒ、リスト、マイシヤイデル、ペテルゼン、シユレエダー、ゾイフェルト、フィアハウス、チーテルマンの共力せるベツカーとフィシャヤーの批判書が最も著名である。その他、民法々典草案註釋及び批判の爲めに貢獻せる文獻は十八冊にも及ぶ。更に獨逸辯護士團の公表せるものとして、多數辯護士の共力せる「アダムス、ヴイルケ、メツケ、ハルトマン、エリトロペルの批判書」なるものがある。

獨逸司法省では、之等の草案批判文獻を六卷に集成して公刊し、その後には著はされた批判書は之を追

録として更に増補したのである。

(註一) Dr. jür. Lehnen; Was ist am Bürgerlichen Gesetzbuch deutschen Ursprungs? s. 14.

(註二) Gierke; Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und des deutsche Reht. 1889.

(註三) Dr. O. Bähr; Gegenentwurf zu dem Entwürte eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für des Deutsche Reich, 1892.

八

更に、第二草案成立に就いて、説明を進めたい。

斯くして、一八九〇年十二月四日、聯邦參議院 (Bundesrat) は、次の如き決議を爲した。

「第一讀會に於て議決せられたる獨逸民法々典草案及び同施行法草案は、更に、第二讀會にかけらるべきものである。此の目的の爲に、二十二名より成る委員會を設置する。而してその委員は、一部は法律家、一部は各種の經濟的利益の代表者より構成される。法律家委員の選任に就いては、理論及實際の代表、殊に辯護士及び獨逸國內に存する大なる法律領域の代表並に舊委員會の勞作を斟酌し、經濟利益代表の選任に就いては、農工商並に經濟理論の代表を考量せねばならない。委員は常設及び臨時に分つ。然し後者即ち臨時委員と雖も、委員總會に參與する權利を有し、議長が必要なりと認めたる時は出席の義務を負ふものである。」

是に於て、所謂第二委員會 (Die zweite Kommission) の常設及び臨時委員として、次の如き人々が選任せられた。

一、常設委員

- (一) エールシユレガー (司法參事官、現職樞密顧問官、後に大審院長)
- (二) プランク (グツチンゲン大學教授、後に樞密顧問官)
- (三) キュンツェル (司法參事官)
- (四) アイヒホルツ (司法參事官)
- (五) ヤクベツキー (内閣參事官、後にバイエルン地方裁判所長)
- (六) リユゲル (樞密顧問官、後に大藏大臣)
- (七) マントリ (チュリンゲン大學教授、後に内閣參事官)
- (八) ゲブハルド (フライブルク大學教授、樞密顧問官)
- (九) デットマル (内閣參事官、後に司法大臣)
- (一〇) ヴォルフゾン (辯護士)

二、臨時委員

- (一) マントイフェル・クロツセン (プロイセン郡長、後に樞密顧問官)

- (一) ヘルドルフ・ベドラ (騎士領主)
- (二) ロイシユネル (鑛山監督署長並に鑛鑛所長)
- (三) ガゲルン (地主)
- (四) シユバーン (地方裁判所判事、後に控訴院長)
- (五) クニー (伯林大學教授、控訴院判事)
- (六) ゴールドシユミツド (釀造所長)
- (七) ホフマン (區裁判所判事、後に伯林控訴院判事)
- (八) ルツセル (銀行頭取)
- (九) ダンケルマン (林業學校長、後に地方山林局長)
- (一〇) コンラード (ハレ大學教授)
- (一一) ソーム (ライプツヒ大學教授)

此の委員會の議長並にその代表者は既に聯邦參議院の決議により定められたる通り、總理大臣により任命せらるべきものであつた。この手續により、司法參事官エールシユレガーが議長に選任せられ、控訴院判事キユンツェルが代表委員に推舉されたのである。

第二委員會は、一八九〇年十二月十五日、第一回準備委員會を開き、其後各週毎に會を累ね、一八九

六年三月八日第二委員會終決に到るまで、四百五十七回の評議を試みたのである。尙、その間、重要且つ困難なる問題に就いては、別に特別委員會により準備せられた。

民法第一篇に關する審議は、法人の章を除いて、一八九一年七月一日に終了し、第二篇は十月十四日に終了したのであるが、法人の章の評議の爲に中斷され、實際には一八九三年一月九日に終決した。そして、後者の評議は、一八九一年十一月三十日より一八九二年一月十八日迄繼續してゐた。第三篇の審議は一八九三年一月九日より十一月十五日迄、第四篇は一八九三年十一月十五日より一八九四年五月三十日迄、第五篇は一八九四年五月三十日より一八九五年三月五日迄、民法第六篇の國際私法に關するものは一八九五年三月六日より三月二十七日迄、夫々繼續したのである。

更に、草案全體に對する修正決議は一八九五年五月六日より六月十九日の間に行はれ、その決議に基いて、修正委員會にかけられ、一八九五年十月二十日にこの委員會の承認を了したのである。之が所謂獨逸民法々典第二草案と稱せられるものである。

第一草案は五篇であつたけれども、第二草案は第六篇を之に追加し、此の篇に於て「外國法の適用」即ち國際私法に關する條項を規定した。第一草案は二千六百六十四條であつたが、第二草案は二千三百九十條を數へるのである。第二草案が斯くの如く條項を増加したのは、國際私法的條項（第二三六一條乃至第二三九〇條）を追加し、更に各種の新條項を規定した爲めである。換言すれば、第一草案に於て總

括的に規定せるものを、新條項を増設して之を分割明規せるに過ぎない。

九

最後に、第三草案成立の曲折を簡単に述べて見たい。

敍上の第二草案は、一八九五年十月二十二日委員會議長より總理大臣に廻付せられ、總理大臣は、同日、更に之を聯邦參議院に提出した。聯邦參議院 (Bundesrat) は一八九六年一月十六日之に修正決議を附したので、總理大臣は更に之を獨逸國議會 (Reichstag) に廻附した。獨逸國議會に付議せられた草案は二千三百五十九條よりなつたものであつた。

民法々典第二草案及び同施行法第二草案が、議會に於て始めて評議せられたのは、一八九五年二月三日乃至六日であつたが、結局、二十一名より成る委員會に付託せられることとなつた。^(註一)

此の所謂第三委員會の構成員は屢々變更されたが、兎に角、その報告書には次の委員が署名してゐる。

(一) ハツヘム

(二) ベニツクゼン

(三) クウニー

(四) デチイムボウスキ・ポミアン

- (五) エンネクセルス
- (六) フロメ
- (七) グレベル (ヴユテムブルク)
- (八) フムブルク
- (九) イスクラウト
- (一〇) カウフマン
- (一一) レンツマン
- (一二) レルノー
- (一三) リーベル (モンタバウル)
- (一四) マルベ
- (一五) パウリ
- (一六) ローン
- (一七) ザリシユ
- (一八) シユレダー
- (一九) シユパーン

(二一〇) シュタットハーゲン

(二一一) シュトゥム・ハルベルク

此の委員會は一八九六年二月七日に構成せられ、議會の副議長シュパーン (Dr. Spahn) が委員會議長に、カウフマン (Kauffmann) が議長代理に、夫々選任された。評議の中には、委員の大多數及び聯邦參議院議員が之に參與した。^(註三)

第三委員會は草案を第二讀會にかけ、五十三回の審議を累ねた。而して、その審議に於て、社團法、婚姻法並に自筆證書により遺言等に就き、草案に重要なる變更が加へられた。委員會の報告書作成に當つて、民法第一篇及び第二篇はエンネツクセルス、第三篇はブツフカ、第四篇はバッヘム、第五篇及び施行法はシュレダーが、夫々擔當した。同年六月十二日に委員會は之等の報告書を認容したのである。報告書は四部より成り、民法第一篇及び第二篇を以て第一部、第三篇が第二部、第四篇が第三部、第五篇及び施行法が第四部に編入されてゐる。

斯くて、この第三草案は、一八九六年七月十四日に獨逸國議會の協贊を經、八月十八日に皇帝の裁可を得たのである。

茲に始めて成立した獨逸民法々典は一九〇〇年一月一日より施行せられ、^(註三)今日に到つたのである。

惟ふに、獨逸の現行民法々典第一草案委員會の選任された一八七四年六月より第三草案の裁可された

一八九六年八月に到るまで、實に二十有二年の長年月に亙つて、獨逸有數の法律家及び實務家の多數が慎重に審議を累ねた事實を顧みるときは、獨逸現行民法々典の出現に對して、近代法律史の上に劃期的地位と價位を與へねばならない。

固より、此の法典に對しても、尙、遠慮のない冷い科學的批判が投げられてゐるけれども、その眞摯な學者的努力を物語る歴史的事實に對しては、何人も畏敬の首を垂れる。(了)

(註一) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, im Zweifel 9. Legislaturperiode IV. Session. 705—794.

(註二) Bericht der Reichstagskommission, im Zweifel über den Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuchs und des Einführungsgesetzes, Anlagen zu des stenographischen Berichten des Reichstags, 9. Legislaturperiode IV. Session, Band III Nr. 440, s. 1935—2192.

(註三) Einführungsgesetz des Bürgerlichen Gesetzbuches, Art. 1.