

松 山 大 学 論 集
第 31 卷 第 7 号 抜 刷
2 0 2 0 年 3 月 発 行

ドイツ民法 832 条の生成史(1)

銭 偉 栄

ドイツ民法 832 条の生成史(1)¹⁾

銭 偉 栄

一 はじめに

日本民法 714 条はドイツ民法 832 条に由来することは周知のとおりである。本稿および予定される続稿は、ドイツ民法 832 条の生成と判例・学説による展開について考察し、その結果に基づき、比較法的視点から日本民法 714 条の要件と効果について再検討したい。

監督義務者責任について日独比較法研究の先行業績として、林誠司氏の「監督者責任の再構成」がある²⁾。同論文は、未成年者による加害行為と監督者の責任を中心に、ドイツ民法 832 条 1 項に関する学説・判例を紹介し考察したものである。これに対して、本稿および予定される続稿は、精神上の障害による責任無能力者に焦点を当てて、ドイツ 832 条の生成史および判例・学説の展開を考察することを目的とする。

ドイツ民法典施行までの長い間、ドイツは法分裂状態にあった。1871 年の連邦国家たるドイツ帝国の成立はドイツにおける政治上の統一をもたらし、これをもって全ドイツのためのドイツ民法典の編纂には欠かせない政治的基礎が築かれた。その 2 年後の 1873 年 12 月 20 日に成立したドイツ帝国憲法第 4 条第 13 号の修正に関する法律、いわゆるミーケル・ラスカー法 (Lex Miquel-Lasker) はさらに民法典編纂に必要な憲法上の根拠を提供した。ところが民法典の編纂にはもう一つ乗り越えなければならない課題があった。それはすなわち、いかなる方法によって、普通法、プロイセン一般ラント法、ザクセン民法およびフランス民法などに分裂していた法を一つの民法典に体系的に、しかも

法制度間の整合性がとれるように統合するか、である³⁾。それが単に立法技術上の問題に過ぎないものであるならば、それを解決するための方針と方法はすでに準備委員会が連邦参議院に提出した鑑定意見の中で示された。すなわち、「ドイツ帝国内で通用している諸民事法典の一つもしくはドイツ支邦国あるいはかつてのドイツ連邦の領土に対して作られた諸法律草案の一つを、直接に将来の法典またはその主要部分の基礎とすることは許されないこと」であるが⁴⁾、それらの諸法典および諸法律草案を顧慮しながら、「ドイツ帝国の全体状況に合致した民法を、現代の学問の要請に適した形態に編纂し総括すべきである」⁵⁾とのことである。しかしそれは同時に、それまでに異なる法体系をもっていた連邦構成国（Bundesstaat）間の政治的力関係を反映させる政治的問題でもあり、それは起草委員会委員の人数、構成や人選を決めるときにもっとも顕著に現れた⁶⁾。

法分裂の結果はドイツ民法 832 条の編纂過程にも反映された。すなわち、債務法部分草案の起草者であるキューベルは、諸法典および諸法典草案を比較研究した結果、監督義務者を具体的に列挙するフランス民法 1384 条の立法スタイルを取り入れて監督義務者責任を定めた（第 15 号提案 9 条 2 項）が、第 1 委員会の審議過程において改められたのである。

そこで、本稿はまず、日本語文献に依りつつ、ドイツ民法典の編纂前史として、民法典成立までのドイツにおける法分裂の実態および法統一への努力を概観した上、18 世紀末からドイツ民法典編纂時まで存在していた諸法典および諸法典草案における監督義務者責任を考察する。それに続き、ドイツ民法 832 条 1 項および関連条文の編纂過程を検討することを通して、精神上的障害による責任無能力者の加害行為およびその結果に対する監督義務者責任の成立、さらに加害者自身の責任の有無および両者間の関係を明らかにすることとしたい。

二 ドイツ民法典編纂前史

1 法の分裂状態

1618年からドイツ(神聖ローマ帝国)を中心にはじまった三十年戦争は1648年、ヴェストファーレン条約(Acta Pacis Westphalicae)の締結により終結した⁷⁾。この条約は神聖ローマ帝国内の政治的・法的分裂状態を決定づけた。ドイツの約300ある領邦君主(諸侯)が「自らの領邦を最高権力者として統治する権限」すなわち「領邦高権」を手に入れ、主権国家としての地位を究極的に確認された⁸⁾ほか、従来皇帝の専属的権利とされた立法権(法案の提出や帝国法の裁可)⁹⁾を、帝国等族の投票による同意が必要とされる事項とすること(IPM第63条=IPO第8条第2項)によって、帝国等族の監督下に置くこととした¹⁰⁾。そして同様の権利は自由帝国都市にも付与された(IPM第65条=IPO第8条第4項)¹¹⁾のである。

弱体化した帝国権力のもとで、ライプニッツのように帝国法の法典化を支持する声(1672年)もあったといわれているが¹²⁾18世紀にはじまった一連の自然法的法典編纂は主権と「領邦高権」を手に入れた領邦レベルにとどまった¹³⁾。たとえば、1756年のバイエルン「マクシミリアン・バヴァリア市民法典」(Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis [CMBC])¹⁴⁾1794年のプロイセン一般ラント法(Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten [ALR])¹⁵⁾など。19世紀に入ってから近代的民法典編纂作業もまた領邦国家において進められた。たとえば、フランス民法典の公式翻訳といわれたバーデンラント法(1809年)、オーストリア一般民法典(1811年)¹⁶⁾ザクセン民法典(1863/1865年)のほか、プロイセン民法典草案(1841-1842年)、ヘッセン民法典草案(1842-1853年)、バイエルン民法典草案(1861-1864年)、など。このように、ドイツ帝国成立(1871)前のドイツ全土(北ドイツ連邦諸国および南ドイツ諸邦を含む)に妥当する法はきわめて多様であり、大きく分けて、普通法、プロイセン一般ラント法、フランス法およびザクセン民法典の4つの法領域があった¹⁷⁾「1870

年頃の大私法秩序の法地図¹⁸⁾によれば、バイエルン王国、ヴェルテンベルク王国およびヘッセン大公国などには普通法、プロイセン王国にはプロイセン一般ラント法 (ALR)¹⁹⁾、ザクセン王国にはザクセン民法典、バーデン大公国にはフランス法系のバーデンラント法、およびライン川左岸 (西岸) にはフランス法がそれぞれ通用していた²⁰⁾

2 法統一への歩み

「フランス革命による国民的な統一感」の高揚と、ナポレオン・ボナパルト第一統領 (第一執政ともいう) の強力な指導力と旺盛な立法意欲が、ナポレオン法典とも呼ばれる 1804 年のフランス民法典をはじめとする 5 つの統一法典をフランスにもたらした²¹⁾ フランス民法典は、ナポレオンの力を背景に、フランスにとどまらず、ドイツを含む世界各国に、直接的に、または立法モデルとして影響を及ぼした²²⁾ つまり、フランス民法典はまず、ドイツのライン川左岸 (西岸) 諸地域 (ラインプロイセン, ラインヘッセン, ラインバイエルン) には自動的に通用し²³⁾ しかも 1815 年以後も廃されることなく、ドイツ民法典施行 (1900 年) まで効力をもちつづけていた²⁴⁾ 他方、1806 年 8 月にナポレオンを保護者にいただいて結成されたライン同盟²⁵⁾ 諸国 (バーデン大公国, バイエルン王国, ヘッセン＝ダルムシュタット方伯国 (1806 年大公国に昇格), ヴェルテンベルク王国など) はナポレオンからフランス立法の継受を迫られた²⁶⁾ ライン同盟諸国中、バーデン大公国だけは 1810 年にフランス民法典を公式に翻訳し、若干の修正を加えた上それを「バーデンラント法」²⁷⁾ として採用した²⁸⁾ ヴェルテンベルク王国やバイエルン王国も同じ計画をもっていたが、ナポレオンの失脚に伴い、実現するには至らなかった²⁹⁾

1801 年にフランスの版図に組み込まれたライン川左岸 (西岸) 諸地域は、ドイツ解放戦争後のウィーン会議 (1814-15 年) でフランスからドイツに取り戻された³⁰⁾ 解放戦争を支え、解放戦争の勝利によってさらに高揚したドイツ人の国民意識³¹⁾ は、一方では、レーベルグ (A. W. Rehberg) が著した『ナポ

レオン法典およびそのドイツへの移入について』(Ueber den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland, Hannover 1814³²)という書物に代表されるように、フランス民法典を含む「外国から強制された法律は、即刻に排除すべきこと」と「旧状態への復帰」を望む思想を生み出した³³。他方では、それを批判する形で、ハイデルブルク大学の民法学者ティボー (A. F. J. Thibaut) は1814年に、『ドイツのための一般民法の必要性について』(Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, Heidelberg 1814³⁴)という冊子を発表し、フランス民法典のもつ制度的先進性と法技術的先進性を認め³⁵、全ドイツに通用する一般民法典の制定の必要性を論じてみせた³⁶。ティボーの呼びかけは、「政治および法の統一への宿願」を表明する政治的行動であり³⁷、第一義的には統一的法典の編纂を政治的観点から根拠づけようとした³⁸。すなわち、統一的法典はドイツ人に「一の同胞としての平等なる意識」を持たせ、「たとへ政治上の分裂が発生せねばならず、又すべきである時においても」、ドイツ人の結束を固めることができるものだと考えた³⁹。そして何よりも、それをもって、彼が『ドイツのための一般民法の必要性について』を発表する契機を作った、レーベルクの主張に代表される復古思想に対抗しようとしたのである。ところが、統一民法典を早期に編纂すべきだとするティボーの主張に対して、ベルリン大学教授だったサヴィニー (F. C. v. Savigny) は、『立法と法学に対するわれわれの時代の使命について』(Vom Beruf uns[er]er Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814⁴⁰)を発表し、時期尚早だとしてこれに反対し、両者の間で法典論争が起こった⁴¹。サヴィニーがいかなる意味において「時期尚早」という判断をしたか⁴²はさておき、「法典編纂が国家的集権の仕事である面」が非常に多い⁴³といわれているように、少なくとも政治的統一を欠く当時のドイツの状況を考えれば、ティボーの統一法典構想は実現不可能なものでしかなかった⁴⁴。つまり、1815年にウィーン議定書 (Wiener Kongreßakte) によって発案され、ドイツ連邦規約に基づいて結成されたドイツ連邦 (Deutscher Bund) は統一国家たる連邦国家ではなく、「主

権的諸侯と自由都市」が「ドイツ内外の安全と個々のドイツ諸国の独立および不可侵性の維持」(同規約2条)を目的として結成された領邦国家の同盟にすぎず⁴⁵⁾、いかなる立法権も有せず⁴⁶⁾、連邦は各邦共通の草案を作成し、その採用を各邦に勧告しうるにすぎなかった⁴⁷⁾という状況にあったのである。

政治的統一の裏付けがないティボアの統一法典構想が挫折を味わうこととなったものの、政治的統一、そして法統一への努力は続けられた⁴⁸⁾。法統一によって全国市場の形成となる法的障害を除去し、「自由な経済活動を保証する法的安定性を確保する」⁴⁹⁾ことを目指したティボアの先見性が実証されるまでそれほど長い時間はかからなかった。1834年、それまで鼎立していた北ドイツ関税同盟(1828年2月成立)、中部ドイツ通商同盟(1828年9月成立)および南ドイツ関税同盟(1828年1月成立)を統合して小ドイツ(オーストリアを除く)の大部分地域を包含するドイツ関税同盟(Deutscher Zollverein)が創設され、全ドイツの政治的統一ないし法統一のための決定的な一步を踏み出した⁵⁰⁾。市場の統一は域内の経済活動を円滑に進めるための統一的経済立法を必要とするが、ドイツ関税同盟は、「ラント法として受け入れる形」でそれを可能にした。1836年9月12日の第1回ドイツ関税同盟議会(Zollparlament)においてヴェルテンベルク代表が商法と手形法の統一を求める提案をし、手形法の統一をめぐる議論が進められた⁵¹⁾。1847年12月の手形法会議でプロイセン手形条例草案を修正してできた一般ドイツ手形法(手形条例とも訳される)草案が採択され、そして手形法会議の方針に従って、同盟諸国がそれをラント法として採用することによって法の統一を図ろうとした⁵²⁾。フランクフルト国民議会(後述)もまた同草案をそのまま採用し、1848年11月27日に一般ドイツ手形法(Allgemeine Deutsche Wechselordnung [ADWO])として公布した⁵³⁾。この手形法は1849年5月にオーストリアを除くドイツ連邦構成諸国において、直接これをライヒ法として受け継いだ若干のラントを除き、平行的立法という方法でラント法として施行された⁵⁴⁾。手形法の施行より約12年後の1861年、ドイツ連邦構成諸国のほとんどが連邦議会(Bundesversammlung)の勧告に従

い、一般ドイツ商法典（Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch〔ADHGB〕）をラント法として受け入れた⁵⁵⁾

他方、民法統一への努力は、1848年4月にドイツ連邦議会に提出された17人委員会の憲法草案⁵⁶⁾や、1849年3月に憲法制定国民議会（通称：フランクフルト国民議会⁵⁷⁾）において可決され成立した「統一ドイツのための憲法」⁵⁸⁾たるドイツ国憲法（Verfassung des Deutschen Reiches）、すなわちフランクフルト憲法⁵⁹⁾において払われた。17人委員会の憲法草案は、「公法および私法の領域における立法」を帝国の独占的権限とし（同草案3条）、「全ての邦の法律に対する帝国憲法の優越」を規定する（同草案30条）など、「強固な統一を基本的特徴とする」連邦国である帝国の性格を現すようにした⁶⁰⁾。同草案がドイツ諸政府の統一案としてフランクフルト国民議会に提出されなかったが⁶¹⁾、法統一への指向性およびラント法に対する帝国法の優越性はフランクフルト憲法においても共有された。すなわち、フランクフルト憲法は、全ドイツ共通の「民法、商法及び手形法、刑法及び裁判手続に関する一般法典」の制定をライヒに義務付ける（64条）とともに、ライヒ法がラント法に優先する原則を樹立した（66条）のである⁶²⁾。フランクフルト憲法は、ドイツ人の皇帝に選出されたプロイセン国王フリードリヒ・ウィルヘルム4世が王権親授説を信奉し、同憲法の基礎にある人民主権の原則をさらって即位を拒絶したため、発効するまでには至らなかった⁶³⁾が、同憲法が掲げた「法の統一」への目標や、「ライヒ法がラント法に優先する」という原則はのちに北ドイツ連邦憲法ないしドイツ帝国憲法に受け継がれた。

1866年の普墺戦争の講和条約（プラハ条約）によりドイツ連邦が解体された⁶⁴⁾。それに代わって、プロイセンの主導で、オーストリアおよび南ドイツ諸邦を除いた北ドイツ連邦が1867年に成立した⁶⁵⁾。領邦国家の連合体であったドイツ連邦に比べると、北ドイツ連邦は、「連邦法はラント法に優先する」（北ドイツ連邦憲法（1867年）2条。ドイツ帝国憲法2条参照）との原則に現れたように、「統一主義的・集権的国家体としての性格」を強く帯びた⁶⁶⁾。北ドイツ

連邦憲法は、「債権法，刑法，商法と手形法及び裁判手続に関する共通の立法」を連邦の専属立法権限とし（4条13号），そして1869年6月5日に採択された「一般ドイツ手形法，ニュルンベルク手形追加法及び一般ドイツ商法典を連邦法として採用することに関する法律」⁶⁷⁾により，一般ドイツ手形法（いわゆるニュルンベルク追加法（Nürnberger Novellen）付きで）および一般ドイツ商法典は，1870年1月1日に連邦の全領域内で普通法として施行された⁶⁸⁾翌1871年1月1日，普仏戦争に勝利したプロイセン王国ビスマルク首相の主導のもと，連邦国家たるドイツ帝国が成立し⁶⁹⁾ドイツにおける政治的統一が実現した。北ドイツ連邦憲法に若干の修正を加えて作られた同年4月16日のドイツ帝国憲法（Die Verfassung des Deutschen Reichs），すなわちビスマルク憲法は，北ドイツ連邦憲法において連邦の専属立法権限とされた「債権法，刑法，商法と手形法及び裁判手続に関する共通の立法」をそのまま帝国の専属立法権限とした（4条13号）。これにより，一般ドイツ手形法と一般ドイツ商法典は帝国法としての効力を有するに至った⁷⁰⁾のみならず，1866年に連邦議会に提出されたが，審議されないままドイツ連邦の解体によってお蔵入りとなった普通ドイツ債権関係法草案（Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnisse），いわゆるドレスデン草案もまた，帝国法として成立する可能性はあった。同草案はのちに，ドイツ民法典債務法草案の編纂時にきわめて重要な意義を持つこととなった（後述四参照）⁷¹⁾

3 ドイツ民法典編纂の幕開け

上述のように，北ドイツ連邦憲法およびビスマルク憲法においては，民法に関する北ドイツ連邦およびその後のドイツ帝国の立法権限はいずれも債務法に限られていた。憲法において帝国に民法全体の立法権限を付与することが全ドイツに共通する統一民法典の制定に必要不可欠な前提であった。その試みはすでに北ドイツ連邦憲法草案制定当時からなされていた。1867年3月4日に立憲帝国議会に提出された北ドイツ連邦憲法草案——この草案はビスマルクの

手によるものとされる——は連邦の立法権限に属する事項として、その4条13号に「共通の民事訴訟法並びに共通の破産法、手形法及び商法」が限定的に掲げられていた⁷²⁾ これに対して、国民自由党議員ミーケル (J. Miquel) からは民法を、そして同じく国民自由党議員ラスカー (E. Lasker) などからは債務法を、連邦の立法権限に属する事項に追加すべき旨の修正動議がそれぞれ提出された⁷³⁾ ライヒ議会では、いずれも僅差であるが、ミーケルの修正動議は、「偉大な法学者ヴェヒター (Wächter) とゲルバー (Gerber) の支持を得たにもかかわらず」⁷⁴⁾ 否決され、そしてラスカーの修正動議が承認され、そのまま北ドイツ連邦憲法4条13号となった⁷⁵⁾ 1869年、ミーケルとラスカーは共同して連邦の立法権限を民法全体に拡大する旨の憲法4条13号改正案を提出し、ライヒ議会で大多数の賛成を得て可決されたものの、連邦参議院は、期待される南ドイツ諸国の加入への政治的配慮からそれを拒否した⁷⁶⁾ しかし、ミーケルとラスカーはあきらめなかった。その後、舞台がドイツ帝国に移り、ラスカーは1871年、1872年および1873年の3回にわたり、憲法改正案を提出し、最終的には1873年12月20日にミーケル・ラスカー法が成立した⁷⁷⁾ 同法により、ビスマルク憲法(4条13号)において債務法に限定されていた帝国の立法権限が民法全体に拡張され、ティボーの統一法典構想がその約60年後に、統一国家たるドイツ帝国でようやく実現された。そして、長きにわたるドイツの法分裂状態もまたこれをもって終わりを告げようとしたのである⁷⁸⁾

注

- 1) 本稿は、「学校法人松山大学教育職員国内研究規程」に基づき、2019年4月から9月までの間に従事した国内研究の成果の一部である。上記国内研究期間中、学習院大学法学部岡孝教授にはたいへんお世話になり、この場を借りて厚く御礼申し上げます。
- 2) 林誠司「監督者責任の再構成(1)～(11・完)」北大法学論集55巻6号2275頁以下、56巻2号725頁以下、56巻3号1197頁以下、56巻4号(以上、2005年)1647頁以下、56巻5号2235頁以下、56巻6号2591頁以下、57巻1号227頁以下、57巻3号1133頁以下、57巻4号(以上、2006年)1679頁以下、57巻6号2583頁以下、58巻3号(以上、2007年)1135頁以下。

- 3) 準備委員会 (Vorkommission) が1874年4月15日付で連邦参議院に提出した鑑定意見はこれを民法典編纂の基本課題として掲げた (平田公夫「〔翻訳〕準備委員会答申『ドイツ民法典起草計画・方法について』」岡山大学法学会雑誌35巻2号(1985年)203-204頁参照)。
- 4) 平田・前掲注3) 204頁参照。もっとも、債務法草案起草者のキューベル (v. Kübel) が重病のため、草案の全部を完成する見込みがほとんどない状況に鑑みて、第1委員会は、例外的に、債務法草案未完成部分 (主として債権各則部分) に代わってドレスデン草案を審議の基礎とした (後述四参照)。
- 5) 平田・前掲注3) 214頁。
- 6) Vgl. W. Schubert, Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB: Einführung, Biographien, Materialien, Berlin / New York 1978 (Die Beratung des Bürgerliches Gesetzbuchs), S. 36-37. 平田公夫「ドイツ民法典編纂過程の諸特徴」岡山大学法学会雑誌45巻4号(1996年)10-11頁参照。
- 7) 林健太郎編〔魚住昌良執筆〕『ドイツ史(世界各国史3)』(山川出版社, 1993年増補改訂版第3刷)192-196頁参照。この条約は一般的には、神聖ローマ帝国皇帝とスウェーデン女王を主たる当事者とするオスナブリュック講和条約 (IPO=Instrumentum Pacis Osnabrugensis) と同皇帝とフランス国王を主たる当事者とするミュンスター講和条約 (IPM=Instrumentum Pacis Monasteriensis) を総称するという (明石欽司『ウェストファリア条約——その実像と神話』(慶應義塾大学出版会, 2009年)3頁参照)。なお、同条約の原典については、下記サイト参照 (2020年1月31日閲覧)。<http://www.pax-westphalica.de/>
- 8) 林〔魚住執筆〕・前掲注7) 196頁, メアリー・フルブルック (高田有現・高野淳訳)『ドイツの歴史(ケンブリッジ版世界各国史)』(創土社, 2005年)93頁, ミッタイス=リーベリッヒ (世良晃志郎訳)『ドイツ法制史概説』(創文社, 1983年改訂版第4刷)460頁(「帝国等族に対して完全な領国主権を承認している」)参照。
- 9) 明石・前掲注7) 162, 171頁参照。
- 10) 明石・前掲注7) 171頁参照。他方、帝国の立法に関する事項への同意権を帝国等族に承認したことは、既存の慣行の内容が同条約によって「明示的に確認されたこと」を意味するものにすぎないと解する見解もある (明石・前掲注7) 172頁参照)。
- 11) 明石・前掲注7) 215-216頁参照。
- 12) Vgl. H. Schlosser, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte: Rechtsentwicklungen im europäischen Kontext, 10., völlig neu bearb. und erw. Aufl., Heidelberg 2005, S. 112. なお、内容については、同書旧版の翻訳である H. シュロッサー (大木雅夫訳)『近世私法史要論』(有信堂高文社, 1993年)を参照した (以下同じ)。
- 13) W. エーベル (西川洋一訳)『ドイツ立法史』(東京大学出版会, 1985年)99頁参照。
- 14) 同法は「バイエルン・ラント法」(Bayerisches Landrecht)として、ライン川右岸(東岸)の広い地域において、BGBの施行(1900年)まで通用していた。vgl. H. Schlosser, a. a. O.

- (Fn 12), S. 114.
- 15) 同法は 1794 年 6 月 1 日にプロイセン全領域で施行されたが、その後、プロイセンがフランスおよびロシアとの間で締結されたティルジット条約（1807 年）により領土の半分ぐらいを失った結果、その適用領域を大幅に縮小され、その状況は失った領土を回復した後も続いた。これについて、vgl. H. Schlosser, a. a. O. (Fn 12), S. 121, 124-125. 成瀬治=山田欣吾=木村靖二編 [坂井榮八郎執筆] 『ドイツ史 2 -1648 年~1890 年-[世界歴史体系]』(山川出版社, 1996 年) 185 頁参照。
- 16) 同法は 1812 年 1 月 1 日に施行され、現在もなおその効力を有する。オーストリア一般民法典については、小野秀誠「オーストリア一般民法典（1811 年、ABGB）の 200 年：啓蒙と官房学の結合」一橋法学 14 巻 2 号（2015 年）579-619 頁参照。
- 17) Vgl. Planck/Knoke, Planck's Kommentar zum Bürgerliches Gesetzbuch Bd. I, Einleitung, 4. Aufl., Berlin 1913, S. XXII. 他方、プロイセン一般ラント法、フランス法および普通法の 3 つの法領域に大きく分ける説もある (Staudinger/H. Coing, J. von Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Einleitung zum BGB, Berlin 1995, Rn. 24.)。
- 18) Vgl. H. Schlosser, a. a. O. (Fn 12), S. 300.
- 19) プロイセン王国内でさえ、1866 年普墺戦争でオーストリアに勝利したプロイセンがハノーファーおよびヘッセン=カッセル（クールヘッセン）を併合した時から、プロイセン一般ラント法、フランス法および普通法の 3 つの法領域に分裂することとなった (vgl. W. Schubert, Materialien, a. a. O. (Fn 6), S. 27. 林 [坂井執筆]・前掲注 7) 284 頁参照)。
- 20) 1890 年 12 月の人口調査の結果によれば、4 つの法領域の人口数が総人口数に占める割合はそれぞれ次のとおりである。プロイセン一般ラント法は 42.6%でもっとも高く、それに続き、普通法は 29.2%、フランス法は 16.6%、ザクセン法は 10.9%であった (vgl. H. Coing, a. a. O. (Fn 17), Fn 32)。
- 21) 勝田有恒=森征一=山内進編著 [屋敷二郎執筆] 『概説 西洋法制史』(ミネルヴァ書房, 2004 年) 265-266 頁参照。vgl. H. Schlosser, a. a. O. (Fn 12), S. 130-132.
- 22) Vgl. H. Schlosser, a. a. O. (Fn 12), S. 132.
- 23) Vgl. H. Schlosser, a. a. O. (Fn 12), S. 133. 同地域はリュネヴィル条約（1801 年）でフランスに割譲されたものである (林 [魚住執筆]・前掲注 7) 222 頁, 木村靖二編 [阪口修平執筆] 『ドイツ史 (新版世界各国史 13)』(山川, 2001 年) 169 頁参照)。
- 24) ハイน์リッヒ・ミッタイス (世良晃志郎=広中俊雄訳) 『ドイツ私法概説』(創文社, 1994 年) 40 頁参照。vgl. H. Schlosser, a. a. O. (Fn 12), S. 133-134. 1801 年にフランスに併合されたライン川左岸地域ではナポレオン主導のもと近代化のための改革が断行され、ナポレオン法典をはじめとするフランスの法律の施行や陪審裁判制度の導入など、フランス的体制が徹底的に敷かれた。そして改革の成果の多くは、当該地域が 1814 年以降ドイツに取り戻された後も残されたままであった (成瀬=山田=木村 [坂井執筆]・前掲注 15) 181,

- 188-189 頁, 同〔末川清執筆〕222 頁, メアリー・フルブルック (高田=高野訳)・前掲注 8) 142-143 頁参照)。
- 25) 林〔坂井榮八郎執筆〕・前掲注 7) 226 頁参照 (ただし「ライン連邦」と訳する)。
- 26) H. シュロッサー (大木訳)・前掲注 12) 111 頁参照。vgl. H. Schlosser, a. a. O. (Fn 12), S. 133.
- 27) Code Napoléon mit Zusäzen und Handelsgesezen als Land-Recht für das Großherzogthum Baden 1809, Frankfurt/Main 1986 (Nachdruck).
- 28) Vgl. Planck/Knoke, Einleitung, a. a. O. (Fn 17), S. XXI; H. Schlosser, a. a. O. (Fn 12), S. 133. 同法典は、「フランス民法典の若干の修正を加えたドイツ訳に, フランス商法典からの抜萃訳を加えたもの」と評されている (ハインリッヒ・ミッタイス (世良=広中訳)・前掲注 24) 47 頁注(6))。
- 29) H. シュロッサー (大木訳)・前掲注 12) 111 頁参照。なお, バイエルン一般民法典草案 (1808-1809) は 1986 年に復刻出版されている。W. Schubert (Hrsg.), Allgemeines bürgerliches Gese[t]zbuch für das Königreich Baiern: Entwurf von 1808-1809, Frankfurt/Main 1986 (Nachdruck)。
- 30) 林〔坂井執筆〕・前掲注 7) 229 頁, 成瀬=山田=木村〔坂井執筆〕・前掲注 15) 189 頁参照。
- 31) 解放戦争の前後を通じてのドイツ人の国民意識の覚醒と高揚については, オットー・ダン (末川清=姫岡とし子=高橋秀寿訳)『ドイツ国民とナショナリズム 1770-1990』(名古屋大学出版会, 1999 年) 39 頁以下参照。
- 32) 原典については, 下記サイト参照 (2019 年 12 月 31 日閲覧)。<http://mdz-nbn-resolving.de/urn:nbn:de:bvb:l2-bsb10549820-7>
- 33) 木村亀二「ティボーの立法論と現時の問題(1)」法協 40 巻 7 号 (1922 年) 1151 頁以下, 稲福日出夫「ヘーゲルとティボー——19 世紀ドイツ法思想の一覚え書」『法哲学年報 1982 法と強制』144 頁, 井上琢也「アントン・フリードリヒ・ユストゥス・ティボー」勝田有恒=山内進編著『近世・近代ヨーロッパの法学者たち—グラウティアヌスからカール・シュミットまで—』(ミネルヴァ書房, 2008 年) 290 頁以下参照。vgl. H. Schlosser, a. a. O. (Fn 12), S. 133.
- 34) 原典については, 下記サイト参照(2019 年 12 月 31 日閲覧)。<https://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/thibaut1814>. 同論文の翻訳として, 長場正利訳「独逸国一般民法典の必要に関して」早稲田法学別冊第 1 巻 (1930 年) 23-63 頁がある。
- 35) 木村・前掲注 33) 1154 頁以下, 稲福・前掲注 33) 144 頁, 井上・前掲注 33) 291 頁, 勝田=森=山内〔松本尚子執筆〕・前掲注 20) 274 頁参照。
- 36) 井上・前掲注 33) 288 頁参照。vgl. H. Schlosser, a. a. O. (Fn 12), S. 143.
- 37) Vgl. H. Getz, Die deutsche Rechtseinheit im 19. Jahrhundert als rechtspolitisches Problem, Bonn 1966, S. 17.

- 38) Vgl. H. Schlosser, a. a. O. (Fn 12), S. 143. F. ヴィーアッカー (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—』(創文社, 1961年) 475頁参照。
- 39) 木村・前掲注 33) 1176頁, 稲福・前掲注 33) 149頁, 堅田剛「ドイツ歴史法学」『現代法哲学第2巻 法思想』(東京大学出版会, 1983年) 207-208頁参照。
- 40) 原文については, 下記サイト参照 (2019年12月31日閲覧)。<http://mdz-nbn-resolving.de/urn:nbn:de:bvb:l2-bsb10740690-6>
- 41) 井上・前掲注 33) 291頁, 堅田・前掲注 39) 208頁参照。法典論争の詳細については, 木村・前掲注 33) 1139頁以下, 「ティボーの立法論と現時の問題(2・完)」法協 40巻9号(1922年) 1595頁以下, 平田公夫「ラスカー法の成立と準備委員会の設置(1)——ドイツ民法典成立史に向けて——」岡山大学法学会雑誌 30巻2号(1980年) 26頁以下参照。
- 42) サヴィニーは早期の法典編纂に反対する理由として, 現時における法律学の技術の不完全と言語の不完全, すなわち現時におけるドイツ民族の立法能力の欠如(木村・前掲注 41) 1618頁以下, 堅田・前掲注 39) 208頁参照) や, ティボーの主張するような立法によるのではかえってドイツの法的分断状況の固定化という結果を招来してしまうこと(河上倫逸『ドイツ市民思想と法理論』(創文社, 1978年) 516頁, 井上・前掲注 33) 292頁参照)などを挙げているが, その根底にあるのは, 「フランス革命とそれを支えた啓蒙主義と自由主義の諸理念に対する嫌悪」の情であり(H. シュロツァー(大木訳)・前掲注 12) 123頁), 「革命に対する恐怖心」(ティボー)であった(F. ヴィーアッカー(鈴木訳)・前掲注 38) 485頁注 11))と指摘されている。言い換えれば, 法典論争におけるサヴィニーの立場は, 「理想主義的=急進主義的改革」よりも「専門知識を有する学識者の熟慮された漸次的改良の方が好ましい」という彼の思想的基調の表れであった(河上・前掲書 36頁)。
- 43) F. ヴィーアッカー(鈴木訳)・前掲注 38) 553頁。
- 44) Vgl. Planck/Knoke, *Einleitung*, a. a. O. (Fn 17), S. XXI. 勝田=森=山内〔松本執筆〕・前掲注 20) 277頁参照。当時の状況下における立法事業の困難さについてティボーは十分理解していた(木村・前掲注 33) 1180頁以下, 稲福・前掲注 33) 148頁参照)。だからこそ, ティボーは, 「すべてのドイツ政府が一致協力して, 個々の政府の恣意を抑制し, ドイツ全体に適用される唯一の法典を作成すること」を呼びかけたのであろう(稲福・前掲注 33) 148頁参照)。
- 45) W. エーベル(西川訳)・前掲注 13) 147頁, 林〔坂井執筆〕・前掲注 7) 241頁, 成瀬=山田=木村〔末川執筆〕・前掲注 15) 222-223頁参照。その性格に着目して, それを「ドイツ同盟」と訳す例が多い。たとえば, イェリネク(芦部信喜ほか訳)『一般国家学』(学陽書房, 1985年第2版4刷) 702頁, 石田光義「『17人委員会』のドイツ帝国憲法草案—3月革命期にドイツ同盟議会の果たした役割と限界—」『憲法の諸問題〔奥原唯弘教授還暦記念論文集(1)〕』(成文堂, 1989年) 281頁, 海老原明夫「北ドイツ連邦成立過程の法的構成——ザイデル, ハーネル, ラーバント, ギールケ」法協 131巻1号(2014年) 2頁など。

- 46) W. エーベル (西川訳)・前掲注 13) 147 頁参照。
- 47) 山田晟『ドイツ近代憲法史』(東京大学出版会, 1963 年) 9 頁(ただし、「ドイツ同盟」とする) 参照。
- 48) Vgl. Planck/Knoke, *Einleitung*, a. a. O. (Fn 17), S. XXI. 1840 年代以降ドイツにおける法の統一を求める法学界の動向については、平田・前掲注 41) 32 頁以下参照。
- 49) 井上・前掲注 33) 292 頁。
- 50) 諸田實『ドイツ関税同盟の成立』(有斐閣, 1974 年) 10 頁以下、成瀬=山田=木村〔末川執筆〕・前掲注 15) 254 頁以下、木村〔坂口執筆〕・前掲注 23) 198 頁参照。vgl. H. Schlosser, a. a. O. (Fn 12), S. 170. 実際に、ドイツ関税同盟の推進者であるプロイセンの蔵相モーツは、「同盟が結果的には政治的統一の前提となることを期待した」といわれている(成瀬=山田=木村〔末川執筆〕・前掲注 15) 261 頁。林〔坂井執筆〕・前掲注 7) 260-261 頁参照)。
- 51) 庄子良男訳著『ドイツ手形法理論史(下)』(信山社出版, 2001 年) 923-924 頁, 935-939 頁参照。
- 52) 庄子・前掲注 51) 894-895, 919, 946 頁参照。
- 53) Vgl. H. Schlosser, a. a. O. (Fn 12), S. 171.
- 54) Vgl. H. Schlosser, a. a. O. (Fn 12), S. 171-172.
- 55) Vgl. H. Schlosser, a. a. O. (Fn 12), S. 173. なお、それに先立ち、シュトゥットガルトの上級裁判所裁判官ホーフアッカー (C. v. Hofacker) はヴェルテンベルク王国政府の委託を受け、1839 年にヴェルテンベルク商法草案を起草したが、その内容が「フランス商法に全面的に依存する」ものであり、「ドイツ全体の統一法としては『高揚しつつある国民感情に』適合せず」といわれ、採用されなかった(庄子・前掲注 51) 916-918 頁)。
- 56) 同草案については、石田・前掲注 45) 273 頁以下参照。
- 57) 1848 年 5 月にフランクフルトのパウル教会で開かれたドイツ史上初の全国的な国民議会である(成瀬=山田=木村〔川越修執筆〕・前掲注 15) 302-303 頁参照)。
- 58) 石田光義『ドイツ立憲主義と議院の自律権—19 世紀における議会主義化の過程』(成文堂, 1986 年) 134 頁。山田・前掲注 47) 12 頁参照。
- 59) 山田・前掲注 47) 18 頁、高田敏=初宿正典編訳『ドイツ憲法集』(信山社出版, 2007 年第 5 版) 4-5 頁、成瀬=山田=木村〔川越執筆〕・前掲注 15) 321 頁参照。
- 60) 石田・前掲注 45) 276-277, 284 頁参照。
- 61) 石田・前掲注 45) 291 頁参照。
- 62) 条文の内容は高田=初宿・前掲注 59) 31 頁に依拠する。
- 63) 石田・前掲注 58) 135-136 頁、高田=初宿・前掲注 59) 5 頁、名雪健二『ドイツ憲法入門』(八千代出版, 2008 年) 11 頁、ミッターイス=リーベリッヒ(世良訳)・前掲注 8) 538 頁参照。国民議会も同年 6 月 18 日をもって活動を停止した(成瀬=山田=木村〔川越執筆〕・前掲注 15) 321-322 頁参照)。
- 64) 成瀬=山田=木村〔末川執筆〕・前掲注 15) 376-377 頁、山田・前掲注 45) 47 頁参照。

- 65) 南ドイツ諸邦にはバイエルン, ヴェルテンベルク, バーデン, ヘッセン=ダルムシュタットが含まれた(成瀬=山田=木村〔末川執筆〕・前掲注 15) 377 頁図 9 参照)。
- 66) 成瀬=山田=木村〔末川執筆〕・前掲注 15) 378 頁, メアリー・フルブルック(高田=高野訳)・前掲注 8) 188 頁参照。なお, 北ドイツ連邦憲法(Verfassung des Norddeutschen Bundes)の原文は Wikisource に依拠した。
- 67) Gesetz, betreffend die Einführung der Allgemeinen Deutschen Wechsel-Ordnung, der Nürnberger Wechsel-Novellen und des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches als Bundesgesetze. Vom 5. Juni 1869, in: Bundesgesetzblatt des Norddeutschen Bundes Band 1869, Nr. 32, S. 379-381.
- 68) Vgl. Planck/Knoke, Einleitung, a. a. O. (Fn 17), S. XXII; H. Schlosser, a. a. O. (Fn 12), S. 174.
- 69) 林〔坂井執筆〕・前掲注 7) 292-293 頁参照。一般的には, ヴェルサイユ宮殿でプロイセン国王がドイツ皇帝と宣言された同年 1 月 18 日をドイツ帝国誕生の日とされる(木村〔末川執筆〕・前掲注 23) 228 頁参照)。たとえば, メアリー・フルブルック(高田=高野訳)・前掲注 8) 190 頁参照。
- 70) Vgl. Planck/Knoke, Einleitung, a. a. O. (Fn 17), S. XXII.
- 71) Vgl. Planck/Knoke, Einleitung, a. a. O. (Fn 17), S. XXII.
- 72) Vgl. H. Getz, a. a. O. (Fn 37), S. 154-155. 平田公夫「ラスカー法の成立と準備委員会の設置(2)——ドイツ民法典成立史に向けて——」岡山大学法学会雑誌 34 卷 4 号(1985 年) 96 頁参照。
- 73) Vgl. H. Getz, a. a. O. (Fn 37), S. 155. 平田・前掲注 72) 96 頁参照。
- 74) Vgl. Planck/Knoke, Einleitung, a. a. O. (Fn 17), S. XXIII.
- 75) Vgl. H. Getz, a. a. O. (Fn 37), S. 155-156. 平田・前掲注 72) 96 頁以下参照。
- 76) Vgl. H. Getz, a. a. O. (Fn 37), S. 156. 平田・前掲注 72) 101 頁, 110 頁参照。
- 77) Vgl. Planck/Knoke, Einleitung, a. a. O. (Fn 17), S. XXII-XXIII; H. Getz, a. a. O. (Fn 37), S. 161; H. Schlosser, a. a. O. (Fn 12), S. 180-181. 石部雅亮編『ドイツ民法典の編纂と法学』(九州大学出版会, 1999 年) 12 頁〔石部執筆〕参照。
- 78) M. ハーダー(佐々木有司訳)「ドイツ民法典の成立と発展」河上倫逸=M. ハーダー編『ドイツ法律学の歴史的現在』(ミネルヴァ書房, 1988 年) 8 頁参照。