

## 《論 説》

## ゲルマニステンの系譜

—— 解釈学と法史 ——

小 野 秀 誠

- I はじめに
- II スイス法とゲルマン法—スイス法の除外
- III ゲルマニステン—人と業績—
- IV むすび（解釈と価値—リュートルスとE・ヴォルフ）

## I はじめに

## 1 序

本稿は、おもに 19 世紀のゲルマニステンの人と業績をたどることによって、同時期におけるゲルマン法研究の特徴を示し、ひいては、歴史法学の特徴を明らかにしようとするものである。筆者は、かねて 19 世紀のロマニステンのもたらした法史研究には、純粹の法史と解釈学の観点とが混在していることを示した<sup>1)</sup>。ロマニステンについては、今日あまりに当然のことであるとして等閑視されることが、ゲルマニステンでは、かなり長い間明確には現れなかった。

伝統的に、解釈学（「現代ローマ法」、とりわけ私法）から除外されたゲルマン法研究は、純粹な法史を対象とした研究とみなされてきたが、こうした、か

---

1) 拙著・危険負担の研究（1996年）8頁、325頁以下。19世紀の文献を検討する場合に、法史の観点から書かれたものと、現代法の観点から書かれたものを峻別することが必要である。後者を今日的な法史にもちこむのは誤りであるし、あるいは両者を混在させることは、ミスリーディングである。文献の引用は無自覚ではなく、テーマによって峻別して行うことが必要である。

つての法史研究の純粹性を否定することは、重大な研究の転機を生じた（後述3参照）。実際には、ゲルマン法研究にも、しばしば現代的観点の混入はみられたのである。このような解釈と法史の混同は、たんにロマニステンだけではなく、ゲルマニステンにも共通している。これを早くに指摘したのは、H.ミッターイスであるが、今日では周知のことでもあることから、本稿は、ゲルマニステンの法研究の方法論そのものの再検討を目的としたものではない。ロマニステンについていえることを確認する趣旨にすぎない。

しかし、ゲルマニステンとロマニステンの間には、相違もある。ロマニステンは、解釈学の本道を歩いたことから、法史研究が解釈学に混在することはあっても（たとえば、危険負担の沿革説）、その逆は、不必要であった。これに対し、ゲルマニステンは、解釈学では、わき道を歩いたことから、解釈学のモデルを法史にもちこむことがあったからである。とりわけこうした方法は、ゲルマニステンでも、公法の分野で顕著であったが、私法の分野でもギールケなどには、みられる<sup>2)</sup>。とくに問題となるのは、その場合の解釈学のモデルがローマ法となる場合である。実際のゲルマン法になかった概念を、ローマ法をモデルに、しかしそれとは異なった意味でもちこむことの危険性である。しかも、実際には、ローマ法の亜種や解釈の相違が、ゲルマン法の名の下にもちこまれることもある。これは、しばしば解釈学では、法の革新につながる可能性もあるが、それは法史のレベルでは誤謬にすぎない。なお、ひるがえってみれば、ロマニステンにも、解釈学のモデルを法史に持ち込むことがなかったとはいえない、ということも可能であろう（たとえば、当時の国家像や社会・法の制度を法史に投影することである）。法史への現代法的視点の無意識の混入は、解釈学上もっとも注意すべき点である。

また、本稿では、ゲルマニステンの人と業績だけではなく、19世紀における

---

2) しかも、ギールケには、ローマ法的体系をもって、ゲルマン法体系を構築するために、しばしば疑似ローマ法の観点を「ゲルマン法」にもちこんでいる。彼のゲルマン法体系は、ドイツ民法典への影響を目的とした実践的なものだったからである。彼の理論には、しばしばローマ法的観点への批判が、法史の論証なく「ゲルマン法」の名の下にもちこまれている。

ゲルマニステンの方法論の変遷から、無意識下の価値評価の影響とその危険性についてふれる(IV)。IVで扱った、Rüthers, E.Wolf は、ゲルマニステンというわけではないが、20世紀における無限定な法の解釈に警鐘を鳴らしている。無限定な現状のモデル化とその批判は、19世紀のゲルマニステン(の方法論上の)の最大の功績といえるものでもある。しかし、こうした先例がありながら、20世紀において、いっそう大規模な形で、過ちは繰り返されたのである。すなわち、現状(あるいは理想像)の追認と持ち込みへの警鐘は、ゲルマン法という過去のものに対するだけではなく、現代的な課題でもある。ナチスの理論への傾斜は、立法によってだけではなく、解釈によっても行われた(たとえば、BGBのナチス的解釈)。こうした中立的な条文への独自の見解の持ち込みという危険は、決して過去のものではない。

## 2 中世から19世紀

(1) ロマニストと対立する「ゲルマニスト」の用語は、おもに19世紀の概念であるが、広くゲルマン法の素材に関心を持ち、これを主たる研究対象とした者と定義するのであれば、古くは、コーンリング(Hermann Conring, 1606-1681)にまで遡ることができよう。その著「ゲルマン法の起源について」(De origine juris germanici, 1643)は、ドイツの法学史の基礎を築いたからである。彼は、ローマ法の継受について、中世以来のロタール伝説(帝権の継受 *translatio imperii* によるローマ法の拘束力の承認。すなわち理論的継受)や包括継受(*receptio in complexu*)を否定し、漸次的・事実的使用と慣用による継受(*usu sensim receptum*)を唱えたのである<sup>3)</sup>。

---

3) ヴィアッカー・近世私法史(鈴木禄彌訳、1961年)221頁、228頁。Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 1967, S.206ff.

コーンリングについての紹介は多い。Herberger, „De Origine Iuris Germanici“- Zu Leben und Werk von Hermann Conring (1606-1681), *JuS* 1982, 484.

コーンリング(Hermann Conring, 1606.11.9-1681.12.12)は、1606年、東フリースラントのNordenで生まれた。父は、牧師であった。1613年に、Nordenのラテン語学校に入り(当時の初等教育は、ラテン語学校や聖堂の付属学校である)、1620年か

中世の法研究は、もっぱら実用的なものであった (*usus modernus pandectarum*)。そして、実用的な法の中心はローマ法であったから、ゲルマン法研究は、個別、例外的に行われたにすぎない。そこで、これにかかわった者をすべて、ゲルマニステンと位置づけるわけにはいかない。「ゲルマン法」と同様に、「ゲルマニステン」は、その意味では、ごく歴史的に規定された概念である。

カノン法、自然法とされるものの中にも、ゲルマン法的なるものが混在して

ら、Helmstedt 大学で薬学を学んだ。1625年に、ライデン大学、1631年に、Erzieher 大学に学び、1632年に、Helmstedt 大学で教授となった (自然哲学)。1636年に、哲学と薬学で学位をえて、薬学と国法学の教授となる。1650年には、Helmstedt 大学で、政治学の教授となった。1681年に、Helmstedt で亡くなった。専門は、ドイツ法史である。最後のドイツ Polyhistor といわれる。著名な「ゲルマン法の起原について」のほか、著作集がある。

*De origine iuris Germanici*, 1643, 6. A. 1730 (ドイツ語訳がある。1994)。

*Opera omnia* (hrsg.v. Goebel J., 1730 (Neud. 1973))

Vgl. Döhring, *Geschichte der deutschen Rechtspflege*, 1953, 385; Stolleis M., Hermann Conring 1606-1681, 1983; Hermann Conring, *Justiz an der Jade* 1985, 489 (Helle Jürgen); Stolleis, M., *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. 1, *Reichspublizistik und Policywissenschaft 1600-1800*, 1988, 231ff.; Kleinheyer/Schröder, 1996, S.99. *ドイツ法学者辞典* (1983年) 58頁 (小林孝輔)。

ほぼ同時代に、Hajo Conring (1616.10.18-1666.12.31) がおり、生まれは、同じ Norden で、死亡地の Aurich は、イエーリングの誕生地である。東フリースラントの宮廷裁判所の副長官であった。イエーリングは、コーンリングの子孫であり、このコーンリングも縁戚と思われる。

19世紀にも、Hermann Johannes Conring (1894.11.4-1989.2.9) がおり、生まれは、Aurichで、縁戚と思われる。死亡したのは、Weenerである。1912年から、ゲッチンゲン大学で法律学を学び、1917年に学位をえた (*Grundbegriffe des Fundrechts*, 1917)。1921年に、ベルリンで修習生となり、1924年に、国務省に勤務、Northeim の郡長、1939年に、ポーランドやベルギーの上級戦時管理官、1945年に、イギリスで抑留され、1947年に釈放され、連邦議会の議員となった。1953年に、CDU に入党した。1957年に引退した。

いる可能性は高い。法的な批判は、理念的にはともかく、実用的な意味においては、ローマ法の改良やその対抗物として登場し、その基礎づけという意味をもったからである。ゲルマン法にも同様の性格がある。「ゲルマン法」=古ドイツ法にも、ローマ法の改良の正当化事由としての性格は、つねにつきまっていたのである。そこで、こうした批判的意味は、カノン法や自然法が理論として克服された後においても、形をかえて、ゲルマン法的なものとして、繰り返し登場するのである<sup>4)</sup>。

(2) ドイツにおいても、法史が、厳密に学問的な研究対象となったのは、18世紀の終りからである。その契機は、19世紀初めの歴史法学派の樹立である。しかし、18世紀の自然法論そのものも、当初は、普遍的な法の性質を探求していたが、しだいに各国の特徴をも考慮した相対的な性質を帯びるにいたる。抽象的な理性よりも、各国を特徴づける「歴史的な理性」の研究が重要となったのである<sup>5)</sup>。

---

4) カノン法とゲルマン法については、拙稿「私法におけるカノン法の適用」利息制限法と公序良俗(1996年)11頁、54頁、一橋法学13巻3号5頁参照。自然法とゲルマン法については、一橋法学14巻2号249頁、253頁参照。

5) たとえば、所有権の移転の方式について、引渡主義と意思主義が対立したことである。ローマ法の引渡主義は、一部では、万民法と位置づけられたが(グロチウス)、一部では、契約の成立に関する意思主義とも結合されて、所有権移転の方式に関する意思主義を生じた。とくにフランスの自然法であり(バルベイク)、この構成は、フランス民法典の意思主義を生じた(フ民1138条)。1838年のオランダ民法は、形式主義を維持した(1273条で、債務の発生時から債権者の危険、しかし、売買では、所有権は、引渡により移転である)。

危険負担についても、ローマ法は、所有権移転の儀式と結合した形式主義に即した買主負担=債権者主義(債務独立説)であったが、フランス民法典の起草者は、所有権の移転に即した所有者主義を採用した。これに対し、ドイツの自然法論者は、所有権移転を形式主義にとどめたことから、危険負担は売主負担=債務者主義となったのである。どのような組合せをとるかは、結局、自然法論のもつ大命題のどれを重視するかの組合せによるのである。

そして、その組合せは、結局、各地の伝統や取引の発展などを反映したものとなったのである。たとえば、危険と果実が契約締結時に移転するとすれば(ローマ法)、

もっとも、原則と例外を転換するには、方法論的な転換が必要であった。歴史法学の祖サヴィニーによれば、法は言語や慣習と同じく民族精神の発露であり、民族とともに生成され発展するものとされる。自然法的な抽象的観念によって人為的に発見されたり、創造されたりするものではない。法の素材も、歴史的に付与され規定される。その場合の法律学の役割は、たんに法の素材をその根源にさかのぼり、原理を発見することにつきる。サヴィニーは、こうした原理を民族精神と呼んだ。そこで、法の歴史的研究に重要な役割が与えられたのである。

### 3 19世紀の変遷

(1) 19世紀の前半には、民法典の制定をめぐる、著名なチボー・サヴィニー論争があった。ハイデルベルク大学のチボー(Thibaut, 1772-1840)は、「ドイ

契約上の所有権の内容はほぼこれに尽きるから、フランス自然法のように、所有者主義をとることに必然性があり、危険と果実が目的物の引渡時に移転するなら、引渡主義に必然性があり、「所有権」という自然法論の大命題のみが結論を導いたわけではないのである。この場合に、観念的な所有権は、正当化の理論にすぎない。

所有権、危険、果実収取権の移転の組合せ

		危険移転時	
		締約時	引渡時
果 実 収 取 権 移 転 時	締 約 時	フランス イタリア	
		↑ オランダ スイス スペイン * 普遍法	↓
	引 渡 時	日本 ↑	↓ ドイツ オーストリア*
		意思主義	形式主義
所有権移転時			

○スキャンディナヴィア法では、果  
実収取権の帰属は、危険移転とも  
所有権移転ともかわらない  
\*オランダ(新)

(拙著・給付障害と危険の法理(1996年)418頁以下「双務契約と果実収取権の移転」、434頁注18参照)。

ツのための一般民法典の必要性について」(Über die Notwendigkeit eines Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuche für Deutschland, 1814)において、統一的な民法典の編纂を求めた。当時、法の統一を旨とせば、必然的にABGBとフランス民法典をモデルとする結果となったであろう。これに対し、サヴィニーは、「立法と法律学のための現在の使命について」(Über den Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814)において、有機的な法形成が、慣習法と判例、学問の作用から出発して完成するものとした。チボーの主張は、復古主義の復活前に、法典編纂によりドイツ国民の分裂が克服され、反動からの保障となることを期待したものであったが、サヴィニーは、自然法的法典の不備をあげて<sup>6)</sup>、のちに著名になる民族精神の原型を鼓舞したのである<sup>7)</sup>。1815年に、ウィーン体制による反動の時代が始まる。

サヴィニーにとっては、法の原理と素材をローマ法に求めることは当然とされたが、その後の歴史法学派は、法の素材をどこに求めるかによって、二分される。ローマ法に求めるロマニステンと、ゲルマン法に求めるゲルマニステンである。ドイツの実用法学は、ローマ法継受以来、ローマ法＝普通法を主流としたが、固有のゲルマン法も、カノン法や自然法の外形や解釈の下で、従来もしばしば影響を与えた。歴史法学によって、これを正面に提示することが可能となったのである。

もっとも、歴史法学の主流は、ロマニステンであり、彼らは、ローマ法の素

---

6) サヴィニーにおいては、とくに Code civil に対する消極的評価がいちじるしい。一般の評価とは異なり、相対的には、ALR, ABGB がより評価されたから、この限りでは、ゲルマン法的な性格の強いことが評価された結果となった。しかし、周知のように、サヴィニーは、民族精神の名の下に、ローマ法研究を求めたから矛盾がある。もっとも簡潔な解釈では、フランス民法典の近代的精神が忌避されたのである。

7) チボー、サヴィニー論争については、ヴィアッカー・前掲書474頁以下参照。なお、伝統的な見解では、法典論争の基礎には、チボーとサヴィニーの政治的な見解の対立があるものとするが(サヴィニーの保守性)、近時では、チボーが、政治的に保守派に転向したことをもって、これを否定する見解が強い。しかし、フランス民法典を基礎とする限り、保守性には限界があるから、フランス民法典をワースト、ALRをベストなものとするサヴィニーの見解との差異は、なお明らかであろう。

材を用いて、近代的な法律学の体系の構築を目ざした。ローマ法は、本来外国法のはずであるが、中世以来ドイツに継受され定着したのものとして（その理由づけは多様である）、これを基礎とすることを主張したのである。歴史法学は、法律学の目的は、純粹の歴史認識ではなく、当時の社会に通用する私法の解釈学の体系を立てることにあるとしたから（すなわち、古典的ローマ法ではなく、「現代ローマ法」）、法実証主義的な理論の構築にとって、出自の外国性は問題にならなかったのである。他方で、ゲルマニステンにとって、法の素材をゲルマン法源や慣習に求めることは自然である。

(2) ロマニステンとゲルマニステンの対立がとくに明らかになったのは、2つの場合である。第1は、1840年代で、第2は、1880年代である。いずれの場合にも、政治的あるいは実践的な契機が包含される。

まず、1840年代には、1815年以降のウィーン体制による復古主義との対抗関係で、ゲルマン法理念が政治的な自由主義の根拠とされた。ローマ法の継受は、伝統的な民衆法を排除して、官僚的な法曹法をもたらしたとするものである。こうした主張は、19世紀半ば以降も繰り返し現れ、ゲルマン的な自由やゲノツセンシャフトの理念が主張され、その根拠づけとして、ゲルマン的な法源や法史が追及されたのである。官僚的な概念法学批判の一端を担うこともあった。

また、1880年代には、ロマニステンによるパンデクテンの私法体系が完成の域に達したことから（ドイツ民法典第1草案）、解釈学に影響を与えることを目的として、ゲルマン的とされる原理が主張されたのである（とくにギールケ）。ここでは、ゲルマン的素材によるパンデクテン的な体系が目ざされた。

ローマ法の法源の大半は私法体系であることから、ロマニステンの関心の多くは、私法に集まった。これに対し、ゲルマニステンは、私法よりも、むしろ公法・国法の体系に関心をもった。取引法の発達しなかったゲルマン法では、刑事法や国法的原理と法源が多く見いだされた（と解された）からである。私法にも詳しくラバントやゲルバーは、パンデクテン法学の方法による国法学の樹立を目ざした。しかし、そのモデルは、統一されたドイツ国家であり、これを歴史の発展の結果とする国法理論である。実践的な意味では、国家やその権威の正当性に根拠を与えることでもある。逆立ちした歴史の理論ともいえ

る。

もともと伝統的な中世国家の像としては、自由やゲノッセンシャフトによる共同体思想が強かったのであるが、新しい国家像は、支配原理、ヘルシャフトを強調するものであった。近代法における公法と私法の区別や、国家と社会の分離を前提とする近代的な国家像ともいえる。私法と同様に、法実証主義の方法を法史に持ち込むのが、19世紀の特徴である<sup>8)</sup>。その帰結は、必然的に「現代法」の姿である。そして、その帰結は、現行の国家体制に根拠を与え、支配と体制を合理化するものとなる。理論としては、現代法が法史に投影され、さらにそれが現代法の論拠となる循環論法に陥る。私法と同様に、国法の領域でも、ゲルマニステンは、解釈学や実証主義に傾いたのである。

ちなみに、ローマ法源では、圧倒的に私法の法源が多かったために、こうした立場は避けられた。ロマニステンは、公法と私法の分離を理由として、私法体系の樹立に精力を注いだのである。

#### 4 20世紀の展開

(1) 1900年に、民法典が施行されると、解釈学のための法制史は、もはや不要となった。「現代ローマ法」という矛盾した用語は役割を終えた。法史学の役割は、古典ローマ法の研究に集中すればたりるのである。こうした傾向は、パンデクテン法学が完成し、ドイツ民法典第1草案が公表された1888年ごろには確実なものとなった。解釈学から解放されれば、近代的概念にもとづくローマ法研究の必然性は薄れる。Lenel や L・ミッタイスを初めとして、インテルポラティオ (interpolatio) 研究が、盛んになった。ローマ法大全の制定にあつ

---

8) ヘーゲル以来、ドイツ法哲学の主流は、国家と社会を分離し、社会的矛盾を国家の指導の下で解決することを基本としたから、国法理論には、国家の指導性を正当化する契機たることを求められたのである。資本主義の発展が順調に行われ、国家の干渉を排除しようとするイギリスとは異なる。

国法理論における、こうした近代的国家思想の虚像を批判したのが、H・ミッタイスであり、日本では、世良晃志郎教授である。ドイツ法制史概説の「訳者あとがき」(579頁以下参照)。

て加えられた修正を排除し、古典的な姿の回復が可能となったのである。ローマ法は、ギリシア法やオリエント法などの多数の古代法との間で相対化され、歴史学的手法により検討される対象の1つとなった。方法論的にも、法以外の社会・経済的、思想的な諸事実をも考察の対象に取り入れて法の発展を機能的に解明することが必要となった<sup>9)</sup>。

反面で、法典制定の直後は、解釈学はしばしば注釈学派に支配される。たとえば、フランス民法典制定後の19世紀のフランスである。また、各国民国家が帝国主義的政策を追求したことから、各国で実定法万能の時代が到来した。ローマ法の時代にみられた共通法や比較法の追求は、実定法からは放逐されたのである。もっとも、ドイツでは、こうした時代は長くは続かなかった。1914年に始まる第一次世界大戦による矛盾は、閉ざされた体系としての民法典を早々に不完全なものとしたからである。もっとも、法史学が、そのさいに与えた影響は、そう大きなものではない。行為基礎論、積極的契約侵害、あるいは契約締結上の過失といった新たな概念は、むしろ比較法や実務に由来して生じたからである<sup>10)</sup>。

(2) 法史に過大な光があてられたのは、むしろナチスの政権獲得(1933年)以後である。ここでは、ローマ法の研究は、ごく否定的にとらえられ、ゲルマン法研究が奨励されたからである。ローマ法的とされるドイツ民法典よりも、ゲルマン的とされる ABGB が評価された<sup>11)</sup>。オーストリアでは、商法典はド

9) インテルポラティオと、レーネルについては、拙稿「一橋法学12巻1号34頁 (Edictum Perpetuum, 1883)」。ほかにも、グラードンヴィッツやL・ミッターイスの業績がある (Gradenwitz, Interpolationen in den Pandekten, 1887; Ludwig Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht, 1891など)。

10) ドイツ民法典制定後の変遷については、簡単に、拙稿「Werner Flume (1908.9.12-2009.1.28) とドイツ民法学の発展」国際商事法務37巻11号。

11) ナチスとABGBについて、一橋法学14巻2号246頁参照。これに対し、普通商法典 (ADHGB) は、併合後、ドイツ商法典 (HGB) により置き換えられた。

ナチスの綱領的文書としては、Schlegelberger, Abschied vom BGB, 1937 (民法典からの決別) が著名である。1937年1月25日に、ライヒ司法省次官のシュレゲルベルガー (のちライヒ司法大臣) によって、ハイデルベルク大学で行われた講演である。

イツ商法典に置き換えられたが、ナチスが過大に評価する ABGB は存続し、今日までの命脈を保っている。

そして、新たな民族法典を形成するために、法史研究に新しい課題が課せられた。従来、とくにゲルマン法研究は、資料の豊富な中世盛期までを対象とされていた。また、近代は、ロマニステンにとって、法史研究の対象ではなく、解釈学的な素材にすぎなかった。すなわち、近代は、ロマニステンによっても、ゲルマニステンによっても、従来研究の対象とされていなかったのである<sup>12)</sup>。

新しい課題を果たすために、大学にも、近世国制史と近世私法史という新たな講義科目が設けられた。この時代の最大の成果といわれる。前世紀以来のロマニステンとゲルマニステンという狭い対立の意義は失われた。従前は、その対立のために、ドイツ法史とローマ法史(ともに公法)、ドイツ私法とローマ私法に分かれていたのである(そして、ローマ法史は古代法、ドイツ法史は中世法をおもな対象とした)。中世のローマ法はもはや法史でなく、現代法の前史となる。近代法は、ローマ法やゲルマン法という狭い、純粹化の思考では説明できないからである。これらを統合することが必要となる。

そして、戦後になってから、大多数のナチス的な思考や制度が廃止されてからも、近世国制史と近世私法史の講義は廃止されなかった。戦後のヨーロッパの没落に対抗して、ヨーロッパ法文化の広がりや歴史が強調される時代となったのである<sup>13)</sup>。新たに、ヨーロッパ法史というジャンルも登場した。EC や EU の基礎を固める意義もあった。新たな国家(あるいは)国際秩序の探求ともいえる。

12) 近世私法史の意義については、鈴木・前掲書729頁(同教授による「訳者あとがき」)に簡明な記述がある。やや図式的に述べれば、従来の法史学は、古代(ローマ法)→中世(ドイツ法)→近代(解釈学的ローマ法)という、単線的な構造をとっていたのである。

13) ローマ法のもつヨーロッパの基盤の再評価にはコシャカーの功績が大きい。Koschaker, *Europa und das Römische Recht*, 4.Aufl., 1966. (1.Aufl., 1947). なお、「近世私法史」のもつ歴史的意義については、拙稿「キール学派と民法」一橋法学9巻2号339頁参照。

もっとも、法史は、歴史学として、法律学の対象からまったく放逐されるわけではない。たしかに、新たな法史学は、歴史的事実の認識を目的とした学問であり、解釈学としての性質を有しない。そこで、中世の普通法のように二者を直結させるべきではないが、時間的な経験は、法律学に対して、種々の示唆を与えることができ、空間的な経験が示唆を与える比較法と並んで、解釈学の近視眼的な硬直性を防止することができる。そして、事実と解釈を媒介するものとして、法社会学や法哲学と並んで、基礎法学の一部を形成するのである。また、法学史あるいは学説史は、解釈学を対象とするものであることから、たんなる歴史学の一部に還元することはできない。

## II スイス法とゲルマン法—スイス法の除外

### 1 スイスの法学者

ドイツ民法典が、ロマニステンによるローマ法の産物と評されるのに対し、ALR やABGBは、はるかにゲルマン法的とされる素材をとりこんでいる。そこで、ドイツ民法の理由書でも、そのような例として、これらの法文を取り上げている。しかし、実際には、自然法由来であったり、カノン法由来であることが多い<sup>14)</sup>。

スイス民法典もまた、ゲルマン法的な性格を多く残している法典と評されることが多い。実際にも、スイス民法典の起草者であるフーバー (Eugen Huber,

---

14) ドイツ民法典がローマ法的で、ABGBがゲルマン法的であるとのことは、ナチス法学も主張したが、ABGBは、自然法の産物である。同じく自然法の産物であるフランス民法典も、法素材としては、北部慣習法と南部成文法の妥協の産物であるから、ゲルマン法素材の規定は多い。しかし、イデオロギー上の論争では、反対の評価が下されることがある(サヴィニー)。「ゲルマン法」素材ということの曖昧さを反映するものである。前注6、7参照。

シュペングラーは、カノン法大全は、ゲルマン法の体系とする。シュペングラー・西洋の没落(村松正俊訳、1981年)II 67頁、小野・【利息】55頁、57頁。

1849.7.13-1923.4.23) は、ゲルマニストに位置づけられることが多い。また、民法典にいたる法学者にも、ゲルマニストと分類される者が重要な役割を果たしている。そして、フーバー自身が、チューリヒ大学とベルリン大学で法律学を学んだように、スイスの学者は、ドイツ法圏の中を広く移動していることから、本稿でも、ゲルマニステンとしても取り上げられるべき点を有している。

しかし、彼らの業績には、スイス特有の点もあることから、ブルンチュリ (Johann Caspar Bluntschli, 1808.3.7-1881.10.21)、ホイスラー (Andreas Heusler, 1834.3.30-1921.11.2)、フーバー、シュトゥッツ (Ulrich Stutz, 1868.5.5-1938.7.6) などは、スイス法に関する別稿で扱う (102 号33頁参照)。なお、ゲルマニステンは、ドイツでは法史に係わることが中心であったが、スイスでは、立法の関与者にゲルマニステンが多いことが特徴である (これについても、同102 号67頁参照)。

スイス法に関連の深いケラー (Friedrich Ludwig Keller vom Steinbock, 1799.10.17-1860.9.11) とムンツィンガー (Walter Munzinger, 1830.9.12-1873.4.28) は、もともとロマニスト的傾向をもっているもので、同様に、スイス法に関する別稿で扱うこととする (同102 号33頁以下、64頁、70頁参照)。

## 2 スイス債務法制定以前のスイス法

(1) スイス民法や債務法がローマ法とゲルマン法の混合であるのと同様に、スイス民法やその前のスイス債務法制定前の状況も、必ずしもゲルマン法一辺倒というわけではなかった。

第1 は、もっとも早く、啓蒙思想とコード・シヴィルの影響をうけたものである。19世紀初頭までに、フランス革命と革命軍によってもたらされたものであり、その影響は、長くフランス語地域に有力なものとなった。とくに、ジュネーヴ、ヴァー、ヴァリス、西スイスとテッシンなどにみられる。かりに、ヘルヴェチア共和国の法典が成立にいたったとすれば、1838年のオランダ民法のように、その内容は、大幅にコード・シヴィルに依拠するものとなったであろう。おそらくその状況は、ライン左岸のドイツの地域とも共通する (ライン・フランス法)。

第2 は、ベルンの法典である。同法典は、時期的にはドイツ法系の立法としてはもっとも古く 1826 年代に遡る。そのモデルとなったのは、古ベルン法とオーストリアの ABGB (1811 年) である<sup>15)</sup>。ナポレオンの没落後のウィーン体制による反動期の産物であり、ルツェルン、ゾロツールン、アーガウの法もこれにもとづいていた。これら諸法には、いわゆるゲルマン法的な性格がかなり残されている。

第3 は、ブルンチュリ (Johann Caspar Bluntschli) の起草した、チューリヒの州 (カントン) 私法典である (Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich, 1853/56)。この私法典はたんに同州だけではなく、東と北スイスの諸カントンに広く適用されていた (チューリヒ、テュルガウ、シャフハウゼン、グラウビュンデンなど)。この私法典には、歴史法学と 19 世紀のパンデクテン法学の影響がみられる。ブルンチュリは、ドイツで法学を学び、歴史法学の手法を身につけたからである<sup>16)</sup>。ここにも、「ゲルマン法」的性格がみられる。この系譜からも、スイス法には、ゲルマン法の影響がみられることになったのである。ただし、全面的ではなく、一部の立法はあっても、スイスにおける普通法地域の一部というべきである。

第4 は、有力な立法がない地域である。バーゼル、ザンクト・ガーレン、アペンツェル、シュヴィッツ、ウリなどである。これらのカントンは、旧来の普通法のままとどまった地域である (ローマ法の現代的慣用)。

すなわち、スイスにおいても、全体的には普通法の影響はかなり多かったし、また、ドレスデン草案と普通商法典に依拠するスイス債務法はもちろん、フー

15) ABGBとスイス法の関係について、Oberhammer, ABGB und schweizerisches Privatrecht: Eine Spurensuche, Fischer-Czermak, in (hrsg.) Fischer-Czermak, Hopf, Kathrein, Schauer, Festschrift 200 Jahre ABGB, Bd.2, 2011, S.219.

スイスの各カントン法については、Meili, Die Kodifikation des internationalen Civil- und Handelsrechts, 1891, S.S.52ff. に詳しい。対象は、人の能力や法の適用の部分など一部であるが、19世紀のカントン法の性質を反映している。

16) ツヴァイゲルト・ケッツ・比較法概論・原論 (大木雅夫訳・1974年) 312 頁。Zweigert/Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung., S.167.

Bluntschli, Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zürich, Bde.3 1855.

バーの起草したスイス民法典においても、ローマ法的規定は、多数を占めていたのである。これは、法制定以前の状況が上のようであったことから不可避であった。したがって、スイス法のゲルマン的特質とは、法典の構成や概念、内容についてではなく、そこに盛り込まれた方法論（閉ざされた体系ではなく、裁判官の法創造的構造の肯定）、法源の多様性、法典の民衆法的性質、簡明さなどによるのである<sup>17)</sup>。

(2) スイス以外のゲルマニステンについても、本稿が必ずしも網羅的なものではないことは、いうまでもない。ズームのような教会法学者も、除外されている。ゲルマン法と教会法や封建法の研究には密接な関係があるが、教会法学者については、別稿を予定している。教会法学者とゲルマニステンは共通している場合もあるので、本稿で扱えない重要なゲルマニステンについても（たとえば、Fehrである）、別稿にゆずる。

### Ⅲ ゲルマニステン一人と業績一

各論(Ⅲ)では、以下の者を取りあげる。ローマ法を扱うロマニステンが、広くドイツの大学の私法の講座にそろっていたのに対し、実用法学を扱わないゲルマニステンは、私法では、一部の大規模大学に偏在し、あるいはしばしば公法講座に含まれていた点が特徴である<sup>18)</sup>。

---

17) スイス法については、別稿で扱う(独法 102号33頁参照)。

18) たとえば、小規模大学であるマールブルク大学をみると、18、19世紀の講義例をみると、教授は、3、4コマを兼任する必要があることから、公法、自然法、教会法、刑法、民訴法、ドイツ私法、封建法の分類をすると、ゲルマン公法は存在しない。実質的に、公法や教会法、封建法の中で教えられていたと思われる。

ちなみに、ゲルマン法に相当するドイツ私法と封建法の担当教授は、時代順に以下のものであった。ローマ法の講義をも兼任している例が多く、ゲルマン法に専門化してはいない。いずれの講義でも、著名なローマ法学者が担当者に含まれている。Vgl. Gundlach, *Catalogus professorum academiae Marburgensis* (Die Akademischen Lehrer der Philipps-Universität in Marburg von 1527 bis 1910), 1927, S.106ff. (教授の

全体的に人材は不足していたといえることができる。とくに1850年から70年代生まれの者が乏しい。その中でも、法源や国法研究に傾斜しすぎており、解釈論上のロマニステンの優勢をもたらしたのである(ただし、原因と結果は逆か、あるいは双方向的な可能性もあり、パンデクテン体系が完成の域に達したことから、ゲルマン法的解釈の余地は、すでに乏しかったともいえる)。ゲルマニステンといっても網羅的な検討はできず、一部の著名人に限定せざるをえない。

Amira は、ミュンヘン大学教授。

Beyerle は、フランクフルト、ライプツヒ、フライブルク大学の教授。

Beseler は、ベルリン大学教授。

Brunner も、ベルリン大学教授。

Döhring は、学識ある裁判官である。

Ebelは、ゲッチンゲン大学教授。

前の数字は、整理番号であり、創立以来の教授に付されている。これにより、たとえば、法学部の189 Robretと、その父で哲学部の 51 Robertが区別される)。19世紀にみられたロマニステンとゲルマニステンの対立の構造は、むしろ19世紀に特有の現象である。

【ドイツ私法】(商法、手形法、海法、1807から1813年は、ナポレオン法典を含む。Bauer, Mackeldeyの担当)

179 Estor, 180 König, 235 Ihring, 182 Kahle, 184 Hofmann, 186 Conradi, 185 Geisler, 187 Selchow, 191 Hille, 192 Bauer, 193 Bucher, 195 Mackeldey, 197 Schweikart, 199 Zachariae, 200 Jordan, 201 Endemann, 204 Vollgraff, 202 Bickell, 239 Duncker, 209 Röstel, 240 Roth, 211 Arnold, 241 Platner, 217 Westerkamp, 221 Sichel, 222 Brockhaus, 223 Lehmann, 214 Ubbelohde, 252 Blume, 216 Enneccerus, 226 F. Leonhard, 227 André, 231 Heymann, 255 Meyer

【封建法】

177 Waldschmiedt, 172 Zaunschliffer, 178 Cramer, 180 König, 179 Estor, 181 Hombergk, 183 Sorber, 184 Hofmann, 186 Conradi, 185 Geisler, 187 Selchow, 189 Robert, 193 Bucher, 195 Mackeldey, 199 Zachariae, 200 Jordan, 201 Endemann, 239 Duncker, 209 Röstel, 240 Roth, 211 Arnold, 241 Platner, 217 Westerkamp, 221 Sichel, 222 Brockhaus

Eichhornは、Savigny と並ぶ歴史法学の創始者で、ベルリン、ゲッチングン大学の教授、プロイセンの枢密上級裁判所の裁判官もした。

Genzmer は、ハンブルク大学教授。

Gerberは、チュービンゲン、ライプチッヒ大学教授、ザクセン王国の文化大臣。

Gierkeは、ベルリン大学教授。

Jacob Grimm と Wilhelm Grim は、著名なグリム兄弟である。

Homeyer は、ベルリン大学教授。

Hübnerは、イエナ大学教授。

Köblerは、インスブルック大学教授。

Kroeschellは、フライブルク大学教授。

Heinrich Mitteisは、ミュンヘン大学教授。

Molitor は、グライフスヴァルト、マインツ大学の教授。

Stobbeは、ライプチッヒ大学教授。

Thiemeは、フライブルク大学教授。

Zycha は、ボン大学教授。

また、ゲルマニストではないが、ティーメとほぼ同時時代人のコーイング (Helmut Coing) とその師ゲンツマーにふれる。コーイングは、法史と民法で著名である。フランクフルト大学教授であった。ディルヒャー (Dilcher) は、コーイングの弟子である。

## 1 アイヒホルン (Karl Friedrich Eichhorn, 1781-1854)

(1) アイヒホルンは、1781年に、イエナで生まれた。父 Johann Gottfried は、オリエント学で著名な、イエナ大学の教授であった。1788年に、父とともに、ゲッチングンに引っ越して、そこのギムナジウムに通った。1797年に、ゲッチングン大学で、Pütter、Runde、Hugo などから、法律学を学んだ。1801年に、ライヒの訴訟手続に関する論文で学位をえた (De differentia inter austragas et arbitros compromissarios)。当初は、公法の研究を志した。ライヒの制度や手続を研究するために、Wetzlar、Regensburg と Wien に旅行した。当時、

これらの地には、帝室裁判所、ライヒ議会、宮廷裁判所がおかれていたからである。1803年に、ゲッチンゲンに帰り、私講師となった。

1804年に、大学判決団(Spruchcolleg)の指導員となった。しかし、ゲッチンゲン大学では、教授職がえられないので、フランクフルト(オーダー)で、員外教授となった(Reitemeierの後任)。ここで、ドイツ国法史と法史の研究を始めた。プロイセンの大学であったことから、プロイセンとの関係ができ、都市議会(Stadtverordnetenversammlung)の議員となった。また、イエナの歴史学者 Chr. Gottl. Heinrich の娘と結婚した。1808年に、Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte の最初の巻を刊行した。1811年には、新設のベルリン大学に招聘された。

ここで、1814年、サヴィニーとともに、雑誌 Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft を創刊した。この雑誌の Einleitungsaufsatz は、歴史法学派の基本綱領となった。すなわち、法は、その歴史的前提によって規定されていることから、今日の法の素材は、国民の過去全体によって与えられ、歴史によってのみ発見されるとするものである。自然法論や実用法学は、非歴史的に、法を恣意的にするものにほかならないとする。こうして、ローマ法の代表としてのサヴィニーに対し、ゲルマン法の代表としてのアイヒホルンの地位が表明されたのである。この両者は、年齢も2歳しか異ならず、ゲッチンゲンでの経験もあり、法学の中での歴史的な方向づけを Hugo に学んでいた。サヴィニーが研究旅行中立ち寄ったゲッチンゲンの図書館では、旧知の間柄であった。ベルリンには、サヴィニーのほか、Biener、Th.Schmalzがおり、じきに、Göschen が加わった。アイヒホルンの Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte の第2巻は、ここで刊行された。

1817年、アイヒホルンは、ゲッチンゲン大学に招聘された。古い伝統を有する同大学では、1815年から1816年にかけて、聴講の学生数は、860人から1005人であり、1817年には、1100人となり、1825年には、1545人にもなった。これは、同大学で、最高の数であった。内訳では、法学部に属する816人が半数以上を占める。アイヒホルンはここで成功をおさめ、その聴講者は、毎年300人を超えることがまれではなかった(この数字は、後日、イエーリングが聴講生

が少ないと述べていることからすると、驚くべき数字である)。ゲッチンゲン大学の法学部が、ドイツで最大の学部の1つとなることに貢献したのである。1818年には、Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte の2版が刊行された。1821年に、第3巻、1823年に、第4巻も刊行された。

ゲッチンゲン時代のアイヒホルンの年俸は、1200ターラーであったが、プロイセン政府が、引抜きのために、年俸2000ターラーの(プロイセン領)ラインラントの破毀院の職を提示したことから、ハノーバーの政府は、年俸を1600ターラーに増額した。

1832年に、サヴィニーの勧めにより、再度ベルリン大学の招聘をうけた。しかし、1834年には、アカデミックな仕事をやめ、実務活動に専念し、プロイセンの枢密上級裁判所(Geheimes Obertribunal)の裁判官となった。1838年に、国事顧問官、1842年に、立法委員会の委員となった。

1847年に、年金をえて外国(プロイセン以外の)で暮らす権利をえた。同年、勲章 Ordens Pour le mérite をうけ、アンメルン、ついでケルンに引退した。1854年に、ケルンで亡くなった。

ゲッチンゲンとベルリンという2か所で活躍した点では、ロマニストの Wächter (1797-1880) と似ている。Wächter もまた、シュトットガルトとライプツヒヒの2か所で活躍したからである。ハノーバー王国とプロイセン王国、ヴェルテンベルク王国とザクセン王国との相違はあるが、18世紀から19世紀のラント間の移動は、かくも自由だったのである。

(2) アイヒホルンは、「ドイツ法史の父」といわれる。啓蒙の時代からの影響をうけたが、1808年の最初の著作から、従来の実務的なドイツ法を歴史的に扱った。その著 Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte は、初めての史料にもとづく科学的な法の叙述であり、ドイツ法史の総体的な記述といわれている。彼以前の法史や歴史的研究の対象は、国法史のみに限定されている。もっとも、彼の研究も、国法史が中心である。

しかし、ドイツ私法入門(Einleitung in das deutsche Privatrecht, 1823)は、その名のとおり、私法を現行法として論じている。サヴィニーとともに、歴史法学の一員であり、そのゲルマン法の枝を構成した。サヴィニーとは異なり、

民族精神といった抽象的な思想によることなく、具体的なドイツの歴史から法の成立を叙述したのである。中世的な多様性をもつ地域の諸制度と法は、それにもかかわらず、ドイツの制度として同一の原理に帰せられるとしたのである。こうして、ドイツ起原の諸制度が、ドイツの私法の素材として研究の対象となったのである。法史家としての意義は、ライヒや国制の歴史を私法史と結合したドイツ法史を展開したことにもある。ドイツ私法入門 (Einleitung in das deutsche Privatrecht) は、5版を重ねた(1845年版)<sup>19)</sup>。

同時に、プロテスタントの立場から、現行の教会法にも詳しくあった。Grundsätze des Kirchenrechts der Katholischen und Evangelischen Religionspartei in Deutschland, 1831/33 は、長く大きな影響を与えた。

## 2 グリム兄弟・ヤーコプとウィルヘルム (Jacob Ludwig Karl Grimm, 1785.1.4–1863.9.20; Wilhelm (Karl) Grimm, 1786, 2.24–1859.12.16)

Jakob	1785	—————	1863
Wilhelm	1786	—————	1859

(1) グリム兄弟は、夭折した者を含むと9人兄弟であった。父は、司法官 (Justizamtmann) のPhil. Wilhelm (1751–96) で、早世した。母は、Dorothea (1755–1808)。J・グリムは、ハーナウで生まれ、シュタイナウで幼年期を過ごした。1798年に、弟ヴィルヘルムとともにカッセルのギムナジウムに入学し、1802年、マールブルク大学に入学した。サヴィニーの下で法律学を学んだ。その法制史的な研究とヴァッハラーの講義に影響をうけ、ドイツ語とドイツ語の文学の歴史的な発展に関心を向けた。1804年に、サヴィニーは、ローマ法の研究のためにパリにいき、グリムを呼んだ。しかし、グリムは、1805年9月、カッセルに戻り、兵役についた。1806年以降、弟ヴィルヘルムとともに古い童話の聞き取りをし、その収集と編集を行った(1812年から15年に

19) Bader, Eichhorn, Karl Friedrich, NDB 4 (1959), S.378ff.; Frensdorff, Eichhorn, Karl Friedrich, ADB 6 (1877), S.469; Stintzing-Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, III, 2, 1870, S.253f. 小林孝輔監訳・ドイツ法学者事典(1983年) 68頁(芦沢斉)。

刊行)。1808年、ウエストファーレン王ジェローム・ボナパルトの下で図書館員となった。仕事の傍ら、古ドイツ語の詩歌と言語の研究をした。

ナポレオンの没落により、ヘッセン選帝侯国が再建されると、ヤーコプは、職を失った。1814/15年のウィーン会議ではヘッセン選帝侯国の外交団の秘書となり、その後ナポレオン戦争中に奪われた芸術品のヘッセンへの返還交渉にも係わった。1815年に、外交職を離れ、カッセルの図書館の図書館司書となった。これより先、1814年に、弟ヴィルヘルムは、そこの図書館司書の職についていた。

1830年にJ・グリムは、ゲッチング大学から招聘を受けたが、1837年に、ゲッチング7教授事件に連座して、その地位を失った。1841年プロイセン国王フリードリヒ・ヴィルヘルム4世から、ベルリンのプロイセン学術アカデミーの会員に推挙され、ベルリン大学の教授となった。1848年のフランクフルト国民議会では、議員となった。ベルリン大学で教えるかたわら、弟と共にドイツ語辞典(Deutsches Woerterbuch)の編纂に携わった。このドイツ語辞典は、ルターからゲーテまでのドイツ語の集成であり、全32巻32万語(見出し語)にもなり、完成したのは、第二次世界大戦後であった(1961年)。生前には、Dの項目までが刊行された)。弟ヴィルヘルムとともに、古ドイツの古典文学学、ゲルマン語学、古ドイツ文献学の基礎を築いた。また、比較神話学や民俗学の基礎をも築いたとされる。

グリム兄弟が今日知られているのは、法律学者というよりは、前述のドイツ語辞典と、その共同作業の産物である「グリムの子どもと家庭の童話」(Kinder- und Hausmärchen, 1812-1815)によるところが大きい。

J・グリムは、1822年に、ゲルマン語の子音推移を体系化し発音法則を定めた(グリムの法則)。これによって、比較言語学の創始者の1人ともいわれる。J・グリムは、1863年に、ベルリンで亡くなった。弟ヴィルヘルムは、1825年に、Dorothea Wildと結婚したが、兄は、独身であり、弟夫婦と同居していた。

(2) 弟のW・グリムもシュタイナウで幼年期をすごし、のちに、兄ヤーコプとともに、カッセルのギムナジウムで学び、マールブルク大学に入学し、サヴィニーの下で法律学を学んだ。大学卒業後は、カッセルに戻った。1806年以

降、兄ヤーコプとともに童話の聞き取り調査・収集をした。ロマン派の詩人、小説家のブレンターノ（1778-1842）やゲーテ（1749-1832）とも知り合う。1814年に、カッセルの図書館の司書となる（1829年まで）、1825年には、Dorotheaと結婚した。1835年に、ゲッチンゲン大学で員外教授となったが、ゲッティンゲン7教授事件（1837年）で、職を失う。

1841年に、プロイセン国王フリードリヒ・ヴィルヘルム4世によって、兄とともにベルリンのプロイセン学術アカデミーの会員に推挙される。ヴィルヘルムも、ベルリン大学で教授となり、同時に、ドイツ語辞典の編纂の仕事に携わった。兄と同様に、古ドイツの古典文学学、ゲルマン語学や古ドイツ文献学などの基礎を築いた。多くのドイツの中世の文学を編纂し、出版した<sup>20)</sup>。

1859年、ベルリンで亡くなった。2男1女がいる。息子のヘルマン・グリムは、文学研究者となり、フンボルト大学で教鞭を執った。

### 3 ホーマイヤー (Carl Gustav Homeyer, 1795.8.13-1874.10.20)

ホーマイヤーは、1795年に、ボンメルン (Wolgast) で生まれた。父 Peter Friedrich (1753-1818) は、商人で、船主であった。グライフスヴァルトとベルリンの学校にいて、1813年に、ベルリン大学に入り、Savigny、Eichhorn、Göschelなどから、法律学を学んだ。

ゲッチンゲン、ハイデルベルク大学で学んだ後、1821年にベルリン大学で、ドイツ法源の研究によって学位をえた (*Historiae juris Pomeranici capita quaedam*)。同年、ハビリタチオンを取得し、1824年に、員外教授、1827年に

20) Scherer, Grimm, Wilhelm, ADB 9 (1879), S.690ff.; Neumann, Grimm, Wilhelm: NDB 7 (1966), S.77ff.; Scherer, Grimm, Jakob, ADB 9 (1879), S. 678ff.ドイツ法学者事典・前掲 104頁(菟原明)。

ハーナウの旧市庁舎前には、グリム兄弟の銅像がある。また、シュタイナウに、グリム兄弟 (Brüder Grimmhaus) の家が残されている (1791~1796)。カッセルのグリム兄弟の広場 (Brüder Grimmplatz) にも、立像と住居がある (1805~1822)。2002年のユーロ導入前、マルクの最高額の 1000DM 札には、グリム兄弟の肖像があった。法学者というよりも、童話作家としての知名度によるものであろう。

正教授となった。その関心は、ドイツ法源、おもにザクセンシュピーゲルなどのドイツ法書にあった。種々の法書や封建法、古い手稿本の批判的テキストを公刊した。これに関連して、多数の個別研究もした。さらに、家紋や貴族の紋章の研究もした(Die Haus- u. Hofmarken, 1870)。1845年から67年の間は、プロイセン上級裁判所(Obertribunal)の裁判官も兼ねた。1874年に、ベルリンで亡くなった。プロテスタントであった<sup>21)</sup>。

古ドイツ法源に関する研究は多数あるが、以下のもののみを掲げ、あとは省略する。

Des Sachsenspiegels 1. T. od. d. Sächs. Landrecht, 1827; Des Sachsenspiegels 2. T. nebst d. verwandten Rechtsbüchern, I: Das Sächs. Lehnrecht u. der Richtsteig Lehnrechts, 1842, II.

#### 4 ベーゼラー (Georg Beseler, 1809.11.2-1888.8.28)

(1) ベーゼラーは、1809年に、Rödemis (デンマーク国境近くの北フリースラントの Husum) で生まれた。そこは、シュレスヴィッヒ公国の一部であり、兄は、政治家の Wilhelm Beseler (1806.3.1-1884.9.2) であった。ベーゼラーの2人の息子は、のちに貴族に列せられた。そのうちの Max von Beseler (1841.9.22-1921.7.24) は、プロイセンの司法大臣となり、弟の Hans von Beseler (1850.4.27-1921.12.20) は、ウィルヘルム二世の時代に長らく参謀本部に属して、第一次世界大戦中は、ポーランド占領地の総督となった。娘の Sophie は、法律家でのちに Greifswald の市長となった Hugo Helfritz (1827.8.19-1896.7.4) と結婚した。なお、Max von Beseler の息子も、法学者となった (Gerhard von Beseler, 1878-1947)。

1827年から、ベーゼラーは、キール大学とミュンヘン大学で法律学を学んだ。1831年に国家試験に合格し、1833年に、キール大学でハビリタチオン試験をう

---

21) Schubart-Fikentscher, Gertrud, Homeyer, Carl Gustav, NDB 9 (1972), S.589 f.; Frensdorff, Homeyer, Carl Gustav, ADB 13 (1881), S.44f.; DBE Bd.5 (1997), S.164. ドイツ法学者事典・前掲 122頁(根森健)。

け、私講師となったが、政治的な理由から、講義を禁止された。キール大学の教員で、政治活動を理由に1852年に罷免された例としては、ほかに、シュタイン(Stein, 1815-90)がおり、シュレスヴィッヒのデンマークからの独立問題に関わっている(ウィーン大学に移動)。ベーゼラーは、1834年に、ハイデルベルク大学で学位をえて、ハビリタチオンを取得した。1835年に、ハイデルベルク大学で私講師となり、員外教授となった。1837年には、ロシュトック大学、1842年にグライフスヴァルト大学、1859年にベルリン大学で教授となった。

(2) 彼は、ゲルマニステンの指導的学者の1人であり、その著書 *Volksrecht und Juristenrecht*, 1843 において、ローマ法の継受により生じた民衆の法と法曹の法の分裂を非難し(国民的不幸として、民衆の法の回復をもとめる)、サヴィニーや歴史法学のローマ法法源主張(法曹法の優越)と対立している。また、十分に法を扱う者(rechtsschöpfend)は専門家である法律家のみであるとの(ローマ法的な)テーゼについても、団体法理論や民族法の観点から反対した。伝統的な中世の法観念の下では、法は一般人の法意識から発見されたからである(判決人や陪審)。そして、3巻からなる *System des Gemeinen deutschen Privatrechts* (1847-1855) は、団体法理論と、民族的、慣習法的な法源への方向性を基礎づけた。

ベーゼラーは、ギールケ(Otto von Gierke, 1841.1.11-1921.10.10)の師であり、ギールケは、1867年に、ベルリン大学で、共同体(*Rechtsgeschichte der Genossenschaft*)に関する論文で、教授資格をえた。これは、のちに、大著 *Deutsches Genossenschaftsrecht* の第1巻となった。さらに、ギールケは、団体法を発展させ、社会法概念をも構築した。

1848年5月から1849年5月まで、ベーゼラーは、兄とともに、フランクフルトの国民議会(Nationalversammlung)において、東ポンメルンのWolgast代表の議員となった。彼は、カジノ派(Casino-Fraktion)の指導者の1人となり、憲法制定や皇帝代理の委員会に属した。

1849年から52年、1857年から87年に、ベーゼラーは、プロイセンの貴族院の議員となった。1850年には、エルフルトの同盟議会(Erfurter Unionsparlament)に属した。後者は、フランクフルトの国民議会の挫折のあと、プロイセン主導

の小ドイツ主義を目指したものである。1874年から1881年、彼は、ライヒ議会の議員となった。彼は、1851年のプロイセンの刑法典の制定や民訴、刑訴手続の自由化に尽力した。さらに、彼は、1859年には、ベルリンの自由協会（Gesetzlose Gesellschaft zu Berlin, 1809年に設立された芸術家・学者の協会である）のメンバーであった。ベーゼラーは、1888年に、ニーダーザクセン南部の Harzburg で亡くなった。

ベーゼラーのおもな業績の中で、3巻の *Lehre von den Erbverträgen* (1835-1840) は、相続契約の制定史と解釈学的な背景を扱っている。また、前述の *System des Gemeinen deutschen Privatrechts* (1847-1855) がある。

(3) ベーゼラーの息子 Max von Beseler (1841-1921) は、プロイセンの司法大臣となった (1905-1917)。さらに、その子 Gerhard von Beseler (1878-1947) は、法律家であり、教授ともなった<sup>22)</sup>。

(4) 穂積陳重がロンドンから、ベルリン大学に転学したときの学長は、ちょうどこのベーゼラーであった。また、法学部長は、ブルンナーであった<sup>23)</sup>。

## 5 ゲルバー (Karl Friedrich Wilhelm Gerber, 1823.4.11-1891.12.23)

ゲルバーは、1823年、チューリンゲンの Ebeleben, Kyffhäuserkreis で生ま

22) Hübner, Beseler, Georg, ADB 46 (1902), S.445ff.; Kleinheyer und Schröder, *Deutsche und europäische Juristen aus neun Jahrhunderten*. 4. Aufl., 1996, S.32ff.; B-R. Kern, *Georg Beseler, Leben und Werk*, (Schriften zur Rechtsgeschichte, H. 26), 1982.; B-R. Kern, *Georg Beseler - Ein Leben für das deutsche Recht*, JuS 1988, 598ff. ドイツ法学者事典・前掲 22 頁 (矢崎光圀)。

23) 穂積重行・明治一法学者の出発 (1988年) 230 頁。ちなみに、同書によれば、穂積陳重の英独留学 (1876年から1881年) の学費の合計は、1047ポンド (5 年)、当時1ポンドが約5 円であったことから、5235円、年1047円であり、旅費は別計算であったとされる。同228 頁。

比較までに、夏目漱石 (1867-1916) が、ロンドン留学時 (1900年から2年) にうけた留学費は、年に 1800 円であった。官費留学生で、留学費年額180 ポンドである。夏目漱石・文学論 (2007年、上) 14頁「序」。為替レート上、円は下落しているが、およそ年額で200 ポンドという点は共通している。

れた。父親は、ギムナジウムの教授 Friedrich Wilhelm Ernst Gerber (1775-1859) であった。

1840年から、ライプツヒ大学で、哲学、法律学を学び、1841年からハイデルベルク大学で学び、1843年に、第一次国家試験に合格、同年、学位をえた。1844年に、ハビリタチオンを取得した。1844年から、私講師、1846年に、ケーニヒスベルク大学の招聘を断り、1846年に、エルランゲン大学の員外教授、1847年に、正教授。1851年に、チュービンゲン大学の教授。1855年に、ヴェルテンベルクのラント議会の第一院の法務長官、普通ドイツ商法典の会議のヴェルテンベルクの代表となったが、1861年には、文化大臣を断り、1862年に、イエナ大学の教授、イエナの上級控訴裁判所判事となった。1863年に、ライプツヒ大学の教授となった。1865/66年と1866/67年には学長。1867年に、北ドイツ連邦の制憲会議のライプツヒ・ラント議会の代表となった。1871年から、ザクセン王国の文化大臣。1891年、ザクセンのドレスデンで亡くなった。

師であるプフタの概念的・体系的なパンデクテンの方法を学び、ドイツ法の体系化に貢献した。国法についても、私法についても、プフタの概念的、体系的な方法を採用したのである。Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrecht, 1865; System des Deutschen Privatrecht, 1848/49, (1882) は、その大成である。論文集である Gesammelte Juristische Abhandlungen, 2.Aufl., 1878 がある。

ゲルバーも、ラーバントと同様に、パンデクテン法学の方法を公法にもちこみ、国法学の体系化を目ざした。そのモデルは、統一されたドイツとプロイセンのヘゲモニーである。ルター派のプロテスタントであった<sup>24)</sup>。

## 6 シュトツペ (Johann Ernst Otto Stobbe, 1831.6.28-1887.5.19)

(1) シュトツペは、1831年に、バルト海奥地のケーニヒスベルクで生まれた。

---

24) Mittermaier, Carl Friedrich von Gerber, DJZ 14 (1909), S.996; Wittern, Die Professoren und Dozenten der Friedrich-Alexander-Universität Erlange 1743-1960, 1993, S.116ff. ドイツ法学者事典 91 頁 (根森健)。

ここは、カントがその一生を過ごした都市である。シュトッペも、プロテスタントであった。1829年に生まれた L.Goldschmidt や Dernburg とほぼ同時代人であるが、前者より10年、後者より20年早くに亡くなった。

シュトッペは、ケーニヒスベルクの官吏であり女子学校の教師 Johann Gottlieb Stobbe の息子であった。彼は、1840年からそのギムナジウムに通い、1849年に卒業した。ケーニヒスベルク大学に入学の登録をし、まず哲学部で哲学を学んだが、1849年末には、法学部で学ぶことになった。

ここでは、Friedrich Daniel Sanio (1800-1882) と Johannes Merkel (1798-1879) が教師であった。1853年3月に、論文 *De lege Romana Utinensi* によって法学博士の学位をえた。1853年5月から、ライプチヒ大学に移り、Wilhelm Eduard Albrecht (1800.3.4-1876.5.22) に学んだ。1854年に、彼は、ゲッチンゲン大学に移り、Georg Waitz (1813.10.9-1886.5.24) のもとで、歴史学を学んだ。1855年1月には、ケーニヒスベルク大学に戻り、*Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts*, 1855 でハビリタチオン・教授資格を獲得した。

1855年から56年、私講師として短期間を過ごしたのち、彼は、1856年に、ケーニヒスベルク大学の法学部の員外教授となった。1856年には、そこでドイツ法の正教授となった。1859年には、ブレスラウ大学に移り、1862年に、Maria Carlotta Margarethe (1842-1902) と結婚した。彼女は、同僚先輩の Felix Eberty (1812-1884) と Marie Amalie Catharina (1822-1887) の1841年の結婚によって生まれた娘であった。この結婚によって、シュトッペには、多くの子ができた。その中の娘の1人は、父より先に死亡した。シュトッペは、大学運営上の仕事にも関与し、1869-71年には、ブレスラウ大学の学長となった。後任のギールケは、1871年に、ブレスラウ大学の正教授、1882/83年には学長となった(1884年にハイデルベルク大学、1887年に、ベルリン大学教授)。

1872年には、ライプチヒ大学のドイツ法と教会法の教授となった。1875/76年には、母校 Alma Mater でもある同大学の法学部長、1878/79年には、そこの学長となった。1883/84年にも、法学部長をした。また、1857年からは、ドイツ法雑誌 (*Zeitschrift für deutsches Recht*) の編集に携わり、1862年からは、Ernst Immanuel Bekker (1827-1916) や Theodor Muther (1826-

1878) とともに、普通ドイツ法年報 (Jahrbuchs des gemeinen deutschen Rechts) の編集をした。プロイセン王国騎士団員であった (Ritter des Königlichen Preußischen Kronenordens 3. Klasse)。

シュトツペは、1887年に、ライプチッヒで亡くなった。まだ、55歳であった<sup>25)</sup>。

- (2) シュトツペは、多数の専門の本と論文を書いている。おもなものは、  
 Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts, 1855.  
 Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Bd. I 1860, Bd. II 1864.  
 Handbuch des deutschen Privatrechts. Bd. I 1. Aufl., 1871, Bd. II 1875 und  
 Band III 1878, Bd. I 2. Aufl. 1882, Bd. II 2. Aufl. 1883, Bd. IV 1884, Bd. III  
 2. Aufl. und Bd. V 1885.  
 Die Juden in Deutschland während des Mittelalters in politischer, socialer  
 und rechtlicher Beziehung, 1866 .  
 Über die rechtliche Natur der allgemeinen ehelichen Gütergemeinschaft,  
 1884.  
 Zur Geschichte des ältern deutschen Konkursprozesses, 1888.  
 Die Auffassung des deutschen Rechts, JhJb.12, 187.

## 7 ブルンナー (Heinrich Brunner, 1840.6.21–1915.8.11)

(1) ブルンナーは、1840年に、上オーストリアの Wels で生まれた。カトリックであった。父は、Wenzel (-1856)、母は、Jopepha (geb.Sturm) 。リンツのギムナジウムをでて、1858年から、ウィーン大学で、法律学と歴史を学び、

---

25) Landsberg: Stobbe, Otto, ADB 36 (1893), S.262ff.; Scholze: Otto Stobbe (1831 – 1887), Ein Leben für die Rechtsgermanistik, 2002; Schmidt,A.B., Otto Stobbe, DJZ 14 (1909). これは、ライプチッヒ大学の 500周年記念号の一部である。ほかに、DBA I, Fiche 1230, 11, 19-20; DBA II, Fiche 1268, 453; DBE, Bd. 9, 2008, S. 712.

Leipzig 大学のサイトにも (Professorenkatalog der Universität Leipzig | catalogus professorum lipsiensis, <http://uni-leipzig.de/unigeschichte/professorenkatalog/fak/Juristenfakultaet/seite6.html>)、経歴がある。

Heinrich Siegel の下で、1864年に学位をえて、1865年にハビリタチオンを取得した。この間に、ゲッチンゲンで Waitz の、ベルリンで Homeyer の講義を聴いた。1865年に、私講師、1866年に、Lemberg 大学で員外教授、1868年に正教授となった。1870年にプラハ大学、1872年にシュトラスブルク大学、1873年にベルリン大学の教授となった (Homeyer の後任)。1876年に、Anna (-1912) と結婚した。1884年に、ベルリンの学術アカデミーの会員、1903年から、ウィーンの、学術アカデミーの名誉会員である。1915年に、バイエルン北部の Bad Kissingen で亡くなった<sup>26)</sup>。

ブルンナーは、ゲルマニステンの中でも、国法史に強い関心をもち、中世国家にも君主制の原理にもとづく国家が存在したことを強調する。ヘルシャフトの重視は、じつは、近代法秩序、プロイセンの君主制ヘゲモニーをモデルとする (あえていえば正当化する)。また、法史学の独自性を主張するために、ドグマによる研究方法を求めた。当時の法史学では、ドグマにより把握できることを、法律的に必要な条件としたのである。この見解は、H・ミッタイスによって批判されるまで、通説的な地位を獲得したのである。

Deutsche Rechtsgeschichte, 2 Bde., 1887, 1892.

Landeshoheit und Immunität, Beiträge zur RG unter den Babenbergern, 1864.

Zur Rechtsgechichte der röm. und germanischen Urkunde, Bd.1., 1880.

ほか、多数の法史上の業績がある。

(2) ブルンナーには、ほかに2人の同名の法律家がいる。Brunner, Karl Felix, 1803-1857, GND: 123680476、および、Brunner, Georg, 1936-2002, GND: 123640040 であるが、詳細は不明である。

また、歴史学者の O・ブルンナー (Otto Brunner, 1898-1982) がいる。歴史学者ブルンナーは、ウィーン大学を卒業して、同大学員外教授となり、1941年に正教授となった。ドイツ中世史とオーストリア史を教え、ドイツ、オース

---

26) Bader, Brunner, Heinrich, NDB 2 (1955), S.682f.; ÖBL 1815- 1950, Band 1, 1957, S.121.ドイツ法学者事典・前掲44頁(根森健)。

トリアの中世史・近世史に関する研究をした。とくに、憲法史と社会史を研究し、社会史の提唱者の1人である。第二次世界大戦終了後、ナチスに協力的であったとされて公職を追放された。1954年に、ハンブルク大学に招聘され、中世史・近世史を教えた。文学部長、学長ともなった。著書に「ラントとヘルシャフト」(Land und Herrschaft, 1939)、「ヨーロッパ：その歴史と精神」(Neue Wege der Sozialgeschichte, 1956. 成瀬治ほか訳1974)などがある<sup>27)</sup>。

その蔵書は、日本にある(洋書2,843点、抜刷1,379点)。これについて、「オットー・ブルンナー文庫目録：中央大学図書館所蔵」(1986)。

## 8 ギールケ (Otto Friedrich von Gierke, 1841.1.11–1921.10.10)

ギールケについては、おもに別稿(親子や縁戚に関するもの)で扱う<sup>28)</sup>。本稿では、彼と他のゲルマニステンの方法論上の相違についてのみ、簡単にふれるにとどめる。

ギールケの大著 *Deutsches Privatrecht* (3 Bde., 1905) は、パンデクテン的なゲルマン法の体系である。取引法がなかったゲルマン法では、債務法が薄弱である。そこで、ローマ法による補充と思われる点もあまた存在する。彼のドイツ私法は、ローマ法の体系をもって、ゲルマン法を体系化したところに意義がある。なお、近時、Kroeschellが、未完の家族法の遺稿を発見し刊行している。

しかし、その反面、ギールケのゲルマン法が実際のものであったかには、疑問の余地がある。彼の解釈学は、古法の祖述というよりは、現代法としてのゲルマン法の確立を目ざしたものであり、解釈学に影響を与えることを目ざしたものだからである。たとえば、危険負担の引渡主義のゲルマン法起原説である。ドイツ民法典理由書が、彼に従って、この説に依拠している。しかし、根拠とされたALR, ABGBの起草者は、むしろ自然法に依ったのである。ドイツの慣習によれば、所有権移転には、引渡が必要とされる。これに合わせて、

27) H・ブルンナーについては、Bader, Brunner, Heinrich, NDB 2 (1955), S. 682f.; U.Stutz, ZSRG 36, 1915. O・ブルンナーは、GND: 118516205.

28) ギールケについて、文献は多いが、とりあえず、Bader, Gierke, Otto von, NDB 6 (1964), S. 374ff.

危険移転も引渡時とした。その意味では、所有権移転に引渡を必要としないフランス民法典の起草者と同列だったのである。

当時のローマ法が、現代ローマ法、すなわち現行ドイツ法の確立を目指したのと対照的に、彼のゲルマン法も、現代ゲルマン法、すなわち現行ドイツ法の確立を目指していた。彼のドイツ民法典批判は、こうした現行法の体系へのゲルマン法の接合という実践的な意図にもとづくものであった。他のゲルマニステンが、歴史的にゲルマン法源やその観念の解明を目指したのとは異なる。先例としては、シュトッペの *Handbuch des deutschen Privatrechts* (5 巻, 1871～1885) があるが、ギールケの *Deutsches Privatrecht* は、それ以上に、解釈学的である(法史的には、疑問点も多い)。

## 9 アミーラ (Karl von Amira, 1848.3.8-1930.6.22)

(1) K・アミーラは、1848年に、バイエルン王国のアシャッフエンブルクで生まれた。父親は、裁判官であった。ミュンヘンの Wilhelms ギムナジウムで、アビトゥーアを経て、ミュンヘン大学で法律学を学んだ。1875年から1892年、フライブルク大学のドイツ法、教会法の教授となった。1892年に、ミュンヘン大学で、国法学の教授となった。同時に、バイエルンの学術アカデミーの外部会員、1893年に員外会員、1896年に、正会員となった。1896年には、ドイツ法律事典(DRW)の創立委員会の委員となった。

弟子には、法制史家の Claudius Freiherr von Schwerin、Eberhard Freiherr von Künßberg や、ローマ法学者の Paul Puntchart がいる。1930年に、ミュンヘンで亡くなった。

(2) おもに、ゲルマン法と中世の法制史の研究に携わった。代表的なゲルマニステンの1人であり、文献学だけではなく、法の考古学の創始者となった。ロマニステン主導のパンデクテン法学を批判したが、若干年長のギールケ(Otto Friedrich von Gierke, 1841.1.11-1921.10.10) のようなゲルマン法の体系を目指すのではなく、法制史研究に重きをおいた。おりから、民法典の編纂によって法制史への関心が減退したことから、ドイツだけではなく、ゲルマン民族全体の法制史を採求した。文献学や考古学の研究成果から、ゲルマン法の原流を北

方ゲルマン法に求めた。その成果は、1882年-1913年の、北方ゲルマン法に関する著作にまとめられている。

Der Stab in der germanischen Rechtssymbolik (Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-Philologische und Historische Klasse; Bd.25,1), 1909.

Die germanischen Todesstrafen. Untersuchungen zur Rechts- und Religionsgeschichte (Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-philologische und Historische Klasse; Bd. 31, 3), 1922.

Grundriß des germanischen Rechts (Grundriß der Germanischen Philologie; Bd. 5), 3. Aufl., 1913.

また、従来の文献学が、ザクセン・シュピーゲルなど中世ドイツ法文献に過度に依拠することを批判して、その後の研究に影響を与えた。解釈学的には、「債務と責任」に関心をもち、ギールケにも影響を与えた<sup>29)</sup>。

Die Dresdner Bilderhandschrift des Sachsenspiegels, Bd.1, 1902; Bd.2, Erläuterungen Teil I, 1925, Teil II, 1926.

Die Handgebärden in den Bilderhandschriften des Sachsenspiegels (Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-Philologische und Historische Klasse; Bd. 23, 2), 1905.

その他の著作として、

Das Endinger Judenspiel (Herausgeberschaft), 1883.

Thierstrafen und Thierprocesse, Mittheilungen des Instituts für österreichische Geschichtsforschung, XII. Bd. 4. Heft, S. 545ff. (1891).

---

29) Liermann, Karl von Amira, NDB 1 (1953), S.249f.; Paul Puntschart, Karl von Amira und sein Werk, 1932; Landau, Nehlsen, Schmoeckel (hrsg.), Karl von Amira zum Gedächtnis, (= Rechtshistorische Reihe; Bd. 206), 1999; Nehlsen, Karl von Amira (1848-1930); Weigand (hrsg.), Münchner Historiker zwischen Politik und Wissenschaft, 2010, S. 137ff. なお、ゲルマン法の現在に関する Kannowski, Germanisches Recht heute, JZ 2012, 321. にも、若干の言及がある。

Die Neubauersche Chronik, 1918.

## 10 ヒューブナー (Rudolf Hübner, 1864.9.19–1945.8.7)

(1) ヒューブナーは、1864年に、ベルリンで生まれた。父は、文献学者の Emil Hübnerで、2人の兄弟は、画家の Heinrich Hübner, Ulrich Hübner であった。1883年から、ベルリン、シュトラスブルクの各大学で歴史と法学を学んだ。ベルリンでの師は、ゲルマニストの Brunnerと Beselerであった。1888年に、ベルリン大学で学位をえて (Donationes post obitum, 1888)、1981年に、ハビリタチオンを取得した (Immobilienprozess der fränkischen Zeit, 1893)。

1895年に、ボン大学の員外教授、1904年に、ロシュトック大学の員外教授、1913年に、ギーセン大学教授、1918年にハレ大学教授、1921年に、イエナ大学教授となった。民法、法制史、ドイツ私法、国法学、教会法などを専門とする。直接の師は、ブルンナーであるが、彼自身は、パーゼラーに私淑していた。1945年に、亡くなったが、死亡地は不詳である<sup>30)</sup>。

ゲルマン法と法史に関する多数の著作がある。とくに、ゲルマン私法に関する著作は版を重ねた。Grundzüge des deutschen Privatrechts, 1908, 2. A. 1913, 3. A. 1919, 4. A. 1922, 5. A. 1930, Neud. 1969. 基本的に、Runde, Eichhorn, Beselerというドイツ私法ドグマの伝統に忠実である。

70歳の祝賀論文集をうけた。Festschrift für Rudolf Hübner, 1935.

(2) **3代のルンデ**は、初期のゲルマニステンとして著名であるが、縁戚に関する別稿によるので、本稿では立ち入らない。

- (a) ルンデ (Justus Friedrich Runde, 1741.5.27–1807.2.28)
- (b) 息子のルンデ (Christian Ludwig Runde, 1773.4.26–1849.5.25)
- (c) 孫のルンデ (Justus Friedrich Runde, 1809.8.10–1881.4.2)

---

30) Vgl. Schultze/von Lasaulx, Hübner, Rudolf, NDB 9 (1972), S.717; Kleinheyer/Schröder, Deutsche und E. Juristen, 1996 S.484; Schultze/von Lasaulx, ZRG, GA 66 (1948), IX–XXXII.

## 11 バイエレ (Franz Beyerle, 1885.1.30-1977.10.22)

(1) バイエレは、1885年に、ドイツ南端のコンスタンツで、法律家の家系に生まれた。父は弁護士であった (Karl Beyerle)。敬虔なクリスチャンであった両親は、彼が13歳のときに、ベネディクト会の学校に入れた (Steiermarkの Seckkau)。18歳のときに、バーデンバーデンでアビトゥーアを取得し、はるか東部のシレジアのブレスラウ大学で、哲学、心理学、国民経済学を学んだ。4 学期後に、ゲッチンゲン大学で、法律学を学んだ。ここは、年長の兄弟 Konrad が、正教授でいたのである。1907年に、フライブルクで、第一次国家試験に合格し、修習生となった。ついで、ゲッチンゲン大学で、1910年に、Untersuchungen zur Geschichte der älteren Stadtrecht von Freiburg i. Br. und Vikkingen a. Schw.で学位をえた (師は、Ferdinand Frensdorff)。法史研究は、この時からのものである。1911年に、カールスルーエで、第二次国家試験に合格した。1912年から、マンハイムのラント地裁の刑務所で勤務したが、法史で研究を志した。1913年に、Beweislastverteilung im gerichtlichen Sühneverfahren der Volksrechteで、イエナ大学でハピリタチオンを取得した (師は、Karl Rauch)。ゲルマン法的な法の発展問題を扱ったのである。

第一次世界大戦中に兵役に服し、重傷をおった。右足の硬直が残る後遺症をおったのである。帰還後、イエナ大学で私講師となり、1917年に、公職外の員外教授となった。1918年に、バーゼル大学の Andreas Heusler から招聘をうけた。1928年に、結婚し、翌年、グライフスヴァルト大学の正教授となった。さらに、1930年4月に、フランクフルト大学に招聘された。この時期は、学問的に実り豊かであり、当時のフランクフルト大学には、著名な労働法学者の Hugo Sinzheimer, Hans Otto de Boor, Fritz von Hippel などおり、バイエレも、学部長として、Hermann Hellerの招聘にかかわった。Hans Thiemeは、この時期の弟子である。じきにナチスの時代が到来した。彼にとっては、法の革新や教育の改革の機会でもあった。パンデクテンにより形成された概念法学をドイツ的な私法学に変革する機会とみたのである。

1934年に、ライプチヒ大学に招聘された。ナチスには入らなかったが、

NS-Juristenbund (ナチス法律家連盟)には加入した。ライプツヒ時代は、学問的には、必ずしも成功せず、その体質に気候もあわなかったもので、1937年には、フライブルク大学の招聘をうけたのである。その後、ライプツヒの法学部は、1943年12月に爆撃をうけ、1945年2月には、ドレスデンのザクセン文化省も空爆をうけた。

バイエレは、1953年に、定年となり、1977年に、ボーデン湖畔の家で亡くなった。93歳であった<sup>31)</sup>。弟子には、Hans Oppikofer, Hans Thieme, Dieter Pleimes, Gotthard Paulus, Günther Wüstなどがいる。

初期のものでは、Das Entwicklungsproblem im germanischen Rechtsgang. I. Sühne, Rache und Preisgabe in ihrer Beziehung zum Strafprozeß der Volksrechte. Deutschrechtliche Beiträge von Konard Beyerle, Band X, Heft 2. Heidelberg, Carl Winters Universitätsbuchhandlung, 1915. 408 S.

ライプツヒ時代は、多くの編者をしている。たとえば、Quellen zur Neueren Privatrechtsgeschichte Deutschlands の編者であり、その一部に、Landrechte des 16. Jahrhunderts, Bd.1 Halbb.2, 1938 がある。

また、Schriften der Akademie für Deutsches Recht; Gruppe Rechtsgeschichte. Forschungen zum deutschen Recht の編者をしている (Herbert Meyer, Karl Rauch と共編)。その一部に、Hermann Krawinkel, Feudum : Jugend eines Wortes : Sprachstudie zur Rechtsgeschichte, Bd.3 H.2, 1938 がある。

戦後のものでは、Die Gesetze der Langobarden / übertragen und bearbeitet von Franz Beyerle ; mit einem Glossar von Ingeborg Schröbler, 1947.

Lex Ribuaria (Monumenta Germaniae historica : inde ab anno Christi quingentesimo usque ad annum millesimum et quingentesimum; Legum sectio 1. Leges nationum Germanicarum, Tomi 3, pars 2), 1965.

Leges Langobardorum, 643-866 / bearbeitet von Franz Beyerle ; mit

---

31) Diestelkamp, Beyerle, (Stolleis hrsg.), Juristen an der Universität Frankfurt am Main, 1995, S.148; Kim und Marschall, Zivilrechtslehrer deutscher Sprache, 1998, S.513.

einem, Glossar von Ingeborg Schröbler, 1962 などがある。

(2) バイエレには、もう1人 Konrad Beyerle(1872.9.14-1933.4.26) がおり、彼は、1872年に、バーデンの Waldshut で生まれた。Franz Beyerle の兄である。1899年に、Ulrich Stutz の下で、ハビリタチオンを取得した(Grundeigentumsverhältnisse und Bürgerrecht im mittelalterlichen Konstanz, 1902)。1900年に、フライブルク(ブライスガウ)大学の員外教授、1902年に、ブレスラウ大学で正教授。1906年に、ゲッチンゲン大学教授。1917年に、ボン大学で、Ulrich Stutz の後継となった。1917年に、ベルギー総督府の政治部門、フランドルの行政府の参与をした。1918年に、ミュンヘン大学教授となった。枢密顧問官、1919年に、ワイマールの国民議会議員(バイエルン国民党)。ライヒ議会議員、国家裁判所判事などをした。1933年に、ミュンヘンで亡くなった。Forschungen und Quellen zur Geschichte des deutschen Rechts の編者をしている。以下のような古ドイツ法史に係わるシリーズである。

Bd. 1, Heft 1-5. Das eheliche Güterrecht von Mülhausen i.Elsaß am Ausgange des Mittelalters / von Hermann Arnold, Heidelberg : Carl Winters Universitätsbuchhandlung.

Forschungen und Quellen zur Geschichte des deutschen Rechts / herausgegeben von Konrad Beyerle, Bd. 2, Heft 1-5・Bd. 11, Heft 1-3, Heidelberg : Carl Winters Universitätsbuchhandlung.

Bd. 3, Heft 1-4. Die Entstehung des Grundeigentums und die Entwicklung der gerichtlichen Eigentumsübertragung an Grundstücken in der Reichsstadt Dortmund / von Ernst S. Dyckerhoff, Heidelberg : Carl Winters Universitätsbuchhandlung, [1909].

Bd. 13, Heft 2. Die innere Entwicklung der bayerischen Landfrieden des 13. Jahrhunderts / von Wolfgang Schnellbögl, Heidelberg : C. Winter, 1932.

Bd. 14, Heft 2. Studien zur Rechtsgeschichte der Gottes- und Landfrieden in Spanien / von Eugen Wohlhaupter, Heidelberg : C. Winter, 1933.

Bd. 14, Heft 1. Freiheitsgarantien für Person und Eigentum im Mittelalter : eine Studie zur Vorgeschichte moderner Verfassungsgrundrechte / von

Robert von Keller ; mit einem Geleitwort von Konrad Beyerle, Heidelberg : C. Winter, 1933.

(3) グライフスヴァルト大学でバイエレの後任となったモリトー (Karl Constant Erich Molitor, 1886.10.3-1963.2.24) にふれる。彼は、今日では、むしろ労働法や民法で著名である。Schuldrecht: ein Studienbuch, 6.A., 1959; 7.A., 1965 (Beckの Juristische Kurz-Lehrbücherのシリーズ) は、ハンディなテキストとして、広く学生に利用された。

モリトーは、1886年に、ゲッチンゲンで生まれた。カトリックであった。父は、グライフスヴァルト、ケーニヒスベルク、ゲッチンゲンなどの大学の図書館員であり、1891年に、ミュンスター大学の大学図書館長となった。

モリトーは、1891年から、ミュンスターで成長した。1906年に、ローザンヌ、シュトラスブルク、ミュンヘン、ベルリン、ミュンスターの各大学で、法律学を学んだ。1909年に、第一次国家試験に合格し (gutの成績)、1910年に、ミュンスター大学の Rudolf His の下で学位をえた (成績は、最上位のsumma cum laude。論文は、Die Stände der Freien und der Sachsenspiegel, 1910)。1913年に、第二次国家試験に合格 (gut)。試補となり、1914年に、ミュンスター大学でハビリタチオンを取得した (Stand der Ministerialen, 1912)。1915年に、軍に志願した。ベルギーで行政的任務についた。1918年に、退役。1920年まで、マールブルク大学で講師をして、1921年に、ラント裁判所の判事となった。1921年に、ミュンスター大学の予算外の員外教授。1922年に、ライプチヒ大学の講師をして、1922年に、予算外の員外教授、のちに予算内の員外教授。1930年に、グライフスヴァルト大学の正教授となった。Franz Beyerle の後任であった。1934年に、ナチス法律家連盟に加入、1937年のハレ大学への招聘は、政権に対する世界観の相違から挫折した。ナチスのドイツ法アカデミー会員。1945年5月、グライフスヴァルト大学は閉鎖され、のちに廃止されたことから、ケルン大学の客員教授を引き受けた。ナチスに加入したことから、1946年に、解雇され、マインツ大学の正教授となった。1948/51年、ラインラント・ファルツ州の労働裁判所の裁判官を兼任した (1953年まで、部長)。1954年に、定年となり、ヴィースバーデンに引越した。1963年に、ヴィースバーデンで亡

くなった。ドイツ法史、民法、労働法を専門とする。祝賀論文集がある。Festschrift zum 75. Geburtstag, 1961 (hrsg. Hans Carl Nipperdey).

Landwirtschaftsrecht, 1923, 2. A. 1928.

Die Reichsreformbestrebungen des 15. Jahrhunderts, 1924.

Das Wesen des Arbeitsvertrags, 1925.

Kommentar zur Tarifvertragsordnung, 1930.

Die Kündigung, 1935.

Deutsches Bauern- und Agrarrecht, 1936, 2. A. 1939.

Das Wesen des Handwerks, 1939.

Die Pfleghaften des Sachsenspiegels und das Siedlungsrecht im sächsischen Stammesgebiet, 1942.

Grundzüge der neueren Verfassungsgeschichte, 1948.

Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte, 1949 (Schlosser により継続).

また、顕彰記事がある。Würdigung NJW 1956, 1709 (Isele Hellmut Georg); NJW 1963, 849 (Volmer Bernhard); 追悼論文として、Nachruf ZRG GA 80 (1963) 594 (Kroeschell), Ernst Klee, Das Personenlexikon zum Dritten Reich, 2003, 414.

## 12 H・ミッタイス (Heinrich Mitteis, 1889.11.26-1952.7.23)

(1) H・ミッタイスは、1889年に、プラハで生まれた。父は、著名な法史家・ロマニスト Ludwig Mitteis (1859.3.17-1921.12.26) であった。当時、父は、プラハのドイツ大学の教授であった。1908年から、父が教授となったライプチッヒ大学で、法律学を学んだ。Karl Binding、Otto Mayer、Rudolph Sohm、Adolf Wachなどから学んだ。また、1909年には、ベルリン大学で、Heinrich Brunner、Otto von Gierke、Karl Zeumerなどから学んだ。1913年に、優等 (summa cum laude) の成績で、ライプチッヒ大学で学位をえた (Rechtsfolgen des Leistungsverzugs beim Kaufvertrag nach niederländischen Quellen des Mittelalters)。1913年に、ボン大学でも、Ulrich Stutzや Hans Schreuer (1866

-1931) から法史を学び、修習生となった。1914年に、第一次世界大戦が勃発し、1915年から18年にかけて、兵役に服した。負傷し、勲章をうけた (Albrechts-Orden 2. Klasse)。1919年に、ハレ大学で、ハビリタチオンを取得した。1920年に、ケルン大学で講義をもち、1921年に、正教授となった。1924年に、Hans Fehr (教会法学者に関する別稿にゆずる) の後任として、ハイデルベルク大学に移った。ハイデルベルクの学術アカデミーの会員、Société d'histoire の会員となった。

1933年には、ナチスのドイツ法アカデミーにも属した。同年、Lehnrecht und Staatsgewaltを出し、学部長となったが、ユダヤ系法学者を擁護したことから、その地位を免じられた。ナチスに入らず、ミュンヘン大学に移動した。ナチスに批判的であったことから、講義の妨害など、その攻撃をうけた。講義を妨害されたことから、講義は停止され、1935年に、Hans von Voltelini (1862-1938) の後任として、ウィーン大学に移った。しかし、じきにオーストリアが併合されたことから、1938年には、保護検束 (Schutzhaft) をうけ、ロシュトック大学に移籍された。そこでは、Wilhelm Ebel(後述、ハイデルベルク大学時代の弟子である) の後任として、民法やドイツ法史を担当した。1946年に、ベルリン大学教授となったが、1948年、ミュンヘン大学の招聘をうけた (1952年、一時チューリヒ大学)。

戦後、オーストリア学術アカデミー、ベルリンのドイツ学術アカデミー、バイエルン学術アカデミーの会員となった。Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte の編者となった。1952年に、ミュンヘンで亡くなった。1927年には、Leopold Wengerとともに、ドイツ法史家大会 (Rechtshistorikertag) を創設した。Der Staat des hohen Mittelalters, 1940では、ヨーロッパの憲法史の比較を基礎づけた<sup>32)</sup>。

---

32) Landwehr, Heinrich Mitteis, Juristen im Porträt, Verlag und Autoren in 4 Jahrzehnten; Festschrift zum 225 jährigen Bestehen des Verlags C.H.Beck, 1988, S.572ff.; Brun, Leben und Werk des Rechtshistorikers Heinrich Mitteis unter besonderer Berücksichtigung seines Verhältnisses zum Nationalsozialismus, 1991; Grass, Mitteis, Heinrich, NDB 17 (1994) S.577ff.; Landau (hrsg.), Heinrich Mitteis

(2) H・ミッタイスは、法史、国制史、中世の精神史の巨人であり、中世社会の従来の観念を転換した(前述I 1、3 参照)。従来の国制史は、中世的な国家像を把握するというよりは、近代国家をモデルとして、近代的な諸要素を前提とした国家像をもたらしけていたからである。方法論に関して、Vom Lebenswer der Rechtsgeschichte, 1947.

業績は多く、ドイツ法制史、ドイツ私法史のテキストは、ハンディなテキストとしても活用された(邦訳もある)。

Deutsche Rechtsgeschichte, 1949.ドイツ法制史概説(世良晃志郎訳、1971年改訳)

Deutsches Privatrecht, 1950.ドイツ私法概説(世良晃志郎・広中俊雄訳、1976年)。2書ともに、Heinz Lieberich (München) が改定している。

ほかに、以下がある。

Politische Prozesse des früheren Mittelalters in Deutschland und Frankreich. Sitzungsberichte der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, Phil.-hist.Klasse, Jg. 1926/27, Abhandlung 3, (1927); Neud. 1974.

Lehnrecht und Staatsgewalt, Untersuchungen zur mittelalterlichen Verfassungsgeschichte, 1933.

Der Staat des Hohen Mittelalters, 1940.

Die Rechtsidee in der Geschichte, 1957).

### 13 ティーメ (Hans Thieme, 1906.8.10-2000.10.3)

(1) H・ティーメは、1906年に、ライプチッヒ近郊の Naunhofで生まれた。父(Karl Thieme,1862-1932)は、神学者の Karl Thieme (1862-1932)であり、兄も同名(Karl Thieme)であった。

H・ティーメは、1925年から、バーゼル、ミュンヘン、ベルリン、ライプチッヒの各大学で法律学を学んだ。1929年に、彼は、ライプチッヒ大学のエックス

---

nach hundert Jahren (1889-1989).

ナーのもとで学位をえた (Franz Exner, 1881.8.9-1947.10.1 は、オーストリアの私法学者 Adolf Exner, 1841.2.5-1894.9.10の子であり、刑法学者である)。学位論文は、Die Fortbildung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit seit dem Weltkrieg である。1931年に、フランクフルト (マイン) 大学の Franz Beyerleのもとで、ドイツ法制史に関する論文で、ハビリタチオンを取得し、1935-38年、フランクフルト大学で私講師となった。1935年に、ライプツヒヒ大学で、私講師、1935-38年、ブレスラウ大学の員外教授。1937年に、ナチスの党员となった。1938年に、ブレスラウ大学の正教授となり、1940年には、ライプツヒヒ大学に移籍した。

1942年から45年には、兵役に服し、戦後は、ライプツヒヒのあるザクセン (東ドイツ) には戻らず、1946年に、ゲッチンゲン大学の教授となった。ちなみに、彼が帰還しないことから、ライプツヒヒにおいて、その代講をしたフィッケンチャー (Gertrud Schubart-Fikentscher, 1896.12.23-1985.3.24) は、のちにドイツで法律学における最初の女性教授となった。テーマは、1953年に、フライブルク大学に招聘され、1960/61 年には、学長となった。グラナダ、モンペリエ、バーゼル、パリの各大学から、名誉博士の称号をえた。1974年に、定年となり、名誉教授となった。

1954年から77年まで、サヴィニー雑誌 (Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte) の共同編集者となった。1961年から70年、国際法制史学会 (Internationalen Vereinigung für Rechts- und Verfassungsgeschichte) の副議長。ハイデルベルクの学術アカデミーの会員、オーストリア学術アカデミーの外部会員であり、1984年には、バーデン・ヴュルテンベルク州の功労メダルをうけた。連邦功労賞 (Großes Bundesverdienstkreuz) もうけた。70歳、80歳のときに、記念論文集が献呈されている (Autorenkollektiv, Rechtshistorische Studien, Hans Thieme zum 70. Geburtstag zugeeignet von seinen Schülern, 1977; Kroeschell (hrsg.), Festschrift für Hans Thieme zu seinem 80. Geburtstag, 1986)。2000年に、フライブルクで亡くなった。94歳の長寿であった<sup>33)</sup>。

---

33) 75歳の時に、記念研究会が行われた。Karl Kroeschell (hrsg.), Gerichtslauben-

サヴィニー雑誌ほかに、追悼記事が掲載された (Laufs, Nachruf auf Hans Thieme, SZ (Ger.Abt.) Bd. 119 (2002), S. 15; Schott, Nachruf auf Hans Thieme, JZ 2001, S.346)。

業績としては、Mitarbeiter und Industrie. Ein Beitrag zum Recht des freien Erfinders, Tübingen 1935.

Das Naturrecht und die europäische Rechtsgechichte, 2.Aufl., 1954.

Die Stellung, Aufgaben, Pflichten und Rechte der wissenschaftlichen Mitarbeiter an den Hochschulen der Deutschen Demokratischen Republik, 1966.

Ideengeschichte und Rechtsgeschichte. Gesammelte Schriften (= Forschungen zur neuen Privatrechtsgeschichte 25), 2 Bde., 1986.

ティーメの記念論文集は、多数ある。

Autorenkollektiv: Rechtshistorische Studien. Hans Thieme zum 70. Geburtstag zugeeignet von seinen Schülern, 1977.

Karl Kroeschell (hrsg.): Gerichtslauben-Vorträge. Freiburger Festkolloquium zum 75. Geburtstag von Hans Thieme, 1981.

Karl Kroeschell (hrsg.): Festschrift für Hans Thieme zu seinem 80. Geburtstag.1986.

Leipzig大学のサイトにも (Professorenkatalog der Universität Leipzig | catalogus professorum lipsiensis, <http://uni-leipzig.de/unigeschichte/professorenkatalog/fak/Juristenfakultaet/seite6.html>)、経歴がある。

(2) デーリング (Erich Döhring, 1904.5.1-1985.12.12) は、裁判官であるが、ティーメの弟子である (みずからティーメを Lehrer と述べる)。もともと、2人の年齢はさほど異ならない。学識ある裁判官であり、ドイツ法上の重要著

Vorträge. Freiburger Festkolloquium zum 75. Geburtstag von Hans Thieme, 1983.

Raoul C. Van Caenegem, Legal historians I have known: a personal memoir, Rechtsgeschichte, Zeitschrift des Max-Planck Instituts für europäische Rechtsgeschichte, Bd. 17 (2010), S. 253ff.; DBA II, Fiche 1302, 103; DBA III, Fiche 915, 121-128.

作を残している。彼は、1904年に、ボンメルンの Bütow で生まれた。父は、弁護士であり、公証人でもあった (Gustav Döhring)。Kolergo ギムナジウムを卒業し、1923年から、チュービンゲン、ライプツヒ、ハレの各大学で、法学を学んだ。懸賞課題に応募して賞をうけた。1925年に、第一次国家試験に合格し、1926年に、ハレ大学で学位をえた (Das Gesandtschaftsrecht der deutschen Einzelstaaten unter der Verfassung von Weimar 1928, Diss.)。1931年に、第二次国家試験に合格し、試補となった。1936年に、ブランデンブルクの Herzberg (an der Elster) の区裁判官となり、のちザクセン・アンハルトの Sangerhausen の区裁判官、1943/45年に、兵役に服し、1948年に、キールの区裁判官となった。裁判官としての経歴はそこまでであるが、国法、税法、裁判所法、訴訟法や、裁判に関する大著のドイツ史上の著作を著している。そのような業績をもちながら、彼は、裁判官の種々の職務のすべてをしたという。長くキールに留まったことから、キール大学でも講義をもち、1962年に、名誉教授号をうけた。ZRG GA 105 (1988) 469 (Schroder Jan) に、追悼記事がある。

Vergnügungssteuer, 1929.

Bürgersteuer, 1930.

Die Erforschung des Sachverhalts im Prozess, 1964.

Die gesellschaftlichen Grundlagen der juristischen Entscheidung, 1977.

著書のうち、Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500, 1953 は、ドイツの裁判、裁判所、裁判官、弁護士、職業倫理、法理論と実務の歴史であり、485 頁の大著である。この分野の基本テキストといえるものである。

また、Geschichte der Kieler juristischen Fakultät 1665–1965, 1965 (Band 3 Teil 1 von Geschichte der Christian–Albrechts–Universität Kiel 1665–1965) は、ナチスの時代に数奇な歴史を刻んだキール大学の法学部の300年の歴史であり、237 頁の大著である。この2 著のいずれにも、ティーメの助言があると記されている。

キール大学は、その後、350 年史も出している。Christian–Albrechts–Universität zu Kiel, 350 Jahre Wirken in Stadt, Land und Welt, 2015.こちら

も、1030頁の大作であるが、全学部を対象とする共著である。

#### 14 エベール (Wilhelm Ebel, 1908.6.7–1980.6.22)

(1) エベールは、1908年、シレジアの Garsuche/Ohlau で生まれた。父は、大工で、ロシアからの帰国移民（中世にロシアに移住した家系）であり、母は、スイス系であった。1927年から、ケーニヒスベルク大学で、法律学、歴史学と語学を学んだ。1928/29年に、ハイデルベルク大学で、ミッタイスの下で学んだ。1931年に、第一次国家試験に合格し、1933年に、ボン大学で、学位をえた（Gewerbliches Arbeitsvertragsrecht im deutschen Mittelalter, 1934, 指導教授は Adolf Zycha, 1871–1948,【法学上の発見】325頁）。1934年に、第二次国家試験に合格。同年、ボン大学で、助手となった。1933年に、ナチスの私講師連盟、1934年に、ナチス法律家連盟に入り、1935年に、ボン大学で、ハビリタチオンを取得した（Forderungskollisionen im älteren deutschen Recht, 1935, この論文は、空襲により喪失した）。いくつかの大学の講師を勤めた後、1938年に、ロシュトック大学で員外教授となり、1939年に、ゲッチンゲン大学で正教授となった。Herbert Meyer の後継であった。1940年から兵役、西部戦線に送られた。休暇後、ロシア戦線に移ったが、SSに編入された。Heinrich Himmler と知己であったことから、ライヒ保安部に移った。1945年に、捕虜となり、占領軍により解雇され、1948年まで拘禁された。1949年に、戦犯容疑は晴れ、釈放され、1950年に、新たなハビリタチオン論文を公刊した（Forschungen zur Geschichte des lübischen Rechts, 1950）。1952年に、西側のゲッチンゲン大学に移り、1954年に、正教授となった（おおむねボア（Hans Otto de Boor, 1886.9.9–1956.2.10）の後継）。1958年と1964年に、心筋梗塞となり、1965年に、健康上の理由から、自発的申出により名誉教授となった。57歳であった。1980年に、ゲッチンゲンで亡くなった<sup>34)</sup>。

---

34) Vgl. Klee, Das Personenlexikon zum Dritten Reich, 2003, S.123; Die Juristen der Universität Bonn, (hrsg. v. Schmoeckel, M.), 2004. また、追悼文がある。Nachruf JZ 1980, 622 (Landwehr Götz), Nachruf ZRG, GA 98 (1981), 467 (Landwehr Götz).

あまり長命ではなかったが、業績は多い。リューベック法やハンザ法研究が比較的まとまっている。従来の中世ドイツ法の研究が、ローマ法の体系に対応した体系の観念的な再構成を目的としていたのに対し、史料から直接中世の法制度を導く方法をとる点に特徴があり、方法論的に科学的である。かつてミッタースに学んだ特徴がみられるのである。

Die Hamburger Feuerkontrakte und die Anfänge des deutschen Feuerversicherungsrechts, 1936.

Die Rostocker Urfehden, 1938.

Hansisches Recht – Begriffe und Probleme, 1949. ハンザ法研究である。

Deutsches Recht im Osten, 1951. これは中世におけるリューベック法やマグデブルク法などの東欧への影響に関する論文である。

Lübisches Kaufmannsrecht, 1952.

Lübecker Ratsurteile (hrsg.), 1955ff. リューベックの都市参事会の判例集であり、4巻にもなる。研究の基礎資料である。

Lübisches Recht im Ostseeraum, 1967.

Bürgerliches Rechtsleben zur Hansezeit, 1954.

ほかにも、中世や近代初期の地域法の研究が多い。

Das Revaler Ratsurteilsbuch (1515–1554), (hrsg.) 1952.

Die Willkür, 1953.

Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland, 1956, 2. A. 1958 (Neud.1988). ドイツ立法史は、日本語にも翻訳されている。W. エーベル・ドイツ立法史(西川洋一訳、1985年)。啓蒙期の自然法的法典以前に遡る最初の立法史的な研究である。

Der Bürgereid, 1958.

Zur Geschichte der Juristenfakultät und des Rechtsstudiums an der Georgia Augusta, 1960.

Die Privilegien und ältesten Statuten der Georg-August-Universität zu Göttingen, 1961.

Studie über ein Goslarer Ratsurteilsbuch, 1961.

Das Ende des friesischen Rechts in Ostfriesland, 1961.

Catalogus professorum Gottingensium, 1962.

Altfriesische Rechtsquellen hrsg. v. Wybren Jan Buma/Ebel Wilhelm, Bd. 1-6, 1963ff.

Quellen zur Geschichte des Arbeitsrechts (bis 1849), 1964.

Das Stadtrecht von Goslar (hrsg.), 1968.

Curiosa iuris Germanici, 1968.

Memorabilia Gottingensia, 1969.

Über das Stadtrecht von Goslar, 1969.

Friedrich Esajas Pufendorfs Entwurf eines hannoverschen Landrechts von 1772, 1970.

Die Matrikel der Georg-August-Universität zu Göttingen, Bd. 2 (1837-1900), 1974.

Recht und Form, 1975.

Probleme der deutschen Rechtsgeschichte, 1978.

Rechtsgeschichtliches aus Niederdeutschland, 1978.

Göttinger Universitätsreden aus zwei Jahrhunderten (1737-1934), 1978.

Alte deutsche Gerichtsformeln, 1981.

著名人に関する研究もある。

Jacob Grimm und die deutsche Rechtswissenschaft, 1963.

Gustav Hugo, 1964.

Der Göttinger Professor Johann Stephan Pütter aus Iserlohn, 1975.

(2) Ebelの師であったボン大学のツイーチャ(Adolf Josef Zycha, 1871.10.17-1948.11.19)は、1871年に、ウィーンで生まれた。父は、ギムナジウムの校長であった。1889年から、ウィーン大学で法律学を学び、1895年に、学位をえた。同年、国家試験に合格し、1898年には、Leo von Savigny(1863.6.19-1910.5.10, 歴史法学の祖 Friedrich Carl von Savigny の甥である)の後継として、フライブルク大学(Üchtland)の員外教授となった。同年、ハビリタチオンを取得する(Das Recht des ältesten deutschen Bergbaues bis ins 13. Jahrhundert,

1899) 前であった。1903年に、プラハ大学(ドイツ大学)の員外教授、1906年に、プラハ大学の正教授となった。1915年には、その学長となった。1923年に、Martin Wolffの後継として、ボン大学の教授となった。1932/33年に、学長となった。大学綱領に対するナチスの攻撃を抑制したことから、学長職は短期であり、1937年には、名誉教授となった。妻が非アリア人のため、ナチスに忌避された。彼自身も、外国系の名前であるが、その詳細は不明である。彼の後継は、ナチス法学者の August Eckhardtであった。ツイーチャは、1948年に、ボンで亡くなった。Wilhelm Weizsäcker(プラハ大学教授、のち H.Mitteisの後任として、ウィーン大学教授。もと大統領の Richard Karl Freiherr von Weizsäcker と同じく、ファルツ・ヴェルテンベルクの家系であるが、直接の関係はない)は、その弟子である<sup>35)</sup>。

ペーメンやプラハの研究が中心である点が特徴である。

Das böhmische Bergrecht des Mittelalters, 1900.

Das böhmische Bergrecht des Mittelalters auf der Grundlage des Bergrechts von Iglau, Bd. 1f. 1900.

Grundriss der Vorlesungen über deutsche Rechtsgeschichte, 1910 (42 S.), 2. A. 1910, 3. A. 1915, 4. A. 1920 (36 S.), 5. A. 1929 (36 S.).

Prag, 1912.

Über den Ursprung der Städte in Böhmen, 1914.

Deutsche Rechtsgeschichte der Neuzeit, 1937., 2. A. 1949.

Kampf der Deutschen um ihr Recht in Böhmen, 1940.

## 15 クレーシエル (Karl Adolf Kroeschell, 1927.11.14-)

クレーシエルは、1927年に、ヘッセンの Hebenshausen (Kreis Witzenhausen)

---

35) Vgl. ZRG 67 (1950), S.502ff. (Conrad Hermann); DGB 10 (2006), S.747; Abhandlungen zur Rechts- und Wirtschaftsgeschichte (Festschrift), 1941; Die Juristen der Universität Bonn, (hrsg. v. Schmoeckel, M.), 2004, S.604.; Höpfner, Die Universität Bonn im Dritten Reich, 1999, S.67f, S.122f; GND: 118808702. DBE Bd, 10 (1999), S. 711; DGB 19 (2006), p.747にも記載がある。

で生まれた。ゲッチンゲンにおいて法律学を学び、1951年に、第一次国家試験に合格した。1953年に、ゲッチンゲン大学で、Thiemeの下で、Hessen und der Kaufungerwald im Hochmittelalter により学位をえた。1953年から58年の間、彼は、フライブルク大学で助手として勤めた。1958年、フライブルク大学で、Thiemeの下で、ドイツ法史、民法、農業法でハビリタチオンを取得した(Weichbild, 1960)。

1960年に、ゲッチンゲン大学の正教授となり、75年までそこで教え、農業法のインスティテュートを創設した。1975年から定年の1995年まで、フライブルク大学で教えた。定年後にも講義をした年があり、筆者も、1997年にその講義を聞いた。スライドを多く用いる講義で、多数の聴講者があり、教室では収容しきれずに、変更後に、Aula(講堂)を利用していった。講義は、主として初年度の学生に配当されていた。

彼は、ウィーンとゲッチングンの学術アカデミーの会員であり、コンスタンツの中世史の研究グループの会員であった。

法制史の古い学説を多数修正することに貢献し、また語学的研究にも尽くした。弟子には、Gerhard Köbler、Hermann Nehlsen、Karin Nehlsen-von Stryk、Albrecht Cordes などがいる。2006年には、ザクセン・シュピーゲルの採録者を記念した Eike-von-Repgow 賞を獲得した<sup>36)</sup>。

3冊からなる大著 Lehrbuch zur Rechtsgeschichte, 2008 (Bd.1, 13.Aufl., Bd.2, 9.Aufl., Bd.3. 5.Aufl.で、いずれも 2008 年版まで出ている)がある。簡略本のシリーズ(Uni-Taschenbücher)ながら、ゲルマン法の大作である(Bd.1: bis 1250; Bd.2: 1250-1650; Bd.3: seit 1650)。ハンディな装丁により、多数の読者を獲得している(9., aktualisierte Aufl., 2008)。

ほかにも、多数の業績がある。

Hessen und der Kaufungerwald im Hochmittelalter, 1953. 学位論文  
Weichbild, 1960.

---

36) Kroeschell について、Köbler und Peters, Who's who im deutschen Recht, 2003, S.378.

Stadtgruendung und Weichbildrecht in Westfalen, 1960.

Landwirtschaftsrecht, 1963.

Landwirtschaftsrecht. 2., teilw. neubearb. Aufl., 1966.

Haus und Herrschaft im fruehen deutschen Recht, 1968.

Die Treue in der deutschen Rechtsgeschichte, 1969.

Deutsches Agrarrecht, 1983.

Die Bewertung landwirtschaftlicher Betriebe beim Zugewinnausgleich, 1983.

Rechtsgeschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert, 1992.

Studien zum fruehen und mittelalterlichen deutschen Recht, 1995.

Lehnrecht und Verfassung im deutschen Hochmittelalter, 1997.

Recht und unrecht der sassen, 2005.

Jherings Briefe an Windscheid, (Jhering, Rudolf von; Windscheid, Bernhard), 1988 は、イエーリングとウイントシャイトの交換書簡の集成である。

ギールケ (Otto von Gierke) のドイツ私法 (Deutsches Privatrecht) は、総則、物権法、債権法の3冊本であるが、未定稿の原稿から、クレーシエルによって家族法を構成したものが、Familienrecht (Gierke, Otto von) であり、2010年に出版された。

1986年に、ティームの祝賀論文集を編集している。Festschrift für Hans Thieme zu seinem 80. Geburtstag, Kroeschell, Karl (hrsg.), 1986.

ほかにも、翻訳や編著などがある。

International encyclopedia of comparative law Vol. 5, Chapter 8/9, 2002.

Chusei Chuki Doitsw no Lehn-ho to Kokwsei は、翻訳である (Wada訳, 1997).

Wirkungen europäischer Rechtskultur, Köbler, Gerhard (hrsg.), 1997.

Funktion und Form, (hrsg.), 1996.

Vom nationalen zum transnationalen Recht, (hrsg.), 1995.

Recht und Verfahren, Kroeschell, Karl (hrsg.), 1993.

## 16 ケプラー (Gerhard Köbler, 1939.4.20-)

ケプラーは、1939年、中フランケンのFürth (バイエルン) で生まれた。1958年から、エルランゲン、ゲッチンゲンの各大学で、法律学、経済学、社会学を学んだ。1962年に、ツェレ (Celle) で、第一次国家試験に合格し、1964年に、ゲッチンゲン大学の Kroeschell の下で学位をえた (Civis und Ius civile im deutschen Frühmittelalter)。1967年に、ミュンヘンで、第二次国家試験に合格した。1969年に、同じく Kroeschell の下で、ハビリタチオンを取得した (Das Recht im frühen Mittelalter)。副査は、Ebelと Wieacker であった。ヴェルツブルク大学の Merzbacher とも、とくに親しい関係となった。

1970年に、ゲッチンゲン大学で私講師となり、マールブルク、ハンブルク、ベルリン工科大学などで講義をもった。1974年に、ギーセン大学で員外教授、1975年に、ギーセン大学の正教授となり、1986年に、インスブルック大学に招聘された。法史学雑誌 (Zeitschrift für Rechtsgeschichte) の共同編者となった (2002年から電子版も刊行)。

おもなテーマは、法史学である。法英語、法フランス語、法イタリア語など、15の外国法の法律辞書を作成し、ドイツ法の歴史辞書 (Historisches Lexikon der deutschen Länder, 7.Aufl., 2007) を編纂した。1980年に、ゲルマン法辞書も作成した (Germanisches Wörterbuch)。

2010年に、電子版のヨーロッパ法史雑誌 (Zeitschrift für integrative europäische Rechtsgeschichte) を公刊し、またインスブルック大学の彼のサイトには、現在および過去の法学者についての詳細なリストを作成している (Wer ist wer, Wer ist weiter wer, Wer war wer im deutschen Recht など)<sup>37)</sup>。また、Who's who im deutschen Recht, 2003は、出版当時に生存したドイツ法学者の詳細な事典である。

---

37) Köbler については、Kim und Marachal, a.a.O.(前注31), S.212; Who's who, a.a.O. (前注36), S.351.

## 17 コーイング (Helmut Coing, 1912.2.28–2000.8.15)

(1) コーイングは、ツェレ (Celle) で、1912年2月28日に生まれた。ハノーバーのユグノー系の軍人の家系であった。ハノーバーのギムナジウム (Ratsgymnasium) でアビトゥーア・大学入学資格をえた後、キール大学、ミュンヘン大学、ゲッチングン大学、フランスのリール大学で法律学を学んだ。1935年に、ゲッチングン大学で、法学博士の学位をえた (Die Frankfurter Reformation von 1578 und das Gemeine Recht ihrer Zeit, 1935)。彼は、フランクフルト (アム・マイン) 大学に移り、1938年に Erich Genzmer (GND: 116542942) の下で、教授資格をえた (Die Rezeption des Römischen Rechts in Frankfurt, 1939)。

第二次世界大戦の勃発により、国防軍に徴兵され、予備役の大尉 (中隊長) と師団副官となった。1941年に、フランクフルト大学のローマ法と民法の教授となった。彼は、ナチスの時代に、とくに負担をおうことなく過ごし、戦後の1948年に民法とローマ法の正教授となり、ドイツの大学教授としては例外的に、他の大学に移ることもなく、定年まで同じ大学にとどまった。

戦後の1955–56年に、フランクフルト大学で学長となった。1956–57年に、彼は、初めて学界において、組織行政的な仕事をし、西ドイツの学長会議の議長となった。また、学長を辞めた後、1958–1960年、学術会議 (Wissenschaftsrat) の議長となった。1964年に、彼は、マックス・プランクのヨーロッパ法制史研究所を設立し、1980年に定年になるまで所長であった。1978年4月には、来日もしている。

1970–73年に、彼は、マックス・プランク財団の精神科学部門の議長となり、また、1970–72年、財団委員会 (Satzungskommission) の長となった。さらに、1978–84年、マックス・プランク財団の副理事長ともなった。定年後、1984–92年に、学術と芸術の勲章 (Ordens Pour le Mérite für Wissenschaft und Künste) の総裁となった。同級生の Ulrich de Maizière (1912.2.24–2006.8.26, 戦時中、参謀本部、戦後、国防軍の再建に貢献があり、最高監督官となった) とは、終生よき友であった。彼は、2000年8月15日に、ヘッセン州 Darmstadt

近郊の Kronberg im Taunus で亡くなった。

1958年に、ゲーテ記念賞 (Goethe-Plakette der Stadt Frankfurt am Main) を授与され、1966年に、フランスの榮譽賞 (Offizier der französischen Ehrenlegion) を取得。1973年には、学術と芸術の勲章 (Mitglied des Ordens Pour le Mérite für Wissenschaft und Künste)、1990年に、イタリアの功労賞 (Komturkreuz des Verdienstordens der Republik Italien)、同年、ドイツの連邦功労賞 (Großes Bundesverdienstkreuz mit Stern und Schulterband) を授与された。リヨン、モンペリエ、ウィーン、ブリュッセル、ウプサラ、Aberdeenなどの大学の名誉博士を授与されている。

また、2008年には、フランクフルト大学のマックス・プランク・ヨーロッパ法制史研究所は、彼を記念したヘルムート・コーイング賞を創設した。この賞は、ヨーロッパ法制史の領域の研究、博士論文、教授資格論文などに与えられ、研究所で4～5か月の研究の機会が与えられる。奨学金は、3年ごとに、全世界で公募されている<sup>38)</sup>。

上述の博士論文と教授資格論文のほか、以下のような、おもな業績がある。

Die obersten Grundsätze des Rechts, 1947.

Grundzüge der Rechtsphilosophie, 1950 (4. Aufl. 1985; 5. Aufl. 1993).

Römisches Recht in Deutschland, 1964.

Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland, 1967-1976.

Die ursprüngliche Einheit der europäischen Rechtswissenschaft, 1968.

Die Treuhand kraft privaten Rechtsgeschäfts, 1973.

Europäisches Privatrecht 1500-1800, 1985.

Europäisches Privatrecht 1800-1914, 1989.

Gesammelte Aufsätze zu Rechtsgeschichte, Rechtsphilosophie und Zivilrecht 1947-1975, 2 Bde, 1982.

---

38) N.N. Coing zum 70.Geburtstag, SZ 99 (1982), S.III-IV; Luig, Helmut Coing, Juristen im Portrait. Verlag und Autoren in 4 Jahrzehnten, 1988, S.215ff.; Über das Geistige im Recht: ein Nachruf auf Helmut Coing, JZ 2001, 449.

以下は、キップの改訂版と編著である。

(hrsg.) Kipp, Erbrecht, 1953 (13. Aufl. 1978; ab 14. Aufl. unter der Bezeichnung Kipp-Coing: Erbrecht, 1990).

(hrsg.) Handbuches der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte, 1973 ff.

邦訳も多い。ヨーロッパ法史論(1980年、佐々木有司編)、ヨーロッパ法文化の流れ(1983年、上山安敏監)、近代法への歩み(1991年、久保正幡=村上諄一編)、法史学者の課題(2004年、河上倫逸編)、法解釈学入門(2016年、松尾弘訳)など。

(2) フランクフルト大学の弟子にディルヒャー(Hermann Dilcher, 1927.11.24-1996.12.8)がいる。彼は、1927年に、フランクフルト(マイン)で生まれた。1953年に、フランクフルト大学の Gerhard Schiedermaier の下で学位をえた(Die Vollstreckung der Abgabe einer Willenserklärung, 1953)。1960年に、同大学の Helmut Coing の下で、ハビリタチオンを取得した(Die Theorie der Leistungsstörungen bei Glossatoren Kommentatoren und Kanonisten, 1960)。1962年に、キール大学の正教授、1965年に、ボーフム大学教授。法史、民法、ローマ法などを専門とする。1996年に、ボーフムで亡くなった。追悼文がある。In mermoriam Prof. Dr. Hermann Dilcher (akademische Gedächtnisfeier) 1997.中世のグロサトーレンやコンメンタトーレンの不能や危険負担に関する詳細な研究がある。

Die Theorie der Leistungsstörungen bei Glossatoren, Kommentatoren und Kanonisten(Frankfurter wissenschaftliche Beiträge, Rechts- und wirtschaftswissenschaftliche Reihe, Bd. 19),1960.

Sachenrecht in programmierter Form, 1970, 4. A. 1982.

Schuldrecht Besonderer Teil in programmierter Form, 1974, 2. A. 1982.

Die sizilianische Gesetzgebung Kaiser Friedrichs II., 1975.

## 18 ゲンツマー (Erich Stephan Hermann Genzmer, 1893.7.22-1970.8.19)

(1) ゲンツマーは、西プロイセン(Provinz Westpreußen)のMarienwerder

の法律家の家族に生まれた。父親 Stephan は、プロイセンの高裁の部長裁判官であり、法史家の Felix Genzmer の弟であった。ベルリンでアビトゥーアを取得した後、1911年からローザンヌ大学とベルリン大学で法律学を学んだ。1914年に第一次国家試験に合格したが、第一次世界大戦が勃発したことから、ベルギーの司令部の民事部門で働いた。戦後、シュテッチンで修習生となった。ベルリンに移って、ゼッケルの下で、研究を続け、1922年に、ハビリタチオンを取得した。ケーニヒスベルク大学で私講師となり、員外教授ともなった。1924年にゼッケルが亡くなり、1926年に、その追悼文を書いた。1934年に、ケーニヒスベルク大学の正教授として招聘されたが、断った。

1935年から、フランクフルト（マイン）大学で教え、1939年に、ライプチヒ大学で教え、1940年に、Hans Reichel の後任として、ハンブルク大学の正教授となった。戦前、NS-Rechtswahrerbund（ナチス法律家連盟）に属したが、コーイングによれば、彼は、ナチスの観念とは無縁であった。1965年に、定年となった。

彼の最大の関心は、中世のローマ法継受であった。また、国際的な比較法学者でもあった。正当価格や過大損害の禁止にも興味をもった（Die antiken Grundlagen der Lehre vom gerechten Preis und der laesio enormis）。これは、第2回国際比較法学会のテーマでもある。サヴィニー雑誌に多くの論文を發表した（同誌は、1963年の80巻で、彼の70歳を祝賀した。S.216）。

1947年から、Philipp Möhring や Walther Fischer とともに、Gesetz und Recht を公刊した。これは、戦後の法の検証作業をしている。

モノグラフィーとして、Mittelalterliches Rechtsdenken, 1961.

Paläographie der juristischen Handschriften des 12. bis 15. und der juristischen Drucke des 15. und 16. Jahrhunderts, 1953. (Seckel との共編)。

Die Summa Vindocinensis, 1939. (Seckel との共編)。

なお、ゼッケルの人と業績について、Emil Seckel, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung Bd. 46 (1926) S. 216ff.

(2) 兄の Felix Genzmer (1878.3.25-1959.8.19) は、1878年に、西プロイセン (Provinz Westpreußen) の Marienburg で生まれた。息子は、作曲家となっ

た。ベルリンでアビトゥーアを取得し、1896年から、ベルリンとマールブルクの大学で法律学を学んだ。1899年に、第一次国家試験に合格、1911年に、学位をえて (Ein Beitrag zur strafrechtlichen Kausalitätslehre, 成績は, magna cum laude)、1912年に、ポーゼンの王立アカデミーで教えた。第一次世界大戦が勃発したことから、予備役の大尉となった。ライヒ内務省で働き、1920年には、参事官となった。同年、ロシュトック大学の教授、1922年には、マールブルク大学の公法の教授となり、学長もした。ライヒの国家裁判所 (Staatsgerichtshof) の裁判官もした。1933年のナチスの政権獲得後、そのメンバーとなった。弟Erichとは異なり、積極的なメンバーであった。

弟がロマニストであるのに対し、その専門は公法、古ドイツ法であり、ゲルマニストである。1934年に、チュービンゲン大学に移り、哲学部で北欧文献学をも講じた。1945年に、定年となったが、1953年まで、同大学で、名誉教授として古北欧文献学を教えた。1947年に、アメリカ軍政のする行政訴訟法の立法委員会に参加した。アインシュタイン (1879.3.14-1955.4.18) と親しかった<sup>39)</sup>。

Staat und Gesellschaft in vor- und frühgeschichtlicher Zeit, 1938.

Rache, Wergeld und Klage im altgermanischen Recht, 1939.

Germanische Seefahrt und Seegeltung, 1944.

#### IV む す び (解釈と価値—リューテルスとE・ヴォルフ)

##### 1 解釈への価値の潜入と限界

本稿では、ゲルマニステンの人と業績だけではなく、19世紀におけるゲルマニステンの方法論の大転換をもって、法史への解釈学の混入や無意識の価値判断をみた。解釈学固有の領域では、無意識下の価値評価の危険は、より大きい。

39) Erich Genzerは、GND: 116542942、Felix Genzmer は、GND: 118716875.

Kuhn, Genzmer, Felix Stephan Hermann, NDB 6 (1964), S.195 f.; Schneider (hrsg.), Denkschrift für Felix Genzmer zum 70. Geburtstag, 1948.

そこで、以下では、20世紀における同様の問題について検討する。周辺部の偏向が、法律家の価値判断に大幅な影響を与えることは多い。法の解釈に価値判断があることは当然であり、法の解釈は、社会的な妥当性をもつことが必要であるが、その幅は、無限定というわけではない。刑法には罪刑法定主義の縛りがあるが、私法には、明確な限定はない。信義則や権利の濫用といった一般条項には、とりわけ危険性が大きい。類型化や具体化による防止は、民法の基礎であるが、時代的な流行のように大きな危険物については、それだけでは不十分である。最終的には、人権や基本権に対する各人の態度によって担保される。デモクラシーに対する理解が必要である。

こうした危険について、リュートルスは、ナチス的世界観の司法への混入を指摘した。ナチス的な世界観の司法への影響は、立法によって正面から行われただけでなく、一般条項や解釈によっても行われたのである。危険は、過去や特殊なものに限られるのではなく、戦後も、東ドイツの独裁下でみられた。情報の隠蔽や官僚主義、利益団体の優遇などは、現代国家でも共通した問題である。近時では、外国人排斥、盗聴や非常事態法、集団的自衛権の拡張解釈などもある。法律家には、法治国家として譲れない限界があるとの確信が必要である。

E・ヴォルフは、各人の自然的な譲渡しえない権利としての人権が、すべての他の法律関係の基礎となるものとした。ナチスの法規実証主義的な観念への反省である。ここにも、危険は、必ずしも過去のものとはいえないとの出発点がある。

## 2 リュートルス (Bernd Rüthers, 1930.7.12-) と無限定の解釈論 (unbegrenzte Auslegung)

(1) リュートルスは、1930年に、ルール地方東部のドルトムントで生まれた。父は、職場長であり、彼は、当時まだ、法律家とくに法学者には比較的稀な労働者階級の出身であった。ドルトムントのギムナジウムを出て、1950年から、ミュンスター大学で法律学と社会学を学び、1954年に第一次国家試験に合格した。1958年に、ストと憲法 (Streik und Verfassung) に関する論文で学位をえ

た(Rolf Dietz)。1959年に、第二次国家試験に合格。1961年から1964年の間、シュトゥットガルトのダイムラー・ベンツ社で、管理部補助員となった。1964年に、ミュンスター大学で、研究員となる。1967年に、ミュンスター大学のHans Brox(のち連邦憲法裁判所裁判官)の下で、ナチス期の私法における無限定の解釈(Die unbegrenzte Auslegung)で、ハビリタチオンを取得し、私講師となった。1968年に、ベルリン自由大学で教授となり、法社会学および法事実研究所の所長となった。ちょうど大学紛争の時代であり、自由大学の緊急会議(Notgemeinschaft für eine freie Universität)および理事となった。しかし、1971年には、混乱するベルリンを避け、南ドイツのコンスタンツ大学で、民法および法理論の教授となった。その後、いくつかの大学の招聘をうけたが、断った。

1967年に、ドイツ労働総同盟(Deutscher Gewerkschaftsbund)の顧問会議のメンバーとなった(1972年まで)。1970年に、連邦政府の労働法委員会に属し(1989年まで)、シュトゥットガルトの高裁の裁判官となった。1986年に、ドイツ法曹会議(DJT)の常任委員となり(1998年まで)、1986年と1998年には、ベルリン大学の客員フェローとなった。1991/96年の間、コンスタンツ大学の学長であった。この間、商科大学やスイスの大学の客員教授となったり(St. Gallen)、多くの大学から評価委員を委嘱され、1998年に、ミュンスター大学を定年となり、スイス人の妻とともに、スイスのThurgauに移った。

その専門領域は、労働法、法哲学、法学方法論である。近代の法史に興味をもち、とくに政治や全体主義的なシステムの法構造や、法と世界観の比較、税法のもつ経済効果などをも検討した。50ものモノグラフィーと400もの論文がある。著名な著作は、Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre (Rüthers/Fischer/Birk), 1999 (7.Aufl., 2013)である。

Brox, Arbeitsrecht, 1967を改定し、これは、2002年に、15版となった。民法では、Allgemeiner Teil des BGB, 1976がまとまっている。11.Aufl., 2001 (Stadlerの補訂)。

(2) 1968年のハビリタチオン論文が著名である。ナチス期の私法秩序の変遷を検討した無限定の解釈論は、同時期の私法秩序の方法論的な分析である。当

時の通説に反対し、実定法に対する裁判官の拘束ではなく(不法な法への拘束)、実定法の限界をこえる手続的方法が、ナチスの不法を可能にしたのであるとする。その意味では、裁判官は、不法な法の犠牲者というだけではなく、不法な解釈への積極的な参与者である<sup>40)</sup>。

当時、これは、従来の支配的な考えとはまったく異なる観点であった。政治や体制の組織のみがナチスの不法を生じたのではなく、法律学や司法もそれを可能にしたのであるとする。すなわち、たんにワイマール時代の無欠の法律学がナチスと対峙していたわけではないのである。そして、法治国家における実定法も、必ずしも異論のない正当性を生み出すものではないことを示した。異なった要求とシステムの強制を満たす必要から、正当性の中の不法を生じるのである(Das Ungerechte an der Gerechtigkeit)。また、ナチス期の法律家の人物研究もした。解釈の多様性は、しばしば解釈者の人格にまで帰せられるからである。

また、法律のイデオロギー的な再解釈は、ナチスに特有のものではないこと

40) 傍観することが不法な解釈に資するという意味では、わがくにでも、統治行為論による判断の回避や、集団的自衛権に関する解釈改憲や秘密保護法への静観が彷彿される。私法にも類似のことがありうる。かねて利息制限法1条旧2項に対する判例理論(最判昭39・11・18民集18巻9号1868頁、最判昭43・11・13民集22巻12号2526頁)を骨抜きにするために貸金業法旧43条が制定された。しかし、旧43条の形式要件を厳格に求める下級審の判例は、裁判官による、金権的な政治への抵抗ともいえ、のちの新たな一連の最高裁判例を招来した(最判平15・7・18民集57巻7号895頁、最判平16・2・20民集58巻2号475頁ほか)。ここでは、静観がなかったのである。わがくにでは、私法の領域での自由な解釈が顕著である。

ナチス期のドイツの裁判官のナチスへの迎合については、近時、オルトナー「ヒトラーの裁判官フライスラー」(須藤正美訳、2017年) Helmut Ortner, Der Hinrichter, Roland Freisler- Mörder im Dienste Hitlers, 2014. がある。リュエテルスがかつて指摘したように、ナチス時代の法廷においては、ナチス的な「司法による独自解釈」が裁判官によって自発的に形成されていった(147頁)。そして、権力に忠実な裁判官の多くは、戦後も司法に関与したのである。政権の意思を忖度することの得意なわがくににおいても、重要な指摘となる。これに対するものとして、清水稔・気骨の判決(2008年)118頁(美濃部達吉の国策裁判への批判である)。

も示した。そこで、東西ドイツの法比較の観点からは、政治体制の変遷における法と法律家の関わりを研究した。さらに、ナチス国家とSED 独裁の東ドイツとの関係から、それら国家における解釈論や法学の特徴を研究した。その結果、方法上の議論、とくに方法論と憲法問題の関係を明らかにした。旧西ドイツについても、潜行性の理論や制度の変化、法治国家から裁判官国家(Richterstaat)への隠れた革命を論じた。彼によれば、実務においては、最大の法源は、もはや憲法や法律ではなく、最上級裁判所の判例であるとされる。

実定法は、イデオロギー的な再解釈をうけるべきではないが、法学上の議論は、自由である必要がある。また、いかなる立法者も、将来を確実に予測することはできないから、裁判官法も避けることはできない。法律の再解釈に対する制度的な予防も、可能とはいえない。そこで、法律家の流動性と法ドグマを新たな意識(Bewusstseinsstand)に高めることが必要となる<sup>41)</sup>。

彼の弟子は多く、ケルン大学の Martin Henssler (DJT の会長でもある)、バイロイト大学の Karl-Georg Lortz、イェナ大学の Christian Fischer、Clemens Höpfner などがいる<sup>42)</sup>。

---

41) 一面的な人事政策や両極化の危険は、今日わがくににも参考となろう。ドイツの法律家で労働者階級の出身者はまれである。裁判官、法学者では、とくに少ない。古くは、ALR の注釈者のコッホがいたが、たいいていの者は、官吏や教師などの中産の、知識階級の出身であることが多い。上層階級もまれである (Savigny, Wächter, Bornemann など)。Rüthers, Personenbilder und Geschichtsbilder, JZ 2011, 593ff. ラーレンツのナチスへの加担については、カナリスとの間に論争がある。

42) コンスタンツ大学の HP に、その経歴と業績がある。また、Frankfurter Allgemeine Zeitung, 11. Juli 2010 に、Bernd Rüthers, Rechtshistorischer Perspektivenwechsel Wendeliteraturen im Blick des Juristenがある。Seedorf, Bernd Rüthers-Die „Unbegrenzte Auslegung“, Zivilrechtliche Entdecker, 2001, S.317.; Who's who, a.a.O. (前注35), 2003, S.588.

リューテルスの判例研究の多くは、ユダヤ人差別の問題(労働法や経済法)を素材とするが(1930年代の研究の性質上当然であるが)、近時、五十嵐清・ヨーロッパ私法への道(2016年)は、離婚法(破綻主義を導入した1938年婚姻法55条)を例として、その紹介を行っている(194頁)。

業績は多い。上述のもののほか、一部であるが、

Carl Schmitt im Dritten Reich, 2. Aufl., 1990.

Die Wende-Experten, 2. Aufl. 1995.

Zeitgeist und Recht, 1997.

Rechtstheorie, 1999.

Verräter, Zufallshelden oder Gewissen der Nation? Facetten des Widerstandes in Deutschland, 2008.

Das Ungerechte an der Gerechtigkeit, 3. Aufl., 2009.

Die unbegrenzte Auslegung, 7. Aufl., 2012.

Die heimliche Revolution vom Rechtsstaat zum Richterstaat-Verfassung und Methoden, 2014.

### 3 E・ヴォルフ (Ernst Wolf, 1914.10.26-2008.3.28) と、現実の法理論 (Reale Rechtslehre)

(1) E・ヴォルフは、1914年、チューリンゲン南の Meiningen で生まれた。父は、のちの国立銀行の参事官 Paul Wolf であり、母は、Frieda (geb. Moeller) であった。1921年から25年の間、市立の小学校に通い、のち実科ギムナジウムに通い、1934年にアビトゥーアを取得し、半年の労働義務の後、フランクフルト (マイン) とベルリンの各大学で2 学期と6 学期の間、法律学、経済学、哲学を学んだ。トーマス・マンのサークルに属し、教授の強制定年に反対したことから、1936年に、誹謗法 (Heimtücke-gesetz) 違反で秘密警察 (ゲシュタポ) に逮捕され、Bad Sulza (チューリンゲン) の強制収容所に送られた。ナチスの人民裁判所で、反逆予備罪 (Vorbereitung zum Hochverrat) で訴追され、死刑の判決をうけた。自殺を試みた後、1937年に、突然釈放された。その理由は、今日でも明確ではない。

1938年7 月に、ベルリン高裁で第一次国家試験に合格した。同年末、Königstein区裁判所で司法研修に入った。1938年には、フランクフルト大学に戻り、研修のかたわら、助手 (Hilfskraft) として、復習講座をもった。1940年に、民法と商法の教授 Ruth の下で商法で学位をえた (Die Bürgschaft für

laufenden Geschäftskredit, insbesondere beim Wechsel des Geschäftsinhabers)。同大学で非常勤講師もしたが(労働法、会社法、商法と労働法の演習)、1940年に徴兵された。1941年10月に、Charkow(ウクライナ)の近郊で事故にあい、野戦病院に入り、1943年に、ひざの負傷によって兵役を免除された。フランクフルト大学で、Assessor (K) となり、非常勤の授業をうけもった。

Schiederemair教授の下で助手となり、Fritz von Hippel教授の勧めで論文を書いた。1943年には、戦争末期の混乱により大学がほぼ停止状態となったことから、Königsteinerで弁護士となった。1946年2月に、大学が再開されると、民法の講義をうけもった。同年6月、民法のテーマでハビリタチオンを取得した(Die Generalklausel im Schadensersatzrecht)。1947年から48年の間、ヘッセンの司法省で調査員となったが(当時の学長は、Walter Hallstein)、1948年、フランクフルト大学で定員外の教授となった。1951年に、定員内の員外教授となった。1954年に半年、当時 Max Rheinstein のいたシカゴ大学の客員教授となった。1955年に、マールブルク大学の正教授となった(1983年に定年)。同年、連邦議会の連邦軍の個人鑑定委員会の委員となった。1983年の定年まで、マールブルク大学にとどまった。

業績は多く、民法総則や債務法、物権法のテキストを書いたり(Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts)、婚姻の個別法的考察、離婚のさいの破綻主義の先駆者となった。権利能力に関する論文もある(Anfang und Ende der Ausführungen zur Rechtsfähigkeit des Menschen, 1955, Naujoksと共著)。2008年に、マールブルクで亡くなった。

彼に対する記念論文集がある。Recht und Rechtserkenntnis, Festschrift für Ernst Wolf zum 70. Geburtstag, 1985.(hrsg.v.Dietrich Bickel, Walther Hadding, Volker Jahnke, † Gerhard Lüke)。

3人の子があり、2人の息子は法律学の教授となった(Joachim と Gerhard)。娘は、自然科学者となった(Daniela Lerchl)。

(2) 1960年代の大学紛争の時期に、研究と講義の自由の問題に興味をもち、1700人の大学教員が署名したマールブルク綱領(Marburger Manifest vom 17.

4. 1968) を主導し、大学の政治化に反対し、その民主化を唱えた。

彼は、「法とは何か、いかに法が認識されるか」を問い、Werner Sombart, Kurt Georg Kiesinger および Gerhard Schiedermaier の教えを通して、厳格な論理的方法論者となり、当時も通説であった法理論に反対した。AcP 紙上に公刊された Rücktritt, Vertretenmüssen und Verschulden は、従来の有機的な債務関係、組織や手続の構成に反対し、債務関係は、人間の関与しない独自の形成物ではなく、人間的な関係 (wesenhaft menschliche Beziehung) であるとした。そして、解除に関する考察によって、それを深めた。すなわち、債務関係は解除により消滅するのではなく、契約との同一性を保ったまま内容的に清算の関係に変更し存続するとする。これは、不当利得の類型論 (給付利得論) と軌を一にするものである。

現実の法理論 (Reale Rechtslehre) は、1976年に書いた民法総則のテキスト (2版) によって完成されたテーゼである。各人の自然的な譲渡しえない権利としての人権は、すべての他の法律関係の基礎となる。法律関係は、人が知るか否かにかかわらず、現実中存在する。法律学的な認識は、すべての認識と同じ経験にもとづく。学問的な認識として、それは、法律に従って、方法的に証明できる経験である。法律は、法律効果と要件の間の必然的な関連の法則として、因果法則であり特殊な事実法則でもある。論理の法則は、一般的な認識の法則として、方法的法則でもある。法律学は、すべての学問と同じく、その基礎に、経験上の現実の存在論を有しているという。この現実の法理論の端緒は、1950年代から多くの著作で公刊されている。

1955年には、Naujoks との共著 Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen によって、自然的な生得の権利の存在を旨とし、法規実証主義 (Gesetzespositivismus) に反対した。法規実証主義は、法律が法主体と権利を生み出すとするが、実際には、人間こそが、権利の起原であり、法と国家を生み出すのであり、法律も国家意思も、人間の自然的な権利なしに、それだけで正当な義務を生じることはないとする。ナチスの法規実証主義的な観念や戦後もみられた同様の見解に対する反省の1つともいえる。

1961年には、権利や義務、法律関係を、人間的な秩序関係、すなわち現実の

人間関係 (*wirkliche menschliche Beziehungen*) と名付けた。1968年には、*Allgemeine Rechtslehre* (Rechtsphilosophie) を著し、これによって現実のシステム論の大綱を完成させたのである。

以下の著書は、個別問題へのその応用である。

Lehrbuchs des Sachenrechts, 1971.

Lehrbuchs des Schuldrechts, 1978.

Gibt es eine marxistische Wissenschaft?, 1980.

Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 3.Aufl., 1982.

Das Recht zur Aussperrung, 1981.

財産法だけではなく、家族法にも造詣が深く、1970年代の夫婦法改革にも影響を与えた。通説と異なり、彼は、権利、義務や法律関係は、現実には(意識から独立して)存在し、それ自体として、知覚により学問的に認識できるものとする。この法的関係を、人的な秩序関係 (personhafte Ordnungsverhältnisse) と呼び、この秩序関係は、内容や成立、維持、展開との関係で決定づけられるものである。他人に対し合法的に行動する者は、秩序に従った客観的決定の可能性を維持しており、人的な存在の可能性を保障し、個人としての特性に従っているのである。違法に行動する者は、他人の決定可能性を奪い、個人として存在する可能性に影響を与えている。現実の法理論の基礎は、自然的で、誰からも侵害されない法的な関係である<sup>43) 44)</sup>。

---

43) Bettina, Wendlandt, Ernst Wolf und die Reale Rechtslehre, Zivilrechtliche Entdecker, 2001, S.275. GND 118806971 マールブルク大学のHPにも、経歴と業績 (<http://www.wolfcms.de/Lebenslauf-und-Werk.1560.0.html>)、記念論文集、現実の法理論 (<http://www.wolfcms.de/Reale-Rechtslehre.13837.0.html>) などへの言及がある。

Ernst Wolf, Vertragsfreiheit - Eine Illusion?, Festschrift für Max Keller zum 65. Geburtstag, 1989, S.359. は、カント哲学による契約とその虚構性の分析である (BVerfGE 8, 274を契機とする)。

44) 同名の Manfred Wolf (1939.15-2007.6.1) は、1939年に、南ドイツのウルムで生まれ、チュービンゲンとミュンヘンで法律学を学び、1962年に、チュービンゲンで第一次

#### 4 〔補論〕 これからの民法解釈学

(1) 多くの慎重論にもかかわらず、2017年6月に、民法の改定法が成立した。周知のように、この改定のプロセスに対しては、種々の議論があった。法実務家の関係しない学者集団の産物であること、しかも一部の者が従来の学説に反して、独自の学説を大幅に盛り込んだこと、新自由主義的なドグマの強いことなどである。制定の手續の不透明性も問題とされる<sup>45)</sup>。ここでは、これらについては立ち入る余裕はない。

問題とするのは、今後の解釈のあり方である。種々の反対論から、独自の学説やドグマの多くが、制定の途中で脱落している。改定法の制定過程はかなり長期にわたるものであった。法制審議会の立ち上がりの時期からだけ考えても

国家試験に、1966年に、第二次国家試験に合格した。その間の1965年に、L.ライザーの下で、学位をえた(Die dinglichen Gesamtrechte)。1970年に、物権法のテキストで著名なFritz Baurの下で、ハビリタチオンを取得した(Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglichen Interessenausgleich)。ベルリンと、フランクフルトで講師をした後、1972年に、フライブルク大学で、正教授となり、2004年に定年となるまで同地とどまった。1977年から99年に間、フランクフルト高裁の裁判官を兼任した。日本でも客員教授をしている。

著名なラーレンツの民法総則のテキストを改定している。Larenz Karl/Wolf Manfred, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts 8. A. 1997, 9. A. 2004.

物権法は、スタンダードなテキストとして著名である。Sachenrecht, 1976, 18. Aufl. 2002. (近時、同書30版の翻訳が出版された。ヴォルフ・ヴェレンホーファー・ドイツ物権法(2016年)大場浩之、水津太郎、鳥山泰志、根本尚徳訳)。

告知に関する研究がある。Allgemeine Grundsätze des Kündigungsrechts und des Kündigungsschutzrechts 1981, 3. A. 1989

Beuthien/Hadding/Lüderitz/Medicus/Wolf, Studienkommentar zum BGB, 1975, 2. A. 1979.

45) 手續上の問題を、つとに指摘するものとして、加藤雅信・民法(債権法)改正(2011年)165頁参照。民法改定作業が、組織の延命の手段となっているとの指摘である。かつて、BGB 制定のライヒ司法部にも、組織延命の意図があった。拙著・ドイツ法学と法実務家(2017年)16頁参照。ここにも、官僚組織の類似性がみられる。

(2012年11月)、すでに4年以上となる。また、当初多数の検討項目がおかれたが、2013年2月の中間試案、2014年8月の要綱仮案、2015年の要綱案と進むにつれて、見解の相違から脱落するものが続出した(成立は2017年、未施行)。争いのあるところを落として改正できるものだけを拾う方針からである。こうした手法は、必ずしも理念的な起草方針がなく、改正の内容が、民法を現代の取引事情に合わせるために現代化すること、および判例ルールを明文化し、不明確な条文を明確化するとともに、書かれていない前提・原理・定義を補うこととされていたことから可能となったのである。

結果的には、残存物は、おおむね従来の判例理論とそう異ならないものとなった。しかし、まだ疑問もある。残存した部分をどう解釈していくかである。上記の独自の解釈論者は、あくまでも起草趣旨として、自分たちのドグマを解釈に投影するであろう。これに対し、独自のものが脱落したことを重視して、条文をそのまま、できるだけ従来の解釈のもとで解釈していく方向がある。この2つは、かなり大きな解釈の相違をもたらすはずであり、民法の解釈学は新たな時代に入ったのである。解釈の分断ともいえ、おそらくテキストには二様のものが生じるであろう。最終的には、こうした分断は、裁判官がどの立場をとるかによって決定されることになる<sup>46)</sup>。

ここには、法の解釈を、条文や伝統に沿って行うか、本稿で述べたような独自の理論に付度する解釈に従うかという新たな問題が生じている。

(2) 基準たるべきは、その出発点である。もともと債権法の改正については、以下のように法制審議会に諮問が行われていた。

諮問第88号(平成21年10月28日総会)「民事基本法典である民法のうち債権関係の規定について、同法制定以来の社会・経済の変化への対応を図り、国民一般に分かりやすいものとする等の観点から、国民の日常生活や経済活動にかかわりの深い契約に関する規定を中心に見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」

諮問には、独自の新たな理論を盛り込むべきことは要請されていない。平易

---

46) 分断の結果、解釈学の不安定性がいちじるしく増加する結果となった。

にすること、端的には、制定以来の変化を明示することが要請されている。争いのないのは、従来の判例や学説の可視化である。これに対応して成立した法文も、その限度で理解する必要がある。途中で放棄された独自の理論を付度して解釈する必要はなく、そのような解釈は、むしろ有害である。

参照となるのは、わが民法で、かつて利息制限法1項旧2項の解釈をめぐる変遷があったことである。周知のように、利息制限法1項旧2項については、昭40年代に最高裁の判例の変遷があり、それを覆す趣旨で、貸金業法(旧貸金業規制法)43条がおかれた。しかし、このロビー活動によってもたらされた法文は、その後、多数の下級審と平15年以降の最高裁の判決によって、空文化され、元の判例理論の状態に復したのである。ロビー活動による政治的な法規による司法の混乱は、30年以上も続いた。今回の判例理論を覆すような独自の議論も、同様な混乱をもたらす可能性がある。こうした混乱を避けるためには、改定法は、できるだけ伝統的な判例理論の可視化の観点から解釈する必要がある。独自の理論に付度する解釈をもちこむべきではない。

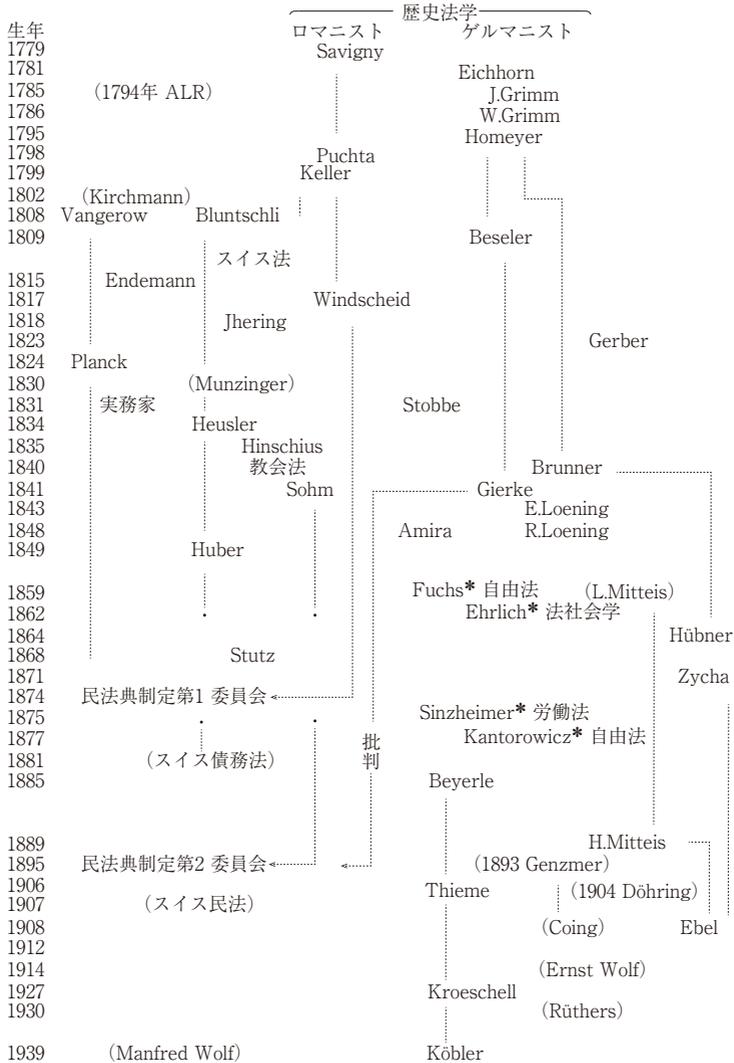
民法100年の判例は、いわば日本法の財産であり、なるべくこれを活かす解釈をとるべきであろう。これを覆したり、ゼロから出発するのでは、法の不安定さが増すだけである。

そこで、条文は、できる限り現行法や裁判例を維持するものとみることができ、法文上の明確な修正だけを改正とみることができる。修正のプロセスには、多くの関与者の種々な主観的な思い入れもあると思われるが、このような経過から法文に現れた客観的な修正だけを重視する必要がある。その意味では、従来の裁判例を参照することに意味がある。とりわけ相違が生じると思われるのは、415条の債務不履行の構成、412条の2に新設された不能の構成、ひいては危険負担の構成である。時効の完成猶予と更新(従来の停止と中断)については、モデルとなったドイツの解釈が参考となろう。562条の買主の追完請求権や424条以下の詐害行為取消権についても、種々の議論の余地が残されている。

ドイツにおいて、ナチス時代に、ドイツ民法138条(日本の90条に相当。それ自体は中立の法文である)に、ナチスの理論を盛り込むような解釈が行われ

た。こうした独自理論を盛り込む解釈をするべきではない。ここには、本稿で述べた解釈への独自理論の混入という共通した問題が問われているのである。

ゲルマニステンの系譜  
(対比上、ロマニステンなども記載)



(かっこ内の者は、必ずしもゲルマニストというわけではない)

ドイツ私法と封建法の教授と講義  
(マールブルク大学)

