

フリードリヒ大王治下(一七四〇—一七八六)の  
プロイセン私法改革\*

クラウス・ルーイク  
山内進訳

一 諸原理

1

フリードリヒ二世すなわちフリードリヒ大王治下のプロイセンにおいても、裁判で権利を主張しようとする臣民や市民の置かれた状況は、良好ではありませんでした。

フリードリヒ大王の死の二年後に、アドルフ・フォン・クニゲ男爵はドイツに一般的にみられる雰囲気伝えて、こう述べております。「人々は、自分の財産や人格が司法の手に委ねられないように用心している。」フリードリヒ大王は法律家を、さらに法さえも信用しませんでした

た。自身は自然法の徒というよりむしろ兵士である彼は、次のように語りました。「しかしながら、朕は、汝ら弁護士や法をすべてひっくりかかすものよりも、むしろ心から名誉を重んずる、非常に誠実な一人の将校の方を信頼する。これは確かだと考えてよい。」にもかかわらず、フリードリヒ大王の時代を象徴するものとなったのは、私法と民事訴訟の分野にみられる、啓蒙的絶対主義の精神に基づく重大かつ根本的な変化でありました。たしかに注意深く考察してみますと、市民が政治権力に参与するよりも前つまり一七・八世紀に政治思考に根本的な変化が生じており、この変化が最も強く作用したのがこの

領域だったのです。ヘルマン・コンラートは、フリードリヒ大王治下のプロイセン私法における最も重大な成果、言うまでもなく一七九四年にはじめて効力をもった「プロイセン一般ラント法」(ALR)を「フリードリヒ大王の国家の基本法」と呼び、コゼレックは、私法に直接言及して、プロイセン一般ラント法の編纂によって「市民的所有権社会への転轍」が為されたと言っております、そこでともに考えられているのはこのような認識だったのです。

私法は、商品や財産の獲得、その交換、使用、相続に関わる私的行為の領域を規律します。さらに、それは婚姻と家族の事柄を規律します。婚姻と家族の領域は夫婦財産法と相続法によって財産法と結びつきますが、婚姻と家族における人的諸関係の規律化という点では、むしろ行政的、公法的性格をもちます。そのように限定された私法の世界で、個人は他者と交わりつつ自己の私的生活を営む自由をもちます。この私的な自由は、平和・安全・正義を保証する法秩序、すなわち国家によって整えられ、裁判所を媒介として貫徹される法秩序と結合します。

## 2

啓蒙的絶対主義が現われたとき、私法によって規律、限定される、私的活動の分野は、国家的組織の一部として存在してありました。そのような私法的秩序の歴史の起源は、共和政期ローマにあります。民族大移動の後に古代ローマ帝国の版図に多数の国家が生まれましたが、かかる私法秩序はそれらすべての国家的秩序の一部をしっかりと織りなしました。キリスト教は原則としては私法の問題とはしませんでした、ものによってはその内容に強い影響を及ぼしています。初期近代の絶対主義的君主政国家は、私法の在り方について、その西欧・キリスト教的伝統をひき継ぎました。それ故、なるほど絶対主義の諸原則は他の国家形態よりも私法の存在をめぐる問題に一脈通ずることが多かったとはいえ、君主政国家的絶対主義は、最も極端な場合でも、権利・義務がただ国家と臣民の間の垂直的關係でしかあり得ず、臣民相互が自由に交わる空間など存在しない、というほどには行政国家的勢力を拡大することも、個人を国家的の体系に強く組み込むこともしなかったのです。

私法理論について触れますと、およそその核となった

のは所有権の理論であり、国家と社会に対して所有権の存在を正当化することであり、所有権が保証する個々の権限を内側から整えて行くことでした。近代的な自然法的所有権の理論は、英国（ホッブズ、ロック）やネーデルラント（グロテウス）のように、かなり民主主義的傾向をもったプロテスタント系国家で生まれました。この理論は、そこから絶対主義国家に移されたのです。理論の基礎は社会契約論です。社会契約論が依拠したのは、国家創設前に自然権を有する個人が存する、という仮説です。そこでの国家は、国家契約に基づいて、そしてまた契約によって構成された社会が国家の支配者に対して自立した意義を有するとの確信に基づいて、創設されるのです。そのように理解される国家の下では、君主はもはや「朕は国家である」とは言えません。むしろ、国家目的は、個人を国家へと結合させ、主権者に服従させている動機から生じます。すなわち、公共の福祉と幸福の推進という要請がそれです。国家は、市民たちの社会契約に基づいて、この目的を実現する義務を負います。この義務を果たすのが君主の課題なのです。君主は、すべての者が公共の福祉に寄与するように、そしてまた国家

の諸々の給付が各人に正しく分配されるように、配慮します。これが、フリードリヒ二世に自身のことを国家の僕である、と言わせた国家理念の核心なのです。こうして、国家の見取図の諸々のかきだしが根本的に変えられました。国家は、その所有者である君主個人の家産国家とは考えられません。国家を構築するのは、結合した個々の市民たちなのです。なにしろこの結合は、神の創造の計画の故に、かつ人間本性の弱さの故に、必然的なのですから。

ドイツにあつて、こういった理論の出発点にあるのは、一六七三年にまとめられたプーフェンドルフの「人と市民の義務について」の理論です。プーフェンドルフの義務論によりますと、所有権は自然法の要請するところではありますが、それはただ、「人間が、所有権なしには、名誉ある平和的な社会の中で共に生活し得ないように創られてゐる」ということだけを理由としております。同じく一七五四年にも、クリスティアン・ヴォルフの下では、依然として所有権は共同体的義務に従つています。

ここでの所有権は、人間が人間共同体のために自己自身を完成する自然的義務の一部なのです。以上が、福祉国

家的絶対主義の枠内での私的所有権の諸原則であります。

3

しかしながら、フリードリヒ二世の統治体制が、彼の父や祖父のそれとの対比で「啓蒙的」絶対主義と呼ばれるとしますと、啓蒙主義の特性の故に絶対主義を豊かにした「フリードリヒ大王の国家理念」もまた存在したに違いありません。事実、この国家理念は存在しました。絶対主義国家に関する、近代的、啓蒙的理論にとって決定的に重要なのは、人々が国家に結集するにあたって、人々の本源的な権限はすべて彼らの下に留まるのであり、国家は公共の福祉の名の下にそれらの権限を独占してはならない、という見解でした。この場合、この推測は自由の維持に役立ちます。自然的私権に関するこの新しい理論の基本思想は、すでにクリスティアン・トマジウスつまりプロイセン初期啓蒙主義の父の下に見出されます。なるほど、トマジウスは、一六八八年にライプツィヒで書いた最初の自然法論では依然としてプ・フェンドルフの理論に同調し、個人を社会全体へと組み込んでおります。すなわち、「人は、人間の社会的な共同生活と必然的に合致する」、というわけです。しかし、やや後にフ

リードリヒ大王の時代を規定した啓蒙主義は、私法に関しては、トマジウスが、一七〇五年にハレでより個人主義的な立脚地へと身を移したことをもって始まります。

トマジウスはこう論じたのです。「為すべきは、人間の生活をできる限り育み、幸福にすることである」と。したがって、ここで大切なのは個人の幸福であって、もはや社会の平穩ではありません。ここから、「自身の権利行使に際しては、他人を妨げたり不愉快にしてはならない」という正義則 *bona fide* が生まれます。このようにして、啓蒙的一八世紀とフリードリヒ大王の時代の私法の目的が根本的に確定されました。すなわち、私法の課題は、各人が隣人を妨げることなくその個人的権利を行使するように規律すること、であります。

こういった一連の考え方は、カント哲学によって完成されました。その理論によりますと、国家の最も重要な課題は私権の保障です。プロイセン一般ラント法の起草者スアレツは、一七九一年の皇太子への御前講義で、この視点から次のように語っております。「仮に人々が自然的平等の状態から脱し、共通の首長をもつ政治社会に結集するとしますと、その場合彼らは、自分の自然的自

由を完全に放棄し、奴隷として絶対的支配者のむき出しの恣意に服そうなどと思うはずは決してありませんし、そんなことは思いもよらなかつたはずで、むしろ、政治社会しがつてまた国家の目的は、自然状態の欠陥と不十分さを補うこと、障害と侵害に抗してすべての者の幸福を推進するために、すべての者の自由を保障するのに必要な限りで、各人の自由を制約することなのであります。」彼はさらに続けます。「すべての者の力を合わせることにより各人の所有権および諸権利を守ること、他人の安全と自由が侵されない限りで各人の自然的自由が妨げられずに行使されること、そして悟性と愛情、すなわち人をして親切の義務を喜んで果たすことを可能にする唯一のものを養い育てるために、その手はずを整えることによつて私的な福祉を推進するための手段と便宜を容易にすること、これらが政治社会の重大かつ主要な課題であり、この目的に達するために人々は統治者に命令権を委譲し、彼らの統合された力の利用を委ねたのであります。」スアレッツは、したがつて、彼以前の自然的な福祉国家的伝統が行つていたよりも、はるかにはっきりと本源的自由を啓蒙主義的意味で強調したのです。

しかし、スアレッツにとつてさえ、私的自由にくい込む諸々の社会的義務が存在しました。というのには、所有権の保障が強調されると同時に、「親切」の義務を果たすのが可能となるように私権を役立てねばならない、ということも強く主張されているからです。さらに、私権の実現に際しては国家が大きな役割を果たす、なぜなら根本的規則の遵守を見張り、監視するのは国家だからだ、ということが明らかにされております。しかし、彼の理論の重点が、個人の幸福は国家によつて分かち与えられる財貨ではなく、国家によつて保証される生業の自由の下で自ら獲得する財貨に負う、という点にあるのは全く明白です。「所有権および諸権利を守ること、……各人の自然的自由が妨げられずに行使されること、……私的な福祉を推進するための手段」といった言葉が歴然とそれを伝えております。それらの言葉が示すところでは、国家は、すべての者のために私的所有の自由と契約の自由を守るときに私法の領域での義務を果たしているのです。法は一般的には、人と人との関係の中で自由の範囲を限界づけることが問題になる、まさにその地点から始まります。その限りにおいて、私達は、ヴォルフの義務

論よりもさらにカントの法論の諸原理に対応する、啓蒙的絶対主義の私法哲学といったものの存在について語る事ができるのです。

私法は、フリードリヒ大王治世期の啓蒙的絶対主義の理論の下で、おおよそそのような基本的位置づけを与えられたのですが、このことから必然的に、国家は次の四つの事柄に注意を払うこととなります。

- ① 統一的で包括的な私法法典を完成させて、私法の根拠をそこに置くこと。
- ② 迅速で、正義と権利守護を保証する民事訴訟のために、正確な法律的基础を与えること。
- ③ 審級制を含む、正しい判決を可能にし保証する裁判制度を確立すること。
- ④ 有能で、十分に教育を受けた裁判官層を育成すること。

本日は時間の関係で、①の私法の法典編纂についてのみ語らせてもらうことにいたします。

## 二 私法の法典編纂作業

一八世紀にあっては、ブランデンブルク・プロイセンにおける私法の最も重要な法源は、帝国のすべての領邦や多数の西欧諸国と同様に、ローマ法でした。このローマ法は、西ローマ皇帝ユスティニアヌスの市民法大全 *Corpus iuris civilis* に記録され、法理論による解釈、實際の法律行為、裁判実務によって一二世紀以降に補充され、変容されたものです。一二世紀から一五世紀に及ぶイタリアの註釈学派や註解学派の学問的文献は、それらが定着した成果なのです。私法の分野では、立法は中世ドイツ国家の課題ではありませんでした。中世の法適用者の目の前にあったのは、伝統のうちに生きる不文の法でした。一三・四世紀になって、文書として確定された規範的なテキストに記載される私法もまた法適用の基礎として必要である、との見解が、北部イタリアで教育を受けた法律家とともに、アルプスを越えてドイツへとやってきたのです。しかも、この法律家たちは一様に、拘束的なテキストつまり市民法大全、註釈学派や註解学派の註解を備えたそれを持ってやって参りました。私法の

分野にみられる国家の立法活動は、当初は、現に存在する諸々の法確信、しきたり、慣習とこの新たなにもたらされた市民法大全との間の軋轢を調整するために、また優勢なローマ法に対して、とりわけ家族法や相続法の分野における、放棄し得ない固有の制度を維持し、しかも市民法大全そのものに見られる諸々の解釈に関わる論争を解決するために、ただそのためにのみ要請されたにすぎません。包括的で完全な私法典といったものは、初期近代においては、領邦君主や立法者が考えもしない、彼らの射程外のものでした。ですから、ドイツの幾つかの領邦が伝える最初の立法行為は、「普通法という海の中の島々」でしかありません。たしかに多数の領邦や都市が、実務的にも学問的にもひとりローマ法が勢力を振っているという状況の下で、あるいはまたローマ法と固有慣習法との間の軋轢を前にして公表せねばならなかったその諸規則を、ラント法、ラント条令あるいは都市「改革法典」という形で、ある程度しっかりと秩序だてて編集するように試みてはいたのですが、コイニングのこの「普通法という海の中の島々」という定式は事の核心をついております。付け加えておきますと、私法上の

個々の問題とくに「行政」<sup>ポリティック</sup>的利害に関わる問題では、個別立法法(訓令、命令、勅令等々)あるいはまた行政<sup>ポリティック</sup>命令<sup>ドクメンツ</sup>の全体を用いて、絶対主義国家の目的を実現するために干渉が為されることもありました。しかし、そのような場合でも、こういったすべての法律はローマ法の効力を前提とし、その規定を参照するように求め続けているのです。

ブランデンブルク・プロイセンでは、継受されたローマ法(およびカノン法)と固有法との関係は、当時の支配的な考え方にしたがって一四九五年の帝室裁判所法を範とした、ヨアヒム一世の侯室裁判所法により一五一六年に法的に確定されています。いま述べてきた意味で言及に値するようなラント法は、ここではただ東プロイセンのそれ(色々な版がありますが、とくに重要なのは一六二〇年と一七二一年のそれです)があるだけです。東プロイセンに比して、初期近代のマルク・ブランデンブルクでは、ラント法はラント私法の「改革的な」採録には到達しませんでした。ここに見られるのは、相続法だけを規律した一五二七年のヨアヒムカ法典 *Constitutio Joachimica*、けっきょく実効性を持たなかった一五九四

年のラント法案、そして終には、ただ採録するのでなく、むしろすでに計画的な、一八世紀初頭の法典編纂をめぐむ努力でありました。その間に殆どラント条令に等しい地位を占めたのが、一六一六年のヨアヒム・シェブリッツの私的な法令集です。この法令集は、その後一八世紀になって、ミリウスの法令集やブランデンブルク新法令集 *Novum Corpus Constitutionum* によって取って代わられました。個別的立法は、(クレージュとマルクについて一五〇八年から一七五〇年までを見てみますと)、遺言、暴利的な取り引きや契約、後見、公証人、夫婦共同財産制、未成年者、抵当権法、破産法、相続法といったものについて行われています。さらにプロイセン国家全体に対して、フリードリヒ二世の治下で、抵当、相続法上の諸問題、三〇ターレルを越す事物の契約の形式に関する規則(一七七〇年)が個別立法によって規定されております。

啓蒙的絶対主義が進展するにつれて、国家に立法者であるように要請することが、私法の分野でもますますはつきりで見られるようになってきました。それで、初期の君主政国家に特徴的な、ただ採録し案件ごとに解決を

示す調整的立法から、国家による立法独占とその委託に基づく、一八世紀の計画的、組織的立法が生まれました。この一八世紀の立法は、自然的な私権とその権利保証に関する近代哲学および法的平和を保証する諸原理に関する近代哲学に依拠しつつ、法律の統一性、単一性、明晰性、予測可能性を目指しました。内容的に言うならば、その目的は、「所有権社会」に特有の私法秩序を樹立することでありました。

一七一四年、フリードリヒ・ヴィルヘルム一世はハレ大学法学部に「若干の基本法 *Constitution* を作成する」ように委任しましたが、これはなお、問題点解決のための立法、あるいはせいぜいのところラント法、この時にはむろんプロイセンに属する全領邦に適用される一つのラント法なのですが、それを目的としております。この計画は、トマジウスがその時「立法への使命」を認めなかったもので、そのままになってしまいました。フリードリヒ二世は、即位するや否や、立法の計画を再び採り上げました。その準備作業は、大法官ザムエル・コックツェイに委ねられました。彼は、フランクフルト(オーデル)大学でかつて自然法を教え、「自然法学およびロー



「法学の新体系」*Novum systema jurisprudentiae naturalis et romanae* を著わしており、この課題にふさわしい理論的な装備を持ち合わせていましたし、そのうえ実務面でも司法の健全化と裁判官層の人的構成に関する改革作業によって最大級の功績をあげておりました。フリードリヒ二世は、彼が統治する全ラントに適用される包括的私法法典を作りあげねばならない、と考えました。一七四六年三月二一日のコックツェイへの委任で、次のような命令が下されました。「裁判は大幅に遅滞している。その理由は不明瞭なラテン語のローマ法にあるが故に、朕は、前述の國務大臣フォン・コックツェイに、ただ理性とラントの国制だけに依拠するドイツ一般ラント法を作成するように命ずる。……また朕は、各州の個々の条例を一般ラント法に添えて印刷し、このことによって、将来一つの確実な法が定められ、無数の勅令が廃止されるように望むものである。」したがって、自然法運動の頂点にあって、ローマ法は私法の基礎から解き離たれねばならなかったのです。

しかし、自然法におきましても、グロティウスやブーフエンドルフが示したような、普遍的で超時間的な永遠

の自然法から、具体的・歴史的で「相対的な」、ラントの国制に適合した自然法、つまり言わば理性的実定法に変わり得る自然法への歩みがここに始まりました。したがって、道は、抽象的理性によって要請された実定法から実定法の理性性へと通じております。編纂者であるフォン・コックツェイには、内容に関する準則が指示されることはありませんでした。とりわけ、「ラントの国制」の倫理的諸原則は、はっきりとは語られませんでした。国王の考えでは、実質的に何が理性的かは、当時の自然的文献に歴然としております。したがって、それは、まず何よりもグロティウスの諸著作とグロノヴィウスに始まりコックツェイの父であるハインリッヒ・フォン・コックツェイに至るグロティウスの註釈者たちの作品から明らかであり、ブーフエンドルフと彼の弟子や後継者たち、ハレ大学の教授であるクリステイアン・トマジウスとヨーハン・ゴットリーブ・ハイネクツイウスの諸作品から、さらにはまたクリステイアン・ヴォルフとその弟子たち(ダールエスとネットェルブラット)の自然法から、最後にモンテスキューの理論からも、明白なのです。明らかに、内容を変えるよりもっと重要なことがあります。

ました。それは、形式を改善すること、つまり多数のばらばらに存在する別個の法律や補充的なローマ法を必要とせず、裁判官の恣意を排除するほどに一義的な規定を含む、一つの法典を作りあげることだったのです。

この委任を実現するにあたって、コックツェイは草案をつままとめあげました。それは、「フリードリヒ法典草案、すなわち、ローマ法を法の三分類にしたがって自然の秩序と正しい体系へと組み込んだ、理性とラントの諸国制に基づく、プロイセン国王陛下のラント法草案」であり、その第一部と第二部がベルリンとハレで一七四九年から一七五一年にかけて印刷され、流布いたしました。(新版は一七五〇年から一七五一年にかけて、またフランス語訳の「フリードリヒ法典草案」が一七五〇年から一七五二年にかけて出されております。)この最初の二部が扱っているのは、人の法と物の法だけでした。債務法と刑法を含む第三部はついに印刷されませんでした。コックツェイが書いた草稿は、彼の死後、行方知れずとなりました。コックツェイは、この草案では、彼に与えられた任務を十分には全うしませんでした。彼は、彼に委ねられた仕事の本来の狙いから離れてしまったのです。

彼は、その草案について自らこう述べております。「国王陛下は、法典……のうちに潜んでいる自然法の諸原理 *principia juris naturalis* を探求し、それらの諸原理を全体の前提とし、理性的結論を演繹し、したがってローマ法を原理へと *ad arte* 帰せしめる、すなわち理性的な秩序へと組み込んだのです。したがって、このラント法は、当然、自然私法 *jus naturae privatum* と呼ばれるのであります。」ローマ法を放棄し、「ラントの国制」を慮ることについては、何も語られておりません。ローマ法は依然として、自然法的カテゴリーによって整理されながら記述されています。このようにして成立した私法は、フリードリヒ大王の国家の具体的現状や必要には決して適合しませんでした。例えば、この私法体系は人間の自然的自由から出発しているのですが、奴隸制でさえも自然法上の制度として正当化しております。もっとも、これは奴隸とされた戦時捕虜に関連しての話にすぎないのではあります。農民の法的地位も扱われておりません。やや後に製粉屋アルノルト事件で問題となった、相隣権と土地法との困難な問題は、自由な土地所有権、世襲賃租、永小作権、普通の賃貸借の様々な区別

も絡んで、コックツェイの体系の下ではすでに全く把握し切れません。したがって、一七五五年にコックツェイが死んでその草案が捨て置かれたのは、法の発展にとつて決して不幸なことではなかったのです。

次の時代に大法官となったのは保守的なフォン・フェルスト(一七七一—一七九〇)でした。彼は、シュレージエンの司法大臣カルマー伯とその協力者カール・ゴットリーブ・スアレツの提案に反対し、私法改革の前進を妨げました。国王に再び民事訴訟の悪しき状態を想起させたのは、製粉屋アルノルトの訴訟をめぐるいざこざです。国王は大法官フォン・フェルストを解職し、大権判決によってこの事件を片付けました。フォン・フェルストに代わって大法官に任命されたのはフォン・カルマーです。一七八〇年四月六日および一四日に閣令が出され、カルマーに、訴訟、裁判制度、法学教育の改革とともに、法典編纂作業の推進と完成が委託されました。法典を構成する諸原則は、その委任状に明白に定式化されており、つまり、それによりますと、目論見は国語で記された完全かつ綿密な法典の編纂にあります。それは、なるほど殆ど全ヨーロッパの諸国で何世紀ものあい

だ効力をもったローマ法から出発せねばなりません。しかし、ローマ法からはただ、「本質的なもの、自然法や今日の国制に見合うものだけが……抽象化され」るべきであり、「不要なものは省かれ」、また「プロイセン固有のラント法が相応の場所に加えられ」ねばならないのです。

「自然法」と「今日の国制」として具体的に何が考えられていたかは、詳しくは述べられておりません。しかし、法典がドイツ語で誰にでも分かるように書かれ、すべての市民が利用できるように公刊されねばならない、ということば強調されており、さらに、国王は、一七八〇年の命令で次のような考えを伝えていきます。すなわち、法典の完成によって、「従来の弁護士はすべて不要」となり、彼らに代わって「有能な商人、工場主、芸術家があります多数出現するであろう。」そして「国家は、彼らがいっそう有為であるのを期待したい」と。

法典編纂の細目にわたる仕事をしたのは、主として、フォン・カルマーの協力者カール・ゴットリーブ・スアレツとエルンスト・フェルディナント・クラインでした。彼らの最初の草案は、一七八四年から一七八八年にかけ

て少しずつ刊行され、公に論議されました。フリードリヒ大王の死も、その作業を中断することはありませんでした。フリードリヒ・ヴィルヘルム二世が、完成した「プロイセン一般法典」に一七九〇年三月二〇日に署名しました。しかしその後、この新国王に影響力をもった保守的なプロイセン貴族が、これを啓蒙主義的で有害な「平等法典」とみなし、法典の発効は妨げられました。とは言え、重要なところはすべてフリードリヒ大王の啓蒙哲学の諸原理を生かしている、「最終改訂」と呼ばれる改訂版が出され、その後ようやく一般「法典」が、一七九四年六月一日に「ラント法」という伝統的用語の下に発効したのであります。

したがって、このラント法によって、フリードリヒ大王の国家は、ヨーロッパの啓蒙主義の後期絶対主義の特殊プロイセン的形式つまり熱望し続けた私法法典を得たわけであります。しかし、啓蒙主義の諸理念は、実行性の面においても、このラント法によって勝利を収めたでありましょうか。それとも、この法典の中においてすら、後半期の絶対主義に典型的な「親切心あふれる、臣民への世話やきと慈恵」という基調」とか、「官憲的啓

蒙主義の精神」(ヴィアカー)とかが依然としてとどまり続け、したがってスアレツが皇太子御前講義で、クラインが彼の著作で、あのように私法の目的を求めていたにもかかわらず、市民社会の勝利はより後にまで延期されざるを得なかったのでありましょうか。私はこの残された問題を検討せねばなりません。現在有力なのは、コレックによって示された見解であります。この見解は、プロイセン一般ラント法によって「市民的所有権社会への転轍が法律的に為された」、と考えます。これは、法典の頂点にあるのは私的な幸福という基本権であり、ここからより広範なありとあらゆる権利が発生する、ということを意味します。つまり、この基本権から、「人格と生命の保障の権利、活動機会均等の権利、自己の能力を自由に行使する権利、倫理的自由の権利、各々自身の理性的判断による知的な自己決定の権利、良心ならびに宗教的営為の自由、自由な意見発表の権利、さらに一般意志の表現である法の下の平等の権利、その帰結としての司法の独立、そして最後にすべての私的幸福の前提である、所有権保障の権利が、ついでに言えばこの権利から、法律に基づく侵害について国家が補償する義務と訴

訟によって国庫に請求する権利とが等しく発生する」というのです。

しかし、私法の個々の規定を子細に検討してみると明らかに異なりますように、フリードリヒ大王の法典編纂は、なるほど「各人が自身の幸福を他人の権利を侵害せずに行き求む、推進することができよう自然的自由」(プロイセン一般ラント法、序・第八三条)に基礎を置いてはいますが、しかしこの自然的自由が「国家共同体の安全」(序・第七三条)と均衡を保つように、のみならず衝突する場合には退くように(序・第七四条)、個別的に私権の基準を作成することを完全に国家の課題とみなしております。

法典の第一部全体は、「市民社会において一定の権利を有する限りでの」人間、したがって「人格」(第一章第一条)である限りでの人間に関係します。それ故、この第一部は、市場における所有権者として現われる人格の諸権利を規定します。しかし、ここで支配的なのは自由です。ここにみられる物の概念は広く、そのために所有権は、およそ権利の対象たり得るすべての物を包括する概念となっています(第一部第二章第一条、

第一部第八章第一条)、これは取り引きに好都合でした。この概念に呼応するのが、行為の自由(第一部第三章第一条)、契約の自由(第一部第五章第一条)、所有の自由(第一部第八章第一条)、生業の自由(第一部第九章第一条)の諸原則であり、これらの中に履行補助者、代理、第三者のためにする(第一部第三章第一条等)、といった概念も任意に挿入されております。さらに、「死亡処分」によって行使される、自由な遺贈の権利があります(第一部第二章第一条、「人は、自由に処分すべきたすべつてのものを、死亡した場合にも随意に処分することができ。」)。

しかしながら、このような自由にはすべてにわたつて限度がありました。しかも、原則どおり諸々の私的自由が存在するのではないとすると、いわば私権一般について語ることはできませんので、ある特定の私権について判断を下す場合には、そのそれぞれについて、自由と国家目的への拘束との間に引かれる境界線の問題となります。この判断の基準につきましては、次のことをはっきりと記憶にとどめておかねばなりません。すなわちそれは、プロイセン一般ラント法の中に依然として身

分制国家が在り続けた、ということでありませぬ。市民社会は「諸団体と諸身分」から成ります(第一部第一章第二条)。したがって、従属者として他人のために働く者は僕婢身分に属します。私法の範囲内に存するのは、ただ「雇われた職人と日雇人」(第一部第一章第八九四条)だけであり、彼らの法的地位は弱いものでした。利得と譲渡は自由ですが、それには損害を与える行為に対する責任が伴います。しかし、偶然の事故については誰も責任を負う必要はありません(第一部第六章第四条)。なぜなら、任意の行為だけが権利を生み出し、ひいては責任をも齎すからであります(第一部第三章第一条等)。責任を負わねばならない自由という原理は、意思表示については、すべての表示は、表意者の主観的見解には留意せず、「市場」で理解され得るように、つまり「言葉と身振りの普通の意味」に合致するように取り扱われる、ということを意味します(第一部第四章第六五条)。これは、まず第一に、表意者の動機の錯誤は常に問題とならない、ということですが(第一部第四章第一四五条)。その他のすべての錯誤は、それが避け得るものであつても、意思表示を無効としますが、しかし過失ある錯誤は

損害を賠償せねばなりません(第一部第四章第七九条)。総じて、意思表示と契約については、よりはっきりと表示し得たであろう者か、あるいは「通常ならざる利益」を守らうと望む者に対して、厳しい解釈が示されているのであります(第一部第五章第二六六、二六七条)。

契約の自由は、公共のために、はなはだ厳密に限定されておりませぬ。給付交換契約の場合には、国家は、実質的正義と平等が保たれるように至る所に監視の目を向けます。違約金は、利息の二倍を越えてはなりません(第一部第五章第三〇一条)。

買い主は(むろん、売り主ではありません)。ある商品の価格がその客観的価値の二倍を越える場合には、錯誤を主張することができます(第一部第一章第五八、五九条)。しかし、たとえそれを度外視するとしても、重大な事情があれば、正義のために極く一般的に「不測の変更」が顧慮されねばなりません。売り主もまた、この「不測の変更」を主張することができます。同じことは、永小作権者について、収益が「減り続ける」場合にも適用されます(第一部第二章第二〇七条)。買い戻しの権利が合意される場合には、ただ担保目的のために

だけ売り渡す売り主を、余りにも高額の買い戻し価格を設定する約束から守る諸規則があります(第一部第一章第二九六条)。しかしながら、債権とその譲渡については、一般ラント法はそう厳格ではありません。価格は自由です。とりわけ、債務者は、譲受人が債権の名目価値「よりも安い価格で」債権を「買う」ことに異議を唱えることはできません(第一部第一章第三九一条)。利息を取る際には、市民は厳しく管理されます。法定の最高利率は、一般的には五パーセント、商人については六パーセント、ユダヤ人に対しては八パーセントと定められています(第一部第一章第八〇三条以下)。利息の天引き(第一部第一章第八一五条)も複利の徴収(第一部第一章第八一八条——例外もあります。)も等しく禁止されています。とにかく、旧来の法とは反対に、債務者は、「彼が少しずつ支払った利息」が「元本の総額」をすでに越えている、ということ論拠に利息の支払いを拒むことができるのです(第一部第一章第八五二条)。

損害賠償の責任を負うのは有責の場合に限られます。それ故、人は、履行補助者が犯した損害については、や

はり責任を負うことはありません(第一部第六章第六〇条)。このように、損害を与える行為について、個人の責任を問うという道徳的な見方が行われた結果、経営に従事する個人の活動範囲が拡大することになりました。なんとと言っても、その広がりには、履行補助者によってかなり大幅に得られるからです。損害賠償額は有責性の程度に応じた段階がありますから、賠償は場合によっては財産権の完全な補償を下回ることさえあります(第一部第六章第一〇条以下)。しかし時には、賠償が純粹に補償のために必要とされる額を越えることもあります。それ故、例えば、損害分が補償されてもはや被害者に帰属しない賠償額は、貧民救済基金に収められねばなりません(第一部第六章第三五条)。

国家が所有権を制限できるのは、ただ損害賠償に対するときだけです(第一部第八章第二九—三二条。序・第七四、七五条)。しかしながら、ごく一般的に、所有の自由は濫用の禁止と結びついております。建物の所有権について、やはり隣人を守るために極めて細目にわたる多数の規則がありました。公・私海、河川、湖沼の利用についても、自由は制限されます。「私有の流水にお

いても、水流を止めることによって隣人や岸辺の住民に不利益を与えてはならないし、また何であれ不利益を与えるような変更をしてはならない」(第一部第八章第九九条)のであります。

自由な相続権は、遺留分法によって制限されます。たしかに、各人は、その土地所有について家族世襲財産を設定し、そのことによって土地を自由な相続権から遠ざけることができるのです。

### 三 結語

一九世紀の私法が自由主義的に進展したことと比べますと、以上の若干の例から明らかになる、一般ラント法の私法像は、各人が「自然的自由」を行使するにあたって、実質的正義が公益の観点から遵守されるように、国家がまさに厳密に監督するのを助けるもの、であります。私法および民事訴訟の分野においては、フリードリヒ大王の時代は、持続もしくは静かな進展の時代というよりは、むしろ変革と出発の時代でした。本日私は、私権は行政—福祉国家の枠内で絶対君主によって恩恵的に委ねられた自由空間なのか、それとも市民的・自由主義的

「財産社会」(シュレットヴァイン)の、国家よりも前に存在する始源的な自由空間なのか、という根本的立脚点に関する問題を、フリードリヒ大王の国家の「啓蒙性」の試金石としてみました。この試みはあるいは行き過ぎかも知れません。また逆に、フリードリヒ二世の時代に関しては早過ぎるかも知れません。しかも、この問題に一つの答えを出すのに必要な諸々の前提は、これまでの研究ではなお十分には明らかにされておりません。以前には、ヴォルフの義務論が支配的であることが強く、おそらくはまた余りにも強く主張されたのですが、今日ではむしろ、ドイツの諸ラントにおける「所有権的市場社会」の成立が余りにも早めに見積もられる傾向があります。批判的視点をもっと少ない人々は、プーフェンドルフやヴォルフの絶対主義的理論を、プロイセン一般ラント法の父であるスアレツの人格のうちに潜む、自由主義的・市民的時代の理念と無造作に結びつけてしまします。この問題につきましては、なお多くのことを解明しなければなりません。にもかかわらず、フリードリヒ大王期の私法の重要な幾つかの現象を解釈する場合には、この試みは有益でありましょう。とりわけ、プーフ



ヘンドルフの「人と市民の義務」*officia hominis et civis* からの「人と市民の権利」*droits de l'homme et du citoyen* に至る動きが見極め難い、という事実を考えますと、そのように思われるのであります。もっとも、細目がすべて解き明かされたとしても、やはり私法の在り方につきましては、フリードリヒ大王期においては、多くの矛盾した性格が見え続けるのでありましようが。

\* 本稿は、去る六一年四月一六日一橋大学法学部で開催された講演を訳出したものである。講演者のクラウス・ルーイク (Klaus Luig) 教授は、一九三五年ライントのクレールフェルト (Krefeld) で生れ、一九五—五九年の間ゲッテンゲンとウィーンで法律学を修め、一九六三年にゲッテンゲンのヴィアカー (Wieacker) 教授のもとで「譲渡理論史」(Zur Geschichte der Zessionslehre, Köln, 1966) を著わして博士の学位を取得、一九六五年からコイニング (Cöln) 教授の主催するフランクフルトのマックスプランク・ヨーロッパ法史研究所の所員となり、一九七八年に同教授のもとで、「一七・八世紀のドイツおよびフランスにおけるローマ法の現代

的慣用」(Usus modernus des römischen Rechts in Deutschland und Frankreich in 17. und 18. Jahrhundert) によって教授資格を得ている。翌一九七九年、バッサウの民法・ローマ法の教授に就任、その後一九八四年、ヒューブナー (G. Hubner) の後継者としてケルン大学の民法・近世私法史の教授および近世私法史研究所長に迎えられて今日に至っている。

教授の研究領域は一、一六—九世紀ヨーロッパにおけるローマ法すなわち広い意味でのローマ法の現代的慣用、二、近代自然法および自然法典編纂、三、一八世紀のドイツおよび他ヨーロッパ諸国における土着的な固有法であり、とくに一の分野に関連する諸論文を、マックスプランク・ヨーロッパ法史研究所の機関誌 *Ius Commune* に発表されている。なお本講演は、ルーイク教授が、J. Ziechmann 編の *Panorama der Fridericianischen Zeit, 1986* (寄稿された原稿をもとにして行われたものである。訳出にあたって、講演会を主催された勝田有恒一橋大学教授に貴重な御助言を多数いただいた。記して謝意を表する次第である。以上、訳者。

(成城大学助教授)