

講演

ヨーロッパ私法典としての
オーストリア一般民法典

ヴィルヘルム・ブラウネーダー※ 著
堀 川 信 一※※ 訳

- I 成立空間
- II 適用された地域と影響を与えた地域
- III オーストリア法空間
- IV 適合可能性
- V 調整可能性の作用
- VI 結論:「方程式」

I 成立空間

オーストリア一般民法典〔以下 ABGB〕の精神的な培養土として理解されるこの法典が生み出された空間は、同法典が影響を及ぼした地域よりも狭いばかりでなく、この法典が適用された地域的範囲よりも更に狭いものでした。ABGBの草案を順次作り上げていったかの委員会の委員たちは、ハプスブルク帝国に当時属していた諸ラントのすべてから参加していたわけではなく、ハプスブルク帝国が ABGB が完成に至るまでの間に獲得した諸ラント出身の委員も原則的には〔委員会に〕加わることはありませんでした。このことは、ABGB が適用された地域のうちのすべてがその形成に貢献したわけでは必ずしもなかった、ということを意味しています。しかも、個々のラントの代表者たち、あるいは、複数のラントの共通の代表者たちでさえも、すべてのラント法に関する資料を収集したわけではありませんでした。フライブルク大学法学部が提出したような鑑定書も、このような場合には、特定地方の法ではなく、たとえば典型的な南ドイツの法を提供し

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第10巻第1号2011年3月 ISSN 1347-0388

※ ウィーン大学法学部教授／ウィーン大学法制史・国制史研究所長

※※ 大東文化大学法学部准教授

たに過ぎませんでした。

それにもかかわらず、ABGBは、その制定過程に関与していない各ラントにおいてすら、原則的には、重要な補充規定や規定の大きな改正なしに施行されました。〔ハプスブルク帝国が〕もともと有していたラント、たとえば立法過程に代表者が参加していなかったケルンテンや上オーストリアに関して、このことはまさに当てはまるし、のちに獲得した諸ラント、たとえば、ガリチア、ザルツブルク、特にロンバルド・ヴェネチアにおいても同様に重要な補充規定や規定の大きな改正なしにABGBは施行されました。1853年にハンガリーの諸ラントでABGBが施行されたときも、若干の修正が存在しただけでした。ボスニア・ヘルツェゴヴィナを獲得したことにより、1878年にはこの地でもABGBは施行されました。詳しく言えば、二、三の部分は直接的に施行され、一部はラント法に補充的に施行されました。ブルゲンラントをハンガリーから1922年に獲得したことに伴い、この地でもABGBは施行されました。もっとも、婚姻法は施行されませんでした。なぜならば、ABGBの婚姻法は時代遅れなものとみなされ、ハンガリー婚姻法のほうがより近代的なものと考えられたからです。

II 適用された地域と影響を与えた地域

ハプスブルク帝国の外でABGBは、さしあたりいまだ相続法を除いてではありませんが、1812年には〔1811年のABGB制定後〕すぐさまリヒテンシュタインで施行されました。さらに言えば、それは修正を経ずに施行されたのです。あまり重要ではない修正が、1847年の相続法の施行の際に行われただけです。このとき中欧で、つまりハプスブルク帝国の西の近隣国家において起こっていたことは、東の近隣国家、モルダウ侯国、のちのルーマニアの一部においても繰り返されました。その1817年のカリマコス法典(Codex Callimachus)は、本質的にはABGBの翻訳でありました。〔ABGBの立法者である〕ツァイラーのコンメンタールでなされている注釈を取り込むかたちでなされた修正がここでわずかに行われたに過ぎません。すでに、1847年には次のようなことが一般的に知られていました。すなわち、カリマコス法典はABGBを「まねて作った」ものであり、部分的にはABGBの「文言に忠実な翻訳」でありましたが、そのような法典が

通用したことから ABGB が「ラントの関係や地域の差異」に注意を払った法典である、ということです。ある詳細な要綱的解説は、このカリマコス法典が「他の土地へのオーストリアの法律の適用可能性についての適した素材を提供している」ということを明らかにしました。

最後に、この ABGB は、もちろん修正はされたものの、多くのヨーロッパ諸国における民法典編纂の手本として役立ちました。たとえば、オーストリアに似た憲法を持つ国家に ABGB が適合したのではなく、非常に異なった統治システムを持った国家に ABGB が順応したということは、興味深くみることができます。そこには、一方でたとえば、バイエルン王国やザクセン王国といった君主制国家や、とりわけ、スイスのベルン・カントンやルツェルン・カントンのような共和制国家が挙げられます。君主制あるいは共和制国家のこのようなグループの内部においてすら差異が存在します。ザクセンは、バイエルン (1818 年) よりも近代的な憲法 (1831 年) を有していました。ルツェルンは保守的なカントンに数え上げられますが、これに対してベルンは自由主義的なカントンのグループに属します。

ABGB が「オーストリアの周辺国へと」このように放射状に伝播していったのには、次のような理由がありました。それは、その成立時に ABGB は最も若くそしてそれと同時に最も近代的なドイツの私法典でもあったということです。ドイツ同盟の領域において ABGB は、ヘッセン・ダルムシュタット (1816 年/19 年)、バイエルン (1832 年/34 年)、(小さい範囲で) プロイセン (1842 年) に次いで特にザクセン (1852 年) での法典編纂計画へ影響を与える力を有していました。1815 年には、全ドイツ民法典の手本として賛美され、同時にそのような法典として引き受けられるべきことに関しても擁護されました。しかしながら、ABGB が実際に適用されている民法典へと影響を及ぼしたという点において、スイスの諸カントンにおける影響は、より重要なものと評価することができます。ここでは、独特な「オーストリア的」グループが形成されました。ベルン・カントンの「民法典」(1824 年-1830 年に成立) は、ABGB の体系だけでなく、その物権法と債務法もほぼ文言どおり受け継いでいます。ルツェルン・カントンの「市民法典」(1831 年-1839 年に成立)、ゾーロトゥルン (1838 年-1847 年) 並びにアールガウ

の「一般民法典」(1826年-1855年)は、一部はベルン・カントンの「民法典」の借り物であり、一部はABGBから直接に借用したものでした。さらに、歴史法学派の基礎の上に成立したチューリッヒ「民法典(Privatgesetzbuch)」(1856年)を手本に選んだスイスの諸カントンのその他の法典グループも、ABGBになお取り組みました。トゥールガウ民法典(1860年)やグラウビュンデン民法典(1862年)へのABGBの影響から、そうしたことを確認することができます。似たようなことは、テーシンの民法典(1837年)にも当てはまります。

これに対して、イタリアの諸国家の法典編纂への影響はわずかでした。とりわけ、ハプスブルクの傍系の諸国家における影響は、ごく僅かに期待され得るに過ぎませんでした。ここでは、フランス民法典の影響が支配しており、パルマとピアツェンツァの民法典に対して、フランス民法典と並んでABGBが影響を及ぼしたに過ぎませんでした。

少しばかり後に、1844年セルビア民法典がABGBに従っています。詳しく言うと、ABGBの体系とたしかに条文数は3分の1に短縮されてはいるものの内容に関してもABGBに従っています。同じく、だいたい後に(1888年)、その立法者の名を冠したいわゆる「ボギジツ法典(Code Bogisits)」と呼ばれるモンテネグロの「財産に関する一般法典」もABGBに従っています。1856年のギリシア民法典にも影響が及んでいることをさらに確認することができます。

オーストリア・ハンガリー二重帝国の崩壊後、そこでの法は、新たな国家であるポーランド、チェコ・スロヴァキア、ユーゴスラヴィア、さらには、すでに存在しているイタリアやルーマニアといった国家に併合された一部においても引き続き用いられました。このことは、ABGBにも当てはまります。しかしながら、この新たな諸国家に関して、ただ(ドイツ)オーストリア共和国だけが、その後の統一的私法地域を形成しました。ここでのみABGBは、当然に新たな国家の固有の法として理解されました。これに対して、新たな国家のうちオーストリア以外の国家は、それらがいまやほかの国家の多くの部分から組み合わされているように、多くの(地域的な)私法領域を含んでいました。これに関する一部をABGBの適用地域が形成していました。しかし、それらすべてが、ABGBを直ちに取り換えられるべき外国法とみなしていました。オーストリアの一部を奪った

かの国々とは対照的に、1918年及び1919年から第二次世界大戦後までに新たに作り出された国家では、ABGBを他の法と交換することに成功しませんでした。ABGBは、ここではむしろ僅かな領域的拡張を経験し、同じように、1922年に今やオーストリアであるブルゲンラントではABGBが施行されました。

チェコ・スロヴァキアでは、ABGBはバーメン、メーレン、シュレジエンで継続して適用され、ドイツ帝国から獲得したフルチナーレントヒェンにおいては、1922年にドイツ民法典に取って代わりました。バーメンのドイツ人地域とズデーテンのドイツ人地域が1938年にドイツ帝国に割譲された後も、新たに設置された帝国行政区であるズデーテンラントにおいてABGBは施行され、同様に、1939年には「バーメン・メーレン保護領」においてもABGBは施行されました。

ポーランドは、かつてのガリチアのためのABGBを保持し、それを1922年にはかつてハンガリー領であったツイプスとアルワに拡張しました。「ドイツ占領下のポーランド地区 (Generalgouvernement)」にガリチアが属していた時代の1942年には、東ガリチアのためにABGBがさらにウクライナ語に翻訳されました。

他の国家によって奪われたオーストリアの地域においてABGBは、イタリアにおいて最も短い期間ではありましたが、効力を有していました。ここでは、1929年にABGBが破棄されました。今日ではルーマニアに属しているブッヒェンラント (ブコヴィナ) では、ABGBの適用は1938年になってはじめて終了し、同じく今日ルーマニアであるズィーベンビュルゲンにおいては、これに対して、ABGBは多くのハンガリー的な改正を伴いつつもなお存続しつづけています。ユーゴスラヴィアでも同じことが起きました。ここではABGBは、—モンテネグロ法典やセルビア法典と並んで—4つの版で適用されています。かつてオーストリアであったダルマチアやスロヴェニアでは1914年及び1916年の〔ABGBの〕部分改正の版で、かつてハンガリーであったクロアチア・スロヴェニアではそれ以前の版で、かつてハンガリーであったキュステンラントやフィウメでは重要な修正を加えられつつも同様の版が、最後に、ボスニアとヘルツェゴヴィナでは部分的、補足的にのみ適用されています。

1945年以後は、社会主義法圏の国々がABGBを徐々に自国の法に置き換えて行きました。ポーランドでは1946年に、チェコ・スロヴァキアでは1950年に、

最終的に廃止されました。ユーゴスラヴィアでは、わずかな部分が適用されています。

ABGBがしだいに廃止されていったことと自国の法によるその置き換えは、リヒテンシュタインでも起きました。ABGBの一部を1923年に自国の物権法によって、1926年には自国の会社法人の法によって置き換えました。今日、リヒテンシュタインでは、いまだ相続法、婚姻法、親子法並びに大部分はABGBの債務法も適用されています。

Ⅲ オーストリア法空間

特にABGBが適用された地域やその一部にABGBの強い影響を受けた法典が適用された地域に基づき、さらに、それと結び付くコンメンタールやモノグラフイーによっても法律または慣習としてみなされているABGBが中核に存在する「オーストリア法空間」が形成されています。私法を考慮すると、このような空間は2つの群れの中に解消されて行きました。西では、スイスのカントンの立法、1883年の（連邦）債務法、最後に1912年のスイス民法典（ZGB）へと置き換わることによって、同じく、1922年及び1926年のリヒテンシュタインの個有法や1929年のかつてイタリアにあったオーストリア領での〔ABGBの〕廃止によって、オーストリア法領域は縮小して行きました。1945年以降は、第二の波として、ABGBあるいはABGBから影響を受けた諸法典の交替がオーストリア・ハンガリーの継承国または近隣国家において始まりました。立法並びに特に法律学においてオーストリア法領域とドイツ法領域とが一体になるほどの近い関係を通じて、オーストリア法領域は、ドイツ法領域への重要な媒介機能を果たしました。

Ⅳ 適合可能性

ライン川上領からリヒテンシュタインを含みブーク川やプルス川へと至る、それどころかモルダウ（モルダヴィア）をも含み黒海へと至るABGBの適用領域は、たとえば、かつてのドイツ帝国領、ポーランドの一部、ロマニストの北イタリア、ビザンツの影響を受けたルーマニアの一部（モルダウ）、かつてオスマントルコ

であったボスニア＝ヘルツェゴヴィナといった最も伝統の違いが大きい法地域を含んでいました。ABGBの適用領域と特にABGBの修正されたものが適用されていた領域を目前にすると、どのような根拠によってそれらの地域にABGBが適合されていったのか、という疑問が生じます。

「自然法的法典」としての格付けがこのような検討の出発点となります。おそらく最も重要な最終編纂者であったフランツ・フォン・ツァイラーの特徴付けにおいては、このような法典は「法的真理の連続」から成立したものでなければならず、このことは、法典の内容を形作るための指針でした。内容を広く普通法が形成し、その限りで、普通法は論理的であると感じられました。また普通法は適切に調整されました。それとともにABGBは、ヨーロッパ大陸部のいたるところだけではなくて、ABGBから法的な影響を受けたラテンアメリカにおいても筋の通ったものでした。さらに、特に相続法における直系の尊重(Parentelenordnung)のような論理的構造もこれに加わり、ティボーにとってABGBは、全ドイツにとっての法典として役立ち得るはずでした。自然法的な基本的態度との関係で、フォン・ツァイラー自身が与えた「自然法としての私法」という表現を引き合いに出すことによってももとは単純に理解していた「自然的法原理」(第7条)による欠缺補充があります。もっとも、実務において、そしてそれに伴う具体的な調整にとっても、自然的法原理は役割を果たしません。同様のことは、他の手段に関しても、つまり「一般を拘束するような」「立法者による法律の解釈」である有権解釈に関しても当てはまります。たしかに、19世紀の前半においては、このような有権解釈が相当数行われはしましたが、このような手段はABGBのある地域やラントそして国家に適合させるためには有用ではありませんでした。

地方の法に関しては、ABGBの立法者たちは、そうした法に対しては否定的に対峙しました。彼らは、1810年1月22日に皇帝に対し結局次のように報告しました。地方の法を取り入れることへの非常に小さな希望が申し立てられ、それを修正しつつ法典自体に取り入れるということを確たるものとし得たとき、このことが「すべての地方の掟(Provinzialstatute)」を無用なものにする!、と。ABGBの公布後、施行前の1811年7月13日の宮廷令(Hofdekret)は、皇帝が「特別法や個々の地方の特権はABGBと並び立つことを許可しなかった」という説明つ

きで先の報告を考慮しました。

慣習法に関しては、その効力が続くことも新たに作り出されることも法典編纂の立場から争われました。最終的には、法律の文言がいくつかの場面において慣習法に依拠しているという点では、たしかに僅かに相対化されたものの、慣習法の完全な禁止が述べられました。それにもかかわらず、慣習法は（ほとんどそうした場面はありませんが）「法律がそれに依拠している」（第10条）場合には、引き続き効力を有します。むしろそれは、ABGBを地域的あるいは時間的に実情に適合させる目的によるものでした。さらに言えば、その適用地域において、他の手段のABGBの本質からあるいは具体的な個々の規定から理解される適用に至りました。

そうして、その補充のために認められる、それどころか必然的なものとしてみなされる一般規定が存在しました。たとえば、ABGB第2条〔法の不知は抗弁とならず〕によれば、法知識の条件はしかるべき公布であります。しかしABGB自身は、この公布をさらに定義しておらず、しかも「しかるべき公布」という概念を様々な方法で詳しく説明する施行細則も示されていません。しかし、参照がなく補充が必要であると思われる具体的な規定も存在しました。そうした規定として、家族世襲財産（Familienfideikommiss 第618条以下）が、身分中立的に規定されていました。1838年の追加命令は、はじめて、この規定を貴族的法制度に数え上げました。多くの具体的な規定について、ABGB自身により参照を通じた補充が命じられていました。たとえば、分割所有の場面がそれです。ABGBは、このような法制度をほぼ全体について規定しています（第359条、第1122条以下）。しかし、その他のラント法に基づく諸規定（第1132条、第1142条）並びに封土令（Lehensordnung）に基づく規定（§ 359）も参照しています。他に、たとえば奉公人の雇用契約のような何か別の規定への参照を伴った、体系的理由からのABGBにおけるごく短い言及があります。ABGBはそれを「第三の」雇用契約の場面として言及していますが、しかしこれに関しては特別な規定は存在しません（第1172条）。似た場面として、たとえば農民身分における相続の事例のようなABGBの外にある法制度の規定に関する実質的な言及があります。農民身分における相続は、たしかに、そのようなものとしてABGBの中に言及されていますが

(第761条)、しかし付随的法律が参照されています。ツァイラーの「法的真理」による法典とそれとともに時間に制約されない法が保持されることとなる場面では、ABGBの規定は、単なる一時的な適用について付随的法律によって修正することができました。ABGBが発効された時代の通貨のインフレは、もともと、消費貸借の規定をいまだ施行するべきではなかったということを通じて考慮されるはずでした。しかし、消費貸借の規定がまさに原則的作用の法的真理を含んでおり、インフレという特別な条件は付随する法律によって考慮しなければならないという理由で、これにツァイラーは反対しました。これに応じて、貸付額を借入金の受領時とその満期日の価値の差を考慮した上での貸借額で返済すべきとした金融令布告(Finanzpatent)が表にまとめられた形で1811年に制定されました。

V 調整可能性の作用

上述の例によって、ABGBを法典そのものを変えること無く時間的あるいは場所的に特定された慣習に適合させたという結果が得られました。このことは、その作用をオーストリアを超えて可能にしました。

補充的法律によって第2条のしかるべき公布の場所的に様々に異なる方法、たとえば、印刷物、張り紙、庁舎や教会での読み上げといった方法が存在しました。しかるべき公布の下で理解されうるであろうことのより詳しい確定は、ABGBにおいては意識的になされないままにされていました。つまり、意識的に様々な補充がなされる可能性を生じさせていました。このことは、たとえば、とりわけ第2条が採用された、かのスイスの諸カントンの民法典との関係でも明らかです。たとえば、アールガウ・カントンは1826年に法典自体においてしかるべき公布を「一般の方法で公に」された公布あるいは「特に印刷された」ものとして定義しました。ABGBは、しかし、地域的な適応だけでなく、時間的な適応も可能にしました。オーストリアにおける1849年の法律公報の導入によって、しかるべき公布の方法は新しくなっただけでなく、国家統一的なものとして定められたのです。

家族世襲財産の例は〔ABGBの〕適応のその他の仕方、つまり、法制度の特定の身分、つまり貴族への制限を示しています。これについては、ABGBの「永遠

の」価値に触れることなく、かの時代の長く続いた社会秩序を考慮に入れることができました。同様のことは、ABGBの外にある分割所有に関する補充規定についても当てはまります。ABGBの文言によると一般的に分割所有は手が届きやすいもののように思われたので、それは、農民莊園制の領域、貴族の封土法、並びに大貴族の家族世襲財産へと制限されました。このような法典の外にある補充が次第に廃止されたことによって、分割所有権は、現在、適用可能ではないが、しかし復活可能な規範状態にあります。単なる体系的考慮（たとえば奉公人の雇用契約の考慮）は同様に場所的な適合、つまり、地域に応じた適合と時間的適合を可能にしました。このような適合は、最終的には、結局その他の規定が欠けているため参照が空振りし、したがっていまや対象が存在していないことによって許されたのでした。

ABGBの外にある農民の相続権の規定を参照することは、場所的、時間的分化を可能にしました。ABGBの外では、ロンバルド・ヴェネチアにおけるように農民の相続に関する固有の規定が存在しないところでは、農民の身分は、一般的な相続秩序に服し、それ以外のところでそれは、対応する農家の単独相続法に従いました。このような法が自由主義にとって発展を阻害するものとしてみなされたとき、(ティロルにおける以外の) 1868年/69年の特別相続法の廃止は、このときも、ABGBの変更の必要が無い一般相続への相続身分の取り込みをもたらしました。同じことは、1889年から場所的差異を伴った反対の発展が再びはびこったときに起き、その結果、1990年までオーストリアでは様々な単独相続法を持った地域と並んで現物分割地域 (Realteilungsgebiete) も存在しました。ABGB自体は、これに関しては、あちこち手つかずのままです。最後に、貨幣価値の下落はABGBの規定に影響を与えなかっただろうということは、特別法の技術を参照することで証明されます。最終的には、このような考えは、1923年の借家法の基礎にありました。その借家人保護は、第一次大戦後の非常時によるものという条件が付いたものとみなされ、それゆえ一時的なものとみなされました。

VI 結論：「方程式」

結論 (X) は、次の方程式において解とともに示されます。

X = 法律学 + 立法理論 (Gesetzgebungslehre)

X = 自然法的基本態度 + それに応じた立法学 (Legistik)

このような方程式は、次の結論を説明するものです。ABGBの継受能力は、その適用地域においては、ただ「永遠の法的真理」だけが法典において書き記されているという思想を持つ法律学の自然法的基本態度と立法理論の結合へと遡ります。ABGBの継受能力は、これを適切な立法学が自由にする、さらに言えば、その研究によって補充が必要となった、あるいは参照を通じて補充が補充を強いるような規定によってです。このことは、補充規定とすべて整った付随的法律の連環へと導きました。ABGBは、したがって、100年もの長きにわたりほとんど改正されませんでした。とりわけ、このような方法で、時間的、場所的状况にのみ適合し得たのではなく、追加の適合によって、東西ヨーロッパにおける王政並びに共和制国家にとっても、保守的並びに自由主義的国家にとっても利用可能なものとされたのです。

