

# ドイツ民法典と法実務家 (1)

## (法学上の発見と民法Ⅲ-2)

小 野 秀 誠\*

- I はじめに
- II 重要概念の形成
- III 各分野の法学者
  - III-1 ユダヤ系法学者の系譜、亡命法学者・補遺 (以上、11 卷 3 号、12 卷 1 号)
  - III-2 ドイツ民法典と法実務家
    - 1 はじめに
    - 2 ドイツ民法典の編纂と法実務家
    - 3 各論 (ハンザ上級裁判所、連邦上級商事裁判所、ドイツ民法典編纂作業の法実務家) (以上、本号)
    - 4 ドイツの最上級裁判所の変遷
    - 5 むすび

### III-2 ドイツ民法典と法実務家

#### 1 はじめに

(1) 法曹資格と地位の互換性

(a) 本稿 (Ⅲ-2) は、19 世紀のドイツの法実務家、とくに裁判官と法学の関係の一部を検討するものである。また、その前提として、かなり複雑な沿革をもつ最上級裁判所の変遷を検討する。

ドイツでは、学者と裁判官の間の垣根は低い。ドイツの法曹資格は、大学の卒業資格ともいえるものであり、伝統的なシステムでは、大学には固有の卒業資格はなく、第 1 次国家試験がこれに代わる。国家試験に合格すれば、2 年ほどの司法研修をへて、第 2 次国家試験を受験し、これにも合格すれば、法曹三者に統一

---

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第 12 卷第 2 号 2013 年 7 月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

の法曹資格がえられる (Einheitsjurist od. volljurist)。伝統的には、法学部の卒業生には、すべてこの資格を取得することが予定されており、国家試験に合格しなければ、法学部の学士に相当する資格もえられないのである。ただし、国家試験は、かつてのわが旧司法試験ほどの難関ではなく、これに合格したからといって、法学部の卒業程度のものにすぎない<sup>1)</sup>。

そこで、より高度の資格をみざす場合には、博士論文 (Dissertation) を、教授資格をみざす場合には、教授資格論文 (Habilitation) を書いて、博士や教授資格を取得するのである。博士も、わがくにの伝統的な論文博士のように稀少ではなく、その取得はかなり容易である。一般企業に就職する者や政治家にも取得者は多い。近時では、1992年の債務法現代化草案時の司法大臣、のち外務大臣の Kinkel (FDP) や、2011年5月に、スキャンダルから国防相を辞任した Karl-Theodor zu Guttenberg (CDU) などがいる<sup>2)</sup>。これに対し、教授資格は、いわばトップの資格であるから、大学の教授が裁判官を兼任することに支障はなく、しばしば OLG (ラント高裁) などの裁判官職を兼任している。今日では、いずれも多忙な職務であることから非常勤とするにすぎないが、19世紀や20世紀初頭には、兼任することも多くみられた。

また、ドイツには裁判官の数が多く、裁判官といっても必ずしも裁判実務をしているわけではないことも、これを可能としている。ちなみに、わがくにでも、かなり多数の裁判官が法務省などに出向して、裁判以外の行政職をしている。そして、裁判所内部でも、司法行政や研究に携わる裁判官は多い。

(b) さらに、兼任しないまでも、学者から裁判官へ、さらに学者へと移動を繰り返す例もみられる。著名な例では、商法学者の L. Goldschmidt がハイデルベルク大学教授から、1870年に、ライプチヒにあった (北ドイツ連邦の) 連邦

---

1) 拙稿「法曹養成の新たな動向」【現代化】374頁以下、405頁。詳細には、【大学】159頁以下参照。ドイツの博士の制度について、同185頁、その注15、および190頁。

なお、本稿は、「法学上の発見と民法」のうち、一部を独立の論考としたものである (III-2の前半)。略語なども、同稿による。

2) 近く2012年末に、連邦研究教育相の Schavan (CDU) も同様の学位論文の不適切疑惑問題を起こし、デュッセルドルフ大学が博士号を取消したことから、2013年2月に辞任した。

上級商事裁判所判事となった例がある(1875年まで。のちベルリン大学教授)。同裁判所は、のちの(ドイツ帝国の)ライヒ上級商事裁判所、さらにライヒ大審院の前身であり、最上級審として、この連邦上級商事裁判所の判決は、実務に重要な役割を果たした。ハイデルベルク大学のある南ドイツのバーデン王国は、当時まだ北ドイツ連邦に加入していなかったが、例外として、構成国外から裁判官に任命されたのである<sup>3)</sup>。

またロマニストのKarl Joseph Georg Sigismund Wächter (1797.12.24-1880.1.15)は、チュービンゲン大学教授から、1851年に、当時リュベックにあったハンザ四自由都市の最高裁である上級控訴裁判所(第2代の長官であったが、在任期間は短かった)で勤めた(1852年から、ライプツヒ大学教授)。

民法・比較法学者のRabelは、1906年には、バーゼル大学で正教授となったが、そこで高裁の判事をも兼任した(1910年に、キール大学教授)。また、1916年に、彼は、ミュンヘン大学教授となり、そこでも、1920年から25年まで高裁の判事を兼任した。また、1925年ごろには、ハーグの常設国際司法裁判所の特命裁判官(Ad-hoc-Richter)をも兼任した(1926年からベルリン大学教授<sup>4)</sup>)。ラーベルだけが特別だったわけではなく、兼任の例はいとまがない。

## (2) 1900年のドイツ民法典の編纂

(a) 本稿2と3では、とくに1900年のドイツ民法典の編纂にいたるまでの法実務家と法学者の一部を、その業績に照らして検討する。19世紀のドイツの分裂を反映して、多様な、しかし重要な機能を果たした裁判所があり、諸ラントや

3) L. ゴールドシュミットについては、拙稿「法学上の発見と民法」一橋法学11巻3号31頁参照。

4) 拙稿「比較法(国際的統一法)の系譜と民法——ラーベルとケメラー」民事法情報282号22頁。近時でも、たとえば、目的不到達論(Unmöglichkeit und Geschäftsgrundlage bei Zweckstörungen im Schuldverhältnis, 1971)で名高いHelmut Köhlerは、アウグスブルク大学教授とミュンヘンOLG裁判官の肩書を有していた。Vgl. Who's who im deutschen Recht, 2003, S.358; BGB vom 18. August 1896, 1996.

また、フランス民法の注釈で名高いクローメ(Friedrich Theodor Carl Crome, 1859.7.12-1931.6.9, ボン大学教授)も、Allgemeiner Teil des modernen französischen Privatrechtswissenschaft, 1892の執筆時の肩書は、プロイセンのFrankfurt.a.M.のAmtsrichterであった。

都市の裁判所の構成は複雑である。ドイツ民法典の制定過程でも、種々の法実務家が登場する。その検討には、とくに上級裁判所の変遷を概観することが必要となろう。なお、ドイツ民法典の制定過程そのものについては、すでに多くの紹介がある。詳細はそれらに譲り、本稿では、関連する法学者や裁判官を位置付けるために言及するにすぎない<sup>5)</sup>。

(b) 本稿では、法実務家のうち、19世紀のハンザ上級裁判所に関連する法実務家と法学者、ライプチヒの連邦(のちライヒ)上級商事裁判所の裁判官と、ドイツ民法典編纂に関わった法実務家を中心に検討する。いずれも多数の者がいることから、一部を検討するにとどまる。また、実体法の観点から言及することが多く、法史的な観点には必ずしも立ち入ることはできない。

(c) ドイツ民法典制定の過程のうち、あらかじめ、おもなものを時間的に列挙すると、以下ようになる<sup>6)</sup>。

1871.4.16の憲法(Art. 4 Ziff. 13)では、民法領域では、ドレスデン草案と同じく債権法のみが連邦の権原内とされていた。

|             |  |
|-------------|--|
| 1873年12月20日 | ラスカー・ミケル法(Lex Miquel-Lasker)<br>民法全体に対象を拡大 |
| 1874年       | 準備委員会(Vorkommission, L. Goldschmidt)       |
| 1874年       | 第一委員会(Pape, Windscheid)                    |
| 1888年       | 第一草案およびその挫折                                |
| 1890年       | 第二委員会(Planck, Generalreferent)             |
| 1895年10月末   | 第二草案準備作業の終了                                |
| 10月7日       | 連邦参議院の審議の開始(Bundesrat)                     |
| 1896年1月18日  | 連邦参議院で、第二草案の可決                             |

5) 文献は列挙にいとまがないが、鳥瞰的な記述として、ヴィアッカー・近世私法史(1952年、鈴木禄弥訳・1961年)565頁以下(第24章)。および、その原著の再版であるWieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 1967, S.468 (§25)。

6) Vgl. Hattenhauer, *Das BGB in der Zeitung*, in *Festschrift für Walther Hadding zum 70. Geburtstag am 8. Mai 2004*, 2004, S.57ff. (hrsg. von Häuser)。

|             |  |
|-------------|--|
| 3月から2月7日    | ライヒ議会で第一読会 (Reichstag)   |
| 6月12日       | ライヒ委員会の審議完了  |
| 6月19日から27日  | ライヒ議会で第二読会   |
| 6月30日から7月1日 | ライヒ議会で第三読会。8月に成立   |
| 1990年       | ドイツ民法典 (BGB) の発効   |
| 1937年       | Franz Schlegelberger の「BGB からの決別」。これは、ナチスによる法改変の例である。                        |
| 1949年       | 東ドイツ (ドイツ民主共和国) の成立による法分裂  |
| 1953年       | 民法における法統一の回復法 (西ドイツ = ドイツ連邦共和国)  |
| 1990年       | 再統一 (東ドイツ民法典 1978 年。Zivilgesetzbuch)   |
| 1991年       | 債務法現代化法案 (Abschlußbericht der Kommission zur Überarbeitung des Schuldrechts) |
| 2002年       | 債務法現代化 (Schuldrechtsmodernisierungsgesetz)                                   |

第一次世界大戦後と 1930 年代の民法とその理論の変化は大きかったが、ナチス理念の影響が大きいことから、1938 年以降の法律の改変は、戦後にすべて廃止されることになった。そして、1953 年 3 月 5 日の法律 (ナチス時代の民法上の修正を包括的に廃止した) は、1900 年法を大幅に修正・復活させた (Gesetz zur Wiederherstellung der Gesetzeseinheit auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts, 1953, BGBlI, 33)。もっとも、単純な復活だけではなく、1930 年代の変化をも考慮した相当の変更が加えられることも多かった<sup>7)</sup>。なお、再統一に伴う東西の法統合や債務法現代化にいたる戦後の発展の時期は、本稿の対象外である<sup>8)</sup>。

7) 拙稿「公正証書遺言と方式」【専門家】204 頁 (修正版は「公証」139 号 3 頁) において、遺言規定の改正に即して、ドイツ法の変遷を具体的に検討したことがある。同法は、遺言規定だけではなく、民法の 1～5 編の多数の規定を対象としているが、遺言規定の占める割合は大きい (2229 条から 2370 条。BGBl の 8 頁中 6 頁にもなる)。

8) 1990 年の再統一にともなう東西の法統合、とくに不動産法の変遷については、拙著・土地法の研究 (2003 年) 12 頁以下参照。

### (3) 日本法上の法実務家

わが民法の起草のさいにも、法実務家の意義は大きい。旧民法の制定過程では、ボアソナードの草案による原案を審議したのは、多くは実務家・裁判官経験者であったし、現行民法典の制定過程でも、3人の起草者（梅謙次郎、穂積陳重、富井政章）と若干の大学教授（土方寧など）のほか、実務家・裁判官経験者の存在は重要であった。実質的にも、その経験にもとづく意見には傾聴するものがみられた。起草者は、必ずしも机上の空論をしていたわけではないのである。彼等の実務家の機能の相違やわが法に与えた法実務家の機能を検討するうえでも、ドイツの法実務家の特徴を明確にしておく必要がある。そして、ドイツの法ドグマ家（Rechtsdogmatiker）と法実務家（Rechtspraktiker）との距離は、想像されるよりも近いように思われる<sup>9)</sup>。

## 2 ドイツ民法典の編纂と法実務家

### (1) 法実務家と法典編纂

(a) ドイツ民法典制定の過程では、民法典草案に関する第一委員会と第二委員会が重要な役割を果たしており、そのいずれにおいても、法実務家の関与が重要であった。第一委員会の草案（第一草案）の公表後、世論やギールケ、メンガーなどの批判もあり、委員会の構成を大幅に変更した第二委員会が設置され、第二草案が作成され、種々の変更が加えられた。連邦参議院（Bundesrat, 州＝ラントの代表からなる。ラントはかつての領邦国家である）の修正で第三草案が作成された。1896年に、ライヒ議会（Reichstag, 帝国議会とも訳されるが、「ライヒ」という言葉は多義的であり、ラント＝諸邦＝現在の州に対し、連邦国家の全体を指している。ワイマール共和国も第三帝国もライヒである。現在では、連邦議会＝Bundestagである。直接選挙により選出され、衆議院にあたる）により可決・成立した（同年8月16日に公布）。草案の数え方にもよるが、Mugdanの

---

9) 官房学的に、行政の主導や君主主権の絶対性を前提とし、他方で、それを保障するための後見主義的な傾向がみられる。公法では前者が強調されるが、民事では、後者の観点からの保護規定の追加がある（後述2(4)）。利息関係の規定や雇用規定における保護規定である。

ドイツ民法典資料の草案比較でも、これら草案と修正案を比較している(1896年6月12日のライヒ議会委員会、同6月20日、22日、23日の総会、6月30日のライヒ議会総会など)<sup>10)</sup>。

第一委員会も第二委員会も、多数を占めたのは、裁判官職の者であった(9人の裁判官・司法省の役人、学者が2人)。司法部門の行政官もみられるが、彼らも、実質的には裁判官身分に属する。裁判官の昇進のプロセスでは、司法省の行政職に出たり、裁判官職に復帰することが繰り返されるからである(この点は、わがくにでも同様であるが、わがくには、実際に裁判をするよりも司法行政に携わる方がエリートコースとされ、多少異なる点がある)。わがくにと根本的に異なるのは、連邦制による相違であり、連邦(かつてはライヒ)の権限と、連邦を構成するラント(諸邦)の権限とがあることである。司法省にも、ライヒの司法省と、ラント(プロイセンやバイエルン、ヴェルテンベルクなど)の司法省とがある。そして、当時は統一から日が浅かったことから、ラント間のバランス(なかんずくプロイセンの優越である。場合によってはライヒよりも優越する)が考慮されていた。

委員会では、大学教授は少なく(2、3名程度)、弁護士も、第二委員会でWolffson1人だけである。高齢の委員が多く、死亡による交替もあった。経済界の出身者や女性は1人もいなかった。ただし、第二委員会では、非常勤の委員として、商業、農業、政界の関係者が加えられた。フランス民法の4人の起草者(Portalis, Bigot-Préamneux, Tronchet, Maleville)が司法関係といっても弁護士経験の豊かな者であったのとは異なる。そして、わが民法の起草過程でも、旧民法の審議では、裁判官が多数であった<sup>11)</sup>。

(b) 司法官僚の偏重が、ドイツの特徴であるが(1804年のフランス民法典で

10) Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 5 Bde, 1899 (Neud. 2005). なお、「ライヒ」という用語の多義性については、拙稿「法学上の発見と民法」(2)33頁参照。1990年のドイツ再統一後、連邦議会(Bundestag)が移転したもののライヒ議会の建物は、現在でも、Reichstaggebäudeである。わがくには、「国会」と訳されることが多い(ナチスの「国会放火事件」1933年2月)。

11) 【大学】300頁、305頁参照。個別の条文について検討したことがあるが、詳細は省略する。

は、実務家でも弁護士が中心であった)、民法典の内容そのものには、ヴィントシャイトの影響が大きく、第一草案は、小ヴィントシャイトと揶揄されるほど、ヴィントシャイトのパンデクテン・テキストの影響をうけたものであった<sup>12)</sup>。これは、みかけほどには、当時の学説と実務が乖離していない証左となる。パンデクテン法学は、ローマ法の原典を出発点としたが、19世紀の後半には、古典ローマ法と現代ローマ法とが分裂し、現代ローマ法はドイツで通用する現行法の体系を旨ざしていたからである。また、裁判官も、法曹養成のプロセスにおいて、パンデクテンの体系を学んでいたからである。

## (2) 法典編纂と連邦制

(a) ドイツ民法典の制定に関しては、その連邦制への言及が欠かせない。民法編纂事業が連邦の権限内に包含されることが必要であり、1871年のビスマルク帝国は、当初、民法のうち、債権法だけを連邦権限としていたからである。その制約は、1815年のドイツ連邦の時代に遡る。その時代の産物であるドレスデン草案も、債権法の草案にすぎなかった<sup>13)</sup>。

1815年のドイツ連邦の構成諸国(ナポレオン没落後のウィーン体制)は、39カ国であり、内訳は、1帝国(Kaiserreich)、5王国(Königreiche)、1選帝侯国(Kurfürstentum)、7大公国(Großherzogtümer)、10公国(Herzogtümer)、11侯国(Fürstentümer)、4自由都市(Freie Städte)であった。その後、1866年のプロイセン・オーストリアの戦争で、オーストリア(帝国)が除外され、またいくつかのラントがプロイセンに併合された。1867年の北ドイツ連邦の加盟国は、プロイセン、ザクセンなど、22カ国で、普仏戦争後、これに、南ドイツのバイエルン、バーデン、ヴュルテンベルクの3カ国が加入し、ドイツは統一され

---

12) ヴィアッカー・前掲書(鈴木訳)532頁、566頁参照。

13) Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse, bearbeitet von den durch die Regierungen von Oesterreich, Bayern, Sachsen, Hannover, Württemberg, Hessen-Darmstadt, Meklenburg-Schwerin, Nassau, Meiningen und Frankfurt hierzu abgeordneten Commissaren, und im Auftrage der Commission herausgegeben von Franke (kgl.sächs.Bezierrksgerichtsrath, erstem Sekretär der Commission), 1866. (Dresdener Entwurf). 草案の詳細からわかるように、支持したのは、オーストリアと南ドイツ、ザクセンなど、おもに反プロイセン諸国であった。

た。

そこで、1871年の統一時のラント（諸邦）は、プロイセンなど、25カ国であり、内訳は、4王国、6大公国、5公国、7侯国、3自由都市であった。

1871年のドイツ帝国の連邦参議院における投票権は、プロイセンが17票で、バイエルンは6票、ザクセンとヴュルテンベルクがそれぞれ4票、バーデンとヘッセンがそれぞれ3票であり（その他は21票）、合計は58票であった（1871年憲法6条）。

1867年の北ドイツ連邦の連邦参議院の票数は、プロイセンが17票、ザクセンが4票など、合計43票であった（1867年憲法6条）。1871年憲法との票差は、15票であり、その内訳は、バイエルン6、ヴュルテンベルク4、バーデン3の合計13が増加し、かつヘッセンの票が1から3に増加したことによる。最後の修正点は、ザクセンと、南ドイツのバイエルン、ヴュルテンベルク、バーデンの合計17票（これら諸国は、プロイセンへの抵抗勢力である）とプロイセンの17票が形式上釣り合うのに対し、実質的な北ドイツの票を増すためであった<sup>14)</sup>。

(b) 北ドイツ連邦の憲法も1871年のビスマルク帝国の憲法も、債権法のみをライヒの権限としていた（Art.4 Ziff.13 Reichsverfassung）。連邦権限の強化は、南ドイツの警戒心をあおり、統一やその維持の妨げになると考えられたからである。民法が政治問題となったのは、ドイツ連邦の時代にもあり、債権法に関するドレスデン草案は、大ドイツ主義の産物とされ、プロイセンはこれに反対したのである。そこで、物権法や家族法をも含む民法全般が意図されたのは、統一後、自由国民党のミーケルとラスカーの提案によるものであった。そして、保守党や中央党などの反対を押し切って、4条13号の修正（Lex Lasker）が行われ、ラ

統一（1871年）後のライヒ議会における政党の割合%

|       | 保守   | ド・ラ | 自ラ  | 国民   | 進歩  | 中央   | SPD | その他 |
|-------|------|-----|-----|------|-----|------|-----|-----|
| 1871年 | 14.1 | 9.3 | 6.8 | 30.8 | 8.9 | 17.8 | 3.1 | 9.2 |
| 1874年 | 6.9  | 7.0 | 1.1 | 30.7 | 9.1 | 29.8 | 6.5 | 8.9 |

（ドイツ・ライヒ党、自由ライヒ党）

イヒの立法権限は、民法全体に拡大された(1873年12月)<sup>15)</sup>。

なお、1870年代のライヒ議会における政党の割合は、前頁の表のようであった。ビスマルク与党の自由国民党が第1党であり、統一民法の推進派でもある<sup>16)</sup>。

---

14) これにつき、拙稿「ドイツの連邦裁判所の過去と現在」法の支配155号(【体系と変動】394頁以下所収、400頁、415頁参照)。

15) ドイツ民法典の制定過程については、好美清光「ドイツ民法典」西洋法制史料選III(久保正幡先生還暦記念・1979年)267頁が簡潔にまとまっており、また、平田公夫教授の一連の労作がある。平田①「ドイツ民法典を創った人びと」岡山大学教育学部研究集録56号63頁、58号281頁、同②「ラスカー法の成立と準備委員会の設置」岡山大学法学会雑誌30巻2号、34巻4号、同③「準備委員会答申『ドイツ民法起草計画・方法について』」同35巻2号、同④「ドイツ民法典編纂史の諸相」同47巻1号、同⑤「帝国司法庁(Reichsjustizamt)とドイツ民法典」同47巻2号、51巻2号、4号(以下では、平田・①～⑤として引用する。⑤は、Schulte-Nölke, Das Reichsjustizamt und die Entstehung des Bürgerliche Gesetzbuch, 1995の詳細な紹介である)。本稿の民法典の制定に関する部分も、これらによるところが多い。

とくに、Johannes Miquel (1828.2.19-1901.9.8)について、平田・②34巻4号116頁、注11が詳しい。Vgl. Aldenhoff, Miquel, Johannes von, NDB 17 (1994), S.553. また、Eduard Lasker (1829.10.14-1884.1.5)について、同118頁、注13参照。ラスカーはユダヤ系政治家である。Pollmann, Lasker, Eduard, NDB 13 (1982), S.656; Wippermann, Lasker, Eduard, ADB (1884), S.746ff. Jakobs und Schubert, Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB - Einführung, Biographien, Maerialien, 1978, S.125ff. (Der Antrag von Lasker im Bundesrat 1871), S.136 (1872). 森勇監訳・ユダヤ出自のドイツ法律家(2012年)385頁(村山淳子訳)。

ドイツ民法典の所有権移転に関するモノグラフィーであるが、Schubert, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über Besitz und Eigentumsübertragung, 1966, S.3ff.

たとえば、ドイツ民法典制定時の議論によれば、所有権のシステムについて意思主義を採用するか形式主義を採用するかには、必ずしも疑問のよちがないというものではなかった(Schubert, aa.O., S.95ff.)。ドイツは形式主義、フランスは意思主義という対立は、必ずしも普遍的な原理によるというわけでもない。また、フランス民法典には、ほとんどその翻訳にすぎないバーデン民法典を通して、あるいはライン左岸へのその直接の適用もあり、意思主義は、部分的にはドイツにも妥当したことがあるのである。1880年の段階で、プロイセンなどの土地登記システムのもとにいる、北、中央、東ドイツの住民は、3050万人であったのに反し、フランス式の土地法システムのもとに住むも、南、西ドイツに約1500万人を数えたのである。Schubert, aa.O, S.99-100)。【研究】313頁。

ほかに、Recht der Schuldverhältnisse/Verfasser, Franz Philipp von Kübel (Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches/herausgegeben von Werner Schubert), 1980 (Neud. 1876-1883)。

(3) 法典準備委員会と第一委員会

(a) 1874年には、5人の実務家からなる法典準備委員会(Vorcommission)に計画の作成が依頼された。その準備委員会は、ラントの代表からなる裁判官によるものであり、その構成は、以下のようであった<sup>17)</sup>。

|               |                        |                                 |
|---------------|------------------------|---------------------------------|
| ① Preussen    | (Meyer→) von Schelling | 高裁長官(Halberstadt)、<br>ベルリン高裁副長官 |
| ② Baden       | L. Goldschmidt         | 上級商事裁判所判事、学者                    |
| ③ Bayern      | von Neumayr            | ミュンヘン高裁長官                       |
| ④ Sachsen     | von Weber              | ドレスデン高裁長官                       |
| ⑤ Württemberg | von Kübel              | シュトゥットガルト高裁長官                   |

このうち、ゴールドシュミットは、1874年3月19日に、「ドイツ民法典起草計画と方法について」(Über Plan und Methode für die Aufstellung eines Entwurfs eines Deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs)を著し、起草の基本方針を示している<sup>18)</sup>。

(b) (i) 準備委員会の提案に従って、1874年に、11人からなる第一委員会(1. Kommission)に、草案の作成が依頼された。第一委員会は、ドイツで行われている私法を合目的性・内面的真実性、および一貫性に照らして、審査するものとされた。その委員長は、パーペであった。その他の委員は、ラントのバランス

16) Statistik des Deutschen Reichs, (Vierteljahreshefte, 1873 II-2,1) Die Volkssammlung im Deutschen Reichs v.1871; Statistik des Deutschen Reichs, Vierteljahreshefte, 1874 VII-2) Die Reichswahlen v.1874.

17) 1874年の準備委員会のメンバーの詳細については、L. Goldschmidt, 平田・①(2)23頁、Kübel, 同24頁、Neumayr, 同24頁、Schelling, 同25頁、von Weber, 同25頁、Rosemarie Jahnel, Kurzbiographie der Verfasser des BGB, Die Berathung des BGB, I, 1978, S.69ff. in Jakobs und Schubert, a.a.O. (Materialien zur Entstehungsgeschichte des BGB), S.69ff. (Kurzbiographien der Verfasser des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Rosemarie Jahnel).

18) Jakobs und Schubert, a.a.O., S.163ff. 平田・③「準備委員会答申『ドイツ民法典起草計画・方法について』」同35巻2号。

を考慮して定められた。多くは実務家であり、Roth, Mandry, Windscheidのみが大学教授であった。その詳細は、以下のとおりである（肩書には生涯の間かなりの変化がある）<sup>19)</sup>。Windscheidを推薦したのは、バーデン王国であるが、じきにザクセン王国のライプツヒヒ大学に移動したことから、彼がたんにラントを代表するものではないことは明らかである。

- ① Preussen Pape ライヒ上級商事裁判所長官 ALR ◎委員長  
Johow ベルリン高裁判事 ALR (物権法)  
Kurlbaum プロイセン司法省参事官 ALR  
Planck Celle 高裁判事 普通法 (親族法)  
Derscheid Cormar 高裁判事 ライン・フランス法
- ② Baden Windscheid Uni Heidelberg (1871-74) 普通法  
→Uni Leipzig  
(1883年秋に辞任。後任なし、Papeが2票もつことになった)  
Gebhard バーデン司法省局長 Karlsruhe ライン・フランス法 (総則)
- ③ Bayern von Roth Uni München ゲルマン法  
von Schmitt バイエルン司法省参事官 普通法 (相続法)
- ④ Sachsen von Weber Dresden 高裁判事 ザクセン法  
(1888年に死亡、ドレスデン高裁判事 Rüger 後任)
- ⑤ Württemberg von Kübel Stuttgart 高裁判事 普通法 (債権法)  
(1884年に死亡、後任は、Mandry 普通法)

(ii) 民法の各編（部分草案）を担当したのは、総則はGebhard、物権法はJohow、親族法はPlanck、相続法はv.Schmittが担当し、債権法は、Kübelが死

---

19) 1874年の第一委員会のメンバーの詳細についても、Derscheid, 平田①(2)26頁、Gebhard, 同26頁、Johow, 同27頁、Kübel, 同27頁、Mandry, 同27頁、Pape, 同28頁、Planck, 同29頁、Roth, 同31頁、Rüger, 同32頁、von Schmitt, 同32頁、Windscheid, 同33頁、その元となったのは、Jakobs und Schubert, a.a.O., S.72ff. (Kurzbiographien, Rosemarie Jahnel) である。

亡したことから、1864年のドレスデン草案が基礎とされた。各編は共通の討議に付され、1887年に、第一草案が、理由書(Motive)とともに公表された<sup>20)</sup>。

第一委員会の委員には補助者がつき、それらは後の第二委員会では重要な役割を果たした。補助者とかっこ内の者が補助される委員である。Börner (Gebhardt), Braun (Planck), Struckmann (Planck), Ege (Kübel), Vogel (Kübel), Achilles (Johow), Martini (Johow, Schmitt), Liebe (Martiniの後任), Neubauer (Schmitt)<sup>21)</sup>。

(c) 第一草案は、経済実務だけではなく、法律実務とも関連づけられていなかったことから、各種の批判を浴びた。もっとも著名なものは、ギールケの *Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht*, 1888/89 と、メンガーの *Das bürgerliche Recht und die besetzlosen Volksklasse*, 1890 であった。前者は、草案のロマニスト性、とくに生きたドイツ法を無視し、また個人主義に貫かれたことを批判した。メンガーの批判は、草案の時代遅れなこと、経済的な個人主義を批判した。

民法の統一が意図された当初から時間を経て、来るべき民法は、たんに国民的に統一されるだけではなく、経済的自由主義のほか新たな社会法的な仕組みを必要とする段階に達していたのである。草案の教条主義的なこと、用語の不明確なこと、男女平等の理念にも遠いことも問題とされた。こうして、編纂者たちが国民の生活から疎遠であることが明らかにされたのである<sup>22)</sup>。

従来から著名なギールケとメンガーの批判のほか、近時、3つの方向からの指摘がある。第一は女性運動、第二は政党、第三は用語上の運動である。

20) ヴィアッカー・前掲書(鈴木訳)569頁。なお、Kübelの草案については、Kübel, *Recht der Schuldverhältnisse (Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines BGB = Vorentwürfe der Redaktoren zum BGB, hrsg. Schubert)*, 1876-1883 (Neud. 1980)。

21) 平田・①(3)292頁。Jakobs und Schubert, a.a.O., S.87ff. (Kurzbiographien, Rosemarie Jahnel)。

22) ヴィアッカー・前掲書(鈴木訳)567頁。Hattenhauer, a.a.O. (前注6), S.57ff. (hrsg. von Häuser), S.57. あまりにローマ的であり、民族的な司法から遠いとの批判である。他方で、1871年の統一に伴う民法典の統一が必要とされたのである。

第一は、女性運動からの働きかけである。これには、女性労働者と女教師などの社会的地位の高い女性との2つの系統があり、前者は、前者は、SPD（社会民主党）の観点であり、第二の立場と共通する。後者は、ライヒ議会の Clara Zetkin (1857-1933) やドイツ婦人連盟 (Allgemeiner deutscher Frauenverein), Cauer, Marie Stritt-Dresden などによるものであり、男女平等の主張である。夫婦、扶養、監護権、相続権などの平等を求め、皇太子妃の保護などもあった<sup>23)</sup>。従来、ドイツには、女性法律家はいなかったが、スイスでは、Dr.iur.Emilie Kempin (1853-1901) が、法学の学位を取得しており、スイスのみならず、ドイツでも講演を行い、夫婦財産制の平等などを訴えていたのである<sup>24)</sup>。

第二は、政党であるが、その動向は、必ずしも明確ではない。当時は、社会民主党 (SPD) も、問題をまだ掘り下げておらず、メンバーの立論は、講壇社会主義に由来するものであり、マルクス理論と関係づけられていないとして、左派からも評価されなかった。階級闘争に興味のないギールケに近いものとみなされた。47人のライヒ議員の1896年のテーゼ (Heilslehre) もチボー・サヴィニー論争やイエーリングの理論を超えるものではなく、せいぜい草案の概念性を批判し、その代わりに「生活の目的」(Zweck des Lebens) をもち出したものにすぎない。彼らは、ライヒ議会の民法制定の委員会作業に参加しえなかったし、ギールケの議論とも距離をおいていたのである<sup>25)</sup>。

第三の用語の擁護派は、比較的広く支持を集めた。民法典の用語の難解さを批

---

23) Hattenhauer, a.a.O. (前注6)), S.65. Hattenhauer は、これを Frauen-Landsturm という。S.66.

24) Ib., S.67. ただし、彼女は、BGB 発効後の1901年に、バーゼルで、48歳で死亡した。児童文学者の Johanna Spyri (Heidi の作者、1827-1901) の義理の姪であった。その詳細については、屋敷二郎「法律家としてのエミリー・ゲンピン＝シュペーリ」一橋論叢 126巻37頁参照。なお、ドイツで最初の女性弁護士は、マリア・オットー (Maria Otto, 1892.8.6-1977.12.20) である (【変動】438頁)。



25) Ib., S.70. ライヒ司法部の次官、Nieberding (1838-1912) は、法典化を国民的行為として擁護し、国際主義 (S.58) や、階級闘争的批判に反対した (Ib., S.70)。Enneccerus (1843-1923) や Strohal も、法典化を擁護した (S.61)。

判するものであり、ギムナジウムの教師の団体やドイツ語協会 (Deutscher Sprachverein) がこれに属した。裁判官の中でも、まだ若い Adolf Lobe (1860-1939, のちライヒ大審院の部長、当時、ライプツヒのラント裁判官。後述 4(4) 4b(d)) は、Was verlangen wir von einem bürgerlichen Gesetzbuch? Ein Wort an den Reichstag, 1896, S.42ff. において、民法典の用語を問題とした。ローマ法に由来するパンデクテン法学には、ラテン語をそのまま専門用語として用いることが通例であったが、ドイツ語協会は、翻訳調の用語を批判し、積極的なドイツ語化が図られた。その結果、債権譲渡では Zession でなく Abtretung、時効では Präskription でなく Verjährung、相殺では Kompensation でなく Aufrechnung などのドイツ語化が実現したのである<sup>26)</sup>。

#### (4) ライヒ司法部と第二委員会

(a) 従来立法の補助を担当していたライヒ司法部 (Reichsjustizamt) は、批判的提案を募集・整理する作業に入り、また 1890 年 12 月 4 日の連邦参議院の決議により、第二委員会 (2. Kommission) が設置された (発足は 12 月 15 日)。第二委員会は、2 人の学者 (Planck, Madnry) と 8 人の法律実務家による常勤の委員と、非常勤の委員からなっていた。非常勤の委員には、ゾームが含まれていた。第二委員会は、非常勤委員を含め、20 数名となり、第一委員会よりも規模は大きい。常勤の委員としては、以下の者がいる<sup>27)</sup>。第一委員会と比較すると、南ドイツとザクセンの、プロイセンに対する抵抗勢力の割合 (5 ないし 6 人から 4 人) が減少していることが注目される。

① Preussen      Oehleschläger      Reichsjustizamt Chef      ◎委員長 (ライヒ司法部長)      (→ Bosse → Hanauer → Nieberding → Künzel)

26) Ib., S.72. スイス民法の起草者 Eugen Huber (1849-1923) は、これに鼓舞され、1907 年のスイス民法は平明になり、内容的にも、Kauf biricht nicht Miete. のルールを採用した (S.64)。用語の平明な先例としては、フランス民法典がある (たとえば、父の搜索は禁じられる。La recherche de la paternité est interdite) である。ドイツ民法典でも、§ 919 境界設置や、§ 923 の「境界の木の果実は等分する」は平明である (vgl. S.63)。

Lobe については後述する (4 参照)。

|               |           |                               |       |
|---------------|-----------|-------------------------------|-------|
|               | Planck    | Uni Göttingen                 | (総括)  |
|               | Küntzel   | 上級参事官                         | (物権法) |
|               | Eichholz  | 上級法律顧問官                       |       |
| ② Baden       | Gebhard   | Uni Freiburg、バーデン司法省          | (総則)  |
| ③ Bayern      | Jacubezky | 上級参事官                         | (債務法) |
| ④ Sachsen     | Rüger     | 枢密顧問官 + 1895年から Börner 司法省参事官 | (相続法) |
| ⑤ Württemberg | Mandry    | Uni Tübingen (Küntzel 後任)     | (親族法) |
| ⑥ Darmstadt   | Dittmar   | 司法省参事官                        |       |
| ⑦ Lübeck      | Wolffson  | 弁護士、ユダヤ系                      |       |

第一草案に対する批判のうち、ゲルマン法の欠如については、批判者であるギールケを委員に加えることが簡便であったが、南ドイツの反対から断念され、ゾームに代えられたのである。ゾームは、カノン法の専門家でもあり、また法典編纂に関する著述も有している (R. Sohm, Die deutsche Rechtsentwicklung und die Codificationsfrage)。刑典制定後、訴訟法典の制定されるまでの間の論文であり、最後の目標が民法典であるとしている。ローマ法継受からの概観では、ローマ法とドイツ法の危険負担の違いにも言及している (S.246)。

草案の総括報告者には Planck、個別報告者には、総則では Gebhard、債権法

---

27) 1890年の第二委員会の詳細については、好美・前掲論文272頁、また、個人別に、Börner, 平田・①(3)281頁、Bosse, 同281頁、Dittmar, 同282頁、Eichholz, 同282頁、Hanauer, 同283頁、Jacubezky, 同283頁、Küntzel, 同284頁、Oehlschläger, 同284頁、Struckmann, 同285頁、Wolffson, 同285頁。

非常勤委員についても、Conrad, 同286頁、Cuny, 同287頁、Danckelmann, 同288頁、Gagern, 同288頁、F.Goldschmidt, 同288頁、Helldorff-Bedra, 同289頁、Hoffmann, 同289頁、Leuschner, 同290頁、Manteuffel-Crossen, 同290頁、Russel, 同290頁、Sohm, 同291頁、Spahn, 同291頁、Wilke, 同291頁。

第二委員会の委員のうち、もっとも注目され最初に報道されたのは、Sohm (1841-1917) が第二委員会の非常勤委員になったことであった。ライプツヒ大学のロマニストである。第一草案の最大の批判者のギールケではなかった。その理由は、結局、明らかにされなかった (後注33) 参照)。Hattenhauer, aa.O. (前注6), S.58. その次に、Staatssekretär の Arnold Nieberding (1838-1912) と Planck (1824-1910) であった (S.59)。

では Jacubezky、物権法では Küntzel、親族法では Mandry、相続法では Rüger が、指名された。

また、非常勤の委員としては、以下の者がいた。

①商業界 Russel、農業 Danckelmann、国民経済学 Conrad、ゲルマニスト・教会法の Sohm

政党では、②自由国民党 Cuny、③中央党 Spahn、④中央党 Gagern、⑤保守党 Helldorf-Bedra、⑥保守党 Manteuffel-Crossen、⑦ドイツ自由思想 Goldschmidt, Hoffmann、⑧ライヒ党 Leuschner

弁護士は少ない。⑨ Wilke (1891 年から) だけである。

さらに、ライヒ政府委員として、Achilles, Börner, Struckmann がおり、彼らは、いずれも第一委員会の補助者を経験している<sup>28)</sup>。

なお、1890 年には、ライヒ司法部準備委員会 (Vorkommission des Reichsjustizamtes) も設置され、1890 年 1 月から 1893 年 4 月まで、主委員会が開催されないときに開かれ、そこで決定されたことはライヒ委員によって主委員会に提案され、影響も与えた。総則は、Struckmann, Börner, Achilles, Planck であり、債務法は、Planck, Struckmann, Jacubezky であった (物権法の一部や、家族法と相続法の多くは未審議)。実質的にも、売買は賃借権を破るというローマ法理論を修正することなどにも、影響を与えたとされる<sup>29)</sup>。

(b) (i) 1871 年のドイツ帝国の憲法 (ビスマルク憲法) には、大臣に関する規定がなく、ライヒには内閣も各省大臣もなく (基本的には、首脳部 IV. Präsidium に関する規定があるだけであり、この規定は、皇帝と首相の権能のみに関係する。11 条～19 条)、ライヒの司法的機能としては、立法への補助とライヒの法律の執行だけであり、裁判所の司法行政も、ライヒ上級商事裁判所とライヒ直轄のエルザス・ロートリンゲンや海外領に及ぶだけであった。固有の司法省もなく、官庁としては、ライヒ首相の管轄する官房下の官庁 (Kanzleramt) があるだけ

28) 好美・271 頁以下、平田・①(3)292 頁。Jakobs und Schubert, a.a.O., S.91ff. (Kurzbiographie, Rosemarie Jahnel).

29) 平田・⑤(1)130 頁。そして、第二委員会もこれに従ったのである。同(3)831 頁。

であった。帝国・連邦といっても、北ドイツ連邦と大差はなかったのである。官房下の司法部門の官庁が、ライヒ司法部 (Reichsjustizamt) であり、人員もわずかであった (1875年-76年、長官は Delbrück)。法案は、プロイセンの各省が起案し、ライヒ官房に送られたが、最終的な責任は、プロイセン政府がおった。ライヒによる中央集権ではなく、プロイセンによるラントのヘゲモニーの形態である。裁判所の運営と執行は、各ラントの司法省と裁判所の下にあった<sup>30)</sup>。

ライヒ司法部には、当初、裁判所の運営にあたるほどの人員や能力もなく、立法を主とする機関にすぎなかった (ただし、のちのライヒ司法省の原型)。そして、1870年代末には、民法や刑法の完成に伴い、組織としての存続は、危機に陥った。しかも、社会性の強い立法はプロイセンの各省が独占し、立法機関としての活動も制約されていたことから、民法典編纂事業に関与することにより、延命 (あるいは組織の拡大) を図ったのである<sup>31)</sup>。

(ii) 前述のように (2(2))、民法典編纂のためには、ライヒの立法権限を民法全体に拡大することが必要であり、1873年に、ラスカー法 (Lex Miquel-Lasker) により、これが達成された。そこで、1874年に、連邦参議院は、5人の準備委員会を設置し、第一委員会も、ラントのバランスの上で決定された。民法典は、連邦参議院とそれを構成するラントの影響の下に審議されることになったのである<sup>32)</sup>。

1887年に第一草案ができ、翌年には、それに対する否定的世論が沸騰したことから、第一委員会は解消され (1889年)、ビスマルクの退陣した1890年に、

---

30) このライヒ司法部の成立と組織の詳細について、平田・⑤(1)132頁以下参照。本稿もおもにこれによっている。

ライヒ司法部の Delbrück の後の部長は、Friedberg (1877年-79年)、Schelling (1879-89年)、Öhlschläger (1889-1891年)、Bosse (1891-92年)、Hanauer (1892-1893年)、Nieberding (1893-1909年) であり、このうち、Friedberg は、プロテスタントに改宗した元ユダヤ教徒であった。Vgl. Jakobs und Schubert, a.a.O., S.50ff., S.54ff., S.318ff. なお、ライヒ司法部は、のちのライヒ司法省と区別されずに記載されることも多い (司法省と同視する場合には、その長官はたんなる部長ではなく、大臣並みということになるが、厳密には、首相付属の官房下の司法部門の長官である)。

31) 平田・⑤(1)141頁、(3)837頁。民法編纂事業が、組織の延命の手段となることは、現在のわが民法の改定論議にもあてはまる。つとに加藤雅信教授が指摘されるところである (加藤雅信・民法 (債権法) 改正 (2011年) 165頁参照)。

新委員会の設置が決定された。その人選は、第一委員会の時とは異なり、ライヒ司法部の大きな影響下にあった。司法部長 Oehleschläger は、委員長でもあり、人選の決定権を握っていた。その背景は、ライヒ政府とライヒ議会であり、ラントの影響力はいちじるしく減退したのである<sup>33)</sup>。

民法編纂への司法部の影響は多々あるので、いちいち立ち入ることはできない。若干のものにだけふれる。もっとも著名な第一草案との変更点は、「売買は賃貸借を破る」を修正したことであるが、雇用に関する保護義務が明示され (618 条)、また、受領遅滞による障害 (615 条)、労働者の一身の事由による障害で対価支払義務が肯定された (616 条)<sup>34)</sup>。危険責任は、1871 年の損害責任法 (Haftpflichtgesetz) が定めていたが、危険責任原理が比較的広く肯定された<sup>35)</sup>。

247 条では、年利 6 分以上の消費貸借で、告知権が肯定された (247 条)<sup>36)</sup>。

343 条では、裁判官による違約金の引下げ権能が肯定された<sup>37)</sup>。スイス債務法

32) 平田・⑤(2)378 頁以下参照。そして、委員会の費用は、ライヒ首相府が負担した。1883 年のヴァントシャイトの退任にさいし、パーペは補充の教授を求めたが、ライヒ司法部は補充を認めず、結果的にプロイセンの比重が増した。また、1884 年のキューベルの死去にさいしても、マンドリーが補充されたのは、ヴェルテンベルク州政府のビスマルクへの働きかけの結果であった。ライヒ司法部は、第一委員会を重視していなかったのである。第一委員会に対しては、連邦参議院とそこに依拠する小ラント (とくに南ドイツの) の勢力に対し、ライヒ政府とライヒ司法部の引き合いが、顕著である。

33) 平田・⑤(2)386 頁。Oehleschläger のギールケを委員にしようとする意図が、南ドイツの反対にあい挫折したのが、ラントの主導という、わずかな過去の名残であった。それでも、ゲルマニストを入れるとの Oehleschläger の固執から、連邦参議院でゾームが選ばれたといわれる。なお、Jakobs und Schubert. a.a.O., S.349ff. (Stellungnahme des bayr. Justizministers Leonrad vom 27. 11. 1890 zur geplanten Wahl Gierkes in die 2. Kommission)。

34) おもに雇用に関する 615 条、616 条の制定過程については、拙稿・危険負担の研究 (1995 年) 161 頁以下参照。平田・⑤(3)832 頁。

また、これらの保護法規的規定が、必ずしも現代的な 20 世紀的な社会国家的見地からではなく、むしろ 19 世紀的な官房学的見地の産物であることについては、前注 9) 参照。これに対し、わが民法の起草者は、より自由主義的であったが、帝国議会では、これを制限する場合もあった (たとえば、流質の禁止は、第 9 帝国議会追加)。利息制限法も廃止されなかった。法ドグマよりも、法実務家の観点が優先したのである。ただし、これは官房学的見地と位置づけられる (小作や賃貸借、雇用に関する保護の規定には消極的であった)。これに対し、戦後の民法解釈学は、ほぼ一貫して 20 世紀的な社会国家的見地を追求してきたが、20 世紀の末に新自由主義の見地が提唱され、近時の民法改定論議につながっている。拙著・民法の体系と変動 (2012 年) 160 頁参照。

35) 平田・⑤(3)833 頁。

163条3項も同様であり、わが420条1項後段とは異なる。

530条では、忘恩行為による贈与の取消が肯定された<sup>38)</sup>。

おおむね小市民的な保護法理が採用されているのは、司法部の実務家の立場を強く反映したものであろう。また、一般的傾向として、第一草案の失敗にかんがみて、秘密主義から公開主義に転換し、広く世論を喚起する方針がとられたことが注目に値する<sup>39)</sup>。

(c) 1895年に、第二草案が、議事録(Protokolle)とともに公表された。第二委員会は、世論の監視の下で作業し、みずからもその結論の社会的影響を自覚していたから、第一草案ほどの批判は生じなかったが、第一草案の欠陥の多くは、なお引き継がれていた。抽象的な用語や引用と参照の多さ、パンデクテン法学の優越などである<sup>40)</sup>。

#### (5) 民法典の成立と変遷

(a) 第二草案は、1895年に連邦参議院に提出され、ほとんど本質的な修正をうけずに、覚書(Denkschrift)を付した第三草案として、1896年1月17日に、ライヒ議会に提出され、わずかな修正を経たのみで、同年7月1日、可決された。そこでの修正は、社団法人と婚姻法の、政治的論点や、ラント法の留保項目であった。7月14日、連邦参議院が修正に同意し、1896年8月24日に、法典は公布され、1900年1月1日から、発効した。

世紀末には、他の立法、たとえば、民事訴訟法(ZPO, 1898年)、破産法

---

36) 拙稿「消費者消費貸借と貸金業法」契約における方式と自由(2008年)260頁以下。平田・⑤(3)834頁。

37) 平田・⑤(3)834頁。わが420条1項後段に対する批判は、古くからのものである。我妻栄・民法講義IV(1964年)132頁は、420条につき「契約自由の原則を過重するもの」とし、公序良俗による制限を述べる。なお、拙著・利息制限の理論(2010年)391頁参照。

38) 平田・⑤(3)835頁。

39) 平田・⑤(3)833頁。なお、わが民法の起草者の1人である穂積陳重は、封建法と近代法の相違につき、前者の秘密主義を述べているが、少なくとも制定過程においては、ドイツの第一草案ですら秘密主義がとられていたのである。Vgl. ONO, Comparative Law and the Civil Code of Japan(2), Hitotsubashi Journal of Law and Politics, 25(1997), pp. 29, p. 33. わが封建法は、成立後も秘密主義を特徴とする。

40) ヴィアッカー・前掲書(鈴木訳)574頁以下(特色と精神的系譜)、平田・⑤(3)835頁。

(1898年)、強制競売法(1897年)、非訟事件手続法(FGG, 1898年)、一般ドイツ商法(ADHGB)の修正(新商法典、1897年)も行われた。また、民法の付属法規である不動産登記法(Grundbuchordnung)も、民法と同時に発効した<sup>41)</sup>。

(b) なお、民法典の起草資料の集成者として、ムグダン(Benno Mugdan, 1851-1928)にふれておく。1980年代の新資料の公刊まで、ムグダンの起草資料はこの分野随一の典拠であったからである。

ムグダンは、ポーゼン州のKempenのユダヤ系の古い商人の家系に生まれた。社会政治家や、医師などの親戚がおり、著名人では、医師でライヒ議員のOtto Mugdan(1862.3.11-1925.9.15)や、ベルリンの都市参事会員のLeo Mugdan(1857-1926)などもいた。Otto Mugdanは改宗しているが、Benno Mugdan自身がユダヤ教から改宗していたかは明らかではない<sup>42)</sup>。

彼は、長くプロイセンの司法に従事した後、ベルリンの高裁に勤め(Kammergerichtsrat)、枢密顧問官となった(この経歴からは改宗していた可能性が高い)。今日では、ドイツ民法典の起草資料(Gesammte Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich)の編纂者として著名である。そこでは、ライヒ議会の総会の民法典審議の議事や草案が収められている。民法の沿革や起草者の意図を検討するさいに欠かせない資料となっている。Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 5 Bde, 1899. 復刻版がある(Neud.2005)。ほかに、ライヒ保険法に関する著作がある(Die Reichsversicherungsordnung, 1911)。

また、Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluss der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen; Nach Prozess- und bürgerlichem Rechtは、もともとR. Falkmannによる著作であり、その没後B.Mugdan, F. Siemenrothにより継続された(1899/1914)。

41) ヴィアッカー・前掲書(鈴木訳)571頁、好美・277頁。なお、1895年9月12日の第23回ドイツ法曹大会(DJT, Bremen)は、統一ドイツ民法典の早期の制定を求めている。Vgl. Hattenhauer, aa.O. (前注6), S.60. ドイツ内の法の統一は、1860年の第1回大会からの重要事項であり、各ラントへの提案もしている。

42) 政治家のO.Mugdanにつき、Joachim Mugdan, Mugdan, Otto, NDB Bd 18 (1997), S.569ff. B.Mugdanは、GND: 102099375.

(c) (i) 1900年に民法典が発効した後、早くに、19世紀のパンデクテン法学、それに立脚する民法典のほころびが現れた。最大のものは、給付障害の体系、とくに不能論の修正である。これについては、ラーベルの功績が大きい、本稿では立ち入りえない<sup>43)</sup>。

また、第一次世界大戦時からは、行為基礎の喪失が主張された。第一次世界大戦(1914-1919年)後の、ハイパーインフレ、すなわち貨幣価値の下落に対処するものである。エルトマン(Paul Oertmann, 1865-1938)は、1914年の論文「法秩序と取引慣行」において、当事者が予想もしなかったインフレのような事情の変更を契約の解釈において考慮することを試みた。そして、1921年の論文「行為基礎論」において、事情の変更を理由として、当事者間で利益の相当な調整をする新たな制度が必要であるとしたのである<sup>44)</sup>。ライヒ大審院は、1922年2月3日に、この理論を採用した<sup>45)</sup>。いちじるしいインフレにさいして、行為基礎の喪失の理論が展開された。伝統的な金銭の名目主義(Mark-gleich-Mark-Grundsatz, Nennwertgrundsatz, Nominalismus)に対するものであり、インフレの時期に、経済的不能と契約の期待可能性(Zumutbarkeit)の概念によって、契約の改定と解除を正当化したのである。そして、行為基礎の喪失の概念は、以後、判例と学説によって認められ、2002年の債務法現代化法によって、民法313条に採用されたのである。19世紀のパンデクテン法学が、契約の不安定性への危惧から否定したヴァイントシャイトの前提論の再生である<sup>46)</sup>。

---

43) 拙著「不完全履行と積極的契約侵害」司法の現代化と民法(2004年)176頁参照。

44) Oertmann, Rechtsordnung und Verkehrssitte, S.201, ders., Die Geschäftsgrundlage - Ein neuer Rechtsbegriff, S.124ff. なお、行為基礎論一般については、五十嵐清・契約と事情変更(1969年)72頁以下、拙稿「不能・行為基礎の喪失と反対給付」反対給付論の展開(1996年)155頁参照。

45) これは、紡績工場の売買契約で貨幣価値の下落を考慮する(Vigognespinnerei)判決である(RGZ 103, 328, 332)。

46) Windscheid, Die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung, 1859では、契約関係には、条件でもたんなる動機でもない前提、すなわち意思の制限(Willensbeschränkung)があり、ある事情の存続や発生の前提のもとにある当事者は、その期待が満たされない場合には、意思表示に拘束されないとするのである。こうしたヴァイントシャイトの理論は、1900年の民法典に採用されなかった。しかし、前提論は、ヴァイントシャイトの女婿であるOertmannの行為基礎論の重要な先駆となっているのである。

ライヒ大審院は、刑事事件および国家事項では保守的な立場をとっていたが、民事事件においては、かなり斬新な理論を展開した。すなわち、早くに、契約締結上の過失の理論を肯定し、これは、のちの2002年の債務法現代化法では、311条に明文化された。また、276条の解釈から積極的契約侵害の理論を展開し、債務法現代化法では、統一的な給付障害概念である義務違反(Pflichtverletzung)が採用され、280条の損害賠償や324条の契約解除権の基礎となっている。さらに、前述の行為基礎論も、債務法現代化法で明文化されたのである。

(ii) 個別の修正に加えて、民法の体系的な修正も生じた。1933年に、ナチスが政権を掌握すると、ローマ法的基礎を有するものとして民法典に対する全面的な攻撃が加えられた。政治的な論争に言及する必要はないが、民法典のもつローマ法・講壇学的な性格には、前時代からの批判もあり(たとえば、ギールケ=Otto von Gierke, 1841. 1. 11-1921. 10. 10)、批判はそれを受け継ぐものでもあった。こうして、ローマ法とゲルマン法を統合した新たな体系が試みられた。それを全面的に押し出したのが、いわゆるキール学派であった。キール学派は、ナチスの政治的要求に迎合し、あるいは逆にこれを利用する形で、理論の構築を図ったのである<sup>47)</sup>。

(d) 「民法典からの決別」(Abschied vom BGB)は、キール学派の目ざした新たな民法の綱領的な文書であり、1937年1月25日に、ライヒ司法省参事官のSchlegelbergerが、ハイデルベルク大学で行った講演録である。民法典の構造と抽象性を理由に、パンデクテン的構成から民衆の法(volkstümliches deutsches Gesetz)への転換を求めるものである(S.13)。

その契機は、ナチスの共同体思想であるが、ギールケなどのパンデクテン批判をも援用している(S.10. その注7参照)。現行民法典のような抽象的な権利の体系のみでは不十分であり、たとえば、土地の所有とたばこの箱の所有では異なり、前者には民族的共同体との関連があるものとする。また、賃貸借でも、住居と車では異なり、前者には動産とは比較にならない生活関係があるとする。それらの配慮の欠ける民法典は過去のものであり、克服されるべきものとする(S.14)。

47) 拙稿「キール学派と民法」本誌9巻2号315頁以下参照。

個別の生活利益の相違に即した法典が必要であるとの大臣の Gürtner の見解や、ヒトラーの言も、各所に引用されている (S.6, S.16, S.26 ほか)。

とりわけ民法典の総則は、血の通わない概念の集積であり、総則の不要なことは、フランス民法典が証明しているとする (S.21)。健全かつ民衆に近い法にするため必要な例として、とくに3つのグループ、人に関する法 (Personenrecht)、共同体 (Gemeinschaft)、土地法 (Grundstücksrecht) をとりあげる (S.22ff.)。そして、人に関する法では、人格権の確立が必要であり、民法典では不十分であり、名前だけではなく、名誉や自由の保護が必要であると、共同体の確立には、信義の指導性を必要とし、土地については、その取得だけではなく、内容の上で、隣人との関係や利用の重視、住所や営業地の正当な位置づけが必要とする。ハイデルベルク大学の先駆者であるティボーの普通ドイツ民法の必要性についての論文 (1814年) も引用されている (S.25)<sup>48)</sup>。

こうした思想にもとづいて、パンデクテンの総則、債権、物権、親族、相続の各編は、具体的な生活事実、たとえば、土地、売買、商品と金銭、家族と相続人、契約と不法行為のように具体化されるのである。また、民法のリベラルな指導原理は排除され、「民族的な生活秩序」が取って変わるものとされる。こうした理論が、ナチスの具体的法秩序論にもとづくことはいうまでもない。

ただし、ナチスの崩壊とともに、こうした新体系は否定され、本質的な民法典の変更は、2002年の債務法現代化や、同時期の民法典への消費者保護規定の統合まで行われていない。もっとも、これら後代の検討は、本稿の対象ではない<sup>49)</sup>。

### 3 各論 (ハンザ上級裁判所、連邦上級商事裁判所、ドイツ民法典編纂作業の法実務家)

#### (1) ハンザ上級裁判所の法実務家

---

48) Schlegelberger の著述では、本文に注6の番号が欠けている。また、民法典のもつ過度の個人主義批判のほか、所有権の制限の必要性、債権法でも、社会的保護規定の必要性、たとえば、暴利の禁止、契約罰の引き下げ、賃借人保護、労働者保護なども言及されている (S.8)。

(a) (i) 本稿 3(1)では、とくに、ゲッチングン大学（ハノーバー王国）と、リューベックに存在した4自由都市の最高裁であるハンザ上級控訴裁判所との関連にふれる。北ドイツのゲッチングン大学は、東部のライプツヒヒ大学（ザクセン王国）、南ドイツのハイデルベルク大学（バーデン王国）と並んで、中世以来の伝統を誇る主要大学であった。

ゲッチングンは、ニーダーザクセン州の南端に位置するが、シュレスヴィヒ・ホルシュタイン州（デンマークとの国境に位置する）の南に位置するリューベックとは、直線距離で300 kmに満たない。現在でも、急行（IC）では、3時間半から4時間半かかるが、新幹線（ICE）を使えば3時間にも満たない位置関係である。また、ハノーバーは、その領域に、帝国自由都市であるブレーメンを包含し、さらに、ハンブルクとも領域を接している。こうした位置関係から、1737年に創設されたゲッチングン大学は、新人文主義と自由な校風により啓蒙期の北ドイツの指導的大学となった。リューベックの裁判所との人的な交流も多い。

しかし、1837年には、いわゆるゲッチングンの七教授事件（Göttinger Sieben,

---

49) 近時、Koziol, Glanz und Elend der deutschen Zivilrechtsdogmatik, Das deutsche Zivilrecht als Vorbild für Europa?, AcP 212 (2012), S.1ff. は、ドイツ民法典のヨーロッパ法に対する意義を問題とし、法典とそのドグマについて長所と短所を整理している。長所は、その体系性であり、短所は、それに伴う概念性である。方法論としては、All or nothingなルールへの固執が強いこと、限界領域の硬直なこと、これが同時に一般条項との結合をもたらす原因となっていることなどがある。具体的には、錯誤や物権的な無因主義などには、あまり説得力がないとする。Koziolは、オーストリア法の大家であるだけに、ドイツ民法典の構成には必ずしも固執がない。損害賠償法の構造、損害賠償の算定、精神的損害の扱いには欠陥があるとし、危険責任や消費者保護にも問題があるとする。139条（法律行為の一部無効が全部無効をもたらす）、823条1項（絶対権侵害による損害賠償）、公示主義の回避なども必ずしも十分ではないとする。それぞれについて、個別の検討が必要であろう。

Helmut Koziol, (1940.4.7-) は、オーストリア法の大家であり、著書として、Allgemeiner Teil und Schuldrecht/von Helmut Koziol und Rudolf Welser, 1992; Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht/von Helmut Koziol und Rudolf Welser, 1991; Schuldrecht allgemeiner Teil, Schuldrecht besonderer Teil, Erbrecht, 2001などの著書があり、また、彼に対する記念論文集として、Festschrift für Helmut Koziol zum 70. Geburtstag/ herausgegeben von Peter Apathy, 2010がある。

なお、具体的法秩序論については、拙稿「キール学派と民法」一橋法学9巻2号329頁参照。

即位したErnst August Iによる1833年憲法の停止への抗議と、グリム兄弟などの追放。ハノーバー王家のジョージ1世は、1714年に、イギリス王位を承継したが、1837年に、イギリス王位を承継した王女Victoriaは、女系を認めないハノーバーでは王位を承継しえず、イギリスとの同君連合は解消した)により、その地位は低下した。さらに、1866年に、プロイセン・オーストリア戦争の結果、ハノーバーがプロイセンに併合されたことから、ゲッチンゲン大学は、プロイセンの大学となったのである<sup>50)</sup>。

(ii) ハンザ四都市のための上級控訴裁判所 (Oberappellationsgericht der vier Freien Städte, 以下ハンザ上級裁判所という) は、神聖ローマ帝国の解体後(1806年)に、帝国自由都市のブレーメン、フランクフルト・アム・マイン、ハンプルクとリュウベック4市の民事と刑事の第三審であり最高裁として、1820年にリュウベックに設立された。1648年のウエストファリア条約以降、各ラント(邦)と帝国自由都市は、すでに神聖ローマ帝国(ライヒ)の裁判高権には服さず、ラントとしての上訴特権を獲得した。それぞれが独自に最高裁を有したのである。このハンザ上級裁判所も、ラントの最高裁と同列に位置づけられる。そして、自由都市の取引活動の活発さから、他のラントの最高裁とは比較にならない程度、先駆的な取引の実例を提供し、全ドイツの実務や法理論に影響を与えたのである。連邦全体の商事上級裁判所(ライプチヒ)と並んで、債権法や商事法の領域で、重要な役割を果たした。

同裁判所も、ウィーン体制下の1815年のドイツ連邦の憲法12条3項が基礎になっている。同条項にもとづいて上級裁判所が設置された例は、ほかにもある(Land Oldenburg, 1815年, Ernestinischer Herzogtum 1816年, Drei Her-

---

50) 本誌第12巻1号76頁の表参照。王位継承の男系優先はサリカ法典に由来するものとされ、ヨーロッパの大陸中央部諸国に承継されている(その場合には、第59章の5「土地についてはただし如何なる相続財産も婦女に帰属すべからずして、男性、兄弟たる者にすべての土地は帰属すべし」が根拠とされた。久保正幡訳・サリカ法典(1977年)101頁参照。ただし、その他の財産では、最近親者に相続権がある。モンテスキューは、これをもって民事の法律の規定が国制の法律を拘束した例としている。モンテスキュー・法的精神(野田良之ほか訳・中・1989年)3部(田中治男訳)18編22章135頁、141頁)。男女系の相続一般については、グロチウス・戦争と平和の法(一又正雄訳・1950年)2巻428頁参照(33以下)。

zogtümer Schleswig, Holstein, Lauenburg 1834 年など)。ハンザ 4 都市には、帝国自由都市の伝統にもとづき、共通の上級裁判所の設立を定める権利が留保されていた。同項では、12 条 1 項の原則、すなわち上級裁判所の設立には、合計して住民が 30 万人になることが必要という原則に対して、自由都市のための例外があったからである<sup>51)</sup>。当初、ハンブルクとリュューベックは、独立した裁判所が設立されることによる裁判上の権利の喪失をおそれ、上級裁判所の設立には反対であった。そこで、1806 年から、ブレーメンがイニシアティブをとっていたが、実現までに 14 年もかかったのである。リュューベックに設立された裁判所は、リュューベックの従来の上級裁判所 (Oberhof) と交代した<sup>52)</sup>。

1820 年に、上級控訴裁判所は、活動を開始した。陣容は小さく、裁判官は、長官、6 判事、秘書、2 書記官からなるにすぎない。また、裁判所には、当初 8 人、1831 年からは、6 人の検事 (Prokurator) 局が付属していた。

こうした歴史的な関係から、Heise (初代長官)、Schweppe、Bluhme をとりあげる。また、ハンザ上級裁判所への就任を断ったゲッチンゲン大学の教授 Thöl をとりあげる。

なお、ゲッチンゲン大学の著名なパンデクテン法学者 Vangerow の弟 Karl Julius August von Vangerow (1809.7.26-1898.12.10) は、1837 年に、Ober-

---

51) Artikel II (Deutsche Bundesakte 1815): Bundesstaaten, deren Bevölkerung nicht 300.000 Einwohner übersteigt, werden sich mit größeren Mitgliedern des Bundes oder mit den ihnen verwandten Häusern, mit welchen sie wenigstens eine solche Bevölkerungszahl ausmachen, zur Bildung eines gemeinschaftlichen Obersten-Gerichts vereinigen. *Den vier freien Städten steht das Recht zu, sich untereinander über die Errichtung eines gemeinsamen obersten Gerichts zu vereinigen.*

Geregelt wird damit die Bildung von Gerichten dritter Instanz (Oberappellationsgerichte) und die Aktenverschickung an diese Gerichte.

30 万人以上の住民のいないラントや都市について、共通の上級裁判所の設立を認める。4 都市については、住民数にかかわらず、同様の裁判所が認められている。この例外がなければ、他の都市をあわせて 30 万人に達するようにしなければならない。

52) Fischer, Zur Geschichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Deutschland, JZ 2010, S.1077, S.1079; Polgar, Das Oberappellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands (1820-1879) und seine Richterpersönlichkeiten, 2007; Jessen, Der Einfluss von Reichshofrat und Reichskammergericht auf die Entstehung und Entwicklung des Oberappellationsgerichts Celle unter besonderer Berücksichtigung des Kampfes um das kurhannoversche Privilegium De Non Appellando Illimitatum, 1986.

gerichtsassessor, 1849 StA., 1850 AppGR, 1864 Obertribunalsrat, 1870年7月から1879年9月まで、ライヒ上級商事裁判所判事 (Reichsoberhandelsgerichtsrat) となり (この裁判所は、1867年の北ドイツ連邦の最高裁であるが、前述のようにその裁判権は限定されていた)、その後設立されたライヒ大審院判事ともなった (1879. 10. 1-1883. 4. 1)<sup>53)</sup>。

(iii) ハンザ上級控訴裁判所の初代長官は、ハイゼ ((b) で後述) であり、第2代の長官の Karl Georg von Wächter (Karl Joseph Georg Sigismund Wächter, 1797. 12. 24-1880. 1. 15) は、法学者であり、すぐに大学に戻ったことから、1851年から1852年の間、わずか1年間在職したにとどまる。第3代で最後の長官は、Johann Friedrich Martin Kierulff (1806. 12. 9-1894. 7. 17) であり、1852年から、1879年の同裁判所の廃止まで勤めた。

その後、同裁判所は、北ドイツ連邦の反逆事件 (Hoch- und Landesverrat) の管轄権も獲得したが、その他の点では、しだいに権限を失った。まず、フランクフルトが、1866年、プロイセンとオーストリア間の戦争の結果、1867年にプロイセンに併合されて独立を失ったことから、管轄領域から喪失した。裁判所の名前も、ハンザ自由都市の高等控訴裁判所あるいはハンザ高等控訴裁判所と変更された。ついで、1871年のドイツ帝国成立後は、商事事件については、ライプチッヒのライヒ上級商事裁判所に管轄権を譲った。最後に、1879年10月のライヒ司法法によって、ライヒ大審院が設立され、裁判所の構成が変わり解体したのである。係属中の手続は、ハンブルクのハンザ高裁か、ライプチッヒのライヒ大審院に引き継がれた。詳細については、後述する (III-2 2c 参照)。現在では、1947年に設立されたブレーメンの高裁が、歴史的名称を受け継ぎハンザ高等裁判所と呼ばれている<sup>54)</sup>。

イエーリングは、1878年に亡くなったハンザ上級裁判所判事の Agathon Wunderlich (1810-1878. 11. 21) の追悼文で述べている。「リューベックの上級裁判所は、ドイツの学識者の裁判所 (der gelehrte Gerichtshof Deutschlands) といいうる。……」 (Rudolf von Jhering, Agathon Wunderlich. Ein Nachruf (Agathon

53) Lobe, 50 Jahre Reichsgericht, 1929, S.348.

54) Frensdorff, Heise, Georg Arnold, ADB 11 (1880), S.666ff.

Wunderlich), Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 17 (1879), S.145)。

(b) ハイゼ (Georg Arnold Heise, 1778. 8. 2-1851. 2. 6) は、1778 年に、ハンブルクで生まれた。サヴィニー (Friedrich Karl von Savigny, 1779. 2. 12-1861. 10. 25) の前年の生まれである。

1802 年に、ゲッチンゲン大学で学位をえて、ハイデルベルク大学で員外教授、1814 年に、ゲッチンゲン大学の教授となった。サヴィニーと親交があり、歴史法学の創設者の 1 人でもある。1818 年に、ハノーバーの官吏となった。さらに、1820 年からは、リューベックの四自由都市の上級控訴裁判所 (Lübecker Oberappellationsgericht) の初代長官となった。1851 年に、彼がリューベックで死亡するまで勤め、同裁判所の地位を高めた。この裁判所は、彼の主導の下に、全ドイツでもっとも注目される裁判所となった。とくに、その判決は、ドイツの商法の立法に影響を与えた。同裁判所の判例についての著作で著名である (Heise, Juristische Abhandlungen mit Entscheidungen des Oberappellationsgerichts der vier freien Städte Deutschlands, 2 Bde. 1827-1830)。

ハイゼは、19 世紀の民法学者としても著名であり、大きな成功をおさめている。その中でも、彼は、のちに BGB にも採用された、民法を 5 分する体系を基礎づけている。しかし、内容的には、サヴィニーの見解に追随するところが多くみられた。1851 年に、リューベックで亡くなった。

ヴィントシャイトは、ドイツでは、法律家にとって名誉ある道は 2 つしかなく、ベルリンでサヴィニーの後継となるか、リューベックでハイゼの後任となるかである、とっている。先のイェーリングの言と合わせると、ハンザ上級裁判所の権威の高さが感じられる ((a)参照)。また、Johann Heinrich Thöl (1807. 6. 6-1884. 5. 16. 後述(g)) によると、同裁判所は、ドイツの商法の発展に大きな影響を与えた。そして、商事裁判という管轄の外でも、バイエルンとプロイセン、のちには、その他のラントによっても、仲裁裁判所として、ラント間の紛争解決のために用いられた。それだけ中立的裁判所として信頼を帯びていたのである。また、同裁判所は、4 都市の法曹養成の任務を帯び、国家試験をもしていたのであ

る(ちなみに、現在でも、ドイツの国家試験は、おもに各ラントの高裁によって行われている)<sup>55)</sup>。

ハイゼのほかの著名な裁判官としては、Friedrich Bluhme (1797.6.29-1874.9.5), Friedrich Cropp (1790.7.5-1832.8.8), Johann Friedrich Hach (1769.8.17-1851.3.29), Richard Eduard John (1827.7.17-1889.8.7), Ernst Adolf Laspeyres (1800.7.9-1869.2.15), Christian Gerhard Overbeck (1784-1846), Carl Wilhelm Pauli (1792.12.18-1879.3.18), Georg August Wilhelm du Roy, Schlesinger, Zimmermann, Albrecht Schewpe (1783.5.21-1829.5.23 後述), Johann Friedrich Voigt (1806.8.26-1886.5.22, のち Reichsoberhandelsgericht の判事, 1870-1879) などがいる。

(c) シュベツペ (Albrecht Schewpe, 1783.5.21-1829.5.23) は、1783年、ヴェーザー河畔の Nienburg で生まれた。ゲルマニストのアイヒホルン (Karl Friedrich Eichhorn, 1781.11.20-1854.7.4) の生まれた翌々年であった。

1800年から、ゲッチンゲン大学で、法律学を学んだ。1803年に、博士論文 *De querela inofficiosi testamenti* によって、学位をえた。Hugo の弟子である。ゲッチンゲン大学で私講師となり、1805年に、キール大学に員外教授として招聘され、1814年に、正教授となった。1818年に、ゲッチンゲン大学の正教授となった。ゲッチンゲン大学では、冬学期の法史と民訴法、夏学期のパンデクテンの講義を交互に行った。パンデクテン講義の内容は、1806年に公表した自分のシステムにもとづいていた。

1822年に、リューベックにある四自由都市の上級控訴裁判所 (Oberappellationsgericht) の裁判官となり、1829年、リューベックで亡くなった。まだ、46歳であった。

パンデクテンの編別に関する論文 *Entwurf eines Systems der Pandekten*,

---

55) Frensdorff, *ib.*, S.666; Schultze von Lasaulx, Heise, Georg Arnold, NDB 8 (1969), S.453ff.; Ahrens: Georg Arnold Heise, Alken Bruns (hrsg.), *Lübecker Lebensläufe aus neun Jahrhunderten*, 1993, S.178ff. なお、Teichmann, Kierulff, Johann Friedrich Martin, ADB (Bd 55, 1910), S.513ff.

1806, 3. Aufl., 1812. があり、パンデクテンに関する以下の著作の基礎となっている。

Das römische Privatrecht in seiner heutigen Anwendung, 4. Aufl. 1828/33. 著者の死亡後の版がある。ゲッティンゲンの Wilhelm Mejer による。物権法が先にくる古い体系によるが、実務にも使用しやすいテキストの形式をとっており、初版は、1814/15 で、2 版は 1819 年であった。

1. Einleitung und Allgemeiner Teil
2. Dingliches Recht
3. Obligationenrecht
4. Familienrecht
5. Erbrecht

ほかに、以下のものがある。

Das System des Concurses der Gläubiger, 1812, 2. Aufl., 1824.

Römische Rechtsgeschichte und Rechtsalterthümer, 1822/26.

System des römischen Privatrechts, 1814/15; 2. u. 3. Aufl., 1819/22; 4. Aufl., Teil 1 und 2 1828. ただし、3 Teile (3-5) は、彼の死亡後、Johann Wilhelm Mejer によって、1830 年、1832 年、1833 年に公刊された<sup>56)</sup>。

(d) ブルーメ (Friedrich Bluhme, 1797. 6. 29-1874. 9. 5) は、1797 年に生まれ、1817 年から 18 年、ゲッティンゲン大学で法律学を学び (Hugo と Heise が師である)、ついでベルリン大学で、サヴィニーの下で学んだ。サヴィニーの勧めにより弁護士になることをやめ、アカデミックな進路を志した。ゲッティンゲン大学でハピリタチオンを取得し、ハレ大学で正教授となった。1831 年に、ゲッティンゲン大学に招聘されたが、じきにリュールバックの上級控訴裁判所の裁判官となった。裁判官を 10 年勤めた後、1843 年に、ボン大学の教授となった。パンデクテンの集合理論 (Massentheorie) を唱えた。すなわち、ローマ法の法文の断片をそのまま解釈するのではなく、1 つの体系として位置づける理論であり、これは、19

---

56) von Eisenhart, Schweppe, Albrecht, ADB Bd. 33 (1891), S.414f.

世紀のパンデクテン法学が、ドイツ法体系を形成する端緒となったのである。当時のもっとも著名な学者の1人となった<sup>57)</sup>。Übersicht der in Deutschland geltenden Rechtsquellen, 2. Aufl., 1854/55 が主著である。

(e) ジーフェーキング (Friedrich Sieveking, 1836.6.24-1909.11.13) GND: 13914658X は、1836年6月に、ハンブルクで生まれた。ハンブルクで商人や法律家を輩出した古い家系であった。コンメンタールで著名なシュタウディンガー (Julius von Staudinger, 1836-1902.1.1) と同年の生まれである。父は、ハンブルクの第1市長 Friedrich Sieveking (1798-1872) であり、祖父は、啓蒙家の Georg Heinrich Sieveking (1751-1799) であった。

ゲッチンゲン大学で法律学を学び、ゲッチンゲン大学では、学生団体 *Brunsviga Göttingen* に属した。1858年に、ハンブルクで弁護士となった。1857年には、21歳で、ハンブルクの商人の代表団の1人として、ストックホルムに行き、信用供与の交渉に携わった。彼は、1822年から1877年まで、弁護士として、Johann Carl Knauth の設立した財団で働いた。

1857年に、彼は、のちに参事会員や市長となった Johann Heinrich Burchard と Otto Wachsmuth をその属僚とした。1874年に、ハンブルクの議会議員となり、1877年には、Hermann Goßler のあとをうけて、ハンブルクの参事会員となった。ハンブルクの憲法では、参事会員は6年の任期であったが、1879年に辞職し、新たに設立されたハンザ高等控訴裁判所の長官となった。この裁判所は、帝国自由都市であるブレーメン、ハンブルク、リューベックに共通の上級裁判所であった。彼は、1909年に死亡するまでその職にとどまったのである。1909年11月に、ハンブルクで亡くなった。

海法にも詳しく、1889年からは、国際海法会議の会長でもあった。ハンブルク OLG の前の広場は、彼を記念して Sievekingplatz を称されている。OLG の玄関広間には、彼の胸像がある。娘の Olga (1881-1965) は、のちのハンブルク市長の Rudolf Petersen と結婚した<sup>58)</sup>。

---

57) Buchner, Bluhme, NDB 2 (1955), S.321.

(f) シュミット (Albert Schmid, 1812. 7. 18-1891. 11. 14) は、1812 年に、ニーダーザクセンの Leinde (Wolfenbüttel の一部、ブラウンシュヴァイクの南 12 km である) で生まれた。父の Friedrich Christian Ernst Schmid は、Leinde の牧師であった。生年は、初代ライヒ大審院長のシムソン (Martin (Eduard Sigismund) von Simson, 1810. 11. 10-1899. 5. 2) とほぼ同年である。シュミットは、3 月革命の前に、その思想に共鳴し、体育学教授の Turnvater Jahn の国民自由主義の思想に賛同していた。1828 年に、Wolfenbüttel の学生とともに、体育協会 (Turnergemeinde) を創設した。その経歴は、裁判官としては異色のものである。

1830 年に、ゲッチンゲン大学で法律学の勉学を始めた。1830 年に、禁圧されていた学生団体に加入した (Alte Göttinger Burschenschaft)。ほかにも、Burschenschaft Fäßlinaner Heidelberg, Alten Heidelberger Burschenschaft Franconia, Jenaischen Burschenschaft などの政治活動をする学生団体にも加入した。

1831 年には、ゲッチンゲンの革命運動にも参加し、市を去らなければならなくなった。勉学は、ハイデルベルクで継続した。しかし、1832 年に、反政府的な Hambacher Fest に参加したことから、アカデミックな権利を剥奪され、イエナに移った。ここでも、Burschenschaft Germania に加入し、革命運動を続けた。大学の守衛に暴行したことから、放校された。キールに移ったが、そこでも、1833 年に放校にされ、Eisenach に移った。1 年半の手続の結果、反逆罪 (Hochverrat) で、1 年の禁錮を言い渡された。

1836 年に恩赦をうけ、放免され、学業に復帰した。1839 年に、学位をえて、1840 年に第 1 次国家試験、1846 年に第 2 次国家試験に合格した。1848 年まで、Wolfenbüttel の郡裁判所の試補をした。1848 年に、フランクフルト国民議会の選挙に出たが、落選した。弁護士や陪審人となり、1850 年からは、区裁判所判事、1851 年に、Holzminden の検察官となった。1854 年に、第 3 次国家試験に

---

58) Morisse, *Jüdische Rechtsanwälte im Hamburg, Ausgrenzung und Verfolgung im NS-Staat*, 2003, S.9ff. その肖像の写真もある。Schröder, H. J., *Ernst Friedrich Sieveking, Erster Präsident des Hanseatischen Oberlandesgerichts*, 2009. *Treue, Wilhelm, Rechts-, Wirtschafts- und Steuerberatung in zwei Jahrhunderten*. Esche Schümann Commichau, *Zur Geschichte einer hamburgischen Sozietät*, 3. Aufl. 1997, S.28ff, 40ff.

合格し、ラント議会から、Wolfenbüttelの上級裁判所(Obergericht)判事に選任された。

法律的活動のほか、1856年と1871年には、ラント議会に選ばれた。1867年に、Braunschweig選挙区から、北ドイツ連邦の制憲議会(Reichstag)に選ばれた。そこでは、自由国民党に属し、ビスマルクの立場を擁護した。

1875年に、上級裁判所の副長官となった。1879年のライヒ司法法(Reichsjustizgesetze)によって、各邦の上級裁判所は、ラント高裁(OLG, Oberlandesgericht)となった。1879年に、ブラウンシュヴァイクにあったラント高裁(Wolfenbüttel)の長官となった。5人評議会(Regenschaftsrat)のメンバーにもなった。この評議会は、1884年に、子のないWilhelm大公の死亡後、翌年までBraunschweig公国を指導した(以後、プロイセンのPrinz Albrechtの統治となる)。1891年に、ブラウンシュヴァイクで長官在職のまま亡くなった。

Die Grundlehren der Cession, nach römischen Recht dargestellt, 1866では、債権譲渡における2つの理論(真実の譲渡と虚偽の譲渡, wirkliche und fingierte Cession)、譲渡人の訴権(他人の名前による直接訴権と自己の名前による派生(utilis)の訴権)の区別を検討する。研究の意図は、現行法を、ローマ法の原理を明確にして、確実な基礎を与えるためであった。パンデクテン法学者のMühlenbruchの見解が出発点であった。すべてのローマ法源の検討も目的とされている。以下の編別となっている。

1. wirkliches mandatum agendi in rem suam
2. fingiertes mandatum agendi in rem suam oder fingierte Cession
3. directe agere alieno nomine
4. die utilis actio des Cessionars
5. Heutiges Recht

ローマ法大全や、Jacques CujasのOpera omnia(1722)の出版をしている<sup>59)</sup>。

---

59) Zschachlitz, Dr. Albert Schmid (1812-1892), Isermann, Michael Schlüter (hrsg.), Justiz und Anwaltschaft in Braunschweig 1879-2004, S.131ff.; ders. Vom Hochverräter zum Chefpräsidenten. Albert Schmid, der erste Oberlandesgerichtspräsident, Wassermann (hrsg.), Justiz im Wandel der Zeit. Festschrift des OLG Braunschweig, 1989, S.328ff.

(g) テール (Johann Heinrich Thöl, 1807.6.6-1884.5.16) は、1807年に、リューベックで生まれた。同じゲルマニストのベーゼラー (Beseler, 1809.11.9-1888.8.28) よりも、2年年長である。父親は、造船会社 Thöl & Minlos の共同経営者であったが、彼の勉学中に亡くなり、家族は経済的に困難になり、兄は商人となった。テールも当初は商人になろうとし、その商人性は、のちの著述にも反映されている。

1821年から、教会付属学校 (Catharineums) に通った後、1826年に、ライプチヒ大学で法律学の勉学を始めた。1827年に、ハイデルベルク大学に移り、Carl Mittermaier と Thibaut の講義に感銘をうけた。チボーは、民事の方法論のモデルとなり、ミッターマイルは、ドイツ私法の領域に必要な構成に寄与したのである。のちの小説家の Jean Paul や August Reichensperger とも親交を結んだ。1829年に、ディゲスタの解釈で学位をえて、1830年に、手形法でハビリタチオンを取得した (everbi an ordre cambiis vel indossamentis inserti vi atque effectu, 1830)。

1837年、ゲッチェンゲン大学で私講師、員外教授となった。このゲッチェンゲンの時代には、ほかに、Albrecht, Kraut, L. Duncker などのゲルマニステンがいた。ゲッチェンゲンの七教授事件 (前述 3(1)(a)) に連座して、一時期講義を免じられた。1842年に、ロシュトック大学で、ドイツ法の正教授となった。1849年に、じきに学長となった。

ロシュトックでは、前任のゲルマニストとして、Georg Beseler がいた。両者に親交はあったが、学風は異なった。彼は、歴史的というよりは、ドグマ的だったからである。現行法に興味をもち、ドグマの構築を好んだ。1844年に、ロシュトックの商人 Lewenhagen の娘と結婚し、2人の息子ができた。彼らはともに、ツェレとハンプルクの高裁判事となった。

Friedrich Genzken の後任として、Mecklenburg-Strelitz の選挙区から、フランクフルト国民議会の代表となり、1848年11月から1849年5月まで属した。Augsburger Hof の党派に属し、1849年5月からは、立法委員会に属した。

1849年に、ゲッチェンゲン大学 (Georg-August-Universität) のドイツ法の正教授となった。リューベックの Jung-Lübeck のグループにも属した。Johann

Friedrich Hach の後任として、4自由都市の上級裁判所に招聘されたが、断った。同裁判所の判事 Friedrich Cropp には、彼のハビリタチオン論文が献呈されている(ただし、単独ではなく Mittermaier も対象となっている)。1879年に、リューベックの名誉市民となった。1884年に、リューベックで亡くなった。

名著は、Das Handelsrecht, 1851/80. である。19世紀の商法テキストとしては、最良のものといわれた。近代の商法の始まりが述べられている。従来の商法テキストで通例であった種々の取引と細かな法律関係にはふれず、概念的・論理的なドグマを中心に記述している。ローマ法起原のものもゲルマン法起原のものも、新旧の制度いづれも、ロマニスト的な方法で、明確な基礎の上に扱われている。この民法的な方法によって、体系的な記述に成功している。1841年に1巻が(1. Teil, Der Handel; 2. Teil, Kaufmann; 3. Teil, Die Waare; 4. Teil. Die Handelsgeschäfte)、1847年に2巻(手形法)が出た<sup>60</sup>。

ほかに、Volksrecht, Juristenrecht, Genossenschaften, Stände, gemeines Recht, 1846がある。

## (2) 連邦上級商事裁判所

(a) 連邦上級商事裁判所そのものについては、後述「4 ドイツの最上級裁判所の変遷」で後述することにし、以下では、その長官であった Pape のみを検討する。Pape については、むしろドイツ民法典の編纂事業(第一委員会の委員長)で著名である。

(b) パーペ (Heinrich Eduard von Pape, 1816.9.13-1888.9.10) は、Bilon (Nordrhein-Westfalen 州の東部、Sauerland の東部、すぐに Hessen 州である) で、1816年に生まれた。父は、Kaspar Anton Joseph (1782-1854)、Bilon の市裁判官で法律顧問であり、その父も、Sauerland の裁判官であった。母は、Maria Brigitta Franziska (1787-1819)、その父は、領事 Friedrich Anton Suren

---

60) Frensdorff, Thöl, Johann Heinrich, ADB Bd. 38 (1894), S.47ff. Jürgen Borchert, Auf nach Frankfurt: Mecklenburgische und vorpommersche Parlamentarier als Abgeordnete in der Paulskirche 1848/49, Landeszentrale für Politische Bildung Mecklenburg-Vorpommern, 1998.

であった。1859年に、Clara Heineken (1832-1908) と結婚し、2男と1女がいる。

パーベは、Brilon のギムナジウムに通った。ナポレオン戦争後の復古主義の時代であった。Recklinghausen で、アビトゥーアに合格した後、1833年から36年、ボン大学とベルリン大学で、法律学を学んだ。ボン大学では、彼は、学生団体の Corp Westphalia Bonn のメンバーであった。1837年に、インターン (Auskultator) としてプロイセンの司法職についた。その後、補助裁判官として働いた後、高裁の試補 (Assessor) となり、1850年には、区裁判官 (Kreisrichter)、シュテッティンの海事・商事裁判官となり、1856年には、ケーニヒスベルクの高裁裁判官となった。

1858年から1861年に、彼は、ドイツ商法典の編纂のためのプロイセンの委員となった (普通商法典・ADHGBは1861年に、ドイツ連邦法として成立。1871年にライヒ法となった)。1859年には、枢密顧問官と司法省の上申官 (vortragender Rat) となった。1861年から64年には、プロイセンの民事訴訟手続の改正作業に関与した。1867年には、枢密法律顧問官 (Geheimer Oberjustizrat) となり、北ドイツ連邦の参議院と関税同盟においてプロイセン代表となった。前者で、彼は、北ドイツ連邦の民事訴訟法草案の編纂委員会に携わった。

(c) パーベは、1869年に、北ドイツ連邦の連邦上級商事裁判所 (Bundesoberhandelsgericht) の長官となった (1879年まで)。この裁判所は、1871年のドイツ帝国の成立後は、ライヒ上級商事裁判所となり (前述のように、ライヒは当初、債権法のみを管轄し、民法全体を管轄していなかったからである)、さらに、1879年には、ライヒ大審院となった (裁判所構成法 (Gerichtsverfassungsgesetz, 1877.1.27、発効は1879.10.1) によって設立)。パーベは、この間、北ドイツ連邦とドイツ帝国の上級裁判所の長官の地位を保持したのである。ただし、裁判所構成法制定後のライヒ大審院判事とはならなかった。最初のライヒ大審院長には、Eduard von Simson (1810-1899) がなった (在任は、1879.10.1~1891.2.1の12年)。

1871年のビスマルク憲法の規定では、ライヒの管轄権は、民法では債権法のみであり (Bismarcksche Reichsverfassung (1871) in der Vorschrift der

Angelegenheiten der Reichsgesetzgebung, Art.4, 13)、これは、1815年のドイツ連邦も同様であり、それゆえ、1866年のドレスデン草案は、債権法のみを対象としたが（なお、同草案は、1900年のドイツ民法典の債権編の基礎となった）、1873年12月20日の改正によって（前述のラスカー法、RGL. S.379）、ライヒの権限は、民法全体に拡大されたのである。

1873年に、パーペは、ビスマルクから、真正の枢密顧問官（Wirklicher Geheimer Rat mit dem Prädikat Exzellenz）の称号をうけ、ドイツ民法編纂の第一委員会の委員長となった。この委員会は、1888年に、第一草案を完成させた。しかし、彼は、同年に亡くなったことから、民法典編纂の第二委員会に関与することはなかった。

1879年に、彼は、ライプツヒ大学から、哲学博士号を授与され、またライプツヒ市から、名誉市民とされ、また、1887年には、故郷のBrilon市の名誉市民となった。現在のHorstwalder Straße in Berlin-Lichtenradeは、1904年から1949年の間、彼を記念して、Papestraßeと呼ばれた（Tempelhof-Schöneberg, Ortsteil Lichtenrade）。かつてS-BahnにあったPapestraßeという駅（現在、Südreuz）は、プロイセンの将軍Alexander August Wilhelm von Pape（1813.2.2-1895.5.7）にちなんでいる<sup>61)</sup>。両者の関係は、明確ではない。

(d) 連邦上級商事裁判所の他の裁判官については、後述する（4参照）。のちのライヒ大審院判事Karl Eduard Pape（1836.5.17-1896.12.18）との関係も、明確ではない。

### (3) ドイツ民法典編纂作業の法実務家

(a) BGB制定の過程では、制定作業にかかわった実務家の意義が大きい。Pape, Bähr, Habicht, Kübel, Planck, von Weberなどである。とくに、第一草案の制定には、多くの裁判官職と司法官僚の者がかかわっている（途中で死亡した者もいるので、数え方にもよるが、9人の裁判官とライヒ司法部の高官、学者が2人）。そして、ライヒ司法部の役人は、おおむね裁判官の出身者であるから、

---

61) Hans-Georg Mertens, Pape, Heinrich Eduard, NDB, Bd.20 (2001), S.45f.; Neubauer, Pape, Heinrich Eduard, ADB, Bd. 52 (1906), S.750f.

圧倒的に裁判官身分の者が多かったのである（一部の者については、場合により別の項目のもとで扱う）。

なお、BGB 制定の関係では、学者の Roth、第二委員会で唯一の常任の弁護士代表であった Wolffson も扱う。その他の者については、立ち入らない。

(b) プランク (Gottlieb Karl Georg Planck, 1824.6.24-1910.5.20) は、1824年、ゲッチンゲンで生まれた。父親は、法律家の Wilhelm Planck であり、彼の家は、ヴェルテンベルクの学者の家系であった。ハノーバー近くの Celle のギムナジウムで大学入学資格試験・アビトゥーアを取得したのち、ゲッチンゲン大学で法律学を学んだ。そこでは、彼は、学生団体の Hanseatia と Hildeso-Cellensia に属した。

1846年初頭に、勉学を終えるときの成績は最優等 (summa cum lauda) であった。ドイツの国家試験の成績は、上から順に、① sehr gut, ② gut, ③ vollbefriedigend, ④ befriedigend, ⑤ ausreichend, ⑥ bestanden nicht = mangelhaft であり、現在では、①と②の占める割合は、それぞれ 0.1~0.2% と 2~3% 程度である。①、②を、ラテン語で summa cum lauda, magna cum lauda といい、これは、あたかも科挙において、1番を状元、2番を榜眼、3番を探花と称するようなものである)。著名な法学者や実務家には、gut はしばしばみられるが (Palandt など)、sehr gut は、まれである。おそらくトップということである。

続いて、ハノーバー王国で司法職についた。政治活動や労働活動をしたことによって、1849年にはオスナブリュックに、ついで東フリースランド（北海の沿岸エムデンの後背地）のオーリッチに左遷された。1852年と55年の間、ハノーバー王国議会の第二院の議員で、リベラルな野党に属した。

プランクは、1855年に、憲法委員会 (Verfassungsausschuss) の動議の共同署名者となった。さらに、彼は、裁判官として、憲法の広い部分の効力停止が無効であるとの、オーリッチ裁判所の判決にもかかわった。そのために、ニーダーザクセン東端 (エルベ河岸) の Danneberg に左遷された。そこで、彼は、のちのプロイセンの国務・財務大臣であり改革者のミケル (Johannes Miquel, 1828.2.19-1901.9.8) と知り合った (前記のラスカー・ミケル法は、1873年)。

プランクは、1855年の法律にも反対であり、1856年に、反対する文書を出したことで懲戒を加えられた。1859年にも、処分され、また名目的にはまだ公務員であるとして、弁護士活動をも禁じられた。

プランクは、1859年に、国民協会(Deutscher Nationalverein)の創設者の1人となった。これは、政党に近い団体で、自由と民主主義をモットーとした。1867年まで存続し、プロイセン主導の小ドイツ主義による統一を目ざした。統一のためには、プロイセンの専制的政治形態をも当面は容認するものとした。ビスマルク与党の自由国民党(Nationalliberale Partei)に近い。

また、彼は、第1回のドイツ法曹大会に精力的に関与した。政治家のLudwig Windthorst(1812.1.17-1891.3.14、カトリックであり、ドイツ統一後にはビスマルクの敵対者となった)の仲介により、彼は、オランダ国境近くのMeppenの高裁に地位をえた。1868年に、彼は、Celle高裁の裁判官となった。

1866年に、プロイセン・オーストリア戦争の結果、ハノーバー王国がプロイセンに併合されたことから、プランクは、政治活動を再開した。彼は、1867年から1873年の間、北ドイツ連邦と、1871年に成立したドイツ帝国議会の議員となった。また、彼は1867年と1878年には、プロイセン下院の議員ともなった。1860年代半ばから、正式に、自由国民党に属した。この政党は、一貫してビスマルク与党である。

プランクは、1868年に、刑法典と刑事訴訟法典の編纂にも関与している。彼は、死刑の問題において、極論を回避することを試みた。また、彼は、1870年代に、民事訴訟法典の編纂にも影響を与えている。

プランクは、この時までには、眼病(Retinopathia pigmentosa)で失明したが(この疾病の点は、フランス民法典の起草者ポルタリス(1746-1807)と同様である)、1874年に、民法典編纂の第一委員会に属した。ここで、彼は、家族法の起草を引き受けた。Heinrich Eduard Pape(1816.9.13-1888.9.10)、Bernhard Windscheid(1817.6.26-1892.10.26)、Karl Kurlbaum(1829-1906.11.25)などとともに、プランクは、委員会でもっとも影響力のある者となった。また、彼は、1889年に、ゲッチンゲン大学から、名誉正教授(ordentliche Honorarprofessor)の称号をうけた。1890年からは、民法典制定の第二委員会で、彼は総括参与

(Generalreferent) となった。その後、1896年には、民法のコンメンタールを著した。今日では、彼は、この大コンメンタールによって知られている。

プランクは、1910年5月20日に、ゲッチンゲンで亡くなった<sup>62)</sup>。2010年は、彼の没後100年であり、同年は、ほかに、Boissonade、梅謙次郎の没後100年でもあった。

プランクは、学者ではなく司法官であり、かつ政治家であったから、学問上の業績は、それほど多くはない。立法作業が中心である。

1. Vorschläge zu dem Entwurfe eines Einführungsgesetzes zum bürgerlichen Gesetzbuche Gebhard, Albert; Johow, Reinhold, 1887.

後見法の草案と理由書がある。

2. Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren in Vormundschaftssachen und sonstigen das Familienrecht betreffenden Angelegenheiten für das Deutsche Reich Planck, Gottlieb, 1881; Begründung des Entwurfs eines Gesetzes über das Verfahren in Vormundschaftssachen und sonstigen das Familienrecht betreffenden Angelegenheiten für das Deutsche Reich Planck, Gottlieb, 1881.

家族法の草案と理由書もある。

62) Schubert, Gottlieb Planck, NDB Bd 20 (2001), S.496f.; Klaus Peter Schroeder, Gottlieb Planck (1825-1910) - Ziehvater des BGB, JS 2000, 1046ff. Jakobs und Schubert, a.a.O. (前注15)), S.80.

のちのライヒ大審院判事 Hugo Wilhelm Sigmund Allwill Planck との関係は不明である。グライフスヴァルトで、1846年9月29日に生まれ、1868年8月7日に任官。1873年 Assessor, 1874年に区裁判官、1879年ラント裁判官、1886年高裁判事となった。1890年に、司法省顧問官 (SJR u. Vortr. Rat im JustMin)、1893年10月1日に、ライヒ大審院判事となっている。さらに、1906年9月16日に部長判事、1916年に真正の国事顧問官 (WilkSR) である。1922年10月1日に引退し、1922年11月22日に死亡した。Vgl. Lobe, a.a.O., S.344.

なお、理論物理学者で、量子論の創始者のマックス・プランク (1858-1947) は、キール生まれである。両者の関係は不明である。マックス・プランクは、1930-37年、カイザー・ウィルヘルム協会の会長となり、この協会は、戦後彼にちなんで、マックス・プランク協会と改称した。自然科学を中心とするが、法律系の研究所も包含しているから、法学者の経歴には、しばしば登場する。たとえば、ラーベルが、比較法研究所 (Kaiser-Wilhelm-Institut) を創設し、これが、現在の、ハンブルクのマックス・プランク比較法研究所 (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht) の前身となったことなどである。Max-Planck-Gesellschaft (<http://www.mpg.de/de>)

3. Entwurf eines Familienrechts für das Deutsche Reich, 1880. これは、復刻されている (Familienrecht. -Unveränd. photomechan. Nachdr. d. als Ms. vervielf. Ausg. aus d. Jahren 1875-1888); Begründung des Entwurfs eines Familienrechts für das Deutsche Reich.

今日では、その名を冠したコンメンタールによって知られている。Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. -4. Aufl. -Planck, Gottlieb; Strohal, Emil.

Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. -4., völlig neu bearb. Aufl. Nachd. 1913-1928, Planck, Gottlieb; Strohal, Emil (hrsg.).

(c) ベール (Otto Bähr, 1817-1895 は、学識ある法実務家である。1817年に、Fuldaで生まれ、1834年から、マールブルク大学、ゲッチンゲン大学で法学を学んだ (Vangerow, Albrecht など)。1844年に裁判官となり、1848年には、クールヘッセンの民訴法草案の制定委員会に入った。1849年に、カッセルの高裁判事となった。1863年に、リューベックで上級控訴裁判所の判事となった。1874年に、プロイセンの上級裁判所判事 (Obertribunalrat) となった。1879年10月1日に、ライヒ大審院判事となり、特色ある判断を示した。彼は、実務家として、BGBの第一草案の批判の重要な一員であった。1881年に引退し、1895年に、ライプチヒで亡くなった<sup>63)</sup>。

最初の著作は、Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund, 1855である。ほかに、Der Rechtsstaat, 1864, がある。

ドイツ民法典草案批判としては、Das bürgerliche Gesetzbuch und die Zukunft der deutschen Rechtsprechung, 1888. および、Zur Beurtheilung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1888; Gegenentwurf zu den Entwürfen eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, 1892. などがある。

また、ライヒ大審院判決に対する研究 Urteile des Reichsgerichts mit Bespre-

---

63) Teichmann, A., Bähr Otto, ADB 47 (1903), S.747ff.

chungen, 1883. がある。

(d) キューベル (Franz Philipp Friedrich von Kübel, 1819. 8. 19-1884. 1. 4) は、1819年に、チュービンゲンで生まれた。父親 (Karl, 1790-1850) は、法律家であり、解放戦争中、ヴェルテンベルクの陸軍中尉であり、法律家であった。母親 (Luise, geb. Christiane, 1790-1851) は、医官 (Oberamtsarzt) の娘であった。プロテスタントの家系であった。イエーリング (Jhering, 1818. 8. 22-1892. 9. 17) の生まれた前年である。

1835年から39年、チュービンゲン大学で法律学を学んだ。第1次国家試験に合格し、1841年に、学位をえて、シュトゥットガルト高裁の民事部とEßlingenの郡裁判所で研修し、後者では、研修後の勤務も行った。EßlingenとUlmでは、検事となり、名誉裁判所の判事もした。1868年、ヴェルテンベルクの貴族となった。1875年に、シュトゥットガルトの高裁部長となった。また、雑誌 (Monatschrift für die Justizpflege, 1858創刊のWürtt. Archivs für Recht und Rechtsverwaltung, 1869創刊のWürtt. Gerichtsblattes) の共同編集者ともなった。2男、1女がおり、息子のEugenは、法律家であり、ヴェルテンベルクのCharlotte女王の閣僚顧問 (Kab.rat) となった。

南ドイツの与する大ドイツ主義の立場から、1863年から1866年、ドレスデンにおかれたドイツ連邦の債務法策定委員会 (Dresdner Kommission) に、ヴェルテンベルクの代表として参加した (Entwurf eines allgemeinen Deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse)。ドレスデン草案は、プロイセンの反対で発効しえなかったが、のちに、BGBの債務法の基礎となった。民法典の制定は、しばしば政治的に利用されるが、その内容は、おおむね没政治性を特色とするからである。1874年に、ヴェルテンベルク代表として、連邦参議院から、民法典制定の第一委員会の委員に選定された。ここでは、債務法の部分草案の作成を依頼されたが、病気のために完成することができなかった。同時に、彼は、統一民法のために立法委員会 (Gesetzgebungskommission) も属した。その立場は、基本的に伝統的な法の実体化であり、他の委員と同様に、社会的、政治的な問題への関心は薄かった<sup>64)</sup>。以下の業績がある。

Teilung der Dotalfrüchte nach aufgelöster Ehe, 1841.

Recht der Schuldverhältnisse, Allg. Teil mit Begründung, 1882.

Bes. Teil, Entwurf und Begründung, 1. und 2. Hälfte.

(e) ハビヒト (Hermann Habicht, ?-1905) は、1905年に亡くなったプロイセンの裁判官である。司法試験委員会 (Justizprüfungskommission) の委員、プロイセンの枢密顧問官 (Geheimer Oberjustizrat) であり、司法省で働いた。BGBの制定にあたって、ドイツ帝国内の多数の法域の経過規定を調べ、ラントによって分裂していた法を、統一的な体系に統合するさいの調整という困難な作業にあたった。法の状況を知り尽くした者のみがなしうる作業であった<sup>65)</sup>。

Die Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse, Eine Darstellung der Fragen der Übergangsziet, Zweite, unter Berücksichtigung der Ausführungsgesetze sämtlicher Bundesstaaten umgearbeitete und vermehrte Aufl., 1900.

(f) ロート (Paul Rudolf von Roth, 1820. 7. 11-1892. 3. 28) は、1820年に、バイエルンのニュルンベルクで生まれた。BGB起草者では、キューベル (Franz Philipp Friedrich von Kubel, 1819. 8. 19-1884. 1. 4) よりも1年若い。

1836年から40年、ミュンヘン大学で法律学を学んだ。1842年に、優秀な成績で、司法研修を終えた。1848年に、エルランゲン大学で学位をえて、1848年にミュンヘン大学でハビリタチオンを取得した。1850年に、マールブルク大学で員外教授となった。1853年に、ロシユトック大学に転じた。1858年に、キール大学、1863年に、Bluntschliの後任として、ミュンヘン大学に転じた。ドイツ私法、法史、国法を教え、1867年からは、バイエルンのラント法も教えた。1866

---

64) Franz Kübel, Die Familie Kübel - ihre Herkunft, ihr Stammbaum und ihre Gesch., 1902, S.34ff., Württ. Archiv f. Recht u. Rechtsverwaltung, Bd. 23, H. 2, 1859-84, S.1ff. Stintzing-Landsbergにも言及がある。III 2 (Noten), S.392. Jakobs und Schubert, a.a.O. (前注15)), S.75.

Westhoff, Reinhard, Kübel, Franz von, NDB 13 (1982), S.171f.

65) Bibliotheca iuris (Werner Flume), S.100.

年に、大学の図書館長となった。1872年に、ベルリン大学の招聘を断った。1861年に、Hugo Böhlau (1833-87), Adolf A. F. Rudorff (1803-73), Karl E. G. Bruns (1816-80) などとともに、Zeitschrift für Rechtsgeschichteを創刊した。1852年から、バイエルン学術アカデミーの外部会員、1863年から正会員となった。

1874年に、BGB制定の第一委員会で、1888年まで委員となった。その作業に関わるために、1881年に、ベルリンに引っ越した。1888年に、ミュンヘンに戻ったが、重病になり、1890年に、職を辞した。1892年に、ミュンヘンで亡くなった。

彼の業績には、法史と法ドグマの観点が結合している。業績は多く、テキスト批判をした業績もある<sup>66)</sup>。解釈学では、あまり独自のものがなく、法典編纂に係わらなければ、今日記憶される場所は少なかったであろう。

初期の業績は、法制史的なものであった。Ueber Entstehung d. Lex Bajuvariorum, 1848 (Diss.); Die Krongutsverleihungen d. Merovinger, 1848 (Habil. schr.); Rez. v. Georg Waitz, Die Vfg.gesch., I-II, 1844/47, Gel. Anz. 27, 1848, S.113-17, 121-60, 181-84; Qu.slg. z. d. Öff. Recht seit 1848, I, 1850, II, 1852 (mit H. Merck) Die Lit. über d. frank. Reichs- u. Ger.vfg., Krit. Vjschr. f. Gesetzgebung 16, 1874, S.192-220.

私法では、Ueber Stiftungen, Jbb. f. d. Dogmatik d. heutigen röm. u. dt. Privatrechts 1, 1857, S.189-220; Die partikuläre Gütergemeinschaft nach kurhess. Recht, Archiv f. pract. Rechts-Wiss. aus d. Gebiete d. Civilrechts, d. Civilprozesses u. d. Criminalrechts: mit namentl. Rücksicht auf Ger.aussprüche u. Gesetzgebung 5, 1858, S.277-85; Das dt. ehel. Güterrecht, Zs. f. vgl. Rechtswiss.

66) Thier, Roth, Paul Rudolf von, NDB 22 (2005), S.108f.; Stintzing-Landsberg III/2, S.886ff., 897, 925-29, 936f., Noten S.372f., 387f.; Schubert, Die Entstehung d. Vorschriften d. BGB über Bes. u. Eigentumsübertragung, 1966, S.22f.R. Jahnel, in: W. Schubert (hrsg.), Materialien z. Entstehungsgesch. d. BGB, 1978, S.83f.; H. Jakobs, Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerliche Recht nach der Rechtsquellenlehre des 19. Jh., 1983, S.96ff.; Kleinheyer und Schröder, Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jh., 1996, S.506f.; Schubert, a.a.O. (前注15)), S.83.

1, 1878, S.39-94; Die hypothekar. Succession u. d. Eigenthümer-Hypothek, Archiv f. d. civilist. Praxis 62, 1879, S.97-148.

法典編纂と法統一に関して、Ueber Codification d. Privatrechts, ebd. 8, 1860, S.303-47; Ueber Gütereinheit u. Gütergemeinschaft, Jb. d. gemeinen Rechts 3, 1859, S.313-58; Pseudoisidor, Zs. f. Rechtsgesch. 5, 1866, S.1-27; Unification u. Codification, Zs. f. Reichs- u. Landesrecht 1, 1873, S.1-27; Gutachten über d. Gesetzgebungsfrage: Ist es ausführbar, das ehel. Güterrecht durch e. einheitl. Gesetz f. ganz Dtl. zu codificieren ~, Verh. d. dt. Jur. tages v. 1874, I, 1875, S.276-84; Ueber d. Stand d. Bearb. d. dt. Civilgesetzbuchs, Sommer 1876, Ann. d. Dt. Reichs f. Gesetzgebung, Verw. u. Statistik 1876, S.931-42.

なお、Karl Johann Friedrich von Roth (1780.1.23-1852.1.21) は、1780年に、Vaihingen (an der Enz) で生まれ、1852年に、ミュンヘンで亡くなった法律家であるが、両者の関係は明確ではない。

(g) リューガー (Konrad Wilhelm von Rüger, 1837.10.26-1916.2.20) は、1837年、ドレスデンで生まれた。父親は、ザクセンの大尉 Johann Christian Wilhelm von Rüger であった。著名な公法学者のラーバント (Paul Laband, 1838.5.24-1918.3.23) の生まれる前年であった。

彼は、ドレスデンの桶屋組合の学校にいき、教会付属の学校で、アビトゥーアを取得した。1856年に、ライプツヒ大学にいき、法律学を学んだ (1859年まで)。1860年に、弁護士会の事務局に勤めた。1864年に、博士の学位をえて、1865年に、みずからも弁護士となった。

1875年に、ドレスデンの高裁で、裁判官となった。翌年、彼は、司法省で補助官となり、1879年には、上申官 (Vortragender Rat) となった。1880年に、ドレスデンの市長 (財務省の局長) となった。1884年まで、勤めた。その後、消防委員会 (Brandversicherungskommission) の仕事をし、また、司法省の上申官に復帰した。

1888年から、BGBの制定第一委員会のザクセン代表委員として、BGBの制定に参加した。1895年に、ドレスデン高裁の検事長となった。1895年から、また

ザクセンの総務省の上申官となった。1901年に、ザクセンの司法大臣となり、1902年には、財務大臣となった。1906年に、総務省をも兼任した。1910年に、両者を辞任し、1916年、ドレスデンで亡くなった<sup>67)</sup>。

(h) マンドリー (Johann Gustav Karl von Mandry, 1832. 1. 31-1902. 5. 30) は、1832年、Waldsee (Ravensburg 郡、南ドイツの Württemberg 王国) で生まれた。民法典起草委員の 1 人ゲープハルト (Albert Gebhard, 1832-1907) と同年の生まれである。父親も法律家であり (Karl Mandry, ?-1863)、Waldburg-Wolfegg の大侯の上級経理課 (Oberrentamt) の専門理事官 (Domänenendirektor) であった。祖父の Johann Baptist Mandry は、エルザスの Sulz の農民・手職人の家系であり、Waldburg-Wolfegg の大侯に仕えた。母 Elisabeth Mandry (geb. Fimpel, 1812-1902) は、Sebastian Fimpel の寡婦であった。

彼は、1841年から45年まで、Ravensburg のラテン語学校にいき、1845年から49年は、Ehingen のギムナジウムに通った。1849年から、ハイデルベルク大学とチュービンゲン大学で法律学を学んだ。1854年に、第1次国家試験、1855年に、第2次国家試験に合格し、法律の知見を広めるために、フランスとイギリスに旅行した。1858年から59年、シュトットガルトの都市裁判所 (Stadtgericht) に勤めた。1859年に、Ulm のドナウ郡の裁判所に勤め、1860年に、判事補 (Oberjustizassessor) となった。

1861年に、チュービンゲン大学のローマ法の正教授となった。1867年以降は、ヴェルテンベルク私法をも教えた。1862年に、Marie Wörz (1844-1925) と結婚した。彼女は、Waldsee の地方医官の娘であった。3人の子どもが生まれた。長男は、医者となり (Dr. med. Gustav Mandry, 1863-1949)、枢密衛生官 (Geheimer Sanitätsrat) でもあった。次男は、法律家となり、ヴェルテンベルクの司法大臣や高裁長官となった (Karl Mandry, 1866-1926)。娘は、教授 (Franz Hofmeister, 1867-1926) と結婚した。Hofmeister は、シュトットガルトの Olga 病院の外科部長でもあった。

---

67) Jakobs und Schubert, a.a.O. (前注 15)), S.84.

彼は、地域特別法にも注目しながら、ドイツ統一を自分の学問的見地からも志向していたが、E.Landsbergによれば、1871年のドイツ統一まで、統一にはオーストリアも含めるとの大ドイツ主義 (großdeutsche Lösung) を支持していた。1872/73年、チュービンゲン大学の学長となり、1879年には、チュービンゲン市の都市顧問 (Gemeinderat) となった。

BGBの制定に関しては、以下の功績がある。すなわち、1884年に、BGBの制定のための第一委員会で、ヴュルテンベルク王国の代表となった (Kübelの後任)。そして、1889年まで、家族とともにベルリンに引っ越した。1891年から95年には、BGB制定のための第二委員会にも属した。その間、新たにベルリンに住んだ。BGBの制定にあたっては、圧倒的に多数を占める北ドイツの法律家に対し、南ドイツの代表として影響を与えた。法実務家が大多数の中で数少ない法学者であり、またライン沿岸に影響を与えたフランス法にも造詣が深かった。BGBの家族編について、連邦参議院でもライヒ議会でも、ライヒ政府の参与として活動した。彼の委員会における活動は、ヴァイントシャイトによっても高く評価されている。

1896年から99年、ヴュルテンベルクのBGB施行法 (Ausführungsgesetz) の制定委員会の委員長もした。1899年に定年となり、1901年には、ヴュルテンベルクのラント議会の第1院の恒久議員となった。そして、1901年には、第1院の国法と司法・行政の委員会に属した。また、議院で、Hohenlohe-Bartenstein大公 Johannesの合唱指揮者ともなった。1902年に、チュービンゲンで亡くなった。

1875年に、騎士十字章 (Ritterkreuz) をうけ、のちに、ヴュルテンベルク王冠勲章をうけて、貴族ともなった。Friedrich勲章をうけ、1899年に、国事顧問官 (Staatsrat) となった。1879年から、AcP誌の共同編者をした<sup>68)</sup>。

以下の著作がある。

Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschluß des ehelichen Güterrechts, 2

---

68) Schubert, Mandry, Gustav von, NDB Bd. 16 (1990), S.19f.; Raberg, Biographisches Handbuch der württembergischen Landtagsabgeordneten 1815-1933, 2001, S.543; Jakobs und Schubert, a.a.O. (前注15)), S.78.

Bde.1871/76.

Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 1878.

Württembergisches Privatrecht, 1901.

Das Grundbuchwesen in Württemberg, Festgabe für A.Schäffle, 1901.

(i) エック (Ernst Wilhelm Eberhard Eck, 1838-1901. 1.6) は、1838 年に生まれた。ラーバントと同年である (Paul Laband, 1838. 5. 24-1918. 3. 23)。1860 年に、カノン法における刑罰の本質 (De natura poenarum secundum ius canonicu) に関する論文で、ベルリン大学で学位をえて、1866 年に、ハビリタチオンを取得した。ベルリン大学教授となった。大学での業績については、Titze や Heymann との関係でも言及する。1887 年に、エルトマンは、彼の下で、学位を取得した (Das Testamentum Mysticum)。エックの学説は、のちのベルリンの少壮教授 M・Wolff などにも影響を与えている。

1896 年に、BGB は、ライヒ議会で成立し、1900 年 1 月 1 日から発効することとなった。そこで、弁護士協会は、民法学者の Eck に、法律家と、関心のある商人、官吏などを対象として、ベルリンで、BGB の内容と構成についての公開の講演を委託した。1897 年 10 月に、エックは、ベルリン大学で BGB の講義を開始した。500 人もの実務家がこれを聞いた。まず、講演の聴取者にのみ印刷物を交付した。しかし、講義への希望が多く、この印刷物への希望も多かったので、改定され補完されたテキストが新たに印刷された。そこで、第 1 および第 2 版とされているのである。

Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3 Bde., 1. und 2. Aufl., 1903-04. 第 1 巻は、BGB の 1、2 編を、第 2 巻は、BGB の 3、4 編を、第 3 巻は、BGB の 5 編を扱い、付属として、国際私法と経過規定、索引から成っている。

エックは、BGB 発効のすぐ後、1901 年 1 月 6 日に死亡したが、著者の死亡後、ブレスラウ大学の Rudolf Leonhard (1851-1921) により改定され、注が付された版が出ている。

この講演は、当時著名であり、積極的契約侵害論の Staub は DJZ 6, 44 (1901.

1. 15) に、その記憶を書いている<sup>69)</sup>。エックの亡くなったときに、T・モムゼンは、墓碑銘を記載した (docuit multos et quos docuit amavit)。

ほかに、エックの著作として、Die sogenannten doppelseitigen Klagen des Römischen und gemeinen Deutschen Recht, 1870 がある。

(j) エールシュレーガー (Otto von Oehlschläger, 1831. 5. 16-1904. 1. 14) は、1831年、東プロイセンの Gut Heiligenwald で生まれた。ゲルマニストのシュトッペ (Otto Stobbe, 1831. 6. 28-1887. 5. 19) と同年の生まれである。民法起草者では、ほかに、Gebhard や Mandry が、翌 1832 年に生まれている。父親はプロイセンの役人 Karl Oehlschläger (1801-1855) であった。

1850 年から、ケーニヒスベルク大学で学び、ケーニヒスベルクの学生団体 (Stifter des Corps Baltia) に属した。1858 年に、司法官試補となり、Schwetz と Löbau で裁判官職についた。1864 年に、Marienwerder の検察官となった。1861 年に、Marie Mellenthin と結婚し、息子は、のちに小説家となった (Hans von Oehlschläger, 1862-?)。

1870 年から、ケーニヒスベルク市や郡で職務についた。1874 年に、プロイセン司法省で上申官 (Vortragenden Rat) となった。プロイセンの森林・狩猟法の共同執筆者となった (1878/80)。

1879 年に、軍法会議の陪席判事 (Generalauditeur) となり、軍刑事訴訟法の改革の作業に携わった。1884 年には、プロイセンの上院の議員となった。1885 年には、プロイセンの国务会議 (Staatsrat) のメンバー、王室法律顧問 (Kronsyndikus)、宮廷裁判所の長官となった。

1888 年に、フリードリッヒ 3 世によって、プロイセンの貴族の称号をうけ、1889 年には、ライヒ司法部の部長となった。1890 年に設けられた BGB 制定の第二委員会では、委員長となった。1891 年には、シムソンのあとをついで、第 2 代のライヒ大審院長となった。1894 年には、ケーニヒスベルク大学から、名誉博士号をうけた。目の病気のために、1903 年に、勤続 50 年の祝日の後、辞職し

---

69) Staub, Juristische Rundschau (Eck), DJZ VI, S.44.

た。1904年に、ベルリンのCharlottenburgで亡くなった。1886年から、ベルリン自由協会(Gesetzlose Gesellschaft zu Berlin)の会員であった。真正の枢密顧問官、プロイセンの王冠勲章、赤鷲勲章、黒鷲勲章の授与をうけた<sup>70)</sup>。

(k) ヴォルフズーン(Issac Wolffson, 1817. 1. 19-1895. 10. 12)は、1817年、ハンブルクで、ユダヤ系の家系に生まれた。著名な法学者ヴィントシャイトやT・モムゼンと同年の生まれである。

ハイデルベルク、ゲッチンゲン、ベルリンの各大学で法律学を学んだ。1838年に、ゲッチンゲン大学で学位を取得した後、ハンブルクで弁護士の資格をえた。しかし、当時、ユダヤ人として本名では活動しえなかったことから、提出書類には、他の弁護士の名を用いるほかなかった。1848年に、ハンブルクの第1次制憲議会(erste constituirende Versammlung)の議員となった。この改革運動によって、1849年に、ユダヤ人は一般市民と同等の市民権を取得したので、彼も、公的に弁護士として活動することが可能となった。そして、この運動によって、公益に対する洞察を深めた。

そこで、ハンブルクの公職や立法にも積極的に関与した。1859年に、ハンブルクの議会(Bürgerschaft)に入り、1889年まで、有力なメンバーとなった。1881年と82年には、市の第1統領ともなった。1871年から81年には、ライヒ議会でハンブルク代表となり、1875年から76年には、司法法の制定委員会(Reichstagscommission)に属した。1890年には、連邦参議院において、BGB制定の、第二委員会に属した。この委員会では、唯一の常任の弁護士代表となった。1879年からは、ハンザ3自由都市の弁護士会の会長となった。1895年、ハンブルクで亡くなった。現在も、ハンザ弁護士会にその胸像がある<sup>71)</sup>。

70) 前注27) 参照。Jakobs und Schubert, a.a.O. (前注15)), S.104; J. Koch, Reichsgerichts-präsident Otto von Oehlschläger. Deutsche Corpszeitung, 46 (1929) Nr. 9 (Dez), S.272f.; Genealogisches Handbuch des Adels, Adelslexikon Bd. 9, (Bd. 116 der Gesamtreihe), 1998. GND: 117098515

71) Landsberg, Wolffson, Isaac, ADB 44 (1898), S.67f.; Morisse, Jüdische Rechtsanwälte im Hamburg, Ausgrenzung und Verfolgung im NS-Staat, 2003, S.9ff. その胸像の写真もある。Jakobs und Schubert, a.a.O. (前注15)), S.109.

法学者と実務家の系譜

|      |                 |  |
|------|-----------------|--|
| 1778 | Heise           | ハンザ上級裁判所   |
| 1783 | Schweppe        | 同  |
| 1797 | Bluhme          | 同 Wächter  |
|      |                 | 1807 Thöl ゲッチンゲン   |
| 1809 |                 | Vangerow 弟 連邦上級商事裁判所   |
| 1810 |                 | Simson* 初代大審院長   |
| 1812 | Schmid          |  |
| 1816 | (Braunschweig)  | Pape 連邦上級商事裁判所長官 BGB 起草  |
| 1817 | Windscheid      | Bähr RG Wolffson* 唯一の弁護士委員                                       |
|      |                 | Habicht BGB 経過規定   |
| 1818 | F. Mommsen 不能論、 |  |
| 1819 | Berlin 上級裁判所    | Kübel BGB 起草 Weber BGB 起草 (?-1888)                               |
| 1820 |                 | Roth BGB 起草、学者   |
| 1824 |                 | Planck BGB 起草  |
| 1828 |                 | (Unger* オーストリア最高裁)   |
| 1831 |                 | Oehlschläger BGB 起草  |
| 1832 |                 | Mandry BGB 起草 Gebhard  |
| 1836 | Sieveking       |  |
| 1838 | ハンザ上級裁判所        | Eck BGB 講演   |
| 1841 |                 | Sohm   |
| 1851 |                 | Mugdan* (BGB 起草資料)   |
| 1860 | Lobe            | Preuß* (ワイマール憲法)   |
| 1866 |                 | David* 大審院部長   |
| 1874 |                 | × Bumke 最後の大審院長 ナチス  |
| 1877 |                 | × Palandt  |
|      |                 | (1877年裁判所構成法 = 発効は1879年、1879年、ライヒ大審院の設立。日本の裁判所構成法は、1890年 = 明23年) |
| 1894 | Weinkauff       | 最初のBGH長官   |