

ドイツ民法典と法実務家 (2・完)

小 野 秀 誠*

- I はじめに
- II 重要概念の形成 (10 巻 1 号、11 巻 1 号)
- 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 (11 巻 3 号、12 巻 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、12 巻 2 号)
 - 4 ドイツの最上級裁判所の変遷
 - (1) 神聖ローマ帝国 (962 年-1806 年) の時代
 - (2) ドイツ連邦 (1815 年-1866 年) の時代
 - (3) 北ドイツ連邦とドイツ帝国 (1871 年)、オーストリア
 - (4) ライヒ大審院 (1879 年)
 - (5) 戦後の展開 (1945 年以降)
 - 5 むすび (以上本号)

4 ドイツの最上級裁判所の変遷

国民国家による統一、中央集権化の遅れたドイツにあっては、司法権の統一も遅れ、最上級裁判所の権限、場合によっては存在すらも、明確ではない場合も多い。1871 年の統一時 (ビスマルク帝国) 以降は比較的明確であるが、ライヒ大審院の設立は、1879 年まで遅れた。それ以前の状況は、より複雑である。中世においては、他国でも、封建的慣習や特別裁判権、教会法の存在、不上訴特権などが錯綜することが多い。個別の状況については、深く立ち入ることができない。

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第 12 巻第 3 号 2013 年 11 月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

(1) 神聖ローマ帝国(962年-1806年)の時代

1a ライヒ帝室裁判所とライヒ宮中会議

(a) 962年に成立し(同年のオットー大帝の戴冠)1806年に解体した神聖ローマ帝国では、最上級審に相当する組織は、二重に存在した。第1は、ライヒ帝室裁判所であり(Reichskammergericht)、第2は、ライヒ宮中会議である(Reichshofrat)。この2つの組織は、必ずしも明確に区分された裁判管轄を有したわけではなく、訴訟は、いずれの組織に対しても係属可能であった。どちらの裁判所に訴えるかは、原告が自由に選択できたからである。管轄の定めがある今日の見地からは奇妙であるが、訴えられた法廷によっていたのである¹⁾。

もっとも、宮中会議は、諮問機関として統治機構の一部でもあるから、皇帝とともにあり、つまり皇帝位がハプスブルク家に帰した時からおおむねウィーンにあり、裁判の機能をもつだけでなく、行政の最高会議でもあった。行政と司法の現代化まで続いたのである。一般的に、行政と司法が明確な形で分離したのは、ようやく19世紀であり、1857年のバーデンにおける区裁判所の導入が最初である。それも地域的理由によっていた。従来は、行政機関も司法をともに行っていたのである²⁾。行政と司法の完全な分離は比較的新しい。それ以前は、わがくにの幕藩体制下の奉行所や評定所と同じに、しばしば同一の機関がしていたのである³⁾。

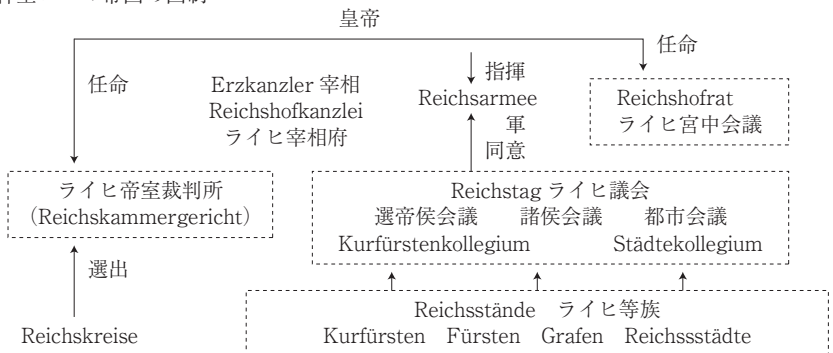
(b) ライヒ帝室裁判所は、皇帝マクシミリアン一世(1459-1519)のライヒ改造計画の中で、1495年にウォルムスのライヒ議会で創設された⁴⁾。これは、皇帝の宮廷にあった従来の宮廷裁判所とは異なり、変遷しながらも、特定の所在地があった。つまり、たんに「皇帝」の裁判所ではなく、ライヒの裁判所となったのである。ただし、その正確な名称は、「皇帝とライヒの帝室裁判所」である。こうした皇帝とライヒの分離は、ライヒが皇帝の家産国家であることからより公的な性質を帯びるプロセスである。都市への自治権の付与にも、皇帝自由都市と帝国自由都市との区別があり、たとえば、ハンザ都市の獲得したものは后者であり、より永続的な意味を有し、裁判権についても類似の区別があった。

マクシミリアン一世は、初代の裁判所長官に、Graf Eitel Friedrich II, von Zollern (1452-1512)を任命した。フリードリッヒは、すでに、1492年から、王室裁判所の裁判官であった。ほかに、16人の裁判官がおかれ、裁判官は、皇帝

と7人の選帝侯、貴族の参加する手続で任命された。ライヒの裁判所である帝室裁判所では、裁判官の任命も、皇帝の独断ではなく、一定のルールによっていた。つまり、ライヒ議会と同様に、ライヒ等族のコントロールをうけたのである。そ

- 1) 2006年は、神聖ローマ帝国の解体から200周年であり、各種の記念行事も行われた（たとえば、Deutsches Historisches Museum (Berlin) の特別展示である（2006.8.28-2006.12.10））。もっとも、神聖ローマ帝国の皇帝では、ローマ帝国との継続性・ローマ理念からその最初をカール大帝（742年-814年）の戴冠にまで遡ることが多い（800年）。このことは、ローマ法継受の理論的根拠にもかかわってくる。

神聖ローマ帝国の国制



帝室裁判所の裁判官は、一方的に皇帝によって任命されるのではなく、ライヒを管轄する地域からの選出が必要であり、実質的には、地域の等族、諸侯の推薦によったのである（vgl. Kinder und Hilgemann, Atlas zur Weltgeschichte, I, 1964, S.144ff., S.219, S.263）。それが学識者の利用・ローマ法の継受の一要因ともなっている。Vgl. Wieacker, Privatrechtsgericht der Neuzeit, 1967, S.176ff.（鈴木禄弥訳・近世私法史・1961年・182頁）。

ただし、当初の裁判官（長官）には、貴族が多い。しかも、フランスのような法服貴族（王権に依存する）ではなく、世襲的な貴族である。

- 1510-1520 Graf Bernhard III von Eberstein
 1521-1535 Graf Adam von Beichlingen (-1538)
 1546-1555 Graf Wilhelm IV. von Eberstein (-1562)
 1555-1557 Johann Graf von Hoya, Fürstbischof von Osnabrück (-1574)
 1569 ころ Freiherr Georg Theseres von Fraunhofen (-1591)
 1580-83 ころ Freiherr Cuno von Winnenberg und Beilstein
 1629-1644 Moritz Freiherr von Büren (-1661)

- 2) Fischer, Zur Geschichte der höchstrichterlichen Rechtsprechung in Deutschland, JZ 2010, S.1077. 本稿1の部分は、同書によるところが多い。裁判所と諮問機関を兼ねる点では、宮中会議は、江戸時代の評定所に近い。裁判は、皇帝の名をもって行われた。
- 3) 木下真人・維新旧幕比較論（宮地正人校注、1993年）41頁（裁判所）、210頁（裁判）など。

のことから、後代においては、ドイツの自由の象徴としても意味づけられている。

裁判所は、当初、フランクフルトにおかれ（帝国自由都市であり、皇帝や諸侯の直接の影響下でない）、1495年10月31日に、皇帝の臨席の下で、Großer Braunfelsの古い建物で開催された。同地の洪水のために、1527年から1689年の間は、Speyerに移り、ついで、Wetzlarで開催された。このような変遷は、ライヒ議会在変遷しながら開催されたのと同じである。また、ライヒ帝室裁判所が首都ではなく、そこから離れた地におかれたのは（おおむねオーストリアの勢力外）、ドイツの慣習に従っており、この伝統は、ライヒ大審院が、ライプツヒヒにおかれたことにより、また、現在の連邦裁判所がカールスルーエにおかれることによって受け継がれている⁵⁾。

ライヒ帝室裁判所は、まず、ライヒに直接かかわる国家的事項について裁判権を有した。また、ラント諸侯や地域的裁判所の判決に対する裁判権を有した。後者は、上訴裁判所の趣旨であり、その場合には、事実審ともなったのである。争点に関する限り、各地のラント地域法も適用した。地域法がない場合には、皇帝法、普通法が適用された。しかし、刑法の裁判権はなかった。これは、ラントの高権にかかわるからである。

(c) 1806年の解体まで、ライヒ帝室裁判所の判決には、調査委員会への控訴がない限り、通常、判決の理由づけは付されなかった。そして、事実も判決理由も記載されず、当事者には、今日の判決主文に相当する部分だけが述べられた。そこで、判決がどのような理由づけによっていたかは、訴訟当事者には不明であった。今日の見地からすると不思議であるが、判決の結果は妥当性ではなく、たんに帝国の最上級審の権威によっていたのである。

4) ライヒ改造計画については、ランケ「宗教改革時代のドイツ史」のうち、第1章「帝国制度改造計画 1486年～1517年」ランケ（林健太郎編・渡辺茂訳・世界の名著47・1980年）85頁以下。

ライヒ帝室裁判所は、従来から、とくにローマ法継受に果たした役割が注目されており、最上級審としての意義も注目されている。本稿では、その構成などの詳細については立ち入りえない。Vgl. Wieacker, aa.O. (前注1)), S.149, S.176ff. (鈴木訳・102頁、182頁)。勝田有恒・森征一・山内進編著・概説西洋法制史（2004年）173頁以下。宮中会議＝帝国宮内法院については、後者の178頁参照。

5) Fischer, aa.O. (前注2)), S.1077.

もっとも、ライヒ帝室裁判所の内部の慣習では、個別の事件に詳しい学識のある裁判官が、割り当てられていた。この割当内容も、公式には外部には不明であり、判決理由も公表されなかったが、こうした専門化によって、法の発展に寄与したのである。早くから、判決に対する裁判官の著作が公刊されたからである。最上級審の存在が法の統一の保障であり、法の発展のために必要であることは、今日知られている。その場合に、必要なのは、基準となる判決が理由づけられ、公表されることである。今日では、判決の公刊が義務づけられている⁶⁾。

(d) 裁判例の最初の集成は、Joachim Mynsinger von Frundeck (1514-1588) の手によるものであり、彼が1548年から1556年に、ライヒ帝室裁判所の裁判官として活動した時期のものである。同人は、フライブルクの人文主義法学者ツァシウス (Ulrich Zasius, 1461-1535) の弟子であり、その講座の後継者でもある⁷⁾。1563年に、バーゼルで公刊した帝国判例集成 (Singularium Observationum Iudicii Imperialis Camerae centuriae quator) は、ライヒ帝室裁判所の判決を考察している。この判例集成は、商法、民法、封建法の400もの注目事例 (observationis) と、それに対する注解 (miscellanea) からなり、17世紀の末までに20版を数えた。そして、Mynsingerは、当時は必ずしも一般的ではなかったが、自分の見解を理由づけていたのである。少なからぬものが、裁判官の審理上の秘密にかかわっていたが、著作が、皇帝に捧げられたことから、皇帝の許可があるものとして追及は行われなかった⁸⁾。

数年後の1578年には、裁判官である Andreas Gail (1526-1587) の私撰の判例集が続いた。彼は、11年間、ライヒ帝室裁判所の裁判官であり、1569年には、ウィーンのライヒ宮中会議のメンバーとなった。事件ごとに整理された判例集は、ライヒ帝室裁判所の判事補のテキストとしても役立った。この2人の裁判官は、

6) Fischer, ib. また、法の公開の意義については、c.f. Hozumi, The New Japanese Civil Code, as material for the Study of Comparative Jurisprudence, 1904, p. 20. 公事方御定書も秘密にされた。

7) ツァシウスについては、勝田有恒「ウールリッヒ・ツァジウス」近世・近代ヨーロッパの法学者たち（勝田有恒＝山内進編、2008年）65頁、同「フライブルクのツァジウス」一橋論叢48巻4号。拙稿「ツァシウスとフライブルク市法の改革」【大学】275頁以下所収。

いわゆる官房学的法律学 (Kameraljurisprudenz) の創始者とみなされている。これは、今日まで続く学説と判決の間の論争の開始でもあった。その他の裁判例の集成もある。こうした影響力からも、ヴィアッカーがいうように、ライヒ帝室裁判所は、ローマ法の事実的継受の推進力となったのである⁹⁾。

また、Johann Ulrich von Cramer (1706-1772) の集成は、1755-1779年の間に128部、32巻にも及ぶものであった。1800年以降では、出された判決のすべてが年ごとにまとめられ、網羅される完全なものになっていた。

(e) ラントの分裂を反映して、ライヒには、行政上、特定の首都がなかっただけでなく、司法においても中心地はなく、ライヒ帝室裁判所の所在地には、かなりの変更がある。15世紀以降、神聖ローマ帝国の皇帝には、ハプスブルク家が固定したが、ライヒ議会と同様に、帝室裁判所も、おもに、西南ドイツの帝国自由都市におかれることが多かった。ファルツ承継戦争 (1688年-1697年) で、1689年に、Speyerが荒廃した後 (ルイ14世のライン侵略)、ヘッセンのWetzlarに比較的長くおかれた (現在でも、ライヒ帝室裁判所博物館がある)。

ライヒ帝室裁判所の所在地の変遷

1495-1497, Frankfurt a.M.

1497-1499, Worms, 1500: Augsburg, 1501: Nürnberg, 1502: Augsburg, 1503-1509: Regensburg, 1509-1513: Worms, 1513-1514: Speyer, 1514-1520: Worms, 1521-1524: Nürnberg, 1524-1527: Esslingen (Neckar) この30年間は、固定的な所在地はなく、ごく短期で移動した。

1527-1689, Speyer

1689-1806, Wetzlar (Hessen)

8) わがくにでも、法令や判例 (御定書百箇条、1742年ごろ。重要判例も御定書に添候例書として付加された) は公式には秘密とされたが、実質的には写本が流布し、諸藩の法制にも大きな影響を与えた。公式には、裁判官である奉行とその属僚のみが参照できるだけであったが、実際には多数の写本が作られ、公事宿にも備えつけられた。当事者もそれを筆写することが可能であった。Hozumi, op. cit. (前注6)), p. 20. 滝川政次郎・公事宿の研究 (1959年) 77頁、95頁参照。また、高橋敏・江戸の訴訟 (1996年) には、訴訟のために滞在した名主が公事宿で公事方御定書の写しである「秘密録」をさらに写すことが述べられている (73頁)。

9) Wieacker, a.a.O. (前注1)), S.176ff. (鈴木訳・182頁); Fischer, a.a.O., S.1078.

1b 不上訴特権（ius de non appellando）

(a) 神聖ローマ皇帝カール4世による1356年の金印勅書（Goldene Bulle）によって、諸ラント、とくに選帝侯は、不上訴特権を獲得した。金印勅書は、皇帝選挙法であるとともに、諸侯権力を追認するものであったから、裁判権のほか（勅書11章）、種々のライヒ高権（レガリア）の諸侯への移転を伴っていた。

もっとも、ライヒの裁判権は排除されたが、同時に、固有の上級裁判所を設立する必要があった。法の埒外を認めるものではなかったからである。そこで、プロイセンでは、1468年に、ベルリンの宮廷裁判所（Kammergericht）が設立され、これは今日でも、ベルリン州の高裁の別称となっている。数年後には、ザクセンでも、ライプツヒに上級裁判所が設立された（15世紀から選帝侯、1806年王国）。また、現在のツェレの高裁は、Braunschweig-Lüneburg と Hannover-Calenberg の上訴裁判所であり、300年の歴史をもっている¹⁰⁾。バイエルンでも、1625年のバイエルンの破棄院（Revisorium）とバイエルン選帝侯国（1623年、1806年王国）の上級裁判所がおかれた。神聖ローマ帝国の解体の前、1803年に、バーデンも、選帝侯国となり（1806年大公国）、バーデンの上級裁判所を設立したのである。これは、現在のカールスルーエの高裁の起原となっている。現在の高裁（OLG）には、こうした上級裁判所の沿革を有するものが多く、高い権威の淵源となっている¹¹⁾。

(b) 帝室裁判所の裁判官については、個々に立ち入らない。一時この裁判所に勤めたJ・V・ケメラー（Johann Vincenz Caemmerer, 1761.5.9-1817.3.26）とノイラートだけをとりあげる。前者は、1761年に、マインツで生まれ、マインツ、エルフルト、イエナの各大学で学び、1784年から85年に、貴族の家庭教師となった。1786年に、Wetzlar のライヒ帝室裁判所に勤めた。1787年から88年には、フランクフルトにおける、マインツ選帝侯国の派遣公使部に勤め、また、1789年には、レーゲンスブルクにおける、マインツ選帝侯国のライヒ派遣公使

10) Fischer, aa.O. (前注2), S.1079; Jessen, Der Einfluss von Reichshofrat und Reichskammergericht auf die Entstehung und Entwicklung des Oberappellationsgerichts Celle, 1986, S.46ff., S.122f.

11) 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】406頁にも所収。

の使節員 (Legationskanzlist) として働いた。1786年に、フリーメーソンとなり、1790年に、レーゲンスブルクの当時の支部 (Karl zu den drei Schlüsseln) 会員となった。1796年に、派遣使節の書記 (Registrator) となり、1797年に、Hildesheim と Paderborn の司教伯の使節秘書官となった。1804年に、Salm-Kyrburg の伯爵の使節秘書官となった。のちには、フランクフルトの市史を編纂した。

若干の文学的著作のほか、1796年には、マインツ選帝侯国の大臣でありライヒ公使の Gottlieb Augustin Maximilian von Strauß の伝記を書いている。その晩年は、ナポレオン戦争による混乱期であり、ライン川以西のフランス軍の侵略と割譲に関する記録で著名である (Auszüge aus allen bey der hohen Reichsdeputation zu Regensburg übergebenen Vorstellungen und Reclamationen, 1803を書いた)。また、Hauptschluß der außerordentlichen Reichsdeputation vom 25. Februar 1803, 1804. を編纂し、注解をほどこした¹²⁾。

不当利得の類型論で名高い Ernst von Caemmerer との関係は明確ではない。

(c) サヴィニー (Friedrich Carl von Savigny, 1779.2.21-1861.10.25) は、父親 (Christian Carl von Savigny) が早くに亡くなったことから、遠縁の帝室裁判所の裁判官ノイラートにひき取られた。ノイラートが今日知られているのは、サヴィニーとの関係による。

ノイラート (Johann Friedrich Albert Constantin von Neurath, 1739.5.17-1816.10.30) は、1739年に、上ヘッセンの Alsfeld で生まれ、ギーセンとゲッティンゲン大学で法律学を学び、1758年に卒業した。卒業後、Wetzlar の帝室裁判所で、5年間、実務に携わり、1768年に、Isenburg in Büdingen の伯爵領の官房で働き、1776年に、ダルムシュタットの上級裁判所判事となった。1780年に、プロイセンのフリードリッヒ大王 (位 1740-86) から、ノルトライン・ヴェストファーレン地区の帝室裁判所判事に指名された。サヴィニーが引き取られたのは、1792年ごろである。1791年に、プロイセンの貴族に列せられた (von Neurath)。そして、ノイラートは、1806年に、帝室裁判所が解体した後は、バーデン大公

12) Steffenhage, Caemmerer, Johann Vincenz, ADB Bd.3 (1876), S.681.

国に勤めた。バーデンの枢密顧問官となり、Rastattの宮廷裁判所長官（Hofgerichtspräsident）となり、1816年にRastattで亡くなった¹³⁾。

（2）ドイツ連邦（1815年-1866年）の時代

2a 中央権力と司法の欠如

旧ドイツ連邦（Deutscher Bund）は、1806年に、中世以来の神聖ローマ帝国が解体したことから、これに代わるものとして1814年～1815年のウィーン会議後に組織され、ほぼ半世紀間、存続したが、構成国は35か国、4自由都市からなり（総計39か国の詳細は、1帝国、5王国、1選帝侯国、7大公国、10公国、11侯国、4自由都市）、実質的には、国家というよりもドイツ諸邦の同盟に近く、統一的な司法制度は一部の仲裁裁判権だけに限定された（オーストリアを含む大ドイツ主義）。統一的な上級の裁判所もなく、裁判所による法の統一も形成も行われなかった¹⁴⁾。また、ウィーン体制の崩壊後は、オーストリアとプロイセンの主導権争いの結果、統一的な裁判所を設立する機運も生まれなかったのである。

1815年-1866年のドイツ連邦は、連邦の裁判権についての規定をおかず、1815年6月8日の連邦規約（Bundesakte）も、たんに連邦構成国間の紛争の仲裁裁判権を定めただけであり、詳細は、連邦集会によって定められる最高裁に委ねるものとした¹⁵⁾。ドイツ連邦は、実質的にはドイツ諸ラント・諸邦の寄り合いにすぎなかったから、これを中央権力のある連邦的な国家同盟にすることも、地域的権力（おもにプロイセン）の反対によって挫折し、したがって、中央裁判所やその固有の連邦裁判権は定められなかったのである。

2b 3段階の裁判権と上級控訴裁判所の創設

13) Teichmann, Neurath, Johann Friedrich Albrecht Constantin von, ADB 23 (1886), S.551.

14) 1848年2月に、パリの二月革命により七月王政が倒れ、第二共和制が成立した。その影響から、同年3月、ウィーンで発生した三月革命の結果、メッテルニヒ（Metternich, 1773-1859）が失脚し、30年におよぶウィーン体制は崩壊した。

15) 神聖ローマ帝国の解体後、1815年にドイツ連邦ができるまでの間に、中央ドイツには、ライン連邦（1806年-1813年）が造られたが、これもナポレオン保護下の小ラントの同盟にすぎなかった。Kinder und Hilgemann, a.a.O. (前注1)), II, 1977, S.28f.

(a) しかし、司法に関係した規定がまったくなかったわけではない。連邦規約の12条は、連邦を構成する39の加盟国が、独自に三審制をとることを定めていた。ただし、連邦がみずから一元的な最高裁を設けるのではなく、30万人以上の住民がいるラントには、第三審にあたる上級裁判所の創設が許されたのである(たとえば、ハノーバー王国のCelleである。ちなみに、このCelle高裁も、古い伝統から、多くの画期的判決により著名である。同国は、1692年に、選帝侯国、1814年に、王国)。そして、同条2項は、例外を定め、15万人以上の住民がいる場合で、かつすでに現存する裁判所の存続は認めたのである。これにより、たとえば、1814年に設立されていたオルデンプルク大侯国の上訴裁判所は、存続した。それ以下の小国では、個別の裁判所がない場合には、共通の最高裁が必要となった。そこで、チューリッゲン諸国の上訴裁判所がイェナにおかれ、小ラント6か国の司法を扱った。上と下メクレンブルクにも、共通の上訴裁判所ができたのである(Land Oldenburg, 1815年, Ernestinischer Herzogtum 1816年, Drei Herzogtümer Schleswig, Holstein, Lauenburg 1834年など)。

(b) また、この例外規定にもとづいて、フランクフルト、ブレーメン、ハンブルク、リューベックの4か国のために、リューベックに上訴裁判所である上級控訴裁判所が設立され、これは、19世紀には、もっとも注目される裁判所となった。取引活動の盛んな土地柄を背景として、その実務的かつ商法的な判例は、重要な影響力をもち、1806年後には、ライヒが解体し最上級審がなくなったことから、1848年の手形法や1861年の普通商法典(ADHGB)の源となったのである(後述2c参照)。

その他の諸ラントの裁判所も、それぞれの最上級審として、法の発展に貢献したものだといえる¹⁶⁾。

2c 四ハンザ自由都市の上級控訴裁判所 (Oberappellationsgericht der vier Freien Städte)

(a) この裁判所については、簡単には前述した(3(1)参照)。詳細は繰り返さ

16) Fischer, aa.O. (前注2)), S.1079; Jessen, aa.O. (前注10)), S.85ff.

ないが、神聖ローマ帝国の解体後（1806年）に、自由都市のブレーメン、フランクフルト・アム・マイン、ハンブルクとリューベック4市の民事と刑事の第三審であり最高裁として、1820年にリューベックに設立されたものである。リューベックは、ハンザ同盟の盟主として、中世以来、北方通商法の確立に貢献した¹⁷⁾。こうした伝統と、ドイツ全体の最高裁の欠如、特徴的な裁判官をえたことから、この裁判所は、各地の上級裁判所の中でもとりわけ先駆的な役割を果たしたのである。

第1代の長官は、Georg Arnold Heise (1778.8.2-1851.2.6)、第2代の長官は、Karl Georg von Wächter (Karl Joseph Georg Sigismund Wächter, 1797.12.24-1880.1.15)、第3代で最後の長官は、Johann Friedrich Martin Kierulff (1806.12.9-1894.7.17) であった。

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、ライプチヒのライヒ大審院に引き継がれた。

(b) リューベックは、1937年に独立した都市州としての独立を失うまで、ハンブルクのハンザ高等控訴裁判所の管轄にとどまった（民事事件）。その後、リューベックは、キールの高裁の管轄地となり、戦後は、(シュレスヴィッヒ・ホルシュタイン州の) 高裁が設立されたシュレスヴィッヒ高裁（人口2万4000人の小都市シュレスヴィッヒ所在）の管轄地になった。ブレーメンも、1947年にハンザ高裁がブレーメンに設立されるまで、ハンブルクのハンザ高裁の管轄下にあった。プロイセンとオーストリア間の戦争によりフランクフルトがプロイセンに併合された後、ライン・プロイセンには、1879年に、フランクフルトにも高

17) ハンザ同盟については、一般的に、高橋理・ハンザ同盟（1980年）177頁。また、同「13世紀ヴィスビ・ドイツ商人による北方通商法の確立」史学雑誌88編11（1979年）。ほかに、有力都市としては、ケルンやキールなどがあつた。実質的に最後までハンザとして活動したのは、ブレーメン、ハンブルクとリューベックのみである。

東ヨーロッパにおける都市法の分布については、Kinder und Hilgemann, a.a.O. (前注1)), I, 1964, S.170.

裁がおかれた。このフランクフルト高裁 (preußisches Appellationsgericht Frankfurt) の判決に対する上訴は、プロイセンのベルリン上級裁判所 (Preußisches Obertribunal in Berlin) が最終審として行った。

上級控訴裁判所を喪失したリューベックには、代わりに、1890年に、Karl Peter Klügmannの努力によって、ビスマルクの社会保険法の発効後、ハンザ保険公社 (Hanseatische Versicherungsanstalt) がおかれた。これは、ハンブルク、ブレーメンとリューベックの3ハンザ都市の被用者の疾病保険と高齢保険を行った。しかし、1937年には、自治を失ったことによって、これも大ハンブルク法 (Groß-Hamburg-Gesetz) により、ハンブルクに移転した。

(c) ライヒ上級商事裁判所の設立によって、商法の関係では、係属中の事件は、そこに移譲された。この文書は、第2次大戦で滅失した (ライプツヒ爆撃)。他の文書は、1879年に、ハンブルクのハンザ高裁に引き継がれた。これは、1903年にハンブルクの市文書館に譲渡された。1936年に、一般文書や行政文書は、リューベックの文書館に移譲され、1952年には、訴訟書類と法律上の受験者の試験書類は、4都市の文書館に分割して移管された¹⁸⁾。

2d プロイセンにおける上級裁判所の発展

(a) オーストリアと並んで、ドイツ諸ラントの中で最大規模の国家であるプロイセンには、当時まだ統一的な私法はなかった。プロイセン一般ラント法 (ALR, 1794) は、ライン以東の領域にだけ適用されていたからである (結局、その後も ALR で統一されることはなかった)。その西部領域では、普通法と1804年の Code civil (ライン・フランス法) が適用されていた。ALRの地域では、ベルリンの上級裁判所 (Obertribunal) が最上級審であった。

そして、裁判所サイドの反対があったが、1832年の閣議令 (Kabinettsordre

18) もとの裁判所の建物は、リューベックで生まれたプラント元首相の記念館になっている。Vgl. Polgar, Das Oberappellationsgericht der vier freien Städte Deutschlands (1820–1879) und seine Richterpersönlichkeiten, 2007; Landwehr, Rechtspraxis und Rechtswissenschaft im Lübischen Recht vom 16. bis zum 19. Jahrhundert, ZLG 60 (1980), S.21ff., S.55ff.; Frensdorff, Heise, Georg Arnold, ADB (Bd.11, 1880), S.666ff.; Teichmann, Kierulff, Johann Friedrich Martin, ADB (Bd 55, 1910), S.513ff.

v.1832.7.19) は、判決に理由づけ (Begründen) を義務づけた。これにより、上訴裁判所の判決が、下位の裁判所に方向を指し示すような影響を与えることになった。また、1836年の閣議令 (Kabinettsordre, v.1836.8.1) は、上訴裁判所の4つの部に、判例を明確にし統一性を与えるために判例集を出すことを義務づけた。また、総体として、争点に関し統一した判決を出すことを命じた。こうした裁判所実務によって、1837年に、プロイセン上訴裁判所では、最初の判例集が編集されたのである。ケメラーがいうように、これは、法史上の重要日となった。こうした判例集は、のちのライヒ上級商事裁判所とライヒ大審院にも受け継がれたのである¹⁹⁾。

(b) プロイセン上級裁判所 (Preußisches Obertribunal) は、1850年から、全プロイセンの上告裁判所となった。ただし、その後の存続期間は短く、1869年に、ライプツヒにライヒ上級商事裁判所が設立されたことで、上級裁判所は、その裁判権の一部を失い (商事管轄)、1879年に、ライヒ大審院が設立され、完全に使命を終えたのである (民事、刑事の管轄)。

上級裁判所の形態を定めたのは、1850年のプロイセン憲法であり、同憲法は裁判組織について詳細な規定をおいた。プロイセンは、18世紀以降に各地に領土を獲得したことから、従来3つの異なった法域があった。すなわち、プロイセン法、普通法、フランス法であり、この分裂は、それぞれに上告のための裁判所があることにより、固定されていた²⁰⁾。

第1は、ライン左岸の法域を対象とするベルリンの破棄裁判所、第2は、コブレンツの行政地域であるライン右岸の普通法地域を対象とするベルリンの破棄裁判所、第3は、新ボンメルンとグライフスヴァルトの普通法領域を対象とする上級控訴裁判所、第4に、ポーゼンの上級控訴裁判所である。第1のものがライ

19) Ernst v. Caemmerer, Verwirklichung und Fortbildung des Rechts durch den Bundesgerichtshof, Ansprachen aus Anlass des 25jährigen Bestehens des Bundesgerichtshofs am 3.Oktober 1975, 1975, S.22. (Ges. Sch. III, 1983, S.137ff.); Fischer, aa.O., S.1079.

20) ボンのライン右岸の Heimat Museum (Beuel 博物館) には、小規模な博物館であるが、大部の Corpus iuris civilis の注釈書 (Azo) が備えられていた。それ自体はイタリアの大学にも劣らないものである。ラインラントは、ALR やライン・フランス法の導入までは普通法地域であった。

ン・フランス法を、第2のものが普通法を扱い、第3、第4のものがプロイセン法をおもに扱っていた。エルベ河以東では、古いプロイセンの地域と同様にプロイセン法（ALR）が適用されていたからである。

しかし、プロイセン上級裁判所の設立によって、全プロイセンにおける最高裁が設立されたのである。これが、上述の Obertribunal である。下級審としては、控訴裁判所の名称のもとで、第二審として高裁がおかれた。この Obertribunal の著名判決としては、1858年の Rose-Rosahl 事件がある²¹⁾。

2e 国民議会の憲法の予定したライヒ大審院の挫折

(a) 1848年の三月革命後、フランクフルト国民議会の1849年憲法は、ライヒ大審院の創設を予定していた。しかし、それは、機能的には憲法裁判所を意味しており、権能は、限定されていた。古典的な意味の国家的事項（組織問題）、規範の判断、憲法上の権利の侵害による民衆訴訟などである。刑事と民事の事件の最上級審についても提案されたが、国民議会では多数をえられなかった²²⁾。

(b) その後も、ドイツ連邦には、中央裁判所がなかった。ベルリンで行われた1860年の最初のドイツ法曹会議（DJT）は、共通の最上級審の創設を求めた。そして、まず、1848年の手形法と新商法の制定に関する裁判権を求めたのである。ハイデルベルクの最初の商法会議（Handelstag）も、1861年に「ドイツ商法の統一確保と共通の発展のための共通の最上級審」の必要性を述べた。これら

21) Rose-Rosahl 事件は、今日でも講義にとりあげられる著名な刑事事件である。Rosahl は、Rose に、Schliebe を射殺すれば高い報酬を与えると約束した。Rose が、薄明かりの中で Schliebe と思いつつ射撃したところ、弾は、17歳の Harnisch に当たったというものである。被害者たる人に関する錯誤（error in persona）があっても、Harnisch に対する殺人罪を構成するか、また、Rose の錯誤は、教唆者の Rosahl の罪科につきどのような影響を与えるかが論点である。プロイセン上級裁判所は、人に関する錯誤は、故意を阻却しないとして、Harnisch への殺人を肯定し、また、実行犯の錯誤は、Rosahl の殺人の教唆に影響しないとした。

ただし、後者については、今日でも、教唆者の故意を阻却するとの見解があり、また、折衷的に、本質的な相違がある錯誤では、故意を阻却とする。多数説と BGH の判例（1990. 10. 25）では、殺人の教唆となる（Hoferbenfall, BGHSt 37, 214）。Vgl. Goldammer's Archiv für Strafrecht, Bd.7 (1859), S.322.

22) Fischer. aa.O. (前注2)), S.1079-1080.

は、のちのライヒ大審院や連邦裁判所の設立の先駆となった。法の統一と法の発展が最上位の裁判所の機能として認識されていることが注目されよう。ただし、政治的には、プロイセンとオーストリアの対立から、多数をえることはできなかった。ドイツ連邦の最後の成果は、モデル法典である普通商法典（ADHGB, 1861）を制定するにとどまった²³⁾。

ドイツ連邦の債権法統一作業の成果であるドレスデン草案（1865年）は、法典になるには、いたらなかった。1864年の、プロイセン・オーストリアとデンマークとの間の戦時までは、両国の利害は一致していたが、1866年6月には、プロイセンとオーストリアの戦争（Deutscher Krieg）が勃発し、その対立が決定的となったからである。1866年8月のプラハの和約によって、オーストリアはドイツから排除され、1867年の北ドイツ連邦の成立によって、ドイツ統一は、プロイセンを中心とすることになったのである（小ドイツ主義）。司法も、これを前提とすることになった。ドイツとオーストリアは、別個の最高裁判所をもつことが必要となったのである。

（3）北ドイツ連邦とドイツ帝国（1871年）、オーストリア

3a 上級商事裁判所の当初の裁判権

（a）取引法は、ラントの主権に関わる点は少なく、またその性質上、統一的な処理を必要とする。そこで、北ドイツ連邦は、商事や債権法については統一的な裁判所の設立にいたった。これが、ライヒ上級商事裁判所である（Reichsoberhandelsgericht）。その経済的な前提をなしたのは、1834年以降のドイツ関税同盟（Deutscher Zollverein）である。プロイセンは、これによって、統一の主導権を握ったのである。もっとも、そのことには、同国内の分裂が基礎にあった。早くも、1818年には、内部関税と国境関税が廃止されたが、国内には、他のラントの飛び地があり、これを自国の関税領域に統合することが意図された。より重大なのは、伝統的な東部領域と、ナポレオン没落後に獲得した西部領域の統合である。まず、1828年に、ヘッセン・ダルムシュタットと個別の関税同盟が成

23) Ib., S.1080. 普通商法典については、Wieacker, aa.O., S.462ff.

立し、中央ドイツの関税同盟がこれに続いた。南ドイツにも関税同盟が成立した。1834年には、プロイセンと、これら関税同盟との同盟が成立し、18か国を包含するドイツ関税同盟となったのである。のちには、フランクフルトやハンザ諸都市も加入した。法律的には、プロイセンと諸国との間の条約によって結合された同盟である。共同市場の創設、通貨と度量衡の統一を行い、財政上は諸国のプロイセン依存が強まった。政治的統一の先駆となったゆえんである²⁴⁾。取引の円滑化には、度量衡だけではなく司法の統一が基本的なインフラストラクチャーの1つとなる。実体法では、前述の普通商法典、手形法があり、裁判所は、司法的インフラである。そこで、司法の統一がこれに続いたのである。

1871年に成立したドイツ帝国のライヒ大審院の前身は、ライヒ上級商事裁判所であり、さらにその前身は、北ドイツ連邦の連邦上級商事裁判所である(BOHG, Bundesoberhandelsgericht)。1866年のプロイセンとオーストリア間の戦争により旧ドイツ連邦が解体し、1867年に北ドイツ連邦(Norddeutscher Bund)が成立したことから、連邦上級商事裁判所は、その最高裁として、1869年6月12日に、プロイセンとザクセンの主導のもとに、後者の古都ライプツヒに設立された。

1867年に創立された北ドイツ連邦も、手形法のほかに連邦法を制定し、司法的には、全ドイツに共通の裁判所制度をもたらしした。商事に関する最上級審であり、具体的に連邦上級商事裁判所が設立されたのは、その1年後であった。1870年の普仏戦争の時に(1870年7月14日開戦、1871年5月講和条約)、ライプツヒに、1870年8月5日に、設立されたのである。設立にあたって、戦時であったことから、連邦首相のビスマルクや連邦司法大臣の出席もなかった。

ライプツヒ大学の学長による法律学と法実務の連携に関する祝辞が述べられたにとどまる。これに対する裁判所長官による答辞では、連邦裁判所がライプツヒに定められたことから、裁判官と著名な大学の精神的交流の機会が述べられた。こうした学問と実務の交流は、現在でも、重要な意義を有している²⁵⁾。

(b) もっとも、この北ドイツ連邦の連邦上級商事裁判所の設立は、必ずしも容

24) Kinder und Hilgemann, a.a.O. (Atlas), II, S.47.

25) Fischer, a.a.O. (前注2)), S.1080.

易ではなかった。ライプチヒの商事会議所の提案で、1869年2月に、ザクセン政府が、北ドイツ連邦の連邦参議院に、商事事件の最上級審の設立の草案を提出したことに遡る。1867年の北ドイツ連邦の憲法は、連邦の裁判権について規定していなかったが、この草案は、議会の多数の賛同をえた。憲法の修正には、議会の3分の2の多数が必要であったことから、最初の中央裁判所は、商事に限定されたのである。連邦上級商事裁判所は、従来の諸邦の最上級審の地位を占めた。統一的な手続法のないことが問題であった。そして、上級商事裁判所は、当初22の、最後には30もの、異なる訴訟法によって運営されることになった。訴訟は、当該の争点にもっとも関係するラントのものによることとされたからである。おおむね訴訟が係属した一審の手続法によることとなった。裁判所は、個別のラント法による法に従い、事実審としても法律審としても、活動しえた²⁶⁾。

北ドイツ連邦は、プロイセンなど22か国（=3王国、4大公国、5公国、7侯国、3自由都市）からなっていたが（1870年8月5日から活動を始めた）、連邦上級商事裁判所が実質的にドイツ（ビスマルク帝国）の最高裁となることから、神聖ローマ帝国の最高裁であったライヒ帝室裁判所（Reichskammergericht）の伝統と構造に従っている²⁷⁾。

(c) 1815年のドイツ連邦の、裁判所に関する連邦協約12条（Bundesakte von 1815）によれば、通常事件においては三審制であり、特別事件においては二審または四審であった。連邦上級商事裁判所の位置づけは、この最終審に位置する。すなわち、旧ドイツ連邦が構成諸ラントに委ねた第三審（終審）を、北ドイツ連邦は自己の権利としたのである。判決の冒頭の文言は、「北ドイツ連邦の名において」であり、統一後の1871年から後は「ドイツ帝国の名において」であった。

管轄事件の対象は、当初商法と手形法であったが、のちに領域も管轄も拡大された。1971年のドイツ帝国（全25か国。北ドイツ連邦にバイエルン王国、バーデン大公国、ヴェルテンベルク王国などの南ドイツ3か国が加入して成立）の最高裁となったことから、南ドイツにも管轄権が拡大された。ライヒ上級商事裁判所と名称を改めた。その所在地は、引き続きザクセンのライプチヒであった。

26) Ib., S.1080.

27) Jessen, aa.O. (前注10)), S.157ff., S.214f.

また、1871年の憲法では、ライヒの管轄権は、民法では債権法のみであり(Bismarckische Reichsverfassung (1871) in der Vorschrift der Angelegenheiten der Reichsgesetzgebung, Art.4, 13)、これは、かつて1867年の北ドイツ連邦も同様であった。1815年のドイツ連邦では商法だけであり、ようやく1866年のドレスデン草案が、債権法への拡大を試みたのである²⁸⁾。1873年12月20日の連邦規約の改正によって(RGBL S.379)、ライヒの権限は民法全体に拡大された(前述のラスカー法)。そして、ドレスデン草案(1866年)は、実質的に1900年のドイツ民法典の債権編の基礎となった。

(d) 連邦上級商事裁判所の長官には、プロイセンの枢密顧問官である Heinrich Eduard von Pape (1816.9.13-1888.9.10) が任命された(ライヒ上級商事裁判所の全期間を通じて唯一の長官である)。彼は、多くの立法作業のプロイセン代表となった。また、のちには、民法典の制定委員会の委員長でもある。

連邦上級商事裁判所には、最初に、14人の裁判官が任命された。法律によって、裁判官には、連邦構成国の法学教授や上級裁判所の裁判官が選ばれた。ただし、裁判官になる法学教授には、構成国でない大学の者も可能であった。この例外にもとづいて、商法学者の Levin Goldschmidt (1829.5.30-1897.7.16) が任命された。当時ハイデルベルク大学教授で、同地は、南ドイツのバーデンに属した。教授では、ほかに、チュービンゲンの民法学者であり、のちにライヒ議会の自由国民党の Robert Römer (1823.5.1-1879.10.28) も1871年から1879年の間おり²⁹⁾、Hermann Gustav Ludiwig Krüger は、1874年から1879年の間に在職した。

上級商事裁判所は、最初、総会(Plenum)で決していたが、事件が停滞することから、部(Senate)が設けられた。1871年8月に、2部が設けられた。部の構成は、のちのライヒ大審院に受け継がれ、そこでも、7人の裁判官からなっ

28) 債権法のほかに、刑法、商法、手形法と裁判手続法であった。(Art. 4, 13) *die gemeinsame Gesetzgebung über das Obligationenrecht, Strafrecht, Handels- und Wechselrecht und das gerichtliche Verfahren*. Ziff.13は、以下のように修正された(Vorschriftänderungen v.20.12.1873, RGBL S.379) *die gemeinsame Gesetzgebung über das gesamte bürgerliche Recht, das Strafrecht und das gerichtliche Verfahren*.

29) Hartmann, Römer, Robert, ADB 29 (1889), S.125; Fischer. aa.O., S.1081.

いた。

第1部の長は、Papeであり、第2部の長は、Karl Drechsler（1821-1897）であった。後者は、リューベックのハンザ上級裁判所の裁判官であった。裁判官の職務は規則によって決まっていた。長官は、事件を2つの部に割り振った。のちのライヒ大審院や今日の連邦裁判所のように、あらかじめ法域や地域的な基準によって裁判権が決定されているのではなかった。ただし、分配は、どちらかというところザッハリヒに行われ、フランス民法に関係する事件は、おもに第1部に割り振られた。同様に、海法と刑法も同様であった。専門化の傾向がみえる。さらに、裁判官への割当も、合議体の決定ではなく、長官の手によった。長官の権限には大きなものがあった³⁰⁾。

(e) 連邦上級商事裁判所の裁判権が、商事事件に限定されるという最初の制限は、長くは続かなかった。1870年6月の法律により、著作権問題に拡張された。また、その関係から、初めて刑事事件にも併合管轄が認められた。

連邦上級商事裁判所は、ライヒ大審院に改組され、南ドイツ諸国の管轄ももつようになった。地域的な拡大により、裁判官も4人増員された。1871年5月に、エルザス・ロートリンゲンの獲得により、地域的な裁判権はより拡大した。ここがライヒ領になったことから、連邦上級商事裁判所は、この地域の破棄院の権能も獲得したのである。

1871年のライヒ（ドイツ帝国）の成立後に、「連邦」上級商事裁判所は、「ライヒ」上級商事裁判所と改称された。もっとも、この改称は法律によったのでも、ライヒ宰相府の行政行為によったのでもなく、1871年9月の裁判所自体の総会の決定によったのである。裁判所は、皇帝ではなく、連邦法によって設立されたから、「北ドイツ連邦」が「ライヒ」（全ドイツ）に改組されたからには、裁判所もライヒ上級商事裁判所ということが適切と思われたのである。新たなライヒ法

30) Fischer, aa.O. (前注2)), S.1081. この事件の割り振りは、わが最高裁の（3つの小法廷への事件の割り振り）方法に似ている。そこでは、かなり機械的な割り振りが行われているといわれるからである。【体系と変動】414頁参照。そのため、3つの小法廷が異なった判断を示したり、逆に、それを防止するために、3つの小法廷がほぼ同じ時期に同様の判決を出すことが行われている。後者の方法は、1990年代ごろから、大法廷の開かれる数が減ったことから、大法廷の代用とされている。

では、民事事件も裁判権の範囲に付加された。また賠償責任、営業的権利保護、商標法、特許法も付加された。権限の拡大とともに、1874年に、第3部と副長官 Karl Hocheder (1825-1913) の地位が増設された。彼はバイエルンの司法大臣であった。こうして、裁判官は、24人となった。

こうして、ライヒ上級商事裁判所は、最初に比して、多くの権能と組織をえて、ライヒ大審院に発展することとなったのである。こうした拡大は、当時有力であった自由国民的な裁判所の理念にも合致した。そこで、連邦上級商事裁判所判事の Goldschmidt は、すでにライヒ大審院という言葉を使っていた。裁判所は、実体としてすでに法統一の機能を果たしていた。さらに、1879年のライヒ司法改革にも影響したのである³¹⁾。

(f) 現代的な司法活動とその付随物として、判決やその成果の公表の問題がある。

公式判例集の出版は、ライヒ大審院や連邦裁判所にもみられる。しかし、判例集の作成は、当初から、公式に行われたのではなく、裁判官の自主的作業によるにとどまった。事件が個別に印刷されるだけであり、系統的には、1858年から、Levin Goldschmidt によって行われたのが最初である。現存する雑誌 *Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht* (ZHR) である³²⁾。個別に記載されたものは、裁判官の守秘義務との関係もあり、その完全性は期しがたい。

判決が書面によってなされることとされたのは、比較的近時のことである。それも、当初は、高次の法的手続においてのみみられ、下級審には存在せず、当事者のためというよりは公的な必要からであった。1610年のヴェルテンベルク・ラント法が、初めてこうした義務を認めた。もっとも、裁判所日誌 (*Gerichtsbücher*) や都市や陪審員の日誌 (*Stadtbücher*, *Schöffenbücher*) には、訴訟の当事者や請求内容の記載があり、これは13世紀にまで遡る。ただし、裁判所の内部資料や記録として用いられた。記録は、しだいに統一され、プロイセンでは、一般的な判決理由の必要性が明示されたのは、1831年であり、1837年から公式に公刊される判例集 *Entscheidungen des Königlichen Geheimen Obertribunals*

31) Fischer. a.a.O. (前注2)), S.1082.

32) *Ib.*, S.1082.

が出された³³⁾。

3b ライヒ大審院、オーストリア最高裁

(a) 1878年のライヒ司法法(Reichsjustizgesetz)の発効によって、ライヒ大審院が設立された。それまで、判例法の集積は、法の統一に貢献したのである。とりわけ、ライヒ上級商事裁判所の判決は、手形法の実務と理論に影響を与えたといわれる。

ライヒ大審院の公式判例集(RGZ)は、1879年に開始し、1945年まで続けた(民事判例集RGZ, 173巻、約1万5000事件、刑事判例集RGSt(1880-1944), 77巻、約1万1000事件)。戦後は、1951年から連邦裁判所判例集(BGHZ, BGHSt)が発刊されている³⁴⁾。

ライヒ大審院にも、著名な裁判官がいた。たとえば、Karl Julius August von Vangerow(1809-1898)は、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、その後設立されたライヒ大審院判事ともなった。彼は、著名なパンデクテン法学者のKarl Adolph von Vangerow(1808.6.15-1870.10.11, ハイデルベルク大学教授)の弟である。ライヒ上級商事裁判所から移籍した者については、後述する。

(b) オーストリアは、中世においては、神聖ローマ帝国皇帝を輩出したことから、神聖ローマ帝国の最高裁であるライヒ帝室裁判所を有した。しかし、1806年に神聖ローマ帝国が解体すると、この裁判所はなくなった。1815年のドイツ連邦も、中央裁判所をもたなかったから、オーストリア国家の中央裁判所の必要性が生じた。また、オーストリア・ハプスブルク国家は、神聖ローマ帝国の域外

33) Stegemann, Die Rechtsprechung des Deutschen Oberhandelsgerichts zu Leipzig. (ROHG-E), 1871ff.; Henne, Jüdische Richter am Reichs-Oberhandelsgericht und am Reichsgericht bis 1933, Ephraim-Carlebach-Stiftung (hrsg.), Antisemitismus in Sachsen im 19. und 20. Jahrhundert, 2004, S.142ff.

判例集の沿革については、Detlev Fischer, Amtliche Leitsätze und Entscheidungssammlungen - Ein Überblick an Hand der Entwicklung im Bereich der ordentlichen Gerichtsbarkeit, JuS 1995, S.654ff. また、Warneyer, in Lobe, 50 Jahre RG, S.54, 55.

34) RGStは、2008年に、戦争中に公刊されなかった第78巻が公刊された。Detlev Fischer, a.a.O. (Amtliche Leitsätze, 29)), S.654ff.

にも領土を有したから、これらを統合する意味でも、国家の中央裁判所が必要とされたのである。

そこで、1749年に、マリア・テレジア（1717年-1780年、位 1740年-1780年）は、最高裁（Oberste Justizstelle）を設立した。その後、1848年8月21日には、この組織を改編し、新最高裁（OGH, Der Oberste Gerichtshof）が、ウィーンの司法宮殿（Justizpalast）に設立された。

これは、ドイツ連邦の存続中は、連邦協約によって認められた各ラントの最高裁（オーストリア国家の第三審）という位置づけであったが、1871年に、オーストリアを排除して、北ドイツ連邦が成立すると、北ドイツ連邦の中央裁判所としては、新たに連邦上級商事裁判所（ライプチヒ）が設立された（のちのライヒ大審院の前身）。他方で、オーストリア最高裁の位置づけにも変化が生じ、それは、オーストリア地域の固有の国家裁判所となったのである。連邦上級商事裁判所は、連邦規約上、商事のみの特別裁判所の位置づけであったが、オーストリア最高裁は、民事・刑事のすべての事項について裁判権を有している。当初から、のちのドイツのライヒ大審院やその後の連邦裁判所と同じ権限を有していた。

同等の裁判所として、1920年に設立された憲法裁判所（Verfassungsgerichtshof）があり、その設立は、ケルゼン（Hans Kelsen, 1881.10.11-1973.4.19）の草案によるものであった。法律と行政行為が憲法上の権利を侵害していないかについて合憲性を審査する。合憲性にかかわらない行政行為は、行政裁判所（Verwaltungsgerichtshof）の対象となるにとどまる³⁵⁾。

3c 連邦上級商事裁判所の裁判官（人と経歴）

(1) 連邦上級商事裁判所の長官は、上述した Heinrich Eduard von Pape (1816-1888) である。就任は、1870年7月1日で、退任は、1879年9月30日で

35) これに対し、1871年のビスマルク帝国には、専門の国家裁判所や憲法裁判所はなかったのである。Laband, Die Anträge zur Errichtung eines Staatsgerichtshofes für das Deutsche Reich, DJZ 1901, 1; Pfeiffer, Das Reichsgericht und seine Rechtsprechung, DRiZ, 1979, 325; Vögel, Recht im Wandel, DRiZ, 1979, 332. ドイツ民法典の発効から1年を経たときの回顧である Stranz, Zum ersten Geburtstages des Bürgerlichen Gesetzbuchs, DJZ 1901, 4.

あり、ライヒ大審院には移らず、民法典制定の第1委員会の職についた。

副長官の2人は、ライヒ大審院の部長裁判官となった。August Drechsler (1821-1897) は、就任は、1870年7月1日で、退任は、1879年9月30日、また、Karl Hocheder (1825-1913) は就任は、1873年3月1日であり、退任は、1879年9月30日である。

以下の判事のうち、06、14、17、20の者は、ライヒ大審院の裁判官となった後、その部長裁判官となった。詳細には、立ち入りえない（Römerのみ後述）。

名前のあとは、就任日時と退任日時である。○×は、ライヒ大審院に移動したかどうかである。その前に退職したのは、L. Goldschmidt が早くにベルリン大学教授になったほか、死亡した者が多い。ライヒ大審院は、最上級審として、ライヒ上級商事裁判所にひけをとるものではなかったから、少数の引退者を除けば、おおむね両者の間で継続性が維持されたといえる³⁶⁾。

- 01 Bernhard Friedrich Gustav Ponath, 1870. 7. 1-1879. 9. 30 ×引退
- 02 Wilhelm Albert Kosmann (1802-1875) 1870. 7. 1-1874. 7. 1 引退、死亡
（もともと1848年のフランクフルト国民議会の議員であった。その前は、Stettinの高裁判事。1861年に、プロイセンのObertribunal裁判官）
- 03 Dr. Schmitz (-1875) 1870. 7. 1-1875. 1. 17 死亡
- 04 Friedrich Gallenkamp (1818-) 1870. 7. 1-1879. 9. 30 ○
- 05 Friedrich Moritz Hoffmann (1818-1882) 1870. 7. 1-1879. 9. 30 ○
- 06 Gustav Ludwig August Fleischauer (1819-1891) 1870. 7. 1-1879. 9. 30 ○
- 07 Adolph Schliemann (1817-1871) 1870. 7. 1-1871. 1. 19 死亡
- 08 Jeremias Theodor Boisselier (1826-1912) 1870. 7. 1-1879. 9. 30 ○
- 09 Levin Goldschmidt (1829-1897) 1870. 7. 1-1875. 9. 1 ベルリン大学教授
- 10 Johann Friedrich Voigt (1806-1886) 1870. 7. 1-1879. 9. 30 ×引退
- 11 Karl Julius August von Vangerow (1809-1898) 1870. 7. 1-1879. 9. 30 ○
- 12 Karl Friedrich Werner (-1877) 1870. 7. 1-1877. 8. 31 死亡

以上の者は、1870年の創設時の裁判官である。

36) Lobe, aa.O., S.337ff.

創設後に、17名が任命された。

- 13 Marquard Adolph Barth (1809-1885) 1871. 8. 1-1879. 9. 30 ×引退
- 14 Johann Wernz (1819-1892) 1871. 8. 1-1879. 9. 30 ○
- 15 Ernst Sigismund Puchel (1820-1885) 1871. 8. 1-1879. 9. 30 ○
- 16 Robert Römer (1823-1879) 1871. 8. 1-1879. 9. 30 ×引退、死亡
- 17 Friedrich von Hahn (1823-1897) 1872. 5. 1-1879. 9. 30 ○
- 18 Friedrich Wilhelm Heinrich Mohrmann 1873. 1. 1-1879. 9. 30 ×引退
- 19 Wilhelm Langerhans (1816-1902) 1874. 5. 1-1879. 9. 30 ○
- 20 Heinrich Wiener (1834-1897) 1874. 4. 1-1879. 9. 30 ○
- 21 Hermann Gustav Ludwig Theodor Krüger (1825-1903) 1874. 7. 1-1879. 9. 30 ○
- 22 Schilling (-1879. 5. 27) 1875. 4. 1-1879. 5. 27 死亡
- 23 Wilhelm Buff (1825-1900) 1875. 4. 1-1879. 9. 30 ○
- 24 Viktor von Meibom (1821-1892) 1875. 9. 1-1879. 9. 30 ○
- 25 Karl Heinrich Dreyer (1830-1900) 1876. 3. 1-1879. 9. 30 ○
- 26 Baum Hambrook (1818-1897) 1877. 9. 1-1879. 9. 30 ○
- 27 Hermann Wittmaack (1833-1928) 1877. 9. 2-1879. 9. 30 ○
- 28 Leberecht Furchtegott Wilhelm Maßmann (1837-1916) 1877. 9. 3-1879. 9. 30 ○
- 29 Heinrich Gerhard August Hullmann (1826-1887) 1878. 1. 1-1879. 9. 30 ○

(2) レーマー (Robert Römer, 1823. 5. 1-1879. 10. 28) は、1823年に、シュトットガルトで生まれた。父 Friedrich は、軍事顧問官 (Kriegsrat) で政治家であった。ドイツ民法典起草の第1委員会に所属したヨホー (Reinhold Heinrich Sigismund Johow, 1823. 5. 30-1904. 1. 12) と同年の生まれである。チュービンゲン大学とハイデルベルク大学で学んだ。シュトットガルトで弁護士となり、1852年に、チュービンゲン大学で私講師、1856年に員外教授、1857年に正教授となった。1871年から79年に、ライプチヒの上級商事裁判所の裁判官となった。1879年10月28日に、シュトットガルトで亡くなった。

彼は、ローマ法とヴェルテンベルクの固有法を専門とし、早くに証明責任に関する論文を書いた（Beweislast hinsichtlich des Irrthums, Erlöschen des klägerischen Rechts, 1852）。実体法では、更改（Die bedingte Novation, 1863）、代物弁済（Die Leistung an Zahlungsstatt, 1866）に関する著作がある。しかし、むしろ政治家として著名である。1864年に、父のあとを継いで、Geislingen地区から、ヴェルテンベルクのラント議会の議員となった（1871年まで）。その後、その地区からライヒ議会の議員となった（1876年まで）。1866年から、ヴェルテンベルクのドイツ党の指導者であった。ドイツ統一の時期であり、南ドイツにおける統一への参加を論じた（Die Verfassung des Norddeutschen Bundes und die suddeutsche, insbesondere die württembergische Freiheit, 1867）³⁷⁾。

（4）ライヒ大審院

4a 当初のライヒ大審院

（a）1879年10月に、ライプツィヒ大学の講堂で開設式が行われたライヒ大審院の陣容は、ライヒ上級商事裁判所のそれを大幅に上回る。すなわち、68人の裁判官、5つの民事部、3つの刑事部を有し、全ライヒ地域の裁判権、統一的な訴訟法（ZPO, StPO）と上告裁判所としての権能を有していた。対象事件も、商事に限定されなかった。

裁判官は、ライヒ上級商事裁判所の19人の裁判官と24人のプロイセン上訴裁判所（Obertribunal）の裁判官、他の連邦国の裁判官からなっていた。従来、ラントの裁判所は、個別のラント諸侯の名で判決を下していたが、ライヒ大審院は、ライヒ上級商事裁判所と同じく、皇帝ではなく、ライヒの名で判決を下した。ライヒ大審院の裁判官は、連邦参議院の提案をもって、皇帝により任命された。当初は、出身裁判官のラント間の割合が考慮された。これは、連邦参議院の議席がラントの持ち数によったのと同様である。

（b）どこにライヒ大審院をおくかについては、議会に対立があった。ラントの政治力学に影響するからである。プロイセンは、首都ベルリンの近郊を望んだ。

37) Hartmann, Römer, Robert, ADB 29 (1889), S.125.

司法省もそこにあったからである。そこで、ライヒ刑事裁判所をベルリンに、民事裁判所をライプチヒにおくとの折衷案もあった。大審院の所在地は、皇帝の勅令ではなく、法律によって決するものとされ、連邦参議院は、1877年2月28日に、30対28の賛成で、ライプチヒと決定した。3月4日に、ライヒ議会も、第3読会で同様に決した。ライプチヒになったことには、ライヒ上級商事裁判所と中世以来の著名な大学の地であり、重要な商業都市であったことが考慮された。また、裁判所が王権やライヒ政府による影響から遠ざかることにも意味があった。裁判も、政治的な争いの種になりえたからである。首都にあれば、政府と裁判所の関係はより密なものになったであろう³⁸⁾。

(b) ライヒ大審院の長官には、プロイセンのフランクフルト (Oder) の高等裁判所の長官シムソン (Eduard Simson, 1810-1899) が任命された。Simson は、自由国民派の議員であり、1848年のドイツ国民議会の議長や、ライヒ議会の議長 (1871-1874) で知られていた。

1891年までの彼の任期中、新たなライヒ大審院の建物の起工 (1888) が行われ、建物は、1895年に完成した。ベルリンのライヒ議会の建物とともに、皇帝期様式の建物である。ライヒ大審院の部の数の決定は、GVG 132条により、ライヒ首相の権限であることから、事件の増加によって、最初の5民事部に2部が付加され、刑事部も、皇帝期の末までに、現在と同様に、5部となったのである³⁹⁾。

(c) 第1次大戦までの時期の重要な事項としては、1900年に、民法典が施行されたことがある。そして、ほぼ同時期に、シュタンプによる、積極的契約侵害論 (Die positive Vertragsverletzungen, 1902) が公けにされた。民法典はその発効とほぼ同時に、修正のための芽を生じたのである。また、1901年には、一般的不作為訴訟 (allgemeine Unterlassungsklage) が肯定された。

司法制度に関しては、第1次大戦の末期、1918年10月に、ミュンヘンに、ライヒ財務裁判所 (Reichsfinanzhof) が創設された。行政に関するもののうち、財務裁判所が先行し設立されたのである。ライヒ行政裁判所は1941年によく

38) Fischer. a.a.O. (前注2)), S.1083.

39) Fischer. ib.

設立された⁴⁰⁾。しかし、憲法裁判所は、ライヒの時代には設立されることはなく、戦後の設立を待つことになった。現在の並列的な最上級裁判所の形態は、この時期に始まる（通常裁判所のほか、憲法、財務、行政、労働、社会の各裁判所の存在）。

4b ライヒ大審院の著名な判事

(a) ライヒ大審院の判事

1879年10月の開設時に、68人の裁判官を擁していたライヒ大審院は、1879年から1945年の66年の間に、裁判官の総数333人を数えた。その組織の規模は、わが最高裁よりも、旧大審院に近く、現在の連邦裁判所（BGH）も、かなりの規模になる。ちなみに、わが旧大審院の裁判官は、1919年（大正8年）から1941年（昭和16年）までが47人、1942年（昭和17年）37人、1946年（昭和21年）31人であった（定員）。

その中の一部の者については、別の項目ですでに検討した（ドイツ民法典の起草関係では、たとえば、Achilles, ユダヤ系判事の関係では、たとえば、David、戦後の生き残りのSchäferなどである）。裁判官の総数が多いので、ライヒ上級商事裁判所の裁判官のような詳細な検討はできない。また、別の項目で検討する予定の者は除外し（ALRの注釈者Rehbein, Reinkeなど）、若干の者だけにふれる。

(b) ライヒ大審院の裁判官の在任期間は、かなり長い。長官でも10年以上にもなる例が多く、最初のSimsonは、12年、最後のBumkeは、16年にもなる。そこで、ライヒ大審院の管轄権は限定されていたものの、長官の権威はかなり高かったものと思われる。在任期間2年内外の者が2人いるが、それは死亡したからである（3代のGutbrodと5代のDelbrück⁴¹⁾）。

40) Ib., S.1084. ワイマール憲法107条参照。ただし、すでにナチスの時代であり、その実質的意味は乏しい。

また、対応する連邦の裁判所との比較では、ライヒ労働裁判所は、独立の組織としては設立されず、ライヒ大審院の部の中に存在するだけであり（1926年）、社会裁判所も設立されなかった。

41) Lobe, 50 Jahre Reichsgericht. 1929.

歴代のライヒ大審院の長官の在任期間は、以下のとおりであった。

- 1 Eduard von Simson (1810-1899) は、1879. 10. 1～1891. 2. 1 で、在任期間は12年。
- 2 Otto von Oehlschläger (1831-1904) は、1891. 2. 1～1903. 11. 1 で12年。
- 3 Karl Gutbrod (1844-1905) は、1903. 11. 1～1905. 4. 17 で、1年半であった。
- 4 Rudolf Freiherr von Seckendorff (1844-1932) は、1905. 6. 18～1920. 1. 1 で15年。
- 5 Heinrich Delbrück (1855-1922) は、1920. 1. 1～1922. 7. 3 で、2年半。
- 6 Walter Simons (1861-1937) は、1922. 10. 16～1929. 4. 1 で、7年。
- 7 Erwin Bumke (1874-1945) は、1929. 4. 1～1945. 4. 20 で、16年。

(c) 歴代の院長のうち、第1代 Eduard von Simson, 第2代 Otto von Oehlschläger, 最後の Bumke については、前述した。ライヒ大審院判事の Hermann Weinkauff は、戦後、連邦裁判所の初代長官となった。第1代シムソンの遠縁でもある。

同じく判事の Alexander Achilles, Otto Bähr, Gustav Theodor Friedrich Derscheid には、民法典の起草の関係でふれたことがある。また、前述の David のほか、Alexander Baumgarten, Curt Citron, Daniel Cohn, Wilhelm Koehne, Paul Königsberger, Richard Metz は、ユダヤ系判事である（ほかに、Ernst Brandis, Bernhard Engländer など若干名）。

Hermann Großmann, Wilhelm Hartmann, Fritz Hartung, Otto Löwenstein, Georg Pick, Alfred Tittel, Paul Vogt などは、法学者でもある。Karl Julius August von Vangerow は、著名な法学者の弟である。Karl Eduard Pape, Hugo Planck, Wilhelm Unger は、著名な法学者の縁故者と思われるが、詳細は不明である。Hugo Rehbein, Otto Reincke は、ALR の解説書を書いていることから著名である。政治家出身の者もいるが、省略する⁴²⁾。

(d) ローベ (Adolf Lobe, 1860. 8. 15-1939. 8. 21. 死亡時については1933年説もある。GND: 102016828) は、1860年に、ザクセンの Pegau で生まれ、銀行家の

42) Ib.

息子であった。宗旨は、プロテスタントであった（evangelischer Großvater）。ワイマール憲法を起草したプロイス（Hugo Preuss, 1860. 10. 28-1925. 10. 9）と同年の生まれである。

Chemnitz、Zwickau とドレスデンのギムナジウムを出たのち、ライプツヒ大学で法律学を学んだ。法律家として順調なキャリアを積んだ。すなわち、ライプツヒのラント裁判官、ドレスデンの OLG 裁判官、1912 年には、ライヒ大審院の裁判官、その部長判事（ライヒ懲戒裁判所長官を兼任）となった。一時期は、地域政治にもかかわり、第一次世界大戦の時期から、ライプツヒの市会議員もした。

ワイマール共和国の時代には裁判官であったが、1928 年 4 月に退職し年金生活に入った後、1928 年のライヒ議会で、議員となった。ライヒ議会では、Georg Best とともに、リベラル左派に属した。ライヒ議会を離れてからは、ドイツ民主党（DDP, Deutsche Demokratische Partei）に属した。1939 年に、ライプツヒで亡くなった。

ローベは、学究型の実務家であり、多くの著作を残している。プランクの民法コンメンタールや、ライヒ裁判官による民法コンメンタール、ライプツヒの刑法コンメンタールなどにも加わっている。未決勾留法のコンメンタール（Die Untersuchungshaft, 1927）や共和国保護に関する法のコンメンタール（Die Gesetzgebung des Reiches und der Länder zum Schutze der Republik, 1922）も書き、法学辞典にも関与している。不正競争防止法のコンメンタールの編者や著述もした⁴³⁾。Das Gesetz zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes vom 27. Mai 1896, 1896, § 8 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, Leipzig 1913.

今日では、晩年の著作である、ライヒ大審院の 50 年史で知られている（Fünfzig Jahre Reichsgericht am 1. Oktober 1929, 1929）。ライヒ大審院に関するもっとも基礎的な文献となっている。

Lobe には、方式の自由に関する論文もある。Die Form der Rechtsgeschäfte

43) Lobe, Was verlangen wir von einem bürgerlichen Gesetzbuch? Ein Wort an den Reichstag, 1896, S.42ff.

nebst einem Verzeichnis der formbedürftigen Rechtsgeschäfte, 1901, S.13ff. 近代法は、原則としての方式の自由を採用としているが、BGBの制定時に、そこにみられる方式規定を包括的に検討したものである（執筆時の肩書は、Landgerichtsrat, Adolf Lobeであった）。

方式の自由は、1900年前後に好んで取り上げられたテーマであり、ほかにも、Frei, Zur Lehre von der gesetzlichen und gewillkürten Form der Rechtsgeschäfte, 1906; Sturm, Die Form des Rechts, 1911 などがある。

以下の2著は、第1次大戦に伴う騰貴と暴利を扱うものであり、暴利論に一定の影響を与えた。

Kriegswucher, Handel und Reichsgericht, 1917.

Preissteigerung, Handel und Reichsgericht, 1917.

ほかにも、以下がある。

Zur gesetzlichen Regelung des Zugabeunwesens, 1914.

Übermäßiger Gewinn im Sinne von § 5 Nr. 1 der Bundesratsverordnung vom 23. Juli 1915/23, Leipzig 1916.

Das Reichs-Strafgesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 1922.

Die Wertreklame in wirtschaftlicher und juristischer Beurteilung, 1928.

Einführung in den allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches, Berlin 1930.

Die Wahrnehmung berechtigter Interessen, Leipzig 1932.

(e) R. ミハエリス (Richard Michaëlis, 1856.6.27-ca. 1941.3.10) は、1856年に、ダンチヒで生まれた。1883年に区裁判官、1886年にラント裁判官、1905年に高裁裁判官となった。1910年に、枢密司法官 (Geheimer Justizrat) となり、1912年から、ライヒ大審院の裁判官となった（当初は Hilfsrichter bei Reichsgericht, 同年 Reichsgerichtsrat）。1922年に、共和国保護のための国家裁判所の代表となった (Staatsgerichtshof zum Schutz der Republik) が、1924年8月に引退し、1941年に、強制収容所のあったフランスの Camp de Gurs で亡くなった⁴⁴⁾。すでに引退していたことから、亡命する機会をえられなかったのである。

ワイマール共和国時代にライヒ大審院に就任したユダヤ系裁判官はかなり多かったから、同様の境遇も推察されるが、現役の者に比して、退任後の消息は必ずしも明確ではない。

ほぼ同年代の生まれで、日本にも来たことのある G. ミハエリス (Georg Michaelis, 1857.9.8-1936.7.24) とは関係がない。後者は、第1次大戦中の1917年に、3か月ほどライヒ首相をした。日本には、1885年から1889年の間、独逸学協会学校の教師として滞在した⁴⁵⁾。

4c ワイマール期

(a) 帝政からワイマール共和国への移行は、他の中央省庁と同じに、ライヒ大審院に、目立った人事上の変革をもたらさなかった（ユダヤ系の差別の撤廃は変化）。1905年に任命された第4代長官 Rudolf Freiherr von Seckendorff (1844-1932) も、他の裁判官も、職にとどまった。裁判所の事務も、1918年11月の革命時にも、途切れることはなかった。

1819年8月のワイマール憲法は、裁判所のシステムに基本的な変更を与えなかった。その103条は、通常裁判権は、ライヒ大審院とラントの裁判所が行使するものとした。20年代には、ワイマール憲法108条に予定された国家裁判所 (Staatsgerichtshof) が整備され、1922年から27年まで活動した。また、1927年には、労使共同の名誉職の裁判官を入れる労働裁判所の系統が整備され、ライヒ大審院の特別部として、ライヒ労働裁判所も設立されたのである⁴⁶⁾。

(b) 民法典の成立から時間がたつにつれて、ライヒ大審院は、BGBの一般条項をますます利用するようになった。これによって、従来の概念法学的な実証主義からの解放が行われ、全民法のカズイスティックから、明確な意味を読み取り、同時に契約と法の修正を可能にしたのである。戦時の危機とインフレから生じた

44) Lobe, aa.O. (前注41)), S.378; Bundesarchiv (Akten der Reichskanzlie Weimar Republik).

45) 潮木守一・ドイツの大学(1992年)197頁以下は、ミハエリスが法学博士の肩書をもっていたが、それは、ゲッチンゲンで、論文なしに、面接官(イエーリングなど)との面接だけで授与されたものだったとする。

46) Fischer, aa.O. (前注2)), S.1084.

事情変更の原則 (clausula rebus sic stantibus) の承認によって、契約や契約的な義務を解消し、変更した関係に適合させることが可能になった。もっとも著名な判決は、1923年11月28日の切上げ Aufwertung 判決である (RGZ 107, 78, Lüderitzbucht-Fall)。これによって、抵当債権者は、インフレによって価値を失った証券の名目価値の支払による償却の同意を拒絶でき、抵当債権の、裁判官による増額の可能性が242条により認められたのである。ライヒ大審院は、その活動によって、国内でも外国でも注目されるようになった。こうした指摘は、1929年の50周年祭に、みられる⁴⁷⁾。

4d ナチス期

(a) ナチスの権力掌握後に、ライヒ大審院への攻撃が始まった。1935年までに、ライヒ大審院のユダヤ系の全判事は、追放された。その中には、部長判事 Alfons David (1886-1954) がいる。彼は、1933年3月16日に、ザクセンとチューリッゲンのナチスの法務部門の長から、ライヒ大審院の中で訪問をうけ、ユダヤ教に関する尋問をうけ、ライヒ大審院の弁護士のための名誉裁判所の所長の職を解かれた。2日後、ナチスから、他の現職裁判官への圧力があつた。1933年3月末までに、David は、辞任させられた。大審院長からの保護はなかった。詳細は繰り返さない。

ほかに6人の裁判官が同様の目にあつた。1933年4月6日までに、ライヒ大審院のただ1人の社会民主党員、54歳の Hermann Grossmann も免職となった。1933年5月には、1929年に任命された長官 Erwin Bumke (1874-1945) は、大審院の大講堂にあつた初代長官 Simson の肖像画を、彼がユダヤ系であつたことからはずさせた。

(b) ライヒ大審院は、ライヒ議会放火事件 (1933年2月27日) を通して注目された。大審院は、反逆事件の初審かつ最終審であつた。第4部は、部長 Wilhelm Büniger (1870-1937) のもとで、1933年9月21日から12月23日まで、厳格な証拠手続で扱つた。4人の起訴された共産主義者は無罪となり、ナチスから

47) Fischer. ib., S.1085.

は欠陥判決と攻撃された。同時に係属した Lubbe に対する死刑判決は、事後立法によるものであった。1933 年 3 月 29 日に出された特別法は、放火犯に死刑を課したのである。しかし、事件の結末が、必ずしもナチスの思い通りにはならなかったことから、新たに反逆罪については、ベルリンに人民裁判所（Volksgerichtshof）が設立された⁴⁸⁾。

ナチス期のライヒ大審院の判決の評価については、統一的にはいえない。伝統的な判例に続く部分もあるし、ナチス法への拘束もあり問題外の汚点となっている。そして、人種差別のニュルンベルク法の適用については、かなり形式的であるといわれる。

(c) 1933-1945 に任命された裁判官がすべてナチス党员だったわけではない。そこで、高い資質の者もいた。たとえば、ザールブリュッケンのラント裁判所長の Franz Schäfer (1879-1958) である。彼は、地域のナチス組織から批判され、1937 年に、ライヒ大審院判事として、いわばライプチヒに隔離されたのである。また、Hans von Dohnanyi (1902-1945) は、1938 年に、ライヒ司法省からライヒ大審院に左遷された。そして、ザクセンハウゼンの収容所で殺害されたのである⁴⁹⁾。

長官の Bumke (1874-1945) は、当時の 65 歳の定年を超えて（1929 年の任命～1939 年の予定）、自分のために、2 回もこれを引き上げた。そして、彼とともに、ライヒ大審院は終焉を迎えるのである。ナチスの不法への絡みから、1945 年 4 月 20 日に、アメリカ軍のライプチヒへの進駐時に、ブムケは自殺した。1944 年に、連合軍最高司令官アイゼンハワーの出した布告 1 号によって、ドイツの裁判所は終焉を迎えた。ライヒ大審院も 1945 年 4 月 19 日に活動を停止した⁵⁰⁾。

48) Ib., S.1085.

49) Ib. こうした扱いからみると、ライヒ大審院判事の地位は、必ずしも高いものではない。わがくにでも、院長や部長を除くと、わが大審院の場合と同様に、全国 9 つの控訴院長の方が格上であった。前掲論文（前注 11）法の支配 155 号、【体系と変動】416 頁注 17。

50) Fischer. aa.O. (前注 2)), S.1085. ライヒ大審院については、ほかに、Buschmann, 100 Jahre Gründungstag des Reichsgerichts, NJW 1979, S.1966; Kelmmer: Das Reichsgericht in Leipzig, DRiZ 1993, S.26. Vgl. 単行本では、Lobe: 50 Jahre Reichsgericht, 1929.

4e ライヒ大審院の解体

(a) ライヒ大審院を再開しようとする当初の動きもあり、これについては、のちのBGH長官Hermann Weinkauff (1894-1981)が、「ライヒ大審院の課題と意義に関する総論」で述べている。しかし、アメリカの軍政のために挫折した。また、ライヒ大審院の管理のためのアメリカの委員会には、裁判官のFranz Schäferが働きかけていたが、ザクセンが(西ベルリンと交換に)ソ連の管轄下に入ったことから、1945年10月に、ソ連によって完全に解体された。1945年8月末に、ソ連の秘密警察は、ライプツヒに残っていた裁判官を捕らえ、34人は、エルベ河畔のMühlberg (bei Torgau)収容所で死亡した。生存者は、わずか4人であった⁵¹⁾。その1人Schäferは、のちに収容所時代の報告を書いた⁵²⁾。

なお、1939年のライヒ大審院の裁判官は97人であったが、休暇や疎開、21人の徴用などで、1945年には、53人しか残っていなかった。そして、ライプツヒのあるザクセン地区の占領がアメリカからソ連に交代した時期に、34人から37人が理由なしに逮捕されたのである⁵³⁾。

(b) ライヒ大審院の終焉によって、4つの占領地域間の法の分裂(Rechtszersplitterung)が生じた。1946年11月の末に、イギリス区域の司法中央部長、前のハンブルク高裁長官Wilhelm Kisselbach (1867-1960)は、統一的なドイツの上告裁判所の必要性を訴え、ソ連地区の司法中央部長、前ライヒ司法大臣のEugen Schiffer (1860-1954)も、中央裁判所の設置を考えた。さらに、地区ごとに部をもつライヒ大審院の計画もあった。しかし、東西の対立から、これらのプランは否定されたのである⁵⁴⁾。

(5) 戦後の展開

5a イギリス地区の最高裁

51) Fischer. a.a.O. (前注2)), S.1086.

52) Schäfer, Das große Sterben im Reichsgericht, DRiZ 1957, 249.

53) Michaelis, Die außerordentliche Wiederaufnahme rechtskräftig abgeschlossener Verfahren in der Praxis des Reichsgerichts 1941-1945, in Dreier und Sellert (hrsg.), Recht und Justiz im „Dritten Reich“, 1989, S.273ff.

54) Fischer. a.a.O. (前注2)), S.1086.

(a) アメリカ地区とイギリス地区の違いは、たんに軍政に関する観念だけではなく、アメリカ地区が、主として南ドイツであることであった。バイエルン、バーデンとヴュルテンベルクの北部とヘッセンであり、南ドイツは、1871年のドイツ統一の抵抗勢力の舞台でもある。南ドイツには、ラントの独立国家としての伝統が長くあり、固有の司法を長く保った地域でもある。完全な司法の統一は、ようやくナチス期の1934-35年であった。ラントごとにまとまっていたことから、ここでは、ラントを超えた司法の統一の必要性は、あまり高くなかった。

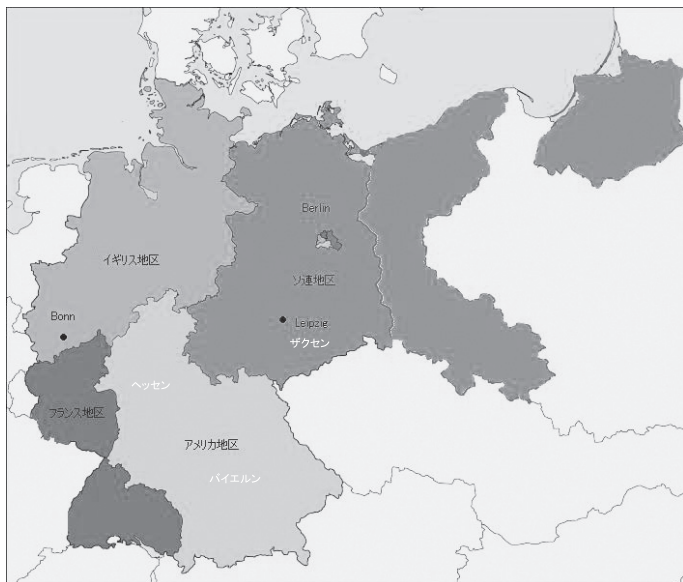
しかし、北西ドイツを中心としたイギリス地区は、もとのプロイセンの領域であり、分裂の伝統は比較的早くに収束したから、全地域に共通の統一司法の必要があった。イギリスの軍政は、従来のライヒ司法省の役割もおわされることになったのである⁵⁵⁾。

(b) こうして、イギリス地区に、統一的な上訴裁判所が必要となったことから、1947年10月には、イギリス地区の最高裁（Der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone）の設立の立法が行われ、1948年4月には、活動を開始した。裁判管轄と手続法に関しては、ライヒ大審院のそれが参考とされた。当初は、民事と刑事の1部ずつから出発し、各部に、ライヒ大審院でも1923年以来普通であった各5人の裁判官がおかれることとなった。しかし、人員の欠乏から、最初は3人のみであった。

地区最高裁の長官には、かつてのベルリンの弁護士会の会長 Ernst Wolff（1877.11.20-1959.1.11）が任命された。彼は、亡命法学者の M. ヴォルフ（Martin Wolff, 1872.9.26-1953.7.20）の姻戚であり、最初のライヒ大審院の長官の Simson の孫でもある。これによって、両裁判所の継続性が強調されている。裁判所は、大学都市のケルンにおかれた。この裁判所は、1949年に、補助裁判官を入れることによって、さらに2つの部が追加された。その活動は、ドイツ連邦共和国の成立（1949年）後は、連邦裁判所の一部として存続した。地区最高裁は、1950年9月30日の、連邦裁判所（BGH）の開設によって初めて停止したのである。その訴訟記録は、連邦裁判所に移管され、後者はただちに仕事を開始で

55) Ib., S.1086.

きたのである⁵⁶⁾。



Vgl. Zentner, Der große Bildatlas zur Weltgeschichte, 1981, S.528.

(c) E. Wolff の父は、医師であり、母は、Simson の娘であった。1895 年から、ベルリン大学とローザンヌ大学で法律学を学び、1891 年に、第一次国家試験に合格し、修習生となった。1899 年に、博士の学位をえた (Die Haftung des Ratgebers, 57 頁。審査員は、Pernice, Hübler, Brunner で、成績は magna cum laude であった。記番号 411)。兵役後、1904 年に、第二次国家試験に合格した。1914 年に勃発した第一次大戦でも、兵役に服し、負傷した。戦後、1919 年に、ベルリンで弁護士となり、1929 年に、ベルリン弁護士会の会長となった。修習生の教育にもあたった。その中には、Walter Hallstein, Hans-Joachim von Merkatz, Ulrich Scheuner, Walter Strauß などがいた。1933 年のナチスの政権獲得後、弁護士会長を辞し、ドイツ法曹会議 (DJT) の解散を宣言した。祖父母の時期からプロテスタントであったが、ユダヤ系のため弁護士職を免じられた。1938

⁵⁶⁾ Ib.

年に、イギリスに亡命した。1947年に帰国し、1949年に、占領軍から、イギリス地区の最高裁の長官に任命され、1950年の連邦裁判所の設立まで裁判官を務めた。1950年に、ケルン大学で講義をし、大学は、彼に名誉教授号を与えた。1949年のドイツ法曹会議の再開に尽くした。1959年に、チュービンゲンで亡くなった。

5b 連邦裁判所

(a) 1950年9月12日の法の統一の回復に関する法によって、連邦裁判所(Bundesgerichtshof)が設立された。カールスルーエに設立する決定は、1950年7月26日に連邦議会で行われた。イギリス地区と異なり、アメリカ地区にもフランス地区にも中央裁判所はおかれなかったから、連邦裁判所は、ライヒ大審院の直接の後継者となった。

ライプツヒ（ザクセン）が、東ドイツに含まれたことから、連邦裁判所の所在地をめぐる、ケルンとカールスルーエの競争が行われた。ライヒ大審院の設立のさいの駆け引きが思い起こされる。連邦首相のアデナウアーと司法大臣のDehlerの間にも思惑の違いがあり、決定は、1877年の時と同様に議会に任された。

結局、南ドイツの、かつてのバーデンの首都であったカールスルーエとなったのである。連邦裁判所は、1950年10月1日に発足し、8日に、連邦大統領 Theodor Heuss (1884-1963) の臨席の下で開設された。当初予定された64人の裁判官は、開設時に12人しか定まらなかった。1950年末でも、42人だけであった。1950年10月11日に、最初の判決が出された⁵⁷⁾。

(b) 連邦政府の決定により、初代の長官には、Hermann Weinkauff (1894.2.10-1981.7.9) が任命された。1933年以前のライヒ大審院の伝統が持ち込まれた。Weinkauff は、1936年から1945年、ライヒ大審院において、(営業保護のための) 民事1部に在籍し、ナチス政府との関係はなかった。バンベルクの高裁長官として、彼は、1950年の夏に、連邦司法省に派遣され、連邦裁判所の開設の準

57) Fischer. aa.O. (前注2)), S.1087.

備をしたのである。西欧論理に忠実であり、学生の時に、フランスに勉強滞在したことがあった。1920年代には、バイエルン・ファルツの裁判官となり、1949年から50年には、アメリカにも研究滞在した。英米法の中での経験は、のちの司法改革に影響を与えている。自然法的な判決も出している⁵⁸⁾。

連邦裁判所の開設後、約1年で、連邦憲法裁判所が開設した。1951年9月であった。憲法裁判所を連邦裁判所と同じ地におくとの連邦政府の計画は、議会の反対をうけた。ベルリンにおくというものである。憲法裁判所をカールスルーエにおくのは、組織的かつ財政的考慮によるものであった。法廷や図書や印刷、金庫の共用である。しかし、共用は実際には実現しなかった。図書館は別に作られたし、憲法裁判所を連邦裁判所の建物に容れるような他の組織的な結合もなかったからである。ベルリンには、連邦行政裁判所がおかれ、再統一後まで存在した。同裁判所が、ライプツヒヒのかつてのライヒ大審院の建物に移転したのは、ようやく2002年であった⁵⁹⁾。

5 むすび

5a 統一的最高裁

(1) ドイツの最高裁判所の形態は、やや特殊である。基本法95条1項が予定するのは、法領域ごとの連邦裁判所のみであり、形式的・組織的に構成された最高裁(das oberste Bundesgericht)は、予定されていない。

そこで、①連邦〔通常〕裁判所(Bundesgerichtshof, BGH、カールスルーエ)やその前身のライヒ大審院(RG)は、民事・刑事の最高裁判所ではあるが、領域別に、それと同等の特別裁判所がある。

まず、連邦憲法裁判所(Bundesverfassungsgericht、カールスルーエ)があり、ほかに、②連邦行政裁判所(Bundesverwaltungsgericht, BVerwG、ライプツヒヒ)、③連邦財務裁判所(Bundesfinanzhof, BFH、ミュンヘン)、④連邦労働裁判所(Bundesarbeitsgericht, BAG、エルフルト)、⑤連邦社会裁判所(Bundesso-

58) BGHZ 11, 34; BGHSt 6, 46.

59) これにつき、拙稿「ドイツ再統一と連邦裁判所の再配置——ライヒ大審院、連邦裁判所、連邦行政裁判所」【現代化】414頁。

zialgericht, BSG、カッセル）がある。そして、これらがドイツの実質的な最高裁（連邦憲法裁判所以外は上告裁判所、Revisionsgericht）を構成している。そこで、連邦〔通常〕裁判所（Bundesgerichtshof, BGH）を、広義の連邦裁判所一般（②～⑤, Bundesgerichte）と区別するためには、このようにかっこ書きを付して記すことが必要になる。

さらに、連邦裁判所は、憲法裁判所と上告裁判所だけではない。基本法に定めがある特別裁判所としては、軍事関係の軍刑事裁判所（Wehrstrafgericht, 基本法 96 条 2 項）、連邦特許裁判所（Bundespatentgericht, 基本法 96 条 1 項）、軍務裁判所（Truppendienstgerichte Nord in Münster und Süd in München（基本法 96 条 4 項）がある。前二者は、連邦〔通常〕裁判所の、最後のものは、連邦行政裁判所の下級審となる。連邦裁判所で初審になるのは、これらだけである。

（2）（a）連邦〔通常〕裁判所やライヒ大審院は、かなりの大所帯であったから、部の数も多数にのぼる。そこで、判例の統一のために、大法廷の制度がとり入れられている。まず、民事・刑事の各大法廷（Großer Senat für Zivilsachen, Großer Senat für Strafsachen）があり、さらにそれを統一するためのものとして、統一連合部（Vereinigte Große Senate）の制度がある。②～⑤の連邦裁判所にも、部と大法廷がある。さらに、上告審となる連邦裁判所が複数あることから、その相互の矛盾を避けることも必要となり、全連邦裁判所の共通部（Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes）の制度がある。

この共通部の制度は、基本法 95 条 3 項で、判例の統一のために予定され、1968 年の基本法改正で定められた（G. 1968. 6. 18, BGBl. I, S.657）。このための特別法としては、Gesetz zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Gerichtshöfe des Bundes（ReprEinhG）がある（G. 1968. 6. 19, BGBl. I, S.661）。共通部は、各連邦裁判所の長官、場合により裁判長や他の裁判官から成る。共通部の裁判長は、参加しない連邦裁判所の最年長の長官が成る。ただし、1968 年以来、ごくまれにしか行われたことはない⁶⁰⁾。

（b）わが最高裁には 3 つの小法廷しかないが、多数の部を有した大審院判例に

60) Beschluss des Gemeinsamen Senats vom 5. 4. 2000, GmS-OGB 1/98; Beschluss des Gemeinsamen Senats vom 27. 4. 1993, GmS-OGB 1/92.

は、必ずしも判例が統一されていない場合が多々あった。不統一でも、必ずしも連合部判決が行われたわけではないからである。たとえば、登記の過誤に関する裁判例である。すなわち、登記官の過誤による登記の遺脱や、転記のさいに落としたとか、誤った抹消登記をしたなどの場合である。登記や公示の本質論からすれば、対抗要件は、第三者が出現する時に存在しなければならず、存在しなければ、当事者には責任がなくても対抗力は消滅するとするほかはない。この趣旨のものとしては、大判大8・8・1民録25輯1390頁(脱漏)。最判昭30・6・28民集9巻7号954頁(第三者による)がある。

他方、抹消登記は、それ自体が実体に符号しない無効な登記であるとすれば、旧登記が有効であり、対抗力も存続していることになる。この趣旨のものとしては、大12・7・7民集2巻448頁(登記官による)、大10・4・4民集14輯437頁(脱漏)、最判昭34・7・24民集15巻8号1196頁(登記簿滅失)、最判昭36・6・16民集15巻6号1592頁(第三者)、最判昭43・12・4民集22巻13号2855頁(仮登記)がある。これらの区別は、おおまかには理論づけられるが、個別の事案ごとには、必ずしも統一されていたとはいえない⁶¹⁾。

ちなみに、登記が初めからない、たとえば、申請したが登記簿に記載されていない場合には、対抗力のないことに争いはない。

(3) 連邦憲法裁判所の位置づけは、未定である。必ずしも、憲法裁判所が他の連邦裁判所の上に位置しているわけではない。民事事件において、とくに疑問が提示されたのは、信用保証のケースである。信用保証が過酷な結果をもたらすことは、ドイツの銀行実務でもみられ、中小企業に信用を供与するにあたり、取引に経験がなく無資力の債務者の家族を保証人として行うことが多く行われてきた。従来、連邦〔通常最高〕裁判所は、債務の額と保証人の資力の間に不均衡があっても、保証契約の効力を否定することはなかった(ドイツ民法典は、138条において、わが民法90条に相当する規定をおいている)。しかし、1993年10月19日

61) 最高裁でも、小法廷ごとの差異がみられる場合もある。たとえば、消費者金融の弁済後の再貸しつけの事案である。最判平19・2・13民集61巻1号182頁、最判平19・6・7民集61巻4号1537頁、最判平19・7・19民集61巻5号2175頁、最判平20・1・18民集62巻1号28頁などである。本稿では立ち入らない。これにつき、【利息制限の理論】299頁、475頁、489頁参照。

の憲法裁判所の判決は、このような保証人の責任を否定したのである（BVerf. G. E. 89, 214, I (Nr. 18) S.214ff.; 1993, 10, 19 K/T 6)⁶²⁾。

（4）ドイツの司法制度においては、連邦の次元でもラントの次元でも、裁判官の数が多く、裁判所の数も多いことが特徴である。比較法的な裁判官の人数については、本稿では立ち入らない⁶³⁾。

通常裁判所における区裁判所は、656 か所、ラント裁判所は、116 か所、高裁は 24 である。高裁は、各州に最低 1、バーデン・ヴュルテンベルク州には 2 つ、バイエルンには 3 つ、ニーダーザクセン州とノルトライン・ヴェストファーレン州には 3 つ、ラインラント・ファルツ州には 2 つ存在する。高裁は、必ずしも人口規模だけではなく、歴史的な重要性にももとづいて置かれている。各州にも、憲法裁判所あるいは国家裁判所がある（16 か所）。

行政裁判所は 51 か所、高等行政裁判所は 15 か所（各州 1、ベルリンとブランデンブルクは共通で、ベルリンにある）、財務裁判所は 18 か所（バイエルン州に 2、ノルトライン・ヴェストファーレン州に 3、ベルリン州とブランデンブルク州は共通で、Cottbus にある）、労働裁判所は 113 か所（詳述しないが、最大のノルトライン・ヴェストファーレン州では 30 か所である）、ラント労働裁判所は 18 か所（バイエルン州に 2、ノルトライン・ヴェストファーレン州に 3、ベルリン州とブランデンブルク州は共通で、ベルリン）、社会裁判所は 68 か所、ラント社会裁判所は 14 か所（ベルリン州とブランデンブルク州は共通で、Potsdam、ニーダーザクセン州とブレーメン州も共通で、Celle）である。ベルリン州やブレーメン州は、都市州のため、周辺領域のブランデンブルク州やニーダーザクセン州と統合されることがある。統合されない場合もあるから、その相違は必ずしも必然的なものではない⁶⁴⁾。

62) わが判例における保証人の責任制限については、【利息】494 頁以下参照。また、フランス法にも、保証責任の資産との均衡を求める、いわゆる比例原則（*principe de proportionnalité*）が存在する。ドイツの判決への簡単な言及は、シュトル〔海老原訳〕「ドイツ民法の百年」比較法研究 58 号 89 頁以下、102 頁参照〔1997 年〕。ドイツ法には、権利の濫用に関する一般的規定がなく、信義則（ド民 242 条）、公序良俗（同 138 条）によるところが多く、構成のうえでわがくにと異なる点が生じる。

63) 諸外国の裁判官の数の比較について、【大学】114 頁。

人口規模からすると、たとえば、高裁が、8つしかない日本と比較すると、きわめて裁判所の密度の高い構成になっているといえる。

(5) (a) 簡単に、近時の裁判所の新受件数にもふれておこう。以下は、民事事件の新受件数 (Neuzugänge) であり、家事事件 (Familiensachen) を含んでいない。ラント裁判所の新受件数は、1990年代から若干減少し、区裁判所のそれは、かなりの減少傾向にある。また、既済件数 (Erledigte Verfahren) は、おおむね新受件数と同数である。いちいち立ち入りえないが、たとえば、2009年には、区裁判所の新受件数と既済件数は、1,243,951件と1,250,582件、ラント裁判所の新受件数と既済件数は、368,692件と359,525件である。

平均的な訴訟期間は、区裁判所で、4.5か月(1995年)から4.6か月(2009年)、ラント裁判所で、6.3か月(1995年)から、8.2か月(2009年)で、ラント裁判所の長期化が目につくところである。2001年から、つねに7.0か月を上回っており、2006年に、8.0か月となった。

高裁の新受件数は53,154件、既済件数は52,215件であり(2009年)、平均的な訴訟期間は、7.9か月である⁶⁵⁾。

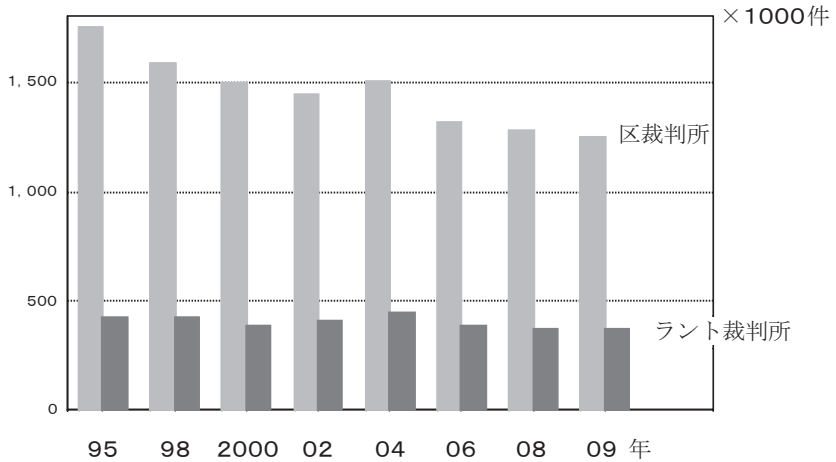
(b) 比較までに、日本の裁判所の新受件数に若干ふれる。2010年に、地裁で、817,058件(新受件数)、841,540(既済件数)、370,002(未済件数)である。簡裁では、1,313,712(新受件数)、1,353,425(既済件数)、150,742(未済件数)であった。高裁では、41,171(新受件数)、39,329(既済件数)、13,754(未済件数)であった⁶⁶⁾。統計のとり方、事件の処理方法が異なるので、一概には断定しえないが、たとえば、高裁の比較では、わがくにの裁判官の負担は、かなり重いよ

64) Gerichte des Bundes und der Länder am 1. Januar 2012 (ohne Dienst- und Ehrengerichtbarkeit).

65) Geschäftsentwicklung der Zivilsachen in der Eingangs- und Rechtsmittelinstanz Statistisches Bundesamt, Fachserie 10 Reihe 2.1 "Zivilgerichte" (Tabellen 1.1, 1.2, 4.1, 4.2, 7.1 und 7.2).

66) 司法統計年報 平22年度 (B22DMIN1-1)。ドイツは、もともと訴訟大国というわけではなかったが、近年訴訟件数が減少しつつあることが注目されよう。人口比からすれば、なお多いことは否めないが、日本は、増加傾向であり、またそれが法化社会としてもてはやされる点が異なる。単純な数字の問題ではないが、紛争を減少させる努力も必要であろう。

うである。ドイツの OLG では、53,154（新受件数）、52,215（既済事件）（2009 年）。事件を処理する裁判所の数では、3 倍にもなるからである（裁判官数ではこれを上回る）。



5b 近時の連邦裁判官

(1) 最近の連邦裁判官の動向にふれておくと、2012 年に任命された連邦裁判官は、17 人（うち女 5 人）であった。内訳は、連邦裁判所で 12 人、連邦行政裁判所で 3 人、連邦財務裁判所で 2 人であった。連邦労働裁判所と連邦社会裁判所では新任はなかった。

選任の提案は、連邦裁判官選定委員会（Bundesrichterwahlausschuss）のメンバーと連邦司法大臣により行われる。この連邦裁判官選定委員会は、16 州の担当のラント大臣（司法大臣）と連邦参議院から選出された 16 人のメンバーから成る。同委員会は、有効投票の過半数による秘密投票で決定する。

(2) 2013 年にも、たまたま同数の 17 人が選任された。内訳は、連邦裁判所で 8 人（うち女 6 人）、連邦行政裁判所で 2 人、連邦財務裁判所で 7 人（うち女 1）であった。連邦司法相の Leutheusser-Schnarrenberger は、連邦裁判所 8 人のうち、女性は 6 人であり、男性を上回ったことにつき、多くの女性が選任されたことを喜ばしいとしている。

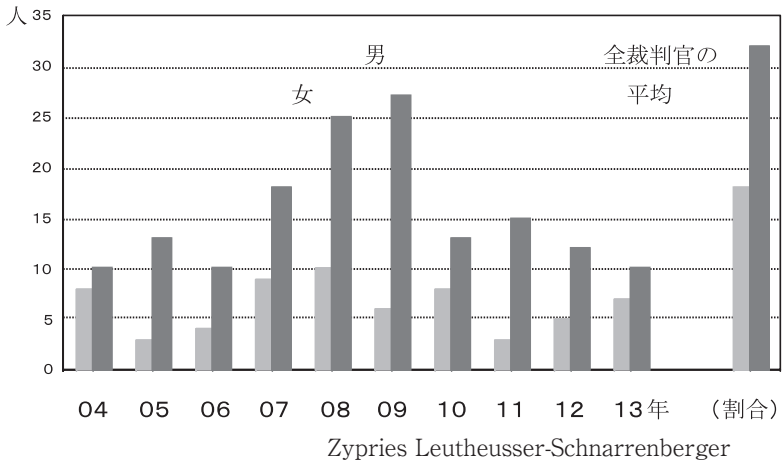
この発言は意味のないことではなく、連邦政府の行動計画と関係している。かねて、連邦政府は、2011年2月9日の閣議で、ドイツ・コーポレート・ガバナンス委員会の報告書(Bericht der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex an die Bundesregierung)を了承している。その報告書では、とくに企業の中核部門(Spitzenpositionen)での女性の参加が緊急に必要であるとされている。わがくにと同様に、北欧などに比較すると、ドイツの女性参加は、従来あまりに少ないとされているからである。そして、企業では、上位層の女性の進出は、たんに個々の会社の利益となるだけではなく、社会・経済的にも利益があるとされている。政府の委員会も、このテーマについて、2010年5月のコーポレート・ガバナンス準則の変更にあたり、とくにとりあげている。準則では、この点について、明確な数字や目標を社会に公表するよう具体的に勧告している。

これをうけて、連邦政府も、女性のよりよい参加が、取締役会や監査役会において着手されるように観察するものとした。同様の参加は、政府など公団体においても要請されている。こうした上位の女性の割合を高めるための、連邦政府の連立協定(CDU/CSUとFDP)の中でも合意され、各種の段階計画でも考慮されているからである⁶⁷⁾。

(3) 年ごとの連邦裁判官の数と男女比は、次のグラフのとおりである⁶⁸⁾。

67) 【体系と変動】345頁。Vgl. Bericht der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex an die Bundesregierung, November 2010; Stellungnahme der Bundesregierung zum Bericht der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex vom November 2010; BMJ, Corporate Governance Kodex - ein richtiger Weg, 09. Februar 2011.

68) BMJ, 17 neue Bundesrichter gewählt, 29.03.2012. おおむね同一形式で、毎年1~4月の間に、BMJからその詳細が公表される。BMJ, 17 neue Bundesrichter gewählt, 21.03.2013. また、2013年、6月にも、Beate Sost-Scheible, Rolf Raum, Thomas Fischerの3人が任命された(BMJ, Bundesjustizministerin ernennt Richter am Bundesgerichtshof, 25.06.2013)。



5c 近時の歴史的課題

(1) 裁判官・司法官と政治の関係については、戦前・戦後のナチスの影響の検討が課題とされている。近時、戦後の司法省や裁判所におけるナチス司法官の見直しの動きが盛んである。第二次世界大戦前の動向についてはいうまでもないが、戦後も、必ずしも完全に戦前との断絶が行われたわけではない。その端緒については、すでに簡単にはふれたことがある（11巻3号746頁）。2012年1月11日、連邦司法省は、過去のナチス犯罪の再検討のための学術的な独立委員会を設立し、ポツダム大学の Manfred Görtemaker（現代史教授、近代ドイツ史の多くの著作があり、軍事史の専門家でもある）とマールブルク大学の Christoph Safferling（刑法・刑訴法、国際刑法、国際法教授、多くの学術的著作のほか、戦争犯罪訴訟、ニュルンベルク原則の研究でも知られる）に対し、ナチスの過去犯罪の再検討を委嘱した。彼らは、独立委員会として、戦後の1950年代と60年代に連邦司法省の中で、人的、専門的、政治的なナチスの継続性があったかについて歴史的な研究を行うこととされた⁶⁹⁾。

69) BMJ, Einsetzung einer unabhängigen wissenschaftlichen Kommission beim Bundesministerium der Justiz zur Aufarbeitung der NS-Vergangenheit, 11.01.2012.

(2) この独立委員会の対象は、1945年以前だけではなく、むしろ戦後の影響の検討にある。成立初期の連邦共和国へのナチスの影響の問題は、従来の研究が欠けており、これからの包括的な研究の対象である。連邦司法省は、内部担当者の Hans-Jochen Vogel と Hans Engelhard の下で、これらの予備調査を行った。そして、この予備調査をうけて、新たな独立委員会が設置されたのである。

独立委員会は、とくに戦後の初期 Rosenberg (Bonn, 1949-1973) に連邦司法省がおかれた時代、すなわち 1950 年代と 60 年代における、ナチスの影響の人的な継続性を検討することを課題としている。委嘱された研究者は、みずから司法省内の資料にあたり、現状を把握するものとされる。すでに、2012 年 4 月に、専門家の学術的シンポジウムが行われた。

(3) 2012 年 1 月に設立された独立委員会の第 1 回シンポジウムは、2012 年 4 月 26 日に、ベルリンの高裁 (Kammergericht) で、第 2 回シンポジウムは、2013 年 2 月 4 日に、ニュルンベルク・ラント裁判所の陪審法廷 (Schwurgerichtssaal des Landgerichts Nürnberg-Fürth) で、開催された。報告は、翌日 HP 上にも公表された⁷⁰⁾。

この委員会には、Görtemaker, Safferling の 2 教授のほか、歴史的証人として、幼年期にドイツから亡命し、のちにアイヒマン事件の訴追者となった G. Bach、もとフランクフルトのアウシュヴィッツ裁判の裁判官 Dux、もと連邦裁判所 (第 7 代) 長官の Hirsch (2000. 7. 15~2008. 1. 31)、歴史家 Thamer、同じく歴史家の Küspert、市長の Förther などの陳述があった。

また、1945 年以降の司法省関係の多くの法律家の人的ファイルが明らかにされた。たとえば、刑法コンメンタールで知られる E. Dreher の例がある (戦前・戦後とも司法省高官)。司法省の個人調書から、Dreher が、インスブルックの特別法廷で、軽罪事件においても検事として死刑を求刑していたことが明らかにされた。また、彼は、戦後の秩序違反法の施行法 (Einführungsgesetzes zum Ord-

70) Norbert Frei, Lore Mari Peschel Gutzeit, Thomas Darnstädt, 元司法相の Kraus Kinkel, Hans-Jürgen Papier などの発言がある (Livestream の形式で、約 45 分。Die Rosenberg- Der Umgang des Bundesjustizministeriums mit seiner NS-Vergangenheit)。その成果の詳細は、2013 年 4 月以降順次に公表される予定である。BMJ, 2. Symposium zur NS-Vergangenheit des Bundesjustizministeriums, 2013. 2. 4.

nungswidrigkeitengesetz) の改革で、「冷たい〔一律の〕時効」(kalte Verjährung) によって自分にも有利になる改正をしたことも明らかになった。彼に対するナチ活動の刑事告発は、この法によって導入された時効により、免訴となった⁷¹⁾。さらに、元司法相、外相の Kinkel (1936. 12. 17-) の言によれば、元司法省高官の Freisler は、95 件のナチスの不法な死刑判決に責任があるとされる。なお、この委員会の詳細については、別稿で扱う。

(4) 第3回目のシンポジウムは、2013年5月8日に、Berlin-Grunewald のヨーロッパ・アカデミーで開催された。ナチス司法の再生 (Aufarbeitung) の問題が焦点であった。

さらに、2013年6月8日に、ミュンヘンの現代史研究所で行われた講演がある (BMJ, Die Rosenberg, Das Bundesministerium der Justiz und die NS-Vergangenheit- Eine Bestandsaufnahme)。歴史家の Götemaker や Ralph Giordano の報告と討論が行われた (Giordano, Der Perfekte Mord)。

71) BMJ, Erste Einblicke in die Arbeit der unabhängigen Historikerkommission, 06. 02. 2013.

ドイツの上告審の構成

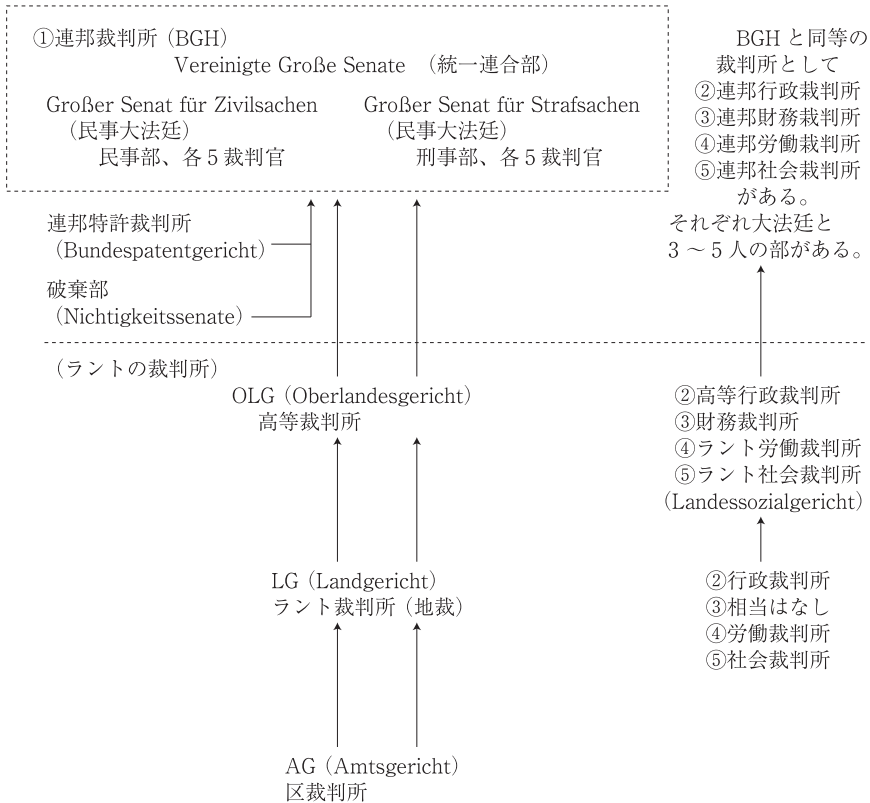
(連邦の裁判所)

連邦憲法裁判所 (Bundesverfassungsgericht, 2部) BVerf. G.

(上告審以外のもの)

Gemeinsamer Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes

(①～⑤の全連邦裁判所の共通部)



民事の区裁判所には、Mahngericht, Vollstreckungsgericht (催告裁判所、執行裁判所), Prozessgericht, Familiengericht, Freiwillige Gerichtsbarkeit (訴訟裁判所、家庭裁判所、仲裁裁判所) などがある。

刑事の区裁判所には、Jugendgericht, Schoffengericht, Erweitertes Schoffengericht, Jugendschöffengericht (少年裁判所、陪審裁判所) などがある。

ほかにも、種々の特別裁判所があるが、省略する。

家庭裁判所は、BGB では、たとえば、112 条、113 条に記載されているが、裁判所の組織上の区分では、区裁判所の一部であり、区裁判所の家族部 (夫婦) と少年部 (親子)、後見部、相続部は、それぞれ、家庭裁判所 (Familiengericht)、少年裁判所 (Jugendgericht)、後見裁判所 (Vormundschaftsgericht)、遺産裁判所 (Nachlassgericht) と呼ばれるが、独立した組織でなく、略称である。これに対し、労働裁判所は、戦後独立の組織となった。