

# 19世紀の大学と法学者 (1)

(付・20世紀の変遷)

小野 秀 誠\*

- I はじめに
- II サヴィニーとその関係者 (Savigny, Puchta, Thibaut)
- III 法学者の系譜——19世紀の初頭 (Hugo, Weiß, Gans, Goschen ほか)
- IV ベルリン大学の変遷と法学者 (19世紀の後半から, Eck, Titze, Heymann, Hedemann, Siebert) 以上、本号 (2まで)
- V 諸大学のロマニステン (ゲッチンゲン、ライプチヒなど)
- VI むすび、20世紀のボン大学の変遷

## I はじめに

### 1 序

(1) 本稿は、19世紀のドイツの大学の変遷を著名な法学者の人と業績の面から検討しようとするものである。イタリアの大学ほどではないものの (ポローニア大学は、1088年創設、その他の大学も、しばしば13、14世紀にまで遡る)、ドイツの大学にも、1379年創設のエルフルト大学、1385年創設のハイデルベルク大学を嚆矢とし、その起原は中世に遡るものが多数ある。ほかにも、ケルン大学の創設が、1388年である。アルプス以北の神聖ローマ帝国の領域では、1348年創設のプラハ大学、1365年創設のウィーン大学などが早い創設の例である<sup>1)</sup>。著名な大学では、ゲッチンゲン大学が比較的遅い (1737年)。

---

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第13巻第1号 2014年3月 ISSN 1347-0388

\* 一橋大学大学院法学研究科教授

1) これらの大学の変遷について、北村和之・大学淘汰の時代 (1990年) 31頁以下参照、小野・大学と法曹養成制度 (2001年) 128頁以下。

しかし、古い大学の中には、18世紀の啓蒙の時代に後れたことから荒廃し、あるいはナポレオン戦争時に、財政的基盤を失ったことから消滅した例もある(ケルン大学、ボン大学の中断)。しかし、19世紀の初頭には、国民的意識の高揚と自然科学の発展から、諸ラントは大学の整備に力を注いだ。とりわけプロイセンなどの大国では、多くの大学が設立された。小ラントには、新たな大規模大学を設立するほどの力は、もはやみられない。新たに設立された大学うち、もっとも著名なものは、1810年のベルリン大学である。その影響力は、政治力学との関連から、プロイセンの発展とともに増大した。また、首都の利や政治との関連を生かした人材集めに努力したことから、著名な法学者も多い。彼らの事跡を通じて、19世紀の大学の特徴をもみいだしうるのである。本稿ではその創設時(Ⅱ)と、中葉(Ⅲ)、19世紀の末に焦点をあてる(Ⅳ)。

もっとも、統一と近代国家への転回が遅れたドイツにあっては(1871年)、地域の分権は強く、古い伝統をもった大学も有力である。また、大学人の移動も激しい。より広く、著名なパンデクテン法学者を検討する必要がある(Ⅴ)。

(2) 20世紀のベルリン大学では、1930年代のナチスの影響がもっとも重要な変化である。しかも、戦後、東ドイツに位置するベルリン大学は、冷戦の東側陣営に組み込まれ、フンボルト大学として、再統一まで戦前の大学とは連続性が絶たれた。戦後に設立されたベルリン自由大学は、かなり人的には連続したものの、組織的には新設であり、戦前の大学の後継とはいえない。

そして、旧東ドイツでは、十分なナチス期の反省が行われなかったことから、1930年代の大学の状況は必ずしも明確ではない。そこで、本稿では、詳細な検証が行われているボン大学によって、当時の大学の変遷を概観する(Ⅵ)。1871年の統一前には、ボン大学は、西地域(プロイセン領ラインラント)におけるプロイセンの大学政策の中心であったからである<sup>2)</sup>。アデナウアー(Konrad Adenauer, 1876-1967, 首相在任は、1949-1963)によるボンへの首都移転は、必ずしも僥倖によるものだけとはいえず、こうした歴史的立場づけの結果でもある。

(2) ベルリン大学の創設(1810年)の経緯そのものについては、かなり著名

---

2) これにつき、前掲書(大学)154頁。

であるから、本稿では簡単にふれるにとどめる<sup>3)</sup>。それがプロイセンの近代化の一環であったことは、しばしば指摘されるとおりである。すなわち、フランス革命とナポレオンの侵攻からプロイセンが滅亡の危機に陥ったことから(1807年のチルジットの和約)、シュタイン(Freiherr vom Stein, Heinrich Friedrich Karl von, 1757. 10. 25-1831. 6. 29)、ハルデンベルク(Karl August Fürst von Hardenberg, 1750. 5. 31-1822. 11. 26)が政治改革を、グナイゼナウ(August Wilhelm Antonius Graf Neidhardt von Gneisenau, 1760. 10. 27-1831. 8. 23)、シャルンホルスト(Gerhard Johann David von Scharnhorst, 1755. 11. 12-1813. 6. 28)が軍事改革を行い、W. フンボルト(Friedrich Wilhelm Christian Karl Ferdinand Freiherr von Humboldt, 1767. 6. 22-1835. 4. 8)が教育改革を行ったのである<sup>4)</sup>。

## 2 大学と法学者の社会的地位

(1) ベルリン大学の初代の学長には哲学者のフィヒテ(Johann Gottlieb Fichte, 1762. 5. 19-1814. 1. 27)が、2代(1812/14)にサヴィニー(1779年-1861)が就任し、ヘーゲル(1770年-1831年)も1830年から31年に学長となった。法学者以外の者や事跡にふれる余裕はないので、たんに、その創設ときに招聘された学者の待遇についてふれるにとどめる。

サヴィニーは、1810年に、ベルリン大学の創設にあたり、年俸2500ターラーをうけた。これは、全大学の構成員中でもっとも高給であり、学長のフィヒテの2000ターラーやヴォルフの2100ターラーをも超えていた。その額は、政府の高給官僚に近く、大学の一般構成員とはかけ離れていた。財政学者のSchmalz(1760. 2. 17-1831. 5. 20)の年俸は、わずか1400ターラーにすぎなかった。

それからほぼ半世紀後に、ゲルマニストのベーゼラーが、1859年にベルリン

3) ベルリン大学の創設について、Schröder, Die Geschichte der Juristischen Fakultät zwischen 1810 und 1945, Festschrift 200 Jahre Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin, Geschichte, Gegenwart und Zukunft, hrsg. v. Grundmann, Kloepfer, Paulus, Schröder und Werle, 2010.

4) 自然学者、科学的探検家である Friedrich Heinrich Alexander, Freiherr von Humboldt (1769. 9. 14-1859. 5. 6) は、その弟である。軍事改革については、パレット・クラウゼヴィッツ(白須英子訳・1991年) 207頁以下。

大学でうけた俸給は、2000 ライヒ・ターラーであった。1871年の統一時の1マルクは、1/3ターラー (Vereinstaler) とされたから、マルクに換算すると6000マルクとなる。そして、1868年でも、大学での最高の年俸は、6000マルクであった。それから20年後の、1887/88年の冬学期でも、最高の年俸は9000マルク、最低は6000マルクであった<sup>5)</sup>。

ちなみに、わが明治期の大学でも、人によりかなり顕著な差がみられる。お雇い外国人の給料は別格に高く、ポアソナードの年俸は2万円にも達した(ただし、初期の1873年〔明6年〕の契約では、月額700円で、年俸にすると、8400円である<sup>6)</sup>)。ポアソナードだけが高かったわけではなく、同じお雇い外国人のロエスレルなども総理大臣よりも高給であった。総理大臣のそれは、1886年に9600円にすぎなかったのである<sup>7)</sup>。教員についても、1890年ごろ、梅謙次郎(1860~1910年)などおもな教授の年俸は、1200円から最高でも2500円程度である。年齢が異なるとはいえ、穂積陳重(1856~1926年)は2500円で、富井政章(1858~1935年)は1800円、梅謙次郎は1200円であった<sup>8)</sup>。

5) Schröder, a.a.O., S.3-113, S.20.

6) 大久保泰甫・ボワソナード〔1977年〕38頁。1882年に、年俸1万5000円、同書139頁)。ロエスレルも同じ水準である。ただし、お雇い外国人がすべてこの水準であったわけではない。分野と時代により異なり、初期の1870年代のお雇い外国人(ポアソナードは1873年、ロエスレルは1878年、ベルツは1876年、モースは1877年)は、1880年代から90年代のお雇い外国人に比して高い(ラフカディオ・ハーン、Lafcadio Hearn, 1850-1904は、1890年)。日本の西欧化に格段の違いがあるからである。それ以後は、お雇い外国人の制度は廃止になる(ハーンは、松江中学で、月俸100円、熊本第五高等中学で、月俸200円、帝国大学文科大学講師で、月俸400円=1896年。1903年に解雇、1904年に早稲田大学で年俸2000円。東大の後任は、夏目漱石であった。ロエスレルは、1893年に帰国、ポアソナードは、1895年に帰国)。ハーンについては、太田雄三・ラフカディオ・ハーン(1994年)78頁以下、山田太一・日本の面影(2002年)363頁以下など参照。美術のフェノロサ(Ereñest Francisco Fenollosa, 1853-1908)は、1878年から1890年で、帰国時の年俸は6000円であったから、法学者だけがとくに高給だったわけではない。

7) 週間朝日編・値段史年表(1988年)113頁、同・戦後値段史年表(1995年)122頁による)。総理大臣の給料は、明治19年に9600円、同43年に1万2000円、大正9年に1万2000円(月額1000円)、昭和6年に、9600円(月額800円)、同21年に、月額3000円、同24年に、月額4万円、戦後の同27年に月額11万円であった。

8) ほかの著名人でも、夏目漱石(1867年~1916年)が1895年に松山中学に赴任するときの月給が80円(年俸960円)、東大を辞めるときの年俸が1800円(講師としては800円)、1907年の朝日新聞との専属契約(1907年)で、年俸2800円といわれている。官費留学生の時期の留学費年額は180ポンドであった。

(2) ドイツの大学は、もともと各ラントの管轄であり(皇帝や教皇の設立許可状があっても、実質的な設立の主体は都市やラントである。中世の大学自治には、両者のそごを解決する意味もあった)、現在でも州立ものが大半である。ただし、人的な移動が激しいことから、ラントによる相違というよりは、属人的な相違がいちじるしく、これは、上述の開学当時(1810年ごろ)のベルリン大学にみえるところでありである。19世紀初頭の一般的な教員の年俸は、平均1000ターラー程度(700~1400ターラー)であったと推察される。

やや時期が後れて、1834年の平均は、正教授で1203ターラー(700~1500ターラー)、員外教授で368ターラーであった。ただし、中世の大学からの伝統をひく制度として聴講料の制度があり、その平均は554ターラーであった。そこで、正教授だと、合計して1757ターラーになったのである<sup>9)</sup>。ベルリン大学は他大学に比して、比較的聴講料が高いことが特徴であるが、そこにはベルリン大学の学生の特権化があり、富裕層の子弟が集まったことが理由とされる。ただし、19世紀前半は、もっと広い階層からきたといわれる<sup>10)</sup>。

さらに、1860年ごろは、正教授の給与は、1800ターラー(5400マルク)程度が標準であった。上述のベーゼラーの例をみても、さほど上昇していない。19世紀初頭のような精神の高揚期をはずれているからである。もはや初期のような政府高官の待遇とは比較にならない<sup>11)</sup>。

聴講料や聴講生については、以下のグナイストに関する記録が興味深い。もっ

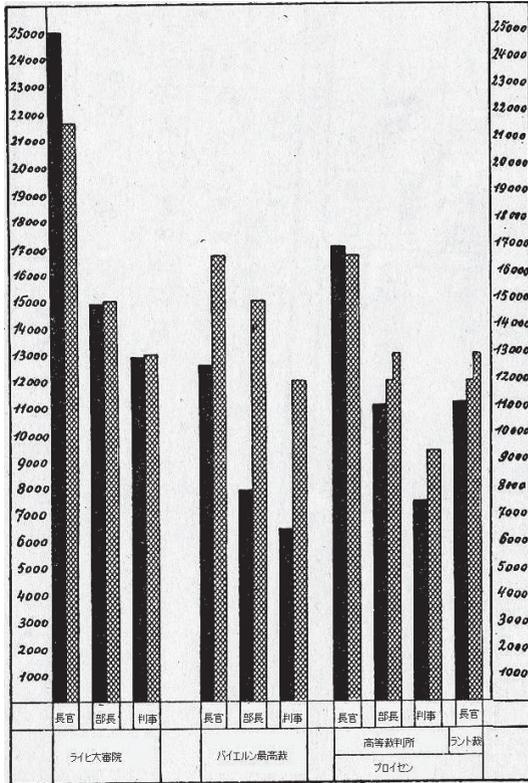
9) 潮木守一・ドイツの大学(1992年)102頁。学生の1年の生活費が300ターラーであった時代に、グナイストの講義は学生に人気で、1840年に聴講料600ターラー、1848年に2000ターラーをえたという(ただし例外的に多額な例である)。

10) 潮木・前掲書105頁、189頁。

11) さらに、潮木・前掲書(注9)参照)は、当時、法学博士の学位が乱発されており、実質的には金しだいであった例として、日本にもきたことのあるミハエリスをあげる。彼が博士号をえたさいには、ゲッチンゲンのイエーリングが、「権利のための闘争」の日本語訳を期待して手心を加えたとしている(潮木・198頁)。その前提として、1880年代のプロイセンで、年間900人の博士が誕生し、そのうち、法学博士は、年間50人であったとす。試験料は、459マルクで、当時の学生下宿の代金が1か月、15マルク程度であったことから、その30か月分にも相当したとする(同・200頁~204頁参照)。

もっとも、かねて示したように、ドイツの博士は、学士の制度の代替になっているところがあり、日本の論文博士ほど稀少なものではない。前掲書(大学、前注1)190頁。日本でも、近時の課程博士は、「学士」に近くなりつつある。

裁判官の給与の比較 (年俸・1897年と1927年) 単位はマルク (注13) 参照)



とも、彼は、とくに聴講生が多かった部類に属する。彼は若年時に、大学当局に反動的であったこともあり(後半生はどちらかという御用学者である)、当時の学生から絶大な人気を博したからである。グナイスト (Gneist) は、1845年に員外教授になり、1839年から1859年の間に、彼の講義を聴いた学生は、1万3000人になった。聴講者の多かったのは、刑事訴訟法の講義で2375人であり、民事訴訟法の講義では2058人であり、刑法では1902人であった。これらの講義は、総計およそ21回から23回行われた。23回で、単純に割ると、1回あたり、565人となる。かなりの大講義であり、

マスプロ化の進んだ20世紀後半の大学の講義を彷彿させる規模である<sup>12)</sup>。

(3) 時代が下ると、大学の教授に対し、高級官僚や高等司法官の給与は、はるかに上昇した。しかし、下級審の裁判官も、一部を除くと一般の教授職と大差はない。高い方では、1879年(ライヒ大審院設立時)と1927年の給与の比較で、ライヒ大審院(RG)では、院長が、2万5000マルクと2万1500マルク、部長判事で、1万4000マルクと1万5000マルクであり、一般の判事で、1万2000マ

12) Schröder, a.a.O. (前注3)), S.22.

ルクと1万3000マルクであった。

ライヒ大審院の待遇は、各ラントの最高裁よりも高給であり、たとえば、バイエルンの最高裁では、長官が、1万5000マルクと1万6500マルク、一般で、6500マルクと1万2000マルク、プロイセンの高裁では、長官が1万3000マルクと1万2500マルク、一般で6500マルクと1万2000マルクであった。

しかし、1879年には、他の高裁の一般の判事の給与は、おおむね6500～7000マルク程度であった。そこで、ライヒ大審院の一般判事の1万3000弱マルクとはかなりの差があったが（ほぼ二倍に近い）、高給であったライヒ大審院ではその後ほとんど増額されなかったから、1927年では、他の高裁の一般の判事の1万マルク程度との差は小さくなった。これは、ライヒ大審院では、1879年と1927年の間に、ほとんど変化がなかったのに反し、他の裁判所の裁判官の給与がかなり上昇したからである。また、ライヒ大審院長の2万1500マルクと他の高裁長官の1万7000マルクの差も、1879年の差ほどではない。1879年には、他の高裁長官は、1万1000マルク程度だったからである。ライヒ大審院長は、1879年の方が高く、2万5000マルクであった。後代の方が額が減少した例は、ほかに、プロイセンの高裁長官の給与が微減した例があるだけである。すなわち、ワイマール共和国の時代に、給与は、全体として平準化したのである<sup>13)</sup>。

なお、ライヒ大審院長の給与は、時によっては、2万マルクの給与と1万マルクの経費（Dienstaufwand）となったり、経費込みで2万6000マルクとなったが、最後は、2万5000マルク（RM）の給与と1500マルクの経費となった。また、ライヒ大審院判事の定年は、定年導入後は、68歳であった（院長の定年は、最後の院長ブムケが自分のために延長するまでは65歳）。

## II サヴィニーとその関係者 (Savigny, Puchta, Thibaut)

### 1 サヴィニー (Friedrich Carl von Savigny, 1779. 2. 21-1861. 10. 25)

(1) サヴィニーは、1779年に、フランクフルト・アム・マインで、ロートリン

13) Lobe, 50 Jahre Reichsgericht, 1929, S.8f.

ゲン系の家系に生まれた。祖先は第3回十字軍(1188年)にも参加したフランス騎士にまで遡るといわれ、17世紀にドイツに亡命したユグノーであった。1685年に、ルイ14世によって、1598年のナントの勅令が廃止され、新教への寛容が失われたことから、多数の商工業者や知識人がオランダやドイツに亡命したのである<sup>14)</sup>。

父は官吏(Regierungsrat)のChristian Carl von Savigny、母はPhilipine-Marianneであった。名家であったが、12歳で父を失い、母も翌年に死亡、12人の兄弟も全員死亡している。そこで、遠縁の帝室裁判所(Reichskammergericht)の裁判官ノイラート(Johann Friedrich Albert Constantin von Neurath, 1739.5.17-1816.10.30)に引き取られた。生母の勧めでフランス語を学び、育ての親の勧めで法律学を学び、16歳でマールブルク大学に入り(1795年、ヘッセン選帝侯国)、その後ゲッティンゲン大学でも学んだ(1796年)。マールブルク大学でヴァイス(Philipp Friedrich Weiss, 1766-1808)と出会い、ローマ法研究を志した<sup>15)</sup>。ヴァイスは、ドイツ・ローマ法史における最後の人文主義法学者とされている。サヴィニーは、パウアー(Anton Bauer, 1772.8.16-1843.6.1)からは刑法を学んだ。1800年、彼はマールブルク大学で学位を受け(Die concors dektoren formari, この学位論文の主題は刑法であった)、同大学の講師(刑法とパンデクテン)から翌年員外教授となった。グリム兄弟は、この時期の彼の講義をきいた。1804年に、クニグンデ・ブレンターノ(Kunigunde Brentano)と結婚した。夫人は、ブレンターノ兄妹(Clemens Brentano, 1778-1842, Bettina von Arnim, 1785-1859。後者は、Achim von Arnim, 1781-1831の妻となった)の1人である。4人の子どもが生まれた(1女、3男)。

---

14) ナントの勅令の廃止は、民法上も種々の影響を与え、たとえばプロテスタントによる秘蹟を否定したことから(婚姻の無効)、子どもがすべて非嫡出子となることから、これに対処するために、身分占有といった無理な構成が登場するきっかけとなったのである。

15) ノイラートについては、別稿・12巻3号参照。

また、ヴィントシャイトは、サヴィニーがレフェレンダー試験(第一次国家試験)に落ちたことを指摘する(DJZ 1909, S.967)。ただし、マールブルク(ヘッセン選帝侯国)がプロイセンに併合されたのは、1866年であり、それ以前は、プロイセン型の二段階法曹養成制度が確立されていたわけではないから、現在のような大学卒業資格としての国家試験を意味するわけではない。中世的な大学の性格からすれば、学位がより重要である。

1803年に「占有権論」(Das Recht des Besitzes)を発表し、翌年からヨーロッパ各地(ゲッチンゲン、ハイデルベルク、パリ、ランズフート、ウィーン)の研究旅行でローマ法の史料を収集した。このおりに、ヤーコブ・グリムとも親しくなった。中世ローマ法史(Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, 1815~1831)はこの時期の研究の成果である。1803年に、ハイデルベルク大学の招聘を断り(1805年に、ティボーが招聘された)、1808年に、ランズフート大学の正教授となり(ちなみに、ランズフート大学は、1800年創設、1826年にミュンヘンに移転し、ミュンヘン大学の基礎となった)、1810年に新設されたベルリン大学に招聘され、2年後には、初代学長J・G・フィヒテの後を受け、わずか33歳で学長に任命されたのである。

(2) 1814年、サヴィニーは学長を辞したが(足かけ3年、2期。ドイツの学長、学部長の任期は通常、1年である)、当時、ナポレオン時代にドイツ(ライン左岸、プロイセン領ラインラント)に導入されたナポレオン法典を排除すべきかどうか、また排除するとしても、その後に旧来の法を復旧させるのか新たな法制を導入するのが論争となっていた。サヴィニーもこの論争に参加し、1814年には、「立法と法律学に対するわれわれの時代の使命について」(Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft)を公表して、ドイツ普通法学は民法典を制定するほどには成熟しておらず、ローマ法の研究を進展させることが先決であると説き、ティボーとの論争を引き起こした(Kodifikationsstreit)。

サヴィニーの立法に関する見解は、周知のように、法は国家の意思によって技術的に作られるのではなく、内的・自律的に生成するというものである。そこで、18世紀の自然法思想とは異なり、法は、制定法によって創設されるのではなく、民族精神によって慣習法的に生成するのである。普通法的な古き良き法への執着がみられる。また、法典化が成功するのは、法的な素材の研究が実現されているときにのみ可能であるが、ドイツではまだその時期ではないとして、みずからは、ローマ法研究に向かったのである。また、体系的法律学の構築という側面からは、指導原理や内部の関連性の検討という概念法学的な課題が生じたのである。

サヴィニーが統一民法典編纂に反対したのは、たんにティボーの自然法的な理

性法に対する歴史法学からの反対という学問的な理由だけではない。実質的には、もっと政治的な意図、すなわちフランス革命の所産でもあるフランス民法典やその理念の阻止があった。他方、ティボーの主張（「ドイツ一般民法典の必要性について」、Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, 1814）にも、政治的意図がなかったわけではない。彼は、統一民法典の編纂によって、ナポレオン戦争後のドイツの復古主義（ウィーン体制）に対して、国民主義的・自由主義的運動を擁護しようとする意図があった。統一民法典は、こうした動きに資するものであったし、この場合には、基本的にその基礎はフランス民法典的な性格を帯びざるをえないことになる。

これに対し、サヴィニーは、多数のラントが併存する神聖ローマ帝国の国制と、また、ドイツにおいて従来通用してきたローマ法・普通法を前提としていた。そこで、その後も、民族精神の名の下で、彼が研究を進めたのは、実際にはローマ法であった。また、当時の政治の下において、プロイセンやオーストリアのほか、バイエルンやザクセンなどの小ラントが存在する状況では、実際の法典成立のための合意を形成するのは不可能でもあった。そこで、サヴィニーは、ドイツの法の分裂状態がただちには克服できないとして、統一民法典の編纂に反対したのである。

(3) 1815年には、Eichhorn, Göschenらとともに、歴史的法学雑誌（Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, 現在のZeitschrift der Savigny Stiftungである）を創刊し、歴史法学の普及に勤めた。1817年に、プロイセンの枢密顧問官となったが、1820年ごろから病気となり、1826年には、その治療をかねてイタリアを旅行した。1842年に、Friedrich Wilhelm IV（1795-1861, 位1840-61）から、立法担当の国务大臣に任命された。立法省は、司法省からは独立して、立法作業を行ったが、部分的には首相府に近い機能も備えていた。1848年の手形法、1851年の刑法などが制定された。1848年に勃発した3月革命のため（ウィーン体制の崩壊）、大臣を辞した。1835年から執筆した、System des heutigen Römischen Rechts（1849年まで）、Obligationenrecht, 1851/53などの大著がある。1861年に、ベルリンで亡くなった<sup>16)</sup>。

業績は多い。すでにふれた占有権論（Das Recht des Besitzes, 1803）、立法と

法律学 (Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814)、中世ローマ法史 (Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 1815-1831)、現代ローマ法体系 (System des heutigen römischen Rechts, 8 Bände, 1840-1849)、論文集 (Vermischte Schriften, 1850)、債務法 (Obligationenrecht, 1853) など、いずれも大著である。彼の体系志向性は、その著書にもっともよく現れている。

(4) 実定法に対する影響は大きく、民法では、法人擬制説、物権的な無因行為の理論、双務契約、錯誤などへの影響が大きい。民法以外でも、System, Bd. 8の国際私法に関する影響は著名である。国民国家の時代である19世紀的な国家法の優越主義に対し、各国法の等価性を主張する国際主義は、その方法論とも親和的である(隠された自然法の一部でもある)<sup>17)</sup>。ただし、サヴィニーにおいて

---

16) サヴィニーについての論考は多い。法制史上の重要人物であることから、法律関係の人名録には必ず記述される。Wieacker: Privatrechtsgeschichte der Neuzeit. 2. Auflage, Göttingen 1967, S.348ff. また、Kraus, Hans-Christof, Savigny, Karl Friedrich Georg von, NDB 22 (2005), S.473ff.; Wippermann, Savigny, Karl Friedrich von, ADB Bd. 30 (1890), S.425ff.; Erik Wolf, Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 3. Aufl. 1951, S. 464ff.; Denzler, Friedrich Karl von Savigny, 1985; Rückert, Friedrich Carl von Savigny (1779-1861), S.133ff.

邦文のものでは、河上倫逸「フリードリヒ・カール・フォン・サヴィニー」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)299頁、佐藤節子・ドイツ法学者事典242頁(Savigny)など。

サヴィニーの法学に果たした役割は、しばしば論点となっている。著名なものでは、Kantorowicz, Was ist uns Savigny?, 1911がある(今日、法制史上のUnsterblicher Meisterであるが、サヴィニー自身は当時の法学へのGegnerであり変革者だったのであるとする)。

法典との関係では、19世紀には、各ラントの法の分裂が統一的法典の妨げであった。今日的な意味では、各国の法の分裂がEUや世界的な法の統一(大陸法とコモンロー)の妨げとなっている。歴史法学の手法は、まったくの過去のものとはいえない。別の選択肢である自然法の手法は、フランス民法典が実際には理性ではなく、ナポレオンの武力を背景に普及(挫折も)したことを考慮するべきであろう。

ちなみに、もっと後の数字であるが、ドイツ民法典成立時(1896年)の法域ごとの人口は、プロイセン法(2105万3000人)がもっとも多く、ついで、普通法(1441万6000人)、ライン・フランス法(819万9000人)、ザクセン法(538万2000人)などが多く、少ない方では、Jütsch Low(35万4000人)、Dänisches Recht(1万6000人)、Friesisches Recht(9000人)であり、合計は、4942万9000人であった。Vgl. Deutsche Rechts- und Gerichts-karte, Eine Eintheilung des Deutschen Reichs, 1896, mit einem Orientierungsheft neu hrsg. und mit einer Einleitung versehen von D. Klippel, 1996.

は、そのローマ法への志向が基礎となっていることが特徴的である。

法人擬制説は、19世紀前半に有力であった理論であり、法の主体が自然人であった時代を反映している。ただし、19世紀の後半以降、いわゆる实在説（たとえば、ギールケの有機体説）によって凌駕された<sup>18)</sup>。

代理では、いわゆる本人行為説を採用し、行為者は本人であって、代理人は本人の機関にすぎないとする。代理人が、本人の意思を実現することを重視し、代理行為の主体を本人とみる。本人の意思を重視する個人主義的意思表示論に立脚したものである。ドイツ民法典165条は、代理人の行為能力を不要としている（日民102条相当）。ただし、意思の瑕疵については、代理人について決するものとしている（ド民166条1項、日民101条相当）。後者は、一般に、代理人行為説に近いものと解されている。代理人行為説は、ヴァントシャイトによっても支持され、一般化した<sup>19)</sup>。

物権的な無因性は、1900年のドイツ民法典に受容された。これについても、後代の疑念がないわけではなく、有因主義か無因主義かは、立法政策の問題との見解が有力である<sup>20)</sup>。また、物権変動の形式主義については、ローマ法、普通法以来の伝統であり、必ずしもサヴィニーだけの理論というわけでもない。ドイツ民法典への採否については、民法典の制定まで争いがあったのである<sup>21)</sup>。

---

17) Wieacker, Die Ausbildung einer allgemeinen Theorie des positiven Rechts in Deutschland im 19. Jahrhundert, Festschrift für Karl Michaelis zum 70. G., 1972, S.354. 18世紀には、私法の一般理論や哲学としては、自然法があった（オーストリアでは、19世紀半ばまで）。19世紀に、歴史法学は、自然法を否定したことから、これに代わる一般理論を構築することが必要となった。これが、ロマニスト的な原理やゲルマニスト的な原理であった。サヴィニーには、思想家としての意味がある。しかし、非近代法への回帰はありえなかったから、結局、全面的な変革はありえず、法律行為論や意思の理論は、自然法から受け継いだのである。これが、隠棲自然法である。

18) Vgl. Motive, I, S.395ff., S.397f.

また、サヴィニーについては、Trier大学のサイトに(Rechtshistorischer Podcast, <http://www-neu.uni-trier.de/index.php?id=1623>)、講演のオーディオデータ(Audiodatei)がある(MP3形式で、17分56秒)。

19) 於保不二雄・注釈民法(4・1967年)4頁以下。また、ドイツにおける沿革については、遠田新一「代理権の抽象性と表見代理」代理法理論の研究(1984年)所収、161頁、174頁を参照されたい。さらに、代理の諸説について、椿寿夫「民法学余滴『だれが代理行為をするか』をめぐる考え方」書齋の窓608号14頁が、サヴィニー以降の諸説に簡潔にふれている。

ドイツ民法典は、不動産所有権の取得には、物権的合意(Einigung)と登記が必要とし(873条)、動産所有権の取得には、物権的合意(einig)と引渡(übergeben)が必要とする(929条)。普通法では、物権契約は性質上無因であるとし、これを踏襲した第1草案828条も、所有権の移転には、契約と登記が必要とした(1項)。契約は、登記簿に登録するための特別の契約であり、登記官の面前で行われることが必要とした(=物権契約、dinglicher Vertrag。2項、3項)。この契約は、当事者が死亡したり能力を失っても影響されない(4項)。第2草案以降では、合意の内容については、学説に委ね、物権契約ではなく、合意(Einigung)に触れるのみである<sup>22)</sup>。そこで、この合意について争いが生じ、通説は、これを債権行為=原因行為とは無因であるとしたのである。もっとも、925条の原規定では、不動産所有権移転のための合意(Einigung)は、登記所に

---

20) わがくにで、ときにみられる見解〈無因主義をとっても、債権的意思表示に瑕疵があれば、通常物権的意思表示にも瑕疵があり、無因主義には取引保護の意味はない〉との反対論には、疑問がある。ドイツの無因主義は、物権行為の独自性を前提としているから、物権的意思表示は、登記官に対する別個の意思表示(アウフラッシング、ド民925条1項、311b条1項2文)である。取引相手方に対するものではないから、そうした反対は、ドイツ法の構造を見過している。ただし、形式主義にも、韓国のように、独立のアウフラッシングの制度をもたないものもあるから、そうした場合にはあてはまるというだけである。拙著・民法の体系と変動(2012年)134頁。

わが民法では、物権行為=処分行為を債権行為=原因行為と明確に区別している(32条1項但書がまれな例外である(560条や576条も当然その区別を前提としている)。原因行為の取消のさいの物権行為の存続を述べているからである。これを区別しないと、フランス民法のように、他人の物の売買は無効ということになる(1599条1文、なお、同1626条。旧民法でも同様である。財産取得編42条1項。ただし、売主は、売買の時に物が他人に属することを知っていたときには、その無効を主張できないとする)。物権行為の無効が債権行為の無効をもたらすのである。

21) 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, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über Besitz und Eigentumsübertragung, 1966, S.95ff)。そこで、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(シューベルトによれば、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、南ドイツと西ドイツに約1500万人を数えたのである。Vgl. Schubert, aa.O, S.99-100. 拙著・危険負担の研究(1994年)313頁注1参照。

出頭して行かうフラスング (Auflassung) であるから、特種な物権的意思表示であることが前提とされている。

第1草案828条 Zur Uebertragung des Eigenthums, sowie zur Begründung, Uebertragung oder Belastung eines anderen Rechtes an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäften ist ein zwischen dem eingetragenen Berechtigten und dem Erwerber zu schließender *Vertrag* und *Eintragung* in das Grundbuch erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt.

*Der Vertrag* erfordert die Erklärung des Berechtigten, daß er die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch bewillige, und die Annahme der Bewilligung von Seiten des anderen Theils.

*Der Vertrag* wird für die Vertragschließenden mit dem Zeitpunkte bindend, in welchem er entweder vor dem Grundbuchamte egeschlossen oder von den Vertragschließenden dem Grundbuchamte zur Eintragung eingereicht wird, oder in welchem die bewilligte Eintragung auf den Antrag auch nur eines der Vertragschließenden erfolgt.

*Auf die Wirksamkeit des Vertrages* ist es ohne Einfluss, wenn einer der Vertragschließenden stirbt oder geschäftsunfähig wird, bevor der Vertrag binden geworden ist.

占有の理論では、19世紀初頭の個人主義的な傾向を反映して、いわゆる主観説に立脚する。現代法では事実すぎない占有についても、古典ローマ法では、

---

22) Vgl. Motive, II, S.87ff. S.88 (dinglicher Vertrag).

もともと、今日では、アウフラスングの必要性は減少している。このプロイセン型の意思表示は、原則として双方当事者の登記所への出頭を必要とし、必ずしも機能的なものではない。そこで、公証人のもとでも行うことが可能とされているからである (925条1項2文)。また、1953年のドイツ民法典の改正によって、不動産取引に公証人を利用する南ドイツ・ローマ型の不動産取引を考慮して、ドイツ民法典311b条 (原313条。ただし、原規定では、公正証書のほか、裁判所での公証でもたりるとされていた。ドイツの登記官は、登記裁判官である) では、土地の所有権の移転には、公正証書の作成を必要とする (1項1文)。ただし、方式が欠けている場合でも、Auflassungと移転登記がある場合には、契約は有効とする (同条1項2文)。すなわち、物権的な意思表示が優先するものとされているのである。拙著・民法の体系と変動 (2012年) 134頁参照。

意思が必要であるとし、古典後では、少なくとも善意の取得に必要とした (*animus rem sibi habendi*)。この主観説は、しだいに緩和され、所有者の意思から、支配の意思、所持の意思へと軽減された。所有者の意思 (*animus domini*) を要件とするサヴィニーに対し、イェーリングは、客観説をとり、所持の中に意思があるものとする。ドイツ民法 854 条 1 項はこれに従い、文言上、心素 (*animus*) は不要である<sup>23)</sup>。もっとも、通説・判例では、少なくとも確定的な占有開始意思 (*Besitzbegründungswille*) は必要としている。

双務契約の理論は、自然法、とりわけドイツ自然法の理論から受け継いだものである。同じ自然法思想といっても、ドイツのそれは、オランダやフランスの自然法論に比べると、双務性への固執が強い (たとえば、プーフェンドルフである)。いわゆるゲルマン法的な観点とも目される<sup>24)</sup>。これは、隠棲ゲルマン法ともいえよう。

錯誤の理論も、ドイツ民法典に受容され、意思表示の錯誤と動機の錯誤の二分法にみられる (基本的には普通法を受け継いだものである)。前者は、意思の形成に関するものとして、意思の欠缺の問題を生じるが、後者は、意思の形成に影響しないとするものである。基本的には、わが判例にも受容されている。

ド民 119 条「(1) 意思表示のときに、その内容について錯誤に陥り、またはその内容の表示を望まなかった者は、状況を知っており適正な判断をしていなければなかったであろうような場合には、表示を取消することができる。

(2) 取引のさいに本質的となる人または物の同一性に関する錯誤も、表示の内容について錯誤とみなす」。

119 条 1 文が、表示内容の錯誤、2 文が表示行為の錯誤といわれる。また、120

23) Motive, II, S.43ff., S.45. 稲本洋之助・注釈民法 (7・1968 年) 12 頁参照。サヴィニーの所有者の意思 (*animus domini*) のほか、ヴィントシャイトの支配の意思 (*animus domnandi*) があり、デルンプルクは、自己のために所持する意思 (*animus rem sibi habendi*) とした。そこで、客観説といっても意思をまったく不要とするものではなく、これが意思理論を基礎とするパンデクテン法学の主流であった。これに対し、ベッカー (Bekker) は、純客観説といわれる。

24) 双務性の起原を教会法に帰する考え方もある。拙著・危険負担の研究 (1995 年) 26 頁、312 頁参照。もっとも、サヴィニーの危険負担論は、いわゆる履行擬制説によっており、必ずしも双務性は貫徹されていない。同 330 頁、および 334 頁の注 4、338 頁の注 23 参照。

条では、伝達の誤りを理由とする取消可能性が規定されている。

ただし、この理論に対しては、動機と意思の区別が心理的に不可能であるとの反対が生じ、判例も動揺した。とりわけ行為基礎の錯誤については、これを錯誤法の外に位置づけるか、内容の錯誤として位置づけるかとの争いが生じ、ライヒ大審院は、表示を形成し相手方に認識可能な場合に後者によるものとした<sup>25)</sup>。他方、エルトマンは、共通錯誤、目的不到達、事情変更を行為基礎で再構成し、行為基礎の理論は、債務法の現代化の中で、313条に明文化された。錯誤論からの逸脱であり、意思表示論ではなく、給付障害論への組み換えと位置づけられる。

## 2 プフタ (Georg Friedrich Puchta, 1798. 8. 31-1846. 1. 8)

(1) プフタは、1798年に、ニュルンベルク近郊のCadolzburgで生まれた。プフタの父Wolfgang Heinrich Puchta (1769年~1843年)は、ラント裁判官、母は、Johanna Philippina Heimであった。彼は、7人兄弟の長男で、兄弟のうち2人は早くに亡くなった。弟のChristian Heinrich Puchta (1808年-1858年)は、エルランゲン大学で哲学と神学を学び、アウグスブルクで司祭となった。プフタ自身は、ルター派のプロテスタントであった。

プフタは、1811年から1816年の間、ニュルンベルクのÄgidienギムナジウムに通った。その教育は、創設以来、古典とヒューマニズムを特徴としていた。当時の校長のヘーゲル(1770. 8. 27-1831. 11. 14)によって、彼は、哲学の基礎教育を受けた。当時(1808年-1816年)、ヘーゲルは、1801年に員外教授になったイエナ大学が、ナポレオン戦争の結果、1806年に閉鎖されたことから、この職にあったのである(その後、1816年にハイデルベルク大学の正教授、1818年にベルリン大学教授)。

---

25) ティツェやウールマンなどの有力説も同じく内容の錯誤の拡大による。Titze, Vom sogenannten Motivirrtum, Fest z.70. G. Ernst Heymann, 1940, 72. シュニツァー、ルドルフも性質錯誤の再構成によって拡大を認める。他方で、トゥールは、779条の類推を用いた。詳細については、磯村哲「ドイツ錯誤法前史」(法論88巻4・5・6号33頁)、同「動機錯誤と行為基礎」(法論76巻3号、77巻1号、79巻1号)。村上淳一・ドイツの近代法学(1964年)のうち、ドイツ普通法学の錯誤論(Puchta Savignyの前後の錯誤論)1頁以下など参照。近時では、半田吉信「錯誤立法の基礎」千葉大法学論集27巻4号参照。

プフタは、1816年から、エルランゲン大学で法律学を学んだ。そして、裁判官である彼の父は、彼に法律の実務の手ほどきをした。当時、エルランゲン大学では、著名な教授、グリュック (Christian Friedrich von Glück, 1755.7.1-1831.1.2) が教えていた。グリュックに対する敬意から、プフタは、エルランゲンでは、グリュックが唯一最大の人材であることを述べている。大学での勉学後、プフタは、1820年に、エルランゲン大学で学位論文 (De itinere, actu et via) を書き、同年、教授資格をもえた。

1821年、イエナ、ベルリン、ゲッチンゲン (Hugo, Göschen)、ボン、ハイデルベルク (Thibaut) の各大学を回る長い研究旅行に出て、多くの教授たちと会った。この旅行の最後に、彼は、当時ベルリン大学教授のサヴィニーと知り合い、歴史法学の立場に賛同した。こうして、サヴィニーとは、1821年から定期的に手紙を交換し、86通の手紙が残されている (サヴィニーへの手紙の集成として、Vierzehn Briefe Puchtas an Savigny, (hrsg. Bohnert), 1979)。

プフタは、1822年に、最初の大きな論文で法学方法論に関する Grundriß zu Vorlesungen über juristische Encyclopädie und Methodologie を出した。1823年に、プフタは、エルランゲン大学で、ローマ法、教会法、ドイツ法の員外教授となった。1828年に、慣習法論の第1巻が出た。1824年に、Christiane (geb. Stahl) と結婚した。

彼は、1828年に、サヴィニーとの親交から、ミュンヘン大学に招聘され、正教授となった。この間、彼は、エルランゲン大学で知り合った Friedrich Wilhelm Joseph von Schelling 教授と会い、彼の講義 Vorlesungen über Philosophie der Mythologie und Offenbarung から感銘をうけた。

1835年に、プフタは、サヴィニーの協力によって、マールブルク大学で、ローマ法と教会法の正教授となり、1837年までそこにいた。1837年に、プフタの慣習法論の第2巻が出された。

さらに、サヴィニーの推薦により、プフタは、1837年から42年、ライプツヒ大学の正教授となり、そこで、彼は、1838年に、パンデクテン・テキストを公刊した。また、1841年-42年、Cursus der Institutionen の最初の2巻が公刊された。1839年に、ライプツヒ大学の法学部長となった。

またもサヴィニーの推薦により、プフタは、1842年に、ベルリン大学に招聘された。サヴィニーの信頼は厚く、すぐに、彼は、サヴィニーの講座の後継者となった。なぜなら、サヴィニーは、立法大臣になり大学を転出したからである。しかし、1861年まで生きたサヴィニーに比して、彼は1846年に早世したから、じきにその講座を受け継いだのは、スイス人のKellerであった(Friedrich Ludwig Keller (vom Steinbock), 1799.10.17-1860.9.11)。

プフタは、1844年からは、プロイセン上級裁判所(Preußisches Obertribunal)の判事を兼ねた。1845年に、國務参事官(Staatsrat)となり、立法委員会(Gesetzgebungskommission)の委員となり、枢密顧問官(Geheimer Justizrath, Sächsischer Hofrath)にもなった。1846年に、ベルリンでわずか47歳で亡くなった<sup>26)</sup>。

(2) 彼は、パンデクテン法学の重要な学者であるが、同時に、長らく概念法学(Begriffsjurisprudenz)の典型とされてきた。しかし、彼の著作は、必ずしも世間知らずのロジックのみだったわけではない。しばしば、彼に対する批判は、サヴィニーを直接に批判することを避ける意味があった。プフタを含めて、19世紀の私法学者も、古代法の学問的な研究の中に、近代的な実務的必要への適合を注意深く行っていたのである。プフタは、とくにパンデクテン・テキストにおいて、裁判官に対して、理性的かつ適用可能な私法を示した。そして、古代法が不明確か変更の必要のある場合には、立法も補助的に用いられた。

すでに、1871年のドイツ統一の成立前から、国民国家のための私法を形成することが問題であった(サヴィニー・ティボー論争)。民族精神は、当初はティ

---

26) Haferkamp, Georg Friedrich Puchta (1798-1846), S.229ff.; Die Professoren und Dozenten der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen, 1743-1960, 1993, Teil 1, S.118 (Glück), S.151 (Puchta); Schermaul, Georg Friedrich Puchta - Leben und Werk, 2009, DBA I, Fiche 985, 75-87; DBA II, Fiche 1031, 106.

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

邦文のものでは、松尾弘「ゲオルグ・フリードリヒ・プフタ」近世・近代ヨーロッパの法学者たち(勝田=山内編、前注16)309頁、岩崎稜・ドイツ法学者事典217頁(Puchta)。

ボーの統一法典論(当時であれば、そのモデルは必然的にフランス民法典となっていたであろう)を阻止するものであったが、1848年後は、国民国家のための学問的な立法プログラムに具体化され、1871年後には、政治的かつ法典編纂を目的とした私法によって代替されたのである<sup>27)</sup>。

初期のパンデクテン・テキストとして、Lehrbuch der Pandekten (1838)があり、これには、後に多くの版がある。サヴィニーの著作がしばしば詳細・冗長に過ぎるのに対し、簡潔にまとまっているところに特徴がある。簡潔であるだけ、概念的な部分が目につくのである。しかし、ドイツ全土で、実務家を含め広く用いられた。実務的には、簡便なテキストとして使用しやすかったからである。また、Vorlesungen über das heutige römische Recht, Band 1. (1847), Band 2. (1848)がある。

以下の業績がある。

法学方法論に関する Grundriß zu Vorlesungen über juristische Encyclopädie und Methodologie, 1822. 慣習法に関する Das Gewohnheitsrecht, Bd. 1. (1828), Bd. 2. (1837)

ほかに、論文集である Kleine civilistische Schriften, 1851.

Einleitung in das Recht der Kirche, 1840.

Cursus der Institutionen, Bd. 1. Einleitung in die Rechtswissenschaft und Geschichte des Rechts bey dem römischen Volk, 1841, Bd 2. 1842, Bd 3. 1847.

### 3 ティボー (Anton Friedrich Justus Thibaut, 1772. 1. 4-1840. 3. 28)

(1) 今日、ティボーは、おもにサヴィニーの対立者として記憶されている。

ティボーは、1772年に、ニーダーザクセンのハーメルンで生まれ、1792年に、ゲッチングン大学、1793年に、ケーニヒスベルク大学、1794年から1796年に、キール大学(ここで法制史家のNiebuhrと親しくなり、博士の学位もえた)で勉強した後、イエナで短期間実務についた。1798年に員外教授、1801年に正教授となった。1802年にイエナ大学で、1805年にハイデルベルク大学で、ローマ

27) Haferkamp, aa.O. (前注26)); Landau, Puchta, Georg Friedrich, NDB 20 (2001), S.757ff. Eisenhart, Puchta, Georg Friedrich, ADB 26 (1888), S.685ff.

法の教授として招聘された。

彼の主たる学問的活動の対象は、ローマ法・普通法であり、彼は、ローマ法を素材として、法律学の学問的な体系（現代ローマ法、すなわち、ドイツ法である）を樹立しようとしたのである。ドイツに民法典を制定するかとの論争、いわゆる法典論争（Kodifikationsstreit）において、彼は、サヴィニーに反対して、肯定の立場に立った（Über die Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, 1814）。サヴィニーは、そのような法典を創るべき時期になっていないとし、法律学を進展させるべきことを主張したのである（Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 1814）。そして、今日では、サヴィニーの敵手として、この論争のみが著名である（後述（2））。上述の立法の必要性論のほか著名なパンデクテン・テキスト（System des Pandektenrechts, 1803）がある。解釈論においては、オーソドックスなパンデクテン法学者であった。

ティボーは、バーデン王国の枢密顧問官、ハイデルベルクの名誉市民となった。1805/07年と1821年には、ハイデルベルク大学の学長となった。1840年に、ハイデルベルクで亡くなった。ハッセ（Hasse, Johann Christian, 1779. 7. 24-1830. 11. 18）は、キール時代の彼の弟子である。

法律だけではなく、1824年の業績である「音楽における純粋性」（Über Reinheit der Tonkunst, 1824, 2. Aufl. 1826）において、彼は、教会音楽におけるいわゆる濫用（angebliche Missbräuche）に反対し、古典的な音楽家である Giovanni Pierluigi da Palestrina, Tomás Luis de Victoria und Orlando di Lasso の立場に帰ることを求めた。この主張は、広く受け入れられ、ツェツィーリア主義（Cäcilianismus）の基礎となった<sup>28)</sup>。

---

28) Landsberg, Thibaut, Anton Friedrich Justus, ADB 37 (1894), S.737ff.; Polley, Anton Friedrich Justus Thibaut (AD 1772-1840) in seinen Selbstzeugnissen und Briefen, Bd. I: Abhandlungen; Bd. II: Briefwechsel; Bd. III: Register zum Briefwechsel, 1982; Klaus-Peter Schroeder, Vom Sachsenspiegel zum Grundgesetz - eine deutsche Rechtsgeschichte in Lebensbildern, 2002, S.85ff.

邦文では、井上琢也「アントン・フリードリヒ・ユストゥス・ティボー」近世・近代ヨーロッパの法学者たち（勝田＝山内進編、前注16）287頁、半田正夫・ドイツ法学者事典302頁（Thibaut）。

(2) 1804年のフランス民法典は、おりからナポレオン戦争によって、ヨーロッパ諸国に輸出された。被征服国には押しつけられたのである。1814年は、ナポレオンの没落の年であるが、この時期に、ドイツに民法典を導入しようとするれば、それは、必然的にその模倣の域を出なかったであろう。ドイツには、すでに、ライン左岸にナポレオン法典が直接適用され、それはライン・フランス法の領域として戦後も維持された。また、フランス民法典と実質的に異なるバーデン民法典も施行されていた。他国でも、オランダやイタリア諸国、ポーランドのように、フランス民法典を微修正したり、そのまま利用している例も多かったのである。

サヴィニーの反対は、法典論争にある通りであるが、より実践的な理由としては、彼の貴族的な精神が、フランス革命の産物であるフランス民法典を受容しなかったのである。実際問題としても、プロイセン一般ラント法典(1794年)、オーストリア一般民法典(1811年)は制定後間もなかったし、政治的には、プロイセンやオーストリアによって、フランス民法典の精神を受容されるはずもなかったのである。法技術的な側面としては、フランス民法典には、フランス慣習法に由来する規定が多く、むしろゲルマン法的であり、その性格は必ずしもラテン的ではない。ローマ法に由来する普通法の性格に対立するものでもあり、法理による自由な体系の構築の道も狭くなるのである。

### Ⅲ 法学者の系譜——19世紀の初頭(Hugo, Weiß, Gans, Goschen ほか)

#### 1 序

(1) 本稿Ⅲでは、18世紀末から19世紀前半にかけての法学者を検討する。サヴィニー(Friedrich Carl von Savigny, 1779.2.21-1861.10.25)の師であるWeiß、その師であるHöpfner、あるいは、サヴィニー、広くは歴史法学の先駆者とされるHugoなどである。

サヴィニー自身の弟子については、間接的な者まで含めれば、歴史法学派の多数を占めるともいえるので、若干の者を検討するとどめる。Göschen, Hasse, Böckhなどである。

ティボーやガンズは、サヴィニーの敵対者と位置づけられている。もっとも、その意味は異なり、前者は法典論争において、後者は、理論というよりも19世紀の大学政策と学内政治においてである。

また、ベルリン大学における彼の講座の後継者は、いずれも彼よりも早くに亡くなったが、Puchta, Kellerがいる。その後、その講座を引き継いだのは、Brunsであった。ほかに、ベルリン大学の教授のうち、他の場所でもとりあげないRudorffをとりあげる。彼は、ゲッチンゲンのJheringの師であり、また、ベルリン大学では、Dernburgの先任者であった。Perniceは、今日では、ローマ法で知られている。Dernburg, L.Goldschmidt, Kohlerなどは、別の機会で紹介したことがあるので、とりあげない。また、より若い教授であるM.Wolff, Rabelや、Titze, Heymannなども、別にとりあげる。キール学派に属するSiebert, Hede-mannなどについては、簡単にとりあげる。

Ubbelohdeは、サヴィニーと直接関係はなく、Weißと同様に、マールブルク大学の教授であるが、歴史法学のうち、古い手法を受け継いでいる。やはりWeißと同じく、長くマールブルク大学にとどまった<sup>29)</sup>。

(2) このⅢで言及されるのは、以下の者である(Ⅱの者も含む)。

Bauer (1772. 8. 16-1843. 6. 1) は、Savignyの刑法の師である。

Bekker (1827. 8. 16-1916. 6. 29) は、ハイデルベルク大学で、Thibautの後継である。

Böcking (1802. 5. 20-1870. 5. 3) は、ベルリン、ボン大学教授。

Böckh (1785. 11. 24-1867. 8. 3) は、ハイデルベルク、ベルリン大学教授。

Bruns (1816. 2. 16-1880. 9. 10) は、ベルリン大学で、Kellerの後継。

① J・Göschel (1778-1837) は、②の父、神学者のAdolf Göschelの父でもある。サヴィニーの初期の弟子である。② Otto Göschel (1808- 1865) は、①の息子で、ハレ大学教授。

---

29) 近時の学者では、Leserがマールブルク大学にとどまった。マールブルクは小さな大学町であるが、その雰囲気を好む学者は多い。坂の上のサヴィニーの家も保存されている。グリム兄弟(Jacob Ludwig Karl Grimm, 1785. 1. 4-1863. 9. 20; Wilhelm (Karl) Grimm, 1786. 2. 24-1859. 12. 16)もここで学び、大学は、1527年ドイツ最初のプロテスタントの大学として創立され、のち新カント学派の中心となった。

Gans (1798. 3. 22-1839. 5. 5) は、ベルリン大学教授で、サヴィニーの敵対者。  
Hasse (1779. 7. 24-1830. 11. 18) は、ベルリン、ボン大学の教授。  
Hölder (1847. 11. 27-1911. 4. 14) は、ライプチヒで、Windscheidの後継である。本稿では立ち入らない。  
Höpfner (1743. 11. 3-1797. 4. 2) は、ギーセンで、Weißの師。ヘッセンの立法関係者でもある。  
Hugo (1764. 11. 23-1844. 9. 15) は、ハレ、ゲッチンゲン大学教授、Savignyの先駆者。  
Keller (1799. 10. 17-1860. 9. 11) は、Puchtaの後継である。本稿では立ち入らない。  
Pernice (1841. 8. 18-1901. 9. 23) は、ベルリン大学のローマ法教授。  
Puchta (1798. 8. 31-1846. 1. 8) は、IIで扱った。  
Rudorff (1803. 3. 21-1873. 2. 14) は、イエーリングの師であり、ベルリン大学教授。  
Savigny (1779. 2. 21-1861. 10. 25) は、IIで扱った。  
Seuffert, 1843-1920 ギーセン大学教授で、ドグマ史で著名。  
Thibaut (1772. 1. 4-1840. 3. 28) は、IIで扱った。  
Ubbelohde (1833. 11. 18-1898. 9. 30) は、マールブルク大学教授。  
Weiß (1776. 4. 15-1808. 11. 23) も、マールブルク大学教授で、サヴィニーの師である。  
Windscheid (1817. 6. 26-1892. 10. 26) は、本稿では立ち入らない。

## 2 ヘプナー (Ludwig Julius Friedrich Höpfner, 1743. 11. 3-1797. 4. 2)

(1) ヘップナーは、1743年、ギーセンで生まれた。ヘッセンの古い学者の家系であった。父は、ギーセン大学の法学教授のJohann Ernst Höpfnerであり、母方の祖父も、法学教授Johann Friedrich Wahlであった。彼の活躍した時代は、ちょうど理性法にもとづく立法の時代であり、ALRの刑法部分の起草者クライン(Ernst Ferdinand Klein, 1744. 9. 3-1810. 3. 18)や、コード・シヴィルの起草者の1人ポルタリス(Jean-Etienne-Marie Portalis, 1746. 4. 1-1807. 8. 25), ABGB

の起草者のツアイラー (Franz Anton Felix Edler von Zeiller, 1751. 1. 14-1828. 8. 23) などと生年も近い。ただし、ヘップナー自身は、活躍地が小ラントであったことと、比較的早くに53歳で死亡したことから、あまり知られていない。

1767年に、カッセルのCollegium Carolinumの教授となり、1771年からは、ギーセン大学の自然法、法史の正教授であった。1786年ごろ、のちにサヴィニーの師となったヴァイス (Weiß, Philipp Friedrich, 1776. 4. 15-1808. 11. 23) を教えた。1781年に、ダルムシュタットの上級控訴裁判所判事 (Oberappellations-Gerichtsrat) となった。ダルムシュタットの枢密裁判所顧問 (Geheimer Tribunalrat) ともなった。ただし、裁判官としての裁判実務に携わることはせず、もっぱら Hessen-Darmstadt 侯国の立法作業に従事し、ラント立法の統一に携わった。

卓越した著述家であり、ゲーテとも親交・文通があった。ゲーテは、彼を法律家としてみずからが要職にあったワイマール侯国に招聘しようとしたが、ヘップナーは、これを断った。1797年、ダルムシュタット (フランクフルトの近郊。ヘッセンの一部である) で亡くなった<sup>30)</sup>。

(2) 19世紀初頭の民法学の状況を整理した著作がある。

Theoretisch praktischer Commentar über die Heineccischen Institutionen nach der neuesten Ausgabe, 8. Aufl. (berichtigt, auch mit Anmerkungen und Zusätzen vermehrt von Adolph Dietrich Weber), 1833.

近代のドイツの大学で、初めてドイツ語で講義をしたのは、ハレ大学のトマジウスであったが、ヘップナーの著作は、ドイツ語で書かれた最初の民法のテキストの1つとなった。まだ、ラテン語で書かれたものだけが学問的であるという時代であった。サヴィニーが初めて、ヘップナーの先見性を評価した。

ヘップナーのテキストは、当時の学問水準からすると、民法学者のする最上の成果であり、その後も、歴史法学の登場するまで、最上の民法テキストとしての地位を保った。

---

30) Ritter von Eisenhart, Höpfner, Ludwig, ADB. Bd. 13 (1881), S.109ff.; Plohmman, Ludwig Julius Friedrich Höpfner (1743-1797), Naturrecht und positives Privatrecht am Ende des 18. Jahrhunderts, 1992; Bibliotheca iuris (Werner Flume), 282.

ほかに、自然法に関する著作がある。Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker (J. C. Krieger, 2, verbesserte Aufl., 1783).

### 3 フゴー (Gustav von Hugo, 1764. 11. 23-1844. 9. 15)

(1) フゴーは、1764年に、バーデンの南西 Lörrach (Freiburgの南) で生まれた。父は、カールスルーエ (バーデン大公国) の枢密顧問官 (Geh. Regierungsrat) Michael (1718-99), 母は、Sophie (1725-84) であった。パンデクテンの詳細な体系を著したグリュック (Christian Friedrich von Glueck, 1755. 7. 1-1831. 1. 29) よりも、9年若い。

カールスルーエのギムナジウムに通い、1782年から、ゲッチンゲン大学で法律学を学んだ。1785年に、法学部の賞をうけた。Leopolds von Anhalt-Dessau (1676-1747) から王子の教育係に任じられた後、1788年に、ハレ大学で学位をえた。同年、ゲッチンゲン大学で員外教授となり、1792年に、正教授となった。

Beiträge zur civilistischen Bucherkenntniss (3 Bde., 1828/29/44) の序文に、ゲッチンゲンにおいて民法を教えた時代 (1788-1817の30年間) の状況が述べられている (Göttinger Gelehrten Anzeigen)。フゴーは、グリム兄弟と親交があり、友好的な通信文が残されている。1844年に、ゲッチンゲンで亡くなった<sup>31)</sup>。

(2) 主著は、7巻からなる民法テキスト Lehrbuch eines civilistischen Cursus (7 Be., 1792-1821) であり、そこでは、彼の方法論が実現されている。全法律学に関する概観であり、自然法は、実定法の哲学と位置づけられている。そして、現存するローマ法の法文とゲルマン法の要素を、実用的な利用のために批判や区別もなしに織り込み、融合させることから、歴史的な真実に達することはできず、こうした方法が人によって行われると、欠陥が生じざるをえないとする。すなわち、ローマ法の歴史的な位置づけを重視し、ゲルマン法の峻別をも述べたのである。こうして、フゴーは、歴史法学派、サヴィニーの先駆者と位置づけられるが、サヴィニーより1世代早く、サヴィニーの師であるヴァイス (Philipp

31) Otto Mejer, Hugo, Gustav, ADB Bd. 13 (1881), S.321ff.; Klaus, Hugo, Gustav, NDB 10 (1974), S.26f.; Nissen, Prauss und Schütz, Göttinger Gedenktafeln, 2002, S.115f.

Friedrich Weiß, 1766-1808) と、同時代人である。

ほかに、Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts bis auf Justinian, 10. Aufl., 1826. (1. Aufl., 1790).

Zivilistische Magazin (6 Bd., 1790-1837).

Jus civile Antejustinianum, 1815 などがある。

最後のものは、ローマ法の著作であり、ユスティニアヌス期までの法源の総括であり、今日でも、法史的研究に不可欠のものである。

#### 4 ヴァイス (Philipp Friedrich Weiß, 1766. 4. 15-1808. 11. 23)

ヴァイスは、1766年に、ヘッセン南部のダルムシュタットで生まれた。生年は、政治家でありベルリン大学の開設の功のあったフンボルト (Wilhelm von Humboldt, 1767-1835) と近い。ギーセン大学で、Koch と Höpfner から学び、フランス革命勃発の1789年に、マールブルク大学で員外教授、1798年に正教授となった。1808年に、そこで亡くなった。まだ、41歳であった。

彼は、18世紀の意味での最後の典雅 (elegant) 法律学者であった。業績は少ないが、正確であり、この学派の正確さのモデルとなっており、やや中世的な法律学の態度を現している。

主著は、Historiae Novellarum Iuris Particula I periodum antehaloandriam complexa (Marburg 1800) である。同書は、Fr. Aug. Biener の Geschichte der Novellen (Berlin 1824) に引用され、使用されている。もともと、ヴァイスの名は、サヴィニーの師となったことで不朽のものとなった。歳はそれほど異ならないが、サヴィニーは、彼の中世的な法史研究によって少なからず影響をうけている。ただし、ヴァイスは、フゴー (Gustav von Hugo, 1764. 11. 23-1844. 9. 15) のような変革者ではなかったことから、サヴィニーの先駆者とはなりえなかった。また、Savigny の刑法の師は、Bauer (1772. 8. 16-1843. 6. 1) である (1812年に、ゲッチンゲン大学教授)<sup>32)</sup>。

---

32) Landsberg, Weiß, Philipp Friedrich, ADB (1896), S.581f.

民法、労働法の専攻であり、フランクフルト、ハンブルク大学教授であった Manfred Weiss, (1940-) との関係は不明である。

以下の業績がある。Sorgsame Lebensbeschreibung und genaues Schriftenverzeichnis v. Wachtler, Intelligenzblatt der Jenaischen Allg. Lit.-Ztg. (1809), Nr. 6, S. 41; Hamberger, Meusel, Gelehrtes Teutschland, (5. Ausg.) 8, 406; 10, 806; 16, 174; Haubold, Institutiones literariae, S. 367, (Nr. 241b).

### 5 ガンス (Eduard Gans, 1798. 3. 22-1839. 5. 5)

ガンスは、サヴィニーとの関係では、従来むしろその敵対者としてとらえられている。

彼は、1798年にベルリンで生まれた。父の Abraham Isaak (1770年ごろ-1825年以前)は、ベルリンの大商人で銀行家であった。大臣の Karl August Fürst von Hardenberg の財政顧問でもあり、改革派のユダヤ人であった。従兄弟に、化学者の Leo Ludwig Gans (1843-1935) がいる。

ベルリンの Grauen Kloster ギムナジウムを出て、1816年から、ベルリン、ゲッティンゲン、ハイデルベルクの各大学で学び、1819年に、ハイデルベルク大学でローマ債務法で学位をえた(成績は、トップクラスの優等 Summa cum laude)。ティボー(1805年からハイデルベルク大学教授)とヘーゲルが師であった。同年、Leopold Zunz と Moses Moser とともに、ユダヤ人の文化・学術協会 (Ver-ein für Cultur und Wissenschaft der Juden) を設立し、1821年から24年はその長もした(1825年に解散)。1820年にベルリンに戻り、ベルリン大学でもヘーゲル(1818年にベルリン大学に移籍)に学んだ。

1812年に、プロイセンでユダヤ人の解放が行われたが (Emanzipationsedikt, 1812)、公職に就くことは制限されていた。例外的に、1822年の王令によって、とくに能力ある学者が正式に大学の教授職につくことが可能となった。ガンスの運動によるものであり、Lex Gans といわれる。1825年に、プロテスタントに改宗した。

この間、長くパトロンの援助と奨学金で生活したが、1825年、ベルリン大学の私講師、1828年に員外教授となり、じきに正教授となった。1832年には、法学部長となった。ヘーゲルの熱烈な支持者であり(のちにヘーゲル全集を公刊)、サヴィニーの痛烈な反対者であった。サヴィニーに反対する立場にもかかわらず、

ベルリン大学に籍をおいたのである。この間の事情について、ウィーン体制による反動化が大学の学部人事の形骸化をもたらし、プロイセンの文化相アルテンシュタイン (Karl Sigmund Franz Freiherr vom Stein zum Altenstein, 1770. 10. 1-1840. 5. 14) がヘーゲルをベルリン大学に押しつけ、さらに、法学部にもヘーゲルの弟子としてガンスを送り込んだとされる<sup>33)</sup>。ガンスは、他の教授と衝突することも多かったが、講義は学生に好まれ、ときには1000人も学生が詰めかけた。1836年の聴講者の中には、Karl Marx もいた。

1839年に、ベルリンで亡くなり、その墓は、ベルリンの Dorotheenstädtischer Friedhofにある。ようやく40歳をすぎたばかりであった。その後半生は、フランス革命後の反動の時代(ウィーン体制、メッテルニヒの失脚が1848年)であった。

その著 *Beiträge zur Revision der Preußischen Gesetzgebung, 1830/32. insgesamt 31 Beiträge* においても、全体を通じて、サヴィニーの *System des heutigen römischen Rechts* を批判している。

私法関係でも、*Ueber Römisches Obligationenrecht insbesondere über die Lehre von den Jnnominatcontracten und dem jus poenitendi, 1819* がある。無名契約の理論である。ハイデルベルク大学の学位論文でもある。

また、比較法学 (*Vergleichende Rechtswissenschaft*) の創始者であり、その著 *Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung* (4 Bde. 1824/1835) は、

---

33) 河上倫逸「フリードリヒ・カール・フォン・サヴィニー」勝田・山内編・前掲書(前注16) 304。

アルテンシュタインは、1817年から文化相であり、20年間職にとどまり(フリードリヒ・ウィルヘルム三世、位1797-1840年)、プロイセンの教育システムに根本的な変革を加えた。中世的なギムナジウムや大学の教養主義を近代的なものに置き換え、教育のシステムの統一も行った(初等、中等、高等教育のシステムやそのさいの履修義務の内容など)。プロテスタント教会の変革もして、教育を教会から独立させることにも尽くした(カトリックでは国家を超えた教会は、国家に従属した)。ただし、そのシステム化は、大学に対しては、しばしば中世的な特権の剥奪だけではなく、自治の破壊のような作用をも伴っていたのである。Vgl. Gollwitzer, Altenstein, Karl Sigmund Franz Freiherr von Stein zum Altenstein, NDB Bd. 1 (1953), S.216f.; Paul Goldschmidt, Stein zum Altenstein, Karl Freiherr von. ADB Bd. 35 (1893), S.645ff. ボン大学の再建にも功があった(1818年)。Vgl. Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, 1987, S.11ff.

未完であるが、外国語にも翻訳されている<sup>34)</sup>。

## 6 ゲッシェン (Göschen) 親子

① J・ゲッシェン (Johann Friedrich Ludwig Göschen, 1778. 2. 16-1837. 9. 24) は、②の父、神学者の Adolf Göschen の父でもある。

J・ゲッシェンは、1778年に、バルト海奥地のケーニヒスベルクで生まれた。ハイゼ (Georg Arnold Heise, 1778. 8. 2-1851. 2. 6) と同年の生まれであり、サヴィニーより1年年長である。

マグデブルクの聖堂付属学校で学び、1794年から、ケーニヒスベルク大学 (Albertina) で、1796年から98年には、ゲッチンゲン大学で法律学を学んだ。しかし、彼は、自然科学や経済学に興味をもった。Grafen von Veltheim bei Helmstädt の領地にとどまり、1800年には、ケーニヒスベルクの近郊に農場を買った。しかし、1804年に、農場を手離すことになり、マグデブルクにいて、司法研修を受けた。

1806年に、ベルリンにいったおりに、サヴィニーと法制史家の Niebuhr (1776. 8. 27-1831. 1. 2) から、また法律学を学んで刺激を受けた。サヴィニーの初期の弟子となった。1811年に、サヴィニーのもとで学位をえて、同年員外教授、1813年に、正教授となった。1815年に、サヴィニーやアイヒホルンとともに、雑誌 (Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft) を出した。Niebuhr によって発見されたガイウスの手稿 (1816年、ヴェローナで発見) の解明と公刊のために、サヴィニーの発案により、古典語学者でロマニストの Immanuel Bekker (1785-1871) などとともに 1817年に、ベルリン・アカデミーを創設した。

その成果として、最初のガイウスの法学提要の版である Gaii Institutionum commentarii IV, 1820 が出された。これは版を重ねている (2. Ausg. mit Benutzung von F. Bluhme's Revision 1824; 3. Ausg. von K. Lachmann 1842)。

34) Lübke, Gans, Eduard, NDB 6 (1964), S.63; Steffenhagen, Gans, Eduard, ADB Bd 8 (1878), S.361; Waszek (hrsg.), Eduard Gans (1797-1839). Hegelianer Jude Europäer, 1991.

1822年に、法律学の正教授、および語学大学(Spruchcollegium, これは実質的には教養部である)の員外教授として、ゲッチンゲンに招聘され、1828年に、宮廷顧問官となった。1829年には、語学大学の正教授ともなった。1833年に、定年。1837年に、ゲッチンゲンで亡くなった。

彼の残した文書は、A. Erxlebenによって、Vorlesungen über das gemeine Civilrecht (1838-40), 3 Bde. in 5 Abtheilungen; 2. Aufl. 1843として公刊された<sup>35)</sup>。

② O・ゲッシュェン (Otto Göschen, 1808.7.10- 1865.9.30) は、1808年に、ベルリンで生まれた。著名なパンデクテストのファンゲロー (Karl Adolph von Vangerow, 1808.6.15-1870.10.11) と同年の生まれである。① Johann Friedrich Ludwig Göschen (1778-1837) の息子である。ゲッチンゲン大学で法律学を学び、短期間、弁護士をしたが、ゲッチンゲン大学の図書館で助手をし、1832年に、学位をえた (De acquisitione per eum qui serviat zum Doktor des Rechts)。1833年に、ベルリン大学でハビリタチオンを取得し、1839年に、員外教授となった。

バーゼル大学の招聘を断り、1841年に、ハレの語学大学 (Spruchcollegium)、1844年に、ハレ (Halle-Wittenberg) 大学でカノン法・ドイツ私法の正教授となった。管理職をし、1860/61年には、学長にもなった。

文献学的領域での功績が大きく、多くの手稿の公刊をし、また、プロテスタント神学事典 (Realenzyklopädie für protestantische Theologie und Kirche) 初版において、夫婦 (Ehe) の項目を執筆した。プロイセン文化大臣のアイヒホルン (Johann Albrecht Friedrich von Eichhorn) の娘 Anna と結婚した。1865年に、ハレ (Saale) で亡くなった<sup>36)</sup>。

以下の著作がある。

Die goslarischen Statuten, 1840.

---

35) Steffenhagen, Göschen, Friedrich Johann Ludwig, ADB Bd. 9 (1879), S.403; Gerrit, Barthold Georg, NDB 19 (1998), S.219f.

36) Teichmann: Göschen, Otto, ADB Bd. 9 (1879), S.403.

Das sächsische Landrecht nach der Quedlinburger Pergamenthandschrift, 1853.

Doctrina de matrimonio ex ordinationibus saec. XVI. adumbrata, 1847.

Doctrina de disciplina eccles. ex ordinationibus saec. XVI. adumbrata, 1859  
Art. „Ehe“ in Herzog's Realencyklopädie III. 666ff.

### 7 ハッセ (Johann Christian Hasse, 1779. 7. 24-1830. 11. 18)

ハッセは、1779年7月24日に、キールで生まれた。サヴィニー (Friedrich Karl von Savigny, 1779. 2. 12-1861. 10. 25) と同年である。キール大学で法律学を学び、その師は、ティボーであった。1805年に私講師となった。1811年に、学位を取得し、イェナ大学で正教授となった。また、同地の高裁判事 (Oberappellationsrat) ともなった。

1813年に、ケーニヒスベルク大学に招聘され、1818年に、サヴィニーにより、ベルリン大学に招聘された。しかし、短期間とどまったのみで、1821年には、再建されたボン大学に移籍した。1830年11月18日に、ボンで亡くなった。

ハッセは、サヴィニーを「師であるとともに、友人」としている。サヴィニー雑誌の熱心な寄稿者でもあった。しかし、必ずしも歴史法学の信奉者ではなかった。そこで、ベルリンには長くとどまらなかったのである。また、キール時代の師であったティボーに親しかった。

その主著は、Die culpa des römischen Rechts, 1838. である。初版は、ベルリンでの活動の3年前に出た<sup>37)</sup>。

### 8 ベツチュ (Böckh, 1785. 11. 24-1867. 8. 3)

ベツチュは、1785年に南ドイツのカールスルーエで生まれた。家族の宗旨は、プロテスタントであった。J・グリム (Jacob Grimm, 1785. 1. 4-1863. 9. 20) と同年の生まれである。ハレ大学において、Schleiermacher から哲学を学んだ。1807年に、学位をえた。ハイデルベルク大学で、ハピリタチオンを取得し、員

---

37) Stinzing-Landsberg, III-2, S.289; Bibliotheca iuris (Werner Flume), 279.

外教授となった。ハイデルベルクでは、古典主義者のサークルに入り、Brenzano や Tieck などと知り合い、1809年に、ハイデルベルク大学で、正教授となった。1811年に、ベルリン大学に招聘され、サヴィニーと同僚となった。ベルリンでは、Wilhelm von Humboldt とともに仕事をした。学術アカデミーの必要性を主張した。ベルリンでは、メンデルスゾーン (Felix Mendelssohn, 1809-47) の家族とも親しくなった。彼は、ギリシア研究者 (Gräzist) でもあり、当時盛んであった歴史・古典研究に積極的に携わった。今日では、むしろ古典学者として知られている。主著の1つが、アテネの国家予算に関するものである。

Die Staatshaushaltung der Athener, 2. Aufl., 1851. その中では、たんにアテネの予算管理だけではなく、アテネの全経済生活が検討されている<sup>38)</sup>。

### 9 ベッキング (Eduard Böcking, 1802. 5. 20-1870. 5. 3)

ベッキングは、1802年に、モーゼルの Trarbach で生まれた。シュタール (Friedrich Julius Stahl, 1802. 1. 16-1861. 8. 10) やキルヒマン (Julius Hermann von Kirchmann, 1802. 11. 5-1884. 10. 20) と同年の生まれである。

1816年から、ハイデルベルク、ボン、ベルリンの各大学で法律学を学んだ。ベルリンではサヴィニーからも学んだ。1822年に、ゲッチンゲン大学で、Hugo の下で学位をえた。1826年に、ベルリン大学でハビリタチオンを取得し、私講師となった。1829年初頭に、員外教授となり、秋には、ボン大学に移籍した。1835年に、ボン大学で、ローマ法の正教授となった。1870年に、ボンで亡くなった。

おもな活躍地は、ボンであったが、歴史法学の重要な一員となった。主著は、パンデクテンに関する著作である。ただし、普通法の導入部と私法の要件論や法的主体までである<sup>39)</sup>。

Pandekten des römischen Privatrechts aus dem Standpunkte unseres heutigen Rechtssystems oder Institutionen des gemeinen deutschen Civilrechts, 2. Aufl. 1853/55.

---

38) Bibliotheca iuris (Werner Flume), 212.

39) *Ib.*, 213.

## 10 ルドルフ (Adolf August Friedrich Rudorff, 1803. 3. 21-1873. 2. 14)

ルドルフは、1803年に、ハノーバーの Mehringen で生まれ、ベルリン大学ほかで、アイヒホルン、リップントロップ、サヴィニーなどに学んだ。1825年に、ハピリタチオンを取得し、私講師となった。1829年には、ベルリン大学の員外教授になり、1833年に正教授となった。イエーリングは、1843年に、ベルリン大学において、彼のもとで学位をうけた(遺産占有に関する *De hereditate possidente*)。ちなみに、イエーリングの学位授与は、1843年であるが、*Dissertation* の授与番号はベルリン大学の法学部 31号にすぎなかった。1811年の1号(Karl Mehring)から、32年もたっていたことから、おおむね年に1人しか授与されないということになる。

ルドルフは、死の前年である1872年まで講義をした。1852年に、枢密顧問官となり、1860年には、ベルリン・アカデミーの会員となった。1873年に、ベルリンで亡くなった。デルンブルクはその講座の後継である。

多くの論文のほか、プフタやサヴィニーの著作の新版を出した。今日では、解釈学では、あまり知られておらず、イエーリングの師であることと、ローマ法関係の著作によって著名である<sup>40)</sup>。

*Das Recht der Vormundschaft*. 2. Bde. 1832/34.

*Römische Rechtsgeschichte*. 2 Bde. 1857/1859.

*Edicti perpetui quae reliqua sunt*. 1869.

Friedrich Bluhme, Karl Lachmann, Theodor Mommsen とともに、ローマ測量師 (*Die Schriften der römischen Feldmesser*, 2 Bde., 1848-1852) に関する著作を出した。1842年から、史的法律学雑誌 (*Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*) を出した。1861年に、法史雑誌 (*Zeitschrift für Rechtsgeschichte*、のちの *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*、現在の *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*) をも創刊した。

来日したことのあるお雇い外国人のルドルフ (Otto Rudolff) との関係は不明で

40) Landsberg, Rudorff, Adolf Friedrich, Bd 29 (1889), S. 580ff.

ある(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、少し遅れて1890年(明23)であった)。

## 11 ブルンス (Karl Eduard Georg Bruns, 1816. 2. 16-1880. 9. 10)

(1) ブルンスは、1816年2月26日に、Helmstedtで生まれた。国法学者のグナイストと同年の生まれである。父のJohann Georg Theodor Brunsも法律家であり、区裁判所部長、枢密顧問官、ヘルムステットやハレ大学の教授であり、旧約聖書のヘブライ語手稿の発見や刊行をなした。母は、Friederike (geb. Köppen)であった。

1834年に、ゲッチンゲン大学で法律学を学び、そこで、歴史法学派やサヴィニーの先駆者といわれるフゴー (Gustav Hugo) と知り合ったが、その学風はあまり評価しなかった。おもに実証主義者であるMühlenbruchの授業をとった。1836年に、ハイデルベルク大学に転じ、チュービンゲン大学でも学んだ。ここでは、法学部の賞をとり、1838年に、学位をえた。1839年に、ベルリン大学でも1年間サヴィニーやヘーゲルから学んだ。

1840年に、チュービンゲン大学で私講師となった。1844年に、員外教授となり、1849年に、ロシュトック大学で、正教授となったが、1851年に、ハレ大学の語学大学 (Spruchkollegium) に移った。1859年に、チュービンゲン大学に招聘され、さらに、1861年に、Kellerの後任として (つまり、サヴィニーの講座の後継である。Savigny→Puchta→Keller→Bruns)、ベルリン大学に招聘された。1880年9月10日に、ベルリンで亡くなった。

哲学的な教育をうけたおかげで、ローマ法と古典およびゲルマン法の包括的な知識を有しており、これは、彼の研究に役立った。哲学的な正確さや歴史の見地に裏付けられた明確なドグマで知られ、さらに実務の実体法にも訴訟法の問題にも配慮がゆきとどいたものと評された<sup>41)</sup>。ラーベルと同時代人の公法学者Brunsとの関係は不明である。

---

41) Landsberg, Bruns, Karl Georg, ADB Bd. 47 (1903, Neud. 1971, Nachträge bis 1899), S.306ff.; H. Degenkolb, AcP 64, 1881, S.476ff.; Bruns, Rudolf, Bruns, Karl Eduard Georg, NDB 2 (1955), S.685. デルンブルクは、ブルンスやその前任者をあまり評価していない。

以下の業績がある。Das Recht d. Besitzers im MA u. in d. Neuzeit, 1848.  
 Die Besitzklagen d. röm. u. heutigen Rechts, 1874.  
 Fontes juris Romani antiqui, 1860, bearb. v. O. Gradenwitz, 71909.  
 Kleinere Schr., 2 Bde., 1882 (mit Vorwort seines Sohns Ivo).  
 Acta nationis Germanicae universitatis Bononiensis, 1887.  
 雑誌 Zs. f. Rechtsgesch., (1880年に、ZSRG) や、Syr.-röm. Rechtsbuch aus d.  
 5. Jh., 1880を共同編集している。

(2) 公法学者のブルンス (Viktor Bruns, 1884.12.30-1943.9.18) は、1884年に、チュービンゲンで生まれた。父は、チュービンゲンの外科医 (Chirurg) Paulであった。母 Marie は、大学理事 Carl Heinrich Weizsäcker の娘であった。ブルンスは、チュービンゲン大学とライプツヒ大学で法律学を学び、1908年に第一次国家試験に合格し、1910年に学位をえた。1910年に、ジュネーブ大学で、員外教授となり、フランス語を学んだ。1912年に、ベルリン大学の員外教授となり、1920年には、正教授となった。第一次世界大戦では、シュトゥットガルトで、軍団司令部の民事部門で働いた。

1924年から、カイザー・ウイルヘルム財団の外国公法・国際法研究所 (Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht) を創設し、所長となった。1933年以後は、ナチス法律家連盟 (Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen) に属した。1934年には、フランクの創設したドイツ法アカデミーでも国際法部会長となった。

彼は、国際仲裁裁判所 (internationaler Schieds- oder Gerichtshof) では、ドイツの代表となった。ハーグの常設仲裁裁判所の裁判官も勤め、多くの事件に関与した。第二次世界大戦の勃発後には、ベルリンの捕獲審判所 (Oberprisenhof) の裁判官にもなった。1943年に、ケーニヒスベルクで亡くなった。プロテスタントであった。ベルリン大学の後継は、Carl Bilfinger である<sup>42)</sup>。

---

42) Bilfinger, Bruns, Viktor, NDB Bd. 2 (1955), S.687.

## 12 ペルニス (Lothar Anton Alfred Pernice, 1841. 8. 18-1901. 9. 23)

ペルニスは、1841年に、Saale河畔のハレで生まれた。その名から知られるように、1735/40年に、イタリアからドイツに移住した家族の出である (Marchesi Pernice de Penta de Casinca)。父の Ludwig (1799年-1861年) は、ハレ大学の国法学の教授であり、評議員でもあった。母 Auguste は、ハレ大学の学長もした神学部教授 August Hermann Niemeyer (1754-1828) の娘であった。

哲学と法学を、ハレ大学、ゲッチンゲン大学、チュービンゲン大学で学んだ。1862年に、ハレ大学で哲学博士となり、1863年に法学博士となった。1866年のプロイセンとオーストリアの戦争に参加したのち、ハレ大学で教授資格をえて (Bemerkungen zur lex Aquilia, Weimar 1867)、1867年に私講師となった。ついで、そこで、1870年に員外教授、1871年にローマ法の正教授となった。ただし、刑法の講義負担があったことから、1872年、グライフスヴァルト大学の正教授となった。ブレスラウ大学の招聘を断り、1877年には、ふたたびハレ大学に移り、1881年には、T・モムゼン (Theodor Mommsen, 1817. 11. 30-1903. 11. 20) の近くにいくことを希望し、ベルリン大学に移った。1884年に、ベルリンの学術アカデミーの会員ともなった。1901年に、ベルリンで亡くなった<sup>43)</sup>。

彼は、民法というより、今日では古典ローマ法学者として名高く、業績上もその分野のものが多。上述のハビリタチオン論文も、アクィリア法の研究である。

Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Rechte, 1867.

Labeo. Römisches Privatrecht im 1. Jahrhundert der Kaiserzeit, 5 Bde. [I. 1873; II. 1878; II/1. 1895; II/2. 1900; III/1. 1892], Halle 1873/1900 (ND Aalen 1963). 5巻にもなる詳細な古典ローマ法の研究であるが、民法の解釈学的問題をも扱っている。ラベオ (Marcus Antistius Labeo) は、元首制の初期の時代の法

43) Wacke: Pernice, Alfred, NDB 20 (2001), S.194f.

著名なベルリン大学の集合写真がある。Friedrich Berner (刑法, 1818. 11. 30-1907. 1. 13), Heinrich Dernburg, Paul Hinschius, Bernhard Hübler (1835-1912 行政法、教会法), Heinrich Brunner (1840. 6. 21-1915. 8. 11, ドイツ法史), Ernst Eck, Otto von Gierke, Alfred Pernice, Wilhelm Kahl (1849. 6. 17-1932. 5. 14 刑法、国法), Josef Kohler が一堂に会している (Gruppenbild der Mitglieder der Juristischen Fakultät der Uni Berlin von ca. 1899, Quelle: Bundesarchiv, N 1381 Bild-21-01)。

学者で、アウグストゥスの時代に、コンスルの職を拒絶したと伝えられている。多数の著作を著し、プロクルス学派の祖ともいわれる。

また、名著 *Geschichte, Alterthümer und Institutionen des Römischen Rechts im Grundrisse. 2., umgearbeitete und mit einer Chrestomathie von Beweisstellen vermehrte Auflage.* Halle, Gebauer, 1824. VI, 395 S. がある。

### 13 ウベローデ (August Ubbelohde, 1833. 11. 18-1898. 9. 30)

ウベローデは、1833年に、ハノーバーで生まれた。父は、上級財務官 (Oberfinanzrat) であった。ゲルマニストのホイスラー (Heusler, 1834年-1921年) の生まれた前年であった。

ハノーバーの実務ギムナジウム (Realgymnasium) を出て、1848年から51年、上級ギムナジウム (Lyzeum) にいった。1851年から、ゲッチングン大学、ベルリン大学、さらに、ゲッチングン大学で法律学を学んだ。1854年に、第一次国家試験に gut の成績で合格し、Lauenstein の区裁判所で、修習生 (Auditor) となった。さらに、Lüneburg の区裁判所とゲッチングンの区裁判所にも勤務した。1856年に、ゲッチングン大学で学位をえて (mit Auszeichnung)、1857年に、相殺に関する研究でハビリタチオンを取得し (Ueber den Satz: Ipso jure compensatur. Eine Untersuchung aus dem römischen Recht, 1858.)、ローマ法と農業法の私講師となった。1862年に、員外教授となった。

1865年に、マールブルク大学で正教授となった。そこに、33年間勤め、その間、大学裁判官 (Universitätsrichter) や1871年から1898年には、プロイセンの上院で、大学の代表となった。1898年に、マールブルクで理事 (Senior) のまま亡くなった。その前の1886年に、枢密顧問官となった。

彼は、古いローマ法を志向する歴史法学派の最後の代表者とされている (Stinzing-Landsberg)。歴史法学そのものは、しだいに古典ローマ法への重視の姿勢を失ったからである。ゲッチングン大学の師の Wilhelm Francke の影響が大きい。もっとも、のちには、ハルトマン (Otto Ernst Hartmann) の影響もうけている (歴史的見地への現代的な構成)。画家の息子が1人いた。

グリュックのパンデクテン・コンメンタールを継続し (Serie der Bücher 43 u.

44, 5 Bde, Erlangen, 1889年から1896年)、また、ハルトマンのローマの裁判所構成法の出版もした (Römische Gerichtsverfassung, 1886)<sup>44)</sup>。

主著は、不可分債務に関する以下である。

Die Lehre von den untheilbaren Obligationen, 1862である。19世紀の代表的な多数当事者論であるが、なお古典法への固執が強く、解釈論は付加的にのみ論じられている。

(Quellenregister, Literatur)

Einleitung

Das Recht der Römer

Recht der classischen Zeit

1. Die Unteilbarkeit bei den obligationes stircti juris

Obligationen auf Bestellung eines Rechtes

Obligationes auf ein facere

Bedingte Obligationen

2. Die Unteilbarkeit bei den freien Obligationen

Obligationes arbitrariae

Obligationes bonae fidei

Das Recht Justinians

Das heutige Recht

ほかの著作にも、解釈論というよりは、古典法の研究の性格が強い。

Über die rechtlichen Grundsätze des Viehhandels, 1865.

Erbrechtliche Kompetenzfragen, 1868.

Zur Geschichte der benannten Realkontrakte auf Rückgabe derselben Spezies, 1870.

Über die Usucapio pro Mancipato, 1870.

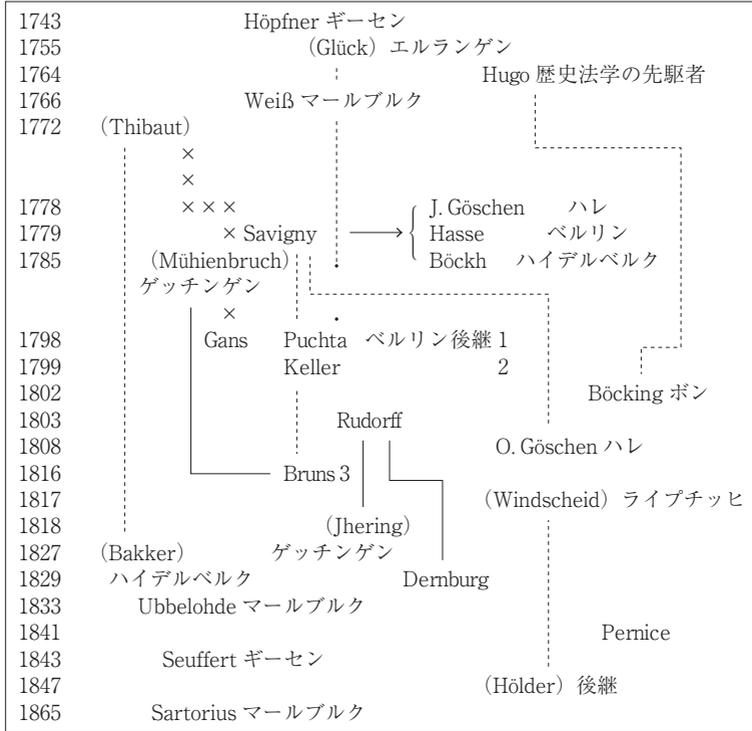
Grundriß zu Vorlesungen über die Geschichte des römischen Privatrechts, 1881.

---

44) Landsberg, Ubbelohde, August, ADB Bd. 54 (1908), S.724f.; Meyers Konversations-Lexikon, Band 15, S.961f.

Über Recht und Billigkeit, 1887. (Volltext-Digitalisat von Google Books)

法学者の系譜 (Savigny の関係者、19世紀前半)



#### IV ベルリン大学の變遷と法学者

(19世紀の後半から、Eck, Titze, Heymann, Hedemann, Siebert)

##### 1 序

(1) サヴィニが立法大臣となったことから、1842年から、その講座は、プフタによって引き継がれた。プフタが短期で死亡したことから、1846年には、スイス人のケラーが、ついで、1861年に、前述のブルンスが引き継いだ。ブルンスとのちに赴任したデルンブルクとはそりがあわなかったようである。

もう1つの民法講座では、1829年から、前述のルドルフがいる（正教授となったのは1833年から）。必ずしも著名ではないが、ルドルフの在任期間は長い。ルドルフの弟子には、ゲッチンゲンのイエーリングがいる。また、その後任は、1873年から、Heinrich Dernburg (1829.3.3-1907.11.23)<sup>45)</sup>である。さらに、Theodor Kipp (1862.4.10-1931.4.2) が1901年から、Martin Wolff (1872.9.26-1953.7.20)<sup>46)</sup>が1921年から亡命するまで、その講座を占めていた。

デルンブルクと同時代人である Levin Goldschmidt (1829.5.30-1897.7.16) は、1875年から、商法の新設講座を占めた<sup>47)</sup>。ドイツで最初の商法講座といわれる。前述のBrunsと同様に、Karl Eduard Georg (1816.2.16-1880.9.10) も1861年から、また、前述の、ローマ法のペルニスは、1881年から講座を占めている。

Otto Friedrich von Gierke (1841.1.11-1921.10.10) は1887年から、Josef Kohler (1849.3.9-1919.8.3) は1888年から、ベルリン大学で教えた。

1900年代の初頭に活躍した者では、民法学者のErnst Heymann (1870.4.6-1946.5.2) がおり、同人は1914年からである。不能論で名高いTitze (1872-1945) は、1920年ごろから40年ごろまでである。Joseph Aloys August Partsch (1882.9.2-1925.3.30) は、1921年からであるが、早くに亡くなった。

ユダヤ系法学者としては、前述のヴォルフのほか、James Goldschmidt (1874.12.17-1940.6.28) が、1908年に員外教授、1919年に正教授であり、ラーベル (Ernst Rabel, 1874.1.28-1955.9.27) は、1926年から教授 (亡命)、シュルツ (Fritz Schulz 1879.6.16-1957.11.12) は、1931年から教授 (フランクフルト大学に強制移籍、亡命) であった<sup>48)</sup>。ケメラーは、ヴォルフの下で博士論文を書き (タイトルはGesetzliche Erbfolge, 1931、成績は magna cum laude であった)、就職し、戦後、フランクフルト大学のHallsteinの下で、ハビリタチオンを書いた。Hallsteinは、ヴォルフの下で、助手をしハビリタチオンをも取得したから (Lebensversicherungsvertrag im Versailler Vertrag, Diss. 1925; Studien zum

---

45) Dernburgについては、一橋法学11巻3号26頁。

46) M. Wolffについては、同12巻1号47頁。

47) L. Goldschmidtについても、同11巻3号31頁。

48) ベルリン大学のユダヤ系法学者のうち、Rheinstein, J. Goldschmidtについては、同12巻1号60頁、62頁。

italienischen Aktienrecht, Habili. 1929)、兄弟弟子の関係にある。ただし、学位の形式上の主査(Gutachter)は、ハイマン、ヴォルフは、副査(Korreferent)となっている<sup>49)</sup>。時代の反映であろう。

1933年以降は、キール学派の全盛時代であり、Justus Wilhelm Hedemann (1878. 4. 24-1963. 3. 13) は、1936年から、Wolfgang Siebert (1905. 4. 11-1959. 11. 25) は、1938年から教授である<sup>50)</sup>。

(2) なお、IVでは、法学者個人よりも、大学全体の状況や関連する司法上の問題について、おもに言及する。個人では、エック、ティツェ、ハイマン、キール学派では、ヘーデマン、ジーベルトだけである。

## 2 エック、ティツェ、ハイマン、ヘーデマン、ジーベルト

(1) エック(Ernst Wilhelm Eberhard Eck, 1838-1901. 1. 6) は、1860年に、カノン法における刑罰の本質(De natura poenarum secundum ius canonicum, Über das Wesen der Strafen gemäß dem kanonischen Recht)に関する論文によって、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。

1887年に、行為基礎論で著名なエルトマンは、彼の下で、学位を取得した(Das Testamentum Mysticum, cum laude 60)。エックが、ベルリン大学教授となったのはこのころであろう。エックは、今日ではあまり知られていないが、弟子は多く、ほかに、コーラーの息子(Kohler, Arthur, Die Resolutivbedingung, magna cum laude) や、ティツェ、ユダヤ系法学者のNussbaum, Arthur (Haf-tung für Hülfpersonen nach gemeinem und Landesrecht, magna cum laude) の学位を指導している。学位の指導教授となっているのは、1899年までであり、1901年に亡くなっている。63歳にすぎず、まだ在職中であった。ルドルフと同じく、固有の研究よりも、後進の養成に貢献している。

BGBの発効前に、これに関する講演を行い、注目された(一橋法学12巻2号

49) ベルリン大学の学位論文やハビリタチオン論文については、一覧がある。Schröder, Klopsche, Kleibert (hrsg.), Die Berliner Juristische Fakultät und ihre Wissenschaftsgeschichte von 1810 bis 2010, 2010, DVD-Dadenträger (Dissertationen, Habilitationen und Lehre).

50) キール学派については、同9巻2号23頁。

505頁)。ただし、発効直後に亡くなったことから、現行法の解釈論にはほとんど登場することがない<sup>51)</sup>。

(2) テイツェ (Friedrich Emil Heinrich Titze, 1872.10.23-1945.4.7) は、1872年に、ベルリンで生まれた。M. Wolff, Demogue と同年の生まれである。両親とともにライプチヒに越し (父 Adolf Titze は、出版業者)、ライプチヒ大学に入学した。Emil Strohal (1844.12.31-1912.6.6) の影響をうけた。ほかに、Karl Binding, Wach, Bücher から影響をうけた。ハイデルベルク大学、ベルリン大学でも学び、1897年に、ライプチヒ大学で学位をえた (Die Notstandsrechte im deutschen bürgerlichen Gesetzbuche und ihre geschichtliche Entwicklung、成績は、magna cum laude)。1900年に、ゲッチンゲン大学で、ハビリタチオンを取得した。

1902年に、ゲッチンゲン大学で員外教授、1908年に、正教授となった。1917年に、フランクフルト (マイン) 大学に招聘され、1918年に学長となった。1923年に、ベルリン大学に招聘された。学風は、上述の Strohal のライプチヒ学派に属する。

1925/1926年にベルリン大学の法学部長をしている。1938年に定年となった。第二次世界大戦終結時の1945年に73歳で亡くなった<sup>52)</sup>。このころは、ベルリン大学でも、Siebert (1938-1945年)、Hedemann (1936-1946年) といったキール学派全盛になっていたのである。ほかの民法学者も、Kohler (1888-1919年死亡) や Kipp (1910年-1931年死亡。30年まで) は、退職から久しく、Heymann (1914-1946年) のみが残っていた。

法律行為、とくに錯誤論と債務法が主たる対象であった。今日では、不能論の大作で知られている (Die Unmöglichkeit der Leistung nach deutschem bürgerlichen Recht, Leipzig, 1900)、ちなみに、この本は、父の Verlag von Adolf Titze から出版されている。それは画期的なものではなかったが、詳細であり、当時の

---

51) エックについては、同12巻2号49頁。

52) Heymann, Heinrich Titze zum 23. Oktober 1942, Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 14 (1942/43), S.5f.; Isele: Zur Erinnerung an Heinrich Titze, AcP 172 (1972), S.392f. (写真が付されている)。Annemarie Titze, Heinrich Titze. Verzeichnis seiner Schriften, 1938.

不能論の水準を網羅するものであった。1900年に出た、不能に関する3つのモノグラフィー、Titze (Leipzig), Kisch (Straßburg), Kleineidem (Jena) は、いずれも、内容的にはとくに革新的なわけではなかった。しかし、Titzeは必ずしも保守的というわけでもなく、それは文体や文字に現れている。その著作はラテン文字で著され、文体も平明であったが、KischやKleineidemの著作は、いわゆるひげ文字 (Fraktur) であった。

ただし、この不能論の論文には、同時代のユダヤ系のベルリン大学教授 (Rabel, M. Wolff) の著作と比較すると、これといった特徴がみられない。パンデクテン体系にそくして忠実に詳細化したにとどまり、ほぼ同年代の弁護士シュタウプ (積極的契約侵害) や、若年のラーベルの創造的役割には、遠く及ばない。たとえば、行為給付の危険負担では、古い不能説によっている。行為基礎論で名高いOertmannのような領域説や営業危険理論への貢献もみられない<sup>53)</sup>。

また、錯誤論でも著名である (Die Lehre vom Mißverständnis. Eine zivilrechtliche Untersuchung, Berlin, 1910; Vom sogenannten Motivirrtum, 1940)。

1917年から、外国法・国際法雑誌 (Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht) の共同編者となっている。

業績は多い。

Der Zeitpunkt des Zugehens bei empfangsbedürftigen schriftlichen Willenserklärungen, Jena 1904 (Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerli-

---

53) 立法者は、ド民 297 条を言語上の提供 (295 条・296 条) がなされても債務者の現実の履行が不能のときには受領遅滞にならないことを意図して規定した (Oertmann, Kommentar, II, 1928, zu § 297; Rosenberg, Der Verzug des Gläubigers, JherJb 43 (1901), S.202.)。しかし、これを、現実の提供 (294 条) がなされれば、債権者の事情で現実の履行はなされなくても不能にならないことを前提とした、と解するのである (制限的に vgl. Lotmar, aa.O. (Arbeitsvertrag, II), S.284.)。後者は、使用者の一身的事由による障害では、被用者が提供するものは可能であることを重視する。

Oertmann, aa.O., zu § 293 Anm. 3 b; Soergel-Schmidt, Kommentar, zu § 297 Anm. 2 (S.332); Enneccerus-Lehmann, Recht der Schuldverhältnisse, 1958, § 57 II 1 b; Heck, Grundriß des Schuldrecht, 1929, § 39 (S.118)。

ティツェは、のちに不能説を修正した。Titze, Zur Risikofrage im Arbeitsverhältnis, JW 1922, S.548. (Titzeは、当初不能説によっていた。拙著・危険負担の研究 (1996年) 181頁以下、183頁注3、4参照。

chen Rechts, 47).

Familienrecht, Berlin 1906 (Recht des bürgerlichen Gesetzbuches, Buch 4; Sammlung Göschen, 305)

Das Recht des kaufmännischen Personals, Leipzig 1918 (Handbuch des gesamten Handelsrechts, Bd. 2, Abt. 2).

Richtermacht und Vertragsinhalt. Vortrag, gehalten in der Frankfurter Juristischen Gesellschaft am 14. März 1921, Tübingen 1921.

Otto Fischer, Wilhelm Henle (Begr.): Bürgerliches Gesetzbuch. Handausgabe. Neu herausgegeben von Heinrich Titze, München, 14. Aufl., 1932.

Bürgerliches Recht: Recht der Schuldverhältnisse, Berlin 1923, 4. erw. Auflage 1932 (Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Abt. Rechtswissenschaft, 8).

(3) ハイマン (Ernst Heymann, 1870.4.6-1946.5.2) は、1870年に、ベルリンで生まれた。1889年に、ブレスラウのギムナジウムを出て、ブレスラウ大学で法律学を学んだ。F. DahnやO. Fischerの影響を受けた。1894年に、学位を取得した (Wird nach römischem Recht die Verjährung von Amtswegen berücksichtigt?, 1895年に、改題して出版 Das Vorschützen der Verjährung)。1896年に、ブレスラウ大学で、ハビリタチオンを取得した (Die Grundzüge des gesetzlichen Verwandtenerbrechts nach dem BGB für das Deutsche Reich)。当初、ゲルマニストでありながら、ローマ法の研究から出発した (たとえば、Das Mäklerrecht d. Stadt Breslau, Zeitschrift d. Ver. f. Gesch. u. Altertum Schlesiens 33, 1899がある)。

1899年に、ベルリン大学の員外教授となり、1902年に、ケーニヒスベルク大学、1904年に、マールブルク大学、1914年に、ベルリン大学の正教授となった。1918年から、プロイセンの学術アカデミー会員、1926年から、哲学・歴史部会の部会長、のちにアカデミーの副会長代理、副会長となった。ドイツ法律辞典委員会の会長もしている。1931年から1933年には、ベルリン司法協会の会長となった (Juristischen Gesellschaft zu Berlin)。解釈学では、今日残された研究は少ない。

1926年から、カイザー・ウイルヘルム研究所の外国法・国際私法研究所の理事、1937年からは所長となった。ナチスに追放されたラーベルの後任であった。1944年に、研究所の疎開に従い、チュービンゲンに転居し、1946年に、チュービンゲンで亡くなった。

ナチスの時代に、ナチスのドイツ法アカデミーにおいて法哲学部会の中心となった。1939年に、ヒトラーの50歳記念論文集の編者となった<sup>54)</sup>。ヒトラー政権に近く、高官との交流を示す写真も残されている。

以下の業績がある。

外国法では、Englisches Privatrecht, 1904, Das ungarische Privatrecht, 1917.

商法では、Handelsgesetzbuch, 1926, Handelsrecht, 1938

法曹養成については、Recht und Wirtschaft in ihrer Bedeutung für die Ausbildung der Juristen, Nationalökonomien und Techniker, Festgabe für Rudolf Stammler, zum 70. G, 1926, S.205ff., S.222f. がある。法と経済の関係につき、ローマ法、サヴィニー、イェーリングだけではなく、マルクスにも言及している。マルクの下落の時期を経ているためであろうが、概念法学への固執はみられない。20世紀の早い時期に、法律家の養成には経済学の要素が不可欠であることを主張している。逆に、国民経済学にとって法律学が、エンジニアにとって法律学と経済学が必要なことをも指摘している (S.226, S.228)。経済テクノクラートが念頭であろう。しかし、これらの要請が現実になるには、半世紀以上も遅れて、1990年代の経済専修法律家の養成を目的とした専門大学の設立が必要であった。

カイザー・ウイルヘルム協会の叢書の編者となっており、以下の本では、Heymann, Direktor des Kaiser Wilhelm-Instituts とあるので、Rabelの後任ということである。また、共同編者として、Hedemann, Pagenstecher, Schlegelberger, Titze がいる。

Blomeyer, Studien zur Bedingungslehre 1. Teil Über bedingte Verpflichtungsgeschäfte, 1938. (Kaiser Wilhelm-Institut für ausländisches und internatio-

54) Schubart-Fikentscher, Ernst Heymann, NDB. Bd 9 (1972), S.88f.; H. Mitteis, ZS (Röm) 65, 1947; ders., Jb. d. Dt. Ak. d. Wiss. 1946/49, 1950; H. Thieme, In memoriam Ernst Heymann, Z. f. ausländ. u. internat. Privatrecht 21, 1956.

nales Privatrecht, Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, (hrsg.) Heymann, Hedemann, Pagenstecher, Schlegelberger, Titze, Heft. 14), 2. Teil, 1989.

(4) ヘーデマン (Justus Wilhelm Hedemann, 1878. 4. 24-1963. 3. 13) は、1878年にシレジアのBriegで生まれた。父は、Görlitzのラント裁判官のWilhelm (1835年-1891年)、母は、Anne (1851年-1928年)であった。ライプツヒ、ローザンヌ、ベルリン、ブレスラウの各大学で学び、1903年にブレスラウのOtto Fischerのもとで、推定に関する論文 (Die Lehre von der Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches) によって、ハビリタチオンを取得した。

1906年から、イエナ大学の員外教授となり、1909年には、正教授となった。また、1906年から13年には、そこの高裁の判事でもあった。1917年に、彼は、イエナ大学に経済法インスティテュート (Jenenser Institut für Wirtschaftsrecht) を創設し、その所長となった。これは、Zeiss財団の援助によるものである (イエナには、Zeissの光学レンズ工場があった)。1913年の論文 (Werden und Wachsen im bürgerlichen Recht) は、民法の比較法的、歴史的な研究であった。大著 (Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, I 1910, II, 1 1930, II, 2 1935) も、民法の諸制度の包括的、比較法的な研究であり、今日でも意義は大きい (パンデクテン法学上の先駆は、エンデマン (Samuel Wilhelm Endemann, 1825. 4. 24-1899. 6. 13) の「ローマ・カノン法における経済と法の理論の研究」 (Studien in der romanistisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre Bd. I, 1874, Bd. II, 1883である。別稿で扱う)。経済法や労働法の発展についても、鋭い観察をしている。1919年から、統一労働法準備委員会のメンバーとなった。

著作は多く、とくにそのテキストは、ハンディなことから広く流布した。解釈論への影響は大きい。

Schuldrecht d.bürgerl. Gesetzbuches, 1921. (1949年の3版がある)

Sachenrecht d.bürgerl. Gesetzbuches, 1924.

「一般条項への逃避」 (Die Flucht in die General klauseln, 1933) は、ライヒ大審院の一般条項による法発展を検討したものである。

Einführung in d. Rechtswiss., 1919.

Reichsgericht u. Wirtschaftsrecht, 1929.

Dt. Wirtschaftsrecht, 1939.

ただし、ナチスの時代の活動には疑義もあり、その影響をうける前の1920年代までの著作の方が定評がある(上記のテキスト)。ナチスの時代に、彼は、フランク(のちポーランド総督)により創設されたドイツ法アカデミー(NS-Akademie für Deutsches Recht)において、人、社団、債務法委員会(Ausschusses für Personen-, Vereins- und Schuldrecht)の座長となった。

1936年から、ベルリン大学に移り、民法、経済法、私法史の教授となった。彼は、ここでも経済法インスティテュートの所長となった。彼は、1946年に名誉教授となり、1963年に、ベルリンで亡くなった。プロテスタントであった<sup>55)</sup>。

1930年代のベルリン大学の民法の担当は、E. Heymann, M. Wolf, Rabel, Titzeであり、ユダヤ系のWolf, Rabelが追放された後は、1936年に、ヘーデマンが赴任し、1938年に、キール学派のジーベルト(Wolfgang Siebert, 1905.4.11-1959.11.25)が赴任したのである。ヘーデマンは、必ずしもキール学派というわけではなかったが、こうした経歴から、キール学派に接近したのである。好意的な評価では、ヘックやシュトルのチュービンゲン学派に近い。今日では、イエナ時代の業績の方が評価されている。

わがくにでは、松坂佐一・民法提要(債権総論・第4版・1982年)277頁参照が、Hedemann, Schuldrecht des BGB, 3. Aufl. 1949.を参考文献に掲げている。内容についても、かなりの影響がみられる。その目的到達論は、ヘーデマンのそれに基づいている。

なお、17世紀のパンデクテン法学者のErich Hedemann(1567.2.22-1636.2.8)もいるが、両者の関係は不明である。

ナチスのドイツ法アカデミーの担当は、Hueckが一般契約法、Nipperdeyが

---

55) Ogris, Hedemann, Justus Wilhelm Erdmann, NDB 8, S.187f; Wegerich, Die Flucht in die Grenzenlosigkeit, Justus Wilhelm Hedemann (1878-1963), 2004; H. Lehmann, Z. d. A. k f. D. Recht 5, 1938, S.310f; W. Siebert, JR, 1958, S.253f; K. Lange, ib., 1963, S.417f.

記念論文集としては、60歳と80歳のものがある。Festschrift für J. W. Hedemann z. 60. G., 1938; Festschrift für J. W. Hedemann z. 80. G., 1958.

損害賠償、Lehmannが債務法、Nikischは他人のための活動についての法、Schmidt-Rimplerは動産法、Felgenträgerは土地法、Blomeyerは抵当、土地債務、Boehmerは夫婦財産法は、Langeは相続法、Hedemannは民族法典の基本原則と第1編の草案(1942年)を、SiebertやLarenzも、担当している。

(5) (a) ジーベルト(Wolfgang Siebert, 1905.4.11-1959.11.25)は、1905年に、Meseritz(Neumark、当時の東ブランデンブルク、オーデル以東)で生まれた。

ライヒ青少年同盟(Reichsjugendführung)の幹部であり、HJ(青年同盟)の支部長ともなり、ナチスが政権を掌握した1933年には、ナチス黨員となった。1935年に、キール大学の私法、労働法の員外教授となった。ナチスのドイツ法アカデミーにおいて、少年法委員会の部会長代理となった。また、彼は、法規の形式をとるヒトラーの決定に反するならば、国家試験法は無効であるとする。キール学派の代表者の1人であるが、実際にキール大学にとどまった期間は短く、1938年には、ベルリン大学の正教授となった。ラーベルなどのユダヤ系法学者が追われたポストを埋めたのである。

1940年に、ドイツ法アカデミーの少年法の部会長となった。また、1941年に、少年法に関する著作の共著者となった。Vgl. Deutsches Judentum unter dem Nationalsozialismus. Band 1: Dokumente zur Geschichte der Reichsvertretung der deutschen Juden 1933-1939. S.591. ベルリン大学では、1942/43年、1943/44年、1944/45年に学部長となった。

1935年10月12日、13日に、C・シュミットの指導の下で、ナチス法曹連盟(Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen, 1936年に、NS-Juristenbund)の大会を行った(Christoph Müller: Das Freund-Feind-Theorem Carl Schmitts, Gegen Barbarei. Essays Robert W. Kempner zu Ehren. Athenäum 1989, S. 168f.)。ジーベルトとUlrich Scheuner(1903.12.24-1981.2.25)は、法の下に平等に反対する以下の決議を行った。①民法1条の「人」(Mensch)は、民族共同体、市民、ユダヤ人といった多様性を無視している、②「自然人」(Natürliche Person)も同様である、とする。これらの語は、民族的に定義された概念に代替されるべきという。この主張は、すぐに、1935年11月14日の反ユダヤ法に

よって実現され、Hans Globke (1898.9.10-1973.2.13) の草案に従ったユダヤ人の定義がおかれ、混血の禁止を定めた。これらは、人種差別のいわゆるニュルンベルク法を基礎づけ、強化するものとなった。

ジーベルトと行動を共にした Scheuner は、ワイマール憲法の法治国家論でハビリタチオン論文を書いたが、ナチスの台頭後、1934年には、ナチスの国民革命を肯定し、ワイマール憲法を停止した授権法を肯定する論文を書いた。戦後は、ボン大学で、国法学と国家教会法を研究した。

この Globke は、人種差別法のニュルンベルク法のコンメンタールを書いている。戦後は、アデナウアー政権に参加した。Reichsbürgergesetz vom 15. September 1935. Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935 や Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes (Ehegesundheitsgesetz) vom 18. Oktober 1935; Nebst allen Ausführungsvorschriften und den einschlägigen Gesetzen und Verordnungen, 1936 などの著作がある。Larenz の民族理論がどちらかという私法的な性格をもつのに反し、公法的観点を重視したものである。

(b) 第二次世界大戦後、ジーベルトは、ベルリン大学を追われ、西ドイツで、復習教師 (Repetitor) となった。1950年から、ゲッチンゲン大学で講義をし、1953年には、そこの正教授となった。1957年からは、ハイデルベルク大学に招聘された。1959年に、ハイデルベルクで亡くなった。プロテスタントであった<sup>56)</sup>。

ジーベルトは、Soergel の BGB コンメンタールの改定者として著名である。彼の下で、同コンメンタールは、2回改定され、6巻に拡大された。俗に、Soergel/Siebert といわれる<sup>57)</sup>。

なお、上記のナチス法曹連盟の大会は、ナチスが、伝統あるドイツ法曹会議 (DJT) を弾圧する契機となった。両者が競合することから、1860年に創設され、

---

56) キール学派の者については、一橋法学9巻2号29頁、34頁参照。Vgl. E. Klee, Personenlexikon zum Dritten Reich. Wer war was vor und nach 1945, 2003; Mies, Wolfgang Siebert, Arbeitsverhältnis und Jugendarbeitsschutz im Dritten Reich und in der frühen Bundesrepublik, 2007.

第一次世界大戦中に中断し、1921年に復活したドイツ法曹会議の37回大会(1933年)は、ナチスの圧力で中止となった(37年に解散)。第二次世界大戦後の1949年まで、長期の中断をよぎなくされたのである。再開に功のあったヴォルフ(Ernst Wolff, 1877.11.20-1959.1.11)は、ユダヤ系弁護士であり、戦後、イギリス占領地区で、その地の最高裁長官をした経歴の持主である<sup>58)</sup>。

#### ドイツ法曹会議(DJT)

31 1912 Wien Heinrich Brunner

▲ 第一次世界大戦で中断。

32 1921 Bamberg ?

33 1924 Heidelberg Wilhelm Kahl

34 1926 Köln Wilhelm Kahl

35 1928 Salzburg Wilhelm Kahl

36 1931 Lübeck Wildhagen

▲ 第二次世界大戦で中断。

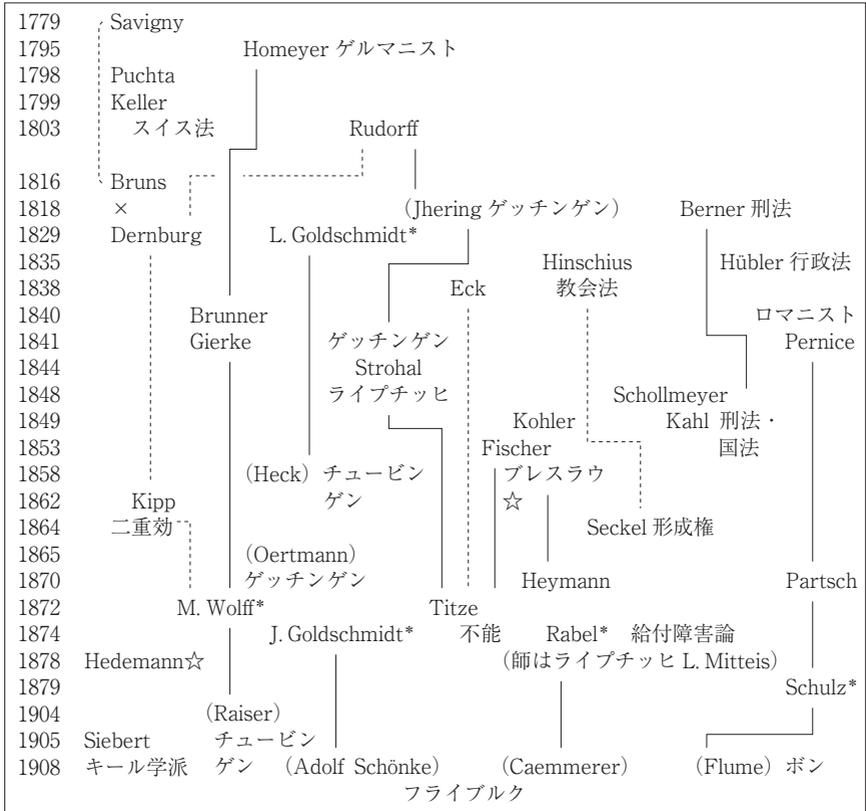
37 1949 Köln Ernst Wolff

---

57) ゼルゲル(Hans Theodor Soergel, 1867-1943)は、1867年に生まれ、バイエルンの宮廷顧問官(Hofrat)であった。1921年に発刊されたドイツ民法典のコンメンタールの創刊者として知られている。このコンメンタールは、Siebertによって継続され、現在も存在している(13版、1999年以降、Bauerほか)。ゼルゲルは、1943年に、Freilassingで亡くなった。ほかに、戦争法の著作がある(Kriegsrechtsprechung und Kriegsrechtslehre 1914/15, 1916)。同名ではDie Implementation der Grundlagenfächer in der Juristenausbildung nach 1945, 2013の著者D.Soergelがいるが、関連は明らかではない。

58) E・Wolffについては、一橋法学12巻1号47頁。

ベルリン大学の関係図(19世紀後半)



(☆ Hedemannの師はプレスラウのOtto Fischerである。Hedemannは、1906年からイェーナ大学の員外教授、1909年正教授、1936年にベルリン大学)

\* ユダヤ系法学者と亡命法学者