

南ドイツの大学と法学者

(付・オーストリア)

小 野 秀 誠*

- I はじめに
- II バイエルン民法典と法学者
- III 法学者の系譜 (オーストリア、バイエルン)
- IV むすび

I はじめに

1 ローマ法継受と南ドイツ

ローマ法の継受がドイツ、かつての神聖ローマ帝国に与えた影響は多様である。一方で、ロタール伝説において、国制に関する影響は理念的に均一であっても、他方で、事後的継受においては、地理的な要因が重要な前提であり、アルプス以北のドイツ地域では南ドイツには利があった。遠距離から大量の学生を定期的にイタリアに送り出す場合の経済的負担は少なくないからである。しかし、法の継受には、供給による理由だけではなく、需要による理由も重要である。ローマ法化された法制度や要件がどの程度必要とされたかにもよるところが大である。慣習法による伝統に対し、どこまでローマ法的な法の合理化を必要とするかである。同時に、ローマ法に付随する法概念への態度も影響している。たとえば、フランスで、王権がローマ法による皇帝至上主義を嫌ったことである。

法のローマ化については、公証人制度の発展に関する考証が興味深い¹⁾。すなわち、ドイツで公証人制度が発達するさいには、新しい法制度が、イタリアにも

『一橋法学』(一橋大学大学院法学研究科) 第14巻第3号 2015年11月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

諸都市における公証人の数の変遷

	1300年まで	1301-1330年	1450-1480年	
Breslau	4	14	65	(東)
Trier*	3	23	25	
Koblenz	3	10	16	(西)
Köln*	4	19	— (不明)	
Lübeck	2	6	—	
Mainz*	3	7	—	

(* 聖界選帝侯の所在都市)

っとも近い南ドイツからではなく、西の部分にまず現れたことが注目される。つまり、最初のドイツの公証人は、ケルン、トリアー、マインツの大司教区と教会の領域で任命された（いずれも1200年代）。これらの大司教は、同時にライヒの大諸侯（選帝侯）でもあり、またイタリアにたびたび滞在したことから、その影響をうけやすかったのである。当時のカノン法は、ローマ法と密接不可分の関係にあり、世俗の法源を含んでいたからである²⁾。

そして、西地域と並んで、北のリューベックと東のブレスラウで早くに生じた(1200年代)。リューベックは、ハンザ都市として西方地域との関係が深かったことから、またブレスラウは、プラハの学校との関係にもとづくといわれる。1327年以降、シレジアは、ボヘミア王国に属し、ボヘミア王国そのものは、1327年からベーメンの世襲封領、1526年からハプスブルク家領となったからである。他方、中央ドイツでは遅れて1324年、南ドイツでも1339年にようやくみられたにすぎないのである³⁾。

- 1) 拙稿「公証人と公証人弁護士」専門家の責任と権能(2000年)170頁参照。後注3)のKaspers参照。ルネサンス期のイタリアは、商業が発展し、遠隔・大規模取引が行われていたことから、共同出資と利益配分の必要から、会計帳簿が発展し、帳簿に記載される取引への公証人の関与が必要とされたことから、大量の公証人が必要となったのである。ソール・帳簿の世界史(村井章子訳・2015年)31頁、35頁。
- 2) 拙稿「私法におけるカノン法の適用」利息制限法と公序良俗(1999年)11頁以下。なお、中世のイタリアとドイツの関係は、神聖ローマ帝国という枠組みだけではなく、トレヴィーゾのように、ヴェネツィアの北に建設されながら、多数のドイツ人が住んでおり、フィレンツェ人の目に、ドイツ人の町のようにみえたといわれるところにもある。野上素一訳編・ボッカチオ・デカメロン物語(1969年)10頁。

2 大学の設立

大学の設立でも、南ドイツやオーストリアが先進地域であったことは否定しえない。アルプス以北の神聖ローマ帝国の領域内で、古い大学としては、プラハ大学が1348年、ウィーン大学が1365年、ハイデルベルク大学が1385年、オーフェン大学が1389年の設立になる。ついで、南ドイツでは、フライブルク大学が1455年、チュービンゲン大学が1477年、インゴルスタット（Ingolstadt）大学が1472年、ヴェルツブルク大学は1402年で古い。

しかし、南地域の大学の設立がすべて早かったわけではなく、バイエルンでは、バンベルク大学が1648年、アルトドルフ（Altdorf）大学が1622年、オーストリアでは、リンツ大学が1636年、ザルツブルク大学が1623年、グラーツ大学が1585年と、やや遅れる。

地理的には北であっても、バルト海沿岸のロシュトック大学が1419年、グライフスヴァルト大学が1428年、ケーニヒスベルク大学が1544年と、意外と早い。また、東部のフランクフルト（オーダー）大学が1506年、ヴィッテンベルク大学が1502年、イエナ大学が1558年、西部では、マールブルク大学の1527年なども、16世紀の設立である。

大きな流れとしては、まず南ドイツに起こった設立の波は、かなり早く北ドイツにまで達し、中部ドイツに戻り、さらに南ドイツに戻った観がある。もちろん、個別の動きも見逃せない。たとえば、プラハから分かれたライプツヒ大学の1409年や、エルフルト大学の1379年などである⁴⁾。

ただし、中世の大学は、実質的には都市や地域の諸侯によって設立されることが多かったが、名目上は皇帝や教皇の特許状によって設立されたから、教師も学生も、ヨーロッパ全地域を対象としていた。そして、教師も学生も各地を遍歴し

3) 前掲書（前注1）170頁。Kaspers, Schmidt-Thomé und Gerig, Vom Sachsenspiegel zum Code Napoléon, 1961, S.151ff., p. 157. ドイツ初期の公証人は、イタリアで書かれた方式に関するテキストを使用した。15世紀から16世紀の転換期に、これらは、ドイツ語に翻訳され、おもにシュトラスブルクとケルンで印刷された。

4) 大学の設立に関する文献は多いが、とりあえず、拙著・大学と法曹養成制度（2001年）128頁。本稿は、大学の設立やローマ法継受の問題を主題とするものではないから、これらについては、あまり立ち入らない。

たから、近代以降の国民国家の設立による大学のように、必ずしも国内に限定されなかったのである。ドイツの大学では、学生が学期ごとに遍歴する形態は、今日まで存続しているし、教師の流動性が高いことも、遍歴の伝統にもとづいている。

このような沿革を前提とすると、わがくにおいて、グローバル化の掛け声だけで流動性を確保しようとするには、おのずから無理がある。制度上学生の流動性はなく、また大学の序列にもとづく教師の流動性はあっても、これはグローバル化とは無縁で、むしろそれに反する現象である。他方、統計上、ドイツの大学の流動性が、オーストリアやスイスのドイツ語圏の大学との交流をも「外国」に含めることも、ある意味では水増しであろう⁵⁾。単純な比較には意味がない。

3 ドイツ統一と抵抗勢力

伝統的に南ドイツ諸国とザクセンは、オーストリアとプロイセンの中間にあって緩衝地帯としての役割を果たした。1815年のドイツ連邦では、オーストリア優位でプロイセンとの妥協がはかられたが（議長国）、統一にオーストリアを含める大ドイツ主義と、これを排除する小ドイツ主義の対立は残された。1848年革命後に、1849年の憲法（Paulskirchenverfassung、基本権部分の発布は1848年）では、オーストリア38票に対し、プロイセン40票とされている。南ドイツ諸国は、合計すると37票となり、両国に匹敵する。ザクセンは10票をえているが、ウィーン会議で、北半をプロイセンに譲渡し（Provinz Sachsen）、中間勢力の力は大幅に削がれた。北ドイツ連邦の状況は、これを反映している。かねて宗教改革の時代には（ルターは1483-1546年、95か条の提題は1517年）、ザクセンとブランデンブルクの力は拮抗していたのである。

1867年のプロイセンとオーストリアの戦争後、ドイツ統一にオーストリアを含めることは放棄されたから（小ドイツ主義）、統一への抵抗勢力は、南ドイツだけとなった。

5) 同様のことはドイツに限られるものではなく、たとえば、イギリスの国際交流が、イングランドとスコットランド、アイルランドをも含むのと同じである。

各憲法における諸邦の比重

	1867年	1871年	1849年憲法
	北ドイツ連邦	ビスマルク憲法	
プロイセン	17	17	オーストリア 38 40
ザクセン	4	4	10
バイエルン	—	6	18
ヴュルテンベルク	—	4	南ドイツ諸邦 10
バーデン	—	3	
ヘッセン	1	3	(ハノーバー 10)
Mecklenburg-Schwerin	2	2	(ここまでで 135)
Braunschweig	2	2	他国 57
他国	1×17	1×17	
合計	43	58	合計 192 票

そして、1871年のビスマルク憲法においても、連邦参議院の票数は、プロイセンの17票に対し、バイエルン、ヴュルテンベルク、バーデンとザクセン（それぞれ、6、4、3、4票）の合計は、17票とされたのである（6条）。もっとも、全58票のうち、ヘッセンなど数国（3票、Mecklenburg-Schwerin, Braunschweigが2票）を除き、他国は1票にすぎなかったから、明確な抵抗勢力となったのは、南ドイツの3国とザクセンである。他国はおおむねプロイセンのヘゲモニーの下にあったといえる。ちなみに、1867年の北ドイツ連邦では、全43票のうち、2票以上もつのは、プロイセン、ザクセン、Mecklenburg-Schwerin, Braunschweigのみであった（6条）。ビスマルク憲法が、ヘッセンの票数を増やしたのは、相対的に南ドイツの票数を相殺するためである⁶⁾。

6) 南ドイツとの妥協は、ライヒ大審院のライプツヒへの設置などにもみられる。ザクセンは南ドイツではないが、プロイセンを中心とするドイツ統一（1871年、小ドイツ主義）に対しては、南ドイツとともに抵抗勢力と位置づけられていた。「ドイツ再統一と連邦裁判所の再配置」司法の現代化と民法（2004年）414頁。

II バイエルン民法典と法学者

1 バイエルン民法典の沿革と展開

(1) バイエルンには、古くは、1474年のランズフート侯国のラント法(Landesordnung)があり、それは、1516年、1553年に修正されている。ただし、これらは、おもに刑法や警察的あるいは市場統制に関する法であった。私法的な法典としては、1346年のバイエルン・ラント法(Landrecht)があり、これは、1518年に修正されているが、一部の取引領域をカバーするだけであった。1616年のラント法も同様である⁷⁾。

ほかに、多数の地域的な法や都市法があり、以下のものが著名である。たとえば、

Augsburger Stadtrecht v.1281 (多くの修正がある) (アウグスブルク都市法)

Des Hochstifts und Fürst. Bamberg Landrecht v.1769. (バンベルク司教区および侯国法)

Des Stifts Würzburgs und Herzogtum zu Franken Kayserl. Landt-Gerichts-Ordnung v.1618. (ヴェルツブルク司教区およびフランケン公国裁判所法)

Der Stadt Nürnberg verneute Reformation v.1564. (ニュルンベルク都市法)
Codex Maximilianeus v.1616.

(2) これに対し、1756年の民法典(Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, CMBC)は、現在の民法典にも似た包括的な法典であった。4部800条以上の条文から成り、内部的に完結した体系を有していた。条文数は少ないが、各条ごとの内容は細かく、中世法的な体裁も残されている。しかし、包括性と体系性から、近代自然法的な法典編纂の先駆けとなった。その制定は、バイエルン選帝侯マクシミリアン三世(Maximilian III. Joseph)が、オーストリア継承戦争(1740-48

7) 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.

年)により疲弊した国家を改革し、内部的に統合する手段の1つとして、法典編纂を意図したことに始まる。1749年から1751年に公にされたフリードリヒ法典(Corporis Juris Fridericiani, Entw. 1749/1751)の改革プログラムが端緒となった。

1751年に、同選帝侯によって、刑法典(Codex Maximilianeus Bavaricus Criminalis)、1752年にその注釈が、1753年に訴訟法(Codex Judiciarii)、1754年にその注釈が、1756年に、800条以上ある民法典(Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, 以下、CMBC)が出された。1768年までに5巻のその注釈が発行された。1785年には、手形法もできた。これらは、長くバイエルンの法の基礎となった⁸⁾。

これらの法典や注釈は、1749年から副首相格であったクライトマイル(Wiguläus Xaverius Aloysius Freiherr von Kreittmayr)の手によるものであった。クライトマイルは、当時の法と慣習を総合し、熟知した知識を勤勉にまとめ、短期間に集大成したのである。

CMBCは、包括的な法典であったが、近代自然法の産物である他の包括的な法典とは異なり(ALR, ABGB)、ローマ法の補充的な適用を認めていた。これは、法典が自己完結しないこと、すなわち法の欠缺を認めるものであり、ローマ法は、法典の解釈にも用いられていた。こうしたローマ法との関係は、法典の目的がたんに現行法の集成にあったからである。内容的にも、法文は、全体として新たな法ではなく、古い普通法と既存の制定法の集大成にすぎなかった。さもないければ、これほど短期間にまとめあげることは不可能であったであろう。また、それゆえ旧勢力との摩擦も生じなかったのである。

ただし、啓蒙の時代の先駆けとなり、法的な安定性を与えることには寄与した。それは、解釈の上では、しだいに普通法の中に埋没したが、形式的には、1900

8) バイエルン民法典の沿革に関する文献は多い。ヴィアッカー・近世私法史(鈴木祿弥訳・1961年)408頁以下、原著は、Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. 2. Aufl. 1967, S.326ff. また、Schlosser, *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte*. 10. Aufl., 2005; Wesenberg/Wesener, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung*. 4. Aufl. 1985; Pöpperl, *Quellen und System des Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*. 1967 (これは、Dissertation, Würzburgである)。

年のドイツ民法典の発効まで存続した。もっとも、独自性は乏しい。制定法があるにもかかわらず、私法史の上で、バイエルンが普通法地域に分類されるのは、こうした理由による。古典的な普通法にたんに形を与えたものであった。プロイセンやオーストリアとは異なる点である。自然法の影響もみられるが、それは、法の包括的な記述という理念や、システムの構築、総論的な形式にのみみられる。逆に、具体的な規定でローマ法を修正するところはまれである（たとえば、危険負担の債権者主義⁹⁾。つまり、自然法は、総論やたんに正義の尺度として用いられるにとどまったのである。

法典の注釈は、民法を公的に明解に記述したものとして、バイエルン以外の地域でも参照された。普通法の公定解釈の1つとしての意味をもったからである。

2 クライトマイル

(Wiguläus Xaverius Aloysius Kreittmayr, Kreittmayr, 1705. 12. 14-1790. 10. 27)

クライトマイルは、1705年に、ミュンヘンで生まれた。アウグスブルク近郊のFriedbergの古い参事官の家系であった。この家系は、1450年の記録にまで遡る。宗旨はカトリックであった。父は、バイエルン選帝侯国の宮廷顧問官Franz Xaver Wiguläus Kreittmayrであり、母はMaria Barbara Degenであった。1745年に、最初の結婚をした(Sophie von Heppenstein)。この最初の妻も、生まれた息子も早世したので、1750年に、二度目の結婚をした(Maria Romana von Frönau)。この結婚から、2男1女をえた。

1721年まで、ミュンヘンのイエズイット系のギムナジウムに通い、ラテン語、フランス語、イタリア語を学んだ。とくにラテン語に上達したので、長じてもホラチウスやバージルの長い文章をそらんじてみせることができた。ザルツブルク大学で哲学を、インゴルシュタット大学で法律学を、ライデンとユトレヒト大学で歴史を学び、Wetzlarのライヒ帝室裁判所に勤めた。

20歳台で、バイエルン選帝侯のMax Emanuelから、宮廷顧問官に任じられた。アウグスブルクのライヒ代理の宮廷裁判所の試補となり、1741年5月15日

9) 拙著・危険負担の研究(1995年)317頁。

に、ライヒ代理かつ選帝侯の Karl Albrecht (Bayern) と Karl Philipp (Pfalz) から、神聖ローマ帝国の騎士に叙任された。1742 年には、真正のライヒ宮廷顧問官となった。

1745 年 7 月 6 日に、ライヒ代理で選帝侯の Maximilian III. Joseph から、ライヒの自由騎士身分をうけ (Freiherrnstand)、バイエルンの宮廷顧問会議の長官、枢密顧問官に任じられた。1749 年に、枢密顧問会議の副長官 (実質的に副首相である)、最高封建顧問会議 (Oberster Lehens-Propst) の長官となった。司法の事実上の長として、バイエルンの司法に大きな影響を与え、1759 年に、バイエルンの科学アカデミーの会員となった。

1790 年に、ミュンヘンで亡くなった。その胸像が、ミュンヘンの Ruhmeshalle にある。第二次世界大戦まで、記念碑もミュンヘンの Maximiliansplatz にあったが、戦後再建できなかつた。理由は、かつてミュンヘンの都市法を破棄したことから、都市参事会が反対したからである¹⁰⁾。

Ⅲ 法学者の系譜 (オーストリア、バイエルン)

1 序

近代自然法の産物である ALR (プロイセン一般ラント法典) は、1794 年、ABGB (オーストリア一般民法典) は、1811 年に発効した。フランス民法典は、1804 年の発効であるが、その Cambacérès の草案は、ALR と同年に成立した。これらは、自然法的法典である。バイエルン民法典は、やや早く 1765 年に発効したが、まだ普通法的内容を残している (たとえば、危険負担の債権者主義)。

これら 19 世紀初頭の法典の成立に功のあった者は、おおむね 18 世紀の後半の生まれである。ALR の起草に寄与したスアレツ (Carl Gottlieb Svarez

10) Eisenhart, Kreittmayr, Aloysius Freiherr von, ADB 17 (1883), S.102ff.; Rall, Kreittmayr, Aloysius Freiherr von, NDB 12 (1980), S.741ff.; Bauer und Schlosser (hrsg.) Wiguläus Xaver Aloys Freiherr von Kreittmayr (1750-1790), 1991; Kleinheyer und Schröder, Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten. 3. Aufl., 1996, S.234 (小林孝輔監訳・ドイツ法学者辞典 (1983 年) 159 頁 (芦沢斉)); Wieacker, a.a.O. (注 8)), ヴィアッカー・前掲書 408 頁。

(Schwartz), 1746.2.27-1798.5.14) とフランス民法典の起草者の1人 Portalis は、ともに1746年の生まれであり、ABGBの起草者 Zeiller は、1753年の生まれである。バーデン民法典は、フランス民法典のほぼ忠実な翻訳と部分的な修正であるが、その起草者であり注釈者でもある Brauer は、1754年に生まれた。バイエルン民法典の起草者 Kreittmayr (1705-90) は、半世紀早く、1705年に生まれている。1866年に成立したザクセン民法典を起草した Sintenis は、1804年の生まれであるから、おおむね1世紀の相違がある。ザクセン民法典は、パンデクテン法学の産物としては早いものであるが、同時になお古い内容を残している(たとえば、危険負担の債権者主義)。なお、Dabelow は、最後はエストニアであるが、フランス法にも造詣が深かったので、ここで扱う。

本稿は、ドイツの普通法的な法律学の周辺に位置するオーストリア、南ドイツの法学者、とくに私法学者を検討しようとするものである。もっとも、オーストリアにおいても、パンデクテン法学の影響は大きく、19世紀の進展とともに、ABGBも、当初の自然法によってではなく、パンデクテン的に解釈しなおされた(Unger)。その意味では、他のドイツ地域との解釈学的な相違は相対的なものになったといえる。なお、ABGB、BGBの発展に直接関係する者については別稿で扱ったので、本稿では扱わない¹¹⁾。

バイエルンでは、1765年の民法典が普通法的な内容であったことから、19世紀の末には、バイエルンは、他の普通法地域と同様に扱われている。また、法学者の移動が自由に行われていたことから、法学者の面からも、他の地域との相違は乏しい(Jhering, Stein)。本稿では、こうした法学者の交流についても検討しよう。

なお、法学者では、ドイツ民法制定の第一委員会にも関与したRoth(1820.7.11-1892.3.28)は、ミュンヘン大学で活躍したが、彼については、BGB起草との関係で、別個に検討した。

11) ABGBの発展に直接関係する者については、別稿にゆずる。Rothについては、一橋法学12巻2号44頁参照。ライヒ大審院長については、商論83巻4号119頁参照。

2 本稿で扱われる法学者

本稿で言及する法学者は、以下の者である。南ドイツ、オーストリアを中心とすることは当然であるが、必ずしもそれだけに限らず、ザクセンや外国の者も含まれる。移動もあることから、狭く限定することはできない。学者の移動経過については、政治的な主張や嗜好が反映していることもあるが、一般化することは、むずかしい。

Arndts (1803. 8. 19-1878. 3. 1) は、ミュンヘン大学教授。

Brinz (1820. 2. 25-1887. 9. 13) は、その弟子でミュンヘン大学教授。1855年からウィーン大学教授。同じく1855年に、ウィーンに移った著名人 Unger, Stein については、本稿では立ち入らない。

Brauer (1754. 2. 14-1813. 11. 17) は、バーデン民法の注釈で著名である。

Cosack (1855. 3. 12-1933. 12. 27) は、ボン、ミュンヘン大学の教授である。

Dabelow (1768. 7. 19-1830. 4. 27) は、ハレ、エストニアの教授であるが、フランス法研究に特徴がある。

Adolf Exner (1841. 2. 5-1894. 9. 10 親)、Franz Exner (1881. 8. 9-1947. 10. 1 子) は、オーストリアの民法学者と刑法学者である。その祖父を含めた3代のExnerについては別稿で扱う。

Hanausek (1855. 9. 4-1927. 9. 11) は、グラーツ大学教授。

Hofmann (1845. 6. 20-1897. 10. 25) は、ウィーン大学教授で、危険負担の業績がある(沿革説)。

Marquardt (1812. 4. 19-1882. 11. 30) は、ゴータの人文主義者でローマ法研究者。

Menger, Anton (1841. 9. 12-1906. 2. 6) は、オーストリアの法曹社会主義者で著名であるが、本稿では立ち入らない。

Mittermaier (1787. 8. 5-1867. 8. 28) は、ランズフート、ハイデルベルク大学教授。

Neumeyer (1869. 9. 19-1941. 7. 26) は、ミュンヘン大学教授。

Otto (1795. 8. 14-1869. 4. 20) は、ローマ法大全の翻訳に功績がある。

Puntschart (1825. 2. 7-1904. 4. 7 父) は、インスブルック大学教授で、危険負

担の著名な著作がある（有責説）。

Schilling (1798. 5. 20-1871. 11. 28) は、ローマ法大全の翻訳とカノン法研究に功績がある。

Siegel (1830. 4. 13-1899. 6. 4) は、ウィーン大学教授。

Sintenis (1804. 6. 25-1868. 8. 2) は、ザクセン民法の制定とローマ法大全の翻訳に功績がある。

Emil Strohal (1844. 12. 31-1912. 6. 6) については、別稿で扱う。

3 各論——人と業績——

① Brauer, Johan Nikolaus Friedrich, 1754. 2. 14-1813. 11. 17

ブラウアーは、1754年に、Büdingen (Frankfurt a. M. 近郊) で生まれた。生年は、オーストリア民法典 (ABGB, 1811年) の起草者ツアイラー (Franz Anton Felix Edler von Zeiller, 1751. 1. 14-1828. 8. 23) や、フランス民法のカンバセレス草案の起草者カンバセレス (Cambacérès, 1753. 10. 18-1824. 3. 8) の生まれた時期に近い。バーデンで、司法官となった。枢密顧問官、教会評議会参事などを経て、政府の高官となった。1811年に内閣参議となったが、1813年に亡くなった。

ブラウアーは、バーデンに、1810年に公式にラント法として導入された民法典に対し、詳細な注釈を書いたことによって知られている。バーデン民法典は、フランス法をもっとも直接的に継受し、多くの条文は、その忠実な翻訳であった。ただし、ドイツ的な修正を加え、物権変動などに特則がある。そして、この民法典の大部分は、解放戦争後も (1900年のドイツ民法典まで) 維持された。部分的に加えられた修正に意味があり、ドイツ法とフランス法の比較の観点から興味深い著作となっている¹²⁾。比較法の先駆ともいえる。その著作は、今日、当時のバーデン法を知るためには不可欠のテキストである。

Erläuterungen über den Code Napoleon und die Großherzogliche Badische

12) Willy, Brauer, Johann Nikolaus Friedrich, NDB 2 (1955), S.542 f.; Weech, Brauer, Johann Nikolaus Friedrich, ADB (1876), S.263f.; Bibliotheca Iuris (Flume), 214; Stinzing-Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 3-2, 1910 (1978), S.51.

Bürgerliche Gesetzgebung, 1809-1811.

② Christoph Christian Dabelow, 1768. 7. 19-1830. 4. 27

ダベローは、1768年、メクレンブルク・シュヴェリンのNeu-Buckowで生まれた。Güstrowとロシュトックのギムナジウムに通い、ロシュトックとイエナの大学で法律学を学んだ。1787年に、弁護士となったが、1798年に、当時ロシュトック大学の分校があったBützow大学で、学位をえた。

ハビリタチオンを取得後、1791年に、ハレ大学で員外教授となり、1792年に、正教授となった。しかし、ナポレオン戦争のために、ハレを去ることになった。すなわち、1806年10月14日の、JenaとAuerstedtの2カ所の戦いで、プロイセンは、ナポレオンに破れ、10月17日にハレは占領された。ナポレオンは、当初、大学を存続させるとしたが、10月20日の皇帝命令により、すべての講義が中止され、学生は家に帰され、大学は閉鎖された。ナポレオンは、教師と学生が反フランス運動に加わるのを恐れたのである。ハレ市は、ただちに戦債を支払ったが、ナポレオンの態度は変わらなかった。教授の給与も停止された。教授たちは、しだいに他の大学に招聘されていった。ダベローも、オーストリアやイタリア、フランスに旅行し、ローマ法とフランス法の学識を深めた。

ダベローには、フランス法に関する著作もあったが、とくに優遇されることもなく、彼が新たに始めた雑誌も継続できなかった。その後、ハレは、ナポレオンの兄のジェロームを王とするヴェストファーレン王国に組み込まれた。同時に、自動的にフランス民法典のもとにおかれた。1807年末に、ジェローム王によって、大学が再開されることになり、翌1808年5月16日に再開された。1809年に、彼は、一時、ハレに戻ったものの、再就職することなく失意のうちにハレを去った。ハレを去った後は、多くの場所で仕事をした。ライプチヒ、ハイデルベルク、ゲッチンゲン、ハレなどを移動したのである。その間、弁護士や私的な教師、法学教師などをした。

1819年に、やっとロシア帝国のDorpat大学に招聘された(同大学は、1632年に、スウェーデンにより設立され、バルト地方の学術の中心となった)。現在のエストニアである(Tartu)。同年、顧問官(Hofrat, 1824年に、Kollegienrat、

1830年に、ロシア帝国のStaatsrat。詳細は不明であるが、昇進のようである) となった。ヘッセン大公国の大勲章(Hausorden)もえた。1830年に、Dorpatで亡くなった¹³⁾。

ダベローの著作は、法律学の多くの分野を対象としているが、私法では *Einleitung in die deutsche positive Rechtswissenschaft*, 1793; *Einleitung in das gesamte positive Recht und das Deutsche Recht insbesondere*, 1793-1803. が代表である。

Ueber die Verjährung, 1805.

Handbuch des Pandekten-Rechts, 3 Theile., 1816.

フランス法に関する著作がある。ドイツの一部にフランス法が導入されたことから、フランス法研究は、にわかに重要性を増したのである。*Ausführlicher theoretisch-praktischer Kommentar über den Code Napoleon*, 1810.

Grundsätze des allgemeinen Eherechts der deutschen Christen. 1792.

Versuch einer ausführlichen systematischen Erläuterung der Lehre vom Concurs der Gläubiger, 3 Thle, 1792.

その全面改訂版である *Ausführliche Entwicklung der Lehre vom Concourse der Gläubiger*, 1801.

Das französische Civilverfahren, 1809.

フランスの民訴法は、Pigeauのテキストに依拠している。それが「その対象につき最適の著作だった」からである。それは、最初に、フランス民訴法典の成立を概観している。すなわち、1804年の草案 *Projet* から、1807年1月1日の *Procedure civile* の発効までである。

(i)導入部は、民訴法典の歴史、法源、追完法、他の法典との関係、性格、文献が扱われ、(ii)第1部には、具体的な民事訴訟の手法が付加されている。訴訟の開始、送達、判決、控訴、執行などである。(iii)第2部は、民事手続の原則が扱われている。

また、国法学や国際法のものもある。*Lehrbuch des Staats- und Völkerrechts*

13) Steffenhagen, Dabelow, Christoph Christian, ADB 4 (1876), S.684ff.

der Deutschen, 1795.

Frankreichs gegenwärtige Lage, Verfassung und Verwaltung - mit einem Rückblick auf die vergangenen Zeiten als Einleitung, 1810.

Gedanken über den durch den Pariser Frieden vom 30. Mai 1814 verheißenen Deutschen Staatenbund. Nebst einem Anhang über die Pläne Napoleons mit Deutschland, wenn seine Absichten auf Rußland geglückt wären, aus ungedruckten Urkunden. Johann Friedrich Röwer, 1814.

③ Mittermaier, Karl Joseph Anton, 1787. 8. 5-1867. 8. 28

1787年に、ミュンヘンで生まれた。弟グリム(Wilhelm Grimm, 1786. 2. 24-1859. 12. 16)の生まれた翌年であった。父は、薬剤師のJoseph Georg Jakob Mittermaier(1750-1797)であり、母(Elisabeth Auer)は、市議会議員のFranz Xaver Orthmayrの娘であった。父は早くに亡くなり、母は再婚した。

早くから、多くの外国語に習熟していた。1805年に、Landshut大学(のちミュンヘン大学の一部となる)で法律学を学び、学生団体のCorps Bavariaのメンバーとなった。1807年に、バイエルンの大臣v. Zentnerの推薦で、Anselm von Feuerbachの秘書となり、1808年、ハイデルベルク大学に転じ、そこで学位を取得し(De nullitatibus in causis criminalibus)、1809年に私講師となった。Feuerbachとの親交は生涯続いた。

そして、1811年に、Landshut大学で正教授となり、バイエルンの宮廷顧問官ともなった。1818年に、ボン大学、1821年に、ハイデルベルク大学に招聘された。1816年に、Archivs für Kriminalrechtを、1819年に、Archivs für die civilistische Praxis (AcP)をKarl MathyやFriedrich Danielとともに共同創刊した。南西ドイツの自由主義派の中心人物の1人とされる(südwestdeutscher Liberalismus)。1826年から、バーデンの立法委員会のメンバーとなり、1831年から40年(1833年から40年に議長)、1846年から49年には、バーデンの等族会議の第二院の議員であった。フランクフルトとリュールベックのゲルマニスト大会(Germanistentag)の主宰者でもあった。1832年のWeinheimer Pressefestや、1848年のHeidelberger Versammlungにも参加した。

フランクフルト国民議会では、1848年5月から1849年5月まで、バーデン・バーデン市を代表する議員となった（その先行議会では議長）。プロイセンのFriedrich Wilhelm 4世をドイツ皇帝に推戴する会派に属した（王は帝冠を拒否）。1948年革命の失敗後、1849年に、政治から手を引いた。

学問的には、多彩な業績（30以上のモノグラフィーと600の論文）がある。刑法や刑訴法関係のものが多いが、ゲルマニストとしては、法史そのものとしてより、現行法の理解に尽くした。ローマ法に対するドイツ法の民族性から、国民的な法典の制定を支持した。比較法では、ドイツ法だけではなく、フランス法や英米法にも目を向けた。旅行や書簡により、多くの友人がいたからであり、その著作の翻訳によって、他国でも著名であった。民訴法、刑事学、刑事統計にもかかわった。著作や講義は、実務性が高いことに定評がある。理論と実務を調和することに巧みであった。

1867年、ハイデルベルクで亡くなった。1863年に、プロイセンの学術勲章である Pour le Mérite をうけ、1841年には、フランスの勲章もをうけている。1836年には、ハイデルベルク市から名誉市民の称号をうけた。ハイデルベルク市には、彼の住居であった Palais Mittermaier (Karlstraße 8) がある。プラハ大学（1848年）、ハーバード大学（1865年）の名誉博士号をうけた¹⁴⁾。

グナイスト (Heinrich Rudolf Hermann Friedrich von Gneist, 1816.8.13-1895.7.22) との間の往復書簡がある。Hahn (hrsg.), Briefwechsel Karl Josef Anton Mittermaier Rudolf von Gneist, 2000.

刑法では、Theorie des Beweises im peinlichen Prozeß nach der gemeinen positiven Gesetzen und Bestimmungen der französischen Kriminalgesetzgebung, 1809/21, Handbuch des peinlichen Prozesses, 1810/12; Die Todesstrafe nach dem Ergebnis der wissenschaftlichen Forschung der Fortschritte des Gesetzgebung und der Erfahrung, 1862.

ゲルマン法では、Einleitung in dem Studium der Geschichte des germanischen Rechts, 1812.

14) Marquardsen, Mittermaier, Karl Josef Anton, ADB 22 (1885), S.25ff.; Ebert/Fijal, Mittermaier, Karl Joseph Anton, NDB 17 (1994), S.584ff.; Bibliotheca Iuris (Flume), 311.

私法では、Lehrbuch des deutschen Privatrechts, 1821.

Grundsatz des gemeinen deutschen Privatrechts mit Einschluß des Handels-, Wechsel- und Seerechts, 7. Aufl., 1847.

外国法では、Das englische, schottlandische und nordamerikanische Strafverfahren, 1851 などがある。

④ Karl Friedrich Ferdinand Sintenis, 1804. 6. 25-1868. 8. 2

ジンテニスは、1804年に、Zerbst (アンハルト) で生まれた。父は、弁護士であった。キルヒマン (Julius Hermann von Kirchmann, 1802. 11. 5-1884. 10. 20, 法律学の学問としての無価値性で著名である) の生まれた翌々年であった。

家庭で教育をうけた後、Zerbst のギムナジウムに通った。1822年から、24年にライプツヒ大学で学び、1825年に、イェナ大学で学位をえた (De delictis et poenis universitatum)。Zerbst で、政府の弁護士となった。Ueber den Ungehorsam der Parteien im Proceßを著し、Zurheinischen Jahrbüchern des Civilprocesses の共同編者となった。

1829年-34年に、ライプツヒ大学の Otto, Schilling などとともに、ライプツヒにおいて、最初のローマ法大全 (Corpus juris civilis) のドイツ語全訳を完成させた (当時の Sintenis の肩書は、Redactoren だけである)。今日では、この業績によって知られている。1835年に、カノン法大全 (Corpus juris canonici) をも抄訳した。1836年には、Handbuch des gemeinen Pfandrechts を著した。1837年に、ギーセン大学に招聘され (正教授)、そこで、民訴法、のちにパンデクテンを教えた。

1841年に、故郷にもどり、顧問官、ラント政府の閣僚、Dessau の宗務局参事官 (Consistorium) などをした。1844年からは、主著 Das praktische gemeine Civilrecht の執筆をした。Anhalt-Dessau 侯国の Leopold Friedrich 大侯の信頼をえて、1847年に、Anhalt-Köthen 侯国の閣僚 (Landesdirectionscollegium) となり、その後もアンハルト家の大臣となった。1848年に、この職を辞し、Dessau の上級裁判所の裁判官となった。1849年には、アンハルトのラント議会の議員に、1850年には、エルフルト同盟議会 (Unionsparlament) の議員となった。同

年、Anhalt-Dessau と Anhalt-Köthen 侯国の上級裁判所の副長官、長官をした。1859年からは、ザクセン王国のドレスデンで、ザクセン民法典の制定作業に参加した（ザクセン民法典は、1862年成立）。1862年に呼び戻され、アンハルトの侯国会議（Fürstencongreß）のメンバーとなった。真正の枢密顧問官（Wirklicher Geheimer Rath）となり、全アンハルトの國務大臣ともなった。

1866年には、ベルリンの北ドイツ連邦の連邦草案の審議に参加した。アンハルトは、プロイセンに合併され、彼も病気になった。1867年には、高裁の長官を辞し、1868年には、すべての國務を辞し、同年、死亡した¹⁵⁾。

主著は、Das praktische gemeine Civilrecht (3 Bde., 1844-1855; 3. Aufl., 1868/1869). 同書は、実務家にも理論家にも、長期にわたり不可欠の書となった。学説と多くのカズイステークを含んでいた。Wächter は、ザクセンの民法典草案の批判において、彼を、学識ある実務家であり、かつ実務的な学識者と述べている。

Zur Frage von den Civilgesetzbüchern, Ein Votum in Veranlassung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Sachsen, 1853 は、ザクセン民法典草案を契機とした民事立法の問題を扱っている。

④⑤⑥の者の共訳であるローマ法大全は、今日でも重要文献である。

Das CORPUS JURIS CIVILIS in's Deutsche übersetzt von einem Vereine Rechtsgelehrter und herausgegeben von Carl Eduard Otto, Bruno Schilling und Carl Friedrich Ferdinand Sintenis. 7 Bde. Leipzig, Focke, 1830-33. Mit insgesamt ca. 7305 S.

⑤ Karl Eduard von Otto, 1795. 8. 14-1869. 4. 20

オットーは、1795年8月14日に、ザクセン王国のドレスデンで生まれた。Homeyer (1795-1874) と同年の生まれである。1814年から1817年、ライプチッヒ大学で法律学を学び、1818年に哲学博士、1819年に法学博士となった。1822年、Emilie Marianne (geb. Huth) と結婚した。1822年まで、ライプチッ

15) Hosäus, Sintenis, Karl Friedrich Ferdinand, ADB 34 (1892), S.404f.; Bibliotheca Iuris (Flume), 358.

ヒ大学の私講師となり、同年、ローマ法の員外教授となり、1826年には、正教授となった。この時期、Schillingなどとともに、ライプツヒヒにおいて、最初のローマ法大全 (Corpus juris civilis) のドイツ語全訳を完成させた (Bd. 1, 1830-Bd. 7, 1833)。1832年から1858年、Dorpat大学の正教授であった。1855年には、国事顧問官 (Wirklicher Staatsrath) となった。このDorpat大学に赴任した先例としては、1819年のダベローがいる (② Christoph Christian Dabelow, 1768. 7. 19-1830. 4. 27)。1837年から43年には、マダイ (Karl Otto von Madai, 1809. 5. 29-1850. 6. 4) も、ここにいた。オットーは、1869年、イエナで亡くなった¹⁶⁾。

著名な著作としては、ローマ法大全の翻訳 (Hrsg.) Das Corpus iuris civilis (Romani), 7 Bde., 2 Aufl., 1831-1839. のほか、

De Atheniensium actionibus forensibus, 3 Bde., 1820-1827. がある。

⑥ Bruno Schilling, 1798. 5. 20-1871. 11. 28

シリングは、1798年にフライブルクで生まれた。ALRの注釈で著名なボルネマン (Friedrich Wilhelm Ludwig Bornemann, 1798. 3. 28-1864. 1. 28) と同年の生まれである。1815年-1819年に、ライプツヒヒ大学で法律学を学び、1825年に、同大学で、法学博士の学位をえた (De Origine Iurisdictionis Ecclesiasticae In Caussis Civilibus)。1819年から、ライプツヒヒ大学でカノン法を教え、1828年-1871年に、同大学でローマ法の員外教授であった。上記のOtto, Sintenisとともに、ライプツヒヒにおいて、最初のローマ法大全 (Corpus juris civilis) のドイツ語全訳を完成させた (1830/1833)。1871年に、ライプツヒヒで亡くなった¹⁷⁾。

著作には、パンデクテンと商法典に関するものと

Pandekten-Recht für Studirende, 1844.

16) Teichmann, ADB Bd. 24, S.760-761; Hamberger, Georg Christoph; Meusel, Johann Georg: Das gelehrte Teutschland; Professorenkatalog Leipzig.

17) Professorenkatalog Leipzig; Stintzing und Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Abt. 3, Halbbd. 2: Noten, 1910, S.152 (死亡時に員外教授であった)。

Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch, 1861.

教会法に関するものがある。

Die allgemeine Kirchen-Versammlung zu Trient nebst sämtlichen, dahin einschlagenden päpstlichen Bullen, 1845.

Der kirchliche Patronat nach canonischem Rechte und mit besonderer Rücksicht auf Controversen dogmatisch dargestellt, 1854.

ローマ法大全の翻訳に関わったほか、カノン法大全の翻訳もした。

(Mithrsg.) Das Corpus juris canonici in seinen wichtigsten und anwendbarsten Theilen, 2 Bde., 1834-37.

⑦ Karl Ludwig Arndts, 1803. 8. 19-1878. 3. 1

アルントは、1803年にヴェストファーレンのArnsbergで生まれた(プロイセン領ラインラント)。宗旨はカトリックであった。父のFriedrich Arndtsは、宮廷裁判所の部長(Hofgerichtsdirektor in Arnsberg)であり、母のMarianneは、高裁裁判官のEngelbert Th. (von) Biegelebenの娘であった。

1820年に、ボンとハイデルベルク大学で法律学を学び、1824年に、ベルリン大学で、サヴィニーに学んだ。1825年に、ベルリン大学で、サヴィニーの下で学位をえて、1826年に、ボン大学でハビリタチオンを取得し、そこで、1837年に員外教授となった。

1838年に、ブレスラウ大学で、Unterholznerの後継として、正教授となった。最初の昇進は遅かったが、その後の、アカデミックな経歴は早い。ブレスラウで講義をする前に、早くも1839年に、ミュンヘン大学に招聘された。ミュンヘン大学の教授の時代は、バイエルンの立法委員会(bayerischen Gesetzkommision)と(1844-47)、フランクフルトの国民議会(1848-49)への参加で、中断されている(1849年に大学に復帰し、55年まで在籍)。もともと、今日では、むしろこの経歴で著名である。ミュンヘン大学にいた末期には、学長にもなった。Brinz(1820-1887)は、彼のミュンヘン時代の弟子である(1841年)。

彼も、1855年に、Leo von Thun(1811. 4. 7-1888. 12. 17)の教育改革に従ってウィーン大学に移った学者の1人である(1855-74年)。Thunは、1849年に、

オーストリアの文化・教育相となり、1860年まで、教育改革を行った。Franz Serafin Exner (1802. 8. 28-1853. 6. 21) の提案にもとづくものであるが、これにより、オーストリアの大学自治 (Hochschulautonomie) が認められ、ウィーンに学術アカデミーが設立された。寛容の方法により、プロテスタントとユダヤ教の学者も大学に職をもてるようになり、外国人の学者も招聘できるようになった。1855年には、公法学者のシュタイン (Lorenz von Stein, 1815. 11. 18-1890. 9. 23) や私法学者でユダヤ系のウンガーも、ウィーン大学に招聘されている。アルントも、ウィーンで、オーストリアの上院議員になった。また、1871年に、皇帝 Franz Joseph から貴族の称号をうけた (Ritter von Arnesberg)。ユダヤ系で刑法学者のグレーサー (Glaser, Julius, 1831. 3. 19-1885. 12. 26) も、1855年に私講師となり、1856年に員外教授、1860年に正教授となった (のちオーストリア司法大臣)。

アルントは、オーストリアにパンデクテン・システムを導入した。法制史家というよりも、現行法の解釈主義者であった。おもな業績は、サヴィニーとプフタ (Georg Friedrich Puchta) のモデルに従っており、あまりオリジナリティーはないが、オーソドックスにまとめられたパンデクテンのテキストである (Lehrbuch der Pandekten, 1850以降、死後の1889年まで14版を数えた)。それは、簡潔に、信頼できる通説を概観できるようにまとめられたことから、多数の版を重ねたのである。弟子のイタリア人の Filippo Serafini (1831-1897, 学長にもなった) により、イタリア語にも翻訳されている。また、法学事典と方法論 (Juristische Enzyklopädie, Methodenlehre) も、同様の長所をもっている。多くのモノグラフィーは、おおむね慎重で保守的である。1878年に、ウィーンで亡くなった¹⁸⁾。

ほかに、相続法に関する業績がまとまっている。Erbrecht (Gesammelte civilistische Schriften, 3 Bde, 1873/74)。

18) Wesenberg, Arndts, Karl Ludwig, von Arnesberg, NDB 1 (1953), S.363f.; Landsberg ADB 46 (1902), 41, H; Brinz, Nekrolog, Krit. Vjschr. f. Gesetzgebung u. Rechtswiss. 21. 1879, S.1ff.; Wurzbach, Arndts, Ludwig Ritter, Biographisches Lexikon des Kaiserthums Oesterreich, Bd. 22 (1870), S.466.

⑧ Joachim Marquardt, 1812. 4. 19-1882. 11. 30

(1) マルクァルトは、1812年に、東プロイセンのダンチヒで生まれた。宗旨はプロテスタントであった。小ツァハリエ (Karl Eduard Zachariae von Lingenthal, 1812. 12. 24-1894. 12. 24) と、同年の生まれである。父は、商事顧問官 (Kommerzrat) の Joachim Friedrich、母は、Karoline Henriette Pauline (1780年生まれ) であった。

家庭教師から教育をうけ、1823年から、ダンチヒのギムナジウムに通った。1830年から、ベルリン大学で、神学、哲学、ゲルマン学、古典文献学を学んだ。ヘーゲルのほか、Schleiermacher、August Boeckhの影響をうけたが、とくにBoeckhの影響が大きく、古代の国家生活への興味を受け継ぎ、ローマ法素材の一面的・現代的な体系化に消極的な態度をとった。1831/32の学期に、批判解釈的な言語文献学 (kritisch-exegetischen Sprachphilologie) の主張者 Gottfried Hermann の講義を聞くためにライプツヒ大学にいった。

1833年に、ベルリン大学で講義資格をえて、1834年に、Friedrich-Wilhelms ギムナジウムの補助教員 (Hilfslehrer) となった。1836年には、ダンチヒのギムナジウムの教員となった。1840年に、ケーニヒスベルク大学で、ローマの騎士に関する著作で学位をえて (Schrift über Kyzikos)、同年、教授の資格もえた。1856年に、Friedrich-Wilhelms ギムナジウムの幹旋で、ポーゼンに職をえたが、1859年には、新たに設立された Ernestinum ギムナジウムの校長として、ゴータに行き、1882年に、ゴータで亡くなった¹⁹⁾。

彼は、改革派人文主義者であり、Wilhelm von Humboldt の影響をうけた。Wilhelm Adolf Becker (-1846) が2巻だけ完成させた Handbuch der römischen Alterthümer を引き継ぎ、1849年と67年の間に、さらに3巻を完成させた。この作業によって、Theodor Mommsen の研究を補完した (ローマの国法の研究)。さらに、独自に4巻以下の刊行を継続し、イタリアと属州における行政の区分、行政の部門 (財政、軍事、宗教) の法を検討したのである。また、彼は、ローマ人の私生活 (家族、生業、扶養) と法についても研究した。それらによるロー

19) Förstemann, Marquardt, Karl Joachim: ADB 20 (1884), S.413ff.; Bleicken, Marquardt, Joachim, NDB 16 (1990), S.245 f.; Bibliotheca Iuris (Flume), 310.

マ人の公的、私的生活の体系的な記述は、今日でも、及ぶものはないといわれている。一連の著作の前半をモムゼンが、後半をマルクァルトが担当している。

Marquardt und T. Mommsen, Handbuch der Römischen Alterthümer, 1876.

I, Römisches Staatsrecht, 1876, T. Mommsen.

II. 1, II. 2, Römisches Staatsrecht, 1877, T. Mommsen.

III. 1, III. 2, Römisches Staatsrecht, 1887/88, T. Mommsen.

IV, Römisches Staatsverwaltung, 1873, Marquardt.

V, Römisches Staatsverwaltung, 1876, Marquardt.

VI, Römisches Staatsverwaltung, 1878, Marquardt.

VII, Privatleben der Römer, 1882, Marquardt.

(2) ボン大学の Helmut Marquardt (1937.12.20-) との関係は明白ではない。同人は、第1次国家試験に合格後、1970年に、キール大学で学位をえて、1973年に第2次国家試験に合格し、ボン大学の正教授となった。2003年に名誉教授となった。専門は、刑法、刑事学であり、Dogmatische und kriminologische Aspekte des Vikariierens von Strafe und Maßregel, 1972 (Diss.) がある。Vgl. Köbler und Peters, Who's who im deutschen Recht, 2003, S.439.

⑨ Aloysius von Brinz (1820.2.25-1887.9.13)

ブリントは、1820年、スイス、オーストリア国境（ボーデン湖畔）の Allgäu の Weiler に生まれた。ブリントの父は、法学博士であり（Alois Brinz, 1835年に死亡）は、のちに、のちにケンプテンのラント裁判所の記録者となった。祖父は、パン屋のマイスターであった（この Martin Brinz は、7人兄弟であり、オーストリアに属してナポレオンと戦ったこともあった）。ブリントは、1837年から、ミュンヘン大学で学び、1841年に、Arndt から学んだ。1842年から、ベルリン大学では、Adolf August Friedrich Rudorff 教授から、ローマ法の精緻な教育を受けた。そして、彼は、実務活動において、それをいっそう高めた。1844年に、ミュンヘンで、第1次国家試験に、1846年に、第二次国家試験に合格した。故郷のバイエルンで司法研修を行った。1849年に学位をえて、1850年に、ハビリタチオンを取得した。

1851年に、エルランゲン大学に員外教授として招聘された。1854年から、彼は、そこで正教授となった。1857年に、彼は、プラハ大学に移った。プラハでは、政治にも関与し、1861年に、ボヘミアのラント議会やのちにはオーストリア帝国議会の議員となった。ボヘミアのラント議会では、すぐれた演説家、政治家として活動した。また、ドイツ人の党首 Johann Friedrich Wilhelm Herbst と Leopold Hasner von Artha とともに、ドイツの利益を代表した。封建廃止法 (Lehnsablösungsgesetz) に関する報告は、チェコの連邦主義と封建的な貴族政治に対する勝利といわれている。

1866年に、チュービンゲン大学に招聘され、ここで、彼は、パンデクテン・テキストを完成させた。ヴェルテンベルクのラント議会の代表にはならなかったが、ラントの最高裁である国家裁判所の裁判官となった。

1871年から、プリンツは、ミュンヘン大学のローマ法、民法の教授となり、学長ともなった。1872年に、バイエルン王国の功労勲章を授与され、貴族になった。この時期の弟子として、労働法学者の Philipp Lotmar (1850.9.8-1922.5.29) がいる。種々の政治的活動から、学者であるとともに政治家ともいわれた。1883年に、彼は、バイエルン学術アカデミーの歴史部門のメンバーとなった。1887年、ミュンヘンで亡くなった。

プリンツの生家は、Weiler の Alois-von-Brinz-Straße 41 にあり、記念板 (Erinnerungstafel) がある。「プリンツ博士の生家、バイエルン王国の顧問官、エルランゲン大学、プラハ大学、チュービンゲン大学、ミュンヘン大学の教授、バイエルン王国の功労勲章の保持者、バイエルン王国の学術アカデミー会員、オーストリア帝国議会議員、1887年9月13日に死亡」とある。彼は、ミュンヘンの Corps Suevia とプラハの Corps Frankonia のメンバーであった²⁰⁾。

プリンツは、法学上のテーマで、多数の論文を書いた。相殺論 (Die Lehre von der Kompensation aus dem Gebiet des römischen Rechts) によって、ロマニステンの中で認識された (19世紀の相殺論は、パンデクテン法学上の重要問題であり、その後も Dernburg, Siber などによって研究された)。主著のパンデ

20) Lotmar, Brinz, Alois von, ADB, Bd 47 (1903), S.241; Wesenberg, Brinz, Alois von, NDB, Bd 2 (1955), S.617; Exner, Adolf, Erinnerung an Brinz, 1888.

クテン・テキストは、19世紀のもっとも特徴ある作品となった。また、債務と責任は、19世紀のゲルマニステンの好んだテーマであるが（たとえば、Gierke, *Schuld und Haftung im älteren deutschen Recht*, 1910, Neud. 1969）、プリンツのそれは初期のものである（Brinz, *Obligation und Haftung*, AcP 70, 371. Pandektenにも言及がある。ほかに、Rümelin, *Obligation und Haftung*, AcP 68, 152; Schwerin, *Schuld und Haftung*, 1911; Buch *Schuld und Haftung im geltende Recht*, 1914; Fedder, *Schuld und Haftung*, 1942 などがある）。

Zur Lehre von der Kompensation, 1849.

Kritische Blätter zivilistischen Inhalts, 1852/53.

Zum Rechte der Bonae fidei possessio, 1875.

Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl., 1873/1895.

Band 1-1873.

Band 2, 1-1879.

Band 2, 2-1882.

Band 3, 1: (Universalsuccessionen)-1886.

Band 3, 2, 1: (Das Zweckvermögen)-1888.

Band 3, 2, 2: Brinz/Lotmar (Die Familienrechte und die Vormundschaften)-1889.

Band 4 Brinz/Lotmar-1895.

⑩ プントチャルトは、父子ともに、オーストリアの法学者である。父は、Valentin Puntschart, 1825.2.7-1904.4.7であり、息子は、Paul Puntschart, 1867.8.13-1945.5.9である。

(1) 父プントチャルトは、1825年に、KärntenのOttmanach (bei Maria Saal) で生まれた。1850年に、グラーツ大学で、古典哲学の学位をとり、法学部に転じた。1852年に、トリエステのギムナジウムの教授となり、1858年に、法学の学位を取得。1859年に、ウィーン大学で、Theresianumの講座をえて、1874年に、インスブルック大学のローマ法教授となった。1879年から80年に、インスブルック大学の学長。1895年に、名誉教授となり、1904年に、グラーツ

で亡くなった²¹⁾。

危険負担の研究で著名である²²⁾。Die fundamentalen Rechtsverhältnisse des Römischen Privatrechts, Inductive Grundlegungen mit besonderer Beziehung auf die Fragen der Gefahrnormierung bei Austauschobligationen, 1885, 498 S.

実務的に重要であるが、従来解決されていない種々の双務契約における危険負担を対象とする研究である。ローマの法律家だけではなく、イタリア、フランス、オランダ、ドイツの法律家によってもなお解決されていない多様な類型があり、それらを検討したものである。

ローマ法大全の法源によれば、売買契約を締結し、目的物が特定物であれば、目的物が滅失・毀損しても、買主は、反対給付を支払うべき危険を負担する。しかし、フランスの法学者Cujasは、このルールに反対し、危険は、目的物の引渡により移転するものとした。

BGBの制定前、彼は、Ius Romanum, Ius Commune, Jacques Cujasの立場を出発点とし、法律の欠缺をふさぐために、新たな法源の解釈をした。これは従来のゲルマン法的慣習を理論づけるものでもあり、引渡主義の先駆となった。間接的には、BGBにも影響しているものといえる。すなわち、その446条1項によれば、偶然の滅失または毀損の危険は、目的物の引渡によって、買主に移転するからである。引渡、traditioは、所有権の移転ではなく、事実的な引渡である(Besitzverschaffung)。

彼は、出発点を探り、ローマ法源とその解釈を考査した。そして、種々の適用

21) ÖBL (Österreichisches Biographisches Lexikon 1815-1950), Bd. 8 (1982), S336; Bibliotheca Iuris (Flume), 335.

22) 普通法学説のうちの有責説に属する。これは、一方的債務における帰責の存否を双方向的な債務にもおよぼす点に特徴を有する。たとえば、サヴィニーは、双務契約における給付の相互依存関係を認めながらも、履行不能が偶然による場合には現実に履行したとみなされる、という擬制にもとづいて買主の対価支払義務の存続を認めた。すなわち、買主がただちに目的物を受領していれば、偶然の滅失は同人に帰したはずであるし、売主には損失についての責がないから同人に不能についての責任をおわせることもできない、と主張する。この見解は、特定物を給付する債務に関する債務者の過失責任の有無(売主=債務者に帰責事由がない)を、そのまま債権者=買主の反対給付債務に延長した(売主は対価を請求することができる)ものであり、買主負担主義を、いわば消極的な過失責任によって基礎づけているのである。拙著・危険負担の研究(1995年)330頁、339頁。

可能性を示した。それにより、彼は、賃貸借、労働、請負契約でも同様の問題を研究したのである。

I. Die Gefahrnormierung bei den Obligationen aus dem Kaufvertrage

1. Gegenwärtige Stand der Gefahrfrage bei Kauf
2. Interpretation aus historischer Sicht
3. Interpretation im römischen Recht
4. Über den Zeitpunkt des Gefahrüberganges auf verschiedene Arten des Kaufes

II. Die Gefahrnormierung bei den Obligationen aus dem Mieth-, Pacht-, Lohn-, und Werkverdingungsvertrag

(2) 息子の Punschart, Paul は、1867 年に生まれ、1945 年に亡くなった。父と同様に、オーストリアで活躍し、おもな専門は法制史であった²³⁾。

⑪ Heinrich Joseph Siegel, 1830. 4. 13-1899. 6. 4

ジーゲルは、1830 年、バーデンの Ladenburg で生まれた。民法学者のデルンブルク (Dernburg, 1829. 3. 3-1907. 11. 23) とは 1 年しか異ならない。1849 年から、ハイデルベルク大学とボン大学で学び、1853 年に、ギーセン大学でハビリタチオンを取得した (Die germanische Verwandtschaftsberechnung mit besonderer Beziehung auf die Erbfolge. 1853)。このハビリタチオン論文は、下の 1853 年の著作とともに、法史学者としての地位を確立した論文である。これによって、従来支配的だったゲルマン法における相続順位についての親系主義 (Parentelenprinzip) に反対した。私講師、1858 年に、ウィーン大学の員外教授、1862 年に、正教授となった。

ウィーン学術アカデミーの副会長をし、彼のイニシアティブにより、ドイツ法源の収集と同アカデミーによる Österreichischer Weistümer の出版が行われた。その後のドイツの法源の研究と批判に重要な意義を有する。1899 年に、ウィーンで亡くなった²⁴⁾。

23) ÖBL Bd. 8 (1982), S.336. 息子のプントチャルトは PND : 116313323 (父は、PND : 117705780)

主著は、Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht, Eine germanistische Studie, 1873である。本書は、歴史的かつドグマ的な業績であり、諾成契約の基礎としての約束を検討したものである。

ドイツ法史に関する著作がある。

Das deutsche Erbrecht nach den Rechtsquellen des Mittelalters in seinem innern Zusammenhange dargestellt, 1853.

Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens. Band I. J. Ricker, 1857.

Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht: eine germanistische Studie, 1873

Deutsche Rechtsgeschichte, Ein Lehrbuch, 1886. (1895年に3版)は、ドイツ法の基本的テキストとなった。

⑫ Gustav Hanausek, 1855. 9. 4-1927. 9. 11

ハナウゼックは、1855年、ハンガリーのGroß-Rauschenbach/Nagy-Röcze (当時、オーストリア・ハンガリー帝国の一部で、今日、スロバキアのRevúca)で生まれた。カトリックであった。サレイユ(1855-1912)と同年の生まれである。

ウィーンのSchottenギムナジウムを出て、ハイデルベルク、ベルリン、ゲッティンゲンの各大学で法律学を学んだ。1877年、ウィーン大学で学位をえた。1879年、ウィーン大学でハピリタチオンを取得した(Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch)。1883年に無給の、1885年に有給の員外教授となった。1892年に、プラハのドイツ大学で、正教授となった。1893年に、グラーツ大学のローマ法の正教授となり、33年間、そこにとどまった。1911/12からは、商法、手形法をも教えた。1898/99年と1921/22年に、グラーツ大学の法学部長、1907/08に学長となった。

売主の責任に関する著書が著名である。

24) Frommhold, Heinrich Siegel †, DJZ 4 (1899), S.291 f.; Wesener, Siegel, Heinrich, ÖBL. Bd. 7 (2005), S.236. vgl. Stinzing und Landsberg, III-1, S.895f.; Bibliotheca Iuris (Flume), 357.

Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Waare nach römischem und gemeinem Recht mit besonderer Berücksichtigung des Handelsrechts. 2 Abth., 1883-1887.

同書は物の性質に関する売主の責任について、①法史的な記述と、ローマ法の理論の起源と発展、②19世紀の現代ローマ法のドグマの検討、③このテーマに関する法実務の3つの観点から検討をしている。民法と商法の領域を総合的に検討している。

序

1、ローマ法における物の性質に対する売主の責任の歴史

2、現行法

おもに私法のパンデクテン体系とドグマを研究した。また、大学の教育問題、とくに法律学や試験の問題にも関心をもった。多くの弟子がおり、ロマニストでは、Leopold Wenger, Paul Koschaker, Mariano San Nicol, Artur Steinwenter, Julius G. Lautner がおり、ゲルマニストでは、Karl Rauch, Max Rintelen がいる。民法学者では、Ernst Swoboda が著名である。

1925年に、70歳の祝賀論文集が出されている。Abhandlungen zur Antiken Rechtsgeschichte, 1925. 1927年、ボヘミアのKarlsbad/Karlovy Vary (今日、チェコのTschechien)で亡くなった²⁵⁾。

おもな業績として、

Die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch nach römischem Recht, 1879.

Das gesetzliche Erbrecht des Ehegatten nach den Novellen zum allg. bürgerlichen Gesetzbuche, 1917.

Die Neuordnung der juristischen Studien und Staatsprüfungen in Österreich, 1915.

⑬ Karl Neumeyer, 1869. 9. 19-1941. 7. 26

25) Wenger, Nachruf, SZ (RA) 48 (1928) 803 f.; Hanausek, Erlebtes und Gedachtes. 1926; Wesener, Römisches Recht und Naturrecht (=Geschichte der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz, 1. Teil, 1978), S.98ff.; PND: 118545558

ノイマイヤーは、1869年にミュンヘンで生まれた。1871年から91年、ミュンヘン、ベルリン、ジュネーブの各大学で法律学を学んだ。ミュンヘン大学で、刑法の懸賞論文を書き学位を取得した。1894年に、第2次国家試験に合格し、1901年に、国際司法、国際公法の歴史的基礎に関する論文でハビリタチオンを取得した。同年から、私講師となった。1908年に、ミュンヘン大学で員外教授、1926年に正教授となった。この間、1913年に、チューリヒ大学の招聘を断る。ドイツ国内、および国際組織の多くの役職につき、1931年に学部長となった。

ナチスの政権獲得後、ユダヤ系であることから講義を禁じられ、ついで、退職をよぎなくされた。ドイツでの論文公表もできなくなった。息子(Fritz, 1905-75はスウェーデンに亡命)と兄弟は亡命した。ノイマイヤー自身は亡命を拒否し、1941年に、妻とともに、ミュンヘンで亡くなった。

ハビリタチオン論文で国際私法を研究して以来、ほぼすべての領域において、つねに外国法に興味をもち続けた。法史研究もある。行政法の国際的側面に関心をもち、ドグマと新たな領域を構築した。伝統的な国際私法に対し、行政法的な規範から抵触法システムを発展させようとした。帰納的な方法で、特別行政法の領域で「限界規範」(Grenznormen)による分析をした。これは、例外的に生じる「過剰効果」(Überwirkungen)にさいして、涉外行政法の適用を認め、通常時は、国内行政法の領域的な適用範囲で、その適用を認めるものである。しばしば、明確な「限界規範」のない場合もあり、それは、行政法の解釈(Sachnormen)の一部としてカバーされる。限界規範は、外国の行政行為を認める外国の行政法によっても補完される²⁶⁾。

以下の業績がある。

Hist. u. dogmat. Entwicklung d. strafbaren Bankerotts unter bes. eingehender Unters. d. Schuldfrage, 1891; Die gemeinrechtl. Entwicklung d. internat. Privat-u. Strafrechts bis Bartolus, 2 Bde., 1901/16; Internat. Verw. recht, 4 Bde., 1910-36; Vom Recht d. auswärtigen Verw. u. verwandten Rechtsbegriffen, in: Archiv f. öff. Recht 31, 1913, S.99-130; Internat. Finanzrecht, in: Zs. f. Internat. Recht 24,

26) Waldhoff, Neumeyer, Karl, NDB 19 (1998), S.172 f.; Breitenbuch, Karl Neymeyer, Leben und Werk (1869-1941), 2013.

II. 1914, S.186-220; Staatsangehörigkeit d. jur. Personen, in: Mitt. d. dt. Ges. f. Völkerrecht 2, 1918, S.149-65; Staatsangehörigkeit als Anknüpfungspunkt im internat. Verw. recht, ebd. 4, 1924, S.54-69; Internat. Privatrecht, 1923, 21930.

⑭ Franz Hofmann, 1845. 6. 20-1897. 10. 25

(1) ホフマンは、1845年、メーレンの Zdounek で生まれた。お雇い外国人として著名なモッセ (Isaac Mosse, 1846. 10. 1-1925. 5. 31) の前年の生まれである。Kremsier のギムナジウムを卒業し、1862年から、ウィーン大学で法律学を学んだ。そこでは、偉大なパンデクテン法学者のアルトとウンガーから学んだ。ウィーンで学位をえて、ゲッチンゲン大学で、Heinrich Thöl と親しくなった。

1868年に、ウィーン大学で、ローマ法でハピリタチオンを取得した (Über das Periculum beim Kaufe, 1870)。その教授資格 (venia legendi) は、1869年に、オーストリア法、商法、手形法にも拡大された。1871年に、員外教授となり、1877年に、オーストリア法と普通法で、正教授となった。1885年に、ウィーンの学術アカデミーの外部会員、1890年に正会員となった。1888年に、ローマ法協会 (Istituto di diritto Romano) の名誉会員にもなった。1897年に、長い病苦ののち亡くなった²⁷⁾。

ホフマンには、多数の著作がある。19世紀には、普通法学説では、売買の危険負担について、買主負担主義が有力であったが (その嚆矢は、Wächter である)、その中に、沿革を理由として買主負担主義を説明しようとする見解があった。その1つが、ホフマン (Hofmann, Über das Periculum beim Kaufe, 1870, S.31) のギリシア法沿革説であり、買主負担主義がギリシア古代の海法に由来し、ローマ法に採用されたとする (ほかに、ペルニス (Pernice, Labeo, I, 1873, S.456) は、現物売買に由来するとする)。しかし、これらは、法史の見解である²⁸⁾。

27) Pfaff, Hofmann, Franz, ADB 50 (1905), S.434ff.; Bibliotheca Iuris (Flume), 284.

28) 拙著・危険負担の研究 (1994年) 339頁注27参照。沿革を理由として買主負担主義を説明しようとする見解には、ホフマンのギリシア法沿革説のほか、ペルニス (Pernice, Labeo, I, 1873, S.456) も、現物売買に由来するとするなど多様なものがある。

(2) また、次は、契約法における債権概念の発達史である。

Die Entstehungsgründe der Obligationen, insbesondere der Vertrag, mit Rücksicht auf Siegels „Das Versprechen als Verpflichtungsgrund“ besprochen, 1874.

さらに、次は、員外教授の時代のモノグラフィーである。

Die Lehre vom titulus und modus adquirendi und von der iusta causa traditionis, 1873.

これは、普通法の titulus modus 論に関する著作であり、権利の取得を考察する。正当な原因による引渡 (traditio ex iusta causa) によって所有権が取得されるとのローマ法 (D. 41, 31, C. 2, 3, 29) を出発点とする。取得の原因と取得の権限 (Titel)、および固有の取得および引渡要件を区別すると権利取得の一般理論を立てた。

ドイツ法では、この理論は、titulus と modus の理論としてとくに検討されているが、ホフマンの書物では、包括的に歴史的、ドグマ的に記述されている。権限 (Titel) の概念は、原因 (causa) の概念に、modus は traditio に相当する。16世紀のヴィッテンベルクの法律家 Apel の主張以来、この理論は発展してきた。歴史的な概略をすることによって、その発生が検討されている。Darjes, Heineccius, Berger, Nettelblatt, Hellfeld, Klein, Dabelow, Höpfner などが対象である。また、Huber, Lauterbach, Vultejus, Grotius, Pufendorf, Struve, Vinnius, Voet, Noodt などのドグマにも詳しい。

I Das Dogma vom titulus und modus adquirendi

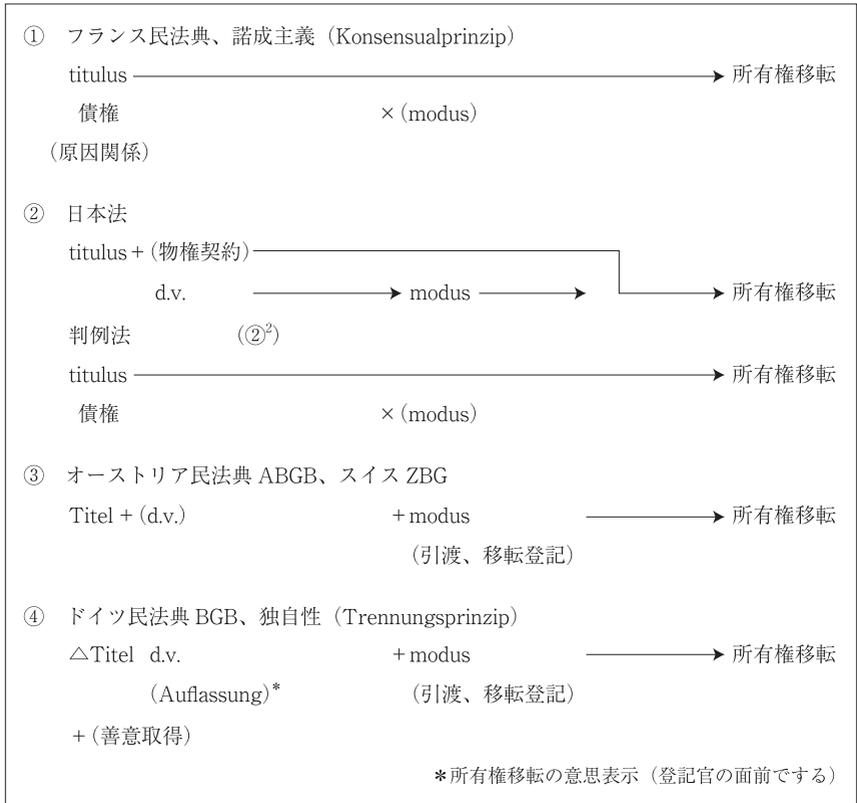
II Von der iusta causa traditionis

A Zur Dogmengeschichte

B Entwicklung der eigenen Ansicht

(3) 今日ドイツ法に特有な物権行為の無因性 (Abstraktionsgrundsatz) は、おもにサヴィニーのローマ法理解に出発するとされるが、ドイツ民法典の制定まで、必ずしも確立したものではなかった²⁹⁾。また、その前提をなす物権変動の形式主義ですら、ドイツ民法典制定時に、論争の末採用されたのである。すなわち、第一草案は物権行為の独自性を採用したが、審議の過程では、有因主義的な

簡単な所有権移転の方式の比較



反対論もなお強かったのである。これに対する反論は必ずしも明確ではなく、Johow の言及があるだけである (Motive III, S.6f. (物権契約), S.187f. (§ 829))。すなわち、19 世紀の末には、独自性がドイツ全体で支配的であるというもので

29) 無因性は必ずしも古典ローマ法の産物ではなく、普通法に由来し、また、無因性をとることが、必ずしも売買関係の安定につながるわけでもない。たとえば、著名な判決である RGZ 70, 55 (1908 年 11 月 24 日) は、動産の売買契約の詐欺による取消のさいに、物権行為も取消されることを前提に、実質的に有因的解決を肯定したものである。債権行為を物権行為の解除条件にし、さらに黙示の条件を広く肯定すれば、無因性はほとんど没却される。さらに、判例は、ときに物権行為の良俗違反をも認める (RGZ 145, 152; RGZ 68, 97)。もっとも、不動産の所有権移転に関しては、Auflassung には、条件や期限を付しえないことから (925 条 2 項)、むずかしい問題を生じる。

ある。しかし、民法典の制定まで、ドイツの諸地域は、普通法のほか、プロイセン法 (ALR) とライン・フランス法により分裂していた。そして、ALR (I 2 § § 131f. I 9 § § 1f., I 10 § § 1f.) も ABGB (§ § 380f., § § 423f.) と同様に、古い *titulus et modus* 理論に立脚しており、これによれば、所有権の移転は、権原、すなわち、債権行為や他の意思表示や法律の規定や判決と、方式、すなわち、所有権取得の形式 (通常は引渡) によっていたのである。さらに、ALR では、債権者は、引渡の前に特定物の請求をしようする権利 *jus ad rem* をも有した。そこで、物に対する契約上の権利を知る第三取得者は、物を債権者に引渡す義務もおった。そこで、立法者は、ここで物権と債権の峻別の不徹底な ALR の構造を廃止し、所有権移転を債権契約から分離しようとしたのである³⁰⁾。

当時の法分裂は、登記システムにも影響しており、1880年に、プロイセン式の登記システムは、北、中部、東ドイツで3050万人の領域を占めていたが、南と西ドイツでは、フランス式の登記システムも1500万人の領域を占めていた。純粹のローマ法は登記システムを知らなかったから、ほとんど重要性をもたなかった。そこで、実務的には、フランス式やローマ式のシステムを採用することは問題とならなかった³¹⁾。原因行為と処分行為、債権行為と物権行為の峻別は、論理的には必然であっても、これを具体的にどう立法に採用するかは、最後まで政策の問題ととらえられたのである。

しかし、物権行為と債権行為の峻別論そのものは、必ずしもドイツ法に特有なものではない。そして、それは、物権変動の重要問題ではあるが、その他の領域にも影響している。たとえば、わがくにでも、物権行為の独自性に対し、近時、債権行為の独自性とでもいふべき事例がある。最判平23・10・18民集65巻7号2899頁は、X所有のバナシメジを、AがYとの間で販売委託契約を締結し、出荷した事案である。Xが、A Y間の契約を追認し民法116条の類推適用を主張して、販売代金の請求をしたことに対し、判決は、追認によって、契約当事者の

30) Schubert, Die Entstehung der Vorschriften des BGB über Besitz und Eigentumsübertragung. Ein Beitrag zur Entstehungsgeschichte des BGB, 1966, S.101f.

31) Schubert, *ib.*, S.99f. なお、vgl. Jauernig, Trennungsprinzip und Abstraktionsprinzip, JuS 1994, 721; Habermeier, Das Trennungsdenken, AcP 195 (1995), S.283.

地位が所有者に帰属することを否定したものである³²⁾。従来から、無権代理と他人の物の売買においては、本人の追認がある場合には、物権は移転する(113条1項、116条。他人の物の売買につき、最判昭37・8・10民集16巻8号1700頁)。しかし、本判決によれば、他人の物の処分では、債権行為は、物権行為に追従しないのである。受託者の地位の保護の観点が指摘されているが、詐害的な面もあり、事案の解決としては疑問が残る。

逆に、他人の物の売買は、債権行為としては有効であるが(560条以下)、所有権移転をもたらすものではない。そこで、物権行為と債権行為を峻別しないフランス民法では、他人の物の売買は、文言上、無効とされる(フ民1599条。ただし、旧民財産取得編42条1項は無効を原則とし、2項は、売主が売買の当時、物が他人の物であることを知らなければ、無効を援用できないとした)。これは、物権行為にあわせて(他人の物の所有権は移転しない)、債権行為を無効(契約も無効)としたのである。債権行為が追従する構成であるが、日本法は、債権行為を有効としたから、物権と債権の峻別を前提にしていることは明らかである。ほかに、32条1項但書のように、物権行為の独自性を前提とした規定もある。物権変動における物権行為の独自性や無因性については、立ち入りえない。

⑮ Konrad Cosack, 1855. 3. 12-1933. 12. 27

コサクは、1855年、東プロイセンのケーニヒスベルクで生まれた。父親は、同地の神学教授の Carl Johan (1813-68)、母親は、Bertha (geb. Kloer) であった。

ベルリン、ミュンヘン、ハレの各大学で、K. G. Bruns, A. Brinz, H. Brunner などから法律学を学び、ハレ大学で、1877年に学位をえた。1882年に、ベルリン大学で、ドイツ法と民訴法で、ハピリタチオンを取得した(Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines zahlungsunfähigen Schuldners innerhalb und außer-

32) 本判決には、立ち入りえない。多くの評釈がある。たとえば、松尾弘・法セ688号132頁、中村肇・金判1388号8頁、岩藤美智子・ジュリ臨増1440号78頁、佐藤岩昭・判時2157号155頁、中島基至・ジュリ1446号82頁、伊藤進・リマークス46号14頁、石川博康・法学教室別冊389号19頁など参照。

halb des Konkurses, 1884; vgl. Gesamtliste der Habilitationen 1810 bis 1990)。3年間、裁判官として勤め、のちベルリン大学で私講師となり、1885年から員外教授となった。1889年に、ギーセン大学で、正教授となった。1893年に、フライブルク大学に招聘され、1896年に、ボン大学に移った。ここで、大学改革にかかわった (vgl. Universitätsreform, ein Programm, 1921)。さらに、1915年に、希望して教授団から離れ、ボンの商事裁判所で活動した。1918年に、ミュンヘン大学に移り、そこで名誉教授となった。1933年に、ミュンヘンで亡くなった³³⁾。

コサックは、スコラ的な概念ドグマの体系に反対し、自由法学派を支持し、法律が生活実態に反しうる場合を肯定し、独自の法観念を法規範として導入することを否定しなかったが、必ずしもドグマ的な方法から離れることは望まなかった。文がうまく、政治家でもあった。学問的には、民法のほか、1888年に初版を出した商法のテキストで知られている。それは、当初は、新形式のシステムと方法で批判を浴びたが、長く継続され、1923年までに、10版を数えている。

以下の業績がある。

Der Besitz des Erben, 1877, 108 S.

Die Eidhelfer des Beklagten nach ältestem deutschen Recht, 1885, 95 S.

Lehrbuch des Handelsrechts mit Einschluß des Seerechts, 1888, 539 S.

Das Sachenrecht mit Ausschluß des besonderen Rechts der unbeweglichen Sachen im Entwurf eines BGB für das deutsche Reich, 1889, 84 S.

Das Staatsrecht des Großherzogthums Hessen, 1894, 149 S.

民法のテキストもある (Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1 & 2, 1900)。ただし、あまり特徴はない。

Die allgemeinen Lehren und das Schuldrecht, 7., umgearb. Aufl. 1922.

Das Sachenrecht; Das Recht der Wertpapiere; Das Gemeinschaftsrecht; Das Recht der juristischen Personen; Das familienrecht; Das Erbrecht, 6. umgearb.

33) Hubmann, Cosack, Konrad, NDB 3 (1957), S.373; Cosack, Selbstdarstellung, Hans Plautz (hrsg.), Die Rechtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen. Bd. 1, 1924, S.1ff.; Müller-Erbach, Conrad Cosack †, ZHR Bd. 101 (1934), S.1ff.

Exzellenz Karte



Aufl. 1913 などである。

IV むすび

1 南ドイツの発展

(1) 現在、南ドイツの大学の優位が、とくに理数系を中心に顕著である。ドイツ版の COE (Exzellenzinitiative, 2006, 第 1 期) では、選定された全国 30 ほどの機関の中に、バイエルンの 12 大学と研究所、バーデン・ヴュルテンベルクの 7 大学と研究所が包含されている。そして、北・東ドイツは比較的少なかった³⁴⁾。

34) 拙著・契約における自由と拘束 (2013 年) 476 頁注 15 参照。

2012年までの数期の選定の図は前頁のようであるが、大都市では、複数の機関が選定されており、ミュンヘンでは、8機関、ハイデルベルクでは6機関、ベルリンでは6機関となっている。南ドイツの比較的優位が特徴である。

再統一後の1990年代に、東ドイツの大学再建のために、多額の予算が投じられた。COE計画は、2000年代に入って行われた西および南地域の大学へのてこ入れでもある。

(2) 中世以降の小ラントの君主が、大学の設立と発展に国の威信をかけたのに対し、軍事国家であるプロイセンには、19世紀初頭まで、あまり顕著な大学はなかったのである(ボンやゲッチンゲン、マールブルクなどは獲得地の大学である。固有のものとしては、ブレウラウ、ケーニヒスベルク、グライフスヴァルトなど比較的小規模大学だけであった)³⁵⁾。

その転機をなしたのが、1810年のベルリン大学の創設であったが、19世紀は、自然科学の時代であり、理数系を中心に大学の大規模化、予算による優位性の確保が特徴となったのである。社会科学、とくに法律は、必ずしもその動きに追随したわけではないが、大学の大規模化は共通した特徴である。これは、一面では、多様な分野の分化をもたらしたが、他面では、講義のマスプロ化をもたらした。

大規模化の下では、小ラントは、財政的負担に耐えられず、理数系の大規模大学は、大きなラントに委ねられることになった。プロイセンのいくつかの大学のほか、文化に熱心な南ドイツ諸邦は、小なりといえども、北ドイツの小ラントよりはまとまっていたので、たとえば、バーデンでは、古い大学に近代化をもたらすことが可能であった(ハイデルベルク、フライブルク)。ヴェルテンベルクでも、古い大学であるチュービンゲンのほかに、シュトゥットガルトである。統一後も、大学の運営は、ラントの所管に属したから、大規模ラントの有利という傾向は続いた。

基本インフラとしての研究基盤の整備が国策となった20世紀の後半以降は異なる。連邦が主導して、大学に予算を分配することを始めたことから、新たな大

35) これについて、拙稿・一橋法学12巻1号76頁参照。

学の競争が生じた。シュンペーターのひそみに倣うと(創造的破壊)、新しいワインは、新しい革袋に入れることが有利であった。南ドイツ諸州は、連邦と州の相乗効果から、とくに有利な立場にたったのである³⁶⁾。もっとも、社会科学は、必ずしもこの動きに乗れなかったから、大規模化、マスプロ化だけが問題として残されている。

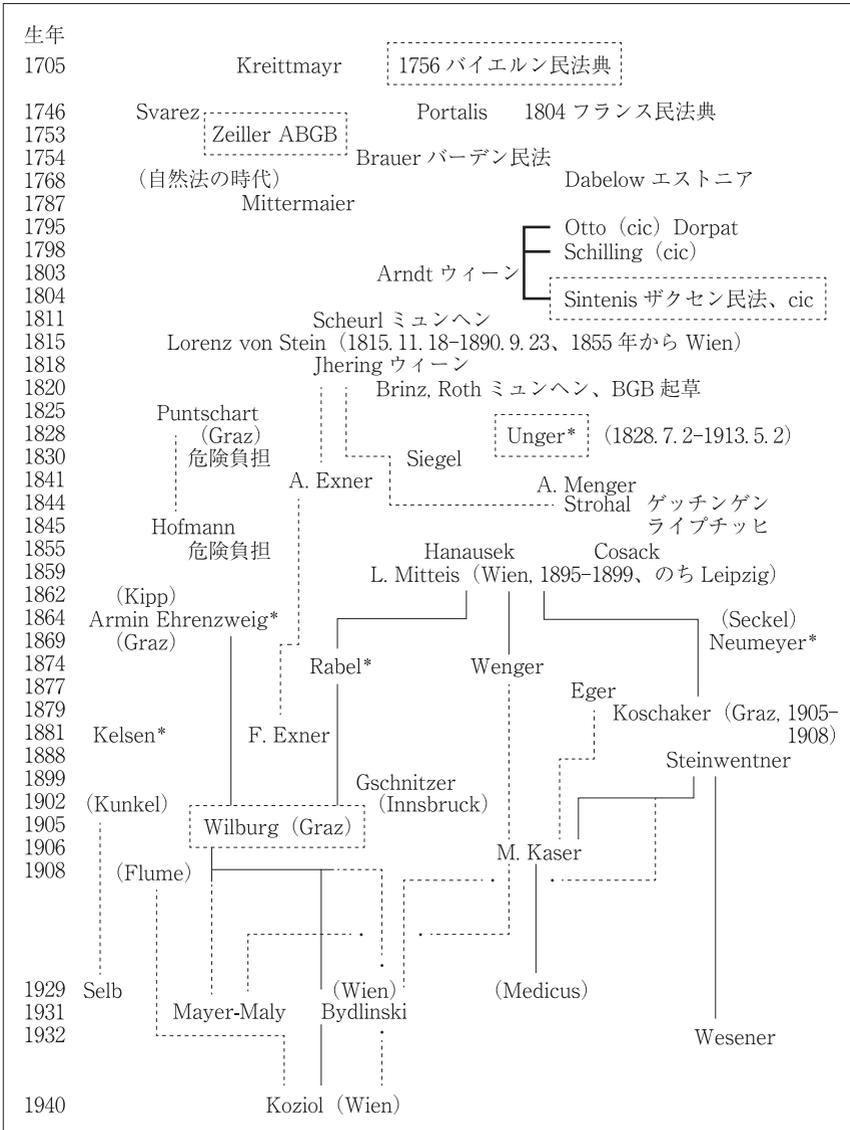
2 勉学期間短縮の動きと新たなモデル

連邦全体に共通した懸案も多く残されている。20世紀の末から、平均で6年にも達した大学の勉学期間の短縮が行われ、近時では、ほぼ5年に短縮されている。しかし、周辺諸国と比較すると、なお長い。また、ヨーロッパの大学モデルの共通化にともなう新たなモデルが登場している。すなわち、大学と修士課程の合計5年の構成である。さらに、国家試験を伴うドイツの大学制度では、司法研修をどこに位置付けるか、また修士課程と司法研修の関係をめぐって、多くの提言がなされている。これらについては、本稿では立ち入りえない³⁷⁾。

36) もっとも、東ドイツ地域では、再統一後の1990年代に多額の予算が投じられた。連邦連帯税を課せられた西地域には、これについての不満が高く、大学予算も伸びなかったのである。拙著・大学と法曹養成制度(2001年)232頁以下参照。

37) 勉学期間短縮の動きについては、「法曹養成の現代化法」前掲書(前注6)参照)366頁以下。また、ヨーロッパの大学モデルの共通化やボローニア宣言については、「グローバル化のものと法曹養成」契約における自由と拘束(2008年)457頁以下。さらに、修士課程と司法研修の関係については、「法曹養成とマンハイム・モデル」民法の体系と変動(2012年)353頁以下。

法学者の系譜 (南ドイツとオーストリア)



*ユダヤ系法学者
 (かっこ内の者は、必ずしも直接には、オーストリア・南ドイツに関係しない)。