HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ナチス民族法典の性格
Author(s)	五十嵐, 清
Citation	北大法学論集, 36(1-2), 409-434
Issue Date	1985-09-30
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/16482
Type	bulletin (article)
File Information	36(1-2)_p409-434.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

ナチス民族法典の性格

五十嵐　清

一　はじめに
二　民族法典編纂小史
三　民族法典の構成と問題点
四　第一編の内容と特色
五　おわりに

一　はじめに

故富田容甫氏の専攻した政治学と私の専攻する私法学との間にどのような関連があるのか、必ずしも明らかでない。本稿は、私法学に対する政治の影響が最も強く見られたナチスの舞台の上で、当時の私法学の総決算として計画された民族法典を素材として、両者の関係について若干の考察を行なおうとするものである。

私はかつてナチス私法学の功罪について論じたさい、一応の結論として、ナチス私法学をドイツ民法典（BGB）の発展ととらえ、「存在したのは『ナチス時代の私法学』であって、『ナチス私法学』ではなかった」と論じた。[1] しかし、当時は資料の関係で民族法典について触れることができなかった。そこで、その後入手した若干の資料に基づいて、[2] 前述のテーゼが民族法典についても妥当するか否かについて検討しようというのが、本稿の主な狙いである。予め結論を示せば、前述のテーゼは、多くの問題点を含みながらも、民族法典についてもなお妥当するといえる。

なおナチス民族法典については、編纂がはじめられた時に第二次大戦が勃発したため、当時はわが国でほとんど紹介されず、戦後も長らく研究の空白が続いた。ようやく一九七九年に広渡清吾氏により「第三帝国におけるブルジョア法の『転換』」という視点から、考察の対象とされた。広渡氏は結論として、「総じてわれわれが民族法典においてみいだすのは、ナチズムのイデオロギー的原理の表明であり、とりわけまたこのような原理にもとづく政治の帰結としての現実の規範的裁可である」と論じている。[3] したがって、本稿はこの広渡論文の見解が一面的であることを論証しようという意図もあわせ持つものである。とはいえ、その後の広渡氏のナチス私法学研究の深化を見れば、[4] 本稿はしょせんつかの間の生命を有するにすぎないことをお断わりしたい。

（1）五十嵐清『比較民法学の諸問題』（一粒社、一九七六年）一八頁。

（2）本稿で使用した主な資料は以下のとおりである。Hedemann, Das Volksgesetzbuch der Deutschen, Ein Bericht, München u. Berlin 1941（以下、Hedemann, Bericht として引用）; Volksgesetzbuch, Grundregel und Buch I, Entwurf und Erläuterungen, München u. Berlin 1942（以下 Entwurf として引用）; Hedemann, Das Volksgesetzbuch als Fundament Großdeutschen Rechtslebens, Berlin 1942（以下、Hedemann, Fundament として引用）; Hattenhauer, Das NS-Volksgesetzbuch, in; Festschrift für Rudolf Gmür, Bielefeld 1983. このうち前三者はすでに次注の広渡論文で使用されている。

（3）広渡清吾「第三帝国におけるブルジョア法の『転換』」東大社会科学研究所編『ファシズム期の国家と社会5　ヨーロッパの法体制』（東大出版会、一九七九年、以下、広渡「転換」と略称）五八頁。

（4）広渡清吾「二人のハインリッヒ」社会科学研究三三巻五号（一九八一年）、とくに一一六頁、同「J・W・ヘーデマンとナチス私法学」社会科学研究三四巻四号（一九八二年）より連載中、参照。

二　民族法典編纂小史

ここでは、ハッテンハウアー（Hattenhauer）の最近の研究に従って、民族法典の編纂史について略述したい。[1]

ドイツでは、BGBに対する批判はすでにワイマール時代に見られたが、[2] そこではBGBに代わる新しい法典編纂（Kodifikation）は問題とされることはなかった。一九三三年にナチスが政権を掌握すると、ハインリッヒ・ランゲ（Heinrich Lange）、ハインリッヒ・シュトル（Heinrich Stoll）、[3] ハンス・デレ（Hans Dölle）など若手民法学者により、BGBに対しより激しい批判がなされたが、彼等も当初は新しい法典編纂には反対であり、主として裁判官による法創造を期待した。

新しい私法典編纂の観念は一九三三年に設立された「ドイツ法アカデミー（Akademie für Deutsches Recht）」[4] の中

で生じた。ドイツ法アカデミーはナチスの法律部門の指導者ハンス・フランク（Hans Frank）によって創始されたものであり、多くの法学者をメンバーに加え、弱体化された議会の代用となることが期待されたが、当初から司法省とは緊張関係に立っていた。そのアカデミーにおいても、当初は一般的新法典の編纂は考慮の外におかれ、新しい法はやはり裁判官の解釈により作り出されるべきものとされた。もっとも、一九三四年一月末に開かれたアカデミー総会の席で、司法次官シュレーゲルベルガー（Schlegelberger）が「立法に対する現代の任務について（Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung）」と題する講演を行ない、その中でアカデミーの目標として新法典の創造について言及し、ヘーデマンもそれに続いて統一民法典の必要性について説いたが、当時はなおアカデミーの任務は立法作業にあるとは考えられていなかった。

一九三五年六月の第二回アカデミー年次総会において、ヘーデマンは「民法の全体構成（Gesamtbau des bürgerlichen Rechts）」と題する講演を行ない、その中で「修正法（Novelle）」ではなくて「法典（Kodifikation）」の必要性を、いささか間接的な表現で述べた。これに対し、革新的法学のリーダーであったカール・シュミット（Carl Schmitt）は、修正法にも法典にも反対し、新しいタイプの立法方式として「指導原則（Leitsätze）」の採用を主張した。[5] 当時の司法省も法典編纂に消極的であった。しかし、法典化への前進も見られた。それを代表するのが、翌年の年次総会でのハインリッヒ・ランゲの記念講演「ドイツ私法学の状況と課題（Lage und Aufgabe der deutschen Privatrechtswissenschaft）」であり、その中で彼はシュミットなどのキール学派を批判し、遠い目標としてではあるが、法典化の必要性を説いた。[6]

さて一九三七年一月シュレーゲルベルガーはハイデルベルクで「民法典との訣別（Abschied vom BGB）」と題する有名な講演を行ない、民法典を廃止し、個別的立法に置き換えるという司法省の見解を明らかにした。[7] これに対し、アカデミー会員デレは、さしあたり個別的法律による改革は認めるものの、将来の問題としては法典の必要を主張し、さら

に同年一〇月の第四回年次総会において、ヘーデマンも同趣旨の発言をした。そして、いまや民法の将来をめぐり学者の間で多くの討論がなされた。そのなかには、老パンデクテン学者マニーク（Manigk）のようにＢＧＢの擁護論も見られた。[8]

司法省に対抗して、フランクは一九三八年アカデミーの組織の強化をはかり、さらに多くの大学教授を傘下に加えた。その結果、両者の間に競合が生じたが、同年に制定された婚姻法と遺言法にさいしては、両者間の協力が見られた。[9]

以上のような推移を背景として、一九三九年五月「ドイツ法会館」の落成式にさいし、フランクはじめて「民族法典」の制定の計画を明らかにし、これに対し司法大臣ギュルトナー（Gürtner）も賛意を表した（もっとも、ヒトラーは当初このプランに激怒したと伝えられている）。[10] アカデミーは早速仕事に着手した。フランクはランゲを総括報告者に任命し、両者はアカデミー会員に法典編纂についての諸方針を示した。

民族法典編纂のため、アカデミー内に、主委員会のほか、九個の委員会が設置された。[11] 各委員会は一定の枠の下で自由に活動を開始した。ところが同年九月第二次大戦が勃発し、主委員会の初代委員長ランゲが出征したため、その代わりにヘーデマンが委員長に就任した。フランクもポーランド総督に任命され、アカデミーの仕事に専念できなくなった。しかし、ヘーデマンはこの仕事に全力を注ぎ、一九四〇年より四一年にかけ、もっとも豊かな実りをもたらした。もちろん委員会ごとのばらばらな仕事に対し、批判も多かった。これに対し、ヘーデマンは一九四〇年一一月の第七回アカデミー年次総会において、仕事の困難性は認めながらも、民族法典編纂の現状と将来の展望について希望にみちた報告をすることができた（内容後述）。[12]

だがこれによって困難な問題が解決したわけではない。一九四一年のはじめには合計一八ないし一九の委員会や小委員会があり、二〇〇人にものぼるスタッフが従事した。このため、法典の量をいかにおさえるかが重要な問題となった。

それとともに時間との斗いも緊急課題となった。ヘーデマンは、これらの問題の解決に指導性を発揮した。四一年五月には若干の前進が見られ、草案の作成が目標とされた。しかし、難問も跡を絶たず、とくに商法・企業法・労働法の民族法典への編入をめぐって議論がなされた。

一九四二年には転機がおとずれた。同年夏フランクはヒトラーの法政策を批判したため、アカデミー総裁を解任され、そのポストは司法大臣ティーラック（Otto Thierack）が兼ねることとなった。ティーラックは民族法典の準備の継続については同意したが、それはナチス司法の建設という大事業に劣るべきものとした。彼は、同年一一月末アカデミーの会議を召集し、労働と企業を法典に採用することに反対した。このため、ヘーデマンも退却戦を開始せざるをえなくなった。

ここで注目されるのは、四二年一〇月に執筆され、一一月末に司法大臣に提出されたとされるランゲの論文「民族法典の本質と形態（Wesen und Gestalt des Volksgesetzbuches）」である。彼はここでティーラックと類似した議論を展開し、ヘーデマンを激しく批判した。彼によれば、各委員会での仕事は十分進捗しているにもかかわらず、主委員会がそれを統合する任務を果たしていないとされた。もっとも、彼は他方では拙速主義を廃し、仕事の遅れているのは却って幸運だと述べている。[13]

ヘーデマンはこの批判に屈せず、委員長としての自己の能力を示すため、四二年末にレーマン（Lehmann）、ジーベルト（Siebert）とともに、民族法典の基本原則と第一編の草案を注釈付きで公表した[14]（内容後述）。

一九四三年のはじめティーラックはアカデミーの雑誌に「立法に対するドイツ法アカデミーの戦争課題」と題する論説を発表し、民族法典草案の意義は認めるものの、いまは立法の時期ではなく、司法改革の方が優先すると述べた。さしものヘーデマンも、それ以上の希望を持つことを断念した。

同年開かれたアカデミーの第一〇回年次総会においても、何等進展はなかった。翌四四年夏に書かれたと思われる回状の中で、ヘーデマンは、戦後の再開を期して、仕事の停止を認めざるをえなかった。

(1) 以下本文は Hattenhauer, a.a.O.（本稿四一一頁注2参照）S. 255-279（以下、著者名のみで引用）の要約である。

(2) ハッテンハウアーは代表的なものとして、Hedemann, Das bürgerliche Recht und die neue Zeit, 1919 をあげている。この講演については広渡「J・W・ヘーデマンとナチス私法学」社会科学研究三五巻六号六四頁以下（一九八四年）参照。

(3) 両者につき、広渡「二人のハインリッヒ」前掲参照。

(4) ドイツ法アカデミーについても、かんたんながら、広渡「二人のハインリッヒ」前掲九四頁以下参照。

(5) Schmitt, Kodifikation oder Novelle? Über die Aufgabe und Methode der heutigen Gesetzgebung, Deutsche Juristen-Zeitung 1935, 919 ff. この提案は民族法典の「基本原則」として実現した。

(6) 広渡「二人のハインリッヒ」前掲八六頁以下および一〇八頁以下参照。

(7) 舟橋諄一訳著『民法典との訣別』（福岡大坪惇信堂、一九四四年）参照。

(8) Manigk, Neubau des Privatrechts, 1938. 本書については、吾妻光俊『ナチス民法学の精神』（岩波書店、一九四二年）五七頁以下参照。

(9) ちなみに、婚姻法制定にさいし、アカデミーの側は純粋な破綻主義の採用を主張したが、結果的には有責主義と破綻主義の折衷となった（ナチス離婚法につき、五十嵐「ドイツにおける離婚原因の変遷」比較法研究二号四二頁以下（一九五一年）参照）。これに対し、遺言法制定にさいしては、アカデミーの協力はより大きな成果をあげたといわれる。Hattenhauer, S. 269.

(10) Hattenhauer, S. 270.

(11) 当初の委員会の名称と委員長は以下のごとし。一般契約法（Heuck）、損害賠償（Nipperdey）、債務法（Lehmann）、他人のための活動についての法（Nikisch）、動産法（Schmidt-Rimpler）、土地法（Felgenträger）、抵当・土地債務法（Blomeyer）、夫婦財産法（Boehmer）、相続法（Lange）Hattenhauer, S. 271 f. ただし、その後改組されたようである。

(12) Hedemann, Bericht（本稿四一一頁注2参照）がそれ。

(13) ハッテンハウアーによれば、このランゲの論文は、アカデミー総裁の交替の機会に、主委員会の委員長の地位を奪回するために書かれたものとされている。Hattenhauer, S. 276 f. なおこの論文は広渡氏によっても紹介されているが、同氏は本論文を主としてキール学派を批判し、ランゲの立場の転化を示すものと捉えている。広渡「二人のハインリッヒ」前掲一一〇頁以下参照。

(14) Entwurf（本稿四一一頁注2参照）がそれ。

三　民族法典の構成と問題点

ここでは、主として一九四〇年一一月の第七回アカデミー年次総会におけるヘーデマンの報告[1]に従って、民族法典の全体的構想と若干の問題点について論ずることとしたい。

(一)　目　標

(1) イデーと枠　ヘーデマンによれば、民族法典はナチスの法イデーの定着化をはかるものであることはいうまでもない。ことばとしても、私法典、民法典の代わりに、民族法典という美しい名前が選ばれた。しかし、法典の内容が民族構成員の私的領域に限定されるのは止むをえない、とされる。

(2) さしあたりの構想　当初民族法典は、①民族構成員（Volksgenosse）の法的地位、②家族、③相続法、④契約・責任秩序、⑤所有と財貨、⑥結社法という六編からなることが構想されていた[2]。後には、第五編と第六編の間に労働と企業についての二編が独立に規制されることになった[3]。さらに、前述のようにこの構想は司法大臣ティーラックの反対に遭遇した。

この構想をBGBに較べると、総則編が解体され、その一部は第一編として残り、他は他編に編入された点と、民商統一法典（さらに労働編も加わる）とされる点が大きな相違点である。しかし、比較法的に見て、民法総則編はむしろ

孤立しており、民商統一法典としてはすでにスイス民法典があり（さらに四二年に成立するイタリア民法典は労働編をも含む）、上述の民族法典の構想を、とくにナチス的イデオロギーにより説明することは困難である。

(3) 現行両民法典との関係[4] 一九三八年の独墺合併により、ナチス第三帝国はBGBのほか、オーストリア民法典（ABGB）を現行法典として有することとなったので、民族法典の制定は法の統一をも意味する。近世私法史学の建設者でもあるヘーデマンによれば、ABGBの方がより民族的であるとされる。両者から残るものが多いが、それは新精神によって照らされなければならない。それは個人主義より団体主義へ、義務観念の強調となる。しかし他方において、伝統に対する畏怖の観念も必要であるとされる。第一編を見ると、以上の点は実現されているといえる。

なお、ヘーデマンは、つづいて、戦時中に法典編纂を行なうことの意義（もちろんそれを肯定）とか、民族法典におちつくまでのいきさつ（前述）について論じているが、ここでは省略したい。

(二) 仕事の方法

(1) 言語 BGBの使用言語が専門的技術的すぎるという点に対し多くの批判があり、民族法典では民衆的なことばが使用されるべきである。しかし、他方において正確さも要求される。そこで結論として、法律は暖かくし、読者の関心を呼びさますだけではなく、何が法であるかを決定し、最大の用意周到さと専門的能力をもって構成された地盤の上でそれをなさなければならない。[5]」とされる。

基本原則と第一編の草案を見るかぎり、ことばの民衆性と専門性との調和について苦心のあとがよくうかがえる。しかし、先へ進んだ場合には、民衆性を犠牲にせざるをえないことを、ヘーデマンはここで見透していたのであろう。

(2) 範囲 この点については、ヘーデマンは民族法典の範囲の拡大の必然性は認めるものの、あえて限定が必要と説いている。しかし、草案第一編を見ると、BGBでは約三〇条で規定されている領域が早くも八〇条に及んでおり、こ

の公約は実現困難であったように思われる。

(3) 基本原則　民族法典の様式上の特色は冒頭に「基本原則」を規定した点にある。それは、「民族共同生活の諸原則」、「法適用と法形成」、「民族法典の適用範囲」に関する二五ヵ条の条文からなる。これは従来の総則とも前文とも、はたまた一般条項とも区別されるべきものとされるが、その内容と評価については、広渡氏の論文に譲りたい。(6)

(4) 全体の調和　民族法典の編纂は委員会ごとに独立に行なわれているので、とくに全体との調和が必要である。

㈢ 仕事の現状

ここでヘーデマンは編纂作業の現状と問題点について、かなり詳細にリポートしている。その大部分は結局草案としても陽の目を見なかったのであるが、民族法典の性格を知るには重要な点が多い。そこで、私自身のコメントを加えながらやや詳細に紹介したい。

(1) 新たなものへの転回　ここでは、各編（といっても五編まで）ごとに主な改正点について触れている。

(i) 人法　第一編は全く新しいものである。冒頭に民族構成員の民族共同体における法的地位について規定した。その他、名誉の保護につき詳細な規定を設けるほか、未成年者の能力の区分けを新しくした（詳細後述）。

(ii) 家族　ナチス・イデオロギーによれば、妻は基本的に家事育児に従事すべきものとされるが、夫婦財産法の委員会では、女性の地位の変化に伴い、ＢＧＢの制度は維持されず、妻の職業活動の自由と夫の収入への参与を高める方向での改正が計画されている。(7)

(iii) 相続法　ここでは法定相続人の範囲の制限が予定されている。ＢＧＢが法定相続人の範囲の範囲を限定しなかった点については、当時も現在も批判の絶えないところであるが、西ドイツでは現在でも改正が実現をみない。(8)

(iv) 所有権　全体として、義務・団体被拘束性が強調されているが、具体的には、所有権留保の濫用に対する制限規

定の新設が予定されたほか、[9] とくに土地法についてどう規定すべきかが問題とされている。

(v) 契約類型　二〇を超えるBGBの典型契約のうち、組合と共同関係（Gemeinschaft）は第六編に、家屋賃貸借は土地法に編入し、残りを、①財貨の譲渡（売買など）、②財貨の占有移転（使用貸借など）、③他人のための活動、④金銭および信用供与行為、という四つのグループに分けることが提案されている。そのうち、とくに③が特筆され、それはさらに多くの類型（請負、事務処理、仲立など）に分けられるとされる。この契約類型の立法化は、現在西ドイツにおける債権法の改訂作業の一つの焦点である。[10]

(vi) 損害賠償法　この分野では、すでに四〇年に小委員会の第一次作業報告が出版されているが、[11] そのうちヘーデマンはとくに衡平責任の拡大と危険責任の規定の挿入について言及している。後者については、特別法の諸規定を民族法典に統合するほか、さらに危険責任についての一般条項の提案をしている。[12] これまた第二次大戦後の論争の先取りを意味するものといえよう。[13]

(2) 精神的諸特徴　ヘーデマンは民族法典の精神的特徴として以下の四点をあげている。

(i) 従来の経験の結実　従来の判例法の成果をとり入れるべきであるとし、具体例として、契約法の部門では、事情変更の原則、裁判官による契約救助、方式違反の契約から生じた損害の賠償についての規定をあげている。これらはいずれも戦後立法化をめぐり議論がなされた問題である。[14]

(ii) 簡易化への努力　ここでは、かつてわが国でモデルとされたBGBの抵当権法は、もっと簡易化されるべきであり、所有者抵当は順位の留保で足りるとされたほか、夫婦財産制や所有者・占有者の保護の規定などの簡素化が提案されている。

(iii) 新たな基準の適用　まず未成年の区分けがこの例とされる（後述）。つぎに、自筆証書遺言の要件の緩和があげ

られる。すでに一九三八年遺言法は、オーストリア民法（五七八条）にならい、自筆証書遺言における日付と場所の記載は、「おすすめしたいが（rätlich）、必要ではない」と規定した（二一条二項）。ヘーデマンはこの規定を新しい基準（人間性と訓戒のことば）の適用例と解し、それを維持しようとした。[15] 第三に、「良俗」概念について、すでに損害賠償法小委員会では国民の誤解を招くとし、代わりに「民族的共同生活の承認された原則に対する重大な違反」という公式の使用を提案しているが、ヘーデマンはこれを契約の基準としても認めるべきであるとしている。[16] しかし、この点はナチス的イデオロギーに支配された一例と評価されるべきであろう。

(iv) 法生活のダイナミックス　法典編纂は往々にして後向きとなりがちだが、民族法典においては民族の法生活の前進のため、ダイナミックなものでなければならない。もっとも、ここでは抽象的なことばが述べられるだけである。

(3) 批判点[17]　ヘーデマンはここで民族法典の編纂の過程で意見の分かれた問題を指摘している。それは法律構成に関するものと民族感情に関するものとに分かれる。

(i) 法律構成上の問題点　たとえば、遺産債務に対する相続人の責任については二つの草案が作られた。つぎに、法人の性格について、ナチスの下でも問題が生じた。さらに、物権変動の問題について、ブラント（Brandt）の論文が新たな波紋を生じさせた。

(ii) 民族感情に関する問題点　この方がより困難である。ここでは、まず人格剝奪制度（後述）が再検討に値する。つぎに、配偶者相続権について、生涯の用益権とすべきか、処分可能の資本持分とすべきか。さらに、私生子の法的地位の問題について見解が分かれている。土地法から例をとると、工業と農業の対立の一こまとしての大インミッションのあつかいをめぐって、意見が分かれている。また、契約の世界では、相手方より認識しえない精神病者の締結した契約の効力について、一応法案は用意してあるが、再検討が必要である。

以上で論ぜられた問題の多くも、戦後改正の対象となった。

(4) 全体的印象[18] さいごに、ヘーデマンは民族法典の全体的印象について語って、報告を閉ぢた。それは抽象的な美辞麗句をつらねたものであるが、それぞれの帝国はそれを代表する法典をもったとし、民族法典の目ざす価値として、①ヨーロッパにおける法の調整、②四散した素材の確固たる集結、③時代の変遷に対する自覚的な独自性、④数百万のドイツ人の結合、をあげている。

以上がヘーデマンの報告の大要である。少なくとも主観的には、ヘーデマンとアカデミーの会員の多くは民族法典の名の下に、けっしてナチス・イデオロギーを表現しようとしたのではなく、二〇世紀の中葉にふさわしい法典作りを目ざしたことはもはや明らかである。もっとも、以上は構想の段階で挫折したので、ともかくも草案の形で公表された第一編を検討することによって、以上の印象が当を得たものであるかどうか、明らかにしたい。

(1) Hedemann, Das Volksgesetzbuch der Deutschen, Ein Bericht, 1941（以下、Hedemann, Bericht として引用）。
(2) Hedemann, Bericht, S. 5 ff.
(3) Hedemann, Das Volksgesetzbuch als Fundament Großdeutschen Rechtslebens, 1942（以下、Hedemann, Fundament として引用）、S. 22 ff.
(4) Hedemann, Bericht, S. 10–14.
(5) Hedemann, Bericht, S. 26.
(6) 広渡「転換」五二頁以下参照。
(7) Hedemann, Bericht, S. 38; Fundament, S. 16 ff. 剰余共同制の採用までは明言されていないが、五七年男女同権法の線（男女同権の点で不徹底であった）とほぼ共通であったといいうるであろう。
(8) 東ドイツ民法典（一九七五年）では法定相続人は第三順位までとされている。ナチス時代の提案も同様である。山田晟「ドイツ民

主共和国法概説下」（東大出版会、一九八二年）三三三頁以下参照。

（9）Hedemann, Bericht, S. 39 f. これは一九三七年のレーマンの立法提案に基づくものと思われる。同提案については、長谷部茂吉「ドイツの『信用担保法草案』」法協五七巻五号六号（一九三九年）および米倉明「流通過程における所有権留保」法協八二巻二号二六一頁以下（一九六六年）参照。所有権留保規制問題は、第二次大戦後の西ドイツでの焦点の一つとなったが、立法は実現していない。米倉前掲論文（法協八一巻五号、八二巻一号二号）参照。

（10）この問題について一九四〇年に公表された Nikisch の提案が、債権法改訂の鑑定書のなかで引用されている。Weyurs, Werkvertrag, in: Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schldrechts, Bd. II, Köln 1981, S. 1130 f（消極的評価）; Musielak, Entgeltliche Geschäftsbesorgung, a.a.O. S. 1290. 後者については、新井誠「ドイツ財産管理制度の一断面――ムジーラクの立法的提言を検討するための準備作業として」国学院法学二一巻三号（一九八三年）参照。

（11）Nipperdey, Grundfragen der Reform des Schadenersatzrechts, München u. Berlin 1940. 本書については、刊行当時の紹介として、川島武宜「ナチの不法行為法改正論」法協五九巻四号（一九四一年）参照。「要するにナチのこの改正案は我々に目新しい殆ど何物をも含んでいない。」というのが、その評価である。六二五頁。

（12）Hedemann, Bericht, S. 42; Fundament, S. 18 ff. 一般条項案は後者に見られる。S. 20.

「①生活経験によれば他人に対し特有の危険をもたらす企業を運営する者は、特別規定の存在しない場合でも、この危険の結果として生じた人的および物的損害に対し賠償しなければならない。

②企業運営者は不可抗力に対しては責任を負わない。

③責任は、被害者および責任を負うべき者の利害ならびに経済全体を考慮して適当に限定されるべきである。」

（13）債権法改訂に関し危険責任について鑑定書を書いた Kötz も、一般条項の先駆者として、Nipperdey (a.a.O. S. 12 u. 16) をあげている。Kötz, Gefährdungshaftung, Gutachten u. Vorschläge, II, S. 1785. ただし、ニッパーダイ編集の前掲書は、危険責任の部分を含んでいない。なお戦後の問題状況につき、五十嵐清「ドイツにおける不法行為法の発展――危険責任を中心に」鈴木禄弥ほか編『概観ドイツ法』（東大出版会、一九七一年）所収参照。

（14）このうち、事情変更の原則に関する立法提案については、私自身の個人的関心もあるので、訳出する。Hedemann, Bericht, S. 43.

「契約締結にさいし債務者にとり考慮に入れることを要しない諸事情の完全な変更によって、契約の履行がもはや期待可能でなく

なったときは、債務者は契約を解除することができる。債務者は相当な補償を提供することにより解除を阻止することができる。」比較的大ざっぱな規定である。なお契約救助をふくめ、戦後の問題状況については、五十嵐『契約と事情変更』（有斐閣、一九六九年）一二〇頁以下参照。

方式違反の問題は、ドイツでは契約締結上の過失の一場合として、判例により損害賠償が認められてきた。立法提案は、「契約の締結にさいし、その要式性を知り、かつ要式性について相手方に指示しないことについて責のある者は、それより生ずる損害を賠償する義務がある云々」とされていた。Hedemann, Bericht, S. 44. 最近のメディクス（Medicus）の立法提案については、今西康人「ドイツ債権法——仮訳と解説(61)」法時五六巻四号一五〇頁（一九八四年）参照。

(15) Hedemann, Bericht, S. 45. なおこの規定は戦後もしばらく残ったが、西ドイツでは一九五三年遺言法の規定をBGBに再統合したさい廃止され、専門的用語に代えられた（民法二二四七条二項五項）。東ドイツ民法三八五条も同旨。これに対し、オーストリア民法五七八条は昔のままの文言を維持。

(16) Nipperdey, a.a.O. S. 42 u. 90; Hedemann, Bericht, S. 45 f.

(17) Hedemann, Bericht, S. 46-50.

(18) Hedemann, Bericht, S. 50-53.

四　第一編の内容と特色

(一)　民族法典第一編の基本的構造

民族法典草案第一編は「民族構成員」と題され、内容は、「民族構成員の人格」、「年令段階および成年」、「民族構成員の法的地位の剝奪」、「住所および居所」、「死亡および死亡宣告」という五章からなる。いわゆる「人法」の部分をまとめて冒頭に規定するのは、すでにスイス民法典に先例があり（ただし、そこには法人も含まれる）、もっと遡れば、インスティトゥティオーネス・システムの復活でもある。しかし民族法典第一編は、抽象的な「人」や「市民」の代わ

りに「民族構成員」ということばを使用し、「権利能力」の代わりに、「民族共同体における法的地位」を問題とし、しかも民族構成員の法的地位について広汎な剥奪制度を規定することにより、全体として「ナチズムのイデオロギー的原理の表明」[1]となっていることは、否定できない。それにもかかわらず、ここでもナチズムと無関係な規定が数多く採用されている。以下、その点に重点をおいて、各章ごとに考察したい。[2]

(二) 民族構成員の人格

第一章は三節からなり、まず一節では民族共同体における法的地位が規定されている。それによれば、民族構成員は共同体に義務をつくすことによって法的地位が保障されることが基本であり（一条）、各構成員のなしうることが具体例をあげて説明されるとともに（二条）、一定の民事上の義務を負うべきこと（三条）、他方、法的地位の侵害に対する保護をうけうることが保障されている（四条）。第一章の注釈者レーマンによれば、ＢＧＢの総則編の権利能力等の概念はあまりにも抽象的で血が通わぬこと、人格権については規定が貧弱なことが批判の対象とされた。草案は全体として義務を強調するものとなっている。人格権については、具体的には二節以下に規定されているが、「一般的人格権は個人の法的地位において与えられる権利と義務の結合を明らかにすることができなかった」という理由で、規定されなかった。しかし、第四条で「名誉、自由、労働力、生命、健康……に対する侵害」が保護されることが明示され、しかもこれらの個別的人格権は制限列挙ではなく、将来の発展の余地を残すものと考えられている。[3]

二・三節は個別的人格権の保護を規定する。うち二節は「名誉と労働力」、三節は「氏名、肖像、個人生活」を保護し、合計一九条の規定からなる。ＢＧＢは氏名権について一ヵ条の規定を有するだけなので、飛躍的な強化が企てられている。まず名誉毀損についてについては、「死者の思い出はその遺族により侵害者に対し守られうる」とされ（五条二項）、死者の名誉毀損を認めたことが注目される。名誉の回復手段は裁判官の判決によるが（六条）、それは、違法性

の確認、名誉毀損行為の取消、判決の公表（二項）、差止（三項）、財産的損害の賠償（四項）のほか、「重大な場合には、裁判官は、侵害者に対し衡平な賠償として被害者の人的毀損についてもまた調整金を課することができる。」（五項）ことからなる。さいごの慰藉料規定の新設がＢＧＢに対する「重要な改正」[4]であることというまでもない。

名誉毀損的言論がなされた場合に、その主張の真実性の挙証責任を有する侵害者が立証に失敗したときは、裁判官は違法性の代わりに主張に「根拠なきこと（Haltlosigkeit）」の確認をすべきである（七条一項）。これも現行法に対する「著しい進歩」[5]と解される。

名誉毀損行為が正当な利益の擁護のためになされるときは、刑法上は可罰性が阻却されるが、民事上では被害者の保護がより考えられなければならない。そこで草案はこの場合について、「名誉毀損的主張が動機、内容、形式によれば正当な目的に仕える場合には」裁判官が侵害者または被害者のどちらかに真実性（または非真実性）についての立証責任を課することにより、妥当な解決をはかろうとした（八条）。苦心の作というべきであろう。他方、公益に関しない私事や過去のできごとを暴露された場合には、事実の真実性が証明されても損害賠償を負うべきものとされ（九条）、プライバシー的権利の保護もはかられている。信用毀損（ＢＧＢ八二四条）については、上述の規定で十分であるが、念のため独立の規定が用意されている（一〇条）。

労働力の保護については、「その労働力の保護に値する活動またはその労働成果の利用において、他人により権限なくして侵害され、それにより収入または生計が危険にさらされた者」は、妨害排除、損害賠償または不作為を求めうるとされた（一二条）。ＢＧＢには営業権の保護の規定はなく、判例は、施設を有し活動している営業の侵害だけを保護するにすぎないのに対し、この規定は営業権の保護を一層拡大しようとするものである。[6]なお、企業家の地位の保護についても、不正競業法との関連に留意しつつ、同様な一般条項が設けられた（一三条）。

三節では、氏名、肖像、個人生活が保護の対象となっている。もっとも、氏名については、その意義（一五条）とか氏名の変更（一六条）に関する規定などがおかれ、本来の氏名権については一八条以下に規定がある。BGB一二条では、氏名使用権が他人によって不当に使用された場合に保護されたが、民族法典一八条では、不当に利用された場合に保護され、商品名や広告目的で利用された場合にも保護が及ぶことになった。さらに、他人が同一ないし同様な氏名を使う場合に、区別の標識を付加すること要求しうるとされたほか（一九条）、以上の保護は、仮名や紋章にも及ぶとされた（二〇条）。これらの規定が実現をみなかったため、戦後の西ドイツの判例は一般的人格権により氏名権の保護の拡大をはからざるをえなかった。(7)

肖像権については、ドイツではすでに一九〇七年美術著作権法（二二―二四条）により保護されているが、(8) 民族法典はこれをとり入れようとした。内容的には大差ないが、判例の認める演劇や映画における保護だけでなく、文学作品上の保護（モデル小説）も規定した点が注目される（二一条）。例外規定もほぼ同一であるが、「緊急な一般的な重要性」のあるときには同意は不要とする規定を冒頭にかかげた（二二条、濫用の危険がないわけではない）。

さいごに、個人生活（プライバシー）の保護がはかられたことが注目に値する。二三条によれば、「なにびとも権限なしに民族構成員の手紙もしくは他の私的文書を公表したり、その他十分な理由なしにその個人生活を公衆の面前にさらし、または撮影もしくは不適当な探索によりわずらわすことは許されない」とされ、その違反に対して、被害者またはその近親者は損害賠償または不作為の請求ができるとされた。これらは当時の学説・判例(9)によって十分に保護されなかったものであり、委員会は「処女地へ大胆な第一歩を踏み出した」ことを自覚していた。もっとも、委員会ではかかるプライバシー権の限界も意識され、そのために「十分な理由なしに」侵害がなされることを要件としたのであった。(10)

第二次大戦後、西ドイツではボン基本法一条二条の下で一般的人格権が認められ、以上の個別的人格権の多くは判例

によって保護されている。その発展に対し民族法典の果たした役割については、西ドイツではほとんど無視されている。[11] 私自身もこの事実に気付かず、戦後における人格権の高揚を、基本的にはナチス法学に対する反省の面で捉えた。[12] しかし、いまや両者の間の連続性を問題とせざるをえないであろう。[13]

㈢ 年令段階と成年

第二章は「年令段階および成年（Altersstufen und Mündigkeit）」と題され、未成年者と禁治産者の法的地位がまとめて規定されている（合計三一条）。この問題は本来ナチズムと関係なく、また内容的にいって現行法をそれほど変更するものではないので、かんたんにすませたい。[14]

草案は、「権利能力」だけでなく、「行為能力」ということばも廃止し、その代わりにより広い概念である Mündigkeit ということばを採用した。それによれば、民族構成員は出生より国民学校入学または満七才までは Unmündigkeit とされ、従来の完全無能力と同様な地位が認められる（二六条）。それより成年に達するか、または成年宣告を受けるまでが制限未成年（beschränkte Mündigkeit）とされる（二七条）。完全な成年（volle Mündigkeit）に達するのは、従前どおり満二一才である（二五条一項）。制限未成年者の行為能力の範囲は基本的には現行法に近いが（二八―三一条）、BGBにくらべ、注目に値する改正も見られる。まず制限未成年者のうち国民学校修了者（一五才？）については、労働生活に入った場合の独立性はBGB（一一三条）より広く認められ（三二条）、また職業の選択ないし変更にさいし、法定代理人が合理的理由なしに同意を拒む場合には、後見裁判所が関与しうることとなった（三四条）。この規定はオーストリア民法典（旧一四八条）の解決を採用したものであるが、同時にナチス思想の表れでもある。[15] さらに満一八才に達した未成年者は原則として自由に労働関係を創設、遂行し、賃銀を処分でき、これに対し、合理的理由がある場合に法定代理人による制限が可能とされ、現行法にくらべ原則と例外が逆転した（三五条）。これは事実上の発展を考慮

したものとされる。[16] また、同じく満一八才に達し独立に企業を営もうとする者についても、成年者と同一の地位が認められた（三六条）。

婚姻適令については、女の適令を一八才にひきあげたほか、Heirat macht mündig の法理を採用した（三七・三八条）。遺言能力も一六才より一八才に引き上げられた（三九条）。損害賠償能力については、一八才未満の未成年者に制限が認められているが、ドイツ民法特有の衡平責任は負うべきものとされる（四〇条）。

草案第二節は一八才に達した未成年者についてＢＧＢ（三条以下）同様、成年宣告の制度を認めた（四一―四四条）。改正点は成年宣告の要件を明確化したこと、十分な理由なしに両親が同意を拒んだ場合に、裁判官がそれを代行できるとされたことである。これに対し、より注目に値するのは、オーストリア民法（旧一七二・一七三条―現一七三条）にならい、満二一才に達したが、心身の発達の不十分な子について、親権の延長を認めた点である（四五条）。本来なら成年後（準）禁治産の宣告をすべき場合であるが、それより親権延長の方がベターとされたのである。

以上のような、未成年者の行為能力についての草案の特色は、未成年者、とくに一八才以上の未成年者の独立性をできるかぎり高めようとした点にある。戦後は東西ドイツとも成年を一八才に引き下げることによって、問題を抜本的に解決した。

三節は禁治産について規定している（四六―五四条）。その本質は、刑罰的要素を排し、医学的に条件づけられた保護措置と解される。現行法に対する改正点として、禁治産原因の拡大、禁治産宣告における裁判官の自由裁量の拡大（日本流の禁治産と準禁治産の区別も裁判官の裁量による）、禁治産簿の導入の三点があげられているが、その大部分はオーストリア民法に由来するものである。ただし、要件のなかに、「民族共同体における任務（義務）の遂行不能」とか「健全な民族感覚を著しく侵害する方法で」とかいう表現が見られ、濫用のおそれがないわけではない。

㈣　民族構成員の法的地位の剝奪[17]

第一編でもっとも注目されるのは、民族構成員の法的地位の剝奪の制度である（第三章）。それによれば、刑事裁判官により「名誉喪失（ehrlos）」の宣告をうけた民族構成員は、以下の範囲で、民族共同体における法的地位を失う（五五条）。剝奪されるのは、以下の一〇項目の地位（能力）である（五六条）。①官吏法による公職就任、②特別法による労働・国防奉仕、③企業家、経営指導者、農民、編集者などになること、④民族構成員の名誉職、後見人職、遺言または他の公証行為の証人としての関与、⑤婚姻締結（すでに婚姻中の者は離婚法の規定に従い離婚）、⑥親権の行使、⑦遺言の作成（違法行為後、剝奪前に作成された遺言は無効）、⑧相続人となること、⑨ドイツの土地の取得、⑩団体・結社における人的権利の行使。以上のような制限の範囲外では、被宣告者といえども財産上の取引（たとえば動産売買や消費貸借）に参与する能力を有する（五七条）。刑事裁判官は五六条所定の効果を一部制限することも、また一定の期間に限ることもできる（五八条）。被宣告者を民族構成員の生活に復帰させることが適当と思われる場合には、刑事裁判官は剝奪の取消、または効果の制限をすることができる。

以上が草案の規定する民族構成員の法的地位の剝奪制度の大要である。ヘーデマンによれば、この制度は民事死の復活ではないが、ローマ法やゲルマン法以来の長い伝統を有し、ＡＢＧＢにも当初規定があった（一八六七年廃止）。ドイツの現行法では、主として公法上に公民権喪失の規定があるほか、民法その他特別法上に規定が四散しているので、統合の必要がある。そのさい刑法典に規定すべきか民族法典に規定すべきかをめぐって意見が分かれたが、剝奪の効果を重視して民族法典が正当な場所とされた。さらに剝奪の要件を法定すべきであるという意見もあったが、委員会はこれを裁判官にゆだねるべきであるという結論に達した（濫用のおそれに留意しないわけではない）。剝奪の効果については、限界をはっきりさせるため、制限列挙主義を採用し、それ以外は自由とした。いずれにせよ、この制度の将来は

刑法がどう改正されるかにかかっている。[18]

ヘーデマンはじめ、委員会のメンバーの多くが、この制度の適用に対し、一定の歯止めをしようと努めたあとはうかがえないわけではない。しかし、広範囲に国民の権利能力を制限し、しかもその要件を刑法典ないし刑事裁判官の手にゆだねることにより、この制度が濫用されるであろうことは容易に推測しうる。ハッテンハウアーも、「この苛酷さは、条文の作成者たちにまさに隠れた反対派としての栄誉をもたらすことはできなかった」と評している。[19]

㈤　住所と居所

第四章は「住所および居所」について規定するが、この部分は基本的にはＢＧＢと同一である（六〇―六四条）。委員会で議論されたのは、住所単数説か複数説かをめぐる問題であり、前説が有力であったが、明文化を見送り、実務に期待することとした。このため住所複数説を認めるＢＧＢ七条二項は削除された。[20]

㈥　死亡と死亡宣告

さいごに、第五章は「死亡および死亡宣告」について規定する（六五―八〇条）。死亡についてはＢＧＢには規定がないが、民族法典では、死亡の効果（六五条）と埋葬方法（六六条）についての規定が設けられた。内容については、紹介に値するようなものはない。

死亡（失踪）宣告については、一九三九年に特別法が制定されたばかりであるが、[21]委員会は本格的に再検討し、以下三点にわたり改正を行った。すなわち、第一に失踪についての個別的類型を廃止し、一年より五年までの統一的期間を定めた（六九条）。第二に、上記の期間の確定をはじめ、裁判官の自由裁量の余地を拡大した。第三に、手続を非訟事件裁判官に集中し、申立主義を排した。なお一九三九年法にある手続規定は、手続法一般にゆずり廃止した。[22]

西ドイツでは、一九五一年失踪法[23]が現行法であるが、三九年法に対する大幅な改正は見られない。つまり民族法典は

その後の失踪法の発展に対しほとんど影響を与えていないので、具体的な内容の紹介は省略したい。

以上で第一編全体の内容の紹介を終ることとしたい。はじめに述べたように、第一編はその基本的構造においてナチス・イデオロギーの表白と解されるが、規定の多くがそれと無関係であることも事実である。他面、多彩な人格権の保護や一八才以上の未成年者の独立性の強化を除くと、戦後の発展につながる規定も乏しい。その理由は、ここでとりあげられた制度の多くが、技術的なものであることに求められよう。その意味で、草案が第一編しか公表されなかったことは、民族法典にとって不幸なことといえる。

(1) 広渡「転換」五八頁。

(2) 以下、もっぱら Volksgesetzbuch, Grundregeln und Buch I, Entwurf und Erläuterungen, Vorgelegt von Hedemann, Lehmann u. Siebert, München u. Berlin 1942（以下、Entwurf として引用）による。なお委員会には、前記三名のほか、大学教授として、Georg Eisser, Alfred Hueck, Karl Michaelis, Franz Wieacker が加っていたほか、Georg Dahm も最初は討議に参加した。

(3) Entwurf, S. 47-50.

(4) Entwurf, S. 53.

(5) Entwurf, S. 56.

(6) Entwurf, S. 59-61.

(7) BGHZ 30, 7. 五十嵐清・松田昌士「西ドイツにおける私生活の私法的保護」戒能・伊藤編『プライヴァシー研究』（日本評論社、一九六二年）一六九頁参照。

(8) 斉藤博『人格権法の研究』（一粒社、一九七九年）六九頁以下参照。

(9) 当時の判例につき、斉藤・前掲八八頁以下参照。

(10) Entwurf, S. 68 f.

(11) 西ドイツにおける人格権についての代表的著作である Hubmann, Das Persönlichkeitsrecht, 2. Aufl. Köln, Graz 1967 の文献目録には、Volksgesetzbuch は掲載されていない。これに対し、フープマンら通説を批判する Schwerdtner, Das Persönlichkeitsrecht in der deutschen Zivilrechtsordnung, Berlin 1977, S. 102 は、民族法典を引用している。死者の人格権について、フープマンが「西欧的文化意識」で肯定しようとしたのに対し、ナチス民族法典も死者の人格権を認めているではないか、と反論しているのである。

(12) 五十嵐『比較民法学の諸問題』(前掲) 一四頁。なお斉藤・前掲書も民族法典にふれていない。これに対し、広渡「転換」五八頁は、民族法典における「人格の保護」の著しい拡大に注目しているが、それについての論及は割愛された。

(13) とくに一般的人格権を認める通説・判例に反対し、個別的人格権の拡張解釈によって同様な目的を達しうると主張した学者（第一章の注釈者である Lehmann のほか、Larenz, Reinhardt, Esser など——五十嵐・松田・前掲一八八頁以下参照）に直接の連続性が見られる。なお東ドイツ民法典は、人格の尊重を求める権利を認めている（七・三二七条）。

(14) Entwurf, S. 70–97. この部分はジーベルトがコメントしている。

(15) Entwurf, S. 80 f.

(16) Entwurf, S. 81.

(17) かんたんながら、広渡「転換」六三頁注（163）参照。

(18) Entwurf, S. 98–106.

(19) Hattenhauer（四一一頁注2参照）, S. 278. なおハッテンハウアーは、別の箇所で、名誉喪失者は労働する動物としてのみ生存を許されると評している。Hattenhauer, Grundbegriffe des Bürgerlichen Rechts, München 1982, S. 16 f. この制度に対する批判として、その他、Thoss, Das subjektive Recht in der gliedschaftlichen Bindung, Frankfurt a.M. 1968, S. 126 ff. 参照。

(20) Entwurf, S. 109. なおBGB七条二項は今日でも例外的規定と解されている。Soergel-Fahse (11. Aufl.) § 7 Rz 16; Münch Komm-Gitter (2. Aufl.) § 7 Rd Nr. 28.

(21) 一九三九年失踪法については、山田晟『ドイツ法概論（上巻）』（有斐閣、一九四九年）四一頁以下参照。

(22) Entwurf, S. 112 ff.

(23) 一九五一年失踪法の邦訳として、白川和雄「一九五一年・ドイツ失踪法」法学新報六一巻一一号（一九五四年）参照。

五　おわりに

以上の考察で、ドイツ法アカデミーで編纂されていた民族法典には、一面ではナチス・イデオロギーの表白とみられる規定もあるが、他面では、むしろ多くの規定がそれと無関係であり、さらに第二次大戦後の発展を先取りするような規定も数多く構想されていた、という事実は不十分ながら明らかになったといえるだろう。もちろん、本稿で省略した「基本原則」の下で、広汎な自由裁量権を与えられた裁判官がナチス・イデオロギーに従って裁判をするかぎり、どんなにすぐれた規定が設けられても、それは画に書いた餅でしかないであろう。その意味で、民族法典に対する広渡氏の評価は基本的に正当なものである。しかし、ナチス時代に多くの私法学者を結集してなされた民族法典編纂の成果が、戦後の西ドイツ私法の発展に対し（場合によっては、東ドイツ民法の発展に対しても）かなり大きな影響を与えた事実も否定できない。彼等のやったことがすべてむだとなったわけではない（もっとも、どれだけ影響したかについての実証的研究は将来に残されているが）。ナチス時代の私法学者のいとなみに対する私自身の感想じみた評価については、旧稿を参照していただき、[1] ここでは同感するところ多いクレッシェル（Karl Kroeschell）のことばを引用することで本稿を閉じたい。

「このような経験から我々が学ぶべき教訓とは、おそらく第一には、学問が時代の諸潮流に密着しようとすべきではなく、むしろそれから距離を置かねばならないということであり、第二には、国家公民としての自由は究極的にはただ政治的にのみ擁護されうるのだということでありましょう。[2]」

（1）五十嵐『比較民法学の諸問題』（前掲）二〇頁および五一頁以下参照。

（2）クレッシェル（笹倉秀夫訳）「ナチズム下におけるドイツの法学」日独法学六号四六頁（一九八二年）。

［追記］本稿脱稿後、Schubert, Der Entwurf eines Nichtehelichengesetzes vom Juli 1940 und seine Ablehnung durch Hitler, FamRZ 1984, 1 ff. に接した。それによれば、ドイツ司法省は一九四〇年七月に私生子法改正草案を作成した。その内容は、ワイマール期に私生子の法的地位の改善のためになされた議論の成果の多くを成文化するとともに、ナチス的人種イデオロギーの表白でもあった。しかし、この草案はヒトラーの個人的反対のため陽の目を見るに至らなかった。それはドイツ法アカデミーの所産ではなかったが、同じ方向でなされた立法活動として言及に値すると思われる。なおこの草案（ただし三八年草案）については、田村五郎『非嫡出子に対する親権の研究』（日本比較法研究所、一九八一年）九六頁注二一八、および三二一頁注三一二で言及されている。田村氏はベーマーに従いこの草案をドイツ法アカデミーの所産とするが、正確ではない。Schubert, a.a.O. S. 1 Anm. 1.

Über den Charakter des NS-Volksgesetzbuches

Kiyoshi IGARASHI*

I. Einleitung
II. Skizze der Geschichte der Herausgebung des Volksgesetzbuches
III. Konzeption des Volksgesetzbuches
IV. Über das Buch I des Volksgesetzbuches
V. Schluß

Fast vor 20 Jahren veröffentlichte ich einen Aufsatz über die Bilanz der Privatrechtswissenschaft in der nationalsozialistischen Zeit (in: Hokkaido-Law-Review, Bd. 14, Heft 3-4, 1964). In der Arbeit behauptete ich, daß die damaligen Privatrechtswissenschaftler viel zur Entwicklung der deutschen Privatrechtswissenschaft in der Nachkriegszeit beigetragen hatten. Dort konnte ich aber das Volksgesetzbuch (VGB) leider nicht berücksichtigen. In dieser Abhandlung untersuchte ich, ob meine These auch für VGB gilt.

Zuerst skizziere ich die Geschichte der Herausgebung des VGB hauptsächlich nach Hattenhauers Untersuchung (Das NS-Volksgesetzbuch, in: Festschrift f. Gmür, 1983). Anschließend analysiere ich die Grundkonzeption des VGB anhand Hedemanns Berichts von 1941. Aus der rechtsvergleichenden Sicht ist das System des VGB nicht neu. Neben einigen ideologischen Regeln (Grundregeln meistens) wollte das VGB viele bemerkenswerte Regeln (z. B. im Schadensersatz und ehelichem Güterstand) aufnehmen. Manche Neuerungen wurden nach dem 2. Weltkrieg verwirklicht oder heftig diskutiert. Aber die meisten Bücher des VGB blieben nur Konzeption. Als Entwurf wurden 1942 nur Grundregeln und erstes Buch veröffentlicht. Es füllt auf, daß man dort die sehr ausführlichen Vorschriften von den Persönlichkeitsrechten, wie man sie nach dem Krieg als Richterrecht entwickeln sollte, finden.

Am Schluß kann ich auch über das VGB meine vorherige These bestätigen, trotz Bestehens der stark von der NS-Ideologie gefärbten Vorschriften. Sollten die Privatrechtswissenschaftler aber auch dem NS-Unrechtsregime den offenen Widerstand leisten?

* Professor für Rechtsvergleichung an der Universität Hokkaido.