



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	コメント ドイツ法の観点から
Author(s)	藤原, 正則; FUJIWARA, Masanori
Citation	北大法学論集, 52(5), 301-306
Issue Date	2002-01-11
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15113">https://hdl.handle.net/2115/15113</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	52(5)_p301-306.pdf



## ドイツ法の観点から

藤原正則

1. 本日は「ベル・エポック期のフランス民法学——プラニオル」というテーマでのレミイ先生の講演に対して、ドイツ法の観点からコメントを加えるという役割を与えられております。そこで、以下では、レミイ先生の問題とした時期、つまり一八八八年から一九一四年前後のドイツでの法発展も含めて、同時期のドイツ法がどのような状態であったのか、さらにドイツ法との対比では、フランス法ないしはプラニオルという法律家がどのような特色を持っていると考えられるのかという点に焦点を当ててコメントしたいと考えます。ちなみに、今回ドイツ法から見るとプラニオルはどのような人物なのかということ調べようと考え、フィーケンチャー (Fikentscher) の「法の方法 (Methoden des Rechts)」という、法学方法論の比較法を構想する書物のロマン法圏に関する記述を調べました。ところが、予期した

とおりジェニイヤサレイユとは異なり、プラニオルに關しては、一、三の箇所で言及されるだけで、殆ど触れられては  
いませんでした。それも、民法典成立から二〇世紀初頭まで続いた注釈学派の（二期に分けた最後の段階で）、實質的  
には科学学派の先取りをしてプラニオルは体系的な教科書を執筆したというコンテクストで言及されているにすぎませ  
ん。ところが、同書のフランス法の特色という箇所を見ると、そこでの指摘が殆どプラニオルに關して本日の講演で触  
れられていることと合致しているという印象を受けたのです。そういう意味で、プラニオルは法学方法論は残してはい  
ないが、実作でフランス法の骨格を形成するのに寄与した法律家、ないしは最もフランス法らしい法律家だったといえ  
るのかもしれませんが。そういう意味で以下の話は、本日のレミイ先生の問題提起に應えたことになるのではないかと  
考えております。

2. 一八八〇年から一九一四年の間のドイツ法の最も大きな出来事は、ドイツ民法典の立法でした。周知のとおり、  
ドイツ民法典は新しい立法の方針を示すことを目指したのではなく、当時は分裂していたドイツの諸邦の法律を統一す  
ること、法的安定性・法の計算可能性を確保することが立法の目標でした。法統一と法の計算可能性を確保するという  
のは、一九世紀の近代法の成立期には何れの国でも目標とされ、アメリカ法ではいわゆる分析法学、フランス法では注  
釈学派、ドイツ法ではいわゆる概念法学がその役割を果たしていると考えられます。その意味で、ドイツの民法典は一  
九世紀の世紀末に立法され一九〇〇年に施行されており、こういった近代法の要請には十分に應え得るものでした。そ  
こで、民法典施行後は、特に第一次世界大戦の終了までは、法実証主義というよりも民法典実証主義という時代が続い  
たと指摘されています。その典型的な作品が、エネクツェルスの債務法教科書ないしは（民法典の立法に關与した）プ  
ランクのコメントールでした。つまり、既に極度に抽象化され体系化された民法典を前提として、普通法時代の学説の  
權威・立法の事情が忘れられて、民法典の文言に忠実な解釈が行われたと言えます（ちなみに、不当利得返還請求権の

根拠を一元的に説明する衡平説も、そういった態度の所産であると説明されています。また、文言を重視して、立法者意思を軽視するのがドイツ法の伝統的態度だという指摘もあります。しかし、(もちろん、その後にレーマンが加筆したからですが) エネクツェルスの教科書は、現在でも基本的な問題に関しては十分に通用力を持っています。したがって、ドイツ民法典よりも百年早く立法されたフランス民法典を前提にしてプラニオルが作業したようなことは、ドイツでは普通法学の成果によって既に終了していたというのが当時の状況です(もっとも、プラニオルの教科書もリペールが書き直しているから、現在でも通用力を持つでしょうが)。先にも触れたとおり、一九世紀から二〇世紀に入ってくると、不法行為法はその典例例でしようが、法的紛争は様々な局面で増大し、その規律のためには多くの現象を包摂できるような、一般的・抽象的な法準則が必要となります。ドイツはフランスとは異なって、百年間法典を獲得するが遅れた、しかも法素材の加工を大学で理論的に行った、その意味でフランス民法典よりも抽象度の高い、二〇世紀の要請に応えられるような法典を用意できたのだと考えられます。さらに、フランスでの裁判官の法解釈に対する不信も、法典を素材にした法準則の発展を妨げた理由だと考えますが、もちろん、そうはいつでも、法は常に生成・発展するものですから、いつも新しい問題は提起されます。さらに、第一次世界大戦の敗北と共にドイツの権威主義的社会は部分的には崩壊して、いわゆる自由法運動ないしは生ける法を巡る問題が提起されます。但し、一九世紀のイエーリングの概念法学の批判もそうですが、その後のヘックの利益法学も実務には必ずしも大きな影響は与えなかったと言えます。もちろん、イエーリング・ヘックが法社会学の発展及び法の欠缺の承認から現在の評価法学へとつながっているのですが、こういった動き、特に現在は通説的地位を占める評価法学が一般的に承認されるのは、第二次世界大戦後であるとされています。しかし、そうはいつでも、ドイツ民法典はその素材をヴィントシャイトが提供し、イエーリングの精神で解釈されたが故に、フランス民法典がフランス法にもたらしたものよりも、多くのものをドイツ法学にもたらした

とフイーケンチャーが言っているように、一度は目的論的解釈の洗礼を受けた概念のドグマがドイツ法学を支えていたと言つてもよいと考えられます。

3. そういつた視角から、プラニオルを眺めますと、プラニオルはイエーリングの影響を受け、イエーリングの精神で仕事しているが、方法論ではヘックまでは行かない、しかし、実作ではドイツ法で普通法学が達成し、その後のエネクツェルスと類似した役割を果たしていた法学者であつた様に思われます。但し、常に存在と当為、形式と実体といった具合に物事を二項対立で考えていくのがドイツ法学の特徴だとすれば、レミー先生も指摘しておられるように、プラニオルないしはフランス法はこういった思考図式ではないというのが、まずは報告者の目を引きまします。例えば、プラニオルは判例を權威であるという意味で、法規と同様の存在と考えるようですが、なぜ權威だと法規と同様だと考えられるのか。さらに、法典は法源の一部にすぎないとするなら、法の欠缺を承認したことになるのでしょうか、どういつた手続きで法欠缺が確認でき、かつ欠缺の補充が可能となるのかといった点に関しては、プラニオルは答えてはいないようですし、かつ、現在のフランス法でも確たる解答は与えられていないようです。もつとも、これが本日のレミー先生という「隠れた脱法典化」だということになるのでしょうか。さらに、ドイツ法での概念法学と利益法学の対立という図式とは異なり、フランス法では両者が手を携えて法典を越えていったということになるのでしょうか。そういった意味からは、プラニオルは価値相対主義的な法実証主義者であるということになるのではないかと考えられます。

今ひとつ、「ヴェールをかけられた体系」に関してですが、本日の講演で言及されてはいますが主要な問題ではないので恐縮ですが、不当利得に関連して質問させていただきたいと考えます。ドイツ法は普通法学の時代に錯誤と債務の不存在を要件として要求されていた非債弁済の不当利得から徐々に錯誤要件を削除し、法律上の原因のない利得という一般条項を創設しました。その結果として、法律上の原因の欠缺した場合には、即座に移転した財貨の回復が可能となつ

たという利点をもたらしました。例えば、金銭や有体物だけではなく、労務・物の利用の場合にも、不当利得返還請求権が成立する。さらに、当時から問題となってきた無体財産権乃至は無体財産権類の権利の侵害に対しても、侵害者の故意・過失を問題とすることなく、権利保護の欠缺を補充することが可能となりました。もちろん、反面で法律上の原因の欠缺の根拠は捨象されてしまい、現在では法律上の原因の欠缺の根拠を手がかりにした不当利得法の類型化がなされているのは、周知の通りですが。こういった極度の抽象化がドイツ法の特徴であるとすれば、不当利得の局面でもフランス法は体系化ないしは抽象化の程度は低い。また、そのことで不当利得も個別的な処理に委ねられている、ということになるのではないかと考えます。すなわち、不法原因給付に関しては条文が存在せず、法格言「何人も自己の恥ずべき行為を理由としては、その請求は容れられない」によつて根拠づけられています。さらに、非償弁済の不当利得でも、金銭・有体物に関しては条文がありますが、労務・物の使用の場合は判例による不当利得の一般原則が適用となります。侵害利得では、添付に関しては条文があるが、他人の物の処分では基本的には不法行為の守備範囲となつているようです。もちろん、ある法利益を守るのどのような手段を採用してもかまわないのであり、一定の視角からのアプローチが絶対であるということは決してありません。しかし、他人の物の侵害や、非償弁済に関する異なった準則の併存、さらに不法原因給付の根拠付けに関して法格言を持ち出すことで根拠付けが可能というのは、何故なのか。さらには、判例の一般不当利得法の根拠付けでも「何人も他人の損失に基づいて利得してはならない」という法格言が根拠とされ、かつそれと民法典の定める非償弁済の不当利得との関係はどう考えられているのか等の点にご教示いただけると幸いです。以上の疑問は「木によりて魚を求めぬ」類のそれかもしれませんが、体系という観点からこういった問題をフランス法がどう考えているのかが具体的に明らかとなれば有益であろうという問題関心から、あえて質問させていただきます。

もつとも、こういった問題設定自体が、フランス法ないしプラニオルから見れば、小児病的であるのかもしれないが（但し、先にも触れたフィケンチャーは、フランス法は方法論的には無自覚であるといっています）。以上を以てコメントを加えるという責を塞いだということにしていただきたいと考えます。