



Title	西ドイツ民法学の現況 : 附・ドイツ私法学者の経歴と業績
Author(s)	五十嵐, 清
Description	論説
Citation	北海道大学 法學會論集, 11(1), 72-148
Issue Date	1960-11
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/27792
Type	departmental bulletin paper
File Information	11(1)_P72-148.pdf



西ドイツ民法学の現況

附・ドイツ私法学者の経歴と業績

五十嵐 清

本稿は、私の専攻するドイツ民法についての研究ノートである。このようなものを公表しようとするのは、以下の理由による。明治以来、ドイツ民法学はわが民法学にとつて導きの星であつた。しかるに、第二次大戦の勃発により彼我の交通が杜絶し、十年の空白が続いた。この空白は今日にいたるまで完全には埋められていない。他の分野（とくに刑法や民訴）では、以前にもましてドイツ法学との間に緊密な結びつきが再現しているのにくらべ、注目すべき現象である。その理由の第一は、法社会学の導入によるわが民法学の相対的独立性に求められ、第二は、比較法的視野が拡大し、ドイツ民法以外（とくに英米法）にも関心が集中したことに求められるであろう。それ自体当然のことであり、わが民法学の進歩を喜ぶべきである。しかし、このことはわれわれにとつて、ドイツ民法学が不要となつたことを意味しない。むしろ、比較法学の対象としてのその重要性は、今日こそ大であるというべきである。日本の民法学は、現在多くの新しい問題に遭遇している。その解決のためには、法体系の近似する諸国の実情を知ることが必要である。ドイツ民法学はこの点で多くの示唆を与えている。しかも、そのドイツ民法学はもはやBGB制定当時とは同一でない。法解釈はたんなる概念法学ではなく、現在の社会的諸利益の比較考量を主とするものに変りつつある。われわれ

の学ぶべきは、もちろんこのような民法学である。また、BGB制定後六十年を経た今日のドイツ民法学には、BGB自体を、当時の学説によつて制約された一つの歴史的産物と見る立場が有力となつてゐる。これは、主として当時のドイツ学説の影響の下に構成されたわが民法学に対し、反省を求めらるものである。最近におけるドイツ民法学の発達には、わが国における民法学の再構成のための有力な武器を提供するのであらう。

最近、わが国において、再びドイツ民法に対する関心が高まりつつあるのは、以上の点で当然のことといえよう。大家が空白を埋めはじめ、中堅は長期間留学し、またドイツ民法の研究を以て学界にスタートする新進が増加した。個々的には、戦前を上廻る業績が出現している。しかし、そこにはなお欠けているものがあると思われる。それは、現在のドイツ民法学に対する全体的評価である。この視点が欠けるかぎり、比較法学は不毛性を免れることができないであらう。ところで、ドイツ民法学の全体的評価ということは、個人の能力を超える問題であり、本稿の果しうることではない。本稿の目的は、そのための基礎を提供することである。すなわち、本稿はドイツ民法の各部門につき、如何なる学者により、如何なる問題が論ぜられているかを明らかにすることを中心としている。それに附随して、代表的私法学者の略歴を掲げるであらう。それらの多くは、すでにわが国でも紹介されている。しかし、未紹介のものも含めて、個々の問題を組織的に開拓して行くことにより、全体的評価が可能とならう。最近、我妻教授により、ドイツ法研究グループの成立が要望されている(ジュリスト二〇四号一七頁)。本稿が、その気運の助長に役立てば幸いである。なお、本稿と同一の目的を有するものに、鈴木祿弥教授の労作がある(戦後西ドイツ私法学界の展望「季刊法律学二〇二二号」)。本稿は、これに負うところ大であるが、それを補う意図を有するものである。

本稿の具体的内容としては、民法を、民法全体・総則・債権・物権・親族・相続に分け、各部門ごとにまず代表的

説
教科書をかかげ、つぎに個々の問題について、モノグラフィを中心として学界の現状を伝える。最後に、附録の形で、代表的私法学者をA B C順に並べ、その略歴と、業績を紹介する。本文の学者に番号を付け、両者の連結をはかつて論

一・民法全体に関するもの

(一) 入門書 現在、ドイツでは、民法全体の講義のはじめに「民法入門」と題する講義を行なう所が多い。しかし、そのための教科書は少なく、しかも推薦に値するのは、Boehmer, Einführung in das bürgerliche Recht, 1954, 290 S.のみである。ヘーマー⁽⁸⁾は、現在、レーマン⁽⁹⁾ (Lehmann)、ヘーデマン⁽¹⁰⁾ (Hedemann)と並ぶ長老で、いまなお情熱的な筆を振っている。本書は、一九三二年にでた同名の入門書の再版であり、全体の構成は変わらないが、内容は一変している。全体を、総論に続き、家族生活と経済生活とに分け、B G Bの編別を追わず、独特の構成をしている。内容も、終始、概念法学と闘ってきた著者にふさわしく、一読に値する。ただ、家族法の部分が、民法改正により古くなつたのが惜しく、新版が期待される。なお、ヘーマーは本書に絶大な自信を有しており(もつとも、他の学者もそうであるが)、「ドイツ民法を勉強するなら、まず本書を読め」と私に言ったことを附言する。その他、入門書としては(筆者未見であるが)、Westermann, Grundbegriffe des BGB. Eine Einführung an Hand von Fällen, 1958, 84 S. がケースを中心とした入門書であり、一流の私法学者のものであるだけに期待される。同種のもので、演習用の教材として、わが「民法演習」(有斐閣)にあたるものでは、Berg, Übungen im Bürgerlichen Recht, 5. Aufl. 1959, 148 S. がある。

(二) 基礎理論 民法の基礎理論に関する大著としては、Boehmer, Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung,

I, Das bürgerliche Recht als Teilgebiet der Gesamtrechtsordnung, 1950, II/1, Dogmengeschichtliche Grundlagen des bürgerlichen Rechtes, 1951, II/2, Praxis der richterlichen Rechtschöpfung, 1952 がある。ローマーは本書により、戦後わが国でも大きくクローズアップされ、直ちに紹介がなされた(第一巻は経済法との関係で、金沢・法協七〇巻一号で、第二巻上は、矢崎「自然法論と法実証主義」時報二五巻一一号において)。本書はさらに第三巻と第四巻が予定されているが、なお刊行されていない。著者が高齢であるだけに、気のもめることである。もともと、前掲の Einführung はその代用をなすし、また、間もなく八十歳を迎える著者に、過度の期待をすべきではなからう。さて本書は民法の基礎に関する重要な問題を扱っている。他の学者の業績をも参照しながら、それを示そう。

第一巻は全法律秩序における民法の地位を論ずる。いま、西ドイツでは、私法学は重要な危機に遭遇している。法学は法学中の王座としての地位を失いつつある。ナチスはこの傾向に拍車をかけた。いままた、東ドイツの中まで迫ってきた社会主義化と闘わなければならない。私法学者の最大の関心は、私法の変容とその独自性の認識にある。第一巻は、少し間口を広げすぎた感はあるが、現在における私法の地位を明らかにしている。同様な問題は、とくに私法と公法との関係如何という観点で論ぜられている。Molitor, Über öffentliches Recht und Privatrecht, 1949⁽²³⁾ 新しい事態において、この問題を総合的に論じた、基本的なモノグラフであり、Siebert, Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung, Zur Abgrenzung und Verflechtung von öffentlichem Recht und Privatrecht, Festschrift für Niedermeyer, 1953 は、一九五三年度の私法学会の報告であり、行政権の作用する領域における私法の意義を具体的に論じたものである。さらに、五五年度の私法学会の報告である Fritz von Hippel, Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrechts, 1957 は、深い思索にもとづく論文であり、現在における私法の意義の変化とその独自

説性を、とくに公法との関係で論証している。文章は難解であるが、この問題に関する西欧的見解を知るのに好適である。

論

ヘーマーの第二巻上は、民法の理論史・学説史をとりあつかう。現在のドイツでは、この方面のすぐれた著作が多いが、本書は、概説書として代表的なものである。その他、同様の内容のものとして Koschaker, *Europa und das römische Recht*, 3. Aufl. 1958 は、指導的ローマ法学者の手になるもので、ドイツ民法に至るまでのローマ法の発展を詳細に史的に分析したものであり、⁽²⁾ Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 1952 は、近世私法史のテキストとして、本来次項で論ずべきであるが、私法の思想史として最高の詳細を受けているものであり、また Erik Wolf, *Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, 3. Aufl. 1951 はその中に多くの私法学者の評伝を含んでいて重要な文献であり、Wieacker, *Gründer und Bewahrer. Rechtslehrer der neueren deutschen Privatrechtsgeschichte*, 1959 も同じ内容の論文集である。ちなみに、時代を限ったものとして、Thieme, *Das Naturrecht und die europäische Privatrechtsgeschichte*, 2. Aufl. 1954 は近世自然法の意義を論じたものであり、Wilhelm, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert. Der Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft*, 1958 は公法学者ラーベントにおける概念法学の成立を中心とした研究である。このようなドイツ民法の学説史的な研究は、当然に BGB の性格論⁽³⁾ さらにはその後の変質にまで及ぶ。この問題については、以上の文献のほか、とくに Dollé, *Das bürgerliche Gesetzbuch in der Gegenwart. Fünfzigjahrfeier des deutschen BGB*, 1950 (ドイツ民法典施行五十年記念祝賀講演) 及び Wieacker, *Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft*, 1953 という二つの講演が示唆的である。なおこの部門の研究書は、明治以来の日本民法学の再検討の

ための有力な武器を提供しているので、わが国でもすでに広く利用されているものが多い。

ベーマーの第二巻下は、以上の理論史的基礎に立つて、具体的に法解釈の方法を論じている。法の解釈といえは、最近のわが国で最も争われた問題であるが、今日のドイツでも多くの学者がこの問題を論じている。ベーマー以外に、私法学者のものを年代順に掲げよう。Zweigert, Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode, *Rabels Z* 15, 5 (1949); Bartholomeyczik, *Die Kunst der Gesetzesauslegung*, 1951; Westermann, *Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht*, 1955; Hubmann, *Grundsätze der Interessenabwägung*, *AcP* 155, 85 (1956); Becker, *Rechtsvergleichende Notizen zur Auslegung*, *Festschrift für H. Lehmann*, I, 1956; Esser, *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts*, 1956; Wieacker, *Gesetz und Richterkunst. Zum Problem der außergesetzlichen Rechtsordnung*, 1958; Dölle, *Juristische Entdeckungen*, 1958; Larenz, *Wegweiser zu richterlicher Rechtschöpfung. Eine rechtsmethodologische Untersuchung*. *Festschrift für Nikisch*, 1958; Coing, *Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik*, 1959. これらの文献の中心に位するものは、エッサー⁽⁹⁾のモノグラフイである。エッサーは、法哲学の著作を有する中堅私法学者の一人であるが、ここでは比較法的知識を駆使して、法の原理と規範の関係を論じている。その目的は、概念法学の挫折したところに裁判官による法創造の役割を認め、いかにしてそれに客観的な基準を与えるかという点にある。そのため、比較法、なかんずく英米法との比較が重視され、大陸法と英米法との間の結果の同一性が結論として導き出されている。本書は、戦後西ドイツ私法学界における最大最良のモノグラフイであり、ドイツ法学の将来を示すものである。ただ、内容・表現とも極めて難解で、外国人に近付きがたいのが惜まれる。その後の文献、とくにヴァイアッカー

説

とラーレンツ⁽²⁹⁾には、エッサーの影響が圧倒的である。要するに、西ドイツの私法学者間には、法解釈について対立

論

する見解はほとんど見当らず、先人の業績を後人が発展させるという面が顕著である。ここに、われわれはドイツ法学の伝統の強さを感じざるをえない。なお、現在のドイツでは、法解釈の客観性を確保するものとして、かつてのよう唯一つの要素が強調されることなく、多面的な考察がなされており、何々法学というものは見当らない。強いていえば、自然法の影響がいぜん強く、また修正された形ではあるが、利益法学が中心的地位を占め(とくにヴェンスタ⁽⁴⁶⁾マン)、これに比較法が加わる(エッサーのほか、ツヴァイゲルト⁽⁵⁰⁾やベッカー⁽⁵⁾)。なお、スイスのものであるが、Uyterhoeven, Richterliche Rechtsfindung und Rechtsvergleichung, 1959はこの点の総合的研究である)ということができようか。わが国にくらべ生産的ではあるが、同じ伝統を持たないわが国にどの程度輸入できるか疑問であろう。

(三) 近世私法史 われわれにとつてきわめてアトラクティブなこの新しいジャンルについては、鈴木祿弥教授により全貌が伝えられているので(季刊法律学二二号五九頁以下、および「ドイツ近代私法史学の発達」比較法研究一六号)、ここでは簡単に止めよう。この部門では、すでにMolitor, Grundzüge der neuen Privatrechtsgeschichte, 1949; Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 1952(本書については、かねてより鈴木教授による翻訳がすすめられていたが、近く刊行の予定のこと); Wesenberg, Neuere Deutsche Privatrechtsgeschichte, 1956という三冊の体系書で出ており、なかでも、ヴィアツカー⁽⁴⁷⁾のものは古典的評価を受けているが、難解すぎるため、一般の学生にはむしろヴェーゼンベルク⁽⁴⁸⁾が推薦されている状態である。ところで、鈴木教授の指摘するように、近世私法史というわれわれは制度史を思いうかべるが、西ドイツではヴィアツカーに典型的に見られるように、思想史が中心となっており(この行き方が正当であるとする学者もある。たとえばチーメ)、制度史は大綱が示されているにすぎない。制度史については、今後の個別的研究に

待たなければならないのである。この点で、バイアーレ (Beyerle) とクンケル (Kunzel) の編集にかかると「近世私法史研究 Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte」叢書の発刊が注目される。今日までにすでに六冊刊行されている。その内容を略述せば、Peimes, Die Irrwege der Dogmatik im Stiftungsrecht, 1954 は今次大戦に戦死した著者による中世以来の財団法の学説史的研究であり、Hermann Lange, Schadensersatz und Privatstrafe in mittelalterlichen Rechtslehre, 1954 は現在キールの教授である著者のフライブルグでの Habilitationsarbeit (教授資格論文) で、中世における損害賠償理論の研究であり、Schmelzisen, Polizeiordnung und Privatrecht, 1955 は近世私法に対する警察法規の役割を詳細に研究した六百頁に近いモノグラフであり、Wesener, Geschichte des Erbrechtes in Österreich seit der Rezeption, 1957 はローマ法の継受より、十八世紀にかけてのオーストリア各地の相続法の実証的な研究であり、Kaufmann, Rezeption und Usus Modernus der actio legis Aquiliae, 1958 は現在の不法行為法の前身である actio legis Aquiliae が、ローマ法継受とウァルヌス・モデルヌスの時代に如何なる運命を辿ったかを、当時の判例を中心として研究したものであり、Diesselhorst, Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen, 1959 はグロチウスの約束理論の中に、近代的契約法の基礎理論の成立を探求するものである。これらの研究は一般に若い学者の手になるものであり、彼等の研究関心の所在を明らかにしているとともに、この方面でのドイツ私法学の発達を約束するものである。

(四) 教科書・註釈書 民法全体を蔽う教科書としては、戦前より權威のあつた Enneccerus-Kipp-Wolff のものが、親族法を除き、それぞれ改訂版を出していざん指導的地位を占めているほか、戦後新しく Beck 社より出版された Juristische Kurz-Lehrbücher と題する叢書がある。後者の中に民法は全部揃っており、執筆者に人を得るとともに、

説 定価が比較的安価のため、利用率は高い。しかし、以上の教科書も内容的にはそれぞれ独立しているので、各部門で取扱うことにする。

論 コメントールはあいかわらず賑やかである。一冊にまとめているものとしては、Palandt, BGB, 19. Aufl. 1960; Ertman, Handkommentar zum BGB, 2. Aufl. 1958 の両者が便利であり、さらに大コメントールのうち、現在新版が刊行中のものとしては、Staudinger (11. Aufl.)・RGR (11. Aufl.); Seeger-Siebert (9. Aufl.) の三種がある。このうち、シュタウディンガーとゼルゲル・ジーベルトの両者は、多くの学者が協力して理論的水準が高い。前者では、⁽¹⁸⁾ コーイングの手になる総則編、⁽¹⁹⁾ ベーマーとレーマンが協力している相続編がこれにあたり、後者では、ジーベルトによつて書かれた民法二四二条(信義則)が代表的である。しかし、このコメントールは、編集者のジーベルトが第一巻の出た後に急死したので、今後の難行が予想される。

(四) 雑誌 民法関係の論文の掲載されている雑誌で、本文中に略語で引用したものについて、一言する。

AcP-Archiv für die civilistische Praxis. 一八二〇年に創刊された古い雑誌。当初は実務家向きであったが、現在は民法・商法・民訴に関する本格的な論文を掲載している。戦後、四九年より復刊し、六〇年度は一五九巻目にあたる。発行は年六回。書評欄も充実しており、本稿全体はこれに負うところ大である。なお、現在の編集者はイーゼン⁽²⁶⁾ (Isele) である。

Fam RZ-Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht. 家族法に関する専門誌。本文一〇九頁参照。

JZ-Juristenzeitung. 判例と実務的論文を中心とした雑誌であるが、最近は理論的論文も多い。戦前の Deutsche Juristenzeitung の後身であるが、戦後、四六年に発行された二つの雑誌、Süddeutsche Juristenzeitung と Deutsche

Rechts-Zeitschrift が合併して、五一年度より Juristenzeitung となったものである。発刊は月二回。

NJW=Neue Juristische Wochenschrift. 判例速報を主たる目的とする雑誌。理論的論文は乏しい。戦前の Juristische Wochenschrift の後身である。文字通り週刊。

Rabels Z=Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. カイザー・ヴィルヘルム(現マックス・プランク)外国私法および国際私法研究所の機関誌として、一九二六年にラーヘル⁽²⁹⁾によつて創刊された。世界有数の比較法雑誌である。戦後は、一五巻目にあたる四九年より復刊された。編集者は現研究所長のデレ⁽¹⁵⁾(Dölle)。四季刊である。

二 民法 総 則

(一) 教科書 民法総則編はドイツ民法典の誇りでもあつたが、比較法的に追隨者が乏しかつたのみならず(最近のドイツ民法改訂事業でも総則編は採用されなかつた。Zajay, Rechtsvergleichende Bemerkungen über den Code civil und das Bürgerliche Gesetzbuch, AcP 157, 477)、ナチス時代にはその解体が遂行された。戦後、講義課目として民法総則の復活を見たけれども、新しい事態の下で民法総則の講義をし、教科書を書くことはドイツの学者にとつても至難の業である。そのためか、この部門では教科書としては次の三種しかなく、しかもその二つは戦前のもの(初版は第一次大戦前にかかっている)の再版である。

Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 2 Bde. 15. Bearbeitung, 1959-60, etwa 1700 S.

Lehmann, Allgemeiner Teil des BGB, 11. Aufl. 1958, 470 S.

Lange, BGB. Allgemeiner Teil, 4. Aufl. 1958, 369 S.

説

論

このうち、エンネクツエルスニッパードイ⁽³⁷⁾のものは、戦前から代表的教科書とされていたもので、すでに戦前にニッパードイの版がでていた。戦後の第十四版では徹底的に書き改められ、上下二巻となつた。ニッパードイは進歩的傾向を有する指導的私法学者であり、本来概念法学的であつた本書は、彼によつて新しい方法と問題をもつたものに生れ変つた。その中には、彼自身による新説、たとえば基本権の第三者に対する効力（拙稿「ボン基本法と契約の自由」北法一〇巻松岡教授退任記念特輯号所収参照）、意思表示理論における *Geltungstheorie*、刑法上の目的行為論を民法の違法行為理論へ導入する試み（不法行為の所で後述）などがあつて、学界に大きな波紋を投じたほか、他の学者の新説をいち早く採用している点で注目される。後者の例としては、ラーレンツの行為基礎論（拙稿「私法の一般理論としての行為基礎論」私法一八号三〇・三一頁参照）や、シーベルトの失効の理論（成富「権利の自棄による失効の原則」昭和三二年）の採用がこれにあたる。要するに本書は私法全体の総論に値する唯一の書物であり、本書を抜きにしてドイツ民法総論を語ることはできない。ただこのために分量が増大し、最近の第十五版は上下で千七百頁となり、もはや通説が不可能となつた。

レーマン⁽³⁸⁾の初版も遠く一九〇九年にさかのぼる。同一人によつて同一教科書が五十年間にわたつて書き直されたことは、われわれにとり驚異である。その構成は、当初より必ずしも民法典の順序に従わず、教育的配慮が払われている。しかし内容は今日では保守的であり、一般に新学説には好意を示していない（とくに伝統的法律行為理論を固執し、事実的契約関係理論に反対している点が典型的、後述）。ともあれ、レーマンはドイツ民法学界の最長老であり、本書は分量も適当なので、教科書として最も利用されているようである。

ランゲ⁽³⁹⁾のものは、戦後ベック社の叢書の一冊として書かれたものである。ランゲはナチス時代から大いに活躍し、

とくに相続法改正委員会の中心人物であったが、本書にその面影はうかがわれない。本書は全体としてやや簡単すぎて、特色が少ないように思われる。

なおこの部門では、前述したように、Staudinger-Coing のコンメンタールが量的にも質的にもすぐれており、逸することができない。

(二) 個別的研究

(1) 人・人格・人格権 民法総則上の問題としてまず注目されるのは、「人 Person」「人格 Persönlichkeit」「人格権 Persönlichkeitsrecht」に関する事柄である。これは現在ドイツ私法学の最大の問題である。この問題がシリアスに論ぜられるのは、以下の理由によるものである。ドイツではナチス時代に人格が完全に無視された。戦後の自然法の再生は、同時に人間性の復活であった。しかも今や東ドイツにおける人間性の否定（と彼等は考える）と闘わなければならぬ。ボン基本法一条、二条はこれを表現するものである。以上のことは、法的には「人」や「人格」の概念についての再評価となつて現われる。とくに人格が侵害された場合の保護について、人格権の問題が大きくクローズアップされる。これは現在世界共通の問題である。しかも、この点の BGB の規定は不備である。ここにこの問題が、解釈上も大いに論ぜられる必然性がある。

まず、人や人格に関する法的概念の理論的分析をするものとしては、⁽⁴²⁾Coing, Der Rechtsbegriff der menschlichen Person und die Theorien der Menschenrechte, Beitrag zum 3. Internationalen Kongress für Rechtsvergleichung in London, 1950; ⁽⁴³⁾Westermann, Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht, 1957 が、われわれから見ても真新しい結論が出ているわけではないが、基本的なものとして注目される。後者で述べられているように、私法上の人の概

論

概念は権利能力の主体として意味をもつが、Conrad, Individuum und Gemeinschaft in der Privatrechtsordnung des 18. und beginnenden 19. Jahrhunderts, 1956 は、すべての人間に権利能力を附与したのはオーストリア民法典が最初であり、それにはカント哲学の影響が見られることを立証した論文である。なお、前掲コーイングの論文にも、概念の歴史的叙述が見られる。さらに権利概念についての比較法的研究も有益であり、Coing-Lawson-Gröfners, Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit, 1959 は一九五八年のドイツ比較法学会におけるドイツ、イギリス、スウェーデンの法学者の報告を集めたものである。さらに、権利能力については、Wolf u. Naujoks, Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen, 1955 という注目すべきモノグラフィがある。これは医師ナウヨックスと私法学者ゾオルフとの共著で、人の権利能力の始期および終期について、まずナウヨックスが、医師の立場から現行法の難点を指摘し、ゾオルフが法律家としてそれに答えたものである。しかし、ゾオルフも自然法の立場から現行法に対し批判的であり、とくに胎児に対し一般的に権利能力を認めるべきことを主張している。

つぎに、人格権の問題に移ろう。ここに現在ドイツ私法学の最大の焦点がある。出発点は、人格権を一般的には承認せず、しかも不法行為の要件を制限しているBGBにある。これが現在の法生活に適合しないのである。このため、まず学説上、一般的人格権が現行法上(とくに基本法一条二条の下で)承認されると主張された。エルランゲンの新鋭教授フープマン⁽²⁵⁾(Heinrich Hubmann)のDas Persönlichkeitsrecht, 1953がこの点の基礎的なモノグラフィであり、ニッパードイをはじめ、多くの私法学者の賛成をえた(ただし、Larenz, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Rechte der unerlaubten Handlungen, NJW 55, 522 は一般的人格権概念に反対。エッサーも同旨)。判例もこの道に従い、著々人格権概念を拡張した。こうした中に、人格権保護の必要はますます痛感される。とくに、近代的技术、マスコミの発達は、個人

の名誉や経済的評判を侵す可能性を増大させ、さらにプライバシーの侵害が現実的となった。「二十世紀中葉におけるドイツ私法学」と題したレーマン八十歳記念論集中の Süss, *Geheimsphäre und moderne Technik, Festschrift für H. Lehmann, Bd. I, 1956* はドイツにおけるプライバシー権についての最初のまとまった論文である。かくして、一九五七年秋シュッセルドルフで開かれた法曹大会 (Juristentag) は、そのテーマの一つとして「現行法の諸規定は、とくに近代的報道手段の発展と関連して、私生活を秘密暴露 (Indiskretion) から守るために充分であるか？」という問題を議題⁽²⁾、あらかじめブスマン (Bussmann) の詳細な意見書を發表した (Gutachten der Verhandlungen des 42. Deutschen Juristentages, 1957)。これと前後して、Helle, *Der Schutz der persönlichen Ehre und des wirtschaftlichen Rufes im Privatrecht, 1957* (判例を中心としたもの) や Hubmann, *Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion, JZ 57, 521* (解釈上も人格権保護は充分であるが、立法はより望ましいとするもの) が發表された。さて法曹大会では、ニッパードとラーレンツ⁽²⁾が報告をし、討論が行なわれた。ニッパードは現行法の解釈によつて、私生活の保護は充分であるので、立法の必要性なしとしたが、ラーレンツは反対に立法の必要性を強調した。結局、ラーレンツ説が勝利を得た理由の一つは、BGBでは精神的損害を一般的に認めない点にあつたが、五八年の判例はニッパードに従い、人格権の侵害の場合にも慰藉料を認めた (Coing, *Zur Entwicklung des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, JZ 58, 558*)。しかし、なお学説の多くは立法の必要性をいっている (たとえば Reinhardt, *Der Streit um den Persönlichkeitsschutz nach dem Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums, JZ 59, 41*、なおラインハルト教授は、戦前より人格権の研究に従事してあり、*Das Persönlichkeitsrecht in der geltenden Rechtsordnung, 1931* はスタンダードな業績である)。かくして、

説 民法改正案が国会で審議されている段階である。法案の内容は、民法一二条(氏名権)を改正して一般的人格権を規定し、一三条以下(現在廃止)に個別的人格権の保護を規定するのみならず、不法行為の規定も改正し、とくに慰謝料を認めたものである(Koebel, Der Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrensches, JZ 59, 513)。このような民法改正に対し、政策的な反対がないわけではない。人格権の保護の強化は必然的に

言論の自由の制限を意味する。したがって、報道関係者からの反対が予想されるわけである。この問題を扱うものとしては Löffler, Persönlichkeitschutz und Meinungsfreiheit, 1959 が、あるいは Küster, Persönlichkeitschutz und Pressefreiheit, 1960; Coing, Ehrenschutz und Presserecht, 1960 といふ二つのパンフレットが出版されている。さらに、立法のためには比較法も必要である。前述の五八年の比較法学会の報告もその一つであるが、最近マックス・プランク比較私法研究所より、Zur Neuordnung des zivilrechtlichen Persönlichkeits- und Ehrensches, 1960 という詳細な研究が公刊されている。また、この機会に人格権の歴史的研究も有意義である。Seyditz, Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im 19. Jahrhundert, AcP 158 (1960), 503 はこれを果している。以上が人格権についての大概である。こうした問題はわが国でも切実なものである。今後、多くの学者の協力により開拓されるべき領域であり、さしあたりわれわれも詳細な研究を発表する予定であることを一言する(なお、最近、法律時報三一巻五月号で「プライバシー権の特集をしたときに、大陸法が完全に無視された。はなはだ不当な編集である」。

(2) 法人 かつてドイツ法学のお家芸であり、法学者を、法人について何か書いたことのある人と、ない人とに二分できるときれたほどの法人理論は、今日では、昔日ほど論ぜられていない。その中で、Serick, Rechtsform und Realität juristischer Personen, 1955 が注目すべきモノグラフィである。これは、アメリカで激しく議論され、わが商

法学者によつても取りあげられている（とくに大隅「会社の法形態の濫用」民商三五卷六号は本書を引用した研究）法人格否認の法理に関するドイツ判例を中心とした比較法的研究であるが、従来の法人理論に反省を求めたものでもある（なお、ゼーリックは比較私法研究所の出身で、現ハイデルベルクの教授）。もつとも、現在のドイツでは、法人を劃一的に理論構成すべきではなく、それぞれの法人の種類により、またそれぞれの関係において具体的に考察すべきであるという見解が有力であり、シユラー・フライエンフェルス⁽³⁵⁾（Müller-Freienfels）の本書に対する詳細な批判（Zur Lehre vom sogenannten „Durchgriff“ bei juristischen Personen im Privatrecht. AcP 156, 522）がこれを代表する。この見解の方がより注目に値する。それは、最近におけるわが国の動向とも一致するものであるが、ドイツの方がなお一步進んでいるのではなからうか。

(3) 法律行為 これはドイツ民法総則の中心的地位を占めるものであり、その中核を形成する意思表示理論は、九世紀普通法学の結実であるとともに、当時の社会の反映でもあつた。したがつて、現在における社会構造の变革は、この部門に最大の打撃を与えずにはおかない。行為基礎論と事実的契約関係論の抬頭はまさにその現われである。しかし、この二つの問題は債権法でとりあげることにして、ここでは総則プロパーの問題にかぎることにする。

すでに論じつくされたかに思われた錯誤論について⁽³⁶⁾ Fritze, *Eigenschaftsirtum und Kauf*, 1949 が現われた。本書は、チーテルマン（Zitelmann）以来のドイツの通説である。性質の錯誤は動機の錯誤であるという説に対し、性質の錯誤といえども表示の錯誤となりうることを、新たな角度から証明したものであり、錯誤論をこえて、意思表示理論一般、さらには、履行義務論に対しても、その後の学説に大きな影響を与えている（とくに、Schmid-Rimpler, *Eigenschaftsirtum und Erklärungsirtum*, Festschrift für H. Lehmann, I, S. 213-233; Brox, *Die Einschränkung der Irrtumsanfechtung*,

説 1960。後者は最近の注目すべき業績であり、独立に紹介の必要がある。なお、現在のドイツ錯誤論については、松坂「錯誤と詐欺」民法演習 I 二四六一—二五一頁に要領のよい概観がある。

論

代理については、Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, 1955 が注目すべき業績である。この分野においては、授権行為と代理行為の峻別ということが BGB の下における通説的ドグマであったが、ミュラー・フライエンフェルスは、⁽³⁵⁾ 具体的状況における利益の比較考量と比較法的方法を駆使することによつて、このドグマに挑戦し、授権行為と代理行為の統一的考察によつて実り多き結果がもたらされると主張した(たとえば代理権の非撤回性について)。この主張は、ドイツの通説を動かしつつあるのみならず、わが国においても、遠田・浜上両氏によつて詳細にとりあげられている(とくに遠田「任意代理効果基礎理論」広島大政経論叢八巻三号未完、浜上「代理理論における本人行為説と代理人行為説について」阪大法學二六、二八号が代表的。今後の発展を期待したい)。

三 債 権 法

(一) 教科書 債権法こそ現代民法学の中心領域であり、学者の腕の見せどころである。そのせいか、この部門ではすぐれた教科書が多く出ている。以下、現行のものをかかげる。

Blomeyer, Allgemeines Schuldrecht, 2. Aufl. 1957, 362 S.

Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht, 15. Bearbeitung, 1958, 1084 S.

Esser, Schuldrecht, 2. Aufl. 1960, 992 S.

Hedemann, Schuldrecht des BGB, 3. Aufl. 1949, 422 S.

Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, B. I, 4. Aufl. 1960, 344 S., B. II, 4. Aufl. 1960, 445 S.
Molitor, Schuldrecht, B. I, 6. Aufl. 1959, 181 S., B. II, 4. Aufl. 1958, 227 S.

これらは、それぞれ特色があるが、エンネクツェルスレーマン、ラーレンツおよびエッサーが代表的である。エンネクツェルスレーマン⁽³⁰⁾のものは、戦前から標準的教科書としての評価を受けていたが、戦後はレーマンによつて、つねに新しい素材がつけ加えられている。しかし、全体の体系は原形をとどめており、ここに本書の限界がある。ラーレンツ⁽²⁹⁾のものは、HandbuchとGrundrisの中間を行く真のLehrbuchを提供しようとする目的で新たに書かれた。明快な体系と文章の故に、急激に支持を得ており、最近はわが国でも最もよく利用されている。エッサー⁽¹⁹⁾のものは最も特色がある。最近ようやく第二版がでたが、全体として千頁を超える大著となり、分量においてもエンネクツェルスレーマンと匹敵する。本著は、従来ドイツの教科書の伝統を破り、体系を追わず、問題中心主義をとり、判例を重視している。われわれにとり当然のことであるが、ドイツの教科書は本書第二版において、はじめて判例索引をもつに至つた。また各節の最初に簡単なケースをあげ、読者に具体的な問題意識をもつて本文を読ませるようにしてある(この方法は他の学者によつても採用されている。わが国でも試みては如何)。内容的にも新しい問題が詳細に論ぜられている。以上の三著を一言でいえば、レーマンは過去の、ラーレンツは現在の、エッサーは将来のドイツ債権法を示すものではなからうか。その意味で、今後はエッサーの新版を抜きにして、ドイツ債権法を語ることはできないであろう。ただ、あいかわらず本書もはなはだ難解である。

その他のものでは、プロマイヤー⁽⁸⁾が注目に値する。本書は債権総論だけであるが、ラーベル⁽¹⁹⁾(Ernst Rabel)の弟子で、比較法学者として著名である著者による斬新な体系と、判例中心の実際的方法を有する点で、エッサーと同一の

説論

志向を示している（なお、本書に対するエッセイの批評中に教科書論が書かれてあつて面白い。A. P. 153, 385. 教科書を書かかんとする人に一読をおすすめしたい）。モリトール⁽³³⁾のものは、ベック社の叢書の一冊として戦後書かれた。この労働法の大家の手になる教科書は、われわれにとつては簡単すぎて、あまり特色がない。ヘーデマン⁽³⁴⁾のものは古くからある教科書だが、もともと概念法学的でなく興味深かつた。戦後書き直されたが、さらに新版がほしいところである。

戦前の教科書で、現在でもそのまま利用されているのは、Heck, Grundriss des Schuldrechts, 1929 だけであるといつてよい。いうまでもなく、利益法学の建設者の手になる本書は、方法論的に固有の価値を有するからである。最近（五八年）本書が復刊されたことは、本書の卓越性と現在における利益法学の影響力を如実に物語るものである。

(二) 比較法 債権法の分野には、その全体に通ずる注目すべき比較法的研究がなされているので、ここでそれととりあげる。第一が、Rabel, Das Recht des Warenkaufs, 2. Bd. 1958 である。本書は、もともとラーベル⁽³⁵⁾が中心になつてやつていた動産売買法の統一のために書かれたものであり、第一巻はすでに一九三六年に出版されていた（五七年に復刊）。しかし、ラーベルがナチスに追われたため、続巻は中断し、第一巻も禁書のうきめを見た。本書は商品売買法と題されているが、債権法の重要な問題はすべて比較法的に取りあつかわれている。第一巻は債務不履行論一般と売主の義務をあつかつていたが、第二巻は買主の義務、瑕疵担保、危険負担を論じている。その方法はたんなる条文の比較ではなく、判例を重視し、このため英米法系との比較に成功している。とくに、瑕疵担保論は本書により新たな方向を示された（拙稿「瑕疵担保と比較法」民商四一巻三号六号参照。なお、現在のドイツにおいて、瑕疵担保論についてラーベルと同一方向を示すものとしては、フッローメの前掲書のほか、Erman, Zu den Rechten des Stückkäufers aus Mängeln der Sache, JZ. 60, 41 があるが、ラーベルの影響はない）。本書および本書が基礎となつている国際動産売買統一草案は、われわれの今

後の債権法の研究のために、実際の、理論的にきわめて重要な文献である（本書第一巻による研究としては、高木「他人の物の売主の責任」神戸法学八巻四号未完がある）。

第二に、英米契約法の比較的研究として、Becker, Gegenopfer und Opferverwehrung. Strukturen des Schuldrechts auf der Grundlage des anglo-amerikanischen "check-and-balance"-Systems, 1958 という、副題を讀まないとい何の本だか分らないものがある。ヘッカー⁽⁶⁾はもともと英米法の専門家であるが、本書は consideration を中心として、英米契約法の本質を探ろうとするもので、Rheinstein, Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht, 1932 以来の本格的な研究書である。しかも、著者の目的は英米契約法の比較研究によつて、債権法一般の再構成をめざしている点で、ここに取りあげる価値がある。しかし、文章は晦澁をきわめ、内容も思弁的などころが多く、ラインシュタインをして、二度精読してもなお理解しがたいと嘆せしめたほどであり（Rabels Z 1959, 761）、近よりがたい。

(三) 個別的研究

(1) 事実的契約関係 従来、契約による債務関係の成立が支配していた領域において、今日その妥当性が疑われ、事実による債務関係の発生を認めるべきであるという主張が有力になっている。これが事実的契約関係説 (faktische Vertragsverhältnisse) であり、総則・債権法を通じて最大の問題の一つである。事実的契約関係は多くの場合に認められるとされるが、この理論を最初に提起したハウプト (Günter Haupt) は、社会的接触によるもの（たとえば、契約締結上の過失）、事実的共同関係によるもの（無効な組合・雇傭契約）、社会的給付義務によるもの（交通・電気・ガスの供給等）の三種を認めた (Haupt, Über faktische Vertragsverhältnisse, Festschrift für Siber, 1941)。ハウプトの主張の中には、ナチ

説

論

的色彩もあるけれども、現在における契約現象の変遷に対応するものをもっている故に、戦後多くの学者によつて論ぜられるに至つた。とくに、第三の類型は、ラーレンツによつて、社会類型的行為による債務関係として發展せしめられ (Larenz, Lehrbuch, I, §4)⁽⁷⁾ 連邦裁判所の判例ともなつた (BGHZ 21, 319)。⁽⁸⁾ Simitis, Die faktischen Vertragsverhältnisse als Ausdruck der gewandelten sozialen Funktion der Rechtsinstitute des Privatrechts, 1957 という六百頁をこえる大モノグラフィが出現し、注目を浴びた。著者は若いギリシヤ人である。彼は、この著書の中で、法律制度を形式と内容にわけ、後者はその社会的機能の変遷によつて変遷し、それによつて法律制度を改廃するという根本理論に立つて、ハウプトの第二・第三類型の総合的把握をめざした。このような法社会学的アプローチが、わが国において追隨者を見出すのは容易である (とくに、神田「公益事業における法律関係の一考察」上智法学創刊号三二二頁以下。なお下井「いわゆる継続的法律関係の無効・取消について」熊本商大論集八号も、シミチスに好意的である)。だが、ドイツで待つていた運命はきわめて厳しいものであり、本書は指導的学者により袋叩きにあつた (Ballerstedt, AcP 157, 117; Wiacker, JZ 59, 382; Kaiser, Rabals Z 59, 769)⁽⁹⁾。要するに、事実をそのまま解釈理論の中に導入した点が問題なのである。ドイツにおける支配的見解は、事実が法解釈に影響を与えるのは当然であるが、なお Dogmatik の独立性は放棄されるべきではないという点にある。シミチスの著書は、わが国における法社会学の立場からいつても批判の余地があると思われるが、この現象はわが国の法社会学のすぐれた業績が、ドイツでいかなる評価を受けるかを予測させるものである。その是非は留保し、ここでは日・独両私法学の間に存する断層を指摘しておきたい。

さて、現在のドイツにおいて事実的契約關係説がいかなる取扱いを受けているか。それを集中的に表現するのは、一九五七年秋の私法学会である。ここでは、老レーマン⁽³⁰⁾によつて、かねての持論に従い、事実的契約關係は不要・危

険な概念であり、そこでの問題はすべて、従来の法律行為理論によつて解決できるという報告がなされた (Lehmann, *Faktische Vertragsverhältnisse*, NJW 36, 1)。⁵⁾ これをめぐつて多くの学者が発言した。大勢は、事実的契約関係説に否定的であつた。しかし、ハウプトの第三類型の場合にも、従来の法律行為理論で充分であるというレーマンの樂觀的見解に対しては異議も多く、法律行為理論の改訂が必要ではないかという声が大であつた (Esser, *Gedanken zur Dogmatik der „faktischen Schuldverhältnisse“*, AcP 157, 86; Habscheid, *Bericht*, AcP 157, 100)。⁶⁾ しまつて近時の傾向としては、事実的關係とされている個々の場合に具体的な考察をなすべきであり、統一的理論の樹立は望ましくないとされている。この傾向を代表するものは、⁷⁾ Siebert, *Faktische Vertragsverhältnisse*, 1958 であり、生存の配慮 (*Dasensvorsorge*)、⁸⁾ 組合法、労働法のそれぞれの領域における契約法の変遷を考察している。

事実的契約関係説は、わが国においても、すでに多くの学者により利用されている。たしかに便利な概念ではあるが、慎重な配慮が望まれるとともに、本格的な学説史的検討を必要とする理論であるといわなければならない。比較法的にみても、事実的契約関係が論ぜられているのは、わが国以外では、イタリヤくらいのものである。(Betzi, *Über sogenannte faktische Vertragsverhältnisse*, *Festschrift für Lehmann*, I, 1956)。

(2) 継続的契約関係 この問題は、オット・ギールケの提唱したものであるが、最近では、組合や雇傭契約における無効・取消の遡及効の制限をめぐつてとくに論ぜられている。ハウプトの事実的契約関係説の第二類型は、この問題の解決を主たる目的とするものであつたし、ナチス時代より提唱された労働関係理論もこれを扱つていた (片岡「労働契約と労働関係」民商三八巻五、六号参照)。戦後、この問題を本格的に論じたのは、⁹⁾ Betzke, *Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerverhältnissen*, 1948 である。今や家族法の第一人者であるバイツケは、このモノグラ

フイの中において、継続的契約関係という一般理論より無効・取消の遡及効の制限が導き出されるべきではなく、具体的個々の法律関係において、従来の理論を用いて同様な結果を導き出すことが可能であることを論証した（下井・前掲は本書の紹介）。この主張は一般に承認され、事実的契約関係の第二の類型を不必要とするのに貢献した。さらにとくに労働契約の取消について、Ramm, Die Anfechtung des Arbeitsvertrages, 1955 は、やはり労働関係理論による取消の遡及効の否定に対し痛烈な批判を加え、憲法その他の実定法を動員して、同様な結論を引き出すことが可能であると論じた（すぐれた紹介として、花見・法協七四巻二号）。これらの問題も興味深いものがあり、事事的契約関係説と総合して研究されるべきである（なお、この問題を論じた花見・下井・片岡三氏の研究がそれぞれ孤立しているのは残念である）。

(3) 信義誠実の原則 BGBにおける信義則は、債務者の履行義務の中に主として規定され（二四二条）、必ずしも中心的地位を与えられなかつたが、その後、裁判官による法形成がすすむにつれ、本規定は最も主要な武器となり、いまやばう大な判例群をもつにいたつた。このような事情において、学者の任務は、判例を整理し、指針を与えるにある。それを果したのが、セルゲル・コンメンタールにおけるシーベルトであり、百頁にわたつて、ばう大な判例を整理し、体系化するのに成功した（第二版はこの部分だけ独立に入手できる。Siebert, Treu und Glauben, Sonderdruck aus Soergel-Siebert BGB, 9. Aufl. 1959, Kohlhammer, DM 8.20）。このような研究のあとを受けて、二四二条について理論的な分析をしたのは、Wiacker, Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, 1956である。ウィアッカ⁽⁴⁾は、この小冊子において、二四二条に関する判例を機能的に三種に分ける。第一が、制定法の秩序計画の具体化のためのものであり、この規定の本来の目的を果すものである。第二が、法倫理的な行為の原則として働いているものであるが、かかる原則は本来は民法全体の冒頭に規定されるべきである。第三が、法倫理的立場から制定法に反して

新しい法を創造する場合であるが、これはあくまでも例外であるとする。わが国においても、このウィアッカーの指摘は重要である（なお、鈴木祿弥「財産法における権利濫用理論の機能」法律時報三〇巻一〇号は、同様な方法論を駆使したみことな試みである）。

(4) 行為基礎論 (Wegfall der Geschäftsgrundlage) 解釈技術上は信義則の一適用であるが、いまや独立の法制度として論ぜられるべきものに、行為基礎論がある。これは事情変更の原則のドイツ版というべきものであり、戦後の新理論中もつとも興味あるものであるが、私自身学会で報告をし（「私法の一般理論としての行為基礎論」私法一八号）、近く詳細な研究を発表する予定なので、ここではかたんととめる。行為基礎論は、Oertmann, Die Geschäftsgrundlage, 1921 によつて創始されたものであるが、その今日あるは、ラーレンツの功績である（Larenz, Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, 1. Aufl. 1952, 2. Aufl. 1957）。ラーレンツは、行為基礎を主観的と客観的に分け、前者を共通錯誤の問題として錯誤論でとりあつかひ、後者を *clausula rebus sic stantibus* の場合とし、これをさらに等価関係の破壊の場合と契約目的の不到達の場合とに分け、それぞれ要件と効果を確立した。この理論は学界で高く評価されるところに、はげしい賛否両論をまきおこした。五二年秋の私法学会では、ラーレンツの報告をめぐつて論議がなされた（AdP 152, 44）。さらに、五三年の第四〇回ドイツ法曹大会では、「経済生活の基礎的な変更が契約に及ぼす影響を立法によつて規制することは望ましいか？」というテーマで論議が闘わされた。この会議のために書かれたケーゲルの意見書は比較法的にみてきわめてすぐれたものであり、その結論は一般的規定の必要性を認めるものであつた（Kegel, Empfehlung es sich, den Einfluß grundlegender Veränderungen des Wirtschaftslebens auf Verträge gesetzlich zu regeln? Gutachten für den 40. DJT, 1953）。会議において弁護士シーフェキン（Sieveling）は、事情変更に対してあらかじめ規定を設けること

説は不可能であり、また望ましくない。むしろ事後に特別法を判定して対処すべきであるという報告をした。これに対し、ラーレンツは行為基礎論にもとづく一般条項の制定の必要性を強調する報告をした。討論は必ずしも活潑ではなかつたようであるが、大勢はラーレンツの行為基礎論を理論としては承認するとともに、一般条項の制定は信用経済の回復を阻害するという理由でしりぞけた(Verhandlungen des 40. DJT. Band II, B1-91)。その後も、行為基礎論をめぐって論争は続けられている。ラーレンツの理論はニッパダイによつてそのまま承認されたほか(Enn-Nipperdey, Allg. Teil, II)その客観的行為基礎の面において、シュミット・リンプラー⁽⁸⁾によつて発展せしめられた(Schmidt-Rimpf, Zum Problem der Geschäftsgrundlage, Festschrift für Nipperdey, 1955, 紹介、玉田・法律論叢三〇巻三号七九頁)。しかし、プロロイヤー、ケーゲル、エッサー等、比較法学者の側から批判されつつづけている。彼等は、問題をもつと実質的に危険の分配(Risikoverteilung)という観点から解決すべきであると主張してゐる(Blomeyer, AcP 152, 276; Kegel, a. a. O. S. 199 ff.; Esser, Fortschritte und Grenzen der Theorie von der Geschäftsgrundlage bei Lorenz, JZ 1958, 113)。

(5) 損害賠償論 この分野では、戦後多くの問題が論ぜられてゐる。しかし、植林助教授による精力的な研究成果があいついで発展されてゐるので、かんたんにすまふことができよう。問題は、主として因果関係論をめぐつて展開されている。理論的中心に位するのは相当因果関係説に対する批判である。従来、この点についてはトレイガー・(Traeger)の公式が判例で採用されており、それがわが国にも影響を与えていた(山田・来栖「損害賠償の範圍および方法に関する日独両法の比較研究」損害賠償責任の研究・上)。しかるに、一九五一年の連邦裁判所の判例において、公式の機械的適用を廢し、公平を顧慮するに至つたため、学説上賛否両論をまきおこした。判例の方向を是認し、それに理論的基準を与えようとするものの中⁽⁸⁾では、Heinrich Lange, Herrschaft und Verfall der Lehre vom adäquaten Kausal-

zusammenhang, AcP 156, 114 があつてもまゝまつている。しかし私には、師ラーベルの理論を發展させ、比較法な
 かんずくアメリカ法に学びながら、相当因果關係説の不毛性を指摘し、問題はむしろ「損害賠償責任を根拠づける規
 範の保護目的と保護の範囲」にあることを明快に論じたケメラ⁽¹²⁾ (Ernst von Caemmerer) のフライブルグ大学総長就
 任演説 *Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, 1956* が将来の路線を示すように思われる。それは
 ともあれ、ドイツの新傾向は、従来、古典的相当因果關係説の支配下にあつたわが国にも影響を与えずにはおかない
 であろう(この問題は、最近になって、植林「ドイツ法上の因果關係論」法律時報三二卷七月号においてはじめてとりあげられた。す
 ぐれた研究であるが、著者はドイツの新傾向に対し批判的である。ケメラが参照されていないのが惜まれる)。

この分野で、実際上もつとも争われているのは、いわゆる *überholende Kausalität* の問題である。これは「ある原
 因(A)に因つて現実に損害が発生すると同時、またはその後、その原因がなくても、同様の損害を惹起したであろう
 と考えられる原因(B)が発生した場合に、原因(A)の惹起者にいかなる範囲の賠償義務を負担せしむべきか」という問題
 である。戦前の判例は、不顧慮説であつたのに対し、戦後、顧慮した判例があいついで現われたため、学説は、いか
 なる基準で、顧慮と不顧慮とを分けるべきかで苦慮している。そのうち、Knappe, *Das Problem der überholenden
 Kausalität, 1954* は利益法学の立場から、解決の道を見出そうとしたモノグラフィであるが、学界の評価を得るに失
 敗した(Niederländer, AcP 153, 472)。この問題のきすうはまた分らないが、因果關係理論の再検討を必要とすること
 はまちがいなからう(植林「損害賠償と潜在の後発的事情の考慮」法学雑誌三卷一—四号は、この問題についてのきわめて詳細な研
 究であり、同「損害賠償額算定と潜在的・後発的事情斟酌の可否」民商四三卷一号にその要約がある。なお、現状を知るには、Niederländer,
Hypothetische Schadensereignisse, JZ 59, 617; Esser, Schuldrecht, § 62 が便利であるが、大きな変化は見られない)。

説

論

なお、損益相殺に關しても、従来は相当因果關係説が適用されていたが、戦後の判例はこれに修正を加えている。学説においても、Cantzier, Die Vorteilsausgleichung beim Schadensersatzanspruch, ACP 156, 29 は損益相殺を相当因果關係からきりはなそうとする試みである(この点に關しては、沢井「損益相殺」関大法学論集八卷三号五号、九卷一号未完がくわし)。

さいごに、共同不法行為に關して、五九年秋の私法学会において、グラーツ大学教授ビドリンスキーによつて、共同不法行為者の責任を認める前提として、因果關係を論ずることは妥当でない旨の報告がなされている(Bydinski, Mitäterschaft im Schadensrecht, ACP 158, 410)。損害賠償法における因果關係論は、いまやまさに試金石上にあるといわなければならない。それは、過去の理論が、現在の複雑な社会現象において充分に機能しなくなつたことを証明するものである。

(4) 賃貸借 契約各論においては、とくに賃貸借が問題になる。戦後の住宅難が多くの問題を提起したからである。しかし、ドイツでは特別立法が比較的ゆきとどき、実務家の活躍が目ざましかつたが、私法学者の関心をひくことは少なかつたため、理論的に興味あるものは乏しい。その中で、Roquette, Mietrecht, 4, Anfl. 1954 は民法の賃貸借と特別法とを綜合的に叙述したものととして、スタンタード⁽¹⁾なものである。特別法のうち、とくに重要な賃借人保護法に「ついでに」Bettermann, Kommentar zum Mieterschutzgesetz, 1950 ff. がきわめて詳細なコンメンタールで高く評価されている。メンターマン⁽²⁾(現在ヘルリン大学教授で、むしろ公法学者として名高い)には、その他に Das Wohnungsrecht als selbständiges Rechtsgebiet, 1949 (邦訳・篠塚「独自法域としての住居法」一九五八年あり。労作だが、改訳が必要)という小冊子があり、わが国で注目されている(戦後のドイツ借家法については、わが国で研究が多い。代表的なものは、有泉編「借地

借家法の研究」中のドイツ法の部分（鈴木祿弥教授執筆である）。

(七) 不当利得 民法学のアクロポリスと称されるこの分野では、戦後、ますます研究がすすめられている。とくにローマ法に立ちかえる研究が多く、これにより、古典時代の不当利得法の構造が明らかにされつつある。Schwartz Grundlageder *condictio* im klassischen römischen Recht, 1952; v. Lübtow, Beiträge zur Lehre von der *Condictio nach römischen und geltendem Recht*, 1952; Niederländer, Die Bereicherungshaftung im klassischen römischen Recht, 1953 の三著が代表的である。これに伴ない、理論的な発展もめざましい。とくに注目されるのは、ケメラールが恩師ラーネルに捧げた *Bereicherung und unerlaubte Handlung*, Festschrift für Rabel, B. I, 1954 という七〇頁にわたる論文である。この論文は、不当利得における統一的原理は可能かという問題を取りあつかっている。最近においても、リュプトウ^(註)によつてその可能性が主張されているが、ケメラールは、戦前における二分説の代表であつたウィルブルン (Wilburg, Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht, 1934) を発展させ、統一的原理を求めるよりも、各種の類型に分けて考察すべきであると提唱し、学界に大きな影響を与えた（本論文についての、すぐれた示唆に富む紹介として、磯村・論叢六三卷三号）。この点に関するわが学界の傾向も、ケメラールと大体同じ方向にあると思われるが、なおその線にそつた研究がすすめられることが必要であろう（ドイツにおける学説の現状を伝えるものとしては、Scheyhing, Leistungskondition und Bereicherung „in sonstiger Weise“, ACP 157, 371 が便利である。シャインゲン自身、統一的原理を求めるとすれば、結局、調整機能というところに落ちつかざるをえないが、それでも無意味ではないと論じている。わが国では、磯村教授の研究が、ドイツの理論的發展をとり入れたものとして高く評価されるべきである。前掲紹介のほか、「不当利得」法学セミナー一九五八年二号参照）。



説 論

なお、不当利得の効果に関する問題では、双務契約において履行がなされた後の利得の返還義務の範囲をめぐって従来から争いがあり、最近では差額説 (Galdotheorie) が判例通説であったが、今日その地位がゆらいでいる。すでにケメラの掲論文も差額説の不当性を具体的に論証しているが、ほとんど時を同じくして、Flume, Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum geltenden Recht, Festschrift für Niedermeyer, 1953, S. 103-176 が、独自の立場から異なる解決法を提唱し、有力な学説の支持を受けている (とくに Lehmann, Berücksichtigung der für den Erwerb einer fremden Sache gemachten Aufwendungen bei der Bereicherungshaftung, Festschrift für Nipperdey, 1955; Blomeyer, A.P. 154, 534)。差額説に対する批判は、わが国ではすでに谷口教授によつてすすめられている (『不当利得の研究』)。

(V) 不法行為 これまた問題の多い領域であるが、すでに他の場所でもふれた。不法行為全体に関するまとまつた業績は存在しない。最近の判例学説がもつとも論じたのは、前述のごとく、人格権侵害を不法行為として承認するかどうかという点であった。民法改正草案はこの判例学説の発達の上に立つて、人格の侵害を不法行為とし、さらに慰藉料請求権を認めようとするものである。

理論的に争われた問題としては、不法行為の要件としての、「過失」と「違法性」の理解をめぐることがあげられる。この点に関し、ニッパードイが民法総則の教科書において、刑法の目的的行為論を導入することが可能であると論じ、波紋を投じた (Allg. Teil, II, 1955, S. 572 f.)。これに対し、刑法学者ニーゼによる詳細な反論が提起され (Niese, Die moderne Strafrechtsdogmatik und das Zivilrecht, JZ 56, 457, 抄訳 中谷・宮沢, 法学研究三〇巻七号、八号)、これが判例および私法学者の支持をえており、ニッパードイの提案は、一応失敗に終つたように思われる (この問題に関しては、藪「現代

刑法理論(目的的行為論)と民法における違法・責任理論」北大法学部十周年記念・法学政治学論集が詳しい)。もつとも、ニッパードイは最近の新版においても、なお自説を發展させている。

危険責任に関しては、ドイツでは特別法によつて解決されているので、理論的な研究は少ない。これと本来の不法行為責任とを統一的に理解しようとする試みも乏しい。今日における危険責任法の全貌を伝えるものとしては、Rinck, *Gefährdungshaftung*, 1959 が便利である(なお、著者はゲッティンゲンの教授である)。

四 物 権 法

1) 教科書 この領域も、新旧とりまぜて教科書が多い。現行のものとしては

Eichler, *Institutionen des Sachenrechts*, I, 1954, 201 S., II/1, 1957, II/2, 1960, 667 S.

v. Gierke, *Das Sachenrecht des BGB*, 4. Aufl. 1959, 280 S.

Hedemann, *Sachenrecht*, 3. Aufl. 1960, 430 S.

Lent, *Sachenrecht*, 8. Aufl. 1960, 262 S.

Westermann, *Sachenrecht*, 4. Aufl. 1960, 730 S.

Wolf-Raiser, *Sachenrecht*, 10. Bearb. 1957, 825 S.

このうち、ヴォルフ・ライザーとヴェスターマンが最も高く評価されている。ヴォルフ・ライザー⁽⁹⁾の物権法は、一九一〇年にエンネクツェルス叢書の一冊として誕生したが、明快な概念と体系をもち、その後のドイツ私法学界に君臨した名著であった。しかし、ヴォルフがナチスに追われたため、二五年間新版が中断していた。今度の新版は、ヴォ

説論

ルフがその弟子のライザーと一緒に計画したものであつたが、結局、ヴォルフの死後に完成した。旧版の長所を維持しながら、新しい発展を考慮したものであり、再び昔日の地位をとりもどすであろう。ヴェスターマン⁽⁴⁶⁾はこれに対する最大の対抗馬である。本書は一九五一年に出版されたが、ヴォルフの欠けていた当時は、唯一の本格的教科書として独占的地位を保持していた。ヴェスターマンは現役私法学者中もつとも利益法学の傾向が強い。本書も具体的事案が中心であり、そこでの利益考量があざやかである。加うるに、帰属 (Zurordnung) と物権的請求権の二つを物権法の原理として、体系化を果している。私としては、ヴォルフライザーより本書の方を評価したい。法の新しい発展に対処するためには、新しい方法が必要だからである。本書は、エッサーの債権法とともに、戦後の新しい傾向を代表する教科書であり、いずれも、出版社 (Miller, Karlsruhe) を同じくする姉妹書である。

分量において前二著に匹敵するのは、アイヒラー⁽⁴⁷⁾である。上巻を物権法総論にあて、下巻ノ一では、所有権と占有権を有機的にとりあつかうなど、いろいろ新味を出しているが、兩名著の間にあつて、どれだけの存在理由をほころごうことができるであろうか。ギールケ⁽²⁸⁾とヘーデマン⁽²⁹⁾のものは、第一次大戦後まもなく初版がでてゐる古いものである。ギールケのものはかんたんで特色はないが、ヘーデマンのものは分量もてごろで、独自の存在を示していた。この両著が、高齢の著者自身の手によつて、最近あいついで新版を見るに至つたことは敬服せざるをえない。レント⁽³¹⁾のものは、ベック社の叢書の小教科書であるが、きわめて明快で要領よく書かれてあり、入門書として推薦に値する。

なお戦前のものでは、Heck, Grundriss des Sachenrechts, 1930; Wieacker, Bodenrecht, 1938の両者が、いまも特色あるものとして高く評価されている。ヘックのものは、債権法と同じく、利益法学の方法論を展開したものであり、またヴァイアッカー⁽⁴⁴⁾の土地法は高名の教授の若き日の力作であり、ナチス的色彩の濃いものであるが、なお将来の発展

の道を示すものであった。

(二) 個別的研究

(1) 所有権 ここ数十年來の社会的変遷は、私法制度の基礎をなす所有権概念に大きな影響を与えた。ナチス時代には従来の抽象的な統一的な所有権概念が批判され、対象の相違による具体的な考察が強調された(とくにヴァッカー)。いまでも、統一的な所有権概念の存在をめぐって論争が続いている(通説は、その存在を是認する。反対説として Schulze v. Lasaulx, AcP 151, 453)。この論争の是非はともかくとして、各種の所有権制度の具体的な考察の必要性は否定できない。Rudolph, Die Bindungen des Eigentums. Eine rechtsvergleichende Studie, 1960 は、比較法的立場からこの問題にアプローチし、まず所有権の自由と拘束について一般的に英・米・独法を比較し、さらに住宅をはじめ、いくつかの生活領域における所有権の拘束性を具体的に検討している。ここでも、結論として、英米法と大陸法との架橋は可能であると論ぜられている。

所有権の面における戦後最大の改正は、一九五一年法による住居所有権の新設である。これは戦後の住宅政策の一環として生まれたものであるが、かつての階層所有権の復活であり、その法律構成が論議の対象となっている。本法は、わが国における将来の立法論に関連して、本格的な研究を必要とする。本法のコンメンタールは立法当初に数種だったが、その中で、Barnann, Wohnungseigentumsgesetz, Kommentar, 2. Aufl. 1958, 1260 S. は比較法的な序文をふくむ詳細なものとして推薦に値する(わが国では、鈴木祿弥教授が確実な基礎を提供している。有泉編・借地借家法の研究八八頁以下、一三三頁以下)。

なお、これに関連して、地上権法について一言。現在この点でも改正が問題となっており、Stahlhacke, Vorschläge

註 zur Neuordnung des Erbbaurechts, 2. Aufl. 1960 がそのための提案として注目されよう。

論

(2) 相隣関係 この古色蒼然たる制度が、いま脚光を浴びている。それはインミッシオンにおいてである。現代文明の発達は、騒音・煤煙・振動等のインミッシオンを飛躍的に増大させ、インミッシオン放出者の保護に重点をおく相隣法はもはや不十分となつた。近時の判例は、インミッシオン忍容者に補償請求権を認めることにより、新しい要求に応えた。他方、立法による解決も企てられた。その中で指導的役割を果たしたのは、Westermann, Welche gesetzlichen Maßnahmen zur Luftreinhaltung und zur Verbesserung des Nachbarrechts sind erforderlich? 1958, 76 S. である。ヴェンスターマン⁽⁹⁾は、この中で、一方では各種の公法的規定を強化するとともに、他方では民法九〇六条を改正し、インミッシオン忍容者に、それを忍容する代償として補償請求権を認めるべきことを提案し、結局その線にそつた改正が実現した(一九五九年十二月二十二日法)。しかし、このような相隣法の発展で問題が解決されるか疑問である。現在の問題は、むしろ相隣関係よりきりはなされたところにある、根本的な改革が考えられてよい。Herschel, Zur Neugestaltung des Immissionsrechts, JZ 59, 76 はこのような立場からヴェンスターマンを批判し、Aufopferungsanspruch に類似した制度を作るべきであると提唱している。このような傾向は、問題の解決の方向を英米法のニューサンスに近づけるものであり、比較法的にきわめて興味深い現象であるといわなければならない。わが国も、現在同様な問題の解決に迫られているが、ニューサンスとインミッシオンの総合的比較から得るところ大であろう(最近、法律時報三三卷二月号で「生活妨害の法理」を特集し、問題を比較法的な面からも捉えたのは有意義であつた。しかし、ドイツ法を担当した植林「ドイツ・スイスにおけるインミッシオンの法理」は、最近の判例・学説に触れておらず、物足らなさを感ぜさせる。しかしその後、沢井「ドイツにおける相隣法の基礎理論」関法九卷五・六号が、最近の判例と、ヘルンエルに至る学説の発達を詳細に論じ、

前掲論文の欠を補った。だが、ここでもヴェンスターマンがとりあげられないのはどうしたわけか。

(3) 即時取得 動産物権の即時取得の制度の存在理由をめぐる争いが、つぎに注目に値する。BGBはこの点に關し、近代的公信の原則を採用し、それがわが国の学説に圧倒的な影響を与えているので、これも無視できない問題である。まずアイヒラー⁽¹⁷⁾によつて、民法の全領域における信頼の法理の総合的研究がなされた後(Eicher, Die Rechtslehre vom Vertrauen. Privatrechtliche Untersuchungen über den Schutz des Vertrauens, 1950, 紹介、喜多・一橋論叢二七卷三号)一九五五年に二つの本格的な研究が現われた。その一つは、⁽¹⁸⁾ V. Librow, Hand wahre Hand, Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Uni. Berlin zum 41. DJT, 1955, S. 119-237で、公信の原則がないとされているローマ法において、取得時効の制度がその役割を果していたことを論証し、このローマ法的解決こそが、将来の方向としても正しいと主張した。⁽¹⁹⁾ Heinz Hübner, Der Rechtsverlust im Mobiliarsachenrecht. Ein Beitrag zur Begründung und Begrenzung des sachenrechtlichen Vertrauensschutzes, 1955である。本書は、従来の見解が善意取得者の保護に重点をおいていたのに対し、所有者の権利を中心とし、それが第三者のために失われなければならない根拠如何を問うている。それは、結局、処分者の占有を信頼せしめる外観を作りだしたことが、所有者に帰せしめられる場合にかきるとされる(なお、著者はザールブリュッケンの教授)。以上の業績をうけついで、Zweigert, Rechtsvergleichend-kritisches zum gutgläubigen Mobilärerwerb, Rabels Z 23 (1958), 1 が現われる。これは五七年の私法学会に報告された論文であるが、比較法的立場に立ち、とくに英米法の成果を利用して、立法論として、即時取得は商取引の面では無条件に認められるべきであるが、民法では原則として否定されるべきであり、ただ、所有者が非権利者の処分権能のレヒツシャインを作りだしたときに例外が認められるべきであると主張した。このツヴァイゲルト⁽²⁰⁾の主張は必ずしも学会で

説論

承認をうることができなかつたが (AeP 157, III ff.)、これらの業績に共通の傾向は、民法の即時取得の制度に対し批判的な点である。これは一見大勢に逆行するように見える。おそらく、このような傾向が最近見られるのは、動産の占有が観念化したために、占有への信頼を無条件に保護することは、真の所有者にとりあまりにも不当になつたという事実にもとづくものではあるまいか。だとすると、これまた現代的現象であり、われわれに反省を求めめるものがある。

(4) 譲渡担保 これはいうまでもなく、今日のわが国でもつとも論議されている領域であるが、ドイツも同様である。それでも最近、譲渡担保と所有権留保が、動産および債権の担保手段としての重要性を著しく増大しており、判例もまた実務界の需要に応じて、従来両制度に課していた制限を緩和し、このため学説の批判を浴びている。その中でも、ヴェスターマン⁽⁴⁶⁾の活躍はめざましい。彼は一九五四年に行なつた講演、Westermann, Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei den Sicherungsrechten an Fahnris und Forderungen, 52 S. におつて、例の通り、利益法学の立場から、現在の判例は、譲渡担保各当事者の利益を充分に調和させていないと批判した。ついで、一九五五年ベルリンで開かれた法曹大会において、「譲渡担保と所有権留保について立法による規制をすべきか?」というテーマで、シンボジウムが行なわれた。ここでも、まずヴェスターマンが報告をした。その結論は、前述のごとく今日の判例は満足すべきものではないが、実務界の自主的解決と判例の発展にまず期待すべきであり、立法は最後の手段としてのみ考えられる、というものであつた。これをめぐつて、学者・実務家による詳細な討論が続けられ、結局、今日はおお立法の時期ではないことが確認されたが、各種の調査がなされるべきであるとされた (Verhandlungen des 41. DJT Berlin 1955, B. II, F. S. 1 ff.)。このドイツの法曹大会の議事録は、わが国における譲渡担保法の立法問題につ

いて、貴重な資料であろう（この意味で、昨秋の日本私法学会のシンポジウムにおいて、この成果がほとんど利用されなかったのは残念であった）。ドイツではその後も判例の発展が目ざましく、学者の研究も続いている。その中で、Paulus, *Probleme und Möglichkeiten der institutionellen Ausformung der Sicherungsüberlegung*, JZ 57, 7 u. 41 が譲渡担保の制度の可能性を論じたものとして、もつとも本格的な論文である。他方、刑法の立場からこの問題を詳細に論じた Baumann, *Der strafrechtliche Schutz bei den Sicherungsrechten des modernen Wirtschaftsverkehrs*, 1956 はわが国に類書の見当らぬ研究として注目される（わが国で最近のドイツの譲渡担保を論じたものとして、浜上「譲渡担保の法的性質」*阪大法学*一八、二〇号、植林・私法二一号一七五頁、植林「譲渡担保の法律構成に関する若干の疑問」*法学雑誌*六卷四号、七卷一号がある。いずれも綿密なすぐれた業績であるが、本文であげた文献は利用されていない）。

五 親 族 法

(一) 民法改正 親族法の領域では、戦後大規模な民法改正が行なわれた。そこで、まずその過程を問題にせざるをえない。それは四段階に分けられる。

(1) 第一期は、一九四九年のボン基本法成立までの期間である。ここでは占領軍によるナチスの法律の一扫が行なわれた。親族法の分野では、一九四六年に管理法として、婚姻法が成立した。しかし、その内容は一九三八年の婚姻法の承継であり、ただナチスの色彩の濃い規定を廃止したにすぎない（本法の紹介として、太田・論叢五九卷三号）。しかも本法は占領法規のために、基本法の男女同権の規定の影響をうけることがなく、その後の男女同権法による若干の改正を経ただけで、今日に至っている。婚姻法のコンメンタルとしては、Gerold, v. Godin, Hoffmann-Stephan の

三種がある(いずれも *Ehegesetz*, 1940)。わが国では、山田晟・ドイツ婚姻法(宮崎編・新比較婚姻法Ⅲ所収)が刊行されれば、この部門の基礎的文献となるであろう。

② 第二期はボン基本法の成立より一九五三年三月三十一日までの期間である。基本法三条は男女同権を規定し、この期間中に民法改正がなされなければならなかった。このため、ほとんどすべての民法学者が改正問題について発言した(その詳細は、鈴木祿弥「男女同権の西ドイツ的理解」法学雑誌一卷二号、川井「東西ドイツにおける男女同権論の対立について」法協七三巻六号七四巻一号の文献リスト参照)。その中で比較的まとまったものとしては、Beitzke und Hübner, *Die Gleichberechtigung von Mann und Frau*, 1950; Scheffer und Ulmer, *Die Gleichberechtigung der Frau. Verhandlungen des 38. DJT, Teil B*, 1951; Hedemann, *Die Rechtsstellung der Frau. Vergangenheit und Zukunft*, 1952; Bosch, *Familienrechtsreform*, 1952. などをおあげることができよう。このうち、後の二著は一般的なものとして今日も読むに値する。ヘーデマン⁽⁹⁾のものは婦人の法的地位の歴史と現状について簡潔に記述したもので、非常に分りやすく、かつ比較的進歩的である。ボッシュ⁽¹⁰⁾は現在西ドイツにおけるカトリック婚姻法の最大の指導者であり、この著書はカトリックの立場を知るのに最適である。記述は分りやすく、納得力もあるので、カトリックを毛嫌いする学者に一読をおすすめしたい。

こうしたうちに、五二年になつてやつと政府草案が国会に提出された(Maßfeller, *Das neue Familienrecht—Gleichberechtigung von Mann und Frau, Gesetzesentwurf 1952*。その紹介として、椿論叢五九巻五号)。しかし、異論が多いままに、五三年四月一日を迎えた。

③ 第三期は、それより男女同権法が成立する五七年六月一八日までである。この期間中は、基本法三条二項が直

接に適用され、男女同権に反する民法の規定は効力を失い、それに代る法を裁判官が形成した。この結果、法の不安定が続いた。この時期の指導的論文として、Dölle, Die Gleichberechtigung von Mann und Frau im Familienrecht, JZ 53, 353; Bosch, Neue Rechtsordnung in Ehe und Familie, 1954 をあげることができよう。デレ⁽⁵⁾は比較的進歩的立場に立つて、男女同権の実現に努めた。これに対し、ボッシュはもちろんカトリックの立場を強硬に主張している。また、この時期の判例を整理したものとしては、Arnold, Angewandte Gleichberechtigung im Familienrecht, Kommentar, 1954 が便利である(わが国では、福地陽子・現代外国法典叢書「独逸民法」[IV]親族法)補遺がこの状態を忠実に伝えるほか、川井・前掲はこの時期をも扱っている)。

他方、立法への努力も続けられた。政府は五三年末に規模を縮少した第二章案を国会に提出し、早期実現をはかった。しかし、あいかわらず異論が多く、なかなか進展しなかつた。この時期において注目すべきは、五四年度よりボッシュの手によつて、家族法の専門誌「Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht (略称 FamRZ)」が発刊されたことである。この雑誌は、カトリックに偏することなく、広く内外から執筆者を集め、家族法に関する公法・私法の論文と判例をもうらのにのせて、今日に至っている。

(4) 男女同権法は五七年六月一八日にようやく成立し、民法の改正は実現した。施行は五八年七月一日であるが、このときより第四期に入ったといつてよからう。同権法の成立と同時に数種の解説が出現したが、大規模なコメントールも出版された。Krüger-Breetzke-Nowack, Gleichberechtigungsgesetz, Kommentar, 1958, 855 S. がそれである。このコメントールは、西ドイツ最大の女権論者であるクリューガー女史の二百頁にわたる序文を有する、異色のなものである。また、新法に対する批判的な研究も輩出した。とくに、妻の相続分を四分の一高めたことに對し、法

説 技術的な批判が集中した。ところで、西ドイツの男女同権法の問題は、かねがね、わが民法学者の注目していたところなので、新法制定後まだ日が浅いのに、すでに多くの研究が発表されている(同権法の中心をなす夫婦財産制については、¹⁾ 浅見「西ドイツにおける新法定夫婦財産制について」北法八卷三・四号、同権法全体の解説として、太田・椿「西ドイツの男女同権法について」家裁月報一〇巻九号一〇号、同権法の翻訳としては、太田・椿「西ドイツ男女同権法」家裁月報一〇巻一二号、一一巻三号五号、同権法の意義については、椿「西ドイツにおける婚姻と家族」法律時報三二巻一〇号、とくに氏の問題については、唄「ドイツにおける夫婦の氏」都立大学十周年記念論文集がある。いずれもすぐれた研究であり、ドイツの文献は以上で完全にもうらまれている)。

(二) 教科書 以上のような、第二次大戦後のドイツ家族法の変遷は、教科書を書くことを困難にした。第一期においては、新たに Beitzke, Familienrecht, 1947 が刊行されたほか、旧著の新版として、Lehmann, Deutsches Familienrecht, 2. Aufl. 1948; Mittels, Familienrecht, 4. Aufl. 1949 などが出版されたが、結局、各段階に応じて新版を出してこれにフォローしたのは、⁽²⁾ バイツケ⁽³⁾ だけであつた。バイツケの教科書もベック社の叢書の一冊であるが、きわめて要領よく重点的に説明されており、学問的水準も高く、叢書中の名著に属する。ただし、その家族法観は比較的保守的である(8. Aufl. 1959, 226 S.)。

同権法成立後、数年を経た今日に至つて、ようやく各種の教科書が出版されようとしている。すでに、Lehmann, Deutsches Familienrecht, 3. Aufl. 1960 が刊行されたほか、エンネクツェルスの教科書として、ミューラー・フライエ⁽⁴⁾ シンフェルス⁽⁵⁾ によるものや、新たにハック社より、⁽⁶⁾ Gerhober, Lehrbuch des Familienrechts が刊行される予定である。

(三) 個別的研究 男女同権法に関する個別的研究が多いこと、いうまでもないが(とくに夫婦財産制)、すべて前掲文献にゆずり、ここではそれ以外について一言する。

(1) 離婚 戦後、この分野で指導的役割を演じたのは、⁽⁵⁾ Dollé, Grundsätzliches zum Fhescheidungsrecht, 1946 という講演である。その方向は、離婚数の減少と家族関係の強化であった。以後、この方向で各種の研究がすすめられたが(手続法に關し、拙稿「ドイツにおける家事裁判制度」家族問題と家族法Ⅶ所収参照)、もつとも大規模なものは、Wolf-Jülke-Hax, Scheidung und Scheidungsrecht, 1959 である。これは、ヴォルフ⁽⁴⁸⁾教授を中心とするフランクフルト大学のメンバーが、ラインシュタイン教授のいるシカゴ大学と共同して、家族の Stabilität について研究をした結果である。したがって、各種の統計資料を使い、社会的な面からもアプローチをしており、従来のドイツでは見られなかつた研究として、高く評価されるべき業績である。

(2) 私生子 私生子の法的地位の改善も基本法の要請するところであるが、この方はプログラム規定と解されているので、前途程遠い状態である。なしあたり、まとまつた改正提案としては、Konrad Hübner, Die künftige Rechtsstellung des unehelichen Kindes, 1954 がある。私生子法の解釈上の大問題としては、私生子の父子関係を決定する手続如何(いわゆる Abstammungsklage)が争われているが、日本法との関連性がないので、省略する。なお、嫡出・非嫡出を問わず、父子鑑定が問題となる。これに關しては、法学者と医学者の共同研究が必要とされるが、Beitzke-Hosemann-Dahr-Schade, Vaterschaftsprüfungen für die gerichtliche Praxis, 1956 49 これを果すものである。

(3) 養子 戦後、ますます重要性を増した養子制度に關しても論述が多い。すでに、改正草案が議会に提出されているが(その内容につき、山田・法協七五巻四号、山本・法経学会雑誌二八号)、比較的研究もようやく盛んになってきた。Glässing, Voraussetzungen der Adoption, Eine rechtspolitische und rechtsvergleichende Studie 1957 (紹介、同部法律時報三一巻九号)に続き、最近 Heinisch, Beendigung und Nichtigkeit der Adoption, 1960 が刊行され、養子制度全体

についてのパースペクティブが与えられるようになった（ドイツの養子制度の現在の問題点については、川井「ドイツの養子法」比較法研究二〇号がくわしい）。

六 相 続 法

(一) 教科書 この分野は、戦後比較的変動の少ない領域であるが、さすがに相続法ともなると教科書も乏しい。現行のものとしては

Klapp-Coing, Erbrecht, II. Bearb. 1960, 598 S.

Bartholomeyczik, Erbrecht, 4. Aufl. 1960, 379 S.

の二著があるだけである。その他、戦後刊行されたものとしては、⁽¹⁴⁾ Dietz, Erbrecht, Ein Grundriß, 1949, 282 S. が要領のよいものとして、かなり利用されていた。さて、キップ・コーイングは、⁽¹⁵⁾ エンネクツェルス教科書の一冊であり、キップのあとをうけて、戦後（丸版より）コーイングによって書き加えられたものである。大綱は動かないが、新たに法史的、法政策的記述が加えられることによつて、模範的な改訂版となつたと評されている。バルトロマイチク⁽¹⁶⁾のものはヘック社の Kurz-Lehrbuch の一冊として、五四年に初版が出た。Kutz の名に背いて、四百頁に近いかなり詳細なものである。著者はナチス時代より相続法の専門家として知られていただけに、大いに期待された新著であつたが、内容は技術的説明に終始し、失望の感をまぬがれない。ペーマー⁽¹⁷⁾とともに、われわれも、もつと法史的、比較法的、批判的な敘述を期待したい（本書に対するペーマーの批判は痛烈である。初版に対し、AcP 154, 57. 三版に対して、JZ 60, 103。なお、⁽¹⁸⁾ 近く Lange, Lehrbuch des Erbrechts 1960, が公刊されるようである。ランゲはナチス時代の相続法改正委員

会の委員長であつただけに、この新著も期待されるであろう。

なお、シュタウディングガーのコンメンタールの相続編は、ペーマーやレーマン⁽³⁰⁾が執筆しており、学問的水準が高い。とくにペーマーの書いた長文の序論は、コンメンタールとしては異色的であり、相続法の基本的原理の考察のために欠くべからざるものとして、わが国においても利用されている。

(二) 個別的研究 相続法に関しては、最近注目すべき業績は見当らない。それに、ドイツ相続法は日本民法と体系を異にするため、われわれにとつてあまり考察すべき対象がない。おそらく、前述の相続法の基本原理の問題のほかに、一子相続法が今後の研究に値するであろう(一子相続法については、とくに、川井「西独シュヴァルツァルト地方における農地の末子相続」北法一〇巻松岡教授退職記念特輯号をはじめとする個別的研究の完成を期待したい)。

研究所とともに Tübingen に移る。46年に講師、48年に教授となる。連邦裁判官を兼ねていた。56年に研究所とともに、さらに Hamburg に移る。研究所の中心メンバーであり、比較法、国際私法の第一線で活躍している。とくに比較法の理論に関しては、指導的地位を占めている。著書はすべて共著である。戦時中のものでは、Die Einwirkung des Krieges auf Verträge, 41 (mit Kegel und Rupp, 前掲)、戦後のものでは、Kommentar zum Gesetz Nr. 52 über Sperre und Beaufsichtigung von Vermögen, 47 (mit Dölle); Rechtsvergleichung im deutschen Hochschulunterricht, 52 (mit Aubin, 前掲)がある。最後のものは、比較法の理論についても重要な貢献をしている。その他、理論的論文としては、Rechtsvergleichung als universale Interpretationsmethode, Rabels Z 15 (1949/50, 紹介, 高木・東洋法学2巻2号); Die Rechtsvergleichung im Dienste der europäischen Rechtsvereinheitlichung, RabelsZ 16 (1951); Ziele und Stoff der juristischen Ausbildung, RabelsZ 22 (1957)がある。比較法を民法に応用した最近の論文として、*Rechtsvergleichend-kritisches zum gutgläubigen Mobiliarerwerb, Rabels Z 23 (1958)がある。

ding und Scheidungsrecht, 59 (mit Lüke und Hax) がある。

(49) **Wolff, Martin** (マルチン・ヴォルフ) 1872年9月26日に Berlin で生れ、1953年7月20日に London で死んだ。Berlin でずつと育ち、学界へのスタートもそこで切った。Marburg, Bonn で教授生活を送った後、1921年に Berlin に帰った。ナチス時代には、ドイツを追われ、イギリスに渡り、ついに死ぬまでそこにとどまった。20世紀前半の民法 Dogmatiker として最高の評価をうけており、その教科書はわが国でも広く読まれた。初期の業績は民法の解釈に捧げられている。Das beneficium excusationis realis, 94 (Dissertation); Der Bau auf fremdem Boden, insb. der Grenzübergang nach dem BGB, 1900; Der Mitbesitz nach dem BGB, Jherings Jb, 44 (1902); Die Neugestaltung des Familienfideikommißrechts in Preußen, 04 などが代表的である。しかし、Wolff の能力を最もよく示すものは教科書である。Enneccerus, Kipp と共同に執筆した教科書のうち、物権法と婚姻法が彼の手になるものである。*Sachenrecht, 10, 9. Aufl. 32, 10. Aufl. 56 (mit Raiser); Familienrecht, 12 (mit Kipp) 7. Aufl. 31 がそれであり、この叢書の占める高い地位は彼に負うところが大きいといつてよい。イギリスでは国際私法と比較法の方面で活躍した。国際私法については、すでに Berlin 時代より関心を示しており、その成果は、Internationales Privatrecht, 33, 2. Aufl. 49 となり、最近まで標準的教科書の地位を保っていた。さらに、イギリス国際私法に関して、Private International Law, 45, 2nd ed. 50 があり、コモンロー諸国に影響を与えた。晩年には、比較法にも従事し、Commercial Law, Manuel of German Law, I, 50; Traité de droit comparé, 50-52 (avec Arminjon et Nolde) を分担した(後者につき、五十嵐「三つの比較法」比較法研究7号)。

(50) **Zweigert, Konrad** (コンラート・ツヴァイゲルト) 1911年1月22日、Posen で生れる。37年に比較私法研究所の研究員となる。戦後は、

Rudolf von Jhering, 42; Vom römischen Recht, 44; Das römische Recht und das deutsche Rechtsbewußtsein, 44 がそれである。戦後も、ローマ法の研究は続けられている。Vom römischen Staat als Rechtsordnung, 49; Über das Klassische in der römischen Jurisprudenz, 50; Lebensläufe klassischer Schriften in nachklassischer Zeit, Savigny Z. Rom. 67 (1950); Vulgarismus und Klassizismus im Recht der Spätantike, 55; Vorjustinianische Exemplare und Ausgaben spätklassischer Schriften, 59 などがそれである。以上のような背景を有する Wieacker が、思想的傾向の強い近世私法史の著書、*Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 52 を書いたのは当然であつた。この新しい領域における彼の地位は、本書を以て確立したといつてよい。さらに、本書を補なうものとして、*Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft. Vortrag, 53; *Gründer und Bewahrer. Rechtslehrer der neuen deutschen Privatrechtsgeschichte, 59 がある。民法プロパーに関するものでは、信義則の類型化をなした *Zur rechtstheoretischen Präzisierung des § 242 BGB, 56, 解釈方法論をのべた、*Gesetz und Richterkunst. Vortrag, 58 が小冊子ながら重要である。その他、民法解釈に関する論文、判例批評、書評が多く、現在最も活躍している私法学者の一人であり、とくに明快な頭脳と流麗な文章を以て知られている。

(48) **Wolf, Ernst** (エルンスト・ヴォルフ) 1914年10月26日, Meiningen/Thüringen で生れる。46年に Frankfurt/M. の講師, 47年に助教授となる。58年頃, Marburg へ移つて教授となる。民法, 労働法を講ずる自然法学者の一人である。業績として, Die Bürgschaft für laufendes Geschäftskredit, insbes. beim Wechsel des Geschäftsinhabers (Dissertation), 43; Die Generalklausel im Schadensersatzrecht (Habilitationsschrift); Das Problem des Verlöbnißrechts, 49 に続き, 本文で言及した *Anfang und Ende der Rechtsfähigkeit des Menschen, 55 (mit Naujoks); *Schei-

den Sicherungsrechten an Fahrnis und Forderungen. Vortrag, 54 であり、人や人格の概念にあてはめたのが、*Person und Persönlichkeit als Wert im Zivilrecht, 57 である。その他、協同組合法にも関心を有し、Der Einzelne und die Gemeinschaft im Spiegel des Genossenschaftsrechts, 57 がある。最近の相隣法の改正にさいしては、*Welche gesetzlichen Maßnahmen zur Luftreinhaltung und zur Verbesserung des Nachbarrechts sind erforderlich? 58 を書いた。その他、最近のものとしては、独特な民法入門書、*Grundbegriffe des BGB. Eine Einführung an Hand von Fällen, 58 がある。

(47) **Wieacker, Franz** (フランツ・ヴィーアッカー) 1909年8月5日、Stargard/Pommern で生れる。33年に Freiburg の講師、37年に Leipzig の助教授、39年に教授となる。戦後は、48年に Freiburg の教授となり、54年に Göttingen に移る。いまや、代表的な私法学者の一人であるが、もともとロマニストであり、またナチス時代には、土地法の建設者として知られていた。すなわち、彼の学界へのスタートは、ナチス所有権概念の基礎を作ったモノグラフィ、Wandlungen der Eigentumsverfassung, 35 を以つてはじめられた。しかし、最初の研究はローマの組合法に捧げられ、その成果は、Societas, Hausgemeinschaft und Erwerbsgesellschaft. Untersuchungen zur Geschichte des römischen Gesellschaftsrechts, 36, 354 S. として発表され、さらにそれを補うものとして、Hausgenossenschaft und Erbeinsetzung. Über die Anfänge des römischen Testaments, 40 がある。他方、土地法を中心としたナチス的理論の研究もすすめられた。*Bodenrecht, 38; Zum System des deutschen Vermögensrechts, 41; Vielheit und Einheit der deutschen Bodenrechtswissenschaft der Gegenwart, 42 という一連の研究は、物権法を対象の相違により具体的に考察すべきであるという主張に耳を傾けるべきであるが、彼の経歴の名誉あるページではない。戦争末期には、ローマ法の思想史的研究に関心が移つた。

義を批判した, *Das Traditionsprinzip—Ein Atavismus des Sachenrechts*, *Festschrift für M. Wolff*, 52 と, プライバシーについてのドイツで最初の研究である, **Geheimosphäre und moderne Technik*, *Festschrift für H. Lehmann*, I, 56 が注目される。

(45) **Wesenberg, Gerhard** (ゲルハルト・ヴェーゼンベルグ) 1908年10月16日, Kolberg で生れる。ローマ法学者 Koschaker の弟子である。43年に Tübingen で教授資格を得, 44年に Rostock の講師をやつた。戦後は Kiel に移り, 教授となつた。57年暮になお壮年で死んだ。初期の業績には, *Der Zusammenfall in einer Person von Hauptschuld und Bürgschaftsschuld im klassischen römischen Recht*, 35 がある。戦後は近世私法史の方面で目ざましい活躍をした。第三者のためにする契約についてのローマ法以来の学説史である, *Verträge zugunsten Dritter*, 49 や, 若き Savigny の法学方法論に関する, *Savigny, Juristische Methodenlehre* (服部訳「法学方法論」) の出版に続き, 近世私法史の標準的教科書, **Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung*, 54 を書き, 今後を期待されていた。

(46) **Westermann, Harry** (ハリー・ヴェスターマン) 1909年4月6日, Grimersum で生れる。40年にチェコの Prag で講師となる。戦後, 49年に Münster の教授となり, 今日に至る。民法, 民訴を専攻する。物権法では第一人者である。利益法学の影響が強い。戦前の業績としては, *Die Forstnutzungsrechte*, 42 がある。戦後, 物権法の新教科書, **Lehrbuch des Sachenrechts*, 51, 4. Aufl. 60 が出るに及んで, 一躍, 一流の私法学者の間に伍するに至つた。彼の利益法学の方法論は, その総長就任演説である, **Wesen und Grenzen der richterlichen Streitentscheidung im Zivilrecht*, 55 にもつともよく表現されている。その方法を譲渡担保に応用したものが, **Interessenkollisionen und ihre richterliche Wertung bei*

西ドイツ民法学の現況

Nachdruck, 59; Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, 34 (成富「失効の原則」参照) が代表的であり、とくに後者はわが国にも影響を与えた。ついで、ナチス契約理論のために、Die allgemeine Entwicklung des Vertragsbegriffs, Dt. Landesreferate z. 2. Internat. Kongr. f. Rechtsvergleich. in Haag, 37 (我妻「ナチスの契約理論」杉山教授還暦祝賀論文集参照) を書いた。Berlin 時代は、ナチス労働法に関し多くの論文を発表したが、ここでは省略する。戦後も、もつとも精力的に活動した私法学者一人であつた。*Soergels Kommentar への執筆が民法上の最大の仕事であり、とくに第9版は自ら編者となつて活躍することが期待されていたが B. I, 59 が出た直後に死亡した。しかし、その242条(信義則)の註釈は、モニュメンタルな業績として残るであろう。その他の業績としては、*Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung, Festschrift für Niedermeyer, 53; Gesellschaftsvertrag und Erbrecht bei der Offenen Handelsgesellschaft, 54, 3. Aufl. 58; *Faktische Vertragsverhältnisse, 58 がある。戦後も労働法に関する活躍が目立つたが、ついに体系書を完成するに至らなかつた。多くの論文のほか、Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 3. Aufl. 749 S. (mit Galperin) が、この分野での主業績である。

(44) **Süß, Theodor** (テオドール・ジュース) 1892年7月9日、Speyer で生れる。1922年にGöttingenの講師となる。24年より26年まで、アメリカに滞在する。28年にFrankfurtの助教授、29年にBreslauの教授となる。35年にBerlinの商科大学に移る。戦後は、Erlangenを経て、49年よりKölnの教授をしている。民商法、民訴、国際私法、保険法を研究している。戦前の業績では、瑕疵担保法の基礎的モノグラフィである、Wesen und Rechtsgrund der Gewährleistung für Sachmängel, 31 (一部紹介、於保・論叢29巻3号) が代表的である。その他、Sachenrecht, 31; Ist die Klageerhebung eine Prozessvoraussetzung? 32; Die Privatversicherung im Kriege, 40 があつた。戦後、民法関係の論文としては、物権法の引渡主

schrift für Schmidt-Rimpler, 57; *Der Streit um den Persönlichkeitsschutz nach dem Referentenentwurf des Bundesjustizministeriums, JZ 59, 41 が注目される。

(42) **Schmidt-Rimpler, Walter** (ワルター・シュミット=リンブラー)

生年は1885年。現在 Bonn の教授で、商法学者として有名である。初期には、民法の研究に従事し、Eigentum und Dienstbarkeit (Dissertation), 11; Eigentümerdienstbarkeit. Zugleich ein Beitrag zur Lehre von der Konfusion dinglicher Rechte, 11 を発表している。その後は、商法上の業績が多く、とくに問屋に関しては権威者である。Geschichte des Kommissionsgeschäfts in Deutschland, B. I, 17; Der Handlungsagent, 28; Das Kommissionsgeschäft, 28 がその代表的業績である。最近では、民法の法律行為理論に関心を示し、その客観的解釈を主張している。ナチス時代に、Grundfragen einer Erneuerung des Vertragsrechts, AcP 147 (1941) を書き、最近はその応用として、行為基礎論について、*Zum Problem der Geschäftsgrundlage, Festschrift für Nipperdey, 55 を、また錯誤論について、*Eigenschaftsirrtrum und Erklärungsirrtrum, Festschrift für Lehmann, I, 56 を書いている。

(43) **Siebert, Wolfgang** (ヴォルフガング・シーベルト) 1905年4月11日, Meseritz/Mark Brandenburg で生れる。Boehmer の弟子で、32年に Halle の講師、35年に Kiel の助教授、37年にはその教授となる。38年より Berlin に移り、終戦まで活躍した。Larenz とともに Kiel 学派をつくり、ナチスの契約理論および労働法理論の樹立に努力した。この活躍がたたり、戦後は長らく Göttingen で正式の地位を得ず、文筆活動を行なっていた。57年に Heidelberg の教授に迎えられたが、まもなく、59年11月25日、働らきざかりで死んだ(成富・ジュリスト196号)。彼の初期の研究は民法に捧げられた。Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, 33,

西ドイツ民法学の現況

Würdigung, JZ 56, 385 が詳細である。なお、異常に長文になつた本稿は、わが国で為されるべくして為されなかつた、Rabel のネクロロジイを兼ねる意図を有する。

(40) **Raiser, Ludwig** (ルートヴィヒ・ライザー) 1904年10月27日、Stuttgart で生れる。Martin Wolff の弟子であり、33年にBerlin で教授資格をとる。42年にStraßburg の教授となり、45年にGöttingen, 56年頃にTübingen に移つて今日に至る。商法、経済法学者として著名である。戦前の業績としては、'Die Wirkungen der Wechselklärungen im Internationalen Privatrecht, 31; Das Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 35 がある。後者はこのテーマに関する代表的文献である。戦後は *Wolff, Sachenrecht の改訂版を出し (10. Bearb. 56), 民法学者としても知られるようになった。その他、民法上の論文としては、Eigentumsanspruch und Recht zum Besitz, Festschrift für M. Wolff, 52; Vertragsfreiheit heute, JZ 58, 1 がある。

(41) **Reinhardt, Rudolf** (ルドルフ・ラインハルト) 1902年6月7日、Mühlhausen で生れる。30年にKöln の講師、35年にHalle の助教授、38年にKönigsberg の教授となる。戦後はMarburg に移つて今日に至る。民・商法、経済法、労働法を講じている。初期の業績としては、人格権についてのまとまつた研究として、Das Persönlichkeitsrecht in der geltenden Rechtsordnung, 31 がある。ナチス時代にもかなり活躍した。損害賠償に関するものとして、Der Ersatz des Drittschadens, 35; Beiträge zum Neubau des Schadensersatzrechts, AcP 148 (1942) があるほか、商法の教科書として、Handel und Gewerbe, 38 を書いた。戦後の業績としては、Einführung in die Rechtswissenschaft, 49 の編集のほか、Universität und Staat, 51 がある。民法に関する最近の論文としては、Die Vereinigung subjektiver und objektiver Gestaltungskräfte im Vertrag, Fest-

gerichtshöfen, 23 がある。また、比較法の必要性を説いた小篇として、*Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung*, 25 がある。Berlin では、一層大規模な比較法の研究が進められた。とくに、27 年より *Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* を刊行したことは大きな意義があつた。この雑誌は現在彼の名を冠した略称 (RabelsZ) を用いて、世界一流の比較法雑誌となつている。Rabel の比較法学の最高の目標は私法の国際的統一であつた。ローマの私法統一国際研究所を中心としてはじめられた動産売買の統一法の編纂において、彼は中心的役割を演じた。35 年には彼の手による第一次草案が成立した。Der Entwurf eines einheitlichen Kaufgesetzes, RabelsZ 9 (1935) がそれである。さらに、この統一法のための基礎資料を提供するために、*Das Recht des Warenkaufs, I, 36, II, 58 が書かれた。これは本文で述べたごとく、比較法の最高水準を行くものである。この仕事は、第二次大戦後も続けられ、51 年のハーグの国際会議でも Rabel は主たる役割を演じた。この統一法運動は Rabel の死後も続けられて行くであろう。国際私法も Rabel によつて開拓された領域であつた。彼の功績は、従来の学説が思弁的または国家中心的であつたのに対し、比較法的基礎の上に国際私法を発展させた点にある。Das Problem der Qualifikation, Rabels Z 5 (1931), Sonderausgabe, 56 はこの点での劃期的な論文であり、とくにわが国において圧倒的な影響を与えた。Rabel 自身、自らの方法論を着々実行したが、晩年アメリカにおいて大著として完成した、The Conflict of Laws. A comparative study, I, 45, 2nd ed. 59, II, 47, III, 50, IV, 58 がそれである。本書は、Rabel の名を世界的ならしめた名著であり、これまたわが国に大きな影響を与えている。このような Rabel の生涯に対する讃辞のうち、「法学を全く新しい理念と刺戟で満たした」点で、Savigny 以来の最大の学者であると評した、Martin Wolff の言葉が最も印象的である。Rabel の評伝として、前述のほか、Rheinstein, Gedächtnisrede für Geheimrat Professor Dr. Ernst Rabel, Juristische Rundschau 56, 135; Husserl, Ernst Rabel—Versuch einer

西ドイツ民法学の現況

た。その後まもなく、55年9月7日、スイスの Zürich の病院で息を引きとつた。時に81歳であつた。一流のローマ法学者であり、ドイツ現代比較法学の父であり、国際私法に新生面を開いた Rabel は、たんにドイツの代表的私法学者であつたのみならず、文字通り世界的な私法学者であり、類まれな天才法学者であつた。彼の初期の研究はローマ法に捧げられた。Habilitationsschrift である、*Die Haftung des Verkäufers wegen Mangels im Rechte, T. I.* は担保責任法の学説史的研究として、劃期的なものであるのみならず、今日の近世私法史学の先がけでもあり、若き Rabel を一躍有名ならしめた傑作であつた。ついで発表された、*Nachgeformte Rechtsgeschäfte. Mit Beiträgen zu den Lehren von der Injurezession und vom Pfandrecht*, Savigny Z. Rom. 27 (1906) では、パピルス学がとり入れられ、比較法制史的なアプローチが見られる。さらに、*Die Unmöglichkeit der Leistung. Eine kritische Studie zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 07 は学説史的研究にもとづく、BGB に対する批判である。このような Rabel のローマ法の研究は、*Grundzüge des römischen Privatrechts*, 15, 2. Aufl., 55 にまとめられているが、これまた今日古典的評価をうけている名著である。第一次大戦後の Rabel の関心は主として比較法に向けられたが、ローマ法の研究も続けられ、それは彼がドイツを去るときに了つた。Rabel のローマ法学の特色は、パピルス学をとり入れて、比較法制史的方法を推進したこと、および interpolatio 研究の第一人者であつたがその行きすぎを警戒したことなどに求められよう（ローマ法学者としての Rabel に関しては、Kunkel, Ernst Rabel als Rechtshistoriker, Festschrift für Rabel, II, 54; H. J. Wolff, Ernst Rabel† Savigny Z. Rom. 73 (1956) を参照）。Rabel の比較法に対する関心は、そのローマ法の研究の理論的帰結であるとともに、第一次大戦後の講和条約処理のための実際上の必要からでもあつた。彼自身、ドイツを代表して各種の会議に出席するとともに、München に比較法研究室を設立して、組織的研究をはじめた。この頃の代表的業績としては、*Rechtsvergleichung vor den gemischten Schieds-*

関するまとまつた業績としては、Probleme aus dem internationalen Ehe-recht, 32; Les rapports juridiques entre parents et enfants, 35; Staats-angehörigkeit und Scheidungsakt sowie internationale Zuständigkeit in Scheidungsprozessen, 43; Staatangehörigkeit kraft Eheschließung und kraft Abstammung, 48; Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes nach dem neuen Italienischen Zivilgesetzbuch, 48 がある。

(39) **Rabel, Ernst** (エルンスト・ラーベル) 1874年1月28日, Wien で弁護士の子として生れた。大学で学位をとるまで, Wien で成長した。彼のコスモポリタンの性格はそこでつちかわれた。また, 音楽の都の出身にふさわしく, 彼はピアノの名手であつた。Wien でしばらく弁護士をやつた後, 1899年, 有名なロマニスト, Ludwig Mitteis に招かれて Leibzig に向い, 学者としての生活をはじめた。1902年, 早くもそこで講師となり 04年には助教授となつた。06年に Basel の教授となる。10年に Kiel, 11年に Göttingen, 16年に München に移つた。そこでは, Institut für Rechtsvergleichung を設立し, 比較法の組織的研究をはじめた。26年に, Berlin に Kaiser-Wilhelm-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht が設立され, 彼は初代所長として招かれ, 同時に Berlin 大学の教授となつた。この頃が, 彼の活躍の頂点であつた。ナチスが政権をとるや, ユダヤ系である Rabel の不幸の日が始つた。35年には教授の地位を奪われ, 37年には所長の席を退ぞかされた。39年には, 遂に意を決して一家をあげてアメリカに渡つた。はじめは, American Law Institut に迎えられ, ついで Michigan および Harvard Law School で Research Associate として, 国際私法の名著の執筆に専念した。戦後は, ふたたびドイツとの関係が復活し, Tübingen の名誉教授となり, また, Berlin 自由大学の Emeritus の地位を与えられた。しかし, Rabel は世界をとびあるとき, とくに戦前から関係していた国際動産売買法の統一のために努力した。54年には, 二巻よりなる大記念論文集を世界中の学者から捧げられ

西ドイツ民法学の現況

Reform des Schadenersatzrechts, 40 (紹介, 川島・法協 59 巻 4 号) の編集をした。戦後はとくに労働法の面で活躍している。各州の労働法規を集めた **Arbeitsrecht. Sammlung der ... arbeitsrechtlichen Vorschriften**, 49 の編集, **Beck'sche Kommentare zum Arbeitsrecht seit 1949 (mit Hueck)** の編集, 労働判例を集めた **Arbeitsrechtliche Praxis**, 50 ff. (mit Hueck und Dietz) の編集をはじめ, 1948 年より労働法の専門誌 **Recht der Arbeit** を編集している。さらに彼の編集にかかるものとしては, ボン基本権についての, **Die Grundrechte. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte**, 4 Bde, 54 ff. (mit Neumann, Scheuner und Bettermann) を逸することができない。なお経済法に関しては, **Die soziale Marktwirtschaft in der Verfassung der Bundesrepublik. Vortrag**, 54 が問題を投じている。民法上でも大いに活躍していること本文で述べたとおりである。

(38) **Raape, Leo** (レオ・ラーペ) 1878 年 6 月 14 日, Rheydt で生れる。Zitelmann の弟子で, 1906 年に Bonn の講師, 08 年に Halle の助教授, 15 年に同所で教授となり, 24 年に Hamburg に移る。現在すでに 80 歳を越えた老大家であるが, なお元気で活躍している。国際私法の第一人者である Raape も本来はロマニストであり, 初期には民法上の業績が多い。Das gesetzliche Veräußerungsverbot des BGB, 08; Der Verfall des griechisch-ägyptischen Pfandes. Eine Studie, 12; Die Verfallklausel bei Pfand und Sicherungsübereignung, 13 が代表的であり, その他, ナチス時代には, Die Beweislast bei positiver Vertragsverletzung, AcP 147, (1941) があり, 今日でも価値ある論文とされている。Raape の後半生は主として国際私法の研究に捧げられている。Staudingers Kommentar zum BGB und EG, VI, 2, 9. Aufl. 31 における国際私法規定の詳細な註釈にはじまり, Internationales Privatrecht, 38/39 で一応完成した。この教科書はその後も版を重ね (4. Aufl. 55), 戦前戦後を通じて最も標準的なものとして, 教育上, 実務上に大きな影響を与えている。その他, 国際私法に

教授となる。以後どこへも移動しない。戦後は、連邦労働裁判所の長官を兼ねている。文字通り、現在西ドイツ私法学を代表する学者であり、とくに労働法では最高権威者といつてよい。最初より労働法に関心をもち、Dissertation として、*Grenzl原因en der Erpressung durch Drohung unter bes. Berücks. der modernen Arbeitskämpfe*, 19 がある。ついで、第一次大戦中、およびその後の法律現象に関心を示し、Habilitationsschrift となった、*Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag*, 20 は契約自由の制限の問題についての古典的名著であるし、*Vertragstreue und Nichtzumutbarkeit der Leistung*, 21 は事情変更の原則についての小篇である。20年代はもっぱら労働法に従事した。*Praktikum des Arbeitsrechts*, 22; *Beiträge zum Tarifrecht*, 24; *Dienstvertrag*, Staudingers Komm. zum BGB, 9. Aufl. Bd. 2, 27/28 がその主な業績であるが、これらは Hueck との共著の代表的教科書、*Lehrbuch des Arbeitsrechts*, Bd. 2, *Kollektives Arbeitsrecht*, 28, 6. Aufl. 57 (ドイツ労働法研究会による翻訳がすすめられている) となつて結集した。その他、Nipperdey の労働法に関する業績は、各種の労働法規のコンメンタルの編集や判例の編集、批判によつてすすめられた。他方、当時の経済法に関する研究としては、*Stromsperre, Zulassungszwang und Monopolmißbrauch*, 29; *Wettbewerb und Existenzvernichtung*, 30 などがある。このように労働法や経済法を開拓した Nipperdey はワイマール憲法の基本権に注目し、自ら編集者となつて総合的研究を完成した。*Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, 3 Bde, 29-30 がそれである(紹介、我妻・法協50巻8号)。民法に関しては、*Enneccerus, *Allgemeiner Teil* の改訂者となり、13. Aufl. 31 を出した。これは、戦後上下二冊にわかれ、Nipperdey の最大の業績となるわけである。ナチス時代には、*Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Kommentar*, 34, 4. Aufl. 43 (mit Hueck und Dietz) があるほか、債権法の改正問題に従事し、*Neugestaltung der ungerechten Bereicherung*, 37; *Warum doch Gefährdungshaftung*, 39 を書いたほか、*Grundfragen der*

(35) **Müller-Freienfels, Wolfram** (ヴォルフラム・ミュラー=フライエンフェルス) 1916年6月3日, Konstanz で生れる。法学のほかに, 政治学のドクターの称号をもつ。43年に Königsberg の講師, 同年さらに Gießen の助教授, 46年に Marburg の教授となり, 最近 Frankfurt に移つた少壮教授である。民法, 比較法を専攻する。戦前の業績には, Die Bankaufsicht, 41; Der Staat und die Kreditbanken, 42 があり, 戦後は, *Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, 59 が代表的業績である。比較法, とくに英米法の成果をとりいれて, 新しい Dogmatik を展開しようとしている点に特色を有する学者である。Kipp-Wolff, Familienrecht の改訂者であり, その成果が待たれる。そのためか, 最近は親族法に関する論文が多い。Zur heutigen „Schlüsselgewalt“, Festschrift für Lehmann, I, 56; *Kernfragen des Gleichberechtigungsgesetzes, JZ 57, 685; Equality of Husband and Wife in Family Law, 8 International and Comparative Law Quarterly (1959) 249; Der Einfluß der Schuldigerklärung auf die Regelung der elterlichen Gewalt, JZ 59, 339, 396 などがそれで, いずれも力作である。

(36) **Niederländer, Hubert** (フーベルト・ニーダーレンダー) 生年不詳。Graz の教授から, 最近 Heidelberg に移つたロマニスト。ローマ法の業績としては, *Die Bereicherungshaftung im klassischen römischen Recht, 53 がある。民法上では, いわゆる überholende Kausalität に関する論文が有名である。Schadensersatz bei hypothetischen Schadensereignissen, AcP 153, 41; *Hypothetische Schadensereignisse, JZ 59, 617 がそれである。その他, 比較法をも得意とする。

(37) **Nipperdey, Hans Carl** (ハンス・カール・ニッパーダイ) 1895年1月21日, Bad Berka で生れる。Heinrich Lehmann の弟子で, 1920年に Jena の講師, 24年に同所で助教授となつたが, 25年に早くも Köln の

(34) **Müller-Erbach, Rudolf** (ルドルフ・ミュラー=エルツバッハ)

1874年3月23日、Perlebergで生れた。1903年にBonnの講師、11年にKönigsbergの助教授、18年にGöttingenの教授となり、25年にMünchenに移った。利益法学派の唯一の生き残りであつたが、85歳の誕生をすぎて59年8月4日に死んだ。彼の一生は新しい法学のための斗かいであつたといつてよい。Habilitationsschriftである、Die Grundsätze der mittelbaren Stellvertretung, aus der Interessenlage entwickelt, 05において、早くも利益法学の萌芽が現われている。Bergrecht Preußens und die weiteren Deutschlands, 17に続く、Deutsches Handelsrecht, 19/24, 2. u. 3. Aufl. 28はドイツ商法に関する劃期的な名教科書として今日も高く評価されている。30年代には、利益法学の理論を展開し、Wohin führt die Interessenjurisprudenz? 32; Lassen sich das Recht und das Rechtsleben tiefer und sicherer erfassen? 34; Die Hinwendung der Rechtswissenschaft zum Leben und was sie hemmt, 39 (批判的紹介、川島・法協58巻4号)をあいついで発表した。ナチスの批判に答えて、利益法学の発展が見られるとともに、ささやかながらナチス理論に対する抵抗も行なつた。この間にあつて方法論を具体的に適用した論文として、Die Erhaltung des Unternehmens, ZHR 61 (1908); Gefährdungshaftung und Gefahrtragung, 12; Kundgebungen in fremden Interessenbereichen, Jher J 83 (1933); Das Recht des Besitzes, AcP 142 (1936)などがある。戦後は、利益以外の要因をもとりあげることによつて、kausales Rechtsdenkenという理論に到達し、Das private Recht der Mitgliedschaft als Prüfstein eines kausalen Rechtsdenkens, 48 (紹介、崎田・新報63巻6号)において具体的な検討をなした後、Die Rechtswissenschaft im Umbau, 50において総合された。Müller-Erbachの到達したこの方法は、利益法学の進むべき道を示したものとして、将来のドイツ私法学にとつてきわめて重要である(小林「利益法学」法哲学講座4巻参照)。

西ドイツ民法学の現況

に関するものでは、*Hand wahre Hand, Festschrift der juristischen Fakultät d. frei Uni. Berlin zum 41. DJT, 55; Die Struktur der Pfandrechte und Reallasten. Zugleich ein Beitrag zum Problem der subjektlosen Rechte, Festschrift für H. Lehmann, B. I. 56 がある。

(33) **Molitor, Erich** (エーリッヒ・モリトール) 1886年10月3日、Göttingen で生れ、Münster で成長した。1914年にMünsterの講師、22年にLeipzigの助教授、30年にGreifswaldの教授となる。46年にMaingに移つて今日に至る。Rheinland-Pfalzの最高労働裁判所の長官を兼ねている。ゲルマニストであり、労働法の大家として有名である。古くより労働法に従事し、Das Wesen des Arbeitsvertrages, 25; Arbeitnehmer und Betrieb, zugl. ein Beitrag zur einheitlichen Grundlegung des Arbeitsrechts, 29, に続き、解雇について、Zur Entwicklung des Kündigungsrechts, 31; Die Kündigung, 35, 2. Aufl. 51 が発表され、この問題についての代表的文献となつた。ナチス時代には、さらに Deutsches Arbeitsrecht, 38 があるほか、産業法に関するものとして、Deutsches Bauern- und Agrarrecht, 36, 2. Aufl. 39; Vom Wesen des Handwerks, 39 がある。法史学の面では、中世史に関し、Die Pflegehaften des Sachsenspiegels und das Siedlungsrecht im Sächsischen Stammesgebiet, 41 があり、戦後は近世史に関する公私両方の概説書が出た。Grundzüge der neueren Verfassungsgeschichte, 48; *Grundzüge der neueren Privatrechtsgeschichte, 49 がそれである。このように公私両法に通ずるMolitorによつて、*Über öffentliches Recht und Privatrecht, 49 が書かれたのは当然であろう。民法に関しては、特殊研究はほとんどないが、債権法の要領のよい教科書として、*Schuldrecht, I, 48, 6. Aufl. 59, II, 49, 4. Aufl. 58 がある。その他、現在でも労働法に関する業績が多いこと、いうまでもない。

柚木「法と裁判官」私法6号参照)。そこには、一方に偏することのない穏健な態度がうかがわれる。社会の進歩についていくが、伝統的理論を破壊することはない。よかれあしかれ、Lehmannは今世紀前半のドイツ私法学を代表する学者である。

(31) **Lent, Friedrich** (フリートリッヒ・レント) 1882年1月6日に生まれ、1960年4月30日に死んだ。代表的民訴学者であつた。1909年にStraßburgの講師、12年にJenaの助教授、18年にErlangenの教授に就任し、以来数年前に引退するまでそこにとどまつた。民訴に関する業績はBeck社のJuristische Kurzlehrbücher叢書中の三部作、Zivilprozeßrecht, 9. Aufl. 59; Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, 7. Aufl. 58; Freiwillige Gerichtsbarkeit, 3. Aufl. 58. に要約されよう。民法に関するものも多く、Der Begriff der auftragslosen Geschäftsführung, 09; Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und Zivilprozeß, 12; Wille und Interesse bei der Geschäftsführung, 38が戦前の業績である。戦後は、*Sachenrecht. Ein Studienbuch, 8. Aufl. 60の著者として知られている。

(32) **von Lübtow, Ulrich** (ウルリッヒ・フォン・リュプトウ) 生年不詳。戦時中にすでにRostockの教授であつた。戦後、49年頃Berlinに移る。ロマニストであるが、現行民法制度に関するローマ法以来の学説史的研究も多い。戦後のモノグラフィとしては、Schenkungen der Eltern an ihre minderjährigen Kinder unter Vorbehalt dinglicher Rechte, 49; *Beiträge zur Lehre von der condictio nach römischem und geltendem Recht, 52のように民法に関するものがあるが、最近はローマ法の長年の研究の成果と思われる業績が見られる。Blüte und Verfall der römischen Freiheit, 53; Reflexionen über Sein und Werden in der Rechtsgeschichte, 54; Das römische Volk, sein Staat und sein Recht, 55, 716 S. がそれである。最後のものは、主著といえるであろう。その他、論文中でも力作が多い。民法

schaft, Zeitschr. f. Handelsrecht LXXIX (1916) が初期の論文であるが、ナチス時代には、Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für das Königreich Jugoslawien, 36; Die Generalklausel des neuen Aktiengesetzes, Festschrift für Hedemann, 38 という論文のほか、教科書として、Handel und Gewerbe nebst dem Recht der Handelsgeschäfte, 38, 3. Aufl. 43 を書いた。戦後は、Handelsrecht Teil II, Gesellschaftsrecht, 49, 2. Aufl. 59 がある。このほか、ナチス時代の業績として、民法に関するものでは、Reform der Kreditsicherung an Fahrnis und Forderungen. Denkschrift, 37 が重要である。つぎに経済法に関しては、Lehmann は建設者としての名誉を有する。Grundlinien des deutschen Industrierechts. Beitrag zur Festschrift für Zitelman, 13 によつてプログラムが示された後、Die Kriegsbeschlagnahme als Mittel der Organisation der Rohstoff- und Lebensmittelversorgung, 16; Wucher und Wucherbekämpfung in Krieg und Frieden, 17; Gläubigerschutz, 26 という一連のモノグラフィによつて、この新しい法領域の開拓がなされた。労働法については、比較的研究が少ない。しかし、Die Grundgedanken des neuen Arbeitsrechts. Rektoratsrede, 22 でキリスト教的連帯主義を主張したほか、Tarifvertrag und Nachwirkung, 27; Die Betriebsvereinbarung, in „Beiträge zum Wirtschaftsrecht“, 31; Wirtschaftskrise und Betriebsrisiko, NZfAR, 32 がある。ところで、Lehmann の業績中、最も有名なのは民法に関する三つの教科書である。*Lehrbuch des Allgemeinen Teils des BGB, 19, 11. Aufl. 58; *Familienrecht des BGB, 26, 3. Aufl. 60 が彼によつて新しく書かれたほか、*Enneccerus, Recht der Schuldverhältnisse は1930年の11版より彼によつて書き加えられていつた。これらはナチス時代には中断したが、戦後さらに書き加えられて今日に至っている。さいごに、Lehmann にも法哲学に関するものが若干ある。Lose Gedanken zur Gesetzgebungskunst, 18; Recht und Gerechtigkeit; Die Wirkungsstärke des Naturrechts, Festschrift für Raape, 48 などがそれである (なお

績であるし、*Lehrbuch des Schuldrechts, I, 53, II, 56, 4. Aufl. 60 は今日における代表的教科書である。その他、本文で述べたように、論文も多く、また学会における活躍もめざましいものがある。なお、民法総則の教科書の執筆が予定されている。

(30) **Lehmann, Heinrich** (ハインリッヒ・レーマン) 1876年7月20日、Prüm/Eifel で生れる。Zitelmann の弟子であり、1906年にボンの講師となる。11年に Jena に移つて助教授、翌年そこで教授となる。18年に Straßburg, 20年に Köln に移り、もはや動かない。現在80歳をすぎて、なお元気に講義をし、研究を続けている。今世紀前半の最大の私法学者の一人であり、文字通り Meister である。ここでは、とくに、80歳記念論文集 Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20. Jahrhunderts, I, 56 における Nipperdey の序文にしたがつて、比較的詳細にこの巨匠の全貌を伝えよう。Lehmann の初期の作品は民法の解釈に向けられた。Die Unterschrift im Tatbestand der schriftlichen Willenserklärung, 04 と題する Dissertation に続き、民法における不作為義務を論じた Habilitationsschrift である。Die Unterlassungspflicht im bürgerlichen Recht, 06 は Lehmann を一躍有名にした。ついで関心は民訴に移る。Der Prozeßvergleich, 11 (dazu, Esser, Heinrich Lehmann und die Lehre vom Prozeßvergleich, Festschrift für Lehmann, II) をはじめとし、Die Rechtsnatur des Klageanerkennnisses, Festschrift für Krüger, 12; Die Rechtfertigung des Güteverfahrens aus dem Endziel der Rechtspflege, 16; Zivilprozeßreform und Rechtsstaatsgedanke, 25 へ続き、1928年の Juristentag における、婚姻訴訟手続の改正についての有名な Gutachten (Verhandlungen des 35. Deutschen Juristentages) に至る一連の研究がそれである。それらを通じ、濫訴をいましめ、和解を奨励する点に特色がある。商法、とくに会社法もまた Lehmann の重要な研究領域である。Die Enthaftung des ausgeschiedenen Gesellschafters der offenen Handelsgesell-

西ドイツ民法学の現況

dungen und Erbschein. という5つの Denkschrift として完成した。この委員会の仕事は原則としてナチスの影響の外にあつたと称せられているので、この点での Lange の努力は高く評価されるべきであろう。他方、この時代に実証的な中世刑法史の研究として、Das Verbot der Berufsausübung im Mittelalter, 40 を著わした。戦後における Lange の活躍は、比較的乏しい。教科書として、*BGB, Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch, 52, 4. Aufl. 58 があるほか、論文としては、*Herrschaft und Verfall der Lehre vom adäquaten Kausalzusammenhang, AcP 156, 114 が注目される程度である。なお、Lehrbuch des Erbrechts の近刊が予定されている。

(29) **Larenz, Karl** (カール・ラーレンツ) 1903年4月23日, Wesel で生れる。29年に Göttingen の講師, 33年に早くも Kiel の教授となり、以後 Kiel 学派の中心人物として、ナチス法思想およびナチス私法学とくに契約法の面において、積極的に活躍したことはあまりにも有名である。戦後も Kiel にとどまり、今日に至る。債権法では、いぜん第一人者の地位を保持している。初期の業績としては、Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart, 31, 2, Aufl. 35. があり、新ヘーゲル派の法哲学を代表している(邦訳、大西・伊藤「現代ドイツ法哲学」)。本書第二版のほか、ナチス時代の法哲学に関するものとしては、Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie, 34 (紹介、大塚・時報7巻1号); Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens, 38 (紹介、大西・論叢41巻1号) があり、いわゆる具体的秩序思想を展開している。民法の面では、ナチス私法学の樹立に努力した。Die Wandlung des Vertragsbegriffs, Deutsches Recht, 35, 488 (紹介、我妻「ナチスの契約理論」杉山教授還暦祝賀論文集); Rechtsperson und subjektives Recht, 35 (紹介、小林・国家51巻4号) がそのあらわれである。Vertrag und Unrecht. Teil 1, 36, T. 2, 37 はナチスの債権法の教科書として代表的である(紹介、谷口・時報9巻11号)。戦後も第一線で活躍している。*Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, 51, 2. Aufl. 57 は劃期的業

Veränderungen des Wirtschaftslebens auf Verträge gesetzlich zu regeln? Gutachten für den 40. DJT, 53 がそれに関する業績である。Kegel は国際私法においても今や第一人者である。Der Gegenstand des internationalen Privatrechts, Festschrift für Raape, 48 をはじめとし、多くの論文があるほか、とくに Soergel, Kommentar, 8. Aufl. 55 における国際私法の註釈は彼の地位を決定的ならしめたものであり、さらに最近、Internationales Privatrecht. Ein Studienbuch, 60 が出版された。これは、ドイツにおける戦後をはじめでの新教科書であり、わが国においても今後大いに利用されるものと思われる。

(28) **Lange, Heinrich** (ハインリッヒ・ランゲ) 1900年3月25日、Leipzig で生れる。29年に、そこで講師となる。34年に Breslau の教授となり、39年に München に移る。戦後は、Saarbrücken を経て、現在は Würzburg の教授である。代表的ナチス私法学者の一人であつた。初期の業績としては、Das kausale Element im Tatbestand der klassischen Eigentumstradition, 30 がある。ナチス時代に入るや、新しい私法学のあり方を唱えて、多くのパンフレット類を書いた。Liberalismus, Nationalismus und Bürgerliches Recht. Vortrag, 33; Vom Gesetzesstaat zum Rechtsstaat. Vortrag, 34; Vom alten zum neuen Schuldrecht, 34 (紹介、中川・論叢 33 卷 6 号); Lage und Aufgabe der deutschen Privatrechtswissenschaft, 37; Die Entwicklung der Wissenschaft vom Bürgerlichen Recht seit 1933. Eine Privatrechtsgeschichte der neuesten Zeit, 41 がそれである。この間にあつて、ナチス物権法の教科書というべき、Boden, Ware und Geld, Teil. 1-3, 37-42 を著わした。さらに、Lange は相続法改正委員会の委員長として活躍した。その結果は、Das Recht des Testaments, 37 (紹介、山田・民商 7 卷 6 号); Die Ordnung der gesetzlichen Erbfolge, 38 (紹介、山田・法協 57 卷 8 号); Die Regelung der Erbenhaftung, 39; Erwerb, Sicherung und Abwicklung der Erbschaft, 40; Erbeinsetzung, andere Zuwen-

西ドイツ民法学の現況

153,297; *Grundsätze der Interessenabwägung, AcP 155, 85; Die zwangsvollstreckung in Persönlichkeits- und Immaterialgüterrechte, Festschrift für Lehmann, II, 56; *Der zivilrechtliche Schutz der Persönlichkeit gegen Indiskretion, JZ 57, 521; Der bürgerlichrechtliche Aufopferungsanspruch, JZ 58, 489 がある。わが国では、無体財産法の専門家がないことが嘆かれている今日、Hubmann のような行き方は一つの模範となるであろう。

(26) **Isele, Hellmut Georg** (ヘルムート・ゲオルグ・イゼーレ) 1902年3月2日, Bodensee のほとりの Konstanz で生れる。32年に Freiburg の講師となる。Kiel, Halle へ経て、40年に Wien で教授となる。46年に Mainz の教授となり、今日に至る。民法のほかに、商法, 経済法, 労働法を研究している。民法に関する戦前の業績としては, *Geschäftsbesorgung. Umriss eines Systems*, 35; *Familien und Familienerbe*, 38 があり、とくに、前者は高く評価されている。戦後は、*Archiv für die civilistische Praxis (AcP)* の編集をしているほか、民法上では目立つた活躍をしていない。

(27) **Kegel, Gerhard** (ゲルハルト・ケーゲル) 1912年6月26日, Magdeburg で生れる。46年に Köln の講師, 50年に教授となり、今日に至る。民法, 商法, 国際私法, 比較法の第一線で活躍している中堅私法学者の一人。業績としては、相殺制度の比較法的研究である、*Probleme der Aufrechnung, Gegenseitigkeit und Liquidität rechtsvergleichend dargestellt*, 38 に続き、戦時中より戦後にかけては、戦争の契約に与えた影響が主たるテーマとなる。*Die Einwirkung des Krieges auf Verträge (mit Rupp und Zweigert)*; *Die Abwicklung von Vorkriegsverträgen der deutschen Wirtschaft mit dem Ausland*, 48; *Aktuelle Grenzfragen des Geschäftsgrundlage*, 49; **Empfiehlt es sich, den Einfluß grundlegender*

つの主著を世に問うた。ついで *Richtlinie und Kasuistik im Aufbau von Rechtsordnungen*, 42 を発表して終戦を迎えた。Hippel の戦前の業績は、現在の新しい私法学の方法論に対し大きな影響を与えている。ナチス時代に大勢に迎合しなかつた (たとえば, AcP 147, 207 を見よ) Hippel は、戦後は Radbruch などとともに、ナチス法体制の批判と新しい法学の樹立に努力した。Die nationalsozialistische Herrschaftsordnung als Warnung und Lehre, 2. Aufl. 47 は、法学者によつてなされたナチス批判としては最もすぐれたものの一つであつたし、ついで、Vorbedingungen einer Wiedergesundung heutigen Rechtsdenkens, 47 は法学の今後の進むべき道を示すものであつた。Hippel はまた Radbruch を尊敬し、その死後、遺稿の編集をするほか (とくに Kleines Rechtsbrevier, 54), Gustav Radbruch als rechtsphilosophischer Denker, 51 を著わしたが、これは Radbruch, Rechtsphilosophie 中の Erik Wolf の序文とともに、代表的な Radbruch の評伝である。最近は、法秩序の哲学的考察に関するものが多い。Die Perversion von Rechtsordnung, 55 は法秩序の倒錯という立場から、前述のナチス批判を発展させ、他方、ソヴェト的体制とも対決しようとするものである。その他、*Zum Aufbau und Sinnwandel unseres Privatrechts, 57; Recht, Sittlichkeit und Religion im Aufbau von Sozialordnungen, 58 がある。

(25) **Hubmann, Heinrich** (ハインリッヒ・フープマン) 生年不詳。

München の講師から、56年頃に Erlangen の教授となつた新鋭私法学者である。民法のほかに、無体財産法の分野で早くも第一人者である。業績として、*Das Persönlichkeitsrecht, 53 はその後の人格権ブームに対して基礎を提供した。ついで、人格権の発展として著作権法に研究が向けられた。Das Recht des schöpferischen Geistes, 54; Urheber- und Verlagsrecht. Ein Studienbuch, 59 がその成果である。その他、雑誌論文にも注目すべきものが多い。代表的なものとして、Naturrecht und Rechtsgefühl, AcP

Rechtswissenschaft, 19, 2. Aufl. 27; *Schuldrecht, 21, 3. Aufl. 49; *Sachenrecht, 24, 3. Aufl. 60 がそれである。さらに、一般条項の濫用を警告した Die Flucht in die Generalklauseln, 33 も有名である。ナチス時代には大勢に迎合した。しかし、その中では、経済法に関する大著, Deutsches Wirtschaftsrecht, 39, 2. Aufl. 43 (紹介, 吾妻・法協 58 巻 1 号) が評価されるべきであろうか。ナチス立法の最終段階ともいふべき Volksgesetzbuch の作制では自ら主役を演じた。Das Volksgesetzbuch der Deutschen. Ein Bericht, 41; Das Volksgesetzbuch als Fundament Großdeutschen Rechtslebens, 42; Volksgesetzbuch. Grundregeln und Buch I. Entwurf und Erläuterungen, 42 が彼の名とともに残ることとなつた。戦後もいぜんとして文筆活動をつづけている。教科書の新版を出したほか、独立の刊行物としては, Grundprobleme des Wohnungsrechts. Vortrag, 51; *Die Rechtsstellung der Frau, 52 がある。58 年の 80 歳誕生日には, Recht und Wirtschaft と題する祝賀論文集を捧げられた。

(24) von Hippel, Fritz (フリッツ・フォン・ヒッペル) 1897 年 4 月 28 日, Rostock において, 刑法学者 Robert von Hippel の子として生まれる。Köln の公法学者, Ernst とは兄弟である。最初, 裁判官をやつており, 1930 年に Frankfurt/M. で講師となる。33 年には教授となり, 41 年に Marburg へ移る。戦後 (51 年頃) Freiburg に移り, 今日に至る。教科書を書かないため, わが国ではあまり知られていないが, 民法, 民訴, 法哲を講じている代表的私法学者の一人である。教科書を書かない代わりに, ユニークなモノグラフィが多い。ただし, いずれも難解である。初期の業績 Zur Gesetzmäßigkeit juristischer Systembildung, 30; Gustav Hugos juristischer Arbeitsplan, 31; Formalismus und Rechtsdogmatik, 35 に続き, 19 世紀の法律行為理論を分析した Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie, 36, および民訴における姉妹編たる Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozeß, 39 という二

von Gierke の子。すでに 80 歳をすぎた老大家である。Göttingen の教授で、商法学者として令名高い。民法上の著作としては、*Sachenrecht des BGB, 25, 4. Aufl. 59 がある。その他、主な業績は以下のごとし。Die Versicherungsforderung bei Veräußerung der versicherten Sache, 1899; Geschichte des deutschen Deichrechtes, Bd. I, 1901, Bd. II, 18; Begriff der Transportversicherung, 10; Die deutsche Hanse, 18; Handels- und Schiffsrecht, 21, 7. Aufl. 55; Die erste Reform des Freiherrn von Stein, 24; Die deutschen Rechtsbücher und ihre Handschriften, 31; Der Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit nach deutschem Recht, 41; Versicherungsrecht, I, 37, II, 48; Große deutsche Juristen der Vergangenheit in Reimsprüchen, 49; Das Recht der Wertpapiere, 54.

(23) **Hedemann, Justus Wilhelm** (ユストゥス・ヴィルヘルム・ヘーデマン) 1878年4月24日, Schlesien の Brieg で生れる。1903年に Breslau で講師となる。06年に Jena の助教授, 09年に教授となる。以後長らく Jena で活躍し, 36年に Berlin に移る。現在は Emeritus (退職者)として, 執筆活動を続けている。いうまでもなく, 民法と経済法の領域において, わが国に大きな影響を与えた私法学者である。以下, 主な業績をあげよう。初期の作品では, Der Vergleichsirrthum nach dem Recht des Deutschen Reiches, 03; Die Vermutung nach dem Recht des Deutschen Reiches, 04につづき, ライフワークというべき, Die Fortschritte des Zivilrechts im 19. Jahrhundert, I, 10 (一部の紹介, 我妻・志林 24 卷 3, 4, 5 号) が早くも公刊されている。本書は, II/1, Das materielle Bodenrecht, 30 (紹介, 我妻・志林 33 卷 9 号), II/2, Die Entwicklung des formellen Bodenrechts, 35 (紹介, 我妻・法協 53 卷 10 号) と続き, わが国に大きな影響を与えている。非常に早い時期に BGB の註釈学派たることをやめた Hedemann は, さらに Werden und Wachsen im Bürgerlichen Recht, 13 において, それを宣言した。第一次大戦後は, 独特な教科書をあいついで著わした。Einführung in die

西ドイツ民法学の現況

49, 2. Aufl. 60, 最近では、ドイツ比較法学の最高の業績といわれる *Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 56 がある。その他、論文では、Die Zweispurigkeit unseres Haftpflichtrechts, JZ 53, 129; Interpretation und Rechtsneubildung im Familienrecht, JZ 53, 521 などが注目されている。きわめてシャープな学者であり、英米法の影響をうけて、帰納的な方法を用いている。そのするどい書評は定評がある。今後、もつとも注目すべき学者である。

(20) **Flume, Werner** (ヴェルナー・フルーメ) 生年不詳。ローマ法学者 Schulz の弟子で、Bonn の講師から、Göttingen の教授となり、現在は Bonn に戻っている。民法、ローマ法のほか、税法も研究している。民法関係の業績としては、本文で紹介した、*Eigenschaftsirrtum und Kauf, 49; *Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum geltenden Recht, Festschrift für Niedermeyer, 53 が代表的である。税法では、Steuerwesen und Rechtsordnung, 52 がある。

(21) **Gernhuber, Joachim** (ヨアヒム・ゲルンフーパー) 生年不詳。30 代の新鋭ゲルマニストである。Bonn の講師を経て、Kiel の教授となつたが、60 年に Tübingen に移つた。ドイツ法制史、民法、商法を専攻する。法制史の著述としては、Die Landfriedensbewegung in Deutschland bis zum Mainzer Reichslandfrieden von 1235, 52 がある。民法では、Drittwirkungen im Schuldverhältnis kraft Leistungsnähe, 58 という小冊子がある。近く、親族法の教科書がでる予定である。この方面の論文としては Das eheliche Vermögensrecht und die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft, FamRZ 59, 465; Testierfreiheit, Sittenordnung und Familie, FamRZ 60, 326 が力作である。

(22) **von Gierke, Jurius** (ユリウス・フォン・ギールケ) 有名な Otto

(17) **Eichler, Hermann** (ヘルマン・アイヒラー) 生年不詳。ナチス時代より活躍している。現在は Nürnberg 商科大学の教授である。民法、経済法を専攻。ナチス時代の業績としては、*Wandlungen des Eigentumsbegriffes in der deutschen Rechtsauffassung und Gesetzgebung*, 38 がナチスの所有権概念を樹立しようとしたものとして有名である(書評、我妻・法協 57 巻 5 号)。戦後の業績としては、**Die Rechtslehre vom Vertrauen*, 50; *Wirtschaftsrecht*, 50; **Institutionen des Sachenrechts*, I, 54, II/1, 57, II/2, 60 があり、かなり活躍している。

(18) **Erman, Walter** (ワルター・エルマン) 1904 年 9 月 19 日, Münster/W. で生れる。30 年に Münster の講師となる。現在は Köln の教授。民商法、民訴を専攻。戦前の業績としては *Wissenschaftliches Eigentum*, 29; *Personalgesellschaften auf mangelhafter Vertragsgrundlage* があり、戦後は、**Handkommentar zum BGB*, 52, 2. Aufl. 58 の編集者として、名を知られている。最近の論文としては、**Zu den Rechten des Stückkäufers aus Mängeln der Sache*, JZ 60, 41 がある。

(19) **Esser, Josef** (ヨーゼフ・エッサー) 1910 年 3 月 12 日, Schwanheim/Main で生れる。40 年に Freiburg/Br. の講師, 41 年に Greifswald の助教授, 43 年には早くも Innsbruck の教授となる。戦後, 49 年に Mainz に移り、今日に至る。民法、民訴、法哲、比較法と各方面に活躍しており最も実力のある私法学者の一人である。今日までに、すでに注目すべき多くの業績を発表している。戦前のものでは、フィクションについて論じた *Wert und Bedeutung der Rechtsfiktionen*, 40, 危険責任をとりあつた *Grundlagen und Entwicklung der Gefährungshaftung*, 41 があり、いずれも今日高く評価されている。戦後の業績の中では、まず法の根本理論を論じた *Einführung in die Grundbegriffe des Rechts und Staates*, 49, ついで債権法の代表的教科書の一つである **Lehrbuch des Schuldrechts*,

(15) **Dölle, Hans** (ハンス・デレ) 1893年8月25日, Berlin で生れる。23年に Berlin の講師, 翌24年に Bonn の教授となる。以後, Straßburg を経て, 46年に Tübingen の教授となり, 同時に, Rabel, Heymann のあとをつぎ, 比較私法研究所の三代目の所長を兼ねた。56年, 研究所が Hamburg に移転するにつれて, その教授となつて今日に至る。民法, 比較法, 国際私法が専攻課目である。戦前の業績としては, *Das materielle Ausgleichsrecht des Versailler Friedensvertrages*, 25; *Der deutsche Einheitsmietsvertrag*, 36; *Lehrbuch des Reichserbhofrechts*, 35 があり, ナチス時代にかなり活躍した。戦後は大きな仕事をしていないが, 気のきいた論文が多い。代表的なものとしては, **Grundsätzliches zum Ehescheidungsrecht*, 46; *Vom Stil der Rechtssprache*, 49; **Das bürgerliche Gesetzbuch in der Gegenwart. Fünfzigjahrfeier des deutschen BGB*, 50; *Die Gleichberechtigung von Mann und Frau im Familienrecht*, JZ 53, 353; *Die künstliche Samenübertragung*, *Festschrift für Rabel*, I. S. 187-250, 54; **Juristische Entdeckungen*, 58 などをあげることができよう。

(16) **Dulckeit, Gerhard** (ゲルハルト・ドゥルカイト) 1904年6月6日 Riga で生れる。34年に Göttingen の講師, 38年に Heidelberg の教授となり, Straßburg を経て, 47年に Kiel に移る。54年1月16日, 比較的若くして死んだ。ロマニストであるが, 民法, 法哲学にも詳しい。ヘーゲル学派の一人であつた。業績としては, *Naturrecht und positives Recht bei Kant*, 31; *Erblasserwille und Erwerbswille bei Antretung der Erbschaft*, 34; *Rechtsbegriff und Rechtsgestalt*, 36; *Die Idee Gottes im Geiste der Philosophie Hegels*, 47; *Philosophie der Rechtsgeschichte*, 50 (書評, 平野・名大法政論集1巻3号); *Verdinglichung obligatorischer Rechte*, 51 (紹介, 林脇・法学研究29巻9号。ただし, これは Westermann の書評, AcP 152, 93 のひきうつしである。); *Römische Rechtsgeschichte*, 52 がある。

Einheitlichen Wechsel- und Scheckrecht, 54 を編集している。

(13) **Coing, Helmut** (ヘルムート・コーイング) 1912年2月28日, Celle で生れる。40年に Frankfurt/M. の講師, 同年さらに助教授となり, 以後どこへも動かず, 48年に教授となる。法史学, 法哲学, 民法の三分野にわたつてめざましい活躍をしている。戦前は主として Frankfurt におけるローマ法継学の歴史的研究を行ない, 近世私法史の先鞭をつけた。Die Frankfurter Reformation von 1578 und das gemeine Recht ihrer Zeit, 35; Die Rezeption des römischen Rechts in Frankfurt/M., 39 (紹介, 久保・法協60巻4号) がそれである。戦後は, 再生自然法論のチャンピオンの一人として注目された。Die obersten Grundsätze des Rechts. Ein Versuch zur Neubegründung des Naturrechts, 47 に続く, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 50 は戦後初の体系的法哲学書として, わが国にも大きな影響を与えた(紹介, 小林・法協69巻3号)。最近は民法の面での活躍がめざましい。*Staudinger Kommentar, B. I. 11. Aufl. 57; *Kipp-Coing, Erbrecht, 9. Aufl. 53 は, 模範的な改訂版として評価されている。その他, 人格権に関する, *Das subjektive Recht und der Rechtsschutz der Persönlichkeit, 59; *Ehrenschtz und Presserecht, 60 や, 解釈論に関する, *Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik, 59 が最近の業績である。

(14) **Dietz, Rolf** (ロルフ・ディーツ) 1902年10月14日, Würzburg で生れる。32年に Köln の講師, 35年に Gießen の助教授, 37年にそこで教授となり, 以後, Breslau, Kiel, Münster を経て, 最近 München に迎えられた。代表的労働法学者の一人である。民法に関する業績としては Anspruchskonkurrenz bei Vertragsverletzung und Delikt, 34 (紹介, 川島・民法解釈学の諸問題, p. 263); Grundriß des Familienrechts, 42; *Grundriß des Erbrechts, 48 がある。

西ドイツ民法学の現況

Bosch は Ehegesetz の規定する強制民事婚主義に対しはげしい攻撃を加え、この点に関する多くの論説を発表している。

(11) **Braga, Sebold** (セヴォルト・ブラーガ) 1914年2月23日、ルーマニアで生れる。49年に Erlangen の講師となり、56年頃に Saarbrücken の教授となる。専門は国際私法であり、Staatsangehörigkeitsprinzip oder Wohnsitzprinzip? Ein Beitrag zur Reform des internationalen Privatrechts, 54 がその主著であるが、ここでは国籍主義より住所地主義の方がすぐれていることが主張されている。民法に関するものでは、家族法の分野で若干の論文がある。Zur Rechtsnatur des Pflichtteils, AcP 153, 144; Das „ehegüterrechtliche Erbrecht“ des überlebenden Ehegatten, Fam RZ 57, 314 など。

(12) **von Caemmerer, Ernst** (エルンスト・フォン・ケメラール) 1908年1月17日、Berlin-Charlottenburg で生れる。30年より39年まで、比較私法研究所の研究員 (Referent) として活躍。Blomeyer とともに、Rabel の弟子の双壁である。戦後、Frankfurt を経て、47年に Freiburg i. Br. の教授となる。民商・経済法、比較法、国際私法と活躍範囲はきわめて広く、代表的私法学者の一人である。独立の著書はほとんどなく、その代りに、多くのすぐれた論文がある。民法に関する戦後の主な業績としては、Währungsgesetzgebung und Schuldverhältnisse, Süddeutsche JZ, 48; Obligationen als Substanzrechte, 51; Falschlieferung, Festschrift für M. Wolff, 52; Der verlängerte Eigentumsvorbehalt, 53; *Bereicherung und unerlaubte Handlung, Festschrift für Rabel, I, 54; Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, 56; La responsabilité du fait des choses inanimées et le risque atomique, Revue inter. de droit comparé, 1957, 673 などがある。その他、統一手形小切手法に関する各国の判例を集めたものとして、Internationale Rechtsprechung zum Genfer

Neuordnung der gesetzlichen Erbfolge, 38 を発表し、相続法の第一人者としての地位を確立した。ナチス時代の業績としては、この他に、**Die Rechtsstellung der Stiefkinds, 41** ; **Die Vermögensverfassung des deutschen Hauses, 43** がある。前者は継親子関係を親族関係として認めるべきことを主張したものであり、これは今日においても、**Boehmer** の好んで論ずるテーマである。後者は、著者によれば、ナチスの世襲農場法を批判したものである。**Boehmer** の家族法観は、個人主義的傾向に反対し、ゲルマン法的要素を強調する点で、ナチスの家族法観と一致する点があるが他方、相容れない面もあつたようである。戦後の代表的業績は、本文でとりあげたごとく、***Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung, I, 50, II/1, 51, II/2, 52** ; ***Einführung in das bürgerliche Recht, 54** である。明年満 80 歳を迎える教授は、今日もなお講義に研究に活躍している。

(10) **Bosch, Friedrich** (フリードリッヒ・ボッシュ) 1911年12月2日 Köln で生れる。44年にStraßburgで講師となる。以後、Bonn, Frankfurt を経て、49年にBonnの教授となり、今日に至る。カトリックを代表する家族法学者であるが、民訴学者としても独特の地位を築いている。戦前の業績としては、**Die Regelung der Nachlaßverbindlichkeiten in Erbhofrecht, 34** をはじめ、世襲農場法の研究が見られる。戦後は、まず民訴で活躍し、**Zur gegenwärtigen Lage der deutschen Zivilgerichtbarkeit, 48** ; **Konkurs-Vergleichs-Vertragshilfe, 49** のほか、**Abstammungsklage** に関する論文が注目される。男女同権の問題が議論されるや、カトリックの立場から最も精力的に活動した。***Familienrechtsreform, 52** は彼の家族法観を最も分り易く表現している。53年4月1日以後の事態に対しては、**Ehe und Familie in der Rechtsordnung ab 1. Apr. 53, 54** ; ***Neue Rechtsordnung in Ehe und Familie, 54** によつて自己の見解を主張するほか、54年度より、**Ehe und Familie** 誌を発刊して、自ら編集の任にあたり、男女同権法の成立に対して、大きな貢献をした。男女同権の問題のほかに、

西ドイツ民法学の現況

Raumbewirtschaftung, 48; *Das Wohnungsrecht als selbständiges Rechtsgebiet, 49; *Kommentar zum Mieterschutzgesetz und seinen Nebengesetzen, 55 f.; Grundfragen des Preisrechts für Mieten und Pachten, 52 などがある。

(8) **Blomeyer, Arwed** (アルウェト・ブロマイヤー) 1906年12月16日, Wilhelmshaven で生れる。Rabel の弟子で, 37年に Berlin の講師となり Tübingen を経て, 42年に Jena で教授となる。戦後は Würzburg を経て現在は古巣の Berlin の教授である。代表的比較法学者の一人であり, 民商法, 民訴を講じている。戦前の業績では, Studien zur Bedingungslehre, I, 38, II, 39 が比較法的な研究として評価されている。戦後の主著は, *Allgemeines Schuldrecht, 53 である。その他, Die Entwicklung des Zivilrechts in der sowjetischen Besatzungszone, 55 がある。

(9) **Boehmer, Gustav** (グスターフ・ベーマー) 1881年4月7日, 東ドイツの Pommern 地方で生れる。1909年, Greifswald で講師, 13年に同所で助教授となる。さらにスイスの Neuchâtel を経て, 20年に Halle で教授となる。さらに, 34年に Frankfurt, 36年に Marburg に移り, 最後に 41年に Freiburg i. Br. に移り, ここに永住の地を見出した。民法の専門家であり, とくに債権法と親族相続法を得意とする。古くより概念法学と斗ってきた一人である。業績はきわめて多いが, 代表的なもののかかげると, Die Konstruktion der befreienden Schuldübernahme, 07 (Dissertation); Der Erfüllungswille, 10; Realverträge im heutigen Rechte, Archiv f. Bürgerl. Recht, 1903 など初期には債権法関係が多かった。ついで相続法に関心が集中する。Erbfolge und Erbenhaftung, 27 は主著の一つであり, Nipperdey, Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung では Art, 154 (相続の規定) を担当し, *Staudinger, Erbrecht, 10. Aufl. 37 では, 有名な序文その他を執筆し, さらに, Vorschläge zur

現在は Berlin の教授。比較法と法哲学を専攻しており、とくに英米法では第一人者である。著書としては、Platons Gesetze und das griechische Familienrecht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung, 32; Der Tatbestand der Lüge. Ein Beitrag zur Abstimmung von Recht und Ethik, 48; Das common law als Methode der Rechtsfindung, 52; *Gegenopfer und Opferverwehrgung, 58 がある。本文で述べたように、独特の法哲学的立場から比較法を展開しているが、文章が晦渋なため、近寄りづらい。

(6) **Beitzke, Günther** (ギュンター・バイツケ) 1909年4月26日、Freiburg i. Br. で生れる。38年に Gießen の講師となる。Leipzig でも講義をし、39年に Jena の助教授、さらに42年に Jena の教授となる。その後、長らく Göttingen にいたが、59年に Bonn に移った。民法、商法、国際私法が研究領域であるが、わが国では、とくに家族法学者として著名である。戦前の著書としては、Die Rechtsstellung der Bank für internationalen Zahlungsausgleich, 31; Juristische Personen im Internationalprivatrecht und Fremdenrecht, 38 がある。後者は、国際私法上の法人の問題に関する基礎的な文献である。戦後は、*Familienrecht, 47, 8. Aufl. 59; *Die Gleichberechtigung von Mann und Frau, 50 などで一躍、家族法の第一線に進出した。この方面では比較的保守的である。国際家族法では文字通り第一人者である。その他、*Nichtigkeit, Auflösung und Umgestaltung von Dauerrechtsverhältnissen, 48 も注目すべき業績である。

(7) **Bettermann, Karl August** (カール・アウグスト・ベッターマン) 1913年8月4日、Wuppertal で生れる。48年に Münster の講師となり、Bundesrichter を兼ねていたが、現在は Berlin の教授である。わが国では借家法学者として有名であるが、現在の専門はむしろ憲法、行政法である。住居法関係の著書としては、Wesen, Technik und Grenzen des Miet- und Pachtschutzes, 47; Deutsche Rechtsetzungsbefugnis auf den Gebiete der

西ドイツ民法学の現況

続法改正委員として活躍した。40年に Breslau の講師となる。戦後長らく Göttingen で講師をしていたが、最近、Mainz の助教授 (a. o. Prof.) となる。相続法の専門家として著名であるが、経済法にも明るい。著書としては、Die Stimmabgabe im System unserer Rechtshandlungen, 37; Die Kunst des Gesetzesauslegung, 51; *Erbrecht, 54, 4. Aufl. 60 があるほか、ナチス時代の相続法改正委員会の業績の中には、彼の手になるものが多い。とくに、Lange, Erbeinsetzung, andere Zuwendungen und Erbschein. Denkschrift は彼の執筆にかかる。

(4) **Baur, Fritz** (フリッツ・パウル) 1911年7月6日、Dillingen で生れる。40年に Tübingen の講師。Gießen を経て、現在は Mainz の教授。民法、農業法、民訴が専門である。戦前の著書としては、Entwicklung und Reform des Schadensersatzrechts, 35; Die Bindung an Entscheidungen unter besonderer Berücksichtigung des Reichserbhofrechts, 40 (Habilitationsschrift) あるほか、Stoll, Deutsches Bauernrecht の改訂版を出していた (3.-5. Aufl. 42-44)。戦後は土地法に関する著書、Grundstücksrecht, 48; Der Verkehr mit land- und forstwirtschaftlichen Grundstücken, Kommentar, 49 があるほか、農業法に関する論文が多く、この方面では指導的地位を占めている。民訴にも詳しく、非訟事件に関する体系的著書である Freiwillige Gerichtsbarkeit, I, 55 のほか、Justizaufsicht und richterliche Unabhängigkeit. Eine Gerichtsverfassungsrechtliche Untersuchung, 54 がある。なお近刊として Lehrbuch des Sachenrechts が Beck 社より出版されるようであるが、教授の以上の経歴からいつて期待できるであろう。

(5) **Becker, Walter** (ワルター・ベッカー) 1905年7月12日、ポーランドで生れる。Kaiser-Wilhelm (現 Max-Planck) Institut für ausländisches und internationales Privatrecht (以下、比較私法研究所と略称) でアメリカ法を専攻した。37年に Hamburg の講師となる。戦後、Mainz を経て、

附・ドイツ私法学者の経歴と業績

五十嵐 清

現在西ドイツで大学教授として活躍している学者のうち、民法を担当し、本文で言及したものを中心として、ABC順に以下の表を作制した。ただし、戦後活躍したが、すでに死亡している学者も若干含まれている。他方、資料不足のため除外したものや、かんたんにとどめたものも多い。精粗まちまちであるが、この程度でも、何かの役に立てば幸いである。なお業績のうち*印のあるものは、本文で言及したものである。

(1) **Aubin, Bernhard** (ベルンハルト・オパン) 1913年11月13日、Düsseldorf で生れる。比較法学者であり、現在 Saarbrücken の教授。著書として、Rechtsvergleichung im deutschen Hochschulunterricht, 52 (mit Zweigert) は、ドイツの大学における比較法教育の現状を示すものとして有益である(紹介、高木・法学新報61巻10号)。近作、Der juristische Hochschulunterricht in Frankreich und seine Reform, 58 は最近のフランスの大学法学教育の改正を論じた本格的な著書である。その他、フランス法、ギリシヤ法、国際私法に関する論文が多い。

(2) **Ballerstedt, Kurt** (クルト・バラシュテット) 1905年12月24日、Hohensalza で生れる。47年に Heidelberg の講師、49年に Kiel の教授となり、現在は Bonn の教授。民法もやるが、むしろ商法や経済法の学者として有名である。民法に関する著書としては、古く Erbrecht, Erbsitten und Grundbesitzersplitterung in Polen, 39 がある。

(3) **Bartholomeyczik, Horst** (ホルスト・バルトロマイチク) 1903年8月13日、Goldenau で生れる。ナチス時代に、Heinrich Lange の下で相