

ライン同盟諸国への『ナポレオン法典』継受に関するギーセン会議の意義

— バイエルン州立文書館（ヴェルツブルク）所蔵文書をてがかりに —

三 宮 希*

目 次

- 序 章 なぜギーセン会議か
- 第1章 ギーセン会議のあらまし
- 第2章 参加国の派遣委員について
- 第3章 取り上げるべき論点および史料
- 第4章 『ナポレオン法典』の導入方法
- 第5章 インフラ整備の問題
- 第6章 土地所有権の自由とドイツ古来の法制度
- 第7章 婚姻の成立と教会
- 第8章 協議離婚と教会
- 終 章 法の継受の諸相

序 章 なぜギーセン会議か

日本では明治以降、欧米の法文化が受け入れられてきた。欧米の法文化を受け入れるときには、日本における既存の法文化との摩擦が生じる。この摩擦をどのように解消すべきか。このような、いわゆる「法の継受」¹への関心から出発し、わたしは、修士論文から19世紀初頭ドイツの諸国における『ナ

*福岡大学大学院法学研究科博士課程後期3年次学生

ポレオン法典』の継受についての研究を行ってきた²。

1804年に成立した『フランス民法典』が、旧体制期の法文化を集大成したものであっても、この民法典が同時に、フランス革命の成果を具現化したものでもあることを否定することはできない。この民法典は、1807年に『ナポレオン法典』と名称を改めた。そして、西南ドイツの地域では、1806年にライン同盟が成立した。このライン同盟は、ナポレオンを保護者とするものであった。

ライン同盟に参加したドイツの諸国にあって、『ナポレオン法典』の継受が模索された。もちろん、『ナポレオン法典』をドイツの諸国へ継受することに異を唱える者もいた。しかしその一方、『ナポレオン法典』をドイツの諸国へ継受することに積極的に賛成する者もいた。わたしは、この議論の一部を、主に雑誌『ライン同盟』に公表された文献をてがかりとして、修士論文で検討した。そこで明らかになったように、『ナポレオン法典』の継受に賛成する論者であっても、その継受のあり方をめぐって色々な構想を主張した³。

こうした構想を出し合い、真剣に議論が行われたのが、ギーセン会議であった。参加したのは、ナッサウ公国・ヘッセン大公国・ライン同盟筆頭君侯国の3か国であり、開催期間は1809年9月4日から1810年3月28日までであった。参加したのがわずか3か国であったこと、しかもそれらの国はプロイセンやバイエルンといった大国ではなく、中小国家であったこと、そして会議期間が半年余りと短かったことのために、これまで少数の例外を除き、ギーセン会議そのものが注目されることは少なかった。しかしわたしは、このギーセン会議が、ドイツの諸国における『ナポレオン法典』の継受、さらには一般に、外国の法文化を受け入れる継受に関する研究に恰好の素材を提供するものと信じる。フランス革命を経たうえで成立した「革命的法」としての『ナポレオン法典』を、フランス革命を直接経験することのなかったドイツの諸

国の「伝統的社会」は、どのようにして受け入れることができるのか、あるいは受け入れることができると考えられたのか。

このような観点から先行研究を見渡すと、エリザベート・フューレンバッハ⁴とヴェルナー・シューベルト⁵の研究に注目しなければならない。しかし、両名の研究は、ライン同盟ないしドイツにおけるフランス法の継受一般に関する研究のひとつとして、ライン同盟を位置付けており、叙述も短い。これに対してわたしは、この論文においてギーセン会議に焦点を絞って考察を掘り下げた。

なぜ、ギーセン会議なのか。この会議に参加したのは3か国であった。しかしこの参加国の派遣委員であったアルメンディンゲン、グロルマン、ヤオブ、ムルツァーは、それぞれ対照的な構想を唱えている。この構想の全容はいまだに明らかではない。また、ギーセン会議については、バイエルン州立文書館（ヴェルツブルクにあるレジデンツの一角に所在）に、会議議事記録およびこの会議にかの4名が提出した意見書などの原史料が残されている⁶。わたしはこれらの原史料を、複写のかたちではあるが、目にする機会に恵まれた⁷。特に、ギーセン会議への参加が消極的であったとされてきたムルツァーについて、『ナポレオン法典』各条についてのコメントや『ナポレオン法典』を取り入れる際に、修正あるいは付加すべき点の指摘、および、この修正や付加についての具体的提案を通読することができた⁸。そこから浮かび上がってきたのは、単なる「学者の議論」ではなく、母国に『ナポレオン法典』を受け入れるという使命を負った実務家の、生き生きとした構想であった。ギーセン会議の会期は短く、これといった成果も挙げることはできなかったが、しかし、そこでの議論を踏まえることで、1814年以降ドイツで展開される法典論争や、1848年ないし1849年のフランクフルト国民会議での議論についての研究の前提となるのではないだろうか⁹。

本論文の編別構成は、以下の通りである。まず、第1章でギーセン会議の

あらましを考察する。ついで、第2章で、参加した3か国の派遣委員であった、アルメンディンゲン、グロルマン、ヤオブ、ムルツァーの略歴を、特にフランス法との邂逅に注目しながら考察する。第3章では、取り上げる論点を絞り込み、ギーセン会議の審議事項について具体的に掘り下げて考察する。第4章においては、総論的に考察する。『ナポレオン法典』の継受の在り方——フランス語原文での継受かドイツ語訳文での継受か、一括して同時に継受するのか分割して順次継受するのか、附則なしの継受か附則付きの継受か、など——についてである。これを踏まえて、各論的考察として、第5章では、公証人などのインフラ整備、第6章では、土地所有権の自由とドイツ古来の法制度との整合性、第7章および第8章では、政教分離に基づく『ナポレオン法典』における婚姻・離婚規定への対応を取り上げる。

以上を踏まえて、終章で、『ナポレオン法典』の継受について各派遣委員が抱いた構想の諸相をまとめ、残された研究課題を展望する¹⁰。

- 1 ここで「継受」とは、ドイツ語の Rezeption の訳語である。

法の継受一般については、北川善太郎『日本法学の歴史と理論』（日本評論社1968年）を参照。本論文で対象とするのは、もっぱら「法典継受」である。

- 2 三宮 希「ライン同盟諸国における『ナポレオン法典』の継受をめぐる議論—雑誌『ライン同盟』を中心に—」『福岡大学大学院論集』第48巻第1号（2016年）p. 65-89.

- 3 詳細については、三宮『福岡大学大学院論集』第48巻第1号 p. 69-80を参照。

- 4 Elisabeth Fehrenbach, Traditionale Gesellschaft und revolutionäres Recht, 2. Aufl., Göttingen 1978, S.121-133. その紹介：五十嵐 清「ドイツにおけるナポレオン法典の継受」『北大法学論集』第29巻第3・4合併号（1979年）p. 805-806.

Elisabeth Fehrenbach, Politischer Umbruch und gesellschaftliche Bewegung, München 1997, S.68, Anm. 90 は「ギーセン会議は、従来、文献においては、ほとんど顧みられることがなかった。…」と述べている。

- 5 Werner Schubert, Französisches Recht in Deutschland zu Beginn des 19. Jahrhunderts, Köln-Wien 1977, S.253-275.

- 6 ヴュルツブルクのバイエルン州立文書館史料：請求番号：SaAWü, Mainzer

Regierungsarchiv Alt-/Vorsignatur 1635, 1636 und 1637.

- 7 この史料の複写送付につき、ヴェルツブルクなるバイエルン州立文書館関係各位のご厚意に心からの謝意を表したい。
- 8 筆頭君侯国の派遣委員ムルツァーについては、もっぱら筆頭君侯の傀儡であったとの評価が行われてきた。たとえば、Schubert, *Französisches Recht*, S.275, Anm. 914: 「[1809年10月付けのムルツァーの]意見書は、まったくの[筆頭君侯の]委託作業であり、そして、グロルマン、ヤオブ、およびアルメンディンゲンの意見書にあるオリジナリティーを欠く」。
しかし、シューベルトを含め従来の研究者は、ムルツァーによる『ナポレオン法典』各条注釈を分析することはなかった。
- 9 五十嵐『北大法学論集』第29巻第3・4号合併号 p. 808-809. 参照。
- 10 本論文の完成後に、Verena Peters, *Der „germanische“ Code civil, Beiträge zur Rechtsgeschichte des 20. Jahrhunderts*, 95, Tübingen 2018 を入手した。『フランス民法典』の中に「ゲルマン法」的要素があるという学説のドイツにおける推移を19世紀初頭から現代にいたるまで辿った学位論文である。しかし、本論文が対象としたギーセン会議の内容についてはまったく触れていない。

第1章 ギーセン会議のあらまし

ギーセン会議とはいったいどのような会議だったのか。詳細な日程とそれぞれの開催日における主な審議内容については、リポジトリで公開予定の博士学位論文の別添¹で一括して掲載している。詳細は、そちらに譲る。

以下では、開催までの経緯、審議日程、審議方法の特徴、各派遣委員の審議態度、派遣国君主による拘束、審議の重点、そしてこの会議の結末について略述する。

1. 開催までの経緯

1808年11月24日、ライン同盟加盟国であるナッサウ公国は、ヘッセン大公国およびバーデン大公国に宛てて、『ナポレオン法典』の導入に関する会議の開催を呼びかけた。

開催地としては、かつて帝国裁判所が存在したヴェツラーが当初予定された。

ナッサウ公国は、アルメンディンゲンを、会議への派遣委員とした。

この通知を受けたバーデン大公国は、『ナポレオン法典』をベースとした『バーデン＝ラント法』の自国法典としての編纂がすでに完了していることを理由に会議への参加を断った。

ヘッセン大公国は、1808年12月19日に、会議への参加の受諾を表明した。

ヘッセン大公国は、会議の開催地として、ヘッセンの大学都市ギーセンを提案した。ヘッセン大公国がこの会議に派遣することを予定していたグロルマンとヤオプが、いずれもギーセン大学の教授であって、ギーセンが開催地であれば、大学での講義と会議への参加とを両立できるためである。

ライン同盟の筆頭君侯であったカール・ダルベルクは、この会議開催に関するナッサウ公国とヘッセン大公国とのやり取りを耳にした。彼は、ヘッセン大公国からの招聘を受けて、会議への参加を表明した。ダルベルクは、その領内のアシャッフエンブルクからはバハマンを、フランクフルトからはダンツを、そしてヴェツラーからシュティッケルを、会議に派遣することを約束した。

会議の開会日は、1809年9月1日と定められた。1809年9月4日、ヘッセン大公国ギーセンの、この会議のために提供された宮廷の一室で、会議が始められた。

筆頭君侯国からの派遣委員たちは、委任状を持参していた。しかしナッサウ公国とヘッセン大公国からの派遣委員たちはこのような委任状を不要だと考えていた²。

2. 日 程

ギーセン会議は1809年9月4日にその第1回目が開催された。

1809年9月には、9月4日を含め、5、7、8、9、11、13、14、15、18、20、23、26、30日の計14回開催された。

1809年10月には、17、18、23、27、28日の計5回開催された。

1809年11月には、1、18、20、21日の計4回開催された。

1809年12月には、11、12、13、14、15、16、19日の計7回開催された。

1810年1月には、15、16、18、31日の計4回開催された。

1810年2月には、1、2、7、8、9日の計5回開催された。

1810年3月には、8、10、12、13、14、24、26、28日の計8回開催された。

以上を合計すれば、1809年9月上旬から1810年3月末までに計47回開催された³。

3. 審議方法

審議の対象は、冒頭での審議方法などについての申し合わせを別にすれば、もっぱら『ナポレオン法典』の各条文であった。第1条から始まり、最後の2281条まで、『ナポレオン法典』全体に及んだ。もっとも、すべての条文が審議されたわけではない⁴。

審議方法を再現すると、以下の通りである。最初に、『ナポレオン法典』各条を朗読する。続いてアルメンディンゲンが、『報告』を行う。この報告は、各条についてではなく、市民的権利の享有および剥奪、民事身分証書など、『ナポレオン法典』の各章またはいくつかの章をまとめて対象としたものであった。『報告』は、あらかじめ書面で用意されたものであった。

この『報告』のあとで、各派遣委員の間で質疑応答が行われた。グロルマンとヤオプは、各条の解釈について問題点を指摘し、疑義を述べる事が多かった。これに対して、ムルツァーは、多くの場合、1809年10月に提出した『ナポレオン法典』各条の解釈⁵の参照指示のみにとどまり、「書面の通り」というコメントに終始した。

審議中、意見が一致することもあったが、意見が対立したままのこともあった。

アルメンディングエンとムルツァーは、『ナポレオン法典』全体についてのコメントを提出した。グロルマンとヤオプは、総論的コメント⁶（基礎的問題についての報告）は提出したものの、市民的権利の享有と剥奪の項目についてのコメント⁷を例外として、各論についてのコメントを提出しなかった。

4. 派遣国君主による拘束

ギーセンに集った3国の派遣委員たちは、どの程度派遣国である3国の君主による指図に拘束されたのか、あるいはどの程度派遣委員自身の意思で発言したのか。

最も拘束の程度が高かったのは、筆頭君侯国の派遣委員ムルツァーである。彼は多くの場合に筆頭君侯の意向として意見を述べた⁸。

ナッサウ公国の派遣委員アルメンディングエンは、国务大臣ハンス・クリストフ・エルンスト・フォン・ガゲルンがアルメンディングエンに宛てた1809年7月20日付の書状⁹によれば、ギーセン会議で、アルメンディングエン自身の個人的な意見を述べることを許された。ただし、予断を持たず、かつ他の派遣委員たちの意見に耳を傾けるように、と釘を刺されていた。

ヘッセン大公国の派遣委員グロルマンとヤオプは、そもそもヘッセン大公の正式な訓令を受けていなかったもので、しばしばその意見や態度決定を留保した。両名は、ギーセン会議の最終回にあってもなお正式の訓令を受け取ってはいなかった¹⁰。

5. 審議の重点

審議の重点は以下の通りであった。

『ナポレオン法典』の継受全体に関する問題として、各条が前提とする民

事身分吏や公証人などのインフラとの関わりが、絶えず議論された。フランスに倣って新たに機関を設置すべきか、それとも、在来の機関で代替すべきか、ということである。新たに設置するには莫大な費用を要することは言うまでもなかった。ギーセン会議に参加した3国のような中小国家にとって、その費用負担が重荷になることは、先行した国家¹¹の例を見れば明らかであった。しかし、公証人や抵当保管吏など、『ナポレオン法典』が司法から分離した行政職を、裁判所の機関（たとえば、書記官や裁判所官吏）で代替するならば、裁判所の職務が過剰にならないだろうか。あるいは『ナポレオン法典』では司法から切り離されたはずの行政を、再び司法と融合させることにならないだろうか¹²。

各条については、民事身分証書、婚姻・離婚における教会の関与、土地制度、抵当制度などが取り上げられた。これに対し、いわゆる債権法、なかでも契約各論については、夫婦財産契約を除いては、ほとんど議論されることはなかった。

特に、領主裁判権、レーエン制、家族世襲財産、賦役、十分の一税など、ドイツ古来の法制度を、『ナポレオン法典』の継受にあたってどのように取り扱うべきか、存続させるべきか廃止すべきか、『ナポレオン法典』をドイツの事情に合わせて修正すべきか、ということが論じられた。詳細については後述する¹³。

また、政教分離のもとで『ナポレオン法典』から排除された教会の関与をどうするのか、ということが論じられた。特に、婚姻・離婚の領域において、ドイツにあっては切り離しがたい伝統となっているキリスト教会の関与をどうするのか。『ナポレオン法典』の原則をそのまま貫くのか、それとも『ナポレオン法典』を修正するのか。このような問題についても、詳細に関しては後述する¹⁴。

6. 結 末

ギーセン会議の最終日である1810年3月28日、筆頭君侯国の派遣委員ムルツァーのまとめによると、ギーセン会議は以下の点を確認した。

第一に、『ナポレオン法典』はフランスの国制を前提としている。第二に、『ナポレオン法典』継受のためにはインフラの整備が不可欠である。第三に、裁判組織および民事訴訟法典の整備が必要である。第四に、『ナポレオン法典』各条と相容れえないドイツ古来の法制度との調整を要する。第五に、『ナポレオン法典』継受のあり方をめぐって、一括してまとめて継受するのか、段階的に順次継受するのか、という対立が残っている。

ギーセン会議は以上のように、『ナポレオン法典』をライン同盟各国に継受しようとするとき、どのような問題が生じるのかを議論する、討論の「場」であった。

会議を先導し、議論のための「たたき台」を提供し続けていたのは、ナッサウ公国の派遣委員アルメンディンゲンであった。しかし、その提案はしばしば、ほかの派遣委員の非難を受けることとなり、派遣委員全員の意見が一致することは少なかった。

ともあれ、1809年9月から1810年3月にかけての半年あまりという短期間に、47回もの会議が開催され、『ナポレオン法典』全体について一応の議論が行われたのは驚くべきことではないだろう。

- 1 他日、機関リポジトリで公開するわたしの博士学位論文別添「ギーセン会議の日程と主な審議事項概要」を参照。本稿では、紙幅の制限から割愛した。

アルメンディンゲンはギーセン会議終了後の1811年に、ギーセン会議についての報告書を、雑誌に公刊した。：v. Almendingen, Hauptbericht über die die Einführung des Code Napoléon betreffenden Konferenzen in Gießen und über die Resultate derselben, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Critik. Herausgegeben von den angesehensten Gelehrten Deutschlands, Heft 11, Heft 12 und Heft 13, Gießen 1811.

- 2 博士学位論文別添「ギーセン会議の日程と主要な審議事項」1809年9月13日議事録参照。StAWüMRA, 1635, fol.5 recto（以下、fol.表示のみで引用）。
- 3 詳細は、博士学位論文別添「ギーセン会議の日程と主な審議事項概要」を参照。
- 4 多くの場合、概括的にまとめて条文を取り上げている。そのうえで、重要な条文については、質疑応答を行っている。
- 5 1809年10月のこの各条注釈は、ヴェルツブルクのバイエルン州立文書館所蔵史料のうち、史料番号 StAWüMRA 1635では、30のもとで収録されているはずだが、欠落している。ただし、史料番号 StAWüMRA 1637に、14として、全文を見出すことができた。Anlage 14. Gutachten und Vorschläge zur gesetzlichen Vorschrift und Instruktion über die praktische Anwendung des Code Napoleon in den Fürstlich Primatischen Landen. Auf höchsten Befehl gefertigt von Direktor von Mulzer 1809である。
- 6 StAWüMRA 16352: Bemerkungen der Großherzogl. Hessischen Commissarien über die Vorfragen, welche deutsche Regierungen bei einer beabsichtigten Einführung des Code Napoléon zu entscheiden haben; 13: Erster Nachtrag zu den Bemerkungen der Großherzogl. Hessischen Commissarien über die Vorfragen; 15: Zweiter Nachtrag zu den Bemerkungen der Großherzogl. Hessischen Commissarien über die Vorfragen.
- 7 StAWüMRA 1635 18: Bemerkungen der Großherzoglich Hessischen Commissarien zu dem Vortrage der Herzoglich Nassauischen Commission über den Titel: de la jouissance et de la privation des droits civils.
- 8 筆頭君侯は、ギーセン会議におけるその派遣委員に対して、しばしば指示を行った。StAWüMRA 16353: Einführung des Code Napoleon in den Landen des F. Primas（これは、雑誌 Der Rheinische Bund, Bd.12 (1809), S.438-440. で公表されている）; 4: Die Einführung des Napoleonischen Gesetzbuches, Notenda die weitere Ausführung betreffend, Aschaffenburg 21. August 1809; 5: Instruction, Aschaffenburg 21. August 1809など。
- 9 Schreiben Gagerns an Almendingen (Engers, 20. Juli 1809), Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, bearbeitet von Uta Ziegler, Quellen zu den Reformen in den Rheinbundstaaten, Bd.5, München 2001, S.218.
- 10 1810年3月28日に開催された最後の会議にあって、ヘッセン大公国の派遣委員は、ヘッセン大公国の訓令が欠如しているゆえに、最終的な態度決定を留保している。fol. 66 recto.
- 11 たとえば、アンハルト＝ケーテン侯国は、フランスの制度を導入したうえで、フランス民法典を施行したが、ほどなく国家破綻に陥った。Fehrenbach, Traditionale Gesellschaft und revolutionäres Recht, S.131参照。

- 12 詳細は本論文第5章を参照。
- 13 本論文第6章を参照。
- 14 本論文第7章および第8章を参照。

第2章 参加国の派遣委員について

すでに前章で明らかになったように、ギーセン会議で活躍した派遣委員は、アルメンディンゲン、グロルマンとヤオプ、そしてムルツァーであった。彼らは、どのような経歴を経て、ギーセン会議で一堂に会するにいたったのか、手短かに考察する。

1. ルートヴィヒ・ハルシャー・フォン・アルメンディンゲン¹

ナッサウ公国の派遣委員アルメンディンゲンは、1766年にパリで生まれた。父親がヘッセン＝ダルムシュタット大公国の使節であったためである。1789年、アルメンディンゲンは、ゲッティンゲン大学に進学し、そこで1792年まで学んだ。1794年にはヘルボルン大学の教授に招かれた。1803年、彼はナッサウ公国ハダマーにある上級控訴裁判所の判事に就任した。ライン同盟成立後、アルメンディンゲンはナッサウ公国のために尽力した。1811年には、ヴィースバーデンの宮廷裁判所の副長官兼ナッサウ公国枢密顧問官試補となっている。

彼の業績は、3つにまとめられる。第一に、ゲンナーやグロルマンとともに、民事訴訟法改革に尽力したこと、第二に、フォイエルバッハやグロルマンとともに、刑法改革に貢献したこと、そして第三に、ライン同盟諸国における『ナポレオン法典』の導入を企図したことである²。

2. カール・ルートヴィヒ・ヴィルヘルム・フォン・グロルマン³

グロルマンは、1775年にギーセンで生まれた。父親はヘッセン＝ダルムシュタット大公国の枢密顧問官であった。彼は、ギーセンおよびエアランゲンの大学で学んだ。1795年には、ギーセンで教授資格論文⁴を完成した。1798年、グロルマンはギーセン大学の員外教授に、ついで1800年には同大学の正教授に就任した。

彼の主な業績は、刑法および民事訴訟法の領域に属した。

フランス法については、『学問的に学識のあるドイツの実務家の利用のために草されたナポレオン法典詳説ハンドブック』⁵（3巻まで公刊）を残している。

付け加えるならば、アルメンディンゲンとグロルマンは、ギーセン会議が開催される前には、とても親密な間柄にあった。しかしおそらく、『ナポレオン法典』導入方法をめぐる意見の対立が引き金となって、両者の関係は悪化した⁶。

3. カール・ヤオプ⁷

ヤオプは、1781年にギーセンで生まれた。1798年から1801年まで、彼はギーセン大学で法律学を学んでいる。1801年から1802年にかけて、ヤオプは父親に随行して、レーゲンスブルクの帝国代表者会議に参加した。1802年から1803年、彼はゲッティンゲン大学で学んだ。1804年にはギーセン大学の員外教授に、そして1806年には正教授に就任した。

4. アウグスト・アダム・ヨーゼフ・フライヘル・フォン・ムルツァー⁸

ムルツァーは、1772年にマインツで生まれた。父親はマインツ選帝侯の枢密顧問官であった。ムルツァーは、1793年まで、マインツおよびゲッティンゲンの大学で学んだ。その後、オーデンヴァルデなるマインツ選帝侯のオー

バーアムトに官吏として勤務した。1793年、マインツはフランス軍の占領するところとなり、父親はパリに連行された。ムルツァーは父親の救出に尽力した。1794年、父親はマインツに戻った。ムルツァー一家は、その後ヴェルツブルクに移っている。ムルツァーは、ウィーンの帝国宮廷裁判所およびレーゲンスブルクの帝国集会に、父親の支援で参加した。1799年、帝国宰相であったカール・ダルベルクが、彼を起用した。フランス語とフランス法の造詣が、昇進を助けたのである。1803年、ムルツァーはヴェツラーに赴任した。当時この地を支配していたダルベルクが、この地に1808年、法学校⁹を設立した。ムルツァーはこの法学校の校長に任命された。1809年、ムルツァーは筆頭君侯ダルベルクから、ナポレオン法典をドイツに導入することについての詳細な注釈の作成を付託された。これは、1809年10月に完成した。彼は、その要約を1809年5月、雑誌『政治学、法学および批判のための一般文庫』¹⁰に別途公刊した。

- 1 Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.1, Leipzig 1875, S.351-352 von Heinrich Göppert に拠る。

Arnold Merker, Ludwig Harscher von Almendingen, in: Nassauische Annalen, Bd.43, Wiesbaden 1914-1915, S.266-373をも参照。

その他、Art. Harscher v. Almendingen, Ludwig, in: Gerd Kleinheyer / Jan Schröder (Hrsg.), Deutsche und Eupopäische Juristen aus neun Jahrhunderten, Eine biographische Einführung in die Geschichte der Rechtswissenschaft, 4. Aufl., Heidelberg 1996, S.481も参照。「彼は、[フォイエルバッハよりも] なおより決定的に、三審裁判所、訴訟の公開、および出版の自由を求める初期自由主義的な要求を主張した」とある。

- 2 ADB, Bd.1, S.351.
- 3 Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.9, Leipzig 1879, S.713-714 von Albert Teichmann.

Karl Esselborn, Karl Ludwig Wilhelm von Grolman in Gießen, in Archiv für hessische Geschichte und Altertumswissenschaft, Neue Folge, Bd.5, Darmstadt 1907, S.406-461をも参照。

その他、Art. Karl Ludwig von Grolman, in: Kleinheyer / Schröder (Hrsg.),

Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten, 4. Aufl., S.172-176をも参照。グロルマンはギーセン会議後、ヘッセン大公国大臣として、司法と行政の分離およびヘッセン＝ダルムシュタット憲法（1820年12月17日）制定に尽力した。

- 4 タイトルは、De donatione propter nuptias（婚姻ゆえの贈与）である。
- 5 Ausführliches Handbuch über den Code Napoleon. Zum Gebrauche wissenschaftlich gebildeter deutscher Geschäftsmänner entworfen, Bd.1-3, Giessen und Darmstadt 1810-1812.
- 6 A. Merker, Almendingen, in: Nassauische Annalen 1914-1915, S.310.
アルメンディンゲンは1814年に公刊した著書において、グロルマンがギーセン会議におけるアルメンディンゲンの報告を「剽窃」plagie[re]nしたと断じている。加えて、アルメンディンゲンは、グロルマンを、ティボー、シュミット、ゲンナーらと同列において、自らとは相容れない立場にある者と位置付けている。Ludwig Harscher von Almendingen, Politische Ansichten über Deutschlands Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, Bd.1, Wiesbaden 1814, S. 369-382. Anm.*).
- 7 Neue Deutsche Biographie, Bd.10, Berlin 1974, S.369-370 von Friedrich Knöpp.
- 8 彼の経歴について、Neuer Nekrolog der Deutschen, Jahrgang 9, Theil 2, Ilmenau 1833, S.1012-1018を参照した。
- 9 この法学校について、Magnus Biermer, Die Rechtsschule in Wetzlar: ein Beitrag zur deutschen Universitätsgeschichte, in: Mitteilungen des Oberhessischen Geschichtsvereins Gießen, Bd.12, 1903, S.103-112.を参照。
ダルベルクの計画によれば、教育の中心には『ナポレオン法典』に基づくフランス法講義が位置づけられた（S. 110）。1816年、この法学校は廃校となった。
- 10 Kurze Darstellung der Napoleonischen Civil-Gesetzgebung in Beziehung auf die Rezeption des Code Napoléon in teutschen Landen: in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Kritik, Giessen und Wetzlar, Heft 8, 1809, S.1-87.

第3章 取り上げるべき論点および史料

本論文では、以下の論点に絞って考察する。

まず、『ナポレオン法典』の導入方法について、総論的に考察を行う。

ライン同盟各国において、フランス語原文で施行するのか、それともドイツ語翻訳で施行するのか、またドイツ語翻訳で施行する際に、どの翻訳を用いるのか。

『ナポレオン法典』を、主たる法典として施行するのか、それとも、ライン同盟各国の既存の法を主として、『ナポレオン法典』をローマ法に代わる補充法典として用いるのか。

『ナポレオン法典』を主たる法典として施行するならば、ローマ法を補充的に用いるのか、あるいは各国の既存の法を補充的に用いるのか。

『ナポレオン法典』に、各国の既存の法を補充的に加味するときに、『ナポレオン法典』の条文それ自体を修正するのか、附則のかたちで付加するのか、あるいは別途特別法のかたちで施行するのか。

『ナポレオン法典』の施行は、全体を一括して実施するのか、あるいは、『ナポレオン法典』が前提とするインフラの整備に応じて順次段階的に施行するのか。

次に、『ナポレオン法典』が前提とするインフラの整備についてである。フランス独自の機関につき、各国で同じ機関を創設するのか、それとも在来の機関で代用するのか。

各論的考察として、以下の論点を取り上げる。

第一に、『フランス民法典』が否定したはずの封建的・身分制国家的土地所有関係についてである。特に、「ライン同盟規約」第27条や『ナポレオン法典』が、再び容認したように見える制度について、各国の派遣委員の対応を考察する。

第二に、『フランス民法典』ないし『ナポレオン法典』が、婚姻および離婚から排除した教会の関与について考察する。

婚姻については、婚姻成立要件としての両性の合意および民事身分吏の前での挙式に対する各国の派遣委員の対応を考察する。

離婚については、『フランス民法典』が、離婚原因に関する1つの証拠として位置付けた、双方の合意による離婚およびカトリック信者のための別居制度に対する各国の派遣委員の対応を考察する。

以下の考察で用いる史料について説明する。

博士学位論文に、その原文と邦訳を添付している未刊行のギーセン会議議事記録のほかに、ギーセン会議に番号を付されて提出された各国派遣委員の報告や意見書が、考察のための主な素材である。

各国の派遣委員の報告や意見書のうち、ナッサウ公国派遣委員であったアルメンディングンのものについては、後日刊行された印刷本¹に拠った。未刊行の原本との照合は行っていない。ヘッセン大公国派遣委員グロルマンとヤオプ、筆頭君侯国派遣委員ムルツァーについては、未刊行文書原本に拠った。

そのほか、近年になって刊行された、この時期のライン同盟各国の法令集²（ただし、一部の史料は全文ではなく、抄本として登載）も参照した。

なお、ギーセン会議での議論に先立ち、すでに『ナポレオン法典』をベースとした『バーデン＝ラント法』³を完成し、加えて、詳細な注釈本⁴を残したバーデンの対応についての考察⁵を前置きしている。その他、バイエルン、ヴェストファーレン、ベルクなどについても比較考察を行わなければならないところであるが、煩雑になるので割愛した。本論文の主題がギーセン会議であるので、これについては許されるだろう。

『ナポレオン法典』の継受である以上、何よりも継受の対象となった『ナポレオン法典』⁶ないし『フランス民法典』⁷各条のフランスにおける立法過程をも考察しなければならないところではあるが、これは十分に行うことはできなかった。ただ、フランスにおける立法過程それ自体については、日本でも研究の蓄積があるので、先行研究に譲りたい。本論文においては、継受の実相に焦点を絞る。

- 1 Ludwig Harscher von Almendingen, Officiell-wissenschaftliche Vorträge über den Codex Napoleon und seine organischen Umgebungen gehalten in den Conferenzen zu Giesen, Bd.1, Giesen 1811, Bd.2, Giesen 1813.
- 2 参照できたのは以下の通り、筆頭君侯国（フランクフルト大公国）、ナッサウ公国、ヘッセン＝ダルムシュタット大公国に関する法令集である。

Klaus Rob, Regierungsakten des Primatialstaates und des Großherzogtums Frankfurt 1806-1813, Quellen zu den Reformen in den Rheinbundstaaten, Bd.3, München 1995;

Uta Ziegler, Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, Quellen zu den Reformen in den Rheinbundstaaten, Bd.5, München 2001;

Uta Ziegler, Regierungsakten des Großherzogtums Hessen-Darmstadt 1802-1820, Quellen zu den Reformen in den Rheinbundstaaten, Bd.6, München 2002.
- 3 そのテキスト：Code Napoléon mit Zusäzen und Handelsgesezen als Land-Recht für das Großherzogthum Baden, Karlsruhe 1809.
- 4 Johann N. Fr. Brauer, Erläuterungen über Code Napoléon und Großherzoglich Badische bürgerliche Gesetzgebung, Bd.1-6, Karlsruhe 1809-1812.
- 5 バーデン大公国における『ナポレオン法典』の継受については、すでに栗城壽夫『ドイツ初期立憲主義の研究』（有斐閣 1965年）p. 38-40がある。
- 6 『ナポレオン法典』のテキストは、Code Napoléon. Du 3 Septembre 1807, in: Bulletin des Lois N.º2653 bis およびそのドイツ語訳 Christian Daniel Erhard, Napoleons I bürgerliches Gesetzbuch, Dessau und Leipzig 1808 に拠った。
- 7 『フランス民法典』のテキストは、Code civil français. Édition originale et seule officielle, Paris An.XII. -1804（初版本）に拠った。邦訳は、稲本洋之助編訳『フランス民法典第1篇』（「家」制度研究会 1972年）を参照した。

第4章 『ナポレオン法典』の導入方法

ギーセン会議に参加した3国の派遣委員は、『ナポレオン法典』の導入方法について、それぞれ独自の構想を抱いていた。各論的なテーマについて考察する前に、導入方法全般について考察する。

参考までに、先行した『バーデン＝ラント法』の基本方針について、起草者であるブラウアーの論述をまず紹介する。

1. 『バーデン＝ラント法』の基本方針

ギーセン会議に先立ってバーデン大公国では、ブラウアーが中心となって『バーデン＝ラント法』を完成させていた。『バーデン＝ラント法』は、『ナポレオン法典』のドイツ語訳を土台として、それに幾多の附則を設けた法典であった。

ブラウアーはバーデンにおいて、なぜ『ナポレオン法典』を『バーデン＝ラント法』の本体とするのか、ということについて説明する。『ナポレオン法典』のメリットは、それが確実で簡明であり、また普遍性を持つという点にあり、バーデンにおいても、この『ナポレオン法典』が主要な本体とされるべきである。ついで、ブラウアーは、なぜ附則のかたちで、バーデン固有の規定を設けなければならないか、ということについて論述する。ブラウアーは、『ナポレオン法典』を一本の樹木になぞらえ、ライン同盟各国における法典はその樹木から生える葉であるとする。同じ樹木から生える葉であっても、決して全く同じ形状のものではない。人間も、そして民族や国家さえも、同じ形状ではない。したがって、『バーデン＝ラント法』には、バーデン固有の規定が必要である¹、としている。

では、なぜバーデン固有法については『ナポレオン法典』とは別に、特別の『ラント法典』を作成せず、附則として付加するのか。ブラウアーは、別途『ラント法典』を作成すれば、実務家は『ナポレオン法典』と『ラント法典』の双方を常に参照することになって煩雑であり、附則として規定する方が参照するには容易である、と述べる²。

『バーデン＝ラント法』の主な基本方針は、言語に関わるものであった。『バーデン＝ラント法』は、本体については『フランス民法典』をドイツ語に訳したものである。ブラウアーは、概念の混乱の原因を、法典が自国語、つまりドイツ語で書かれていないという点に見ている。ブラウアーは、法律用語としてドイツ語を用いることによって、概念の混乱を避けようとした。

用いられるドイツ語の法律用語は、ラテン語などの外国語から借用したものではなく、極力ドイツ語固有の用語であるべきとしたのである³。

2. ナッサウ＝アルメンディンゲンの構想

ギーセン会議において、ナッサウ公国の派遣委員であったアルメンディンゲンは、1809年9月、ギーセン会議に参加した3国における『ナポレオン法典』継受に関する基本方針について演説した⁴。

アルメンディンゲンは、何より、ドイツ人にとってのその言語、つまりドイツ語のような、ドイツ全体に統一的な民事立法を希求した。しかし、諸般の事情が固有の統一的民事立法を許さないのであれば、外国の法典、すなわち『ナポレオン法典』を採用すべきであるとした。『ナポレオン法典』の採用は、文明の必要とするところであり、政策の要求なのである。

しかし、外国の法典は、異国の地では、その異国の地の独自性に应じて変更される。ローマ法が、それぞれ継受した国家の独自性に应じて変更され、移植されたように⁵、である。

アルメンディンゲンはここで、4つの問題を提起する。

第一に、『ナポレオン法典』がドイツに継受される際の原理について、である。『ナポレオン法典』はフランスの政治的特殊事情を取り去り、「永久の、不変の、客観的な理性法」として継受されるべきである。また、『ナポレオン法典』は、ライン同盟の、さらにはヨーロッパ国際連合に属する国家における国制（憲法）および立法を、可能な限り同一化することに資するべきである⁶。

第二に、『ナポレオン法典』が変更されるべきとするならば、その変更はどのような原理に拠るものなのか、についてである。モンテスキューが述べたように、法律は国民にとって固有のものであって、ある国の法律をそのまま別の国で施行するのは危険なことである。したがって、『ナポレオン法典』

も、ライン同盟諸国にあつては変更される。しかし、この変更は、ライン同盟諸国の立法の均一化、およびフランスの制度や法律との可能な限りの同一化に対立するものであってはならないのである。

アルメンディンゲンは、このような変更を4つに分類する。

一つには、補充改善する規定を置くことである。たとえば、『ナポレオン法典』は、永借権や占有については不十分にしか規定していない。その欠缺を、ドイツの立法でもって埋めるべきである。

一つには、『ナポレオン法典』にある規定を変えることである。たとえば、民事死や父親の探索の禁止は、ドイツ人の国民感情に抵触するものである。したがって、これらの規定は変更されるべきである。

一つには、一定のインフラと不可分の規定を、インフラが整備されるまで施行停止にすることである。たとえば、民事身分吏、公証人、登記・謄記など、ドイツにはいまだ存在しないインフラと不可分の規定を停止するのである。

一つには、ドイツ古来の法制度で、特に「ライン同盟規約」が存続を認めた法制度に抵触する規定を、全体として廃止することである。たとえば、家族世襲財産や世襲地制度に抵触する『ナポレオン法典』第896条、償還を認めない国家財産制度に抵触する第1911条、そして賦役制度に抵触する第638条および第686条である。この点については、各論において考察する⁷。

第三に、『ナポレオン法典』を一括して継受すべきか、段階的に順次継受すべきか、についてである。アルメンディンゲンは、『ナポレオン法典』には、ドイツにはいまだ存在していないインフラと不可分の規定が少なくないことを理由として、『ナポレオン法典』を段階的に順次継受すべきだと説いている⁸。

最後に、『ナポレオン法典』の段階的で順次の継受の在り方について、である。アルメンディンゲンはまず、インフラとは無関係の学理的規定から開

始し、インフラ整備が完了した後で、最後にインフラと不可分の規定を導入するべきと述べる⁹。

3. ヘッセン＝グロルマン・ヤオプの構想

ヘッセンの派遣委員であったグロルマンとヤオプは、アルメンディンゲンの構想とは大きく異なる構想を抱いた¹⁰。

第一に、『ナポレオン法典』そのものを継受すべきである。ライン同盟各国の固有のラント法典には、法の統一がないためである¹¹。

第二に、『ナポレオン法典』を、ドイツ語訳ではなく、フランス語原文で継受すべきである。ドイツ語訳が曖昧であるとき、誤解や混乱が生まれるためである¹²。

第三に、『ナポレオン法典』本体はそのままにしておき、各国の「ラントの事情」に関する固有の規定は、特別の法令で公布されるべきである¹³。

第四に、『ナポレオン法典』を補充法典としてではなく、主たる法典として採用するべきである。なぜなら、すでに『ナポレオン法典』を施行しているライン左岸地域との統一性が望まれるため、隣国であるフランスとの交流が損なわれないようにするため、そして、『ナポレオン法典』を補充的に継受したので、継受の意味がなくなるためである¹⁴。

第五に、『ナポレオン法典』に、とりわけローマ法を補充法として充てるべきではない。なぜなら、現に実用されているローマ法を補充法とすれば、みすばらしいローマ法を永久に固定化してしまうことになり、また、新たにローマ法源から直に精製されたローマ法というのは、いまだに存在していないためである¹⁵。

では、『ナポレオン法典』において、たとえば過失論や占有論のように不十分な点をどうするのか。グロルマンとヤオプは、『ナポレオン法典』の土台にあるローマ法を研究して形成される「学識」でもって、この不十分さを

埋めることを提唱している¹⁶。

4. 筆頭君侯国＝ムルツァーの構想

1809年10月、ムルツァーは、筆頭君侯カール・ダルベルクの付託によって、「筆頭君侯の諸ラントにおけるナポレオン法典の実務での適用に関する意見および提案」¹⁷をギーセン会議に提出した。

その冒頭において、ムルツァーは、1809年9月15日に筆頭君侯がその勅許状で示した基本方針に従って、『ナポレオン法典』導入に関する基本方針を概括的に述べた。

第一に、『ナポレオン法典』は、段階的に順次継受されるのではなく、一括して継受されるべきである。そのために、『ナポレオン法典』はあらかじめ、筆頭君侯の諸ラントのために、補充され、詳述され、そして変更されなければならない。特にこれは、教会法や国制の原理に抵触する規定についてあてはまる¹⁸。

第二に、『ナポレオン法典』は、エアハルトのドイツ語訳でもって施行される。フランス語の原文は、判断の規準ではありえない。ただし、エアハルトが付している注、解説および相互参照指示には、法律としての羈束力はない¹⁹。

第三に、『ナポレオン法典』各条には、個別に「説明」が付される。この「説明」は、裁判所における『ナポレオン法典』の運用にあたって、指針となる²⁰。

第四に、従来の教会法を維持する。これによって、婚姻に関して、『ナポレオン法典』は、相当変更されることになる。『ナポレオン法典』は、婚姻を1つの民事契約として把握し、宗教的理念を抹消したためである。離婚についても同様である²¹。婚姻・離婚に関する教会の在り方については、後述する。

第五には、ドイツ古来の法制度の存続が、『ナポレオン法典』各条に及ぼす影響について、である。これらは、各論で、別途取り上げる。

第六に、『ナポレオン法典』は遡及効を持たない。この遡及効否認の原則によって、在来の法制度の多くが存続することになった。詳細は後述する²²。

第七に、従来の法律および慣習に、補充的効力を認める。『ナポレオン法典』各条に曖昧さや疑いが生じるときは、従来の法律や慣習でもって判断する²³。

第七に、フランスの裁判所法は採用しない。そのため、従来の固有の裁判所法を、『ナポレオン法典』に合わせて改正する必要がある。個別のインフラもまた、新たに導入するか、在来の制度で代替する必要がある。これについては別途考察する²⁴。

『ナポレオン法典』の導入方法について、ギーセン会議に参加した3国の派遣委員たちによる構想を考察した。

ここで明らかになったように、そもそも、『ナポレオン法典』をフランス語原文で継受するのか、それとも、ドイツ語訳で継受するのか、ドイツ語訳で継受するとすれば、誰の翻訳を採用するのか、ということで意見が分かれた。

『ナポレオン法典』を、どのような形で継受するのか、バーデンのように附則を付けるのか、ヘッセンのように別途特別法でラントの固有法を施行するのか、あるいは、筆頭君侯国のように、「説明」でもって、裁判実務のための指針を与えるのか。この点においても、意見の統一は見られない。

さらに、『ナポレオン法典』を導入する際、ヘッセンや筆頭君侯国が主張するように、一括して一挙に施行するのか、あるいは、ナッサウが主張するように、インフラが整備されたところから、段階的に順次施行するのか、意見は対立した。

ギーセン会議にあっては、ライン同盟加盟諸国に共通の統一法典としての

『ナポレオン法典』の導入構想は捨て去られ、各国独自の構想を主張しあうことに終始した。

『ナポレオン法典』の「精神」を重んじて、『ナポレオン法典』そのものの継受を主張したのが、ヘッセンの派遣委員たち（グロルマンとヤオプ）である。ナッサウの派遣委員（アルメンディンゲン）は、『ナポレオン法典』が前提とするインフラ整備を強調した。インフラなくして、法典なし、というのがその主張である。これに対し、筆頭君侯国の派遣委員（ムルツァー）は、バーデン＝ラント法の起草者ブラウアー同様、「説明」の付加によって、ドイツ古来の法制度を維持することを強調した。バーテン大公国と筆頭君侯国とは、『ナポレオン法典』継受の在り方に関してあきらかに相似している²⁵。

- 1 Brauer, Erläuterungen über den Code Napoléon, Bd.1, S.8-9.
 - 2 Brauer, Erläuterungen über den Code Napoléon, Bd.1, S.5-8.
 - 3 Brauer, Erläuterungen über den Code Napoléon, Bd.1, S.9-13.
 - 4 Almendingen, Ansichten über die Art der Aufnahme des Napoleonischen Gesetzbuchs in Fürstlich Primatischen, Großherzoglich Hessischen und Herzoglich Nassauischen Staaten. [1] (Vorgetragen am 4 ten September 1809.), in: Officiell-wissenschaftliche Vorträge über den Codex Napoleon, Giesen 1811, S.9-39.
- なお、ナッサウ公国への『ナポレオン法典』の導入法草案が、Hauptbericht, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Critik, Heft 13 に Anlage 6, S.148-164としてある。
- 5 Almendingen, Ansichten, S.9-14.
 - 6 Almendingen, Ansichten, S.14-19.
 - 7 Almendingen, Ansichten, S.19-34.
 - 8 Almendingen, Ansichten, S.34-36.
 - 9 Almendingen, Ansichten, S.36-39.

『ナポレオン法典』を段階的に導入する構想として、アルメンディンゲンは、1810年3月24日および3月26日に、以下の提案を行った。：

第1期：異質ではなく、かつ法実務家にとって負担にならない学理的規定。
第516条から第710条（第2編：財産および所有権の様々な変更について）；
第711条から第717条（第3編：所有権の様々な取得方法のうちの総則的規定）；

第1101条から第1369条（契約および契約上の義務）；第1582条から第2058条（第3編第6章から第15章：売買ないし和解）。

第2期：組織の継受：公証人制度・登録制度の導入

第3期：第718条から第892条（相続関係規定）；第893条から第1100条（生存者間贈与および遺言）。ただし、補充指定に関する第896条は、ナッサウ公国で、新しい貴族制度およびマヨラート制度が導入されるまで、停止される。；第1387条から第1581条（夫婦財産契約および夫婦財産関係）。

第4期：第2092条から第2218条（抵当制度に関する規定）。不動産登記制度および抵当保存吏制度の整備が前提。

第5期：第7条から第515条（身分法）。

Almendingen, Hauptvortrag der Herzoglich Nassauischen Commission über die doctrinelle und organische Einführung des dritten Buchs des Code Napoléon im Herzogthum Nassau. [53] in Juristische und staatswissenschaftliche Schriften, Bd.10, S.103-179.

10 Grolman-Jaup, Bemerkungen der Großherzogl. Hessischen Commissarien über die Vorfragen, welche deutsche Regierungen bei einer beabsichtigten Einführung des Code Napoléon zu entscheiden haben, StAWüMRA 1635 2, fol.118 recto-fol.177 verso; Erster Nachtrag zu den Bemerkungen der Großherzogl. Hessischen Commissarien über die Vorfragen, StAWüMRA 1635 13, fol.194 recto-fol.198 recto; Zweiter Nachtrag zu den Bemerkungen der Großherzogl. Hessischen Commissarien über die Vorfragen, StAWüMRA 1635 15, fol.202 recto-fol.223 recto.

11 Grolman-Jaup, Bemerkungen, 2, fol.119 verso-fol.120 recto.

12 Grolman-Jaup, Bemerkungen, 2, fol.120 verso-fol.122 recto.

なぜフランス語原文での継受か、ということについては、おそらくは、カントの『判断力批判』に拠って、個と全体、特殊なものとの普遍的なものとの往復運動がなければ、法の理解は難しく、こうした理解をなしうるのは、学問としての法学の素養ある学者のみであって、素人の及ぶところではないこと、そして、ローマ法が継受されたのは、ラテン語原文としてであって、各国語訳としてではないことなどを挙げている。fol.121 recto-fol.122 recto.

13 Grolman-Jaup, Bemerkungen, 2, fol.122 verso.

14 Grolman-Jaup, Bemerkungen, 2, fol.122 verso-fol.123 recto.

15 Grolman-Jaup, Bemerkungen, 2, fol.123 verso-fol.127 recto.

16 Grolman-Jaup, Bemerkungen, 2, fol.126 verso-fol.127 recto.

17 Mulzer, Gutachten und Vorschläge zur gesetzlichen Vorschriften und Instruction über die praktische Anwendung des Code Napoleon in den Fürstlich Primatischen Landen auf höchsten Befehl gefertigt von Direktor von Mulzer 1809,

StAWüMRA 1637^[14], S.1-210. [fol.163-fol.212]. [] 内の fol. 表示には、混乱がある。以下、S. で引用する。

- 18 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, ^[14], S.2, S.3-4.
- 19 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, ^[14], S.2, S.4.
- 20 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, ^[14], S.2, S.4-5.
- 21 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, ^[14], S.2, S.5.
- 22 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, ^[14], S.2-3, S.5-7.
- 23 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, ^[14], S.3, S.6-7.
- 24 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, ^[14], S.3, S.7-12.
- 25 バーデンにおける『ナポレオン法典』導入に関するエメリヒ・ヨーゼフ・フォン・ダルベルク（筆頭君侯の甥）のブラウアーと並ぶ活躍については、栗城『ドイツ初期立憲主義の研究』p. 37-39. を参照。バーデンと筆頭君侯国またはフランクフルト大公国との関係については、今後究明すべき点が少なくない。

第5章 インフラ整備の問題

前章で考察したように、ギーセン会議に参加した3国の派遣委員は、『ナポレオン法典』の導入方法について、それぞれ異なった構想を抱いていた。この導入方法の構想の中でも大きな論点であったのは、インフラの整備に関する問題であった。『ナポレオン法典』各条と不可分であるか、または『ナポレオン法典』各条が前提とする、フランスにおける独自の機関あるいは施設（インフラ）があった。これらのインフラを、『ナポレオン法典』を継受にあたって、どのように整備するのか、それらを新たに創設するのか、既存のドイツのインフラで代替するのか、あるいはそのどちらも行わないのか、という問題である。

なお、史料の制約上、以下の考察は必ずしも網羅的ではない。

1. バーデン＝ブラウアーの構想

ギーセン会議に参加した3国に先立ち、ここでもバーデンにおける対応を

考察する。素材となるのは、『バーデン＝ラント法』施行に先立って発された一連の大公令である。

1806年2月3日大告示は、始審裁判官および仲裁判事（治安判事）については、バーデンでは不要であるとした。仲裁判事（治安判事）は、下級裁判官または地域のリーダーでもって代替されることが定められた¹。

1809年5月20日の大公令では、「王冠の弁護士」Kron-Anwalt という名称で、検察官が新設された²。

それよりも早くに、1806年11月3日の法律で導入されていた公証人 Notar は、同じく1809年5月20日の別の大公令で、国家書記 Staatsschreiber と改称され、『ナポレオン法典』に即応してその権限が拡大された³。

1809年12月22日の大公令は、さらに次のように規定した。親族会議には、副司祭（副牧師）、妻のために指定される保佐人、区査察官 Amtsrevisorat、または警察が代替するものとされる。民事身分吏は、司祭（牧師）でもって代替される。不動産抵当保管吏は、質書記 Pfandschreiber として新設される⁴。

公証人としての国家書記⁵や検察官としての王冠の弁護士⁶という用語が、『バーデン＝ラント法』でも用いられている。

2. ナッサウ＝アルメンディンゲンの構想

ナッサウ公国の派遣委員アルメンディンゲンは、特に『ナポレオン法典』第1編第2章が規定する民事身分証書に関する報告において、この章に属する各条が、フランスに固有であり、しかも、少なくともナッサウ公国には存在しないインフラと不可分であると説明している⁷。

具体的には、民事身分吏、仲裁判事（治安判事）、始審裁判官、皇帝の代理人（皇帝の検察官）、始審裁判所、公証人、警察吏である。いずれも、ドイツにおいては従来まったく欠如していた機関である。それぞれの機能と取

り扱いについて述べる。

民事身分吏は、出生・婚姻・死亡について、それぞれ台帳に記載する。これらは、ドイツにおいては聖職者（司祭・牧師）が代替する。聖職者（司祭・牧師）が代替できないときは、アムツマン（君侯の行政管区における官吏）がこの役割を担う⁸。

仲裁判事（治安判事）は、非訟事件を担当するほか、親族会議の議長を行ったり、少額訴訟を審理したりと多彩な活動をする。身分証書については、夫婦のうちで出生証書を入手することが不可能である者のために、その出生地の仲裁判事（治安判事）が公知証書を交付する。これについても、アムツマンが代替する⁹。

始審裁判官は、その裁判所の記録室に、郡全体の民事身分証書を保管する。これについては、莊園裁判所 Hofgericht でもって代替する¹⁰。

皇帝の代理人（皇帝の検察官）は、民事身分証書に関しては、身分台帳を検査する。これは莊園裁判所の所長が所管するものとする¹¹。

公証人は、尊属の卑属に対する婚姻同意に関する公正証書を作成する。アルメンディンゲンは、この公証人についてのみ、新規に創設すべきで、代替不可能であると述べた。公証人は、『ナポレオン法典』と不可分のインフラである、としているのである¹²。

最後に、警察吏は、変死体の検分を医師とともに担当する。これについては、裁判吏で代替することができる¹³。

以上、民事身分証書に関する機関について考察した。これらの機関のうち、ドイツ在来のもので代替できないものが公証人であった。アルメンディンゲンは、別の箇所において次のように述べる。フランスにおいては、公証人制度は、公正証書が作成されるとき、またその他の多くの場合において不可欠である。『ナポレオン法典』は、公証人の役割について、いたるところで言及している。アルメンディンゲンは、ドイツの裁判制度を維持したまま、フ

ランスの公証人制度を導入することは可能と述べた¹⁴。

公証人と並んで、アルメンディングンは、さらに執行吏の新たな導入を提案する。公証人は、その作成する公正証書でもって、非訟事件にあって裁判所の介在なしに強制執行を可能にする。執行吏は、当事者の申立または裁判所の判決を受けて、強制執行を担う。いずれも他の機関では代替できない、不可欠のものである¹⁵。

裁判組織としての破毀院について、議論があった。アルメンディングンは、確かに破毀院について、『ナポレオン法典』では言及されていないことを認めている。しかし、『ナポレオン法典』を運用するとき、そこに求められる「法の統一」を担保するのが破毀院なのである。したがって、破毀院は、『ナポレオン法典』に本質的なインフラである。彼は、この破毀院の役割を、3国のそれぞれにある最高裁判所ないし上級控訴裁判所に担わせ、さらにライン同盟の全加盟国家に共通の破毀院を構想した¹⁶。

3. ヘッセン＝グロルマンとヤオブの構想

ヘッセン大公国の派遣委員グロルマンとヤオブもまた、『ナポレオン法典』導入の前提としてのインフラの整備について述べた¹⁷。

彼らは機関を、『ナポレオン法典』の導入にとって本質的なものとそうではないものとに分類する。本質的であるのは、公証人、仲裁判事(治安判事)、皇帝の検察官(皇帝の代理人)、そして不動産抵当保管吏である。

公証人はきわめて重要である。これを裁判官と統合することはできない。

仲裁判事(治安判事)は、前述のように多彩な役割を担っている。

皇帝の検察官(皇帝の代理人)は、公益にかかる事項を、多方面で担っている。

最後に、不動産抵当保管吏は、信用に関する立法の要である¹⁸。

これに対して、グロルマンとヤオブは、始審裁判所、執行吏、破毀院につ

いて、『ナポレオン法典』導入にとって非本質的であると述べる¹⁹。

始審裁判所は、『ナポレオン法典』とは無関係であり、荘園裁判所 Hofgericht で代替できる。

執行吏は、執行手続きに関するものであって、本質的なものではない。

最後に、破毀院は『ナポレオン法典』と結びついてはいない²⁰。

4. 筆頭君侯国＝ムルツァーの構想

筆頭君侯国の派遣委員ムルツァーは、懸案になっているすべてのインフラについて、ほとんどが筆頭君侯国の在来の機関で代用することができると説明した²¹。

彼が取り上げるのは、民事身分吏、仲裁判事（治安判事）、皇帝の検察官（皇帝の代理人）、公証人、執行吏、控訴裁判所、そして破毀院である。

民事身分吏は、聖職者（司祭・牧師）で代用することができる²²。

仲裁判事（治安判事）は、これを始審裁判所判事と統合することができる²³。

皇帝の検察官（皇帝の代理人）は、筆頭君侯の弁護士として、正規の合議制裁判所にのみ配属され、単独の裁判官で構成される下級裁判所には不要である²⁴。

公証人は、裁判所書記またはドイツ古来の公証人で代替が可能である²⁵。

執行吏は不要である²⁶。

控訴裁判所や破毀院は、『ナポレオン法典』導入のためには不要である²⁷。

『ナポレオン法典』導入にあたり、最も重要なインフラは、公証人制度であった。しかし、公証人制度が、バーデンでは国家書記の名称のもとに導入され、また、アルメンディンゲンやグロルマンとヤオブが、公証人を、ドイツの在来の機関では代替することはできないとしたのに対し、ムルツァーは、この公証人も、在来の裁判所書記などで代替できると述べた。このように、在来の機関で代替することが主張された理由としては、真っ先に

インフラ整備にかかるコストの問題があったのではないだろうか。しかし、だからといって、フランスにおける固有の機関を、どこまで在来の機関で代替できるのか、また、代替するにしてもその担い手はその任に耐えられる素養を持っているのか、疑問である。

さらに付け加えるならば、フランスにあっては、公証人、不動産抵当保管吏、市町村役場職員など、司法＝裁判所から分離された行政職が、ドイツでは司法＝裁判所の職員に代替される。そうであるならば、かつて司法から分離されたはずの行政を再び司法に融合させることになりはしないだろうか。この点についての原則的な考察は見られない。司法と行政が再び融合された土壤に『ナポレオン法典』を移植することは果たして可能だったのだろうか。

- 1 Großherzoglich Badisches Edikt, bei der Publikation des Code Napoléon mit Zusätzen und Handelsgesetzen, als Landrecht für das Großherzogthum Baden vom 3. Febr. 1809, Art. III, in: der Rheinische Bund, Bd. 11, Frankfurt am Mayn 1809, S. 123.
- 2 Verordnungen (die Kron-Anwaltschaften betreffend.) vom 20. May 1809, in: Großherzoglich Badisches Regierungsblatt, Jahrgang 1809, Karlsruhe 1809, S. 214-219.
- 3 1806年の「公証人法」NotariatsOrdnung は見るができなかった。1809年5月20日の大公令：Verordnung (Nachtrag zur NotariatsOrdnung) vom 20. May 1809, in: Grhz. Bad. Regierungsblatt, Jahrgang 1809, S. 233-239.
- 4 Verordnung vom 22. Dec. 1809, in: Grhz. Bad. Regierungsblatt, Jahrgang 1809, S. 495-503.
- 5 Code Napoléon ... als Land-Recht für das Großherzogthum Baden, [事項索引] S. 731-732.
- 6 Code Napoléon ... als Land-Recht für das Großherzogthum Baden, [事項索引] S. 720-721.
- 7 Almendingen, Erster Vortrag der Herzoglich Nassauischen Commission über den zweiten Titel des ersten Buchs des Code Napoléon sur les actes de l'état civil [20], in: Officiell-wissenschaftliche Vorträge, Bd. 1, S. 88-132; Almendingen, Vortrag der Herzoglich Nassauischen Commission über die Bemerkungen der Großherzoglich Hessischen Herren Commissarien über die Vorfragen,

welche deutsche Regierungen bei einer beabsichtigten Einführung des Code Napoléon zu entscheiden haben. [22], in: Officiell-wissenschaftliche Vorträge, Bd.1, S.133-225; Almendingen, Zweiter Vortrag der Herzoglich Nassauischen Commission über den zweiten Titel des ersten Buchs des Code Napoléon, sur les actes de l'état civil. [26] (Vorgetragen am 28ten October 1809.), in: Officiell-wissenschaftliche Vorträge, Bd.1, S.252-260.

- 8 出生・婚姻・死亡台帳のそれぞれについて、聖職者ないシアムツマンが、民事身分吏に取って代わるべきである。Almendingen, Vorträge, Bd.1, S.88-132; S.255.

Hauptbericht, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Critik, Heft 11, S.110-111 では、特に、婚姻との関係について、以下の叙述がある。:「...ただ、『ナポレオン法典』が、民事身分吏の制度を、婚姻法と結びつけることによって、民事身分吏が、同時に、婚姻挙式を執り行ったことによって、『ナポレオン法典』の婚姻法が、いかなる宗派に属するのであれ、聖職者(司祭・牧師)が、婚姻挙式を執り行うことができないケースにおいて婚姻挙式を許すことによって、以上のことによってのみ、いくばくかの困難が、民事身分吏の機能を聖職者(司祭・牧師)に移す場合には、生じる。ひとが、『ナポレオン法典』の婚姻法を、ナッサウ公国において支配する教会の原理に基づいて変更すれば、困難は消滅する。...」。

- 9 Almendingen, Vorträge, Bd.1, S.255-256.

Hauptbericht, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Critik, Heft 11, S.100 :「非訟事件に関する仲裁判事(治安判事)の機能をアムトに移すこと、たとえば、親族会議の招集および主宰、父または母の死亡後に定められるべき後見の宣告の受け入れ、分割されるべき遺産の封印および解印は、格別困難をこうむることはない」。

- 10 Almendingen, Vorträge, Bd.1, S.256.

Hauptbericht, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Critik, Heft 11, S.99によれば、始審裁判所は、『ナポレオン法典』第1編中の身分訴訟(離婚・後見)を取り扱う。アルメンディンゲンの構想では、第1編の導入は、最後の時期に属する。したがって、始審裁判所の導入を急ぐ必要はない。

- 11 Almendingen, Vorträge, Bd.1, S.256.

Hauptbericht, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Critik, Heft 11, S.101-103. では、検察官制度導入についての反対論を挙げたうえで、それに一つ一つ反駁する。反対論は、①費用がかさむこと、②検察官 = 「語る法典」たりうる人材がいなこと、そして③『ナポレオン法典』の精神を具現する検察官をアムトで代替するのは不可能であることであった。これ

に対して、アルメンディングエンは、①については、同時に導入する登録制度から得られる収入でもって、検察官の俸給を賄うことができること、②については、有能な若手を育成することで対応できること、そして、③『ナポレオン法典』の精神においてアムトが機能するのは可能であることを主張している。

- 12 Almendingen, Vorträge, Bd.1, S.258-259.

Hauptbericht, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Kritik, Heft 11, S.112 : 「... ここにおいても最終的な代替は不可能である」。

- 13 Almendingen, Vorträge, Bd.1, S.260.

- 14 Almendingen, Vorträge, Bd.1, S. 188. さらに、Almendingen, Hauptvortrag der Herzoglich Nassauischen Commission über die doktrinelte und organische Einführung des dritten Buchs des Code Napoléon im Herzogthum Nassau [53], in: Juristische und staatswissenschaftliche Schriften, Theil 10, Officiell-wissenschaftliche Vorträge, Bd.3, Giesen 1817, S.129-133.

Hauptbericht, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Kritik, Heft 11, S.112 : 「公証人制度は、もっとも重要な制度である。それは、『ナポレオン法典』の精神および文言の中に、もっとも密に織り込まれている」。その理由として、アルメンディングエンは、以下の4点を掲げる。第一に、『ナポレオン法典』は、訴訟事件と非訟事件との区別を前提とすること、第二に、重要な効果が、この区別に依拠すること、第三に、公証人制度がなければ、公正証書についての理論が適用不可能であること、そして、第四に、公証人制度があるからこそ、証人による立証を制限することが可能であって、公証人制度なしに、証人による立証を制限することは、商取引の障害となることである。

- 15 Almendingen, Vorträge, Bd.1, S.187-190.

Hauptbericht, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Kritik, Heft 11, S.106-109参照。S.108 では、特にフランスの執行吏が、裁判官の命令なしに、当事者の申立を受けて強制執行をする点が、ドイツの裁判吏では代替できない理由であることを強調している。

- 16 Almendingen, Vorträge, Bd.1, S.190-199.

Hauptbericht, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Kritik, Heft 11, S.93-97も参照。特に、S.95-97 : 「... ナッサウ公国においては、破毀院は不要であり、かつ無益である」。不要である理由は以下の通りである。ナッサウ公国では、上級控訴裁判所が裁判実務の統合を見出している。ナッサウ公国にあっては、暫定的にローマ法、カノン法および地域法が存続する。これらの補充法源でもって法の欠缺を埋めることができる。無益である理由：破毀院は費用がかかりすぎる。ナッサウ公国では破毀院判事たりうる人材を見つけるのが困難である。

- 17 Grolman-Jaup, Bemerkungen, 2, fol.127 verso-fol.147 recto.
- 18 Grolman-Jaup, Bemerkungen, 2, fol.136 recto-fol.140 verso; fol.144 verso-fol.145 recto; fol.146 verso-fol.147 recto.
- 19 Grolman-Jaup, Bemerkungen, 2, fol.140 verso-fol.144 recto.
- 20 Grolman-Jaup, Bemerkungen, 2, fol.146 verso : グロルマンとヤオプは、執行吏を、むしろ、手続法に関わる制度として捉える。
- 21 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.8-11.
- 22 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.8.
- 23 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.8-9.
- 24 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.9-10.
- 25 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.10 : 公証人の職務を単独裁判官と裁判所書記のみで構成されるドイツの下級裁判所に担わせるのは、負担過重となる。
- 26 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.11.
- 27 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.11 : 筆頭君侯によれば、法律の疑義をただすことについては、破毀院ではなく、これを司法大臣が担う、とされる。

第6章 土地所有権の自由とドイツ古来の法制度

1804年の『フランス民法典』は、旧体制下における北部慣習法と南部成文（ローマ）法の伝統を融合したものと解される。しかしそれは、未曾有のフランス革命を経てきたものであり、この革命の成果が『フランス民法典』のうちのいくつかの条文に具現されていることを否定することはできない。

しかしその後、1806年の「ライン同盟規約」第27条と1807年の『ナポレオン法典』は、『フランス民法典』とは矛盾するように見える規定を置いた。

ドイツ古来の法制度を抱えているライン同盟各国にあって、以上の状況のもとで、『ナポレオン法典』をどのように継受するか、ということが、ギーセン会議で議論された。

1. 『フランス民法典』の規定

のちにライン同盟加盟各国で、特に問題になった条文は以下の通りである。これらの規定は、フランス革命の成果が、まさに「革命的法」として結実したものであった。そこに貫かれているのは、「封建的」法制度の排除である。

第638条「地役権は、ある土地の他の土地に対するいかなる優位も根拠づけない」¹。

第686条「所有権者らには、彼らの所有物のうえに、または、彼らの所有物のために、彼らにとって良しと見える地役権を設置することが許される。ただし、設定される地役権は、人に対して課されるのではなく、また、人のために課されるのでもなく、ただ、土地に対して、そしてその土地のために課される。そして、そのほかに、公序に反するものを、まったく持たない、ということが要件である」²。

第732条「法律は、財産の相続を規律することに関しては、財産の本性も、また、その起源をも考慮しない」³。

第896条「補充規定（継任義務付き恵与処分）は、禁じられる。…」⁴。

第1911条「永久的に設定された年金は、本質的には、買い戻されうる」⁵。

第530条「不動産売却の代価として、または、不動産の有償もしくは無償での条件として、永久的に設定された年金は、すべて当然に買い戻されることができる」⁶。

2. 「ライン同盟規約」第27条

1806年7月12日の「ライン同盟規約」は、第27条で次のように規定した。「現在統治している侯爵または伯爵はみな、家産ないし私的所有権として、例外なしに、彼らが現在保有するすべての直営農場地を維持し、そして、こうして、本質的に主権には属しないすべての支配権および封建的権利を維持する。名を挙げて言えば、下級中級の民刑事裁判権、森林裁判権および森林

ポリツァイならびに狩猟権および漁労権、鉱山および精錬権、十分の一税および封建的収益、保護権およびこれらの権利に類似する権利ならびに上述の直営農場地および権利から由来する収入を維持する。彼らの直営農場地および所領は、賦課金に関しては、彼らが、本規約の力によって、その主権のもとに存在する家の君主の直営農場地および所領として見られるべきである。この家の君主が、不動産を保有しなかったらうならば、彼らの直営農場地および所領は、特権階級の直営農場地および所領に等しいと見られる。…」⁷。

一見したところでは、上掲の『フランス民法典』各条が否定したはずの封建的特権の容認である。

3. 『ナポレオン法典』における修正

『フランス民法典』第896条が、「補充指定は、禁じられる」と規定したのに対し、1807年の『ナポレオン法典』は、第896条に以下のように付加した。

「ただし、皇帝〔ナポレオン〕が、ある君侯または家長のために設置した世襲称号の基金を形成する自由な財産は、相続によって移転されることができ。それは、このことが、1806年3月30日の勅令および1806年8月14日の元老院議決によって規律されるようにである」⁸。

以上の諸規定は、『ナポレオン法典』継受にあって、色々な解釈を生み出した。

4. 『バーデン＝ラント法』における修正

1809年に公布された『バーデン＝ラント法』は、バーデンの実情に鑑み、附則規定を付加するかたちで、『ナポレオン法典』の修正を行った。以下、『バーデン＝ラント法』の各条を列挙する。

第638条「地役権は、ある土地の他の土地に対するいかなる権力権限をも、根拠付けない」⁹。

第686条「所有権者は、その所有物に、あらゆる地役権を負担させてよい。または、彼の所有物のために、あらゆる地役権を取得してよい。ただ、かかる地役権は、人にではなく、不動産に課されねばならず、人のためにではなく、不動産のために設定されねばならず、そして、公序に反することを何ら惹起してはならない」¹⁰。

第732条「財貨の本性も、財貨が由来する人も、法定の相続順位を規定しない」。

第732条には、第732条 a が付加された。

第732条 a 「この場合には、レーエン地および世襲地が例外とされる」¹¹。

第896条「補充指定は禁じられる。... ただ、国家元首の法令によって、国家元首自身の固有の家族のために、または、世襲相続権者またレーエン相続権のある家族のために、世襲地として宣告された、かの財貨のみが、このことに関する特別の法律に基づいて、子孫のために、相続人にとっては譲渡できない」¹²。

第1911条「永代年金は、その本質からして買い戻される」¹³。

第530条「不動産の売買代金として、または、有償もしくは無償の名義に基づく土地の移転の際に約定されるすべての永代年金は、本質的に買い戻される。...」。

この第530条には、第530条 a が付け加えられた。

第530条 a. 「このことは、従来存立する年金には、それらが、それらの状態のゆえに、買い戻されうると特別に表示される限りでのみ適用されうる」¹⁴。

『バーデン＝ラント法』は、その他に、『ナポレオン法典』にはない法制度につき、附則のかたちで、別途規定した。分割所有権につき、第577条 aa から第577条 ar¹⁵、世襲財産につき、第577条 ca から第577条 cv¹⁶、十分の一税につき、第710条 aa から第710条 ef¹⁷、永代地代 Erb-Gülte につき、第710条 fa から第710条 fm¹⁸、強制義務 Bann-Pflichten につき、第710条 ha から第

710条 hh¹⁹、賦役義務につき、第710条 ia²⁰が、附則として付け加えられた規定である。

5. ナッサウ＝アルメンディンゲンの構想

ギーセン会議に参加した3国のうち、ナッサウ公国派遣委員アルメンディンゲンは、1800年5月に、ナッサウ公国で施行されるべき『ナポレオン法典』に関して以下のように構想した。

「『ナポレオン法典』もまた、ドイツの土壤に移植されるならば、ドイツの諸国家の国制を揺り動かす。それは、ライン同盟の主権の宣告以来、国制というものが別途存在するとすれば、である。『ナポレオン法典』に含まれる賦役の廃止、地代および十分の一税の償還可能性、官房システムを変革する家族世襲財産の廃止は、農場地貴族を崩壊させる。…」²¹。「…あるいは、『ナポレオン法典』が、ドイツの制度に応じて変更される。あるいは、ドイツの制度が、『ナポレオン法典』の前提および要求に順応する」²²。「…どのような精神において、『ナポレオン法典』は変更されるべきか。ドイツの法制度が『ナポレオン法典』に屈服すべきか、あるいは、『ナポレオン法典』がドイツの制度に屈服すべきか。…」²³。

『ナポレオン法典』を、ドイツの国情に従って変更すべきか、それとも、ドイツの国情を『ナポレオン法典』に従って変革すべきなのか、ということがポイントであった。

「ライン同盟規約」第27条と『ナポレオン法典』の関係については、アルメンディンゲンは、1809年9月4日の報告において、次のように述べる。

「この[1806年7月12日の]条約[ライン同盟規約]の内容が、『ナポレオン法典』と合致しないところにおいてのみ、この条約の内容が、『ナポレオン法典』に優先されなければならない。…公法が私法を支配し、そして、条約が民事法の立法者に手を伸ばす。『ナポレオン法典』を継受する際に、『ナ

ポレオン法典』の何らかの規律が、1806年7月12日の「[ライン] 同盟規約」に抵触する場合には、『ナポレオン法典』が廃止された、と見なされなければならない」²⁴。

アルメンディンゲンの構想では、「ライン同盟規約」の『ナポレオン法典』に対する優越が明確である。

ここから具体的に、上で見た『ナポレオン法典』の「革命的規定」と「ライン同盟規約」との関係は、次のように説明される²⁵。

第一に、『ナポレオン法典』第896条は、世襲財産ないし家族世襲財産を否定する。しかし「ライン同盟規約」（第27条）の精神からすれば、第896条は、ドイツの主権者の家に属する官房財産には適用できない。

第二に、『ナポレオン法典』第1911条は、すべての地代、年貢、十分の一税、世襲地代は買い取ることができ、つまり償還可能であるとする。しかし「ライン同盟規約」第27条によれば、これらの地代、年貢などは、それらが官房財産である限りで国家財産になったのであって、この国家財産は譲渡も償還もできない。また、「ライン同盟規約」第27条は、さらに等族（シュテンド）に、その裁判手数料収入や十分の一税を、引き続き享受することを保障し、これらの償還を認めない。したがって、「ライン同盟規約」第27条が、『ナポレオン法典』第1911条を廃止した。

第三に、『ナポレオン法典』第638条と第686条によれば、人に対する役権または人のためにする役権（いわゆる人役権）は、無効である。しかし、「ライン同盟規約」第27条は、等族（シュテンド）に、その直営農場地ないし領主としての家産の権利を、引き続き享受することを確約する。

アルメンディンゲンは、しかし同時に、ドイツにおける土地制度改革の必要性、すなわち、『ナポレオン法典』に従って、ドイツの国情を変革する必要性もまた認めた。1809年10月22日の報告では、レーエン制について、レー

エン制がとつくに時代遅れになっており、レーエンを自由保有地に転換することについて困難はない、と述べている。けれども、賦役、永小作、十分の一税については、農業官庁や財務官庁との協議を要する、と述べるにとどまっている²⁶。

アルメンディンゲンは、以上のように「伝統的」法制度の存続を主張したが、しかし『ナポレオン法典』の精神の実現を主張することもあった。

たとえば、ナポレオンの意図について、「ライン同盟の卓越した保護者[ナポレオン]の、『ナポレオン法典』の受け入れに関して明確にされた願望は、ライン同盟のすべての国の国制が、ヴェストファーレン王国の国制を模倣することである。そしてそれは、フランスによって非難されたすべての制度、たとえば、レーエン、家族世襲財産、永小作、十分の一税、特権を付与された裁判権、領主裁判権、賦役、教会制度などなどがドイツにおいて取り壊され、これに対して、フランスによって新たに創設された制度、たとえば、検察官、仲裁裁判所、公証人などが、ドイツの国家において構築される、という願望である」²⁷と言うのであった。

アルメンディンゲンは、その後、ヘッセン大公国派遣委員のゲロルマンとヤオプによる批判を受け、それへの応酬として以下のように述べている²⁸。

まず、『ナポレオン法典』の財政システムとの関係についてである。『ナポレオン法典』第638条は、賦役制度を破壊する。フランスの法学者の意見によれば、民事立法の精神は、賦役も体僕も許さない。では、ドイツではどうだろうか。ドイツでは、賦役が君侯＝主権者の所領に付加価値を与える。『ナポレオン法典』第1911条によれば、すべての賦役は、償還可能であるべきである。ドイツの君侯の収入から、賦役による収入が無くなれば、確かにそのことはマイナス要因である。しかし、その分、土地は流動化し、そこから、市民の生産力や活動のための資本が生まれ、国家にとっての産業活動から租税収入が生まれる。『ナポレオン法典』は、このように、第1911条で、地代、

十分の一税、賦役を償還可能とすることによって、国家に、土地の流動化ないし活性化から、別の収入をもたらす。アルメンディンゲンは、次のように言い切っている。「産業が興隆し、制限のない取引が繁栄し、ヨーロッパが海洋の平和と大陸の平和を享受するならば、ドイツ市民の生産力が自由な飛躍を行うことができるならば、直営地農場システムをすべて廃止することは、良いことであって、租税システムの拡大は不幸ではない」²⁹。

ついで、『ナポレオン法典』の国制との関係について、アルメンディンゲンは、こう述べた。『ナポレオン法典』第896条は、世襲地を廃止する。これによれば、等族（シュテンデ）のどんな拒否権も、土地の譲渡を妨げることができない。『ナポレオン法典』は、領主制を否定し、この領主制とともに、領主制に由来する収益を否定する。『ナポレオン法典』は、地代、十分の一税などを、償還可能であると宣言し（第530条および第1911条）、これによって、次第に、直営農場地収益の源泉を断つ。こうした収益は、次第に消滅するだろうし、消滅しなければならないのである³⁰。

アルメンディンゲンは、基本的にはドイツ古来の土地制度、そしてそれに関する法制度がもはや時代遅れであることを認めている。しかし、特に「ライン同盟規約」と『ナポレオン法典』各条との関係について、国家主権者としての君侯の家産についてだけでなく、等族（シュテンデ）についても、領主裁判権、賦役、十分の一税、世襲財産などの維持を容認し、それでもって『ナポレオン法典』各条に対する「ライン同盟規約」の優越を主張したのであった。このようなアルメンディンゲンの所説は、一見すると矛盾に満ちている。しかし、このような考えであるからこそ、アルメンディンゲンは、『ナポレオン法典』の各条のうち、このようなドイツの「現在」の財政や国制に合致しない条文については『バーデン＝ラント法』のように、附則を付け加えて修正するのではなく、施行をしばらく停止し、インフラが整備された時点で施行することを主張したのであった。

6. ヘッセン＝グロルマンとヤオプの構想

アルメンディンゲンの構想に対しては、ヘッセン大公国の派遣委員であったグロルマンおよびヤオプが、批判した。『ナポレオン法典』とドイツ古来の法制度との関係について、グロルマンとヤオプは次のように述べる³¹。第一に、『ナポレオン法典』と並んで、ドイツ古来の法制度を将来においても通用させようとすれば、『ナポレオン法典』のいくつかの規定を変更することになる。その結果、『ナポレオン法典』の持つ純粋な、市民的一般的法典の美しい理念が失われる。また、『ナポレオン法典』の最大の特徴は、この法典が普遍的であることにあるが、この普遍的性格が失われる。第二に、『ナポレオン法典』の意図は、一般的かつ永久的に通用する立法を、すべての時代、すべての民族に適合するものとして構築することにある。それなのに、『ナポレオン法典』の本質的前提を採用しないというのは、この意図に反する。

たとえば、所有権の可能な限りの自由は、政治の要求するところであり、かつ、自然への回帰である。これに対して、分割所有権は、すべての国民文明にとって、最も負担となる障害物となる。所有権について、あらゆる種類の制限を廃止することは、国民の福利と国民の富の上昇にとって、最も効果的である。ドイツ人は孤立するべきではない。フランスの体系でもってする法の統一という目的を推進するべきである。というのも、フランス法は、ローマ法と並んで、ゲルマン法を引き継いでおり、ドイツ法とは近親関係にあるためである。

このようにして、グロルマンとヤオプは、『ナポレオン法典』の継受にあたり、それとの整合性が問題になるドイツ古来の法制度の存廃についてコメントする³²。

第一に、領主裁判権は存続する。領主裁判権は、国家による上級監督に服従させられるためである。

第二に、特権を付与された裁判権や農場領主の裁判所も存続する。これらは、目下のところ次第に消滅しつつあるためである。

第三に、領主の土地復帰請求権を廃止する。これは所有権に対する不必要な制限である。

第四に、農民地に関しては、農場領主あるいは地代ヘルへの償還の尺度について規定する必要がある。

第五に、体僕制は、粗野な中世の国制の最もあからさまな遺物であって、市民の法的平等に反しており、その廃止を妨げるものは何もない。ただ、この廃止を有償で行うのか、それとも無償で行うのか、という問題は残る。賦役は、それが地代として扱われる限りで存続することができる。強制権 Bannrecht は、自然的自由を制限するものであって、真の土地所有権の制限である。それにもかかわらず、『バーデン＝ラント法』は、これを附則のかたちで存続させた。

第六に、補充指定は『ナポレオン法典』第896条で禁止される。これによって、家族世襲財産、世襲地などが否定される。ただ、長男単独世襲貴族制度としてのマヨラート制を例外とする。およそ土地所有権は、それが可能な限り自由に利用されることによってのみ、その価値を達成できる。しかし世襲地にあっては、所有権者はその土地を処分することはできない。世襲地が処分できるのであれば、債務者はその世襲地を処分して、債務の弁済に充てることができるはずである。世襲地が処分できないために、債務者は困窮するほかなくなる。ただし、マヨラートは容認される。これは、功績によって、ナポレオンを取り巻く貴族に賦与されるものである。これは国民の法の下での平等には反しない。

第七に、レーエン制は、いまや消滅しつつある。『ナポレオン法典』は、既述のように、所有権の可能な限りの自由から出発する。レーエン制は、この『ナポレオン法典』の精神に直接に抵触する。『ナポレオン法典』第732条

は、「法律は、財産の相続を規律することに関しては、財産の本性も、またその起源をも考慮しない」と規定する。『ナポレオン法典』は、マヨラート制を唯一の例外として、封建システムを認めない。グロルマンとヤオブは次のように述べる。「立法の改革は、必然的に、精神および指導理念の承認を要求する。採用される法律〔『ナポレオン法典』〕の支柱が、これらの指導理念に依拠する。これらの原理の影響および無制限の支配には、抗いがたい。漸次的改革が行われるのではない。漸次的改革は、多くの弊害の源泉である。行うべきことを、ただちにすべて行う。真理は、それが認識されたならば、国家にとっては、細かく切り刻まれるのではない。真理の価値全体において、次第ではなく、一挙に与えられるのではないか」³³。ここにあるのは、『ナポレオン法典』を、ばらばらにして順次施行してゆく、というアルメンディンゲンの主張に対する批判にほかならない。ただ、グロルマンとヤオブにあっても、反動化したナポレオンが創設した功績による新たな貴族制とその基盤としてのマヨラート制については、追認支持せざるをえなかったのである。

「ライン同盟規約」第27条が、ドイツ古来の封建的特権を存続させたことは、『ナポレオン法典』を継受するにあたって、どのように解釈されるべきか。また、このドイツ古来の権利を既得権だとすれば、それらの廃止は既得権の侵害ではないのか。

グロルマンとヤオブはこの点について、おおよそ次のように論述する³⁴。

第一に、立法は、国家目的を実現するための手段である。立法は、立法者の理性的意思の必然的な結果である。立法が一定の状況にあって、その目的への適合を失い、不利益に作用し始めるとき、立法は法律として通用してはならない。立法は、国民の文明および発展とともに進歩せねばならず、時代精神の要求に一致しなければならない。

第二に、既得権とは、特別の法的根拠によって獲得される権利である。この既得権の唯一の源泉は、したがって、ひとえに実定法規である。つまり、

実定法規こそが、国家におけるすべての既得権の唯一の成立根拠である。実定法規が変更されれば、これによって既得権は変更される。既存の法律に基づいて権利を取得し、かつ行使する、という臣民の権限は、つねに、法律の羈束力の存続、法律の存立によって必然的に条件付けられる。そして、法律それ自体が、その目的適合性によって条件付けられる。法律が目的を喪失したり、目的に反するものとなったとき、この法律を廃止するのは、国家権力に属する権利である。たとえば、世襲地、レーエン制、農民地などに関する法律について、このことはあてはまる。立法者が確信するところによると、ある法律が、時代の変化した精神に、国家や市民の変化した関係に適合しないとき、国家の目的達成のためには、この法律の変更または廃止を必要とする。この廃止は、一般的廃止でなければならない。同じ法律が、臣民の一部に関しては、国家目的に矛盾するとして廃止されるが、他の部分に関しては拘束力を持つというならば、これは、法律の廃止の目的を否定することになる。

第三に、「ライン同盟規約」第27条は以上の原則に対してどうなのか。アルメンディンゲンは、既述のように、この第27条が『ナポレオン法典』に優越すると述べていた。しかし、グロルマンとヤオブはこれを批判した。

アルメンディンゲンによれば、「ライン同盟規約」第27条が、主権者たる君主の家産については、ドイツ古来の特権を認めた。アルメンディンゲンは、これらの特権を等族（シュテンデ）に拡大解釈する。しかし、グロルマンとヤオブによれば、等族（シュテンデ）は、ライン同盟の成立でもって臣民に降格された。したがって、等族（シュテンデ）の財産は、もはや「ライン同盟規約」第27条が対象とする「統治者」の財産ではなく、単に私的所有物の範疇に降格される。したがって、等族（シュテンデ）の財産については、『ナポレオン法典』第896条および第1911条が適用される。補充指定は禁止され、永代年金は償還可能となる。

ライン同盟の成立によって、等族（シュテンデ）は、ランデスヘル＝主権者の臣民となり、私人となった。彼らの直営農場地および権利すべては、はっきりと、私的所有権として定められる。彼らは、その権利を、主権者の立法に基づいてのみ行使することができる。等族（シュテンデ）の権利は、法律の保護下にある。それは、他の国家市民の権利より以上に神聖なものでも、不可侵なものでもない。

「ライン同盟規約」第27条が保障するのは、あくまでも国家主権者＝ランデスヘルが持つドイツ古来の特権にすぎない。

ナポレオン自身が、ベルク大公国において、等族（シュテンデ）のレーエンヘルおよび農場地ヘルとしての権利を廃止した。バイエルンでも同様である。

ヘッセン大公国派遣委員であったグロルマンとヤオプの構想を考察してきた。そこにあるのは、ドイツ古来の法制度、特に体僕制やレーエン制に対する批判であり、『ナポレオン法典』の精神に明らかに抵触するこれらの法制度を、辻褄を合わせるために『ナポレオン法典』と並行して存続させることに対する批判であった。

また、「ライン同盟規約」第27条についても、アルメンディンゲンが等族（シュテンデ）にまでその適用を拡大し、等族（シュテンデ）には十分の一税権などを既得権として認めたのに対して、これを否定した。

ただ、具体的に見ていくと、グロルマンとヤオプが明確にその廃止を主張していたのは、体僕制と領主の土地復帰請求権であった。レーエン制については、有償廃止（現金での一時買取りか、または20年にわたる利息付き償還）を構想していた。

また、1810年7月7日、ヘッセン大公は、当時ギーセンにいた派遣委員グロルマンとヤオプに対し、第一に、領主の土地復帰請求権については、公共にとって有害で、現代には不適合としながらも、その他の法制度、たとえば

レーエン、家族世襲財産、十分の一税などについては、それぞれについて立法を、時代、政治（政策）、国家法の必要に応じて行うことを通知した³⁵。

7. 筆頭君侯国＝ムルツァーの構想

ギーセン会議に参加した筆頭君侯国の派遣委員ムルツァーは、アルメンディンゲンとも、また、グロルマンやヤオプとも異なる構想を抱いた。ムルツァーは、その構想にあって、派遣者である筆頭君侯の指図に常に忠実であった。

1809年8月21日、筆頭君侯カール・ダルベルクは、筆頭君侯国における『ナポレオン法典』継受の基本方針を表明した³⁶。

第一に、『ナポレオン法典』は、ばらばらに分解されることなく、法典として導入される。

第二に、エアハルトによるドイツ語訳が、暫定的に公式のテキストとされる。

第三に、実務で施行する際には、特別の注釈を付与する。

第四に、「ライン同盟規約」の規定を、『ナポレオン法典』導入と一緒に、領主裁判権およびその他の等族（シュテンデ）の権利とその規定に関して維持する。

第五に、特権を付与された裁判権、レーエン制、家族世襲財産、永小作権および十分の一税並びにこれと結びついている諸々の対象を維持する。

第六に、『ナポレオン法典』は、遡及効を持たない。

第七に、『ナポレオン法典』中に疑わしい意味や曖昧な条文があるときは、従来の「筆頭君侯国における？」法律および慣習を持ち出す。

第八に、現在の裁判制度をできる限り現状維持し、変更を避ける。

第九に、曖昧な法律についての有権的解釈は、ランデスヘルに留保される。

筆頭君侯は、これらの基本方針のそれぞれについて、より詳しい説明をし

た。ここでは、第4条および第5条について考察する³⁷。

領主裁判権その他、等族（シュテンデ）の権利の維持については、いかなる特別の規定も不要である。なぜなら、『ナポレオン法典』は、このような規定には直接的に触れてはいないためである。『ナポレオン法典』中にあるフランスの裁判制度は、いまだ継受されていないために、考察の対象から外す。領主裁判権は、どのみち、最高立法権力に服従する。したがって、領主裁判権は、ここでは論外である。

特権を付与された裁判権は、『ナポレオン法典』では触れられていないので、存続可能である。レーエンその他の既得権、家族世襲財産および十分の一税は、国家の国制に属する事項であって、しかるべき箇所での説明を要する。

以上から明らかなように、筆頭君侯は、ドイツ古来の法制度が、『ナポレオン法典』ではあからさまに触れられていないことを理由に、それらの存続を構想した。

派遣委員ムルツァーは、筆頭君侯の意向を反映し、『ナポレオン法典』各条の注釈および補足・修正をまとめた。関係各条について、以下のように考察する。

ムルツァーは、『ナポレオン法典』第2編第2章のあとで、レーエン制について総論的なコメントを行った。その概略は、次の通りである³⁸。

「時代の精神」が同時に真理と正義との精神であるとき、この「時代の精神」に忠誠を誓う。ここで「時代の精神」とは、あきらかにナポレオンを指している。

「時代の精神」は、フランスにおける帝政成立後、その前とはまったく違ったことを述べる。「時代の精神」は、古い法制度（レーエン制）を、近代化された装い（マヨラート制）で、再び国家および帝政維持のために不可欠だと考える。

「土地所有権および用益所有権〔分割所有権〕並びに家族世襲財産および世襲地は、目下のところ、なお従前の法と慣習に基づいて、判断されるべきである」というのが、ムルツァーの結論である。

人に対する役権と人のための役権（人役権）を禁止した『ナポレオン法典』第686条についてはどうなのか。ムルツァーは、以下のように注釈している。賦役の概念を地役権の概念と混同してはならない。さもないと、この第686条から、すべての賦役の禁止が引き出されることになるだろうためである。これらの賦役を廃止することは、筆頭君侯国に関する『ナポレオン法典』継受の基本方針第4条および第5条に反する。近時のゲルマニストは、賦役義務の概念を地役権の概念から区別するといっているのであった。賦役を人役権とは別個の概念とすれば、賦役の存続は、第686条に抵触しない³⁹。

ムルツァーは、『ナポレオン法典』第2編の締めくくりにあたって、さらに、次の規定を付加するように提案した。「世襲地および土地の義務ならびに十分の一税、永小作権、永久地代および土地地代は、既存の法律と慣習に基づいて判断される」⁴⁰。

レーエン制については、その他に、『ナポレオン法典』第3編第1章にあって、ムルツァーは、「貴族のレーエン財産および世襲財産の相続は、従前の法令に基づいて定められる」と説明した。その理由としては、第一に、いかなる法令も、遡及効を持たないこと、そして、第二に、筆頭君侯が、レーエン財産および世襲地を維持することを決定したことを挙げている⁴¹。

「法律は、財産の相続を規律することに関しては、財産の本性も、また、その起源をも考慮しない」とした『ナポレオン法典』第732条については、ムルツァーは、筆頭君侯の基本方針第5条を援用した。そして、第732条からは、レーエン財産および世襲地をはっきりと除外すべきことを主張した。第732条は、土地それ自体が特性を持つレーエン財産および世襲地には、適合しないためである⁴²。

『ナポレオン法典』第3編第2章の冒頭でも、ムルツァーは「レーエン財産は、それに関してすでに規定するか、または将来なお規定すべき法律に基づいてのみ相続される」と説明した⁴³。レーエン制を、民法典の規制から外したい意図がうかがえる。

補充指定を禁止した『フランス民法典』第896条については、ナポレオンが導入したマヨラート制との整合性が問題になった。ムルツァーは次のように述べる⁴⁴。

ナポレオンによる1806年3月30日におけるマヨラート制の導入まで、補充指定を禁止する第896条の規定は、適正であった。しかし、マヨラート制の導入によって、第896条の禁止については、重大な例外がフランスにおいてさえ生まれた。フランスが最近こうしてマヨラート制のもとで復活させた家族世襲財産制を、なぜ、ドイツでは廃止するべきなのだろうか。実際に、バイエルンやバーデンでは、旧来の家族世襲財産を、一定の制限付きで維持し、これに対して、新しい家族世襲財産については、ランデスヘルの許可を要件としたのである。これは「まったく正しい歩み」である。ムルツァーは、第896条に、次の附則を規定することを提案した。

「1）1810年5月1日〔筆頭君侯国における『ナポレオン法典』の当初の施行予定日〕前に作成され、かつ有効であるとして承認された補充指定は、それらの効力について変更をされないままである。2）貴族の世襲地および長男単独相続については、法律上の貴族令が規範を与える。ただし、場合によっては変更がある。3）すべての、将来における補充指定は、その有効であることを、もっぱらランデスヘルの許可によってのみ受け取る」⁴⁵。

要するに、既存の家族世襲財産については存続させ、今後成立する家族世襲財産については、ランデスヘル（君侯）の許可を要件とする、というものであった。

夫婦財産契約に関する第3編第5章の冒頭でも、ムルツァーは、「序論的

規定」として「… 5) 貴族の家族にあつては、世襲地およびマヨラートが法律の承認を受けて存在するときには、一般的原則からすれば、夫婦財産共有制は生じない」という規定を提案している⁴⁶。

『ナポレオン法典』 第3編第6章第1款についてのコメントで、ムルツァーは、いわゆる「土地買戻し権（復帰権）」を否定して、次のように述べた。買戻し権は、認めない。すべての共同体、隣人の買戻しおよび先買い権は、また、このような権利の家族における行使は、『ナポレオン法典』の意味に反する所有権の制限である。これらの買戻し権や先買い権は、『ナポレオン法典』の継受後は消滅したと見なす⁴⁷。

さらに、ムルツァーは、『ナポレオン法典』における用益賃貸借規定への補遺において、次のように述べる。世襲レーエン、永小作権と永代借地は、ドイツでは存続する。それらを、『ナポレオン法典』が規定していない対象として見なければならない。そこでは、「これらの契約は、従前の法律と慣習に基づいて判断されなければならない」という一般的原則があてはまる。既述のように「世襲レーエン、永借権、永小作およびその他の、これらと類似のドイツの賃貸借は、従前の法律と慣習によって判断される」⁴⁸というのであった。

ここでもムルツァーは、ドイツ古来の法制度について、『ナポレオン法典』によって明示的に廃止されていないという理由でもって、これらの存続を主張した。

すべての永代年金が償還されうることを規定した『ナポレオン法典』第1911条と第530条については、ムルツァーは、「… [第530条の規定する償還可能に関する] 規定は、フランスの国家行政の原則に従って定められたレーエンヘル、農場地ヘル、体僕ヘルの廃止によるものであり、この廃止は、『ナポレオン法典』前後の規定によって行われた。しかし、これらの法令は、ドイツには存在しない。ドイツでは、補完的な規定に特別の配慮をすべきであ

る」⁴⁹と述べた。そして、第530条に「この償還は、従来既存の年金には、ラントの国制が償還を認める場合にのみ適用されうる」との附則を提案した⁵⁰。

最後に、特定動産に関する先取特権についての『ナポレオン法典』第2102条についても、ムルツァーは、「『ナポレオン法典』は、地代、永小作料、借地料 Gülte については、周知の理由から、先取特権を享有する債権の中で言及しない。しかし、これらの債権は、我々にとっては賃料と同じ先取特権を享有しなければならない」と述べて、「地代、永小作料、借地料 Gülte は、[賃料と] 同じ先取特権を持つ」⁵¹と説明した。

ムルツァーによる以上の論述は、派遣者である筆頭君侯の基本方針にきわめて忠実であった。一方では、『ナポレオン法典』を一挙に継受することを意図しながら、他方では、多数の附則、説明などで、筆頭君侯国の、あるいはドイツ古来の法制度を存続させた。その論理は、たとえば、人役権を否定する『フランス民法典』第686条の規定は、ドイツ古来の賦役を否定するものではない、なぜなら賦役概念は、人役権概念とは相違するから、というものであった。また、法律不遡及の原則⁵²も、たとえば、家族世襲財産の取り扱いについて用いられた。すなわち、補充指定を禁止する『ナポレオン法典』第896条は、『ナポレオン法典』施行前に成立した家族世襲財産には適用されず、また、施行後に成立した家族世襲財産については、ランデスヘルの許可でもって、これをコントロールする。既存の家族世襲財産の温存の点では、バーデンに近いが、将来の家族世襲財産の設立を筆頭君侯のコントロールに左右させる点が、バーデンとは異なっている。

本章では、土地所有権とその周辺の問題について、『ナポレオン法典』、およびライン同盟規約」各条の継受の在り方を、比較検討してきた。

第一に、『ナポレオン法典』が、『フランス民法典』と異なって、功績貴族のために長男単独相続制度（マヨラート制）を新たに導入したことについては、アルメンディンゲン、グロルマンとヤオブ、ムルツァーのいずれもこれ

を容認した。

第二に、「ライン同盟規約」第27条が、十分の一税権など封建的権利を維持したことについては、意見が分かれた。アルメンディンゲンは、公法としての「ライン同盟規約」第27条は、私法としての『ナポレオン法典』に優越するとし、等族（シュテンデ）についてもこれらの存続を認めた。グロルマンとヤオプは、「ライン同盟規約」第27条が存続を認めるのは、あくまでも主権者＝ランデスヘルが、いわば国有財産として保持する土地に関してのみであって、これを、いまや私人となった等族（シュテンデ）に拡大してはならないとした。これらの特権が、等族（シュテンデ）の既得権だとしても、既得権は法律によって付与されたものであり、法律それ自体が、時代状況の変化に合わせて変化し、既得権を根拠付けていた法律が改廃されれば既得権も廃止されざるをえない、と主張した。ムルツァーは、筆頭君侯の基本方針に従って「ライン同盟規約」第27条を等族（シュテンデ）にまで拡大して適用した。

第三に、相違が最も鮮明になったのが、『ナポレオン法典』各条を継受すれば、その廃止が当然に問題とされるべきドイツ古来の法制度の取り扱いであった。アルメンディンゲンは、「ライン同盟規約」優越の観点から、これらの法制度は、『ナポレオン法典』の継受にもかかわらず存続すると述べた。これに対して、グロルマンとヤオプは、ドイツ古来の法制度が自由な資本蓄積にとっての桎梏となっていることに鑑みて、また、「ライン同盟規約」があくまでも国家主権者たる君主にのみ関わるべきとする観点から、一般的普遍的法としての『ナポレオン法典』各条の適用を主張した。ムルツァーは、法律不遡及の原則を拠りどころとして、既存の特権については存続するものとし、反面、将来発生する特権については、原則として君主の許可に左右させるものとした。『ナポレオン法典』各条の解釈にあたっても、ムルツァーは、『ナポレオン法典』が規定する「地役権」概念は、ドイツ古来の「賦役」

概念とは関わりがないと主張した。また世襲レーエン、永小作権、永借権などについても、『ナポレオン法典』がそれらを明示的に禁止しているわけではないとして、その存続を主張した。

土地所有権に関する限り、グロルマンとヤオブが、『フランス民法典』の「精神」に最も忠実であろうとした。アルメンディゲンは、この「精神」を尊重しつつ、ドイツの現状の改革なしにはこの「精神」の実現は不可能だと説いた。ムルツァーは、『フランス民法典』が否定したはずの封建的制度について、『ナポレオン法典』に明文の廃止規定がないことを利用して、ドイツでの存続を考えた⁵³。

- 1 Code civil des français. Édition originale et seule officielle, Paris An.XII-1804, (『フランス民法典』初版本) p. 117.

起草者の一人ジャック・マルヴィルの注釈：「この条文は、廃止された封建的権利へのすべての適用を排除するためにある」。Jacques de Maleville, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, Tom.2, Paris 1805, p.99；ライン左岸コーブレンツのラッソーの注釈：「この条文は、地役権の定義を補充する。けだし、それは、封建的な権益の廃止前に、フランスの立法を汚した、土地の有害な階層制のあらゆる概念を遠ざけることによる。ここでは、レーエン＝システムについても、また、人に課され、そして、この人を担保として、単に土地に承役する役権についても話題ではない。それゆえに、ひとは、この明示的な表示によって、あらゆる誤った解釈を予防することを、目的にかなったことと考えた。なぜなら、幾人かの法学者は、詳細な論文において、封建的な義務は、一種の役権であることを立証しようとし、そして、ひとは、これらの論文が、廃止された権利をふたたび導入する機会を、いつの日か与えるであろうことを意欲しなかったからである。...」。F. v. Lassaulx, *CivilGesetzbuch der Franzosen*, Theil 2, Coblenz 1804, S.117.

- 2 Code civil, 1804, p.125.

Maleville, *Analyse raisonnée*, Tom.2, p.133：「ひとは、おもに、この条文においては、封建的権利に、そして、ある人が別の人に服従することに関わるすべてのことの復活を阻止することを目論んだ」。；Lassaulx, *CivilGesetzbuch*, Theil 2, S.147：「第686条の要件は、第638条の補充として見られることができる。けだし、第686条は、ある人のために、またはある人の負担となるものとして、奉仕を発生させることについての任意の約定すら禁止するからである。

…」。

3 Code civil, 1804, p.134.

4 Code civil, 1804, p.162.

ポルタリス（野田良之訳）『民法典序論』（日本評論社 1947年）p.92. :（以下、本論文では新字体に改めて引用する）。「取引の自由や耕作の利益のためには、生ける人々の利益を死せる人々の気紛れに従属せしめ、も早亡き世代の意思によって、存在する世代が常に未だなき世代のために犠牲に供されるあの相続補充指定（substitution）を廃止したことは正しい」。ここで禁止される補充指定は、いわゆる信託の継伝処分と呼ばれる補充指定である。

5 Code civil, 1804, p.345.

6 Code civil, 1804, p.98.

Lassaulx, CivilGesetzbuch, Theil 2, S.28 :「特に、次のことが重要であった。ここで、厳かに、以下の原則を立てる、ということである。市民らは、彼らに帰属する財貨について自由な処分を有する。これが、この条文（530 [条]）の最も主要な規定である。この規定は、所有権の防壁にして保障である。…」。

7 Peter Adolph Winkopp, Die Rheinische Konföderations-Akte oder der am 12. Juli 1806 zu Paris abgeschlossene Vertrag, Frankfurt am Mayn 1808（フランス語およびドイツ語で登載）、S.66-67. ゲルハルト・シュック 屋敷二郎訳「資料：ライン同盟規約（1806年7月12日）全文試訳」『一橋法学』第3巻第2号2004年 p. 506を参照した。

8 Code Napoléon. Du 3 Septembre 1807, in: Bulletin des lois N.°2653 bis, p.145.

9 Code Napoléon mit Zusäzen und Handelsgesezen als Land-Recht für das Großherzogthum Baden, Karlsruhe 1809, S.175.

10 Land-Recht für das Grhz Baden, S.186.

11 Land-Recht für das Grhz Baden, S.211.

12 Land-Recht für das Grhz Baden, S.249.

13 Land-Recht für das Grhz Baden, S.511.

14 Land-Recht für das Grhz Baden, S.139.

15 Land-Recht für das Grhz Baden, S.153-155. ブラウアーは、分割所有権が、「ライン同盟規約」に基づいて容認されると説いている。また、貧困な農民に用益所有権が認められることで、こうした農民が、小作人ないし雇われ人にならずに済むとも述べる。Erläuterungen, Bd.1, S.439-440.

16 Land-Recht für das Grhz Baden, S.157-161. ブラウアーは、バーデンでは、世襲財産が廃止されないままであるばかりか、「ライン同盟規約」がこれを保障した、と述べる。Erläuterungen, Bd.1, S.447.

17 Land-Recht für das Grhz Baden, S.192-200. ブラウアーは、バーデンにあっては、十分の一税が、「ライン同盟規約」第27条によつて是認された、と説いて

- いる。Erläuterungen, Bd.1, S.520. ブラウアーは、十分の一税のメリットとして、収穫の豊凶に応じて税収を増減できることを挙げている。Bd.1, S.547 ff.
- 18 Land-Recht für das Grhzh Baden, S.200-202. 永久地代とは、土地の生産物について、土地所有者が、地代権利の保有者に支払うものである。ブラウアーの注釈では、「ライン同盟規約」による根拠付けの説明がない。Erläuterungen, Bd.1, S.555 以下。
- 19 Land-Recht für das Grhzh Baden, S.203-204. 強制義務 Bann-Pflichten とは、ある管区における住民に、農場地保有者が、その保有する施設（たとえば、製粉所・ぶどう絞り機・パン焼き窯・居酒屋）の利用を「強制」し、他の施設の利用を禁じることである。ブラウアーは、この強制義務については、まったく注釈を行っていない。
- 20 Land-Recht für das Grhzh Baden, S.205. 賦役義務とは、農場地に付着する人的労務給付義務である。これについても、ブラウアーは、まったく注釈を行っていない。
- 21 Almendingen, Gesichtspunkte für die von deutschen Regierungen für die Bearbeitung des Kodex Napoleon niedergesetzten Kommissionen (Monat May 1809), in: Officiell-wissenschaftliche Vorträge, Bd.1, S.3.
- 22 Almendingen, Gesichtspunkte, in: Officiell-wissenschaftliche Vorträge, Bd.1, S.5.
- 23 Almendingen, Gesichtspunkte, in: Officiell-wissenschaftliche Vorträge, Bd.1, S.5.
- 24 Almendingen, Ansichten über die Art der Aufnahme des Napoleonischen Gesetzbuchs in den Fürstlich Primatischen, Großherzoglich Hessischen und Herzoglich Nassauischen Staaten [1] (Vortragen am 4 ten September 1809), S.32.
- アルメンディンゲンが、1811年に公表した「ギーセン会議主要報告」には、『ナポレオン法典』第638条と第686条につき、おおむね以下の叙述がある。
- これらの条文をナッサウ公国に導入するには、主権者の領主高権の廃止が前提とされる。しかしこの廃止の準備は、ナッサウ公国では用意されていない。その理由は、以下の6点にある。第一に、この廃止によって、主権者の特権農場領主としての収入が失われる。第二に、この収入が失われれば、代わりに租税を新設する必要があるが、そのためには国民代表の同意が必要である。この同意なしに課税するのは、専制政である。第三に、しかし、国民代表には立法への参加を認めねばならない。第四に、しかしながら国民代表制は、ナッサウ公国の等族身分制とは相容れ難い。第五に、主権者の高権は、公法に属する事項であって、私法を対象とする『ナポレオン法典』の範囲外にある。第六に、ライン同盟規約が、等族ヘルに領主高権を保障している。Hauptbericht, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Critik, Heft 12,

S.18-22.

アルメンディンゲンによる『「ナポレオン法典」の導入法草案」第9条「第638条および第686条について。双方の条文は、主権者の領主高権およびそれから流れ出るすべての権限に対立しては適用されるべきではない。また、1806年7月12日の「ライン」同盟規約において根拠づけられる等族ヘルの権利は、これ[第638条および第686条]によって、侵害されるべきではない」。Hauptbericht, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Kritik, Heft 13, Anlage 6, S.150.

25 Almendingen, Ansichten, in: Officiell-wissenschaftliche Vorträge, Bd.1, S.32-34.

26 Almendingen, Zweiter Nachtrag zu [22]. [24] Vortrag der Herzoglich Nassauischen Commission über die successive Einführung des Code Napoléon, sowohl in Ansehung der Doctrin als der öffentlichen Anstalten, Gießen, den 22 Okt.1809, in: Officiell-wissenschaftliche Vorträge, Bd.1, S.250.

アルメンディンゲンは、1811年公表の「ギーセン会議主要報告」では、『ナポレオン法典』第1911条と第530条について、次のように述べる。：永小作、地代、十分の一税は、土地所有権の大きな障害である。地代を領主＝上級所有権者と小作人＝用益所有権者との間でどう分担するかということは、困難な問題である。十分の一税は、農業経済上の改善にとって障害となっている。しかし、これらの土地負担からの収益は、国営農場地からのきわめて大きな歳入となっている。主権者は、それらを、私的所有権者（家産領主的主権者）として享有する。土地に拘束されてきた小作人が、独立自営農民となるのは困難である。世襲のこうした土地負担を、革命を経ずに廃止することは法的に難しい。法律が、償還できない永久的小作契約は許されないと宣言すれば、小作関係は原状にされ、小作人は、結果として、土地に関する諸々の拘束から解放される。しかし、これは法律的には首尾一貫したことだろうが、衡平に反し、かつ、国益と抵触する。「ライン同盟規約」が、等族ヘルに、すべての農場領主としての、世襲地代や十分の一税などの権利の存続を保障する。

以上からして、アルメンディンゲンは、第1911条と第530条については、提案を表明する立場にはない、という結論にいたった。[[第1911条と第530条の]双方の条文の適用の在り方は、特別法令に留保される。そして、この特別法令が公布されるまでは、これまでの状態が、永小作、十分の一税および地代に関しては維持される]。Hauptbericht, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Kritik, Heft 12, S.22-33.

アルメンディンゲンによる『「ナポレオン法典」の導入法草案」第10条「第530条と第1911条について。双方の条文の適用の在り方は、それらが、土地定期金の償還を定める限りでは、特別法令に留保され続ける。永小作、十分の一

税、そして地代は、この特別法令が公布されるまでは、現状のまま存続する」。Hauptbericht, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Kritik, Heft 13, Analage 6, S.150.

- 27 Almendingen, Unvorschreibliche Bemerkungen der Herzoglich Nassauischen Commission über die Eröffnungen und Mittheilungen der verehrlichen Fürstlich Primatischen Commission. [11], in: Officiell-wissenschaftliche Vorträge, Bd.1, S.42.
- 28 Almendingen, Vortrag der Herzoglich Nassauischen Commission über die Bemerkungen der Großherzoglich Hessischen Herren Commissarien über die Vorfragen, welche deutsche Regierungen bei einer beabsichtigten Einführung des Code Napoléon zu entscheiden haben. [22] in: Officiell-wissenschaftliche Vorträge, Bd.1, S.146-157.
- 29 Almendingen, Vortrag über die Bemerkungen der Grhz Hessischen Commissarien [22], in: Officiell-wissenschaftliche Vorträge, Bd.1, S.157.
- 30 Almendingen, Vortrag über die Bemerkungen der Grhz Hessischen Commissarien, in: Officiell-wissenschaftliche Vorträge [22], Bd.1, S.177-178.

アルメンディンゲンは、1810年3月26日に提出した Hauptvortrag der Herzoglich Nassauischen Commission über die doctrinelle Einführungsart des zweiten Buchs des Code Napoléon im Herzogthum Nassau. [53] in: Juristische und staatswissenschaftliche Schriften, Bd.10, Giesen 1817, S.155-162 では、次のように述べる。

フランス革命に相当するのは、ドイツにおいては「ライン同盟規約」である。この「ライン同盟規約」が、かつての神聖ローマ帝国権力をナポレオンの保護権に置き換えた。この規約によって、同盟諸国の貴族は、従来の国制上の権利を喪失した。

『ナポレオン法典』第896条第1項が、世襲財産制度を破壊する。しかし、第896条第3項は、新しい貴族制度のもとでのマヨラート制度の維持を認める。

この新しい貴族制度は、ナッサウ公国では、いまだ誕生していない。したがって、このような貴族制度が出来上がるまで、第896条全体が、停止される。

さらに、アルメンディンゲンは、その「ギーセン会議主要報告」（1811年公表）では、『ナポレオン法典』第896条について、以下のように叙述する。

補充指定の禁止は、政治的目的を持つ。この禁止は、財貨の流通を促進し、ある家族において不動産財産が集積されるのを阻止し、そして、古い家族世襲財産に死刑宣告をする。

第896条第3項によれば、補充指定の禁止と並んで、マヨラートが、1806年3月30日の皇帝勅令によって設立された。これは、同年8月14日の元老院議決によって組織された。マヨラートは、私法に影響を及ぼす公的制度である。現

在ナッサウ公国に存在する家族財産は、公的な状態に影響を及ぼす私法である。マヨラートは、玉座を守るものであるが、家族世襲財産は、「ライン同盟規約」によって創設された主権の自由な活動力を阻止する。フランスのマヨラートの保持者は、事柄の新しい秩序につながれ、かつ、それと交わる。ドイツの家族世襲の保持者は、事柄の新しい秩序に敵対し、人間学的法則からすれば新しい秩序に敵対する。

Hauptbericht, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Kritik, Heft 11, S.81-85.

- 31 Grolman-Jaup, Bemerkungen, [2], fol.125 verso.
- 32 Grolman-Jaup, Bemerkungen, [2], fol.157 recto-177 verso.
- 33 Grolman-Jaup, Bemerkungen, [2], fol.175 verso.
- 34 Grolman-Jaup, Zweiter Nachtrag zu den Bemerkungen, [15], fol.202 recto-223 recto.
- 35 Abschrift von Müller, Weltzlar 7. Juli 1810, nach [25], S.1.
- 36 StAWü MRA 1635, [1]=Regierungsakten des Primatialstaates und des Großherzogtums Frankfurt 1806-1813, S.52-54.

ギーセン会議1809年9月30日の議事記録は、筆頭君侯国の派遣委員ムルツァーが、筆頭君侯の意向として、次の発言を行ったことを伝える。

「時代の精神」が真理と正義との精神であれば、それにどこまでも従うべきである。「時代の精神」が真理と正義との精神ではないときは、それから離れるべきである。幸いにも、現在はナポレオンという偉大な時代の精神のもとにある。筆頭君侯は速やかにナポレオンに、筆頭君侯国における憲法制定を請願する。憲法が制定されるまでは、「ライン同盟規約」が、国家条約として遵守される。ライン同盟は、戦力の結集を目的とする軍事同盟である。この同盟は、従来の既得権を、同盟各国の等族から奪い取ることを意図するものでは決してない。fol.15 recto-16 verso.

- 37 Notanda die weitere Ausführung betr., [2]=Regierungsakten des Primatialstaates, S.55-56.
- Mulzer, Gutachten und Vorschläge, StAWü MRA 1637, [14], S.2-3 および S.5-6 も参照。
- 38 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, [14], S.105-110.

なお、Mulzer, Kurze Darstellung der Napoleonischen Civil-Gesetzgebung, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Heft 8, S.56 は、バーデンの立法について「バーデンの法典は、『ナポレオン法典』に、第2章の終わりに、土地所有権、共有、家族所有権あるいは世襲財産および家族世襲財産についてのいくつかの章をなお添付する。この附則によって、立法の既述の欠缺が、我々の国制に関する色々な規定によって埋められた。しかし、この規定を絶対的に採用す

ることを、わたしは、得策とは思えない」と述べている。

- 39 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.115.
- 40 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.116.
- 41 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.120.
- 42 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.121; S.128-129.
- 43 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.134.
- 44 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.135-136.

Mulzer, Kurze Darstellung der Napoleonischen Civil-Gesetzgebung, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Heft 8, S.61-63:「...この[第896条の]禁止は、わずかの文言でもって、家族世襲財産と貴族世襲財産を禁止する。かつての『[フランス]民法典』においては、補充指定の禁止が無条件に存在した。改訂され、そして帝政に適合させられた『ナポレオン法典』においては、1806年3月30日の皇帝勅令によって設置された新しい世襲財産が、すでに法律上の例外として述べられている。...すべての補充指定の無条件の禁止は、世襲貴族が国家の犯罪に属した、フランスのかの時代精神に由来した。これは、つまり恩知らずの時代精神である。この時代精神は、古い功績を斟酌することなく、ただ破壊しようとした。この時代精神は、新しい帝国の国制によって、フランスにおいてさえ、見せかけの時代精神として、ほとんど再び抹消された。そして、新しい世襲貴族が、別の、そして、より正しい原理に基づいて導入された。この新しい世襲貴族は、すべてのマヨラートに関して、皇帝の直接の裁可を必要とする。それゆえに、法律のドイツの革命が、古い功績に恩知らずのまなごしを投げかけるのではなく、何かしら、世襲財産を、原則の例外として維持し、そして、将来の補充指定を、功績の褒賞のための許可に結び付けるとすれば、その場合には、時代精神の悪性腫瘍を採用することなく、時代精神に忠誠を尽くすことになるだろう。...」。

- 45 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.136.
- 46 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.163.
- 47 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.171-172.
- 48 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.175-176.
- 49 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.102-103.
- 50 Mulzer, Kurze Darstellung der Napoleonischen Civil-Gesetzgebung, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Heft 8, S.56は、『ナポレオン法典』における永代年金の償還規定について、以下のように述べる。「この[永代年金および世襲農場地負担が償還可能であることについての]命題[第530条]それ自体は、憲法における封建システムの廃止によって神聖なものとされて、憲法から民事法の中に入り込んだ。そして、この命題は、次の原理に属するかもしれない。これらの原理の価値については、『ナポレオン法典』をドイツのラントに

において継受する前に判断するべきであろう。一般に、ドイツのラントにおいては、憲法なるものが欠如する。ここで述べられる原理は、フランス帝国の憲法からの帰結命題にすぎない。封建制がドイツのラントにおいていまだ廃止されない間は、永代農場地負担が償還可能であるという、私法に入り込んだ命題は、ただ慎重さをもってのみ、適用されねばならない」。

51 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, ^[14], S.198-199.

52 Code Napoléon, Décret. Titre préliminaire. De la Publication, des Effets et de l'Application des Lois en général. [Décrété le 5 Mars 1803. Promulgué le 15 du même mois.] 第2条「法律は、ただ将来に関してのみ規定する。法律は、決して、遡及効を持たない」。この条文が、ムルツァーにとっては、旧制度温存の根拠とされた。

53 ギーセン会議議事記録もまた、3国の派遣委員における見解の対立を伝える。：

1810年1月18日議事記録：fol.38 recto-38 verso.

アルメンディンゲンは、『ナポレオン法典』第638条および第686条の規定によって、ドイツ古来の賦役制度が廃止されることになる」と説いた。したがって、省庁は、これらの条文を施行するか、それとも一時停止するかを迫られることになる。

これに対し、ムルツァーは、その意見書で述べたことの参照を指示した。

1810年2月1日議事記録：fol.42 recto.

『ナポレオン法典』第896条について、アルメンディンゲンは、ナポレオンが創設したマヨラート制にならい、新たな貴族世襲財産法の制定を提案した。

これに対し、ムルツァーは、その意見書で述べたことの参照を指示した。

第7章 婚姻の成立と教会

1804年の『フランス民法典』を特徴付ける「革命的」要素の1つが、婚姻の成立要件からの宗教（具体的に言えば、ここではキリスト教）および教会の排除であった。『ナポレオン法典』の規定を、革命を経ていない「伝統的」キリスト教国家であるライン同盟諸国に、そのまま導入できるのか。これがギーセン会議に参加した3国の間でも論じられることとなった。特に、3国のうちでもカトリックのレーゲンスブルク大司教を君主とする筆頭君侯国ではどうだったのだろうか。

1. 『ナポレオン法典』の規定

『フランス民法典』の起草者ポルタリスは、その『民法典序論』において、「婚姻は、キリスト教の成立前から存在していたもので、すべての実定法に先立ち、そして我々の存在構造自体から生まれ出るもの」¹ととらえている。彼によれば、婚姻は「民事行為でもなければ、宗教行為でもなく、一個の自然行為であって、それが立法者の注意をひきつけ、宗教がこれを聖別したに過ぎない」²のである。

『ナポレオン法典』は、婚姻の成立要件としては、両性の意思の合致（第146条）、民事身分吏の前での挙式（第165条）を求める。

第146条「[婚姻両当事者の] 合意がないときは、婚姻はない」³。

第165条「婚姻は、両当事者のうちの一方の住所の民事身分吏の面前で、公開で挙式される」⁴。

1810年の『刑法典』第199条は、身分吏が事前に受理した婚姻証書による証明なしに、祭祀の主宰者（聖職者）が、婚姻の宗教上の儀式を行ったときは、この祭祀の主宰者（聖職者）に刑事罰を科した。初犯のときは、16フラン以上100フラン以下の罰金である。続く第200条によれば、再犯のときは、2年以上5年以下の拘禁刑、さらに、三犯については、流刑が科された⁵。

2. 『バーデン＝ラント法』の基本方針

『バーデン＝ラント法』は、『ナポレオン法典』に従って、婚姻の成立をまったく世俗的なものとした。起草者ブラウアーは次のように述べている。

「…ローマ教皇庁は、その教会としての利益を、国家の利益よりも優先させる。したがって、多くのカトリックの国においては、…婚姻を、その世俗的な容認、有効性および作用力の点で、まったくもって教会の承認に左右させた。…フランスは、…再び、次の最初の国家になった。この国家は、[婚姻という] とても本質的な市民身分を維持することを[教会という] 外

部の権力にこのように左右させることを、再び解消し、そして、世俗的な関係と教会上の関係をとまったく相互に分離した。…」⁶。「…我々の法律は、婚姻を、かの〔教会的な〕性格から断ち切って、民事契約として取り扱うのである。…」⁷。

『バーデン＝ラント法』は、『ナポレオン法典』の、上で引用した条文を、次のようにドイツ語に翻訳した。

第146条「双方の配偶者の同意がなければ、婚姻は成立しない」⁸。

第165条「婚姻は、公然と、双方当事者のうちの一方がその住所を持つ〔住所〕地の民事身分吏の面前で挙式されるべきである」⁹。

第165条a「婚姻は、双方の配偶者が、彼らの住所地として選択した住所地の民事身分吏の面前でもまた挙式されることができる」¹⁰。

3. ナッサウ＝アルメンディンゲンの構想

ナッサウ公国派遣委員のアルメンディンゲンは、ギーセン会議において、数回にわたり、婚姻、そして離婚についての報告を行った。ここでは、婚姻の成立に限定してその構想を考察する。

アルメンディンゲンは、婚姻と教会との関わりについて述べる¹¹。

第一に、外的な、実定的な宗教は、あらゆる国家結合についての根本観念と本質的に結びつく。キリスト教は、文明化したヨーロッパ諸国の国家宗教である。国家は、教会によって初めて、その人間学的な聖別を受ける。婚姻から、その外的な、宗教的な性格を奪い取る理由はまったくない。

第二に、婚姻は、性衝動の人間学的な満足である。道徳が、この婚姻を生み出すのであり、法が生み出すのではない。婚姻の存在は、社会が承認しなければならないのである。既述のように、文明化したヨーロッパ諸国は、キリスト教に属している。国家と宗教（キリスト教）との結合は必然的である。したがって、キリスト教国家にあっては、婚姻は宗教的側面と市民的側面を

あわせ持つ。

アルメンディンゲンは、以上を踏まえ、『ナポレオン法典』における婚姻について次のように批判する¹²。

『ナポレオン法典』は、婚姻を1つの純粹に市民的関係として表示し、婚姻から、婚姻の持つ宗教的性格を奪い取る。『ナポレオン法典』は、民事身分吏に婚姻の挙式を委ねる。これによって、『ナポレオン法典』は、本来なら国家が持つことのできない属性を国家に付与することになる。こうした純粹に市民的な婚姻は、「啓蒙の狂信の時代」に生み出されたものである。それは、ローマ＝カトリック教会による篡奪に対する反動にほかならない。

『ナポレオン法典』の婚姻規定を継受するにあたり、どのような措置を取るべきか。アルメンディンゲンは次の2つの点を提案する¹³。

まず、第165条によって、婚姻の挙式に立ち会う民事身分吏を、聖職者（司祭・牧師）に置き換える。次に、第165条の規定する市民的婚姻挙式を、教会での挙式に置き換える。ただし、教会においてではない市民的婚姻挙式を存続させる。なぜなら、キリスト教徒と異教徒（特にユダヤ教徒）との婚姻、あるいは、カトリックの信者とプロテスタントの信者の婚姻など、教会での挙式が不可能であるときには、その受け皿として、予備的に、民事身分吏の面前での婚姻挙式が必要になるためである。

アルメンディンゲンにあっては、『バーデン＝ラント法』のブラウアーとは異なり、キリスト教国家の婚姻観、要するに、婚姻への教会の関与が明確に主張された。これは、『ナポレオン法典』による教会の排除を覆すものであった。

4. ヘッセン＝グロルマンとヤオプの構想

ヘッセン大公国派遣委員のグロルマンとヤオプは、他の2国の派遣委員とは異なり、ギーセン会議では、婚姻の構想についてはまとまった論述を残さ

なかった。簡単ながら、見出すことが出来た論述を、以下に示す¹⁴。

結論としては、『ナポレオン法典』の婚姻成立規定の礼賛である。

そもそも婚姻は倫理的制度であり、倫理的制度として宗教の領域に属する。国家はあらゆる宗教を尊重し、そして保護すべきである。しかし、国家自体はどんな宗教も持つべきではない。国家は特定の実体的宗教原則を、婚姻に必要な不可欠な条件としてはならない。

『ナポレオン法典』は、倫理の本性のために最もこれを考慮し、道徳の純粹性を維持するために最高の努力を明示する。『ナポレオン法典』は、(キリスト教の)すべての宗派が、すべての市民的権利を共有できるものとして認める。『ナポレオン法典』は、市民的法律の中に、特定の宗派の信仰を混入しようとはしない。

この『ナポレオン法典』の態度は、ヘッセン大公の基本方針にも合致する。

よって、『ナポレオン法典』の婚姻規定を、そのまま存続させるべきである。

派遣委員の一人であるグロルマンは、その『ナポレオン法典詳説ハンドブック』において、婚姻について次のように述べる¹⁵。

婚姻は、人間の性的結合として、動物的衝動に基づいてではなく、愛情において高貴にされ、そして無限の性格をまとった衝動に基づく。この婚姻は明らかに、その内的本質からすれば、倫理的な本質を持つ。倫理的なものは、必然的に宗教的なものと結びつく。それは、自然法が、実定立法において示されなければならないのと同様である。宗教的なものも、ただ個別の実定的宗教において外部に示されうる。婚姻の倫理的な本性から来る帰結は、それぞれの人間には、彼の実定的宗教の羈束力として表現されなければならない。婚姻から倫理的本性を取り去らないようにするために、国家は必然的に、婚姻を、国家が受忍する宗教の定めるところに従って把握しなければならず、そして国家は、ある宗教が非難する婚姻を、市民的に有効と見てはならない

し、そして、このような婚姻に法的効果を与えてはならない。

しかし、国家は婚姻のように、単に宗教に属するのみならず、国家の、法的かつ政策的側面を持つ制度にあつては、無条件に教会によりかかつてはならない。国家は、婚姻制度が、国家にとって、人間の倫理的尊厳の点で、また国家の政策的目的の点で、何を要求するのか吟味すべきである。国家の中に、色々な宗教に属する人間がいる場合には、国家は国家の立法が個々の宗教の特徴から独立していることを証明しなければならない。倫理は、特定の宗教の実定的羈束力をもってのみ存立しようと信じてはならず、国家は市民法の重要な部分（婚姻から生じる家族の権利）を与えることに関して、特定の実定的宗教の原理についての信条を、家族の権利の付与の必要条件としてはならない。

グロルマンとヤオブにとっても、婚姻には倫理性が不可欠であり、倫理性は宗教と不可分である。しかし、国家は、特定の宗教宗派に肩入れして、こうした倫理性を法律の中に取り入れてはならないし、同時に、特定の宗教からすれば非難されるべき婚姻を、法律の中で認めてはならない。ここにあるのは、国家の宗教的中立ないし国家と宗教との厳格な分離である。『ナポレオン法典』は、この理想を具現するものであった。

5. 筆頭君侯国＝mulischerの構想

レーゲンスブルク大司教カール・ダルベルクを君主としているライン同盟筆頭君侯国にあって、『ナポレオン法典』の婚姻成立に関する規定は、どうだろうか。

ギーセン会議では、派遣委員であったmulischerは、以下のように述べる¹⁶。

『ナポレオン法典』は、婚姻を1つの民事契約としてとらえ、婚姻が宗教に対して持つ関係を考慮しない。

『ナポレオン法典』は、具体的には、キリスト教（カトリック）との間に

以下のように齟齬をきたす。

第一に、『ナポレオン法典』で婚姻が禁止されるのは、傍系親族については、第2親等以内である。しかし、カトリックでは、第4親等まで婚姻禁止であり、第3親等ないし第4親等の婚姻には、ローマ教皇による免除を必要とする。

第二に、『ナポレオン法典』は、婚姻成立要件として、民事身分吏の面前での挙式を規定する。しかし、カトリックでは、近隣の小教区での挙式が必要である。

第三に、『ナポレオン法典』は、有効に成立した婚姻を、一定の原因を理由として解消することを認める。しかし、カトリックでは、有効に成立した婚姻が解消されるのは、当事者の死亡のときに限定される。

第四に、『ナポレオン法典』にはないが、カトリックにはある婚姻障害の1つとして、たとえば、当事者の修道誓願がある。

このように、カトリックの婚姻法規と異なる法規を持つ、「革命」の所産である『ナポレオン法典』各条を、そのままライン同盟国家、特に筆頭君侯国に導入すれば、以下のような支障が生じる。

第一に、聖職者（司祭）は、カトリックの原則と対立する『ナポレオン法典』に基づく婚姻には協力できない。

第二に、国家が、（カトリック）教会の定めを無視して、婚姻を有効だとして承認すれば、国家と教会との対立が生まれ、国家にとって重大な不利益となる。

第三に、『ナポレオン法典』の規定だと、家族の絆を担保するには、外部からの強制力を要する。これに対して、文明化した、すなわち、カトリックの信仰を持つ国民は、外部からの強制力がなくても、衝動的肉欲からの解放が可能である。

第四に、聖職者（司祭）は、『ナポレオン法典』下にあっても、カトリッ

ク教会の婚姻について教育をすることが困難となる。

第五に、『ナポレオン法典』には、婚姻を契約ではなく、秘蹟として捉えるカトリックの思想が反映されていない。

以上をふまえて、ムルツァーは、国家と教会との衝突を避けるために、有効な婚姻の成立に関して次の提案を行った¹⁷。

第一に、聖職者は、婚姻障害がない、ということについての世俗の官吏による証明があるときにのみ、婚姻を認める。

第二に、婚姻の有効な成立は、各宗派の原則から生じる要件を充たすときにのみ認める。

第三に、異なる宗派に属する男女間の婚姻は、それぞれが属する宗派の婚姻成立要件を充たすときにのみ、有効に成立する。

第四に、国家が、教会の規定を説明する。すなわち、婚姻が有効に成立するには、聖職者による婚姻挙式が必要であること、そして、カトリック教会法上の近親婚については、教皇による免除を要することである。

ムルツァーは、ギーセン会議に、1809年10月に提出した各条についてのコメントの中では、婚姻の成立に関しては、以下のようなコメントを残した¹⁸。

婚姻成立要件として、民事身分吏の面前での挙式を規定する『ナポレオン法典』第165条に代えて、以下の規定を置く。

a) 婚姻は、双方当事者のうちの一方の住所地で、または、特別の許可が得られる地で、司祭（牧師）の面前で挙式されなければならない。

b) 公示催告および挙式は、教会で行わなければならない。

c) [近親婚禁止についての] 免除を付与するのは、宗教官庁である。

筆頭君侯国の派遣委員ムルツァーの構想は、『ナポレオン法典』が規定する「革命」の所産の、世俗的契約的婚姻成立を、教会の秘蹟的婚姻に転換する。

教会の介入を認める点で、ナッサウ公国の派遣委員アルメンディンゲンの

構想に近い。しかし、ムルツァーにあっては、カトリックの色彩が、より濃厚である。

ムルツァーは、婚姻全般について、補佐司教ヒエロニムス・フォン・コルボルンが、1809年8月21日に行った演説¹⁹を援用して、次のように述べるのである。

「国家は、いかなる宗教をも知らない」という『ナポレオン法典』の命題を、筆頭君侯国にあっては、「国家は、3つのキリスト宗派〔カトリック・福音主義・ルター派〕を知っており、かつ、ユダヤ教を受忍する」に改める。

国家は、婚姻成立を、すべての宗教共同体に関する信仰に属する事項として維持する。

国家は、婚姻にあっては、それぞれの宗派に、信仰の自由を委ねる。

「革命的法」としての『ナポレオン法典』は、その特徴の1つとして婚姻の脱キリスト教化、民事契約化を図った。これを、革命を経していない「伝統的社会」にどのように受け入れるべきなのか。

ヘッセン大公国の派遣委員グロルマンとヤオブは、『ナポレオン法典』のいうなれば「教会の存在は認めるが、教会の関与は、婚姻成立の要件ではない」との立場にあった。これに対して、ナッサウ公国の派遣委員アルメンディンゲンと筆頭君侯国の派遣委員ムルツァーは、『ナポレオン法典』の婚姻規定を真っ向から批判して、婚姻における教会の関与を、積極的に肯定した。ライン同盟諸国家内部にあっても、婚姻成立に関しての構想は、同じ土壌でありながらそれぞれに異なっている。婚姻は契約か、秘蹟か。政教分離か、キリスト教を基盤とする国家か。基本的な理解の相違が横たわっていたのである。

1 ポルタリス（野田良之訳）『民法典序論』p. 33.

2 ポルタリス（野田良之訳）『民法典序論』p. 33.

- 3 Code civil, 1804, p.30.
第146条につき、Laussaulx, CivilGesetzbuch der Französischen Republik, Theil 1, Coblenz 1803, S.105 :「... 同意なければ、婚姻なし。自由なければ、同意なし。...」。
- 4 Code civil, 1804, p.33.
第165条につき、Laussaulx, CivilGesetzbuch der Französischen Republik, Theil 1, S.117 :「婚姻は、すべて、公的に öffentlich、すなわち、市町村役場で、公衆の立会いのもとで、婚姻の必要的証人であり、そして、法律の名において、国家および自分自身に対する夫婦の神聖な義務付けを引き受ける公吏によって締結されねばならない。秘密は、ここでは、いかなる場合においても、いかなる口実の下でも生じることができない。公衆全体が、いわば、この行為における証人である。この行為が、公衆に、新しい家族を与える。公衆は、この新しい家族を承認するように義務付けられる」。
- 5 中村義孝『ナポレオン刑事法典史料集成』（法律文化社 2006年）p. 232参照。
- 6 Brauer, Erläuterungen über den Code Napoléon, Bd.1, 144-145.
- 7 Brauer, Erläuterungen über den Code Napoléon, Bd.1, S.147. :「古い法においては、色々な問題が、同意の要件について生じた。この問題は、古い法の持つ教会的本性から回答された。これらの要件については、我々の法律は沈黙する。教会的本性からの回答は、もはや行われぬ。なぜなら、我々の法律は、婚姻を、かの性格から断ち切って、民事契約として取り扱うからである。...」。
- 8 Land-Recht für das Grhz Baden, S.44.
- 9 Land-Recht für das Grhz Baden, S.48.
- 10 Land-Recht für das Grhz Baden, S.48.
- 11 Almendingen, Erster Vortrag der Herzoglich Nassauischen Commission über den fünften Titel des ersten Buchs des Code Napoléon, sur le mariage. [32], in: Officiell-wissenschaftliche Vorträge, Bd.2, Giesen 1813, S.6-15.
アルメンディンゲンが、1811年に公表した「ギーセン会議主要報告」での以下の叙述も参照。：
ナッサウ公国においては、次の一般原則の効果が明らかである。婚姻は、その本質とその形式からすれば、宗教的信条に属する。
執り行われた婚姻の印は、教会での儀式が举行されることにある。
婚姻は、教会の規定に基づいてすでに締結され、司祭（牧師）の手によって挙式され、そして、そもそも、宗教的制度として見られるにせよ、しかし、婚姻は、決して、世俗権力や民事法の規定に違反して締結されることはできない。婚姻の執り行いの前に、民事法の実定的規定が遵守されるべきである。
Hauptbericht, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft

- und Kritik, Heft 11, S.37-38.
- 12 Almendingen, Officiel-wissenschaftliche Vorträge, Bd.2, S.15-19.
- 13 Almendingen, Dritter Vortrag der Herzoglich Nassauischen Commission über den fünften Titel des ersten Buchs des Code Napoléon, du mariage. [34], in: Officiel-wissenschaftliche Vorträge, Bd.2, S.35.さらに、Almendingen, Erster Vortrag der Herzoglich Nassauischen Commission über den zweiten Titel des ersten Buchs des Code Napoléon sur les actes de l'état civil. [20], in: Officiell-wissenschaftliche Vorträge, Bd.1, 特に S.112-121.
- 14 Grolman-Jaup, Bemerkungen der Grhz Hessischen Commissarien über die Vorfragen, welche deutsche Regierungen bei einer beabsichtigten Einführung des Code Napoléon zu entscheiden haben. StAWüMRA 1635, 2, fol.154 recto-fol.155 verso.
- 15 Karl von Grolman, Ausführliches Handbuch über den Code Napoleon, Bd.2, Giessen 1811, S.6-13.
- 16 Mulzer, Einführung des Code Napoleon in die Staaten der Rheinischen Conföderation, Ehe-Buch 1.Tit.5, StAWüMRA 1635, 4, S.1-6.
- 17 Mulzer, Einführung, Ehe-Buch 1. Tit.5, 4, S.6-8.
- 18 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, StAWüMRA 1637, 14, S.51.
- 19 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14 S.45 ff.
- Joseph Hieronymus Karl Freiherr von Kolbornの経歴につき、Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.16, Leipzig 1882, S.467 von Karl Georg Bockenheimer参照。コルボルンは、1809年8月21日にアシャッフエンブルクで開催された筆頭君侯国における『ナポレオン法典』導入会議のメンバーであった。Regierungsakten des Primatialstaates und des Grhz Frankfurt 1806-1813, S.50.

第8章 協議離婚と教会

フランス革命前の旧体制期にあつて、カトリック教会は、そもそも離婚を認めなかった。認められたのは、「食卓とベッドの分離」としての別居のみであつた。フランス革命の最中、1792年9月20日法¹が、相互の同意による離婚を認めた。その後、『フランス民法典』は、相互の同意による離婚についての規定を維持したが、同意には、婚姻解消の効果が認められず、他の原因による夫婦生活の破綻を推定させるものとされた。また、離婚できないカ

トリック信者のために、別居制度を認めた²。

『フランス民法典』それ自体の規定が、相互の同意による離婚に関しては、「革命的法」から、旧体制の法への回帰を含むものであった。『ナポレオン法典』にあっても、この点で変化はない。この『ナポレオン法典』の離婚規定、特に、相互の同意をめぐる離婚規定に対して、「伝統的社会」ないしギーセン会議は、どのような反応を示したのだろうか。

1. 『ナポレオン法典』の規定

『ナポレオン法典』第233条は、「法律が定める要件のもとで、かつ〔法律が定める〕試練のうちに法律によって規定される方法で表明された、夫婦相互の、かつ持続的な同意は、共同生活が夫婦にとって耐え難いこと、および夫婦にとって離婚の絶対的原因が存在することを、十分に証明する」³と規定する。

加えて、『ナポレオン法典』では、双方の同意による離婚について、きわめて煩雑な手続きを用意した⁴。

双方の、かつ持続的な同意は、離婚の絶対的原因としての夫婦関係の維持を耐えがたくする暴行、虐待または侮辱による共同生活の破綻を推定させるものである。

双方の同意に離婚の効果を付与しなかったことについて、ポルタリスは、次のように述べる⁵。婚姻は一種の組合契約である。しかし、最も神聖かつ不可侵のものでもある。婚姻は必然的である。婚姻の目的は、自然それ自体がこれを決める。婚姻の本質は人の結合である。夫婦間の婚姻は、他の組合契約とは異なる。したがって、婚姻は、双方の同意のみによっては解消されない。

婚姻を、契約一般とは異なって、一種の秘蹟と把握するカトリックの伝統が、以上の叙述の根底にある。

2. 『バーデン＝ラント法』の規定

『バーデン＝ラント法』第233条は、『ナポレオン法典』をドイツ語に訳した。

第233条「夫婦の双方の、そして持続的な同意は、法律が規定する形式において、要件のもとで、かつ、審査が行われた後では、共同生活⁶が、夫婦にとっては耐え難いものであり、そして、それゆえに、離婚の十分な原因が存在することに関する十分な証明として認められるべきである」⁶。

これに対して、バーデン大公国の1807年『婚姻法』第45条は、「双方の同意は、決して婚姻解消を許す法的原因ではありえない」⁷と規定した。ただしそれは、一定の場合には、一時的な別居の原因とはなりえた。

『バーデン＝ラント法』の起草者ブラウアーは、『ナポレオン法典』第233条が、双方の同意を、婚姻解消の原因として規定したのではなく、あくまでも共同生活が夫婦にとって耐え難いことの証拠として規定するに過ぎないと述べる。したがって、『バーデン＝ラント法』第233条は、1807年『婚姻法』第45条とは矛盾しない、というのであった⁸。

3. ナッサウ＝アルメンディンゲンの構想

アルメンディンゲンは、『ナポレオン法典』が、婚姻の成立をもっぱら市民的契約にして非教会的契約として規定したことを批判した。アルメンディンゲンにとっては、婚姻成立の裏返しとして、双方のいわば反対行為による契約解消として、婚姻解消を認めることはできなかった。双方の合意による離婚は、ヨーロッパ文明の基礎にあるキリスト教会の教えとは相容れないと解された。その意味で、『ナポレオン法典』が、双方の合意それ自体に、離婚の効果を与えなかったことは、喜ばしいことであった。

アルメンディンゲンは、このようにして離婚手続きについても教会の関与を提案する⁹。

離婚が認められないカトリック信者は、カトリック教会裁判所の関与のものとで、別居手続きを、離婚が認められるプロテスタント信者は、プロテスタント裁判所で、離婚手続きを、それぞれ行う。

4. グロルマン『ハンドブック』の叙述

ヘッセン大公国の派遣委員の一人であったグロルマンは、『ナポレオン法典』に関するその『ハンドブック』において、『ナポレオン法典』第233条に賛同の意を表明した。

グロルマンは、婚姻が、他の契約とは異なって、神聖さを持つものであり、第233条は、そのあらわれである。これによって、『ナポレオン法典』が、双方の合意それ自体を離婚原因とした1792年法と異なることがはっきり示されている、というのである¹⁰。

5. 筆頭君侯国＝ムルツァーの構想

筆頭君侯国の派遣委員ムルツァーは、婚姻同様、離婚あるいは別居もまた教会裁判所の管轄に属すると述べる¹¹。それは、信仰に関わる事項であるためである。

ムルツァーにとっては、『ナポレオン法典』第233条が、およそ離婚を認めないカトリック信者にはまったく適用できないことは、言うまでもないことであった。

ムルツァーは、『ナポレオン法典』第234条から第266条について、次のコメントを行った¹²。それは、筆頭君侯の意図するところでもあった¹³。

第一に、離婚事件は、宗教的原則に依拠する。締結された婚姻を無効と宣告することによる廃止は、信仰に属する事項であって、教会裁判官に留保される。

第二に、夫婦がそれぞれの宗派を異にするとき（いわゆる混合的宗教）、

離婚の訴えは、被告の属する宗派について、裁判管轄を持つ教会裁判官に係属する。

第三に、離婚問題に直接関わらないが、離婚の訴えと同時に生じる民事事項は、管轄権限ある世俗の裁判官に係属する。

なお、ムルツァーは、別途、『ナポレオン法典』の離婚規定について、それが各宗派の立場を尊重するものだと評価するコメントを残している¹⁴。

『ナポレオン法典』第233条は、婚姻または離婚の契約的性格を弱めるものであった。言ってしまうと、『ナポレオン法典』それ自体が、もはや「革命的な法」の性格を希釈して、旧体制の法と妥協したのである。

その限りで、第233条を、非カトリック信者に適用することは、「伝統的社会」であるギーセン会議参加3国にとっては、むしろ、容易なことであったであろう。

ただし、3国の派遣委員の中でも、温度差があった。グロルマンは、最も急進的で、離婚の世俗化の信奉者であった。これに対し、アルメンディンゲンは、離婚を、もっぱら教会の裁判管轄に帰属させようとした。ムルツァーは、離婚それ自体を、教会の裁判管轄に帰属させたが、それに付随する財産関係などについては、世俗の裁判管轄に帰属させた¹⁵。

1 20=25 Septembre 1792. —Décret qui détermine les causes, le mode et les effets du divorce, introduction : 「国民議会は、こう考える。フランス人をして、離婚する権能を享受させることが、重要である。この離婚の権能は、個人の自由から帰結する。解消不能の拘束は、個人の自由の喪失である…。第2条。離婚は、夫婦相互の合意によって行われる」。in: J.B.Duvergier, Collection complete des Lois, Tom.4, de 1788 à 1830, 2^e éd., Paris 1834, p.477.

この思想は、当時のドイツにあっても、『ナポレオン法典』注釈書で散見された。たとえば、Burkard Wilhelm Pfeiffer und Franz Georg Pfeiffer, Napoleons Gesetzbuch nach seinen Abweichungen von Deutschlands gemeinem Rechte, Bd.1, Göttingen 1808, S.108 : 「しかし、フランスの立法は、以上からすれば、教会の関わりを、市民的関わりから首尾一貫して分離する。このフランスの立

法は、それが純粹に市民的契約を認めた場合には、ただちに、この性格において、婚姻は、契約締結当事者らの単なる合意によって解消されることができるとをもたす許さなければならなかった。そして、フランスの立法は、ただ政治的な理由からのみ、この規定にいくつかの変更を付加することができた。それは、これによって、国家にとってきわめて不利益な無制限の離婚の闖入を、できるだけ阻止するためである」。

- 2 この間の経緯につき、稲本洋之助編訳『フランス民法典第1篇』「離婚法の沿革」（原田純孝担当）p. 82-83参照。

別居については、『フランス民法典』第306条ないし第311条が規定する。一定の原因に基づく離婚請求が可能なときは、夫婦は、別居の請求をすることができる（第306条）。別居の請求は、夫婦双方の合意でもって行うことはできない（第307条）。妻の姦通以外のすべての原因ゆえに言い渡された別居が3年継続したときは、本来被告であった一方配偶者は、離婚を請求できる（第310条）。別居は、つねに別産制をもたらす（第311条）。稲本『フランス民法典第1篇』p. 106-108参照。

- 3 Code civil, 1804, p.43.

この第233条について、ラッソーは、長大な注釈を行った。：「この条文において含まれる〔離婚〕原因は、法律の中で最も重要なものである。この原因は、本来的には、離婚についての法律全体に関わる。ここにおいては、暫しの、一時的な意思の表れについてではなく、耐え難い状況の結果について話題である。この結果の継続は、証拠調べによって立証されなければならない。両親の証言は、〔離婚の〕この手段が必要であることを証明しなければならず、そして、夫婦が行うことを強いられる犠牲は、離婚についての永久的理由の存在を証明しなければならない。夫婦間には、次の状況が存在する。これらの状況においては、感じやすい者は、苦悶に満ちた存在を、実に死をすら、その苦痛を裁判所で表明する必要性よりも選択するであろう。それは、たとえば、相手方配偶者による生命侵害の場合において、である。道徳感情は、最も不幸な妻が、その有責の夫を、断頭台に運ぶことを阻止するであろう。ひとは、不幸な配偶者を、悲しむべき必要性に服従させるべきだろうか。それは、その苦悶を終わらせ、その配偶者が、その秘密にされた時間においてこうむった苦痛を公然と述べ、そして、この公表によって、自らを、中傷および嘲笑にさらすための必要性である。このようなケースにおいては、離婚が、この公開なしに行われることができるというのが、望まれるべきではないだろうか。この公表は、無責配偶者にとっては、有責配偶者にとってよりも、よりつらいものである。この目的は、相互の合意による離婚によって達成される。…」。Lassaulx, CivilGesetzbuch der Französischen Republik, Theil 1, S.177-179.

- 4 『フランス民法典』第275条ないし第294条。

- 5 ポルタリス（野田良之訳）『民法典序論』p. 51-57.
- 6 Land-Recht für Grhz Baden, S.62-63.
- 7 Ehe-Ordnung für das Großherzogthum Baden, Carlsruhe 1807, S.57-58.
- 8 Brauer, Erläuterungen über den Code Napoléon, Bd.1, S.203-204 :「ここ〔第233条〕では、我々のラントに関しては、従来未知の、文言からすれば、我々の『婚姻法』第45条からすれば、対立する離婚原因なるものが生じる。すなわち、夫婦双方の持続的な同意である。この対立は、しかし、ただ見かけのものであるにすぎない。実際には、この〔離婚〕原因は、ただ、うえて述べた双方の、ここに関係づけられないより古い離婚原因に関する1つの覆いであるにすぎない。フランスの立法者は、婚姻上の義務拒絶または婚姻上の不能を、裁判所で宣告させることを、あるいは、おそらくは不可能だと考え、あるいは、実施すれば、良俗に違反すると考えた。…かの起草者らは、…持続的な合意は、離婚のきっかけとなるべきであることを確定したが、しかし、それは、合意が、それだけで解消手段として承認されるという意味において、ではなかった。…」
- 9 Almendingen, Erster Vortrag der Herzoglich Nassauischen Commission über den sechsten Titel des ersten Buchs des Kodex Napoleon, du divorce. [35], in: Officiell-wissenschaftliche Vorträge, Bd.2, S.45-82; Almendingen, Zweiter Vortrag der Herzoglich-Nassauischen Commission über den sechsten Titel des Ersten Buchs des Code Napoléon, du divorce, in: Officiell-wissenschaftliche Vorträge, Bd.2, S.83-103.

アルメンディングエンは、その報告で、ほぼ以下の点を主張した。

離婚は、婚姻の誓約 Gelübde の破棄である。一方配偶者の背信行為に遭遇する相手方配偶者は、残余の人生を、一方配偶者の裏切りの中で犠牲にする必要はない。これを外面的にも表明するのが、離婚である。(S. 47)。

国家は、離婚を、民事契約の単なる解消として取り扱ってはならない。離婚は、国家にとっては、離婚は、要式的に引き受けられた〔婚姻上の〕義務からの、倫理および宗教が是認する解放である。(S. 84)。

フランスの立法は、カトリック教会の要求を容れた。ライン同盟の国家なるものは、離婚法を、その根本全体からして、教會的に採用することができる。(S. 89)。

ヨーロッパの文明化された国家は、1つのキリスト教国家である。この国家は、それぞれの宗派に対応するが、しかし、特定の宗派に肩入れしない。(S. 90)。

ライン同盟の国家にあっては、プロテスタントとカトリックの教会裁判官庁が離婚と別居について決定し、世俗の裁判官庁が財産分与などについて決定する。(S. 93)。

アルメンディングエンは、1811年公表の「ギーセン会議主要報告」では、離婚

について、以下のように叙述する。

ナッサウ公国においては、離婚は、教会に属する事項として、教会の諸原理に基づいて取り扱われ、そして、教会の諸官庁によって、訴訟指揮され、かつ判決される。

離婚は、いかなる教会においても、そして、いかなる要件のもとであっても、[夫婦] 相互の合意に基づいては、請求されることができず、かつ、承認されることができない。

Hauptbericht, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Rechtswissenschaft und Kritik, Heft 11, S.40.

- 10 Grolman, Ausführliches Handbuch über den Code Napoleon. Bd.3, S.40-44.

グロルマンは、『フランス民法典』が双方の合意による離婚を認めたことによって、婚姻の本質に適合した離婚規定を設けたと評価する。「双方の合意でもってする離婚の採用によって不特定の原因に基づく離婚のメリットのために保障する、という提案は、[フランス] 国家参議院の多数が賛成するところであった。ひとは、次のように考えた。この形式において、婚姻の本質に反する性格が、… 転換され、そしてそれゆえに、ひとは、この方途で、婚姻の神聖さにとっての現実の危険なしに、かの求める[離婚の]メリットを達成する。…」。(S. 40)。

- 11 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, StAWüMRA 1637, 14, S.62:「… 離婚は、ただまったく、信仰に属する事項として見られるべきであって、そして、教会裁判所 geistliche Gerichte の管轄権限に赴くように指示されるべきである。…」。

- 12 Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.63-64.

- 13 ムルツァーは、筆頭君侯が、補佐司教コルボレンを通じて、筆頭君侯領に関して与え、かつここに関する宣言を援用する。「すべての婚姻訴訟は、教会裁判官に帰属する。これらの婚姻訴訟は、婚姻の紐帯 vinculum matrimonii を対象とする。もっとも、婚姻全体の無効または食卓とベッドに関する解消も問題とされる。なぜなら、この食卓とベッドに関する解消もまた、[婚姻の] 結びつきに関わり、夫婦は、この結びつきから、永久に、または一時的に、ただし再婚はできないが、解放され、したがって、それは、信仰に属する事項であるからである」。Mulzer, Gutachten und Vorschläge, 14, S.62-63.

- 14 Mulzer, Kurze Darstellung der Napoleonischen Civil-Gesetzgebung, in: Allgemeine Bibliothek für Staatskunst, Heft 8, S.47:「『ナポレオン法典』の」第6章は、離婚について、争いの余地なくきわめて明快な諸原理に基づいて、取り扱う。そして、この対象を、ただまったく、世俗裁判所の管轄に割り振る。このことは、我々の従来の裁判制度に抵触する。しかし、それは、次の願望を実現する。離婚訴訟は、信仰に属する点を留保すれば、教会の[裁判] 管轄から

分離される、という願望である。『ナポレオン法典』一般の判断の素材を評価することにおいて、誤りを犯すことのないようにするためには、ひとは、次のことに注意しなければならない。法律は、あらゆる宗派に、離婚への道を開放し、そして、道の選択を、個々の宗派の原理に委ねる、ということである。その際、国家によって、信仰の強制を課することはない。たとえば、カトリック信徒のためには、食卓とベッドとの単なる分離が留保され、そして、その他の近親の宗派のためには、全体としての離婚が許される」。

- 15 ギーセン会議1809年12月12日議事記録参照。この日、アルメンディンゲンが、離婚については、すべての事項を、教会の裁判管轄に帰属させることを提案した。これに対して、ムルツァーは、信仰に関わる事項のみを、教会の裁判管轄に帰属させ、離婚に付随する財産分与などは、世俗の裁判管轄に属すると述べた。fol.29 recto-30 recto.

終 章 法の継受の諸相

本論文においては、ギーセン会議文書をてがかりにして、ライン同盟に加盟していた国家のうち、この会議に参加した3つの国家の派遣委員たちの間での議論を考察した。

時代的にも、また地域的にも、ごく限定された範囲についてではあるが、そこでの議論は、法の継受一般についての様々な様相を明らかにする。

ローマ法以来の法伝統を、ドイツと同じくするヨーロッパの一法典とはいっても、『ナポレオン法典』は、フランス革命を経たフランスに生まれた法典であった。

この法典を、革命を経っていない身分制国家であったドイツ諸国に受け入れることは可能だろうか。グロルマンとヤオプのように、『ナポレオン法典』を丸ごと、しかもフランス語のままに継受すべき、という主張もあった。『ナポレオン法典』をドイツ語に訳するとすれば、それだけですでに『ナポレオン法典』の精神が損なわれるとされたのである。『ローマ法大全』が、中世以来ラテン語原文のままに継受された事実もその根拠とされた。他方で、筆

頭君侯ダルベルクの意向を受けたムルツァーのように、既存のドイツ語訳（具体的にはエアハルト訳）で施行すべし、という主張があった。ブラウアーは、ドイツ語訳で、しかも極力ドイツ語固有の語源を持つ用語での施行を意図していた。フランス語原文か、ドイツ語訳か、テキストそれ自体のあり方で意見が対立した。

ついで、『ナポレオン法典』とドイツ各国の固有法の関係を、どのように位置付けるのか、ということで意見が分かれた。アルメンディンゲンやグロルマンとヤオプのように、『ナポレオン法典』自体を施行すべきという意見があった。これに対しムルツァーは、ブラウアーに倣って、『ナポレオン法典』に附則または説明を付したかたちで施行し、その中でドイツ固有法への適合を意図していた。

さらに、『ナポレオン法典』を全体として一度に施行するべきか、あるいは、インフラの整備や土地制度改革に合わせて部分ごとに順次施行するべきか、というところで意見が分かれた。グロルマンとヤオプやムルツァーは、一度に施行することを主張した。これに対して、アルメンディンゲンは、部分ごとに順次施行することを主張している。

『ナポレオン法典』を継受する前提として、ドイツにはないフランス独自の制度を、ドイツの既存の制度で代替するのか、フランスに倣った制度を新たに導入するべきか、ということが問題となった。ムルツァーは、できる限り類似する既存のドイツ固有の制度で代替すべきと主張した。グロルマンとヤオプは、検察官、民事身分吏、公証人、抵当保管吏については、既存のドイツ固有の制度では代替することができず、フランスに倣った新たな制度を創設せざるを得ないと主張した。アルメンディンゲンもまた、グロルマンとヤオプの主張にある制度については、新たに創設する必要があるという意見であったが、ただし一度ではなく、順次段階的に導入することを主張した。とりわけ公証人制度の新設が重要と説かれた。

その反面、フランス法教育、特に『ナポレオン法典』についての教育をどのように行うか、ということについては、ギーセン会議で議論されることはなかった。『ナポレオン法典』について、とりわけ大学法学部での教育カリキュラム改革への言及がまったくない。

『ナポレオン法典』の「革命的法」たる所以は、当時の表現を借りれば「封建的」土地所有関係の否定にあった。この『ナポレオン法典』に最も忠実だったのが、グロルマンとヤオブだった。彼らは、『ナポレオン法典』が明示的に、あるいは黙示的に否定した制度、つまり分割所有権、賦役、十分の一税、封建的地代、領主強制権が、『ナポレオン法典』のもとで暫定的にさえ存続することを非難した。これに対してムルツァーは、分割所有権、家族世襲財産、レーエン制が、少なくとも期限付きで維持されることが望ましい、と主張した。ブラウアーは、『バーデン＝ラント法』において、付則のかたちでこれらの制度を存続させた。アルメンディンゲンは、理想的には、『ナポレオン法典』が前提とする土地制度の実現を望んでいたが、しかし現実的には、これらのドイツ固有の封建的制度を存続しようとしていた。

『ナポレオン法典』は、フランス革命期の立法に比べれば、婚姻や離婚の契約的性格を弱めたが、しかし婚姻の成立については、教会ではなく、市町村役場での挙式を婚姻成立要件とした。また、離婚については、離婚についての夫婦双方の持続的な同意を、離婚判決のための重要な証拠とした。ブラウアーやグロルマンとヤオブは、婚姻と離婚についての教会の関与を排除した。これに対しムルツァーやアルメンディンゲンは、婚姻と離婚についての教会の関与を全面的に主張した。その背景にあるのは、ドイツ各国をキリスト教に基づく宗教国家と考え、婚姻(カトリックによればこれは秘蹟である)を、純粹に宗教的な制度と解する揺るぎない信念であった。

ギーセン会議は、『ナポレオン法典』のライン同盟諸国への導入について、何らかの共通の指針を明確にするにはいたらなかった。参加したナッサウ、

ヘッセン、筆頭君侯国それぞれが、独自に『ナポレオン法典』の導入を構想した。これら3国のうち、実際に『ナポレオン法典』を施行するにいたったのは、唯一筆頭君侯国（のちのフランクフルト大公国）のみであった¹。

しかし、ギーセン会議に結実した、ライン同盟諸国における『ナポレオン法典』の継受をめぐる議論は、統一的な市民法典の必要性を、ナポレオン没落後のドイツにおいて認識させたのである。これを契機として、ティボーによる統一的「市民法典」の提唱が生まれた。この「提唱」が²、さらにティボーとサヴィニーに代表される「法典論争」を引き起こした。ギーセン会議は、「法典論争」の始点となったと考えられる。

ギーセン会議に参加した派遣委員たちは、ナポレオン没落にもかかわらず、自国における改革に貢献し（アルメンディンゲン²、グロルマン³）、あるいは他国で任用され（ムルツァー⁴）、あるいは1848年ないし1849年のフランクフルト国民議会で活躍した（ヤオプ⁵）のである。このような活躍の背景には、ギーセン会議を契機として獲得された『ナポレオン法典』への深い造詣があったのではないだろうか。ここに、プロイセンを中心とした近代ドイツ法制史とは異なる、西南ドイツにおける近代ドイツ法制史の流れ⁶を見出すことができるのである。ただ、この流れが近代ドイツ法制史の主流となったのか、というのはまた別の問題である。

アルメンディンゲン、グロルマン、ヤオプ、ムルツァーは、ナポレオンの没落後の「復古期」にあって、どのようにその学者としての、あるいは官僚としての生命を維持することができたのだろうか。ティボーやサヴィニーに代表される1814年以降の「法典論争」の中で、彼らの生き方を追うことが、わたしにとって次の研究課題である。

1 フランクフルト大公国では、1811年1月1日をもって、『ナポレオン法典』が施行された。Höchste Verordnung, die Bestimmungen betreffend, unter

welchen die Gesetzeskraft des Code Napoléon in den großherzoglichen Staaten mit dem 1. Januar 1811 ihren Anfang nehmen soll, den 25. Jul. 1810, in: Großherzoglich frankfurtisches Regierungsblatt, Bd.1, Frankfurt 1810, S.6-10.

ナポレオン没落後、1814年1月16日の総政府布告が、1814年2月1日をもって、フランクフルト大公国での失効を宣言した。Von wegen des von den hohen verbündeten Mächten angeordneten Generalgouvernements des Großherzogthums Frankfurt, den 16. Jänner 1814, in: Großherzoglich frankfurtisches Regierungsblatt, Frankfurt 1814, Bd.3, S.249-251.

フランクフルト大公国では、『ナポレオン法典』の寿命は、3年余であった。

- 2 アルメンディンゲンは、1811年には、ヴィースバーデンなる宮廷裁判所の副所長となり、さらに、1816年には、ディレンブルクなる宮廷裁判所の副所長となった。

A.Merker, Ludwig Harscher von Almendingen, in: Nassauische Annalen, Bd.43, 1914-1915, S.315 und 340参照。

アルメンディンゲンは、1814年、その Politische Ansichten über Deutschlands Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, Wiesbaden 1814, S.354以下で、ティボーのドイツ全体に統一的市民法典編纂提唱に対して、ナッサウなどの各国別の法典編纂を主張した。彼は、その理由として、特に、民法典が、民事訴訟法や刑法と有機的に一体であること、民法典のインフラである制度の中でも、憲法＝国制や裁判制度が、ドイツ全体で統一されておらず各国別であることなどを挙げた。(これに対するサヴィニーによる批判：Hans Hattenhauer, Thibaut und Savigny, München 1973, S.244-245)。

- 3 グロルマンは、その後、1810年秋に、ギーセン大学の学長に選出された。さらに、1819年には、国務大臣に任じられ、1820年の憲法制定に尽力した。Karl Esselborn, Karl Ludwig Wilhelm von Grolman in Gießen, in: Archiv für hessische Geschichte und Altertumskunde, Neue Folge, Bd.5, S.443. および Albert Teichmann, Art. Grolman, Carl von, in: ADB, Bd.9, S.714. 参照。
- 4 ムルツァーは、フランクフルト大公国崩壊後、他国との処理交渉に尽力した。その功績を認めたバイエルンが、1817年、レザト郡の副郡長に任用した。その後、1826年には、下ドナウ郡の郡長になっている。Art.August Adam Joseph, Freiherr von Mulzer, in: Neuer Nekrolog der Deutschen, 9. Jahrgang, Theil 2, S.1017.
- 5 ヤオブは、1815年以降、ヘッセンの国政に参画した。1832年には、ヘッセン第二院議員に当選した。政界を一時引退した後、三月革命勃発により、国政に復帰し、1848年、ヘッセンの内務大臣となった。フランクフルト国民議会では、国際法委員会の委員長をつとめた。Knöpp, Art.Jaup, Carl, in: NDB, Bd.10, S.369 ff.

- 6 この視点からの業績が、栗城『ドイツ初期立憲主義の研究』である。特に、その序論 p.1-28. から、多くのことを学ぶことができた。

ちなみに、1849年3月公布の『フランクフルト憲法』（山田 晟訳）を一瞥すれば、ギーセン会議で議論された諸事項が、条文として結実しているのに気づく。たとえば、第150条は、婚姻の民事上の有効性を、民事行為の完了によってのみ認める。第168条は、土地に存するすべての負担および給付、とくに十分の一税は償却することができると規定する。第170条は、家族世襲財産の廃止を定め、統治している君侯家の家族世襲財産を、ラントの立法に留保した。第171条は、すべての封建的紐帯を廃止した。高木八尺・末延三次・宮沢俊義編『人権宣言集』（岩波文庫版）1988年 p. 176-180.

（完）

—

*本論文は、2018年11月30日に福岡大学に提出し2019年3月14日に博士（法学）の学位を授与された福岡大学大学院法学研究科博士課程後期修了博士学位論文の一部である。紙幅の制限上、博士学位論文に添付した「ギーセン会議の日程と主な審議事項」、「原史料一覧・刊行史料一覧・研究文献一覧」および「ギーセン会議議事録の解説と邦訳」を割愛した。

（2019年3月18日提出）