

アルメンディンゲンの『ナポレオン法典』論

— ギーセン会議と法典論争とのほぎまで —

三 宮 希*

目 次
緒 言
第1章 アルメンディンゲン略歴
第2章 ギーセン会議前
第3章 ギーセン会議での議論
第4章 ギーセン会議後
第5章 ナッサウ公国での活動
第6章 法典論争期
結 語

緒 言

19世紀初頭のドイツ法制史にあって、西南ドイツ地域における『ナポレオン法典』の導入は、見過ごすことのできない研究テーマである。

1804年の『フランス人の民法典』に代わって1807年に公布された『ナポレオン法典』の導入は、1806年にナポレオンを保護者として結成されたライン同盟諸国にとって、重要な課題となった¹⁾。ライン同盟諸国のうち、筆頭君

*福岡大学法学部非常勤講師

侯国（後のフランクフルト大公国）、ヘッセン大公国及びナッサウ公国の派遣委員が、現在のヘッセン州に所在する大学都市ギーセンで、1809年から1810年にかけて討議した、ギーセン会議こそは、『ナポレオン法典』導入についての議論の1つの「場」であった²⁾。

ロシア遠征失敗や諸国民戦争での敗北の結果、ナポレオンが没落すると、ライン同盟は崩壊し、時代は、ウィーン体制の下での復古期へと転換した。ウィーン体制下の復古期にあっては、『ナポレオン法典』導入に代えて、ドイツにおける統一的法典の編纂が提唱された³⁾。この提唱に対し賛否両論が次々に登場することになった⁴⁾。

この間にあって、ギーセン会議で活躍した各国の派遣委員は、『ナポレオン法典』導入ないし統一的法典編纂のそれぞれの提唱に対し、どのように対応したのだろうか。

本稿では、そのうち、ナッサウ公国の派遣委員であったルートヴィヒ・ハルシャー・フォン・アルメンディングゲン Ludwig Harscher von Almendingen (1766-1827) に注目したい。

アルメンディングゲンに注目するのは、なぜか。

第一に、アルメンディングゲンこそは、ギーセン会議での議論の中心人物であった。

第二に、アルメンディングゲンは、一貫して、『ナポレオン法典』継受のためのインフラ＝「組織的諸環境」organische Umgebungen 整備の重要性を強調した。そして、このインフラ整備の進捗に合わせて、『ナポレオン法典』を、段階的に導入すべきことを主張した。この点、迅速一括導入を主張する他の論者とはことなっていた。アルメンディングゲンの主張は、他の論者の目には、迅速一括導入に対する妨害と映った。

第三に、ナポレオンの没落後、『ナポレオン法典』が、プラスイメージからマイナスイメージでとらえられるようになると、かつての『ナポレオン法

典』礼賛は影を潜め、代わって、『ナポレオン法典』を貶し、ドイツ民族精神を称揚することが、脚光を浴びるようになる。その中で、アルメンディンゲンは、従来主張してきたインフラ整備をふまえ、国（ラント）ごとの憲法を基盤とする民法典編纂を説いた。

革命から復古への転換の中で、一人の法律家が、いかにふるまったか。その軌跡を辿ることが、本稿の課題である。

新型コロナウイルス感染拡大防止のため、ドイツでの史料調査を実施することができなかった。本稿では、主に、公刊された文献史料に拠らざるをえなかった⁵⁾。とにかく、自分なりのアウトラインを描き、今後の研究のための一里塚としたい。

注)

- 1) 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7月）65-89頁。
- 2) 三宮 希「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—」『福岡大学法学論叢』第64巻第1号（2019年6月）143-227頁。
- 3) とくに、A.F.J.Thibaut, Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, Heidelberg 1814.その邦訳：長場正利『ザヴィニー・ティボー法典論議』『早稲田法学別冊第一巻』（1930年）23-63頁。
- 4) 賛否両論につき、さしあたり、Friedrich Carl von Savigny, Stimmen für und wider neue Gesetzbücher, in: Hans Hattenhauer, Thibaut und Savigny Ihre programmatischen Schriften, München 1973, S.231-254を参照。
- 5) 前掲二論文で活用した諸史料のほかに、とくにQuellen zu den Reformen in den Rheinbundstaaten, Bd.5, Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, München 2001及び当初その前半部分が匿名で公刊されたHarscher von Almendingen, Politische Ansichten über Deutschlands Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft, Wiesbaden 1814が、有益であった。

第1章 アルメンディングエン略歴

これまで接することのできた文献の中で、もっとも詳細な伝記は、メルケル Merker が、雑誌『ナッサウ年誌』Nassauische Annalen 第43巻に発表した論文¹⁾である。以下、これに拠って、アルメンディングエンの略歴を述べておきたい。

アルメンディングエンは、1766年3月25日、パリで生まれた。父親は、ダニエル・ハルシャー・フォン・アルメンディングエン Daniel Harscher von Almenningen (1731-1798) である。父親は、パリにおけるヘッセン・ダルムシュタット大公国の使節であり、同時に、ハノファーのラオレンシュタインにある農場主（グーツヘル）であった。1760年、父親は、貴族に列した。母親は、カタリナ・ドロテア・エリザベート・(旧姓) フォン・ヤスター Catharina Dorethea Elisabeth (geb.) von Jaster であった。

かれは、父親による年少教育の後、1789年から1792年までゲッティンゲン大学で法律学を学んだ。1794年、アルメンディングエンはヘルボルンなる法律学校の法学教授に任じられた。1805年、ハダマールなるナッサウ公国上級控訴裁判所判事となった。

1807年、アルメンディングエンは、フランスの『民法典』を基礎とするナッサウ公国のための民法典の起草を付託された。1809年、ギーセン会議が始まるにあたり、アルメンディングエンは、ナッサウ公国からの派遣委員となった。

1811年、アルメンディングエンは、枢密顧問官にして、ヴィースバーデンなる宮廷・控訴裁判所副所長となり、同時に、ナッサウ公国の立法委員会委員に任じられた。

1816年、かれは、ディレンブルクなる宮廷裁判所の副所長となった。

1819年末から1820年にかけて、アルメンディングエンは、アレクシウス・フリードリヒ・クリスチャン・アンハルト・ベルンブルク Alexius Friedrich

Christian Anhalt-Bernburg を相手とするアマリエ・フォン・ナッサウ・ヴァイルブルク Amalie von Nassau-Weilburg の訴訟代理人として、ベルリンに所在するプロイセン最高裁判所 Obertribunal で活動したが、敗訴した。1820年及び1821年に、アルメンディングンは、この訴訟事件を印刷公表した²⁾。その中でアルメンディングンが行ったプロイセン司法批判が原因となって、アルメンディングンは、1822年、「国家における法令に対する厚顔無恥にしてかつ無礼な非難」のゆえに禁錮1年の有罪判決を受けた。ナッサウ公国は、判決を執行しなかったが、アルメンディングンは、公職を解かれ、その復職は実現しないままであった。

1827年1月16日、アルメンディングンは、ディレンブルクで逝去した。

アルメンディングンは、実務家として活動する傍ら、刑法学³⁾や民事訴訟法学⁴⁾の領域で業績を残した。これらの領域での成果は、我が国でも周知のところである。

注)

- 1) A.Merker, Ludwig Harscher von Almendingen, Ein Rechtsgelehrter, Schriftsteller und Staatsmann des beginnenden neunzehnten Jahrhunderts, in: Nassauische Annalen, Bd.43, Wiesbaden 1915, S.266-373.

その他に、Heinrich Göppert, Art.Almendingen, Ludwig Harscher von in: Allgemeine Deutsche Biographie, Bd.1, München und Leipzig 1875, S.351-352及びWolf Struck, Art. Derselbe in: Neue Deutsche Biographie, Bd.1, Berlin 1953, S.204をも参照した。

Adam Cornelius Bert(Ed.), Ludwig Harscher Almendingen, Chromo Publishing 2011は、アルメンディングンに関する wikipedia 情報をまとめたものすぎない。

- 2) 匿名 Geschichte des Rechtsstreits zwischen der ältern und jüngern Linie des Fürstenhauses Anhalt-Bernburg, über die Gültigkeit der Schenkung des Schlosses Zeitz, Dorf Belleben und der Aschers-und Gaterslebenschens Seeländereyen nebst Betrachtungen über Buchstabenjurisprudenz, geheime Rechtspflege und bureaukratische Prozeßleitung, Braunschweig 1820.

この本は、Helmstedt で1821年に、「第1巻」Erster Bandと明示して公開

されている。その後、第3巻まで刊行された。(わたしは、第1巻のみを参照できた)。

- 3) たとえば、宗岡嗣郎・梅崎進哉・吉弘光男「アルメンディンゲン・法的帰責論(1)(2)(3)」『久留米大学法学』第7・8・11号(1990-1991年)を参照。第11号「解題」109頁によれば、アルメンディンゲンは、「後世の歴史的評価では、フォイエルバッハやグロールマンに比して、ほとんど忘れられた存在である」とされる。
- 4) 2019年6月16日に、志學館大学で開催された九州法学会でのわたしの報告「ライン同盟における『ナポレオン法典』継受に関するギーゼン会議の意義—バイエルン州立文書館(ヴェルツブルク)文書をてがかりに—」に対する河野正憲名古屋大学名誉教授によるコメントの中で、Ludwig Harscher von Almendingen, *Metaphysik des Civilprocesses*, Bd.1, 1808, neue Ausg., Giessen 1821の意義を教わった。

第2章 ギーゼン会議前

1) 『ナポレオン法典』とナポレオンの意向

1807年8月22日、起草者ビゴー・プレアムヌー Bigot-Préameneu は、『ナポレオン法典』への改称につき、次のように言及した。たとえば、イタリア王国(『イタリア王国ナポレオン法典』1806年)におけるように、すでに『民法典』が導入されている国がある。また、ドイツには、今後導入することが予定される諸国がある。『ナポレオン法典』は、「ヨーロッパの普通法」le droit commun de l'Europe と考えることができる¹⁾。

ナポレオンは、1807年10月31日の外務大臣ド・シャムパニー A.M.de Champagny 宛の書状で、筆頭君侯、ヘッセン・ダルムシュタット大公、バーデン大公における代理大使宛て「軽い、そして書面によるのではない示唆」insinuations légères et non écrites をするように指示することを希望した。それは、『ナポレオン法典』を、かれらの国家の民法典として採用し、すべての慣習を廃止し、そして、ただ『ナポレオン法典』に限定する、というも

のである²⁾。

2) 1807年10月におけるアルメンディングエンの態度

こうしたフランス側の意向に対して、アルメンディングエンは、どのように反応したか。アルメンディングエンは、その著作『民事訴訟の形而上学』（1808年）の序論を、1807年10月に書いた。この序論の中で、アルメンディングエンは、『ナポレオン法典』の導入について、あらまし、以下のように、自らの意見を表明している³⁾。

アルメンディングエンは、フランスで生まれ、モンテスキューやルソーの書物を青年期の精神の糧としてきた。

『ナポレオン法典』は、フランスの国民の立法哲学の結晶である。この『ナポレオン法典』をドイツの土壌に移植することを、ナポレオンへの追従者らが喧伝している。しかし、アルメンディングエンの見るところでは、『ナポレオン法典』の導入は、ドイツ法の独立の発展の萌芽を窒息させるであろう。

およそ私法立法はすべて、それぞれの民族の性格、習俗、取引、産業、倫理的かつ宗教的必要性の個性の刻印である。完成した立法は、国民生活の美しい、かつ自由な形態である。完成した立法は、国民の内的生活から生じ、そして、この立法を生み出す原理でもって存立する。外から押し付けられた形式は、かの内的生活に反する。

プロイセンの法典を、フランスやイングランドに導入するときには、正当な抵抗が生じるだろう。もちろん、『ナポレオン法典』の個別諸規定は、ドイツにとってお手本であり、ドイツの法律の中に融合されうる。しかし、ナポレオンの「一撃」でもって、ドイツの法律が『ナポレオン法典』によって排除されるとすれば、ドイツ人は、ドイツ人であることを止め、かといってフランス人にもなれない。

アルメンディングエンは、フランスで生まれ、フランス文化及びフランス法

に通暁していた。モンテスキュー『法の精神』を愛読してきた。そうであればこそ、アルメンディンゲンは、『ナポレオン法典』を異文化社会であるドイツに持ち込むことの困難さを知っていたのである。

当時、ライン同盟に参加していたドイツ諸国においては、『ナポレオン法典』の、「ヨーロッパ普通法」としてのドイツ諸国への導入に対する礼賛が相次いでいた。たとえば、フォイエルバハ Feuerbach は、『ナポレオン法典』の主要な理念を、①人格の自由；②臣民の法的平等；すべての国家市民に関する法律の平等；③所有権の自由及び④すべての民事事項における教会からの国家の独立及び不羈に見た。そして、この新しい、強力な精神を持つ『ナポレオン法典』が到来するところでは、新しい時代が、新しい世界が、新しい国家が成立する、と説いたのであった⁴⁾。

こうした時代状況にあって、アルメンディンゲンの発言は、ドイツ、とくにライン同盟諸国における『ナポレオン法典』の導入を邪魔するかに見えたであろう。

3) 1807年12月3日ガゲルンの構想

1806年にライン同盟が成立した後、ナッサウ公国では『ナポレオン法典』の導入問題が浮かび上がった。1807年12月3日、ナッサウ公国の国務大臣ハンス・クリストフ・エルンスト・フライヘル・フォン・ガゲルン Hans Christoph Ernst Freiherr von Gagern⁵⁾は、ナッサウ公国における『ナポレオン法典』導入についての報告書⁶⁾を作成した。それは、ほぼ、以下の諸点について述べるものであった。

第一に、ナポレオンは、その名を冠する『ナポレオン法典』を、イタリア、ポーランド及びヴェストファーレンに導入した。ここから、ナポレオンが『ナポレオン法典』の導入を、今後においてはライン同盟諸国に求めて来ることが、予想される。

第二に、ガゲルンは、『ナポレオン法典』に対しては、好悪憎愛の感情を抱かない。『ナポレオン法典』は、ガゲルンにとっては「ローマ法の要約」にすぎない。ただし、ドイツにとっては、『ナポレオン法典』は「重い軛」の明確な印として映る。

第三に、ナポレオンにとっては、実体よりも、ナポレオンの名を冠した法典の導入が重要である。ナッサウ公国の国制になじむ限りで、『ナポレオン法典』を採用したい。

最後に、ライン同盟諸国における『ナポレオン法典』導入は、ライン同盟規約で、たとえば、関税、通貨及び度量衡の諸問題と同様に規定されることが、可能である。

4) 1808年4月12日アルメンディングンの構想

1807年10月30日、アルメンディングンは、ナッサウ公国国務省から、『ナポレオン法典』の主要原則を、普通法及び地域特別法と対照させる作業を付託された⁷⁾。

この作業をふまえて、アルメンディングンは、1808年4月12日に、国務省宛て、ナッサウ公国における『ナポレオン法典』の導入に関する意見書⁸⁾を提出した。

第一に、ライン同盟諸国が『ナポレオン法典』を導入するとき、『ナポレオン法典』をそのまま、修正なしに自国の法典として採用するべきか、あるいは、国（ラント）ごとに修正したうえで導入するべきかが、論点であった。アルメンディングンは、皇帝ナポレオンの意図を忖度する。ナポレオンは、貨幣や度量衡の統一と同様に、民法典についても、ライン同盟諸国に、ひいては、ヨーロッパ全体に統一的な『ナポレオン法典』を実現することを意図する。ヨーロッパが、共通の民事立法でもって統合されるべきである。ライン同盟諸国は、ただ1つの『ナポレオン法典』を継受するべきである。ライ

ン同盟諸国にあって、国ごとに、修正を認めると、『ナポレオン法典』は名目上のものになってしまうであろう。仮に修正を要するにせよ、修正は、国（ラント）ごとに区々であってはならない。

第二に、では、いかにして、ライン同盟諸国に共通の『ナポレオン法典』を実現するべきか。アルメンディンゲンは、ここで、次の二つの選択肢を示した。1つには、ライン同盟諸国間（たとえば、ナッサウ公国とバルク大公国間）で、共通の『ナポレオン法典』構築のための共同作業を、外交レベルで実施することである。いま1つには、「文献的公開」litterarische Publicitätである。『ナポレオン法典』に通じている著述家が、大臣らの支援を受けて、草案を作成して、これを公衆に提示・説明し、この草案を、ライン同盟諸国の共通の法典・民法典の基礎とすることである。そのさい、草案においては、『ナポレオン法典』の誤りや過酷さが是正されるべきである。

各国が、『ナポレオン法典』をベースにししながら、それに修正を加えたものを、自国の法典として施行するのではなく、あくまでも、ライン同盟諸国に共通の『ナポレオン法典』を目指す。そのさい、共通の『ナポレオン法典』に、各国間の外交レベルで、あるいは、付託された法律家の手で、統一的に修正するというのであった。

5) 1808年8月4日アルメンディンゲン鑑定意見

1808年8月4日、アルメンディンゲンは、ナッサウ公国国務省宛て、『ナポレオン法典』導入に関する鑑定意見⁹⁾を提出した。アルメンディンゲンはこの鑑定意見において、インフラ整備なければ『ナポレオン法典』の導入なし、という、その後、一貫して主張されるその構想を、明確に打ち出している。

「フランスの民事立法の勉強が進めば進むほど、フランスの民事立法は、フランスの国家制度の上に構築されている、という大きな真理を、わたしは、

確信する。…ナポレオンは、『ナポレオン法典』それ自体が含む市民生活についての諸規定のみならず、可能な限り、フランスの国家組織全体をライン同盟諸国の上に、かつその中に移植することを意図する。…」¹⁰⁾。

アルメンディンゲンは、ライン同盟諸国に共通の『ナポレオン法典』の導入の、いわばインフラとして、共通の周辺組織の導入を提唱する。

以上をふまえて、アルメンディンゲンは、『ナポレオン法典』の順次的—段階的導入を、以下のように具体的に提案する¹¹⁾。：

第一に、インフラと無関係にただちに施行できる諸規定である。たとえば、契約、遺言及び夫婦財産契約などに関する規定である。『ナポレオン法典』第2篇（財産及び所有権のさまざまな変容）及び第3篇（所有権を取得するさまざまな仕方）にある多くの条文が、こうした規定である。

第二に、公法、行政の在り方及び司法と関連する諸規定である。たとえば、検察官制度、婚姻法、抵当制度及び公証人制度に関わる諸規定である。これらの規定は、『ナポレオン法典』全体の約3分の1にあたる。

第三に、領主直営地の利益及び高中級農場地貴族制度ともっとも密接に結びつく諸規定である。具体的には、農場領主（グルントヘル）ないし家産収益の廃止に関する第530条ないし第911条、賦役の廃止に関する第686条及び家族世襲財産の廃止に関する第896条である。

アルメンディンゲンは、ナッサウ公国における『ナポレオン法典』を導入する告示に、次のことを明示することを勧奨する。第一に、ナッサウ公国における既存の領主直営地権益や家産権益、または家族世襲財産を維持することである。第二に、公的制度、裁判制度及び教会制度と関連する諸規定を、しばらく停止することである。

『ナポレオン法典』が規定していない普通法及び地域特別法上の諸規定を維持することが、かの告示には明示的に定められねばならない。

ナッサウ公国におけるすべての官吏に、ラッソー Lassaulx 及びシュピー

ルマン Spielmann のドイツ語訳¹²⁾でもって、『ナポレオン法典』を周知させるべきである。

インフラ整備なしに『ナポレオン法典』を導入すれば、混乱を招くことは、アルメンディンゲンにとっては、明らかだった。「インフラなくして、法典継受なし」とも言うべきアルメンディンゲンの構想は、その後、さらに詳述されてゆくことになる。

6) 1809年7月10日アルメンディンゲンの提案

1808年11月24日、ナッサウ公国は、ヘッセン大公国及びバーデン大公国に、『ナポレオン法典』導入のための会議開催を呼びかけた。バーデン大公国は、『バーデン・ラント法』として『ナポレオン法典』を独自に導入しつつあったので、参加を拒絶した。代わって、当時のライン同盟筆頭君侯国（のちのフランクフルト大公国）が、参加を表明した。1809年9月4日から、ギーセンで開催されることになるいわゆるギーセン会議に向けて、アルメンディンゲンは、以下の提案を行った¹³⁾。

第一に、『ナポレオン法典』の特徴について、である。アルメンディンゲンは、次の4点を指摘する。①『ナポレオン法典』は、たとえば、地役権、契約、占有などに関する規定のように、ローマ法及び普通法を踏襲する。これらの規定は、ほぼすべて国制及び行政と、したがって、ドイツのそれと相容れうる。②『ナポレオン法典』は、普通法とは相違するが、なお、ドイツを含むすべての国制及び行政と相容れうる規定を持つ。たとえば、相続法の規定である。③『ナポレオン法典』には、ドイツの道徳や思考と相容れ難い規定がある。たとえば、父の搜索の禁止、近親相姦から生まれた子を認知することの禁止などである。④『ナポレオン法典』は、ドイツでは知られていない、いろいろな施設、原理及び根本思想を前提とする規定を持つ。

第二に、来るべき会議について、である。会議の最終目標は、『ナポレオ

ン法典』全体を、すべての組織にかかる施設（インフラ）と一緒にライン同盟のすべての国家において可能な限り画一的に導入することである。これはナポレオンの企図でもある。

会議においては、『ナポレオン法典』各条の上述の分類に照応して、以下の4点に留意すべきである。①『ナポレオン法典』の規定が、ローマ法を踏襲するところでは、それらの規定をただちに法律に高めることができる。②『ナポレオン法典』が独自の規定を持つが、それがドイツの国制及び行政と相容れうるときは、その採用にさいしては疑念はない。ただし、より大きな注意を要する。たとえば、契約におけるたんなる合意による所有権移転、相続法及び夫婦財産共有制などに関する規定である。③『ナポレオン法典』の中で、ドイツの思考や道徳と相容れ難い規定については、これを批判・改善すべきである。アルメンディンゲンは、『ナポレオン法典』を批判することに因るナポレオンの不興を恐れない。ナポレオン自身が、『ナポレオン法典』それ自体を、改善の余地なき完璧な「不磨の大典」とは考えてはいない。これらの批判・改善すべき規定を明らかにすることは、他のドイツの諸国にとっても有益であろう。④『ナポレオン法典』の中で、フランス固有のインフラ、たとえば、民事身分吏、公証人、不動産抵当保存吏、執行吏及び検察官などを前提とする諸規定は、ライン同盟のすべての国家が、これらのインフラとともに、当該規定を、画一的に導入することについて意見一致するまで、停止されつづけるべきである。④については、アルメンディンゲンは、次の4点を、会議の責務であると説いた。(1)停止されるべき条文を指摘すること、(2)これらの条文のインフラとの関わりを説明すること、(3)当該インフラについて述べること、(4)これらのインフラをドイツの諸国に導入することの可能性や困難性及び導入の在り方につき鑑定意見を添えることである。

第三に、会議についての情報公開について、である。アルメンディンゲン

は、会議の結論のみならず、審議経過についてもまた印刷公表するべきだと主張する。

最後に、会議のメンバーについて、である。会議には、フランス法に精通している法律家を参加させるべきである。たとえば、コブレンツのラッソーである。あるいは、ドイツの実務を知っているフランスの法律家を会議に招聘するべきである。

アルメンディンゲンは、『ナポレオン法典』ないしフランス法を熟知していた。さればこそ、『ナポレオン法典』のライン同盟諸国における導入についても、その態度は、主体的であり、内在的であり、かつ批判的である。また、会議の情報公開を主張したことも注目に値する。フランス法の専門家の招聘提案は、筆頭君侯国やヘッセン大公国から派遣されるべき委員がフランス法に疎かったことにかんがみるものであった。

アルメンディンゲンは、なおライン同盟諸国全体に共通の統一的『ナポレオン法典』の導入を構想していた。この構想は、やがて縮小されてゆくのである。

7) 1809年7月23日アルメンディンゲンのガゲルン宛て書状

1809年7月23日、アルメンディンゲンは、ガゲルンに宛てて書状を出した。その中で、アルメンディンゲンは、『ナポレオン法典』導入についての持論を披瀝した¹⁴⁾。

従来、アルメンディンゲンは、ライン同盟諸国に共通の統一的『ナポレオン法典』導入を主張してきた。しかし、バイエルンやバーデンが、あるいは、『ナポレオン法典』を修正して、あるいは、『ナポレオン法典』に附則を付けて、独自の法典編纂を行いつつあった。これにかんがみ、アルメンディンゲンは、ライン同盟諸国に共通の統一的『ナポレオン法典』の実現を断念する。ギーセン会議の目的は、参加3国が、それぞれ独自に、インフラと一緒

に『ナポレオン法典』を導入することにある。

アルメンディングエンの構想によれば、『ナポレオン法典』を一応導入して
おいて、その中のいろいろな条文を、個別に施行停止するべきであった。

治安判事、公証人、区裁判所（始審裁判所）判事、破棄院、登録などのイン
フラ整備が重要である。これらに関わる各条は、インフラが整備されるま
で、施行停止されるべきである。

『ナポレオン法典』は、民法典である。この民法典は、フランスの国制及
びその国制の下でのさまざまなインフラと不可分である。しかしながら、ラ
イン同盟ないしドイツ諸国における国制は、それぞれ区々である。あいこと
なる国制の下では、インフラ整備及び『ナポレオン法典』の導入方法もそれ
ぞれの国ごとに区々である。

注)

- 1) Bigot-Préameneu, 22 août 1807, exposé au Corps-législatif, in: P.A.Fenet, Re-
cueil complet des travaux préparatoires du Code Civil, Tom.I, Réimpression de
l'édition 1827, Osnabrück 1968, p.cxxix.
- 2) Correspondance de Napoléon I^{er}, Tom.16, Paris 1864, p.126-127.
- 3) L.Harscher von Almendingen, Juristische und staatswissenschaftliche
Schriften, Theil 4, Giesen 1817, S.III-IX. : これは、1808年版 *Metaphysik des
Civilprocesses* の Vorbericht を再掲している。1820年版 *Metaphysik des
Civilprocesses* では、この Vorbericht は、削除されている。以下、念のために
逐語訳を掲載する：「…この著書全体が、普通ドイツ訴訟の最高の原則を叙述
することを目指す。このことによって、この著書は、われわれの祖先の知恵の
ために、名誉ある記念碑を建立するべきである。この著書は、ドイツが、もっ
とも完成された司法立法の基礎を保有し、その司法立法が、教養ある民族にか
つて付与されたことの証明を提供するべきである。少なくとも、北ドイツの最
大部分においては、件の基礎が否定される、という前夜においては、かかる証
明は、かつてよりも必要である。こうした否定は、なお、布告されたにすぎず、
完成されてはいない。なお、ドイツの君侯諸家系によって支配される諸国家は、
祖国の法律と司法との測りがたいメリットを享有する。；なお、かつて必要で
あり、独立していた、時代の必要から、ドイツ文明の進歩から、ドイツの立法
哲学の諸見解から生じるドイツの改革より多くの改革が可能である。；かかる

改革に賛成して語り、かつ行為することは、ドイツの実務家および法律専門家の各人の義務である。わたしは、次のことを良く知っている。このことは、政治的著述家らの、大きな、しかし、尊敬に値しない部分の現在の語りではない、ということである。かれらは、革命の方途で、かれらの祖国の立法を改善することを要求する。かれらは、フランスの法典の導入を、大きな、望ましい、十分に促進されてはならない幸運だと表示する。これは、一わたしが勘違いしていなければ一、おべっか使いのことばである。かの人間らにとっては、『ナポレオン法典』の導入が重要なのではなく、ただ、かれら自身の余計な個体を重要なものとする手段が重要であるにすぎない。かれらは、この目的を、達成しがたいであろう。かつて、破廉恥と自己卑下とは、何時、高貴な勝利者 [ナポレオン] の尊敬を獲得したか？ある国民がある。この国民は、その立法哲学を、『ナポレオン法典』において結実させた。わたしこそが、この国民を、この上もなく高く評価する。わたしは、この国民の中で出生し、そして、わたしのもっとも美しい精神の享有を、かの国民の言語及び文芸に負っているのである。モンテスキューの不滅の『法の精神』は、わたしの青年期の精神の糧であった。モンテスキューヤルソーの書物は一わたしのつましい意見によれば一なお、才能の傑作として通用するであろう。ところで、フランスの法典のドイツの土壌への移植についての、かのしろうとの、そして、偽善的な称賛者らの無内容な書物は、ずっと前から、それに値する忘却と軽蔑との虜になっているのである。ところで、わたしは、その基礎において優れている、ドイツの立法及びドイツの教養ある著述家らの、この基礎から生じ、あるいは、この基礎に接続する諸見解を知っているし、かつ尊崇する。わたしは、次の確信によって貫かれている。かのドイツの立法は、これらの著述家によってのみより高い完成へと前進することができる、ということである。そして、外国の、たとえ、最高に教養あるにせよ、民族の立法の導入は、独立の発展の萌芽を、一そして、それは、まさに高貴なものとする文明によってのみ可能であるのだが一、窒息させるであろう。すべての民族は、その私法立法に、その国民の性格の、その習俗の、その商事の、産業の、倫理的な、そして宗教的な必要の個性を刻印する。立法それ自体の優秀さは、法律と習俗との間の調和においてある。さて、ある民族の習俗は、権力の命令によっては、革命化されることができない。他の習俗を、他の国民性格を計算に入れる立法の導入によって、ある民族の社会状態を改善することが、どうして可能であるのか？かの導入は、むしろ、まさに、文明を、数世紀押し戻すであろう。完成した立法は、国民の内的生活の美しい、そして自由な形態である。完成した立法は、国民の内的生活から生じ、そして、この立法を生み出す原理でもって存立する。これに対して、外から押し付けられた諸形態は、内的生活に反作用する。以上が、フランスの法典の導入におけるわたしの懸念である。これらの懸念は、フランスの法典の内容とはまったく

無関係である。そして、フランスの法典の各条は、リュクルゴスの知恵でもって書かれ、そして、モンテスキューの精神を呼吸したかもしれない。そうであるにせよ、これらの懸念は、同じでありつづける。プロイセンの法典は、プロイセンによって、プロイセンのためにたてられた。それは、国民の文明状態を知恵でもって計算に入れる。しかし、プロイセンの法典をフランスやイングランドに導入することは、フランスやイングランドにおいては、もっとも正当な抵抗を見出すであろうし、フランス国民の、そしてイングランド国民の文明を改善しがたいであろう。『ナポレオン法典』は、ドイツにおける立法権力にとつては、その個々の諸規定においては、模倣のお手本であり、個々の諸規定は、ドイツの法律の中に融合されることができる。これに対して、支配者 [ナポレオン] の一撃によって、ドイツの諸法律が、フランスの諸法律によって駆逐されるとすれば、もちろん、ドイツ人は、ドイツ人であることをやめ、しかし、だからといって、ドイツ人は、フランス人にはならない。…。』

- アルメンディンゲンの以上の叙述につき、Dörste Kaufmann, Anton Friedrich Justus Thibaut (1772-1840), Stuttgart 2014, S.127-128がすでに言及している。
- 4) Paul Johann Anselm Feuerbach, Betrachtungen übet den Geist des Code Napoléon, und dessen Verhältniß zur Gesetzgebung und Verfassung deutscher Staaten überhaupt und Baierns insbesondere, in: Themis, oder Beiträge zur Gesetzgebung, Landshut 1812, S.3-73, u.a.S.61.フォイエエルバハの所論については、三宮 希『福岡大学大学院論集』第48巻第1号73-75頁を参照。

そのほかに、J.A.L.Seidensticker, Einleitung in den Codex Napoleon, Tübingen 1808, S.471-496を参照。ザイデンシュティッカーは、ドイツへの『ナポレオン法典』の導入に賛成する根拠として、以下のように述べる。第一に、ナポレオンの下で、ヨーロッパが統一されつつある時、ドイツ諸国が『ナポレオン法典』の導入を拒むならば、これらの国は、ヨーロッパの中で孤立するであろう。第二に、ヨーロッパは、ローマ法という統一法を持っていた。『ナポレオン法典』は、ローマ法に代わるべきものである。第三に、ドイツにおける民事立法は悪しき状態にある。この悪しき状態を改善することが重要である。そのさい、民事立法は、政治状況と調和するものでなければならない。これにかんがみれば、『プロイセン一般ラント法』ではなく、『ナポレオン法典』を導入することが、よりよいことである。第四に、『ナポレオン法典』は、従来あいまいだった諸問題に決着をつけた。第五に、『ナポレオン法典』は、民事法として見れば、国制の変化に左右されない。フランスにおいても、『民法典』ができたのは、共和制下であったが、帝政に移行しても、『ナポレオン法典』として存立できている。第六に、『ナポレオン法典』を導入すれば、ドイツの既存の諸制度を廃止しなければならないのではないかと懸念がある。『ナポレオン法典』が沈黙する以上、それらの制度を廃止する必要はない。第七に、『ナポレオン

法典』は、すでにライン左岸地域やヴェストファーレン王国で導入され、成功している。ザイデンシュティッカーは、ライン同盟諸国家への導入については、とくに、別途こう述べる。ライン同盟の精神は、大きな連邦システムと結びついている。ティルジットの和約（1807年）以来、このライン同盟というシステムを度外視しては、ドイツの連邦についてのまったく正しい、かつ包括的な見解を持つことはできない。それゆえに、ドイツが連邦としてある限り、『ナポレオン法典』は、ドイツ全体について自らを要求する権限を持つ。

- 5) Art.Gagern, Hans Chrisoph Ernst, Freiherr von, in: ADB, Bd.8, 1878, S.303-307 (K.Wippermann)を参照。
- 6) Auszug aus einem Bericht Gagerns über die Rezeption des Code Napoléon, in: Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.203-204.
- 7) Merker, Nassauische Annalen, Bd.43, Wiesbaden 1915, S.294.
- 8) Gutachten Harscher von Almendingens über eine modifizierte Einführung der französischen Gerichtsordnung des Code Napoléon, in: Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.204-208.
- 9) Gutachten Harscher von Almendingens über die Einführung des Code Napoléon, in: Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.209-212.
- 10) Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.209.
- 11) Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.210-211.
- 12) Franz Lassaulx, Die Gesetzgebung Napoleons, Abt.1, Th. 1, Koblenz 1809及び Ludwig Spielmann, Codex Napoleon, Straßburg und Paris 1808を指すか。
- 13) Vortrag Almendingens über Instruktion und Zusammensetzung der über die Einführung des Code Napoléon diskutierenden Kommission, in: Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.212-217.
- 14) フランス領となったライン左岸地域のコブレンツにおける法学校 *Ecople spéciale de Droit de Coblenz*（1806-1815年）及びそこでのラッソーの活躍については、Helmut Coing, Die Französische Rechtsschule zu Koblenz, in: Festschrift für Franz Wieacker zum 70. Geburtstag, Göttingen 1978, S.195-208を参照。
- 15) Schreiben Almendingens an Minister Gagern, in: Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.218-221.

第3章 ギーセン会議での議論

1) ギーセン会議における結論

1809年9月4日から始まったギーセン会議は、1810年3月28日第47回目をもって無期延期となり、爾來開催されることはなかった。この第47回目の会議において、ギーセン会議は、あらまし、以下のとおりその一応の結論を取りまとめた¹⁾。

第一に、『ナポレオン法典』は、フランスという特定の国家制度と組織に依拠する。フランスの論者らが、『ナポレオン法典』は、すべての風俗と民族に適合する民法典であると主張するとき、このことを認めることができるのは、すべての民族が、フランス国家に固有の国家行政、裁判制度、訴訟手続きを採用することを意欲する、という前提のもとにおいてのみである。『ナポレオン法典』は、フランス法の憲法制度の土台のうえにあり、そして、繊細ではあるが、引き裂くことのできない糸でもって、フランス法の組織と結び付けられている。

第二に、『ナポレオン法典』は、とくに、フランスにおける裁判組織と、そして、『民事訴訟法典』と結び付けられている。『ナポレオン法典』は、その敷衍及び補充を、『民事訴訟法典』から借用しなければならない。

第三に、『ナポレオン法典』を無条件に採用するとすれば、従来既存の一般の実定法及び地域の実定法と相容れ難い。しかし、筆頭君侯国派遣委員ムルツァー Mulzer 及びナッサウ公国派遣委員アルメンディンゲンによれば、『ナポレオン法典』は、旧来の法規定が併存することを受忍する。ただし、それは、こうした法規定が、『ナポレオン法典』の精神と矛盾せず、かつ、それらの法規定の対象が、『ナポレオン法典』にあって決着づけられていない場合である。『ナポレオン法典』が主たる法典であって、普通法及び地域法は、この『ナポレオン法典』に対して補充法であるにすぎない。

第四に、『ナポレオン法典』には、いろいろな、修正を要する学理的命題がある。これらの命題を無条件で採用すれば、祖国ドイツにおける従来の宗教的諸原理及び家族諸関係と矛盾する。たとえば、離婚、父権及び後見についてである。

第五に、『ナポレオン法典』は、フランスにおけるいろいろな既存のインフラを前提とする。ドイツの国家が、『ナポレオン法典』を無条件に採用しようとするれば、これらのインフラを整備しなければならない。たとえば、身分吏、警察吏、裁判所補助吏としての公証人及び執行吏である。ドイツの国家は、その裁判制度を改革し、治安判事、裁判所書記及び執行吏付きの始審裁判所、控訴院、口頭弁論、公開の弁論、検察官、司法省、親族会などを新設しなければならない。ドイツ国家は、旧来の抵当制度を改革し、不動産に関する抵当保存吏の登記簿及び謄記簿や市民身分に関する公簿記載制度を導入しなければならない。『ナポレオン法典』の導入は、これらのインフラなしには不可能である。

第六に、ドイツの国家が、以上のインフラなしに、『ナポレオン法典』を導入しようとするときには、次の2つの方途がある。1つは、以上のインフラと無関係の学理のみを採用し、かつ以上のインフラと関わるすべてを慎重に排除する方途である。いま1つは、ドイツの国家が、可能な限りで、以上のインフラについて、土着の施設ないし制度でもって代替し、この代替が不可能な部分の施行を停止する方途である。

筆頭君侯国及びナッサウ公国は、うえの2つの方途のうち、第二の方途をよしとした。ただし、第二の方途を採用するにしても、『ナポレオン法典』を一挙に施行すべきか（筆頭君侯国）、あるいは、段階的に順次施行すべきか（ナッサウ公国）で、意見が分かれた。これに対して、ヘッセン大公国の派遣委員（グルルマン Grolmann 及びヤオブ Jaup）は、先に、インフラ整備を完了したうえで、『ナポレオン法典』を施行すべきであって、し

たがって、インフラ整備完了まで、『ナポレオン法典』の施行を延期するべきだと、主張した。

2) アルメンディンゲンによる『ナポレオン法典』施行構想

『ナポレオン法典』のうち、ドイツの国家に未知のインフラとは無関係であるか、またはドイツ土着のインフラでもって代替できる部分を施行し、その余の部分については、インフラ整備と相俟って段階的に施行するというナッサウ公国派遣委員・アルメンディンゲンの構想は、具体的に、いかなるものであったか。

われわれにとって、てがかりとなるのは、まず、アルメンディンゲンがギーゼン会議に提出した1809年10月23日会議での提案第24番²⁾である。

第1期：施行予定：1810年2月1日。『ナポレオン法典』のうち、ドイツの既存の立法と本質的な点で一致する学理的諸規定である。これに属するのは、第516条ないし第710条（動産と不動産ないし地役権の消滅）、第711条ないし第717条（所有権の取得ないし遺失物）、第1101条ないし第1362条[第1369条?]（契約の意義ないし宣誓）、第1370条ないし第1386条（合意によらない約務ないし建物の所有者の責任）、第1582条ないし第2058条（売買ないし和解における計算錯誤）、第2071条ないし第2091条（質の意義ないし不動産質の効力）、第2219条ないし第2261条（時効の定義ないし取得時効総則）である。もっとも、以上の条文の中には、インフラと不可分の規定がある。これらの規定については、施行は、延期されるべきである。

第2期：施行予定：1810年5月1日。『ナポレオン法典』の中で、学理的規定に属するが、それを理解するには、よりいっそうの勉強が必要である。それらは、公的なインフラ、たとえば、公証人制度と関わる。それらは、家族の財産関係に最密に食い込む。

この第2期に属するのが、第718条ないし第892条（相続の開始ないし詐欺

の発見または強迫終了後の相続分譲渡)、第893条ないし第1100条(生存者間贈与または遺言ないし介在者への贈与のみなし)、第1387条ないし第1581条(夫婦財産契約ないし後得財産参加特約の自由)である。

第3期：施行予定：1810年8月1日以降。第3期に属するのは、『ナポレオン法典』のうち、フランスのインフラ、とくに、民事身分台帳及び抵当権保存所と関わるが、フランスの裁判制度と不可分であるわけではない諸規定である。

第4期：施行予定：1810年11月1日以降。第4期は、公証人制度及び登録制度に関わる規定である。たとえば、贈与及び遺言、夫婦財産契約、書面による証拠(第1317条ないし第1332条)に関する諸規定である。第三者に対する私署証書の日付に関する第1328条³⁾は、登録制度と不可分である。登録制度は、書証に価値を置くフランスの民事立法の伝統に拠る。それは、フランスにおける公証人制度と一体となって発展してきた。登録制度は、不動産抵当制度とならんで国家の主要な税収源である。

民事身分吏の登録簿、抵当権保存所、公証人制度及び不動産登記制度が完備すれば、『ナポレオン法典』の第2篇及び第3篇を(ただし、強制収用及び身体拘束を除いて)全面的に実施することが、可能となる。

第5期：施行予定：未定。第5期は、裁判組織の整備である。アルメンディンゲンは、『ナポレオン法典』の導入にもかかわらず、フランスの裁判組織の導入には、反対した。フランスの裁判組織は、「巨人のマント」に譬えられる。ライン同盟諸国にあっては、これらの国家に共通の独自の裁判組織を構築するべきである。それまでは、『ナポレオン法典』中、フランスの裁判組織に関わる諸規定を停止するべきである。

第5期には、『ナポレオン法典』第1篇(人事篇)のうち、第3期ですでに論述した民事身分証書に関する規定以外の規定ならびに強制収用及び身体拘束に関する諸規定が属する。

アルメンディングエンは、言う。『ナポレオン法典』を、十分に吟味もしないで、その導入を主張することこそ、「ドイツの名のもっとも深い屈辱」である。

以上の段階的導入の提案は、ギーセン会議終盤の1810年3月26日における提案第53番では、次のように修正された⁴⁾。

第1期：『ナポレオン法典』は、第1138条⁵⁾で、当事者の合意のみによる所有権移転を認める。これに対して、アルメンディングエンは、動産については引渡し、そして、不動産については、移転登記が、所有権を移転すると主張する。不動産について、抵当保存所の導入が実現するのは、第3期である。それまでは、裁判所での「アウトラッシング」（不動産所有権譲渡の物権的合意）手続きで代替するべきである。

第1257条ないし第1259条⁶⁾が規定する現実の提供及び供託は、裁判所補助吏としての執行吏及び公証人制度の存在を前提とする。これらの執行吏及び公証人制度は、ようやく第4期で導入される。それまでは、ドイツのアムトで代替するべきである。

書面による証明に関する公証人が果たす役割は、裁判所が代替するべきである。また、公正証書は、裁判所における記録簿でもって代替されるべきである。

第2期：1809年10月23日の構想では、第4期に位置付けられていた公証人制度及び登録制度の導入が、1810年3月26日の構想では、第2期に移された。なぜなら、『ナポレオン法典』が前提とする公証人制度は、神聖ローマ帝国以来のドイツの公証人制度とは、まったくことなるものであり、この公証人制度及びそれにもとづく登録制度なしには、『ナポレオン法典』の重要部分を施行できないからであった。

第3期：1809年10月23日の構想では、第2期に位置付けられていた相続に関する第718条ないし第892条が、1810年3月26日の構想では、第3期に移さ

れた。

1810年3月26日の構想では、さらに、生存者間贈与及び遺贈に関する第893条ないし第1100条も、第2期から第3期に移された。

以上の各条の中でも、その施行を廃止ないし停止すべきものが少なくない。

第一に、民事死による相続開始に関する第719条⁷⁾である。

第二に、始審裁判所の関与を前提とする諸規定である。たとえば相続財産の占有委付に関する第770条⁸⁾である。始審裁判所はアムトまたは上級裁判所で代替される。

第三に、親族会議 *le conseil de famille* の事前の承認を前提とする諸規定である。たとえば、後見人が、未成年被後見人の相続した財産を受け取るかまたは放棄する場合に親族会議の事前の承認を受けることを規定する第776条⁹⁾→第461条¹⁰⁾である。

第四に、民事訴訟手続きに関わる諸規定である。たとえば、相続財産中にある保存困難な物の売却手続きのさいの裁判所の許可及び公吏による関与（第796条¹¹⁾）である。

第五に、補充指定（継伝処分）を禁止する第896条¹²⁾である。『ナポレオン法典』第896条は、第1項で、補充指定を禁止したが、第3項で、ナポレオンが創設した長子単独世襲財産制度（マヨラート制度）を認めた。アルメンディンゲンによれば、その背景には、旧来の貴族制度を廃止したうえでのナポレオンによる帝政下での新たな貴族制度の創設があった。アルメンディンゲンは、『ナポレオン法典』第896条が、政治的目的と結びつくものであって、民事的目的と結びつくものではない、と述べる。そして、ナッサウ公国においては、第896条を次のように取り扱うことを提案する。ナッサウ公国において新たな貴族制度及び家族世襲財産制度が創設されるまでは、旧来の貴族制度及び家族世襲財産制度が存続すべきである。そのために、第896条第

1項は、新たな制度の創設までは、施行停止されるべきである。

第六に、『ナポレオン法典』第1篇（人事篇）の諸規定への言及を行っている諸規定については、こうした言及を削除するべきである。たとえば、未成年者などへの贈与に関する後見人などの同意に関する第934条ないし第936条¹³⁾である。

第七に、伝染病隔離者の遺言に関与する治安判事ないし都市の吏員は、ドイツの官吏ないし地域の長もしくは地域の聖職者で代替されるべきである。

この第3期には、さらに、夫婦財産契約に関する諸規定（第1387条ないし第1581条）が属するものとされた。

第4期：1810年3月26日の構想では、第4期についての言及がない。これについては、すでに別途論述した、とある。不動産保存吏制度とそれにもとづく不動産担保制度に関する提案第50番及びその補遺である提案第51番¹⁴⁾を指すか。

第5期：第5期に属するのは、『ナポレオン法典』第1篇（人事篇）である。これは、1809年10月23日の構想と変わらない。

紙幅の理由から、ここでは、アルメンディンゲンの論述のうち、ごく一部しか叙述することができなかった。しかし、以上の叙述からしてもすでに、アルメンディンゲンのいわゆる「組織的諸環境」ないしインフラ整備とそれに照応した『ナポレオン法典』の段階的導入が、いかに複雑な手続きとなるのかを実感することができよう。また、その整備が、財政的に負担過重であり、かつ、時間のかかる作業であったであろうことも、容易に想像がつくところである。

3) ギーセン会議議事記録に見える停止ないし代替などの提案

ギーセン会議において、アルメンディンゲンは、インフラ整備との関わりで、『ナポレオン法典』各条の施行停止ないし他の制度での代替を、どのよ

うに提案したのか。てがかりを与えるのが、ヴェルツブルクにある「ギーセン会議議事記録」である。

ギーセン会議で、アルメンディンゲンが、再三主張したのは、公証人制度の整備及び公証人制度を前提とする『ナポレオン法典』各条の施行停止ないし他の制度での代替であった。以下、主なものを、審議の順序に従って、列挙してみる。

『ナポレオン法典』第151条によれば、成年に達している家子は、婚姻締結前に、適式の「尊敬証書」acte respectueuxによって、その父母（またはその祖父母）の助言を請求する義務を負った。第154条によれば、尊敬証書は、かの父母などのうちの一人に、2名の公証人によって、または1名の公証人及び2名の証人によって通知された。アルメンディンゲンは、公証人がいないときは、地域の長での代替に賛成した¹⁵⁾。

『ナポレオン法典』第796条¹⁶⁾によれば、相続財産中に保存困難な物があるときは、相続人は、その物の売却の許可を、裁判所に求めることができる。この売却は、「公の吏員」officier publicによって行われる。アルメンディンゲンは、ここで「公の吏員」について、公証人を理解する。そして、公証人制度がないときは、かの売却は、裁判所での競売によって代替されることを提案した。同様の代替案は、相続財産に属する動産の「公の吏員」による売却を規定する第805条¹⁷⁾についてもまた提案された¹⁸⁾。

債権者が弁済の受領を拒絶するとき、債務者は、「現実の提供」offre réelleを行うことができる。『ナポレオン法典』第1258条は、この現実の提供が有効であるための要件を規定する。その第7号¹⁹⁾は、この種の行為が、権限を有する裁判所補助吏によって行われることを規定する。アルメンディンゲンは、裁判所補助吏を公証人と解する。そして、公証人制度制定までは、現実の提供を、裁判所における供託で代替することを提案する²⁰⁾。

債務及び弁済の証明に関する『ナポレオン法典』第1315条ないし第1369条

にあつて、とくに、公署証書 *acte authentique* は、「証書が作成された地において文書を作成する権限を有する公の吏員」*officier public* が受理した証書である。アルメンディングエンは、ここでも「公の吏員」を、公証人と解する。そのうえで、公証人制度を前提とする「債務及び弁済の証明」に関するすべての条文を公証人制度の導入まで停止することを提案した。公証人制度の導入までは、債務及び弁済の証明の方法と手続きを普通法に委ねる²¹⁾。

『ナポレオン法典』第1582条第2項は、「売買は、公署証書または私署証書によって行うことができる」²²⁾と規定する。このうち、公署証書は、上述のように、公証人制度を前提とする。アルメンディングエンは、公署証書による売買を、公証人制度導入までは、「裁判所で記録される売買」でもって代替することを提案した²³⁾。

『ナポレオン法典』第1690条第2項²⁴⁾によれば、債権譲渡にあつて、譲受人は、公署証書によって債務者が行う移転の承諾によって、第三者に対抗できる。ここでも、アルメンディングエンは、公証人制度の導入までは、裁判所での記録でもって公署証書に代替することを提案する²⁵⁾。

『ナポレオン法典』第1743条は、「賃貸人が、賃貸物を売却するときは、取得者は、公署証書によるかもしくは確定期日付き賃貸借契約書を持つ小作人または賃借人を追い出すことができない。…」²⁶⁾と規定する。ここでも、アルメンディングエンは、公証人制度導入までは、「裁判所で記録される賃貸借」で代替することを提案する²⁷⁾。

書面での組合契約締結に関する『ナポレオン法典』第1834条²⁸⁾及び組合契約の期間延長に関する第1866条²⁹⁾についても、公署証書を、裁判所での記録でもって代替することが、提案される³⁰⁾。

『ナポレオン法典』第2074条³¹⁾によれば、動産質を持つ債権者の優先弁済を受ける権利は、公的証書 *acte public* または適法に登録された私署証書が存在する場合に認められる。アルメンディングエンは、この「公的証書または

適法に登録された私署証書」が、公証人制度を前提とし、したがって、公証人制度導入までは、裁判所での認証ないし記録で代替すべきことを提案する³²⁾。

『ナポレオン法典』第2213条によれば、「不動産の強制売却は、数額が確定した特定の負債について、公署の、かつ執行力を有する名義によってのみ進行することができる」³³⁾。(下線は引用者による)。ここでも、下線部は、公証人制度を前提とする。そして、公証人制度が導入されるにせよ、強制売却は、執行吏ではなく、裁判官が、債権者による申立及び公署証書の提示にもとづいて行うべきだと、アルメンディンゲンは、説く³⁴⁾。

公証人制度以外のその他のインフラについては、以下の提案が、アルメンディンゲンによって行われた。

婚姻にあっては、聖職者が、『ナポレオン法典』の民事身分吏を代替する³⁵⁾。

教会裁判所は、離婚事項のみならず、財産分与、養育費支払いなど、離婚に付随する財産関係についても裁判管轄を持つべきである³⁶⁾。

『ナポレオン法典』の警察吏及び市長村長は、都市の長や地域の長によって代替される³⁷⁾。

始審裁判所は、アムトによって代替される³⁸⁾。

『ナポレオン法典』第813条³⁹⁾によれば、相続人不在の相続財産の財産管理人は、相続財産に属する動産及び不動産の売却で獲得した金銭については、権利保全帝国監理局収入役の金庫 la caisse du receveur de la régie impériale に支払わせねばならない。この権利保全帝国監理局収入役の金庫は、裁判所の供託金庫 die gerichtliche Depositenkasse でもって代替される⁴⁰⁾。

最後に、抵当権保存吏ないし抵当権保存所に関わる各条（たとえば、『ナポレオン法典』第1069条ないし第1074条）については、抵当権保存吏ないし抵当権保管所を導入するまでは、施行を停止すべきことを、アルメンディンゲンは、提案する⁴¹⁾。

注)

- 1) Konferenz zu Giessen バイエレン州立文書館（在ヴェルツブルク）所蔵史料番号 StAWüMRA 1635, fol.66 recto-fo.69 verso.
- 2) Zweiter Vortrag zu [22], [24] Vortrag der Herzoglich Nassauischen Commission über die successive Einführung des Code Napoléon, sowohl in Ansehung der Doctrin als der öffentlichen Anstalten gehalten in den Conferenzen zu Giesen, , in: Ludwig Harscher von Almendingen, Officiel-wissenschaftliche Vorträge über den Codex Napoleon und seine organische Umgebungen, Bd.1,Giesen 1811, S.232-251.
- 3) 『ナポレオン法典』第1328条：「私署証書は、それらが登録された日、それに署名した者若しくはその一方の死亡 mort の日又はその内容 substance が封印調書 procès-verbal de scellé 若しくは財産目録調書 procès-verbal d'inventaire のような公の吏員によって作成される証書において認定される日からでなければ、第三者に対して日付を有しない」。稲本洋之助訳『フランス民法典—物権・債権関係』（法曹会1982年）116頁。
- 4) Hauptvortrag der Herzoglich Nassauischen Commission über die doktrinelle und organische Einführung des dritten Buchs des Code Napoléon im Herzogthum Nassau. [53], in: Harscher von Almendingen, Juristische und staatswissenschaftliche Schriften. Theil 10, Giesen 1817, S.102-179.
- 5) 『ナポレオン法典』第1138条：「物を引き渡す債務は、契約当事者の合意 consentment のみによって完全となる。この債務は、引渡し tradition がなんら行われなかった場合でも、物を引き渡すべきであった時から直ちに債権者 créancier を所有者とし、その物を債権者の危険 risque におく。ただし、債務者 débiteur がその物を引き渡すことについて遅滞にある場合には、その限りでない。この場合には、その物は、債務者の危険にとどまる」。稲本洋之助訳『フランス民法典—物権・債権関係』68頁。表現を一部改めた。
- 6) 『ナポレオン法典』第1257条：「債権者が弁済を受領することを拒否するときは、債務者は、現実の提供 offre réelle を行い、債権者がそれを受諾することを拒絶する場合には、提供した金銭 somme 又は物を供託することができる。...」。稲本洋之助訳『フランス民法典—物権・債権関係』98-99頁。
 第1258条：「現実の提供が有効であるためには、[以下の条件を満たさ] ねばならない。... 7 [又は] この種の行為について権限 caractère を有する裁判所補助吏 officier ministériel によって行われること」。稲本洋之助訳『フランス民法典—物権・債権関係』99頁。
 第1259条：「供託が有効であるためには、裁判官による許可は不要である。以下のことで十分である。... 第3号。提供される貨幣の種類、債権者が行ったそれらの受領の拒絶またはその不出頭及び供託について、裁判所補助吏に

- よって作成された調書が存在すること。...」。Code Napoléon, ed.1807, Bulletin des lois, N.º154 bis. (N.º2653 bis) CODE NAPOLÉON, Du 3 Septembre 1807, p.203.
- 7) 『ナポレオン法典』第719条：「相続は、民事死によっては、次の時点から開始される。この〔民事〕死は、この時点において、『民事的諸権利の享有及び喪失についての章の第2節第2款の諸規定に従って被られる』。Code Napoléon, ed.1807, p.117.
 - 8) 『ナポレオン法典』第770条：「かれら〔生存配偶者及び国有財産行政庁〕は、その管轄内で相続が開始された始審裁判所に、占有委付を請求しなければならない。始審裁判所は、その請求については、ただ通常的方式での3回の公示及び掲示の後で、かつ、皇帝の検察官の意見を聴取したうでのみ、決定することができる」。Code Napoléon, ed.1807, p.126.
 - 9) 『ナポレオン法典』第776条：「... 未成年者及び禁治産者に帰属する相続財産は、ただ、未成年、後見について、そして、家父権免除についての章の諸規定に従ってのみ、有効に受け取られることができる」。Code Napoléon, ed.1807, p.126-127.
 - 10) 『ナポレオン法典』第461条：「後見人は、親族会議の事前の承認がなければ、未成年者に帰属する相続財産を受け取ることもまた放棄することもできない。そうぞ続の承認は、ただ、財産目録の利益のもとでのみ〔限定承認として〕行われる」。Code Napoléon, ed.1807, p.76.
 - 11) 『ナポレオン法典』第796条：「ただし、相続財産の中に損耗しやすい、又は保存するのに費用がかかる物が存在する場合には、相続人は、相続することができる者の資格において、その物件の売却の手続きを行うことを裁判所に許可させることができる。... この売却は、手続きに関する法律によって定められる掲示及び公示の後に、公の吏員が行わなければならない」。稲本洋之助訳『フランス民法典—家族・相続関係』（法曹会1978年）233頁。
 - 12) 『ナポレオン法典』第896条に関しては、すでに論述した。三宮 希『福岡大学法学論叢』第64巻第1号179-197頁参照。
 - 13) 『ナポレオン法典』第934条：「婚姻している女性は、婚姻についての章において、第217条及び第219条によって規定されるところに従って、その夫の同意を経て、または、夫が拒絶するときは、裁判所の助成を経てのみ、贈与を受け取ることができる」。Code Napoléon, ed.1807, p.151.
- 『ナポレオン法典』第935条：「家父権免除されていない未成年者または禁治産者におこなわれた贈与は、未成年、後見及び家父権免除についての章における第463条に従って、その後見人によって受け取られねばならない。...」。Code Napoléon, ed.1807, p.151.
- 『ナポレオン法典』第936条：「書くことができる聾啞者は、自らまたは代理人によって〔贈与を〕受け取ることができる。聾啞者が書くことができない場

合には、[贈与の] 受取は、この件について指名される保佐人によって、未成年、後見及び家父権免除の章で規定される諸準則に従って行われねばならない。Code Napoléon, ed.1807, p.151.

- 14) Vortrag der Herzoglich Nassauischen Commission über die Privilegien, Hypotheken, Inscriptionen und Transcriptionen des französischen Civilrechts mit Ansichten über die Einführungsart dieser Institute im Herzogthum Nassau, [50], in: Harscher von Almendingen, Juristische und staatswissenschaftliche Schriften. Theil 10, Giesen 1817, S.1-94及び Nachtrag zu dem Vortrag der Herzoglich Nassauischen Commission über Privilegien, Hypotheken und Inscriptionen. [51], in: Harscher von Almendingen, Juristische und staatswissenschaftliche Schriften. Theil 10, Giesen 1817, S.95-97.

アルメンディンゲンの不動産担保制度論については、後日別途研究したい。

- 15) Konferenz zu Giessen: StAWüMRA 1635, fol.24 verso.
 16) 『ナポレオン法典』第796条：前注11を参照。
 17) 『ナポレオン法典』第805条：「限定承認相続人は、公の吏員の関与の下にせりによって、かつ、慣例の掲示及び公示の後でなければ、相続財産の動産を売却することができない」。稲本洋之助訳『フランス民法典—家族・相続関係』235-236頁。
 18) Konferenz zu Giessen: StAWüMRA 1635, fol.40 recto.
 19) 『ナポレオン法典』第1258条第7号：前注13を参照。
 20) Konferenz zu Giessen: StAWüMRA 1635, fol.44 verso.
 21) Konferenz zu Giessen: StAWüMRA 1635, fol.45 recto.
 22) 『ナポレオン法典』第1582条第2項：稲本洋之助訳『フランス民法典—物権・債権関係』138頁参照。
 23) Konferenz zu Giessen: StAWüMRA 1635, fol.46 recto.
 24) 『ナポレオン法典』第1690条：「譲受人は、債務者に対して行う移転の送達 signification によってでなければ、第三者に対抗することができない。ただし、譲受人は、公署証書によって債務者が行う移転の承諾によって同様に、[第三者に] 対抗することができる」。稲本洋之助訳『フランス民法典—物権・債権関係』165頁。
 25) Konferenz zu Giessen: StAWüMRA 1635, fol.47 verso.
 26) 『ナポレオン法典』第1743条：Code Napoléon, ed.1807, p.284.
 27) Konferenz zu Giessen: StAWüMRA 1635, fol.47 verso.
 28) 『ナポレオン法典』第1834条：「すべての組合契約は、その対象が150フランを超えるときは、書面によって作成されねばならない。証人による証明は、組合契約の書面に反して、かつ、この書面の外には認められず、また、この書面の作成前に、作成時に、もしくは作成後に述べられたと援用されることにもと

- づいても、認められない。そのさい、問題であるのが、150フランまたは150フラン未満の金額であることに拘わらない」。Code Napoléon, ed.1807, p.296-297.
- 29) 『ナポレオン法典』第1866条：「有期の組合契約の延長は、ただ組合契約それ自体と同じ形式を具備した書面によってのみ証明されることができる」。Code Napoléon, ed.1807, p.302.
- 30) Konferenz zu Giessen: StAWüMRA 1635, fol.48 verso.
- 31) 『ナポレオン法典』第2074条：「この〔動産質を持つ債権者の〕先取特権は、公的証書 *acte public* または適法に登録された私署証書が存在する場合にのみ生じる。この証書は、債務の表示ならびに動産質として与えられた物の種類及び性質またはその品質、重量及び寸法の付属一覧表を含む。ただし、書面による証書の作成及びその登録は、150フランの価値を超える目的物の場合にのみ規定される」。Code Napoléon, ed.1807, p.332.
- 32) Konferenz zu Giessen: StAWüMRA 1635, fol.52 verso.
- 33) 『ナポレオン法典』第2213条：稲本洋之助訳『フランス民法典—物権・債権関係』362-363頁参照。
- 34) Konferenz zu Giessen: StAWüMRA 1635, fol.54 verso.
- 35) Konferenz zu Giessen: StAWüMRA 1635, fol.24 verso; fol.37 recto.
- 36) Konferenz zu Giessen: StAWüMRA 1635, fol.29 recto-fol.29 verso.
- 37) Konferenz zu Giessen: StAWüMRA 1635, fol.37 recto.
- 38) Konferenz zu Giessen: StAWüMRA 1635, fol.37 verso.
- 39) 『ナポレオン法典』第813条：「〔相続人〕不存在の相続財産の財産管理人は、まず、財産目録によってその状態を認定させる義務を負う。その者は、相続財産の権利を行使し、かつ追行する。その者は、相続財産に対して提起される請求に応〔訴〕する。その者は、相続財産中の金銭 *denier* 並びに売却された動産又は不動産の代価から生じる金銭を権利保全帝国監理局の収入役の金庫に支払わせることを負担とし、かつ、しかるべき者に対して計算を行うことを負担として、管理する」。稲本洋之助訳『フランス民法典—家族・相続関係』238頁。訳文を一部変更した。
- 40) Konferenz zu Giessen: StAWüMRA 1635, fol.40 verso.
- 41) Konferenz zu Giessen: StAWüMRA 1635, fol.43 recto-fol.43 verso.

第4章 ギーセン会議後

1) 1810年5月4日アルメンディングゲンによる報告

ギーセン会議は、1810年3月28日で以って無期延期になった。その後、ア

アルメンディンゲンは、ギーセン会議に関する事後報告¹⁾を行った。

ライン同盟諸国における民事立法及び公的な諸制度を一致させることが、『ナポレオン法典』導入の目的であった。『ナポレオン法典』を一瞥すれば、導入のためには、諸変更を要することがあきらかになった。これらの変更のためには、ライン同盟各国の理解が必要である。そこで、ギーセン会議が提案された。

ギーセン会議では、アルメンディンゲンは、『ナポレオン法典』の内容が、フランスにおける裁判制度、財政制度、教会、行政及び憲法と不可分であることを強調した。フランスのこうしたインフラなしに、『ナポレオン法典』を導入することはできない。しかるに、ライン同盟諸国においては、インフラ整備がおこなわれていない。インフラ整備が行われていないのに、『ナポレオン法典』を導入すれば、混乱を招く。

アルメンディンゲンは、ギーセン会議で、以下の提案を行った。：

- ① 『ナポレオン法典』を丸ごと公布し、改竄、変更、附則及び省略をしない。
- ② 『ナポレオン法典』の施行は、一挙にではなく、順次段階的に行われる。
- ③ 段階的の施行は、容易なものから困難なものへと行われる。
- ④ 学理的規定のうち、見識、道徳、信頼、取引の安全、首尾一貫性及び学問からして変更が必要なものについては、変更をする。
- ⑤ ドイツの裁判制度は、原則として維持される。
- ⑥ バーデンや（附則付き）バイエルン（独自の法典）の方法を採らない。

うえの①及び⑥は、皇帝ナポレオンへの敬意の表れである。『ナポレオン法典』の導入は、アルメンディンゲンにとっても、保護者ナポレオンに対する政治的配慮と無縁ではなかった。②及び③は、フランス本国に比して、ライン同盟諸国の人口が小規模であることにかんがみたまものである。④は、何が「見識」などに属するかは判断は、各国君主の主権に属するからである。

⑤は、フランスの裁判制度を採用するには、ライン同盟諸国の君侯を召集することが必要だからである。

アルメンディンゲンの主張する順次段階的導入に対しては、ヘッセン大公国からの派遣委員ら（グロルマン及びヤオプ）が、反対した。かれらは、インフラとは無関係に『ナポレオン法典』を一挙に導入することを主張した。筆頭君侯（フランクフルト大公）の立ち位置は、おおまかに見て、アルメンディンゲンのそれとほぼ一致した。

バーデンやバイエルンが、自国独自の法典を編纂中である。ライン同盟諸国にとって、共通の統一の施策を定めることは、もはや不可能である。また、ヘッセン大公国の派遣委員は、自国からの指示を受けていなかった。

ギーセン会議では、参加国相互間での多面にわたる意見交換ないし議論が十分には行われなかった。また参加国派遣委員間での意見の一致も実現しなかった。

ギーセン会議をリードしたアルメンディンゲン自身のギーセン会議に対する評価は、芳しいものではなかった。

2) 1810年5月4日ダルムシュタットからの情報

1810年5月4日付けで、ヘッセン大公国大臣フリードリヒ・アウグスト・フライヘル・フォン・リヒテンベルク Friedrich August Fheiherr von Lichtenberg は、アルメンディンゲンに一通の秘密の書状²⁾を送った。それは、ヘッセン大公国のパリ駐在使節が得た情報を伝えるものであった。皇帝ナポレオンは、『ナポレオン法典』の導入については、ライン同盟諸国の内部行政に介入することを意欲しない。また、皇帝ナポレオンは、ライン同盟諸国が『ナポレオン法典』の採用にあたり、その内容に変更を加えることについて、不快に思うことはけっしてない。

アルメンディンゲンは、この情報に接して、かねて心配の種であった皇帝

ナポレオンの意向いかんにつき、向後はさして気に懸ける必要はないと判断したのであろう。

3) 『ナポレオン法典』施行予定とその延期

1811年2月1日ないし2月4日、ナッサウ公国フリードリヒ・アウグスト Friedrich August は、来る1812年1月1日をもって、ナッサウ公国において、『ナポレオン法典』を施行することを告示した³⁾。それは、『ナポレオン法典』が秀逸であることを確信し、また、ライン同盟諸国の先例に倣ったものであった。

しかし、『ナポレオン法典』を施行するためのインフラ整備は進捗しなかった。ナッサウ公国フリードリヒ・アウグストは、1811年12月6日ないし12月9日、さきの告示で1812年1月1日と定めた施行日を、1813年1月1日に延期した⁴⁾。

施行日を1年延期したにもかかわらず、ナッサウ公国にあっては『ナポレオン法典』が前提とするインフラ整備作業は、依然進捗しなかった。フリードリヒ・アウグストは、1812年12月15日ないし12月21日の告示で、施行日を、『ナポレオン法典』が前提とする組織上の諸制度 *organische Einrichtungen* が、しかるべく準備されるまで、今度は、期日を定めることなしに、無期限に再度延長した⁵⁾。結果として、この施行再延長は、施行中止を意味するところとなった。

この再延長については、アルメンディンゲンの次章で見る具申が決め手となったと思われる。また、ナポレオン自身の蹉跌も影響したと考えられる。1812年12月、ナポレオンは、1812年6月から始まったロシア遠征に失敗し、その知らせは、ドイツ各地にも届いていた⁶⁾。皇帝ナポレオンに対する政治的配慮ないし迎合は、もはや不要になったのである。

注)

- 1) Bericht Almendingens über den Verlauf der Gießener Konferenz, in: Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.225-229.
- 2) Schreiben des Darmstädter Ministers Freiherr von Lichtenberg an Almendingen, in: Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.230.
- 3) Landesherrliches Edikt zur Einführung des Code Napoléon, in: Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.231.
- 4) Landesherrliches Edikt zur Verschiebung des Einführungstermins des Code Napoléon, in: Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.231-232.
- 5) Landesherrliches Edikt zur Verschiebung des Einführungstermins des Code Napoléon, in: Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.302.
この再延長に関するアルメンディンゲンの具申につき、第4章を参照。
- 6) Der Rheinische Bund, Bd.22, Offenbach 1812, S.318 g は、ナポレオンがロシアから退却して、1812年12月19日夜11時30分、パリに逃げ帰ったことを報じている。

第5章 ナッサウ公国での活動

1) 1812年秋アルメンディンゲンの鑑定意見

ギーセン会議が終了した後、アルメンディンゲンは、ナッサウ公国にあって、『ナポレオン法典』導入に関する活動を行った。

1811年8月2日、アルメンディンゲンは、ナッサウ公国国務省から、次の2点につき、報告書を作成することを付託された¹⁾。①革命後のフランスの国制を、神聖ローマ帝国下のドイツの国制と比較すること。そして、②いかにして、フランスの国制は、『ナポレオン法典』と一体としてナッサウ公国に移植されるべきか、についての鑑定意見を作成すること。

ライン同盟諸国は、ライン同盟規約（第26条）によって、主権国家となった。しかし、ナッサウ公国は、主権国家であるにもかかわらず、依然、憲法を持たない。

ナッサウ公国は、いま、『ナポレオン法典』を導入しようとしている。こ

の『ナポレオン法典』は、フランスの国制ないし組織上のインフラと不可分である。なるほど、フランスの法律である『ナポレオン法典』をナッサウ公国に導入するのは、「過酷な押し付け」eine harte Zumuthungであるかもしれない。しかし、この強制が必然的であるとすれば、『ナポレオン法典』が前提とするインフラの導入もまた必然的である²⁾。

なぜ、フランスの憲法・国制は、目下ナッサウ公国には導入されることのできないのか。この問いに答えるためには、①フランスの憲法・国制の特徴、②ナッサウ公国においてフランスの国民代表制にもとづく憲法・国制を導入するために欠如しているものを明らかにする必要がある。

第一に、フランスの憲法・国制について、である。アルメンディンゲンによれば、皇帝ナポレオン支配下において、立法・司法・行政の全権力がナポレオンに集中している。しかし、それは、あくまでも、ナポレオンの個人的な力と才能とに因る。ナポレオンが逝去すれば、その権力は消える。代わって存在するのは、三部会以来の国民代表に具現される「公論」である。国民代表は、いかなる私益をも主張しない。ただし、フランスの国民代表制には、皇帝の憲法遵守に関する内部保証がない³⁾。

第二に、以上の国民代表制にもとづく憲法・国制は、ナッサウ公国に導入されるべきか。アルメンディンゲンの答えは、否であった。アルメンディンゲンは、「与えられた gegebene 憲法・国制」と「自生した entstandene 憲法・国制」とを区別する。「与えられた憲法・国制」とは、与える者（たとえばナポレオン）の利益を考慮するが、与えられる者（ここではナッサウ公国）の利益を考慮しないものである。これに対して、「自生した憲法・国制」とは、権力者（たとえばナポレオン）の意思ではなく、民族（ここではナッサウ公国）の必要が、数世紀を経て、次第に産出したものである。「自生した憲法・国制」は、人類の精霊に、諸国民の守護霊に属するのであって、征服者ないし民族指導者の狡猾な政治には属さない。たとえば、イングランド

において『マグナ・カルタ』以来6世紀わたって生成された憲法のようなものである。アルメンディンゲンが、ナッサウ公国、そして、ライン同盟諸国に希求するのは、ナポレオンによって「与えられた憲法」ではなく、まさにこの「自生した憲法」である⁴⁾。

では、「自生した憲法」すなわち国民代表制にもとづく憲法・国制は、いま、ナッサウ公国に導入されるべきであるか？アルメンディンゲンは、これを否定する。国民代表制は、「より高い諸身分の間の国民的教養、自由主義的教育」を前提とし、この国民的教養は、農場地保有者及び資本家階級を前提とする。この階級が「公論」の担い手である。こうした階級ないし「公論」は、ナッサウ公国には存在しない⁵⁾。

アルメンディンゲンの論述は、ここで中断している⁶⁾。しかし、アルメンディンゲンがここで説いた所説、つまり、教養ある中間階級の養成、この階級によって担われる「公論」、この階級の担い手らによる国民代表制、そして、この国民代表制にもとづく「自生した憲法・国制」の構想は、後年の『政治的諸見解』につながった⁷⁾。

2) 1812年12月9日アルメンディンゲンによる再延長の提案

1812年8月2日、ナッサウ公国國務省は、アルメンディンゲンに、次の問題について、鑑定意見を提出するように付託した。どうすれば、『ナポレオン法典』と一緒に、フランスの諸制度は、ナッサウ公国に、もっとも容易かつ目的に適って移植できるか。

付託を受けたアルメンディンゲンは、作業に取り掛かった。しかし、その作業は、困難を極めた。第一に、ドイツには知られない多くの制度が、フランスにはあった。第二に、大国フランスの制度を小国ナッサウ公国に移植することの困難さがあった。第三に、各制度は、相互につながっており、つまるところ憲法・国制に依拠した。

具体的には、以下の諸事項について考察するべきであった：

①君主の相続制度、ランダスヘルの家族財産からの国家財産の分離、家族世襲財産制度。

②立法機関としての国家参議院と執行機関としての国家省庁との関係。

③行政裁判所及び行政と司法との関係。

④国家省庁組織。

⑤法令公布手続き。

⑥君主と大臣との関係。大臣と各執行機関の長との関係。

⑦君主とカトリック教会との関係。

⑧公教育の組織。

⑨兵制整備。徴兵制度。軍事会計制度。

⑩地方公共団体の組織。

第四に、民法典と民事訴訟法典との関係も究明せねばならなかった。

最後に、公証人、登記、印紙税に関する法律を整備する必要があった。

こうして、アルメンディンゲンは、ナッサウ公国における『ナポレオン法典』の施行を、さらに、半年延長することを提案した⁸⁾。

アルメンディンゲンは、『ナポレオン法典』を本気でナッサウ公国に導入しようとするれば、いかに困難な作業が待ち受けているかを、強調した。そして、同時に、『ナポレオン法典』の導入を、ただ政治上のゼスチャーとしての見せかけだと評する意見、『ナポレオン法典』をやみくもに導入するべきだという意見、はたまた、『ナポレオン法典』は、ほかでもないローマ法の焼き直しにすぎないという意見を、非難した⁹⁾。

ナッサウ公国では、既述のように、1812年12月15日ないし12月21日の告示でもって、『ナポレオン法典』施行を、再度延長することになったのである。

注)

- 1) Gutachten Ludwig Harscher von Almendingens über eine Reorganisation von Verwaltung und Justiz, in: Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.233.
- 2) Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.266-269.
- 3) Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.279-280.
- 4) Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.284-288
- 5) Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.288-290.
- 6) Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.292, Anm.243).
- 7) 第6章で詳述する。
- 8) Gutachten Almendingens über die Einführung des Code Napoléon in Nassau aufgrund der Ministerialresolution vom 4. November 1812, in: Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.292-301.
- 9) Regierungsakten des Herzogtums Nassau 1803-1814, S.301.

第6章 法典論争期

1) レーベルク

ナポレオン没落後、ドイツでは、来るべき新体制が模索される。1814年には、ティボーとサヴィニーに代表される法典論争が始まる。そこではライン同盟諸国における『ナポレオン法典』の導入は、ドイツにとっての不幸として評価されるようになる。

アルメンディンゲンとの関わりでは、まず、レーベルクの作品『ナポレオン法典及びドイツへのその導入について』に注目したい¹⁾。レーベルクは、この作品において、アルメンディンゲンの業績を、きわめて高く評価したのであった。

「ナポレオン法典についてのドイツの著述家らのうちでは、ほぼ、ただ一人フォン・アルメンディンゲン氏のみが、その大きな関係や結果において認識し、そこから引き出す。ナポレオン法典について著述することは、この著述家を正当に扱うことなしには、許されない」²⁾と、レーベルクは、述べる。

レーベルクは、冒頭で、『ナポレオン法典』導入に対して総論的に批判する。

ドイツで『ナポレオン法典』の導入が推奨された時、その理由として、それが、ローマ法を多く含むことが挙げられた。しかし、レーベルクによれば、これは、嘘である。『ナポレオン法典』は、ローマ法、フランス北部慣習法及び革命以降の個別立法から成る。旧来のローマ法・慣習法は、『ナポレオン法典』によって廃止された³⁾。

『ナポレオン法典』は、「市民社会」を「相互に独立している個々の人間」に解消するものである。それは、「すべての市民関係の否定及びふるき法体系の廃止」を条件とする。『ナポレオン法典』をドイツにおいて導入すれば、旧来の荘園法、家族法及びツンフト法は、『ナポレオン法典』と両立できない⁴⁾。

『ナポレオン法典』を導入すれば、ドイツにおける旧来の弊害：法の不確実さに終止符が打たれ、ドイツ全体における法の統一がもたらされるというのも嘘である。ドイツにおける旧来の法令を失効させないままに、『ナポレオン法典』を導入すれば、法の不確実さは、ますます増大する⁵⁾。

次に『ナポレオン法典』各条に対する、レーベルクによる批判を考察する。批判は、『ナポレオン法典』全体に及ぶ。ここでも、紙幅の理由から、とくに、アルメンディンゲンの所説をふまえたうえで、主な諸点についてのみ触れるにとどめたい。

民事死に関する『ナポレオン法典』第25条について、である。第25条によれば、民事死の宣告を受けた者は、その保有するすべての財産の所有権を喪失する。その財産については、自然死の場合と同じ相続が始まる。民事死の宣告を受けた者は、相続能力を喪失し、財産を処分できない。民事死の宣告を受けた者は、民事的効果を生じるいかなる婚姻をも締結できず、かつて締結した婚姻は解消される。レーベルクは、民事死を、「怪物的概念」der mon-

ströse Begriff と呼ぶ。『ナポレオン法典』によれば、民事死の宣告を受けた政治犯の妻は、もはや配偶者ではなく、たんなる同衾女となる。この同衾女が懐胎した子は、非嫡出子である。レーベルクは、民事死による婚姻の解消が、民事契約としての婚姻観の一帰結であると断じる⁶⁾。

第二に、アルメンディンゲンの主張するところによれば、ドイツ諸国では、『ナポレオン法典』の民事身分吏は、聖職者によって代替されるべきであった。レーベルクは、ここに、「宗教に対する革命哲学による侮蔑」の表れを見た⁷⁾。

『ナポレオン法典』が婚姻を民事契約として原則位置付けたことについて、である。レーベルクは、グスタフ・フーゴー Gustav Hugo の所説⁸⁾を援用して、婚姻は契約ではないことを強調する。婚姻は、レーベルクによれば、1つの公的制度 ein öffentliches Institut である⁹⁾。

レーベルクの批判は、さらに『ナポレオン法典』の離婚規定に及ぶ。『ナポレオン法典』は、カトリック教会が離婚を認めないカトリック信者らにもまた離婚を許す。さらに、レーベルクは、『ナポレオン法典』が認める一方的離婚事由のいくつかを批判する。たとえば、夫の姦通は、夫が姦通の相手の女性を自宅に同居させた場合に限って、離婚事由となった。また、妻の不妊や夫が「恥ずべき病気」（梅毒？）に罹患したことは、離婚事由ではない。さらに、悪意の遺棄も、離婚事由ではない。離婚手続きについては、レーベルクは、『ナポレオン法典』が、離婚訴訟にあって、教会ないし聖職者の関与をまったく認めないことを批判している¹⁰⁾。

相続については、補充指定（継伝処分）を禁止する『ナポレオン法典』第896条を取り上げたい。レーベルクは、こう批判する。貴族の優越に対する、そして、名門の家族の維持に対する憎悪が、あった。貴族や名門の家族という概念にはほんのちょっとでも関わる対象が話題にのぼると、かの憎悪の結果、立法者らの中にヒステリックな恐れが生まれた。「補充指定（継伝処分）」と

いうたんなる用語が、すべてを興奮させ、考え抜いたうえでの議論はまったく行われなかった。この補充指定（継伝処分）に対する盲目の憎悪が広がり、その結果、かの第896条は、すべての衡平及び法の類推に反して、補充指定（継伝処分）を、良俗違反の処分と同一視するのである¹¹⁾。

アルメンディンゲンが『ナポレオン法典』の前提とした公証人制度及び公署証書については、レーベルクは、次のように批判する。フランス人は、契約締結においては、詐欺が可能でありかつ蓋然性の高いものである、ということから出発する。落ち着きの無さと狡猾、奸計と策略は、カエサル時代以来、ガリア人・フランス人につきものである。そこでは、公証人が公証した公署証書及びその登録が、重要である。これに対して、ドイツ人は、信頼をもって契約を締結する。また、フランスにあっては、登録手数料は、国家の重要な税収になっている。しかし、それは、もっとも圧迫し、かつもっとも墮落した税収である。公証人が公署証書を作成するさいに過誤を犯す。この過誤のゆえに、当事者は、取り返しのつかない損害を被る。この損害は、償われることがない。ただ、公証人は、国家に対して答責的であるにすぎない¹²⁾。

『ナポレオン法典』が、債務者の身体拘束を許すことも、レーベルクにとっては、批判されるべきであった。ドイツにおいては、身体拘束が可能なのは、手形訴訟における強制執行の場合のみである。これに対して、『ナポレオン法典』は、重大な義務違反の場合に、身体拘束を認める。これらの規定は、ドイツにはそぐわない¹³⁾。

『ナポレオン法典』の抵当制度については、レーベルクは、それが、一方では、抵当権の公示性及び特定性を原則としながら、他方では、妻や未成年被後見人について、一般抵当を認めたことを批判する。インフラとの関わりで見れば、なるほど、『ナポレオン法典』の抵当制度は、不動産登記制度を前提とする。しかし、この制度をドイツに導入すれば、これによって、市民の金銭的利益は、不動産抵当権保存吏という官庁のもっとも不確実な業務執

行に委ねられることになるのである¹⁴⁾。

最後に、レーベルクは、『ナポレオン法典』の最後の3分の1が、訴訟法と連動していることを指摘する。およそ外国の法体系を導入するには、それに照応する訴訟法を導入することが不可欠である。しかるに、ドイツにおいては、多年にわたり、訴訟手続きが形成されてきたのであり、これを一朝一夕に、フランスのそれと取り換えることはできない。とくに、裁判官や弁護士が、慣れ親しんできたドイツの訴訟手続きを捨てて、フランスの訴訟手続きに乗り換えることは、きわめて困難である。

レーベルクによれば、フランスにおける民事訴訟の1つの特徴は、民事訴訟において、裁判官の活動が、判決に限定されることである。訴訟は、原則として当事者による弁論に委ねられる。これらの当事者を仲介するのが、執行吏である。この執行吏は、従来、ドイツには未知の官庁である。フランスでは、当事者を代理する弁護士の役割が大きい。フランスでは、これに、公開法廷での口頭弁論が付け加わる。この公開法廷での口頭弁論にあつて、弁護士の才能が傍聴人によって評価される。この公開法廷での口頭弁論もまた、ドイツにはなじみがない。フランスでは、裁判官は、検察官の監督に服する。この検察官制度は、ドイツには移植されがたい制度である。

レーベルクによれば、フランスの民事訴訟法の体系とドイツのそれとはまったくことなる。したがって、フランスの訴訟法の全体を採用しないで、そこから何かあるものを採用することは、不可能である¹⁵⁾。

以上、レーベルクの『ナポレオン法典』及びその前提としてのインフラに対する評価を瞥見した。レーベルクにあつては、ナポレオン没落後の1814年という時代状況もあつて、『ナポレオン法典』のドイツへの導入に対しては否定的であつた。むしろ、レーベルクにとっての関心事は、『ナポレオン法典』が施行されたが、廃止された地域（具体的にはフランクフルト大公国）においては、法律関係は、どう変化するか、であつた¹⁶⁾。この点についての

叙述は、本稿の対象を逸脱するので、割愛する。

2) ティボー

ティボーの統一市民法典の構想それ自体については、先行研究に譲る。ここで取り上げるのは、さきに見たレーベルクの著書に対するティボーの書評である。ティボーは、1814年雑誌『ハイデルベルク文芸年報』に、レーベルクの著書に対する書評を掲載した¹⁷⁾。その中で、ティボーは、レーベルクの叙述が、一方では、『ナポレオン法典』に対してあまりにも辛辣不当であることを、そして、他方では、レーベルクが、『ナポレオン法典』の中身にあまりにも立ち入っていないことを批判した。ティボーは、『ナポレオン法典』を、すぐれた、簡明な言語で書かれたものであり、しろうとにわかりやすく、そして、原則についてのみ規定することによって、法適用の統一及び確実さを可能にする、と称揚している。

レーベルクによれば、フランス革命は、狂気の沙汰であり、また『ナポレオン法典』は、法の統一性と単純性を目指し、従来の伝統的法を破壊した。これに対して、ティボーは、革命の持ったすばらしい理念にも目を向けるべきだと主張する。レーベルクは、『ナポレオン法典』が多くの制度を不十分にしか規定していないと批判した。この批判については、ティボーもまた賛成する。

最後に、ティボーは、すでに、『ナポレオン法典』を導入しているドイツの諸国（ラント）は、ナポレオンの没落後どうするべきかに触れる。それらの地域においては、『ナポレオン法典』を廃止して、ふたたび普通法を適用することが考えられる。しかし、ティボーは、そうすれば、普通法の廃止→『ナポレオン法典』の導入→『ナポレオン法典』の廃止→普通法の復活、という二重の混乱に陥ることを懸念する¹⁸⁾。

アルメンディンゲンないしレーベルクが批判した『ナポレオン法典』各条

について、ティボー自身は、どのような態度をとったであろうか。てかがりとなるのは、ティボー没後1841年に公刊された『法律的遺稿』Juristischer Nachlaß¹⁹⁾である。

以下、民事死・婚姻及び離婚・補充指定（継伝処分）について、考察する。

第一に、民事死について、である。ティボーは、犯罪ゆえに民事死の判決を受けた者を、「罰奴隷」servus poenaeと呼称する。かかる罰奴隷は、ただちに自然死として取り扱われる。しかし、この罰奴隷は、万民法上の行為によって何かを取得することができ、そして、かれがこれによって取得したものを、国庫が没収する。訴訟法〔これは、刑法の誤り〕第18条²⁰⁾によれば、民事死が生じるのは、誰かが無期懲役刑、死刑または流刑の宣告を受ける場合である。ティボーは、「この〔民事死という〕まことにおぞましい gräblich 制度は、個別に大いに論争されている」と伝える²¹⁾。

第二に、婚姻及び離婚について、である。

『ナポレオン法典』は、婚姻に関して、カトリックの秘跡という概念をまったく無視し、すべてを倫理的かつ政治的観点から定める。教会もまた、教会法に違反して婚姻する者たちには、ただ教会の恩恵を拒絶できるにすぎない。

『ナポレオン法典』は、『カノン法』概念を遠ざける。しかし、『ナポレオン法典』は、婚姻を契約として取り扱う、という革命期に認められた「道徳を墮落させる」原則からも離れた²²⁾。ティボーは、『ナポレオン法典』が、婚姻を1つの民事契約と解して批判したレーベルクの所説を誤謬だとする²³⁾。

協議離婚については、『ナポレオン法典』の起草者らは、契約による離婚を、まったく「厭わしい」abhold と考えた。しかし、契約による離婚は、革命期の寵児であった。『ナポレオン法典』の起草者らは、契約による離婚を維持したが、しかし、これを諦めさせるために、途方もない制限を加えた²⁴⁾。

第三に、補充指定（継伝処分）については、ティボーは、これを「それによって、ある者に、なるほど、何かを与えられるが、しかし、この者には、

与えられたものを保管し、かつ返還する義務が課される定め」すべてとして説明する。かかる家族世襲財産（信託遺贈）は、自由な取引にとってきわめて有害である。補充指定（継伝処分）は、『ナポレオン法典』第896条で全体として禁じられる。これにより、『ナポレオン法典』では未成熟者補充指定及び準未成熟者補充指定もまた存在しない。これは、ティボーによれば「あきらかな失策」ein offener Mißgriff であつた²⁵⁾。

3) シュミット

1814年、カール・エルンスト・シュミットは、『ドイツの再生』を公表した。その中で、ドイツにおける『ナポレオン法典』導入の動きがあつたことに言及する。多くのドイツの国々にとって、一般民法典という恵みは、フランスといっそう密接に結びつくことから期待できるように見えた。これこそが、ライン同盟の惹起した最良の期待の1つであつた。そこでは、『ナポレオン法典』は、あまりにも称賛されすぎた。しかし、『ナポレオン法典』は、いくつかの欠点をかかえるものの、やはり称賛に値する。こうした欠点は、ライン同盟に共通の同盟議会が是正できたであろう。ナポレオンは、こうした統一の同盟議会を創設させなかつた。ナポレオンは、分割統治が得策であることを知悉していたのである。シュミットによれば、『ナポレオン法典』及びその周辺のインフラを採用することは望ましいことではない。ただ、ドイツの諸国が、フランスと緊密に結合し、フランスのいろいろな統治制度を採用することに傾く場合にのみ、『ナポレオン法典』の導入は可能であろうからである²⁶⁾。

シュミットは、結論としては、『オーストリア一般民法典』（1811年公布；1812年施行）をドイツに共通の統一法典として採用することを提案した²⁷⁾。

4) アルメンディンゲンの弁明

かつて『ナポレオン法典』導入を推進する立場にあったと目されるアルメンディンゲンは、1814年に公表された『政治的諸見解』の中で弁明を行った²⁸⁾。アルメンディンゲンが言及しているのは、うへのレーベルク・ティボー・シュミットである。

ライン同盟期においては、多くの者が、『ナポレオン法典』をローマ法同様に、ドイツに導入することを提唱した。たしかに、アルメンディンゲンもまた、『ナポレオン法典』をライン同盟諸国に統一的な法典として採用することを推進した。しかし、当時のアルメンディンゲンの所説をよく読んで欲しい。アルメンディンゲンは、当時であって、ただ一人、次の諸点を主張した。

『ナポレオン法典』は、フランスの民事訴訟法と不可分一体である。『ナポレオン法典』及び民事訴訟法は、フランスの裁判制度と不可分一体である。『ナポレオン法典』、民事訴訟法及び裁判制度は、さらに、フランスの刑事立法、刑事訴訟手続き、行政制度、そして租税制度と不可分一体である。また、『ナポレオン法典』は、公証人、抵当権保存吏、検察官などのいわゆるインフラと密接に繋がっている。インフラを整備しないで『ナポレオン法典』のみを導入することは、不可能である。

大国フランスの『ナポレオン法典』を、ナッサウ公国のような小国に導入することはできない。

また、『ナポレオン法典』は、フランスにおける憲法・国制のうえに成り立っている。しかるに、ナポレオンは、ライン同盟諸国が、一致団結するのを恐れて、これらの国が、独自の憲法を持つことを意欲しなかった。

アルメンディンゲンは、以上の所説を、ギーセン会議で主張した。しかし、ギーセン会議の議事記録は、公表されなかった。ギーセン会議でのアルメンディンゲンの諸々の演説について、ザイデンシュティッカーやシュミットに

書評を依頼したが、拒絶された。組織上の諸環境、インフラなしには、『ナポレオン法典』の導入なし、との主張は、嘲弄でもって遇された。唯一正しく理解したのが、レーベルク²⁹⁾であった。

5) 法典編纂の構想

アルメンディングエンは、うえで引用したティボーやシュミットによる統一的法典の提案に反対する。

アルメンディングエンは、ドイツ内部における地域ごとの相違を強調する。たとえば、商業国にあっては、人的信用が重視されるが、農業国にあっては、物的信用が重視される。人的信用が重視される地域では、夫婦財産共有制、財産状態の秘密保証施設、宣誓への信頼、破産債務者に対する厳格さ、手形法、そして、人的差し押さえが行われる。これに対して、物的信用が重視されるところでは、夫婦別産制、不動産の公示性、破産債務者に対する穏健さが行われる。

また、同じ農業国家であっても、北ドイツと南ドイツとは、ことなる。たとえば、同じ馬の窃盗について、北ドイツのハノファーにおいては、刑罰は厳格であるが、南ドイツの葡萄栽培地域では、そうではない³⁰⁾。

ティボーの構想する統一的市民法には、ポリツアイに関する立法は含まれない。また、その構想する統一的市民法には、財政立法も含まれない。しかし、これらの立法は、民刑事法と不可分一体である。たとえば、分割所有権や十分の一税は市民法に属するが、それらを廃止することは、財政法に関わってくる。また、間接税を導入しようとするれば、違反に対する刑罰を規定せねばならない。刑法と財政は一体である²⁹⁾。

さらに、ドイツでは、すぐれた法律学は存在するが、この法律学を知りかつ運用できる司法官吏がないことも指摘している³¹⁾。

結論として、アルメンディングエンは、ドイツに共通の統一的市民法典に代

えて、各国別の憲法・国制にもとづく法典編纂を提唱したのであった³²⁾。

6) 裁判制度改革

アルメンディンゲンが、ナポレオン没落後のドイツで、各国別の憲法・国制にもとづく法典編纂とならんで求めたのが、裁判制度改革であった³³⁾。

民族の代表が民族ないし政治的自由を立法の恣意に対して保護する。それと同様に、時代精神に照応する裁判制度は、裁判官の恣意に対する個人ないし市民的自由の守護神である。

アルメンディンゲンは、どのような裁判制度改革を、具体的に構想したのか。

第一に、裁判官の独立であった。それは、①司法の行政からの分離及び②統治者による恣意的な罷免に対する裁判官の保障³⁴⁾を内容とした。第二に、司法の公開性であった。司法の公開性は、ゲルマン文明の最高の宝石であると言う。フランス及びライン左岸地域においては、司法の公開性に対する嘆きを聞かないとも言う³⁵⁾。アルメンディンゲンは、具体的に、以下のように、司法の公開性を要求する。①各当事者には、訴え及び抗弁を、裁判所及び公衆に提供することが許されるべきである。②争点決定後に、双方当事者が、訴訟代理人弁護士を通じて、公開の法廷で、口頭で裁判所によって尋問されねばならない。③報告判事の報告は、公開で行われるべきである。④裁判所の判決は、必ず、判決理由付きで公表されるべきである。

アルメンディンゲンは、裁判の以上の無条件の公開性においてのみ、裁判官の無条件の独立についての危険に対する保障がある、と主張した³⁶⁾。司法の公開性こそは、アルメンディンゲンが重要視する「公論」の働きを実現するものであったのである。

注)

- 1) August Wilhelm Rehberg, Ueber den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland, Hannover 1814.
- 2) Rehberg, Ueber den Code Napoleon, S.IX 及び注*).
- 3) Rehberg, Ueber den Code Napoleon, S.20.
- 4) Rehberg, Ueber den Code Napoleon, S.24.
- 5) Rehberg, Ueber den Code Napoleon, S.26-27.

レーベルクは、『ナポレオン法典』をドイツに導入することに対する批判の論拠として、モンテスキュー『法の精神』第1部第1編第3章を援用する。： Rehberg, Ueber den Code Napoleon, S.90-91及び S.253.

Charles Louis de Secondat Baron de la Brède et de Montesquieu, de l'esprit des lois, 1748, in: Oeuvres complètes de Montesquieu, Tom.2, nrf, Paris 1951, p.237 : 邦訳：野田良之・稲本洋之助・上原行雄・田中治男・三辺博之・横田地 弘訳『モンテスキュー 法の精神』（上）（岩波文庫版1989年）48頁：実定的法律について：「... それらの [それぞれの国民の国制の及び市民の] 法律は、その作られた目的たる人民に固有のものであるべきで、一国民の法律が他国民にも適合しようというようなことは全くの偶然であるというほどでなければならぬ」。

- 6) Rehberg, Ueber den Code Napoleon, S.103-110.
- 7) Rehberg, Ueber den Code Napoleon, S.119-120.
- 8) Gustav Hugo, Ueber die pacta und contractus nach dem Justinianischen Rechte, in: Civilistisches Magazin, Bd.1, Berlin 1791, S.466.ローマ人は、婚姻について、契約 Contract [contractus]という用語をけって用いなかったことが、説かれる。
- 9) Rehberg, Ueber den Code Napoleon, S.150.
別の箇所（S.122など）では、婚姻は、市民社会において宗教的諸概念のより高度の保護の下に締結される1つの身分 Stand である、と述べる。
- 10) Rehberg, Ueber den Code Napoleon, S.125-141.
- 11) Rehberg, Ueber den Code Napoleon, S.207-208.
- 12) Rehberg, Ueber den Code Napoleon, S.218-228.
- 13) Rehberg, Ueber den Code Napoleon, S.251-252.
- 14) Rehberg, Ueber den Code Napoleon, S.253-269.
『ナポレオン法典』における不動産抵当制度のドイツへの導入については、別途考察する予定である。
- 15) Rehberg, Ueber den Code Napoleon, S.270-305.
- 16) Rehberg, Ueber den Code Napoleon, S.305-314.
- 17) Thibaut, Rezension über Rehberg, in: Heidelbergsche Jahrbücher der Litera-

- tur, 1814, No.1, S.1-32.
- 18) Thibaut, Rezension über Rehberg, S.30-32.
具体的には、おひざ元のバーデンが、念頭に置かれているのであろうか。
- 19) Anton Friedr. Just. Thibaut's Juristischer Nachlaß. Herausgegeben von Carl Julius Guyet, Bd.1, Code Napoleon, Berlin 1841.
- 20) 『1810年刑法典』第18条：「無期強制労働および流刑の言渡しは、法人格の喪失 (mort civile) を伴う。但し、政府は、流刑に処せられた者に対して、流刑の場所において、民事上の権利の全部または一部の行使を認めることができる。」
中村義孝編訳『ナポレオン刑事法典史料集成』（法律文化社 2006年）154頁。
- 21) Thibaut, Juristischer Nachlaß, Bd.1, S.54.
- 22) Thibaut, Juristischer Nachlaß, Bd.1, S.109-110.
- 23) Thibaut, Rezension über Rehberg, S.9-10.
- 24) Thibaut, Juristischer Nachlaß, Bd.1, S.122-123.
- 25) Thibaut, Juristischer Nachlaß, Bd.1, S.307-308.
- 26) Karl Ernst Schmid, Deutschlands Wiedergeburt, Jena 1814, S.131-133.とくに、S.133.シュミットはアルメンディンゲンの文献を引用しないが、アルメンディンゲンの用語法である「組織上の諸環境」organische Umgebungenを用いている。
- 27) Schmid, Deutschlands Wiedergeburt, S.134-137.
- 28) Almendingen, Politische Ansichten, Bd.1, S.369-382*).
- 29) August Wilhelm Rehberg, Ueber den Code Napoleon und dessen Einführung in Deutschland, Hannover 1814, S.IX.
- 30) Almendingen, Politische Ansichten, Bd.1, S.357-362.
ドイツにおける地域ごとの事情とそれに応じた法整備の必要性については、ギーセン会議でも、筆頭君侯国派遣委員ムルツァーによって述べられた。：Konferenz zu Giessen: StAWüMRA 1635, fol.19 verso.具体的には、不動産登記制度について、である。商業都市フランクフルトでは、信用のために、財産状況を秘密にすることが求められる。そこでは、財産状況を公示する不動産登記制度は、なじまない。
- アルメンディンゲンやムルツァーによる以上の所論のモデルは、おそらくは、モンテスキュー『法の精神』であった。とくに、『法の精神』第3部第18編を参照。Montesquieu, de l'esprit des lois, livre 18, in: Oeuvres complètes, p.531-556；邦訳『モンテスキュー 法の精神』（岩波文庫版）（中）116-154頁参照。
- 31) Almendingen, Politische Ansichten, Bd.1, S.366.
- 32) Almendingen, Politische Ansichten, Bd.1, S.363：「ドイツが連邦諸国家の集合体から成り立つとすれば、すべての国家が、その固有のまったき、内的な生命を持つ。外部から与えられる市民法は、この内的な生命とは、まったく相容れ

難い」。

アルメンディングンの『政治的諸見解』に対する『ハイデルベルク文芸年報』掲載の匿名氏 C.Th.W...r による書評：普通法に代わる統一的法典の編纂が、いまこそ行われるべきだと主張する：「ところで、われわれの時代よりも、いかなる時代が、かかる〔統一的法典編纂と言う〕偉大な作業に、むしろ、より適しており、かつより喫緊であるとされたであろうか？活動力、犠牲を捧げる能力、祖国の志操、善なるもの、自由なるもの、そして法に関する真にドイツ的な尊崇。これらは、いつ、[われわれの時代よりも] より大きく、かつより生き生きとしたものでありうるのか？ドイツ的生活の新しい精神、諸国家の内外における尽きせぬ革新、そして、とくに、多くのドイツの国家におけるフランスの法典の廃止が、新たな形式、新たな法律を、緊急に要求するのである。…さらに、次のことが忘れられるべきではない。ドイツ人は、ひょっとしたら、何らかの同じ規模の民族よりも、よりいっそう、同じ意識、習俗及び市民的諸関係を持ち、いまやふたたび、共通のそして一致した公的諸関係を維持するべきである。そして、ドイツ人は、従来、すでに、つねに、いわゆる普通法において、統一的立法を保有した。いまや、まさに、新たな法典が一法学修全体の一般的基础としての、そして、補充的な判断の源泉としての—この普通法に取って代わらんことを」。Heidelbergische Jahrbücher der Literatur, 1815, No.30, S.468-469.[下線は、筆者によるもの]。

アルメンディングンの提案に対するサヴィニーの批判：アルメンディングンは、民族 Volk と国家 Staat とを混同している。「…したがって、[アルメンディングンの提案によれば] [ドイツ連邦の] それぞれの国家が、固有の民族を含む。この民族は、一般にそうであるごとくに、その法においてもまた、固有の法典によって、衡平にもまとまる。そして、このそれぞれの国家にとっては、その他の諸国家との法共同体は、外部から強制された形式であろう。それは、たとえば、フランスまたはロシアのごとくである！しかし、ウィーン会議議決は、より昔の民族の一体 [神聖ローマ帝国を指すか]、世襲、世俗化等によって何を創設するべきか？このことによって、諸民族が形成され、そして、諸民族が境界付けられたのか？とところで、よりいっそう理解できないのは、次のことである。個々の国家における法の多様性についてはまったく述べられない。それは、あたかも、民族の状況や状態が、個々の国家においては、どこにおいても等しく、そして、いくつかの国家間でのみ、相違するであろうかのごとくである。この著者 [アルメンディングン] が、この多様性について、一般ドイツ法典なるものに反対して述べるすべてのことは、同様に、バイエルン法典、ナッサウ法典などに反対するものとして見られる。それは、これらの法典が、とくに、現在支配的である見解によれば、いかなる地域法の併存も受忍しようとしなない場合である。この著者 [アルメンディングン] が辿り着く最後の結論

は、ティボーやシュミットが目指す結論よりも、明らかにより遺憾である。ティボーやシュミットが意欲したことは、なるほど、法状態からすれば、デメリットであるが、しかし、共通の民族としてのすべてのドイツ人の統合の理念は、それ自体としては素晴らしい。そして、その実施は、この側面からは、いろいろな良き結果を持つことができた。かの〔アルメンディンゲンの〕計画から生じることは、法にとっては、一般法典よりもよりデメリットであり、そして、政治的には、ドイツ人らにとっての新しい分裂手段として、最高に有害である。（これらのドイツ人は、きわめて偶然に、そして恣意的に）あいことなる連邦諸国家に分割されているのである。』。Hans Hattenhauer, ed., Thibaut und Savigny, Ihre Programmatischen Schriften, München 1973, S.244-245参照。ただし、アルメンディンゲンの所論の前提にあった、国制ないし憲法と民法典編纂との不可分の結びつきには、サヴィニーは、触れない。

33) Almendingen, Politische Ansichten, Bd.1, S.370-392.

34) Almendingen, Politische Ansichten, Bd.1, S.382-383.

アルメンディンゲンは、ここで、その *Metaphysik des Civilprocesses*, I, S.10, 11を引用する。Juristische und staatswissenschaftliche Schriften von L. Harscher von Almendingen, Theil 4., Giesen 1817, S.10-11 : 「... それゆえに、裁判官を、当事者の影響から守るためには、裁判官は、なにかんづく一かれが、個々の訴訟事件において裁判官である限りは一国家代表者の諸規定によって独立とされねばならなかった。裁判官がそうであれば、あらゆる他の当事者に対する裁判官の場合によっては生じる恐れは、次のことであればなおさら、はるかにより確実に中立化される。なぜなら、国家代表者は、事物の本性からして、いかなる臣民にも、国家代表者自身が持つ権力より多くの権力を認めないであろうし；したがって、いかなる者にも、裁判官の個々の行為に対する、裁判官自身が免れる影響をも許さないであろうからである... 』。

35) Almendingen, Politische Ansichten, Bd.1, S.387.

36) Almendingen, Politische Ansichten, Bd.1, S.389.

結 語

本稿では、ギーセン会議で活躍した人々のうちから、アルメンディンゲンを取り上げた。アルメンディンゲンの背景にあるのは、かれ自身が吐露するように、モンテスキューの『法の精神』及び広くフランス法文化の素養であった。

この素養を持っているにもかかわらず、否、むしろ、この素養があればこそ、アルメンディングンは、ギーセン会議から法典論争まで、一貫して、インフラ、すなわち、組織上の諸環境なしの『ナポレオン法典』の導入に反対し続けた。

アルメンディングンの主張は、このように終始一貫していたが、時代の潮目が変わった。ギーセン会議期においては、「ヨーロッパの普通法」としての『ナポレオン法典』導入に反対するのは、ライン同盟、ひいてはその保護者であるナポレオンへの批判と解された。ナポレオン没落後の法論争期においては、個別国家の国制ないし憲法を前提とする個別国家ごとの民法典編纂及び裁判制度改革は、「民族」としての全ドイツに共通の統一市民法典の主張（ティボー・シュミット）や全ドイツに共通の「民族精神」の主張（サヴィニー）に対する批判と解された。ティボーが皮肉った¹⁾ように、当時、多くの者は、ナポレオンの支配下にあつては、『ナポレオン法典』を賛美しながら、ナポレオンが没落するや否や、おのれのかつての言動については口を拭い、厚顔無恥にも、『ナポレオン法典』を非難した²⁾。この中にあつて、アルメンディングンの業績が、あるいは、貶され、あるいは、無視されたのは、1つの悲劇であつた。

アルメンディングンは、1814年の『政治的諸見解』で、『ナポレオン法典』に関するギーセン会議でのおのれの活動を、次のように総括している。「わたしは、総じて、ただ、良心に従つて、かつ〔証拠となる〕書面に即して叙述される事実を論述した。この事実はドイツの国民的尊厳の再生によって、その政治的利益を喪失したが、しかし、ドイツの学界 Gelehrtenrepublik の性格付け Charakteristik にとっては、その文献的利益を喪失することはなかつたのである」³⁾。

翻つて我が国を顧みてみよう。我が国では、アジア諸国のための「法制度整備支援」活動が唱道されて久しい。法務省によれば、その3つの柱には、

①基本法令の起草支援、②制定された法令を運用する司法関係機関の制度整備支援及び③法曹実務家の人材育成支援がある⁴⁾。アルメンディンゲンが説いた「インフラ整備なくして、法典継受なし」は、まさに、うえの②と関わるものであろう。本稿で紹介したアルメンディンゲンの所説は、我が国における「法制度整備支援」の在り方を考えるさいにも、今後、参考になるのではなかろうか。

注)

1) Thibaut, Ueber die Nothwendigkeit, herausgegeben von Jacques Stern, Berlin 1914, S.60 : 「... 従来、われわれのところで、外国の怪物に公然と忠誠を誓っておきながら、いまや、偽善者然として身を洗い清めて責任を逃れ、その烙印を隠して、どこにおいてもふたたび巧みに取り入り、誠実で正しい者たちに対するさげすみの冷遇といじめとを通じて、美德のこの世での報奨におびたたく与るのである. . . .」。

2) たとえば、匿名で公表された[Johann Melchior von Birkenstock], Geburt, Thaten und Ende des Rheinbundes, Germanien 1814, S.46は、『ナポレオン法典』の導入について、酷評する。：「... [ドイツ] 民族は、この上もなく倫理的に墮落した [フランス] 国民を計算に入れ、しかし、ドイツの自由な、そして愚直な性格を計算に入れない、外国の法律の下で、そして、一部では、次の諸制度の下で呻吟する。これらの制度は、ドイツ人らの精神及び性格にはまったく適合しない、フランスの国制の奴隷的な、そして猿真似的な模倣である。フランクフルト大公国は、『ナポレオン法典』、登録所を導入した。...」。[下線は、筆者が引いたもの]。

ライン同盟期には、バイエルンにおける『ナポレオン法典』の導入に積極的であったパウル・アンセルム・フォイエルバハ Paul Anselm Feuerbach も、1814年に、ナポレオンによる世界支配を批判する中で次のように述べている。：「まさに、かの [ナポレオンによる世界支配の] 目的のために、次のことが目論まれた。ひとは、地域を斟酌することなしに、世界支配の軛が頸のうえにはめ込まれたすべての民族に、同一の国制を強制する。それゆえに、ただ、フランスの法律のみが、いかに、それらが、最大部分は、フランスの諸形式及びフランスの習俗の前提に適合するにせよ、すべてのヨーロッパ世界の将来の法律として公布され、そして、大帝国の束縛によって取り囲まれる諸国家に要求され、あるいは、強制された...」。匿名論文[P.A.Feuerbach], Die Weltherrschaft das Grab der Menschheit, [出版地不明] 1814, S.21.[下線は、筆者による]。本

論文第2章注4と比較されたい。

これに対して、かつてアルメンディングンと論争したゲンナーは、1814年には、アルメンディングンに近い見解を述べている：「…この『ナポレオン法典』という』法典は、フランスにとっては、『良き』法典である。ただし、この法典は、すべての人間の作品と同様に、そして、ローマ法と同様に、いろいろな欠陥を持つ。この法典は、その双方の要素である学理と判例において生きる。それは、破棄院及び検察官によって、裁判官らにかの法典への考究を容易にする諸々の補助手段によって、そして、貴重な集成の中で、国民の共通財産に高められる諸々の判決の公刊によって見張られる。かの法典は、かの諸要素、補助手段及び諸環境なしに外国〔ドイツ〕に移植されると、養う土壌のない萎れる樹木同然にならねばならない。…」。Nicolaus Thaddäus von Gönner, Ueber Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unsrer Zeit, Erlangen 1814, S.165-166. [下線は、筆者による]。

3) Almendingen, Politische Ansichten, Bd.1, S.382.

4) 法務省「国際協力部による法制度整備支援活動～世界に貢献、日本の力！」
file:///C:/Users/admin/AppData/LocalTemp/Low/UW8A0MR1.htm 参照。

(完・2021年6月11日提出)

*本研究の実施にあたり、令和3年度福岡大学大学院法学研究科 OD 研究継続支援事業による援助を受けた。本稿は、その援助にもとづく研究成果の一部である。