

社会政策か民法典か

平田 公夫

本稿は19世紀末のドイツ民法典編纂史において一つの重要な争点となった、法による社会改革の実現か、純粋な一般的抽象的私法の創出かという民法典編纂の目的を巡る論争を通して民法典の意義を再考するものである。当時、ゲルマニストのギールケは「私法の社会性」を強調し、法曹社会主義のメンガーは「社会的法学」を提唱し、自由法論者・法社会学者のエルリッヒは当代の「倫理的政治的理念の実現」という国家による立法の使命を説く一方、民法典起草者の重要な一人であったプランクは、あくまで民法典は「純粋私法」としてその一般性・抽象性を堅持すべきであると擁護し、社会政策は民法典の外部において対処し特別立法に委ねるべきだとの立場を貫いた。その後20世紀の立法の趨勢はプランクの指示した道を歩むことになるが、ある意味でその先駆となり、また、消極的姿勢とはいえずでに社会政策的条文を若干なりとも採用しなければならなかったドイツ民法典には、19世紀末という法典編纂時の時代状況が色濃く反映されていたのである。

Keywords : ギールケ, プランク, 社会保守性, 社会政策・法政策の禁欲

はじめに

「民事立法および民法学は、現代の精神生活の中で最も遅れた領域である」(アントン・メンガー)。

「一般的に、法典編纂に際しては保守が革新に優先すると言えるだろう」(オイゲン・フーバー)。

さて、民法と社会問題との関係如何というテーマについては、ドイツ民法典第一草案に対するギールケやメンガー、後には社会民主党の批判がまず思い浮かぶであろう⁽¹⁾。これらの批判については当時もそれ以後もよく知られており、そのためそれらに関する研究も多く発表されている。しかしそれに比べて、民法典編纂者たちの法政策的見解は余り知られてこなかった。それゆえ、編纂者たちの見解をその著作物や議会演説などから取り出し考察することは有意義である。わけても「民法典の父」と称されるゴットリープ・プランクの法思想を探ることは重要である。民法典編纂委員会において彼はとくに重要な地位を占めていた人物だからである。

1. 民法典編纂の国民的政治的目標

ドイツ帝国における民事法の法典編纂に当っては、国民的統一の一要素としての法の統一化という思想がとくに強調された。この考え方はプランクに典型的に見出される。「ある民族の国民的共属性が開示され、創造的国民的力が表明される場合は、言語に次いで、とりわけ法である」⁽²⁾。後年になっても彼は同様の見解を帝国議会において表明している。「わたしの意見によれば、共通の言語に次いで、共通の法が、国民精神の最も高貴で最も高価な実りであり、同時に、国民統一の最も強固で最も堅固な紐帯でもあります。今や時は来たり、今や貴重な実りは熟し、今やあなた方が収穫する時が到来したのです。今やあなた方がドイツ統一の真鍮の絆を打って鍛える時なのです。細かなあら捜しなどしないで、ドイツ国民に民法典の形において良き、ドイツの、統一の法を与えてください。そうすれば、ドイツ国民は永遠にあなた方のこの行為に感謝するでありましょう」⁽³⁾。このようにプランクにとっては、法統一は同時に国民統一・国民統合をも意味したのであ

る。

国民自由党の議員ヨハネス・ミーケルもまた、すでに1869年に北ドイツ連邦議会においてこう述べていた。「国民生活、国民的共属性の感情は、私法が不可分であることを国民が理解していることを前提にしています。つまり、全体の中で個々の断片だけを認めることはできないこと、根本問題からすれば法生活のきわめて本質的で最も重要な断片をもっぱら各人に委ねてはいけないことを前提にしているのです」⁽⁴⁾。ここにおいても、私法の統一性と国民の統合とは一体のものと思なされていた。

2. 民法典編纂の諸課題

(a) 現行法の統一化

民法典の起草者たちにとって第一の課題は、ドイツにおける法統一を樹立することであった。それゆえ、民法典編纂委員会の作業において中心を占めたのは、統一的解決策の発見、つまり、すべての地方法、ラント法、慣習法等々を考慮に入れた上で、それらの一致点を見出すことにあった。この点で1874年の準備委員会の答申は、これまで考えられていた以上に編纂者たちにとって拘束力を有していたと言える。「国民の法はその内奥の生活から成長して来なければならない。民法典においてまず第一に重要なのは、それゆえ新しい法を作ることではなく、国民の間で成長した法を発見し、それに確固たる形式を与えてやることである。……したがって、現行の法を、それがなお生命力を有している限り、法典化すること、生成しつつある法と実際の欲求とを顧慮することが重要であるとすれば、草案はこの任務を達成したのである」⁽⁵⁾。

フランツ・フォン・キューベルやパウル・フォン・ロートの見解によっても、法典編纂の目的は、既存の法を編集し調和させることにあった。キューベルは言う。「法典編纂なるものもまた、新しい法を創造するという任務をもつものではなく、むしろ、ドイツにおける生活諸関係や取引諸関係の影響を受けながら発展してきた現行の法を、現代法学の状態にふさわしい仕方で採録し、死せるものを除去し、経験上欠陥のあるものを修正し、経済的欲求や国民の中に生きている国民的倫理的考え方や信念に相応するように、調整することである」⁽⁶⁾。ロートによっても、民法典編纂の任務はドイツ帝国における現行法の編集を意味した。「われわれの課題は、新しい法を発見したり、立法政策を遂行したりすることではなく、まずその在庫において樹立され検証さるべき現行の法状態から、最良の、現代の状況に最も

ふさわしいものを選び出すことである」⁽⁷⁾とされた。

(b) 例外として一定領域での新規則定立

法分裂の状態があまりに大きくて、種々様々な法規範を統一原理へと集約することが不可能と思われる場合にのみ、原則的な新秩序を設定することにしたのである。「何世紀もの長きにわたる政治的分裂とそれに応じてドイツの様々な地方において法が相異なる発展を遂げてきた後、統一の法をようやく再獲得すること」が問題となった限り、「立法者は実際のところある意味で、あらゆる諸関係を考慮して全ドイツで通用することに最もふさわしいと思われる新しい法命題を選び出さなければならない」⁽⁸⁾。このことはとりわけ夫婦財産法と相続法に当てはまった。これらの法領域では、無数の相異なる地方的法規則や慣習法が存在していたからである。

3. 民法典と社会政策

(a) オットー・フォン・ギールケ⁽⁹⁾

1889年ゲルマニストのオットー・フォン・ギールケは、草案には私法の社会的課題はまったく見出されなかったと断言した。もしそこに社会的傾向が見出されるとすれば、「それはきわめて純粋なマンチェスター主義の個人主義的で一面的に資本主義的な傾向であろう。それは、あの反共同体的な、弱者に対して強者の強化を図る、真に反社会的な方向であろう。そしてそれはちなみに現代ドイツの新しい立法が断固として打ち破ってきた傾向である」⁽¹⁰⁾。ギールケからすれば、民法典草案は社会的経済的弱者に対してほとんど配慮をしていなかった。彼によれば、私法は個人主義的であるばかりでなく、共同体的なものでもなければならない。同年の講演の中で、かの有名な文言「義務なき権利はない」⁽¹¹⁾が宣言された。無制限な契約自由は自らを破壊するものだという。「無慈悲な形式主義でもって、自由な法律行為の中から意欲された、あるいは意欲されたと仮定される帰結を引き出してくる法律は、平和秩序の外観の下に万人の万人に対する闘争 (bellum omnium contra omnes) を合法的な形態へともたらずものである。かつて以上に今日においては、私法は、強者に対して弱者を、個々人の私利私欲に対して全体の福祉を保護する使命をもつものである」⁽¹²⁾。

(b) アントン・メンガー⁽¹³⁾

ギールケとは異なる立場から民法典草案を批判し

た人が、法曹社会主義者のアントン・メンガーである。社会問題を経済的問題ではなくて、むしろ「国家学と法学の問題」⁽¹⁴⁾として捉えていたメンガーは、とくに富者と貧者の形式的な平等な取扱いのゆえに草案を否定した。「富者と貧者とのまったく相異なる社会状態は相異なる取扱いをも必要とする一方、立法はその形式主義的な立場から両者に対して同一の法規則を定立している」⁽¹⁵⁾からである。この欠陥の理由は、草案が、「もっぱら有産者の奉仕人であり代理人として見なされうる」⁽¹⁶⁾傾向にある法律家たちの作品だからである。メンガーにとって、支配層や有産者層が彼らの利益に応じて私法を形成してきたのに対し、無産の民衆は恐怖と無知から自分たちの権利を決して主張してこなかったのである⁽¹⁷⁾。「現代の私法体系はどこにおいても全民衆の精神的産物としてあるのではなく、優遇された人びとのそれとしてのみ存在し、後者によって無産の民衆階級に何千年もの昔からの闘争を経て押しつけられたものなのである」⁽¹⁸⁾。それゆえ、メンガーにとっては、ドイツ帝国による立法によって「社会改革」を行うことこそが緊急の重大事であった⁽¹⁹⁾。

ギールケやメンガーの批判は人にもよく知られ鋭い点を含んでいたけれども、同時代の多数派の態度は草案に対して総じて肯定的であった。たとえば、クレヒ、バロン、ゾンマーラットは、社会的経済的問題に対する草案の消極的姿勢を歓迎していた⁽²⁰⁾。社会政策的経済政策的議論は必要な限りで国民経済学に委ねられたのである。この点では、われわれは1872年の社会政策学会の創設を思い起こすだけでいいだろう。

(c) ゴットリープ・ブランク＝現行社会秩序の安定化

民法典編纂の政治的目標は、現行の市民社会の安定性の保障にもあった。法の統一を樹立することが重要であって、社会改革を遂行することが問題ではないことは、同時代の人びとによってしばしば強調されたことであった。1895年にブランクもまたそう述べている。「現在の社会秩序の諸基礎、つまり所有、家族、相続は、社会の欲求に相応する形で一般ドイツ法の確固とした広範な基礎に基づいており、それによって社会民主主義の攻撃に対する安全と抵抗力とを獲得しているのである。草案は、統一法を求める深い国民的欲求だけでなく、同時に、現在の社会秩序の強化・安定化という少なからず切迫せる欲求をも満足させるものである」⁽²¹⁾。ブランクによれば、民法典はなるほど社会的ではあるが、社会民主主義的ではない。まったくそれとは正反対の

ものである。草案が社会秩序の諸基礎（所有権、営業権、婚姻、家族）を普通ドイツ法の広範で確固たる土台に基礎づけることによって、草案は現行社会秩序を、他の手段では為しえないような高い程度で支え強化するのである⁽²²⁾。所有、相続そして婚姻に基づく家族が現行社会秩序の基礎を形成しているのであり、民法典の法もまたこれらの法制度に基づいているのであると言う。ブランクはこの点について、このようにして、しかし民法典は、現行の社会秩序の変革を求める社会民主主義の要求には対抗したのである、と明確に述べている⁽²³⁾。1896年の帝国議会においても同様の見解が表明されている。中央党議員シュパーンによれば、「われわれが法統一を創り出すのは、それによって現在の社会秩序に対する社会民主主義の攻撃から身を守る強力な防壁を創り出すためでもあるのです」、と⁽²⁴⁾。民法典の起草者や擁護者は決して法律による社会改革を考えていたのではなく、それによって既存の社会秩序を維持し強化することにこそ固執していたのである。

4. 民法典の社会的傾向の薄弱性＝社会的弱者のささやかな保護

第二委員会による民法典草案の修正に際しては、ブランクもしばしば述べているように、経済的弱者の保護という思想が重要な役割を演じた。実際のところ、たとえばドイツ民法第615, 617, 618条などには社会政策的性格を見ることができる。その限りで、民法典は「社会政策の影響をはじめて受けた民事法典編纂」⁽²⁵⁾と言うことはできる。「しかしながら、草案が社会的であるというのは、まさに、現時の社会秩序の基礎の上で民法という手段を通じて経済的弱者の欲求を援助することが可能であった限りにおいて、それを最大限に行ったという意味において」⁽²⁶⁾であって、それ以上でもそれ以下でもない。こうして、ブランクは、民法典の社会的意味については次のように規定できたのである。すなわち、「現行社会秩序の諸基礎の強化、そして経済的弱者の保護のように、他人の正当な利益の公正な考慮が要求する限りでの個人の諸権利の抑制およびそれらの諸帰結の緩和、それが、民法典がその条文を規定する際につねに視野に収めていた社会的観点である」⁽²⁷⁾。他の所でもブランクははっきりと明言している。「ドイツ民法は決して階級法ではなく、またそのようなものになりたいとも思っていない。すべての人にとって平等な法がその至高の原則である。……絶対的平等は、そのような特別の諸関係が考慮されなければ、不平等に、あるいは大きな不

公正に通じるであろう。……このような観点から民法典は、経済的弱者のために一般的法命題からの逸脱を定める一連の規則を作ったのである」⁽²⁸⁾。

5. 民法典の社会保守的基本ライン

私法における新しい社会的観点がギールケやメンガーによって強調されたけれども、いまだ私法一般にとって社会的任務は是認されていなかった。包括的な社会政策的革新は、むしろ民法典以外の特別立法に委ねられるべきものとされたのである。その限りで、法典編纂と特別立法の「共演」が行われるはずであった。プランクはこう述べている。「しかし『社会的』という言葉はしばしばこの一般的な意味において用いられるのではなく、一定の方向について独占的に使用されている。……とりわけ、労働者階級の利益のために制定された、あるいは要求された法律が社会的もしくは社会政策的と呼ばれている。この意味における特定の社会的任務を民法典はもっていない。……民法典はまず第一に現行の法を法典化するという任務をもっているものであり、それを変革するという任務をもつものではない。包括的な社会的革新は、それゆえ、できる限り、帝国のあるいは個々の支邦国家の特別立法に委ねられるべきである。……法典は、それによって決定さるべき諸問題において対抗する社会的利益が問題となっている限り、現行の法に疑いを抱きつつも、また、一般的原则から生じる帰結からの逸脱に抗しつつ、これと同一の観点から決定しなければならないであろう」⁽²⁹⁾。プランクにとって、すでに上述したように、民法典は決して階級法ではなく、万人にとっての平等法であった。「民法典は、同じく断固として、現在の法状態から生じる苛酷さを除去することを目指す諸要求を正当に評価するように努めている。この点における主たる任務は、民法の領域外に存する。現代の立法は、この任務を一連の特別法において——わたしは事故や疾病や障害および老齢の保険に関する諸法律を念頭に置いているだけであるが——大成功を収めており、将来もまたこの方法で進歩して行かなければならないであろう」⁽³⁰⁾。この点に、民法典の社会政策的謙抑性を見ることができるのである。

この関連ではオイゲン・エールリッヒの第一草案批判もまた注目すべき価値がある。というのも、その批判はとりわけ立法政策における転換と民法典起草者たちに及ぼした歴史法学派の大きな影響力を指摘しているからである。歴史法学派の見解によれば、立法の本来的な任務は、現代にまで通用し、民族の

意識に根づいている法をまとめ上げること、技術的に完成された形式にもち込むこと、そしてせいぜいここかしこで明確性を高めるために新しい規範を導入することに限定するべきだとされた。このように立法政策にまったく新しい任務を課した歴史法学派の静寂主義の理論は、もはや満足に行くものではない、と言う⁽³¹⁾。こうしてエールリッヒは正当にも、民法典の欠陥を19世紀の歴史法学派の理論に帰したのである。彼によれば、草案には、「倫理的理想的理想をその時代のために実現するという国家による立法の使命」が欠落している、と言う。草案のこの欠陥は、草案の起草者たちが、「立法は現行法に技術的に完成された形式を付与すること以外のいかなる任務をももつものではない」、という歴史法学派の「根本理念」にのみ固執していた点に起因している⁽³²⁾。この意味において、ドイツ民法典は、たしかに、法学はいかなる倫理的、社会的あるいは経済的な価値や利益に奉仕するべきではない、と断固として信じていた19世紀パンデクテン法学の産物である。このような保守的姿勢ないしは社会政策的・法政策的禁欲の結果、および、政治的に中立的な私法を創造するという傾向に基づいて、かように一般的・抽象的な民法典が創られ得たのである。しかし同時に、民法典は社会史的に見れば、新時代の始まりに立つというよりも、むしろ一時代の幕を引いたものであることは指摘できる。社会問題に対する民法典の否定的態度に対して、逆説的ではあるが、アントン・メンガーの言葉が当てはまる。すなわち、「真の立法者の眼は過去にではなくて、じつと未来に向けられている」⁽³³⁾。

註

- (1) これについては、vgl. auch H. Kindermann, Die Antwort des Bürgerlichen Gesetzbuches auf die Soziale Frage, in: Rechtstheorie, Bd.12, 1981, S.209-225. 社会民主党の民法典草案に対する姿勢については、vgl. Th. Vormbaum, Sozialdemokratie und Zivilrechtskodifikation, Berlin/New York 1977. なお、最近の研究としては、vgl. Tilman Repgen, Die soziale Aufgabe des Privatrechts : eine Grundfrage in Wissenschaft und Kodifikation am Ende des 19. Jahrhunderts, Tübingen 2001.
- (2) G. Planck, in: Stenographische Berichte des Reichstags, 1869, S.650.
- (3) Planck, in: Stenographische Berichte des Reichstags, 1895/97, Bd.1, S.741.
- (4) J. Miquel, in: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen

- Bundes, 1869, S.447.
- (5) Planck, a.a.O., S.736.
- (6) F. v. Kübel in einem Gutachten vom 1872, in: Zeitschrift für württembergische Landesgeschichte, Bd.36, 1979, S.186.
- (7) P. v. Roth, Ueber den Stand der Bearbeitung des deutschen Civilgesetzbuchs, in: Hirth's Annalen, 1876, S.940.
- (8) Planck, Begründung des Entwurfs des Familienrechts, Berlin 1880, S.288.
- (9) これについては, vgl. H. Kuntschke, Zur Kritik Otto von Gierkes am Bürgerlichen Gesetzbuch, in: Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität zu Berlin, Bd.17, 1968, S.375-381 ; S. Pfeiffer-Munz, Soziales Recht ist deutsches Recht, Zürich 1979.
- (10) O. Gierke, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht, Leipzig 1889, S.3 f.
- (11) Gierke, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, Berlin 1889, S.17.
- (12) Ebenda, S.28 f.
- (13) メンガーについては, vgl. K. -H. Kästner, Anton Menger (1841-1906). Leben und Werk, Tübingen 1974 ; D. Willrodt-v. Westerhagen, Recht und soziale Frage. Die Sozial- und Rechtsphilosophie Anton Mengers, Hamburg 1975 ; H. Hörner, Anton Menger. Recht und Sozialismus, Frankfurt am Main 1977.
- (14) A. Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen (1890), 5. Aufl., Tübingen 1927, S.2.
- (15) Menger, a.a.O., S.19.
- (16) Ebenda, S.18.
- (17) Ebenda, S.15.
- (18) Ebenda, S.9.
- (19) この考え方に関連して, メンガーは「立法的 - 政治的法学」あるいは「社会的法学」ということを熱情的に提唱した。これにつき, vgl. Menger, Über die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft (1895), 2.Aufl., Wien und Leipzig 1905.
- (20) Vgl. Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd.1 (1890), Osnabrück 1967, S.6 ff.
- (21) Planck in der Nationalzeitung von 1895, in: F. Frensdorff, Gottlieb Planck, Berlin 1914, S.364.
- (22) Planck, in: Sten. Ber. d. Reichstags, 1895/97, S.740.
- (23) Planck, Die soziale Tendenz des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in: DJZ, Jg.4, 1899, S.181.
- (24) P. Spahn, in: Sten. Ber. 1895/97, S.771.
- (25) W. Schubert, Das Bürgerliche Gesetzbuch von 1896, in: H. Hofmeister (Hg.), Kodifikation als Mittel der Politik, Wien · Graz · Köln 1986, S.28.
- (26) Planck, in: Sten. Ber. 1895/97, S.740.
- (27) Planck, in: DJZ, 1899, S.184.
- (28) Planck, Das bürgerliche Recht und die arbeitenden Klassen, in: DJZ, Jg.14, 1909, Sp. 23.
- (29) Planck, Zur Kritik des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, in: AcP, Bd.75, 1889, S.406 f.
- (30) Planck, Die soziale Tendenz des Bürgerlichen Gesetzbuchs, in: DJZ, Jg.4, 1899, S.181.
- (31) E. Ehrlich, Sociale Gesetzgebungspolitik auf dem Gebiete des Deutschen Privatrechts, in: Unsere Zeit, Bd.1. 1890, S.448.
- (32) Ehrlich, Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und die socialpolitischen Bestrebungen der Gegenwart, in : Unsere Zeit, Bd.2, 1890, S.35.
- (33) Menger, Das bürgerliche Recht und die besitzlosen Volksklassen, S.15.