

論 說

十九世紀中葉におけるドイツ

商法学界の趨勢

服 部 栄 三

〔1〕 序 説

ドイツの近代商法学は、十九世紀中葉ハインリッヒ・トエールによつて突如として開花した。やがてそれは、レーヴィン・ゴールドシュミットにバトンが渡されることによつて、ドイツ商法学は近代商法学の王座をフランスから奪い、その後永く世界商法学界に覇権をと⁽¹⁾なえた。この興隆は、勿論十九世紀初期における歴史法学の成立とそれに基くドイツ法学の隆盛に因るところが少くないと思われるが、それにしても、少くともトエールの出現は全く颯爽たるものがあつた。まさに巨星の輝きに群星その存在を失うの感なきをえない。しかし学問における英雄崇拜は、これを慎まねばならない。徒らにトエールの偉大さに感歎して群星の瞬きを忘れるとすれば、それは夜空の真実を捉えたものといふことができないであらう。これ、ここにトエール周辺の商法学の群像を描き出さんとする所以に外ならない。

(1) この間の事情は既に、拙稿・ドイツ商法学の樹立者としてのハインリッヒ・トエール・同志社法学一〇號(昭和二六年)、及び、商法學者ゴールドシュミット素描・同一九號(昭和二八年)、においてやや詳しく論じた。

[2] アイネルト (一七七七一—一八五五)

アイネルト⁽¹⁾はドイツ手形法学を近代的水準に高めた。彼は一八二四年以降、*Meditationum ad jus cambiale Sp-ecimina* (手形法に関する論考例) と題するラテン語の諸論文を書き、また一八三八年、*Das Wechselrecht nach dem Bedürfnis des Wechselgeschäfts im 19. Jahrhundert* (十九世紀における手形取引の必要に基いた手形法) を著した。彼以前に十九世紀初期において手形法を攻究した学者も少くなく、例えばトライチュケ (G. K. Tr-itschke)、ダニエルス (H. G. W. Daniels)、ベンダー (Bender)⁽²⁾などを挙げうるが、彼等の研究成果は十八世紀末ブユツシュ (Büsch) やマルテンス (Martens) によつて既に到達されたところを余り出でなかつた。これに対してアイネルトは、ブユツシュやマルテンスに直接依拠しつつも、遙かにその水準を抜き、手形法学を飛躍的に發展せしめた。

彼は手形の経済的機能から出發し、その法律構成の重点を証券においた。即ち一種の私的紙幣としての手形の性質に立脚して、手形の貨幣価値を直接に証券の中におき、手形を金券として取扱つた。彼によれば、国家が紙幣、即ちその占有者において任意に固有の貨幣と兌換しうる貨幣の代用物を發行することができると同様、名士、殊に商人階級の名士もまた、現金への兌換が一定の時になされることを保証しさえすれば、紙幣を創造しうる。かくして手形は私的紙幣として振出人の単獨行為によつて創り出され、例えば売主が売価の額において買主宛にそれを振出すことによつて、売主には支払がなされ、売主の債権は弁済されて消滅してしまふ。このため手形は、その実質的基礎から引き離され、その原因關係及び対価關係から遮断された新しい抽象的な債権を生み出す。振出人はその署名によつて、直接の相手方に対してのみならず、後者全員に対して一方的の支払約束をなすとともに、各手形権利者の権利は前者に関する人的抗弁から獨立している。

彼のこの理論、所謂貨幣説は、経済的把握に重きをおきすぎ、手形と貨幣との類似性を誇張し、両君の間に存する本質的相違を看過したものと認めねばならないが、それが後にクンツェの所謂創造説 (Kreationstheorie) に受け継がれたことから窺われる如く、手形の流通性を明確にし、手形の法律的問題を真に近代的な意味において提出した功績を有する。手形に関する個々の諸問題は、彼の理論において統一的に解決され、しかもその解決は、以前の粗雑な売買説又は委任説に較べて、極めて妥当である。かくして彼の理論は、その後の学問及び立法の発展に対して新しい地盤を確立したものと認めなければならない。

一八四七年以後彼は、手形に関する彼の根本観念を昔のローマ法に移し、ローマの証書契約の本質及び形態を究明することに力をそそいだ。即ち近代的手形理論から逆にローマの証書債務の本質を探り、後者をもつて商人的信用証券の一種と考えたのである。

(1) カール・アイネルト (Karl Einert) は、一七七七年二月三十一日、法律家であり市長であるクリスティアン・ムットロフ・アイネルト (Christian Gottlob Einert) の息子としてライプツィヒに生れた。一八〇二年辯護士、一八〇七年法學博士、一八一六年法科大學教授、一八二八年商事裁判所長官、一八三五年法務省顧問としてザクセンの手形條例の草案の起草に従事する。一八四三年ドレスデン上級控訴裁判所の副長官、一八四七年この資格においてザクセン王國の代表者としてライプツィヒの手形法委員會に参加、最後にライプツィヒ控訴裁判所長官。一八五五年二月二五日他界。

(2) G. K. Treitschke, Handbuch des Wechselrechts, Leipzig 1824; ders., Alphabetischen Enzyklopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze, 2 Bde., Leipzig 1831; H. G. W. Daniels, Grundsätze des Wechselrechts, Köln 1827; Bender, Grundsätze des deutschen Wechselrechts mit Berücksichtigung der Gesetzgebung und Wissenschaft des Auslandes, Darmstadt 1828 (これは彼の Grundsätze des deutschen Handelsrechts の第二卷をなすものである)。

右の三者の中、商法學者としては、トライチュケがそのエンチクロペデイによつて特に有名である。彼は一七八三年二月二十七日ドレスデンに生れ、一八二九年ライプツィヒ法學會會員、一八四五年ドレスデン控訴裁判所判事、一八五五年他界。

ダニエルスは一七五四年二月二十八日ケルンに生れ、一七七〇年哲學博士、一七五五年ボンの樞密法院 (Hofratsdikaster-

ium)の辯護士、一七八〇年ケルンの控訴委員會 (Appellationskommissariat) 委員、一七八三年ボン大學の法學教授、一七八六年ケルンの王室及政府顧問官、一七九二年樞密顧問官及びボンのケルン控訴裁判所判事、一七九八年ケルン新中央學校教授(當時ケルンはナポレオンの占領下にあつた)。一八〇四年パリに行き、破棄院檢事となる。一八一七年ドイツに歸り、ヘルリンに赴いて樞密顧問官、續いてケルンに新設された控訴裁判所の初代長官となる。一八二七年三月二八日他界。著書としては、右の「手形法綱要」の外、Sammlung gerichtlicher Akten und anderer Aufsätze, 1790; Von Testamenten nach kurkölnischem Landrecht, 1791; Von Testamenten, Codicillen und Schenkungen auf den Todesfall nach kurkölnischen Landrechten, 1798 があり、また一八〇五年フランス民法典をドイツ語に翻譯した。

ミンダーは一七九七年九月二九日フランクフルトに生れ、ギーセンで法學を收め、一八一九年から一八二三年まで私講師としてそこに勤める。その後實務に入り、一八二三年ギーセンの帝室裁判所辯護士及び檢事 (Prokurator) として登録される。一八三一年フランクフルト・アン・マインに行き、そこで一八三六年まで辯護士として活動。やがて同市が關稅同盟に加入するとともに、彼は Zolldirectionsrat の名の下に關稅監督局の監督官となり、一八五九年他界するまでこの職に留つた。彼の故郷に對する愛情及び自由主義的的心情は大いに稱讚されることである。著書として右の外に、Grundsätze des engeren Handelsrechts, 1824; Der Verkehr mit Staatspapieren im In- und Auslande, Beilageheft zum „Archiv für die zivilistische Praxis“ Bd. 8 von 1925, 2. Aufl. 1839; Handbuch des Frankfurter Privatrechts, 1848; Handbuch des Frankfurter Zivilprozesses, 1854 などがあつた。

(3) J. E. Kuntze, Deutsches Wechselrecht, 1862

(4) Über das Wesen und die Form des Literalkontrakts, Leipzig 1852. なおマイネンハートは、Erörterungen einzelner Materien des Zivilrechts, 1840, 2. Aufl. 1846 なる著作がある。

3] リーベール (一八〇九—一八八五)

リーベール⁽¹⁾は後に外交官及び政治家になつてその才能を發揮したが、法學者及び法律実務家としても優れた能力を有した。法學者としての活動分野は手形法に限られているが、彼は一八四〇年、„Die Stipulation und das einfache Versprechen, eine zivilistische Abhandlung“ (問答契約と單純な約束) を著し、ローマ法源の研究に基いて、手

形法学に重要な貢献をなした。彼の出発点は、無方式な法律行為に対するローマの方式行為の甚だしい固定性にあるが、本書においては、経済的実質的な債務と形式的な問答契約的債務との *Korrealität* (連帯) 関係に重点がおかれ、そこから手形を近代の間答契約と見る新しい手形理論の基礎が獲得される。その場合リーベは、アイネルトと異なつて、多数の手形関係者の間の法関係が、基礎にある債権と証券との二元主義の下に *Korrealobligation* (連帯債務) に類する仕方で規律せられるものとする。

リーベの右の理論は、アイネルトにおいて不明確であつた実質的行為と形式的行為との対立を始めて純粹に把握したものと認められるが、それは、*Entwurf einer Wechselordnung für das Herzogtum Braunschweig, 1843* の理由書において一層明確且つ決定的に論述されている。何れにしても、リーベの見解は直ちに学界及び實際界において多くの人々により承認された。そのためライプツィヒで開催された手形法委員会に⁽²⁾ブラウンシュワイク代表として参加したときには彼に多大の尊敬が払われた。⁽³⁾

(1) リーベ (*Friedrich August Gottlob Liebe*) は、一八〇九年二月一八日ブラウンシュワイクに生れ、一八二八年ゲツチングゲン大學入學、一八三一年最初の國家試験に合格、辯護士及び公證人となる。一八三六年第二回の國家試験に合格、一八三七年ウォルフエンブツテル (*Wolfenbüttel*) の區裁判所試補、一八四一年ブラウンシュワイクの内閣書記官、一八四七年同樞密顧問官、一八四八年公使館參事官及び連邦議會ブラウンシュワイク代表者としてフランクフルトに赴く。彼のその後の外交官及び政治家としての活動は、制限的獨立性を保障された支分國家の立憲君主制の基礎の上に、プロイセンを頂點とするドイツ統一國家を實現するものに向けられた。ドイツ帝國の成立後は、彼は連邦議會においてブラウンシュワイクを代表し、優秀な博識の政治家としてドイツ憲法及び立法の完成や帝國の司法及び財政問題に深く關與した。一八八五年四月九日他界。

(2) この委員會は一八四七年一〇月二〇日に開催され、ドイツの統一的な手形條例を制定することを目的とした。即ち當時ドイツにおいて五六にも及ぶ手形條例が存在し、而もその中には内容の古くさくなつたものも相當あり、取引上の不便はこの上もなかつたので、統一手形條例の制定が急務とされた。そこで、「プロイセン政府の作製した新手形法の草案 (一八四五年)」を、その今後の審議及びその最後の確定の前に、他の同盟政府に傳えるという依頼がプロイセン政府になされ、またこの草案が同

盟諸州の共通の手形法の基礎として利用され、その共通の手形法の起草のために法の専門家及び商業界の有識者によつて構成され且つあらゆる同盟政府によつて代表者の送られた特別委員會が設けられるべきである、¹⁾という一八四六年の關稅同盟總會でのヴェルテンベルクの提案に基いて、右の手形法委員會が構成されたのである。この委員會には三〇人の各州代表者が参加した。會議では、ビショップフ (Bischoff) の起草にかかるプロイセンの草案が審議の基礎とせられたが、それはプロイセンの政治的實力ということの外に、その草案が簡潔であつたこと、また特に、その草案が折衷的妥協的内容のもので他の政府の同意が得られ易かつたことに原因を有するのである。しかし、リーベの起草にかかるブラウンシュヴィク草案、アイネルトの起草にかかるザクセン草案、トエールの起草にかかるメクレンブルクノ草案にも多くの注意が拂われたのは、いうまでもない。かくして同年一二月九日統一手形條例の最終的内容が確定された。

(3) 統一手形條例成立前は手形に關する論争が活潑に行われ、その成立後も依然としてそれが繼續されたが、表面的な華々しさは大分消えた。既に本文で述べた如く、アイネルトは一八四八年以後單に間接的な形でこの論争に参加したが、リーベも匿名で自説を開陳したにすぎなかつた。即ち一八四八年ブロックハウスから *Einleitung und Erläuterungen zur Wechselordnung* (所謂 „*Brockhausche Erläuterungen*“) が刊行されたが、その著者がリーベなることは、その最初にブラウンシュヴィクの草案の理由書が印刷されていることから明かである。

[4] トエール (一八〇七一八八四)

トエール⁽¹⁾は、ドイツ近代商法学の樹立者として、十九世紀中葉のドイツ商法學界の巨匠である。アイネルト及びリーベの研究が手形法の分野に限られていたのに対して、トエールは商法全体を論じ且つ究めた。

彼は先づ一八三五年 „*Der Verkehr mit Staatspapieren aus dem Gesichtspunkte der kaufmännischen Spekulation mit Berücksichtigung seiner juristischen Natur*“ を著し、国債に關する取引を、法学的考察をなす前提として、商人的観点から純粹に分析的な方法で考察した。複雑にして理解に困難な国債取引關係が全体として非常に明確に説かれているが、彼は、この問題の法学的考察に際し法學者は、通常的なものと必然的なものを區別し、外部的

現象と真実の本質とを見分けるために、法律的判断に必要な知識だけを獲得すべきであつて、商人の意見や見解に左右されてはならないとした。一般的にいって本書の法学的部分は、なお未熟な点があり、それ程優れたものとは認められないが、考への建て方や議論の進め方などにその優秀な能力の片鱗がうかがわれるのである。

次いで一八四一年大著「Das Handelsrecht」の第一巻が公刊された。⁽²⁾ 本書は、次に述べられる第二巻とともに、近代ドイツ商法学の基礎を確立した劃期的な著作であるが、ここにおいて彼は、ローマ法とリュウベックの上級控訴裁判所の判決集とから、分析的演繹的解釋論的方法によつて商法を論じた。従つてそこには概念とか定義とかが目立っている。本書全巻が定義の連続であるといつても過言ではなく、無数の定義が陳列棚の商品の如く美しく整然と並んでいる。その定義は法現象や法規定の歸納的研究によつて獲得せられた結果として説かれているのではなく、むしろその逆に定義から個々の法規定が演繹的に導き出されるのである。勿論彼としても、歸納的方法を全く無視し、使用しなかつたわけではない。事実本書は、右にも触れた如く、リュウベックの裁判所の判例集の実証的研究の成果でもあつたのである。しかし歸納的な方法は彼の本質に属しない第二義的なものにすぎなかつた。經驗的事象は原則や概念を獲得するための単なる素材であり、問題はむしろ、その概念や命題を演繹的に展開し、個々の具体的な法規定を分析的に導き出すことであつた。それはかつてローマの法学者が実践したと同じ方法であり、その意味においてトエールの方法は、ローマ法学的方法であつたと評することができるが、ローマの法学者がある命題からいわばカズイステイツシュに個々の法規定を論じたにすぎなかつたのに反し、彼はその命題を他の概念や原則と結び合わせて統一的な体系を作り出したのであつた。従来の商法学においては商行為やその法關係が単に記述されるに止つたが、彼はそれを概念的に規定し、論理的に發展させた。その際、その把握が確實であり、また基礎づけが明快であつたばかりでなく、あらゆる可能な場合が慎重に論じられた。かくして全く新しい商法体系が樹立せられた。ゴールドシュミットの言葉を借りるならば、本書によつて「厳密に法学的な地盤及び正しい方法が商法のために永久に獲得せられた」⁽³⁾。

「商法論」の第二卷即ち、*Das Wechselrecht* が著されたのは、一八四七年であつた。トエールの本質が右の如く論理的演繹的方法にあつたとすれば、それはこの第二卷の「手形法論」において遺憾なく發揮せられた。蓋し、手形法は技術的な商法の中でも最も技術的なものであり、合理的精神によつて貫かれてゐるからである。かくしてこの「手形法論」は比類なき傑作として、近代解釈法学の最大收穫の一つとなつた。彼は手形行為一般を *Summenversprechen* (定額約束) として、また特に裏書を古い手形と同一内容を有する新しい手形として規定し、この根本原理から純粹に演繹的な方法で個々の問題を論じた。即ち彼によれば、手形約束は債務約束ではなくて、原因關係の如何を問わない單純なる金額支払の約束であり、而して手形より生ずる權利を有するためには手形を所持することが必要であるから、手形約束の成立には手形の授受がなければならない。従つて手形約束は、当事者の意思を伴う手形の授受即ち交付契約によつて完成するものである。トエールのこの見解は、アイネルトの理論の正しい評価と批判の上に、リベの理論を法学的に一層推し進めたものと認めうる。ともあれ、この三者によつて近代手形法学は完全に基礎づけられたものといわねばならない。

「商法論」の第三卷は、かなり遅れて晩年の一八八〇年に、*Das Transportgewerbe* (運送業法) として刊行された。論理的演繹的方法はここにおいても依然として鋭さを示しているが、第一卷及び第二卷に比して、第三卷はそれ程劃期的なものとは認められない。トエールは本書において、ドイツの諸鉄道事業の一連の業務規定が商法典の強行法規に違反して無効であるという結論に到達してゐる。⁽⁴⁾

なお商法以外の分野でも、トエールは主著と目すべきものを著している。即ち一八四六年の *Volksrecht, Juristenrecht, Genossenschaften, Stände, Gemeines Recht* (民衆法・法曹法・ゲノツセンシャフト・階級・普通法) 及び一八五一年の *Einleitung in das deutsche Privatrecht* (ドイツ私法序説) である。前者は、かの有名なゲルマン法學者ベーゼラー (*Beseler*) の *Volksrecht und Juristenrecht, 1843* に向けられた烈しい批判の書であつた。否

激昂・憤慨の書とでもいふべきものであつた。ベーゼラーは右の書物において、法及び法發展の民衆性ということを説き、素人裁判官に賛成して専門的法知識に反対したが、それはトエールにとつて許し難いことであつた。ベーゼラーの説く諸觀念の不明確さや不完全さも、トエールにとつて我慢できなかった。ベーゼラーは厳密な「概念」の代りに不明瞭な「表象」(Anschauungen)をもつて論を進め、「すべての法を法曹階級の全く不合理な意見に委ねるのみならず、個々の法律家の感情や恣意にさえ引渡す」といつて、繰返しベーゼラーを非難した。ともあれこの論争の中には、方法論或は世界觀の対立がはつきりと示されていることが注目せられる。即ち具体的經驗的歴史的な思惟方法と抽象的論理的概念的なそれとの対立である。この問題の検討及び論争の正しい評価に深入りする余裕がないのが残念であるが、相手方の矛盾や不分明な点を探り出して確証する技術のすばらしさ、また生半可な素人くさい知識や一般向けのするハツタリの議論に対する徹底的な反感のはげしさという点で、トエールの右の著作はわれわれをして驚歎せしめるものがある。温厚の士トエールがかくも憤激したのは、余程腹にすえかねるものがあつたわけであろうが、われわれは彼の学者的良心の厳しさに心打たれるものを感じずにはいられない。

後者の「ドイツ私法序説」は第一部の「歴史的的部分」と第二部の「理論的部分」から成るが、何れも講義をまとめたものである。第一部はドイツ法の法源及び証拠を歴史的概観的に数えあげたもので、学問的価値は余りない。第二部は本書の標題に反して、私法学一般の序説、否むしろ、法律的學問論の原理が取扱われているが、多くの点において優れた獨創的見解を示している。一八四六年の著作でベーゼラーに反対して述べたところが、本書において再び実証的に論じられているが、更にザヴィニーやプフタに対する反対意見も説かれている。単に定義を与えるにすぎない法規と権利を与える法規、嚴格法と衡平法、普通法と一般法などの區別が明確且つ厳密に論じられ、また法源としての學説法の発見や國際私法の問題が説かれていることも、注目に値する。縊じてこうした基本問題の取扱ひにおいて当時全盛を極めた歴史學派に反対し、恰もそれを無視するかの如く論じているのは、ある意味において確かに印象的

である。⁽⁵⁾

以上の敘述から明かな如く、トエールの本質は演繹的論理的概念的な方法にあつた。彼が判例集などから帰納的方法によつて問題を論ずる場合においても、それは単に準備的操作にすぎないのであつて、彼の本領は、それによつていわば直観的に得られた概念や命題から個々の法規や概念要素を論理的演繹的に展開するところにあつた。而もその概念や定義は全く正確且つ適切であり、従つて彼が新しく構成した概念や用語は多くの人々の採用するところとなつた。要するにトエールは稀に見るその鋭い悟性によつて複雑多岐な法現象の中から適確にその中心概念を捉え來つて、それをその諸要素に分解し、それとともにその概念にその場所を与え、もつてドイツ商法学を体系化し、その近代化を完成した。彼によつて商法学は真に學問として成立したといふことができよう。⁽⁶⁾

(1) トエール (Heinrich Thöl) は一八〇七年六月六日リュベックに生れ、一八二六年法律の勉強のためにライプツィヒ大學に入學。やがてハイデルベルヒ大學に轉じ、ここでテイボー及びミツテルマイアーの影響を強く受けた。一八二九年七月を卒業し、同年一二月ゲツチンゲンの私講師、一八三七年五月員外教授となる。一八四二年ロストツクの正教授として招聘されたが、一八四九年再びゲツチンゲンに戻り、そこで一八八四年五月一日の他界に至るまで過した。

トエールについては、拙稿・前掲同志社法學一〇號一六三頁以下、同・トエールの商法論について・商法の基本問題(田中先生還曆記念)一一九頁以下において論じたので、詳しくはそれに譲る。なおトエールに關する文献としては、Garais, in Buschs Archiv für Theorie und Praxis des HR. Bd. 46, S. 5ff.; Ehrenberg, in ZHR, Bd. 31, S. 564ff.; F. Frensdorff, in der A. D. B., Bd. 38, S. 47ff. などがある。

(2) 本書は、一八五〇年、一八五四年、一八六二年、一八七五年、一八七九年と數回にわたつて版を重ねた。一八七五年の第五版においては、所謂ドイツ舊商法が論述の基礎におかれ、全面的に書き直された。一八六二年には舊商法は既に成立していたが、第四版では舊商法は單に外面的のみ顧慮されているにすぎなかつた。それは、一八六二年においては彼が舊商法を普通法 (gemeines Recht) に服すべき單なる一般法 (allgemeines Recht) と認めたためである。ところで一八七五年には舊商法は普通法となつたのである。一八七九年の第六版について見れば、第一版に較べて節にして約七倍、頁數にして約四倍近くに増えている。そうして第一編商、第二編商人、第三編商品、第四編商行爲という編別を示している。その詳細については、拙稿・

- (c) Goldschmidt, ZHR. Bd. 1 S. 17 = 拙譯・ドイツ商法の學問的取扱及び「全商法雜誌」の目的について・同志社法學一八號(昭和二八年)一一六頁。詳しく引用すれば、「トエールの『商法論』においては、經濟的觀點は、殆んど徹底して、非常に明敏にして眞に法學的な演繹の基礎とせられている。また彼は、この法學的演繹に際して、如何なる先輩よりも慎重に全ヨーロッパの諸資料を顧慮するが、常に實定的ドイツ普通法の立場を固く主張する。それ故に彼は自己の武器をできる限りローマ法源から借りてくる。彼こそ商法のためにローマ法源の富を發見した最初の近代人である。その研究の明快さ・慎重さ及び深さにおいて、また思想及び表現の簡勁さにおいて、彼はわがドイツ法科學の巨匠の何れにも退けをとらず、法學的形成能力においては多くの人に優つている。……彼によつて嚴密に法學的な地盤及び正しい方法が商法のために永久に獲得せられた。但しそれが、ローマ的方向又は近代的方向、解釋的方向又は歴史的方向、の何れにより多く傾くべきかは問題となり得るし、また各學者の個性に従つて違つたように答えられ、また取扱われる對象の形態によつて違つたように答えられねばならない。」
- (4) この結論に對しては、ゴールドシュミットが反對の有効論を支持し、兩者の間に烈しい論争が闘わされた。即ち ZHR. Bd. 26 S. 606 ff. においてゴールドシュミットが有効説を採り、これに對してトエールはその最後の著作 *Handelrechtliche Erörterungen*, 1862 において自説を擁護したが、ゴールドシュミットは ZHR. Bd. 28 S. 441 ff. で再びこれを批判した。ゴールドシュミットはこの論争において、トエールにつき歴史的研究の缺如を非難し、トエールの論理的演繹的方法を「解釋論的孤立化方法」, *dogmatische Isolierungsmethode* と論斷した。なおこの論争には第三者であるラーバントも強い關心を示した。
- (5) 以上の外トエールの著作として次の如きものがある。即ち、*De verbi an ordre cambiis vel indossamenti inserti vi atque effectu*, 1829 (手形の指圖文句について又は挿入された裏書の効力及び効果について); *Ausgewählte Entscheidungsgründe des vier freien Städte Deutschlands*, 1857; *Zur Geschichte des Entwurfes eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches*, 1861; *Praxis des Handelsrechts und Wechselrechts*, Heft 1, 1874; *Aktienrecht, Präklusion der Aktionäre der Magdeburg= Leipziger Eisenbahngesellschaft*, 1877; *Theaterprozesse, ein Wort zugunsten der Dichter und Komponisten gegen Ansichten des Reichsoberhandelsgerichts zugunsten der Theaterunternehmer*, 1880 などである。
- (6) なおゴールドシュミットは、トエールをキエルフ(Kierulf)の弟子と見づる(ZHR. Bd. 33 S. 499 参照)。實質上

トエールはキエルルフに一番近かつたことは事實であるが、實際にキエルルフの影響が存在したか、或は本當の意味においてトエールはキエルルフの弟子と認めうるかという點については問題がある。ランツベルグは次の理由でこれを否定している(Landsberg, *Geschichte der deut. RW. III 2 Noten S. 273*)。即ち、キエルルフはトエールと全く同年輩であり、その最初の主著も一八三九年に刊行され、トエールの商法論第一巻が一八四一年に出版されたのと餘り違わない。またキエルルフが教えたことのあるキール及びロストツクの兩大學にはトエールは學んでいない。更にトエールが商法論第一巻の序文で感謝しているリユーベック上級控訴裁判所の長官は勿論キエルルフでなく、ハイゼ(Heise)である。而もトエールがリユーベックの裁判所の判例を勉強したのは、一八三六年のことであり、それはキエルルフの書物の出版に先立つこと三年であつた。従つてキエルルフのトエールに對する影響というものは、全く疑問である。なおキエルルフについては、一八〇六年二月九日シユレスウイヒに生れ、キール及びミュンヘン兩大學に學び、一八三一年キール大學で法學博士號をとり、一八三四年その員外教授、一八四二年同正教授となる。一八四二年ロストツクの正教授として招聘され、一八四三年その上級控訴裁判所判事、一八五二年同副長官となる。同年末にリユーベック上級控訴裁判所に招かれ、ハイゼの跡をついで、同裁判所が一八七九年消滅するまでその長官として在任した。一八九四年七月一七日他界。彼の著作としては、*Theorie des gemeinen Zivilrechts, 1839; Sammlung der Entscheidungen des Oberappellationsgerichts Lübeck, Bd. I-7, 1866-74* があるが、彼の學問的名聲は勿論一八三九年の著作に専ら負つてゐる。

[5] ルノー(一八一九—一八八四)

トエールは、偉大な商法學者であり、また永きにわたつて多数の学生の教育にあたり、彼の講義を聴いた多くの者も彼の講義を感謝と懐しみの念をもつて回想しているのであるが、それにも拘らず固有の意味の学派というものは形成されなかつた。しかし彼の影響をかなり受けているとか、學問的方法が似通つていたりとかいう広い意味の学派については、トエール学派といふことをいつても怪しむに足りないであろう。これに屬する者として、ルノー、ハーン、クンツエ、更にプリンクマン⁽¹⁾といつた名を挙げることができらうであらう。⁽²⁾

ルノー⁽³⁾は非常に博識な學者であり、その活動分野はドイツ私法・商法・民法・民事訴訟法・法史及びフランス法と広汎に

わたつてゐる。事実、一八四三年から一八四七年にかけてゲルマン法、特にスイス及びフランスの法史に関する一連の論文を發表し、また一八四八年優れたドイツ私法の教科書、*Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts* の第一卷(但し第一卷だけしか表われなかつた)を書き、更に一八六七年標準的な民事訴訟法の教科書、*Lehrbuch des gemeinen deutschen Zivilprozessrechts mit Rücksicht auf die neueren Zivilprozessgesetzgebungen*, 1867, 2. Aufl. 1873⁽⁴⁾ を著した。しかし彼の研究の本領は商法及び手形法にあつたものと認めなければならない。

ルノーは、右に述べた如く、法史或は法の歴史的考察につき造詣が深かつたにも拘らず、商法の研究における彼の方法はむしろローマ法的解釈法学的であり、また厳格に演繹的方法によつた。この点において彼は全くトエールの跡を追うものと認められうる。ただトエールと異なるところは、ルノーがフランス法を大いに参照し、またトエールの論じなかつた細部問題を取扱つた点に存する。彼は一八五四年に、新統一手形条例を基礎として手形法の教科書、*Wechselrecht* (2. Aufl. 1857, 3. Aufl. 1868)⁽⁴⁾ を書き、また手形及び無記名証券に関する多くの論文を發表した⁽⁵⁾。次いで新統一商法典、即ち所謂ドイツ旧商法の成立を機として、その基礎の上に各会社形態につき包括的な書物を次々と著した。即ち *Das Recht der Aktiengesellschaften*, 1863~73, 2. Aufl. 1875; *Das Recht der Kommanditgesellschaften*, 1881; *Der Entwurf eines Reichsgesetzes betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften*, *Artikelfolge in Buschs Archiv*, Bd 35 (1884) がそれである⁽⁶⁾。これらの著作において複雑多様な会社法的諸現象をよく統一的原理に服さしめ、よつて近代会社法学に確固たる基礎をおいた。われわれが近代会社法を論ずるに當つて先づ最初にルノーの書物を繙かねばならない所以は、まさにここに存するのである。

(1) ハーン及びクンツェについては後で述べることにして、プリンクマン(Karl Heinrich Ludwig Brinkmann)は一八〇九年ハンブルグで生れた。しばらくそこで辯護士をしていたが、一八四六年ハイデルベルヒの商法・手形法及び海法の私講師となる。一八五五年比較的若くして他界。彼の學問的活動としては、一八四七年 *Das Recht der Gewohnheit im Handel*

(商事における慣習法)に關する特別研究を發表し、また後にエンデマン (Endemann) によつて完成された大著 *Lehrbuch des Handelsrechts, 2 Bände, 1853-1860* を書じた。その外、雜誌 „*Kritische Zeitschrift für die gesamte Rechtswissenschaft*“ の共同創刊者として、この雜誌に多くの論文を執筆した。なほ *Brie, in A. D. B. Bd. 3, S. 333* 参照。

(2) なほ、一八六五年 F. B. Busch によつて創刊され、一八七六年以後 H. Busch によつて繼續された商法雜誌 „*Archiv für die Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts*“ は、ホルドシュミットの商法雜誌 „*Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht*“ に對抗するものであるが、それは本質的にトエールの立場に立つものと認められる。ちなみにこの雜誌の創刊者 F. B. ツッシュは、一七九七年八月一九日アルンシュタットに生れ、イエナ及びライプツィヒで學び(その際特に Haubold の影響を受けた)、それから故郷で行政官及び司法官となる。一八四二年アルンシュタットの地方行政官會議 (Landeskollegium) の議長、一八五二年アイゼナツハにおけるチューリングゲン諸州共同控訴裁判所副長官、一八六二年退官、一八七六年八月一日に他界。彼は *Kommentar zu den Strafgesetzbüchern Sachsens und Thüringens, 1848* を書き、また右の雜誌に多數の論文を載せた。

(3) ルノー (Achilles Renaud) は、フランスのユグノー派の貴族の出であり、一八一九年八月一日ローザンヌに生れた。彼の父が牧師として住んでいたベルンで教育を受け、そこで一八歳のとき高等學校を卒業した。大學はベルン、ハイデルベルヒ、ベルリン、再びハイデルベルヒと移つたが、その際特にテイボー、ザヴィニー及びフアングロウの諸教授に訓育を受けること大であつた。ハイデルベルヒで卒業試験を受け、半年間パリに留學し、そこでフランス法の一問題を取扱つた處女論文を書いた (《*La mort civile*》, Paris 1843)。そのためベルンの私講師として招聘を受け、半年後にはその員外教授となつた。一八四八年ギーセン大學の員外教授となり、一八五一年モルシュタット (Morstadt) の死後ハイデルベルヒに赴き、一八八四年五月五月他界するまでそこに留つた。一八七三年から七十九年までハイデルベルヒ大學の代表としてバーデン上院議員であつた。彼の講義は、非常に教え方が巧みであるという評判を得たが、そのため彼は、ハイデルベルヒ大學の名聲を久しきにわたつて維持した人々の一人に數えられる。更に彼は、争われている法律問題の取扱及び判断において名人であつた。即ち彼はハイデルベルヒの評決會議 (Spruchkollegium) をその解散に至るまで指導し、また非常に重大且つ困難な多くの訴訟につき無数の意見を書いた (Rechtliche Gutachten, in 2 Bänden gesammelt und herausgegeben von Hergenhan, Mannheim 1886 参照)。なほルノーに關する文獻として Hergenhan, *Über Renand als Lehrer, Gelehrten und Menschen, A. D. B. Bd. 28, S. 203ff.*; Buschs *Archiv für Praxis und Theorie des Handelsrechts Bd. 46, S. 1ff.*; Hecht,

ZHR. Bd. 31, S. 589 ff. がある。

(4) これは一八七四年イタリー語に翻譯された。

(5) 破産の手形關係に及ぼす影響、第八三條の利得償還の訴、支拂欠缺の抗辯などの問題を論じ、また *Zeitschrift für deutsches Recht*, Bd. 14, S. 315 ff.; *Kritische Übersicht* Bd. 5, S. 396.; *ZHR.* Bd. 1, S. 461 ff. に無記名證券に關する研究を載せた。詳細は *Hecht*, in *ZHR.* Bd. 31, S. 586 ff. 参照。

(9) 以上の外に *Das Recht der stillen Gesellschaft und die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung*, 1885 が、彼の死後ラーベント (*Laband*) によつて補訂されて公刊された。

[6] ハーン (一八二三—一八九七)

ハーン⁽¹⁾は何よりもドイツ旧商法に關するコンメンタールの著者として有名であるが、彼が學者として最初に表われたのは、一八五三年の著作、*Über den prinzipiellen Unterschied zwischen den römischen und germanischen Rechtsprinzipien* “であつた。これは、当時ロストックの上級控訴裁判所判事であつたシュニット (*Karl Adolf Schmitt*) のローマ法とゲルマン法との基本的相違に關する書物⁽²⁾に對する反駁として書かれたものである。即ちシュニットは右の書物において、ゲルマン法が倫理的価値を有し、道德及び宗教に對して多くの顧慮を払つてゐるが、これに反しローマ法は宗教及び道德から離れて全くの主觀主義に陥つてゐると説いたが、ハーンはこれに批判を加え、この見解が學問的に全く皮相のものであり、正当でないとした。即ちハーンは、ゲルマン法についてのみならず、ローマ法についても倫理的及び宗教的基礎を指示し、また法觀念及び法生活におけるゲルマン法とローマ法の共通の個別現象を多数指摘した。

ハーンの畢生の勞作、*Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch*, “ 2 Bände, 1 Aufl. 1862—1867, Bd. 1 2. Aufl. 1871, 3. Aufl. 1877, 4. Aufl. 1894, Bd. 2 2. Aufl. 1883 が表われ始めたのは、一八六二年で

あつた。大法典であるドイツ旧商法が制定されたのであるから、コンメンタールが出るのは当然のことといえはそれまでであるが、ハーンのコンメンタールはその後のコンメンタールの走りとなすとともに、トエールの実証主義——それは歴史的帰納的実証主義に対して、論理的演繹的実証主義と見られる——の一つの果実とも認めうるのである。彼は個々の条文や問題をペダンティックに論ずることで満足せず、また法典理由書を無批判的に引用するという態度をとることなく、統一的全体的視点と観察に基いて個別問題を論じ、商法上の各制度や各個の法規をその一般的命題に服さしめた。⁽³⁾

(1) ハーン (Friedrich von Hahn) は一八二三年六月七日ハンブルグにヘッセン伯の侍醫 Franz v. Hahn の子として生れた。イエナ及びハイデルベルヒで勉強をし、一八四六年八月にハイデルベルヒ大學を卒業し、一八四七年から一八七二年にわたりイエナの法律の教師、また一八五〇年以降參審裁判所の陪席判事、一八六一年員外教授、一八六二年以降正教授。その後帝國上級商事裁判所の判事、一八七九年帝國裁判所に移り、一八九一年その「Senatspräsident」、一八九三年退官。一八九七年三月三日ライプツィヒで他界。彼に關する文獻として、Rehbein, Deutsche Juristenzeitung, Bd. 2, S. 139ff.; Laband, ZHR., Bd. 46, S. 365ff.; Teichmann, A. D. B., Bd. 49, S. 705ff. などがある。

(2) K. A. Schmidt, Über den prinzipiellen Unterschied zwischen dem römischen und germanischen Recht, Bd. 1, 1853. 本書は第一巻だけしか出なかつたが、學問的には餘り價値のないものである。しかしローマ法に對する有り來りの批判が屢々簡單にこの書物からとり出されるといふ消極的な意味で、問題となる書物である。なお有名なプラীগのローマ法學者 エスマルヒ (K. Esmarch) の論文 Über römisches und germanisches Recht, in Kieler Monatschrift für Wissenschaft und Literatur, 1853 もまたシュミットの右の書物に反駁を加えた。

(3) Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Bd. 3, Abt. 2, 1910, S. 637 は、ハーンのコンメンタールを次のように評している。曰く、「實證主義の興隆とともに、コンメンタール文獻もまた隆盛となり、學問的實證主義の流行とともに、コンメンタールも學問的權利 (Ansprüche) と意義とを獲得する。それは最初單に個々の解釋や判例の寄せ集め或は全く同一の事件 (casus in terminis) の發見のための最も安易な道ではなくて、少くともその外に、歸納的に利用せらるべき資料の貯え、できうるならばそれを超えて、整理、一般的序説、補説或は批判的敘述によつて同時にドグマティッ

シユな説明たらんとする。ハーンの商法典コンメンタールは、まさにこのことを現實に人の心をそる方法でなしている。：かくして彼はキエルフ (Kierulf) とトエールの學問的實證主義と現代の烈しいコンメンタール活動(少くともこれを學問的高さに維持することが成功した限りに)との仲介者となつた」と。

[7] クンツェ (一八二四—一八九四)

クンツェ⁽¹⁾は、商法の分野においてのみならず、ローマ法乃至普通法の領域においても大いに活躍した。既に一八五六年、*Die Obligation und die Singularsukzession des römischen und des heutigen Rechts* を書き、債務の対象と内容の別を論じ、また債務関係の個別承継の問題を論じた。また一八六九年には、*Kursus des römischen Rechts* を著して、ローマ法を詳細に概説した。更に一八八六年、*Die Obligationen im römischen und heutigen Recht und das jus extraordinarium der römischen Kaiserzeit* を発表して、青年時代の研究を一層發展せしめた。⁽²⁾

このようにしてクンツェはむしろローマ法乃至普通法学者とも考えられるのであるが、しかし何といつても彼の名を不朽ならしめたものは、一八五七年に著わされた名著、*Die Lehre von den Inhaberpapieren oder Obligationen au porteur, rechtsgeschichtlich, dogmatisch und mit Berücksichtigung der deutschen Partikulargesetze dargestellt* である。彼の初期の著作が魅力的であるが荒削りであり、後年の書物がどちらかというとき余り価値がないのに対して、本書は著想も論述も見事であり、意義深い傑作と評さなければならぬ。従来主として指図証券が学界において採りあげられてきたのであるが、無記名証券の研究は本書によつて劃期的に押し進められた。その外本書は、実証主義的傾向と歴史的傾向、またゲルマン法学的方向とローマ法学的方向、更に商法と民法との見事な融合を示したものとして、興味深い。商法学者としては、この意味において彼はトエールとゴールドシュニットの仲介者的地位を占めるものと認めることもできるであらう。当時ザヴィニーは、その「債務法」(Obligationenrecht) 第

二卷において無記名証券の問題を詳細に論じたのであるが、クンツェはこれに依拠しつつ論を進める。彼はザヴィニが提示した二つの學說、即ち債務が証券に化体されるという說と不特定の人との契約によつて債務が成立するという說の中、第一說を自信をもつて採つた。しかしその際彼は所謂創造說 (Kreationstheorie) を打ち樹て、これによつて無数の技巧的説明を不要ならしめ、取引生活にとつて必要不可欠な結果を躊躇なく確保したのであるが、これはまさに彼の絶大な功績といわねばならない。即ち彼によれば、手形債務は手形行為者の署名を要件とする単独行為によつて成立し、従つて一旦署名した以上、手形行為者の意思に反して手形が流通におかれた場合にも手形債務は発生し、行為者は責を負わねばならない。他方、手形債権者については、手形債権者として指定せられた者がその手形の占有を取得すれば、その善意悪意を問わず手形債権を取得する。この彼の理論は、一八五六年の著作 *Obligation u. s. v.* においてその基礎がおかれているが、多くの反対や批判に対して彼は自説を擁護し、⁽⁴⁾ ドイツ民法典における無記名証券の取扱においてその理論を貫いた。

- (1) クンツェ (Johannes Emil Kuntze) は一八二四年一月二五日グリマで生れた。彼は有名な哲學者フェヒナー (Gustav Theodor Fechner) の甥で、また一八三四年以來フェヒナーのところで教育された。一八四三年以後法律學を學び、一八四七年から一八五一年にかけて實務界で活動し、その後研究生活に移つた。即ち一八五一年商法及び手形法並びにローマ法の教師としてライプツィヒに就職し、一八五六年員外教授、一八六九年正教授となり、一八九四年二月一日他界するまでそこに留じた。クンツェを關しては、*Degenkolb, im Sächsischen Archiv für bürgerliches Recht und Prozess, Bd. 4, Heft 5; Teichmann, in A. D. B., Bd. 51, S. 441ff.* 参照。

(2) 二卷から成り、第一卷は教科書であり、第二卷は第一卷の補説乃至餘論である。なお本書の第二版は一八七九—八〇年に出た。

(3) なおその外、*Der Gesamtk. Ein neuer Rechtsbegriff, Leipzig 1892* がある。

(4) *ZHR. u. Archiv für das Wechselrecht und Handelsrecht* 誌上でなつて、自説に對する批判に答えたのであつた。

[8] ビーナ⁽¹⁾ー (一七八七—一八六一)

ビーナ⁽¹⁾ーもまた、クンツェと同様、トエールとゴールドシュミットとを結び付ける役割を演じたものと認めることができるであろう。しかしその役割はクンツェの場合とやや異つていたといわなければならない。即ちクンツェの場合には実証主義の基礎の上に歴史的方法を適用せんとするものであるが、ビーナ⁽¹⁾ーは歴史主義乃至歴史法学的立場から歴史的方法を問題とするからである。

ビーナ⁽¹⁾ーの研究分野は、ルノーの場合に似て、多方面に及んだ。彼は最初法史乃至ローマ法に研究対象を見出した。即ち、歴史法学乃至歴史学派が問題となる以前において、彼はユステイニアン時代の法をギリシャ・ローマ法との関聯において研究し、ローマ法史の研究に新紀元を開いた。一八〇七年の „*Historia authenticarum Codici r. p. et Institutionibus Justiniani insertarum*“ (改正勅法彙纂における本来のものの歴史とユステイニアンの挿入したものの原理については、その最初の收獲であつたが、続いて一八二二年 „*Grundriss der Literaturgeschichte*“ 一八二四年 „*Geschichte der Novellen Justinians*“ が著された。既に一八〇七年の著作は歴史学派の歓迎するところであつたが、後の二著においては歴史学派との結び付きは決定的なものとなつてゐる。殊に最後の書物は彼の主著の一つとして、たゆみなき研究とその成果とを遺憾なく示している。本書において彼はユステイニアンの新勅法の成立とその西洋及び東洋における影響との眞の歴史を取扱つたが、これらは従来殆んど手をつけられていない分野であつた。⁽²⁾

他方彼は刑法の研究にも従事した。それは、彼がベルリン大学において刑法及び刑事訴訟法を講じていたことによるものであるが、彼は、学説史に基いて歴史的・解釈学的に取扱うことによつてのみ刑法及び刑事訴訟法に確固たる基礎を与えることができると考え、先づ刑法及び刑事訴訟法に関する歴史的資料を集め、次いでそれを整理・統合し

て公刊せんとした。一八二七年の „Beiträgen zu der Geschichte des Inquisitionsprozesses und der Geschworenengerichte“ は、まさにその成果であつた。その基本的な考え方乃至取扱方法において、ザヴィニー及びホルヴェヒの影響を強く受けているが、その法史及び学説史に関する該博な知識は全くすばらしいものがある。問題の性質上、本書においてはローマ法学的地盤から教会法及びゲルマン法の研究への移行が見られ、特にフランス及びイギリスにおける法の発展が考察されるが、ともあれ彼はこの研究において、陪審制度の問題が判決方法にあるのではなく、尋問手続 (Inquisition) 的基礎を有する証拠方法にあることを正しく認識した。陪審制度についてはその後も研究を続け、一八五二年から五五年にかけてイギリスの陪審制度に関する小さい三巻の書物を書いたが、本書においては陪審制度がノルマンディからイギリスに渡つたということを正当に認識し、一八二七年の書物においてイギリスからノルマンディに移つたとした反対の考えを改めている点が特に注目せられるのである。

陪審制度についての右の書物は、中世に関するビーナーの研究に基いて近代法を歴史的に説明せんとするものであり、その意味において彼がビザンチン法の研究から近代法の研究に移つたことを示しているが、同じ傾向は手形法に関する論文集 „Wechselrechtliche Abhandlungen, 1859“ の中にも見られる。これによつて彼はまた優れた商法学者と認められるのであるが、この著作において彼は、従来ややもすれば歴史的研究の怠られ勝ちであつた手形法の分野につき歴史的考察の必要なる所以を極力主張し、また手形法について生ずる個々の実際的問題の正しい解決につて右の考察が有する意義を美事に実証した。ただ古いイタリアの学説を救済するために手形につき一種の売買説となえたのは、やや疑問に思われるところであり、彼の法解釈学者としての評価にとつてむしろマイナスとなるであらう。

ともあれビーナーは、実証主義的傾向に支配せられる十九世紀中葉のドイツ商法学界において、歴史学派の一人としてよく歴史的方法を推進した。勿論、歴史的研究によつて得えられた成果の近代法に対する価値を過大評価し、新し

い近代法的理論構成を軽視する危険性がないわけではなく、この点でゴールドシュミットと異なるものがあるが、しかしその歴史的方法によつてよくトエールとゴールドシュミットとの仲介者となり、実証的方法と歴史的方法とを結び付ける役割を演じた。⁽⁵⁾

(1) ビーナー (Friedrich August Biener) は一七八七年二月五日にライプツィヒに生れ、そのニコライ學校に學び、次いでライプツィヒ及びゲツチンゲンで法律を勉強した。一八〇四年法學博士号を受け、またライプツィヒ大學の私講師となり、ベルリン大學の創設とともにザヴィニーの推薦によりベルリン大學教授として招聘され、一八一〇—一一年の冬學期から講義を始めた。一八二九年樞密顧問官。一八三二年以來病氣のため休講を餘儀なくされ、一八三四年退職。その後ドレスデンに住み、一八六一年五月二日そこで他界。

(2) なおこれらのビザンチン法の研究を補充するものとして *Schediasma litterarium de collectionibus canonum ecclesiae graecae, 1827; Beiträge zur Revision des justinianischen Kodex, 1833* があつた。

(3) ザヴィニー及びベートマン・ホルヴェヒの影響については、なお Biener, *Über die historische Methode und ihre Anwendung auf das Kriminalrecht, im Neuen Archiv des Kriminalrechts, 1828, S. 476ff. u. 605ff.* 参照。ベートマン・ホルヴェヒ (M. A. v. Bethmann-Hollweg) については、一七九五年四月八日出生、ゲツチンゲン及びベルリンで法律を學び、一八二〇年ベルリン大學員外教授、一八二三年同正教授、一八二九年ボン大學正教授。一八四二年教授を辭めてボン大學督學官兼臨時政府代理となる。一八四九年上院議員、一八五二年下院議員(一八五五年まで)、一八五八年から六二年まで文部大臣。一八七七年七月一日他界。彼は大學においてローマ法及び民事訴訟法を講じ、夙に *Grundriss zu Vorlesungen über den allgemeinen Zivilprozess mit einer Vorrede über die wissenschaftliche Behandlung desselben, 1821* を著わし、歴史理論を民事訴訟法の分野に適用せんとしたのであつた。

(4) 陪審制度については、ブルナー (Brunner, *Über die Entstehung des Schwurgerichts, 1872*) によつて根本的且つ決定的な説明が與えられたが、ブルナーは本文に述べた點をビーナーの功績としてたえ、彼自らもそこから出發したのであつた。なおこの問題については、平場安治・陪審裁判の歴史的意義・法學理論篇一三八・昭和二八年なる詳細な研究がある。

(5) この點については、Landsberg, *Geschichte der deut. R. W. III 2 S. 639* は、「彼の著作は歴史學派の初期と後期との結び

付きをある程度示す。この後期においては、民事法自體の領域でも歴史的精神が、實踐的に前進する近代法生活の要求に對する新鮮な感受性と結合して新しく形成され、また新しい力を得た後において、商法及び手形法にも歴史の見解や取扱が有効に移し植えられるはずであつた、と説いている。