

三瀨博士著 『獨逸法律類語異同辨』

野津, 務

<https://doi.org/10.15017/14483>

出版情報 : 法政研究. 6 (2), pp.247-254, 1936-03-30. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :



三瀨博士著『獨逸法律類語異同辨』

野 津 務

—

東京帝國大學教授三瀨信三博士は、最近、『獨逸法律類語異同辨』を著述せられた。博士は、人も知ることく、諸大學に於て獨逸法及び民法を講ぜられ、民法に關する著書も多く、洛陽の紙價を高からしめて居られること、今更言ふまでもないが、特に獨逸法は、すでに、三十餘年の永きに亘つて研究せられたところであり、我が法學界に於ける斯學の最高權威であられる。否な、獨り、我が國に於ける斯學の耆宿であられるのみならず、世界に於ける有數の權威者であられる。さればこそ、獨逸政府が過般新に制定した Ehrenzeichen たる黑鷲十字章を、獨逸駐日大使を経て、受領せられたわけである。此の功勞章は、學術的に功勞ある學者に對し、最高の名譽表彰の爲めに、あたへられるものであり、これを受けられた最初の學者は、世界において、實に、我が三瀨博士である。本書は、博士の多年に亘り讀破せられた獨逸法學書の中から、類語を集録せられ、これに簡明なる解説を附せられたものであり、獨逸法、特に獨逸私法の研究上の副産物として、生れたものである。曾つて、法學新報第四

十四卷第二號乃至第四十五卷第五號に連載されたものに、多數の類語を加へられ、解説、設例等にも多少の修正を施され、これに緻密なる索引を附せられたのである。類語の項目は、百四十八項目に及び、これを二百十二頁に収めてある。

二

本書の内容の一端を紹介する爲めに、先づ、*Recht* に關係ある部分を拾つて見やう。

Recht には、*jus, droit, diritto* と同様、客觀的意義と主觀的意義とがあり、『法』と『權利』と二つの意義を有するが、*Rechtsbefugnis* 又は *Befugnis* は、*Recht* 中の權能を意味する。我が民法第二〇六條は、『所有物ノ使用、收益及ヒ處分ヲ爲ス權利ヲ有ス』といつて、所有權から生ずる使用、收益、處分の權能を、『權利』として、獨立の權利のごとく、取扱つて居るが、それは差支なく、恰かも或る權利とこれから生ずる請求權との關係と同一である（八〇頁）。

Gesetz は、*Recht* と同じ意味に用ひられることもあるが、其の外に、少くとも、次の三つの意義を有するものとせられる。第一に、慣習法に對して、『成文法』（*Gesetzesrecht*）といふの意義である。第二に、勅令、閣令、省令等の命令に對して、議會の協賛を要件とする成文法、すなはちいはゆる狹義の法律の意義である。第三に、すべての *Rechtsnorm* を總稱するの意義である。たとへば、獨逸民法施行法第二條に、*Gesetz im Sinne des Fürstlichen Gesetzbuchs und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm.* とするものは、これである。此の條文における

Rechtsnorm は、中央及び地方の一切の成文法規及び慣習法を含み、私法人たる社團、財團の定款、寄附行為及び法律行為に依つて作られた規範はこれを含まない。それで、Rechtsnorm は、Recht im objektiven Sinneではなく、むしろ、jede von dem Rechte im objektiven Sinne aufgestellte Regelと解すべきである。従つて、成文法規と慣習法規との總稱たる意味において、『法規』といふことは差支ないが、慣習法を除外する意味においての法規と解すべきではない（八一頁）。

Berechtigung は、『權利を與へること』『權利あること』、従つて、『權利』といつてもよい。Berechtigungsgrund は、『權原』『Berechtigungszeugnis』は、『權利又は資格の證明書』『Berechtigsein』は、『權利』『資格』『理由』等である。

Gerechsamte 及び Gerechtigkeiten は、『權利』又は『特權』であつが、山野の鳥獸、魚介、礦物等に付いての王の特權に基いて、個人に免許された特權を、Regalien といふこともあり、此の意味における個人の權利を、Gerechtigkeiten 又は Gerechsamte ともいふ。Gerechtigkeiten は、『役權』の意味も有する。たとへば、Wegerechtigkeiten, Fahrgerechtigkeiten 等は、これである。又、一般的に、『正義』『司法權』『法廷』の意味にも用ひられる。

Ordnung は、『秩序』の義にも用ひられるが、Ordnungsstrafe は、民事罰又は秩序罰であり、また、Gesetz と同じ意義になつて、Ordnung が用ひられることもある。たとへば、Strafprozessordnung, Zivilprozessordnung,

Konkursordnung の如きは、これである（八二頁八三頁）。

Verordnung は、議會の協賛を要件として制定される憲法上の法律に對して、單なる命令の意味を有するものである。

Rechtsordnung は、或は『法律的秩序』、或は『法規』、或は『法制』の意義を有する（八四頁）。

Statutenrecht は、地方自治體其の他の公共團體の如き、Autonomie を有するものが制定した條例である（四一頁）。

三

次に、Tatbestand に關して、博士の述べて居られるところを拾つて見やう。

先づ、Tatsache は『事實』であり、juristische Tatsache は、『權利の得喪變更の原因たる事實』であるが、また、人の行爲以外の事實たる Ereignis のみを意味することもある（五〇頁五一頁）。

『近頃では法律効果の原因なる事實の全體を「法律要件」juristischer Tatbestand と稱し、此要件を構成する各個の事實を「法律事實」（juristische Tatsache）と稱する人が多し。例へば、法律行爲は一の juristischer Tatbestand であつて、之を構成する意思表示、物の引渡等を juristische Tatsache と謂ふの類である。本邦學者も多く之に依つて居る。

刑法學者は Tatbestand を「類型」と譯して居る（法學論叢三二卷三號所載宮木氏「類型について」）。獨刑法

五九條に此語がある。』(五一頁)

右の如く博士は、刑法學者は「*Tatbestand*」を類型と譯して居るといつて居られるが、それは、必ずしも刑法學者全部がそう譯して居るといふ意味ではなく、刑法學者中には、「類型」と譯する者もあることを意味されるものと解すべきである。そのことは、右に掲げた文章全體から見て、極めて明白である。されば、其の例として、宮本氏の論文を挙げられたわけである。小野博士は本書を批評して、「*Tatbestand*」は、「構成要件」と譯されて居り、しかも其の方が一般に用ひられてゐることは看過されてゐるやうである』といつて居られるが(法協五四卷一號一二六頁)、右に掲げた三瀧博士の所説にも明かに記載されてあるやうに、*juristischer Tatbestand* が、『法律効果の原因なる事實の全體』を指すことを認めて居られるのであり、本邦學者の多くが之に依つて居ることも述べて居られる。『構成要件』といふ文字は用ひられなかつたけれども、『構成要件』の意味において、『法律効果の原因なる事實の全體』といつて居られるのである。評者は、此の二つの表現が全く異つた意味を有するものでも考へて居られるのであらうか。惟ふに、短かくいひ表はすが爲めには、『構成要件』といふのも或は適譯であるかも知れぬが、唯だ『構成要件』といつたのでは、其の構成要件の一部たる個々の法律事實を觀念せしめる處れがないでもない。例へば、申込は契約の構成要件であるといつたやうないひ表はし方の如き之れである。申込丈けで契約が成立するわけではなく、承諾をも必要とする。申込と承諾とに因つて、諾成契約の構成要件があり、其の構成要件があつて、はじめて契約の法律効果を發生するのである。従つて、申込は契約の構成要件に屬するといへ

ば、『構成要件』といふ文字を用ひても誤解を生ぜしめない。しかるに、之れを稍や詳しくいひ表はすのには、三藩博士の右に述べて居られるやうに、『法律効果の原因なる事實の全體』といふのが、最も適譯であり、これならば、上述の如き誤解を生ぜしめる餘地は全然ない。そして、本書は辭書ではなく、むしろ、解説書であるから、短かい言葉で譯するよりも、稍や詳しく表現して、正確なる意味を示す方が、より一層、本書の目的に適合するものといはねばならない。況んや、博士は、短かい表現として、『法律要件』といふ譯語をも示して居られる、『構成要件』といはなくとも、『法律要件』といつて悪い筈はない。民法學者は一般に『法律要件』といつて居るから、民法學者たる博士も亦た此の用例に従はれたに過ぎない。刑法においても、『法律要件』と譯してよいのではなからうか。

博士は、更に 'Tatbestandsmoment' 及び 'Vorgang' に付しても、述べて居られる。すなはち、'Tatbestandsmoment' は、法律要件の構成部分たる法律事實であり、或は單に Bestandteil といふこともある。

'Vorgang' は、廣義に於ける法律事實であつて、たとへば、 ein dinglichrechtlicher Vorgang は、所有權其の他の物權の設定、移轉、變更を生ぜしむべき事實を指すのである（五一頁）。

四

本書が世に現はるゝや、學者は競つてこれを紹介し且賞讃の辭を惜しまない。法學志林三七卷十二號九三頁以下所載の記者不明（恐らく藥師寺博士か）の紹介文、東教授の新刊批評（法律時報七卷一二號一三二五頁以下）、

及び小野博士の紹介（法協前掲一二四頁以下）のごとき、之れである。特に、小野博士及び東教授の外國法研究の必要を説かれたのは、吾人の大いに共鳴を感ずるところである。日本固有法の研究樹立は、勿論肝要なことである。しかし、その研究の方法としては能ふ限り廣く且つ深くすべきである。歴史的の研究も、比較的の研究も、決して怠つてはならない。其の爲めに外國書を讀むことは、當然に必要である。そうして、外國書特に獨逸書を讀むには、本書に掲げてある智識を有することを必要とするのである。

博士は、序に依れば、かねて、獨和法律辭典の編纂に着手せられて居り、其の傍ら、類語の中で本邦人に誤解され易く、又、從來無頓着不正確に譯出され來つたと思はれるものを、蒐集して居られたのであるが、これが相當の數に上つた爲めに、其の整理を企てられたものが基礎となつて、本書が世に出ることゝなつたのである。博士は言はれる、『別に所謂種本もないのであつて、得るに従つて「カード」にとり來つたのであるから』『其内容も主として私法殊に民法に關するものであることも、自分としては己むを得ないことである』と。此の博士の序に依つても明かなることく、法律類語の異同を明かにするものとして、本書は、最初の且つ唯一のものである。それ丈けに、我が國の獨逸法學界に炬火を點せられ、道しるべを示されたものといふことを得やう。そうして、本書が民法の方に重きを置かれ、夥多の獨逸及び我が國の民法書を引用せられてあるのは、博士がかねて民法學者であられ、民法に關する造詣の深いことに因るものであり、これ亦、一層、民法學に志す者にとつて、絶好の指針であることを示すものといはねばならぬ。

本書は、言ふまでもなく、博士の獨逸法及び民法に關する豊富なる智識經驗の片鱗を示されたものであつて、本書に擧げてない點に付いても、勿論、博士の示教に俟たねばならぬのである。行文も平易簡潔にして、何人も理解し易く、獨逸法學書を読むほどの者は、必ず、一本を座右に備ふべきである。敢へて江湖に推薦する所以である（定價二圓有斐閣發行）。