

# ドイツの法制度の概要

遠藤 誠<sup>1</sup>

## I はじめに

ドイツ連邦共和国 (Bundesrepublik Deutschland (BRD)。以下「ドイツ」という) の法制度は、いわゆる「大陸法系」に属し、成文法を法体系の中心に置いている。ドイツ法は、日本だけでなく、オーストリア、スイス、ギリシャ、トルコ、韓国等にも大きな影響を与えてきた。明治期以降、多くの日本の法学者及び法律実務家がドイツに留学する等してドイツ法を研究してきた結果、さまざまな法分野においてドイツ法は模範とされてきた。そのため、日本の法制度のかなり多くの部分は、ドイツの法制度と相当に似通っているし、法律用語についても、ドイツ語をそのまま直訳して日本語となっている場合が多い。日本法を学んだ者にとって、ドイツ法は非常に理解しやすいものとなっている。

そもそもドイツ法は、ローマ法を起源とし、精緻に構築された抽象的な理論体系と演繹的な論理性を特徴とする。このような特徴は、日本法にも、相当程度受け継がれているといえよう。

また、ドイツは連邦 (Bund) 制の国家であり、連邦法を有するとともに、各地の州 (Land) においては独自の州法を有していることにも留意されたい。

## II 憲法

「ドイツ連邦共和国基本法」 (Grundgesetz (GG)) が連邦の憲法にあたる。「憲法」ではなく、「基本法」と名付けられたのは、「全ドイツ的憲法が制定されるまでの暫定的基本秩序を定めるつもりであることを、はっきりさせるため」である<sup>2</sup>。この他に、各州においても州の憲法が制定されている。基本法は、制定後、頻繁に改正されている。

### 1 統治機構

ドイツでは、立法・行政・司法の三権が分立されており、さらに、それぞれの権力が連邦と州に分配されている。外交、国防、国籍、通貨、関税等の事項については連邦が専属

---

<sup>1</sup> えんどう まこと、弁護士・博士 (法学)。BLJ 法律事務所 ( <https://www.bizlawjapan.com/> ) 代表。

<sup>2</sup> 『ドイツ法入門 [改訂第8版]』(村上淳一=守矢健一/ハンス・ペーター・マルチュケ著、有斐閣、2012年) 33頁。

的立法権を有する（基本法 73 条）が、基本法 74 条に列挙された事項（民法、刑法、訴訟手続、戸籍制度等）については連邦と州が競合的立法権を有する。

ドイツで古くから認められている「法治国家」(Rechtsstaat)の原理は、当初から、国家の全ての行為は法律に拘束されるということを含意していた(形式的法治国家の概念)が、ナチズム時代への反省から、より実質的に捉えられるようになった(実質的法治国家の概念)。とくに、立法権が憲法によって拘束されることが強調されるようになり、連邦憲法裁判所の役割が重視されるようになった。

ドイツの立法機関、行政機関及び司法機関については、以下のとおりである。

第一に、ドイツの連邦レベルの立法機関は、直接選挙される「連邦議会」と、州の代表者で構成される「連邦参議院」から構成される(二院制)。

第二に、ドイツの連邦レベルの行政機関は「連邦政府」である(基本法 62 条以下)。「連邦議会」により選ばれる「連邦首相」は、自己の責任において基本的な政治方針を決定し、「連邦議会」に対してのみ責任を負う。なお、「連邦大統領」は、「連邦会議」(「連邦議会」とは異なる特別の国家機関)の選挙によって選ばれる元首であるが、統治権力を持たない。その大部分の権限は、形式的・儀礼的行為を行う権限(形式的な任免権等)にすぎない。

第三に、司法機関である。ドイツには、憲法問題について判断を下す権限を与えられた「連邦憲法裁判所」と「州憲法裁判所」がある。連邦憲法裁判所は、国家の全ての行為について、基本法の規定に適合するか否かを審査する。連邦の「法令」の憲法適合性を審査するのは、連邦憲法裁判所のみである。連邦憲法裁判所は、公権力により基本権を侵害されたと主張する者から申し立てられる「憲法異議」の場合、及び具体的な紛争を前提とする場合(具体的法令審査)だけでなく、連邦政府、州政府または連邦議会議員の 3 分の 1 以上の提訴による場合は、具体的な紛争が無くても、「法令」の憲法適合性を審査することができる(抽象的法令審査)。なお、ドイツの連邦憲法裁判所は、日本の最高裁判所のように、審級制度上の最上級審ではなく、憲法適合性の審査権限を有するだけである。

また、裁判権は、5つの分野(民刑事の通常裁判権、行政裁判権、税務裁判権、労働裁判権、社会裁判権)に分けられ、各分野についての裁判所が連邦及び州に設置されている。通常裁判権を行うのは、連邦通常裁判所及び州下級裁判所(高等裁判所、地方裁判所、区裁判所)である。上記 5つの分野の裁判権を持つ裁判所の統一性を確保するため、「合同部」(一定の法律問題について解釈の統一を図ることを目的とする特別の裁判機関)が設置されることがある。また、裁判の際に憲法上の疑義が生じたときは、連邦憲法裁判所の判断を求めることになる<sup>3</sup>。

## 2 人権

基本法は、他の多くの国の憲法と同様に、多くの基本権を保障している。但し、ナチズム時代への反省に立って、「自由で民主的な基本秩序」を攻撃するために基本権を濫用した

<sup>3</sup> 前掲『ドイツ法入門〔改訂第8版〕』264頁。

者は、連邦憲法裁判所の裁判によって基本権を失うものとしている（18条）。また、「自由で民主的な基本秩序」を守るため、または連邦もしくは州の存立・安全を守るために、信書・通信の秘密を本人に告げずに制限すること（10条2項）等を規定している。また、抵抗権について明文で規定されている（20条4項）。これらの規定は、いわゆる「闘う民主主義」の現れであるといえる。

### 3 法令及び判決例

ドイツの法令には、立法府の制定した法律（Gesetz, Gesetzbuch）、及び行政機関が制定した命令（Verordnung）等がある。ドイツの法令を調査するための情報源としては、まずは連邦法律公報（Bundesgesetzblatt (BGBl)）が挙げられる<sup>4</sup>。BGBlは、第I部（法律、政令、重要な公示等）と第II部（条約、関税定率表等）に分かれる。法令を引用する場合、「BGBl I 205」というようにBGBlの号、I部とII部の別、頁を引用するのが原則である<sup>5</sup>。また、連邦司法省のウェブサイト<sup>6</sup>や他のウェブサイト<sup>7</sup>でも、法令を調査することができる。「Juris」<sup>8</sup>というデータベースもあるが、有料である。他に、注釈形式で法令を解説したコンメンタール（Kommentar）があり、実務上よく利用される。以上はドイツ語の情報源であるが、英語の情報源としては、「German Law Archive」というウェブサイト<sup>9</sup>、「GloboLex」というウェブサイト<sup>10</sup>等がある。

ドイツの判決例を調査するための情報源としては、各裁判所の判例集<sup>11</sup>のほか、連邦憲法裁判所のウェブサイト<sup>12</sup>、連邦通常裁判所のウェブサイト<sup>13</sup>、ザールブリュッケン大学法学部のウェブサイト<sup>14</sup>で、各裁判所の報道発表資料を参照することができる。以上はドイツ語の情報源であるが、英語の情報源としては、「German Law Archive」というウェブサイト<sup>15</sup>等がある。

### 4 欧州連合（EU）の影響

ドイツにおいても、近時、さまざまな法分野で、欧州連合（EU）の影響を強く受けるよ

<sup>4</sup> BGBlのウェブサイトのURLは以下のとおり。

[http://www.bgbl.de/Xaver/start.xav?startbk=Bundesanzeiger\\_BGBl](http://www.bgbl.de/Xaver/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl)

<sup>5</sup> 『リサーチ・ナビ ドイツ連邦共和国・法令』（国立国会図書館）（<http://rnavi.ndl.go.jp/politics/entry/Germany.php>）を参照。

<sup>6</sup> <http://www.gesetze-im-internet.de/titelsuche.html>

<sup>7</sup> <http://www.rechtliches.de/Gesetze.html>

<sup>8</sup> <http://www.juris.de/jportal/index.jsp>

<sup>9</sup> <http://www.iuscomp.org/gla/>

<sup>10</sup> [http://www.nyulawglobal.org/globalex/Germany\\_Business.htm](http://www.nyulawglobal.org/globalex/Germany_Business.htm)

<sup>11</sup> 『リサーチ・ナビ ドイツ連邦共和国・法令』（国立国会図書館）

（<http://rnavi.ndl.go.jp/politics/entry/German-Courts.php>）を参照。

<sup>12</sup> <http://www.bundesverfassungsgericht.de/>

<sup>13</sup> [http://www.bundesgerichtshof.de/DE/Home/home\\_node.html](http://www.bundesgerichtshof.de/DE/Home/home_node.html)

<sup>14</sup> <http://archiv.jura.uni-saarland.de/Entscheidungen/>

<sup>15</sup> <http://www.iuscomp.org/gla/>

うになっている。例えば、「指令」(Richtlinie)によりドイツが国内法化を促された事例は、少なくない。なお、ドイツ等の構成国の立法権限とEUの立法権限が重なり合う場合、EU法の適用を主張しようとする者は、EU法の適用が適切であることの立証責任を負う(補充性原則)<sup>16</sup>。

### Ⅲ 民法

#### 1 民法典の体系

ドイツの民法典(Bürgerliches Gesetzbuch (BGB))は、総則、債務関係法、物権法、親族法、相続法の全5編から成っている。これらの民法体系は、ローマ法大全に由来するパンデクテン方式によるものといわれている。日本の民法典は、総則、物権、債権、親族、相続の全5編から成っているのと比べると、ドイツ民法典では、「債権」ではなく「債務関係」という概念が用いられている点、及び物権の前に債権(債務)が位置付けられている点が異なっている。

日本の民法典の起草の際には、どの国の民法典を継受すべきかという議論が巻き起こったものの、(親族法及び相続法を除いて)ドイツ法を継受すべきということになった。そのため、日本民法とドイツ民法は大部分が同じような法制度となっており(但し、物権法については相違点が多い)、さまざまな基本概念も非常に似ている。とはいえ、後述するように、さまざまな差異があることに注意が必要である。

#### 2 総則

総則では、日本の民法総則と同様、人、物、法律行為等に関する規定が含まれている。成年は、18歳である(2条)

日本民法では、自力救済は禁止されているのに対し、ドイツ民法では、「他人に損害を加えることのみを目的とする権利行使」(Schikane)が禁止されている(226条)にすぎず、それ以外の行為により自己の権利を実現することは認められており、自力救済に関する詳細な規定が置かれている(229条、230条、859条等)。

ドイツ民法では、債権と物権が峻別されており、法律行為の概念は、義務付け行為(債権債務関係を基礎付けるが、直接に権利変動をもたらすものではない行為)と処分行為(直接に、所有権移転等の権利変動をもたらす行為)に明確に区別されている。義務付け行為は債権と、処分行為は物権と、それぞれ密接に結び付きやすい。

また、ドイツ民法は、物権変動につき無因主義を採用している。すなわち、所有権移転等の処分行為は、その原因となった売買契約等の義務付け行為とは無関係に効力を有する。従って、売買契約が何らかの原因によって無効となったとしても、所有権移転は有効とされる(但し、不当利得として返還請求の対象になることはあり得る)。日本民法では、売買

<sup>16</sup> 前掲『ドイツ法入門〔改訂第8版〕』217頁。

契約が何らかの原因によって無効であれば、所有権移転も無効とされるのと異なっている。

### 3 債務関係

債務関係法については、「債務法の現代化に関する法律」(2002年1月1日施行)により、大改正が行われた。これは、消費財売買及び消費財担保に関するEG<sup>17</sup>指令により、ドイツ国内法の関連規定の整備が求められていたことによるものである。この改正により、「給付障害」(Leistungsstörung)の概念により、債務不履行及び瑕疵担保に関する規定が整理された。すなわち、従来の「履行遅滞」、「履行不能」及び「不完全履行」という債務不履行概念を「義務違反」(Pflichtverletzung)という観点から捉えて「給付障害」概念に取り込み、また、「義務違反の不存在」を債務者が立証しなければならないものとした。瑕疵担保責任については、「瑕疵」概念の明確化を図るとともに、「給付障害」に含まれるものとされ、買主はまずは完全履行(修補請求、代物引渡請求)を求め、もし完全履行を果たせなかった場合に初めて解除及び代金減額請求が可能とされた。また、契約締結上の過失、行為の基礎の喪失(日本の「事情変更の原則」に相当)という判例上認められてきた概念につき、明文規定が置かれた。消滅時効については、従来の「30年」から「3年」に大幅に短縮されるとともに、時効の起算点につき、「請求権を基礎付ける事実について知り、又は重大な過失により知ることができた時」というように、主観的要素を取り入れた。さらに、従来は特別法として別途制定されていた、消費者保護法、普通取引約款法、通信販売法、訪問販売法等が民法典に取り入れられ、電子取引に関する規定が追加された。これらの法改正は、日本における債権法改正の議論にも影響を及ぼしている。

### 4 物権

ドイツ民法では、土地だけが不動産とされ、建物は土地の構成部分であるとされている。日本民法では、土地と建物はそれぞれ別個独立の不動産であるとされているのと異なっている。また、ドイツ民法では、不動産の売買は公正証書によることが必要であり、不動産の物権変動には合意と土地登記簿への登記が必要とされ(873条)、登記は効力発生要件とされている(日本民法では、登記は第三者対抗要件とされている)。ドイツ民法では、登記簿上の権利者が真の権利者である蓋然性が高いとの考慮から、登記に公信力が認められており、土地登記簿の内容が真実でないことを登記申請時において重過失なく知らなかった者は、善意者保護規定により保護される。

## IV 商法・会社法

ドイツ商法典(Handelsgesetzbuch(HGB))は、民法典と同じく、1900年1月1日に施行され、幾度の改正を受けて、今日に至っている。その内容には、商人・商業使用人、

<sup>17</sup> EGは「ヨーロッパ共同体」を意味するドイツ語(Europäische Gemeinschaften)の略。

商行為、保険法、海商法等が含まれる。商法典とは別に、株式法（Aktengesetz（AktG））等が制定されている。

ドイツでは、人的会社（社員と会社の関係が密接で、会社の対外的信用の基礎が社員にある会社）と資本会社（社員と会社の関係が密接でなく、会社の対外的信用の基礎が資本や財産にある会社）の区別がある。ドイツで認められている主な会社は、下表のとおりである<sup>18</sup>。

表:ドイツで設立が認められている主な会社

名称	ドイツ語	意味	法人格	分類
合名会社	offene Handelsgesellschaft (OHG)	2名以上の無限責任社員からなる会社	無	人的会社
合資会社	Kommanditgesellschaft (KG)	無限責任社員と有限責任社員からなる。無限責任社員のみが会社代表権及び業務執行権を持つ。合名会社の一変形	無	人的会社
株式会社	Aktiengesellschaft (AG)	社員の地位が株式という細分化された割合的単位の形をとり、その株主が株式の引受価額を限度とする有限の出資義務のみを負う会社	有	資本会社
株式合資会社	Kommanditgesellschaft auf Aktien (KgaA)	無限責任社員と株主からなる。無限責任社員は会社代表権及び業務執行権を持つ。株式会社の一変形	有	資本会社
有限会社	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	出資の金額を限度とする有限の間接責任を負う社員のみからなる会社。最もよく利用される	有	資本会社
有限責任事業者会	Unternehmergesellschaft (UG)	2008年の法改正により導入された。1ユーロの資本金で設立	有	資本会社

18 「ドイツにおける現地法人（GmbH）設立の手引き」（デュッセルドルフ日本商工会議所）をもとに作成。当該手引きには、ドイツの会社法制度及び現地法人の設立手続等が詳細に紹介されており、参考になる。

<http://www.jihk.de/jp/18/44/>

社		可能だが、25000 ユーロに達するまで資本蓄積を要する。		
---	--	-------------------------------	--	--

有限会社（ドイツ語の略称：GmbH。発音は「ゲーエムベーハー」）は、有限会社法（GmbH-Gesetz (GmbHG)）に基づく有限責任の資本会社である。1892年に制定されたドイツの有限会社法は、中小企業向けの簡易な組織形態の有限責任会社とすることを規定したものであったが、その後、ドイツにおいて多くの有限会社が設立されることとなり、欧州の他の国でも、同様の有限会社法制度が続々と生まれた。日本における従来の有限会社（2006年の会社法施行により廃止）も、ドイツの有限会社法に由来するものであった。

ドイツでは、会社の規模にかかわらず、有限会社が多く、株式会社は比較的少ない。株式会社は、とくに上場する大企業向けの制度であることが予定されており、その最低資本金は 50000 ユーロとされている。有限会社は、株式会社よりも、設立・運営手続が簡素化されており、社員 1 名だけの一人会社でもよく、一定規模以下の会社であれば監査役会は不要であり、出資持分の譲渡を禁止または制限することができる等のメリットがある。日本企業がドイツに現地法人（子会社）を設立する場合も、一般的に、有限会社が多く利用される。

有限会社法によると、有限会社の主な組織には、取締役、社員総会及び監査役会がある。取締役は、会社の業務を執行し、会社を代表する機関である（35条）。社員総会は、有限会社の最高機関であり（45条）、取締役の選任・解任、年度決算書の確定等の権限を有する。監査役会の設置は原則として任意である（52条）が、従業員が 500 名を超えるときは、監査役会の設置が義務付けられており、かつ、監査役の 3 分の 1 は従業員でなければならない（4条）。社員の持分は譲渡・相続が可能である（15条 1 項）が、持分の譲渡制限も可能である（15条 5 項）。設立発起人は 1 名でもよく、日本企業のような外国法人でもよい。事業目的の記載は、一般的なものでよい。最低資本金は 25000 ユーロである<sup>19</sup>。

なお、有限会社法は、2008 年 11 月 1 日に施行された「有限会社法の現代化と濫用への対処に関する法律」（MoMiG）により、大幅な改正が行われた。これにより、英国法に準拠する有限会社（Ltd.）に比べて繁雑であるといわれた設立手続等が簡素化され、ドイツにおける GmbH の設立を促すとともに、取締役の責任が強化された。

## V 民事訴訟法

ドイツ民事訴訟法（Zivilprozessordnung (ZPO)）では、原則として「三審制」が採られているほか、「当事者主義」及び「処分権主義」が採られている。基本的には職業裁判官が審理を行うが、一般人が合議体に加わって審理に参加することもある。英米法におけるような陪審制は採られていない。裁判官は、弁護士及び検察官との統一した法曹教育を受け

<sup>19</sup> 前掲「ドイツにおける現地法人（GmbH）設立の手引き」を参照。

た後、原則として、最初に就職した裁判所で定年まで勤務する。2002年1月1日施行の改正民事訴訟法により、第一審に効率的に裁判官を投入し、できるだけ訴訟当事者の満足的な解決が得られるようにすることが目標とされている。

弁護士 (Rechtsanwalt) は、英国やフランスのように2種類に分かれていない。連邦通常裁判所において民事事件の代理を行うことができる者は、連邦通常裁判所で登録した弁護士に限られる。原則として、区裁判所、労働地方裁判所、税務裁判所、行政地方裁判所及び社会地方裁判所では、本人訴訟が認められている。

## VI 刑事法

ドイツでは、連邦法としての刑法典 (Strafgesetzbuch (StGB)) が基本となっているが、少年裁判所法等の特別法もある。刑法典は、1871年に制定されたものであるが、1998年に大改正を受けた。

ドイツ刑法は、応報刑主義を原則とし、教育刑主義を加味する立場を採っている。基本法 102 条により死刑は明確に禁止されているため、最高刑は終身拘禁刑となっている。自由刑については、日本のように懲役・禁固・拘留の区別が無い。

ドイツ刑法では、刑罰のほかに、保安・矯正処分がある (61 条以下)。すなわち、責任主義の原則から、責任より重い刑罰を科することはできないのであるが、公共の安全及び行為者の社会復帰のために、行為者を施設に収容等する処分 (保安・矯正処分) が認められてきた。しかし、2011年5月4日の連邦憲法裁判所判決によって、現在の保安拘禁法全体が違憲であるとされ、立法府は、被拘禁者の自由権と治療の基本方針を明示した上で、新たな保安拘禁法を制定しなければならないものとした<sup>20</sup>。今後の立法動向が注目されるところである。

ドイツ刑事訴訟法 (Strafprozessordnung (StPO)) では、一部の微罪を除いて、検察官は全ての犯罪について公訴を提起しなければならないという「起訴法定主義」が採られており、日本刑事訴訟法の「起訴便宜主義」とは異なっている。刑事訴訟手続においては、裁判官が職権主義により、検察官の主張には拘束されず、公訴事実について審理する。刑事訴訟法分野でも EU 化の流れがあり、近時、EU 構成国間における犯罪人引渡しを容易にする法改正が行われた。

## VII 参考資料

以上、ドイツ法の概要を簡単に紹介したが、ドイツ法については、他の外国法の場合と比べ、圧倒的に多くの日本語の文献・論文等が、さまざまな法分野において公表されている。

<sup>20</sup> 前掲『ドイツ法入門 [改訂第8版]』250頁。

本稿を読んで、ドイツ法全般をさらに詳しく知りたいと思った読者には、『ドイツ法入門〔改訂第8版〕』（村上淳一=守矢健一／ハンス・ペーター・マルチュケ著、有斐閣、2012年）が、最新の内容が盛り込まれており、分量としても多すぎず、便利であろう。また、とくに法令・判決例の調査方法及び裁判手続については、『アクセスガイド外国法』（北村一郎編、東京大学出版会）の「ドイツ」の部分（海老原明夫著）が有用である。

※ 初出：『国際商事法務 Vol.40 No.10』（国際商事法研究所、2012年、原題は「世界の法制度〔欧州編〕第1回 ドイツ」）。

※ 免責事項：本稿は、各国・地域の法制度の概要を一般的に紹介することを目的とするものであり、法的アドバイスを提供するものではない。仮に本稿の内容の誤り等に起因して読者又は第三者が損害を被ったとしても、筆者は一切責任を負わない。