HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	ドイツにおける比較法の発展(3)
Author(s)	五十嵐, 清
Citation	北大法学論集, 21(2), 1-25
Issue Date	1970-11
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/27895
Type	bulletin (article)
Note	論説
File Information	21(2)_P1-25.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

ドイツにおける比較法の発展 (3)

五十嵐 清

目次

まえがき
一 前史
二 一九世紀前半
三 一九世紀後半（以上二〇巻四号）
四 二〇世紀前半（二4まで二一巻一号、以下本号）
五 第二次大戦後——むすびに代えて

5 かくして、一九二〇年代の後半から三〇年代にかけて、カイザー・ヴィルヘルム比較私法研究所を中心として、比較法に関するラーベル学派が成立した。この学派の比較法方法論上の最大の功績は、法体系を異にする国（とくに大陸法国と英米法国）の間の法の比較を機能的比較方法を用いることにより、科学的水準にまで高めた点に求め

られる。以下、その方法論の特色を、主として、ラーベルの比較法のプログラムを示す「比較法の課題と必要性」(一九二四年)[33]と、それを補足するラインシュタインの論稿[34]により、明らかにすることにしたい。

ラーベルによれば、「比較法とは、一国(または、法を定立する他の団体)の法規を一つの他の秩序の法規、またはできるかぎり多くの過去または現在の他の法規と対決させる(auseinandersetzen)ことを意味する。どのような問題が、ここかしこで提起され、それがどのように解答されているか、さらにその解答が相互にどのような関係にあるかを、われわれは研究する。[35]」

比較法には三つの分野が区別されなければならない。すなわち、(1)ドグマ的または体系的比較法、(2)歴史的比較法、(3)比較法総論[36]である。このうち、現行文明諸国法の比較を目的とする体系的比較法はもっとも緊急を要するのに、もっとも遅れている。「われわれは、その課題を、科学的理想が要求するように厳格に把握するならば、その要件は数多くあり、かつ困難である。個々の法規はまず全体の法秩序との関連において判断されなければならない。[37]……」

つぎに、「法律の条文だけを比較することは不十分である。」この点は、(BGBの立法者も含めて)従来の立法者のおかした悲しむべき欠陥である。「法律は、それに属する判例なしでは、筋肉のない骸骨のようなものにすぎない。そして神経に相当するのは、通説的見解である。」これは国内法については、自明なことである。さらに、「歴史的伝統と法律の誕生時の知識も、それに劣らず不可欠である。[38]」

「しかしながら、われわれはこれらの資料から法形態の生命、機能を把握しなければならない。なぜなら、法は(コーラーによれば)文化現象であり、それはその原因と効果から独立には考えることができない。」今日のいわゆる法事実研究(Rechtstatsachenforschung)[39]や経済法的考察方法はその努力の一例である。「法の問題に関する考察の素

材は全世界の法、過去と現在の法、法と土地・気候・人種との関連、諸民族の歴史的運命――たとえば戦争・革命・国家建設・従属――との関連、宗教的倫理的観念との関連、個人の名誉欲と創造力、商品生産と消費の需要、階層・政党・階級の利害でなければならない。あらゆる種類の精神的潮流が作用する。たとえば、封建主義、自由主義、社会主義がそれぞれ他と異なる法を創り出す。選ばれた法の進路の一貫性、以上におとらず重要な国家と法の理想の探求。以上すべては社会的経済的法的形態の中で相互に条件づけている。すべての発展した民族の法は、太陽と風の下で多種多様に彩られ、ゆれ動く。あらゆるこの振動する物体が一緒になって、まだ何人も知覚したことのない全体を形成するのである。[40]」

以上のような実定法の相対性と被制約性が法形成の無限に多様な要素を導くことは、ポスト以来の比較法学のもっとも重要で確実な経験であるということができる。しかし、その発展説には科学的根拠はなく、それらは経験的な比較法にとっては、問題提起以上の意味はないとすべきである。他方、サレイユのいう相対的な正しい法の発見に制限するのは狭すぎる。この新しい科学の分野はなお広大であり、制約はない。その目標は、すべての科学がそうであるように、認識である。そして、科学の一体性こそもっとも重要なものである。[41]

さらに、ラーベルは比較法の効用について以下のように論ずる。[42]「法の本質と生成、その原因と目的に関するあらゆる思弁的考察にとっての比較法の傑出した意義については、私は少なくとも暗示しなければならなかった。われわれがそのもっとも平凡な表現にとどまるとしても、それはつねに問題提起の刺戟と豊かさで観察に生気を与え、吟味されない偏見から解放され、概念を純化する。比較法学者はより客観的に考えるのである。……

比較法学者は、その全性向からして、条文の解釈で満足する者よりもおうよう(großzügig)である。彼は定義に拘泥することなく、根本観念に迫る。彼は究極的には『立法者』の主観的見解にも、また制度の一時的な形態にも拘束

されない。彼はより単純な形成につとめる。彼は、問題の重要性についての、よりよい目測をもつ。……」

「さらに、比較法は当然に法批判と法政策へ導く。」まず、法批判について。「存在するものはすべて理性的である」とするヘーゲルのことばは、ドイツの租税法にはあてはまらない。多くのことが、国家組織、行政技術、取引界の慣習と関連する。いかに多くのことが恣意的、邪道、時代遅れ、時期尚早、当惑し、数世紀にわたり過って引きずられてきたことか。

つぎに、法政策の面では。「比較法は、ツィーテルマンの表現によれば、『解決方法の貯蔵 Vorrat an Lösungen』を増加させる。人間の想像力は乏しく、現存するものにしがみつく。したがって、つねに外国法からの借用がなされた。ドイツにおけるローマ法の継受は、その最大の例にすぎない。それは大抵は素朴であり、無批判的であった。……ただ科学的比較法からのみ、有意義な依拠と借用が行われる。しかし、比較がまさにあちこちで継受か統一に導かなければならない、というわけでは決してない。一つのものは、すべてのものに適用するわけではない。」

さいごに、比較法による法の改善について。「比較法による法の改善だけでも、法律の内容にとってのみならず、――決して忘れられないことだが――その技術にとっても重要である。それは古くより予防法学（Kautelarjurisprudenz）の文書のスタイルと発明の才に不断に影響を与えている。それは、判例にとっても、豊かな教化の源泉でありうる。……」

以上が、一九二四年に発表された論文における、ラーベルの比較法方法論（引用は効用論にまで及んだが）の骨子である。[13] それは、体系的とはいいがたいが、珠玉のことばをちりばめた名論文ということができよう。しかし、ラーベル学派の方法論の詳細は、むしろラインシュタインにより展開されているので、つぎにはそれを見ることにする。[14]

ラインシュタインは、ラーベルに依拠し、比較法の第一の要請として、law in action の研究の必要性を説き、つ

いで第二の要請として、個々の制度を制度全体との関連で見るべきことを強調する。たとえば、フランスの妻の相続権制度は夫婦財産制と綜合して考察すべきであり、ドイツの不当利得法と英米の準契約（quasi-contracts）との比較にさいしては、法定信託（constructive trust）も考慮すべきであり、それはさらにフランスのコーズ（cause）理論とも関連する。英米法とドイツ法の代位責任（vicarious liability）の比較では、ドイツの不法行為法上の規定のみならず、契約責任の規定（履行補助者の過失）も考慮しなければならない等。

「これらの若干の例により、本質的な点は、法制度の機能であって、その概念的形式ではなく、それが仕える目的であって、法体系におけるその形式的な地位ではない、ことが示されるであろう。いかにして問題が生活によって提起され、いかにして社会的利益の現実の紛争が法秩序により解決されるか？　そのような比較により、きわめてしばしば、異なる法制度が同一目的のために異なる技術的手段を使用することが明らかになる。」たとえば、英米のトラスト制度そのものは大陸法には存在しない。しかし、その目的の相当部分は、他の諸制度を利用することにより達成できる。もっとも、大陸法によっては達成できないトラストの目的もある。法政策の理想が両者の間で異なるからである。「われわれが法制度をその機能と関連させ、かつ、その法体系全体の部分として観察するときにのみ、そして、他の法体系のどの制度が同一または類似の目的のために使用されうるかについて発見したときにのみ、われわれは、二つの制度が実際に異なるかどうか、またどの点で異なるかを知りうる。そのような実際上の相違がいかに比較的まれにしか存在しないか、ということを観察するのは驚くべきことである。表面上のあらゆる不一致にもかかわらず、西欧文明の一体性は明らかになる。制度が一致しない場合には、その理由を説明し、その結果を証明するという第二の仕事に直面する。

そのような機能的アプローチは、法概念と法における技術の役割をわれわれに理解せしめる。各法体系は、そのル

ールを表現するために、一定の基本的概念を使用する。異なる法体系においては、これらの概念はしばしば異なる。しかし、比較観察によれば、そのような概念がそれ自身目的を構成することはほとんどなく、それらは建造物を作るためのブロック以外の何物でもないことが明らかにされる。他方、われわれはもちろん、ブロックの形が建造物にいかに影響するか、そのスタイルに対しいかに責任があるかを知る。かくしてわれわれは、時には法的ルールの効果における相違が使用された法概念の相違に由来しうることを見出す。」

しかし、比較研究はつねに法制度の機能から出発しうるわけでもない。われわれは伝統的制度を当然のことと思い、そのレーゾン・デートルについて考えない。外国法との比較によって、その機能が明らかにされ、創造的批判の道が開ける。比較考察の結果、必然的な発展が概念的考慮によって阻害されることが明らかにされ、その脱出路が示される。

「この機能的アプローチは――その最初の自覚的代表者はおそらく現代フランス比較法の建設者、エドゥアール・ランベールであったが[46]――新しいドイツ比較法学者の方法である。それは、立法改革においてとくに重要な適用を見出す。そこでは、自国で改革を要する問題が外国でどのように解決されているかが示される。現代世界においては、法による規制を要する問題は、多くの国、とくに類似した経済構造をもつ国においては、類似しているか、しばしば同一ですらある。比較法は、同一目的のために使用されうる、または使用されてきた手段の多様性を示すであろう。かくして、われわれの「解決方法の貯蔵」が増大することになる。ある国で突然発生し、そこでは全く新しいと思われている問題が、すでに他の国を困惑させ、そのために種々の解決方法がテストされつくした――それには成功も失敗もあるが――ことを見るのは、しばしば驚くべきことである。比較法の附加的部門において、その実証的三部門――民族学的法学、歴史の比較、ドグマ的体系的（むしろ機能的）比較法――の成果が、評価的批判主義、法社会学

および法政策学とともに総合されるべきである。それは法哲学にひろがり、法とその発展、形式、目的、効果についての包括的な見解を目的とする。」

以上が、ラインシュタインの説くところの、ラーベル学派の比較法方法論の骨子である。今日、西欧世界の比較法学者の共通財産となっている機能的比較方法は、[46] すでにこの時期に確立されたのである。しかも、ラーベルはたんに方法論を説くだけでなく（むしろ、その点では不十分であった）、みずから研究所の組織的研究を通じて、この方法論を実践に移したことに注目しなければならない。[47]

6　第一次大戦後に躍進のはじまったドイツ比較法学は、一九二〇年代の後半より三〇年代の前半にかけて、繁栄の頂点に達した。当時の状況について、ここでも主にラインシュタインの記述に従って叙述[48]することにしたい。

この時代になると、ドイツ法の理論と発展の中で、外国法の文献を考慮することが全く自然のこととなった。前時代との差異は、エンネクツェルス・ヴォルフ・キップの新版を一瞥するだけでも明らかである。[49] また、すでに多くの比較法研究施設の出身の若い学者が教壇で活躍しており、そこではドイツの法制度が外国の法現象と比較されながら論ぜられ、学生に法制度の機能に対する眼を開かせている。

ドイツ法制度のよりよい発展のために外国の法理論が利用されている。その例として、因果関係論に対する英米法の影響による保護目的説の抬頭、[50] 第三者の損害に対する契約当事者の責任の問題についての、英米法のネグリジェンス、フランス法の action directe の影響などがあげられる。[51]

かくして、ドイツ法上の重要な問題に関する研究で、外国の文献を利用しないものは、ほとんど考えられなくなった。[52] それに、外国法に関する多くの著書、論文が加わる。多くのモノグラフィーのほか、外国法典の飜訳と注釈の叢書、[53] ヌスバウムの Internationales Jahrbuch für Schiedsgerichtswesen in Zivil- und Handelssachen (1926ff.)、マグ

ヌス（Magnus）の Tabellen zum internationalen Recht[54] レスケとレーヴェンフェルト（Leske-Löwenfeld）の Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr[55] そしてとくに比較法大辞典（Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- u. Handelsrecht des In- und Auslandes）[56] が刊行された。さらに、現時の立法問題に関連して、外国の資料が利用されることも多い。その例として、会社法[57]、民事訴訟[58]、カルテルと独占禁止[59]、農地賃貸借[60]、税法[61]、労働法[62]などがあげられる。その他、放送法、空法、映画法、自動車法などの新しい領域においては、外国の資料はとくに重要である。

かくして、「新しいドイツの比較法学はすでに著しい成果をおさめた。外国法についての豊富な知識と、それによる外国についてのよりよい理解とが、国際的法関係における拡大された便宜と外国貿易の促進、立法資料の準備、あらゆる領域における国内法の方法に対する広汎な影響、ドイツ国際私法の完全な革新、国際法のよみがえり、をもたらした。[63]」

以上の現象はドイツだけではない。フランスにおいては、比較法はすでに以前より開拓されていた。とくにランベールの業績の影響は大きい。彼とレヴィ＝ユルマンの業績は、応用比較法の傑出した実例である。両者はそれぞれ比較法研究所を設立し、若い比較法研究者を養成し、とくに英米法とイスラム法の領域で継続的研究を進めた。イタリアでは、まさに当時二つの比較法研究所、一は「立法学研究所 Institutio di Studi Legislativi」、他は国際連盟の「私法統一研究所 Institutio Romano per l'Unificazione del Diritto Privato」がいずれもローマに設立された。これらは多くの大学に設立された比較法教育施設のための研究センターとしての役割を果たしている。ガルガーノ（Salvatore Galgano）教授により、国際的声価のある雑誌 Annuario di Diritto Comparato が刊行された。イタリアの実定法学者は解釈論のため比較法を利用しはじめている。[64] イギリスにおいても、一九世紀末以来、「比較立法協会」の手によ

り、Journal of Comparative Legislation の発行が続けられており、また若干の大学のカリキュラムに比較法が登場してきた。[65] アメリカでも、同様、比較法は諸大学において正規の地位を見出すように思われる。[66]

このような各国における比較法の躍進を背景として、「比較法国際アカデミー」の第一回会議が、世界各国から比較法学者を集めてハーグで開かれたのは一九三二年であった。参加者の多かったことは、当時世界各国における比較法に対する関心の強さを示すものであった。他方、この国際会議は、比較法が今後なすべきことがいかに多いかをも明らかにした。[67] もし、今後この種の機会がしばしば与えられたならば、世界の比較法はますます緊密に発展したであろう。しかし、一九三三年ナチスが政権を奪取して以来、ドイツは世界の大勢からふたたび孤立した。[68] 比較法の発展がふたたび国際的になるためには、第二次大戦の終了を待たなければならなかった。

(33) Rabel, Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung, Rheinische Zeitschrift 13 (1624), 279 ff. 同一内容のものが一九二五年 Münchener juristische Vorträge の第一冊目として発行されているほか、今日では Gesammelte Aufsätze, Ⅲ, S. 1 ff. にも収録されている。以下の引用は全集版による。(この論文はきわめて難解であり、理解しえないところが多いことをお断りしておきたい。) なお、ラーベルの比較法方法論のプログラムは、すでに Das Institut für Rechtsvergleichung an der Universität München, Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 15 (1919), 2 ff. (Gesammelte Aufsätze, Ⅲ, S. 22 ff.) の中で一部示されているほか、Die Fachgebiete des Kaiser-Wilhelm-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht 1900-1935, 1937 (Gesammelte Aufsätze, Ⅲ, S. 180 ff.) において、その後の発展が見られる。しかし、本格的な比較法に関する体系書は発表されていない。

(34) Rheinstein, Comparative Law and Conflict of Laws in Germany, 2 Chicago L. Rev. 232 (1935). この論文は傑出しており、おそらく世界ではじめて機能的比較法を本格的に展開した論稿と評することができよう。

(35) Rabel, Gesammelte Aufsätze, Ⅲ, S. 2.

(36) Rabel, a.a. O. S. 2 f. 三番目の比較法総論とは、ラーベルによれば、法哲学へ導き、今日ではそれとの限界が疑わしい、とさ

れる。なお、Rabel, a.a. O. S. 22 f. 参照。これに対し、ラインシュタインは第三部門として民族学的法学（Ethnological Jurisprudence）をあげている。Rheinstein, op. cit. p. 246.

(37) Rebel, a.a. O. S. 3.

(38) Rabel, a.a. O. S. 4.

(39) Nussbaum, Rechtstatsachenforschung, 1968. なお、石村善治「世界の法社会学」法時四一巻九号参照。

(40) Rabel, a.a. O. S. 4 f.

(41) Rabel, a.a. O. S. 5 f.

(42) 以下、Rabel, a.a. O. S. 6-10.

(43) 以上は、ラーベルの論文の前半部分である。後半では、比較法の歴史が略述され、ドイツはフランスより立ち遅れている点が指摘される。ついで、イザイに拠って「ドイツ法学の孤立」の問題が論ぜられ、さいごに、第一次大戦後の比較法研究の必要性の自覚と、比較法研究の手段の問題が論ぜられている。

(44) 以下は、Rheinstein, op. cit. pp. 247-250 の飜訳と要約である。

(45) Lambert, La fonction du droit civil comparé, 1903. しかし、筆者の見るところでは、今日用いられるような意味で機能的比較法を論じたのは、ラインシュタインがはじめてのように思われる。

(46) 拙著・比較法入門二三・五九・一五五頁参照。

(47) この点でも、Rabel, Das Recht des Warenkaufs, I, 1936, II, 1958 が代表的業績。その意義について、たとえば、von Caemmerer, Das deutsche Schuldrecht und die Rechtsvergleichung, NJW 1956, 569 (Gesammelte Schriften I, 3 ff.) 参照。

(48) Rheinstein, op. cit. pp. 250-257. 以下の注も原則としてラインシュタインのみにより、執筆時に原本と照合していない点をお断りする。

(49) ラインシュタインの引用しているのは、総則（ニッパーダイによる一三版、一九三二年）、債権（レーマンによる一二版、一九三二年）、物権（ヴォルフによる九版、一九三二年）、親族（ヴォルフ・キップによる七版、一九三一年）、相続（キップによる八版、一九三〇年）である。第二次大戦後、この傾向は拡大し、とくに、物権は比較法学者ライザーにより（一〇版、一九五七年）、相続も比較法史学者コーイングにより（九版以後）改訂がなされた。なお、戦後新版の出ない親族法の巻は、比較家

族法の第一人者、ミュラー＝フライエンフェルス（Müller-Freienfels）による改訂版が進行中である。

(50) ラインシュタインはここでオーストリアのエーレンツヴァイク（Ehrenzweig）とヴィルブルグ（Wilburg）をあげているが、Rabel, Das Recht des Warenkaufs, I, 473-509 が重要な貢献。戦後、v. Caemmerer, Das Problem des Kausalzusammenhangs im Privatrecht, 1956 (Gesammelte Schriften I, 395 ff.) により発展。わが国では、平井「債務不履行責任の範囲に関する法的構成」法協八〇巻六号八一巻一号三号が画期的。

(51) 注30（前号八九頁）所掲のケスラーとヴァールのモノグラフィー参照。この問題は、今日では製造者責任に関連して論ぜられている。そこでのアメリカ法の影響について、拙稿「西ドイツにおける製造者責任法の現状」ジュリスト四四六号参照。

(52) ラインシュタインの引用しているのは、Nussbaun, Das Geld, 1925; Siebert, Das rechtsgeschäftliche Treuhandverhältnis, 1933; Wilburg, Zur Lehre von der Vorteilsausgleichung, Jherings Jahrbücher 82 (1932), 51; Ernst Cohn, Das rechtsgeschäftliche Handeln für denjenigen, den es angeht, 1931; Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, 1930; Grossmann-Dörth, Das Recht des Überseekaufes, 1930; Wahl (Anm. 30) である。その他、注30所掲のアルント、ケーゲル、ブロマイヤーのモノグラフィーがこれに属する。

(53) Die Zivilgesetze der Gegenwart, Bd. I: Frankreich, Code civil, 1932; Bd. II; Das Zivilrecht Englands in Einzeldarstellungen, 1. Partie, 1931; Bd. III: Brasilien, Codigo civil, 1928; Bd. VI: Sowjet-Union, 1927; Bd. X: Nordische Länder, 1933. 当初ハイデルベルグ比較法研究所によって編集されたが（本誌前号八五頁注6参照）、ハインスハイマーの死後、カイザー・ヴィルヘルム比較私法研究所が編集する。わが国の「現代外国法典叢書」に相応する企画であるが、注釈はわが企画の方が詳細であり、「欧米の法学界や出版界にもない大きな仕事」（偲び草一一三頁）であった。なお、これに関連し、"Every good legal translation is in itself comparative law!" というラインシュタインのことばは、引用に値しよう。Rheinstein, op. cit. p. 255 note 101.

(54) Heft 1: Zivilprozeß, 2. Aufl. 1931; Heft 2: Staatsangehörigkeit, 1926; Heft 3: Urheberrecht, 1928; Heft 4: Wechselrecht, 2. Aufl. 1930. この叢書は表の形であらゆる国の法律の正確な情報を与えようとするものである。

(55) Bd. I: Der Zivilprozess in den europäischen Staaten und ihren Kolonien, 1930 ff.; Bd. IV: Das Eherecht der europäischen Staaten und ihren Kolonien; Bd. VII: Internationales Privatrecht der europäischen und außereuropäischen Staaten. Die

Quellen des internationalen Privatrechts; Bd. Ⅸ: Das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika, Part Ⅰ: Erbrecht und Nachlaßbehandlung. Erbschaftsbesteuerung. なお、この叢書は一九六三年以後新版発行中。

(56) この辞典は一九二九年に第一巻が刊行され、一九四〇年に第七巻第三分冊が発行されたところで中絶した。第一巻は国別の叙述、第二巻以後は各綱目ごとの総合的比較叙述がなされている。編集責任者は Schlegelberger。「すべてが同一の価値をもつわけではないが、刊行の進むにつれ著しく改良された」というのが、ラインシュタインの評。op. cit. p. 256 note 106. とくにカイザー・ヴィルヘルム比較私法研究所のチーム・ワークによるものが傑出している。たとえば、第四巻所収の「売買契約」がその例。戦後、この辞典の完成が何度か計画されたが、ついに実現しなかった。代りに、法学国際協会による「比較法国際エンサイクロペディア International Encyclopedia of Comparative Law」の編集が目下進行中。ハンブルグのマックス・プランク比較私法研究所がその Head-quarters として活躍している。

(57) ドイツ法曹大会は一九二六年と三一年の二度にわたってこの問題をとりあげ、英米法上の制度の導入をめぐって討論がなされた。

(58) このため、Das Zivilprozeßrecht der Kulturstaaten が刊行された。編集者は、Wacht, Kisch, Mendelssohn-Bartholdy, Pagenstecher の四名。

(59) このため、Kartell- und Konzernrecht des Auslands が刊行された。編集者はイザイ。

(60) Lambsdorff in Rabels Z 4 (1930), 471; Osteuropa-Institut, Das Pachtrecht in den europäischen Ländern, 2 Bde, 1929, 1930.

(61) Steuer und Wirtschaft (1921 ff.) および Vierteljahresschrift für Finanz- u. Steuerrecht (1927 ff.) 誌上に、外国の立法・学説についてのリポートが多い。

(62) たとえば、Molitor-Nipperdey-Schott, Europäisches Arbeitsvertragsrecht, 3 Bde.

(63) Rheinstein, op. cit. p. 268.

(64) なお、イタリアにおける比較法の発展と現状については、Grisoli, Das Problem der Rechtsvergleichung in Italien, Ac P. 162, 142 参照。

(65) もっとも、ガッタリッジは、その「比較法」（一九四九年）の中で、「イギリス本国においては、比較研究にたいする好意的

態度のきざしはあるとはいえ、事態は満足すべきものとはいえない。」と述べている。水田監訳二九頁。

(66) 以上も、Rheinstein, op. cit. pp. 268-9 によったものであるが、前注の場合と同様、ラインシュタインの当時の英米比較法に対する評価は、やや甘いように思われる。本誌前号七七頁注22参照。

(67) この会議のもようについては、杉山「万国比較法大会の企画」法協四八巻一号、宮崎「国際比較法会議」法協五一巻九号参照。

(68) もっとも、比較法国際アカデミーの第二回会議は一九三七年に開かれ、これにはドイツも参加し、ナチスの新法学を主張した。

三 ナチス時代

ナチス時代のドイツ法学の状況については、最近ようやく本格的な検討がはじめられつつある段階なので、[1] この時代の比較法の発展についても、その詳細は将来に留保せざるをえない。ここでは、ドイツ比較法学の主要な担い手であった多くのユダヤ系法学者が、この時代にどのような運命を辿ったかを中心に見ることにしたい。[2] 結論的にいえば、ナチスの人種政策のため、多くのユダヤ系比較法学者が国外に亡命せざるをえなくなり、このために、ドイツ比較法学は重大な損失を受けた。しかし、他面では、彼等がとくに英米両国において活躍し、大陸法と英米法の接近という第二次大戦後の世界の比較法の飛躍を準備する役割を果たした。したがって、ドイツ法学そのものはナチス時代に世界の水準よりとり残されることになるが、比較法学に関しては必ずしもそうはいえない、ということになろう。歴史の皮肉というほかない。

ナチスは政権を握るや、一九三三年より三五年にかけて、ユダヤ系法学者および実務家に対し、大学教授、裁判官、弁護士などの職業より追放の措置をとった。その中には、ラーベル、[3] マルチン・ヴォルフ、[4] ラインシュタイン、[5] メンデルスゾーン＝バルトルディ、[6] イザイ、[7] カール・ノイマイヤー[8]など、本稿にすでに登場している比較法学者の名が見

える。[9] その他、研究者または実務家としての活躍の道があらかじめ鎖された若手も多い。[10] 彼等は、学問の自由と生命の安全を守るために、国外に脱出せざるをえなくなった。脱出先としては、受入態勢のあるイギリスとアメリカがとくに選ばれた。かくして、イギリスへは、マルチン・ヴォルフ、メンデルスゾーン＝バルトルディのほか、コーン(Ernst Josef Cohn, 1891—)[11]、フリードマン(Wolfgang Friedmann, 1907—)[12]、カーン＝フロイント(Otto Kahn-Freund, 1900—)[13]、リプシュタイン(Kurt Lipstein, 1909—)[14]、マン(Frederick Alexander Mann, 1907—)[15]などが渡り、アメリカへは、ラーベル、ラインシュタインのほか、フルダ(Carl H. Fulda, 1909—)[16]、ケスラー[17]、クローンシュタイン(Heinrich Kronstein, 1897—)[18]、ヌスバウム(Arthur Nussbaum, 1877—1964)[19]、リーゼンフェルト(Stefan-Albrecht Riesenfeld)[20]などが渡った。脱出先は以上二国にとどまらず、シュヴァルツ(Andreas Bertalan Schwarz, 1886-1953)[21]とヒルシュ(Ernst Hirsch, 1902—)[22]はトルコに渡って活躍し、またコーラーの高弟のアダム(1891-1960)[23]はオーストラリアへ送られ、訴訟法学者として名高いゴールドシュミット父子(James u. Robert Goldschmidt)[24]は南アメリカへ逃れた。なお、一九三八年の独墺合併は、オーストリア在住のユダヤ系法学者にも同様な事態をもたらした。このため、エーレンツヴァイク父子(Albert Ehrenzweig)[25]、レンホッフ(Arthur Lenhoff, 1885-1965)[26]などはアメリカに去ったが、ソビエト法の研究者として著名であったシェーンドルフ(Friedrich Schöndorf, 1873-1938)[27]は自ら命を絶った。さいごまでドイツにとどまったカール・ノイマイヤー夫妻も、ナチスに命を奪われた。

さて、外国へ逃れた学者のうち、ラインシュタインやケスラーのように、すでに比較法学者として確立している者は、比較的早く教授のポストを獲得することができた。マルチン・ヴォルフやラーベルのような世界的に著名な長老学者には、ともかくも研究の場が与えられた。しかし、他の多くの法学者、とくに若い学者・実務家は、イギリスやアメリカで苦労して博士号や実務家としての資格を取得し、比較法学者や渉外弁護士としての活躍をはじめた。彼等

の若干は、もともと比較法に関心があったわけではなく、運命によって比較法学者になったということができる。[28] 第二次大戦終了後も、彼等の大部分は故国へ帰ることなく、イギリスやアメリカにとどまって、比較法学者として活躍を続けている。戦後の両国の比較法の発展にとって、ユダヤ系亡命学者の活躍は無視できない。とくにアメリカの場合、ラインシュタイン、エーレンツヴァイク、シュレシンジャー（Rudolf B. Schlesinger, 1909–）[29] などを抜きにしては、比較法そのものを語ることができない。[30]

他方、亡命比較法学者の英米での活躍は、戦後のドイツ法学者に英米法への接近を著しく容易ならしめた。彼等のうち、ドイツの大学の教授を兼任する者も多く、ドイツで英米法の講義を担当した。ドイツからの留学生を心よく迎えたことはいうまでもない。第二次大戦後の西ドイツにおける英米法研究の飛躍的発展の基礎は、まさにナチス時代に原因が作られたのであった。[31]

以上、ここでは国外へ去ったユダヤ系比較法学者の活躍を中心として考察した（なお、個々の学者の運命については、注を参照していただきたい）。ナチス時代、国内の比較法はどうであったか。多くの比較法研究機関から指導者が去った。カイザー・ヴィルヘルム比較私法研究所では、前述のように、ラインシュタイン、ケスラーの離脱につづき、三七年にはラーベルが所長の地位を奪われた。その他、ハンブルグからはメンデルスゾーン＝バルトルディが、ブレスラウからシェーンドルフが、ミュンヘンからノイマイヤーが、ハイデルベルグからグッツヴィラーが、[32] 所長の地位を奪われて去った。指導者の去った比較法研究機関の痛手は想像にかたくない。それに、ソビエト法研究のように、ナチス政権により弾圧された例もある。[33] しかし、なお多くの研究機関では、ナチス時代も、さらには第二次大戦中も細々ながら研究が続けられたようである。とくに、カイザー・ヴィルヘルム比較私法研究所では、この間に新たにブロマイヤー（Arwed Blomeyer, 1906–）[34]、ケメラー（Ernst von Caemmerer, 1908–）[35]、ツヴァイゲルト（Konrad

Zweigert, 1911-)[36]、ケーゲル（Gerhard Kegel, 1912-）[37]など、第二次大戦後の西ドイツ比較法学界をリードすべき俊秀学者を研究員に加えたことが注目される。彼等の手により、ドイツ国内においても、比較法研究はついにとだえなかったのである。

なお、以上は、比較法学者はナチス政権の下では主として被害者であった、という側面からの叙述である。比較法学者はとりわけ反ファシズムと平和のために抵抗すべきではなかったか、という問題は残る。[38]この問題については、いぜん資料不足である。しかし、そのことは、いずれにせよ大した抵抗はなされなかったことを物語るものといってよいであろう。理由はともあれ、[39]この事実は記しておかなければならない。

（1）最近の研究動向につき、比較法研究三一号二二〇頁参照。なお、拙稿「ファシズムと法学者―ナチス私法学の功罪を中心に」北法一四巻三・四号参照。

（2）本稿は、個々の学者のネクロロジーのほか、Göppinger, Die Verfolgung der Juristen jüdischer Abstammung durch den Nationalsozialismus, 1963 によっている。この文献は、百名を超えるユダヤ系法律家の運命について叙述しているが、本稿はそのうち比較私法学に関連する学者をピックアップした。

（3）ラーベルは一九三五年に教授の地位を奪われ、三七年には所長の席も奪われた。三九年にアメリカに渡り、ミシガン大学およびハーバード大学で Research Associate として研究に従事。The Conflict of Laws, A Comparative Study, 4 vols. 1945-58 をほぼ完成したほか、第二次大戦後は、動産売買法の統一のために活躍し、五五年にスイスで死亡した。なお、北法一一巻一号一二四頁参照。

（4）マルチン・ヴォルフは一九三五年退官。三八年にイギリスに亡命。オックスフォードの All Soul's College で Research Scholar として研究に従事。Private International Law, 1945, 2 nd ed. 1950 を著したほか、Arminjon, Nolde とともに、Traité de droit comparé, 3 vols. 1950-52（拙著・比較法入門一九六頁以下参照）を著わした。一九五三年ロンドンで死亡。

（5）ラインシュタインの経歴についても、ここで一言しておきたい。一八九九年ライン地方の Bad Kreuznach で生れる。ミュンヘン大学で法学を学び、そこでラーベルと知りあう。一九二七年ラーベルのベルリンへの転出にともない、彼も同伴し、カイザ

ー・ヴィルヘルム比較私法研究所の研究員として、行政面で才能を振う。三二年にベルリン大学の講師となる。教授資格論文は、Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht, 1932. 三三年にアメリカに渡り、研究生活ののち、三五年よりシカゴ大学に落着く。Assistant Professor, Associate Professor を経て、四二年より正教授。その講座、マックス・パム（Max-Pam）比較法講座はアメリカにおけるはじめての比較法講座といわれる（一九三六年より）。戦後のラインシュタインの活躍は、ここでいうまでもない。現存世界最大の比較法学者といってよい。一九六八年、シカゴ大学を定年退職。六九年には、七〇才の誕生を祝して、世界中の学者より論文集、Ius Privatum Gentium, 2 Bde. を捧げられた。祝賀文として、同書における Duden, Max Rheinstein—Leben und Werk のほか、Zweigert, JZ 1969, 441 ; Strauss, Rabels Z 33, 409 参照。

(6) メンデルスゾーン＝バルトルディはハンブルグ大学の Seminar für Auslandsrecht, internationales Privat- und Prozeßrecht の初代所長。一九三三年にイギリスに亡命。翌年よりオックスフォードで教える。三六年に死亡。

(7) イザイは、本稿では、第一次大戦後の「ドイツ的法思考の孤立」を警告した学者としてとりあげられたが、一九三四年には、名誉教授のポストを失い、またその特許権法の書物は禁書とされた。三八年に死亡（なお生年は一八七三年）。

(8) ノイマイヤーについては、本誌前号八三頁注5参照。

(9) Göppinger, a. a. O. S. 93-101.

(10) フリードマン、リプシュタイン、マン、フルダなどがその例。後注参照。

(11) コーンは一九三二年ブレスラウ大学の民法正教授に任命されたが、ナチス党に妨害され、実現しなかった。コーン事件といわれる。三三年にスイスへ逃亡。ついでイギリスに渡る。ロンドンで Barrister-at-Law として活躍。教授活動もする。五七年にフランクフルト大学名誉教授を兼ねる。比較法の面では、イギリスの司法制度をドイツに伝えるほか、ドイツ法を英語国民に紹介する点で活躍。Manual of German Law, Vol. 1, General Introduction and Civil Law, 2nd ed. 1968 などがある。

(12) 現在コロンビア大学教授として世界的に有名なフリードマンは、一九〇七年ベルリンの生れ。三〇年にベルリンで博士号取得（Die Bereicherungshaftung im anglo-amerikanischen Rechtskreis, 1930）。三三年にイギリスに渡り、三六年に Master of Law（ロンドン）、三八年にロンドン大学の Reader in Law、四七年に博士号取得。四七年よりオーストラリア・メルボルン大学公法教授、五〇年よりカナダ・トロント大学教授、五五年よりコロンビア大学に移る。数多い業績のうち、とくに The Matri-

monial Property Law, 1955 ; Law in a Changing Society, 1959 ; Legal Theory, 5 th ed. 1967 などを比較法に対する貢献ということができる。

(13) カーン＝フロイントは現在オックスフォード大学比較法講座の教授であるが、一九〇〇年ドイツで生れた。二五年にフランクフルトで博士号をとる。二八年よりベルリンの労働裁判所に勤務。三三年にイギリスに渡る。三五年に Master of Law となる。ロンドン大学教授を経て、六五年にオックスフォードに移る。比較労働法学者として世界的に有名であり、「比較法国際エンサイクロペディア」の第一四巻労働法の chief editor である。その他、オックスフォードの就任講義、Comparative Law as an Academic Subject, 1965は、比較法の理論にとって興味深い。

(14) リプシュタインは一九〇九年フランクフルトで生れる。ラーベルの下で研究生活に入る予定であったが、三四年にイギリスに渡る。三六年にケンブリッジで博士、三七年に助手。Repetitor を経て、四六年ケンブリッジ大学の Lecturer。五〇年に Barrister-at-Law。五六年に Clare College の Fellow となる。比較法の面では、一九五五年イスタンブールで開かれた「スイスにおける法の継受」をめぐる国際会議に出席したことが注目される。Lipstein, The Reception of Western Law in Turkey, Annales de la Faculté de droit d'Istanbul, 1956, p. 11 et s. その他、「比較法国際エンサイクロペディア」第三巻国際私法の chief editor として活躍中。

(15) マンは一九二九年よりマルチン・ヴォルフの助手として活躍していたが、三三年にイギリスに渡り、研究を継続。三八年にロンドンで博士号をとる。以後、ロンドンにあって Solicitor として活躍。とくに貨幣の法律問題については世界的権威である。The Legal Aspect of Money, 1938, 2 nd ed. 1953 ; Das Recht des Geldes, eine rechtsvergleichende Untersuchung auf der Grundlage des englischen Rechts, 1960 がその主著。

(16) フルダは一九〇九年ベルリンで生れる。ジュネーブ、フライブルグ、ベルリンで法学を学び、博士となったところで、追放。三三年に亡命。フランスを経て、アメリカに渡り、三八年にイェール大学で Bachelor of Laws をとる。戦時中はアメリカの官庁で勤務。四六年以後、New Jersey, Ohio State, Texas 各大学の教授として活躍。アメリカ内では競業法や交通法の分野で論文が多いほか、ヨーロッパ各地で講義をしている。最近、アメリカ法の入門書、Einführung in das Recht der U.S.A., 1966 を出版した。American Journal of Comparative Law の編集者の一人。なお、本注は、前掲書末尾の著者紹介による。

(17) ケスラーは前述のようにカイザー・ヴィルヘルム比較私法研究所の当初からの研究員であり、三一年にはベルリン商科大学の

講師となる（前掲 Die Fahrlässigkeit im nordamerikanischen Deliktsrecht, 1931 が教授資格論文）。彼自身はユダヤ人ではないが、ナチスの反対者であり、かつ夫人がユダヤ系のため、三四年にアメリカに渡る。三五年にイェール大学の講師および Assistant Professor となり、三八年にはシカゴ大学の Associate Professor、四二年にイェール大学に戻り、四七年より正教授。現在、アメリカでの契約法の第一人者として知られる。Sharp との共著、Contracts, Cases and Materials, 1953 がある。

(18) クローンシュタインはマンハイムで弁護士をしていたが、三五年にアメリカに渡る。コロンビア・ロースクールで学んだ後、四〇年にワシントンのジョージタウン大学の教授、四六年より正教授となる。なお五五年よりフランクフルト大学正教授を兼ねる。アメリカでは独占禁止法の権威として知られ、Modern American Antitrust Law, 1958がある。

(19) ヌスバウムは一八七七年ベルリンで生れる。ベルリン大学で法学を学び、当初は弁護士業務に従事。一九一四年に教授資格をとり、教授としても活躍する。「法事実の研究 Rechtstatsachenforschung」を提唱する。一九三四年 Llewellyn に招かれてアメリカに渡り、コロンビア大学客員教授となり、三九年には Research Professor of Public Law となる。アメリカでも多くの著書を英語で出版し、高い評価を受ける。Money in the Law, 1939, 2nd ed.1950；Principles of Private International Law, 1943など。一九六四年八七才で死亡。そのネクロロジーについては、Nussbaum, Die Rechtstatsachenforschung, 1968, S.9 Anm. 2および同書 S.9ff.（Rehbinderの解説）参照。

(20) リーゼンフェルトについては詳細不明。ミネソタ大学を経て、現在はカリフォルニア大学バークレーの教授。後掲のエーレンツヴァイクとともに、バークレー比較法陣の中心である。

(21) シュヴァルツは一八八六年ブダペストで生れる。両親はオーストリア系。ロマニストであり、一九一二年ライプチッヒで講師。二六年にチューリッヒの教授となり、三〇年フライブルグに移る。三三年追放になり、トルコに渡り、イスタンブール大学教授として活躍。比較法に関しては、とくに法の継受問題に造詣が深く、それらの論文は、Schwarz, Rechtsgeschichte und Gegenwart, 1960に収録されている。一九五三年に死亡。ネクロロジーとしては、Wieacker, Gründer und Bewahrer, 1959, S. 220.

(22) ヒルシュは一九三〇年フランクフルト大学講師となったが、三三年にトルコに渡る。はじめはイスタンブール大学教授、四三年よりアンカラに移る。トルコ時代にトルコ語で発表した業績が多い。五二年にドイツに戻り、ベルリン自由大学教授となる。六四年同大学に「法社会学研究所 Institut für Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung」を開設、みずから所長と

なる。その法社会学の論文集 Das Recht in sozialen Ordnungsgefüge, 1966 の中には、法の継受に関する若干の論文が見られる。

(23) アダムは民族学的法研究の分野でのコーラーの弟子であり、一九一七年より Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft の編集者、一九三〇年ベルリンの Institut für Auslandsrecht の民族学的法研究部門の講師となる。三八年にイギリスに渡り、四〇年に抑留、オーストラリアに送られたが、四二年に釈放され、メルボルン大学で Major Research Scholarship を得る。四七年には同大学の民族学の講師、五七年にはメルボルン民族学博物館の館長（Curator）となる。六〇年ヨーロッパ旅行中、ボンで客死。その人と業績については、Zvergl RW 59 (1957), 1 ff.参照。なお、ネクロロジーは、Zvergl RW 63 (1961) の巻頭にある。

なお、おなじくオーストラリアに送られた者として、ソビエト法専攻の弁護士 Heinrich Freund (1885-1948) がいる。彼は戦時中ずっと抑留され、悲惨な生活を送った。スラヴ研究一五号掲載予定の拙稿参照。

(24) 父ヤーメス・ゴールドシュミットは訴訟状態説で有名な訴訟法学者。ベルリン大学教授であつたが、三三年にその地位を失う。同年より三六年までスペインの各大学で講義。スペイン内乱のため、イギリスを経て、南アメリカへ渡り、モンテヴィデオ大学で講義をするかたわら、多くの著作をスペイン語で発表。晩年はとくに法哲学に関心をもった。「ドイツ文化の大使かつプロパガンディスト」と評せられる。一九四〇年同地で死亡。その死はナチスドイツでは無視され、ようやく一〇年後に名誉回復した。追悼文として、Eberh. Schmidt, SJZ 1950, 447; Schönke, DRZ 1950, 275; Heinitz, NJW 1950, 536; Robert Goldschmidt, AcP 151, 363.

ロベルト・ゴールドシュミットは一九〇七年ヤーメスの子としてベルリンで生れる。三二年に同地で裁判官になったが、翌年イタリアに去り、フィレンツェ、ミラノで研究に従事。四一年に南アメリカに渡り、ウルグァイ、アルゼンチンを経て、ヴェネズエラのカラカスに落ちつく。同所で比較法学者として教育と実務に貢献する。著書として、Estudios de derecho comparado, 2 vols. 1960 がある。六五年カラカスで死亡。ネクロロジーとして、Rau, Rabels Z 30, 401.

(25) 父子ともにアルベルト・エーレンツヴァイク。父（一八七五―一九五五）は有名な保険法学者。三九年にオランダに渡り、さらに四〇年にアメリカに移る。そこでの生活はきびしかったとのこと。四九年にウィーンに帰ることができた。エーレンツヴァイク二世（一九〇六年生れ）は、戦後我妻教授を通じていち早く紹介された、アメリカ在住の亡命比較法学者である（民法研究

Ⅵ二九二頁参照)。三七年にウィーン大学講師となったが、翌年アメリカに渡る。シカゴやコロンビアでアメリカ法を学び、四七年にカリフォルニア大学客員教授、翌年正教授となる。比較法(とくに損害賠償法)、国際私法の第一人者であること、いうまでもない。

(26) レンホッフはウィーンで弁護士、大学講師を経て、一九三〇年よりオーストリア憲法裁判所裁判官であった。ナチスのブラックリストにのっていたが、たまたま独墺合併時にスイスにいたため難を免れた。その後、アメリカへ渡り、バッファロー大学の教授となる。五五年には Distinguished Professor of Law という称号を与えられる。比較労働法の分野での活躍が注目される。一九六五年死亡。ネクロロジーとして、Schlesinger, Rabe's Z 30, 201.

(27) シェーンドルフは第一次大戦後ソビエトより亡命し、一九二二年よりブレスラウの Osteuropa-Institut の法律部門の部長、さらにブレスラウ大学員外教授として、Ostrecht と国際私法の研究・教育に従事していた。三三年に研究所と大学より追放され、ウィーンに亡命。三八年独墺合併のとき自殺したと伝えられる。Maurach, a. a. O. (本誌前号八七頁注19) S. 11 u. 15-16. なお、Güppinger, a. a. O. S. 131 によれば、三四年か三五年に自殺したとあるが、ここではマウラッハによる。

(28) 前掲のロベルト・ゴールドシュミットやレンホッフをその例としてあげることができよう。

(29) シュレシンジャーについては、ゲッピンガーの前掲書に言及がないが、一九〇九年ドイツに生れ、ミュンヘンで学んだ後、アメリカに渡り、コロンビア・ロースクールを卒業。裁判官を経て、一九四八年以来、コーネル大学で比較法を講じている。アメリカで最初の比較法のケースブック、Comparative Law : Cases and Materials, 1950, 2nd ed., 1959 の著者。最近では、「法体系の共通の核心」を実証しようとするコーネル・プロジェクトの指導者として世界的に有名。その成果は、Schlesinger, Formation of Contracts : a Study of Common Core of Legal System, 2 vols. 1968. なお拙稿「アメリカにおける比較法の研究および教育の現状について」北法一九巻四号七五四頁参照。

(30) 前注の拙稿参照。

(31) このことは、ナチスがドイツを支配せず、さらに第二次大戦が起こらなかったならば、比較法は今日のような発展をしなかったであろう、ということを意味するものでないこというまでもない。

(32) グッツヴィラーについては、本誌前号八五頁注6参照。彼は、スイス国籍のためナチス政権に追われたようである。

(33) Maurach, a. a. O. S. 15 ff. なお、この点も「スラヴ研究」一五号で扱う予定である。

(34) ブロマイヤーについては、北法一一巻一号一四五頁参照。現在は東西両ドイツ法の比較の分野での第一人者。
(35) ケメラーについては、北法一一巻一号一四三頁参照。現在西ドイツ比較法学会理事長である。
(36) ツヴァイゲルトについては、北法一一巻一号一一五頁参照。現在マックス・プランク比較私法研究所の所長である。
(37) ケーゲルについては、北法一一巻一号一三五頁参照。現在ケルン大学の Institut für internationales und ausländisches Privatrecht の所長。国際私法の第一人者である。
(38) この問題については、拙稿「ファシズムと法学者」北法一四巻三・四号四二五頁以下参照。
(39) 一面では、ナチスの支配は抵抗を許さないほど厳しいものであったこととか、ユダヤ問題は筆者の理解しえないほど微妙な問題であることなどが考えられる。しかし、他面では、第一次大戦後のドイツ比較法学が主として実際上の必要性によって促進されたため、イザイやラインシュタインの期待したような精神革命が十分に進行しなかった、という点もあげられよう。ラーベル自身のナチス時代の態度についても、批判が多かったようである。Rheinstein, JR 1956, 138. 第一次大戦にさいし単純な愛国主義者となったコーラーの轍を、ラーベルも踏んだというべきか。

五　第二次大戦後——むすびに代えて

第二次大戦後におけるドイツの比較法の発展とその現状についての本格的検討は、本稿の課題ではない。[1] その一部については、すでに折にふれ言及したが、ここでは若干の事実と印象を述べることによって、むすびに代えることにしたい。なお以下は西ドイツ（連邦共和国）にかぎる。

一言でいって、現在の西ドイツは世界における比較法のもっとも盛んな国の一つということができる。比較法の国際水準の比較については、信用すべきデータがないので、このことは筆者の個人的印象にすぎないが、マックス・プランク比較法研究所の存在だけでも、そのことは証明されるであろう。[2] その他、各大学に比較法の研究・教育施設があり、その数は増加の一途をたどっている。このため、比較法専攻者の数も増えつつある。[3]

研究の組織化の点では、マックス・プランク研究所が研究センターとしての役割を果たすほか、一九五〇年[4]に設立された「比較法学会 Gesellschaft für Rechtsvergleichung」の貢献が大きい。学会は七部門からなり[5]、隔年に総会を開くほか[6]、研究叢書を刊行している[7]。

研究対象国としては、第二次大戦後とくに英米法に関心が集中している。戦前からその傾向があったが、戦後は前述のような事情が拍車をかけた。若手研究者のアメリカへの留学が多く[8]、両者の法学交流も盛んである[9]。おそらく今日の西ドイツは、わが国とともに、アメリカ法研究の双璧といえるだろう。これに対し、ヨーロッパ内部の比較法も盛んに行なわれていること、いうまでもない。とくにEECにおける法の接近と統一が現実に多くの問題を提起している。社会主義法の研究については、戦前高水準にあった Ostrechtsforschung の復活と新たな発展がようやく見られるようになった[10]。アフリカ法についても、最近次第に関心が高まりつつあるが、立ち遅れが目立つといえよう。東アジアについては、すべてが将来の問題である。

比較法の教育の面でも著しい進歩が見られる。各大学のカリキュラムにおいて、比較法関係の講義やゼミは戦前にくらべ著しく増加した。しかし、なお満足すべき状態からは遠いように思われる[11]。

さいごに、比較法の隆盛度を計るための尺度として、立法・判例・学説に対する貢献の程度を見よう。第二次大戦後は、立法に対する比較法の必要性は、もはや自明となった[12]。これに対し、判例に対する比較法の寄与の問題となると、必ずしも自明ではなく、全体としてはなお不十分というべきであろう[13]。もっとも、渉外事件の解決にとって比較法が不可欠なことはいうまでもない。学説に対する比較法の影響もますます顕著になってきた[14]。それは、個々の問題の法的構成に関するだけではなく、方法論自体に対しても、とくに最近はアメリカ法の影響が強くなってきた。それが伝統的なドイツ法学を変革せしめるかは、なお将来の問題である

(1) 戦後の西ドイツ比較法を概観するものとしては、Ficker, L'état du droit comparé en Allemagne, Revue internationale de droit comparé, 1958, 701 があるが、すでに古く、しかもこれに続くものはない。

(2) 前述（本誌前号八五頁注15）のように、今日マックス・プランク比較法研究所は五部門にわかれて存在する。なお、Riegert, 21 Alabama L. Rev. 475 (1969) 参照。Riegert は、この種の研究所がアメリカでも必要であるという立場から、各研究所の紹介を試みている。なお、「アメリカにおける比較法の研究および教育の現状について」は、北法一九巻四号所収の拙稿参照。

(3) 実定法学者が同時に何等かの意味において比較法学者であるわが国に較べれば、その数は問題にならないが、真の専攻者の数ということになると、わが国でもその数が乏しいと嘆かれている。下山「外国法研究の課題と方法」法律時報三八巻一二号五頁。しかし、国際水準からいえば、わが国でとくに外国法専攻者がきわめて少ないというわけではない。

(4) わが国の比較法学会も同（昭和二五）年に設立された。

(5) 基礎研究、民法、公法、刑法、商法・経済法、無体財産権法、法史および民族学的法研究の七部門。

(6) 奇数年に開かれる。各部門ごとにテーマをきめてシンポジウム形式で行なわれる。国別報告は原則としてその国の学者によってなされる点がうらやましい。六九年度の総会には三〇〇名近い学者が内外から出席し、文字通り盛況をきわめた。ちなみに、日本比較法学会総会出席者は、多いときで二〇〇名前後である。

(7) Arbeiten zur Rechtsvergleichung がそれ。一九五八年に第一巻が出たが、今日すでに三〇冊をこえる。比較法学会の報告も、この叢書の中で公表されることが多い。このほか、基礎研究部門叢書として、Untersuchungen zur vergleichenden allgemeinen Rechtslehre und zur Methodik der Rechtsvergleichung があり、その第1巻が Esser, Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts, 1956. また外国株式会社法のシリーズ Ausländische Aktiengesetze が、一九五五年以来比較法学会の編集で発行されている。しかし、諸外国のような、学会発行の機関誌はない。

(8) ローマ法の継受時代を除けば、法学先進国であるドイツでは、従来留学という現象はほとんどなかった。

(9) その代表的な例が、ケルン・バークレー法学交流。

(10) Hacker（前号八七頁注19）による概観参照。

(11) 一九五〇年頃の比較法教育の状況については、Aubin-Zweigert, Rechtsvergleichung im deutschen Hochschulunterricht, 1952 参照。そこでは両著者は当時の事情に対し批判的であったが、一〇年後にデレは、「今日では比較法は大学においても喜ば

しい進歩を記録しなければならない。」と書くことができた。

Dölle, Der Beitrag der Rechtsvergleichung zum deutschen Recht, 1960, S. 47 Anm. 100. しかし、筆者の見聞によれば、一般学生の比較法に対する関心度は低く、必ずしも楽観を許さない。この問題は、ドイツにおける法学教育論全体の立場から解決されなければならないであろう。

(12) Dölle, a. a. O. S. 28. デレのあげている例としては、カルテル、男女同権、原子力、商業代理人、著作権、憲法、刑法がある。

(13) Dölle, a. a. O. S. 33 ff. デレはこの点で積極的である。

(14) Dölle, a. a. O. S. 37 ff. デレのあげている例は（戦前も含めて）、民法では、権利濫用論（フランス、英米のエストッペル）、所有権留保（アメリカ）、トラスト、即時取得（イギリス）、一般的人格権（スイス、アメリカ）であり、国際私法では、ラーベルの研究、商法では、法人格否認論、ultra-vires 理論などである。その他、今日では自動車事故の損害賠償、製造者責任など、いくらでも附加することができよう。