



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	比較法の四〇年
Author(s)	五十嵐, 清; IGARASHI, Kiyoshi
Citation	北大法学論集, 40(3), 1-15
Issue Date	1990-02-01
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/16685">https://hdl.handle.net/2115/16685</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	40(3)_p1-15.pdf



# 比較法の四〇年

## 目次

- I はじめに
- II 比較法の市民権獲得——教科書・概説書の刊行
- III 比較法の定義をめぐって
- IV 法系論をめぐって
- V 比較法の方法論をめぐって
- VI 日本の比較法学の特色と今後の課題

五十嵐

清

## I はじめに

私が北大法学部の比較法講座の担当者となってから今日まで、四〇年近くの歳月が流れた。本稿は、この間における世界の、日本の、そして私自身の比較法研究の発展の跡を回顧し、北大での最終講義に代えようとするものである。

なおこの機会に、なぜ私が比較法に興味をもったかについて一言述べたい。それは、要するに、子供の頃から物を比較することが好きだったからである。映画を見ても、小説を読んでも、作品そのものを鑑賞するよりは、他の作品との比較に興味を感じた。大学でも、実定法よりは、ローマ法、西洋法制史、ドイツ法などの講義に興味を感じた。一九四八年に卒業して特別研究生になったとき、本来なら比較法を専攻しなかったのだが、当時東大には比較法プロパーの講座はなく、やむをえずドイツ法を専攻することにした。その間ラテン語やフランス語の学習に耽り、処女論文において、その成果の一端を披瀝した。<sup>①</sup>一九五〇年に北大に就職するさい、比較法の講座を選んだのは、全く自然であった。

(①) 五十嵐「遺留分制度の比較法的研究」法協六八巻五号六九巻二号三号(一九五〇—五一年)参照。

## II 比較法の市民権獲得——教科書・概説書の刊行

私が研究生活を始めた一九五〇年当時は、まさに比較法が法学のなかで市民権を獲得した時期であった。それを象徴する出来事は、比較法に関する教科書・概説書のあいつぐ刊行である。

そのトップを切ったのは、ナチスを逃れてスイスにわたった比較法学者シュニツァー(Adolf Schützer, 1889-)が一九四五年に刊行した『比較法論 (Vergleichende Rechtslehre, Basel 1945)』である。本書は、『比較法を理論、歴史、

制度の三部に分けて論じた、初めての体系書として位置づけられる。ただし、内容的には批判の余地の多いものであったが、シュニッツァーは、一九六一年に刊行された第二版(全三巻)においても、旧版の根幹を維持している。<sup>1)</sup>

つづいて、一九四六年には、イギリスの指導的比較法学者ガッターリッジ(H. C. Gutteridge, 1876-1953)の『比較法(Comparative Law, Cambridge 1946; 2nd ed. 1949)』が刊行された。本書は、比較法の意義、方法、私法の統一などについて、豊富な経験に基づいて書かれた古典的名著の一つであり、一九四九年に出た本書第二版は、私の接した初めての比較法の概説書であった。<sup>2)</sup>

さらに、一九五〇年には、二つの概説書が刊行された。その一つは、第二次大戦後の世界の比較法学界をリードすることになるフランスの比較法学者、ルネ・ダヴィド(René David, 1906-)による『比較民法原論(Traité élémentaire de droit civil comparé, Paris 1950)』である。本書は、比較法の一般理論と法系論からなり、形式においても、内容においても、以後の比較法概説書のモデルとなった(もつとも、私自身は本書に接するのが遅れた)<sup>3)</sup>。いま一つは、三人の比較法学者、アルマンジョン(Pierre Arminjon)ノルダ(Baron Boris Nolde)ヴォルフ(Martin Wolff, 1872-1953)の共著として刊行された『比較法概論(Traité de droit comparé, 3 tomes, Paris 1950-52)』である。本書は、法系論が詳細であり、刊行当時には外国法についての貴重な情報源であった。<sup>4)</sup>

なお、その後刊行された比較法の教科書・概説書として重要なのは、ダヴィドとツヴァイゲルト(Konrad Zweigert, 1911-)のものである。ダヴィドは一九六四年に『現代の大法系(Les grands systèmes de droit contemporains, Paris 1964; 9<sup>e</sup> ed. 1988 par C. Jauffret-Spinozi)』を出版した。これは事実上『比較民法原論』の新版であり、法系論が中心を占めている。本書は、その後、比較法のベストセラーとなり、フランスでは一九八八年にジョフレ・スピノーシによる第九版が出ているほか、わが国をのぞく世界の各国で翻訳されている。これに対し、ダヴィドとともに、戦後の世界

の比較法学界を長らくリードしてきた西ドイツの代表的比較法学者ツヴァイゲルトは、一九六九年より七一年にかけて弟子のケッツ (Hein Kötz, 1935-) と共同で『比較法概論 (Einführung in die Rechtsvergleichung, 2 Bde, Tübingen 1969-71; 2. Aufl. 1984)』を出版した。本書は二巻からなり、第一巻原論では理論と法系論を扱い、第二巻では代表的な私法制度の比較分析を試みている<sup>5)</sup>。本書以後も、数多くの比較法概説書が刊行されているが、その大部分は、ダヴィドかツヴァイゲルトのモデルに従っている (私もその一人である)。

- (1) シュニッツァーの比較法については、五十嵐『比較法入門』(日本評論社、改訂版、一九七二年) 一九一頁以下参照。
- (2) 本書第二版の翻訳として、水田義雄監訳『比較法』(早大比較法研究所、一九六四年)があるが、部分的に不適切な訳文が見られる。なお本書につき、簡単には、五十嵐・前掲一八七頁以下参照。
- (3) 本書をいち早く紹介した論文として、石崎政一郎『比較法と比較方法』比較法研究三号(一九五一年)がある。
- (4) 本書につき、五十嵐・前掲一九八頁以下参照。
- (5) 本書第一巻(第一版)の優れた翻訳として、大木雅夫訳『比較法概論 原論』(上下二巻、東大出版会、一九七四年)がある。なお本訳書の書評として、五十嵐『比較法学の歴史と理論』(一粒社、一九七七年) 一九八頁以下、および野田良之『比較法研究三七号二二三頁以下(一九七六年)』がある。

### III 比較法の定義をめぐる

さて、戦後初期の比較法学界で激しく議論された問題は、比較法の定義をめぐるものであり、具体的には「比較法は独立の科学か、単なる方法か」という形で争われた。二〇世紀の初頭以来(さらには一九世紀後半以来)、多くの比較法学者は比較法を独立の科学であると主張してきた。ところが、第二次大戦後、ガッタリッジやダヴィドのような有力な

比較法学者が、比較法を法学研究の一つの方法にすぎないと定義づけたため、問題が深刻になった。これに対し、シュニツァーやアルマンジョンらは、それぞれの立場から比較法が独立の科学であることを証明しようとした。私もこの問題に関心をもち、一九五三年四月早大で開かれた比較法学会での処女報告にさいし、「比較法は単なる方法か?」というテーマを選び、当時閲読することのできたガッターリツジ、シュニツァー、アルマンジョンらの三著を素材として、比較法の独立科学性の可能性について論じた。しかし、この報告を印刷する段階では、論文として発表する自信がなく、やむなく「三つの比較法」と題して、新刊紹介のスタイルで公表した<sup>①</sup>。

この問題については、当時でも言葉の問題ではないかといわれ、その後は必ずしも比較法学界をあげて議論するといふ状況ではなくなったが、二、三注目すべき発展が見られる。

(一) その一つが、比較法社会学への道であり、一九六三年に発表されたアメリカの刑法学者ジェローム・ホール(Jerome Hall)の『比較法と社会理論(Comparative Law and Social Theory, Baton Rouge 1963)』がその代表的著作である。ホールは、本書において、比較法が独立の科学となるには、それは比較法社会学とならなければならぬと主張した<sup>②</sup>。比較法社会学については、わが国では優れた研究が多く、たしかに今後の比較法の進むべき道の一つである。ただ、これは「言うは易く、行ふは難し」の典型であるほか、それだけが比較法であるというわけにはいかない(なお、比較法と法社会学との関係については、後述)。

(二) いま一つが、法系論こそ科学としての比較法であるとするコンスタンティネスコ(L. J. Constantinesco, 1913-81)の主張であり、それは彼の大著『比較法(Rechtsvergleichung, 3 Bde, Köln u. a. 1971-83)』の第三巻「比較法学(Die rechtsvergleichende Wissenschaft)」において展開された<sup>④</sup>。つぎに述べるように、現代比較法の中心は法系論にあるので、比較法を独立の科学というためには、この道を選けて通るわけにはいかない。しかし、この問題については、

説 つぎの項で論ずることにする。

論

「比較法は独立の科学か、単なる方法か」という問題は、決着のつかないまま、次第に重要性を失いつつあるのが、現状であろう。比較法は単なる方法だとするダウイドを含め、今日の比較法の中心的課題は法系論にある。そこで、つぎにこの問題に目を転ずることにする。

- (1) 五十嵐「三つの比較法」比較法研究七号(一九五三年)、同『比較法入門』(前掲)一八五頁以下に所収。
- (2) 本書の訳業として、宮本安美訳『比較法と社会理論』(慶応出版、一九七五年)がある。
- (3) 代表的な業績として、黒木三郎『比較法社会学研究』(早大比較法研究所、一九八四年)、東大社会科学研究所による諸調査(とくにヨーロッパの農地相統調査につき、社会科学研究所三六卷三号(一九八四年)以降参照。この研究に対するフランスの法社会学者の評価につき、カルボニエ(北村一郎訳)『フランスにおける法社会学』法協一〇六卷四号五一六頁参照、利谷信義ほか編『離婚の法社会学——欧米と日本』(東大出版会、一九八八年)、千葉正士を中心とするアジア法の研究(後掲)など。
- (4) コンスタンティネスコ『比較法』の紹介として、大木雅夫『比較法研究三四号一二六頁(第一卷)、同三六号一九六頁(第二卷)など参照。

#### IV 法系論をめぐって

比較法の定義の問題とならんで、法系論は比較法の概説書のなかで当初より中心的な地位を占めていたが、私自身は久しくこの問題と取り組む余裕がなかった。一九五五年より翌年にかけての第一次西ドイツ留学においても、主としてドイツ民法の研究が中心となり、比較法そのものは対象とならなかった(本来ならツヴァイゲルトのいるマックス・プ

ランク比較私法研究所に行きたかったのだが、諸般の事情により実現しなかった。帰国後も、事情変更の原則、瑕疵担保、夫婦財産制、人格権など具体的なテーマに関する比較法的事作に従事した。ようやく一九六二年度より、一年おきに「比較法原論」の講義を行うようになったが、私に対し法系論への興味を喚起したのは、その前年に出版されたアメリカの比較法学者アインテマ (H. E. Yntema, 1891—1966) に捧げられた論文集『二〇世紀の比較法と国際私法 (XXth Century Comparative and Conflicts Law; Legal Essays in Honor of Hessel E. Yntema. Ed. by K. Nadelmann, Leyden 1961)』に発表されたダヴィドとツヴァイゲルトの論文であった。

ダヴィドは、一九五〇年の『比較民法原論』において、一元的な法系分類の基準を採用した従来の法系論を批判し、イデオロギー的観点と技術的観点、とくに前者に重点をおいて分類をすべきであると主張した。具体的には、英米法と大陸法を西欧法 (droit occidental) として統一し、これにソビエト法系、イスラム法系、ヒンズー法系、シナ法系を対比させた。これに対しては、賛否両論があつたが、ダヴィドは一九六一年にいたり、前掲のアインテマ記念論文集に「西欧法は存在するか? (Existe-t-il un droit occidental?)」という一稿を投じ、自説を擁護するとともに、西欧法の一性を示すのは「法の支配」であるとした。<sup>(1)</sup> なお、ダヴィドは、一九六四年の『現代の大法系』においても、基本的には自説を維持したが、イデオロギー的観点と技術的観点を同程度に重要であるとし、事実上、大陸法 (ローマ・ゲルマン法族) と英米法 (コモン・ロー族) を分けて叙述している。<sup>(2)</sup>

これに対し、長らく法系論について沈黙していたツヴァイゲルトも、ようやく前掲アインテマ記念論文集に「法圏論のために (Zur Lehre von den Rechtskreisen)」を書き、論争に参加した。ツヴァイゲルトの法系論の特色は、「法の様式」による分類の提唱に見られるが、実際上は多元的基準の設定にある。すなわち、彼は、法の様式を特徴づける要素として、①歴史的伝統、②特殊な法学的思考方法、③とくに特徴的な法制度、④法源の種類とその解釈、⑤イデオロ

ギーをあげ、結論的にはアルマンジョンらの法系論を支持した（すなわち、英米法と大陸法を独立させただけでなく、大陸法をロマン法系、ドイツ法系、北欧法系に三分した）<sup>(3)</sup>。

以上のような一九六〇年代はじめまでの法系論についての問題状況については、一九六五年に発表された拙稿「法系論序説」（北法一六卷二・三号）で一応明らかにすることができたが、そこでは、将来の方向として、「今後の法系論は、この両者（グヴィドとツヴァイゲルト）の学説をさらに発展させるといふ形で展開されるであろう。」と予言した<sup>(5)</sup>。

私自身は、一九六九年より翌年にかけて、念願のマックス・プランク比較私法研究所（ハンブルグ）に留学の機会を得、前稿で二次的資料により紹介した戦前の法系論について、一次資料にあたることができた。帰国後、その部分についての再考と、新たに刊行されたツヴァイゲルトの『比較法概論』の法圏論をめぐる論争の紹介を中心として、「法系論再説」を発表したが（北法三五卷一号三号）<sup>(6)</sup>、それは前述の予言を確認するものであった。

その後の法系論として最も注目に値するのは、前掲のコンスタンティネスコの『比較法』である。彼はとくにツヴァイゲルトの法圏論を非科学的であると激しく非難し、「法の様式」の代わりに、各法秩序の核心に存し、それぞれの個性を決定する特別の「法的素粒子」である「規定的要素」を基準として、法系分類を行うべきことを提案した。彼のあげる九個の規定的要素は公法的観点を含み、より法社会学に傾斜している。しかし、これらの要素を組み合わせて、実際にどのような法系の分類を行うのか注目されたが、著者の死亡によりその機会が失われた<sup>(7)</sup>。

私自身は、今日にいたるまで独自の法系論を示すにいたっていない。これまでの西欧比較法学者の法系論は、われわれからみて、日本法はじめアジア法の特徴を明らかにすることに成功していない。それは、日本の比較法学者の任務であると思われるが、その仕事はやっと緒についた段階にすぎない<sup>(8)</sup>。

- (1) 本論文は、その後、喜多川・花輪両氏により翻訳された。都法一二巻一号三二三頁以下。
- (2) ダウイドの法系論については、五十嵐『比較法入門』八七頁以下参照。
- (3) 本論文は、最近、真田芳憲氏により邦訳がなされた。ツヴァイゲルト「法圏論について」ヘーレンリッヒ編(桑田三郎編訳)『西ドイツ比較法学の諸問題』(中大出版部、一九八八年)所収。
- (4) 前掲『比較法入門』七七頁以下に収録。
- (5) 前掲『比較法入門』九九頁。
- (6) 五十嵐『比較法学の歴史と理論』一六二頁以下に収録。
- (7) コンスタンティネスコの法系論に関する論文のうち、'Über den Stil der "Stiltheorie" in der Rechtsvergleichung, ZVergl RW 78 (1979), 152が、真田・後藤両氏により翻訳されている。前掲『西ドイツ比較法学の諸問題』九五頁以下参照。なお、コンスタンティネスコ『比較法』一・二巻の書評については、前掲六頁注(4)参照。第三巻については、詳しい書評はない。簡単には、五十嵐『法系論と日本法』『東西法文化』(法哲学年報一九八六年度)(有斐閣、一九八七年)二七頁参照。
- (8) 五十嵐『法系論と日本法』前掲参照。

## V 比較法の方法論をめぐって

### (1) 制度的比較から機能的比較へ

戦前の比較法は、主として各国の法制度の比較に重点を置くものであった。これに対し、戦前すでにラーベル(Ernst Rabel, 1874—1955)<sup>(1)</sup>やラインシュタイン(Max Rheinstein, 1899—1977)により機能的比較法が提唱されていたが、戦後はこの方法論が学界で定着した。それによれば、比較法にとって「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。」とされる。<sup>(2)</sup>この方法論は、とくに従来架橋できないとされていた英米法と大陸法との比較にさいし威力を発揮し、両者の違いは主として制度上の

ものにすぎず、両者の間には「共通の核心 (common core)」が存することが明らかにされた。<sup>(3)</sup>

## (2) 比較法と法社会学

比較法は法社会学と結びつかなければ有用な成果をあげえない。これは、前述のように「言うは易く、行うは難し」であることは別として、今日では広く承認されている。とくに、戦後、法社会学のブームの時代に比較法の道を選んだ私にとって、両者の関係は避けて通ることのできない問題であった。しかし、世界の比較法学者が両者の関係に注目するようになったのは、比較的最近のことである。もともと、この問題について、すでに一九五三年に現マックス・プランク比較私法研究所長ドロープニック (Ulrich Drobnig, 1928-) により、「比較法と法社会学 (Rechtsvergleichung und Rechtssoziologie, Rabelsz. 18, 295)」という画期的な論文が発表されていた。<sup>(4)</sup> だが、この論文は長らく孤立していた。ようやく一九七〇年代に入って、世界の学界はこのテーマに関心を示すようになり、あいついで論文が発表された。それらの論文は、一九七七年にドロープニックとレーベンダー (Manfred Rehbinder) により、『法社会学と比較法 (Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung, Berlin 1977)』と題する論文集にまとめられている。<sup>(5)</sup> 私が一九八三年に野田良之先生古稀記念『東西法文化の比較と交流』(有斐閣) に発表した「比較法と法社会学の関係についての覚書」は、この論文集所収の諸論文を素材とするものである。<sup>(6)</sup> その後も、わが国の学界では、比較法と法社会学の関係について理論的に論ずる論文はほとんど見られない。<sup>(7)</sup> これに対し、比較法社会学に関する実作的論文の多いことは世界に誇ってよいことであらう。<sup>(8)</sup>

## (3) 体制間比較法

第二次大戦後、ソ連の指導のもとで各地に社会主義国が成立することにより、世界の比較法は新たな課題を負った。それは、資本主義国と社会主義国のように異なる社会・経済体制下にある国の間で、法の比較は可能か、またそれは望

ましいかという問題である。この点で、文字通り画期的な論文は、西ドイツのソビエト法研究者レーバー (Dietrich A. Loeber, 1923-) により一九六一年に公表された「異なる経済秩序をもつ諸国間の比較法 (Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Wirtschaftsordnung, RabelsZ 26, 201) である。この論文は、私も刊行当時一読して大きな感銘を受けた。私はもともと西欧法を専攻し、社会主義法は本来専門外であった。ところが、北大法学部にスラブ研究施設 (現スラブ研究センターIIスラブ研) が設置され、私も研究員となったため、一九六〇年代より、ソ連・東欧の社会主義法に関心をもちざるをえなくなった。私は、スラブ研究のメンバーの影響のもとで、当時のわが国の学者による社会主義法研究の方法に疑問を感じていたので、機能的方法によれば資本主義法と社会主義法の比較は可能であり、またそれは望ましいとするレーバーの主張は、我が意をえたものであった。<sup>9)</sup>

丁度その頃、ハンブルグでレーバーと親交を結んだ大木雅夫氏が帰国したので、あいはかつて、一九六七年六月札幌で開かれる比較法学会総会で「資本主義法と社会主義法」をシンポジウムのテーマとして選び、二人で報告をすることになった。この総会に備えて、私は、法律時報の求めに応じて、「資本主義法と社会主義法——その比較方法論上の問題点」を書いた(法時三九巻五月号)<sup>10)</sup>。総会では、議論は必ずしもかみあわなかったが、活気のある討論が展開された。

その後、この問題をめぐって世界の比較法学者は多彩な議論を続けているが、レーバーの論文は、社会主義国の比較法学者にも影響を与えつつある。しかし、私を含め、わが国の比較法学者はこのテーマにつき、十分にフォローしているとはいえない。拙稿「社会体制の相違と比較法」(札幌学院法学一卷一号(一九八四年))は、その責の一端を果たそうとしたものである。ちなみに、最近ソ連で展開されつつあるペレストロイカや東欧諸国の民主化の動きは、私たちの主張の正しかったことを証明しているといえよう。この点で、スラブ研の同僚諸氏に感謝したい。

なお、体制間比較法の問題は、主として資本主義法と社会主義法の比較を指すものであったが、そこで開発された手法は、異なる文化をもつ国の間の法の比較に適用可能であり、日本の比較法学者にとって、利用価値が大きい。

#### (4) 比較法文化論への道

法を文化現象の一環として捉えるべきことは、すでにドイツのコーラー (Josef Kohler, 1849—1919) などの主張したところであるが、最近比較文化論の一部として、わが国でも、比較法文化論に関心が集まっている。日本人の法意識が西欧人のそれと異なるという、従来から指摘されてきた問題について、西欧化を必ずしもモデルとすべきでないとする立場から、日本法の特徴を明らかにしようとする意図が、そこには看取される。比較法文化論は究極の比較法といえないこともないが、まだ現状では緒についたばかりである。わが国の先駆的業績としては、野田良之『内村鑑三とラアトブルフ——比較文化論へ向かって』(みすず書房、一九八六年)をあげることができる。本書は、比較法文化論の理論的基礎を樹立しようとしたものであるとすれば、すでにそれを実践しようとする試みが、一九八七年八月神戸で開かれた国際法哲学会の特別部会でなされ、その成果が、藤倉皓一郎・長尾龍一編『国際摩擦——その法文化的背景』(日本評論社、一九八九年)として刊行されている。

(1) ラーベルの比較法については、五十嵐『比較法学の歴史と理論』五一頁以下、および同「ラーベル・商品売買法」伊藤正己編『法学者 人と作品』(日本評論社、一九八五年)所収参照。なお、近時、レーザー(永田誠訳)「エルンスト・ラーベル——近代比較法の創設者」(日本法学五四巻三号(一九八八年))が公表された。

(2) 五十嵐・前掲五九頁参照。

(3) 機能的方法を用いた代表的業績として、Schlesinger, Formation of Contracts; A Study of the Common Core of Legal Systems, 2 vols. Dobbs Ferry, N. Y. 1968; Zweigert und Kötz, Einführung in die Rechtsvergleichung, 2. Bd., 2. Aufl.,

Tübingen 1984. をあげることができぬ。

- (4) この論文は、近時、U・ドゥロップニク、M・レービンダー編（真田芳憲・後藤武秀訳）『法社会学と比較法』（中大出版部、一九八七年）一六頁以下で翻訳されている。
- (5) この論文集は、前注に引用したように、真田・後藤両氏により全訳がなされた。両氏の労を多としたい。
- (6) この寛書は、現在、五十嵐「民法と比較法」（一粒社、一九八四年）一八一頁以下に収録されている。
- (7) 法社会学会の創立四〇周年を記念するシンポジウムにおいても、法社会学と比較法学との関係についてはふれられていない。『法社会学への期待（法社会学四一号）』（有斐閣、一九八九年）参照。
- (8) その代表例については、前掲六頁注（3）参照。
- (9) 五十嵐「社会主義諸国家における夫婦財産制の諸問題」スラヴ研究七号（一九六三年）（同『比較民法学の諸問題』（一粒社、一九七六年）所収）の冒頭の「方法的序説」参照。なお、本稿は、私のスラヴ研究員として発表した最初の研究成果である。
- (10) 本稿は、五十嵐『比較法入門』一三六頁以下に収録されている。なお、大木雅夫「ソビエト法とブルジョア法の比較可能性について」立教法学一〇号（一九六八年）参照。
- (11) コーラーについては、五十嵐『比較法学の歴史と理論』三二頁以下参照。

## VI 日本の比較法学の特色と今後の課題

### (1) 特色

(a) 解釈と立法のための比較法　これまでのわが国の比較法学の特色は、なんといつても、法の解釈と立法のためにそれが行われた、という点にある。これは、法学後進国としてのわが国の特殊事情によるものであることはいまでもない。このため、比較の対象国として、もっぱら欧米の法学先進諸国だけが選ばれた。その問題点については、拙

説  
稿「法の解釈と比較法」(北法三一巻三・四号(一九八一年))および「比較法学と民事立法学」『民事立法学』(日本評論社、一九八一年)所収に譲りたい。<sup>(1)</sup>

(b) 国際私法および法の国際的統一への無関心　西欧の比較法学は主として国際私法と法の国際的統一のために発展してきた。わが国の比較法学者は、従来この点に関し、全く無関心であった。これは、現在の日本がおかれている国際的環境に対応していない。この点は、一刻も早く打破されなければならない。その問題点についても、拙著『民法と比較法』一三〇頁以下に譲りたい。

(2) 今後の課題

日本の比較法学の今後の課題については、これまでも言及しているが、その他、つぎのような課題が考えられる(といっても、その多くはすでにふれられているが)。

(a) 欧米法への一層の理解　日本の法学者によるこれまでの欧米法の研究の蓄積は、世界に誇るものがあるといつてよい。しかし、これで十分だというわけにはいかない。それぞれの国の法制度の機能や、さらに法文化にまで踏み込んだ研究がなされなければならない。

(b) 研究対象の拡大　これまでのわが国の比較法の対象は、前述のように欧米先進諸国(とくに英米独仏法)とソビエト法に限られていた。今後は、とくに東アジア法、イスラム法、ラテン・アメリカ法に対しても進出することが必要である。最近、急激にこの方面での業績が増えているのは、喜ばしい限りである。<sup>(2)</sup>

(c) 日本法をどうとらえるべきか　最後に、日本の比較法学者にとって、日本法をどう捉えるべきかという問題が残る。私としては、前述の比較法文化論の発展に期待している。<sup>(3)</sup>

- (1) 両論文は、現在、五十嵐『民法と比較法』八九頁以下、および一一五頁以下に収録されている。
- (2) アジア法一般については、Chiba (ed.), *Asian Indigenous Law: An Interaction with Received Law*, London & New York 1986. および安田信之『アジアの法と社会』(三省堂、一九八七年)がパイオニア的業績である。さらに、千葉正士氏の業績として、千葉編『スリランカの多元的法体制』(成文堂、一九八八年)や英文のChiba, *Legal Pluralism: Toward a General Theory through Japanese Legal Culture*, Tokai U. P. 1989. などがあり、世界の学界に対する貢献が大きい。  
イスラーム法については、すでに何冊かの概説書が刊行されているが、近時の代表的なものとして、真田芳憲『イスラーム法の精神』(中大出版部、一九八五年)を挙げるにとどめる。  
ラテン・アメリカ法については、近時ようやく中川和彦・矢谷通朗編『ラテンアメリカ諸国の法制度』(アジア経済研究所、一九八八年)という概説書が出版された。
- (3) 比較法文化論の立場から、日本法の特徴について論じたものとしては、前掲・野田良之『内村鑑三とラアトブルフ』や、Chiba (前注)のほか、大木雅夫『日本人の法観念』(東大出版会、一九八三年)と柴田光蔵『法のタテマエとホンネ』(有斐閣、新增訂版、一九八八年)がある(両者につき、五十嵐『比較のなかの日本法』判タ五〇〇号(一九八三年)参照)。さらに、近時、大木氏と同様、日本法についてのツヴァイゲルトやダウイドの理解を批判し、日本の法文化のなかに普遍性の存在するべきを主張する、Sanada, *The Cultural Bases of the Japanese as a Key to the Myth of the Reluctant Litigant in Japan: A Prelude to the Understanding of the Japanese Legal Culture, in: Conflict and Integration*, Chuo U. P. 1989, pp. 105-129. が公表された。

# THE HOKKAIDO LAW REVIEW

Vol. XXXX No. 3

## SUMMARY OF CONTENTS

---

### Vierzig Jahre Rechtsvergleichung

Kiyoshi IGARASHI\*

- I Vorwort
- II Anerkennung der Rechtsvergleichung als selbständiges Lehrfach  
Publikationen der Lehrbücher von Rechtsvergleichung (Schnitzer, Guttridge, David, Arminjon et al., Zweigert).
- III Fragen um die Definition der Rechtsvergleichung  
Ist die Rechtsvergleichung eine autonome Wissenschaft oder eine bloße Methode der Rechtsforschung ?
- IV Fragen um die Rechtskreisenlehre  
David contra Zweigert. Constantinescos neue Theorie.  
Zu welchem Rechtskreis gehört das japanische Recht ?
- V Fragen um die Methode der Rechtsvergleichung
  - (1) Von der institutionellen Rechtsvergleichung zur funktionellen Rechtsvergleichung (Rabel).
  - (2) Rechtsvergleichung und Rechtssoziologie (Drobnig und M. Rehbinder).
  - (3) Intersystematische Rechtsvergleichung (Loeber).  
Diskussion um das Thema bei der Rechtsvergleicherstagung in Sapporo 1967.
  - (4) Weg zur Lehre von der vergleichenden Rechtskultur (Noda).
- VI Charakterzüge der Rechtsvergleichung und ihre Aufgabe in Japan
  - (1) Charakterzüge.
    - (a) Rechtsvergleichung ist nur zur Auslegung und Gesetzgebung ausgeführt.
    - (b) Weniges Interesse am internationalen Privatrecht und Vereinheit-

---

\*Professor an der Universität Sapporo

lichung des Rechts.

(2) Zukünftige Aufgaben.

- (a) Weitere Vertiefung der Forschung nach dem okzidentalten Recht.
- (b) Erweiterung der Forschungsobjekte (Asien, islamisches Recht etc.).
- (c) Was ist das japanische Recht ?