

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 30 年 6 月 11 日現在

機関番号：32406

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2015～2017

課題番号：15K03238

研究課題名(和文) 亡命法学者と私法における法移転

研究課題名(英文) Transformation of law by exiled jurists

研究代表者

小野 秀誠 (ONO, Shusei)

獨協大学・法学部・教授

研究者番号：30143134

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 2,300,000円

研究成果の概要(和文)：本研究は、亡命を契機として生じた法概念の伝播、交流と発展を明らかにするものである。1930年代に、ドイツ等で政治的、社会的、人種的な理由から多数の学者が他国に亡命した。その構成は多様で、若年の者から年配の大家までが含まれており、専門も学問の各分野に及んだ。影響は、広く国際的な売買法の研究、法概念や思想、具体的な制度にまでみられる。ほかにも、各国の留学や比較法研究のあり方などの制度にまで及んでいる。法交流や法統一、法教育、各国の法曹制度、民法改正のあり方など、多方面に係わる意義を有している。

研究成果の概要(英文)： This paper aims research of transformations of law ideas by exiled jurists. In 1930s many jurists were exiled from Germany from racial, social and political reasons. They were victims of social and political pressures, but succeeded in legal exchanges between continental and Anglo- American law. There are many areas influenced by those exchanges, as comparative law, legal history and law sociology etc. The unification of the law on sale of goods is one of the great products of those exchanges, such as Convention Relating to a Uniform Law on the International Sale of Goods; 1964; United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1981. The latter Convention is in effect 2009 also in Japan.

There are many exiled jurists, e.g. Rabel, Pringsheim, M.Molff. They gave large influence also on Japanese legal world. I considered many direct and indirect influences by these exiled jurists in the area of law.

研究分野：比較法

キーワード：亡命 法学者 法移転 比較法 法制度

1. 研究開始当初の背景

(1) 亡命法学者の研究では、まとまったものでは、五十嵐清教授の「亡命ドイツ法学者のアメリカ法への影響」(現代比較法額の諸相(2002年)141頁以下)があり、そこでは、ラーベル、ラインシュタインのほか、エーレンツワイクなど、全10人の個人別の検討が行われていた。同論文は、Lutter, Stiefel, Hoeflich (hrsg.), Der Einfluß deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland, 1993の紹介を、とくに比較法や国際私法、私法を中心にしたものである。

亡命法学者のアメリカ法への影響については、1991年に、ボン大学でシンポジウムが行われて、20人以上が検討されており、上の1993年の著作は、このシンポジウムの成果を公刊したものである。とくに比較法の観点からは、五十嵐清教授による「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」(比較法学の歴史と理論(1977年)114頁以下)にも、亡命法学者の略歴があった。また、1930年代の法を特徴づけるものは、法学者の亡命だけではなく、それと対照的な、ファシズム法学者の勃興であるが、五十嵐清教授には、これについても、「ファシズムと法学者」(比較民法学の諸問題(1976年)1頁)がある。

ボン大学は、1997年にも、Höpfner, Die Universität Bonn im Dritten Reich, 1999を刊行しており、学内には、1930年代の法や法学教育の状況を知りうる基礎史料がかなり存在した。

(2) さらに、2012年以降ドイツでは、とくに司法関係者について、戦前・戦後のナチスの影響の検討が課題とされ、とくに戦後の司法省や裁判所における司法官の見直しの動きが盛んであった。戦後も、必ずしも完全に戦前との断絶が行われたわけではない。2012年1月11日、連邦司法省は、過去のナチス犯罪の再検討のための学術的な独立委員会を設立し、ポツダム大学のゲルテマケールとマールブルク大学のサファリングの2教授に対し、ナチスの過去犯罪の再検討を委嘱した。彼らは、独立委員会において、戦後の連邦司法省の中で、人的、専門的、政治的なナチスとの継続性があったかについて歴史的な研究を行うこととされた。この独立委員会は、元司法大臣のLeutheuser-Schnarrenberger(FDP)の下で設置され、前司法大臣のMaas(SPD)の下でも継続して作業が行われた。数回のシンポジウムが開催され、その成果も一部公刊された(Görtemaker/Safferling, Die Rosenberg, 2013)。これによって、亡命

時期の1930年代の法状況もかなり明確にされつつある。

もっとも、ドイツにおける研究は、ユダヤ系法学者の迫害の研究のように、かなり政治的に特定されている。ドイツにおけるユダヤ研究には歴史的反省からの特殊な側面もあるので、本研究は、視点をもっと広げ、法交流の理論的側面と普遍性に注目している。

2. 研究の目的

本研究は、亡命を契機として生じた法概念の伝播、交流と発展を明らかにするものである。1930年代に、ドイツ等で政治的、社会的、人種的な理由から多数の学者が他国に亡命した。その構成は多様で、若年の者から年配の大家までが含まれており、専門も学問の各分野に及んだ。亡命者の中では、とくに物理学者にアインシュタインが著名であるが、法の領域にも大規模に生じている。

私法では、とくに亡命法学者のラーベルによる国際的な売買法の研究があり、それは、その後の統一法の制定過程に結実している(1980年のウィーン統一売買法条約。日本でも批准され、国際物品売買契約に関する国際連合条約)。他の領域でも大きな影響があり、比較法、法社会学、法史などの基礎法のみならず、各国の実定法、実定法のテキストや判例の中にもみられる。そこで、亡命法学者の人物と業績の研究を中心として、さらに、影響をうけた各国の法と解釈(たとえば、日本の上記国際連合条約)における特徴を検討する。従来の大陸法と英米法といった分類とは異なる新しい制度(たとえば、債権法上の折衷)などに注目した研究を行う。

さらに、法概念や思想だけではなく、具体的な制度の影響をも目的としている。たとえば、各国の留学や比較法研究のあり方などの制度である。外国人が比較的簡易に学位を取得できる制度が整備され、比較法に関する研究所もできた。学生や研究者の交換留学や大学間の提携なども整備された。亡命法学者は、亡命先で、新たな制度を開拓し、弟子を育てたこともあり、帰国して、亡命の成果を生かした場合もある。帰国しない場合でも、大家が亡命を余儀なくされたことから、彼がすでに故国で養成していた弟子による新たな路線の承継もみられる。亡命は、故国と亡命先の研究者の交流にも貢献している。法交流や法統一、法教育、各国の法曹制度、民法改正のあり方など、多方面に係わる意義を有する。こうした具体的な制度をも明らかにする目的をもっている。

3. 研究の方法

(1) わが国では、実定法の解釈でも、比較法は盛んであるが、法系論や法の継受の問題を中心としており、あまり人やその業績に注目した具体的研究はなかった。他方、法制史では、著名な法学者に着目した研究もあるが、性格上、思想史上の大変革者に限られ、個別

の解釈論の次元にまで到達していなかった。本研究は、検討をもっと具体的な理論の側面に広げるものである。

また、こうした解釈論と法思想史の分裂する傾向に対しても、統一的な視点から私法理論や制度の発展を検討するものである。私法理論や制度にも、思想的な背景は無視しえず、両者を組み合わせることにより、理論と制度に則して、各論的に詳しく人と業績の関連性を探ることができる。こうした個別の理論の時代背景との接合には、その提唱者の人と学問の検討が不可欠であり、これなしには、系統的な比較や理論研究もありえない。

研究には、理論だけではみえにくい、人の生活に係わる事項が影響を与えることが多い。法学研究は、性質上、特定の事件や判例に影響されることが多く、亡命や迫害も、新たな契機となる。戦後の民法学の新たな動向を見直す契機になるものと考えられる。また、これをより普遍化すれば、災害と法学、あるいは事変と法学といった斬新なテーマと関連づけることも可能である。

(2) 上述のウィーン条約は、わが国では、国際物品売買契約に関する国際連合条約として、批准され(2008年、発効は2009年8月1日)、実務にも影響を与えている。さらに、その普遍的な考え方は、民商法の理論や立法論のモデルにもなっており、近時の民法改正とも関係している。ヨーロッパでは、種々のヨーロッパ法原則や草案の基礎となっており、その理論的基礎を探ることは、不可欠の作業となっている。法学者の思想と関連づけることが有用な方法となる。そして、普遍的な法の移植の問題は、近時わが国が国際戦略として行っている法整備支援のあり方とも関連づけることができる。

4. 研究成果

(1) 1933年以降、ナチスの政権掌握後のドイツにおいて、政治的異論のある者やユダヤ系の者が多数外国に亡命した。法学者、とくに私法学者も、多数の者が亡命している。その結果、意図されない法の交流が大規模に生じた。その契機は不適切なものであったが、これによって、19世紀的な国民国家ごとの法の分裂の状況から、戦後の世界的な法の統一の傾向が方向づけられた。また、従来のロマニステンとゲルマニステンの対立は、過去のものとなった。そして、大陸法の英米法への影響がみられ、ついで戦後に、帰国者によって英米法の大陸法への影響がみられるようになった。

亡命法学者であるラーベル、プリングスハイム、M.ヴォルフ、シュルツ、カントロヴィッチ、ラインシュタインなどの著名な民法学者の人物と業績を、亡命の前後を通じて比較検討し、理論や方法論の変遷を考察した。彼らの研究は、債権法、物権法、法学方法論、法社会学など多方面に及んでいる。また、亡命を契機とする業績の変化、もともともといた理論と英米法との親和性、変化した理論

の戦後への影響などを検討した。帰国しなかったM.ヴォルフは、イギリスで国際私法のテキストを執筆し、それは、最上級審の判例にも引用されている。英米法の解釈学で、ドイツ風のテキストが出版される先例ともなっている。

また、有力な亡命者やこの時期の亡命者の弟子には、戦後の学界で重要な役割を果たした者が多い。亡命法学者との関係では、ラーベルやM.ヴォルフの弟子として、ケメラールとケーゲル、プリングスハイムの弟子としてヴィアッカー、シュルツの弟子としてフルーメなどが確認された。ケメラールの弟子のレーザーや、ラーベルの著作集を編んでいることから、孫弟子への影響もみられる(ほかに、シュレヒトリームやマーシャル、ハーガーなど)。こうした新世代の学者によっても、法域間の交流は、戦後も一貫して継続した。本研究は、この法交流のうち、1933年から1940年までに亡命した法学者のうち、日本にも影響を与えた民法学者の人物と業績を中心に検討した。大家として亡命した法学者は、比較的高齢であったことから、戦後の影響力は大きくはないが、その弟子筋にあたる、ケメラールやヴィアッカー、フルーメなどは、長く活動したことから、その理論の変遷と民法学や法制度への影響も大きく、日本への影響も大きい。たとえば、ケメラールの不当利得の類型論やレーザールの解除論である。フルーメの法律行為論、ヴィアッカーの近世私法史にも、影響はみられる。

人物と制度に関する研究は、解釈学と比較法、法制史との学際的分野に属することから、既存の文献には、かなりのものがある。とくに、一部の亡命法学者については、亡命の時点以降、あまり評価されておらず、戦後の影響は少ないものとされている。また、ドイツ語の文献は評価されても、亡命先に英語で公刊されたものはあまり評価されてこなかった場合もある。欠けている部分には、むしろ思考の転換点となったもの、弟子を通じて戦後に影響を与えたものもある。本研究では、これらの補充を行った。

(2) 法統一の傾向は、法や判例の単純な比較によっても検証することができるが、これを時代の特性と人に注目して検証した。亡命法学者には、ドイツやオーストリアの主導的な法学者が多数含まれていたからである。私法の領域では、とくにこの時期の統一化の契機とその後の進展が著しく、わが国にも2009年に批准した「国際物品売買契約に関する国際連合条約」(1980年のウィーン条約)やその解釈論によって影響を与えている。

亡命では、物理学者のアインシュタイン(1874-1955)のみが著名であるが、彼とラーベル(1879-1955)は、生没年が近似している。アメリカに亡命した年は、アインシュタインの方が5年ほど早い(1932年と1937年)。法曹養成の特質を反映したものであり、

諸外国の研究が政治的観点になりがちなのに比して、本研究は、思想的、学問的な検討を重視している。

国際動産売買法の統一では、1980年のウィーン条約が重要な契機をなしており、ドイツでは民法テキストにもその解説が載るようになり、わが国でも、債権法の研究論文は、統一法をも対象とするものが増加した。さらに、条約の批准後は、解釈学の対象となり、日本の民法の改正にあたっても参照された。

(3) たんに理論面だけではなく、亡命先のイギリスやアメリカで、戦後、とくに法の交流システム（比較法研究所の設立や交換教授制度）を基礎づけたかも明らかにした。欧米の学者は守備範囲が広いので、影響の範囲は、必ずしも狭く民法に限定されるわけではない。戦前のドイツの法学者は、自国で養成し、また留学は、アメリカからドイツへの一方通行であったが（ドイツの博士の取得）、戦後は、ドイツからアメリカにいく双方向となり（アメリカ修士の取得）、ドイツで博士号を取得後に、アメリカで修士号を取得することも行われている。

(3) 亡命者のうち、法学者がわが国に来た例はないが、法学以外の分野ではかなり多数の者が来日し、あるいは日本を經由して他の国に亡命している。その中には、亡命法学者と姻戚関係にあった者もいるので（プリングスハイムなど）、わが国も無関係ではない。こうした間接的な影響も検討した。

また、明治のお雇い外国人の中にも、本国では不遇な学者がかなり含まれており、法の伝播や交流に関しては共通する要素のあることが確認された。欧米の研究にも一定のインパクトを与える可能性がある。

(4) ドイツでは、2010年以降、歴史の全面的な見直し作業が行われており、そこでは亡命法学者に関する新たな知見が明らかになりつつある。本研究では、その検討も行った。(3)の日本の研究とあわせると、法移転の全世界的な展望につながりうる。

(5) 1930年代の法のわが国への影響については、ナチスの民法学と、それ以外の者、とくに亡命法学者の民法学との二重の影響があったが、その相互の関係を外国法から影響をうけた日本法の業績からも検討した。

5. 主な発表論文等

（研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線）

〔雑誌論文〕(計 4 件)

小野秀誠、お雇い外国人と法律家、独協法学、査読無、2017年、103号25頁-85頁

小野秀誠、フィッケンチャー (Wolfgang Fikentscher, 1928.5.17-2015.3.12)とドイツ民法、国際商事法務、査読無、2017年、45巻2号306-307頁

小野秀誠、ハーガーとケメラ学派、国際商事法務、査読無、2017年、45巻8号

1188-1190 頁

小野秀誠、ウィーン条約と日本法・序説、独協法学、査読無、2016年、100号1頁-25頁

〔学会発表〕(計 0 件)

〔図書〕(計 2 件)

小野秀誠、信山社、ドイツ法学と法実務家、2017年、394頁

小野秀誠、信山社、法学上の発見と民法、2016年、542頁

〔産業財産権〕

出願状況(計 0 件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

出願年月日:

国内外の別:

〔その他〕

6. 研究組織

(1) 研究代表者

小野 秀誠 (ONO Shusei)

獨協大学・法学部・教授

研究者番号: 30143134

(2) 研究分担者

(0)

研究者番号:

(3) 連携研究者

(0)

研究者番号:

(4) 研究協力者

(0)