

講演資料

ドイツにおける社会主義法研究の発展と現状

五十嵐 清

I はじめに

本日はお招きいただきましてはなはだ光栄に存じております。最初は「資本主義法と社会主義法」というテーマで一般的なお話を申し上げようかと思っていたのでありますけれども、そのテーマにつきましてはすでに私としても書いたものがあります⁽¹⁾、またいま篠塚先生のおっしゃったような全体のスケジュールを拝見いたしますと、ここにおります大木教授もおやりになるということです、そのようなテーマですと私よりも大木教授のほうがはるかに詳しく研究をしておりますので、そのほうは大木教授その他におまかせすることにいたしました、本日はもっぱら「ドイツにおける社会主義法研究の発展と現状」と

ドイツにおける社会主義法研究の発展と現状

いうテーマでお話しさせていただきたいと思います。したがって、非常に資料的な話になり、あまり面白くないのではないかと思います。本日の話の内容はすでに原稿にしてあり、北大のスラブ研究施設で出しております「スラブ研究」という紀要に近く発表する予定ですので、正確なところはすべてそちらに譲り、ここでは一通りの話にとどめさせていただきます。ドイツにおける社会主義法研究は、現在オストレヒツフォルシュング (Ostrechtsforschung) という名前のもとで行なわれております。

このオストレヒツフォルシュングということですが、内容的にいえば、ドイツ特に現在の西ドイツにおける社会主義法研究を指しております。このことばはどのように訳したらいいのか分

りませんので（わが国ですでに決まった訳語があればそれを用いたいと思っておりますけれども、私の知る限りございませんので）ここでは原語を使わしていただきます。最近盛んにオストポリテイクということばが使われ、その場合には「東方政策」と訳しておりますから、その訳語を使えば、「東方法研究」あるいは「東方法学」という訳になるのじゃないかと思えます。それはともかくとして、現在この問題はほとんどオストレヒツフォルシュングということばのもとで論ぜられていることだけは確かであります。

今日は、まず第二次大戦前のドイツにおけるオストレヒツフォルシュングの発展についてお話し申し上げたいと思うのですが、そのための資料は非常に限られておりまして、ここでは主として一九六七年にマウラッハ（Maurach）という学者が書きまとめた *Aus der Frühzeit der deutschen Ostrechtsforschung*（ドイツのオストレヒツフォルシュングの早期から）という回想的な論文によることにいたします。⁽³⁾これは現在西ドイツで出ておるオストレヒツフォルシュングの雑誌（これは四種あります）、その代表的なものである *Jahrbuch für Ostrecht* の一九六七年度版に載っておりますので、すでにお読みになった方も多いかと思いますが、その方にはほとんど私の話に聞く価値もないことになります。その点あらかじめおことわりして

おきます。マウラッハは現在ミュンヘン大学の刑法学の教授であり、刑法をやっておる方には著名な学者であるかと思いますが、同時にドイツにおけるオストレヒツフォルシュングの草分けであり、現在におけるこの方面の研究指導者の一人であります。刑法学者ですから社会主義刑法について非常に造詣が深いわけですが、さらに社会主義法一般についても詳しく、ミュンヘンにあるオストレヒツフォルシュングの研究機関にも関係しております。そのマウラッハが若いときのことを回想したのでこの文章でありますので、もっぱらそれに依存することにいたします。

II 前史

ドイツにおけるオストレヒツフォルシュングは、第一次大戦後に本格的に始まったといわれております。したがって、それ以前は要するに前史ということになります。第一次大戦前におきましては、ロシアはじめその他東方地域についての法の研究は未発達な状態であったのです。もともと、全然何もないというわけでもなく、たとえば十九世紀の前半ツァハリエ（Zachariae）とミッテルマイヤー（Mittermaier）の両者が編集いたしました *Kritische Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*（外国の法学と立法に関する批

判誌」という雑誌がありました、これは比較法に関する雑誌としては世界で一番古いものといっているかと思ひますけれども、その雑誌の取り扱う国の範圍にロシアも含まれており、ロシア法に関する紹介的な論文が若干見られます。したがって、そのときにさかのぼればかなり古いことになるのでありますが、全般的にいえば第一次大戦まではオスト地域に関する法の研究はきわめて單発的であつて、それも主としてロシアに限られていました。ロシア以外の東方地域につきましては、これも御存じのように、オーストリア・ハンガリー國がずっとはびこつておりましたので、一般にオスト地域はドイツ・オーストリア法系のもとにあり、したがって特に法学の上では、この東方地域は研究対象としての価値が乏しかったわけであります。ただバルト地域にはドイツ系の大學がありまして、その大學を中心として若干この地域の法の研究が行なわれていたという事実があります。それから、ドイツ國內におきましては、ロシア法に関する研究は主としてロシアから当時ドイツに留学しておつた若い學者によつて営まれていたことが指摘されております。この点は、日本とドイツの間についても同じことがいえるのではないかと思ひます。ちょうど一九〇〇年前後日本からドイツへかなり留學生が行き、最近と違ひまして非常に長期間留学し、向こうで Dissertation (博士論文) を書いてくる人が多か

ドイツにおける社会主義法研究の發展と現状

つたようであります。彼らは Dissertation のテーマとして主として日本法を取り上げましたので、日本における何とか法というような内容の Dissertation が今日でもたくさん残つております。したがって、ドイツ語で書かれた日本法の研究としては、日本とドイツの場合でも主として日本人が行なつていたことになりませんが、それと同じようなことがドイツとロシアの間についてもいわれるのではないかと思われまゝです。以上が第一次大戦前におけるオストレヒツフォルシュングの問題で、この段階におきましては、いふまでもなく社会主義法は問題になつていないわけであります。

さて、第一次大戦を迎えますと、オスト地域のかんりの部分がまずドイツ軍によつて占領されました。ポーランドとロシアの西北部がドイツによつて占領され、その占領地域におきましては、ドイツの裁判所を通じてロシア法が適用になるといふ現象が存在したのであります。この結果、實際上の必要を満たすために、ドイツのほうではロシア法を研究せざるを得なくなり、その関連で若干ロシア法の研究も行なわれたことが指摘されております。しかし、何ぶんにもそれまでのロシア法に関する知識が乏しいために、必ずしも十分なロシア法の適用というようなことがなかつたといわれております。マウラッハの説くところによりますと、一九〇三年に制定されたロシア刑法は、

ロシアでは法典の一部分しか適用されていなかったにもかかわらず、ドイツの占領地域では法典全体が適用になったというような誤解もあったとのことでした。

III 第一次大戦後の発展

さて第一次大戦後になりますと、オスト地域についての政治的、地理的状況が一変するわけでありまして、いうまでもなくロシアにおいては革命政権が誕生する。このために新しくソビエト法の研究が必要になってくる。それから東ヨーロッパにおきましては多くの国が独立いたしましたので、その結果新国家が成立した。それに伴ういろいろな新しい問題が発生した。したがって、オスト地域につきまして、それぞれ新たに多くの問題が発生することになったわけです。

いうまでもなくこの地域のうちロシアにつきましては、社会主義法の研究の必要性という形になってくるわけでありまして、それに反して他の東方地域では、社会主義法というわけではなく、新しく発生した国家における新たないろいろな法律問題を解決することが實際上重要であるということのために研究の必要性が生じたわけです。ともかくそれらを一切含めてオストレヒツフォルシュングというものがこのときから発生することになるわけでありまして、ドイツにおけるオストレヒツフォル

シュング、あるいはより一般的に言えばオストフォルシュングは第一次大戦後に初めて学界における市民権を獲得したといわれております。

なお、オストレヒツフォルシュングの内容、さらにオストレヒトあるいはオストとは何であるかということについてまだ十分な説明をいたさないでこまできたわけでありますが、この問題については私が今まで見た限りドイツでも必ずしもあまりはっきりとした説明がなされていないようであります。私の属しておりますスラブ研究施設におきましてはかねてからこの種の問題について非常に関心を持っておりまして、いろんなことを議論しておりますが、この点ははっきりしておりません。オストフォルシュングということば自体が非常にはっきりしないのですが、さらにそれに加えてオストレヒツフォルシュングになると、なおはっきりしておりません。私の考えるところでは、第二次大戦前のオストレヒツフォルシュングというのは要するに地理的な意味、ドイツより東、厳密に東ではなくて北もはいるわけで、北から東にかけての、主としてヨーロッパの地域についての法の研究を示すことばのように思われます。御存知のようにロシア語でヴォストークということばがあります。これも「東」ですが、このロシア語のヴォストークの範囲が何であるかということもはっきりしません。一応ロシアより東

で、アジア全部入るという意味のようです。このように「東」ということは、国によっても意味が違ふようでありますが、第二次大戦前のドイツにおけるオストレヒツフォルシュングということは主としてドイツの北と東の地域の法の研究を指しており、そういう地理学的意味以上の統一的な意味はなかつたように思われるわけであります。したがってそういうものをなぜ一緒にしてオストレヒツフォルシュングというのかはつきりしないのですが、この地域について、第一次大戦後それぞれの必要から新しく研究する必要が生じてきたので、そこで一緒に含めたのではないのかと思います。なお第二次大戦後になりますと、このオスト地域が御存知のように一斉に社会主義化されたために、法の上では社会主義法ということで統一的な把握が可能になつております。したがって現在オストレヒツフォルシュング、イコール社会主義法研究というふうにいってさしつかえないと思いますが、ことば自体はすでに第二次大戦前より、といひますか第一次大戦後にすでに生じておつて、その場合の内容は決して社会主義法研究というわけのものではないという点に御注意いただきたいと思ひます。なおあとで御紹介いたしますオストレヒト研究専門の雑誌が数種類ありまして、その雑誌にはそれぞれ取り扱う地域について、国名が出ておりますが、それはほぼ共通しており、ロシアと東ヨーロッパ地域の国々を

ドイツにおける社会主義法研究の発展と現状

含めております。したがって實際上オスト地域が何であるかということについてはそう大きな対立はなかつたように思ひますが、ただ内容的な統一性というものは存在しなかつたといひたいだらうと思ひます。以上ちよと説明が途中からということになりましたが、オストレヒツフォルシュングということばの説明について若干補充いたしました。

さて第一次大戦後このオストレヒツフォルシュングが、さつきいふように、市民権を獲得したことになりますが、しかし当初はいろいろな困難な状況にあつたのです。第一、敗戦後のインフレによる敗政難があつたのであります。それからこの方面の研究の専門機関というものが存在しなかつた。また研究者も少なかつたという状況であつたのです。もつとも、当時の研究者は少なかつたのですが、全然ないわけでもなく、若干はいたのです。当初の研究者層は大体四つのグループに分かれるといわれております。第一のグループは要するに亡命者であります。まずバルト三国それからロシアからの亡命者がございます。ロシアからの亡命者は世界各国かなり広範囲にわたります。後活躍することになるのですが、ドイツへ来て活躍したものは比較的少ないといわれております。ヨーロッパの中では特にフランス、ユーゴ、チェコへ行つた学者が多いのです。中でもチェコのブラーグ学派とか、あるいはユーゴスラビア・グル

ープが、ある程度集団を作つてロシア法の研究をやつたといわれております。ドイツへ来て活躍した学者は数えるほどでありますが、ともかく二、三、この種の学者がおります。今日でも有名なのはマカロフ (Makarov) という国際法及び国際私法を専攻しておる学者でありまして、現在はハイデルベルグにおり、この方面の権威といわれておりますが、もともととはロシアからの亡命者であります。

第二のグループはソビエトの法学者および法律家であります。ソビエトの法学者がこの時代特に一九二〇年代には盛んに外国の雑誌に寄稿するという現象があつたのですが、特にドイツで発行しておりますオストレヒツフォルシュング専門の雑誌に非常に多く寄稿しております。そういう意味で当初のドイツにおけるといえますか、ドイツ語によるといえますか、オストレヒツフォルシュングのにない手の一つといつてさしつかえないと思います。

三番目がドイツの学者、実務家で職業上いわば偶然にオストレヒトの問題に関係してそこから専門家になった人、なかんずく弁護士であります。当時ソビエトからの亡命者とか、あるいは東ヨーロッパ各国から亡命してきた人をめぐり、あるいはさうでなくともいろんな法律問題が生じまして、それがドイツの裁判所で争われ、そのために弁護士にその方面の知識が必要に

なるということ、いやがおうでもオストレヒトに携わざるを得なくなつた実務家が、多くなつたわけであります。その代表的なのがフロイント (Freund) であります。かれについてはもうちょっとあとでまとめて取り上げることになります。

四番目はオスト地域出身の若い研究者であります。特にドイツの場合實際上多いのはバルト三国に生まれ育つてそれからドイツへ流れてきたといえますか、帰つてきたといえますか、そういう若い研究者であります。彼らはいうまでもなく自分の出身地がオスト地域でありますし、スラブ系のことばにおのずから堪能であるために、きわめて条件的に恵まれていたわけであります。マウラッハ自身もその一人であります。現在西ドイツで社会主義法研究のリーダーといわれている何人かの学者がおりますが、やはり偶然の一致といえますか全員がバルト地域の出身者でありまして、それがおそらく彼らにとって非常なプラスになつてゐるように思います。この点がわれわれとしては、はなはだうらやましい次第です。この最後のオスト地域出身の若い研究者は、第一次大戦の直後の時期におきましてはなおまだかけ出しの時代であります。将来、彼らがドイツにおけるオストレヒツフォルシュングの中心的でない手になるわけでありますが、当時はまだ萌芽状態であつたのです。

第一次大戦直後のオストレヒトの研究については、以上のよ

うな若干のグループがありましたが、なお組織的な研究は行なわれていなかったであります。戦後における組織的なオストレヒツフォルシュングの中心になりますのが、ブレスラウ(Breslau)に作られましたオスト・オイローパ・インスティトゥート(Osteuropa-Institut)であります。

これはすでに第一次大戦当時からプランがあったようではありますが、設立されたのが一九一八年四月、まだ第一次大戦の終わっていないときであります。この研究所は地域研究所であると考えていいだろうと思います。当初は幾つかの部門から成る予定であったようですが、現実にはできませんでしたのは一九一九年から二〇年にかけて法律部門と経済部門の二部門であります。特に法律部門は設立当初から非常に目ざましい活躍をいたしまして、広くその存在を認められるようになったといわれております。ちなみにドイツにおける第一次大戦後の比較法の発展は比較法研究所を中心として行なわれているといつてさしつかえないのでありまして、その点がわれわれにとつては非常に注目に値することです。この問題につきましては、私は、最近「ドイツにおける比較法の発展」という論文を書きまして学内の機関紙に発表しつゝありますが、そこで詳しく書いてありますので御参照いただければ幸いです。ともかくドイツの場合には、比較法研究は研究所をつくつて、そこで組織的に

ドイツにおける社会主義法研究の発展と現状

文献を集め人材を集め組織的な研究をやるということによって発展してきた、というのがきわめて特徴的でありまして、これはわが国の場合そうでなかったし、また今日でも基本的にそうでないということの対比においてきわめて注目に値することだと思ふわけです。ただしこのことを皆さんの前でいうのは全く無意味であり、だからこそわれわれは比較法研究所をつくつたのだとおつしやられるだろうと思います。やはりその点の先見の明は大いに誇つてよろしいのではないかと思います。ドイツの場合、比較法研究がある意味では遅れて発生し発展したということがかえつて最初から組織的に研究を始めることを可能にしたという長所となるわけであつて、何事であれ後発国のほうがかえつて先進国になるという面がありますが、この点についてもいえるのではないかと思います。この点国立大学は万事窮屈であり、全く動きがとれない状況にありますので、私といったしましては当比較法研究所の発展を大いに期待しております。それはともかくといしまして、当時ドイツにおいて各地で比較法研究機関ができたのですが、ある意味ではその一環としてブレスラウに東ヨーロッパ研究所ができ、その一部門として法部門があつて、そこを中心としてオストレヒトの組織的な研究が始まつたわけであります。したがつて、第一次大戦後のドイツのオストレヒツフォルシュングの中心地はもつぱらこのブレ

スラウの研究所であったといつてさしつかえないだろうと思います。現に一九二六年にベルリンにつくられたカイザーヴィルヘルム研究所は公法と私法の両方の研究所から成っていたのですけれども、ソビエト法部門を最初から持たなかったものでありまして、持たない理由としては、この方面は特に専門の知識を要するという事でプレスラウの研究所に譲るということ、当時ラーベル (Rabel) がいつております。したがって、第二次大戦前においてこの研究所が指導的な役割を果たしたということは疑いない事実であります。

このプレスラウの研究所はいろいろなことをやったわけですが、その成果として一つは「東ヨーロッパ研究所の資料と研究」という題の研究叢書を次から次へと発行したことで、これはすでに一九二〇年から始まっております。さらに研究所の関係者はオストレヒト専門の雑誌を発行することを企て、一九二五年になって初めてそれが実現しました。それが *Zeitschrift für osteuropäisches Recht* という名前の雑誌でありまして、最初からクオターリとして出ております。この雑誌の巻頭言によりますと、この雑誌の取り扱う範囲 (研究対象領域) は、チェコ、ポーランド、ロシア、フィンランド、エストニア、ラトビア、リトワニア、ハンガリー、ユーゴスラビア、ブルガリア、ルーマニアになっております。先ほどもちょっと

申し上げたことですが、一応これがオスト地域であると考えられるわけであります。さらに雑誌の編集方針として次のようなことを強調しております。一言でいえば中立性ということになると思いますが、「この雑誌はあらゆる政治とは独立にただ自由な研究にのみ奉仕しようとし、一面性と先入観なしに法のあらゆる新形成に立ち向かうであろう。客観的な目的に向かつて努力する学問的な仕事の本質をなすところの考えとか叙述とか批判というものはすべて受け入れられるであろう。そして種々様々の方向の代表者が加わることによって読者に自分の判断の形成を可能ならしめることがこの雑誌の努力である。」といつております。この発刊の目標は一応実現されたと評価されております。ただし私としてはこの雑誌は眺めただけで、その論文を何も読んでおりませんので、この点は受け売りになります。どなたか直接あたってみてその点をたしかめていただければ幸いです。

ところで、この一九二五年にもう一つのオストレヒツフォルシュングの専門誌が発行されます。これはオストレヒト (Ostrecht) という題の雑誌であります。この雑誌の編集の中心をなしたのは、ハインリッヒ・フロイントであります。フロイントの他にルクサー (Rukser) とレーヴェンフェルト (Loewenfeld) という二人の涉外弁護士が編集者として発行したもの

であります。彼等は先ほどのようなように実務の必要上オストレヒトに関係せざるを得なかった弁護士でありますが、もちろんそのためにはさらさらいろいろな要素があるわけでして、以下、ハインリッヒ・フロイントの場合なぜオストレヒトに携わったかということについて若干御説明申し上げます。フロイントにつきましては、一緒に雑誌を発行いたしましたルクサーの書きましましたものがありますので、それによることにいたします。⁽⁶⁾ハインリッヒ・フロイントはプレスラウに生まれました。プレスラウは当時はドイツの領域でありますが、それにしても東のほうであります（今日はポーランド領）。父は銀行家としてポーランドの工業と非常に関係が深かった。このためにフロイントは若いときからポーランド語を話し、ポーランドをしれば訪問し、最初から東方地域と関係があつたわけです。第一次大戦後ベルリンで弁護士として活躍するのですが、さらに注目すべきことはヴェラ（Vera）というロシア人と結婚いたします。自分が専攻するであろう地域の婦人と結婚するというのも、その専門を深める非常に適切な方法でございます。日本にもそういう方がおられるようではありますが、諸外国の場合にはそのことがより容易であります。大木先生はすでに御存知のことですが、ハンブルグのマックスプランク研究所でソビエト法を研究している人の中にも、やはりそういう例がございます。

ドイツにおける社会主義法研究の発展と現状

フロイントもロシア婦人と結婚して、それによってロシア語を学ぶ。さらにソビエト法に精通するようになるというわけであります。だから単に偶然になつたにしては偶然がいろいろ重なり合ひまして、ソビエト法の専門家になつたということになるかと思ひます。フロイントはルクサー、レーヴエンフェルトと協力して新しい雑誌をつくつた。これは期せずしてつくつたという形になるかと思ひますが、この雑誌の巻頭言をみますと、対象地域は前の雑誌とはとんど変わりありません。目的の点についてはやはり弁護士が中心だということもありまして、プレスラウの雑誌に比べればより実務的であるということ、それから私法や、国際私法の方面に重点が置かれていゝことが特色といへばいえると思ひます。この雑誌編集方針につきましては、巻頭言では必ずしもはつきり出ておりませんが、ルクサーの語るところによりますと、フロイントはソビエト法をかなり評価している点が注目されるのでありまして、大体次のようなことをルクサーはいつております。「フロイントはソビエトロシアにおけるできごとを正当にかつ広い視野をもって判断した。当時（二〇年代の初め）多くの人々はソビエト国家を単に一時的なものとみなした。フロイントはこれに反してソビエト国家の永続の条件は存在しており、そこに新しい法体系が形成されたことを認めた。またソビエトの各地で同じ法律事件につ

いて裁判所で同様に判決されるということについてソビエト法体系はそれを保障しているという主張をした。」と評価をしております。フロイントは非常に多くの著書論文を書いており、わが国でも比較利用されたものとしては、ロシアの民法と労働法についての翻訳解説であろうかと思えます。末川先生の書きました「ソビエトロシアの民法と労働法」という書物がございしますが、大正十五年（一九二六年）に出たものでありますけれども、これは他の文献とともにフロイントの著書を利用しております。この末川教授の業績を、第二次大戦後わが国の社会主義法研究者が当時として卓見であるということをいっておりますが、そういうふうにも末川先生が社会主義法をとらえたということに対して、あるいはフロイントも何ほどの貢献をしていたのではないかと推察されるのであります。今日の西ドイツの社会主義法研究は一般にそれとは異なるように評価されておりますので、その関係で注目に値すると思われまします。

このように一九二五年に二つのオストレヒツフォルシュング専門の雑誌が刊行されたことは、当時の諸外国におきましてそういう現象は全然ございませんので、非常に注目に値することでありまします。ところでこの二つの雑誌が一九二七年に合併いたします。合併して *Zeitschrift für Ostrecht* になります。合併の動機はこの雑誌のスポンサーである *Nörgemeinschaft* に

れは日本でいえば文部省の刊行助成金というようなものだろうと思いますが、この種の一応コマーシャルベースにのらない雑誌の刊行に対して補助を与える機関がありまして、その機関が二つの雑誌を出すより一つのほうが合理的だから何とか合併しないかと働きかけたようでありまして、この結果二つの雑誌が合併して *Zeitschrift für Ostrecht* という雑誌になったわけでありまします。したがってこの雑誌の編集の中心地は二つ、ベルリンとブレスラウになりますが、実際はフロイントのいるベルリンのほうが中心であったといわれており、フロイントがいかに大きな指導的な役割を果たしたかが明らかであります。この雑誌は非常に分厚いものでありまして、一九二九年度の年間総ページ数が一六四四ページになっております。なおこの総ページ数は現在西ドイツで発行されている四種類のオストレヒツフォルシュング専門の雑誌の年間総ページ数を合計したよりも上回っており、したがって当時いかにドイツにおいてこの方面の研究が盛んであったかということが明らかであります。しかもこの雑誌の寄稿者はきわめて国際的でありまして、ドイツに限らず、ソビエト以外の東方地域、さらにソビエトからの寄稿者もマウラッハの表現を使えば驚くべきほど多いということになります。現にソビエト法に関するこの雑誌の全論文名が戦後整理されて出ておりますけれども、それによりましますと、ソビエト

法に關する執筆者の数はドイツ人とロシア人とはほぼ同数であり、非常に多くのロシア人がこの雑誌に寄稿したことになります。したがって、この雑誌は当時非常に高い國際的な評價を受けていたわけです。ただこの状況が三〇年代になると変わる。変わった理由はいくつありますが、ソビエトにおいてスターリン時代が始まったことが一つの理由、それからドイツにおいてナチスが勃興してきたのが他の大きな理由になるわけでありまして、三〇年代になりますと、この雑誌の寄稿者からソビエト人が姿を消す。さらにナチスが政権をとった以後は一般的にオスト地域の学者、実務家の執筆が姿を消すことになります。したがって、この雑誌の全盛時代は一九二〇年代の後半ということになってくるわけであります。この雑誌の評価については（今日の西ドイツの雑誌がしているんですから、やや自画自賛という感じもありますけれども）、一九六〇年に次のようなものが出ております。「これらの雑誌は少なくとも一九三四年以前には高い声価を有していた。東ヨーロッパ諸国間においてすら、法律家が彼の隣接国の法について知ろうと思った場合にはオストレヒトについてのドイツ語の雑誌を手にとった。それは当時全東ヨーロッパ地域における法の研究に捧げられた唯一の専門機関であつた。したがって、それは個々の東欧諸国において法律家の雑誌の必要な補完をなした」と。このことは、東ヨ

ドイツにおける社会主義法研究の發展と現状

ロッパ法の研究が非常にむずかしいということにも関係します。東ヨーロッパの場合は国によつてことばが全部違い、したがって東ヨーロッパの国の間で相互のコミュニケーションが非常に困難であるという問題があります。このことは現在でも同様でありまして、彼らはロシア語を通じ、あるいはフランス語なり英語なりドイツ語を通じて隣接国の間のコミュニケーションをするという状況であります。第二次大戦前におきましても全く同様であつて、したがってハンガリーの人がチェコの法律を知ろうと思つた場合に、チェコで出ている本は読むことができない。そこで共通語としてのドイツ語で出ているオストレヒト専門の雑誌にお互いによることになつたわけであり、そういう事情が加わりまして、この雑誌が非常に大きな役割を果たしたことになると思ひます。今日西ドイツにおける社会主義法研究の方法なり水準なりが非常に問題になつてゐるようだけれども、ともかくこのような過去をドイツの場合は持つていたということが、今日及び今後におけるドイツの社会主義法研究を見る場合に無視できない要素であると思ひれます。

IV ナチス時代

このように非常に發展したと思われるドイツにおけるオストレヒツフォルシュングがその後衰微の一途をたどるようになつ

た原因は、いうまでもなくナチスの政權奪取にあります。ドイツにおける比較法研究一般がナチス時代にどうであったかという問題は、私、かねてから関心を持っておりまして近く出ます学内の機関紙にそのことをかなり具体的に書きましたので、一般的な問題はそちらに譲らさせていただきます⁽⁸⁾。ただ、ここでついでに一言さしていたければ、ナチスはユダヤ人を排撃したわけですが、ドイツにおける比較法の専門家の大部分がユダヤ系であったので、彼らはほとんどすべて国外に去り、イギリスとアメリカに集中的に移住するという現象が起こったのです。このことはドイツにおける比較法研究の水準を一挙に落すことになったのですけれども、諸外国に亡命したナチス系学者がそれぞれの国に根をおろして大いに研究活動をやり、とくにドイツ法と英米法との比較が彼らを通じて飛躍的に発展することになり、かくして第二次大戦後の世界における比較法の発達に対して彼らユダヤ系比較法学者の果たした役割はきわめて大きいものがあると評価せざるを得ないのです。そういう意味で、ナチスは比較法の発展に対して非常に大きな貢献をしたという歴史の皮肉がここに見られるわけであります。

ところで、比較法研究の一環であるかどうかが一つの問題なのですけれども、オストレヒツフォルシュングについては、ただひたすらにマイナスの現象だけが見られたのです。今まで個

々の学者の名をあげませんでしたけれども、オストレヒトを専攻しておりました学者の中でユダヤ系の学者が若干おり、彼らはそのポストを奪われることになります。プレスラウ研究所で法律部門の指揮をしておりましたのはシェーンドルフ(Schöndorf)という学者ですが、これはもともとロシアからの亡命者でありました。ロシアからプレスラウに亡命してきて、そこに落ち着いた。ところがナチスになったんで研究所と大学を放逐され、そこでオーストリアに行きましてウィーンに亡命しました。ところが一九三八年に独逸合併があります。そのときにシェーンドルフは自ら命を断っております。これは一番悲惨な例といえるかと思いますが。それから同じく悲惨な例としては、フロイントをあげることができます。フロイントもユダヤ系であつたようです。もともと、フロイントは弁護士であつたためにすぐ公職から追放されるということではなかったのですが、三八年になりますと弁護士資格も奪われ、三九年にイギリスに渡り、第二次大戦の勃発によって抑留され、四一年の初めにオーストラリアに追放になります。そしてそれ以後四年間オーストラリアの抑留所で抑留されます。こういう形でようやく釈放されるわけですが、釈放されたときはすでに病人であつたので、ほとんど思うような活動もしておりません。一九四七、八年頃にようやくアメリカのスタンフォード大学から招へ

いされたのですけれども、スタンフォードへ赴いて数週間後になくなっております。それが一九四八年でして、フロイントもナチスの犠牲者の一人ということになります。一般的には先ほどいったようにむしろ諸外国へ行ってそこで教授として活躍する、あるいは涉外実務家として活躍するという例が多いのでありますけれども、シェーンドルフあるいはフロイントの場合にはそうはいかなかったことになります。

さてナチスになると、いまいったようなユダヤ系の学者が追放された他に、このユダヤ系の学者が編集しておる雑誌 *Zeitschrift für Ostrecht* の運命も問題になり、スポンサーであるノートゲマインシャフトから文句が出まして、雑誌の編集者から非アーリア人を除外しなければ経済的な援助を打ち切るといわれたわけです。どこの国でもこういう人たちが考えることは同じだと思いますが、ただこのころはまだそれほどナチスも露骨ではなくて、実質的に仕事をするのは差しつかえない、ただ、編集者として名前を出すのがいかぬといったのです。だからこれに対する対応のしかたとしては、編集者の名前だけを取るということもあり得たのですけれども、当時の編集者らはこのような形で雑誌が生き延びることをいさぎよしとせず、この雑誌を廃刊にしました。一九三四年のことです。ただそのかわりに、プレスラウの研究所でそのすぐあとにまた新しく当

ドイツにおける社会主義法研究の発展と現状

初の名前の雑誌 *Zeitschrift für osteuropäisches Recht* を再び刊行いたしました。この雑誌は、だいたいの戦争の終了する近くまで、曲がりなりにも継続することになります。

さらにナチス時代に、オストレヒツフォルシュングに対して、どのような弾圧が加わったかということにつきましては、マウラッハが非常に生き生きと書いており、大変おもしろいのですけれども、やや本筋からそれますので、簡単にいたします。お定まりのいろんな弾圧があった。しかもそういうことになる、必ず権力に取り入っていいことをする人が出てくる。

研究所の中で一種の内部分裂がありまして、そういうことをする人も出てくる。それから、このプレスラウの研究所の重要な図書がほとんどすべてナチスの手によって奪われてしまった。

ベルリンにある秘密研究所に持っていかれた、というようないろいろ興味ある事実が示されておりますけれども、そのような問題については直接お読みいただければ幸いです。オストレヒトの研究はナチス時代、非常に弾圧されたのですが、それはナチスの持つ反ボルシェヴィキの立場からであります。もともとたとえばマウラッハがプロ・ボルシェヴィキの立場から研究をやっていたかといえますと、決してそうではなく、少なくとも中立的な立場でやっていたといえるのでありますけれども、ナチスの目から見ればそういうものもすべて、プロ・ボル

シェヴィキということになってしまおうわけで、そういう立場から研究は弾圧され、マウラッハ自身、懲戒処分といえますか、裁判にかけられることになります。結果的には無罪になるので、結果的にはそれほどナチスもひどくなかった、あるいは当時ドイツにも心ある裁判官はいた、ということになるかもしれませんけれども、ドイツにおいてもこの時代は弾圧を受けたのです。日本でも全く同様であったということは多くの人によって指摘されておるのでありますけれども、日本の場合は若干の例外を除き、それほど大した研究もなかったところへ弾圧されたことになりましたが、ドイツの場合、当時の世界において指導的な地位を占めていたところが弾圧されたということになるわけです。ただ細かい点になりますと、やや微妙であります。たとえば第二次大戦の勃発の前後に一時ドイツとソビエトの間が、友好関係になります。そういうことになりますと、ドイツにおけるソビエトの研究はある意味では奨励されるわけです。たとえば、当時、マウラッハ自身がソビエトの憲法について講演しておりますが、その時に講演場の最前列にゲシュタポの連中が座って、講演の内容を監視する、という方向で監視したかといえますと、ソビエトの悪口をいいやしないかというところで監視したのであります。

第二次大戦が始まりますと、ポーランド、ソビエトのかなり

の地域がドイツの占領下に入りまして、戦争遂行上からくるオストレヒト研究の必要性が出てくるわけであります。それに對して、マウラッハはじめ、当時の研究者の態度はあいまいでありまして、一応マウラッハのいうことをそのまま受け取るとすると、自分達としてはそういう情況においても研究だけは続けた、ということになっております。つまり、あまり批判的な立場からの研究は行ない得なかったし、また行なわなかった。ある程度占領政策に協力するような形で研究がなされたんだろうと思えますけれども、そのような形であれ、研究を絶やさないことが大切だと考えたようでありまして、このへんはもう少し厳密に調べるべき問題ではないかと思えます。さらに戦争末期になりますと、東方地域がソビエトによって逆に占領されます。その地域には、オストレヒトのための当時新しくできた研究所もありましたが、それもすべてソビエトの手に移ります。かくして、「オストレヒトのドイツの研究者の大部分は、死んだか捕虜になったか亡命した。ドイツにおけるオストレヒトの研究は存在することをやめたのだ」、という文章でマウラッハの論文は終わるのであります。

V 西ドイツにおける研究の現状

さて、第二次大戦後はどうなったかということになります

と、これについては話が全く資料的なことになりますので、時間の関係もございまずし、細かいことは一切省略させていただきます。ここでは全般的な印象だけを述べさせていただきます、具体的な問題については詳細な資料がございまずので、それをお読みいただければ幸いです。現在西ドイツのオストレヒツフォルシュングの現状につきましては、ハッカー(Hacker)という人(ケルンのオストレヒツ関係の研究所の助手)がいろいろな方面に書いております。そのうち、私の手元にありますのは、*Bulletin zur Ostforschung in den Ländern des Europarates* というヨーロッパの諸国におけるオストレヒツフォルシュングの年報の第一号(一九六八年)にのっているものです。そういうものを御覧いただければ幸いです。

前述のように、第二次大戦の終了によって、ドイツにおけるオストレヒツフォルシュングは消滅したのですが、戦後は、ドイツが東西にわかれた。ここではもっぱら西の方を問題にし、東ドイツは除外いたします。(今日、西ドイツ、東ドイツということばを使いますと、けしからんというようなことをおっしゃる人が増えてまいりました。現に西ドイツに行きましても、自分の国は *Bundesrepublik* (連邦共和国) といい、東ドイツのほうは *DDR* (ドイツ民主共和国) といっておりますから、そういうふうというのが正確であろうと思いますが、一応、便

ドイツにおける社会主義法研究の発展と現状

宜上、西東ということばを使わしていただきます。これはおそらく、清水君がおやりになるだろうと思いますので、もっぱらそちらの方にゆずることにいたします。さて、西ドイツの場合ですが、一九五〇年ころからオストレヒツフォルシュングが再開されたといわれております。そして、第二次大戦後オスト地域全体が社会主義化されたので、社会主義法の研究の必要性を新しい課題として持つことになったのであります。このために、西ドイツの若干の大学におきまして、講座また研究機関がつくられることになり、現在の西ドイツにおけるオストレヒツフォルシュングは、そういった研究所を通して行なわれていることは先ほどいったとおりであります。どこにどのようなものがあるかということは、一切省略させていただきますが、かなり多くの研究機関ができております。一方では大学の中にオストレヒツフォルシュングの専門研究施設がありますし、他に大学の外の研究所というのも幾つかあります。その数はかなり多く、それからいうと現在の西ドイツは、かなりオストレヒツフォルシュングの研究において高い水準を持つようになったのではないかと思います。

西ドイツの学者によりまして、現在共産圏外におけるオストレヒツフォルシュングの点では、アメリカ合衆国が一番指導的な地位にある、それに続いて西ドイツだといわれております。

西ドイツの方でそういつているものですから、やや信憑性に欠ける点もありますけれども、だいたいそのように評価してよいのではないかと思います。このことは必ずしもわが国においては認められておりません。わが国における社会主義法研究者は、もっぱら社会主義国の文献によってのみ研究しております。その他にアメリカにおける社会主義法の研究がそれなりにさかんだということは、皆さんお認めになっていることであります。ただアメリカにおける社会主義法研究は、アメリカの国策に迎合し、反共的な立場から行なわれているから、われわれはそのようなものから学ぶべきでないという考え方が、一般にわが国における社会主義法研究者の中にあるようでありますが、その前提として、アメリカではかなり研究が行なわれているということだけは認められているのではないかと思います。ところがこれに対して、西ドイツにおいては、研究らしい研究はほとんど行なわれていないのじゃないかという評価が何となくあつたのではないかと思います。あるいは皆さんはそうではないかもしれませんけれども、一般的にはそのような理解ではないかと思われまゝ。そこで本日の私の話は、必ずしもそうではない、ということの証拠として、戦前の段階において、ドイツのオストレヒツフォルシュングが非常に高い水準にあつたという事実を指摘することに中心を置いたのであります。ただ、

第二次大戦後の西ドイツの研究が国際的に必ずしも高く評価されていないということは、研究者が少ない、あるいは、研究業績が少ないということではなくて、やはり、研究方法が要するに反共的、あるいは主観的、あるいは政治的なものであるということに、その理由があるのではないかと思われるわけであります。私自身も従来は、漠然とそういうふうに考えておりました。ドイツで若干の学者に、その点について聞いてみたことがあります。それに対する答えも個人によっていろいろ違いますが、ある学者にいわせると、そうだと。そうだというのは、西ドイツの場合、オストレヒツフォルシュングは第二次大戦後きわめて主観的なものになった、という意味です。マウラッハ自身も戦前は中立的であつたかもしれないけれども、戦後はそうでもない。といった人もいます。ついでに、なぜマウラッハがそうでなくなったのかという質問をしたところ、それはよくわからぬけれども、何でもマウラッハ夫人がソビエト軍の手によって殺されたんだそうでありまして、そういうようなことがあるんじゃないかと聞いております。現在のドイツにおける社会主義法研究の担い手の多くは、やはりオスト地域から追われてきた人たちであります。これは第一次大戦後の西欧世界におけるソビエト法の研究者がロシアからの亡命学者である、ということと合通するかもしれません。したがって、おのずから事

実と願望とが混同して、その結果、評価の点においても主観的なものになりやすい、という傾向があるわけでありまして、これは第二次大戦後の西ドイツが迎えている政治的情況からも説明されるのではないかと思われます。やはり、第二次大戦後の西ドイツの研究は問題であったといえるかと思えます。しかし、それは学者によって評価が違いますし、書かれているのを見ましても、十分に客観的だといっている人もおります。ただ最近の若い学者になりますと、従来の西ドイツにおける研究方法に対してもかなり批判的であって、客観的な立場からオストレヒトを研究しようという学者が次第に現れてきたということは指摘できるのではないかと思えます。特に若い学者の書いたのを見てみると、そういう感はいたします。

お手元に文献資料がいつていると思いますが、実は最初は別なことをお話しするつもりで、これもつくったのですけれど、どうもきょうの話と、ほとんど関係がなくてはなはだ申し訳けがありません。この中に西ドイツの学者レーバー (Leiber) の書いた論文 (13) があります。これはきわめて有名な論文で、私はじめ多くの人がいろいろな形で紹介しておりますが、これが一九六一年に出ております。資本主義国と社会主義国の間においても、機能的比較法を用いることによって比較が可能であるということの詳細に述べたものであって、この問題に対する

ドイツにおける指導的な論文であるといつてよいだろうと思えます。これにつづきまして、ヤコブス (Jakobs) の論文 (9) が注目されます。これはレーバーを発展させたか後退させたかは疑問であり、かなり概念的な論文ではあります。いわゆる形式と内容の問題にしましても、形式面をやや強調した面がないわけではありませんが、資本主義法と社会主義法の比較の方法につきまして非常にくわしい論述をしております。その次はミューラー・レーマー (Müller-Römer) の新しい論文 (16) ですが、これは西ドイツと東ドイツの比較、より一般的には資本主義法と社会主義法の比較に関する論文であります。これは、いろいろな比較法論を取り上げて、それが東西両ドイツの比較にどれだけ有用であるかということを論じておりますが、結論的には、西ドイツの立場からいつて、東ドイツとの比較がきわめて有用であるという、今までいわれなかったことが述べられておりまして、その点で非常に注目されます。そういう立場から社会主義法研究をやるうという研究者が、次第に出ていることになりました。つぎにヴェステン (Westen) の最初の論文 (20) は、大変申し訳けありませんが、(本報告の当時) まだ手にしておりませんので、読んでおりません。ヴェステンは、レーバーとともにソビエト法研究の専門家であり、ソビエト法研究のモノグラフィーで教授になったという、そういう意味では新しい

ソビエト法研究者といつてよからうかと思いますが、教授資格論文は、ソビエト法研究に関する非常に詳細な著述でありました。¹⁰⁾ヴェステン¹¹⁾の論文(21)は、文献(25)にあげております「法律学における『ソビエトロジ』の新しい傾向」という中山研一さんが立命館法学に翻訳しております論説を一定の範囲で評価し、かつ批判している論文であります。この(25)は、西ヨーロッパにおけるソビエト法研究について、従来のような反共的なものが姿をひそめ、ソビエト法をかなり評価するものが現れてきたという立場から、いろいろ具体的な学者の名をあげて論じているものであります。ところが、その中で西ドイツの学者については一言も触れていないわけです。それをヴェステンが取り上げて、それはけしからぬ、西ドイツのオストレヒツフォルシュングはかなり高い水準なのに、それに就いて一言もあいさつしないのはけしからぬ、ということをご自分で述べております。ここから推察すれば、ヴェステンは、今日では客観的な研究が行われているということを主張しているようであります。こういった若い研究者がだんだん現れてきたということは非常に注目されることでありまして、彼等が今後研究の中心となっていくのではないか、そして、とにもかくにも西ドイツにおいても客観的な、かなり高度な研究が行なわれるだらうということが期待されるわけであります。皆さまも今

後、資本主義法と社会主義法の研究を進められるに際して、西ドイツの研究はアメリカとともに帝国主義の牙城で、ああいうものは関心の対象に価しないという態度をおとりにならないで、多くの国の研究の成果から学んでいただけることを期待してやまない次第であります。以上で一応話を終らせていただきます。

(1) 五十嵐清「資本主義法と社会主義法」比較法入門(日評一九六八年)所収。

(2) 五十嵐清「ドイツにおけるOstrechtsforschungの発展と現状」スラヴ研究一五号(一九七一年)

(3) Maurach, Aus der Frühzeit der deutschen Ostrechttsforschung, Jahrbuch für Ostrecht, VIII. 2 (1967), S. 7 ff.

(4) たこさば、Bunge, Versuch einer Geschichte des Studiums und Literatur des russischen Rechts und der Rechtswissenschaft in Rußland überhaupt, 2. Bd. S. 440 ff.; Reutz, Ueber Gewohnheitsrecht und Codification in Rußland, 5. Bd. S. 105 ff.; Maciejowski, Geschichte der Slowenischen Rechte, 8. Bd. S. 148 ff.; Reutz, Die Lehre vom Besitze nach russischem Rechte, 12. Bd. S. 57 ff.; Jakubowski, Das neue russische

Civilgesetzbuch, 15. Bd. (1842), S. 95 ff.; Osenbrüggen, Bericht über das neue russische Strafgesetzbuch, 20. Bd. (1848), S. 22 ff.

(5) 五十嵐清「レヴィン氏における比較法の発展」北大法学論集 二〇巻四号一一卷一四二号

(9) Rukser, Heinrich Freund und das Ostrecht, Ein Rückblick auf die Ostrechtsforschung 1918—1948, Osteuropa-Recht 6 (1960), 2 ff.

(7) Osteuropa-Recht 6, 83.

(8) 法政の文獻' 一一一巻二二号参照

(9) 本稿の末尾にある「資本主義法と社会主義法の比較」文庫の巻頭

(11) Westen, Die kommunistische Partei der Sowjetunion und der Sowjetstaat, 1968.

「資本主義法と社会主義法の比較」文庫

(1) Berman, The Comparison of Soviet and American Law, 34 Indiana Law Journal 559—570 (1959)

(2) Blagojevic and Jovicic, The Place and Function of Comparative Law in Yugoslav Jurisprudence, New Yugoslav Law, Vol. 17 (1966) pp. 26—40.

ドイツにおける社会主義法研究の発展と現状

(3) Eörsi, Comparative Analysis of Socialist and Capitalist Law, 2 Co-existence 139—151 (1964).

(4) ———, Réflexions sur la méthode de la comparaison des droits dans le domaine du droit civil, Revue internationale de droit comparé 1967, 397—418.

(5) Hazard, Unity and Diversity in Socialist Law, Law and Contemporary Problems 1965, 270—290.

(6) ———, Comparative Law and Economic Systems, 1 The Asian Comparative Law Review 83—94 (1963).

(7) ———, Socialist Law and the International Encyclopedia, 79 Harv. L. Rev 278—302.

(8) Ionasco et Barasch, Les constants du droit—Droit et logique, Revue roumaine des sciences sociales, Série de sciences juridiques, 8 (1964), No. 2.

(9) Jakobs, Zur Methodik der Zivilrechtsvergleichung zwischen Rechten aus verschiedenen Gesellschaftsordnungen, Osteuropa-Recht (1963), 108—119.

(10) Janós Tóth, Comparative Law in Eastern Europe, 6 Journal of the International Comm. of Jurists 245—272 (1965)

(11) Knapp, Verträge im tschechoslowakischen Recht,

- ein Beitrag zur Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Gesellschaftsordnung, Rabels Z 27 (1962), 494.
- (12) —, Quelques problèmes méthodologiques dans la science du droit comparé, Rev. roum. Sci. Soc. 12 (1968), 75—85.
- (13) Loeber, Rechtsvergleichung zwischen Ländern mit verschiedener Wirtschaftsordnung, Rabels Z 26(1961), 201.
- (14) —, Der hoheitlich gestaltete Vertrag, Berlin u. Tübingen 1969.
- (15) Lyon-Caen, Table ronde sur les études et les recherches de droit comparé en U.R.S.S. Revue internationale de droit comparé 1964, 69.
- (16) Müller-Römer, Ziele und Methoden der Rechtsvergleichung zwischen beiden Teilen Deutschlands, Recht in Ost und West 13 (1969), 1—8.
- (17) Posch u. Petey, Vergleichung in der Rechtslehre, Staat u. Recht 1966, 86.
- (18) Tchikhvadzé, L'évolution de la science juridique soviétique, Revue internationale de droit comparé 1968, 19—34.
- (19) Tunc, La possibilité de comparer le contrat dans des systèmes juridiques à structures économiques différentes, Rabels Z 27 (1962), 478.
- (20) Westen, Methodische Vorfragen der Ostrechtsforschung, in: Frenke u. Uschakow (Hrsg), Macht und Recht im kommunistischen Herrschaftssystem, Köln 1965, S. 299—325.
- (21) —, Neue Tendenzen in der sowjetischen Sehweise der westlichen Ostrechtsforschung—eine Entgegnung, Osteuropa-Recht 13 (1967), 214—222.
- (22) Weyl, Monique et Roland, Y-a-t-il une conception marxiste du droit comparé? La nouvelle critique, juin 1961, pp. 140—149.
- (23) Zweigert, Stilemente des sozialistischen Rechtskreises, Recueil des travaux relatifs au droit étranger et droit comparé, vol. 4, (1966) pp. 541—551.
- (24) シーノフ (野中誠) 「比較法の方法論について」 立命館法学同友会
- (25) チョクトロフ・シーノフ 「法律学とその発展」 『ソビエト法学』の新しい傾向 (中口訳) 立命館法学同友会・七六合併

号

(26) チヒクワゼ・ジーフス「比較法と国際科学協力」(畑中

訳) 同上

(27) 五十嵐清「資本主義法と社会主義法——その比較方法論上の問題点」比較法入門、所収

(28) 大木雅夫「ソヴェ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)

(29) 松下輝雄「各国公務員法制の比較法的考察——その方法的基礎づけへの試論」ジュリスト四四九、四五〇、四五二号(一九七〇年)