

## ひかくほう

News  
Letter

第69号

発行所/日本比較法研究所 〒112-8551 東京都文京区春日1-13-27 中央大学内 ☎03-3817-7892

## 外国法研究にあたって望むこと

日本比較法研究所 所員 鈴木 博 人

研究者にとっては、図書館をはじめ総合的に文献・資料を収集し、整理し、保管してくれる機関が不可欠である。この点、ドイツ家族法を研究対象とする私にとって、中央大学の研究機関としての魅力は、図書館と日本比較法研究所（以下、比研と記す）と中央大学出版部（紙幅の関係で出版部については詳しく触れられないが、研究成果を公刊できるというのが大きな理由である）の存在にある。

私が大学院生だった頃は、外国の新しい研究論文や研究書は、紙媒体の雑誌や書籍という形で入手して読み解いていた。中央大学で所蔵していないものについては、図書館レファレンスで紹介状を書いてもらって他大学図書館で必要な文献を閲覧・複写させてもらった。国会図書館へ行くこともあったが、外国の文献はやはり大学図書館に所蔵されていることの方がはるかに多かった。慶應義塾大学三田キャンパスや上智大学四谷キャンパスの図書館は、開放的で使い勝手良かった。明治大学では旧図書館と新しい図書館になってからの双方を経験し、日本各地の地方紙が数多く閲覧室に並んでいるのを羨ましく感じた。開放書庫ではなく、少し暗い閉架書庫に入って自分で必要文献を探すようにと指示されたのは専修大学法学部図書館だった。数日間通える利用証が必要かを問われることもあった。中央大学では、大学院生になると閉架書庫内に入庫できるようになり、学部学生のときと異なり、一々窓口で文献を取り出してもらおうのを待つことがなくなったのはありがたかった。

某国立大学の法学部図書館は、同じ大学出身であっても他大学研究者には所蔵する書物の利用を厳しく制限していた。また、これは今でも同じであるが、国立大学のなかには、所蔵する図書ということになっていても、図書館に所蔵されているわけではなく、教員の個人研究室に置かれているものがある。現在入手できない古い書籍をリクエストすると、ときに、貸与を断られることがある（もちろん、古い本で、保存状態を考慮するととても貸与やコピー機での複写に耐えないということもある。昨年も国内に3冊所蔵されている1925年刊行のドイツ語文献を取扱い注意という条件で唯一徳島大学図書館が貸与してくれ、法学部図書館と相談してコピーではなくてスキャナーでスキャンして読むことができた）。そんなときは、国外の図書館に複写依頼するか、ドイツの大学に行く機会に複写することになる。

指導教授であった故田村五郎先生の研究室の書棚に、国内所蔵がなかった Krause, F.-W., Die Volljährigenadoption, jur. Dissertation, Freiburg, 1971. が並んでいるのに気づき、貸与を申し出たことがあった。先生の返事は、即座に「いやだね」だった。「これから世界中から資料を集めなければならないのに他人（ひと）が苦勞して収集したものに安易に頼るな」、つまりは、自分で収集しろということだった。この時に頼ったのは、中央図書館レファレンスだった。マイクロフィルムがドイツから送られてきて、図書館地階の読み取り装置でプリントアウトし、邦訳しながら読むことができた。

最初に研究者教員として赴任した地方国立大学では、日本語文献はともかくドイツ法に関する文献は乏しかった。ここでも図書館のレファレンスのサポートに助けられた。中央大学に赴任してからは、図書館と並んで比研の蔵書に助けられることになった。比研では、所員は、とりわけ専門領域について収蔵する書籍・



資料についての選書にも気を配る必要がある。この作業を怠るとその領域の資料が貧弱になってしまう。図書館資料の収集についても類似しているが、比研の場合、比較法研究に必要な資料であること、また、研究所員は研究所蔵書・資料を貸出できるという点が異なる。

今では、雑誌論文は、オンラインデータベースを通じて閲覧できるようになってきた。2013年から2年間オーストリア・ウィーン大学法学部私法研究所で在外研究の機会を得たときには、Manz社のRechtsdatenbank (RDB) が利用されていた。2007年に中央大学法学部とミュンスター大学法学部との交流協定に基づいてミュンスター大学に滞在したときは、まだ紙の本を利用していただろうと思う。今では、beck-online, beck-eBibliothek, juris等を利用しており、学術助手や学生助手(ちなみに、在外研究時には、現地の教授陣と交流し、信頼関係を作ることも重要であるが、助手と日常的に接して手助けをしてもらうということも大切である)と話しても、文献はbeck-onlineで読むという。私が日本に所蔵がなく、古本でも入手できない1980年代の文献をコピーしていると「何をコピーしているの?」と尋ねられ、必要なものがあればいつでも日本から連絡してくれということになる。中大でも比研、法学部文献情報センター、図書館等々の尽力で、beck-onlineやjurisが導入され、内容も少しずつ拡充してきているのは、まことにありがたい限りである。図書館が閉館していても、またわざわざ出かけて行かなくても、どこでもドイツ語文献にアクセスすることができるのはありがたい。また、比研では、上述のManz社のRDBを利用でき、これは日本では中央大学だけであると思う(その事情については、長くなるので、ここでは記すことができない)。

沼理論と言われる民法の体系理論を提唱し、その著作集は30巻以上に及ぶ法学部教授だった故沼正也先生は、「「ないものはない」という論理」というエッセイ(著作集7『民法におけるテーマとモチーフ【新版】』三和書房、1979年、350頁)で、「ないものはない=なんでもある」図書館のあるべき姿と「ないものはない=ごさいません」という図書館の姿を描いている。後者の図書館では、研究者は「その文献を見なくてはならない性質の論文までが、見ないで書かれてしまうことにもなりかねない」。また、洋書の収集にはとくに最新の注意を払う必要が説かれている。

近年、期間限定で電子ブックEBAが行われありがたいが、将来的にはeBibliothekの常時利用が可能になることを希望する。

私にとって比較法研究をするときの難しさは、扱おうとしている法制度の理解が正しいかがなかなかわからない点にある。これはいろいろな意味においてである。一つには、対象となっている外国の制度を日本語でどのように理解するかという問題がある。邦訳の問題ともいえるかもしれない。例えば、ドイツ民法1632条4項にFamilienpflegeとかPflepersonという語があり、ドイツの社会法典第8編の児童ならびに少年援助法33条はVollzeitpflegeについて規定する。これらを日本語にどのように訳すかは悩ましい。直訳して「家庭養育」「養育者(人)」「フルタイム養育・全日養育」とするか、養育形態の類似性から日本法にある「里親養育」「里親」とするか。「里親」という語を使った場合、日本の児童福祉法上の措置制度としての里親と同じだと理解されると、私法(民法)にも規定されているドイツ法の制度と行政法上の制度で、私法上の権利はもたない日本法の制度の性質を同じものと誤解されてしまう可能性が高くなる。外見上は類似していても、基本的な制度の違いを無視して制度を比較したり、制度創設や改革の理由にしたりすることは考察の前提を誤ることになる。同じことは統計の読み方についても当てはまる。また、条文の解釈・適用についても、制度の背景を十分理解しないと大きな誤りを犯すことになる。

文献研究だけではなお確信をもてないときには、ドイツの現場に行って研究者のみならず、実務家(これは法曹のみならず、ソーシャルワーカーのような法律家でない職種の人も含む)にインタビュー調査をすることが必要になる。インタビュー調査の前提は、文献研究を十分行っただうえで質問項目を作成すること(それでも、初歩的な知識を欠いていたため、インタビューから基本知識から説明を受けることも珍しくない)、実際の調査は一人でやるのではなく、有能な助手を伴って複数人でやる必要がある。インタビュー調査は、こちらも頭をフル回転させて、口頭での応答に集中しているので、その応答を聞きながら必要な資料を補足してくれる助手が必要である。インタビュー自体は、先方からの信頼を得ていれば録音することができるので、逐語的なメモをとることは必要ないが、気づいたことは書き留めておかないと後になって困ることになる。加えて、私の場合は、有能な通訳を必要とする。私の言語能力の問題もあるが、録音記録が日本語としても残っていることが重要である。

幸い私は、有能な通訳に出会ったが、ゆくゆくは比研が人材データとしてリスト化してくれるならば、現地調査を行う所員は、大変助かると思う。

(すずき ひろひと)

## 若手中大法曹を活性化させるには

中央大学法曹会副会長 櫻井俊宏

中大法曹会法科大学院担当副会長の櫻井俊宏です。私は中央大学法科大学院2期生なので、法科大学院担当として、中大法曹会副会長を拝命しております。

5月13日、駿河台キャンパス19階のグッドビューダイニングにおいて、中央大学法科大学院卒の司法修習生を中心に、司法修習生78期と法曹会の交流会が行われました。

この5月13日の会では、現役司法修習生と会食をしながら談笑し、ざっくばらんな話をして盛り上がりました。その中で、気になることもありました。修習生によって、今後のキャリアに対する意欲に大きく差があったように思えたことです。大手事務所にて内定が決まっている修習生は、当然その先も見据えて、資格取得や語学の勉強等キャリアアップに意欲を燃やしていたのですが、かたや事務所訪問活動にもほとんど手をつけようとしない修習生も相当数いたのです。修習がはじまっているにも関わらず、就職活動に向けて、名刺を用意するという考えもなかったとのことを聞き、私達の時代とのギャップに驚きを覚えました。多様性の反映でしょうか。今は、確かに私達60期前半の修習生達が就職難に苦しんでいた時代と比較して、いわゆる「売り手市場」となっているのは間違いのないですが、それでも、その先の実務法曹の世界は、以前ほどの楽観的なものでないでしょうし、研鑽をしていくに越したことはないのではないのでしょうか。

このようなことの原因は、最近の若手法曹を目指す方が、実務家等の話を聞き、業界の空気感を感じる場が少ないのもあるかもしれません。

幸いにも、ご存じのように、中央大学法学部は、遂に都心回帰が成り、茗荷谷キャンパスに移転しました。駿河台キャンパスと並んで、都心2キャンパスで法曹養成が行われるという環境が整いました。いわゆるロー&ロー構想が実現したのです。

法科大学院のある駿河台キャンパスは、基本的に人口密度が低く静かで、法学に集中しやすい環境といえます。また、法学部のある茗荷谷キャンパスは、空きスペースにおいても勉強するためのブースがたくさん並んでおり、また、天井が低いことも意識への影響があるのか、全館学習する場という雰囲気が色濃く出ております。また、それ以外のスペースが基本的にないため、法学部生は、部活やサークル等に所属することは困難（メリット・デメリットあるとは思いますが）であり、必然的に学生達は学習に傾倒します。

それらの影響は早々に出ており、中央大学法科大

学院の司法試験合格者は、2022年の8位を大底として、2023年6位、2024年5位と徐々に伸びを示しております。特に合格率は、43.7%→59.2%→64.2%と大幅な伸びを示しております。学内関係者によると、まだキャンパス移転に伴う伸び代はありそうであるとのことです。



このような環境の改善に加えて、中大出身若手法曹へのメッセージの場ももっと広げていく必要があると思います。

中大法曹会では、従来から、若手活性化のため、前記の交流会の他、法学部生への分野別パネルディスカッション、附属校における裁判傍聴会、中大法曹会特別奨励生制度など、様々な活動を行っております。

私は、上記パネルディスカッションには、民事事件等の担当として参加しました。このパネルディスカッションは、各民事の実務の場の話のみならず、裁判官・検察官の実務やインハウスロイヤー実務、刑事実務等、多岐にわたった実務の話が赤裸々に語られるものでした。これにより、これから法曹を目指すかどうか迷っていた学生達の意欲を大いに刺激できたと思います。

私達中大法曹会は、こういった活動を更に濃密にしていくことを目指していきたいと思っております。

なお、話は少し脱線しますが、私は、学生時代4年間中央大学応援団に所属していて、現在中央大学応援団の監督を務めております。応援団においても、学ランを着て指揮をとるリーダー部員は、古き激しい「應援團」から現代の応援団の在り方を上手く模索できておらず、毎年1人から3人の新入団員が入るのがやっとという状態でした。しかし、今年は、勧誘活動に力を入れ、団内の雰囲気も良かったのか、平成以降最高の9人の新入団員が入りました。

中大の若手法曹も、中大法曹の雰囲気と、所属する人達の意気込み次第で、大きく活性化することができると思います。

皆様もお気づきのことがあれば、ご助言いただければ幸いです。引き続き中大法曹会を宜しくお願いいたします。（さくらい としひろ）

# ベルンハルト・ヴィントシャイトにおける法学の構想

日本比較法研究所 所員 西村 清貴

筆者が中央大学法学部に着任し、そして本研究所所員となってから三年目を迎えた。多くの優れた教員、職員諸兄姉に、そして過去の先達たちが収集してくてくれた資料等に囲まれ、充実した研究教育活動を行わせていただいている。さて、筆者も、2024年度から、本研究所にて「法学方法論の比較的研究」という研究グループを立ち上げさせていただいた。あれこれと企画してみたいことはあるのだが、立ち上げたばかりで、具体的にグループとしての活動実態があるとはまだまだいえない。今回は、このプロジェクトに絡めて、筆者が現在、どのような研究を行っているか、ということについて述べてみたいと思う（本稿で述べる点を論文化したものを『法学新報』に近々掲載予定であるので、ご関心をお持ちの読者の方におかれては、詳細な出典等はそちらをご確認いただきたい）。

近年、筆者が研究を進めているのは、19世紀後半に活躍したドイツの民法学者ベルンハルト・ヴィントシャイトにおける法学の構想についてである。ヴィントシャイトは一方ではドイツ民法典の成立に大きく貢献した人物として知られているが、他方で、「倫理的、政治的、あるいは国民経済学的熟慮は法律家それ自身の事柄ではない」とか、「(法解釈とは)概念による計算である」、「法学は立法の侍女である」とかといった、いかにも形式主義的な、概念法学的なフレーズを残したことで知られている。しかし、専門的研究においては、1990年代頃から、ウルリッヒ・ファルクらの研究により、このようなイメージは刷新されている。筆者もまた、これらの先行研究に導かれつつ、もう少しだけ、ヴィントシャイトに関する研究を深めてみたいと考えている。

さて、筆者の考えでは、ヴィントシャイトにおける法学の構想の根底にあるのは、かのF・C・v・サヴィニーによって創設された歴史法学の立場である。とはいえ、ヴィントシャイトはサヴィニーの議論の全てに賛同しているわけではない。具体的には、サヴィニーの有名な民法典編纂反対論については、人間の主体性を軽視しているという理由から反対している。では、ヴィントシャイトはどのような意味で歴史法学を継承したのか。

ヴィントシャイトが歴史法学の本質とする考えは、「社会（ヴィントシャイト自身は民族という言葉が好むが）の発展とともに、社会の必要と利益は変化していくのだが、社会から生まれた法もまた、この

ことに対応するために変化していかねばならない、すなわち法とは無限の発展への流れである」というものである。サヴィニーによって説かれたこのような思想は、今日においても護持するに足

る。逆に、このように思想さえ護持できれば、立法に対して敵意を示さなくとも、歴史法学派を名乗ることになんらの支障もないのだとヴィントシャイトはいう。上に挙げたようなヴィントシャイトの有名な言葉も、このような思想に照らして理解されなければならない。

まず、「倫理的、政治的、あるいは国民経済学的熟慮は法律家それ自身の事柄ではない」という言葉について取り上げよう。この言葉につき、ファルクら近年の研究が強調しているのは、このフレーズは、かなり具体的な文脈を想定していたものだ、ということである。まず、このフレーズは、法律家が立法に携わる際の心構えとして述べられたものであって、法律家の活動一般について述べられたものではない。次に、このフレーズにおいて想定されていたのは、例えば、離婚における破綻主義を認めるか否かという、当時においてきわめて緊張感のある政治的問題であって、立法一般について述べられたものではない（例えば、土地登記法の起草に際しては法律家の仕事に大きな期待が寄せられている）。すなわち、このフレーズは、ヴィントシャイトの法学観、法律家像について端的に表現したものというわけでは全くないのである。実際には、むしろ、ヴィントシャイトは法律家による法形成にかなり大きな期待をかけていたと考えられるべきである。確かに、ヴィントシャイトは、一方において、立法者こそが当該国家においてなにが法であるかを定める権限を有する存在であると述べる。しかし、他方、立法者は、立法を行う際、少なからぬ場合、法律家によって形成された概念に頼ることになるだろうし、また、法律の内容を取り扱う際、例えば、法律行為に際して紛れ込んだ過失がその法律行為の法的存続に対してどのような影響を及ぼすかというような問題



を扱う際、立法者は法学から学ばなければならないのだ、という。これらの点は、法律が成立する以前の段階の話であるが、法律が成立した後、すなわち法解釈においても法律家には大きな役割が認められる。ヴィントシャイトにいわせれば、人間一般と同様、立法者にも能力の限界がある。したがって「私の確信に従えば、立法を助ける、立法の思想を深める有益な法律学を欠くならば、全ての立法は無力である[……]。立法者の不十分な思想について十分に考えることがなされていない場合、正義の要求が法律によって満たされないことがどれほど多いかを、実務家が最もよく知っている」(「法学の課題」)のである。いうなれば、法形成は、立法者と法律家の共同作業だ、ということとなるだろう。立法という活動は、あるいは法典はあくまでも法形成という無限の発展のうちの一つの点にすぎないのである。

次に、「概念による計算」という、G・W・F・プフタからヴィントシャイトが受け継いだ言葉について確認しよう。多くの人々は、「概念」という言葉を聞いて、無味乾燥な、社会生活から遊離した、抽象的思弁をイメージするかもしれない。それは、誤解である。確かに、かの有名なルドルフ・フォン・イェーリングは伝統的な法学における概念をその様なものであると理解し、批判した。しかし、ヴィントシャイトのいう概念はその様なものではない。実際、ヴィントシャイトは、一方では、当時の法律家らしく、古代ローマ法が形成した多くの概念には時代を超えた、普遍的意義があるとし、それを出発点とするが、他方で、このような概念をそのまま認めているわけではない。例えば、ローマ法は第三者のための契約を原則として承認しなかったと理解されがちであるが、概念はあくまでも生活のためにあるのだから、社会の必要や利益に応じて第三者のための契約が認められるのは当然だ、と主張する(実際、ヴィントシャイトの友人であったイェーリングの概念法学批判も、よく読めば、法学における概念そのものの使用を批判しているのではなく、あくまでも生活から遊離した概念の使用を批判しているにすぎない)。ヴィントシャイトにとって問題であったのは、「概念法学」対「目的法学」のような対立図式ではない。「社会の利益や必要に対応し得る概念」対「生活から遊離した概念」という対立図式であって、彼は常に前者の側に立っていたのである。

最後に、「法学は立法の侍女である(が、王冠を被った侍女である)」というフレーズについて確認しよう。筆者が調べた限り、このフレーズの典拠を見いだすことはできなかった。このフレーズを引用する研究においても、その引用の出典はきわめて不確かであ

る。しかし、よく似た、「法は侍女である」というフレーズは確かに存在した。しかし、このフレーズは一般に理解されているイメージとは全く別の意味において用いられたものである。

「法は侍女である」というフレーズは、ヴィントシャイトが法の目的を論じた箇所において現れる。法は、個人や団体の自由の領域を確保するために存在するのだ、とヴィントシャイトはいう。例えば、法は、他者の所有権の侵害を禁じるのだが、このことによって、他者は所有権を用いて自由に活動することが承認される。しかし、なぜこのような自由な活動が認められるべきであるのか。

「人間はみずからの課題を持ち、人間の生活が展開される共同体はみずからの課題を持つ。人間や共同体の意志が一定程度承認されなければ、それらはこの課題を遂行することはできない。それらには、その範囲内で自由に動き回ることができ、みずからの力を展開できる平和な空間が必要である。これらの空間をそれらのために創造するのが法である。法は物事の完成ではないが、法がなければ完成はあり得ない。人類の最高の目標は、力の自由な跳躍によってのみ達成されるが、法なしには跳躍はあり得ない。法は、あらゆる人間の文化の基盤を整えるものである。法を侍女としよう。しかし、付け加えるなら、王冠を被った侍女である」(「法学の課題」)。

このような表現から確認できるように、法は、立法の侍女ではなく、「人類の最高の目標」の侍女、「人間の文化」の侍女である。また、別の箇所でヴィントシャイトは「法律家は神的秩序の司祭である」と述べている。このようなヴィントシャイトの発想もまた、おそらく、サヴィニーが『現代ローマ法体系』で行った議論の多大な影響を受けたものではないかと推測される。サヴィニーもまた、法の目的は、個人の自由を保障することにあると考えていたのである。

このように見るならば、ヴィントシャイトの法学の構想は、形式主義的なものとはとてもいえない。むしろ、法律家(法学者および実務家)の創造力や正義感覚にヴィントシャイトは多大な期待をしていた、と理解されるべきであろう。法を無限の発展と見るヴィントシャイトの構想は、今日においてもなお、いや、過去に比べてはるかに頻繁な法律改正が行われる今日だからこそなお、傾聴に値するのではないだろうか。

(にしむら きよたか)

## 新所員紹介

6月20日(金)開催の第31期第5回所員会において4名の先生方を新たに所員としてお迎えすることが承認されました。

### 北居 功 (きたい いさお)

博士(法学)(慶應義塾大学)慶應義塾大学教授(法務研究科)を経て、2025年4月より法務研究科(ロースクール)教授。専門は民事法学。



### 金 彦叔 (きむ おんすく)

博士(法学)(東京大学)文京学院大学外国語学部教授を経て、2025年4月より法学部教授。専門は国際私法、国際取引法。



### 工藤 潤 (くどう じゅん)

修士(大学アドミニストレーション)(桜美林大学)大学基準協会事務局長、常務理事を経て2025年4月より法学部特任教授。専門は教育社会学。



### 山本 和彦 (やまもと かずひこ)

東京大学法学部卒。一橋大学法学部教授を経て2025年4月より法務研究科(ロースクール)教授。専門は民事訴訟法・倒産法。



## 国立高雄大学法学院(台湾)と当研究所との間で部局間協定が締結されました



吳俊毅院長(左)と握手を交わす北井辰弥所長

2025年3月11日、当研究所と国立高雄大学法学院は、研究者の学術交流および共同研究を行い、両国のみならず、ひろくアジア法の比較法研究を推進することを目的として、協定を締結いたしました。

調印式は中央大学後楽園キャンパスで執り行われ、国立高雄大学法学院吳俊毅院長と当

研究所北井辰弥所長が協定書に署名いたしました。

なお、国立高雄大学法学院のホームページでも紹介されています。<https://lawyuan.nuk.edu.tw/p/406-1031-86670,r1841.php?Lang=zh-tw>

(「法学院與日本中央大學比較法研究所交流協定簽約儀式」参照2025年7月21日)

## 最近の講演会

4月以降に開催された講演会をいくつかご紹介します。



Prof. Woodrow Hartzog(ウッドロー・ハルツォーク) / ボストン大学法科大学院教授

2025年4月21日(月)後楽園キャンパスにおいて開催“The Challenge of Regulating Privacy in Artificial Intelligence”「AIにおけるプライバシー規制の試み」

Prof. Peggy Ducoulombier (ペギー・デュクロンビエ) / ストラスブール大学法・政治・経営学部・教授



2025年5月27日(火)茗荷谷キャンパスにおいて開催“The Protection of Human Rights by the European Court of Human Rights”「ヨーロッパ人権裁判所による人権の保護」



Prof. John Ohnesorge (ジョン・オーネソルグ) / ウィスコンシン大学ロースクール教授

2025年6月12日(木)茗荷谷キャンパスにて開催“Judicial Review of Agency Legal Interpretations”「行政機関による法解釈の司法審査」

## 編集後記

今号も事務室のご援助により、鈴木博人所員からは、外国法研究に必要な資料収集方法の変遷と希望について、櫻井俊宏弁護士からは、若手中大法曹の育成について、西村清貴所員からは、ヴィントシャイトによる法学の構想について、貴重かつ多彩な玉稿を掲載することができました。感謝申し上げます。

さらに、本年度も当研究所に有力な新所員をお迎えすることができました。

ところで、国際司法裁判所(岩澤雄司所長)による「気候変動に係る諸国の義務に関する勧告的意見」(2025年7月23日)は、世界に力強いメッセージを与えました。気候変動法政策は、揺籃期を経て国内外において大きく発展し、法理論やグローバル社会を今後大きく変化させるとの予感を本意見から感じました。(牛嶋 記)