

〔研究ノート〕

## 亡命ドイツ法学者のアメリカ法への影響

—Marcus Lutter, Ernst C. Stiefel, Michael H. Hoeflich (hrsg.),  
Der Einfluß deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in  
den USA und in Deutschland, Tübingen : Mohr 1993の紹介を中心  
に

五十嵐 清

「たえず悪を欲して、しかもたえず善を行なう……」  
(ゲーテ『ファウスト』より〔山下肇訳〕)

### 目次

- I はじめに
- II 個人別検討
- III おわりに

### I はじめに

本稿は、ナチスに追われてアメリカに亡命した多くのドイツ法学者が、第2次世界大戦中および戦後のアメリカの法と法学の発達に対してどのような影響を与えたか、という問題についての研究ノートを公表しようとするものである。そこでまず、私がどうしてこのようなテーマについて関心をもったか、について説明したい。

本稿は、私のナチス法の研究とドイツ比較法の歴史の研究の接点として生まれたものである。かってナチス私法学の功罪について論じた論稿のなかで、私は戦後の西ドイツにおける比較法の発展に対する亡命法学者の活躍に気付き、それを「ナチスのけがの功名」と

評した(五十嵐「ファシズムと法学者」同『比較民法学の諸問題』〔一粒社、第2刷1984年〕14頁)。その後1968年にアメリカを旅行し、多くの比較法学者に会うことができたが、とりわけ本稿に登場する二人の代表的比較法学者 Max Rheinstein と Rudolf B. Schlesinger から強い感銘を受けた(五十嵐「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」同『比較法学の歴史と理論』〔一粒社、1977年〕〔以下『歴史と理論』と略称〕所収参照)。さらに69年より70年にかけてドイツのマックス・プランク比較私法研究所で主としてドイツ比較法学の歴史の研究に従事したが、ナチス時代については、もっぱらユダヤ系比較法学者がどこでどのような活躍をしたかが中心となった(『歴史と理論』75頁以下)。

この問題については、その後、資料が増加している。前述の研究において利用した Göppinger, Juristen jüdischer Abstammung im >Dritten Reich <; Entrechnung und Verfolgung には、面目一新した第2版がでた(2., völlig neubearbeitete Aufl. Beck 1990)。さらにアメリカに亡命したドイツ法律家に的をしぼったものとして、Ernst C. Stiefel und Frank Mecklenburg, Deutsche Juristen im amerikanischen Exil (1933—1950), Mohr 1991が刊行されている。しかしこれまでは、ドイツ亡命法学者がアメリカ法の発展に対しどのような影響を与えたかという問題について、十分な研究がなされていなかった。そこで1991年ボンでこの問題をめぐってシンポジウムが開かれ、なお生存している6名の亡命法学者をふくめ、多くの法学者がアメリカとドイツから集まり、亡命法学者がアメリカとドイツにおける法発展にどのような影響を与えたかを論じた。その成果が93年になって、Marcus Lutter, Ernst C. Stiefel, Michael H. Hoeflich によって編集され公刊された。これから紹介しようとする Der Einfluß deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland, Mohr 1993 がそれである。

本書では、合計23名にのぼる亡命ドイツ法学者について、原則と

してアメリカとドイツの双方の学者により、それぞれアメリカまたはドイツまたは両者の法の発展に対する影響が論ぜられている。ただし、本書では体系的な配慮は一切なされず、執筆者のABC順に掲載され、本格的な総括もない。初めての試みとしては止むをえないであろう。本稿は本書を紹介しようとするものであるが、私の専門の関係で比較法、国際私法、私法が中心となる。また、亡命法学者のアメリカ法に対する影響に重点をおくが、副次的にドイツ法への影響、さらには当然のことながら本書で論じられていない日本法への影響についてもふれたい。なお本書の書評として、Ugo Mattei, *Why the Wind Changed: Intellectual Leadership in Western Law*, 42 *Am.J.Comp.L.* 195 (1994) があるが、これは書評（コメント）の名のもとでもっぱら自説を展開したものである。

## II 個人別検討

本稿では、対象となった亡命法学者について一人ずつ検討する。順序はその活動の中心的領域が①比較法、②国際私法、③契約法、④経済法、⑤家族法、⑥訴訟法、⑦法史学の順とする。本書には、法哲学や社会科学一般の領域でより話題性のある学者（たとえば、Hans Kelsen, Otto Kirchheimer, Hermann Kantorowicz, Franz Neumann）もとりあげられているが、本稿では論ずる余裕がなかった。また紙数の関係で、結局10名の学者をとりあげたにすぎない。なお、多くの亡命法学者の略歴については、私の旧稿（とくに『歴史と理論』）でふれているが、本稿でも改めて簡単に紹介する（ただし、データについては万全ではないことをお断りしたい）。

### 1 Ernst Freund (1864—1932)

E. Freund は、本書であつかわれるアメリカで活躍したユダヤ系ドイツ法学者のなかで、唯一の例外である。彼はすでに19世紀にアメリカにわたり、ナチスの政権掌握のまえに死亡しているが、アメ

リカにおける立法学と行政法学の建設者であり、さらに法学教育と改革立法に対して重要な役割を演じたので、とくにとりあげられたものと思われる。Freund については、John C. Reitz, *The Influence of Ernst Freund on American Law* (pp.423—435) がアメリカ法への影響について論じている。

〔略歴〕

- 1864年 アメリカで生まれる。ドイツで成長。ベルリンとハイデルベルクで法学を学ぶ。  
1884年 アメリカへ移住（アメリカ市民権を失いたくないのが理由と思われる）。  
1884—85年 コロンビア大学で学ぶ。  
1886—94年 弁護士。  
1892年 コロンビア大学で公法を教える。  
1894年 シカゴ大学政治学部講師。ローマ法と法理学を教える。  
1902年 シカゴ大学法学部創立メンバー、正教授。  
1932年 死亡。

さて Reitz によれば、Freund は前述のように、アメリカにおける立法学と行政法学のパイオニアであるだけでなく、行政法の教育のパイオニアでもあり、アメリカの最高裁判決に対しても間接的な影響を与えた（ゾーニング合憲事件）が、今日のアメリカでは知名度の乏しい学者である。その理由として、Reitz は、コモン・ローの世界では、学者ではなく、裁判官がヒーローであることのほか、彼が当時のアメリカで受入れられなかった点として、つぎの3点をあげている。①Freund はドイツ法的色彩が希薄な学者であるが、それでも分析・表現の方法が抽象的である。②法学教育において自由教育をすすめ、法律外の課目の選択を認めた（今日なら大いに歓迎されたのだが）。③憲法の行政法に対する支配を批判した（これに対し、現在ではアメリカでも行政法の独自性が認められている）。ということで、Reitz によれば、Freund はもっと想起されるべき学者であり、再発見に値するという結論になる（p.435, なお頁数は断りのないかぎり本書の頁数）。

## 2 Ernst Rabel (1874—1955)

Rabel は亡命前のドイツでカイザー・ヴィルヘルム比較私法研究所所長であり、比較法の指導者としてもっとも権威をもった学者であった。アメリカへ亡命した学者のなかでは、彼ほど有名な学者はいなかった。ところが、彼の落ち着いたミシガン大学では、Rabel が何者であるか知る人がいなかったというのは、有名な逸話である(S. 191)。

〔略歴〕詳しくは、五十嵐「ラーベル」伊藤正己編『法学者 人と作品』（日本評論社、1985年）79頁以下参照。

- 1874年 ウィーンで生まれる。
- 1902年 ライプツヒ大学で教授資格取得、同大学ローマ法講師。
- 1906年 バーゼル大学正教授。以後、キール、ゲッチンゲンを経て、
- 1916年 ミュンヘン大学教授。比較法研究所開設。
- 1926年 カイザー・ヴィルヘルム（現マックス・プランク）比較私法研究所所長、ベルリン大学教授。
- 1936年 アメリカへ亡命。ミシガン大学で国際私法の研究に従事。
- 1955年 スイスで死亡。

Rabel について、本書では以下の3論稿が論じている。まずアメリカの側から、David S. Clark（タルサ大学教授）、The Influence of Ernst Rabel on American Law, (pp. 107—126) が、Rabel のアメリカ法への影響について論じたほか、ドイツからは、Rabel の弟子で、国際私法の大家である Kegelによる Ernst Rabel, Kurzreferat (S.277 —279 ) という短文が寄せられた。その他、独米合作の Bernhard Großfeld（ミュンスター大学教授） und Peter Winship（Southern Methodist 大学教授）による Die Rechtsgelehrte in der Fremde (S.183 ff.) のなかでもふれられている (S. 189 ff.)。

ここでは Clark の論稿を中心に紹介したい。彼は、Rabel のアメリカ法への影響について、①比較法、①国際私法、③商法の3分野にわけて論じている。Rabel がアメリカでした仕事の大半は国際私

法に関するものであったが、彼はなんといっても当時のドイツだけでなく、ヨーロッパにおける比較法の指導者であったので、まずアメリカの比較法への影響の問題をとりあげる。

(1)比較法 Rabel が現代ドイツ比較法学の建設者であることはいうまでもない。彼の比較法方法論の特色は機能的方法にある(『歴史と理論』56頁以下)。Rabel の英語の著書を代表するのは、国際私法に関する大著(後述)であるが、それも機能的方法で貫かれている。しかし、そのアメリカへの影響については評価が難しい。Clark は、その理由として以下の3点をあげている。①より若い Schlesinger や Rheinstein も機能的方法を用いており、それらとの区別が困難である。もっとも Rheinstein は Rabel の弟子であり、さらに現在のアメリカの代表的比較法学者 Glendon は Rheinstein の弟子なので、一連の発展系列が存する。②アメリカを代表した比較法学者 Roscoe Pound も、機能的方法を用いた。③さらに機能的比較法は今日のアメリカの支配的学説なので、その起源はいくつかあり、それをひとつにしぼることは困難である。

国際私法を除くと、Rabel の英語の著作は少ない。1949年にルイジアナ州立大学で一連の大陸法の講義をしたが、それはまとまった本にならなかった。今日のアメリカでは Rabel を引用する文献はほとんどない(唯一の例外が Schlesinger である)。

Rabel のアメリカ比較法への寄与は、その組織化にある。Rabel が作った比較法研究所は、アメリカでも多くの学者により、比較法研究のモデルと考えられた(ただし、アメリカでは今日でも理想的な比較法研究所はみられない)。また1952年に刊行された比較法雑誌 American Journal of Comparative Law は、Rabel の雑誌に倣ったものであり、当初の14人の編集者のうち、4名が亡命者であった。

(2)国際私法 Rabel は、亡命前にすでに現代国際私法の建設者として知られ、とくに1931年に発表された「法性決定の問題」はわが国に対しても大きな影響を与えた。亡命後は、主としてミシガン大学で国際私法の研究と著作に従事し、その成果は The Conflict of Laws

: A Comparative Study, 4 vols. U. of Mich. P. 1945-58として公刊された。本書は、Rabelの長年の比較法研究の成果であり、第1巻の出版当時数多くのいずれも好意的な書評をえた。2巻以後は書評の数は減ったが、なおポジティブなものが多く、3巻まではRabelの死後に第2版が刊行された(1958-64)。数多い評価のなかでも、弟子の一人 Zweigert は Rabel を国際私法学の第3の学派の創始者とし、Savigny と Story にならぶ地位を占めると予言したが (Zweigert, Die dritte Schule im IPR, in: Festschrift f. Raape, 1948, S. 35 ff.)、現実にはそうはならず、今日のアメリカでは、この分野でも Rabel を引用する文献はほとんど見当たらない。

その理由は種々考えられるが、Yntemaによれば、一般的理由として、①アメリカの国際私法では、いぜんとして州際私法が中心であること、②Bealeの既得権説と、それに基づく抵触法リステイメントの影響が強いこと、があげられる。さらに Rheinstejnによれば、その後アメリカではリステイメントの欠陥が明らかになり、種々の理論が提唱されたが、Rabelの理論は裁判所が必要とするようなレディ・メイドの新体系をもたないため、他の競争者に対し不利であったとされる。しかし Clarkによれば、Rabelの仕事は戦後のアメリカ国際私法学の主流に吸収され、第2次リステイメントへの影響は明らかであり、国際私法に対する Rabel のビジョンは、いぜんとして適切なものであるとされる (pp.118-123)。

ちなみに Rabel の法性決定論は、わが国の国際私法学者に対し大きな影響を与えた(もっともそれが Rabel 説の正確な理解にもとづくものかは疑問である。齊藤彰「国際私法における性質決定理論の再構成(1)」関法43巻4号154頁以下[1993年]参照)が、The Conflict of Lawsも刊行当初はわが学界に大きな刺激を与えた(とくに折茂豊『国際私法(各論)』[有斐閣、1959年])。しかし、今日では本書を引用する教科書は少なくなった。やはり年代が古くなったからであろう。

(3)商法 Rabel がアメリカ商法に及ぼした影響は、より少ない。しか

し、Clark は、彼とアメリカ・リアリズム法学の代表者の一人である Karl N. Llewellyn (1893-1962) との結びつきを強調し、Llewellyn の起草した U.C.C. と Rabel が中心となって起草したハーグ売買統一法との間の共通性を指摘している (pp.123-126)。これに対し、同じテーマにより詳細にふれている Großfeld と Whinship は、U.C.C. の作成にさいし、Llewellyn は Rabel の提案に従わなかったことを指摘し、その理由として、両者の性格の相違をあげている (S.199. なお Llewellyn については、1993 年生誕百年を記念して、ゆかりの地ライプチヒで国際シンポジウムが開かれ、その成果は、Drobnig und M. Rehbinder (hrsg.), *Rechtsrealismus, multikulturelle Gesellschaft und Handelsrecht; Karl N. Llewellyn und seine Bedeutung heute*, Duncker 1994 として出版されている〔未見〕)。

### 3 Max Rheinstein (1899—1977)

戦後の世界の比較法の指導者の一人であった Rheinstein は、後出の Kessler と同様、亡命前に Rabel の指導するカイザー・ヴィルヘルム比較私法研究所で英米法を専攻したため、亡命先のアメリカでもっとも適応力のあった学者として、大いに活躍した。

〔略歴〕 本書では、Wolfgang Freiherr v. Marschall, Max Rheinstein (S.333 ff.) が詳しい。

1899年 ライン地方の Bad Kreuznach で生まれる。父の死後、ミュンヘンで成長する。第 1 次世界大戦に従軍。ミュンヘン大学で法学を学ぶ。そこで Max Weber の講義を聞くほか、生涯の師 Rabel と知り合う。

1926年 Rabel に従ってベルリンへ移転。カイザー・ヴィルヘルム比較私法研究所の研究員および図書館員として活躍。

1931年 教授資格取得。論文は *Die Struktur des vertraglichen Schuldverhältnisses im anglo-amerikanischen Recht*, 1932. ベルリン大学講師。

1933年 ロックフェラー奨学生として渡米。コロンビア・ハーバード両大学で研究。

1935年 シカゴ大学から招聘される。assistant prof., associate prof.を経て、



## 亡命ドイツ法学者のアメリカ法への影響（五十嵐）

42年、Max-Pam 比較法教授となる。

- 1961年 フルブライト交換教授として来日。各地でセミナーや講演。  
1968年 シカゴ大学定年退職。その後も、学者として活躍を続ける。  
1977年 死亡。

Rheinstein については、その経歴とドイツにおける影響に重点をおいた Wolfgang Freiherr v. Marschall (Rabelの弟子である v. Caemmerer の弟子。本シンポジウム当時ボン大学教授), Max Rheinstein (S.333-341) のほか、Rheinsteinの愛弟子である Mary Ann Glendon(ハーバード大学比較法教授), The Influence of Max Rheinstein on American Law (pp.171-181) が、アメリカへの影響について論じている。以下は後者の紹介である。

Glendon は、まず影響を測定する方法を問題とする。たとえば、文献における引用の頻度などは問題とすべきではない。彼はなによりも学者であり、影響を及ぼしたとしても、それは付随的なものである。

とはいってはも、通常の意味で、彼の影響がもっとも強いのは、離婚法の改正に対してである。Rheinstein は、わが国でももっとも徹底した破綻主義者として知られる。アメリカでは60年代までなお多くの州で有責主義が支配していた。60年代後半から70年代にかけて、多くの州で破綻主義を採用したが、それには Rheinstein の影響が明らかである。さらに彼の功績として、economics of divorce の問題の重要性を指摘したことがあげられる。

Rheinstein にとっては、離婚も法社会学の対象であったが、アメリカの法社会学の発展に及ぼした彼の影響も大きい。ここでも、影響は個人よりも、グループによるものが大きい。法社会学のパイオニアは Max Weberであるが、Rheinstein は、Pound や Llewellyn とともに、アメリカにおける法社会学の研究を発展させた。1950年代より60年代かけて、Rheinstein や Llewellyn の活躍したシカゴ・ロースクールは学際的研究の中心であった（それが今日の「法と経済学」につながる）。さらに、アメリカにおける法社会学の発展に対

する Rheinstein の功績のひとつは、難解な Weber の法社会学の書物を英語に翻訳したことにある。M.Weber, *Law in Economy and Society*, transl. by M. Rheinstein and Shils, Harvard U.P.1954 がそれ (本書では、J.H.Langbein, *The Influence of the German Emigrés on American Law*, p.324 も同旨。なお、この翻訳は多くの日本人にとっても原書より分かりやすいと評された)。

ではアメリカの比較法に対する影響はどうか。Glendon によっても、その評価は困難であるとされる。その理由は、アメリカでは比較法はいぜん未発達であるからである。Rheinstein がシカゴ・ロースクールで実施した外国法プログラム (『歴史と理論』134頁参照) も、アメリカ人よりはヨーロッパ人に評価されている (p.178)。なお Rheinstein の比較法理論をまとめた著書は、*Einführung in die Rechtsvergleichung*, 2. Aufl. hrsg. von Borries, München: Beck 1987として、ドイツ語で出版されたため、アメリカへの影響は乏しい。しかし、Rheinstein の比較法は、弟子の Glendon を通じて、今日のアメリカに大きな影響力を及ぼしつつあるというべきであろう。とくに、Glendon が他の 2 人の比較法学者と共同で執筆した比較法教材 M.A.Glendon, M.W.Gordon & Ch.Osakwe, *Comparative Legal Traditions; Text, Materials and Cases on the Civil and Common Law Traditions*, 2nd ed. St.Paul: West Pub. 1994は、従来のアメリカの比較法教材にくらべ、より大陸法的アプローチをした比較法の教科書であり、Rheinsteinの比較法の永続的影響の現れというべきであろう。

なお Rheinstein は、戦後アメリカとドイツの交流につとめたが、戦争犯罪裁判を批判したり、非ナチ化の緩和をはかったりし、ドイツの復興に及ぼした功績は大きい (pp.179,337)。他方、Rheinstein は、1961年フルブライト交換教授として来日し、3カ月あまり滞在し、各地でセミナーや講演を行い、わが国の学者や実務家に大きな刺激を与えた (そのうち、司法研修所で行われたセミナーの記録として『比較離婚法の研究』〔司法研修所、1962年〕がある)。シカゴ

の Rheinsteins のもとで留学した学者・実務家もおり、比較法、家族法、法社会学の3部門にわたって、わが国へも影響を与えた学者のひとりである（ネクロロジーとして、法社会学者石村善助によるものが法時50巻6号180頁〔1978年〕にある）。

#### 4 Rudolf B. Schlesinger (1909--)

Rudolf B. Schlesinger は、アメリカを代表する比較法学者であり、もっとも成功した亡命ドイツ法学者のひとりである。本書には、アメリカ法への影響について、Friedrich K. Juenger（カリフォルニア大学 Davis ロースクール教授）、Schlesinger's Influence on the Development of American Law (pp.255-265) があり、またドイツ法への影響について、Hein Kötz（マックス・プランク比較私法研究所所長）、Rudolf B. Schlesinger (S.301-308) があるほか、Schlesinger 自身の回顧録 Recollection of a Migrant Lawyer (pp.487-491) がある。以下の略歴はそれを総合して作成した。

##### 〔略歴〕

- 1909年 ミュンヘンで生まれ、育つ。父は弁護士でアメリカ市民権をもち、Schlesinger もアメリカ市民権を保有した。
- 1933年 ミュンヘン大学で法学博士を取得。テーマは不正競争法1条の一般条項の具体化。  
以後、ナチス支配下で銀行の Syndikus（法律顧問）の業務に従事。
- 1938年 「水晶の夜」事件ののち、アメリカへ渡る。
- 1939年 コロンビア・ロースクールで学ぶ。ロー・レビューの編集者となる。
- 1942年 ロースクール卒業。ニューヨーク最高裁所長 Irving Lehman のロー・クラークとなる。  
その後、ニューヨークの大ローファームのパートナーとなる（なお『歴史と理論』84頁注29）では「裁判官を経て」とあるが、訂正する）。
- 1948年 コーネル大学教授となり、比較法を教える。
- 1976年 サンフランシスコの Hastings College of the Law へ移り、今日に至る。

Schlesinger はアメリカ市民権を保持していたため、アメリカへの移住は亡命でなく、移住後は人もうらやむ輝かしい経歴を経て、

比較法の教授となった。ここでは、主として Juenger によって、アメリカ法への影響をとりあげたい。

(1)法学教育 Schlesinger は何よりも教育を愛した。その効果は、学生の評価に明らかである。また多くの教え子が今日法学教授として活躍している。とりわけ彼の比較法教育への寄与は大きい。彼が比較法の講義を始めた頃(1951年)、アメリカでは97ロースクールのうち、26スクールで比較法を教えていたにすぎなかった。彼は早くも1950年にアメリカで初めての比較法教材、Comparative Law; Cases, Text, Materials を公刊したが、52年当時12ロースクールで採用された。この教材は、アメリカ特有のケース・メソッド用のものであり(ただし、Schlesinger 自身は、大陸法的方法も十分考慮しているとする。p.489)、その後長らく、Arthur T. von Mehren, The Civil Law System; Cases and Materials for the Comparative Study of Law, 1957 とともに、アメリカ比較法教育界を二分した。しかし、von Mehren の教材は1977年に第2版を出したにとどまったのに対し、Schlesinger の教材は版を重ね、1988年に3名の協力者を得て、第5版が公刊されている(R.B.Schlesinger, H.W.Baade, M. R. Damaska & P.E.Herzog, Comparative Law; Cases, Text, Materials, 5th ed. Mineola, NY: Foundation Pr. 1988.おそらく現在は Glendon et al., Comparative Legal Traditions が最大のライバルと思われる。なお Kötz によれば、Schlesinger の教材は、ドイツにおいても比較法の教科書として好適であるとされる。S.306)。さて、アメリカでは、1948年当時、比較法教授はわずか18名にすぎなかったが、62年には51名になり、さらに90年には400名を越えた。このような比較法教育の発展に対する Schlesinger の影響は、きわめて大きいというべきである。

(2)出版 Schlesinger の出版活動の中心は、前述の比較法教材であるが、本書は教育への寄与だけではなく、比較法研究に対しても寄与している。さらに本書の実務家への貢献も大きい。本書は外国法の pleading と証明の問題を扱っているが、これは国際私法上の重要な

問題である。さらに本書は第2版以来フィクショナルな対話による国際民事訴訟法の叙述を含んでおり、本書中もっとも有名な部分である（5th ed. pp.337-525）。

他の出版物としては、契約の成立について、各国から比較法学者をあつめて、機能的比較により諸法系間の共通の核心を求めた、いわゆるコーネル・プロジェクトの所産である R.B.Schlesinger (ed.), *Formation of Contracts; A Study of the Common Core of Legal Systems*, 2 vols. Dobbs Ferry, NY: Oceana Pub.1968が有名であり、出版当時多くの好意的書評がなされた（日本では、木下毅・〔1970-1〕アメリカ法27）。Kötzによれば、今日もこの研究に匹敵するものはないが、Schlesinger のとりあげたテーマが、契約法のなかでは比較的技術的なものであり、理論的実務的に重要でない点が惜しまれる（S.305）。

(3)公務 Schlesinger の生活の中心は教育と研究にあるが、法律実務や大学内外の行政にも積極的に関与した。とくに国際化に対応し、Cornell International Legal Studies Program を創設し、運営し、内外の多くの学生を教育した功績が大きい。その他、数多くの渉外事件について相談に応じた。

(4)立法 Schesinger は、ニューヨーク州法律改正委員会のアドバイザーとして、同州の多くの立法に関与した。とくに、U.C.C.のニューヨーク州への採用にさいし、大きな役割を果たした。さらにその将来における改正についても関心を示した。その他、国際民事手続法の立法に対しても、重要な貢献をした。

以上、主として Juenger に依拠して、Schlesinger のアメリカ法への影響についてのべたが、Juenger (Schlesinger の直接の教え子ではないが、大きな影響を受けた一人)は、「彼の寄与はアメリカ法へ永続的な印影を残した」と結論している（p.265）。Kötzによれば、当然のことながら、ドイツ法への影響も大きい。しかし、日本への影響となると、他の亡命ドイツ法学者にくらべ、著しく少ないといわざるをえない。来日経験もなく（あるいは乏しく）、日本人留学生

もほとんど Schlesinger を訪れなかった。留学生はアメリカ法を学びにアメリカへ行くのだから、これも当然であるが、私としては残念である。

#### 5 Albert A. Ehrenzweig (1906—1974)

Ehrenzweig は、戦後いち早く我妻栄と親交を結んだため、亡命法学者のなかでは、わが国で知名度の高い学者の一人であるが、アメリカでの活躍の中心は国際私法の分野であった。本書では、Ehrenzweig については、Vera Bolgár, Albert A. Ehrenzweig - Kurt H. Nadelmann - Stefan A. Riesenfeld (pp.95-105); Friedrich Kessler, Gedanken bei der Lektüre von Albert A. Ehrenzweigs psychoanalytische Rechtswissenschaft (S.281-285); Mathias Reimann, Albert A. Ehrenzweig and the American Conflict of Laws — A Major Player with a Minor Influence (pp.397-421) の3論稿がとりあげているが、ここでは、Ehrenzweigの国際私法學説がアメリカ法へどのような影響を与えたか、を詳論した Reimann (ミシガン大学教授) の論稿を中心に紹介する。

#### 〔略歴〕

- 1906年 オーストリア Herzogenburg で生まれる。父 Albert Ehrenzweig (1875-1955) は有名な保険法学者。
- 1937年 ウィーン大学講師。
- 1938年 スイス、イギリスを経て、アメリカへ亡命。  
シカゴ大学およびコロンビア大学でアメリカ法を学ぶ (シカゴでは、Kessler に教わる)。その後、弁護士業に従事。
- 1948年 カリフォルニア大学バークレー・ロースクール教授となる。
- 1974年 定年後まもなくバークレーで死去。夫人も後を追って自殺。

Reimann によれば、Ehrenzweig は、ドイツ系亡命法学者のなかでもっとも目立った活躍をした学者である。彼はヨーロッパ生まれのリアリストとして、アメリカの国際私法の領域で、4半世紀にわたって反概念主義のために戦った。彼はオリジナルな寄与において major player であったが、永続的な意義ということになると、マイ

ナーナな影響を残したに止まったというのが、Reimann の結論である。以下それをいささか詳しく紹介したい。

(1)オリジナルな寄与 Ehrenzweig は、国際私法の分野におけるあらゆる概念主義に対し、リアリスト・アプローチで戦った。それは、Beale の既得権説とそれによる抵触法第1次リステイトメントに対してだけでなく、戦後の第2次リステイトメントの最密接関連地説や Currie の統治利益説に対しても、実務を反映していないとして批判した。これに対し、Cavers の「優先の原理」理論や、Leflar の「より良き法」アプローチ説については、いずれも実務上の真のルールであるとして、親近感を示した（なおアメリカ国際私法の新理論については、松岡博『国際私法における法選択規則構造論』〔有斐閣、1987〕など参照）。

では Ehrenzweig の国際私法理論の要素はなにか。Reimann は、以下の3つをあげる。

①法廷地法アプローチ Ehrenzweig の国際私法理論として、まず想起されるのは法廷地法的アプローチである。彼によれば、従来の裁判実務がそうであったのである。アメリカにおいても、その後、抽象的概念主義が支配するようになった。しかし彼にとっては、法廷地法説は、適切な管轄規則と結びつくことによって、基礎的なルールとなるのである。

②道徳的与件と地域的与件 与件 (data) 理論は、Ehrenzweig 理論の原則の例外として位置づけられる。道徳的 (moral) 与件とは、たとえばネグリジェンス事件における合理性の判断がそれにあたるが、その点につき本来外国法を適用すべき場合にも、裁判官は自国法の基準で判断すべきであるとされる。これに対し、地域的 (local) 与件とは、交通規則におけるスピード制限などをいうが、これについては裁判官は事実として適用すべきであるとされる。

③州際私法と国際私法 アメリカの国際私法は州際私法を中心として発達したが、Ehrenzweig は両者の区別の必要性を説き、本来の国際私法の教科書 (A. Ehrenzweig, *Private International Law*, 3

vols. Leyden: Sijthoff 1967-1977 [第 2 卷以後は、E. Jayme との共著]) の刊行を始めたが、未完のうちに終わった。

以上の業績は、アメリカの国際私法学界に対するオリジナルでメジャーな寄与である。

(2) 永続的意義 これについては、マイナーな影響を及ぼしたにすぎないというのが、Reimann の結論である。彼によれば、まずアメリカの国際私法では概念主義が勝利した。伝統的理論のルネサンスが見られ、第 2 リステイトメントが普及し、Currie の利益分析アプローチも利用されている。これに対し、Ehrenzweig 理論の運命についていえば、彼の法廷地法説は、無視はされないが、少数説として位置づけられている。与件理論はアメリカではほとんど無視されている。州際私法と国際私法の区別も、成果が乏しい。

(3) ありうる説明 Ehrenzweig はメジャーな player だったのに、なぜマイナーな影響を及ぼしたにすぎなかったのか。その理由を明らかにすることは、Reimann にとっても困難である。一応以下の 2 つの理由が考えられる。① 国際私法においても、やはり概念は必要であるが、Ehrenzweig はそれを無視した。② Ehrenzweig の理論にはジレンマがある。彼は一方で、リアリズムの立場で法廷地法説を主張した点で、あまりにもアメリカ的である。他方では、州際私法と国際私法の区別を強調した点で、あまりにもヨーロッパ的であった。

結論として、Reimann によれば、Ehrenzweig の国際私法理論は大陸法の理論とアメリカ法の理論との架橋者として位置づけられる。

最後に、Ehrenzweig の学説の日本への影響について言及したい。前述のように、わが国の法学界では、Ehrenzweig は、我妻栄をつうじて、革新的不法行為法の研究者として有名である（我妻「“Negligence without Fault”」末川還暦『民事法の諸問題』1953年〔同『民法研究VI』所収〕参照）。しかし、もちろんわが国の国際私法学者も注目し、池原季雄、山田鐮一のような指導的国際私法学者が Ehrenzweig のもとで学んだ（その成果として、Ehrenzweig, S. Ikehara &



American-Japanese Private International Law, Oceana Pub.1964がある)。だが、彼の法廷地法説がわが国の学界で承認されたわけではない (Ehrenzweig の国際私法理論に対する詳細な批判的論文として、丸岡政雄「エーレンツヴァイクの法廷地法主義理論」岡大法経17巻4号、18巻1・3号〔1968—69年〕参照)。わずかに、池原「わが国際私法における本国法主義」法協79巻6号(1963年)を、Ehrenzweig 的アプローチを採用して成功した例とすることができよう。

## 6 Friedrich Kessler (1901—)

Kessler はユダヤ人ではないが、夫人 (19世紀末の国際私法学者 Franz Kahn の一族) がユダヤ系であるのと、ナチスに対する反対者であったので、1934年アメリカへ亡命し、以後契約法の第一人者として活躍した。本書では、もっとも注目された学者であり、以下の4論稿が捧げられている。Herbert Bernstein (Duke大学教授), Friedrich Kessler's American Contract Scholarship and its Political Subtext (pp.85-93); Christian Joerges (ブレーメン大学教授), Geschichte als Nicht-Geschichte : Unterschiede und Ungleichzeitigkeiten zwischen Friedrich Kessler und der deutschen Rechtswissenschaft (S.221-253.なお本稿には、英語版がある。Ch. Joerges, History as Non-History: Points of Divergence and Time Lags Between Friedrich Kessler and German Jurisprudence, 42 Am.J.Comp.L.163 [1994]); Johannes Köndgen (スイス・サンガレン大学教授), Friderich Kessler—ein Grenzgänger zwischen den Disziplinen (S.287-299); Otto Sandrock (ミュンスター大学教授), Friderich Kessler und das anglo-amerikanische Vertragsrecht: Lehren für das internationale Vertragsrecht (S.475-486)。執筆者は、いずれ劣らぬドイツの私法学者である。

〔略歴〕以下は、主としてSandrock, Friedrich Kessler 80 Jahre, JZ 1981, 638f. および Stiefel u. Mecklenburg, aaO, S.59f.による。1901年 南ドイツのHechingen で生まれる。父はStuttgart高等裁判所のGe-

richtsrat。

- 1919—22年 チュービンゲン、ミュンヘン、マールブルグで法学を学ぶ。  
1926年 カイザー・ヴィルヘルム比較私法研究所の研究員。  
1928年 博士号取得。  
1931年 教授資格取得。論文は、Die Fahrlässigkeit im nord-amerikanischen Deliktsrecht, 1932. ベルリン商科大学講師。  
1934年 アメリカへ亡命。イェール・ロースクールで学ぶ。  
1938年 イェール大学 assistant professor。同年、シカゴ大学 associate professorとなる。  
1942年 full professorとなる。  
1947年 A. Corbin の後継者として、イェール大学教授となる。  
1970年 イェール大学定年(後継者は G.Gilmore)。同年、パークレーの客員教授となる(1979年まで)。

上述の略歴でわかるように、Kessler はもともとアメリカ法専攻者であり、もっとも早くアメリカに適応し、成功した亡命学者である(1938年に遅れて亡命してきた Ehrenzweig をシカゴで教えている)。もっとも彼はドイツでは不法行為法を専攻していたが、アメリカでは契約法を専攻し、「法のこの分野の完全な改造に決定的な役割を果たした」といわれる(Bernstein, p.87. なお以下は、Bernstein のほか、イェール大学で Kessler に師事し、以後40年近く親交のある Sandrock の論稿による)。

アメリカ契約法は、それまで S. Williston と契約法第1次リステイメントによって支配されていたが、それは契約自由の原則の上にたっていた。これに対し、A. Corbin がリアリズム法学の立場から批判したが、Kessler はその後継者であり、契約自由の原則を基礎とするものの、それは経済的強者による弱者の支配を意味し、したがってその制限の必要性を説いた(なお Joerges は、Kessler の契約理論のルーツをワイマル期の法学に求め、それと K.Larenz に代表されるナチス契約法理論との比較を試みているが、残念ながら私にはよく理解できない)。

Kessler のアメリカ契約法への具体的影響は、以下の3分野の論

文にもっとも鮮やかに見られる。その第一は、1943年に発表された付合契約に関する論文、Contract of Adhesion— Some Thoughts about Freedom of Contract, 43 Colum.L.Rev. 629 (1943) であり、これはその後のアメリカの判例に大きな影響をあたえた。第二が、フランチャイズにおける垂直的統合を論じた長大論文、Automobile Dealer Franchises : Vertical Integration by Contract, 66 Yale L. J.113 (1957) である。さらに同様なテーマで、Stern との共著、Competetion, Contract and Vertical Integration, 69 Yale L.J. 1(1959)があり、いずれも実務に大きな影響を与えた。第三が、「契約締結上の過失」に関する E.Fine との共著、Culpa in contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract : A Comparative Study, 77 Harv.L.Rev.401 (1964) である。これらの論文（とくに第一と第三）がアメリカの実務に与えた影響については、本シンポジウム後に公刊された、J.Klapisch, Der Einfluß der deutschen und österreichischen Emigranten auf Contract of Adhesion und Bargaining in Good Faith im US-amerikanischen Recht, Baden-Baden: Nomos 1991, Diss.,Bonn が詳しい（それによれば、第一論文はアメリカの判例に多大な影響を与えたのに対し、第三論文はかならずしもそうではなかったことが明らかにされている。なお著者は、本書の編集者のひとり、M. Lutter の弟子。パークレーで直接 Kessler の指導もうけている）。さらに Kessler のアメリカ契約法への貢献としては、1953年に刊行された画期的なケース・ブック Contracts; Cases and Materials の存在を逸するわけにはいかない（本書は1988年に、G.Gilmore, A.T.Kronman との共著として、第3版が Little,Brown 社より出版されている）。

なお、パークレーで Kessler の指導も受けて教授資格論文 Selbstbindung ohne Vertrag ; Zur Haftung aus geschäftsbezogenem Handeln, Mohr 1981 を完成させた Köndgen は、Kessler を法学と社会学、経済学とを結びつけた学際的法学者と評価するが、そのような社会学的契約理論のアメリカへ

の影響については、疑問を呈している (S.295f.)。

## 7 Heinrich Kronstein (1897—1972)

Kronstein は、経済法分野で、アメリカ法とドイツ法の両者に大きな影響を与えた学者である。本書では、アメリカ法への影響について、David J. Gerber (イリノイ工科大学シカゴ・ケント法学校教授), Heinrich Kronstein and the Development of United States Antitrust Law (pp.155-169) が、またドイツ法への影響については、Eckhard Rehbinder(フランクフルト大学教授), Heinrich Kronstein: Sein Einfluß auf das deutsche Rechtsdenken und die Fortentwicklung des deutschen Rechts (S.383-396) が収録されている。以下は、主として前者による。

〔略歴〕 ここでは Rehbinder, S.383ff. による。

1897年 カールスルーエで生まれる。

1919—21年 ハイデルベルクとボンで法学と経済学をまなぶ。

ボンとベルリンで Martin Wolff の助手となり、博士号取得。

1926年 短期間裁判官をやった後、マンハイムで弁護士として活躍。

この間、教授資格を取得しようとして、挫折した。

1935年 アメリカへ亡命。翌年より39年までコロンビア・ロースクールで学ぶ。

1940年 ワシントンのジョージタウン・ロースクールで SJD 取得。

1941年 司法省反トラスト部に務める (45年まで)。同時にジョージタウン・ロースクールで adjunct professor として教える。

1945年 同ロースクールの full-time professor となる。

1951—55年 フランクフルト大学 Honoraprofessor となる。

1956年 同大学正教授、外国・国際経済法研究所所長となる (Hallstein の後継者、67年まで)。同時にジョージワシントン大学ローセンターで教える。

1972年 ベルリンで死亡。

亡命前の Kronstein にとって、1923年のカルテル令に関心をもったことと、Franz Böhm と Walter Eucken に代表されるフライブルグ学派 (自由主義を基礎とし、競争状態を維持する国家の義務を認める) と密接な関係をもったことが、亡命後の活躍に大きな影響を与えた。亡命後はカトリック教に改宗し、カトリック的自然法を

信奉した。Kronstein の思想は、①法は価値に拘束される、②自由の濫用は制限されるべきである、の2点にまとめられる。

さて Kronstein が司法省に務めた当時のアメリカでは、ヨーロッパにならってシャーマン法を緩めようとする傾向が見られたが、彼はそのような方向に反対し、ヨーロッパ・モデル（統制モデル）をヒトラーの支配を導くものとして批判した。また彼は学術的著作を通じてだけでなく、反トラスト法や政治のリーダーとの個人的接触を通じて、影響を及ぼした。これにより、40年代にヨーロッパ・モデルにしたがって反トラスト法を弱めようとする試みは、挫折した。これが Kronstein のアメリカ独禁法に及ぼした直接の影響である。

さらに50年代から60年代にかけて、Kronstein はアメリカ独禁法の代表的学者として著作活動に従事した。それは人間の価値を重視し、ヨーロッパにおける反トラスト法の発展にたいし、つねに批判的であった。しかし、このようなアプローチはもっともバランスのとれた比較法的分析とはいえない、というのが Gerber の結論である（p.169）。

なお、Kronstein の弟子のひとりであり、そのドイツ法への影響について論じた E.Rehbinder も、彼の国際経済法の著書を19世紀的であって、21世紀を展望するものでないと批判するが(S.392)、ドイツの株式会社法と企業法の改革への寄与は否定できないとする。さらに Kronstein が大西洋の架橋者として、独米両国間の法学交流に努めた功績は不朽である。現にこの交流計画を利用して、フランクフルトよりジョージタウン大学へ留学した者のなかに、E.Rehbinder のほか、K.Biedenkopf, Ch.Joerges, U.Loewenheim, N.Horn, E-J.Mestmäcker, F.Nicklisch, N.Reichなど、現在ドイツの経済法の担い手の多くが含まれている（S.396）。

## 8 Brigitte M. Bodenheimer (1912—1981)

Brigitte M. Bodenheimer は、本書に登場する唯一の女性であり、

同じく本書で論ぜられている Edgar Bodenheimer (1908-1991, W. C. Durham, Jr., Edgar Bodenheimer: Conservator of Civilized Legal Culture, pp.127-143) の夫人である。彼女は、アメリカの家族立法の改革に大きな貢献をした。以下は、H.D.Krause(ドイツ生まれで、戦後アメリカへ移住した法学者のひとり。現イリノイ大学教授、家族法学者として知られる) による American Family Law and Brigitte Marianne Bodenheimer (pp.309-320) の紹介である。

〔略歴〕

- 1912年 法史学者 Ernst Levy の娘として、ベルリンで生まれる。  
1933年 博士論文完成直前にドイツを去る。ハイデルベルグ大学は翌年博士号授与。  
アメリカでは、コロンビア大学、ワシントン大学ロースクールで学ぶ。  
1936年 同ロースクール卒業。E.Bodenheimer と結婚。  
以後25年間、3人の子を育てるかたわら、ワシントンやユタで種々の法律的業務を行う。  
1962年 ユタ大学講師。  
1964年 同助教授。  
1966年 夫とともにカリフォルニア州へ移る。  
1971年 カリフォルニア大学 Davis 分校講師。  
1972年 同教授。  
1979年 定年退官。  
1981年 死去。

B. Bodenheimer は、60年代初期より、少年法や離婚法に関与し、Rheinstein とは違い、容易な離婚に反対した。彼女の家族立法への関与の第一は、子の監護権についての州法の違いから生ずる子の奪いあいを防ぐための統一法、Uniform Child Custody Jurisdiction Act (1968) (UCCJA) の制定に対し指導的な役割を果たした点であり、これにより子と最も密接な関連のある州が管轄権をもつこととなった。しかし、この統一法を採用しない州が多いため、UCCJA の実効性が少なかったため、連邦議会は1980年に、親による子の奪取防止法 (Parental Kidnapping Prevention Act of 1980) を制定したが、これも Bodenheimer の考えに依拠するものであった (前後

の問題状況については、海老沢美広「子の州際的奪い去りと監護裁判—アメリカ法管見」ジュリ843号〔1985年〕が詳しい。さらに問題は国際間に発展する。国際間の子の誘拐についてのハーグ条約の制定にさいして、彼女はアメリカ代表委員として活躍し、1979年の草案を成立させた。この条約は翌80年に採択されたが（南敏文「ハーグ国際私法会議第14回期の概要」民事月報38巻2号〔1983年〕参照）、彼女の死後、アメリカ上院は1985年この条約を批准し、1988年にはその履行のための法律が制定され、さらにこの条約は1991年に発効した。アメリカ国務省における国際私法についての legal adviser であり、彼女とハーグ会議をともにした Peter Pfund は、Krause の問いに対して、彼女は、「社会的責任と活動についてのドイツ的ユダヤ的民主的な伝統を具現した」と語ったといわれる（p. 320）。

## 9 Stefan A. Riesenfeld (1908—)

多方面で精力的に活躍している Riesenfeld については、本書では残念ながら独立にはとりあげられず、アメリカの側からは、Vera Bolgár（ハンガリー生まれ、ミシガン大学教授）が、Ehrenzweig, Nedelmann とともに、ドイツの側からは、Rolf Stürner（フライブルグ大学教授）がこれも Nadelmann とともにとりあげているにすぎない。そこでここでは、Riesenfeld の75才を記念して出版された *Ius inter Nationes; Festschrift für Stefan Riesenfeld*, hrsg. v. Jayme et al., Karlsruhe: Müller 1983 所収の Gerhart Kegel（ケルン大学教授、ドイツを代表する国際私法学者）、Stefan Riesenfeld（XI—XVIII）によって補充する。

### 〔略歴〕

- 1908年 プレスラウで法学教授の子として生まれる（父は第1次大戦で戦死）。  
ミュンヘン、ベルリン、プレスラウで法学を学ぶ。
- 1931年 博士号取得。指導教授は、Schmidt-Rimpler。
- 1933年 イタリア（ミラノ）へ行き、そこでも翌年博士号（国際法と刑法）取得。

- 1935年 アメリカへ亡命。バークレーで学ぶ。  
1937年 LL.B. 取得。  
1938年 ミネソタ大学で教える。  
戦時中はアメリカ海軍でエンジニアとして活躍。  
1952年 カリフォルニア大学バークレー・ロースクール教授。  
1975年 定年退官。その後も研究・教育活動を続ける。

Riesenfeld は、Ehrenzweig とともに、バークレーを代表する学者として活躍した。その専攻領域は、国際法、比較法、債権法、破産法、社会保障法と多方面にわたっているが、どの分野でも一流の業績を残している。講義や著作活動のほか、いくつかの立法に関与した。そのなかでも、新しい連邦破産法 (Bankruptcy Reform Act of 1978) への関与が有名であるが、その他、ミネソタ、カリフォルニア、ハワイの訴訟法や社会立法の制定に大きな役割を果たした(とくにハワイ社会保険法の制定)。また、国際司法裁判所などに係属された国際的紛争について、アメリカを代表して活躍した。彼はアメリカでは「極めて実際的で有能な現代的法律家」と評されている (p. 105)。

Riesenfeld は、ドイツの破産法の改正に対して、アメリカ法の立場から大きな影響を与えた。破産法は、英米法のほうが大陸法より進んでいる分野であるが、Riesenfeld は、Nadelmann とともに、まず国際破産法の分野でのドイツの判例の変更に対して貢献した。さらにドイツ破産法の改正案は、アメリカ法を継受するものであるが、これに対しても Riesenfeld の影響は大きい。また、Riesenfeld がイニシアティブをとって、ケルン・バークレー間に法学交流が実施されたが(1956—64年)、この計画が独米法学交流に及ぼす影響は計りしれないものがある。ちなみに、「彼はドグマティーカーでも、法哲学者でもなく、リアリストだ」というのが、Kegal の評価である (XVIII)。

10 Stephan Kuttner (1907—)



さいごに、基礎法学を代表して世界的カノン法学者 Kuttner をとりあげたい。彼については、本書では、ドイツから、K.W.Nörr(チュービンゲン大学教授、法史学者)、Stephan Kuttner —Wissenschaft im Zeichen dreier Kulturen (S.343-359) が、アメリカから Kenneth Pennington (シラキューズ大学教授)、Stephan Kuttner (pp.361-364)が収録されているが、後者はかんたんであり、前者は Kuttner のアメリカへの影響についても詳論しているので、両者を総合的に紹介する。

〔略歴〕

- 1907年 ボンで生まれる。
- 1929年 ベルリン大学助手。
- 1933年 ローマ・ヴァチカン図書館で研究。  
カトリック教へ改宗。
- 1940年 アメリカへ亡命。ワシントンのアメリカ・カトリック大学客員教授。
- 1942年 同大学正教授。
- 1964年 イェール大学教授。
- 1969年 バークレーへ移る。  
定年後も同所で活躍中。

Kuttner は、アメリカへ亡命する以前に、すでに中世カノン法研究者としてヨーロッパでは知られていたが、当時のアメリカでは、カノン法史はだれも研究・教育していなかった。したがって、彼はまずカノン法史を学問的レベルに高める必要があった。そのために専門誌 *Traditio* を発刊した。彼の仕事として、もっとも重要なものは、1955年にワシントンに Institute of Research and Study in Medieval Canon Law を創設したことであり、この研究所はすぐに中世カノン法史研究の中心となった。彼はここで中世カノン法のすべての註釈書の出版を企てた。なおこの研究所は Kuttner の移籍にともないワシントンからニューヘブロンへ、さらに1970年にバークレーへ移転した(現在はドイツのミュンヘンへ移転中である)。彼はアメリカで多くの弟子を養成し、かれらから2度にわたって祝賀論文集を献呈されている (p.362 note 2)。

なお本書では、法史学者として、いまひとり David Daube(1909—)が、教え子のひとり Alan Watson (ジョージア・ロースタールのローマ法教授)によってとりあげられているが(pp.549-551)、Daubeは主としてイギリスに亡命し、ようやく1970年にバークレーの教授となったので、本稿では省略する。しかし、Watsonによると、彼自身をふくめて、Daubeの教え子や孫弟子の多くがアメリカで活躍しているとのことである。近時アメリカでもローマ法や大陸法史の研究が盛んになりつつあるが、それに対する二人の亡命法史学者の貢献を無視できない。

### III おわりに

1 本稿は、ドイツの亡命法学者がアメリカ法の発達に対してどのような影響を与えたかを問題とするものであるが、考えてみれば、影響度の測定は困難な問題である。この点で、K.W.Nörrは亡命法学者の影響史を書くには、つぎの3段階を明らかにすることが必要であるとしている。すなわち、第一に、亡命者のワイマル期における出自を明らかにし、さらに当時の業績を調べること、第二に、アメリカでの法律に関する活躍と業績を知るほか、そこでの文化変容(Akkulturation)の事実を確かめること、そしてはじめて第三に、ドイツ法への影響を論ずべきであるとされる(S.348)。この点からすると、本書所収の論稿の多くはかならずしも十分なものではなく、今後さらに一層の研究を期待するほかない。

2 全体として亡命法学者がどれだけアメリカ法に影響を与えたかを測定することは、たしかに現状として困難である。一般論として、もともと概念的理論的なドイツ法学とプラグマティックなアメリカ法学との差はいぜんとして大きく、両者の接近はありえても、収斂はいまのところ考えられない。(もっともイギリス法と大陸法との間には共通のヨーロッパ文化があるので、収斂の可能性が強い。最近では、Basil Markesinis(ed.), *The Gradual Convergence; Foreign*

Ideas, Foreign Influence, and English Law On the Eve of the 21st Century, Oxford: Clarendon Pr. 1994が、両者はゆっくりと収斂の方向に向かっているとする(pp.30—32)。これに対し、アメリカ法文化はヨーロッパのそれとは異なるのではないか、という問題がある。これに関する最近の文献として、Reinhard Zimmermann (hrsg.), Amerikanische Rechtskultur und europäisches Privatrecht, Mohr 1995 が注目される〔未見〕。

3 明らかに影響を与えたのは、これまでアメリカで未発達だった法分野である。とくに比較法と法史学では、亡命法学者の活躍がなかったら、今日の繁栄は考えられない。さかのぼれば、Freundの行政法学への影響もそのひとつである。もっとも、これらはアメリカ法のなかではどちらかといえばマイナーな領域であり、憲法や契約法のようなメジャーな領域では、Kesslerなどを除くと、活躍した学者は少ない。このことが全体としての影響度を弱める理由であるといえるだろう。

4 法律実務への影響は案外多い。具体的には、Kronstein, B. Bodenheimer, Riesenfeldなどは実際の立法に寄与した。その他の法律実務への関与も大きい。それも Freund以来の伝統であるが、それがどういう理由によるのか、個人的資質の問題か、それ以外の理由があるのか、はっきりしない。

5 法学方法論についていえば(本稿では省略したが)、亡命法学者のなかには、亡命前に自由法学や利益法学の影響を受けていた者が多い。アメリカにも社会学的法学やリアリズム法学の伝統があり、影響ということになると、どちらであるか区別することが困難である。

6 最後に測定困難な要素であるが、人的面での影響が大きいと思われる。Glendonをはじめとし、亡命法学者の弟子の多くが現在アメリカで活躍している。さらにかれらの尽力で多くのドイツ法学者がアメリカに留学し、帰国後、アメリカ法の研究を続けている。他方、ドイツ生まれの相当数の法学者が亡命法学者の庇護のもとでア

アメリカで大学教授として(とくに比較法の分野で)活躍している(本書の執筆者のなかでは、Baade〔テキサス大学・ロースクール教授〕, Bernstein, Juenger, Krause など)。したがって長期的にみれば、アメリカ法とドイツ法(より一般的にいえば、英米法と大陸法)間の相互影響はますます強くなると予言することができそうである。