

## 慶應義塾大学学術情報リポジトリ

## Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	「亡命ドイツ法律家」アルフレッド・C・オプラー： 異文化接触としての占領期法制改革
Sub Title	Alfred C. Oppler, a U.S.-nationalized expatriate German Lawyer: Japanese Legal Reform under the Allied Occupation as the Contact among Different Cultures
Author	出口, 雄一 (Deguchi, Yuichi)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2009
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.82, No.1 (2009. 1), p.845- 875
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	<a href="http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20090128-0845">http://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20090128-0845</a>

# 「亡命ドイツ法律家」アルフレッド・C・オプラー

——異文化接触としての占領期法制改革——

出口雄一

## 一 序

二 オプラーの来日に至る経緯

(一) ドイツからアメリカへ

(二) 「亡命ドイツ法律家」として

三 占領期法制改革と比較法

(一) 大陸法と英米法

(二) 西洋法と「極東法」

四 結びに代えて——再びアメリカへ

## 一 序

アルフレッド・C・オプラー (Alfred Christian Oppler, 1893-1982) は、第二次世界大戦後の占領下の我が国において、連合国最高司令官総司令部 (General Headquarters/Supreme Commander for the Allied Powers,

GHQ/SCAP) の民政局 (Government Section, GS) 及び法務局 (Legal Section, LS) の一員として、広範な法制改革に深く携わった人物である<sup>(1)</sup>。オプラーの占領期法制改革への寄与については、その回顧録『日本占領と法制改革』(内藤頼博監修／納谷廣美・高地茂世訳、日本評論社、一九九〇年)において概括的に記述され、また、各法領域において進められている「戦後改革」研究の中でもしばしば言及される<sup>(2)</sup>ところである<sup>(3)</sup>。

占領期法制改革においてオプラーが果たした重要な役割は、「占領管理体制」という極めて特異な権力状況下<sup>(4)</sup>であったにもかかわらず、占領者であるGHQ側と被占領者である日本側の「十分かつ自由な討論」による「協調的努力」によって「改革」を実施しようとしたことに求められよう<sup>(5)</sup>。このようなオプラーの姿勢は、無論、合意によらない「改革」は占領終結後まで持続し得ない、という実質的な目的に導かれたものではある<sup>(6)</sup>。しかしオプラーが、占領期法制改革に臨むにあたって、かなり早い段階で「日本の法体系がコモン・ローではなく大陸法に基いている」という認識を示し、「アングロ・サクソンの法体系が大陸法のものよりも優れていると考えがちな傾向」を戒め、「全法体系の変換は、徐々にしか行うことが出来ない」と注意を喚起していることには、やはり注目すべきであろう<sup>(7)</sup>。占領期法制改革における「アメリカ法の大量継受」につき「その撰取の態度は本質的には比較法的自覚の上に立っていた」という分析が可能であるならば、オプラーが示した優れて比較法的な認識は、この「自覚」を被占領者が占領者と共有する上で、極めて有効な回路として機能したものと考えられる<sup>(8)</sup>。

このことはおそらく、占領期法制改革においては、占領者・被占領者の双方にとって幸運なことであった<sup>(10)</sup>。しかし、オプラーのこのような「比較法的差異」の認識は、彼自身の言葉を借りるならば「地球の三つの部分、すなわちドイツ、アメリカそして日本において奇妙な浮き沈みを伴った私の波瀾に満ちた人生」そのものによって形成されたものであったのである<sup>(11)</sup>。本稿は、オプラーの旧蔵史料を用いながら、その「波瀾に満ちた人生」について、主として比較法的観点から興味深いトピックを取り上げ、素描を試みるものである<sup>(12)</sup>。

## 二 オブラーの来日に至る経緯

### (一) ドイツからアメリカへ

アメリカ亡命に至るまでの期間のオブラーについては、回顧録においても簡単に触れられているが、亡命直後に執筆されたものと思われる「一九三三年一月三〇日以前と以後のドイツにおける私の人生」と題する文章において、その詳細を知ることが出来る。言うまでもなく、一九三三年一月三〇日はヒトラー政権が成立した象徴的な日付であり、この日を境に、ユダヤ系の祖父母を持つオブラーの人生は「波瀾に満ちた」ものにならざるを得なかったのである。<sup>(15)</sup>

オブラーは一八九三年、当時はドイツ領であったエルザス・ロートリンゲン（アルザス・ロレーヌ）の小都市デーデンホーフエン（Diedenhofen）（現在のティオンヴィル（Thionville））に生まれているが、このことは、その後のオブラーの人生に少なからぬ影響を与えている。オブラーは、少年時代の同級生の大部分は、フランスとドイツの文化を一体化させた「生粋のアルザス人（Alsaciens pur sang）」であり、そのことが彼らの人格を魅力的なものにしていたこと、また、この西部国境地域は「ドイツの他の地域と異なり、快い民主主義的精神が支配して」いたため、若い世代は「ドイツとフランスの間の差異」について、「ほとんど敵の言葉と感じていなかった」と述べている。<sup>(16)</sup> 第一次世界大戦の後、アルザス・ロレーヌがフランス領となった際にオブラー一家はベルリンへと移ることを選択したが、ユダヤ人弾圧が激しくなり、移住先について検討するのが不可避となった際、オブラーは「フランス語及びフランス文化へのこだわり」から、フランスへと逃れることをまず検討した。<sup>(17)</sup> しかし、皮肉なことに、フランスへの移住、すなわち故郷への帰還が叶わなかったオブラーは、まさにアルザス・ロレー

又出身であり、アメリカが定めていた「出身国別移民割当」においてフランス国籍者として扱われたことで、<sup>(18)</sup> かくもドイツ国外へ逃れることが出来たのである。

さて、ミュンヘン・フライブルク・ベルリン・シュトラースブルクの各大学で法学を学び、一九二二年に判事補資格を得たオプラーは、一九二三年一月からプロイセン州大蔵省の臨時職としてワイマール共和国とホーエンツォレルン家の間の財務処理を担当し、一九二七年からはプロイセン州上級行政裁判所の臨時職となり、更に同参事官職を経て、一九三一年一〇月に「私の職業上の経歴の最上位」である、ベルリンの最高行政裁判所の陪席判事となり、翌年には最高懲戒裁判所の副長官に任命された。<sup>(19)</sup> しかし、一九三三年にヒトラー政権が成立する前から、医師や商人に加えてユダヤ系法律家への迫害が始まり、同年四月に制定された「職業官吏再建法」により、裁判官を含む公務員の排除が本格的に開始された。<sup>(20)</sup> オプラーはこのような状況下でも「気持ちの上では常に、赤い法服を着用して臨む会議を真実のものと考えていた」が、最高行政裁判所において懲戒裁判所の会合が持たれ、その会合に長官代理として望んだ際に、裁判所の建物に「ユダヤ人立ち入り禁止」という「友好的」な言葉が書き留められているのを目にするに至って、六月に懲戒裁判所の職を辞することを願ひ出、結局その後、裁判官としての職そのものを辞して、同年のうちにケルンに移ることを選ばざるを得なかつた。<sup>(21)</sup> オプラーはこの時の様子を、以下のよう述べている。

私自身、裁判官の職を辞すことで極めて心が重くなった。私の異動が公にされた日、朴訥な裁判所補助員が善意の提案を行った。私の法服を、別の誰か、あるいは私の後任に売却してはどうかというのである。「否」と私は叫んだ。「私は法服と離れることはしない。私は、将来いつかこれを身につけることを確信している」からであった。実際には、この良き時代の記念品は、私の妻が私を追ってアメリカにやって来た際携えてきた、ごくわずかの品物の一部となつた。<sup>(22)</sup>

同年一〇月にベルリンを離れたオプラーは、ケルンの地方公務員となったが、一九三五年九月に制定された所謂「ニュルンベルク法」の影響で、一九三六年四月にはケルンを離れている。<sup>(23)</sup> そして一九三八年一月の「水晶の夜」事件の衝撃によって、亡命を決断することとなったのである。<sup>(24)</sup>

## (二) 「亡命ドイツ法律家」として

いよいよ亡命が避けられない状況となり、また上述したように、当初希望していたフランスへの移住が叶わないと知ったオプラーは、伯母にあたるヒューゴ・ミュンスターベルグ (Hugo Münsterberg) の未亡人が住んでいるアメリカへの移住の可能性を考え始める。しかし、その際オプラーの念頭に浮かんだのは、以下のような疑問であった。

しかし、私は学校で英語を学んでいなかったため、以下のことを何度も自問自答しなければならなかった。すなわち、その国の言葉に熟練してさえないドイツ人の法律家が、合衆国において何をなすべきなのだろうか。……これらの、優柔不断と絶え間ない葛藤の日々が、最もひどい時期であった。<sup>(25)</sup>

アメリカへの亡命を決断し、一九三九年三月にニューヨークに到着した時、オプラーは四六歳であった。マサチューセッツ州ブルックリンのミュンスターベルグ夫人宅に身を寄せたオプラーは、移民に対して無料で開講されていた英語のレッスンを受けながら、店員、飲食店、そして大学での職を探したが、全て無駄に終わった。<sup>(26)</sup> しかしオプラーは、偶然ジュステイヌ・F・カーショウ (Justine F. Kershaw) 夫人の知己を得、半年間、その庇護を受けることが出来た。この「奇跡」について、オプラーは晩年になって、幾分感傷的に回顧している。オプラーが、亡命者のための活動に携わっていた女性から雑役夫の口を紹介され、戸惑いながらも二人の老婦人の下を訪れた際、以下のようなやり取りが交わされたのである。

私は、彼女達と共に過ごせることを嬉しく思うが、自分が仕事に向いていないのではないかと正直に話した。「私は不器用で、私の妻はいつも、植えた花と雑草の区別がつかないと私のことをからかったものです」と私は説明した。老婦人達は、この不可思議な求職者に困惑したように見え、若い方の婦人が私にこう問いかけた。「それでは、あなたはドイツでなにをなさっていたのですか?」「私はベルリンで、最高行政裁判所の裁判官をしていました。」

長い沈黙が続いた。私は、彼女達の目に同情の涙があふれるのを見た。最後に、私に質問した婦人が述べた。「ええ、私達はちゃんとした庭師を探した方が良いと思いますし、あなたは、ご自身の経歴に合ったお仕事を見つけるべきでしょう。」その後、彼女はこう付け加えた。「でもおそらく、私達はお役に立てます!」彼女は電話に向かい、私が理解できない話をした。電話の相手(「カーショウ夫人」)が後に思い返したところによると、それは以下のような内容だった。

「庭師の少年のあてはある? ニューハンプシャーで一人、探しているのだけれど。」

「ええ、一人いるわ。私に出来ることを教えてちょうだい。」

「庭師の代わりに、ドイツの裁判官が一人入用ではない?」

「ええ、その方と会わせて頂戴!」<sup>(27)</sup>

その日の内にカーショウ夫人宅に招かれたオプラーは、オーストリア系のマサチューセッツ大学教授からドイツ語で学歴及び職歴を、続いてハーバード大学教授からフランス語で同様のことを尋ねられた後、請われるままにピアノを演奏して「試験に合格した」旨を告げられたという。<sup>(28)</sup>こうして、ニューハンプシャー州マールボロのメリーウッドにあるカーショウ夫人の別荘に招かれたオプラーは、夏頃には彼女の蔵書の整理と手紙の口述を月六〇ドルで任されるに至り、同年一二月にはドイツから妻と娘をアメリカに迎えることが出来た。<sup>(29)</sup>

さて、その後オプラーは、ボストンのベルリッツスクールでのドイツ語教師を経て、一九四〇年にハーバードのリッター行政学校(Littrauer School of Public Administration)に住み込みでコンサルタントの職を得、以降、ハーバード大学で様々な仕事に就いたが、同大学に設置された民政訓練学校(Civil Affairs Training School, CATS)<sup>(30)</sup>

及び陸軍特別訓練プログラム (Army Special Teaching Program, ASTP) において「ドイツの政治的・法的・文化的諸制度」についての教鞭を執った際の「最初の講義のためのノート」を、以下のようなフレーズで始めていることは注目されよう。<sup>(31)</sup>

皆さんは、一時間以内でドイツ法を包括的に取り扱うという私のテーマが、全く問題外であることを理解されるでしょう。私が試みようとするのは、ドイツ法のいくつかの重要な側面を極めて大まかな線に沿って素描することであり、とりわけ、アングロ・アメリカ法と異なるその特徴を指摘することです。<sup>(32)</sup>

ここには、大陸法文化圏からやって来たオブラーが、英米法文化圏であるアメリカにおいて構築していった「比較法的差異」の認識を明瞭に見て取ることが出来るよう。オブラーのこの認識は、本稿の冒頭において言及したように、占領期法制改革におけるアメリカ法継受を「自覚的」たらしめる、極めて重要な要素となることとなった。

ところで、この時期ヨーロッパからアメリカに渡ってきた人々の中からは、マックス・ラインシュタイン (Max Rheinstein) やルドルフ・B・シュレージンガー (Rudolf B. Schlesinger)、更に、後に言及するアルベルト・A・エーレンツヴァイク (Albert A. Ehrenzweig) 等、後の比較法学の発展に大きく寄与することになる、著名な「亡命ドイツ法学者」が数多く輩出されている。彼らの知見もまた、大陸法と英米法の間、「比較法的差異」の認識によって育まれたものと理解することが出来るよう。<sup>(33)</sup>しかし、この「比較法的差異」は、多くの「亡命ドイツ法律家」にとって、プラスに働く要因とは限らなかつたことには、注意すべきである。

一九三〇～四〇年代において、ヨーロッパ大陸からアメリカへと多くの人々が逃れたが、その中には、その後アメリカ文化に大きな影響を与えることとなる「知識人移民」がかなりの割合で含まれていたことは、良く知

られている。<sup>(34)</sup> 一九四四年に組織された「近時のヨーロッパからの移民」について調査を行った委員会の報告によると、一九三三年から四四年の間に、少なく見積もっても一八〇〇名から二〇〇〇名程度の法律家がアメリカに亡命したとされている。<sup>(35)</sup> さまざまな要因でこの時期アメリカにやって来た「亡命ドイツ法律家」のその後の経歴は極めて多様であるが、その際に問題となったのは、言語の違いは勿論であるが、何よりも法が「音楽や数字とは異なり、国際的な語彙を備え」ていないということであった。すなわち、「比較法及び国際法を専門にしている少数の例外」を除き、「実際に外国で法律家を続けることの出来る可能性は排除される」のである。<sup>(37)</sup> アメリカでは、亡命法律家に対する支援機関が一九三八年に設置され、弁護士資格試験の訓練の援助を行ったが、「その年齢を超えると、再訓練後のチャンスは僅かである」という理由で、その対象を三五歳以下の男女に限っており、援助を受けたのは計二八名に留まった。<sup>(38)</sup> なお、報告書の作成にあたって委員会が行った調査に回答を寄せた三十一名の亡命法律家の職業の内訳は、アメリカ国内で法律家を続けている者が一九名、同じく一九名が教授や教員となっているに過ぎず、最も多くの割合を占めていたのは「簿記係、販売員、その他の事務職員」の計一二二名であったという。<sup>(39)</sup> 後に見るように、オペラーの「比較法的差異」の認識も、亡命先であるアメリカにおいてはほとんど生かされなかったのである。<sup>(40)</sup>

### 三 占領期法制改革と比較法

#### (一) 大陸法と英米法

オペラーは一九四四年四月に対外経済局 (Foreign Economic Administration, FEA) に入り、ドイツ及びフランスに関する研究等を行っていたが、<sup>(41)</sup> 日本がポツダム宣言を受諾して第二次世界大戦が終結したのを受けて、対外

経済局は一九四五年九月二七日に廃止され、国務省へと移管された<sup>(42)</sup>。オブラーに日本への配属が打診されたのはそのしばらく後であったと考えられるが、その赴任に大きく関わったのは、当時GHQの民政局行政係 (Public Administration Branch) の係長であった、チャールズ・L・ケーデイス (Charles L. Kades) であつた<sup>(43)</sup>。ケーデイスは後年のインタヴューにおいて「日本の法制はヨーロッパ大陸法系なのであるから、日本の法制改革のためにGHQには大陸法の専門家が必要だと早い時期から意識して」おり、「実際に大陸法の専門家を民政局に招聘すべきだ」と要請したのは自分であり、「ワシントンDCの陸軍省に電報を書いて、民間人の人事部局で、大陸法に造詣の深い民間人を雇ってGHQに赴任させて欲しいと要請した」と述べている<sup>(44)</sup>。同年一月二六日の民政局の機構改革案を示す文書において、「長期の計画」を行う計画グループ (Planning Group) のスタッフに、既にオブラーの名前が見えていることから<sup>(45)</sup>、これまでには上記の「大陸法に造詣の深い民間人」の派遣要請が行われていたことになるが、日本占領開始直後に、既にこのような「比較法的差異」の認識が示されていたことは、注目すべきであろう<sup>(47)</sup>。

オブラーは一九四六年一月末にアメリカを離れ、GHQの民政局に同年二月二三日に配属された。この時民政局は、マッカーサー草案の起草という「最も劇的な仕事をなしたところ」であり、オブラーは「この冒険的で驚くべき仕事には参加しなかった<sup>(48)</sup>」ものの、その直後から開始された広範な法制改革において、中心的な役割を果たすことになる。このことは、憲法草案の起草を担ったことにより、民政局がGHQにおいて政治主体としての地位を確立したことの反映でもあつた<sup>(49)</sup>。日本政府は、三月六日の憲法改正草案要綱の発表後、直ちに憲法附属法の整備のための組織作りに着手し、同年七月に臨時法制調査会が設置されるに至っているが、オブラーはこの間、三月二八日の細野長良大審院長との会談を皮切りに、積極的に日本側関係者と接触を図っている。その対話の中で、例えば細野が「日本における民事及び刑事手続は、全般的にドイツの制度に基礎を置いている」と述

べ、「日本ではまだ十分に理解されていないアングロ・サクソンの制度をそのまま導入することは誤っている」との見解を表明し、オプラーが直ちに「私達が大変多くの点で意見が合う」との認識を示したことは、<sup>(52)</sup> ケーデイスが「大陸法の専門家」を日本に招聘した意図からすれば、いわば必然の結果であった。臨時法制調査会の設置に併せて、民政局側で司法関係を管轄する第三部会の担当となったオプラーは、同年一月に新設された法務課 (Legal Division) の課長に任ぜられ、その後、翌年四月の法務課の司法法制課 (Court and Law Division) への改組を経て、一九四八年五月に司法法制課が法務局 (Legal Section) に移管されるまで、法制改革の中核的役割を果たすこととなる。オプラーは、その大陸法の知見に基いた「比較法的差異」の認識を活用して、占領下におけるアメリカ法の継受を担うこととなったのである。<sup>(53)</sup>

ところでオプラーは、日本における法制改革に関して「連合国占領下における日本の法制度及び司法制度の改革」と題する論文を、一九四九年八月号の『ワシントン・ロー・レビュー』誌に発表している。<sup>(54)</sup> この論文は、オプラーが関与した占領期法制改革に対しての簡潔な要約であると共に、オプラー自身の改革に臨むスタンスをも示したものであるが、この論文の公表は、本稿の問題関心にとって興味深い、二つの反応を引き起こしている。その第一は、前章において言及した「亡命ドイツ法学者」の一人である、アルベルト・A・エーレンツヴァイク<sup>(55)</sup>からの反応である。エーレンツヴァイクは、オプラーの論文が公表された直後、同年九月二〇日付で、以下のような書簡をオプラーに送っている。

私は最近、カリフォルニア大学バークレー校教授に任命され、幾つかの講義の一つとして、比較法の講義を担当することになりました。私はいつも、我々の法学教育が極東法 (the laws of the Far East) を無視してゐるということに、大変なギャップを感じております。『ワシントン・ロー・レビュー』最新号の、日本の法制改革に関するあなたの論文は、このギャップを見事に埋めるものであります。私は、大いなる期待とともに、民事手続においても進められている

であろう——と私は理解しているのですが——法制改革の結果を楽しみにしております。この領域が、アメリカ法がモデルとして用いられるのが難しい領域であることには、あなたも必ず同意して下さることと存じます。この国に来る前、私はオーストリアにおいて民事裁判官を務めておりましたが、この国の民事手続とオーストリアの民事手続を比較すると、この場合については、大陸法はアメリカ法よりも極めて優れていると言わざるを得ません。そのため私は、あなたがどのように改革における問題を解決したのかという点に、大変関心があるのです。

私は、次学期に比較法学についての講義を行うことになっており、是非、あなたの論文を、私のクラスの必読文献にしたいと思います。我々の（大学の）書店において、学生に有償で配布するために、二〇部ないし三〇部の抜刷を入手することは出来ませうでしょうか？ ご助言をいただけましたら幸いです。<sup>(56)</sup>

この書簡に明瞭に看取されるのは、大陸法国における実務経験<sup>(57)</sup>を素地としたアメリカ法との「比較法的差異」の認識である。オプラーが上掲論文において示している、占領期法制改革についての以下のような基本方針も、まさにこのような「比較法的認識」に基いたものであった。

この改革作業に対する監督を委ねられていた占領側の法律家は、熱心のみならず、日本の大陸法（the continental law of Japan）にアングロ・サクソンの法制度の恩恵（the blessings of Anglo-Saxon legal institutions）を押し付けないう、用心しなければならなかった。これらの（アングロ・サクソンの）法制度が、本国においていかにその卓越性が証明されていたとしても、それらを採用するにあたっては、それらがこの（日本の）異なったシステムに適合するかどうかを慎重に吟味する必要がある<sup>(58)</sup>。

ところで、エーレンツヴァイクが関心を表明している民事手続法は「いわゆる六法の中で、占領中にアメリカ法の影響の一番少なかった」領域であり、そこで生じたのは「手続法プロパーの面における非常に微弱かつ表面的な摂取」であったとされる<sup>(59)</sup>。しかし、オプラーは後年「ドイツでの経験に感謝しており、かつ、審理において

真実を発見するための裁判所の努力に対してある種の共感を抱いていたにもかかわらず、厳格に糾問的な日本の制度、とりわけ民事訴訟手続に対しては批判的であった」と回顧している。<sup>(60)</sup>この点は、アメリカ法の「一番影響の大きかった領域」である刑事手続<sup>(61)</sup>に関して、オプラーが「刑事訴訟に関してではあるが、確かに私はこの大陸型に賛成する傾向を持っている」と回顧しているのと好対照をなしている。<sup>(62)</sup>このことは、上述のような「比較法的認識」に導かれるべき占領期法制改革が、当然のことではあるが、そもそも「諸法律を新憲法の諸原理と調和させる (Bring the laws into harmony with the new constitutional principles)」ことを大前提としていたことを示している。<sup>(63)</sup>民事手続法の改革が少なかったのは、エーレンツヴァイクが示していたような、民事手続法に関する大陸法のアメリカ法に対する優越の認識をオプラーが共有していたためではなく、<sup>(64)</sup>オプラー自身が述べているように、刑事手続法と異なり、その改革が端的に「新憲法によって直接的に要求されなかった」ためだったのである。<sup>(65)</sup>

さて、エーレンツヴァイクの書簡に接したオプラーは、直ちにワシントン大学に対して、カリフォルニア大学に自分の論文の抜刷三〇部を送付しよう依頼している。<sup>(66)</sup>以下は、エーレンツヴァイクからの礼状を兼ねた、同年一〇月一日付のオプラーへの返信である。

ワシントン大学から受け取りました抜刷につきまして、そして、あなたからいただいた一九四九年一〇月七日付の親切なご書信<sup>(67)</sup>につきまして、感謝申し上げます。あなたの計画と、あなたのお仕事は、私がおう少し日本法について知ってさえたならば、自分の比較法の講義を完全に組み替えて、日本法についての講義に変更したくなる[程に興味深い]ものです。私は、日本法の大部分は、表面的に大陸法に基いているだけであり (only seemingly based on the Civil Law)、その理解のためには、大陸法の知見以上に多くのものが必要となるのではないかと思っています。そのため私は、テーマに関する文献をより完全に学ぶまで、少し待たなくてはならないと感じております。

あなたの魅力的な計画に関して、私に何か出来ることはあるでしょうか？ この国には、実務家及び教師として (practitioners and teachers)、アメリカ法とヨーロッパ法の双方の訓練を受けた者はそれほど多いわけではありません。そのため私は、それが役立つように思われるのであれば、どのような稀な状況 (rare situations) においても、貢献を行わなければならないような種の義務を感じるのです。そのため、私が何かのお役に立てそうな時は、いつでもお知らせください。願います。<sup>(68)</sup>

民政局においてオブラーとその同僚たちが行った法制改革は、確かに、エーレンツヴァイクの知見が役立つような「稀な状況」であったと思われる。しかし、オブラーの課が法務局に移管された段階で、このような認識を必要とするような立法作業はほとんど残っていなかった。<sup>(69)</sup>むしろここで際立つのは、「アメリカ法とヨーロッパ法」、すなわち、大陸法と英米法の双方において「実務家及び教師として」の経験を持ち、アメリカにおいて「比較法、国際私法の第一人者」となった「亡命ドイツ法学者」のエーレンツヴァイクと、大陸法の下での実務の経験を持つにとどまる「亡命ドイツ法律家」のオブラーの間の差異である。この点については、本稿の最後に再論することとしたい。

## (二) 西洋法と「極東法」

さて、上掲のエーレンツヴァイクの二通目の書簡においては、日本法と大陸法の関係について、その影響は「表面的」なものではないか、という理解が示されていた。この点と関連して、オブラーの論文に対する注目すべき二つ目の反応として、比較法学者のルネ・ダヴィド (René David)<sup>(70)</sup> のものを取り上げることとしたい。すなわちダヴィドは、一九五一年二月一八日付でオブラーに以下のような仏文の書簡を送り、日本において行われている法制改革についての資料の提供を求めているのである。

『比較法国際雑誌』のために私が書いたあなたの論文の書評を、あなたにお送りします。私は、この書評が読者の関心を強く喚起することを確信致しております。

もしあなたが、英語にせよ日本語にせよ、近い将来の日本法に関する文書 (des documents) を私にお送りいただくことをお考えいただければ、大変有難く存じます。以下の住所にお送りいただくのが最も便宜でありましょう。パリ第五区パンテオン広場一二番、比較法研究所です。私は、明日にでもあなたご自身がパリにいらっしゃって、あなたが私とパリでお話しすることができればと期待しております。

あなたとニューヨークでお目にかかる機会があれば、大変嬉しく存じます。<sup>(72)</sup>

オプラーはダヴィドのこの照会に対して、オプラーは三月二三日付の返信において、ダヴィドの関心についての感謝を述べ、書評の掲載が極めて光栄であることを伝えたくえで、資料について以下のように述べている。

日本における法制改革についての資料に関するあなたのご希望に応じる前に、私はあなたの計画についてもう少し知りたく思います。というのは、勿論、資料の多さという問題があるからです。あなたが特に関心を持っているのは、民法や刑法、刑事訴訟法、裁判所法等の新法典のテキストでしょうか、あるいは、犯罪に関する月毎の統計、日本法に関して論評を行っている論文、もしくは、これら全てについてでしょうか?<sup>(73)</sup>

オプラーは、自分の課が作成している資料や、自らの講演記録が掲載されている英文紙などに言及し、次いで、以下のように述べる。

あなたにお会い出来るならば大変嬉しく思いますが、しばらくの間あなたとお話しする機会がないことは大変残念です。私の比較法的な経験を豊かにするだけでなく、「光の都 ("la ville de lumiere")」を楽しむにも、パリに赴く以上のことは無いと思うのですが。

〔書簡において〕英語を用いたことをどうぞお許しください。一五年前には、私はあなた方の美しい言葉にもっと堪

能だったのですが、不運なことに、訓練を行わなかったためにフランス語をほとんど忘れてしまいました。パリに赴く今一つの理由です！<sup>(74)</sup>

オプラーへの書簡で言及され、おそらくその原稿も同封されていたダヴィドの書評は、『比較法国際雑誌』の一九五一年四月六月号に掲載された<sup>(75)</sup>。ダヴィドは、英文三〇頁強のオプラーの論文を仏文四頁に手際よく要約しているが、その要約におけるウエイトの置き方には、ダヴィド自身の比較法的関心が色濃く反映している。例えばダヴィドは以下のように述べる。

オプラー氏はまず、その論稿において、その仕事を導いた考え方を明らかにしている。それは、法制改革によって、民主主義と国際協力の精神を日本に創出する仕事であったが、それは常に日本の伝統の道徳的価値 (*valeur morale la tradition japonaise*) を尊重したものであった。<sup>(76)</sup>

確かにオプラーも「日本では、慣習と伝統 (*convention and tradition*) が主要な役割を演じるという事実をわれわれは念頭におかなければならない」旨を述べている。<sup>(77)</sup>しかし、本稿において再三強調しているように、オプラーが示しているのは、まず何よりも、以下に引用するような大陸法と英米法との間の「比較法的差異」の認識であり、継受された大陸法が歴史的に変容を被りながら、日本法が形成されてきたという理解だったのである。

占領下における法制度の改革は、日本の法制度が基礎づけられている次の二つの要素を考慮に入れなければならない。すなわち、(1) その大陸的性格 (*continental character*)、(2) 慣習と伝統の力 (*the strength of customs and traditions*) である。……改革を計画した人々は、この「日本法の」システムが、実際に適用されるうちに、固有の慣習 (*native custom*) の影響によって、母法国〔大陸法国〕において発達してきたものから見ても、相当な変容を被っているという事実を見失ってはならなかった。<sup>(78)</sup>

更に興味深いのは、刑事訴訟法の制定過程におけるGHQ側と日本側の交渉において取られた手法について、ダヴィドがかなりの分量を割いて紹介していることである。

話し合いは暖かい雰囲気の中で行われ、後には少しずつ衝突が解消されるようになった。交渉の過程では、極東の和解と妥協の精神 (*l'esprit de conciliation et de compromis extrême-oriental*) が大きな助けとなった。オプラー氏は、極めて興味深い考察を行っている。すなわち、対立が生じた際、日本人に対して、投票を実施するという民主主義的規範を仕向けることは出来なかった。投票では、少数派は多数派に屈服することになる。日本人は本質的に、少数派が面子を失う恐れがあるこの手続に反対したのである。<sup>(79)</sup>

周知のように、ダヴィドは一九五〇年の『比較民法入門 (*Traité élémentaire de droit civil comparé*)』において世界の五大法系を分類したが、日本法については中国法に付随する形で簡単に言及するに留まっていた。しかし、一九六四年の『現代の大法系 (*Les grands systèmes de droit contemporains*)』においては、世界の法を四つの法族に分類し、そのうちの「哲学的・宗教的制度」に「極東法」を位置づけ、その中で中国法と並んで日本法を取り上げている。<sup>(80)</sup> ダヴィドはこの中で占領期法制改革についても言及し、「一九四五年以降、アングロ・アメリカの影響がローマ法の影響に加わり、これと競い合うようになった」が、「この西洋的な外面 (*façade*) の裏で、日本がどの程度根本的な変容を被り、西洋において知られているような正義と法／権利の観念 (*l'idée de justice et de droit*) を受け入れているのかという疑問は、手付かずのまま残っている」としている<sup>(81)</sup>のである。

ところで、ダヴィドの「極東法」の叙述は、一九六二年度から六三年度にかけてパリ大学で行われた、野田良之による日本法入門の講義に大きく依拠している<sup>(82)</sup>が、その野田自身は後に、ダヴィドの『現代の大法系』の記述を引用しながら、「わが国の国家法は、明治維新を境として、構造的には伝統的な固有法とは全く異なる西欧法、

特にそのうちで、ルネ・ダヴィド教授が“systeme romano-germanique”と規定される法系に系譜的に連なっていることについて疑いをさしはさむものはあるまい」が、「国家法のみならず生活規範の全体を包摂する意味」での「生きて働いている日本法」は、「機能面においてみるかぎり、それは西欧法とはかなり違った性格のものである」と述べている。<sup>(83)</sup> この「生きて働いている日本法」への関心は、無論「自覚的撰取」の時代の始まりと共に胚胎していたが、その「性格を科学的に解明し、それに対して明確な立場をとることがわが国の法学者の課題として自覚された」のは、「にわかにくローズ・アップされた英米法を前にして、わが国におけるいわば第二次外国法継受が遂行されていた頃」、すなわち、第二次世界大戦後のことであったのである。<sup>(85)</sup>

オプラーは「日本は、長い間ドイツ民法の娘法であったであろうが、今や、コモン・ローの法圏に嫁がせる段階に立ち至っているのであろうか」といった理解には、その「比較法的差異」の認識から有効に反駁し得たであろう。<sup>(86)</sup> しかし、ダヴィドからの占領期法制改革に関する素材の照会に対して「新法典のテキスト」や「犯罪に関する月毎の統計」、「日本法に関して論評を行っている論文」を挙げて示しているように、オプラーの関心はもっぱら国家制定法に向いており、エレンツヴァイクがその書簡において示し、また後にダヴィドが野田と共有することになるような「生きて働いている日本法」にまでその「比較法的差異」の枠組みを拡張することは、おそらく困難であった。例えばオプラーは、一九七五年のインタヴューで「現在でも、日本の刑事訴訟法が、礼問主義に向かうか、弾劾主義に向かうかは、開かれたままに残されているのです」と述べているが、まさにこの時期、日本の刑事訴訟法学界において議論されていたのが、刑事司法の運用に明らかに看取される「日本の特色」についてであったのは、この意味で極めて象徴的である。<sup>(88)</sup>

#### 四 結びに代えて——再びアメリカへ

オプラーの「比較法的差異」の認識は、占領期法制改革において既存の日本法を「新憲法の諸原理と調和させる」ために必要とされたものであり、その過程においては極めて有用であった。しかし、エーレンツヴァイクやダヴィドと書簡を交わしていたころ、オプラーの日本での役割は既に終わろうとしていた。占領の終結を目前に控え、オプラーは再び「亡命ドイツ法律家」としての困難に直面することになった。

一九五〇年九月二七日から十一月一八日の約七週間に亘って、田中耕太郎最高裁判所長官、真野毅最高裁判事、穂積重遠最高裁判事、石坂修一東京高裁判事、樋口勝東京高裁判事、岸盛一東京高裁判事の六名から成る使節団がアメリカを訪問した。<sup>(89)</sup> オプラーはこの使節団に随行したことを「自分の役人生活で最も感銘的な行事の一つ」と回顧しているが、この使節団の訪米計画の策定には、アメリカで弁護士として活躍していたケーデイスをはじめ、既に帰国していた元GHQスタッフが大きく関わっていた。<sup>(90)</sup> その準備にあたって、オプラーはケーデイスに対して以下のように書き送っている。

私は、GHQにおいて極めて本質的な力の減少が生じると考えています。軍事及び安全保障の目的が優勢になっており、改革と民主化の側面は後景に退かざるを得ないのです。私は、なんとかして別の仕事を探す時だと感じています。

私は、私のような変化に富んだ経験を持つ人材は、経済協力局 (Economic Cooperation Administration, ECA) と同じく、国務省においても何らかの役に立つと考えています。……勿論、私は合衆国における仕事に特に関心を抱いていますが、それが難しいことは知っています。経済協力局について考えるならば、私はフランス語を話し、理解することが出来ますので、私にとって都合が良い土地はフランスです。私はまた、ドイツを除いて、ヨーロッパの他の国も視野

に入れています。もし、何らかの機会に、私向きの欠員があることを知った際、あなたが出来ることをしていただければ、大変有難く思います。これらのことは純粹に個人的なもので、内密に願います。<sup>(91)</sup>

ワシントンDCにおける約二週間の滞在の間、一〇月一九日にケーデイスはオプラーを國務省法律顧問のエイドリアン・フィッシャー (Adrian Fisher) に紹介している。オプラーはフィッシャーと何度か昼食を共にし、二七日には國務省副法律顧問のコンラッド・E・スノー (Conrad E. Snow) と知り合った。オプラーは回顧録に、フィッシャーが「使節団に大きな関心を持っていた」と記しているが、日本に帰った後、ケーデイスに書き送った以下の書簡に、オプラーの意図を明瞭に読み取ることが出来る。

あなたが彼 (フィッシャー) に私を紹介して下さいたことを、本当に感謝しています。他にも何人かの重要な人物と——特にペンタゴンにおいて——会いましたが、会談によって、私は、良い仕事を見つけることが不可能ではないとしても、極めて難しいことを感じました。他方、他の仕事についての確実な見込みを得ること無く、今の地位を離れて合衆国に戻ることは、大変な決断となります。私たちには家も家具も無く、私たちを助けてくれる人もいないのですから、私達が日本で稼ぐことの出来た数千ドルは、無職のまま過ごす数ヶ月で無くなってしまうでしょう。いずれにせよ、私は遅かれ早かれ (今の地位を) 離れなければならないことを理解していますが、全ての状況を勘案して、今それを行うべきかどうか考えています。しかしながら、私はまだ心を決めかねています。<sup>(92)</sup>

「亡命ドイツ法律家」のオプラーにとって、占領が終わってからの新たな仕事を見つげる材料は、ここでもその「波瀾に満ちた人生」そのものであった。オプラーはワシントンで知り合ったフィッシャーとスノーに対して、合衆国における仕事がないかどうか照会を行っているが、そこで述べられている自らの「有用性」は、「ヨーロッパ

ツパ、アメリカ、そしてアジアの三つの異なった大陸における私の特異な経験 (my unusual experience) であったのである。<sup>(94)</sup> この時期オプラーは、国務省関係者に限らず、さまざまな人物に職の斡旋を依頼しているが、本稿の関心から興味深いのは、一九五一年一月に、オハイオ州立大学において「極東研究のための大学院 (Graduate School for Far Eastern studies)」の設置が検討されているとの報をかつて G H Q において天然資源局 (Natural Resources Section, NRS) の局長であった人物から聞き、同学の学長宛に対して行った依頼である。オプラーは、四枚に亘って自分の経歴——そこには勿論、G H Q における法制改革の際発揮された「比較法的差異」の認識が示されている——を記した上で、このように述べるのである。

私のこの簡単な経歴の要点からお分かりになるかと存じますが、私の専門とする活動は、決して単なる法的問題 (purely legal matters) には限られないのであります。私は、私自身のことを、法律家であるのと同じように、多様な国々やその文明についての社会学者であり、観察者であると思っております。ここ日本において、私の任務は、広範な政策決定の性質 (a broad policy-making nature) を帯びているのです。<sup>(95)</sup>

占領期法制改革は、大陸法と英米法、更に、西洋法と「極東法」という異文化法の重層的な接触の場であった。しかし、「亡命ドイツ法律家」のオプラーは、G H Q においてその中核的な役割を果たしたにも拘わらず、ここでは、自らの優れて比較法的な営為を「単なる法的問題」の領域へと局限しているのである。「亡命ドイツ法学者」としての地位を得ていたエーレンツヴァイク、あるいは、『比較民法入門』を公刊していたダヴィドが、この異文化接触において「比較法学」の立場から「日本法」を語り得たことに比すと、彼らとオプラーとの懸隔は、もはや明らかであろう。<sup>(96)</sup> 結局、オプラーが亡命先であるアメリカに戻るのには、占領が終わってから七年余りが経

過した頃に「研究職に就きうるといふ幻想を捨て」、定年を待たずに自ら引退を決めた一九五九年であった。<sup>(97)</sup> アメリカに戻ってから日本に深い関心を持ち続けたオプラーは、その知見を加えながら回顧録を執筆し、一九八二年四月に八九歳で死去した。記録によると、その死を悼んで五月八日にプリンストンのトリニティ・チャーチで行われた礼拝には、四人の聖職者に混じって、ケーデイスの姿があったという。<sup>(99)</sup>

- (1) 以下、連合国最高司令官総司令部を、単に「GHQ」と表記する。
- (2) Alfred C. Opler, *Legal Reform in Occupied Japan: a participant looks back*, Princeton University Press, 1976. 以下、オプラーの著作からの引用は、邦訳がある場合はそれに依るが、適宜訳文の変更や原文の附記等の処理を行っている。なお、本稿における史料引用においては、中略部分を「……」で表記した。筆者による補足は「」で示した。
- (3) 近時の研究動向については、さしあたり拙稿「戦後占領期日本の法制改革研究の現況と課題」『法制史研究』第五六号、二〇〇七年、一四八頁以下を参照されたい。
- (4) その構造に関しては、拙稿「『占領目的に有害な行為』と検察官の起訴猶予裁量 占領下における刑事司法の管理と法制改革の交錯」『桐蔭法学』第二二巻第一号、二〇〇五年、及び、「憲法秩序の変動と占領管理体制」『日本国憲法施行の際現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律』（昭和二年法律第七二号）の制定及び改正過程を中心として」『桐蔭法学』第一四巻第二号、二〇〇八年を参照されたい。
- (5) オプラー前掲「日本占領と法制改革」、六四頁。なお、この点については、拙稿「GHQの司法改革構想から見た占領期法継受 戦後日本法史におけるアメリカ法の影響に関連して」『法学政治学論究』第四九号、二〇〇〇年において若干の検討を試みた。
- (6) オプラー後掲「連合国占領下における日本の法制度および司法制度の改革」、五一頁。
- (7) 「日本政府による司法改革計画に関連して、民政局がとるべき措置」（一九四六・四・二）（古関彰一編『GHQ民政局資料「占領改革」第一巻 憲法・司法制度』丸善、二〇〇二年所収）、九一頁以下。この覚書は、オプラー前掲「日本占領と法制改革」、六九頁以下にも引用されている。

- (8) 野田良之「日本における外国法の摂取 総論」(伊藤正巳編『岩波講座現代法 一四』岩波書店、一九六六年所収)、一七六頁。なお、この「比較法的自覚」の内実については、岩谷十郎「日本法の近代化と比較法」『比較法研究』第六五号、二〇〇三年の分析が有益である。
- (9) 勿論、後述するように、GHQ側においてこのような比較法的視角を携えていたのは、オプラーに限らない。とりわけ、オプラーの「最も価値ある助手兼助言者」(オプラー前掲『日本占領と法制改革』、五八頁)であった、トーマス・L・ブレイクモア(Thomas L. Blakemore)の果たした役割は非常に大きいものであった。ブレイクモアに関しては、日米双方に残された史料を現在収集しており、その成果は別稿において明らかにしたいと考えている。
- (10) *Political Reorientation of Japan, Sept. 1945 to Sept. 1948, Report of Government Section, Supreme Commander for Allied Powers, vol. I, Government Printing Office, 1949, p.187.* の報告書の第六章「司法及び法制」は、オプラーが執筆した箇所である。なお、団藤重光教授も、GHQ側にオプラーがいたことは「双方にとって仕合わせなことだった」と回顧している(「刑事訴訟法の四〇年」『ジュリスト』第九三〇号、一九八九年、三頁)。
- (11) オプラー前掲『日本占領と法制改革』三頁。
- (12) 本稿では主として、ニューヨーク州立大学オールバニー校所蔵 M.E. Grenander Department of Special Collections and Archives, German and Jewish Intellectual Émigré Collection に含まれている ALFRED C. OPPLER PAPERS (GER-016) を利用した(以下のURLにおいて、オプラーの略歴と共に、詳細な目録が閲覧可能である。 <http://library.albany.edu/speccoll/findingaids/ger016.htm>)。以下の引用に際しては、同コレクションにおける整理番号を附して典拠を示した。なお、史料収集において懇切な協力をいただいた Mary Osiejski 氏 (Special Collections Librarian) / Sandy Hawrylechak 氏 (Émigré Archivist) / 及び、史料について有益な教示をいただいた John M. Spalek 博士に、この場を借りて深く御礼申し上げます。
- (13) オプラー前掲『日本占領と法制改革』四頁以下。
- (14) *Mein Leben in Deutschland vor und nach dem 30. Januar 1933* (GER-016-1-9) [以下、Oppler, *Mein Leben* として引用]。なお、九〇頁に及ぶこの文章は、一九四〇年にハーバード大学が主催したエッセイ・コンテストに応募するために書かれたものである(この点、Spalek 博士のご教示による)。

- (15) a.a.O., S.2. 言うまでもなく、ナチス・ドイツのユダヤ政策については膨大な業績が蓄積されている。本稿においては、行論において必要な範囲で参照するに止めざるを得なかった。
- (16) a.a.O., S.3.
- (17) a.a.O., S.56. 後述するように、オプラーがフランス語に精通していたことは、アメリカ及び日本において生かされることとなる。
- (18) アメリカでは、一年に受け入れられる移民数の上限を定めた上で、その割当を出身国別に定めていたが、一九三八年以降ドイツからの移民希望者が急増し、一九三九年には割当数を超過することとなった（ラウル・ヒルバーク／望田幸男他訳『ヨーロッパ・ユダヤ人の絶滅 下』柏書房、一九九七年、三三八頁以下）。
- (19) Oppler, Mein Leben, S.3-12.
- (20) H-J・デッシヤー／小岸昭訳『水晶の夜 ナチ第三帝国におけるユダヤ人迫害』人文書院、一九九〇年、二〇頁以下。
- (21) Oppler, Mein Leben, S.18-23.
- (22) a.a.O., S.23.
- (23) a.a.O., S.50. ニュルンベルク法については、さしあたり、栗原優『ナチズムとユダヤ人絶滅政策 ホロコーストの起源と実態』ミネルヴァ書房、一九九七年、二八頁以下を参照。
- (24) オプラー前掲『日本占領と法制改革』、六頁。
- (25) Oppler, Mein Leben, S. 61. 回顧録には次のように記されている。「英語を話すことができず、手先の不器用なドイツの法律家にとつて、アメリカでの生活は希望の多いものではなかった。私は学生時代、ラテン語、ギリシヤ語、フランス語を学んだが、英語は随意選択科目だったので、学んでいなかった」（オプラー前掲『日本占領と法制改革』六頁）。
- (26) The Duchess of Stone Pond(GER-016-8-10), p.2. オプラーが最晩年（一九七八〜七九年頃）に記したものとされるが、正確な年代は不明である。なお、欄外に「Historical New Hampshire における公刊を希望する」旨の一九八二年六月付の書き込みがある。これはおそらくオプラーの死去後に娘のエレン（Ellen）により書き込まれたもの

と思われるが、結局実現しなかったようである。

- (27) *ibid.*, pp.3.
- (28) *ibid.*, pp.5.
- (29) *ibid.*, pp.16.
- (30) German Civil Service Before Hitler and After, I-II, *Personnel Administration*, vol.4, no.3-4, 1941 Nov-Dec (GER-016-2-2), p.8.
- (31) Recommendation for the Award of Meritorious Civilian Service, 31 May 1948 (GER-016-3-17). オプラー前掲『日本占領と法制改革』八頁。なお、民政訓練学校を含むスタッフの訓練組織については、天川晃「軍政要員の訓練」『現代法学』第八号、二〇〇五年、四五頁以下を参照されたい。
- (32) Notes for First Lecture, School for Overseas Administration (GER-016-2-13).
- (33) 五十嵐清「亡命ドイツ法学者のアメリカ法への影響」(同『現代比較法学の諸相』信山社、二〇〇二年所収)、「四一頁以下。
- (34) ローラ・フェルミ／掛川トミ子・野水瑞穂訳『亡命の現代史Ⅰ・Ⅱ 二十世紀の民族移動Ⅰ・Ⅱ』みすず書房、一九七二年。
- (35) Maurice R. Davie, *Refugees in America, Report of the Committee for the Study of recent Immigration from Europe*, Harper & Bros. pub., New York, London, 1947, p.287. フェルミによるこの人々には「移民」「亡命」「流浪」「追放」等の様々な態様があり、一様には言い尽くせないという(フェルミ前掲『亡命の現代史Ⅰ』一八頁)。本稿では、上掲の五十嵐論文で用いられた訳語と平仄を合わせ、「亡命ドイツ法律家／法学者」と表記した。なおフェルミは、「知的職業人」は彼女の定義する「知識人」ではないとした上で「誰を法律家と呼ぶか」の定義があいまいであり、国によっても異なるので、法律家を「知識人移民」に算入するかどうかの判断を留保しているようである(九六頁)。
- (36) この点は、近時ドイツ及びアメリカにおいて研究が進んでいる(Horst Göppinger, *Juristen Jüdischer abstammung im "Dritten Reich", Entrechtung und Verfolgung*, 2., völlig neubearbeitete Auflage, Beck, München, 1990,

Erunst C. Stiefel, Frank Mecklenburg, *Deutsche Juristen im amerikanischen Exil (1933-1950)*, Mohr, Tübingen, 1991, Marcus Lutter, Ernst C. Stiefel, Michael H. Hoeflich(hrsg.), *Der Einfluss deutscher Emigranten auf die Rechtsentwicklung in den USA und in Deutschland*, Mohr, Tübingen, 1993。本稿において意識的に区別して取り扱っている「亡命ドイツ法律家」と「亡命ドイツ法学者」の差異の分析は、これらの文献を踏まえて別稿にて行うこととした。

(37) Davie, op.cit., p.287.

(38) *ibid.*, pp.291.

(39) *ibid.*, pp.299.

(40) なお、オブラーは日本において、敬意を持って「オブラー博士」や「ドクター・オブラー」と呼ばれることが多かったが(例えば、内藤頼博「ドクター・オブラーを訪ねて」『法曹』第三六九号、一九八一年、二頁以下等)、ドイツ及びアメリカで博士号を取得することは無かった。

(41) オブラー前掲『日本占領と法制改革』八頁。オブラーは「民政ガイドブックやハンドブックその他の文書」の作成に携わり、その中には「近づきつつあったドイツの軍事占領に備えて公刊された」と述べている。この点を含め、対外経済局等における「亡命ドイツ法律家」の活動については、別稿において検討することとした(さしあたっては、註(36)の諸文献、及び Paul Y. Hammond, *Directives for the Occupation of Germany: The Washington Controversy*, Harold Stein(ed.), *American Civil-Military Decisions, A Book of Case Studies*, Univ. of Alabama Press, 1963を参照されたい)。対外経済局におけるオブラーの同僚の中で著名なのは、政治学者であり、南朝鮮占領軍のスタッフであったエルンスト・フランケル(Ernst Fraenkel)であろう(フェルミ前掲『亡命の現代史II』一六五頁以下)。

(42) Graham H. Stuart, *The Department of State: A History of its Organization, Procedure, and Personnel*, The Macmillan Company, New York, 1949, p.431.

(43) 天川晃・福永文夫「民政局の組織と機能」(天川・福永編『GHQ民政局資料「占領改革」別巻』丸善、二〇〇二年所収)、九頁。以下、本稿における民政局の組織及び人員の表記は、基本的にこれに従う。

- (44) 和田幹彦「元GHQ民政局次長故C・L・ケーティス氏へのインタビュー」『法学志林』第九四巻第二号、一九九七年、一三七頁(インタビューは一九九三年に行われた)。ケーティスは「私がオプラーという人選をしたのではない」が「大陸法専門家の赴任を要請し、結果としてオプラーを招聘したことになるのが私であること」を「オプラー自身は亡くなるまで知らなかったかもしれない」と述べている(一三七頁)。
- (45) MEMORANDUM FOR THE CHIEF, PUBLIC ADMINISTRATION DIVISION, SUBJECT : Organization of Public Administration Branch, 26 December 1945 (国立国会図書館憲政資料室所蔵GHQ/SCAP文書〔以下GHQ/SCAP〕GS(B)01167)。民政局からは既に一月初旬、民政局が担当する業務の遂行にあたっては、二〇名の民間人の専門家が新たに必要である旨を記した覚書が副参謀長宛に出されている(MEMORANDUM FOR THE DEPUTY CHIEF OF STAFF, no title, 1 November 1945 (GHQ/SCAP, AG(B)00439))。
- (46) この点について、岡藤重光教授が以下のように回顧しているのは興味深い。「一九五〇年にアメリカに行ったときに、フィラデルフィアでオーフィールド(Orfield)教授に会ったのです。そして彼と話をしていたら、かれは日本に来るはずだったのだったね。日本の刑訴を担当して欲しいという注文を受けて、どうしようかと思ったのだけれども、ちょうどかれはスカンジナビアの出身で、スカンジナビアの法制史か何かの大きな書物を執筆中で、とても時間が無いから、残念ながら断わったというのです」(〈座談会〉刑事訴訟法の制定過程「ジュリスト」第五一号、一九七四年、三六頁)。
- (47) この点に関連して、同年一月頃にGHQ側で交わされた興味深いやりとりが残されている。すなわち、対敵諜報局長室(Office of the Chief of the Counter Intelligence Officer, OCCIO)から民政局に対する「陪審制度の復活」に関する命令を発することに関する質問に対し、民政局側からは一月一日付で、陪審制度は一九二八年に「大陸法型に做った日本の既存の裁判手続」に導入されたが、証拠法の改正や裁判官・弁護士役割についてのルールについての議論を伴わなかったこと、また、日本の法律家は「大陸法型の実務に慣れすぎて」いたことが指摘され、従って「裁判手続の改正を伴わずに、SCAPの指令によって陪審制度を復活させる試みは望ましくない」こと、また、日本市民の再教育と「ロモン・ローの概念による弁護士再訓練」も必要である旨が述べられている(Restoration of Trial by Jury, 1 Nov. 45 (GHQ/SCAP, GS(B)02883))。この文書は「バイヤード(Dever S. Byard)が作成し、ケーティ

- スの承認を経て、初代民政局長クリスト (William E. Crist) から民間課報局長室に送られたものである)。なお、言うまでも無く、陪審制度の復活の是非は、占領期司法制度改革において最も端的な形で大陸法と英米法の間の「比較法的差異」の認識が示された場であった(詳しくは拙稿「GHQの司法改革構想と国民の司法参加 占領期法継受における陪審制度復活論」『法学政治学論究』第四九号、二〇〇一年を参照されたい)。
- (48) オプラー前掲『日本占領と法制改革』一五頁。オプラーは、三月五日付でマッカーサー草案に対する意見を述べるに留まっている(犬丸秀雄監修『日本国憲法制定の経緯 連合国総司令部の資料による』第一法規出版、一九八七年、一五八頁以下)。
- (49) 天川・福永前掲「民政局の組織と機能」一八頁。なお、この点に関しては、天川晃「三つ目の『偶然』 憲法制定史研究ノート」(松田保彦他編『国際化時代の行政と法』良書普及会、一九九三年所収)の分析が極めて説得的である。
- (50) この経緯に関しては、赤坂幸一「戦後議会制度改革の経緯(一)」『金沢法学』第四七巻第一号、二〇〇四年、二四頁以下に詳しく。
- (51) 「細野大審院長の見解」(一九四六・三・二八)(古関編前掲「GHQ民政局資料「占領改革」第一巻」所収)、八七頁以下。この史料は、利谷信義「戦後改革と国民の司法参加 陪審制・参審制を中心として」(東京大学社会科学研究所戦後改革研究会編『戦後改革四 司法改革』東京大学出版会、一九七五年所収)、一五五頁でもいち早く紹介されている。
- (52) オプラー前掲『日本占領と法制改革』、三三頁。
- (53) その役割についての検討は別稿に譲ることとするが、法制改革についての実証的アプローチは、他の領域の占領史研究よりも遅れていると言わざるを得ない(前掲拙稿「戦後占領期日本の法制改革研究の現況と課題」、一五六頁)。
- (54) Alfred C. Opler, *The Legal Reform of Japan's Legal and Judicial System under Allied Occupation, Washington Law Review*, vol.24, 1949 (A・C・オプラー／和田英夫・中里英夫訳「連合国占領下における日本の法制度および司法制度の改革」『法律時報』第四五巻第四号、一九七三年)。
- (55) エーレンツヴァイクについては、さしあたり、五十嵐前掲「亡命ドイツ法学者のアメリカ法への影響」、一五五

- 頁以下、及び、同「ドイツにおける比較法の発展」(同『比較法学の歴史と理論』一粒社、一九七七年所収)、八三頁を参照されたい。
- (56) Correspondence from Albert A. Ehrenzweig to Oppler, 20 September 1949 (GER-016-3-11).
- (57) エーレンツヴァイクは一九三二年にオーストリアにおいて裁判官に任ぜられ、その後一九三七年にウィーン大学講師となっている (Stiefel und Mecklenburg, *Deutsche Juristen im amerikanischen Exil*, S.58)。
- (58) オプラー前掲「連合国占領下における日本の法制度および司法制度の改革」、五一頁。
- (59) 「座談会」日本法と英米法の三〇年」『ジュリスト』第六〇〇号、一九七五年、三四頁(三ヶ月章発言)。その過程については、さしあたり、納谷廣美「民事訴訟制度の改革 その軌跡と成果」(高地茂世他『戦後の司法制度改革 その軌跡と成果』成文堂、二〇〇七年所収)を参照。
- (60) オプラー前掲『日本占領と法制改革』、一一四頁。
- (61) 前掲座談会「日本法と英米法の三〇年」、三五頁(平野龍一発言)。その過程については、さしあたり、刑事訴訟法制定過程研究会「刑事訴訟法の制定過程 一〜二三」『法学協会雑誌』第九一卷第七号〜第九九卷第一二号、一九七四〜八二年を参照。
- (62) オプラー前掲『日本占領と法制改革』、一一二頁。
- (63) オプラー前掲「連合国占領下における日本の法制度および司法制度の改革」、五一頁。
- (64) もっともオプラーは、民事訴訟法の改正の背後にあった考慮は「第一に、裁判所の負担軽減であり、第二に、裁判所の父権的干渉主義を弱めることによって、訴訟手続を民主化することであった」とする(オプラー前掲『日本占領と法制改革』、一一三頁)。
- (65) オプラー前掲「連合国占領下における日本の法制度および司法制度の改革」、六一頁。
- (66) Correspondence from Oppler to Milton D. Green, 7 October 1949(GER-016-3-11).
- (67) この書簡は、オプラー文書の中には見出されな。
- (68) Correspondence from Ehrenzweig to Oppler, 11 October 1949(GER-016-3-11).
- (69) 天川・福永前掲「民政局の組織と機能」、二七頁。オプラー前掲『日本占領と法制改革』、一九一頁以下。なお、

- その経緯については、前掲拙稿「憲法秩序の変動と占領管理体制」、五六頁以下を参照されたい。
- (70) 五十嵐前掲「ドイツにおける比較法の発展」、八三頁。
- (71) ダヴィドについては、René David, *Les ansatzs d'un comparatiste*, Economica, Paris, 1982を参照されたい。なお、その一部は邦訳されている(ルネ・ダヴィッド／小島武司・山口龍之訳「ある比較法学者の軌跡 一―六」『比較法雑誌』第二三巻第二号／第二五巻第四号、一九八九―一九九二)。
- (72) Correspondence from René David to Oppler, 18 February 1951(GER-016-3-12)。次註で引用するオプラーの返信の本文では、ダヴィドからの書簡は二月一四日付とされている。なお、当時ダヴィドはニューヨークのコロンビア大学に所属していた。
- (73) Correspondence from Oppler to David, 23 March 1951(GER-016-3-12)。
- (74) *ibid.*
- (75) *Revue Internationale de Droit Comparé*, Avril-Juin, 1951, pp.362。署名は「R.D.」である(以下、David, *compte-rendu*として引用)。
- (76) *ibid.*, p.362。
- (77) オプラー前掲「連合国占領下における日本の法制度および司法制度の改革」、四六頁。
- (78) 同前。ただし、訳文をかなり変更した。
- (79) David, *compte-rendu*, p.364。オプラー前掲「連合国占領下における日本の法制度および司法制度の改革」、五二頁。
- (80) 五十嵐清「法系論における東アジア法の位置づけ」(同前掲「現代比較法学の諸相」所収)、二四五頁以下。第五版以降は、「哲学的・宗教的制度」に代えて「社会秩序と法についての他の概念」というカテゴリーになっている。
- (81) なお、『現代の大法系』は第七版に拠った(7<sup>ed</sup>, Dalloz, Paris, 1978, pp.547)。
- (82) 五十嵐清「西欧法学者が見た日本法「日本人は裁判嫌い」は神話か?」(同前掲「現代比較法学の諸相」所収)、二七五頁。
- (83) 野田前掲「日本における外国法の摂取 総論」、一八〇頁以下。野田とダヴィドの間の言説の相互参照のあり方

は、「日本法」の自己言及的な「同一性」の語りのあり方として、極めて興味深い（この点、岩谷前掲「日本法の近代化と比較法」、三二二頁以下を参照されたい）。

(84) 周知のように、この関心を極めて鋭く表明したのは末弘厳太郎である（近時の業績として、例えば、六本佳平・吉田勇編『末弘厳太郎と日本の法社会学』東京大学出版会、二〇〇七年を参照されたい）。

(85) 大木雅夫『日本人の法観念 西洋的法観念との比較』東京大学出版会、一九八三年、一七頁以下。同書が指摘するように、この時期に野田と共にこの問題意識を自覚的に取り扱ったのは川島武宜である（同「現代日本における紛争解決」(A・T・ヴォン・メーレン編)『日米法学会誌』日本の法 上 東京大学出版会、一九六五年所収)。この論文は、一九六一年にハーヴァード・ロースクールで行われた日本法に関する会議のために準備されたものである)。

(86) コンラート・ツヴァイゲルト「法圏論について」(ディーター・ヘーリンツヒ編/桑田三郎編訳『西ドイツ比較法学の諸問題』中央大学出版部、一九八八年所収)、七八頁(原著は一九六一年)。なお、大木雅夫『比較法講義』東京大学出版会、一九九二年、一二三頁も参照されたい。

(87) 山中俊夫「オプラー博士とのインタヴュー」『法律時報』第四七巻第四号、一九七五年、一〇一頁。

(88) 三井誠「戦後刑事手続の軌跡」(『岩波講座現代の法五 現代社会と司法システム』岩波書店、一九九七年所収)、八一頁以下。

(89) なお、オプラーは使節団に随行してアメリカに滞在している期間、比較的詳細な日記を残している(GER-016-3-23)。

(90) オプラー前掲『日本占領と法制改革』、二二二頁以下。

(91) Correspondence from Oppler to Charles L. Kades, 11 July 1950(GER-016-3-11)。

(92) オプラー前掲『日本占領と法制改革』、一三四頁。日付の確定は、註(89)のオプラーの日記によった。

(93) Correspondence from Oppler to Kades, 15 January 1951 (GER-016-3-12)。なお、書簡には「一九五〇年」とあるが、これは誤記であろう。

(94) Correspondence from Oppler to Conrad E. Snow, 29 January 1951(GER-016-3-12)。

(95) Correspondence from Oppler to Howard L. Davis, 29 November 1951(GER-016-3-12)。

(96) 無論、ここで用いられる「極東法」や「日本法」という概念をどのように語り得るかという問題は、とりわけ「アジア法」の総体的な把握の試みとも密接に関連する、今後に開かれた課題である（このテーマにつき、さしあたり、今井弘道他編『変容するアジアの法と哲学』有斐閣、一九九九年、アジア法学会編『アジア法研究の新たな地平』成文堂、二〇〇六年を参照されたい）。

(97) オブラー前掲『日本占領と法制改革』、二四八頁以下。占領終結後のオブラーについては、別稿にて改めて取り上げることとしたい。なおオブラーは、日本の大学からの名誉博士号授与の期待を抱いていたという（同八頁。内藤前掲「ドクター・オブラーを訪ねて」、六頁以下も参照）。

(98) 田中英夫（紹介）Alfred C. Oppler, *Legal reform in occupied Japan: a participant looks back*『法学協会雑誌』第九四巻第二号、一九七七年、二六四頁。田中教授が適切に指摘しているように、オブラーの回顧録はもっぱら記憶に基いて執筆されたものであり、オブラーの旧蔵史料には、占領期のものはほとんど含まれていない。ただし、その執筆にあたっては、回顧録の謝辞に記されているように、法務局の同僚であり、かつ、オーストリア出身の「亡命ドイツ法律家」でもあった、スタンフォード大学のクルト・シュタイナー（Kurt Steiner）と頻繁に書簡のやりとりを行っている（GER-016-6-1）。なお、序論に記されている、回顧録の私家版については、確認することが出来なかつた。他日を期した。

(99) A Service of Thanksgiving for the Life of Alfred C. Oppler, February 19, 1893-April 24, 1982(GER-016-1-5).

※本稿は、平成二〇年度文部科学省科学研究費（若手研究（B））「占領期における戦後法体制の形成過程に関する人的側面からの再検討」の研究成果の一部である。また、本稿で用いた史料の収集は、平成一六年度文部科学省科学研究費（基盤研究（B））「新たな資料を踏まえた占領期統治制度改革に関する包括的研究」により行われた。関係各位に感謝し上げる。