

法学の学問システムへの開放？

—ドイツ学術審議会『ドイツ法学の視座：状況・分析・勧告』（2012年）を素材に—

齋藤 暁*

要 旨

本稿は、2012年にドイツ学術審議会により公表された『ドイツ法学の視座：状況・分析・勧告』の概要を素描し、一方でそこで示されたドイツ法学に特徴的な法ドグマーティクの方法、他方で基礎科目のあり方の考察を通じて、本勧告の内容と意義、そしてそれに通底する法学の学問システムへの開放という考え方の中身を明らかにすることを目的とする。法学は法適用者を補助する法ドグマーティクによって法システムと結びつくが、そこでは基礎科目の認識が構造上排除される傾向があるため、学際的・学領域内的な基礎科目により、それを外側から「学的に」観察する道筋を制度化する必要がある。もっとも、本勧告が示す基礎科目の強化は、下位分野の分化自律によって法学の一体性を瓦解させるジレンマを同時に抱えるため、これを回避するには、一見逆接的に思われるが、法学の中心に位置する法ドグマーティクとの結びつきに絶えず注意を払う必要があるだろう。

キーワード：ドイツ学術審議会、法ドグマーティク、基礎科目、学際性、学領域内性

I. はじめに

2000年代後半以降のドイツでは、国法学を中心に法学の自己理解を広く問い直す研究が盛んである¹。その中心をなすのは、ドイツ法学に特徴的な法ドグマーティクの方法を見直す動きであり、その際に見受けられるキー

* 京都女子大学 非常勤講師

1 Lindner (2016), S. 697.

ワードは「省察」、「理論」、「学際性」、「国際性」等である²。

この流れに棹差し、2012年にドイツ学術審議会〔Wissenschaftsrat〕により『ドイツ法学の視座：状況・分析・勧告』（以下「本勧告」）と題する勧告が公表された³。さしあたり学術審議会とは、1957年9月5日に連邦と州の間で締結された行政協定〔Verwaltungsabkommen〕により、連邦・州・学界の意見調整の場として設置された機関である⁴。その任務の1つとして、「学問、研究、大学分野を内容的および構造的に発展させる包括的な勧告を作成すること」（行政協定2条1項）が挙げられ、これに基づき専門科目の調査や将来の大学発展のための現状分析ならびに提言が行われている⁵。本勧告もこの任務の一環として作成された。

ところで、本勧告が筆者の関心を惹いたのは、これがドイツ法学の自己理解を再考する近年の議論動向に棹差す⁶からだけではない。より興味深いのは、法ドグマティック中心の法学の方法を基礎科目や学際研究により学問システムへと開放する方向性を、研究と教育の双方から摘示した点にある。これは法学と隣接科学、あるいは法解釈学⁷と基礎科目の関係如何といった、ドイツ法学—その枠組を継受した日本も然り—が19世紀に学問分野として成立して以来の普遍的な問いに他ならない。このため、本勧告は2010年代のドイツ法学界で少なくない反響を得た⁸。もっとも、

本勧告ではドイツ法学に特徴的な法ドグマティックの概念やシステム論に特有の用語法が使用されるため、その内容や意義を理解するのは決して容易ではない。そもそも、本勧告に通底する法学の学問システムへの開放という考え方自体、決して自明のものではない。

そこで以下では、まず本勧告の概要を素描し（Ⅱ）、次にそこで示された法システムに軸足をおく法ドグマティック（Ⅲ）と学問システムに軸足をおく基礎科目（Ⅳ）について考察し、最後にこれらの考察を整理したい（Ⅴ）。これにより、本勧告の内容と意義、そして法学の学問システムへの開放の中身も明らかとなるだろう。なお、管見の限り本勧告は日本では検討された跡が未だなく、またその問いが広く法学の方法に本質的な問題を提起する点で、比較法や法分野の如何を問わず広く共有される意義があると考えられる。

Ⅱ. 本勧告の概要

1. 公表の経緯と本勧告の構成

学術審議会によれば、本勧告は2011年1月に国内外の専門家の協力の下に設置された研究会を母体に、ヒアリングや対談等の審議過程を経て2012年11月9日にハンブルクで採択された（6）。本勧告は前書きと要旨、AとBの章、そして図表等の付録からなる全編111頁の小冊子であり、Aでは統計資料を用いたドイツ法学の「状況」が確認され、これを受け

2 この議論状況に関する邦語文献として栗島（2018）を参照。

3 Wissenschaftsrat（2012）。なお、本文中のカッコ内の数字は本勧告の頁に対応する。

4 学術審議会の組織と任務に関しては徳本（2022）を参照。

5 Röhl（1994）、S. 89f. ただし、勧告自体は事実上の一しかし連邦と州の学術振興に強い影響力を持つに留まる（ebd., 8f. 89f.）。

6 Gutmann（2013）、S. 700。

7 本稿で法解釈学と法ドグマティックの用語は互換的に扱われる。

8 雑誌Juristenzeitungでは特集も組まれた（vgl. Grundmann（2013）; Gutmann（2013）; Hillgruber（2013）; Lorenz（2013）; Rixen（2013）; Stolleis（2013））。

てBでは研究と教育に関する「分析と勧告」が行われる。

2. ドイツ法学の自己理解

2.1. 専門職養成学(部)としての法学(部)

本勧告では、学術審議会の考えるドイツ法学の自己理解が前提となる。審議会によれば、専門科目としての法学は学問システムと結びつくと同時に、特別な仕方でも結びつく(5,7)。ここで「特別な仕方」とは、法学が判決による法発見を法実務とともに用意し、さらに実務とともに形作る点で「直に実践的な視点」を有することをいう(5,25)。ドイツ法学の特徴は「理論と実務の密接なつながり」に(5,7)、また「大学の学問と法実務、中でも裁判権が密接に結びついていること」にある(27)。そこから、大学の法学部は医学や神学と並ぶ「専門職養成学部[Professionsfakultäten]」として理解される(5,7)。

さらに、法学は基礎科目と実定法科目[dogmatische Fächer]に区分される(30f)。基礎科目では、法の歴史的、哲学的、社会学的、政治学的、心理学的、経済学的、犯罪学的な基礎が研究され、専門科目としては法哲学、法理論、法史学、比較法学、法社会学、法心理学、犯罪学が設置される。他方で、実定法科目では公法、私法、刑法が柱となるが、これらに共通するのは「現行法の把握[Durchdringung]、理解、解釈、適用」に取り組む法ドグマティックである。この「概念による法の体系的な加工作業たる法ドグマティック」は、ドイツ法学の特徴として「学問と実務に共通のコミュニケーション空間を創出する」(31)。ドグマティックが中心的な位

置を占めるドイツでは、基礎科目の講座担当者が同時に実定法科目の代表であることもある。しかし、この数十年で「一方で実定法科目と基礎科目、他方で理論的な研究と適用志向の研究の対立が強調されるようになった」。双方の対立は互いを孤立させ、機能不全に陥らせるばかりか、「法学の一体性にとって有害」でさえある。法学に共通の土台を意識することは、過度の専門分化から法学を守り、一体性を維持し、研究の質向上にも役立つ(35)。

2.2. 法・法学・法実務の関係

法学は規範科学[Normwissenschaft]として、対象である法の特性に深く規定される。すなわち、実定法は可變的であり、言語的に構成され、また社会生活に影響力を有する。法学の任務は、可變的でときに矛盾を孕む法規範を発展させ、また持続的な妥当要求を伴う一人間の尊厳や法治国家等の一法原則を確保することにある。具体的な事案で「獲得された認識は、法ドグマティックにより構造的に纏められ、発展させられる」ため、法学は法実務と関係する(28f)。「法学は裁判所と協働し対決する中で、現行法を首尾一貫させ、必要があれば矛盾を解消し、また現行法に基づき新たな問題に対する適切な法的解決を生み出すことに取り組むのである」(27)。

3. ドイツ法学における研究と教育の強化

3.1. ドイツ法学の課題

本勧告によれば、今日のドイツ法学はEU化や国際化の進展に伴う法の構造変化、国内外の法システムの動的変化、国内外の学問システムの変容に伴う法学の専門科目として

の地位など困難な課題に直面している (5, 7, 24)。これに対して、法学は「基礎科目の強化、学際的・学問分野間の交流の強化、そして法学の […] 学問システムへの開放」により、研究と教育の双方で強化される必要がある (7)。

3.2. 法学研究の強化

以上の方針にしたがい、ドイツ法学には法の構造変化に適応する力が要求される。

第1に、法学の共通基盤への取り組み強化である (7 f., 36)。これは「専門主義的な応用知から専門科目と専門科目外の文脈に関する包括的な知識へとアクセントの移動を遂げる」ことで可能になるという。法学部は包括的に理解される「法教養教育 [Juristische Bildung]」のコンセプトを発展させることで「コンテクストを意識した知識 [Kontextwissen]」と「基礎知識」を伝達することが強化され、「大学教育は細々とした知識 [Detailwissen] から解放される」という。

第2に、隣接科学の視座を法学に取り込む学際性の強化である (8, 36)。基礎科目の強化は法学が精神科学や社会科学と交流する機会の増大を意味するため、「法学にとって、基礎科目の意義は高く見積もらねばならない」。基礎科目は「現行法のより良い理解」に到達でき、実定法が批判的な省察を受けられる参照領域となる (32)。それゆえ、法学には法システムだけでなく、学問システムとしての役割も期待される。その例として、法システムから独立して学的方法によって法と法システムを省察できる点、学際的な省察の獲得に貢献する点、法学が学問システムに組み込まれることで、文化科学や社会科学との連携を

可能にする点などが挙げられる (32f.)。

第3に、法と法の研究を国際的に開放するための学術スタッフの強化であり (8, 36)、これにより視座の多様性や人的な多様性 [Diversität] が強化される (8, 41f.)。具体的には、女性研究者の割合の増加、外国人教授の受け入れ、専門大学 [Fachhochschule] における法学教育の発展である。さらに、法学研究の質と成果の評価手法の改善要求として、独創的な研究業績を持つ著者の教授任用手続や、出版物の質向上のために書評の活性化も勧告される (8 f., 48ff.)。

3.3. 法曹養成教育の強化

専門職養成学部としての法学部教育は、第一試験をもって終了する。これは法曹養成教育 [juristische Ausbildung] として学生の役に立ち、また若手法律家の養成により司法への責任を果たすという。それゆえ、法曹養成教育の問題は法学部教育の学問的性格と関わらざるを得ない。本勧告によれば、大学の法学教育では法適用、法形成、法律相談における専門知の養成が目標とされるが (53f.)、こうした実定法科目中心の授業では「あまりにも一面的に」規範適用の知識伝達や事案解決が志向されており (56)、そこで「学的に省察する要素は良い扱いを受けていない」 (53)。したがって、実務志向の授業を継続しつつ、学的に省察する力の養成が必要となる。そこで鍵となるのが、上述の「法教養教育」による「コンテクストを意識した知識と基礎知識の伝達」であり、具体的な授業カリキュラム形成として、2002年の法曹養成改革で新たに導入された重点領域科目⁹の構造転換が不可欠となる (57, 59)。審議会の評価では、重点

領域科目は専門的な個別分野（例えば国際法、経済法、財政法、消費者保護法、海洋法、国際海洋法など）を増やただけで、法学の共通基盤となる基礎知識の役に立っていない。さらに、授業カリキュラムとして、(i) 隣接学部との協働による基礎科目の深化 (60)、(ii) 基礎科目と実定法科目の統合 (58f., 60f.)、(iii) 比較法の参照の強化 (61) が勧告される。

Ⅲ. 法システムに軸足をおく法ドグマーティク

1. 法システムと学問システムをカップリングする法ドグマーティク

まず本勧告で注目すべきは、法学が学問分野として学問システムと結びつくだけではなく、法実務との密接な関係から法システムとも結びつき、それゆえ「専門職養成学（部）」として理解されるという、法学に固有の学問的性格が強く意識されている点である。この言い回しから明らかなように、本勧告はシステム論から多くの着想を得ている。それを社会学者ルーマンに従い掻い摘んで説明すると、次のようになる。すなわち、複雑化した現代社会は、全体社会から機能的に分化自律した〔ausdifferenziert〕数々の部分システムから構成される。システムは、法の場合には「適法

と違法」、科学の場合には「真と偽」といったように、各々に固有のコードに準拠したコミュニケーションの中で自律的に再生産され、自己と異なるシステム—環境—から機能的に遮断される¹⁰。本勧告のいう法システムや学問システムも、全体社会から分化自律した一つの部分システムであり、一方のシステムにとって他方のそれは環境である。もっとも、システムと環境は全く相容れないわけではない。ここでルーマンは、システム同士が共通の要素で相互浸透し、互いに感度を高め合うことを「構造的カップリング」により説明する。これは、あるシステムが他のシステムの構造を継続的に前提とする場合に成立する。例えば、憲法は政治実践が法的手続に即しているかを判断する法システム上の根拠であるが、政治システムの側では権力が憲法の定める手続内で行使されるよう制限する装置でもある¹¹。

本勧告の理解では、学問システムに属する法学が「特別な仕方」で法システムと結びつくのは、それが専門職養成学（部）として法実務と密接な関係にあるからに他ならない。そして、法学—学問システム¹²—と裁判所を中心とする法実務—法システム—を構造的にカップリングするものこそが、次にみる、制度化された法学の下位分野たる法ドグマーティクなのである¹³。

9 第一試験の合格は、法定されたドイツ法学部の修了要件である（ドイツ裁判官法5条1項）。その配点比率は、2002年の法曹養成教育改革によって、従来の州ごとに実施される筆記試験科目に70%、事前に各大学で実施される重点領域科目の成績が30%を占めるようになった。2002年の法曹養成改革について、さしあたり小川（2011）を参照。

10 その法システムに即した説明として、Luhmann（1993）、S. 38ff.（邦訳35頁以下：第2章）を参照。

11 法の構造的カップリングについては、vgl. Luhmann（1993）、S. 440ff.（邦訳577頁以下）。憲法の例はLuhmann（1993）、468ff.（邦訳607頁以下）、福井151頁以下を参照。

12 もっとも、法ドグマーティクが「学問」足りうるかは、キルヒマンを筆頭に日独の如何を問わず古くから議論されてきた（Jestaedt（2012）、S. 122ff.）。本稿ではこの問題に立ち入る余裕はないが、現行法の体系的把握を目指す点で法ドグマーティクも学問的性格を備えたと考える（vgl. Gutmann（2020）、S. 96ff.）。なお、ドイツにおける法ドグマーティクの学問的性格は、その形成に実務家が—例えばコンメンタール等の学術文献の共著者として—関与するためより疑問視される（vgl. Lepsius（2008）、S. 19ff.）。

13 Jestaedt（2012）、S. 137。ルーマンによれば、法学などの「専門職〔Profession〕」の学問分野では、学問でありながら法システムという「既に確立した社会の下位システムと直接結びつき、それとともに発展する認識の営為が存続している」という（Luhmann（1990）、S. 448（邦訳505頁））。

2. 法ドグマーティクの方法・課題・難点

2.1. 実践的な法適用補助としての法ドグマーティク

本勧告によれば、法ドグマーティクとは公法・私法・刑法を中心とした法学部の実定法科目であり、その方法は「概念による法の体系的な加工作業」による「現行法の把握、理解、解釈、適用」の補助である。これは可変的な法を認識し、既存の体系との関係で整合的に発展させ、「学問と実務に共通のコミュニケーション空間を創造」する点で、他国の法秩序にはないドイツ法学の特徴として今日広く共有される¹⁴。例えばヴェスティングによれば、ドグマーティクは裁判官による具体的な事案解決を志向して、法準則や法概念を定式化し、精緻化し、選別することに努める。その目的は、「諸事案で獲得された諸準則および諸概念の意味を言語的に固定し、それらが他の事案（や文脈）で再び使用される際に、可能な限り問題とならないようにする」ためである¹⁵。さらに、ヴァルドホフに従えば、立法者に定立された抽象的な法規範は、裁判所や行政機関が具体的な事案で適用して初めて実現されるが、その際に法は法を扱う仕方を教えないために、その適用と解釈は常に恣意的で不安定に展開される恐れがある。そのため、法学にはドグマーティクや法解釈方法論を通じて、法律の適用と解釈の恣意性を可能な限り排除し、もって法的安定性を保障す

ることが期待されるという。それゆえ、法ドグマーティクは「民主的な立憲国家に必要な不可欠」な役割を果たす¹⁶。このように、法ドグマーティクは「適用補助手段」として、大学の法学者というよりもむしろ、実際の法適用に携わる裁判官等の法実務家を名宛人とし、彼らに受け入れられる程度に応じて評価される¹⁷。

2.2. 法システム内在的な法ドグマーティク

本勧告が危惧するのは、法ドグマーティクそれ自体ではなく、むしろ法ドグマーティク（実定法科目）が基礎科目や理論的な研究と過度に対立し、法学部内で「学的に省察する要素が良い扱いを受けていない」事態である。たしかに、法ドグマーティクが現行法を対象とする以上、法学の研究と教育はそれを中心に規定せざるを得ない。この点で学術審議会は、法学部の授業カリキュラムが第一試験を中心に構成される点を的確に指摘する。試験に必要な事案解決の授業が重視されるために、一方で教育面では基礎科目を学ぶインセンティブに乏しく¹⁸、他方で研究面でも実定法科目への貢献が期待される¹⁹。

しかし、実定法科目と基礎科目の対立の根はより構造的な点に窺える。法システムにとって有意なコミュニケーションを可能にするには、判例一国法学の場合は連邦憲法裁判所の判例一から推定される現行法を摂取し、既

14 Jestaedt (2012), S. 117ff.; Waldhoff (2012), S. 30ff., 36ff.

15 Vesting (2015), Rn.21 (邦訳16頁以下)。同様の指摘として Jestaedt (2012), S. 121f.

16 Waldhoff (2012), S. 17ff., 32ff.

17 Jestaedt (2012), S. 122.; Vesting (2015), Rn.21f. (邦訳16-17頁)。

18 Stolleis (2013), S. 712f. レプシウス曰く、「講義室で現行法を論じる際に、例えば憲法史や法社会学を熱心に参照する者は聴講者の関心を失わせ、そればかりか「それは今でも法学第一試験に関係するのですか？」と疑問を惹き起こす恐れさえある」という (Lepsius (2008), S. 6.)。

19 イェシュテット曰く、「実定法科目に重点をおかずに (少なくとも [博士論文と教授資格論文という] 二つの学術資格論文の一方をドグマーティクの分野で書かずして)、ドイツ (語圏) の国で大学教師として成功することはまず困難であろう」 (Jestaedt (2012), S. 119.)。

存の法的命題や概念を不断に更新することが要求される²⁰。法ドグマーティクが(再)構成した命題や概念は、法適用者をはじめとする法律家の思考経済を合理化し、限られたリソースの中で法を発見し、あるいは批判することに貢献できる²¹。しかしその際に一またそれゆえに「そもそも法とは何か」といったメタ分析、あるいは非法的なコミュニケーションは、合理的な法的論証にとって錯乱要因として忌避される傾向がある²²。法的に有意なコミュニケーションを可能にする法ドグマーティクでは、絶えず法的な言明が再帰的に繰り返されるため、必然的に非法的な思考様式や基礎科目の認識が排除されるからである。

したがって、ドイツ法学が抱える困難な課題は、法ドグマーティクの構造に内在する、法システム閉鎖的な性格にこそ求められるのではないだろうか。これを学問システムの側から動揺させる学術審議会の方針は、以上の考察をもってより良く理解できるだろう。

IV. 学問システムに軸足をおく基礎科目

1. 法学の学問システムとしての役割

本勧告に通底するのは、法学(部)に法ドグマーティクに軸足をおく法システムだけではなく、基礎科目に従事する学問システムと

しての役割も果たしてほしいという期待である。こうした期待から、本勧告では今日のドイツ法学が直面する法のEU化や国際化といった課題²³に対し、基礎科目の強化、学際的・学問分野間の交流の強化、法学の学問システムへの開放が研究と教育の双方に要求される。

ところで、Iでも述べたように、本勧告のいう法学の学問システムとしての役割に期待するとの言明は決して自明ではない。ここではさしあたり、(憲)法解釈学・(憲)法理論・(憲)法科学をシステム論の観点から機能的に分類する高田篤の説明が、本稿の理解の助けになると思われる。高田によれば、法解釈学の任務が「法システム内部における個々の法的決定[の]首尾一貫性を保つ」ことであるのに対し、法理論は「法解釈学とは異なって、個々の法適用とは直接関わらず、法システム全体に関連する。それは法システム全体が、環境に適合しつつその首尾一貫性を保つことができているかということについての、法システム内部における法の「反省理論」である」²⁴。このように、法ドグマーティクと法理論はともに実践されている法システムを観察するが、前者が法的実践を直に観察し、それゆえ法実務に対する直接的な影響力を要求するのに対し、後者はよりメタの平面で、法的実践を観察する法ドグマーティクを観察するのである²⁵。他方

20 イェシュテットはドグマーティクの形成を、脱文脈化・一貫化・(再)具体化の三段階の過程で説明する (Jestaedt (2012), S. 124ff.)。

21 Gutmann (2020), S. 95f.

22 Jestaedt (2012), S. 131f.

23 もっともヒルグラーバーによれば、学術審議会が提示する課題のうち、法学に固有の課題は「法のEU化・国際化の進展に伴う法の構造変化、国内外の法システムの動態的变化」のみであり、また何が「法の構造変化」と考えられているか明らかではないという (Hillgruber (2013), S. 700.)。本勧告の現状認識への批判として、Lorenz (2013), S. 704f.も参照。

24 高田 (2003) 153頁 (傍点筆者)。服部高宏は、ルーマンの法理論が「法システムの外部にある学問システムの一つとして捉える立場から、法システムの内部で法の「反省理論」として分化自律した所謂「システム内システム」として」理解する立場へと変化しており、これが「[システム/環境]というシステム論の見方が徹底されてきた結果」であることを指摘する (服部 (1994) 176頁)。

25 Vesting (2015), Rn.10-16 (邦訳7-13頁)。イェシュテットのいえば、法システムを観察者の視点から観察するのが法理論、法適用を志向する参加者の視点から観察するのが法ドグマーティクである (Jestaedt (2006), S. 17f., 27-30)。ただし、本勧告で「法理論」は学問システムに位置づけられている。

で、「憲法科学は、憲法システムの外側から、憲法システムを「学的に」、すなわち学的コミュニケーションとして分析する」ものであり、「あらゆる学的メソッドを使用して憲法システムを外から分析するものであるため、次々に拡大、発展していく」という²⁶。

高田の見方によれば、法学の学問システムとしての役割は、法システムをその外側から観察することであり、その方法に応じて基礎科目の分野は一例えば法哲学、法史学、法社会学、比較法学といったように一無限に拡大していく。上述のように、実践的な法適用の補助を目指し、既存の法的概念を不断に更新する法ドグマーティクの取り組みでは、こうした基礎科目の認識は複雑性を高める錯乱要因として忌避される傾向があった。それゆえ、法ドグマーティクの視点をよりメタの平面からあるときは（憲）法理論の平面で、またあるときは（憲）法科学の平面で一補完し、相対化する道筋を用意する必要がある²⁷。法学の学問システムへの開放は、基礎科目の制度化により法システムを外側から「学的に」観察する道筋を切り開くものである。

2. 基礎科目・学領域内性・学際性

2.1. 法学の複数性

さらに、本勧告では法学の学問システムへの開放として、学際的・学問分野間の交流の強化も勧告されていた。もっとも、それらの意味は決して明らかではなく、同じく学問システムをなす基礎科目との関係も明らかでは

ない。

ここで、複数の学問分野に係る学際性の考察に先立ち、科学論的な視座から学問分野のアイデンティティに触れることが有益であろう。さしあたりイエシュテットによれば、ある学問分野のアイデンティティを規定するのは、その分野に固有の方法ないし認識手続〔Erkenntnisverfahren〕であるという。「対象は、あらゆる認識に先立ち存在し、あらゆる認識から独立して存在するかもしれない。しかし対象は常に、選択されねばならない認識（およびコミュニケーション）の手続の地平でしか把握されず、また間主観的にコミュニケーションされえない」²⁸。それゆえ、憲法学が一個の学問分野であるならば、一個の認識手続により規定される必要があるだろう。しかし、憲法学一に限らずおよそ法学一には、一個の認識の手続、対象、目標などはなく、その実態は憲法ドグマーティク、憲法史学、憲法哲学、比較憲法学といった複数の認識手続とそれに応じた学問分野からなる「一個の複合的な学問分野の集合体〔ein komplexer Disziplin-Cluster〕」である。それゆえ、ある（下位）分野の認識は、他の（下位）分野の認識と互換的に使用しえない²⁹。法ドグマーティクと諸々の基礎科目は優劣の関係にあるわけではない。法学の複数性を改めて強調することは、ドイツ法学で、法適用の補助たる法ドグマーティクとは距離をおいた、学問としての法学のあり方を照射する意義がある³⁰。以上をふまえて次に学際性について考察する

26 高田（2003）153-154頁（傍点筆者）。

27 Jestaedt（2012）, 131f.

28 Jestaedt（2007）, S. 267ff.

29 Jestaedt（2007）, S. 270f. ヴァルドホフも「法学は「法」という認識対象に接近する分野ごとに異なる道筋の集合概念として理解されねばならない」というが、イエシュテットとは異なり、それは「方法ではなく対象に規定される」という（Waldhoff（2012）, S. 30.）。

30 Gutmann（2020）, S. 108f. ドイツ法学におけるドグマーティクと理論のディスコースの分離について vgl. Lepsius（2008）, S. 3ff.

が、これは専門科目の内と外のいずれと関係するかで、学領域内性と（狭義の）学際性に分節化される。

2.1.1. 学領域内性

まず学領域内性〔Intradisziplinarität〕とは、内部分化した法学の下位分野同士の関係をいう。例えば憲法学と刑法学、法ドグマーティクと法哲学、より個別的には憲法ドグマーティクと憲法史学といった具合である³¹。イエシュテットによれば、学際的な対話に対する学領域内的な対話の独自性は、事柄の内容にではなく人的な側面に認められるという。「法ドグマーティクだけではなく、法史や法社会学などにも取り組む法学者の人格の裡に、学問分野として分離した複数の役割が一体化されるのである」³²。

もっとも、法学が内部分化することは、その対象範囲が一オートポイエーシス的に一増加し続けるために避けられないだろう。これは法学が扱う問題の数を増加させる反面で、「専門知が多く生産されればされるほど、個々の研究者がもはや見渡せないものの数もよりいっそう多くなる」ジレンマを抱える。「下位分野間のコミュニケーションの隔たりがあまりにも大きすぎるために、互いに示唆を与え合うことがもはや不可能になる危険が迫っているのである」³³。この点については後述する。

2.1.2. 学際性

他方で学際性〔Interdisziplinarität〕とは、法学とその他隣接科学の関係をいう。例えば法学と歴史学、法学と政治学などである。グットマンに従えば、「学際的な研究が必要なのは、学問システムの内部分化がますます進展し、それに付随して知識が分野ごとに断片化したことの帰結である」³⁴。学問分野の分化自律によって、各分野が見落とす盲点が生じるのである。それゆえ、ルーマン曰く学際研究とは、学問分野間の「相互依存関係の遮断」によって生じた「見通しの悪さをできる限り主題化し、再び研究に取り込む」ことをいう³⁵。

2.2. 学領域内的・学際的なコミュニケーションの決まり事

それでは、学領域内的・学際的なコミュニケーションはいかに行われるべきか。その決まり事〔Regeln〕として、イエシュテットは次の4つを挙げる³⁶。第1に、上述のように2つの異なる学問分野は同一の認識手続を持たないため、コミュニケーションの決まり事は各参加者の側でしか定式化され得ない（学問分野のアイデンティティ）。第2に、およそ認識が選択を前提とする以上、その基準は常に参加者の一方の側からしか規定され得ない（視座の選択性）。例えば、法ドグマティカーの視点からは、法学の下位分野や非合法的な隣接科学により扱われる問いが、法ドグマーテ

31 法学の下位分野の境界線を、憲法学と刑法学といった実定法科目の間に引くか、それとも法ドグマーティクと基礎科目の間に引くかは質的に異なるが、本稿はいずれも学領域内性として扱う。本稿はその狙いに即して後者の区別に論点を限定するが、他方でリンドナーは前者の区別に焦点を当て、公法・民法・刑法の分化傾向に対し、共通的方法的基礎から「法学の一体性」を確保すべき旨を指摘する（vgl. Lindner (2016), S. 698f., 702ff.）。

32 Jestaedt (2007), S. 277f.; ders. (2008), 203. もっとも、一個の人格で行われるからこそ、各分野に固有の方法が混在する恐れがあるともいえる（ebd.）。

33 Gutmann (2020), 99f.

34 Gutmann (2020), S. 100f.

35 Luhmann (1990), S. 460（邦訳514-515頁）。

36 Jestaedt (2007), S. 278ff.; ders. (2008), 203f.

イクの側で自律的に規定される。第3に、自己と異質な学問の認識は、法ドグマーティクの場合それ独自の手段を用いてしか受容され得ない（一方の当事者による操作〔operative Unilateralität〕）。他の学問分野の認識、原則、コンセプトは、法ドグマーティクの場合その固有法則性を考慮して「翻訳」される場合にしか扱われ得ない。第4に、隣接科学のコンテキストを法ドグマーティクのコンテキストへと移植することにより、受容された言明の内容と意味は変化を被る（学問分野上の帰化）。このように、学際的な対話は、その語の意味に反しモノローグ的な性格のものであり、それゆえ他の下位分野や隣接科目の認識や成果は、もっぱら受け手側からしか規定され得ないものである³⁷。

2.3. 基礎科目との関係

以上のことから、法史学や法社会学といった基礎科目は、法学の下位分野と見れば法ドグマーティク学領域内的な関係にあるが、依拠する方法ないし認識手続から見れば、隣接科学の方法を援用するため学際的な関係にある。では、基礎科目は形式的に法学の下位分野にすぎないのであって、実質的には隣接科学と何ら異ならないものだろうか。

この点につき、モルロクによれば、憲法社会学という憲法学の下位分野には、憲法学と社会学の双方が従事するという。両者の違いは、憲法という対象ではなく、「法システム内在的な視点」の有無である。すなわち、一方で憲法学者には、「法システム内在的な視

点」から法ドグマーティクへの還元が求められる（ただし直接的な法適用は志向しない）が、他方で法学から距離をおく社会学者の関心は、「法システム外在的な視点」からの純粋な事実認識におかれるという³⁸。モルロクの見方では、双方の視点の違いが有益な学際研究の成果をもたらすことになる。

もっとも、基礎科目は法システムを外側から学的に観察する営為ではなかったか。憲法社会学に「法システム内在的な視点」を要求するモルロクの見方は、この理解と一見して相容れないように思われる。しかし、ここで注目すべきは、法学的な憲法社会学には常に法ドグマーティクへの還元が要求される点である。この理解の前提となるのは、ドイツ法学で法ドグマーティクが研究と教育の中心をなし、それと基礎科目をいわば中心と周縁の関係と解する見方である³⁹。グットマンも指摘するように、「基礎科目の教員〔Vertreter〕にドグマーティクに従事する責任を免除させないドイツモデルは、法学が互いに結びつきのない専門的なディコースに瓦解することを阻止する」長所がある⁴⁰。もちろん、他の下位分野の認識や成果は常に受け手（法ドグマーティク）側からしか規定されないが、だからこそ、基礎科目の法適用への影響は常に間接的なものに留まらざるを得ない。こう考えれば、基礎科目には、実定法科目と隣接科学の認識と成果の媒介者としての役割が認められよう。

37 Jestaedt (2007), S. 280f.; ders. (2008), 204.

38 Morlok (2014), S. 21ff.

39 Jestaedt (2012), S. 133.

40 Gutmann (2013), S. 699.

3. 法学の一体性

もっとも、法学の内部分化の進展という事実に鑑みれば、理論上無限に分化自律する基礎科目の強化は、下位分野同士のコミュニケーションを困難にする恐れがある。もっとも、このことは、実定法科目と基礎科目の対立が「法学の一体性にとっても有害」とあるように、本勧告でも強く意識されていた。たしかに、基礎科目の強化自体は、2002年の法曹養成教育改革でも重点領域科目の新設によって行われていたが、学術審議会の評価では、これは専門分化した下位分野を増加させただけで、法学の共通基盤をなす基礎知識の役に立っていない⁴¹。そこで、本勧告では「法教養教育」コンセプト⁴²の下、「専門主義的な応用知から専門科目と専門科目外の文脈に関する包括的な知識へとアクセントの移動を遂げる」こと、そして「コンテキストを意識した知識と基礎知識の伝達」による大学教育の細々とした知識からの解放が目指された。しかし、問題はこの理念が、実際の研究と教育でどう実施されるかであろう。

ここでも、ドイツ法学の一体性にとって重要な地位を占めるのは、法ドグマーティクであろう。ロレンツがいうように、学術審議会のように「基礎科目や学際性へとウエイトを顕著に移動させようとする者は、実践的な法学者がいかにしてそれに取り組むのかも示さ

ねばならない」。「さもなければ、法学は実務との繋がりを完全に絶ち、また基礎科目や「法と〇〇学 [Law and-Wissenschaften]」としか定義されず、実際の法の衝突を十分な法的安定性をもって処理することがもはやできないような、[実務から]完全に独立した法学の概念が特徴づけられるだろう。それが行き着くのは、現在見て取ることができる、研究教授と授業教授が分離する不幸な傾向であり、それは最終的に、授業（それゆえ学問の伝達）の義務も負うと考える学者の軽視である」⁴³。このように、基礎科目が法ドグマーティクにいかに応用しうるか [anschlussfähig] を示さなければ、学術審議会が危惧する「一方で実定法科目と基礎科目、他方で理論的な研究と適用志向の研究の対立」に自ら陥ることになるだろう。

たしかに、本勧告で基礎科目の強化が実定法科目との「統合」としても観念されているように、この問題点は学術審議会にも共有されてはいる⁴⁴。しかし、ヒルグルーバーによれば、学術審議会の示す基礎科目の強化による「視座の多様性」は根本的に誤解に基づいており、「非学問的なディレクティブイズムに終わる」という⁴⁵。彼の批判は基礎科目の強化自体にではなく、分野ごとに固有の方法を備えた基礎科目のナイーブな取り込みが「方法混淆主義」—ラーバントのいう法学が「日々

41 これは多田 (2017) のヒアリング調査でも指摘されている。

42 なお、本勧告の「法教養教育」とは、1968/69年のロックム研究会 [Loccumer Arbeitskreis] の「覚書」に由来すると見られている。ドイツの法曹養成教育では現在まで、第一試験で終わる理論的な大学教育と第二試験で終わる実務研修中心の実践教育からなる二段階方式がとられてきたが、1971年から84年の14年間のみ、一段階の法曹養成教育が並行して採用されていた。それに直接的な影響を与えたとみられるのが、授業カリキュラムへの社会科学の取り込み強化を目指し、修了試験の一元化を盛り込んだ上記の「覚書」であった。もっとも、これらの動きは当時の社会改革運動を背景とするものであり、それゆえリクセンは、学術審議会がロックムとの関係を明示せずにその精神を「脱イデオロギー化」した形で継承したと指摘する (Rixen (2013), S. 708f.)。1971年ドイツ裁判官法改正までの議論状況については、vgl. Rinke (1996), S. 282ff.

43 Lorenz (2013), S. 707.

44 ただし、それが「一個のテーマにつき、例えば刑法や法哲学が同時に精神史や憲法の次元でも結びつけられる」ような「モジュール型の授業」(60f.) で果たして実現可能かは、別途検討が要るだろう。批判的な見方として vgl. Lindner (2016), S. 702.

45 Hillgruber (2013), S. 703f.

の政治評論」に墮する状態⁴⁶—に陥ることに向けられている。「すべてを一度に見ようとする者は、全く何も見ることができないか、すべてがぼやけて見えるだろう」。各々の学問分野に固有の方法を意識することで初めて、学際的・学領域内的な対話が有意義なものとなる⁴⁷。

これと関連して、本勧告では法のEU化や国際化の進展に対して比較法の参照を推奨するが、これは他国の法と法学を扱う困難だけではなく、それらの体系を取り込むことで、例えばアメリカ派やフランス派といったように、法学の扱う事項の再／細分化をいっそう促す困難も同時に引き受けることになる。したがって本勧告は、法学の分化自律を必然的に促す内在的な困難を抱える。

V. おわりに

以上の考察を整理したい。まず、法学は法適用者を補助する法ドグマーティクによって法システムと結びつくが、そこでは基礎科目の認識が構造上排除される傾向がある。そのため、法システムを学際的・学領域内的な基礎科目により、外側から「学的に」観察する道筋を制度化する必要がある。法学の学問システムとしての役割に期待することは、この意味で理解できよう。もっとも、基礎科目の認識や成果は、それを受け取る法ドグマーティクの側からしか規定され得ない。さらに、法学の共通基盤を確保するはずの基礎科目の強化は、その下位分野の分化自律によって、

法学の一体性を瓦解させるジレンマを同時に抱えることとなる。これを回避するには、一見逆接的に思われるが、法学の中心に位置する法ドグマーティクとの結びつきに絶えず注意を払う必要があるだろう。

これらの考察から窺えるのは、本勧告のいう法学の学問システムへの開放が、隣接科学との単なる学際的な交流では「現行法のより良い理解」には到達できず、また各々に固有の方法や認識手続を備えた基礎科目の単なる強化では「法学の共通基盤の確保」もできないことであろう。こうした難点のためか、本勧告はその少なからぬ反響に反して「実務で認められる足跡を残さなかった」と評される⁴⁸。しかし、法学の方法を省察するその方向性自体は近年の動向に棹差しており、理念レベルでは共有する余地がある。その一例として、理論的に啓蒙された「基礎科目に敏感なドグマーティク」の可能性が指摘される⁴⁹。もっとも、基礎科目の認識を法ドグマーティクに生産的に取り込む方法如何は、本稿には荷が重過ぎる問題であり、今後の課題としたい。

[付記]

本勧告の講読にあたり、服部高宏教授（京都大学）から多大なるご指導を頂いた。ここに厚く御礼を申し上げる。また本稿は、科研費研究活動スタート支援（課題番号21K20087）の成果の一部である。

46 Laband (1911), S. VII, X.

47 Hillgruber (2013), S. 703f.

48 Stolleis (2013), S. 712.

49 Rixen (2013), S. 710. 同様の指摘として Lepsius (2008), S. 25ff.; Waldhoff (2012), S. 28.

【参考文献】

邦語文献

- ・小川浩三 (2011) 「ドイツの法曹養成—大学と理論教育」『比較法研究』74号31-43頁。
- ・栗島智明 (2018) 「ドイツ憲法学の新潮流《理論》としての憲法学の復権？」『法学政治学論究』117巻33-68頁。
- ・高田篤 (2003) 「石川報告に対するコメント」『公法研究』65号152-155頁。
- ・多田利隆 (2017) 「ドイツにおける法曹養成—2003年制度改革後の状況について」『西南学院大学法学論集』49巻2-3号303-329頁。
- ・徳本広孝 (2022) 「ドイツの学術審議会」大貫裕之ほか編『行政法理論の基層と先端』信山社、585-603頁。
- ・服部高宏 (1994) 「法が法であること—N・ルーマンのみる法教義学と法理論—」『法哲学年報』170-177頁。
- ・福井康太 (2002) 『法理論のルーマン』勁草書房。

独語文献

- ・Grundmann, Stefan (2013) “Ein doppeltes Plädoyer für internationale Öffnung und stärker vernetzte Interdisziplinarität”, *Juristenzeitung*, S. 693-697.
- ・Gutmann, Thomas (2013) “Der Holzkopf des Phädrus – Perspektiven der Grundlagenfächer”, *Juristenzeitung*, S. 697-700.
- ・Gutmann, Thomas (2020) “Intra- und Interdisziplinarität: Chance oder Störfaktor?”, in: Hilgendorf/Schulze-Fielitz (Hrsg.), *Selbstreflexion der Rechtswissenschaft*, 2. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, S. 93-118.
- ・Hillgruber, Christian (2013) “Mehr Rechtswissenschaften wagen!”, *Juristenzeitung*, S. 700-704.
- ・Jestaedt, Matthias (2006) *Das mag in der Theorie richtig sein*…Tübingen: Mohr Siebeck.
- ・Jestaedt, Matthias (2007) “„Öffentliches Recht“ als wissenschaftliche Disziplin”, in: Engel/Schön (Hrsg.), *Das Proprium der Rechtswissenschaft*, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 241-281.
- ・Jestaedt, Matthias (2008) “Perspektiven der Rechtswissenschaftstheorie”, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), *Rechtswissenschaftstheorie*, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 185-205.
- ・Jestaedt, Matthias (2012) “Wissenschaftliches Recht”, in: Kirchhof/Magen/Schneider (Hrsg.), *Was weiß Dogmatik?*, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 117-137.
- ・Laband, Paul (1911) *Das Staatsrecht des*

Deutschen Reiches, Bd. 1, 5. Aufl. Tübingen: J. C. B. Mohr.

- ・Lepsius, Oliver (2008) “Themen einer Rechtswissenschaftstheorie”, in: Jestaedt/Lepsius (Hrsg.), *Rechtswissenschaftstheorie*, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 1-49.
- ・Lindner, Josef Franz (2016) “Einheit der Rechtswissenschaft als Aufgabe”, *Juristenzeitung*, S. 697-707.
- ・Loccumer Arbeitskreis (1970) *Neue Juristenausbildung*, Neuwied und Berlin: Hermann Luchterhand Verlag.
- ・Lorenz, Stephan (2013) “Forschung, Praxis und Lehre im Bericht des Wissenschaftsrats „Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland“”, *Juristenzeitung*, S. 704-708.
- ・Luhmann, Niklas (1990) *Die Wissenschaft der Gesellschaft*, Frankfurt am Main: Suhrkamp (徳安彰訳 (2009) 『社会の科学1・2』法政大学出版局) .
- ・Luhmann, Niklas (1993) *Das Rechts der Gesellschaft*, Frankfurt am Main: Suhrkamp (馬場靖雄ほか訳 (2003) 『社会の法1・2』法政大学出版局) .
- ・Morlok, Martin (2014) “Soziologie der Verfassung”, in: ders., *Soziologie der Verfassung*, Tübingen: Mohr Siebeck, S.1-85.
- ・Rinken, Alfred (1996) *Einführung in das juristische Studium*, 3. Aufl. München: C. H. Beck.
- ・Rixen, Stephan (2013) “Juristische Bildung, nicht leicht gemacht: Die „Perspektiven der Rechtswissenschaft“ des Wissenschaftsrats”, *Juristenzeitung*, S. 708-712.
- ・Röhl, Hans Christian (1994) *Der Wissenschaftsrat. Kooperation zwischen Wissenschaft, Bund und Ländern und ihre rechtlichen Determinanten*, Baden-Baden: Nomos.
- ・Stolleis, Michael (2013) “Stärkung der Grundlagenfächer”, *Juristenzeitung*, S. 712-714.
- ・Vesting, Thomas (2015) *Rechtstheorie*, 2. Aufl. München: C. H. Beck (毛利透ほか訳 (2015) 『法理論の再興』成文堂) .
- ・Waldhoff, Christian (2012) “Kritik und Lob der Dogmatik”, in: Kirchhof/Magen/Schneider (Hrsg.), *Was weiß Dogmatik?*, Tübingen: Mohr Siebeck, S. 17-37.
- ・Wissenschaftsrat (2012) *Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland. Situation, Analysen, Empfehlungen*, Drs. 2558-12, Hamburg, <https://www.wissenschaftsrat.de/download/archiv/2558-12.pdf> (最終アクセス2022年8月25日).