

# テオドール・シュテルンベルヒの学問

— 高根義三郎と独法研究会プログラム —

栗田 陸雄  
(本法務研究科教授)

## 目次

- 一 独法研究会
- 二 テオドール・シュテルンベルヒとその学問
- 三 高根義三郎とシュテルンベルヒ
- 四 附編 独法研究会プログラム

### 一 独法研究会

テオドール・シュテルンベルヒは、1913年に東京帝国大学法科大学の外国人教員として来日し、その生涯を日本における研究と教育に捧げたドイツの法学者である。シュテルンベルヒの人生については後に略述することにして、ここではまず1935年から1945年にかけて実施されたシュテルンベルヒを講師とする「独法研究会 (Doppo Kenkyu Kai)」<sup>1)</sup>について述べておきたい。

シュテルンベルヒは、欧州におけるユダヤ人排撃の政治的情勢の中で大学教授のポストに就くことができず、東京帝国大学法科大学の招聘に応じた経緯がある。しかし、在職期間は短いもので、同大学退職後は定職がない状態が続き、その生活は経済的に恵まれなかった。そのような状況の中で、かつてのシュテルンベルヒの門下生等が集まり、独法研究のためにまたシュテルンベルヒの生活を支援するためにこの独法研究会を組織した。それが可能であったのは、おそらく田中耕太郎博士の強力な後援があったことと思われる。田中博士は、その若き時代からシュテルンベルヒと密接な関係があった<sup>2)</sup>。

独法研究会は、月に2回神田の学士会館で開催されたと言われている。第1回の集まりには、田中耕太郎、我妻栄、川島武宜、久保正幡、山田晟等30名ほどが参加した。しかし、参加者は、回を重ねるごとに減少した。独法研究会は、戦時中慶應義塾の名取ハウスで開催されたが、空襲が激しくなってやがて開催不能となった<sup>3)</sup>。

独法研究会ではどのようなテーマが取り上げられたのであろうか。川島武宜博士は、田中博士の勧めによって研究会に参加したが、シュテルンベルヒは、自著(『法学入門』(Einführung in die Rechtswissenschaft))とプリントをテキストとして使用したと述べている<sup>4)</sup>。しかし、独法研究会は、あしかけ11年にわたって開催されており、ほかにも多様なテーマが取り上げられたはずである。高根義三郎博士は、独法研究会の当初からのメンバーであり、自らがこの会の幹事を務めるようになってから、会務の一環としてシュテルンベルヒの手書きの草稿に基づいてタイプライターによるプログラム(レジュメ)を作成していた。高根博士は当時東京地裁の判事であったが、田中博士はこの高根博士とシュテルンベルヒの関わりについても触れている<sup>5)</sup>。

高根博士は、東京家裁の判事在職中に一橋大学の田中和夫博士の後を承けて民事訴訟法の講座を担当した後、昭和43年に亜細亜大学の教授に就任した。私は昭和50年に同学部の助手に採用されてから、実質的に高根博士に師事しており、折に触れてシュテルンベルヒの話を聞かされていた。高根博士は、田中博士とともに最もシュテルンベルヒの身近にいて、シュテルンベルヒをよく理解していた人である。高根博士は、自らが集めたシュテルンベルヒの著作の他、研究会のプログラムを保管していた。これらの資料は、後に私が引き継ぐことになった。私は、これらの資料を長らく放置していたが、近年劣化が著しいため、一応の整理をし、恩師への追憶とともにここに発表する次第である。

高根博士が作成したプログラムの予定表には全部で29回分のテーマが記載されている。この予定表には研究会の実施日は記載されていないが、個々のテーマに相当するプログラムが存在し、またそこには実施日の記載がある。全部のテーマについてプログラムが作成されたはずであるが、現存するものは、その一部である。最初のものは、第1回分(1937年11月25日)、最後のものは、第28回分(1940年5月27日)である。なおこの予定表外のプリントとして1936(昭和11)年3月(おそらく実施)日付のある“DIE ABSCHAFFUNG DES VERFAHRENS IN CAMERA und die Zukunftsjurisprudenz”と題する詳細なレジュメ(全4頁)と日付のない“Kipp, Ueber Doppelwirkung im Recht”と題するレジュメがある(全3頁)。

## 注

- 1) 研究会の開始時期については、高根義三郎・民事訴訟の基本問題・駿河台出版社1979年72頁および同「テオドル・シュテルンベルヒ」・亜細亜法学1979年14巻1号9頁によると、1935(昭和10)年であるが、同・行政訴訟の研究・一粒社1957(昭和32)年の序文によると、1934年である。また同序文によると、「昭和20(1945)年には会は中絶した。」とある。
- 2) 田中耕太郎「20世紀のファウスト博士——世界的な名声にも拘わらず病苦と欠乏のうちにその生涯を閉じた碧眼の法学者」文藝春秋1959(昭和34)年37巻10号216-223頁、「私の履歴書(『シュテルンベルヒ先生の思い出』として再掲303-317頁)」春秋社1961(昭和36)年。以下、履歴書として引用する。
- 3) 高根・民事訴訟の基本問題・前注1)72頁によると、月2回開催されたとされているが、川島武宜・ある法学者の軌跡「四 外国人の学者に教えを受ける」有斐閣1978(昭和53)年99頁には「毎週一回づつ学士会館で先生の講義を聞いた……とされている。  
高根義三郎は、1903(明治36)年2月19日に弁護士高根義人の子供として東京都で生まれた。高根義人は、東京帝国大学法科大学卒業後、京都帝国大学法科大学の商法の教授を務めたが、病をえて退任し、東京で弁護士として活動した。現在に残る御殿場の別荘地は、高根義人によって開発されたものである。高根義三郎は、1926(大正15)年3月に東京帝国大学法学部独法科を卒業し、また1927(昭和2)年に司法科試験に合格した後、司法官補を経て1929(昭和4)年に裁判官として任官し、東京地裁、横浜地裁、東京控訴院、千葉地裁などの判事を歴任したが、1968(昭和43)年に定年により退職している。なお、判事任職中1957(昭和32)年に早稲田大学から「行政訴訟の研究」・前注1)により法学博士の学位を取得している。また法政大学、専修大学、早稲田大学、一橋大学で民事訴訟法、行政法、ドイツ法等の講師を務めたが、判事退官後、亜細亜大学法学部教授に就任し、民事訴訟法、ドイツ法、法哲学の講座を担当した。亜細亜大学在職中1981(昭和56)年6月17日に死去した。高根義三郎の略歴と業績リストは、亜細亜法学16巻1・2合併号【高根義三郎・後藤正弘先生追悼論文集1982年】にある。
- 4) 川島・ある法学者の軌跡・前注3)100頁参照。
- 5) 田中・履歴書・前注2)313頁参照。

## 二 テオドル・シュテルンベルヒとその学問

シュテルンベルヒについては、比較的近年になってから新しい著作がいくつか発表されている。ドイツ語文献として以下のものがある。

1. Anna Bartels-Ishikawa, Post im Schatten des Hakenkreuzes, Das Schicksal der jüdischen

Familie Sternberg in ihren Briefen von Berlin nach Tokyo in der Zeit von 1910 bis 1950, 2000 Duncker & Humblot.

2. Anna Bartels-Ishikawa, Theodor Sternberg-einer der Begründer des Freirechts in Deutschland und Japan, 1998 Duncker & Humblot.

3. Hrsg. Manfred Rehbinder, Zur Methodenfrage der Rechtswissenschaft und andere juristische Schriften von Theodor Strenberg 1988 Duncker & Humblot.

日本語文献として、宮澤浩一「法学史の一断面——シュテルンベルクとラートブルッフ」法学研究 2005 (平成 17) 年 78 卷 1 号 1-15 頁がある<sup>6)</sup>。

シュテルンベルヒの略歴は、前掲 3 の文献に付せられたレービンダーの序文において詳しく紹介されているが、高根博士が作成した著作リストに関連づけて彼の学問の軌跡を素描してみたい。この著作リストは網羅的なものではないが、シュテルンベルヒの研究領域を概観できる点で有益である。

シュテルンベルヒ著作リスト<sup>7)</sup>

- 1 Sternberg, Die Begnadigung bei den Naturrechtslehrern. Berliner Diss. 1899.
- 2 ———, Allg. Rechtslehre, 2 Bde, Leipzig 1904.
- 3 ———, Charakterologie als Wissnschaft, Lausanne 1907.
- 4 ———, Aktionenwissenschaft und Prozesswissenschaft. Ein Beitrag zur Methodik des modernen Zivilprozesses. Mit 2 Figuren. Verlag von Edwin Frankfurter, 1908. 32 S.
- 5 ———, J. H. Kirchmann u. seine Kritik der Rechtswissenschaft, Berlin 1908.
- 6 ———, Die Selektionsidee in Strafrecht und Ethik, Beitrag zu einer Philosophie des Verbrechens, Berlin 1911. Puttkammer & Mühlbrecht.
- 7 ———, Das Verbrechen in Kultur u. Seelenleben der Menschheit, 1911.
- 8 ———, Philosophie u. Reformgedanken, Zeitschrift f. Hochschulpädagogik, Jahrg. 2, Leipzig, 1911, S.9-15, Rechtsunterricht (Vortrag), S. 57-62, Zentralisation der Refrendariatsprüfung, S. 167-169, Die Handelshochschule München.
- 9 ———, Einf. in d. RW, Erster Teil, 1912, 22, 27. Zweiter Teil, 1920, 1922, 1927. Dritter Teil, mehr nicht erscheint.
- 10 ———, ———, Zweier Teil, 1920, 1922, 1927.
- 11 ———, ———, Theorie der Wertpapiere im deutschen Rechtssystem, Grundriss zu Vorlesungen, 1915.
- 12 ———, Die Entwicklungslinie der Rechtsphilosophie und das Problem ihrer Geschichtsschreibung, Verlag Geiser und Gilbert, Tokyo und Leipzig, 1915, 94 S.
- 13 ———, Pacht-System und Hypotheken-System, 1923, H-K (Hogaku Kenkyu).
- 14 ———, Die Bedeutung der Handelsgesellschaften und der Untergang des antiken Welt — Zerfall der Wirtschaft des römischen Reichs, 1923, H-K.
- 15 ———, Liberalitaetswille und Clausula Rebus Sic Stantibus, Unentgeltlichkeitsabsicht und veraenderte Umstaende im Schuldrecht. 1923, 11 S.
- 16 ———, Freie Rechtsfindung und unmittelbare Demokratie, 1-6, 1924, 1928, H-K.

- 17 ———, Die Rechtsanwaltschaft bei dem Reichsgericht, 1, 2, 1925, H-K.  
 18 ———, Zeitungsverlag und Schriftstellerschutz, 1927, H-K.  
 19 ———, Der Comparatismus (vergleichende Methode) und die Struktur der Wissenschaft mit besonderer Berücksichtigung der vergleichenden Rechtswissenschaft und ihrer Geschichte, 1929, 1-79.  
 20 ———, ———, Zweiter Teil, 1930, 81-109.  
 21 ———, The Essence of Roman Law, 1929, H-K.  
 22 ———, Jus civile Jus gentium Jus naturale, ohne Jahr 34 S.  
 23 ———, Kernpunkte der Lehre Stammers, 1930, 4 S. H-K.  
 24 ———, Der Begriff der Philosophie, 1933, 2. Auflage, Tokio, 1935.  
 25 ———, Strengrecht und Billigkeitsrecht, Hogaku Kenkyu, 1934, 16 S.  
 26 ———, Der Witz im Recht, Tokio, 1938.  
 27 ———, Entwicklung und Krisis des Voelkerrechts, Tokyo 1938.  
 28 ———, Kritik der Todesstrafe vom processualistischen Standpunkt, 1939.

※ Nr. 13にあるようにH-K. は慶應義塾大学法学部の紀要「法學研究」を意味する。

上記のレービンダー<sup>8)</sup>によると。シュテルンベルヒは、1878年1月5日に商人である父マックス・シュテルンベルヒの息子としてベルリンに生まれ、1896-99年にハイデルベルク大学およびベルリン大学で法学を学び、1899年にベルリン大学においてヨーゼフ・コーラー (Josef Kohler) のもとで学位を取得している。学位論文は前掲リスト1の「自然法学における恩赦 (Die Begnadigung bei den Naturrechtslehrern)」であった。ミュンヘンにおける兵役、司法官試補 (Referendar) を経て、ベルリン大学におけるフランツ・フォン・リスト (Franz von List) のゼミナールにおいて研究活動を続け、コールラウシュ (Eduard Kohlrausch), ドーナ (Alexander Graf zu Dohna), カントロビッチ (Hermann Kantorowicz), ラートブルッフ (Gustav Radbruch) 等と出会った<sup>9)</sup>。

シュテルンベルヒは、前掲リスト2の著作 (Allg: Rechtslehre, 2 Bde.) を世に出したのち、1905年にローザンヌ大学に私講師として招聘され、1906年に *Aktionenrecht und Prozesswissenschaft* というテーマで講義を開始した。彼は、ローザンヌで他の科目も講義したが、何よりも民事訴訟法の分野で教授資格論文を書くことを求められおり、民事訴訟法の研究者たるべきことが期待されていたと思われる<sup>10)</sup>。彼は教授資格論文を書いてはいないが、この講義内容は前掲リスト4として1908年に出版されている。しかし、彼は一種の人種排撃闘争に巻き込まれた結果、1909-1910年の冬学期の終わりに辞職するに至った。彼は、その後ベルリンに戻り、1910-1912年の間フンボルトアカデミー (Humboldt-Akademie) において私講師として刑法および刑事政策を担当したが、ついに正規の大学教授の地位に就くことはできなかった。他方、彼は、「自由な学生団体 (die Freie Studentenschaft)」の援助により「自由な大学 (Freie Universität)」を設立し、いわば私的な講義を実施したが、1913年に、ドイツ留学中であった鳩山秀夫、松崎蔵之介および穂積重遠という3名の東京帝国大学の教授がこれを聴講した。シュテルンベルヒを日本へ招聘すべく東京帝国大学へ推薦したのは、穂積重遠であったという<sup>11)</sup>。

シュテルンベルヒは、妻と息子を残して来日した。彼は、1913年9月16日付で東京帝国大学法科大学に独法科の外国人講師として任用された。田中博士は、当時大学の三年生であったが、独法

科の主任教授であった三瀧信三博士の勧めに従い、牛込南町のシュテルンベルヒ宅に同居し、秘書役を果たしながらドイツ語の会話の修得に努めたという<sup>12)</sup>。

彼が日本で最初に著したものは、前掲リスト12の作品であった。彼は、学長から民法、商法等法解釈学の講義をするようにと注文されたが、これに耳を貸さず法一般の哲学的、歴史的、社会学的背景について講じた。彼の講義方針は、大学当局からも学生からも理解されず反発を受けた。また外国人教員は一般に高給をもって遇されていたが、1918年に他の2人の外国人を含めて外国人教員罷免の決議がなされ、シュテルンベルヒの契約は、1918年8月31日に終了した<sup>13)</sup>。

シュテルンベルヒは、1920年から中央大学、日本大学等、法政大学、慶應義塾等の大学から講義依頼を受けたが、慶應義塾では1929年から21年間にわたり講義を続けた。慶應義塾は、1950年にProfessor emeritusの称号を贈ったという<sup>14)</sup>。シュテルンベルヒは、1921年から1925年まで民事訴訟法改正問題について司法省の顧問に就任したが、東京帝国大学退職後は、彼の生活は困窮を極めた<sup>15)</sup>。彼は、辻堂に自宅を、また軽井沢に別荘を所有していたが、いずれもきわめて質素なものであったことが関係者の証言から窺われる<sup>16)</sup>。

シュテルンベルヒは、長男ロベルト (Robert) を1937年2月に日本へ呼び寄せたが、長男は胃病を煩っており、慶應義塾の病院で手術を受けたが4月2日に死亡している<sup>17)</sup>。シュテルンベルヒ自身、持病の胃がんで苦しんでいたが、容体が悪化したため田中博士により1950年4月3日に淀橋区 (新宿区) 下落合の聖母病院に入院の手術がとられた。しかし、同年4月17日午後9時45分に死去した。71歳であった。死亡心診断書には、直接の死因として心臓衰弱、その原因としてまず栄養失調、次に幽門狭窄症が記載されている。シュテルンベルヒの遺言執行者は、田中博士と高根博士の2人であった<sup>18)</sup>。なお、シュテルンベルヒは、田中博士の推薦に基づき1950年3月13日に日本学士院の客員会員になっている<sup>19)</sup>。

シュテルンベルヒの学風について、田中博士は、「先生は、コーレルの新ヘーゲル主義に属していたが、世界観的にはアナキストで、無神論と反聖職者主義において徹底していた。」<sup>20)</sup>と述べている。

田中博士は、特に影響を受けたシュテルンベルヒの著書として前掲リスト9~10のEinführung in die Rechtswissenschaftと前掲リスト5のJ. H. Kirchmann u. seine Kritik der Rechtswissenschaftを挙げている<sup>21)</sup>。しかし、田中博士が自己の専門領域においてシュテルンベルヒの直接的影響を受けたかどうかはよく分からない<sup>22)</sup>。法哲学の領域においてはむしろラートブルッフの学説を重視したことはよく知られている。田中博士に勧められて独法研究会に参加した川島博士も、シュテルンベルヒの一般法学やそれに関する彼の学識の深さを描写している<sup>23)</sup>。

田中博士や川島博士のシュテルンベルヒの描写は、独法研究会のほかの参加者にとっても共通の認識であったと思われるが、高根博士はその中でも異色の存在である。高根博士は、自らシュテルンベルヒの著作を集めただけでなく、後述するようにシュテルンベルヒの学説を検討し、論説を著している。シュテルンベルヒの著作のうち私の手許に現存するものは、前掲リストの4. Aktionenwissenschaft und Prozesswissenschaft, 6. Die Selektionsidee in Strafrecht und Ethik, 8. Philosophie u. Reformgedanken, 9. Einf. in d. RW, Erster Teil & Zweiter Teil, 19. Der Comparatismus (vergleichende Methode) und die Struktur der Wissenschaft. Erster Teil. 20. 同 Zweiter Teil. 24. Der Begriff der Philosophie. 27. Entwicklung und Krisis des Voelkerrechts.のみである。高根博士の家は戦時中も空襲に遭ったが、戦後になってからも一度火災にあい、蔵書の一部が失われている。その中にはシュテルンベルヒの著作も含まれていた可能性がある。また高根博士は、シュテルンベ

ルヒの法哲学上の主著として前掲リスト24のBegriff der Rechtsphilosophieを、またもっとも重要な著作として前掲リスト11のTheorie der Wertpapiere im deutschen Rechtssystem, Grundriss zu Vorlesungen挙げている<sup>24)</sup>。

シュテルンベルヒは、民事訴訟法学者として出発したが、その著作リストおよび独法研究会のプログラムからも窺われるように、その関心領域は多方面に及んでおり、そのことがシュテルンベルヒの(学識ではなく)学問を捉えがたくしている感じは否めない<sup>25)</sup>。

## 注

- 6) 私は、宮澤浩一博士から照会を受け、若干の資料を提供している。
- 7) 高根「テオドル・シュテルンベルヒ」前注1) 11-12頁参照。
- 8) 前出, Hrsg. Manfred Reh binder, Zur Methodenfrage der Rechtswissenschaft und andere juristische Schriften von Theodor Strenberg 1988 Duncker & Humblot. 本書は、中央大学が所蔵するシュテルンベルヒの遺稿を山田卓生教授の協力により発掘したものである。以下、レービンダーとして引用する。序文は同書の7-15頁にある。ローザンヌの事情については、8-9頁に記述がある。なお前注7)の著作リストに関連して、レービンダーは同リストにはない“Die Geist chinesischen Vermögensrecht (ZvgIRw. 26, 1911, S. 143-153)”を挙げている。10頁参照。
- 9) レービンダー・前注8) 7-8頁参照。
- 10) レービンダー・前注8) 8頁参照。
- 11) レービンダー・前注8) 11頁参照。また日本側の資料として、田中・履歴書・前注2) 306頁は次のように記述している。「独法の講師の銓衡は、第一次大戦直前に東大助教授としてベルリン留学中の穂積重遠先生にまかせられた。穂積博士は世界的に有名な法学者の大家ヨーゼフ・コーレル教授と親しかったので、教授と相談したものである。」
- 12) 田中・履歴書・前注2) 306-307頁参照。
- 13) レービンダー・前注8) 13頁参照。
- 14) レービンダー・前注8) 13頁参照。田中・履歴書・前注2) 312-313頁参照。川島・ある法学者の軌跡・前注4) 99頁は、シュテルンベルヒが慶應大学の教授になったという言い方をしている。
- 15) シュテルンベルヒはベルリン新聞の特派員という肩書きを有していたが、収入にはつながらなかった。また祖父(農業経済学者、哲学者)から相続し、大切にしていた蔵書を明治大学に売却したという。レービンダー・前注8) 14頁参照。
- 16) レービンダー・前注8) 13頁参照。シュテルンベルヒは、十分な収入がなくベルリンの家族にも仕送りができなかったようである。なお朝日新聞1950年4月25日朝刊の一面に「ス博士の死」と題する読者の投稿記事が掲載されている。その大意は、シュテルンベルヒが藤沢市の生活保護と医療保護を受けてかろうじて命をつないでいたこと、さらに文部省に外国人教師保護の予算を求めるものである。自宅も別荘も質素なものであった。田中・履歴書・前注2) 316頁、高根「テオドル・シュテルンベルヒ」前注1) 9頁に記述がある。高根博士は、生前の話として、「軽井沢の『別荘』は高根博士が管理していたが、土木工事の関係で長野県の所有になった」と語っていた。
- 17) レービンダー・前注8) 13頁。高根・民事訴訟の基本問題・前注1) 73頁は「先生には長男がいた。ドイツがナチになった後、日本に来た。しかし、半年ほどたつて胃の手術を慶應義塾の茂木外科教授にうけて、なくなった。先生は大変、力をおとした。本当に気の毒だった。」と述べている。
- 18) 私の手許に聖母病院の医師によるシュテルンベルヒの死亡診断書がある。また同じく手許にある「外国人死亡者に関する聴取調書」の国籍欄には、無国籍の記載がある。  
遺言執行者については、高根「テオドル・シュテルンベルヒ」前注1) 9頁参照。
- 19) レービンダー・前注8) 14頁。
- 20) 田中・履歴書・前注2) 315頁参照。
- 21) 田中・履歴書・前注2) 314-315頁参照。
- 22) 高根・法と自律・駿河台出版1979年197頁は、シュテルンベルヒの田中に対する学問的影響について述べている。
- 23) 川島・ある法学者の軌跡・前注4) 100-102頁参照。
- 24) 高根・民事訴訟の基本問題・前注1) 14頁原注13)参照。
- 25) 個々の専門領域においてシュテルンベルヒがどのような学者であったかは、断片的ながら高根「テオドル・シュテルンベルヒ」前注1)から窺うことができる。

### 三 高根義三郎とシュテルンベルヒ

シュテルンベルヒの民事訴訟法における分野の研究意義を明らかにしてこれに学説史上の位置づけを行ったのは、高根博士である<sup>26)</sup>。高根博士は、とりわけ徹底して学説史の理解を基礎とする学問の方法をシュテルンベルヒによって強化または継承した<sup>27)</sup>。

高根博士が注目したのは、前掲リスト4の *Aktionenwissenschaft und Prozesswissenschaft* である。シュテルンベルヒは、ほかに独法研究会においてアクチオ法について3回の講演を行っている。1. *Aktionenrecht*, 1938, 2. *Wort und Begriff Justizrecht*, 1939, 3. *Aktionenrecht und Prozessrecht*, 1940 がそれである<sup>28)</sup>。このうち2.の講演は、後掲プログラム中の19に、また3.の講演は、同じく後掲プログラムの24に相当するが、1.の講演は、後掲のプログラム中に見当たらない。また3.の講演については、シュテルンベルヒの自筆草稿が残っている。しかし、その判読はきわめて困難であり、本稿における復元の対象からは外さざるを得なかった。

高根博士は、シュテルンベルヒの *Aktionenrecht* について次のように説明している。「ステレンベルヒに従えば次の如くである。實體法と訴訟法との二つの體系の何れにも包含されない第三の法の體系 (*ein drittes System*) がある。此の法は實體的であると同時に訴訟的であり、實體法と訴訟法の間領域 (*die Grenzgebiet zwischen materiellem Rechts und Prozessrecht*) である。此の法は實體的司法法と呼ばれて居るが、斯かる名称は的確ではない。そして正しくは *Aktionenrecht* と呼ばれるべきである。」「此の實體法でも内訴訟物法でもない、第三の法の體系は通常民事訴訟法の著書並びに論文に於いて訴訟法と分類せずに、之と混淆して一緒に取扱はれて居る。若しも實體法と訴訟物法との外に、*Aktionenrecht* が独立の法典として編纂されたならば、訴訟法と *Aktionenrecht* を混淆して一緒に取扱ふが如きは止むであらう。然も此の第三の法の體系に付て独立した法典を編纂することは頗る容易なことである。何となれば、第三の法の體系の内容は、實體的訴権 (*das materielle Klagerecht*)、訴訟係属の實體上の効力、挙証責任、並びに既判力と云う三つ又は四つのテーマから構成されるに過ぎないからである。そして歴史的発展の来るべき最終の段階 (*die kommende letzte Stufe der historischen Entwicklung*) に於いては、右の様に *Aktionenrecht* が學問上獨立し、同時に法典としても獨立するであらう。」<sup>29)</sup>

高根博士は、シュテルンベルヒの *Aktionenrecht* に関する問題を、シュルツェ (*Augst S. Schultze, Privatrecht und Prozess in ihrer Wechselbeziehung*, 1883, S.3, 9) とゴルトシュミット (*James Goldschmidt, Zwei Beiträge zum materiellen Ziviljustizrecht, I, Über Begriff und Bedeutung des materiellen Ziviljustizrecht*, 1914, S. 6, 7, 14, 16, 17, 27) によって実体的司法法として名付けられたものと同一方向にあるものと位置づけている。なお、高根博士は、1940年4月の民事訴訟法学会においてシュテルンベルヒの上記の見解を踏まえてアクチオ法について講演を行い、次のように総括している。「*Aktionenrecht* は、實體法、訴訟法の何れをも其の直接の法源としていないのであるが、實體法・訴訟法の何れをも其の間接の法源として居るのである。此の様に實體法・訴訟法を直接の法源とせず、間接の法源とすると云ふことは、同時に一般法学 (*allgemeine Rechtslehre*) 又は學説 (*Wissenschaftsrecht*) を其の法源として居ることであると思はれるのである。私は訴訟上の請求権、挙証責任、並びに既判力の法源は此の様なものであると解し、此の見地の下に昨年日本法學に於いて之等の概念の内容を明らかにしたのである。之等の概念が法典としての訴訟法を其の法源とするが如く考へ、之を他の訴訟法所定の概念と同列に取扱ふことは、延いて之等の概念の法源の混乱 (*Quellenverwirrung*) となり、之等の概念の把握を誤る原因となるのである。」<sup>30)</sup> しかし、高根博士は、後にゴルトシュミットの実体的司法法の理論に対する批判的検討を

通じて「最も重要な訴訟上の基礎概念の法源は、民法そのものである。」と結論するに至っている<sup>31)</sup>。

アクチオ法または実体的司法法の提起する問題は、ローマ法のアクチオ体系が分解し、実体法と訴訟法への分化が進行した現代の訴訟理論において、実体法と訴訟法の関係性を再構築しようとする試みにはかならない。高根博士は、訴訟法と実体法の関係性を重視する立場から訴訟法における重要概念である訴訟物論<sup>32)</sup>、挙証責任論<sup>33)</sup>、既判力説<sup>34)</sup>に取り組んだ。高根博士は、「訴訟物についてはレント (Friedrich Lent) に、挙証責任については、ローゼンベルヒ (Leo Rosenberg) に、既判力についてはパーゲンシュテッヘル (Max Pagenstecher) に自説の根拠を求めた」と述べている<sup>35)</sup>が、しかし、常にこれらの学説を批判的に検討した。高根博士は、とりわけレントの訴訟物理論を評価していたが、レントが訴訟物論として実体法説をとりながら既判力論として訴訟法説をとることを疑問視した。高根博士は、既判力説に関するドイツ語による論文 Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft を Festschrift für Rudolf von Laun zu seinem achtzigsten Geburtstag, 1962 に発表し、かねてから書簡を交換していたレントにその抜刷りを贈って意見を求めたが、レントの死去によりその回答を得ることができなかった<sup>36)</sup>。

高根博士がドイツにおいてその論考を発表するようになったのは、法哲学者であり国際法学者であったラウン (Rudolf von Laun) の知己を得たことによっている<sup>37)</sup>。ラウンは高根博士のよき理解者であった。高根博士は、生前に「私の学問上の師は、シュテルンベルヒとラウンであった」と語っていた<sup>38)</sup>。

高根博士は、シュテルンベルヒのアクチオ法を基礎において民事訴訟上の重要課題に取り組んだが、それ以外にもシュテルンベルヒから受けた影響は少なくなかった。最後にシュテルンベルヒとラウンを結びつける法哲学の領域として、法の妥当根拠に関する問題を指摘しておきたい。すなわち、高根博士は、法の妥当根拠についてラウンの法の自律 (Autonomie des Rechts) とシュテルンベルヒの承認説 (Anerkennungstheorie) との間に同質性を見出し、その点でラートブルッフの見解には反対であった<sup>39)</sup>。そのことは、さらにラートブルッフの研究者である田中博士との見解の対立を生じた。高根博士は、ラートブルッフの戦後における学説の転換が無視されているとして田中博士の学説を批判している<sup>40)</sup>。

高根博士は、シュテルンベルヒを師とする田中博士の後輩であり、個人的には田中博士と親しい関係にあったが、法哲学という共通の領域においては見解を異にしたままであった。

## 注

26) 高根「訴訟学説の四つの段階」法學志林 1941 年 43 卷 4 号 41 頁以下は、訴訟学説の四段階を区別し、1. ゲマイネスレヒトの段階、2. ドイツ旧民事訴訟法の段階、3. ドイツ現行民事訴訟法の段階、4. ドイツ現行民事訴訟法中ナチ以後の段階を区別し、デ・ボア (de. Boor, Rechtsstreit einschliesslich Zwangsvollstreckung, Ein Grundriss, 1940) が第四段階を代表する学説かどうかを検討する。42 頁において「学説は前時代の学説の上に築かれてこそ発展と云へるのである。即ち学説は積極的には前時代の理論的成果を土臺として築かれなければならないし、消極的には前時代の理論的成果を無視することは許されないのである。」と述べている。なお「学説史に於ける訴訟理論」法學志林 1931 年 43 卷 9 号 13-29 頁がある。

27) 高根博士の学説史を重視する姿勢は、シュテルンベルヒのそれと共通している。シュテルンベルヒは法律の発展段階を六つに分けていたと言われる。高根「Aktionenrecht に就いて」法學志林 1930 年 42 卷 8 号 34 頁原注 (17) によると、シュテルンベルヒの六段階説は、独法研究会における講演 (1938 年) におけるものである。このレジュメは、現存していない。

28) 高根「テオドル・シュテルンベルヒ」前注 1) 17 頁。

29) 高根「Aktionenrecht に就いて」前注 27) 法學志林 1930 年 42 卷 8 号 32-35 頁。シュテルンベルヒはこの内



- 容を講演 (Aktionenrecht 1938年) の中で述べたようである。なお、38頁によると、ルンベルヒが前掲リスト 4. Aktionenwissenschaft und Prozesswissenschaft. の新版に着手したようであるが、実現しなかった。
- 30) 高根「Aktionenrechtに就いて」前注27) 37-38頁。なお高根博士は1939年に「民事訴訟手續概観」日本法學5巻7号、「訴えの種類」日本法學5巻8号、「訴訟上の請求権」日本法學5巻9号、「挙證責任」日本法學5巻11号、「判決の既判力」日本法學5巻12号を発表している。
  - 31) 高根「実体司法法—民訴概念の法源としての実体私法」—橋論叢1967年58巻3号353-369頁特に368-369頁参照。また高根・民事訴訟の基本問題・前注1) 10-12頁に要約的記述がある。また1975年にドイツ語による論考としてPrivatrecht als Rechtsquelle der wichtigsten zivilprozessualen Grundbegriffe, Japanisches Recht I, Grundprobleme des Zivilprozeßrechts, hrsg. von Gottfried Baumgärtelが発表されている。
  - 32) 高根「訴訟上の請求権」法曹會雑誌1935年12巻3号、「訴訟上の請求権」日本法學1939年5巻9号・前注30)
  - 33) 高根「挙證責任の問題」法曹會雑誌1932年9巻1号、「客観的挙證責任と主観的挙證責任」法曹會雑誌1932年9巻12号、「挙證責任」日本法學1939年5巻11号・前注30)。
  - 34) 高根「権利関係の確定」法曹會雑誌1933年11巻20号、「判決の既判力」日本法學1939年5巻12号 前注30)、「既判力の訴訟法説」法學志林1940年42巻5号、「既判力の抗弁」法學志林1940年42巻2号、「既判力の訴訟法説」法學志林1940年42巻5号「既判力の実体法説に就いて」法学新報1952年59巻12号、「既判力説について」永田博士「新民法要義」完結祝賀記念論文集1962年。なお民事訴訟法の基本問題・前注1) の第2編はドイツの既判力学説の標題の下にパーゲンシュテッヘル、ボーレ、プロマイヤー、レント、ブルンスの既判力説が検討されている。
  - 35) 高根・民事訴訟の基本問題・前注1) 177頁。なお高根博士は「パーゲンシュテッヘルの死を悼む」判例時報1958年142号2-3頁を寄稿している。
  - 36) 高根・民事訴訟の基本問題・前注1) 74-75頁、同180頁参照。
  - 37) 高根・民事訴訟の基本問題・前注1) 75頁以下にその間の事情が述べられている。なお、ラウンについて「ケルゼンとラウン」亜細亜法学1969年4巻1号がある。
  - 38) 高根・行政訴訟の研究・前注1) 序文。なお「行政訴訟の研究」は当初「行政訴訟の形而上学」という標題であり、そのドイツ語による抄訳が1960年にBeiträge zum Verwaltungsprozess, Internationales Recht und Diplomatieとして発表されている。
  - 39) 高根「テオドル・シュテルンベルヒ」前注1) 21頁参照。
  - 40) 高根・法と自律・前注22) 197-201頁参照。

#### 四 附編 独法研究会プログラム

以下に、1937年から1941年にかけての独法研究会の予定表とプログラムを再現する。

#### Vortragsprogramm

von Theodor Strenberg

1. Begriff und Wesen der oeffentlichen Klage im Strafprozess
2. Spezialisierung des Rechtsstudiums
3. Die Quantitaet des Rechts
4. Die Entwicklung des Analogieverbots in der Anwendung des Strafgesetzes
5. Die Justizkrise in der Weimarer Republik
6. Das Citierverbot des englischen Rechts
7. Die Entwicklung des Gesetzestechnik
8. Die rechts- und moralphilosophische Bedeutung der Verleumdung
9. Die strafrechtliche Bekaempfung des National-und Rassenhasses
10. Entwicklung und Krisis des Voelkerrechts
11. Das Buch des Rechtsanwalts A. Apfel ueber die deutsche Justiz
12. Recht und Sitte der Primitiven nach den neuesten Forschungen
13. Psychoanalyse und Recht
14. Rechtswidrige Rechtsprechung in den Vereinigten Staaten von Nordamerica

15. George Scelles individualistische Construction des Voelkerrechts
  16. Kantowicz's Theorie der Strafbaren Handlung
  17. Verbrechensbereinigung durch & fuer den Taeter
  18. Die Justizverweigerung
  19. Wort und Begriff Justizrecht
  20. Entwicklung und Krisis des Staates
  21. Die Juden in der deutschen Rechtsgeschichte
  22. Die Kriigs - und Nachkriegscriminalitaet
  23. Erneuerung des Strafensystems?
  24. Actionenrecht & Processrecht
  25. Das Problem der Klassenjustiz
  26. Nazischer & Fascistisches Strafrecht
  27. Das Common Law in America
  28. Abschaffung der Juristischen Facultaeten?
  29. Uenechte Speciesschlud ; Ein neuer Rechtsbegriff.....  
 Reform der Gattungsschlud-Lehre und Schlichtung des methodologischen  
 Streits Construction oder Interessenwaegung?
- 

Nr. 1 【公訴の意義】に相当するレジ ュメ

Doppo Kenkyu Kai      Vortrag Program

25, Nov. 1937

Begriff und Wesen der oeffentlichen Klage im Strafprozess

Warum bezeichnet man die Anklage im Strafprozess als oeffentlichen Klage?

Warum die Staatsanwaltschaft franzoesisch und englisch als "ministère public" und "public procurator"?

Welche Anteil an der Oeffentlichkeit des Strafprozesses kommt der Klage zu?

Beziehung gerade dieser Oeffentlichkeit der Klage zu den wichtigsten individuellen Freiheitsrechten...Die heimliche Klage und ihre Funktion als Werkzeug des Dispositismus.

Beziehung der strafprozessualen Klageoeffentlichkeit zun Verfassungsrecht.

Vernachlaessigkeit des Problems der Klageoeffentlichkeit in den Darstellungen des Strafprozessrechts; ein typischer Mangel der Prozesswissenschaft und des Prozessrechtsunterrichtes.

---

Nr. 2 【法曹教育の専門化】に相当するレジ ュメ

Dopoo Kenkyu Kai      Votrag Program

7, Dez. 1937.

Spezialisierung des Rechtsstudiums

1. Schnellforschreitende Arbeitsteilung; Hauptzug und Bedingung moderner Kultur.-

Rueckstaendigkeit der Jurisprudenz hinsichtlich ihrer Arbeitsteilung.-(Gleiche Rueckstaendigkeit der Theologie, keine Entschuldigkeit), Resultat: Mangel an Achtung und Vertrauen gegeneuber dem Juristen

2. Entwicklung der Arbeitsteilung in der Jurisprudenz.—In Theorie, Praxis (Gerichtliche Rechtsanwaltschaft), Rechtsschulung (Vorbereitungsdienst), Studium.
  3. Der Jurist gleichmaessiger juristischer Allgemeinbildung praktisch nicht mehr zulaessig. Spezialisten neben den Allgemein Juristen zu haben, ist nicht ausreichend. Der Jurist der Zukunft muss Spezialjurist sein, jedoch mit Kursorischer Ausbildung in allen Rechtsfaechern; grundlicher in seinen Hauptfaechern. Dazu starke Realausbildung.
  4. Die Spezialjuristen (Zivilist- Kommerzialist, Publizist, Kriminalist, Administrativist, Internationalist, Industrialist, Arbeitsrechtler).
  5. Folgen der Spezialisierung fuer die Gerichtsverfassung.
- 

Nr. 11 【書評・ドイツ司法】に相当するレジ ュメ

Doppokai Sitzung

30. 1. 1939

Programm:

Das Buch des Rechtsanwalt A. Apfel über die deutsche Justiz.

- I. Wert & Unwert des Buches, Es rechtfertigt den Titel "Hinter den Kulissen der d. Justiz" bzw. "Les dessons de la justice allemande" eigentlich nicht. Vergleich mit Ottwalts Roman "Denn sie wissen, was sie tun", Gumbel.
  - II. Lebensgeschichte des Verfassers. Anlas & Zweck des Buches.
  - III. Civilpraxis. kriegsgesellschaften und Kriegsgewinnler. Corruption und Patriotismus.
  - IV. Criminalpraxis:
    1. Die Hselz-Prozesse.
    2. Vehmeprocresse & schwarze Reichswehr.
    3. Ossietzky.
    4. Die Hochverratsprocresse. "Literarischer Hochverrat". Parteilichkeit der Gerichte. Justitio fundamentum regnorum. Oder Iniustitia? Recht & Staat. Die Richtermentalität. Stamm-tischjustiz. Demokratie und richterliche Unabhängigkeit. Die socialdemokratische Polizeipoli-tik. Degradation der Advocatur.
    5. Fall Georg Grosz
    6. Fall Wolff-Kienle
    7. Fall Hoeler—Wessel
    8. Fall Kurfürstendamm.
- 

Nr. 12 【未開社会の法】に相当するレジ ュメ

Doppo Kenkyu Kai.

Sitzung 13. II. 1939

Program

:

## Recht und Sitte der Primitiven nach den neuesten Forschungen.

- I. Gegenwärtige Lage der ethnologisch-anthropologischen Rechtswissenschaft.  
Methodenentwicklung der Ethno-Anthropologie, Methodenstufen;
1. Philosophisch – speculativ – antiquarische (Bachofen, Vaerting)
  2. Alt-ethnologische (v. Dargun, Post, Kohler)
  3. Illustrativistische (v. Wilutzky, Maine, Morgan, Mc. Lennan, Tyler, Kropotkin etc.)
  4. Klerikal-fascistische-historische Methode (Schmidt, Graebner, Koppers, Frobenius)
  5. Combiniert positivistisch-altethnologisch, Illustrativistische Methode (Spencer, Durkheim etc.)
  6. Neu-ethnologische (Fraxr, Steinnetz, Lévy-Brühl, Briffault, Ronnhaar)
  7. Kombinierte psychoanalytische Methode (Freud, Jones, Coitein etc.)
  8. Poetischen Methode "Ein Galahad", Luise Mayer, D. v. Wittek.
  9. Ethnographische Methode (Seligman, Malinowski)
  10. Ethnostatistische Methode (Ronnhaar)
  11. Das Mutterrecht. Die Begriffe Mutterrecht, Mutterfolge, Matrilineat, Matrilocat Matriarchat, Gynaikokratie und conträrementsprechende.
- III. Malinowski. Trobriand-Beobachtungen, Mutterrecht. Sexualsystem. Sexual-psyche. Probleme der primitiven Collectiv- und Individualpsyche. Natur und Verhältnis der Gruppen primitiver Norm: Wirtschaft, Sitte, Tabu, Recht.
- IV. Ronnhaar, Gynaikokratie und Frauenunterdrückung. Ronnhaar und Briffault.
- 

## Nr. 13 【心理学と法】に相当するレジュメ

Doppokai

Sitzung 6. Maerz 1939

Program.

Vortrag:

## Psychoanalyse und Recht

- I. Zustand der Rechtspsychologie überhaupt. Wundts Lehre von der psychologie als Grundlage aller Geisteswissenschaften. Die Volksgeistpsychologie. Ablehnung des Psychologismus infolge des Vordringens des Neukantianismus und der "Phaenomenologie", Antipsychologischer Standpunkt. Rechtspsychologische Spezialforschung; Frenzel, Levy – Suhl, St. Madai u. a. Neue Generalisierungen: Heinrich Maier; die angelsächsische Sozialpsychologie.
- II. Das System der Psychoanalyse. Freud und Jung. Zegner. Adler. Bewusstsein und Unterbewusstsein. Oberflächen- und Tiefenpsychologie. Symptomatologie: Neuropsychologie. Traumpsychologie. Pansexualismus. Libidotheorie. Entwicklungsstufen der Erotik. Muttercomplex. Ipuscomplex. Verdrängung und Sublimation. Desexualisation.
- III. Social- und rechtspsychologische Anwendung der Psychoanalyse. Freud, Votem und Tabu. Psychoanalytisch-sexualistische Kulturtheorie. Das Urverbrechen als Ursprung der Kultur, Religion und Morl, also auch des Rechts. Malinowskis Einwände. Goiteins Ordalthorie. Prob-

lem der prerationalen Kollektivpsyche der Primitiven. Prerationale Reste im Rechtsleben der Gegenwart? Gattungen des Irrationalen. Infrarationale und Suprationales. Ihre Vermengung und die Notwendigkeit ihrer Trennung.

---

Nr. 14 【アメリカの司法】に相当するもの

Doppokai

Sitzung 27. April 1939

Programm.

Vortrag:

Rechtswidrige Rechtssprechung in den Vereinigten Staaten von Nordamerica.

- I. Lokale und Bundesjustiz.
  - II. Befriedigende Rechtssprechung in der Frühzeit der Union. Gründe der damaligen Gesetzestreue
  - III. Entwicklung zur Klassenjustiz. Rechtssociologischer Lehrsat: Die Gefahr der Klassenjustiz ist grösser als die Gefahr der Klassengesetzgebung und selbst der Klassenverwaltung.
  - IV. Die Verfassungsgerichtsbarkeit der Supreme Courts. Ursprünglicher Zweck: Wahrung der Freiheit und Schutzes des Schwachen. Zweckwandel bis zur völligen Zweckumkehrung. Reactionäre Tendenz der Gerichte: als verfassungswidrig erklärt werden fortschrittliche und socialpolitisch förderliche Gesetze, dagegen werden reactionäre Gesetze, Urteile und Verwaltungsmaassregeln selbst verfassungswidrig aufrecht erhalten, und die Verfassungen werden so durch die Supreme Court geändert. "Dictatur der Justiz."
  - V. Die Litertur des Themas.
  - VI. Justiz und öffentliche Meinung. haftigkeit, Vagheit des Verfassungsrechts. Ungenugende Verantwortlichkeit und Unabhängigkeit der Richter.
  - VII. Mittel der Rechtsbeugung:
    1. Injunction.-2. Gesetzesverkehrung.-3. Erschwerung des Rechtsmittelzuges...4. contempt of Court.
  - VIII. Gebiete der Rechtsbeugung.
    1. Arbeitsrecht.-2. Freie Meinungsäusserung.-3. Gewissensfreiheit.
  - IX. Processrechtsverletzung.
 

"Judical Lynching."
- 

Nr. 15 【国際法論】に相当するレジユメ

Doppokai-Sitzung

22. V. 1939.

Programm

Vortrag

:

George Scelles individualistische Construction des Völkerrechts.

1. Fudales und liberales Völkerrecht. Werden der Völkerrechtstypen.—Die neuindividualistische Staats- und Rechtslehre. Dugit. Léon Bougeois. Scelle.
2. Scelles Construction der Juristischen Grundbegriffe. Sein "objectives Recht". Verhältnis von socialer Tatsächlichkeit und Rechtsordnung. Vergleich mit Marx.
3. "Ubi societas, ibi ius."—Rechtskreislehre. Societas societatum et singulorum. Monadische Gesellschaftsauffassung. "Intersocialrecht".
4. Der Kampf gegen die juristische Person. Leugnung der Souveränität.
5. Skepsis gegen den Begriff des subjektiven Rechts. "Competenzen".
6. Einheit aller Rechtsordnung. Juristischer Monismus. Primat des des Internationalrechts (sowohl öffentlichen wie privaten). Vorrang des Privatrechts vor dem öffentlichen Recht. Das positive Staatsrecht als rechtswidrige Rechtsordnung. Unrechtsordnung. "Staatsexclusivismus". Souveränitätsprinzip. Juristische Person als Hindernisse der Entwicklung des Völkerrechts und der Kultur.

Nr. 19 【司法法】に相当するレジュメ

Doppo Kenkyu Kai

Sitzung Dienstag 31. October 1939

Programm.

Vortrag:

Wert und Begriff Justizrecht

- I. Frage des Werts terminologischer Erörterungen. Müssen über sich hinausweisen. Statt bloß notwendigen Uebels auch positives Fördernis sein.
- II. Für das Grenzgebiet von materiellem Recht und Processrecht, both men's land, "Materielles Justizrecht" nicht gut; "Justizrecht" schlecht, und nicht erträglich. Denn Justizrecht ist ein ganz anderer, viel weiterer, und dabei notwendiger Begriff. Fehlerhafterweise noch nicht benutzt. Sein Fehler schädigt die Systematik.
- III. Richtiger und wichtiger Begriff Justizrecht: Processrecht + Actionenrecht + Strafrecht. Nämlich: alles Recht, dass sich nur mittels des Justizapparats, in Justiz actuell betätigt. Extrajudiciell keine Anwendung hat. Dazu gehört aber auch hervorragend, das materielle Strafrecht; auch dies ist, wie das Actionenrecht, materielles Justizrecht.
- IV. Daher, obwohl immerhin das ganze Processrecht (mit) umschliessend, doch nicht voll correct der Terminus "Reichjustizgesetze", Denn da fehlt das Strafgesetzbuch. Dieselben müssten zudem das Zwangsversteigerungsgesetze, die Grundbuchordnung und das Gesetz über die Freiwillige Gerichtsbarkeit mitenthalten.

- Justizrecht
- Das Schema daher besser ;
    - A. Justizverfahrensrecht
      - 1. Process
        - a) Zwangsverwaltung und
        - b) Zwngsversteigerung
        - c) Strafprocess.
      - 2. Freiwill. Gerichtsbarkeit incl. Grundbuch
    - B. Materielles Strafrecht
    - C. Actionenrecht ("Mat. Just. R" alter Terminologie)
      - 1. Civiles
        - a) Contentioses (Process)
        - b) Voluntares (Freiw. Gbkt.)
      - 2. Crimiales.

V. Justizrecht und Verwaltungsrecht.

VI. Eigentümliche Stellung des Staatsrechte und des Völkerrechts...

Nr. 20 【国家論】に相当するレジユメ

Doppo Kenkyukai

Sitzung Mittwoch 13. December 1939

Vortrag

Entwicklung und Krisis des Staats.Begriff und gegenwältiges Problem des Staates.

- I. Begriff des Staats. Seine Schwierigkeit und Einfachheit. Vergleichen mit der Problematik des Rechtsbegriffs.
- II. Die Verkennung der Problemstructur. Abgleiten in historistischen Norminalismus.
- III. Der classische der Staatsbegriff und die Begriffsrevolution :
  - a Die neuen Staatsbegriffe
    - Marx: Klassenkampfstaat
    - Gumpłowicz-Oppenheimer: Rasseneroberungs-und Unterdrückungsstaat
    - Stammler: Zwangsanhörigkeitsstaat
    - Sternberg: Kriegsstaat
    - Heller: Ordnungsstaat
  - b Die neuen Staatserscheinungen:
    - Fascistischer Staat
    - Sovietstaat
  - c Staatsnegation
    - Totale und programatische: Anarchismus
    - Scholastische: Die Dugit-Sclle-Schule und die Maegerström-Lundstedt-Schule.
- IV. Die successiven Staatstypen:
  - Gewaltstaat. Politischer Staat, Rechtsstaat, Wohlfahrts-und Kukturstaat, Sublimstaat.

Nr. 21 【ユダヤ人の地位】に相当するレジюме

Doppo Kenkyu Kai  
Sitzung 18. Januar 1940.  
Programm  
Vortrag

Die Juden in der deutschen Rechtsgeschichte

- I. Herkunft, Geschichte, Religion der Juden. Ihre Politik im Altertum. Philosophische und socio-logische Gedanken des Alten Testaments. Friedensgedanke. Staatsproblem, Gerechtigkeits- und Rechtside. Prophetie. Sociale Frage.
- II. Beurteilung der Juden im Altertum. Graecisierung. Der antike Antisemitismus.
- III. Die Juden im Mittelalter. Aenderung ihrer Lage während der Kreuzzüge. Ursachen nur "geistige"? Der mittelalterliche Antisemitismus. Rechtsstellung der Juden im Mittelalter. Die "Judenprivilegien": rudimentäres Handelsrecht. Wertpapiere. Territorialstatut und Personalstatut der Juden. Statusrecht. Servi camerae regis. Juden-regal. Die Judenverfolgungen und ihre rechtliche Begründung.
- IV. Die Emancipation. Wirtschaftliche Gründe. Handelsentfesselung. Vor allem: Brechung des Wucherprivilegs der 3 oberen Stände (Früsten, Klerus, Adel) . Wirtschaftliche Gründe der Toleranz.
- V. Nach der Emancipation : Restierende capitis deminutio. Neuer Antisemitismus. Beteiligung der Juden an deutschen Rechtsleben. Activ und passiv. Die Weimarer Zeit.
- VI. Das dritte Reich.
- VII. Bildung internationalen Judenrechts. Nazintern und Zionismus.
- VIII. Lösung des Problems?

Nr. 23 【刑罰論】に相当するレジюме

Doppo Kenkyu Kai      Sitzung 25. Maerz 1940      Programm  
Vortrag

Erneuerung des Strafsystems?

- A. Julius Vargha, Die Abschaffung der Strafknechtschaft 2 Bde 1896/97.

Vorher: Karl Fuhr, Rechtspflege und Socialpolitik, Ein Beitrag zur Reform der Strafgesetzgebung auf Grund rechtsvergleichender und statistischer Erhebungen ueber die Polizeiaufsicht. 1892. Bruck, Fort mit den Zuchthaeusern : Mittelstaedt, gegen die Freiheitsstrafe. Pestalozzi, Ueber Gesetzgebung und Kindermord, Gesammelte Schriften 1821. C. V. Maasow, Reform oder Revolution? Mumm, Gefaengnisstrafe und bedingte Verurteilung im modernen Strafrecht. 1896.

Bedeutung und Bedeutungslosigkeit von Varghas Arbeit. Grundlinien: Naturalismus, Liberalismus, Humanitaet.-Uebertragung der Verbrechens - bekaempfung vom Staat auf Privatleistung. Allgemeines buergerliches Hilfs- und Bevormundungssystem. "Bevormundungstheorie"



gegen "Martertheorie". Zufluchtstaetten fuer Alle. I. In Familien. II. In Pflege-und Arbeit-sanstalten. III. In "Erbauungs - und Busskloestern", Hauptfehler des Werks: Mangel concreter Organisationsvorschlaege. Ferner Unuebersichtlichkeit.

Vorzug staerkste Haeufung der Argumente gegen die Vergeltungstheorie und die Freiheitsstrafe:

B. Problem zeitgemaesser Erneuerung der Strafe

Entwicklung der Strafe:

Todesstrafe.-Aechtung-Verbannung.-Wergeld.-Koeperstrafe.-Geldstrafe.-Freiheitsstrafe.-Gnadensystem-Aufsichtsstrafe.-Nachteil (incl. Lohnverwirkungs-)-und Ehrenstrafe.

Alte und neue Gründe gegen die Freiheitsstrafe.

Ungerechtigkeit und Unzweckmaessigkeit. Immunitaet?

Central-und Hauptstrafe: Einst Todesstrafe, jetzt Freiheitsstrafe

Kann Ehrenstrafe die Central-und Hauptstrafe werden?

Anderweitiger Einsatz des Ehrenprincips zur Verbrechensbekaempfung.

Kuenftige sociale und ethische Bedeutung des Ehrenprincips ueberhaupt.

Nr. 25 【階級司法】に相当するレジюме

Doppo Kenkyu Kai

Sitzung 27. Mai. 1940

Programm

Vortrag

Das Problem der Klassenjustiz

- I. Bedeutung des Problems der Klassenjustiz. Die Literatur. Ihre Mangel. Ernst Fraenkel, Zur Soziologie der Klassenjustiz 1928.
- II. Stellung des Problems in der Wissenschaft: Rechtssociologie, Politik, Rechtsphilosophie, Rechtspsychologie, Jurisprudenz. In der Rechtspaedagogik.
- III. Einstellung zu dem Problem. Blindheit, Dogma, Skepsis, Kritik, Justiz und Polizei. "Schutz der Gesellschaft". "Schutz des wirtschaftlich Schwaecheren" Klassenrecht, seine Anerkennung in der Gesetzgebung.
- IV. Methode. Historische, Actualistische, Vergleichende, Descriptive. Experimentelle.
- V. (Deutsche) Klassenjustiz und (Deutsche) Justizkrise, Der Mythos der Unabhaengigkeit. Typen der Abhaengigkeit.
- VI. Klassenjustiz und Rechtsmethodik.-Ball, Privatrecht und Steuerrecht.
- VII. Feudale und buergerliche Klassenjustiz & Klassenrechtsordnung.
- VIII. Proletarisches Klassenrecht.-Die Naturrechtsfrage.-Proletarisches Rechtsbewusstsein.-Soviet-justiz
- IX. Fascistische Klassenjustiz.-Kriegsjustiz.-Aenderung des Klassensystems.
- X. Justiz neodemokratischer Ordnung.

## XI. Justiz der Klassenlosen Gesellschaft.

---

Nr. 26 に相当するレジュメ (ナチズムとファシズムの刑法)

Doppo Kenkyu Kai

Sitzung

Montag 24. Juni 1940

Programm

Vortyrag

Nazischer & Fascistisches Strafrecht

- I. Literatur. Insbes. Dahm, Nazionalsozialistisches & Fascistisches Strafrecht 1935 E. Fincke, Liberalismus und Strafverfahrensrecht, dargestellt am Beispiel des deutschen und italienischen Rechts 1936.
  - II. Nazi-Ordnungsthesen. I. Fascismus proclamiert Primat des Staats, Nazismus den der Nation. Dieser Gegensatz resultiert aus der Volksseele, und ebenso die folgenden Einzelgesetze. Unhaltbarkeit dieser Behauptung. Nazi - fascistische "Wissenschafts"-Methode.
  - III. Fascismus unterstreicht, Nazismus beseitigt das "Nulla poena sine lege". Verhältnis zum Staatsrecht. Verständnislosigkeit des Nazismus für die modereren und tieferen strafrechtlichen Grundforderungen.
  - IV. Fascistisches Strafgesetzbuch casuistisch, nazistisches allgemein und kurz. Beziehung zwischen IV und III. Richterermessen.
  - V. Fascistisches Strafrecht normtheoretisch (Binding)-objectivistisch; Nazi-Strafrecht herrschertheoretisch-subjectivistisch. Und Japan?
  - VI. Nazi-Strafrecht hat sehr scharfe Grenze gegen das Polizeirecht, Fasc. Recht nicht
  - VII. Willens- und gefahrdungsstrafrecht.
  - VIII. Strafprocess.
- 

Nr. 27 に相当するレジュメ (アメリカのコモンロー)

Doppo Kenkyu Kai 14. October 1940.

Das Common Law in America

Kritik zu Roscoe Pound, The split of the Common Law, 1921, 4. Aufl. 1931 (weitere erscheinen?)

- I. Die Perioden des Common Law und ihre Beiträge.
  1. Fudalperiode und Fudalrecht. Germanismus. Verhältnisrecht gegen Willensrecht und Geschaeftsrecht. (Romanismus).
  2. Periode des Puritanismus und des Kampfs zwischen Exective und Justiz, zwischen Krone und Richtertum. Durchdringen der Equity und des Gedankens der Richter- und Rechtssouveränität. Rechtsgewissen und Gewissenrecht unter Gesetz, precedent und Wissenschaft.
  3. Periode. Naturrechtseinfluss. Recht des Englaenders und des Menschen. Inthronisation des

- Subjectiven Rechts. Und der Freiheit. Als abstracter individueller Freiheit.
4. Periode. Die Pioniere. Anpassung des Common Law an die Beduerfnisse der fruerehen americanischen Colonisten. Auflehnungen gegen Comonn Law und Juristen. Primitivjustiz. Recht als Spiel. Rugged individualism. Abneigung gegen Sozialrecht. Rueckschritt und Hemmung der Rechtsentwicklung.
  5. -19. Jahrhundert. Entwicklung des Rechts moderner americanischer Gesellschaft. Vielfach gehemmt durch Ideen und Ideologisigkeit der Pionierzeit. Einwirkung der Rechtsphilosophie des 19. Jahrhunderts. Im allgemeinen auch diese Staarheit des Rechts und Horror legis latones beguenstigend.
  6. 20. Jahrhundert. Erhoehetre intensiver und extensiver Rechtsfortschritt.-Aufstieg zum Socialrecht,...Behinderung deselben durch das conservative Richtertum.-Dessen mildernde Umstaende.-Bahnbrechende Richter.
- 

Nr. 28 に相当する レジュメ (法学部教育のあり方)

Doppo Kenkyukai

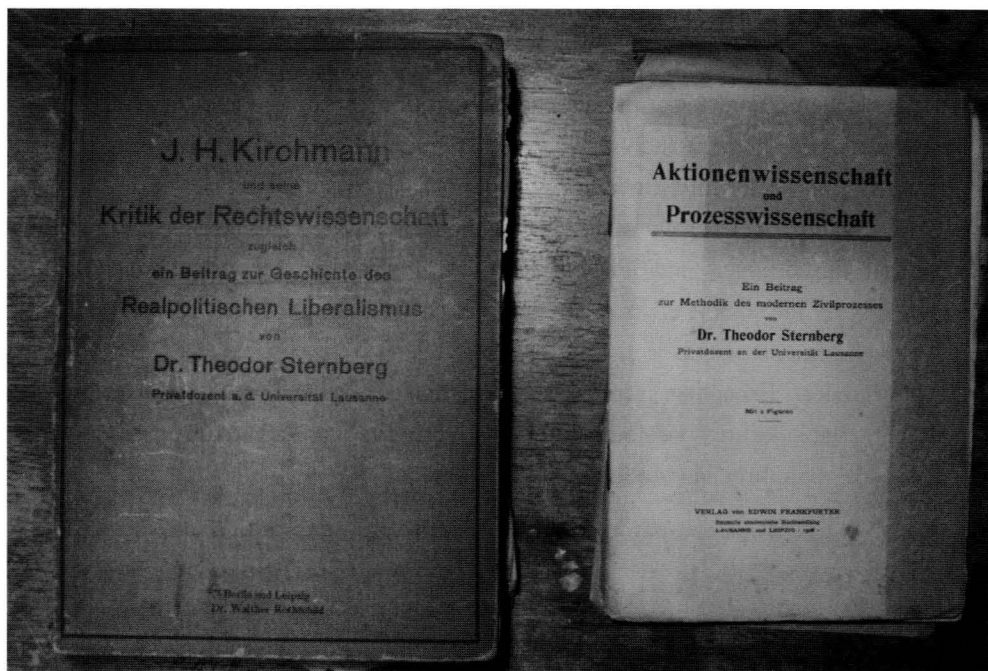
Sitzung Montag, 11. November 1940

Programm

Vortrag.

Abschaffung der Juristischen Fakultaelen?

- I. Keine Kirchmannsche oder Ludig Knappsche Wertloserklaerung der Jurisprudenz. Im Gegenteil.
  - II. Monopolismus-oeffentlicher, privater-des Wissenschafts-und Rechtsunterrichts, oder Freier Wettbewerb? Das Repeteitorenverbot in Deutschland. Verbot jedes freien privaten Rechtsunterrichts?-Andere Wissenschaften.-Der Japanische Vorschlag der Entstaatlichung des Hochschulwesens. Des Schulwesens ueberhaupt? Mindestens Staats aufsicht unvermeidlich. Genuegt Preufungsaufsicht?
  - III. Gestaltung des Studien-und Preufungswesens. Privater Lehrbetrieb. Differnzierung der Pruefungsinstanzen: Private, Staatliche, Corporative. Je nach Berufsaspiration des Candidaten. Diplome.Doctortitel? Akademische Specialisierung des privaten Rechtsunterrichts-Privatuniversitaeten?-Voellige Trennung von Unterricht und Pruefungswesen?-Entlastung der Pruefungsinstanzen?-Specialpruefungen.-Mindestordnungen?-Remunerationsfragen.
  - IV. Bibliotheken; Institute.
  - V. Verhaeltnis des Studiums zur Praxis.
  - VI. Die rechtswissenschaftliche Forschung und Literatur unter dem individual-privaten System.
-



シュテルンベルヒの著書の写真