

連載

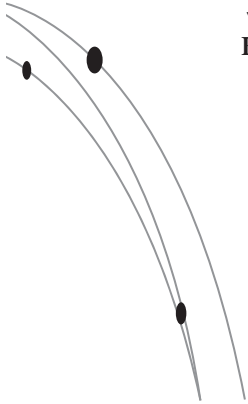
# フィールド・アイ

Field Eye

ミュンヘンから——②

中央大学大学院 後藤 究

Kiwamu Goto



## ■ ドイツ版「守破離」の思想？

### I. LMU (ミュンヘン大学) の歴史

前回の続きとして、LMUでの留学生活に話題を切り替えたいと思う。LMUは伝統的に法学研究に強い大学である。労働法の分野でも、多くの者がLMUで学び、あるいは教鞭をとってきた。代表的な人物として、Philipp Lotmar (1876年にLMUで教授資格を取得)、Hugo Sinzheimer (1894-95年頃にLMUで学ぶ機会があったようだ)、Alfred Hueck (1936-58年までLMUで正教授職に就く)を挙げておきたい(三者について、詳しくは、久保敬治『フーゴ・ジンツハイマーとドイツ労働法』(信山社、1998年)を参照されたい)。その後の世代では、Hueck門下のWolfgang Zöllner, Herbert Wiedemann, Reinhard Richardiらがいる。今なお、「学派 Schule」の伝統が残っているのかは定かではないし、現在、LMUにいる労働法の教授らが先人たちの直系の弟子に当たるのか否かを筆者はよく知らないが、LMUに所縁ある労働法学者を知っておくことは無駄ではないだろう。

さて、表題通り、LMUの歴史についてである。同大学は、1472年にバイエルン・ランツフート公であったルートヴィヒ9世によって設立された。当初はインゴルシュタットに設立されたようであるが、その後、ランツフートへの移転を経て、1826年にミュンヘンに移転した。1802年にインゴルシュタットからランツフートへの大学移転を祝う行事が行われ、その際に、創設者のルートヴィヒ9世とこの移転計画を実現させた当時のバイエルン選帝侯マクシミリアン4世ヨーゼフにちなんで、大学名が現在のLudwig-

Maximilians-Universität (LMU)に変更された(このあたりの歴史については、LMUのHPで確認することが出来る)。

大学の長い歴史の中でも特に有名なのは、シヨル兄妹によるナチへの抵抗運動「白バラ運動」であろう。シヨル兄妹がナチ体制に対する批判を記したビラを撒いたLMUの講義棟には、彼らの銅像と白いバラが今なお飾られており、資料室も設置されている。法学部棟はこの講義棟に面しており、これらがLMUのいわば「一丁目一番地」であるが、両棟の前に広がる広場は「シヨル兄妹広場 (Geschwister Scholl Platz)」と「フーバー教授広場 (Prof. Huber Platz)」と呼ばれている。フーバー教授も白バラ運動と共にナチ体制との戦いに身を捧げた一人である。この「一丁目一番地」の名称からも、LMUが白バラ運動という歴史的な出来事をどれほどまでに重要視しているのかを窺い知ることができる。

また、講義棟に隣接する図書館棟の外壁は第二次世界大戦時のままであり、「過去の歴史を忘れないように」との説明書きと共に当時の市内戦の弾痕が残されている。これもドイツの苦い過去への向き合い方を示す重要な資料であろう。

### II. LL.M. コースでの学び

#### 1. ダブル、いや、トリプルスタンダード？

筆者が在籍するLMUのLL.M.コースについて説明したい。LMUの法学部には、正規コース(主に、学部修了→司法試験合格→法曹・研究者としてのキャリアというステップを考える学生が学ぶコース)の他に、2つのLL.M.コースがある。1つは経済法のためのLL.M.で、もう1つが筆者の属する「ドイツ法の基礎を学ぶための外国人向けのLL.M.」である。

正規コースとLL.M.コースには大きな違いがある。正規コースは司法試験を前提にしており、学生は憲・民・刑等の基幹科目はもちろん、各自の関心から選択した重点科目も網羅的に勉強しなければならない。

他方、LL.M.コースは司法試験受験を前提とせず、受講者の動機は様々なものである。LL.M.には、ドイツでのビジネス展開を狙う他のEU加盟国の実務家、企業や公的機関で働きながらキャリアアップを目指す者、将来的にドイツでの博士号取得を目指す外国人院生等が在籍する。ちなみに、LMUの場合、外国人が法学博士号を取得するためには、まずはLL.M.で一

定以上の成績を取めなければならない。必須科目も正規コースとは異なる。その意味で、LL.M.は正規コースと比べれば「ダブルスタンダード」的な存在なのだろう。

さらに、LL.M.の中でも差異がある。経済法のためのLL.M.コースは憲・民・刑の基礎知識があることを前提としており、それらの受講は不要である。その代わりに、EU法や経済法、租税法、知財法の履修が必須である。このコースにはドイツ人学生も在籍する。他方、ドイツ法の基礎コースは基礎知識の修得を主眼としており、必修科目も少ない。原則として、憲・民・刑の3科目のみの受講で良い。また、憲・民・刑の講義は正規学生のそれとは別口であり、「外国人LL.M.学生のためだけの」講義がある。そのため、むしろ、①正規コース、②経済法のLL.M.、③ドイツ法の基礎のLL.M.という「トリプルスタンダード」と呼ぶ方が正確なのかもしれない。③に属する筆者としては、①・②の学生との関わりの中で肩身の狭さを感じることもある。

## 2. 「守破離」の思想？

それでも、上記③グループの学生も正規学生向けの講義を自由に聴けるし、③グループ向けの講義の大半はLMUの正教授が担当しており、日々多くのことを学んでいる。どの講義に出席しても、思うことはいつも一つだ。ここでも、日本でいうところの「守破離」の思想が徹底されているのだ、と。

### a) 「守」: Gutachtenstil (鑑定意見方式) の徹底

講義やチューター授業のどれに参加しても、各講師が口を揃えて言うのは、「試験では Gutachtenstil を絶対に守れ」である。平たく言えば、ある事例問題の解決を求められた際に、まずは仮説（「仮に〇〇という条件が存するならば、××という条文に基づき、△△という請求権が認められうるであろう」というような仮説）を立て、その仮説が認められるための前提条件（法的概念の定義づけとその当てはめ）を細かく検討しなければならない。前提条件の一部について論争があるときには、それを整理しなければならない。手短かな例を挙げれば、労働法の試験で解雇の有効性が問題になったとする。この場合、「当該解雇が社会的に正当なものであるか否か（解雇制限法1条参照）」が主たる論点になるとしても、それを論ずるうえでの前提条件をも網羅的に指摘しなければならない。つまり、

そもそも当事者間に契約が有効に成立していたのか、その契約は請負・委任ではなく労働契約であったのか、解約の意思表示は有効になされたのか、事業所の人数や労働者の勤続期間からみて、当該事案に解雇制限法を適用できるのか、その他の手続的要件（事業所委員会に対する意見聴取や法所定の出訴期間の遵守）が満たされているのか等も細かく検討しなければ合格点は得られない。

### b) 「破」: 判例・通説を常に疑え

授業や試験では、ある論点に対する学説の議論状況の整理を求められる。ただ、「判例・通説によれば……」というように、判例・通説を無批判に受容することはタブーとされる。ある講師の言葉を借りれば、「あらゆる学説が対等であり、それぞれの正当性が常に批判的に検討されなければならない」。そのため、確かな論拠がある限り、少数説をとることも許される。労働法の講義の中で、労働契約に対する消費者契約法の規制の適用が問題になった際の教授と学生のやり取りが最も印象的であった。「労働者は消費者か？」ということが論点になり、迂闊にも、ある学生が「判例によれば、労働者は消費者といえます」と発言したところ、教授が「ではなぜ、その判例は正しいのだ？労働者は労務給付を提供する者であって、消費者契約法が想定する典型的な消費者：給付やサービスを受ける者とは真逆の存在ではないか」と、少し、向きになって反論した。恐らくは今日の通説である「労働者＝消費者」という見解に対して異論を唱え続ける教授のこだわりが見えた瞬間でもあった。

### c) 「離」: 論文は常に独創的であれ

試験や授業では「守・破」の意識付けが徹底的に行われるが、論文執筆時には「離」の要素が求められる。ある教授曰く、「既存の学説・判例を後追いしただけの独創性の無い論文に意味はない」らしい。学部ゼミ論文やトリプルスタンダードの世界でも求められることは同じである。筆者としても、ゼミ論文やLL.M.の修論の締切が近づく中、「意味のある」論文を書かなければ、と頭を抱える今日この頃である。

ごとう・きわむ 中央大学大学院法学研究科博士後期課程。最近の主な論文に「ドイツにおける労働者類似の者のための労働協約の分析」連合総研編（主査：毛塚勝利）『非正規労働者の現状と労働組合の対応に関する国際比較調査報告書』（2017年）。労働法専攻。