

## 比較法学的方法の諸要素

ヴエ・エ・クラスニヤンスキー

直川 誠 蔵 訳

周知のように、比較は人類の認識のあらゆる発展段階において広く用いられてきたものである。しかしながら、その理解はさまざまであった。観念論者たちは比較を精神活動に帰したが、その際に「比較の」客体をも、比較という手段によって確立される諸関係をも主観主義的に解釈した。客体は「精神の状態」とみなされ、諸関係は精神の「整序」活動のあらわれとみなされた。マルクス以前の時代の唯物論者たちも比較の理解を誤っていた。たとえば、ホップズは比較を唯名論的に解釈し、それは比較される事物の特性に新しい名称を与えるにすぎないと考えていた。彼の意見によれば、「白色の物と他の白い物との類似性、もしくはこれと黒い物との非類似性はまさにこの白色そのものである。同等性もしくは不同等性は大きさという

比較法学的方法の諸要素

偶有性アインゼンライとならぶ特別の偶有性ではなく、このほかならぬ大きさなのである。ただ名称が異なるにすぎない。<sup>(1)</sup>唯物論的感覚論の立場に立っていたエルヴェンシュウスは比較を感覚に帰した。彼は書いた、「この能力は肉体的感性にほかならない。すべては、つまり、感覚に帰着する」と。<sup>(2)</sup>

マルクス、エンゲルスは『ドイツ・イデオロギー』において、比較をいかなる現実的意義をもたない純粹に主観的な反省であると考えていたM・シュテイルネルの立場を批判する過程で、比較の認識論的本性についての自分達の見方をもっとも明瞭に表現した。同等性と不同等性、類似性と非類似性を反省規定と名づけることほど容易なことはない、と彼らは書いた。比較不可能性もまた比較という活動を前提としている一種の反

省規定である。しかしながら、比較は決して純粹に恣意的な反省規定でないことを証明するためにはまさに貨幣というただ一つの例をあげるだけで充分である。これはすべての人間および事物の比較のための定着した尺度なのである、と。

比較の弁証法的唯物論的理解の主要な命題は、比較は自らの原理を精神や意識においてではなく、物質的世界の多様性の中に有し、かつ客観的に条件づけられているものであるということに存する。比較は、人間の意識における現実の反映——何よりもまず、外的世界の諸対象および諸現象の間に現実に存在する一定の諸関係の反映——の過程の諸契機の一つとして、反映理論にてらしてこれを考察しなければならない。比較の過程においてうかがえる基本的諸関係としては、同一〔*гождество*〕、類似〔*сходство*〕、相異〔*различие*〕、および対照〔*противоположность*〕の諸関係がある。<sup>(4)</sup>類似および相異の特別な変種として、同様〔*одинаковость*〕および非同様、照応〔*соответствие*〕および非照応、相似〔*подобие*〕および非相似がある。これらすべては客観的性格をもち、比較の前提である。

**比較の定義** 上述のことから出発すれば、認識論の意味における比較とは、客観的現実の諸対象、諸現象および諸過程の間に於ける同一、類似、相異および対照という現実的諸関係の、意識における反映の過程として規定することができる。

まさに法の認識の見地からすれば、比較とは上記の諸関係を明らかに出す方法とみななければならないのであり、この方法の本質は、諸法体系およびそれらの諸断片は一定の根拠に従って相互に関係を有しているということにあり、その結果としてあれこれの諸関係が ажирからにされ、またそれらに対する階級的評価が下されるのである。比較という手段によって得られる結論は、全面的にはいえないまでも著しい程度において、「比較の」客体および関連づけの根拠の選択に依存するであろうということとは当然である。

**比較の客体** 法認識の分野において、比較の客体となりうるのは、あるいは総体としての法体系であり、あるいは

法体系の断片、すなわち法部門および法制度ならびに個々の法規範である。<sup>(5)</sup>一般から特殊へと進めば進むほど、結果および比較自体がそれだけ精密なものになるであろうことは明らかである。しかしながら、法的比較の対象の狭小化は法の本質的諸要素からわれわれをあまりに遠ざけるので、研究領域にはたゞその形式的標識しか残らないということになるであろう。したがって、研究される諸法現象の外延性の程度は、これらの現象の階級的内容の規定可能性がまだ保持されているような限度内にあらねばならないのである。

比較される客体の範囲ばかりではなく、客体の質、すなわ

ち、あれこれの法類型への帰属もまた比較法学的研究の性格にいちじるしい影響を与える。相異なる法類型に属する諸体系が比較される時、類型間比較がおこなわれるのであるが、実際にはこのような比較はあるいは社会主義法の原理にもつき、あるいはブルジョア法の原理にもつき、常に常実施されているのである。同一類型内比較に際して、特に社会主義諸法体系の比較に際して現われてくるような類似の関係ではなく、相異および対蹠の関係が研究過程において前面に出てくるという事実は、これらの二種の法類型の原理的対蹠性によって、不可避的に条件づけられている。総体としての社会主義法の統一性、その主要な発展傾向の統一性は、認識された社会発展の合法性則性の意識的利用によってあらかじめ規定されている。その際、ここで基本的な役割を演じているのはすべての社会主義諸国の国家・法の発展方向をひとしく指し示している合法性則性である。

同一類型内比較に相当近接しているのは、（これと完全に合致しているのではないにせよ）、同一国家内比較であるが、これは連邦的国家構造をもつ諸国において適用することが可能なものである。このような研究の目的となっているのは、連邦の個々の構成部分の諸法体系間に存在する相異の確定、およびこれらの相異を生み出す社会経済的、歴史のおよび民族的原因の究明である。

若干の論者の考えるところによれば、同一法体系の諸制度でさえも比較の客体となりうるし、またこの種の比較は「非常に本質的かつ科学的」認識的成果をあげることが可能ならしめるものである」とされる。しかしながら、成果の「本質性」はこの場合非常に問題があるように思われる。同一法体系の諸制度の比較という方法によっては、せいぜい法制度の構築に際して用いられた法律技術の手法の特質にかんしての、また法の実現過程におけるこれらの諸制度、諸部門の相互作用にかんしての、あまり意義のない知識しか得ることができないのである。のみならず、同一体系内部での比較は、法的規制の対象および方法の点で相互に近接しているか、または相互に機能的に依存しあっている諸部門に対してしか実施されない。これらすべてのことは、このような、純粹に形式的な比較——それは原理的には完全に承認しうるものであることは勿論であるにせよ——の理論的および実践的意義をある程度低めるのである。

**関係づけの根拠** 比較の実施のためには比較する事物を挙示するだけでは不十分である。更に関係づけの根拠、すな

わち、その線に沿って比較がおこなわれなければならない、研究される諸対象間の関係がそれに従って定められるであろうところの、客体を構成するものもその特性およびもろもろの質の総体を規定する必要がある。比較の根拠の選択は客体の複雑性お

よび具体的な認識目的に依存している。しかしながら重要なことは、法の最も本質的な特徴のすべてが関係づけの根拠としてとりあげられなければならないことである。このことはブルジョア比較法学に特有の一面性を回避することを可能にするのであるが、ブルジョア比較法学の代表者たちの方では法の階級的||意思的内容を捨象し、種々の体系の構造にもとづいて、あるいはもっとましな場合でも、構造および機能にもとづいて比較をおこなうのである。

比較法学的研究において不可欠かつ固有な関係づけの根拠であるのは、その内容と形態、法の果す機能、ならびに法の構造である。一連の場合において法のその他の特性、たとえば法源および法律技術も若干の意義をもつことがありうる。法の内容と形態の問題については詳説をさけるが、法の形態というとき、われわれは、その多面性を前提としながら、法の体系、この体系の実在形態、この体系の外面向の顕現および実現の方法として理解するということを指摘しておけば充分であろう。

各種の外的過程および内的過程に比して体系の確定性を表現する、体系の不変的アスペクトとしての法の構造について若干のべなければならぬ。この確定性が可能であるのは、構造とは、法則、原理であり、総体的なものの諸要素の連関および相互作用の仕方なのであって、体系中に存在するすべての連関

および関係ではないということのゆえにほかならない。諸要素の連関および相互作用、諸要素の組織体であるために、構造は現象形態の最も重要かつ深遠なアスペクトなのである。体系の確定性と保持性を、またあらゆるその他の対象および現象の中で体系の質的規定性がある程度まで条件づける、これら諸連関の原理、法則、諸関係間の関係として、構造は本質と密接につながっている。「形式は本質的である。本質は形式づけられている。いずれにしてもやはり本質に依存している……」のである。以上、構造は「本質の形態」とさえみることが可能である。

比較法学的研究にとってこれに劣らず重要な「関係づけの」根拠であるのは、法の果す機能であるが、法の機能という場合、われわれは法の規制的活動の一定の諸方向として理解する。「機能」という術語はラテン語の *functio*——遂行、実現、活動——に由来する。機能概念には科学と実践の最も多様な諸部門において遭遇するのであるが、その都度常に問題にされているのは事物の本質の合法的顕現であり、客観的に条件づけられた諸課題の遂行がその目的となっている活動である。

機能とは、何よりもまず活動である以上、それ自体の内に活動の対象、すなわち社会諸関係を含むことは疑いがない。この観点からすれば、法の諸機能は、法によってとらえられる社会諸関係と同様に多様きわまりないものである。しかし、後者が

土台的な関係と上部構造的な関係とに通常分けられている以上、法の諸機能も、経済的機能(たとえば、生産用具・生産手段に対する一定の種類のあるの認証および保護、計画的もしくは自然発生的経済発展の設定)、社会的機能(市民の一定の社会的権利——労働、休息、教育、社会保障その他の権利——の認証)および政治的機能(社会の政治組織のあらゆる要素の認証と保護、支配階級のイデオロギーと法意識にもとづく適法性レジームおよび法秩序の保護等々)に区分することできる。

対象以外に、機能はこれに対する直接的作用過程、換言すれば、社会関係の規制過程をも含んでいる。この作用過程は、あれこれの社会関係の認証、保護および発展という、少くとも三つの相対的に独立の行為から成っている。法の階級の本質および規制の目的に従って、規制は、あるいは静的規制を表現する搾取的諸法類型にとつて特徴的なように、現存する諸関係の認証および保護にしかむけられないであろうし、あるいは、それと同時に社会主義諸法体系にとつて特徴的なように、これらの諸関係の発展、これらの諸関係のより高度な水準の達成にも向けられるであろう。

法制度もしくは個々の法規範を比較するときに、関係づけの根拠として特別の意義を獲得するのは立法技術、法源、比較さ

れる規範の構造、ならびに規範の性格、すなわちそれらの法規範が命令的、処分的、規制的、定義的のうちいずれに属するかということ等々である。規制対象にかんじて類似である諸部門、諸制度および諸法規範が比較される場合に関係づけの根拠となるのは、まさに規範の意味内容にほかならない。法規範のテキスト的内容をめぐっての法規範の比較は、比較法学に課されている一連の重要な課題、なかならず、抵触的諸法制度の漸次的な接近および統一にかんする勧告の作成という課題を解決する可能性を与えるのである。

#### 比較の方

客体および関係づけの根拠の範囲を規定してはじめて直接に比較に移行することができるのであるが、この比較は併置もしくは対置の形態において実施される。並べられたいくつかの客体の一つ一つが比較されるもの (comparatum) であると同時にまたこれと比較すべきもの (comparandum) でもありうるという風に相互に関係づけられている場合には、比較は併置という方法によって実施されるのである。この方法は、その階級的意識的内容において近接しているかまたは同一である客体に対してのみ用いることができる。

対置は、比較される多数の体系全体のうちから一または数個の客体が切りはなされて度量衡原器とされ、残りのすべての客体に対置せしめられるということによって併置とはことなつて

いる。この手法は類型間比較の条件において最も効果的である。というのは、類型間比較は「実際にはあるいはブルジョア的な、あるいは社会主義的な原理にもとづいてのみおこなわれる」<sup>(9)</sup>のであるし、その性格上批判的であるからである。われわれは、ブルジョア法と社会主義法とを、ことばの通常の意味において比較するのではなく、社会主義法とマルクスレーニン主義理論に依拠しながら、ブルジョア法とその諸制度の階級のおよび歴史的根源を解明し、また法の発展における最高かつ最後の段階としての社会主義法の進歩性と優越性を強調するのである。

ある論者たちは比較の第三項〔tertium comparationis〕として、現実に存在する法体系もしくは法制度ではなく、あれこれの抽象的観念的モデルを用いることを提案している。<sup>(10)</sup>このようなアプローチでも若干の積極的な成果をもたらすことはありえようが、それとても比較される客体の外面的、形式的な、そして最良の場合でも構造的な特徴の部分においてしかそれを期待しえないだろうことは明らかである。そもそも任意の法的モデルなるものは、すでに現実的社会関係から断絶しているために階級的の意思的内容と法に固有の機能とをそなえていないのであるから。このようなモデルにおいて見出されうる唯一の意思とは、そのモデルをつくり出した者の意思にほかならない。

比較の過程で 上記の比較の仕方のうちの一つを用  
明らかにされる諸関係 いて二または若干の法体系もしくは

それらの諸断片を比較してみると、関係づけられた客体の諸特性および諸質の間に一定の関係、すなわち量的関係、質的關係、機能的関係および因果的關係、が存在することが見出される。とはいえ、比較法学の分野においてわれわれの興味をひくのはすぐれて質的關係である。因果的連関はこの概して経験的な方法が明らかにしうるところのものよりも「より深遠な性質をもった本質」であるから、比較法的方法の助けをかりてその完全な研究をおこなうことは不可能であるけれどもこの分野において因果的連関もまた少なからぬ意義をもっている。われわれはここで機能的関係についても語るつもりはない<sup>(11)</sup>、というのは、その一つ一つが他のものから独立に機能する異なった諸法体系の間には、そのような関係が形成されることはありえないからである。そのような関係は同一体系内の比較、たとえば国家法と行政法、行政法と刑法、手続法と実体法等々の比較に際してしか、つまり、比較の客体が緊密な相互連関において機能する場合にしか、見出すことができないのである。

このようにして、比較法学の領域における基本的注意は、同一、類似、相異、および対蹠という諸関係に向けられなければならない。マルクスレーニン主義の古典家たちも、まさにこ

の意味において比較という語を用いたのであった。レーニンによる比較方法の利用についてクループスカヤは次のように語った。「分析し、比較し、…類似と相異を明らかにする——これがレーニンの方法でした」と。

比較をもちいて、「各種の出来事における類似なものを取り出し、正確に示すこと」が必要である、とレーニンは示した。

国家の封建的類型とブルジョアの類型とを対比しながら、彼は何よりもまず両者の類似性に注意を払った。古代の封建国家も「現代の代議制国家も搾取の道具である」と彼は指摘した。

レーニンは、異なる法体系の比較にとっても類似関係の規定は重要であると考えて次のようにのべている。——あらゆる法は不平等を前提としている。「すべて権利とは、異なった人間に、等しい、尺度をあてはめることである」。

比較の種類いかんは、研究の結果としてわれわれが見出すことのできる諸関係をも著しい程度においてあらかじめ規定するものである。たとえば、同一体系内比較の過程においては、質的な連関のほか機能連関もあきらかにされる。同一国家内の比較および同一類型内の比較にさいしては、まず第一に同一および類似の関係が見出される。とはいえ、このことからここには相異の関係が不在であるという結論を決して出してはならない。それらは存在するのではあるが、同一における相異、

副次的、形式的標識にてらしてみたい相異があるということなのである。ところがこれとは反対に、類型間比較はまず第一に相異と対蹠をあかるみに出すのであって、ブルジョア比較法学者が主張しようと試みるように類似をあきらかにするのではない。<sup>(16)</sup>この種の比較において類似関係は主としてミクロ的比較のレベルにおいてあらわれうるのであり、しかもそれは純粹に外面的、形式的性格をもつ標識相互の間（たとえば、規範のテキスト上の内容、その構造、諸法源の間）に限られるのである。

**評価的** とはいえ、社会主義法学によって実施される比較は、単なる類似、相異、および対蹠の発見にとどまることはできない。社会主義法学は、あきらかにされた

諸関係に原則的階級的な評価を下し、そうすることによってこれらの関係を条件づける原因を究明しなければならないのである。比較法学における評価的アプローチおよび評価にかんする問題とは、これまで決して「純粹な科学」ではなかった。そうではありえず、その結論は決して「純粹に客観的」でなかった。またそうではありえないところの社会科学の階級性、党派性にかんする問題である。社会科学は具体的人々による社会的實在の諸現象の認識を前提としているのであるが、これらの人々は好むと好まざるとにかかわらず、あれこれの階級の視点からこの認識を実現している。研究者の階級的利益は、結局

のところ彼の認識的立場をもあらかじめ規定するのである。

評価とは、何よりもまず対象に対するわれわれの態度の結果であるところの心理的行為である。価値とは専ら積極的なものであるのがソビエトの論者たちの大部分の意見である(論)、そうではなくて、価値は積極的でも消極的でもありうる。

評価はたしかに現象およびその客観的特性と結びついてはいるが、それは価値よりもはるかに主観的なものである。というのは、それはすぐれてあれこれの社会グループの欲求および利益、客観的法的現実に対する態度を反映するのであり、この現実そのものを反映するのではないからである。評価が心理的行為である以上、それは情緒的、非自覚的(すなわち、主として満足、不満足、快、不快の感情においてあらわされる)でもありうる。また意識的、合理的でもありうる。評価の第一の種類は経験的認識段階においてもっとも主観的でありかつ特徴的である。反対に、合理的評価は必要性、有益性、効果性の見地において表現され、常に論理的認識の帰結である。

法的な織物からすでに抽出された価値に対する評価基準であるのは、まず第一に法の階級性である。つまり、誰の意思が法において認証され、誰の欲求と利益の充足に法の諸制度が役立つているかということである。進歩性という基準もまた階級的なものと同様に結合している。というのは、所与の社会の最も

先駆的な階級の利益を反映し、この階級の意味を表現する法体系にもとづいている価値のみが進歩的でありうるからである。すなわち、社会主義法における一定の所有諸形態の認証は進歩的である。というのは、社会主義法は現代の実際に進歩的な諸関係に基づけられており、それらの諸関係の発展傾向を正しく反映しているからである。これに対してブルジョア法の同じ機能は反動的である。というのは、ブルジョア法は生命を終え、社会的発展のかせと化した諸関係の存続をめざしているからである。諸法体系もしくはそれらの断片に対してマルクスレーニン主義的世界観にもとづいて下される評価は、比較法学的方法の適用過程において、素材の叙述における客観主義や、法的現実の中での重要な現象と重要でない現象、進歩的な現象と反動的な現象を区別することへの無関心におちいらないことを可能にするものである。

評価的態度の形成に際して、あれこれの価値のリアルな実現性、すなわち現実性、の程度、それらの価値の効率その他のような形式的基準も一定の意義をもつ。たとえば、法の保証性はブルジョア社会におけるよりも社会主義社会においてはるかに実効性をもつのであるが、それは第一に、社会主義のもとにおいては敵対的階級矛盾が存在しないからであり、また第二に、ブルジョアの適法性の危機の故である。諸価値の実現性の程度

も様々である。たとえば、規範性の表現される程度は、抽象的な総合化された法規範に基礎を置く法に比して判例に根拠をもつ法体系において、いちじるしく低いのである。

このようにして、比較法学的方法の諸要素にわれわれが含めるのは、比較の客体、関係づけの根拠および具体的な比較の仕方ならびに、併置の過程において明らかたされる諸関係、また研究の結果と法的価値一般とに対する評価的アプローチである。

- (1) 『ホップズ選集』、モスクワ、一九二六年、九四ページ。
- (2) エルヴェシウス『精神について』、モスクワ、一九三八年、九ページ。

- (3) 『マルクスエンゲルス全集』(大月書店版)、第三卷、四七六ページ参照。

(4) 事物の間にはその他の関係、なかんずく因果関係も存在することは疑いがない。とはいえ後者の関係は比較の結果において明示されえない、<sup>1)</sup>と云うのは比較は甚だしく経験的な研究だからである。

(5) 総体としての法体系をその対象として有する比較は、相異なる法体系の照応する部門および制度の比較である。ミクロ的比較とは異なり、マクロ的比較は通常名づけられる。

- (6) V. Knapp, *Nektore metodologicke problemy*

比較法学的方法の諸要素

sróplavaci pravni vequ. «Právník», 1968, nr. 2, s. 91.

- (7) この見解はソビエトの哲学者の大部分に共通である。しかし他の観点も存在する。(たとえば Н. Ф. Овчинников. Категория структуры в науках о природе. В сб.: «Структура и формы материи», М., Изд. «Наука», 1967, стр. 16. 参照)

- (8) 『ノーニン全集』(大月書店版)、第三八卷、一一五ページ。

- (9) И. Сабо. Сравнительное правоведение. в сб.: «Критика современной буржуазной теории права». М., Изд. «Прогресс», 1969, стр. 194.

- (10) たとえば以下のものを参照。S. Esser. Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. Rechtsvergleichende Beiträge zur Rechtsquellen- und Interpretationslehre. Tübingen, 1956, S. 349; S., Rozmarin. Communication (à propos des colloques sur la regle de la legalité), «Revue internationale de droit comparé», 1958, n° 1, pp. 70-71.

- (11) 付言すれば、機能的関係にすぎたはなく、機能的連関にすぎない語る方がはるかに正確であらう。と云うのは

諸現象の相互連関が存在する場合には、そのうちの一方の変化が他方の変化を条件づけるからである。ところが相互関係それ自体としては、一物の変化が他物の変化をあらかじめ規定するということの意味はない。(A. И. Уемов. Вещи, свойства и отношения. М., Изд. «Наука», 1963, стр. 50 参照) 両者の間で機能的依存関係が存在する二つの現象、たとえば国家と法、をとりとみるだけで、それらの間における「堅く」相互連関の存在を首肯するに充分である。国家組織の変化は不可避的に法における変化をもたらすし、またその逆でもある。

(12) Н. К. Крупская. Как Ленин работал над Марксом. М., 1933, стр. 8.

(13) В. И. Ленин. Полн. собр. соч., т. 20, стр. 126.

(14) В. И. Ленин. Полн. собр. соч., т. 33 стр. 255.

(15) 『レーニン全集』(大月書店版) 第二五巻、五〇三頁。

(16) P. Arminjon, B. Nolde, M. Wolf. Traité de droit comparé. Paris, 1950, p. 10. 参照。

(17) 法における価値の尺度は С. С. Алексеев, Социальная ценность социального отношения. «Советское государство и право», 1968, № 3. 参照。

〔訳者後記〕 ソ連で比較法学にかんする論文が出るようになったのは、おおむね六〇年代に入ってからである。そのような

ものとして著名なものは、第一に一九六四年のシーフス論文であるが、同論文は畑中教授によって翻訳・紹介されている(立命館法学「第五四号」)。これは比較法学を一つの学問方法論として位置づけ、ソビエト社会主義法学の観点からするならば、それは要するに弁証法的唯物論の一適用に帰するた説くものであった。その後目につくものとしては、一九六五年のカジミルチャークのものほか、一九六九年のティン論文「比較法学百年によせて」(А. А. Тилге, К 100-летию сравнительного правоведения. «Уч. зап.» ВНИИСЗ, 1969, Вып. 18) があるが、後者は比較法学も独自の学問分野たりうるとする点でシーフスと対立する内容をも含むものであった。資料として全訳を讀みたクラスニャンスキー論文は一九七〇年に発表されたものである(В. Э. Краснянский, Элементы сравнительно-юридического метода. «Правоведение» 1970, Вып. 3)。内容は御覧の通りであるが、基本的立場はシーフスと同じであるとしても、比較のとりかたの考察からはじめてその方法を構成する諸要素の検討にまで踏みこんでいるのはその意図において一歩前進であると考える。比較の仕方として併置と対置という区別を設けているのは面白いが、その前提としての法の類型概念をどのように正確に理解するかは訳者自身の課題の一つでもある。

なお本論文の末尾に「レニングラード大学国家・法の理論および歴史講座推薦」とのことわりが付されていたが、本人の肩書きがアスピラントである故であろうか。訳文中小見出しは訳者による。ソ連における最近の比較法方法論の一端を示すものとして参考になりうれば幸いである。