

資料

比較法学百周年によせて(訳注一)

ア・ア・チツレ
直川 誠 蔵・訳

一、はじめに

最初の「比較法」研究所がパリで創設されたのは、一八六九年のことであったが、これと関連して、この科学の百周年が今年「一九六九年」記念される。もちろん、この百周年の設定の仕方は、まったく条件つきのものである。というのは、第一回の比較法国際会議が開催されたのは一九〇〇年のことであったし、比較法学にたいするまじめな関心は第一次世界大戦後にはじめてあらわれてくるからである。

不断に増大しつつある比較法学をめぐる関心は、うたがいのなく、国際貿易およびその他の経済的・政治的むすびつき、国際的諸組織および諸同盟等の発展とむすびついている。という

比較法学百周年によせて

のは、このようなむすびつきが正規なものになればなるほど、関係当事国の法制度にかんするよく整理された体系的情報がそれだけ欠かせないものになるからである。

一九四九年に、「諸国民相互の認識と理解の深化をうながし、文化の普及を奨励し、外国法の研究および法律学における比較方法の使用を発展させる」(規約第三四条)(訳注三)ことを任務として、ユネスコのもとに比較法国際委員会が組織される。多くの国々には、比較法の研究所およびセンターがある(それらは、しばしば大学に付置されている)(訳注四)。一九二四年にパリで創立された比較法国際協会は、かなりの程度定期的に国際会議を召集している。ソ連邦もその一員である法学国際協会は、比較法百科辞典の刊行にとりかかることを一九六五年に決定した。(訳注五)

一国の、もしくは一群の諸国（たとえば、ソ連邦およびヨーロッパ社会主義諸国）の法の研究に従事する、専門化された研究所も存在する。比較法学に关する定期刊行物は、相当多数にのぼる。専門誌——《Journal of Comparative Legislation》⁽¹⁾（イギリス）、《Journal de droit comparé》⁽²⁾（フランス）、《Revue internationale de droit comparé》（フランス）——とならんで、ほとんどすべての法律雑誌は、比較法的性格をもった論文を掲載している。個々の問題および制度に关して論文集およびモノグラフィが多数刊行されている。

しかし、これらのことから、西欧における比較法学の学問状況が満足すべきものであるとの結論をくだすれば、それはあまりであろう。先進資本主義国にとって、どちらかといえば、法的孤立主義および他国の法体系の無視が特徴的である。この点について、たとえば、イギリスの有名な法律学者であるガッタリッジ教授（ケンブリッジ大学）が書いている。彼は、イギリスの法律学者の外国法にたいする否定的・輕蔑的態度について語りながら、「外国法に关する、われわれの完全にしてすこぶる伝統的に神聖化された無知」についてのメイトランドのことを引用する。このことを引用したあとで、同教授は、「打明けていえるはわが国の法律学者たちの振舞いによってわたくしは絶望と当惑におちいる」⁽³⁾と続けている。

イギリス、フランスおよびその他多数の諸国の法学部のカリキュラムにおいて、外国法の研究は、事実上欠如しているし、またかりにあったとしても、とにかく、ソビエトの高等教育機関における外国法の研究とは比較にならぬものである。

(1) Gutteridge, *La valeur du droit comparé*, Introduction à l'étude du droit comparé, t. I, Paris, 1938, p. 294.

訳注(1) ソ連邦では、一般に「比較法学」(сравнительное правоведение)と云ふ。「比較法」(сравнительное право)とはいわない。しかし、後者は comparative law, droit comparé の訳語として用いられることがある。なお「一五」一六および二〇ページ参照。

訳注(2) 「比較立法協会」(La Société de Legislation Comparée à Paris) を云す。

訳注(3) ここは「第三条」と読むべきである。

訳注(4) 「一九二四年にハーグで創立された比較法国際アカデミー」とする方がより正確と思われる。参照、五十嵐清『比較法入門』四五一四六ページ。

訳注(5) 以下の論文を参照。矢沢惇「比較法国際エンサイクロペディア」(『ジュリスト』第三八四号、一五ページ以下)、チヒクワゼ、ジーフス(畑中訳)「比較法と国際科学協力」(『立命館法学』一九六七年、第五・六号、五五〇ペ

（以下）。

訳注(六) 正式には「Journal of Comparative Legislation and International Law」。

訳注(七) «Journal du droit international» のことか。

訳注(八) このガッタリッジ論文については相当自由な引用が行なわれているとの印象である。

二、比較法学の把握の仕方の多様性

その名称をはじめとして、あらゆる点で論争の種にみちたこのような法学は、ほかにほとんど見出されないであろう。(多数の諸国で「比較法」という名称がもつとも普及しているが、この呼び方をめぐって多くの論者があらそいを続けている。ほかの名称としては、「比較立法」、「比較法学」、その他がある。) 比較法学の歴史にかんしていえば、百周年の数え方が相対的なものであるばかりでなく、ある者は、比較法学は千年前どころかもっとはるかかな者から存在すると考え(ルネ・ダヴィド)、^(訳注一)他の者は、この科学は生成の途上にあり、「小児病の時期を脱していない」(シオルジュ・ラングロ)、^(訳注二)とみなし、また遂には、そのような科学は一般に存在しないとする者さえいる。

西欧の多くの学者は、比較法学を法律技術の一種、もしくは研究方法ともみなしており、したがって彼らの見解によれば、

「比較法という特別の科学は存在しないし、また存在しえない」^(訳注三)
(デ・フランツィン)。

比較法学の対象にかんする問題は、一九〇一年および一九三七年の国際会議で特別に審議されているが、ダヴィドの指摘するように、審議はいちじるしい意見の不一致を露呈したけれども、きわめてささやかながら問題の解決への一歩が踏み出されたのであった。⁽¹⁾

日本の法律学者杉山は、^(訳注五)比較法学の諸学派および諸傾向を分類する興味深い試みをおこなった。^(訳注六)彼の見解によれば、比較法のすべての諸派は、二つ以上の国法ないし超国法にとって共通なものを確定しようとする。(この点において彼があやまつていることを即座に指摘しておくことは余計なことでない。共通なものを確定する過程は、区別すること、相異点を確定することなしにはありえない。あらゆる比較は、普遍性と特異性の確定を前提とする。) 彼は、比較法の諸傾向および諸学派の間の相異を、それらの設定する比較の任務および目的の中に見る。第一の傾向の目的——法の発展の普遍的法則および律動の確定。杉山は、次の四学派をこの傾向に含める。(a) 人種の比較法 (b) 法系別比較法 (エスメン、レヴィイ・ユルマン) (c) 比較法律哲学 (デル・ヴェキオ) (d) 「文明諸国」に共通な法の一般原則にかんする比較法 (ローマ私法統一国際研究所)。

第二の傾向の目的——実定法の研究。この傾向の中に杉山は六つの学派を区別するが、その中には、外国法の研究を比較法学と混同する学派もある。(杉山は、外国法の研究を比較法学の準備段階と見る。)

第三の傾向の目的——実定法の進歩。この傾向は二つの枝にわかれる。すなわち、比較国法学派(その中で、彼は絶対的比較国法学派——モンテスキュー、マイリ、ヌッスバウム、ニボワイエ——と、相対的比較国法学派——サレイユ——とを区別する)と、比較世界法学派である。後者の枝に、杉山は、数多くの著名な学者、比較法の最も積極的な宣伝家の一人であるランベールや、カピタン、ガッタリッジ、パウンド、ラーベル、その他を数えあげ、また自分自身をもこれに加える。

多数の諸国(フランス、イギリス、イタリア、ラテンアメリカ、日本)でもっとも普及をみている、「比較法」というこの科学の名称をめぐってきわめて多くの議論があるにもかかわらず、実定法のこのような部門が存在すると考えるものは誰もいない。というのは、いかなる国にも「比較」法規範などというものは存在しないし、また法は規範なくしては考えられないからである。したがって、名称が条件つきであることは、その賛成論者でさえも認めるところである。若干の学者は、この名称の中に統一法の原型をみる。⁽³⁾

ところで、もしもこのような特別な法律学がなりたちうると言うことが何能であるならば、われわれのところでは採用されている「比較法学」という名称がさらに受けいれられやすいように思える。しかしながら、もしも比較法学が特別な法律学であるとしたら、その対象を構成するものは一体何であろうか。これはきわめて論議を呼びやすい問題である。すでにのべたように、ブルジョア理論においては、あらゆる法学に固有の単なる方法である以上、それは科学でないとの見地が相当に一般化している。たとえば、ダヴィドは、比較法を「各種の法体系の比較、すなわち、法学の分野で適用される比較方法」と規定する。この方法は実に様々な目的、すなわち、立法の完成化、国際法もしくは国内法の統一、法の理論および歴史の研究等々のために用いられうる。彼の見解によれば、比較法をこれらの目的のうちどれか一つにしたがわせるのは正しくない。比較は、それ自体としてどのような価値をもたない。すべての法律学者は比較法に従事すべきである。⁽⁴⁾

(1) R. David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, Paris, 1950, p. 1—2.

(2) N. Sugiyama, *Essai d'une conception synthétique du droit comparé*, Introduction à l'étude du droit comparé, t. I, Paris, 1938, p. 51 et suiv.

(3) 統一的超国家法、もしくは「文明諸国」の統一的國家法の思想がきわめてユートピア的であるにもかかわらず、そこに含まれている「一粒の真理」をすててかえりみないことは正しくないように思われる。ほかならぬこの思想が一連の諸国における民事法の統一を導き出したのである。一九三〇年のジュネーヴ条約によって採択され、後に条約参加国によって国内法として承認された統一手形法はそのようにしてつくられたのであった。(同法律は、一九三七年八月七日づけソ連邦中央執行委員会・人民委員會議決定によって承認された。)このような諸条約については、エリ・ア・ルンツ『國際私法總論』(モスクワ、一九五九年)、七三—七四ページ参照。

(4) R. David, *Traité.....*, p. 4.

訳注(一) 出所未詳。

訳注(二) George Langrod, *Quelques réflexions méthodologiques sur la comparaison en science juridique* «Revue Internationale de Droit Comparé», avril-juin, 1957, p. 354.

訳注(三) 出所未詳。

訳注(四) ここはダヴィドに従って一九〇〇年と読むべきであろう。

訳注(五) 杉山直治郎博士。

比較法学百周年によせて

訳注(六) なお次をも参照。杉山『法源と解釈』(有斐閣、一九五七年)、三九〇ページ以下。

三、ロシアにおける比較法学的伝統

比較方法とは何か、これについて科学として語ることができだろうか、できるとしたらどの程度までそれが可能なのか? 「比較する」ということばは、「隣りあわせに置く、類似もしくは相異の確定のために併置する」ことを意味する。⁽¹⁾方法としての比較、普遍的なものおよび特殊的なものの解明を目的とする併置、連関と相互作用における諸現象の評価は、あらゆる認識一般および特殊に任意の科学にとって本来的なものである。このことからすれば、比較法学は、国家と法が存在しはじめた時から存在する。ダヴィドの示すところによれば、比較法の痕跡はすでにソロンの法律、および一二表法に見出される。イギリスのいわゆる「普通法」は、もっとも一般的な慣習を選択することによって形成されたものである。一〇世紀から一二世紀にかけてのルーン^{ルーン}において、ビザンチン法が研究されていたばかりでなく、撰取されてもいた。一五世紀から一六世紀にわたってのリトワニアの諸法規には、「ルースカヤ・プラウダ」およびその他のロシアの法源の強力な影響が見出される。(それらの諸法規はしかもロシア語で書かれていた。)一六四九年の會議法

訳法二

典の法源として、われわれはビザンチンの法律ばかりでなく、リトワニアの法規をも見出すのであるが、これらと共に、會議法典には古代ロシア法が摂取されているということが出来る。

国家と法の領域からとったこれらの例において、単純な借用として機械的に理解すべきではないところの諸現象の相互連関および相互依存を見てとることが出来る。より後の時代に、ロシアの若干の西方諸県でナポレオン法典が効力をもっていたとしても、それはフランス法がロシアにおいて効力をもっていたことを意味しない。規範は、国家機関によるその適用がない場合には死せるものである。したがって、この場合におけるナポレオン法典はロシア法の法源とみなすべきである。

外国法に対する大きな関心とこれについてのロシアの法律家たちの博識とは、常にロシアの特徴であった（ただし、封建的分裂状態とタタールのくびきの時代は除く）。ロシアは法的な点で極度に多様な国であった。ここでは、われわれが仮に「属地的」法となづける各種の法源（^{訳注三}「東海諸県」）におけるドイツ法、ポーランドにおけるナポレオン法典、中央アジアおよびカフカズにおける回教法および回教法典（^{イサリット}）が効力をもっていたばかりでなく、一定の身分、民族もしくは信仰への帰属に應じて効力をもつところの「属人的」法も存在した。ロシアの法律家たちは、したがって、比較をせずにはやつて行けなかつたので

ある。輝かしい比較法的労作の一例としては、カ・マルイシェフの『ロシア一般民法教程』（一八七八年）をあげることが出来る。ローマ法との比較をくりひろげながら、各種の法源、身分等々にかんし、ロシア各地における制度の効力を示しながら、マルイシエフは民法の個々の制度を研究した。

エリ・ア・ルンツは、正當にも、マルイシエフをロシアの國際私法学の最初の巨匠達の中にあつて、まさに「地方間牴触」学の創始者であると呼んだ。「マルイシエフは、何らかの先天的命題にもとづいたではなく、比較法学という科学にもとづいた……法律理論の意義を強調した。」⁽²⁾

(1) オジェゴフ編『ロシア語辞典』（モスクワ、一九五二年）七〇二ページ。

(2) ルンツ、前掲書、一一一ページ。

訳註(一) ロシアの古名。

訳註(二) 「一六四八年モスクワの民衆は叛乱を起し……新たな法令集をつくるための全国會議の開催を要求した。アレクセイ〔皇帝〕はモロゾフ〔実権を握っていた貴族〕を引退せしめて民衆を慰撫し、同年秋、全国會議を召集した。會議は翌年一月、市民と騎士の要求を大幅に取入れた法典^{ウラジミール}を確認した。」「會議」法典といわれるこの法令集は印刷されたロシア最初の法典で、一九世紀までロシアの基本法と

して生命を保った。」(鳥山成人著『ロシア史』、昭和三一年修道社、九一—九二ページ)

訳注(三) バルチック海沿岸諸果。

四、ソビエトにおける比較法学、ならびにジーフスによる比較法学の定義の検討

ストラスブール^(一)・ソ連邦および東方諸国研究センター所長ビエール・ラヴィーニエ^(二)〔「東方諸国」とは、あきらかにヨーロッパの社会主義諸国をさすものとれる〕は、「ソビエト法学の方法論的新傾向」と題する論文において次のように書いている。ソビエト法学における比較方法は、「弁証法的唯物論の方法論と美事に結合しているとはいえ」、最近まで用いられたことはなく、「ごく最近、行政法、国家装置の構造、国家机关の権限と形態、および立法システムの研究においてはじめてあらわ^(一)れた。」^(二)

このような結論は、貧弱な情報にもとづいてしか下しえないものである。比較方法に訴えてこれに反論をくわえよう。イギリスにおける外国法研究および比較法学の不十分な状態については、さきにガッタリッジの権威ある意見の引用をもって語ったとおりである。

また、ダヴィドは、特にフランスにおける法学教育を批判す

比較法学百周年によせて

る論文で、「学生は外国法について何も知らない⁽²⁾」、と書いている。外国法は学生に対して事実上教えられず、諸大国(ソ連邦、イギリス、アメリカ、ドイツ)の法になじむ機会とは与えられず、比較民法および比較憲法は博士論文執筆課程(わが国の修士課程にはば相当する)ではじめて教えられる。

ところが、すでに四〇年代のモスクワ大学法学部には、外国法研究および比較法学に直接関連する諸学科があった。それらは、ローマ法、世界国家・法史、外国国家法、国際公法、国際私法、政治学説史、外国民・商法であるが、外国国家法、刑法、民法にかんする一連の特殊講義についてはいうまでもない。今日、これら学科の数はもっと増えている、というのは、外国の資本主義諸国および社会主義諸国の法がそれぞれ個別に研究されているからである。

どこの国とも同じように、ソ連邦における法律学の基本的注意はソビエト法〔自国法〕の研究にむけられているのであるが、以前と同様に今日でも、翻訳である(ジエンクスの『イギリス法』⁽³⁾、モスクワ、一九四七年、をあげておこう)、オリジナルな研究であるをとわず、外国法にかんする労作が多数刊行されている。専門の教科書はいうまでもなく、比較法的補説はソビエト法にかんするほとんどすべての教科書において見出すことができる。近年、外国法の研究はいちじるしく大きな発

展をとげた。全連邦ソビエト立法研究所では、外国立法登録班および外国立法の研究に従事する三つの部門が設けられた。最近四年間に、外国立法情報集が二八冊も同研究所によって発行された。この研究所では、『ヨーロッパ社会主義諸国の立法過程』(デ・ア・コヴァチエフ)、『未成年者犯罪との闘争にかんする諸外国の予防立法』(ア・エム・ヤコヴレフ編)、『国際民事訴訟法』(エリ・ア・ルンツ)のような著作が出版されている。外国法研究諸部門および外国立法登録部門はソ連邦科学アカデミー国家・法研究所にもあるし、その他の法学研究機関および法学教育施設も外国法の比較研究に従事している。⁽⁴⁾

ルネ・ダヴィドは、独立の法律学としての比較法学の存立を否定して、次のように書いた。「比較法は実にさまざまな用途に役立つところの単なる方法であることを忘れて、これを他のものとは異なる固有の対象をもった科学にしたてあげようとする者がいる。…そのようなくわだては無駄なことである。比較法は独立の価値をもたない。」⁽⁵⁾わが国の文献において、同様な見解はエス・エリ・ジーフスによって述べられている。「『比較法学』という用語自体は、ある程度条件つきでその使用が承認されうる表現である。『法の比較研究』という方がより正確であるし、『国家と法の諸制度の考究における比較方法の利用』という方がなお一層正確である。」⁽⁶⁾ジーフスは、このような結論

を以下のような論拠によって導き出している。(1)比較法学に対しては、法学の独立の部門を構成するのに不可欠な基準を適用しない(しかし、ジーフスはそのような基準を示していないので、この論拠にかんして直接に争うことは不可能である)。(2)比較方法は、絶対多数の法学諸部門に適用しうる(さらにいえば、この方法は法学のすべての諸部門に適用される)。⁽⁷⁾

ジーフスは、以下のような定義をくだしている。「比較法学は、国家と法の考究における弁証法的唯物論の方法の適用の仕方の一つである。この仕方の特殊性は、われわれの見解によれば、一つの法体系(一国の法体系)ではなく、二つ以上の体系の制度が研究の客体であることに、また第二に、直接の研究目的がそれぞれ普遍的なもの、もしくは相異なるものおよび対立するものをあきらかにすることに⁽⁸⁾にある。」研究の客体の問題から、この定義の検討をはじめてみよう。ロシア語に訳された比較法にかんするモノグラフィの序文の中で、ダヴィドは、一九四五年に彼がパリ大学で比較法を教えることを委嘱された時、一定数の講義以外には何の拘束もうけなかった、と書いている。「私が何を教えようが、自らの任務をどのように規定しようが、すべてそのようなことはフランスの大学の伝統にしたがって私自身にまかされていた。…[しかし]私が外国法について話さなければならなかったことはあきらかである。」⁽⁹⁾比較

法学の客体は、相異なる諸法体系の研究、もしくは単に外国法の研究であるとの見解が、右に見たように、西欧で十分に普及している。しかし、われわれはこれを正しいと思わない。比較法学は国家と法の考究への弁証法的方法の適用である、ということから出発するとすれば、この方法の利用がなぜ相異なる諸法体系の比較に限られなければならないのであろうか。

連邦的なソビエト国家にとって、連邦構成共和国の法制度の研究に比較方法を適用することが第一級の意義をもつことは、われわれにとつて何の疑いもない。⁽¹⁰⁾そして、ついでながら、この分野で少なからぬ成果があげられていることを指摘することができる。刑法、民法、およびその他の法部門にかんするほとんどすべての教科書に連邦構成共和国における様々な法制度の規制の比較がなされていることは言うにおよばず、ソビエト法のみにかんする専門的な比較法的論文およびモノグラフィがある。⁽¹¹⁾

かくして、比較法的方法は、一つの法体系内においても適用されうるし、また適用されなければならない。しかしこれではまだ足りない。比較方法は「空間」においてのみならず、時間においても適用されてきたし、適用されているし、また適用されて行くであろう。⁽¹²⁾マルクスも、エンゲルスも、レーニンも、国家と法の様々な類型および形態の研究に際し比較方法を用い

ているではないか。ソ連邦国家・法史、外国国家・法史のような学科は、比較法的方法を適用することなしには一般に考えられない。法規範のいわゆる「歴史的解釈」も時間の尺度における比較法的方法の実践の適用にはかならない。比較方法は、時間的・空間的關係において同時に適用することが可能である（たとえば、ローマ法と中世ドイツ法との比較）。

比較法学における研究の目的の、ジーフスによる定義にかんしていえば、すでにわれわれが論定したように、あらゆる比較は、類似もしくは相異の確定を目的とする併置である。そうしたうえで、普遍的なものもしくは対立するものをあきらかにすることが比較法学における研究の目的であるということに賛成するとすれば、われわれは、比較が自己目的であるとの結論に到達するであろう。われわれの見解によれば、比較法学を、国家と法の諸問題の考究（研究）に限定することはできない。方法は道具であつて、非常にさまざまな目的に、理論的のみならず、実践的目的にも役立ちうる。

ソビエト立法の完成化にあたり、過去の経験、連邦構成共和国の経験、外国社会主義諸国の経験を考慮に入れることはきわめて有益なことである。そして、これらすべてのことに比較法学が役立つにちがいない。

しかし、もしもわれわれが、比較法学を、あらゆる法律学科

の研究に際してそれを適用することが不可欠な方法、理論と実践においてそれを適用することが不可欠な方法であるとみなすとすれば、比較法学を独立の科学として語ることができるであろうか。われわれは、できると考える。

(1) *Annuaire de L'URSS*, Paris, 1965, p. 136.

(2) R. David, *Comparaison des méthodes et institutions en matière d'enseignement*, Etudes de droit contemporain, t. I, Paris, 1959, p. 244.

(3) エリ・ア・ルンツ『資本主義諸国の民法および抵触法における金銭債務』(一九四八年)、ヴェ・コレツキー『国際私法の英米法的原理と実践概説』、エム・デ・シャルゴロツキー『刑法』(一九五八年)、その他の比較法的著作。エリ・ア・ルンツ、ア・エム・ラドウィジエンスキー、ヴェ・エヌ・ドゥルデネフスキー、その他の国際私法にかんする著作。ソビエト法にかんする著作において、比較方法は、イエ・ア・フレイシツの『不法行為および不当利得から生ずる債務』、『ソビエト民法講義』、全連邦法律学研究所、モスクワ、一九五一年)、エス・エヌ・ブライトウスの『ソビエト民法における法人』(一九四七年)において幅広い適用を見出している。

(4) それと同時に、わが国においても、ピエール・ラヴィー

ニユの意見を裏書きするかのような発言に出あうことがある。「比較法学の方法は、最近までソビエトの科学においてはほとんど適用されていなかった。」(ア・ハ・マフネンコ「外国社会主義諸国の国家法の研究・教育における比較法学の方法について」『法学』、一九六七年、第一号、九五ページ)。

「今日まで、社会主義的比較法学は発生しなかった。」とのチェコの法律学者ブイストリツキーのことは、エス・エリ・ジーフスは共感をもって引用している(「国家と法の科学における比較研究の方法について」、『ソビエト国家と法』、一九六四年、第三号、二五ページ)。このような発言は、比較法学の理解がことなることに由来するものであるが、そのようなことは外国にもあり、そこでは、比較法学百周年記念の準備の時期にあたり、比較法学などというものは一般に存在しないとの声があがっている。

(5) R. David, *Traité.....*, p. 5.

(6) ジーフス、前掲論文、二五ページ。

(7) 同前。

(8) 同前。

(9) ルネ・ダヴィド『現代の基本的諸法体系』(モスクワ、一九六八年)、二二—二二ページ。

(10) さきに引用した論文の中で、ピエール・ラヴィーニユは、連邦的なソビエト国家にとって比較法学のもつ大きな意義について書いているが、特に次のような箇所がある。「一五の連邦構成共和国は、一五の民法典をもつ。それらの類似と相異を、それらの社会学的もしくは偶然的原因とともに研究することはきわめて重要である。」この意見には賛成せざるをえない。

(11) テ・ベ・マリツマン「連邦構成共和国民法典における相続法の特質」(全連邦ソビエト立法研究所『紀要』、第九号、モスクワ、一九六七年)、『連邦構成共和国刑法典における特質』(モスクワ、一九六三年)、エス・ヴェ・ボレーニナ『民事立法の基礎と諸民法典』(モスクワ、一九六八年)、『連邦構成共和国の刑事訴訟立法について』(モスクワ、一九六二年)、その他。

(12) この考え方を詳細に展開する可能性をもたないので、これについては、ア・イ・コーサレフの興味ある論文「歴史的法的研究における比較方法の利用について」(『ソビエト国家と法』一九六五年、第三号)を参照された。

訳注(1) Pierre Lavigne, Centre de recherches sur l'U. R. S. S. et les pays de l'est (Strasbourg).

訳注(2) 未見。

比較法学百周年によせて

訳注(三) 多分、次の著書の翻訳であろう。Edward Jenks, *The Book of English Law, 1332, 3-d ed., London.*

訳注(四) この引用部分の最後の箇所は、ダヴィド自身の表現によれば、「法の比較 (la comparaison des droits) は、それ自体としては価値をもたない。」となっている。

訳注(五) このジーフス論文は、畑中教授によって主要部分が翻訳・紹介されている『立命館法学』一九六四年、第二号、一九五ページ以下)。なお、注(6)の引用ページは二六ページが正しい。

訳注(六) 注(7)および注(8)の引用ページは二五ページ。

訳注(七) 注(9)の、ロシア語に翻訳されたダヴィドの著書は次のものと思われる。

René David, *Les grands systèmes de droits contemporains (Droit comparé)*, Paris, 1964.

訳注(八) 注(12)のコーサレフ論文は、畑中教授によって全訳・紹介されている『立命館法学』一九六五年、第二号、二二〇ページ以下)。

五、むすび

何よりもまず、方法と科学とを対置することはあやまりであって、例示は証明にならないけれども、はじめに若干の例をあ

げることにして。統計の方法は、社会科学にも自然科学にも、法律学にも、原子物理学にも、数多くの科学において用いられるが、しかし統計学という特別の科学が存在する。社会学の方法は、多くの社会科学によって用いられるが、しかし社会学という科学がある。比較方法は言語学で用いられるが、しかし独自の対象をもった比較言語学も存在する。比較方法は解剖学において用いられるが、しかし比較解剖学という特別の対象もある。これらの例のうち若干のものについては議論の余地がありうることにあらかじめ同意する。

弁証法的唯物論とは一体何であらうか——方法かそれとも科学か——という問題の設定の仕方は理になつたものであらうか。あきらかに否である。独自の対象をともなつた弁証法的唯物論という科学が存在すること、しかしまた同時に、ソ連邦共産党綱領でいわれているように、それが唯一の科学的方法であることを疑ふことのできる者はほとんどないであらう。

弁証法的唯物論が唯一の科学的方法であるとすれば、その他の、統計的、数学的等々の方法は一切どういふことになるのであらうか、という疑問を呈することができる。解答は次の点にある。すなわち、部分的方法の存在は、原則として最も一般的な方法に矛盾するものではないということである。部分的方法の正しくない適用のみが矛盾しうる。ロシアの歴史的発展への

適用において、弁証法的・史的唯物論の基本的諸命題を証明するために、『人民の友とはなにか』の中でレーニンが統計的方法を美事に利用したことがその適例となりうる。同時に、レーニンは、ナロードニキ達が統計的方法をいかに正しくなく用いたかを示した。

このようにして、もしもわれわれが、比較法学を、国家と法への「弁証法的」唯物論的方法の適用の仕方の一つ⁽¹⁾であると認めるとすれば、比較法学は科学たりうることを承認するのが正しくもあり、首尾一貫してもいる。しかし、このことから、比較法学と、弁証法的・史的唯物論がその方法であり、国家と法がその考究対象である、国家・法の理論との相互関係いかんという問題が不可避免的に発生する。国家・法の理論は、比較法学、具体的社会学的方法および統計学を部分的方法論として適用する。「同様な、またその他の補助的な科学的認識諸方法は、唯物論的弁証法の方法に矛盾するものでない。それらは、唯物論的弁証法の方法の特殊な適用形態であるにすぎない。それらを首尾よく適用することは、弁証法的方法のあらゆる要請をかならず守り、上記の科学的諸方法の多少とも制限された形態において所与の方法のもたらす現実的可能性を完全に理解した時にはじめて可能となる」⁽¹⁾。

もしも、ジーフスが、ブルジョア学者たちは比較法学の方法

を正しくなく用いており、考究の客体および考究の目的を正しくなく選んでいと主張するのであれば、それはもはや比較法学という科学の対象にかんする論争となつていてのではないであらうか。もしも、方法が正しくなく、非科学的に用いられているというとなれば、それは比較法学の方法の正しい用い方の科学にかんする問題提起なのではなからうか。

比較法学とは一体何か——方法なのかそれとも、科学なのか——という質問に対して、われわれは、方法でありかつ、方法的科学である、と答える。この答えは、比較法学にかんする意見の中にある数多くの矛盾を解消する。たとえば、比較法学という科学のけみした年月と現状にかんするいうならば、比較法学は、方法としてははるかな昔から用いられており、方法的科学としては近時発生したものであり、わが国においても、西欧においても発展をとげていないのである。⁽²⁾_(訳注)

本稿の規模と、そのどちらかといへば通報的性格の任務からして、科学としての比較法学の内容と目的にかんする問題を詳細に展開する余裕はない。肝心な点は、法学において比較方法を用いるとか用いないとかいうことにあるのではない。それは自然発生的に常に用いられてきたし、また今後も常に用いられるであらう。肝心な点は、何を、どのように比較すべきかということである。

ア・ハ・マフネンコは、外国社会主義諸国の国家法の教程を、総論と各論（後者においては各国別に国家法がとりあげられる）にわけるのでなく、教程の対象を各種の制度別に組みたててを提案している。教育上の目的のためには教程を制度別に組みたてての方がよいとのマフネンコの意見に原則として賛成であるが（まさに教程が問題になっているので、ついでに思い起しておきたいことは、わが国で外国民・商法の教程は、常に国別でなく、制度別に組みたてられていたということである）、その若干の命題には反駁をくわえなければならない。すなわち、まさに制度別の構成こそ比較方法の適用であると考えられているのであるが、しかし、教程に二つの部分が存在し、そのうちの一つにおいて、すべての社会主義諸国に普遍的なものが対比され、他の一つにおいて特殊なものが示されるということそれ自体が、疑いもなく比較方法の適用なのである。

（また同様に、比較方法は、ダヴィッドが為したように、「菓」、すなわち、多かれ少なかれ同種のグループ、ごとに外国法の教程を構成することを妨げない。）第二に、マフネンコは、比較法学を唯一の、実際に科学的な方法であるとみなすのであるが、これは、論争に熱がはいりすぎたことによって説明される。

このようにして、西欧のみならず、わが国においても、比較法学の方法の適用の諸問題、比較の客体の選択、比較の仕方、

国家と法の諸制度の比較の目的と任務における見解の一致が存在しない。しかし、われわれの意見によれば、これこそ比較法学という科学の内容を構成するもののなのである。

そのような科学は必要であろうか。

この疑問にたいする正しい答えは、フランスのマルクス主義者たち、モニク・ヴェイユおよびロラン・ヴェイユの二人が与えているように思われる。「マルクス主義法律家たちは、比較法を放擲することなく、ブルジョアジーは欲しないが、社会主義の優越性との優越性の普遍的存在とのありうべき闡明を要求する法律的比較主義の真に科学的な概念をつくり出さなければならぬ。」⁽⁴⁾ ^(訳注三)

(1) 『国家・法の理論』(モスクワ、一九六八年)、二〇ページ。

(2) 資本主義諸国において、比較法学にかんする文献が歴大にあるにもかかわらず、科学としての比較法学をとり扱った著作はきわめて少ない。(われわれのあげるこのときの本は、ガッタリッジの『比較法』ただ一冊である。)

(3) ャ・ハ・マフネンコ、前掲論文、九八ページ。

(4) M. et R. Weil, Y a-t-il une conception marxiste du droit comparé? «La Nouvelle Critique», juin, 1961, p. 146.

訳注(一) 「科学が急速に発展する時代においては、唯一の科学的認識方法としての弁証法的唯物論にもとづく現代自然科学の哲学的諸問題の研究が、ますます重要な問題となりつつある。」(『ソビエト連邦共産党綱領』、ソ連邦大使館、一九六二年、三〇四ページ)「自然と社会の発展、人間の

思维の発展のもつとも一般的な法則の科学としての弁証法的・史的唯物論をいっそうしっかりと擁護し、あきらかにしていくことが重要である。」(同上、三〇五ページ)

訳注(二) 注(2)のガッタリッジの著者は、当研究所で叢書一号として翻訳刊行されている(ガッタリッジ著水田義雄監訳『比較法』、早大比較法研究所、一九六四年)。

訳注(三) この箇所はロシア語訳からの重訳であり、ヴェイユの原文とは極めてわずかながら異同が認められる。なお原文は次の通り。

Aux juristes marxistes donc, plutôt que de rejeter le droit comparé, d'asseoir une véritable conception scientifique du comparatisme juridique, celui dont la bourgeoisie ne veut pas, mais celui qu'exige aujourd'hui la pleine mise en relief, possible, de la supériorité du socialisme et de l'indivisibilité de cette supériorité.

〔訳者後記〕 比較法学にかんするソビエトの論文として、今回は一九六九年に比較法学百周年を機に全連邦ソビエト立法研究所『紀要』第一八号にのせられた、チツレのものを紹介する。(А. А. Титле, К 100-летию сравнительного правоведения, «Ученые записки» ВНИИСЗ, 1969, Вып. 18) 前号で紹介したクラスニャンスキーのものより一年前に発表されている。

本論文は、筆者自身がのべているように「どちらかといえば通報的性格」のものであり、十分に意を尽した本格的論文とは必ずしもいえないが、ここでは、ソ連邦における権威ある説とみなされるジーフスの、比較法は方法であって、独立の学問分科たりえないとの説(および、これと外見的に一致するガッターリッジ、ダヴィド等の西欧の通説)に対して、それは方法でありかつ、方法的科学であるとして一定の批判をくわえている点がポイントであり、問題を提起している。前回のクラスニャンスキーの論文を、ジーフスおよびチツレの二つの見解を念頭に置いて読むことは意味があると思われる。そのほか、第一節の訳注(一)で示したように、ソ連邦では「比較法学」という用語が通常もちいられており、方法説の立場をとるジーフス自身もこの用語をもちいていることに注目すべきである(一二〇ページ)。

比較法学百周年によせて

ジ参照)。

ア・ア・チツレは、国際私法の専門家であり、著書には『時間、空間、法律』(一九六五年、モスクワ)(Время, пространство, закон, Изд. "Юрид. литература")がある。各節の見出しは訳者による。

ソ連邦における比較法学にかんする文献としては、前号の訳者後記であげたもののほかに、ソ連邦科学アカデミー国家・法研究所『マルクス・レーニン主義国家・法の一般理論——基本的諸制度および諸概念——』(一九七〇年、モスクワ)(Марксистско-ленинская общая теория государства и права, основные институты и понятия, «Юрид. литература»)の第三章(国家・法の研究方法論)を追加しておく。

次回は、カジミルチュークをとりあげる予定である。