

「ジャン・ダバン記念論文集」 Melanges en
l'honneur de Jean Dabin, 2 tomes, Sirey, Paris,
1964

水波, 朗
九州大学法学部助教授

<https://doi.org/10.15017/1478>

出版情報 : 法政研究. 31 (1), pp.93-102, 1964-08-15. 九州大学法政学会
バージョン :
権利関係 :

「ジャン・ダバン記念論文集」

Mélanges en l'honneur de Jean Dabin, 2 tomes, Sirey, Paris, 1963

水波朗

ベルギーの首都ブルッセルの近郊にあるルーヴァン大学の法学部の一枚看板ともいうべき碩学、世界的にその名の知られたジャン・ダバン教授の教授職四十周年記念祝典は、昨年（一九六三年）の春なおいまだ萌えいでぬ三月三十日、午後三時から、同大学の中世以来の古めかしい本部の建物のなかにある華麗な大講堂において、堂を埋め尽した同僚、友人、門下生の法律家とその夫人達およそ六百人を集めて、行われた。ダバン教授の教えを現にルーヴァンで受けている筆者は、幸いにしてこの盛典に与りえた一人である。

書評
当日まずダバン教授の長年の学友であり、同僚であった元法学部長のローベル・リエナール教授が、この記念行事の執行委員を代表して立ち、ダバン教授の生涯の学

問的活動を年代を追って大観し、その偉大な業跡を生みだした熱誠・高邁な人格を讃えた。又、国境を越えて当日フランスからやってきていた幾人も教授達の一人、ポワチエ大学の著名なルネ・サヴァチエ教授は、ダバン学説の要点を、ケルゼンと比較したりデュエニーとの脈絡を吟味したりしながら巧みに纏めて紹介した演説をしたし、ルーヴァン大学の一人の学生代表や現法学部長やそれに名誉総長のヴァン・ワイヨンベルク大司教らが、それぞれの立場から学者としての、又教授としてのダバン教授の同大学への又学界への貢献を語り、その人となりやを讃美した言葉を連ねた。最後に、すでに齢七十三才に達したこの老教授みずからが立ってその長い研究一途の生涯の思索の精髓ともいうべき感懐を、法律家の職業、

教授職の使命をのべた深い言葉に托して結び、終って静かに白髪を垂れ、文字通り満堂を揺がす大喝采のなかで、涙ぐんでおられたかみえた。(これらの演説や挨拶は、一冊に纏められて、後に出版されている。

“Homage au professeur Jean Dabin” éd. par Ad Goemaere, Imprimeur de Roi, Bruxelles, 1963)

それにひきつづいて再び大拍手のうちにダバン教授に献呈された二巻の「記念論文集」が、これからここにその内容を紹介しようとするものである。(この献呈の光景は、上記“Homage”の巻頭の写真にみることにできる)。

さて、「ジャン・ダバン記念論文集」は、第一巻「法の一般理論」、第二巻「実定法」の両巻合せて九百六十八頁の大冊である。ルーヴァン大学の諸教授はいうまでもないが、ヨーロッパから南北両アメリカに亘る多数のその友人、そのなかには、H・ケルゼン、デル・ベッキオ、E・ヴォルフといった当代一流の碩学が挙って名を列ねた、全部で四十八篇の論文を含む最近めずらしい豪華な論文集である。

ところで、第一巻のはじめに収録されているダバン教

授の百点近い著作論文が示すような、公・私法に亘る広汎な教授の学問的活動を反映するかのよう、第二巻「実定法」に収められた諸論文も公・私法ほとんどあらゆる部門にわたるもの、その一々の正確な紹介論評は筆者の能力をはるかに越えるものであるうえに、紙幅の制限もあるので、ここでは、第一巻「法の一般理論」所収のものにかぎって論評を加えることにしよう。それもダバン教授の学説と正面からとり組んで問題を展開しているような論文に重点をおくことにしよう。所収の論文を二つのグループに分け、先ずダバン学説と連関なく書かれている諸論文についてのべ、次いでそれと連関してかかっているものをとりあげる。

一、ダバン学説と連関なくかかっているもの

(a) そのうちでも、自己の平素の法哲学的思想の体系を要約して示しているものとして、J. Hall 及び M. Reale との論文がある。米國インディアナ大学のジェローム・ホール教授は、法実証主義と自然法哲学と経験的法学(法社会学の如き)を綜合する氏のいわゆる「統合的法学」を提示している。そして例えば法の定義として、法とは「人間行為のうちにおいて法観念、事実およびこの

事実の価値判断の三者が融合しているもの」とすること
を提唱する。しかし「融合する」といった曖昧な表現は
法哲学的にほとんど意味がないうえに、法を定義するに
「法」観念をもってしたのは循環論法であろう。ホー
ル教授はしばしばアリストテレスやプラトンを援用する
が、ヨーロッパ大陸でのこれらの哲学者の様々な解釈の
伝統に多少とも通じている者には、教授の哲学論議は余
りにも厳密さを欠いたものとみえないか？ 氏のいわゆ
る「統合的法学」は曖昧な折衷論以上に出ているのであ
るか？

同様のことは、ブラジルのサウ・パウロ大学のレアー
レ教授についてもいえる、氏は法を単に事実とみたり単
に規範とみたりする両極端を却け、法は同時に両者であ
るもの、法とは「歴史的に現実化もする諸価値に即して
の事実の規範的整序」であり、法は価値を現実化する文化
現象であるとする「文化的現実主義」realisme culturel
こそ自分の立場であるとする。レアーレ教授の所論は新
カント学派の文化哲学に基礎づけられているかのよう
に見えるが、けっして良くはかかれていないフランス文の
せいもあってか明確でなく、事実と規範とをたんに言葉
だけで繋いでいる感が強い。

(b) 何かの特殊なテーマをとりあげているもの、この

なかには、Del Vecchio, E. Wolf, H. Kelsen, M. Wa-
line, Patterson, R. Savatier, P. Roubier ならびに J. N.
Hazard 等の論文が含まれる。

齢九十を超えた筈のデル・ベッキオ教授は、なお生彩
を失わぬ筆をもって赤十字社の創立・発点の経過を描き
法と「愛」との関係に論じ及んでいる。フライブルグ大
学の E・ヴォルフ老教授は、一六―七世紀にかけて、人
文主義の法律学者として(ダバンの強調する――とヴォ
ルフ教授はいう――)「法律的思慮」のわざを實踐した
偉大な法学者ウルリッヒ・ザシウス Ulrich Zasius の
生涯と思想とを分析し描写し尽している。米国ペンシル
ヴァニア大学の C・モーリス教授はスピノザの政治理論
を扱い、たまたまそのある箇所では、法が人間の創定の
みによって存していることをいう点でのスピノザとダバ
ンとの類似を強調しているが、両者の哲学的な「文脈」
の差を更に明確にすべきであつたらう。

ハンス・ケルゼン教授がここに収められた論文のなか
でなしている自然法論への批判は、要はかれがこれまで
にも繰返しかいてきたところ、つまり存在事実たる「自
然」や「自然法」から道徳的・法律的「規範」が生じえ
ぬことをいうにある。「自然」についての新カント派的
な資料化した把握を彼が固執しているかぎりには、ケルゼ

ンの自然法批判にはこれ以上の発展はありえないだろう。ところが例えばトミスムのような哲学は、人間的な自然(≡本性)の靈的な超越性を認め、この超越性の故に「存在」としての自然法(或は人間性の一定的傾向)がまた、人間存在充足の不可欠的条件である観点からは、道徳的「規範」でもありうることをいうのである。こうした「自然」(≡本性)や「自然法」の实在を承認する者、たとえばジャン・ダバンにとっては、ケルゼン教授の自然法批判はまったくはずれのものともみえるであろう。これと同じ問題に連関するわけであるが、ヴァーシニア大学のペーターソン教授が「法的価値判断」の事実への影響」を扱いつつ、この論文集のなかで次のようにいう、「『ある』と『あらねばならぬ』との間には形而上学的な深淵があり、このことが人をして謙譲と寛大に傾かしめる。』しかしこの「形而上学的深淵」についてのヨーロッパ大陸での長い哲学的反省の伝統を省みることなくこうしたエモーショナルな立言に逃避するのは、正しい解釈でないであろう。

パリ大学の行政法のワリーヌ教授の論文は、今から十年あまり前コンセイユ・デタの政府側委員シュノーChenot氏が投げかけた問題、つまり判事は紛争の各場合場合に、まず直観によって具体的結論を出してからこ

の結論を合理化するため法規の条文を捜すのであって、法の範疇や法律的概念などは無用なものだと主張して多くの論争を呼んだ(「法律の実存主義」の称をえた)問題を想起する。そして多くの事例を吟味した後、結論としては、個々の病人の各場合の大きな差違にもかかわらず、医師が病気についての分類された知識をもってることが有益であるように、各紛争の個別性にもかかわらず、法の範疇や概念が法律家にとって有益なものであることをいい、それによって「法律的印象主義」から脱却すべきことを説く。こうした単なる比論はけっして論証でないとはいえず、それなりに興味深い一文である。ワリーヌ教授と同様、問題を常に実定法学上の諸問題(但し殊に民法上のそれ)に密着させつつ、さきにも述べたポワトール大学のサヴァチエ教授は、今日における法源の様態の変化を、国会立法、判例、契約について論じている。例えば契約の法源としての意味合いが、最近の公企業や共済組会、保険、家庭病院化(自宅において病院でと同じ質の治療を受けようしようとする医療方針の新傾向)の急激な発展に伴い急変していることをいう。しかし契約はただちに法規範であり、法の形式的法源の一つなのだろうか? (例えば、ジャン・ダバンは後述する法の本質に鑑みてこれを否定する)。こうした

本当の意味での法哲学的水準での反省は、ここでは欠けている。このように「法の一般理論」を志向しながら法律家達がしばしば法哲学的省察の厳しさを欠いていることは、一その程度において、ポール・ルービエ教授についてもいえる。フランスのリヨン大学の元法学部長ルービエ教授の最近の一連の論文(“Le rôle de la Volonté dans la création des droits et des devoirs,” dans “Archives de Philosophie du droit”, n. 3, 1958

および “Les prérogatives juridiques” dans *ibid.* n. 5, 1960) にたいし、他ならぬダバン教授が鋭く批判的な分析を加えた論文 (“Droit subjectif et prérogatives juridiques — Examens des thèses de M. Paul Roubier” dans “Mémoire” de l’Académie Royale de Belgique, 1960) があるので、ルービエ教授のこれへの応答を期待して、本論文集中の同教授の論文 “De la légitimité des situations juridiques” を読んだが、期待

はずれであった。ただ本論文の最後の一節でようやくダバンに触れ、ダバンは「法と政治とを混同すること」を——それは法と実力とを混同するにいたることに他ならぬ——拒んだもの」の一人であった、という。ところがルービエ教授が曖昧に政治と実力とを同一視しているところで、ダバン教授は多くの政治哲学的・法哲学的省

察を重ねてきたのであって、政治はダバンにとって実力などでは決してなく、むしろ法律的思想をもその一部とする政治的思想とそれによる実践や諸制度は、人間本性の現実在する自然法的・倫理的要請の基礎に窮極的には立つものである。おそらくどのような主題をとりあげても、ダバンとルービエとの「ディアローグ」(対話)は根本的に行き違うであろう。因みにルービエ教授の上記三論文は纏めて一巻としてつい最近刊行された。

P. Roubier, *Droits subjectifs et Situations juridiques* (Collection “Philosophie du droit”, Paris, Sirey, 1964.)

このほか、ソヴィエットが殊に第二次大戦後国際的孤立を脱して多くの同盟国さえ、世界の強国としてたち現れるにつれ、しだいにその国際私法の観念を否定的なものから肯定的なものに変えてゆく過程をのべた米国のペンシア大学のハザード教授の興味ある論文もある。

二、ダバン学説に関連してかかっているもの

このうちには、J. L. Kunz, J. G. Renaud, J. Darbellay, J. Brethe de la Gressaye, H. Batiffor, A. Tunc, B. A. Wortley, F. Rigaux 等が数えられる。

米国トレド大学のクンツ教授のものは、なかならず興味深い。教授は、十九世紀の「素朴な法実証主義」と二十世紀の「批判的法実証主義」とを対比し、後者の代者としてのケルゼンとダバンとをとりあげて、そこにある多くの類似をいう。そして両者の所論が相違する若干の点では、常にケルゼンに加担している。ケルゼンとダバンとの比較については、私自身他の稿を用意しているので、クンツ教授の所論の正確な吟味はその機会に譲りたい。ただ全体としての印象をいえば、教授は余りに表面的な類似と差違にとらわれすぎて、両者の学説の根本的な差違を理解していないように思われる。例えば、ダバンは法の一般性を肯定し、ケルゼンはそれを否定する。従ってダバンにとっては国家機関の具体的、個別的決定である判例や公的契約は（国家機関以外の私人の定める私的契約と同様）それ自体としては法規範でないのに反し、ケルゼンの場合には、これらも個別的法規範として一般的法規範と並んで法規範であることになる。クンツ教授はこの差違のよってきたる所以を、ケルゼンは米国に渡ってからコンモン・ローを学び、判例や契約をも含むうる広い法概念を形成したのにたいし、ダバンは立法法規中心のローマ法的、大陸法的法体系にしか妥当しない余りにも狭い法概念を固執しているからであ

る、と解している。しかし問題の根はもっと深い。なるほどクンツ教授もその論文のある箇所ではケルゼンとダバンとの基本的な差違を正しくみて、ケルゼンにとっての法の存在は認識根拠である「根本規範」に対応するものが、ダバンにあっては人間本性の傾向としての自然法であることをいっている。しかしクンツ教授はこのことと法の一般性の問題とを結びつけていない。もともとダバン学説の体説の体系にあっては、法の存在根拠は「国家的社会の権力がこの社会の目的（公共善）のため定める行為の一般的規範の下で生きることへと傾く人間本性の傾向（自然法）」である。この場合なぜ行為の一般的規範の下に生きることへと傾くかといえば、人間は本性的に理性的な存在であるので、権力者の各場合場合の具体的決定——それは理性によって予め知りえない——のみによって統治される状態（アリストテレスのいう「奴隷的支配」）よりも、理性の予め認識しうる行為の一般的法則のもとに、より多くの自由をもって生きる状態（「政治的支配」）或は「法的支配」の方が一そう人間の理性的本性と品位とにふさわしいからであり、人類は全体として不断にこの法治状態へと傾く本性に適合した生存状態のより多くの現実化へと規定されて生きていくからである。簡単にいって、ダバンにとり法の一般

性の根拠は人間の理性的本性である。ここにあるのは、ケルゼンの「主意主義」とタバンの「合理主義との根本的な差違である。ケルゼンは他方ではその法段階説において憲法や法律のような一般的規範が判決や契約のような個別的規範に優位するものとすることによって暗々裡に法の一般性を前提している。ところがこれでは、例えばカール・シュミットのような鋭敏な学者がでてきて、こうした暗々裡の一般性の前提を否定し主意主義を徹底させ、国家の権力（主権者としての国民の場合も含む）の具体的な各場合に即しての決定、決断にこそ法の真髓が顕現するのであり、一般的規範としての法規範はこのような実存的決断の集積から抽象された法の形骸にすぎない、と主張したばあいに、答えるすべを知らないことになる。タバンの法理論は、主意主義的法理論のこうした危険を、その根から断ち切るものである。クンツ教授は、問題をこうした広がりにおいてみていない。なお判例はそれ自体として法規範でないとはいえ、判例から一般的な行為規範がひき出されて裁判所により適用されているかぎりでは、そこに国家権力による行為の一般的規範の形成があるわけで、これが典型はコンモン・ロウである、とタバンは考えている。タバンの法概念はコンモン・ロウを包含しえないわけなのであって、この点

でもクンツ教授のいい分は通らない。

ダバン教授の後継者、忠実な使徒としてルーヴァン大学で法哲学を講じているルノー教授は、さすがに一そう深くその師を理解している。ルノー教授のここに収められた論文「ダバン教授の諸著作についての省察」は、難解なフランス語をもってではあるが、よくダバン学説の核心を描き出している。ダバンが上にのべたような法の存在根拠、法の形而上学的淵源をいうことによって、法の本質的現実を「権力の創定」に、「所造」であって「所与」でないことにみたこと、ここにこそダバン学説の「獨創性」（P. 234）があるのであり、この法の「所造」性のゆえでこそタバンのよれば法律家は、自然法や正義を法内容形成のうえでの「所与」の規準とすべきことをいう一切の自然法論者 *jusnaturaliste* をのみでなく、なにかの社会学的事実をそうすべきことをいう一切の社会学的法実証主義者を却けうるのである。又法規範が法規の条章を超えた人間本性に、つまり上記した内容の（タバンのいわゆる）「政治的自然法」のある特定のものに根ざすもの、従ってその存在の根拠において内在的なデュナミスムに開かれたものであるからこそ、自己完結的な法規の体系をいう十九世紀的註釈学派的法実証主義は却けられるべきである。ルノー教授はその論文の

後半では、法律家の法を厳しく国家の権力の創定する実定的法規に限定するダバンの法観念が、却ってきわめて広大な視野を法律家に開くものであることを、正しくもべている。法の存在理由が一つの間人本性の法則(自然法)であるならば、この法則は当然他の一切の間人本性の法則と、つまり「人間と社会との基本的法則」たる一切の道徳的||自然法的法則と調和したものでなければならぬ。かくして道徳的法則としてのすべて自然法は、直接には法の内容とそのままならはならないにもかかわらず、法律家にとっての重要な関心事となる。又法はその本質において「所造」のものであるから、法内容形成の技術的な法律的道具だてを吟味することは、法律家の重要な専門職的任務である。又最後に法形成の目的たる国家的共同体の目的||公共善は、法律家をもろもろ価値についての哲学へとさそう。

スイスのフリーブル大学のダルベレイ教授は、法の客観性を直接には問いなから、間接にはダバン学説の中心のテーゼを鋭く批判することを志している。その博識、その記述の明快さ、正に本論文集集中の白眉である。批判点は次の二点に帰着する。一、正義はダバンのいうような狭義の正義、つまり「各人ニ各人ノモノヲ帰スル」ことに限定されるのか? なるほど聖トマスはこ

うした狭義の正義に正義を限定する傾向をもっていることは確かだが、むしろアリストテレスが他方で広義の正義としてのべたもの、人間の生存目的の調和ある総合的達成ということをもって正義を考え、こうした正義が国家的権力の存在およびその行使を拘束する、というべきでないのか? 二、「権力」なる観念は聖トマスにはなく、これは近代の個人主義的傾向の哲学に始まる観念で、かつその本質はダバンのいうように「帰属、支配関係」にあるのではない。——まずこの第一点からダルベレイの批判を吟味しよう。この観点からの批判は、実はすでに早くアリス・ピオがなしている。Alice piot, *Droit naturel et réalisme, Essai critique sur quelques doctrines Françaises contemporaines*, Paris, 1930)。ダバンはアリストテレス||聖トマスの伝統にしたがって国家を「完成社会」、つまりそこで一切の種類の人間の生存目的の調和ある達成が目指される社会と観念しているのであるから、右の広義の意味の正義ならばそれは国家の目的たる公共善の本質的要素であり、公共善を志向する筈のものである法は正義に本質必然的に結ばれていることになる。ダルベレイ教授がこの論文の最後で引用しているダバンの語「法規範はけっして正義を廃するものでない、なぜなら法規範に正当性を与える

ものは他ならぬ正義であるから。」(J. Dabin, *Droit subjectifs*, Paris, 1952, p. 46) というのは、この意味の正義であると解されねばなるまい。しかしこのことは、広、狭いづれの意味においてにせよ正義は、そのいうところを法律家が移してもってそのまま法「内容」とないうる法の「形相的所与」ではなく、この点ですべての自然法論者の主張は却けられねばならない、とダバンが他方でいうのに矛盾しない。第二の点では、超越性を内包する人間各個の人格的実存のいわば周辺に「各人ノモノ」の道徳的な帰属 \parallel 支配関係の現実があり、この現実が国家法規範の内容として法律的思想を介して再構成され法律上の権利となるとするダバンの権利観は、萌芽的にはすでに充分聖トマスにあるものを、今日の言葉で一そう展開しているもの、といえないか？

ポルドー大学のブレート・ドゥ・ラ・グレッセー教授はピオ十二世教皇の法実証主義批判や自然法論を要約して紹介している。ダバン学説がこうしたピオ十二世の教えと矛盾しないものと理解しようとする教授の努力にもかかわらず、ピオ十二世は、上記ダルベレイの論文でいう「他のトミスト達」の一人であって、法律家達が自然法の一般原理を自らの「所与」として受け容れるべきことをいう点で、一切の自然法的「所与」を却け法学の自

律性を強調するダバン学説と類を異にしている。

なお最後に、パリ大学の著名なバチフォール教授が法実証主義の二つの型「意志主義的実証主義」*positivisme volontariste* と「社会学的実証主義」*positivisme sociologique* とを分ち、かれ自身としては「法を公的權威の命令」とみる前者に讚すること、但しこの場合「立法者の意志」は心理的なものでなく、合理的なものでなければならず、その際の公的權威の実定性は、現実的に明確でなくとも明確にしうる可能性のあるものなら実定性ありとすべきであること等を論ずる場合、法実証主義者としてのダバンを絶えず顧慮しているし、又同大学のタン教授が法の形式的論理を救うべき教授のいわゆる「政策」を強調するとき、法的思想、その意味での「法政策」を眼目とするダバン学説を念頭においてそうしているのであり、更にまたマンチェスター大学のウァースリー教授が、法実証主義の一人の創唱者としてのオインチンをとりあげてその学説を種々批判する場合、これを絶えずダバン教授と比較している。そしてルーヴァン大学のこれまたダバン教授の後継者の一人で民法や国際私法を講ずるF・リゴー教授は、ダバン教授の公、私法の区別の論を国際私法に適用していることを試している。今はこれらの一々にこれ以上に立ち入りえない。

評書

ダバン教授の光栄に私自身もこころ満ち足りて参列していた「教授職四十周年記念式典」の日から、早くも一ケ年余が過ぎ去った。本稿はもっと早くかかるべきものであったが、筆者の疏懶の故に遷延今日に及んでしまった。まず誰によりも先に、ダバン教授に許しを乞わねばならない。

一九六四・四・二五