



法思想とは何か

法思想を法や法学や法哲学と区別することの意味

尾高朝雄

書肆心水

目次

はしがき 9

緒論

法思想とは何か

- 一 法と法思想 12
- 二 法学と法思想 27
- 三 法哲学と法思想 39

第一章

法思想のとらえ方

- 一 法思想とその表現 54
- 二 定型化された社会的行為の意味 64
- 三 社会的行為の制度化 76
- 四 規範意味と規範意識 86
- 五 法の精神 103

第二章

法思想の類型

一 実力主義の法思想	1	1	8
二 権威主義の法思想	1	3	1
三 個人主義の法思想	1	4	1
四 社会主義の法思想	1	5	1
五 法思想の類型学	1	6	1

第三章

法思想の歴史

一 歴 史	1	8	8
二 法思想の発達	1	9	9
三 唯物史観	2	1	1
四 人間史観	2	2	4
五 歴史観の真実性	2	3	7

索引

2
5
5
4

法思想とは何か――法思想を法や法学や法哲学と区別することの意味

凡例

一、本書は尾高朝雄著『法思想史序説』（一九五〇年、弘文堂刊行）の改版改題復刻版である。底本には一九六七年刊行の清水弘文堂版を使用した。

一、旧字体の漢字は新字体のそれにおきかえた（「欠缺」は例外）。稀に混在している旧仮名遣いは新仮名遣いにおきかえた。

一、索引と本文下段の見出し、および「」括りの注記は書肆心水によるものである。

はしがき

法でもなく、法学でもなく、法哲学でもなく、しかも、法とも法学とも法哲学とも不可分に結びついている法思想というものを、どうすれば学問的にはつきりととらえ得るかということは、きわめて困難な問題である。まして、そのとらえがたい法思想が、何によつて、どういうふうに動いて行くかを明らかにすることは、困難の度を越えて、不可能とも見えるほどの課題である。本書では、この至難な問題と取り組むための準備作業として、そそり立つ岩壁の岩質を吟味し、ここかしこにハウケンを打ちこみ、ホオルドをためし、大体の登攀路の見当をつけるという程度の仕事をやつて見た。その意味で、これは、文字どおり法思想史の「序説」である。これを本論にまで発展させるためには、しりぞいてさらには数年の研究を重ねる必要がある。俗事多端、容易にその暇を求め得ないことを遺憾に思つてゐる。

昭和二十五年一月

尾高朝雄

緒論

法思想とは何か

一 法と法思想

法とは何かということならば、人は古来くりかえして問題にして來た。しかし、法思想とは何かということになると、あらためて学問上の論議の的となつたことは、まれである。なぜか。法思想の研究が必要でないためではない。法思想といいうものがはなはだ漠然としていて、学問的にとらえることがすこぶる困難だからである。⁽¹⁾

法は、社会に生活する人々に対して、何がかれに属する「かれのもの」であるかを定める。ここにいうかれのものとは、有形の財産のような「物」だけにはかぎらない。それは、人であることもあり、地位であることもあり、権力であることもあり、名誉であることもあります。それらのひろい意味での「もの」は、あるいは多く、あるいはすくなく、社会に生活する人々に配分せられている。一方には、普天の下、卒土の浜を、あげてわがものとして領有すると同時に、その上に住むすべての人々をわが臣下として支配する絶対君主がある。他方には、人間でありながらかれに属する何ものをももたず、逆に主人に隸属してその酷使に甘んずる奴隸もある。そのような配分関係でも、多くの人々がそれを当然として受け取っているかぎり、その社会の秩序は安定を保つことができる。それが法である。ギ

法は何がかれに属するかのもので
あるかを定める

リシャ語のノモス (nomos) は、ネメイン (nemein) から転化した。ネメインは分けることであり、配分することである。したがって、ノモスは配分せられたものである。⁽²⁾昔からいろいろなものが一定の仕方で配分されていること、それによって各人が社会でいとなむべき役わりが定められていること、それが伝承であり、慣習であり、法である。それ故に、

ノモスは配分せられたもの

最もひろい意味での「もの」を各人に配分し、その配分の関係を維持して行く法則が、すなわち法にほかならない。

かくの「とき配分の関係は、何らかの仕方で人間がきめたものである。もつとも、社会には、何らの人為をもまたずに、自然にそうなつて来た配分の法則も、すくなくないであろう。男は狩猟や戦争に出かけ、女は家にあつて炊事や育児や衣服のつくりをするというような分業は、主として両性の生理的・体力的な相違により、自然にそうなつて来たものであるに相違ない。しかし、社会が複雑になり、分業が発達して來ると、自然のままの配分の関係だけでは秩序を維持しがたくなる。そこで、そのほかに、いろいろなノモスを人為的に設定する必要が生ずる。

どの民族でも、はじめのうちの法の形態は深く宗教と結びつき、したがって、法は神の定めたもの、あるいは神の意志のあらわれと考えられていた。ついで、政治社会の中央集権が確立されて來るにつれて、法は神の意を受けて君主によって定立されると信ぜられるようになり、さらに、神意にもとづくという法の淵源意識は次第に失われ、もしくは單なる形式と化して、法は法を定立する権力をもつ者の命令として受け取られるようになつた。

分業の発達

法の形態と宗教との結びつき

二 法学と法思想

法思想は、一方では法そのものの中に表現されているが、他方では法学の中にその重要なはけ口をもつてゐる。法学は、法思想が法学者の自覚と反省と研究を通じて合理的に表現されたものである。法思想は、輿論という形で立法を左右する力をもつていると同時に、法学という晶化された形態を通じて、法の定立や適用の上に直接・間接の影響を与える。しかも、そのままでは漠然としていてとらえにくい法思想とちがつて、法学は、法学者の著書や論文や、その意見の収録の中にはつきりと表現されており、後代の研究者によつても十分に理解され得るような形で保存される。法思想を測定する手がかりとして、法学がきわめて重要な役わりを演ずることは、疑いのないところであろう。

サヴィニイとならん歴史法学の建設に与つて力のあつたプフタは、民族精神をば法の地下水になぞらえ、法の地下水たる民族精神は、三つの通路をとおして汲み取られ得ると説いた。その通路の第一は、民族精神の直接の表現たる慣習であり、慣習法である。その第二は、学者によつて表明された法学説である。さらにその第三は、意識的に行われる立法である。プフタは、慣習法優位の思想に有力な地歩を与えるために、とくに第一の通路

法学は法思想が
学者の自覚と反省
と研究を通じて
合理的に表現され
たもの

プフタ
法の地下水たる民
族精神

を重んじた。⁽¹⁾しかし、プフタが法学をば民族精神が地表にあらわれる第二の通路とし、かつそれを、慣習のような民族精神の直接の発露とは見ず、単にその間接の表現形態であるとしたからといって、この通路の重要性を割りびきして見るにはあたらない。或る時代、或る社会の法思想は、その時代の代表的な法学者の理論を通じて或る程度まで概観され得る。それは、たとえば、高原の中に一きわ高くそびえている山の頂上に登ることによつて、その高地一帯の地貌の概略を展望し得るのに似ている。

成文法が発達していなかつた時代には、法学は、法を研究すると同時に、法を作る作用をいとなんだ。とくにロオマでは、争訟の方式や効果についての知識は、最初は神官によつて独占されていたのが、次第に俗界人たる法学者の手に移り、法学者が当事者のもとめに応じて与えた解答や助力が、現実の法生活を規律する法を生み出して行つたのである。

ロオマ人は、これを神官の独占していた知識から区別して、イユリス・ブルウデンチア (*juris prudentia*)⁽²⁾と呼んだ。その後、法学者の活動は、具体的な事件についての解答や意見を述べるだけにとどまらず、同様の事件についてひろく適用さるべき一般原則を探究するという方向に拡大されて行つた。⁽³⁾しかし、同一の事件について下す法学者の判断がまちまちであつては、当事者も審判人もその取捨選択に迷わざるを得ない。そこで、帝政時代になると、法学者の解答を元首が検閲することによつてこれを権威づけたり、あるいは、元首が適當と認める法学者に解答権を与えたりすることによつて、学説に対する或る程度の国家的統制が加えられるようになつた。しかも、その統制はきわめてゆるやかなものであ

成文法が発達して
いなかつた時代

イユリス・ブルウ
デンチア

三 法哲学と法思想

法哲学は、ひろい意味での法学の一部門である。したがつて、法学と法思想との関係について考察したところは、或る点まで、そのままに法哲学と法思想との関係にもあてはまる。法哲学は、法思想を合理的に体系化してできた法学の中でも、その尖端に位するものというべく、とくに学者自身の立場とか個性とかによって、一般の法学よりもさらに濃厚な個人的色彩を帶びている。それ故に、或る時代の著名な法哲学者の思想を吟味することは、その時代の法思想をひろく展望するのに役立つ面があると同時に、当該の法哲学者個人の思想を一般の法思想と取りちがえる危険をともなう。その意味では、法学史が法思想史ではないより以上に、法哲学史は法思想史ではないといわなければならぬ。

けれども、他面から見ると、法思想の中には、その時代時代に行われていた法制度に対する、肯定または否定の価値判断が含まれている。一般大衆は、その時代の支配的な秩序に対して、鼓腹撃壘の讃美をささげていることもあるし、御無理御尤もの忍従を余儀なくされていることもある。あるいはまた、現存の法秩序に対する批判や不満や憤激が高まり、その変革を求める声が強く民衆の間にひろまつて行く場合もある。そういう場合には、そ

法哲学は濃厚な個人的色彩を帶びている

のような法思想の動きの尖端を行くものとして、法哲学はしばしばきわめて重要な役わりを演ずる。なぜならば、法哲学は、決してただ既存の法秩序の基本原理を研究することをもつて満足するものではなく、一切の実定法に対し、その正邪・当不当を批判する法価値の尺度を確立することを、根本の任務としているからである。実定法秩序が安定している時代には、保守主義の傾向の強い法哲学が、安定している秩序に、安んじて安定しているに足りるだけの意義づけを与えるであろう。法制度が腐朽し、そこから険しい社会的矛盾が発生している時代には、時代の動きに数歩を先んずる卓越した思想家があらわれて、

法を革新すべき方向を、その哲学をもつて示すであろう。このように、法哲学は、しばしば法思想に対する指導的役わりを演じ、法思想を通じて、あるいは法を支え、あるいは法を動かす力を發揮する。その点から見るならば、法哲学史を科学的に分析することは、法思想の動きをとらえる上からいって、きわめて重要な意味をもつ。

法哲学が法思想を指導し、もしくは法思想を形成して、現実の法制度の上に至大な影響を与えた最も著しい例は、近世の自然法哲学である。自然法の哲学は、自然法という尺度をかかげて、実定法に対する価値判断を下す。故に、自然法は、法的評価の原理である。そればかりでなく、自然法の哲学は、実定法が自然法の原理にかなっていない場合には、これを動かして、自然法に合致したものにして行くことを求める。そのような哲学が、單に一人の学者によつて説かれ、少数の知識人によつて支持されただけでは、もちろんその要求が現実に法を動かす力となることはない。しかし、もしもその哲学による批判が実

法思想の動きの尖
端を行く法哲学
法価値の尺度確立
を根本の任務とす
る法哲学

近世の自然法哲学

第一章 法思想のとらえ方

一 法思想とその表現

すべて思想は、表現された形態においてとらえられなければならない。表現されない思想そのものには、それを理解すべき手がかりがない。理解すべき手がかりをもたないものは、学問の対象とはならない。だから、法思想をとらえることは、法思想の表現をとらえることにはかならない。

思想がその表現においてのみとらえられ得るということは、そこにとらえられた思想が、

すでに人間の純粹主観面をはなれて、大なり小なり客觀化された形態をそなえていることを物語っている。われわれは、純粹主観面における意識の流れを、学問的にとらえることはできない。哲学はそれを試みようとするし、音楽のような芸術は、別の道を通ってその試みに或る程度まで成功している。しかし、大作曲家の音楽が複雑な感情の流れをそのままに表現し得ていても、われわれは、その音楽的な「表現」をとおしてでなければ、そこに表現されている感情の流れを理解することはできないのである。人間の意識や意欲や感情は、すべてそれが表にあらわれる窓口をもつていて。人は、その窓口において人間の意識や意欲や感情をとらえることができる。しかし、窓口でとらえられた意識や意欲や

純粹主観面をはなれて大なり小なり客觀化された形態

感情は、もはや人間精神の純粹のノエシスではなくて、大なり小なりノエマ化され、客觀化された意識であり、意欲であり、感情である。窓口でとらえた思想は、窓口にまであらわれ出て来た思想であつて、純主觀面で流動し、作用しつつある思想の生成過程ではない。

法思想は、自分自身を客觀化するいろいろな窓口をもつてゐる。前にもいつたように、その中でも表玄関ともいふべき窓口は、法そのものである。法は、その時代時代の法思想を背景として生み出され、法思想が理想とし、かくあるべきものとしている社会生活のあり方を、おごそかに表現している。ハムラビ法典は、古代バビロニアの法思想の表現である。ハムラビ石柱法の表面の上部には、太陽神がハムラビ王に法を授けていると規定される場面が、浮彫りで描かれている。それは、法がそもそもその源において神意にもとづくという思想のあらわれであろう。一八〇四年にできたナポレオン法典には、フランス革命直後における近代個人主義の自然法思想が表現されている。自然法は、実定法の上に位し、実定法のあるべき姿を示す法の理想である。ナポレオン法典の編纂は、かような法の理想を実定法化して、天賦の人権を擁護しようという、当時の法思想の大抱負にもとづいてなされた。成文法典の制定は、法思想が、理想の冠を戴き、権威の晴著を身にまとつて、いともおごそかに立ちあらわれる表玄関にほかならない。

しかし、表玄関に立ちあらわれる法思想は、理想の冠を戴き、権威の衣を身にまとつてゐるだけに、からずしもその時代時代の法思想の飾り氣のない表現であるとはいひ得ない。成文法の制定は、政治上の権力と不可分に結びついて行われる。したがつて、成文法

ハンムラビ法典
ナポレオン法典

二 定型化された社会的行為の意味

法思想とその表現とは、ほとんど同じものであって、その間に線を引くことはきわめてむずかしい。さればといって、両者を全く同一のものと見てしまったのでは、法と法思想とを区別する意味はなくなってしまう。慣行を調査することと、慣行の中に表現されるいわゆる一般民衆の法思想をとらえることとは、一つになってしまふ。そうなつては、法思想を、定型化した社会的行為から区別し、後者をとらえた上で、さらにすすんで、後者を通じて前者を洞察するという仕事をする余地はなくなつてしまふ。しかし、法ではなくて法思想を問題とし、法史学そのものではないところの法思想史学を開拓しようとする以上、法と法思想との間には、きわめて区別しがたい区別があることを前提としなければならない。その区別はどこにあり、それをどうとらえて行くか。ここに、精神科学的な認識の方法の重大な問題がある。

法思想が成文法となつて凝結しているのでもなく、法思想が論文や社説や学説として表現されているのでもなくて、社会に生活している一般の人々の行為が、そのままに、或る種の法思想のあらわれである場合を問題としよう。たとえば、山村の住民たちが、だれで

法と法思想との間に
あるきわめて区
別しがたい区別

一般の人々の行為

も自由に野山に入つて薪木や下草を刈り、それを燃料や堆肥の材料とするという風習が行
われているとき、そこに定型化されている社会的行為は、「入会」という名で呼ばれる。入
会の慣習は、持分のはつきりきまつてゐる民法上の共有とは明らかに区別されるところの、
持分のない共同利用の関係を示してゐる。そこに、個人所有権に還元しては説明せられ得
ない、共同所有の法思想があらわれてゐる。⁽¹⁾ そういう場合に、実際に人々が入会の慣習を
実行しているという現象と、それを通じてとらえられる山村の住民たちの素朴な法思想と
の間には、どういう関係があるのか。前者を手がかりとして後者をとらえるというのは、
社会科学上いかなる方法によるものとして説明することができるか。

人間の行為を通じて、その行為の中にあらわれてゐる「思想」をとらえるということは、
人間の行為をば、その行為を方向づけている「意味」に結びつけて理解するということと、
表裏一体をなしてゐる。しかるに、人間の社会的行為をば、それを方向づけている「意
味」に結びつけて理解するというのは、マックス・ウェバアの社会学の基本的な方法であ
る。故に、ここでウェバアの社会学方法論を引き合いに出して、法思想のとらえ方を検討
する手がかりとしよう。

マックス・ウェバアによれば、社会学の対象は人間の社会的行為である。ここにいう人
間の行為の中には、純然たる反射作用のような無意味な動作は含まれていかない。社会学の
対象となる人間の行為は、意味のある行為である。しかも、社会的に意味のある行為であ
り、社会的行為である。社会的行為とは、行為者が主観的に抱いてゐる意味において、「他

入会の慣習における持分のない共同利用の関係

ウェバアの社会学の基本的な方法

三 社会的行為の制度化

人間は、その生活を維持し、慾望を充足するために、自然界を利用して、自分たちの住む自然の環境を次第に変化させて行く。樹を伐って家を建て、土地を耕して田畠を作り、さまざまな道具によつて食糧や衣服を生産する。こうした生産のための行為は、道具に依存することが最も大きいが、道具があるだけでは生産はできない。人は、先祖代々使いたいなれた道具を受けついだ場合、まずその使用方法を学び、それに習熟することが必要である。

道具の中には、一人で使い得るものもあるが、数人の力を必要とするものもある。簡単な道具を使う場合にも、同じ仕事を数人でやれば、それだけ能率が上がる。まして、分業が発達するにつれて、単純な同質協働は複雑な異質協働に変化する。そのような協働が円滑に行われるためには、人々の間に協力の組織ができ上らなければならない。各人の分担がきまり、仕事が順序よく排列され、人間の力と道具の性能とがほどよく調和するように仕組まれる。その仕組みにしたがつて多数の人間が生産活動を行うから、それらの人々の社会的行為は、必然的に定型化して来る。

これは、単に生産の場合だけにかぎつたことではない。生産された物は、生活のために

社会的行為の必然
的定型化

協力の組織

用いられる。単純な自給経済では、需要者が、自家の需要を満たすだけのものを自分で生産する。しかし、慾望が分化し、生産の方法がやや複雑となれば、分業的な生産とその間の交換とが必要になって来る。原始的な物物交換からはじまって、やがて交換を媒介する貨幣が出現し、貨幣による価値の蓄積が可能となる。それとともに、直接に需要を満たすためではなくて、貨幣の獲得を目指しての生産が行われる。生産のみならず、交換を仲介する商人のさまざまな形態があらわれて、中間利潤を取得する。それらの生産や交換や配分に対して何らかの統制が加えられる場合は、もとよりのこと、それが自由企業や自由交換にゆだねられている場合にも、複雑な社会経済の活動が支障なく行われるためには、それにたゞさわる多数の人々の社会的行為を、複雑に入り込んだ軌道の上に乗せることが必要となる。生産のために大規模な工場や機械が利用されるようになれば、それとともに生産に従事する人々の統一的な組織ができ上る。販売の機構が発達する一方、多方面の需要と供給とをマッチさせるという仕事を、一地点で具合よくさばいて行くために、市場が設けられる。かくて、社会関係が複雑に定型化すればするほど、定型化した行為の仕方に熟練しない素人は、とうてい社会的な経済活動の一員として一人前の働きをすることはできなくなる。このようにしてでき上つて来るさまざまな社会的行為の定型を、一括して「制度」と名づけることができよう。

制度という言葉は、概念の内容が非常に漠然としている。したがって、制度とは何かといふことを見定めることは、きわめて困難である。しかし、そうするために、制度とい

四 規範意味と規範意識

或る目的のために一つの機械が発明されたとする。それをその目的のために役立たせるには、人はまず機械の使い方を知らなければならぬ。精巧な機械になればなるほど、使い方はむずかしくなるし、注意しないと故障を起す。故障を起した場合に備えて、修理の方法も学んで置く必要がある。見習工からはじまつて熟練工になるまでには、何年かの修練を経なければならない。そこには、機械の取りあつかい方の準則があり、その能率を保持するためのコツがある。或る道具を作り、それがその性能を十分に發揮するような仕方で用いられても、もしもそれを用いる目的が、その道具がそのために作られた本来の目的に反するならば、そのような用い方は許されないということになる。たとえば、坑道を掘りすすめるために作られたダイナマイトを、殺人のために用いることは、ダイナマイト本来の目的に反する。かように、道具を使い、機械を運転する場合にも、その用い方についての筋道がある。その筋道は、その筋道にしたがうように人間の行動を規律する。いいかえると、道具一つ、機械一つについても、それをその目的にかなつたように使用すべきであるという「規範」ができ上つて来る。

範　　目的にかなつた規

まして、人間の社会的行為を定型化することによって成立する制度は、その制度に関与する人々が、定型化した行為の筋道を守らないならば、たちまちにして崩壊することをまぬかれない。故に、すべての制度には、その制度を維持し、制度存立の目的を達成して行くための規範がともなう。制度に規範がともなうというよりも、むしろ、制度そのものが

規範の複合体であるといった方がよい。制度は、人間の社会的行為を定型化する客観的な

意味の複合体である。そうして、制度を構成し、制度の中に具現している複合的な意味は、

すべて「規範意味」であるといつてよい。

規範意味

人間の作り出した制度の中で、現在のところ最も大きな規模をもち、かつ、法と不可分の結びつきをもつているものは、——国際連合のようななおきわめて不安定な国際組織を別とすれば、——いうまでもなく国家である。

国家を構成している多数の国民は、国家という組織体の中で、複雑な、しかし定型化した社会的行為を行つてゐる。そのように定型化した社会的行為を行いつつある国民の集団を国家と名づけるかぎりにおいて、国家は単なる規範意味の複合体ではない。その意味で、國家を法と同一視したケルゼンの理論は、あやまりである。しかし、他面からいようと、国家はまた、決して単なる多数の人間の集団ではない。国家の中では、国民として意味づけられた多数の人々が、あるいは権利を主張し、あるいは義務を履行しつつ、多様・複雑な社会生活をいとなんでいる。近代の立憲国家には、国会議員として意味づけられた人々があつて、一定の方程式にしたがつて立法という仕事を行い、その中の多数党を基盤として内

定型化した行為の筋道

規範意味
ケルゼンの理論
国家についてのケルゼンの理論

五 法の精神

法思想は、複雑な規範意識が、互に分岐し、対立し、からみ合いながら、しかもその間に自らに均衡を保っている状態である。法秩序は、そのような法思想の均衡状態の上に存立する。そうして、そのような法思想の均衡状態の根柢には、あるいはその状態に満悦し、あるいはそれに忍従しつつある、数え切れないほどに多数の人々の切実な現実生活がある。法思想は、法の外形の奥に、しかも、現実の社会生活の上に位置しつつ、それらの両面と有機的に連関している客観的な精神類型としてとらえられなければならない。

だから、法思想をとらえるための手がかりは、法の外形と、生活の基盤との二つの方面に求められ得る。けれども、前にもいったように、社会生活の基盤を正確にとらえ、そこから生み出されている法思想を把握することは、難事中の難事である。なぜならば、前にも述べたように、われわれがそこに生活をともにしている現代においてさえ、社会生活の実態を調査することは、決して容易でない。まして、遠く過去に流れ去った社会生活にいたっては、その流動する様相をうかがい知るための痕跡を、きわめて断片的にしか残していないのが常だからである。

複雑な規範意識の
均衡
法の外形と生活の
基盤

したがって、時代時代の法思想を知るための主たる索引は、やはりその時代の法の外形といふ表玄関に求めるよりほかはない。その時代の社会生活の記録や、慣習の名残りをとどめる古文書・古証文のたぐい、あるいは、法学者の意見や法哲学の理論などは、法思想の内奥をうかがうための裏口もしくは側窓としての役わりを演ずるものとして取りあつかわるべきである。

しかし、法の外形の表玄関を見て、その門柱や門標をなでていたのでは、法思想の実体をつかむことはできない。法規として表現されている法の外形は、どうしてそのような法規が通用していたかという目的を探ね、その法規がその時代の人々によつてどう受け取られていたかという態度までさかのぼることによつて、はじめて法思想をさぐりあてるための索引として役立つ。それには、法規を単に法規として理解するだけでなく、法規範意味の体系の中にじみ出ている客観的な精神を、紙背に徹する眼光をもつて読み取らなければならぬ。そこに読み取らるべきものは、法体系の中に躍動しているところの法の精神である。法思想史は、何にもまして、法の精神を洞察し得るだけの活眼を備えた学者の仕事でなければならぬ。

法思想と法の精神とは、ほとんど同じものであるといつてよい。もつとも、語感としては、思想という方が、精神よりも、いささか知的要素が強いようにも思われる。これに対して、法意識あるいは規範意識となると、非合理的な感情の要素が、法の精神といふよりもさらに濃厚であるように感ぜられる。しかし、それらは、いずれもわずかな程度

法規範意味の体系
の中にじみ出で
いる客観的な精神

法思想と法の精神
とはほとんど同じ
もの

第二章

法思想の類型

一 実力主義の法思想

法が、社会に生活する各人に對して、何がかれに屬する「かれのもの」であるかをきめると、そこに法的に正しいとされるところの配分の秩序ができ上る。或る定まつた配分の關係が正しいとされているからこそ、法的な根拠がなくて、他人に屬する「かれのもの」を奪つたり、一般にその配分の秩序を破つたりすることは、「不正」なのである。しかるに、与えられた配分の秩序を正しいとし、法の定めた秩序に反することを正しくないとするのは、結局において、その社会に生活している多数の人々の氣もちであり、感情であり、意欲であり、規範意識である。それが客観的に晶化されて、法思想となる。故に、法の根柢には法思想がある。法思想が法を支えている。法思想の支柱を失つた法は、もはや法ではあり得ない。

法思想の中でも、最も素朴であり、最も荒けすりであり、それだけに、迷路のように錯綜している法的配分の根拠の問題に対しても、一刀両断の解決を与えるものは、実力主義である。実力主義の法思想は、法思想の歴史とともに古い。しかも、それは、今日の法思想の中にも根強く働いている。法的配分が実力の決するところであるならば、その実力以上の

正しいとされる或
る定まつた配分の
關係

法的配分の根拠

実力をもつて既存の配分の秩序を打ち破つても、不法とか不正とかいう後めたさはともな
わない。なぜならば、強い者が勝てば、勝つたもののきめた配分の関係が正しい秩序とし
て通用するからである。だから、実力主義は、法と不法、正と不正とを逆転させるのに最
も都合のよい法思想である。したがつて、法の正しさが疑わされて来た場合、もしくは、現
存の法の正しさを否定しようとする場合、秩序の顛覆を狙う政治動向は、そのための手つ
取りばやい武器として、実力主義の法思想を利用する。

しかし、実力主義の法思想は、単にそのように一定の政治目的のために都合のよい口実
を与えるというだけではない。そもそも人間の本性の中には、強い者が勝つことを当然と
し、勝った者が多くを得ることを是認しようとする考え方がある。

もとより、人間は、一方では、互に親しみ合い、愛し合い、強い者は弱い者をいたわり
扶けるという、やさしいセンティメントのもち主でもある。けれども、そのような愛情や、
利他心や、クロポトキンのいう相互扶助性は、不幸にして、本来きわめて短視眼的にしか
作用しない。それが博愛となり、人類愛となり、カントのいわゆる世界市民権の承認にま
で拡大されて行くためには、キリストの十字架が必要であつたし、人間が人間を人間とし
て尊重するという精神が、あらゆる障壁を乗り越えて普遍化して行かなければならなかつ
た。その普及性は、今日でもまだはなはだ不徹底であり、自他を問わぬ人間尊重の美名に
かくれたその背後には、牙を鳴らし、爪を磨ぎ、対手の血をすするうとする実力抗争の鎧
のちらついているのが、現実の人間関係の姿だともいえる。まして、グロオチウスのいう

人間の本性の中に
ある強い者が勝つ
ことを当然とする
考え方

二 権威主義の法思想

法は、現実には、人間の意志によつて作られたものである。人間の意志で否定しようとしても否定できない自然法というものがあるとしても、それが現実に法としての効力を發揮するのは、人々がそれを法と認め、それにしたがうべきであると考えているためである。しかし、だれの作ったものかわからない言語が、社会生活の中でひろく一般化して行われているように、また、一定の様式の住居や衣服や生産の技術が、だれの発明したものとも知れずに民族生活を規定しているのと同様に、法も、それを意図し、それを定立し、それを利用しようとした人々の意志からはなれた客観的な規範となつて、人間の行為や生活を拘束する。よしなば法が実力の所産であるにしても、それが特定の人間または特定の階級のもつ実力としては意識されないで、法そのものに内在する強大な拘束力と感ぜられる。そうして、人々は、そのような超個人的もしくは超人間的な法の拘束力の前にひれ伏しかるべきようになる。ここに、権威主義の法思想の根源がある。

このような社会心理が最も自然に、最も作為的でなく働いているのは、原始・未開の社

法は客観的な規範となつて人間の行為や生活を拘束する
神祕力

会においてであろう。原始社会や未開社会では、個人や個人の集団が意識的・計画的に法を作り、規範を設定するということは、ほとんどない。そこに行われている社会生活の規律は、遠い昔からの伝承であって、人々は、それをだれが作り、それがどこから来たかを知らないだけに、ますます強い恐怖心と崇敬の念とをもつて、一步もその規律からはずれない生活をくりかえしている。ちょうど、未開人が、おそらくだれかが偶然に発見し、それに工夫を加えて一般化させた火の使用を、神秘的な起源によるものと信じ、火そのものを聖火として尊崇するのと同じようだ。

原始社会や未開社会では、個人という観念が発達していなかったために、一つの社会単位の中では同質的な一つの社会意識が強大な力をもつて作用する。個人は、この單一の精神的な社会力によって圧倒され、個人としての自覚をもつことができず、その社会力が結局はかれら個人個人の意識を通じて醸成され、作用するものであることを知らずに、それによつて厳格に統制された生活をいとなんんでいる。かれらの前には、社会は一つの目に見えない大きな力である。しかも、それを社会の力として分析する能力のないかれらは、かれらの生活をうるおしたり、それに大きな脅威を与えたたりする自然力の背後に、超自然的な魔神の存在を想像するのと同じように、かれらを統制し、拘束し、あるいは集団意識によつて昂奮させ、乱舞せしめる社会力をも、超人間的な神秘力であると信じこむ。

デュルケエムは、未開人の社会心理におけるそのような社会的威圧力の神秘化こそ、宗教的信仰の起源であると説いた。⁽¹⁾ そうして、トオテム氏族の火の祭りなどの場合に、異常

原始社会や未開社会における個人を
圧倒する精神的社會力

デュルケエムの説
く宗教的信仰の起
源

三 個人主義の法思想

権威主義の法思想は、非合理主義であり、超経験主義であり、形而上学である。それは、人が人に対して命令し、支配し、規律するという現象を、ありのままには受け取らないで、それを超自然的もしくは超個人的な力のあらわれであると解する。

しかし、よく考えて見ると、神の意志といつても、実は、これが神の意志であるときめることのできる人間が、神の意志と称するものを作り出していくにすぎない。国家の普遍意志があるといつても、民族という生命体が意志決定をするといつても、人間がそう思うのであり、人間が国家の意志と称するものを構成し、民族の意志となづけるものを決定しているのである。かつて、人々は、一切の自然力や自然現象の背後に、ありもしない超自然的な力のもち主が隠れていると想像した。しかし、人間が合理的な思惟に慣れ、経験を重んじて物事を判断するようになるにつれて、自然現象についてのそのような怪談は次第に霧散して行つた。社会現象についても、同じことがいえる。経験主義の発達は、国家や民族についての伝説や神話や形而上学を否定する。合理主義の反省は、独善・排他の国粹主義や民族至上主義を克服し、鉤十字の旗のひるがえるところに民族の姿を見、「指導者」

これが神の意志であるときめる人間

経験主義の発達と
合理主義の反省

の獅子吼の中に民族の雄たけびを聞くといったような、昂奮の生み出す錯覚をしりぞける。

社会に行われる一切の意志活動は、とどのつまりは多数の個人の意志であり、活動である。よい政治によって繁榮し、あやまつた決意によって惨禍を蒙るのも、結局において多数の個人の生命であり、生活である。法を作るのも、法によって利益を受けるのも、悪い法のために苦しむのも、人間であり、人間以外の何ものもあり得ない。法を人間のために役立たしめようとするならば、まず、法とはそういうものであるという簡単な事実の認識から出発しなければならない。そう考えるところに、個人主義の法思想が成り立つ。

個人主義は経験主義的な社会観であり、それ故にまた、現実主義である。現実主義の立場に立つて社会における法の作用を考察すると、現実の力関係を粉飾し、隠蔽しているすべての観念のヴェエルが取りのぞかれて、一方の意志が他方の意志に打ち勝ち、或る者の力が他の者の力を克服するという関係がありのままにはっきりととらえられる。その意味で、個人主義は、実力主義と同じような社会認識の上に立脚する。

しかしながら、法が人間の利益のために、人間の意志によつて作られ、人間の実力によつて支えられているという実体を認識した上で、さて、それに対してもういう態度を採り、その関係をどう処理して行くかという問題になると、個人主義と実力主義との間には著しい相違があらわれて来る。

なぜならば、実力主義は、強い実力をもつている者が、弱い立場にある多くの人々を支配し、法によつて自分たちの独占する権力と利益とを守ろうとするという事実を、単に事

四　社会主義の法思想

資本主義の高度化によつて大きな行きつまりに逢着した近代の市民社会の中には、その行きつまりを打開しようとする試みは、大まかにいって三つの方向に分岐した。第一は、個人主義からたびたび国家主義もしくは全体主義に逆転し、強大な権力の組織によつて市民社会の矛盾を強引に抑え切つてしまふという方向である。第二は、市民社会の矛盾が唯物必然的な法則によつて激化の一途を辿ることを予断し、それを防止するかわりに、それの激化にさらに拍車を加えることによつて、市民社会を一日も早く崩壊させてしまうという方向である。第三は、個人主義の基本線をどこまでも守りながら、野放しの状態にあつた資本制社会の弊害を次第に取りのぞき、多数支配の政治方式を運用して、原始個人主義の本来の精神にかなつた社会を、世界的規模において築き上げて行くという方向である。これら三つの方向は、それぞれ根本の態度を異にしてゐるが、市民社会の構造を、あるいは大幅に、あるいは小刻みに、社会化もしくは社会主義の方角に切りかえて行くといふ点では、共通したもののもつてゐるといふことができる。

第一の方向は、市民社会に見かぎりをつけて、権威主義の再興をはかる点で、歴史の流

市民社会の構造の
社会化もしくは社
会主義の方角への
切りかえ

れにさからう反動思想に立脚している。このような考え方は、すでにヘーゲルの中に見出される。

ヘーゲル流の反動
思想

ヘーゲルは、個人を超越する普遍性が確立されるところに、道義的な人間共同関係の建設の目標を求めた。したがつて、道義的な共同生活のあり方の主線を、家族から国家への発展としてとらえた。しかし、家族の中に見られる普遍性は、弁証法の論理にしたがつて、一度は自己崩壊を遂げる。そうして、普遍性が仮象と化した個我跳梁の市民社会の出現を見る。市民社会では、すべての個人が、それぞれ独立自存の主体として活動する。それ故に、市民社会の中で活動するすべての人間は、完全な自由を享有しているように見える。けれども、かれらは、実は、家族的共同体の規律の手綱を解かれ、ひたすらに我慾にかられて行動しているにすぎない。そうして、一人の慾望が満足させられるためには、他人の働きが必要であり、他人の働きによつて生み出された物をわがものとするためには、他人のためには働くことが必要であるという意味で、見かけ上の相互依存の共同関係や連帶関係ができ上っているにすぎない。⁽¹⁾そこでは、理性的な自由は、かえつて逆に否定されてしまつているのである。故に、眞の自由を実現しようとしてやまない客觀精神の動きは、その中に内在する弁証法的な自己発展の力によつて、やがて、市民社会を崩壊させる。そうして、市民社会の中でも絶滅はしていない家族的共同体の精神が、市民社会の必要に応じて発達して来た職業組合の組織と結合し、それが逞ましい発展を遂げることによつて、道義的自由を最高度に実現する共同生活形態としての国家が成立するにいたるのである。⁽²⁾道義

五 法思想の類型学

法思想は、類型としてとらえられる。現実の法思想は、大ぜいの人々が、はつきりと制定された法について、あるいは漠然たる社会生活の筋道について、どう感じ、どう考えているかであつて、それは、結局、個人の法感情や法意識の見わたし切れない集積にほかなりない。しかし、くりかえしていうように、それらの何百万・何千万の人々の法思想を、一々に調査し、収録し、記述することは、不可能でもあるし、無意味でもある。しかも、かりにそれが可能であつたとしても、われわれは、それが決して単なる無限の多様ではなくて、その中に、大体としてどの陣営に属するかを区別することのできる、いくつかの法思想の類型があらわれているのを見出すであろう。科学としての法学もしくは法史学が対象として考察するものは、そのような法思想の客観的な類型であつて、個々人が現実にいだいている法意識や法感情ではない。

社会科学の研究のために類型学的な方法を採用する必要を説き、かつ、それを美事に実行したのは、マックス・ウェバアである。しかし、ウェバアが方法論上の反省を行つた場合には、社会現象の考察にあたつて使用される類型は、社会科学者が、社会的事実の意味

社会科学の研究のための類型学的な方法とウェバア

を正確にとらえるために作り上げたものであって、類型それ自身が社会現象の中に実在するとは考えられていなかつた。けれども、法思想の類型は、個人個人の現実意識を基礎としつつ、現実意識の明滅・流動によつてただちに左右されることのない客觀性を備えて、歴史的に形成されて來るのである。法規範や法制度や社会慣行は、それをそつあるべきものとしている一般的な法感情に支えられて發達し、その規定する配分の関係を、正当とし、必要とし、あるいは、やむを得ないとする思想を、その中に客觀化せしめている。それを、その特色のある形態においてとらえたものが、法思想の類型である。だから、法思想の類型は、社会科学者が認識の便宜のために方法論的に構成したものではなくて、まさに社会科学の対象そのものとして客觀的に実在するのである。

ヴィノグラドフは、マックス・ウエバの影響を受けつつ、法の歴史を年代順に記述するかわりに、これを思想の類型としてとらえることによつて、法史学から区別された「歴史法学」(historical jurisprudence)を開拓し得ると考えた。

法思想は、もとより人間生活の条件や環境から遊離して形成されるものではなくて、一定の社会的・経済的条件の產物であると同時に、社会的・経済的な生活条件の上に影響をおよぼしている。それを思想形態として類別し、その發展過程を叙述して行くのが、ここにいう歴史法学の任務である。故に、ヴィノグラドフのいう歴史法学とサヴィニイのそれは、日本語で呼ぶ場合の名称は同じであつても、実体は全くちがつてゐる。ヴィノグラドフは、法学の傾向を合理主義と民族主義と進化主義とにわけた。サヴィニイの歴史法学

法思想の類型は社会科学の対象そのものとして客觀的に実在する

ヴィノグラドフと
「歴史法学」

い
サヴィニイのちが
サヴィニイのちが

第三章 法思想の歴史

一 歴 史

人間が歴史をもつようになつたのは、人間が、その生活を維持し、その慾望を満足させるために、道具を使用しはじめたときからである。故に、人間は、本質的に工作人であり、最初からホモ・ファアベルであつた。

もつとも、生活の必要を満たすために道具を用いるということは、或る程度まで動物界にも見られる。蜘蛛が網を張つて昆虫を捕食したり、燕が藁や泥で巣を作つて雛を育てるのも、ひろい意味では道具の使用であり、道具の製造であるといつてよい。

しかし、動物に道具を用いる生活があるとしても、動物の生活様式には変化がない。よしんば動物の生活様式が永い間に幾分か変化したとしても、動物には、自分で道具を工夫したり、改良したりして、生活の仕方を主体的に変化させる能力はない。これに反して、道具を用いていとなまれる人間の生活には、人間自身の意志や工夫や努力による変化がある。それが歴史である。故に、歴史は人間の生活にのみある。そうして、人間は、歴史をもつようになつて以来、動物から区別された意味での人間となつたのである。

もちろん、人間の用いる道具も、最初から人間が工夫して作り出したのではなくて、偶

ホモ・ファアベル

人間自身の意志や
工夫や努力による
変化

然の経験が積み重ねられてできたものが多いであろう。たとえば、枯枝をすりあわせて火を作ることとは、火を作るという目的で、工夫して得られた知識ではなくて、偶然の機会に経験した事実か、あるいは、風にゆれる原始林の自然発火からヒントを与えられたのである。しかし、人間は、肉体の一部分に、道具を作ったり、道具を使ったりするのにきわめて適した道具をもつてゐる。それは、手である。しかも、人間は、自分の経験を他人に伝え、一人の知識を社会的に一般化させるための最も重要な道具として、言葉をもつてゐる。さらに、その上に、人間は、生れてから一人前の働きができるまでの間に、かなり永く親の保育を受けなければならない。このことは、一方では、親に、子の生活を保障するために動物の親の何倍かの働きをすることを要求すると同時に、他方では、子に親の働きを見習い、親の身につけている経験や知識を学ぶだけの余裕を与える。これらの事情の下に、道具を用いていとなまれる人間の生活様式は、経験の上に経験を積み重ねることによつて、次第に複雑の度を加えるにいたつた。

道具を用いて行われる人間の生活は、さまざまなものによって制約されている。人間が二本の手と十本の指とを自由に使うことができなかつたならば、そもそも、ホモ・ファアベルは存在し得なかつたであらう。木や竹に、それらが実際にもつてゐるような弾力性がなかつたならば、弓と矢とを作つて鳥獣を捕獲することは不可能であつたろう。地球の引力が半分であり、地表の近くに鉄がなく、石炭がなかつたならば、人間の生活はそれに応じてちがつたものとならざるを得なかつたであらう。それは、わかり切つたことで

二 法思想の発達

人間が複雑な社会生活をいとなむようになると、各人の受けもつ活動の筋道をはつきりきめて置く必要が生ずる。さらにまた、社会経済の機能によって生み出された物質や価値を、各人の間にどう配分するかを定めることが必要になる。それによつて、各人に属する「かれのもの」の範囲が定められても、人々が勝手にその繩張りを侵し合うことを許すならば、社会的な配分の秩序はたちまち混乱におちいり、社会生活そのものを維持することが不可能になる。そこで、各人の「かれのもの」を保護し、それを侵犯する行為に対し制裁を加えるという掟が定められる。

そのように、各人の分業の筋道を定め、各人に属する「かれのもの」の範囲を限定しこれを侵す行為に対して制裁を加えるということは、いずれも、人間の社会的行為に対する「意味づけ」の作用である。

毎朝、きまつた人々が工場に出て来て、持場持場で仕事を分担し、月末に工場主がそれらの人々に賃金を渡すのは、労務契約による各人の義務の履行として意味づけられた行為である。工場主が工場の収益で買った家は、かれに属するかれの財産として意味づけられ

序
社会的な配分の秩

行為
意味づけられた行

た建物である。かれが、その家に住むことも、それを貸したり、売ったりすることも、かれの財産の使用・収益・処分として意味づけられた行為である。もしも、工場主に恨みをいだいている工員の甲が、その家に放火したとすれば、警棒をもち、捕縛を手にした乙や丙が、甲を捜索し、甲を捕縛するであろう。高い壇の上に座した丁は、事件を厳密に審理した上で、甲に対してもたとえば五年の懲役をいいわたりであろう。その場合、甲の行為は犯罪として意味づけられており、乙や丙は警官または刑事の職責として意味づけられた行為を行つたのであり、丁は、裁判官という意味をもつ立場から、判決として意味づけられた行為をなしたのである。

これらの意味は、単に道具や、技術や、文字や、絵画や、彫刻に内在している意味とはちがつて、人間としてそうするのが正当であるとか、そうすべきであるとか、そうしてはならないとかいうような、社会的行為の準則を定めている。そのような行為の準則を規範となづけるならば、人間の社会的行為に内在している意味は、単なる意味ではなくて、「規範意味」である。整然と筋道が立ち、秩序と組織とをもつていたなまれていてる人間の社会生活を、その中に内在している規範意味の複合体として見た場合、それが法である。もちろん、これらの規範意味の大部分は、同時に道徳としての意味をもつていてる。しかし、社会規範の体系を支える最後の拠点が、復讐とか強制とか刑罰とかいう実力行動に求められているかぎり、それは、何よりもまず法規範意味の体系であり、統一的な法秩序にほかない。

三 唯物史観

人間の社会生活が何にもまして経済に依存していることは、明らかである。したがつて、歴史を考察する場合にも、経済の動きを度外視しては、人間社会の真実の動態をとらえることはできない。ことに、法は全面的に社会経済と結びついている。企業法や会社法の体系を内容的に見れば、巨大な資本制生産の実態が表にあらわれる。近代の商品流通経済の発達をはなれて、近代契約法の本質をつかむことはできない。資本制社会の矛盾が増大し、労働者が団結の力によって資本の重圧と対抗し、生存権の確保のためのたたかいをつけたという経済的事実が、その対立を調整するための労働法を生んだ。それと同時に、労働運動を破壊的な行動として弾圧すべきであるとしていた思想が、労働者の団結権や団体行動権を正当と認める思想に変化し、勤労の権利および義務、ならびに最低生活の保障を憲法の中に規定するまでになつた。私有財産の保護や私企業の自由を正しいと見るか、それを廃止もしくは制限すべきものと考えるかは、資本主義の生産力が社会の福祉にとってプラスかマイナスかという判断によつて左右される。故に、社会経済の動きは、法の動きと不可分に関連しているばかりでなく、法思想の動きに対しても決定的な影響をおよぼす。

法と社会経済の全
面的な結びつき

その意味で、社会経済史の裏づけなしには、法思想史は成り立ち得ない。

社会経済の動きを中心として歴史を考察する理論は、いうまでもなく唯物史観である。

唯物史観

唯物史観は、人間の社会経済活動の中でもとくに生産という作用を基礎として、一切の歴史の発展を説明しようとする。唯物史観によれば、社会的生産力こそすべての社会組織や法制度や政治形態の根柢をなしている。単にそのような社会関係や政治組織ばかりではなく、道徳も思想も哲学も宗教も、直接もしくは間接に、生産のための現実的な諸条件の上に築き上げられている。したがって、社会的な生産力が変化すれば、社会経済上の諸関係も変化せざるを得なくなり、それにつれて、法的政治的の上部構造も、あらゆるイデオロギイの形態も、必然的に動く。しかも、下部構造の変化と上部構造の動きとは、決してなだらかに歩調をそろえて行われるのではなくて、下部構造が変化しはじめても、上部構造は依然として既存の経済関係や社会組織を維持しようとして、歴史の動きに対する頑強な抵抗を試みる。したがって、そういう時代の社会には、次第に大きな矛盾が発生し、それらゆる努力も空しく、ついに革命が起つて、すべての上部構造を崩壊させる。人間の社会は、これまで、くりかえしきりかえし、このような矛盾の発生と、革命による矛盾の解決とを経験して來た。そうして、現在の資本制社会においては、資本主義的生産力の高度化と、それによってひき起された独占・恐慌・失業・無産大衆の貧窮といったような巨大な

四 人間史観

「疎外」という現象が生じて、人間の住む世界に対する人間の自主性が奪い去られ、歴史が唯物必然的な運行をはじめるに見ると見るまでは、唯物史観の立場は社会経済の動きに重点を置いた経験主義的な人間史観であって、歴史に対する見方としては誠に妥当であるといつてよい^①。むしろ、これまで、政治史とか法制史とか思想史とかいうものを社会経済史から切りはなして叙述するかたむきが多かつたのに対しても、人間の社会的実存の基盤と結びつけて歴史を考察する必要を示した点は、唯物史観の大きな功績であるといふことができる。

人間の生活は、生きるために生産する生活であり、生きるために生産する生活である。その生産がいかに行われ、生産された財貨や価値がいかに配分されるかということをはなれて、人間の生活はあり得ない。法も政治も思想も、この根源的な事実と深く関連して動いて行く。

歴史をそういうものとして見なければならぬということを明らかにした点では、唯物史観の真実性を疑う余地はないのである。

だから、あらゆる歴史学が唯物史観とともにすすみ得るか否かは、かかるに、そのいわゆる「疎外」の現象に唯物史観のような決定的な意義を認めるかどうかにある。

唯物史観の大きな
功績

人は、自然の諸条件の制約の下に置かれ、それを加工・利用しつつ、人間の歴史を築いてきた。そのうちに、人間によつて作られた物的機構が、人間からはなれたひとり歩きをはじめ、人間の意志や行為によつてはどうすることもできない方向に、歴史をおしすすめて行くようになつた。そう見れば、人間史觀は必然史觀に切りかえられてしまう。それから先は、問答無益の必然性が歴史を支配する。歴史に対する必然觀は、政治的実践における絶対主義となる。法や思想や真理の階級性を認めない立場には、頭からブルジョア学

人間史觀と必然史
觀

問のレッテルがはられ、社会主義にむかつてすすもうとする政治動向にも、資本主義や自由経済の長所を生かそうとする社会勢力にも、それを支持する国民の数に応じた発言権を認めようとする政治の仕組みは、ブルジョア・デモクラシイとして頭ごなしに非難される。

資本制社会には自由はあり得ないと見る立場は、そこには存在するはずのない自由を、そこにも自由はあると信じている人間から奪い去ることを躊躇しない。そこで、言論や批判の自由は封ぜられ、人民大衆は共産主義の前衛の指導のままに追随すべきものとする独裁的な政治原理が採用される。そういう方向にむかってただ一筋に突進すべきであるという態度を取るかどうかの分岐点は、歴史における「疎外」の現象を、唯物史觀によつて説かれたような仕方で認めるか否かにあるといわなければならない。

独裁的な政治原理

近代の市民社会は、最初まず、自由の空氣の充満する社会として発達しはじめた。個人の自由を圧迫する專制政治の重圧は取りのぞかれ、多数の人間を少数の人間に隸属させる封建的な身分の差別は撤廃された。人間は、必要な限度において国家権力の保護を受けつ

近代市民社会と自
由

五 歴史観の真実性

すべての社会科学は、歴史と密接な関係をもつてゐる。なぜならば、すべての社会現象は同時に歴史現象であり、したがつて、過去の歴史を有し、現在も歴史的に動いており、将来にむかつても常に歴史の新らしい段階を指向してゐるからである。したがつて、社会科学は、政治の組織や国家の構造をいわば静態的に分析してゐるときでも、その対象が絶えず歴史的に動きつつあるものであるということを念頭に置かなければならない。そのよううに、動く対象をとらえようとする社会科学の理論は、社会現象の動態を大観し得るだけの歴史観を用意して置くことを必要とする。その歴史観をどういう具合に構成するかによつて、単に社会現象のとらえ方が違つて来るばかりでなく、社会に対し働きかける実践的な態度にも、いちじるしい相違が生ずる。歴史観が歴史を認識しようと努力してゐるうちに、人間の認識が人間の歴史の中に融けこみ、その歴史観が歴史をそういうものとして認識しようとする方向にむかつて、歴史そのものの流れを動かしてしまふこともあり得る。認識する主体も、認識される客体も、ともに生きた人間であるために、迫力のある理論が社会現象の上に強く作用して、そなならずにすむことをそならせてしまつたり、捨てて

必要な歴史観
社会科学の理論に

置けばそななるはずであつた結果を阻止したりすることもできるというところに、自然科学とちがつた社会科学的真理の特異性がある。

社会現象の動きに対する歴史観が真実であるかどうかをためす試金石は、その見方から構成された歴史の法則が、未来にむかって物をいうかどうかにある。

しかし、過去の歴史を分析し、それがどのような事情の下にどう動いて来たかを説明することは、すでにきわめて困難である。まして、それによってとらえられた法則を将来にあてはめて、社会の動きを予断することは、困難を越えて、不可能に近い。自然現象でも、やや複雑なものになると、予言はきわめて不正確なものとなる。天体の運行のようなものは、今日では分秒もくるわずに予測し得るようになつた。しかし、気象学の現段階では、明日の天気予報すら正確には行われないし、現在の地球物理学の力をもつてしては、地震の予測もまだ单なる試論の域を脱しない。ましていわんや、複雑きわまりない社会現象の将来を予測することは、呪禁師の任務であるか、しからずんば、無責任な放言であるにすぎないともいえよう。

しかしながら、社会科学上の予測という問題についてとくに考慮して置くべき事柄は、前にいったように、社会の動きについて提唱される理論が、社会の中で生活している人々によつて受け容れられ、それが社会を動かす力となるという可能性である。

社会科学の領域では、理論と実践との間に截然とした限界を引くことはむずかしい。それにもかかわらず、社会科学の理論が、理論の立場を実践の立場からはつきりと区別し、

や 行

- 唯物史観 161, 163, 212–216, 219–222,
224, 225, 227, 229–231, 233, 239–247
ユスティニアヌス帝 29

ら 行

- ラアドブルッフ 51, 130, 186
来世 176
ラバンド 136
理想主義 124–126, 143, 182
立法 20–23, 27, 29, 30, 34, 45, 56–58,
79, 82, 87, 99, 105, 114, 146, 154, 207,
208
立法意志 56
立法休止 45
理念型 66–68, 74
ルウソオ 44, 93, 102
レエニン 170, 242, 244, 245, 249
歴史観 196, 213, 215, 216, 220, 221, 237

–240, 247

- 歴史法学 21, 25, 27, 105, 173, 185
労働運動 97, 98, 181, 211
労働価値説 47–49
労働権 165
労働者 46, 49, 61, 97, 98, 146, 148, 150,
160–162, 165, 166, 181, 182, 211, 219,
236, 240–242, 244
ロオマ人 28, 109, 110–112, 114, 120,
122, 124
ロオマ法 17, 21, 25, 29, 92, 105, 108–
114, 120, 123, 129
『ロオマ法の精神』 25, 105, 129
ロオマ民族 108–112, 120
ロシア革命 245
ロック 41, 42, 44, 46, 47, 49, 51, 52,
144, 148, 170

わ 行

- ワイマアル憲法 96, 136, 159

デュルケーム 132, 133, 139, 201
天賦(の)人権 55, 94–96, 102
ドイツ民族 136, 137, 159
トオマス・アクィナス 93, 102
独裁主義 95, 138, 159, 166, 167

な 行

ナチ 169, 186, 249
ナチス 23, 102, 137, 138, 178
ナチス革命 23, 137
ナポレオン法典 25, 55, 61
日本国憲法 44, 82, 93, 165
人間史観 220, 221, 224, 225, 233, 235, 236, 247

は 行

ハイデッガア 155
配分的正義 91, 92, 94
反革命 24, 183
判決規範 32 →裁判規範
反動主義 23
万民法 109, 111, 123
ハンムラビ法典 55
ビンディング 32, 38
ファッショニズム 96, 159
フィヒテ 165
フィルマア 44
福祉国家 93, 99
フッサアル 75, 101
物神化 227, 233, 241
ブフタ 27, 28, 35, 38
ブラックストօն 22, 31, 38, 45
プラトン 49, 90, 101, 125, 129, 130
フランス革命 55, 235
ブルジョア社会 125, 134, 161, 182, 219, 233
ブルジョア民主主義 161, 181, 230
フレエザア 84
プロレタリアアート 161, 162, 170, 181, 218, 230, 234, 239, 244–246
プロレタリア革命 46, 158, 161, 162, 208, 216, 218–220, 229, 232, 240, 243, 245
文化規範 32
分業 13, 14, 76, 77, 160, 191–193, 199, 201, 216, 217, 220, 231, 232
平均的正義 91, 92

ヘーゲル 128, 130, 134–136, 139, 157, 158, 169, 178, 186, 215, 223, 227, 236
ヘンソ 140
ベンタム 22, 31, 38, 94, 102, 147, 154
法意識 23, 31, 35, 56, 104, 111, 114, 172
法解釈 33–36
法史学 64, 107, 113, 123, 129, 172, 173, 185
法学史 25, 31, 36, 37, 39
法学者 27–31, 104, 106, 155
法学説 27, 29, 31
法価値 36, 40
法感情 23, 31, 56, 112, 120, 121, 172, 173
法思想史 9, 25, 31, 36, 37, 39, 49, 50, 64, 104, 108, 112, 113, 174, 184, 209, 212
法社会学 36, 83, 101
法哲学 9, 25, 36, 39, 40, 44, 49, 104, 123, 129, 130
法の前の平等 18, 149, 150
暴力革命 170, 230, 235
ホオムズ 30, 38
保守主義 22, 31, 40, 45
ホップス 44, 52, 153

ま 行

マイヤア 32, 38
マルクス 47–49, 52, 94, 102, 213, 215–217, 222, 223, 231–233, 236, 239, 240, 242, 243, 245, 247, 249
マルクス主義 46, 155, 159, 170, 233, 249
マンスフィールド 30
未開社会 82, 132, 133
ミル 170
民事 91
民主化 57, 81, 163
民主主義 21, 23, 24, 41, 44–46, 49, 56–58, 79, 81, 96, 125, 130, 135–137, 139, 145, 158, 159, 161–168, 170, 181, 207–209, 230, 234, 235, 241, 247
民族社会主義 137, 159
民族生活 21, 105, 106, 108, 113, 131
民族精神 20, 21, 27, 28, 35, 105, 108, 112, 120, 122, 159
民法 30, 32, 59, 60, 61, 65, 83, 155
名誉革命 44
メンガア 165, 170, 171
モンテスキュー 44, 79, 80

159, 163, 207, 217, 225, 226, 234
 国家法人説 136, 138, 139

さ 行

財産権 42, 46, 51, 96, 97, 144, 151, 154, 170, 226, 234
 最大多数の最大幸福 94, 99, 147
 最大多数の利益 180
 裁判 30, 32-34, 36, 78, 91, 128
 裁判官 30, 33, 38, 60, 82, 200
 裁判規範 32-36 → 判決規範
 裁判所 33, 34, 42, 60, 82, 88
 サヴィニイ 20, 21, 26, 27, 105, 106, 108, 114, 173
 産業革命 226
 シエイエス 234, 236
 自然科学 238, 239
 自然状態 41-43, 51, 145, 153
 自然法 20, 22, 40-42, 44-47, 49, 55, 109, 131, 144, 145, 148
 自然法哲学 40, 44-47, 49
 実定法 40, 42, 43, 45, 55, 144
 實力主義 118-120, 122, 125, 126, 128-130, 142, 143, 170, 177, 178, 182, 220, 247
 司法 29, 30, 79, 88
 私法 17, 25, 61, 150, 152, 155, 183
 資本家 46, 49, 61, 150, 160, 163, 164, 169, 219, 228, 241
 資本主義 46, 47, 70, 95, 149, 156, 159, 163-167, 170, 181-183, 208, 211, 212, 225, 226, 232, 240-246
 資本制社会 49, 61, 97, 156, 161, 163, 170, 208, 211, 212, 216, 218, 219, 225, 229-233, 240-242, 245, 249
 市民社会 35, 60, 90, 95, 96, 149, 150, 152, 153, 155-165, 167, 169, 181, 182, 206, 207, 225, 227
 市民法 109, 149, 152, 155
 社会改良主義 23, 208, 230
 社会科学 65-68, 172, 173, 215, 222, 237-239, 249
 社会学 35, 65-69, 133
 社会経済史 212, 224
 社会主義 22, 23, 97-99, 137, 156, 159, 163-167, 170, 174, 225, 232, 235, 240
 社会民主主義 23, 137, 159
 シャンス 68, 70, 71, 74

私有財産 42, 46, 47, 51, 78, 96, 97, 182, 211, 223
 自由主義 22, 44, 45, 96, 97, 148, 155, 159, 231, 234, 240, 249
 シュタムラア 25
 純粹法学 101, 176, 249
 所有权 14, 17, 18, 43, 51, 60, 65, 74, 83, 84, 96, 120-122, 151, 154, 155, 167, 170, 228, 234
 進化主義 173, 174
 神官 28
 神權主義 133, 134
 ストア学派 109
 スミス 154
 正義 89-93, 98, 101, 111, 124, 125, 143, 175-179, 185
 生産関係 217, 245
 生産力 166, 211-213, 215, 217-220, 232, 233, 244, 245
 政治社会 13-16, 23, 35, 58, 90, 109, 125, 164, 175, 203, 210, 235, 245, 246
 精神科学 64
 生存権 97, 98, 126, 163, 165, 211
 正統民主主義 24, 49, 125, 167, 235, 247
 成文法 20, 28-30, 33, 55-59, 61, 62, 64, 72
 世界個人主義 247, 249
 世界市民権 119
 世界人権宣言 165, 171, 249
 絶対主義 44, 52, 102, 130, 139, 166, 209, 225
 潜在的法規 107
 全体主義 23, 137-139, 155, 156, 159, 249
 相対主義 124, 130
 犯罪外 216, 217, 219, 222, 224, 225, 227, 231-233, 240, 241
 損害賠償 60, 91

た 行

ダイシイ 22, 23, 25, 26, 31, 45, 52
 大資本 150, 227
 タリオの原則 175
 タリオの法則 91, 185, 186
 団体行動権 97, 98, 211
 団体主義 92, 93
 ディゲスター 29
 ディルタイ 114
 デュギイ 25, 32, 38, 61, 63, 139

索引

あ 行

- アリストテレス 49, 91-93, 101, 102
イエリニック 136, 139
イエリング 21, 25, 26, 105-109, 112-115, 120, 123, 129
イユリス・ブルウデンチア 28
入会 65, 74, 83-85
ヴィノグラドフ 25, 173, 174, 185
ウエバア 65-69, 71, 74, 101, 172, 173
ヴント 202, 210
エエアリッヒ 32, 33
易姓革命 127
エンゲルス 52, 102, 213, 215-217, 222, 223, 231, 232, 236, 239, 240, 242-245, 247, 249
応報思想 91, 175

か 行

- 階級闘争 130, 182, 209, 213, 218, 244-246
戒能通孝 74, 85
カウフマン 101
科学 40, 67, 72, 73, 160, 172, 180, 195, 220, 221, 239, 240, 249
科学的社会主义 240
学説 27-31, 33, 38, 41, 44, 58, 64
革命 22, 23, 45, 127, 130, 161, 163, 183, 207, 208, 212, 218, 220, 221, 230, 235, 240, 243-245
価値形態 47
貨幣 71, 77, 78, 151, 192, 194, 219, 227, 228, 242
かれのもの 12, 14, 15, 34, 42, 61, 62, 72, 90-92, 94, 98, 118, 120, 124, 126-128, 144, 154, 165, 175, 192, 193, 199, 201, 205, 206, 226, 228
川島武宜 84, 155
慣習 13, 27, 28, 35, 59, 61, 62, 65, 72, 82, 83, 85, 104, 201, 203
慣習法 27, 30

- カント 119, 178, 186, 247
規範意識 21, 23, 34, 89, 96-100, 103, 104, 112, 118
規範意味 16, 87-89, 99, 100, 104, 113, 200, 201, 205, 207
規範説 32
基本的人権 97
急進社会主義 98, 99
急進主義 23, 125
共産主義 23, 24, 49, 130, 137, 158, 159, 161, 162, 166-170, 181-183, 208, 216-218, 225, 230-233, 240, 242, 245-247
共産主義革命 160, 166, 217, 233
共同体 14, 16, 17, 74, 83, 93, 134, 137, 138, 157, 186
清宮四郎 52
ギリシャ人 14, 90, 109, 121, 124
キリスト 119, 148, 149
キリスト教 109, 147, 185
グロオチウス 119
クロポトキン 119
君權神授説 44, 134
刑事 91, 200
刑罰 32, 91, 92, 175, 177-183, 186, 200
刑法 32, 175, 177-183, 186
契約の自由 18, 60, 161, 226, 228
ゲエテ 51
ケルゼン 87, 88, 101, 155, 176, 185, 249
権威主義 128, 131, 136, 137, 141, 156, 158, 178, 179
限界効用説 48
原始社会 132
憲法 52, 57, 81, 82, 97, 211
公共的なもの 92, 93
公共の福祉 92-94, 96-99, 101
公法 17, 152, 155, 183
個人主義 31, 44, 45, 51, 55, 61, 83, 92-94, 96, 97, 136, 139, 142-149, 153, 156, 158, 159, 174, 179-181, 207, 208, 247, 249
国家意志説 135, 136
国家権力 29, 43, 92, 94, 96, 97, 99, 154,