



人間・自然法・実定法

法の歴史性をめぐる法哲学

和田小次郎

書肆心水

目次

和田小次郎教授の法哲学（尾高朝雄） 9

法と人間

序 224

はしがき 27

1 人間について 31

2 法と秩序と人間 49

3 法と自由と人間 78

4 法と正義と人間 101

5 法における人間 130

6 「法の主体」と「法における主体」 148

付録 「法哲学叢書」発刊の辞（尾高朝雄） 161

自然法と実定法

近代自然法学の発展 166

シェーンフェルトにおける法の実定性と正当性 203

自然法と歴史法 249

法の歴史的生成 275

法をめぐる闘争と法の生成 2887

索引 302

凡例

- 一、本書は和田小次郎（一九〇二—一九四四年）の著書『法と人間』（一九四八年刊）の全文、『近代自然法学の發展』（一九五一年刊）の序文類と各章のはしがき、「法をめぐる闘争と法の生成」（一九五三年刊）の第二章、第三章、第五章、第六章を收めている。それに加え尾高朝雄の文章二つを付録した。
- 一、注は著作のまとまりごとの通し番号としたので、「法と人間」の部はその全体として通し番号に、「自然法と肯定法」の部は各章ごとの通し番号になつていて、欧文文献注の記法（前掲書 同上書等）の不統一については、著者が採用している記法の多數例で統一的に整理した。（元の本における不統一は、著者が原稿で段落ごとに記した注が印刷時にその記法のまま節ごとにまとめられたと思われる事情も関係しているかと推察される。）
- 一、本書では左記の表記調整をおこなつた。これは引用文においても同様である。
 - 一、漢字は新字体の標準字体を使用した。「聯」「劃」は旧字体ではないが、現在一般に使用される同義の「連」「画」におきかえた。（前者一か所、後者二か所）
 - 一、部分的に混在している旧仮名遣いは現代仮名遣いにおきかえた。
 - 一、読み仮名ルビを附加した。
- 一、送り仮名を現代的に加減したところが多少あり、また、句読点を加減調整したところも多少ある。
- 一、片仮名語を現在一般的な表記に変えたものがある。（例、ルーテル→ルター）
- 一、現在一般に漢字表記されないものを仮名におきかえたものが多少ある。（例、基督→キリスト）
- 一、字義の通じ合う関係にある漢字で、現在その一方のほうが使われることは稀な場合には他の方におきかえた。（例、著々→着々）
- 一、誤記誤植、正しくない表記は特に断ることなく訂正した。
- 一、目立つ表記揺れを統一的に処理したものが多少ある。
- 一、踊り字（繰り返し記号）は「々」のみを使用し、その用法は現代的に調整した。
- 一、『近代自然法学の發展』では欧文文献名に斜体が使用されているが、他の収録二書にあわせて立体で表記した。本書刊行所による注記は「」括りで記した。

人間・自然法・実定法——法の歴史性をめぐる法哲学

「法はすべて実定法であり、実定法よりほかに自然法あるいは理性法はない」と、いわれているが、わたくしはこの主張に同意する。しかし、実定法とは、直ちに、成文法規のことではなく、現実の法のことであり、法の実定性とは法の現実性のことである、と考えている。したがって、法規は作られるものであるが、法そのものは作られるものではなく、むしろ、歴史的に生成するものである、と考えている。したがつてまた、立法および法規は法の歴史的生成過程における一モメントであり、一現象形態ではあるが、法の現実性を余すところなく示しているものではない、と考えている。

他面において、法の実定性を法の現実性と同義に解するから、それは法の歴史性ということにもなる。そして歴史的現実が過去・現在的諸条件の、いわば、沈澱であり、凝集であると同時に、単にそれだけではなく、そのような過去・現在的諸条件の制約のもとにおける将来への生成可能性を内包しており、しかも、単に一つの生成可能性ではなく、多くのそれを内包し、その多くの生成可能性のうちから、いざれが選ばれ実現されていくかは、過去・現在的諸条件によって制約される社会的力関係によって決裁されることであるが、しかし、そのときそのときの社会的力関係による決裁を通じ、しかも、それを越えて、歴史の法則に制約されることである、と考えている。

そして、現実の法、したがつて、法もまた、歴史的現実の一面または一モメントとして、歴史的現実のなかで、それとともに、生成するのであり、その生成の過程は歴史の場において、不斷に「法をめぐる闘争」によつて媒介されている、と考える。〔以下略〕

(和田小次郎著『法をめぐる闘争と法の生成』はしがき)

和田小次郎教授の法哲学

尾高朝雄

—

一九五四年七月二二日、日本学術會議会員・早稲田大学教授・法学博士・和田小次郎氏が急逝された。わが国の法学界にとっての大きな打撃であり、とくに日本法哲学会にとっては、取りかえしのつかない損失である。終戦後まもなく、学術体制刷新委員会というものができて、日本の学界の大幅な刷新に取りかかった。そのころ、アメリカから五人の学者から成る人文科学顧問団が来朝して、日本の人文科学や社会科学のあり方につき、さまざまな勧告を与えた。それらに刺激されて、法学の各分野にいくつかの全国的な学会が設立され、討議の形式による共同研究の機運が促進されたことは、日本の社会科学の発達史に一つの時期を画するほどのできごとであったといつてよい。その一つとして日本法哲学学会が発足したのは、一九四八年の五月である。

和田教授は、この一連の変革と創造とにあたって、積極的な役わりを演じ、日本学術會議の第一期会員に選出されると同時に、法哲学会の成立とその後の活動とを主導的に推進した。法哲学会の春秋二季の学術大会に

せよ、法哲学四季報や法哲学叢書の刊行にせよ、和田教授の周密な企画によらないものはないといつても、過言ではない。教授は、単に学会の事業を企画したばかりでなく、率先してその遂行に当られた。その活躍は、学会の発展の大きな原動力となつた。今日の日本で、法哲学が深く実定法の研究と結びつき、学者のみならず、一般社会人の法の根本問題に対する関心がひろく高まるにいたつたことは、教授の努力と業績とに負うところがきわめて大きい。

ことに忘れるのできないのは、今年〔一九五四年〕の五月一日に早稲田大学の大学院で開かれた、法哲学会の春季学術大会の模様である。折から川島武宜、来栖三郎の両教授によって提出された法の解釈の問題が、学界の関心の的になつていていたので、私どもはこの問題を法哲学の立場から検討することを、その日の課題として取り上げた。研究報告は和田教授と私とで担当することにした。当日は単に法哲学の研究者ばかりでなく、民法・英米法・憲法・労働法・法社会学などの専門家が多数出席し、まれに見る盛況を呈した。和田教授は、例のとおり、そのまま速記をすれば立派な論文になるような整然たる話しぶりで、約一時間にわたりその蘊蓄をかたむけた。私もその驥尾に附して、私見を開陳した。問題が問題であるだけに、終日の討論はきわめて活潑に行われた。ことに、問題の提出者である川島・来栖両教授も討論に加わったので、いっそう意義が深かつた。その日の報告と討論とを収録したものが本書〔法哲学年報〕一九五四巻〕であるが、私は所用で長時間中座したので、和田教授が討論の中心となつて活躍されたことは、この記録に示されていとおりである。

私どもは、和田教授の常に変らぬその日の様子を見て、教授の健康に異変があろうとは、想像だにしなかつた。何ぞはからん、教授の身体はそのときすでに宿命の病魔に侵され、容易ならない疲労を感じておられたのである。それを微塵も表にあらわさず、ひたすら学会の首尾を念じて、終日緊張した論議をつづけたのは、教授の学問に対する情熱と学会主催校の代表者としての責任感のしからしめたところにほかならない。そればか

りでなく、学術大会の終ったあと、教授は法哲学会の若手の学者たちをつれて、熱海の早稲田大学の寮にいざない、一夜の清遊を共にせられた。しかも、だれも教授の病氣に気づく者はなかつたのである。本年の五月一日は、和田教授の学問と人格の精魂が傾けつくされた一日として、日本法哲学会の歴史に永く記念されねばならない。

法学者としての和田教授の最初の主要な業績は、デル・ヴェキオ教授の『法哲学原理』の翻訳（一九四一年）である。この、現代イタリアの代表的法学者の主著は、フランス語およびドイツ語にも翻訳されているが、和田教授の邦訳は、そのどれにも劣らず正確に、原著者の理論と思想とを伝えている。私が先年ローマにデル・ヴェキオ教授を訪ねたとき、教授は私に一冊の厚い写真帖を示された。その中には教授と親交のある各国の著名な法学者の写真が収められている。日本の部には、最高裁判所長官田中耕太郎博士と、和田小次郎教授の二枚だけがあつた。デル・ヴェキオ教授は、それを指さして、和田教授の翻訳によって自分の学説が日本に紹介されたことを、深く感謝しているといわれた。和田教授が、その若いときの仕事で、イタリアと日本との学問の交流に貢献されたことは、教授の学界へのデビューをことさらに輝かしいものとしたといってよい。

和田教授自身の法哲学思想が、まとまった形で発表された第一の労作は、『法哲学』上巻（一九四三年）である。この著書の中で、教授は、まず法哲学の意義と課題とを明らかにした上で、法哲学の歴史的概観を試み、つづいて法哲学の基本問題の究明に取りかかり、主として社会規範の一種としての法規範の性格を論じている。しかし、この著述は上巻だけで終っているので、本書の続篇の形による著者の理論の体系的な展開は、遺憾ながら永久に発表されない今まで残された。

けれども、和田教授が法の根本問題をどのように考えたかは、戦後公刊された『法と人間』（一九四八年）や『法をめぐる闘争と法の生成』（一九五三年）の中に、かなり詳しく述べられている。前者は、発足後まもない

法
と
人
間

序

古来、多くの法学者が法の本質を求め、法の根柢を探ねて、苦心し努力してきたが、それら多くの人々の努力の跡をたどりながら、結局、法は人間のものであり、人間にいでて人間にかえるもの、という考えをますます深めないわけにいかない。それは平凡な眞実であり、自明なことですらある、といわれるかも知れない。もしそうであるとすれば、そのことを言葉にすること 자체が陳腐なことに属するでもあろう。しかし、それを自明なこととするのは現代意識の直観である。思想史の流れにおいて、それはつねに自明のこととされてきたわけではない。法や国家が人間のものとされたのは、近代の思想においてであり、その限りにおいて、これを自明のこととする現代意識は、近代意識の継続であることができる。しかし、それは近代意識にとつて思想的革命であったのに対して、現代意識にとつては自明のこととされるのである。それが自明なことであるとして、その自明性のゆえんが理論的に究明されてしかるべきではあるまいか。いわんや、法に関する限り、あらゆる問題が、終極において、その人間との関係の理解に帰着すると見られるにおいてをや。

「法と人間」の課題は、結局、人間そのものの理解に帰着することである。そして、人間はわれわれ人間にとつて自明のことでありながら、その自明性の脚下に無限の問題を隠している。いわば、幾十の扉を開いても、

なお新たな扉が立ちふさがっているといったような、謎の充満である。

実際に、この課題にとりかかって、無数の問題の密林に迷いこんだような感をいだかないわけにいかなかつた。直接的にも、人間と国家・社会・歴史、また、政治、等々の関係の諸問題は、「法と人間」の課題を解く上に、どうしても避けることのできない重要課題である。しかも、それらの各々がそれぞれに問題の大密林をなしているのであり、それに入りこむことは、足弱な私として、結局陽の目を見ないことになるであろうことを怖れなければならなかつた。従つて、本書において私のたどりえたところは「法と人間」という課題の大密林のほんの一端でしかなかつたことを、私みずから充分に知つてゐる。むしろ、その一端をすら踏破していいのではないかを、私が怖れている。

本書において私は、大密林の一端を有効にたどるために、法の使命に着眼した。法はその使命のゆえに存在する。その法の使命がいかに人間にもとづくものであるか。それを見ることによつて、人間が法をもつこと、もたねばならないこと、を理解しようとした。第二節から第四節までその足跡である。それは、いわば、普遍的本質関係における「法と人間」である。

しかし、現実に法をもつのは普遍的本質における人間ではなく、歴史において歴史的に制約された人間である。法は歴史において変遷してきたし、変遷してゆかなければならぬが、それは法をもつ人間が歴史において歴史的に制約された人間であるからである。このことに着眼して、最後の二節において、いわば、歴史的関係における「法と人間」を考察した。その際、私をみちびく基本的思想は、法はその歴史的変遷において法の基本的理念の歴史的具体化であり、人間の歴史は人間的本質の展開過程である、ということである。本書において、そのことを直接に論ずることをさしひかえたが、それはそのこと 자체が大きな問題であるからであり、また、そのことを論外にしても、少なくとも、問題の提起として読者の理解を期待できると考えたからである。

「法と人間」というこの課題について読者の関心を呼ぶことにでもなれば、私のせめてもの満足である。

昭和二二三年〔一九四八年〕九月二六日

和田小次郎

はしがき

動物は自然のなかに本能の盲目的必然性にうながされて生きるが、人間は自然のなかに生きながらも自然を超えて自覺的にその生活を営為し、本能の盲目的必然性にうながされながらも理念をもち目的をもち義務と責任を感じ、善惡正邪を断じ、本能と道義との相剋において悩みをもち、ときには自殺もし、自然の上に特有の人間社会を形成している。かようなものとして人間は何よりも自覺的・社会的存在である。

自覺的・社会的存在として人間は秩序を求める。与えられた無自覺な盲目的自然の秩序を超えて人間的な秩序を求める。与えられた自然の秩序を超えて人間的な秩序を求めるることは、人間の自覺的にして社会的な存在性の必然的な顕証でもある。自覺的 existence のゆえに与えられた自然的秩序に盲目的に従属していることができず、しかも、社会的存在のゆえに不斷に秩序を求めずにはいられないのである。このゆえに、人間には自覺的當為性が必然的であり、そのゆえに、人間は本質的にポリス的存在であるとともに、歴史をもつ存在である。人間は歴史をもつ動物である。不斷の営為をもつて秩序を形成してゆくところに歴史の展開がある、ということができるであろう。人間は与えられた秩序を超えて不斷に秩序を求めざるをえない動物である。人間にとつて秩序は与えられたものであるとともに、課せられたものもあるのである。

他面において、人間は自覺的存在であるがゆえに不斷に自由を求める。自然的秩序を超えて求められる人間的秩序そのものが、自然的秩序からの超脱解放において求められるものであるであろう。しかも、人間的秩序は歴史的秩序としてつねに危機的性格をもち、このゆえに、不斷に人間の営為をうながすのである。自覺的人間は与えられた秩序に満足することができない。これに満足する場合にも盲目的に無批判的に満足することができず、自己内奥の批判的欲求の充足において満足するのである。しかも、すべての者が自覺的に満足する秩序は神の秩序であり、歴史の完成を意味するものでなければならない。人間はこれを求めて営為する。この営為において歴史は進展するが、この営為によつて歴史の進展を阻止することはできず、歴史に終極的完成はない。しかも、不斷にこれを求めて営為することが自覺的存在の宿命であり、特権でもあるのである。

自覺的存在は不斷に解放を求める。進歩と向上を求める。より深き本質の満足を求める。自覺的存在は本質的に自由を求めるのである。動物のもつ盲目的な自然的な自由を超えて、自覺的な人間的な自由を求める。与えられた自然性からの人間性の解放を求める。人間性の外的制約からの解放において自由の実現が見られる、といふことができるであろう。そして、人間性は本質的には自覺的にして社会的な存在であることがある。従つて、この本質的存在性格の現実化が自由の実現でなければならない。このゆえに、自由は人間に与えられてあるとともに、課せられてあるのであり、課せられたものの実現のために人間は営為し、歴史は進展するのである。かようにして、自覺的にして社会的な存在である人間は、また、自由を求める動物である。

自覺的存在であるということは叡知をもつ動物であることである。叡知は普遍妥当性を求める精神のはたらきであるが、かようなものとして、人間における神への通路であるといふこともできるであろう。人間はこの神への通路を迷うことなく直進することは限らず、いな、むしろ、誤りの糺余曲折を宿命づけられている、といわなければならない。けだし、純粹理性は人間にとつて無限の課題であるからである。しかも、人間はかよう

1 人間について

まず、人間について若干の考察をしておきたい。

—

われわれは自然のなかに生き、自然と不斷に交渉しながら生きている。人間はその外的な生活過程において身体を媒介として不斷に外的自然との関係に立たなければならぬ。彼はその自己保存のために、諸々の欲望充足のために、また、快樂や幸福の追求のために、外的な物と力を必要とする。自然は彼のために必要な手段を提供しており、自然のなかに彼はその加工すべき材料を見いだす。彼は不斷の努力によつて自然を彼の存在のために役立つものたらしめなければならぬ。そして、彼はその能力をもつてゐる。

外的自然に対する人間の関係は第一には身体的需要にもとづくであらう。生存のために空氣や飲食の資料や熱や光を必要とするのは單に人間だけではないが、人間の欲求はそれらのものを超えて広く複雑である。人間は欲求に満ちた存在であり、他のあらゆる動物に比較して欲求をもつこと最も多く、それだけに、自然に依存すること最も大である。人間の欲求は無限に変化し増大するが、与えられたままの自然は法則的に確定恒常的

であり、かようなものとして、人間の欲求に対してもおのずからなる限界制約をなしている。同時にしかし、自然は新たな形にまで変形されることのできる材料であり、その法則的被制約性にもとづきながら、加工によって転形されることのできるものである。なるほど、自然は人間の目的に反抗し妨碍をもするが、同時に、その反抗や妨碍の克服排除のための手段をみずから提供することによって、人間のために役立ち助力もする。人間の外的生活は自然を克服するための努力営為であり、自然の提供する材料へのはたらきかけからなっている、といつてもよい。従つて、自然の協力を求めながらする自然との闘争である、ということもできるであろう。人間は自然の法則的な力を彼の目的の方向に指しむけるのであり、そのとき自然はその力を人間の目的に適合する方向に転進せしめなければならないのである。自然の提供する材料から人間は衣服、道具、機械、家具、什器、建物、などを造りだして、自然の暴威と妨碍に対抗した。人間は自然の提供するものを人間のために役立つことのできるもの、使用することのできるものに造り変えた。人間は自然の提供するものを採取して身体的にこれを同化し消化する場合にも、まず、これに加工し転形して彼の欲求により一層適合するものに造り変える。彼は自然の提供する物と力を道具として使用し、または、調整して、より一層便宜な手段を造りいだす。さらに、それを将来の需要のために貯蔵し蓄積することによって自然の気まぐれに対抗する。これら自然に対する人間の実践的活動はすべて人間が自然に対し積極的に能動的にはたらきかける力をもつことにともとづく。人間は自然の子でありながら、しかも、自然の主人たるの力をもつ。それは叡知の力である。叡知によつて彼はあらゆる個々の自然物および自然そのものに優越している。叡知によつて彼は自然のなかに生きながら自然を超えることができるるのである。人間が自然に依存すること最も大であるにかかわらず最も少ないかに見えるのは、叡知のゆえであるであろう。自然と人間との関係は叡知のはたらきによつて媒介されるからである。自然のおのずからなる限界制約を技術の進歩によつて不斷に縮小してきたのも人間の叡知によつ

2 法と秩序と人間

人間が社会に生活しながらその社会に秩序を必要とすること、社会の秩序を形成し維持することが法の基本的使命であること、については何人にも疑いをいれる余地がないであろう。人間は秩序を要求し、しかも、自覚的にこれを要求する。人間的秩序は自覺的な秩序であり、このゆえに人間は秩序のなかに生活とともに、主体的に秩序をもつともいうことができる。人間は人間的秩序の主体である。このゆえに、人間的秩序は歴史をもつ歴史的秩序でもある。動物は自然的秩序のなかに生存するが、その秩序のなかに盲目的無自覺的に生存する限り、それの主体ということはできず、その秩序に進化はあるが、これを歴史的秩序ということはできない。法は歴史的秩序において歴史的に秩序の形成維持を使命として要求されるのであり、人間の自覺的存在性が歴史的秩序とともに法を必然的に要求するのである。

法が直接に関係するのは人間的秩序であるが、人間みずから自然的存在として自然的秩序をはなれてあるものではないがゆえに、人間的秩序もまた自然的秩序と没交渉に存在するものではなく、自然的秩序を基盤として存立するものであることはいうまでもないであろう。このゆえに、人間的秩序の形成維持を使命とする法はすでに自然的秩序において与えられている人間の諸関係を前提し、これに対しても一定の仕方と方向において

て関涉するにすぎないのである。人間の身体および精神における自然的素質や性向、外的自然に対する人間の交渉関係、家族や親族の血縁関係、などは単に法のみならず、すべての倫理の自然的的前提であるであろう。それらのものが時間上法に先行するというのではなく、本質関係において前提されるといわなければならないのである。それらのものは法にとって、いわば、自然的素材であるといつていいことができるであろう。のみならず、法は人間における自然的なもの、人間が自然的意思の衝動によつて制約されることを前提しなければ存立の理由をもたないであろう。人間は叡知的存在であるが、しかもまた、自然的存在でもあり、人間存在の条件たる社会的秩序の形成維持は彼らの叡知にのみ期待することはできないのである。秩序の形成のために人間の外的行為に限界が設けられなければならず、行為の一定の方が指示され、一定の方向が阻止されなければならないのである。叡知的存在であるとはいっても、あるがままの人間が各自かような限界をみずから設けて誤らず行為することを期待するのはオブティミズムにすぎるのである。従つて、少なくとも秩序の基本条件に関する限りは、彼らに対してこの限界は外から課せられなければならず、しかも、それは最も確実に実効性をもつことができるように課せられなければならない。人間の行為に外からはたらきかけるのには彼らの内面に呼びさますことのできる動機を媒介としてのみであるが、最も確実に実効性を期待することのできるのは、一般的には恐怖心と打算に訴えることであるであろう。これらは人間においてなお自然的なものに属するであろうが、法はこれを前提し利用して、その使命を実現するのである。

かのように法は人間における自然的なものを前提しながら、叡知的存在である人間においてのみその使命を実現することができるとともに、また、人間叡知の要求にかかるものであるのである。法は人間的秩序を形成維持することを使命とするが、人間的秩序は自然的秩序を基盤としながら、それを超えて形成されるものであり、かようなものとして歴史的秩序であるとともに文化的秩序であるからである。

3 法と自由と人間

—

人間は理性的動物であるから自由を求めるし、自由を求めるように宿命づけられている。アダム・イヴは天上の花園において盲目的・無自覚的に自由のなかに生活したであろうから、特別に自由を求めることをしなかつたであろう。天上には普遍的な神の自由があり、神の子らは神の自由のなかに不安なくいだかれていたのである。しかし、神の普遍的自由のなかにいだかれる彼らには自由の自覚はなく、彼ら自身の自由はなかつたのである。幸福そのもののなかに生きる者にとって不幸はなく、そのゆえに却つて幸福がないであろうように、自由のなかに生きる者にとって不自由はなく、そのゆえに却つて自由がないのである。神の子キリストはひとたびは人間となり、蘇生して再び神の許に還らなければならなかつた。原罪のゆえに天上の園を逐われたアダム・イヴにして自由をみずからのものとして求める。不自由のなかに墮落したからである。求められる自由は天上の自由ではなく、人間界の自由であり、神の普遍的自由ではなく、相対的人間の自由である。天上の園を逐われ不自由の世界に墮落した自覚的存在としての人間にしてはじめて自由を求める、自由をわがものとして獲

得する。アダム・イヴは自由を求めなかつたし、求めることが要しなかつたが、そのゆえに、自由の自覚をもたなかつたのである。人間は自由の自覚をもつが、自由をもたないから自由を求める。不自由の世界にあって、不自由を自覚するがゆえにこれを超えようとする。人間は自覚的存在である。このゆえに、人間は不自由の世界にありながら、そのゆえにこそ自由を求める。自由を求めるることは自覚的存在である人間の宿命である。

動物は不自由の世界にあって不自由を自覚しない。このゆえに、不自由の世界に生存しながら動物には不自由はなく、却って自由をもつかに見える。「自然的自由」と呼ばれるものは動物の享有に属するものと考えられる。しかし、「自然的自由」は自然的普遍秩序の自由であり、自然的普遍秩序の必然性と一致するであろう。自己の生存を自然的普遍秩序の必然性に帰入するとき不自由はもはや不自由ではないであろう。不自由がもはや不自由でないがゆえに、却って自由であるかに見えるのである。しかし、それは自然的普遍秩序の必然性にほかならず、普遍的自然の自由であるとしても、動物みずからの中の自由ではない。動物には不自由の自覚も自由の自覚もないるのである。自然的必然の前に恐怖と不安はあるであろう。しかし、その自然的必然を超えることをしない。動物は自然的必然性の支配のもとに生きながら、これを超えることができないから自由ではなく、またそのゆえに、動物には進化はあっても進歩はないのである。人間は自然的必然性の支配のもとに生きながら、しかも、自然的必然性を超えることができる。人間は自然的必然性の支配のもとに生きながらも、それを対象的に考え、研究し、逆にこれを統御し支配することができる。そこに技術や芸術が生れるのであるが、人間は自覚的存在であるがゆえに、また技術をもち芸術をもつ動物である。このゆえに、人間には進歩がある。人間の進化は同時に進歩の意味をもつであろう。進歩は自然的必然性の支配のもとにありながら、それを超えることのできるものにおいてのみ可能である。そして、進歩は自由を前提とするであろう。進化は自然の普遍的必然性において展開するが、進歩は自然の普遍的必然性に拠りながら、しかも、これを超えることにおいて

4 法と正義と人間

正しい秩序は正しい自由の実現する秩序であり、正しい自由は正しい秩序を形成せしめる。秩序は自由の条件であり、自由は秩序の原理である。法はかような正しい秩序と自由とをその根本使命とする。そして、正しい秩序とは正義の実現された秩序である。従つて、法は正義の実現された秩序をその理想的使命とするのであり、秩序および自由と不可分に関連するものとして正義の実現もまた法の根本使命であるのである。

人は社会的にして且つ自覚的な存在として、いかなる時代いかなる所においてもつねに正不正の社会的意識をもつたし、また、つねにもつてゐる。それは必ずしも明確な意識ではなく、かなり漠然としたものであり、ときに矛盾した判断の基礎ともなるのであり、感覚といつてもよいのであるが、しかも、何ごとかに対しても正不正の評価をもつことは人の本質的存在性格の必然的機能であるといつてもよいのである。その具体的な内容、従つて、何が正とされ、何が不正とされるかは、時代により所によつて必ずしも同一ではないとしても、何ごとかを正とし何ごとかを不正とするることは人間的事実として否定されえないことである。人は社会にお

ける人々の貢献や努力や危害や非行に対してもそれに比例して値するだけのものが報いられるべきであることについて感覚をもっている。人の行為について功績を語り、責任を語るのはこの感覚にもとづくものということができるであろう。アリストテレスその他の人々が「配分的正義」と呼んだところのものはこれである。また、人々はすべての交換関係において交換されるもの相互の間に等価の関係があるべきことについて感覚をもち、これにもとづいて広く代価関係が成り立つのである。それはアリストテレスその他の人々が「匡正的正義」と呼んだところのものである。配分的正義は幾何的比例に従い、匡正的正義は算術的比例に従うのであるが、いずれにしても、両者においてその本質的性格をなすものは「平等」ということである。分配的正義は実質的平等を本質とし、匡正的正義は形式的平等を本質とする。そして「平等」は「公平」または「衡平」にも通ずる観念であるのである。

いつの時代、いずれの地にも人間社会にはつねに正不正に関する考え方²⁹、感じ方があつたし、また、あるであろう。何が実質的に、または形式的に、平等関係と感ぜられるかは時代によって変化したし、また、変化するであろう。しかし、つねに平等関係と感ぜられるものに反するがゆえに不正と考えられるのである。かような正義は侵されうるし、事実しばしば侵されてもきた。しかし、それが侵されることによって却つて強く人々の意識にのぼるのであり、それを侵した当人の意識にすら却つてより強くより深く意識されることにもなるのであって、そこに社会的責任感または自責の念をも伴うのである。デュギーは「正義の感覚」(sentiment de la justice)を説き、これを「社会的知性の形式」(forme de intelligence sociale)²⁹と呼んだが、それは人間の社会的にして且つ自覺的な存在性格に深くもとづくものといわなければならない。

かような正義が侵され、人々の正義感が抑圧されるとき、人々は不安と不満をもち、ときに公憤をもつことになり、それが社会的実践として何らかの形において爆発しさえする。従つて、社会的に正義の侵される秩序

5 法における人間

人間は道義能力のゆえに法能力をもつ。人間の法能力は歴史において具体化する。人間は歴史において具体的に法をもつが、それは彼の法能力の具体的機能にほかならない。

しかし、歴史において法は変化してきたし、今後も変化してゆくであろう。歴史において法はみずからの歴史をもつのである。しかし、それは人間の歴史的存在の反映にほかならない。法の歴史に人間的変遷が反映している。歴史において人間が法をもつが、持物が持主の性格を反映するよう、法が人間の歴史的性格を反映するのである。法に反映した人間の姿が法における人間の姿であり、それが歴史的に変遷してきたのである。

法は人間を「人格」(Person)として捉え、法の捉えた人間が「法的人格」であるが、法的人格は現実の人間の抽象的一面であり、そのいかなる一面を捉えるかが法の歴史的性格を特徴づけている。人間は歴史において嘗めしながら歴史を推進するが、歴史の推進において主動的力をもつのは歴史的に制約された一定の型における人間である。そして、人間が法をもつといつても、歴史的にはかような一定の歴史的な型における人間を、

いわば、代表として、法をもつてある。人間は一定の歴史的な型においてみずからを法に反映せしめるのであり、これが法における人間として「法的人格」である。

ラードブルフはその著「法における人間」^{*51}のなかで「法の歴史の各エポックはこの法に映じた人間の姿の変遷である」ということができる。法の各エポックにとって、それが人間についていかなる見方をしたか、ということほど決定的なことはない」といつている。また、「経験上の具体的人間から出発したのでは法秩序に到達しないで、却って、すべての法秩序の否定にいたらざるをえないであろう。マクス・シュティルナーのように『唯一者』から出発すれば、アナキズムに終らなければならぬであろう。法はその一般性において、人間のある一つの一般型（einer menschliche Allgemeintypus）にもとづいてのみ秩序づけられる」とが可能である」ともいつている。実際に、法は各時代において一定の人間の型にもとづいて秩序づけをなすのであり、異なる人間の型が異なった時代の法にとって法的規律のための基準とされ典型的とされるのである。

そして、ラードブルフもいうように、一定の法秩序が人間をいかに見たか、人間のいかなる一面をとりあげたかは、その法秩序が何を権利とし、何を義務としたか、に着眼すれば明らかになる。法秩序はその要求と同じ方向において権利を与える、それと反する方向において義務を課すことによって、その秩序を形成するのである。このゆえに、法秩序はその課した義務が一般的にもはや行われないようになつたときだけでなく、その与えた権利が一般的にもはや行使されないようになったときにも瓦解しなければならない。^{*52}

かようにして、ラードブルフによれば、中世紀のドイツ法、および、その根柢にある人間型の特徴は「非専門性」（Laienhaftigkeit）「統制必要性」（Kontrollbedürftigkeit）である。この時代の法の特徴は「義務の滲みこんだ権利」（pflichtdurchdrungenes Recht）、「義務を負わされた権利」（pflichtgetragenes Recht）を権利の通常の型としていたこと、換言すれば、義務的に行使することの期待のもとに与えられた権利が権利の通常の型であった

6 「法の主体」と「法における主体」

—

ラードブルフは前掲の「法における人間」のなかで、「法における人間」の考察が法秩序の客体としての人間の考察だけでは不充分であつて、法がその主体としての人間、その創造者としての人間をいかに見たか、をも考察しなければならないことを指摘し、概略つぎのようにいつている。^{*10}

ゲルマン古代においては、法、習俗、道徳、宗教はひとつであった。法は同時に先人の教訓であり、民族的良心の声であり、神々の意思であつて、このゆえに、人間と立法とは無縁であった。法律書や格言集のなかに法が収録されるときには新しいものも古くから伝えられたものとして付け加えられていった。ザクセンシュピーゲルの前文にも「この法は私みずから考えたものではない。それはわれわれの良き祖先が古くからわれわれに伝えたものである。」といつてゐる。従つて、最初の立法者は大胆に神々の特権を冒す人間と見られなければならなかつた。ドイツでは人間的立法は殊に晩く、また、徐々に現われた。その決定的転回点をなすものはメロウインガー法典、および、カロリンガー法典である。直接民族のために法を作ることは、いまだ国王のな

しうることでなかつた。しかし、国王は彼の役人に命令することはできた。制定法は単に公務法 (Amtsrecht) にすぎず、この公務法は王室裁判所をのみ拘束したが、民族および民族裁判所は伝來の民族法に従つていた。公務法と民族法との抗争は長い間つづいた。

しかし、一大飛躍して近代にはいる。近代にはいつてもなお長い間、法学および実際裁判は法規によらずに、聖書や古代の古典書などの種々な他の典籍のなかに根拠を求めた。それは今日のように、国家の制定する法規が無制約的に拘束力をもつことを、いまだ知らなかつたことを示すものである。自然法の時代においても、人々は実定法が効力をもつのはそれが国家権力によつて命ぜられたからではなく、その内容の正当性にもとづいてであると考えた。かような見解に対し、ホップスは「法は忠告ではなく命令である」ことを強調しなければならなかつたのである。

ローマ法の繼受が法規としての国家意思の効力に路をひらいたが、それの実現したのは絶対主義国家においてはじめてであった。官僚国家においてはじめて公務法が勝利をおさめた。啓蒙時代にいたつてはじめて、国家の立法者の目的意欲が民族精神の衝動意欲にとつて代つたのである。

絶対主義国家から立憲国家への発達は、国家意思のなかに人民意思がとりいれられること、法が新たに共同化されることを意味する。今日において、立法はもはや人民代表にもとづくのみならず、全人民にもとづく。専門家や関係者がますます広い範囲で立法の準備に招請される。法規は新しい種類の民族法になる。もはや組織のない民族精神の衝動意欲ではなく、充分に組織された民族意思の目的意欲にもとづくものとなる。

従つて、歴史の過程は無自覺的共同意思から自覺的個体意思を経て自覺的共同意思を立法者とするにいたる。かようにして、法の主体としての人間の考察は、法の客体としての人間の考察と全く照応することになる。法にしても権利にしても、すべてはじめには共同体法であり、共同体人のための共同体意識の法であり権利であ

自然法と実定法

近代自然法学の発展

緒 言

法治国家の理念といい、三権分立の原理といい、個人の尊厳性と基本的人権の自覚といい、また、罪刑法定主義や私有財産の不可侵や契約の自由のような刑法および私法上の基本原則といい、いずれも近代自然法学によつて礎石をおされたことである。近代自然法学は近代的市民社会と市民国家の法学であった。というのは、近代的市民社会と市民国家のための法学であり、それを秩序づけ組織づけることを任務とした法学であった、ということである。自然法学そのものは、今日においてすでに過去に属することであるが、それの樹立した諸原理は、それの形成した国家体制や法秩序とともに、世界の多くの国々において、今日にまで持続している。若干の国々においてそれはすでに廃棄され、廃棄されない多くの国々においてもそれはもはや重要な変貌をとげている。しかし、市民社会と市民国家に関する限り、その体制の基礎的なものに、なおやはり、近代自然法学の遺産をのこしている。

とはいっても、われわれ自身の国についていえば、近代自然法学の影響も間接的でしかなかつた。それは近

代ヨーロッパにおこった自然法学の潮流の一端でしかなかつたといつてもよい。それだけに、われわれの国では、近代的外形の裏に多くの近代以前的なものを残存しながら、今日にまでいたつたのであり、われわれの国における近代性は、近代以前的なものの温存によつて未成熟のままに、二十世紀の転換期をむかえたのである。そのために、近代自然法学の遺産も、われわれの社会的生活意識のうちに、充分に深く根づかないのである。法治国家の理念にしても、個人の尊厳性と基本的人権の自覚にしても、われわれの生活意識のうちに充分に根づいているということはできない。それらはわれわれ日本人にとって、これから培つていかなければならぬことである。畢竟、近代的な諸原理は、われわれ日本人にとって、主体的に闘いとられたものではなかつた。そのことを知ることが必要であると思われる。

もちろん、わが国における近代法学の発展も、その第一段階を自然法学によつてになられてゐた。それは幕末から明治初年にかけての西洋法学の移入にもとづくことであり、そのはじめには、幕府の留学生たる西周や津田真道によるオランダ法学の移入に、つぎには、司法省顧問として招かれたボアソナードによるフランス法学の移入に、もとづくことであつたが、いずれの場合にも「性法学」と訳されていた。「性法学」の移入がわが国における近代法学の端緒をなしたわけであるが、それはわが国において充分に成熟し根づくだけの条件にめぐまれず、一般的に学問および思想の近代化のために演じたその役割も、ヨーロッパにおけるように現実的でも主体的でもなく、結局、皮相的なものでしかなかつた、といわなければならない。

ヨーロッパにおいて、社会と国家と法の近代化のためにどのように闘われたか。自然法学は思想の領域において、そのような闘いをになつた最も有力な理論であった。それは中世紀的なものに対する批判と、封建的なものからの社会と国家と法の解放とを、その主要任務としていた。そのことによつてそれは近代的諸原理の形成に寄与した。われわれは主体的に、宗教改革をもたず、自然法学をもたなかつた。そのことがわれわれの近

ショーンフェルトにおける法の実定性と正当性

はしがき

ショーンフェルトによれば、法はすべて実定法であり、自然法や理性法はないが、しかし、「法の理性」(Rechtsvernunft) はあり、「実定法のアприオリ」(das Apriori des positiven Rechts) はなければならない。すべて法が現実の法として一般に可能であるためには、それの充足しなければならない条件の体系がある。したがって、実定法において余すところなく実定的であるのではない。もちろん、実定法におけるこの非実定的アприオリは単に「法の可能性」(Möglichkeit des Rechts) であり、そのゆえに、それ自身は実践の法則ではなく、したがって法ではない。自然法は「法の法を語った。」のアприオリは「可想性における法的者」(das Rechtliche in seiner Denkbarkeit) であり、法論理 (Rechtslogik) であり、理論的法則であって、実践的法則ではなく、何の義務だけの要求をもたない。しかし、それはすべての実定法が、過去のものたると現在のものたる将来のものたるふを問わず、法である限りは、それに服せなければならぬ」というの「法的者の真理」(die Wahrheit des Rechtlichen) である。ライナッハがしばしば主張したように、実定法は決して「法真理」(Rechtswahrheit) から

解放されてあることができない。けだし、現実の法としての実定法は、同時につねに、一つの可能の法であり、したがつて、法理性のなかに含まれていなければならないからである。もちろん、法的アприオリも、他のすべてのそれと同様に、経験から生ずるものではないが、経験においてのみ把握されるものであることは、いうまでもない。

なお、シェーンフェルトはつきのようにもいっている。^{*3} 実証主義にとつては法は法なるがゆえに法であるとすれば、それは法がそれ自身の根拠をそれ自身のうちにもつことであり、そして、みずからの根拠をみずからの中にもつものは絶対的者にほかならないから、実証主義は絶対主義に墮することになる。「実証主義はまさにそれが相対主義であるがゆえに絶対的者を否定しながら、そのゆえに却つて、相対的者・歴史的者を絶対化し、また、絶対化しなければならなかつた」。相対主義は相対的者を絶対化し、絶対主義はこれを絶対的者から捨象して無視する。前者は歴史の条件を無視することによって歴史を誤り、後者は歴史を無視することによって、歴史の条件を過大視する。実証主義では法的者が、自然法では実定的者が、おしえられれる。兩者は敵対的でありながら、しかも、兄弟である。しかし、制約と被制約者とは相互にひきはなされることができず、各個に絶対化されることができない。実証主義にとって法は法なるがゆえに法であるとすれば、「それは実定法の認識ではなく、むしろ、法における実定的者の認識であり、このゆえに、それは法認識ではなく、むしろ、法規認識である」。

法はすべて実定法であり、実定性を欠くことができないが、それとともに、正当性をも欠くことができない。実定法とは現実の法のことであり、法の実定性とは法の現実性のことにはかならないが、すべて現実は一つの制約された可能性であつて、可能性一般ではないから、法の実定性は一つの制約された法可能性として、法可能性一般または法理性のなかにふくまれていなければならない。そこでシェーンフェルトにとつて「実定性は

自然法と歴史法

自然法と歴史法

「法哲学はその発端以来、十九世紀の初めにいたるまで、すべて自然法論であつた」とラードブルフがいつているように^{*1}、自然法の思想はすでにギリシアのソフィストにはじまり、ギリシアの学者からローマの法学
者、中世紀の教会学者を経て、近代にまでおよび、十九世紀には歴史法学の擡頭によつて一時中断されながら
も、二十世紀にはいつて再びその復活・再生が呼ばれたのであって、自然法は法思想史を通じて貫流する最も
根づよい思想潮流である。

ソフィストたちはその徹底した相対主義の立場から、あらゆる価値の相対性を主張したが、ノモス (Nomos)
の相対性を説くにあたつて、彼らはしばしばピュシス (Physis) の絶対性をひきあいにだし、これとの対照にお
いて、ノモスの相対性を説くのであった。例えば、プロタゴラスやヒッピアスやアンティフォンは、ノモスの
相対性を論じ、これと対立して絶対的妥当性をもつものとして、ピュシスを説いた。彼らにおいては、それに
したがうことが自然必然的に福利をもたらし、それに違反することが自然必然的に苦痛や不快をもたらすとこ

るの、何らか自然法則的なものが、絶対的規範として考えられていたのである。自然法の思想は現実の制度や伝來の諸規範に対して懷疑的な、したがってまた、批判的な眼がむけられるにいたったとき、個々の実定規範をもつて人為的なもの、したがって、相対的なものと考えるにいたったとき、もしくは、より高き法に反するものとして認識するにいたったときに、はじめて生じたことである。今まで盲目的・無自覺的に信奉してきた伝來の支配的諸規範の権威に対する懷疑が、批判的反省への促因であつたが、この促因に促されて、新しきものの建設ではなく、むしろ、古き伝統的諸規範の権威の破壊をなしたのが、ギリシアにおいて、まずソフィストたちであつた。彼らは破壊的思想の担い手として説かれるのが普通であるが、しかし、彼らの破壊的思想の根柢には、たとえ萌芽的にすぎないにもせよ、自然法思想がすでに芽ばえていたのである。自然法の思想にとっては、実定規範の相対性の認識が前提をなすのであり、ソフィストの破壊的思想はこの面において、歴史的に大きな役割を演じたのである。自然法思想は実定法の相対性の認識とともに、これに対して、多かれ少なかれ、批判主義的であり、批判の基準たり拠点たるものとして要請されるのが、絶対普遍的な自然法であつた。アントン・メンガーが、社会的進歩的分子はつねに自然法説に与する傾向を示した、といつてるのは、十七、八世紀の自然法についてと同様に、紀元前四・五世紀のギリシアの自然法についても認められるであろう。^{*3}^{*4}それは自然法のもつ批判主義にもとづくことである。

プラトンにとっては、一般的にイデアが現象の世界を越えた真実在の世界であつたが、アリストテレスにおいても「自然による正義」(dikaion physikon)と「ノモスによる正義」(dikaion nomikon)とが区別され、「自然による正義」が「いたるところにおいて同一の妥当性をもち、正しいと考えられていると否とにかかわらない」のに対し、「ノモスによる正義」は「かくあつても、または、それ以外の仕方においてあっても、元来は一向に差支えないのであるが、一たん人々がこうと定めたときには、そうでなくては差支えを生ずる」とき

法の歴史的生成

基本的人権と公共の福祉の問題

日本国憲法が実施されたのち、法学界において最も広く人々の心をひきつけたものの一つは、「基本的人権と公共の福祉」の問題であったと思われる。公共の福祉との関係において、とくに問題にされたのは、基本的人権のなかでも、我妻教授のいわゆる「生存権的基本権」であり、そのなかでも、とくに「労働基本権」であり、とりわけ争議権の現実的行使に關してであった。

ところで、われわれは、これらの問題を通じて、労働法および労働基本権が従来の法秩序に対し、ある異質的なもの、少なくとも、ある異質的なものへの要素を、投げこんだこと、これを契機として従来の法秩序の指導原理を新たなものへ転換させるか、あるいは、この異質的な要素を従来の法秩序のなかにとりこんで同質化するか、この問題の解決のために、今や「公共の福祉」という概念が重要な役割を演じようとしていることを感ずる。

一方において、基本的人権が、憲法の規定にとくに明示的にかかげられている場合のほかは、原則的に公共

の福祉によって制約されることなく、そのものとして絶対的に保障されなければならない、と説かれ、他方に
おいて、一般に基本的人権はすべて公共の福祉によって制約され、これに反しない限りにおいて保障される、
と説かれる。一方は基本的人権が「公共の福祉」という名目の濫用のもとに不當に制約され、無力化されるこ
とを恐れ、他方は基本的人権の濫用によって公共の福祉が阻害されることを恐れる。その場合に、問題の焦点
におかれるのは、生存権的基本権であり、ことに、労働基本権である。それは、これらの基本権がフランス革
命以来の從来の憲法典には見いだされず、二十世紀の憲法典においてはじめて保障されるにいたつたものであ
つて、從来の法秩序にとって、多かれ少なかれ、異質的なものであるからである。

ところで、抽象的に「公共の福祉と基本的人権」の問題として見る限り、公共の福祉が基本的人権を制約し、
したがって、基本的人権が公共の福祉に反すべきではないということに、異論をさしはさむ余地がないよう
に思われるが、他方においては、基本的人権を抑圧して公共の福祉の実現はありえず、基本的人権の保障を無視
して「公共の福祉」を語るべきではない、ということもできる。

したがって、抽象的一般論としては、公共の福祉と基本的人権との間に背反がなく、公共の福祉に反する限
りにおいては基本的人権の逸脱であり、基本的人権の実現を抑圧する限りにおいては「公共の福祉」は空虚な
題目にすぎない、ということができるであろう。公共の福祉と無関係に、あるいは、それに反しても、基本的
人権はやはり基本的人権である、と主張することは、自然法的・原子論的・個人絶対觀にもとづく主張である
であろう。自然権または天賦人権は、それ自体として神聖不可侵の絶対権であるとされた。それがフランス革
命をみちびいたのであり、その「人権宣言」のなかで、私有財産の不可侵性や契約の自由、などの、いわゆる
「自由権的基本権」が、このような絶対権として宣言され、それが近代の市民法秩序の指導原理をなしてきたの
である。しかるに、そののちの発展において、これらの権利が、現実に社会的に、いいかえれば、公共の福祉

法をめぐる闘争と法の生成

立法における法をめぐる闘争

破壊活動防止法は第十三通常国会に提案されて以来、多くの反対や攻撃があつたにもかかわらず、まず衆議院で僅少の修正を加えて可決（昭和二七年〔一九五二年〕五月一五日）、参議院では法務委員会で否決されたが、本会議で更に若干の修正を加えた上で可決（七月三日）、これに衆議院が同意して（七月四日）、ついに成立し、昭和二七年七月二一日に公布・施行されることになった。^{*1} 国民の反対を押しきつて法律が成立してゆくのを見ると、ひとは、かつてルソーのいつた言葉を想い起さないわけにゆかないであろう。かつてルソーは、その「社会契約論」のなかで、こういっている。「人民自身によつて承認されない法律はすべて無効であり、法律ではない。イギリスの人民は自由であると考えているが、それは誤っている。彼らは単に議会を選挙する間だけ自由であるが、選挙してしまうやいなや、議会の奴隸である」と。法律は国会における多数決で成立するが、多数党の意見が、すべての案件について、つねに国民の多数者の意見を代表するとは限らない。国民の意思を無視する限り、代議制の仮面のもとに、多数党の独裁を現出することになる。ルソーの言葉が今日のわが国に

そのままあてはまるような印象をいだかしめられるのは、わが国の代議制の未熟の故であると思われる。

破壊活動防止法をめぐつて、はげしい闘争があつたが、それは相異なつた社会的規範意識相互間の対立・相剋であり、「法をめぐる闘争」の一様相である。法案そのものは一つの社会的規範意識にもとづいて作成され、これを法規として成立せしめることによつて、その規範意識に国家権力の保障をえ、国家権力の保障のもとにこれを国民一般に強行しようとするものである。したがつて、「立法をめぐる闘争」は、多かれ少なかれ結局において、社会的規範意識相互間ににおける「権力をめぐる闘争」である。破壊活動防止法の成立を要求する社会的規範意識は、これを法として成立せしめることによつて国家権力の保障を獲得し、その保障のもとに、この規範意識の強行的実現を求めているわけである。

このようにして「立法をめぐる闘争」は、その一面において「権力をめぐる闘争」であるが、他面においては「法の理念をめぐる闘争」または「正当性をめぐる闘争」である。一定の法案を成立せしめようとする者も、それを阻止しようとする者も、その必要・不必要を断定する根拠または理由は、「秩序のため」とか、「自由のため」とか、「正義のため」ということである。

破壊活動防止法案の場合には、明らかに「秩序のため」ということが、前面にでていた。その成立を主張した人々は、その所期する秩序を維持されるべきもの、または、実現されるべきものと考える立場に立ち、その秩序の維持または実現が、一定の社会的行為によつて妨げられ、または、脅かされるという認識にもとづいて、破壊活動防止法成立の必要を主張したわけである。その人々の立場から、破壊活動防止法はまさに「秩序のために」必要であり、その秩序の実現または維持を妨げる行為は「破壊活動」となり、それを為す者は「不逞の輩」ということになる。

しかし、問題なのは、どのような秩序が、維持されるべきもの、または、実現されるべきものとして想定さ

ブキヤナン 179, 199
福祉国家 190-193, 278
ブッチャー 289
フェンドルフ 188-193, 198, 281
ブラックストーン 181, 202
プラトン 91, 124, 125, 172, 177, 184,
250, 252
フランス革命 19, 21, 121, 139, 142,
146, 150, 154, 155, 159, 180-183,
276-279, 289
プランダイス 293
フリードリヒ二世 182
フレンケル 271
プロタゴラス 109, 249
ヘーゲル 20, 90, 127, 193, 216, 284
ベーコン 170
ヘック 221
ヘミングゼン 251
ベルグボーム 262
ボアソナード 167
法強制 213, 222, 223-226, 229
法人擬制説 256
法創造 74, 215
法的人格 14, 130, 131, 135, 136, 138,
153, 159
法二元論 252
法の解釈 10, 12, 16, 291, 292
法の精神 106, 107, 211, 266, 273, 274,
282, 283
法の歴史性 8, 206, 216, 217, 261, 272,
274
法理性 204, 205, 211, 213, 214, 218,
219, 221, 226, 227, 246
法理念 205, 246, 247, 259, 299
ボーダン 179
ホームズ 293
ボシュエ 195-198
ホップス 149, 173, 175, 188-191, 194,
195, 198
ボロニエートゥス 187

ま 行

マイヤー 16, 63, 280
マキャヴェッリ 134, 177, 178, 179
マグナ・カルタ 73, 180, 200
マルクス 284
マルクス主義 18, 22
マルサス 279
ミッタイス 299
ミルトン 180, 199, 200
民族主義 254

民族精神 19, 149, 255-257, 261, 267,
273
無産者 154, 155
無産者階級 153, 154
無神論 188, 190, 197, 198
メランヒトン 187, 251
メンガー 153, 155, 250
モア 177, 179
モナルコマキ 179, 199
モンテスキュー 181, 182, 193, 198,
283, 284

や 行

ユスティニアヌス 251
ヨゼフ二世 182

ら 行

ラードブルフ 14, 131, 133, 134, 137,
141, 142, 147, 148, 150, 151, 157, 249,
258, 259, 269-271, 274
ライナッハ 203
ライプニッツ 92, 125, 126, 173, 174,
182, 188, 191-193, 198, 278
ラスク 184, 258, 260
ラツェル 283
ランゲエ 179
理性法 8, 19, 90, 193, 203, 206, 216,
226, 246, 265, 266, 272
ルソー 53, 89, 150, 157, 175, 181, 182,
193, 198, 287
ルター 91, 176, 187
歴史法学 17, 20, 138, 183, 216, 249,
252-258, 263, 267, 282
歴史法学派 184, 216, 253, 254, 256,
257, 264, 273, 280-283
労働基本権 275, 276
労働権 22, 142
労働人 142, 143, 145-147, 153, 160
労働の公共性 142, 146, 160
労働の自由 147, 153
労働の商品化 146
労働の道具性 145, 146
労働法 10, 137, 275
ローマ法 132, 133, 135, 149, 173-176,
183, 190, 195, 211, 273, 274, 281, 282
ロゴス 20, 207, 228, 238-243, 246-248
ロック 181, 182, 193, 198-200, 202
ロマン主義 254

わ 行

ワイマール憲法 157

自然法則 51-54, 82, 88, 92, 93, 111,
246, 250
実効性 50, 100, 238, 251, 254,
262-264, 272
実証主義 104, 204, 206, 207, 216, 217,
227, 228, 235, 263, 264
実体法 219, 220, 236
実定性 8, 12, 20, 21, 204-207, 211,
213, 214, 216-218, 220, 222-224, 226,
227, 235, 238, 261-266, 271-273
シドニー 181, 199, 200
支配階級 270-272
市民階級 189
社会契約 35, 53, 54, 89, 135, 174, 182,
199, 287
社会人 10, 142, 143, 147
社会性 58, 84, 127, 139, 142, 143, 145,
146, 277
社会法 142
自由権 21, 85, 276, 278, 279, 286
私有財産 277
私有財産の不可侵 166, 276, 277
シュタール 253
シュタムラー 157, 158, 253, 299
シュティルナー 131
ショットウツ 211
純粹法学 210, 213, 264, 281
純粹理性批判 92
ショムロー 68
所有権 137-139, 142, 146, 156
新カント派 184
人権 73, 121, 132, 139, 140, 142, 146,
150, 151, 177, 182, 276, 278, 279, 289,
295, 296 → 基本の人権
ジンツハイマー 139-142, 147, 157
スコラ学者 91, 125, 185, 186, 251
ストア哲学 51, 53, 88, 92
スピノザ 51, 80, 188
スペンサー 158
スマス 84, 121, 153, 176, 278, 279
生存権 19, 21, 22, 121, 139, 140, 142,
275, 276, 278-280, 286, 296
正的者 205, 227, 228, 233, 235, 239,
242, 247, 266, 299, 301
絶対君主 150, 179, 192, 194, 195
絶対主義 149, 150, 174, 175, 178-181,
189-193, 195, 198, 204, 207, 247, 278
全体知 244, 247
全体良心 230, 231, 244, 247
相対主義 109, 204, 207, 227, 247, 249
ソフィスト 109, 110, 184, 249, 250, 311

た 行

第三階級 142, 146, 150, 151, 153, 159,
277-279, 289
第四階級 151, 153, 279
妥当性 28, 29, 46, 90, 92, 93, 109-115,
120, 121, 238, 249-251, 254, 259, 260,
262-264, 298
津田真道 167
ティボー 257
デカルト 92, 170, 171, 187
デモクラシー 137, 269
デュギー 13, 16, 17, 64, 102, 122, 280
デュルケーム 137
デル・ヴェキオ 11, 117, 118
等族 73, 175, 176, 194, 200, 201
トマジウス 173, 182, 188-191, 281
トマス・アクィナス 118, 172, 251
トラスマコス 110
ドンス・スコトゥス 172

な 行

ナチス 73, 157
ナトルプ 224
ナポレオン法典 183, 260
西周 167
西田幾多郎 304
人間的自然 54
人間の本性 30, 70, 96, 135, 173, 187,
259
ノモス 249, 250

は 行

バークレー 180
陪審裁判所 176
配分的正義 102, 116, 118
ハリントン 199, 200
反革命 71, 72, 74, 76
反抗権 73, 200, 201, 271
ハンムラビ 150
被圧迫階級 268-271
ビュロウ 220
ピタゴラス学派 116
ヒッピアス 249
ヒッペル 264
人の法 185, 186, 251
ヒトラー 157
ピンデル 68, 212, 259
フィヒテ 87, 90, 93, 114, 115, 127, 193,
230
フィルマー 180, 199
フェヌロン 195

索引

あ 行

- アウグスティヌス 91, 125, 186, 251
 現人神 197, 198
 アリストテレス 91, 92, 102, 116-118,
 125, 184, 250
 アンティフォン 249
 イエリング 72, 94, 132, 133, 137, 155,
 156, 159, 160, 211, 238, 257, 267-269,
 273, 274, 282-284, 286
 一般意思 150, 151
 イデオロギー 184, 189-192, 270, 271,
 274, 286, 289, 290, 297
 イリイン 223
 ヴィーコ 80, 158, 248
 ウィザー 224
 ウィンクレル 187
 ヴォルテール 198
 ヴォルフ 92, 173, 174, 182, 188,
 191-193, 278
 ワルビアヌス 119, 251
 エールリッヒ 17, 263, 280
 エトス 137, 172, 205, 225, 226,
 228-231, 238, 243, 259
 エムゲ 73, 74
 エングルス 284
 オルデンブルグ 187

か 行

- 階級闘争 96, 305
 階級法 268-271
 概念法学 104, 212
 革命 19, 21, 71-77, 80, 86, 121, 139,
 142, 146, 150, 154, 155, 159, 180-183,
 189, 198, 276-279, 289
 カソリック 175, 180
 神の法 185, 194, 251
 カルドーネ 293
 カント 87, 89, 90, 92, 93, 110, 127,
 158, 173, 193, 227
 カント派 238
 ギールケ 136
 規範的事理 64, 65
 基本権 21, 139, 141, 275, 276,
 278-280, 286, 295
 基本の人権 21, 80, 166, 167, 275-277,
 279, 280, 283, 285, 286, 295, 296

- ギュルヴィッヂ 259, 299
 教会学者 183, 185, 186, 249
 区正的正義 102, 117, 118
 共同性 127, 143
 共同体法 149, 150
 共同法 141
 教父 91, 185, 251
 近代法 132, 135, 138, 153, 168
 近代法学 167, 252
 近代法典 252, 260
 近代民主主義思想 54
 勤労権 121, 296
 グロチウス 118, 173, 178, 182, 184,
 187-191, 251
 形式的平等 102, 119, 120, 138 →現実
 的不平等
 形式法 219, 220
 形式法理 134
 契約（の）自由 134, 138, 142, 145,
 146, 153, 166, 276, 277
 ケネー 176
 ケルゼン 210, 213, 235, 262, 263, 281
 現実的不平等 138 →形式的平等
 権利憲章 181
 権利請願 180, 201
 権利能力 135, 136, 138, 139, 200
 交換的正義 117
 公共の福祉 21, 57, 195, 196, 275-280,
 283, 285, 286
 幸福論 188, 190, 191
 ゴールトシュミット 219, 225
 國際法 161, 223, 251
 国民国家 176, 178
 個人主義 135, 142, 254
 個人法 142, 150
 国家主権説 191

さ 行

- サヴィニー 17, 19, 20, 138, 139,
 252-254, 257, 260-262, 272, 273,
 280, 281
 ザウエル 74
 サウメーズ 180
 シエイエス 150, 279
 ジェスイット派 179
 ジェフレー 181
 自然状態 53, 54, 83, 85, 177, 181