

目次

はじめに 1

実用的法概念 1

法史学の学問的性質 純実用的知識は必然的に不十分なものである 法についての実用的知識の欠陥
性 今日法律学の欠陥 実用的法概念 行為の規則としての法 法の錯誤の理論 今日法律学における国家外の法 今日法律学は国家法しか知らない 自然法は国家外の法である サヴ
イニーとプフタはすでに法の科学を目指していた
法体系の完結性の理論 強制秩序としての法 強制は法の本質的特質ではない 法の大部分は現実
には強制秩序として妥当してはいない 法は秩序である

社会的組織の内部秩序 2

原生的組織 文明民族の最初期の法には法規はごく僅かしが含まれてはいなかった 最初の土地法・
最初の相統法 後の時代の法規を伴わぬ法の痕跡 レーエン法の本質 レーエン法の内容 近代
における法規の増大 社会的組織の内部秩序はなお現代の法を支配している 原始時代には法規は存
在していなかった 法規範と法規

社会的組織と社会的規範 3

法規範は社会的規範の一種である 単なる裁判規範は組織における内部秩序を創出しえない 全ての法
は組織法である 経済的組織の三つの役割 組織における人間集団・経済的基礎 法律的形式
契約法の社会的関連 契約は単なる個人の意思の表現ではない 契約の締結とその内容は社会的に規
定されている 契約の社会的役割 相統法の社会的被制約性 全ての私法は組織の法である 全
ての権利は「社会的権利」である 社会的法秩序に第二次的秩序が結合する 組織の内部秩序として
の法外的規範 法生活に対する法外的規範の意味 社会主義社会における秩序と現代社会における秩
序との比較 社会的組織と社会的規範

36

4 社会的規範強制と国家的規範強制 55

社会的規範強制 規範強制は社会的組織から生ずる 社会的規範強制の力 企業家組織と労働者組織の規範強制 刑罰強制はさしたる意味がない 強制執行の効力は限られている 信用は強制執行の可能性に基づいてはいない 社会的規範強制と国家的規範強制 国家的強制秩序のない社会 過去および現在における社会的規範強制 何故に法秩序は主に強制秩序として現われるのであろうか 無産階級に対する法秩序の抑圧 法秩序を必要とする無産階級の感情 規範は人間を強制したのではなく、教育して来たのである 全ての社会的規範は組織の内部でのみ妥当する 行為の規則としての法規範も組織の内部でのみ妥当する 全人類を包括する法 倫理組織の萌芽

5 法の実事 76

二法源説の誤謬 組織における内部秩序の源泉としての慣行 慣行の内容は組織生活の経済によって与えられている 組織における内部秩序の源泉としての支配 被支配者が保護を受けていないことの帰結としての支配 支配の法は経済的制度によって与えられている 組織における内部秩序の源泉としての占有 占有とは物の経済的管理である 所有は物との経済的關係を前提としている 所有権秩序は占有秩序に結合している 「手は手を守れ」という原則 組織における内部秩序の源泉としての占有 「自由な所有権」と土地解放 所有権の内容は経済的秩序によって与えられている 経済的秩序への占有の編入 組織における内部秩序の源泉としての契約 契約法の起源 当初、契約は責任ではなく債務を生じさせた 責任は占有に結合している 最後に到って契約が責任の範囲を決定する 現代生活における債務契約 組織における内部秩序の源泉としての相続 組織における内部秩序の源泉としての遺言 相続法は経済的および社会的目的に奉仕する 法の事実に対する非経済的なものの影響 始原的法の事実としての慣行 組織は独自にその内部秩序を創出する 組織の内部秩序の同一性

6 裁判規範 110

裁判所の社会的役割 裁判規範の源泉としての内部秩序 裁判規範の一般化と単一化 紛争關係には独自の裁判規範が必要となる 法的紛争には独自の裁判規範が必要となる 裁判規範に対する社会の影響 裁判規範に対する法外的規範の影響 制定法に裁判官が拘束されることの影響 裁判規範不変の原則 裁判規範の不変性の帰結としての法の地域的至高性 裁判規範の内的変容 裁判規範

は継承される

7 国家と法 125

最初の国家と法 国家と司法 最初の裁判所 裁判所の国家化 国家法の成立の条件 国家法の成立 国家法の歴史について 国家法の漸次的拡大 国家法の形態 国家行政法の成立 何故に国家は立法を掌中に収めたのか 社会は組織に秩序を与える 社会の機関としての国家 社会の第二次の秩序としての国家法 ローマにおける家秩序と国家との關係 中世的支配と国家との關係 市町村と国家との關係 常に法は国家から発するというのは本当なのか 国家とは無縁の生活關係 国家から独立した法 国家的法律観は維持し難い 規範の種類をわれわれは感覚的反応に基づいて区別する 全ての規範は自律的であると同時に他律的でもある 法規範は「承認」されねばならないのか 法規範の特質 法規範の内容 国家によって禁止された關係は法的關係ではない

8 法規の形成 158

法律問題を事実問題と区別することは全くできない 裁判官は常に裁判規範を発見せねばならない 法規の大部分は裁判規範から生じて来た 裁判規範は法律学を通じて法規となる 法曹法としての裁判官法 法律著作家・法律教師の法曹法 自由な規範発見の制限 裁判官法の制限 法曹法と官権法 制定法の中の法曹法 制定法に含まれている法曹法の必然性 制定法に含まれている法曹法と裁判官法との關係 裁判官の法曹法によって制定法に含まれている法曹法は拡大される 国家法と法曹法の分離 国家法と法曹法との対立 制定法の命令と制定法の内容

9 法規の構造 179

裁判所や官庁とは無縁な法的關係の影響 事実から生ずる規範を承認する法規 事実から生ずる規範を無効とする法規 事実から独立した法的効力を規定する法規 法規に対する社会的影響 社会的正義の機関としての法律家 正義とは社会的独立性の表現である 正義とは精神に対する社会の權力なのである 社会的発展と正義との関連 正義の認識としての社会的発展の予見 正義に基づいて判断さるべき利害対立 来たるべき世代の利害が最優先の利害である 個人的正義は天才による総合の所産である ベンサムの定式はある特定の階級のための定式にすぎない 正義の一般的定式は存在していない 法規とは社会と法律家との共同作業の所産である 法規の社会的関連に対する認識

正義の内容	201
-------	-----

原始時代の法が保護した利害 損害賠償請求権による所有の保護 不当利得請求権による所有の保護
所有権に基づく正当な請求権の技術的問題 契約による処分の法的保護 価値と契約法 法的保護
と経済的契約内容 非経済的契約の拒否 外面的事実に対する信頼性 契約に基づく正当な請求権
の技術的問題 親族相続法の正義思想 遺言による相続の正義思想 相続法に影響を及ぼしたさま
ざまの傾向 相続法における指導的正義思想 社会的静態の表現としての正義 個人主義の正義思
想 個々の法に対する個人主義の影響 団体主義思想の正義観 個人主義思想と団体主義思想との
関係 個々の法に対する団体主義思想の影響 個人主義思想と団体主義思想とは相互に代替補完的で
ある 正義の永続的流動性 正義の発展方向

ローマの法律学	230
---------	-----

法律学の本質 法律学は法適用であると同時に法創造なのである 法史における法律学的位置 中
世ドイツの法律学 ザクセンシュピールにおける法律学 法書における法律学 ローマにおける
法発展とドイツにおける法発展の相違 十二表法における法律学 初期ローマ法の特質 少数の一
般的法規 ローマ法上の形式嚴格主義は後期のものである ローマの法律家は、制定法や告示からで
はなく、観照によって法を創出した ローマの法律家にとって、実生活の観照が法の源泉であった
いかにしてローマの法律家は実生活の規則を一般化したのであろうか その一般化から裁判規範は生じ
た 訴権制度がそうした一般化を自動的に達成した いかにして法律家は法を定立したのか ロー
マの官権法と法曹法とは本質的に同種のものである ローマの法律家は実務家であり、法律著作家であ
り、法律教師であった ローマ法そのものは法律学の所産であった

イギリスの法律学	257
----------	-----

ローマの方式書とゲルマンの二重の判決 ユラータは徐々に最初の訴訟手続に取って代わるようになっ
た 最初のイギリスの争訟手続は法律訴訟手続であって、方式書訴訟手続ではなかった 令状の作成
侵害訴訟の普及 侵害訴訟が成功した原因 擬制としてのイギリスの訴訟手続 大法官とエクイテ
ィ エクイティの法的本質 エクイティと法務官法 エクイティは大法官府に独自の法体系である
信託の発展 信託と法務官法上の所有権 コモン・ローは裁判官によって創出された法曹法である
エクイティもおおむね裁判官によって創出された法曹法である イギリス法における裁判官の個人的権

威 自由な法発見は制定法によって制約されることはない コモン・ローの偉大さ コモン・ロー
の価値 判例法の欠陥

初期の普通法法律学	286
-----------	-----

継受における接合の問題 外国法継受における接合の困難性 いかにして最初の接合の困難は克服さ
れたのか そうした接合の困難性から概念法学が生まれた 一般化は抽象化となる 抽象化すること
によってローマ法は適用可能なものとなった ローマの所有権 抽象的所有権概念 抽象的概念
形成の限界 構成の必然性 註釈学派における構成の萌芽 後期註釈学派における構成の活発化
概念形成と構成は実生活の観照から生じて来る ローマの概念に新しい内容が与えられる ドイツの
法律家による概念形成と構成 ドイツの法律学も実生活の観照から出発する 普通法法律学の規範発
見

普通法法律学の歴史的傾向	309
--------------	-----

歴史学派は法規のみを対象とした 歴史学派の創始者はロマン主義者ではなかった 接合の問題にお
ける歴史法学者の立場 関心の的は過去へと移行した 法律的概念は経験的であった 数学的概念
は恣意的(因襲的)であった 法律的概念数学の概念は恣意的であった 数学的所有権概念 概念
数学の本質は外面的な一般化にある 概念数学は社会的影響の下にある 法律的体系の本質
グイステマティークによる規範形成 法体系の完結性 グイステマティークによる規範形成 ロー
マ法と普通法との相違 ローマ法と普通法との対立 「パンデクテン学」の価値の不滅性

法律学の仕事	332
--------	-----

法律学における弁護士の役割 実務的法律学 裁判官による法律学の当面の目標 裁判官による法
律学の究極的目標 裁判規範の前提は法規である 事実問題は法律問題へと転化する 当座勸定契
約や雇用契約に関する法規 法律問題と事実問題の訴訟法上の分離 ジュリーにおける事実問題と法
律問題 取引法の成立 裁判規範の基礎としての内部秩序 構成要件は常に法的関係の表現である
制定法の拘束力を持たぬ内容としての事物の本性 制定法の構成要件 人権の理論 社会的地位の
表現としての人権 裁判所による人権の保護 法律学の規範定立はどこから来るのか 規範を定
立する法律家の社会的地位

16

国家法

いかなる種類の法規を通じて国家はその支配を貫徹するのか 国家的裁判規範の効力はさほど強くはない 制定法上の家族法の無効性 社会法と国家的裁判規範 国家的介入はしばしば無視される 国家法の制約性 国家権力の限界 国家法は禁止し、破壊することをまず第一としている 国家法の命令はおおむね効力を有していない 国家は国民・国家的平和・国家的財産権を創出する 国家的財産権 占有権と所有権 社会的所有と国家的所有 大土地所有の国家的起源 国家による土地解放 傍系親族の国家的相続法 国家の定期金・私的独占・罰令権 国家法は社会構造の変容をもたらし 立法万能の観念

357

17

国家と社会における法の変遷

社会の変革は常に同時に法の変革をもたらす ある時代の人間はその時代の法的関係の中で生活している 新しい法の成立は何よりもまず法制度の変革を意味している 実生活は法規に先行する 新しい社会の法は何よりもまず証書に反映する 現代の証書の法的意義 農業上の利益貸借の現代的発展 国家法は常に社会的発展に遅れをとっている 国家法と社会的要請との間の矛盾 新しい法現象に対する法規の投影 社会法の国家法への移行 刑法と民事訴訟法の国家化 規範の内容と文言は目立たぬ形で変遷する 新しい法制度は最初は発見されねばならない 立法の介入による規範の変遷 立法についての古典的国民経済学者の理論

382

18

法曹法の制定法化

法典の中の学問・法曹法・国家法 現代法典の構成部分たる普通法 現代法典の構成部分たる土着法 現代法典の構成部分たる自然法 自然法はブルジョアジーの要求を包摂する 自然法の実質的内容 自然法の技術主義的傾向 自然法の法曹法 ドイツ民法典 制定法による契約と定款の規制 法曹法の制定法化の影響 法典の中の社会形態論の影響 法典中で無視された実生活の関係 法体系の「無欠欠性」 「無欠欠な」法体系は絶えず破綻する 法曹法は法典の中でもやはり法曹法なのである 法典の中の罪過に対する責任 法学は法典を超越する フランス民法典とツァハリエの『民法要解』

403

19

慣習法の理論

ローマの市民法の本質 市民法はローマの法曹法であった 市民法以外にローマには「慣習法」は存在していなかった ユステニアヌスにおいて慣習法は地域の慣習を意味していた 普通法法律家にとって「慣習法」は地域法であった サヴィニーとプフタにおける「慣習法」 法源としての学問民族の「代理人」としての法律家 自然現象としての法という見解 民族の歴史的全発展の成果としての法 慣習法は何よりもまず行為の規則なのである 法曹法は裁判規範以外の何物でもあり得ない 全民族の「代理人」としての法律家の理論 慣習法理論の経験的基礎 慣習法にとり最大の出来事はローマ法の継受であった サヴィニーとプフタの理論の欠陥 いかにして新しい慣習法は貫徹されるのか プフタにおける学問的法創造力 サヴィニーにおける学問的法創造力 学問による法創造の理論の不明確性 ベーゼラーの民衆法と法曹法の理論 民衆法研究に対するベーゼラーの提案 ポギンツとコスタの方法 ディニエストルツァンスキーの『慣習法と社会的組織』 普通法理論および、サヴィニーとプフタの理論の不毛性 裁判官に対する慣習法の拘束性 慣習法に関するドイツの新しい理論 法社会学にとっての「慣習法」の価値

427

20

法社会学の方法 (I 法史学と法律学)

法社会学の方法は慣習の観察に基づいていなければならない 社会学の歴史学的比較民族学的素材 社会秩序による法の被制約性 実用法律学は社会の形態論である 法規とは無縁の法的制度の探究 法学の基礎としての普通法法律学 約因理論の普通法的性格 法学には国家的制約が存在していない 地域特別法法律学の基礎としての普通法 オースティン学派の「法律学」 法律学と法の社会学との関係

465

21

法社会学の方法 (II 生ける法の探究)

法規に含まれていない法の探究 過去を基礎として現代を理解しようとすることの困難性 夫婦財産法と利益貸借契約の探究 農業制度や家族法の探究 相続法・取引法の探究 生ける法の証左としての裁判所の判決 生ける法の証左としての行為証書 社会学の素材としての証書 証書の内容全てが生ける法というわけではない 社会の中にお存在している旧き法の探究 法社会学は具体的なもの探究から出発しなければならぬ 現代社会の秩序の探究 過去は現代を通じてのみ理解し得るものとなる 法の社会学の別の方法 地政学的方法と実験的方法

480

訳

註

503

