

社会法の構造と理念

宮 川 澄

はしがき

- 一 近代法体系における社会法の地位
 - 二 社会法存立の基礎 (以上本号)
 - 三 社会法の構造 (以下次号)
 - 四 社会法の理念
- むすび

はしがき

わたしの論稿『市民法の生成と解体』(立教経済学研究二巻二号・三号、一二巻二号・三号、一三巻一号)は、市民法が独占資本主義という社会・経済的条件の変化とむすびついて、次第に修正原理の導入をよぎなくされたこと。そしてそれとともに古典的意味での市民法原理を喪失していくことになった過程を明らかにした。このばあい市民法のそのような修正原理の導入は、すくなくとも現象形態において眺めるならば、いわゆる『社会法』の形成とその原理の市民法関係への移入という形で引き起されている。もちろんわたくしの論稿『市民法の生成と解体』そのものは、その

なかで述べているように、『全体として眺めてみれば、とくに市民法の生成と解体の部分に力点がおかれている』(立教経済学研究一三巻一号 一三四ページ)ことはいうまでもない。わたくしがそこで説明しようとした内容そのものは、あくまでも市民法自体をその物質的土台とむすびつけて、歴史的に概観してみようということ、したがって『市民法の解体とそれに平行して進展していく社会法自体の形成と発展・そしてやがては新らしい・質的に異なる法律体系として、この社会法がいかに継承され、消滅していくかについての考察については、論及することがなされていない』(立教経済学研究一三巻一号二三四ページ)わけである。この小稿はいわばそこで期待されていた、そうした事項についての説明と、市民法の修正原理の媒介契機となっている社会法の原理の説明という点を課題となしている。

もちろんこの小稿がそうした課題に真正面からとりくみ、そこに焦点をあわせた十全的な・完結されたものであると主張しようとしているわけではない。しかし資本主義的發展の一つの段階として、これまでの資本主義がいわゆる現代資本主義として特徴づけられている、いろいろの要因をもつまでに発展していること。ことに産業資本主義が独占資本主義に移行した後に引き起された第一次世界戦争と、それにつづくソヴェト・ロシアの成立によって、いわゆる資本主義は全般的危機の段階に陥つたために、社会・経済的条件が急激に変質し、これまでの古典的な市民法自体の解体を運命づけていたという事実を、まずもって正確に理解せざるをえない。こうして市民法原理に社会法原理が強力に作用したこと、最高の資本主義的發展段階としての独占資本主義のもとの、複雑な歴史的條件を背景として進行したのである。では市民法原理に対置される社会法原理とはなにか。これの例証なしには、市民法への修正原理の導入も、抽象的・観念的な理解にとどまるだろう。こんにちの市民法と深く結びついた社会法の形成と原理を説明する一つの鍵は、そうした社会・経済的条件の分析によって提供されるのではないかと思う。だがそうした問題意識に

たちつつも、いまここでわたしの能力では、困難な仕事であるように思われる。

そこでわたくしはつぎのような方法・手段によって解明を押しすすめていきたい。まず第一に、わたくしは資本主義社会自体の発展の一般的な動向にもなつて、こんにちの近代法の全法律体系において独自の領域と地位を占め、しかも実際に人々の生活関係にたいして、強力に作用しているいわゆる『社会法』の構造と理念——それがこの論稿のテーマとなつていゝものであるが——について、一般的な理解をなしていくこと。第二に、この理解をたすけるために社会法存立の基盤を明らかにしていくこと。第三に、それを前提として『社会法』がどういふ理念的構成をよりどころとしようとしているかを明らかにしようとする事。第四に、『社会法』の構成がどのような原理によつてくみ立てられているかを明らかにしようとする事。これはいわば『社会法』のなかに貫徹している原理の解明とむすびがついてゐる。では問題をさきすすめることにしよう。

一 近代法体系における社会法の地位

こんにち『社会法』(Sozialrecht; droit social)という用語法が法律学上で承認されている。この用語によつて表現されている『社会法』は、近代法の全法律体系のなかで、どのような地位を占めているものだろうか。だれでも『社会法』が一つの・独自のな法律体系上の地位を占めてゐることを承認するだろう。この承認の基礎は、社会法領域が理論的に存在しているという論拠にしたがつたうである。この論点にたつかぎり、こんにちではとくに『民法』と対比する意味において、『社会法』が一般的に承認されたものといえるのである。では近代法上で『社会法』というものの存在が承認されているだろうか。もしもこういう観点からの意味であるならば、問題は複雑となる。それは

『社会法』を実際的な見地から、どのような法規の一群によって構成させるかという実証的な問題については、なお統一的な・一般的な説はないように思われるからである。一つの実例として『新法学辞典』（有斐閣版）の『社会法』の項目をみよう。そこではつぎのような説明がなされている。すなわち『契約自由の原則などの個人本位の法律原理を修正する意味をもつ法を広く社会法というが定説がない。労働法が独立の分野として発達するまでは、労働法のほか産業統制法など社会的協同結合の立場から、人々の關係を保護・干渉する法規の全体を社会法と呼んだこともある。また産業統制法を除外し、労働法と救貧法などを一括して社会法と称したこともある。しかし労働法が独立の分野として発達した現在では、社会法の語はあまり用いられない。現在では公衆衛生・医療施設の拡充、老年者又は児童の生活保護法等むしろ、労働者としての保護の問題ではなく、広く社会的な厚生福祉の増進を目的とする法を社会法乃至厚生法として、労働法と区別する立場もある』と。ここでは『社会法』が、なお理論的構成のうえで不統一であることと同時に、『社会法』の法規的構造の複雑であることが述べられている。『社会法』の法規的構造について、いまなお定説がないことは、資本主義社会の発展とともに生みだされる人間關係の複雑さを、法律的に反映したものと見える。そこには日々新しい形態の法規群が生みだされる。それをどの法領域に構成していくかは、まずもって個々の法規と独自の法領域としての『社会法』との、理論的結合という検証を必要としている。現象的な諸法規が、なんらかの新しい機能をもつという学問的価値判断のもとに、既成の法律体系の構造からとらえて、どこかに位置づけてしまうならば、不明確な形態でその所屬を確定してしまうことをまらなければならないだろう。『社会法』としての諸法規のもつ、たんなる形式的な特質から位置づけようとするれば、新しい法規そのものの多様性によって、恣意的に確定するか、労働法・経済法・社会保障法・厚生法などとかずかぎりに小さな法領域の設定を導く以外には、解決

されないであろう。したがってそうした『社会法』の形式的側面からではなしに、『社会法』の内容的側面から検討する必要が、問題の把握を単純化しうるのではないかと思う。これは『社会法』の理念的統一性、つまりその確定ということになるであろう。

(1) ドイツ、オーストリア、スイス、フランスなどでは、はやくから『社会立法』(Sozialgesetzgebung; Sozialpolitische Gesetzgebung; Legislation social)という用語が、しばしば用いられる。また『社会法』(Sozialrecht; droit social)という用語も法域についてみられている。もっとも一九一〇年代までは、これらの用語法は『労働法』(Arbeitsrecht; Labour Law; Droit du travail)と同義に用いられていた。法学説上の分類としても同様であって、『社会法』という用語を使用した Jacoby (Grundlehren des Arbeitsrecht, 1927) Kaskel (Begriff und Gegenstand des Sozialrechts als Rechtsdisziplin und Lehrfach, 1918.) などともそうであった。こんにちでの『社会法』概念の構成は、一九二〇年代になってからであるといえる。

(2) 新法学辞典(有斐閣 一九五二年二月)四三七ページ。

さて、ここで『社会法』をどのように理解したらよいだろうかという問題についての論及の出発点として、これまでわたくしが『社会法』をどのように理解しようとしてきたかを、明らかにしておきたい。ひじょうに漠然とした考え方であるが、こんにち『社会法』そのものの理論的究明に視点をむけるようになったいわば出発点という意味で、一つの問題設定をなすと考えるからである。この『社会法』について、つぎのように簡単な説明をしたことがある。すなわち、『一八世紀から一九世紀にかけて、資本主義社会は近代法の下で急速に発展した。近代法では個人主義的人格概念によって、独立・自由・平等な法人格者の法律関係として扱われた。こうして資本主義社会は私的所有の絶対と、契約自由の原則を支柱とし、発展することができた。たしかにいままでの封建社会の、封建的身分関係によって、生長を抑圧されていた市民は、次第に経済的実力を備え、資本主義的生産関係が支配的なものとなることによ

って、ブルジョアジーは勝利したのである。こうして成立した近代社会では、何よりも経済的自由を保障する法形式を確立した。こうして資本主義社会では私的所有が、すなわち、生産手段にたいする私的所有が、保障されたのである。近代法がすべての人の自由な経済的活動を保障し、かつ奨励したため、経済的利己心によって個人の創意は充分に發揮され、生産力を急速に發達させた。そして「見えざる手」の導きによって、自由競争がますます烈しくなされ、資本主義は一層の發展をとげたのである。一九世紀から二〇世紀へのかわり目には、資本主義社会は独占資本主義へと發展した。そして資本主義社会を發展せしめた社会的生産と生産物にたいする私的所有の矛盾から、資本主義社会の基礎となっている階級関係であるブルジョアジーとプロレタリアートとの関係が、鋭く対立することとなった。こうした矛盾は、われわれの公法関係・私法関係のすべての、法律関係に現われたのである。そしていままでの公法関係・私法関係に區別して取扱う、いままでの法律学に対して、批判・反省をうながした。こうして法律関係を、つねに發達過程にある社会・経済的構成と結びつけ、生産関係の法律的表現として法律関係を把握、現実的にはプロレタリアートの階級的自覚に基いて、社会関係を規律しようとする要求を、取入れることになったのである。社会法は資本主義社会に生ずる敵対的關係を修正し、現実的な見地から、社会関係を規律する法の総体である。こうして近代法はその發展において、新しい法分野を形成したのである⁽³⁾と。これはわたしの『法律学入門』（新興出版社 一九五二年二月）からの引用である。そこで敘述していることは、とう時わたくしが『社会法』をどのように理解していたかを示している。それとともにその後この『社会法』の理解を深めていきたいと考えるようになった動機ともなっていた。しかもその敘述をいま読みかえしてみると、こんにちわたし自身のもっている問題意識が、そのとう時はなほだ漠然としたかたちであるが、既に存在していたように思われる。もちろん社会法の説明としては、はなはだ素描

的にすぎるだろう。これは『法律学入門』という著述の性格によるというよりも、わたし自身の研究上の進歩のしからしめるところであることは、いまさらいうまでもないことである。しかしそこで述べられている基本的な観点には、こんにちでも正しい主張を含んでいると考えている。それはなによりもこの『社会法』が、独占資本主義への移行という経済的諸関係を背景として、鋭く対立した階級関係の修正としてうみだされたこと。したがって、一方では労働者階級の激しい抵抗と要求とによって実現し、他方では資本家階級の譲歩と妥協とを表現していることを明らかにしている点である。したがってブルジョアジーは自己に有利な力関係の変化さえあれば、そのもつ進歩的要素を骨ぬきにし、ブルジョアジーの利益と要求とを実現しようとしていることを主張していることである。社会法形成についての歴史的事実の認識の必要を強調している点である。さきに引用した箇所は、社会法の法律的性格をそうした二面性において把握しなければならぬことを強調しているわけである。これはその後とくにわたくし自身が市民法自体の解明のための一連の研究⁽⁴⁾——わたしのいろいろの論文はそうした視角からの科学的な追求という点について努力してきたものであるが——を通じて、発展していった。そして前記の論稿『市民法の生成と解体』のなかで、わたくしは『社会法』をつぎのように要約した。すなわち『われわれがとりあげた一九一八年から一九二〇年にかけてのいわゆる「社会法」(Sozialrecht; Soziales Recht; droit Social; Social Legislation)として、一般に呼称づけられ、理解される⁽⁵⁾ところの社会的立法は、こうした社会・経済的条件のもとに形成されたものであった。後になって、それらは「社会法」として体系づけられることになった。そしてこんにちわれわれがみるように、統一され体系づけられている一群の社会法域が形成されている。これはいうまでもなく、市民法の原理の解体の基礎になりたっている。市民法の解体は、独占資本主義の新しい社会・経済的条件のもとで、市民法がとう然たどるべき運命・市民法と現実の社会

関係の背離という、必然的な歴史的発展の結果といえるだろう。こうして市民法の修正的原理の展開として認められる社会法体系は、資本主義社会における社会関係の展開とともに、はじめて確立されていったのである⁽⁵⁾と。

ここで問題についての理解を深めるために、『社会法』がこれまでどのように理解されてきたかについて眺めておきたい。一般的な傾向として、近代法に生じた公法の私法領域への滲透とか、また公法と私法の融合関係という法律的現象から把えるという、形式性を求めようとしているのである。これは『社会法』をそのものつ形式的な構造上における法律的特質に求めるといふ傾向が強いということである。もしもわれわれがこれまでの諸業績について、すこしく検討をくわえてみれば、いづれもそうした視点から出発していることがはなはだ多いことに気づくはずである。これは一般に社会法そのものを、公法の私法領域にたいする滲透とか、公法・私法の融合関係というような、現象形態から説明するという方法・手法に従っているからである。そして、そのような現象がどうして生ずることになったかについて、それぞれの論者の立脚している学問的立場から、理論づけていくのである。ここで二、三の論述を簡単に紹介しよう。

まず峯村光郎教授の考え方を考察することからはじめよう。比較的新らしい教授の論稿で『労働法と経済法』（労働法講座第一巻所収）から引用させていただこう。『近代国家における社会関係と国家関係の分離という特性に照応するものとして、国家法における公法と私法の分解および国民経済における公経済と私経済の分化が齊された。しかも国家と経済とは、近代中央集権国家および統一的国民経済としての近代的流通経済の成立によって相対的に分離し、表見的には極めて稀薄な関係において相互に対立的に形成されながらも、現実的には共通の国民的基礎に立ち、密接不可分な関係に立つことになった。かくして近代国家における法と経済とは相表裏して発展した。私的自治を基本原理

とする近代法は、市民社会の存立および発展に寄与し、私人の経済的活動の自由を構成原理とする市民社会は、近代法における私的自治を媒介としてのみ成り立ちえたのである。かくして近代的国民経済における公経済と私経済の分化は、近代国家における公法と私法の分化に照応し、もし「経済は適用された法である」とするならば、公経済は公法によって規制された経済の秩序であり、私経済は私法によって規制された経済の秩序であることができるであろう。そして近代国家においては、市民社会は政治社会の *Conditio sine qua non* と考えられ、政治社会は社会の第二次契機として、第一次的契機である市民社会を媒介としてのみ成り立ち、市民社会に対立し、これを統制するような性格をもつ、しかも「政治社会の経済社会に対する対立的統制関係は、その基底をなす市民社会の内部構造の対立的分裂的過程が、今日の如く必然的且つ強化されるに至る時は、最早単純に市民社会の未だ対立的契機を内在せしめなかったような場合と異り、単に市民社会の維持保障の体制に止まることを得ないのである。」他方において、いまや国民経済が意識的にしかも全面的に市場経済の再生産過程を統制する経済段階においては、いわゆる「経済の政治化」に照応し、「私法の公法化」あるいは「公法の私法への干渉」というような事態がみられるようになった。いかえれば、公法と私法との対立関係を媒介として、さらに第三の別異の法としての社会法を、その矛盾の形態として生み出すことになった⁽⁶⁾と。

すこしながい引用であったが、これは教授の『社会法』にたいする主張が要約されていること、そしてわたくしが教授の主張を誤って理解してしまふことをおそれたがためであった。ここでは国家の経済的機能の変化、教授のいわゆる『私経済』への公的規制の強化・国家的干渉によって、『社会法』が『市民法』から分化・形成されたことを述べられている。第一次世界大戦後において資本主義諸国は戦後の異常な社会・経済的諸関係——これは独占資本主義

のもとで引きおこされるものであるが——を基礎としてとられた経済統制の法律的反映として、制定された経済法や労働法などが、市民法から流出してきたものであることを述べられている。これが教授の主張の第一点である。そして主張の第二点は、そうした労働法や経済法などの市民法からの流出は、公法と私法との融合関係ないし相互的な滲透関係という法律的現象として、理解されることを述べられている点である。そしてこの二点の結びつきから、『社会法』の法律的性格を求められていることが解るのである。しかしこの論文によって、教授が『社会法』の法律的性格を、どのように確定的に規定されようかとされているのかは、なお明らかでないようである。そこでその主張のなかで引用され、主張の論拠として大きな比重をしめられていると思われる K. Marx の "Kritik der Hegelschen Staatsphilosophie, 1841." や、加古祐一郎氏の『理論法学の諸問題』⁽⁷⁾所収の論文や橋本文雄氏の『社会法と市民法』⁽⁸⁾所収の論文などからとらえてみたい。わたくしは K. Marx については、他の論文や著書での見解とともにとりあげたいと考えている。そこでここでは教授が引用されている加古論文と橋本論文について眺めておきたい。これは同時に加古氏や橋本氏が、とう時この『社会法』をどのように理解されようかとされていたかを、知ることにもなると考えられるからである。

まず加古氏の主張を聞いてみよう。加古氏の『社会法』についての理解が特徴的にしめされているのは、『社会法』もまた私法概念から自己を遠ざけ、公法と私法の上に恰も超越し得るかのようになり、自己を一応規定しつつ、結局私法原理のうちに引き戻されざるをえない⁽⁹⁾』という主張ではないかと思う。峯村教授が前載の論文のなかで引用されている箇所もここにある。加古氏自身は峯村教授がそうであったように、『社会法』を公法の私法への滲透関係・公法と私法との融合関係としてのみ理解しようとしてはいないようである。むしろ弁証法的な帰納に従って、『社会法』

をとらえていこうとされているように思われる。だが『社会法』を公法と私法との統一の法律的構造と理解される根底には、やはりそうした現象自体のもつ法律形式的な構造上の論理において、理解してしまう結果を引きだそうとされたのではないかと思う。それは前記の引用文でも解るように、市民法から流出した社会法が『自己を一応規定しつつ、結局私法原理のうちに引き戻されざるをえない』⁽¹⁰⁾と主張されていることは、現実の社会関係にあらわれる力関係によって、『社会法』が市民法に逆流することを強調しようとしたためだと考えられるのである。だがそうした問題意識の正しさにもかかわらず、市民法と社会法の相互移行の関係を含んだものとして、実存しているという論理からは、『社会法』の現にもっている法律的性格を、確定することはできないと思う。

つぎに橋本文雄博士のそれを取りあげてみよう。前戴の『社会法と市民法』のなかには、貴重な論文の多くがまとめられている。このなかで『社会法』の本質的な特質・性格についての見解を展開されていると考えられる『個人法より社会法へ』（『社会法と市民法』所収）のなかから、すこし引用しておきたい。『この社会法の本質的な特性は、その形式的構造において三様に言い現わされる。先ず第一に、社会法においては、公法と私法とが宛も従来の順位を顛頭するに至れることである。個人主義的な法律秩序に在っては、公法および国家なるものは、ただ私法と私的所有権のために設けられた枠たる意義を有するに過ぎない。然るに社会法的な秩序のもとにあっては、寧ろ却って、私法こそが、広漠たる公法の分野において、私的自治（Private Initiative）のために、仮に餘地を残された、たえず縮小さるべき範囲たるに外ならぬのであり、而もその範囲たる・私的自治が同時に公共の効用に寄与すべき限りにおいて、その然らざるときは回収せられるという条件のもとのみ認めらるるものたるのである。つづいて第二に、社会法において、私法と公法とは厳密な限界を以て分立するのではなく、寧ろ相互に滲透する。かかる私法の公法との相互滲透

は、特に顯著にかの労働法および経済法の新領域において認められるところであり、ここでは公法と私法とは理論上分別され得るとするも、而も事実上分離され能わざるようにより共存するのである。かかる私法の公法化と関連して、最後に、第三に、社会法においては、私権は社会的な義務内容を以て迫到される⁽¹¹⁾と。これにみられるように橋本博士は『社会法』を私法と公法との相互の滲透関係であることを強調されている。ここでは『社会法』と市民法とは、いづれも資本主義的生産関係を物質的土台として、そのうえにそびえたつものとして理解することの必要性を主張されている。従って『社会法』はけっして市民法と質的に異つたものとしてあらわれるのではないと、正しい主張を展開されている。そこから『社会法』と市民法とのあいだには、相互移行の関係が生みだされるということ、従って両者は相対的に独立した法領域をもつたものとして、理解されるにすぎないとされている。両者の相対性は、それが同一の物質的土台のうえに形成されていること、そして両者の独自性は、いわば規律対象のもつ法律的構造上の差異から導かれてくるものである。したがって橋本博士が『社会法』と市民法とが相対的に独立した法領域をもつたものにならないことを、たんに両者のあいだの相互移行の関係から引きだそうとされている点は、論理的にひやくをともなつた主張ではないかと思う。だから別の論稿『現時における社会法の意義』（「社会法と市民法」所収）のなかで『市民法と社会法とがあたかも対照をなすというのは、おのおのその純粹型においてかくいうのであり、且つ歴史的には、法律状態の変遷が現時において定型的に、市民法より社会法へとして特徴づけられるをいうのであって、その両者が相矛盾し、同時存在をゆるさぬというのではない。むしろ却って現時の社会法の特徴は、それが市民法理に圍繞せられつつ成り立つ点に見られる。市民法と社会法とが、純粹型的にいつて、一つは自由主義的・個人主義的法理であり、他は統制主義的・団体主義的法理であつて、相矛盾し・相対向せる法理たるにかかわらず、同時に存在して、しかも法

の体系としての統態性をかたちづくることが、いかにして可能であるかは、先づ一面において一方の法系が、あたかも基本的・主導的な地位を占めつつ、他方の法系を何等かの意味において従属せしめることによって、或は併存せる両法系がおのおのの立脚せる法原理または法理的 성격において表見的に相矛盾し、拮抗せるような対立を示せるにもかかわらず、おのおのがみずからの限界を守りつつ協同して此の作用をいとなむことにより、相補充しつつ成り立つことにもとづく。が、他面において法の体系そのものが、すでに述べたようにいささかの対立・歪曲の内含をもゆるさぬような完結し閉鎖せる環としての合理的統一体というようなものとしてではなく、むしろ却って、或る程度の対立と非合理性を内含し、いわば先端において開放せる螺旋的な構造をもつ・動的な統態性たることによる。そしてあたかもこの法の体系の存在的構造が、法の発展をして飛躍的・革命的たらしめずして、漸次的・合法的たり能わしめるのである。市民法より社会法への道の非革命性、従って社会法の非革命的 성격は、かくして、法の・或は法の体系そのものの存在的構造において理解され能うであろう。更に社会法は市民法と対照するといっても、社会法が真に現代法たるがためには、それに充分に市民法原理の積極的意義を摂取することを要するのであり、従って、ある意味において社会法は市民法をそのうちに内含するものである。この意味において、市民法と社会法との共存の可能性もまた充分に理由づけられ得るであろう』⁽¹²⁾と主張されている。

- (6) 峯村光郎 労働法と経済法(労働法講座一卷 有斐閣 一九五六年七月) 九二〜九三ページ
- (7) 加古祐次郎 理論法学の諸問題(日本科学社 一九四八年七月)
- (8) 橋本文雄 社会法と市民法(有斐閣 一九五七年三月)
- (9) 加古祐次郎 理論法学の諸問題(日本科学社 一九四八年七月) 三〇三ページ
- (10) 加古祐次郎 理論法学の諸問題(日本科学社 一九四八年七月) 三〇三ページ
- (11) 橋本文雄 社会法と市民法(有斐閣 一九五七年三月) 四〇五〜四〇六ページ

(12) 橋本文雄 社会法と市民法(有斐閣 一九五七年三月)五〇二―五〇三ページ

さて『法律時報』誌は、『市民法および社会法なる觀念が日本で使われるようになってから、すでに相当長い期間を経過しているが、この二つの觀念によってどのような内容を現わすかは、まだ必ずしも定説はないようである。ついでには本誌としても、この両觀念のもつ理論的構造ないし歴史的内容を明らかにし、法学研究の進歩に資したい』という趣旨から、『社会法と市民法』特集号を企画した。この企画にもとずいて、こんにち法律学界で活躍されている第一線の諸家の論文や意見をとりまとめている。もちろん『社会法』や市民法についての諸家の見解は、それぞれの立場に従った主張なのであるから、一致するということもありえない。しかしこれらの諸家の見解の概要を知ろうえでは、まことに便利なものであるといえるだろう。そこでみられる諸家の見解のいくつかについては、われわれがこの論稿のテーマの進展と展開の過程で、とう然とりあげなければならぬことになるから、ここでは渡辺洋三助教授のものだけを取りあげておきたい。渡辺助教授は同誌の『市民法と社会法』のなかで『このように社会法と呼ばれているものは国民相互の關係を、抽象的国民相互の關係を基底にもつところの具体的資本關係 \parallel 資本の支配と被支配との關係としてとらえ、資本と対立する被支配者を、その被支配の地位におかれた具体的 Mensch として把握し、その具体的不自由・不平等・隷屬を救済保護するために、その限度で資本の支配を体现する、Mensch の「市民法」的、自由を多かれ少かれ具体的に制限し、もって資本關係に内在する具体的利益の対立を調整し、緩和するものであるということができ⁽¹⁴⁾』とされている。これにみられるように渡辺論文は『社会法』の特質を、こんにちの市民社会においてはたしている、その機能的側面においてとらえようとされている。これは渡辺助教授が新しい法律的機能のあらわれでくる歴史的基盤をふまえて、そこから『社会法』があらわれでくる必然性を、明確化されようとしているこ

とからも理解しうると思う。だから渡辺論文は市民社会の発展につれて、古典的民法原理——それは抽象的自由・平等・独立であるが——が貫徹しえないような事態が発生してきたこと、そしてこの事態を現象形態のわく内で処理する必要がおこったこと、さらにこの事態の解決のために、自由主義国家のなす国家機能の増大がはかられることを主張されるのである。こうして渡辺論文の全体は、市民社会と国家機能の変化の構造から『社会法』そのものをとらえていこうとする、態度をもつての生まれようとされている。たしかにこの立場からするならば、これまで多くの諸家がおちいつてきたように、『社会法』をたんに形式的側面からのみ理解していくという缺陷から、離脱することを可能にする。いわば『社会法』のもつ機能的側面に著目することは、『社会法』の固定的理解からわれわれを解放するであろう。そうして渡辺論文は『社会法』は抽象的民法法の原理一般を承認し、かつそれを前提とし、基礎としたうえで、その原理の特定の歴史的社會における発現形態の矛盾を、一定の限度で修正するのである。こうして民法法の抽象性一般を否定することはできない。それにもかかわらず、否それだからこそ、民法法の抽象性を、それが現実社會の矛盾を拡大するかぎりにおいて、否定しなければならぬ」という、この社会法のパラドクシカルな構造こそ、社会法の二面性を規定するものである』ことを、正しく指摘されたのである。わたくしをふくめてこんにちの法律や法律制度を、こうした社会的機能から説明しようとしている立場は、いまの法律学において一つの傾向として認められていると思う。法律のもつ社会的機能をはっきりつかむためには、法律がどういふ物質的土台のうえに築きあげられているかということ、したがってそこから現実の社會・経済的諸条件の分析と、それによって規制されざるをえない法律的諸関係の調整者としての法律の存在意義を、明確にしうるのである。しかし、前記の渡辺論文の正しい把握——『社会法』を二つの矛盾した構造としてとらえていること——にもかかわらず、そうした矛盾した構造そのもの

が、なにゆえに資本主義国家の機能の増大によって導かれてくるかは、論証されていない。わたくしは『社会法』のもつ二面性、したがって『社会法』の二重構造は、そうした『社会法』の機能的側面からの把握、つまり資本主義国家機能の増大から理解しようとするれば、けっきょくそうした『社会法』の現象形態における二重構造が、『社会法』自体の法内在的性格から導きだされる現象にすぎないという点について、理解することができなくなるのではないかと思う。したがって渡辺論文が正しく『社会法』の解明に接近されていることを認めるとともに、なおそこにはさくとうした論証方法をとっているのではないかと思う。

これまで諸家の『社会法』にたいする見解を考察してきた。これらの考察によって解ることであるが、『社会法』の性格をとらえるばあいには、二つの傾向が存在していることが理解できる。第一の傾向は『社会法』を公法と私法との滲透関係ないしは公法と私法との統一として、いわば『社会法』のもつ形式的な法律的性格から、とらえていこうとする見解である。この見解を發展させていくと、『社会法』を拡大・強化すれば、そのことによって市民法自体を漸次的に修正することができ、やがて古典的市民原理にたいする修正原理の導入の量的なつみかさねによって、質的に異った新しい法領域——『社会法』——を展開させることができるようになる。一見するとこれは弁証法的なとりあつかいのように見えるだろう。しかしわれわれがもしもつぎの点について正しい認識をもっていけば、こうしたとりあつかい方は、けっして弁証法的なそれではないことが理解できると思う。それは『社会法』が市民法のそびえたつ物質的土台と、まったく同一の土台のうえにきつきあげられているということである。そのため古典的市民法原理のなかに生じた量的変化は、けっして質的变化をとげたいわゆる『社会法』となることは、できないというのである。それにもかかわらずこの『社会法』が、資本主義社会のうみだす本質的矛盾を解消し、解決すること

が可能だとするような主張は、明らかにわれが一貫して批判してきたように、これまでの法律学のもつ缺陷・観念的な理論構成をとっていることをしめしている。第二の傾向は『社会法』が形成されたということを、市民法におけるたんなる法律上の形式の変化としてはとらえない。むしろぎやくに『社会法』のもつ法律的機能に著目して、そこからとらえていこうとする立場である。この見解の出発点は、資本主義的経済關係に生じた変化・市民社会の發展に意味をもたせている。そしてその矛盾の解決のためにする国家機能の増大という事実のうちに、この『社会法』をとらえようとしている。すべての法律は歴史社会の経済關係に、究極においては達成された生産力の水準のうちに基礎づけられている。したがって『社会法』にとつてもこのことがあてはまることはいうまでもない。資本主義社会の経済的關係、つまり資本主義的生産關係は、おのずからあたえられた生産水準に相応して、それを維持し、擁護するところの法律を必要とする。これが『社会法』を形成させていく要因をなしている。第二の傾向はこうした見解にたっている。わたくしは『社会法』をとらえるばあい『社会法』のもつ法律的構造上の特質から出発さすべきではないと考えている。そのためこのかぎりにおいて、第二の傾向の主張しているように、まず『社会法』自体がどういふ物質的條件によつて形成されるようになったのか、つまりその物質的土台を中心として、これまでの市民法の内的矛盾の發展過程とのむすびつきにおいて、押しすすめていくべきだと考えている。もっとも渡辺論文をとりあげたときに述べたように、その理論構成において異った主張をなしてはいるが。

(13) 法律時報三〇卷四号(一九五八年四月)

(14) 渡辺洋三 市民法と社会法(法律時報三〇卷四号八一九五八年四月)二〇ページ

二 社会法存立の基礎

これまでわれわれの社会關係に資本主義的法律秩序を形成してきた古典的市民法が、その原理によってそこで予定されている法律秩序を樹立することができないような事態が発生した。これは市民法原理の修正という法律的现象によって、ひろく一般に承認されている。これは資本主義社会における土台の変化と、そのうえにそびえたつ上部構造のもつ固定的な性格とのあいだの矛盾として、必然的に生起することになる。こうした事態は、これまで判例法や市民法の解釈というような、市民法的な法律的技術によって調整されてきた。しかし資本主義社会が独占以前の資本主義の段階（産業資本主義）から、独占資本主義（帝国主義）の段階へ移行する過程で、いちぢるしくあらわれた。いうまでもなく、これはこれまでの資本主義的經濟關係が、独占資本のたかい發展段階における資本主義的經濟關係に移行したため、変化した上部構造とこれまでの上部構造の若干の諸要素のあいだの、新しい矛盾の形態として、とらえることもできるのである。⁽¹⁾これはこんにち『資本主義の全般的危機』といわれている事態のもとではなはだしい。すなわち『資本主義の全般的危機』は、資本主義社会における經濟的・政治的・その他一切の社会的諸關係のうち生じた危機なのである。それはいわば資本主義社会の体制的危機なのである。だからこれはこれまでの古典的市民法のうえにも、とう然にあらわれてくる。いまだのように古典的市民法にあらわれることになったかを考察するまえに、この『資本主義の全般的危機』がどういうものであるかについて、理解することからはじめよう。この『資本主義の全般的危機』は、しられてるように第一次世界大戦中にはじまった。このことを W. I. Lenin はつぎのように述べている。すなわち『ヨーロッパ戦争は最大の歴史的危機と新時代の始まりとを意味している。あらゆる危機

と同様に戦争は、深くかくされていた諸矛盾を激化し、それを表面にひきだした』⁽²⁾と。この『資本主義の全般的危機』という資本主義社会の体制的危機にもとずいて、市民法上に重大な変化が芽ばえはじめた。それはいままで市民相互の日常的な生活諸関係を一般的に規定してきた、これまでの市民法をもつてしては、規律することのできないような新しい事態を引きおこしてきた。このことによって市民法体系は、強い影響をうけ、新しい事態に照応するように変化することをよぎなくされた。これらの市民法上に生じた変化そのものは、はじめはたんに市民法体系上に部分的な変化を導きだすというかたちであらわれた。それは基本的にはこれまでの資本主義経済関係を維持しようとする強い要求に支持され、市民法的原理の修正という現象形態をとってあらわれる。一般に市民法の社会化といわれている市民法的原理にあらわれた変化は、こういう事態によってあらわれたのである。そこではなによりも市民法のこれまで通りの法的妥当性をはかろうとする努力によって、市民法的原理の修正過程が、はなはだしく阻止されてくる。だが現に生じつつある新しい経済関係を、法律的に反映している法律関係を規制するためには、これまでの市民法体系を貫徹してきた市民法の基本的原理そのものを、なんらかのたちで修正しなければ、資本主義社会全体の発展にとって、はなはだしく否定的作用をとまなうという事態に、とう面せざるをえないだろう。こういう事態は人々の意志を超えて生ずることになるので、そうした事態そのものの回避ということではなく、そうした事態の克服のために、市民法自体はなんらかの法律的な技術にたよらざるをえなかった。それが市民法原理の修正——市民法の社会化——という法律的現象であった。だから市民法原理の修正は、もしもそうしなければ市民相互の関係を規制している市民法的秩序そのものにたいする妥当性が失われ、市民法それ自体の体系的な危機をうみだすことになるという事実を前提となしている。したがって、そこには市民法の規律対象をなしている市民法関係の法理念的な構成上——抽象

的独立・自由・平等を前提としてくみたてられている——の変化を前提としてはいいない。それはあくまでも同一の法理論的構成を前提として、民法原理の修正をなしているこうとしているわけである。民法の社会化とは、こういう意味をもったものである。

この点についてはわたくしの論稿『民法学研究についての一考察』（立教経済学研究九巻一号〜二〇巻一号）、『民法におけるいわゆる「公共の福祉」理論について』（立教経済学研究一一巻二号〜一三巻一号）などで、しばしばとりあげ明らかにしたところである。産業資本主義から独占資本主義への移行期——一九世紀末から二〇世紀初頭にかけて——全世界的規模で展開された市民法上の諸規範の抽象化は市民法の規制する資本主義的法律秩序のはなはだしい動揺を特徴的にしめすものである。とう時における市民法の『一般的条項』化の傾向は、いわゆる市民法の社会化という法律的現象に對置するものとして、とらえられてきたものだといえるのである。そして民法上の規範秩序を高度に抽象化することは、とう時動揺し失われつつあった市民法の法的妥当性を確立するための法律的技術であった。それは市民法の法律解釈によって市民法が超階級の性格をもったものだとする主張を、論証する理論的根拠を提供するものであった。そしてけっきよ法律解釈の自由ということと結びついて、ブルジョアの利益をそのうちに実現するために、ますます民法を観念的な存在となし、抽象化された内容をもり込むことになったのである。このばあい一般的条項が重要な役割をはたしたことはいうまでもない。³⁾このようにわれわれは市民法体系に『一般条項』が導入されることになったのは、それだけで市民法のもっているはずの内的な調和性が、独占資本主義への移行によって、うしなわれたことを例証していると考ええる。それはたえず資本主義社会の経済的諸関係の内部に存在している諸矛盾が、たえず市民法的な理論構成によってきざぎざあげられている市民法的関係を、不安定な状態につきおとすからである。

いま一つの具体的な例によって明らかにしよう。この市民法体系にあらわれた不安定性は、とくにひとしく労働力商品の販買と購買の法律的手段である雇傭関係の、市民法的な理論構成に集中的にあらわれてくる。これまでこの雇傭関係のうえにつきからつきえとあらわれてくる新しい事態が、『市民法を通じてしかも市民法のうえに』という市民法の社会化現象——とう時の労働関係におけるはげしい階級斗争を背景としてあらわれた市民法原理の修正——を登場させることになったという説明がなされている。わたくしはそこからさらに一步すすんで、雇傭関係が現実の社会関係としてしめされる力関係を身にとっていること、したがってこれまでのように市民法原理によって、規制することができないという法認識上の変移にもとずいて、労働法関係という法律的概念構成がなされるようになったと考えるのである。⁽⁴⁾それはそれとして、こんにちの労働法学において一般に主張されているように、労働関係のもつ一つの側面——いうまでもなく労働力もまた一つの商品であるということから——を前提として、市民法的な法律関係としての雇傭関係の理論構成を市民法はなしてきたのである。こうして市民法は労働関係を雇傭関係という一つの契約類型としてとらえ、そこに市民法的契機⁽⁵⁾商品流通秩序を形成してきたのである。こうして市民法でとらえるかぎり、労働関係は労働力商品の販売と購買の関係であり、したがってその法律上の媒介手段としての契約に類型化されてきたのである。⁽⁵⁾これはとう然のことであった。

(1) 森宏一・寺沢恒信訳 哲学教程第三分冊(合同出版社 一九五九年六月)七一七ページ

(2) レーニン 死んだ排外主義と生きている社会主義(邦訳大月書店版 レーニン全集二卷)九〇ページ

(3) ヘルマン・クレンナー 階級斗争遂行の手段としての合法性の法的形態と意義(ソヴェト法学二卷二号「法律出版社・一九五七年四月」)五六ページ以下。

(4) 宮川澄 労働法入門(青木書店 一九五四年三月)五九ページ以下

(5) 渡辺洋三 法社会学と法解釈学(岩波書店 一九五九年五月) 三九四〜三九五ページ。

たしかに労働力は資本主義社会においては、これまで市民法が理論的構成をなしてきたように、商品一般の性格を身につけ、労働力商品としてあらわれる。だから労働力商品の販売と購買の関係・労働力商品の交換関係は K. Marx が "Das Kapital" のながで述べているように『彼(労働者のこと―筆者)と貨幣所有者とは、市場で出あい、同じ身分の商品所有者として相互に関係を結ぶのであって、彼等の異なるところは一方は購買者であり、他方は販売者であるという点だけであり、かくして両者は法律上平等な人格』をもつてたちあらわれることになる。そのため労働力商品の販売と購売とは、他の商品の交換関係が、売買という一つの契約類型によって実現されているのと同じように、雇傭という一つの契約類型をとって実現されるのだと考えることは、しごくとう然のように思われた。つまり市民法上の契約は『労働力の購買と販売とがその限界内で行われる流通または商品交換の部面は、事實上、真の天賦人權の樂園であつた。ここでもっぱら支配的に行われるのは、自由、平等・所有およびベトナム〔功利主義〕である。自由! けだし、一商品たとえ労働力の購買者と販売者との、彼等の自由意志によってのみ規定されているのだから。彼等は自由で法律上同じ身分の人格として契約する。契約は、それにおいて彼等の意志が一つの共通な法的表現を与えられる最終成果である。平等! けだし彼等は商品所有者としてのみ相互に関係しあい、等価物を等価物と交換するのだから。所有! けだし、誰もみな、自分のものだけを自由に処分するのだから。ベトナム! けだし、双方のいずれにとつても肝要なのは、自分のことだけだから。彼等を結びつけて関係させる唯一の力は、彼等の自利・彼等の特殊利益・彼等の私的利益・の力である。そしてかように各人が自分のことだけを構って誰も他人のことを構わないが故にこそ。すべての人が事物の予定調和の結果として、または全能な摂理のおかげによって、彼等の相互の便益・共同の利

益・全体の利益となることのみを行う⁽⁷⁾わけである。もっともこういう市民法的な理論構成が意味する現実的形象においては、このK. Marxの敘述につづいて文章に注意しなければならぬ。それはここで引用したK. Marxの敘述にせめられている貨幣所有者は、あくまでも『資本家として、先に立ち、労働力所有者は彼の労働者としてその後につづく、——前者は意味ありげに作り笑いをしながら、業務一途に。後者はあたかも自分自身の皮を売渡してしまつていまや鞣皮にされること以外には、何も期待できない者のように、おず／＼⁽⁸⁾あられるのであるから、それが現実にはどういふ事態をひきおこすことになるかは明らかであると思う。

ここでみられるように、われわれは現実の労働関係には、資本主義社会における経済的支配の關係がむすびついている。このばあい、この労働関係にたいする経済的支配はいうまでもなく、労働力商品の購買者の側に存在している。この事實は労働者と資本家との『私的』諸關係として理解されている労働關係をして、自己の労働力を販売するにすぎないはずの労働者にとって、労働力を宿している肉体・労働者自身の隷屬を結果することを意味することにはかならない。⁽⁹⁾つまり現実の労働關係には、経済的強者の個人的意思が直接にもちこまれている。このことから労働力商品の販売と購買の法律的形式である契約（雇傭契約）には、どう然労働力商品の購買者の個人的意思がもちこまれることになる。形式的な法律的概念構成に従っている市民法が、双方ともまったく平等であり、かつ同等の権利のない手として概念構成されている労働力商品の販売者と購買者であるはずなのに、相互に締結されたこの契約關係は、労働關係のもつこの現実がもち込まれ、力關係が表現されているのである。だから市民法上の契約の自由性は、労働關係についていえば、雇傭労働の搾取の自由を保障しているのだという法認識が、客観的にうみだされてくるのはどう然なことであつた。契約自由の諸条件のもとで、労働力商品の購買者（資本家）は労働力商品の販買者（労働者）

に、じぶんの意思を押しつけ、じぶんに隷属させている。さきにみたようにK. Marxは、労働者はたしかに契約当事者として、平等な資格をもって、『自由』にじぶんの労働力を販売したことになる。これが市民法上の契約の自由性である。だが労働者の『自由』な意思には、のぞきえない飢餓の圧迫や失業の恐怖、そうして生産手段をもたないものもつ、いろいろの強制と圧迫とが押しつけられていることは、捨象されてしまつてゐる。⁽¹⁰⁾

(9) K. Marx: Das Kapital, Buch I, Dietz Verlag Berlin, 1953. S. 175. (長谷部文雄訳 資本論(2) / 青木文庫版 一九五一年一月 / 三一五～三一六ページ)

(7) K. Marx: Das Kapital, Buch I, Dietz Verlag Berlin, 1953. S. 184. (長谷部文雄訳 資本論(2) / 青木文庫版 一九五一年一月 / 三二七～三二八ページ)

(8) K. Marx: Das Kapital, Buch I, Dietz Verlag Berlin, 1953. S. 184. (長谷部文雄訳 資本論(2) / 青木文庫版 一九五一年一月 / 三二四ページ)

(9) 孫田秀春 労働法総論(一九二四年一月二月 改造社) 一一八ページ。

(10) 藤田勇訳 国家と法の理論上巻(巖松堂書店 一九五四年九月) 三二七ページ

資本主義社会で生産手段をもっていなければ、とう然に社会生活上の自由な意思決定はなしえない。これは資本主義的生産関係の結果である。市民法はいわば資本主義社会におけるこうした事実関係について、国家権力によって規範的に強制する。市民法はこういう資本主義生産関係につきまとう経済的支配、ブルジョアジーの経済的優位性を確保するという社会的役割をになつてゐる。⁽¹¹⁾ だから、われわれは労働力も資本主義社会においては、一つの商品としてあらわれることを理解すると同時に、さらに労働関係のもつてゐる、いま一つの側面——労働関係は現実の力関係をしめしているということ——を理解しなければならぬ。これは労働法関係が一つの市民法関係としての性格をもつと同時に、市民法の存立の理論的根拠とはことなる特殊な発現形態として、あらわれるということである。労働関

係はたんに商品一般として理解されるだけではない。それは労働力商品として、その他の諸商品と区別される特殊な商品としての性質を、身につけているという点から導きだされてくる。われわれは労働法関係のもつ特殊な性格について、次項『社会法の構造』のなかで、くわしくとりあつかいたいと考えている。だからここでは労働関係が、労働力商品の特殊性に媒介された価値増殖過程・剰餘価値の創出過程として、認識しなければならぬことを、指摘することだけにとどめておく。このことは労働力商品の販売と購買という契約関係（雇傭契約関係）が、つねに純然たる階級斗争を引きつけることを意味するのである。こうしてわれわれは、労働関係の法律形態——労働法関係——をとらえるばあいには、労働法関係が二重構造をもったものとして、原理的な把握をしなければならぬことを理解させてくれる。この理解にささえられて、はじめて労働法関係をどのような側面から規制したらよいかについての考慮が、資本主義社会の発展のある時点——産業資本主義から独占資本主義への移行の時期——において、市民法原理そのものの再検討というかたちで、問題とされるような事態に到達することになったことを知ることができる。もちろん資本主義が独占資本主義になったからといって、それが資本主義であるのにはかわりがない。そのため独占資本主義のもとでも、あいかわらず自由競争が消滅することなくつづいている。その競争はこれまでよりもいっそう激しいものとなり、しばしば暴力的なかたちさえもともなうようになる。独占資本はじぶんの独占的地位を確保していくために、ありとあらゆる方法を利用する。そして『最大の利潤』の獲得をめざして競争している。独占資本主義での労働時間の延長、労働の強化、生産性の向上、賃金の切り下げなどはいづれも、そのためであり、生産過程で搾取を強化しているのである。『社会法』存立の物質的基礎は、独占資本主義のもとでの生産関係である。独占資本は労働関係において、はげしい労働者階級の抵抗につきあたる。この労働者階級の抵抗にたいして、独占資本は弾圧を加え

る。しかしこの弾圧の手段と並んで、労働者階級にたいする、ある譲歩を余儀なくされる。一九世紀末から二〇世紀のはじめにかけて、多くの資本主義国でみられるような、労働関係にたいする労働諸立法の展開は、やがて事実のう⁽¹²⁾えで『社会法』の独自の領域を導き、同時に理論的根拠をあたえることになったのである。市民法の社会化はこういう事態のもとで引きおこされた。それはこれまでの市民法体系が古くさくなつたために、この新しい事態に対処することができなくなつたこと、そして市民法原理そのもの⁽¹³⁾にたいする修正によつて、このあらわれでる新しい事態に対処することができるといふ理論的構成をとつてくる。われわれは市民法の社会化のなかに、新しい事態の認識として、『社会法』の形成は、理論的にいへば独自のな特徴をもつた法律關係にたいする認識の進展と、その事実的な展開とにもとずいて、それを規制する諸法規の量的増大が一つの独自のな法律的体系——社会法——を形成したとみるのである。なぜだろ⁽¹⁴⁾うか。これまで市民法は国家権力を拘束し、人權の擁護と伸長をはかるという前提にたつて、理論的に組たてられ根拠づけられてきた。そこから『法の支配』が主張されることになる。だが『法の支配』によつて実現される保護された自由と権利とは、経済的支配の現状をそのまま謳歌する原理であるにすぎない。もともと市民法は階級的目的をもつたものであるから、それがいかにすればブルジョアジーの権力の伸長をはかるために、有利であるかという目的意識をもつて構成されている⁽¹⁵⁾。それを逆の側面からいへば、そこで謳歌されている自由は、資本主義社会の経済的活動の自律性を意味しているわけである。だからそこで保護される権利も、生産手段にたいする私的（資本主義的）所有の不可侵性を意味し、市民法原理の財産権の絶対性と合致している。さきの『法の支配』も、

経済的活動への国家権力の介入をふせぐための、市民法的要求なのである。したがって『法の支配』は、そうした経済関係の維持をはかる役割をはたしているだけ主張されるにすぎない。⁽¹⁴⁾ まえに述べたように、『市民法の社会法化』とはことなっている。それはもちろん資本主義社会が独占資本主義——こんにちでは現代資本主義として、一般の特徴をあたえられるようになっていくが——として特徴づけられる経済的關係となったからといって、資本主義であることをやめるようなことがないという事実根ざしている。市民法体系とはことなる独自の『社会法』が、たとえ一つの法領域をもったものとして形成されたからといって、これまでの市民法がまったく解消してしまうことにはならない。これまでの市民法自体は、あくまでも修正原理にみちびかれながら、その余命をまっとうとする。これがいわゆる『市民法の社会化』ということである。それとともに社会法自体にとっても、市民法と同じく近代法としての同質性をうしないはしない。社会法と市民法は相対的に独自の性格をもつものにすぎない。だから、たとえ市民法の危機が主張されても、そこでやはり『法の支配』が、したがって市民法の客観性が、なお現代資本主義の存立の基本的な要請にもとずいて、理論的な存在理由をもちつづけているのである。⁽¹⁵⁾

- (11) ヘルマン・クレンナー マルクス・レーニン主義における法の本質(一) ソヴェト法学一卷一号(門脇書店 一九五五年五月) 六〇～六一ページ
- (12) 山之内一郎訳 ソヴェト労働法下巻(巖松堂書店 一九五四年一〇月) 三〇六ページ
- (13) Pound; Interpretation of Legal History, 1923. P. 97; Meyers; History of the Supreme Court of the United States, P. 8.
- (14) 尾高朝雄 法律の社会構造(勁草書房 一九五七年一〇月) 三三五ページ
- (15) 渡辺洋三 法社会学と法解釈学(岩波書店 一九五九年五月) 四八ページ

ではわれわれはどこに『社会法』と市民法との相対的な独自の性格をみいだすのか。それは商品所有者と商品所有

者との同質的なもの相互の法律関係を規制している市民法の体系にたいして、資本所有者と非資本所有者との異質的なもの相互の法律関係を規制する社会法の体系が、なお独自の法領域をもったものとして、形成されているとみるのである。独占資本主義のもとでは、一切の活動は資本の活動としてみなければならぬ。しかも資本は商品の基礎のうち、その最高の形態として存在している。だから資本もまた一般的にみれば商品であろう。この意味で資本関係は商品関係でもあるわけである。こういう点で市民法体系と社会法体系のそれぞれは、総体としての近代法の構成部分となりうる物質的基礎をもっている。そのため、われわれがこういう視点から『社会法』と市民法とをとらえるならば、もっとも一般的・抽象的の意味においては、市民法原理と社会法原理とが、その原基的形態において同一の基盤に立っているともしよう⁽¹⁶⁾。そして『社会法』のもついま一つの側面・第二の側面は、市民法体系と相対的に區別され、なお独自の法領域をもつものとして、体系的に形成されるということである。これはわれわれが考察してきたように、経済的諸関係にある人々の実在的生活関係を、具体的にしめしている法律関係とが、緊密に關係づけられていると然の結果である。しかもこのことは経済的土台がその上部構造にたいして、能動的に作用するという命題——こんにちの社会法学においては、いろいろの問題提起によってすでに、一般的に実証されているが——の展開としても法論理的に承認できるであろう。歴史社会に存在する具体的な法律と法律制度は、いうまでもなく人々の社会関係にとつての行動の尺度・社会規範の論理体系なのである。だから、現実には人々の社会関係について要求され、しかも国家権力による強制作用をうける行動の尺度が、具体的な歴史社会のもつ社会・経済的構造から規定されたものとしてあらわれる。これはいかにあるべきかという価値判断が、たんに法律だけではなく、その他の一般的な社会規範とむすびついて、客観的・普遍的なものとして社会的にうちたてられ、それにもとずいて法律の妥当性が根拠づけ

られることになる。したがって、この側面においてとらえるならば、同時にそれは具体的な歴史Ⅱ社会的体系をなしているはずである。法律のもつこの論理的契機と歴史的契機との二つの側面は、相互に不可分に媒介しつつ、全体として、一つの規範的構造をもつものとして現われてくる。こうして独占以前の段階から独占資本主義への段階への資本主義の移行は、経済的土台と上部構造の若干の側面の質的变化を意味した。しかしこれらの変化は、これまでの資本主義社会の物質的土台、資本主義国家、近代法、支配的イデオロギーのブルジョア的性格を根絶することはなかった。ただそれらに新しい特徴と性質を与えることによって、それを變形させたにすぎなかったのである。⁽¹⁷⁾『社会法』は資本主義社会の経済的土台における若干の側面にあらわれた質的变化に照応し、基本的にはこれまでの近代法のもつブルジョア的性格を根絶することはない。それはただ『市民法』のもつてきた特徴と性質のうえに、さらに新しい特徴と性質をあたえ、それを變形させることによって形成された。ここでは市民法原理に生じた修正(変化)の量的増大が、質的变化をとげたと考えべきではない。『社会法』はこれまで『市民法』がもっていたものとはことなる、新しい特徴と性質を加えた、別個の・相対的に独立したものとしてうみだされた。つまり『社会法』は、市民法を變化させたものとして、質的転化をとげたものとしてあらわれたのである。

資本主義的経済関係の歴史的発展過程は、初期の発展段階(産業資本主義)にあったものとは、いくつかな特徴的な点で、ことなるものをつけくわえていく過程である。独占資本主義への移行は、これをはっきり特徴づけている。このように資本主義の発展によって土台が変化すれば、それに奉仕してきた上部構造・市民法体系も變化せざるをえない。これが一般的命題である。ここから出発して『社会法』のもつ第二の側面——土台と上部構造とは、それが発展するにつれて、資本主義社会の内部にあっても、その枠内で變化するという正しい理解のもとに——市民法とは質的にこと

なった法律的構造と原理をもつことを理解しなければならぬ。そして『社会法』と市民法との、この相対的に独立した法領域の展開は、やがて新しい土台と新しい上部構造とが、支配するべつの社会Ⅱ経済的構成体（社会主義社会）へ移行したために、両者がまったく清算され、廃棄され近代法に対置する『社会主義法』へ転化するまでは、この関係は継続することになるであろう。こういう理解にたたなければ、一九世紀末から以後こんにちまで、市民法のなかにあらわれてきたいわゆる『一般条項』（General Klausel）が、これまで市民法がもっていたドクマ・市民法の無缺陷性が、産業資本主義から独占資本主義への移行したという事実を背景としてあらわれた、人々の経験的現実にたいする正しい認識をそらすための法律手段となってきたこと。つまり人々の眼からこの矛盾をおおいかくすためには、市民法の内容からではなく、市民法という形式そのものから根拠づけをなしてゆく必要からであることも理解できないだろう。これが『市民法の社会化』という現象である。『一般条項』はよくそうした必要性を充足させる側面から、市民法原理の修正をたすけることができたのであった。

(16) 渡辺洋三 法社会学と法解釈学（岩波書店 一九五九年五月）一三四ページ

(17) 森宏一・寺沢恒信訳 哲学教程三分冊（合同出版社 一九五九年六月）七一八ページ

こんにち独占資本主義のもとであらわれてくる諸階層相互のあいだの法律的な価値体系の分裂、その認識のもとでの古典的な市民法にたいする批判とそれの解体、そして『社会法』の新たな登場など、どんな法律的事象を例にとってもそれらの経験的事実全体がしめしていることは、法律にあらわれた主観性の増大ということを理解させる。そこから市民法のもつ客観性を支えてきた歴史的基盤としての法律的支配体制そのものが、ゆり動かされてくることが認識されるわけである。ここでは市民法の客観的性格は、たんなる幻想にしかすぎないことが明らかとなっている。⁽¹⁸⁾ だ

からこれはたんにわれわれがとりあげてきた労働関係についてだけいえるというのでは無い。われわれの日常の一切の社会生活関係にあらわれる法律関係の部面にも、ひとしくいえることなのである。こんにち独占資本と癒着した資本主義国家は、さまざまなかたちで経済関係に直接に介入している。このことは『社会法』を構成している経済法の新しい展開をみれば、理解できることである。そのためさきの労働法関係の考察とともに、この経済法関係についても簡単な考察をなし、理解をいつそう深めたいと思う。資本主義国家の経済関係にたいする直接の介入は、どういう目的をもってなされるのだろうか。それはまず第一に、全体としての独占資本の利益の増進に役立つためにされている。そして第二には、特定の独占資本や独占的グループの利益の増進に役立つためになされている。これがこんにち資本主義国家の経済関係に直接に介入する理由である。しかも、この両者の関係はそのときどきの社会・経済的条件によって、いづれかが第一義的意義を帯びたものとして登場してくることになる。たとえば独占資本が個々のトラストの利益を、その共同の目的に従属させることを要求する戦争や大恐慌の時期には、はっきりと第一の目的が前面に押しだされてくる。これは第二次世界戦争中に資本主義諸国が戦時経済という事由と必要とによって、いかにおびたらしい数の経済統制法を制定してきたかという、法律的事実によってあきらかであろう。これらの経済統制法は、つまるところ軍需物資の不生産的消費によって引きおこされる、ほう大な缺乏した物資を、軍需産業にまちがいなく供給することによって、独占資本の戦時超加利潤を獲得するためであったのはいうまでもない。もちろん生活必需品のおびただしい不足によって引きおこされる、国民一般の不満を抑庄するために、不足した消費財の配給や物価統制もみられたが、しかしばく大な金が軍需注文を通じて、大衆のふところから独占資本の手中におくりこまれたのである。その他のばあいには、特定独占資本や独占的グループの利益のために、資本主義国家のおこなり経済調整が、

いちじるしく目だち、第二の目的が前面にあらわれてくる。

われわれが法律体系の客観的認識を前提として問題をとらえる限り、『社会法』といわれるものが、これまで市民法が規律対象となってきた市民法関係を規律対象していることでないことを認識せざるをえない。『社会法』が直接の規律対象となしている法律関係は、事実関係がもち込まれている法律関係なのであって、市民関係とは異質的なものとしての特徴を身にまといている。われわれはこれを社会法関係と名づけているのである。社会法関係にあらはれてくる当事者は、事実において等質的・同価値的な存在者として、抽象化された平均人ではない。これは異質的な・価値的に異った存在者である。それが当事者となって相互に法律関係の主体としてあらわれてくるのである。これらの社会法関係も、法理論的構成の発展における特定の時期においては市民法的理論構成をよりどころとして、構築されたことは否定できない。しかしそれに影響されつつも、その内在的発展の帰結として登場してきたという歴史的事実も、肯定しなければならぬだろう。だから『社会法』と市民法とは、いずれも近代法を構成しているのだという形式的論理から、つまりすでに述べた両者のもつ第一の側面からは、法理論的構成が異っているのだとする結論はうまれてこないだろう。社会法関係はあくまでも資本関係として展開される法律関係として存在している。それはつねにそのうちに商品関係そのものを内在的に包含し、しかもさきにもたように、労働法関係や経済法関係が、資本関係であることから生じた異質な当事者関係として展開している。もちろんわれわれが資本主義的生産関係をつかまえるばあいには、ここからここまでは資本関係、ここからここまでは商品関係というように、二つを形式的にさい然と区別することはできない。そのため現実の法律関係を、純粹に市民法関係とか、純粹に社会法関係とかいうようにさい然と区別することもできないのである。だから独占資本主義という社会・経済的条件のもとでみられる新らし

い法律関係についても、ここからここまでは社会法の領域、ここからここまでは市民法の領域というように、二つを形式的に區別することも不可能である。そうした意味では現実の法律関係は、多かれ少かれ社会法関係としての要素と、市民法関係としての要素のいづれかを、そのうちに内包しているといえるだろう。といつて、われわれは『両者の不可分の統一のうえになりたつて¹⁹⁾いる』とは考えない。われわれが社会法関係をとらえるばあいには、そこに市民法関係とは異つた法理論的構成をとつて、法律学上の概念構成をなしているわけである。それをぬぎにしてもしもこんちの法律関係は、いわば社会法関係と市民法関係との不可分の統一として、一般化した理解をしようならば、『それはつねに社会法原理によつて修正をうけつつある市民法であり、また社会法といつても同じく市民法原理によつて、修正をうけつつある社会法である』というような、理解に到達する論理必然性をもつものではないかと思つて、これではいわば『市民法の社会化』ということであり、私法と公法との融合関係、あるいは私法への公法の滲透関係であるという法形式的な理解となつてしまふであらう。『社会法』と市民法とが相互に関係をもちあつてゐるのは、それが原基的形態においては同一の土台のうえに形成されているから生ずるのであるにすぎないのであつて、ここでいわれる両者の不可分の統一ということからはけつてないのである。そのためわれわれのちに検討する課題となつてくるが、社会法原理はこれまでの市民法をささえてきた市民法原理と、基本的にはどう点について異つてくるかという問題がうまれてくる。それは両者がもととも歴史的に同一の系譜に属する法律（近代法）として形成されたという、つまり原基的形態において同一の土台にたたされてゐるといふ点とからみあつてゐる。法律的原理にはさまざまな段階のものが含まれてゐる。近代法・資本主義法にとつて、もつとも基本的・根源的な価値体系をそのうちにふくみ、それを法律的規範に転化した法律的原理は、資本主義国家であるかぎり、つねにその基底をささえる法律

的原理を、展開せざるをえないことはいうまでもない。これにたいして同じ資本主義のわく内でも、その発展の段階に対応して変化してゆく価値体系それ自体も変化するのであるから、それに導かれて法律的原理のうちに変化が生ずることになる。われわれはここから問題にこたえることになるであろう。いま一般論としては、『社会法』は労働法関係をはじめとし、われわれの法律関係における変化——独占資本主義のもとで広汎に展開した社会関係自体の变化の法律的反映としての——を、その存立の基礎としていえるだろう。そこでわれわれは『社会法』がどういう法律的構造をもつかを検討し、それがどういう点でこのような変化によって引きおこされた諸要求を満足させることができるかを知りたいと思う。これは同時に社会法の原理の解明に役だつてであろう。そのため項を新たにし、社会法の構造に視点をあわせることにしよう。

(18) 渡辺洋三 法社会学と法解釈学 (岩波書店 一九五九年五月) 四八ページ

(19) 渡辺洋三 法社会学と法解釈学 (岩波書店 一九五九年五月) 一三四ページ