

荒木「社会法」理論の基点と展開 — 労働関係（労働法）から社会保障法へ —

柳 澤 旭

<目 次>

序論

I 基点

- (一) 荒木理論の「基点」—「労働保護法の展開と特質」を読む—
- (二) 基点論文の目的・問題意識
- (三) 労働立法の展開と学説
- (四) 基点論文の意義（以上、本号）

II 展開—労働条件法理から生活保障法理へ

III 社会保障法理論の確立

IV 社会保障法と労働法

V 理論の検証と課題の提起

結び

序論

(一) ①「社会保障を対象とする法学は、まだ歴史が浅く、これを専門とする学者もきわめて少ない。それだけに、この分野に足をふみ入れた者は、孤独なパイオニアとしての辛酸をなめる覚悟をしなければならない。」(1972年)¹⁾。

②講座・社会保障法（日本社会保障法学会編・全6巻）の「書評のために全6巻の80篇に近い所収論文を、短期間にメモを取りながら読み通すという作業は、いささか疲労をおぼえさせた。しかしまた、ペンをとり直して読ませる論文を随所に発見し、この講座から多くの新たな知見と学問的刺激を与

えられたことであった。・・・所収の各論文は、講座の目的と性格からいって少なくとも今後10年間ぐらいは、当該テーマの基本の法理と展開の方向を示した文献として参照される役割を担っている。所収の各論文は、その観点からの評価が下されることになる。」(2002年)²⁾。

③社会保障の法体系として、「自立支援保障を独自の部門として立てるならば、その中心に福祉サービスを据え、その周辺に主だった関連施策を配置するのが自然のかたちであろう。そのようにしたとき、自立支援保障法の内容もスッキリとなり、整然とした系統図が描けるのではなかろうか。」(2006年)³⁾。

この三つの引用は、30年以上にわたるが、わが国戦後の社会保障法理論を築き上げたパイオニアである荒木誠之博士による「書評」の一部である。それぞれが書評という形ではあるが、日本の社会保障法理論形成の理論的な節目ないし新たな展開期ともいべき時期に書かれたものであることに留意したい。

(二) 戦後日本の社会保障法理論形成は、その理論に賛同する、あるいは批判するにせよ、荒木博士の理論を軸に展開されてきたとみることができであろう。そうであるならば、「荒木理論」とはいかなるものか、その全体像を明らかにすることが求められよう。しかし今日まで荒木理論について全体的に把握することは必ずしも十分になされていない。戦後の社会保障法理論の形成、展開、理論の性格を把握する上で、荒木博士の理論(荒木理論)を理論展開に即して、できるかぎり全体的かつ客観的に把握することの意義は大きいと思われる⁴⁾。

本稿はこのような問題関心をもって、荒木博士の理論をとらえようとするものであり、荒木博士の理論に即して理論展開をフォローすることに主眼をおく。が、荒木理論とその時の理論状況、時代背景、荒木理論に対する批判と対応等、本来の理論史的検討にまでは及んでいない⁵⁾。その意味では日本の「社会法」(労働法と社会保障法)理論史のための筆者なりの一視点からみた「荒木理論」研究ノート、としての意味を持つものである。

(三) 検討の方法および順序として、荒木博士の理論展開について、その基軸を「労働関係法（労働法）から社会保障法へ」、あるいは「労働条件法理から生活保障法理へ」という視点を据える。このことの意味は本論で明らかにしたい。

叙述は、Ⅰ荒木理論の基点、Ⅱ展開、Ⅲ社会保障法理論の確立、Ⅳ社会保障法と労働法、Ⅴ検証と課題、という順に行う。

なお、荒木博士の主要な論文は以下の著書に収録されているので、初出論文のタイトル、公刊年を明記するが、読者の便宜のために引用は、できるだけ収録されている著書の頁を引用することにした⁶⁾。

- ①『社会保障法』1970年 ミネルバ書房
- ②『労働条件法理の形成』1981年 法律文化社（『労働条件法理』として引用する。次の各著書についても、それぞれ『』のタイトルで引用する。）
- ③『労災補償法の研究』1981年 総合労働研究所（『労災補償法』）
- ④『社会保障の法的構造』1983年 有斐閣（『法的構造』）
- ⑤『社会保障法読本（初版）』1983年 有斐閣（『読本』初版）
- ⑥『生活保障法理の展開』1999年 法律文化社（『生活保障法理』）
- ⑦『社会保障法読本（第3版）』2002年 有斐閣（『読本』3版）

*本稿は、「共同研究」の一環であり、良永彌太郎氏（熊本大学）、石橋敏郎氏（熊本県立大学）、山田晋氏（明治学院大学）との「荒木理論の再検討」をテーマにした研究である。良永氏は「労災補償法理」、石橋氏は「障害保障法理」、山田氏は「荒木博士の全著作」の検討、著作目録の作成、柳澤は「労働法と社会保障法」を、それぞれメイン・テーマに据えて分担し担当している。

注

1) 荒木「社会保障法の法体系と権利—初井教授の法理論にふれて—」季刊労働法84号

- (1972年),『法的構造』P.125。本論文は書評の形式をとってはいるが, 初井『社会保障法』(総合労働研究所, 1972年)における荒木の体系理論への批判的見解に対する応答という内容になっている。なお, この当時, 本書でも述べられているように, 社会保障法の体系理論書としては数が少ない学界動向であった。主な体系書として, 吾妻『社会保障法』(有斐閣, 1957年), 林一古賀『現代社会保障法論』(法律文化社, 1969年), 佐藤『社会保障法の法体系』(頸草書房, 1968年), 荒木『社会保障法』(ミネルバ書房, 1970年), 菊池(勇夫)『社会保障法の形成』(有斐閣 1970年), そして初井『社会保障法』(1972年)があげられる。30年余り経た今日, 社会保障法の体系書及び教科書の刊行数の多さと, その多様な内容には眼を見張るものがある。2000年以降の主な単著として, 菊池『社会保障の法理念』(有斐閣, 2000年), 小西『社会保障法』(有斐閣, 2001年), 岩村『社会保障法I』(弘文堂, 2001年), 西村『社会保障法』(有斐閣, 2003年)がある。
- 2) 荒木「(書評) 社会保障法の現状と展開方向を照射する画期的文献」季刊労働法199号(法律文化社, 2002年)P.233。本講座全6巻は, 2001年に「日本社会保障法学会」が初めて編集・公刊した「社会保障法」講座である。なお, 本講座における80篇におよぶ論稿において「荒木理論」に言及しているのは, 総論部分を中心に30箇所の引用箇所である。この間, 姉妹領域である「日本労働法学会」は, 1950年から2000年までの50年に渡って旧, 新, 現代, 21世紀講座という4回にわたる労働法講座を刊行している。
- 3) 荒木「<書評>河野正輝著『社会福祉法の新展開』書齋の窓No.577(2006年9月, 有斐閣)P.57。河野教授は社会保障法のなかでも, とくに「権利」性の曖昧な「福祉サービスの権利論」の構築を目指し, その権利性を明確にさせ, 社会保障法の権利論を大きく前進させる新たな理論を展開してきた。その業績が本書の前に刊行された, 「この分野の画期的ともいべき著作」(荒木同P.53)としての『社会福祉の権利構造』(有斐閣, 1991年)である。
- 4) 荒木・社会保障法理論について, 荒木博士を囲んでの座談会(河野, 良永, 西村, 岩村, 菊池(馨美)の各教授)および個別論文(西村「労災補償・労災保険と社会保障法」, 菊池「社会保障法理論の系譜と展開可能性」, 倉田「社会連帯の在住とその規範的意義」)で, <荒木理論と社会保障法学>についての検討がなされている。「<特集>社会保障法学の軌跡と展望(座談会)」民商法雑誌127巻4.5号(2003年)。

- 5) 戦後の日本労働法理論史については、片岡昇『現代労働の理論』（日本評論社、1967年）、初井常喜編『戦後労働法学説史』（労働旬報社、1996年）等があるが、社会保障法の理論史について、例えば、笛木「社会保障法に関する文献紹介－法体系論・権利論を中心として－」小川編著『扶助と福祉の法学』（一粒社、1978年）PP.375以下、等の個別の研究はあるが本格的な研究は未だなされていない。前掲・「〈特集〉社会保障法学の奇跡と展望（座談会）」民商法雑誌127巻4.5号が本格的な理論史的検討の先駆である。
- 6) 山田晋教授作成による著作の年代別、分野別目録によって、「静かな巨人」（荒木博士の全著作に当たった山田氏の言）の大きな足跡を辿ることができる。『荒木誠之教授 主要業績目録・年譜』（2006年10月）。

I 基点

（一）荒木理論の基点－「労働保護法の展開と特質」を読む－

荒木（以下、荒木誠之博士について、「荒木」と呼称させていただくことにする。）にとって、その後の理論展開の「基点」となる論文は何であったのだろうか。ここで基点とは、その後の理論展開の出発点となる、法理展開の基底に存在し、変わることはない問題意識、強固な思考方法と論理に基づいて、その後の理論展開の方向性を明確に打ち出している論考、というように、さしあたり、とらえておくことにしたい。荒木理論の基点ということの具体的な意味は、本稿全体の中で明らかにしていくつもりである。

荒木にとって基点と言うべき論文は、「労働保護法の展開と特質－労働法原理の形成を中心として－」（九州大学・社会法講座30周年記念論集『社会法綜説・上巻』有斐閣・1959年）と言ってよいであろう。本論文は、後に荒木『労働条件法理の形成』（法律文化社・1981年、菊池・古希記念・社会法研究シリーズⅣ）に所収（『労働条件法理』第2章 PP.10～31）されている¹⁾。

以下、荒木の本論文の内容を、やや詳細にフォローした上で、本論文が荒木理論の「基点」であることの意味を確かめたい。

（二）基点論文の目的、問題意識

（1）目的・問題意識

荒木の本論文の目的は、日本の「労働法原理の形成」について、戦前におけるわが国「労働保護立法」の歴史的展開を通して考察することにある。その意図、問題関心は、どこにおかれているのか。それは、労働保護立法の展開を歴史的・実証的に検討し、当時の学説における立法のとらえかた（学説理論）と対応させながら法理論的意義を見定めて、法理論として継承・発展すべき「理論」は何かをつかみ、承継すべき理論を基に、荒木自身の法理論展開の基礎を築くことにあった。

（２）検討の視点

はじめに荒木は検討の視点を次のように定める。労働保護法の「法原理的特質」は、「近代私法原理・契約法理」と対立する側面から認識され、「団結権承認立法」が出現するに至って、「統一的労働法理論」が形成され、その一環として「労働保護の法理」が説かれることとなる。それは、「過去の労働立法を法理的に整序し、さらに資本制労働関係の論理を分析する」ことによって築きあげられたものである。これが今日の労働法理論である。しかし、一旦理論的命題が出来上がると、それを以って「すべての事実を割り切ってしまう傾向を生ずる」ので、「理論形成の前提を離れて、理論が実際の立法の指導理念であったかの如き錯覚を生み出す」（『労働条件法理』P.9、以下とくに断らない限り同書からの引用である。）。

資本主義社会の労働問題とそれに対応する労働政策、社会政策、その「法的表現としての労働立法」は、論理的には「労働法の一般原則」が妥当する。このことは具体的な立法が、労働法の一般原則を自覚して出現するものではなく、「社会の現実的必要」に応じて、政治的・経済的諸条件に規定され、また当該社会における法意識に規定されて制定される。現実の立法は、理論として認識された法の一般原則に基づいて立法化されるのではない。社会の現実的必要に応じて制定され、当該社会の一般的法意識により運営される。立法化への対応を規定するのは、「論理的に認識される法の一般原則よりも、政治的・経済的諸条件であり、その反映としての法意識の内容である」（P.10）。このような問題意識に基づき、戦前日本の労働保護立法の展開及び特質を考

察する。この考察・検討の意味は、「日本労働立法の特殊な発展過程が、今日の労働法理論を歴史的展開の所産」として理解し、省察する「素材」を提供しているからである、と。

以上にもみる荒木の問題意識と検討の視点は、「法理論と現実社会」との関係について、その後の荒木理論を方向づけるものとなる。理論として出来上がった統一的・一般理論としての労働法、その一環としての労働保護立法、法の理論・理念は、必ずしも立法の指導理念となるものではない。現実の立法は、理論として認識された法の一般原則に基づいて立法化されるのではなく、社会の現実的必要性（社会的・経済的諸条件）に応じて制定され、当該社会の一般的法意識によって運営される。

このような視点に立って、戦前の立法の発展を「日本資本主義の推移及び国家法秩序の形成と法の発展の上においても、ほぼ新たな発展段階を示す」(P.10)とみてよい三期に区分し検討する。①明治初年より30年まで(1868年～1897年)、②工場法の成立、明治30年代から第一次大戦勃発まで(1907年～1913年)、③第一次大戦より第二次時大戦突入まで(1914年～1945年)、という時期区分である。

(三) 労働立法の展開と学説

次に、三期にわたる立法と学説理論の展開を、荒木はどのように捉えたのか、その中で何を理論として継承するに値するとみたのであろうか。この点を中心にみることにしたい。

①端緒的保護法の出現(明治初年より30年まで)

労働保護立法は、資本と賃労働の結びつきに国家が直接に介入することによって出現し、その政策目的は、「自由な労働関係」のもたらす弊害を除去し、産業発展の条件を作り出すことにある。英国に典型をみるように、産業革命期に保護立法は端緒がみられ(1802年工場法)、本格的展開の基礎が確立される(1833年工場法)²⁾。

しかし日本においては、労働保護立法の企図は産業革命前(明治中期)に着手され、先進国の立法例にならったものであり、「現実の労働関係の実態

と必要に立脚するものではなかった」(P.12)。それだけに、産業近代化を担当する官僚のインジシャティブによる法案であった(日本の現実を度外視した官僚の頭の中、観念の法案という意味である)。

そして、この時期の断片的保護立法、工場労働を対象とする法案は、政策当局者の「労働関係に関する認識及び限界を率直に現わしたもの」である。この点を検討することによって、わが国産業革命以降の「立法の方法や性格を把握する一つの視点」が得られる³⁾。

明治維新は市民革命というには不徹底なもので、前近代的政治権力基盤をもとに、上からの資本主義の創成を企図し近代化をはかるものであった。法制の上では、封建社会の諸制度から経済活動を解放し(人身売買の禁止、職業選択の自由、私的所有の自由)、市民社会の法的支柱(所有権の絶対、契約の自由)は法令上、明確にされた。労働関係に関しても、「労働の自由」と「資本所有の自由」が原則として認められ、「自由な契約」を通して労働関係が形成される原則が宣言された(P.13)。具体的には、「西洋形商船雇入雇止規則」(明治12年、1879年)に近代的契約法制の雇用関係への適用例をみることができ、「雇用関係を契約関係として形成させようとする態度」が政府当局者には存在した。しかし、政府は工場労働規制の立案調査に着手(明治15年、1882年)するが、資本側(東京商工会、勸業諮問会)の政府に対する答申(明治16・1883年、同17年・1884年)は、社会一般の工場労働に対する認識は、これと異なっており「近代的・契約的雇用関係への変化を社会悪と看做す意識」が存在していたことを示すものであった(P.13)。農商務省作成の職工条例及び徒弟条例要領(明治16年)は、「近代的雇用を形成する立法態度」が示されており、「私的自治に対する国家の介入を予想」していた。

その後、職工条例及び職工徒弟条例案(明治20年、1887年)が作成される。「職工条例案」は、職工と工業製造人の関係は「合意契約」により決定されることを前提に、雇用契約関係の一般通則を定め、未成年職工、女子の労働時間の制限(深夜業禁止、1日10時間)、その他の保護に中心が移って来た。

「労使紛争」についても、これを「禁圧」する態度から「仲裁」を行う方向へと向かっている。

これに対して、「職工徒弟条例」は、「労働条件」の規制を殆ど含まず、「契約締結・解除」の方法に重点をおき、続いて「職工の移動防止」の規定がおかれている。このように両法案は、その内容に大きな相違があり、前者は先進国（ドイツ、オーストリアの営業条例）の立法例を範として「本格的保護立法への志向をもつ」のに対し、後者は「資本家の要望をかなり忠実に反映した姑息なもの」であった（P.14）。立法者（官僚）の態度として、一方において労働条件の保護の認識と、他方において労働者の放恣から業者を守ろうとするものであり、未だ立法についての確固たる指針が決まっていないことの現れである。いずれの方向に重点をおくにしても、労働関係を契約関係として形成させ、その基礎の上に、労働条件を制限し、職工の職場への定着をはかる態度は一貫している（P.15）。このように、明治前期の労働保護立法を貫く「三つの要素」（近代的契約原理確立浸透の努力、旧来の慣行の部分的維持、契約内容の公的規制）が「混在し一体」となっていたのである（P.14）。この「異質なものの並存」は何を意味するか（P.18）。この二法案は政府部内の意見の不一致で廃案となり、以後、数年間はおっぱら調査研究に費やされ法案は確定することはなかった。

「工場労働」の法的規制が準備段階にある一方で、「鉱山労働」に関しては、災害発生の危険性が大きいという、その事業の性質上、「災害防止、安全衛生」を目的とする「労働者保護」規定が設けられてきた（P.16）。明治6年（1873年）の「日本鉱法」を先駆とする災害防止の取締規定、鉱山保安のための鉱業警察設置、明治23年（1900年）の「鉱業条例」の制定と鉱夫労役規則（規則は未制定に終わる）による規制が予定され、これによって、「労働条件規制の立法的基礎」は明確となった。とくに「労働災害」について、「使用者の救恤義務」を定めたことは、「工場法の扶助義務の先駆」となった。この義務を定めた背景の法理的認識はいかなるものか、明確な資料はないが、理論的には以下のようにとらえられる（P.17）。

明治初期の二つの労働災害救済立法と鉱業条例の間に、「共通する要素」,
「発展の傾向」をみてとることができる。一定の官業について、業務上の死傷
に対する手当金の支給は、「温情的な弔意金の性格」が基本であり、「私法
上の損害賠償」の観念によるものではない。鉱業条例の救恤義務も同様の性
格をもつ。しかし立法趣旨が何であれ、一私人（鉱業人）に救恤が義務づけ
られたことは、やがてそれが労使間における「法的権利義務の関係」と認識
される可能性を含むものである。

＜一期の総括、理論的検討＞

この時期は、「労働関係」を「契約関係」として把握し、契約法理の工場
労働への適用すなわち労働関係の近代化、「権利義務」の観念を当事者にう
えつけ、もって「資本制生産の基礎的法理を樹立」することにあつた（P.15）。
しかし契約法理自体、「上からの近代化の法制的表現」であり、「契約の自由
化」は産業育成の手段であり、国家は必要に応じて強力な干渉を始めから予
定していたのである。したがって、立法者（立案担当官僚）意識においては、
「契約法理と労働条件保護」は矛盾ではなく、「争議現象」は契約法理の問題
であるより治安の問題であつた。

「労働条件」の観念、権利義務の観念が社会一般に全く存在しない時期に
あつては、「労働条件の国家的規制が契約法理の形成と矛盾しないものとし
て立案され」、むしろ具体的な国家の立法（労働時間規制、最低就業年齢な
ど）を通じて始めて、労使間の権利義務観念が自覚され、契約法理の実現も
可能と考えられたのである（P.16）。

②工場法の成立（明治30年代より第一次大戦勃発まで）

日清・日露の両戦争を含む10余年間は、日本の「第一次産業革命」の時期
でもあり、日本資本主義経済の基礎が形成された時期であつた。資本主義的
法制一般の整備がほぼ完了し、また労働法全般にわたり新たな段階を画する
ものであつた。近代的産業組織の拡大は、「労働保護立法の現実的必要性」
を自覚させるとともに、労働者階級の「自主的労働運動展開の基盤」をつく
りだす。

日清戦争は、物価騰貴による労働者の生活困窮を招き「同盟罷業」(ストライキ)が頻発する。組織的労働運動の勃発は、上からの「労働保護政策」と矛盾すると観念され、権威的主義的国家思想によって弾圧される(明治33年, 1900年, 治安警察法制定)。労働運動を弾圧・抑圧する国家も、「労働保護法」の制定は、もはや「議論の時期から実施の時期」であるとの認識をもつに至る。明治30年の職工法案は廃案、翌31年の工場法案, 35年法案は、それぞれ議会で提出されることはなかったものの、実施を予定した詳細なもので「労働保護法の基礎的構造」は描き出されていた(P.20)。例えば、初めて「労働災害」についての使用者の扶助義務を定める、行政的監督を予定した職工規則制定義務(労基法の就業規則制定義務の先駆)の規定を設ける、職工規則は労使双方を拘束する、と規定した点などが注目される。職工規則に「規範性」を与えた意義をどうみるか。職工規則は、「労働関係の内容」たるべき「相互の権利義務を定める」ものとされており、その「内容」につき監督官庁の「変更権」を認めたことは、「国家の行政的干渉の下に労働関係の内容の形成をはかる態度」、「個人主義的契約法理が現実の労働関係においては無力であるとの認識が示されている」(P.21)、といえる。

工場法は、明治44(1911)年に成立するに至ったが、その特徴は、先進国の社会法をモデルとした保護立法(法形式における先進性)と適用の場(工場労働関係)における前近代的要素(労働関係における前近代的観念)とが矛盾しつつも、並存するところにある。私法(民法)典の公布実施は、それ自体としては労働関係を近代化することにはならず、「工場法の施工によって契約法理が労働関係に入っていく」(P.22)ことになる。

私法と工場法との関係は、次期の第三期になって法学者により理論的検討が試みられるようになる⁴⁾。

③(第一次大戦より第二次大戦突入まで)

第一次大戦は、日本産業の第二次発展期の契機ともなり、同時に労働組合運動の復活展開等デモクラシーや社会主義思想の流入浸透の契機ともなり、国内の政治・社会情勢は大きく変化してきた。国際的にも、国際労働機関

(ILO) の設立、第一回総会における労働条件に関する条約、勧告の採択がなされ、国内立法に影響を与える。大正5 (1916) 年に工場法施行令、工夫労役扶助規則が制定公布され、保護立法実施の時期に入る。また、ILO 条約批准との関連で、新たな労働立法、職業紹介法 (大正10, 1921年) や工業労働者最低年齢法 (大正12, 1923年) 等が制定される。これらの立法は「実質的には工場法の拡充となるもの」(P.24) であるが、とくに「職業紹介法」は重要な意義をもつ。この法律は、戦後の失業者増大を反映し、本来「失業対策立法」であり、「失業立法」たる性格からいえば「労働権の思想と法理」につながるものであったが、現実の雇用増大や失業者救済には、ほとんど無力であった⁵⁾。しかし「営利職業紹介取締を含む点において、労働関係における前近代的要素の払拭という機能を果たし」、「現実的機能ないし役割からいえば、雇入れに際しての契約原理の貫徹が主眼」であった (P.24)。その意味では、工場法、工業法による「労働条件規範の形成」の「前提条件」を整えるものといえる。

その後、工場法、鉱業法の改正による保護水準の前進、新たな社会立法として、昭和6 (1931) 年に、災害扶助を工場及び鉱山以外の事業に拡大する「労働者災害扶助法」及び、その扶助責任を責任保険化する「労働者災害扶助責任保険法」が制定される。「労働保護立法」の進展は、ようやく芽生えた労働運動による下からの圧力の影響もあり、大正10 (1921) 年に「労働組合法案」が日程に上がる状況の中、労働運動弾圧立法たる治安警察法17条も廃止され、大正15年に「労働争議調停法」が制定される。これにより「争議の自由」は消極的に認められるかにみえたが、同時に制定された治安維持法 (大正12年) あるいは暴力行為取締法 (大正15年) は組合運動への適用・弾圧に利用され、実質的には「組合運動の自由放任」時代は到来しないまま、満州事変以後の戦時体制下に「社会立法は厚生立法、労務統制法と変質」していくこととなる。このように日本の労働保護立法は、自主的な労働者運動による要求、影響を与えられることなく「保護立法の水準の低位」、「権利主体としての労働者観念の欠如」を打破し得ないままに「初期的性格」を払拭

されることはなかった (P.25)。

(四) 労働関係についての理論的検討と展開可能性

第③期は第②期の立法の拡充であり、立法内容も基本的性格に変化はない。しかし戦時体制下、労働立法が停滞期に入った段階に至って、労働保護法の理論体系が築き始められる。また、私法学の理論展開と第一次大戦後に出現した労働法学の発展により、労働関係の法理的分析は飛躍的な展開を示した⁶⁾。労働法の一分野としての労働保護法、当時の工場法をはじめとする保護法が、「学者によりどのように把握され、どのように理論的基礎づけがなされたかを検討するとき、われわれは立法自体に内在する法の性格と論理が照らし出されてくるのをみるであろう」(P.25)。学者の理論について、「保護立法の中心的問題」を形成する二つの問題、すなわち、「労働契約」と「災害扶助」についてみる。前者は、「立法による労働条件規制をめぐって契約法理との関連」において展開され、後者は、「不法行為理論との対比」において論ぜられることとなった。

<労働契約理論>

労働保護立法と契約自由の対立(工場法と民法)、「労働協約」による新たな労働条件決定方式の出現と既存の「就業規則」のあり方は、「独自の労働法理論の形成を促す」とともに、「新しい法領域への理論的考察へ赴かせた」(P.26)。ドイツ労働法理論でもって、日本の保護立法、労働関係法理を理解しようとする学説理論は、「日本の労働法学の基礎」ともなった。しかし、それは、「日本の実態、立法の性格を精確に理解するというものではな」く、むしろ外国理論、法理でもって日本の立法を解釈、基礎づけようとする傾向が強かった。しかし、「労働関係法理の理解という面では著しい貢献をし、日本の労働法学の基礎を築いた」(P.26)と荒木は評価する。このような理論状況(労働契約に関する多くの学説、その根底にある従属労働の理論)のなかで、当時の実定法と現実の労働関係に実態をも視野に入れて、保護法理の形成について検討した理論があった。労働契約論における性格の異なる二つの理論、末広巖太郎の「身分法的契約説」と、菊池勇夫の「社会法的契約

説]である。

<末広・身分法的契約理論>

末広が「身分的契約」とする理由は、現実の労働関係において権利義務が企業において一般的に定まっており、個々の労働者は自ら定める力を持たない。契約において直接の目的とされるのは、企業での労働者の地位の取得である「実態」を重視したものである。理論の眼目は、「労働契約の特質に適合する特別の法規範を創生する」ことにある。民法の債権法的規定の適用を認めず、身分法的規定が参酌されることになる。その理論的意義は、「現実の立法」について、その「解釈適用上、実態に即した解決を試みようとするもの」であり、当時の労働関係の実態を「契約から身分へ」ととらえて、保護立法とその解釈適用に「合理的労働関係規範の創造」を期したものである。それは、「保護立法の性格を最も実態に即して反映させた学説」(P.21)であり、労働関係における合理的規範の形成(実態に即した解決を試みる)を目指したものである、と評価できる。労働基本権保障法体系化にある今日、身分的労働契約論は、「時代的なずれが感ぜられるのは当然であり、それは労働法自体の発展から生じる必然的結果に外ならない」(P.27)

<菊池・社会法的契約論>

労働契約は、一面において債務的契約であり、家族法的意味における身分契約とは異なる。近代的労働関係は資本に対する労働の実質的従属を生じさせ、この従属労働に対する国家的監督取締を伴う、「社会法的契約」たる特質をもつ。その労働契約における具体的現れとして、民法的契約関係と行政法的契約保護の不可分的結合、団体法的労働協約と制度的就業規則による拘束にみることができる。国家が契約関係に立法的に介入して労働者を保護する根拠は、「社会的労働に従事する労働者の人間的生存を保障すべき社会の責任」(傍点、柳澤)(P.27)に求められる。

菊池の社会法的契約論の評価としては、「資本制労働関係の本質をふまえ、労働保護立法の法理的基礎を明瞭にしたものであり」、「労働立法の発展の方向を正しく指摘したもの」(同頁)である。それだけに、当時の現実の立法

と労働関係の「実態との乖離」(P.28)は避けられなかった。「機能的従属説」は典型的市民社会に妥当するものであり、労働契約は「生活必要を弁ずるに足る報酬を約する契約」とするもの、その存在形態ではなく理想形態と言える。菊池説は、労働保護立法に「内在する論理」を指摘し、その「発展の方向を明示」する点において画期的である。それだけに、菊池・労働契約論は、「現実の保護立法の初期性・不徹底性を反省させる理論」でもあった。その後の戦時体制の強化は、労働者の人間的生存を無視する方向に進んだ。これが歴史の事実であった。

<災害扶助の理論>

災害扶助に関して、工場法、鉱業法の立法経過にみるように私法上の不法行為とは別のものと把握され、行政当局も特別法上の独立の債務、公法上の義務にして私法上権利義務が生じるものとの説明がなされていた。多数の学説は扶助を「無過失賠償責任」としてとらえ、私法学のようやく築きあげてきた論理体系でもって労働関係の諸制度を処理し、理解しようとするものであった。しかし、「私法典の制定に先んじて出現し、それとは別個に制定されてきた労働保護立法」を、あくまで私法秩序の一環として位置づけることは、扶助立法の性格を十分にとらえたものとは言えない。私法学者の見解は、「私法的義務と公法的義務を切り離すもの」であり、「扶助の持つ社会的機能或いは立法が扶助義務を定めた現実的背景を充分にとらえることはできなかった」(P.28)。

このような理論状況の中で、災害補償一般の本質として、その「社会法的性質」をとらえる新たな理論展開がみられた。災害補償の本質は、社会人としての労働者の人間生活が生産組織での災害によって蒙った不利益を、生産組織の主体が扶養すべき義務である。私法的側面と公法的側面の双方を視野におき理論化した社会法的性質の「団体扶養の理論」(P.29)とする菊池理論である。団体的扶養理論は、方法的には、法技術的側面よりも制度をうみ出す社会経済的事情に考察の重点をおき、そこから扶助制度の法的性質を考察し、既製の法律観念から把握されない新しい要素をもった「労働法的特質」

を理論化する。「私法的要素」として、企業主体に生活の保障を要求する形式、無過失賠償という法形式で扶助義務が強制されること。「公法的要素」として、国家は企業主体の扶助義務履行の実現を行政的に監督する法形式をとる。社会法的団体扶養の本質が実現される社会的基盤を得るのは、企業の独占的統制が団体的性格を顕著にし、労働者の組合統制が強化される時期である。このような社会的基盤が形成されると、「全生産組織の連帯責任が災害補償の社会保険化に具体化される」(P.29)。

菊池理論の理論的意義は、「単なる技術的解釈論の把握し得なかった制度の本質に迫るもの」(P.29)であり、さらに、「基礎理念」として「労働者の生存権」を認め、労働立法に内在する法理を築いたものである。菊池博士は社会法的団体扶養の本質は、封建遺制の強く残存する社会にあっては、前近代的恩恵・温情の外皮を纏って出現するにすぎないとみる。しかし、当時の現実には労働者の生存権を認めるというよりも、団結活動抑圧する国家社会にあっては、温情主義が強く存在した事実は否定しがたい。現実がそうであるからこそ、菊池は理論的かつ本質的に「外皮」と見ざるを得なかったのである。私法学、公法学からの災害扶助についての理論について、荒木は、それぞれ一面的なとらえかたであり、制度の本質を捉えるものではないと批判しつつも、両学説は労働立法の市民社会秩序における役割＝労働関係の近代化への努力をそれぞれの観点から明らかにするものであったと評価する(P.30)。団結・労働組合を禁止する権威主義的国家の存在、当時の社会意識等、政治社会の現実における「立法思想における前近代性と法形式上の社会立法性の混在」を前提とすると、私法、公法からする一面的把握も限界はありつつも一定の役割、意義を認めざるをえない。菊池論文の意義は、公法、私法というものを前提にしつつも「社会法的」理論を構築しようとしたことにある。そこには労働法的特質、将来への理論展開の可能性への示唆が萌芽的にも示されているのである。

戦後における労働基本権保障と労働立法の飛躍的發展は、労働保護法の法理に新たな「現実的基礎」を与えるが、立法の基本的發展方向は、既に「戦

前の立法にその萌芽ないし可能性」が見出され、学説においても基本的発展傾向が指摘されていた。今日の労働基本権保障体制のもとにおいても、戦前において基本的発展傾向に沿った立法の現実化と学説の理論展開がいかになされてきたか、「戦前の立法と学説の意義」を再確認することは、これからの法理構築にとって理論的意義があり再確認しなければならない。

戦時体制下、労働立法の停滞期に労働関係の法理的分析和理論的展開が本格的に始まったのは何故か。以上の立法展開と学説理論を検討・分析した上で、荒木は当時の労働法理論は何を対象として、如何なる理論を展開したのかを検討する。そして、荒木は、この理論状況から何をつかみ、これからの理論展開の中で何を意義ある理論の発展方向とみたのか。これが荒木の「基点」論文のポイント、意義である。その後の荒木の理論展開は、これを基点に展開し、継承すべき理論を確認しつつ、独自の法理を確立していくこととなる。

注

- 1) 菊池勇夫博士が九大に社会法講座を昭和4（1929）年に開設以来、30年を記念して編集されたものであり、社会法領域として労働法、社会保障法、経済法の他、労働刑法、漁業・農業法、原子力法など関連諸法に及び、上、下巻合わせて20本の論文が掲載されている。その後、社会法講座60周年記念として、菊池・河野編『高齢者の法』（有斐閣、1997年）が刊行されている。
- 2) イギリス初期工場立法と工場監督制について、荒木は基点論文（1959年）の前に、イギリスの「工場監督制」の形成というテーマで、1802年法、1833年法について2本の論文を書いている（『労働条件法理』第4章、5章、初出1956年、1957年）。そこでは、労働保護立法がその期待された機能を発揮するには、法自体が「特別な原理と機能」を具備しなければならない。労働保護立法の理論的諸問題は、この点をめぐって展開されるからである、という研究視点、問題意識が措定されている。
- 3) 官僚の観念の中での立法構想と、現実社会の実態、労使当事者意識の乖離、この究明を実証的に行うこと、そこから、その後の立法の方法、性格がみえてくるという問題意識。これは荒木の「労働関係と社会立法」についての一貫した研究方法である。

- 4) 基点論文における荒木の労働関係と私法、公法の理論的捉えかた、工場労働関係の実態、立法者意識とくに国家と資本との関係のとらえかたは、今日においても注目すべきである。日本資本主義の展開と賃労働関係、労働立法の歴史と法理論の実証的検討にもなっている。また、就業規則の法的把握の基礎は、ここに既に現れている。荒木の就業規則論については、『労働条件法理』第10章（荒木「就業規則の効力」『労働法体系 5巻』有斐閣、1963年）、荒木「就業規則論」恒藤編『論争・労働法』（社会思想社、1978年）pp.256参照。さらに後に、「労災保障」の研究へ向かおうとする問題意識とその法的基礎もここに提示されているとみることができる。その後の労災補償ほうの研究として、荒木「労災補償の本質と企業責任」（1969年）、「労災補償の機能変化と展望」（1980年）（『労働条件法理』第11章、12章に所収）。「社会保障法体系における労災補償」（1980年）（『労働条件法理』第6章に所収）。
- 5) 失業対策立法としての理念的 성격、労働保護立法における労働条件規制との関係（前提条件の整備）、雇入段階における契約原理の浸透、貫徹を目的とするとの把握は実証的でありつつも、現実の立法を理論的に把握し、かつ、その後の荒木自身の理論展開と日本の現実の立法展開についての法理論へと繋がっていくものである。ここにおける「失業立法」における「労働権の思想と法理」というとらえ方は、「戦前における失業対策と失業立法—その形成と特質—」（1973年）、「労働権保障とその展開」1979年（『労働条件法理』第13章、第1章に所収）。「社会保障における社会保険」（1975年）、「雇用保障の法的課題—失業給付と雇用政策—」（1976年）（『法的構造』第4章3節「失業と失業保険」、第7章に所収）へと後に展開されることとなる。

（四）基点論文の意義

荒木理論の基点となる論文、その後の理論展開の基盤となるとみてよい論稿について、できるだけ詳細にフォローしてきた。それは、労災補償法理の研究を経て、社会保障法の理論の確立、さらに、社会保障法と労働法の理論（社会法論）へと展開する壮大な荒木理論体系の萌芽ともいべき論点が、ほぼ全て、この論文に現れていることを確かめるためである。本稿の注においても若干、触れることがあったが、これからの論述に必要なと思われる論点

を最小限、確認しておきたい。

1. <方法・課題>

荒木の本論考の主眼は、現実の立法展開と学説理論の関連を歴史的・実証的に考察しつつ、立法と学説が日本社会の現実、日本的労使関係の特質に規定されつつも、理論として受け継がれるべきものはいかなるものか、理論的に分析し、析出して、自らの今後の理論展開の基盤を見出すことにあった。日本の立法と学説との関係を社会的現実にも照らして考察し、現実の労働法理論の限界性と発展可能性を理論的に明確にして提示すること。法理論の発展や立法のあり方についての展望は、かかる検討なしには行えないとする視点である。本論文にみるように、労働・社会立法の展開を実証的に正確にたどった上で、これを法理論として整序し法理論を築くこと、立法展開と法理論、法の本質・原理論の構築、これが荒木の方法論として、ここに確立されている¹⁾。荒木のこの視点は、その後、今日に至るまで一貫して変わることはない。

2. <労働基準法・災害補償から労災補償法研究と社会保障法理論へ>

労働基準法制定から、こんにちまで、60年経つ。荒木が九大社会法研究会で研究した当時、出来たばかりの労基法の条文を捫るべき文献も皆無の中で研究し、その中で荒木は、第8章「災害補償」を担当した²⁾。これが本格的に労災補償法研究へと向かう契機となる。その前提には、本論文にみたように菊池「社会法的・団体扶養論」が存在した。菊池理論を批判的に摂取・継承しようとするところに本論文の意義がある。労基法の災害補償の研究は、荒木の「労災補償法」研究の起点でもある、と同時に「社会保障法」研究の起点でもある。労基法の災害補償の研究は、一つは労災補償の研究、もう一方では、社会保障法の研究へと展開する起点でもあった。後でみるように、労災補償法を「労働条件」法理としてとらえる視点から「生活保障」法理としてとらえる理論展開により、荒木の労災補償法理は確立されることとなる。このことは確立した労災補償の「生活保障法理」は、その独自の展開として、「労働条件法理」ではとらえきれない「生活保障」法理一般の研究、すなわ

ち、社会保障法理論の独自性の研究へと向かうこととなる³⁾。

3. <生存権の法思想と実定法上の権利>

法思想としては論じられることはあっても、実定法上に「生存権」が存在しない戦前の労働保護立法を検討することの意味はどこにあるのであろうか。基点論文にみたように、日本の労働関係の実態、実情に照らして、労働関係を規制する立法意思、契約法理と公法的規制の関係の中にあるべき法理論、今日においても継承するに値する理論をつかみだすことにあった。戦前の労働立法の展開および特質の考察・検討は、「日本労働立法の特殊な展開が、今日の労働法理論を歴史的展開の所産」として理解し省察する「素材」を提供しているからである。「法の一般理論」が出来上がると、「理論形成の前提を離れて、理論が実際の立法の指導理念であったかの如き錯覚を生み出す」(P.10, 傍点, 柳澤) ことへの研究方法についての自覚である。

戦後の労働基本権保障と労働立法の飛躍的發展は、労働保護法の法理に新たな「現実的基礎」を与えるが、戦前において基本的發展傾向の沿った立法の現実化と学説の展開があった。このことを「再確認」することの理論的意義は看過してはならない (P.31)。生存権が実定法上の権利となった戦後においても、新たな法理形成は、生存権法理を展開すべき労働関係の実情、前提の省察と現実を見据えた理論とは何か。自然法思想、社会的理念としての生存権と実定法的生存権との間には、「偏差」があり、既存の「市民的権利の体系との妥協、調和」とによって、「実定法的権利性の承認」が与えられる。この生存権の特殊な構造、性格を究明しなければならない⁴⁾。このような考察を行うことこそ、社会法理論の課題であるとする「方法的自覚」は、荒木理論において一貫して変わることがない。

4. <労働関係, 労働条件のもつ意味>

基点論文の意義を確認する上で、欠かすことのできない基本的概念として、荒木の用いる「労働関係」、「労働条件」について、それがどのような意味内容をもっているのかについて、ここで確認しておきたい。「労働関係」という用語は、基点論文にみるように、まず、現実社会における現実・実態の認

識を現すものである。さらに法理論展開の基盤として又、法理論そのものの構成要素としても用いられている。その意味では、労働関係とは事実の認識概念でもあり、また法理構成の道具概念として、さらに法理論の基礎概念としても使われる法的概念でもある⁵⁾。この労働関係という概念は、実定法の存在、とりわけ「生存権」という基本権に関わり無く用いることのできるものであり、実定法との関係では、その内容は事実と法理を媒介するものとなる。「労働条件」についても、ほぼ同じようにとらえることができるが、労働関係より限定され、「労働契約」との関連においては、法的概念そのものとして用いられる。荒木理論において、この「労働関係」、「労働条件」という概念が理論構成において極めて重要な概念であることは一貫している。「労働関係」のもつ意味は、荒木「社会法」論の「Corner Stone」⁶⁾である。

荒木がこの「基点」論文において行った、戦前社会立法の展開と継承・発展すべき学説理論の検討から、二つの理論的課題、すなわち「労災補償」と「労働保護」法理の法的分析と法理論化の究明を同時、並行的に理論化することとなる。それは、労災補償の「生活保障」法理としての法理論化と、「労働条件」保護法理から「生活保障」法理、「社会保障法」と既存の法、とりわけ「労働法」との対比におけるその法理論的独自性の究明へ、と向かうこととなる。1959年の「基点」論文から、①労災補償の「生活保障法理論」としての確立(1962年)、②社会保障の法体系化と法理論としての確立(1965年)、③確立した「社会保障法理論」に照らして、「社会保障法と労働法」との比較による「社会法」理論の検討(1971年)へと展開し、『社会保障法読本(初版)』(1983年、有斐閣選書)をもって、荒木「社会法」理論は、いわば「完成」することとなる。さらに、今日においても④「現代法」における社会法の課題(1999年)へと、社会変化に応じた法理論の検証と課題提起を行う。

注

1) 荒木の研究方法は、「社会立法の展開史」と、それを踏まえての「法理論の構築」とい

う、いわば「二本立て」であり、両者が表裏一体となって理論化される。荒木『労災補償法の研究—法理と制度の展開—』（総合労働研究所、1981年）にみるように、制度・立法の展開、比較法研究、法理論構成とが一体となっている（荒木論文においてはサブタイトルが重要である）。このような研究方法は、荒木の師、菊池勇夫博士の研究方法を受け継ぐものである。例えば、戦前の菊池博士の業績にみるように、『日本労働立法の展開』（1942年、有斐閣）、『労働法の主要問題』（1943年、有斐閣）、というように、社会立法展開の法理的分析和法理論展開とが一体となって法理論、法の本質論が構築される。また個別論文においても、菊池「労働者災害補償の本質」（1935年、『労働法の主要問題』所収）にあっても、立法展開の分析と本質論とで構成される。このような、立法の持つ「社会経済的機能」を明らかにし、「比較法研究」を行い、「社会法的特色」を明らかにする、という研究方法は、菊池博士自身、「その後における著者の研究方法に一つの様式を与えたものとして特別な意味をもっている」（序）とされる。そして、このような研究方法は、九州大学・社会法講座の研究方法の特徴でもある、といえよう。

- 2) 労基法8章の担当が一つの契機であったことについて、前掲・「〈特集〉社会保障法学の軌跡と展望（座談会）」民商法雑誌127巻4・5号（2003年）、P.491（荒木発言、参照）。
- 3) 同じく「労働能力喪失」者の生活保障といっても、労働関係を基盤とした生存権の実現・具体化という法理と、労働関係を基盤としない「労働能力の一時的・永久的喪失」者に対する生存権保障法理とは異なるものである。このことを明確にしたものが、「基点」論文につづく、荒木「生存権の保障と労働関係」野村還暦記念『団結活動の法理』（日本評論社、1962年）PP.506である。この論文を「起点」として、以降の労災補償法理、生活保障法理が展開されることになる。なお確認しておくべきは、荒木の労基法における労災補償の研究は、もう一つの大きな研究テーマである労働法それ自体の研究へと向うことである。労働関係を「礎石」として、労基法と労働契約法理、すなわち「労働条件」法理の研究であり、その集大成が『労働条件法理の形成』（1981年）である。
- 4) 前掲・「生存権の保障と労働関係」『団結活動の法理』P.508.
- 5) 労働関係の持つ意味は、①社会的現実、企業労働における労働関係の「実態・事実」、②法理論形成の基盤としての「道具概念」、③確立された法理論体系の説明概念、法理論構成の内容そのものとしての「法概念」、という三つのレベルで用いられているとみるこ

とができる。詳細な検討は後に行うが、さしあたり、前掲・「生存権の保障と労働関係」『団結活動の法理』（日本評論社、1962年）PP.506。とくに『法的構造』（1983年）所収（PP.83）の「社会保障法と労働法」というテーマの二つの論文（初出1971年、1974年）について、「労働関係における労働法理と保障法理」と、荒木が「改題」していることに留意したい（山田『荒木誠之教授 主要業績目録・年譜』P.12）。

- 6) イギリス労働法について、カーン・フロイントが「雇用契約は労働法理論の礎石 (Corner Stone)」(Otto Kahn-Freund, A note on Status and Contract in British labour law, 30MLR635, 1967/Blackstone's Neglected Child: The Contract of Employment, 93 L.Q.L 508, 1977) であると言ったと同じ意味で、荒木理論において「労働関係」の持つ意義は、[労働法と社会保障法](社会法)理論の礎石、要石となっている。「基点」(1959年)論文から、「生存権の保障と労働関係」(1962年)、「労働関係における社会保障の影響」(1990年)、「労働関係と家族的責任」(1994年、ともに『生活保障法理』に所収。)に至るまで、「労働関係」が法理論の「礎石」に置かれていることは一貫している(荒木「社会保障の半世紀—制度展開と研究の動向—」社会関係研究7巻2号、2001年、P.23)。荒木理論において「労働関係」の持つ意味についての具体的検討は、本稿の続稿において行うことにしたい。