

社会法の概念

柳 澤 旭

目次

- 一 はじめに一本稿の問題意識
- 二 賃労働と労働契約
 - (一) 賃労働の理論について
 - (二) 労働力商品とその特殊性
 - (三) 労働力商品交換の特殊性
 - (四) 労働力商品交換と契約 (以上, 本誌53巻2号)
- 三 労働契約の法的把握
 - (一) 問題視角
 - (二) 労働力の売買説について
 - (三) 労働力の賃貸借説について
 - (四) 法構成についての問題点
 - (五) 民法と労働法における労働契約のとらえ方
 - (六) 労働契約における人的要素—労働力商品の特殊性と法イデオロギーの交錯
(以上, 本誌53巻3号)
- 四 従属労働論と労働契約
 - (一) 従属労働論の現状
 - (二) 従属労働論の現代的意味
 - (三) 実用法学と従属労働論
 - (四) 従属労働概念による雇用契約と労働契約の峻別の問題点
 - (五) 従属労働論の展望—まとめ (以上, 本誌54巻3号)
- 五 社会法概念の検討と社会法における労働契約の位置づけ
 - (一) 検討視角
 - (二) 沼田理論における社会法概念
 - (三) 渡辺理論における社会法概念
 - (四) 今日における社会法概念の問題 (以上, 本号)
 - (五) 社会法概念についての私見と労働契約の位置づけ
- 六 むすび—労働契約法論への展望

五 社会法概念と社会法における労働契約に位置づけ

(一) 検討視角

「社会法」(Droit Social; Sozialrecht od. Soziales Recht; Social Law) という用語とその意義については、かかる用語が使われはじめた時期から今日に至るまで、さまざまなものがあり多義的である¹⁾。社会法概念の多義性は、その概念にこめる論者の問題意識の違いのあらわれであるといえよう。このことは、同時にそれぞれのとらえる社会法概念に対する批判となってあらわれる。したがって、社会法概念の検討にあたっては、社会法概念を積極的に肯定するにせよ、あるいは否定するにせよ、論者のイメージする社会法概念が如何なるものであるのか、いかえれば法現象のどのレベルでとらえられているのか、ということをもまずおさえてかかる必要がある。

というのは、今日、労働法学における社会法概念についてさまざまな批判的見解が提示されているが、その批判がどのような社会法概念のとらえ方についてなされているのかということについて必ずしも明確ではないからである。このような現状において社会法概念の検討は、まず、社会法概念が法現象のどのレベルでとらえられているのかという問題レベルを明らかにすることが必要であり、そのうえで、同レベルでの批判や異なったレベルでの批判を検討するということが必要とされよう。

以下において、わが国における社会法概念のとらえ方が法現象のどこをとらえて概念構成されているのかということにつき代表的な見解について整理し、今日の社会法概念に対して批判や問題提起とは何であるのかについて若干の検討を行い、最後に、社会法についての私見を提示し、本稿で問題としてきた労働契約の位置づけを行うことにしたい。

わが国における労働法学において「社会法」という概念については、様々なニュアンスを持ちつつも一定の共通の理解があるように思われる。それは、いわゆる「沼田理論」の継承としての意味をもつといつてよいであろう。かかる意味において、沼田理論における社会法理論をみることにしたい。

沼田理論に代表される労働法学における社会法のとらえ方に批判をも含め

て、労働法学に対し独自の立場で批判的見解を提起してきたのは渡辺洋三氏である。渡辺氏は、労働法学に対する批判的見解の提起のみならず、独自の積極的見解を提示し、「市民法と社会法」というシェーマを「近代法と現代法」という視角で検討することを一貫して追求してきたとあってよいであろう。

そして今日では、「近代法と現代法」という視角で法現象を把握しようとする傾向は支配的である。今日において、「市民法と社会法」を論ずるにあたっては「近代法と現代法」との関連を問題とせずしては、行うことができないとあってよいであろう。「社会法論」と「現代法論」という二つの視角で法現象に社会科学的方法を試みる代表的理論としての沼田氏と渡辺氏の所論のうちに「社会法」概念のもつ意味と問題点をみることから始めよう。

(二) 沼田理論における社会法

沼田氏の視角は、資本主義経済社会に規定された法としての資本主義法の変化・推移の現象を対象として、社会科学的方法を加えようとするものである。このような視角によって考察することは、とりもなおさず、法現象が資本主義経済の変容によってどのように規定され、変化を受けるのか、したがって資本主義経済社会という下部構造が持つ矛盾の法現象におけるあらわれかたはどのように把握できるのか、ということの考察である。「市民法と社会法」という問題を、法の変化が学者の意識に反映しはじめた時期（1930年頃）から法思想の展開をふまえて、イデオロギー的ないし思想史的にアプローチするという方法を一貫してとっている。

今日における沼田氏をしていわしめれば、「市民法から社会法へ」あるいは「市民法と社会法」という視角に「資本主義国家の法の変動における歴史性と階級性とのイデオロギー批判にとっての示唆に富む鍵を見出し」たものとされる²⁾。

沼田理論における社会法のとらえ方についての検討は、沼田理論の全体的検討のうちになさるべきものであり、このような意味での沼田理論の整理・

検討や今日における位置づけについては、すでに片岡氏や蓼沼氏によってなされているところである³⁾。

本稿では、沼田理論の忠実なフォローを通じて紹介・検討するというのではなく、沼田理論における社会法概念の持つ意味をいくつかまとめて整理してみるにとどめたい。沼田氏が社会法概念にこめる意味は多様なものがあり、それらを整理しまとめることは困難であるが、私なりにまとめると次のようになる。

- (1) 法イデオロギー批判
- (2) 法思想の変化
- (3) 人間像の変遷
- (4) 法理念（規範原理）の変化
- (5) 資本主義社会の矛盾と国家の対応—政策立法としての社会法
- (6) 実践的志向

(1) 法イデオロギー批判

「市民法と社会法」という把握は、「法イデオロギー批判」としての意味をもつ。すなわち、法理や法形態の考察も重要であることは否定できないが、なによりも法の持つ「虚偽性＝階級性」が問題とされる。このことは、近代法＝市民法の一面生（＝虚偽性）を批判することにより、社会法をとらえる場合についてのみ妥当するのではなく、市民法の反省形態たる社会法にも妥当する。

「社会法の典型的自覚形態である労働法も決して資本制社会を止揚せんとするものではなく、却ってそれを防衛せんとする支配階級の政策立法」である。「労働法によって労働者は商品労働力の担い手たる性格を脱却し得たわけでもなく、したがって商品の本質に照応して、契約の自由が労使関係の基本原則でなくなったわけでもない」⁴⁾。

社会法は市民原理の修正たるにとどまり、市民法をも含めた資本制社会を防衛するための政策立法であること。「労働法や社会法を市民法のアンチ・テーゼとしてとらえて、理念によって美化する一切の試みに対立する」こと

を意味し、それは「市民法の批判である以上に労働法や社会法の批判でなければならない」⁵⁾。

(2) 法思想の変化

社会法の問題は法思想の変化の問題でもある。法思想の変化とは、新たな法思想が市民法において見失われていた「社会」を見出したことにある⁶⁾。

「個人の自由なる契約関係の背後に形成せられる具体的な社会集団が近代国家と市民法の原理に対し、更に法的理論意識に対して自己を主張し、法の世界に“社会”の二字を烙きつけたのであった。かくて法は今や、ロビンソンやアダムのような孤立的個人ではなくて、社会における人間、或いは社会集団人 (der Mensch in der Gesellschaft, Kollektivmensch) を Menshentyps として把えざるを得なくなったのである」⁷⁾。法思想の変化は、法を規定する裏付けとなり、それが社会法形成の重要なファクターとなる。

(3) 人間像の変遷

孤立的個人の「自由意思」を媒介として形成せられる社会を想定する「市民法＝近代法」の発想が法思想の変化とともに転換せられ、一定の現実的な社会関係のうちに人間をとらえ、社会的必然性によって、その意思も行動も規定されざるを得ないという事実を、なにほどこかは肯定するという発想のもとに社会法は形成される。かかる法は、もはや従来の人間像や社会像をそのままに前提とすることはできない。それは「法における人間像」の変動そのものを意味している。

市民法＝自由、平等な個人・市民・法的人格。抽象的・孤立的な人間像。かかる人間像は商品所有者相互間における商品交換関係の法的投影・反映としての商品所有者を原型とする人間像である⁸⁾。

社会法＝労働法＝集団人乃至社会人。具体的人間。階級的人間としての労働者。

近代法＝市民法は遂に階級としての人間 (der Mensch als Klassenmensch) あるいは、社会における人間・社会集団人 (der Mensch in der Gesellschaft, Kollektivmensch) を知らない。社会法は市民法の把握できなかつたかかる人

間像を一応そのものとして承認する⁹⁾。

しかし、社会法における人間像を規定する階級的人間像の本質は、階級そのものの止揚を目指す革命的歴史主体としてのそれではなく資本主義社会に内在化されたそれである。

「労働法のとらえる階級的人間像は歴史的階級の本質である革命性が否定せられた階級への所属者であり、かつ彼が商品所有者一般たる性格を帯びたものたる限り、「抽象的個人＝市民法的人格者」のいわば反省形態 (Für sich Sein) 以上のものではない」¹⁰⁾。ここに、社会法の虚偽性があり、社会法のとらえる人間像のイデオロギー的性格がある。

(4) 法理念 (規範原理) の変化

商品交換関係・商品市場における社会関係の性格を反映する市民法においては、人と人との関係は商品交換関係のうちに包摂され、人は単なる商品所有者として形式的に自由・平等・独立な法主体として現れる。

かかる法主体の抽象性＝形式的自由・平等・独立という規範的性格が市民法を支える原理となる¹¹⁾。市民法の規範原理である自由・平等・独立は、その抽象性・形式性のゆえに、具体的現実社会における具体的人間の自由・平等・独立と一致するものではない。むしろ、市民法の持つ原理は具体的人間を不自由・不平等といった社会関係に陥らざるを得ない機能を果たしているのが現実である。

「市民法原理の一面性が市民社会の経済法則そのものによって圧迫せられている特殊部分社会乃至社会集団によって自ら暴露せられ、市民法原理を、これらの社会集団に対して即自的に貫徹することが不可能となったところに社会法の形成をみることができる」¹²⁾。このことは、市民法の実効性が部分的に否定されることに外ならない。市民法の実効性を保障する契機とは¹³⁾、(1)「商品流過程」を規範化した市民法理の市民社会人の直接的法意識への密着、(2) 雇傭契約の履行過程として規範化された「資本主義生産過程」における資本の事実としての支配・ブルジョアジーの階級的支配、(3) 国家権力、である。

これらの契機に、決定的動揺が生じ民法原理がそのものとして貫徹し得ず、労働者階級の抵抗によって法の実効性が否定されるところに問題の重要性がある。すなわち、「法の実効性が問題となる（社会的事実的な事柄である）ことによって、法の規範論理そのものが反省を迫られるものであることを、それは示唆している」¹⁴⁾からである。

民法を支える基盤の動揺は、民法の規範原理に対する反省を伴い、新たな法の出現をみることになる。一つは、金融独占資本のための法としての「経済法」の出現¹⁵⁾。他方では、「生存権」の思想や「社会正義」の意識を何ほどかは承認する法としての「社会法」の登場である¹⁶⁾。

それでは、社会法の規範原理とは如何なるものとしてとらえ得るのであろうか。「社会法における法原理は保護の原理として特徴づけ能うであろう」¹⁷⁾。ここにいう「保護というのは、“社会人”の実質的な不自由、不平等（これは従属、不幸、貧困などとして現象する）の状態を一応は直視して、これを修正し向上せしめるという意味で保護である」。このような「社会法の原理—保護の原理は狭義においては、反資本主義的な“社会人”を予想してのみ妥当する」¹⁸⁾。このように「社会法の規範原理は、民法原理の貫徹そのものによって激発せられる資本制社会の機構的矛盾によって生存権を脅かされている社会集団の生活事実を承認し、生存権を顧慮するところのこの社会正義に基づいてそれを規制することに存する」¹⁹⁾のである。

(5) 資本主義社会の矛盾と国家の対応—政策立法としての社会法

資本主義社会の矛盾の激化とともに、プロレタリアートの階級闘争も激化し、それは民法の実効性に対する闘争でもあり、そこに民法の実効性を保障する基盤が動揺し、国家権力をもってしても民法原理の即時的な貫徹を保証することは困難となる。ここに、社会法形成の基盤があるのである。

社会法（その中核をなす労働法）は、資本主義社会の矛盾に依拠し、資本主義社会を防衛せんとする支配階級国家の政策立法である。

社会法を国家の政策立法として把握し政策主体としての国家との関連で、社会法を捉えようとするところに沼田理論における社会法論の重要な特質が

あるといえよう。政策立法としての社会法を如何に把握しているかについて〈法と政策〉とに焦点をあわせてその大要をみておこう²⁰⁾。

社会法乃至労働法は「立法意思主体によって政策的に制定せられる実定法理としての社会法乃至社会立法」であり、それは「最も自覚的な政策意思の法的実在」²¹⁾である。社会立法の典型的形態たる労働法の「根本的性格」を検討するに際して、「政策的に規定せられる実定法規」としての労働法と政策との関連は如何なる問題として提起されるのか。それは次のような問題としてである。

労働法の「根本的性格」の検討は、「一面に国家意思—政策意思の本質、つまり社会政策—労働政策の本質の問題であり、他方に国家意思—立法意思の本質、つまり法規範としての労働法の本質の問題である。前者の面で、労働法理論はまさに社会政策理論に連なり、後者の面でそれは法律論わけても民法学と結びつくのである。そして又、このことは法的契機を看過した社会政策論は労働法理論たり得ず、政策的志向性を捨棄した法律学はこれまた労働法の真実の理論となる能わないことを意味するにほかならぬ」²²⁾。

このような問題として提起された「労働法と社会政策」との関連はどのように具体的に把握されるのであろうか。この問題をみる前に、沼田氏における政策—社会政策・労働政策—のとらえ方をみておこう。

「社会政策という場合は資本制社会は諸矛盾の諸々の実存形態である“社会”＝特殊な社会集団を意識し、かかる“社会”の問題に対する国家＝総資本の解答として包括的に社会政策を概念するのであり、その中核として、基本的矛盾的契機である賃労働者即ち生産的労働者の“社会”—階級を対象とした社会政策が労働政策であると考えるのである。

しかし、厳密にいうと、ここで労働政策というのは、一応狭義に把握しているのであって、広義では、なお労働法に照応して生産的労働者を中心に階級的類似性をもった商業使用人、事務員、技術員までを含む被庸者層（失業状態にある者を含む）を対象として社会政策を労働政策として理解する」²³⁾。「実定法秩序との関連において、大まかにいえば社会政策—社会立法—社会

法と労働政策—広義労働立法—労働法という系列において捉え得る」²⁴⁾。

右にみたように、社会政策は労働政策の上位概念として把握されており、さらに労働政策も広義と狭義との一応わけて把握される。労働法の根本的性格とその基礎理論の解明に通じる社会政策の把握について、もう少し立ち入ってみておこう。

社会政策は「階級闘争」を本質的契機とし、「資本制社会の価値法則が現実態において貫徹されること自体における必然的矛盾的要素の自覚を迫られた総資本＝国家が、矛盾的要素をかえて自己のモメントとして、いわば捉えられた矛盾として政治的処理の対照に置くところに」²⁵⁾成り立つ。「労働力保全を、経済的必然的要請として経済社会そのものが行わざるを得ないこと、即ち、矛盾的契機の自覚的發展を緩和すること自体が経済的必然的に打ち出されねばならないこと、この現実が国家の政策に反映したもの」²⁵⁾が社会政策である。

しかし、社会政策は、「国会意思を媒介として行われるところに、一応経済とは別な、(経済の集中的表現ではあるが)政治的自覚が含まれている」とみなければならない²⁵⁾。

「階級闘争」は社会政策における「社会的必然性(＝経済的必然性)」の契機であるのみならず、「政治的必然性」の契機でもあり、むしろ後者の契機として優越的にとらえられることになる²⁶⁾。

階級闘争は、社会的必然性においては「“第二の自然”である資本制社会の“自然律”＝内在的合(法)則性＝価値法則一般と剰余価値法則—資本蓄積法則との矛盾的統一者たるブルジョア社会にとって内在的契機となる」が、政治的必然性ということにおいては「資本制社会そのものに対して矛盾的超越的契機となる」²⁶⁾。

前者においては、「階級闘争は労働力＝商品の所有者の労働力の価値通りの支払い＝標準的な労働条件の維持を追求する Bargaining としての闘争という面があらわであり、その限り社会政策の容体としては労働力こそが問題」となり、後者においては、「階級闘争はたとい労働力が部分的には価値通り

に支払われてもなお全体的には窮乏せざるを得ない矛盾そのものを自覚した立場で闘われるところの、資本制生産関係の止揚を志向する生産力の担い手が、それをあくまで維持しようとする階級と対決する闘争にほかならないのである。ここでは、階級としての労働者＝資本制社会の敵としての労働者階級が問題²⁶⁾となる。「階級闘争は、その超越的志向性をかえって内在的志向性を媒介としてにみ打ち出すのであり、一般的には後者のモメントにおいて意識せられる」²⁶⁾。

このように、社会政策は、その本質において「内在的」と「超越的」という二つの契機を統一している。経済的必然性と政治的必然性の統一としての本質をもつ社会政策、その機能において一応区別される二つの機能を持つ²⁷⁾。

①経済的機能、②政治的機能。

①経済的機能＝「労働条件改善をめぐる階級闘争（いわゆる経済的争議として典型的に表れるもの）に媒介せられて労働力の価値通りの支払い＝標準的労働条件の維持（価値法則の貫徹）の方向に行われる国家（個別資本に対して一応第三者的立場に立つ総資本の理性）の諸施策としての機能」²⁷⁾。

②政治的機能＝「政治的に集中せられる階級闘争（政治ストといわれるものは一つの典型である、・・・）に媒介せられて、革命的主体としての労働者階級に対する戦術的妥協の方向に行われる国家（資本家階級との自己同一性を意識した階級支配機構、その限り社会運動における当事者的存在）の諸施策としての機能」²⁷⁾。

社会政策は、右のような一応区別される二つの機能を持つものであるが、階級闘争との関連で把握された社会政策は、その経済的必然性＝本質においては、「商品労働力の保全策」として「国家意思を通じて打ち出されてくるもの」であった。

しかし、かかる経済的本質は、政治的本質としてのみ現実的となる。すなわち、「敵対的な歴史性主体を意識しつつ却って自己を全体者乃至普遍意思主体として表現する国家の目的意思を通じて政策として行われるということによって、経済的本質は政治的本質としてのみ現実的となる。わけても、資

本制社会の矛盾が激化し、資本制社会が全体としての危機を意識するに至って、社会政策の政治的、戦術的側面がきわだった意識せられるにいたる²⁸⁾。

さて、それでは「社会政策の性格」は如何なるものとして把握されるのか。「経済的機能において一度は窮乏化法則の緩和に手をかすかのようにみえる社会政策も、実は、この法則の貫徹をこそ擁護し防衛すべきことこそ真の使命としているのである。社会政策における進歩的側面と反動的側面と単純に並立して眺められるべきではなくて、反動的性格を基礎にして、ただ局部的に一面的にのみ進歩的の性格を相対的に担い得るといのが正しい²⁸⁾と。

さて、以上のように把握された社会政策と「政策的に規定せられる実定法規」としての社会法—労働法との関連はどのようにとらえられるのであろうか。このことについて次にみておこう。

社会政策の本質論は「労働法の本質論に連なるもの」であり「労働法における立法論、解釈論などの法的実践における視点と視角とを示唆するところが多い²⁹⁾ものがある。社会政策は「個別資本の自由権に対する国家＝公権力の直接的な制限（警察的取り締まり規定が一つの典型である）」という形式³⁰⁾においては「個別資本の“自由権”を制限し或いは限界づける機能を果たす」ものであり、そこにおいては自由権は何等かの制約を受ける。

「かかる関係は、近代法治国家においては原則として法律形式をもつてのみ行われ得るのであり、それ故、社会政策は原則的に社会立法形式をとる。だから、社会政策は、法規範秩序と法意識から独立し考えられてはならない」。さらに、「国家の施策としての社会政策は、ただに、個人の自由を制限するだけでなく、また、労働者の自己主張が権利意識をともなっているばかりでなく、まさに近代国家の施策であるということによって、法形成を採るといわねばならない³⁰⁾。社会政策的志向（政策意思）が法秩序のうちに客観化され過程（＝「社会政策的志向の法的客観化の過程」）は、二つの区別さるべき形態として把握できる。

①社会立法として一般的近代法秩序に対して特別法的形式を以て制定されるもの（狭義の一形式的—労働法）。

②近代法秩序自体の原理上の変貌としてあらわれるもの（市民法の社会法化）³¹⁾。

社会政策との関連で把握される「社会法」とは、「社会政策的志向性に貫かれた実定法（社会立法）が社会秩序の不可欠の要素として制定せられた」ものであり、「かかる実定法たる社会立法を中心として形成せられる法秩序」³¹⁾である。

このような意味での社会法は、「市民法の社会法化」といわれる傾向と相互に規定される関係にある。すなわち、「資本制社会が、市民社会のうちから、市民社会とは異質な特殊な部分社会乃至社会集団が逐次形成せられる現象として、自己の諸矛盾を露呈する段階において、国家がかかかる社会集団を対象として施す政策の法的形象」³³⁾が社会法である。

以上、沼田理論における政策と法との関連をみてきたのであるが、この問題は、沼田社会法論においていかなる意味をもつのであろうか。

それは、社会法の法イデオロギー批判にとって基礎的作業としての重要な意義をもつものである。社会法は「矛盾を含む社会を対象とする法ではあるが、だからといって、社会法が現実社会をその本質—矛盾において意識している法であるとはいえない。社会法の主体はあくまでブルジョア国家であって、それにとってはブルジョア社会は永遠の善でなければならない。ブルジョア社会を止揚さるべき歴史的必然性をもつ矛盾的现实としてとらえることは、国家したがって法には期待しがたいこと」³³⁾である。

このことは、『在るべき法』としての社会法はただ労働運動のうちでかかげる法的要求であり、『在る法』としての社会法は、所詮ブルジョア法でしかない、という真理を見抜³⁴⁾くための「社会科学的認識」の問題でもあるといえよう。

（6）実践的志向のうちに社会法を把握すること

沼田理論における社会法の把握は、たんに社会科学的認識という問題にとどまることなく、実践的志向性のうちに社会法をとらえ問題とする姿勢が一貫して、その規底にある。社会法の破碎＝治安立法乃至弾圧立法への転落に

向かう法の変動の本質を見抜き、社会法の法目的、法原理とするものの実現を量的に拡張しうる法的理論を樹立することによって、真の全体者たり得る歴史的主体の實踐に寄与することが「法学—社会法学の課題」である(35)。

注

1) 社会法の意義とそのとらえ方について、菊池勇夫『社会法の基本問題』所収論文「社会法の概念と体系」67頁以下、「社会法学説の展開」31頁以下参照。その他の文献として以下参照。

円宗昭信「社会法理論の発展」菊池編『社会法綜説(上)』23頁以下、片岡昇「社会法の展開と現代法」『岩波現代法1』140頁以下、同「社会法の概念について」同『労働法の基礎理論』所収129頁以下、沼田稲次郎「社会法の基本問題」『法の科学』2号6頁以下。

- 2) 沼田前掲『法の科学』6頁。
- 3) 片岡昇『現代労働法の理論』167頁以下。蓼沼謙一「市民法と労働法」沼田還暦『現代法と労働法学の課題』304頁以下。
- 4) 沼田『市民法と社会法』107-108頁。
- 5) 沼田前掲書13頁。
- 6) 沼田前掲書62頁。
- 7) 沼田前掲書77頁。同『労働法論序説』31頁以下参照。
- 8) 沼田『市民法と社会法』16-20頁。
- 9) 沼田前掲書46-52頁。
- 10) 沼田前掲書108頁。
- 11) 沼田前掲書27-29頁。
- 12) 沼田前掲書52頁。
- 13) 沼田前掲書53-55頁。
- 14) 沼田前掲書52頁。
- 15) 沼田前掲書57-58頁。
- 16) 沼田前掲書78-79頁。
- 17) 沼田『労働法論序説』87頁。

- 18) 沼田前掲書87頁。
- 19) 沼田『市民法と社会法』79頁。
- 20) 沼田理論の検討に際して、〈政策と法〉という視点がきわめて重要なものであるにもかかわらず、この点の検討は看過されているといつてよい。沼田理論をトータルに理論史的に位置づけようと試みた片岡氏の検討についてもこのことは言えよう。また蓼沼氏の前掲論文においても同様である。沼田理論における〈政策と法〉の理論の持つ重要性の把握と検討が、労働法学者以外の人たちによってすでに試みられていたことは注目すべきであろう。舟橋尚道「労働法学と社会政策」『法学志林』第49巻第3号、牛尾茂夫「沼田理論に対する若干の覚え書的検討(一)」『静大法経論集』第一号、がそれである。
- 沼田理論における政策と法との関連は、『労働法論序説』第二章第一節で論じられており、本稿はこれを中心にまとめた。しかし、沼田氏のこの点についての整理は、きわめて困難であった。氏独得の文章の難解さと発想の独自性とがあいまって、私には十分にはとらえられなかったように思える。その意味で、舟橋、牛尾両氏の論文から沼田理論の〈政策と法〉の整理に際して、筆者には大きな示唆を得たことを記しておく。
- 21) 沼田『労働法論序説』53頁。
- 22) 同書54頁。
- 23) 同書89頁。
- 24) 同書89-90頁。
- 25) 同書57頁。
- 26) 同書73頁。
- 27) 同書77頁。
- 28) 同書58頁。
- 29) 同書74頁。
- 30) 同書75頁。
- 31) 同書76頁。
- 32) 同書82頁。
- 33) 同書83頁。
- 34) 沼田『市民法と社会法』7-8頁。

35) 同書115頁。

.....

(三) 渡辺理論における社会法

渡辺氏の視角は、沼田氏の視角が「市民法と社会法」あるいは「市民法から社会法へ」であったのに対し、「近代法と現代法」あるいは「近代法から現代法」へという設定である。

以下において、渡辺氏のいうところの「近代法」、「現代法」とはいかなるものであり、「近代法と現代法」という視角に意味するところのものはいかなるものかをみることにし、社会法というものをいかにとらえているかをみておこう。

まずはじめに、渡辺氏の問題視角を規定するものはどこにあるのかについて見るならば、次の二点にあるといえよう¹⁾。

①法の社会科学としての「法社会学」の課題で、最も重要なものは、「法と経済との相互関係」を明らかにすることにある。けだし、法を規定する諸々の社会的要因のうちで「経済」は、最も根本的ファクターであり、それは法の変化の諸相を規定するものである。それゆえ、経済的変動の過程と法の変動の過程との相互関係を解明することが重要な研究課題となる。

②現代社会における法を資本主義法則とのかかわりにおいてとらえること。すなわち、問題は資本主義社会における法の研究が焦点となる。このことは、法の形態を資本主義法としての同一性においてとらえることと、それが資本主義社会の各発展段階において変化する諸相をとらえる、という二つの側面を関連させて統一的に把握することを意味する。

渡辺氏の問題意識は、上記の二点において一貫しており、この二つの問題意識は相互に別々に存在するというものではなく、両者一体となって、ある場合には①の面が、またある場合においては②の面が全面に打ち出されて論じられるということになる。

「近代法から現代法へ」、「近代法と現代法」という視角設定は、一見して明らかな如く、法の「形態変化」を問題としているのであり、その意味では

②の問題意識によって解明さるべき問題として存在するといえよう。

さて、それでは、渡辺氏の「近代法と現代法」という視角を想定する問題意識の所在は以上のようなものであるが、かかる視角設定は、「市民法と社会法」という視角とどのように関連しているのであろうか。この点を中心に渡辺氏の所論における社会法のとらえ方をみておこう。

渡辺氏が「近代法から現代法へ」という視角を明確に設定して論じた論文は「近代市民法の変動と問題」（岩波『現代法』I・1965年）である。

そこでは、近代法から現代法への変化・展開が、資本主義経済の発展段階に対応して追求されている。

近代法＝近代市民法とは、「資本制生産様式のもとにおいて、経済社会は近代市民社会としてあらわれ、同時に、その市民社会の秩序を保障する政治社会として、近代国家が誕生する。その近代的国家の強制力に支えられて市民社会の内部秩序を保障するものとして登場する一連の法制度、法原理のことを総称」して言うものである。

近代法は「近代的市民社会が全面的に成立した産業資本主義の時に対応するものである」とする³⁾。

このような市民法は資本主義の発展段階（原始蓄積、産業資本主義、独占資本主義、国家独占資本主義）との関連でとらえると、近代法確立の移行期（原蓄段階）、確立期（産業資本主義段階）、近代市民法の変化・発展の時期（独占段階以降）としてとらえられることになる³⁾。

したがって、独占段階以降における近代法の変化・発展を「現代法」の問題としてとらえることを意味する。すなわち、「現代法は、近代市民法の一定の変化形態としての、資本主義法のことである」。

ここに「近代法」といい、「現代法」というも、「資本主義法」という視点でとらえれば、いずれも「資本主義法が、資本主義のそれぞれの段階においてとるところの歴史的形態の相異」であり、資本主義法の「形態」変化の問題でもある³⁾。

ここには、「市民法と社会法」というシェーマはみられない。それは、渡

辺氏がそれ以前の論文において「『市民法と社会法』という形での問題の提出の仕方は、ある意味では混乱を伴いやすい」として、「社会法」概念を限定してとらえるべきことを問題にしたことと関連するものといえる⁴⁾。

渡辺氏の「社会法」概念に対する問題の限定とは次のようなものであった。

今日の法体系や法原理は、古典的市民法の時代から多様な変化・発展をとげており、その変化・発展の方向や速度も多様である。

従って、「雑多なあい異なる現象を、十把ひとからげにして『社会法』という概念で割り切ることは、有効な分析方法ではない」。なぜなら「古典的市民法の多様な変化ないし発展のすべての側面が『社会法』としてとらえられるわけではない」からである⁵⁾。

古典的市民法の変化は、「中産的生産者層が支配的な構成部分をしめした社会」（川島）が解体し、資本制社会がさまざまな社会的諸階層に分裂し、かかる諸階層・諸階級相互の利益が具体的に対立するという「歴史的事実」を背景として生じる。

すなわち、抽象的な法的人格（Person）ではなく、諸階層・諸階級としてあらわれる具体的な人間（Mensch）の「具体的利益の調整を目的とするところの諸立法が、多かれ少なかれ古典的市民法の修正としてあらわれた」⁶⁾。

その場合に、法の対象となる Mensch は、資本の側にある Mensch と資本と対立する側にある Mensch との両極変化が根本的となる。

市民法は、一方の極に資本の側に対する Mensch に対応する法＝経済法を、他方の極に資本と対立する Mensch に対応する法＝社会法をうむ⁷⁾。したがって、「社会法」とは「資本と対立する側にある Mensch に注目し、それを対象としてその具体的不自由・不平等・隷属を多かれ少なかれ救済保護し、その限度で資本の側にある Mensch の具体的自由したがってその私的所有を制限してゆく⁸⁾」ものである。このように社会法とは資本関係＝資本の支配と被支配との関係に内在する「具体的利益の対立を調整し、緩和するもの」である。

したがって「古典的市民法の世界法的修正とは右に述べた意味での市民法

的自由の制限・修正をいうのであり、かつその意味に限定すべきであり」、
「無限定に所有権の絶対性や契約自由の原則は今日制限されつつあるという
だけでは、性格の異なるものを一色にぬりつぶし、古典的市民法の修正原理
としての社会法の存在意義を抹殺する⁹⁾」ことになる点を看過してはならな
い。

古典的市民法の修正というものには「資本の側に立つ Mensh を対象とし、
その資本関係の展開をそれとして保障するためのもの」もあるからである
(産業・経済諸立法)¹⁰⁾。

渡辺氏の「社会法」概念は以上にみたように、古典的市民法の修正という
ものの持つ二つの側面を見定めつつ、資本に対立する側の Mensh を対象と
し、かかる具体的 Mensh の具体的不自由・不平等・隷属を救済保護する法
として限定される。

ここには、「市民法と社会法」というシェーマで、漠然と市民法の修正と
して「社会法」なるものをとらえることに対する批判的意識がある。

その後の渡辺氏の理論展開は、社会法という用語を「現代法」という概念
のもとに包摂して、「近代法と現代法」の問題として、かつその一環として
とらえることになる。

それでは、「近代法と現代法」という視角において、現代法の一環として
とらえられる社会法とは如何なるものであろうか。

この点について、渡辺氏の所説をみておこう¹¹⁾。

資本主義法は、広義の商品交換法の体系であり、この点に関しては「近代
法」といい「現代法」といったところでもかわりはない。

しかし、商品交換関係が「直接に国家権力によって媒介されているか否か」
によって両者は異なってくる。すなわち、国家政策の全面的転換（市民社会
における競争秩序に対する国家の介入が「事後介入」から「事前介入」へと
変化すること）によって法の構造は変化する。

「事後介入」の段階（国独資段階以前）における国家の経済社会に対する
介入は、「自由な商品交換関係」を維持・保障することによって、「資本の再

生産過程」を保障するという原則であった。

しかるに「事前介入」の段階では、国家の介入は「自由な商品交換関係を前提として介入するのではなく、商品交換内部にのりこみ、資本の再生産過程をその内部から支える」ことになる。

労働関係に即してみるならば、資本は「自立的支配力」でもって労働者を支配しえなくなり、国家の政策を通じて、国家権力に依拠して商品交換関係＝資本賃労働関係を維持するようになる。

資本・賃労働関係＝労働力商品交換関係は、内部への国家の積極的介入によって、国家の介入を前提として、その貫徹が保障されることになる¹²⁾。

それは、国家の「外部的介入」とは質的に異なった「内部的介入」であり「ブルジョア国家の自由主義政策の全面的転換」を意味する¹³⁾。

「自由主義段階」における「労働力商品交換関係」は、民法上の「雇用契約」を規律する法で足りたが、「現段階＝国独資段階」においては、国家の「全面的労働政策の展開」によって「労働市場」が政策的に動かされるようになる。

かかる全面的な労働政策を支える法の総体として「労働関係法」が登場する。狭義の労働法（社会法）は、かかる意味での「労働関係法」の中の一環として位置づけられる¹⁴⁾。

<法と政策>との関連で「社会法」をとられるならば、次のようになる。

国独資下の「現代法」は、国家が「国民経済維持の目的で資本主義的商品市場に権力的・非権力的手段で介入するためにとるさまざまな政策を支えている法」として総体的にとらえることができる¹⁵⁾。

国家政策の中心にあるのが「経済政策」であり、「労働政策」や「狭義の社会政策」は、その一部である。したがって、「社会法」を「労働政策」や「社会政策の法」として、また「経済法」を「経済政策の法」としてとらえるならば、「社会法は経済法の一部」として位置づけることもできる。

また、「社会法」を「現代的生存権の理念」、「反独占の民主主義理念」によって支えられる法としてとらえるならば、「社会法という概念は、労働政

策や社会政策の法という概念よりは、一方では狭く、一方では広い」。なぜならば、労働政策や社会政策以外の経済政策をも含めて他の政策の中にも、生存権法理にもとづくものもあるからである。

「経済法という概念には、社会法という概念におけるような統一的な価値原理（規範原理）が存在しない」から「社会法と経済法との対比」や「経済法は社会法であるか否か」ということ自体無意味となる¹⁵⁾。

渡辺氏の「社会法」のとらえ方、その基軸に、「政策」＝労働政策、社会政策との関連で把握されているといえるが、その場合の〈法と政策〉との関連が必ずしも明確ではないこともあり、「社会法」のとらえ方は筆者には十分に理解できないところがあるが、筆者なりにまとめると次のようになる。

社会法は、まず狭義の労働法として、「生存権」の法理にもとづいてとらえられていることと、さらに狭義の労働法とは区別された「労働関係法」の一つとしてもとらえられている。「労働関係法」というとらえ方は、政策＝労働政策に関する法の総体であるとするとはえ方は、そこには法理としての生存権等が問題とされるより、むしろ、総体としての資本主義国家の労働政策に関する法、としてのグローバルな把握であるとするとはえ方である。

渡辺氏にとっては、社会法あるいは労働法というものの、あれこれの概念規定が問題である前に、国家政策全体の体系の中における労働政策に関する法としての「労働関係法」の位置づけが問題とされているといえよう¹⁶⁾。

すなわち、国独資下における「現代法の全体系」の中で「社会法」といわれるもの（生存権の法理に支えられるものとしてのそれ）が如何なる地位を占めているのかということの検討は、資本の法則の貫徹の「特殊具体的な歴史的 성격」の究明として、歴史的条件との関連において「形態的特質の分析」として行われることを通じて明らかにされなければならないものである¹⁷⁾。

.....

注

- 1) 渡辺洋三『現代法の構造』5-8頁参照。
- 2) 渡辺「近代市民法の変動と問題」『現代法Ⅰ』15頁。

- 3) 渡辺・前掲16頁。
- 4) 渡辺「市民法と社会法」法時30巻4号17頁。
- 5) 渡辺・前掲論文17頁。
- 6) 渡辺・前掲17頁。
- 7) 渡辺・前掲18頁。
- 8) 渡辺・前掲17頁。
- 9) 渡辺・前掲18頁。
- 10) 渡辺・前掲18頁。
- 11) 渡辺「現代法研究の視角と課題」沼田還暦記念（上）『現代法と労働法学の課題』所収。
- 12) 渡辺・前掲147頁。
- 13) 14) 渡辺・前掲148頁。
- 15) 渡辺・前掲156頁。
- 16) 渡辺・前掲145頁。
- 17) 渡辺・前掲156頁。

.....

（四）今日における社会法概念の問題

社会法の概念をめぐって、さまざまな批判と問題提起がなされている。社会法概念についての多様性とあいまって、社会法概念についての批判は、いかなる社会法のとらえ方に対してなされているか、について必ずしも明確ではない。そこで、今日における批判的見解の代表的なものと、新たな問題とはいかなるものであるか、また、それに対する労働法学における受けとめ方についてみておこう。

まず、代表的な見解として長谷川氏のそれをみよう。「社会法というのは、独占段階に達した資本主義社会に対応する法体系の一部をしめるもの」であり、「市民法と社会法という対比は一面的にすぎる」。「市民法という法体系に対比されるのは、労働者階級に即していえば社会法、資本家階級に即していえば商法、あるいは、膨張をつづける国家機能を対象とする行政法、これらのものの統一としての法体系」である。「もし対比するなら、産業資本主

義段階の法体系と独占資本主義段階の法体系として対比するほうが、よけいな誤解が入らなくてよい]、「そうすれば、両者の基礎には、資本主義的法原則が共通に存在することもはっきりする」ことになるとのべる¹⁾。

この批判は、「市民法と社会法という対比」に示される一面性、すなわち、資本主義の発展段階に即して法をとらえる場合に、はたして従来の社会法概念で十分に把握できるのか、という問題提起をはらむものであるといえよう。かかる問題提起は、さきにみた渡辺氏のとらえ方と相通じるものがある。

それでは、このような批判は従来の社会法概念のいかなるとらえ方についてなされているのであろうか。

渡辺氏が社会法を限定して使用し、古典的市民法の修正の一面としてとらえたことの意味は、市民法の修正の他の面を看過してはならない、というところにある。そうであるならば、ここに批判されている社会法概念のとらえ方は、市民法の修正の一面のみを強調し、他の側面を看過する理論についてなされたものであるといえよう。

しかし、ここで一つの問題が生じる。市民法の修正の一面を「生存権」という側面においてとらえる場合には、そこに実践的意義が込められているのであり、市民法の修正のいわば、「明るい面」を強調し、そうすることによって、労働者ないし社会的弱者の権利擁護を目的に法理論を構築しようとする意図が込められていることは否定しえない。

問題は、生存権という法理で社会法をとらえる場合に、どこまで自己の社会法概念についての限定がなされているのか、あるいは、どこまで市民法の修正ということの他の側面を考慮しているのか、ということに帰着する。

このことの問題は、社会法概念を使用する者の社会科学的認識の問題としてあるわけであり、一概に、一面だけを論じていることももって、他の側面を見失っているといえるのかどうかという問題でもある。

沼田氏为社会法理論については、先にみたように、市民法の修正としての社会法を同一物内における修正あるいは変化としてとらえ、それがもつイデオロギー批判を行うとともに、法規範原理としての生存権の持つ改良主義的

な意義をも認めつつ、実践的問題として社会法の問題はとらえられていた。

そこには、市民法の修正としての社会法が持つ一面性についての認識を、市民法の修正というものが持つ他の側面についてもとらえられていた。労働法学における社会法理論のとらえ方は、沼田理論に依拠しているのが現状であり、そうであるならば、社会法のもつ意味を一面においてのみとらえていることにはならない。

しかし、はたして、そのようにいえるであろうか。沼田理論における社会法概念と、その継承としての理論とは決して同じものではない。

沼田社会法理論の一面だけを継承し、他の側面を展開することなく、その後の社会法理論は展開されてきたのではなかろうか。沼田理論の一面の継承があるのみであったとするならば、さきのような批判は妥当するであろう。

労働法学に対して批判を行ってきた渡辺氏の意図は、沼田理論の一面のみを継承して社会法をとらえる理論を問題としたといえよう。

渡辺氏の労働法学に対する批判は、労働法学が市民法の修正としての生存権の法理を用いて、法実践的な解釈を行うことを批判し否定することにあつたのではなく、かかる生存権の法理の持つ社会経済的構造を十分にふまえていないのではないかということであり、そこに、科学として労働法学の不在を指摘したのである²⁾。このような批判に対しての労働法学の対応は、あくまで法解釈学的な視点からのそれであって、十分に問題提起の意味が理解されたとはいえない。渡辺氏にとって、労働法学に対する問題提起は「まだ答えられてはいない³⁾」ことになろう。

長谷川氏や渡辺氏に代表される批判ないし問題提起は、現代法をトータルに把握する上で、「市民法と社会法」というシェーマでとらえられる社会法の持つ一面性を指摘し、またそれがもつ意義を一定程度認めつつも、問題は社会法という概念でどこまで現代の法現象のトータルな把握をなしうるかという点において共通である。

長谷川氏は今日においても次のように指摘する。市民法と社会法という問題設定は「資本主義法の本質を理論的にえぐり出すのに適しているが、現代

法をトータルにとらえる枠組みとしては十分なものではなかった」。

市民法といわれるものが価値法則を貫徹する法としてとらえられ、流通過程をのみ法規範化したものであり、工場内で行われる社会関係を捨象するという一面性がある。

このように市民法は資本主義法として重要な工場法などを捨象して、一面のみを全面視することによって、もう一つの面を隠蔽する。隠蔽された社会関係を明るみに出し、そこに生ずる弊害を修正しようとする新たな法形態としての社会法は、市民法に欠落していた具体的労使関係を対象としているとはいえ、資本主義法の変化のすべてを包摂することはできず、「市民法が一面的であるのに対応して、その修正として登場する社会法も一面的であることをまぬがれない⁴⁾」。

しかし、「市民法と社会法」という問題設定が「資本主義法の変容のもっとも本質的な部分を表現しているとすれば、現代法のトータルな把握にとって社会法概念がもつ意味を再評価しなければならない」とし、社会法の問題は重要な意味をもつとされている⁵⁾。

さて、このような問題提起に対し、沼田理論における「市民法と社会法」の把握を継承してきたといえる労働法学の対応はいかなるものであったのか。

かかる問題提起を受け止め、社会法概念についての今日的意義を論じたのは片岡氏であった。片岡氏は、従来の社会法概念についての問題点を次のようにのべる。

「確かに従来の社会法概念の用法には、とくに『市民法から社会法へ』なる言葉の示すように、市民法との対比・対照において社会法の概念内容の特質を示すことに力点をおく傾向が強く、その結果、論者の主観的意図はともあれ、資本主義の独占段階への移行に伴って生ずる法の発展・変容の実態をあたかも社会法の概念によって全面的に包摂しうるかの印象を与えたことは否みがたいと思われる⁶⁾」と。

このように安易に社会法概念を用いることを反省しつつ、今日における社会法概念の持つ意義を次のように再認識される。

「今日われわれが社会法という独自の概念をとくに必要とするのは、法秩序のうちにそれに対応する一定の事象が、とりわけ新たな実定法規の堆積という形をとって現実存在するからである。そして、資本制経済社会に内在する矛盾とその発展こそ、このような新しい法現象をもたらした真の動因である⁷⁾」。

「社会法概念は、今日における法現象の全容を示し、その特質を全面的に表現するものではないが、社会法というものが、資本主義社会の基本的矛盾と密接なかかわりをもつという意味において、社会法概念の解明は、今日の法の構造を把握し、法的実践の方向を指示する上に重要な意味をもつ⁸⁾」。

このように社会法概念のもつ意義を再認識しつつ、それが今後展開されるべき方向を次のようにのべる。

「社会法概念は、何よりもまず今日の独占資本主義、とりわけ国家独占資本主義のもとにおける法秩序の矛盾・特質を認識し、分析する道具をならなければならない⁷⁾」。「社会法概念の分析を通じて現段階における法現象のトータルな把握に接近するように努力すべきであり、かつそのような観点から社会法概念の解明に力を注ぐべきであろう⁸⁾」と。

現代法の総体的把握ということの必要性は、いずれにしても、重要な問題として認められていることは共通しているが、その方法とはいかなるものであるか、については未だ確立されているとはいいがたい。

すでにみたように、沼田氏の「市民法と社会法」には、現代における資本主義法の変容を如何にとらえるかということがすでに問題とされていたことは看過されてはならない。そこには、今日における社会法概念に対する問題提起と同質のものが、すでに含まれて問題として提出されていたのである。

それゆえ、社会法概念について、さらに労働法学の在り方に対し、批判・問題提起をした渡辺氏が、沼田氏の『市民法と社会法』を「戦後の現代法研究の口火を切った」ものとして位置づけるのである。

渡辺氏は、右著書に対し種々の疑問を提起しつつも、それが持つ今日的意義を次のようにのべる。「『市民法と社会法』は、なお今日においても、現代

法を論じる一つの座標軸を打ち建てた道標として、必読の文献である価値を失っていない。本書は、また戦前の社会法論と戦後の現代法論とをつなぐパイプとしての役割を持っているように思われる⁹⁾と。

問題は、沼田理論における社会法論の重要な側面—資本主義法の変容を全体的に問題とするという視角—を取り出して展開させることがないままに、一面をのみ継承して実用法学に傾いていった労働法学の在り方に求められるのかも知れない。

戦後いちちやく、いわゆる今日における現代法論を同様の視角で社会法の問題を論じた沼田氏は、今日は「再び社会法論の基本に還らねばならぬ時期」であり、「人間の尊厳の理念を実現する法と法学とは一体何であろうか」という問題を提起しつつ、社会法概念の持つ今日的意義を次のように再認識する。

すなわち、「社会法の体系的把握は法的イデオロギーの独自性を明らかにし、それ自体も国独資法であるファシズム法体制批判の実践的理論的な視点を定める上に積極的意義をもつといわねばならない。けだし、それは法的人間像と法的諸原理との不可欠の規範的意味連関を含むことによって、国独資法の一環たる社会法の論理の存在拘束性や機能的限界を示すからである¹⁰⁾。

また、「社会法を統一的な規範原理と担った法形態として把えることによって、法の解釈、適用にみならず、立法作業にもかかわる日常的な権利闘争を発展せしめうる」ということにも理論的にも実践的にも重要な意義がある、と¹¹⁾。

社会法概念についての批判ないし問題提起の主要な点は、それが、資本主義の発展段階（ことに国独資段階という現代）における法を十分にとらえるものではない、ということにあった。

この点については異論はないといえよう。十分に法の変容をとらえるものではない、ということの意味は、全面的にとらえる方法というものが未だ確固として確立されていない以上、問題は社会法概念の持つ有効性（意義）と限界性を明確にした上で、その限界性を克服していくしかないであろう。

社会法という概念にはさまざまな意味がこめられているにせよ、そこに一定の〈価値視点〉がこめられていることも事実である。市民法ないし現代法というものが、社会経済的構造の変化に対応して、変容していくという〈事実〉を歴史的にとらえ、その様々な局面における変容を一つの〈価値〉規準で統一的に把握しようとするところに社会法の概念は創られてきたといえよう。

その価値基準とは、近代法の変容が様々な面においてあらわれ、それが新たな法現象として実定法の上にもあらわれてくるという〈事実〉を前にして、新たな法現象のうちにおいて〈社会経済的弱者〉の保護、ないし、かかる者(具体的人間)の生存を、なにほどこかは考慮しようとする法現象にとらえ、それを社会法として統一的にとらえることを意味する(生存権の理念)。

このことは、近代法の変容が、新たな法現象としてあらわれる様々な局面を〈生存権〉の理念で〈切り取る〉ことを意味する。そして、かかる理念＝価値基準からはずれるところのものは社会法という概念には入らないことになる¹²⁾。

ここにいうところの価値基準としての〈生存権〉という理念は、しかし、社会法論者が頭の中でのみ創り出したものではない。それは、新たな法現象としてあらわれる具体的な実定法を分析することによって得られる理念でもあり、実定法が何らかの意味でかかる理念を保有しているかぎり、社会法としてとらえられる。

しかし、反面において、ひとたび社会法概念が生存権の理念で統一され、生存権を軸とした法理が打ち立てられると、今度は、かかる理念によって、現実存在する法を〈切り取る〉という道具に使われる。

さらに、ひとたび社会法としてとらえられた法が、その生存権的理念を喪失していくことに対し、生存権理念によって批判ないし社会法理の擁護という実践的な意味を与えられるものともなる。

わが労働法学における社会法概念というものが持つ意味は上のような意味においてであったといえよう。そして、事実、このような社会法概念は、実

定法の分析にとっても、また、法解釈理論においても多くの有効性を発揮してきたし、現在においてもかわることはない。

このような意味における社会法概念の持つ意義については、社会法概念に対する批判者も決して否定するものではないであろう。批判者の意図は、近代法の変容の一面のみ、したがって現代法の諸相を十分に捉えきれないのではないか、ということにあったからである。

生存権の法理で統一的に構成された社会法概念のうちに、「労働法」、「社会保障法」が含まれることにおいてもほぼ共通の理解がある。

しかし、生存権の法理で統一された社会法概念に、労働法、社会保障法を含ませることについて異論はないとはいえ、「労働法と社会保障法」とを如何に関連させて把握するのかということについては、必ずしも共通の理解があるわけではない。この問題は、現在における問題＝課題として存在するといえよう¹³⁾。

.....
注

- 1) 長谷川正安「市民法と社会法について」法時30巻4号65頁。
- 2) 渡辺「労働法の基本問題」『社会科学研究』18巻1号参照。
- 3) 渡辺「現代法研究の視角と課題」沼田還暦記念(上)149頁。
- 4) 長谷川「現代法研究の方向」『法の科学』1号19頁。
- 5) 長谷川・前掲論文21頁。
- 6) 片岡昇『労働法の基礎理論』131頁。
- 7) 片岡・前掲書132頁。
- 8) 片岡・前掲書133頁。
- 9) 渡辺・前掲・沼田記念論集139頁。
- 10) 沼田「社会法の基本問題」『法の科学』2号7頁。
- 11) 沼田・前掲10頁注5)参照。
- 12) 片岡「社会法の展開と現代法」『講座現代法I』150頁参照。そこにおいて片岡氏は次のようにのべる。「対象領域の具体化・明確化に伴って社会法概念は生存権を原理的基礎に

して統一的に規定され、その結果、生存権原理にもとづかない法域は社会法の範囲から駆逐された」と。

- 13) 社会保障法を独自の立場から体系化し、その体系化された社会保障法論をもって「労働法」と「社会保障法」の関連を分析・検討したのは荒木氏であった。

荒木誠之「社会保障法と労働法」峯村還暦記念『法哲学と社会法の理論』所収、同「社会保障法と労働法（再論）」沼田還暦記念『現代法と労働法学の課題』所収論文、柳沢旭「労働法と社会保障法—政策論敵アプローチによる同異性—」大憲論叢17巻1号参照。なお、労働法学会第43回大会の統一テーマは、「労働法と社会保障法」をとりあげて論じたが、多くの問題点は課題として残されているといえよう。学会誌『労働法』40号参照。

- *（本稿は、「労働契約の基本的諸問題」として、労働契約の「基礎的」問題を筆者なりに検討したものである。執筆時期は、1976（昭和51）年1月であり、200字原稿用紙、約1千枚の手書きの未公表の論考である。筆者にとって労働法理論を検討する上での「原点」ともいえるものであり、現段階において今日的視点からの再検討、修正を行う必要もあるが、再検討の対象として、あえてそのまま掲載・公表することとした。）

.....