

社会と法の連関構造

—約款法規論検討の前提として—

鷹 巢 信 孝

- 一 本稿の課題
- 二 田中耕太郎博士における「社会と法」
- 三 社会と法の連関構造——社会ある所に法はあるか
- 四 近世自然法理論における「社会と法」
- 五 小 結

一 本稿の課題

一 金融資本段階以後における巨大資本の流通合理化の一助をなすことが約款本来の使命であるとすれば、この約款という社会的實在を自由意思の合致という古典的契約概念で捉え得るかどうか、疑問視されるのも当然のことである。あたかも私的規範、事実上の規範の如くに作用する約款を目前にして、従来の約款理論は社会学的方法を導入し、約款は規範類似の効力をもつと(2)か、法規範類似の条項、契約的性格の規範等々と表現している。(3)さらに、ドイツにおいては、約款による契約にあつては約款は真の契約合意によつて契約内容となるのではなく、むしろ予め設けられた法秩序に客が服従するのである、との理論構成が判例となる始末であつた。事態がここまで進展するや、約款そのものを法規範と性格づける見解が登場(5)しても不思議ではない。

二　そこで本稿は、約款を法規範として性格づけうるか否かを検討する準備作業として、わが国の約款法規論者の法理論、社会と法の連関構造の理解を検討しつつ、われわれの基本的見解を構築することを課題としている。約款を法規範として性格づけんとする立場は、その論拠として「社会ある所に法あり Ubi societas ibi ius」なる法諺を引き合いに出し、約款は企業とその外部にある顧客群とを含めた取引社会の自治法である、と云うにすぎない。したがって、われわれがこの立場を理解し、あるいはそれを批判するためには、約款法規論者が法をどのように理解し、法と国家の関係をどのように捉えているのか、にまで立入って検討しながら、われわれの観点をも大雑把ながら形成しておく必要がある。

三　本稿における検討の主要対象となる伝統的自然法理論が法を普遍的、超歴史的に把握するのに対して、われわれの関心は資本制社会と法の連関構造に置いているために、ここでは「法一般」ではなく、「資本主義法」に的をしばって論じたい。勿論、法一般の存在構造を説明することは重要な課題ではあるが、最高の歴史的発展形態である資本制社会の解明こそが、他の歴史形態を説明する手掛りであり、さらに、資本制社会に生きるわれわれにとって資本主義法こそがまず解明すべき問題だからである。したがって、田中耕太郎博士の立場を検討するに際しても、伝統的自然法理論の根底、即ち全的存在、全的善である神の問題などには触れずに、右の自然法理論を一応理解したうえで、その実定法（人定法）に関して、法と社会をどのように捉えているかを検討したい。伝統的自然法理論の存在論、法理論は独特のものであるため、検討の対象を明確に限定しておくかないと、議論も把みどころのないものと化し、不毛に終りかねないからである。

四　なお、伝統的自然法論に立たずに「社会ある所に法あり」の格言を援用して約款を法規範と性格づける論者については、その法規観、社会と法の連関把握を検討する素材が欠けており、この点を補うために、近代市民法の思想的基盤

といわれる近世自然法理論における「社会と法」の連関把握を検討しておく。そのために、論述に重複が生じること
を予めお断りしておきたい。

(1) Schmidt-Saltzer, Das Recht der Allgemeinen Geschäfts- und Versicherungsbedingungen, 1967, S. 45.

(2) Naendrup, Die Teilmöglichkeit im Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1966, S. 59.

(3) Schmidt-Saltzer, a. a. O., S. 514. 但し、小企業の約款が、法社会学的意味において規範だと解されることはほとんどないが、このことを法社会学的考察の甘んとして批判している。

(4) 代表的判決として、RG (31. 1. 1941) in DR1941/210 ; BGH (3. 2. 1953) 9/1. ドイツ連邦最高裁も大審院の「服従理論」に従っているが、「法秩序」という表現を避けて、「一般的に確定された契約秩序」とする判決もある。¹⁹⁾

(5) ドイツの法規論者については、Naendrup, a. a. O., S. 19 Anm. 11~16, S. 32 Anm. 6.

二 田中耕太郎博士における「社会と法」

一 「社会ある所に法あり」という格言を、あたかも当然の真理、普遍的命題であるかのように援用する約款法規論は、そこに云うところの「社会」と「法」にどのような内容を与え、社会と法の構造的連関性をどの程度まで具体的に考察しているのだろうか。ここではまず、伝統的自然法理論⁽¹⁾を基礎にして、右の法格言を援用しつつ約款の法規性を説かれ、この立場の代表者とも云うべき、田中耕太郎博士の見解を辿ってみることにする。⁽²⁾

二 博士は、法を一つの社会現象として観察し、その有する性質を把握することから出発される。このような観点から見た場合、法とは社会生活において人と人との関係を規律するものであり、社会生活に平和秩序をもたらすものである。法は人類の社会生活が成立する論理的前提、基礎であり、法が存在しなければ社会生活を営むことは出来ない。

人間は必ず社会生活を営むものであり、国家が唯一の社会ではなく、超国家的社会、国家内部の社会も存在し、それぞれの社会はその生活条件として、その社会内の人間と人間との関係を規律する外部的規範を有している。国家は人間の営む社会生活の中もつとも組織的のものであり、国家的法は法の主要な部分を占めることは疑いないが、法たるためにはその社会が組織化されていることを必要とせず、強制力の有無は法の本質の問題ではなく、単に、その程度の問題にすぎない。要するに、社会現象として考察する限りにおいては、法とは社会生活の規範であり、社会平和秩序をもたらすところの、社会生活成立の基礎、前提である。⁽³⁾「社会ある所に法あり」という格言は、法と社会とのこのような本質的な関連、即ち法は社会生活の条件であり、法なき社会は存在しえない、ということを明瞭にして余りがある。⁽⁴⁾この格言は、歴史的、人種学的研究によつて一々実証されるのを俟つまでもなく、当然承認されうべき所であり、千古の真理であると云われる。⁽⁵⁾

しかし、「社会ある所に法あり」といつても、それは単に現象を指摘したに止まり、真に法の基礎づけをしたものではない。法を個人の自由の無意味な制限に墮落せしめないためには、法には何らかの意味、何らかの目的がなければならぬ。この法の目的にこそ、「正義」に他ならない。法は社会生活において正義を実現するという目的を有する。正義と法とは相関的概念である。正義とは「各人に彼のものを与えること *summum cuique tribuere*」である。それは、平均的正義、一般的正義、分配的正義より成り、団体と個人との程よい調和こそ法の理念たる正義の目指すところである。要するに、法の目的は社会生活における平和の維持、福祉の増進である。それは共同の福祉 *bonum commune, bien commun* を目的とする。⁽⁶⁾

三　ところで、人間が家族、国家その他の団体生活を営むのは人間性に基づいている。したがって、それが如何に営まべきものであるかに関する根本原則もまた、「自然の理性の光 *lumen rationis naturalis*」によつて人間に自

明である。この素材なる道徳原理にして、社会生活の基礎たるものが自然法である。社会生活上、権力を行う者は自然法原理を具体化すること、または実定法化することをその義務とする。実定法もまた、人間の本性に自然法に基礎を有するものであるから、実定法が権力者の命令として自然法を離れて空に存在するものと認めることは、事実を反し、事実を歪曲する議論である。法を国家法に限局する立場は法律学上における国家万能思想の結果であり、法の内容の把握ではなく、法の本質を逸し、形式主義的無内容の定義に墮する。法は国家的社会のみに固有のものではなく、国家以上の社会、国家以下の社会に通有なる現象である。「社会ある所に法あり」の格言は、実定法と社会との社会学の牽連関係よりも、むしろ自法然と社会との本質的牽連関係を指すものと認められる。

四 このように、根本原理については普遍的妥当性、不可変性を認め、その細目の点については弾力性を保留する、トマス・アクイナス流の自然法論に立ち、多元的社会観、多元的法律観を採られる田中博士においては、もし約款が前記のような法の本質に適合し、さらに約款を使用する企業を中心にして、顧客群が一個の社会を形成していると認識されるならば、約款も法であることにならう。つまり、約款は自然法原理の細目的確定ということになる。この自然法理論にあつては、法が普遍的に捉えられ、抽象的原理として前提される限りに於いて、「社会ある所に法あり」を千古の真理となしえている。しかも、創造者と被造物を包む全宇宙の秩序が大前提とされ、そこに見られる存在即当為（真理即善）の階層序列に位置づけられることによって、存在を分有し、善を分有する構造を基盤とするが故に、右の格言も当然のこととして援用しうるわけである。しかしながら、このような超自然的「無限」の立場を前提とするために、法と社会の抽象的連関性を指摘しえても、株式会社や約款、近代市民社会と近代市民法のような、歴史的個性的な現実の中に入り込んで、社会と法の具体的な連関を、どの程度まで把握しているかは問題である。まずこの点の検討を手掛りにして、以下の論述を展開してゆこう。

(1) 伝統的自然法理論、あるいは古典的自然法理論とは、人間理性、思惟の自律に絶対の確信を寄せ、生れながらにして自由、平等な人間の自然状態から出発する、近世の合理主義的、個人主義的自然法思想と異なり、近世自然法の登場以前に確立されていた自然法理論である。この立場は、一言で表わすと、神の叡知を最高位に置き、超自然的秩序を認め、存在の形而上学の上に立てられた自然法ということになるか。神学上、人間学上の「知性の意志に対する優位」を説き、事物の本質、その本質的秩序をなす宇宙、そしてこれらの認識が可能であるとする理論である。この理論は、一三世紀の中期に、トマス・アクイナスによって、その基礎が固められた。本稿の論述に必要な限りでその内容を概観しておきたい。

トマス哲学体系における根本概念は「存在」である。アリストテレス哲学を基礎としながらも、この「存在」の把握の方法及び位置づけは、独特のものである。「現実態」として存在する事物は、「可能態」としての本質を有する「存在」である。事物は「何か」として存在する——事物の本質と存在の区別、存在の優位。事物が存在しているのは、他者により存在せしめられているのである。万物を存在せしめながら、それ自体は何物によっても存在せしめられることなく、自ら存在する有、つまり全的存在、無限有として神が考えられる。この宇宙創造者たる神は最高目的でもある。被造物はそれ自体としては不完全であるが、低次の高次のものゝために存在し、一つの宇宙秩序に階層的に位置づけられ、秩序つけられることによって、最終目的である共通善(全的善、完全善)を実現する。

周知のようにトマス・アクイナスは法の種類として、永遠法、自然法、人定法、神法の四つを挙げている。この中で、とくに永遠法の理解なしには、トマスの自然法思想は理解できないといわれている。時間的制約を伴わずに永遠の働きをする「神の理性」から発し、宇宙の秩序づけ原理として現われるのが永遠法である。非理性的な被造物について、その本能を通して現われる永遠法は自然法則にすぎないが、理性的な被造物である人間理性の中に投影され、反映された永遠法が自然法である。人間は自然的存在であると同時に、理性的存在、即ち人格として主体的に働くのである。自然法とは、このような人間が永遠法に神の摂理へ参与するところに現われる。

ところで、実践理性における第一の原理は「善」の觀念に基づくものである。ここから「善はなすべく悪は避くべし」という自然法の第一の掟が出てくる。トマスはこの自然法を「性向」と称し、普通には守られる状態にあることを示している。人間が自然の性向として持つものを、理性は自然的に善いものと認め、それを追求すべきものとする。そ

れ故に、自然法の旋の秩序は、自然的性向の秩序に従うものである。自然法は、この第一の原理に関する限りは、全く不可変的である。しかし、実践理性の特殊的結論については、その真理性、正当性がすべての人にとって同一ではなく、また等しくは知られていない。したがって、特殊的結論を表わす二次的な旋に関しては、自然法を変更することが出来る。

人間の平和と徳のために、人々の利益のために、自然法に導かれながら、それを実施するために、もしくはそれを補充するために必要なもの、また自然法から見て、そのいずれにも自由であり、その事柄に対して自然法が無関心であることについて、人間理性が制定した法を人定法と呼ぶ。人定法は、自然法から導き出されたものであること、国家（但し、これは王国、市国の意味）の共同善に秩序づけられていること、国家という共同社会を支配する者によって制定されること、人間の行為の指導原理であること、の四つがその本質に属する。人定法は正しい理性と合致する限りにおいて、法の本質を有する。その限りにおいて、それは単に自然法から導き出されているだけでなく、永遠法からも導き出されている。

要するに、トマス・アクイナスにおいては、法は本質的に人間の道德的行為の原理として理解されており、すべての法が「共通善」の実現に秩序づけられている限りにおいて道德的性格を有する。「法とは社会の福祉を司る者によって制定され、かつ公布される、共通善を目的とする理性の命令」である。

トマス・アクイナスの自然法思想については、稲垣良典『トマス・アクイナス法について』、『トマス・アクイナス哲学の研究』、沢田和夫『トマス・アクイナス研究』、田中耕太郎『法律学概論』、『自然法の過去及び其の現代的意義』、『中世紀的自然法の特異性』（いずれも、『法律哲学論集』(二)所収)、大沢章『聖トマス・アキナスの自然法の思想』、『自然法と世界法』（田中還暦記念論集）所収。

現代の代表的な伝統的自然法理論としては、Heinrich Rommen, *Die ewige Wiederkehr des Naturrechts*.

阿南成一訳『自然法の歴史と理論』、J. Messner, *Das Naturrecht: Handbuch der Gesellschafts-Staats- und Wirtschaftsethik*. 水波 朗他訳『自然法』全四巻、Jacques Maritain, *Man and the state*. 久保正輔、稲垣良典訳『人間と国家』。

(2) 田中博士の約款法規論は、『法律学概論』二九〇頁、『改正商法総則概論』一九三頁、『保険法講義要領』六七頁以

下。なお、博士は普通保険約款をあげておられることに注意。また、トマス・アクイナスの自然法論を基礎とした、制度理論に立たされる立場に、米谷隆三『約款法の理論』があるが、稿を改めて検討したい。

- (3) 田中『法律学概論』一五頁以下、「法と道徳」『法律哲学一般理論』(上)二二頁、『世界法の理論』一卷一四二頁。
- (4) 田中「転換期に於ける若干の法律哲學的問題」『法律哲學論集』(三) 四頁以下、「法と道徳」前掲論文集一二頁、「法における保守性と進歩性」『法律哲学一般理論』(上)三五三頁。
- (5) 田中「ケルゼンの純粋法学の法律哲學的意義及び価値」『法律哲学一般理論』(上)八八頁、『世界法の理論』一卷四六頁。なお、「世界法の理論」は、この法格言を当然の前提として出発している(序四頁)。
- (6) 田中『世界法の理論』一卷五九頁以下、『法律学概論』四三頁以下、「法と道徳」前掲論文集二三頁、「自然法の過去及び其の現代的意義」前掲論文集一一五頁。
- (7) 田中『法律学概論』五五頁以下、「法と道徳」前掲論文集四九頁以下、「ケルゼンの純粋法学の法律哲學的意義及び価値」前掲論集七九頁以下。

三 社会と法の連関構造——社会ある所に法はあるか

一 「社会ある所に法あり」の格言を千古の真理を云い表わすものとして援用する立場を検討する場合にまず、注意しなければならない点は、そこに云う「社会」とはどういう意味で用いられているかである。田中博士はこの点については特に明らかにされてはいないが、社会という概念を「社会結合又は共同生存の客観的状态そのものに求むる」とされていることから推察すると、右の格言に云う「社会」とは、社会学者の云うところの「部分社会」を指すもの⁽¹⁾ようである。田中博士の立脚される自然法理論からは、普遍的な人間性に根差す素朴な道徳原理の中、「各人に彼のものを与える」規範、即ち法規範は「部分社会」においても当然に存在するのである。しかも、この立場では地上の「部分社会」といっても全宇宙の秩序ある統一の中の部分として、それに参与しているのであるから、そういう特

殊性を帯びた部分社会として、全宇宙の秩序を分有しうるのであろう。

しかしながら、博士は法に不変の中核が存在することを肯定されるとはいへ、一方では法と社会とは相関的概念であり、社会における法はその社会の文化水準を反映することを認められる以上、換言すれば、不変な中核の発現形態である実定法が異なることを認められるのであるから、この自然法理論においても、社会構造の変動にに応じて文化現象（イデオロギー）たる法は、どのような影響を受けるのかを問う余地は残されている。現実社会に生起する諸事態から問題意識を培わんとするわれわれの立場において、法と社会の連関性を追求する場合には、この点に関心が集まるのであるが、自然法論者の立場からも、この点こそ問題なのではあるまいか。自然法を普遍的人間性のあらわれとするだけでなく、その細目の点では変化を認め、また実定法の不完全性を認めて、それが自然法に可及的に接近することを実践目標とするからには、細目の変化と社会構造の連関を問い、実定法の不完全性の度合いや根拠を探る必要があろうからである。

二 このような問題意識から、法と社会の連関を問うてゆけば、そこに云う「社会」を単に「部分社会」と捉えるだけでは十分ではないことがわかる。⁽³⁾ けだし、社会がそれ相応の文化を創造するためには、それに足るだけの生活様式を必要とし、それを保持、発展してゆくためには社会全体に一定の構造がなければならぬからである。自然との間に直接的な関係しかもつことの出来ない動物から、人間を区別する最初のメルクマールは「人間生活の生産」、つまり媒介的な生産である。この媒介的な生産は、人間に意識・言語をもたらしめ、人間は社会関係として自らを動物から区別する。媒介的な生産は、新しい欲求を生み出し、その充足過程の中に物質的生活のみならず精神的な生活も促進されて来た。しかし、社会的な生活関係の維持、発展は無秩序の中になされるわけではなく、一定の生活様式の下に秩序づけられている。とくに、社会的分業―精神的、肉体的分業を含めて―の発生は、各部分の生産活動が全体とし

て統一されなければならない。各部分が一体化され組織化されていなければ、社会の生活関係そのものが再生産されえないし、まして文化の創造もおぼつかない。したがって、文化現象(イデオロギー)としての法と社会の連関を問う場合、そこに云う社会とは、社会学者の云う「全体社会」を考えなければならぬ。社会学者の云う「全体社会」とは、それだけを切り離しても成員の自足生活が出来る範圍において成立する社会である。⁽⁴⁾ 成員の自足生活を可能ならしめる基礎が物的生産であることは云うまでもないが、資本制社会一般⁽⁴⁾を考へる場合、成員の自足生活が出来る範圍とは、その物質的基礎を全面的に担っている市民社会、そしてこの市民社会を維持するための政治的国家によって画される。なお、市民社会および政治的国家は重要な「部分社会」ではあるにしても、それらが単独に「全体社会」を成すものではない。とくに、国家は政治権力の担い手として「部分社会」の中でも独自の地位を占めているが、これを「全体社会」と同視することは出来ない。⁽⁵⁾

「約款法理論が援用する「社会ある所に法あり」の格言に云う「社会」が、右に見たように「全体社会」でなければならぬ」とすれば、ここに問題とさるべきは、「全体社会」の重層的存在構造、われわれの問題意識に合せて表現し直すと、物的生産関係を基礎とし、その上に展開される国家や法の連関構造如何でなければならぬ。それは、伝統的自然法理論のように普遍的、超歴史的に問うたり、あるいは無階級の原始社会から私的所有と分業の発展に基づく階級分裂後の社会へと、歴史主義的に追求するのではなく、まず歴史社会の最高の発展形態として、商品による商品生産、商品形態の下に経済原則を経済法原則として実現する経済社会と国家、法との分化が明確化し、教会権力、宗教規範等と国家、法との分化が明確化している資本制社会における連関構造を問わねばならない。ただし、「人間の解剖は猿の解剖にたいするひとつの鍵」であり、最高の発展形態はそれ以前の状態を解明する鍵を与える(マルクス『経済学批判序説』)からであり、何よりもわれわれの当面の課題は資本制社会の解明だからである。

三 商品を富の原基形態とし、資本家、賃労働者、土地所有者の三大階級から成る資本制社会は、労働力の商品化を基礎に商品による商品生産社会として労働_{II}生産過程（経済の実体）を掌握することにより、根底からの商品形態によって自立化した歴史的社会形態をなし、商品に始り商品に終る、即ち始めと終りをもつ社会、体系的に完結した社会として把握されうる。しかし、経済学原理論においてその対象と方法をこの社会の歴史的傾向のうちに唯物論的根拠を得、自立自展の原動力を持つものとして完結的、体系的に解明される資本制社会₍₇₎も、その学的解明（概念的把握）の前提として、各経済主体が自由意志主体（商品占有者）として相互に尊重し合い、相手方との合意に従い、強力によって侵害しないという経済倫理を身につけたものとされている。その限りにおいて、経済法則の貫徹の下に資本制再生産関係も維持されるにすぎない。したがって、経済倫理が実効性を持たなくなるとき、再生産関係の秩序は乱れ、ひいては資本制社会の崩壊さえもたらす。この経済倫理の失効は資本相互間においても、資本と消費財購入者との間においても放置しえぬものではあるが、資本と賃労働者間におけるものこそ社会の存亡にかかわる根源的事態である。資本相互間の、あるいは資本と消費財購入者間における失効情況の発生は、例えば不渡手形における取引停止処分のような、いわば「村八分」的措置によって即ち社会的制裁によって、相当程度抑止するが、労働力商品の取引（ことに労働条件）については究極的には力関係によるものであり、労働力の確保なしには資本制生産関係は成り立たないからである。

景気循環に伴って強行される合理化の裡に、一方では労働強化に対する労働者の抵抗、他方では相対的過剰人口として生産過程から排除された部分による彼らの生存をかけた経済倫理の侵害、ことに合意によらざる強力の行使が必然化する。ここに資本制再生産の秩序を強制的に維持するための「力」が要求されるが、経済社会は自由、平等な商品占有者_{II}意志主体より成るものとされるために、右の「力」は政治的国家として市民社会の外に形成される。つまり、

市民社会の疎外態として政治的国家がはじき出される。市民社会は自己完結的、自立自展的運動体とされるにも拘らず、その運動の原動力となる内部矛盾が労働力商品化に他ならないが故に、その内部から政治的国家という異質物を生み出し、これを外部に疎外することによって、自己完結的自立自展的存在としての体面を保つのである。

ところで、政治的国家は自由意志主体である全市民の一般意志、共同意志として、市民社会の秩序維持の任に当るために、立法、司法、行政の権力機構を媒介として様々の政治現象を展開するが、その発生基盤である市民社会が商品形態の下に労働 \parallel 生産過程における階級関係を隠蔽していることを反映して、全市民を自由、平等な国民とし、国家を彼等の個別的な自由意志の綜合として的一般意志、共同意志とすることにより、資本賃労働の特殊階級意志の区別が抹殺されてしまう(「基本的人権」概念はそれを完成させる法的概念である)。つまり、商品経済の秩序維持の建前の下に資本制商品経済の維持が図られ、権力機構なる実体を媒介に様々の政治現象を呈す一般意志、共同意志としての、イデオロギー的存在としての国家の本質は、ここに虚偽性、階級性を帯びるわけである。それは、国家の実体である権力機構、官僚機構が資本家階級によって直接に占められなくても、そうである。このイデオロギー的存在としての国家の本質は、国民の一般意志、共同意志として各国民の個別的自由意志をまず観念的に拘束し、最終的にはその実体(権力機構)を通して強制力によって拘束するわけであるが、この権力の発動も一般意志、共同意志に基づくものとして正当化され国民に是認されるところに、まさにイデオロギー的存在、各国民の「内なる国家」としての本質が媒介されるのである。

四 市民社会の疎外態としての国家は、商品形態に規定され、自由平等な商品占有者を自由、平等な国民として包摂することは右に見たとおりであるが、この国家が権力機構を媒介にして国民に対し権力を発動する際、恣意的になしうるものではなく、経済関係における自由平等の論理、自由意志主体の論理に規定され、国民と国家の関係は個別意志

と一般意志との間の政治関係として展開され、権力の組織形態も国民の自由を守るべく規定される。しかしながら、政治関係が国家と国民との間の自由平等な関係として規定されるとはいえ、その実体は強制的な支配服従の関係に他ならず、一般意志としての国家の虚偽性(共同幻想性)に階級性を隠しつくすことはできない。そこで「権利形態」を採って、国家の統治権と国民の基本的人權との関係として、即ち権利義務関係として自由平等な関係を展開することになる。そして国家の統治権は立法権、司法権、行政権として分立するものと構成される。ここに、資本制経済社会の労働生産過程における資本と賃労働間の支配服従関係も、そしてその政治社会における発現である国家と国民間の支配服従関係も、権利義務関係の下にその痕跡を留めぬ基礎を得る。経済社会の秩序を維持するための政治関係が国家と国民との権利義務関係に転化されるのを媒介にして、つまり国家の統治権と国民の基本的人權を媒介にして、経済社会における商品占有者間の関係も、経済社会の規範を内容として盛り込みつつ、国家の前に権利義務関係として保護されることになる。また、消費生活の場であると同時に経済社会の実体を担う賃労働者の供給の源(労働力商品の「再生産」の場)である家族関係にも、労働力と消費財との交換を媒介にして必然的に経済社会の論理(自由、平等な意志主体の論理)が滲透し、この生活関係も国家の前に権利義務関係として規制される。

三 このように「全体社会」を構成する三つの基本的「部分社会」における生活関係、即ち経済関係、家族関係、政治関係は資本制経済の商品形態に見合った権利形態の下に自由意志関係として国家によって担保される。しかし、国家は裸の強制力によって担保するのではなく、法形態をとおして行なう。法は国家という一般意志、共同意志としてのイデオロギー的存在を権利形態の下に包摂し、経済・家族・政治関係における自由意志関係を権利義務関係に法的関係として表わす、特殊なイデオロギー的存在である。それは、諸々の社会規範や政治意識を素材として、統一的价值基準に行動基準を形成する立法、司法、行政機関に媒介されて、法律、命令、規則、判決等の現象形態を採る法規範と

して発現する。法は国民の統一の価値基準に行動基準として、国民の法意識に働きかけて国民の行動を規制し、違反者に対して権力的制裁によって実効を確保するわけであるが、その権力発動も「法による行政」として国民の法意識の支持を取りつける(国民の内なる法)⁽¹⁰⁾。このように法は国家意志を権利形態で包摂することによって、国家の階級性、国家の実体のもつ強制権力性を緩和し、資本制社会の階級性を隠蔽するにふさわしい最終段階に位置するイデオロギー的存在である。最後の階級社会、商品形態により階級関係の隠蔽された階級社会といわれる資本制社会も、その実体をなす労働生産過程において賃労働者の感性の前に、不自由、不平等を露わにせざるをえないが、国家を媒介として権利形態の下に展開される法的関係によって、少なくとも悟性的には自由、平等を取り戻すことになる。

(1) 田中『世界法の理論』一卷二九九頁。

(2) 田中『法律学概論』四〇頁。

(3) 恒藤博士は「社会ある所に法あり」の命題が、法に関する本質的事態を言い表わすものたりうるには、「社会」とは全体社会を意味するものでなければならぬとされる(「法の本質と其の把握方法」『法の基本問題』一〇九頁、「世界法の本質と其の社会的基礎」前掲書二六〇頁以下)。

(4) この概念については、高田保馬『社会学』四四頁、『社会と国家』七一頁以下。なお、恒藤「世界法の本質と其の社会的基礎」前掲書二六七頁、及び註(6)、加藤新平「法の概念をめぐる若干の問題について」法哲学年報(一九五六年)一四二頁以下。

(4a) ここでは宇野弘藏博士の「純粹資本主義」を念頭におき、資本主義の各段階は度外視する。なお「純粹資本主義」概念については、宇野『経済学方法論』などを参照のこと。

(5) 高田『社会学』四六頁、恒藤「法の本質と其の把握方法」前掲書一一六頁。但し、田中博士は、国家を全体社会的なもの(『世界法の理論』一卷三二〇頁)、あるいは、国家は community たると同時に association でもある(同三一二頁以下)としている。なお、トミズムの有力な立場においては、国家は成員の実存的諸目的の充足、人間本性の完

成を可能ならしめるところの、社会的多元構造をもつ「総体社会」である（メスナー、前掲邦訳一巻一二七頁、三巻三頁以下）としたり、部分社会を結合した有機的統一体であり、社会生活の本性が完成を見せるところの「完全社会」としている（ロンメン、前掲邦訳二四三頁以下）。尤も、これらの論者は個々の国家を究極のものとは考えておらず、さらに国際社会、世界教会を構想している。この考え方を徹底させるジャック・マリタンは、政治団体が全体であつて国家はその一部分にすぎないとし、自己充足をなしうる、即ち内的、外的平和をもらしうる「完全社会」は、今日では国際社会のみとする（前掲邦訳一二頁以下、一五頁以下、二八〇頁以下）。

(6) 例えば、恒藤『法の本質』一二節以下。このような手本としてエンゲルスがあることは周知のとおりである。

(7) 宇野『経済学方法論』、『経済原論』等参照のこと。

(8) 「純粋資本主義」を対象として、自己完結的な経済学原理論を説かれる宇野博士は、国家論を段階論の問題とされる策論、改訂版などを参照のこと）、『経済学を語る』一五二頁以下、二二五頁以下、『経済学方法論』、『経済政の構造把握（経済―国家―法の存在構造の把握）に途を閉すことになり、博士の持論である「唯物史観の論証」も、恐惶論による生産力と生産関係の矛盾と解決についてのみに止り、土合と王部構造との連関性については論証の糸口がなくなつてしまわないだろうか。経済と国家、法の連関を段階論によって具体的に追う前に抽象的、原理的に把握して置いてこそ、段階論で国家や法が具体的に取扱われることになるのではないか。勿論、経済―国家―法の連関構造を、経済学の原理論で説くことは出来ないが、「純粋資本主義」も国家や法を生み出しつつも、それに守られる限りでの自己完結性、体系性にすぎず、いわば「借り」のあるものと考えなければならぬ。

(9) 今日では、国家を媒介としない、「部分社会」内での利益や地位をも「権利」として主張する傾向にあるが、これを国家に公認させるための戦術として主張する場合は別として、あたかも公認の権利であるかの如く考えるのは、権利物神崇拜の一形態という他はない。

(10) 法の論理構造を法的関係、法制度、法意識、法規範の範疇を用いて解明する試みは、長谷川正安『マルクシズム法学入門』、『憲法学の方法』、『法学入門』、影山日出彌『現代憲法学の理論』によって、さらに経済と法の相互関係（法の発生論、反作用論）の解明が藤田勇『法と経済の一般理論』（現代法(7)）、『法と経済の一般理論ノート』（法

学セミナー 一九六八年一〇月号以下) によって試みられている。これらの先駆的労作に対して軽々しい批判は許されないが、筆者の感想を述べると、前記の四範疇は法の本質、実体、現象形態として、内部連関的に捉えられず、一つ一つがばらばらに論じられているようである。

因に、従来の理論法学において、法の形態規定を商品に、法の本質規定を資本に求める方法は、私法の多くの制度や原理を解明できるが、株式会社法などについてはカヴァーできない、との批判がなされている〔富山康吉「株式会社法と手形法」大隈記念論文集二七二頁、二七五頁註(2)〕。

資本主義法にあっては、すべての市民が権利主体とされ、基本的社会関係が権利義務関係とされる点に、論理的歴史的特殊性がある。権利形態の下に、階級的社会関係が自由平等な法的関係として包み込まれ、商品形態による階級関係の隠蔽はここに完成されるのである。権利形態の下に国家意志Ⅰ一般意志が包まれて、社会関係を法的関係として、個別意志Ⅱ各権利主体の法意識への働きかけによって秩序を維持するところに法の本質がある。したがって、法の形態規定を商品に、その本質規定を資本に求める方法は、論理上の「單純商品」を歴史上の單純商品とすることによって、労働力商品を軽視し、権利主体が労働者にも認められ、基本的社会関係が法的関係として展開されることもつ意義を把握できない。しかも、法の本質規定を資本に求め、そこに国家意志Ⅰ一般意志が階級意志の転化物である点をも含めんとするのは、法の本質を実体とを区別しないのみならず、国家論(政治学)と法学との区別と連関を抹消してしまう。資本の運動Ⅱ労働力商品化の秩序を保障する、つまり労働者をも権利主体として法的に保護する、資本主義法の階級性の根源は、資本の原蓄を推し進める重商主義段階に、近世自然法思想に基づいて、全ての市民に基本的人権を保障せんとする憲法に求めなければならない。資本の原蓄に見合った、近代法創成期の立法過程における、新興商人資本、独立生産者、中小農民と旧特権階級との根本的な利害対立Ⅱ政治意識の対立、自由主義段階における近代法整備過程での個別的、細目的な点についての資本相互間の副次的対立、帝国主義段階における近代法体系修正期の資本相互間の、資本と賃労働間の鋭い対立については段階論として具体的に扱わなければならない。そのためには経済政策論(経済学における段階論としての)や政治学における段階論との共同が不可欠である。しかし、憲法を頂点に完結的に整備された近代法体系の想定の下に展開される原理的解明では、個別意志Ⅰ階級意志Ⅱ国家意志の転成を抽象的には想定しつつ(ただし、この意志の転成、即ち国家意志の形成は、政治学原理論で抽象的に取扱われる)それが立法、行政、司法の

三権分立制度の下に、即ち議会主義、法の支配、司法権の独立原理の下に、如何に超階級的に構成されているかを主眼とすべきであろう。なお、段階論、現状分析として三権分立や右の三原理の階級性が具体的に論証されねばならない。

憲法、行政法、民法、商法、労働法等々として独立分化されている伝統的な法律学（解釈学）の各部門の業績が、理論法学的に意義を有しうるとすれば、法の原理論（右の各法部門ごとに原理論を展開する必要も根拠もなく、法の原理論としてなさるべきである）の中で法の本質論に当る法的関係（財産法関係、家族法関係、公法関係）の解明に際して、従来の法実証主義的、概念法学的方法は相当役立つであろう（これに反して、進歩的な解釈論は役立たない。それは法的実践の領域では有効性を持ちえても、これをそのまま資本主義法の理論的解明の次元に持込むと、かえって現実を見誤らせたり、イデオロギー上の批判に終らせてしまふ慮がある）。また、解釈論とか比較法の名の下になされてゐる外国法の研究や判例研究は、法の段階論的究明や現状分析の際に役立つであろう。そして、法現象の社会科学の解明は経済学、政治学と相俟つて、政治的実践にある程度の科学的根拠を与え、また逆に実践上の戦術によつて法的実践の指針が与えられる。

なお、富山教授の批判点のうち、株式会社法については、法の原理論としてではなく、段階論さらには現状分析として、法の虚偽性^{II}超階級性の故の階級性の具体的論証のために（例えば法的人格の不自由不平等性等の具体的論証として）また、法の虚偽性を糊塗するための新たな虚偽意識の展開の論理構造の解明として（例えば、企業自体の理論）約款や労働組合などとの関連の下に取扱うべきではなからうか。

四 近世自然法理論における「社会と法」

一 近代市民社会は近世自然法理論を思想的基盤として、自由、平等、独立な人格者である同質の市民より成るものと構想され、あるいは商品経済社会として自然的調和が保持されるものと考えられていた。そのために、市民社会の秩

序である近代(市民)法は自然法の法典化、あるいは経済法則の技術的表現形式と解される傾向にあった。したがって、法は国家権力が独占的恣意的に制定するものではなく、国家といえども価値中立的なものであり、また等価交換を具体化する市民間の契約も法の制定であると見られた。¹⁾ というよりも、むしろ自由な人格者間の合意こそが本質的なものであり、国家自体も市民の合意の産物とされる(社会契約説)。国家は市民社会の秩序維持、商品経済の円滑な運行を保障するための止むを得ざる権力とされ、市民社会の外部にあって全市民のために法を執行する機関であると考えられた。本節では、近代市民法の思想的基盤とされる近世自然法理論における「社会と法」の連関性把握を簡単に検討しつつ、前節の説明を補足しておきたい。

二 「全体社会」の物質的基盤を支えている市民社会—資本制経済社会が、経済法則の貫徹する社会であり、近代(市民)法が資本制商品経済の円滑な展開を保障する規範であることに問題はないが、まさにこの故にこそ、国家と法を価値中立的なものとし、国家や法の階級性、イデオロギー的虚偽性を無視するのは誤りであることがわかる。ただし、市民社会が資本制生産関係の展開の場であるということは、それが資本家と賃労働者という異質の市民から成ることを意味し、社会の実体における市民の根源的異質性は市民間の価値観、価値基準の対立をもたらし、賃労働者の目からは市民社会の自然法則が不自然なもの、不当なものとして映ぜざるをえない。したがって、市民社会の自然法則を技術的に表現したものとされる法規範も、実は対立する価値観の一方にとってのみ自然なもの、政治的に無色のものであるにすぎない。商品形態の下に表面的には同質の価値観も、その実体的には価値体系の分裂ひいては市民社会そのものの崩壊をもたらす対立を孕むわけであり、市民社会の分裂を阻止しその秩序を維持するためには、表面的には同質性をもった価値体系を統一的行動基準として強制的に貫徹せざるをえない。しかし、市民社会は同質の個が複雑に絡み合つて織り成すメカニズム(機構体)とされ、中世的な重層構造をもつ有機体ではないと前提されるため

に、經濟外的、権力的な支配服従關係をその内部に制度化することは出来ない。したがって、社会秩序維持のために必要不可欠な権力機構として、市民社会の外部に組織化されたものが国家の実体に他ならず、市民の同質性を前提とする限り、それは市民の「共同意志」の体现者、市民社会の「共同利害」の擁護者と看做される。しかし、異質の市民から構成される現実の社会においては、この「共同利害」は、労働力商品を媒介としたその商品形態の裡に資本（価値増殖）の運動に基づく特殊利害を含み、このことに基づいて「共同意志」も階級的特殊意志を包み込んだものになりすぎない。したがって、国家は市民社会の異質性の根源である労働力の商品化、資本と賃労働關係の矛盾の經濟外的政治的発現を押し、特殊利害を包摂する市民社会の「共同利害」を維持するための、特殊階級意志を包摂する「共同意志」としての、市民社会の疎外態である。それは市民社会の内部矛盾を政治關係としてその外部に定在させ、市民社会の同質性、無矛盾性を保つための、イデオロギー的存在に他ならない。

市民社会が真に同質の市民より構成される社会であるならば、その内部から崩壊をもたらすような矛盾が発現する余地はなく、したがって矛盾の政治的発現を解決するための権力装置を外化させ、これに法規範の定立、執行を委ねる必然的根拠はないわけである。勿論、同質の市民社会といえども、外部からの侵害がありうることは云うまでもないが、その防備装置は市民に対する権力装置とは異質のものである。また、社会關係意識の発生とともに、全と個の対立が見られ、同質の社会にあっても価値観の対立による平和擾乱の要因を含むであろうし、秩序維持のためには何らかの規範と社会力が要請されるに違いない。しかし、そこに見られる擾乱要因は、社会を根底から崩壊せしめるほどの、基本的価値観の対立をもたらす内部矛盾に基づくものではないのだから、その社会内部で妥当する規範や社会力の外に、とくに国家や法を独立外化せしめる必然的根拠は存しない。

三 近代(市民)法を自然法の表現と見る立場は階級対立など予想だにせず、生れながらにして自由平等な個人を前提

にして主張するのであるが、このような個人によって構成される同質の市民社会を前提とすること自体が非現実的であり、非歴史的である。このような前提に立つ限り、近代市民社会＝資本制社会において社会規範の外に法規範が設けられる必然性や、それを国家が媒介する必然性が解明されえないのも当然である。近代（市民）法を自然法の法典化と解するにしても、それは市民社会内部で自然必然的に妥当する規範の明文化という意味以上に出ず、法規範の独立分化の根拠づけにはなりえない。近世自然理論、及びこれを母胎とする法実証主義のように、法規範のメルクマールを形式的に国家に求めて、国家によって確認され強制される社会規範を法規範とするならば、歴史法学派がその、近世自然法思想の革命的性格に対する反動という、主観的意図はともかくとして―指摘したように社会規範たる慣習の無視は非難に値しよう。また、法と道徳の峻別を理論化した責は、伝統的自然法理論が夙に批判しているところである。惟うに、元々ロビンソン・クルーソーの自由独立を前提とする近世自然法、合理主義的自然法思想にとつては、全能の個こそが基本であり、そこから社会関係が展開される必然性はないはずであり、社会規範や社会的制裁力の存在、国家や法の発生そのものが不自然なことにはならないであろうか。この立場が、私有と分業を基礎に社会関係の展開を説くのであれば、市民社会の現実と歴史的形態に基づいて解明しなければならぬ。この思想の非現実性、非歴史性は、それが果してきた歴史的意味の大きさを想起するとき、余りにも皮肉なことである。

ところで、経験的自然法論に立ち、市民社会の経済法則の解明を試みたと云われるアダム・スミスの場合には（但し、マルクスほどに科学的な解明にはなっていないが）、市民社会が階級社会であることを認めていた。しかし、その階級性も資本家と賃労働者とに眼が向けられたのではなく（この点において、つまり労働力商品の把握の点において、スミスとマルクスには大きな違いがあり、先ほど指摘したスミスとマルクスの科学的解明の違いも、両者の生きた時代の差に規定されつつ、労働力商品の点から出てくる）、これら二者の「中等並びに下層階級」と旧来の特権

的、独占的商工業者の対立に向けられ、前者を中心とする市民社会の倫理（経済人の倫理）として、「利己心」と「同感」を強調したわけである。これらの市民がこの経済倫理に従って活動する限り、「見えざる手」に導かれて自然法則とも云うべき経済法則が貫徹し、市民社会に調和がもたらされると考えていた。したがって、国家は右の経済法則の貫徹を消極的に保護する機能を認められるに止まり、法（正義）の世界においても等価交換の円滑化を保障するために、科学的正確さ、厳密さが要請されるわけである。法は経済社会に展開される自然法則を確認し保障するものにつき、強制力とは縁遠い経済社会に代って、強制力を発動する任を負うものとされる。スミスの場合にも賃労働者と単純商品生産者との本質的区別がなされておらず、市民社会における価値感の根本的対立は予想だにせず、「利己心」と「同感」の倫理が正しく発動されるならば、富の増大は市民社会の秩序をもたらしものと信じていた。「正義の法」は、重商主義政策や同業組合的旧秩序の維持に利害を感ずる階級の、利己的活動に対する批判に向けられていたと考えるべきであろう。思想家はその時代的制約を逸れえないとはいえ、労働力商品についての理解を欠き、近代市民社会を最後の社会形態と考えたスミスの歴史性欠如は、ここにもその影を落している。

四 要するに、同質の市民社会を前提にすれば、そこに見られる脱乱要因は社会の存立そのものを危険にさらすような内部矛盾に基づくものではなく、社会内部に生れる社会規範や社会的制裁力によって秩序維持は可能である。これに對して、社会の実体基礎をもつ内部矛盾のために、市民間に価値観の対立が生じ、社会に自然に生じた規範や制裁力（例えば、取引停止処分や除名）によっても秩序維持が不可能であるからこそ、国家のモメントを含む法による統一的価値基準の樹立が要請され、それに即してまず予防的、觀念拘束的に、最後手段として強権的に秩序維持が図られる。

このことは、市民社会＝資本制社会内部に組織された小部分社会を考えれば明らかである。例えば、資本家の共同

事業においては、同質の成員から成り、その内部に根源的な対立を孕むような実体的矛盾を蔵するものではない。せいぜいのところ、同質の利害の対立に基づく政策上の違いが見られる程度であり、その社会の内部規範や社会力による秩序維持が不可能となり、崩壊するに至っても、成員の生存を不可能にするほどのことはない。したがって、その社会の分裂を阻止するために国家が介入するまでもない。政治権力が介入するに至るのは、この小部分社会の崩壊が市民社会に容易ならざる影響を及ぼす限りにおいてである。これに対して、資本の生産過程を担う工場における資本家と賃労働者との結合にあっては、資本家の制定した規範である就業規則と資本家を頂点とする指揮命令の系統が整備され、それらが有効に働く限りにおいて支配服従関係が展開される。しかし、資本家の制定した規範や指揮命令が実効性を失ない、その制裁が効力を失なう情況に陥れば、つまり賃労働者の力づくの抵抗に会うと資本家は資本家としての規定性を失ない、生産手段は資本として機能しえない。このような資本家と賃労働者の異質の利害の対立は、一個別資本内部の事態にすぎない限りにおいては、直ちに市民社会の存立に重大な影響を及ぼすものとはなしえないが、右の対立が市民社会の実体に根ざすものであるが故に、他の個別資本においても生起するのみならず、労働者が連帯するに至る実体的根拠をもち、一個別資本の存立にかかわるのみでなく市民社会そのものの存立にかかわる重大事として、総資本の共同の関心事として、権力介入が必然化する。

五 このように、社会規範には社会の内部に自生し、その社会力によって実効性を確保されるものと、社会の実体的内部矛盾の噴出を解決するために、その外部に組織された権力機構を通して制定、執行されるものがある。われわれは、後者を一般の社会規範から区別して法規範と呼ぶ。それは市民社会の疎外態である国家が市民社会の秩序を維持するために制定、執行する社会規範である。既に前節で見たように、法規範は法律、命令、規則、判決等として現われるところの、法の現象形態である。法規範は、諸々の社会規範(経済倫理、取引慣行、一般の慣習や道德)や諸々の

政治意識を素材に立法、行政、司法機關が統一的価値標準、行動基準を形成する（政治学の国家意志形成過程の法学的表現であり、経済学の生産論にたとえうる）立法過程を媒介にして、「権利」という論理―歴史的形態の下に、即ち経済関係、家族関係、政治関係の法的関係としての展開の裡に国家意志を包み込むところの法の本質が実存する形態である。

要するに、近代民法法―資本主義法は市民社会―資本制社会に内在する資本、賃労働関係の矛盾を、商品形態の裡に特殊階級の利害を包摂する「共同利害」の下に、即ち権利形態の裡に特殊階級意志を包摂する「共同意志」として、表面的に解消し、資本の拡大再生産の秩序維持を使命とし、全ての市民を抽象的、形式的に法主体―権利主体たらしめ、彼らの自由意志に基づく経済関係、家族関係、政治関係を国家（一般意志）によって公認される自由意志関係として保障する。近代民法の特殊歴史的 성격が、まさにこの点に表現されている。ヨーロッパの中世封建社会においても、封主、封臣間の人的結合は対等の人格者間の双務契約を通して個別的、具体的に形成されたが、近代市民社会では人と人との関係が商品と商品の関係に物化され、商品占有者として自由意志の主体たりうることを反映して、法の世界では商品占有者が法的人格者として抽象的に構成され、具体的な生きた人間の姿は消えている。封建社会の農奴に比すべき賃労働者さえも、労働力商品の主体であるが故に、抽象的な法主体として公認され、「基本的人権」を認められることによって、所有権、債権の主体とし経済生活を保護される。彼は国民としての彼の「自由」を守ってもらうべく、裁判所に請求できるわけである。しかし、このことは同時に資本に対しては労働者との間の紳士的な合意によって、必要な労働力を確保し、資本の蓄積をなすことを保障する。機械制工場生産の定着とともに労働は単純化され、婦女子でも生産過程に入り込むようになると、彼らも法主体として公認せざるをえなくなるが、婦女子労働力の商品化は家族関係にも経済社会の論理が滲透して、夫婦関係、親子関係をも権利義務形態の下に捉える基礎を与

える。ここに、政治、経済、家族という資本制社会における基本的社会関係は、商品経済にふさわしく抽象的、形式的な権利義務関係＝法的関係として構成され、論理整合的、自己完結的な「法律的世界」を展開することによって、その発生基盤たる経済社会から切り離されて独り歩きを始める。

- (1) 契約も法であるとする考え方があがるが(筆者の手習い作「普通取引約款と契約説」九大法学二〇号七〇頁も、このよ
えな記述をしているが)、解釈学的にはともかくとして、理論法学的には正しくない。私的自治の原則は国家法により
公認されているとはいへ、市民相互間の合意がそのまま直ちに国家意志＝一般意志となるのではなく、この合意をめぐ
る紛争が生じた場合に、裁判所の判決が法の一実存形態となるのであって、契約そのものが法規範なのではない。

なお、前記拙稿において、川島武宜教授の『法社会・上』にならって「権利規範」と「権力規範」とを区別して論じ
ているが、資本主義法の論理構造は、権利形態と国家のモメントの統一が問題なのであり、これを区別したまま内的連
関を求めないのは不十分である。因に、川島「法社会学における法の存在構造」(同名の論文集に収録)は、物質的生
活の生産様式による観念的生活過程の制約について、下向上的に論じた労作ではあるが、資本制社会に限定されて
いないために、法規範と社会規範、国家と社会力との区別がなされず、「生ける法」という非常に曖昧な概念が法の端
緒形態とされている。

- (2) 資本制社会の矛盾の経済的発現である恐慌を、政治権力によって押えないことは云うまでもない。但し、現代資本主
義は「景気の後退」によって恐慌を回避しているように見るが、経済過程への国家の介入によってどうにか生き延びて
いる資本主義の末期症状にすぎない。
- (3) この点については、ロンメン、前掲邦訳一六頁、野田良之「現代自然法」法哲学講座五卷(下)一三四頁、
F. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 1952. S. 228.
- (4) 高島善哉『アダム・スミスの市民社会体系』。なお、川島武宜「市民社会における法と倫理」『法社会学における法
の存在構造』。
- (5) 長洲一二「スミスとその後の経済学(vi)」高島編『スミス国富論講義』五卷一〇二頁以下。

(6) 大河内一男『スミスとリスト』（全訂版）一一五頁以下。

(7) 産業資本段階では、市民社会内の小部分社会たる資本集中体については、その設立、活動、清算をめぐる紛争が、経済活動に悪影響を及ぼさないようにするため、手続的、形式的側面に主眼を置いて法規範が制定されていた。これに對して、金融資本段階以後において、独占的大資本の崩壊そのものについても、国家が介入しそれを阻止せんとする（会社更生法）。また、独占的大資本の蓄積についても配慮するに至る（企業会計原則、商法の計算規定、税法上の優遇措置さらには強制カルテルなど）。そしてこの段階以降では、資本と賃労働のみならず、各産業部門の資本相互間にも鋭い利害の対立が生じ、また株式会社の構成員までもが異質化してしまう。これらについては、段階論、現状分析の問題である。

(8) この点については、世良晃志郎「封建社会の法的構造」法学理論編四、直居淳「ヨーロッパ封建社会」（世界の歴史(8)、『ヨーロッパ封建社会』）。

(9) 例えば婚姻關係について、「きずもの」、「売約済み」、「売れ残り」などの觀念がまかり通っているのも、商品經濟的發想の滲透であろう。但し、これらの觀念が女性に對してのみ向けられているのは、男尊女卑の風土（それは女性の労働力を商品化しなくても生活できる階層によって支えられるものである）。そして、このことが、市民法体系の完成にも拘らず、また洋の東西を問わず、永らく妻の權利能力や婦人參政權の公認を阻み続けたのではなからうか）の名残りでもある。

五 小 結

一、資本制社会を對象にした、これまでの簡単な考察を基に結論すれば、「社会ある所に法あり」の格言は「階級社会ある所に法あり」とする限りにおいて妥当するといえよう。

資本主義法は、資本制社会の土台とも云うべき物質的生產關係に内在する実体的矛盾（資本と賃労働の矛盾）が經

済外的に噴出することによって、社会の根底から崩壊するのを阻止し、その再生産関係の秩序を維持するために、経済社会から疎外された国家によって形成される、社会の統一的価値基準||行動基準である。この社会秩序は、国民に対する国家の働きかけ、即ち個別意志に対する一般意志の働きかけを通してもたらされるが、そこにおける支配服従という実体を、経済社会における自由平等の論理に合致させる形態として、権利形態||法形態が採られる。ここに、国家と国民の政治関係は統治権と基本的人権の法的関係とされ、これを媒介にして経済関係や家族関係も、それぞれの社会規範を盛り込みつつ、国民相互間の権利義務関係として構成される。

社会関係が権利形態の下に包摂される場所に法的関係が形成されるとはいえ、法的関係は市民相互間の直接的な権利関係ではなく、国家(一般意志)を媒介とした国民相互間の権利関係なのである。つまり、一般意志が権利形態を採って個々人の法意識||個別意志に働きかけ、社会的諸関係を規制するところに法的関係が展開されるのであり、逆に云えば、法的関係とは権利形態の下に個別意志に働きかけて社会的諸関係を規制する、一般意志の発現形態である。それは、市民社会の原理によれば、一般意志発現の唯一の形態である(法治主義)。

法的関係がこのように考えられるならば、ここに法の本質を求めることが出来る。即ち、法とは個別意志に働きかける一般意志、イデオロギー的存在としての国家が権利形態の下に発現したものであり、したがって、法は権利形態を採ったイデオロギー的存在である。そして、「法的関係」論は法の本質論として、財産法関係、家族法関係、公法関係が権利形態の下に自由意志を基礎にした抽象的な体系的な世界として、如何に構成されているかを解明することになる。

右の権利形態の下に包摂される国家意志を形成するのが、立法、行政、司法機関である。これらの機関は、諸々の利害の対立、政治意識の対立法意識の対立を調整しつつ、一定の事態に対する一定の評価基準を確定する(立法過程

法の実体)。ここに確定された評価基準は、法律、命令、規則、判決などの形態を採って現われ(法規範 \parallel 法の現象形態)、各法主体(国家机关を含む)の法意識に働きかけて、彼らの行動基準(行為規範、裁判規範)とされるのである。なお、法の原理的解明においては、立法過程は、具体的な経済的利害・政治意識・法意識の対立と調整を採り上げるのではなく(これは国家の政策、国家意志の形成の問題として、経済学、政治学とともに段階論として論ずべきであろう)経済学、政治学の成果を前提に三権分立制度の下に如何に超階級的に構成されているかを明らかにする。法規範論は、憲法から判決に至る抽象的、基本的規範から具体的、個別的規範に至る重層構造の一般論として展開することにならう。⁽¹⁾

要するに、法は、経済社会の内部矛盾に基づいてはじき出された国家と国民(としての市民)との政治関係を媒介に、経済関係はもとよりこの政治関係さえをも権利形態の下に法的関係として組み込んで、その発生基盤の痕跡(階級関係)を留めぬほどに無矛盾の世界を展開する。経済社会の秩序維持のために疎外された国家、そして国家の強制権力性 \parallel 一般意志の虚偽性 \parallel 階級性を隠蔽し、社会の秩序維持機能を円滑に遂行するために、法はこの国家によって形成される。それは国家によって形成されながら、その国家自体をも包み込むところの、イデオロギー的存在の特殊形態、商品形態によって階級関係を隠蔽された資本制社会に最もふさわしい形態である。

資本制社会における、経済—国家—法の連関構造、そしてその発生基盤そのものをも包み込んだ、法の論理構造(本質、実体、現象形態⁽²⁾)の解明は、このように簡単なことで済まされるものではないが、右に記したところが、われわれなりの大雑把ではあるが基本的な見解である。

二「社会ある所に法あり」の格言は、社会一般と社会規範一般との関連を、即ち社会秩序が社会関係の中から生れることを、一般的に指摘する限りにおいて妥当しえても、歴史的特殊性をもつ社会と法との具体的連関構造には全く触れていない。

しかも、近代市民社会—資本制社会においては、社会力から政治権力が独立化し、社会規範から法規範が分化し、国家と法の結びつきは不可分のものとなっている。したがって、右の法諺の当否を、大小様々な団体、組織を包摂する現代社会において具体的に検討する際には、一般の社会力と政治権力、社会規範と法規範、「部分社会」と「全体社会」について明確に区別と連関を捉えておかないと、いたずらに混乱をもたらすだけでなく、社会と法の具体的連関構造そのものが把握できなくなってしまう。なお、伝統的自然法理論に立たない約款法規論も、右の格言を援用して自説を論拠づけているが、その場合に上記の諸概念を明確に区別することなく、まして社会と法の連関構造を探求することもなしに、ただ約款を法規範として結論づけんがために援用しているにすぎず、ここでは約款法規論の「論」たる根拠は放棄されると云わざるをえない。

三 われわれは国家を法の本質的モメントとし、法規範とは国家(その実体をなす権力機関)が制定、執行する社会規範である、と定義づけた。しかし、これは国家が文字通り制定した規範のみを法規範と認める意味ではなく、法規範を補充するために、国家が一般の社会規範を援用する場合、ここに援用された社会規範は法規範として妥当する(例えば慣習法)ことを認めるのである。⁽³⁾したがって、約款についても国家機関(裁判所)がそれを国家法として援用するならば、法規範として通用するのであるが、その際、裁判所は援用の論理—解釈学上の法源性の論証を要するのであり、果して「社会ある所に法あり」の格言だけで十分かどうか疑わしいが、この点については改めて検討してみたい。

(1) 権利形態(法的関係—法の本質)論については、経済学における商品—貨幣—資本とパラレルな展開をなすことは得ないが、自由と拘束との矛盾を基礎に所有権—債権—統治権という展開が可能なのではなからうか。なお、価値と使用価値の矛盾を基礎とする経済学においては、労働力商品の価値と使用価値の矛盾を基礎に、価値法則の実体的根拠を

明らかにし、この法則が利潤分配の際にも作用する点を解明して、その体系を完結するのに対し、法の原理的解明ではこれと同様な法則的展開はなしえまい。むしろ、市民の自由を守る全き無矛盾の世界として、即ち資本制社会を無階級の自己完結の世界として構成している点を解明してゆく中にこそ、かえって唯物史観の公式を論証することが出来るのではなからうか。

法の原理論では、労働者の自由平等な法主体性を基礎に、政治学の媒介の下に経済学の援助を得て、資本主義法の虚偽性¹⁾超階級の構成の故の階級性を明らかにし、その具体的論証並びに、法の虚偽性を糊塗するための新たな虚偽的理論の展開の論理構造の解明は段階論、現状分析に俟つことにならう。なお、この点に關して、全面的な賛成は出来ないが、宇野ほか「座談会、経済学者の立場から法学への疑問—法学の社会科学的研究方法について」法律時報二七卷四号（この座談会では、法律学者が宇野理論に対して全くといってよほど無理解で、論旨がすれ違っている）、宇野「社会科学としての国家論」『社会科学の根本問題』九〇頁以下、『経済学を語る』とくに一五一頁以下、二二二頁以下。

(2) 本質、実体、現象形態という認識・存在論上の段階構造については、武谷三男『弁証法の諸問題』（武谷三男著作集第一巻）、田中吉六『主体的唯物論への途』を参照のこと。

(3) 法を国家と結びつける見解に対して、法の本質の外延を局限し、法の本質を見誤る結果を招くであろうとの批判がある。この批判的立場は、封建社会の大小の領主、近代国家の下における地方自治体のごとき、国家以外の政治的権力団体によって、その実効を確保されている社会規範もまた法規範性を具有すると考える〔恒藤「法の本質と其の把握方法」前掲書一一九頁註(2)、(3)、『法の本質』二二二頁〕。

しかし、封建社会においては、法規範が他の社会規範から未分化の状態にあり、権力構造が多元的で近代国家とは著るしく様相を異にし、さらに重要なことには、経済外的強制が作用しており上部構造、下部構造の明確な区分は出来ない状態にあった。この点を考慮に入れると、右の反論は重大な意味を有してはいるが、当面の課題を検討する際に、一応度外視しうるであろう。なお、封建社会と法については、世良、前掲論文の外に、「封建社会の国家権力」（法哲学会編『法と国家権力（1）歴史』四三頁以下）、「封建社会の法思想」（法哲学講座②）、「西洋中世法の性格」（法哲学二六卷一—三号、F. Kern, *Recht und Verfassung im Mittelalter*, 1952（世良訳『中世の法と国制』））。

また、地方自治体はそれ自体として市民社会の内部矛盾を解決するための権力組織というよりは、むしろ国家の下に

位置し、それを補完するものであり、自治体の規範の実効確保は国家権力に俟たねばならないというのも、右のことの反映であろう。国家権力との関連を断つて、自治体を「地域社会」と把握するのであれば、そこには社会を分裂せしめるような固有の内部矛盾が認められていないのであるから、これを政治権力と結びつけること自体が自己矛盾している。自治体を政治権力の一端として捉えるのなら、それは国家との関連の下に把まなければならない。

われわれは、自治体の制定する規範をそれ自体としては法規範と考えないが、自治体を国家権力の一端として捉えうる限りで、その規範にも法規範性を認めるので、結論においては違いはない。しかし、そもそも資本制社会の自治体を、国家から独立した政治組織と見うるか否かに論点があり、それも資本主義の発展段階との関連の下に問題とされねばなるまい。なお、自治体の規範が、今日では、国家法の下に制度化されている点は、解釈学上の法源性を直接的に支えるであろうが、理論法学的には媒介的な支えに止るであろう。