

■ 論文 ■

経済と社会・再考——社会法をてがかりにして——

内海博文
(追手門学院大学)

■ 要 旨 ■ 「社会法」と呼ばれる法制度に着目することにより、「社会」のかたちを明らかにすることが本稿の課題である。第2節と第3節では、橋本文雄『社会法と市民法』(1957)を中心的なテキストにして、近代市民法と社会法の生成と展開を概括する。そのうえで第4節では、社会法が示唆している「社会」のかたちを分析する。その分析で焦点となるのが、一方では市民法と社会法の対照性・並列性であり、他方では社会法と経済法の相同性である。社会法と経済法をあわせて「広義の社会法」と呼ぶならば、「広義の社会法」の生成と展開は、経済と「社会」が截然と区別されるものではなく、一定の重なりを持ってきたことを示す。すなわち、その規範的理念からほど遠い市場経済の現実の修正と、市場経済によっては対処できない現実の補完という2つの方向性が、「社会」の動きには認められる。第5節では、以上の観点から、現代の「社会」の動きの特徴を指摘する。それが不可視化と個別化である。現代における「社会」へのアプローチには、異なる場所や領域での「社会」の動きのあいだに連関を見いだそうとするまなざしが必要であるというのが本稿の結論である。

■ キーワード ■ 社会法、市民法、経済法、社会、市場経済

1 社会と社会法

『「社会」という語にはさまざまな意味があり、それぞれが、『個々の男性と女性、そしてその家族』を超えた社会のレベルにおいてはじめてあらわれる創発特性について、いくぶん異なる見解に立っている』(Urry 2000=2006: 13)。秩序問題や規範理論での諸個人の集まりを意味する「社会」や、経済や政治とは区別された贈与交換の領域を意味する「社会」など、「社会」の捉え方はそもそもかなり幅広い。くわえて「グローバリゼーション」といわれる現代の変動のなかで、「社会」の姿はいつそうわかりにくくなりつつある。「機能的に統合され、境界づけられた社会、あるいはルーマン流のオートポイエシスの社会システムという比較的安全な領域を離れてしまった社会学は、路頭に迷っているように見える」(Urry 2000=2006: 31)。この「社会」のかたちにあらためてアプローチするのが、本稿の課題である。

「社会」のかたちを明らかにするために、本稿では「社会法」と呼ばれる法制度に着目する。「社会法」とは一般に「社会(政策)立法」の所産たる諸法を総括する呼称である。近代を画する特徴の一つに近代法の制定が挙げられるが、その代表格が市民法である。だが市民法のもとで発展

を遂げた市場経済は、新たな問題を引き起こす。その結果、資本主義が高度の段階に到達した諸国では、19世紀の後半ごろから、新しい問題を解消するための政策がしだいに展開されるようになる。この種の政策が「社会政策」と呼ばれるものであり、社会政策を通じた立法は「社会立法」と呼ばれた。そして20世紀において社会立法的な諸法は「社会法」として総括された¹⁾。社会立法の所産たる諸法の立脚する原理と市民法の原理との相違が、徐々に認識されてきたためである。

社会法に着目するのは、「社会」の姿を捉えるうえで法制度の整備が一つの重要な指標となると考えるからである。市民法が市場経済の生成と展開にとって重要な位置を占めていたのと同様に、社会法の生成と展開は、「社会」の生成と展開にとって重要な位置を占めていたはずである。19世紀後半から20世紀初頭における社会法の成立を手がかりとすることで、それが示唆している「社会」のかたちを分析する²⁾。そのさい重要な論点となるのが、経済との関係である。経済と「社会」はしばしば相互に相容れないものとされる。だがそれらはほんとうに截然と区別されるのか。社会法の生成と展開を手がかりにして、経済との関係において「社会」というものが占めている位置を問う³⁾。以上の分析をふまえて、しばしば「社会の消失」や「社会の終焉」が語られる「グローバルゼーション」時代における「社会」の姿を素描的に検討する。

2 近代市民法と市場経済——橋本文雄『社会法と市民法』を用いて (1) ——

何らかの意味で社会法に関連している研究は無数にあり、社会法に関する包括的視点を有した古典的業績もいくつかある（加古 1964, 菊池 1968）。本稿では、社会法が「現代法を標徴する最も新しい法域」であった20世紀初頭に著された、橋本文雄の『社会法と市民法』を中心的なテキストとして参照する（橋本 1957）⁴⁾。

橋本の社会法論は、同時代やそれ以後の他の議論と比べた場合、次のような特徴を持つ（橋本 1957: 496-497）。それは「社会法を理想法または空想たるに過ぎぬものと理解」したり、「社会法を餘他の法群より分別せしむべき意義を没却」する立場とは異なる。また、市民法は市民階級の利害を反映した法であり、社会法は労働階級の利害を反映した法であるとする、法の階級性を強調する見方とも異なる。さらに橋本の社会法論は、「社会法を単に資本家階級の階級支配の武器であり、労働階級の闘争力を奪う欺瞞物以外のなものでもない」とする立場とも異なる。社会法を、資本主義と国家による共生のための欺瞞的手段とみる立場である。このうち、社会法の幻想性や非独自性を主張する立論は、その後の社会法の展開からみればさほど説得力がない。また社会法の階級性に関する議論は、まったくの誤りではないにせよ、社会法の性質を捉えるうえではやはり過度

1) 「社会法」に何を含めるかには、さまざまな立場がある。社会保障・社会保険・公的扶助・公衆衛生などに関する法体系を指し、労働法や経済法から区別する立場もあれば、労働法を含める場合もある。以下で述べるように本稿では、橋本（1957）にならって、労働法や経済法も含めて「社会法」と考える。

2) 本稿が扱うのは、あくまで19世紀後半から20世紀初頭の社会法の展開が示唆する「社会」だけであり、それが「社会」のすべてではない。注（7）も参照。

3) 社会学をはじめとする社会科学では、政治や経済、「社会」を截然と区別する傾向が強い。こうしたスタイルの例外が人類学である（Latour 1987=1999）。B. ラトゥールにならっていえば、本稿で問いなおすのは経済と「社会」の分化だといえる。

4) 『社会法と市民法』はもともと1934年に岩波書店から刊行されている。本稿で用いるのは、同書に論文集『社会法の研究』を合わせて1957年に有斐閣から刊行された版である。

に単純化された議論である。最後の社会法の欺瞞性に関する議論は、必ずしも的外れとはいえ、その妥当性はここでは保留せざるをえない。とはいえそれが欺瞞的であるか否かの規範的判断は、本稿の関心にとってはさしあたり無関係である。「社会法はいかにあるべきかということではなく、社会法は現にいかにあるか」(牛山 1962: 159) という観点から、市民法との対照において社会法を理念的に分析してみせた橋本の「社会法理論の研究」(林 1976: 520) は、専門分化した精緻な法学研究の行われる現代にあってなお、「社会」のかたちという本稿の問いに対して固有の示唆に富んでいる。以下ではまず、橋本の『社会法と市民法』を中心的なテキストにして、近代市民法と社会法の生成と展開を概括する。

橋本によれば、ヨーロッパ諸国に現れてきた近代市民法の特徴は、私法が主導的な地位を占め公法がこれに仕えるようになった点にある。その展開は次のように整理できる。

近代市民法の特徴は、まず訴訟法の体系的意義を後退せしめて、財産法をその主導的地位にもちきたしつつ、しかも財産法の体系をまず物権法と債権法とに分ち、更に債権法からの商私法の分化を完うせしめた点にみいだされる。(橋本 1957: 298)

伝統的に市民法といわれてきた法体系は、実体的な権利観念がまずあって、それを保障するために整備されたのではない。具体的な訴訟があって法律が発生し、抽象的な権利の観念は事後的に形成された。「権利は訴権として認められ、或いは訴権は権利を意味した」(橋本 1957: 40)。その意味で従来の市民法では、争いを水路づける訴訟法が最上位を占めていた。これに対し近代市民法では、訴訟の起因となる諸々の権利が、訴訟とは独立した観念として実体化される。個々の権利関係についての規定と、そうした諸権利をめぐる訴訟についての規定の分離である。そして私法が主導的な地位を占めるようになる近代市民法において、国家機構の管轄とされた訴訟法は付随的な法になる。

訴訟法に代わって中心的地位を占めるようになるのが財産法であり、なかでも所有権規定である。この所有権は、身分法と財産法の分離として把握できる。従来において土地に対する所有は、身分関係の一部であった。身分関係に埋め込まれていた所有権を、近代市民法は、神聖不可侵の個人所有権として抽出する。そして身分法的要素は、家族法(親族法と相続法)の範囲に局限されることになる。

財産法は、さらに物権法と債権法に分離される。これは「市民階級が必要とする理想たる、所有権の絶対性と、契約の自由の両要求を、あたかも彼らの志向に合する形態において確立せんとするに存する」(橋本 1957: 112)。財産法的全領域においてももし所有権の絶対性を貫くならば、資本主義的な生産を促進する自由な活動を行うことはできない。とはいえ、財産法的全領域における完全に自由な活動を認めるならば、絶対的所有権の理念は確保できない。所有権の絶対性を確保しつつ、その絶対性への侵犯を確保するための仕掛けが、契約自由の原理である。この契約自由の原則に基づいて、物権法から債権法が分離される。物に対する権利とは別様に設定された人に対する権利として括り出されるのが、労務の取引法と財貨の取引法である。

この債権法からさらに別個の法規定が生成する。商法ないし取引法である。その内容は、商人的

企業者による取引の法的関係や企業組織の法的秩序である。ただし近代市民法の初期において商法ないし取引法は、物権法・債権法・親族法・相続法等からなる民法に対し、付随的・従属的な地位を占める特別法であった。

以上のような展開により、近代市民法は史上類を見ない大規模な構造と堅固な構成を獲得する。「近代市民法は、その付随的助法としての訴訟法を外殻とし、その特別法的分化としての商私法をいわばその外系として、その中核をなすいわゆる民法によって統制されつつ、その規模の広大と、その構成の堅牢さにおいて法律史上いまだ見ざる一大体系を結構している」（橋本 1957: 208）。

この近代市民法のもとで展開をみるのが、資本主義経済ないし市場経済である。なかでも個人的所有権と契約自由の原則は重要である。「近代的な経済関係について全社会機構を支えるものは、契約関係によって補完せられる所有関係である、と極言し得らるるであろう」（橋本 1957: 101）。この資本主義が、株式会社、証券取引所（株式取引所）、銀行といった諸制度との結びつきのなかで高度化する（Polanyi 1957=1975、岡崎 1997）。そこに現れてくるのが、カルテル・トラスト・コンツェルンなどの独占である。本社による傘下企業の管理や大規模化による信用形成、銀行や商社との交渉力の強化など、企業統治制度としての性質も有する独占が、利益の最大化のための重要な手段となる。「企業の努力目標は、できるだけ多くの独占を確立すること」（Veblen 1904=2002: 44）になる。ここに「初期資本主義時代の自由競争原理は、ようやく独占によって代われ、資本主義は新たな相貌をもって現前するにいたった」（橋本 1957: 126）。

近代市民法を生みだし、かつ、近代市民法のもとで高度化を遂げていった市場経済は、独占の形成に至って、やがてもととの市民法の法理と体系を越え出ていく。ここに生じてくるのが、市民法からの社会法の発展的分化である。

3 社会法の生成と市民法の転向——橋本文雄『社会法と市民法』を用いて（2）——

社会法の端緒はイギリスにおける1802年の児童労働保護立法に見いだせるが、その十分な確立のための分水嶺は、橋本によれば1848年であり、さらには1914年である。1848年の以前と以後、あるいは、第一次世界大戦の以前と以後を画することになった変化の核心を、橋本は次のように要約する。

およそあらゆる私法上の関係なるものは全体経済および全体社会の中に織込まれているものであるという洞察、および、それと関連して、所有権の行使なるものはただにその所有者のみの私事たるのでなく、また、契約の締結もただにその契約的当事者のみの私事たるにとどまるのでなく、更に大なる第三者、すなわち、社会およびその組織体としての国家に関するものなることが、人々の注意を喚起するに至りたるに基く。（橋本 1957: 409）

資本主義の展開のなかで進展をみる分業と機械化は、大量の工場労働者を都市に引き寄せた。だが労働力の供給過剰は、かれらの少なからぬ部分を劣悪な労働条件に陥らせた。労働者は劣悪な労働に甘んじるか飢えるかの択一を強いられ、前者を選ぶ場合、労働契約の内容に関して有効な意思

表示をなしえなかった。だがそれこそが、市民法上の契約自由の原則の労働契約への適用にほかならず、労働条件の改善を求める労働者の団結も自由な経済活動を阻害するものとされた。「経済学者が自由放任および被用者と雇主との間の契約の自由を主張せるあいだに、人びとは契約の自由というようなものは、いまや存在しないということをもとむるにいたった」（橋本 1957: 168）。「彼らは、その労働契約の自由性にもかかわらず、むしろおそらくは、あたかもそのゆえに全き窮迫状態へと沈淪していった」（橋本 1957: 172）。

こうした状況の傍らで、たとえばイギリスで確立されていったのが、児童労働保護立法をはじめとする工場法である。だがそれはあくまで「恩恵的・他力的な性格」（橋本 1957: 164）のものであった。T. H. マーシャルはいう。「工場法は労働条件の改善と労働時間の短縮をもたらし、そのことによって工場に雇用されているすべての人びとの利益にかなうものであったけれども、同時に工場法は成人男子——特に市民——に対してこうした保護を直接に付与することを慎重に差し控えたのであった」（Marshall and Bottomore 1992=1993: 31）。マーシャルによれば、18世紀後半から19世紀半ばにかけて現れてきた婦人と子どもなどに対する保護とは、「シティズンシップという地位身分」を付与されていない非「市民」への保護であった。これに対し「シティズンシップという地位身分」を付与された「市民」の保護は、「自由な雇用契約を結ぶという市民的権利を縮小してしまうという根拠」に基づいて拒否された。同様の傾向は1834年の新救貧法にも見てとれる。それは、「年齢や疾病によって生存競争をつづけられない人びとや、生存競争を放棄し、敗北を認め、慈善を請うような弱者に対してのみ、救済を施した」。つまりその救済は「市民の諸権利のうちの不可欠の部分」としてではなく、「語の真の意味において市民であることをやめる場合にのみ満たされうる要求」であった。そこに見てとれるのは、「社会の一般的な規範意識は、むしろ自由なる経済活動の促進を重んじて、これを阻害するあらゆる伝統的拘束の排除に専念し、これに反する労働者の保護の考慮のごときは未だその一般的な関心事にならない」（橋本 1957: 172）という状況であり、「救済を受け入れた者たちは、道路を渡って市民の共同社会を離れ、見捨てられた窮民の仲間に加わらなければならない、という見解である」（Marshall and Bottomore 1992=1993: 31）。

これに対し、1848年以後および第一次世界大戦以後に顕著になるのが、「私法上の関係なるものは全体経済および全体社会の中に織込まれているものであるという洞察」である。1848年を画期にいつその勢いを得た労働運動や社会改良主義的風潮、社会民主主義運動は、幾度もの反動を経てなお終熄せず、フランスにおける労働法規の整備やイギリスにおける労働組合法の制定、ドイツにおける社会保険法や労働者保護法の確立などを導いた。そして第一次世界大戦は、社会法の発達を一時的に頓挫させると同時に、労働階級の社会的地位をもはや無視し得ないほどに高めた。その結果、従来において特別法の域を出なかった社会法は、法体系中に独自の地位を獲得する。すなわち1919年に設立された国際労働機関（ILO）と、そこで採択されたヴェルサイユ平和条約第13編（後のILO憲章）のもと、各国において労働法や社会保障法、さらには経済法の劇的な進展をみる。その進展は、たとえば「生存権」の次のような変化として記述できる。私的所有権や契約自由の原則に対する侵害としての「生存権」から、「社会自体の成立を確保するものたる意味において社会の成員の現実の性質および能力の異なるに適應してその享受と領域を付与する共同生活の秩序」と

しての「生存権」へ、である（橋本 1930: 152）。マーシャルの表現を借りれば、「社会的権利をシティズンシップという地位身分のうちへと包摂」するという事態の発生である（Marshall and Bottomore 1992=1993: 31）。

そして社会法の拡充と相前後して、本来の近代市民法自体にも変化が現れる。その展開は次のように概括できる。

それは民法についていえば物権法から債権法への重点の変移、または19世紀民法から20世紀民法への転向であり、市民法の体系においては、その指導的地位の、民法から商法への推移を示し、やがて労働法および経済法・または社会法の型成を誘発するにいたりしものである。（橋本 1957: 121）

資本主義の高度化にともなう近代市民法の変更は、市民法の全体からいえば、民法から商法への中心的地位の推移として記述できる。もともと人に対する権利の特殊ケースとして民法から分化してきた商法は、資本主義の高度化とともに、商人のための特別法であることを越えていく。フランス民法などの19世紀民法において重視されていた物権法ないし所有権が、少なくとも生産手段や資本を所有する市民階級に関してある程度確保されるようになると、所有権保護に代わって所有者間の財貨の取引や所有者と非所有者間の労務の取引が重要になる。このうち前者の財貨取引の安全を扱う法域として伸張を遂げていくのが商法である。合法化された営利的活動と機構の体系として高度資本主義を規律する商法は、市民法において主導的地位を占めるようになる。

市民法体系における民法から商法への指導的地位の移行とともに、民法の内部においても物権法から債権法への重点の変移がもたらされる。それは次の2つの側面を持つ。

第1は、所有権の絶対性の低下である。もともと個人的所有権に対する制限は、必要悪としてのみ認められており、公序良俗の法理といえども制限を課すうえでほとんど意義を持たなかった。その所有権に対し、「社会的見地からする個人的所有権の絶対性への本質的な制限」が発生する。たとえばある土地や家屋を借りて生活や生産に利用することが、本来の債権法的な貸借を越えて物権法的な所有権を主張し始める。物権の側からすれば、これは神聖不可侵の所有権に対する制限である。物権の侵食は、伝統的な所有権の主たる対象であった不動産の動産化や債権的財貨の増加などによっても加速される。所有権は絶対的ではなく、法律の制限内においてのみ存立するとする「市民法的所有権法から社会法的所有権法への転化」（橋本 1957: 105）である。

第2は、債権法の独自性の増加である。もともと債権法は、財貨の取引と労務の取引を契約自由の原理でもって貫くことで、物権からの分化を遂げたのであった。だが債権法から分化した商法が独自の発展を遂げ、民法全体を侵食する勢いを見せた結果、商法の母胎としての債権法は、貸借権や雇用契約に限定される。だがこのことがかえって、財貨の取引との類比には回収しきれない労務取引の特異性を際立たせる。とりわけ焦点化されたのが、契約自由の原則である。契約自由の原則は、すでに触れたように、ある契約が成立した限りで、たとえ当事者間に実質的な不平等があろうとも、自由な意志に基づくことみなしてきた。これに対し、いまや労務契約は、両当事者が実際的に対等である場合のみ妥当するものとされ、両当事者に不平等が見られる場合には、弱者の保護と

強者の制約によって実質的平等を確保することが目指されるようになる。「契約自由の原則より契約拘束の法理への転向」（橋本 1957: 143）である。

以上のように、商法による民法の浸食、および、民法内部における債権法への重点の変移は、「所有権制度および契約自由の制度そのものの自己反省」をもたらす。そのことが、やがて商法それ自体にも影響を及ぼす。商法の独自性は、「異質的な行為法的取引法と組織法的企業法の両者を合体せしめ、この両者に利益追求の原則を妥当せしむることによって独自の治外法権的な法域を形成せしむること」（橋本 1957: 236）にあった。つまり商法が対象とする商事取引は、もともと商人どうしの個人的関係であった。だが実際に競争を行う主要なアクターはやがて組織化された企業になる。団体的な企業組織が、あたかも商人のごとき自由な商取引を行いうるようになることが、商法独自の意義であった。だが資本主義に独占が現れるに至り、商法の重点は取引法から組織法的企業法へと移行する。それは企業の社会性に鑑みて、企業体を構成する当事者のあいだの実勢関係における不平等——株式会社における発起人と一般応募者、大株主と少数株主、使用者と被雇用者、独占的企業と一般市民・消費者などのあいだの実勢関係——を問題化し、経済的弱者の利益や公共的利益の考慮、取引の安全確保を志向する。「かようにして我々は市民法の最後の孤塁たる商法においてなお、社会法への体系的分化をみねばやまぬところの契機をみいだすのである」（橋本 1957: 238）。商法における「自由主義的商法から独占的・計画的企業法への趨移」（橋本 1957: 238）である。

民法の問い直しや商法の変化は、さらに他の法域における変容とも並行する。身分法は、近代市民法のもつ個人主義化の傾向に最も共鳴をみせなかった領域であり、家族の領域へと局限化されてきた。だがこの法域においても離婚の簡略化など徐々に個人主義化が実現していく。その反面、個人主義化とは異なる新しい傾向も身分法的領域に現れてくる。親権に対する国家的介入や相続法における相続税などである。また私法に従属する付随的地位に押しやられた訴訟法も、ふたたび重要性を獲得し始める。所有権や契約の自由をめぐる訴訟は、訴訟法における裁判官の職権の拡充が示すように、私権や法律関係の単なる確認や確保を越え、私権や法律関係の評定・調停・改定といった機能を担い始める。

こうした市民法の転向は、1896年のドイツ民法成典や1907年のスイス私法典を典型とする20世紀民法において結実する。そこでの、雇用契約に関する詳細な規定——雇用契約や就業規則、雇用主の危険予防義務、解約告知期間など——や、共同体の観念に基づく個人の私的利益の追求の抑制、さらには慣習法・判例法の妥当性の承認や裁判官の衡平に基づく裁量といった法の弾力的運用——近代市民法の立脚する成文法万能主義・自己完結性の部分的放棄など——は、19世紀市民法との対照性を示している。この変化を橋本は次のように要約する。「かくの如きは、法制における『共同的社会法より分立的社会法へ』の定型的方式が、現実において更に一転回せんとしつつある事態を支持するものたるであろう」（橋本 1957: 474）⁵⁾。

5) ここでの「共同的社会」と「分立的社会」とは、F. テンニースの *Gemeinschaft* と *Gesellschaft* の訳である。

かくして現代法は、とりわけ凝集化された商法の厳存と重要性、法理的にあたかもそれに対立する社会法の成立によって、もはや近代市民法においてみられたようなその体系の整合性と緊密性と堅牢性はみとめられず、法の体系が著しい動的性と弛緩性を示しつつある点にその特質がみとめられる。(橋本 1957: 300)

4 経済と社会の対立？

以上のような社会法の生成および市民法の変容を促したのが、「社会」といわれる動きである。ならば社会法の制定と市民法の展開は、「社会」のかたちに関してなにを教えてくれているのか。この点で橋本の社会法論がとくに興味深いのは、一方では市民法と社会法の関係であり、もう一つは社会法と経済法の関係である。

市民法と社会法は、橋本によれば「きわだたい対照を示している」(橋本 1957: 286)。その対照性として橋本は、それぞれが前提とする人間類型に注目する。近代市民法では、平等な抽象的個人としての「市民」が前提とされた。これに対し社会法では、実際の生活状態に近接することで、人間の特殊性が考慮に入れられる。当然ながら人間は同一の生活を営むのではなく、それぞれの置かれた位置にもとづいて多様な生活を営む。さらにいえば、人間の世界を織りなしているのは個々の人間ばかりではない。人間の集合体も重要な構成要素である。こうした多元的な人間類型が社会法では前提とされる。それを橋本は「社会人」として概括する。「社会法は、……社会人の形成せる社会人のための法である」(橋本 1957: 507)。

この対照性の事例として、「近代市民法の極限」としての商法と、社会法の「先駆的な役割」を演じる労働法の相違が挙げられる。抽象的・自由・利己的・周到な「市民」——古典派経済学における「経済人」——に基づく商法の場合、「すべての人間はそこでは商人と見なされ、もっとも商人的でない労働者さえも、そこでは労働力なる商品の売手としての一種の商人として法的に取り扱われ」(橋本 1957: 504)。これに対し労働法には、企業家や労働者、企業や労働組合といった多元的な「社会人」が登場し、それらの実際の勢力関係の差異にもとづいた関係の結び結びが問題とされる。「労働法は市民法のごとく、単なる人格者を見ずして、企業者・労働者・使用人等をおのおのの社会的特性において法の視野を収め、単に個々人のみに着目せずして団結と経営とを観察し、ただ自由なる契約をのみ見ることなく、この表見的に自由な契約関係の背後に、経済的な実勢関係を見抜こうとするのである」(橋本 1957: 505)。

ただし市民法と社会法の対照性には次の留保がつく。すなわち市民法から社会法への展開は、社会法によって市民法が否定ないし廃棄されることを意味しない。転向を伴いながらも市民法は、社会法の発展以後も広範な領域で維持される。社会法はそうした市民法との共存において地位と性格を獲得する。「広範な領域における市民法の支配と存立とを認めつつ、それとの対照において社会法が、何らかそれを修正し補完するものとして、その体系的地位の承認と分化とを伝統的な市民法に対して要求しつつあるというのが、現時の法律生活の大勢である」(橋本 1957: 6)。その限りで市民法から社会法へという展開は、近代市民法のみが生活を規律していた状態から、「法理の純粹型についてみるときは全く相拮抗し反立するような性格を保有する」市民法と社会法が、「互い

に浸透し相連携しつつ協働し合体して社会生活を規律せる」状態への変化として理解できる。「かようにしていれば『市民法から社会法へ』と『市民法と社会法』とが等しく現代法を標徴する motto たり能うのである」（橋本 1957: 300）。

この市民法と社会法の並列性から、経済と「社会」の関係に関する重要な示唆が導かれる。それを橋本は次のように要約する。

この「市民法と社会法の」対照性をただちに資本主義と反資本主義との対照に帰することは現時の社会法をそのあるがままの姿において把握せるものではない。すなわち「社会法の」いわゆる非資本主義的志向は、ただちに反資本主義と解さるべきでなく、むしろ非資本主義的志向とは資本主義的志向との共存において生起し資本主義をモディファイする志向をいうにほかならない。（橋本 1957: 286）

市民法と社会法の並列性は、社会法が資本主義の否定という意味で「反資本主義」ではないことを意味する。そうではなくて、資本主義を特定のかたちで「修正」ないし「補完」する「非資本主義的志向」を、社会法は有している。この修正や補完の前提には、市場経済の規範性に対する一定の承認が認められる。その限りで、社会法の制度化が示唆している「社会」の動きは、しばしばそう思われるのとは違って、必ずしも経済から截然と区別されるものではない。むしろ経済との一定の重なりにおいて、「社会」の動きは存在する。

この重なりを具体的に示唆するのが、社会法と経済法の関係である。ここに経済法と呼ぶのは、第一次世界大戦後のとりわけドイツを中心に現れつつあったそれである。大戦とそれに続いた革命は、ドイツの国民生活に多大な影響を及ぼした。なかでも経済生活における変化は顕著である。所有権の絶対性の制限や、雇い主と労働者における同権等を掲げた労働法の法典化が進展する。さらに公共機関による賃貸借や労務関係の設定・改変・廃止、債務の猶予をはじめとする契約関係への介入、租税・関税等の徴収や独占の禁止、公共機関への経済的経営の委託といった社会化経済法も定立される。「公共的・全体社会的見地から、ただに労働関係のみでなく、あらゆる経済的生産・経営・配当関係を統制せんとする統制経済的または計画経済的な志向」の強化である（橋本 1957: 205）。この変化はドイツにのみ見られるわけではない。「世界的現象としての資本主義経済の統制化または計画化は、経済法的な社会法の定立をうながし、かくしてようやく包括的な社会的規範意識の支援をうけつつ、法律の分野において労働法を包摂しまたはこれを圧倒しつついわゆる経済法の多望な形成を約束しつつある」（橋本 1957: 205-206）。

この経済法の展開は社会法の展開と無縁ではない。「経済法的な社会法」という表現を用いる橋本は、経済法に社会法との類似性を見いだす。すなわち、経済法以前において経済生活は、個人の自由意志の交錯から生じる「自然的・有機的秩序」に委ねられてきた。「自由主義的経済」といわれるこの秩序に基盤を提供したのが、個人的所有権と契約自由の原則を柱とする近代市民法であった。これに対して経済法は、「非自由競争的または非営利主義的志向」をもつ。ただしその狙いは、経済の私法的秩序の否定ではない。むしろ経済の私法的秩序を、その理念にふさわしいものへと修正するという見地から統制が行われる。なぜなら資本主義という名のもとで展開されてきた市場経

済の「自由放任」や「無秩序性」は、労務契約上の問題や独占の問題を生み出すことで、市場経済の規範的正当化を下支えしてきた自由競争の効用を結果的に阻害する。しかもこの問題を解決するだけの能力を市民法はもたない。「交通機関の発達と文化状態の接近による経済的領域のたぐいなき拡大化または、世界市場化は、統制をまたずしては到底收拾しがたき無秩序性を招来した。それは更に自由競争の生産的効働性を去勢せしめて、それみずからのうちに独占的な非自由的支配を成り立たしめた」(橋本 1957: 162)。ここに経済法は、企業家や労働者、企業や労働組合、大企業と中小企業、独占的企業と傘下企業といった多様な「社会人」に着目し、それらの実際の勢力関係の差異にもとづいた関係の結びつきを問題化する。さきに「市民法の最後の孤塁たる商法においてなお」みられる「社会法への体系的分化をみねばやまぬところの契機」に触れたが、現実の市場経済における不完全競争を規範的な完全競争に近づけ、市場経済の効用を回復するものとして現れてくるのが、「経済法的な社会法」である⁶⁾。

以上のように社会法と経済法は、資本主義を一定のかたちで修正ないし補完する「非資本主義的志向」という観点からまとめられる。ここに両者をあわせて「広義の社会法」と呼ぶならば、「広義の社会法」の生成と展開は、「社会」といわれるものの生成と展開について次のことを示唆している。近代において「社会」といわれるものには、少なくとも次の2つの方向性が認められる。一方では、「自由放任」や「無秩序性」の矯正を通じて市場経済の再分配力を最大限に引き出そうとする方向へと向かう「社会人」の関係の作り直しであり、他方では——たとえ市場経済の「自由放任」や「無秩序性」を修正しようが——市場経済によっては解消しえない不利益やリスクを低減しようとする方向へと向かう「社会人」の関係の作り直しである。それが謳う規範的理念からほど遠い市場経済の現実の修正と、市場経済によっては対処できない現実の補完へと向かってきたのが「社会」といわれる動きであり、こうした「社会」の動きによって制定を促され、その制定を通じて「社会」の動きを促進してきたのが「広義の社会法」である。⁷⁾

5 社会の動きと国民国家の変容——不可視化・断片化する社会——

19世紀後半から20世紀初頭にかけての社会法の生成と展開を手がかりとするならば、現代における、市場経済の内部における規範的な修正へと向かう動きと、市場経済の外部における補完へと向かう動きも、「社会」の動きという観点から統一的に捉えられるはずである。2つの方向をもつ「社会」の動きという視座は、わかりにくいとされる「社会」を浮かび上がらせるプラットフォームとなりうる。

だが現代における「社会」の動きには、かつての社会法が示唆する「社会」の動きとは決定的に異なる点がある。「国民国家」との関係がそれである。「社会」の動きと「国民国家」の関係は、

6) 経済学者の矢野はいう。「これまで、経済学は競争の結果の分析に力点を置き、競争そのものに関する分析を十分に行ってきていない。これは、競争を守るという理念に既存の経済学が与える理論的裏づけが旧来の完全競争理論の域を出ていないことから明らかだろう」(矢野2007: 20)。

7) 「社会」の動きのすべてが市場経済の規範性に対する一定の承認を備えているわけではもちろんない(社会主義体制を生みだした諸国における「社会」の動きなど)。また「社会」の動きのすべてが、国家や諸国家の活動に絡みとられてしまうわけでもない。

「国民」と「国家」との関係に分析上分解できる⁸⁾。

まず「国家」との関係からいえば、社会法といわれるものの多くを法制化してきたのは「国家」である。市場経済に対する修正の動きであれ、市場経済に対する補完の動きであれ、「社会」の動きは「国家」によって法制化されることで十分な正当性を与えられてきた。この点について橋本は、労働法に関する議論のなかで述べている。「現時にあっては……自己の定立せる法律規範の現実的妥当性を確保し能うの社会的実勢を保有せるものはまず国家であり、国家の定立せるいわゆる国家的労働行為法はしたがって労働行為関係の規律において最も強力である」（橋本 1957: 536）。同様に経済法についてもいう。「経済生活を統制する国家意志は、まさに、経済法を形成すべきものである」（橋本 1928:104）。市場の内部において「自然の秩序に委ねらるる経済生活の機械的・無自覚的運動より生ずべき不利を避け、経済生活を正常なる方向に発展せしめん」とする「社会」の動きや、市場の外部において「実質的自由と平等とを確保」せんとする「社会」の動きを、「国家」は社会政策や経済政策を通じて正当化してきた。

ならば「国家」は、いかなる観点から「社会」の動きを正当化してきたのか。この正当化において重要なのが「国民」という括りである。すなわちさまざまな「社会」の動きが「国家」による社会政策や経済政策の対象となり、社会法や経済法の形で正当性を付与されてきたのは、それらが「国民」の発展や安全という「われわれが連帯性と名づけるより拡大されたエゴイズムの諸動機」（橋本 1957: 506）と、なんらかのメカニズムでもって連関させられることを通じてであった。異なる場所や領域で生じている多様な「社会」の動きを結びつけてきた、この「国民」という「より拡大されたエゴイズム」を、プラットフォームとしての「国民」と呼ぶことができる⁹⁾。

このことを逆にいえば次のようになる。市場経済の修正と補完という2つの方向性をもった「社会」の動きは、「国民」という「より拡大されたエゴイズム」に組み入れられない限り、「国家」によって社会法として法制化されることはない。「広義の社会法」として法制化されず、それゆえ「国家」による十分な正当性を付与されない「社会」の動きは、20世紀において「国民」の問題ではない局所的な動きとしかみなされなかった。

この点に、現代における「社会」の動きを考える際の手がかりがある。現代はしばしば「グローバリゼーション」の時代として記述されるが、それは詳細をどう捉えるにせよ、とりわけ市場経済が従来の「国民国家」の枠組を越えて展開されるようになってきたからであった。だがそのことは、市場経済の「グローバリゼーション」に「国民国家」が関与してこなかったという意味ではない。「グローバル資本は国民国家に要求をおこない、国民国家は新しい法形態を創り出すことによってそれに応じてきた」（Sassen 1996=1999: 75）のであり、「国家そのものは……グローバル過程に参加することによってまったく変化した形で現れた」（Sassen 1996=1999: 77）。「国家」は、経済的「グローバリゼーション」に関与してこなかったわけではなく、むしろ「グローバル」な市場経済を支えるさまざまな法制度を整えてきた。そして「国家」が市場経済の「グローバリゼーション」を推進する際のインセンティブとなったのが、かつての「広義の社会法」同様、「国民」の発

8) 「社会」と「国民国家」の関係については、内海（2007）で扱った。同論文の主題は、本稿との対照でいえば「政治と社会」であったといえる。

9) 「国家」による「広義の社会法」の法制化を考えるうえでもう1つ重要なのは、20世紀の国家間システムである。本稿ではこの問題には立ち入らない。

展や安全という「われわれが連帯性と名づけるより拡大されたエゴイズムの諸動機」であった。

そしてこの市場経済の「グローバリゼーション」とともに、市場経済の規範的な修正や市場経済に対する補完を志向する「社会」の動きも、「グローバル」なかたちであれ「ローカル」なかたちであれ、従来の「国民国家」の枠組を越えて生起し始める。だがこうした新しい「社会」の動きが、「広義の社会法」の制定を通じて「国家」によって正当化されることは容易ではない。市場経済の「グローバリゼーション」こそが「国民」の発展や安全にとって必要だと考える各々の「国家」にとって、「社会」の動きの多くはあたかもそれに反していると思われるからである。くわえて現時点では、諸「国家」の越える政治的正当性を十分に有した政治的機関は存在しない。現存する国際機関のほとんどは、諸「国家」の集合体や一部の諸「国家」と強く結びついた機関である。このことは、「国民」という括りを越える「より拡大されたエゴイズム」が、少なくとも現在では十分に存在しないことを意味している¹⁰⁾。この点でも、現代の新しい「社会」の動きが「広義の社会法」の制定というかたちで正当化されるチャンスは小さい。現代における「社会」の動きは、いわば20世紀における「社会」の動きとは逆に、ほかならぬ「国民」の発展や安全という「われわれが連帯性と名づけるより拡大されたエゴイズムの諸動機」に基づいて、局所的な動きとみなされる。

ここに、現代の「社会」の動きに関するいくつかの特徴が導き出される。ここでは2つだけ指摘する。不可視化と個別化である。「社会」の動きの不可視化とは、「社会」の動きが見えにくくなることである。見えづらさの一端は、「国家」による十分な正当性の付与が容易ではないこと由来する。また多くの人々にとっても「社会」の動きは、それに対する直接的な関係がなければ、「国民」の発展や安全に抵触する局所的な不満の噴出としかみなされない。にもかかわらず「社会」の動きの側は、もしその動きの重要性を訴えようとするならば、現時点では、やはり「国民」という括りに依拠するよりほかにない。「国民」という括りを越える「より拡大されたエゴイズム」は、まだ明確には存在しないからである。そのようにして個々の「社会」の運動は、自らの運動こそが「国民」にとって最重要の問題であり、「国家」によって正当化されるべきものと主張する。そこに生じるのが、他の場所と領域で生じている「社会」の動きとの連関を欠いた、個別的な「社会」の動きの展開である。

さきに、2つの方向性をもった「社会」の動きという視座が、現代における「社会」を捉えるためのいわばプラットフォームとなりうると述べた。前段までの議論に基づけば、次のようにいう方がより正確である。現時点では、そうした視座なしには、さまざまな「社会」の動きのあいだのつながりを自動的には見いだしえない。「国民」という括りがさまざまな「社会」の動きを結びつけるプラットフォームとしてもはや十分に機能せず、くわえて「国民」を越える「より拡大されたエゴイズム」がそうしたプラットフォームとしてまだ確立されていないからである。かつてであれば静態的で実体的な「社会」の概念でもって少なからず感得することのできたさまざまな「社会」の動きのあいだのつながりが、「グローバリゼーション」時代の「社会」の動きには欠けている。そ

10) こうした動きがまったく見られないわけではない。「人間の安全保障」論はその代表的なものである。その社会学的な分析は内海（2007）で示した。

の意味で、かつて「社会なんてものはない」と述べた M. サッチャーは正しかった¹¹⁾。だがそのことは、2つの方向性をもった「社会」の動きの「終焉」を意味しない。それが謳う規範性からほど遠い市場経済の現実や、市場経済によっては解消しえない不利益やリスクが存在する限り、「社会」の動きが「消失」することはない。

従来の「国民国家」の枠組をこえて、異なる場所や領域で生じている「社会」の動きのあいだに、それらが帯びる不可視化と個別化という特徴に逆らって連関を見いだす。「路頭に迷って」いる現代の「社会」分析にはこうした知的構えが必要になる。社会法の検討を通じて本稿が試みたのは、この出発点の確認であった。

文献

- 橋本文雄, 1928a, 「経済法概念 (上)」『経済論叢』京都帝国大学経済学会, 27(1): 116-127.
 ———, 1928b, 「経済法概念 (下)」『経済論叢』京都帝国大学経済学会, 27(2): 91-105.
 ———, 1930, 「我国の救護制度」『経済論叢』京都帝国大学経済学会, 30(1): 135-158.
 ———, 1957, 『社会法と市民法』有斐閣.
- 林迪廣, 1976, 「菊池勇夫先生と社会法の体系」『法政研究』九州大学法政学会, 42(4): 22-29.
- 加古祐二郎著, 恒藤恭・沼田稲次郎編, 1964, 『近代法の基礎構造』日本評論社.
- 菊池勇夫, 1968, 『社会法の基本問題——労働法・社会保障法・経済法の体系』有斐閣.
- Latour, B., 1987, *Science in Action: How to Follow Scientists and Engineers Through Society*, Cambridge, Mass.: Harvard University Press. (=1999, 川崎勝・高田紀代志訳, 『科学が作られているとき——人類学的考察』産業図書.)
- Marshall, T. H. & T. Bottomore, 1992, *Citizenship and Social Class*, Pluto Press. (=1993, 岩崎信彦・中村健吾訳 『シティズンシップと社会的階級——近現代を総括するマニフェスト』法律文化社.)
- 岡崎哲二, 1997, 『工業化の軌跡——経済大国前史』読売新聞社.
- Polanyi, K., 1957, *The Great Transformation: The Political and Economic Origins of Our Time*, Beacon Press. (=1975, 吉沢英成訳 『大転換——市場社会の形成と崩壊』東洋経済新報社.)
- Sassen S., 1996, *Losing Control?: Sovereignty in an Age of Globalization*, New York: Columbia University Press. (=1999, 伊豫谷登士翁訳 『グローバリゼーションの時代——国家主権のゆくえ』平凡社.)
- 内海博文, 2007, 「グローバリゼーションと人間の安全保障論の興隆」、友枝敏雄・厚東洋輔編 『社会学のアクチュアリティ：第3巻 社会学のアーナへ』東信堂, 261-289.
- Urry, J., 2000, *Sociology beyond Societies: Mobilities for the Twenty-First Century*, London; New York: Routledge. (=2006, 吉原直樹・武田篤志訳 『社会を越える社会学——移動・環境・シティズンシップ』法政大学出版局.)

11) サッチャーが述べた「社会」は「国民社会」と呼べる。「社会」を静態的で実体的なかたちでイメージできるというのはどういうことか、どのようなメカニズムである種の「社会」の動きが「国民」の発展や安全という形式で問題化されるのかについては今後に譲りたい。

牛山積, 1962, 「市民法と労働法における法的主体」『早稲田法学会誌』12: 143-183.

Veblen, T., 1904, *The Theory of Business Enterprise*, New York: Charles Scribner Sons Ltd.

(=2002, 小原啓士訳『企業の理論』勁草書房.)

矢野誠編著, 2007, 『法と経済学——市場の質と日本経済』東京大学出版会.

(原稿受付 2009年1月10日 掲載決定 2009年1月17日)

Abstract

Rethinking Economy and Society: Society Indicated by Social law

Hirofumi Utsumi

Otemon Gakuin University

The concept “society” is traditionally one of the most complex concepts in sociology. This paper makes clear the form of “society” through analyzing the “social law” that emerged in the late 19th century. In the second and third section, I generalize the development of the modern civil and social law by referring to Fumio Hashimoto’s *Social Law and Civil Law*. In the fourth section, I analyze the form of “society” indicated by the development of social law. The focus is put on the contrast and simultaneity of civil and social law, and analogical structure of social and economical law. One may name the social and economical law together “social law in a broader sense”, which indicates that “society in action” has two different directions: one is to reform market economy, and the other is to supplement market economy. In the last section, based on the above-mentioned analysis, I sketch the feature of contemporary “society”. I point out two characters of the “society” in the age of globalization: invisibilization and individualization of “society”. The conclusion is that the approach to “society” in this times needs an imagination to find the relevance between “societies in action” in different place and domains.

Keywords

social law, civil law, economical law, society, marked economy

(Received January 10, 2009 / Accepted January 17, 2009)