Kobe University Repository : Kernel

| | |
|---|---|
| タイトル<br>Title | わが国におけるマルクス主義法学の終焉(中) : そして民主主義法学の敗北(The End of the Marxist-Legal-Theories in Japan (2)) |
| 著者<br>Author(s) | 森下, 敏男 |
| 掲載誌・巻号・ページ<br>Citation | 神戸法學雑誌 / Kobe law journal,65(1):45-253 |
| 刊行日<br>Issue date | 2015-06 |
| 資源タイプ<br>Resource Type | Departmental Bulletin Paper / 紀要論文 |
| 版区分<br>Resource Version | publisher |
| 権利<br>Rights | |
| DOI | |
| URL | http://www.lib.kobe-u.ac.jp/handle_kernel/81009060 |

Create Date: 2018-04-14

神戸法学雑誌第六十五巻第一号二〇一五年六月

# わが国におけるマルクス主義法学の終焉（中）
## ――そして民主主義法学の敗北――

森　下　敏　男

序論
第1編　マルクス主義法学批判
　第1章　唯物史観の新解釈と法の位置づけ
　第2章　戦後マルクス主義法学の再出発
　第3章　わが国におけるマルクス主義法学の確立
　　第1節　方法論上の諸問題（以上前々号）
　　第2節　マルクス主義法学者の歴史認識（以下本号）
　　（1）私の歴史段階論と法の階級性
　　（a）市民革命から自由主義的資本主義へ、（b）自由資本主義（個人資本主義）から調整資本主義（団体資本主義）へ、（c）「独占資本主義」と「国家独占資本主義」（d）法の階級性
　　（2）市民革命期から産業資本主義期へ
　　（a）未解決の課題、（b）渡辺説、（c）藤田教授による渡辺説批判
　　（3）産業資本主義期から独占資本主義期へ
　　（a）独占資本主義段階の欠落、（b）市民法と社会法（要約）
　　（4）国家独占資本主義期
　　（5）ファッショ化論
　　（a）ファシズム論、（b）ネオ・ファシズム論、（c）「戦争の危機」論

第3節　マルクス主義法学者の人権論
（1）マルクス主義人権論の矛盾
（a）マルクスの人権批判、（b）藤田教授の人権批判、（c）自然法思想について、（d）認識と実践の分離、（e）「人間精神の一般的発展」論の密輸入
（2）人権概念の発生根拠＝市場原理
（3）人権の担い手と階級性
（a）独立生産者説、（b）ブルジョアジー説
（4）人権論のジレンマ
（5）日本の人権状況
（6）補説：社会主義と人権
第4節　マルクス主義法学者の権力論
（1）近代国家の諸原則
（a）国家の「階級性」と「公共性」、（b）公的権力・法治国家、（c）「二つの国家」論と渡辺説
（2）近代国家の組織原理
（a）民主主義、（b）権力分立論、（c）議会主義
第5節　マルクス主義法学者の所有論
（1）所有と契約
（2）「個人的所有」論
（a）「領有法則の転回」と「否定の否定の弁証法」、（b）社会主義と個人的所有の復活、（c）渡辺説とマルクス説の関係
第6節　マルクス主義法学者の労働法・社会保障法論
（1）労働法論（第4章へ）
（2）福祉国家論批判（要約）
（a）福祉国家論批判の諸相、（b）労働法・社会保障法学者の場合
第4章　渡辺法社会学批判
第1節　渡辺法社会学の軌跡

(a) 研究領域と方法論の変遷、(b) 1950年代―「生ける法」の探究、(c) 1950年代末―社会学的法律学、(d) 1960年代―固有の法社会学、(e) 1960年代末から1970年代―改良主義的傾向、(f) 1980年代以降―市民社会志向
第2節　渡辺法社会学の矛盾と混乱
(1) 矛盾と混乱の基本構造
(a) 思想的背景の相違、(b) 時期による変化、(c) 認識論的立場と実践的立場の相違、(d) 論争相手による相違
(2) マルクス主義とアメリカ社会学
(3) 理論と実践の結合・分離・混交・混乱
(a) 理論と実践の統一、(b) 実践の役に立たない理論、(c) 実践に不利な理論、(d) 実践の役に立たない理論による役に立つ実践の批判、(e) 理論から切り離された実践の暴走、(f) 認識と価値判断の混交
(4) 価値相対主義と政治的中立論批判（要約）
第3節　市民法と社会法（要約）
(a)「市民法」、「社会法」の肯定的評価、(b)「市民法」、「社会法」の否定的評価、(c)「社会法」概念の復活へ、(d)「社会法」の肯定的評価と「市民法」の復権論、(e) 社会法登場の歴史的根拠
第4節　渡辺氏による労働法学批判
(1) 労働法学批判の理由
(a) 改良主義・社会民主主義、(b) 固有の法社会学の欠如
(2) 渡辺労働法社会学の特徴
(a) 労働法の目的＝価値法則の貫徹、(b) 相対主義的立場、(c) 個人主義的立場
(3) 労働法学者の反論
(4) 渡辺氏の自滅
第5節　渡辺氏による福祉国家論批判
(1) 福祉国家論批判の根拠

（a）「福祉国家＝ファシズム」論、（b）個々の福祉政策も否定、（c）乞食の論理、（d）社会民主主義批判、（e）福祉国家論と「公共の福祉」論の混同、（f）福祉国家不可能論、（g）新自由主義的視点
（2）生存権の理論的基礎づけの変化
（a）生存権の積極的評価、（b）「生存権＝反射的利益」説、（c）人権体系の中心としての生存権、（d）「生存権＝集団的自助の権利」説、（e）「生存権＝タックス・ペイヤーの権利」説、（f）連帯思想としての生存権へ
（3）福祉国家論の事実上の肯定へ
（a）密かな転換、（b）転換の苦しい言い訳
第1編のあとがき（以上本号）
第2編　民主主義法学の敗北（以下続）

## 第3章　わが国におけるマルクス主義法学の確立

### 第2節　マルクス主義法学者の歴史認識

マルクス主義法学者は、資本主義の崩壊と社会主義の到来を歴史法則と考え、しかもそれが早期に実現すると考えていた（「国家独占資本主義＝社会主義への移行期」説）点で、根本的な誤りを犯していた。この歴史法則なるものを基準として現実の歴史を解釈するため、個別的な歴史認識も間違ってくるのである。「国家・法の歴史理論」を扱った『マルクス主義法学講座』第4巻（1978年）の序文（藤田勇教授執筆）では、現代が「世界史的な意味での社会主義への移行期」とされており、この本の課題は、「ブルジョア国家・法の成立・成熟・変容、社会主義革命によるその揚棄の歴史過程全体の理論的把握」とされている（同書、3頁）。そしてこれまで、「個々の国での個々の時期の個別的主題に関する」研究はあっても、「本書のようなブルジョア法体系の歴史的成立・成熟・変容、社会主義革命によるその揚棄の全過程を理論的にとらえようと試みたものはいまだない」とされている（同書、5頁）。

しかしこの本を読む限り、個々の国の個別法史はあっても資本主義法史全体の総合的研究は全くないし、また各国法史も、事実の記述はあっても、「理論」と言えるものは乏しい。帝国主義段階を扱った第2章だけは、序説と「まとめ」に相当する節がおかれているが（下山瑛二氏執筆）、合わせても7頁しかなく、しかも「まとめ」の方は、ほぼ全文を、藤田教授の『法と経済の一般理論』からの引用で間に合わせるといういい加減さである。変だなと思っていると、序文にはそのことを認めるような記述もある。ブルジョア法の生成・発展のモデルとしていくつかの国を取り上げたが、「これらを綿密に連関づけつつ全体として一つの歴史を織り上げることは、将来の課題として残さざるをえなかった」と言うのである。また帝国主義時代についても、「その世界的編成を理論的に再現する叙述の構成が必要」であるが、それも十分には実現できなかったとされている（同書、6-7頁）。これでは、先ほどの自負（従来の研究とは異なり、移行期の法の全過程を理論的に把握する試み）は、どこへ行ってしまったのだろうか、と言わざるをえない[(1)]。

このような事情で、『マルクス主義法学講座』第4巻は、あまり役に立たない。そこで、ここでは、いろんな論文からマルクス主義法学者の歴史論を引き出し、検討することにする。その場合、主として念頭にあるのは、次の二つ問題である。

一つは、近代自然法思想や市民革命によって宣言された近代法の諸原則、人権や民主主義の思想をどのように評価するのかという問題である。第1章で論じたように、これらの諸原則を、前近代的な諸拘束から解放された自由な諸個人の「人間精神の一般的発展」によって説明すれば、それらは一定の普遍的価値をもつものとして理解しうる。しかしマルクス主義者は、これらの近代的諸原則も階級的に説明しようとするため、その前で立ち往生してしまうのであ

(1)　総合化に失敗した原因は、方法論上の難点である。いくつかの国の歴史から帰納的に歴史の一般法則を引き出そうとしても不可能である。既に一部述べ、また後にも一部論じるが、資本主義の生成・発展期としてはイギリスを、19世紀末以降はドイツを、さらにその後はアメリカをモデルとしなければならない。

る。一方ではそれらを、ブルジョア的階級性をもつものとして否定し、しかし他方では、人民の支持を得るためにもそれらを肯定しなければならない。そこで彼らの議論は矛盾し、混乱したものとなる。このような混乱が、後述の人権論、権力論に反映している。

第二の問題点は、万年悪化論、ひたすら悪化論である。市民革命の宣言した近代社会の諸原則はただちには実現されなかったが、イギリス市民革命、フランス市民革命から300年、200年以上経って、今日かなりの程度実現されてきている。世界大戦やファシズムの出現はあった（それでも、20世紀の戦争・殺人による死亡者の比率は、それ以前のどの時期よりも低いといわれる）が、人権と民主主義の歴史は前進してきたのである。しかしマルクス主義者は、そうは考えない。市民革命期はまだよかったが、資本主義体制が固まると、ブルジョアジーによる階級支配が始まる。産業資本主義の段階ではまだ労働者は自活できたが、独占資本主義・帝国主義段階には人民は困窮し、政治的抑圧も強まる。さらに国家独占資本主義によって資本主義が行き詰まるとファシズムが登場し、戦争の危機が深まる―というように、資本主義はひたすら悪化の道を歩んできたかのごとく語るのである。後は社会主義革命しかない、と言わんがためであろうか。しかしこれは歴史的事実に反している。特に法の分野では、人権、民主主義、社会福祉は、全体として、歴史と共に前進してきたのである（20世紀末の新自由主義の登場後、貧富の格差拡大などの問題が再び出てきているが）。

ここではまず、資本主義法史を概括的に論じた数少ない文献の一つとして、稲本洋之助氏の論文を手がかりとする。稲本氏は、資本主義の発展段階を、原始的蓄積段階、産業資本主義段階、独占資本主義段階の三つに分けている。しかし、資本主義「法」の発展段階については、それとは少しずらして、次の三つに分けている。(a) 原始的蓄積期の法―市民革命期から産業革命の前まで。(b) 産業資本主義期の法―産業革命後。独占資本主義もこの期に連続させて捉えている。(c) 国家独占資本主義期の法―第一次世界大戦とロシア革命後の資本主義の全般的危機の段階の法（「法の歴史的分析」、片岡昇編『現代法講義』

所収、1970年、115頁以下)。通常マルクス主義者は、産業資本主義期と独占資本主義期を段階的に区別し、国家独占資本主義は、独占資本主義段階の中の小区分（あるいは一局面）と捉えることが多い。したがってここでは、全体を、①市民革命期、②産業資本主義期、③独占資本主義期、④国家独占資本主義期の四段階に分けて考えてみよう。

### (1) 私の歴史段階論と法の階級性

以下マルクス主義法学者の歴史認識を批判する前に、予め私自身の結論的見解を簡単に示しておくことが好都合だと思う。私は上記①は②への過渡期、③と④はほとんど連続的に捉え、①②と③④の間には一定の飛躍があったと考えている。以下、もう少し詳しく述べよう。

#### (a) 市民革命から自由主義的資本主義期へ

まず①と②の関係についてである。①の市民革命を挟む封建制の崩壊から産業革命に至る期間は、19世紀に発展する自由主義的・個人主義的資本主義（いわゆる産業資本主義）への移行期である。いわゆる原始的蓄積期であり、商人資本主義の時期であり、重商主義政策がとられ、政治形態としては市民革命以前であれば絶対王政がそれに対応した。この時期に市場経済が全面的に発展すると、産業革命による労働力の商品化を媒介に、流通過程（市場）が生産過程を包摂するに至る。これが本来の意味での資本主義（②期）である。このように、①と②は、市場経済の全面的展開期として連続的に捉えるべきである。①の移行期の社会には、旧社会の残存者、新興の貴族や地主、商人資本家、自営農民、新旧の手工業者、マニュファクチャの経営者とその労働者、新興資本家と労働者、失業者・貧民等、様々の社会層が存在した。マルクス主義者には、自営農民などの独立生産者でこの時代を代表させるものが多い（それが市民革命の担い手であり、革命によって権力を握ったという。『現代法の学び方』、1969年、75頁)。しかし彼らは、一方では新しく生まれつつ、他方では階層分化によって姿を消していった社会層であり、過渡的存在であって安定した社会層ではない。

私は、この時代の歴史主体を指す言葉としては、階層的内容を含まない「個人」という言葉が一番いいのではないかと考えている（そして自由主義段階の資本主義も個人資本主義と呼んでもよい）。封建的な身分や共同体的帰属から解放された自由な「個人」こそがこの時代の主役であり、この階級的・階層的性格を捨象された抽象的・普遍的個人が「生まれながら自由・平等な個人」として理念化され、近代自然法思想、人権思想の、そして近代法の基礎となるのである。自由な市場経済の展開により、自由な「個人」が社会の基礎単位となることによって、既述のように、「人間精神の一般的発展」が加速され、普遍的な価値を有する自由・平等・民主主義の精神を内包した近代法が展開するのである。この時期はまだ労資の階級関係が確立する前の段階であり、したがって近代法は普遍的性格を刻印されており、それ自体は階級的性格をもたない。とはいえ、革命期の熱狂とロマンティシズムに支えられた近代法の理念は直ちには実現されず、それへの反動期も経て、21世紀の今日に至るまで、長い時間をかけて徐々に実現されていくことになる。

さて移行期のこの多様な諸個人は、産業革命によって労働が機械化され、そのことによって労働力の商品化が完成すると、階級分化が明確になる。こうして自由主義的資本主義が成立することになる。この場合、市民革命期と資本主義期で、背景にある法思想は、自然法思想から法実証主義に代わるが、その基本的な内容に大きな変化はない。

**(b) 自由資本主義（個人資本主義）から調整資本主義（団体資本主義）へ**

後述のように、稲本氏は、②産業資本主義段階と③独占資本主義段階の法体系の連続性を主張する。それは自由競争は必然的に独占企業を生むのであり、その間に段階的な相違はないと考えるからである。自由主義の経済政策は、「産業資本の支配と集中を可能とする明確な積極的な政策体系であった」とか、「抽象的な法律上のレッセ・フェールの体系が、それ自体独占資本主義への移行を可能とするうえでもっとも適合的なイデオロギーとして機能した」という記述にも、それは示されている（「法の歴史的分析」、片岡昇編『現代法講義』所収、

1970年、124-125頁)。

しかし19世紀末以降登場する「独占企業」は、自由競争の結果ではなく(そのような例もあろうが、それは本質的ではない)、突然に生まれるのである。19世紀末、資本主義は軽工業から重化学工業の時代へと進展したが、重工業は巨大な資本を必要とし、株式会社形式の採用によって資本を集中する必要がある。マルクスは、「…少数の個別資本が鉄道を敷設できるほどに大きくなるまで待たなければならなかったとすれば、世界はまだ鉄道なしでいたであろう。ところが、集中は、株式会社を媒介として、たちまちそれをやってしまったのである」と述べている(『資本論』、『マルクス・エンゲルス全集』23巻b、818頁)。独占企業というよりも巨大企業の登場であるが、巨大企業は必然的に独占化し易い。また例えば鉄道建設は、同じ路線をいくつもの鉄道会社が走るわけにはいかないから、自然独占体が生まれ易い。重化学工業時代のインフラを担う電力、ガス、電気通信なども、必然的に自然独占となる。

稲本氏によれば、産業資本主義段階と独占資本主義段階の法体系の変化は部分的なものにすぎないという認識は、「一九世紀の英仏両国を概観した上での私たちの想定」とされている(「資本主義法の歴史的分析に関する覚書」、『法律時報』38巻12号、1966年、21頁)。この点に、方法論上の問題がある。第1章で論じたように、歴史の新しい段階は場所を変えて始まるのであり、19世紀末に始まる重工業の時代にその先頭を切ったのは、個人資本主義の中心であったイギリスではなく、ゲルマン的・団体主義的伝統のあるドイツであった。この段階の特徴を探るためには、英仏よりもドイツに着目しなければならない。綿工業など軽工業・個人企業中心に資本主義を発展させ、世界の工場となっていたイギリスでは、株式会社化へのインセンティブは弱かった。既得権益層の抵抗も強かった。

他方で資本主義の発展が未熟なドイツにおいては、新興企業家にとって新規参入の障害が少なく、株式会社形態の採用によって巨大な重化学工業を建設することが比較的容易であった。また個人主義思想の強いイギリスに対して、団体主義的性格の強いドイツ社会にとって、株式会社形態はより適合的であった

ろう。株式会社の歴史は古い（17世紀初めのオランダ、イギリスの東インド会社以来）が、企業の中心的形態として発展するのはこの時期のドイツにおいてである。

また当時のドイツにおいては、労資の関係についても、その協調と団結を重視する思想が生まれる（イギリスのダイシーの言う団体主義、フランスのデュギーの社会連帯も共通性を有する）。社会政策学会（講壇社会主義）の思想がそれであり、それがビスマルクによる社会政策として展開されていく。それは労働者に一定の保護を与えると同時に、労使の協調に反する部分に対しては、社会主義者鎮圧法で弾圧を加える。ドイツ社会民主党内でいわゆる修正主義、改良主義の潮流が有力になっていくのもこれと対応している。法学の世界においても、ギールケなどのゲルマニステンは、保守的な法律家であったが、わが国のマルクス主義法学の創始者とも言える平野義太郎氏も、個人主義的ローマ法に対して、協働主義的ゲルマン法を高く評価していた。同氏は、「雇用について、ローマ法は労働力を物とみ、労働者を奴隷の地位に低めていることは、…現在の資本主義経済組織下に採用さるべくふさわしいことであろう。しかし労働力を人格の流露とみ、労働者を人格者と考えるゲルマン思想は今や社会組織に一大変革を与える人格闘争の嚮導概念たるべきではあるまいか」と述べている（『民法に於けるローマ思想とゲルマン思想』、1924年、5頁）。プレモダンのゲルマン法が、ポストモダン的進歩性をもち、それが社会法思想とも呼応するのである。

このような19世紀末の資本主義の段階的変化は、個人資本主義から団体資本主義（集団資本主義、社会資本主義でもいいが、誤解を招きやすい）への転換、あるいは自由資本主義から調整（規制）資本主義（組織された資本主義、修正資本主義でもよい）への転換と言うこともできる。(2)

---

(2)　マルクス主義者は、一般的に、この転換を、「産業資本主義」から「独占資本主義」への発展という言葉で表現する。しかし「産業資本主義」と「独占資本主義」は、概念がうまく対応しない。「産業資本主義」に対応させるとすれば「金融資本主義」と言うべきであろうし、「独占資本主義」に対応させるとすれば、

この転換を多少具体的に言えば、次のようである。ドイツでは1870年代に株式会社の設立ブームが起きる。それに呼応して1861年制定の商法典が1870年に改正され、準則主義が採用される。イギリス、フランスでは、それに先行して準則主義が採用されていた。ドイツの1869年の工業条例は、労働者の団結の自由を認め、制限付きで争議の権利も認めた。不十分ではあるが、労働保護の制度も種々定めていた。1890年の工業裁判所法により、争議調整制度が設けられた。1880年代には、医療保険法、災害保険法、老齢・廃疾保険法が制定された。労働者の団結権の容認によって、自由労働組合を中心にドイツの労働運動は飛躍的に発展し、その支持を受けた社会民主党は、1912年の選挙では帝国議会の第一党となった。イギリス、フランスでも、ドイツに先行して労働法制の整備が進んでいた（労働法制の歴史については、『労働法講座』第7巻（上）、『外国労働法（1)』、1959年、などを参照した)。

団体資本主義への移行に伴って、個人の「自由意思」に基礎をおく法よりも、全体の秩序を重視する法が展開する。契約法の分野では、意思主義が後退し表示主義が登場する。附合契約が増える。手形・小切手法、有価証券取引法など、商法の役割が飛躍的に高まる。不法行為法においては、巨大企業が加害者になるケースが増え、無過失責任論が登場する。刑法においても、「責任」概念に代わって「危険性」を重視する新派刑法理論が登場する。不法行為法や刑法においも、意思主義は後退するのである。私法・公法の区分が相対化され、行政法の役割が大きくなる。いわゆる経済法が発展する。

**(c)「独占資本主義」と「国家独占資本主義」**

上記の③と④の時期の区分である。稲本氏は③と④の間の変化を強調する。

---

自由（競争）資本主義か古典的資本主義とでも言うべきであろうか。私自身は独占資本主義、国家独占資本主義という言葉は、自分自身の表現としては使ったことがないが、本稿ではマルクス主義者の土俵の上で議論している。なお「産業資本主義」、「産業革命」の語は、「工業資本主義」、「工業革命」と訳した方がよいと思うが、通例に従う。

確かに1870年代に自由資本主義が調整資本主義に転換した後も、歴史は一直線に進んだわけではない。むしろ1870年代に、自由資本主義をモデルにしたワルラスその他の新古典派経済理論が生まれる（マルクス主義者なら実態と理論の不均等発展と言うかもしれないが、ミネルバのフクロウは日が暮れて飛び立ち、真実はそれが完了したときに明らかになる、と言った方が適切だろう）し、第一次世界大戦で敗れたドイツに代わって資本主義の牽引役となったアメリカでは、1920年代に自由資本主義が頂点を迎える。その矛盾が爆発したのが1929年の大恐慌であった。これを転機にケインズ経済学が登場し、第二次大戦後は福祉国家論が展開する。しかし実際には、独占資本主義と国家独占資本主義なるものとは同じ方向での量的な変化であるにすぎず、調整（規制）資本主義として連続的に捉えるべきである。

マルクス主義法学者は、国家独占資本主義を資本主義の全般的危機段階とみなし、社会主義への移行について論じてきたが、その後その誤りが歴史によって立証された。ソ連・東欧社会主義の衰退と併行して、1970年頃から資本主義は新たな転換期を迎え、いわゆる新自由主義の段階を迎える。これは国家独占資本主義論の破綻を意味する。とはいえ19世紀的な自由主義に戻るはずはなく、その後の福祉国家体制を前提としながらも、方向性としては「規制・調整」の時代から「自由」の時代へと逆転する傾向を示している。欧米諸国と異なる独特の規制社会を創り上げてきた日本型資本主義も、1991年のバブル崩壊を機に、長期停滞に陥った。そして規制国家の極限としてのソ連等の社会主義体制は崩壊した。全般的危機と資本主義への移行期にあったのは、社会主義の方であったことが明らかになった。

資本主義は100年単位で、自由と規制の時代を繰り返すのかもしれない。重商主義の時代（規制）、19世紀の自由主義の時代、19世紀末から20世紀末までの規制の時代、そして新自由主義の時代。新自由主義の背景には、情報・IT革命、先進国における脱工業化と第三次産業中心の産業構造への転換がある。新自由主義の時代は、2008年の金融危機を経ながらも、今後なお数十年は続くのではないだろうか。また他方において新興国の工業化があり、さらにはよ

り大きな問題として「成長の限界」（外延的・内包的に）の問題に直面している。資本主義は今こそ歴史の大きな転換点に立っているのかもしれない（拙稿「法律嫌いの法律学、ソ連嫌いのソ連学、社会嫌いの社会科学」、『神戸法学雑誌』60巻3・4号、2011年、第2節参照）。

以上は私見であるが、このような視点から、以下マルクス主義法学者の歴史論を検討する。だがその前に、法の階級性の問題について、ここで整理しておきたい。

**（d）法の階級性**

渡辺洋三氏は、後述のように、上記の①から②への転換を市民法からブルジョア法への転換とみなしている。その場合、①の市民法が②のブルジョア法に転換することによって、法は階級的存在になったと言うのであれば分かり易い。しかし同氏は、①の市民法も既に階級性をもつと述べている（後述）。同氏の議論が矛盾しているのは恒例行事のようなものであるが、ともかくここで、法の階級性について、整理する必要があるようだ。

元々法は、経済との関係では、主としてその流通面に関わるのであって、生産関係を直接規制することは少ない。渡辺洋三氏も、初期には、市民法は、主として商品交換関係に関わる（所有関係ではなく）と論じていた（後述）。そして市場経済の発展に伴って、それを反映すると同時に規制もする近代法が形成されていく。市場の流通を媒介する契約法は、基本的に階級性をもたない。そこでは、労資の関係も、平等な当事者間の自由な契約（雇用契約）によって形成される。所有関係をみても、当初の独立生産者の所有は、当然労資の階級関係を含まない。資本家的所有が登場した後も、それと独立生産者の所有の間に、その法的性格（「占有・利用・処分権」という権利の内容、その絶対性、観念性といった特徴、所有権回復請求権等の機能）には違いはない。ただその運用の仕方（労働力を雇用するかどうか）に違いがでてくるのであるが、そのこと自体は法の関知するところではない。

稲本氏は、近代法について次のように言う。「社会のすべての関係が私契約

的な意思関係として、または社会契約的な意思関係として理解される場合、…そこには階級的なものが存在しないのです。資本主義法の最大の特徴は、資本主義社会においてもっとも鋭くあらわれる階級関係を法のどこにも入れて考えていないということであります」（「法の歴史的分析」、片岡昇編『現代法講義』、1970年、104-105頁）。このことは、マルクス主義法学者が一般的に指摘することである。では彼らは、資本主義法は階級性をもたないと主張するのかといえば、そうではない。形態上、表面上は超階級的な資本主義法によって、経済的には資本家による労働者の支配・搾取が実現されるのであるから、結局資本主義法は階級法であるとされる。むしろ超階級的な法律によって階級支配が実現されるのであるから、資本主義法は最も洗練され、完成された高度の階級性を有すると主張するのである。

さて、「法の階級性」については、いくつかのレベルに分けて考える必要がある。①直接的階級性。財産資格による制限選挙、ドイツ1878年の「社会主義者鎮圧法」など。長時間労働、低賃金、その他の過酷な労働条件を容認する法など。②間接的階級性。私的所有権が有産者と無産者の分裂を生み、階級関係が生まれる。労資は形式的には対等とされていても、実質的には不平等になる。③適用における階級性。法自体は階級性をもたないが、不公平な適用によって階級性をもつ場合がある。日本のかつての治安維持法は、種々の団体に適用されたが、主たる標的は左翼団体にあったであろう。④体制としての階級性。通常の契約法は階級性をもたないが、それが資本主義体制を成り立たしめているという意味においては階級性をもつ。通常の犯罪に対する刑法による取締りも、交通法規のようなものでさえ、体制秩序の維持に役立つという意味において、マルクス主義者は階級性をもつと言う。⑤階級性を縮小・緩和する法。

マルクス主義者は資本主義社会の法すべてについて階級性を語るのであるが、実際にはもっと厳密な議論が必要であろう。固有の意味で法の階級性について語りうるのは、上記の①と③である。これについても現在では、階級性はかなりの程度解消してきている。問題は、②と⑤である。②の所有権制度は、間接的とは言え労使の階級対立、貧富の格差を生みだす根源である。資本主義

法は、資本主義的所有制度を反映し、それを確立し保護する役割を果たす。他方で法の固有の目的は正義の実現であり、それは、公平・平等を実現するために、利潤追求という資本主義経済の論理と対立し、それを規制する役割も果たす（本稿〔上〕、『神戸法学雑誌』64巻2号、2014年、85頁以下）。それが⑤である。この点について、二点追加したい。

一つは、労働者保護制度である。マルクス主義者は、しばしば次のように言う。資本主義経済の流通面だけみると、自由・平等の法原理が支配している。しかし生産過程には法は関与できず、資本家が労働者を支配・搾取している（例えば、長谷川正安「基本的人権」、『マルクス主義法学講座』第5巻、1980年、201頁など）。工場の中は無法状態であるかの如き言説も、マルクス主義者にはしばしばみられる。確かに初期資本主義社会はそうであった（現在でもいわゆるブラック企業は、似たような状態かもしれない）が、その後労働者を保護する各種の法律が制定されるようになり、生産過程も無法状態ではない。となると、法は、主として自由・平等の原則が支配する流通過程に関わり、他方で不自由・不平等になりがちな生産過程にも介入して、その問題点の解消を図る役割を果たすという素晴らしいことになる。

もう一つは、貧富の格差の問題である。最近のピケティ氏の『21世紀の資本』（2013年、邦訳2014年）によれば、第一次世界大戦に至るまでの西欧諸国における貧富の格差は、極端に大きかったという。富裕な上位10％が国富の90％を所有していたというのである（同書、270頁）。その後1980年頃までは平等化が進んでいくが、その後また格差は拡大傾向にある。特にアメリカでは顕著で、2000年代には、上位1％が国民所得の45-50％を得ているという（同書、305頁）。この三つの時期は、19世紀の自由資本主義の時代、20世紀の規制資本主義の時代、20世紀末からの新自由主義の時代にちょうど対応している。ピケティ氏によれば、20世紀に格差が縮小したのは、二つの大戦で資産が大規模に破壊されたことと、累進課税によって所得の再分配が行われたからだという。このことは、経済の論理を放置しておけば経済格差は拡大するが、法律の力で規制（累進課税）すれば、ある程度それを是正することができるこ

とを意味している。つまり、法は経済の論理に従うばかりではなく、それと対抗し、規制する力ももっているのである。このように、法の階級性ばかり説くのではなく、法はむしろ階級矛盾を縮小・緩和する力をもっていることこそ重視すべきであろう。

### (2) 市民革命期から産業資本主義期へ

#### (a) 未解決の課題

まず上記①と②の関係の問題である。マルクス主義者は、この二つの時期の関係をうまく説明できないままである。稲本氏によれば、1958年の法社会学会で、近代市民法が対応するのは、①市民革命期と、②産業資本主義期のどちらかについて議論があったが、結論はでなかったようである（「資本主義法の歴史的分析に関する覚書」、『法律時報』38巻12号、1966年、17頁）。この二つの説は、『現代法の学び方』でも並列されているが、やはり結論は出されていない（同書、66頁）。同書によると、市民革命によって権力を握ったのは、一方では「小商品生産者」と明記されており（同書、75頁、76頁、77頁）、あるいは「小ブルジョア独立生産者（独立自営農民）」（同書75頁）とも表現されているが、他方では「ブルジョアジー」あるいは「ブルジョア」、「新興ブルジョア・農民」とも書いてあり（同書70頁、72頁）、整然としていない。同書は前者を基軸とした記述になっており、独立生産者層が産業革命を通して自らを資本家層と労働者層に解体し、資本主義（産業資本主義）が確立したと述べている（同書78頁、なお75頁、76頁も同旨）。もし市民革命で独立生産者層が権力を握ったのであれば、それは労資の階級関係を未だ内包しておらず、「ブルジョア国家」とは言えないが、同書では「初期ブルジョア国家」と言う見出しが付けられている。

もし市民革命の担い手が独立生産者層であったとすれば、市民革命の理論的根拠となった近代自然法思想（人権、人民主権）や革命後の実定法体系は、未だブルジョア的階級性をもたないことになる。それでは不都合と考えたのか、『現代法の学び方』では、所々「ブルジョア」の語を密輸入し、いつの間にか

市民革命期の法はブルジョア法であるという議論になっているのである[(3)]。①と②の時期が区別されながら、両者の関係が、うまく整合的に説明できないのである。この①と②の関係について論じたものはほとんどなく（渡辺説については後述）、マルクス主義法学者にとって未解決のままである。

さて『マルクス主義法学講座』第4巻は「国家・法の歴史理論」と題されているが、既述のように歴史「理論」に乏しい。ただ「フランス」を担当した稲本論文では、それまでの議論を踏まえ、「私たちは、…市民革命期を近代法の成立過程における最大の画期とみることに積極的である」とされている（同書、72頁）。ただし、ここでの「私たち」は、講座執筆者グループを指しているようには思えない。これは各論での記述であるし、マルクス主義者は、しばしば自分の意見を、「われわれは」というように複数形で示す癖があるからである。ともかく先の未解決の問題に一応解答を与えたのであろうか。しかし、稲本氏によれば、市民革命が実現したのは「小商品生産社会」であり、近代市民法とは「商品交換社会の法」とされているから（同書、71-73頁）、市民法がなぜ資本主義法に転換するのかの説明こそが必要となる。しかしそれは全くない。

**（b）渡辺説**

①と②の関係について、一見明確に論じているかのように見えるのは、『マ

---

(3)　稲本氏は、市民革命の担い手を主として独立生産者とみているように思われるが、他方で、「経済的にはいまだヘゲモニーを握りえないとしても、すくなくとも政治的には権力を掌握したブルジョアジー」が、国王権力に代わって政治的支配者になったと述べている。これも独立生産者中心の市民革命期に、こっそりと「ブルジョア支配」が密輸入されている印象がある。経済と政治のヘゲモニーがずれているのも不自然である。そして稲本氏は、このブルジョアジーが自然法の実定法化を進めたと言うのである（「法の歴史的分析」、片岡舜編『現代法講義』、1970年、109頁）。ということは、普遍的・超階級的性格をもつように思われる近代自然法思想は、初めからブルジョア的な性格をもっていたということなのであろうか。それは、後述の渡辺説のように、市民法がブルジョア法へと変質したという考え方とは対立する。

ルクス主義法学講座』第5巻、『ブルジョア法の基礎理論』（1980年）中の渡辺洋三氏担当の「総論」である。そこでは渡辺氏は、①と②の関係を、市民法とブルジョア法の関係として説明しているかのようにみえる。

当初の渡辺氏は商品交換史観であり、近代法生成の経済的基礎を商品交換関係の展開に求めていた（これは正しい）。すなわち「近代市民法とは、自由市場におけるこの商品交換の等価交換を反映し、且つこれを保障するものである」とし、商品交換関係は、法的には契約関係としてあらわれ、かかる等価交換的契約関係の全面的展開を保障するのが近代法の役割であった（「近代市民法の変動と問題」、岩波講座現代法1『現代法の展開』、1965年、72-73頁）と述べている。そこでは「資本家の生産手段所有権も自営業者のそれも、労働者の消費財所有権も、市民法の平面では、平等の商品所有権として保護される」とされ、これら所有権の区別は注目されず、「労働力商品」の所有については言及もない（同書、75頁。後述のように、近代的な人権思想の展開についても、渡辺氏はその発生の根拠を商品交換関係の展開に求めていた）。そして歴史の展開は、渡辺氏によれば、この自由市場の段階から独占市場（独占資本主義段階）へと進んでいく。ここでは、市民革命期と産業資本主義段階、あるいは市民法とブルジョア法の区別という視点はなく、両者は同一の段階とみなされている（これも比較的正しい）。

しかし、先に示した『マルクス主義法学講座』第5巻（1980年）の「総論」では、次のように変化する。「従来、私を含めて、市民法を商品交換の法として理解することが一般的であったと思われるが、市民法とブルジョア法とを区別する本稿の理論的観点からするならば、むしろ、右に述べた意味での市民法的所有制度〔自己労働に基づく所有〕を市民法の原点にすえるという観点が重要であるといえよう」（同書、16頁）。つまり、商品交換関係（契約）よりも所有制度を重視するわけである。商品交換関係（市場経済）を基礎とすれば、①と②は共通であるが、所有関係の点からみると、①と②は大いに異なることになる。このことは、資本主義の社会科学的認識の方法論の問題としても重要であり、本章第5節の所有論で改めて論じる。

さて所有論の視点からすると、「市民法とは、自己の労働に基礎を置く所有制度を土台とする商品交換法の体系である」。つまり独立自営業者などの生産手段や生産物に対する所有権を基礎とする法である。「これに反し、資本家的階級支配の法であるブルジョア法は、市民法とは逆に、自己の労働に基礎を置かない所有権法の体系であり、他人の労働に対する支配の理念にもとづいている」と言う。つまり、「労働が所有の基礎でなく、生産手段の所有が他人の労働生産物の所有の基礎である」ような所有制度である（同書、17頁）。また同氏は、「市民法」は、「論理的には階級関係を含まない市民社会およびそれを基礎とする市民国家の法」であり、「ブルジョア法」は、「階級社会としての資本主義社会（ブルジョア社会）およびそれを基礎とする資本主義国家の法」を意味すると説明している（同書、13頁）。

では市民法とブルジョア法の関係はどうなのか。実はその説明が、混沌としていて、非常に分かりにくいのである。渡辺氏によれば、市民社会は、「その中に階級関係を含んでおり、論理的にも歴史的にも、それなくして資本主義という階級社会が出てこないという意味では、資本主義社会の土台・出発点をなす社会」であると言う（『マルクス主義法学講座』第5巻、1980年、15頁）。市民社会が既に階級関係を含んでいるというのも理解しがたいが、ともかくここでは、「市民社会から資本主義社会へ」の歴史的かつ論理的な展開が想定されているようにみえる。独立生産者が自由経済の下で資本家と労働者に分解していくことを語っているのだとすれば、それは理論的な展開であると同時に、歴史的にも事実（の一側面）を述べていることになる。資本家は「市民社会を、資本家的支配の下に置かれた資本主義社会に転化させる」とか、「市民社会の本来の性格・理念を変質させることによって、革命の産物であった市民社会を階級社会としての資本主義社会に転換させる」とも述べている（同書、15頁）。「市民革命の所産としての市民法は、資本家的支配の道具としてのブルジョア的市民法へ転換し、それはさらにブルジョア的現代法へと変質する」という表現もある（同書、20頁）。これらは明らかに、市民社会から資本主義社会への、そして市民法からブルジョア法への歴史的な転換を意味するはずである。

ところが渡辺氏は、このような説明と混在させつつ、次のようにも述べている。「現実の実態として、市民社会と資本主義社会という二つの社会が別個に存在するのではない。現実には市民社会は資本主義社会なのであり、資本主義社会は市民社会なのである。しかし、論理的には、この両者は全く別なものであり、その社会理念は相互に対立している」（同書、15頁）。社会理念の対立とは、「解放の理念と階級支配の理念」の対立を意味するという。これは、市民社会が資本主義社会へ転換した後の後者の内部構造を示したもののように思われる。つまり、資本主義社会には、市民社会と資本主義社会の論理が、形式と内容、たてまえと実質として二重構造を成しているという意味であろう。これなら分かり易いが、なぜか渡辺氏は、そのような明快な説明をしていない。このような資本主義社会の内部構造の議論と、先のような歴史的展開の話が、区別されることなく混然と論じられているのである。

結局、渡辺説を次のように書き換えれば、分かり易いものとなる。市民社会は歴史的にも論理的にも資本主義社会へと転換するが、しかし後者においても市民社会の論理は維持されており、そこでは市民社会と資本主義社会の論理が、形式と内容の関係として二重構造となっている。私自身はこのような説明はしないとしても、これなら渡辺説も、ある程度正しい。

しかし、渡辺氏の階級理論も分かりにくい。氏によれば、市民社会とは、「その出発点において近代の市民革命の所産としてつくられる近代市民社会を指す」と言う。この市民社会を構成する市民は、市民革命の担い手であり、革命と人間解放の理念を原点としていると言う。「それにもかかわらず、市民社会の実態は、その内部に階級関係を含んでいる」と言うのである（『マルクス主義法学講座』第5巻、1980年、13頁）。また「近代市民社会においては、支配階級も被支配階級も、ともに、市民として市民社会の構成員である。それゆえ、封建的共同体の解体のうえに出現する近代市民社会は、それ自体の内部に、基本的階級関係を含んでいる」とも言う（同書、14頁）。しかしそれは、この論文の基調と矛盾する。

既述のように、渡辺氏は、かつてのように商品交換関係を基礎とするのでは

なく、所有制度を原点にすえれば、市民法は「自己の労働に基礎を置く所有制度」を土台とする法体系であり、ブルジョア法は「他人の労働に対する支配の理念」に基づいていると述べている（同書、16-17頁。18-19頁も同旨）。この説明からすれば、市民法は階級関係を含まないはずである。このことは渡辺論文のキーポイントでさえあるが、他方で同氏は、市民社会は階級関係を含むというのである。これほど露骨な矛盾も、渡辺氏には珍しくはないのであるが(4)。このような階級論は、渡辺説に批判的な考え方（後述する藤田教授など）への譲歩であったのかもしれない。

渡辺氏の同論文には、「ブルジョアジー（小生産者を含む）」という表現もでてくる（『マルクス主義法学講座』第5巻、1980年、20頁）。これから見ると、渡辺氏は、一方でブルジョア的所有と小生産者の所有の区別を基準として議論を展開しながら、実際には「ブルジョアジー」の名の下に、両者をいっしょくたにして議論を展開している疑いもある。一方では両者の違いを強調しながら、他方ではそれを同一視し、しかもそのあたりのいい加減さに無頓着と思われるのである。さまざまの混乱の原因の一つはここにあるのかもしれない。

渡辺氏の、歴史認識上の、もう一つの、より大きな混乱の原因は、①から②への転換を、段階的相違ではなく、やや長期のプロセスとして考えていることである。私は、長い間、渡辺氏による生存権の歴史的位置づけ（第4章で論じ

---

(4)　『マルクス主義法学講座』の完成後、戒能通厚氏がそれへのコメントを寄せている。その中で戒能氏は、渡辺氏のこの論文につき、「これを法の歴史論として読む限り私には必ずしも理解が容易ではない」と述べている（「理論的到達点について」、『法律時報』53巻9号、1981年、89頁）。それに対して渡辺氏は、理論的枠組みを示しただけで歴史認識を示したものではないと弁明している。また「現実の歴史の上で、市民法がブルジョア法に転化するのでなく、…」と、改めて弁解もしている（同書、91頁）。とはいえ渡辺論文には、私の引用部分でも示されているように、理論だけでなく、歴史的認識も大いに示していたのである。渡辺氏は後に、この論文について、「私自身が十分に理論的整理のつかないまま、やや無理をして書いた」と認めている（『法社会学とマルクス主義法学』、1984年、284頁）。

る）を整合的に理解することができなかった。しかし次の一文に接し、部分的には彼の主張の意図がある程度理解できた（彼の間違いの根拠が理解できたという意味である）。彼は、市民法の原点（自己労働に基礎をおく所有権）と資本主義的所有の間の矛盾につき、「一九世紀をつうじる資本主義法の展開は、この矛盾の展開でもあった」と述べている（『マルクス主義法学講座』第5巻、1980年、20頁）。そして20世紀になると、「このブルジョア的市民法自体がブルジョア的支配にとって桎梏となり、それはさらにブルジョア的現代法へと変質する」と言うのである（同所）。

渡辺氏の言う市民法からブルジョア法への転換は、歴史論としては、通常なら①から②への転換を意味するはずである。渡辺氏の議論にも、そのような認識を前提としたようにみえる部分はある。例えば、「…ブルジョア的市民法は、一九世紀の資本主義の発展を支えた基本的な法的装置であり、その法原理は、自由競争の市場原理に最も適合的なものであった」と言うように（同書、39頁）。ここでは、19世紀には、ブルジョア法が確立していたかのようである。ところが他方で、市民法からブルジョア法への転換は、②から③への転換（あるいは②③から④への転換）であることを前提にしたかのような記述も極めて多いのである。②の段階ですでに社会法が登場しているかのように読める（「市民法と社会法」、『法律時報』30巻4号、1958年、16頁）かと思えば、②の段階はなお等質の市民法とみなしているかのような記述も多い（本稿第4章第5節第2項参照）。市民法の時代から、いきなり独占資本主義、さらには国家独占資本主義の時代に飛躍しているかのように感じられる記述も多いのである。

しかし渡辺氏の先の文章からすれば、通常ブルジョア法が確立したとみなされている②の段階は、なお市民法とブルジョア法は対抗関係にあり（ブルジョア法への過渡期）、ブルジョア法（渡辺氏はそれをブルジョア的市民法とも呼ぶから、いっそう混乱を招きやすい）が確立するのは19世紀末ということになる。そしてそれが確立した途端、「ブルジョア的市民法」は「ブルジョア的現代法」（国家独占資本主義法に対応するのであろうか）という新段階に移行したということになるのである。つまり渡辺氏の議論では、確立した「ブルジョ

ア法」の期間、つまり自由主義段階、産業資本主義期はなかったことになってしまうのである。渡辺氏の社会法・社会権論が混乱している（第4章第3節eで論じる）のは、そのためでもある。(5)

さて市民社会の資本主義社会への転換を、渡辺氏は、次のように否定的に評価する。「市民法のブルジョア法化が進むのに伴い、ブルジョア的市民法が確立し、人権体系とむすびついて本来の市民法の理念を放逐し、人権抑圧体系へと変貌するにいたる」（『マルクス主義法学講座』第5巻、1980年、16-19頁）。また、「近代市民社会内部の自由の歴史は、人権としての市民的自由からブルジョア的自由へ、そしてさらに独占資本の自由へと、三段階の変質をとげることになる」とも言う（同書、40頁。この文章も、歴史を論じているのは明らかである）。ここでは、市民法はよかったが、それがブルジョア法、独占資本主義法に転化することによって反人民的なものへと悪化したという歴史認識が示されている。似たような議論は多い。万年悪化論の一部である。

整理すれば、①と②の関係をめぐるマルクス主義法学者の混迷は、次の点にある。①は普遍的・超階級的（あるいは独立生産者的）であるから、①と②を連続的に捉えれば、②の資本主義法は普遍的・超階級的であって、ブルジョア

(5)　渡辺説がこのように奇妙なのは、方法論的に問題があるからである。私は資本主義の歴史的展開について論じるには、先ずイギリスをモデルとすべきことを主張した。一般にもそうしているはずである。それによれば、18世紀後半に産業革命が起こり、19世紀は自由主義的産業資本主義の時代とされている。ところがヨーロッパ大陸で産業革命が起こるのは19世紀に入ってからである。特にドイツになると、第一次と第二次の産業革命が時期を接して連続的に起こるのであり、産業資本主義期といわゆる独占資本主義期はほぼ重なることになる。渡辺氏は、歴史を論じながら、どの国のことを論じているのかまったく明らかにしていない。普遍的な資本主義の歴史一般があることを前提しているかのような議論を展開するのである。そして①から②への転換と、②から③への転換を同一の現象のように捉え、固有の②の時期は存在しないかのような議論になっている。渡辺氏が、市民法のブルジョア法への転換が完了するのを19世紀末とみているのは、ドイツなどには当てはまるのかもしれないが、資本主義一般には妥当しない。

的性格をもたないことになる。そこで渡辺氏のように、①の市民法から、②のブルジョア法への転換があったという議論が出てくる。しかし、①と②の間には、法思想的には自然法と法実証主義の違いがあるが、法の具体的内容にそれほど変化はない。先に引用した稲本氏が言うように、ブルジョアジーは自然法の実定法化を要求したのである。1804年のナポレオン法典は、市民革命期の法とされているが、それがほぼそのまま産業資本主義期にも通用したのであって、①と②の時期の法に、実質的な内容の変化はないのである。したがって①の市民法が超階級法であるならば、②の「ブルジョア」法も超階級的と認めなければならないことになる。

後に、1983年（本稿前半が対象にしているのは、主として1980年までなのだが）の民科の「市民法・現代法」をめぐる討論を総括して、渡辺氏は次のように述べている。「司会者（広渡清吾）が総括的に整理したように、この問題は、つきつめていえば、ブルジョア法の階級的性格と市民法の普遍的諸形態との間の矛盾をどのように認識し、かつこれを実践の立場からどのように運用していくかという問題に帰着する」（『法律時報』56巻1号、1984年、14頁）。依然として、市民法とブルジョア法の関係の問題の前で立ち往生しているのである。

**（c）藤田教授による渡辺説批判**

さて藤田教授は、今紹介した渡辺説（「市民法からブルジョア法へ」）に、批判的な見解を述べている。藤田教授が仲間内を批判することは珍しいと思うが、この場合も批判というよりも、渡辺説の生まれた背景を好意的に理解した上で、渡辺氏の基本姿勢は変わらないはずだと、自らの側に引き寄せて捉えているように感じられる。

ところで、渡辺氏の議論は、市民社会論に熱心な高島善哉グループ、とりわけ平田清明氏の影響を受けたものであろう。平田氏は、マルクスの「領有法則の転回」論を踏まえ、「市民社会の資本主義社会への転換」について論じている。同氏は言う。「資本家社会から区別されたものとしての市民社会が、歴史的一段階をなすのではない。市民社会段階なるものがそれ自体として存在するわけ

ではない。市民社会という第一次的社会形成の資本家的な第二次的社会形成への不断の転成として、現実的な社会形成が展開するのである」（『市民社会と社会主義』、1969年、53頁）。渡辺氏の議論は、これとよく似ている。平田氏は、市民社会は一つの歴史段階を示すものではないと言い、渡辺氏にも似たような記述があるが、にもかかわらず、既述のように、渡辺氏は、事実止は、市民社会からブルジョア社会への歴史的転換についても語っている(6)。

マルクスは、独立生産者のような、自らの生産手段と自らの労働にもとづく生産物の取得をブルジョア的所有の第一形態（市民的所有と呼ぼう）、資本家のような、自己の生産手段と雇用労働の利用による生産物の取得をその第二形態（資本家的所有と呼ぼう）とみなし、前者から後者への必然的な弁証法的転回について語っている（『マルクス・エンゲルス全集』23巻b、760頁、高木幸二郎監訳『経済学批判要綱』3巻、406頁）。この場合、第一形態から第二形態への転回は、論理的かつ歴史的な転換を意味している。マルクスの記述には、論理的転換を意味すると思われるものもある。他方で、「商品生産がそれ自身の内在的諸法則に従って資本主義的生産に成長してゆくのにつれて、それと同じ度合いで商品生産の所有法則は資本主義的取得の諸法則に一変するのである」という文章もある。「一変する」と訳されているのは、umschlagenであり、他の箇所では「転回」と訳されている言葉と同じである（『マルクス・エンゲルス全集』23巻b、765頁。ドイツ語版全集23巻、613頁）。これは、明らかに歴史的展開を意味している。

結局、市民的所有と資本家的所有の関係は、前者から後者への論理的のみな

(6)　渡辺氏は、平田氏について直接言及してはいないが、市民社会論に関連して、次のように、平田清明氏の名前をあげたことはある。「…最近のマルクス学者からの問題提起（たとえば平田清明『市民社会と社会主義』）に法律学の側からもこたえる必要があろう」（「日本現代法学の総括」、『法の科学』1号、1973年、57頁、註6）。渡辺氏は、市民社会、市民法と並んで「市民国家」という概念も用いる。他のマルクス主義法学者はあまり使わない「市民国家」概念も、高島グループのものと言ってよい。渡辺氏と構造改革派（平田氏も、広義の構造改革派と言っていいだろう）の関係は、第3章第4節でも述べる。

らず歴史的展開も意味するものと考えることができる。後にみるマルクスの「否定の否定の弁証法」と重ねて考えると、このことはいっそう明らかになる（第5節の「所有論」で後述）。その点では、渡辺氏が、市民法からブルジョア法への転換を論じているのは、マルクスの主張に適っていると言える。渡辺氏は、直接にはマルクスに言及しておらず、また歴史を説いたものではないと主張しているにもかかわらずである。

それに対して藤田教授は、次のように渡辺説に異を唱えている。藤田教授によれば、所有の第一法則と第二法則の関係は、「資本・賃労働関係の形式と内容との関係、ブルジョア的生産の『表層面』と『かくれた背景』との関係」であり（渡辺氏も、市民法とブルジョア法の関係を、そのようにも説明していた）、「『市民法』から『ブルジョア法へ』というシェーマは、…成り立ちがたい」と言う（『近代の所有観と現代の所有問題』、1989年、173、175頁）。マルクスの「転回」は、歴史的な転換を意味しないというのである。しかしこれでは、マルクスが「転回」という言葉を使った意味が分からなくなる。

藤田教授が、歴史的展開論を否定するのは、次のような理由による。同教授は、「市民革命による封建制の解体によって、まず小商品生産様式主体の『社会』（社会構成体）が成立し、次いでそれの分解によって資本主義『社会』が成立する、というのではない」と述べている（「渡辺洋三さんの学問的精神を想う」、『法の科学』38号、2007年、169頁）。そして渡辺氏のように、市民社会からブルジョア社会への転換を説くのは、「『資本主義段階』の前段階に『理念型』として『小商品生産社会』を想定する」ものだと言うのである（同誌、170頁）。

しかしブルジョア社会の前段階に市民社会を想定するとしても、それはそのような「社会構成体」を設定することにはならない。私自身は、独立生産者の分解による資本主義社会の生成というよりも、商人資本による農村共同体の解体による労働者の創出という筋道を重視しているが、前者のようなプロセスも確かに存在したであろう。したがって資本主義社会形成の通過点として、渡辺氏の言うような「市民社会」を想定することはできるし、マルクスにもそのような考えはあったと思う。ただしそれは通過点であって、社会構成体ではない

（マルクス自身その点があいまいなのは、後の第5節の所有論で述べる）。

藤田教授は、最後期の著作『マルクス主義法理論の方法的基礎』（2010年）でも、同趣旨の渡辺批判を行っている（渡辺氏の名前は直接には出てこないが）。藤田教授がこの問題にこだわるのは、当時渡辺氏が、市民法の復権を主張していたからであろう（このことは第3章第5節第2項、第4章第3節で論じる）。当時一般に、市民社会や近代市民革命の諸理念を理想化し、美化する思潮があった。渡辺氏の「市民法の復権」論（それ自体は、マルクス所有論の正しい解釈によるものとも言えることについては後述する）も、そのような非、あるいは反マルクス主義の思想潮流や、修正主義的なマルクス主義（構造改革論）に棹さすもののようにみえた。それはマルクス主義主流派の思想からかけ離れており、社会主義的目標を、市民主義、近代主義に埋没させる危険性があった。とりわけ渡辺氏は、当時、ブルジョア的市民法を、「対立する階級の両者の側にとって相互的に機能する統一的な法の体系」であるとして、それが「労働者（…）たる市民の権利と生存を保障する法でもありえた」などと論じ、「二つの国家機能」論に近い立場を取っていた（後述）から、藤田教授の懸念は深いものがあったのであろう。そしてその不安は、後に現実のものとなっていくのである（本稿第2部で論じる）。

### (3) 産業資本主義期から独占資本主義期へ

#### (a) 独占資本主義段階の欠落

次に②と③の関係である。これは通常、マルクス主義者によって、「産業資本主義段階」と「独占資本主義段階」の関係として説かれる。後者はまた「帝国主義段階」とも呼ばれ、②と③の間には段階的相違があるというのが、マルクス主義者の一般的認識である。しかしマルクス主義法学界では、必ずしもそうではない。

稲本氏は、既述のように、②と③の二つの段階を一体として捉え、それを段階的に区分することに否定的である。同氏は、「独占資本主義段階には、産業資本主義段階の法体系とは質的に異なった固有の法体系が存在する」という考

え方を「なお存在する誤った理解」と批判し、「すくなくとも先進資本主義国においては、独占資本の形成を直接に促進したり、独占利潤の作出を直接に保障する法制度は存在せず、反対に、産業資本主義段階のあの抽象的なレッセ・フェールの法体系が、独占資本主義段階においても存続することが認められます」と述べている（「法の歴史的分析」、片岡昇編『現代法講義』所収、1970年、125頁）。別の論文でも同趣旨を述べ、独占資本主義段階における法体系の修正は、一定の危機に対応するための臨時的なものであり、修正は不安定で完結していないと言う（稲本「資本主義法の歴史的分析に関する覚書」、『法律時報』38巻12号、1966年、18頁）。

このような見方が、マルクス主義法学者に一般的なものかどうかは明確でない（労働法学者や、「社会法視座」の論者は違うであろう）が、『現代法の学び方』も、稲本説に近い（あるいはその部分は、稲本氏の執筆かも知れない）。そこでは「独占資本主義段階における法の形態と内容は、産業資本主義段階のそれと画然と区別されるものではなく、むしろ前段階の法を維持することによって金融資本を頂点とする大独占資本の形成を正当化する役割を果たす」とされている（同書、84頁）。「独占資本主義段階への移行によって経済的構造に顕著な変化が生ずるにかかわらず、法体系のうえでは、構造的な変化はただちにはあらわれず」、部分的修正にとどまると言う。そして全面的な修正がなされるのは、国家独占資本主義の段階だと言うのである（同書、83-85頁）。このような見方は、歴史を扱った『マルクス主義法学講座』第4巻の稲本論文でも貫かれている（同書、143頁）[(7)]。それが適切でないことは、本節第1項の私見で

(7)　『マルクス主義法学講座』第4巻の章別編成を見ると、資本主義法史は、「ブルジョア法体系の成立・展開」期（「ブルジョア革命、資本主義の発展期」ともいう。上記①と②に相当しよう）と「ブルジョア法形態・体系の変化」期（③と④）に二分され、後者は「帝国主義、国家独占資本主義」期とされている。「独占資本主義」の語は、消えている。「帝国主義、国家独占資本主義」期というのも、バランスの悪い表現である。「独占資本主義」の語の代わりに「帝国主義」が用いられているのかと思ったが、「国家独占資本主義」は「帝国主義」の中の「小段階」とされている（同書、267頁）から、そうでもないようである。

述べたので、ここでは繰り返さない。ここでは以下「市民法と社会法」の問題を取り上げることにする。

**（b）市民法と社会法（要約）**

上記の①②と③の関係は、法律学の分野では、「市民法と社会法」の関係として論じられることも多い。わが国では、戦前の1934年に、橋本文雄氏が『社会法と市民法』を、戦後は1953年に沼田稲次郎氏が『市民法と社会法』を刊行し、以来しばしば市民法と社会法という対比がなされてきた[(8)]。1958年の法社会学会では、「市民法と社会法」というテーマでシンポジウムが行われ、関連論文が『法律時報』30巻4号（1958年）に掲載されている。アンケートへの回答を含め21人がこの問題について論じているが、その約3分の1はマルクス主義またはそれに近い立場の法学者である。各自表現は異なるが、市民法は所有権の絶対性と市民的自由等を基礎とする近代市民社会の法、社会法は資本主義経済の矛盾を緩和するための市民法の修正といった理解において、大筋では共通している。非マルクス主義者の場合、市民法、社会法概念を所与のものとし、そのような概念化の当否を論じるといった発想は希薄のようである。

マルクス主義法学者の場合も、市民法概念については、この時期には、詳しい議論はない（後の1980年代以降の時期になると市民社会論、市民法論がマ

---

「帝国主義」は20世紀初頭から、国家独占資本主義の成立は、ロシア革命、大恐慌を経て1931年の金本位制離脱がメルクマールとされている（同書、268頁）から、帝国主義と国家独占資本主義はほとんど重なることになる。

(8)　「市民法と社会法」という対比は、日本特有のもののようである。諸外国では、「個人法と社会法」という対比はあるようである（飛澤謙一「フランスにおける社会法の概念」、『法律時報』30巻4号、1958年、38頁、菊地勇夫、アンケート「市民法と社会法について」、同誌、65-66頁）。諸外国では、そもそも「市民法」概念は、わが国におけるような意味においては用いられないようである（一般には民法の意味において用いられるようであるが、ローマ法においては万民法との対比において市民法概念が用いられた）。私自身も、自分の言葉としては市民法概念を用いたことがなく、その必要性も感じていない。

ルクス主義法学内部で活性化するので、本稿の後半でそれは取り上げる）。稲本氏によれば、先の1958年の法社会学会のシンポジウムにおいて、「市民法」概念については、「結局は、『資本論』をよく読む必要がある、という発言などがあって学会は終った」という（「資本主義法の歴史的分析に関する覚書」、『法律時報』38巻12号、1966年、16頁）。『資本論』の中に、すべての問題の解答があるかのように考えているマルクス主義者の発想が面白い。

他方で、「社会法」概念については、種々議論があった。まず「社会法」という概念化そのものに懐疑的・否定的な者も多い。長谷川正安氏は、先の『法律時報』誌のアンケートにおいて、「市民法と社会法」という対比は一面的であり、このような恣意的な用語ではなく、「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」という対比を提唱している（『法律時報』30巻4号、1958年、65頁。シンポジウム「マルクス主義と法律学」、『法律時報』39巻13号、1967年、71頁も同旨。ただし後に長谷川氏は態度を改め、社会法概念を肯定的に評価している。「現代法研究の方向」、『法の科学』1号、1973年、21頁）。岩波新書『現代法の学び方』（1969年）では、「社会法」という言葉自体、自覚的に回避されていた（105頁）。稲本氏は、「『社会法』の観念は、今日では疑問符をうたれたまま棚上げの状態にある…」とか、1958年の前述の学会後、「『社会法』の概念が全体としては維持されず、その対象が、『独占資本主義段階の法』または『帝国主義段階の法』、『国家独占資本主義段階の法』等の、資本主義の歴史的発展段階により対応した概念によって再把握されるようになる…」と述べている（「資本主義法の歴史的分析に関する覚書」、『法律時報』38巻12号、1966年、16頁）。

しかしその後も、既述の現代法論争では、社会法・社会権の利用を説いた「社会法視座」なる立場があったし、労働法学者や社会保障法学者は、当然のように社会法概念を用いている。しかし社会法もまた資本主義法であることに変わりはないから、その内容を積極的に肯定するわけではない。そのあたりの社会法の評価は、各人によって様々なニュアンスがある。

沼田稲次郎氏の既述の『市民法と社会法』（1953年）では、第1章は「市民

法原理の虚偽性」、第2章は「社会法の虚偽性」と題されており、市民法も社会法もともに否定的に捉えられている。そして、社会法の登場を必然ならしめた資本主義の矛盾は、「市民法秩序の止揚と社会主義国家の法秩序の形成にまで歴史的主体の社会的実践を必至ならしめるもの」と、社会主義革命の展望を語る。しかし、社会法は全面的に否定されるのかというとそうでもなく、法律学の課題は、「社会法の法目的乃至は法原理とするものの実現を量的に拡張し能う法的論理を樹立することによって真の全体者たりうる歴史的主体の実践に寄与する」ことだと述べている（115頁）。同氏は、先の法律時報誌のアンケート「市民法と社会法」への回答では、「社会法の発展は、…直接的には社会民主主義運動の成果であったことは否定できないように思われる」が、「かつて社会民主主義がそうであったように、社会法的原理はファシズム的原理への転落の可能性を含むのではあるまいか」とさえ語っている（『法律時報』30巻4号、1958年、54頁）。

1965年の岩波講座現代法1『現代法の展開』所収の労働法学者片岡昇氏の社会法論は、もう少し柔軟である。同氏は、「社会法とは、資本主義の機構的矛盾の被害者である階級ないし階層の実践的要求にもとづき、国家権力の部分的譲歩をとおして、これらの人間の生存を確保することを価値原理として成立せしめられた法の体系である」と言う（「社会法の展開と現代法」、同書所収、152-153頁）。それは資本主義を前提とし、それを維持する必要があるために生まれてきたものであり、資本主義の体制的克服を目指すものではありえないが、「生存権を擁護し発展させるという実践的見地から」重要な意味をもつと言う。それは資本主義社会を支える法秩序としての限界があるが、「この限界を打破しうるかどうかは、むしろ現実の力関係によって決定されるのである（現実の力関係を変容させるために実践を通じて働きかけることは、法律家の重要な任務でもある）」と述べている（同書、159頁）。同じ岩波講座現代法の第10巻『現代法と労働』（1965年）の巻頭論文（蓼沼謙一「市民社会と勤労者の生活問題」）を初め、同書執筆の労働法・社会法学者の多くは、社会法概念をいっそう肯定的に捉えている。

このように、社会法に対するマルクス主義法学者の態度は様々である。後に見る人権概念、議会主義、法の支配原則など、近代法の諸原則同様に、マルクス主義者は明確な態度をとることができないのである。原理的にはこれらの諸原則を、ブルジョア的な原則として否定しながらも、現実的には否定することは難しく、それはまた人民の支持を失うことにもなろう。社会法は、個別資本の利害を超えた総資本の利益という側面もあるが、労働者階級が闘い取ったという側面、それを可能とするような社会的弱者の保護という人間精神の一般的発展などの様々な要因が重なって登場した。マルクス主義者としては、社会法、社会権に基づいて労働者・人民の利益を追求し、改善されればそれは成果であるし、改善できなければ社会主義的変革が正当化される、という立場を取るべきであろう。しかし、そのような明確な態度は見られない。また問題を混乱させているのは、ここでも渡辺洋三氏である。しかしそれは、次の第4章で論じる。

### (4) 国家独占資本主義期

次は、③と④の時期の区分である。既述のように、私はこの時期を連続的に捉えている。他方でマルクス主義者の中には、③と④の間の変化を強調する者も多い。それは、④は、資本主義の全般的危機の段階、社会主義への移行期であるという認識に基づいている。例えば稲本氏は、第一次世界大戦とロシア革命後、資本主義は全般的危機に陥り、独占資本主義はその階級支配を維持するために国家権力を自己に従属させ、全経済過程を直接に掌握するところの国家独占資本主義の形態をとるに至った言う。この段階では、法は、当事者の自由な意思関係に媒介されるそれではなく、国家権力の一方的な介入・支配の道具となると言う。「そこでは、多くの法規範が、大量にかつ構造的に修正されます。そしてその修正を正当化するために法理念の転換と先取りが行われます」と言うのである（「法の歴史的分析」、片岡昇編『現代法講義』、1970年、126-127頁）。「国家独占資本主義法は、それまでの時期における法規範と質的に異なった『修正された』性格をもっている」とも述べている（「資本主義法の歴史的分析に

関する覚書」、『法律時報』38巻12号、1966年、21頁）。

渡辺洋三氏も、独占段階で「ブルジョア的市民法の基礎原理に、一定の修正」が加えられると言う。「しかし、独占段階における法原理の変容は、まだ部分的なものであって、決定的なものではない。この変容をいっそう決定的にさせたのは、第一次大戦以降の国家独占資本主義の下における、国家の市民社会への積極的介入である」と言う。そして「第一次世界大戦以降の資本主義の全般的危機の段階において、資本主義的再生産過程の生み出す矛盾は決定的に深化し」、国家が直接それを支えるしかない状態になったと言うのである（「総論」、『マルクス主義法学講座』第5巻、1980年、41頁）。

藤田教授は、「危機の危機」について何度か語っている。以前引用したのとは別の箇所を引用すると、「資本主義の危機の国家独占資本主義的な管理のメカニズムが、さらに危機に陥るという段階に入ってきて、…」（討論「民主主義的変革と法律学」、『法の科学』7号、1979年、9頁）。現代は資本主義から社会主義への世界史的な移行期であるという誇大妄想的な認識の下で、国家独占資本主義なるものを怪物に仕立て上げているのである。マルクス主義者は、いつの時代も常に危機を煽る。自分の生きている時代を革命的変革の時代と思いたいのかもしれない。万年悪化論、万年危機論である。このような国家独占資本主義論や資本主義の全般的危機論（社会主義への移行期論）は、その後その誤りが歴史によって立証された。

### (5) ファッショ化論

#### (a) ファシズム論

マルクス主義者は、国家独占資本主義の矛盾は、ファシズムをもたらすか、そうでなければ社会主義革命によって解決するしかないという。「現在の情勢は、民主勢力の決定的な勝利…が先か、ファシズムの完成が先か、の熾烈な闘争がくりひろげられているということができよう」（前野育三「治安政策と法」、『マルクス主義法学講座』第6巻、1976年、438頁）。「資本制世界は、今日いつでもファシズム的政策を実現する可能性を抱いている」。「…資本主義国

家は、一面においてファシズムの危険性をもち、また他面、社会主義革命の可能性をもはらむ…」（佐藤昭夫『労働法学の課題』、1967年、70頁、166頁）。

既に日本はファシズムだという主張さえある。浅井清信氏は、「現在の政府・自民党の反動政治の実体はまさしくファシズムであるといってよい」と語る（「『講座派』に想う」、『法の科学』10号、1982年、159頁）。沼田稲次郎氏もファシズムの語を乱発し、「反共・ファッショ化」の傾向や、「自民党主流が全体主義体制を志向している」ことを指摘する。「自民党は綱領改正を行い憲法の改正を積極的な形でうたったが、それは…全体主義体制―経済的・政治的な―の形成という現下の転期に立っての展望のうえに打ち出したものと考えるべきであろう」とか、「いまや国家独占資本主義がファシズムの性格を濃厚ならしめるに至り…」と述べている（「日本の変革と法・法学」、『マルクス主義法学講座』第1巻、348、352頁、361頁）。

福祉国家論が、しばしばファシズムへの危険性をはらむものとして批判されたことについては、福祉国家論批判の箇所でも述べるが、ここでもいくつか引用しよう。平野義太郎氏は、西ドイツを念頭において次のように言う。「『福祉国家』とは、一口でいえば社会主義国陣営にたいする核戦争を計画する軍事的独占資本の支配する国家のことである」。「この『福祉国家』は、平和共存に敵対する反共ファシズム戦争国家である」（「日米安保体制と日本国家独占資本主義」、『平和運動二〇周年記念論文集』、1969年、63頁）。これは極端な議論のようにみえるが、このような主張は彼だけではない。

渡辺洋三氏も次のように言う。「福祉国家論が、ネオ・ファシズムの思想につらなることは、日本よりも一〇年以上早く憲法を改正し、共産党を弾圧し、徴兵制を施くにいたった西独の実例が、これをしめしている」（渡辺洋三『憲法問題の考え方』、1968年、125頁、『憲法と現代法学』、1963年、81-82頁も同旨）。渡辺氏は、国家による上からの保護は、大衆運動を弾圧し、市民の自主的解決の道をふさぎ、その代償として与えられるものだとし、「その意味で、現代福祉国家もファシズム国家も、共通の基盤のうえに立っており、今日の福祉国家は、明日にでもファシズム国家に転化する構造的可能性をもっている。

ワイマールのドイツがナチスドイツに転化した歴史がしめすように、現行憲法下の日本がふたたびファシズム日本に転化する構造的可能性は、すでに存在している」（渡辺洋三「戦後法社会学の回顧と展望・3」、『法律時報』37巻7号、1965年、35-36頁）と言うのである。

渡辺氏は、一貫してファシズムの危険を叫び続けている。私は同氏のほとんどすべての文献に目を通したが、正確に数えたわけではないが、ファシズムの危険性を30回以上説いているのではないか。なかには、青法協所属裁判官の任官・再任拒否の問題に関連して、「それはうたがいもなく、七〇年代が戦争とファシズムのみちを歩みつつあることを暗示するものだからである」というのもある（『民主主義と憲法』1971年、20頁）。青法協問題といった特殊の個別問題を、ファシズムや戦争と関連づけるのは、大袈裟すぎる。また1970年代は、日本社会の小市民化がいっそう進行する可能性があると予想し、「これらの小市民化状況は、一定の状況の下においては、ファシズムの社会的基盤となるおそれさえある」と述べている（「日本国憲法の社会的定着」、『現代法ジャーナル』、1972年8月、14頁）。さらには、マスメディアに政治的中立を求める見解を、「ファシズムの社会的基盤となるイデオロギー」とさえ語っている（第4章第2節第4項で再論）。ファシズムといったただならぬ言葉を、このように大安売りするものではない。

その他、若干付け加える。片岡昇氏は、「戦後の政治・経済の基本的枠組を解体して『全体主義体制』ないしファシズム体制への転化を図ろうとする一連の傾向も、またきわめて激しくなってきている」と言う（「現代日本における政策と法」、『マルクス主義法学講座』第6巻、1976年、218頁）。下山瑛二氏も、「七〇年代の危機の可能性の展望を、人びとは『軍国主義復活の危険』とか『ファッショ化の危険』と呼んでいる」と述べている（『人権の歴史と展望』、1980年版、267頁）。吉岡幹夫氏は、1970年の防衛白書について、「国家独占資本主義体制の維持・存続を根元的前提とし、…人民抑圧の『反動的』な総合政策―社会主義ないし共産主義の『直接及び間接の侵略』の『防止』と『排除』の総合政策」を基礎づけており、それは「国家主義的体制の確立、ファシズム

国家形成への展開となって現象している」と言う（「防衛政策と法」、『マルクス主義法学講座』第6巻、1976年、228頁）。また当時の日経連の動きについて、「新しい日本型ファシズム」を目指すものと批判している（同書、250頁）。

現在日本を含む先進諸国がファシズムへ向かう可能性は、深刻な経済危機が訪れれば皆無とは言えないが、しかしその可能性は低い[(9)]。

**(b) ネオ・ファシズム論**

先に引用した渡辺論文では、既にネオ・ファシズムという言葉が用いられていた。形式的には議会制度を維持しつつ、民主主義の外皮の下でファッショ化した場合を、そのように呼ぶという。渡辺洋三氏は、かつての中曽根首相について、「いわば『民主主義』を使いながら、それをファシズムに転化させようという意味で、ネオ・ファシズムといっていいと思います」とも述べている（『戦後日本の民主主義』、1991年、281頁）。影山日出弥氏も、「現代の発達した資本主義国家がファシズムへの傾向をもつのは、…国家独占資本主義の反動的性格に由来するといえるのであって、統治方式が『ファシズム』でなくとも、民主主義の外皮のもとに『ファッショ的』実質を一定の範囲で実現しうることにも留意しなければならない」（『現代憲法学の理論』、1967年、237-238頁）と述べている。

マルクス主義政治学者の田口富久治氏の見解も、ネオ・ファシズム論と言えよう。同氏は、日本は既に「戦後型ファシズム」、「日本型ファシズム」であると言う。その特徴は、「議会制民主主義の政治制度の建前は一応残しながら、

(9)　ファシズム発生の条件の一つとして、「早すぎた近代化・民主化」が上げられる。ワイマール民主主義後のドイツ、大正デモクラシー後の日本、人民戦線政府後のスペイン・フランコ政権など。ロシア革命後の一時的な民主化とその後のスターリン体制の成立も似ている。ペレストロイカ後のソ連・ロシアでもファッショ的政党が台頭したが、皮肉にも、プーチンの反動的・民族主義的路線の結果、ファッショ政党は停滞している。中国の共産党政権が崩壊し、混乱や無政府状態が訪れれば、ファシズムが登場する可能性がある。大国中国のファッショ化は、悪夢である。

その実質、自由や権利といった内容を形骸化し空洞化することによってなしくずしに破壊していこうとするところにあります」と言う。そして小選挙区制導入の策動、国会における春日違憲質問問題（民社党の春日一幸氏が、戦前の共産党宮本顕治氏などによるスパイ査問に際して、死者が出た事件について質問した)、ロッキード疑獄事件などを「日本型ファシズムの一つのあらわれ」と述べている（『現代の民主主義と自由』、1976年、60-61頁)。

藤田教授は、さすがにファシズムという言葉は用いず、代わりにオートクラシーという表現を用いている。民主的変革の対象となる現代資本主義の政治体制を「オートクラシー」と規定するのである(「民主主義的変革と法律学」、『法の科学』6号、1978年)。それについてある人(風早八十二氏)から、それは「ファシズム」と言うべきではないかと言われたという。それに対して、「多分に形骸化しているとはいえいまだなお議会制民主主義の形態をまとっているところの特殊な反民主主義的な存在であるという意味でファシズムとも違ったオートクラシーの構造というものを考え」たと言う（座談会「民主主義的変革と法律学」、『法の科学』7号、1979年、11頁)。さすがにファシズムは、言いすぎだと考えたのであろう。

**(c)「戦争の危機」論**

ファシズム論と合わせて、戦争論にも触れておきたい。帝国主義戦争の必然性、軍国主義が復活する、戦争に巻き込まれる危険性が増大しているといった論調は、マルクス主義者にとっては日常的なものであった。浅井清信氏は、「資本主義国（国独資）は、その矛盾を調整して生きつづける為には、戦争は必須であり、常に戦争の誘発を策謀し、現実に戦争を始めようとさえしている」と言う（「八〇年代と民主主義法学の課題」、『法の科学』8号、1980年、14頁)。特に現在、国家独占資本主義の矛盾の激化によって「資本主義の死期が早められつつあ」り、「国独資はあらゆる手段をもって存命をはからねばならない。その存命には戦争が決定的手段である」と言う。「こういう意味において、八〇年代は帝国主義戦争の危険が増大している」と言うのである（同書、10頁)。

平野義太郎氏は、レーニンを引用して、国家独占資本主義への転化過程において「先進諸国は労働者にとって軍事監獄に転化しつつある」とか、帝国主義は「テロと戦争に訴える」とか、「現在の国家独占資本主義は…人民を原子戦争のなかに捲きこむことをも敢えて辞さない…」などと述べている（「法と経済」、新法学講座『法学の基礎理論』、1962年、36、38、40頁）。当時マルクス主義者は、先進資本主義諸国を戦争勢力とみなす反面、社会主義諸国を平和勢力・民主勢力と呼んでいた。先の浅井氏は、「社会主義国は生活には何のプラスにもならない武器を造るということ（戦争）によってその発展が阻害されるから、平和を真底から願っている」と述べていた（「八〇年代と民主主義法学の課題」、『法の科学』8号、1980年、14頁）。

渡辺洋三氏は、明治百年に際して政府が行事を予定していることについて、それを安保体制強化の一環と捉え、「この戦争準備政策を押しとどめて、日本を平和の方向にもってゆくことができるか、それとも、いっそう決定的に戦争政策にふみきらせることになるか、その重大な岐路に今日われわれは立たされているのである」と言う（渡辺洋三・岡倉古志郎編『日米安保条約』、1968年、11頁）。また「現在の有事立法に象徴されるような、新しい『軍事ファシズム』の動きと、それを阻止する国民の闘いとは、…憲法闘争という形をとる階級闘争の、さしあたっての焦点となっている」とも言う（渡辺洋三「階級闘争と法」、『マルクス主義法学講座』第3巻、1979年、263-264頁）。あまりにも誇大妄想的ではないだろうか。

マルクス主義者によれば、市民革命時の法は進歩的性格をもっていたという。それがブルジョア支配の確立によって、労働者階級にとって抑圧的となり、さらに独占資本主義・帝国主義の時代に入って、政治の反動化と人権抑圧が強化された。ロシア社会主義革命の成功によって資本主義は全般的危機の時代に入り、社会主義への移行を阻止するために社会全般を独占資本が支配する国家独占資本主義体制が成立する。この危機を社会主義革命によって克服しないかぎり、ファシズムが到来する。このような歴史観は、ソ連社会主義の崩壊と、国家独占資本主義論の破産（新自由主義の到来）によって、その誤りが実証さ

れたのである。

## 第3節　マルクス主義法学者の人権論

マルクス主義法学者による人権の原理的考察について、ここでは渡辺洋三「現代資本主義と基本的人権」（東大社研『基本的人権1』、1968年）、長谷川正安「基本的人権」（『マルクス主義法学講座』第5巻、1980年）、高柳信一「近代国家における基本的人権」（東大社研『基本的人権1』、1968年）、片岡昇「労働基本権と市民的自由」（藤田勇編・文献研究『マルクス主義法学』所収、1973年、原論文は1970年）、下山瑛二『人権の歴史と展望』（1980年増補版）を中心に取り上げる（以下の引用で「前掲書」と記すのは、以上の文献である）。なおここでの人権とは自由権、主として精神的・政治的自由権のことであり、所有権については、別の角度から第3章第5節で、社会権については、福祉国家論や、渡辺洋三氏と労働法学者の間の論争に関連して、第4章で取り上げる。

### (1) マルクス主義人権論の矛盾

マルクス主義法学者の人権に対する態度は、両極的である。原理的には、マルクス主義と人権思想は相容れない。マルクス主義者は人権思想のブルジョア的階級性を指摘し、社会主義・共産主義下におけるその死滅を展望する。またソ連などの社会主義諸国では人権は深刻に蹂躙されていたが、マルクス主義者はそれを積極的に支持していた時期もあるし、そうでなくてもそれを厳しく批判するということはなかった。しかし他方でマルクス主義者は、一般には、声高に人権を主張し、自分達こそが人権の守り手であるかの如くふるまうことも多い。この矛盾をマルクス主義法学者は的確に説明すべきであるが、それがなされているとは言えない。

#### (a) マルクスの人権批判

マルクス自身は人権についてあまり論じていないが、若い頃の論文とはいえ、「ユダヤ人問題によせて」（『マルクス・エンゲルス全集』第1巻、以下訳

語は若干変えている）では、明確に人権概念に否定的評価を与えている。そこでは、二つの視点から人権が批判されている。一つは、それが人間の共同性（類的存在）を破壊するという点であり、他は、私的所有の問題である。前に（本稿〔上〕、99頁）、資本主義社会の基本矛盾について、市場の法則による人間支配と、私有制度に基づく階級矛盾の二つの側面があることを指摘した（私は前者を重視）が、マルクスの人権批判も、この二つに対応している。以前私がマルクスのこの人権批判を引用した時、私がマルクスの人権批判を批判しているのだと誤解した人がいたが、私は、マルクスによる前者の指摘はなかなか素晴らしい洞察を示していると考えている。

マルクスは、「封建社会はその基礎である人間に解消された」と言う（同書、405頁）。協同体が解体して、ばらばらの個人が誕生したことを意味している。そして「人権」とは、「利己的人間の、人間と共同体とから切りはなされた人間の権利にほかならない」（同書、401頁）。類似の表現は多い。「自由」とは、「ばらばらに孤立した原子としての人間の自由である」。「自由という人権は、人間と人間との結合にもとづくものではなく、むしろ人間と人間との分離にもとづくものである。それはこのように分離することの権利であり、局限された個人の、自己に局限された個人の権利である」。「市民社会においては、各人は他人のなかに自分の自由の実現ではなく、むしろその障害を見出すようにさせられている」（同書、402頁）。「いわゆる人権はどれ一つとして、利己的人間以上に、…すなわち自分の殻、私利と我意とに閉じこもり、共同体からきりはなされた個人であるような人間以上にでるものではない。人間が人権において類的存在としてみなされるどころか、むしろかえって類的生活そのものである社会が、…個々人の本来の独立性の制限としてあらわれる」（同書、403頁）。ここでは人権を有する人間は、連帯・協同すべき存在（類的存在）ではなく、互いに対立して私利私欲を追求する利己的存在として批判されている。

さらにマルクスは、「自由の人権の実際上の適用は、私有財産の人権である」と述べる（同書、402頁）。ここには、階級的視点が窺える。また国家・政府は人権保障のために形成されるという考え方については、「政治的共同体が、

…このいわゆる人権の維持のためのたんなる手段にまでひきさげられる…」と批判する。国家は「利己的人間に奉仕するものだと宣言される」というわけである（同書、403頁）。ここでは「政治的生活は市民社会の生活を目的とする手段にすぎないと宣言され」、「目的が手段として手段が目的としてあらわれる」とも批判されている（同書、404頁）。当時（1843年）のマルクスはまだヘーゲル左派的であり、欲望の世界である市民社会に対して、政治的国家は理念の実現される世界だと考えていたのである。ここでのマルクスの人権批判は、私的所有の批判の点で階級的視点の萌芽が感じられるが、批判の主眼は、利己的人間による人間の共同性（類的存在）の解体に向けられており、それ自体は的確な指摘であったと思う(10)。

その後マルクスは、人権について明快に語ることはないが、藤田教授は、マルクスの人権批判的な発言を、断片的ではあるが、いくつか拾っている（『近代の所有観と現代の所有問題』、1989年、176頁）。マルクスは、社会主義革命による人間解放の実現を、しかもそれほど遠くない未来に考えていたから、自由や民主主義の要求について語る場合であっても、それは革命に至る一プロセスとしてしか考えていなかったように思われる。

**（b）藤田教授の人権批判**

藤田勇教授は、前にも引用したように、「社会主義革命は、たとえ人権擁護の政治的スローガンを伴うとしても、その社会的論理そのものからして、歴史的カテゴリーとしての人権を否定するものとならざるをえない」と述べていた（「社会主義革命と基本的人権」、東大社研『基本的人権1』、1968年、353頁）。

(10) 渡辺氏は、後に『人権と市民的自由』（1992年）を著すに際して、「マルクスの科学的理論を、法律学の土俵に移して整理し直すと、それはほかならぬ人権論ということになる」と述べている（同書、26頁）。しかしマルクス主義からいかにして人権論が出てくるのかの説明はない（それは説明不可能である）。人権を抑圧されている民衆がその解放を求めるためには、社会全体の科学的解明を行ったマルクス主義が有効といった没理論的で無内容な説明があるだけである。

藤田教授の場合は、近代的人権論に対する否定的立場は一貫している。同教授は、渡辺洋三氏などが、市民法の復権を主張し始めたことを念頭において、それがブルジョア革命期の人権思想の積極的評価と結びついていることを示唆し、また革命期の自然法思想は初期の社会主義思想とも批判的継承関係にあることも指摘している。そして言う。「けれども、ここで注意しておきたいのは、共産主義者としてのマルクスの努力は、初期社会主義思想、初期労働運動に引き継がれた自然法思想の枠組みから労働者階級を解き放つことに向けられたという点である」（『近代の所有観と現代の所有問題』、1989年、175–176頁）。このような藤田教授の見方は、ソ連社会主義が崩壊し、自由・民主主義の問題を再検討した後も、基本的には変わっていない（『自由・平等と社会主義』、1999年）。しかし藤田教授のような強固な反人権論は、マルクス主義法学者の中でも少数派であろう。

**（c）自然法思想について**

人権思想の基礎には、近代の自然法思想がある。自然法思想は、実在から抽象された理論ではなく、実在のいわゆるイデオロギー的転倒によって構想された理念であるから、マルクス主義が観念論として批判する思想である[(11)]。人権思想の前提とする人間像は、「生まれながらの自由・平等な人」であるが、これは、封建的な拘束から解放され、共同体的な絆を失って誕生したアトム的個人が普遍的な人間像として理念化されたものである。この人間の自由・平等の権利を保障するためにこそ、契約によって社会、国家は形成されると説明される。他方でマルクス主義の理解する人間とは「社会諸関係の総体」である。

---

(11)　長谷川氏は、自然法思想について次のように述べている。「憲法、とくにその人権規定が近代的な自然法思想の実定法化であることはうたがいない」。しかし近代的人権思想が「今日の社会科学の検討にたえるものでないこともいまさらいうまでもない」。「近代的人権思想は、十九世紀の前半で（…）その歴史的役割をおわったといってもよい」（青木講座『国家と法』、1957年、73頁）。これがマルクス主義法学者の一般的見解であろう。

生まれながらに純粋培養されるような人間は存在せず、人は社会諸関係の中で人格形成し、各人の人格の中には社会諸関係が織り込まれていくことになる（実際には、遺伝子レベルで決定される「生まれながらの人」は、確かに存在し、この先天的要因の比重もかなり大きい）。また各人は国家との関係も含む社会諸関係の中で生まれ育っていくのであって、前国家的な存在ではない。人は国家の下に生まれるのであって、人権の擁護のために事後的に国家が形成されるわけではない。このように自然法思想自体、マルクス主義の考え方とは根本的に対立している。

このような事情のため、マルクス主義法学者の近代自然法・自然権思想、さらには人権思想に対する評価も明確でない。一般的にはマルクス主義者は、人権思想は封建社会を否定し、市民革命を勝利させた点で進歩的役割を果たしたが、それによって役割を終えたとか、市民革命時にはブルジョア階級は勤労人民の支持を必要とするため人権思想を受け容れたが、ブルジョア権力確立後はそれを放棄したとか、人権思想は普遍性というたてまえと階級的本質という二重性をもっているといった説明をする。では労働者階級やマルクス主義者は、人権についてどのような態度をとるべきなのか、マルクス主義の思想からは明確な論理は出てこない(12)。

**（d）認識と実践の分離**

その中で比較的一般的であると思われるマルクス主義者の論理を引き出すとすれば、次の二つがある。一つは、科学的認識と法解釈、理論と実践の区別の論理である。つまり科学的には人権概念は誤っている、あるいはブルジョア的

(12)　渡辺洋三氏は、「自然権思想」の成立根拠を「普遍的な商品交換社会」の成立によって説明しつつ、「近代的人権思想は、その担い手が市民であり…」と語り、また「近代的人権」を「市民的人権」と呼ぶことが許されようなどと述べている（前掲書、212頁）。しかし厳密に言えば、「人権」の担い手は「人」であって「市民」ではなく、「市民的人権」というのは自己矛盾的である。渡辺氏は、「市民」、「市民社会」といった概念を濫用する結果でもあろうが、「自然権」についての十分な認識があるとは思えない。

権利にすぎないと否定しながら、しかし実践的には人民の権利を守るために活用すべきだと言うのである。これは実践目的のためには嘘をついてもよいと言うに等しく、研究者がそのように語ることは許されることではない。それなら正直に、人権は人民の利益ためにも有効な普遍的価値をもっていると認めるべきである。

たとえば長谷川正安氏は、学生向けに長大な人権論文を書いている（セミナー法学全集1、『憲法1基本的人権』、1973年）が、その中で人権の解釈論と事実認識を分けている（同書、29頁）。そして解釈論としては、ロックの自然権思想が有効だと言う。「たとえば、国家によって人権を侵害された国民の権利を守るという立場で人権論を展開する場合、ロックの考え方は非常に役に立つわけです」。国会が自由を制限する法律をつくった場合、「それらの人権は前国家的なものであり、国家といえどもそれを侵害しえないという憲法の解釈論が成立します」と言う（同書、30頁）。

しかし事実認識としては、「生まれながらの自由・財産」というのはフィクションであるし、基本的人権の「科学的な認識」の点では、「私はロックの考え方には致命的な欠陥があると思わざるをえません」と言うのである[(13)]。そしてそれは、それを継承している「日本国憲法の考え方に致命的欠陥がある」ことをも意味するという。その理由は、「この資本主義社会において、人権と国家権力とを対抗関係としてとらえていない」からであり、それは現代的な人権の問題において致命的欠陥となると言うのである（同書、30頁）。しかしロッ

(13)　長谷川氏は、ロックよりもルソーを高く評価している。しかし他方でルソーの一般意思論は、権力者が自由を制限するために利用しうると警戒している。そこで同氏は、「どのような考え方が、だれの役に立つかということを考えることが、まず大切だと思います」と言う（セミナー法学全集1、『憲法1基本的人権』、1973年、30頁）。「誰が誰を」の論理である。長谷川氏の考えに従えば、社会主義国の一般意思論はいいが、資本主義国ではだめだということになりそうである。実はルソーは、ソ連憲法学でも肯定的に評価されていた。階級対立のない社会主義社会には一般意思（実際には共産党中央の意思だが）が存在し（資本主義社会には存在しない）、それに基づく法律は絶対というわけである。

クの考える政府は自然権を守るためのものであり、それに違反する政府を人々は打倒する権利（抵抗権）をもっている（同書、24頁）のであるから、人権と国家権力を対抗関係として捉えていないとは言えない。長谷川氏が言いたいのは、「資本主義社会」において、「資本主義国家権力」と人権が対立しているという階級的な視点がロックには欠如しているといったことなのであろう。

このように、認識論としては人権論は誤っているが、法解釈論としては利用できる、という立場は、あまり明言はされないが、マルクス主義法学者一般に共通する見方なのかもしれない。渡辺氏も、社会権については似たようなことを繰り返していた（第4章第2節、第4節、第5節。ただし自由権については、そのようなことは言わない。渡辺氏が自由権と社会権で態度を異にしていたことは本稿の〔上〕でも既述した）。

**(e)「人間精神の一般的発展」論の密輸入**

マルクス主義者の人権論の矛盾を解消するもう一つの論理は、「人間精神の一般的発展」論を密輸入することである。後に紹介するように、高柳氏は、「権力的抑制から解放された人間精神は、精神自身のもつ理性の法則にしたがって自己展開を遂げ、普遍的自由獲得へとおし進んでゆく」とか、階級性をもつ「自由」も「自由自身の法則」によって、階級性を打破して普遍性をもつにいたるといったことを述べている（前掲書、130-131頁）。また片岡氏も、ブルジョアジーの特殊利害に従属させられた市民的自由について、「一たび自由獲得の闘争が開始された後は、自由そのもののもつ論理の必然性によって、またそれが呼び起こした人間の尊厳に対する強烈な自覚と情熱によって」、ブルジョアジーによって制約された自由を普遍的なものに高める運動になると言うのである（前掲書、218頁）。

これらは正しい主張である。人権、自由の超階級性、普遍性を認めるのであれば、労働者階級がそれを主張することは当然である。しかしそれならば、高柳、片岡両氏は、唯物史観の公式に対立して、「人間精神の一般的発展」が存在することを認めなければならない。また社会主義社会においても、人権や

自由を断固として主張しなければならない。しかしそのあたりの問題については、両氏は無自覚のようである。

### (2) 人権概念の発生根拠＝市場原理

多くのマルクス主義法学者が、近代人権思想の発生根拠を市場原理に求めている。これは正しい。第1章の唯物史観の箇所で述べたように、近代人権思想の基礎にあるのは、封建的拘束から解き放たれた自由な個人による自由な商品経済、市場経済の発展である。これは人権思想という上部構造が、生産関係（所有関係＝階級関係）ではなく流通関係（市場経済）によって基本的に規定されていることを意味している。

渡辺洋三氏は次のように言う。古典的な基本的人権は市民的個人的自由であるが、「市民的自由は、自由市場の成立を前提とするとともに、且つ、これを支える。自由市場の成立という歴史的条件がなければ、市民的自由は、その自由としての本来の意味をもちえないであろう」。「財産法秩序における市民的自由の土台のうえに、これを担保するものとして、もろもろの市民的自由が開花する」。「精神的自由や人身の自由は、財産権の自由の基礎のうえにのみ展開するものであると同時に、財産権の自由を支えるものである」。渡辺氏は、経済的な自由市場のうえに、他の市民的自由についても、結婚市場、思想の自由市場などの自由市場が成立する、とも述べている（『憲法と現代法学』、1963年、57-58頁）。渡辺氏が人権について論じた最も基本的な論文である「現代資本主義と基本的人権」（東大社研『基本的人権1』、1968年）でも、人権の基礎は「普遍的な商品交換社会の成立」であるという言葉が反復されている。「資本主義社会において人間が人間として生きてゆくための基本的要求が、基本的人権としてあらわれることの基礎は、普遍的な商品交換社会の成立にある」。このことは「まず異論のないところであろう」と念が押されている（同書、211頁）。

同じ東大社研の『基本的人権1』所収の高柳信一氏の冒頭論文「近代国家における基本的人権」もまた、人権の発生を商品交換関係の進展によって説明している。絶対王政の下で「新しい自由の要求を生みだし担った歴史的原動力は、

さきにみたように…展開し始めた商品交換関係であるということができるであろう」（同書、48頁）。商品交換過程は、等価的交換という物財に内在する価値の法則そのものによって規定され、国家権力などの経済外的強制を必要としない。「社会の総過程は価値法則によって規定され、それは国家権力による媒介なしに、自律的自己完結的に営まれるものとなる。かくて、一方において、社会からきりはなされた個人がまず孤立的に存在していて、それが自由意思により合意をとりむすぶことによって社会関係にはいるかのごとくにみえ、また他方において、社会は国家から独立に独自的存在をもち、国家以前に自然的に存在しているように観念されることになるのである」（同書、99頁）。ここでは、自然権的観念が発生する根拠が適切に説明されている。

そして高柳氏もまた、精神的自由権、政治的自由権、さらには自由一般の存立根拠を、経済的自由（自由な商品交換関係）によって説明している。まず同氏は、絶対主義体制と対決するブルジョアジーが、旧体制と対抗するために、所有権の自由に止まらない広範な批判・行動の自由を要求したと言う（同書、68頁）。ではブルジョアジーは、絶対王政を倒して権力を握った後は、これらの自由権を放棄したかといえばそうではない。高柳氏は言う。「ここで重要なことは、自由は、反体制闘争においてその手段として要求・主張されたに止まり、闘争の勝利とともにたやすくすてさられてしまったというのではなく、闘争の主導権をとったブルジョアジーは、闘争（革命）勝利後にみずからがうちたてた支配の体制において、自由（公法次元における自由）を実現したということである」（同書、98-99頁）。その理由は、消極的には、自由経済は国家の介入を排除するため、国家は一般的に消極的な位置づけをあたえられ、広範な自由一般の範囲が拡がるからである。しかしそれに止まらない。経済の発展は科学技術の進歩と不可分であったが、科学技術の発展のためには「自由にものを考える」権利が必要である。高柳氏は、「…『自由に物を考える権利』と産業上の『自由放任主義』―は、糾える二本の縄のごとくに互いに他を刺激しあって、螺旋状に上昇する社会の発達をもたらした」として、資本主義下の「精神的自由権」（自由にものを考える権利）の積極的位置づけを行っている（同書、90頁）。

さらに高柳氏は、精神的自由について次のように論じる。「権力的抑制から解放された人間精神は、精神自身のもつ理性の法則にしたがって自己展開を遂げ、普遍的自由獲得へとおし進んでゆくのである。自由は本来普遍的であり、歴史の一定の発展段階において、一階級社会の論理によって制約されたものとして存在をあたえられようとも、やがて、自由自身の法則にもとづいて、この制約を破砕して真に普遍的な自由へと高まらざるをえないのである」（同書、130-131頁）。「精神自身のもつ理性の法則」とか、「自由自身の法則」という考え方は、上部構造は独自の歴史をもたないと言い、また人間精神の一般的発展によって歴史の展開を説明することを否定する唯物史観の考え方には反している。しかし正しい見解である。著者の意図とは異なるが、自由の理念がソ連社会主義を崩壊させたのもこのような論理で説明できる。一旦生まれた人権の思想は、それを抑圧しようとした強力な社会主義の権力をも打ち破る力をもっていたのである(14)。

なお長谷川正安氏にも、次のような説明がある。フランス、アメリカの人権思想の源流をなすロックにおいては、人権主体は「自由で平等な一人ひとりの人間」であるが、「そのような人間を発見できるようになるのは、最初は自由な商品交換が認められる取引関係においてであるが、このような社会関係が全社会的規模で認められるようになるのは、いうまでもなく資本主義社会においてである」。「価値法則の貫徹する商品の流通関係に見ることのできる、商品所有者の自由で平等なあり方こそ、人権の主体にふさわしいものである」いう記述もある（前掲書、200、201頁）。また資本主義社会では「すべての人間は、商品所有者として、商品市場で商品交換をおこなう限りにおいては、自由かつ平等な人間としてあらわれる。…価値法則の貫徹する商品の流通関係に見るこ

(14)　ただし高柳氏は、市場の自由と「所有権の自由」を区別しておらず、「『所有権の自由』を中心とする商品流通の自由」という表現もある（前掲書、56、57頁）。そこから人権概念の階級的把握が初めから前提とされており、後述のように、「精神自身のもつ理性の法則」といった高らかな自由の精神の把握は、一つの論文の中でありながら、後退していく。

とのできる、商品所有者の自由で平等なあり方こそ、人権の主体にふさわしいものである」（同書、201頁）。これもやはり人権思想の成立根拠を、商品交換関係の発展に求めているのである。

片岡昇氏も次のように言う。「基本的人権の概念は、普遍的な商品交換社会としての近代市民社会を現実的基盤として成立し、市民社会を構成する市民ないし個人の自由を人間本来の権利として確認、保障することをその中心的内容とする概念である」（前掲書、215頁）。その基礎にあるのは財産権の自由であるが、その確立のためには革命が必要であり、そのためには精神的・政治的自由が必要である。ただしこの説明だけでは、新勢力による革命達成後は精神的・政治的自由は不要ということになるかもしれない（実際片岡氏はそのような見方もしているのだが）。そこで産業革命のためには「自由にものを考える権利」（先の高柳論文を引用しつつ）に基づく科学・技術の発達が不可欠等々の理由で、市民的自由一般を基礎づけている（同書、217頁）。

このように、人権思想や市民的自由の成立根拠が、自由市場や普遍的商品交換関係の成立にあるとすれば、そこから次の二つの命題が演繹される。第一に、自由な市場を有する資本主義の下では、人権が発展する条件が存在する。第二に、自由な市場の存在しない社会主義の下では、人権は成立しない。しかしマルクス主義法学者は、なぜかこの二つのことに沈黙する。自由な市場経済が論理必然的に人権を発展させるわけではなく、人間精神の発展や人々の「権利のための闘い」に媒介される必要があるが、少なくともそこでは、人権が発展する基礎条件が存在するわけである。そして実際人類の歴史を見れば、先進資本主義諸国においては、紆余曲折を経ながらも、人権制度は飛躍的に成長発展をとげてきたし、第二次大戦後の日本においても、それは同じである。しかしマルクス主義者は、反対に、資本主義社会の人権は欺瞞的であり、社会主義社会においてこそ、真の人権は発展すると主張するのである。そして日本の人権状況についても、ひたすら悪化しているということを強調し続けてきたのである。そのことは、後述する。

### (3) 人権の担い手と階級性

「人権」というときの「人」が、どのような具体的人間像から抽象されたものであるかについては、マルクス主義者の中でも一致した見方があるわけではない。渡辺洋三氏によれば、基本的人権に関する東大社研の共同研究において、市民的人権の担い手はいかなる階級か、「商工業ブルジョアジーか、独立自営農民など小ブルジョアか」について議論があったが、結論は出なかったようである（前掲書、216頁）。ここでは独立生産者説とブルジョアジー説の二つが提示されている。また長谷川氏は、マニュファクチュアとの関係で人権概念の発生を説明している。どの説を採るかによって、人権の歴史解釈に違いがでてくる。

#### (a) 独立生産者説

まず独立生産者（小商品生産者、独立自営業者）からみていこう。渡辺氏は次のように述べている。「近代的市民的人権体系において、財産権の自由と精神的自由は不可分一体であった」が、小商品生産者においてこの一体性は最もよく具現されていたと言う。「みずからの足で独立して大地に立つ人間としての立場にある小商品生産者（小市民）の存在は、財産的活動のみならず、精神的自由すなわち精神的活動においても、他のだれからも干渉されず、他のだれをも干渉しないという精神的独立を受け入れるにもっとも適合的な基盤であった」と言うのである（前掲書、227頁）。下山瑛二氏も、近代自然法思想や人権思想の背後にある人間像を、封建的拘束から解放されて自立した独立自営農民層と捉えている（前掲書、71頁）。この独立生産者の社会から、それが分裂して生まれた資本家階級と労働者階級から構成される資本主義社会が形成されることになる。

独立生産者が人権の担い手であったとした場合、資本家・労働者関係の成立した資本主義社会において、人権はどのような運命をたどることになるのであろうか。財産権については、独立生産者であれ資本家であれ、その法的性格に変化はない（経済構造は大きく変わるが）。精神的自由、政治的自由について

はどうか。渡辺氏や下山氏は、ブルジョア支配の下でその内容は変質していくと考えている。渡辺氏は言う。「資本賃労働関係の展開は、思想・言論等の市場を、小市民的なものからブルジョア的なものへとつくりかえていく」。例えば言論の自由といっても、マスメディアは有産者に握られており、労働者には発言の機会はない。「すべての市民のための精神的自由が、実はブルジョアジーのための精神的自由であることは明らかになる」というわけである（前掲書、228-229頁）。下山氏は、独立自営農民層を背景とした自由・平等・所有という自然権思想は、ブルジョアジーのイデオロギーとしても有効であったという。そして市民革命後ブルジョアジーが政治権力を握ると、人権の内容が変化していく。元々ロックの思想では、生命・自由・財産が一体的に把握され、生存権的な見地が中心にあったが、資本主義下の制度的な人権体系の下では「自由権」一般の下で生存権は後退し、さらには財産権中心の構成になっていくという。「かくして、近代西欧社会における人権は、資本の再生産構造を確保するための『自由』だけを不可欠の要素とするにいたる」（前掲書、71頁）。そして市民革命のイデオロギーは、かかる階級分裂の実態を隠蔽する役割を果たすものとなったと言う（同書、47頁）。

長谷川氏は、人権の主体について、当時支配的であったマニュファクチュアの主人・職人を想定している。彼等は資本家と労働者の萌芽ではあるがまだ明確な社会的区分はなく、両者は対等な人間であり、市民であるとみなされていた。これが人権主体のモデルであると言うのである（長谷川『憲法講話（2）』、1984年、11、57-58頁）。そして産業革命後は、人権主体が資本家と労働者に分かれるという（同書、12頁）。ここで労働者の人権としてはいわゆる社会権が想定されているから、自由権の方は資本家階級の人権ということになるのであろうか。

ともかく資本家と労働者の階級対立の発生した資本主義社会における人権について、長谷川氏は次のように、資本主義社会の二重性とでもいうべき説明を行っている。資本主義社会には資本家と労働者という二つの階級が存在するが、「すべての人間は、商品所有者として、商品市場で商品交換をおこなう限

りにおいては、自由かつ平等な人間としてあらわれる」。そして、「労働力市場において、労働者と資本家は、労働力をその価値どおりに売買するという点では、平等であり、自由である」。しかし「資本家が、その買った労働力を消費して、自己の管理する工場で生産をおこなう場合には、両者は決して平等でも自由でもなくなる」（前掲書、201頁）。労働力の消費の仕方は資本家の自由であり、労働者は資本家の定める規律に従わなければならない。生産の結果生じた剰余価値は資本家の所有となる。つまり、「価値法則の貫徹する社会では人間は自由かつ平等なものとして現れるが、その上剰余価値の法則が貫徹する社会では、人間は自由でも平等でもありえない。資本主義社会は、この二つの価値法則が同時に貫徹する社会である…」[(15)]。とすれば、近代人権思想は資本主義社会の半面しか表現しておらず、ロックの考えた市民社会もそのように一面的なものであったということになる（同書、201-202頁）。

自然法的な人権思想は「一面的」ではあったが、全面的に間違っているというわけではないから、人権思想の普遍的性格の側面から労働者の権利の追求を正当化する論理を引き出すことも可能ということになるのであろうか、長谷川氏の別の論文（講義）『憲法1基本的人権』（セミナー法学全集1、1973年）では、人権の「勤労者的立場」なるものが強調されている。まず「現代の国家独占資本主義の社会においては、民主主義のトレーガーはブルジョアジーでは決してなく、それは労働者を先頭とする勤労者階層」であると言う。ついで人権とは、「社会経済的にいえば、独占資本家と労働者階級を前衛とする広範な勤労者層の関係の仕方」の問題だと述べている。そして「人権問題の将来は、私たちの立場を明確にし、勤労者的立場に本当にたつことによって、それだけ明

(15)　ちなみに、このように価値法則と剰余価値の法則を対比して議論するのは、当時のマルクス主義者にしばしばみられるが、これはスターリンの影響である。スターリンは、「価値法則は、現代資本主義の基本的経済法則ではありえない」、「資本主義の基本的経済法則の概念になによりもよく適しているのは、剰余価値の法則…である」と述べている（国民文庫『ソ同盟における社会主義の経済的諸問題』、飯田貫一訳、原著1952年、47-48頁）。自由・平等な流通面よりも、生産関係における支配・搾取を強調するのである。

るく展開されてくるにちがいないといえます」と言うのである（同書、121頁）。人権は、ブルジョア的にも、勤労者的にもなりうると言うのであろうか。長谷川氏が、人権概念の説明に苦労している様子が窺える。

**（b）ブルジョアジー説**

次に、人権の担い手として、初めからブルジョアジーを想定する見解をみてみよう。先にみたように、高柳氏は、近代人権思想の背景として商品交換関係をおいていたが、それは「所有の自由」と一体のものとして把握されており、そこから階級的説明が引き出される。同氏は、ロックやルソーの社会契約論について、国家権力に限界を画し、その外に人間の私的自由の空間を保障することにより、「国家はブルジヨアジーの財産を守るために存在し、国家はブルジョアジーがその財産を自由に使用収益処分するのを妨害してはならないという主張であろう」と解している（前掲書、76頁）。このように人権はブルジョア階級の利益に資するのであるが、それを露骨にブルジョアジー（新興市民階級）の権利としてではなく、普遍的人権という表現をとったのはなぜか。それは「絶対主義権力と闘ってこれを打ち倒すに当たって、広範な労働者大衆と提携同盟」する必要があったからだという。「ブルジョアジーは、革命に勝利するためには労働者階級の支持を必要としたし、また彼等自身の解放が労働者にとっても有利であると思いこんでいたので、彼等の立場および要求を、普遍的な言葉で表現提示した」と言うのである（同書、108頁）。

とすると、市民革命が成功し、ブルジョア階級が権力を握ると、もはや労働者階級との同盟は必要ではなくなる。「近代市民社会は、基本的には、生産手段を所有する階級と、生産手段をもたず、労働力を売ることによる以外に生活資料を得る道をもたない階級とに分裂している」（同書、111頁）。資本家と労働者は経済的に不平等であり、財産を持たない労働者階級は、精神的・政治的自由も制約を受ける。「自由に物を考え、いいたいことを自由にいう機会は、つねに経済的独立性の函数であり、後者をもたない労働者は完全な意味の思想・言論の自由をもちえない」（同書、114頁）。結論として、同氏は、「基本的人

権…の保障は、その抽象的普遍的外観にかかわらず、あるいはむしろその抽象的普遍性のゆえに、…生産手段を所有する人々に特殊的に有利に機能する。…それは、ブルジョアジーのプロレタリアートにたいする階級支配が事実において貫徹することを排撃も阻止もせず、是認し放任するのである」と評価している（同書、114頁）。

片岡昇氏も、「市民的自由のにない手は、いうまでもなく新興ブルジヨアジーであった」という。しかしブルジョアジーは旧支配階級を打倒するためには、労働者・農民等の広範な勤労大衆との連携・協力が必要であり、「むしろ、市民的自由と民主主義の最も徹底した実現を推進しようとしたのは、ほかならぬこれらの勤労大衆であった」とも述べている（前掲書、216頁）。このように、片岡氏によれば、人権が普遍性を装うのは、先の高柳氏同様、ブルジョアジーが勤労大衆を利用するためだということになる。

以上のように、マルクス主義法学者にとって、人権は階級的・ブルジョア的性格をもっている。最初からそうであったという考えかたと、独立生産者やマニュファクチュア従事者を基礎としたやや普遍的とも言いうる性格をもつものから、階級対立の発生によって階級的なものへと変質したという見方の相違はあるが。人権概念は、その生成・発展が市場経済の成長を基礎とするという意味において体制的性格をもっている（したがって市場経済を否定する社会主義の下では人権はその基盤を失う）。またそれを通して資本主義経済の規範構造が形成され維持されるという点において、広い意味においてはそれは階級性をもっていると言えなくもない。しかし、既述のように、法の階級性については、もっと厳密に議論すべきである。マルクス主義法学者は、超階級性を有する近代法を通して実は階級的な資本主義経済が実現されていると主張する。それならば、近代法自体は超階級的であると認めた方がいいのではないか。そうすれば、次のようなジレンマに悩まされることもなくなるのである。

### (4) 人権論のジレンマ

マルクス主義法学者は、人権概念について、抽象的・普遍的な権利を装いな

がら、実はブルジョア的・階級的な性格をもつものだと批判する。とすれば、マルクス主義者は人権の価値を否定し、人権を主張すべきではないということになるのであろうか。

高柳氏は、このジレンマについて次のように語っている。「ここに、われわれは大きな問題に直面する。基本的人権の保障がブルジョアジーの階級的利害の貫徹を阻止せず、それを助け、端的にいえばその貫徹の支えをなすものであるのであれば、基本的人権を尊重し擁護することはブルジョアジーの支配を是認し、これを強化するのであるかという問題である」（前掲書、116頁）。この問いに対して高柳氏は、やはり人権の価値を擁護すべきだと言う。人権は資本制生産様式が当然に要求するものではなく（この点は、既述の人権の基礎＝商品交換説と矛盾しよう）、ブルジョアジーは旧体制と妥協することもありえた。プロレタリアート（当時未だ未熟であったとはいえ）の自由への要求があって初めて、ブルジョアジーも市民革命を志向したのだと言う（同書、117頁）。

高柳氏によれば、基本的人権はブルジョアジーにとってもプロレタリアートにとっても自己矛盾的な意義をもっていると言う。ブルジョアジーは普遍的自由・平等を梃子として所有者としての力を発揮できるが、しかしプロレタリアートがそれを利用して自らの階級的利害を主張することを恐れている。他方でプロレタリアートは、形式的自由・平等の下で資本主義的剰余価値の法則に服しているが、この自由・平等なしには自らの解放の手段をもちえない（同書、121-122頁）。そして「歴史の発展法則によって解放を約束される階級（プロレタリア階級）は、国家権力が基本的人権を忠実に保障し、歴史の発展法則の展開の担い手である人民の行動を抑圧せざるべきことを要求する正当な権利をもつことになる。このような見地から基本的人権の価値をいかに高く評価しても高く評価しすぎることはないのである」という結論になる（同書、127頁）。高柳氏は、人権のブルジョア的性格についての議論から出発しつつ、いつのまにかそのプロレタリア的性格の強調へと逆転しているのである。

下山氏も、人権のジレンマを指摘する。「一方において、近代国家における人権体系は、『資本主義制度』の所産物であり、その生産関係に規定され、労

働者は資本に従属するゆえ、人権は疎外されているといわれている。他方においては、『国民』の生存権確保のために、人権は擁護せねばならないといわれている」（前掲書、28頁）。元々下山氏は、近代的人権を生存権を中心に理解し（むしろ人権を労働者階級が主張する根拠を見出すために、無理に人権の生存権的理解をおこなっているように思われる。このような理解は、後述のように、後期の渡辺洋三氏も同じである）、人権が制度化される過程で生存権が欠落していくことに指摘する。そこで人間性を疎外されていく階級階層の人民は、生存権確保運動を展開していくことになると言うのである。

その運動には二種あり、一つは体制内の生存権復権運動であり、もう一つは社会主義運動である。前者は、自由権一般の観念は放棄せず、自由・平等の実質的実現を目指す。下山氏は、この運動は社会主義に対抗する体制内のものではあったが、生存権の課題を実定法上の課題にしえた点は評価すると言う。後者は、資本制社会の人権体系の基底をなした自由権一般という観念を放棄し、社会主義体制によって自由権の止揚を目指す（同書、75-76、91、103頁）。その中心となる「マルクス主義は、資本制社会における『自由・平等』は、虚偽の社会意識の表現形態であり、プロレタリアートにとっては『不自由・不平等』の制度的保障であるとする。そしてその実質的機能は、資本の『私的所有』の保障にほかならぬという」と述べている。「共産主義社会では、真の『自由・平等』が確立するのみならず、その『制度的保障』そのものを止揚し不必要とする」と言う。しかしこのことは、資本主義社会における自由権・平等権の意義を一概に否定するものではなく、「それがいかなる条件の下においては搾取の手段となり、いかなる条件の下においては生存権を基底とする人権を保障し、実質的自由・平等を確保するプロセスになるかを科学的に検討し、その観点から制度的保障を利用し、あるいは、批判することになる」と結論している（同書、93-94頁）。

長谷川氏は、近代的人権の下で資本主義社会が生みだす人間の実質的不平等を克服する方法は二つあるという。「その一つは、資本主義制度そのものを根本的に変革し、社会主義を建設するという革命的方法である。その二は、資本

主義制度そのものは承認したうえで、それに修正を加えるという改良的な方法である」。前者はロシア革命とその後の「勤労・被搾取人民の権利宣言」に、後者はワイマール憲法に表現されていると言う（前掲書、228-229頁）。同氏は、二つの立場の内、社会主義革命を支持する立場であるはずだが、ワイマール憲法の憲法史的意義は大きいと述べており、改良主義的方法も排除しないようである。そして一方で「社会主義的人権と資本主義的人権を比較した場合、前者は後者の歴史的発展形態であるから、両者は多くの共通点をもっているが、本質的な相違点があることを無視すべきではない」と言う。資本主義の下では実質的平等を決して実現できないが、社会主義社会ではそれをどこまでも追究していくことができるからである（同書、229頁）。他方で同氏は、当時マルクス主義陣営内で平和革命論が定着しつつあったこととも関連させて、「資本主義的人権と社会主義的人権の本質的相違よりも、資本主義から社会主義への過渡期における、人権の『普遍妥当性』のほうがより注目を浴びることになるであろう」と述べている（231頁）。相変わらず長谷川氏の主張はぱっとしないが、ここではかなり改良主義的にみえる。

人権が元々は自立した普遍的な「人」の権利として登場しながら、後にそれが階級的な権利に変質したという立場をとるとすれば、それを元に戻せという主張もありうるであろう（後に渡辺洋三氏は、それに似た主張をすることになる）。自然権的な人権概念を（より高い次元で）復活させようとする発想である。権利を単に実定法上のものとしてでなく、「生まれながらすべての人が有している、奪うことのできない権利」として主張すれば、説得力は強いかもしれない。例えば下山瑛二氏は、人権思想のブルジョア的階級性を認めながらも、その相対的独自性を重視し、現実的な課題としては、自然法的な人権概念に先祖返りしている。日本国憲法に体現されている制度的人権の擁護が、実質的な人権擁護の第一の主要課題と述べ、そのためには、「すべてに先立って、基本的人権が国家政治権力に先行するという観念を擁護せねばならぬこと」を指摘している。また法も、「国家意思」の表現形態ではなく、人権擁護のための「国民の意思」の表現と捉えている（前掲書、277-278頁）。これも自然法的な社

会契約説的な捉え方である。このことによって人権の主張は容易になるかもしれないが、しかしマルクス主義的な捉え方ではない。

片岡昇氏は、「市民的自由は、財産権の自由によって支えられ、それによって規定されるために、全体としてブルジョアジーの階級的利益のわく内にその実現が制約される」としながらも、市民的自由の抽象性・形式性ゆえに、それはブルジョアジーのみならず、労働者階級にとっても、その運動を展開する基礎を提供するという。また市民的自由は、財産権の自由を根底としながらも、精神の自由、人身の自由をも含んでいるため、被圧迫階級にとっても共通の利益となりえたと言う（前掲書、217頁）。そしてブルジョアジーが権力を握って以降は、市民的自由は普遍性を失い、ブルジョアジーの特殊利害に従属させられたと言う。

それに対して自由の普遍化を求める運動は続く。そのことを片岡氏は、「一たび自由獲得の闘争が開始された後は、自由そのもののもつ論理の必然性によって、またそれが呼び起こした人間の尊厳に対する強烈な自覚と情熱によって」、ブルジョアジーによって制約された自由を普遍的なものに高める運動と説明している（同書、218頁）。「自由そのもののもつ論理の必然性」云々は、観念論的でマルクス主義的ではない（あるいは上部構造の相対的独自性、上部構造の反作用などと説明するのであろうか）が、間違ってはいない。そしてこの「自由そのもののもつ論理の必然性」は、社会主義の下でも底流として存在し続けるのである。ともかくこのような論理によって、片岡氏は、市民革命期に生まれた市民的自由を普遍化していく運動は、「資本主義社会のもとで、労働者階級を中心とした勤労諸階層の手にうけつがれて」いくと言うのである（同書、218頁）。だとすれば、片岡氏は、人権は、ブルジョアジーも労働者階級も利用しうる、その意味で階級を超えた普遍性をもつ理念だと明言した方がいいのではないだろうか。

以上のように、いろいろニュアンスの違いはあるが、マルクス主義法学者は、人権のブルジョア的性格を主張しながら、しかし人権を否定するのではなく、労働者階級がそれを追求すべきことを主張する（もちろん私的所有権など経済

的諸権利は別である)。ということは、人権は、階級を超えた価値を有することを意味する。こうしてマルクス主義法学者による人権のブルジョア的階級性という議論は、根底から覆ってしまうのである。人権は普遍的価値をもっており、資本主義であれ、社会主義であれ、人民はそのために闘うべきである、と言うべきではないだろうか（社会主義下ではその実現は不可能であるが、しかし主張はすべきである)。

### (5) 日本の人権状況

元来人権は、すべての人が生まれながらにして有する権利とされるが、資本主義社会においては財産権（私的所有権）中心の権利に変質し、財産を持たない労働者にとっては、精神的・政治的諸権利も含め、人権は絵に描いた餅にすぎない。これがマルクス主義者のステレオタイプ化された人権論であった。しかし既述のように、資本主義社会においては、人権（自由権）が実現される条件があるのであり、実際歴史とともに人権保障は前進してきた。しかしマルクス主義法学者はそれを認めず、とりわけ日本における人権保障の遅れを強調するばかりでなく、むしろ人権保障の後退、形骸化を指摘してきた。「実定化されたはずの人権の空洞化が明らかになり…」とか、最高裁の解釈や現実政治の動向は、「いわば人権の法則的空洞化状況をつくり出していった」といったように（『文献選集・日本国憲法・4基本的人権』、1978年、山下健次・隅野隆徳解説、7、9頁)。しかし国際的にも国内的にも、人権は徐々に拡大・充実してきたのが近現代の歴史であって、「空洞化」というのは事実に反する。

渡辺洋三氏は言う。「現在の日本の人権状況は低い水準であり、危機的である…」(『私たちの人権宣言』、1982年、170頁)。ここでの人権は、社会権ではなく、市民的自由について語ったものである。安保体制について、それは治安を人権より優先させる体制であるから、「憲法の人権規定の形骸化を進めざるをえない…」(同書、4頁)。「安保体制下の現在の日本は、明らかにその〔人権の〕後退のきざしを見せ始めている」(同書、57頁)。政治的自由の制限・否定は、市民的自由の根幹に関わり、議会制民主主義の否定にもつながる。「と

ころが、日本は政治的自由がない国として先進国のなかでもめずらしい国といわざるをえない」という発言さえある（同書、132頁）。政府を批判する権利をだれよりも駆使している渡辺氏が、「日本に政治的自由がない」と言うのは、どういう意味であろうか。そこで上げられているのは、選挙に際して戸別訪問の禁止などの制限があること、公務員の政治活動の制限、マスコミ・裁判官などについて「政治的中立」が要求されること、の三つである。この三つは、渡辺氏（他のマルクス主義法学者も同じだが）が他の文献でも繰り返し、繰り返し取りあげるテーマである。これらの例をみると、むしろ日本の自由の水準の高さが分かる。

かつてのソ連など社会主義国では、口頭での言論の自由もなかった。人々はいつも盗聴され、あるいは密告される危険性を感じていた（といっても、「習い性」となって、人々は危ない話はしない習慣ができあがっていたが）。街中で不用意に写真を撮れば警察に連行され、逃げようとすれば銃殺されても仕方がなかった。このような状況と比較すると、戸別訪問禁止問題など、あまりに次元が違うではないか。しかも戸別訪問禁止などのルールは、それなりの根拠もあるのであって（私自身は戸別訪問を認めるべきだと思うが、しかし個人的には「戸別訪問絶対お断り」の張り紙を出すだろう）、社会主義諸国のような理不尽な自由の抑圧とはまるで話が違う。

渡辺氏は、OECDの統計に依りつつ、日本の人権水準は世界で16位か17位で、先進国の中で最下位だという（これは社会権も含めたものであろう）。そして「日本の人権水準は『西側の中の東側』」という小見出しをつけている（『人権と市民的自由』、1992年、92頁）。この「東側」とは、文脈からして当時崩壊したばかりの社会主義圏を意味するのである。以前のマルクス主義者の主張からすれば、「西側の中の東側」であれば、日本は一番社会主義的な素晴らしい国ということになりそうではないか。190以上存在する世界の国々の中で、もし日本が16、17位というのであれば、むしろ高順位にあると思う。日本では、「ほとんどすべての分野にわたって、市民の自由と人権は大幅に制限され、あるいは侵害されている」（同書、91-92頁）と言うのは、あまりに極端な言い

分である。

下山氏も、憲法の人権体系がその機能を生かし切っていないばかりでなく、1970年代の状況下において、「現代における国際的国内的危機要因により、かかる人権体系が根底から脅かされる状況にある」（『人権の歴史と展望』、1980年版、248-249頁）とか、憲法改正を許せば、人権体系の空洞化を超えてその「抹殺・破壊」、「人間疎外の極限状況」すなわち「ファシズム」が到来すると警鐘を鳴らしている（同書、268頁）。

長谷川正安氏は、人権の歴史性、特殊性を強調し、それを普遍的な価値とみる（日本国憲法第97条のいう「侵すことのできない永久の権利」）ことに否定的である。その立場から、「日本の人権問題をあつかうとき、国家や社会体制のちがいを無視して、諸外国の人権問題との安易な比較をすることをきびしく戒しめたいと思っています」と言う（これは社会主義国の人権侵害を免罪するために言っているのであろう）。ところが同じ頁で、「国民個人が思想や宗教などに無関心であり、職場でも地域社会でも思想の自由や信仰の自由を侵害する行為が日常茶飯のことになっており、したがって、国も堂々とその侵害を行っているということは、進んだ資本主義国ではかなりめずらしい…」と述べ、外国と比較して日本の現状を批判している（セミナー法学全集1、『憲法1基本的人権』、1973年、119頁）。日本には悪いところもあれば良いところもあり、先進資本主義諸国と比べて劣っているとは、私は思わない。日本の良くない点は外国と比較し、いい点を比較することは戒めるというのは、マルクス主義者につきものの自己中心的発想である。

長谷川氏は、『マルクス主義法学講座』第6巻『現代日本法分析』（1976年）の論文「現代日本の基本的人権」では、一方で次のように言う。「産業革命を経た資本主義の独占資本主義への発展は、帝国主義国家のもとで、自由権を資本家的搾取の自由に集約し、平等権を完全に形骸化した」（同書、179頁）。しかし他方で、日本では新憲法の下で個人の自由・平等の精神は国民の社会意識として定着しつつあり、「戦前と比較するならば、その違いは全く革命的といえるほどである」と言う。ただ「…古典的な市民的基本人権の必要性は、今日

なお、全くなくなったわけではない。専制的権力、前近代的社会関係が日本社会から完全に一掃されたわけではないからである」（同書、186頁）。古典的・市民的な基本的人権、つまり自由権は、完全ではないにしても、かなりの程度実現されたと言っているように読める。この長谷川論文は、日本の人権問題の深刻さを説明しようとしてうまくいかず、苦労しているように感じられる論文である。

### (6) 補説：社会主義と人権

この問題は別稿（「歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究（上・中・下）」、『神戸法学雑誌』59巻3号、4号、60巻1号、2009-2010年）で詳しく論じたが、そこで取り上げたのは社会主義法学者（ソビエト法学者）の議論であった。ここではそれ以外のマルクス主義法学者で、このテーマに触れているものを簡単に見ておきたい。

社会主義下の人権の原理的把握についても、マルクス主義法学者の主張には正反対の方向がみられる。一方では人権概念のブルジョア階級性という原理的な観点から、社会主義下における人権の死滅が説かれる（藤田勇教授が典型的である）。他方では、人権は社会主義社会においてこそ真実のものとなると主張される（多くの社会主義法研究者）。資本主義下では、プロレタリアートにとっては自由は絵に描いた餅だが、社会主義下では、自由実現のための物質的諸手段が保障されることによって、プロレタリアートにとっても真実のものとなる（権利の物質的保障論）というわけである。例えば長谷川氏も、ソ連の憲法学者の文献を引用しつつ、社会主義社会の人権の「資本主義的人権とのきわだった相異は、自由や権利が物質的裏付けによって真に保障されるという点にある」と述べている（『現代人権論』、1982年、15頁）。どちらの議論も誤っているが、逆説的な意味においては前者が正しいのである。

長谷川氏は、人権論に限定されていないが、ソビエト憲法の特質を、スターリンの演説通りに紹介し、次のように述べている。「ここで述べられたスターリンの予言、『ソ同盟で実現されたものは他の国々においても完全に実現され

うる』という句は、第二次大戦後、東欧の人民民主主義諸国で、そしてアジアでは中国において、すなわち、地球の約三分の一にわたって実証されつつあるのである（…）。こうした段階では、スターリンの指摘した、ソ同盟憲法がわれわれ日本人にとって綱領となるという性格も、しだいに身近なものとなって感じられはしないだろうか」（『憲法学の方法』1970年、169-170頁）。長谷川氏は、「輸入法学」を批判した人であるが、1970年段階でもなおこのようなことを語るとは、彼自身も驚くべきソ連盲従ではないか。

渡辺洋三氏は、ソ連の崩壊は、資本主義が社会主義に勝利したのではなく、「ソ連邦の崩壊が、民衆の人権をふみにじったソ連国家体制の崩壊であって、社会主義そのものの崩壊と縁もゆかりもないことは明らかである」と言う（『人権と市民的自由』、1992年、36頁）。歴史を動かすのは、「その人権を侵害される民衆の結集した力」であり、「ソ連・東欧体制の崩壊の直接のきっかけとなった東西ドイツ・ベルリンの壁を破ったのもだれの命令でもない、名もなき多数の民衆の力であった」（同書、40頁）。それまでソ連・東欧体制を支持していた渡辺氏には、このようなことを言う資格はないが、ソ連の崩壊の原因を主として人権侵害に求めていることは正しい（別稿で詳細に論じたように、藤田勇教授は、ソ連崩壊の原因について、人権問題にはほとんど触れず、ソ連で生まれていたノメンクラトゥーラによる国有財産の私物化なるものをその崩壊の原因としていた）。ただそのような人権侵害を、渡辺氏は批判したことはない。資本主義下の基本的人権と同じようなものを「社会主義国家に求め、そこにはわれわれの社会にあるような意味での学問の自由や言論の自由がないといって批判しても、それは科学的批判とはなりえない」などと、独特の「科学」を振り回していたのである（「法と社会1」、『現代法ジャーナル』、1972年7月、91頁）。今頃になって資本主義社会の人権と同じものを求めても、手遅れである。

結局、近代人権宣言の掲げた人権（精神的・政治的自由）は、人類が追求すべき価値としては普遍性をもっていると言わなければならない。それは社会主義下でも追求すべき価値ではあるが、しかし、そこでは実現の条件がないのである。

なお社会権の問題についても、ここで触れておこう。渡辺氏は、ソ連崩壊後、資本主義国家の現代憲法が、「資本家の財産権の自由を制限して、生存権あるいは広く社会権条項を取り入れざるをえなくなった」ことの背後には、ソ連という「社会主義をめざす国」の誕生があったとして、ソ連邦の崩壊は、社会主義運動や革命が「現代憲法の生存権条項の生みの親であったという歴史的事実を否定するものではありません」と述べている（『日本国憲法の精神』、2000年、73-74頁）。元々渡辺氏は、資本主義社会における生存権をあくまでも資本の論理で説明しようとし、社会主義の影響や労働者の運動は消極的にしか評価していなかったが（本稿第4章第5節第2項）、その後態度を変えたのである。資本主義憲法が、社会主義の影響を受けて社会権を発展させたとすれば、資本主義体制はそれだけ柔軟性をもち、改善の可能性をもっていることの証拠である。それに比べて社会主義憲法は、資本主義憲法の自由や民主主義の精神を決して受け容れることはできなかったのである。

なおここで、渡辺氏が誤っているのは、「ソ連の誕生後に成立した社会主義憲法（レーニン憲法）は、世界史上初めて生存権条項を明文で規定した」と述べていることである（『人権と市民的自由』、1992年、10頁）。いわゆるレーニン憲法（1918年、1924年憲法）には、生存権その他社会権といわれるものの規定は一切存在しない（拙著『ソビエト憲法理論の研究』、1984年、182頁以下参照）。このことは、よく誤解されることではあるが。渡辺氏は2000年の著作でも（2007年の改訂版も）同じことを繰り返しているから、だれも教えなかったのであろうか（『日本国憲法の精神』、2000年版、73頁）。そもそも自分で調べもしないで書く習慣が、渡辺氏にはあるのであろうか。

### 第4節　マルクス主義法学者の権力論

民主主義、国民主権等の近代国家の諸原理は、一定の客観的・経済的基盤の上に形成された。それが市場経済の全面的展開であることは、既述の通りである。市場原理の拡大によって封建社会は解体し、身分的・共同体的拘束から解放された自由・平等で独立した諸個人が誕生した。国家は、これら諸個人を起

点とし、その合意（契約）により、人権を擁護するために形成されるという社会契約説、近代自然法思想は、これらの経済的諸条件の下で発展した諸個人の精神活動の所産である。そして近代国家の諸原則・理念は、21世紀の今日に至るまで徐々に実現され、内容を豊富にしてきたのである。

権力論についても、人権論と同じような問題がある。近代国家の原則とされる人民・国民主権論、議会主義、立憲主義、法治主義、権力分立論、さらには一般に民主主義は、普遍的原則かそれとも階級性をもつのか。これらの問題についても、マルクス主義者は、一方ではそのブルジョア的階級性を批判し、他方では自らこれら諸原則の擁護者としてふるまおうとする。このような矛盾が生じるのは、人権論と同じように、これら近代的諸原則の成立根拠を正しく理解せず、それを階級原理によって説明しようとするからである。

### (1) 近代国家の諸原則

#### (a) 国家の「階級性」と「公共性」

マルクスの解釈論は避けたいのであるが、この問題については最小限のことを述べておこう。マルクスは、次のよう考えていた。元々すべての社会には公的事務があるが、分業の発展とともに公的事務の遂行は独立した専門職となり、それを実行するために公的権力が生まれる。階級社会の発生とともに、公的権力は政治的性格をもつようになり、階級的権力となる。社会主義の下では公的権力が政治的性格（階級的性格）を失う。高次の共産主義の下では、公的権力そのものが死滅する（イメージとしては、すべての人が交代で公的事務を担当するため、それは「権力」ではなくなる）。以上が、超簡略化したマルクス説である。ただ訂正すべきは、階級社会でなくても、例えば社会主義社会においても、公的権力自体に常に既得権益構造が生まれ、それは政治的性格をもつに至る。社会主義国家は共産党のいわば「私的権力」でもあり、いっそう強力な政治的性格を有する。

国家の公的権力と政治的権力という二つの性格に対応して、その機能は、公共的機能と政治的（階級的）機能に分けることができる。両者は一体のもので

あるが、とはいっても、国家機能には露骨に階級的なものもあれば、階級性は弱く公共性の強いものもあるから、両者を分けて論じることには意味がないわけではない。

かつてのマルクス主義者は、特にレーニン以来、しばしば「国家は階級支配の道具である」ことを強調してきた。特に、軍隊、治安機関、裁判所などによる階級闘争への抑圧機能が、国家機能の本質であるかのように語られてきたのである。国家機能には、もちろんその他に、夜警国家的な市民社会の安全の確保、社会保障、環境保護、教育、交通整備などの公共的・社会的機能がある。経済・財政・労働などの広義の経済機能は、両方の要素がある。左翼陣営において、この二つの機能の関係をどう捉えるかは、かつては重要な争点であり、それによって「革命か改良か」という路線の対立を生んでいた。国家の本質は階級抑圧機能だということになれば、国家に改革・改善を求めても無意味であり、後はブルジョア国家を打倒して、人民の権力を実現すべきだという議論になる。国家の公共的機能を重視すれば、国家に対して改革・改善の要求闘争を行い、一定の譲歩を勝ち取ることもできるであろう。そのような改良の積み重ねの上に社会主義の将来を展望することになる。後者の立場をさらに押し進めると、「二つの国家機能」論、「二つの国家」論となる。マルクス主義者は、この二つの立場の間を揺れ動いていた。主流派は、「二つの国家」論については、改良主義、修正主義などと批判していた。

この問題に対するわが国のマルクス主義法学者の立場はどうであったか。『現代法の学び方』では、次のように説明されている。「…国家は、社会の秩序、すなわち階級的支配＝従属関係の社会的編成を維持するため、またそのかぎりにおいてのみ、直接的な階級抑圧の政治的機能とならんで、この維持機能の一環として『共同的＝社会的機能』をはたす」。また言う。「しかし、国家が『共同的＝社会的機能』をはたすのは、階級的支配＝従属関係の社会的編成を維持するために外見上『社会の上にたつ』公的権力としてふるまうほかないことの結果であって、その意味ではこの機能自体本来的に階級的性格をもっているのである」（同書、42-43頁）。ここでは、階級的・政治的機能と共同的・社会的

機能を一応区別しながらも、後者（共同的・社会的機能）も結局のところ階級的機能だとされている。階級的機能一元論である。「…公的権力としてふるまうほかない」とあるが、この点につては後述する。

藤田勇教授の論文にも、よく似た国家の規定が登場する（先の『現代法の学び方』の該当部分も、藤田教授が執筆した可能性はあるが、本質的なところで内容は異なっていると思う）。同教授は、「国家の『社会的機能』と『階級的機能』とを分離したり、『政治的』国家と『経済的』国家を分離したりすることは正しくない」とか、「国家が階級的モメントと超階級的モメントとの『二重性』…によって説明さるべきでないこと」を指摘したうえで、次のように言う。「…国家は、この『秩序』〈階級的支配＝従属関係の社会的編成〉の維持のために、そしてそのかぎりでのみ、この維持機能の一環として、『共同的＝社会的機能』をはたす」（「国家概念について」、『法律時報』41巻1号、1969年、65、67頁）。ここには、先の規定（『現代法の学び方』）にあった「直接的な階級抑圧の政治的機能とならんで」の句がない。「階級的機能」や「政治的機能」という言葉自体なく、「秩序維持機能」とその一部としての「共同的・社会的機能」という説明になっているのである。「二つの国家機能」論的視点を排除するために、より巧妙に表現したのかもしれない。あるいは、「階級的・政治的機能」は、実は具体例をあげることが困難だからかもしれない。階級社会の「秩序維持機能」というのであれば、すべての国家機能がそれに関わるのであり、かなりいい加減な規定である。

実際今日では、階級的機能の具体例をあげることは困難であろう。かつては、マルクス主義者によっては、「軍隊、警察、裁判所」による階級弾圧機能が語られたものであるが、今やそれについて語るのも難しいであろう。マルクス主義法学者のあげる例をみても、公務員労働者のビラ配りを警察が弾圧した、といった程度の事例しかない。労働法関係や租税制度、種々の経済政策で労働者階級が不利に扱われることはありうるが、その評価も難しい。消費税は逆進性をもち労働者に不利だと言われることがあるが、消費税25％の例もある北欧諸国の高福祉・高負担制度は、労働者にとって素晴らしい制度だと、私は思う。

この問題で藤田教授は、珍しく、「共同的＝社会的機能」の具体例をあげている。それは、「道路・水利事業、衛生事業、教育事業、貨幣の鋳造・発行等の経済的機能、支配階級の成員をもふくむ諸個人による秩序侵害の排除等」である（「国家概念について」、『法律時報』41巻1号、1969年、67頁）。ここには、社会保障機能が含まれていない。藤田教授はそれを忘れていたわけではなく、すぐ続けて、「国家独占資本主義のもとでは、…国家の『共同的・社会的機能』が大きくクローズアップされ、そこから『福祉』国家イデオロギーが生みだされてくる」と述べている（同所）。なぜ社会保障機能を先のリストに含めていないのか、不可解である。いずれにしろ、国家予算の支出配分からみても、現代国家においては、社会保障を中心とした公共的機能の比重が際立って大きいのであり（ちなみに、わが国の2015年度予算案の場合、政策経費の内、社会保障費は43％を占める）、直接的な階級的機能といえるのはわずかである。このわずかばかりの階級的機能が国家の本質であり、他の広範な公共的機能は、この階級的秩序を維持するためのものというのは、あまりにも倒錯した思考ではないか。

ちなみに、田口富久治氏は、藤田説を、「国家の政治的＝階級的諸機能を主要な支配的機能としてとらえ社会的＝『公共的』機能は副次的なもの」と捉えていると、自説（田口説）に引き寄せて説明している（『マルクス主義国家論の新展開』、1979年、197頁）が、これは正確ではない。藤田説は、今見たように、「政治的・階級的機能」という言葉は使っていないのである。田口氏自身の見解は、藤田説よりは「国家の二重機能」論に接近している。いわく「国家（資本制国家）のグローバルな課題は、…『階級社会としてのブルジョア社会の《秩序》の維持ないし再生産』であるが、そのなかにはより基本的役割としての『支配階級の共同事務の処理（被支配階級の抑圧と搾取、対外機能、内部紛争の調整等）』と、補助的＝副次的機能としての『社会的＝共同的機能』が含まれており…」（『マルクス主義国家論の新展開』、1979年、46頁）。そして、「二つの国家機能論」とは直接結びつけてではないが、「国家と国家『経済装置』という管制高地を握った民主勢力が、その社会化された生産力機構のキイとしての

側面を利用して私的独占の権力を制限し、制御し、またこれらの装置の階級的性格を抑制し、制約していく」という変革の展望を語っている（同書、63頁）。この主張は、構造改革論的である。構造改革派的な「二つの国家」論は、後の（c）で取り上げる(16)。

**（b）公的権力・法治国家**

「二つの国家機能」論に関連して、影山日出弥氏は次のように述べている。「国家の『政治的』または『階級支配的』機能と矛盾し、対立する『非政治的』・『公共的』機能」なるものは存在しない（『憲法の原理と国家の論理』、1971年、178頁）。「国家の諸機能は、国家が私的権力ではなくて、公的権力であるかぎり、『社会的』または『公共的』機能の外皮を不可避的にまとわざるをえないのである」。それは「経済的諸機能」、「政治的諸機能」、「イデオロギー的諸機能」のすべてに言いうることであり、さらに「軍事的・警察的暴力装置の対内的・対外的発動でさえ、治安維持・社会防衛あるいは国家の安全という論理をもたざるをえないのである」（同書、179頁）。

マルクス主義者は同じような発言をしばしば行っている。しかしここには、「国家が私的権力ではなくて、公的権力であるかぎり」という前提条件が付けてある。この句が付いている限り、先の影山氏の説明はトートロジーでしかない。資本主義国家が公的権力としての性格を濃厚にもつことは、自明の理では

(16)　この問題について、他の論者の例を少し示す。沼田稲次郎氏は、「法は階級的な性格を直接に濃厚に具有すればするほど、そのかかげる価値は超階級的な高遠なものになる」と言う。それは「法にあらわれる支配階級の羞恥ともいえよう」と面白いことを言っている（「労働法における法解釈の問題」、『季刊法律学』20号、1956年、53頁）。階級性という恥部を隠すために、超階級性を装うと言うのであろうか。浅井敦氏は、国家には「階級支配的機能」と「社会的機能」があるが、「この二つの機能は国家に並列的にそなわっているのではなく、前者（階級支配的抑圧機能）が国家の本質を決定し、後者（社会的機能）はその仮象にすぎない」と言う（「現代福祉国家と社会主義」、鈴木安蔵編『現代福祉国家論批判』、1967年、214頁）。

ない。あらゆる権力は公的権力としての性格ももってはいるが、封建社会の権力は私的権力としての性格が濃厚であったし、社会主義社会もある意味でそうである（公的権力はほとんど死滅し、共産党という一政党の「私的」権力が全権を振るった）。資本主義国家も、公的権力としての性格が弱いこともありうる。実際普通選挙制が実現する（それは19世紀末のことであり、女性も含めた普通選挙は、一部例外を除き20世紀に入ってからである）までは、それは有産者階級の私的権力という性格も強かったのである。

渡辺洋三氏は、直接公的権力について語ったものではないが、普通選挙制が歴史的に実現されてきたことについて、「すべての人間を平等な市民とする市民社会を基礎に置く以上、ブルジョアジーも、議会権力の基礎を、より広い市民大衆の中に求めなければならず…」と述べている（「総論」、『マルクス主義法学講座』第5巻、1980年、64頁[17]）。ここでも「市民社会を基礎に置く以上」という前提条件が付いている。これも、平等な市民社会を前提とすれば、平等選挙になるというトートロジーである。渡辺氏は、何か理想化された市民社会を前提としているが、そのようなものは現実には存在せず、すべての市民社会は不平等な社会である（独立生産者の内部だけみても、その貧富の格差は大きい）。にもかかわらず、人類の力、人間精神の発展は、平等選挙を実現していったと考えなければならない。

渡辺氏には、市民法や市民社会を前提としたこの種のトートロジーが非常に多い。「それ〔ブルジョア的市民法すなわち資本主義法〕は、市民法であるか

---

(17)　渡辺氏は、これと矛盾することを、同じ年の別の論文で書いている。「市民社会に正当性の根拠を置かなければならないブルジョアジーは、国民主権、すなわち市民社会の代表による国民的合意を基礎にしなければ、その政治的支配を貫きえない。そこで、選挙権を、財産ある者に限定することによって、無産者をその『合意』から除外する」（「八〇年代と法」、『法学セミナー』、1980年、10月、124頁）。ブルジョア国家が市民社会に基礎をおくのであれば、普通選挙制が採用されるはずである。現実にはそうではなかったため、渡辺氏は、本文で紹介した文章とは明らかに矛盾することを述べているのである。これでは、その後普通選挙制が実現された理由を、どう説明するのであろうか。

ぎり、労働者（労働力商品所有者）たる市民の権利と生存を保障する法でもありえた…」（「総論」、『マルクス主義法学講座』第5巻、1980年、39頁）。「市民法であるかぎり」と、資本主義法の中に勝手に理念化された市民法的要素を読み込み、それは労働者の権利を保障しうると言うのである。

そこでマルクス主義政治学者の田口富久治氏は、次のように問題提起する。「資本主義国家の理論的考察にあたっての最大の難問は、この国家が一つの階級国家であることを証明することの困難性にあるのではなく、むしろこの国家が、一つの階級国家でありながら、…その制度が『諸個人』の自由と平等の原則によって組織される『人民＝国民』の国家として、さらに『法治国家』としてあらわれるのはなぜか、という問題である」。より簡単に言えば、資本主義国家は「階級国家」でありながら、「階級の政治的支配は欠如しているかの如き外観を呈するのはなぜか」という問題である（『マルクス主義政治理論の基本問題』、1971年、66頁）。そこで田口氏は、この問題に対する一つの解答として、藤田勇教授の論文を引用しているのであるが、それは後回しにして、先ず田口氏自身の解答を見ておこう。

田口氏の論文「民主主義とはなにか」（『科学と思想』13号、1974年）では、先の問いに対するマルクス主義者の通俗的解答が明瞭に示されている。同氏によれば、「近代市民革命の結果成立する近代ブルジョア国家における政治制度というものは、…人民主権、ないし国民主権の原理を基礎とはしていた…」が、その理由は、「絶対王制を打倒して、ブルジョアジーが自らの支配を樹立するために、彼らは広範な下層人民大衆を、あるいは農民を動員せざるを得なかったわけであって、その中で彼らが自分の政治支配を確立していくという場合に、その支配の正当性原理を、いわゆる人民主権ないし、国民主権の上に求めざるを得なかったのは当然のことであります」（同書、2-3頁）。

ここでは、ブルジョア国家が階級国家でありながら、国民主権の原理を基礎としていることの根拠が、革命に広範な人民大衆を動員するためという論理で説明されている。同じ議論は、先の人権論にもみられた。しかし革命が成功して、ブルジョア権力が確立した後は、そのような権力正当化の根拠は不要とな

るのではないか。実際革命成功後は、一時的に、自由化・民主化の波は後退する。にもかかわらず、近代国家の諸原則は、その後も思想として生き続け、徐々に実現されていくのである。同じ階級社会でも、奴隷社会や封建社会は、そのような権力正当化の原理を必要とはしなかった。資本主義社会がそれを必要としているとすれば、それは、ルネサンスから自然法思想、科学革命などを経て、資本主義社会の精神的文化水準、文明の水準が、それ以前の社会よりはるかに高くなっていることを意味しているのである。そこに、「人間精神の一般的発展」が存在することの証拠があると言える。

さて、資本主義の階級国家がなぜ非階級的な外観を呈するのかという問いに対して、田口氏が「明快かつ卓抜した指摘」と高く評価している藤田教授の解答はどうか。藤田教授は言う。「商品生産の展開は、市民社会を私的権力より解放するとともに、市民社会の『外に』公的権力を成立せしめる。このようにして成立する公的権力は、自らの発現形態を市民社会の論理に適合させることによって、すなわち、公的に定立された規範によってのみ存立し、かつそれにしたがってのみ行動するという形をとって、市民社会の『中に』入る。このことが国家権力の発現を法的形態によって媒介されたものたらしめる。法律的国家論の根はここにある。〔原文改行〕だがもとより、この国家は、社会関係の商品的形態からでてくるのではない。それは資本主義的階級矛盾の産物であり、階級支配の機構である。この資本主義的階級矛盾が商品形態によって媒介されるところから、国家権力の発現形態が商品生産社会の論理に制約されるというにすぎない」（「法と経済の一般理論」、岩波講座現代法7『現代法と経済』、1966年、11頁）。

例によって藤田教授の文章は抽象的で、私にはその論理のつながりがあまり理解できない。しかし抽象的であるが故に、田口氏など多くのマルクス主義者は、漫然と言い包められてしまうのかもしれない。藤田教授は、資本主義国家は階級支配の機構であるが、権力の発現は、「商品経済社会の論理に制約」されて法的形態をとると言う。ここでは「商品経済社会の論理」とは、「公的に定立された規範によってのみ」存立し、行動することを意味するという（同所）。

つまり資本主義国家は階級権力ではあるが、公的規範に従わなければならない点で法的形態をとる、と言っているようにみえる。しかしなぜ階級権力が公的規範に従わなければならないのか、またそれがなぜ商品経済社会の論理なのか不明だし、説明もない。商品経済社会の論理からは、等価交換的な契約のルールや契約国家観は出てくるが、公的規範に従うべしという理屈は出てこない。ここで注意すべきは、藤田教授の言う「公的権力」は、前後の文脈からすると、公共的・社会的事業を行う権力ではない。それは、個々の資本家の私的権力ではなく、総資本家の意思を代表する権力という意味で使われている。つまりここでの公的権力は、資本家階級の階級権力そのものなのである。

藤田教授は、田口氏の問題提起への解答としてこの論文を書いたわけではないから、そこにすれ違いがあるのは藤田教授の責任ではないが、藤田論文自身も明快とは言えない。要するに藤田説は、資本主義国家は階級支配の機構であるが、商品経済の論理に影響されて法的形態をとり、それが法律的国家論の基礎となるという、初めから決まっている公式を、分かりにくく、回りくどく、面倒くさく説明したものでしかない。

では、資本主義国家は、なぜ「公的権力」として現れるのであろうか。元々市場社会は、自律的な法の支配する社会である。価値法則の実現を媒介する契約法のルールは、原理的には、価値法則そのものによって（経済的強制）実現される。つまり市場経済社会は、契約法の支配を内在化させており（したがってイギリスのように、制定法は不要ということにもなる）、「法の支配」する社会である。商品交換を媒介する貨幣が、その地位を逆転させて「貨幣の支配」として観念せられるように、同じく商品交換を媒介する法が、「法の支配」として観念されるのである。市場経済の秩序は、原理的には市場経済に内在的な経済的強制によって保障されており、政治的な強制権力を必要としない。それは、交通整理のような秩序を維持する公共的機能を果たす「公的権力」で十分なのである。その公的権力が、法治国家として登場するのはなぜか。市場は自律した世界であって、その自由な活動の障害となる権力の恣意的介入を拒絶するからである。「公的機能」を実現するために権力が介入するとしても、それ

は市場の安定（経済活動の予測可能性）を確保するために、予め確立された法に基づかなければならない。そしてその法を正しく定立する（それは、主として、先にみた市場経済に内在する法の実定法化という意味をもつ）ためには、権力は、市場経済と同じように、自由・平等の市民の自由意思に基づいて形成される契約国家（国民・人民国家）でなければならない（それは民主主義をも意味する）。その意味では、近代国家の理念（契約国家観）は、商品形態と深いつながりがある。

先に、「公的権力」や「法治国家」について、「原理的には」と、条件付きで述べた。現実には純粋な資本主義は存在せず、資本主義はすべて特殊である。したがって、市場経済が普遍化する社会において、近代国家の諸原則が登場する経済的根拠は生まれるが、それが実現されるためには、人民の運動も必要であろうし、人間精神の発展に媒介される必要もある。したがってそれらは直ちに実現されたわけではなく、現在に至るまで実現過程が進行中である。

資本主義国家の階級性は、既述のように、抽象的にはそう言えると私も思うが、しかしそれだけでは決定的に不十分で、帰納的にも実証すべきである。それは制限選挙制や労働者に不利な労働法制等で説明できる（特に制限選挙制は、明白な階級性の証拠であるが、なぜかマルクス主義者はこのことを言わない。それは、その後の普通選挙制の実現によって、資本主義国家は階級性を失ったという論理につながるからであろう）。またこのことは、資本主義国家が必然的に公的権力という現象形態をとるわけではないことも示している。初期の資本主義国家は、かなり剥き出しの階級権力であったのである。当時の労働者の窮状については、繰り返し述べてきたとおりである。市場経済の普遍化の下で、権力が公的性格を強める条件はあったが、それが実現されるには人間精神の発展や人民の闘いが必要であったのである。

### (c)「二つの国家」論と渡辺説

「二つの国家」論、あるいは「国家の二重性」論、「二つの国家機能」論は、イタリア共産党の「構造改革論」とも結びついて主張され、わが国のマルクス

主義陣営内でもかなりの影響力をもっていた。1947年のイタリア憲法は、「イタリアは労働に基礎をおく民主共和国である」と宣言し、労働者の広範な権利を規定し、企業の国有化の可能性、労働者の企業経営参加権等を規定していた。といっても、これらは「法律の定めるところにより」と規定されており、それ自体は社会主義的志向を示しているわけではない（S・ボルゲーゼ著、岡部史郎訳『イタリア憲法入門』を参照した）。トリアッティを指導者とする当時のイタリア共産党は、この進歩的な憲法の下で「構造改革」を進めていくことにより、権力を勤労者階級の手に引き渡すことが可能であると主張していた（津田道夫『国家と革命の理論』、1961年、41-42頁、331頁以下、稲子恒夫「国家と法の理論」、新法学講座『法学の基礎理論』、1962年、190-191頁参照）。これが「構造改革論」と呼ばれ、ユーゴスラビアにおいても、同様の主張がなされていた。構造改革論の立場は、国家のもつ公共的機能を重視するから、「二つの国家機能」論的な主張につながっていくのである。

日本でも、「二つの国家」論（政治的国家と経済的国家）は、経済学者の今井則義氏によって主張され（「国家独占資本主義の『原理』について」、『日本経済分析』第11集、1961年）、井汲卓一氏、名和統一氏なども同様の議論を展開していた。それは、政治の世界では共産党離脱派や社会党右派に、そしてかなり広範なマルクス主義系知識人に影響を与えていた。それは、マルクス主義の主流からは修正主義として強く批判されていた（例えば、上田耕一郎・不破哲三『マルクス主義と現代イデオロギー（下）』、1963年、Ⅲ章）。その場合、友党関係にあったイタリア共産党の批判は避け（日本の構造改革論者はそれを誤解しているとして）、専らユーゴスラビアの論者に批判を集中していた。

わが国の法学や政治学の分野では、「二つの国家」論は、「二つの国家機能」論の問題として論じられた。田口富久治氏によれば、「二つの国家機能」論は次のように定式化できるという。「国家には『政治的＝階級的機能』と『社会的＝公共的機能』とがあり、革新勢力が国家機構の内部に浸透して、前者の発動を極力抑制し、後者を拡大強化していくことによって『構造的改良』、ひいては社会主義への漸進的移行がなしとげられる」（『マルクス主義国家論の新

展開』、1979年、60頁）。田口氏自身は「二つの国家機能」論を批判しつつも、そこには「半真理」があると述べている。

法学界では、例えば藤田教授は、「二つの国家」論やそれに類似した考え方を否定していた（「国家概念について」、『法律時報』41巻1号、1969年、65、67頁）。他方で、たてまえ上は「二つの国家」論を否定しつつも、事実上それに近い議論も多かったように思う。例えば渡辺洋三氏には、「現代の法と法学の課題（一）、（二）、（三）」（『法学セミナー』、1961年、3、4、5月）と題する論文がある。興味深いのは、この論文には「『構造改革論』と憲法擁護」というサブ・タイトルがついていることである。ただ不思議なことに、論文の中には構造改革論という言葉も、それらしき内容も直接には登場しない。ただ冒頭に、「今日の日本の現実の法秩序は、一方において、国民大衆に奉仕する平和・民主主義・基本的人権の法秩序があるとともに、他方において、独占資本の要求に支えられた反平和・反民主主義・反人権の法秩序―それは、安保体制に集約される―がある、という二元的構造をとっている」という文章がある（『法学セミナー』、1961年、3月、2頁）。二つの法秩序の一方が安保体制と言い換えられていることからすると、いわゆる「二つの法体系」論と「二つの国家」論の親近性が感じられる。稲子恒夫氏は、この渡辺論文を構造改革論を志向するものとして批判している（「国家と法の理論」、新法学講座『法学の基礎理論』、1962年、188-190頁）から、マルクス主義法学内部でもそのように評価されていたのかもしれない。

たしかに渡辺氏には、国家・法の二重性を認めているかのような議論は多い。ある論文では、次のように述べている。「現代国家が、その本質において階級国家でありながら、…独占段階では、社会的生産力の統制機能を全面的に発揮し、かかるものとして超階級的性格をもつという複雑な構造によって支えられている」（「法社会学と労働法学」、『法律時報』34巻9号、1962年、57頁）。そこで渡辺氏は、この点をめぐって経済学の領域では構造改革論争を生み出していると、構造改革論に言及しているが、その当否については語っていない。ただ渡辺氏の見方は、以下にもみるように、「二つの国家」論に近いようにみえる。

歴史の節で論じたように、渡辺氏は、市民社会（市民法）とブルジョア社会（ブルジョア法）の二重性について論じている。この二重性は、渡辺氏が自覚的に分けているわけではないが、次の二つの意味において言える。一つは、ブルジョア社会の理念と実態の矛盾に関わる。市民革命の所産としての市民社会は、自由で平等な市民によって構成される社会である。しかしその実態としては、内部に資本家と労働者という階級関係を含んでいる（ブルジョア社会）。理念と実態が食い違っており、そこには、「民主主義的人間解放の理念のうえに立って、人間解放を妨げる階級支配を実現しなければならないという資本主義社会の根本的矛盾が示されている」（「総論」、『マルクス主義法学講座』第5巻、1980年、15頁）。つまりブルジョア社会は、その正当性を主張するためには、人権、人民主権等の理念を、たてまえとしては否定するわけにはいかない。したがってこの矛盾を衝き、これらの理念を武器に、労働者階級もその主張を展開することができるというわけである。

もう一つの論理は、ブルジョア的市民法の理念は、単なる理念ではなく、実態的根拠をもっていると考えるものである。同氏は、次のように言う。「ブルジョア的市民法は、…まさにそれが市民法であることによって資本所有権の発展を保障するブルジョア法でありえた。しかしまた他方において、それは、市民法である限り、労働者たる市民の権利と生存を保障する法でもありえたのであり、…あい異なり、対立する階級の両者の側にとって相互的に機能する統一的な法の体系にほかならなかった」。したがってブルジョア的市民法は、「資本家階級をも労働者階級をも、ともに含む合意の産物として、市民社会の基礎法であり続けたのである」（「総論」、『マルクス主義法学講座』第5巻、1980年、39頁）。これはマルクス主義法学者の言としては、驚くべきものであろう。ブルジョア的市民法は、資本家と労働者の双方の利益と意思を代表する超階級的な法のようである。このようなブルジョア的市民法の「超階級性」は、独占資本主義の段階では失われていくと言うのであるが、それはそれとしてなぜそうなのか理由はよく分からないし（既述のように、独立生産者層の資本家と労働者への分裂が完成すると考えているようである）、先に引用した文章では、逆

に、独占資本主義段階にこそ国家の超階級的機能（社会福祉機能などを念頭においていたのであろう）が発展するかのように論じていたのである。これも、よくある渡辺氏の矛盾である。

また渡辺氏は、『マルクス主義法学講座』第3巻（1979年）所収の「階級闘争と法」では、ブルジョア法はその正当性を獲得するためには、国民主権の下で国民自身の意思を反映せざるをえないと言う。そして「資本主義社会において…法はブルジョア階級の支配の武器であると同時に、被支配階級の闘争と抵抗の武器ともなりうる必然性が出てくるのである」と述べている（同書、248頁）。また「現実に制定される法律は、しばしば、階級的力関係の変化を反映し、力の法則の帰結としての妥協の産物でありうる。それゆえ、法律の中にすでに、支配階級の意思と被支配階級の意思とが分かちがたく混在していることが少なくない」（同書、251頁）。また裁判所は、ブルジョア国家の正当性を主張するためにも人権保障機関としての役割をある程度果たさざるをえず、また中立機関という外観を捨てるわけにはいかない（同書、254-255頁）。こうして「被支配階級は、民主主義的側面を可能な限り拡大することによって、法を階級闘争の道具に転化する」ことができる。自己に有利なように法を解釈・適用するよう要求し、反動的法律の適用を許さず、進歩的法律の反動的解釈を許さず、反動的法律を場合によっては進歩的に適用させることさえ不可能ではないと言うのである（同書、251頁）。

渡辺氏は、「国家の中立性と階級性」について、次のように論じている。「近代ないし現代市民国家は、中立的である、そしてそれは中立的であることによって同時に階級的である、というべきである」。国家の中立性と階級性を対立的に捉えた上で、「国家の中立性を単なる欺瞞ないし幻想にすぎない」とする見方を批判している（『憲法と現代法学』、1963年、106頁）。現行憲法には、ブルジョア的性格と民主主義的性格の両方があり、「一方においてはブルジョアジーがその支配の基礎として使うというブルジョア的性格をもっている。そして他方では国民の側からも使える民主的な性格をもっている」（『憲法と国民生活』、1978年、37頁）と言うのである。「とくにブルジョア法については、

法が権力の階級支配の道具でありながら、被支配階級の側からもこれを道具として有利に利用しうるという二つの側面をもっている」(『憲法と法社会学』、1974年、37頁。同書、227-228頁も同旨)。裁判所も、「国会や政府と共に国家の権力行使を支える国家機関」という側面と、「近代憲法の国民主権のもとでは、国民のための国民の権利保障機関」という二つの側面がある(『法社会学と法律学の接点』、1989年、113頁)。渡辺氏の場合は、国家の「階級的機能」と「公共的機能」というよりも、「ブルジョア性」と「プロレタリア(国民)性」というより露骨な二元論に近いようである。渡辺氏は、「憲法の二面性」(ブルジョア的支配の道具という面と、国民の民主主義的要求の反映・結実の面)についても、同じような議論を行っている(『憲法と法社会学』、1974年、49頁以下)が、省略しよう。

さらに渡辺氏は、次のように言う。「法は支配階級の意思を体制的に定着させるものでありながら、その中に国民の民主主義的諸要求を反映させるという二面性を持つ。…ブルジョア民主主義は国家の方からみれば、ブルジョア的支配の道具である。しかし国民の方からみれば民主主義的要求が反映されたものである」。また「法は生きものであり、階級闘争の生ける武器」である。「支配階級はこれをブルジョア的支配の道具に利用しようとし、国民はこれを民主主義的要求実現の道具に利用しよう」とする(『戦後日本の民主主義』、1991年、244-245頁)。このように、国家、民主主義、法は、ブルジョア支配が一元的に貫いているわけではなく、国民(労働者階級)にとっても有益なものであるらしい。このような見方はマルクス主義的ではなく、改良主義的、社会民主主義的である。第4章で論じるように、渡辺氏は、労働法学者や社会保障法学者の社会権のための闘いを、改良主義、社会民主主義として批判するのであるが、渡辺氏のここでみた主張は、それ以上に改良主義的である。

この点について渡辺氏は、次のように弁解もしている。同氏によれば、このような法律闘争は、これまで「体制内部の改良闘争の一種」とされ、「被支配階級が権力を掌握する権力闘争と絶対的に区別されてきた」。しかし改良闘争は、「被支配階級の階級的力量を高め」ること、改良の成果はその後の階級闘

争の有利な条件となること、さらに改良闘争そのものが革命闘争になりうることなどから、「法律闘争と権力闘争とは密接に結びつく」と言う（階級闘争と法」、『マルクス主義法学講座』第3巻、1979年、271頁）。それに対して社会民主主義については、「法律闘争を、歴史を動かす階級闘争の一環として位置づけることができず、これを、固定的合法闘争に限定し、矮小化する」と言うのである（同書、268頁）。実は渡辺氏は、他方では、ブルジョア法には資本の論理が貫徹しているという主張に固執し、ここで紹介したような「二つの国家機能」論的な考え方とは真っ向から対立する議論も執拗に展開しているのであるが、それについては第4章で論じる。

片岡昇氏の場合を付け加える。同氏は、「国家は、一面生産関係において支配的立場にある階級の物質的支配を保障する意味において階級的であるが、生産関係に規定された全体社会の維持を志すことによって、『全体公共的』であり、かかる国家によって定立される法は、いずれも全体利益の実現を自己の価値体系として内に包まざるをえないからである」と言う（「法の解釈・適用」、『マルクス主義法学講座』第3巻、1979年、188頁）。さらに法規範の普遍的・公共的性格は、その正当性の根拠としても必要なのだとし、先の渡辺氏の文章を引用しつつ、法は被支配層の利益をもある程度反映するのだと述べている（同書、215頁）。片岡氏は渡辺氏より厳格な階級的立場をとる人であるが、実践的な運動を行うとすれば、多かれ少なかれ、国家・法の公共的な性格を重視せざるをえないであろう[(18)]。

---

(18)　杉本幹夫氏は、ブルジョア的人権の階級性にもかかわらず、それが労働者階級によっても積極的に評価されるのはなぜかと問題提起している。これは人権に限らず、ブルジョア憲法、ブルジョア法の二面性の問題として、理論法学の基本問題だと言う。確かにマルクス主義法学者は、この問いに答えるべきである。杉本氏は、次のように言う。この二面性の基礎は、生産の社会的性格と取得の私的性格の矛盾であり、前者のイデオロギー的反映として労働者的価値体系が、後者のそれとして資本家的価値体系＝私的所有の論理が形成されると言う。資本主義社会では後者が体制的価値体系であり、前者は消極的価値体系でしかない。資本主義体制は労働者的価値体系を部分的には容認し、その体制内

元々国家の階級的機能と公共的機能は、一体のものである。マルクス主義者は、公共的機能はごまかしであり、その実現を通して実は階級的機能が貫かれるのだとしばしば主張する。それは正しいとも言えるが、そうであればその逆も正しい。国家はその階級的機能を通して公共的機能も実現しているのである（A・スミスの「見えざる手」の論理もこれに似ている）。二つの国家機能という考え方はマルクス主義的ではないが、実はマルクス主義法学者のかなりの部分は、そのような考え方に近かったのではないだろうか。

### (2) 近代国家の組織原理

民主主義は、何よりも権力形成と政策決定の形式・手続に関する問題であるから、これも「国家の組織原理」の問題としてここで取り上げる。ただしマルクス主義法学には、民主主義についての原理的考察はほとんどない（序論の〔2〕で藤田勇教授、第1章第2節〔5〕で小森田秋夫氏の民主主義論について、既に触れた）。「民主主義」科学者協会を名乗っているにもかかわらずである。そこで、ここでの記述も、現状分析的なものを中心に、断片的なものにならざるをえない。

#### (a) 民主主義

ここではまず、政治学者田口冨久治氏の民主主義論から取り上げる。同氏は、近代民主主義は、まず制度ではなく運動として出発したと言う。「いかなる社会におきましても、社会の下層大衆、人民大衆は政治的な多数を占めているわけでありますが、その政治的多数を占める人民大衆の政治的支配を実現する運

---

化をはかる。労働者的価値体系は結局は私的所有の廃止にその集中的表現を見出し、その実現のためには国家権力の掌握が必要である。そのことによって労働者的価値体系は、支配的価値体系に、すなわち社会主義的価値体系に質的に転化する（以上『憲法の階級性と普遍性』、1975年、149-150頁）。しかし、生産の社会的性格と取得の私的性格の対比や、それらと価値体系の機械的な対比は、ほとんど意味がない。

動」が民主主義であると言うのである（「民主主義とはなにか」、『科学と思想』13号、1974年、2頁）。人民大衆は人口統計的には多数派であるが、政治的多数とは言えないであろう。がともかくここでは、民主主義の形式面、手続面は全く無視されている。既述の藤田、小森田氏と同じような民主主義の理解である。元をたどれば、『共産党宣言』には、次のような文章がある。「…労働者革命の第一歩は、プロレタリア階級を支配階級にまで高めること、すなわち民主主義を闘いとることである」（岩波文庫版、訳語は変更。68頁）。ここでは労働者階級が権力を握ることと民主主義が同一視されているように読める。(19)

このような形式・手続無視の民主主義論は、渡辺洋三氏の民主主義論にもよく表れている。「形式的にルールに則っていさえすれば民主主義で、形式的にルールに反していれば反民主主義である、というそういう形式主義的民主主義観を破るのが先決である。形式的ルールに従っているようでも、実質的に悪いものは、われわれは認めることができない。この立場こそ、国民の側からみた民主主義の本当の意味である」（『戦後日本の民主主義』、1991年、原論文は1960年、131頁）。これは、1960年の安保条約の改定が国会で承認された際の

(19)　渡辺氏は、階級的視点から、しばしば「三つの○○論」（三つの民主主義論、三つの憲法観、三つの法律学、三つの司法観など）を説いている。そのうち三つの民主主義論とは、①ブルジョア民主主義、②「帝国主義の支配の基礎としての民主主義」、③「反帝国主義・反独占資本の民主主義」である。このうち②は、自民党の言う民主主義、安保条約前文が意図する反共主義としての民主主義で、③は、労働者を中心とする国民の抵抗運動のなかで用いられている民主主義だという（『憲法と法社会学』、1974年、19-20頁）。奇妙なのは①であり、これは憲法の価値理念をあらわす民主主義であり、その担い手はプチブルだと言うのである。ブルジョア民主主義の担い手がプチブルというのは、おかしいのではないだろうか。それなら②がブルジョア民主主義で、①は、プチブル民主主義というべきではないだろうか。些細なことの揚げ足を取っているようにみえるかもしれないが、渡辺氏は、このような恣意的で機械的な階級区分をしばしば繰り返しているので、一言触れた。後に渡辺氏は、現行憲法の中に、社会民主主義の要素も「発見」するようになる（後述）。四つの民主主義ということになるのであろうか。

発言である。総選挙で形式的に安保賛成の政党が多数を占めても、この主張は成立するという。なぜなら「実質的民主主義の立場からいえば、安保の条文を一度もみたこともなくて自民党に一票を入れるような『声なき声』は、もちろん安保賛成の声とは認めないから」だと言うのである。「かりに自民党が多数を握っても、安保賛成が国民の声であるなどという形式論は一顧だに値しないと考える」（同書、133頁）。問題は、「実質的民主主義か形式的民主主義かの争い」であり、国民が「違法な」デモを平気で行ったのは実質的民主主義の成長を物語っており、この「芽生え始めた実質的民主主義の思想が国民に根を下ろす」ことが重要と言うのである（同書、133-134頁）。

この渡辺説は、いろんな意味で興味深い。本稿後半にみるように、マルクス主義（民主主義）法学者は、意外にも「国民」を蔑視する（衆愚政治批判）傾向が強いのであるが、ここにもそれが表れている（「国民は安保条約の内容をよく知らないまま自民党に投票している」等）。また安保支持の政党が議会で多数派となった場合、それが国民の真の意思を反映している場合であってさえも、それに反対する運動を続けることが可能なのは民主国家では当然のことである。国民がよく知らないで投票したからなどと理由を付けなくても、少数派は当然政治行動の自由を有するのである。

わざわざこのようなことを書くのは、マルクス主義者は、一旦決まったことに反対することは民主主義の原則に反すると勘違いする傾向があるからである。別稿（「歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究（上）」、『神戸法学雑誌』59巻3号、2009年、234-235頁）でも論じたように、社会主義諸国では、政府に反対する意見を述べる自由はないが、そのことについてマルクス主義者は、常に次のように説明していた。―物事を決定する際、決まるまでは言論の自由がある〔実際にはそれもほとんどない〕。しかし、一旦決まった後は、それに反対してはならない。それは民主的に決定されたことの実現を妨害することになるからである―と。この種のルールは日本共産党の規約にもある。このような民主主義観がマルクス主義者の身に染みついているので、国会が安保条約を承認したり、安保支持政党が議会で多数を占めると、少数派はもはやそれに反

対してはならないのが形式的民主主義だと思い込んでいるのではないだろうか。

形式的民主主義には、「少数意見の尊重」という原則もある。状況が変われば少数意見は多数意見に変わりうるから、その点からもこの原則は重要である。実質的民主主義者には、この「少数意見の尊重」という原則はないようにみえる。なぜなら、何が正しい意見かは科学的に決定できるのであり、少数意見は科学的に間違った見解と結論されたものだからである。資本主義社会においてはマルクス主義者は少数派であるから、「少数意見の尊重」原則は重要であるはずだが（また時としてそのように主張するのであるが）、しかし彼等は、実質的意味においては、自らが少数派であることを認めようとしない。労働者階級は人口の多数を占めており、その解放を説く自分たちは圧倒的多数派であると信じているのである。選挙（形式的民主主義）で少数派になってしまうのは、権力の弾圧やブルジョア・イデオロギーの支配、国民の愚かさのせいであって、国民が真実を知れば、自分たちは圧倒的多数の支持を得るはずであるという理屈なのである。

さて渡辺氏の民主主義論を続けよう。先にみたように、1960年の論文では、渡辺氏は、国民が安保闘争に起ち上がったことを以て実質的民主主義が成長し始めたと高く評価していた。ところが運動の波が後退した1961年の論文では、「この一年間に日本の民主主義は大きく後退したと、私は断言することができる」とか、帝国主義化した西ドイツ型に近づいたと述べている（『戦後日本の民主主義』、1991年、137頁）。翌1962年の論文では、池田内閣の下で近代化が急速に進み、「市民の自由、権利体系の上に立つブルジョア民主主義＝市民法諸制度も定着してきている」と言う（同書、148頁）。このように渡辺説の変化が目立つのは、後に（1991年）この三論文が一冊の本にまとめて収録されたからである。一年毎に異なった評価をしているのは、渡辺氏の民主主義論の不安定さ、軽率さを物語っているし、一冊にまとめる段階でも、そのような軽率さに無関心だったのであろう。次いで1964年の論文では、「今日の日本の『進歩的』憲法も、年ごとに崩壊している」と再び暗転する。「年ごとに崩壊」と

言っているが、よくなったと言っていた年もあるのである。このような軽率さは、その後も続く。

池田内閣時にブルジョア民主主義が定着してきたと述べた渡辺氏であるが、1971年の論文では、日本では、「ついに今日にいたるまで、ブルジョア民主主義といわれるものを含めて、およそ民主主義が未だ一度も歴史的に実現されたことがなく、…」と述べている（『憲法と法社会学』所収、1974年、22頁）。他方でヨーロッパでは一度民主主義が確立した後、それが形骸化していると述べているが、これも正しくはない。民主主義は、ジグザグがあっても、長期的には前進を続けてきたのであって、確立した後に形骸化したわけではない。「形骸化」したと言わなければ、帝国主義的反動化と社会主義革命の必然性が説けないと思っているからであろうか。

同じ1971年の別の著作でも渡辺氏は、1955年以降日本は本格的に国家独占資本主義になったとし、「その高度成長の程度に比例して確実に民主主義の後退と反動化が進んだ」と言う。そして「日本は明らかに、戦争準備とそれにともなう政治的反動への道を歩み始めたという危機感に到達する」などと述べている（『民主主義と憲法』1971年、4-5頁）。戦争の準備というと、ただ事ではない。しかし翌1972年の論文では、日本国憲法の定着について語り、「平和主義思想もそれなりに広範な国民の間に定着し、人権思想や権利意識も戦前と比較するなら格段に高まっている。戦後のさまざまな民主主義的大衆運動の昂揚自体が、国民の憲法意識の定着度のたしかさを示している」と述べている（「日本国憲法の社会的定着」、『現代法ジャーナル』、1972年8月、11頁）。渡辺氏の民主主義論のジグザグは続く。

その後渡辺氏は、次のようにも述べている。現行憲法には「ブルジョア的支配の基本的な装置ないし道具」という側面と、「国民の民主主義的要求を反映し、結実したもの」という面があり、両面をみる必要があるというのである。そして当時の日本では、「憲法が掘りくずされる面とそれが定着する面が同時に進行するという関係」にあり、「憲法の空洞化や、逆に憲法の定着を強調するのは科学的とは言えない」と言う（『憲法と法社会学』、1974年、61頁）。こ

れは、過去の自らの言動を反省したかのようにみえるが、もちろん本人にその気はない。その後も渡辺氏は、憲法や民主主義の空洞化を一面的に強調する傾向が強いのである。

たとえば渡辺氏は、1993年の著作『日本国憲法の精神』では、民主主義を実現するためには「何よりも政治的自由が大切です。しかし、わが国では政治的自由が大幅に制限されています」と述べている（同書、24-25頁）。自由が「大幅に制限」されていると言いながら、そこで証拠として上げられている事例は、公務員の政治活動の制限と選挙における戸別訪問の禁止の二つである。このことはむしろ、日本がいかに自由な国であるかを示している。渡辺氏は、帝国主義や日本政府を厳しく批判しながら、国立大学教授を務め、自由に言論活動を展開することができた。ソ連であれば、時期によれば死刑、それでなくても刑務所に入れられ、場合によっては精神病院に収容されるのは確実であった。自由の「大幅な制限」どころか、ほぼ完璧にまで制限されていたソ連などの社会主義諸国の状況を容認しておきながら、日本の現状をそんなに悪く言うものではない。

その他、国家独占資本主義の下で、政治反動が必然化するとか、当時の日本の民主主義がますます形骸化しているという議論は、多くのマルクス主義者によって論じられている。影山氏は、レーニンを引用しつつ、「『独占資本と政治的な反動』は一個同一の二つの側面だ、という見方は欠落されえないのです。政治的な反動、いいかえると、上部構造の総体が全領域で政治的な反動化を必ずともなうという把握が重要です」と述べている（「現代国家の法体制」、片岡昇編『現代法講義』、1970年、135-136頁）。長谷川氏は、「いままで戦後長い期間かけて定着させてきた民主主義的な諸制度とか民主主義的慣習とかいろんな理念が、一つひとつ空洞化されていくような状況が生まれてきたような気がします」と語っている（討論「民主主義的変革と法律学」、『法の科学』7号、1979年、7頁）。さらには、日本がファッショ化しつつあるという議論も非常に多いが、それは第2節の「ファッショ化」論のところでも紹介したので、ここでは繰り返さない。

以上のように、マルクス主義者の民主主義論は、形式的民主主義を無視した点において、また資本主義諸国の民主主義の現状認識において、大きく誤っていたのである。

**(b) 権力分立論**

「権力分立論」についてのマルクスの見解については、前に紹介した（本稿〔上〕、79頁）。それによれば、権力分立論は、諸階級の権力が対抗していた過渡期（立憲君主制期）に適合的な理論であった。そして、市民革命によってブルジョア階級が立法・行政・司法の全権力を掌握して以降は、妥当しなくなった、というのがマルクス主義者の伝統的な議論であった。しかし、その後のわが国のマルクス主義法学者の権力分立論に対する態度は、明確ではない。

初期の長谷川正安氏は、「マルクス主義は、早くから権力分立論のドグマであることを批判してきた。それは、ブルジョア独裁のかくれみのにすぎない」と述べていた（『憲法学の方法』、1957年、96頁）。また同氏は、「近代憲法の国家組織原則の一つと考えられている権力分立は、ブルジョア革命ののちには、ブルジョア独裁の本質をおおいかくす役割を果たしてきた」と言う（『憲法学の基礎』、1974年、150頁。108頁も同旨）。しかし、その具体的形態にはさまざまなバリエーションがあるが、近代国家において権力分立制度が採用されていることは確かである。フランス人権宣言が、人権と並べて権力分立制を憲法の基本的原則と述べているのは正しい。それは権力機関を相互にチェック・アンド・バランスの関係におくことによって、独裁的権力の出現を阻止しようという自由主義思想の要請であった。

憲法学者の杉原泰雄氏は、論文「権力分立の諸形態と議院内閣制」（一橋大学『法学研究』5号、1964年）において、議院内閣制も含め、近代憲法のとるほとんどあらゆる統治形態が「権力分立の現実形態」だとしている。それに対して長谷川氏は、特定の憲法思想、憲法規範と、科学的概念・範疇とを混同するものだと批判し（『憲法学の基礎』、1974年、100頁）、問題は、「歴史的現実として存在する議会・内閣・裁判所が、それら三種の憲法制度の存在そのもの

によって三権分立論の真理性を証明しているかどうかということである」と述べている（同書、102頁）。長谷川氏がこのように述べるのは、イギリスの議会主義（議会主権）は、権力分立制とは異なると考えるからであり、その点は多少の根拠はある。しかしイギリスの議会主権も権力分立制の一形態であり、同氏のように、「科学的概念」なるものを振り回しての杉原批判はいささか説得力に欠ける。

長谷川氏は、立憲君主制の時期に一定の機能を果たした権力分立論は、資本主義国家の確立によってその役割を終え、権力の分立ではなく、国家機能とそれを担う機関の分担の問題になったという。そして議会にプロレタリアートの影響が及ぶようになると、権力分立論は、むしろ議会を抑制する役割を果たすようになると言う（『憲法講話』、1971年、124-125頁）。そして官僚制の肥大化した行政国家の現実の下で、権力分立制も形骸化している主張する。このあたりは、ソ連憲法学の主張とまったく同じである。

先に引用した著作の中で長谷川氏は、「権力分立論」はドグマであると批判していたが、その後同氏は、権力分立論をドグマ化したり、恣意的に利用することを批判しつつも、「国家権力の専制化を防ぐ自由主義的理論として、議会制民主主義の確立に役立たせることが必要である」（「議会主義と権力分立」、『マルクス主義法学講座⑤』、1980年、258頁）と若干論旨を変えている。当時日本共産党も、権力分立制を支持すると態度を変えていた。

渡辺氏によれば、元々「権力分立は、議会の最高機関性を前提としたうえで、その強い議会の専制的権力を制約する法理」であったが、「しかるにいまや行政国家の下で、権力分立論は、強い政府（行政）が、議会や裁判所から介入されない独自の行政機能を行うことを支持する法理としても作用している」。では権力分立論は否定すべきなのか。渡辺氏は言う。「このような権力分立論は、それが本来もっていた国民の人権保障の理念からへだたることほど遠いものであり、まさに、そのブルジョア的歪曲というほかない」（「総論」、『マルクス主義法学講座⑤』、1980年、66頁）。これからみると、権力分立論のもつ「権力からの自由の保障」という原理は肯定しているようであるが、かといって権力

分立論の復権を主張しているわけでもない。

影山日出弥氏も、権力分立論は、ブルジョア階級による権力の一元的支配が確立した後は現実的意味を失ったと言う。そして現実には執行権力による権力統合が進んでいると述べている。その行き着く先は、「軍事高権・警察権の一体的運用を中核とする国家緊急権の諸制度」であると言うのである（『現代憲法学の理論』、1967年、271頁）。それに対して影山氏は、権力分立論の復権を主張しているわけではなく、逆に、後に見るように、議会による全権力の集中化（人民民主主義形態）を目指している。

なお司法権については、影山氏は、憲法第15条の公務員選定権を現実化し、「裁判官任命手続への国民の直接参加」を追求すべきだとしている（『憲法の基礎理論』、1975年、311頁）。議会による権力統合と結びつけて実現すべきこととされており、「司法権の独立」には否定的であるようにみえる。影山氏は、議会の形骸化に対応して執行権が肥大化すると同時に、「司法権が、アメリカ型であれ、大陸型であれ、憲法裁判の諸形態によって立法権をさまざまに統制する」と述べている（『現代憲法学の理論』、1967年、257頁）。マルクス主義者は、日本の裁判所が違憲審査に消極的であることをしばしば批判するが、だからといって司法権が強化されることには反対のようである。一般に、マルクス主義法学者の「司法権の独立」論に対する見解は明確でない。司法権の独立が侵されそうな場合はそれを批判するが、「司法権の独立」原則を積極的に肯定しているわけではないようである。

このように、マルクス主義法学者による権力分立論の評価はあいまいであるが、かつてはそれは明確であった。かつてマルクスは、社会主義未来の過渡的な国家組織形態として、パリ・コミューン型を想定していたからである。以来マルクス主義者は、権力分立論を否定し、コミューン・ソビエト型の権力集中制を目指したのである。マルクス・エンゲルスによれば、1871年のパリ・コミューンは、「労働者階級は、既成の国家機関をそのまま奪いとって、それを自分自身の目的のために動かすことはできない」ことを証明したという（岩波文庫『共産党宣言』序言、8頁）。またコミューンは、「労働の経済的解放をな

しとげるための、ついに発見された政治形態」とみなされた（「フランスの内乱」、『マルクス・エンゲルス全集』17巻、319頁）。このコミューン国家論はレーニンの『国家と革命』によって再論され、しかもロシア革命中に自然発生的に生まれた「ソビエト」は、コミューンによく似た形態をとっていたため、以後「コミューン＝ソビエト型国家」は、社会主義の必然的な国家形態とみなされてきたのである。

コミューン＝ソビエト型国家の特質は、次のような点にあった。①代表機関に、立法・行政両権を集中する（権力分立原理の否定）、②代表機関と人民を接近させ、直接民主主義的な関係を形成する（代議員は任期をもたず、あるいはいつでも交替させうる、命令委任制）、③権力の中核は地方にあり、上級機関は段階的に構成される（市ソビエトから州ソビエト大会の、州ソビエトから全ロシア・ソビエト大会の代議員が選出される）。その他全公務員の選挙制、公務員の報酬を労働者の平均賃金並とする、全人民の武装など。「ソビエト」はこれらの原則を一応実現したといえるが、しかしそれは短期間であり、やがてソビエトは形骸化し、共産党中央とその支配下の行政機構が全権力を集中する。代表機関（議会）による権力集中から行政機構による権力集中への逆転であり、さらには共産党による独裁政治への転換である。

日本でも、当初は暴力革命論（議会を通さない革命）とも関連して、コミューン＝ソビエト型国家論がもてはやされていた。しかしマルクス主義法学がその議論を具体的に展開し始める1960年代になると、暴力革命必然論は退けられ（日本共産党1961年綱領。ただし「敵の出方」論で、暴力革命の可能性は残す）、議会で多数派の獲得を目指す平和革命が志向されるようになる。それにともなってマルクス主義法学者の議論も、当然議会制度を前提としたものとなる。当初「議会主義」という言葉は、マルクス主義者によって否定的文脈で用いられていたが、「人民的」議会主義とか、「議会制民主主義」という言葉を経由して、肯定的意味でも用いられるようになる。しかし、マルクス主義法学者の権力分立論に対する態度は、あいまいなままであり、明確に批判もしないが、積極的に肯定するわけでもなかった。次に見るように、権力分立制を維持しつつ、

議会の強化を図るというのが、彼等の目標のようにみえる。

**(c) 議会主義**

長谷川正安氏は、「周知のように、マルクスは、議会主義について徹底的に批判的であった」という(「議会主義と権力分立」、『マルクス主義法学講座⑤』、1980年、252頁)。なぜなら、「議会が国民代表であることを主張しながら、現実にはブルジョアジーの機関であり、資本主義国家の階級的本質を隠蔽する」ものだからである(同書、256頁)。同氏は、「ブルジョア的議会主義を克服する路は、プロレタリアートが国家権力を奪取して、社会主義国家をつくる革命的な道である。ソビエト制が議会に代わる、議会主義克服の一つの形態である…」と考えられていたと述べている(同書、257頁)。既述のように、これはマルクス主義の古典的な議会論であったが、では今日の日本でも、マルクス主義者はこの同じ道を追求すべきかというと、そうではない。

長谷川氏の主張は、以下のように揺れ動いている。同氏は、1957年の著作『憲法学の方法』では、「わたくしの感じ(今日ではまだ、感じの域をでないが)では、一定の条件を考慮すれば、昭和憲法のもとでは、相当程度の日本の革命化は可能なのではないかという気がする」と述べている(同書、181頁)。日本のマルクス主義内部で、暴力革命を当然視する傾向がなお強かった当時としては、かなり大胆な発言であった。ところが、日本共産党が暴力革命必然論を否定した後の1968年の著作『憲法運動論』では、逆に、議会を頼りにして、「民主的な改革だけでなく社会主義をもたらす革命が可能だと考えるのも、空想的な主張であることにはかわりがない」(同書、258頁)と、元に戻る。

さらに、1972年の論文では、「憲法イデオロギーのブルジョア的性格は、資本主義の社会主義への平和的転化をかならずしも妨げるものではない。私は、日本の社会主義革命がかならず憲法に適合しておこなわれるとか、おこなわれなければならないとは考えないが、憲法イデオロギーがつねに反社会主義的であるとは考えないのである」と、遠慮がちに平和革命論に近づいている(「憲法体系と安保法体系」、『現代法ジャーナル』、1972年7月、103頁)。

そして先の1980年の『マルクス主義法学講座』第5巻の論文では、次のように言う。「かつて『議会主義』とか『改良主義』という名で批判の対象となった平和革命の可能性」が生まれた以上、問題になるのは、「暴力的形態での社会主義革命による議会主義の克服」ではなく、「議会主義の改良」だという（「議会主義と権力分立」、『マルクス主義法学講座』第5巻、1980年、257頁）。そして、選挙制度の問題点や行政権の肥大化による議会主義の危機を指摘しつつ、「議会制民主主義を現実のものとするために、私は議会主義がその誕生した頃にもっていた、いきいきとした民主主義的性格を参考にしたい」と述べている（同書、258頁）。別の書でも同氏は、「近代憲法史を逆にさかのぼって、議会の淵源をたしかめ、日本に真の議会をつくる方法を考える」のが「非常に重要」と述べている（『憲法講話』、1971年、234頁）。

実際、市民革命期のイギリス議会やフランスの国民公会は、立法機関に限定されない強大な権限を有していた。その意味ではコミューン型との共通性はある。しかし他方で長谷川氏は、権力分立論だけでなく、議会主権論についても、「ブルジョアジーの階級的独裁」の実体をおしかくすものと批判している（『憲法学の基礎』、1974年、163頁）。したがって、同氏のように、市民革命期の議会制度への先祖返りのような主張をするとすれば、議会制度を階級的な視点からどのように評価するのか疑問が湧いてくる。議会主権は、ブルジョア独裁にもプロレタリア独裁にも有効な制度ということになるのであろうか。

さて近代法の諸原理は、「反封建」以上の積極的意味はもたないと述べていた渡辺氏も、1980年頃から変化がみられ、市民法の「回復」を説くようになる。同氏は、議会主義、権力分立、法の支配等の市民国家の民主主義的公法原理についても、ブルジョア国家は、「これを矮小化し、ブルジョアジーの政治的支配の道具に組み入れる」と言う。「国民主権を中核とする市民国家の公法原理は、元々は、人権保障のための統治原理であるが、ブルジョア国家においては、それらの原理は、人権抑圧の統治原理に置き換えられる」というわけである（『現代法と法社会学』、1981年、90頁）。とすれば、そこから出てくる方針は、「革命的市民社会の法としての市民法の原点の再発見、すなわちブルジョ

ア的に歪められたことによって失われた市民法の原点の、新しい現代的条件の下における回復」ということになる（同書、91頁）。これは、長谷川氏の言う議会主義の淵源への遡行とパラレルな論理である。

影山日出弥氏は、議会主義が危機的状況にあるとしたうえで、その解決策を二段階的に示しているようにみえる。まず「議会制度を維持する」という前提であれば、1930年代のスペイン、フランスの人民戦線政府がその現実的可能性を示したという。その内容は、「議会を活動的な団体に転換させること、したがって少なくとも社会構成に適合する議会構成をつくりだし、勤労人民とその組織の代表によっておきかえること」である（『現代憲法学の理論』、1967年、262頁）。他方で同氏は、「この議会主義の危機は、ブルジョア民主主義自体の危機であり、その克服にはブルジョア民主主義自体を止揚しなければならない…」とも述べている（同書、259頁）。そこに展望されているのは、「人民民主主義型の権力集中」のようである（『憲法の基礎理論』、1975年、247頁）。

人民民主主義とは、第二次大戦後に東欧とアジアに成立した社会主義諸国の採用した国家形態であり、勤労人民を主体とする統一戦線が議会の権力を掌握し、政府を議会に従属させる権力集中体制であるとされている（同書、179頁。なお『憲法の原理と国家の論理』、1971年、15頁も参照）。影山氏は、「…議会主義のあらたな再生、すなわち議会が権力統合の地位を現実に所有しうること」が、「忘れてはならないもっとも重要なことがらである」とも述べている（同書、303頁）。元々影山氏は、「四六年憲法は、…人民民主主義の視点をともなう日本におけるブルジョア民主主義の変革を政治的に総括した形態である」と考えている。同憲法（日本国憲法）は、アメリカの占領下とはいえ、「国際的な反ファシズム・平和の諸力が主導的に情勢をきりひらいていた時期の産物」だからだという（『憲法の原理と国家の論理』、1971年、7-8頁）。日本国憲法には、東欧諸国などと同じような人民民主主義の要素が含まれていると言うのである。

このように、長谷川、渡辺、影山の三氏に共通するのは、議会の強化、議会への権力の集中という考え方である。日本国憲法第41条は、国会を「国権の

最高機関」と規定しているから、その意味では都合がよいだろう。こうしてマルクス主義法学者の考える未来の国家像は、市民革命期のそれへの回帰ということになる。実際には、渡辺氏の描くような市民法の理念が過去に実現されたことはないから、それは「回復」ではなくて、新たな実現である。そしてそれは、渡辺氏やマルクス主義法学者がそれを否定していた頃から、資本主義社会において着実に実現されてきているのである。とすれば、マルクス主義法学者の役割は、既に終わったということになる。

しかしマルクス主義者の考える市民革命期の国家像の回復は、そこに留まらないのではないか。そのことは、影山氏の人民民主主義論がよく示している。元々第二次大戦後に成立した人民民主主義は、中国の「新民主主義」も含め、当初は、ブルジョア民主主義と社会主義的民主主義の中間形態とか、プロレタリア独裁抜きの社会主義への道などと解釈されることもあった。しかし共産党による事実上の一党独裁の下で、やがてソビエト型も人民民主主義もほとんど同一のものとみなされるようになる。国家組織の形態の点でも、「ソビエト型」は、外見上議会風の「最高会議」に転換していたし、その点でも人民民主主義諸国の代表機関（議会）と区別できないものとなっていた。しかも、全権力を集中したはずのソビエトも人民民主主義諸国の議会も、文字通りの飾り物（にもならないが）にすぎず、全く有名無実の存在であった（それに比べれば、「形骸化」したと批判されるブルジョア議会は、何と活き活きとしていることか）。それは、共産党独裁の隠れ蓑にもならない無意味で滑稽とさえいえる代物であった。マルクス主義法学者の主張する議会への権力集中論は、おそらく、このようなソ連・東欧型民主主義と区別できないものになるであろう。

### 第5節　マルクス主義法学者の所有論

所有権の問題は、本来マルクス主義法学者にとって最重要テーマと言っていいのかもしれないが、実際は、取り上げるべき論点は少ない。人権や近代国家の諸原則については、マルクス主義者は、一方でそれをブルジョア的階級性をもつものとして批判し、他方ではそれらの擁護者としてふるまうため、そこに

大きな理論的矛盾が存在する。しかし私有財産制度（生産手段）については、マルクス主義者は当然それを否定するのであるから、それ以上論ずべきことはなくなってしまう。後は所有制度の歴史的研究や、株式会社的所有登場以後の所有制度の多元的構造の解明といった問題があるが、私の関心と能力はそこまで及んでいない。そこでここでは、やや抽象的な理論問題を二点だけ取り上げることにする。

### (1) 所有と契約

渡辺洋三氏は、財産法に関する戦後の基本文献として、我妻栄『近代法における債権の優越的地位』と、川島武宜『所有権法の理論』の二冊を上げている。これら二人はマルクス主義者ではないが、マルクス理論を踏まえており、この二著はマルクス主義法学にとっても重要な文献だという。そして「マルクス主義法学の立場から、これに代わりうる財産法の理論体系はまだ出ていない」と述べている（「財産制度」、『マルクス主義法学講座』第5巻、1980年、86頁。その後1989年に刊行された藤田勇著『近代の所有観と現代の所有問題』は、3冊目の重要文献となるのであろう）。そこでここでも、まずこの二著を手がかりとする。

この二著に対する渡辺氏の評価は、川島氏の方に高い。我妻氏については、金融資本時代の金銭債権という現象形態を詳細に分析したが、「頂点〔金銭債権〕を支えている底辺を見失った結果、底辺にある所有制度から切りはなされて債権関係が一人歩きするという非科学的結論におちいってしまった」と言う（同書、95頁）。他方で川島氏は、「生産手段の所有権が、いっさいの人間の支配関係の基礎であり、財産法を含むあらゆる法の基礎であるという見地に立っている。これは、資本主義法の一般理論における最も基本的な命題である」とし、川島氏の方が「社会科学的認識においてすぐれていることは明らかである」と述べている（同書、96-97頁）。

渡辺氏によれば、「川島説は、総じて、所有と生産を最も本質的なものとしてとらえ、契約（債権）と流通をその現象形態としてみる」点で、マルクス

主義的認識に立脚しており、契約や流通を重視するパシュカーニスや我妻氏とは異なるという（同書、97頁）。確かに川島説は、マルクス主義的である。しかしそれは、既述のように（本稿〔上〕、第2章第1節「法社会学論争」）、当時日本のマルクス主義法学においても支配的であったスターリン・ヴィシンスキー・レベルの通俗的なマルクス主義である。

ここで、資本主義法において最も基底的な概念は、所有権かそれとも契約かという問題が浮上する。川島氏は、「契約は、私的所有権の動的な社会的な『側面』にすぎず、究極の基礎・起点は私的所有そのものなのである…」と述べている（川島前掲書、31頁）。ただし他方で、「所有権と商品性との関係を、まず所有権がありこれに商品性があとから付加される、というふうに理解することであってはならない。近代的所有権は物が商品として存在することによって成り立つのであり、近代的所有権と商品性とは、互いに他を規定しつつまた同時に自らを規定しつつある」ような関係にあるのだという（同書、155頁）。しかし、物は契約関係によって取引されることによって商品となるのであるから、「近代的所有権は物が商品として存在することによって成り立つ」というのであれば、契約関係の展開によってこそ所有権が確立されていくということにならないであろうか。

他方で、我妻氏の言う「近代法における債権の優越的地位」とは、19世紀末以降の金融資本の時代において、「金銭債権が、株式会社の資本を形成し、銀行資本に集中される場合には、会社の資産をなす所有権は金銭債権活動の手段に過ぎず、嘗て所有権の営んだ剰余価値収得の作用も、社会の企業組織の維持の作用も、金銭債権の専らにするところとなり、所有権は完全な睡眠状態に陥っている」ことを意味している（我妻前掲書、313頁）。この場合我妻氏は、金融資本の時代だけを念頭においているのではなく、その時期に債権の優越的地位が完成するとみているのであって、当初より資本主義の発展のためには、所有権の絶対性はその障害であり、債権の優越性が必然的に確立されていくと考えている。我妻氏は、ラートブルフを引用しているが、それによれば、物権は静的な要素、債権は動的な要素であり、前者が主要な地位を占める社会はス

タティックであり、後者はダイナミックであると言う。そして生産関係が所有権を中心に行われた中世の社会形式はスタティックであり、資本主義的法律形式はダイナミックであると言う（同書、7-8頁）。これは、面白い指摘である。「債権」の優越的地位は、「契約」の優越的地位と言い換えてもいいであろう。

さて我妻氏によれば、「ただ、大規模の土地所有権においてのみ、他人を支配する絶対性が比較的鮮やかに存続する」。しかし「金銭債権の威力の前に、所有権は次第に屈服しつつある」という（我妻前掲書、321頁）。土地所有権は、むしろ市場経済の発展の下で確立されてきたものであるが、同時に持ち運びできないという意味においてもスタティックな特質をもち、資本主義の展開にとって障害となる。私は、若い頃、水本浩氏の『借地借家法の基礎理論』（1966年）を読み、感動したことがある。そこでは、イギリスをモデルとして、土地賃借権が土地所有権と対等または若干優位に立つことによって近代的な関係が生まれる（同書、121頁）とか、「土地所有自体は、本質的には前近代的なものであり、資本主義的生産関係が実現されるならば、当然に資本の優位の下に従属し、その限りにおいて、近代的諸関係の中に位置づけられるに至る…」と書かれている（同書、124頁、註2）。

そしてこの点は渡辺洋三氏も同じであり、同氏は次のように述べている。「自由な私的所有権を確立させることこそ、近代市民革命の根本的課題であった」が、それは「近代的土地所有権の基礎・起点であって、その完成ではない」。土地用益権との対抗が問題になる側面においては、所有権は用益権に対して従属的地位におかれる。土地所有権制度の近代化は、「自由な絶対的土地所有権の法的確認をもって始まり、土地用益権の土地所有権にたいする優位の原則の法的確認をもって完了する…」（『土地・建物の法律制度（上）』、1960年、5頁）。

今述べたのはイギリスの例であって、ヨーロッパ大陸では、事情は違うようである（原田純孝『近代土地賃貸借法の研究』、1980年、甲斐道太郎『土地所有権の近代化』、1967年、などを参照した）。水本氏は、それは承知の上で、イギリス法こそ近代的土地所有権法の典型とみなしていた。「典型」という言葉には語弊があるが、既述のように、私もイギリスを近代法のモデルとみなす

べきだと考えているので、水本説に共感する。

大陸諸国においても、強力な土地所有権制度は、資本主義の展開にとって障害であったから、「売買は賃貸借を破らない」（ナポレオン法典第1743条）の原則が確立されていく。ちなみに、ソ連社会主義の崩壊時、土地や企業財産の私有化に際して、根強い反対論を反らせるために、アレンダ（賃貸借）契約や請負契約、両者を組み合わせた賃貸請負契約が、私有化への過渡的形態として利用された。

さて私自身は、市場取引を媒介する契約こそが資本主義法の基礎であり、「契約の自由」原則こそ近代法の基本原則であると考えている。近代的な私的所有権は、契約関係の発展によってこそ生まれたものである。物は商品として売買されるからこそ、その所有権を確定する必要が生じるのである。前近代社会における土地のように、自由な取引ができない社会においては、土地については明確な所有権概念は成立せず、その必要もなかった。

近代資本主義は、流通過程が生産過程を包摂することによって成立した。商人資本の形式G－W－G´の商品（W）の中に生産過程が巻き込まれることによって産業資本の形式G－W（A、Pm）…P…W´－G´が生まれる。生産過程は、流通過程の一部になるわけである。このことは、流通こそが生産を支配することを意味する。商品交換関係（契約関係）の展開こそが、生産関係、そして所有関係を規定するのである。

私は西欧の資本主義の発展史、特に所有制度史を研究したことはなく、その能力もない。ただソ連の体制転換については、かなり詳細に研究してきた。ソ連の体制転換は、絶対主義から資本主義の生成のプロセスにある程度似ている。個体発生が系統発生を反復するという図式が、ある程度ここに妥当するように思う。社会主義の崩壊と資本主義への移行過程を見ると、まず市場経済への移行が決定され（1990年、まだソ連邦は存在した）、国有企業の私有化（1992年後半以降）は後から続くのである。市場で活動する以上、企業は国家から自立して主体性をもたざるをえない。企業内部でもその主体構造を構成していかざるをえない。こうして企業の私有化が始まる。市場化こそが、そして契約の

自由化こそが、資本主義形成の起動力であった。

資本主義経済の下で、「契約が所有を破る」現象が生じるのも、その一つの証拠と言えるかもしれない。善意取得など信頼保護の制度がそうである。法律家以外の読者のために説明すれば、Aの所有する財産をBが合法的に占有していた場合、そのBから善意・無過失で財産を買い取ったCは、その財産の所有権を取得するというのが、善意取得の法理である。ここでは、Aの所有権よりも、BとCの間の契約関係の方が優先されるのである。この法理が認められないと、自由な商品流通は難しい。この法理はローマ法には存在しなかったが、市場取引の発展に伴って18世紀ヨーロッパで確立し、ナポレオン法典（1804年）第2279条に定着した（動産について）。不動産の登記に公信力を与えた場合も、問題は同じである。

市場経済移行後のロシアにおいても、この法理は重要であった。国有企業の私有化で、Aが企業の所有権を取得し、Bに転売した場合、元の私有化が無効になっても、善意・無過失のBの所有権は保護される（これは違法な私有化を合法化する抜け道として悪用もされた）。似たような問題として、表見代理（例えば、企業の支店が、本店の名において勝手に契約を締結した場合の相手の保護）や、法人の機関の権限超過行為の場合の相手の保護（例えば、企業の役員がその権限を逸脱して契約を結んだ場合、相手が善意・無過失であれば契約は有効に成立する）の法理も、ロシアの資本主義化にとって重要な役割を果たした。

さて、所有権の絶対性と契約自由原則のどちらを資本主義の基本原則と考えるかという問題は、資本主義の基本矛盾を階級矛盾と考えるか、それとも市場の法則による人間支配に求めるかという問題とパラレルである。マルクス主義者は、通常、階級矛盾を資本主義分析の中心におくから、階級対立が発生する根拠としての所有関係と、階級関係そのものを示す生産関係を重視する。対等者間の自由意思にもづく契約関係や流通関係では、階級性が隠れてしまうからである。他方で私は、既述のように（本稿〔上〕、第1章第2節、99頁）、市場の法則性が人間関係を支配し、人間社会は完全にはそれを制御できないこと、

そのためさまざまの矛盾（環境問題など。階級矛盾も含まれる）を引き起こし、ついには地球や人間社会の許容範囲を超えようとしていること、これが資本主義の基本矛盾であると考えている。

### (2)「個人的所有」論

#### (a)「領有法則の転回」と「否定の否定の弁証法」

既述（第3章第2節第2項）のように、マルクスは『経済学批判要綱』や『資本論』で、広義の「私的所有」を二つに分けている。ここではそれを、簡単に、市民的所有と資本家的所有と呼ぶことにする。前者は、独立生産者の所有であり、彼は自ら所有する生産手段を使い、自ら労働して生産し、その生産物の所有権を取得する。ここでは、所有者と労働者が一致している。後者は、生産手段の所有者が、労働者を雇用して生産させ、その生産物の所有権を取得する。ここでは、所有者と労働者は分離している。この資本家的所有は、市民的所有が転回して生まれるものだという。これは、資本家的所有の発生過程を歴史的・論理的に説明したものと言える。

他方でマルクスは、『資本論』において、社会主義の下で「個人的所有」が復活（より高い次元での復活、いわゆる螺旋的回帰）すると述べている。これは、上記の資本家的所有を市民的所有に再転換するというイメージである。煩を厭わず、マルクス『資本論』の該当箇所を引用すれば、次の通りである。

「…資本主義的な私的所有は、自分の労働を基礎とする個人的な私的所有の第一の否定である。しかし資本主義的生産は、自然過程の必然性をもってそれ自身の否定を生みだす。これは否定の否定である。それは私的所有を復活させるわけではないが、しかし資本主義時代の成果に基づいて、すなわち協業や土地および労働そのものによって生産された生産手段の共同保有に基づいて、個人的所有を復活させる」（長谷部文雄訳、河出書房『世界の大思想』第18巻、597頁）。

ここで、社会主義の下で「個人的所有」が復活するというのは、マルクスの社会主義観（あえて言えば、個人主義的社会主義像）をよく示している。しか

しそれは、通俗的な社会主義のイメージや、ソ連などの社会主義の現実とは大きくかけ離れている。そのためこの「個人的所有」が何を意味するのかについて、以前から議論があった。とはいえ、マルクスの盟友エンゲルスは、この個人的所有は消費対称について述べたものだと説明したため、以後主流派マルクス主義者の間では、この説が通説となってきた。藤田勇教授も、このエンゲルス説を支持している（『近代の所有観と現代の所有問題』、1989年、155-156頁）。

**（b）社会主義と個人的所有の復活**

しかし文理解釈からしても、エンゲルス説は成立しないであろう。最初の「自分の労働を基礎とする個人的な私的所有」は、当然生産手段を含み、むしろそれこそが資本主義的な私的所有によって否定されるものである。「否定の否定」で復活する個人的所有は、消費財のみを意味するというのでは釣り合いがとれない。「否定の否定」の弁証法といいながら、これでは、「否定の半（以下の）否定」の弁証法にしかならない。途中にある「それは私的所有を復活させるわけではないが」という文章も、なぜわざわざそう言っているのか意味不明となろう。

マルクスが、ここで「個人的所有」と表現しているのは、確かに適切ではない。それは、「個人的・共同的所有」とでも言うべきであったろう。マルクスが、社会主義的・共産主義的共同体を指す言葉としてよく用いる言葉アソシエイションを利用すれば、それは単なる「個人的所有」ではなく、「アソシエイトした諸個人の所有」である。『共産党宣言』には、まさにこの表現が登場する。そこでは、社会主義化のプロセスを、「すべての生産がアソシエイトされた諸個人の手に集中される」と表現しているのである（岩波文庫版、69頁）。『資本論』にも、次のような表現がある。「共同の生産手段で労働し自分たちのたくさんの個人的労働力を自分で意識して一つの社会的労働力として支出する自由な人々のVereinを考えて見よう。ここでは、ロビンソンの労働のすべての規定が再現するのであるが、ただし、個人的にではなく社会的に、である」（『マルクス・エンゲルス全集』23巻a、105頁）。ここでVereinは、アソツィアツィ

オンと同義である。ロビンソン・クルーソーは孤島で独りで住んでいたから、その財産は個人的所有であった。共産主義的アソツィアツィオンでは、この個人的所有が、社会レベルで復活するというのである。

ここからも、マルクスの言う「個人的所有の復活」が、生産手段も含めたものであること、むしろそれこそを中心に考えたものであることは明らかである。そこでは、社会レベルで所有と労働の一致が回復されるのである。マルクスの描く共産主義社会の生産関係は、個人と全体が調和し、まさに『共産党宣言』の言う「各人の自由な発展が、すべての人々の自由な発展にとっての条件である」ような「アソツィアツィオン」であった（岩波文庫版、69頁）。マルクスは、このような意味で「個人的所有」、より正しくは、「個人的・共同的所有」の復活を語ったのである。ただそれは、空想的社会主義ではあったが[20]。

### （c）渡辺説とマルクス説の関係

以上述べたことは、第2節の歴史認識で述べたことと密接に関係してくる。渡辺氏は、資本主義法の歴史を、「市民法からブルジョア法へ」の転換という論理で説明していた。そしてこの転換によって生まれた抑圧構造を覆すために、市民法への再転換を主張するのである。同氏は、生存権概念に関連して、「ブルジョア法によって歪められた本来の市民法の、現代における復権」と説明し

(20)　この問題については別稿でも触れたことがある（『ポスト社会主義社会における私的所有の復活』、1997年、72頁以下、「歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究（下）」、『神戸法学雑誌』60巻1号、2010年、208-209頁）。そこでも触れたが、ソ連でも、ペレストロイカの時期には、マルクスの「個人的所有」概念のこのような解釈が通説となっていた（拙著『ポスト社会主義社会における私的所有の復活』、1997年、75頁以下）。マルクスのアソツィアツィオンについては、次のような用例もある。土地の国有化によって、「社会は一つの自由な『生産者たち』のアソシエイションに変わるであろう」。協同組合運動の大きな功績は、現在の専制的制度を、「自由で平等な生産者達のアソツィアツィオンという豊かな共和的制度とおきかえることが可能だということを実地に証明する点にある」。これらの事例は、邦訳『ゴータ綱領批判』（岩波文庫）の望月清司氏の訳注（64-65頁）によるものである。

ている（「総論」、『マルクス主義法学講座』第5巻、1980年、20頁）。あるいは、「市民法モデルと資本主義法（資本主義的市民法）モデルとの対抗において、市民法モデルの現代における復権」とも表現している（「現代不法行為論」、『法律時報』52巻9号、1980年、12頁）。

このような議論は、歴史を後戻りさせるかのようでもあり、社会主義とは反対の方向を向いているようにもみえる。しかし、渡辺氏の意図はそうではない。同氏によれば、市民法の復権は、「労働に基礎を置かないブルジョア的所有制度から、自己の労働に基礎を置く所有制度への現代における再転換を意味する」という（前掲「総論」、20頁）。そして、かつては「自己の労働に基礎を置く所有」の担い手は小市民であったが、「…現代において、それに代わる新しい市民社会の担い手として労働者階級を主体とする勤労者が、それにふさわしい現代市民社会をつくりなおす（…）ことを意味する」と言うのである。さらに「この課題は、政治的には、ブルジョア民主主義を、勤労者のための民主主義に置き換える課題とむすびつかざるをえない」と言う（同所）。これは既に、社会主義のイメージである。

別の論文では、市民法の復権と社会主義の関係が、次のように説明されている。「われわれが現代においてつくり出す市民法原理は、…民主的変革やさらに社会主義革命をも展望する国民の立場に立った新しい市民法原理である」（「市民法原理の現代的展開」、『法律時報』53巻10号、1981年、92頁）。「市民法の普遍性が単に超階級的であるというのみでなく、一定の限度で歴史貫通的であるとすれば、われわれの時代における市民法の確立はまた社会主義へ至る必要不可欠な通過点であるともいえるであろう」（「『市民法・現代法』論」、『法律時報』56巻1号、1984年、14頁）。

これはいかにも奇想天外な議論であり、市民法の超階級性、超歴史性を認めるのは唯物史観的ではないようにみえる。しかしこれは、マルクスの「個人的所有の復活」論とうまく呼応している。渡辺氏はマルクス説に言及してはいないが、それを意識していたのは間違いないであろう。労働者階級を主体とし、所有と労働が一致するような市民社会というのは、マルクス説そのもので

ある。この点では、マルクスを忠実に解釈しようとする藤田教授よりも、直接にはマルクスに依拠しない渡辺氏の方が、正しくマルクスを理解していたように思う。ただこのことは、渡辺氏の議論の正しさを証明するものではない。マルクスも、渡辺氏も、プルードン的な空想的社会主義を超えてはいないということを示しているだけである。渡辺氏の抱く市民法のイメージは、権力による全社会の統制法としての性格をもたざるをえない社会主義法とは正反対のものだからである。個人的であると同時に社会的でもあるような所有関係というのは、小さな牧歌的な共同体でなければ成立するはずがない。

さて、マルクスのいう所有制度の「否定の否定」の弁証法には、そもそも問題がある。ここでは「個人的所有」→「資本家的私的所有」→「個人的・共同的所有」というトリアーデが描かれている（マルクスの表現は修正しているが）。この場合、テーゼ（正）の位置にある個人的所有は、封建社会の崩壊過程で生まれてきた自立した農民や手工業者のそれが想定されている（『マルクス・エンゲルス全集』23巻b、993頁）。しかし先のトリアーデは、所有制度の人類史的展開を示すものと思われる（だからこそ人類史の最終段階としての社会主義・共産主義段階の所有がジンテーゼの位置に置かれているのであろう）。そうだとすれば、個人的所有が最初の位置にくるのはおかしいのではないか。

資本家的私的所有が生まれる以前の人類史上の所有形態は雑多であり、また所有概念自体もあいまいでもあったろうが、概括すれば共同的所有とでも言えるのではないか。とすれば、先のトリアーデは、「共同的所有」→「資本家的私的所有」→「個人的・共同的所有」と書いた方が適切であろう。先の消費対象説を説いたエンゲルスも、その準備ノートの方では、「否定の否定」の弁証法について、「共同的所有」→「私的所有、封建的所有等」→「共同的所有」の再興という図式を描いているが、その方が適切であろう（岩波文庫『反デューリング論（上）』、274-275頁）。このことからも、社会主義下でより高い次元で復活するのは、「個人的・共同的所有」と表現すべきであろう。

マルクスの図式の最初に出てくる独立生産者などの「個人的所有」は、一つの時代を画する所有形態ではなく、「共同的所有」から「資本家的私的所有」

へ至る通過形態とみなすべきであろう。先のマルクスの弁証法は、この中途半端な通過形態から出発しているため、社会主義下で再建されるのが「個人的所有」と表現されてしまっているのである。つまり、「正」→「反」→「合」の弁証法ではなく、いわば「正」を欠いた、「半反」→「反」→「合」となっているのである。「個人的所有」と「資本家的私的所有」が、「正」と「反」の関係にあるのであれば、その間に革命的変革があってしかるべきである。しかしそのような歴史的事実は存在しなかった。この過程は、きわめて自然成長的に進んだのである(21)。

## 第6節　マルクス主義法学者の労働法・社会保障法論

### (1) 労働法論（第4章へ）

この項は、渡辺氏と労働法学者の論争を中心に、次章で取り上げる。

### (2) 福祉国家論批判（要約）

第二次大戦後、西欧諸国では福祉国家の建設が目指された。1960年代には、日本でも福祉国家論が盛んになる。ところが、意外なことに、当時のマルクス主義法学者は、福祉国家論を強く批判していた。その先頭を切った渡辺洋三氏については、別に第4章で取りあげるので、ここではそれ以外の論者の議論を検討することにする。多くの論者が渡辺氏の議論を引用しているから、渡辺論文が与えた影響は大きかったようである。ただ福祉国家問題の専門家とも言うべき労働法学者や社会保障法学者は、渡辺説とは異なる姿勢を示したものが少なくない。後に、福祉国家論が事実上肯定されるようになる時期に、過去を振

---

(21) 経済学者の宇野弘蔵氏は、次のように述べている。「『資本主義的私有』なるものは、本来『自分の労働にもとづく』ものとしての『個人的私有』の『否定』をなすというよりは、私有制自身の完成をなすものである。〔原文改行〕…マルクスのいわゆる否定の否定も、共有制を否定した私有制を否定するものとしてこそ、否定の否定をなすものといってよい」（『社会科学の根本問題』、1966年、192頁）。これは全く正しい指摘である。

り返り、1960年代の高度成長下で福祉国家のムードが作り上げられていくなかで、「民主主義法学にとって、なによりも必要であったことはこの福祉国家論の欺瞞性を明らかにすることであった」といった見解が述べられている（吉岡幹夫「民事法学の方法論的軌跡と自覚」、『法の科学』5号、1977年、44頁）。しかしこのような批判であれば、マルクス主義者得意の言語学によって、体制側の福祉国家論の欺瞞性を暴露し、それに対して、「真の福祉国家」や「人民的福祉国家」などを対置すればいいのではないか。それをしないで福祉国家論をただ批判したのは、福祉国家論についての認識を誤るものであったと同時に、マルクス主義者としては敗北主義的であった。

**（a）福祉国家論批判の諸相**

早い時期のものでは、1962年に、平野義太郎氏は、国家独占資本主義は、「とうてい実現の可能性がない、ただ大衆の眼をゴマカスために社会保障や完全雇用と『福祉国家』をつくるというウソ八百の欺瞞をふれまわす」などと述べている（「法と経済」、新法学講座『法学の基礎理論』、1962年、36頁）。『法律時報』誌（36巻2号、1964年）は、福祉国家論批判を特集している（渡辺洋三氏の「現代福祉国家の法学的検討（一）」もその一部である。ここでは渡辺氏以外のものを取り上げる）。戒能通孝氏の「福祉国家論の非福祉的機能」によれば、福祉国家論は、「…貧困に対する闘争を是認するものではなく、反対に闘争しないこと、闘争させないことによって生ずる脱落者を、公費によって当面忍従・沈黙させる手段にすぎない」という。「この種福祉国家論が、社会主義はいうまでもなく、まじめな意味での改良主義に対しても、対立物化するのは自然である。この種の福祉国家論の延長にあるものは、ファシズム、もしくはせいぜいのところ社会ファシズムにほかならない」（同誌、6頁）。

鈴木安蔵氏編の『現代福祉国家論批判』（1968年）も、厳しい福祉国家論批判が多い。総論的な論文である針生誠吉氏の「福祉国家の本質」では、憲法第25条の生存権規定は、「…現段階における資本主義の修正や労働者階級との階級闘争の譲歩であるよりは、国家独占資本主義の資本の内在的論理展開であ

り、その必然的要求である…」とされている（同書、49頁）。同論文には、同趣旨の文章が繰り返しでてくる。そして「私は結論をいえば、福祉国家論における国家の公共的機能の拡大は、現状では同時に国家の階級的本質をますます強化し、人権抑圧の体系を形づくるまでにいたる危険性を有することを確認せざるを得ない」と述べている（同書、56頁）。浅井敦氏の「現代福祉国家と社会主義」は、全世界の人口の三分の一が社会主義への道を歩み始め、そこでは「かつての搾取階級は一掃され、人間による人間の搾取は永久に除去された」とその成果が賞賛されている。それに対抗するために、ブルジョア国家は資本主義を維持するための新しいイデオロギーを必要としたこと、また一般的危機にある資本主義が、その社会経済的矛盾を補正する力として、ブルジョア国家に対する「期待の理論化」が必要であったこと、この二つが福祉国家論の主要な狙いであると述べている（207-208頁）。上野裕久氏の「福祉国家に関する意識」は、『福祉国家』の本質は、危機に瀕した独占資本が、社会福祉の幻想を人民に与えて革命への志向をそらしつつ、国民大衆から吸上げたぼう大な国家資金（社会保障の積立金）を、治安・軍事機構を整備強化するために使用するための資本主義延命のための国家論であると述べている（同書、259-260頁）。

『マルクス主義法学講座』第7巻（1977年）では、田北亮介氏が「『福祉国家』論批判」を担当している。同氏は、「『福祉国家』論の本質が国家独占資本主義による搾取と収奪のための、またそれに照応するイデオロギー形態であることは共通の認識になっている」という認識に立っている。そして福祉国家論を、政府の追求してきた「独占型福祉国家論」と、社会民主主義政党の主張する「社民型福祉国家論」の二つに分けている（同書、48-49頁）。田北氏は、社民型は労働者階級の獲得物だと評価しながらも、二つの型の福祉国家論は本質的には同じものだと言う。「独占型『福祉国家』論とそれを補完する現在の社民型『福祉国家』論の二重構造は、共通の基本的な枠組としての今日的『反共主義』論イデオロギーによって可能となっている…」というのである（同書、75頁）。そして、両者はいずれも共産主義に反対するためのイデオロギーであり、早晩「『反共主義』論イデオロギーにもとづく社民型『福祉国家』論の欺瞞性とイデ

オロギー的本質が明らかになるであろう」と決めつけている（同書、76頁）。決めつけだけで何の論証もないが、ここでも、福祉国家論だけでなく、福祉や社会保障は、反共政策の一部として、全般的に否定されているようにみえる。

『現代法の学び方』（1969年）の第1章は、朝日訴訟の問題が取り上げられている。生活保護水準の低さが憲法の生存権規定に違反するかどうかが争われた訴訟である。この著作がこの訴訟を取り上げた理由が、興味深い。論旨は、生活保護制度の改善を要求するという方向には進んでいないのである。この本の結論はこうである―「現代社会の国家というものは、政府というものは、裁判所というものは、社会に存在する貧困という現象に対して、とどのつまりは責任をもたないという一つの事実が残ったのである。この事実を残したことこそ、まさに朝日訴訟の成果であり、業績であったということができる」（同書、15頁）。著者の目的は社会保障の充実の要求ではなく、資本主義社会の本質の暴露、福祉国家論の欺瞞性の暴露にあるようである（この本の「社会保障政策と法」の部分も、同様の内容である。157-160頁）。本稿第4章の渡辺氏の福祉国家論批判でみるように、当時は、個々の社会福祉の要求についても否定的な見方が強かったのである。しかし、社会保障の貧困を批判しながら、その充実化は要求しない、あるいはそのような要求を否定するというのは辻褄が合わないであろう。

**（b）労働法・社会保障法学者の場合**

他方で、労働法や社会保障法の専門家は、福祉国家論を批判しつつも、社会保障の充実は当然要求するというものが多い。先の『法律時報』誌（36巻2号、1964年）の福祉国家論批判特集における野村平爾氏の論文「『福祉国家論』の問題性」は、政府に任せていては福祉国家への前進は不可能だとし、広汎な勤労者の連帯による自主的な闘いを呼びかける内容になっている。福祉国家論への強い批判の言葉はない。社会法学者ではないが、清水睦氏の論文「福祉国家論の欺瞞性と危険性」は、激しい福祉国家論批判に満ちているが、「これ〔福祉国家論〕に対抗するためには、生活保障、福祉の実質を広範囲にわたる国民

の結束によって一つ一つかちとっていくことが重要」と述べている（『法律時報』36巻2号、1964年、26-27頁）。先の鈴木安蔵編著の最後の論文である坂本重雄「生活保護行政からみた社会保障の実態」も、福祉国家論の欺瞞性の指摘に同意しつつも、「福祉国家論批判の立場に立つ論者も、福祉国家機能の一つの焦点である『社会保障』に関しては、社会保障闘争を背景としつつ、社会保障政策をどのように把え、社会保障闘争の内にどのように位置づけるか、という目的意識に立脚しつつ、社会保障研究に充分な努力を注がねばならない」と主張している（鈴木安蔵氏編『現代福祉国家論批判』、1968年、316頁）。岩波講座現代法10『現代法と労働』（1965年）所収の諸論文、例えば、角田豊「社会保障法の形成と機能」も、西欧諸国と比べたたときの日本の社会保障の貧困を強く批判し、権利としての社会保障の確立を要求している。

社会保障法の専門家、小川政亮氏は、社会保障について多くの論著を著しているが、その姿勢は微妙である。初期の論文では、社会保障には、治安維持的意味での譲歩策と、利潤追求的意図からする資本蓄積的機能の二つの目的があるとして、全体として社会保障にネガティブな評価を下している（「現下の社会保障改正とその社会的背景」、長谷川正安他編『安保体制と法』、1962年、266-267頁、270頁）。同氏は、『マルクス主義法学講座』第6巻（1976年）で「社会保障政策と法」を担当している。こちらの論文も政府の社会保障政策批判が基調をなしているが、高度成長期を通しての人民の健康の破壊、生活の困難化の進行のなかで、「権利としての社会保障要求が広汎に切実に人びとの間からうちだされている」と述べており、当然ながら人民の社会保障要求を肯定している（同書344-345頁）。

片岡昇氏は、朝日訴訟闘争などを契機として、「労働者階級・労働組合を中心とした社会保障闘争が急速な発展をとげてきている事実」を肯定的に評価している。他方で、生存権理念の拡大と発展が、「いわゆる改良型国家資本主義による体制維持のための譲歩策として実現されるものである」ことにも注意し、それが勤労諸階層の意識を体制内化させる危険性も指摘している（「社会権の概念について」、『思想』1970年、7月、122頁）。同氏の主張は、全体とし

ては、協調的改良主義や福祉国家論などのイデオロギー批判の方に力点がおかれており、これらイデオロギーの階級性の暴露こそ、「権利闘争論を俗流の改良主義的教説から区別する最も基本的なメルクマールである」とされている（『現代労働法の理論』、1967年、222頁）。

小川氏の論文「社会保障法の史的展開」（『法の科学』10号、1982年）の内容も、興味深い。この論文を注意深く読むと、戦後日本における社会保障制度のかなりの発展が窺える。著者はそれを認めながらも、その点は陰に隠すような書き方をしており、全体の基調は、政府に対する厳しい批判で埋め尽くされている。そして福祉国家論については、「人民の権利主張に対する嫌悪を正当化するイデオロギー」であるとか、福祉国家を理由に、「国民に国土防衛義務、国家経済協力義務等」を課すためのものと批判している（同論文、15、16-17頁）。この時期は、既に福祉国家論批判はほとんど行われなくなっていた時期であるが、その点では同氏は頑固である。そして社会保障が一定程度充実してきた事実については、「人民要求の高まりを無視でき」なかったとか、政府の政策の「円滑な達成を阻害する諸条件を緩和するという多分に治安維持的要請からくるもの」とか、「所得倍増計画達成の積極的条件としての労働力流動化政策ないし資金調達政策〔年金積立金などの財政投融資の原資としての活用〕の一環」と説明しており、政府が、人民の生存権要求に応える義務があるとみなしたからではないと言う（同論文、14頁）。そして最後は、「あらためて今日、権利としての社会保障の擁護確立のたたかいの重要性もまた確認される必要が大きいように考えられるのである」と結んでいる（同論文、23頁）。福祉国家を要求しているのか、否定しているのか、分からないような論文である。マルクス主義法学者による福祉国家論批判の矛盾が、そこに表れていると言えよう。

労働法学者の角田豊氏の1972年の共編著『社会保障法入門』は、「社会主義のための革命運動を目指す被支配者の立場」からの社会保障に対する否定的見解を、次のように説明したうえで、それを批判している。「社会保障は、生産手段の私有を根幹とする資本主義的生産関係に手をふれないで、その結果もた

らされる国民の生活に対する破壊と収奪を、事後的・部分的な制度・措置によって、緩和しようとするものである。したがって、それは、資本主義の矛盾を根本的に解決するものではなく、かえって、資本主義体制の延命策なのである」（同書、4頁）。このような見解に対して角田氏は、社会保障が効果をあげて国民の不満が沈静化し、資本主義を延命させるといったことはありえないだろうと考える。その理由の一つとして、社会主義の存在をあげている。「社会主義諸国における社会保障の理念や制度の現実を見聞し、文献資料を読み、自国及び資本主義諸国における社会保障と比較する機会は、非常に増大した」。それと比較した時の資本主義国の社会保障の劣悪さを知れば、国民の不満を沈静化することはできず、資本主義の延命策にもならないというのである（同書5頁）。社会主義諸国の社会保障の劣悪な実態を考えると、このような理由づけは滑稽でさえあるが、しかし社会保障を否定する主張はもっと反人民的であろう。

マルクス主義者の多くが、福祉国家論批判に熱中したのは、犯罪的なまでの誤りであった[(22)]。

---

(22) その後1997年になって、鳥居喜代和氏は、「『新福祉国家』構想を日本国憲法の可能性として論ずる際の最大の困難は、とりわけ当学会〔民科〕の困難は、60年代改憲論との対抗上福祉国家なる概念の成立可能性を理論的に否定してしまったことにある」と率直に語っている（「法学的国家論としての『福祉国家』と日本国憲法」、『法の科学』27号、1998年、107頁）。後に広渡清吾氏は、先の鳥居報告について、「民科法律部会でおそらく初めて正面から福祉国家論を総体としてポジティブに論じた」ものと指摘している。さらに「社会科学においても福祉国家は、改良資本主義の国家イデオロギーとみなされていて、福祉や福祉制度の研究はあっても、福祉国家についてのまともな社会科学研究はないという状況があった」とも述べている（「グローバル化の時代における国家と市民社会の変容」、『法の科学』37号、2006年、60頁）。実際には、福祉国家についての社会科学的研究は数多く存在したが、広渡氏にとっては、社会科学とは、マルクス主義的なそれだけを指すのであろうか。

## 第４章　渡辺法社会学批判

渡辺洋三氏は、わが国の民主主義法学を代表する人物であり、またマルクス主義法学者ともみなされてきた。ソビエト法を主たる研究対象としていた藤田勇教授を除けば、渡辺氏は、長谷川正安氏と並んで、日本法を研究対象とするマルクス主義法学者の代表格であった。特に渡辺氏は、大量の著作・論文を発表し、一般向けのものも多く、法学界や一般社会に大きな影響を与えてきた。その追悼論文集『日本社会と法律学』（2009年）には多くの研究者が寄稿し、1000ページを超える大著となっていることからも、その影響力の大きさが窺える。

しかし、渡辺法社会学には大きな矛盾や混乱があり、支離滅裂と言っても言いすぎではないほどである。その実例はこれまでもかなり紹介したし、本章でもまた取り上げる。結果的にそれは、学界・一般社会に否定的影響を及ぼした点も多いと言わざるをえない。渡辺氏の議論に矛盾が多いのは偶然ではなく、その社会科学方法論に基本的な問題点があるからである。それを明らかにするために、ここでは一つの章を渡辺批判に当てることにした。同氏が反論する可能性が失われた現在、このような批判を行うことに若干のためらいもあるが、同氏には同調者が多いのであるから、反論すべきことがあれば、それらの人々が行うであろう。

### 第１節　渡辺法社会学の軌跡

渡辺氏は1921年生まれで、東京大学法学部在学中の1943年に学徒動員で兵役に就いた。戦後1947年に東京大学を卒業し、以後大学院特別研究生などを経て、1958年に東大社会科学研究所助教授、1966年教授、1982年に定年退職。以後1997年まで帝京大学教授。2006年死亡。以下、渡辺氏の初期については、他に触れる機会がないので、やや詳しく述べ、後半はごく簡略にする。

**(a) 研究領域と方法論の変遷**

渡辺氏の活動領域は、①実態調査、②理論研究、③法解釈や実践的な提言・評論・宣伝、④学生・一般向き著作の四つの領域に分けられる。①は、古典的な意味での法社会学で、農村・山村での「生ける法」の探究が中心であるが、日本法の歴史的な研究もここに含まれよう。②は、渡辺氏が、固有の法社会学とも呼んでいたもので、資本主義法の構造研究やその歴史的展開の研究である。方法論的な研究もここに含まれる。③は、しばしば②と矛盾している。④は、岩波新書を含め、多くの啓蒙書・入門書があるが、むしろ蒙を深めたのではないかと恐れる。やや大ざっぱに言えば、若い頃は①が中心であるが、その後②、次いで③が増え、後期は、ほとんど④である。

法社会学の内容という視点からは、次のような区分もできる。渡辺氏の「法社会学」の研究対象や方法は、時期とともに変化している。渡辺氏は、論文「法社会学序説」(1960年、1966年執筆) では、法社会学の対象について四つの考え方を紹介している (『法社会学の課題』所収、1974年、27頁以下)。そのうち反マルクス主義の方法を除き、私流に整理すれば次のようになる。①法現象の実態調査 (「生ける法」の探究)、②社会学的法律学 (法解釈の役に立つような法規の対象となっている社会的事実についての研究)、③「固有の法社会学」(法解釈とは無関係に法現象の合法則性を探究する学問、社会科学としての法学)。

さて初期の渡辺法社会学は、図式的に整理すれば、上記の①から②へ、そして③へと進んだと言える。同氏の研究の推移を時期で明確に区分することには無理があり、多少ズレや例外はあるが、一応以下のように整理できる。

**(b) 1950年代―「生ける法」の探究**

終戦から1950年頃までの法社会学論争期には、「生ける法」(川島氏の「行為規範」) が論争の一つのテーマとなっていたが、1950年代の渡辺氏の研究は (研究成果の発表は1960年代以降に及ぶ)、「生ける法」の探究にあった。1954年の論文「法秩序の現実的構造」では、法社会学の研究対象を「生ける法」だ

と規定している（民科法律部会編『日本法学の課題と展望』所収、140頁以下）。第二次大戦直後の時期の日本には、一時的に立法の空白もあったし、戦前以来残存している古い前近代的な「生ける法」が、なお重要な役割を果たしていたからである。法解釈の方法については、「形式的観念論的法解釈」（概念法学）を排し、「制度の歴史と権利関係の社会的実態とを考察したうえで、これを基礎にした法律論を組み立てる」ことを提唱し、それを「社会学的法解釈学」、あるいは「法社会学的解釈」と呼んでいる（川島武宜他編『入会権の解体Ⅲ』、1968年、渡辺氏執筆部分、609頁、渡辺『入会と法』、1972年、191頁）。

法社会学論争においては、渡辺氏は直接論争に加わっていないが、当時論争の構図となっていたマルクス主義法学と法社会学の対抗関係において、その双方に片足を置くような立場にあった。マルクス主義者の一部（杉之原氏など）が法社会学を攻撃したことについては、法社会学者として違和感をもっていたようである。渡辺氏の立場は、中間的であったようで、山中説についても一定の評価をしていた（『財産と法』、1973年、71頁）。

渡辺氏は、既に学生時代（戦時中）に川島教授のゼミで農村の実態調査を行っていたが、これら「生ける法」の研究成果として、『農業水利権の研究』（1954年）、『農業と法』、『入会と法』（この二著の出版は1972年であるが、原論文は1950年代に書かれている）などがある。渡辺氏の専門家としてのプロフェッショナルでアカデミックな研究が行われたのは、主としてこの時期である。最初の著作である『農業水利権の研究』では、法社会学論争に言及しつつ、方法論としては、「法社会学とかマルキシズム法学とかの名にとらわれず、現実の法現象を実証的に、すこしでも正しく把握しようと意図してみた」と書かれている（同書、「まえがき」3頁）。この期の著作には、地主・独占資本と農民の階級的関係や、国家権力と農民の矛盾関係が分析の基軸とされており、また生産力と生産関係の矛盾も対象分析の視角とされており、マルクス主義的視点が表れている。マルクスの著作も時々引用されている（後の渡辺氏はあまりマルクスを引用しない）し、当時マルクス主義者に愛読されていたスターリンの『弁証法的唯物論と歴史唯物論』にも言及している（『農業と法』、1972年、98頁）。

当時の農村の社会関係の中で、渡辺氏がどのような立場にあったのかは、必ずしも明確ではなく、近代化と農民の立場の間の矛盾に戸惑っていたようにみえる。同氏は、「農民」の立場に立つと述べているが、他方で日本社会の近代化の後れをしばしば批判する。この二つの立場は、しばしば矛盾していた。入会権に対する態度も微妙である。入会権は前近代的な存在であり、近代的な所有権概念とうまく調和しないようにみえる。渡辺氏自身、後に次のように述べている。「初期の…法社会学的研究の場合には、共同体の解体＝入会の解体＝近代化をいかに進めるかという問題意識が底流にあったが、六〇年代以降の研究においては、農民の入会権をいかに擁護すべきか…ということが主要な問題意識となった」(『現代法と法社会学』、1981年、293頁)。民主主義（ここでは農民の立場）と近代化論の矛盾（講座派マルクス主義の矛盾と言ってもよい）が、ここに表れている。また渡辺氏は、戦後初期の段階では、占領軍が解放軍としての性格を多少ともももっており、憲法秩序の実現を妨げるのは、「権力の側にでなく、むしろ民衆の意識や諸規範にある」と指摘している（『法社会学と法解釈学』、1959年、384頁)。当時は、農民を守ることは古い因習を守ることにもつながったというのである。

法解釈論においても、渡辺氏は法社会学的認識に基づく法解釈を提唱していたが、これは上からの官僚支配に対して「生ける法」を尊重すべきことを意味していた。しかし当時の「生ける法」の多くは、封建社会以来の陋習であり、それに依拠することは農民の利益に適うのか、はなはだ疑問であろう。渡辺氏は、地方自治に関連して、日本の村落の自治を誇る（村八分も含め)。しかし他方で、「村落は、いうまでもなく、近代市民社会の対立物である。そして、村落支配の強さは、民主主義の成熟度に反比例する。村落支配が強ければ強いほど、民主主義は浸透しない」と述べているのである（『入会と法』、1972年、168頁)。このようなディレンマが生じるのは、渡辺氏が（マルクス主義者一般も)、近代化と西欧化を同一視し（渡辺氏自身、一方ではそれを批判した時期もあるのであるが)、日本特有の近代化を追究するという視点が欠如していることによる。これは、講座派以来の日本マルクス主義の欠陥である。例えば、

終身雇用制などの日本型経営システムを、私は日本型近代化として高く評価していたが、マルクス主義者は、それを前近代的隷属関係の再編として批判していた。

渡辺氏は、戦後の農地解放について、当初は否定的な評価を下していた。ソ連などを「国際民主勢力」と呼び、日本の農民勢力と国際民主勢力は徹底した土地改革を要求したという。しかしアメリカ占領軍は、社会主義革命を恐れて土地改革に乗り出しはしたが、地主勢力と妥協したと言うのである。そして、農地改革は新たな地主制度の編成にすぎないとして、否定的評価を下していた（『農業と法』1972年、原論文は1954年、131-132頁）。しかし、後に渡辺氏は、その後の高度成長下の農村の変化を予想できず、「地主勢力の復活への危惧の方が当時の関心の中心であった」と弁解している（同書、191頁）。渡辺氏は、日本はファッショ化しつつあるとか、戦争に巻きこまれる危険性が増大したとか、そのような危惧ばかり語る傾向があるが、いつも「敵」を恐れ、「敵」を過大評価する傾向があるのである。

**（c）1950年代末―社会学的法律学**

時期的には短いが、『法社会学と法解釈学』（1959年）は、社会学的法律学を提起したものといえる（氏自身がそのように自己規定しているわけではなく、この著作も矛盾に満ちているが）。戦後の混乱期を経て近代化がある程度達成されると、「生ける法」の多くは実定法化されるか、あるいは消滅していき、法社会学の主たる研究対象ではなくなる（実定法体系が整備されても、それとは別に「生ける法」は常に存在すると言うべきであろうが）。代わって体系化されてきた実定法の解釈が、学界の主要な論争対象となる。そこで1950年代には、法社会学論争に代わって法解釈論争が展開された。

1959年の『法社会学と法解釈学』では、「本来理論的認識の学問であり、すぐれて経験科学の領域に属する法社会学およびその理論が、本来実践そのものであり、すぐれてイデオロギーの領域に属する法解釈に対していかなる寄与をなしうるか」という問題意識が正面にでてくる（同書、114頁）。渡辺氏によ

れば、法解釈は価値判断の選択という実践であるが、それを正当化する合理的科学的根拠が必要であり、その根拠を示すのが法社会学の課題ということになる（同書、112-113頁）。渡辺氏は、マルクス主義者として、一般的には理論と実践の結合を説くのであるが、他方で、この期には、理論としての法社会学と実践としての法解釈を厳密に区別したうえで、その相互関係を探るというスタンスである。これは同氏の言う「社会学的法律学」であり、次の1960年代になると、消極的位置付けに変わるものである。

この著作『法社会学と法解釈学』の中にも、その変化の兆候は窺える。今述べたように、この著作の目的は、法社会学と法解釈学の協力関係を探ることにあったはずであり、法解釈の正しさをいかに法社会学によって基礎づけるかというのがその問題意識であった。ところがこの本の「あとがき」では、むしろ正反対のことが書かれている。そこでは、この書は、法社会学と法解釈学の安易な結合を説く傾向に疑問を感じ、両者の違いを強調したものと書かれているのである。本書を、一貫した論旨をもつものとして読むことはできない。渡辺氏自身、十分に整理できていないのである。ともかく法社会学と法解釈学の違いの強調が、後の労働法学批判、さらには社会保障法学批判（福祉国家論批判）にもつながっていくのである。

渡辺氏の言う法社会学の内容と方法も、この期には揺れ動いている。著作『法社会学と法解釈学』所収の論文「法解釈と法社会学」では、なぜか法社会学という言葉はあまり登場せず、その代わり経験科学という言葉が頻出する。ここには川島法社会学やその背後にあるアメリカ社会学が顔を覗かせている。そこでは、法解釈は価値判断であるが、どの解釈が（少なくとも相対的に）一番正しいかは理論的に確定できるとし、その理論は経験科学的分析を基礎とした理論でなければならないと言う（同書、148頁）。そしてここでの経験科学は、上げられている事例からみると、後に渡辺氏が労働法学者に対して使った「社会学的法解釈学」レベルのものと思われる。後に同氏が行った、資本主義労働法の構造分析といったものではない。他方で本書中の別の論文「法の客観性と主観性」では、既述のように、「歴史の発展法則」が、法解釈の基礎的な基準

として肯定されている。そしてこの法則の確定は、法社会学の対象に含まれると言うのである（同書、111頁）。しかしこのような研究は、経験的に実証できるもののみを研究対象とする経験科学的方法とは相容れない。このような矛盾も、1960年代の渡辺氏の議論の大きな矛盾につながっていくことになる。

なおこの期には、法は国民が作るものだといった考え方の下で、法を利用した改革・改善の必要性が説かれている。これは、当然のことのようでありながら、次の時期には渡辺氏が消極的に評価するものである。

**（d）1960年代―固有の法社会学**

渡辺氏は、1960年代には「実用法学と区別される意味での固有の法社会学」（「法解釈の役に立たない法社会学」）を提唱する。それは、1959年の『法社会学と法解釈学』で論じられた法社会学とは異なるものである。直接にはそれは労働法学批判として主張された。渡辺氏によれば、労働法学者は、労働現場の調査を大規模に行い、その点では渡辺氏以上に法社会学的研究を行っているし、またその結果を法解釈に反映させる点でも、一番すぐれた業績を上げているという。しかしそれは、「実用法学の中の一方法論としての社会学的法解釈学」であって、固有の意味での法社会学ではないという（『法社会学の課題』、1974年、原論文は1962年、133-135頁）。このような主張からすると、先にみた『法社会学と法解釈学』で主張されていた法社会学の多くは、固有の意味の法社会学ではなく、社会学的法解釈学ということになりそうである。

それに対して法解釈の役に立たない固有の意味の法社会学とは、「法現象に関する社会法則を探究する社会科学としての法律学」とされ（『法社会学の課題』、1974年、145頁）、分析の基礎視点は「資本主義法を貫徹する矛盾の法則」の解明にあるという（同書、147頁）。また次のようにも言う。「社会科学の根本的目標が、日本資本主義の運動法則の究明にあることはなにびとも異論をみないであろう。したがって社会科学としての法律学の任務が、日本資本主義の上部構造としての法の研究、つまり法が資本主義の経済法則にどのように規定されるか、そして同時に法が上部構造としてどのように経済法則に反作用をお

よぼしてゆくかという、日本資本主義と法との相互関係の究明におかれねばならないことも、おそらくうたがいをいれないところであろう」（同書、139-140頁）。これは、唯物史観の図式どおりである。このような研究は、伝統的な実証主義的な法社会学の概念とは大きく異なっている。

またここでの法社会学は、静態的な資本主義の理論的構造分析であって、動態的な「歴史の発展法則」ではない。両者は、内容的には正反対の方向を向いているともいえる。「歴史の発展法則」を基礎にするならば、労働者階級の権利をいかにして拡大し、社会主義革命にまで発展させていくかといった観点から研究するであろう。他方で資本主義法の構造分析は、その法（労働法、社会保障法も含め）にいかに資本の論理が貫徹しているかが関心事となり、現状を固定的・静態的・構造的に把握する傾向が強くなりがちである。このような法社会学は資本家階級にとって有利であり、労働法学者や社会保障法学者からは、「敵」を助ける理論と感じられたであろう。実際、そのような批判があった（後述）。

この期には、渡辺氏の法社会学にはマルクス主義の一つの側面、つまり唯物史観の公式を教条的に適用し、資本主義法には、支配する資本家階級の意思が一元的に貫徹しているかのような原理主義的な主張が多い。そのため、改革・改善のための闘いは、消極的に評価された。通常のマルクス主義的見解によれば、社会権の登場は、労働者階級が闘いとったものであるとか、資本家階級がやむをえず譲歩したものであると説明される。したがって労働者階級としては、社会権の実現を要求することによって資本主義を追い詰めることができる。社会権の実現それ自体、人民大衆の利益に適うものであり、その実現をめざして闘うべきである。しかし資本主義の枠内でその実現が不可能であることを理解したとき、人民大衆が社会主義の実現へと向かう必然性が生まれる。これが、マルクス主義者の基本的な戦略であった。

しかし渡辺氏の理解は、それと大きく異なっている。労働基本権や社会保障権のようないわゆる社会権について、同氏は、後述のように、時期によって消極的さらには否定的態度をとった。社会権のために闘うことを改良主義、社会

民主主義と批判し、生存権の実現は社会主義革命によってしか実現できないなどと、労働法学者などを批判した。また福祉国家論も、ファシズムへの道などと批判していたのである。なお市民法概念についても、この期には否定的に評価していた。

後に渡辺氏は、「一九六〇年前後は」、「私の生涯で一番仕事のできた時期」とか、「四十才代は本当に私の最盛期でした」と述べている（「座談会：わが研究生活をふりかえる」、東大社研『社会科学研究』、33巻5号、338頁）。しかし同時に、「実践の役に立たない固有の法社会学」を以て、法解釈学者の「役に立つ実践」を批判したり、自らも、固有の法社会学とは全く矛盾するような実践的言動を繰り返し、最も矛盾に満ちた時期でもあった。

### (e) 1960年代末から1970年代―改良主義的傾向

1970年代後半に刊行される『マルクス主義法学講座』に至るまで、渡辺氏は、同氏の言う「固有の法社会学」を志向していたと言える。ただこの期の渡辺氏の思考は、その「最盛期」からは大きく変化している。社会法、社会権を再び肯定的に評価するようになり、その結果労働法学者との論争は終わる。そして激しく批判していた福祉国家論についても、事実上肯定する方向に変化していく。市民法も肯定的に評価し直し、市民社会志向が出てくる。ブルジョア法には資本主義の論理が貫徹しているという原理主義的主張は姿を消し、逆に「二つの国家機能」論的考え方（ブルジョア法には被支配階級の意思も反映しうる）が現れ、改良主義的傾向がみられるようになる。この期には、一般書、入門書も多い。

### (f) 1980年代以降―市民社会志向

1981年に渡辺氏は、東京大学を定年退職したが、その後研究論文はほとんどなくなる。福祉国家論自体は肯定的に評価するようになり、ただ日本は擬似福祉国家にすぎないといった点に批判の力点がおかれる。その原因は日本の後進性にあるとされ、市民革命を経ていない日本社会の遅れを指摘する日本特殊

論が増える。他方で西欧市民社会が美化され、市民法の復権が説かれ、個人主義、市民主義の傾向が強まる。市民革命時の古典的民主主義論に回帰した感があり、マルクス主義的傾向や社会主義志向は薄れる。特に、1991年のソ連崩壊後はそうである。この期には、一般書、入門書の類いが中心になり、政治評論的・宣伝的論文が多い。激しく体制を攻撃するものも多いが、内容的には左翼としては常識的であり、独自性はなくなる。

## 第2節　渡辺法社会学の矛盾と混乱

私は、渡辺論文を読みこなすのに大変苦労した。論文が難解だからではない。渡辺論文の内容は平易であるが、しかし矛盾に満ちているからである。当初私は、渡辺氏ともあろう人が、こんなにいい加減に論文を書いているとは思わなかったから、何か疑問点にぶつかると、どこか読み落とした点があるはずだと思い、何度も読み直したり、別の論文の中に何か説明があるのではないかと考えたり、ともかく渡辺論文を整合的に理解することに努めた。また当初は、渡辺氏の論文集を中心に読んでいたのであるが、それではだめだと分かり（執筆時期の異なる矛盾する論文が混在している）、できるだけ元の論文のコピーをとり、問題別に執筆の順を追って読み直した。そして、元々渡辺論文は矛盾に満ちていることを悟り、整合的に理解することを諦めた途端、理解が容易となった。

### (1) 矛盾と混乱の基本構造

渡辺氏の議論が矛盾と混乱に満ちていることは、これまでも繰り返し指摘したし、本章第3節以下でも触れる。例えば、一方で、自衛隊は自衛のための武装力ではないとか、社会主義国の核兵器は防衛のためのものだと言いながら、他方で武器には攻撃的・防衛的の区別はなく、両方に使えるなどと言う。また一方で侵略戦争と自衛戦争の区別を否定し、アメリカにはアメリカの、ベトナムにはベトナムの正義があるといった相対主義的な態度をとりながら、他方で、アメリカを強く弾劾し、ベトナムを熱烈に支持する。労働者階級の階級的

暴力を容認したり、暴力一般を否定したりする。これらの問題については、既に述べたことがあるが、核兵器の問題について付け加えておこう。

1999年の著作（原論文は1996年）の中で、渡辺氏は、「核兵器の中に『良い核兵器』と『悪い核兵器』とを区別することができるのだろうか。…だれも今まで、この深刻な問いかけに答えを出した人はいない」と述べている（『世界及び日本の情勢と民衆の視点』、88頁。五大国の核独占を許す核拡散防止条約を批判する文脈においてである）。しかし渡辺氏は、かつて自らこの問いに対する見事な解答を出していたことを忘れているようである。既述のように、同氏はかつて、社会主義諸国の核兵器を防衛的なものとして擁護していたのである。ここでも「深刻な問い」という表現に、その残滓が感じられる。これは全く「深刻な問い」ではなく、簡単明瞭に答えられる問いである。なおこの新しい著作では、中国も批判されている。中国が、アメリカより核実験の数が少ないなどと弁解しているのは、「泥棒の三分の理」のようなものだというのである。かつては、中国の軍事力強化は、大局的には世界平和に貢献しているなどと、渡辺氏は述べていたのである（本稿〔上〕、114頁）。

渡辺氏は、福祉国家論は厳しく批判するが、他方で人民の生活擁護を主張する。それならば、個々の社会福祉を要求することは是認しているのかと思えば、それは「乞食の論理」、「忠犬」の論理であって体制に馴化されるとか、権力強化を招いてついにはファシズムに至るから危険だと言う。そのためか、当初は朝日訴訟にも消極的であった。他方で、朝日訴訟のように権利のための闘争を賞賛する。かと思えば、「制度としての憲法」第25条の生存権規定は、生活保護の充実を要求する権利を国民に与えていないなどと説明する。資本主義法には資本の論理が貫いているとして、その改善を要求することには消極的で、それを社会民主主義・改良主義として批判し、革命によってしか問題は解決されないと説く。かと思えば、法を喧嘩の武器として捉え、自由自在に法を操って実践活動をしようとしたり、構造改革派的に国家の二つの機能を認め、その社会的機能を活用して改良闘争を展開する。社会法を肯定し、否定し、また肯定する。市民法を肯定し、否定し、最後は市民法の復権を社会主義への展望と結

びつける。

初期には福祉国家論を激しく攻撃していたが、後には、明言しないまま、事実上態度を変える。1999年の著作では、「欧米型の影響を受けて日本政府も福祉国家論を唱え、国民皆保険、皆年金制度の実現までは進んだが、内容は貧弱であり」、「欧米型のような福祉国家体制はついに実現すること」がなかったと述べている（『世界及び日本の情勢と民衆の視点』、1999年、183-184頁）。ここでは福祉国家論自体は、肯定的に評価されている。かつては欧米を含め、福祉国家論そのものを否定していたのである。新論文では、さらに、「新福祉国家」の提唱さえしている（同書、263頁）。過去の福祉国家論批判について何の反省もないまま、このような議論を展開してもいいものであろうか。

渡辺氏の議論に、このような大きな矛盾がみられるのは、その社会科学方法論が根本的に誤っているか、あるいはその社会科学的センスがかなり異常であるからである。そして、これらの矛盾・混乱の多くは偶然ではなく、一定の法則性がある。中には、そこから外れた理解不能なものもある。ここではまず、その矛盾・混乱の根源を探り、渡辺氏の誤りの「法則性」に迫っていこう。

**(a) 思想的背景の相違**

渡辺氏はマルクス主義者を自称しつつも、アメリカ社会学など西欧社会科学の方法の影響も受けていた。また当時、マルクス主義内部でも、ロシアを経由したマルクス・レーニン主義的潮流と西欧型マルクス主義（マルクス主義の正統派からは修正主義と批判された構造改革派など）が対抗関係にあったが、渡辺氏は、後者の影響も受けていた。このように、渡辺氏の思想には、マルクス主義と西欧志向が混在しているのである。渡辺氏は、一方で、商品交換関係や価値法則で法現象を一元的に説明しようとする体制還元論、経済一元論的志向と革命待望論という原理主義的傾向が見られるが、他方では、改良主義的で融通無碍な実践万能論的傾向がある。渡辺法社会学にみられる混乱の方法論的・思想的根源は、同氏の議論に、この二つ、あるいは三つの思想・方法論が混在していることにありそうである。この問題については、本節第2項でもう少し

詳しく触れる（渡辺氏と構造改革派の関係については、第3章第2節第2項c、第4節第1項cで論じたので、この章では繰り返さない）。

**（b）時期による変化**

渡辺氏自身、たまに自説の変化について認めることもある。市民法論について、次のように言う。「私の市民法論は、私の研究史において根本的なところでは大きな変化はないが、それぞれの時期のちがいと、また認識論立場と実践的立場のちがいとを反映して、重点の置きどころを変えてきている」（「『市民法・現代法』論」、『法律時報』56巻1号、1984年、10頁）。市民法の評価を、肯定、否定、肯定と変えてきた（後述）のであるから、これは重点の置きどころの違いではなく、大きな変化である。

ここで渡辺氏は、自説の変化の理由として二つあげている。一つは時期のちがいである。歴史の進展によって、認識が変化したり、深まったりすることはありうる。しかしマルクス主義者は、あまりに大きく変転してきたのではないだろうか。ソ連・東欧の社会主義の擁護から否定へ、資本主義の全般的危機説（社会主義への移行期説）からその事実上の撤回へ、というように。渡辺氏は、岩波新書『法というものの考え方』（1959年）の改訂版（1989年）を出すに際して、自らの立場が一貫していると語っている。「それは、時代が変わっても、時代を見る私の目は変わっていないということである。学者のなかには、時代が変わるたびに、それに合わせてくるくる目を変える人がおり、それを学問の発展だと自負している人もすくなくない。…現実を見つめる科学者の目は、時代を超えたものでなければならないと私は思う」（1989年版、6頁）[23]。

(23)　渡辺氏は、1991年の著作で、市民の中で自衛隊容認論が増える傾向にあることについて、その変節ぶりを批判している。「日本の政治には良心も筋もない」から変節する。「市民も学者ほど筋を大事にしないから、何となく状況に追随しがちである」。他方で、「学者には学者の良心というものがあるから、状況が変わったからといって良心や魂を売り渡すわけにゆかず、…筋や学説を簡単に変えることはできない」と言うのである（『日米安保体制と日本国憲法』、108頁）。しかし、渡辺氏の学問は日本の政治以上に変化が激しいから、それだけ

しかしこの説明は、欺瞞的である。確かに40年を隔てて刊行されたこの二つの著作は、共に市民法と社会法概念を中心に組み立てられ、これら概念につき肯定的に論じており、一貫性がある。しかし、先にも示唆したように、この二つの時期の間に、市民法、社会法概念を共に否定的に評価していた時期（渡辺氏自身が「私の最盛期」と呼んでいた時期）があり、この点で渡辺氏は二度論旨を変えているのである。渡辺氏はこの点を無視し、最初と最後の一致だけ取り上げて一貫していると主張しているのである(24)。

やや乱暴に時期区分すれば（問題によってある程度ズレが出てくる）、渡辺氏の議論は、初期（1960年以前）、中期（1960年代、渡辺氏によれば「最盛期」）、後期（1970年代以降）に分けられる。市民法・社会法に対する評価は、この三つの時期で、肯定的、否定的、肯定的と変化する（本章第3節でさらに詳しく述べる）。中期は原理主義的、経済体制還元論的傾向が顕著で、ブルジョア法の資本主義的性格が強調され、労働法学者批判、福祉国家論批判がなされ、改良運動には否定的であった。それに対して、初期・後期、特に後期は、「二つの国家機能」論に近いような立場をとり、資本主義法には労働者の要求も反映しうるとして、改良主義的傾向が顕著になる。さらには市民社会の復権を説くようになる。このように、渡辺氏ほど、自らの見解を大きく変化させた法学者は少ないのではないだろうか(25)。

---

良心も筋もないということになるのであろうか。

(24) 細かいことに触れるが、渡辺氏は、『法というものの考え方』（1959年版）を、15年後に絶版にしたという。その理由は、「同書でのべたことは今や常識として定着したかに思われた」からだという（『法律時報』48巻3号、1976年、巻頭言）。しかしこれは、明らかにごまかしである。渡辺氏自身、日本で形成された市民法は独占の支配を正当化するような代物であり、渡辺氏の考えるような市民法は「定着」しなかったからこそ、同氏は市民法（社会法）に対する評価をその後否定的な方向に変えたと説明しているのである（後述）。このように評価を大きく変えた渡辺氏は、矛盾する内容をもち、不都合となった旧著を絶版にしたのである。その後渡辺氏は、再び市民法、社会法を肯定的に評価するように変化し、1989年にこの本を復刊するのである。

(25) 渡辺氏の著作のほとんどは論文集であるが、その中には異なる時期に書かれた

**（c）認識論的立場と実践的立場の相違**

さて渡辺氏は、先に述べたように、自らの議論の変化のもう一つの理由を、認識的立場と実践的立場のちがいによると説明している。渡辺氏は、同じ時期であっても、正反対とも思われることをしばしば書いている（特に中期）が、それはこの立場の違いによるのであろう。確かにこの点は、渡辺氏の議論の混乱の最大の原因であるので、本節第3項でもう少し詳しく論じることにする。この認識・実践の立場の相違と、時期による変化は複雑に交錯しているが、おおざっぱに言えば、初期と後期は実践的で改良主義的立場が優位し、中期には理論的・原理主義的傾向が強かったと言えるかもしれない。

**（d）論争相手による相違**

渡辺氏の議論の矛盾には、議論の相手によって主張を変えることによって説明できるものもある。渡辺氏は、自ら「抽象的理論化をするというのは苦手」と語り、「つねに一定の状況の中で、その都度の理論的『敵』を意識しながら、その『敵』を破るための『理論』をつくるというのが、ぼくのやり方です。だから状況や『敵』が変われば、こちらも変わるのです」と述べている（座談会「わが研究生活をふりかえる」、東大社研『社会科学研究』33巻5号、1981年、340

---

矛盾する内容の論文が、しばしば何の注釈もなく同居している。しかも著作は、書き下ろしであるかのような体裁で編集がなされている（執筆時期順に並んでいるわけではなく、また原論文の出所も分かりにくくなっている）から、読者を大いに困惑させる。例えば『法社会学の課題』（1974年）には、1950年代から70年代までの論文が含まれているが、この間渡辺氏の考え方は大きく変化している。アメリカ社会学の方法を肯定した論文もあれば、批判したものもある。社会法、社会権に関する評価は、この間、否定から肯定へと逆転していく。また渡辺氏の1981年の著作『1980年代と憲法』は、1963年の『憲法と現代法学』の改訂版であり、時代の変化に応じて「内容的な面では大幅に書き改め」たとされている。しかし、市民法に対する否定的評価の部分はそのまま維持されている（例えば、同書、第1部第4章の二、第3部第1章の五）。1981年当時は、既に渡辺氏は、市民法の復権を主張していたにもかかわらずである。そのあたりの矛盾に、渡辺氏は無頓着のようである。

頁)。渡辺氏は、真実を明らかにすることよりも、その時々の「敵」を論破することに主たる興味があったようである。確かにこれでは、一貫性をもった理論はできないであろう。

例えば同氏は、時期によっては生存権概念に消極的、さらには否定的であった。他方で朝日訴訟の朝日さんのように、生存権のために闘うことの重要性も繰り返し強調していた。前者は労働法・社会保障法学者向け、後者は国民向けの発言ということになるのかもしれない。渡辺氏の死後、『慣習的権利と所有権』(2009年) が刊行されている。そこには、水利組合が水利権や河川敷の所有権の確認を求めたケースについて、裁判所に提出された鑑定書などが収録されている。そこでは、資本主義国家の財産制度の基礎は私有財産制度であって、国有・公有は例外であること、その点が社会主義国家と異なることが強調されている。それに対して国の立場は、反対に私有財産を軽視し、国有・公有を重視している。「これでは、封建国家ないし社会主義国家の考え方と異ならない…」(同書、5頁)。これも、相手を見ての議論であろう。

### (2) マルクス主義とアメリカ社会学

渡辺氏は、自らマルクス主義の立場に立っていることを公言してきた。しかしその点については、マルクス主義法学者内部でも疑問が提起されることがあったようである。例えば渡辺氏によれば、稲子恒夫氏は渡辺氏を「ブルジョア法学」者と批判したという (『法社会学の課題』、1974年、56頁)。渡辺氏自身は、「自分では、マルキシズムの立場に立った法社会学をやっているつもりである。あるいは、すくなくとも、マルキシズムが社会科学方法論としては一番すぐれていると考えている」と述べている (同所)。定年退職時の座談会でも、「マルクス主義理論との関係では、渡辺さんにはかなり独自のものがありそうですね」(稲本) と質問されて、「いやマルクス主義からかならずしもはなれているとは自分では思っていません。むしろぼくの考えているマルクス主義ということになるのかもしれない」と答えている (「座談会：わが研究生活をふりかえる」、東大社研『社会科学研究』33巻5号、1981年、338頁)。

1984年の著作『法社会学とマルクス主義法学』では、「資本主義体制が確実に矛盾を深め、没落への道を進まざるをえないというマルクス主義の巨視的な歴史認識は、大局において、今日なお、否いっそう妥当しているとおもわれる。…マルクス主義以外の社会科学方法論で人間社会の長期的な歴史的展望を予見しうる方法論は見当たらない」と述べ、したがってマルクス主義に「根本的には依拠せざるをえないというのが私の立場であ」ると語っている（同書、3-4頁）。さらにソ連崩壊後、渡辺氏は、マルクス主義は古くなったという「俗流評論家や御用学者」の議論が学界の一部でも流行しているが、「これは、およそマルクス主義についての無知・無理解にもとづくものである…」とし、マルクス理論は真に科学的であると、改めて述べている（『人権と市民的自由』、1992年、25-26頁）。

他方で渡辺氏は、マルクス主義は「開かれた科学」の体系であるとし（前掲座談会、東大社研『社会科学研究』33巻5号、1981年、341頁）、教条主義的なマルクス主義理解に対しては、しばしば批判も加えていた。「開放性と創造性とがマルクス主義方法論のエッセンスであるにかかわらず、自称マルクス主義者が、しばしばマルクス主義を閉鎖性と模倣性の解釈学に堕落させてきたように私には思われる」とも述べている（『法社会学とマルクス主義法学』、1984年、4頁）。渡辺氏の思想的背景にマルクス主義があることは確かであるが、しかしそのマルクス理解は表面的なもので、時には、あるいは問題によっては、教条的・原理主義的に唯物史観の図式を使っているが、別の問題については、柔軟と言うよりも、非マルクス主義的である。同氏は、一方で改良主義、社会民主主義を批判しているが、他方で「二つの国家機能」論に近い立場でもあり（第3章第4節で既述）、改良主義者以上に改良主義的にみえることも多い。

興味深いのは、渡辺氏は、マルクス主義を基本としながらも、一時期アメリカ社会学も高く評価していたことである。同氏によれば、マルクス主義は巨視的な視点（土台と上部構造の関係等）や、歴史の発展法則の究明の点ですぐれているが、例えば上部構造内部の緻密な観察の方法はもっていない。「微視的な仮説を立てて精密に現象を測定し経験的にそれにアプローチしてゆくアメリ

カ社会学、心理学等近代経験科学の方法論」でそれを補う必要があると言うのである（『法社会学の課題』、1974四年、原論文は1957年、288-289頁。同書、65頁も参照）。若い頃の同氏は、経験科学という言葉をよく用いているし、一時期（法解釈論争の時期）の論文では、社会科学や法社会学という言葉よりも、経験科学という言葉を愛用していた。

しかし、渡辺氏の言うアメリカ社会学の方法が、具体的にどのようなものであるのかはよく分からない。1970年代前半に、川島氏の編集による『法社会学講座』が刊行されたが[26]、渡辺氏が、その中に含まれているアメリカ社会学の方法に影響を受けたようには思われない。川島氏は、マルクス主義とアメリカ社会学の親近性について何度か語っており、渡辺氏もそのことに言及している（『法社会学の課題』、1974年、原論文は1957年、53頁）。しかし川島氏のマルクス理解もかなり奇妙である[27]。また渡辺氏は、川島氏の勧めで、ロスコー・

(26) ちなみにこの講座については、マルクス主義的方法論に関する論文が欠如しているということで、マルクス主義者が執拗に批判したようである。ここにも、マルクス主義者の独善性と高慢さが感じられる。川島氏は、マルクス主義の方法論は既にわが国では常識化しているから、取り上げるには及ばないと考えた等弁解している（「法社会学の方法論について」、日本法社会学会編『法社会学の方法』、1974年、3頁）が、川島氏個人の責任で編集された講座であるから、その編集方針に意見を述べるのはいいとしても批判すべきではないし、川島氏も弁解する必要はない。

(27) 川島氏は、「現代のアメリカ社会科学とマルクスの社会科学とは、そのもっとも基本的な点で共通している」と言う。共通する点というのは、「どちらも生きた肉体的人間から出発すること」等である（「社会科学における人間の地位」、潮見俊隆編、法学文献選集2『法社会学』、1973年、118頁、原論文は1956年）。しかしマルクスの場合、「生きた肉体的人間」から出発しながらも、その人間によって形成される社会関係が物神化され、逆に人間を支配するという転倒の構造を解明することこそが、社会科学の課題であった。社会は単なる個人の算術和ではなく、独自の法則性をもつのである。それに対してアメリカの社会科学は、自由意思で行動する人間も、実は、意識的・無意識的に「自己の利益の極大化」を求めて行動する存在とみなすから、それは物質の運動と同じように、客観的に観測し、その法則性を自然科学と同じような方法で把握することが可能であり、またある程度実験も可能であると考える。社会は、このような物質

パウンドの著書の紹介論文を書いているが（同書所収）、その影響を受けているようにも思えない。当時川島氏を中心に「経験法学」なるものが探求されていたが、渡辺氏はこの経験法学派とは無縁のようにみえる。

渡辺氏の方法のマルクス主義と異なる際だった特徴は、存在と価値、認識と価値判断を峻別する新カント派的な二元論と、価値相対主義である（同時にマルクス主義的に理論と実践の統一を説き、また自らの価値観を絶対化してもいるから、矛盾は深い）。また近代市民革命の理念を理想化する個人主義、市民主義の傾向も潜在している（労働者の「団結」性をめぐる議論にもそれが屈折して反映している）。この傾向はマルクス主義的階級論によって抑え込まれてもいるが、後期になると自立し始める（「市民法の復権」論）。渡辺氏がアメリカ社会学の方法と言っているのは、それほど厳密な意味ではなく、いま述べたような西欧型社会科学の思想のことを指しているのであろうか。

渡辺氏の議論に見られる矛盾と混乱は、ある程度、マルクス主義とアメリカ的経験科学の間の矛盾で説明できるかもしれない。元々法社会学は、概念法学批判として登場した。概念法学は、「権利の本質は…」といった演繹の論理によって成り立っている。それに対して法社会学は、事実の集成からの帰納の論理によって組み立てられる（渡辺『入会と法』、1972年、191頁）。他方でマルクス主義者の議論には、演繹の論理が非常に多い。元々マルクス自身は事実の収集と分析・抽象によって理論を組み立てていったが、後のマルクス主義者は、そのマルクスの結論を所与の不可侵の前提として、そこから演繹的に議論を進めていく。渡辺氏の法社会学には、マルクス主義的な演繹の論理と、本来の法

---

的人間の寄せ集めでしかないことになる。その法則性は人間行動のそれであって、社会固有の法則性ではない。二つの社会科学の方法は、根本的に異なっていると言わなければならない。またマルクスが、社会現象を「自然史的過程」として捉えると言う時の「自然」は、もちろん本来の自然とは異なり、人間の社会諸関係によって形成されながら個々の人間から自立した客観化された独自の法則性をもつという意味での人為的な、比喩的な自然である。「生きた肉体的人間」を本来の自然として研究対象とするのは、医学、生物学、脳科学、遺伝学、認知科学、心理学、自然人類学等であって、もちろん社会科学ではない。

社会学的な経験主義的な帰納の論理が混在し、矛盾・対立しているとも言える。

しかしその後、渡辺氏は、アメリカ社会学の方法論から離れていくようである。アメリカ型の経験科学が、マルクス主義の諸命題は論証されていないと批判することに対して、渡辺氏が反論している（1966年）ことについては、既述の通りである（本稿〔上〕、194-195頁）。同氏はそこで、経験科学的な「論証」方法を否定し、マルクス理論は日々われわれの経済行動が論証しているなどと述べていた（宇野氏が別の文脈で似たようなことを語ったことがあるから、その誤用だと思う）ことは、既述の通りである。

渡辺氏は、1967年のある論文では、アメリカを中心とした社会科学の理論・方法が、日本の社会科学理論の中に直輸入される傾向があると批判している。それは、「仮説の設定とその検証ということを方法論的に精密に確定しよう」とするのであるが、そこでは、「仮説の設定なり、検証のしかたなりが、問題意識の差異によって、いちじるしく異なることが忘れられている」と言うのである。といっても、経験科学的方法そのものを批判しているのではなく、アメリカでは有意義な方法も、問題の質が異なる日本では有意義であるとは限らないといった趣旨の批判である（『法社会学の課題』所収、1974年、213、215-216頁）。これはこれで、困った相対主義である。そう言いながらも渡辺氏は、「仮説―検証」という経験科学的方法を、マルクス主義の「理論―実践」の統一の論理と同一視し、利用している面もある（後述）。

### (3) 理論と実践の結合・分離・混交・混乱

存在と当為、存在と価値、認識と価値判断、科学とイデオロギー、理論と実践、科学性と党派性、法社会学と法解釈学といった一連の二項対立を統一するのが、マルクス主義の方法ということになるが、渡辺氏はこの点で大混乱をきたしていた。

#### (a) 理論と実践の統一

渡辺氏は、マルクス主義者として、しばしば「理論と実践」の統一について

語っている。しかしそれが日常生活レベルの「認識」と「価値判断」の「相互関係」といったレベルのものにすぎないことは、前に述べたことがある。同氏は研究活動とともに、実践活動も積極的に行っていたから、人生・生活レベルで理論と実践を結び付けており、その意味で両者を統一しているという漠然とした感覚があったのかもしれない。また同氏は、「理論と実践」の統一について、次のようにも語っている。「法という社会現象の観察から出発し、それを整理し、その中から法についての法則を発見し、それを理論化する。そしてその理論化した理論の帰結を再び現実に適用し、理論仮説作業がどの程度真実であるかを検証することになる」（『憲法と国民生活』、1978年、85頁）。これは、アメリカ型社会工学の言う「仮説―検証」の手続であって（文中に「再び現実に適用し」とあるが、「一度目の現実への適用は」はなく、「観察」があるだけである）、マルクス主義の言う理論と実践の統一ではない。

渡辺氏は、後年の著作では次のように述べている。「マルクス主義の科学方法論ないしそれにもとづく歴史認識と法律解釈学〔これは実践である〕方法論とは直接に結びつかない」。その統一が問題になるが、「両者の接点がどこにあるかについての理論的整理がなお十分にできていない」（『法社会学とマルクス主義法学』、1984年、6頁）。また法社会学と法解釈学の関係について、「両者を区別した上でさらに総合し統一することが必要と考え」てきたが、「それにもかかわらず私自身において、社会科学者としての魂と法律家としての魂がしばしば分裂し、あるいは混同してきたことを認めざるをえません」と率直に語っている（同書、282頁[28]）。

---

(28)　私が、渡辺氏のこの自省の言葉らしきものに接したのは、本稿の完成直前であった。もっと早く知っておれば、私の批判の矛先も緩んだに違いない。なお渡辺氏は、その箇所で、最も影響を受けた先人として、川島氏と共に戒能通孝氏の名を上げている（『法社会学とマルクス主義法学』、1984年、283頁）。戒能氏はマルクス主義法学者を自称していないし、そうみなすべきでもないので、本稿では対象としていない。しかし同氏を取り上げれば、渡辺氏の法社会学の淵源をさらに明らかにできたのかもしれない。

**(b) 実践の役に立たない理論**

1960年代の初めから、渡辺氏は、認識と価値判断の分離、理論と実践の区別、法社会学と法解釈学の区別を強調し始める。その場合の法社会学は、「固有の法社会学」とか「実践の役に立たない法社会学」と呼ばれている。そこで言われている法社会学は、それまでの「生ける法」の探求やアメリカ型の経験科学的、実証的な研究ではなく、社会学的法解釈学でもなく、法の視点から社会の基本構造の解明をめざしたものであり、従来からの言葉で言えば「法の一般理論」や、それに基礎づけられた各法分野の基礎理論（所有権法の理論、労働法の基礎理論等々）を意味していたように思われる。マルクス主義においては、史的唯物論がマルクス主義社会学と称されたこともある（ブハーリンの著作『史的唯物論』には、「マルクス主義社会学」というサブタイトルが付いている）。渡辺氏の法社会学も、唯物史観の立場からの法現象の基礎理論の構築にあったのであろう。

渡辺氏は、「固有の法社会学」について体系的な論文を残したわけではないが、その内容は、当時の諸論文、『マルクス主義法学講座』、岩波講座『現代法』、東大社研『基本的人権』所収論文、特に労働法学者批判や福祉国家論批判に含まれているのであろう。詳しくは後述するが、そこで渡辺氏は、労働法や社会保障法には、資本主義経済、特に市場の論理（価値法則）が貫かれている、あるいはそれとの関係で規定されるということを強調する。体制還元論的発想である。人権概念についても、その発生根拠を、商品交換関係の発展に求めている。この発想自体は、悪くはない。そのような原理主義的傾向は、パシュカーニスに似ているし、その影響のあった一時期の藤田教授にも通じるところがある。パシュカーニスの法理論も、法の存在根拠を商品交換関係によって説明し、したがって商品交換関係を止揚することを目的とする社会主義的変革期には、まるで実践の役に立たない、むしろそれを妨害する法理論であった（と、ヴィシンスキーなどによって批判された）。渡辺氏の「実践の役に立たない法社会学」も、似たところがある。ちなみに杉本幹夫氏も、渡辺氏の労働法学者批判の方法を、パシュカーニスに依るものとしている（『憲法の階級性と普遍性』、

1975年、156頁）。

戦争と平和の問題についても、渡辺氏の実践の役に立たない法社会学は、自衛のための軍隊と侵略のための軍隊の区別、自衛戦争と侵略戦争の区別はできないとして、ベトナム戦争についても、事実上ベトナム側を正当化できなくなっていた（第3章第1節で既述）。アメリカにはアメリカの、ベトナムにはベトナムの正義があるといった相対主義によって、直接にはアメリカを批判できなかったのである。しかし他方で渡辺氏は、常にアメリカの戦争を厳しく批判し続けていた。渡辺氏によれば、この種の発言は、科学とは異なる「政治的発言」だから、そこに矛盾はないということになるらしいのである。既述の通り（本稿〔上〕、204頁）、同氏は、法社会学レベルの事実認識、法解釈レベルの価値判断、政治的道徳的レベルの評価の三つを分けているらしいのであるが、明確に使い分けているわけではない。その時々の勢いで、また相手に応じて、適当に区別したり混同したりしながら論じているのである。労働基本権や社会保障権についての混乱も、理論的認識と実践的提言の区別と混同によるところが大きい。

渡辺氏には、「実践としては意味があるかもしれないが、科学的には正しくない」といった発言が非常に多い。たとえば、渡辺氏は、労働法学者が生存権を労働基本権の基礎におくことをそのように批判している。あるいは、福祉国家についても、ヨーロッパの先進国と比べて日本は遅れていると批判したり、「理想的な福祉国家を頭に描き」、日本の事実としての福祉国家の現実を批判することは、「一つの政治的実践的立場からする提言ならともかく、社会科学の認識の問題としては、…方法論的に根本的疑問があるといわなければならない」と述べている（「現代福祉国家の法学的検討（一）」、『法律時報』36巻4号、1964年、7頁）。実践的立場なら、このような方法も認められるかのようである。しかし、科学的に間違っていることでも実践目的なら許されるというのも、はなはだ問題であろう。実際には渡辺氏も、初期には、西欧諸国と比較して日本の社会保障の遅れを批判していたし（例えば、『法というものの考え方』、1959年、162頁）、後には、むしろ、西欧諸国と比較した時の日本の遅れを批判す

ることが、渡辺氏の議論の基調の一つをなすようになるのである。この場合渡辺氏は、これは政治的主張であって社会科学的認識ではないなどとはもちろん書いてはいないし、そもそもそのような意識や自覚はなかったに違いない。

認識と価値判断の区別という点では、渡辺説は、同じ東大社研に所属していた経済学の宇野弘蔵氏の主張と似ている点がある。定年退職時の座談会で、宇野説との関係について質問が出ているが、渡辺氏は、「宇野さんの方法論を取り入れようと思ったこともないし、取り入れているつもりもないですね」と答えている。確かに両者は、まったく異なっている。宇野氏の理論・実践峻別論は、単に研究者の心構えといったものではなく、社会科学の本質論から来ている。社会法則は、自然法則のように、技術的に利用することができるものではない（価値法則の社会主義下における利用を説いたスターリンの経済学論文を、多くのマルクス主義経済学者は絶賛したものであるが、宇野氏は的確に批判していた）。そこに、社会科学において理論と実践が結びつかない原理的根拠がある（これは同氏の言う原理論や段階論について言えることであって、現状分析は多少異なった性格をもつ）。

宇野氏は、資本主義の経済法則は利用はできないが、廃棄する（革命）ことはできるとしていた。渡辺氏も、後述のように、労働者の権利の実現は、結局は社会主義革命によるしかなく、社会権による実現を考えるのは、改良主義、社会民主主義の立場だと批判する。また宇野氏は、「純粋資本主義」を想定して、資本主義経済の原理を明らかにしたのであるが、渡辺氏の議論は、あたかも「純粋資本主義法」を想定しているかのようににみえることがある。資本主義法であるかぎり、労働基本権であれ、社会保障権であれ、唯物史観の公式にしたがい、すべて資本の論理で説明できる、あるいは説明しなければならないと考えるのである。実際には、経済とは異なって「純粋資本主義法」を想定することはできない。また現実のすべての資本主義法は特殊であり、いわばすべて例外である。強力な労働運動が存在する国では、労働者の権利もそれだけ大きいであろう。現実の法制度とその運用は、労使の力関係、伝統文化その他のさまざまな要因の総合によって決まるのであり、資本主義経済の原理によって一元的

に決定されるわけではない。

宇野氏は、一市民として社会の動向に大きな関心を寄せていたようであるが、研究者の心得としても、実践的な活動や発言は禁欲していた。私自身も宇野説に大きな影響を受け、やはり理論と実践は区別しているが、ただ宇野氏ほど禁欲に徹し切れていない点はある（後述）。渡辺氏も、固有の法社会学を志向するのであれば、実践活動を禁欲するか、あるいはそうでなくても、実践との間に厳しい緊張関係をもたせるべきであったろう。しかし渡辺氏は、そうではなかった。この点を次に見ていこう。

**（c）実践に不利な理論**

1963年の著作の中で、渡辺氏は、憲法を、「法源としての憲法」、「イデオロギーとしての憲法」、「制度としての憲法」の三つに分けて論じている。そして憲法を社会科学の対象として取り上げる場合、「何よりも、現実の経験的世界において通用している『制度としての憲法（法）』から出発しなければならない」と言う（『憲法と現代法学』、1963年、28頁）。「制度としての法」は、行政解釈や判例という形で示されているものである[(29)]。このこと自体には、それほど問題はない（「制度としての法」という表現はよくないが）。しかし渡辺氏は、「制度としての憲法」を絶対化し、固定化し、以下にみるように、正当化さえしているようにみえる。

渡辺氏によれば、法学者は「イデオロギーとしての憲法」に固執する傾向が

---

(29)　社会科学というよりも、講学上の問題としてなら、「制度としての法」から出発することに私は賛成である。私が学生時代（現在も同じかもしれない）、実定法の教科書は、著者の説を中心に展開されており、その後で他者の説や判例が紹介されていた。私は、そのような記述方法にはなはだ不満であった。私は何よりもまず、法が現実にどのように運用されているか（それもある意味で「生ける法」である）を知りたかったからである。著者や他の学者の説は、その後で解説すればいいと思っていた（しかし解釈法学者としては、解釈論の論理的一貫性を示すために、何よりも自説を中心に議論を組み立てる必要があるのであろう）。

あり、自分の理念を投影させた憲法を一方的に主張する傾向がある。これは、解釈学的な憲法理解である。「憲法に対する、社会科学的ないし経験科学的とらえ方というものは、それとはちがい」、「制度としての憲法」から出発しなければならない（同書、32頁）。そして渡辺氏は、「制度としての憲法」によれば、憲法第25条はプログラム規定であり、具体的な権利を国民に与えていないと言う。したがって政治的・イデオロギー的には社会保障の要求を提起できても、それは法の問題ではないと言うのである（同書、30頁。この問題は後でも取り上げる）。しかしこれは、「制度としての憲法」を、あまりに固定化し、あるいは絶対化した見方である。「制度としての憲法」という表現自体、適切でないであろう。「現権力による憲法解釈」として、もっと相対化すべきである。

渡辺氏は、制度としての憲法は権力の掌中にあるから、それをいっそう非民主的に変えていくこともありうるという。そして「かりに現行憲法の拡張解釈により自衛隊の核武装や海外派兵を政府が行ったとしても、国民の側から、これを法的に争いうるみちはない」と言う。なぜなら「政府が、…、適当な解釈をこじつけて、これに反対する解釈にたいしては、見解の相違ということでこれを退けてしまえば、それまでのことであろう」と言うのである（同書、34頁）。このような主張は、渡辺氏の一時的な誤りではなく、この本を書き改めた1981年の『1980年代と憲法』でもそのまま反復されている（同書、33頁）。驚くべき敗北主義ではないか。「制度としての憲法」を権力は変えることができるというのであるから、反対派もそれを変えさせることは可能である。「それまでである」などと諦めずに、法廷闘争その他の闘争を続ければいいのではないか。実際、時代とともに、裁判所の解釈も変化しているのである。

渡辺氏の「制度としての憲法」論は、いわゆる「二つの法体系論」とも矛盾するのではないか。渡辺氏はそのことに気付いていないのかと思ったが、著作『日米安保体制と日本国憲法』（1991年）では、この二つの「理論」が同居しているから、氏は矛盾とは感じていないのであろう。渡辺氏は、日米安保体制を「戦後民主主義の最大の敵対物」と呼び、「この共存できるはずのない憲法体制と安保体制との間の矛盾・対立が戦後日本法体系の最も根源的なものであ

り、われわれ法律学者は、これを『二つの法体系』と名づけてきた」と言う（同書、10頁）。このように渡辺氏は、憲法体系と安保法体系は根本的に敵対していると述べている。しかし「安保条約のもとで憲法が空文化しているとか、空洞化しているとかいうことがよくいわれるけれども、こういうとらえ方は、素人へのアッピールや宣伝として有効でありうるけれども、科学的には正確とは言えない。権力の認証するところのものが『制度としての憲法』を構成するという観点からするなら、憲法は空文化しているどころか、アメリカ占領軍や自衛隊の存在を認めるような憲法こそが、今日、法として現実に存在している唯一の憲法であるということになる」（同書、41-42頁）。「制度としての憲法」においては、二つの法体系は矛盾していないと言うのである。

渡辺氏は、既述の法解釈論争に際して、法解釈は価値判断であるとしつつも、価値判断の真実性は、相対的には科学的に決定しうる、あるいはそれに接近しうると主張していた。それなのに渡辺氏は、科学的に正しいはずの憲法解釈を、イデオロギーの位置にまで貶めているのである。法解釈は価値判断であるといっても、可能な解釈の範囲には枠があり、自衛隊を合憲とする解釈は明らかにその枠を超えている。法解釈が価値判断であることを理由に、法解釈を止めた私（拙稿「法律嫌いの法律学、ソ連嫌いのソ連学、社会嫌いの社会科学」、『神戸法学雑誌』60巻3・4号、2011年、85-87頁）でも、その程度のことは言える。ところが渡辺氏によれば、「制度としての憲法」は、政府が解釈・運用する憲法だから、憲法と自衛隊や安保条約は矛盾せず、そこには一つの法体系が存在することになる。したがって相矛盾する「二つの法体系」なるものは現実には存在せず、そのような主張は単なるイデオロギーにすぎないということになる。

マルクス主義者であれば、そのように遠慮したりせずに、規範としての憲法からすれば、安保条約や自衛隊は憲法違反である―これが科学的真理だ、となぜ言わないのだろうか。「制度としての憲法」と「イデオロギーとしての憲法」に分けるのではなく、「正しい憲法解釈」と「間違った憲法解釈」があると言うべきであろう。何が正しいかは人によって判断が異なるから、神々の闘いに

なるなどと、渡辺氏は相対主義のワナに陥っているようである。渡辺氏は、自衛隊は違憲だから解散せよという主張は現実には無理ではないかという意見について、「日本人は何ごとによらず既成事実に弱いという心理的体質をもっている」といった指摘をしばしば繰り返している（『日米安保体制と日本国憲法』、1991年、108頁）。渡辺氏の現状肯定的な「制度としての憲法」という発想も、このような国民性の表れと言うべきである。

ついでに暴力論について。渡辺氏が、労働者階級の階級的暴力を容認する議論を展開していたことは、前に述べた（本稿〔上〕、116-117頁）。渡辺氏は、資本主義社会において暴力否定の思想が生まれる根拠を、次のように説明している。資本主義社会の市民相互間の関係は、対等者間の自由意思にもとづく関係であり、その紛争は、「物理的実力を伴わない平和的形態で処理されるべきことが要求される」。「『どんな場合にも暴力はいけない』とする考えかたは、本質的客観的には、近代における商品取引秩序の歴史的所産であって、決して超歴史的人倫的なものではありえない」。「近代資本主義において、商品交換が社会のすみずみまで及んでゆくというこの歴史的特質が、ほかならぬ、近代社会における暴力否定という思想および制度の歴史的特質とその限界とを規定しているのである」（『憲法と現代法学』、1963年、96-101頁）。他方で、市民国家は暴力を独占し、階級支配のために暴力を行使する云々と議論は続いていく。

なるほど、商品経済社会は暴力を必要とせずそれを排除するというのは、原理として正しい。とはいえ市場社会は、弱肉強食、優勝劣敗の社会であり、決して平和な社会ではない。商品経済によって暴力否定の思想が基礎づけられるというのは、資本主義社会を平和な社会として美化しているように思われるが、それでいいのであろうか。商品経済を否定する社会主義社会では、暴力否定の思想も否定されそうである。渡辺氏がこのように論じているのは、1960年の安保闘争の際、マスコミが左右を問わず暴力に反対した（直接には左翼デモ隊の実力行動を念頭において）からである。それに対して、当時暴力革命の可能性を排除していなかったマルクス主義者としては、非暴力平和主義は、商品経済下の特殊な思想であり、普遍性はもたないと考えていたのである。渡辺

氏は、このように、渡辺氏の思想からすれば不利と思われるような議論を展開しているのであるが、そこに留まらず、さらにその先を行くことになる。

**（d）実践の役に立たない理論による役に立つ実践の批判**

渡辺氏の固有の法社会学は、資本主義法には資本の論理が貫徹していることを強調するものであった。例えば労働基本権は、弱い立場にある労働者階級に一定の権利を保障することによって資本家階級と対等な地位に立たせ、そのことによって労働力商品の売買において価値法則を貫徹させるものとされた。したがって、社会権（労働基本権、生存権）が制度化されても、それは資本の論理が要求したのであって、それを以て労働者・人民の闘いの成果、資本家側の譲歩と考えることには懐疑的であった。このような認識は資本家側に有利で、労働者側には不利であったろう。

労働者側に不利であったとしても、それが科学的真理であると信じているのであれば、それを主張すべきである。ただしそれに留まるべきである。ところが渡辺氏は、自ら実践に役立たないと自認しているはずの理論を以て、実践の役に立つ法解釈を行っている（と渡辺氏自身が半ば認めている）人々を、盛んに批判するのである（このことは第4節で論じる）。むしろ実践家（労働法学者など）の実践（およびそれを支える理論）に納得できない渡辺氏が、それを批判するために、自らの固有の法社会学を主張しているようにもみえる。

渡辺氏は、法解釈学者の実践の意義を「半ば認めている」と今書いた。法解釈学者の実践について、「実践としては意味があろう」（しかし理論としては誤っている）という趣旨の渡辺氏の発言は非常に多いからである（その一部は本稿でも紹介している）。実践家は、純粋理論ではなく実践を行っているのであるから、その実践に意味があると認めるのであれば、渡辺氏がそれを批判する必要はないのではないか。実践を支える理論が誤っているというのであれば、「誤った理論に基づく実践」に意味があることを認めていることになり、やはり矛盾するだろう。

渡辺氏は、時として、実践は実務家（弁護士）の仕事であり、研究者は理論

研究をすべきだという趣旨の発言もしている。しかし法解釈は実践であるが、渡辺氏自身法解釈もしているし、直接の実践活動もしているのであるから、このような主張も成り立たない。

先に、私も理論と実践を区別し、実践的提言などは原則としてしないと書いた。しかし例外もある。私は、社会主義の下では人権は必然的に抑圧されると書いてきた。これは私の科学的認識ということになる（私自身は「科学」という言葉はあまり使わないが）。他方で私は、「社会主義的人権」を提唱したことがある（「社会主義的基本権の論理と体系」、社会主義法研究会年報4『現代社会主義憲法論』、1977年。ソ連では長く「人権」概念そのものが否定されていた）。これは矛盾している。しかし、ソ連において人権が確立されるはずはないと言いつつも、だからといって、ソ連で人権が抑圧されているときに、それを当然として認めるわけにはいかないであろう。サハロフ博士など人権擁護グループが、ソ連憲法の人権規定に依拠して、人権を要求している時に、その憲法解釈は間違っていると批判すべきではないであろう（ちなみに藤田教授は間違っていると考えていた）。私は、人権派の活動を当然支持していた。

渡辺氏がやってきたことは、私の場合とは反対である。労働法学者も、資本主義下の労働法が、当然資本の論理に貫かれていることは認めていたであろう。しかしだからといって、資本の論理に任せておけと放置するわけにはいかない。そこで労働法学者は、様々な工夫を凝らして法解釈を行い、労働者の権利拡大のための努力をしてきたのである。しかし渡辺氏によれば、それは無駄な努力であり、むしろ労働者を誤った方向に導くとみなされる。労働法学者を、改良主義、社会民主主義として批判しているのがそれである。問題の解決のためには、労働法への幻想を断ち切り、社会主義革命を実現するしかないと言いたいかのようである。この問題については、詳しくは、本章第4節で論じる。

**(e) 理論から切り離された実践の暴走**

既述のように、1960年代になって渡辺氏は、実践（法解釈）と区別される「固有の法社会学」を主張するようになったが、それに伴って実践の方は、「科

学」から解放された剝き出しの政治主義が濃厚となる。そしてその実践的立場からの発言は、一方で科学から解き放たれた露骨な「法＝道具、喧嘩の武器」論となり、他方ではその正当性を科学的に説明できなくなるため相対主義的となる。「喧嘩の武器」説については、第2章第2節「法解釈論争」の（6）で取り上げた。渡辺氏の相対主義については、本章第2節（4）や第4節（2）の（b）で論じる。

ここでは、若干付け加える。渡辺氏の著作『日米安保体制と日本国憲法』（1991年）の中に、「自衛隊の本来の存在理由」という項目がある（同書、77頁）。自衛隊は自衛のための部隊だから、それ以外の目的に使ってはならないという議論かと思えば、そうではない。「戦争することだけが、自衛隊の唯一の存在理由であり、ほかにどのような理由もないということです」とか、だから自衛隊とは、「人殺しの集団にほかなりません」と続く。これは、いささか不穏当な言葉である。これでは自衛隊が、自衛以外の戦争を行うことも否定できない論理になってしまいかねないのではないか。法律を、できるだけ危険性をアピールするように解釈したり、反対にできるだけ人民的に解釈したりという便宜主義、無原則主義がここにも表れている。

渡辺氏は、「法の支配」原則についても、ブルジョア支配を正当化するものとして批判していた。そして「憲法は憲法だから守るのではない」ことも、繰り返し強調していた。「憲法は、憲法だから守るのではなく、それが、われわれの生活の信念に合致するものであるからこそ、そのかぎりで、これを守るのである」と言うのである（『憲法と法社会学』、1974年、73頁）。法一般についても、渡辺氏は、「それが民衆の正義の感情に合致し、その利益に奉仕し、その生活の幸福を保障するものである場合にのみ、…それは守るに値するものであった」と言う（同書、72頁）。第3章第4節の民主主義論で紹介したように、渡辺氏は、間違ったルールには従わないことが実質的民主主義の発展だと論じていた。自分の賛成しない法は守らなくてもよいかのような発言は、民主主義的無原則主義である。

かつてソ連では、「革命の利益がすべてに優先する」という原則が支配した

時期があった。法も道徳も、愛情も友情も、思いやりの心、利他心、真面目さ、気高さ、誇り高さ、結局は、何よりも人間らしさ、これら人類が作り上げてきた精神的美徳のすべてが、革命の利益のためには無視されたのである（例えば、家族間でも密告することが奨励された等）。マルクス主義者には、このような恣意的な革命的無原則主義、あるいは民主主義的無原則主義が垣間見える。彼らは、既成のルールや習慣、観念などに縛られることなく、自由に、けじめなしに無原則に生きることが、民主主義的生き方だと考えている節もあるように時々感じる。

**(f) 認識と価値判断の混交**

渡辺氏は、一方で認識と価値判断の区別を主張しながら、実際に同氏が書く論文では、科学的認識か、それとも自らの価値判断を述べたものか区別できないような文章がかなり多い。より正確に言えば、同氏は、自らの価値判断にすぎないものを、あたかも科学的認識であるかのごとく語る癖があるのである。渡辺氏は、おそらく意識せずにそうなってしまうのであろうが、私はいつもこの点に甚だしい違和感を抱く。しかし同氏自身やその仲間達はそれを当然のことと考え、あまり不思議に思わないのであろう。

例えば渡辺氏は、「一切の人間が自由・平等・独立な法主体者であるという市民法の原則をみとめることは、資本主義法の最も初歩的、そして最も根本的な常識である」と言う（『法というものの考え方』、1989年、42頁）。これは事実命題のような書き方であるが、事実であるとすれば、資本主義法はなかなか素晴らしいものではないか。しかしこれは事実を語ったものではなく、資本本主義法は、市民法の原則なるものを認める「べきだ」という当為命題でしかない。市民法の原則なるもの自体、渡辺氏が勝手に作ったものであり、私はそのような言葉を使わないし、資本主義法は、決して自由・平等などの原則を初歩的・根本的な常識とはしていないからである（それは、当初の不平等選挙を見ただけでも明らかである）。

渡辺氏は、労働基本権は神聖不可侵の権利であるから「公共の福祉によって

制限されるような性質のものではない」として、次のように述べている。「もし労働基本権が、市民的基本権以上の特別な権利を国家政策によって与えたものとするならば、それは国家政策によって制限することも可能であるかもしれないが、そうでなく、それなくしては市民的基本権さえ実現しえないものであるとするならば、それは国家政策によってうばうことがでないことはいうまでもない」（「政治ストと労働運動」、『法律時報』39巻1号、1967年、24頁）。これは、単に渡辺氏の価値判断を述べたにすぎない文章である（これが事実の認識を示したものでないことは明らかであるし、純粋な論理の展開でもない）が、しかし、あたかもこのような客観的法則があるかのごとき書き方である。価値判断であることが分かるように、「公共の福祉で制限すべきではない」とか、「国家政策によって奪うべきではない」と表現すべきである。渡辺氏の頭の中では、常に認識と価値判断が混然と混じり合っていて、区別できなくなっているのであろう。

渡辺氏は、近代市民法の下においては、「価値の等しいものが相互に交換されるのが正しいことであり、不等価交換は正義に反するということは、この商品交換社会に生きるかぎり何人も承認せざるをえない価値基準であり、…」云々と言う（『法社会学の課題』、1974年、219頁）。これは、近代市民法下では（現代法と異なって）、等価交換の原理に反する生存権のようなものは認められなかったことの説明のつもりのようである。しかし「何人も承認せざるをえない」ということはないのであって、これは渡辺氏が「承認すべきだ」と考えているだけのことである。私は、等価交換のルールの支配する近代市民法の下においても、生存権を認めるべきであったと思う（当時こそその必要性は高かった）が、残念ながら、当時は未だ人間精神の発展が、そこまで高度ではなかっただけである。渡辺氏は、続けて、「法の解釈者は、取引の経済法則に客観的に内在する諸法則を、できるだけ正確に認識し、且つこれを忠実に法の世界に反映させるという任務を負わせられていた」と言う（同書、220頁）。「負わせられていた」というのは事実命題であるが、そのような事実が存在したことを渡辺氏は立証していないし、できるはずがない。これまた渡辺氏が、そのように経

済決定論的に法を解釈すべきだと考えていただけである。

法律学では、当然ながら規範的概念や規範的命題が多い。そのため法学者は、事実命題と規範命題をいつの間にか混同する傾向が、一般的にある。「人間は、生まれながらにして自由かつ平等である」という命題は、事実命題でもありうるが、多くの場合、規範命題である。それがいつの間にか、混同されることはしばしばみられる。マルクス主義者の場合、事実と価値を統一するのであるから、このような混同はいっそう深刻になるのである。

### (4) 価値相対主義と政治的中立論批判（要約）

渡辺氏は、認識と価値判断を峻別するが、科学的認識から切断された価値判断は、一方では相対主義の罠にはまり、他方でそこから抜け出すため独善的になる。認識は相対主義的になり、実践は独善主義となるのである。渡辺氏はマルクス主義の立場に立つと公言し、かなり独善的な主張を展開する一方で、マルクス主義自体を、次のように相対化もしている。

同氏は、社会科学の方法論は、「その研究者の問題意識によって規定される」とし、「社会体制の変革という問題意識」によるならば、マルクス主義に依拠するしかないが、問題意識が異なれば方法論も異なるのは当然という。そして「非ないし反マルクス主義的方法論の影響が法社会学内部でも増大してきていることについて非難するつもりは全くない」と言う。と言いつつも若干非難めいたことは語っているが、同時にそのような研究の中から、「多かれ少なかれ未来への展望につながるような有意義な問題提起が部分的になされていることも無視すべきではないと考える」とも述べている（『法社会学とマルクス主義法学』、1984年、3頁）。これは、いいことである。

渡辺氏の相対主義については、これまでもいくつか述べてきた。例えば、正戦論を否定し、ベトナム戦争についても、アメリカとベトナムにはそれぞれ正義があるかのように捉えていた。また渡辺氏は、法は闘いの「道具」（武器）だとして、支配者は支配者的に、国民は国民的に利用して当然と、没理論的で相対主義的に捉えている。法は正義を実現するのではなく、力関係など他の要

因によって決まるものであるらしい。それは現実社会の一面ではあるが、それを肯定すべきではなかろう。

1963年の著作には、次のような文章がある。「諸階級・諸階層が、憲法を、法的実践の道具として、どれだけ使いこなせるかというその政治的力量」が問題であり、資本家階級は財産権の自由を、労働者階級は労働基本権・生存権を、「それぞれ、ともに憲法上の基本的人権の名において、主張することができるし、また現に主張している」（『憲法と現代法学』、1963年、66頁）。1978年の著作では、「憲法というものは支配者の側からいっても、国民の側からいっても、それを道具として使わなければならない」と言う（『憲法と国民生活』、原論文は1977年、25頁）。渡辺氏が「国民」の側に立っていることは明らかであるにもかかわらず、同氏はしばしばこのような第三者的な発言をしている。

後述のように（第4節の2のb）、渡辺氏は、企業には、利潤の追求と社会公共の利益の提供という二側面があるとして、資本主義企業を半分は正当化しているようにみえる。そして企業には企業の、労働者には労働者の、それぞれに正当性があるかのように論じるのである。また労働者のストライキは公共の利益に反し、市民に不利益を与えるとも言う。市民としての渡辺氏は、交通ストに賛成できないとも述べている。労働者にはその利益を追求する権利があるが、市民には市民の利益があるというのである。また渡辺氏は、労働者階級は団結を最高の価値と考えるが、資本家階級は、労働者個人の市民的自由を最高の価値とみなすとも述べている。そして労働者の団結が不団結より高い価値があるとは言えず、団結を乱して労働者階級を裏切っても、市民の生き方としては必ずしも非難に値しないとも述べている。労働者と市民の利害は対立しており、どちらの価値が優先されるべきかは語れないというのである。このように、渡辺氏の心の中では、マルクス主義的な価値一元論とは別に、価値相対主義がかなり大きな比重を占めているのである。

また渡辺氏は、「政治的中立論」批判を繰り返し行っている。マスメディア、教育、裁判官の思想などについてである。そこには、階級的観点と相対主義の奇妙な結合がある。渡辺氏は、日本では、政治的立場を明らかにすると何か

偏っているように見られがちであるが、しかし本当は、偏っていない人はいないと言う。「たとえば自民党から見れば共産党は片寄っているし、共産党から見れば自民党は片寄っているわけで、つまり、相対的なものです」（『憲法のはなし』、1981年、23頁、『日本国憲法の精神』、2000年、45頁も同旨）。しかし、「偏っている」かどうかは、ある程度客観的に言えるはずである。政治的立場の場合は、世論の分布が一応の基準になるだろう。その場合は、共産党は偏りが大きく、自民党は小さいということになろう。あるいはマルクス主義者のように、客観的に正しい政治的立場を科学的に確定できると考えるならば、自分たちは偏っておらず、反対側は偏っていると主張すべきであろう。

渡辺氏は、「政治的中立の立場というものは、本来、民主主義社会では存在する余地がないのである」とか、政治的中立を要求する日本の状況は、「民主主義や国民主権の伝統のよわさ、あるいは国民の政治感覚の低さを示すもの」と述べ、「日本の土壌に虫くっているこの種の中立性や公正性という『神話』を打破すること」が大事だと言う（『民主主義と憲法』、1971年、199-202頁）。政治については全国民が当事者であるから、「一人ひとりの国民にとっては『政治的中立』ということはありえず、またあってはならないのである」とも述べている（『法とは何か』、1979年、24頁）。そして、「このような中立・公正観が、じつはファシズムの社会的基盤となるイデオロギーであり、いかに危険なものであるかということの深刻な認識が」弱いとさえ述べているのである（『民主主義と憲法』、1971年、202頁）。

確かに「中立」という言葉には語弊があるかもしれないが、中間的な政治的立場は無限にありうる。ある政策につき、賛成、反対の他、種々の条件付きの賛成・反対はいくらでもありうるからである。マス・メディアは一定の政治的立場を取ってもいいかもしれないし、また実際ある程度取っているであろうが、それでは新聞を何種類も読まないと情報が偏ってしまう。社説などで自社の立場を表明するのは自由であるが、ニュースは公平に取り上げて欲しいし、見解が対立する場合は、両論併記的に報道して欲しいと、私は思う。

渡辺氏の中立論批判の意図が、私にはよく理解できない。階級的な視点から、

政治的立場は資本家的か労働者的かの二つしかなく、中間的というのは、欺瞞的と考えているのであろうか（社会民主主義批判と相通じるところがあるようにもみえる）。マルクス主義者であれば、ただ真実を追究するのがマス・メディアの使命だと言えばよいと思うが、この点でも渡辺氏は、相対主義的なのである。それは階級理論と結びついた奇妙な相対主義（階級的相対主義）であり、ブルジョア階級はブルジョア階級らしく、労働者階級は労働者階級らしく振る舞えと主張しているかのようである。

## 第3節　市民法と社会法（要約）

渡辺氏は、市民法・社会法概念についてもしばしば論じている。しかしその議論もかなり錯綜しており、やはり整合的理解は難しい。同氏自身、自らの市民法・社会法論が二回変わったことを認めている（既述）。分かり易くするために、時期区分を敢えて単純化して言えば、1950年代末には市民法・社会法を肯定的に、1960年代は否定的に、1970年代から80年代にかけて再び肯定的に捉えていると言える。市民法・社会法論は、第4節、第5節の労働法、社会保障法論と関連しており、渡辺法社会学では重要な部分であるが、そこでの記述と重なる部分もあるので、ここでは元の原稿を簡単に要約することにした。

### (a)「市民法」、「社会法」の肯定的評価

前章でも紹介した1958年の『法律時報』誌（30巻4号。「市民法と社会法」の問題を特集）の渡辺論文「市民法と社会法」では、同氏は次のように論じている。「市民法原理とは抽象的に自由・平等・独立の立場にある法主体者相互の間を規律する基本的法原理」である。それは封建的諸関係の解体によって歴史具体的に生まれた自由・平等・独立の人間関係を反映していた。しかし市民社会の発展によって等質な市民関係は崩れ、「初期の時代とは逆に不自由・不平等・隷属の人間関係」がつくりだされてきた。そしてこの矛盾を処理するために社会法体系が形成されてきたのだという（同誌、16頁）。現代国家においては、「社会保障・社会福祉行政の顕著な展開」が見られ、「ここでは国家は

文字どおり社会公共の福祉の体現者として社会的弱者の生活保護の役割を直接にひきうける。…しかもこれら社会的弱者の利益は単に恩恵的にあたえられたものではなく、労働者の生存権的要求によって基本的に支えられた同様の生存権的権利である点において、直接に社会法と結びついている」（同誌、20頁）。社会法によって根本的に問題が解決されるわけではないことも強調しているが、ともかくここでは、社会法が肯定的に評価されている。また生存権が権利として存在していることを認めている点も、後の議論（社会保障は乞食への施しであるといった議論）とはまったく異なっている。市民法概念については特に評価は書いてないが、それは封建的諸関係の解体によって歴史具体的に生まれた自由・平等・独立の人間関係を反映していたとして、一応肯定的に述べられている（同書、16頁）。

1959年の『法というものの考え方』は、全体が「市民法」と「社会法」概念を中心に構成されており、これらの概念は肯定的に評価されているようにみえる。特に社会法がそうである。そして労働者の権利がどこまで認められるかは、「それぞれの国の資本家階級と労働者階級との力関係にかかる問題であって、論理必然的な限界があるわけではない」と述べている（同書、127頁）。これは当然のことを言っているようにみえるが、後の渡辺氏は、異なる議論をするのである（力関係ではなく、価値法則の貫徹を強調）。そして「紛争調整者としての国家は、制度的には、紛争当事者たる諸階級・諸階層を超越した中立的存在である」とし、国家権力は、社会諸勢力の力関係を見極めつつ決定するのだという（同書、127–128頁）。国家を「中立的存在」というのは全くマルクス主義的でないが、ここでは無視しよう。

**(b)「市民法」、「社会法」の否定的評価**

1960年代の初め、渡辺氏の市民法・社会法論は、変化していく。1961年の論文「現代の法と法学の課題（三）」（『法学セミナー』1961年5月）では、「市民法が今日、独占支配の武器となっていることに照応して、裁判所をして、独占の側に立たしめる基礎ともなっている」とし、市民法に否定的である（同誌、

11頁）。1962年の論文「法社会学と労働法」でも、「市民法にも労働法にも共通するブルジョア法一般の属性」が強調されている（『法社会学の課題』所収、1974年、143頁）。1963年の著作『憲法と現代法学』では、市民法について、より明確に厳しい評価をしている。「近代市民法というものは封建法を克服・否定するための理念としては、それ自体の中に積極的意味を含んでいる」が、それに尽きるのであって、「近代市民法は、それが社会の中で実現されるべき目標として掲げられるものでは」ないと、冷たく突き放している（同書、279頁。282頁も同旨）。

同じ1963年の論文「現代財産法学の課題」では、先の1958年の自らの論文を振り返りつつ、「現代法の社会科学的分析の道具概念として、社会法という概念規定をつかうことが適当かどうかについては、現在では若干の疑問をいだきはじめている」と書いてある。その理由としては、社会法概念が多義的であることや、その道具概念としての有効性に疑問があることなどが述べられている（『財産と法』所収、1973年、80頁）。社会法原理は、解釈原理としては実践的意義があることは疑いないが、社会科学の認識の問題としては疑問があるとも述べている（同書、82頁）。1965年の「戦後法社会学の回顧と展望・3」には、「生存権とか社会権とかというような観念は、法社会学の分析としては、ただちに有用な観念とならない」（『法律時報』37巻7号、36頁）という文章がある。この著作では、国家権力が上から市民を保護することを、市民の自主性を奪うものと批判している。この理屈は新自由主義的であり驚くが、後に第5節でもう少し詳しく紹介する。

その後、1965年の論文「近代市民法の変動と問題」（岩波講座現代法1『現代法の展開』所収）では、「市民法と現代法」というバランスの悪い対応がなされており、「社会法」概念は姿を消す。そして1968年の「現代資本主義と基本的人権」（東大社研編『基本的人権1』）では、市民法概念も姿を消し、「近代法と現代法」という対概念を用いている。ここでは、「近代法と現代法」という表現は、先の1965年論文以来と書いてある（同書、208頁）が、正しくはない。確かに1965年論文は「近代市民法と現代法」という表現を用いている

が、そこでの「近代」は、「ローマ市民法」などと区別するために付けられていた（前掲「近代市民法の変動と問題」、70頁）のであって、本体は「市民法」にあったのである。1973年の論文「安保体制と法律学」でも、なおも、市民法、社会法という概念は、社会科学としての法律学の立場からは、「必ずしも適切でない」とし、新しい道具概念の開発が必要と論じている（『憲法と法社会学』所収、1974年、38頁）。

**(c)「社会法」概念の復活へ**

1974年の渡辺論文「現代法研究の視角と課題」では、「社会法」概念が復活する。ここでは20世紀の憲法において、生存権が新しい人権として登場し、生存権という原理に立脚する多くの法律が体系的に生み出されてきたという。それらは「反独占の立場に立つ労働者の民主主義的権利」であり、「この点に注目するならば、反独占の現代民主主義の法原理に立脚するものを、社会法と総称することもできるであろう」という（『現代法の構造』所収、1975年、172-173頁）。ここでは、「社会法」という概念化を肯定するだけでなく、社会法の内容そのものも肯定しているようにみえる。しかし他方で、「反独占の民主主義的諸立法ないし生存権原理に立脚する現代憲法もまた、国家独占資本主義法としての現代法の一形態であり」、「実は現代独占の支配が貫徹される」という認識も示している（同書、173頁）。社会法は、国家独占資本主義の体制を維持・補強し、労働者を資本主義につなぎとめるためのイデオロギー操作の一部というのである。市民法概念もなお否定的ニュアンスで用いられている。

1978年の著作『憲法と国民生活』では、「市民法と社会法」論を総括し、次のように述べている。「社会法は市民法の修正であるが社会主義法と異なるブルジョア法であり、ブルジョア法としての限界をまぬかれないが、なおかつ社会法原理を評価しなければならないという観点からの議論がいろいろの分野の人をまじえて深められた」（同書、97頁）。これは微妙なニュアンスをもつ表現で、客観主義的、第三者的な記述になっており、渡辺氏自身の評価は明らかでない。社会法は、概念としては復活したが、その内容の評価については、な

お否定的なニュアンスも強い。また同書では、過去の「現代法論争」を振り返り、当時の三つの立場を、「二つの法体系論」、「国家独占資本主義法論」、「生存権論、社会法論」と呼んでいる（同書、111-112頁）。この三つのうち最後は、かつては「社会法視座」と呼ばれていたものであり、それを再評価しているようにみえる（『戦後日本の民主主義』、1991年、77頁も同じ）。

**（d）「社会法」の肯定的評価と「市民法」の復権論**

1980年の『マルクス主義法学講座』第5巻の渡辺氏担当「総論」や、「八〇年代と法」（『法学セミナー』、1980年10月）では、「市民法」も「社会法」も、共に肯定的な評価に変わっている。前者では、社会的弱者の保護法は未だ社会法とは言えず、「現代的人権としての社会権（政治的経済的権利、生存権）の体系的保障の確立」が必要であり、「この種の社会権体系の確立を支える法を社会法と称することが妥当であろう」と述べている（『マルクス主義法学講座』第5巻、56頁）。社会法と社会権の概念は客観法と主観法の関係にあり、コインの裏表であるが、渡辺氏はこれまで、社会権についてもあいまいな態度をとっていた。ここではそれが、肯定されているのである。1982年の「福祉についての権利論」では、かつて批判していた福祉国家論を事実上肯定している。これは当時、福祉国家論を否定するかのような新自由主義の思想が台頭してきたことと、密接に関係している（『法の科学』10号、112頁）。

他方で市民法については、その肯定的評価を超えて、その復権が主張される。渡辺氏は、生存権などの現代人権体系の登場は、「見方によっては、革命的市民社会の法としての市民法の原点の再発見、すなわちブルジョア的にゆがめられることによって失われた市民法の原点の、新しい現代的条件の下における回復であるともいえる」と、市民法の原点を高く評価している（前掲「八〇年代と法」、125頁）。別の論文でも、次のように言う。「現代における新しい生存権の展開は、ブルジョア法によって歪められた本来の市民法の、現代における復権として理解することもまた可能である」。「それは…自己の労働に基礎を置く所有制度への現代における再転換を意味する」（「総論」、『マルクス主義法学

講座』第5巻、1980年、20頁)。渡辺氏の「市民法の復権」論については、第3章第5節の所有論でも検討したが、そこでも紹介したように、渡辺氏は市民法の復権を社会主義の展望とも結びつけていた(「『市民法・現代法』論」、『法律時報』56巻1号、1984年、14頁)。社会主義を否定するものではないことを示す免罪符のように。このころから民科(1984年のこの渡辺論文は、民科学会の討論の総括である)の脱マルクス主義的傾向が表れてくるが、その理論的回路となったのが市民法論、より一般化すれば市民社会論であったのである。(30)

**(e) 社会法登場の歴史的根拠**

19世紀末に社会法が登場した根拠の渡辺氏による説明が、また奇妙である。一般的にマルクス主義者は、19世紀末の独占資本主義の下で社会矛盾が激化し、社会法の思想が生まれたと説明する。独占資本を諸悪の根源とみなすからそのような認識になるのであろうが、しかし実際には、弱肉強食、優勝劣敗の自由主義段階においてこそ労働者の窮状は目に余るものがあったのである。そしてそれに対して、労働者の闘いも含め、市民革命以後の人権思想の発展、ルネッサンス以来のヒューマニズム思想の展開(人間精神の一般的発展)があったからこそ、19世紀末には社会法の思想が生まれてくるのである。しかし渡辺氏は、自由主義段階の労働者は、それなりに生活を保障されていたと言う。

(30) 渡辺氏は、1984年の論文「『市民法・現代法』論」で、それまでの自らの「市民法論」の変遷を総括している。それは、これまで私が述べてきたこととある程度対応しているが、氏の理由づけには苦しい所もある。渡辺氏によれば、氏の市民法論は三期に分けられる。先ず戦後初期には、日本の近代化・民主化を推し進めるために「市民法」論を肯定的に評価したという。しかしその後実現された日本の「市民社会」は、独占資本の強化に資するものでしかなかった。そのような「ブルジョア的に歪曲された市民法の理解」を否定し、「それが切りおとしてきた市民法に元々内在する民主主義的法理の原点」に、改めて立ち戻ることが必要だというのが現在の立場だというのである(同誌、10-11頁)。しかし、この説明なら、渡辺氏の見解は、本来の市民法の擁護という点で一貫しており、変化はなかったかのようである。渡辺氏は、市民法を否定的に評価していた時期があることをあいまいにし、隠しているように感じられる。

この点では渡辺氏の考えは、1966年の「所有権の思想」から1980年の論文までほぼ一貫している。

1980年の「総論」（『マルクス主義法学講座』第5巻）には、次のような記述がある。ブルジョア的市民法は資本所有権の発展を保障するブルジョア法でありえたが、同時にそれは「労働者（労働力商品所有者）たる市民の権利と生存を保障する法でもありえた」。それは「資本家階級をも労働者階級をも、ともに含む市民の合意の産物として、市民社会の基礎法でありつづけた」（同書、39頁）。これから見ると、渡辺氏の言う「市民法のブルジョア法への転換」の後も、なお労働者の生存は保障されていたという認識である。

1968年の「現代資本主義と基本的人権」（東大社研編『基本的人権1』）でも、渡辺氏は次のように言う。初期資本主義下の小商品生産者にとっては、財産権の保障が同時に生存権の保障であった（同書、244頁）。他方で労働者においては、「働いた分に相当する賃金（労働時間と強度にたいする賃金）をよこせという、労働力商品の等価原則にしたがった要求、すなわち、ギブアンドテイクの原則が、市民的生存権を支えている」と言う。そして「経済的市民社会内部の自律的運動の過程でこの法則が貫かれている以上、個人の生存の確保もまた社会内部の問題であって、国家の介入を必要としない」。それ（生存権の保障）が必要になるのは、「経済的市民社会の自由な運動によって生存を確保しえないという状況が一般的普遍的になることを必要とする」。それが、独占段階だと言うのである（同書、248-249頁）。これから見ても、資本主義の自由主義段階においては、自律的な市場の法則の下で、労働者の生存権は確保されていたかのようである。

次いで独占資本主義の段階では、市民的自由は「勤労市民相互の間はもちろんのこと、資本所有者と労働者・消費者などの資本非所有者との間においても」その相互性を失い、独占資本の側の一方的自由に転化したという（『マルクス主義法学講座』第5巻、40頁）。これから見ると、独占資本主義段階より前の時期には、やはり資本家と労働者は対等であったかのようである。より正確には、次のように言う。「ブルジョア的市民法に元々内在する基本的矛盾と対立、

すなわち、その資本所有権の支配の保障というブルジョア的性格と、資本家的市民と労働者的市民をともに含む市民の生活の保障という市民的性格との矛盾と対立が」、独占段階で顕在化するのだという（同書、40-41頁。「八〇年代と法」、『法学セミナー』、1980年10月、125頁も同旨）。

ここでもやはり、19世紀の自由主義段階においては、労働者の生活はまだかなり保障されていたかのようである。このような議論になるのは、既述のように、渡辺氏が、市民法からブルジョア法への転換を19世紀全体にわたるプロセスと考えていることにも関係しているが、それがさらに間違った方向に増幅されているのである。「資本家的市民と労働者的市民をともに含む市民の生活の保障」という記述が、それをよく示している。自由主義段階の労働者の実情が、実際には、「奴隷」、「家畜」並みといわれるほどひどかったことは、繰り返し述べてきたとおりである(31)。

1975年の論文「現代法研究序説」では、市民法原理の下で、「人間の生存は、それが自由な商品市場における商品交換を通じて確保されるかぎり、財産権と別個な法的保障をとくに必要としない」と述べているが（『現代法の構造』、1975年、9頁）、この自由な商品市場が崩壊するのは「現代資本主義」の下とされている。文脈からするとこれは国家独占資本主義と同義である。とすると、20世紀初頭までは、労働者の生存権は、市民法によって保障されていたということになりそうである。

渡辺氏の言う既述の「市民法の復権」論も、このような議論の延長上にある。同氏によれば、元々市民法の下での財産権は市民の生活を保障するものである

(31) 中村睦男氏によれば、フランス革命期には、貧窮者に対する公的救済は国家の義務と考えられていた（実際には不十分であったが）。しかしその後国家と個人の関係を対立的に捉える自由主義の伸長で、公的救済制度は衰退するという。そして19世紀半ばは、「労働者の悲惨な状態がその絶頂に達する時期」だったと言う（『社会権法理の形成』、1973年、56、71頁）。この説明によれば、市民革命期も貧民は市民法によって生活が保障されていたわけではないし（公的救済）、自由主義段階ではいっそう保障されていなかったわけである。これは、渡辺氏の主張とは大いに異なっている。

から、それとは別に生存権という概念を必要としなかった。しかし、それがブルジョア的財産権に転化することによって、「ブルジョア的財産権の外側に、市民の生存確保のための法体系を析出させる」ことになったのだというのである。そして現代の生存権の主張は、「市民法のブルジョア化によって失われた」「市民法の原点にある人権としての生存権」の「新しい条件の下における回復であるともいえる」と言うのである（『マルクス主義法学講座』第5巻、55頁。20頁も同旨）。

このように、渡辺氏の市民法論、社会法論は揺れ動き、最後は市民革命期の市民法、市民社会論を理想化するに至るのである。

## 第4節　渡辺氏による労働法学批判

1960年代初めに、渡辺氏は労働法学者批判を始めたが、そこには次節で述べる同氏による福祉国家論批判と共通する論理がみられる。労働法の諸原理や労働者の権利には、独占資本主義段階の資本主義の法則が貫いていおり、福祉国家論には国家独占資本主義段階の資本主義の論理が貫徹しているという点を、同氏は強調するのである。しかし渡辺氏による労働法学批判は混乱しており、これまた整合的に理解することは難しい。批判された労働法学者も、何が批判されているのかよく分からず、困惑したに違いない。そして当の渡辺氏自身、自分が何を批判しているのか分からなくなり、いずれ論争は終結するのである。学界としては、多くは無駄な論争であったろう。

### (1) 労働法学批判の理由

#### (a) 改良主義・社会民主主義

労働法学批判の早い時期の論文として、1962年の「私法学者の法意識」（新法学講座『日本の法律家』所収、1962年）がある。そこで渡辺氏は、「労働法学会の主流は、社会民主主義法学の立場に立っている…」とか、改良主義の立場だと批判的に論じている（同書、132、125、137頁）。また、「解釈学としての労働法学は、労働者の階級的立場に立ち、その利益をできるだけ擁護するた

めの学問としての性格をおびざるをえない」。「労働者に有利な点をできるだけ強調して、労働者の実践を法的に援助する」という「プロ・レイバー的解釈方法」もみられると、批判的に言及している（同書、134頁）。そのような方法の意義は過小評価できないとはいえ、それは学者の本領ではないと渡辺氏は言う。より良い法を勝ち取っていくという仕事は法律実務家の仕事であり、学者はそのような「改良主義の克服」が必要だと言うのである。

では学者の仕事は何か。「学者は、そういう個個の改良主義的地点をのりこえたところで全法秩序の発展の法則を明らかにするという科学的課題に取りくむのが生命である」（同書、135頁）。また「労働法学者においては改良主義的意識の克服が、今後の法律学の発展にとっては不可欠の課題となると私は考える」とも述べている（同書、137頁）。ここでの「発展の法則」とは、法解釈論争で渡辺氏が支持した「歴史の発展法則」と同じものと考えていいであろう。これから考えると、同氏の意図は、改良主義、社会民主主義を否定して、社会主義革命の必要性を主張することにあったようにみえる（しかし後の議論では、同氏の言う科学的研究は、「歴史の発展法則」よりも、主として資本主義の静態的な構造分析のように思われる）。

ここでは、二つの論点が混線している。一つは学者と実務家の役割の分担（理論と実践）の問題である。もう一つは革命と改良の区別の問題である。この二つは関係のない問題であるが、渡辺氏の思考の中では結びついているらしい。同氏は、労働法学者が実務家的活動（プロ・レイバー的活動）に専念していること、また改良主義的立場をとっていることを批判している。若い世代であれば、改良主義とは保守主義（現状維持）の反対概念だと誤解しかねないが、マルクス主義の世界では、改良主義は革命の否定であり、当時マルクス主義者は、社会民主主義者にそのような烙印を押し、批判していた。渡辺氏が、学者は「改良主義」を克服すべきだと言うのは、資本主義の矛盾や歴史法則と革命の必然性を説き、革命に奉仕すべきだというのであろうか。しかしそれは、実務家以上に実践的な活動である。また実務家の仕事が必然的に改良主義になるとは言えないが、法律を活用した政治・社会運動は当然改良主義であり、渡辺氏自身

もそのような改良闘争に熱心であった。

渡辺氏は、労働組合に関しても、次のように労働法学者を批判する。「労働法学者の中には、労働組合が資本主義の矛盾の克服を目指す反体制的な抵抗組織であるというイメージが依然として根づよくあるのではないであろうか」。あるいは労働組合を、「資本主義変革を目指す階級闘争の組織であるかのように見る傾向」も指摘している（「労働法の基本問題」、東大社研『社会科学研究』18巻1号、1966年、22-23頁）。それに対して、「労働組合が本質的に反体制的であるという理論は、改良主義ならぬマルキシズムの理論からは出てこない」と、渡辺氏は言う（同誌、22頁）。そのような主張は、労働組合を「前衛党に代置し、あるいは前衛党を解体させる理論ないし思想に客観的には通ずるおそれがある」といった政治的発言も行っている（同誌、23頁）。これからみると、労働法学者は、先鋭な階級闘争と革命のために労働運動を利用しているように感じられ、先ほどの改良主義という批判とは正反対の活動をしているようにみえる(32)。

渡辺氏の労働組合に対する消極的な位置づけは、当時の日本の労働運動の状況が反映しているのかもしれない。当時日本の労働運動を指導していた総評は、社会民主主義政党（日本社会党）が主導権を握っていた。また当時ヨーロッ

---

(32)　渡辺氏を批判した弁護士の佐伯静治氏は、労働法の目的は労働者の労働条件の改良にあるから、労働法学者も当然その改良を主張するが、そのことは当人の政治的立場が改良主義、社会民主主義であることを意味しないという趣旨の反論をしている。これは当然の反論であろう（「労働法学における法社会学」、日本法社会学会編『労働法学と法社会学』、1963年、27頁）。当時の左翼的労働法学者の思想を、私は詳しくは知らないが、それらの論文を読んだかぎりでは、多くはマルクス主義者あるいはそれに近い立場だったと思う。元々マルクス主義者の政党は、19世紀末に社会民主主義政党として出発したし、ロシア革命後、共産主義と社会民主主義が分裂した後も、マルクス主義を維持した社会民主主義の潮流は存在した。日本でも、社会民主主義政党と目される日本社会党の内部には、ソ連派、中国派その他のマルクス主義者が多数存在していた。社会党と密接な関係にあった総評も、そのような広義のマルクス主義が影響力をもっていたし、総評と関わりをもっていたと思われる左翼労働法学者の多くも、広義のマルクス主義者であったのではないだろうか。

パにおいても社会民主主義、改良主義が労働組合に強い影響力をもち、マルクス主義政党さえ現代修正主義と批判されるような転換を示していることを、渡辺氏は指摘している（「労働法の基本問題」、東大社研『社会科学研究』18巻1号、1966年、24-25頁）。後に、ヨーロッパのマルクス主義は、「ユーロ・コミュニズム」として、日本のマルクス主義者によっても肯定され、彼らもその一翼と自認するようになるが、当時は、それは修正主義として、フルシチョフのソ連と共に批判されていたのである。渡辺氏は、日本の労働運動がヨーロッパのそれのようになることを危惧していたのであろうか。

**（b）固有の法社会学の欠如**

渡辺氏の労働法学者批判のもう一つの論点は（こちらが主であるが）、労働法学者には法社会学的研究が欠如しているという点であった。渡辺氏は、学者は科学を、実務家は実践（より良い法を勝ち取ること）を、と分けるのであるが、理論と実践の統一を説くマルクス主義者には受け容れがたいことであろう。しかも渡辺氏自身、理論と実践の統一を説いていたし、実際自らも実践的な膨大な論文を書き、実践的発言を繰り返し、また直接実践にも関わってきたのである。

では渡辺氏の言う「実用法学と区別される固有の法社会学」とは何か。先に同氏は「全法秩序の発展の法則」の解明について語っていた（これは歴史法則的なもののように受け取れる）が、別の論文では、「法現象に関する社会法則を探求する社会科学としての法律学」とされている（「法社会学と労働法学」、『法律時報』34巻9号、1962年、53頁）。こちらは、静態的な構造分析のようにみえる。それは、「解釈学の課題と直接関係せず、解釈に役立たない固有の意味での法社会学」とも説明されている（同所）。

渡辺氏は、労働法学者が、社会学的研究を行ってきたことを認める。同氏は、労働法学者により、「労働基準法の調査や合同労組の調査など大規模なものが組織的に行われている」こと、彼らが「争議があれば争議現地を親しく調査し、また全国の組合をまわってその実情を自分の目でたしかめる」活動をしている

ことを指摘している。そして、そのやり方は、「法社会学者をもって任ずる私（たち？）のやり方より、よほど法社会学的であるといえるだろう」とも言う。さらにそのような「法社会学的調査の結果を法解釈の上に反映させるという点でも、労働法学者は、一番すぐれた業績をもっている、と私は信じている」と述べている（「法社会学と労働法」、『法社会学の課題』、1974年、原論文は1962年、133頁）。

別の論文でも渡辺氏は、日本の労働法学が、「学問的であると同時に、すぐれて実践的である」とし、「学問と実践の統一という社会科学の基本原則に照らして、労働法学のこの成果は、他の法律学分野にくらべて抜きんでて高い水準にある」ことを認めている。そして「『労働者階級の実践的要求や運動とむすびつかない書斎派的ブルジョア学者』の側からの批判に、私は組するものではない」と言う（「労働法の基本問題」、東大社研『社会科学研究』18巻1号、1966年、2頁）。しかし渡辺氏の「法解釈の役に立たない法社会学」は、その内容において、「実践的要求や運動とむすびつかない書斎派的ブルジョア学者」と区別はできない。むしろそれは、実践に対して否定的にむすびつく性格さえもっていた。

いずれにしろ、これなら渡辺氏には、労働法学者を批判する理由はなさそうである。ところが渡辺氏によれば、労働法学者がやってきたことは、法社会学ではなく、社会学的法解釈学であり、「実用法学と区別される意味での固有の法社会学に属する学問ではない」と言う（「法社会学と労働法」、『法社会学の課題』、1974年、原論文は1962年、135頁）。と言いつつも、「実用法学と法社会学とは、それぞれ性質も目的も機能も異なる学問」であり、「労働法学は法社会学たるべきである」といったことは「ひとこともいっているわけではない」と言う。そして労働法の解釈問題については、専門家が年季を入れてやっていることであるから「しろうとの口をさしはさむ余地はまったくないであろう」とか、「もし私が労働法学に手をのばすとすれば、もちろん解釈問題には、さしあたり興味がない」とも述べている（同書、135頁）。

ここでも渡辺氏が労働法学者を批判する必要は、あまりなさそうである。実

用法学と法社会学は、それぞれ分業すればいいのである。しかし実際には、渡辺氏は、分業の枠を超えて、労働法学者の法解釈について、後にも示すように、盛んに批判を加えるのである。もちろん一人の研究者が、実用法学と「固有の法社会学」の両方を行って悪いわけはないが、それは失敗する可能性が高い。渡辺氏は、まさにその格好の見本であった。

渡辺氏のいう実践の役に立たない法社会学の内容は、例えば、労働基本権を価値法則の貫徹として捉えることや、同氏の相対主義的、個人主義的立場などにみられる（本節第2項）。これは確かに法解釈の役に立たないというか、むしろ資本の側の役に立つ理論である。渡辺氏は、自らの説を、実践と無関係の純粋理論として留めておけば、それでもよかったかもしれない。しかし渡辺氏は、自らの「役に立たない法社会学」、むしろ資本の側の役に立つ法社会学を以て、役に立つ実用法学をしていると渡辺氏自身が認めている労働法学者の法解釈を批判するのであるから、同氏の言動は漫画的でさえある。私は、法解釈における「歴史の発展法則」論を批判し、皮肉を込めて、「ブルジョア法はブルジョア的に解釈することが、客観的な根拠を有する解釈方法である」と述べてきた（拙稿「法律嫌いの法律学、ソ連嫌いのソ連学、社会嫌いの社会科学」、『神戸法学雑誌』60巻3・4号、2011年、87頁）が、まさに渡辺氏はそれを実践したのである。

例えば政治ストの問題について、渡辺氏は次のように言う。ベトナム反戦ストのような純政治的なストの場合、その合法性を説くのは難しいと思われるが、マルクス主義者はその合法性を主張する。そしてその論拠について、労働法学者達は憲法第28条の団体行動権に依拠した。渡辺氏はそれを批判する。「…ベトナム反戦ストのような純粋に政治的目的をもつストライキは、たしかに、価値法則の貫徹を目指す労働組合運動およびそれを支える労働基本権の保障という組合本来の目的にとって、必ずしも必然的なものではないし、また固有のものでもない」から、労働基本権を定めた憲法第28条には依拠できないというのである（「政治ストと労働運動」、『法律時報』39巻1号、1967年、26頁）。これは、労働基本権の保障を価値法則の貫徹のためと説明する渡辺氏の科学的

認識に基づくものである。渡辺氏は「法解釈の役に立たない法社会学」を行い、法解釈にはさしあたり関心がないと言いつつ、その法社会学に基づく法解釈を行っているのである。これは偶然的事例ではなく、渡辺氏は、日常的に、当然のように、同様の行動を取っている（後にも例を示す）。ちなみに渡辺氏は、政治ストを、憲法第21条の表現の自由条項によって正当化することを主張している。しかし憲法第21条の表現の自由条項に依拠するのであれば、労働者は勤務時間外に市民として自由に反戦行動をすればいいのであって、職場でストライキするわけにはいかないであろう。

### (2) 渡辺労働法社会学の特徴

渡辺氏が、労働法学者に欠如していると批判する固有の意味の法社会学を、同氏自身、労働法について試みている。その若干の特徴を整理すれば、次のようになる。

#### (a) 労働法の目的＝価値法則の貫徹

渡辺氏が志向する労働法における固有の意味の法社会学の内容を示しているのは、1966年の論文「労働法の基本問題」（東大社研『社会科学研究』18巻1号、1966年）である。渡辺氏は、資本主義下の法律がなぜ団結権、生存権といった労働法原理を認めるのかと問題提起する。この問題についての通常の答え―労働運動の力が国家権力をして譲歩せしめ、労働者の規範意識を法として認めさせたとか、階級闘争の結果の力関係の妥協・バランスであるという説明―は、科学的説明とは言えないと言う。「一方において労働法を労働者の規範意識からみちびきだす発想を前提とするなら、他方で労働法が資本主義法としてもつ階級的性格を、論理的には説明できなくなる」とも述べている（同誌、12頁）。ここでは事実から理論を引き出すのではなく、理論（資本主義法には資本の論理が貫徹しているはずである）に合うように現状を説明しようとする姿勢が見える。実際には、資本主義法に、労働者階級の意思が部分的に反映しても、何の不思議もないはずである。

渡辺氏は、次のように言う。「資本家階級の国家が、労働者階級の規範意識を承認するということは、論理的にはありえないことであり」、もしありうるとすれば、「この異なった両階級が共通に承認する論理のわく組があるはずである」（同誌、9頁）。両者が共通に承認する論理というのは、後述の価値法則のことかもしれない。このように渡辺氏は、「労働法もまた、それが国家権力の承認する法であるかぎりは、資本家階級の論理が貫徹する資本主義法の基本原則がそこには働いているはずである」ということを一面的に強調するのである（同誌、10頁）。

労働法学者は、労働法などの社会法を基礎づけるに際して、「生存権」概念を用いてきた（片岡昇「労働者権」、新法学講座『現代法の基本原理』、1962年、186頁、蓼沼謙一・小川政亮「働く者の生活と現代法」、岩波講座現代法10『現代法と労働』、1965年、4頁など）。それに対して渡辺氏は、超歴史的な「人間らしく生きる権利」としての生存権を、労働法原理の基礎におくものと批判している。財産権から切り離して純粋に生存権を実現するためには、「労働力商品交換関係の廃止したがって資本主義社会の消滅＝革命を待たなければならない。このような意味での生存権原理は、社会主義法原理たりえても、資本主義法原理たりえない」という最大限綱領主義となるのである（渡辺前掲「労働法の基本問題」、15頁。「政治ストと労働運動」、『法律時報』39巻1号、1967年、24頁も同旨）。「労働法は資本主義労働法であるかぎり、労働力商品交換の法であり、法学的には財産法の範疇に入るといわねばなるまい」とも述べている（前掲「労働法の基本問題」、16頁）。そして公的扶助の制度は、等価交換の原則を否定することによって実現されるが、労働者の権利は、それとは異なり、「等価交換の法則の完全な実現の保障」を通して、人間の生存の実現を図るものだというのである（同所）。結局、「労働者の権利は、…労働者が、自己の生活要求を、私的商品所有者としての形態をつうじて、したがって等価法則＝ギブアンドテイクの原則にしたがって実現するための権利である」ということになる（同論文、17頁）。

既述のように渡辺氏は、労働法学者が労働組合を、反体制抵抗組織として捉

える傾向があることを批判し、「労働組合の基本的機能が、組織による取引力の増大によって、資本主義社会における価値法則を完全に貫徹させる点にあることは、何人も否定しえないであろう」（同論文、21頁）と言う。資本主義社会においては等価交換の法則が貫徹するが、労使の関係は対等ではなく、労働者は弱い立場にある。そこで労働者を団結させることによって対等な関係を形成する必要がある。かくして価値法則は貫徹する、というわけである。労働組合の発展は、現象的には資本家階級の譲歩によるものでもあったが、しかし法則的には、資本主義経済の法則の貫徹にほかならないというのである。「資本家階級の、あるいはそれが担っている国家権力の譲歩とは、ただ階級的力関係に押されての、やむをえない譲歩であるというだけのことではなく、むしろ、労働組合を体制内に取引機構として組み入れ位置づけるための譲歩でもあった」とも述べている（同論文、23頁）。結局、労働組合の「一般的普遍的に共通する原則は、労働力商品の私的所有者の商品取引のための組織ということに尽きる」ということになる（同論文、24頁）。まるで労働者の闘いは、資本の法則の実現に手を貸すだけのものという空しいものになりそうである。

渡辺氏の1968年の論文「現代資本主義と基本的人権」でも、類似の主張が反復されているが、もはやここでは繰り返さない。ただ次の点を付け加えておきたい。同氏は、労働基本権の登場を「社会的政治的力関係」によって説明することもある程度可能だが、「力関係それ自体がさらに科学的に証明されなければならない」と言う（東大社研『基本的人権1』、1968年、236頁）。労働者の運動の昂揚自体に、客観的な法則性があるというのである。これは東大社会科学研究所の共同研究『基本的人権』の一部をなす論文であるが、ここには同じ社研の藤田勇教授の影響も感じる。藤田教授は、主体の運動も客観的な法則性によって説明する傾向が顕著である（拙稿「歴史に裁かれたわが国の社会主義法研究（中）」、『神戸法学雑誌』59巻4号、2010年、144-145頁参照）。労働運動が勝ち取ったとしても、それは勝ち取らせるような客観的な資本の法則の結果というわけである。

別の論文で渡辺氏は次のように述べている。日本国憲法は、「一面において

労働者の権利保障の体系であると同時に、他面において労働者の権利抑圧の体系でもある」。「このような憲法の二面性は、単に力関係でどうにでも動くというものではなく、日本資本主義の一定の運動法則によって客観的に規定されている」（『法社会学の課題』、142-143頁）。運動主体は、まるで釈迦（資本主義の法則）の手のひらの上で踊る孫悟空のようなものということになる。労働者は、闘っても闘ってもその成果は資本の論理に包摂され、泥沼からはい上がることはできないようである。労働者階級がその市民的基本権の枠を超えるためには、賃労働者たる地位を超えなければならず、それは革命を待たなければならないというのである（同書、184-185頁）。

労働者の権利は、力関係で「どうにでも動く」ことはないにしても、かなりの程度動かすことは可能であろう。マルクスが言うように、「権利と権利が衝突するところでは力が決定する」のである。渡辺氏によれば、労働法の役割は、労働者に一定の権利を認めることによって両者の関係を対等にし、価値法則を貫くことにあるという。つまり「価値どおりに労働力商品を販売すること」であるという（「現代資本主義と基本的人権」、東大社研『基本的人権1』、1968年、235頁）。しかし労働力商品の価値は予め決まっていて、それに近づけるのが労働組合の役割といったものではない。それは労働力商品の需要と供給の関係に規定され、後者はその時々の景気動向に左右される。そしてそれは、労使の交渉によって最終的に決まるのである。労働力商品の価値は所与のものではなく、これから形成すべきものとしてあるのである。

初期の渡辺氏は、既述のように、労働者の権利の実現程度は、労資の力関係によって決まると論じていた（『法というものの考え方』、1959年、127頁）。また後の渡辺氏も、次のように、法は国民が作るものだということを強調している。2000年の著作『日本国憲法の精神』の冒頭では、大切なこととして次のことが書かれている。「憲法にかぎらず、およそ法というものは、生きて動いているものなのです。なぜならそれは人間がつくり、また人間がたえず動かしているものだからです。極端な言い方をすれば、法を生かすも殺すも人間しだいなのです」（同書、21頁）。そして法律の専門家（官僚、裁判官、弁護士）

よりもむしろ国民が主役であり、「私たち一人ひとりが、法を動かす主役であることを肝に銘じましょう」と述べている（同書、22頁）。『法というものの考え方』の1989年の改訂版でも、先と同じことが書かれている（『憲法と国民生活』、1978年、47頁も同旨）。

しかし、労働法学者を批判していた時期の渡辺氏は、先にみたように、著しく経済決定論的で、主体の役割を軽視した客観主義的傾向が顕著であった。当時同氏は、次のように論じている。近代市民法の下においては、「近代的商品交換に内在する価値法則によって根本的に規定される」統一的価値基準があり、「法の解釈者は、取引の経済法則に客観的に内在する諸原則を、できるだけ正確に認識し、且つこれを忠実に法の世界に反映させるという任務を負わされていた」（「社会科学と法の解釈」、『法社会学の課題』、1974年、原論文は1967年、220-221頁）。これは、不思議な文章である。過去の事実を語ったかのような文章であるが、渡辺氏も、当時同じことをしていたのである。そしてそのような法解釈は、だれかに強制されていたかのような書き方であるが、渡辺氏がだれかに強制されていたはずはない。それなのに、なぜ渡辺氏は、自由に解釈しなかったのであろうか。

**（b）相対主義的立場**

実践の役に立たない法社会学は、実践的価値判断から解放されて相対主義に陥る。繰り返すように、渡辺氏は、ベトナム戦争について、アメリカにはアメリカの、ベトナムにはベトナムの正義があるなどと相対主義的な立場を取っていた。この種の議論が、渡辺氏には多い。ここでは、労働法上の問題について、みてみよう。

渡辺氏は、労働法における法社会学の課題として、既に触れた歴史法則や資本主義法の構造分析とは別に、「資本主義法を貫徹する矛盾の法則」の解明も上げている（これも構造分析に含まれると言えるが）。「とりわけ、労働法は、資本主義法のもつ諸矛盾が最も典型的にあらわれる法領域」だと言う（「法社会学と労働法学」、『法律時報』34巻9号、1962年、54頁）。渡辺氏は、具体例

として、公務員労働者の労働基本権の制限の問題と、「公共の福祉と争議権」の問題をしばしば取り上げている。これらの問題について、資本家側は当然のように資本家的な議論を展開し、労働者側を支持する労働法学者は、当然のように労働者側有利の議論を展開する。それはお互いに自己に有利な主張をしているだけで、相手を論破する論理にはならない。「解釈論としてもイデオロギー的対立に終始し、いわば水かけ論となってしまっている場合が多い」（同誌、56頁）というわけである。

例えば、公共の福祉と争議権の関係の問題について、渡辺氏は次のように述べている。労働者は資本の私的所有への打撃として争議権を捉え、資本家側や国家は、公共の福祉論でストライキを規制しようとする。「ここに対立が必然的に生じる」などと、渡辺氏は、第三者的、客観主義的に語っている。そして渡辺氏は、「一般に、労働法学者は、労働者の生存権、争議権などの立場からのみ一方的に分析しすぎて、企業の活動についての研究に、関心をあまり払っていない」と指摘する。そして企業は、「私的利潤の追求と社会公共の利益の提供との二面性を、つねに、多かれ少なかれ内包している」と言う。そして企業の「公共の福祉の提供者」という側面の研究も必要だというのである。ストライキは社会的生産力を攪乱する点もあり、そのため「ストをすれば、迷惑するのは第三者ばかり」（交通ストで市民が迷惑する）といった批判も出てくるのであり、その点も射程に入れた議論が必要だというのである（同誌、56-57頁）[(33)]。確かに資本主義企業に、「公共の福祉の提供者」としての側面もあると

(33) ここで渡辺氏は、独占資本主義の下で、「社会的生産力の要請に基づく公共の福祉」の論理によって「国家は、資本の私的所有をも、その私的所有のもとにおかれた私的労働をも、規制するに至る」と言う。そして「現代国家が、その本質において階級国家でありながら、…独占段階では、社会的生産力の統制機能を全面的に発揮し、かかるものとして超階級的性格をもつという複雑な構造によって支えられている」と述べている（「法社会学と労働法学」、『法律時報』34巻9号、1962年、57頁）。この考え方は、「二つの国家」論的である（ここで「構造改革論」への言及もあるが、それへの賛否は書かれていない）。渡辺氏は、労働法学者を「改良主義」と批判するのであるが、渡辺氏の方がはるか

いうのは、正しい指摘ではあるが、マルクス主義的ではない。

渡辺氏が、このような議論をする意図がよく分からない。これは、「実践の役に立たない法社会学」とは異なるようにみえる。むしろ紛争解決のための調停者的な立場からの発言のようにみえる。何か公平な第三者的な高踏的な態度であり、対立する両者の利害の均衡点（ナッシュ均衡）を探求するゲームの理論の趣があるが、労働者階級の利益を実現しようとするマルクス主義者の主張とは思えない。

渡辺氏は、交通ストについて次のように言う。「私が電車に乗るのは、もちろん市民としての立場である。市民としての私は、ストのために電車がおくれ、予定が狂うのを何としても賛成できない。この場合、…『乗客』という立場でみるかぎり、スト禁止の法律に賛成しないわけにはゆかない」（『憲法と現代法学』、1963年、109頁）。渡辺氏は、このような議論をいくつかの論文で繰り返している。しかし、市民という立場は必然的にストに反対するはずだという固定観念は、おかしいのではないか。私は事情によっては労働者のストに反対はしない。私は労働者の味方で、渡辺氏はまるでその敵のようにみえる。階級理論を機械的に当てはめるから、このような議論になるのであろう。労働者と市民では異なった判断をして当然と考えている点で、これもまた渡辺氏の階級的相対主義の例（それぞれの主体にはそれぞれの正義がある）と言えると思う。

渡辺氏は、労働者の団結権についても、奇妙な議論を展開する（次の〔c〕も参照）。労働者が団結を乱して階級を裏切った場合、労働者階級にとっては非難にあたいする行為であっても、資本主義下に生きる市民の生き方としては、必ずしも非難に値しないと言う。そして「労働者階級は、何よりも団結の維持という階級的利益を最高の価値と考え」、「他方、資本家階級は、労働者個人の市民的自由を最高の価値と考え」ると言う。ここでも、渡辺氏の相対主義的発想が姿を見せている。そして「資本主義国家の裁判所は、必然的に後者に傾きがちである」と言うのである（『憲法と現代法学』、1963年、72-73頁）。

---

に改良主義的である。

これは敗北主義的な見地である。それに、資本家階級は「労働者個人の市民的自由を最高の価値」と考えているというのは、褒めすぎではないだろうか。資本主義法下では個人主義が貫かれて当然という渡辺氏の議論は、資本家階級の側に立っているようにみえる。

**(c) 個人主義的立場**

今既に、若干触れたが、労働者の団結権についてについての渡辺氏の議論も、分かりにくい。渡辺氏によれば、労働法学者は、労働者の「団結の必然性」によって団結強制を説明するという。マルクス主義者は、労働者はその階級的本性によって団結する特質をもっていると考えてきたから、労働法学者の主張は理解できる。ただ団結の「必然性」という表現は適切ではなく、団結の「必要性」といった方がいいであろう。マルクス主義者は存在と価値を統一しようとして、「必要性」(価値)を「必然性」(存在)と読み替えるのである。他方で渡辺氏は、現実の労働者は「分裂の必然性」をもっていると言う。しかし「分裂の必然性」というのは、論理的に意味不明である。労働運動は無数に分裂を繰り返し、ついには個々ばらばらの労働者となってしまい、労働組合は成立しないと言っているわけではないであろう。現実の労働運動は、状況によって団結もするし分裂もするであろう。一般論として「団結の必然性」か、「分裂の必然性」かと議論することは、無意味である。(34)

(34) 私が学生の頃(1960年代半ば)、主流派マルクス主義者の学生は、常に「団結」を唱えていた。「団結賛成、分裂反対」というスローガンに、思わず笑ってしまったこともあった。何のための、だれとの団結なのかを明示しないまま、ただ一般的に「団結」を叫んでいたからである。マルクス主義者は一般に団結を重視するはずであるが、渡辺氏の議論はそれとは異質である。この点は、あるいは当時、労働運動の主導権を社会党系が握っており、少数派の共産党系は団結強制で不利な立場にあったことを反映しているのかもしれない(例えば労働組合が、国政選挙などに際して、「社会党一党支持」を決定することがあった)。その点を私は詳らかにできないが、もしそうなら、それは渡辺氏が言うような資本主義市民法の個人主義原理とは関係なく、団体主義と団体主義の対立、団体

渡辺氏は言う。「実用法学としてなら、団結の必然性の論証を基礎にすえるのもよいであろう。しかし法社会学としては、分裂の必然性をこそ問題にしなければならない」（「法社会学と労働法」、『法社会学の課題』、1974年、原論文は1962年、138頁）。ここにまた、いつもの問題が登場する。渡辺氏は、実用法学者が「団結の必然性」を基礎にすることを肯定しているのであるから、それを批判する必要はなく、「分裂の必然性」の研究を、自己の法社会学の課題として追究すればいいだけの話ではないか。しかし渡辺氏は、そのような研究をしているようには思えない。労働法学者は、現実には団結が困難であることを承知しているからこそ、団結の必然性を説いているのであろう。

後の渡辺氏の議論から推測すると、元々同氏には個人主義的・市民主義的精神が強固に根を張っていたのではないだろうか。それはよいことだと思うが、それは社会主義の精神とは相容れないように思われるため、あまり正面からは語らなかったのかもしれない。そしてそれを、自分の思想としてではなく、市民法、資本主義法の精神としてもちだすのである。「市民の自由が重要だ」とは言わず、「市民法、ブルジョア法は、市民の自由を優先せざるをえないのだ」といった言い方をするのである。

渡辺氏は、次のように言う。「労働法原理といえども、資本主義市民法原理のわくを、根本的に乗りこえることはできない…」。そして現実の問題としては、団体と個人の間には矛盾があり、「資本主義市民法の個人主義原理は、労働者集団のなかにも客観的に貫徹するのが、現実の社会の法則である」と言う。そこには「個人主義原理」と「団体主義階級原理」が複合しており、また「労働者集団の階級的モラル」と共に「非階級的＝市民的モラル」があると言う。したがって「労働者集団において、団結することは、団結しないでいるよりは価値の高い行動である、ということは簡単にいえない」とさえ語っている（「法社会学と労働法学」、『法律時報』34巻9号、1962年、55-56頁）。どちらにより高い価値があるかということは価値判断の問題であって、科学的・法社会学

---

主義の自己矛盾ということになりそうである。

的認識の問題ではない。ここでは渡辺氏は、実践的な価値判断を行い、資本家側が喜びそうな議論を展開しているのである。

渡辺氏の言う「個人主義原理は労働者集団のなかにも貫徹する」といった命題は、論理的に無意味である。渡辺氏は、「市民法原理」とか「個人主義原理」といった枠を勝手に創造し、それを鋼鉄のタガのように固定的に考えて、極めて機械的・形式的に、物事をそこから演繹的に説明しようとする。労働法は労働力商品の売買という財産法の一部であるから、市民法の枠から離れられないとか、資本主義は個人主義であるから、団体優先の権利を認めるはずがないとか。これらの諸原理は神が与えたわけでもなく、渡辺氏が勝手に作った枠である（例えば、私は「市民法」概念を用いないし、既述のように、渡辺氏もこの概念に否定的だった時期もある）。渡辺氏は、自分で勝手に作った枠に縛られ、自縄自縛に陥っているようにみえる。

このような渡辺氏の本質還元論的思考は、次の憲法論にも表れている。同氏は、資本主義憲法は、個人の自由の権利体系を基礎にしているので、団体主義的法理を貫徹しえないという。「団結権それ自体は、団体主義的原理に基礎をおくものでありながら、しかも根本的には、それは、個人主義原理の貫徹の一特殊形態であるにすぎ」ないと言うのである。したがって「階級的にはうらぎりであろうと、労働者個人が市民として、組合を脱退する自由、第二組合をつくって分裂する自由、スト破りして就労する自由を、資本主義憲法が否認する道理はない」。労働法学者は消極的団結権（団体不加入の自由」）を認めることに反対しているが、そのような解釈論に反対はしないが、「しかし、それにもかかわらず、資本主義憲法が、根本において、個人の市民的自由に至上の価値を与えているものであり、組合といえども、この自由をうばいえないという原則のうえにたっていることも忘れるべきではないであろう。この根本的制約の内で、解釈論を考えなければならないということを、私はいいたいのである」（『憲法と現代法学』、1963年、71-72頁）。ここでも渡辺氏は、自らの解釈の役に立たない「科学」を以て、解釈論に口出ししている。しかし、「資本主義憲法が、根本において、個人の市民的自由に至上の価値を与えている」というの

も、渡辺氏が恣意的に作った枠にすぎない。実際、後述のように、後に渡辺氏は、現行憲法には社会民主主義的要素もあるとして、先のような枠を否定するのである。

資本主義法の下で労働者の団結権に限界があることは、労働法学者も当然認識していたであろう。ただその限界の範囲は、予め論理必然的に決まっているわけではない。その枠自体が、労働者の闘いいかんによって決まるという面も大きい。そのためその枠の拡大を目指して労働法学者は努力していたのであろう。渡辺氏の主張は、そのような努力に水を差すものであった。

### (3) 労働法学者の反論

沼田氏によれば、渡辺氏の法社会学と実用法学の峻別を批判する論文はかなりあるという（沼田稲次郎「日本におけるマルキシズム法学の課題」、『法律時報』37巻5号、19頁の註7）。その他の反論ももかなりあることは確認できたが、私は十分には参照できなかった。

比較的まとまった形で渡辺氏に反論しているのは、佐藤昭夫氏である。その反論を三点に整理して紹介しよう。まず労働法は所詮資本主義法であり、そこには資本の論理が貫徹していて、その解釈は社会民主主義の枠を超えられないという渡辺氏の批判についてである。佐藤氏は、資本の論理の枠内か枠外か、社会民主主義か革命の立場かを明確に分けようとする機械的な形式論を批判する。法解釈は、直接には紛争の解決基準を提供するだけであり、「法解釈による革命などありえない」のは当然である。しかし労働法は、国家権力からすれば資本主義体制維持のためのものであっても、労働者の側からみれば、変革のための運動を支援し、その条件を改善していくことができる。法解釈論の展開によって権力側の譲歩を勝ち取ることもありうるし、労働者の権利意識を強化することもできる。国家権力は、現在の労働者の権利をあわよくば奪おうとしているのであって、資本主義体制維持のための労働法といっても、それに満足しているわけではない。労働者の権利をめぐっては、両者が互いにせめぎ合っているのである。労働者の運動は、長期的な変革運動、革命の立場に奉仕する

こともできる。ただそのためには、「解釈論は全体の運動の中の一部として革命の課題と統一し、これに従属してなされるべきであり、両者をきりはなすのは適切でない」と付け加えている（『労働法学の課題』1967年、8-10頁）。

第二は、法解釈の方法論に関わる。既述（第2章第2節「法解釈論争」）のように、佐藤氏は、法解釈の方法について「法的に正しい解釈」を主張していた。民主的な現行憲法の下では政府は「法的に正しい解釈」ができず、それを行うことは、労働運動、民主勢力にとって共通の利益である。ブルジョア民主主義法学、社会民主主義法学とマルクス主義法学の立場は、その究極の目的は異なっていても、この点で共通の基盤があるという。このような立場からは、渡辺氏の議論は、労働法学に不信の念を起こさせ、また解釈論を軽視する方向へと誤解を生じかねないとも批判している（同書、12-14、19頁）。『マルクス主義法学』第7巻（1977年）所収の佐藤氏の論文「社会法解釈論批判」も、同旨である。佐藤氏は、長谷川正安氏の見解（日本国憲法には、前民主主義、ブルジョア民主主義、社会民主主義という三つの要素が含まれている）を紹介しつつ、この三つの立場は同列ではなく、「社会民主主義の立場が最優位を占めている」と言う（同書、205頁）。そしてマルクス主義法学は社会主義の実現を目的としているが、それと「憲法の忠実な解釈」の関係をどう考えるべきかと問題提起する。そして憲法に依拠した社会権の主張が、労働者の団結と運動を強め、資本主義体制の変革に有利な条件を作ると言うのである。そして、このような主張は、「…変革〔体制変革、すなわち社会主義革命の意〕の課題に従属し、これに統一して行われるべきものであって、改良主義の立場に立つものではない」と付け加えている（同書、206-207頁）。

第三に、政治ストの問題については、佐藤氏は次のように論じている。第一に、純政治的な諸問題も、労働者の労働条件と関わっている。ベトナム戦争も、アメリカの独占資本、日本の独占資本の利益がからんでおり、それが労働者の利害と結びついていると言うのである。第二に、労働組合の本来の機能は価値法則の貫徹にあると渡辺氏は言うが、「同等の権利と権利が衝突する場合は、力が決定する」というマルクスの言葉を想起しつつ、実際の賃金水準は力関係

で決まるとし、価値法則は、「資本家階級の論理＝資本主義の永久性の論理だけでなく、その矛盾の論理」としてみていくことが必要と言うのである。確かに渡辺式法社会学からすれば、資本主義は静態的に、永久的な存在であるかのように捉えられているようにみえる。結局、渡辺氏の議論は、「筆者の意図とはかかわりなく（…）、労働基本権の保障にたいしてこれを目的の面から限界づけようとする最高裁判決とも結びつき、結果的には、反戦ストなどに対する責任追及に手をかす危険性をもっている」のであり、「また組合運動においてこうした活動を避けようとする傾向を、強める結果になりかねない」と、佐藤氏は批判している（『労働法学の課題』1967年、164-166頁）。

別の論文で佐藤氏は、1957年の労働次官通牒を引き合いに出している。それは、「悲しむべきことに、労働法学の分野では、いわゆる『イデオロギー』とか『立場や側』が幅をきかせているようである」として、「労働法の論議は得てして…不必要に闘争的になりやすく、事の冷静な判断は棚上げしてひたすら特定の側の主張や行為を正当付けることを使命としている…」かのようだと指摘しているという。佐藤氏は、渡辺氏のプロ・レイバー的法解釈批判は、「結果的には社会科学者としての教授の名声をもって、次官通牒的『立場』をある程度かざるような外観を呈した」と批判している（「労働法の解釈」、『法律時報』46巻1号、1974年、53頁）。渡辺氏は権力側に手を貸していると言うのである。佐藤氏の議論は、マルクス主義者（あるいは社会民主主義者）として真っ当なものであったろう。

弁護士の佐伯氏は、法社会学と法解釈学の関係について、渡辺氏を批判している。佐伯氏は、渡辺説に従えば、労使関係の実態は労働者に不利な状態にあり、法社会学的研究による実態に従うことは歪んだ実態に従うことになり、大変危険であると言う。既に労働基準法は、このような考え方で改悪されてきていると言うのである（「労働法学における法社会学」、日本法社会学会編『労働法学と法社会学』、1963年、25頁）。

このような佐伯氏の批判は、誤解に基づくものとも言える。佐伯氏は、「…渡辺教授は、さらに進んで、法社会学と法解釈学とは、両者互いに密接にむす

びついている」と主張し、法解釈が正しく説得力をもつためには、社会科学的分析をもっと掘り下げる必要があり、「労働法学においてはこの社会科学的分析すなわち法社会学の研究が進められなければ、解釈論としても強い説得力をもちえないとして、解釈論の前進のためにも法社会学の研究が必要だと説かれるのである」と述べている（同誌、24頁）。しかし佐伯氏は、この部分について渡辺氏のどの記述に基づくものか、註記していないし、できないのではないか。実際には渡辺氏は、労働法学者批判においては、逆に、法解釈の役に立たない法社会学の必要性を強調しているのであって、佐伯氏が渡辺氏の言として述べているようなことは言っていないのである。しかし佐伯氏が、渡辺説をそのようなものと理解したのも無理はない。そもそもマルクス主義者であれば、理論と実践を統一させようとするであろうし、実際渡辺氏は書斎派ではなく、当然ながら法解釈も行い、極めて実践的な発言を繰り返してきた。そして著作『法社会学と法解釈学』では、正しい法解釈を行うために法社会学的研究が必要であることを説いていたからである。そして、法解釈の役に立たない法社会学といいながら、その法社会学的知見に基づいて自らの法解釈を行い、労働法学者のそれを批判しているのだからである。

次に片岡昇氏は、次のように論じている。同氏は、渡辺説を、「労働基本権なり労働法は、…あくまで等価法則に従った労働力商品の交換を通じて労働者の生活要求の実現を図る権利であり、法である」とする見解であると紹介し、「労働力商品の取引に価値法則を貫徹させる」ための労働基本権といった考え方は、「まず捨て去られなければならない」と述べている（「労働基本権と市民的自由」、藤田勇編・法学文献選集3『マルクス主義法学』、1975年、原論文は1970年、230頁、236頁）。そして「労働基本権は労働力商品の価値どおりの実現を目ざす権利としてよりも、…労働者の社会的・階級的地位に即して、生存権の保障を具体化するための権利として理解されるのである」と言う（同書、234頁）。労働者階級の運動は、労働力の価値どおりの取引を目ざす運動を伴いながらも、それを超えて社会体制の転換をも求めて展開される。その場合の新しい価値理念が生存権であり、それは資本主義内部での労働者の人間的生存

への欲求の充足を目ざすだけでなく、「資本主義社会のもとで失われた人間の回復を意図して体制超克の方向をも見通した理念となるであろう」（同書、232頁）。労働基本権の基礎には生存権があり、その精神は資本主義の枠を超える内容をもっていると言うのである。

片岡氏は、資本主義社会で部分的に生存権的理念が受容されていることを、「支配階級の譲歩」とみなしており（同書、236頁）、この点も渡辺氏の見解とは異なる。また労働法の世界は、資本家階級の要求によって一方的に支配されているのではなく、労働者階級との対立・相克によって規定される「動的な世界」であると述べている（同書、237頁）のも、渡辺氏への批判である。また市民法と社会法は別個の法領域を構成しているとし、「社会法を市民法の基礎の上に成り立つものと考え、労働者の団結権にも個人主義的法原理が貫徹するから、個々の労働者には組合分裂の自由や不団結の自由が法的に保障されるといった理解をすることは、誤りである」と、渡辺氏を批判している（片岡昇「社会法の展開と現代法」、岩波講座現代法1『現代法の展開』、1965年、159頁）。マルクス主義としては、当然の主張であろう[(35)]。

---

(35)　渡辺・片岡論争につき、杉本幹夫氏が論評を加えている。同氏の問題意識は、渡辺・片岡両氏の積極的側面を結びつけることのようである（マルクス主義者内部の論争では、このように両者を総合・止揚するというスタイルが多いように思う）。その際片岡氏につき、生存権というイデオロギーを、制度の矛盾的構造＝形態を明確にしないまま（渡辺氏の価値法則貫徹論はそれを明らかにしたものとみなしているようである）制度と結びつけることは、イデオロギーを制度に吸収すること、すなわち「労働者階級の体制内在化をまねく結果となる」と批判的に述べている（『憲法の階級性と普遍性』、1975年、160頁）。資本主義の枠内ではマルクス主義者の要求する生存権が完璧に実現されることはないのであろうから、生存権要求が体制内化するはずはないとマルクス主義者なら言うであろう。他方で、もし生存権の実現により労働者階級が満足し、体制内化するとすれば、それはそれでいいことではないか、と私は言う。労働者が満足しているのに、「それは間違っている。本当の満足ではない」と言って、「体制外化」を図るのは危険なデマゴギーである。

### (4) 渡辺氏の自滅

渡辺氏の議論に一貫してみられる思考方法は、資本主義法であれば資本の論理が貫かれるのは当然であり、どうしようもない、資本家の国家が労働者の権利や生存権を認めるはずがないといった、体制還元論的な思考であり、敗北主義的発想である。他方で問題の解決には、社会主義革命しかないといった最大限綱領主義である。かつてマルクス主義者は、「最大限綱領主義と敗北主義は日和見主義の両面である」などとよく言っていたものであるが、それは渡辺氏によく当てはまりそうである。

さて前にも述べたように、この期の渡辺氏のいう理論とは、自律的に運動する資本主義の静態的な内在的構造分析であって、あたかも資本主義が永遠に続くと前提した上での議論のように感じられる。もし理論的研究が、構造分析ではなく動態的な歴史の発展法則であれば、事情は変わってくる。その場合は、労働法学者の志向する実践とも接点が出てくるはずである。労働法学批判の最後の論文である1967年の「社会科学と法の解釈」では、まさに再び「歴史の発展法則」が登場するのである。そこでは法解釈の基準として、「歴史の発展法則」を再び説いている（『法社会学の課題』所収、1974年、222-224頁）。そして次のように言う。労働法が、「資本家的価値体系と労働者的価値体系の妥協の産物であり、労働者の人間解放の要求を資本主義国家権力が、労働力商品所有者としての労働者の権利のわく内に限定して承認し、これを体制内部に定着させるものとして登場してきたものであるという歴史的事実〔ここまでは、従来からの渡辺氏の資本主義労働法の静態的な認識である。ただしそれを「構造」としてではなく「歴史」として説明している点は、以前の渡辺氏とは異なっている。いつの間にかすり替えているのである〕を認識しえたとしても、そこから直ちに解釈の基準としての労働法原理が出てくるわけではない。解釈の基準としての価値判断原理は、労働法の歴史的基盤の認識を基礎にしつつ、さらにその歴史をどのような方向にすすめるために労働法を運用してゆくことがのぞましいかという価値判断によって規定されるのであり、さらにそれは、労働組合運動の意義をどのようなものとして認識し且つ評価するかという解釈者の

歴史的認識能力とむすびついている」（同書、224-225頁）。これはまさに、それまで労働法学者がやってきたことではないか。渡辺氏は、そのような「歴史認識能力」が欠けていたのである。

ここまでくると、もはや渡辺氏は労働法学者を批判する根拠はなくなる。そこで渡辺氏は、きわめて興味深い註記を行っている。これまで労働法の認識と解釈の関係をめぐって労働法学者との間で論争を行ってきたが、「これら労働法学者の見解と私の見解とがどこでどう異なっているかは私自身にもまだよく分からない」（同書、227頁）と言うのである。これは呆れた言葉である。労働法学者の主張は、左翼学者としては当然の議論であったが、それに一方的に攻撃を加えながら、何を批判しているのか自分でもよく分からないと言うのである。しかしこれは、本音であろう。渡辺氏は自ら論争を仕掛けながら勝手に転び、独り相撲を取っていたのである。

その後1970年代から1980年代にかけて、渡辺氏の社会法概念の評価が、肯定的に変わっていくことについては、第3節で論じた。1974年の論文では、それまで否定的に捉えていた「社会法」概念に、やや積極的側面も見出している。そして現実の社会法のあり方は、さまざまの要因によって決まるとし、「労働運動をふくむ国民の反独占の民主主義運動の力量や民主主義意識の程度は、それら諸要因のうちの、一つの―きわめて重要ではあるが―要因である」と述べている（『現代法の構造』所収、1975年、178頁）。それまで渡辺氏は、労働法に資本主義の論理が貫徹することを強調し、労働者の実践運動を資本主義の法則の実現の一コマにすぎないかのように、その意義を過小評価していたが、ここでは労働者の主体的役割を重視している。

ただ渡辺氏は、この労働者の主体的役割もまた、これまでとは別の客観的条件の中に埋没させてしまう傾向がある。同氏は、言う。国家の労働政策は国によって異なっているが、その差異をもたらす要因には「さまざまな政治的・経済的・文化的・思想的条件」があり、特に「その国の民主主義の伝統と水準というファクター」が重要である（『現代法の構造』、1975年、172頁）。そして「資本主義労働法一般を論ずるならば、前述のごとく私的商品所有者の商品取引の

組織としての労働組合から、つねに出発しなければならない」。これは「すべての資本主義労働法に共通する原則である」。「しかしこの原則が、特定の歴史的社会で貫徹される、あるいは貫徹されないしくみは、さまざまの歴史的条件（資本主義の段階、労働力の質と量、権力の役割、政党のリーダーシップ、労働者の意識等）によって異なっている」（『法社会学の課題』、1974年、176頁）として、日本の特殊性の研究の必要性を説いている（同書、177頁）。日本社会は市民革命の経験がなく、遅れている、といった議論につながっていくのである。日本特殊論を媒介に、渡辺氏は、教条的な客観主義から離れていくのである。

その後も渡辺氏は、労働法学者批判を弱々しく続けている。しかし批判の内容は乏しい。労働法学者は、労働基本権を勝ち取ったものとしてその意義を過大評価し、国家が労働者を組織するための労働政策の帰結という面を正しく認識していなかったと言うのである。とは言いつつも、労働基本権確立という課題は依然として強く残っているとか、労働基本権の定着が労働者階級全体の解放運動にとっていかなる意味をもっているかという問題も、あらためて問題になろうとしていると述べている（『憲法と法社会学』、1974年、28-29頁）。これらの課題は「あらためて問題になろうとしている」のではなく、労働法学者が以前から追求してきた課題である。

### 第5節　渡辺氏による福祉国家論批判

かつてマルクス主義法学者が、福祉国家論を強く批判していたことについては、第3章第6節で論じた。その先鞭をつけたのは、1964年4月に連載の始まった渡辺洋三氏の論文「現代福祉国家の法学的検討」（『法律時報』36巻4号、1964年）であった。本節では、渡辺氏の福祉国家論批判を取り上げる。当時学生であった私は、マルクス主義者こそ福祉国家の熱心な推進者であるはずだと思っていたから、渡辺氏の福祉国家論批判を意外に思った。そして福祉国家論批判は渡辺氏の奇を衒った個人的見解であって、マルクス主義（民主主義）法学一般の考え方とは違うはずだと漠然と考えていた。また渡辺氏が批判する

のは、体系性をもった福祉国家イデオロギーであって、個々の社会福祉、社会保障政策については、それを批判するはずはないとも思っていた。しかし、この点も間違っていたようである。

渡辺氏の福祉国家論批判は、驚くほどの独断と偏見に満ちている。渡辺氏はまず、「あるべき姿としての福祉国家というような国家形態がありうるのであろうか。あるいは福祉国家の理念などというものがありうるのであろうか」と問いかける。そんなものはありえず、存在するのは福祉政策にすぎないという。そして政策と国家構造、国家形態を混同するところに学問上の混乱があり、社会科学の方法的不毛があるという。また福祉政策を福祉国家にすりかえるところに、現代資本主義国家権力の政治的意図があると言う（前掲『法律時報』、7–8頁）。しかし福祉国家とは、福祉政策の実現を目指す国家という程度の意味であって、福祉国家の理念はありうるが、国家形態、国家構造を示す言葉でないことは当然である。そんな混同をしていた研究者がいたはずはないが、なぜか渡辺氏は大上段に振りかぶってそのように批判している。渡辺氏自身が多少とも混同していなければ、このような言葉は出てこないのではないか。実際渡辺氏は、福祉国家と福祉政策を混同し、前者だけでなく、後者をも批判するのである。

以下渡辺氏による福祉国家論批判の根拠、渡辺氏による生存権の理論的把握、渡辺氏のその後の変化の順にみていこう。

### (1) 福祉国家論批判の根拠

渡辺氏による福祉国家論批判の理由を、以下7項目に分けて論じるが、それらは並列的なものではなく、重なるところもあるし、異なる角度からの議論もある。

#### (a)「福祉国家＝ファシズム」論

渡辺氏は、福祉国家論を帝国主義段階の政治反動と関連づけて説明する。福祉国家論は、「資本主義国家権力が帝国主義権力として反動化し、その古典的

民主主義をも多かれ少なかれ放棄するという条件のもとで」登場するという。「福祉国家の理念が実現されればされるほど人権の制限が強化されるという必然性」があるとも述べている（「現代福祉国家の法学的検討（一）」、『法律時報』36巻4号、1964年、9頁）。つまり福祉国家論は、単に人民に幻想を与える欺瞞的なイデオロギーであるであるばかりでなく、それを超えて、仮に実現したとしてもそれは必然的に行政権の強化を招くから、ついにはファシズムに行き着くというのが渡辺氏の批判の主眼点なのである。

1965年の論文で渡辺氏は、次のように述べている。「現代福祉国家もファシズム国家も、共通の基礎のうえに立っており、今日の福祉国家は、明日にでもファシズム国家に転化する構造的可能性をもっている。ワイマールのドイツがナチスドイツに転化した歴史がしめすように、現行憲法下の日本がふたたびファシズム日本に転化する構造的可能性は、すでに存在している」（「戦後法社会学の回顧と展望・3」、『法律時報』37巻7号、1965年、35-36頁。『憲法と現代法学』、1963年、81-82頁も同旨）。「福祉国家論が、ネオ・ファシズムの思想につらなることは、日本よりも一〇年以上早く憲法を改正し、共産党を弾圧し、徴兵制を施くにいたった西独の実例が、これをしめしている」（『憲法問題の考え方』、1968年、125頁）。「法現象としては国家の市民社会に対する優位が確立されることが国家独占資本主義段階にある現代世界の基本的特徴であり、…」、「ファシズム国家も社会福祉国家も、その一つの現象形態」である（『憲法と法社会学』、1974年、原論文は1963年、97頁）。渡辺氏は、同じような主張をくりかえしている。1978年の著作にもなお、福祉国家は国民の福祉のためではなく、「それはむしろファシズムとか帝国主義の支配の道具となるものではないだろうか」という記述がある（『憲法と国民生活』、1978年、123頁。ただしこれは、過去の運動のことを語っているかのような不明確な文脈である）。

**（b）個々の福祉政策も否定**

もし福祉国家論批判が、イデオロギーとしての福祉国家論には反対するが、

個々の具体的な福祉政策、社会保障制度については、それを積極的に追求するというのであれば、多少は理解し易い。しかし渡辺氏の主張は、そうではないらしいのである。同氏は言う。「社会福祉そのものは結構なことだが、社会福祉に名を借りて、行政権の拡大や権威主義的な官僚制の強化をはかり人権を圧迫することはいけないという類いの議論があるが、そういう批判にどれだけの根拠があるであろうか」。社会福祉と行政権強化は不可分一体であり、一方のみ認めるわけにはいかないと言うのである。「福祉政策と国民の権利制限政策とは不可分一体であって、これを切りはなすことはできない」（同論文、8頁）。ここでは、個々の社会福祉政策をも否定しているようにみえる。

1965年の渡辺氏の論文「戦後法社会学の回顧と展望・3」（『法律時報』37巻7号、1965年）では、その点が明瞭になる。そこでは福祉国家における「保護」について、「すこしでも保護があれば、保護がないよりましだと簡単に考え、これにきわめて甘い評価を与えがちになる傾向があるようにおもわれる。そのため福祉国家論に幻惑され、保護の拡大によって失われるものがいかに大きいかを科学的にみようとしない」と指摘している。なぜなら「現代における保護の強化は、その反面に規制と干渉の強化をともなう」、「保護や援助をうける者は、保護や援助を与える者の支配を多かれ少なかれ甘受しなければならないということは、社会関係一般について妥当する」と言うのである（同書、36頁）。

1965年の『安保体制と憲法』でも、論旨は同じである。福祉国家論が帝国主義のイデオロギーだとしても、「ともかく、国家が、社会保障その他国民を保護する政策をうちだしていることは、いいことではないか、一歩前進ではないかという議論が当然でてくると思います。もちろん特定の、そして個々の保護だけを抽象的にとりだしていえば、いいともいえます。しかし、ことがらの科学的認識というものは、全面的でなければなりません」。そして全面的にみれば、「資本主義国家権力は、国民の福祉を実現することを目的として、そのために国民を保護するのではないのです。資本主義国家権力は、資本主義を維持し保護することを目的とし、その目的を実現するために国民の生活に介入してくるのです」（同書、170-171頁）。ここでも、個々の福祉政策、社会保障政

策にも反対しているようにみえる。

**(c) 乞食の論理**

先にみたように、国家の保護を受ければ、国家に従属することになるという理由で、渡辺氏は、個々の福祉政策にも反対していた。1968年の論文「福祉国家と現代国家」では、「保護をうけるためには統制に甘んじなければならず、かくて自由の放棄を代償としてえられる保護は、民主主義の基礎を掘りくずす。福祉国家論者のいわゆる『保護』論が、反民主的性格をもつのも、このためである」(『民主主義と憲法』所収、1971年、87頁) と述べている。このことを渡辺氏は、乞食のたとえ話で説明している。

渡辺氏は言う―「戒能通孝先生は、まえに『福祉国家というのはまさに乞食の論理である』といわれたことがありますが、まさに適切な言葉であります。国家のまえに頭を下げて、できるだけ多くの金をひき出してくるという根性、それは乞食根性以外のなにものでもありません」(『安保体制と憲法』1965年、200頁)。福祉国家の保護を受けることに甘んじていたら、「それこそ人間は、犬に似てきます。福祉国家は、人間を、犬の状況に追いやるものである…」(同書、202頁)。渡辺氏は、乞食や犬のたとえ話を繰り返しているが、それは、福祉の保護を受けている人々に対する最大限の侮辱ではないだろうか。ちなみに私は、ソ連の人々を、自由を奪われても生活は保護されている動物園の動物にしばしば譬えていたが、こちらはぴったり当てはまるのではないか (ただしソ連の人々は、動物園の動物のように食事に恵まれていたわけではない)。これはこれでソ連の人たちを侮辱したことになるかもしれないが、私は、自らを抑圧する権力を熱烈に支持していた (表面的とは言え) ソ連人を、そしてソ連の権力を支持していた日本人も、確かに軽蔑していたのである。

ところで渡辺氏は、「乞食」と対比して、「権利を闘いとる」ことの重要性も繰り返し主張している (『安保体制と憲法』、1965年、200頁。『日本における民主主義の状態』、1967年、131-132頁。『憲法問題の考え方』、1968年、125頁。『法とは何か』、1979年、170頁)。ここでは、「福祉国家の思想は国民がみずか

らの手によってではなく、国家からの恩恵的保護にたよって、他人依存的根性で生活することを要求する」ものとして批判されている（『憲法問題の考え方』、1968年、125頁）。上からの恩恵は奴隷根性を生むから否定すべきだが、権利として要求するのはよいことだと言っているように読める。と言いつつも、権利として要求する者は権力によって弾圧される、それが福祉国家の本質だ―といった方向に議論は進んでおり（同所）、正面から権利として要求すべきことを主張しているわけではないようにもみえる。

いずれにしろ、権利として勝ち取ったものであればよいという理屈も、先にみたような渡辺説とうまく調和しない。勝ち取ったものであれ、社会福祉は行政権力を強化する。両者は一体となっており、一方のいい方だけを取り出すことはできないとか、両側面を全面的に捉えなければならないとして、福祉に反対していた渡辺氏の科学的認識と矛盾する。また福祉が制度化された場合、その恩恵は闘った者にのみ及ぼすといった差別はできない。後述の朝日さんは生存権のために闘い、敗訴したとは言え、その後生活保護制度は大幅に改善されていった。その場合、闘わなかった朝日さん以外の人は、奴隷根性になるから保護すべきでないというわけにはいかない。なぜ渡辺氏は、仮に勝ち取ったものでなくても、国から保護を受けるのは「権利」であり、「乞食根性」ではないのだということを積極的に主張しないのであろうか。渡辺氏は、教育や研究について、国は「カネを出しても口出しするな」という主張をするのであるが、なぜ社会保障については同じような主張をしないのであろうか。ここにも、渡辺氏の敗北主義的傾向が窺える。実際渡辺氏は、資本主義国家が社会保障を実現するはずはなく、そのために人民が闘っても無意味である、と考えていたようにもみえる。そのことは、後の（f）項で見る。

### （d）社会民主主義批判

ここまで極端に福祉国家論や福祉政策を批判する本当の理由は、どこにあったのであろうか。福祉国家論を最も熱心に主張していたのは、社会民主主義の勢力であった。かつてマルクス主義の世界には社会ファシズム論なるものが

あって、社会民主主義が主敵とされたことがあった。渡辺氏の発想もそれに近いようにみえる。共産主義勢力のライバルとしての社会民主主義勢力が、福祉国家論を掲げて権力を握るとすれば、共産主義勢力は出る幕がなくなる。渡辺氏はそのことを恐れていたように感じられる。渡辺氏は次のように言う。「福祉国家という考えは社会主義の方向に向かっていく一つの状態ではなくて、逆に社会主義と対立し、社会主義にさせないためのものです。この基本的観点を見うしなったら、福祉国家を正しく科学的に認識することはできません」（『安保体制と憲法』、1965年、168頁）。

渡辺氏は、生存権の確立のためには、「いうまでもなく、労働力商品交換関係の廃止したがって資本主義社会の消滅＝革命を待たなければならない」と述べている。「生存権原理は、社会主義法原理たりえても、資本主義法原理たりえない」（『法社会学の課題』、1974年、166頁）、つまり社会福祉の実現のためには、社会主義革命によるしかないと言うのである。同氏はまた、「なぜ社会民主主義ないし改良主義は、ヨーロッパの労働組合において強い影響力をもちうるのか。ここでは、社会民主主義とかぎらず、マルクス主義の党でさえもが、現代修正主義と批判されるような転換を示しつつある」と指摘している（同所）。当時の日本のマルクス主義者は、ソ連とそれに追随するヨーロッパの共産党をも修正主義として、社会民主主義化として批判していた。渡辺氏は、労働法学者や社会保障法学者にも同じ傾向を感じていたのであろう。

渡辺氏は、福祉国家存立の前提条件として国家権力の民主化を説く論者さえも批判していた。「国家権力が民主化されれば、帝国主義権力は消滅するのであり、その消滅と同時に、これと不可分にむすびついていた福祉国家もなくなるのである」と述べ、その新しい国家が社会主義であることも示唆している（前掲「現代福祉国家の法学的検討（一）」、8頁）。そして福祉国家の理念と社会主義の理念の相似性について語る見解を批判し、両者は「敵対物であり、対立物」であると言う。そして「福祉国家は、社会主義への過渡期を展望するものであるどころか、それへの移行を拒否するものである」と述べている（同論文、9頁）。ここにも、福祉国家論が社会主義思想のライバルとして登場したこと

に対する危機感が、表れているようである。

### (e) 福祉国家論と「公共の福祉」論の混同

ここではなお、渡辺氏の福祉国家論と「公共の福祉」論の混同について触れておきたい。同氏は、「公共の福祉」論の「福祉」と、福祉国家論の「福祉」をしばしば同一視している。同氏は、「福祉国家のイデオロギー的支柱ともいうべき公共の福祉論」（『憲法と国民生活』、1978年、124頁）とか、「人権の制限は、社会福祉国家行政の展開やその理論的支えとしての公共の福祉論を軸としてすすめられている」と述べている（『憲法と法社会学』、1974年、47頁）。

1968年の『憲法問題の考え方』では、「福祉国家においてこそ、自由と人権は、その本来の意味を喪失する」（同書、116頁）と言う。これまで「公共の福祉」論が基本権の制限の論理として利用されてきたが、「最近では、福祉国家の名のもとでの社会連帯の観点からこれを制限するという形をとってきている。公共の福祉論さらにはそれをささえる福祉国家論は、いずれも、今日における基本権抑圧体系の法理論ないし法思想であると同時に、制度的にもかかるものとして保障されている」とし（同書、106頁）、「福祉国家行政の展開は、公益優先や中央集権化の傾向を増大させつつ、憲法の基本的人権や地方自治の基盤を掘りくずしつつある」と言うのである（同書、128頁）。

渡辺氏は、公共の福祉論を、構造改革論とも結びつけて批判している（渡辺氏自身、構造改革派に近い面があったことは既述の通りである）。公共の福祉論は、「現行憲法の完全実施と社会主義的変革を直接にむすびつける改良主義的構造改革論の、一つの有力な法イデオロギーともなるのである」と言うのである（『現代法の構造』、1975年、140頁）。しかし構造改革論者は福祉国家論を支持していたが、「公共の福祉」論を支持したことはないのではないか。渡辺氏は当時の社会党右派のリーダーの江田三郎氏の文章を引用しているが、そこには「公共の福祉」の語はなく、渡辺氏が勝手に結びつけているだけである。また同氏は、「公共の福祉」規定は、憲法の進歩性を示すどころか反動性を示すものとし、これは憲法学界の常識には反するだろうが事実である、など

と述べている（同書、154頁）。しかしそれは、むしろ当時の憲法学界の常識だったのではないだろうか。私は当時の憲法学界の状況を正確には調べていないが、当時（渡辺論文の執筆は1964年）学生であった私の記憶では、一般に憲法学者は、「公共の福祉」条項が人権の制約に使われていることを批判的に論じていた。他方で福祉国家論については肯定的に評価する憲法学者が多かったと思う。

渡辺氏は、憲法第29条の財産権の「公共の福祉」による規制条項を念頭においていたのであろう。構造改革派には、確かに、私的所有権の「公共の福祉」条項による規制を通して社会主義へ、という発想はあったが、それは福祉国家論とは関係がない。当時一般に、「福祉国家論」と「公共の福祉論」を結びつける議論はなかったのではないだろうか。渡辺氏はそれを恣意的に結びつけ、共に批判しているように思う（『財産と法』、1973年、49頁。『現代法の構造』、1975年、68-71頁も同旨）。

**(f) 福祉国家不可能論**

渡辺氏は、元々資本主義社会では、社会福祉が実現されるはずがなく、それは社会主義によって初めて実現されると考えていた。既述のように、同氏は、「生存権原理は、社会主義法原理たりえても、資本主義法原理たりえない」（『法社会学の課題』、1974年、166頁）と考えていたのである。前に紹介した「制度としての憲法」論に関して、渡辺氏は、次のような例をあげている。「たとえば国民が憲法第二五条を掲げて社会保障を完全に行うような立法をしろとか、生活保護の額を一万円にせよとか等々の要求を政府にたいして主張するとしても、それは政治的ないしイデオロギー的な問題でこそあれ、法の問題ではない。『制度としての憲法』は、かかる権利を国民に与えていないからである」（『憲法と現代法学』、1963年、30頁）。「制度としての憲法」（実際に通用している憲法、つまり裁判所や政府の解釈する憲法）が、このように要求する権利さえ与えていない（それは法の問題ではなく政治・イデオロギーの問題という）というのは驚くべき暴論であり、保守派でさえこんな無茶なことは言うはずが

ない。現在の政府が仮に「権利」として認めることを嫌がっているとしても、権利として認めるような法解釈をしたり、新しい立法を行うよう「要求する」権利を、当然国民はもっている。「制度としての憲法」は固定的なものではなく、世論や国民の運動によって変化しうるものである。

ところが他方で、渡辺氏は、同じ論文の中で、「憲法第二五条の規定が、国民の生存権思想の普及のうえに、重要な役割を果たすことは、うたがいない」とか、「現実に権力が社会保障を骨ぬきにする法運用をしていることにたいし、それを変えていく行動を組織するということでなければならない」とも述べている（同書、44、45頁）。ほぼ同じ時期の他の著作の中でも、渡辺氏は、朝日訴訟に関連して、憲法の規定する生存権保障の権利について知っているだけではだめで、朝日さんのように権利を行使する必要があると説いている（『日本における民主主義の状態』、1967年、120-121頁）。渡辺氏には、同種の主張は多い。これらも、どう整合的に理解すればいいのであろうか。

手がかりとなるものがあるとすれば、それはは次の文章である。「国民は、この憲法の規定〔第二五条の生存権規定〕のもとで、社会保障をまじめに行う権力の正当性を承認し、社会保障をさぼる権力の正当性を否認するであろう」（同書、38頁）。つまり社会保障を実現するか否かは権力の正当性を測る基準であるが、ブルジョア政府がそれを実現するはずはないから、そのような権力は否定すべきである、渡辺氏はそう主張したいのかもしれない。渡辺氏の主張には、このような最大限綱領（改良ではなく革命を！）が隠されているようにもみえる。

渡辺氏は、自らの敗北主義的傾向に、後になって少しは気づいたようである。1977年の論文「民主主義法学の三〇年」（『憲法と国民生活』所収、1978年）には、次のような興味深い記述がある。「朝日裁判についても、初めは学者の方が裁判をすることに疑問をもち、相談を持ちかけられたときも、裁判で争うのはむずかしいのではないかという意見をのべた記憶もある」（同書、131頁）。この文章は、主語と述語がうまく対応しない不思議な文章であるが、最初の方の「学者」は渡辺氏のことを指すのであろう。朝日さんやその弁護士の

積極的な姿勢で裁判を始めたが、第一審で勝訴し、最高裁で敗訴となったとはいえ、行政にも影響を与え、生活保護費は増額されるようになった。家永教科書裁判においても、法学者達は、「ほとんど勝ちめはない」と、当初は消極的だったという。これも第一審では勝訴し、教育行政に大きな影響を与えた。渡辺氏も「なるほどやってみなければわからない」と述べている（同書、132-133頁）。行政のひどさを強く批判し、勝訴すると「勝って当然」という姿勢を示しながら、なぜかブルジョア国家の階級支配の貫徹を、過大評価しているようである。

朝日訴訟について、渡辺氏は繰り返し論じている。最高裁は、「最低生活保障の権利ないし社会保障の権利を規定した二〇世紀の憲法の現代的意義」を「理解しうるだけの新しい歴史感覚を全く欠如」していたと渡辺氏は批判する（『民主主義と憲法』、1971年、99、101頁）。しかしそれは、渡辺氏にも当てはまりそうである。また朝日訴訟で最終的に敗訴したのは、「法律学の理論戦線における社会保障の権利の構築のしかたが弱かったということは争えない」と言う（『憲法と法社会学』、1974年、34-35頁）。さらに朝日訴訟が広範な国民運動にならなかった理由として、渡辺氏は、国民の権利意識の低さも指摘している（同書、90頁）。しかし理論戦線の弱さといえば、渡辺氏など、むしろ社会保障権の主張を妨害する役割を果たしたのではないだろうか。その後生活保障が改善されていったことに関連して渡辺氏は、憲法25条の生存権規定について、「三〇年前には予想できなかったような現実があり、運動があり、そして解釈が出てきたということが重要である」などと述べている（『憲法と国民生活』、1978年、41頁）。自らに言い聞かせるべき言葉である。

1982年の著作『現代日本社会と民主主義』にも、それまで憲法の理解が不十分であったことを認めたかのような記述がある。「憲法成立当時、第二五条の生存権の具体的内容についての理解は、専門家の法律学者を含めて今からみれば、きわめて浅薄であったというほかはない。社会保障の権利、環境権、健康権、消費者権などが、この十数年間の住民・消費者運動に支えられて新しく登場し、今日では生存権理念の内容をきわめて豊富なものにしている」と言うのである（同書、216頁）。法律学者の生存権理解が浅薄であったと、他人事

のように書いているが、それは主として渡辺氏自身に当てはまることではないだろうか。

### （g）新自由主義的視点

1963年の著作『憲法と現代法学』の中で、渡辺氏は次のように言う。「産業資本主義の段階では、かくて、個人の責任と自主性とが何よりも尊重された。しかるに、今日では、市民が、もともと、その自主性によってかちとったものを、一面では市民の自主性の喪失を基盤としつつ（…）、他面では国家権力によって上から保護するという方向がとられている。国家が、公共の福祉の体現者として市民社会の内部に入りこんで積極的に活動するということは、他面において、市民の自主性をうばい、市民が自己の問題を、自分で解決してゆくという本来の市民精神を喪失せしめ、国家権力への依存心と政治的無関心とを増大せしめる結果となる」（同書、81頁）。

これは、先の「乞食の論理」と共通する論理である。しかしそれ以上のものであり、新自由主義的な視点とも言える。新自由主義思想が登場する以前に書かれたものであるが、自分の問題は国家に頼らず自分自身で解決せよというのは、新自由主義者の主張そのものである。渡辺氏のもつ個人主義、市民主義の側面であるが、これもまた渡辺氏の思想の混乱の一例である。マルクス主義（民主主義）法学者と新自由主義者の間に多くの共通項があることについては、本稿第2編でも触れる。

## （2）生存権の理論的基礎づけの変化

生存権の問題は、福祉国家論と密接に結びついている。本章第3節で述べたように、渡辺氏は、初期には社会法概念に肯定的であったが、その後否定的になり、さらに後には再び肯定的へと変わった。それに対応して、生存権概念についても、渡辺氏の位置づけはいろいろ変化している。以下、時期的な変化を軸にして、渡辺氏の生存権論をみていく。

**(a) 生存権の積極的評価**

初期の渡辺氏は、生存権を積極的に評価していた。憲法第25条も「権利」としての生存権を認めたものと解釈していた。1958年の論文「市民法と社会法」では、最近の「社会保障・社会福祉行政の顕著な展開」について語り、「ここでは国家は文字どおり社会公共の福祉の体現者として社会的弱者の生活保護の役割を直接にひきうける。…しかもこれら社会的弱者の利益は単に恩恵的にあたえられたものではなく、労働者の生存権的要求によって基本的に支えられた同様の生存権的権利である点において、直接に社会法とむすびついている」と述べている（『法律時報』34巻4号、1958年、20頁）。1959年の『法というものの考え方』では、憲法第25条の生存権規定に関して、次のように述べていた。「個人の不幸を救済するのは社会の義務であり、また救済をうける個人にとっては権利である、という考えかたが、近代社会保障制度の基底をつらぬく。このことをぬきにして今日の社会保障を論ずる資格はない」（同書、161頁）。「資格はない」などと居丈だけに語らなくても、このような考えかたは当時の常識であった。この常識に反する議論を展開するのは、その後の渡辺氏自身である。

**(b)「生存権＝反射的利益」説**

その後、1960年代の渡辺氏は、社会法・社会権概念に懐疑的になる。生存権についても、既述のように、それは社会主義社会でしか実現できないと述べ、労働基本権の基礎に生存権をおく労働法学者を批判していた。また「制度としての憲法」は、生存権を権利として要求することを認めていないなどと論じていた。

渡辺氏の法社会学は、資本主義社会に存在する諸制度にはすべて資本の論理が貫いているはずであるという前提に立って、労働基本権であれ、生存権であれ、そこに資本の論理を探求しようとする。そして労働基本権については、既述のように、労働関係における価値法則の貫徹という論理でそれを説明した。福祉国家論については、社会主義に対抗する独占資本の戦略を見て取った。しかし渡辺氏は、生存権、社会保障権については、それを資本の論理で説明する

ことができないままであった。そして1968年の論文では、次のように、生存権を、権利ではなく、国の政策の反射的利益として説明することを思いつくのである。

国家独占資本主義の体制の下で、「国家の責任において、価値法則の維持・貫徹がはかられるようになった以上、価値法則をつうじて生きることを要求される資本主義社会の個人の生活もまた国家の責任のもとに置かれることは当然であり」、そこに国民の最低生活の保障は国家の責任となり、国民の側には最低生活の権利が生じる根拠があると言う。ここでも、生存権を何とか価値法則と関連づけようとする志向が窺える。「価値法則は、権利形態を支える基礎であり、それが現代では国家によって媒介されると言うことが、生活保障をめぐる国家と国民との関係を、権利関係たらしめることの根拠である」と言うのである（「現代資本主義と基本的人権」、東大社研『基本的人権1』、1968年、250頁）。

そこから、次のような特徴的な言葉が出てくる。資本主義国家が生存権を保障するのは、「それ自体が目的なのではなく、全社会的規模での価値法則の維持・貫徹という現代資本主義国家の本来的根本的任務に照らして、生活保障政策が不可欠となることの、いわば反射であ」ると言うのである（同所）。社会保障の権利は、資本主義を維持するための諸政策のいわば「反射的利益」にすぎないと言うのである。これでは、社会保障の権利性は説明できない。実際渡辺氏は、次のようにも述べている。「公的扶助の権利は、…労働基本権と同じような意味における明確な形における権利性を位置づけられない」（同書、252頁）。しかし価値法則と結びつけなくても権利はいくらでも存在しうるし、それこそが人類の進歩というものである。渡辺氏は、資本の法則の呪縛にかかっているとしか思えない。

今引用した「権利性を位置づけられない」の文章には、次のような註が付いている。「だからたとえば、憲法第二五条の生存権については、これをプログラム規定と解するような見解が公然と主張され、且つ学界でもかなりの支持をえているのである…」（同書、253頁）。文脈からすると、渡辺氏もまたプログラム規定説をとっているようにしか見えない。ところがそこで渡辺氏は、「念

のため、私は、解釈論としてその見解〔プログラム規定説〕に賛成するのではない」とさらに注記している（同所）。ここでも理論と実践、認識と法解釈が区別されているのである。そして、認識論としてはプログラム規定説的な「反射」説をとりながらも、実践的には生存権の権利性（上からの恩恵ではなく、権利だとして）を強調する論文を数多く書いている。

さて、国家独占資本主義の下では、個人の困窮は個人の責任ではないから、国家が保護しなければならないと渡辺氏は言うのであるが、そうだとすれば、個人の責任で窮状に陥った人は、保護を受けられなくなりそうである。実際渡辺氏は、そのように考えているのかもしれない。「もちろんいまでも怠け者はいますから、自分がせっせと働かないでその人個人の責任で貧乏になっている人もいるでしょう」とか、「病気にしても、酒やたばこなど、自分の健康管理が悪いために病気になった場合には個人の責任ですが…」と言うのである（『憲法のはなし』、1981年、143-144頁）。その場合は保護は受けられないと渡辺氏は断言しているわけではないが、理屈の上ではそうなりそうである。そうではないと言うのであれば、先の理屈は間違っていることになる。

また渡辺氏は、次のようにも言う。「社会保障の権利…の理解においては、それが運動によってかちとられたものであり、国家＝総資本の譲歩によって成立したものであるという理解が日本の学会では、多かれ少なかれ見られた、といってよいであろう」と述べ、それに懐疑的な姿勢を示している（「現代資本主義と基本的人権」、東大社研『基本的人権1』、1968年、251頁）。さらに「一方において運動論的見地から社会保障の権利の権利性を強調し、他方において認識論的見地から権利の限界を強調するという論理的矛盾から、二元論におちいる見解も少なからず見られた…」と言う（同書、251頁）。これはまさに、渡辺氏自身にこそぴったり当てはまり、自己批判のようにも読めるが、本人にその意図は全くないようである。自分の混乱には無自覚で、労働法学者や社会保障法学者を批判しているのである。

ところで渡辺氏の新説（国家独占資本主義の下では、国家の責任において価値法則の維持・貫徹がはかられる以上、その下で生きることを要求される個人

の生活保障も国家の責任となる）と言うのは正しいであろうか。国家独占資本主義下よりも、19世紀の自由主義時代にこそ、価値法則の貫徹によって窮民は発生していた。繰り返すように、むしろそのような自由放任の時代こそ、野蛮な弱肉強食の世界であり、社会保障制度の必要性は高かったのである。ところが渡辺氏は、なぜか自由主義の時代（自由放任を通して価値法則が貫徹していた時代）は、自立した市民の時代であり、階級的な矛盾はあまり表面化していなかったかのように捉えている。そして国家が経済過程に介入する時代には、窮民が発生して国家にはそれ救済する義務が生じるというのである。労働者の搾取を目的とする資本家階級の国家は、恐慌等の自由放任経済の矛盾の噴出を回避するために経済過程に介入するとしても、労働者については従来通り放置する方がその利益に適うのではないだろうか。そのことによって資本家は、いっそう超過の利潤を取得しうるのではないか。渡辺説によれば、国家独占資本主義の下で、急に資本家階級は人道主義的に変身したかのようである。

渡辺氏は、1971年の著作『民主主義と憲法』でも、現代国家においては国家が経済過程に介入し、国家の責任において、価値法則の維持・貫徹がはかられるようになった以上、個人の生活もまた国家の責任の下におかれることは当然であるとし、「国民の消費生活水準」や「賃金水準」なども、直接・間接に国家の規制・管理下に置かれると述べている。そして「現代国家の社会保障政策は、全社会的規模での価値法則の維持・貫徹という国家の根本的任務に照らして最低生活保障が必要となる限りにおいて、またその限度で認められる政策であり、このことが『生存権』の限界を画している」と言うのである（『民主主義と憲法』、1971年、85頁）。

しかしすぐ後では、「抽象的に最低生活といっても無意味であり、問題は、つねに、最低生活の基準を具体的にどこにおくかという点にある」（同書、1971年、85頁）と付け加えている。まさに具体的内容は経済法則によって自動的に決まるのではなく、労使の力関係などさまざまな要因で決まるのである。だからこそ、運動主体が運動を展開する意義があることになる。渡辺氏は、1968年の論文でも、保障されるべき最低生活の水準について、「この水準

は、根本的経済的には当該歴史的社会の一定の生産力水準に規定されつつ、具体的にはそのつどの政治社会的諸条件、力関係、政策などのさまざまのファクターによって決定されるのであり」、このような法外の要素で決定されるのがこの権利の特徴だと述べている（「現代資本主義と基本的人権」、東大社研『基本的人権1』、252頁）。渡辺氏が、法を闘争の道具・武器としても捉えていることも、これまで繰り返し紹介してきたとおりである。このように渡辺氏の議論は、経済決定論的視点（認識）と力関係的視点（実践）の間を揺れ動いているが、1960年代には前者が圧倒的に重視されていたのに対して、1970年代以降は、後者をもそれなりに重視する姿勢に変わっていくのである。

**（c）人権体系の中心としての生存権**

渡辺氏による生存権の理論的基礎づけは、上記の（a）、（b）から、後の（d）、（e）、（f）へと変化していくのであるが、その間、人権体系における生存権の位置付けも変化しているので、ここではそれに触れておきたい。

生存権についてあいまいな態度をとっていた渡辺氏であるが、後期には、基本的人権の全体構造を、生存権中心に捉え直していくようになる。1966年の論文では、市民社会の当初においては、市民の所有権は、「生活権（今日的言葉で言えば生存権）の確保と不可分一体にむすびついていた」と述べている（「所有権の思想」、岩波講座現代法13『現代法の思想』、1966年、141頁。「『営業の自由』と近代法」、高柳・藤田編『資本主義法の形成と展開』、1972年、10頁も同旨）。そして1967年の論文には、「市民的生存権」という新概念が登場する。元々市民社会の市民は、価値法則の実現を通して生存権を確保しており、これが市民的生存権（財産権がその中心となる）である。しかし「国民の中で労働者の占める比重が大きくなればなるほど、労働基本権なくして、市民的生活要求を実現しえない状態…におちいる。この意味で、労働基本権は、生存権とむすびつく」と言う（「政治ストと労働運動」、『法律時報』39巻1号、1967年、24頁）。それまで渡辺氏は、労働基本権を価値法則によって基礎づけ、生存権をその基礎におく労働法学者を批判していた。そして、生活保護などの

社会保障権のように、不等価交換の論理によるもの以外は生存権とは言えないと述べていたのであるが、今やその態度を改めたのである。

こうして渡辺氏は、「人権というものが、物質的精神的な存在としての人間が人間として生きてゆく基本的権利であるとするならば、それは常に生存権（広義の）としてとらえられるべきものである」と考えるに至る（「福祉についての権利論」、『法の科学』10号、1982年、104頁）。人権はすべて、広義の生存権というわけである。市民的基本権の時代には、「生存権という言葉はなかったが、あえていえば、市民的人権もまた、生存権の体系にほかならなかったのである」ということになる（「社会保障における市民法と現代法」、東大社研『社会科学研究』32巻5号、1981年、236頁）。下山氏も、ロックの人権体系を、生存権中心に再構成しようと試みていたが、その影響かもしれない（『人権の歴史と展望』、1980年版、40頁。初版は1972年）。

こうして人権の歴史は、市民革命期の財産権、資本主義成熟期は労働者権、現代では福祉の権利（これらはすべて広義の生存権であり、それらは精神的自由、人身の自由と三位一体という）へと展開してきたことになる（前掲「福祉についての権利論」、104頁。「社会保障における市民法と現代法」、237頁）。渡辺氏は、「以上のべたような人権の理解のしかたは、わが国では十分に確立されていない。それゆえ、福祉行政においても、人権としての福祉のとらえ方はきわめて弱く…」などと述べている（前掲『法の科学』、105頁）。しかし生存権について混乱した議論をしたり、福祉国家論を批判してきた渡辺氏よりは、福祉行政の方がはるかに優れていたのではないだろうか。

**(d)「生存権＝集団的自助の権利」説**

さて1982年の論文「福祉についての権利論」（『法の科学』10号）では、渡辺氏の生存権論はさらに「深化」する。元々権利概念の基礎に、市場の商品交換関係（価値法則）をおく渡辺氏は、労働基本権についてはなおその論理で説明しつつも、価値法則の妥当しない生存権概念については、説明に窮していた。しかしその後、既述のように、国家独占資本主義の特質によってそれを説明す

るように変化していた。そしてさらに、新自由主義による福祉批判が登場する中で、渡辺氏は福祉国家論について肯定するかのような態度をとり始め、また生存権についても、これまでとは異なった理論づけを行うようになる。

渡辺氏は、生存権の新しい説明として、「集団的自助の権利」なる概念をもちだすのである（「福祉についての権利論」、『法の科学』、10号、1982年、108頁以下）。それは、人間関係の「互換性」に基づくものだと言う。互換性には「縦」と「横」のそれがある。「縦の互換性」とは、「世代的サイクルの循環」による互換性で、児童福祉は次代の社会の担い手を養成することであるし、老人福祉は、若い時代に築いた社会的富を老人になってから戻してもらうものだと言う。次に、病気や事故はいつだれが直面するか分からないが、今日病気になった者を明日病気になるかもしれない人が助ける、これが「横の互換性」である。渡辺氏はこれを、「市場の法理」（ギブアンドテイク）と区別される「生活の法理」と説明している。しかし「互換性」の論理は、やはり社会を媒介としたギブ・アンド・テイクの論理であり、商品交換、市場の原理と共通の論理である。生存権の理論づけに苦労した渡辺氏の議論は、あくまでも市場原理の枠を超えられないようである。

ともかくこれは、それまでの国家独占資本主義論からの大きな転換である。国家が価値法則を貫くために経済過程に介入する社会では、その価値法則によって生きるしかない国民の生活を保護する義務が国家にはある、というのがそれまでの理屈であった。しかし国家は経済過程に介入するなという新自由主義思想の登場は、渡辺氏の立論の基礎を掘り崩した。そこで新しい「理論」が必要となったのである。「集団的自助の権利」というのは相互扶助的な発想である。それは市場社会以前の共同体的なイメージとも重なるが、しかしここで渡辺氏の考える「集団的自助の権利」は、市民法の法理と通底するもののようである。市民法の下においては、各人は自立して自らの生活を支える（自助）のであるが、それを全社会的規模で行うという発想である（「社会保障における市民法と現代法」、東大社研『社会科学研究』32巻5号、1981年、234頁）。1981年の『1980年代と憲法』（85頁前後）でも、同様の議論が展開されている。

この時期渡辺氏が、市民法の復権を提唱したことにも対応している。

しかし「集団的自助の権利」であれば、市民集団が勝手にやればいいことであって、国家が社会保障制度を運営する論拠はやはり説明できないままである。渡辺氏は、集団的自助は市民法上の自助の延長線上にあると言う。市民法上の自助とは、自己責任による自己の生活の保障であって、他人に援助されることを意味していない。渡辺氏によれば、既述の通り、市民法上はすべての市民は自分の財産を持ち、それによって生活できることが前提とされている。市民法上も、他人と生活援助契約を結ぶことはありえようが、その延長上に集団的自助があるのであれば、それは国家的制度ではなく、市民が自主的にそのような組織を作ればいいことになる。

ところで、その後渡辺氏は、20世紀末、新自由主義の下で、資本主義国家は福祉国家論を放棄し、「福祉社会論」へと転換したという主張を繰り返している。それは、「福祉は国家の責任ではなくて社会の責任でやってもらうという思想」だという（『法と社会の昭和史』、1988年、279頁）。福祉社会論というのは、渡辺氏の「集団的自助の権利」と似ているのではないか。権力が福祉国家論を放棄したというのも、渡辺氏の福祉国家論批判から学んだのかもしれない。皮肉なことに、資本主義政治は、渡辺説に従っているようである。

**(e)「生存権＝タックス・ペイヤーの権利」説**

さて集団的自助の権利では、そこに国家が関与する根拠が説明できない。そこで渡辺氏は、ほぼ同じ時期に、時には同じ論文の中で、タックス・ペイヤーの法理をもちだしている。集団的自助の権利と、国家の義務を結びつけるための論理としてである。1981年の論文「社会保障における市民法と現代法」（東大社研『社会科学研究』32巻5号）や、同年の著作『1980年代と憲法』に、それが表れている。「個々の国民が社会保障サービス義務を負担するということは、単に他人のためのみではなく、究極には自己のためのものであり、したがって、タックス・ペイヤーとしての義務と社会保障の受益者としての権利は表裏一体である。そして、ここには、社会的集団的規模における交換的関係が貫か

れている」と渡辺氏は言う（『1980年代と憲法』、85頁）。

しかしタックス・ペイヤーの論理をもちだせば、かつてのような不平等選挙権を正当化することにもなりうるし、税負担の大きい有産者ほどより大きな発言権をもつということにもなりかねない。生活保護を必要とする人は、あまり税金も納めていなかったのではないか。さらに言えば、一番福祉を必要とする人々が救済されない恐れがある。生まれながらの障害者や子供時代に障害者となり、労働経歴のない人々は、互換性の輪から外れてしまうからである。ソ連の社会保障制度も労働経歴を軸に構成されていたから、労働経歴のない障害者などは、非常に困窮した状態におかれていた。

渡辺氏がこのような「交換的関係」を重視するのは、福祉が「恩恵」ではなく、「権利」であると主張するためである（『1980年代と憲法』、85頁）。納税の義務を果たしているからこそ、社会保障の権利が生じると考えるのである。それは、渡辺氏が、社会保障の論理としては否定しているギブ・アンド・テイクの発想である。それは、渡辺氏の次のような説明にもよく表れている。「納税者（タックスペイヤー）の権利とは要するに、市民が同意する税金の支払いと、その支払ったカネが同意した国家のサービスに見合っているかどうかを監視し、見合っていなければ異議ありと主張できる権利のことを言う。…税金を一〇万円払えば一〇万円のサービスを町から受ける権利があると考える。『もとを取る精神』というべきか」（『現代日本社会と法』、2004年、原論文は1997年、167頁）。これは生存権について論じたものではないが、「もとを取る」のが、タックス・ペイヤーの権利だとされている。

ところが、他方で渡辺氏は、「市民法上の『もとをとる』精神をもってしては、社会保障は成立しない」と述べている。社会保障の「権利と義務とは、個々の市民にとっては不等価であり、ある人（たとえば生活保護の受給権者）にとっては無拠出で受益を受け、ある人は自己の拠出した金が他の人にまわり、もどってこないことを容認しなければならない」からである（前掲論文『社会科学研究』、233頁）。さらに、「個々人からみればそのような不等価交換であるものが、社会的にみれば正義であるとする価値判断の上に社会保障は成り立っ

ている。そして国の責任が、究極においてタックス・ペイヤーとしての国民の責任である以上、国民は自らの責任で他人を救済しなければならない立場にある」と言うのである（同誌、234頁）。

元を取るのがタックス・ペイヤーの権利とされたり、元を取る精神を止めるのがタックス・ペイヤーの責任とされたり、渡辺氏の議論は露骨に矛盾している。

### (f) 連帯思想としての生存権へ

渡辺氏は、唯物史観的思考にこだわり、生存権をあくまでも経済の論理（価値法則、等価交換）で説明しようと右往左往し、結局泥沼に入りこんだ。晩年の渡辺氏の社会保障論には、さらに変化が見られる。1998年の『法とは何か』では、「社会保障は、歴史的に古くから存在してきた社会内部における連帯思想の現代的発展としての側面を持っている。どのような社会でも、家族・村落・地域社会などの近隣集団において、相互扶助の慣行や精神がある」と指摘している（同書、207頁）。これは正しい。この歴史貫通的に存在する相互扶助の制度が、資本主義下では資本主義の論理の影響を受けたり、あるいはそれに抗する人間精神の発展によって、様々の形態をとるのである。

現在の社会保障制度の存在を説明するには、「友愛精神」といったような最も単純明快な道徳原理で十分ではないだろうか。経済的・社会的な原理で基礎づけなくても、二〇世紀末の現在（渡辺論文の執筆当時）、文明諸国では、そのような道徳原理を否定する者はほとんどいないはずだからである。渡辺氏のように無理な理屈をこねなくても、人間精神は、このように確実に発展してきているのである。あるいは渡辺氏は、それでは奴隷への施し物になると、反対し続けるつもりなのであろうか。互換性や交換関係がなくても、社会福祉を「権利」として構成するのが、人間精神の一般的進歩であるとなぜ考えないのであろうか。ちなみに、社会保障が「恩恵」であることも、否定する必要はまったくないのではないか。それは権利であると同時に恩恵（国家の恩恵が嫌なら、人間社会の恩恵と考えればいい）であり、人間連帯の証であると私は考えてい

る。

ちなみに、渡辺氏は、1988年の著作『法と社会の昭和史』では、次のように述べている。「一九五〇年（昭和二五年）に生活保護法ができて、日本の社会保障の上ではじめて権利としての生活保護受給権を認めます。つまり憲法二五条にもとづいて社会保障を請求する権利があるということを実定法としてはじめて認めたのがこの法律です」（同書、166頁。「権利としての」に傍点あり）。渡辺氏は、生存権についてあいまいな態度をとっていたが、日本法は戦後の早い時期に、権利としての生存権を制度化していたのである。渡辺氏は、既述のように、1950年代末にはそれを認めていたのであるが、その後長い回り道をして、やっと元に戻ってきたのであった。

### (3) 福祉国家論の事実上の肯定へ

#### (a) 密かな転換

1970年代の終わり頃から、渡辺氏の福祉国家論や社会保障制度に対する態度には変化が見られる。これは、既述の社会法・生存権概念の評価の変化や、労働法学者に対する批判の論調の変化とパラレルである。渡辺氏も編者の一人である『現代日本法史』（岩波新書、1976年、分担執筆の内訳は不明）には、「…福祉国家論のイデオロギーが宣伝された基礎には、五〇年代後半以降、社会保障に関する法形式上の整備が一定の前進をとげたという事実がある」と書いてある（同書、133頁）。なお不十分等々の記述が続くが、ともかく、かつての渡辺氏の説明とは異なっている。

渡辺氏は、『マルクス主義法講座』第3巻（1979年）では、「階級闘争と法」という項目も担当している。その労働運動の箇所では、簡単ではあるが、社会保障闘争にも触れている。「一国の社会保障の水準がどの程度のものであるかは、…労働組合が社会保障闘争においてどれだけ力量を発揮しえたかということが、重要なファクターであることは否定しえない」のであり、「この段階〔国家独占資本主義の段階〕では、社会保障闘争もまた労働組合にとって重要な課題として登場する」と言うのである（同書、277-278頁）。そして財産権から

生存権へと人権が拡大したこと、「生存権思想は、近代における階級闘争を一貫して支えた基本的法思想であり」、今やそれが、「広く人類世界で承認された二〇世紀の法思想にまで高められるに至っている」と、以前とは別人のようなことを述べている（259頁）。

1981年の論文「社会保障における市民法と現代法」（東大社研『社会科学研究』32巻5号）は、これまた整合的に理解することは難しい。渡辺氏は、「社会保障法学者が、この三十五年間、口をすっぱくして、社会保障の権利を主張し、現行社会保障法制におけるその非権利的性格を警告してきたにかかわらず、…日本の社会保障法制は、根本において、依然として権利のシステムとしては構築されていない…」と言う（同誌、228頁）。しかし渡辺氏自身、既述のように、かつては、資本主義下の社会保障は権利ではなく、反射的利益にすぎないなどと論じていた。それは現状認識として、そして現状批判としてそう述べていたのではなく、資本主義下の社会法制の科学的認識として語っていたのである。その点で渡辺氏は、社会保障法学者と対立していた。この論文では、そうした自分の過去を反省したのかというと、そうではなく、次のように議論を反らせている。

同氏は、「社会保障法学者が、社会保障のわくの中で、いくら『権利のシステム』の未確立をなげいても、問題の本質は解決しない」と言う（同誌、229頁）。同氏によれば、日本で権利としての社会保障システムが形成されないのは、「法というものを、権利と義務の相関とみず、権利概念を脱落させた単なる『義務のシステム』としてとらえるという日本社会の深い伝統に根差している」からだという（同所）。だからこそ社会保障法学者は権利としての社会保障を要求してきたのであって、渡辺氏には社会保障法学者を批判する必要はないし、その資格もない。ここでは渡辺氏は、社会保障の権利の未確立の根拠を日本社会の特殊性に求めているのであるが、これまで同氏は、日本に限定されない資本主義社会の一般論として、社会保障制度を資本の論理で説明してきた

のであり、かつてはその権利性を科学的に否定していたのである。(36)

1982年の渡辺論文「福祉についての権利論」(『思想』、1982年、10月)では、福祉国家論の肯定的評価が、かなり明確になる。そこでは福祉に関する考え方の歴史を、「福祉の権利を否定する」段階(市場原理の枠内での生活保障。例外的・個人的)から、「福祉の権利を承認する」段階(市場原理のみでは生活保障が可能ではないとして、市場原理を修正・補完するものとしての国家介入による社会政策の展開)を経て、現在は、「福祉の権利を承認しつつも、これを制約する」という捉え方に至っているという。このうち第一段階は古典的資本主義の時代を、第二段階は、「福祉国家的な考え方」を、第三段階は、当時新しく登場してきた新自由主義の福祉切り詰め論を意味している。

ここでは、第二段階の「福祉国家的考え方」(ワン・クッションおいた言い方であるが、いまさら「福祉国家論」とは明言できないのであろうか)が、次のように高く評価されている。「市場の原理を前提とするが、市場原理のみをもってしては生活保障が可能でないという構造的要因をみとめ、市場原理を修正し且つ補完するものとして、社会(国家)の介入による社会政策の展開を重視する。ここでは、社会の論理が経済の論理から相対的に独立したものとして位置づけられている点で、画期的である。これが本格的な社会政策(福祉政策)の登場を支える論理であることはいうまでもない」(同誌、112頁)。「いうまでもない」などと、当然のことのように書いているが、それまで渡辺氏は、この「いうまでもない」ことを認めてこなかったのである。渡辺氏は、福祉国家を否定するかのような新自由主義の登場に驚き慌て、それまで自ら否定してきた福祉国家論を擁護する方向に転換したようである。

---

(36) ここでも渡辺氏は、認識と法解釈を区別して、次のような弁解を注記している。「社会保障法学者が『権利としての社会保障』の確立のために多大の努力を積み重ね…てきたことの実績を、少しも否定するものでないことをおことわりしておく。また解釈論のレベルにおいては、社会保障権確立のための法律論は重要である」(「社会保障における市民法と現代法」、東大社研『社会科学研究』32巻5号、1981年、229頁)。

同じ1982年の渡辺氏の著作『私たちの人権宣言』（90頁）や、2000年の『日本国憲法の精神』（160頁）でも、かつての福祉国家論がある程度高く評価され直しているように思われる。前者では、スウェーデンにも言及されている。同国では、個人のあらゆる情報がリンクして国に把握されているという。そして「スウェーデンという国は、福祉国家として有名であるが、すぐれた福祉国家は同時にすぐれた管理国家であるという問題をふくんでいる」と述べている（同書、191頁）。福祉国家は必然的に管理国家になる（以前はファシズムになると言っていた）ということには、私もある程度同意するが、渡辺氏が追求していた社会主義の下においては、必然的に極端なまでの管理国家になることを知るべきである。

**（b）転換の苦しい言い訳**

渡辺氏の見解が変化してきた理由は、二つある。一つは、日本社会がともかく福祉国家の体裁を整えてきたという事実である。渡辺氏が恐れたような福祉国家の下での人権の蹂躙やファシズムへの移行という説は、全く的外れであることが明確になった。1998年の『法とは何か』では、福祉国家の存在を事実として認め、「私は、それ以前の法を近代市民法と言い、福祉国家体制以降を現代市民法と呼ぶことにする」などと述べている。そして、「…社会保障を中心とする福祉の権利の充実によって、市民の生活がより安定し、高められた」ことを認めている（同書、77-78頁）。

第二の理由は、同氏が先に述べていた福祉に関する第三の段階、すなわち福祉の切り下げを主張する新潮流の登場である。1980年代、新自由主義思想の影響の下で福祉国家論への批判の声が高まってきていた。保守的な新自由主義者とマルクス主義法学者が、相呼応して福祉国家論を批判する状況が生まれたのである。マルクス主義法学者としては、新自由主義の登場について、「そらみたことか。福祉国家なんてやはり幻想なのだ」と批判した方が、一貫していたかもしれない。しかし渡辺氏は、もはやそこまでがんばる元気はなく、慌てて福祉国家論擁護の方向に方針転換したのである（しかしそれを明言はしてい

ない)。そして、過去の福祉国家論批判についていろいろ弁解してが、それは、以下の三つにまとめられる。

①「日本の福祉＝乞食の論理」論。1982年の著作『私たちの人権宣言』では、日本の福祉国家論は、イギリスなどの「ゆりかごから墓場まで」の生活を国家が保障するという考え方と違って、「国は国民に、あたかも家畜のように、生活を保護するかわりに従順であれと要求する」ような「反人権的なものであった」と述べている（同書、81-82頁)。ここではイギリスなどの福祉国家論はよかったかのように語るのであるが、渡辺氏の福祉国家論批判は、日本のそれだけではなく、国家独占資本主義のイデオロギーとして福祉国家論一般に向けられていたはずである。例えばある本では、福祉国家イデオロギーは帝国主義的性格を覆い隠すものと批判し、「これはなにも日本だけの問題ではなく、根本的には現代の世界資本主義国家に共通のことである…」と述べていた（『安保体制と憲法』、1965年、168頁)。

さらに1992年の著作『人権と市民的自由』でも、福祉国家は、ゆりかごから墓場まで生活を保障する国家とされたが、この考え方の中には「犬のように恵んでやるという反人権的要素」があったと述べている。「だからこそ福祉国家論は改憲論と結びつき、私たちもこれにたいし反対したのである」と言うのである（同書、82頁)。しかしこのような弁解は、まったく噴飯物である。「犬のように恵んでやる」などと、いったいだれが言ったというのであろうか。福祉国家論者の中でそんなことを言った人はもちろんいないし、考えもしなかったであろう。「乞食の論理」とか、「犬のように恵んでやる」などと下品で非人間的な言葉を思いついたのは、渡辺氏や戒能氏ぐらいのものである。

②「福祉国家論＝改憲論」。渡辺氏はまた、改憲論と福祉国家論を盛んに結びつけようとする。今述べた「犬のように」云々の文章の前には、「かつて一九六〇年代に、改憲論とあわせて『福祉国家論』がとなえられたことがあった」とある（『人権と市民的自由』、1992年、82頁)。福祉国家論そのものは悪くはなかったが、それが憲法改正論と結びついていたので反対したのだと弁解したいようである。渡辺氏は、同じ趣旨の発言を繰り返している。しかし、これも

よく分からない主張である。確かに19世紀的な消極国家とは異なる20世紀型の積極国家（福祉国家）を、という主張は改憲論の中にあったが、改憲の主目的はもちろん第9条の改正にあったのであって、それは福祉国家論とは関係がない。そもそも政府・自民党は福祉国家に熱心ではなかったし、他方で改憲しなくても福祉国家は追求できる。改憲反対と福祉国家論は両立するのである（社会党などはそのような立場であった）。渡辺氏は、なぜそのように主張しなかったのであろうか。

それは渡辺氏が、改憲論とは関係なく、福祉国家論そのものを、「基本権抑圧体系の法理論」（『憲法問題の考えかた』、1968年、106頁）とか、ファシズムへの道などとみなしていたからである。ちなみに渡辺氏は、「帝国主義的・軍国主義的復活政策の展開と福祉国家論の展開は表裏一体、ないし盾の両面をなしている」（『民主主義と憲法』、1971年、77頁）と述べていた。しかし後には、1980年代の福祉切り捨て政策は「安保・防衛力増強政策の裏側に出てくる問題であり、防衛政策のぎせいを国民生活と福祉に転換するもの」と述べている（『私たちの人権宣言』、1982年、90頁）。福祉の切り捨ては、防衛費を増額するためのものと批判しているのである。ここでは、先とは反対に、軍国主義と脱福祉国家が「表裏一体」ということになっている。

③認識不足説。1981年の著作『1980年代と憲法』では、憲法制定当時は生存権の規定などのもつ意味について、「われわれ研究者を含めて、明確なイメージをもっていなかった」ことを認め、労働者権や生存権を含め、「日本国憲法も、反独占民主主義の性格を内包しているといってよいであろう」と述べている（同書、139-140頁）。「われわれ研究者」と言っても、それは渡辺氏など一部の学者に当てはまるにすぎない。社会保障に否定的であった時期には、渡辺氏は、「日本国憲法は、象徴天皇制の温存という唯一の大きな例外を除いては、反封建・反軍国主義ではあるけれど、反独占ではないという性格をもつブルジョア民主主義的憲法として出発した」と述べていた（『憲法と現代法学』、1963年、120頁）。古典的な資本主義憲法という認識といってよい。

その後1974年の論文「戦後改革と現代日本法」では、渡辺氏の憲法観は変

化している。戦後の憲法改革には、ワイマール、ニューディール等の「第一次大戦以降の現代独占の下における諸矛盾をある程度緩和し、独占の弊害をある程度救済するために、独占の支配の下に置かれた国民大衆の要求や運動をも組み入れて定着した、現代の、反独占という観点からの民主主義（社会民主主義、改良民主主義）的諸改革の理念がふくまれている」と言うのである（『現代法の構造』、1975年、189頁。『マルクス主義法学講座』第1巻、第4章第2節、1976年、225-227頁も同旨）。それは日本側の抵抗で歪められたり、逆に、「占領担当者の理想主義思想や、旧日本帝国に対する脅威から、本国アメリカの場合以上に、純粋且つ徹底した形でわが国に導入されることになった…」。「この改造が、社会構造の民主的改造であって、社会主義的改造でなかったことは言うまでもない。その民主的という意味は、反封建であると同時に反独占（広い意味での）であるという二重の意味での、言いかえれば古典的民主主義と現代民主主義の二重の意味での民主化ということである」（同書、190頁）。しばしば使われる「反独占民主主義」という言葉もよくわからないが、社会民主主義に近いようである。

かつては、資本主義憲法では個人主義原理が基礎にあるために、労働者の団結権にも個人主義は貫徹しており、団結の破壊、スト破りも認められるとし、憲法の自由主義的性格を強調していたのとは異なる論調である。またここでは社会保障が肯定的に語られ、社会民主主義や「改良」主義もやや肯定的に評価されているようにみえる。ワイマール憲法についても同じである。かつては社会民主主義的な社会権を掲げたワイマール憲法の下で、ファシズムが登場したことから、福祉国家とファシズムを結びつけていたのとは異なる認識である。

1989年の著作『法社会学と法律学の接点』で、渡辺氏は次のように言う。「福祉＝社会保障は、現代において、…まさに国民一人ひとりにとっての権利の問題、それも基本的人権にかかわる問題として登場している。そして、この点こそが、福祉＝社会保障のほかならぬ現代的特徴の最大の点である」（同書、197頁。原論文は1984年）。今さら何を、という印象である。そのようなことは、私が学生の頃（1960年代半ば）、既に憲法学の常識であった。このような当然

のことを、それまで充分に認識していなかったのは、渡辺氏自身であった。

以上のように、1980年代には、渡辺氏は事実上福祉国家論批判の立場を改めたように思われる。しかし、それ以前あれだけ福祉国家論を厳しく批判していただけに、露骨に変身するわけにもいかないのか、自らの立場の変更を明確に述べたことはない。曖昧な言辞を弄しながら、事実上転身を図っていったのである。1998年の著作には、次のような文章がある。「人は生涯、幸福を追求する権利がある。…若くして元気なときには、社会のために働いてきたのだから、働けなくなったときは社会から還元してもらうのが当然ではなかろうか。このような考え方が、現代社会保障権の根底にある。このことをぬきにして、現代社会保障を論ずる資格はない」（新版『法とは何か』、207頁）。社会保障権を否定するかのような「理論」を強引に主張していた渡辺氏に、どうしてこのように威張った物言いをする資格があるのであろうか。まず以て、自己の過去の誤りを反省すべきであったろう。渡辺氏は、結局、過去の福祉国家論批判の誤りを、明確に認めることはなかったのである。

## 第1編のあとがき

本稿で取り上げなかったテーマとして、ネーションと家族の問題がある。市場経済の普遍化の下で多くの社会現象は、それに対してポジティブにあるいはネガティブに対応する形態や特徴をもつようになる。しかし、ネーションと家族は、市場原理の影響を受けながらも、それによっても解体されることのない共同体秩序として存続している。この二つの問題はそうした観点から取り上げるべきであるが、しかしマルクス主義法学にはそのような議論はみられなかった。わずかに加茂利男論文が、「国家と共同体」の問題に触れているだけである（「現代の国家論批判」、『マルクス主義法学講座』第7巻、1977年）。また家族法については渡辺氏も多く論じているが、現状分析的なものが多く、原理的考察はあまりない。そのためこの問題も取り上げていない。渡辺洋三氏と岡田与好氏の法学・経済学論争にも興味はあったが、『社会科学の方法』誌を参照

できなかったため、断念した。

本稿は長くなりすぎたため、最後の段階で一定部分を省略した。「要約」などの表記はそのことを示している。そのため、平仄の合わなくなった部分があるのではないかと恐れている。