

## 現代法論争と経済法

飯 田 泰 雄

### 一、はじめに

「現代法論争」とよばれている論争は、直接的には一九六七年六月の民主主義科学者協会法律部会（以下、民科法律部会と略）春季学術総会から始まった「現代日本法のトータルな把握」に関する論争である。しかし、この論争は、この時点から突然おこったものではなく、一九六四年以降の「福祉国家」論批判の作業や講座『現代法』（全一五巻）、とくにその中の第七巻『現代法と経済』の刊行や、事前に合宿研究会まで開いて準備された、一九六六年一〇月の「現代における外国法研究の問題点」をテーマとする民科法律部会秋季学術総会などが、この論争の先行過程としてあったし、『新法学講座』（全五巻）や渡辺洋三氏の諸論文<sup>1)</sup>が現代法の問題を、すでに提起していた。

現代法論争は、まだ決着がついたわけではなく、その論点は多岐にわたり、多くの問題を提起している。現代法論争の中心的論争点は今までのところ、「現代法をいかにトータルに把握するか」、という方法論<sup>2)</sup>にあり、したがって「国独資法論」に対して「社会法論」が対置され、なお論争は継続しているやに見える。しかし、経済法<sup>3)</sup>についての論争は、実は現代法論争の入口のところだとだえているのであり、（後述の一九六六年民科法律部会熱海合宿研究会での論争参照）

そこで提示された多くの問題点がまだほとんど未解決であり、また、「方法論々争」として展開されている現代法論争を経済法の分析によって（経済法は、現代法の中核的部分なのであるから）実証することも、ほとんどなされていないのである。経済法自体が論争の主テーマとはならなくても現代法論争は経済法についての多くの問題に関係している。

そこで本稿では現代法論争が経済法学に提起した問題は何か、現代法論争において経済法のいかなる問題が明らかにされ、何が今後明らかにさるべき問題として残されているのか、を整理して、経済法学の課題と今後の方向をつかむ手がかりを得ようとするものである<sup>(4)</sup>。その際、現代法論争自体すでに五年にわたって続けられながら、論点の整理もあまりなされていないので、経済法に関する論点に絞って時間的経過にそって検討してゆき、最後に項目別に論点を整理することとした<sup>(5)</sup>。

(1) 「現代財産法学の課題」(内田力三、渡辺洋三編『市民社会と私法』東京大学出版会(一九六三年)所収)、『憲法と現代法学』岩波書店(一九六三年)に所収の諸論文。

(2) 経済法の定義は一定していない。ここでは一応次章に紹介する渡辺氏の画す範囲の法現象を念頭において論を進める。

(3) 渡辺洋三「市民法の変動と問題」(小林直樹編『現代法の展開』岩波書店(一九六五年)所収)一〇二頁。

(4) 現代法論争の性格を把握するためには、論争までの学界の問題意識を理解する必要がある。現代法論争に直接つながる時期に、戦後民主主義法学を回顧し、中間的総括をしたものとして潮見俊隆編『戦後の法学』日本評論社(一九七〇年)、法律時報(一九六五年四月号)特集『戦後法学』などが参考となる。さらに七〇年代までの戦後の法社会学界の動きを概観するものとして森島昭夫「終戦後の法社会学」(川島武宜編集『法社会学講座2 法社会学の現状』岩波書店(一九七二年)所収)参照。

(5) 前田達男「現代法と国家独占資本主義」季刊現代法五号(一九七〇年)の中で「現代法研究の到達点」として現代法論争の経過をまとめている。

## 一、現代法論争の経過と経済法

### (一) 講座『現代法』<sup>(1)</sup>

現代法論争は一九六七年六月の春季学会、とくにここに討議資料として提出されたN.J.研究会の『国家独占資本主義法としての現代日本法をいかに把握するか』<sup>(2)</sup>によって開始されたと考えることができるが、このN.J.討議資料に対する講座『現代法』の影響は非常に大きなものがあつた。<sup>(3)</sup>この講座『現代法』が経済法をいかに扱っていたかという問題は、その第七巻『現代法と経済』の全面的な検討を必要とするが、初期の論争はこの点を問題としているのでそれにゆづるとしてここではさしあたり、次の点のみを指摘しておけば足りるであらう。

第一に、『現代法と経済』は、従来の経済法学のいづれかの立場に立つて編集されたものではなく、むしろ従来の解釈論的経済法学に対する「経済法学における法社会学」<sup>(4)</sup>をめざして編集されたものであつたことである。この巻の編者である渡辺洋三氏の経済法についての考え方は、「経済法は、独占、中小企業、農漁民、消費者等のそれぞれ異質の経済的利益を保護、規制し、その相互の関係を規律し、利益を調整するものであつて、もし、これらのすべてに共通する要素を取り出すとするなら、それは資本主義経済秩序の国家による強力的維持、したがつてその資本主義経済を支配し、その維持をのぞむ独占資本の支配的利益の維持ということにつきる。これは経済法の社会科学的本質ないし社会経済的機能を説明するものとしては正しい。しかし、これは、経済法の法体系・法原理の実用法学的説明にはならない。実用法学的観点からは、むしろ、統一的説明は不可能なのである。」<sup>(5)</sup>というものであつた。

このような経済法に対する理解に立つ『現代法と経済』のねらいは、「経済過程と国家権力との関係を念頭におきながら、この両者を媒介するものとしての法の役割、機能、その論理的歴史的構造を明らかにする点」<sup>(6)</sup>にあり「経済過程に対する国家権力の介入が積極的となつている現代資本主義Ⅱ国家独占資本主義において、この法と経済の在り方を根本的

に吟味することが、現代法を理解するうえでの一つの基本視点であるという共通の問題意識に立って<sup>7)</sup>いた。

従って『現代法と経済』の構成は当然のことながら従来の経済法の体系とは全く異なる構成をとっている。そこでは「法と経済の一般理論」や「資本主義経済と法の理論」などのような基礎的な研究を含み、「日本資本主義経済と法」においては、歴史的事証的研究がめざされ、従来の経済法理論が対象としなかった財政法や租税法、農林漁業法などが含まれていた。また、経済過程への国家権力の介入が積極的となっている国家独占資本主義（以下国独占と略）における、法と経済の在り方を追及するところから、行政権、行政法の問題がとくに重視されている。

第二に、この巻が、国独占の法として現代法を捉える視点を提供したことである。それはさきに引用した部分にもその視角が現われているが、全体として現代法を国家独占資本主義の法として捉えるという編者の立場が貫かれている。<sup>8)</sup>

しかし、『現代法と経済』は現代法を国独占法として捉えることに統一していたわけではないし、国独占段階を独占資本主義一般から特に区別することで一致していたわけではない。また経済法を国独占段階固有の法として捉えていたわけでもない。<sup>10)</sup>

## (二) 『NJ討議資料』作成にいたるまでの論議と経済法

一、一九六六年一〇月、民科法律部会は「現代における外国法研究の問題点」をテーマとしてとりあげた。この中で稲本氏の報告は、<sup>11)</sup>現代法論争にとって重要な意義をもつものであった。それは、これまで莫然とした意味で使われてきた独占資本主義の法、国独占の法といった現代法の特徴づけに対して明確な方法論に基づいて、現代法が国家独占資本主義の法であるという仮説を提起し、この国独占法の研究こそ最も重要なものであることを主張したのである。すなわち「経済的社会構造の発展段階に対応した明確な時期区分を設定すること。それは時期区分に従って法規範体系が異なることを明らかにするためであるよりも、むしろ時期区分に従って異なる、規定と媒介の関係（反映のセオリー）を明らかにすることが目的である。この点で特に重視されてよいのは、(1)原始的蓄積の最終的過程である市民革命から産業革命までの時期

を、産業資本主義段階と明確に区別すべきこと。(b) 独占資本主義の最終過程である国家独占資本主義段階を一九世紀後半の独占資本主義の展開期と明確に区別すべきことの二点<sup>(12)</sup>であり、「今日の研究状況からみて特に重視されてよいのは原著の最終過程と、国家独占資本主義段階における国家法の歴史の実証作業である。」とする<sup>(13)</sup>。

この稻本氏の主張は現代法論争を直接に導き出したものとしても重要であるが、そのほかの点についてもきわめて論争的性格のものであった<sup>(14)</sup>。また、規定関係とともに媒介関係を強調することは、法と経済の並行史観を克服するとともにその媒介物としての国家権力の契機の強調をともなっているわけで、この点においても、従来の法理論、とくに経済法理論に対する鋭い批判となっていた。

二、一九六六年一月に開かれた民科法律部会熱海合宿研究会において、「『現代法と経済』の検討」と「経済法について」の二つのテーマがとりあげられた。この中でとくに後の論争との関連で注目されるのは、『現代法と経済』においては、「法の階級性の指摘は、藤田論文でふれられているほかは、ほとんどとりあげられず、社民的論理（ジンツハイマー的労働法論のおきかえ）に終わっている論文もある。一般に、経済主義的な『経済』と法律的な『法』との関係が述べられているだけで、天皇制の分析、米帝占領・従属政策などについては述べられていない。」<sup>(15)</sup>という宮島氏の文書発言における指摘である。これは、経済法の分野についても、国家権力の視点の重要性を強調したものとしてうけとれる。

次に経済法の問題についての報告者である丹宗氏と沼田氏の間で交わされた議論が後の論争との関係で重要である。

第一は、経済法における実践（Ⅱ法解釈）及びその主体の問題である。この点について沼田氏は、「経済法における実践をそれほど評価しない。なぜなら、自らを一つの社会階層として形成する主体がないからである。……われわれにとつて必要なのは、いわゆる法超越的批判であり、端的にいえば、イデオロギー批判である。」<sup>(16)</sup>として、経済法におけるイデオロギー批判を強調した。

第二に、「独禁法を中核として経済法を考えることは正当ではない。むしろ、独禁法は飾り的存在ですらなく、独禁法

究 全体が収奪機構をその中に有し、その法的表現である」という独禁法への評価の問題である。<sup>(17)</sup>

第三に、経済法の対象領域をどう把握するかの問題があり、「経済統制法を中核として経済法を考え、それとの関連で独禁法をとりあげることがよいであろう」(沼田)、「独禁法を中心としては考えてはいない。独占資本の形成過程をふりかえりながら、経済法による統制がはたして市場支配規制を第一の目的としていたか、それとも生産規制、企業規制のための行政的介入に重点がおかれていたかを明らかにすべきである」(室井)などの見解が出された。

また、この合宿研究会において指摘された経済法の問題として重要なのは、「戦前戦中の統制経済法等を手がかりとして、総合的な研究に着手すべき段階にきている」との指摘である。<sup>(20)</sup>

これらの論点は、それがその後の論争の論点として発展していくという意味で重要なのではなく、この合宿研究会における丹宗報告に対する批判的な見解が経済法に対する認識としては前提となつて、論争が展開していくという意味で、重要なのである。丹宗氏などからは、その後もこれに対する反論はなされていない。

三、一九六七年の民科法律部会春季学術総会は全体テーマとして「国家独占資本主義法としての現代日本法をいかに把握するか」がかかげられ、第一シンポジウムが「総論的課題および経済法の検討」をテーマとし、『N.T.討議資料』の説明、今村氏及び松岡正美氏による「経済法について」<sup>(21)</sup>という問題提起がなされ、それに基づいて討議がなされた。

まず、今村報告についてみると、金沢氏の「社会調和的要求の満足」説を「総資本の立場での経済法の把握である」と退け、「経済法Ⅱ独禁法」論に対して経済法概念と政策理念の混同であると批判して、経済法概念を再構成しようとするものであり、その内容は「経済法とは、独占の進行により、自律性を失うに至った資本主義経済体制を、政府の力によつて支えることを目的とする法の総体をいう」とするものであった。<sup>(22)</sup>ここでは、主として経済法認識の枠組が論ぜられていること、経済法現象を資本主義の独占段階における特有の法現象として捉えられており、国独資法概念は用いられておらず、したがって資本主義の全般的危機に対応する法としての把握がない。

これに対して松岡報告は、国独資を独占資本主義の危機の深化に対応して、国家権力を自己に従属させた独占資本の支配体制として捉え、国独資の形態的特徴は国家の経済過程への干渉・介入の増大にあるのであって、「これこそ現代法の基本的背景であり、現代法の指標としての『経済法』を生み出したものである。」<sup>23</sup>として現代法、その中心的な意義をもつ経済法と国独資の関係を指摘する。そして、このような観点からするならば、独禁法を経済法の中核とする「経済法」独禁法論は独禁法の過大評価であって、独禁法の限界性を明らかにし、さらに国独資法としての現代法の中に独禁法を位置づけるべきであるとす。以上の「経済法」独禁法論の否定と国独資法としての経済法の把握をさらに推し進めたのが『N.J.討議資料』であったといえる。すなわち『N.J.討議資料』においては、国独資法を「政策体系と法」という視角から把握しようとする。すなわち、国独資の段階においては「資本主義のきわめて深刻な危機に対処するため、国家の打ち出す政策は、長期化し資本主義機構の維持のために不可欠のものとなる」<sup>24</sup>このような政策を「『経済政策、労働政策、これらを担保する治安政策』というようにいわば一種の政策体系として把握し」「これらの政策を実現し、担保する法を分析」<sup>25</sup>しようとしたのである。このような方法がとられる理由としては、国独資における法の崩壊現象があげられる。すなわち、国独資段階においては「国家の継続的かつ全面的な介入が資本制的再生産構造そのものに直接作用するものであるために、個別・具体的な『意思関係』の承認としての法規範は、むしろその桎梏となるのである。いかえれば、資本制的再生産構造が、国家の直接的介入によってのみ維持されるのがこの段階のきわだった特徴である。それは景気回復政策をはじめとする一連の国家政策としてあらわれ、『法』は、むしろ、この政策を担保するために、国家権力によって作り出されるのである。このような『法』は、必然的に政策の表明にすぎず、経済的関係の外被としての『意思関係』の遍在すらも前提としない。」<sup>26</sup>

このような方法的基礎に立って、第二章において「経済政策と法」の分析がなされる。ここでは本稿において取り扱ってきた問題点が集約されている。まず渡辺氏の経済社会への国家の介入の四分類(①経済的市民社会の市場への金の面か

らの国家の介入、②事業主体としての国家の介入、③福祉関係の事業を行なうことによる国家の介入、④経済的市民社会内部の対立する諸私的利益の調整者としての国家の介入に從つて国家の介入の形態を考察し、強制カルテルと独禁法の経済法としての位置づけをなし、経済政策の主体たる行政権の問題について概観し、最後に独禁法を中軸にすえる経済法理論の問題点を批判している。

(三) 『NJ討議資料』への批判と『名古屋民科討議資料』

一、一九六七年の民科法律部会の夏季合宿研究会においては、『NJ討議資料』の総括的検討がなされた。その討論の中で経済法にかかわってくる問題としては、社会法学と法体系二元論の成果を受け継ぐべきだという方法上の論点と、<sup>(27)</sup>「経済政策と法」について、「国家が経済過程へ介入する型態あるいは現象の分析のみに終り、その『本質』の分析が希薄もしくは脱落している」との批判および、「法の支配の崩壊」についての富山氏の理論に<sup>(28)</sup>基づく次のような理解が示された。すなわち、「経済的変動は、法に権利の変動として把握し得る、とするのが、近代法の原則である。しかし経済と法の変動関係は、国家の介入形態の相違、特に『非権力的』または『財政的』な介入の時点で、新しい現象をもたらしているように思われる。即ち『権力的介入』の時点に於ける法と経済の変動関係の一致、『非権力的介入』の時点に於ける両者の不一致<sup>(29)</sup>がおこり「インフレーションを例にとれば、それによる財産的価値の減少は形式的には、権利を侵害したわけではないから古典的な意味での『法の支配』の原則は及ばない。」<sup>(31)</sup>かような二重の意味での「法の崩壊」が進んでいると理解すべきでないかとする。

国独資段階における国家の本質の分析の欠如、運動論の欠落、意思関係の欠落ということに対する疑問、安保体制の問題を重視すべきである、などの反省はNJ研究会自身の中からも出ているので<sup>(32)</sup>あって、批判点もこれらの点にすべてかわっていた。

この合宿研究会では、分科会として「経済法・社会保障法の分野における国独資的法現象の研究」が設けられ、その中

で経済法については富山氏の「独禁法をめぐる思想の対立」と題する報告が行なわれ、それにもとづく討論が行なわれている。報告の内容は独禁法に関する学説、考え方の検討であったが、これについての討論の中で「我々は、独禁法、経済法の仮説を設定することを目指したので、富山氏の言われるような『反独占運動』にふれることはしなかった。しかし、我々は、反独占運動に関する運動の論理は、独禁法あるいは経済法のイデオロギーを暴露することに在る、と思つてい<sup>34</sup>る。」との発言は、N J 討議資料の経済法における実践の問題に対する考え方を伺わしめるものがある。

さらに平野義太郎氏の特別報告「日本国家独占資本主義法——戦前・戦後——研究のための基本問題」がおこなわれた。これは、国独占の全般の問題について論じているが、国家独占資本主義の经济管理、統制と国家権力装置の分析の必要を指摘している点で、経済法の研究にとつても重要である。

二、この夏季合宿をうけて、民科法律部会一九六七年秋季学術総会では、戦後日本の国独占において特徴的なものでありながら、『N J 討議資料』などで充分とりあつかわれなかつた「財政投融资をめぐる法的諸問題」がとりあげられた。

同じ時期に開かれた法社会学会では「公共の福祉」がテーマとされたが、ここで河合研一氏は、「経済法における『公益概念』」を報告しているが、その中で、反体制的「公益概念」を規定し、それを具体化させる方向として、①経済法理論として経済的弱者の基本権を基礎づけ、その定着化を追求するという方向、②いわゆる「社会化」の方向、③経済法学固有の課題としてではなく、社会保障法、労働法などの分野との有機的連携の下に、それらとの共同の作業によって問題の解決の糸口を見い出すという方向、をあげている。ここでは独禁法以外の、むしろ独禁法を中軸とする経済法理論においては「伝来的」もしくは「変則的」経済法とされる分野において単なるイデオロギー暴露、法超越的批判ではない、法実践（解釈）の課題が提起されているという点において、とくに注目すべきである。

三、一九六七年民科法律部会冬季合宿研究会の第一分科会は「現代日本法の国際的諸条件」であり、新植民地主義の擯取の維持のための諸機構の分析などもなされていたが、直接的には、国際法のレベルの議論のようである。また第三分科会の

「いわゆる給付行政と治安立法の相関関係——国独資法の全体像の中で——」においても経済法そのものに関する議論は行なわれなかったようである。

一九六八年五月の民科法律部会春季學術総会は、松井芳郎氏の「新植民地主義と現代国際法<sup>38)</sup>」と、名古屋民科研究会の「現代日本法の国際的諸条件——軍事と経済をめぐる法的諸問題」の報告がなされた。とくに後者は、同じタイトルの討議資料（以下これを『名古屋民科討議資料』という。）を用意して報告され、『NJ討議資料』における国家の本質の分析の欠如と、対米従属下での日本資本主義という視点の欠如を克服しようとするものであり、『NJ討議資料』を補完するものであった。<sup>40)</sup>『名古屋民科討議資料』は、「経済政策と法」と「国家権力機構と法」の二章からなり、「第一章においては、これまで法的構成を困難にしていた、あるいはいわゆる『非権力的』と呼ばれてきた諸法現象を対象として、従来『経済法』と名付けられてきた分野において経済と権力をみる<sup>41)</sup>」。こうした視角から、企業法、地域開発法、独禁法、財政投融資法、行政の役割として行政指導や計画行政がとりあげられ、さらに最後に「経済政策と治安政策・労働政策」として企業内における治安、労務対策などが分析されている。これらの諸分野の検討は、『NJ討議資料』においては欠けていたか不充分であったものであり、また同じく独禁法を取り扱う場合にも、公正取引委員会の機構の分析を試みるなど経済行政機構分析に重点がおかれている。それとともに、この分野においても「対米従属」の側面が一貫して追及されている。

#### (四) 『現代法の学び方』と『現代法講義』

『名古屋民科討議資料』が出されたあと、論点は、一方では国家論へ、他方では公害、安保条約、大学などの具体的問題へ移っていった。<sup>42)</sup>これらの問題も経済法と無関係ではないが、ここでは、『NJ討議資料』から『名古屋民科討議資料』へ至る論争の成果を中間総括した『現代法の学び方<sup>43)</sup>』（以下『学び方』と略）と、これを個別的問題につき掘り下げた『現代法講義<sup>44)</sup>』（以下『講義』と略）について経済法の問題を見てみることにしよう。

『学び方』においては、前述の稲本「覚書」で提起された時期区分をとり、『NJ討議資料』と同じく、国独資の成立↓国家権力の経済過程への全面的介入↓法が意思関係に働きかけることを通じて経済に作用を及ぼすという関係の欠落↓国家と経済の融合↓政策体系による国家法の再編↓政策体系を通じての法の体系的把握という論理的展開をしているが、<sup>(45)</sup>『NJ討議資料』よりも、より整理された形でなされている。政策体系の分類は、経済政策（労働政策を含む）と治安政策（イデオロギー政策を含む）とに二分され、さらに経済政策については、①諸階級、諸階級の利益の保護と規制の政策、②広い意味の貨幣政策、③国家企業・公企業に関する政策に分類されている。<sup>(46)</sup>そして、「対米従属」の問題については「安保体制と法」として論ぜられており、「経済政策と法」の章にも「経済政策と安保体制」の関係が分析されている。このように経済法に関連する部分のみを見ても『学び方』が、それまでの論争の中間的な総括であることが理解できる。

これに対して『講義』は、現代法の六つの重要な論点について六人の講師がそれぞれにかなりつつこんで議論を展開しており、各部分については必ずしも統一しているわけではない。この中で、経済法に関連する論文は、まず藤田勇「『法と経済の一般理論』をめぐる」で、とくに国独資のもとの法現象の特徴の部分が重要である。ここでは現代法論争で明らかになった点を周倒に総括し、「法の政策化」ということの意味を限定し、より一層明らかにしている。

次に影山日出弥「現代国家の法体制」において、国家装置の実態を明らかにするうえでの経済的な諸機能を果す官僚装置の分析の重要性を指摘し、「対米従属・依存の諸関係を反映する経済法および日本の対外進出の諸関係を反映する経済法を、帝国主義復活の観点から有機的に処理する必要があること」を強調している。

また、沼田稲次郎「法のイデオロギー論」においては、経済法の典型を独禁法に見出そうとする理論は、国独資法の一環として経済法の本質をとらえるものでないこと、経済法における実践は、「そのイデオロギー批判を徹底し、その批判を社会運動に結びつけることによって、経済法が奉仕する独占資本の反人民性を暴露し、人民のなかに対抗勢力を組織し

てゆくほかないように思われます。経済法は『体制的Ⅱ独占資本の立場』という事態をあらわにする法形態ですから、その批判は国独資下の権力批判に直結するでしょう<sup>(48)</sup>とする。

しかし、経済法の観点からみて特に重要なのは宮坂富之助「現代資本主義と経済法」である。これにおいて、その時期までの現代法論争の中の経済法に関する議論が一応まとめられているからである。その内容は、国独資法としての経済法の位置づけ、「経済法Ⅱ独禁法」論の批判的検討、独禁法の位置づけ、経済行政機構の分析、経済法と実践、対米従属と経済法で、今までの論点の総まとめになっている。しかし、その処理が充分なものというわけではない。

その後も「季刊現代法」誌上における前田一戒能論争<sup>(49)</sup>、稲子論文<sup>(50)</sup>などが発表され、民科法律部会の学術総会や合宿研究会でも論争は引続き展開されている。しかし、経済法に関する基本的な論点は以上で出つくしているように思われる。

(1) 岩波書店から一九六五年から一九六六年にかけて刊行された。ここではとくに一卷、七巻が重要である。一卷は一九六五年六月七巻は一九六六年五月刊行。

(2) 以下『NJ討議資料』と略記。なお、これはのちにNJ研究会機関誌「季刊現代法」五号(一九七一年一月)に収録された。

(3) 『NJ討議資料』二、三頁。

(4) 以前に渡辺氏は次のように経済法の法社会学的研究の必要性を主張していた。「商法学、経済法学、行政法学など財産法の特別法を本来専門的に扱うはずの法学分野では、主として解釈論の見地からしか特別法を見ていないという事情のために、特別法の法社会学的研究は空白になっている」(傍点は引用者)〔「現代財産法学の課題」前掲書六頁〕

(5) 『現代法の展開』九九、一〇〇頁。

(6) (7) 『現代法と経済』「まえがき」

(8) 下山瑛二「資本主義経済と行政権」、奥平康弘「行政権と経済」など。

(9) 藤田勇「法と経済の一般理論」二〇頁以下、下山瑛二「資本主義経済と行政権」一〇五頁以下、利谷信義「戦前の日本資本主義

- と法」一六〇頁、渡辺洋三「戦後の日本資本主義と法」一六一頁以下、等々にとくに明確にこの視点が打ち出されている。
- (10) 富山康吉「独占資本と法の理論」七八頁、正田彬「経済法」二〇〇頁、二〇一頁など。
- (11) ここでは、法律時報一九六六年一月月号に掲載された稻本洋之助「資本主義法の歴史的分析に関する覚書——現代における外国法研究の問題点」（以下「覚書」と略）によっている。
- (12) 前掲書 二〇頁。
- (13) 前掲書 二二頁。
- (14) たとえば「産業資本主義段階の法規範体系の根底に商品所有権という法範疇があり、それが自己に内在的な理由によって資本所有権に上昇転化し、このあらたな法範疇を根底として独占資本主義段階の法規範体系が形成されるという主張があるとすれば、それは『法の歴史』の神話的説明としてしか意味をもたない。」（前掲書 二〇頁）これは富山氏の資本所有権という考え方（「商品所有権と資本所有権」、『現代資本主義と法の理論』法律文化社（一九六九年）所収）に対する批判である。
- (15) 『民科法律部会熱海合宿研究会報告一九六六・一二・二三～二六』四頁。この合宿研究会の内容については、上記の「報告書」による。
- (16) 前掲報告書 一二頁。
- (17) (18) (19) 前掲報告書 一三頁。
- (20) 前掲報告書 七、八頁。
- (21) 今村氏の報告は、のちに北大法学論集一八卷二号に「経済法について」として発表され、さらに『私的独占禁止法の研究(三)』有斐閣（一九六九年）に収録された。松岡氏の報告は、「『経済法』理論における問題——『商法』企業法』論と『独禁法』経済法』論の周辺」として、学術総会の前に法律時報三九卷六号に発表された。
- (22) 『私的独占禁止法の研究(三)』二八六頁。
- (23) 松岡・前掲書 二八頁。

(24) 季刊現代法五号、二九、三〇頁。

(25) 前掲書 三六、三七頁。

「国家独占資本主義体制の表現形式および保障形式としての現代法」という捉え方は、「国家独占資本主義体制下の法現象を總體的に系統的にとらえる作業方法です。個別制定法間の法論理的關係によつて体系づくりをすることはもはや不可能です。そのため、生活領域ないし諸階層間の關係をいくつかのフィールドにわけて、各フィールドに關する法を—それが公法であれ、私法であれ、または法律であれ政令であれ—一括してその現代的特点を探ることが一般に行なわれていますが、このような考え方をさらに系統的にすすめるため、政策体系による法の体系的把握の努力がここ数年意欲的に行なわれています。」(稲本洋之助「現代法研究の方法上の諸問題」社会科学研究二三卷一号(一九七一年)一三八頁)ここで「生活領域ないし諸階層間の關係をいくつかのフィールドに關する法を一括してその現代的特点を探る」ということは、次のような方法をさすものと思われる。「現代法の研究には、法解釈学の既成のわくを破つて対象に即した統一的研究が必要がある。……法社会学の対象となる現実の法現象においては、各法領域が重疊しており、相互に密接にむすびついているから、対象を統一的に把握しようと思えば、解釈学的専門の領域をのりこえなければならぬか、あるいは共同研究に頼るかしなければならない。……従来の私法、公法、労働法という専門のわくを破つた対象ごとの専門家が出ることが必要である。たとえば私は住宅法の専門家、中尾教授は林野法の専門家、唄教授は医療法の専門家という具合に。」渡辺洋三「戦後法社会学の回顧と展望—その理論史的な位置づけと歴史的背景(二)」法律時報三七卷六号(一九六五年)五八頁。この二つの文章を読み合わせると「政策体系と法」という把握の仕方の発想の系譜が明らかとなるであろう。なお『現代法の展開』九三、九四頁参照。

(26) このような方法は必ずしも『NJ討議資料』において初めて提起されたものではないことは、既に述べてきたところからも明らかであるが、法の崩壊—法の政策化—政策体系に従つて法の把握という点について、なお藤田勇「法と經濟の一般理論」(『現代法と經濟』二〇、二二頁)参照。

(27) 『民科法律部会一九六七年夏季合宿研究会報告』七、八頁。

(28) 前掲報告書 一〇頁。

- (29) 富山康吉『現代資本主義と法の理論』二二三頁以下。
- (30) 『民科法律部会一九六七年夏季合宿研究会報告』一一頁。
- (31) 前掲報告書 一二頁。
- (32) 前掲報告書 五頁。
- (33) 富山康吉「独占禁止法をめぐる思想の対立」法律時報三九卷一〇号(一九六七年九月号)
- (34) 『民科法律部会一九六七年夏季合宿報告書』一六頁。これは前述の一九六六年熱海合宿研究会における沼田発言にみられる経済法についての認識と同一である。
- (35) 前掲報告書 三三頁。なお同付録(巻末)六頁。同様な視角からの国独資における経済行政機構をも含む国家機構の分析の強調は、影山日出弥『現代憲法学の理論』(一九六七年一〇月)二四八―二五六頁においてもなされている。
- (36) 河合研一「経済法における『公益概念』」法社会学二〇号(一九六八年三月)六二、六三頁。
- (37) 『民科法律部会一九六七年冬季合宿研究会報告』参照。
- (38) 松井芳郎「新植民地主義と現代国際法」法律時報四〇巻五号(一九六八年五月)。
- (39) 『名古屋民科討議資料』二頁。
- (40) 前田達男「現代法と国家独占資本主義」季刊現代法四号(一九七〇年二月)一二頁。  
戒能通厚「現代法研究の方法に関する一試論」季刊現代法五号(一九七一年一月)。
- (41) 『名古屋民科討議資料』三頁。
- (42) 一九六八年夏季合宿研究会では、国家論、公害問題、公務員制度、秋季学術総会では、国家論、公害問題、冬季合宿研究会では、国家論、大学問題、公害問題、一九六九年春季学術総会では、国家論、夏季研究合宿では、『現代法の学び方』の検討、地方自治、大学問題、秋季学術総会では、安保沖縄問題、国会と民主主義、司法問題、公害問題がとりあげられている。
- (43) 野村平爾・戒能通孝・沼田稲次郎・渡辺洋三編『現代法の学び方』岩波書店(一九六九年四月)。本書は、一九六七年一〇月か

ら一二月にかけて開かれた「民科法律学校」の講義、討論がもととなっている（『学び方』二一九頁）。

(44) 片岡昇編『現代法講義』日本評論社（一九七〇年七月）。本書は、一九六九年七月に開かれた「関西民科法律学校」の講義記録を編集したものである。

(45) 『学び方』八八頁。

(46) 前掲書 一五一、一五二頁。

(47) 『講義』一五九頁。

(48) 前掲書 二六〇頁。

(49) 前田達男「現代法と国家独占資本主義」季刊現代法四号（一九七〇年一月）

(50) 戒能通厚「現代法研究の方法に関する一試論」季刊現代法五号（一九七一年一月）

### 三、現代法論争において提起された経済法上の諸問題

(一) 国独資法としての経済法

従来ごく少数の例外を除いて、独占資本主義の法として一般的に理解されていた経済法を、国独資段階固有の法として明確に段階規定をなしたことは、経済法現象の解明にとって非常に大きな貢献といえるであろう。すなわち、経済に対する国家の介入一般ではなく、全般的危機の下での独占資本に從属した国家の経済への介入の法的外被としての経済法の本質は、国独資論をふまえて初めて充分に明らかとなるのである。また、国独資法としての経済法という視点は、戦前と戦後の経済法の連続と断絶の問題への注意を喚起し、解釈論的色彩の濃い経済法理論においては、せいぜい沿革として裝飾的に触れられるか、「変則的経済法」もしくは「伝來的経済法」として片づけられて、ほとんどまともに研究されることのないままに戦前の経済法の科学的な研究を行なうことの意義を明らかにした。このような研究として、河合研一「戦前の

独占体制の史的検討―経済法の成立と展開についての若干の考察」法律時報四〇巻九号、渡辺洋三「経済統制法と財産権(その二)」(『基本的人権Ⅱ』東京大学出版会(一九六八年)所収)、本間重紀「戦時経済統制法分析の予備作業」社会科学研究二三巻三号(一九七一年)、渡辺洋三「戦時立法と戦後改革」社会科学研究二三巻一号(一九七一年)などの研究があげられよう。しかし、この問題についての研究は開始されたばかりで、ほとんど空白に近い状況である。

(二) 「法の政策化」と現代法の重層構造

「法体系が政策体系と密接な関係におかれ、政策遂行上の必要によって再編される傾向が生れる」という現象は確かに存在する。しかし、「国独資が、資本主義的私的所有の一般的運動法則を基礎にしているかぎり、したがってまた、そこでの国家が、ブルジョア階級一般の存立条件を維持せざるをえないかぎり、資本主義的な商品生産関係の表現形態である抽象的、一般的な法規範、法的関係は基本的に存続して」<sup>5)</sup>いる。したがって、国独資の成立↓国家権力の経済過程への全面的介入↓法が意思関係に働きかけることを通して社会関係に働きかけるという論理の欠落↓国家と経済の融合↓政策体系による国家法の再編↓政策体系を通じての法の体系的把握という論理で法の全ての分野を体系的に把握しつくすことはできないのではなからうか。『N.J.討議資料』の場合には、第一章から第四章までは、この論理で貫かれている。第五章は「国家独占資本主義段階の市民法」となっており必ずしも右の論理によっていない、国独資段階における「資本主義的な商品生産関係の表現形態である抽象的・一般的な法規範、法的関係」をとりあつかっているように見えるが、その内容は、「古典的市民法体系」の修正ないし崩壊が問題となっていて、右の論理が貫徹することの論証にあてられている。『学び方』においても現代日本法の構造をこの「論理」で一貫して説明しようとしている。<sup>6)</sup>これに対する批判として国独資段階の重層的構造が指摘される。すなわちそれは、①古典的市民法体系、②古典的市民法原理の修正、③経済政策の外被としての法律群の三重構造をなすとす<sup>7)</sup>る。政策による法の再編という現象がもつとも直接的に現われてくるのは重層構造の③の部分であり、経済法現象はここに属する。①②の部分についても「一般条項」や「利益衡量」論などによ

って政策的判断が導き入れられ、「政策化」の傾向は認められるとしても政策体系による法の再編という視点のみでは説明しつくすことはできないであろう。このような法の政策体系による再編と法の重層構造の関係を明確にしないと現代法の構造をトータルに把握することは困難であろう。

### (三) 「政策化」された法の分析における問題点

経済法現象は、法の政策化された典型的な領域である。政策化された法の分析が、政策そのものの分析と不可分であるだけでなく、政策そのものの分析との差異がなくなってしまうがちである。『N.J.討議資料』と『名古屋民科討議資料』も「法学的分析の一步前に留まっている感がする」ことや、「われわれが法現象を分析しようとすればする程、法学的分析から遠ざかってしまう」<sup>(8)</sup>のもこれに帰因する。その際、法学的分析として重要なことは、少くとも「政策化」の具体的法形態の特色を明らかにすること、及び、法のイデオロギーとしての形式的妥当根拠を意思関係に求めえない、政策化された法の領域では、必然的に法外的なイデオロギーの導入がはかられ、これによって補強される。この国家の公共性のイデオロギーを批判的に分析しつくすことが法学的分析にとって最低限度必要なことであろう。

### (四) 経済政策と法について

政策体系によって法を把握することが可能であるとした場合、その政策体系をどう捉えるかが次に問題となる。この点については、『N.J.討議資料』の経済政策、労働政策、治安政策の三区分論、『学び方』の経済政策、治安政策の二区分論などがあるが、<sup>(9)</sup>経済政策は最も重要な政策としていづれの分類においても独立の政策分野として分類されている。

このように経済政策と法という視点からの経済法現象へのアプローチは、従来の経済法理論の形式的な経済法の分類、整理や、解釈論的な概念構成の必要性から、「経済法」の対象領域を独禁法を中心とする領域に限定する理論に対して、経済法現象を総体的に把握するという点において優れた方法であることは疑いない。しかし、このような経済政策をどのようなものとして捉え、分類するかは問題である。経済政策の内容を四分類に区分するか三分類に区分するかといったこ

ととあわせて、どういふ観点から分類するかが明らかにされねばならないであろう。「現代法を分析するという視角から、経済政策と法の関連に着目しつつ<sup>12</sup>」行った分類というだけでは、その分類の基準が明らかでない。とくに、「諸階級・諸階層の利益の保護・規制政策<sup>13</sup>」として、労働基本権の容認や社会保障のような労働者に対する「保護」と、スト権剝奪のような「規制」を、利子補給や租税特別措置などのような独占の「保護」と独禁法のような独占の「規制」とを並列して、諸階級・諸階層における保護と規制の政策としてあつかうのは妥当ではないであろう。

（五）経済法における国家論

経済法における国家論として重要な点は、本質的には独占資本に従属しながら、外見的には国家が能動的に経済を規制する、そのような国家権力の性格を明らかにすること、および経済政策を企画し、決定し実施していく国家装置そのものを分析することである。このような経済行政機構の分析の重要性については既に述べたように、平野氏や影山氏からも指摘され、『名古屋民科討議資料』における財政投融资の機構や公正取引委員会の分析、『講義』の宮坂論文における通産省についての分析のような試みはなされてはいる。しかしこれもまだ課題の提起とその例証といった域を出ず、今後の本格的な研究がまたれる分野である。

六、独禁法の評価について

現代法論争は、独禁法を中心とする経済法理論の批判的検討から始まったのであり、論争の中で独禁法に、より科学的な位置づけを与えようという努力がはらわれてきた。<sup>14</sup>しかし、独禁法の本質についてもまだ仮説的な段階にとどまり、実証的な研究に乏しい。<sup>15</sup>また、戦後のいわゆる「経済民主化」と独禁法の問題についても現象的な説明に終っている嫌いがある。さらに独禁法の論理と社会化との関係なども明らかでなく、そのため富山氏から出されている問題などについても充分答えうるものとなっていない。

七、経済法と安保体制

『N.J. 討議資料』には対米従属の契機が欠落しており、『名古屋民科討議資料』でこれを補い、『学び方』における現代日本法の解明は、「法体系二元論」と「国独資法論」によっているが、この両者の関係はあまり明確になってはいない。「現代日本法の構造」の政策体系にそつた法の分析の部分、すなわち「経済政策と法」、「治安政策と法」の末尾に「経済政策と安保体制」、「治安政策と安保体制」という項を設け、経済政策と法の問題の根幹をさぐると安保体制の問題に行き当たるとか、治安政策ないし機構の全体が安保体制に規定されているということが指摘されているにすぎない。『学び方』のあと、安保問題の研究の一環として、経済的側面についての研究も一定程度の進展はみられた。<sup>17)</sup>だが、安保体制と経済法の問題は単純に対米関係のみならず、日韓条約などの対外進出、OECDなどの国際経済機構の問題まで含めてとらえる必要がある。<sup>18)</sup>

#### 八、経済法における実践

独禁法解釈という枠内における経済法の実践の限界性は明白となつてきており、むしろその法超越的イデオロギー批判こそが重要であるとの主張(沼田氏)<sup>19)</sup>は、十分な根拠のあるものであった。事実、独禁法の法超越的イデオロギー批判は、従来、法律学者はほとんどとり扱わなかつたからである。そして、この面における業績としては、浦部法穂氏の「アメリカの独占資本と最高裁」なども出てきたがまだ不十分である。

しかし、実践は、独禁法解釈に限られねばならない理由もなく、法解釈に限られねばならない理由もない。現在、非常に重要な問題となつてきている物価問題や公害問題などを本格的に解決しようとすれば、どうしても独占資本の民主的統制の問題をとりあげねばならず、これを法理論としていかに構成するかは重大な問題である。

(1) 沼田稻次郎『労働法論序説』勁草書房(一九五〇年)九五頁以下。

(2) 『学び方』一〇〇頁。

(3) 『講義』七九頁。「意思関係を前提とする法は、資本主義社会である限り貫徹するのではないか」(中西又三氏の民科法律部会

一九六七年夏季合宿研究会での文書発言）同『報告書』五頁。

(4) 『学び方』八八頁以下。

(5) 『学び方』は、「法体系が政策体系と密接な関係におかれ、政策遂行上の必要によって再編される傾向が生れる。もちろん、法体系が政策体系にしたがって再編されるといっても、資本主義法の内部編成がすべて組みかえられることを意味するものではない。」(一〇〇頁)としながら、「組みかえられない資本主義法」については検討していない。

(6) 『現代法と経済』二二頁。『講義』七九―八一頁。

(7) 『民科法律部会会報四号』四頁。

(8) 前掲書 五頁。

(9) 稲本洋之助「現代法研究の方法上の諸問題」社会科学研究二三卷一号(一九七一年)一二八頁。

(10) 『現代法の展開』九四頁。

(11) 『学び方』一五〇、一五一頁。

(12) 前掲書 一八〇頁。

(13) 前掲書 一五一頁。

(14) 『N.J.討議資料』季刊現代法五号五五―五七頁。『学び方』一六四―一六八頁。

(15) 浦部法穂「アメリカの独占資本と最高裁」国家学会雑誌八四卷一一・一二号、八五卷一・二号(一九七二年)は反トラスト法についての実証的研究として貴重なものである。

(16) 富山康吉「経済法における法学と経済学」法社会学二二三号(一九七一年)

(17) 民科法律部会編「安保条約―その批判的検討」法律時報一九六九年五月号臨時増刊の安保条約二条の解説(池島安幸、河合研一)、通商航海条約(宮坂富之助)。野村平爾編『日米共同声明と安保、沖縄問題』日本評論社(一九七〇年)の第二二項(宮坂富之助)、一三項(河合研一)など。

(18) 『講義』一五九頁。

(19) 前掲書 二五九頁。

〔付記〕 本稿は、一九七二年八月の民科法律部会夏季合宿研究会の経済法分科会での報告に加筆したものである。