

フーゴ・ジンツハイマーの従属労働論

藤 木 貴 史

はじめに

近年、わが国の労働法学においては「労働者性」をめぐる議論が白熱している。それに伴って、「労働者性」の背後にあると理解されていた「従属性」の中身についても、再検討が加えられるようになってきている。

本稿では、伝統的な「従属性」論の一つの代表例として、ドイツの労働法学者、フーゴ・ジンツハイマー（Hugo Sinzheimer）の従属労働論を取り扱う。彼の従属労働論は、日本の労働法学に対しても、多大な影響を与えてきた。それ故に、彼については、多くの先行研究が著されている。本稿の目的は、これらの先行研究を踏まえて、ジンツハイマーの従属労働論を整理・検討することにある。

1. 労働法における「人間像」の定立——ラートブルフの影響

ジンツハイマーの従属労働論の特徴は、その「法社会学的方法論」にある。彼の労働法理論の基礎には、ラートブルフの問題設定にならい、法における人間像を把握しようとする——より正確には、「労働法は人間の現実から出発する⁽¹⁾」という言葉通り、社会的現実から労働法を組み立てようとする——問題意識が存在している。現に彼は、「法における人間の問題」と題された1933年のオランダ・アムステルダム大学就任講演の冒頭において、「人間とは何か、という問題」こそが「法の基本的かつ決定的な問題である」と喝破している⁽²⁾のである。そこで、彼の従属労働論を整理するにあたっては、我々もこの点から始めよう。まず、この問題設定についての先駆者であるラートブルフの議論を確認した上で、ジンツハイマーの人間像論を概観する。

(1) ラートブルフの人間像

ラートブルフは、「法における人間⁹¹⁾」と題された論考において、次のように説く。すなわち、「法の念頭に置かれている人間像の変遷こそ、まさに、法の歴史において『時代を画するもの』である⁹²⁾」。そしてその人間像の変遷は、「その法秩序が何を権利とし何を義務として定めているかという点に着目するとき⁹³⁾」、明瞭に認識可能となるという。この観点から彼は、その人間像の変遷を、大づかみに次の3つの時期に区分する。すなわち、(Ⅰ) 封建法の時代、(Ⅱ) 市民法（警察国家及び啓蒙）の時代、(Ⅲ) 社会法の時代（第(Ⅱ)期以後1926年講演時まで）、である。彼の論考は、労働法のみならず、広く法領域全般にわたっているけれども、以下では、労働法と関係のある限りにおいてみていこう。

第(Ⅰ)期における人間像は、「習俗や宗教を通じて、義務および共同体に結びつけられた人間」であり、彼の行使する権利は「義務にかなったように行使されるという期待のもとに認められた権利」であった。この共同体から解放され、第(Ⅱ)期が始まる。この時期における人間像は、「利潤追求と打算に終始する商人像を模して」つくりあげられたものであり、ここでの法は、いささか誇張しているならば、「全ての人を商人と同視しており、労働者さえも『労働』という商品の売り手と見ている」のである。もっとも、同じ利己的人間像を前提にするといっても、想定されている知性に差があるため、法の規制の在り方は異なる。警察国家時代の「法秩序の念頭におかれていた人間とは、なるほど自己の利益によって左右されるに足りるほどに利己的ではあったが、しかしまだ自身でもそのような利益を分別するに十分なほど知的ではなかった」。これに伴い、法は——例えば法の望むところが利己心の向かう先と一致していても——権利よりもむしろ義務を設定することを志向する⁹⁴⁾。

しかし、啓蒙の時代になると、法的な「制限になにかの隙き間でもあればすぐさまこれを看知するくらいに狡猾な」人間が、「利益とそれを実現するための手段と、法的手段をも含めて、認識しかつ実行に移すだけの伶俐さと積極性と」を持つことが前提とされている。このため、もはや警察国家期の義務は課されず、権利だけが認められる。かかる法秩序においては、「いっさいの社会的ならびに経済的束縛は無視され、法律上の可能性は事実上の可能性と同視されることとなり、その結果、「契約当事者はあたかも人とその鏡のなかの映像の

ように互いに平等」と観念されたのであった⁷⁾。

この「自由主義時代の誤れる経験的な平均類型」の虚偽性が示されるのが第(Ⅲ)期である。現実の人間が「かならずしもつねに、自己の利益を看知し、または看知した利益を追求しうるとはかぎらないし、またかならずしもつねに、その利益、ただそれだけによって動かされるとはかぎらない——それゆえ、無経験とか、困迫、軽卒といったようなすべての場合においては、もっぱら狡猾にして自由かつ利己的な人間を対象としてつくられた法は、それとは性質を異にする人々を破滅に導かずにはおかなかった」。この反省から生じ、また社会的な法時代にとっての指標となる法が、労働法であり、その本質は、「顕著な生活密接性(*größere Lebensnähe*)」に求められる。すなわち、市民法がみるところの「自由なる契約ではなく、そうした見せかけの自由契約の背景をなしている熾烈な経済的権力闘争」を、労働法はみてとるのである。ここでの人間像は「生活に密接した類型であって、それにあっては、権利主体の知的・経済的・社会的な勢力関係というものもあわせ考慮されている」ところの、社会の中なる人間、すなわち「集団的存在としての人間 (*Kollektivmensch*)」なのである。ここでは権利の倫理化、すなわち「あらたに倫理的な義務内容を権利に盛る」ことが行われ、「すべての権利は、われわれにとって、撤回可能な権利となっている」とされる⁸⁾。

表 1		人間像	人間の知性	権利・義務
封建法時代		義務・共同体に拘束される人間	——	義務に裏打ちされた権利
市民法時代	警察国家	商人的人間像	何が利益かは判別不可能	義務が中心
	啓蒙期		何が利益かは判別可能	権利の設定のみ
社会法時代		多数の類型に分裂した人間像 (生活密着的人間像)		権利の再—倫理化

以上をまとめると、上の表1の如くなる。ここでラートブルフの見解の特徴として、次の3点が指摘できるように思われる。その第一は、市民法のとらえ方である。その典型が警察国家から啓蒙に求められ、しかもその人間像が商人的人間像とされている事に象徴されるように、ここで市民法が規律の対象としているのは、「欲望の体系」としての市民社会 (*Bürgerliche Gesellschaft*) であ

り、ある種の倫理性を伴った市民社会 (société civile) ではない⁹⁾。ラートブルフのこの市民法理解には、倫理性という要素は見られない。むしろ、ラートブルフが「市民法」というときに念頭に置いているのは、19世紀中葉以降に成立した、「経済過程の予定調和的自律性の信仰¹⁰⁾」であろう。

第二に、第(Ⅲ)期における人間像が、現実接近した「社会における人間」といっても、それはあくまで法の想定する人間像であって、現実そのものではあり得ない。しかしラートブルフは同時に、法秩序は経験的・具体的人間へは向けられてはおらず、「それぞれの法時代にとって典型的なもの、本質的なもの、いいかえれば、法的規整のための基準的な出発点¹¹⁾」に依存するとも述べている。従って、生活に即した人間の像と現実(「熾烈な経済的権力闘争」)との関係について、更なる説明が要求されよう。

また第三に、人間像自体が多数の類型に分裂しているのであるとすれば、その分裂した類型についても、より具体的にみる必要がある。単に権利の(再)倫理化というだけでは、抽象的に過ぎるきらいがある。

しかし、以上のような不明瞭な点は、この論文が法全体を対象としているためやむを得ない面もあるのであって、この先駆的問題設定が、ジンツハイマーの理論に与えた影響は大きいと思われる。

(2) ジンツハイマーの人間像

ジンツハイマーも、「法がいかに形成されるかは、法の基本的人間観にかかっており、それはその時々法体系のかくれた統卒者である¹²⁾」として、ラートブルフの問題意識を引き継いでいる¹³⁾。しかし彼は、権利・義務という枠組みではなく、当該法の存在秩序における①生存の様式(Art)、②生存の基礎(Grund)、および、その③生存の形式(Form)、にそれぞれ着目する。その上で、先の三点目として指摘したように、ラートブルフにおいては不十分であった具体的な法類型における人間像の検討を、労働法・経済法に則して行うのである。最終的に、「法における人間の問題」において彼が提示した理念型は、次のようなものであった。

まず、市民法の時代における人間像は、現実的人間ではなく、「類的存在としての人間 (Mensch als Gattungswesen)」である。これは、全ての人間に共通の唯一のメルクマール、すなわち、抽象的なるが故になんらの制限をも有しな

い自由であり、人間の現実性となんら関係なく存在する。この自由は、①人間の生存の様式を決定する。その様式とは、自己の存在を自ら形成する能力を持つことであり、かかる諸権利を獲得するか否かは、市民法の関与しないところである。この自由は更に、②人間の生存の基礎を規定する。この基礎とは人間の意思である。市民法は人間の生存にとり意義があるすべての法的効果を、人間がその効果を意図したという点にのみ結びつけるのであり、合意の虚偽性といった考えは存在し得ない。この自由は最後に、③生存の形式を規定する。この形式とは所有権であり、この所有権が生存に必要な物質の処分を人間に保障し、人間を自己自身にのみ従属させる。このことはつまり、市民法の真に自由な人間は独立の人間であることを意味しており、逆に言えば所有権を持たない非独立の人間は真に自由な人間ではあり得ない¹⁰。

これに対し、労働法は人間観を事実上存在している人間の現実に向けており、この現実根ざした新しい存在秩序をかかえる人間のために導入する。労働法は、「階級的存在としての人間（Mensch als Klassenwesen）」から出発する。そこにおける階級的存在としての人間のメルクマールは自由ではなく従属性である。この従属性の認識に伴い、労働法は、①市民法時代の人間の生存の様式を変革し、一定の物質的必要の充足を保障する。加えて労働法は、②市民法時代の人間の生存の基礎をも変革し、人間の存在にとり本質的な一定の法的効果の発生を、人間の意思ではなく、人間の状態に結びつける。最後に労働法は、③市民法時代の人間の生存の形式を変革する。すなわち、所有権をもつ資産家であるが故にではなく、人間であるが故に、生活領域を処理する権利、すなわち生活権（Lebensrecht）を持つのである。こうして労働法は、従属的人間の新しい生存形式を創設することによって、その使命を果たすのである¹¹。

以上のような労働法も、市民法の個人主義的枠の中で発達してきたのであり、市民法を止揚するものではない。その先には、労働関係の当事者だけではなく、原則としてすべての経済的諸勢力を、全体の中に組み入れる経済法が成立する、とジンツハイマーはいうのである。この経済共同体の中に、全ての経済的諸勢力を総括しようとする経済法においては、人間は全体の一部としてのみ存在する。経済法においては、個人の個人に対する従属性は存在せず、「全体の個人からの自由」たる分枝性のみが存在する。人間の個別的生存の保障は理念レベルでは存在しない。ここにあるのは、個人が全体の経済過程のどこに位置づけ

られるか、という人間の機能の問題だけである。このような経済法における生存の形式がどのようなになるかは、法学上の予見の能力を越えているとされる⁹⁰。以上をまとめれば、下表2の如くならう。

表2	市民法	労働法	経済法
人間像	類的存在	階級的存在	経済共同体の一部分
特徴	市民の抽象的な自由	労働者の現実の従属性	万人に共通の分枝性
様式	自由権の保障（人がそれを獲得するか否かを問わない）	人間の一定の物質的必要の充足を規定	経済過程のどこに個人が位置づけられるか
基礎	人間の意思	人間の状態	人間の機能
形式	所有権	生活権	不明

ラートブルフとは異なり、ジンツハイマーは、労働法の先にある法領域として、経済法を措定している。しかしその内容はおよそ明確とは言い難く、特に「共同経済という概念があまりにも幻影的であり、多義的であり、かつロマン主義的⁹¹」なものとなっている。ジンツハイマー自身も引き合いにだしているように、この共同経済体への志向は、ある意味においては、ファシズムやナチズム、マルキシズムなどとも共通する、「新しい経済的全体意思への突破口を探している流れ⁹²」の一支流と考えざるを得ないであろう⁹³。加えて実際の歴史は、労働法から経済法への変遷というジンツハイマーの見通しを裏切るものでもあった。また、ジンツハイマーの人間像論にも、ラートブルフに呈した疑問の第二、すなわち、労働法における人間像は現実たり得るのか、という疑問があてはまるのである⁹⁴。

しかし、むしろ我々は、ジンツハイマーの理論の次のような点に着目すべきであろう。すなわち、市民法のとらえ方に、ラートブルフとの連続性が見出される点である。確かに、一方においては、労働法の成立にともない「人間像は明らかに拡大される」と述べたり、「労働法は市民法の人格秩序を前提とする」と述べるなど、ジンツハイマーは「民法の人間像と労働法の人間像との間に一種の連続性の契機を求め⁹⁵」てもいる。しかし、彼にあってはなお、市民法は欲求の体系の世界を規律する法であると観念されているのであり、この把握はラートブルフの理解を引き継いだものと見るのが適当なように思われる。

2. 権力的意味での従属性の強調——ギールケ及びマルクスの影響

(1) 従属労働の定義とその根拠

以上のようなジンツハイマーの人間像論、及びそこに映し出されている法社会学への志向は、彼の労働法理論にも色濃くみられる。そこで、彼の労働法理論のアウトラインを、1927年の著作『労働法原理〔第2版〕⁸³⁾』によってみてみよう。

ジンツハイマーにとって、労働法とは「被用者 (Arbeitnehmer) の諸関係を規律する単一の法」すなわち従属労働に従事する被用者を規律する法であり、従属労働 (abhängige Arbeit) がその根源をなしていた (すなわち、労働法は人の労働一般の法ではない)。そしてこの従属労働は、ジンツハイマー独特の法理解と密接に関わっている。彼は人間間の関係として二類型を指定する。第一に、債権的に把握される個人関係 (Einzelverhältnis) であり、第二に、組織的に把握される統一体関係 (Einheitsverhältnis) である。従属労働は、後者と関係する概念であって、「従属労働とは他者の処分権のもとにおける労働」「労働する人間が一の法的権力関係 (Gewaltverhältnis) のもとで給付する労働」と定義される。ここで権力というのは、「統一体のなかにおける個別的諸力とその個別的作用とを処分するところの・統一体関係から生ずる人又は人的団体 (Personengesamtheit) の法的な力」であるとされる。要するに、オーケストラにおいては指揮者に従うが如く、労働者は「権力」をもつ使用者に従う法的な義務を負うのである⁸⁴⁾。

重要なことは、この「権力」は、例えば労務の他人決定性といった債権的な世界とは無関係だということである。債務者の負う義務を債権者が決定するのは債権的権利に過ぎず、従属性の本質ではない。あくまで、「被用者の人格が使用者の権力に服している」点を、彼は強調する。この他者の権力が、自由人に対し労働の上にのみ樹立される事態こそが、従属労働に他ならない。

この従属性は「彼のおかれている身分の表現ではなくて、彼のおかれている状態の表現である」。従って、先験的世界において、労働者なる身分が規定されるわけではない。にもかかわらず——歩行する法的自由があるとしても、走ることでの法的自由が排除されるのと同様——「彼は自己の自由を自己自身のために利用することを妨げられる一種の法的状態におかれる」のである⁸⁵⁾。

それでは何故、従属労働に服する事態が生まれるのか。この根拠は、労働と所有権との間の関係に求められる。ジンツハイマーによれば、所有権者とは「社会的生産過程を具体的に規定するところの生産手段」を有するものである。この所有権は「有体性においてではなくして、その社会的機能において、即ち社会的諸力の活動場裡におけるその事実的作用において把握」され、「カール・マルクスの基本理論との関連において……基礎づけられ」るのであり、その作用は次の2点にある。第一に、吸引作用である。「社会的ダイナミック (soziale Dynamik)」の「暗黙の強制」により、「所有権は通常の価値実現に必要な労働力を手許にひきよせる」。ここでは『労働契約の自由』は、たかだが、被用者が自己を処分する所有権者を選択する自由」にすぎないのである。このように吸引された労働力を、第二に、支配権的作用 (potestative Wirkung) により、「人間に対する支配」を行うのである。この支配は、「物によって媒介された人と人との関係』(マルクス) として現れ、人法的行為 (personenrechtlich) として把握されることとなる⁹⁵。

以上のような法秩序を、ジンツハイマーは、社会的人格秩序と規定する。すなわち、「法秩序に根ざすものではなくて、経済秩序すなわち経済及び用益の分配及び使用の態様にその根源を持っている⁹⁶」秩序であり、その担い手は人格 (Person) ではなく人間 (Menschen)、不平等従属な階級的地位にある人間だとするのである。

(2) ギールケの団体法論

上のような理論構成には、人格法という債権法とは異なる領域を指定している点、及び、従属性の本質として、使用者が労働者に対し行使する権力を挙げている点に、ギールケの影響が見られる。そこで以下、簡単にではあるが、ギールケの思想そのジンツハイマーに与えた影響を見ておこう

ジンツハイマー自身が1922年にものしたギールケ追悼論文⁹⁷によれば、ギールケの労働法への貢献として四点が挙げられており、本稿との関心で注目すべきは、次の第二点と第三点である。すなわち第二点目として、中世の忠勤契約 (Treudienstvertrag) が労働契約の起源であると指摘してその人格法的核心を (den personenrechtlichen Kern) 摘出したことが挙げられており、第三点目として、現代的経営の本質を支配団体だと正しく認識したことが挙げられている。

ギールケのこれらの学説については、末川博「雇用契約発展の史的考察——ギールケ『雇用契約の起源』に就て⁸⁹⁾」において詳細に紹介されている。その内容を筆者なりに要約すると、およそ次の如くなる。

——ドイツにおける雇用契約は身分法、特に「主従の関係を以て繋がるべき者の間に結ばるゝ」忠勤契約に端を発する。これは、継続的人間関係のもと、一方で君主は Munt により命令・懲戒の権力と、保護・代表の任に当たり、他方で臣下は服従と勤労との義務を負担すると共に保護と代表とをしてもらう権利を取得するという、身分法上の契約である。これは、信義を中核とする契約であり、債務契約とは異なる。しかしこの忠勤契約は徐々に、片や物権上の行為に、片や債務契約に移っていき、「身分法上の上下の関係たる命令服従の関係は、もはや労務の関係を生ずる原因ではなくて、寧ろ労務の関係があるに因つて生ずる結果」と理解された。これが、今日のドイツ法上の雇用契約であり、これは「労務の給付を請求する権利を発生せしむると同時に、人を支配する権力を与ふる所の主の権利 (Herrenrecht) を発生せしむるものである」。この権力は、「詳細に定められた限界内に於ては同時に権利関係である」とともに、団体の成員が服するところの「統一的の目的に導かるゝ権力」である。もっとも、「労務法が私法上の契約自由の原則の上に立脚して居る限りに於ては、支配関係を生ずべき原因 (法律的の) はどこまでも雇用契約に他なら」ない。しかし、「雇用契約の内容は縷々公法から由来して居るのであって」、「雇用契約は忠勤 (主従) 契約から社会的 (団体的) 秩序の基底たるべき社会法的機能を受け継いで居る」——。

以上のようなギールケの主張の要点は、①債権関係に解消できない権力関係が存在すること、②その権力関係はゲルマン的身分法関係から発生していること、にあるように筆者には思われる。そしてギールケは、このゲルマン的身分法関係にかかわる誠実が「文字通り相互的=双務的な義務であることを強調⁹⁰⁾」し、「ゲルマン的ヘルシャフトは全て同時に義務関係であった⁹¹⁾」として、「こうしたヘルの義務を、雇用契約において雇い主の果たすべきヘルとしての義務と重ね合わせ⁹²⁾」たのであった。このギールケの理論は「さまざまな経済的ヘルシャフトに対し社会的義務を課すべく活用された⁹³⁾」のであり、先の人間像論で検討した通り、自由の保障でこと足りりとする市民法の立場に労働法学が満足し得ないとすれば、その批判の足がかりをここに求めるのは当然の成り行

きであった。

もっとも、①と②とは必ずしも論理必然の関係にはない⁹⁹。西谷が説くように、「労働者の人格的・組織的従属という事実を、労働者の人間としての尊厳や生存権の理念から否定されるべき悪として捉えるのではなく、長いゲルマン法の伝統に根ざした必然として理解するかぎり」、ギールケの理論は必然的に、「使用者による労働者の支配（たとえば懲戒）を正当化し、また労働者の権利・義務の範囲を不明確にする傾向」に結びつくものであった¹⁰⁰。加えて、ギールケの理論が団体優位の価値観¹⁰¹で彩られていたことにも留意しておく必要がある。ジンツハイマー自身も、先に見たように個人が全体の分肢として存在するような共同経済を夢見ていたものであり、この点においてギールケと相通ずるものがある。

(3) 従属性の本質としての「権力的従属性」

しかしながら、①と②の結合が論理必然でないことは、ただちに①の否定へと帰結するものではない。むしろジンツハイマーは、マルクスやブレンターノ¹⁰²の社会科学を積極的に摂取することで、この権力的関係に、単なるゲルマン法的団結法理とは異なる位置づけを与えようとしていると思われる¹⁰³。例えば、マルクスについてジンツハイマーは、「生産過程を労働過程と価値形成過程との二重的性格において性格づけることは、たとえマルクスの主張する剰余価値理論が正しいと考えられないにしても、労働法学にとって重要である¹⁰⁴」ことを主張している。この意味するところは、仮にマルクス主義経済学が経済学的に見て妥当ではないとしても、労働法学における従属性の根底には——経済学が扱い得る取引関係と表裏一体のものとして——経済学が扱えない権力関係が存在しており、その権力関係は所有権をめぐるマルクスの理論で説明可能である、という理解ではなかろうか。

片岡は、以上のジンツハイマーの見解を、「ギールケとマルクスの奇妙なる混在¹⁰⁵」と評している。これを筆者なりに咀嚼していえば、①ギールケの枠組みを借りて債権的世界とは異なる人法的世界を指定した上で、②後者において、マルクスの剰余価値生産過程を、権力関係として、つまり支配－被支配関係の転化として、把握する見解だ、ということであろう。従って、ジンツハイマーの従属性を一言で表現するとすれば、「権力的従属性」と呼びうるであろう。

従属性の基礎は、取引関係そのものではなく、取引関係の裏に存在する権力関係に求められている。しかし、その権力関係は——必ずしもギールケの影響を払拭するには至っていないものの——身分（Stand）として存在するというよりは、あくまで経済的社会的な状態（Zustand）から生じているのである。

一般に、ジンツハイマーの従属性論は、その根拠を組織的従属性に求めている⁴⁰、と言われてきた。確かに、ジンツハイマー自身、従属労働を組織的な統一的関係から生ずる労務指揮権への服従と定義しているから、組織的従属性が存しないわけではあるまい。しかし、それはあくまで、適用範囲を画するためメルクマールを何に求めるか、という次元の話である。従属性の根拠、すなわち、労働法が何故必要かという問いへの答えは、はあくまで所有権から生じるところの経済的社会的連関に求められているのであり、組織的であるか否かと直接に関係するわけではない。加藤が指摘するように、この組織的従属性なるものは、「労働遂行に当つての命令・服従の権力関係」である人的従属性「を基層として成立するものと考ふべき⁴¹」であろう⁴²。そして、以上見てきたところから、このいわゆる人的従属性なるものの内実は、まさに権力的意味での従属性に他ならないのである。

小括

以上、ジンツハイマーの理論を簡単にまとめておこう。彼の人間像論は、ラートブルフの理論を基本的には受け継ぎ、欲求の体系たる市民社会を生きる市民法的人間像に、階級的で従属的な労働者像を対置していた。ここでの従属性は、ギールケの影響の下で権力性に求められたが、この権力性はマルクス及びブレンターノらの社会科学に裏付けられたものであった。以上のような、その社会学的意味における権力性の強調と、その法的表現としての従属労働という二重構造をもつジンツハイマー労働法学によって、労働法の存立基盤は開拓されたといえる。今日の労働法学においては、主として経済的従属性の観点から労働者性が議論されているように思われる。しかし、歴史的にはこのような由来を有する、ということを踏まえておくことは——今日ではその権力的性格を手放しで是認することができないにせよ——重要となるであろう。

もっとも、今後更なる探究が必要な部分は残っている。例えば本稿では検討の対象から外した、『労働法原理〔初版〕⁴³』の検討である。同書における従属

労働論については津曲や久保による紹介⁴⁰があるものの、それが二版の叙述へどのように発展していったのかについて詳細には触れられていない。それ故、初版の内容と2版の内容との異同を比較検討することは、今後に残された課題となろう。

(1) ジンツハイマー(清正寛訳)「法における人間の問題」『九州工業大学研究報告 人文・社会科学』15号(1967年)36頁。

(2) 同上, 33頁。

(3) *Gustav Radbruch*, *Der Mensch im Recht : Ausgewählte Vorträge und Aufsätze über Grundfragen des Rechts*, Göttingen, 1957. 邦訳として、桑田三郎・常磐忠充訳「法における人間」『ラートブルフ著作集第5巻 法における人間』(東京大学出版会, 1962年)。この論考は、1926年に彼がハイデルベルク大学正教授として招かれた際の教授就任演説である。以下引用に際しては、「原著のページ数(邦本のページ数)」という形で行う。引用は原則として邦訳によったが、ところにより改めた箇所がある。

(4) *Radbruch* (wie Anm. 3) S.9 (邦訳:3頁)。

(5) *Ebenda*, S.10 (邦訳:4頁)。

(6) *Ebenda*, S.10-12 (邦訳:5-6頁)。

(7) *Ebenda*, S.11-12 (邦訳:7-8頁)。

(8) *Ebenda*, S.15-18 (邦訳:10-14頁)。

(9) 水林彪「近代憲法の本源的性格——société civileの基本法としての1789年人権宣言・1791年憲法——」戒能通厚・榊澤能生編『企業・市場・市民社会の基礎法学的考察』(日本評論社, 2008年), 同「近代民法の本源的性格——全法体系の根本法としてのCode civil」『民法研究』第5号(2008年)参照。

それらにおいて水林は、フランス近代研究を通じて、近代市民社会には、市民社会一元型と、社会・国家二元型という、2つの理念型があり得る旨を説く。一元型の典型は18世紀初頭のフランスに求められる。そこにおける市民社会(société civile)は、「もはや封建制ではない、しかし、まだ資本主義ではない」(水林彪「西欧近現代法史論の再構成」『法の科学』26号(1997年)86頁以下参照)とての生産関係を基調とする経済社会と、自然権の相互侵害から脱却して真の自然権を実現することを目指し形成された政治社会とが、分かちがたく結びついた社会として、観念されていた。この市民社会(société civile)を規律する法が民法(市民法)であり、同法は政治社会の規律をも内包した、「全法体系の根本法」であった。

以上のような市民法観に対して、第二の市民法の理念型は、ヘーゲル及びマルクスに求められる。ヘーゲルは市民社会(Bürgerliche Gesellschaft)を、固有の利益追求を目的とする私人が織りなすところの欲求の体系と観念し、これを政治国家(Politischer Staat)と鋭く峻別する。この傾向はマルクスにおいてより一層顕著に見られる。そしてこの市民社会(Bürgerliche Gesellschaft)は、古代・中世の共同体から脱却した18世紀以降に登場した、まさに資本主義社会として観念されており、これを規律する市民法もまた——第一の意味での市民法が「資本主義的システムの論理を拒絶しようとする志向が顕著」(水林彪「ナポレオン法典におけるcivilとcommercial」飯島紀昭・島田和夫・広渡清吾編『市民法学の課題と展望——清水誠先生古稀記念論集——』(日本評論社, 2000年)

p.134) であったのに対して——資本主義法であるということになる。

- (10) 村上淳一「近代ドイツの経済発展と私的自治——「営業の自由」を中心として——」加藤一郎編『民法学の歴史と課題』（東京大学出版会，2000年）351頁。
- (11) Ratbruch (wie Anm. 3) S.9-10 (邦訳:4頁)。
- (12) ジンツハイマー，前掲註(1)33頁。
- (13) 久保敬治『ある法学者の人生 フーゴ・ジンツハイマー』（三省堂，1986年）94頁以下によれば，ジンツハイマーはラートブルフと面識を持っていた。同186頁以下によれば，彼はまた，「法における人間の問題」をものす以前にも，ラートブルフの講演を意識したとおぼしき論文を執筆している。本稿で取り上げる「法における人間の問題」は，晩年期における彼の到達点を示すものと考えられる。
- (14) ジンツハイマー，前掲註(1)34-35頁。
- (15) 同上，35-37頁。
- (16) 同上，37-39頁。
- (17) 久保，前掲註(13)334-335頁。
- (18) ジンツハイマー，前掲註(1)38頁。
- (19) 加古祐次郎著，恒藤恭・沼田稲次郎編『近代法の基礎構造』（日本評論社，1959年）（原著は，加古祐次郎著，恒藤恭編『理論法学の諸問題』（日本科学社，1948年））304頁は，「かゝる全体若くは共同体は真に特殊的存在たる個を生かしうるものかは極めて疑問」だとする。
- (20) 同上，297頁参照。
- (21) 片岡昇『労働法の基礎理論』（日本評論社，1974年）21頁。
- (22) ジンツハイマー（植崎二郎・蓼沼謙一訳）『蓼沼謙一著作集別巻 ジンツハイマー労働法原理〔第2版〕』（信山社，2010年）。
- (23) 同上，10-21頁。
- (24) 同上，26-27頁。
- (25) 同上，30-32頁。
- (26) 同上，86頁。
- (27) *Hugo Sinzheimer, Otto von Gierkes Bedeutung für das Arbeitsrecht*, in: *Sinzheimer, Arbeitsrecht und Rechtssoziologie: Gesammelte Aufsätze und Reden*, Frankfurt am Main/Köln, Bd. 1, 1976. ただし，本稿の論述は西谷敏『ドイツ労働法思想史論』（日本評論社，1987年）192頁以下の紹介に拠っている。
- (28) 末川博「雇用契約発展の史的考察——ギールケ『雇用契約の起源』に就て」『法学論叢』5巻5号（1921年）。引用にあたっては，傍点は全て省略した。
- (29) 村上淳一『ゲルマン法における自由と誠実』（東京大学出版会，1980年）170頁。
- (30) 同上，174頁。
- (31) 同上，172頁。
- (32) 同上，175頁。
- (33) 同上，172頁以下。村上は，そもそもギールケの参照した史料から，②を読み取ることは，「かなりの無理がある」と指摘する。
- (34) 西谷，前掲註(27) 206頁。
- (35) 同上，197頁。西谷は，ギールケが「人間の二面性を指摘し，個人法と社会法の調和を説きながらも，たえず個人よりも団体に，個人法よりも社会法に法的意味での価値的優位を与える傾向をもっていた」とする。
- (36) 同上，177-180頁において西谷は，布伦ターノの理論がジンツハイマーの「集団主義法理論の形成に当たって決定的な影響を及ぼした」のであり，「ジンツハイマーの法理論は，その経済学的

前提と社会政策的的とを、基本的にはブレンターノの理論から継承したと考えられる」と指摘する。

- ③7 和田肇『労働契約の法理』（有斐閣，1990年）34頁参照。
- ③8 ジンツハイマー，前掲註(22)19頁。
- ③9 片岡昇「ドイツ労働法学における団体法理論（1）」『法学論叢』60巻3号（1949年）9頁。
- ④0 同上3頁，および津曲蔵之丞『労働法原理』（改造社，1932年）204頁，蓼沼謙一「労働法の対象——従属労働論の検討——」『蓼沼謙一著作集I 労働法基礎理論』（信山社，2010）（初出は日本労働法学会編『現代労働法講座1 労働法の基礎理論』（総合労働研究所，1981年））177-178頁，和田・前掲註(37)34頁など。
- ④1 加藤新平「労働の従属性」『法学論叢』55巻5・6号（1948年）163頁。
- ④2 蓼沼，前掲註(40)は，組織的従属性を技術への従属と捉える独自の立場から，人的従属性との同一視に反対している。
- ④3 *Hugo Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrechts: Eine Einführung*, Jena, 1921.
- ④4 津曲，前掲註(40)p.200，久保，前掲註(13)p.175-177。