

菊池勇夫の社会保険法論

——菊池勇夫「社会保険法の対象と本質」(一九四二年)を読む——

山 田 晋

一 はじめに

戦前の社会保険制度についてどのような法学的検討・把握がなされていたのだろうか。今日のわれわれの「社会保険」に対する認識と、同様の認識がなされ、その意味で「社会保険」は戦前―戦後は「連続」していたのか。

「戦後、生存権が実定法上の規範理念として語り得る法制的基盤が確立し、社会保障の観念も普及・一般化するに至って、社会保障に関する法理を考察する社会的基盤は一応与えられることとなった。しかし戦前においてかかる基盤のない時期に、社会法の理論体系を構築し、今日における労働法と社会保障法の問題というべきものを考察した理論が既に存在していた。菊池理論がそれである⁽¹⁾」。

戦後三二年、現在から約四〇年前に発表された論文で、柳澤旭教授がこのように指摘した「菊池理論」すなわち菊池勇

夫博士の社会保険法理論とは何か。

本稿は、官僚による制度解説を除けば、後藤清教授の研究以外、唯一といってもよい戦前の社会保険法に対する社会法学的検討である菊池勇夫博士の論文、「社会保険法の対象と本質」福井勇二郎編『杉山教授還暦祝賀論文集』岩波書店(昭和一七年) 三一九頁〜三六九頁を検討する(以下、表記の旧仮名遣いを改める)⁽³⁾。本論文は、健康保険法、国民健康保険法、職員健康保険法、船員保険法、労働者年金保険法といった社会保険法がほぼ出そろった時期―菊池博士の言によれば、「ほぼ体系的輪郭を明らかにすることになった」(三三三頁) 時期―に執筆されている。したがって戦前の社会保険法の最終的・総合的な論理的考察が可能となった時点である。

菊池勇夫博士については、従来、林迪廣博士、丹宗信昭博士、上村政彦教授などその教えを受けた研究者あるいは同時代の研究者による考察がなされてきたが、発表された時期、趣旨、媒体の性質上、これらは菊池理論の研究というよりは、菊池博士の人物、業績の賞賛に傾くきらいがあった。しかし近時、これらとは質的・量的に異なる研究がなされている。戦前の労働法学の展開について末弘厳太郎、孫田秀春らを精力的に研究される石井保雄教授の「菊池勇夫傳」とでも評すべき、博士の生涯と業績についての詳細な研究、石井保雄「菊池勇夫の「社会法」論―戦前・戦時期の業績を通じて考える」『獨協法学』九一号(二〇一三年) 六七頁以下所収である。⁽⁵⁾

石井教授は、従来の菊池博士の業績を評価する諸論文が、一九三七年の盧溝橋事件から一九五二年のサンフランシスコ講和条約調印までの一五年間につき「空白」である点に注目する。そして「戦時期におけるわが国社会法学、なかならず菊池のそれはいかなる内容を含むものであったのか。…わが国の戦争遂行状況のなかで、いかに変容していかざるをえなかったのか。すなわち主観的に「所與の体制内での社会法の進歩的構成(市民法に対して)のため」に「努力」するこ

とが、客観的に見たとき、どのような社会的・歴史的役割をはたすものであったのかを検証する必要があると考える」（石井論文六九頁）。

そのため石井教授は菊池博士が構想し一部は実現した〈社会・経済法論集全四巻〉に収録・またはその予定の論稿を詳細に検証する。そして昭和初期に発表された論稿と、一九三七年の盧溝橋事件以降に発表された論稿との間には「落差」があることを指摘する。徐々に戦争が本格化してゆくなかで、「菊池は社会・労働問題の「冷静な観察者」から戦争遂行のための法体制擁護者へと変貌していった」（石井論文一〇四頁）と評価する。同時代の津曲藏之丞が唯物史観から翼賛へと立場を変えたのとは異なり、菊池博士はその点に無自覚であった。しかし「ここでは労働者保護にいかに関与すべきかという視点ではなく、戦争遂行のなかで「人的資源」としての労働者の有効な動員対策へと関心の方向が変化してゆく」（石井論文一〇四頁）。さらに「広義国防国家的立場」から「高度国防国家体制」へと戦争遂行国家としてわが国の体制が変化してゆくなかで、菊池博士の社会法の認識は一層、総動員法としての性格を深めてゆく。

「菊池の社会法論理解においては、異質なものを「公共性」「協同体理念」なる呪文により結合することの危うさが端的に示されているように思われる。それは労働法や社会事業法・社会保険法と経済法がいかに関わるのかを検討することなく、戦時兵力の増強と戦争遂行に必要な生産力の拡充を実現するための国家による規制や関与を当然のこととして受容したことから、異なる法分野の類似性を探究するとの基本態度から論理必然的に導かれた結果であったのではなからうか」（石井論文一〇四頁）と指摘する。

石井教授は、「戦時中、従前と同じく「社会法」といいながらも、国家総動員体制を擁護し、積極的に推進したことでは、菊池は後藤や津曲と変わりがなかったように思われる。社会連帯に立った社会事業を戦争遂行のための「人的資源の確保」

と捉え、労働保護の理念に裏打ちされた労働（保護）法を勤労働員確保のための労務統制法に変容させていったのは、菊池自身ではなかったのではなからうか」（石井論文二七五頁）と、菊池博士の「空白」期を厳しく糾弾する。

石井教授の論考は、従前の菊池博士への賞賛的な論考とは明らかに異なり、ありとあらゆる文献・資料・史料を獵渉し、量的にも質的にも分析しつくしたものである。

本稿との関心に即して見れば、石井教授は菊池博士の社会保険への考察につき次のようにまとめている。「敗」戦前、菊池は今日というところの社会保障法分野についても、関心を寄せる数少ない法学研究者であった。すなわち菊池にとつての社会法とはまず何よりも、後に具体的に考察するように、同じく社会改良を目的とする点で、労働法について、社会事業（生活扶助法）とともに、戦後社会保険法の主要領域を構成することになる社会保険法を加えて理解していた。菊池はこれらの法分野について、自由放任を基調とする国民経済に対する、社会政策に対応する方と捉えていた」（石井論文一二三頁）と。しかし一九四一年末の真珠湾攻撃近頃の時期になると、菊池博士は自身のかつての社会連帶的理解ではなく、人的資源保全をその方向としてゆく点を指摘するのである。

また「戦時法学研究」の枠組みで菊池勇夫博士について検討したものととして、出口雄一「菊池勇夫―「社会法」から労働法へ」小野博司・出口雄一・松本尚子編『戦時体制と法学者 一九三一―一九五二』国際書院（二〇一六年）三五七頁以下所収がある。

菊池博士の個別法領域の検討について、労働法に関しては、柳澤旭教授の柳澤旭「労働契約の法的定義と性質―菊池勇夫『労働契約の本質―その社会法的性質について』（一九三七年）を読む」『山口経済学雑誌』五七卷五号（二〇〇九年）二〇七頁以下、同「労働契約の定義について（再論）―その社会法的とらえ方とは何か」『山口経済学雑誌』五八卷三号

(二〇〇九年) 一〇五頁以下、などがある。

柳澤旭教授は、労働契約とはいかなる契約でありその法的性質は何か、その法的定義とその意義とは何かを検討するに当たり、菊池勇夫博士の一九三七年発表の論文「労働契約の本質―その社会法的性質について」を素材に考察する。柳澤教授によれば、菊池博士の労働契約の定義は、公法・私法という理論的枠組みに配置される「社会法的」な定義であるという。そしてその先見性につき「当時の日本の社会的現実における機能的な限界を指摘しつつも、法理論的に団結権保障に第一義的な位置づけを与えている」点、および労働者保護立法の根拠について、菊池博士が、労働者の生活保障に対する「社会」(国家、企業)の責任に求めており、「この理論は、こんにちにおける労働基準立法の根拠を国家による生存権の保障にみる法思想と同じものであるとみてよい」(柳澤・前出論文『山口経済学雑誌』五七卷五号(二〇〇九年)二二五頁)とする。さらに「労働契約の基本理念ないし性格規定として、「生活の必要を弁ずるに足る報酬」という「生存権思想」が明確にこの労働契約の定義と性格規定に含められている」(柳澤・前出「再論」論文『山口経済学雑誌』五七卷五号(二〇〇九年)一一二頁)とする。そして柳澤教授は菊池博士の労働契約に関する考察の先駆性を高く評価する。

ここで再考せねばならないのは、この柳澤教授の菊池評価と石井教授の研究が明らかにした菊池博士の「変遷」とをどのように理解するのかである。

菊池博士の社会事業法については、拙稿「菊池勇夫の社会事業法論―菊池勇夫「社会事業法域の成立について―社会行政発展の一側面」(一九三八年)を読む」『明治学院大学』社会学・社会福祉学研究一三四号(二〇一一年)一一三頁以下がある。

なお拙稿の菊池博士の「日本の侵略戦争とそれに関連する戦争遂行体制・法制を全面肯定も全面否定もしていない」(山

田論文一三四頁」とする記述につき、この当時、菊池博士は「たとえ『全面』的ではなくとも、すでに戦争継続のなかでの社会立法がはたすべき役割の変容を肯定的に捉えていた」（石井論文一五六頁）との指摘を石井教授から受けた。石井教授が明らかにした菊池博士の「変貌」は適正であり、拙稿記述は菊池博士の戦前の研究の全体像を把握しておらず、浅薄な理解であつた。石井教授のご指摘に感謝するとともに、拙稿記述は改めたい。

本稿はこれらの先行研究に学びながら、戦前の社会保険が菊池勇夫博士によってどのように理論的に把握されたかを検証する。

(1) 柳澤旭「労働法と社会保障法——政策論的アプローチによる同異性」『大憲論叢』一七卷一号（一九七七年）五三頁以下所収、五七頁。

(2) 後藤清『健康保険法（新法学全集二九卷諸法Ⅱ）』日本評論社（一九三六年）、後藤清・近藤文二『労働者年金保険法論』東洋書館（一九四二年）がある。なお後藤清についての詳細な検討として、石井保雄「戦前・戦中期における後藤清の社会法学・時代の伴走者の記録」『獨協法学』九九号（二〇一六年）二五頁以下所収参照。

(3) 本論文については、既に石井保雄「菊池勇夫の『社会法』論——戦前・戦時期の業績を通じて考える」『獨協法学』九二号（二〇一三年）六七頁以下所収、一三三頁以下で詳細に検討されている。また菊池馨実教授が戦後の社会保険法研究史の中で触れている。菊池馨実「社会保障法学における社会保険研究の歩みと現状」『社会保障法研究』創刊一号（二〇一一年）一一九頁以下所収、一二二～一二三頁。

(4) 林迪廣「菊池先生と社会法の体系」『法政研究』四二卷四号（一九七五年）、同「菊池勇夫博士の生涯と社会法」『法律時報』四七卷一〇号（一九七五年）八三頁以下、深山喜一郎「菊池労働法理論の国際的視野」『法政研究』四二卷四号（一九七五年）、丹宗信昭「日本における社会法理論の発展」『法律時報』三〇卷四号（一九五八年）四四頁以下、同「社会法理論の発展」菊池

勇夫編『社会法総説（上）―労働法・社会保障法―経済法九州大学社会法講座三十周年記念』有斐閣（一九五九年）二二頁以下所収、上村政彦「社会保障法の展開―菊池勇夫博士の研究をたどって」『季刊・社会保障研究』二巻四号（一九六七年）五三頁以下。

(5) 石井保雄教授の労働法思想史・学説史研究としては、石井保雄「戦時期の吾妻光俊の軌跡―『労働力のコントロール』理論前史」『獨協法学』七一号（二〇〇七年）一頁以下、同「浅井清信の労働法学―二つの「アバ（ヴァ）ン」に着目して」『獨協法学』七八号（二〇〇九年）一頁以下、同「津曲藏之丞の戦前・戦時期における理論軌跡―石崎政一郎との比較を通じて考える」『獨協法学』八二号（二〇一〇年）一頁以下、「わが国労働法学の黎明・昭和年代前期における孫田秀春の足跡をたどる」『獨協法学』九三号（二〇一四年）四五頁以下、同「わが国労働法学の生誕―戦前・戦時期の末弘巖太郎」『獨協法学』九六号（二〇一五年）二二頁以下、後藤清に関する注（2）前掲論文がある。石井教授の労働法学史研究に関する問題提起として、石井保雄「労働法学に歴史研究は不要か」『労働法律旬報』一七一〇号（二〇〇九年）四頁以下、同「現在日本の労働法の課題／戦後労働法学の個別・具体的な検証が必要なのではないか」『労働法律旬報』一七一―一二二号（二〇一〇年）二九頁以下。その手法につき石井「日本労働法学事始の探索の顛末―末弘巖太郎「労働法制」開始をめぐる」『労働法律旬報』一八二二号（二〇一四年）四頁以下、同「日本労働法学事始の探索の顛末―末弘巖太郎「労働法制」開始をめぐる・再論」『労働法律旬報』一八三五号（二〇一五年）四頁以下をも参照。

二 菊池勇夫「社会保険法の対象と本質」福井勇二郎編『杉山教授還暦祝賀論文集』岩波書店（昭和一七年）三一九頁）

論文の構成は以下の通りである。

第一 緒言

第二 社会保険立法の発達

菊池勇夫の社会保険法論（山田）

七七八（四二二）

第三 社会保険の法律的性質

第四 結言—社会保険の地位

「第一 緒言」は、社会保険法を検討する本論文の基本的前提が述べられている。社会保険という「この言葉は、明瞭に抽象的定義を与えられた概念としてではなく、むしろ普通には保険的方法よりも遙かに強調された社会的目標を言ひ表はすものとして漠然と用ひられている」（三二二頁）が、「法律的概念としての社会保険は、「保険」たることにおいてその他の社会的施設から区別されねばならない。すなはち通例の漠然たる社会保険の範囲に対して特に保険的方法を行ふ施設として限定を加へ、それが保険一般の中で示す固有の本質を明らかにすることにより社会保険の領域を實質的に構成する為の指導概念を求めることができるわけである。このやうな社会保険概念は実定法と遊離したものではなく、むしろ実定法の規定によつて具体的に明確にされながらかつそれらの実定法に対して理論的に指導目標を与える統一的概念でなければならぬのである」（三二二頁）。「比較法制的にすべての形態を包括する広汎な概念を定めることや、或いは社会保険の理想に照らして実定法を越えた合理的概念を求めることもできる筈である」が、「社会保険制度の發達の段階に差があり、又実定法の基礎を異にすることを無視して、諸学者の説を時と処を越えて羅列するが如きはおよそ無意味であると共に、このような取り扱いによつては正しい批判も期待されないわけである」（三二二—三二三頁）。

わが国では、健康保険法、国民健康保険法、職員健康保険法、船員保険法、労働者年金保険法の制定により、社会保険法制はほぼ「体系的輪郭」を明らかにする。「したがつて今やこれらの実定法を対象として社会保険の法的概念構成を可能として、かつ之を必要とする時期に到達した」（三二三頁）とする。

「第二 社会保険立法の発達」では、わが国の社会保険立法の発達過程を、「1 総説」、「2 前史（明治時代）」、「3 健康保険法の制定を中心として」、「4 国民健康保険法の制定を中心として」、「5 支那事变下における社会保険の整備」に区分して検討する。

「社会保険は、社会政策的施設の保険計画化したものであるから、一般的社会立法が相当発達した時期に及んで企画されたものである。すなはち社会保険時代は、資本主義が高度化して独占的勢力の対抗関係が労使の間に顕著となった時期以後である」（三二二頁）。「社会立法は、近代法の基本原理たる契約自由が労使関係にもたらした弊害に対し、国家が当事者間の任意的関係の補正者として立法による干渉を為したところに出現する」ので、「先づ労働の自由が封建身分的労働から解放された後に、資本専制の弊が漸く顕著となつた時期に初めて社会立法の萌芽を見ることが出来る」。ここで「労働者の生活状態の主たる不安は日常の賃銀を以てしては賄ひ得ない不慮の事故、例へば災害・疾病・廢疾・失業等」に対する保障が必要となる。「この生活不安に対しては、労働者が一方に自助的又は協同組合的方法を講ずると共に、他方に雇用者の責任を主張してなんらかの福利施設をよぎなくせしめた」が、労働団体の勢力が強大となるに及んで、「国家が社会政策として労働者の生活不安に対する保障の制度を取上げることとなり、そこに社会保険の国家的強制が行はれるに至つたのである」（三二二頁）。

社会保険制度が行われそれが強制保険へ発展する必然については、ほぼ以下のような経路を辿つて考察できる（三二四頁）。

すなわち、（1）個人的貯蓄の不十分さ、（2）救護制度の不十分さ、（3）任意社会保険の不十分さ、（4）強制的社会

保険の普及である。

「なほ社会保険の発達に関しては保険的機能の拡大についても注意すべきものがある。すなはち当初は保険事故に対する補償を主たる機能としたが、その後進んで現状回復の機能を持つこととなり、さらに予防的機能を任務とするに至つたのである」(二二六―二二七頁)。

わが国の発展は、「近代産業の後進国として資本主義化するに当たり、既に当時社会立法時代に在つた」先進諸国からその方面の影響を受けねばならなかつた。「一方にやうやく労働の自由を確立すべき法制を整備する過程に在りながら、他方にはやくも社会立法に対する関心の現れているのを見ることが出来る」(二二七頁)。しかし実際に社会立法が制定され実施されるのは、社会経済的条件の成熟した大正時代以降の時期である。

「その後自主的労働運動を背景とする社会立法が沈滞期に入つてからは、むしろ社会保険が社会政策の中心を占めることとなつた」(二二七頁)。「わが国の産業は、前の世界大戦の時代において全面的に躍進したので、之と伴つて労働運動も著しく勃興して来た。ここに社会立法の制定が可能な経済的基礎を得られると共に、又社会立法を必要とする社会状態となつたのである」(二三二頁)。また国際労働機関 (ILO) の発足により加盟國中「主要産業国」となる日本としては、ILO 条約案や勧告の措置と関連して労働立法の制定を促進せしめられ、社会保険立法もこの時期に具体化することとなる。そのような時代背景のもとで成立したのが健康保険法である。健康保険は、工場法上の職工及び鉱業法上の鉱夫を被保険者とする疾病保険であるが、「工場法及び鉱業法による扶助制度の確保の手段とせられている一面を有する点で災害保険たる性質を含むものである」(二三三頁)。

昭和二年の金融恐慌以来の不景気が昭和四年以降の世界恐慌でさらに悪化し、労働問題の激化、農村の疲弊が顕在化する。「退職積立金及退職手当法」は、当初の立案の趣旨と異なつて失業対策としての制度を回避したものとなり、また積立金制度においても各事業に個別的なものとして保険的制度を採らなかつた。それゆゑ本法は社会保険立法ではないが、「本法の趣旨を徹底させる為には、解雇手当なる本法の特別手当を失業保険的制度に、又その他の退職手当を老年保険及び廃疾保険の制度に発達せしめることを要するものである。したがつて本法を社会保険制への過渡的形態として之に発展的意義を含むものと見れば、社会保険立法と関連して本法の考察をなすことは必ずしも不当でないわけである」(三三九頁)。

国民健康保険は「一般的に医療施設の普及を目的としたものであるから、その本質が隣保共助的なもの、云い換へれば社会事業的なものである。したがつて之に対しては労働立法の場合のやうな深刻な反対勢力がなく、立法化を阻止した最大の難関はもっぱら財源難であつた。しかるに満州事变以来国際関係の緊張が年々加はつてくたので、本法案の使命は単に農村匡救手段としてだけでなく、国民保健が壮丁の源泉を培養すると云う国防的意義を含むものとして重大性を認められることとなつたのである」(三四〇頁)。

社会保険立法の展開は「支那事变下における社会保険の整備」の時期を迎える。

「社会保険は、国民の健康保持のため又国民生活の安定の施策として行われられる制度であるが、国家的保険計画であるから、国民経済が全体的に企画統制されていることによつてむしろ根柢を與へられるものである。この意味においては事变下の統制経済は却つて社会保険の整備を促進する結果となつた。実際上も、労務者の配置を国家が指導調整する立場か

らして労務者の待遇を衡平にして生活の安定を図るための社会保険施設を必要とし、又一層具体的には社会保険施設に労務者移動防止の機能をも期待することになるのである」(三四二頁)。

「第三 社会保険の法律的性質」では、「1 序説」、「2 在来の見解に対する検討」、「3 社会保険の特質としての社会性」が論じられる。

「1 序説」では、社会保険の法律的性質の検討の視角が示される。

「社会保険法とは、社会保険に関する諸法規の総合的名称であると共に、これらの法規を対象として系統的に研究する法学の一分科をも指すものである」(三四五頁)。

ここで、社会保険の形式的概念は、社会保険局所轄事項に関する諸法規によらざるを得ない。

これに対して社会保険法の概念を実質的に規定することは社会保険の法律的本質を明らかにすることにほかならない。「しかし社会保険の法律的本質は実定法と遊離したものではなく、実定法の規定によつて具体的に明確にされながら、しかもそれらの実定法に対して理論的に指導目標を与へる統一的概念たるべきものである」(三四六頁)。

「2 在来の見解に対する検討」では従来の社会保険に関して、法律上の保険としての性質について、種々の学説が検討される。保険を商法上の保険契約に限定し社会保険を保険とは認めない説、社会保険を保険と認めるがそれを私保険と区別し保険公法にのみに限定する説、社会保険と私保険との区別は法規上存在せず単に政策的にのみ認められるという説などがある。

「3 社会保険の特質としての社会性」では、社会保険の特質として、保険目的、保険計画、給付、財源、経営についての「社会性」について論じる。

「社会保険は社会政策的施設たることを根本の特色としている。すなわち被保険者は社会的境遇において一定して居り、保険事故は社会的保障を必要とするものである。また保険計画は、保険技術を私的保険関係の集合の予測に利用するものではなく、社会的保障たる保険給付の範囲とその填補財源の社会的配分との均衡を合理的ならしめるものである。したがって保険管理機関には営利的商社会社が適しないものであつて、国家公共的施設となるわけである」(三五二頁)。

「保険目的の社会性」については次のように述べる。

「社会保険において保険目的となるのは、社会政策的生活保障である。社会政策は固有の意味においては労働保護政策であり、生産的労働者の生活保障を目的とする労働保険が本来の社会保険である。労働保険が労働者の世帯員に拡張され、又労働者以外の少額所得者についても同種の保険が制定されて、社会保険と云ふ名称がこの拡大された広義の包括的概念の為に採用された場合でも、その保険目的は本来の労働保険目的の拡張として理解されるのである」(三五二頁)。

このような「保険目的の社会性」は、具体的には、(1) 被保険者の社会的地位、(2) 具体的保険事故の社会的性質に顕著な形で現れる。

「(1) 被保険者の社会的地位」については、「社会保険が社会政策的目的を有することから、当然に被保険者が社会政策の対象たる社会的境遇を等しくする人々の全体となる」のであり、「被保険者は、固有の範囲においては生産的労働者であるが、それを労働者の世帯員に拡張し、さらに廣くして少額所得者に迄及ぼしている」(三五三頁) という。

「社会保険は個々人の利益の爲ではなく、労働力の保全乃至人的資源の維持の爲であるから、被保険者たる資格ある各人の任意加入を以てしては社会政策の目的を達せられない。そこで法規を以て被保険者たり得る資格を定め、それらの者に社会保険への強制加入をなさしめるべきである」(三五三頁)。

「(2) 具体的保険事故の社会的性質」については、社会保険と私保険とを区別する本質的差異を、保険対象における社会的事故と個人的事故との差異として見る事ができる。

「個人の事故は本来個人の責任を以て填補されるべきもので、私保険はもとより一般の保険契約に基づく保険はこの種の事故の保険を目的とするものである。したがつて相互保険においては社員各人の個人的責任を相互に保険しているのである。…、個人の責任の主体たる被保険者が保険料財源のために保険料を抛出するのは当然であ」(三五五頁)る。

これに対して「社会的事故は公共的団体責任又は国家的責任において填補すべきものと認められ、そこに社会保険を必要とするに至るのである。社会的事故は一定の社会層の者即ち生産的労働者を被害者とするものであつて、彼らの生活の安定を保全することが産業の責任であるばかりでなく、国民経済全体の立場から人的資源確保の意味において放任できないものである。したがつて社会保険においては一定の社会層の者が保険契約によらずにすべて被保険者とせられ、損害填補に必要な財源は、後にも述べるやうに、それぞれの事故の種類性質によつて、或ひは被保険者(労働者)、或ひは事故原因に直接関係ある者(事業者)、或ひは社会的事故団体の基礎をなす国民共同体(国家)から抛出されることになるのである」(三五五頁)。

「保険計画の社会性」は、(1) 保険給付の社会性、(2) 保険財源の社会性、として把握される。

「(1) 保険給付の社会性」については、社会保険における保険給付は労働者の生活の安定を保障するためになされるのであるから、「一定額の金銭給付を以て足るのではなく、労働者の生活を常態化し、労働力の保全をなすことの配慮が中心となるのである。この意味の保険給付は金銭給付としてよりもむしろ実物給付として効果を上げることができる。現行法上扶助義務が保険化された場合に明らかなやうに、扶助内容と一致した保険給付が行はれるのはその一例である。又事後の損害填補たるよりも、事前の予防施設をなすことが一層効果的と認められる。さらに被保険者本人だけでなくその世帯員にも保険給付が拡張され、なお保健施設の如きは一般に利用せしめて予防的效果を上げることになさるべきである。このやうな保険給付の社会性は、保険加入者の保険料を財源として経営される私保険においては充分に期待できないことである」(三五六―三五七頁)。

「(2) 保険財源の社会性」についてはまず、「社会保険における財源は被保険者の保険料を以て賄ふものでないことを特色とする」(三六七頁)。

「社会保険は、私保険の対象となりかねるやうな社会的事故に対し、私保険の保険契約者として保険料支出をなす資力を欠くやうな社会層の人々を保険する点で社会政策的制度たるものである。被保険者たる労働者は生計費以上にほとんど余裕のない賃銀を得る者であり、しかも社会保険に加入強制されるのであるから、たとへ掛金をなす場合でも」賃銀の一定割合を超えることができず、むしろ無拠出たるべき場合さへもあるのである。そこで社会保険計画を可能にするため必

要な財源については、之を労働者を直接使用する事業主より徴収し、又社会政策を担当し遂行すべき国家から負担金として拠出することになるのである」(三五八頁)。

「保険経営の社会性」については以下のよう指摘する。

「社会保険においては、保険目的が社会政策的であるのに相応して、経営も亦社会政策的組織としての制約を受けるのである。すなはち営利的経営の排除されることは当然であり、公営又は相互組合の形態を採ることになる。しかも被保険者の範囲が社会層によつて一定し、保険料収入に財源が依存し得ないことを前提とした計画である点を考へるならば、逆選択の余地のない強制公営保険を原則とすべきこともおのづから明らかである」(三六〇頁)。

そしてこれらの「保険経営の社会性」から、社会保険には(1) 保険機能の社会性、(2) 団体自治、(3) 権利救済という特殊性が存在する。

「(1) 保険機能の社会性」では、統制経済下での社会保険の目的と発展について論じる。

「社会保険には種々なる態様があつても、社会政策的には生活の安定と云ふ単一目的を国家的保険制度として達成するものであるから、そこに社会保険整備の目標があり、社会保険統一の基礎が存する。しかし社会保険の機能は生産における社会関係の円滑な協調を計る手段たるところに認められ、そこに発達の限界も存するわけである。そしてかかる社会保険の機能は国家が生産の総企画者として労力資源の確保を計る場合に最も重要性を認められることになる。実際に、各種の社会保険がまちまちに生じて来たことには在来の自由主義経済が背景となつて居るのであつて、これらの整備統一は統

制経済において著しく進歩することになるのである」(三六〇頁)。

「自由主義経済においては、個別的企業はその必要とする労働力を労働市場から任意に雇傭し、労働力の維持培養について顧慮することを要しない。雇傭者は賃銀の給付を以て労働力に対する一切の対価たらしめ、労働者がその賃銀によつて自己ならびに家族の生計を立てることになる。不慮の事故に際しては、雇傭者の不法行為責任を認められる場合以外にはただその福利施設によるか、或ひは労働者相互の組合的共済手段によるかだけである。右に対して国家が社会政策的保護を加へるのは、労使間の対抗関係を放任できない事情に立至つてからであり、雇傭者に災害補償義務、或ひは扶助義務を認め、この義務内容の履行を確実ならしめるために扶助責任の保険化又は補償そのものの保険化を行ふことになるのである。その他の社会保険についても、福利施設の内容を法制化してさらに之へ保険制度を採用する場合や、共済組合的事業を協同組合保険として国家が助成しまたは直接公営保険化する場合がある。いづれにしても国民経済における運営の主体は個別的企業であり、事業主と労働者が主体的に対立することから云つて、国家の社会政策的配慮を必要とする事情も計画的統一を欠き、社会保険の発達は種類により遅速の差を生じざるを得ないのである」(三六〇—三六一頁)。

「(2) 団体自治」では、統制経済下の「自治」の特色について述べる。

社会保険は人保険たる特色をもち、「被保険者団体の確立と均衡する財源分担方法が国家公共的に担保されている点では「合理的保険」以上に合理的計画となつている。したがつて社会保険の経営には管理者としての公営原則がとられると共に団体自治の機構が配慮されねばならないのである。特に社会保険が社会政策的意義を有するのであるから、自由主義

経済の下にあつては社会民主的色彩により労使協調的団体自治制が行はれたわけである。統制経済の下においても社会保険の本質たる「相扶共済」の自治的精神には変わりないこともろんであるが、さらに「勤劳新体制」の「事業一家産業報国」の勤劳協同精神の下では国家的指導によりいつそう自治的運用の妙を発揮すべきことになるのである」(三二八二頁)。

「(3) 権利救済」では、社会保険の行政審査について言及する。

社会保険において保険給付を受けるのはたとえ被保険者が無拠出の場合でも単なる救助ではなく権利たるものである。

しかしそれは民法上の個人的権利とは異なり「社会的団体保障の基礎」(三六三頁)をもつものである。これゆえ訴訟の前提条件として社会保険審査会の審査をうけねばならない。

なお社会保険についての厳格に規定された概念を形式的規定概念と一致させるために注意を要する立法として、労働者災害扶助責任保険法と国民健康保険がある。

労働者災害扶助責任保険法は、事業主が政府と保険契約をするもので、直接労働者の災害補償を保険化してはいないが、「扶助責任の保険たる点で、扶助を受ける労働者のための社会政策的意義を持つている」(三六三頁)。本法は「災害保険への過渡的形態として社会保険に属するもの」(三六四頁)と評価できる。

国民健康保険は、「社会保険は本来労働保険から発展したものであるが、さらにその保険技術が社会事業施設にも採用されて社会保険の範囲を拡張したものと解され」(三六四頁)、「保険の社会的要素たる団体的保障を、職能団体から地縁団体へ及ぼしたものととして、社会事業的施設の保険化と見るのは至当である」(三六四―三六五頁)。

「第四 結言―社会保険の地位」では、社会法における社会保険法の位置づけが論じられる。

菊池博士は「現行法体系の中における社会保険法の地位は、之を社会法体系に属するものとし、又法学の体系においては、広義の社会法の中の一分野として、労働法、社会事業法、経済法と並んで成立するもの」（三六七頁）と考える。

「思ふに今日の社会法は、之を労働法を中心として発展した系統と、経済法の系統の二系統から成立するものと見られるのである。社会保険を労働保険に限る場合には、社会保険法は労働法中の労働保護法に属するものとなる」（三六七頁）。

「この場合においても、保険的技術の特殊性と、之に関する法規が統一法典化する特色とに基づいて、むしろ労働法中の一分野として取扱ふのに適するのである。ところが日本の社会保険のやうに国民健康保険を包括する場合には、社会事業的施設の保険化をも含むものとして、一方労働法に、他方社会事業法に関連をもちながら技術的に区別せられる別個の分科となすのが適當であると考へるのである」（三六八頁）。

社会保険法と経済法の関係については、両者の政策的関連が注目される。「経済法は元来企業統制法であるが、統制経済の進展について、企業統制と之に充用すべき労働力の合理的配置との両面にわたる総合企画に対応する法たる意味において労働法を統合する傾向を縮めるのである。したがつて労務統制の条件とも云ふべき労働力保全の為に社会保険の整備を促す結果となる。このことは又、経済法の基礎たる統制経済が恒久化する為には国民生活の福祉の増進を目標とすべきであると云ふ社会理念的方面からもちたられる帰結である」（三六八頁）。

三 菊池論文の検討

一、菊池勇夫博士の研究方法

菊池博士の研究方法は、すでに丹宗教授が指摘しているように「社会法の体系化ないし社会法領域の構成に力点をおく（実証法学的）社会法理論^①」であり、また石井教授が指摘しているように、博士の研究は「あるべき」社会法ではなく、現に「ある」各種実定社会立法の「体系的整序と構成」（石井論文一六〇頁）を実現しようとしたのである。このことが菊池博士の社会保険法制の把握の表裏一体となる正負の側面となつて現れることになる。正の側面は、順次制定されていた社会保険法を国防体制の法制度の中で位置づけたことである。その裏面の負の側面としては、何らの価値的評価を加えることなく、「存在する」法を「存在する」と記述し、批判的検討を捨象した点である。

「社会保険の法律的本質は実定法と遊離したものではなく、実定法の規定によつて具体的に明確にされながら、しかもそれらの実定法に対して理論的に指導目標を与へる統一的概念たるべきものである」（三四六頁）と菊池博士は述べるが「実定法に対して理論的に指導目標を与へる統一的概念たるべきも」を提示したかは疑問なしとはしない。むしろ実定法から抽出した「原理」を逆に、指導目標を与える統一的概念たるべきものとしたのみであるという批判は免れないように思われる。

ただし柳澤旭教授が指摘するように「菊池社会法理論の基調は、社会法を「社会改良」を理念とする社会政策立法（社会政策的法域）として原理的に把握し、社会法の理論体系の構成要素たる実定法を法制の変遷Ⅱ改廃に即して取捨選択する」という方法にある^②とすれば、「取捨選択」の結果、残存する実定法にこそ意義がありそこから逆に「実定法に対して

理論的に指導目標を与える統一的概念たるべきも」が内在するという見方も可能である。

(1) 丹宗信昭「社会法理論の発展」菊池勇夫編『社会法綜説(上)——労働法・社会保障法——経済法(九州大学社会法講座三十周年記念)』有斐閣(一九五九年)二二頁以下所収、二五頁。

(2) 柳澤旭「労働法と社会保障法——政策論的アプローチによる同異性」『大憲論叢』一七卷一号(一九七七年)五三頁以下所収、五七頁。

二、菊池勇夫博士は社会保険法を社会政策法とした

菊池博士は社会保険法を社会政策法と位置づけた。本論文においては、「大東亜共栄圏」の建設が戦争目的となった当時に発表された本稿においては、菊池は社会保険制度の発展の意義を戦争遂行目的の完遂という観点から積極的に位置付け、また合理化しようとする議論を積極的に展開していった」(石井論文一三七頁)と石井教授が指摘しているように、社会改良的な側面の評価は後退している。

社会政策の法と把握する以上、社会保険法のあり様は、社会政策の在りように規定されることになる。こんにちから見たとき、われわれが感じる菊池勇夫博士の社会保険法論研究の落とし穴はここにある。

国防体制、戦時体制が国是となり、国家の諸政策がそこに収斂する中で、社会政策もその一翼を担うことになる以上、そこに国防的要素が含まれることはもはや避けられない。したがって菊池博士の「社会保険」が社会政策的法であり、その社会政策が戦争遂行のための労働力管理である以上、「社会保険は個々人の利益の為ではなく、労働力の保全乃至人的資源の維持の為である」(二五三頁)という認識に到達するのは自然である。

この点につき、石井教授の論稿が社会保険法を含む戦前の菊池博士の研究の特質を言い当てている。この時期の菊池博士の研究は、「今日」、「一五年戦争」といわれる時間範囲内における戦前・戦時期の日本の対外的なそれを含む国家政策、資本主義制度の展開・変遷にしたがつて、社会政策立法が社会的弱者に対する保護法から、物的資源に対する「人的資源」として戦争遂行のための統制経済法に収斂していく過程に対応して、これを法理的に説明するものであった」（石井論文 一六〇頁）と。

社会保険が社会政策的法であるとすれば、その対象者は社会政策の対象者であり、「社会保険が社会政策的目的を有することから、当然に被保険者が社会政策の対象たる社会的境遇を等しくする人々の全体」（三五三頁）となり、それは基本的に「生産的労働者」となる。「それを労働者の世帯員に拡張し、さらに廣くして少額所得者に迄及ぼして」（三五三頁）おり、国防政策の見地から兵力の供給源である農村地域にまで及ぼす（国民健康保険制度）ということになる。この点で菊池博士の説明は一貫している。

三、菊池博士の社会保険法の認識

菊池勇夫博士は、社会保険の保険目的を「社会政策的生活保障である」（三五二頁）と把握する。そして「社会政策は固有の意味においては労働保護政策であり、生産的労働者の生活保障を目的とする労働保険が本来の社会保険である」（三五二頁）とする。ここでは労働保険が社会保険の本来の姿であり、非労働者Ⅱ地域住民を対象とする国民健康保険制度のような公的保険制度は、社会保険という名称が「拡大された広義の包括的概念の為に採用された場合でも、その保険目的は本来の労働保険目的の拡張として理解されるのである」（三五二頁）とする。

この菊池博士の記述は、純然たる非労働者に対する公的保険制度を十分に理論的に説明しているとは言いがたい。労働者保険法から社会保険法への発展についての理論的検証は欠落している。しかし、国民健康保険制度が国防政策の一環として立法された以上、それは戦時下の社会政策の一環であり、立法目的がまさに「労働力の保全乃至人的資源の維持」である以上、その制度は「社会政策的生活保障」の制度であり、菊池博士にとってこれ以上の説明は要しないということになる。

当然のことながら、「社会保障」という包括的な概念が存在しない中で、社会保険法と公的扶助制度を有機的に検討するという思考は、あり得なかった。

四、菊池勇夫博士の社会保険法論

菊池勇夫博士は「社会性」を鍵に労使による労働者の援護制度を分析する。ただしその「社会性」がいかなるものをさすかは後述のように歴史的限界があったというべきである。

博士はまず「保険目的の社会性」に着目し、被保険者の社会的地位と、具体的保険事故の社会的特質を検討する。以下に「保険計画の社会性」、「保険運営の社会性」を順次論文では検討してゆく。しかし「保険目的の社会性」に着目した時点で、それ以下の事項は必然的に「社会性」を帯びることになるのであり、その記述はばらばらのものではなく、一連のものであることが、あらかじめ予定されてるといってもよい。

保険事故が「社会性」を帯びるのであれば、「事故」に対応する「給付」も当然に「社会性」を帯びることになる。そしてその「社会性」を帯びた「給付」を可能とする財源もまた当然に「社会性」を帯びていなければならない。また「社

会性」に裏付けられた財を運用するのも当然に「社会性」を伴う組織によらねばならないのである。

「具体的保険事故の社会的特質」については、「社会保険と私保険とを区別する本質的差異を、保険対象における社会的事故と個人的事故との差異として見る事ができる」(三五五頁)としながらも、「社会的事故」が何であり、何故それが「社会的事故」となるかは述べていない。「社会的事故は公共的団体責任又は国家的責任において填補すべきものと認められ」(三五五頁)るものであり、菊池博士の検討視角からは実定法の保険事故対象が「社会的事故」を指すこと以上のものはない。当時の健康保険法は、業務上・業務外双方の疾病などを保険事故としており、これらを統一的に説明する概念は形成できなかったというべきか。

菊池博士は、社会保険法にあつては無拠出の場合にも「権利」であると論じるが(三六三頁)、これは「公共的団体責任又は国家的責任」の認識が直接的に反映していると考えられることもできよう。

五、「社会性」の検討

検討されねばならないのはその「社会性」の中身である。

実証主義法学者である菊池勇夫博士にとつては、まずもつて実定法をどのように把握するかが最大の関心事であり課題であつた。したがつて戦前(というよりは戦時中)の実定法の把握の中での「社会性」は、戦争遂行という当時の巨大な目的から遊離して考えることはできない。

当時展開しつつあつた統制経済の下で、「戦時においては、統制経済が戦争目的遂行のために行われるが、この場合社会保険の機能は直接的に労力資源の確保にあるばかりでなく、他方兵力資源の保全にも役立つことになる。したがつて社

会保険は広義国防的基礎においても強化されることになるのである」（三六一頁）と評価する。

こんにちの「社会保険」法論からすれば歴史的制約の下での奇異な評価ともとれるが、逆に「社会保険」が「技術」である以上、奉仕する目的次第でその存在形態・意義が決定されるということを明瞭に示しているともいえよう。

六、「社会保険法」と「社会法」

本論文で菊池博士は自身の「社会法」体系と「社会保険法」との関連について述べた。博士は、「労働法」と「経済法」という「社会法」の二大法域の間に、社会事業法と「社会保険法」を配置し、これらを「社会法」の領域に属するものとした。

「社会保険法」が、労働者を対象とした「労働保険」のみであればそれは「労働法」に近接するが、わが国には国民健康保険法も存在し、それは「労働法」よりもむしろ社会事業法に近接しているので、「社会保険法」としては別個の存在となる。

このような見解は、社会法を労働法と社会保障法から成るとする点で、こんにちの社会保障法学界の持つ社会法の見解と合致し、菊池博士が社会保障法を社会法として把握していたと積極的に評価することもできる。しかし菊池博士の「社会法」とこんにちわれわれの持つ社会法の概念との間に若干の相違がある。戦前の菊池博士の「社会法」は、「社会改良」を理念とする社会政策立法（社会政策的法域）と原理的に把握しながらも、国家介入Ⅱ統制を積極的に評価しており、国家介入への批判的検討はほとんどなされてはいないように思える。

七、菊池理論と今日の課題

菊池勇夫博士の戦前の社会保険法論は、現存する諸立法を破綻することなく整序する点に博士の意図があったとはいえ、今日から見ても社会保険法の原理論的考察としてきわめて意義深いものである。社会保険立法が出そろった時期ではあったが、構造的に複雑にならざるを得ない長期給付の社会保険（Ⅱ年金）はようやく労働者年金保険が端緒を開いたばかりであり、現実的に機能していたのは拠出と給付の時間的乖離が少ない短期給付の社会保険（Ⅱ医療保険）のみであった。したがって解釈に特別の技巧を要するものは少なかったという事情もあったであろう。

そのような状況での菊池理論の展開について、今日の課題として浮上してくるのは、社会保険法論の前提となる国家に対する菊池博士の認識である。石井保雄教授の詳細な研究が明らかにしたように、菊池博士の一九三七年以降の社会保険法論は明らかに翼賛体制維持、総動員法制の構成要素として社会保険法制をとらえていた。

国家のよってたつ、あるいは支配層の思想的基盤への検討を捨象した場合、国民の福利への国家的介入は常に肯定的・積極的に評価される。菊池博士の戦中期の社会法論を貫く落とし穴ともいえるのはこの点である。

「社会保障」という確固たるパラダイムのない戦前・戦中の社会保険法論と、生存権に基づく「社会保障」の枠組の中でのひとつの技法として社会保険を論じ得る、戦後の社会保険法論は「断絶」してしるべきである。しかしにもかかわらず、今日のわが国の社会保険法論は、むしろ菊池勇夫博士の落とし穴をなぞってしまっているように思える。

なお博士が戦前の論考をほとんどそのまま戦後刊行した論文集に収録したことの「問題」は、別途検討されねばならない。そのことが「問題」とならなかったことにこそ、戦後の「社会法学」の「問題」がある。