

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——

石 井 保 雄

- 一 はじめに——本稿の課題と構成——
- 二 後藤清の洋行経験——労働法学徒としての出発——
- 三 初期の研究課題——労働協約論と解約告知論——
 - 1 ドイツを中心とした労働協約理論の研究——『労働協約理論史』への結実——
 - 2 『解雇・退職の法律的研究』——雇用関係の終了をめぐる——
 - 3 昭和一〇年前後における社会立法の動向と後藤の問題関心の所在
- 四 後藤における「転換期」への法理対応
 - 1 後藤におけるドイツ労働法学研究の転回——『労働法と時代精神』と『転換期の法思想』——
 - 2 後藤の「転換期」における社会法学——「厚生法」の提唱——
 - 3 後藤における統制経済法と「厚生法」理解の進展
- 五 戦時労働力総動員体制の積極的推進の唱導

- 1 「厚生法」から労務統制法へ——『厚生法』の改訂と『労務統制法』——
 - 2 総力戦への最終的提言——『改訂・労務統制法』と『勤労体制の法的構造』——
 - 3 後藤の戦時期最後の発言
- 六 結びにかえて——敗戦直後における後藤の言動——
- 付論「加山宗二」という筆名による労働法学者批判について——蛇足的記述——

一 はじめに——本稿の課題と構成——

本稿は、戦前の昭和年代の初め、「わが国の将来の労働法学界を担うホープと目された」⁽¹⁾若手研究者の一人として、菊池勇夫(二八九八―一九七五)⁽²⁾および津曲藏之丞(一九〇〇―一九六九)⁽³⁾と並んで、その名前があげられていた後藤清(一九〇二―一九九一)の、昭和年代前期(戦前・戦時期)における労働法(学)を中心とした社会法理論の展開の足跡を辿ろうとするものである。それは、本稿の副題に表わしたように、満州事変(柳条湖事件)(一九三一〔昭和六〕年九月)から日中戦争(支那事変)をへて、太平洋戦争とその敗北(一九四五〔昭和二〇〕年八月)にいたるまでの「十五年戦争」といわれる、わが国対外戦争の推移とそれにとまなう国内動向を反映した法状況に敏感に反応した理論展開を示すものであった。私は、後藤のその時どきの法的議論や主張を追跡することによって、戦前・戦時期における、わが国の労働法学がたどった歩みを明らかにすることができると思うし、そうしたいと考えている。

幸いに長命を得た後藤は、戦前の大正年代末から昭和年代を中心に、さらには平成期初めの最晩年にいたるまで

長期にわたり、旺盛な執筆活動を展開した。⁽⁴⁾とくに戦前・戦中期において同人は、労働法学に興味・関心を抱いて同時代を生きた者のなかでもっとも多く⁽⁵⁾の論考を発表した。後藤はそれらを収録した論文集を積極的に単行本化するとともに、複数の書下ろし作品をも公刊していった。これは同時代の労働法・社会法専攻者とくらべたとき、後藤の特徴として指摘できよう。そこでまず、戦前・戦時期における後藤の労働法および社会法に関連した著書リストを左にかかげてみよう(なお以下、引用に際しては、旧字体漢字は、現行のそれに改める)。⁽⁵⁾

一九二八(昭和三)年 三月 翻訳／カルネル『法律制度―特に所有権―の社会的機能』叢文閣

一九三四(昭和九)年 一〇月 我妻栄ほか(共著)『ナチスの法律』日本評論社所収「ナチスの労働法制」

一九三五(昭和一〇)年 六月 『労働協約理論史』有斐閣

一九三六(昭和一一)年 三月 『当面の労働法問題』叢文閣

一九三七(昭和一二)年 四月 『退職積立金及退職手当法論』有斐閣

一九三九(昭和一四)年 三月 『厚生法』三笠書房⁽⁸⁾

一九三九(昭和一四)年 三月 『労働法と時代精神』河出書房

一九三九(昭和一四)年 三月 『労働法と時代精神』河出書房

一九三九(昭和一四)年 三月 『労働法と時代精神』河出書房

一九三九(昭和一四)年 三月 『労働法と時代精神』河出書房

一九四〇(昭和一五)年一〇月 『転換期の法律思想』三笠書房

一九四一(昭和一六)年九月 『統制経済法と厚生法』東洋書館

一九四二(昭和一七)年五月 『労務統制法』同前

一二月 『厚生法』(ただし一九三九年刊行書の改訂版)三笠書房

『労働者年金保険法論』(ただし近藤文二と共著)東洋書館(第二部「法律解
釈論」担当)

一九四三(昭和一八)年一〇月 日本学術振興会第四小委員会報告『時局と社会政策』2日本評論社・二「重

要事業場労務管理令」および四「生産増強と青少年労働者対策——彼らは何を

要望するかについての実際的調査——」*

一九四四(昭和一九)年二月 『改訂増補・労務統制法』東洋書館*

七月 『勤労体制の法的構造』同前

右に記した一覧をみると、このあとふれるように一九二八(昭和三)年四月から一九三〇(昭和五)年六月まで
約二年間のドイツとフランスを中心とした在外研究から帰国したのち、一九三四(昭和九)年から一九四四(昭和
一九)年までの一〇年のあいだ、後藤はほぼ毎年、しかも同じ年に複数の著書を世に問うていったことがわかる。

後藤が同じく戦前・戦時中に公開した民法関連の著書としては、『民法講義』(第一巻第一分冊)(弘文堂・
一九三二)、『民法学序説』(同前・一九三六)および『借地借家法の主要問題』(日本評論社・一九四二)の三冊を

数えるのみであった。⁹⁾このようなことから、その勤務先等で講義を担当したかどうかにかかわらず、後藤の研究の重点が労働法を中心とした社会法学にあったことがうかがわれる。また後藤が労働法を中心にして、その著作物を公刊していった一〇年間とそれに先立つ数年は、先に記した、わが国の一五年戦争の時間経過という枠組みのなかにほぼ収まる。それゆえに同人の業績については、時系列に即してその著作活動の内容を考察・検討することに、その特性と歴史的意義、そして限界を検討することができるとはなからうか。そのような作業を通じて、わが国の戦前・戦時期の社会法学、とりわけ労働法学がいかに変容せざるをえなかったのか、その一端を明らかにすることができるとはなからうか。

具体的には本稿では、これらを三つの時期に分けて検討する。先の後藤の著作活動に着目したとき、まず第一期は、独仏を中心とした二年間の在外研究から帰国後の後藤二〇歳代後半以降、とくにその学位請求論文としながらも、戦前には希望のかなわなかった『労働協約理論史』から盧溝橋事件勃発(一九三七〔昭和一二〕年七月七日)直後に刊行された『商工業組合法』を発表した頃まで、後藤三五歳までのほぼ四年を対象とする。つぎに後藤にとって、論文等は従来と変わらず多く発表していたが、著書の公刊がなかった一九三八(昭和一三)年は、大きな「転換期」であったと思われる。社会的・歴史的には、四月に国家総動員法が制定され、早くも翌五月施行された。すなわち同年は前年七月の偶発的な中国軍との軍事衝突が、当初の目論見に反して短期間で収束せず、互いに宣戦布告することなしに、本格的な戦争状態に突入し、国民生活も「非常時」として統制経済のもとにおかれるにいたった。この年は、そのような重要な年であった。翌年以降刊行された後藤の著書の論調は、その後のわが国の対外戦争に対応した国内法の動向に沿ったものとして、急角度をもって転換していった。このことは、端的にナチス・ドイツへの事実認識と評価を一八〇度反転させた形となって現(表)われている。わずかな時間経過にもかかわらず、

後藤の社会Ⅱ労働法学は大きく変貌をとげている。すなわち第二期は、日中戦争期の一九三九(昭和一四)年三月の『厚生法』から、連合艦隊の真珠湾攻撃および陸軍マレー半島上陸による太平洋戦争勃発直前期にあたる一九四一(昭和一六)年九月に刊行された『統制経済法と厚生法』まで、後藤の年齢でいえば三七歳から三九歳まで三年間を取り上げる。そして第三期は、アメリカおよびイギリス、オランダを中心とした連合国との本格的戦争が開始された翌年の一九四二(昭和一七)年五月、後藤四〇歳直後に発表された『労務統制法』から、すでに敗色々濃い一九四四(昭和一九)年の七月に刊行された文字通りの小著『勤労体制の法的構造』の公刊を念頭におきながら、同年末(後藤四二歳)までの三年ほどの期間である。このように第三期は、第二期の延長線上にある。そして最後に、後藤は日本が太平洋戦争に敗北し、その労働統制法を含む国家総動員体制が崩壊したことをどのように受けとめて、また戦後新たな労働法制をいかに構築しようとしたのかということに言及したい。

(1) 加山宗二「日本労働法学界…その過去と現在」法律文化三卷一〇一一—二二合併号(一九四八)一五九頁。

(2) 同人については、拙稿「菊池勇夫の『社会法』論——戦前・戦時期の業績を通じて考える——」獨協法学九三号(二〇一三)六七—一八〇頁を参照。

(3) 同人については、拙稿「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)一一—一五六頁を参照。

(4) 後藤は、その蔵書を戦前と戦後に勤務した和歌山大学の図書館と長く居住した大阪府堺市(中央図書館)に寄贈している。前者(約二二〇〇冊)が主要なものを含むのであろうが、その概要は不明である。後者(労働法を中心とした和書等七六〇冊あまり)については、目録(後藤文庫目録)〔堺市中央図書館・一九八七〕が作成されている(ただし同『目録』を見るかぎり内容的には、特徴のない、一般的な労働法関連書籍により構成されている)。

(5) 後藤の業績は一九六二(昭和三七)年末までについて、後藤還暦記念『労働協約—その理論と実際—』(有斐閣・一九六三)三二—二頁以下にⅠ「著書」Ⅱ「論文」とに分けて掲載されている。また同人が長年勤務した和歌山大学経済学部

の紀要である「経済理論」誌七三号(一九六三)三一―七頁では、一「著作」二「論説」三「判例批評」四「辞典・年鑑」および五「新聞」の五項目に分類して同じく編年体で掲載されているが、還暦記念論集のそれとは分類および体裁を異にしている。なお後者では「著作目録」中、該当論稿の発行年のみならず、月数まで示されている点で、前者と異なっている。

(6) ただし筆者が入手しえたのは、その奥付によれば、昭和十三年二月一日刊となっている。

(7) 本書についても、筆者が入手したものの刊行年は、前注と同じくやはり昭和十三年二月一日となっている。

(8) 本稿のなかで後藤の業績を引用するに際し、*印を付したものは、先の二つの後藤「著作目録」には記載されていないものである。

(9) 後藤の前掲「著作目録」三二二頁(前掲・後藤還暦記念『労働協約論』)および同・三頁(『経済理論七三号』)。

二 後藤清の洋行経験——労働法学徒としての出発——

後藤⁽¹⁰⁾はその還暦を記念して公開された献呈記念論文集の巻末にふされた「年譜」⁽¹¹⁾によれば、一九二一(大正一〇年)二月に東京外国語学校(東京外国語大学の前身)英語科を中途退学し、同年四月に京都帝国大学法学部英法科へ入学し、一九二四(大正一三)年三月に同大学を卒業した。そして同年四月、大正年代半ば、政府の教育機会均等化のための一県一官立学校原則に基づき、前年の一九二三(大正一二)年一〇月に開設された和歌山高等商業学校(今日の和歌山大学経済学部の母体となった旧制専門学校)に、後藤はその開校と同時に同校講師としての職を⁽¹²⁾えて、翌一九二五(大正一四)年四月には同校教授となった。筆者がこれまで取り上げてきた者たち——末弘⁽¹⁴⁾、孫田秀春⁽¹⁵⁾、菊池勇夫、津曲藏之丞、石崎政一郎そして吾妻光俊⁽¹⁶⁾——と同様に、後藤の場合も、若き頃に経験した海外での長期滞在生活がその学問形成において大きな意義をもっていたように思われる。その「年譜」によれば、後

藤は一九二八(昭和三)年四月より一九三〇(昭和五)年六月までのあいだ「文部省在外研究員として民法研究のためイギリス、ドイツ、フランス、イタリア、アメリカ等欧米五ヶ国に満二年間留学」した。同人が主に滞在したのは、ドイツとフランスであった。すなわち一九二八(昭和三)年当時の多くの者たちと同じく、四〇日に及ぶインド洋航路をへてフランスのマルセイユ港に到着したあと、パリを経由してドイツの首都ベルリンに着いたのは「聖霊降臨祭(復活祭後、五〇日目の日曜日―引用者)もあと二三日」という五月の末近い日の夕方⁽¹⁷⁾であった。彼の地で後藤は同じく京都帝大出身の民法専攻者である近藤栄吉(当時)同助教授・一九〇一―一九四〇)、柚木馨(当時)神戸高商教授・一九〇二―一九六五)および田島順(当時)立命館大学教授・一八九四(?)らと頻繁に行き来していたようだ⁽¹⁸⁾。また後藤は、のちに戦後長く(一九五〇〔昭和二五〕年―一九七八〔昭和五三〕年)京都府知事を務めた、当時京都帝国大学経済学部で統計学を講じていた蜷川虎三(一八九七―一九八一)との交友もあったと⁽¹⁹⁾のべている。後藤はベルリン滞在中に見聞したことを「伯林だより」(その一)(その二)として、和歌山高商の紀要である内外研究(一卷三号〔一九二八〕および二巻三号〔一九二九〕)に二回にわたって伝えている。前者は滞独わずか一月半の時点で、直前になされた連邦議会選挙の結果を分析したものであり、後者は労働力の刑法的保護⁽²⁰⁾や、実施後二年経過した労働裁判所の運用実態、また商標に関する裁判例などが取り上げられていて、同地における後藤の関心所在が窺える。そして後藤は一九二九(昭和四)年春には、ドイツを離れて居をパリに移している。戦後の晩年になってから、後藤は夫婦ともに過ごしたパリでの生活について、比較的詳しく述懐している⁽²¹⁾。しかしベルリン時代とは異なり、後藤は彼の地での労働法や労働問題について、具体的な見聞の内容を後世に残すことはなかった⁽²²⁾。

- (10) 後藤は残念ながら、これまで筆者が取り上げてきた労働法・社会法専攻者のなかで、伝記的事実についての情報が、もっとも乏しい人物である。本人の言によれば、同人は生まれてから、「祖父いらいカトリック教に近い聖公会派のクリスチャンの家で育てられ」(後藤清「ラッフェ小路」四番地)同『労働法漫筆』(法令総合出版・一九八三)一六六頁)、第一次世界大戦が勃発した一九一四(大正三)年、小学校を終えるまで「商家の街」大阪・船場で過ごし、その後、同じく大阪の堺に居を移したとのべている(大正三年前後の大阪)同前書一四一―一四六頁、「ハレー彗星」同『雑炊労働法』(同前・一九八九)一七〇―一七二頁および「水都大阪」同前書一八四―一八五頁参照)。
- (11) 前掲・後藤還暦記念『労働協約』三〇九頁および経済理論七三号一頁も併せて参照。
- (12) 同前所および『和歌山大学五十年史』(和歌山大学・二〇〇〇)一四頁以下を参照。なお同前書一六頁では、創立当時の学科・教員について言及されている。ただし、そのなかに後藤の名前を見出すことはできなかった(理由は不明)。
- (13) 後藤は当時、東京外国語学校で教壇に立っていたマルクス経済学の榎田民蔵(一八八五―一九三四)――後藤と同様に、同校をへて(ただし後藤とは異なり、卒業した)、京都帝大(ただし経済学部)を卒業した――の「語学はひつきょう手段にすぎない」との言に促されて、同校を中途退学し(同「マルクス経済学者」同『労働法及周辺』(法令総合出版・一九八四)一六九頁)、当時旧制高等学校ではない専門学校からの進学という「変則コース」が可能であった京都帝国大学の法学部に進学したとのべている。ただし英法律学科出身といっても、当時の京大では、イギリス法はいわば片手間に扱われていて、「今でも英法などは知らないといつてよく、私の履歴書はインチキキまるものである」と弁解している。また後藤は晩年、折角入学した法学部の講義の多くが精彩に欠けた有様であったことに不満をつのらせ、他学部の河上肇や西田幾多郎の講義を聴いたり、著書に関心を寄せ、「哲学の本とならべると、実用法学などの本は手にとる気になれない。法律学の成績の点数が下がったのは当然なことである。」と回顧している(なお現在とは異なり、万事のどかな学園風景については、同「私の学んだ京都大学」同・前掲『労働法漫筆』一四六頁以下に描かれている)。
- (14) 同人については、拙稿「わが国労働法学の生誕――戦前・戦時期の末弘徹太郎――」獨協法学九六号(二〇一五)二二―一四五頁参照。
- (15) 同人については、拙稿「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)四五―一五一頁参照。

- (16) 同人については、拙稿「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) 一—一〇六頁参照。
- (17) 後藤・後掲「伯林だより」(その一)三五七頁。それまでの航海の様子については、戦後、同・前掲『労働法漫筆』一五六頁以下に収録されている「むかしのヨーロッパへの旅」で語られている。
- (18) 同・前掲『労働法及周辺』一六八頁。
- (19) 同前所。ただし蜷川の側(同『洛陽に吼ゆ・蜷川虎三回顧録』〔朝日新聞社・一九七九〕二〇五—二〇九頁および同人に関する評伝である細野武男・吉浦康『蜷川虎三の生涯』〔三省堂・一九八二〕四〇—五〇頁)からは、後藤との交友に関する記述はみられなかった。なお当時のベルリンでは、日本から派遣された大学や高等商業学校に在籍(または予定していた)、若き研究者らによる読書会Ⅱ「ベルリン社会科学研究会」(加藤哲郎)がもたれていた。蜷川・前掲『回顧録』にはこれに関する言及がなく、また細野・吉浦・前掲書四六—四七頁は「蜷川は、谷口〔吉彦〕に誘われて有澤〔廣巳〕の送別会に顔を出しただけで、読書会には顔を出さなかったようである」と記述している。これに対し加藤『ワイマール期ベルリンの日本人・洋行知識人の反帝ネットワーク』(岩波書店・二〇〇八)七八—七九頁は、蜷川の留守家族に送った絵葉書や複数の者の回想に蜷川の名前があげられていることから、蜷川は読書会に「熱心ではなくとも顔を出していたのであろう」と推測している。当地に滞在し、蜷川と付き合っていた後藤がこの読書会に参加していた可能性はなかったであろうか。読書会の創立メンバーの一人として参加した労働法(社会法)研究者である菊池勇夫(一八九八—一九七五)がドイツを離れてパリに居を移したのちに、日本への帰国を前に再びベルリンに立ち寄ったのは、後藤が到着する直前の時期であったと思われる(拙稿・前掲「菊池勇夫の『社会法論』」獨協法学九三号七五—七六頁参照)。したがって両人は、おそらく彼の地で邂逅することなく、すれ違ったのであろうと思われる。後藤は在外研究に先立つ直前(一九二八〔昭和三年一月〕)に、カール・レンナー Karl Renner(一八七〇—一九五〇)がカルネル Dr. J. Karmel の変名で発表した Die soziale Funktion der Rechtsinstitute, besonders des Eigentums を「法律制度―特に所有権―の社会的機能」との表題で「マルクス主義名著叢書」第一巻として、河上肇の教えをうけ、和歌山高商では同僚であった宮川實(一八九六—一九八五)の紹介により邦訳・刊行(叢文閣)していた(後藤・前掲「マルクス経済学者」一七〇頁)。戦後、後藤は、これにより「昭和年代のはじめ社会的に」その「名は多少知られるようになったが、同時に、当局からも注目される動(契?―引用者)機となった」(同前所)と回

願している。なお、加藤・前掲書に後藤のことに言及する箇所はない。思うに、マルクス主義への関心があったからこそ、たとえそのような研究会への参加を勧誘されたとしても、後藤は注意深く謝絶・回避したのではなからうか。

(20) これは「労働力は、国の特別な保護を受ける」とのワイマル憲法一五七条一項の具体化として、労働力の搾取の排除、ブラック・リストの禁止、労働者の危険および健康障害防止等を刑法典に規定することをめぐる問題に関わり、一九二七年から一九二八年にかけて論じられ、同年九月、ザルツブルグで開催されたドイツ法曹会議第三五回大会で課題となったものであった(久保・後掲書一七三―一七四頁)という。

(21) 後藤・前掲「ラッフェ小路一四番地」一六六―一七五頁。同所で後藤は「ベルリンの数々の悪友連と袂別するため」に「一九二九年の春……パリへ逃れてきた」と表している。ブローニユの森にほど近い、今日においても高級住宅街である、パリ一六区(14 Rue Raffet 16 Paris)にある家具付きアパルトマンでは、階下に、戦後、料理研究家として日本でテレビが各家庭に普及していった初期のころから、料理番組に出演していた江上トミ(一八九九―一九八〇)が陸軍技術将校であったと暮らしていたことから、交流があったと記されている。なお同人の評伝である津谷明石『江上トミの料理一路・台所文化のさきがけ』(朝日新聞社・一九七八)二八―三二頁に同人のパリ生活の様子についてのべられているが、後藤のことにはやはり何もふれられていない。

(22) そのほか戦前、後藤には小さなものが、帝国大学新聞六八五(昭和一二・一九・二三)号(四)(『復刻版』「不二出版・一九八四」一―巻三四八頁)に掲載されている「窓口業務改善といふもの」*と題するエッセイがある。そこでは、戦前日本の官公庁の窓口業務改善に関する通牒発行に関連させて、言葉の不自由な外国では、役所の窓口の対応で、その国の役人が親切かどうかかわかるとして、その独仏留学時の滞在届提出をめぐる両国での対照的な経験を紹介している。それによれば、ベルリンでは、万事親切な対応がなされた。これに対してパリでは「身分証明書(カルト・デイタンチテ)」を得るに際し、日本大使館の掲示によれば、文部省在学研究員の場合、手数料不要とされていた。しかしパリ警視庁の「係りの役人は左様なことは知らぬ」というので、彼の地の文部省に赴いたが、役所内を「たらい回し」され、結局最初の窓口にもどることになってしまった。仕方なく諦めて本来ならば、支払う必要のなかった「百フランといふ少なからぬ手数料」と多くの時間を費やさざるをえなかった。

三 初期の研究課題——労働協約論と解約告知論——

後藤の研究活動の始まりは大正年代末に遡るが、戦前・戦時期における後藤清の学問業績を検討すべき第一期としては、既述のように、留学から帰国して以降、盧溝橋事件（一九三七〔昭和一二〕年）直後の同年九月までとしたい。この時期は大正デモクラシーの最終期から、陸軍による柳条湖事件（一九三二〔昭和六〕年）が惹き起こされ、翌年の「満州国」設立と日本政府の承認がなされ、「準戦時体制」といわれながらも、国民生活にはさほど影響をうけることのない、軍需景気のなかにあった。しかし一九三三（昭和八）年一月には、ドイツでナチスが政権を獲得し、その動向が日本国内でも注目され、これを「他山の石」として批判的な論調のなかで紹介されることが多かった。本稿ではまず、一九三五（昭和一〇）年の夏に相次いで公刊された『労働協約理論史』（有斐閣）と『解雇・退職の法律学的研究』（南郊社）、そして翌一九三六（昭和一一）年の三月に刊行された『当面の労働法問題』（叢文閣）の三冊をとりあげる。前二者は、後藤が旧制和歌山高商に職をえてから、独仏留学をへて従事してきた一〇年ほどのあいだの研究成果を世に問うたものであり、後者は一九三五（昭和一〇）年前後のわが国昭和年代初期に盛んに議論された立法課題である解雇・退職手当、臨時工および商店法（労働時間）について、検討したものである。つぎに後藤は、明るる一九三七（昭和一二）年四月、同前書の延長線上に位置付けるべき、現実に制定された退職積立金・手当法に関する詳細な注釈書である『退職積立金及退職手当法論』（有斐閣）も公刊している。このように後藤は昭和一〇年代初頭、多様な労働法の課題に心えた健筆を揮っていた。

1 ドイツを中心とした労働協約理論の研究——『労働協約理論史』への結実——

(1) 『労働協約理論史』の概要

戦前・戦後を通じて、後藤の代表作として扱われてきたのは、(その奥付によれば)一九三五(昭和一〇)年六月、同人が三三歳のときに有斐閣から刊行された『労働協約理論史』である。⁽²³⁾「本論」と「附録」の二部からなる同書の目次構成は、つぎのようなものである。

第一章「初期の労働協約理論——ロトマールの理論の特殊性とその批判——」

第二章「ロトマールに次ぐ時代——労働協約立法の出づるまで——」

第三章「労働協約立法以後——いはゆる社会的自主法の歪曲と国家的賃金政策の進出」

附録

「労働協約理論史におけるランドシュタインの地位」

「労働協約における実行義務」

「労働協約の本質に関する二個の見解の対立」

同書は「労働協約理論史」との表題をかかげながらも、実際にはドイツにおけるそれ、さらにいえば一九一八年二月二三日の労働協約令制定による規範的効力が法認されたドイツ学説の展開を、詳細に跡付けるものであった。⁽²⁴⁾そこではドイツ近・現代史の展開のなかに、労働協約制度とそれをめぐる法的議論を三つの時期に分けて論じている。まず資本主義勃興期における労働協約論を検討する。つぎに第一次世界大戦後のワイマール期の協約論について論じる。そして第三期は、一九二〇年代後半から一九三三年以降ナチス政権のもとでも、集団主義労働法体系の

壊滅へと続く道程に対応している。⁽²⁵⁾ 具体的には、同書はロトマール Philipp Lotmar(一八五〇～一九二二)⁽²⁶⁾ とジンツハイマー Hugo Sinzheimer(一八七五～一九四五)⁽²⁷⁾ の議論を中心に捉えて、両者を対照的かつ詳細に紹介している。⁽²⁸⁾ 本書の中心となるのは、第一章ないし第三章の「本論」部分である。

本書の概要は、次のようなものであった。⁽²⁹⁾ まず第一章は、その表題に端的に示されているように「ドイツに於ける労働協約理論の先駆者の名に値ひする」(二頁)ロトマールの労働協約論を検討している。後藤はその特徴として、労働者団体⇨労働組合⇨それ自体を協約締結主体として扱わず、多数の被用者を当事者として捉えたこと(代理説)と、労働協約に直立的強行性を承認したことの二点をあげている(五九頁)。それは労働協約令制定前のドイツ通説が到達した。労働協約により作り出される法律関係は、団体そのものを当事者とする債権的法律関係であり、その法的義務は、団体がその構成員に対し有する統制力により構成員をして労働協約の一般的労働条件に適合する個別労働契約を締結させる努力にある³⁰との理解とは対照的なものであった(同前)。その理由として、後藤は前者については、一八六九年六月二一日に公布された「ドイツ工業法 Gewerbeordnung 第一五二条第一五三条の規定存在並びに当時においては団体は未だその包擁力と統制力とにおいて弱かりしこと」⁽³⁰⁾(六〇頁)をあげる。すなわち同条は「決して現に存在せる団体の法律的存在、殊に外部に対する存在を否認せるものではない。然るにロトマールは、工業法第一五二条第二項の規定は、団体が権利能力なき社団として独立の権利義務の主体たることをも妨げる、と考えた」。このような理解に立てば、労働組合を労働協約の当事者性を否定するのは当然であろうとした。他方、後藤は「集団意思の尚ぶべくこれに反する個別的労働契約の斥くべきは、まさにロトマールの言の如くである」(六一頁)としながらも、それはワイマール時代当時の「通説の如く労働協約に債権法的効力のみを認めても、労働協約の目的は充分に達せられ得る。ところが、ロトマールの時代においては、団体は未だ右の如き〔組織力と

勢力により、一糸乱れぬ統制的勢力として活動できる―引用者〕状態に達してゐなかつた」という時代的制約のもとでは、「労働協約をしてその目的を達せしむるが為にはこれに直律的強行性を認むるの外なしと考へた理論のうちには、恕すべき点がある」(同前頁)としている。⁽³¹⁾

続く第二章は、ロトマールの議論に促され、第一次世界大戦後、労働協約令により法的効力が承認されるまでの学説の展開を追跡する。ここではロトマールを支持したルンドシュタイン Szymon Rundstein(一八七六―一九四二)⁽³²⁾と、彼らに批判的なエルトマン Paul Oertmann(一八六五―一九三八)、シャル Wilhelm Schalおよびジンツハイマールの議論が取り上げられている。後藤によれば、彼らの「共通的な特徴は、それらが何れも労働協約が自由なる社会力の形成物たることに未だ気付かずして、伝統的な個人主義的法律観といふ小さな眼鏡によつて労働協約を眺め理論を組立てたことである」(六五頁)。ここでは労働協約の当事者に関するロトマールの代理説に対する批判と、同じく労働協約の直律的強行性を認めることへの批判の二つが主題であつた。すなわち同章は、第一節「労働協約の当事者」と第二節「労働協約の効果に関する個人法的考察とその破綻」からなるものである。第一章が本書全体における問題の所在を示すものであつたのに対し、本章ではいかなる論理と理由をもつて、ロトマールの主張が否定されていったのかを明らかにしている。後藤はその意義をつぎのように総括している(六六―六七頁)。

「激しい Polemik は労働協約の純私法的理論を益々精緻なものたらしめた。この精緻な理論は、労働協約の当事者の問題に関しては、統一的労働秩序の創設といふ労働協約の目的を認識しつつ理論を築いた結果として、団体説の確立といふ大きな功績を遺した。ところが労働協約の効果の問題に関しては、労働協約が自由なる社会力の形成物なることを忘れ、ひたすらこれを国家法的規範の下にたたしめんことに努力した結果として、斯

かる精緻な純私法的理論の基礎の上に労働協約の被備者側の当事者として認められたものが彼らにとつては餘りに実益を伴はざるものであり、却つて逆に被備者の団体の義務として課せられたものが時としては団体の存在自体の壊滅に導く程度に大きな負担であるという皮肉な結果が生れた」。

第一節では、まず一(六七―八二頁)で「ロトマールの代理説」が紹介されている。ここでは、「誰が現実に代理権授与又は追認の意思表示をなしたかを確かめること」が困難であったことを指摘していた(七四―八〇頁)。またロトマールはジンツハイマーとは異なり、「組織的団体を成せる被備者が労働協約を締結した場合」に限定せずに、「組織体を成し居らざる多数の被備者が労働協約を締結する場合」をも含めたことに、その破綻の原因があったとしていた(六九―七〇頁)。そして二「ロトマールに対する論争とその終結」(八二―一〇〇頁)で、批判学説の主張が詳細に示され、「長き生みの苦しみの後に団体説が樹立された」としている(一〇〇頁)。つぎに第二節「労働協約の効果に関する個人法的考察とその破綻」もやはり、大きく一「ロトマールの学説に対する批判」(一〇〇―一六七頁)と二「ロトマールの批判の上に築かれた学説とその破綻」(一四一―一六八頁)の二つの部分からなる。前者では、労働協約の直律的効力を(一)それが当事者の欲すること、(二)一般的法律原理に反しないどころか、工業法一三四条a以下の就業規則の直律的強行性になうこと、および(三)個別意思に対する集団的意思の優越を認める所以になうことをあげるロトマールの見解と、これに対する支持学説(ルンドシュタイン)と反対学説(エルトマン、シャルおよびジンツハイマー)を詳細に紹介する。要するに、それは当事者の効果意思に基礎をおくロトマールの議論は、当時の私法々理では説明し得ないというものであった。後者では、労働協約が債務的効力をもつにとどまるとして、A 履行請求権、B 債務不履行に基づく損害賠償請求権およびC 解除権の三つを取り上げながらも、いずれも理論的に可能でも、現実の実益はほとんどないとして立法的解決を求

めた。なおそこでは、ロトマールやジンツハイマーを始めとする学説の主張が長く、時には複数頁でわたって引用(二重カギ括弧で示されている)され、そのあいだに後藤による説解内容やコメントが挿入されるという錯綜した記述方式がとられている。いずれも一つひとつの文章が長く、決して理解が容易なものではなく、途中で文章を切ったり、何度か読み返すことによりようやくその文意を理解できるといったものであった。

そして第三章はそれまでとは異なり、専らジンツハイマーの「基本思想」について取り上げている(第一節「問題の提出」⁽³³⁾)。それは労働協約の直律的強行的効力を法認した一九一八年二月三日「労働協約、労働者及び使用人委員会並びに労働争議調停に関する命令」へと導いたのが同人の学説であったからである(第二節「労働協約立法の要望とその構想」⁽³⁴⁾)。後藤はこれを三つの「根本見解」として、つぎのようにまとめている(一七八―一八一頁)。

I 労働協約は「従来は」通常公法的又は私法的観点のもと別々に扱われていた諸関係を「包摂するところの混合的形成物」として現われ、それについて「公法的・私法的観点の結合によつてのみ充分なる考慮を払われ得る。

II 協約を基礎付け、またはこれを維持するのは「社会的意思」であり、個人の意思は団体の意思に服従し、前者の優越によつてこそ真の自由と利益とを保証し得るものであり、「アブストラクトな人間の把握の上に建てられた個人自由の原則は、社会的強制秩序によつて却つてその漆黒と化したことから」将来の労働協約法は個人意思に対する社会的意思の優越の承認の上に築かるべきである。すなわち(i)労働協約の補助性、(ii)協約法の自由性そして(iii)協約法は団体を活動機関とすべきことの三つが導かれる。

III 「法律は、労働協約を創造したところの・大衆のうちに存する・自力組織の力又は精神を維持し又はこれを協約関係の規制のために利用すべき」である。すなわち(i)労働協約の補助性、(ii)協約の自由性および(iii)協

約法は団体を活動機関とすべきこと、という三つの要請が導き出されている。そして、このような根本思想が「将来の労働協約立法に対する提言の主なるもの」として主張されたのは、(A)協約が労使関係における客観的規範にとどまらずに、国家的規範性を付与されるべきであること(一八二—二〇一頁)、(B)労働協約の自己執行(二〇二頁以下)である。

このようなジンツハイマーの労働協約を支える基本思想⁽³⁵⁾を検討したのちに、後藤はジンツハイマーの思想について、つぎのように要約する(二二七—二二八頁)。

一 その全部にわたってみられるのは「平和愛好・闘争忌避の思想」である。
二 そのような平和が抽象的・一般社会利益のために要求されていることから、労働協約が「一時的な休戦ないし妥協の状態以上の意味」をもつものではないことが忘れ去られている。また労働協約が「協約団体」の利益のためではなく、むしろ「一般社会的利益のための手段」とされている。

三 労働協約を一般社会的利益のために「奉仕」させるために国家のコントロールを要求している。

そして同章第三節は「労働協約立法以後の実際的取扱ひと学説の大勢」と題して、一九二〇年代社会民主党権のもと、労働協約に連結して仲裁制度の実際の運用のなかで、「本来の使命から離れて、次第次第に国家的賃金政策執行のための具に供せらるるにいたつた」(二四〇頁)ことや、「一般拘束力宣言」について、かつてとは異なり「団体加入に伴ふ煩はしさを免れながら協約の恩恵の下に立つにいたつたため」、結果的に「団体組成への力強き推進力の効能を殺ぎ団体の発達を阻止するにいたつた」と論じている(二四〇頁)⁽³⁶⁾。最後の第四節では「国家的賃金政策の進出によつて労働協約はいかなる運命を受けたか」として、後藤はつぎのように第三章というよりは、むしろ本書全体を通じての考察を結んでいる。

「社会民主主義労働組合指導者はかかる国家的賃銀政策の進出に反対せざるのみならず、却つてこれを肯定したのであるが、あたかもこれと相呼応するがごとく、学界の大勢は、労働協約制度の破壊に対して力強く抗議をなさざるのみか、むしろ労働協約団体を国家機関の一種と強弁して全体国家を謳歌する学説をさへ発生せしむるにいたつたのである。その後いくばくの時の流れを俟つことなくして、ナチスの全体主義が疾風怒濤の勢を以てあらゆる過去の体制を洗ひつくしたのは、むしろ当然であり、その到来はただ時間の問題であつた」
(二五八頁)。

しかし、このような後藤によるワイマール・ドイツの労働協約思想の帰結に関する総括について、菊池勇夫は同書の書評のなかで、つぎのように異論をのべている。⁽³⁷⁾

「ジンツハイマアの協約理論が平和愛好的であり、一般社会的利益の優位を認め、国家のコントロールを要求するものであつても、それはナチスの法理論に帰着するものとはかぎらないであらうし、社会民主党の経済民主主義が国家的賃銀政策を持つてもそれが必然にナチスの全体主義に赴くべきものとは断定できないであらう。社会民主党の支配からナチスの支配への推移の必然は、大戦後の世界資本主義の中に占めるドイツの地位、ならびにドイツ国内の社会的勢力均衡の変化を仔細に追究することによつておのみ明らかにし得る問題である。したがつて国家的賃銀政策及び協約制度の手段化は、状勢の推移過程を把握させる一徴候としての意義を持つもの」と云つてよいであらう」。

菊池のいう通りであらう。ジンツハイマアの協約思想を、その後のナチス法理出現の先鞭をつけたものとの評価は、あまりに牽強付会にすぎよう。⁽³⁸⁾ それまでとは異なり、第三章の記述内容については、彼の国におけるナチス勢力の台頭に対する後藤の過剰な危機意識が文章に投影されているように思われる。

(2)『労働協約理論史』にいたる道程および立命館大学への学位請求とその挫折

後藤には『労働協約理論史』に結実するまで、それに関わる多くの論稿が存在した。すなわち同書の刊行までに公表された後藤の労働協約に関する論稿としては、つぎのようなものがあつた。先の後藤「著作目録」を参考にし、抜き出してみよう(なお、太字で表記したのは「著作目録」上の表記では省略された副題部分である)。

一九二六(大正一五)年

二月 「労働協約締結要件としての権利能力と行為能力——カスケルの見解を中心として——」法律及政治

(明治大学) 五卷一二号

一九二七(昭和二)年

一月 同(承前) 同前六卷一号

一九三三(昭和八)年

四月 「労働協約理論に於けるファシズムの台頭——彼らは如何にして緊急令による労働協約の破壊を擁護せんとするか——」(一)内外研究(和歌山高商) 六卷一号

「労働協約の本質に関する二個の見解の対立」(一)法律論叢(明治大学) 一二卷四号↓『労働協約理論史』附録

五月 同前(一) 同前一二卷五号↓同前

「労働協約の効力——最近の一判決を機縁として——」法学論叢(京都帝国大学) 二九卷五号(吉川大二郎と分担執筆)

七月 「労働協約理論に於けるファシズムの台頭——彼らは如何にして緊急令による労働協約の破壊を擁護せんとするか——」(二) 内外研究二卷二号

九月 「初期の労働協約理論——ロトマールの理論の特殊性とその批判——」法律論叢一二卷九号↓『労働協約理論史』第一章

一〇月 同前(二) 同前一二卷一〇号↓同前

Jr 152,153 der Reichsgewerbeordnung und ihre tragweite für das Tarifrrecht 内外研究六卷三二四号

一九三四(昭和九)年

六月 「労働協約の効果に関する個人法的考察とその破綻」(二) 法律論叢一三卷六号↓『労働協約理論史』第二章第二節

七月 「労働協約の当事者——労働協約發展史の一節——」(二) 法と経済(立命館大学)二卷一号↓同前・第二章第一節

九月 同前(二) 同前二卷三号↓同前第一節

「労働協約の効果に関する個人法的考察とその破綻」(二) 法律論叢一三卷七二八号↓同前・第二章第二節

一二月 同前(三) 同前一三卷九二一〇号↓同前・第二章第二節

一二月 同前(四) 同前一三卷一一二二号↓同前・第二章第二節

一九三五(昭和一〇)年

二月「労働協約理論発展史に於ける Rundschutain の地位」内外研究八卷一号↓『労働協約理論史』附録

後藤が労働協約に関して、自身の勤務校である旧制和歌山高商の紀要はもちろん、明治大学法学部やそのほかの大学のそれへの寄稿の様子を後藤「業績目録」から該当する論稿を抽出して一覧すると、後藤は当初（大正年代末から昭和初期）、労働協約について「時論」的な論考を発表していたが、独・仏留学から帰国後の一九三三（昭和八）年以降は、ドイツにおける協約理論史を意識したものを公にするようになったことがわかる。とくに本書刊行の前年である一九三四（昭和九）年に発表したものについては、すべてを本書に収録している。ただし第三章「労働協約立法以後」と「附録」中の「労働協約の実行義務」の二つについては探索したが、初出先がどこであったのかわからず、あるいは書下ろしであったのかもしれない。いずれにせよ本書は、一九三五（昭和一〇）年の初夏に刊行され、後藤の代表作であるのみならず、既述のように今日でもわが国労働法学にとって、いわば遺産の一つとして扱われている。

後藤は「序」の冒頭、労働協約の法的意義について、つぎのように位置付けた（一頁）。

「労働協約は労働者階級の自力的防衛のための法的形態である。それは近代的な労働生活における集団性に目覚めた労働者階級が、真の契約自由を獲得せんがために頼つたところの法的形態であり、他力的な労働者保護法規に比し、自覚的であり又進取的であるだけに、まさに現代の労働法を特徴づけるにふさわしい性格を有つ」。

ただし、このように労働協約の法的意義を宣揚しながら、その内容は既述のように、当時の日本ではなく、ドイツにおける議論を追跡するものであった。それはなぜだったのであろうか。後藤は続けて、つぎのように説明する

(同前)。

一度、制度が導入されるや、ドイツでは先行する「諸国においてすら見られなかった精緻な法理構成を受け、又その法理構成への努力において労働法学者の激しい論争を惹起し……労働法学の重要な対象となり、殊に〔第一次〕大戦後ドイツの労働法が集団主義的労働法体系としての秩序を受けるや、その汎布と効力確保のための国家法の基礎の上に、輝かしい未来を約束されたかの如くに見えた」。

このような記述の背後には、すでに西谷敏が指摘する⁽³⁹⁾ように、後藤にはワイマール時代に全面的に開花した、社会民主主義に裏打ちされたドイツ労働法々理への共感と憧憬があつたのであろう。しかし後藤はさらに、つぎのように続ける(同前)。

「然るにあらゆる労働法学者の期待を裏切り、ナチスの政権獲得〔一九三三年一月三〇日〕前すでに早くも労働協約は労働者階級の自力的防衛手段としての機能を失ひ、却つて全体国家の進出をさへ準備した。……かか国における労働協約理論の主流をその源に遡つて探ねるとき、われわれはドイツの労働協約制度がその終結としてここに到つたことにおいて一の必然性が発見され得ると考へるのであつて、これを明らかにするのが本書の目的である。」

すなわち当時の日本では、一九三一(昭和六)年九月一七日の柳条湖事件に端を発する満州事変以降の「準戦時体制」のもとにあつても、国内はいまだ平時体制にあり、すでにナチス・ドイツの労働法を批判的に紹介した論考を発表していた後藤にあつては、かつての模範たるドイツの現状を批判することを通して、日本への警鐘を鳴らすことを意図するという屈折した思いを表明していたのかもしれない。

そして後藤は本書をもって、孫田秀春、森山武市郎(一八九一〜一九四八)の兩人に⁽⁴⁰⁾続いて戦前三人目の労働法

を主題として学位を授与されるはずであった。すなわち後藤は本書刊行と同じ年の一〇月に立命館大学に学位請求論文として本書を提出し、京都帝大における滝川事件(一九三三〔昭和八〕年)⁽⁴¹⁾に抗議して同大学を離れた末川博(一九九二〜一九七七)、加古祐二郎(一九〇五〜一九三七)および浅井清信の三人による審査をへて博士号授与に値するとの評価をえた。それにもかかわらず結局、労働法に関わるものであることから文部省の認可をえることができず、学位取得はかなわなかった。⁽⁴²⁾

2 『解雇・退職の法律的研究』——雇用契約の終了をめぐる——

(1) 『解雇・退職の法律的研究』の構成と成り立ちの経緯

後藤は『労働協約理論史』を刊行した翌月(その奥付の日付によれば、七月五日)に、『解雇・退職の法律的研究』(南郊社・一九三五)と題する別の著書を刊行した。本書の目次構成は、つぎのようになっている。

第一章「解約告知制度の発展概観」

第二章「雇用関係解約告知の理論一般」

第一節「解約告知一般」

第二節「通常の解約告知」

第三節「非常の解約告知」

第三章「フランスにおける雇用関係の解約告知」

第四章「我国の判例から観た雇用関係の解約告知」

第五章「ドイツの判例から観た雇用関係の解約告知」

「はしがき」

第一節「解約告知一般」

第二節「通常の解約告知」

第三節「非常の解約告知」

第四節「ドイツ労働裁判所判決の実例」

第六章「雇主の恩給附退職処分と解約告知」

附録一「雇傭関係の解約告知に関するドイツの法制」

附録二「雇傭関係の解約告知に関するオーストリアの法制」

後藤は本書の「序」において、このような著書を刊行する意義をつぎのようにならべていた(一一二頁)。

ローマ法が雇傭を人の賃貸借契約と捉えたのに対し、ゲルマン法は忠勤関係として扱った。「われわれはゲルマンの忠勤契約関係をこの二十世紀において再現せしめようなどとは決して思はない。しかし雇主と被傭者との関係は、決して物の賃貸借関係になぞらへれ得るやうな単純な交換関係ではない。しかし日本民法が「ローマ法的思想の流れを汲んで出来上ったものである。従つて解雇の問題に関しても、それは極めて不完全な規定を掲げてゐるにすぎず、……この不備缺陥をいかに解釈によつて補充して行くべきか、又いかなる点において新立法による改正を必要とするか、等を考究することは、われわれに課せられた任務である。のみならず、広く民法一般に関する問題として眺めても、解約告知は、継続的債権関係の正常的消滅原因として、相当に重要な意義を有する問題である。」

すなわち本書は、後藤のこのような問題意識から編まれたものであった(ただし雇傭〔民法六二三条以下〕以外

の契約類型は取り扱っていない⁽⁴³⁾。後藤にとっては、労働協約と並んでというよりはむしろ、その最初に活字化された論稿の題目(後掲)が示すように、その研究経歴の初期段階において、労働協約の法的把握以上に学問的関心を抱いていた課題は、雇用契約関係の解消、すなわち解約告知の問題であったと思われる。後藤がこのような主題について発表した論稿としては、つぎのようなものがあつた。⁽⁴⁴⁾

一九二六(大正一五)年

八月「独逸労働契約法草案に於ける不誠実なる解約告知」法学論叢一六卷二一號

一九二七(昭和二年)

九月「独逸に於ける老齡使用人の保護——使用者に対する解約告知の保護に関する独逸の立法——」社会政策時報八四號

一九三〇(昭和五年)

五月「独逸労働裁判所判決——重大なる事由に基く解約告知に^(ママ)」所謂重大なる事由の意義」内外研究三卷三三號

一〇月「解約告知の研究——雇傭契約關係を中心として——」(一)内外研究三卷三三號 ↓「解雇・退職の法的研究」第二章第一節

一二月 同前(二) 同前三卷四號 ↓同前

一九三一(昭和六)年

二月 同前(三) 同前四卷一號 ↓同前書第二章第二節および第三節

- 四月 「雇傭関係の解約告知に関するドイツの法制」(上) 社会政策時報一二六号 ↓同前書 附録一
- 五月 同前(下) 同前一二七号 ↓同前
- 「独逸の判例から観た雇用関係の解約告知」(一) 法学新報四一巻五号*
- 「戦争と雇傭契約——雇傭関係の解約告知に関する独逸の判例の研究の一節——」内外研究四巻二号
↓後掲『労働法と時代精神』
- 「我国の判例から観た雇傭関係の解約告知」法律論叢一〇巻五号 ↓『解雇・退職の法律的研究』第四章
- 八月 「雇傭関係の解約告知に関する埃太利の法制」社会政策時報一二二二号 ↓同前書 附録二
- 「フランスに於ける雇傭関係の解約告知」(一) 法律論叢一〇巻八号 ↓同前書第三章
- 九月 同前(二) 同前一〇巻九号 ↓同前
- 一二月 同前(三) 同前一〇巻一二号 ↓同前
- 「雇傭関係の非常の解約告知とドイツの判例」内外研究四巻四号 ↓同前書第五章第三節
- 一九三二(昭和七)年**
- 二月 「雇傭関係の解約告知とドイツの判例(補遺)」内外研究五巻一号 ↓同前書第五章第一節および第二節
- 一二月 「解約告知制度の發展概観」内外研究五巻四号 ↓同前書第一章

このように業績一覧をみたとき、雇傭契約の解約告知という課題は後藤が当初から関心を抱き、在外研究に際し

でも主要課題であった——「外遊中もこれに関する文献の蒐集に心掛け」た(『解雇・退職の法律的研究』「序」二頁)——ことを裏付けている。そして、後藤がこれに関わる論稿を発表した時期も一九三〇(昭和五)年六月に帰国したのち、とくに同年一〇月から一九三二(昭和七)年二月のあいだ、とくに一九三一(昭和六)年に集中するものであったことがわかる。すなわち後藤は労働協約に関する諸論稿に先行して同前書に収録されたそれらを『労働協約理論史』の場合と同様に、前掲書の各章をなす原型原稿を「内外研究」、「法律論叢」および「社会政策時報」の三誌に発表して行った(ただしなぜ、自らが勤務する和歌山高商ではない、明治大学法学部の紀要に、主要部分をなす論稿を発表することができたのかは、不明)。なお目次と各章を構成する論稿の発表時期をみれば、当初から一書にまとめることを意図せず、その時どきの関心を優先して発表していったように思われる(最後に発表した論稿が著書の巻頭を飾っている)。その点では、前著『労働協約理論史』と同じであった。要するに、これら主にドイツにおける法規定解釈や裁判例の展開を追究した既発表の論文を一書にまとめて刊行したのが本書、『解雇・退職の法律学的研究』(南郊社)であった。

つぎに何故に一九三五(昭和一〇)年当時、本書を刊行したのであろうか。これについては、後藤は「昨今新聞紙は社会局が解雇・退職手当制度に関する立案に努めてゐる」ことから「雇傭関係解約告知の問題に関して書き集めたものを一まとめにするには必ずしも無意義ではないと考へた」(「序」二—三頁)とのべている。なお、原形論稿の主題は「解約告知」であった。それらはまた、先述したように、広く継続的債権関係全般を取り上げるのではなく、雇傭関係に関するそれであった。というよりは「解約告知」という文言よりも、労働契約関係の一方的解消を、具体的に意味することを考慮したのであろうか、本書の表題は「解雇・退職の法律学的研究」となっている(ただし本文の各章のタイトルはいずれにおいても「解約告知」と表現されている)。

(2)『解雇・退職の法律的研究』の内容

それ以前には、平野義太郎(一八九七～一九八〇)がギールケの継続的債権関係における特質を検討するなかで、雇傭契約の解約告知について検討していた⁽⁴⁵⁾。けれども、これに焦点を当てて本格的に論究したのは、後藤のそれがわが国最初の試みであったといつてよからう。後藤をして「解約告知」に関心を寄せた理由は何だったのか。後藤は本書の「序」のなかで、日本民法が「ローマ法的思想の流れの流れ」によるがゆえに解雇に関して「極めて不完全な規定」をかかげているとする。このことは、第一章では、解約告知制度がゲルマン法より発し、中世ドイツで発達したのに対し、ラテン系諸国およびイギリスでは雇傭や賃貸借契約は一定の期間を定めて取り結ばれていたが、一九世紀に入り、イギリスでは一定の存続期間の定めなく、しかも短い解約告知期間を付した雇傭契約が優勢となり、フランスでも、同様に存続期間の定めのない雇傭契約が出現し、とくに民法典(Code civil)一七八〇条について一八九〇年一月二七日法により、解約告知付きの規定となるにいたったことが示されている。「この不備欠陥をいかに解釈によつて補充して行くべきか、又いかなる点において新立法による改正を必要とするか、等の点を考究することは、われわれに課せられた任務である」(二頁)とする。また後藤は広く民法学的にみても、「解約告知は、継続的債権関係の正常的消滅原因として、相当に重要な意義を有する問題である」(同前)ともうべている。

「雇傭関係に関する我国の判例は、他の法律関係に関するそれに比して、その数に於て遙かに劣つて」おり、解約告知に関するそれも同様であろう⁽⁴⁶⁾(第四章)。これに対し、ヨーロッパでは、「雇傭契約関係——従つて又その解約告知——に関する判例は、夥しい数に上つて居る」。後藤は第三章において「フランス法における雇傭関係の解約告知」についても言及している。しかし本書の基調は、「ドイツ法に関する制度紹介や裁判例の展開を追跡することにある。それには、どのような意味があるのであろうか。

後藤は解約告知に関するドイツ法制と日本の民法規定について、「多くの類似点」があり、「吾々の目的は単なる考証ではなくして、彼の判例を我民法の解釈の一資料たらしむる点に存する」と説明している。すなわち

「我國の經濟組織は欧州諸國のそれとほぼ同一の資本主義的段階の上に立てること、資本主義的發展に付ては兎もすれば一步我國に先んづる傾向のある独逸に於ては、將來我國に於ても發生が予想され得る諸問題が現に發生し、現に法律的研究の対象となつて居り、それが解決は將來同様の問題に吾々が面するであろう場合に對して、暗示も與てくれることによつて明らかである」。

なお後藤は本書のなかで「通常の解約告知」と「非常時の解約告知」という區別をしている。その意味するところは、「已むことを得ざる事由」に基づく解約告知——告知期間を設けない場合が多い——を指すのが後者で、そのような事情がないのが前者——概ね告知期間が付されている——であるという違いである。これは、当時の議論のなされた方を踏襲するものであった。

後藤は解約告知が現実に果たす機能、とくに労使のあいだでの相違について、「一度びこれを具象的に照して觀るや、ここに種々の考慮すべき問題が發生する」(第二章第一節)として、つぎのような三つのことをのべている。「解約告知は、勞務者にとつては、屢々生活資源の杜絶を意味する」。「一度びその職を失ふた勞務者は自己に適する職を見出すことは容易でないのみならず、……よし幸ひに職を見出すことが出来たとしても、さし迫れる生活難に追はれて勞務者は不利なる労働条件を甘受することを余儀なくせられるであろうし、新たな職が従前のものとは異なる場合には極めて不利なる労働条件の下に新たな労働技術を習得せねばならぬ。加ふるに転職は、屢々住居の変更、妻子よりの離別、勞務者の子の学校教育の中断を結果する。斯くて勞務者の上には絶えず解雇の恐怖が彷徨する。而も一方に於て、雇主側は雇用關係の消滅によつて受くるところの不利益は

僅少であり、場合によつては皆無」である。

こうして後藤は解約告知の制限こそは、『労働関係を権力関係から法律関係に』転化させるために重要な手段であるとす。したがつて、第二に「民法が雇主及び労働者の双方に対して平等に同等の告知期間を規定して居ることに對しては、当然に疑問が向けられるべきであ」とす。そして第三に、「やむことを得ざる事由に基きなざる、即時の解約告知に於て『口むことを得ざる事由』の評価に當つては」解約告知をするのが勞使いずれなのかにより、その原因評価の基準を異にすべきではないかと提起している⁽⁴⁷⁾。

なお本書では、同盟罷業（ストライキ）と労働契約、すなわち当時ヨーロッパでは重要な問題であつたであろう同盟罷業（ストライキ）による労働不提供に対する民事責任追及を回避するための解約告知に関する議論は紹介されてゐない。それは、時代の制約であつたのかもしれない⁽⁴⁸⁾。

3 昭和一〇年前後における社会立法の動向と後藤の問題関心の所在

(1) 退職手当積立制度を中心とした社会立法への関心

『労働協約理論史』と『解雇・退職の法律学的研究』という二つの著書を刊行した後藤は、その翌年の一九三六（昭和一一）年には、やはり既発表論文と判例評釈を集めた『当面の労働法問題』という論文集を刊行している（叢文閣・奥付の日付は昭和一一年三月一九日）。前著『解雇・退職の法律学的研究』の「序」のなかで、雇傭契約の解約告知を論じたのは当時、具体的立法課題として、解雇・退職手当制度が大きな社会的問題となつていたことに関連してゐたがゆえであつた（二一三頁）としていた。これに對し後者を主要なテーマの一つとして扱つたのが本書であつた⁽⁴⁹⁾。その目次構成は、つぎのようなものである。

当面の労働法問題

はしがき

- 第一章「退職積立金立法案批判」↑内外研究八卷五〇六号(一九三五〔昭和一〇〕)
- 第二章「臨時工の法律学的考察」↑社会政策時報一八四号(一九三六〔昭和一一〕)
- 第三章「再燃した商店法問題」↑法律時報第三卷一号(一九三六〔昭和一一〕)
- 「賞与の法律問題」↑「賞与について」民商法雜誌一卷六号(一九三五〔昭和一〇〕)
- 「慰労休暇請求権」↑法と経済四卷五〇六号(一九三五〔昭和一〇〕)
- 「現代徒弟制度と労働法」↑社会政策時報一八〇号(一九三五〔昭和一〇〕)
- 「営業自由制限の特約(判例総合研究)」↑民商法雜誌二卷四号(一九三五〔昭和一〇〕)
- 「商業使用人の競業禁止約款とドイツ商法」↑「商業使用人の競業禁止約款に関する立法問題」法律論叢一四卷一一号(一九三五〔昭和一〇〕)

労働法判例批評

- 一「個数賃金(出来高賃金)の支払は雇傭関係を変じて請負関係たらしむるものに非ず。労働協約の効力」↑「雇傭契約か請負契約か」内外研究四卷二号(一九三一〔昭和六〕・五)
- 二「工場法に所謂業務上死亡したる者と認められるべき場合」↑立命館学叢四卷二号(一九三一〔昭和六〕・五)
- 三「工場主と扶助料支給」↑内外研究八卷二号(一九三五〔昭和一〇〕・三)
- 四「借地不買契約と違約罰」↑法と経済二卷二号(一九三四〔昭和九〕・一一)
- 五「退職手当金債権及び傷病救済金債権の譲渡とその対抗要件」↑法と経済五卷一号(一九三六〔昭和一一〕・一一)

六「風害に因る経営休止と法定時間超過労働」↑民法雑誌三卷三号(一九三六(昭和一一)・三)

後藤は同書全体を通じる「序」のなかで、まずボン大学やゲッティンゲン大学で法学を学んだ詩人・ハイネ Christian Johann Heinrich Heine(一七九七―一八五六)の「ハルツ紀行」(岩波文庫・一九三五)七、八、一二の各頁から、ハイネによる法律学と法学者を呪詛および揶揄する文章を四頁に渡って引用し、これについて「兎もすれば概念の穿鑿に溺れて、世の動きを忘れんとする法律学者に対する警めとして、味ふべきものを多く見出されるやうに思はれる。」と自戒の言葉をのべている(四頁)。そのあとで当時「朝野の激しい議論的」となっている課題について、自らの見解を明らかにしたいとの思いで本書を編んだと同書刊行の動機を説明している。そして収録論文の意義として、自らつぎのように解説している。すなわち、まず「解雇退職手当、臨時工、商店法の三問題」は本書の表題ともなった『当面の労働法問題』を扱うものである。ついで「賞与の法律問題」「慰労休暇請求権」の二つは、「今後において問題となる運命を有つのみならず、解雇退職手当請求権とその理論構成において一脈通ずるものがある」とする。すなわち、これら二つの論題は前著『解雇・退職の法律学的研究』における主題で、後藤が法学研究を始めた当初から関心を抱いていた継続的債権関係の典型である雇傭契約の終了問題の延長線上にあったといえよう。そして「現代徒弟制度と労働法」は「今日なほその保護が閑却せられている徒弟」の法的地位について扱っている。さらに「営業自由制限の特約」と「商業使用人の競争禁止約款とドイツ商法」の二編は「商業使用人につき、労働法の立場から関心を促し将来の立法の考慮を求めんがためのものである」と説明している(以上、同前五頁)。

これら判例評釈をのぞいた収録論文の刊行時期をみると、二つの論稿(一九三六(昭和一一)年に発表された第二章「臨時工の法律学的考察」と第三章「再燃した商店法問題」)以外は、いずれも一九三五(昭和一〇)年

に発表したものにより占められている。つぎに後藤の二つの「業績一覽」を参照したとき、書評やドイツ法理を紹介したものをのぞけば、後藤が同年に発表した日本法に関する論稿のほぼすべて本書に収録していることがわかる。その意味では、本書は一九三五（昭和一〇）年前後における後藤の関心のあり様を如実に示しているものであった。⁽⁵¹⁾ すなわち後藤は「はしがき」の末尾で「世の動きは次から次へと新しい問題を提出してやまぬであろう」とのべている。本書は当時議論となり、またなるであろうと思われる「新しい問題」に後藤が応えたものであった。⁽⁵²⁾ これら立法政策上の課題については、同じ年（昭和一〇年）に菊池勇夫が『日本労働立法の発展』（有斐閣・一九四二）に収録された「社会立法の低迷」（原題）は「社会立法雑感」九州帝國大学新聞一九三五・一〇・五）において、商店法、国民健康保険法、家内労働の取締等「最近立案されている社会立法は、大体において封建的遺習の悪弊を排除する性質のものである。之を日本の社会法制の全体から見れば、その後退をふせぐ消極的役割を持っているが、決して積極的内容を以てその前進をはかるものではない」（二六三頁）としていた。

後藤自身もまた、「当面の労働法問題」を論じるにあたり、冒頭の「はしがき」で「これら三つの問題に共通な点は……伸び行く資本主義の母胎からそのゆたかなる餘裕力によつて生れ出たものではなくして、前途暗澹たる資本主義の苦闘とあがきのうちから湧き上つたことである」（二三頁）との認識を示していた。とくに臨時工と解雇・退職手当問題は密接に関連していた。⁽⁵³⁾ すなわち本書（『当面の労働法問題』）は、当初は主に臨時工の失業対策として立案された「退職積立金及退職手当法」（法律四二二号）の成立（同年六月）を前にして刊行された（それゆえに後藤は制定された立法ではなく、立法過程で示されていた同法案について論じている）。⁽⁵⁴⁾ 後藤は——順序は逆になるが——「当面の労働法問題」第二章で臨時工問題を扱い、「いはゆる臨時工の使傭は、生産コストの引下げ、福利施設の拒否、工場法規の命ずる義務の免脱等の手段である」（七二頁）と指摘し、「企業家に直接に……傭入る、

者」同稿(二三)と「供給請負業者の手を通ずる使傭という形式の採る者」同前(四)とに分けて論じている。その後藤は同前第一章で、一九三三(昭和八)年スイスのジュネーブのILO国際労働機構 International Labour Organization 第一七回総会で失業対策としての失業保険やその他の救済策が議題となったとき、失業保険のない日本で大工場を中心に実施されていた退職手当制度⁽⁵⁵⁾をあげて、ソーシャル・ダンピング social dumping という低賃金批判をかわしたとの北岡壽逸(一八九四—一九八九・当時社会局監督課長(国際労働会議政府代表)⁽⁵⁶⁾)の言(「退職積立金法案を廻りて見たる労働立法」法律時報七卷九号)とともに、満州事変(一九三一(昭和六)年九月)後の軍需インフレによる企業の利潤率が上昇する一方、景気の先行き不安のもと臨時工が劣悪な労働条件のもとにあることを(内務省)社会局が指摘するまでにいたっていた(「臨時工及人夫に関する調査」労働時報一九三五年六月号)ことを紹介している(四—五頁)。

こうして後藤は第一章「退職積立金立法案批判」の「一、法案の生まれるまでの諸事情」で、内務省社会局による法案提出の理由として、「最低賃銀制の確立、失業保険制の導入にまで積極的な歩みを進める勇はなきも」、軍需工業の繁栄と貿易の発展による利益を企業だけでなく、その幾分かでも労働者に反映させるためということと、当時の「産業界の好況は永続性を有するや否や甚だ疑問である」ことから将来の不況の反動に備えることがあったとする(九—一頁)。さらに後藤は、退職手当法案の立案を促す動機として、当時軍需工業を中心とした臨時工の多用が労働者の解雇手当要求を斥けて大量解雇を可能とするものであったと指摘している(雇入に際し、解雇時の手当支給を要求しない旨を誓約していた場合、使用者側にその支給義務を課することは法的には困難であると解されていた(一一—一三頁)⁽⁵⁷⁾)。

法案によれば、労働者が従来の雇用関係から離脱するに際し、賃金の二%を控除して積み立てた「退職積立金」

(一一条)と使用者が退職手当として支給するために積み立てた一定の金額(賃金の二ないし五%相当額)である「退職手当積立金」(一六条以下)が支給される。これらは解雇・退職いずれの場合にも支給される。事業の都合による解雇の場合、両者に加えて勤続一年以上の者には、さらに特別手当として(一)勤続三年未満の場合は賃金二〇日分、(二)勤続三年以上ならば、賃金三五日分の「解雇手当(特別手当積立金)」が支給される(二六条)。

ただし労働者による自己都合退職の場合、「退職手当積立金」は支給されず、被用者が背信行為等不都合な行為を理由に解雇された場合には、使用者は退職積立金のうち雇主の拠出にかかる部分を交付する必要がなかったことから、結局、解雇・退職の理由がいかなるものであれ、被用者に保障されていたのは、労働者自らの賃金から二パーセント控除して積み立てていた部分にすぎなかった(二三頁)。使用者側の反対意見は、つぎのような昭和一〇年七月に示された全産聯(全国産業聯合会)——戦後一九四八(昭和二三)年一二月発足の日経連(日本経営者団体連盟)の前身——によるものに尽くされている。

「退職手当は被備者の勤労に対する慰労及び感謝の表徴として事業主が情誼に基きて為す贈與たる性質を有し法規を以て濫に強制すべきものに非ず。又事業主の資力、勤労の種類其の他の事情に依り手当の額に自ら差異あるは当然の事態と謂ふべく、各種の企業を通じ同一の標準を以て律する能はざるものあり。／然るに今回(の)……法案においては本手当の支給を当然事業主の負ふべき法規上の義務と為し、且つ事業の種類、規模等に關係なく一律に積立を強要せんとするは全く条理に反し、本邦産業に特異の労資関係を破壊するものにして到底吾人の承服する能はざる所なり。／加之本案は社会政策を偏重するの餘り中小企業に過重の負担を課してその存立を危からしめ、現下最も喫緊とする中小工業振興の根本政策に背馳するのみならず、猶幾多の重要事項に付き甚しく不備欠陥ありて強ひて之を実施せんか事業内に種々困難なる問題を惹起」する。

要するに、全産聯が本手当制度の法制化に反対した理由は(一)「退職手当は被傭者の勤労に対する慰労及び感謝の表徴として事業主が情誼に基きて為す贈與たる性質を」もつもので、法により強制されるべきではないということと、(二)「中小企業に過重の負担を課してその存立を危からしめ」というものであった。⁽⁵⁸⁾これらをめぐっては、当時立法に携わった者の一人である北岡が「情誼に基く慣行の立法化が不可」などは言葉として殆ど意義をなさない。……『福祉施設の立法化反対』といふのは労働者に対しては忠実従順の義務のみを負はせて給與は凡て恩恵として置かうといふ封建思想からであらうけれども現在においても退職手当が会社の規定となれば既に権利たることは裁判所も亦認めて居る所である」と批判した(エコノミスト昭和一〇年八月一日号)ことから、同誌や東洋経済新報等で、議論が展開していった。⁽⁵⁹⁾これに対して後藤はつぎのような感想をのべていた。⁽⁶⁰⁾

「惟ふに解雇・退職手当は、そのはじまりにおいては、雇主の温情に根ざしたものであり、忠勤契約的イデオロギーの遺制である。しかし法律の規定によらずしてその端を雇主の恩恵に発した制度については、永久にそれが恩恵以上の意味を有たざるものなるが如くに考へることは、われくの特に警戒せねばならぬところであつて、このことはただに解雇・退職手当のみならず、賞與、慰労休暇等一様に雇主の温情から発した制度についてひとしく言ひ得るところである。」

後藤以外にも、当時この問題について見解を示す者は多かつた。たとえば末弘が「人々が屢々我国労働関係の特性と称して誇つてゐる程本質的に特異なものが特に我国に限つて存続してゐるわけではなく、大勢は言ふまでもなく資本主義の影響を受けて、労働関係も本質的には資本主義的のものに転化してゐる」すなわち、「退職手当は今や決して『情誼に基きて為す贈与』として現実には其の経済的作用を發揮してゐるのではなくして、権利化せられたる退職手当のみが資本主義的経営の要求と調和して現実動いてゐる」と発言していた。⁽⁶¹⁾その他新聞各紙も、立

法を歓迎していた。⁽⁶²⁾

(2) 退職積立金法の成立と『退職積立金及退職手当法論』の刊行

本書の刊行後、二・二六事件による戒厳令のもと、五月一日より開催された第六九議会において六月、退職積立金及退職手当法は成立した。⁽⁶³⁾しかし同法案は審議の過程のなかで数次にわたる修正を受け、その結果、同法の適用される労働者の範囲は大幅に縮小されていった。すなわち当初の原案では、適用対象は「常時一〇名以上の従業員を使用する工場及び鉱山」とし、加えて工場・鉱山のほかに「勅令を以て指定する事業」とされていた。しかし審議過程のなかで「常時一〇名以上」が「三〇人以上」、さらに「五〇人以上」に修正され、「勅令を以て指定する事業」という文言も最終的に削除された。その結果、本来法が適用されるべき、臨時工が多く雇用されていた小規模事業所や、運輸・交通、土木事業などの業種には適用されることがなくなってしまう。⁽⁶⁴⁾

そして、このような問題に積極的に発言していた後藤は、法が制定された翌年昭和一二年四月には、『退職積立金及退職手当法論』を有斐閣より刊行した。同書は従来の「解雇・退職手当と判例」(第二章)や「退職積立金及退職手当法の立法の理由・動機及び沿革」(第三章)を説明した「緒論」と同法の条文について詳細な註釈を展開した「本論」および、それに関連法令・通牒などに関する「附録」からなるものである。また後藤は前者の「解雇・退職手当に関連する判例の網羅とその研究」については、「序」(二頁)で「ひそかに……自負してゐるもの」としている。当時、これについては立法担当者による全部で七〇〇頁におよぶ(本文六五五頁、附録四六頁)詳細な注釈書である沼越正己『退職積立金及退職手当法釈義』(有斐閣・一九三七)が本書に先立ち、三月に刊行されていた。後藤をして、このような書籍を執筆させた動機は何だったのであるうか。それはいうまでもなく、自らの研究課題

として解約告知問題の延長線上に現われた立法について、解釈論を提示したいとの思いがあったからではなからうか。

本書全体の三分の一の分量を占めている「緒論」は第一章第一節をのぞいて、『当面の労働法問題』所収の前掲「退職積立金立法案批判」を敷衍化したものであった。第二節「雇主の解約告知権行使に対する制限」で諸外国では、解約告知権の濫用を規制し、その告知期間の厳守を命じる新立法が現われているの⁽⁶⁵⁾に対し、わが国雇傭契約の解約告知については、つぎのような問題があると指摘する。すなわち(一)民法上の労使「双方の公平なる取扱ひの大職の下」、雇主は「何らの事由を示すことを要せずして」「解約告知を武器として」労働者の権利行使や雇主に対する権利主張や団結を圧迫することができる(「解約告知権の濫用」)。(二)民法六二七条は告知期間の長さを雇用関係の長さに応じて長くする方法を取らずに、専ら賃金計算方法如何を標準として定めているだけでなく、任意法規として「雇主は全く自由に」特約により短縮したり、さらにはこれを排除して即時解雇することさえ可能である。(三)「已むことを得ざる事由」を理由とする即時解雇(民法六二八条)については、その有無および評価をめぐって、労使の間で争いがある。その場合、労働者の正当な行動さえ、これに該当すると判断されることがある(九―一二頁)⁽⁶⁶⁾。そして、このような民法「規定の不完全にして解雇の恐怖より労働者を防衛すべく無力なる」を補うために設けられた工場法施行令二七条の二と入営者職業保障法がある。前者は、天災事変に基づき事業継続困難により、または職工の責めに帰すべき事由により解雇する場合をのぞき、一四日の予告期間を付するか、最少一四日分の賃金相当額を「解雇予告手当」として支払うことを命じ、後者は、入営を命じられた被用者を解雇した場合、または入営期間中に労働契約期間が満了したときは、その退営日より三月以内に入営直前と同等の労働条件で雇入れることを使用者に命じた(二二―二三頁)。しかしこれらの法規定は「解約告知権行使に対する制限規定は、所詮

労働者を訪れるところの失業の苦難を、多かれ少なかれ将来の日に遷延するにすぎない。一たび失業の厄に遭ふや、労働者及びその家族の生活は、糧道を断たれて、窮乏の極に達する」(一四頁)と、後藤は指摘している。そして第三節「失業時の生活の保障」で、後藤の「失業保険制度の缺如をわが国において幾分か補ひ来つた制度ありとすれば、それは共済組合の退職給与金制度並びに、雇主によつて給与せらるゝ、解雇・退職手当の制度において求められる」(二五頁)との記述をみたとき、解雇・退職金制度を論じることが同人にとって、解約告知論の検討から一貫した流れのなかで現実化したものであることがわかる。さらに本書の第二章「解雇・退職手当と判例」として、後藤は前稿(前掲「退職積立金立法案批判」)ではその一部を構成するにすぎないものであったが、同書においては解雇・退職手当に関する当時の裁判例すべてを(一)「雇主と被備者との関係」(二)「解雇・退職手当と第三者」の二つに大別し、前者では解雇・退職手当請求権の法的基礎づけを、後者では解雇・退職手当は差押えされるや否やを検討した(二五―七八頁・これらは、後藤・「退職積立金立法案批判」一四―一八頁をさらに、詳細にし、補充したものである)。後藤は、その結果を第二章の冒頭で、つぎのように要約している(七九頁)。

- (一) 解雇・退職手当に関する明示確定的な支給規定のある場合には、裁判所は努めて被備者の手当請求権を肯定した。ただし支給規定の「専権的な改廃」や、解雇・退職手当を請求しない旨を誓約させたり、「臨時工の指称を冠する」等の方法で、使用者が労働者の「利益を蹂躪する例」がしばしば見られた。そのようなとき、裁判所は「必ずしも常に理論構成に成功せず、個人主義的契約法理に囚われて、しばしば動揺した」。
- (二) 明示確定的な支給規定がなく、単なる支給慣行があるにすぎない場合、被備者は「一層甚だしく不安的に曝され」、裁判例のなかには「何らの躊躇なく」、被備者の手当請求権を否認したものがあつた。
- (三) 解雇・退職手当請求権の差押え性の否定は暫く判例により確立された。しかし手当の財源である使用者

の積立金はその一般財産に属するために、一般債権者により差押えられる危険性があり、手当支給が確保されることはなかった。

第三章では「退職積立金及退職手当法の立法の理由・動機及び沿革」がのべられている(七九—一〇三頁)⁽⁶⁷⁾。このような「緒論」を踏まえて本論(一〇五—三二〇頁)で、詳細な註釈がのべられている。⁽⁶⁸⁾

(3) 二つの社会立法に関する概説書の執筆

後藤は在外研究から帰国後、右にみたように精力的な執筆活動を展開していった。それらは主に、労働協約や雇用関係における解約告知、その延長線上に位置する退職積立金制度などの個別問題に関するモノグラフィとして結実していった。しかし後藤の業績としては、これら以外にも、今日では社会保障法のなかに重要な位置を占める医療保険中の、職域保険の原型である健康保険法と、経済法を構成する法の一分野である商工業組合法に関する概説書もあった。これら二つの論稿は、末弘巖太郎が編集責任者として逐次刊行された「新法学全集」(日本評論社)中の「諸法」に充てられた第二九巻および第三〇巻に収録されている。『健康保険法』(本文九六頁)は今日の職域医療保険の原型で、一九二二(大正一一)年制定・一九二七(昭和二)年施行の同法に関する概説書である。同法は、被保険者を工場労働者に限り、自営業者や小作人などを救済対象から除外し、保険事故を疾病、負傷、死亡(業務上の事由に起因するか否かを問わない)および分娩の四種に限定し、しかも救済期間も短期に限っていた(保険料は労使折半)。また同法は、ヨーロッパの類似したそれらとは異なり、労働者間の相互扶助から発したものである(69)なく、使用者の主導権のもとに設立された保険組合により運営されていた。従来、同法に関する解説は、専ら経済学や社会政策専攻者によりなされていた。おそらく、法律学者が同法の体系的解釈を試みたのは、後藤が初めてで

あったのではないかと思われる。また『商工業組合法』(本文九七頁)について、後藤は産業組合法——主に農業者が利用——とは区別された、そのように名付けられた特別の単行法はなかったけれども、「自由経済が統制経済的修補を受けつつある」当時、「重大なる意義を有する三つの組合法、すなはち工業組合法・輸出組合法及び商業組合法について、その機能特に統制的機能の理解に必要な限りにおいて統一的な法律的説明を行ふ」(「序言」二頁)ことを、同書の目的とするものと説明していた。これら立法についても、それまで多くは経営学ないし経済学の立場から論じられることが一般的で、法律学専攻者により論じられることは、ほとんどなかったのではなからうか。その意味では、やはり後藤が最初に論じたものと思われる⁽⁷⁰⁾。

これら「新法学全集」に収録された二書(ただし、他の論稿と合本されたものであったが)は、後藤にとつて主要業績と呼ばれるべきものではなかったのかもしれない。しかし同時代に活躍した・他の社会法専攻者とくらべたとき、これら二つの著作は後藤の特質として、研究領域の拡がりを具体的に示すものであった。

(23) 久保敬治「追悼 後藤清先生」日本労働法学会誌七九号(一九九二)二四一頁は、同書について「わが労働法学史において不朽の極印を刻んだ偉業」とのべて、最大限の賛辞を送っている。また山口浩一郎「労働法」(放送大学教育振興会・一九九五)一三七頁は、労働協約について「戦後規範的効力や余後効について多くの論文が書かれたわりには、現在まで残る実のある成果は少ない」とする一方、「戦前かなりの研究があった」とのべ、その代表作として本書をあげている。ただし後藤自身も指摘する(『労働協約理論史』「序」二頁)ように戦前のわが国では、労働協約に関心を寄せる者は多く、当時すでに安井英二『労働協約論』(清水書店・一九二五)、中村萬吉『労働協約の法学的構成』(巖松堂書店・一九二六)、末弘厳太郎『労働法研究』(改造社・同)所収の「私国労働協約法」(労働協約と法律、協調会(編)『我が国に於ける団体交渉及団体協約』(協調会・一九三〇)および社会政策時報一三三三号「労働協約問題特集」(一九三二)などで、その意義や法的効力が論じられていた。また吉川大二郎『労働協約法の研究』(有斐閣・一九四八)は、戦後になってから刊行されたものであっ

だが、内容的には戦前の業績をまとめたものである。

- (24) 同書については、刊行当時、菊池勇夫(『新刊批評/後藤清氏「労働協約理論史」を読みて」法律時報七卷九号(一九三三)四五―四九頁)および川島武宜(『後藤清著、労働協約理論史』法学協会雑誌五四卷八号(一九三六)一五七〇―一五七六頁)の二人が論評していた。

- (25) このような本書の構成は、後藤が前年の一九三四(昭和九)年に発表した我妻栄ほか『ナチスの法律』(日本評論社)に収録されている「ナチスの労働法制」におけるそれと重なるものであるようにも感じられる。

- (26) 同人について、古くは、戦前に森山武市郎『フキリップ・ロートマル教授と労働法学』政経論叢(明治大学)二卷二号(一九二七)一二九―一六七頁がその略歴と主要業績を紹介していた。また孫田秀春『労働法の開拓者たち』労働法四十年の思い出(実業之日本社・一九五九)三五―四一頁でも、同人について言及されている。

- (27) ジンツハイマーの評伝として、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・一九八五)がある。また蓼沼謙一『ジンツハイマー』伊藤正己(編)『法学者・人と作品』(日本評論社・一九八五)のちに同著作集Ⅷ『比較労働法論』(信山社・二〇〇八)三〇―一三〇六頁も短いものながら、有用である。

- (28) 『戦後労働法学』の雄である沼田稲次郎(一九一四―一九九七)が富山三五聯隊入営当日(一九三九(昭和一四)年一月)の朝まで書き続け、指導教官であった石田文次郎に送った「労働協約理論史の一齣」と題する論文が対象としたのも、同じくロトマルとジンツハイマーであったという(同・労働法実務大系7『労働協約の締結と運用』(総合労働研究所・一九七〇)「はしがき」)。さらに蛇足を付せば、その後所在不明であった同稿は、沼田の死後、同人の別荘(長野県蓼科)で発見されたという(沼田文子(編著)『人間まんだら：沼田稲次郎拾遺』(旬報社(非売品)・一九九九)一三九―一四〇頁)。
- (29) 西谷敏「日本労働法の形成・発展における外国法の影響——古いヨーロッパ、新しいアメリカ?——」近畿大学法科大学院論集五号(二〇〇九)六頁は、ワイマル・ドイツの「労働の従属性」をめぐる華やかな議論を詳細に紹介した津曲の「労働法原理」(改造社・一九三三)とともに本書について「ドイツにおいても比較しうる研究をみないほど丹念なものである」と評している。

- (30) これらドイツで団結の自由を消極的に承認した一八六九年北ドイツ営業法(一八七二年以降、帝国営業法)の両条については、本書一七一―二〇頁(註)一三に、後藤による邦訳および解説が記されている。しかし、ここでは西谷敏『ドイツ労働』

法思想史』(日本評論社・一九八七) 七九一八〇頁のそれを参考までに引用しておく。

一五二条〔第一項〕「営業主、営業補助者、職人もしくは工場労働者が、とくに労務の停止もしくは労働者の解雇を手段として、有利な賃金・労働条件を獲得することをめざして約定(Verabredungen) および結社(Vereinigungen)を禁止し処罰する規定は、すべてこれを廃止する」。

〔第二項〕「前項の結社(Vererein) および約定の参加者はすべて、これから脱退する自由を有す。かかる約定を理由とする訴えまたは抗弁は許されない」。

一五三条 「身体的強制の行使、脅迫、名誉毀損もしくは同盟絶交宣(Verursetklarungen) により、他人に前条の約定への参加もしくはそれへの服従を強制した者もしくは強制遷都した者、あるいは同様の手段により、他人がかかる協定から脱退するのを妨害した者もしくは妨害せんとした者は、一般刑法典がより重い刑罰を定める場合を除き、三カ月以内の禁錮刑に処す」。

(31) 本章および続く第二章を読解するにあたっては、一八四八年三月革命以降二〇世紀に入ってから一九二〇年代のワイマール時代にいたるドイツ労働協約の実態がいかなるものであったのかを明らかにしている久保敬治『労働協約法の研究』(有斐閣・一九九五)第二章「ドイツ初期労働協約の生成過程とその実態」二二―一九頁を併読することが有用であろう。

(32) 以下に取り上げられたドイツ人労働法学者の略歴について、その多くが、久保敬治『フーゴ・ジンツハイマーとドイツ労働法』(信山社・一九九八)一七七頁以下で紹介されている。

(33) ジンツハイマーの協約理論については、西谷・前掲書二二三頁以下を併読されねばならないであろう。

(34) 後藤・前掲『労働協約理論史』一七―一七三頁。

(35) なおブレントナー Ljuz Brentano(一八四四―一九三二)とギールケ Otto von Gierke(一八四一―一九二二)という二つの源泉に遡ることができるジンツハイマーの基本思想については今日、後藤の晦渋な著書を参照することなく、西谷・前掲書一七五―二六二頁および三二九―三七九頁の明快な記述によって、より詳細な内容を容易に理解することができるのは、幸いなことである。

(36) 第三章については、先行する第一および第二の両章と同様に、久保・前掲『労働協約』第三章「ワイマール・ドイツ労働協約の変遷過程とその実態」二二〇―二七二頁を併読することががのぞましいであろう。

- (37) 菊池・前掲書評四九頁。
- (38) 川島・前掲書評一五七五頁も同じく、自由主義的基調の労働協約が国家的労働管理の具と化していったのはジントゥハイマー理論ではなく、「寧ろ自由主義的資本主義から現在の独占資本主義へと推移した独逸資本主義の運命」によるものであったとしている。
- (39) 西谷・前掲稿六頁。
- (40) 拙稿・前掲「わが国労働法学の黎明」六四―六五頁および一〇六一―一〇七頁参照。
- (41) これについては、伊藤孝夫『瀧川幸辰・汝の道を歩め』(ミネルヴァ書房・二〇〇三) および松尾尊允『滝川事件』(岩波現代文庫・二〇〇五)を参照。
- (42) 後藤が本書をもって学位をえたのは、ちょうど一〇年後、敗戦直後の一九四五(昭和二〇)年一〇月であった(前掲・後藤「年譜」前掲・後藤還暦論集三二〇頁および経済理論七三号一頁)。審査に携わった浅井は戦後、当時はすでに「およそ労働とか社会とかいう名のつく学問は表向き許されなかった」と回顧し、ナチス政権のもと、ドイツでは「民法典からの訣別」(シュレーゲルベルガー/舟橋諄一「訳」『民法典への訣別』(大坪惇心堂・一九四四)参照)が論じられたけれども、軍部が次第に台頭してきた日本で、「逆に私は民法への逃避をやった」のであると自嘲的に回顧していた(拙稿「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)五一―五三頁を参照)。
- (43) ただし今日の民法学においては、継続的債権関係としての雇用や賃貸借をことさらに取り上げて、その特性を論じるということはないようである(たとえば平井宜雄「債権各論」I上契約総論(弘文堂・二〇〇八)五九頁以下を参照)。
- (44) 以下の一覧が示すように、後藤は既発表の論稿を集めて『解雇・退職の法律学的研究』としたが、そのうち第六章「雇主の恩給附退職処分と解約告知」については、当初の発表がいずれになされたのか不明である。
- (45) これについては、拙稿「戦前わが国における労働関係の法的把握——雇傭契約と労働契約をめぐる学説の展開——」毛塚勝利教授古稀記念『労働法理論変革への模索』(信山社・二〇一五)二〇七―二一〇頁を参照。
- (46) 後藤は、その原因を「訴訟手続の煩雑、訴訟の遷延、訴訟費用等の理由」から、労働者が裁判所に救済を求めることを困難にさせていることにあるとしている(「独逸の判例から見た雇傭関係の解約告知」〔未完〕法学新報四一巻五号(一九三二) *九二頁)。

- (47) 民法六二七条一項前段は、期間の定めなき雇傭契約の解消について当事者が「何時ニテモ」解消することができる」と規定している。現実には、それが使用者による解雇が労働者に著しく不利なものとならざるをえないことについての議論が本格的に論じられるようになるのは戦後になってからであった(森戸英幸「文献研究(三)／労働契約の終了」(一)季刊労働法一六三号(一九九二)一五九頁)といわれている。したがって、その際に、後藤の戦前における先駆的な業績が参照されることは残念ながら、なかった(たとえば、村中孝史「西ドイツにおける雇傭制限規制の史的展開」(二)法学論叢一四卷六号(一九八四)五五―七八頁、一一五卷二号(一九八五)八〇―一〇一頁を参照)。
- (48) 戦後、石崎政一郎がフランス法に関して精力的に紹介していった(たとえば「罷業権の問題」判例タイムズ二二号(一九四九)、「同盟罷業と労働契約——フランス法の判例と学説」比較法雑誌一卷四号(一九五二)、「罷業における過失と労働契約の終了——フランス法における問題の一面」季刊労働法七号(一九五三)および「同盟罷業と労働災害——フランス法における問題点の考察」日本労働法学会誌五号(一九五四))。
- (49) 本書についても、『労働協約理論史』の場合と同じく、菊池勇夫「紹介／後藤清教授『三面の労働法問題』」法律時報八卷六号(一九三六)三九頁および川島武宜「後藤清著、当面の労働法問題」法学協会雑誌五四卷八号(同)一四六―一四八頁で書評がなされている。
- (50) 前者については、後藤は戦後の晩年、『転職の自由と企業秘密の防衛』(有斐閣・一九七四)という著書を刊行している。同書のなかでは英米独仏瑞各国の法制への言及に多くの紙幅を占めている。ただしここでは、自らの戦前の業績との関連ないし展開があるように思われない。
- (51) 第一章「退職積立金立法案批判」内外研究八卷五―六号のほかに、後藤には「解雇・退職手当制度の立法的確立」法律時報七卷九号(一九三五)、「退職積立金法の現在と将来」法と経済六卷四号(一九三六)の三つの論稿があり、当時同人にとつて大きな関心の対象であったことがわかる。当時は、これらの問題に加えて労働災害の増大を背景に労働者災害扶助法(昭和六・四・一、法律第五四号)および労働者災害扶助責任保険法(同、法律第五五号)——両方ともに、翌一九三二(昭和七)年施行——についても、大きな問題となっていたが、これについては、野村平爾・島田信義「労働法(法体制崩壊期)」鶴飼信成ほか(編)『講座日本近代法発達史—資本主義と法の発展—』8(勁草書房・一九五九)二四五(三〇)―二五〇(三六)頁を参照。

- (52) 併せて、野村・島田・同前論文二五〇(三二六)―二六〇(四六)頁も参照。
- (53) 当時、解雇手当や退職手当の請求権をいかに構成するのは実務上実践的にも、重要な課題であったと思われる。当時たとえば、布施辰治『解雇・退職手当にたいする法律戦術』(浅野書店・一九三二)および奈良正路『解雇・退職・手当請求権の理論と実際』(法録閣・一九三四)が刊行されていた。そして後藤は、後者について書評している(『新刊批評』法律時報六卷一〇号(一九三四))。
- (54) 当時の「臨時工」は、つぎのような性質を持たされていた。すなわち失業者が巷にあふれ、郷里の農村は疲弊している当時、臨時工には(i)解雇が自由でなければならない。(ii)解雇手当は原則として拒否されねばならない。(iii)技術的に本工に匹敵し、同様の作業に従事するものでなければならぬ。しかし(ii)待遇は低劣で、賃金は本工より安く、賞与・手当も、定期昇給もなく、慰安会への参加や福利厚生施設の利用もできなかった(色川幸太郎「臨時工に関する法律問題」(一)『民商法雑誌』二卷四号(一九三五)二〇―二二頁)。
- (55) 失業保険制度がなかった当時、退職手当―第一次世界大戦終結(一九一八年)以降、大企業を中心に普及していった―は、労働者にとって低賃金を補い、失業中の生活を安定させる福利厚生としての機能をはたしていた。しかし臨時工には常備工に保障されていた労働条件や退職手当は適用されなかった(藤原淳美「退職積立金及退職手当法成立期の労働運動―戦前期日本労働運動史の側面―」神戸法学年報一六号(二〇〇〇)七九頁)。同稿はその副題が示すように、昭和年代初期から立法闘争を中心にして昂揚していた昭和一〇年前後までの労働運動に関連させて退職手当法等の制定過程を検討するものである。なお同様の試みは以前に、内藤則邦「退職積立金及退職手当法」成立史論―日本労働保護立法の一研究―(一)(二未定)立教経済学研究二二卷四号(一九五九)七九―一〇八頁、一四卷三号(一九六〇)一二五―一四九頁によりなされたが、主題について論じる前の失業保険制度の要求運動までで頓挫していた。また森田愼二郎「退職積立金退職手当法」の歴史的意義の再検討―要保障事故としての失業概念の未成熟と日本的特徴の形成―」社会学研究論集(早稲田大学)四号(二〇〇四)一二五―一三九頁は、副題に示されているような観点から検討している。
- (56) 同人(一八九四―一九八九)はのちに一九三九(昭和一四)年に東京帝大教授(人口問題研究所研究官との兼任)となり、河合栄治郎(一八九一―一九四四)が「平賀肅学」により休職処分とされた(竹内洋『大学という病』東大紛擾と教授群像)〔中央公論社・二〇〇一〕参照)あと一九四四(昭和一九)年まで、その後任として社会政策を講じた(同年九月辞職)。

戦後は東宝取締役・砧撮影所長として、大量解雇通知に発した「東宝争議」における会社側の主要な人物として対応した(同人の自伝として『我が思ひ出の記』(非売品・一九七六)がある。また東宝争議については、井上雅雄『文化と闘争―東宝争議(一九四六一―一九四八)』(新耀社・二〇〇七)を参照)。

(57) 臨時工も工場法が適用されるべき「職工」に該当した。民法六二七条が任意規定であるのに対し、工場法施行規則二七条の二は、工場主が職工に対し解約告知をするにあたっては一日分の猶予か、または一日分の予告手当をすべきことを強制していた。しかし雇用期間を一か月と限定し、これを繰り返し更新したり、直接の雇用関係を持たなくしたりして、同条の適用を回避することもなされた(色川・前掲論文(一)二二―二四頁)。それゆえに退職手当請求権をいかに理論構成するかは重要な課題であった(色川・同前論文(二)民商法雑誌二巻五号(一九三五)四四頁以下を参照)。

(58) このような全産聯の主張を聞くと、マルクス『ルイ・ボナパルトのブリュメール一八日』(岩波文庫・一九五四)の冒頭の有名な「ヘーゲルはどこかでこのべている。全ての世界的な大事件や大人物はいわば二度現われるものだ、と。一度目は悲劇として、二度目は茶番として、と」という言葉を思い出さざるをえない。戦後、労働時間短縮を意図した労基法改正や、男女雇用機会均等法の制定に際し、産業界や使用者団体から主張されたのは、時短が立法ではなく、労使の自主な決定に委ねられるべきだというものであり、やはり中小企業における対応への危惧であった。また男女雇用機会均等法では、それまでの男女別雇用管理のあり方が擁護されたことは、いまだ記憶に新しいことであろう。

(59) 詳しくは、藤原・前掲論文一〇二頁以下を参照。

(60) 後藤・前掲『当面の労働法問題』三一頁。

(61) 末弘敏太郎「退職手当と退職積立金法案」中央公論五〇巻九号(同『法窓雑誌』(日本評論社・一九三六)八二頁、八六頁)。

(62) 浅井清信も「退職積立金及退職手当法批判」法と経済六巻二号(一九三六)一〇一―一〇八頁という小稿を発表していた。

(63) 議会における動向については、藤原・前掲論文二一七―二二〇頁による要えた記述を参照。

(64) 同前論文八〇頁。

(65) 後藤はその詳細について、自らの著書(後藤・前掲『解雇・退職の法律学的研究』九九頁以下)の参照を求めている(後藤・前掲『退職積立金及退職手当法論』一一頁)。

(66) 後藤・同前所(『退職積立金』一一頁)は、そのような例として、賃上げ要求の貫徹を目的とした団体怠業を「已むこと

を得ざる事由」に該当するとして、使用者の即時解雇を正当とした大判大正二年五月二十九日(民事判例集一卷二六〇頁)をあげ、「この判決は、わが国社会立法が多方面に動き始めた大正一二年のものであるだけに、殊更にわれわれの視聽を引く」とコメントしている。

(67) なお、これについては菊池「退職手当金及退職手当法の主要問題」法政研究七卷二号(一九三七)のちに同「労働法の主要問題」(有斐閣・一九四三)一五〇頁以下が要領のよい説明がなされている。

(68) 同書・本論の目次構成は、つぎのようになっている。

第一章 法の適用範囲

第一節 法の適用を受くる事業／第二節 法の適用を受くる人

第二章 総則的規定

第一節 本法適用により生ずる効果の概観と本法による積立義務の除外例／第二節 賃金及び標準賃金／第三節 その他
の規定

第三章 退職積立金

第一節 退職積立金の意義／第二節 退職積立金の積立／第三節 退職積立金の運用／第四節 退職積立金の支払／第五節 支払を受くる権利の譲渡・差押の禁止／第六節 退職積立金に関する帳簿作成の義務

第四章 退職手当

第一節 退職手当の意義／第二節 退職手当支給のためにする積立金／第三節 退職手当の支給／第四節 退職手当の支給を受くる権利の譲渡・差押の禁止／第五節 退職手当積立金又は準備積立金に関する帳簿作成義務

第五章 本法の適用と経過的処置

第六章 退職金審査会

第七章 監督及び罰則

(69) 同法はそれまでの軽工業中心の産業構造ではなく、第一次世界大戦後、重化学工業が急速に発達し、男性労働者が増加するなかで、労働政策(労働問題対策)の対応の一環として制定・施行されていったものであった(横山和彦・田多英範〔編〕『日本社会保障の歴史』(学文社・一九九二)四二―五二頁)。

(70) 本書刊行後、後藤は一九三八(昭和一三)年一月に発表された商業組合改正法要項に基づく改正法案について、その同じ年にこれについて説明した「商業組合法の改正」内外研究一巻一・二号(一九三八)一三一—一四八頁を発表している。

四 後藤における「転換期」への法理対応

後藤清の戦前・戦中期の理論営為に関する第二期は、本稿冒頭でのべたように、米英を中心とした連合国との太平洋戦争開戦にいたる(一九四一〔昭和一六〕年二月)前の日中戦争の時代に重なるものであった。後藤の社会法理論を検討しようとするとき、一九三九(昭和一四)年の春——その奥付によれば四月二〇日〔序〕末尾の日付は同年四月九日)——「十五年の生活を営んだ和歌山の地を離れ」、台北帝国大学に赴くことになったときに、公刊された『労働法と時代精神』(河出書房)という論文集がある。同書については、これ以降の後藤の言動の展開(転回)を考慮したとき、従来の論調と以後のそれとの境界にあるものと位置付けることができよう。本書は、そのような意味において興味深い著書であった。すなわち後藤はその「序」の冒頭、つぎのようにのべていた。

「現時は或る意味において転換期といふことができる。とりわけ、わが国とドイツにおいては、転換期の様相が明瞭に現はれてゐる。前者においては支那事変を境として、後者においてはナチス政権の勃興を境として。われわれは、時代の動きから取り残されてはならぬと同時に、徒らに時代の動きに流されてはならぬ。絶えず、われわれの現に生きてゐる時代の世界観を究めて、これを正しい方向に導く用意が必要である。」

当時いわれた「転換期」とは、世界恐慌後の世界各国で、資本主義経済の閉塞状況を打開するための、新たな方

向が模索されていた時代状況を端的に表現する言葉として、様々な場面で用いられていた。一九二九年秋以降の世界恐慌の波及とそれに対応する各国の対応は、一般に国家が国民の経済活動に干渉・関与することなく、その自由な経済活動を保障するという態度から国家が経済活動への関与の度合いを強めて行ったことで共通するものがあった。とくにドイツでは、国家労働者社会党が一九三三年一月、政権を獲得して以降、急速かつ活発な経済政策・国家管理を実現する一方、ソビエト連邦では、五カ年計画が実施されていった。そして日本は、対中国との戦争が深刻の度合いを強めている時期であった。後藤は「時代の動きから取り残されてはならぬと同時に、徒らに時代の動きに流されてはならぬ」とのべている。このような発言は同人の以後の言動を念頭においたとき、意味深長である。しかし同書刊行に先立って同年三月一日(奥付記載日)、後藤は「一に『全国民・全社会人の法律学』を祖国日本に提供したい」と高らかに謳った『法律学全書』(三笠書房・全二四卷(当初予定))の一冊として『厚生法』*なる変形新書サイズの著書を刊行している。同人の言によれば、それは「人的資源の培養ならびに生活安定のための法の総合概念として、厚生法の概念を樹立し、併せてその指導原理を明らかにする(と)」の目的を以て、誌したもの(「同前書」序「三―四頁」)であった。さらに後藤は翌一九四〇(昭和一五)年一〇月、これと同じ出版社から『転換期の法律思想』なる著書も刊行している。後藤がそこで「転換期の法律思想」として具体的に描いているのは、日本の経済統制法とナチス・ドイツの立法であった。

これら三つの書籍を通じて、本章では一九三〇年代後半(昭和一〇年代中頃)、後藤の法思想がそれまでとくらべて、どのように急角度をもって右方向へと展開(転回)していったのかを明らかにしたいと思う。

1 後藤におけるドイツ労働法研究の転回——『労働法と時代精神』と『転換期の法思想』——

『労働法と時代精神』は第一部「日本労働法の基本問題」と第二部「ドイツ労働法の基本問題」の二部構成となっている。ここでは、まず第一次世界「大戦後ドイツのワイマール体制の下における労働法と、ナチス政権下の労働法とを比較して、いかに労働法の把握において、百八十度の転換が遂げられたかを明らかにし……、読者は、おのづから、ドイツ労働法の主流に従って、大戦後の時代より今日の時代にたどり着く」ことができる(「序」とのべて、著者が自信のほどを示す後者から取り上げること)にしたい。ここでは「百八十度の転換が遂げ」たのは、その考察対象たるドイツ労働法だけではなく、同法理を紹介する後藤自身でもあったことが明らかになるであろう。

(1) 『労働法の時代精神』に表われたドイツ法理

まず同書第二部の目次構成は、つぎのようなものである。

第二部 ドイツ労働法の基本問題

第一章 「ドイツ労働法の社会的機能の変遷」↑法律論叢一一卷五号〜七号(昭和七)

第二章 「ワイマール憲法とドイツ労働法」↑法律論叢一一卷一一号(昭和七)

第三章 「過渡期ドイツの緊急命令」↑初出不明

第四章 「過渡期の労働協約理論」↑初出不明

第五章 「ナチス労働法の基本原理」↑初出不明

第六章 「紹介／ジンツハイマアの『法律淵源論と労働法』」↑法と経済二卷五号(昭和九)

第七章「労働力の刑法的保護」↑法律時報八卷五号(昭和一一)

第八章「紹介／ナチス刑法草案と労働力の保護」↑法と経済七卷四号(昭和一二)

第九章「ドイツ労働関係法草案の素描」↑公法雑誌五卷一号(昭和一二)

第一〇章「ドイツ労働関係法草案と慰労休暇」↑法律時報一〇卷一〇号(昭和一三)

第十一章「ドイツ新株式会社法に於ける社会的規定」↑社会政策時報二二卷一〇号(昭和一三)

第十二章「ギェルヴィッチの社会法の理念と労働協約」⁽⁷⁾↑社会政策時報一六七号、一六八号(昭和九)

まず既刊の『労働協約理論史』『解雇・退職の法律学的研究』および『当面の労働法問題』に収録されたものをぞいたドイツ労働法について発表した論稿の一覧表を作ると、それはつぎのようなものとなる(太字で表記したものが、『労働法と時代精神』に収録されたものである)。

一九三二(昭和七)年

五月「労働法を否認する見解に就て——レオンハルトへの批判」内外研究五卷二二号

「晩近世界労働立法——ドイツの部」同前

五月—七月「ドイツ労働法の社会的機能の変遷」(一)〜(三)法律論叢一一卷五号〜七号

一月「ワイマル憲法とドイツ労働法」法律論叢一一卷一一号

一九三三(昭和八)年

七月「ナチス政権下に於けるドイツ労働法の転向」社会政策時報一五四号

一九三四(昭和九)年

- 一月 「ナチスの国民革命と社会法」内外研究七卷一号
 - 二月 「国民革命途上の労働協約——過渡期に於けるドイツの一立法——」社会政策時報一六一号*
 - 三月 「資料／ナチスの民法改正意見」法と経済一卷二号
 - 五月 「ナチス・ドイツの新労働法の建設——その第一歩としての労働秩序法——」国家学会雑誌一八卷五号*
- 号*
- 七月 「紹介／我妻栄論文『ナチスの民法理論』」法律時報六卷七号
 - 一〇月 「ナチスの労働法制」我妻栄ほかとの共著『ナチスの法律』（日本評論社）所収
 - 十一月 「典籍往来／ジンツハイマアの『法律淵源論と労働法』」法と経済二卷五号
- 一九三五（昭和一〇）年
- 二月 「社会法史におけるビスマルクの取扱ひ」公法雑誌一卷二号
 - 五月 「社会法に於ける政治的要素——ドイツ労働仲裁制度を中心として——」法と経済三卷五号
 - 五月—六月 「ラレント、民族精神と法」（一）（二）法律論叢一四卷五号、六号
 - 七月 「ナチス失業救済法における労働力の分配」公法雑誌一卷七号
 - 八月 「資料と紹介／ナチス指導者原理と株式会社組織改正論」民商法雑誌二卷二二号
 - 九月 「典籍往来／ナチス立法鳥瞰書」法と経済四卷三号
- 一九三六（昭和一一）年
- 五月 「ナチス学者の観た所有権概念の変遷」法と経済五卷五号
- 「労働力の刑法的保護」法律時報八卷五号

九月 「時評／団体主義の検討…現在と将来の課題に就て」 帝国大学新聞六三七号(九月七日号)*
一九三七(昭和一二)年

一月 「回顧と展望・社会科学／法律学／ナチス独裁法の展開」 帝国大学新聞六五四号

(二月一日号)*

四月 「ナチス刑法草案と労働力保護」 法と経済七卷四号

一九三八(昭和十三)年

四月 「ドイツ新株式会社法に於ける社会的規定」 社会政策時報二二一号

一〇月 「ドイツ労働関係法草案と慰労休暇」 法律時報一〇卷一〇号

一九三九(昭和一四)年

一月 「ドイツ労働関係法の草案の素描」 公法雑誌五卷一号

『労働法の時代精神』の目次と論稿一覧の両者を合わせて対照させてみると、同前書に収録されている論稿群の一方はワイマール憲法下の統治体制の末期、ナチス政権獲得直前の一九三〇年代初めに公刊されたものと、もう一方の諸論文は一九三三年一月三〇日、ヒトラーが首相として内閣を率い、翌二月二七日の国会議事堂放火事件の一月後である三月二三日、授権法(全権委任法)が成立し、立法権を掌握してナチスによる独裁体制が成立した以降、各種の労働関連立法が矢継ぎ早に制定される状況を報告するものにより占められていることがわかる。またそのこととは、単に発表時期や時代状況、および検討対象の違いに止まらず、内容も、その論調も、さらにそれらを記述する後藤自身の姿勢をも大きく左右に分かれた対照的なものとなっていることに注意しなければならない。⁽⁷²⁾特に、こ

のことはわが国が盧溝橋事件（一九三七（昭和一二）年）による支那事変（日中戦争）勃発の翌年、国家総動員法のもと戦時体制が本格化していったことにより、総力戦の遂行が彼の国の問題としてではなく、自らのこととして否応なく向き合わざるをえない状況となっていたことと密接な関係にあるう。

ワイマール憲法のもとでの集団的労働法からナチス政権獲得後のそれへの展開について、後藤はすでに一九三四（昭和九）年に刊行された、ナチスの政権獲得後の各分野における法状況を概観した共著『ナチスの法律』（日本評論社・一九三四）のなかで、「ナチスの労働法制」を担当していた。⁽⁷⁴⁾しかし後藤は本書第二部に収録した諸論稿において、いくつかの主題を選んで、さらに詳しく論じている。

内容的にみれば、第一章はカーン・フロイント Otto Kahn-Freund（一九〇〇～一九七九）の「労働法の機能的変遷」Funktionswandel des Arbeitsrechts, Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik, Bd. 67, Hef 2 (S.146-174) について、「忠実なる紹介」をしたものである。⁽⁷⁶⁾後藤は同論文を紹介する意義として、つぎのようにのべている。すなわち「法的規範と社会的実体との交互関係を明らかにする」「法律社会学 Rechtssoziologie」研究はカーン・レンナー——後藤もその若き頃に邦訳・出版した——のあと「右の著に比すべき研究は未だ殆どなされなかった」（一九二頁）。カーン・フロイント論文は「ドイツ革命に先だつ時代より経済及び財政の確保のための第四緊急命令」が発令された一九三一年末まで「ドイツの労働的規範の変遷を明らかにしつつ、右の時の流れの間において全体としての労働法の社会的機能が如何なる変遷を遂げたかを指摘して居る」（一九三頁）。第一章初出論稿と同じ年に同じ紀要（明治大学）に発表された第二章は、同じく緊急命令（「経済および財政確保のための大統領令」）発布という「立法に於ける議会と大統領との地位の逆転」（二四九頁）という現象について、「労働法の如き政治と密接に結合せる法の領域に付ては、寧ろその政治的視角よりの考察こそが、法の把握のために必要である」（二五〇頁）と

の立場の代表者としてフレンケル Paul Ernest Fraenkel(一八九八—一九七五)の「ワイマール憲法からの別離か Abschied von Weimar? in Die Gesellschaft, IX. Jahrg. Nr.8」を紹介するものである。その論旨は、増長するファシスト勢力に対し、ワイマール憲法が保障する自由権(言論、集会、団結、出版等の自由)こそが労働者の武器であると論じるものであったという。そして第三章は、仲裁制度および賃金切り下げに関する緊急命令の内容を具体的に紹介し、「経済不況が労働立法をして従来のそれとは逆の方向を辿らしめ、殊に集団主義的法律体系の重要なエレメントたる労働協約制度の根底を揺がしたか」(二七三頁)どうかを示すものである。さらに第四章(引出不明⁽⁷⁷⁾)は、エンゲル Ludwig Engel の所説をとりあげ、「社会的団体を以て……国家機関なりとし、従つて労働協約において発言する集団意思は国家的集団意思なりと説」き、さらに「ドイツ国は社会と国家との一致体たる全部国家への転化の端緒にあると見る」同人「こそはワイマール憲法の敷設した集団主義的労働法体系の軌道よりドイツ労働法を脱せしめて、これをファシズムに導かんとしたものに外ならない。」(三六〇—三六一頁)と批判している。⁽⁷⁸⁾

同書第五章以下は、第六章と最終章の第一二章をのぞいて、ナチスの政権獲得後の立法状況を報告するものである。⁽⁷⁹⁾第五章(引出不明)で後藤は、ワイマール憲法のもとでの労働法が「対立的な被傭者団体と雇主団体との闘争的活動に重点をおくものであった」(三六三頁)のとは対照的に、「一国民の内部における階級分裂と階級闘争とを極力否定」して斥け、「協同体の思想」とこれを結合するに指導者の思想を以てしてある」(三六三—三六四頁)と、ナチス労働法を特徴づけたうえ、一九三四年一月二〇日の国民労働秩序法 Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit に基づくナチス初期の集団的労使関係法と個別的労使関係法の主要な内容を紹介している。すなわち後藤のナチス労働法評価は、従前のそれと大きく変わろうとしている。第六章は、「実定法の淵源の問題」をテーマに、ナチスの迫害によりドイツを離れ、オランダのアムステルダムに落ち着いたジンツハイマーによる、一九三三年

一〇月パリで開催された法哲学・法社会学国際協会第一回大会における報告〔「法律淵源論と労働法」Le problem des sources du droit et le droit ouvrier. in Annuaire de l'Institut international de philosophie du droit et de sociologie juridique: Le probleme des sources du droit et le droit positif. 1934〕を紹介するものである。後藤は、ナチス政権下で「百八十度の方向転換」をしたドイツ労働法に対し、ジンツハイマーが「如何なる感想を懐けるか」を「おぼろながらも知ることができる」(三八六頁)としている。第七章と第八章は、ワイマール憲法下でも議論されたことがあるが、消極的に理解されていた——刑事裁判官の労働関係の関与は労働力保護を万全とせず、むしろ自主的労働法の発展が「労働力の持続的且つ現実的な保護に役立つ」——「労働力の刑法的保護」問題を扱っている。これは先にのべたように、後藤が留學時に和歌山高商の紀要に「ベルリン便り」として発表した論稿のなかで取り上げていた問題であった。ナチス政権獲得後、個々の労働者の労働力も、「協団体の一員として国民全体に属する法益の担い手」として保護されねばならないとされた。それゆえに刑法典を改正し、労働奉仕への妨害やストライキが『労働力に対する侵害行為』として処罰されねばならないことが示されている。ついで第九章と第十章は、同じく当時準備されていた労働法草案の内容を紹介している。ドイツ法学院労働法委員会は一九三四年以来、専ら労働法草案の作成に従事してきたが、一九三八年春、その理由書とともに労働大臣に提出した。後藤は第九章でその概略を紹介している。⁽⁸¹⁾その指標は「労働契約を以て主として財産的な交換的契約と見る従来の見解は斥けられ、国民労働秩序法に掲げられてゐるところの協団体、社会的名誉、忠誠、保護などの觀念に従つて、個別的労働関係も亦従者と企業家との間の身分法的協団体とせられてゐる」(四一六頁)点にあることを示し、そのなかでもとくに注目すべき点にふれている。つぎに第十章では、労働法草案中、新たに規定された「慰労休暇[Erholungsurlaub]⁽⁸¹⁾」について、とりあげている。ドイツではそれまで、これに関する立法はなく、専ら学説と裁判所

に解決が委ねられていた。従来の大勢は、継続的債権契約に基づき発生する「付加的報酬」であり、単に被用者の利益と理解されていた。しかしナチス時代「個人一人の利益のためではなく、むしろ国民協同体の利益において與へられるものである」(四三二頁)。続く第一章は、一九三七年一月三〇日の新株式法(株式会社及株式会社合資会社ニ関スル法律)(同年一〇月一日施行)について、紹介する。ナチス的世界観のもと、「一たび指導者原理が株式会社の組織に移し入れられたときは……いはゆる資本のデモクラシーにとつて代つて、取締役の責任的指導が確立され、また取締役に關しては指導者たるの名に適はしい行動の自由がみとめられねばならぬ」(四四一頁)ことを具體的に説明している。⁽⁸²⁾

(2) 後藤における「転換期の法律思想」とは何か

ヨーロッパで一九三九年九月一日ドイツがポーランドに侵攻し、これに対し英仏両国が宣戦布告をして第二次世界大戦が開始してから一年後、三笠書房「転換期思想」全七巻のうちの一冊(第五巻)として、一九四〇(昭和一九)年一〇月に刊行されたのが『転換期の法律思想』であつた。⁽⁸³⁾資本主義が行き詰るなかで法と政治との結合が声高に叫ばれていた当時、歴史の「転換期」と捉える発想が社会に広く浸透していたのであろう。⁽⁸⁴⁾後藤が本書のなかで「転換期の法律思想」として具体的にとりあげたのは、わが国における統制経済法とドイツのナチス法理であつた。後藤は世界恐慌(一九二九年)以降、資本主義経済において「有つ国と有たざる国との相克を激発せしめ、国家の自尊と経済的自立をいやが上にも高からしめた」としている。同書は、つぎのような構成となつてゐる。

序

序論 転換期における法律の諸相一般

第一章 統制経済法の法原理の変革

第一節 統制経済法と契約の自由／第二節 統制経済法と所有権（私有財産）

第二章 民族と法律（血と法律）

第一節 民族と血（ナチスの民族観）／第二節 民族的国家論／第三節 指導者原理／第四節 民族的法律観／第五節

血と土地／第六節 血の保護及び維持のための立法

第三章 全体主義と法律

第一節 全体主義の台頭／第二節 権利概念の展開／第三節 契約概念の全体主義的構成／事変第四節 労働法の全体主義的構造

附録

ナチス法学者の民法改正意見↑「ナチスの民法改正意見」法と経済一卷二号（一九三四）

まず注目すべきは、本書で後藤が初めて、統制経済法について言及したことである。後藤は、わが国の統制経済法が満州事変以降、準戦時体制過程をへて次第にその準備を整えらえ、「支那事変ノ発生以来、戦争目的貫徹のためにする戦時経済体制の確立」という要請に突き動かされ、多くの「経済立法の洪水が溢れ出」た（二八頁）と理解した。それと同時に後藤は、統制経済立法が主に戦時経済体制の整備を目的とするものであるが、「諸般の事情、とりわけ東亜新秩序の建設の使命に鑑みるときは、当面の時局を超えて、国民経済の一般的再編成に着手したもの」（二九―三〇頁）と理解していた。統制経済は国家総動員法前の「臨時資金調整法」（一九三七〔昭和一二〕年）「輸出入品等二関スル臨時措置二関スル法律」（一九三八〔昭和一三〕年）以降、それらに基づく物価騰貴抑制のための物価公定制度により「契約の自由」が制限された。後藤は「統制経済の進展は……量から質への転化があり、契約自由の制限といふよりも、むしろ、契約の自由の原則の上に築かれた法原理の変革とよぶにふさはしい現象が看

取される」(五一頁)と肯定的に評価していた。また後藤は、国家総動員法が「臨時資金調整法」(前出)に基づき資金利用規制により私有財産の自由——とくに資金利用の制限——も規制するにいたり、その結果、「個人は各々使用収益を内容とする経済的な個別権をその手に保つてゐるが、その支配的な管理権は国家の手に収めらるるにいたつた」(六七頁)と捉えていた。⁽⁸⁵⁾ただし国家総動員法に基づく各種の価格統制令やわが国の統制経済法についてのべる第一章は、わずか四〇頁にすぎなかつた。そして「附録」を含めて残り第二章と第三章の二〇〇頁余りは、当時ドイツの法・政治思想の紹介のために充てられている。

こうして本書について第二に注目すべきは、従来の論調とくらべて、後藤のナチス評価がまったく正反対のものとなっていることである。たとえば二・二六事件直後の一九三六(昭和一一)年三月に刊行(奥付の日付による)された前掲『当面の労働法問題』に収録されている論稿のなかで、ナチス・ドイツやその労働法制について、後藤は次のような論評やコメントをしていた(いくつか抜き出してみよう。なお傍線は引用者)。

「解雇・退職手当の本質は贈与ではなく、対価的な報酬と見らるべき(ことに)目を掩はんとする(のは、)いたるところにおいて資本主義的精神の支配するこの二十世紀において、すべてを雇主の情誼に頼らんとするは、あたかも現代において忠勤契約的労働協同体を再現せしめんとするナチスの夢想と何ら選ぶところがない。」(三二頁)

「ナチスは、生産における企業家と被備者との間の協同を主張しているが……、それは『協同体』を僭称して労働者を『従者』の地位に置かんとするものであり、決して管理の協同を認めんとするものではない。」(六八頁)

「退職積立金法案反対論の批判において、ナチスの懐古精神の跳梁を指摘し」た(一三〇頁)

「ナチスの時代に移つてから、ドイツの労働法は全く異なる指導原理の下に立つたつたが故に、ナチスの政
権獲得を境として、ドイツの労働法を二つの時代に分つことが必要である。」(一五六頁)

徒弟制度の法改善運動の「努力は結晶して、一九二七年……職業教育法草案……となつた。労働の尊重を説く
ナチスは何よりも先ずこの運動を継続すべきに拘らず、未だこの点について何等の努力を示さず——否却つて
それがナチスの偽らざる本質であろう——ために現在ではこの運動の中絶せるは遺憾である。」(二二二頁)

これらは主題的には、当時わが国における退職積立金制度、臨時工、賞与問題そして徒弟制度について、のべら
れていた論稿のなかで言及されていたものである。このような論旨とは関係なく、ドイツ法に言及する一部を摘記
することは、後藤の意に沿うものではないのかもしれない。しかし論稿の本旨とは無関係であるがゆえに、後藤の
「本音」がいみじくも現われているといえるのでなかろうか。これらは既述のように、一九三五(昭和一〇)、
三六(昭和一一)の両年に発表されたものであった。

このように少なくとも一九三六(昭和一一)年初めの時点では、後藤はナチス政権のもとで、ワイマール憲法下
の集団的労使関係法を徹底的に否定しようとした立法や法政策を紹介・検討する論稿を、すでに多く公刊していた。
それらにおいて後藤は、そのような動向を批判的に紹介し、また論じていた。⁽⁸⁶⁾これに対し本書『転換期の法律思想』
で、後藤はその評価を一八〇度転換して親ナチスの立場を鮮明にするにいたつた。本書は、ヒトラー Adolf Hitler
の『我が闘争』(一九二五、一九二七)はもとより、ローゼンベルグ Alfred Rosenberg(一八九三—一九四六)の『二十
世紀の神話』(一九三〇)やカール・シュミット Carl Schmitt(一八八八—一九八五)、ケルロイター Otto
Koellreuter(一八八三—一九七二)、ラーレンツ Karl Larenz(一九〇三—一九九三)など当時ナチス・イデオロー

ぐらによる主張の紹介や引用に多くの紙幅が充てられ、アーリア人種優先の「血のミトス」や政治領域のみならず経済領域にも適用された「指導者 Führer」原理——国民労働秩序法によれば、「企業家ハ経営ノ指導者トシテ、使用人及ビ労働者ハ、ソノ従者」として位置づけられた——、「血と土地 Blut und Boden」——世襲農地法やユダヤ人を始め非アーリア人を排斥した諸立法（ニュールンベルグ法）——や、それらの背景となるナチスの主張を積極的かつ肯定的に紹介・解説している。とくに「全体主義」との関わりでの労働法については、つぎのように説明していた。すなわち、第一次世界大戦後のワイマール憲法のもとに築かれた旧労働法は、「資本家階級と労働者階級との対立と相剋との前提から出発して、法律を形成するファクターとして、雇主団体及び労働者団体を承認するものであった」（二二六頁）とする一方、「ナチスの拠つて立つところの国民社会主義」について、つぎのように説明する。それは「これとは全く対蹠的に、一国民の内部における階級分裂と階級闘争とを極力否定するが故に、……階級を超越した共通利害が民族の中に存在することを確信し、階級闘争とインターナショナルを排撃する。ナチスの基本とするところは、共同体の思想であり、これと結合するに、指導者の思想を以てしてあるのであつて、資本と労働とは生産のために協同すべきこと、而して生産はまた国民全体の利益のために奉仕すべきこと」を前提とする。こうして後藤は、一九三四年一月二〇日「国民労働秩序法」第二条を引用する。

「経営の指導者は、本法の定むる所に従ひ、従者に対しては其の経営内のすべての事項に付き決定を下す。経営の指導者は、従者の福祉を図り、従者は、指導者に対し経営協同体に基く忠誠を保つべきものとす」。

このようなゲルマン法的忠勤関係に基づいた指導者としての経営者と従者としての労働者および使用人の関係を、かつての主張とは異なり、全面的に肯定している。そこには、このようなイデオロギーに対するいささかの疑念も、学的検討の痕跡も、躊躇も見られない。後藤をして、このような理論転換を導いたものは、一体何であつた

のか。⁽⁸⁷⁾ 残念ながら、その内心の転換を促した理由を説明する要因・背景事情としては、日中戦争の長期化とそれを支えるべき国家総動員法体制のもとでの統制経済の進展という時代状況の変化以外には、見出せない。⁽⁸⁸⁾

2 後藤の「転換期」における社会学——「厚生法」の提唱——

(1) 台北帝国大学文政学部政学科の概要

話は前後するが、一九三九(昭和一四)年三月、後藤は和歌山高商を辞し、台北帝国大学文政学部助教として台湾に赴任した(三七歳)⁽⁸⁹⁾。帝国大学新聞社〔編〕『帝国大学案内』昭和三三年度版(帝国大学新聞社・一九三七)国会図書館デジタル化資料)一二二八―一二九頁は、後藤が赴任した頃の台北帝大——今日「台湾大学」となっている——について、「最南の帝国大学」として、つぎのように紹介している。

「台北市の東南、富田町の一角、約七万坪の広大な檳榔樹と椰子の常緑に囲まれた敷地に軒立するクリーム色の近代建築こそ、南溟日本の生命線台湾に於ける我が邦南端の最高学府として、特殊の使命を担う台北帝国大学の輪輿である。／昭和三年の創立以来漸く十周年を垂んとして、文政、理農、医の三学部の学生を擁して総合大学の威容を整へる日も間もないであろう。親指山を指呼の間に仰ぎ、新店の溪流に臨んで常盤木と太陽を十分に恵まれたこの大学は広大な用地と、遺憾なき研究設備の中に、教授、助教約百五十名に対して略同数の学生と云ふ、真に他の帝大では思ひも寄らぬ贅沢さである。電車のない台北市の完備したバス網の「帝大正門前」に下車すれば中央の守衛室の両側に開いた簡単な鉄の正門を通じて、遙か三線の芝生に区切られた砂利の主干道が一直線に伸びているのが美しい。マッチ箱を伏せたやうな長方形の、校舎も整然と建並んで見る地、構成美を具現し、田圃を埋立てた二万坪の運動場は……シーズン毎に全島の男女学生の覇を競う市民に懐しい

処である。……／教授側は顔触れも一応揃つてゐるし、豊富な研究費と生活の閑暇から研究には至れり尽くせりの状態で、教授の住宅が大学に近接して官舎街を形成している為、学生は個人的に指導を受け易い便宜があり、島都台北のインテリデンスの中心は東南の一角に在りと云ふも過言ではあるまい。

このように描写される台北帝国大学——当初「台湾帝国大学」と名付ける予定であつたが、日本内地の帝国大学名称と合わせるために改称——は、一九二〇年代台湾総督府が、台湾人留学生が日本国内、中国や欧米諸国に留学することを警戒し、また日本人在住子弟の進学希望の増加や台湾人留学生を解消するために設立が決定され、九校中七番目の帝国大学として一九二八(昭和三)年三月開学した。⁽⁹⁰⁾開学に当たり、時の台湾総督・上山満之進(任期一九二六—一九二八)は、つぎのようにのべていた。

「台北帝国大学には、文政、理農の二学部を置き、その何れも台湾の特色を帯びしむべきである。／即ち文政学部には東洋及ぶ南洋に関する學術の研究に特に重きを置き、理農学部には、熱帯、亜熱帯に関する研究に主力を注ぐことにしなければならない。台北帝国大学の特色は実にここに存する」。

「台湾を統治すること已に三十余年……百般の施設亦整ひ今や最高の学府を創立し以て島民生活の向上充実に資すべきの機運既に熟せり而して我が台湾は東南南洋の自然的事象竝に人文を研究するに適す故に此の地に大學を設くるは独り統治上の全功を納め国運の進展に寄与する所以のみならず東洋の先進文明国たる帝国の責務を全ふするの途なり⁽⁹¹⁾」。

このように大学は実用性を重視して、文科系は文科と法科より構成され、「文政学部」と称され、哲学科、史学科、文学科および政学科の四学科からなり、自然科学系は理科と農科より構成され、「理農学部」と称され、生物学科、化学科、農学科、農芸化学科が設置された(一九四三年に理学部と農学部に分離)。なお医学部の設置は財政困難

から後年に延期され、一九三四年(昭和九)年になされた⁽⁹²⁾。政学科に開設されたのは、憲法、行政法、政治学・政治史、経済学、民法・民事訴訟法、刑法・刑事訴訟法、法律哲学の講座であった(商法講座は、一九三七〔昭和一二〕年以降に開講)。同じく日本統治下のもとでの「植民地大学」であっても、「朝鮮ニ於ケル文化ノ進展ニ伴ヒ京城ニ総合大学」として設置された京城帝国大学の法文学部では「法政的学科ヲ修ムル者ハ学士試験ヲ経テ法学士ト称シ行政官外交官等ノ試験ヲ受ケルニ差支ナカラシメ」るとして、高等文官試験を目標としてすえられ、官吏養成機関としての性格を強くもっていた⁽⁹³⁾。これに対し、台北帝大文政学部では、明確に官吏養成を掲げておらず、結果としても高等文官試験での合格者も少なかった⁽⁹⁴⁾。文政学部の学生数は平均定員(二一〇名)の三分の一くらい——ということとは、大体七〇名前後か——で、日本人学生の方が多く、また卒業後も台湾に残らずに内地や、当時日本支配下にあった地域(たとえば満州)に就職する者が多かったという。台湾人学生は八人に一人程度にすぎなかった。なぜならば台湾人は、内地の大学に進学(留学)する者が多かったからであった⁽⁹⁵⁾。政学科の法律学教官は、台北帝大が存続した一七年間のあいだ着任したすべてが内地人(日本・男性)であった。一九四五(昭和二〇)年までに、台湾人で内地の大学を含む法学部卒業生で台北帝大政学科の教職に任じられた者は一人もいなかった。彼らの最終学歴は法学士で、東京帝大法文学部出身者が少なくなかった。ただし経歴に高名であった者(たとえば、寛克彦〔憲法〕、田中耕太郎〔商法〕、恒藤恭〔法哲学〕、立作太郎〔国際法〕など)は、専任ではなく、短期の講師であった。そして台北帝大は創立間もなく、金融恐慌そして太平洋戦争に直面したけれども、政学科の教官は自由主義者が多数を占めており、当時濃厚になっていた右翼・軍国主義に対し、中立的であったと評されている⁽⁹⁶⁾。

このような環境のなか、台北に赴いた後藤は、二年生を対象に第一学期(四月一日—一〇月三十一日)と第二学期(十一月一日—三月三十一日)に、いずれも必修科目である民法・債権総論(第一学期・週四時間)と民法・債権各

論(第二学期・週六ないし四時間)を担当した。⁽⁹⁷⁾

(2) 「転換期」における後藤の労働法学

既述のように、和歌山高商から台北帝大に勤務先を移した一九三九年の春に刊行した『労働法と時代精神』の第一部「日本労働法の基本問題」は、つぎのような目次構成のもとに、既発表論文——その多くは日中間の本格的戦争状態に入って二年目である前年(一九三八(昭和一三)年)に発表されたものであった——を掲載したものであった。

第一章「労働立法の重点は何処に置かるべきか」↑法律時報一〇卷一〇号(昭和一三)

第二章「労働時間制限と例外許容の意義」↑社会政策時報一九五号(昭和一二)

第三章「時局と最低賃金法」↑社会政策時報二二七号(昭和一三)

第四章「厚生法とその指導原理」↑社会政策時報二二二号(昭和一四)

第五章「戦争と労働法」↑社会事業二二卷一二号(昭和二三)

第六章「戦争と雇傭契約——雇傭関係の解約告知に関する独逸の判例の研究の一節——」↑内外研究四卷二号(昭和⁽⁹⁸⁾六)

すでに一九三七(昭和一二)年七月に勃発した盧溝橋事件を契機とした中国との戦争は継続し、本書が刊行された当時、すでに長期化の様相を呈し、泥沼化していた。前年一九三八(昭和一三)年の四月には総力戦体制のため「人的及物的資源」の「統制運用」の円滑化を図る国家総動員法が公布され、翌五月には早くも施行され、一月三日、近衛首相は「東亜新秩序」声明——对中国との戦争目的を「東亜に於ける国際正義の確立、共同防共の達成、新文化の創造、経済結合の実現を期するにあり」とした——を發した。そして同年一二月、翌一九三九(昭和

一四)年八月まで断続的につづく重慶爆撃が開始された。

このような時代状況を反映して、第一章「労働立法の重点は何処に置かるべきか」は冒頭、つぎのようにのべていた(三―四頁)。

「経済の戦時体制への編成替へは、単に物的資源の調達転換を必要とするのみならず、人的資源の調達転換をも必要とする。……果して、生産力拡充のために、生産設備の拡充に大なる努力が払はれ、また物的資源の開発と消費節約とのために、国家高権による強き統制力をも動かして、力が注がれてゐるのに対応して、人的資源の調達は、時局下における重要な問題として取り上げられてゐる。否な、生産力拡充のための物的資源の調達も、その担当者たる人的資源の調達なくしては無意義である以上、物的資源の開発と保存と消費節約の問題よりも、はるかに人的資源の開発と保存と消費節約の問題が重要性を有する筈である」。

後藤はこのようにのべて、労働者を日本の戦争遂行を実現する基礎的条件の主要要素である物的資源と並ぶ「人的資源」として位置付けて、その重要性を強調している。それでは、そのための「開発と保存と消費節約」のためには、何が必要なのであろうか。「わが国の過去の労働立法は、甚だ消極的な『労働者保護』以上に一步も出づることな」かった(四頁)と評価する後藤は、戦争遂行に必要な重化学工業における労働力の担い手たる労働者における「健全なる身体と精神力」を基礎に形成されるために、実現すべきこととして、つぎのように続ける(六頁)。

「長期戦は、労働力が絶えず澁刺たる状態においてその作業能力を高めることを要求するのみならず、〔支那〕事変後においては……〔その〕要求は、いよいよ切実である。従つて、労働立法の重点は、人的資源の保存に止まらず、進んで、人的資源の開発の方向に置かれねばならない。それは広い意味における労働力の培養であり、単に『消費節約』といふ従来の消極的なものから、『培養』という積極的なものへの転換である」。

こうして後藤は続く第二章と第三章において、一日最長一時間(工場法三条)を超える「臨時必要アル場合」における無制限労働時間(同法八条)に対する対策と時局下における最低賃金問題を扱っている。

(3) 「厚生法」の提唱

台北帝大への赴任とほぼ時を同じくして刊行された、右の『労働法と時代精神』に先だつ二か月前に後藤が世に問うたのが、『厚生法』(三笠書房・昭和一四年三月一日)である。後藤は、その「序」でつぎのようにのべている(二二頁)。

「支那事変は、人的資源の統制運用を企図せる国家総動員法を生み、人的資源の統制運用の必要は、人的資源の培養策の樹立を不可避ならしめた。ところで、人的資源は、単に事変中においてのみ必要なるものではなく、いやしくも一国の健全なる発展のためには、物的資源と併せて、否な、物的資源以上に、必要缺くべからざるものである。しかも、人的資源の培養は、単に、局部的な体位向上策や労働保護策の樹立のみを以て事足るものではなく、一貫せる総合的国策の樹立の下に、初めて遂げられ得るものである」。

後藤はこのようにのべている。それは前年に発表した前掲「労働立法の重点は何処に置かるべきか」稿における戦争遂行のための「人的資源の維持培養」を「厚生法」という概念をもって理解することを宣明したものであった。同書は書下ろし作品であるが、既述のように、変形新書サイズの、文字通りの小著(全二四五頁)である。同書は総論と各論の二部構成で、その目次はつぎのようなものである。

第一章 総論

第一節「厚生法」の概念とその領域／第二節「厚生法の体系」／第三節「厚生法の法源」／第四節「労働法の国際化」

／ 第五節「わが国厚生法の史的概観」

第二章 各論

第一節「労働法」／ 第二節「社会事業法」／ 第三節「国民生活安定を目的とする法」／ 第四節「社会保険法」／ 第五節「国民の保健・衛生・体位向上を目的とする法」

後藤自身は同書「序」のなかで「小冊子として余儀なくされた頁数の制限のために、わたくしの言はんと欲するところを充分に言ひ盡し得なかつた憾みはあるが、ほぼ右の目的を達し得た」と自賛している(四頁)。しかしその言葉とは裏腹に、「厚生法の指導原理」がいかなるものかを論じていると思われるのは、最初の総論第二節の半ばまでの、わずか四〇頁分ほどにすぎず、そのほかはILOの紹介(第一章第四節「労働法の国際化」)や明治維新期以降日中戦争時までの日本の社会立法の歴史を本書半分ほどの紙幅を用いて紹介したものである。また第二章「各論」は、「厚生法」を構成する各種の立法群の内容を概略説明するものである。社会保障法分野をふくむ「社会法入門」ないし「概説」ではなく、あえて何故に「厚生法」という新たな呼称を用いたのであろうか。

後藤がいふところの「厚生法」がいかなるものかを理解するには、本書ではなく、むしろ前掲『労働法と時代精神』第一部第四章として収録されている「厚生法とその指導原理」(初出・社会政策時報二二二号〔二九三九〕)を見る方が適切である(引用は、後藤・前掲『労働法と時代精神』による)⁽¹⁰⁾。それゆえに同稿を取り上げることによ

よう。

一九世紀以降の産業革命の進展、資本制社会の展開のなかで社会問題ないし労働問題が発生し、従来の市民法原理の反省形態としての社会法は「爾後、久しい間、法律思想の潮流における革新的要素として……新鮮なる活素を注ぎこんできたが、今やこの二十世紀初頭における麒麟児も新たな法概念の生成のために、〔後藤がいう〕「厚生法」

に)その王座をゆずらねばならぬこととなつた」(括弧内は引用者・一四二頁)。このように、後藤は高らかに宣明している。⁽¹⁰⁾ 同人によれば、「厚生法」の指導原理とは「一国発展の基礎たる人的資源の培養ならびにその基礎的生活の安定」(同前所)にある。後藤をして、このような「厚生法」なる概念を着想させるに至つた事情には、二つのことがあつたと思われる。それらは、いずれも日中戦争の長期化の中で出現したものであつた点で共通している。

一方は「生者を大切にすること」『生活の道をゆたかにすること』なる意味を有する『書経』中の「正徳利用厚生惟和」から名をとつた——当初は「保健社会省」と命名される予定であつたが、「社会」という文言が「社会主義」を連想させ、相応しくないとされた——一九三八(昭和一三)年一月の厚生省の新設である。⁽¹¹⁾ すなわち同省は、健兵を確保すべく国民の健康と体力を向上させ、結核等の罹患防止、さらには傷痍軍人や遺族に関わる行政を専門とする新省設置を主張する陸軍の強い要求のもと、内務省から衛生局と社会局が、また通信省簡易保険局の業務が移管される形で設けられた。後藤はそれにより「人的資源の培養ならびに生活安定のための総合的国策が画策されるにいたつた」と積極的かつ肯定的に評価している(同前所)。もう一方は、後藤が好んで用いた表現によれば、同じく日中戦争勃発の翌年四月に制定・公布された「物的資源の統制運用と併せて人的資源の統制運用」を広く宣言する国家総動員法の制定・施行である。

後藤はさらに、これら二つのことを「わが国」をして——後藤はその「主語」を、自らではなく、一般化している——明確に意識させるにいたつた契機となつたものとして、(一)現実の戦争遂行の主体となるべき兵士の壮丁体位の低下と(二)従来の「準戦時体制」から日中戦争の勃発およびその継続にともなう戦時体制のもと、労働者の出征にともなう「高度な精度を備えた労働力の不足」ということをあげている(同前稿一四三頁)。前者は、当時陸軍首脳陣により、盛んにいわれたことである。⁽¹²⁾ 後藤はその原因を「農民層を過度貧困の状態に放置しつづけた

こと、並びに個別的工業資本〔が〕……工業労働力を価格以下において濫用虐使したこと」(同前稿一四四—一四五頁)をあげ、後者について「問題たる労働力の不足は、数の問題ではなく、むしろ質の問題である」(同前稿一四五頁)としている。日中戦争間もない頃に、労働法や社会法に関心を寄せる者のなかで、これほどまでに「総力戦体制」に寄り添う姿勢を示し、その合理化をはかるべく「厚生法」なる概念までも提示した者は、後藤以外にいなかった。

つぎに「厚生法」概念の、従来の「社会法」に関するそれとの違いおよび優位性について、後藤は菊池の「社会法」理解——「社会事業法域の成立について」野村(淳治)教授還暦祝賀『公法政治論集』(有斐閣・一九三八)⁽¹⁰⁾——と対比させながら、とくに社会事業法——今日の理解にしたがえば「社会福祉法」となるう——をも含むそれとの関係について、つぎのようにのべている。まず「社会立法」を「社会問題を処理するための立法または社会政策的立法を指す」(一四七頁)とする。つぎに「社会問題」「社会政策」については、広狭二つの理解があるとし、結論的に示せば、これを狭く捉えれば社会立法とは労働法そのものを指し、広い意義では労働法のみならず、「生産関係から遊離した一般社会人を対象とするところの社会事業法との総称」と解している。この点では、後藤と菊池とのあいだに相違はない⁽¹⁰⁾。しかし菊池が社会事業法の特質として「社会改良的計画性」をあげて、具体的に医療保護法の系統に属する保健所法を、そのような性質が見られる限り、直接社会事業を目的としなくとも、社会事業法のなかに組み込むことができる(菊池・前掲論文一六一—一七頁/同『社会保障法の形成』一九四—一九五頁)⁽¹⁰⁾。これに対し後藤はそのような理解には「理論上甚だ無理なもの」(一五〇頁)があると批判した。すなわち後藤によれば、「保健所法は、国民体位の向上といふ観点から理解せらるべきものであつて、決して、救済的対策といふ観点から眺めらるべきものではないからである」(一五一頁)。後藤はさらにラートブルフ Gustav Radburch

(一八七八―一九四九)の「個人法から社会法へ」稿を引用したうえで続けて、揚言する(一五四頁)。

「社会法は、均衡の思想に基き……社会的強者と社会的弱者との勢力関係を調和せんとするに止まるに反して、厚生法は、一国の発展の基礎たる人的資源の培養と生活安定とをはかるものである。……厚生法は、人的資源の培養といふ大きな目標を有するが故に、国民の保健・衛生・体力向上・優生などに関する法の如く、社会法の領域に属せざる一聯の法をも、自己の領域内に取り入れるものである。そして、ここに厚生法が社会法に對しはるかに優越せる現代的意義を有する理由が存するのである」。

そもそも戦力の増強が声高に叫ばれる一方で、国民生活水準が低下ならぬ落下する当時、「国民生活の安定確保」と「人的資源の保護育成」とは、それ自体矛盾する要請であった。にもかかわらず、これに応えんとした点では、後藤も菊池も同じく志向を共有していた。しかし菊池は社会的弱者への人道的・社会連帯的な立場に立っていた。これに對し、後藤は繰り返し主張する「厚生法」の指導原理――「『国発展の基礎たる人的資源の培養ならびにその基礎的生活の安定』に帰する(一四二頁)――にあるように、人的資源の培養に優先的価値を置いていたのであり、実質的には「国民生活の安定」は二次的・副次的なそれとしかとらえていなかったように思われる。⁽¹⁰⁾

それでは、後藤がいうところの「厚生法」には、いったいどのような法が含まれていたのであろうか。後藤によれば、それらは(一)労働法、(二)社会事業法、(三)国民の健康、衛生、体位向上を目的とする法、(四)国民の生活安定を目的とする法、そして(五)社会保険法である。「厚生法」第二章の「各論」も、このような構成と配列からなっている。

(一)は名称も、法域も従来のそれと同じである。しかし従来の根本態度が「労資の摩擦緩和」に在ったのに對し、「厚生法」のもとでは「人的労働力が一国の高度の発展のための絶対的要請たることの明確な認識の下に、人的労働力の保全、進んでは開発をはかるものである」点で異なる(前掲『厚生法』四六一―四七頁)。後藤は、(二)と(四)とのあ

いだに明確な限界を設けることは困難であるとしながらも、従来一國全体の立場からの考慮が少なかったのに対し、「厚生法の指導の下」での社会事業は国家的・公共的なそれを中心になされ、また従来国家的考慮から除外されていた私設事業についても、公共的任務を担う補充機関として、国家が助成・監督する点で異なるとする（同前書四七—四八頁）。また後藤は(五)——健康保険と国民健康保険、簡易生命保険、農業保険、職員健康保険および船員保険の各制度——が(一)(三)(四)の各々制度に関連して、保険方式をとるものであるとしている（同前書五〇頁）。要するに、内容的には、従来「社会法」といわれてきたものに加えて、さらに周縁領域に関わる多様な制度や立法例が「厚生法」と総称される法分野に含まれることになっている⁽¹⁴⁾。しかし別の観点からみると、これら「厚生法」に含まれる法令群は、利息制限法や借地法、借家法などその一部をのぞいて新設された厚生省という役所が管轄・担当する部局構成とピタリと重なるものであった⁽¹⁵⁾。すなわち後藤のいう「厚生法」とは、健兵健民政策を策定・実行すべき厚生省に関わる諸立法を総称するものであった⁽¹⁶⁾。そして、それは当時誰の目にも明らかな、長期化した戦争遂行を支えるべき「人的資源」養成の実現を概念化しようとの試みであった⁽¹⁶⁾。すなわち後藤における「厚生法」の提唱は、国家が労働力の保全と培養実現のために「疑似労働保護法」に関心を向けたことに応えたものであった。それは従来の社会政策および労働政策の転換なしには不可能であったことを如実に示していた⁽¹⁷⁾。

3 後藤における統制経済法と「厚生法」理解の進展

(1) 『統制経済法と厚生法』の刊行

後藤はさらに、『転換期の法思想』刊行の一年後の昭和一六年九月六日に、五冊目の論文集として、『統制経済法と厚生法』を東洋書館より刊行した。後藤はその「序」において、つぎのようにのべている（傍線は引用者）。

支那「事变は、わが国の歴史における画期的な事件として、とりわけその垂れるところの歴史的教訓は大である。それは、すでにその成立の地盤を失つた自由主義経済の破綻をあざやかに露呈しつつ、わが国の経済を一路統制経済へ押し進めた。それと同時に、自由主義経済の下に多年にわたる人的資源培養の閉却がいかに今次事变におけるわが国の重大なる使命遂行の障碍となつたかを教へ、厚生理念の下に人的資源培養対策の確立整備を促した。……時勢の要求と新法令の指示するところを洞察理解しつつ、新たな概念を確立し、その下に伝習的解釈技術を応用して、新しき法令と旧き法令との融合調和を遂げること、まさに法学者に課せられた当面の任務であつて、既存の法体系が旧き時代の所産なるの故を以て棄てて顧みざるが如きは、法学者自らがその使命を抛なげち建設への協力を拒むものと言ふのほかない。」

一九三七(昭和一二)年七月七日深夜、北京郊外の盧溝橋周辺に起きた武力衝突から始まつた日中間の宣戦布告なき戦闘行為が長期化するにしたがい、総動員法のもと、統制経済法体制が進展する一方、戦争目的として日本を盟主とする「大東亜共栄圏」確立という理念を掲げるなか、後藤は本書で統制経済法と自らいう厚生法との関係を明らかにしようとした。また本書で後藤が厚生法の構成要素の一部をなす社会事業法の法的意義を積極的にのべるにいたつたことは、従来にはない、特徴的なこととして指摘できよう。⁽¹⁸⁾

その目次構成はつぎのようなものであつた。

第一部 統制経済法の諸問題

第一章 「統制経済法と厚生法」 ↑ 公法雑誌六卷一二号(昭和一五)

第二章 「統制経済の論理と倫理」 ↑ 統制経済一卷三号(昭和一五)

第三章 「営団の法的性質とその現時的意義」 ↑ 国民経済雑誌七一巻二号*

第四章「法人と代表機関との利益衝突と公正維持規定——各種の法人における規定の特殊性とその適用限界とを主眼として」↑民商法雑誌九卷一号(昭和一二)

附録「産業組合の解散と監事——清算中の産業組合と代表権限——の判例にあらはれた事件への右の理論の適用」↑銀行論叢三六卷一号(昭和一六)*

第五章「いはゆる七・七禁止令について」↑銀行論叢三五卷三号(昭和一五)

第六章「臨時農地等管理令と権利概念の転回」↑帝国大学新聞八五八号*

第七章「判例批評/裁判・裁判上の和解・調停等による地代家賃の増額と地代家賃統制令」↑民商法雑誌一四卷一号(昭和一五)*

第二部 厚生法の諸問題

第一章「労働協同体と忠信関係——法史的考察を基礎として——」↑社会政策時報二四七号(昭和一六)

第二章「労働統制組織と指導者原理」↑統制経済三卷三号(昭和一六)

第三章「労働関係解消後における業務上の秘密厳守義務」↑民商法雑誌一二卷一号(昭和一三)*

第四章「ドイツ戦時労働法」↑法律時報一二卷八号(昭和一五)

第五章「ナチス新賃金差押法」↑民商法雑誌一三卷六号(昭和一六)

第六章「社会事業法の生成・分化・発展——わが国社会事業法の回顧と展望——」↑社会事業二四卷四号(昭和一五)

第一部第一章「統制経済法と厚生法」では、それぞれの法的意義と両者の関係理解を示している。⁽¹⁹⁾第三章ないし第七章として収録されている諸論稿は、第一章論文を受けて、いわば各論的に記述するものである。第二部——表題の「厚生法」とは、いうまでもなく後藤が提唱する意味でのそれである——について、後藤自身は「ナチス・ド

イツの事例を素材とするところが多⁽¹⁾い(「序」三頁)と説明している。しかし同所は「多い」どころか、六章のぞき、すべてがナチス・ドイツの労働法およびそれに関連する立法の紹介・解説である。第六章は、後藤が初めて本格的に「社会事業法」について言及していることから注目すべきものである。ここでは、第一部の第一章と、第二部の第一、第二および第六の各章として収録された論稿を取り上げたいと思う。

(2) 後藤における「統制経済法と厚生法」の關係理解の概要

第一部第一章「統制経済法と厚生法」の前段は「自由経済法・社会法・統制経済法の理念」と題するものである。前半では、ラートブルフのフライブルグ大学法学部正教授就任演説「法における人間 *Menchen in Recht*」⁽²⁾を引き合いに出しながら、それぞれの法理念や特徴を論じている。自由主義経済のもとでは人は抽象的に把握され、形式的契約の自由が尊重された。これに対し、社会法では具体的な人間に着目し、「社会的強者と社会的弱者との勢力均衡の回復、ならびに法律の形式と現実との調和・適応」を実現しようとした。しかし後藤によれば、ワイマール・ドイツの労働法制や第一次世界大戦後の日本における労働組合の発達や治安警察法一七条の撤廃を例にあげて、社会的・経済的勢力の均衡回復による「配分的正義」の実現は十分ではないとした。すなわち、それは時どきの政治的・社会的条件のもと安定せず、「一時的な休戦状態」にとどまり、両者の「かけ引きと活発な活動」により、「社会的な不安と動揺」を惹起し、「全経済的生活秩序の攪乱を来さしめずにはおかない」とする。一般的には、自由主義経済から統制経済への移行を論じるのに対して、後藤の場合は、そのあいだに社会法を位置付け、その限界を克服するのが統制経済法であると主張している。「経済的生活秩序に期待をつなぐことなく、むしろ、経済的生活秩序そのものを高い全体的立場から自覚的・計画的に形成し、社会もしくは国家の成員の活動範囲についても、ま

た彼らの享受すべき物質的手段についても、全経済的生活秩序との関係において規制を行ふ」統制経済法において「配分的正義」の実現が可能であると論じている。

つぎに同前論文後半は「統制経済法と厚生法との相互関係」を論じている。すなわち国の発展の基礎たるべき「人の資源の培養」をその指導理念とする「厚生法」——後藤は、これを明確に自覚する点で、従来の社会立法に対し優位にたつとする——は、「経済的生活秩序の自覚的・計画的形成を志向する統制経済法」の出現によって、実現可能となる。すなわち満州事変（一九三二〔昭和六〕年）以降、日本の統制経済への転換の濃度が高くなるにともない「人的資源の培養」に関する関心が高まっていた。それは後藤もいうように「兵力としての人的資源」と「軍需産業のための人的資源」に関するものであった。^(四)しかしそれだけにとどまらず後藤は、人的資源を社会の物質的存続条件確保のための手段ということではなく、国家が「道德的・人倫的の組織」であるとして、その存続には「国民文化を創成」する意義をもたねばならないとする。なぜならば後藤は「人的資源の培養といふ目的は、単に体位向上や労働力保全策の樹立のみを以てしては遂げられ得るものではなく、その到達のためには、何よりも重要な基底として、「国民生活の安定」を必要とするとした。^(四)そしてそれは「国家による指導と国民の協力とによる統制」により実現するものだとして、厚生法と統制経済法を「唇齒輔車の関係」にたとえている。

続いて第二章「統制経済の論理と倫理」で後藤は「現代統制経済法の文化的意義と歴史的制約」として、封建制時代の自給自足経済における「上からの統制」に対し、自由主義経済の「『我』の自覚」を経験した満州事変後の当時の統制経済のありかたは「経済の国家化」——ソヴィエト・ロシアを例としてあげるのではなく——は「経済の国家的指導」でなければならぬとする。それはつぎのようなものである（三八頁）。

「国家は、私的個人的契機と公的社会的契機との総合的組織として、その形成と発展には常に個人的主体の創

意を参興せしめ、その政治は、国家の存続を確保すると同時に、その強大なる統制力を文化の方面にも活用して、民族精神の育成に絶えざる大なる努力を払うと共に国民の個性を充分に尊重し、個我に暢達なる自己経営の余地を與ふるところのものであらねばならない。」

こうして同章二「統制経済進行の過程における諸要請」(四三頁以下)では、具体的な統制経済の類型が示されている。

そして第二部第一章「労働協団体と忠信関係」で後藤は、経営協団体における忠勤関係の歴史的根拠は何に求められるべきかについて、論じている(一八三頁以下)。当時ドイツでは、雇傭契約の原型をドイツ古法の忠勤契約にあるとしたギールケ Otto von Guericke(一八四一～一九二二)に依拠していた。しかし後藤は、これに反対し、その根拠を手工業的ツンフト Zunft にあるとの議論を紹介している。^(註) そのあとに一九四〇(昭和一五)年高度国防国家の整備が叫ばれ、同年一月八日に「勤労新体制確立要綱」が閣議決定されたが、冒頭「第一 勤労精神の確立」として、つぎのようにのべていた。

「勤労は皇国民の奉仕活動として其の国家性、人格性、生産性を一体的に高度に具現すべきものとする従つて勤労は皇国に対する皇国民の責任たると共に荣誉たるべき事、各自の職分に於て其の能率を最高度に發揮すべきこと、秩序に従ひ服従を重んじ協同して産業の全体的効率を發揚すべきことに、全人格の發露として創意的自発的たるべきことを基調として勤労精神を確立す」

後藤は右の文言を引いたあとで「協力といひ、企業家と労働者との有機的一体といひ、ゆたかなる忠信関係によつて全体的調和の保たるるによつてはじめて遂げ得られる」(二二〇頁)として、忠勤関係の重要なことは、わが国も同じであるとして、つぎのように論じた(同前)。

「いやしくも、勤労新体制が単なる道義的運動に終らざらんとする限り、忠信関係の生れ出づべき基底の供与を必要とするが、『我』に目ざめた近代的勤労人の創意と暢達なる発動を期する以上、それは家父長的な権力関係たり得べきではなく、名実共に備はれる労働協同体たるべきである。かかる労働協同体は、企業家も労働者も共にひとしく経営の目的の促進を通じて国家に奉仕すべきものなるの意識を有つことによつて、強力なる精神的地盤を與へらるる」。

そのような制度保障を実現するために、後藤はつぎのような提案をしている。すなわち(一)近代的「我」に目覚めた近代的勤労人をして「労働協同体の一員としての重き責任を悟らしむるためには、経営は彼らの創意と協力との故に生き且つ発展するものなるの意識を有たらしむる」ためには、「下位上達」のための機関を設けなければならない。(二)労働協同体の一員として労働者が「新鮮なる活力を養ひつつ日々の労働の生活にいそしみ、しかもその技能を益々向上し得る」ためには、「労働は苦行ではなく愉悦」であるために、確固たる生活が保障されなければならない(二二〇―二二三頁)。

つぎに第二章「労働統制組織と指導者原理」では、経済新体制のもと、経済団体の運営における指導者原理がとられ、「勤労新体制確立要綱」もまた、単位経営体における勤労組織が「企業経営者を以て指揮者とし、経営体に所属する全勤労者を以て構成する特別社団組織たること」をあげていることから、ナチスにおける指導者原理とはいかなるものかを示している。後藤は、具体的に、一「指導者の思想とその諸特徴」、二「労働者統制組織への指導者原理の適用においての問題」、三「経営の指導者」、四「信任者協議会」、五「労働管理官とドイツ労働戦線」という順番で説明したあと、七「わが国の労働統制組織と産報運動」として、つぎのようにのべている。すなわちワイマール・ドイツとは異なり、労使の集団的対抗関係を基礎にした法体制を経験したことのないわが国では、勤

労新体制の確立は産業報国会に委ねられていた。そこでは「全体主義的な労働統制組織の整備のための国家的法制的の欠如は一面においては経営の指導者たる企業家の強大なる権力の濫用を取締る国家的保障制度（ナチスの労働管理官や社会的名誉裁判所の制度の如き）の欠如を意味」した。それゆえに産業報国運動においては、「みだりに勤労者の創意を抑へ労働の愉悦を失はしむるが如きことなからしむるために留意すべき」ことが多いがゆえに、ナチスの国民労働秩序法が信任者協議会の構成と活動における工夫——「下位上達」の実現するために——に学ぶべきことが多いと結論付けている。

そして一八七四（明治七）年恤救規則が一九二九（昭和四）年の救護法制定（施行は一九三二（昭和七）年）により改められ、児童虐待防止法（一九三三（昭和八）年）、母子保護法（一九三七（昭和一二）年）に続いて、一九三八（昭和一三）年社会事業法が制定されて、戦後の社会福祉事業法に連なる、わが国社会事業法制が本格的に成立した。『統制経済法と厚生法』の掉尾をなす第二部第六章「社会事業法と生成・分化・発展」で後藤は、従来の貧民救済は貧民を怠惰・懶惰させるとの無理解のもとにあった社会事業法制について、その意義をのべている。そこにおいて後藤は「労働者保護は、わが国古来の醇風美俗たる主従関係に基く慈恵を以て足る」との見解が労働法発展の阻止的モメントたらしめ、社会政策ないし労働法と社会事業ないし社会事業法との混同を惹起してきたことを指摘する（三六四―三六七頁）。また「慈恵」による個別的資本の社会政策費節約は労働者の慢性的過労を来たし、労働災害や結核等の疾病を惹起し、農村の荒廢や社会事業費の増大をもたらした。しかし「支那事変を契機とする厚生觀念の誕生は、従来の社会政策ないし労働法と社会事業ないし社会事業法との混沌状態を分解し各々を正しき軌道に乗せんとする」（三七〇頁）。こうして後藤は、社会事業法の意義をつぎのようにまとめている。

（一）「社会事業の本質は救済である」。慈善・博愛事業に始まる社会事業が恣意性を排して、制度化された以上、「そ

の慈恵的要素をも揚棄して、救済的なものに転ずるに非ざれば、その使命を完うし得ない。しかし(二)救済はあくまでも救済である。その原因を究めても、それを除去するには無力であり、その結果を防ぎ、緩和するにすぎない(三七一一—三七三頁)。こうして後藤は結論として、つぎのように主張する。すなわち「社会事業はその慈恵的要素を揚棄し、一国全体の立場からの人的資源の保全といふその目的を明瞭に意識することによつて、更にかかる発展の途を見出すべきである。……分化と協力。この条件のしたにのみ、社会事業法の将来は約束されるであろう」(三七四—三七五頁)。ただし、ここでいう「分化と協力」とは、具体的にはいかなることを意味するのであるか。^(四)

一九四一(昭和一六)年末の二月八日早朝(日本時間)、日本は米英に宣戦布告し、ハワイ真珠湾、英領香港を攻め、さらに同シンガポール、マレー半島、フィリピン等に侵攻していった。その直前ともいえる時期に、後藤は本書『統制経済法と厚生法』を刊行し、このような議論を展開していた。

(71) ただし本稿は、ドイツ法理ではなく、ロシア生まれの社会学者であるギュルヴィッチ Georges Gurvitch(一八九四—一九六五)によるフランス法に関する議論を紹介したものである。後藤自身、このことを「序」のなかで「労働協約の理論の理解のために重要な意義を有すると信じたが故に」同書に収めた「次第」であるとのべている。

(72) 本書を書評した津曲蔵之丞「書評・労働法の全体主義的把握」後藤清氏・著『労働法と時代精神』帝国大学新聞七六六(昭和一四・五・一五)号(一六)(前掲『復刻版』一三卷二一四頁)も、後藤の「転換」を肯定しながらも、既発表論文をそのままに収録するのではなく、「各篇を更に一貫した連絡を持たせるためには原型を多少変へることも、或は一の方法であつたかも知れぬ」としている。

(73) 国家総動員法の制定の意義について、野村Ⅱ島田・前掲論文五七(二七二)—六二(二七六)頁参照。

(74) 同稿の原型——とくに第一章「前史」部分——は、その記述内容から判断して、後藤が前年に発表した「ナチス政権下に

於けるドイツ労働法の転向」社会政策時報一五四号(一九三八)一三三—一四六頁である。そこでのナチス政権後の労働法制に対する批判的論調も、より明確である。また後藤が「ナチスの労働法制」公刊の半年前に国家学会雑誌四八巻五号(一九三四)九八—一九九頁に発表した「ナチス・ドイツの新労働法——その第一歩としての労働秩序法——」は、同前「労働法制」第二章第三節「根幹的新労働法の建設」の基になったものである。

(75) さらに後藤は翌年(一九三五(昭和一〇)年)、「典籍往来／ナチス立法鳥瞰書」法と経済四巻三号一五四—一六〇頁を発表している。同稿は「ナチスの立法」から、さらに詳細を知ろうとする場合に有用なものであるとして、Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung, herausgegeben von Hans Frank (1935) を紹介するものである。同書は総数一〇六名の「おびただしい数のナチス御用学者」(執筆者の六五%がナチス党员、八〇%がナチス法曹聯盟の構成員、そして一〇%はドイツ法学院の会員)を動員し、総頁一六〇〇頁を超える「いささか膨大に失する感がないでもない」(二五五頁)ものであった。後藤は冒頭つぎのように、同書を紹介する意義を説明している。すなわち「矢つぎ早やに次から次へと新しい法令を制定するナチス。われわれはこれらの新法令を指導し、またそのうちに盛られてゐる思想がお定まりの『民族主義』、『国民協同体』、『ナチスの指導者原理』、『公益は私益に先だつ』、『ローマ法の駆逐とドイツ法の復興』であることは充分に承知していても、……これらの新法令に対して全然無関心である訳にはゆかぬ」(一五四頁)とのべている。このような記述から、一九三五(昭和一〇)年初頭当時における後藤のナチス法理に対する姿勢も、それ以後とは異なり、一定の距離をもって客観的に観察しよとしていたことは、自ずと明らかであろう。

(76) 同時期のカーン・フロイントがおかれていた状況については、久保・前掲『ジントハイマー』二〇四—二〇九頁で言及されている。

(77) 本稿は、『労働法と時代精神』所収の論稿のなかで、もっとも長いもの(九〇頁)である。後藤は一九三四(昭和九)年二月、社会政策時報一六一号に「国民革命途上の労働協約——過渡期におけるドイツの立法——」という類似した表題の論稿を発表している。ただし両者は別物である。すなわち後者は、全権委任法——後藤は「国家非常時救済法」と呼称している——に基づき制定され、一九三三年五月二一日より施行された「労働管理人法 Das Gesetz über Treuhänder der Arbeit vom 19. mai 1933」を紹介するものである。同法により、「労働管理人」は、協約当事者に代つて従来労働協約に規定されていた労働条件内容を規制することができるとしたものであった。後藤は同稿を「吾々はこゝに「全体国家」によつて

集団主義的労働法体系がその核心までも破壊され、いたいたしい残骸を横たへて居るのを見出すであらう。……労働管理法は、仮令過渡期の存在であるとはいへ、集団主義的労働法体系の墓標として忘るべからざるものである」と結んでいた。

(78) 後藤は戦後になってから、本稿を収録していた『労働法の時代精神』が市場から姿を消し、一般に入手困難となっている(後掲書・第五版「序」)ことを理由に、その主著である『労働協約理論史』の「増補版」(有斐閣・一九五九)に表題を「ドイツ労働法の社会的機能の変遷」と改めて収録している。

(79) 後藤「ナチスの国民革命と社会法」内外研究七卷一号(一九三四)一一二九頁は、「ワイマール憲法の基本原則たるデモクラシーの基礎の上にドイツ社会民主党が〔第一次世界〕大戦後築いた労働法の解体を意味する」一九三三年三月二四日に成立した授権法——後藤は正式名称たる「国民及び国家の艱難を排除するための法律」と呼ぶ——の前日の国会会程に際してなされた、ヒトラーによる演説とこれに対し唯一の反対を唱えた社民党々ヴェルスOtto Weis(一八七三—一九三九)の演説——後藤は「そのなした抵抗は最後の抵抗としては甚だ力弱く一片の紳士的プロテストたるに止まつて居るのは甚だ物足らなく感ぜられる」(同稿五頁・傍点原文)と評している——とのやり取りを紹介した。つぎに後藤は、「階級対立の事実を隠蔽せる神秘的なもの」である、ナチスの国民協同体の理念(九頁)に関連して、ワイマール憲法のもと、「ナチスの国民革命運動が押し入る」間隙をもたらした背景を検証している。それは具体的には、自身は明言しないが、ルソー(Jean-Jacques Rousseau)の「一般意思」理論から出発するカール・シュミットCarl Schmitt(一八八八—一九八五)——後藤は当時のドイツ公法学界で「ナチス学派とも呼ばれる一群の追隨学者に属する」(同前頁)と評している——の「合法性と正当性Legitimität und Legitimität」(一九三三)がナチスの運動に適合した議論を提供したものだとして、これに対する社民党の「陣容」に属するフレンケル Ernest Fraenkel の主張——ワイマール体制の終焉期のパーベン内閣のもとでの政情に促されて執筆された——を紹介(邦訳)している。すなわち、シュミットが国民すべて同質であるとの「絶対的デモクラシー」を前提としているのに対し、フレンケルは近代の階級分裂国家で「総意の存在」を説くのはユートピアにすぎず、一九世紀は「相対的デモクラシー」——個人は個々の政治的観念のなかで自由な選択が可能であった——により特徴付けられた(フレンケルは、これをシーソーに譬えていた)。しかしワイマール憲法は「同質的な国民から出発せずその内部に於ける分裂を包蔵せる国民から出発」している(二四頁)。それは『国民の階級的地位の相違を顧慮する』(同前所)「弁証法的デモクラシー」、すなわち「国家権力の掌握の為に相争う政党の並存の事実から出発」している(二三頁)。弁証法的デモクラシーの『特

性的現象形態は、妥協(二五頁)であり、それは常に中間の静止状態に復そうとする振り子に譬えられている。では、故にワイマール憲法下での弁証法的デモクラシーは、機能停止にいたったのか(一六頁)。フレンケルによれば、それはインフレそして大恐慌以来、中産階級は『流木として漂流し、国家的意思を弁証法的デモクラシーの手段によつて形成する可能性は……攪乱せらるゝところとなつた』(一八頁)からだという。このことを踏まえて後藤は、ナチス運動が中産階級の動揺を捉えて、彼らを自らの陣営に引き入れるのに成功したからであると説明している(同前所)。そして続けて後藤は「同等なる権利を有する同等ならざる者の形態なき集合……ではなく、そこに於ては権利は義務に応じて定められ且つ義務は格別の程度に於て指導者の人格に集まり指導者は高度の責任を負ふべき協同体である」という「ゲルマン的デモクラシー」(二五頁)の神秘的思想に基づいて、ナチスによる「強権的デモクラシー、授權法による議會主義の破壊」がなされたのであると述べている(二六頁)。そして後藤は「授權法によつて『指導者』の地位を固めたナチスが実際になし來つたところのものは、果して国民全体に寄与して居るかどうか？」(同前所)と問うている。具体的には、「失業緩和に関する六月一日の法律」をとりあげ、同法『実施上の負担は、結局資本家側よりも寧ろ労働者俸給者側により多く負はされて居る』(磯崎俊次「ナチスの失業対策に就いて」『社会政策時報一五九号』)の評価を引用し、これは「決して過言ではない」(二九頁)と結んでいる。なお後藤自身も翌年の夏に「ナチス失業救済法における労働力の分配」『公法雑誌一卷七号(一九三五)七四—八一頁』を發表している。そこでは、失業保険を給付するだけの従来の失業対策を道徳的に許されないと非難し、仕事の分配こそが正しい失業対策だとするナチスにより一九三四年になつてから、新たに実施された(一)都市と農村におけるそれぞれの労働力供給過不足の調整を目的とした一九三四年五月一日の『労働指定法』と(二)家族を養うべき失業者のために、年少の現職被備者にその職をゆずらせる同年八月二八日の『労働力の分配に関する命令』について紹介している。

(80) 同草案については、当時、浅井清信「ナチス労働契約法案について」『法と経済一〇巻四号(一九三八)一二七頁以下や天津不二郎「独乙『労働関係法案』に就いて」『社会政策時報二二七号(同)一一〇頁以下などでも紹介されていた。

(81) 通常「年次有給休暇」と理解されているものに相当しよう。なお今日では、「休養休暇」と邦訳されている(山口浩一郎ほか[編]『変容する労働時間制度』(日本労働協会・一九八八)I「西ドイツの労働時間制度」(荒木尚志、七六頁)。

(82) 後藤は本章論文初出に先だつ三年前、「資料と紹介／ナチス指導者原理と株式会社組織改正論」『民商法雑誌二巻二号(一九三五)一六五—一七二頁で、経営組織における指導者原理導入の主張(Bratke, Führerprinzip in der

Aktiengesellschaft—Ein grundlegender Beitrag zum Reform des deutsche Aktienrechts—, Zeitschrift für handelswissenschaftliche Forschung, 29, Jg. 4, Heft (April 1935)) を紹介するにあたり、はじめに「美にドイツに瀾漫せる指導者思想の潮流に乗つて……叫ばれ始め」てゐる(傍線は引用者)として、批判的意味合いを付していたが、第一章では、そのような論調はもはや見られない。

(83) おそらく同シリーズは、世界恐慌後の資本主義が行き詰るなかで欧米を含む全体主義の台頭を肯定的に捉え、日本における国家総動員法のもとでの統制経済の進展を「転換期」と称し、いわば時流にのつて社会思想や学問思潮がいかに変容しているのかを概観せんとする意図のもとに企画されたものである。本書のほかに第二巻・堀経夫「転換期の経済思想」(一九三九)および第四巻・堀真琴「転換期の政治思想」(一九四一)が公刊された。ただし刊行を予定した全七巻が完結したかどうか不明。

(84) たとえば比較法雑誌二号(日本仏語法曹会)一九四一)は「転換期と法」特集号として刊行された。それに収録された菊池勇夫「転換期における社会・経済法——労働法を中心として——」はのちに一九四三(昭和一八)年七月に刊行された「労働法の主要問題」(有斐閣・一九四三)の巻頭に収録されている。同稿は、冒頭「転換期とは、社会経済の体制的転換が政治的新体制の樹立によつて遂行される経過的時期を称するものである」とし、「いわゆる新体制は、支那事変の経過によつて必然となり第二次欧州大戦の発展によつて一層強化されるに至つたところの戦時総動員体制の整備に他ならない」との把握を示していた。

(85) 野村・島田・前掲論文二七一(五七頁)は、「労働者は国家総動員法のもとでは、従来労働力＝商品所有者として有していた形式的な自由すらも、剥奪せられることになつた」とのべている。

(86) この場合、自他ともに、後藤の主著とされる前掲『労働協約理論史』の基調は、ワイマール労働法法理の擁護であつたことに留意すべきであろう。

(87) 島田信義「ファシズム体制下の労働法学」法律時報五〇巻一三三号(一九七八)八七―八八頁、九三頁は、後藤清「雑誌論文月評」〇「社会法の限界性」加古祐二郎(改造昭和九年二月号)〇「労働関係の団体生とストライキの合理性」孫田秀春(中央公論昭和九年一月号)「同七巻一号(一九三五)九〇―九一頁を引用しながら、当時の後藤の言動について、論評している。すなわち後藤は一九三五(昭和一〇)年の年初にあたり、同前稿冒頭で「ナチス政権が確立されてから間もないとき

……ドイツに於て誕生後十余年の歴史を有ち社会民主主義的な労働法の解明に努め来つた『労働法雑誌』(ジントツハイマーとポットフォフ Heinz Potthoff (一八七五—一九四五)が共同編集した(久保・前掲『ジントツハイマー』六三頁、一五一—一五二頁等)Arbeitsrecht 誌のことであろうか)引用者)は、いち早くその従来の態度を棄ててナチスに忠誠を誓つた。……ナチスの追放を免れた多くの著名な学者は、ドイツ法学院に編入され、ナチスの法理念の擁護と解明とのために骨身を惜しまないのが、ドイツ法学界の現状である」と紹介し、加古・論稿を「ナチスの労働法制が安定期におけるやうな余裕を示し得ざるに至つた資本主義の現段階にまさにふさわしい、所以を明らかにした」(ルビは原文)と賞揚する一方で孫田・論稿を「この思想こそは、ナチスが超絶的宥和的無批判的全体者のペールとして利用しつゝある・経営に於ける雇主と被備者との信賴的協同の思想とまさに符節を合するが如く一致する」と批判していた。そして島田・同前所は、「それから数年を経ずして、『孫田を批判していた後藤』みずからもまたみずからの言葉をもつて批判されるべきものの立場に転身しなければならなかつた。それほどに、天皇制ファシズムの学問・思想・言論にたいする弾圧にはきびしいものがあつたわけである」と論評している。

(88) 本稿冒頭に記したように、後藤とともに、わが国労働法学の担い手として将来を嘱望された津曲藏之丞も、一九三九(昭和一四年)七月から一九四一(昭和一六)年四月までの約二年間、「法学志林」誌に九回にわたり断続的に連載した「経済法規違反行為の効力」なる論考の八回および九回は「労務の企業編入の法的考察」を扱い、労働者は対使用者との関係において身分的ないし人格的に従属せざるをえないとの法的把握を、労働は「大君」(天皇)につながるという「忠」の実行であり、労働法を「忠実」義務の体系であると説明していた。ただし津曲の場合、該当箇所本文の最後で割注を設けて、一〇年前の一九三二(昭和七)年に発表した『労働法原理』(改造社)について「私はここで嘗ての拙著……を上述の如く訂正させて戴きたく思ふ」と記した(同前頁)。すなわち津曲は自らの理論転換について、二段組みの小さな活字ながらも、その論稿のなかで明確にしていた(拙稿・前掲「津曲藏之丞の戦前・戦時期における理論軌跡」六六頁を参照)。これに対して後藤の場合は、読者に何らの説明をすることもなく、いわばなし崩し的に転向をとげていった。

(89) 台北は亜熱帯地域に位置し、日本本土との気候・風土との違いもあり、後藤には戸惑いもあつたであろう。赴任した年の夏、後藤は「緑陰随想」として、他の者に混じつて「台北の夏」と題する、つぎのような随筆を記していた(帝国大学新聞七七五(昭和一四・八・七)号〔五〕〔前掲『復刻版』一三卷三二一頁)）。すなわち「青く澄み渡つた空。透明な空気。お

よそのような清々しいものに恵まれ」ず、「湿度はいやに高く、雨は執拗に降り続く台北の春を、当初は嘆いたが、「問題はむしろ〔夏の〕暑さを避けることにある」と続けている。このように「誉めるよりも貶す方が多くなつた」が、台北からガソリンカーで三〇分ほどの地である「北投の温泉」は「内地の温泉場にはその比を見ない設備」を備えるもので、その周囲の風景とともに「ただ一つ台北が誇つてよいもの」だとのべて、文章を結んでいた。また後藤は戦後の晩年期、当時の生活振りを断片的に、たとえば自分が生まれ、育つた戦前大正初めの大阪に関連させて「太平洋戦争前のまだ戦雲の急でない時代、台北大学に勤務していたとき、夏の夕方、軽くビールをひっかけたあと、人力車上にゆられながら、そよ風を楽しんだことがあるが、その味は格別であった」(前掲「大正三年前後の大阪」一四四頁)とのべていた。また一九七〇年代末以降、ほぼ三年おきに三度訪台し、「そのたびに街の変貌のはげしさに驚」きながら、戦前の台北の有様を懐旧していた(「台北点描」(後藤・前掲「雑炊労働法」一五六―一六〇頁)。後述するように、わずか三年しか、とどまらなかつたにもかかわらず、台湾という地は、後藤にとって生漕忘れられない土地であつたのであろう。

(90) 一八九五年四月一七日に日清戦争の講和条約により、湖列島とともに中国から割譲されてから、台北帝大開学にいたる経緯については、陳瑜「日本統治下の台北帝国大学について」(上)(下)『東洋史訪(兵庫教育大学)』一〇号(二〇〇四)六六一―七九頁、一一号(二〇〇五)八〇―一〇六頁および李恒全「台北帝国大学成立史に関する一考察」神戸大学発達科学部研究紀要一四卷一号(二〇〇六)四五―五四頁を参照。

(91) 上山「台北帝国大学管制公布に当つて」『台湾時報昭和三年四月号二頁および同「台北帝国大学解説に関する宣明書」同昭和三年六月号二頁(いずれも、陳瑜・同前稿(上)七〇頁より重引用)。

(92) 陳・同前論文(上)六九頁。

(93) 京城帝大については、拙稿「有泉亭における争議行為の違法性阻却構成——戦後労働法学の一断面——」『獨協法学七五号(二〇〇八)三一頁以下およびそこで引用した文献参照。

(94) 檜山幸夫「日本の外地統治機構と外地支配について——『植民地官僚』『植民地大学論』への問い——」同(編)『転換期の台湾史研究』(中京大学社会科学研究所・二〇一五)五四―五九頁。ただし王泰升/陳宛妤(訳)「台北帝国大学と植民地近代性の法学」酒井哲哉・松田利彦(編)『帝国と高等教育=Empire and the higher education in East Asia: 東アジアの文脈から』第四二回国際研究集会(国際日本文化研究センター・二〇一三)二〇一頁は、文政学部で設置された一〇講座の

うち七講座が法律学分野に属し、政治学一講座、経済学二講座となっていたことから、その授業科目も他の帝国大学法科のそれと「非常に類似していた」と理解している。

(95) 檜山・同前論文五九頁、王・同前所および陳・前掲論文(下)八一頁。ただし陳・同前論文(下)八一頁は、文政学部の卒業生の八割近くが台湾で就職した(官公吏・学校職員が五割強、三割が会社員・銀行員)としている。また向山寛夫「日本統治下における台湾の法と政治——民族法学の視点に立って——」国学院法学二一巻二号(一九八三)九九頁によれば、日本統治下の台湾では、経済・産業の発展と教育制度の普及を背景に、他の植民地では例をみないほど高等教育を受ける者が輩出し、終戦時までに東京帝国大学を卒業した台湾人は一〇〇名を数えたという。

(96) 王・同前論文二〇四—二〇七頁。

(97) 王・同前論文二〇二—二〇三頁には、一九二八(昭和三)年から一九四三(昭和一八)年までの一五年間の「授業科目及び関連資料」一覧が掲載されている。

(98) 第一部「日本労働法の基本問題」という表題のもとに収録されている本稿は、他の収録論稿とは異なり、昭和年代の初期の満州事変と同じく一九三二(昭和六)年ながらも、その勃発の前に発表されたものである。さらにその副題が示しているように、内容的には、第一次世界大戦時のドイツにおいて、戦争による経営困難から労働契約を解消したり、労働者が軍隊に召集され、労務提供ができなくなることを理由に、使用者は解約告知をなし得るか否か等の問題が論じられた裁判例を紹介する。その点では、後藤・前掲「解雇・退職の法律学的研究」に収録された論稿に連なるものであった。

(99) 「人的資源」という文言・表現は、早くも一九二七(昭和二)年、田中義一内閣のもと「人的資源物の資源ノ統制運用計画ニ関スル事項」の調査・審議するために資源局(一九三七(昭和一二)年、企画院に統合)が設けられ、一九二九(昭和四)年には「資源調整法」も制定されたことに始まるとされる。ただし、その活動が積極的かつ本格化したのは、満州事変以後の準戦時体制時代に入ってから以降であった(藤野豊・後掲「日本ファシズムと優生思想」二六—二六四頁)。後藤が「人的資源」というときも、これと同様の趣旨で用いていたものと思われる。

(100) この点について、後藤自身は同書「序」で「厚生法の史的発展に関する叙述が、本書の主なる部分を占めてゐるのは、一つには、これによつて、厚生法の指導原理がいかに従来のが国において把握せらるること少なかつたかを知らしむると共に、今次の事変の意義を明確ならしめんがため」であった(四頁)と弁明している。しかし同書本文を読んだとき、そのよ

うな説明には、説得力があるとは到底思われない。すなわち後藤は、人的資源の維持培養の確保ということを強調している以外には、何らの説明もしていない。

(101) 松澤兼人・後藤清・上山善治(鼎談)「厚生政策と厚生事業」社会事業研究二九卷九号(一九四二)*二四頁(後藤)は、「厚生法」という表現・概念」は最初ヒントを松澤さんから頂いた……(同人が)確か帝大新聞か何かに今日の情勢では従来の社会政策では不十分で、厚生政策が必要だと書いて(い)たが、私はこれは面白いと思つて法律の方に使つてみた」と発言している。同所で言及されているのは、松澤「厚生政策の設計…実証的、機能的方法の必要」帝大新聞七三六(昭和十三年一月一日)号(前掲「複製版」一二卷四〇三頁)であると思われる。ここでは「厚生政策の対象は何かと云えば、一國の所要の目的に向つて人的資源たる国民の生活力を整備することにあると考える。……単なる労働条件の維持改善の目的ではなく、国民生活力の整備が目的である。」とのべられていた。

(102) 労働法を典型とする社会立法を「二十世紀初頭における麒麟児」と表したカスケル Walter Kaskel の言を好んで用いたのは、孫田秀春であった(拙稿・前掲「わが国労働法学の黎明」獨協法学九三号(二〇一四)四六一―四七頁参照)。

(103) 「厚生省」設置の意義と同省とくに戦時中に果たした役割について、優秀かつ健康な「人的資源」の培養の国策遂行にあつたという視点から取り上げた、藤野豊「厚生省の誕生…医療はファシズムをいかに推進したか」(かもがわ出版・二〇〇三)を参照。また同省に関する公的な年史としては、大部かつ重厚な「厚生省(編)」「厚生省五十年史」(記述篇)(資料篇)(厚生問題研究会・一九八八)がある。

(104) ただし実際には、当時改善されていて、多分に陸軍による軍事予算獲得のための「方便」としての側面が強いと、今日では評価されている。

(105) 本稿は戦後、菊池『社会保障法の形成』(有斐閣・一九七〇)一八五頁以下に収録された。

(106) 後藤・前掲「厚生法とその指導原理」一四七―一四八頁および菊池「社会事業法域の成立」一九〇―一九二頁。ただし後藤は社会事業法について「人的資源の保護ないし培養といふような積極的目的の下に、高い一國全体の立場から把へんとするものではなく、「その対象を、個々の弱き憐むべき者として把へることしか知らない」(一五六―一五七頁)と理解している。

(107) 菊池の社会事業法理解については、拙稿・前掲「菊池勇夫の『社会法』論」一二七―一三三頁以下を参照。

(108) 邦訳として山田晟(訳)「個人主義法から社会法へ」同著作集第八巻『社会主義の文化理論』(東京大学出版会・

- 一九六二)一六五―一八二頁がある。
- (109) 吉田久一・同著作集3『改訂増補版・現代社会事業史研究』(川島書店・一九九〇)一八五頁。
- (110) この点において、後藤が「厚生法」提唱のヒントを得たとする松澤・前掲稿の主張・理解ほどには「国民生活力の整備」ということを強調していないことから判断して、これとは異質のものであるように思われる。むしろ菊池の理解の方が松澤の議論に近かったのではなからうか。
- (111) 具体的には、まず一般法としての救護法、特別法としての母子保護法、(旧)北海道土人保護法(救護的救済事業法)のほか、軍事扶助法や傷病院法(扶助的救済事業法)、罹災救助基金法、水難救護法(救助的救済事業法)、児童虐待防止法(保護的救護事業法)そして不良住宅地区改良法、公益質屋法、思想犯保護観察法(捕足的社會事業法)があるという(後藤・前掲『厚生法』二二六―二三三頁)。
- (112) 対象は社会事業法より広く、中産階級をも含むのが特徴である。具体的には、質屋取締法、無尽業法による取締りや利息制限法の規制、金銭債務臨時調停法、農村負債整理組合法、また借家法や建物保護法と借地法、借地借家調停法、農地調整法と小作関係調停法などがそれに該当するとする(同前書二二四―二三三頁)。
- (113) (三)については、水道条例、下水道法、各種の予防法や検疫法等、精神病患者監護法、医師法、歯科医師法、薬剤師法、さらに国立公園法、保健所法などの保健衛生に関する各種の立法から構成されている(同前書二四二頁)。ただし後藤は、とくに「民族の優秀性」を保持するためとして断種法(のちの優生保護法)をも、その法群のなかに含めている(同前書二四三―二四七頁)。そして後掲「厚生法と統制経済法」(日本経済法学会での口頭発表)に関する質疑応答(一六九頁以下)のなかで、後藤は厚生法を「人的資源の培養」に関わる指導的・統一原理としてかかげることにより、民法典中の婚姻法をも包摂せられ、とくにナチス・ドイツにおける「民族優生的な法規定」が将来日本にも出現する可能性を積極的に肯定している。このような発言のうちには厚生法概念の融通無碍ないし茫漠としたものであることおよび、後藤のいう「健全なる精神は、健全なる身体に宿る」との主張の真の意味内容が図らずも現われているように思われる。このような後藤の「厚生法」理解もそれ自体、当時の時代的制約の表現として考えるべきなのであろうか。
- (114) 同前書五四―六五頁では、厚生行政を担うべき厚生省(中央機関)の機構図が説明されている。
- (115) 島田・前掲論文九一頁は、「厚生法は、社会法の戦時的形態」との沼田稻次郎の言(同『日本労働法論』同著作集第一卷(労

- 働旬報社・一九七六) 八六頁(原著は、日本科学社より一九四八年刊)を引用するとともに「社会法の墮落形態ではあつても、けつして社会法にたいする優越形態ではなかつた」と評している。
- (116) 後藤が「厚生法」と総称する法群に対する関心は、以前からあつたものなのかもしれない。すなわち一九三八(昭和一一)年六月、「社会事業法の創設と入営者職業保障法及び職業紹介法の改正」内外研究一一卷三〇四号一二五—一五二頁で、すでに表題のような立法内容を概略紹介していた。
- (117) 角田邦重「ファシズム体制下の労働法思想——戦前労働法思想の一断面——」沼田稲次郎教授還暦記念・上巻『現代法と労働法学の課題』(総合労働研究所・一九七四) 五一—六一—七一頁。
- (118) 本書に収録された論稿は、後藤が一九四〇(昭和一五)および本書刊行時までの四一(昭和一六)の両年に公刊されたものうち、民事法に関連したものや書評などを除いたすべてであった。
- (119) これを今一度説明しているのが経済法学会における口頭発表録である「厚生法と統制経済法」『経済法の諸問題』2(有斐閣・一九四二)一五九—一七六頁、とくに一七一—一七二頁である。
- (120) 邦訳として、ラートブルフ／桑田三郎・常盤忠允(訳)「法における人間」同著作集第五巻『法における人間』(東京大学出版会・一九六二) 一一—二六頁がある。
- (121) 先に言及したように、後藤は厚生法に含まれるべき制定法として保健所法、国民体力法および国民優生法などを念頭においてであろうか、「健全なる精神は健全なる肉体に」という真理が、今更ながら悟られる」とのべている。そこでは、何の疑問もなく、ナチス・ドイツの優生保護思想を肯定していたものと思われる。
- (122) 本章部分をさらに敷衍しているのが、原型稿の翌年に発表された「厚生、国民生活の安定、生活科学」社会政策時報二五三号(一九四二) 一一—一九頁であった。
- (123) その具体的な内容については、後藤のわかりにくい説明よりも、津曲蔵之丞「債権契約の一類型——石田・後藤両教授の所論の対比——」民商法雑誌一四卷二号(一九四二) 一八一—一八四頁に要を得た紹介がある。すなわち同稿は副題から理解できるように、後藤「忠信関係」論文と石田文次郎「契約の基礎理論」(有斐閣・一九四〇)に第二論文として収録されている「債権契約の二大形」——初出は、東北帝国大学法文学部十周年記念『法学論集』(岩波書店・一九三四)(石田・同前所では、「一九三三年」と記されているが、初出書の奥付による)——とを対比させ、両者ともに同じくドイツの議論に

依拠するものであるが、労働契約を「人を支配する機能の債権契約」と類型化する石田は、それが家父長的支配に淵源する中世の忠勤契約との理解はナチス以前の企業体制では妥当しようが、ナチス時代の労働体制のもとでは、むしろ後藤の理解が妥当するであろうと評価するものであった。

(124) このことを説明するに際し、後藤は精神病、結核および公的質屋制度という同じく社会事業制度(法)に関わるが、系統の異なる三つを例にあげている。ただし精神病については、救済たる社会事業として精神病患者に対する療養施設を充実させるとともに、救済ではなく民族衛生を指導原理とする断種法により、精神病患者の自然増殖を阻止することができ、その対策が万全たるものとすることができる(三七三頁)。ドイツでは、一九三九年九月から一九四一年八月にカトリック教会からの抗議を受けて中止されるまで、「T4計画」と呼ばれる精神病患者や知的・身体障害者の「安楽死」が実施され、一〇万人を超える患者(ドイツ人)が亡くなったといわれる(たとえば、石田勇治『ヒトラーとナチ・ドイツ』(講談社現代新書・二〇一五)三〇四―三〇九頁およびR・ベッセル/大山 晶(訳)『ナチスの戦争一九一八―一九四九民族と人種の戦い』(中公新書・二〇一五)一三四―一三五頁)。今日、これはユダヤ人ホロコーストのいわば予行演習であったと解されている(詳しくは、石田・同前書三五八―三五七頁に引用されている諸文献を参照)。後藤の賞揚する「人的資源の保全」「民族衛生原理を指導原理とする断種法」とは、その発想の延長線上に、このような帰結を導くものであったことに留意しなければならない。もちろん、おそらく当時の後藤にとっては、上記の事実など知る由もないことであったであろう。しかしそうであったとしても、その言動については、それがもたらした歴史的事実を踏まえて、検討・考慮すべき内容が含まれていると思われる。

五 戦時労働力総動員体制の積極的推進の唱導

米英等連合国軍との戦争——開戦後間もない前年二月二日、支那事変を含めて「大東亜戦争」と呼称する旨の閣議決定がなされた——に突入した翌一九四二(昭和一七)年四月、後藤は赴任してわずか三年しかたっていない

かった台北帝国大学を退官し、内地へと戻った(ただしその理由や経緯は、不明)。以後一九四五(昭和二〇)年の夏の敗戦を迎えるまで、後藤は専任職に就くことなく、日本国内において主に著作活動に従事することにより自らの生計を維持することになった。⁽¹⁵⁾そのためであろうか、後藤は従来と変わりなくというよりは、むしろそれまで以上に旺盛な執筆活動を展開し、それは戦争末期の一九四四(昭和一九)年が終わる頃まで続いた。本稿では冒頭のべたように、これを後藤における戦前・戦中期の第三期として、その三年ほどのあいだの議論の展開を引き続き追跡したいと思う。

1 『厚生法』から労務統制法へ——『厚生法』の改訂と『労務統制法』——

一九四二(昭和一七)年という年は、戦前の後藤にとつて、多作の年であった。同年五月には、東洋書館より『労務統制法』(全三一七頁)を書下ろしで刊行した。また同年末の一二月には、『厚生法』を発刊した。同書は一九三九(昭和一四)年三月に刊行されたその新版として、旧版と同じく三笠書房より公刊された(版型が一回り大きくなっている)。そして右の二著のほかに同じく一二月、後藤はやはり東洋書館の「労務管理全書」シリーズの一冊として、労働者年金保険法に関する詳細な註釈書である『労働者年金保険法論』を近藤文二(一九〇一—一九七六・当時・大阪商大教授)との共著として刊行した。

日華事変(一九三七(昭和一二)年)以降、戦時体制のもと戦力増強と工業生産力の拡充を実現するため、わが国は統制経済による資源配分を実施する一方、国民生活を安定させるとともに労働力の保全が必要となっていた。一九三九(昭和一四)年、戦時下の海運業に従事する船員に関する障害・老齢・死亡に対処すべき船員保険法が制定され、同様の制度を陸上労働者にも整備するために、一九四一(昭和二六)年三月に制定されたのが労働者年金

保険法であった。当時、軍需の増大による拡大再生産は限界に達しながらも、孤立化した日本においては国内で軍需生産を続けなければならず、そのためには消費財生産を抑制して軍需生産に振り向けるための購買力の吸収や、戦費を調達するための貯蓄の奨励——ただちに保険給付を行なう必要はなかった——がなされ、そして軍需生産のための労働力が逼迫するなかで労働移動の防止策を講ずる必要性などの諸事情から、同保険制度の創設には、そのような効果の実現を意図されていたと、今日では説明されている。⁽¹²⁶⁾ その制度の特徴としては、以下のことが指摘されている。(一) 強制被保険者の範囲は、一〇人以上の事業所の労働者であったが、任意被保険者の規定も設けられていた。(二) 保険事故は、老齢、廢疾、死亡および脱退とした。(養老) 年金保険は一定の拠出を必要とする長期保険(二〇年以上加入〔鉦夫は一五年以上〕)であることから、戦前には受給者はいなかった。(三) 保険料は平準保険料方式をとり、千分の六四(鉦夫は八〇)を労使折半とした。(四) 国庫負担は給付費の一割適用とされた(鉦夫は二割)⁽¹²⁷⁾。『労働者年金保険法論』は、同法制に関する詳細な註釈書である。同書前半(第一部「制度論」三—二五八頁)が近藤による制度の詳説であるのに対し、後藤は、後半の法解説・註釈篇(第二部「法律解釈論」二五九—五九五頁)を担当している。

本稿では、同書をのぞいて『労務統制法』と『厚生法』の二つについて、検討することにした。

(1) 厚生法理解の進展

まず新版『厚生法』から取り上げよう。その目次構成は、左の通りである(太字部分は、新たに書き加えられた箇所を示す)。

第一章 厚生法の概念とその領域

第一節 厚生法の概念／第二節 厚生法の領域（労働法・社会立法・社会法との関係）／第三節 厚生法の思想的背景／
第四節 厚生法と統制経済法

第二章 厚生法の体系

第一節 厚生法の体系／第二節 厚生行政の中央機関（厚生省の機構）

第三章 厚生法の法源

第一節 厚生法と法源／第二節 国家的厚生法／第三節 厚生慣習法／第四節 自律的厚生法

第四章 わが国厚生法の史的概観

第一節 概観の意義と時代別／第二節 第一期 明治維新より日清戦争まで／第三節 第二期 日清戦争より世界大戦まで／第四節 第三期 世界大戦より支那事变まで／**第五節 第四期 支那事变以後**

これを旧版と比較すると、旧版の総論・各論の二部構成を改めた四章立てとなっているが、編別構成は変わっていない。新版では旧版の各論部分がない代わりに、「史的概観」部分が全体の三分の二を占める詳細なものになっている。各章ごとにとみると、第一章の第四節（二〇頁分）は、旧版にはなかったものである¹³⁾。しかし同章の他の記述内容は、旧版と殆ど変わらないものであった。第二章では、旧版の「厚生法と公・私法」が削除され、一九三八（昭和一一）年開設以来四年間における厚生省の機構変更について言及されている。第三章は、旧版第一章第四節「労働法の国際化」が大幅に縮小されて、第二節に取り込まれている。後藤のいう「わが国厚生法」の明治維新以来の歴史的展開を追跡する第四章中、いわゆる支那事变までを扱う第四節までは、ほぼ旧稿のままである。すなわち新版は、日中戦争勃発（一九三七（昭和一二）年七月）以後の社会関連立法の動向について言及するものである（ただし一九四二（昭和一七）年六月まで）。

後藤は『厚生法』新版刊行の意義として、その「序」で、つぎのようにのべている(五頁)⁽¹²⁹⁾。

「厚生」の概念は、一國發展の基礎としての民族の質・量の両面における向上をその目標とする点において、その高き全体的立場を示すものであり、一貫せる総合的国策の樹立を要求するものである。……〔旧版刊行〕後大東亜戦争にいたるわが戦時經濟の過程において示された厚生法の著しい躍進に鑑み、……〔その〕現実のすがたを明瞭にならしむることを期した」。

それでは、盧溝橋事件(一九三七〔昭和一二〕年)以降の「厚生法の著しい躍進」として、後藤はいかなる理解を示していたのか見てみよう。まず後藤は、「厚生法」の發展が支那事変Ⅱ日中戦争の長期化や國際情勢の変遷――おそらくドイツの「生存圏」獲得をかかげたオーストリア併合やズデーデン(チェコスロバキア)割讓、そして一九三九年九月一日のポーランド侵攻による第二次世界大戦の勃発、同じ月のソ連軍のポーランド侵攻などを念頭においていたのではないかと推測する――により、「深刻の度を加へて行くのに応じて、それぞれ顕著な躍進の跡をしてゐる」として、ほぼ一年ずつを区切った六つの時期に区分している。第一期は、一九三七(昭和一二)年七月のいわゆる支那事変勃発から翌一九三八(昭和二三)年一〇月の武漢(武昌、漢口、漢陽)三鎮の攻略がなり、「東亜新秩序建設の目標が確立せらるるにいたるまでの時期」(一九四―一九五頁)である。後藤は、これを「応急施策の時代」(二九五頁)と呼んでいる。第二期は、それからヨーロッパにおける第二次世界大戦勃発(一九三九〔昭和一四〕年九月一日)までの時期である。この時期、わが国では「戦時經濟は応急的施策の性急さを脱して長期戦にふさわしく計画化され、東亜新秩序の建設態勢をとるにいたつた」(同)と、後藤はいう。第三期は、一九四〇(昭和一五)年九月の日独伊三国同盟締結にいたるまでの一年間である。「海外依存度の高い日本經濟は、欧州大戦によつて影響を受くること著しく、これがために相次ぐ諸条件の悪化によつて在来の建前が動揺して、再

び強権的な対策に忙殺されねばならなかった」(同)と後藤は評(表)している。この時期について後藤は「激動の時代」と名付けている。第四期は、一九四一(昭和一六)年七月、「日仏印協同防衛・皇軍仏印増派を契機として英米を主勢力とする対日包囲策が進められ、これに対処して臨戦態勢がとらるる」(同)にいたった「再編成の時期」であるとした(なお前月二二日には、ドイツ軍がソ連とのあいだの不可侵条約を破棄してウクライナに侵攻して独ソ戦が開始された)。このように当該一年を呼称する理由について後藤は、日独伊三国同盟締結(一九四〇(昭和一五)年)以来、わが国戦時経済は国際情勢の新しい局面に対処するため「自給自足態勢」を確立しなければならぬにもかかわらず、統制経済の内部から顕著になった行き詰まりを打開するために、「経済再編成の新構想」が進められた時期であった(同)からであると説明している。続く第五期は「臨戦態勢の時代」(同)とした。ここでは日本軍の南部仏印進駐(一九四一(昭和一六)年七月)に対し、アメリカやイギリスは日本資産を凍結し、「敵性を露骨」にしたことから、これに「即応する臨戦態勢をとらねばならぬことになった」(一九四頁)。そして第六期は「大東亜戦争勃発後」(同前)から翌一九四二(昭和一七)年の六月ころまでの約半年間である。⁽¹³⁰⁾後藤はこれについて、戦争の長期化、武器の高度化のなか「大東亜共栄圏」確立のためにも「人的資源増強」の必要が加わるとした(三〇一頁)。

第一期から第四期までは、ほぼ一年単位で区分されていた。しかし第五、第六の両期は半年と短い期間設定であるが、それだけ事態は緊迫の度合を強めていたということであろう。後藤はこのような時期区分にしたがって、各期に成立した各種の法令を適宜紹介・解説している。⁽¹³¹⁾本書は、当時いかなる取締規則や法令が公布されていたのかを知るには、有用かもしれない。しかし反面、それは当時の国民生活がいかに世界情勢とわが国対外戦争の進展に翻弄されていたのかを如実に示すものであった。

(2) 労務統制法の体系的構成の実現

後藤は『厚生法』の新版公刊に先だつて一九四二(昭和一七)年五月、東洋書館より『労務統制法』を書下ろして刊行した(全三一七頁)⁽¹³⁾。同書には、後藤が労務統制法に関する体系的解説を行なっているという意義があろう。後藤は本書刊行の動機として、つぎのようにのべている(「序」一頁)。

一九三七(昭和一二)年七月の盧溝橋事件以来の「戦時経済五箇年の苦い経験は、戦時経済の推進ならびにこれと同時に(高度国防体制?—引用者)建設のためには、生産力拡充の根基としての『人間労働力』の量的・質的な確保ならびにその生産性の昂揚がいかに決定的且内在的な要件をなすものであるかについて、日本産業担当者の反省を促さずにはおかなかつた。その規模において極めて雄大なる大東亜戦争の展開は、いよいよこの反省の貫徹を迫るものであるが、更に重要なことは、労働員ないし計画的労務配置の課題が、単に非常時的臨時的性格を担ふに止まるものではなく、むしろ長期にわたる持続的性格を有たずにはおかないこと」である。

このようにのべる後藤の文章には、アメリカおよびイギリスを中心とする連合国側との大東亜戦争に突入して二年目、日中戦争勃発から五年を経過するなか、総力戦の遂行が必ずしも思つたようにできないことへの危機感がにじみ出ているように思われる。続けて後藤はいう。

「大東亜共栄圏の建設の巨歩がわが国を指導的勢力として進められるとき、わが高度国防経済体制の自主的建設が推進の拠点であり、これがためには、重化学工業を枢軸とする日本国民経済の再編成の貫徹が、不可避的に要請せられるからである。かくて、労働員ないし計画的労務配置は、単に戦時労務統制の課題であるばか

りではなく、高度国防国家建設のための経済再編成、産業構成高度化における要請でもある。」

当時後藤は、わが国がかつての軽工業から重化学工業への産業構造転換とその推進をしいった時期をも念頭においていた。それゆえに後藤は本書公刊の意義を、このような国力に不相応な壮大な構想(?)に基づいた総力戦遂行を実現するための「かかる労働員ないし計画的労働配置の法的規制を解明することを主眼とするものである」としていた。しかしすでに類書として、労働行政担当者によるものとして、内藤寛一(当時厚生省職業局長)の戦時経済国策大系3『戦時経済と労働統制』(産業経済学会)および武藤文雄(当時厚生事務官)による解釈法令叢書第8『労働統制法』(日本評論社)が刊行されていた。これらに加えて、何故あえて本書を公刊するのか。この点について後藤は、一方では、これら二書がいずれも前年(一九四一「昭和一六」年)の二月八日開戦前に刊行されたものである——その奥付の日付によれば、前者は二月二八日、後者は八月二五日となっている——ことから、「臨戦態勢から決戦態勢への移行」に対応した、国家総動員法に基づく新たな政令や従来ものの改正に言及していないことをあげている(同三頁)。もう一方の理由として、後藤は「労働の配置的統制が労働統制の中心的課題たることを認めつつ、これとならんで、労働の保護的統制、労働の組織的統制のあることを説かんとするものである」とする。すなわち、従来は、もっぱら後藤のいう「労働の配置的統制」を扱い、後二者をとりあげられていないことをあげている。

このように後藤が構想する労働統制法は「労働配置」「労働保護」そして「労働組織」の各統制法の「三部を具へるときにおいて完全なもの」となるとする。同人のいう「労働配置」とは、労働統制の典型であり、労働力の権力的補給・配置・養成等からなり、とくに労働力の計画的配置と自由移動防止に重点をおく(五四—五五頁)。これに対して「労働保護」規制について、後藤は「労働力の維持・培養ならびにこれによつて確保せられた労働力の

健全性を基とする労働意志の振起を目標として、労働力が生産力に転化される場所たる経営の諸条件を規制せんとするもの」である(五六―五七頁)と説明している。従来の労働法学でいう労働条件に関する法的保護規制に相当するものであろう。そして「労務組織」統制法とは、「勤労国民の自発的協力を確保する労働秩序の建設を目標として、その組織化を行はんとするものである」(五七頁)と説明している。具体的には、「DAF ドイツ労働戦線 Deutsche Arbeitsfront」および同じくナチス・ドイツの「単位生産体の『経営協同体』を実現すべき『信任者協議会』」(七七頁)をあげている。そして後藤によれば、「労務の組織的統制については未だわが国に法的規制が具はつてゐない」(四頁)——日本の「産業報国会」⁽¹³⁴⁾は、それに該当しないということであろうか——として、本書では前二者のみを扱っている。

本書は大きく総論ともいべき「緒論」(一一―八三頁)と、具体的な法令解説についてのべている各論部分である「本論」(八五―三二七頁)という二つの部分からなる。さらに「本論」をみると、「労務配置」に関わる第一部が第一章「労務配置統制法の発展概観」、第二章「労務配置統制の機関」、第三章「労働資源の調査」、第四章「労務配置統制の諸法」、第五章「中小商工業の再編成と職業転換問題」そして第六章「技能者養成と技術検定」の全部の六章八七―二五二頁からなる。これに対し第二部「労務保護統制法」の章立ては、第一章「労働保護統制法の発展概観」、第二章「工場就業時間制限令」、第三章「労働者年金保険法」および第四章「重要事業場労務管理令」の四章からなる。また後藤は先に紹介したように、労務統制法は労務「配置」、「保護」、「組織」の三部構成となつて初めて完結するとしていた。しかし現実には、労務「組織」に関する記述は一切なく、労務「保護」に充てられている紙幅(二五三―三二七頁)は、本書全体の約五分の一にすぎなかった。⁽¹³⁶⁾このような分量の対比からも、当時いかなることが主要課題として認識されていたのかということが推測されよう。⁽¹³⁷⁾

本書のみならず、先にあげた類書を含めて労働統制法が論じられるとき、その中心にあるのは、労働配置に関する規正法であろう。すなわち後藤は、これについて、つぎのように説明している。国民の労働動員について具体的には、三つの類型があるという。一つは国家総動員法四条に基づく「国民徴用」である。これは、一般に「白書応召」とも称せられ、国が国民に対して強権を發動して、行政処分により「特定人に対し一方的に勤務義務を課し、強制的に特定の経営に編入して、戦争目的遂行のために必要な業務に従事せしめる」(三三二頁)ことである(なお、国民は各自配置された経営(事業場)において、私法上の労務給付義務を負うことになる(三四頁))。第二は、日中戦争勃発後、農村の労働力不足を補充するために行なわれた「勤労奉仕」に淵源を發し、もっぱら「奉仕的協力」という形で提供された労働力に対して、国が管理権を行使して労働の場所を規制するものである。その法的根拠とされたのは、国家総動員法五条に基づき制定された「国民勤労報国協力令」(昭和一六・一一・二二勅令九九五号)である(三七頁)。そして第三は、雇傭契約の締結である。徴用のように国家権力により一方的に労働義務を課すのではなく、勤労報国協力のように団体の統制力により労働力の供出をうながすのではない。働くか働かないの選択をあくまでも、個人の自由としながらも、労働の場所の選択・移動の自由を無制限に認めずに、労働力を緊急産業部門に充用するために必要なかぎり、国家権力が労働の場所を指定する。労務統制においては、前二者が「例外的な措置」であるのに対し、当事者の契約に委ねる第三の場合が主たる労働力動員のあり方であると後藤は説明している(三九―四〇頁)。具体的には、一定範囲の者について、その雇入れ・就職は国家機関の紹介、認可をえることを要件とし、国策上不急不要の産業部門の就職あつせんや雇入れ・就職の認可を拒み、緊急産業部門にたいしてのみ、就職のあつせん等を認可するという方法により現実化されることが想定されていた(四〇―四一頁)。これらに共通するのは、主に雇主または事業主に対し統制的権力を向けたものであった。しかしながらその結果、

労働者の移動を防止することができなかつたことから、一九四一(昭和一六)年の国家総動員法改正六条に基づき、それまでであった「従業者移動防止令」と「青少年雇入制限令」を統合した「労務調整令」(昭和一六年二月八日勅令第一〇六三号)が、労働者の移動による生産能力低下に対処するために、解雇や退職の自由を従前以上に制限するにいたり、事実上退職の自由は困難となつていった(一六八―一六九頁)⁽³⁸⁾。

後藤は日本海軍がミッドウエー海戦で敗北し、航空母艦四艘と多数の練達の飛行士を航空機とともに失つたことにより戦況が大きく転換する直前の頃に刊行した『労務統制法』において、概略以上のような議論を展開している。

(3) 労務統制法における労務「保護」「管理」法への接近

つぎに当時、後藤は「学界と国防界及び産業界とが協力一致して學術の振興を図り、国防の充実と産業の發展を期」して、一九三二(昭和七)年一二月に設立された「日本學術振興會」⁽³⁹⁾の構成員であつた。それゆえに同第四社会政策小委員会(委員長・河田嗣郎)の『時局と社会政策』第一卷(日本評論社・一九四二)⁽⁴⁰⁾に続いて一九四三(昭和一八)年一〇月に刊行された同(委員長・高田保馬)第二卷(同前)に、後藤は「重要事業場労務管理令」(六一―一五八頁)⁽⁴¹⁾と「生産増強と青少年労務者対策——彼らは何を要望するかについての實際的調査——」(二〇九―二四五頁)の二つの報告に関わる執筆を担当している⁽⁴²⁾。変形B五版の小さな本書であっても、ほぼ一〇〇頁からなる前者(「重要事業場労務管理令」)の目次構成はつぎのようなものである。⁽⁴³⁾

第一章 本令制定の理由

第二章 従業規則・賃金規則・給料規則・昇給内規の作成と履踐

第三章 厚生施設の設定

第四章 労働争議の予防又は解決の措置

第五章 主任労働担当者の選任

第六章 労働管理官の任命

第七章 他の労働法令との関係

本稿の意図は、第一章に明らかであろう。すでに前年刊行された『労務統制法』においても示されていた(五七頁以下)が、冒頭後藤はつぎのようにのべて、その危機感を端的にのべている(六二頁)。

支那「事変以来の戦時経済五箇年の経験は、もはや、単に権力的に強行せられた労働動員と計画的労務配置のみによつて、生産増強の課題が充足されると考へるが如き、甘い夢に浸ることを許さざるにいたつた」。

後藤はこのことを具体的に、つぎのように指摘している。まず労働者の移動が甚だしく——一年に約五〇〇万人——その結果、稼働日数が減少し、労働者の「鬱積」は欠勤率と不良品の増加という形となつて現われた。⁽¹⁴⁾このことを後藤は、つぎのように説明している(六九—七〇頁)。

「企業利己追求のための労務管理に根ざす労働力の虐待・濫用ならびに保護・安全・厚生施設の低下が重大なる要因として働いている以上は、労務配置統制の強化による自由移動の制限や労働争議の抑圧のみを以てしては、決して問題を解決し得るものではなく、不良製品の頻出や各種欠勤率とりわけ自己防衛的な事故欠勤率の増加の形に於て、新たな問題を惹起するに過ぎることを顕著に示せるものである」。

そこで前年(一九四二〔昭和十七〕年)八月二十九日、政府は「戦時体制下の国家は国民中一人の不労者、有閑者、無職者なきことを要請する。一億国民はよろしく勤労の国家的重要性を認識し、勤労報国の誠をいたされんことを望む」との閣議決定(「緊急労務対策の根本方針」)に基づき、労務配置の調整、国民登録制度の拡充、勤労奉仕の

組織化などと並んで、労務管理の刷新強化を図った。それがここで取り上げる、国家総動員法六条および七条に基づく「重要事業場労務管理令」(一九四二〔昭和一七〕年二月二四日勅令第一〇六号)であった。⁽¹⁶⁾すなわち「重要事業場」とは、総動員物資の生産もしくは修理又は国家総動員上必要な運輸に関する業務を含む工場、鉱山その他の場所にして厚生大臣の指名するものとされる(同令二条)。後藤は『統制経済法』のなかで「総動員物資」の範囲は国家総動員法二条のかかげているように広汎なものであることから、その活用範囲は「時局産業の殆んどすべて」のものに適用せられ得る」とともに、「本令がわが国の労務管理、延いては企業精神に及ぼす影響極めて大なることを思はば、その占むる意義は、まさに画期的といふ形容の値ひする」(三〇四頁)とのべていた。

第二章から第六章までの各表題が、本令において後藤が「特に革新的なもの」と理解しているものを示している。具体的な説明のなかで、注目すべきことを摘記したい。まず経営秩序を維持すべき就業規則について、就業規則に記載すべき一定事項を掲げ、これを地方長官に届出させる工場法施行令二七条の四に対して、必要記載事項を増加させるに止まらず、その作成と変更を厚生大臣の認可を受けなければならないとした(令四条)。従前、就業規則の作成と届出を求めたのは、「事業主が規則に名をかりて権力を濫用することを自戒自肅する」のを期待したからであった(八六―八七頁)。しかしこれは労働条件について、国家が直接の管理を及ぼすにいたったことを意味した。⁽¹⁷⁾つきに事業主は就業規則を掲示その他の方法により従業者に周知せしめなければならない(令六条)とする一方、従業者は就業規則に基づく事業主の指示に従って業務に従事しなければならない(令七条)とした(八〇―八八頁)。このことを後藤は、つぎのようにのべている(八九頁)。

「これら二つの規定は相俟つて、あたかも『経営ニ於テハ、企業家ハ経営ノ指導者トシテ、而シテ使用人及ビ労働者ハソノ従者トシテ、相協同シテ経営ノ目的ヲ促進シ且ツ国民及ビ国家ノ協同利益ヲ図ルベキモノトス』

といふナチス国民労働秩序法第一条の指すところと同じ理念を明らかにしてゐるのである」。

つぎに労務管理令一〇条は、事業主が賃金規則、給料規則および昇給内規を作成して厚生大臣の認可を受くべきことを定め、かつ厚生大臣が必要とするとき、その変更を命じることができるとした。これは、単に賃金の支払方法や時期や控除の監督のみならず、「賃金をして経営の事情に即応する適正なものたらしむるために必要な管理をなさんとする点にある」(九二頁)。第三に、労務管理令は、事業主に対して、厚生施設の設置についても規定している。すなわち同一五条は「厚生大臣必要アリト認ムルトキハ事業主ノ為ス従業員ノ教養、訓練、体育其ノ他従業員ノ厚生施設ニ関スル命令ヲ発スルコトヲ得」と規定している(一〇二頁)。とくに「教養」「訓練」をあげていることは興味深い。これについては、とくに女性が労働力を利用することへの配慮を求めている。後藤は、このことをつぎのように論じている(九四頁)。

「労働条件の適正化は、労働力の維持培養のための基底的要請たるにすぎない。この基底の上に、労働を快適化して歓喜たらしめ、また勤労人の体力と教養との向上をはかる諸施設の備はるときにおいてはじめて、労働力の維持培養策は完全なるものとなり、生産性の昂揚も期せられ得るのである」。

さらに労務管理令は一七条で事業主に対し「主任労務担当者」を選任し、労務管理に関する事項を担任させる旨の規定を設けているが、そのなかには、未成年問題への対応があった。すなわち雇主との争いから職場を飛び出した年少労働者は国民労働手帳を有しないことから新たな職に就くことができず、その放浪のうちに悪癖に陥り、犯罪行為に走ることもあった(一二八—一三七頁)。そこで労務管理に携わる「主任労務担当者」となるべき者について、後藤は「人格識見共に高く、事業主の威圧・誘惑に屈せざると共に、従業員に信頼に値する人たることを要する」(一二三頁)としている。そして「労務管理官」とは、厚生大臣が工場監督官不足を補うべく労務管理令

二〇条により「従業者の使用、従業、賃金、給料その他の労務管理に関する事項に関し、監督と指導との権限をその一手に集中」させた者である説明されている(一四一—一四三頁)。しかし、このような制度を設けたとしても、はたして「決戦態勢下の労務動員が国民的な規模をもち、国民動員の性格を担ふにいたつた」(一四六頁)当時、どれだけ機能したかどうかは不明である。「『勤労の国家的性格』と『経営の国家的性格』との同時的な貫徹」(一四六頁)が叫ばれていたことは、逆に十分に生産体制が機能しなかったことを意味しているのではなからうか。⁽¹⁷⁾

2 総力戦への最終的提言——『改訂・労務統制法』と『勤労体制の法的構造』——

一九四四(昭和一九)年となって戦争が苛烈な状態になって以降の時期に対応する後藤の著書としては、二冊あった。一つは、一年半ほど前に公開した『労務統制法』(東洋書館)の改訂増補版(昭和一九年二月二日)であり、もう一冊は、その約半年後に刊行された『勤労体制の法的構造』と題する小さな論文集(東洋書館・昭和一九年七月二四日)である。

(1) 『労務統制法』(東洋書館)の改訂増補版(昭和一九年二月二日)の刊行

後藤は「序」の冒頭、初版からわずか一年半後の改訂増補版刊行の理由をつぎのようにのべている。

「一九四二(昭和一七)年八月に始まつたソロモン戦域における敵の反攻の企図以来、戦争はいよいよ熾烈の度を加へ、殊に豊富なる資源を恃んで消耗戦を挑む米国の量的な攻撃を圧伏して戦争目的を達成する必要に基づき、戦争は生産戦の様相を露骨に呈するにいたつた。ここに、もろもろの機構と人について、戦争段階に即応する『戦闘配置』が要請せられる次第であるが、……昨年(一九四二年—引用者)十一月に断行せられた

行政簡素化に基く、労働行政機構の改善、本年〔一九四三年―引用者〕一月二十日閣議決定の『生産増強勤勞緊急対策』の具体化としての国民徴用令、国民勤勞報国協力令、勞務調整等勞務配置統制の根幹的法令の改正、本年六月一日發表の『戦力増強企業整備要綱』に基く直接戦力増強のための企業整備、九月二十一日閣議決定の『国内態勢強化方策』に基く行政機構の整備と勤勞動員の促進など、枚挙に暇がない程である。これがために、本書の旧版の内容とするところは、僅か一年半の間に、全く時勢おくれになつてしまつた。

事態の変化の進度がそれだけ早いということであろうか（昭和一八年八月末現在の法状態を基礎としているが、同年一月二一日付けの「追記」が付されている）。本文活字も本文一〇・五ポイントから九ポイントに変更されているが、内容構成は、旧版と同じである（「追記部分」を含めて本文三五五頁）。本書旧版とくらべて、新たに書き加えられたり、修正された箇所等重要と思われるのは、つぎのようなものがある。

まず後藤自身は「旧版に対しては、比較的手を加へる必要の少なかった」（「序」二頁）とのべている「緒論」では、労働配置統制について、従来の三類型に加えて労働調整令の改正（「一条の二および一条の四」により）厚生大臣の指定する工場、事業場及びその他の場所において労働契約を締結することを強制される」（二四頁）転職命令に関する規定が設けられたことについて、言及している。これによれば、労働者はその意向に関係なく、転職すなわち厚生大臣の指定する工場、事業場その他の場所で労働契約を締結することを強制される。後藤は「徴用の場合に比すると若干の相違が認められないわけではない」（二五頁）とする。しかし国家権力による契約締結強制がなされることでは、両者のあいだに差異がなく、徴用にくらべて「国家権力の発動は……僅かに隔たる極めて強度のものと言ひ得る」（二六頁）ものであったことから、当時早くも巷間、「これを『青紙応召』と呼んでゐるのは、まことに理由あるところである」（同前）としている。

つぎに著者が「全面的に改訂と増補を施した」(「序」二頁)とする「本論」について、まず第一部「労務配置統制法」の目次は同じでも、記述内容は詳細なものとなっている。第一章では一九四二(昭和一七)年九月以降の閣議決定により、今や切実な要請となった「労務配置の能率的調整と勤労能率の發揮」を実現すべき各種の対策「要綱」の概要が紹介されている。とくに「今や昭和十六年八月決定の『労務緊急対策要綱』に基く施策を以てしては、新なる決戦段階に即応するに不充分」であるとして、一九四三(昭和十八)年一月二十日の『生産増強勤労緊急対策要綱』ならびに五月三日の『昭和十八年度国民動員実施計画』の閣議決定を具体化するための国民徴用制度の刷新強化、国民勤労報国隊の刷新と整備拡充、企業整備に伴ふ有休労働力の配置転換の強制、女子を以て代替し得る業務に対する男子の就業制限乃至禁止のための、国民徴用令(七月二〇日)、労務調整令(六月一日)および国民勤労報国協力令(六月一日)をはじめとする改正がなされていった。⁽⁴⁸⁾そして第二章以下において、後藤は、これらの解説を試みている。なかでも本書全体の三分の一の紙幅が当てられている第四章「労務配置統制の諸法」は、本書の中核的部分といつてよからう。とくに第二節「国民徴用令」に関する説明は、より詳細なものとなった。そのなかには、昭和一八年七月改正により従来の諸弊害が除去されたとしながらも、とくに新規被徴用者について(一)徴用期間の限定や(二)訓練養成の規準を示す必要があるのではないかとの「制度改善私案」に言及する部分(一七七―一八一頁)がある。⁽⁴⁹⁾また第五節「労務調整令」では、「事務補助者」以下一七種類の職務を列挙して、「男子従業者の雇入・使用・就職・従業の制限又は禁止」(二二五―二三三頁)を説明しているのは、いかにも状況の切迫を表わすものであるように思われる。⁽⁵⁰⁾

第二部についてはまず、表題を旧版の「労務保護統制法」から「労務管理統制法」へと、その呼称を改めている。それは適正賃金制度の確立と並んで、一九四三(昭和一八)年七月の国民徴用令改正三条により、「経営の責任者

から勤労者まで一体的な体制」を実現すべく「社長徴用令」が導入されたことに示された『労務管理の国家的性格』が明確になったことによるものである(二九六頁)。また第一部と同様に、内容的には旧版と変わらず、記述を一部補充するものではあるが、タイトルの変更に合わせて論述順序を入れ替えたりしている。ただしそのなかでは、とくに第四章として「賃金統制令」について言及しているのが旧版と大きく異なる⁽¹⁹⁾ところである。

(2) 『勤労体制の法的構造』(東洋書館・昭和一九年七月二四日)の概要

『労務統制法』改訂増補版の刊行の半年後、後藤にとつて戦時期最後の著書となった『勤労体制の法的構造』が前著と同じ出版社(東洋書館)から刊行された。これは、つぎのような七つの既発表論稿からなるものであった。同書は敗戦直後ほどではないにせよ、紙質も粗末で、版型も小さな論文集であった。すなわち、その目次構成は、つぎのようなものである。

第一章「皇国勤労観とその要請するもの」*↑初出不明(一九四三年秋以降執筆)

第二章「軍需会社法に於ける社長徴用制の徹底」↑民商法雑誌一九卷一号(一九四四)

第三章「職階制確立の意味するもの」↑帝国大学新聞九八二(昭和一九年四月二四日)号*

第四章「日本労働法の回顧と勤労根本法への展望」*↑初出不明(一九四四年四月以降執筆と推測)

第五章「勤労根本法と雇傭契約概念」↑法律時報一五卷七号(一九四三)

第六章「勤労管理における意志疎通——ドイツ経営協議会の教訓から酌むべきもの——」↑社会政策時報二七五号

(一九四三・八)

第七章「ドイツ労働関係法草案」↑社会政策時報二八二号、二八三号(一九四四)

後藤が従来公刊した論文集では、同人がその時どきに関心をいだいて発表した論文の多くないしほとんどすべてを収録していた。これに対し、連合国との戦争突入二年目以降、すでに敗戦色濃い一九四四(昭和一九)年に発表し、本書に収録されたのは、それらのうちの、ごく一部のものであった。したがってここでは、同時期に発表された他の論稿も併せて言及しながら、太平洋戦争末期における後藤の法理論を検証したいと思う。

本書の第一論文として収録されている「皇国勤労観とその要請するもの」* (初出不明。ただし後述する「社長微用制」に関する応徴服務規律(一九四三(昭和一八)年八月厚生省令をもって公布)に言及していることから、同年秋以降執筆したものと推測)の冒頭、後藤は第八一回議会(一九四二(昭和一七)年一月二六日)一九四三(昭和一八)年三月二五日)における小泉親彦厚相の皇国勤労観に関する「労働といふ言葉が、労資の対立とか、労働を物としてみるとか、あるひは苦痛を聯想するやうな言葉であるので、これを勤労といふ言葉にしたのである。皇国本来の勤労は、国民の総てが お上へお仕へまつる喜びであり、大きな榮譽である」と応えたことを「勤労における喜びといふ勤労の核心を掴んだ言葉として、正しい」(一頁)として、そのことをつぎのように敷衍している(三―四頁)。

「勤労を以て皇国民の責任たると共に榮譽とする新理念は、勤労を人間行動そのものとして、人格性において把握するこ(と)を意味するものであり、またかくの如く確定せられることによつて皇国勤労観は確固たるものとなる。勤労を商品性において把握した旧理念は、一切の人間性の捨象であり、人格性の遮断であつた。勤労が単に商品として考へられるとき、それは使用される物として物質化せられ、使用される人間として、人格的、主体的に考へられることはない。使用される物として物質化せられるが故に、そこには責任もなく榮譽もない。……正しい勤労観が勤労における人間性と人格性との回復という平凡なる基礎の上に成り立つといふこ

とは、国すべてが 天皇に帰一するといふわが無比の国体の然らしむるところであつて、それ故にこそ、皇国勤勞觀の名に値ひするのである」。

このように述べて、後藤は皇国勤勞觀を称揚している。⁽¹⁵³⁾しかし、このような提言は後藤も言及する(四頁)が、すでに一九四〇(昭和一五)年一月八日の閣議決定「勤勞新体制確立要綱」が第一「勤勞精神の確立」として「勤勞は皇国民の奉仕活動としてその国家性、人格性、生産性を一体的に高度に具現すべきものとす……全人格の發展として総意的自発的たるべきことを基調として勤勞精神を確立す」としていた。「皇国勤勞觀」とは、このような公式イデオロギーをさらに具現化したものであった。すなわち総力戦を遂行していくには生産力の増強が求められ、そのためには勤勞新体制が実現されねばならず、そのためには、まず国民のあいだに広く勤勞精神が確立されねばならないということであつたのである。⁽¹⁵⁴⁾多くの論者が日本的勤勞觀とはいかなるものかについてのべている。それらのいづれも、天皇を中心とした血縁や統一性を強調し、個人主義・自由主義を排し、欧米言語にいう「労働」を示す *labo(r)*(英語)、*Arbeit*(独語)、*travail*(仏語)には、苦しさや煩わしさという意味があるのに対し、日本語の「はたらき」「つとめ」⁽¹⁵⁵⁾には、巧妙・手柄・勲功という意味があるとして、労働することが国への奉仕であることの意義を強調していた。⁽¹⁵⁶⁾総力戦を遂行していくには、資本主義の墮落した精神を乗り越えた強度な倫理を形成する必要があつた。⁽¹⁵⁷⁾そして後藤はすでに、前掲「労働協同体と忠信関係」(同・前掲『統制経済法と厚生法』二二三頁)において、ドイツ国民労働秩序法とは異なり、労働者を従者 *Gefolgschaft* と呼んで中世の忠勤契約関係への復帰などを観念する必要がないことを強調していた(四一六頁)。では、何故に、重ねて「勤勞を以て皇国民の責任たると共に榮譽とする」との皇国勤勞觀を強調しなければならなかつたのであろうか。⁽¹⁵⁷⁾

その答えは、第二章「軍需会社法に於ける社長徴用制の徹底」をみることにより、了解できる。国家総動員法に

基づき一九三九(昭和一四)年七月、国民徴用令により開始された徴用制度は当初、技能者中心の動員を意図したものであった。しかし戦争状態が長期化するなかで、その対象は農民や都市中小商工業者などの不熟練労働者へとなし崩し的に拡大し、一九四三(昭和一八)年にはその頂点に達した。ここでは年齢や性別を問わない「根こそぎ動員」状態に達していた。⁽¹⁵⁸⁾それゆえに「およそ所有者のために営まれる経営に労働者を権力的に動員し配置する」とは、奴隷制の再現にほかならず、彼らはひたすら嫌悪の情を以て隠忍するのみであつて、全経済を麻痺せしめ到底の生産能率は期待さるべきでない(「こと」に鑑みても、……『勤労の国家性』に应ずる『企業国家性』に対して、制度的保障が、社会政策的に強く要望せられ(一一二―一三頁)た。具体的には、一九四三(昭和一八)年七月二〇日勅令六〇〇号による国民徴用令改正三条により設けられた、いわゆる社長徴用令(管理工場又は指定工場の事業主の徴用)であつた。

しかしそのような制度も、生産力増強実現のための「責任的地位の喚起と倫理的強制」(二三頁)には役立たなかつたようだ。それは、つぎのような事情によるものであつたと、後藤は説明している(一二二―一三三頁)。

「産業革命そのものの不徹底と早急な資本主義の成立とは日本の社会のいたるところに封建的隷属形態と町人根性を残存させた。社会の資本主義か絶えず行はれても、日本の社会の内部からの市民道徳を生ぜしむるにいたらず、むしろ資本主義は封建的隷属形態や町人根性と結びついてしまつた。……営利行為の倫理的自覚は、かくして町人根性の残存のために妨げられる。他方において、封建的隷属形態の残存は、前近代国家的狭いギルド的・義理人情的視野の中に躡躑せしめて、自主的人格者の法たる高い国家規範の存在を忘れしめる。かくて、わが国民は、忠君愛国の精神、生きて虜囚たるを潔しとせず、玉碎を希ふ崇高な精神等々の『英雄道徳』を誇る国民でありながら、その日常生活においては、統制法の違反、闇取引を数多く作り出すといふ複雑な性

格を露呈してゐる。これに加ふるに、急激に簇生し、或ひは膨張した軍需工業資本家のうちには、一攫千金を旨す成り上りの存在は決して少しとしない」「振り仮名は引用者」。

そして後藤は、たとえ社長徴用が「十全的な効果」を發揮しないからといって、広範囲にわたる国民の勤労働員が実施されていることを考慮すれば、経営指導者としての責任自覚を認識せず、「規律違反の重き場合」に対しては、被徴用者懲戒に関する「応徴士服務規律」(昭和一八年八月一〇日厚生省令三六号)に定める制裁が課せられるべきであるとする。すなわち、経営指導者としての意識の確立を期待できる場合には、「訓告」ないし「譴責」がなされ、もはやそのような期待も不可能なときは「罷免」が適用されるべきであるとする。罷免とは徴用の解除であり、「指導者たる地位と責任とを否認する国家の意志」をしめすものであると、後藤は説明する。しかし實際上、それがいかほどの効果をもたらすか後藤自身も明確にすることはできていないとする。けれども後藤は「経営の指導者たる地位」にあるに値しないとの不名誉を公示されることにより、「企業の国家性」を推進しようとする国家の意図が示されることに意義があると理解していた(二三―二五頁)⁽¹⁵⁹⁾。

いずれにせよ、このような法的に説得力のない解釈論——後藤自身「その実効果においては強靱性を缺くを免れなかつた」と告解していた——を展開しなければならないほどに、国民徴用制度の実施には大きな障害があつたことがはしなくも示されている。⁽¹⁶⁰⁾

つぎに後藤が取り上げた課題は、青少年工の収入激増にともなう不良化を背景にした「勤労、生産両管理の一体化と勤労管理責任者の下部浸透的な序列」(二三三頁)を主題とする第三章「職階制確立の意味するもの」であつた。⁽¹⁶¹⁾すなわち「生活環境の調整といふことが労働力の質的向上ならびにそれを基礎としての労働生産性の向上の基本的条件をなす」(三二二頁)とする後藤にとつて、その第一歩を印したものが昭和一七年初頭の重要事業場労働管理令

であり、第二が社長微用令であるとしている(三一—三三頁)。そして第三が昭和一九年三月一八日閣議決定「勤労昂揚方策要綱」であるという。後藤によれば、それは「部下全員の生活を職場と一貫して指導せしむること」により「勤労管理との一体化をねらつたもの」(三五頁)であった。すなわち、その背景には「二直制、三直制の困難を忍んで敢て生産に挺身する生産現場員の眼にしばしば耐え難き者として映るのは、「出張に名を借りた買出しや執務中の喫煙などの―引用者〕事務系職員の状態である」(三六頁)という。換言すれば、当時生産現場と管理部門とのあいだには、そのような軋轢・内訌があつたということであろう。ここにも、当時労働現場の問題性が明らかになっている。

第四章は、「日本労働法の回顧と勤労根本法への展望」と題するものである。⁽¹²⁾同稿二では、まず後藤の理解によれば「重要労働管理令」に具現した「労働管理法」を、従来の「労働保護法」と対比させて、つぎのように説明している。すなわち、まず労働保護法が「経営の外部」から労働条件を規制したのに対し、労働管理法は経営内部において、高度の生産の昂揚のための物的基底、および組織の建設として労働条件を規定することから、前者では「家と経営との監視的対立」があつたのに対し、後者では「経営の指導者と従業者とは、生産性昂揚のための物的基底と組織とを通じて相結ばれ、生産性昂揚といふ国家的目的の達成のために協力するにいたる」とする(四七—四八頁)。こうして後藤はいう。使用者ではなく「経営指導者」と、労働者ではない「従業者」の相互信頼・協力のうえに経営協同体が実現されることにより、「勤労は国家性と人格制と生産性とを高度に具現したものととなり、その商品性においてではなく、榮譽性において把握せらるべきものとなる」(四八頁)。続く三において、後藤は労働管理法に対し確固たる地盤を提供すべき「勤労根本法」の制定を強く求めている。同法の制定の用意のあることが第八一議会(一九四二〔昭和一七〕年二月二六日—一九四三〔昭和一八〕年三月二三日〔通常会〕)で厚生大

臣により表明された。⁽¹⁶⁾しかしそれから一年半が経過しても、その輪郭すら示されないことに對し、後藤は「勤勞の国家性」を倫理的提言に止まらず、法的制度とすることが「決戦非常時は却つて〔そ〕の早急なる制定を要請する」と主張している。⁽¹⁶⁾

しかし以上は「建前」の議論といつてよからう。一九四四(昭和一九)年の初めに發表した「多量生産と勤勞統制問題の若干」社会政策時報二八〇号(一九四四)で、後藤が愛媛県「新居浜の住友の化学工場は、中小商工業者からの転廢業者の勤勞力の活用について極めて好成绩をあげてゐる」(四頁)との例をあげてのべていることが「本音」を示していて興味深い。すなわち、ここでは同一市町村の者を同一時期に、家族とともに同一区画の住居をあたえたところ、生産増強という「国家の要請に應ずる配置転換に當つては、人の成長の環境のよきものと郷土的及び家庭的な繋りとを能ふる限り尊重し欣然勤勞に就かしむるための配慮が要求させられる」(同所)。こうして「郷土と家とは人間的生存の温床であり、慰安と激励とのすぐれた源泉であることを思へば、生産に挺身する勤勞者を能ふる限りこの温床と源泉とによつて慰撫し鼓舞することが當を得たる措置である」(六頁)として、「たまに心に浮んだままの主なる事項について卑見」(五頁)をのべている。それは「勤勞は国家性と人格性と生産性とを高度に具現したもの」と高唱して、國民を鼓舞することの空虚さを高唱者自らが是認していたことを表わしていたともいえよう。

(3) 「厚生法」から厚生事業法についての言及と理解

一九四四(昭和一九)年の初め、後藤は「厚生事業」——「厚生法」ではない——についても、發言している。これは従来「社会事業」として理解されていたものが支那事變を契機とする国家総動員体制のもとで呼称も改めら

れ、展開していったものである。後藤は『厚生法』の新版を改訂した一九四二(昭和一七)年末のあと、「厚生法」ということを積極的に言わなくなっていった。しかし「人的資源の保護・育成」に資するべき「厚生事業法」については、発言している⁽¹⁶⁶⁾。そこで「戦時厚生事業の性向と任務」厚生問題——一九四一(昭和一六)年二月までは「社会事業」という誌名であった——二八巻一号(一九四四)——一頁における主張に耳を傾けよう。まず後藤は従前から存在した慈善事業・博愛事業——宗教的色彩をもち、個人の喜捨に依存した——について、貧窮者など社会的弱者である要救済者の出現を社会問題として理解し、解決しようとした「社会事業」は『上から與える』という慈恵的性格を脱却できなかった(一一二頁)と総括した。そのうえで「社会事業」から「厚生事業」への発展について、つぎのようにのべている(一二三頁)。

それは「外延的な発展の結果ではなく、高き次元への発展の結果であると言はれ得るのは、慈恵的な性格から脱却して、健全なる人的資源として一国の発展のために各々の占むべき肢分的地位を担当し得るに足る性能の賦與又は回復を目的とするからである。それは、民族の増強を窮極の目的として、国民の身体的、知的或は技能的、性格的或は精神的の三つの面に関聯して、その物的向上を企図するものである……。従つて、社会事業がその完成された形においては、予防的であつたのに反して、厚生事業は促進的であるといふことができ、同じく国民生活の安定を問題としても、社会事業においては、静態的であり、物質的であつたのに反して、厚生事業においては、動態的であり、物質と精神との調和的協力的なものである」。

このような認識に基づいて、後藤は「戦争が生産戦の段階に移つた現時代においては、生産増強に重点を置きつつ……国民の各々をしてその肢分的地位にふさわしき責任を果さしめん」との「戦時厚生事業の性格」から、さしあたり(一) 銃後庶民生活の戦争協力態勢完備のための生活指導⁽¹⁶⁷⁾、(二) 勤労力供出への協力⁽¹⁶⁸⁾、(三) 勤労力の健全

と発展への協力について、論じている(四頁以下)⁽¹⁶⁾。しかし、ここでいわれているのは、はたして従来「社会事業」とされていたことの「高き次元への発展の結果」なのであるか。両者はまったく別個のものであったように思われる。そのような論理を展開することにより後藤は、国民が国に対しその「手足」となつて一向に劣勢を挽回できないでいた対英米等連合国軍との戦争遂行を何とか継続することに協力すべきことを正当化しようとしている。しかし当時それは、すでに机上の単なる観念の遊戯となつていたのではなからうか。

一方、後藤は同時期に「厚生事業における常時的なもの」と戦時的なもの「厚生事業研究三二巻一号(一九四四)*一五―二六頁という論考を発表している。そこでは、「厚生事業」の意義について、つぎのようにのべている(一八頁)。

「厚生事業は、健全な人的資源として一国の発展のために各々の占むべき肢分的地位を担当し得るに足る性能を国民に賦與し又は回復することを目的とするが、その方法として国民の日常生活において指導し協力するところに、その特徴がある。『国民の日常生活において』指導し協力するといふのは、『国民の暮しの建て方について』指導し協力するの謂であつて、ここに厚生事業に委せられた固有の領域がある」。

ここで後藤はやはり国民の「肢分的地位」をいいながらも、その「日常生活」ということに言及している。その点に先の「戦時厚生事業」稿との相違点を見出そうとすることも可能かもしれない⁽¹⁷⁾。しかし、このようにのべた直後の箇所では「健民強兵を目ざして国民の健康増進と体位向上をはかることは、国民の日々の生活の営みに對する指導と協力なくしては行はるものではないから、かかる指導と協力とが厚生事業のうちに含まれるのは、当然のことである」(一八頁)と続けている。したがつて、一つの論稿の基調に相違はないと思われる。むしろ同稿の意義としては、その表題にしめされているように、厚生事業が戦時のみならず、「常時」すなわち非戦時にも該當

するとしているところではなからうか。後藤は、つぎのようにのべている(二四―二五頁)。

「厚生事業は、近代的国家の本然の要求であり、ただ因襲と伝統とがその発揚を妨げてゐたところ、あらゆる体制について革新を促した戦争は、その生誕の諸条件を供興したのである、と言ふことができる。／＼……戦争に促されて生誕したところの現在の厚生事業は、戦時的な要素を多分に含んでゐる……。／＼けれども、厚生事業の戦時形態としての戦時厚生事業のうちに含まるる臨時的緊急的要素と雖も、その根本においては、常時的要素と矛盾してその存在を否認するものではなく、却つて常時的要素の発展に対して多分の教訓を含むことさへあることは、忘るべからざるところである」。

しかし戦争遂行のための労働力動員と、「国民生活の安定確保」を前提とした「人的資源の保護育成」という政策目標は、本来的に決して両立しえないものであつたのではなからうか。^(註)その意味では、後藤の主観的意図がいかなるものであれ、その意図することは実際には、到底実現可能なものではなかつたのではなからうか。これに止まらず、後藤が「厚生法」概念の提唱以来、様々な著書や雑誌などで繰り返し広げて来た主張には、その主観的動機ないし願望がいかなるものであれ、到底正当化できるようなものではなかつたと評すべきであらう。

3 後藤の戦時期最後の発言

時すでに敗色濃厚であつた、一九四四(昭和一九)年末に公刊された「空襲時の勤労対策」社会政策時報二八九号(一〇月)一―三頁と「産業強化革新の途」法律時報一六卷一―号(一一月)一五―一八頁の二つが戦時期、後藤の最後の発言であつた。前者は『空襲必至』が現実の問題になるなか、空襲(警報)時の対応(作業中止問題・警報時の通勤や安否確認等)や警報時ないし空襲被害の場合の給与の取扱い(賃金請求権)のあり方などについて

扱っている⁽¹²³⁾。後者は、勤労意欲の昂揚が要求される決戦時にあたり、当時反対論もあったなかであえて「大日本産業報国会を法制化してこれを盤石の地盤の上に据ゑると共にその法制化を機として組織及び事業について刷新をはかる」ことを提言するものであった。⁽¹²⁴⁾これらは一方で、敵航空機(爆撃機)による空襲という異常事態のもとでの処遇問題に関連した生産増強の実現を思い描いた法解釈論、そして他方で労使翼賛団体に関わる立法論を語るものであった。このように後藤は、戦争末期にいたるまで、戦争遂行すべき法解釈や立法論に関する積極的な発言を行なった。それから九か月後の歴史的帰結を知る者からすれば、それは有能なる法律学者のいわば宿命ともいふべき、痛ましくも、悲しくもある性向を示していると思われる。

(125) 前掲・後藤年譜中、自身の台北帝大を辞した「昭和一七年四月」の箇所(前掲・後藤還暦記念論集三二〇頁)では、つぎのように記されている。

「爾来、著作によつて生活。その間日本製鉄株式会社に於て調査研究所設置の計画あり、その創設の責任者となる事を委嘱せられ同会社の囑託となつたが、戦局が次第に不利となつた為、右研究所の設立を見るにいたらず終戦となつた」。

なお、このような記述は、同人の「年譜」のなかでは例外的に詳細なものであった。

(126) 山崎『日本の退職金制度』(日本労働協会・一九六八)四一—四二頁および横山和彦・田多英範(編)『日本社会保障の歴史』五七一—六〇頁(西崎緑)。

(127) 同前書六〇—六一頁。なお成立した労働者年金保険法の適用対象や給付内容には、多くの欠陥があるとされ、その改正が必要とされた。しかし、次第に高まつて行つた労働者保護立法の整理統合論のもと、一九四四(昭和一九)年、「勤労力動員」と「勤労保護立法の整理統合」による「戦力増強」を実現するために改正されて「厚生年金保険法」とされた上、退職積立金及退職手当法はこれに統合・廃止されるにいたる(山崎・同前書四三頁)。後藤が戦前・戦中期、熱心に取り上げた二つの立法は、そのような帰結を迎えることになった。

(128) ただし、その記述内容は、前掲『統制経済法と厚生法』に収録されている前掲『統制経済法と厚生法』とほぼ同じものといっ

てよからう。ただし太平洋戦争が進行するなかで、国民生活安定の確保を統制経済法にゆだねるべき「厚生法」が反対に戦時統制経済法を補正・補強せざるを得ない状況となっているとの説明(六三―六六頁)は、従来なかつたもので、これは「厚生法」の建前が現実否定されることを後藤自身も認めざるをえなくなったということであろう。

(129) 冒頭、後藤は前掲『統制経済法と厚生法』の場合と同じく、「民族の興亡と盛衰」を示すエピソードとして、一八六一年フランス人ムオー Henri Moutot によるカンボジアのアンコール・ワット発見について、言及している。二度も著書の序文で言及するとは、後藤にとってはよほど印象深いものであったのであろうか。

(130) 後藤は「厚生法の進展」法律時報一四卷四号(一九四二)五三一―五八頁で、第七九回議会(一九四一〔昭和一六〕年二月二六日―一九四二〔昭和一七〕年七月二五日・通常会)で人的資源の維持培養上、重要な位置を占める国民医療制度や健康保険制度に関する多くの改正がなされたとして紹介している。

(131) 参考までに、西成田豊『近代日本労働史・労働力編成の論理と実証』(有斐閣・二〇〇七)二三九頁以下は、日中戦争から太平洋戦争にかけての「労働力動員の政策と実態」として、つぎのような五つの時期に分けている。

第Ⅰ期(一九三七年七月―一九三九年六月)

物資動員計画(一九三八〔昭和一三〕年一月、同改定(同年六月)による失業者の軍需工場への動員が進む一方、軍需工場を含む重工業企業への女性労働者の大量進出。

第Ⅱ期(一九三九年七月―四〇年一〇月)

以後、国民徴用令による、民間企業を含む軍需工場への労働力の強制的な動員・調達。

第Ⅲ期(一九四〇年一月―四二年二月)

第Ⅱ期と第Ⅲ期とを画するのが、一九四〇(昭和一五)年一月の「勤労新体制確立要綱」であり、「勤労」が労働力動員を貫く基本的概念となった。

第Ⅳ期(一九四三年一月―四五年二月)

第Ⅲ期と第Ⅳ期を画するのは、一九四三(昭和一八)年一月の「生産増強勤労緊急対策要綱」の閣議決定であり、それは翌年一月の閣議決定「緊急国民勤労動員方策要綱」に発展・継承されていった。

第Ⅴ期(一九四五年三月―八月)

第Ⅳ期と第Ⅴ期を画すのは、一九四五(昭和二〇)年三月六日「国民勤労動員令」で、従来の学校卒業生使用制限令、国民徴用令、労務調整令、国民勤労報国協力令および女子挺身勤労令の五つを整理・統合したものであった。

そして同前三〇四頁は、戦時期の労働力動員の日本の特質として、(一) 家父長制(動員対象から既婚女性の除外)と、零細農耕(食料増産のための農業労働力の大量確保) という制約のもとで展開されたこと、と(二) 右記のような制約を前提に、学徒(新卒者・在学者) や中小商工業の転廃業者が大量動員されたことの二つをあげている。

(132) 本書に関する書評として石崎政一郎「紹介批評/菊池勇夫『日本労働立法の発展』・後藤清『労務統制法』・津曲蔵之丞『日本統制経済法』」法学一巻九号(一九四二) 六五頁と磯田進「新刊紹介/後藤清著『労務統制法』 菊池勇夫著『日本労働立法の発展』」厚生問題二六卷九号(一九四二) 六四(九一八) 頁がある。

(133) なお同書は、翌一九四二(昭和一七)年に東亜政経社より「改訂版」が刊行されている。

(134) 角田・前掲論文五二〇頁は、戦争が要求する労資紛争の回避と国策への協力を、労働組合を排除して達成するための労働者協力組織を正当化することのみが、産業報国会に期待されていたと指摘している。なお「現実主義」「反共主義」「労使協調主義」をかかげ、日中戦争に際しては、聖戦に協力するために「全産業にわたり同盟罷業の絶滅を期す」として、戦争協力への姿勢を鮮明にしていた総同盟(日本労働総同盟)は、太平洋戦争勃発の前年(一九四〇〔昭和一五〕年)七月に解散を余儀なくされ、産業報国会へと統合されていた(大河内一男・松尾洋『日本労働組合物語』昭和〔筑摩書房・一九六五〕三六〇―三六五頁)。併せて、野村・島田・前掲論文二二六(二二)―二四四(三〇)頁も参照。

(135) DAFと産業報国会との比較等、後者に関する最近の研究動向については、大原社会問題研究所雑誌六六四(二〇一四・二)号特集「産業報国会研究に向けて」に収録されている各論文およびそこで引用されている諸文献を参照。

(136) 後藤は本書二七〇頁以下において、支那事変以来、未成年労働者と繊維産業から重工業に移行した女性労働者が急増したにもかかわらず、重化学工業部門では、女性労働者に配慮した工場設備(作業場の採光・換気・保温や機械の据付、福利施設)を実施しておらず、その対策が必要となつていると指摘している。

(137) 本書が労務統制法に関する体系的記述を意図していたのに対し、これに約三か月先立って発表された「労働移動防止と生産性の昂揚」社会政策時報二五八号(昭和一七・三) 五五〇頁以下(翌年「わが国戦時経済振興の方向とその途上に横たわる諸問題の性質を解明し、その解決方策を提示し、よつて以つてその決戦態勢確立に対する産業人及び関係識者の理解と協

力の完璧に、聊か寄与せん」との趣旨で刊行された山崎早苗ほか『生産増強の方策』(霞が関書房・一九四三)一三二—一五五頁*に収録)の方が当時、いかに国民の労働動員を有効あるものとするかの課題について、より具体的に知ることができる。すなわち、当時すでに労働者移動防止のための「国民労務手帳法」(一九四一年三月)により、労働者の退職も、解雇も国家管理のもとにおかれ、単に自己の都合による退職も抑止される(民法六二七条とは正反對)にいたった(詳しくは、『国民労務手帳法解説』(産業厚生事業社・一九四二)国会図書館デジタル化資料をはじめとする諸文献)を参照。しかし国家に労働力の権力的管理がなされたとしても、それにより生産性が向上するかといえは、そうではないことは、明らかである(隷属的・苦役としての労働の再現)。それゆえに後藤は「産業報國精神の昂揚を、従つてまたその基底としての人格の陶冶」を要求する「下よりの協力組織」の実現と、「健全なる労働力の保護育成」が必要であると論じていた。

(138) 詳しくは、後藤・本書(『労務統制法』)一九二頁以下および本書の刊行直前に発表された後藤「労務調整令と労働契約」日本公証人協会雑誌三二号(一九四二・四)一一—一三頁を参照。

(139) 『日本学術会議二十五周年史』(日本学術会議・一九七四)二六〇頁。なお(理工系)科学者のアジア戦争期における科学技術動員については、たとえば廣重徹『科学の社会史』(上)(下)(岩波現代文庫・二〇〇二)第四章―第八章(ただし原著(中央公論社)は一九七三年刊行)のほか、近時のそれとして沢井実「戦時期日本の研究開発体制―科学技術動員と共同研究の深化―」大阪大学経済学五四卷三号(二〇〇四)三八三頁以下や青木洋「第二次世界大戦中の科学動員と学術研究会」議の研究班」社会経済史学七二卷三号(二〇〇六)六三頁以下を参照。

(140) 後藤は本書の書評である「新刊批評/日本学術振興会(編)『時局と社会政策』」法律時報一四卷一四号(一九四二)八五—八七頁で、戦時下の労働条件の諸相を明らかにし、労働移動を分析してその原因を示すことは労働配置統制を効果的に実現する上で急務であり、本書を「工場法制定を前にして当時の労働者の状態を審さに報道したかの『職工事情』に比すべきものがある」と絶賛している。

(141) 『厚生法』新版の「序」の末尾(六頁)で、後藤は『労務統制法』と並んで『労働保護法』の刊行を予告していたが、結局、その一部を扱う本稿がそれに代わるものとして活字化されたと理解してよからう。また本稿は、後藤・前掲『労務統制法』第二部第四章「重要事業場労務管理令」三〇三—三一七頁を詳述したものであった。

(142) 後者は、『健民健兵』策樹立および生産増強を実現するために、労働に従事する大阪府の青少年(二五歳から二〇歳まで)

- 二九二名に対し、労働条件や厚生施設の要望等を集約・分析したものである。
- (143) 本稿の原型は、後藤が一九四二(昭和一七)年四月に発表した「重要事業場労務管理令」社会政策時報二五九号(一九四二)一一二四頁である。
- (144) 後藤がこのようにのべる典拠は、美濃口時次郎「高度国防国家と労働統制」統制経済一卷三号七六一八六頁であった。
- (145) 渡辺章「戦時経済下の工場法について」山口浩一郎教授古稀記念「友愛と法」(信山社・二〇〇七)二二〇頁は、同管理令について、「日本の第二次大戦時における労務統制法制的終局的体制ともいべき内容のものであり、まさに「戦時体制における労働の経済的側面」の総仕上げとしての意味を有している」と評している。
- (146) なお後藤は、小林高記(編)牧野英一先生還暦祝賀「法律における思想と論理」(有斐閣・一九三八)二九一六七(二一三九)頁収録の論文「経営秩序」で、就業規則の法的性格について、すでに法規説をとっていた(なお、諏訪康雄「就業規則」労働法文献研究会『文献研究労働法学』(総合労働研究所・一九七八)八二―八四頁も併せて参照)。
- (147) 渡辺・前掲論文三三二―三三五頁は、重要事業場労務管理令について「勤労の国家的性格」を強調する論調が一般的な(同前所は、具体例として服部英太郎「労務緊急対策と労働体制の問題」法律時報一四卷五号(一九四二)四八六頁および川島武宜「新法令の解説・重要事業場労務管理令」法学協会雑誌六〇卷四号(同)六五四頁をあげている)なか、従業規則、賃金規則に違反する行為の私法的効力は「民商法の立場から」判断すべきであり、労働者の労働義務を公法的義務と捉えることはできず、従業規則はあくまでも「自主団体の法」であるとの理解(田中二郎「経済統制法の法源に関する一考察」(一)同前六一卷六号(一九四三)七五七頁)もあつたと指摘し、「私は、戦争経済下の終局的時期においてこのように考えた法学者も存在したことを記して本稿を閉じる」とのべて同稿を結んでいる。
- (148) 後藤「国民徴用令と勤労働員」法律時報一六卷九号(一九四四)五一七頁も、一九三九(昭和一四)年七月創設から一九四四(昭和一九)年七月の数次にわたる徴用制度の変遷を概説している。
- (149) 詳しくは、後藤「国民徴用令改正私論」統制経済六卷四号(一九四三)二一九頁を参照。なお、後藤・同前「国民徴用令」七―八頁でも、徴用制度改正「私見」をのべている。それは「就職命令」(労務調整令第三章の二)を発して雇傭契約の締結を強制し、特定の経営に配置する一方、「後顧の憂なく生産に挺身させる」ための教育訓練体制の整備や生活援護制度を

充実させることを提案するものである。

(150) 徴用が広く国民を対象とするものになったことに応じて、これについて私法関係の混入を排斥して、一元的に公法関係として理解しようとの動きに対し、後藤は、徴用が特定人を強制的に特定の経営に編入させる行政処分であるが、その配置された当該経営においては私法上の労務給付義務を負い私法関係を形成するとし、それが決して皇国勤労観と相容れないものではないと論じている〔被徴用者の法的地位〕銀行論叢一〇巻二号(一九四三) 五一—〇頁)。

(151) 後藤はこの点について、本書「序」二頁で、賃金統制は物価統制上の意義が大きいと考えて旧版では省略したが、「旧版に対する一部の批評家の要望」やその後の改正により労務管理上の意義も加わったことから言及することにしたと説明していた。それは具体的には、本書の書評である磯田・前掲稿六四(九一八)頁が賃金統制令について言及していないことを「やはり何か物足りぬ感を受ける」と評していたことに対応したのではないかと推測する。

(152) 職業時報六巻五号(一九四三) 八七頁。なお「議會に於ける勤労問題」特輯とした同前誌は第八一帝国議會(一九四二年(昭和一七年) 二月二六日—一九四三年(昭和一八年) 三月二五日(通常会))における国民徴用をはじめとする多方面にわたる審議内容を抜粋・要約したものを掲載し、便利である。なおその冒頭には、三川克己「議會に於ける勤労問題」二九五(一一三—〇(二六)頁の解説記事が付されている。後藤はこれを他の論稿でも頻繁に言及・引用していた。

(153) 後藤はすでに「勤労の新理念と生産増強課題の充足」社会政策時報二七二号(一九四三) 五八頁以下でも、同旨の主張をしていた。

(154) 小畑忠良『皇国勤労体制の理念』(大日本翼賛壮年団・昭和一八) 六〇頁。

(155) 難波田春夫『日本の勤労観』(大日本産業報国会・一九四二) 八六—八七頁。総力戦体制が形成・確立していくなかで、皇国勤労観の普及を目指したのであろう、勤労者教育中央会(文部省内)(編纂)による「日本勤労叢書」なるものが刊行された(目黒書店刊)。いずれも、四六版よりも小型の版型のリーフレットに近いものである(括弧内の執筆者に関する肩書は、刊行当時のもの)。

- 一 西晋一郎(文学博士)『勤労の尊尚』(昭和一五・九) 六二頁
- 二 川上嘉一(日本楽器社長)『新時代の勤労者』(同) 七〇頁
- 三 佐々井信太郎(日本報徳社副社長)『日本の勤労』(同) 七九頁

- 四 栗本勇之助(栗本鉄工所々長)『産業皇道と統制経済』(昭和一五・一二) 七〇頁
- 五 金子大栄(広島文理大学講師)『精進』(昭和一六・一二) 六〇頁
- 六 市川英作(八王子織物同業組合指導員)『新体制の樹立と日本勤労の精神』(昭和一六・九) 六八頁
- 七 椎尾弁匡(文学博士)『業務の神聖』(昭和一七・四) 七九頁
- 八 紀平正美(文学博士)『つとめの意識』(昭和一七・四) 一〇一頁
- 九 佐藤通次(九州帝大助教授)『勤労の哲理』(昭和一七・八) 八二頁
- 一〇 浅野孝之(姫路高等学校々長)『一隅を照らす』(昭和一七・九) 八三頁
- 一一 小出孝三(国民精神文化研究所々員)『産業の道』(昭和一七・一一) 一五八頁
- (156) 角田・前掲論文五二二—五二四頁は、このことをつぎのように説明している。
 「労働者は、自由主義経済下において、単に労働力取引の客体として取扱われ、私的企業の利潤生産に従属せられてきた。その労働者が、幻想の共同体国家に直結することによって私的資本の緊縛から解放され、人間労働のあり方すなわち全人格の発露としての創意的・自発的労働たる本来の姿を回復できる、という考え方が唱われている」。
- (157) 後藤は「勤労の新理念と生産増強課題の充足」社会政策時報二七二(一九四三) 五八頁以下においても、同旨のことを強調し、さらには聖徳太子の一七条憲法を引用して、勤労が皇国民の奉仕的活動であるがゆえに、その国家的顕彰とその生活に対する「国家の厚き配慮」が基礎づけられると説いていた。
- (158) 佐々木啓「戦時期日本における国民徴用援護事業の展開過程——国民統合の一断面——」歴史学研究八三五号(二〇〇七) 二頁。同令は、一九四〇(昭和一五)年一〇月、一九四一(昭和一六)年一二月および一九四三(昭和一八)年七月の三度にわたり改正された。同前「徴用制度像の再検討——その再編・統合策に注目して——」人民の歴史学一六五号(二〇〇五) 二八—三三頁および同前「戦時期日本における国民徴用制度の展開と社会変容——戦時動員の正統化をめぐる——」日本の科学者四三巻五号(二〇〇八) 四—五頁によれば、六年六月月におよぶ徴用制度は大きく、四つの段階に区切ることができるという。すなわち(一)「確立期」(一九三九(昭和一四)年七月—一九四一(昭和一六)年七月)対象者は国民職業能力申告令により要申告者とされた者(技術者・熟練工)のみであったのが、第一次改正により拡大し、業務も政府管理工場・事業場へと拡がった、(二)「拡大・動揺期」(一九四一(昭和一六)年八月—一九四三(昭和一八)年一月の閣議決定「生産

負う今日勤労緊急対策要綱」による徴用制度再編方針決定まで、(三)「肥大化・再編期」(一九四三〔昭和一八〕年一月—本土空襲の始まる一九四四〔昭和一九〕年後半)、(四)「崩壊期」(一九四四〔昭和一九〕年後半—一九四五〔昭和二〇〕年八月の敗戦)である。

(159) その原型は本文中に明記されていないが、おそらく後藤「決戦労務態勢の基底③国家性意識の下部浸透に／勤労報国観④」
 ④ 応徵事業主の自覚先決」帝国大学新聞九六一(昭和一八・一〇・一八)号〔前掲「復刻版」二六卷四三八頁〕*だと思われる。
 後藤の徴用社長「罷免」理解については当時、商法学者(氏名不明)から、株式会社では、役員人事が株主総会の決議により自主的に決定されるとの特徴は戦時下であれ維持されていて、法の明示規定がないかぎり、徴士服務規律に違反したことをもって、徴用解除された社長を解任するとの説には「俄かに賛同し難い」との批判がなされたとのべている(二五頁)。

(160) 第八三回議會(一九四三〔昭和一八〕年一月二六日—二〇月二八日〔臨時會])で、軍需会社法が制定され、そのなかで生産責任者が職務を懈怠しその責任を果さざる場合の譴責および解任の明文規定(第二〇条以下)が設けられるにいたった(後藤・前掲「軍需会社法」二七—二九頁)。

(161) 初出稿・帝国大学新聞九八二〔昭和一九年四月二四日〕号〔前掲「復刻版」一七卷四九頁〕では、「勤労総力發揮と決戦非常措置」という副題がふされていた。

(162) 同稿一(三八—四三頁)は、表題の前段にある「日本労働法の回顧」として、わが国明治以降、産業資本による国民を劣悪な労働環境におき、労働力を磨滅させてきたのに対し、支那事変により、壮丁の体位低下と兵器産業の基礎となるべき機械工業における高度の精度を備えた労働力不足という二つの事実を通じて、「多年にわたる人的資源の維持培養の閑却の報い」を痛切にさとらせたと総括している。

(163) 前掲・職業時報六卷五号八六頁参照。

(164) 後藤・本章五四—五九頁で、六点到わたって、勤労根本法に含まれるべきことを具体的に提言している。

(165) 日中戦争以降の社会事業の変質とその政策展開については、池田敬正「日本社会福祉史」(法律文化社・一九八六)七三五頁以下を参照。

(166) 二つの後藤「業績目録」三二六頁は、「昭和一八年」発表と記しているが、誤りで、正しく本文に記したように昭和一九年である。

(167) 後藤・前掲「多量生産と勤労統制問題」六頁は、山田清人「母親学校の構想」厚生問題二七巻六号(一九四三)五六頁が掲げる、以下の「常設母親学校の教育要項」を「生活指導のために着手すべき項目をほぼ網羅している」としている。イ、生活設計Ⅱ配給、消費の問題を理解させ、家計の設計、隣保協同の生活設計を指導する。

ロ、家庭科学Ⅱ栄養の知識、献立の実際、燃料の科学、衣服更生活、住居の美化について指導する。
ハ、保健Ⅱ生理、衛生の知識、育児、母性保健について指導する。

二、保育、育児Ⅱ幼児、児童の心身の発達、知識、保育、教育の実際、小国民文化の問題について指導する。

ホ、生活文化Ⅱ家庭生活、隣保生活における文化の創造と享受の方式について指導する。

(168) これについて、後藤・同前稿七頁以下は、「婦人勤労力」と日雇労働者をあげる。前者については、「能ふる限り家事から解放して直接生産増強部面に振り向けることが国家の要請である」とし、後者については、「彼らが継続的・定住的勤労感を欠く傾があるため、生産増強が少からず阻害せられてゐる」と、「未だ改善の跡著しとしない」(一〇頁)としている。ただし既述(註二二〇)のように、日本の戦時「婦人勤労力」動員に際しては、専業主婦はその対象から除外されていた(西成田・前掲書三〇四頁)。

(169) 後藤・同前稿一一頁は、中小企業における実現が不十分で、「単なる休養慰安の施設を設けるだけでもその意義は少くない」とし、また青少年工の補導が「肝要」であるとしている。

(170) 後藤は前年の一九四三(昭和一八)年、「厚生事業営団の構想序説——社会事業新体制のために——」厚生問題二七巻六号一八—三四頁で、国家総動員体制のもとでの社会事業(厚生事業)の担い手として、従来とは異なる民間でも国営・公営でもない、営団方式が好ましいとの見解を表明していた。なお後藤には同年、「国民勤労報国協力令について」厚生事業研究三二巻七号二—一六頁*、「ブルガリアの労働奉仕制度」同三二巻八号一六—一八頁*および「名古屋市勤務作業場視察記」同三二巻一〇号二—五頁*という小文もある。

(171) 吉田久一『日本社会福祉思想史』(川島書店・一九八九)五一—五二頁は、戦前同じく社会事業・厚生事業について多く発言した菊池勇夫とは異なり、後藤は「決戦段階の最後まで発言を続けた」としたうえで、前掲「戦時厚生事業」で、国民各自が全体に対する『肢分的地位にふさわしい』責務をはたすことを強調している点で「全体主義的発想」が窺われるとする一方、「常時的なもの」と戦時的なもの」稿で、人の「人間的社会的存在の基底としての日常生活」にも言及している

ことから、「決戦段階における物資不足と引換えに精神論が横行する中で、この常時的な日常の重視は重要である」として
いる。しかし、そのような理解には、本文にも記したように賛成できない。

(172) 吉田・前掲書五〇五頁。

(173) このような問題を扱うにあたり、後藤は同前論文の冒頭(一一二頁)で、ドイツが敵国と国境を接する関係からか、開戦
の翌年には早くも、必要な態勢を整えていたことを対比させて、わが国では「従来官民ともに勘案と演繹とを欠き対策の樹
立に不十分なる点のあつたこと」甚だ遺憾とのべている。

(174) 後藤は同稿一六頁で、自らを「学術研究会議『勤労体制』研究班の一員」として勤労問題研究に携わっているとのべていた。
すなわち後藤は当時、学振委員であると同時に、一九四三(昭和一八)年一月、従来の自然科学分野の四つの部に加えて、
三部が増設された(その一つである第五部は法律学・政治学分野であつた)、今日の日本学術会議の前身である「学術研究
会議」(前掲『日本学術会議二十五周年史』二五六―二五七頁)の構成員でもあつたということであろう。

六 結びにかえて——敗戦直後における後藤の言動——

一九四五(昭和二〇)年八月一四日、日本は連合国の「ポツダム宣言」を受諾し、約一五年の長きにわたった諸
外国との戦争状態の継続に終止符を打ち、翌九月二日、東京湾に停泊していたアメリカ戦艦ミズーリの艦上におい
て、降伏文書に調印した⁽¹⁷⁵⁾。はたして後藤は、このような事実をどのように受けとめたのであろうか。同人の敗戦直
後の言動について検討し、本稿を閉じたいと思う。

(1) 敗戦直後の後藤の言動

後藤にとっての「戦後」は、敗戦の翌年初め、社会政策時報二九一(二月)号および二九二(二―三月合併)号

の二回(上・下)に分けて掲載された「戦後社会政策の課題」から始まった(二下)の末尾には「(二〇、二二、二一)と記されていることから、実際の執筆は文字通り敗戦直後といってもよい時期になされ、遅くても前年末の一二月初めに脱稿したのであろう)。まず(上)篇で後藤は(一)「戦時社会政策の歪曲と矯正」を論じ、(二)「日本経済再建設に即応する勤労―生産組織の確立整備」を提言している。すなわち「壮丁の体位低下」と労働力不足という二つの事実により「多年にわたる人的資源の維持培養の閑却の報ひを痛切にさとらしめた」日本は、支那事変以降、ようやく本格的な社会政策を実施することになった(四五―四八頁)⁽¹⁶⁾。しかし「わが経済戦力を無視して敢行のせられた大東亜戦争の段階に移り、殊にガダルカナル(鳥)よりの後退(一九四三(昭和一八)年二月一日引用者)以来、短期決戦的態勢によつて苦しい戦局を打開することが要請されるに及んで、労働力の維持培養を犠牲とする社会政策の後退もしくは歪曲が始まるにいたつた」(五一頁)。その結果「保護職工(女性および年少労働者のこと―引用者)の労働力の涵養を犠牲にして当面の生産の増強に力めねばならぬといふさし迫つた態勢の下においては、統率者の育成はもとよりのこと、適任者を以てする統率者の入れ替へなどの行なはれ得る余裕はなく、結局は徒らに軍隊的形式を工場、事業場に導入するだけの効果に終つたものが多かつた」(五二―五三頁)と、戦時社会政策の現実を総括している。ただし、このようなことは後藤自身を含めて、戦時中から指摘されていたことでもあつた。つぎに日本の経済再建に即応した勤労⇄生産体制の確立のために必要なこととして、「労働力配置の戦時体制から平時へのそれへの転換である『経済復員』と並んで、「勤労者の自主的労働」組織の確立」をあげている(五三頁)。後藤はすでに敗色濃い一九四四(昭和一九)年二月に公刊した自らの『改訂増補・労務統制法』五二頁以下をあげて、すでに戦時中に「自主的協力組織確立のための努力としては、殆ど見るべきものがなかつた」(五五頁)と批判していたとしている。ただしここで後藤は、労働者の自主的団結体と産業報国・翼賛組織とを混同している

ように思われる。つぎに後藤は同じく敗戦国とはいえ、事情はドイツと異なると指摘する。すなわちドイツには七〇年におよぶ労働組合運動の歴史があり、「労働国民にのこした遺産がある」。しかしこれに対してわが国では「産業の特殊構造に基く労働者組織化における不均衡と、第一次世界大戦後急激に押しよせた国際的労働運動に基く俄かなる成長のために、過去の労働組合運動には長き歴史的地盤の上に立つ堅実性において欠けるところがあり、階級闘争主義の下にその積極面よりも消極的な破壊面を露呈するところが多かつた」(五七頁)⁽¹⁷⁾とする。これは具体的に、何をいわんとしているのだろうか。確かにドイツでは、一九世紀以降の産業革命の普及のなかで労働組合運動が出現し、第一次世界大戦後のワイマール時代に大きな発展が見られた。しかしこれらの自主的労働組織はナチス政権獲得直後から、解散させられ、その後新たな労働者組織である「DAFドイツ労働戦線」が結成されたことは、後藤自身がよく知っていたことなのではなからうか。日本では「大正デモクラシー」の終焉期ともいえる昭和年代初め、臨時工問題や退職手当をめくって労働運動が一時盛り上がったことがあったのは、事実であらう。⁽¹⁸⁾

しかし日本における労働組合の組織化が困難であった事情としては、ドイツとは異なり、敗戦前、労働組合法が制定されることはなく、国家による治安維持法や普通刑法による刑事責任追及がなされ、民事責任が問われるべき時代を経験することすらなく、戦後を迎えた。後藤自身、戦時中の産業報国運動を支持、賞揚していたのではなからうか。そのことすべてを労働側の責めに帰すべきものであらうか。そして後藤は同稿をつぎのようにつめてくくっている(五八頁)。

「すでに軍国主義的色彩の払拭の下に国民の文化的・科学的水準向上のための教育の必要が唱へられてゐる。

また、勤労意欲の昂揚、創造性の展開は勤労者の人格の十全的な発言によつて達成せられその基底をなすものは勤労者の心身の健全なる発展にあることが認められたこと、ならびに人の勤労生活と日常生活とは表裏一体

の関係にあるが故に勤労管理は生活管理と統合的に行はれねばならぬことが認められたことは、戦争のこのし
 た貴い教訓である。われらは、勤労管理担当者が戦時の諸経験を十分に活用してその責を果すことを期待する。
 要するに、これは後藤が戦時期に「厚生法」「労務統制法」のもとで高唱していたことと何も変わらない。後藤
 の主張は、戦時期のその単なる繰り返しではない。そこに見られる論調は、当時多くの国民に共有されていた
 であろう戦争終結の安堵感と解放感、あるいは明朗感であったのかもしれない。しかし少なくとも、後藤の場合、
 通常の生活者とは異なる位置に立っていたことを自ら忘れるべきではなかったのではなからうか。わずか一年ほど
 前まで、後藤はこのように主張する自身が積極的に総力戦遂行体制に寄り添い、聖戦完遂を声高に主張していた。
 このことをどのように理解していたのであろうか。右のような発言には、それがいかなる結果を導くことになった
 のかという自省など微塵も感じさせないものであった。⁽¹⁹⁾

(2) 相次ぐ啓蒙書と概説書の刊行

こうして後藤は、戦前・戦時期と同様に、敗戦直後においても相変わらず旺盛な執筆活動を行っていたことに
 注目したい。すなわち後藤は、早くも敗戦の翌年である一九四六(昭和二一)年以降、社会が大きな混沌のなかに
 あるあいだも、矢継ぎ早に多くの著書を、当初は主に大阪に存した出版社から発表していった(論文については、
 二つの前掲・後藤「業績目録」に記載されているので、参照されたい。ただし当時の主要業績として注目すべきは、
 以下に紹介する数多^{あまた}の単行書にある)。

まず同年四月大阪府労政課より依頼された講演をまとめ、関係法令などを併せた『労働組合法の解説・附属労働
 組合法・労働組合法施行令・労働協約・組合規則』(聯合通信社・八〇頁(本文三六頁)⁽²⁰⁾)を刊行した。続けて後藤

は同年末、『労働協約の理論と実際』（朝日新聞社・一四一頁〔本文四八頁〕）、そして翌一九四七（昭和二二）年頭には『労働組合法の歴史と理論』（毎日新聞社・二四五頁〔ただし本文二〇二頁〕）という片や労働協約、片やより広く、制定後間もない労働組合法に関する概（解）説書を公刊している。前者で後藤は、第一部「労働協約の理論」で、まず労働協約について、一「目的」、二「規範的部分と債務的部分」、三「平和義務」、四「労働協約の効力発生要件」、五「労働協約と同一の効力を有するもの」そして六「労働協約の解消」について、概説している（一―二四頁）。しかし本書の特徴は、同第二章「労働協約の実際とその批判」にある。すなわち、ここでは第二部「労働協約の実際例」（五〇―一四一頁）に収録されている、一九四六（昭和二二）年八月末までに届出られた大阪府および兵庫県内で締結された、A 金属部門一例、B 機械器具部門二三例、C 化学部門五例、D 繊維部門四例、E 交通部門二例の併せて三五例の企業内協約について、つぎのような項目を立てて、論評している点にある（二四―四八頁）。それは一「概説」、二「労働条件の規準」、三「クローズド・ショップ」⁽⁸⁾、四「人事問題」、五「従業員規則と賃金規制」、六「組合役員と組合事務」、七「経営協議会」、八「平和義務」、九「争議行為の予防と争議の解決」、十「政治的活動の自由」、最後に十一「その他」という構成となっている。その批評は後藤自らいうように、「紙数の制限のため総括的に批評を加へる」ものであった。しかしたとえそうであっても、敗戦直後の関西地域における労働組合が使用者との団体交渉を通じて実現した労働協約がいかなる内容を含むものであったのかを知ることができ、重要な歴史的価値がある⁽⁹⁾。これに対して後者は「序論」と「本論」からなる。後藤は同書を「労働組合法の学理的解説を目的としたものである」（「序」）と位置づけ、とくに当時すでに刊行されていた、制定後間もない労働組合法——今日「旧労組法」といわれる——に関する逐条的解説である末弘巖太郎『労働組合法解説』（日本評論社・一九四六）を意識してであろうか、「労働組合法の構造の正しい把握と鳥瞰とのためには、体系的な記述が必要」

であるとしている(同前)。「序論」(九一九六頁)では、労働組合法の歴史に比較的多くのスペースが当てられ、明治年代から戦中期までの、ついに労働組合法が制定されなかったわが国(六八一八九頁)と、それ以上の紙数が「英国労働組合法略史」として(二四一六七頁)わりあてられている。何故後藤が長年親しんできたドイツのそれではなく、イギリスなのであろうか。これについては、「わが国労働組合法がその流れを汲み取っている」(「序」)からであったと説明されている。また「本論」はのちに紹介する、戦後直後数少ない労働法に関する概説書『労働法』における第三章の原型をなすものであるといつてよからう。ここでは、組合結成と労働協約について言及されていて、旧法に関する解説ゆえであろうか、不当労働行為制度については、一切ふれられていない。⁽¹⁸⁾

つぎに後藤は一九四六(昭和二二)年から一九四八(昭和二三)年にかけて、「労働文庫」シリーズとして、つぎのような、今日いうところのブックレット形式の解説書を相次いで刊行している(いずれも、先の二つの後藤「業績目録」には掲載されていない)。後藤は後掲『労働組合の話』の表紙裏に「労働文庫発刊の辞」として「大学の研究室の香のする研究はもとより必要であるが、日本産業の民主化のために労働大衆の自覚に大きな期待のつながれてゐる今日、先づ広い範囲の労働者に労働問題を正しく理解してもらうために、平易な解説をすることも大きな意義がある仕事だと思ふ」とのべていた。これらも、当時後藤が理事長であった「大阪労働協会」に関わる事業の一環としてなされたものであったのであろう。

- 1 『労働組合の話・附・経営協議会とは何か』(四海波社発行〔高島屋出版部発売〕・一九四六・九、五四頁)

旧労組法に則して、労働組合の意義を平易に説明している(本シリーズのなかで、もつとも平易な記述となっている)。

- 2 『労調法の話』(高島屋出版部・一九四六・一二、四八頁〔ただし本文三三三頁〕)

前著が「案外に評判がよ」かったと、気をよくした後藤が、労働関係調整法について『労働組合の話』ほどくだけで書くことはできなかったが、こみ入った「労調法という」法律の規定を素人にも分るるように、やさしく書いたつもりである」(「はしがき」としていた。

3 『日本の労働法…なぜ労働基準法はつくられたか』(同前・七六頁)

労働基準法が制定(一九四七年四月)されたが、その「本来の意味は、日本のこれまでの労働問題なり労働法の歴史をつかんでおかなければ、分るものではない。」(「はしがき」として、明治維新以降、自由な経済的取引が法的に保障されて以降、労働法制が十分に整備されないなかで労働がいかに扱われてきたのか、戦後新憲法や労働三法の制定により、「漸く日本には労働法が真の姿をもつてあらはれるべき夜明けが訪れ」る(七五頁)までを解説している。

4 『労働基準法の話』(同前・一九四七・七、一三一頁(ただし本文八二頁))

同法について「労働者の是非知っておかねばならぬ点」を、同法条文の配列にしたがって必要最低限のことを「本書だけで分るやうに書いた」(「はしがき」との自負を示す。

5 『労働組合読本』(同前・一九四八・一、一六六頁(ただし本文一三五頁))

好評であった前掲『労働組合の話』以降、憲法をはじめ労基法、労調法の制定や社会情勢に対応した労働運動の進展、「極東委員会の日本の労働組合に関する十六原則」公表、後藤自身の労働委員会での経験を踏まえて、「根本的に書き改めた」(「はしがき」一頁)もの。前掲『労働組合法の歴史と理論』の「本論」とくらべて、とくに経営協議会について言及されている点で特徴的である。

6 『解釈例規を配列した労組法と労調法』(同前・一九四八・一〇、一〇四頁)

労組法・労調法に関する厚生省・労働省労政局長名で示された六つ解釈例規を同前二法の条文にしたがって再構成したものの。後藤は労働委員会がこれらを実務上の処理規準として「『生きた法律』のすがたとして、実際にもつ意義は大きい」とのべていた(「まえがき」二頁)。

これらはいずれも、読者の実務的な関心を満たし、また新たな権利として承認された労働法の基本的理解を促す啓蒙的な著作であった。これらに対して一九四八(昭和二三)年一月に刊行された『労働法』(真日本社・三九五頁)は、後藤が初めてその労働法に関する体系的な理解を世に問うたものであった。同書の刊行について、後藤は「序」でつぎのようにのべていた(一頁)。

「わたくしが労働法の研究に志してから二十年以上になるが、これまでの数々の著書の大部分は、特殊問題の関するものであって、労働法全般にわたる体系的なものは殆どない。それというのも、この新しい胎生しつつある法域について、総合的な理論を組立てるといふようなことは、よほどの勇氣と勉強とのいる仕事なので、まず手近い特殊問題から研究に着手することにしたためである。……／＼こんど自由に思想を述べることのできる時代となつて、思い切つて、これまでの考をまとめることにした」。

同書は大きく第一部「総論」と第二部「各論」からなる。前者の目次は、第一章「労働法の概念」、第二章「労働法の二大分野」、第三章「憲法と労働法」、第四章「労働法の国際化」、第五章「わが国労働法の略史」、第六章「労働法の法源」そして最終章の第七章は「労働法学の課題」となっている。これに対して後者は、第一章「労働行政機構の概観」、第二章「職業安定法」、第三章「労働組合法と労働関係調整法」および第四章「労働基準法」の四章から構成されている。総論部分——本書の半分弱の紙幅(一四六頁)が与えられている——では、第三章で憲法上の労働基本権について言及されているのは、戦後的な特徴であることはもちろんである。そのほかには続く第四章

で「国際化」ということに言及されていることや、戦前の前掲『厚生法』における記述内容を彷彿とさせるような労働法制史に多くの紙幅が割り当てられていることが注目される。ただし昭和年代に入って、後藤自身がかつて論じた退職手当積立金及退職手当法(一九三六年)および商店法の制定については、比較的詳しく言及しながらも、日華事変以降については、簡単にしか触れられていない。つぎに後藤が大きく、労働法を二つに区分することは、今日のそれと同じである。しかしその呼称は、「他律的」「自律的労働法」とする点で、特徴的である。すなわち社会保障法との区別が未分化であった当時、労働基準法など国が最低限度の労働条件を確保すべき法を「労働関係の当事者以外の第三者たる国家が、労資の関係を外から干渉する」との意味で「他律的労働法」と呼び、一方、「労働者が国家の保護に頼らずして——否な時としては、その権力に抗して——自らの自覚と力によつてうち樹てた法規範である」労働協約などの社会規範による集团的労使関係法について、「自律的労働法」と呼んでいる(五〇—五一頁)。各論では、第一・第二の両章で、労働行政について触れ、とくに第二章の職業紹介などについて、多くの頁数をあてて言及している。これは、街に多くの失業者があふれていた敗戦直後の社会状況を反映していたというところであろうか。集团的労使関係法に関する第三章はその表題を「労働組合法と労働関係調整法」として、両者同じレベルで取り上げている。同章(二二四頁以下)では、労働組合の結成と組織的運営について多くの頁が割かれていて、後年主要な分野となつていく争議行為については、独立した節が設けられていないことも、興味深い。そして個別的労使関係に関する第四章の記述は、労働基準法の条文構成に即したものとなつている。

こうして敗戦後いまだ三年しか経過せず、しかも類書がないなか、個別的・集团的労使関係法の両方を取り扱った体系書ともいふべきものが後藤の手によつて著わされた。⁽¹⁸⁷⁾

(3) 後藤による戦時期の言動への言及と弁解

このように敗戦後、急速に立法的に整備されていった労働法に関する著作や概説書を精力的に発表していったけれども、自らの戦時中に公刊されたそれらとの関係について、後藤はどのように理解していたのであろうか。後藤の内面を忖度するための資料は、決して多くない。戦前および戦時中、後藤はすでにみてきたように、労働法学に学問的関心を抱いた者のなかで、労働や労働者に関わる社会立法、そして戦時下での労務統制法への変化をもっとも饒舌に論じた。しかし同人は戦後になってから、戦時中の自らの言動については、しばらく寡黙な態度をとっていたといつてよからう。

まず、一九四七(昭和二二)年初頭に刊行された——執筆は、その前年になされたのであろう——前掲『労働組合法の歴史と理論』のなかで、一九四五(昭和二〇)年九月、戦時中の労働統制組織である産業報国会が解散し、戦前の数次にわたり議会に提出されたり、関係省庁で議論された労働組合法案とは異なり、敗戦直後の同年一二月に労働組合法案が「資本案陣営よりの一字一句の修正を受けることなくして、政府原案通りに可決」⁽¹⁸⁾されたことについて、つぎのようにのべていた。

「近代人は『我』を自覚した人間であることを忘れてはならぬ〔。〕……近代人はひとたび奮ひたてば総意と工夫とに富むが、そのためには先ず不平や不満を取除いて労働をたのしめるやうにしなければならぬ。何よりも労働者に対して人間に値ひする生活を保障し、労働者の経済的、社会的並に政治的地位の向上を図ることが労働者の労働を楽しくするための一大要件である。労働組合法こそは労働者に団結の力によつてその地位の向上しうる道を拓き、日本再建のために心の底から協力せしめんとするものである」⁽¹⁸⁾。

近代人が封建制社会の人間とは異なり、自我に目覚めた者で、その自主性・自発性が尊重されなければならない

というのは、後藤の戦時中以来の主張であった。そして、このようにのべるに際し、後藤は自らの著書である前掲『改訂増補・労働統制法』五二頁以下を引用しながら、戦時中「上からの革新」である「労務配置統制法の強化によつて経営に膠着せしめられ、しかも自主的協力組織を欠如して意見の暢達を抑へられたとき、〔勤労国民の自発性と積極性が確保されないがゆえに―引用者〕……欠勤率の増加、不良製品の頻出、顕現的又は潜在的な怠業等および戦時生産増強の要請にそむく諸現象が続出するにいたつたのは当然である」とのべていた。⁽¹⁹⁾すなわち戦時中の国民に対する労働動員のなかで示された生産サボタージュ行動を、国民の側からの抗議ないし抵抗行動の一種として捉えている。しかしそのような理解は反面、後藤のなかでは、戦時期の総力戦実現のための労働統制と戦後の解放立法としての労働組合法制定とを同じレベルで理解し、後者を労務統制法の謂わば反省形態として捉えていたということになるのではなからうか。別言すれば、後藤のなかでは戦前・戦時期との断絶のない、延長線上に戦後の労働関連立法の制定を理解していたように思われる。このことは、先にものべた。ところが翌年に刊行された労働法全体を眺望する概説書である『労働法』では、その理解が大きく動揺するにいたっている。すなわち翌一九四八(昭和二三)年に公刊された同書の「序」のなかで、後藤は、このような問題に関連すると思われることとして、先に引用した際に、省略したところでつぎのようにのべていた(一一―二頁)。

戦前「いくたびか労働法全般にわたる著述を企てながら、志を果さずにいるうちに、自由に思想の発表することのできぬ時代がやつて来た。昭和十七年に初版を出した『労務統制法』は、この時代に生れた畸形児である。後藤は、段落をかえてつぎのように続けている。

「おもえば、わが国の労働法学は、誕生の後間もなく、石にひしがれて、その僅かのすき間に生命を保ちえなすぎなかつたが、今や重い石は除かれて、〔労働法学は―引用者〕多数の学徒の心をよせるところとなるに

いたつた」。

後藤は「大正デモクラシー」を体現した法現象である、わが国労働法学が戦時中に置かれた状況を「石にひしがれる(押しつぶされていたという意か―引用者)」との比喩をもって説明する一方、戦時期の労働法制のあり方が投影された自らの著作である『労務統制法』について、「畸形児」と表現している。しかし後藤自らがそのような異形のを世に送り出さざるをえなかったことをどのように考えていたのであるか。というよりも、自らの作品を時代が生んだ「畸形児」として否定的に表わすのは、健全なる精神は健全なる身体に宿るとし、「健民強兵」を生み出すことが国民の義務であるとの日本帝国陸軍の主張に則って「厚生法」なるものを提言していた戦時中と、日本の主要都市への無差別爆撃、そして広島・長崎への原爆投下により多くの市民が死傷して、無条件降伏にいたった戦後とのあいだで、後藤の思考回路は、まったく同じものであったことを表わしているように思える。すなわち後藤は戦前、とくに戦時期の自らの言動をどのように総括していたのであろうか。先の説明によれば、後藤はあたかも自身が石に押しつぶされながらも、石と石とのあいだに僅かに残された地に根が残ったがゆえに、春の訪れをなか、新たに発芽した野草であったかがごとく説明している。これは、自らも「戦争被害者」であったといいたかたのであろうか。⁽⁹⁾

後年、末弘巖太郎と並んで日本労働法学の創成に寄与しながらも、戦時中は、「ナチス礼賛」の言動を繰り返し、また『国体の本義』——「天皇機関説事件」(一九三五〔昭和一〇〕年)収拾策としての「国体明徴声明」を受けて、文部省が日本の国体の正統解釈として一九三七(昭和一二)年五月三十一日に刊行した——や、『臣民の道』——文部省が同前書のいわば実践篇として、編纂し、一九四一(昭和一六)年七月に発表——の註釈書の刊行に関与したり、「外国の模倣翻案ではなく、我が肇国の歴史と民族精神とを培土として展望され集大成せられたるものたる」(『監

修の辞」と謳った『日本国家科学大系』全一四巻(二巻は未刊行)を自ら監修し、戦後に公職および教職追放の対象となった、孫田秀春⁽⁹⁾に対する追悼文(「名誉会員・故孫田秀春先生を偲んで」日本労働法学会誌四九号(一九七七))のなか(一八三頁)で、戦時中、労働法に関心をいただき、発言していた者について、つぎのように自省のかつ自己弁護的のべていた(傍線は、引用者)。

戦時中「当時は、労働法の研究に従事していた数少ない学者たちは、貝のように沈黙しないかぎり、古典的市民法の世界に逃避するか、あるいは私が厚生法の名ものになしたように、戦時統制法の中から労働保護法のかげらを拾い出して伸ばすことをはかるか、いずれかのみちをえらぶしかなかった」。

このように後藤は戦時中とりうる「態度」としては、(一)沈黙する、(二)古典的市民法の世界に逃避する、そして(三)戦時統制法のなかに労働者保護に有用な法文を見出し、その具体化を図るという三種があったのではないかと述べている。昭和年代初期の頃から積極的に労働法学を論じていた自らの場合は、第三の立場を取らざるを得なかったと、戦時期の言動について弁明している。後藤はそのことを具体的に、自らの著書である『厚生法』をあげて、同書が「戦時統制法の中から労働保護法のかげらを拾い出して伸ばすことをはか」ったとしている。後藤は確かに「厚生法」なるものを提唱するに際し、その基本理念として「人的資源の培養」と並んで「国民生活の安定」ということを掲げていた。しかしかりに後藤の主観的評価を受け入れたとしても、同書がそのようなものでないことは、すでに見た通りである。同書は「健全なる精神は、健全なる肉体に宿る」という言葉が繰り返し使用されていたことが象徴的に示すように、「健民健兵」政策の実現を意図し、戦争遂行のための人材確保を図らんとしたものであった。既述のように、重点は「健民強兵」を実現すべき「人的資源の培養」にあったと思われる。自らの対応について、当時の制限的な環境のなかで多少なりとも国民生活の充実を希求したと弁解するのは、戦後の後知恵なので

なからうか。このように論評することは、私が当時の苛烈な状況とは遠く離れたところにいる後学の徒であるがゆえにであるのは、確かであろう。しかしそれでもやはり、そこには時代の進行のなかでいかようにも変化する、後藤の実定法解釈を中心とした労働法および社会法学の日和見主義的対応を見ざるをえない。

(175) 通常、八月二十五日を「終戦記念日」として扱われる意味については、佐藤卓己「八月十五日の神話——終戦記念日のメディアア学」(ちくま新書・二〇〇五)を参照。

(176) その際に後藤は、一九四〇(昭和一五)年一月八日の閣議決定された「勤労新体制確立要綱」が「勤労は皇国民の奉仕活動としてその国家性、人格性、生産性を一体的に高度に具現すべきものとす」「全人格の発展として総意的自発的たるべきことを基調として勤労精神を確立す」との文言を引用して、戦後にいたってもなお、「よく勤労管理の核心を捉へたもの」として高く評価すべきである(四七頁)と明言している。

(177) このあと、後藤は「これを以て見れば、支那事変後の政策が、階級闘争主義に高度国防国家体制に反するものとして労働者団体の解消にあつたことは、肯かれ得るところである」と続けている。つまり後藤は敗戦後にあつても、戦時期の政府の対応を積極的に肯定しているということであろうか。

(178) このことを自覚的に主題としてとりあげたのが、藤原・前掲論文(注四一)であった。

(179) 続く(下)篇(六九頁以下)で、後藤は「当面採り上げるべき具体的施策」として(一)労働力保護の強化、(二)戦後経済復興のための労働力配置および(三)労働組合対策の三つについて、具体的な立法提言を行なっている。しかし本稿では、紹介を省略する。

(180) 二つの前掲・後藤「著作目録」には、このように記されている。しかし当該著書そのものを見ると、「聯合通信社(編)『労働組合法の解説』大阪府労政課発行」となっているが、ここでは「著作目録」の記載にしたがっておく。

(181) ほとんどの協約例で、採用に際し、組合員であることや組合の承認を要するものではないことから、これは、「クロード・シヨップ」というよりは「ユニオン・シヨップ」条項と理解すべきものであろう。後藤自身も、後掲『労働組合読本』一〇七頁でこのことを指摘している。

(182) 労働協約例などの資料蒐集については、後藤がその設立に関与し、一九四六(昭和二一)年四月、その初代理事長に就任

した(前掲・後藤「年譜」三一〇頁)。「財団法人大阪労働協会」——(現在の)詳しいその事業内容については、同ホームページ <http://www.tosakao.jp/orc/> を参照——の職員によりなされたもので、同書は、同機関が設立後最初に世に問うた調査刊行物であった(同書「序」二二三頁)。

(183) 正確には、同国を含む欧米諸国の立法例とILO条約を参照していた。

(184) 本書は、労組法施行二年が経過し、「同法の部分的改正が議論されてゐる」ことを考慮し、刊行一年半後の一九四八(昭和二三)年五月、その舗主が後藤と「師弟の縁がある」(増訂版の序)増進堂という出版社より「増訂版」(二六二頁)が刊行された。

(185) 後藤が職(和歌山高商講師)に就いたのは、一九二四(大正一三)年であり、最初に労働法を主題とする論文(「ドイツ労働契約法草案に於ける不誠実なる解約告知」法学論叢一六卷二号)を発表したのは、一九二六(大正一五)年であった。

(186) 後藤は本書三〇七—三〇八頁において、つぎのようにのべている。すなわち戦前、工場法をはじめとする経済的弱者たる労働者を経済的強者である「企業家」の専横的支配から守るという意味で、「労働保護法」と読んだが、ここでは労働者を「弱きあわれむ者」として位置付け、また法的な措置としては「労働力の虐使濫用に対する取締」という消極的かつ慈恵的な性質を持つていた。これに対し労働基準法は労働者が社会的生産を担うべき者として、「その自由と平等を保障するとともに、その能力の展開のために人間として一人前の生活を営みうるだけの労働条件を権利として保障する」ことを基本理念とするものである点で、戦後の労働法制は異なるとしていた。

(187) 同書「まえがき」三頁であげられている文献の多くは、戦前のものであった。そのなかで戦後のものとして、末弘敏太郎「労働法のはなし」(一洋社・一九四七)とともに、沼田・前掲『日本労働法論』上(日本科学社・一九四八)があげられている(のちに、中巻と合わせて沼田著作集第一巻として、一九八七(昭和五二)年に労働旬報社より再刊された)。後藤は同書について「労働運動の実践家の手になるものだけに、アカデミッシュな著作に見られない独特の風格を具えている。」と評している。後年の沼田の活躍を想えば、興味深い指摘であるように思われる。

(188) 後藤・前掲『労働組合法の歴史と理論』一三頁。

(189) 同前書二二頁。

(190) 同前書一九頁。

(191) 日本の敗戦から一年たった夏、帝国大学新聞九九三(一九四六〔昭和二二〕年八月一日)号(3)〔前掲『復刻版』一七卷二七五頁)における「何を読むべきか?」の問いに対し、ほかの回答者に混じって後藤は次のように、二つの著書をあげて応えている(葉書回答)。

Commons and Andrews, 『Principles of Labor Legislation (fourth revised edition) 1936
アメリカ労働法制の概観に便利である

細田民樹『真理の春』

昭和初期における解放運動に対する弾圧ぶりを想う一つの資料とみることが出来る

はたして、これをどのように理解すべきであろうか。前者については、戦後労働法制がアメリカ法の影響を受けるものとなるだろうことを見越して、このようにいったのであるか。外国法への関心が高く、また『転換期の法思想』や『厚生法』などの著書にも示されているような、世の動きに敏感に反応する後藤らしい発想であるようにも思われる。しかし後者(日本プロレタリア文学集30『細田民樹・貴司山山治集』〔新日本出版社・一九八七〕収録)——一九三〇(昭和五)年一月二七日―六月二一日に東京朝日新聞に連載され、同年七月一日に中央公論社から出版——については、後藤自身も、時代の「犠牲者」であったと主観的に考えていたということであろうか(蛇足ながら、同前書「解説」〔小林茂夫〕四七六頁には、この小説は「従来の新聞小説にみられぬ大反響をおこし」と記されている。しかし、私には出来の悪い通俗小説にしか思えないものであった)。後藤があえて同書の名をあげたのか、その理由を推し量ることは困難である。

(192) これについては、拙稿「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(二〇一三)一一二―一四二頁を参照。〕

付論「加山宗二」という筆名による労働法学者批判について——蛇足的記述——

すでに本文でも引用したが、後藤は孫田秀春追悼文である「名誉会員・故孫田秀春先生を偲んで」日本労働法学会誌四九号（一九七七）一八三頁でつぎのようにのべていた。煩をいとわず、再度引用したい。

戦時中「当時は、労働法の研究に従事していた数少ない学者たちは、貝のように沈黙しないかぎり、古典的市民法の世界に逃避するか、あるいは私（後藤―引用者）が厚生法の名のもとになしたように、戦時統制法の中から労働保護法のかげらを拾い出して伸ばすことをはかるか、いずれかのみちをえらぶしかなかった」。

この文章と類似した発言は、すでに戦後初期の時代に現われた、ある論稿のなかにも見出すことができる。それは「労働法」を特集した法律文化三卷一〇・一一・一二合併号一五七頁以下に掲載されている加山宗二「日本労働法学界…その過去と現在」というものであった。同稿は本稿の冒頭で、すでに引用したものであるが、戦時体制が強化されるなかでの労働法研究者の身の処し方、すなわち言論・研究への抑圧からの「逃避には、三つの型があった」として、つぎのようにのべている（一五七―一五八頁。傍線は引用者）。

「第一の型は労働法の研究からいち早く手を引いて民法なり商法なり市民法の（しかも時代の動きと直接かわりのない抽象性の多い部分の）解釈の固いからのなかに閉じこもるといふ流儀であった（戦時中きれいに口をぬぐっていたこれらの流儀の学者で、労働法学者らしくふるまっている者が、いかに今日多いことか）⁽¹⁾。第二の型は…労働法規のイデオロギー抜き技術的整理に甘んずるか、或いは統制経済法とか厚生法とかいふようなカムフラージュを施して労働法を取扱うといふ流儀である。これは学者的良心を傷けることなく労働法

を取扱わんとする者にとつて、その当時において可能であつた唯一の安全な道と考えられたのであるが、労働法の特性をほかすか、その階級性を抹殺するかによつて労働法の正しい歴史的発展の軌道を見失うという結果におちいらざるをえなかつた。……/けれども、右にあげた第一と第二の型への逃避は、たとえプラスにはならなかつたにしても、マイナ斯的に作用しなかつただけ、まだよい方である。第三の型にいたつてはもはや逃避ではなく、権勢にこびへつらい、ソロモン戦役(一九四二(昭和一七)年一月―引用者)の敗戦以来浮足たつた人民の鎮撫のために一役買った一群の学者に見られた、だきすべき流儀である。古事記や日本書紀をかつき出して非合理的な理論をしかつめらしく説いた学者(徴用の法理を説いた廣濱嘉雄はその一例)やナチスの法制を無批判どころかむしろ百パーセントの好意をもつて紹介した学者などは、いまだになお、われわれの記憶に新たなところであるが、ただ惜しみても餘りあるのは、かつて厳正な科学的批判精神にもとづいて労働法の根本原理を明らかにした一労働法学者が、なにをうろたえたか、戦争の末期に、産報(産業報国会―引用者)の「バイブルともいふべき本を書き、勤労法の指導理念は忠誠の原理であり、婦人の原理でありと説き、また『勤労とは皇国臣民が其の職分に應じて皇国に仕奉る経営体における行である』と説くのみか、古事記までかつき出して、『むすび』の原理をさん美したことである……。おそらくこの学者の小心と人のよさとが、このような見苦しいうばいに導いたものと善意に解したいが、今後は、いたずらに冷い戦争におびえて、はるかなる展望とあやまるようなことなく、……かつてのような正しい理論を労働法学のために建設せられんことを望んでやまない」。

後段の第三の類型に該当する者として、いうところの「一労働法学者」とは、すでに別稿で検討したように、津曲藏之丞のことを指し、「かつては厳正な科学的批判精神にもとづいた労働法の根本原理を明らかにした」「正しい

理論」とは、ワイマール・ドイツにおける「労働の従属性」をめぐる華やかな議論を紹介した『労働法原理』（改造社・一九三二）のことであり、「産報のバイブル」とは、その奥付の日付けによれば、一九四五（昭和二〇）年八月一五日のちよūd一月前の七月一五日に刊行された『勤労法の指導理念』（産業図書）なる本文一七四頁の小著のことである。そのなかで津曲は、「勤労とは『皇国臣民が其の職分に応じて皇国に対して仕奉る行』である」（「はしがき」三頁）といい、同書はこの「勤労法の指導理念を反省して見ることを目的とする」ものであった。

しかし津曲の理論的転換は、右引用文にいわれるような太平洋「戦争の末期に」いたり突然に、戦況の悪化を受け「うろたえ」てなされたのではなく、国家総動員法体制の確立以後、自覚的な理論展開の過程のなかで確信的に現われたものであったことは、すでに見たとおりである。自らへの嘲弄的批判に対し反論・弁明を試みた津曲は、戦時中の労働法学について、つぎのようにのべている（『社会法・労働法学の再建』法律文化四卷一号四一頁以下、四六頁）。

「労働の社会化の存在しないところで資本のみが社会化しても、それは労働への圧迫を強化する結果を来すことは事実には違いないので、そういう意味からすれば戦時中の労働法学界は労働組合の自主的發展を前提にしなければならず、結果においては一つの誤謬をおかしたと見てよい。それはすべての労働法学者が素直な気持ちで認めなければならないことであろう。戦後の労働法学界において客観的条件を軽視している者がいる（の）」と同じように戦時においては主体的条件を軽視して客観的条件に幻惑された嫌がある。しかし方法論は誤っていない。……私の研究もそうした立場のものであった。表現の文言では古事記を援用しようと若しくは如何なる技術を用いたにしても、意図においては反動的なものではなかったのである」（傍線―引用者）。

つぎに注目すべきは、加山稿「日本労働法学界」中、第二の類型に関する記述のなかで、戦後の時点から観た後

藤の『厚生法』に関する評価が比較的詳しくとりあげられていることである(傍線は引用者)。

後藤の「定義によれば、『厚生法』とは『一国の発展の基礎たる人的資源の培養と生活安定とをはかるを目的とする法令の総称』(旧版一三頁、新版一五―一六頁―引用者)であり、後藤がこのような厚生法の概念を立てた意図は、労働力をその荒廢的なぎやくたい濫用から防衛することにあつたのであろうが、かかる厚生法に包含せられる下位概念としての労働法を救護法以下の社会事業法と同序列にならべるために、『厚生法は、その対象を、階級として把えるものでも、個々の孤立的な存在として把えるものでもなく、一国全体の立場から一国発展の絶対要請たる人的資源として把えるものである。』(旧版三二頁、新版三四頁―引用者)といわざるをえなかつた。しかし、自主的労働運動という主体を欠いた労働法が、人的資源を培養するものでもなく生活安定に役立つものでもないことは、太平洋戦争突入後に現われた重要事業場労働管理令が、もつともらしい数々の規定を含むものであつたにかかわらず、何ら労働力の維持培養に役立つものでなかつたのに照しても明らかである」。

要するに、ここでは後藤が戦時中に提唱した「厚生法」について、その概念や対象範囲を解説し、後藤が実現を希求しながら、果たせなかつたことを擁護している。そして、これと先に引用した加山による批判に対し応答した津曲の主張を両者併せてくらべてみれば、戦時中、労働組合運動という主体的な条件がないなかで労働法が労働者保護ということについても、その地位の向上という点に関しても十分な役割をはたすことができなかつたという評価と弁明それ自体については、この加山稿と津曲によるそれとのあいだに相違はなからう。

それでは、このように自らと同じく労働法学に携わる者に対して、辛辣な批判的言辞を展開する「加山宗二」とはいったい誰であろうか。⁽⁴⁾加山稿を掲載した「法律文化」誌・前掲号の「執筆者紹介」(一六二頁)には「自由法曹」

と記されている。しかし当時も今も、そのような紹介・記述を真に受ける者はいないであろう。これについては、「戦後労働法学」の首唱者である沼田稲次郎が、その著書『労働基本権論―戦後労働法史のイデオロギー的側面―』（勁草書房・一九六九）のなかで取り上げて、加山とは「昭和一〇年前後ドイツ労働法理の紹介その他労働法の研究において多産な労作活動をした労働法学者のペンネームだと私は推測している」とのべている。⁽⁵⁾ つぎに加山稿が現われてから三〇年後、後藤により執筆された文章のなかに加山・同前引用該当箇所にあるそれと類似した趣旨の発言を見出すことができる。すなわち、それは先に引用した、後藤の孫田秀春追悼文である。今一度、これを読み返し、先の加山・引用該当箇所と参照・対比したとき、用いられた比喩（「貝のごとく沈黙」「固いからのなかに閉じこもる」）の類似性など、偶然の一致とは思われない。そして何よりも、右二つの文章のなかで後藤により提唱されたけれども、ほかに同調（ないし賛同）する者がいなかった「厚生法」なるものの概念や意義にあえて言及していることが特徴的である。このような三つのことを考慮すれば、「加山宗二」とは、後藤清の筆名であると判断せざるをえない。⁽⁶⁾

戦時中とくに日中戦争当時、後藤は主観的には当初「戦時統制法の中から労働保護法のかげらを拾い出して伸ばすことをはか」ろうと意図していたのかもしれない。しかし戦争が長期化・苛烈なものとなるなかで、後藤はすでに見たように、同時代の労働法専攻者のなかで、総力戦体制に寄り添うべく、過度に同調的とも思える、^{あまた}数多の論稿を発表し続けていった。先にみたように「加山」は津曲を「古事記までかつぎ出して、『むすび』の原理をさん美した」と論難した。しかし後藤自身はどうであったのだろうか。日中戦争勃発を境にして、その著書『転換期の法律思想』（三笠書房・一九四〇）において、その理由・根拠も示さずに従前のナチス・ドイツへ評価を一八〇度反転させて、これを積極的に肯定するのみならず熱烈に支持・礼賛したことは、すでに見た通りである。「加山」

が批判する「ナチスの法制を無批判どころかむしろ百パーセントの好意をもつて紹介した学者」というのは、後藤もまた、そのうちの一人であった。また太平洋戦争が進行する過程で、後藤は『労務統制法』等の著書のなかで微用を中心とした、戦争遂行のための国民動員について積極的に発言した。その際に同人は、聖徳太子が策定したとされる一七条憲法(六〇四年)や養老律令(七五七年施行)の賦役令、齊部広成(編)『古語拾遺』(八〇七)さらに二宮尊徳(一七八七―一八五六)の言行を記した『二宮翁夜話』(一八八七)までもちだして、勤労根本法を高唱した⁽⁷⁾。このような事実を考慮したとき、いったい津曲と何が違うというのであろうか。同じであろう。否むしろ、後藤は津曲以上に熱烈に国家総動員体制を擁護したといつてよからう。

戦後にいたったとき、戦時中の自らの発言について、弁明することなく、寡黙とならざるをえないことは、当時多く見られたことであつた。自らに不都合な過去に触れようとはしないのは、人として往々にありえることだと考える。そのこと自体は、あえて非難されるべきものではないのかもしれない。しかし、そのような対応にとどまらず、筆名を用いて、文字通り自分のことは棚にあげて、同僚の至らぬ点をあげつらうかのごとく論難するというのは、いったいいかに理解したらよいのであろうか。このような対応がはたして誠実かつ公正な批判態度といえるのであろうか。⁽⁸⁾ 私には、そうであるとは到底思えない。

(1) このように加山が長歎するのは、いったい誰を念頭においてのことであらうか。一九四八(昭和二三)年当時、自らの労働法上の見解ないし主張を公にしていた労働法研究者は決して多くはなかったと思われる。

(2) 広浜嘉雄(一八九一―一九六〇)は一九三八(昭和一三)年以降、東北帝大法文学部に勤務し、民法・法理学を担当し、一九四四(昭和一九)年五月から、法文学科所属の教官として初めて法文学部長となった。しかし戦時中、皇国思想の普及に熱心に携わった(たとえば同『御民吾と日本の伝統』ラジオ新書一〇二(日本放送出版協会・一九四三)参照)ことから、

- 戦後一九四七(昭和二三)年九月、教職追放となつて、東北大学を退官した(広浜嘉雄教授追悼記念『法と法学教育』(弔草書房・一九六二参照)。しかし同人が「微用の法理を説いた」のは、いったいいつ、どこであつたのであろうか(掲載誌・巻号数等)、調べてみたが、発見することはできなかった。なお上柳克郎「広浜嘉雄の法理学」法哲学年報『日本の法哲学』Ⅱ一九七九年度版(一九八〇)四三—六〇頁参照。かりに加山稿の議論を受容したとしても、当時国民「微用の法理を説いた」のは、広浜だけではなく、本稿の主人公である後藤清を含めて、多くの者がいたのではないだろうか。
- (3) 詳しくは、拙稿「前掲『津曲藏之丞の戦前・戦時期における理論軌跡』一二五頁以下、とくに二二九—三三六頁を参照。
- (4) 戦前、法律時報誌には「加山宗二」名による随筆として「アナトール・フランスの皮肉——工場監督制度について何を教へるか——」八巻六号(一九三六)三一—三三頁および「金一封」の解釈」一〇巻一号(一九三八)三〇—三二頁の二篇が掲載されている。
- (5) 同書八頁注(六)。
- (6) 同前所(注(二六))で、沼田は同前引用文のあとで、続けて同じくかっこ書きで「後藤がその著『厚生法』において……『労働力をその荒廢的なきやくたい濫用から防衛する』意図からだつたようだが、それは果さるべくもない願いだつたという自己弁護と自己批判の響をもつ文章がつづく」と同論文を紹介している。
- (7) 後藤・前掲「皇国勤労観とその要請するもの」八頁。また同前「勤労の新理念と生産増強課題の充足」社会政策時報二七二号(一九四三・五)六〇、六四—六六頁を参照。
- (8) 島田・前掲論文九三頁「むすび」(注2)は、加山・前掲稿に言及して「他の法律学界では稀な自己批判が労働法分野では行なわれたこととなる。このことは誇りに思つてよいだろう」と記している。しかし私は本文でのべたように、筆名に隠れて他者を批判するという配慮に欠けた、不公正な対応がなされたことを考えれば、そのような評価に到底与することはできない。