



# 山中永之佑先生 オーラルヒストリー

聞き語り 法社会学と近代法史学  
の歩み : これまでとこれから

日本法社会学会関西研究支部研究会  
(2017年11月26日実施)

# 山中永之佑先生オーラルヒストリー

## 聞き語り 法社会学と近代法史学の歩み：これまでとこれから

本稿は、2017年11月26日(日)14:00~16:40に大阪市立大学法学部等6階第2会議室にて行われた、日本法社会学会関西研究支部2017年度第2回研究会(例会)における、大阪大学名誉教授 山中 永之佑 先生によるご講演と、これに対する質疑応答の反訳記録(編集版)である。本研究会の企画立案は日本法社会学会関西研究支部幹事の福井康太(大阪大学)が、会場の手配は阿部昌樹(大阪市立大学)が行い、反訳の手直し作業は高橋裕(神戸大学)と福井とが協力して行った。手直しに当たっては、山中先生と福井とが数回にわたり原稿のやり取りをし、必要な補足や訂正を行った。編集にあたっては、研究会でのやり取りの雰囲気を残すべく、言い回し等はできる限り手を加えず、山中先生ご自身で補正をされたところを除いて残している。本稿は日本法社会学会関西研究支部の活動の記録であるが、日本法社会学会全体の歩みに関わる資料としての価値を有することに鑑み、日本法社会学会理事・監事会の議を経て学会のウェブサイトに掲載することとなった。掲載をお認めいただいた日本法社会学会に心から感謝する。(文責 福井 康太)

### 1. はじめに

まず、私から自己紹介します。大阪大学の名誉教授の山中です。最近、他の方の報告を聞いて質問したりするような機会はありますが、自分が報告するという機会があまりありません。それと、中尾君や中尾君が育ててくれたお弟子さんたちに御迷惑をかけ、お世話になりながら、今も書物を執筆しております、もうすぐできるんですけれども、福井先生からご連絡いただいた時はそれまでにできるとっておったので「はいはい」と答えたのと、それから、弁解になりますけど、法社会学会に年寄りとして意見があれば何か言って欲しいという、中尾さんからの連絡だったものだから、「はいはい」と引き受けたのですが、福井先生のお手紙をいただいたら私にはなかなか答えられないような質問がたくさん書かれていますので、できるだけご要望に添うようにお話ししたいと思いますけれども、十分ご要望にお応えできるかどうか分かりません。それと、ご存じかと思いますが私は日本法史を専攻しておりますので、日本法史という立場からお話しさせていただくことになることをお許しいただきたいと思います。また皆さんお読みになっておられるかどうか分かりませんが、中尾敏充さんが世話役になってくださって、同志社大学の岩野英夫さんが代表をされている「わが国における法史学の歩み研究会」で、いろいろと話しましたことが「聞き書き・我が国における法史学の歩み(四)」(同志社法学57巻2号,2005年)として出されていますので、今日は、それとなるべくダブらないようにお話しするつもりです。

順番としては、私が学問を始めた動機を含め私の研究歴と、それから2番目に、大阪大学の法学部に入学した当時の私の経験した学問状況と申しますか、主に入学してから教授になるまでの間に体験・経験した学問状況を法社会学の動向を中心にお話しします。それから、日本法史学の立場からでありますけれども、法社会学と法史学と

はどのような関係にあるのかということについて、非常に素朴な形でありますけれども、私の考えをお話ししたいと思っています。それから最後に、現在の法社会学への要望といったものについてお話ししたいと思います。時間的な制約もありますので、話をはしよることもあります、お許してください。

## II. 私の研究歴と法社会学の動向

私の学問を始めた動機というのは、簡単に申します。私は、学問をする気は毛頭ありませんでした。私は旧制の大学の最後の学生ですが、当時—大阪大学でもどこの大学でもそうですけれども—我々の先輩の教授先生がたには、新制の学生ではどうも学者を養成できないというような、いま皆さんに言うと失礼に当たるような雰囲気があったようです。中尾さんに聞きますと、どうも、亡くなられた中野貞一郎先生がその当時すでに助教授であられたと思うんですけれども、先生のお話しでは、旧制の阪大の学生を何人か残して次の阪大の教授にしたいという希望が当時の教授のかたがたにはあったようです。

私も、私の恩師の熊谷開作先生から、3回生になる直前の春—当時は3回生までしかありませんでしたが—に急に、「和歌山への調査に行って、その帰りに天王寺で降りてくるから駅で待っててください」という電報が来まして、何ごとかと思っていきましたら、当時、新世界というのが近所にあります—ストリップ劇場などもありましたが、今は有名な串カツ屋さんなんかがある場所ですけれども—そこに連れて行かれまして、串カツ屋で一杯飲みながら、「君は大学で学問をするつもりはないか」、というように聞かれるんです。私はそんな気は毛頭なかったものですから、びっくりしました、本当に。

なぜ先生が私をそういうふうに使われたかということ、これもまあ話しせんでもいいことですが、当時、阪大は法学部と経済学部と一緒に法経学部だったのですが、その時に、後に有名銀行の専務取締役になりました某君がいて、彼が、医学部長の秘書をしている女性と結婚する約束をしておりました。それでですね、彼は2回生までで単位を取ってしまって、あとはその銀行にアルバイトに行って、その女性と暮らすという気持ちだったらしいんです。で、「山中、おまえも一緒に単位取れよ」というので一緒にやっておって、私も2回生で卒業できる単位を取ってしまったのが、勉強をよくするなと思われたんじゃないかと思います。そういうことで、学問をするようになりました。

次に阪大法学部に入った頃の私の体験した学問状況を申しますと、まずですね、戒能通孝先生の本、『法律の階級性』というのが1950年に出ております。私が卒業したのは1953年ですから、これは入った当時のことで、アテネ文庫という小さい—当時45円ぐらいかな。石部さんはご存じだと思いますけれども—そんなに分厚くない本が出ておりました。それを読んでですね、非常に感激しました。つまり、法律というものには階級性があるんだということ、つまり法律の階級性の基礎にあるものは、法律自体の階級性よりも社会関係のなかにある階級性が法律に反映されている。資本主義社会における法律は資本主義社会の階級性を固定させ、固定させた階級的秩序を維持する役割を担っているんだという考え方がここで提起されていたのであります。ですので、法律の階級性ということを知って大学の法学部へ入った時にこの戒能先生

の本を読んで知ったわけです。それをきっかけに平野義太郎先生の『法律における階級闘争』（1925年）なども読んで感動しました。

それからですね、1950年というのは川島武宜先生の『日本社会の家族的構成』（学生書房から1948年、日本評論社から1950年、岩波書店（岩波現代文庫）から2000年に発行）という本が出た頃でもあります。これは、最初は学生書房というところから出ております。あとでまた日本評論社からも出たそうですけれども、これも私にとっては非常に刺激的なものでありました。「日本社会の家族的構成」ということが当時なぜ問題になったか。この川島先生の書物は「一 日本社会の家族的構成」という章で始まっています。当時の日本の最大の課題であったのは「民主化」であって、先生は「家族的生活原理」＝家族制度こそ日本社会の「民主化を今なお強力にはばんでいるものであり、この「否定」なくしては我々が民主化をなしとげえない」と述べておられます。このように民主化を阻む「家族主義的生活原理」に象徴されるような日本社会の特質を総括的に捉えた言葉として「封建遺制」という用語が使われたのではないかと思っています。こうして、当時の学界のひとつの研究の動向、研究課題として、封建遺制ということが問題になっておりました。石部さんもよくご存じだと思いますけれども、当時は日本社会の近代化ということが言われておりました。そのために、封建遺制をなくして、社会あるいは法の近代化を図るためにはどうしたらいいかということが学界のひとつの大きなテーマでした。

昨日たまたま、ほかの文献を探していましたら、私が1回生の時に熊谷先生に日本法制史の講義の夏休みの宿題として提出するように言われて出した論文が出てきたんですよ。「近代法秩序と封建遺制に関する実証的研究の一齣として」という大きな題をつけた、薄っぺらい論文が出てきました。非常に幼稚な文章ですけれども、前書きを少し読んでみますと、当時の封建遺制ということがどういうふうに問題になったかということがわかると思います。時間的なものもありますので少し早口で読みますけれどもお許しいただきたいと思います。

「一切の社会の機構は、その経済的構造に最も中核的なる根底を持ち、この根底の上に社会的、政治的、階級的諸関係が形成され、これを媒介として政治的・法律的・哲学的諸理論、宗教的・倫理的諸観念等のイデオロギーが上層建築として定立される」。これは、鳥井博郎さんというかたの『明治思想史』序論という書物から引用しているようであります。「以上のごとき史的唯物論の一般的命題は、我が国近代法秩序の解明叙述にあたって根本的な前提を形成する」と、学生らしい生意気な難しいことを書いています。「それ故、本論においても、まず日本資本主義社会の経済機構の歴史的解明を必要とすることは、右の前提よりして明らかである。しかしてまた、資本主義社会の成立発展が個々の国々においてその本質的な同質性とともにより具体的な差別性を持つことよりして、その法秩序も個々の国において種々なるニュアンスを有する。それ故に、我が国近代法秩序の解明もまたその基礎構造の精密な分析と相俟って、その一般的性質とともにその具体的な特性を指摘するものでなくてはならない」。長くなりますので、これ以上はやめますけれども、結局、明治維新以後、日本では封建的な遺制を経済構造の上、あるいは社会構造の上に残しつつ、日本社会の家制度も成立したというようなことを書いています。

そして、「これを近代化することが現代の課題である」と書いているんですが、そのうえで何をやったかといいますと、離婚原因の調査をしているわけです。当時、大阪地方裁判所堺支部からそんなに遠くないところに私は住んでおりましたが、堺家庭



裁判所もありまして、厚かましくもですね、法学部の1年生の私が家庭裁判所の所長に面会を求めまして、「こういうテーマを与えられたので、この夏休みの間に離婚原因の調査をさせてほしい」と申し出ました。そうしたら、堤さんという裁判官でしたけれども、「わかった。君の言うとおりで、自分もそういうことを調べたいとおった。だから、私の机の横に貴方の机を置いてあげる。ここでひと夏、私の依頼で、私に代わって離婚調停記録を読ませてあげるから読みなさい。そして調べた結果は私に報告してください」と、こう言われたんです。一学生が離婚調停記録を読むということはできないのしょうけれども、堤さんは「私が命じて、あなたに代わりに読んでもらっているということにするから問題はない」と言われました。私はその中で、いかに女性が虐げられ、苦しめられて離婚に至ったかということ調停記録から読み取りました。そしてもうひとつ、堺市役所に、離婚した人の、男女の姓名を記録したものがあって、それを教えてもらい、堺市内の、特に女性で離婚されたかたのところへ行って、「あなたはなんで離婚したんですか」と聞きました。今だったら堺市はそういうことはしてくれないでしょうけれども。話は調停記録とほぼ一致していますけれども、一致していないものもありました。たとえば、「主人が浮気をしたのだから私は離婚した」と言うんですけども、調停記録を見ると逆に奥さんのほうが浮気しているということもありましてね。そういうことを調べて書いたのがその論文であります。熊谷先生はこれには85点をくださっています。けれども、「もっといただけたらいいのにな」と私は思っていました(笑)。

それから、もうひとつ私が感動した大きなことがあります。それは、ちょうど私が学問を始めた頃のことです。私は1953年に卒業いたしましたして1957年に助手になりました。その頃からですね、法社会学会に、大学院生でしたけれども出席していたのではないかと思います。その当時の私の記憶では戒能先生は目が大きくてキラキラしておられて、なかなか近寄りたがたいシャープな感じのする先生でした。実際は、小繫事件に関わられたように優しい先生だったと思いますが。岩波新書でも『小繫事件』という書物が出ましたのでそれを読み、また小繫事件に戒能先生が関わることによって、ついに東京都立大学も辞められる、つまり大学の職を投げうってまで「小繫事件」に身を投げられるということに感銘を覚えるとともに、学者ってというのはどのように生きるべきかということ私はその時感じました。小繫事件というのは入会権をめぐる問題であります。入会権を認めないという国家の側と、入会を必要とする農民の側の闘いでありまして。戒能先生は農民の側に立って闘われたということでありまして、この事件に私は非常に感動いたしました。

『小繫事件』という書物は、1964年に出ています。戒能先生は、この『小繫事件』に、はしがきとともに次のようなことを書いておられます。簡単に主要な部分を読みます。まず第一に、所有権にも差別があるというテーマで書かれています。所有権というのは皆に平等に与えられるものであるべきなのに、差別があるのだと。「小繫事件」というのは岩手県の小繫という村で起こった事件で、「明治二十一年の町村制以前には小繫村という独立の一村であった」という書き出しで始まっています。そして、戒能先生は続けて、「現在の日本は私有財産制の上に立っている。ところが私有財産として保護されるのは、どんな財産か。小繫事件は、いままでのところ裁判所を含む政府諸機関の保護する財産が、貧乏人の財産でないことの告白を続けてきた。」—つまり、明らかにしてきたということですね—「大企業の財産は保護せられ、資本に付着する人間労働力の支配にまで高められていたというものの、貧しい農民が手と

足とを使って生活の糧をとるための財産は、余りにもないがしろにされていたのである。農民が旧来の村山に立ち入って草木を採取する権利、それは民法でも入会権という名で保障されているのだが、一たび民法の条文を離れ、実地について保護を求めると、その保護を受けるのはラクダが針の穴を通るよりもむつかしくもあるのである。」というように書いておられます。先生が『法律の階級性』に書かれたとおりです。このあとも、「だがそれにもかかわらず小繋の農民は、過去五十年、泥まみれになって闘い続けてきたのである。「法の目的は平和である。だがその手段は闘争である」。ドイツの大法学者イエーリンクは『法のための闘争』の冒頭でこのようなことを述べてはいたが、それを地でいったのが小繋事件だといってよいと思われる」、というように感動的な文章が並ぶわけであります。このような事件に戒能先生は大学の職を投げうってまでかかわられて、農民とともに闘われた。後に美濃部都知事の際に東京都の公害研究所の所長になられたと思いますが、これは、研究者というのは社会的な問題についてどのようにかかわるべきかということを、私が特に考えさせられた事件であります。

それから、私自身の法史学の研究に関しては、福島正夫先生の広範な領域に亘る膨大な業績から貴重なご教示と大きな影響を受けました。拙著『日本近代国家の形成と「家」制度』（日本評論社、1988年）などは、特に先生の『日本資本主義と「家」制度』（東京大学出版会、1967年）に触発されて書いたものです。先生の著作集全九巻（勁草書房、1993～1996年）は、私の座右の書です。

少し年齢は若くなりますが、渡辺洋三先生とか潮見俊隆先生のご研究も私たちに非常に刺激的でありました。例えば、1960年には潮見俊隆先生は『農村と基地の法社会学』という著書を書いておられます。この書物は農山漁村の法社会学的研究と基地の法社会学的研究の二部構成になっていて、「序説 日本における法社会学」のほか、まさに農村と自衛隊やアメリカの軍事基地との関連を書いておられるのです。補論では、アメリカ統治下の沖縄について、アメリカ民主主義のありようを批判的に問う問題提起もなされています。先生には『日本の基地—その法構造と実態』（東京大学出版会、1965年）という著書もあります。

それから1963年には、当時問題になりつつありました憲法の問題に関して、渡辺洋三先生が『憲法と現代法学』という本を書いて岩波から出されておられます。この書物は、憲法問題の理論的課題や現実的課題（安保体制）のほか、憲法に関連して裁判・家族や日本の近代化の問題など、各分野について考察されており、現代日本社会の法状況を考えるにあたっても大変参考になります。そういった一連の著作に加え、後になりますけれども渡辺洋三先生は『法と社会の昭和史』（岩波書店、1988年）という本を書いておられます。この本も私が座右に置いて、常に先生の理論から勉強させていただいている書物であります。

また、潮見俊隆先生について申しますと、『法律家』という書物が1970年に岩波書店から出ております。これも私にとって、特に最高裁判官やその他高位の裁判官に対するイメージを大きく変える著書でした。潮見俊隆先生が最高裁判所の裁判官の判決のほか、日本の全裁判官の履歴といったものを個人別に調べるよう努められまして、ヒアリングもされた結果として、執筆された研究です。

本書の内容は、Ⅰ裁判官、Ⅱ検察官、Ⅲ弁護士に分かれていますが、半分位は裁判官の章です。裁判官の章の中でも、私がとくに興味を持ったのは、先生の四つの仮説のうち第三の仮説と第二の仮説が関連する「新司法官僚」の項です。そこでは、日本

の裁判官は司法行政に関係する司法特権官僚（新司法官僚）とそれ以外の実務裁判官の二つのグループが分化してきて、そのことが裁判官制度の官僚化、裁判官の人間形成を通じて、現実の裁判にも微妙な影響を与えていると述べておられます。この叙述が展開される中で、私が最も関心を持ったのは、最高裁裁判官やその他高位の裁判官に登りつめていくグループの事です。どうやったら最高裁の裁判官や高位の裁判官になれるか、つまり、裁判官として出世できるか、これは憲法に関わる判決の問題でもありますけれども、簡単に申しますとこういうことでもあります。まず、裁判官として出世するためには学歴というものが大事だと。学歴というのはどういうことかという、帝国大学系の大学を出ている人だと。特に、東大・京大を出ているのがいちばんいいということでもあります。第二は結婚。これは、裕福なかたの娘さんと結婚するというようなことではなくて、裁判官僚として高い地位にある人の娘さんと結婚することが、最高裁判所や高位の裁判官になれる、つまり裁判官として出世するひとつの道であると。それから最後に、これは先生の第二の仮説などから私が勝手に導き出したものですが、潮見先生の感覚からいって「憲法感覚」からほど遠い、つまり憲法を守るという精神からほど遠い判決をした裁判官ほど出世していると潮見先生は考えておられるのではないかと思います。これは潮見先生の、「国家の裁判批判にたいする裁判官の心構えについてはたびたび言及する最高裁は、反対に政治権力にたいしては大へんに無抵抗であり、アメリカの意向にもきわめて迎合的である」との叙述からも推論されます。もしこのような僕の推論が当たっているとすれば、これは非常に問題だと思うし、潮見先生はよくここまで調べられたと思いますが、そういうことがわかってきた、ということが『法律家』という本の重要な内容の一部です。それ以外にいろいろ貴重なことが書いてありますけれども、こういった書物が私の研究に非常に刺激を与えました。ただ、この書物には元東京高裁長官山本謹吾氏の「同氏〔潮見先生一山中記〕は、仮説を検証しようとする際、あまりよくない表現とは思いますが「我田引水」的に資料を用い、仮説に合うように偏った解釈をとろうとし、かえってこの検証作業の客観性を失わせる結果をもたらすことになってはいないだろうか」（『裁判官—潮見俊隆著『法律家』読後感』（帝国判例法規出版社、1971年）という批判があることも申し添えておきます。それから、長谷川正安先生の『昭和憲法史』（岩波書店、1961年）という書物も私が読んで感動した、あるいは私の研究に大いに刺激になった書物であります。

それから、当時のことで申しますと、当時の法社会学というのはわりあい社会的あるいは政治的に問題になっている事件にかかわるといことが多かったんじゃないか、あるいは、そういう観点がよくあったのではないか、と思います。少し後になりますけれども、皆さんがたがちょうど大学におられた頃かもしれないませんが、大学紛争というのがありました。これは主に昭和40年代に起こった紛争で、1968年には東大紛争というものがありました。各地の大学でも起こりまして、大阪大学でも紛争がありました。その紛争に対処するため、法学部には、学部長を補佐する機関がありまして、助教授七人で構成されているので「七人委員会」と称していましたが、私もその委員会の一人として私も大衆団交に付き合ったりしました。その当時の教授会というのは非常におかしくて、教授だけが人事においていろいろな決定権を持っているわけですね。大阪大学法学部では、助教授以下には人事権はまったくありませんでした。ですから助教授たちは、「教授の人事権をよこせ」という闘争を教授会でやっておりました。私は筆頭助教授だったものですから、学部長と昼は教授会で対決、ところが



一方で学生との大衆団交で学部長を補佐する委員会に所属していましたので、夜は大衆団交で学部長を守るといふ、何か変なことをやっておりましたけれども、そのような時代でした。

そのような時代、紛争が終わりかけた頃、1970年でありますけれども、日本法社会学会は、大学問題についての特集号のようなものと思われませんが、『大学問題の法社会学的研究』（『法社会学第22号』）という書物を出しています。この書物も、大学紛争といふ、大学にかかわることではありますが、法社会学がアップ・トゥ・デートな問題に真剣にかかわったことのひとつの証拠ではないかと思ひます。はしがきを読んでみますと、「大学問題は各国において現代社会の重要な政治的、社会的問題のひとつとなっている。とくに高度に工業化された社会においては、科学技術の発展と社会の急激な変化に対応して社会と大学との関係がいつそう緊密となり、それとの関係において従来の大学のあり方や制度が新しく問われるに至っている。」とあります。そういう書き出しで、大学紛争の問題にかかわって大学問題を取り上げています。目次を見ますと、東京都立大学の兼子仁さんが「大学における学生の地位—研究と教育との関係にふれて—」、渡辺洋三先生が「大学紛争の法社会学的分析」というものを書かれています。それから大阪大学の高田敏さんが「学生の権利」という論文を書いておられます。それから、和歌山大学の前田達男さんが「日本資本主義と大学法学部」という論文を書いておられ、その他京都大学の萬井隆令さんが「補論・帝大法学部と『国家社会的要請』」という論文を書いておられます。このような形で法社会学会といふのは、当時は—現在はそうではないとは決して申しませんが—現実に起こっている問題に直接かかわるといふ方向での研究動向があったと思ひますし、そういったことに私も刺激を受けながら考えていった、研究していったということです。

自分の執筆した論文を昨日ずっと見ておりましたところ、私の場合、最初は「家」制度にかかわる論文が多い。ところが、暫時こういった問題に関心を持つにつれて、国家にかかわるような、つまり国家権力の法構造にかかわるような問題についての論文が増えてきたように自分では思ひます。私の研究分野のひとつは官僚制の問題であり、もうひとつは地方制度の問題でありますけれども、そういう問題を扱う際も、国家権力の法の構造のうちで地方制度といふのが支配の中軸として非常に重要な意味を持つ、という観点を研究の中に入れていた。そういう問題意識、そういう視点を、法社会学の研究動向から与えられたといふことが、よくよく考えてみると言えると思ひます。

そういったことで私の研究歴と法社会学の動向との関連のお話しは終わらせていただきまして、次に、法史学と法社会学といふ、福井先生から与えられた非常に難しい問題について、私の考え方をちょっと話してみたいと思ひます。

### III. 法史学と法社会学

あまり法史学と法社会学といふことを考えたことが私はいままでなかったのですが、この3日間ぐらい、この報告の準備をするために考えてみました。この問題を考えている最中にポツと浮かんだのは渡辺洋三先生のことであります。渡辺洋三先生は、東大社研の非常勤講師をさせていただいた時にお話ししたのが最初だと思ひます。東大社研の教授で、研究仲間でもあった利谷信義さんに阪大で法社会学の講義をしていただいた後、その後はずっと渡辺洋三先生に法社会学の非常勤講師に来ていただいて



おりました。その時に聞いたお話しか、ちょっと記憶が定かではないですけども、私は先生に「先生は、いったい何がご専攻ですか」と聞いたことがあります。そうすると渡辺先生はニコニコ笑いながら、「法および法学一般だよ」と言われたんです。昨日もですね、先生はどういう意味でこのように言われたのかなと考えました。法学研究者は、おのおのが専攻する分野だけでなく、まず法学の全分野にわたって、いちおうの知識を持ち、その基礎に立って、それぞれ専攻したいと思う分野を研究すべきだということを、渡辺先生は易しく、あるいは面白く言われたのではないかと、私は思いました。確かに、渡辺先生の研究は全法分野にわたっていると思います。

それを法社会学と法史学の研究に焦点をあてて考えてみますと、私たちは全法分野にわたっての知識を基礎に法社会学・法史学の双方に目配りしながら、各自が専攻する法社会学なり、法史学を研究しなければならないということになります。さらに、よく考えてみると、法学という学問はやっぱり法解釈学というものが基本になるんだろうというように思います。それが、他の社会科学との根本的な差ではないかと。だから、実定法をやる場合は当然のことですが、法史学をやるにしても法社会学をやるにしても、すべて基本は法解釈学にあるんじゃないかと、私は思いました。そして、そういった基礎の上に、過去のことをやる—近年は現代法史というジャンルもありますが、現代法史も歴史のうちと考えますと—、その時々 of 歴史的状況を基礎に歴史的な観点を持ってその時々 of 法や法状況を考察するというのが法史学であり、それを現代の法や法状況を対象として、そこに焦点を合わせるのが法社会学なのではないか、というように思いました。かつてですね、法社会学の雑誌か何か憶えていませんが、法制史—当時は法史学という言葉は一般に使われてはなくて法制史と叫びましたが—法制史というのは好事家的懐古趣味的な研究だと評されていました。つまり、好き者が勝手に自分の好きなことをやっておると。そういう研究は、学問ではないということかもしれません。現在の法史学はそういうものであってはならないと思います。もちろん古代法制史、あるいは中世法制史、近世法制史、それぞれ重要であります。しかしそれらをやる場合だって、いかにそれが現代的な視点とかかわっているかを常に考えながら、それを踏まえて研究をすることが、社会に対する責任を果たすという意味で必要ではないかと思えます。私達の研究は、現代の、いろいろ起きている法状況に一定の示唆を与える、遠い・近いはあるにしてもそういったものでなければならないと私は考えております。特に国公立大学の研究者は国費・公費を使って研究するわけですからその責務は大きいと思えます。

ですから法史というのは、法を単に社会的規範として研究するだけではなくて、その法というものが、どういう社会の中にどのような役割を果たしてきたか、そして、その中にどのような法則性があるのかということ、過去の歴史の中で検証していくことが法史学であり、より現代に近いところに焦点を置いて研究するのが法社会学ではないかと、簡単にいえばそう言えるんじゃないかと思えます。もちろん、法の解釈の中にも国家権力の側に立ってするような解釈もあると思えますけれども、私達としては国民の側に立って、いかにそれが国民のためになるように解釈していくかということも、法社会学、あるいは法解釈学の一つの重要なありようではないかと言えないではないかと思えます。

いろいろ難しい問題があります。例えば、法社会学でよく、「生ける法」という言葉が使われます。「生ける法」というのは、現実社会に生きている法という場合もありますし、実定法が現実社会に適用される過程において、それが現実社会において動い

ていく、生きていく法になるという、両方が考えられると思いますけれども、そういったものについても、歴史的に扱うのが法史学であり、現代の社会に焦点を置いて扱うのが法社会学ではないかと思っています。たとえば、私が研究した中で非常におもしろいと思ったのは村の規約ですね。江戸時代から、およそ村にはひとつの規約というものがあります。それが、明治になって国家が法を制定し、そして国家法が村社会に浸透してくると、だんだん村の規約が変わっていきます。国家法的なものに変わっていくという過程が明らかに顕著になってきます。私の『日本近代国家の形成と村規約』という木鐸社から1975年に出た本はそういった研究でありまして、いかに国家権力・国家法というのが村社会に浸透していったか、ということを考察したものです。つまり、当時の現代法がどのように村社会に浸透していったかを考察できるのです。ですから、ある意味で、法社会学と法史学というのは交錯しておるということも言えるのではないかと思います。

そういったことに関係して、たとえば現在私がやっていることの中で言いますと、法の役割というものを歴史的に明らかにするという仕事がございますが、その中でひとつ気づいたことがあります。先ほども少し申した地方「自治」制度の問題について、「昭和4年法」と言われているものがあります。中尾さんもよく知っておられると思いますけれども、戦前の日本で最も地方自治が地方制度の中において認められた時代、それは1929年、「昭和4年法」であるというのが、今までの研究では通説的なものでした。1935年（昭和10年）にちょっとした改正がありますが、それでも基本的には「昭和4年法」は、1943年（昭和18年）の改正まで続きます。「昭和4年法」というのは、満州事変、日中戦争、それからアジア太平洋戦争の大半の時期まで通用したわけです。そう考えますと、「昭和4年法」をもう一度見直したら、それは戦争にも対応できる法、地方制度ではなかったのか。だから、それによって自治が認められたという考え方も考え直してみる必要もあると思っていました。

詳しいことは、時間がありませんのでここでは申しませんが、「昭和4年法」の意義を考えるに当たっては以下にお話しすること以外にも考慮しなければならない歴史的な諸状況もありますが、省かせていただきますけれども、ひとつ興味深いことがあります。この「昭和4年法」というのは、議会では当時の望月圭介という内務大臣が、自治が非常に認められたものだということに言っています。「県制、市制、町村制等、地方制度に関する諸法律を改正いたしまして、自治権の拡充を図り、地方自治体の堅実なる発達を遂げしめんことを期待して、ここに改正の諸案を提出した次第であります。其の根本精神は地方分権、即ち自治権の拡充ということに存するのであります。これが衆議院における「昭和4年法」についての望月内務大臣の公的な説明であります。ところが、この法律が1929年（昭和4年）4月15日に公布された直後のね、1929年（昭和4年）6月15日に、同じ望月内務大臣が地方長官を集めた会議において行なった訓示では、言うことがどうも若干違っているんですね。これは、いままであまり紹介されていないことなんです。まず、地方長官会議でも、自治権を拡充したということは言っている。言ってるんですけども、そのあとで、その自治権拡充によって「自治における国民の負荷が重きを加えたと同時に、執行に当たり監督の任に膺る者の責務も亦更に一層の重きを加へたることは申す迄ありません」と言っているんですね。「自治」の拡充によって国民の自由が増えるはずなのに、負担が重くなったと言っている。これはどういうことかということ、自治の本質というものについて、はっきりと本音をここで言ったのではないかと思われるわけ

です。日本で市制町村制ができるのが明治 21 年、1888 年、施行は 1889 年ですが、その時に「自治」という言葉について、市制町村制の後に（参照）として付いている「市制町村制理由」に「政府ノ事務ヲ地方ニ分任シ」、「地方ノ名望アル者ヲ挙ゲテ此任ニ当ラシメ」ることである、と説明している。つまり、「一般に地方名望家である町村長に国の地方行政に協力させることが自治である」と言っているのです。このような「自治」に対する考え方は、今では通用しませんが、当時の伝統的な「自治」についての考え方からすると、国の地方行政を担う市町村長などと国民の負担が重くなったということになります。議会（衆議院）では「地方分権」というような言葉を使って、一見今の自治にも通じるような説明をしながら、本旨はそこにはないということになります。だから、明治 21 年の市町村制における「自治」と同じ発想をここで内務大臣が言っていると考えられるわけです。そうすると、衆議院の議会で言っていることと、地方長官、つまり府県知事を集めた会議で言っていることとどっちが本当なのか。そう考えると、どうも後者、つまり実際の府県行政を担当している、地方行政を担当している府県知事の前で言ったことのほうが内務大臣の本音ではないかと見られるわけです。そこで、「昭和 4 年法」をよくよくそういう目で解釈してみますと、やはり、府県知事の権限が非常に強化されている。一見したところ自治が拡大されたように見られるところもあるけれども、実際は自治が狭められているということがわかるんです。しかも、重要なことは、前年の 1928 年（昭和 3 年）には戦前の悪法の一つと言われている治安維持法が緊急勅令によって改正されているのです。この改正の特徴は、国体変革に対して死刑が適用されるようになったことにあります。この改正治安維持法やその他の治安法によって「昭和 4 年法」施行以後の地方選挙も厳しく規制されるのです。望月内務大臣も、先に紹介した地方長官会議の訓示の中で、近年の社会主義運動の取締りを強化するよう述べています。取締りに用いられるのは、もちろん改正治安維持法その他の治安法です。渡辺洋三先生も、このような昭和初期を「ファシズムへの地ならしの時期」と呼んでおられます。1928 年の治安維持法は 1941 年に改正されるまで行われます。だからこそ、このような「昭和 4 年法」のもとでの「自治」によって、満州事変にも、あるいは日中戦争にもアジア太平洋戦争にも半ばぐらいまでは対応できたのではないかと考えられるわけですね。実際「昭和 4 年法」は 1935 年（昭和 10 年）の地方制度改正などの諸立法によって補われ、中央集権化を強化しながらも法規定の上ではその基本的枠組みを大きく変えることなく 1943 年（昭和 18 年）の 3 月に決戦体制に即応する地方制度の大改正が行われるまで続いているのです。

ですから、法というものを、立法意図として公けに表明されている部分だけではなくて、それが果たした役割という観点からそれぞれの歴史的条件下で客観的に位置づけて見るということも大切で、そのような観点から過去の法現象を捉えるのが法史学の仕事だし、現代の法の現象として捉えるのが法社会学の仕事ではないかと思えます。

それから、法の解釈が法史学においても重要だと思ったもうひとつの例は、植民地時代の朝鮮で出された法についてですね。これは戦前の植民地の話ですから今は起こり得ないような例かもしれませんが、法社会的にも、こういった事例を考えておく必要があるのではないかと思ったことです。というのは、そもそも日露戦争は、最近の研究では、日本が韓国を軍事占領して戦った戦争と言われております。よく考えてみるとそうなのであって、日本から食料などの物資を運んでいくよりも韓国で調



達したほうがいい。軍用の人夫も朝鮮の人を強制的に徴集したようです。だから、日露戦争っていうのは、日本にとってはロシアとの戦争なんだけれども、朝鮮の人々にとっては日本との戦争であったと言われているわけです。朝鮮の人々は、様々な形で抵抗しますが、これに対して日本は、最高刑を死刑とする厳しい軍律を施き、軍隊と軍事警察をもって弾圧します。また、日露戦争に勝ったことによって1910年、明治43年には日本が韓国を「併合」という形で奪ってしまうわけです。

台湾と韓国と違うのは、清国領であった台湾には、清国の役人も赴任するのは嫌だというぐらいで、清国としては台湾は極端に言えば国内植民地のようなところでした。ところが、韓国の方は主権国家なんですね。だから、ちゃんと統治機構が整っていると言えます。そういう国を日本が奪っちゃったわけですね。そうすると、どういうことが起きるかという、たとえば地方の統治機構について言えば、その統治機構をそのまま利用しなくちゃならない。それを潰して新たに統治機構をつくることは不可能であります。ですから、府県知事—韓国・朝鮮では「道長官—道知事」といいますけれども、日本（内地）に直して申しますと府県知事です。その道知事は、一部のあまり重要でない道県にあたる場所は朝鮮人の知事が就任していますが、ほとんどの道は日本人の知事であったのに、知事の下部機関である郡守、面長、日本でいえば郡長、町村長にあたる役職に就任するのは、ほとんど全部といっていいほど朝鮮の人であります。そうするほかに仕方がないんです。ところがですね、日本が最初は武断統治、警察と軍隊によってガーンと抑えつけるような統治をやったために、1919年（大正8年）に「三・一独立運動」という反日朝鮮独立運動が起きます。その結果、日本は武断統治では朝鮮を統治できないということで、武断統治、武力による統治から文化統治に改めたと称して、植民地統治の方法の転換を図ろうとします。それまでは、朝鮮総督というのは軍人、陸海軍の大將・将官でなくちゃならないということであったんですけども、文官でもなれるというように、ある意味で緩めたわけです。ところが実際には、朝鮮では最後まで、一度だけ海軍大將がなったことはありますけれども、それ以外はぜんぶ陸軍大將が総督をやりました。

それで、いわゆる文化統治というのが始まるのですが、そのほとぼりがやや冷めかけた頃の1922年（大正11年）に、何にも理由を示さずに、郡守（日本でいえば郡長にあたる）から、それまであった郡守の面長（町村長）に対する指揮監督権のうちの監督権を無くしてしまいます。つまり、指揮権だけになってしまう。それがどういうことを意味するかといいますと、郡守というのは道知事の指揮監督のもとにありますから、当然、道知事が直接、面（町村）を監督するということになります。郡守には指揮権だけしかありませんから、伝達機関のようなものになってしまう。そういう改正を理由を示さずに黙ってやるわけです。当時出版された朝鮮行政法に関するコメントルを見ても何にも書いていません。立法理由がまったくわからない。しかしよく考えてみると、主に日本人が就任している道知事の権限を強化して、直接道知事が面（町村）を支配するということができるように改める、間に置いている朝鮮人郡守には単に指揮権しか与えないというようにしたのではないか、と思われるわけです。それまでも郡守は郵便局長と言われたりしていましたから、実情が伝達機関であったからかも知れません。誰だって朝鮮人郡守として総督府の施政（政策や法）を本気で実行する気持ちになれないのは当然とも考えられるわけです。そういったことを指摘した研究は今まで私が調べた限りではありません。



そうしますとですね、制度上は、道知事が直接多数ある面を監督することになると考えられるので、道知事の負担が増えます。実務は総督府の役人がするとしても道知事の面統治に対する責任は重くなります。日本の内地で言えば府県知事が町村行政の監督責任を負わされるようなものですから、そのことで道知事から苦情が出たのかも知れません。朝鮮人郡守の中には親日派もいましたから、そのような朝鮮人の郡守あたりからも、「自分たちからなぜ面長に対する監督権を奪ったのか」と苦情が出たのかも知れません。1930年（昭和5年）に、邑面制といいますけれども、日本で町村制に当たるものが出されます。これまで面制（村制）だけだったものが邑面制（町村制）に変わったのです。そこでは、第一次的に邑面を監督するのは郡守である、第二次的には道知事である、第三次的には朝鮮総督である、と規定しています。ところで、先ほど申しました郡守から面に対する監督権を奪ったのは朝鮮総督府地方官官制と言いまして、勅令です。ところが、1930年の邑面制は、制令と申しまして朝鮮総督が発する命令であります。このように朝鮮総督に立法権を与えているのは1911年（明治44年）に公布・施行された法律第30号です。この法律第30号第1条には、朝鮮においては「法律ヲ要スル事項ハ朝鮮総督ノ命令ヲ以テ之ヲ規定スルコト」ができるようになっていて、「朝鮮総督ノ命令」である制令が出されているのです。しかし、この制令は、法律第30号第2条によって「内閣総理大臣ヲ経テ勅裁ヲ請」わなければなりません。しかも、法律第30号第5条には、制令は「特ニ朝鮮ニ施行スル目的ヲ以テ制定シタル法律及勅令ニ違背スルコトヲ得ス」と規定されています。朝鮮総督府地方官官制は、「特ニ朝鮮ニ施行スル目的ヲ以テ制定シタル」勅令であることは明らかです。ということは、この邑面制は勅令に「違背」することになるわけですね。朝鮮総督の命令に過ぎない制令である邑面制が、勅令である朝鮮総督府地方官官制に「違背」する。ですから、邑面制の規定のこの部分は、勅令に「違背」と分かっているものを出したことになります。しかも立法理由も明らかではない。ということは、総督府は、この制令である邑面制を勅令である地方官官制に「違背」することを分かっているながら出したのではないかと疑われるわけです（ただ、私は、日本植民地下の朝鮮では地方統治、特に末端統治は円滑に機能していなかったと考えていることを一言申し添えておきます）。

以上の例からは、立法意図というものを客観的に、それぞれの法の果たした役割も視野に入れながら検討するという作業が非常に重要であり、しかもそれは、法解釈学を通じてなされる面があるということが明らかであります。これらの例は「昭和4年法」とも言われている戦前の内地の1929年地方制度改正と植民地法の例でありますから、今の法社会学の課題と言えるかどうかわかりませんが、ひょっとしたらこういうようなことも現代の問題として起こり得る可能性が無きにしも非ずではないかと思えますし、法史学の仕事としては、こういった考察が、今後ますますなされるべきではないかと考えています。

#### IV. 法社会学への要望

最後に、法社会学への要望ということについてちょっとお話しをしたいと思います。私がいま勉強しておりますことの中で、いろいろ考えさせられることがございました。それは、韓国の現在の憲法の問題です。韓国の現行憲法は1987年10月29日に全文改正されたものですけれども、こういうことが全文に書かれています。「悠久なる歴

史と伝統に輝くわが大韓民国国民は、三・一運動によって建立された大韓民国臨時政府の法統〔中略―山中註〕を継承する。つまり、朝鮮の人々は、反日独立運動を1919年（大正8年）にしまして、その時にできた「大韓民国臨時政府の法統」を現在韓国国民が継承しているということが、現在の韓国の憲法の前文に書かれているわけです。こういう憲法が施行されているのが現在の韓国だということですね。また、日本の植民地であったもうひとつの国、台湾を考えてみますと、台湾は非常に親日的だと言われています。しかし、台湾大学―もとの台北帝大でありますけれども―の法律学院教授の王泰升先生の『台湾法における日本的要素』という、国立台湾大学出版部から2014年に出た著書にはこう書いてあります。「今なお少なからぬ台湾人が」、植民地「当時日本の政府は台湾の人々に対して差別的に待遇したとする一方で、日本の統治をかなり肯定する」。しかし、その理由がどこにあるかという、王先生は、「日本の統治が民事法律生活においては法的暴力の色彩が少なかったことに加え、台湾の統治を引き継いだ国民党が日本と同様に法の暴力をもって人々を踏みつけたことで、もはや暴力を振るうことのなくなった日本帝国に対して一種の懐かしさを覚えるようになったのであろう。こうしたことから見れば、台湾人の『親日』は国民党の暴政によるものだと言える」と、書いておられるのです。つまりどういうことかと言うと、台湾の人々は、国民党政府、つまり蒋介石政権によってもものすごく痛めつけられた。日本はもう統治しなくなったから、一種の懐かしさを覚えて、それが日本に対する親しみとなって現われていると、そういうふうに分析しておられるのであります。その証拠に、王育徳・宗像隆幸著『新しい台湾―独立への歴史と未来図』（弘文堂、1990年）によれば、台湾では「イヌ去りて、ブタ来たる」と言われているそうです。犬というのは日本で、豚は国民党＝蒋介石政権です。犬は台湾人が日本人を軽蔑して呼んだ言葉ですが、犬は吠える代わりに番もしてくれた。けれども豚は喰い荒らすだけだということです。ですから、簡単に「台湾は親日的だからこれでいい」というものでは、必ずしもないと思われるのです。

なぜそういうことが起きたかということが問題になるわけですがけれども、オーストラリア国立大学教授のモーリス・スズキ先生は「日本は悲惨な敗戦をした。この悲惨な敗戦体験が、日本に責任意識より被害者意識の方を大きくさせたのではないか。その結果、日本政府は植民地に対する責任の精算に積極的に取り組まなかった。さらに冷戦構造に組み込まれたことによって、台湾や韓国の人々が日本を強く批判できなくなった。そのことが、日本の台湾・韓国など旧植民地に対する反省が十分に行われなかった原因なのではないか」という意味のことを書いておられます（2016年8月27日「朝日新聞」朝刊）。そういうことを考えながら、日本政府も日本人も、植民地統治やアジア太平洋戦争によってアジアの国々や人々に多大の被害を与えたという反省の心をもってアジアの国々の人々に接し、そしてアジアの国々に対する研究もしなくてはならないのではないかと思うのです。法社会学会への要望を考えるためのひとつの前提として、こういう状況がいま現在あるということ、まずお話ししておきたいと思います。

しかし、私は法社会学が間違った方向に動いているとは決して思いません。学会誌『法社会学』でも、その時々法状況に関わる重要な課題も取り上げられています。今回こういうお話しをするにあたって、ここ2～3年の『法律時報』誌の法制史と法社会学の「学界回顧」と法社会学会の学会報を読ませていただきました。まず、2014年の法社会学の学界回顧からパラパラと見てみました。内容を全部読んでい

はありませんので、題名から判断しているものもあることをお許しいただきたいのですけれども、2014年の法社会学の「学界回顧」の中にもやはり法史学に分類されるような業績が載せられている。例えば、今日出席されている石部雅亮さんの「プロイセンの司法改革と法曹養成」(法雑 60.2)、高橋裕さんの「川島武宜の戦後」(棚瀬古稀)の他、江藤价泰さんの『司法書士の社会的役割と未来』(日本評論社)、三阪佳弘さんの「明治前期民事判決原本にあらわれた代人」(阪法 63.3=4)、広渡清吾さんの「国籍・市民権・民族所属性」(専法 120)、水林彪さんの「近現代所有権法論の構図試論」(法社会学 80)、林真貴子さんの「内外交渉訴訟における英国弁護士の役割」(阪法 63.3=4)、新井勉さんの『大津事件』(批評社)、「大津事件における立憲制の危機」(日法 79.4)、三谷太一郎さんの『政治制度としての陪審制』(増補版、東京大学出版会)、市川玲子・新原昭治編著『砂川事件と田中最高裁長官』(日本評論社)、また「法の支配」に関して日本と中国の受容の違いについて分析した古賀勝次郎さんの『鑑の近代』(春秋社)とか、それから名和田是彦さんの「現代の政策理念としての『市民社会』の歴史的位罫」(大野達司編著『社会と主権』法政大学出版局、所収)、それから岡崎まゆみさんの「植民地期朝鮮民事法における戸主権の機能」(明大院 39)、これらは、まさに法史学の業績といえるものではないかと思えます。法社会学の学界動向としてちゃんとこれらの業績が紹介されている。それから、2015年の「学界回顧」にもいろいろと法史学やそれに関連する業績が法社会学の欄に紹介されています。たとえば、京都大学の伊藤孝夫さんの「日本法史のなかのことば」、市原靖久さんの『『権利』の古典的意味と近代的意味』(関法 64.3=4)、三阪佳弘さんの『近代日本の司法省と裁判官』(大阪大学出版会)、角田猛之さんの「法文化のフロンティア 千葉正士(1)～(3・完)」(関法 64.5～65.1)、山田卓生・小川浩三・山田八千子・内田貴さん編『ある比較法学者の歩いた道：五十嵐清先生に聞く』(信山社)、上原正博さんの「法と主体の問題」(専法 123)、村山真維さんの「川島武宜 第六章 罪と罰についての意識(転写校訂)」(法論 87.6)、岡寄修さんの「法学における『非ユークリッド的思考』」(朝日 46)、笹倉秀夫さんの「末弘巖太郎『嘘の効用』考」(早法 90.2)、石澤理如さんの「穂積陳重の法律進化論に関する一考察」(青森法政論叢 15)、林真貴子さんの「歴史から見た日本のADRの諸相」(仲裁とADR 10)などの業績が法社会学の欄に紹介されています。時間も足りなくなってきたので、2017年の法社会学の学界回顧、予定していました法制史の学界回顧を紹介することは割愛いたしますが、要するに、法社会学の学界回顧、法制史の学界回顧の中で相互に、法社会学・法制史の業績が紹介されている。このことを看過してはならないということです。したがって、法社会学と法史学は次第に交錯してきているのではないかと思えますし、それがやはり、あるべき姿ではないかと思えます。京都大学の上山安敏さんのように「法社会史」という言葉を用いている方もおられます(上山『法社会史』みすず書房、1966年／『憲法社会史』日本評論社、1977年)。

それからもうひとつ、私の今までお話ししたところからもお解りいただいていると思いますが、私は法社会学がアジアに対する関心をもっと持って欲しいと願っています。もちろん、法社会学会がアジアへの関心を持っていないということは決してなくて、2015年の学会報101号の巻頭言には、宮澤節生さんの「東アジア法社会学会からアジア法社会学会へ」という論稿も載っていますし、詳しく話をしていると長くなるので紹介しませんが、法社会学会もアジア諸国や米国などからも会員を参加させようと努められています。ただ、私が申したいのは、アジアの学者と交流するこ



とは非常に重要ですが、現在の中国とか、あるいは台湾、韓国といった国々の学者と交流すると同時に、それぞれの国の現在の法状況や法史というものを相互に法社会的に研究するということがもっとなされるべきではないか、ということです。我田引水なことを申して恐縮ですけれども、華東政法大学の東アジア法史研究所で、私が藤原明久さん（神戸大学）、伊藤孝夫さん、中尾さんなどとつくりまして法律文化社から出ました『日本現代法史論』という日本近現代法史の教科書が、上海の華東政法大学の東アジア法史研究所で現在、翻訳されています。その翻訳を行なうに際して、魏敏さんという東アジア法史研究所の所長さんが私の宅にみえました。その時にどういふことを言われたかと申しますと、「北京大学は法の近代化というのを考える場合に、欧米から直接中国へというルートを考えているようです。しかし、私達は、まず日本から学ばなければと思っている」ということなんです。なぜかといえば、「日本という国は、江戸時代以前は、中国の法律を日本的にうまく直して適用してきた。明治になってからは、初期は中国法だけでも、それから後は欧米法を日本的に、つまりアジア的に直してうまく適用してきた。そして、いわゆる法の近代化をなし遂げた。だから、中国としては、欧米の法を直接学ぶということももちろん必要であるし、大事なことなのだけでも、日本が欧米法を近代化した、うまくアジア的に直した、そういう過程も私達は考えてみる必要がある。したがって、華東政法大学の東アジア法史研究所では、そういう目的のためにあなたがたがつくった教科書を翻訳させて欲しいと考えている」と、それが理由でした。ですから、現在の中国の研究者もそういった形で日本を研究し、日本から学ぼうとしているわけです。それと同じように、私達も中国や韓国から学ぶべきではないか。例えば、韓国の最近問題になっている慰安婦の問題が、どうして生ずるのかを謙虚に私達は考えてみなくてはならない、と思うのです。

それからもうひとつ、最初に戒能先生について申しましたけれども、研究者として今どう生きるべきかということが非常に問題になってきているように感じます。利谷信義さんが「戦前の法社会学」という論文を『法社会学講座2』（川島武宜編、岩波書店、1972年）に書いておられます。この論稿は、戦前日本において法社会学が発展してきた過程を、その時々々の法状況、歴史的条件下で分析されたもので、皆さんも読まれていると思いますが、私の話の脈絡の中で申しますと、利谷さんは、戦後も活躍された川島先生や戒能先生などの方々も含め、戦前日本社会の中で、たとえば平野義太郎先生や風早八十二先生、加古祐二郎先生などが、いかに思想的な抑圧に耐え、苦勞して自分の思想を守ろうとされたか、しかし戦前日本社会の思想的な抑圧の中で、それに抗することがいかに難しかったかなど、法社会学者としての先生がたのいわゆる生きざまについても書いておられます。私の思い過ごしかもしれませんが、私は、戦前の旧制中学の頃感じていた嫌なムードが、いま何となく感じられるのです。私などは退職してしまっていますが、現在研究の第一線におられる、今大学におられる方がどのように感じておられるかわかりませんが、やはりそういう問題にかかわらざるを得ないのではないかと思います。

私は、1928年（昭和3年）に第1巻が出て、1931年（昭和6年）に最終巻の第39巻が出ている日本評論社の『現代法学全集』という書物を持っています。これは主に戦前の代表的な法学者によって執筆された非常に貴重な書物です。ところが、第30巻の風早八十二先生の「治安維持法」という題目の82頁ある論文の、1頁から68頁までが切り取られているのです。この第30巻は、1930年（昭和5年）7月20日発



行となっていますが、現在、国立国会図書館（当時は帝国図書館）所蔵のものには、この切り取られた部分は載っています。しかし、風早先生の論稿の序章の上に、昭和5年7月17日の日付で「発売頒布禁止、警視庁」という“はんこ”が捺されています。この風早先生の論稿の目次の第5節は「治安維持法に対する闘争に於ける法律学徒の方法」という題で、この第5節は、次巻（第31巻）に掲載と記されているのです。興味深いテーマでしたので読もうと思ったが、その第5節が予告されていた次巻の第31巻には全く載っていないのですよ。恐ろしいと思いました。そういうことが戦前には行われていたのだということを知るとこの書物を読んでみて私自身は感じたわけです。だから、利谷さんの「戦前の法社会学」の研究も、そういう視点からも読んでみて、現在法社会学あるいは法史学を学問としてやっている人たちが、法社会学の先達が戦前の日本社会においていかに苦労しながら研究を続けていたか、ということを知っておく必要があるのではないのでしょうか。また、私をはじめに紹介した戒能先生や川島先生など、法社会学の先学の研究の中には、こうした戦前の苦労の中で蓄積されてきた研究もあることを知っておくことも大事だと思います。たとえば現在、共謀罪や憲法改正の問題が起きています。共謀罪の問題は、国会で政府が説明したようなものとして適用されるのか。実際に適用された過程ではもっと恐ろしいことが起こりうるのではないかということも、法社会的に分析できると思います。また、法史学者としては、過去の治安維持法の例を考えながら分析していくということも、ますます必要になってきているのではないかと。憲法改正の問題について言えば、2007年に韓国で「憲法9条を守る会」というのができています。これには私もびっくりしました。今年、三元社というところから出た、尹海東（ユン・ヘドン）という韓国の漢陽大学の先生の『植民地がつくった近代』という書物があります。その書物の中に、「韓国9条会創立準備大会」で話された尹先生の基調講演が掲載されていますけれども、簡単に申しますと、「憲法9条というのは、日本がアジアの国々にアジア太平洋戦争によって非常に迷惑をかけたことへの反省のシンボルである。そこにはアジア太平洋地域の国家の平和への願が反映されている」と。これが第一。そして、第二に、「国家の対外暴力を禁ずる日本の平和憲法は近代化を乗り越えた脱近代的な憲法である」。第三に、「平和憲法を守る運動は平和を根本的な価値とみなす東アジア市民社会の形成を通じて、『平和の東アジア共同体』を構想する東アジアの連帯運動へと高められていくべきである」。要するに尹先生は、日本の平和憲法は、東アジア、さらには世界の平和を希求する民衆の願が反映されていると述べておられる。そういう観点から創立大会の記念講演をされているわけです。詳しいことは、この『植民地がつくった近代』を読んでいただければと思いますけれども、そういう動きも現在のアジアの国々の中にやはりある。そういう動きの中で現在憲法改正をすると、アジアの国々の人がどう思うだろうか。そういうことも、私は危惧しております。そういったことも、法の問題でありますから、法社会学学会という非常に良心的な研究者が集まっている会のなかで、これから関心を持って研究をしていくことが必要ではないかと思えます。

今、特にそういう問題に関心を持っている歴史学関係の学会があります。歴史科学協議会という学会でありまして、その第51回総会・大会会報を見ますと、まさに法社会学学会で取り上げてもいいのではないかとというテーマが並んでおります。そういうことから考えますと、歴史関係の学会との共同研究なども考えてよいのではないのでしょうか。たとえば、[2017年]11月25日から今日、26日に開かれている大会では、全体テーマが「歴史における危機と復興の諸相」であります。まず25日、昨日のテ

ーマは「『共謀罪』・治安体制強化の今日的意味」というものです。まさに、法社会学会とか、民科法律部会で取り上げてもいいテーマです。報告者は大日方純夫さんと木下ちがやさんという方がされておられまして、「現代日本における『治安』の構造」を大日方さん、木下ちがやさんが「共謀罪と差別煽動規制—社会統制をめぐる国家の変容—」というテーマで報告されています。二日目の26日、今日は榎原雅治さんが「連鎖する開発と災害」、それから菅原未宇さんが「1666年ロンドン大火の要因の再検討—「大火」化の社会的背景と復興過程における変容—」、初田香成さんが「第二次世界大戦後の日本闇市に見る危機と復興」というテーマで報告されています。このように、歴史科学協議会は、法社会学会が取り上げてもいいようなテーマを大会でやっています。皆さんも十分おわかりのように、これらのテーマの中には、研究・思想の自由と関わるものでもあります。このような現在の法情況に直接かかわるようなテーマを法社会学会においても取り上げていただくよう、これからの法社会学会のありようの一つとして要望しておきたいと思っております。

以上、少し長くなりましたけれども、私の話しを終わらせていただきます。ありがとうございました。(拍手)

## V. 質疑応答

司会（福井康太）：それでは、恒例によりどなたからでもご発言をいただくということで進めたいと思います。いかがでしょう。

中尾敏充：同志社大学におられた岩野英夫先生が、法制史学者を中心にして、「わが国における法史学の歩み」という形で、何人かの先生から聞き書きをずっとされてきました。いちばん最初に大竹秀男先生からされて、次に熊谷開作先生、すでに亡くなっておられたのですが熊谷先生のお弟子さんを中心にして、3番目が井ヶ田〔良治〕先生だったと思います。そして4番目に山中先生がなされました。山中先生のお弟子さんと、先生の研究に注目されていた神奈川大学の吉井蒼生夫先生などを中心にしながら、いろいろとお聞きしたわけです。今日は最初に研究者への道ということをお話しされましたが、この論文の中でも、動機等を含めてどのように法制史研究というものに携わってこられたかというのをかなり詳しくお話しされていますし、また、阪大法学部入学以降に経験された学問状況ということで、歴史学関係とか経済史関係とかの先生がたとの交流等を含めて、ご自身がそれらからどのように学んで、ご自分の方法論なり研究方法を習得されていったかということもお話しされています。さらに、その聞き書きでは、なぜ最初に家族法史をやったのか、その次に官僚制の研究を中心に行なうようになっていったのはどうしてなのかとか、そこからやがて地方自治体にも関与されるようになり、伊丹市史などに編纂委員として加わっていくわけですが、そこではどういうことを学んだのか、単に法律のレベルだけに留まらず、経済史とか社会条件等を含めてそれらの専門家との話の中でさらに視点が広がっていくということも含めて、この間に研究されてきたテーマについて、何がきっかけになっていたのか、そして、いままでの研究に対してどういう点がさらに進化していったのか、ということなどもお話しされています。今日のお話しの中心は法社会学との関係ということで、最後に法社会学への要望ということにも触れられましたが、その聞き書きでは今日は触れられなかったことに重点が置かれていますので、ぜひそちらも見てください。

先生はあと1ヵ月弱ぐらいで89歳を迎えられるのですけれど現在でも研究され続けて、まもなく、おそらくかなりのページに亘る書物—植民地、朝鮮と台湾、日本との比較を含め、地方制度を中心にした書物—を出版される。それも、かなり丁寧にいろいろな論文や資料を見ながらされているわけです。私は先生の直接の弟子ではありませんが、いつも頭が下がるのは、そういう研究意欲についてでして、それはどういうところから出てくるのかというのが大きな関心事です。ぜひそういうことも含めて質問なり、お話しをしていただければと。

また、本日は石部〔雅亮〕先生もみえています。石部先生にお目にかかるのは久しぶりなのですが、以前先生とお話しした中で、西洋なりドイツ法なりを研究するかたの姿勢というものがどういう学問状況の中で発展していったのかということを中心に自分の後輩たちに教えておきたいというのを、常々考えておられると感じました。石部先生にはまた改めてお話しいただくのだろうと思いますけれども、こういう機会を通していろいろとお聞きできればと思います。導入部分として簡単に紹介させていただきます。

司会：では、石部先生も、せっかくですのでお話しいただけますでしょうか。

石部雅亮：山中さんと私は、出発の時期があまり変わらない、同世代といっているのではないかと思います。ですから、最初の頃の雰囲気はですね、よくわかるんですよ。特に、第二次大戦後の近代化、日本社会と法の近代化というのはどういうもので、それをいかに達成していくかという関心、観点は、その当時ほとんどの人が持っていたのではないかと思います。山中さんと違うのは、私は最初、民法という科目で大学院に残った—私自身は、家族と土地所有の近代化というところから出発しました—ものですから、民法というものと法社会学というものをどういうふうに結びつけるのか、あるいは民法学と法社会学とはどういう関係にあるのかというのは、ずっとつきまとう問題であったわけです。

ちょっと今のお話しから外れて一般的な議論になると思いますが、まずは歴史ということですね、—法制史あるいは法史学、どちらでもいいのですが—「歴史」という場合に、ドイツの言葉の使い方を見ておきますと、過去のものばかりではなしに現代のものも含むわけですよ。つまり、Geshichteとか history というのは「物語」ですよ。過去および現在にあった事実を伝えるということでありますから、両者の区別はなかったわけです—そういう区別が出てくるのはおそらく20世紀になってからだろうと思いますけれども、その哲学的、認識論的な背景まで立ち入って議論すると大変なことになりますので、措いておきますが。もうひとつ大事なことは、歴史が、いま言ったような事実の報告であるとする、経験科学でなければならぬわけですね。ところが、法解釈学というのはどういうものであるかという、これはどうしても規範的なものから免れることはできないわけです。それらをどう結びつけるのか、というのは私自身ずっと悩んできておまして、それをいまだにサッと割り切ったようなことで申し上げることはできないんですが。

それと、もうひとつ関連いたしますのはですね、初期において日本の法社会学者は、実定法、解釈学をやっている人であった。その人がみな法社会学をあわせてやっていたわけです。これは非常に違うのでありまして、社会学者がやる法社会学とは別なんですよ。ドイツの場合などでは、1960年代、大学紛争以前は法社会学というような科目は法学部にはありませんでした。どこにあったか。哲学部のほうにあったわけで



す。日本でいうと文学部のほうにあったわけですね。それがその後、法学部でも科目として取り入れられ、教えられるようになってきているわけです。日本の場合は非常に特徴的に、法社会学というものを法解釈学をやる人がみんなやりだした、やっていた。

さらにもうひとつ、ここで言いますと分業と、協業というかな、分業とその集成という問題もあったわけです。歴史でも、法解釈学者兼法社会学者がやっている歴史というのは、ちょっと違うんですね。我々のほうからはっきり言うと、ちょっと大雑把なのと違うか、あれで通用するのかと。そうしますと、例えば、亡くなりました村上淳一さんなどは、川島さんの近代法史の見方に対して徹底的に批判をするわけですね。そのへんの関係が非常に難しいところがあるなど。本当は、歴史として深く入れば入っていくほど時間がかかるわけですね。しかしそれでは、大きな図式がなかなか描けない、こういう問題があるように思うわけです。

そのへんのところを差し当たり私から問題としてここに提起しておきまして—山中さんと話をしたいことはまだたくさんあるんですが、そのへんのところは時間がないものですからこれぐらいにして—ほかの人に回したいと思います。

阿部昌樹：山中先生、今の石部先生のお話しに対してのコメントをお聞きしたいのですけれど。

山中：私は石部さんのお宅の近くに住んでいたこともあって若い頃から親しくしていただいて、今でもときどき電話ではお話しをするんですけれど。石部さんの言われたことは、私にとっては非常に重要なことだということはよく認識しているんですけれども、それを私がどのように分析するかというのは非常に難しい問題です。というのは、法制史・法史学というのは、過去の法を法解釈学の知識を使って法の構造的な分析をし、それを当時の法状況や歴史的条件の中で位置づけ、考察・分析をする—そこが歴史学と違うんですね—、それには対象とする法がその社会の中でどういう役割を持って、どのような機能を果たしたかということ进行研究するので、そういう意味では非常に具体的なんです。法は社会的規範ですから、石部さんの言われたように、法解釈学は規範的なものから離れることはできません。それは法自体が社会規範であるからです。しかし法が適用される対象は、その時々歴史的・社会的条件によって変わります。したがって、法解釈学が規範的なものから逃れることはできないとしても、その時々歴史的・社会的条件によって、法が果たす客観的役割、それが持つ意義は異なってくるのではないかと、考えています。もちろん、先にお話ししましたように私も、皆さんと一緒に『日本現代法史論』と題する教科書を作っています。ですから—石部さんの話されたドイツと同じ考え方かどうか分かりませんが—いま話しました、法が適用される対象はその時々歴史的・社会的条件によって変わるという歴史的・社会的条件には、現代ももちろん含まれるものと考えています。私自身にとって、石部さんのいま話されたことにコメントすることは、はっきり言って難しいものも含まれているように思います。現在、私がやっている仕事を終われば、また石部さんが言われたような問題についても考えてみたいということで、石部さんの提起された問題のすべてには今のところ私は十分にお答えすることは難しいと申し上げておきます。

阿部：どうもご報告ありがとうございました。聞いていてすごくおもしろかったですけれども、先生がいちばん最初に書かれた論文の触りのところをちょっと読まれて、そこで唯物史観という話がちょっと出てきて、これ「わが国における法史学の歩み(四)—



山中永之佑先生にお聞きする」] も読ませていただいて、官僚制研究がマルクス主義的な発想なのか、それともウェーバー的なのかみたいな話がちょっと出てきますよね。そこらへんのことが実はすごく関心のあることで、今石部先生が言われた「歴史家として歴史を捉える」ということと関連するんですけれども、例えば、史的唯物論あるいは唯物史観というのは、ひとつの歴史の捉え方ですよね。ウェーバー的な意味の「合理化」というのもある意味で歴史の捉え方だと思います。で、社会学的なことをやっている、そういう図式的な発展段階論とか唯物史観とか「合理化」とか、あるいは「法化」とか、何かそういうモデルに歴史を押し込める、みたいなことをしたくなるんですね。で、実際にもしているんですけれども、それに対して石部先生のご意見は、ずいぶん雑なことをやっているんじゃないかと。そういうことに対する批判とも受け止められるわけです。そうすると、山中先生自身は、歴史をモデル化する—マルクスでもウェーバーでもいいんですけれども、歴史のモデル化といったことをどう評価されているのかというのが気になっていたところでして、お答えいただければと思います。

山中：今のご質問は非常に重要で、答えにくい問題です。私たちが大学へ入学した当初というのは、日本のほとんどの学生がマルクス主義というものにある意味で大きな影響を受けていたという時代です。戦後、たとえば僕が大阪大学を受けた当時というのはどういう状況かと申しますとね、食べ物も十分ないわけです。また、受験生の中には、元陸軍士官学校生だったり元海軍兵学校生だった人もいる、あるいは結婚している人もいる、戦争から帰って来た人もいる。履いている靴も軍靴が多いというような状態です。そういう中で、大阪大学へ入ったら、最初の歓迎会で出たのは焼酎です。焼酎だって、今のような上等な焼酎ではなくて、飲めば目え潰れるかもしれないような焼酎で、民訴の小野木先生なんか「こんなもの危なくて飲めないよ」と言っておられたそうです。

そういう状況の中で、最初に我々が目にした書物は、受講する教科書や参考書の他はほとんどがマルクス主義の文献です。しかも今のようなものではなくて、ぼろぼろというか、極端に言えば便所にも使われかねないような紙に印刷されたもので、そんな紙質のものをみんな読んでおりました。ところが、まともな紙質のマルクス主義の書物というのはソ連邦から入ってきまして、ソ同盟外国語図書出版所というところから出版された本がでてきました。私が最初に手にしたのは赤い分厚い表紙の『ソ同盟共産党史』でした。亡くなった岡崎守男君という経済学部におった人がいまして、この人は学生時代に既に経済雑誌に論文を書いていたと噂されているような人で、非常に優秀な、語学もよくできる人でした。日本経済新聞社に入って、最後は桃山学院大学の経済学部の教授になりましたけれども、彼と一緒に研究会を学生の時にやりました。それはどういう研究会かと申しますとね、たとえばこの大阪市立大学—大阪商大といいましたですけど—の学生、それから阪大の学生、大阪府立女子大学—大阪府立女専といいました—の学生、みな学生運動をやっているような連中が岡崎君の家へ集まりました。岡崎君の家は、上に阪急の線路が通っているガード下であって、下をパチンコ屋に貸されていたんですね。下の一階では軍艦マーチなんかをやっている、パチンコの音もワーッと聞こえてくる、その上の二階で学生たちがマルクス主義の文献を読んで研究会をやっているわけです。その仲間には、現在、評論家で高名な長谷川慶太郎さん—当時は工学部の学生でしたけれども—がいまして、彼を含めみんなものすごくよく勉強していました。そういう時代でした。ですから、学校へ行った

時でも、ほとんど毎日のように共産党のビラが机の下に入っているような有様でした。ですから、当時は石部さんも感じられたと思いますが、マルクス主義を語らなければ学生でないという雰囲気がありました。大阪大学にも共産党細胞の部室があるというような、そういう時代でした。各地の専門学校とか高等学校から、党员であるという信任状が来るわけです。「同志誰々の信任状が来ました」というのを大きな声で言っているのが部室から聞こえてくる。そういうような状況でした。

ですから、私たちが最初に勉強したのはマルクス主義、唯物史観だ、ということですから。私が一回生の時に書いた論文などはまさにそれを祖述したようなものだと、自分ではおもしろいなと思いながら読みかえしてはいたのですが、そういうものが素地としてあって研究を続けていました。今の阿部先生の質問にお答えするとしますと、そういう中で、例えばマルクス主義の歴史であった発展段階論、根底はそういった唯物史観的な歴史観を持ちながら、しかしそういうものに拘束されることがいいか悪いかということを常に自分自身に問いかけながら実証的に、自分なりにその時々について研究している問題について自分なりに修正しながらやっているわけです。それでも、いま読むと、マルクス主義の考え方を祖述しているようなところももちろんありますが。

そういう中で、たとえばマックス・ウェーバーも読みました。小野木常先生が中心になってマックス・ウェーバーの法社会学の本を翻訳されているんですね。日本評論社から翻訳が小野木先生の編訳で出ていますけれども、その翻訳作業に、助手になってから誘われて入りました。この作業によって、ものすごく鍛えられました。ウェーバーの法社会学を読むために、ドイツ語の辞書と本当に首っ引きで勉強しなきゃならない。ところが、小野木先生は私たちが一生懸命に翻訳しているのに、それを居眠りしながら聞いておられるように見えるんです。居眠りしておられるのかと思ったら、「山中君、そこ違うよ」と指摘されて、やっぱり起きておられたのかと(笑)。そういうことがありましたけれども、そういう翻訳作業に参加させていただいたことも、私にとっては自分の法の歴史学というものを考える上で非常に役に立ちました。

ですから、今の阿部先生のご質問に答えるとすれば、唯物史観というものを根底あるいは基礎にしながら、自分自身これが真実であると考ええるに至る客観的な事実を発見するためにどういう方法がいいかということを探し、修正しつつ、自分なりにそれぞれの問題について研究を続けているというのが、私の過去から今に至る現状であるということです。

石部：山中さんとまったく同じような状況のもとで大学および大学院の勉強をしていたわけですが、岡崎さんですか、一緒のところに住んでいたから私も岡崎さんはよく知っているのですが、山中さんの今のお話を聞いておりましたら私以上にどっぷりとマルクス主義の人たちの中に入って鍛えられたんだなあと思いますが、私の場合はちょっと違って、一方ではそういうのがありますが、京都で私が指導を受けたのは磯村哲という民法の教授。で、この人からはむしろマックス・ウェーバーとオイゲン・エールリッヒのこの二人についてですね—昔ね、ご存知のひとがあるか、『経済と社会』の写真版が圧縮されて出ていたんですよ。それを小さい字を辿って読むわけですから、あれで私は近眼になったんだというんですが、涙をぼろぼろ流しながら読まざるを得ないような状態でありましたけれど。

そういうことでね、これはやっぱり、いっぺん甲斐さんの話を聞いてみたらいいのではないかと思うんですよ。彼はずっと「自分はマルクスだ」というふうに言ってい

るんですが、東京のほうの渡辺洋三さんとかと比べますとね、やっぱり違うんですよ。だから、そのへんのところの微妙な違いはどうなのかっていうことも、いっぺん聞いてごらんになったらいいと思いますよ。

それで、今おっしゃったように、歴史を見るひとつの認識の形、モデルなんですね。それはやはり、ドイツの場合はずっと以前から Das Ganze っていうことを言うんですよ。これは 18 世紀、19 世紀の哲学、特にイデアリスムの哲学から、マルクスなどもそれを引いているわけですが、Das Ganze というものを把握しないといかんということがあるわけですね。そういうことで、ちょっと日本ではないようなものがドイツのマルクスとかウェーバーには出てきているわけですよ。そう思うのですが。それで、そういう全体を掴もうということが無理になってきて、むしろ個別の実証研究から入られる人が多いわけですよ。そうすると、この人たちは何をやっているのだろうか、どういう関心でやっているのだろうか、という感じがするわけです、はっきり言って。そうしますと、その間の一種の矛盾をどう解決していくかというのは大変難しい。今後、法社会学をやる人も、解釈学をやる人も同じだろうと思いますが、いま、非常に実証的に細かく細かくなっていますよね。そういうのと全体を把握することの関係という問題です。最初に申し上げたことでもあるわけですが。

高橋裕：本日は本当に貴重な機会をいただき、ありがとうございます。このような機会はなかなかないので質問を 2 点、ひとつは山中先生と石部先生に、そしてもうひとつは中尾先生と稲元 [格] 先生に、させていただければと思います。

まず山中先生と石部先生にお伺いしたいことですが、先ほども話題に出ましたけれども、お二人とも家族法研究を重要な柱として、また最初にそこからスタートしておられるところがあります。そこで、1950 年代に研究を始められたお二人にとって、法史学研究をやるうえで「家族」というものが持っていた意味というのがどのようなものであったのかというのをお話しいただけるとありがたく存じます。ある時期まで家族法社会学というのは非常に花形というか、重要であったのですけれども、今は正直言って非常に低調な状態であると思います。家族社会学は一定程度の繁栄をしていると思いますが、それが「法」とうまくは結びついてきていないという状況だと思うんですね。そうした状況があるというところで、先生がたにおかれまして、「家族」というものが持っていた、あるいは持っている位置づけをお話しいただければ、というのが私のお二人への質問の趣旨です。

次に、中尾先生と稲元先生へのお尋ねですが、お二人はおそらくほぼ同世代ではないかと。

稲元格：中尾先生のほうがちょっと上です（笑）。

高橋：お二人とも 1970 年前後に大学院に入られたぐらいではないかと思うのですが、お二人の世代から見た時に、山中先生・石部先生がされておられる法史学研究—国制史的であったり構造史的であるような法史学研究—というのを、どのようなものとして捉えられているのか。中尾先生・稲元先生の世代の先生がたがなさっておられる法史学研究との違いはこれこれこういう点なのだと、お考えをお聞かせいただくと、コントラストがはっきりするかなと思いました。せっかくの機会ですのでぜひお話しいただければと思ったのですが、いかがでございましょうか。

山中：難しい問題を提起されたと思いますが、私なりにお答えいたしますと、先ほど申しました封建遺制という問題を考える場合に、日本の家族というのは非常にいい研究主



体でありました。家族の問題に最初に興味を持ったのは、そのためです。というのはなぜかということが大雑把に申しますと、私たちは、子どもの頃から、「天皇陛下はお父さん、皇后陛下はお母さん」と教え込まれてきました。このような天皇制を中心とした忠孝一致という考え方にに基づき、親孝行することが天皇陛下に忠義を果たすことであるという家族国家観と結びついた「家」制度が戦前にあり、戦後にも根強く残っていました。だから、戦前の話ですが、親に怒られた時に「こんな親不孝ものが」と叱られると、私たち子供は「自分たちは天皇陛下のために死ぬのだから、結局孝行になるよ」といって親に口答えしたりしていた、そういう時代です。戦争では天皇のために死ぬことを強いる、そのような日本社会の基礎構造を作り上げていたものが「家」制度だったのです。ですので、「家」制度が戦前の日本社会を象徴するようなものだったのです。戦後に「家」制度は、制度としては、いちおう廃止はされましたけれど、しかし実態としては根強く残存しており、そうした「家」制度的な家族を近代化する、市民社会的な家族にするということが当時の学界のひとつの大きな課題でした。たとえば、私が最初に「日本における法律婚主義の意義」（『阪大法学』11号掲載）という論文を書きましたのは、簡単に申しますと、法律婚主義が国家による家の統制という役割を果たしたことに興味を持ったからでした。戸主が家族の婚姻を戸長に届け出て戸籍に登録されないと婚姻が成立しないという制度を、どうして国家が設けていったかという研究がその当時重要と思われたので、法律婚主義の研究をやったのです。つまり、法律婚主義というのは、国家が家族を統制し戸主が家族を支配するいわゆる「家」制度を作り上げていくものでありまして、その意味で、「家」制度を考察するうえでひとつのよい研究対象であったということです。

ところがですね、戦後の民主的改革や資本主義の発達等に基づく社会構造の変化によって、家族の解体という現象が起きた。現在でもこの解体の現象は進んでおって、その中で老親介護をどうするのかという問題が浮き彫りになってくるという状況にあります。そういう意味では、家族の近代化というのは、古い封建的な共同体的なものを崩壊させていった。そうすると、社会のさらに現実の問題として、崩壊していく家族をどうしたらいいのか。例えば戦前の体制の復活を企てているような人たちは、どうすれば日本の戦前的な家制度を復活することができるかということも考えておられるようだけれども、現実にはそれは不可能な状況になっている。そういう状況のもとで、これからは家族研究の課題も変わっていかざるを得ないのではないかと。

だから、今後は家族に関する研究も—私が竹安栄子さん、曾根ひろみさん、白石玲子さんらと一緒に編集で出した『介護と家族』という本（比較家族法史学会監修、早稲田大学出版部、2001年。2005年に新装版）に、私は総論を書いていますけれども—、例えば介護というような新たな問題に対応しなければならず、介護という研究課題もその重要なものの一つとしてあるのではないかと、私は思っています。

石部：なぜ家族というものを問題にしたのかということですが、山中さんも言われましたけれども、やはり、当時、封建遺制を克服しなければならないといわれた。家族というのは核家族—夫婦、親子の小家族というのが理想であって、ヨーロッパではそうであるの対し—本当にそうなのかどうかというフランスの[エマニュエル・]トッドの研究がありますよね。あれなんかまあ本当によく細かく調べてあるなどは思いますが—日本では大家族制なんだという見方があったわけです。そして、まさに天皇制国家を支える底辺のものが家族であると。私は日本の家族法から研究を始めたのですが、私の公表されている処女論文は「プロイセン一般ラント法における教育権」というも



ので、なぜそんなことをやったのかといえば、明治からの日本は絶対主義的だと言われていたわけですよ。そうしたら、ヨーロッパの絶対主義、例えばプロイセンの絶対主義のもとでつくられたプロイセン一般ラント法というものと、日本の家族法というものを比較できないかと。本当に、家族というのをどう捉えるのかという観点から始めたわけです。

そこでひとつ問題は、法解釈学者が家族を扱う場合の限界でありまして、日本の場合、伝統的な法学、つまり民法に、家族法がある。民法の中に家族があるわけですが、プロイセン一般ラント法の家族を見たら、そういうものじゃありませんよね。夫婦、親子から始めて、ずっと社会中間的な団体を通して、最後は国家、という枠組みで考えているわけですよ。それが、19世紀になる過程において、民法の中に家族というものが位置づけられた。そこで、どの点をもって「家族法」としたのかという問題があるんですね—これは私が「サヴィニーの家族法論」でちょっと書いていまして、いずれまた書き直すつもりでおりますが。とにかく、プロイセン一般ラント法というものを見ましても、そういういわゆる民法的な家族ではないんですね。先ほど言われたように、家族法学者が理想としたところのそういう家族というのが1970年代においてほぼ実現したわけですが、それからどんどん解体して行って、今はもう小家族どころではなくて、単身の家族とか、夫婦二人だけの高齢者の家族とか、そういうものになってしまいました。そういうものは家族法学者・民法学者よりも、他の社会学とか、あるいはそれ以外の領域の人たちがどんどん開拓していているわけですね。だから、先ほど提起しましたような問題、民法とか伝統的な解釈学の枠組みというものを反省しなきゃあならないのではないかな、と思うわけです。

それで、もうひとつ私がぜひ言っておきたいのは、山中さんが「近代法」史というのを始めた。あの頃から「近代法」史ということになったわけです。それまでは、法史というのは日本もヨーロッパも中世法で止まっているわけです。中田〔薫〕さんなんてそうでしょ。ドイツでも、ミッタースなんか、せいぜいそうですよ。それを変えなければいけなかったわけですね。どう組み換えるのか、概念、あるいはシステムをどう組み換えるのかってというのは、なかなか大変なことではなかったかと思うんですが、いかがですか。そのへんは日本もドイツも同じだろうと思いますけれどもね。

山中：非常に重要な問題です。関西では、関西学院大学の前田正治先生が、日本近代法制史という講義を始められました。私の恩師の熊谷開作先生も日本近代法制史という講義を始められました。また、関東では、中村吉三郎先生が早稲田大学で明治法制史という名で近代法史を始められました。戦前ももちろんありましたけれども、これは戦後に特有の、ひとつの現象だろうと思うんですね。法学部における法史学のあり方ということをもっと考えてみると、やはり近現代法史ではないかと考えるんです—あまりそういうことを言うと法制史学界では受け入れられないと思いますけれども。なぜかという、法学部ではやはり実定法というものが非常に重要な部分を占めますし、その中で実定法とつながり、そして実定法の研究者と共同で仕事ができる。そういうように法史学と実定法学が非常に身近な関係にあることが重要であると考えれば、近現代法史ではないかと思うわけです。例えば、商法などは、近代商法史をやれば現行商法もやれるという状況があります。ですから、そういう点では、法学部では法史学は、どちらかといえば近現代法史にシフトしたほうがいいのではないかと。そうすれば、他の学問—実定法や法社会学—を専攻しておられるかたと、研究なり話題なりが共通になるし、それらに直接寄与することができるのではないかと思います。だからといっ

て、近世法を研究しているのがいかんとか、中世法を研究しているのはいかん、古代法史を研究しているのはいかんとは申しません。ただ、大阪大学の法学部における法史学のあり方としては、伝統的に近代法史、そして現代法史という形をとってきたということです。熊谷先生も最初は古代法史を研究・講義しておられましたから、私も熊谷先生の講義を聴いた最初は古代法史でした。しかし、私が大学を卒業する前になってきたら近代法史の講義を始められました。熊谷先生もそういう必要性を感じられたからではないかと思っています。

司会：では、中尾先生、いかがでしょうか。

中尾：十分答えられるかどうかわかりませんが、私らがどういう状況の中で山中先生のもとで研究するようになって、今どういう状況なのかということを中心にお話ししたいと思います。

私は昭和48年、1973年に大学院へ入りまして、その時は法学研究科というのはドクターを入れて全体で40名を切るぐらいの院生数でした。その中で、当時は藤田勇先生の『法と経済の一般理論』というものとか、民科なんかで問題になっていた現代法論争ですね、N J研究会の『季刊現代法』という雑誌が出ていましたけれども、そういうことなどを議論する研究会が院生の中でありまして、そういうところで学びながら、もう一方で、私は法学部ではなくて経済学部出身でしたので、先生がやられているテーマとは異なって、最初は、明治期の殖産興業生産というものが近代化する上で重要な役割を果たした法制度というのを研究対象としました。あと、先生との関係で地方自治体史にかかわって、地方政治についても比べてみる、そういうことを中心にやってきたわけです。ですので、先生を超えるというのはおこがましいですから、むしろ先生がやっていないような分野で重要な意味を持つことを、日本の近代法史のテーマとしてやっていくという姿勢であったわけですね。

もともと私は歴史が好きというわけではなかったのですが、たまたま官僚制というのに興味を持っていました。特に私たちの世代は、先生が先ほどおっしゃった、1968年に大学に入った時に阪大でも大学紛争が起こって、そういう状況の中で、何のために学問、教育を受けるのか、研究するのかということ議論する場がありました。その中で私も、マルクスとかレーニンの書いた書物を読み、レーニンの『国家と革命』からは、新しい社会をつくる場合には、その当時の社会の仕組みには否定すべき点もあるけれども、受け継がれる面もあるのだと理解し、その上で官僚制というのは重要な意味を持つと考えて—その当時、山中先生は『阪大法学』で「日本近代国家の形成と官僚制」という論文を書かれて、その一部が本になっていますけれども、その関係で—ある法学の院生のかたから紹介されて、私は経済学部でしたけれど、先生のゼミに4年生の時に出させていただいたのです。

そこで最初に鍛えられたのは、資料をきちんと集めて、それをどう読み、どのように整理するかということ。山中先生は、そういう資料整理の中でテーマを見つけられて論文にするということになされていた。そこから、法史学というのは実証というものを前提にしたうえで学問として成り立つ、ということをお教えられました。そして、その中で、現代的な課題についての問題意識というものを明確にするということです。問題意識がはっきりしない論文はだめだと。それが阪大の法制史、先生を含めたグループの中で受けた教育、訓練でした。

私は利谷先生還暦記念論文集である『法における近代と現代』の日本関係の論文の書評をさせていただきましたが、あの時には確か、四つか五つぐらいの視点と

ということで論文がグループ分けされていた印象を持ちましたので、そういう視点を明確にするということが必要だと考えました。その時々为社会状況のなか法が果たす役割と、それを現代の中でどう位置づけをするかを考える、という関心を持つことが重要なのではないか。これは特に水林さんなどが意識的にやっていたような印象を受けますけれども、なかなか難しいことですが、そういうことに関心を持ってやってきたところです。

稲元：法社会学会にいたかたに話を聞いて帰るだけと思っていて、まさか自分に振られるとは思いませんでしたので、ちょっと焦っているんですけども。

まずひとつは、法社会学における家族の研究の話が出ましたけれども、最近ちょっと大学院生とかかわっていることがあります。いろいろやっているのですが、それは例えば同性婚の問題があって、ですからその方面での研究はかなり活発にやられているのではないかなという気はしています。これがひとつです。

それから、山中先生のお話を伺ってということですが、私が大学院に入ったのが1974年だったと思うので、中尾さんのちょっと後ぐらいだったと思うんですけど、僕の師匠というのは、林毅という、ご存じのようにマルクス主義者でありました。僕は学部が鹿児島大学でありまして、大学に入って林先生から言われたのは、「君はマルクスを読んでいない。しっかり読みなさい」ということで、まずマルクスの本を読むことから研究が始まりました。僕自身は何に興味があったかという、法というのはどう動いていくのか、どう変化していくのかということにして、マルクスの本を読むと、「なるほど、こんな感じで法というのは動いていくのか」というのを教わって、それは確かに非常に役に立ったし、分析をしている時にも、たぶん気がつかないうちに自分のどこかでその影響はあるのだろうと思っています。

なぜそう申し上げたかという、やっぱり学問というのは理論と実証という二つの側面があると思うんですよ。マルクス主義とかウェーバーとか、そういったものは理論の話であって、理論というのは、中尾先生も言われたように、やはり事実を踏まえていないといけないんじゃないかと思うんです。少なくとも自分のやっているところについていうと、どうも事実の解明というのが十分でないんじゃないか、そこが疎かにされて理論だけが議論されているのではないかというような印象があって、僕は思い切って、法にかかわる事実を徹底的に調べていこうということで、そちらのほうへ自分の研究を進めていったということです。そうすると—僕はドイツの中世のことをやってまして—実は我々の知らない事実というものがいっぱいある、本当に数限りなくあるんだなというのがわかってきました。

それらは当然、理論的に分析しないといけない。その際には、さっき言いましたように個人的にはマルクス主義的な考え方がどこかあるだろうし、ウェーバーの考え方も僕には影響があるのでしょう—林先生というのが世良晃志郎の弟子でもあるわけですから、おそらく両方が僕の中にあるのかもしれない。で、何を申し上げたいかという、確かに個人的にそうした理論というところでも分析はしているのですが、僕は、一人の人間が実証も理論も全部やらなければいけないというわけではないのではないかなと思います。ある種の分業みたいなことで、例えば僕は事実を提供し、それを分析する人は別にいて、そういう分業体制でやってもいいのではないかなと。一人の人間が実証もやり理論もやり、ほかのことも全部やりというのではなくてもよくて、共同研究のほうがいいのではないかなと思っています。



先ほど山中先生が「現代法に特化すべきだ」と言われましたけれども、僕としては中世のことをやっていますので、そちらの方面から一言だけ言わせていただくと一決して山中先生に対する反論ということではないのですが、法というのは確かに時代とともに変化していくし変わっていきますけれども、実は変わらないものもあるのではないかと。実際、そういうものが僕はあるような気がするんですよ。そしてその変わらないものは、事実によって示すことができるのではないかと。それはたぶん不変的なものではないか。ユニバーサルという意味ではなくて、時代とともに変わらない、そういう不変のものが何かあるような気がして、それを定義することもまた、法の歴史を研究している人間の義務ではないかなという気はしています。

山中：私は何も近代以前の法史をやることを否定しているわけではないんです。例えば、私が阪大大学院で教えた人で、現在東北大学の教授をしている坂本忠久さんは、日本法制史の近世法、その中でも特に都市法の研究をやっているわけですが、彼は、近世都市法の研究をする一つの意味として、日本のいわゆる近代法というのは欧米法を継受したものであると言われていたけれども、近世都市法の中には日本固有の近代法の流れが見られるのではないかと、言っていました。そういう観点でやっているのだと。それはまさに私が考えていることとも同じであって、なにも近現代法史だけを研究していたらいいというのではなくて、現代につながるような視点を持っていけば、中世法でも近世法でも古代法でもやっていいのではないかと思います。ただ単に、かつて好事家の懐古趣味と言われたような形の法制史のあり方というのは避けるべきではないかということをお願いしているわけで、なにも古代法史、中世法史、近世法史を研究しなくてもよいということをお願いしているわけではないということだけは、申し上げておきたいと思います。

司会：既に予定していた時間をかなり過ぎていますので、あと一かた、という感じですが、いかがですか。

古山真知子：本日は非常に有意義なお話をありがとうございました。私はコミュニティと法について研究しておりますが、コミュニティがどういうふうに奉仕をしていくかということを考えているのですが、その過程で、いちばん直近には、祇園祭の保存会の財団法人化ということについて考えております。その時に、明治以降どういう形で日本が法制度をつくっていったか、ということについて先生がお書きになっているものも拝見いたしました。少なくとも大正期に行なわれた保存会の財団法人化というのは、明らかに、都市名望家の一般の住民に対する支配体制の確立というようなことに深くかかわっているなと思っておりまして、そのこととも関係して、法社会学を勉強する時にはやはり法史学の文献はきっちり読まないといけないというのが、私のこのごろの感想でございます。そのことも含めて、先生が法史学と法社会学が交錯し通底しているのだということをおっしゃったのは、非常に共感できることであつたと思っております。本日は本当に貴重なお話をありがとうございました。

司会：では最後に、私からコメント的な形で一言申し上げます。先生のお話しの中で、韓国の道制・郡制のもとで、郡の長官からの権限を奪うために勅令を出した、そしてその後、一見したところでは総督の制令によって権限を強めるように見えるようなものをつくって、しかし実際には権限はむしろ小さくされている、ということをお伺い

した。こういう現象が、実は現在、至るところにあるのではないかというように、法社会学者に投げ返されたものと理解しております。例えば独立行政法人、特に国立大学の法人化というのは、大学の独立性を強めるという建前のもとに行なわれたわけですが、実際には予算面の引き締めとか自己責任ということが強く要求されるようになり、結果からすると大学の学問の自由は大幅に狭められてしまったというのが現状かと思えます。そこで、こういう手法というのは実は至るところで使われているのではないかと思うわけです。それを法史学の立場から先生は明らかにされた。法社会学のほうでは、おそらく、もっと現代的なところでそういう問題を見だし、危険性を指摘し、それらの予防策を考えるという必要があるのかなと思ひまして、そういう危機感を強く感じさせていただいたという意味でもいいお話を伺ったと思っております。

予定していた時間を実は1時間近くオーバーしまして、先生がたは体力的にも大変な状態だと思います。でも、本当にエネルギーッシュにお話しをいただきまして、まだまだご研究がたくさん出てくるのかなと感じました。間もなく刊行されるご著書をぜひとも勉強させていただいて、それでまた、次の機会を考えたいと思います。今日は本当にありがとうございました。(拍手)





---

山中永之佑先生オーラルヒストリー  
聞き語り 法社会学と近代法史学の歩み：  
これまでとこれから

2020年2月14日 発行

編者 日本法社会学会

発行者 日本法社会学会

本オーラルヒストリーの再配布等は、著作権法上での例外を除き、  
禁じられています。再配布を希望される場合は、あらかじめ日本  
法社会学会事務局までご連絡ください。事務局の連絡先は [http://  
jasl.info/](http://jasl.info/) をご覧ください。

---