

論 説

植民地支配と日本の法社会学⁽¹⁾

——華北農村慣行調査における末弘厳太郎の場合——

石 田 眞

- 1 はじめに
- 2 華北農村慣行調査の政治過程と末弘厳太郎
- 3 華北農村慣行調査と末弘厳太郎の法社会学理論
- 4 むすび

1 はじめに

本稿は、末弘厳太郎の法社会学理論を第二次世界大戦中の占領地調査である華北農村慣行調査との関連で検討することによって、日本の植民地支配が自国の法社会学の形成にどのような影響を及ぼしたのかを検証することを課題としている。はじめに、このような課題設定にこめられている筆者の問題関心について、簡単に述べておきたい。

日本における法社会学の形成の出発点をどこにみるのかはそれ自体問題であるが⁽²⁾、法社会学を「法に関する社会法則を理論的に探究することを

(1) 本稿は、2001年9月15日（土）に韓国のソウル大学において開催された日韓法社会学シンポジウム『東北アジアの法と社会』（韓国法社会学会/日本法社会学会関西支部・九州支部共催）の「コロニアリズムと法」分科会での報告を基礎にしている。当日の参加者の有益なコメントに感謝する。ただし、あり得べきすべての誤りの責任は筆者にある。

(2) 日本における法社会学の形成の歴史を「法社会学と銘うっていなくても、事実上法社会学的内容をふくむもの」にも視野を広げて鳥瞰した優れた業績に、利谷信義「戦前の『法社会学』」川島武宜編『法社会学講座』第2巻（1972年、岩波書店）185頁以下がある。本稿では、「法社会学と銘うっている」法社会学理論を対象に日本の法社会学の形成を考えている。

使命とする学」⁽³⁾と規定し、社会学的法律学から明確に区別された独自の学問領域としての法社会学を構想しようとした最も初期の法学者が末弘厳太郎⁽⁴⁾であることについては異論がないであろう。その意味で、末弘厳太郎は日本の法社会学の創始者の一人であるといつてよい。しかも、さらに注目してよいのは、末弘の法社会学は、彼の研究者人生の中では晩年にあたる1940(昭和15)年から1944(昭和19)年にかけて行われた戦時期の占領地調査である華北農村慣行調査への関わりの中で形成されることである⁽⁵⁾。日本の法社会学理論の端緒は、「戦争」と「占領地支配」を含む「植民地支配」の中でのしるされたといつてよい。

ところで、末弘が、それとの関わりの中で自らの法社会学理論を紡ぐことになる華北農村慣行調査については、戦後、ほぼ次のような評価が定着していた⁽⁶⁾。すなわち、第一に、華北農村慣行調査は、占領地の調査であり、客観的には占領政策への奉仕という重大な問題を含むが、末弘を中心とする調査の参加者たちは、占領政策への消極的抵抗の立場をくずさず、学問的調査に徹しようとした。第二に、そうした占領政策への抵抗と学問的調査の徹底を可能にしたのは、末弘の政策目的から離れて純粋に科学的

(3) 末弘厳太郎「傍観者の言葉—創刊の辞」日本法社会学会編『法社会学』第1号(有斐閣, 1951年)3頁。

(4) 末弘厳太郎は、1888(明治21)年生まれ。民法学を中心として、労働法学、法社会学にまで研究領域を広げた戦前から戦後にかけての日本の卓越した法学者。1918(大正7)年から1920(大正9)年までの3年間、欧米で在外研究を行い、スイスのベルンでは法社会学の古典『法社会学の基礎理論』の著者であるオイゲン・エールリッヒに会い大いに学問的刺激を受けている。帰国後は、当時主流であったドイツ法学流の概念法学を批判し、社会学的法律学としての末弘法学を打ち出して多大の影響を及ぼすことになる。末弘法学は、最終的には、「法政策学としての実用法学」(解釈法学と立法学)と、それらの基礎となる「基礎法学諸部門」(法社会学や法哲学など)から構成される一定の体系的構造をもつものとして形成される。末弘法学の全体像については、拙稿「末弘法学の軌跡と特質」『法律時報』第70巻12号(1998年)13頁以下を参照。

(5) この点を指摘するものとして、川島武宜「法学理論—社会学的法律学と法社会学」『法律時報』第23巻11号(1952年)36頁。

(6) 利谷・前掲・注(2)論文236頁。

な調査に徹しようとする学問的姿勢と、この調査への関わりの中で形成された彼のユニークな法社会学理論にある。

要するに、戦後の華北農村慣行調査に対する評価は、その占領政策への奉仕という客観的役割において重大な問題を含むものであったが、末弘をはじめとする調査者の主観的意図としては、善意で学問的であったとするものである。しかし、はたしてそうなのであろうか。こうした評価は、もともと調査を担った一部の内部者から寄せられたものであり⁽⁷⁾、その後の研究者はこうした内部者の自己評価について厳密に検証することなく、それをやや無批判的に踏襲してきたといえる⁽⁸⁾。すでに、調査に参加した内部者の中でも、満鉄調査部にいた野間清は、この調査は「明らかに日本の軍事的支配、植民地的支配に積極的に抵抗しようとするものではなく、むしろ、その現実がより順調に達成されることを期待し、それに協力しようとするものであった」⁽⁹⁾と述べている。私も、こうした野間の評価の方が、戦時期の日本の状況を前提とする限り、当を得ていると考える。私の仮説は、〈末弘は、占領政策に抵抗しようとしたのではなく、それに積極的に荷担したのであり、そうであるからこそ、科学的な調査理論・法社会学理論を必要とした〉ということにある。

(7) たとえば、磯田進他「穂積法学・末弘法学の分析と批判」日本法社会学会編『法社会学』第2号（有斐閣、1952年）72頁-75頁における戒能通孝発言。福島正夫「中国慣行調査について」『図書』1953年2月号（福島正夫著作集第6巻『比較法』347頁）など。戒能通孝も福島正夫も、共に東亜研究所の第六調査委員会の一員として調査を担った内部者である（本稿5頁-6頁参照）。

(8) 利谷の評価は、満鉄調査部側の主任として調査を担った杉之原舜一の次のような発言に依拠している（利谷・前掲・1頁（2）論文250頁注（10）参照）。「満鉄のそれまでの調査は満鉄がおかれた立場から当然のことであるが、主として我国の対満対中国政策の樹立遂行に寄与するためのものであったが、本慣行調査はかようなものではなく、純粹に科学的な立場での調査で、もっぱら学界に寄与せんものであった」（杉之原舜一「中国農村慣行調査に関する覚え書」中国農村慣行調査刊行会編『中国農村慣行調査』第6巻（岩波書店、1958年）541頁）

(9) 野間清「中国慣行調査、その主観的意図と客観的現実」『愛知大学国際問題研究所紀要』第60号（1977年）4頁。

以下、この仮説を実証するために、第一に、華北農村慣行調査の政治過程を、その中での末弘厳太郎の役割に注意しながら検討し、第二に、華北農村慣行調査の中で形成される末弘の法社会学理論（調査理論）の性格を占領地調査との関連で検討することにする。

2 華北農村慣行調査の政治過程と末弘厳太郎

(1) 調査にいたる政治過程——二つの主体にそくして

華北農村慣行調査は、東亜研究所が主体となり、満鉄調査部が現地協力するかたちで進められた「支那慣行調査」の一部であった。以下、調査を担った二つの主体にそくして、調査にいたる政治過程について簡単に述べておきたい。

① 東亜研究所と華北農村慣行調査

調査の一方の母体となった東亜研究所とは、1938（昭和13）年に、企画院⁽¹⁰⁾傘下の財団法人として設立された大規模な調査機関である。時の総理大臣（近衛文麿）を研究所の代表（総裁）にあおぎ、日中戦争後の総力戦体制における「国策」の「科学的根拠」を「究明」することをその使命としていた⁽¹¹⁾。

東亜研究所は、1939年10月、第六調査委員会を発足させて「支那慣行調査」に乗り出すことになるが、その契機となったのは以下の三つのことである。第一に、もともと「支那慣行調査」については、東亜研究所が創立

(10) 1937年に創設された内閣直属の総合国策立案機関。日中戦争開始後の総動員体制の企画立案を行った。

(11) 近衛文麿は、東亜研究所の開所式典において、次のような挨拶をおこなっている。「現下ノ支那事変ノ善後ヲ処理シ、東亜将来ノ大計ヲ確立スルコトハ我々日本国民ニ課セラレタル重大ナ使命デアリ」「一国ノ国策ハ確乎タル科学的研究ニ基礎ヲオカネバナリマセン。本研究所ノ使命ハ又正ニカカル科学的根拠ノ究明ニアルト信ジマス。」『東亜研究所報』第1号（1939年）68頁。

当初から、その計画をもっていたのであるが、第二に、当時学界にも同慣行調査を望む声があり、日本学術振興会⁽¹²⁾第一常置委員会は、1939（昭和14）年2月、委員長山田三良の名で、近衛学術振興会会長宛に「支那の法的慣行調査を目的とする総合的研究所機関設置に関する決議」を提出し、また、山田三良・松本蒸治・末弘巖太郎の三名は、連名で、平沼前総理および柳川興亜院総務長官宛に「右総合機関の設置」の上申書を提出していた。そして、第三に、最終的には、こうした学界からの要望が興亜院⁽¹³⁾（日中戦争中に対中国政策を一元的に処理するために軍部の主張によって内閣に設置された機関）を動かし、興亜院からの要請を受けて東亜研究所が「支那慣行調査」のための第六調査委員会を設置することになったのである⁽¹⁴⁾。このような経過からわかることは、東亜研究所の「支那慣行調査」は、日中戦争開始後の対中国政策という「国策」を、その最前線で遂行するために時の政府・軍部によって企画された植民地・占領地支配政策そのものであったこと、また、末弘巖太郎は当初からその政策に深く関与していたということである。

調査の具体的な方法としては、法的慣行調査については、主として東京帝国大学関係の法学者を中心に第六調査委員会内の学術部委員会があたることにし、経済慣行調査については、京都帝国大学経済学部にも別の委員会を作って、そこがあたることにした。こうして、法的慣行調査は、学術部委員会の委員長山田三良の下、第一部土地法を末弘巖太郎、第二部商事金融を田中耕太郎、第三部家族および村落を末弘巖太郎、第四部都市・土地

(12) 1932（昭和7）年に文部省管轄の財団法人として設立された学術研究の援助奨励ための機関。現在同名の機関が存在するが、それとは別ものである。

(13) 興亜院は1938（昭和13）年12月に設置され、総理大臣を総裁、外務・大蔵・陸軍・海軍の4大臣を副総裁とし、外交を除いて中国で処理を要する政治・経済・文化に関する政策の立案・実施、国策会社の監督等にあたることとされた。総務長官に柳川陸軍中将、政務部長に鈴木同少将が任命され、興亜院をつうじて陸軍の政策が推進された。

(14) 東亜研究所・第六調査委員会が「支那慣行調査」に取り組むようになる経緯については、『東亜研究所報』第4号（1939年）151頁-152頁を参照。

を山田三良・我妻栄をそれぞれ責任者として出発した。このような経過と編成からみると、華北農村慣行調査とは、東亜研究所第六調査委員会が実施することになった「支那慣行調査」のうち、法的慣行調査を担当した学術部委員会の第一部と第三部の仕事であることがわかる。また、このような華北農村慣行調査を実際に遂行する学術部委員会の陣容は、末弘厳太郎の下、平野義太郎、仁井田陞、福島正夫、戒能通孝、磯田進、徳田良治などであった。

② 満鉄調査部と華北農村慣行調査

東亜研究所に対応し、現地において実際の調査を担ったのは、満鉄調査部北支経済調査所であった。満鉄調査部とは、「南満州鉄道株式会社調査部」の略称である⁽¹⁵⁾。初代満鉄総裁後藤新平が鳴り物入りで創設した調査部は、その後調査課と名称を変えたりするが、いわゆる「満州事変」勃発後の1932（昭和7）年1月、調査課は、新たな満州支配のための総合調査機関を必要とした関東軍の要請にもとづいて、総裁直属の経済調査会に改組された。この経済調査会は、1935（昭和10）年以降、日本の華北侵略に対応して、その調査範囲を華北一帯に拡大し、その活動は、国策的性格を強めていった。その後、経済調査会は、1938（昭和13）年に調査部と改称され、さらに翌39（昭和14）年の機構改革によって、いわゆる大調査部が成立することになる。満鉄調査部が、東亜研究所からの依頼を受けて「支那慣行調査」に取り組むようになるのは、この調査部から大調査部への機構改革がなされる1938（昭和13）年から1939（昭和14）年にかけてのことであった。

このように、満鉄調査部が慣行調査に取り組む直接的な契機となったのは、東亜研究所からの現地調査の依頼であったが、満鉄調査部側でも、慣行調査の必要性が叫ばれる事情が存在した。それは、1937（昭和12）年の

(15) 満鉄調査部については、原覚天『現代アジア研究成立史論—満鉄調査部・東亜研究所・IRRの研究』（勁草書房、1984年）、草柳大蔵『実録満鉄調査部』（朝日新聞社、1979年）などを参照。

日中戦争の勃発とその後の拡大によるわが国の華北地域に対する軍事支配の伸張である。とくに、多くの日本人が同地区に新たに植民者として流入し、わが国の資本の活動が活発化したことによって、日中両国人間に様々な紛争を惹起したことは、満鉄調査部の一部の調査員による慣行調査の企画へと導いた⁽¹⁶⁾。しかも、こうした満鉄調査部の企画は、当時の興亜院に一定の影響を与えたと考えられる。というのは、当時の興亜院における東亜研究所担当官は満鉄経済調査会第五部から転出した赤塚正朝であり、事実、赤塚調査官は、興亜院の企画意図を、満鉄調査部の慣行調査必要論と呼応するかのよう、次のように述べていたからである。「東研ニ依頼シタノハ対支政策ニ資スル為テアツテ法律的トカ経済的トカ分レルモノテハナイ。日本人ノ進出スルニ付テ摩擦ヲ少ナクスル為支那側ノ遣り方ヲ知ツテ置ク必要カアリソノ為ニ慣行ソノモノヲ調査スルノテアル」⁽¹⁷⁾。

満鉄重役会が「支那慣行調査計画」を決裁したのは、1940（昭和15）年4月、実際に調査が始動したのは、北支経済調査所内に慣行調査班が設けられ、そこに主任杉之原舜一ほか必要な調査員の配置を完了した同年の夏以降であった。

（2）末弘厳太郎と華北農村慣行調査

以上のような経過を経て開始された華北農村慣行調査に末弘厳太郎はどのような関わりを持っていたのであろうか。すでにみたように、末弘は、1939（昭和14）年の初頭、山田三良、松本蒸治とともに、「支那慣行調査」のための総合的研究機関の設置を呼びかけていた。東亜研究所第六調査委員会は、こうした働きかけを一つのきっかけとして設立されたものと考えられるが、末弘自身は、山田三良等との呼びかけより以前、東亜研究所が設立された直後の1938（昭和13）年10月号の『法律時報』誌上に、「支那

(16) 野間・注(9)論文4頁。

(17) 調査部総合課『支那慣行調査打合会會諸會議議事録』（昭和14年12月11日）35頁。

に於ける法的慣行調査の必要」と題する一文を寄せていた⁽¹⁸⁾。これは、われわれが目にするのできる最も早い時期の慣行調査への「呼びかけ文」である。末弘は、そこで次のような興味深い主張をおこなっている。

第一に、末弘は、中国における法的慣行調査の必要性を、いわゆる「支那事変」(日中戦争)勃発以後の政治的文脈に明確に位置づけて主張していた。

末弘は、次のように主張した。①「我国が今後如何なる形で支那の政治に関係してゆくかは今から適確に之を予測し難い」が、「其関係は部分的に今日既に初まっている」のであるから、「それ等の関係を円滑ならしめるために今日から用意されねばならない事柄は多い」し「吾々法律家の目から見て是非共必要なりと考えられることは一日も速に支那民衆の間に行はれつつある法的慣行を精細に調査することである」。その上で、②「之(法的慣行)を尊重し之を利用しつつ彼等との関係を調節してゆくことこそ最も重要な用意であり」、「凡そ人を知らずして政治を行はんとする位無謀なことはあり得ない」。さらに、③「仮に百歩を譲って、此種の調査が政治的には何等の価値をもたないと仮定しても、従来大に調査すべくして十分調査され得なかつた支那民衆の間に行はるる法的慣行を此際大規模に調査することは学術的に大いに意義のあること」である。

ここでは、中国における法的慣行調査の学術的意義に先だって、その政治的意義が強調されていることに注意する必要がある。末弘自身は、「支那事変」以降の占領地統治に資するという明確な政治的意図をもってこの調査を提唱したのである。

第二に、末弘は、以上のような政治的意義をもった中国における法的慣行調査の必要を、学問的には、彼自身の「法律社会学的眼光を以て」基礎づけていた。

すなわち、「法律社会学的眼光を以て現実の社会関係を子細に観察して

(18) 『法律時報』第10巻10号(1938年)2頁-3頁。以下の引用には、とくに頁数を記さない。

見ると、政治的意義に於ける法と社会との関係は寧ろ著しく観念的であって、現実の社会的法律は別に其社会独自の法的慣行に依って与えられている事例を随所に見出すのであって、其法的慣行こそエールッリヒが法律社会学の研究対象なりとする『生きた法』に外ならない」のであり、したがって、「かくの如き法的慣行が政治的意義に於ける法と離れて独自の存在し、そうして当該社会に具体的規律を与へるものとして重要な価値をもつ」ことになる。この点は、「政治力が十分民衆の間に透徹していない国々に於いて特に顕著」であり、中国もその例外でない。つまり、「中華民國には既に前々から法典があり、裁判所の設備又亦一応整って居るけれども、法典の規定する所が民衆の間に浸透している程度は今尚我国などとは全く比較にならない程低いのであって、現実社会の規律としては法的慣行が遙かに強い力を以て民衆の間に行われている」のであり、中国を知るためには、まさにそうした法的慣行調査が必要となる。

ここにはすでに、「法律社会学」という用語が登場しており、調査事業への具体的なかわりのなかで熟して行く末弘の法社会学理論の萌芽が示されていることに注目しておく必要がある。末弘は、同じ『法律時報』誌上で、調査の政治的意義を強調するからこそ、「支那民衆の間に行われている生きた法律を事実について科学的に研究すること」が重要であるという趣旨のことを述べていた⁽¹⁹⁾。末弘にあっては、中国社会の現実的把握という政策目的と、中国における「生ける法」（「法的慣行」）の研究という「法律社会学」的主張とは表裏一体であったといつてよい。

第三に、末弘は、かかる調査の必要を説いただけでなく、調査遂行のための組織について、具体的な提案をおこなっていた。

すなわち、「調査成績の良否は一に調査機関の人的構成如何と調査方法の適否如何とにかかっている」として、「何よりも先ず法的慣行が政治的意義に於ける法とは別に現実の社会的規律として存在することを認識し得

(19) 末弘厳太郎「昭和14年を迎ふ」『法律時報』第11巻1号（1939年）3頁。

べき法学者特に法律社会学の素養のある法学者を動員せねばならない」としていた。そして、このような調査機関を実際に組織できるのは、「学術振興会の如き、又最近特に設立された東亜研究所の如き機関」であるとして、そこが「一日も速に此種事業の重要性を認識して此種調査機関の組織に着手せんことを切に希望してやまない」と結んでいた。

この末弘の調査への「呼びかけ」がどの程度の影響力をもったかは不明である。しかし、驚くべきことは、結果的に、華北農村慣行調査がほぼ末弘の「呼びかけ」の線で実現することである。すなわち、東亜研究所は、末弘等の呼びかけの後、慣行調査を遂行するために第六調査委員会を設置し、また、農村の法的慣行調査に関する限り、末弘を指導者として、当時の「法律社会学の素養ある法学者」（戒能通孝、福島正夫、磯田進、平野義太郎、仁井田陞、杉之原舜一など）を「動員」し、末弘自身の「法律社会学的眼光」にもとづく調査方法によって実際の調査を実現することになるのである。

このようにみえてくると、その政治戦略と学問戦略の双方において、華北農村慣行調査の重要な仕掛人は末弘であったのであり、末弘は、決して占領政策へ抵抗しつつ純学問的関心から調査に参加した「学者」ではなかったのである。

3 華北農村慣行調査と末弘巖太郎の法社会学理論

(1) 末弘における慣行調査と法社会学理論の関係

冒頭にのべたように、華北農村慣行調査は、末弘巖太郎の法社会学理論の形成にとって決定的な意味をもったのであるが、そのことを以上の政治過程に重ね合わせてみると、次の二つのことを確認しておくことが重要である。第一に、末弘が法的慣行の調査を通じて知ろうとしたのは、中国の法状況もさることながら、むしろ中国社会そのものであったということであ

ある。それは、末弘の慣行調査の呼びかけの第一の前提に、占領地たる「支那」の合理的な統治を実現するという明確な政策意図があったからである。第二に、かかる政策意図を踏まえ、末弘が法的慣行を通じて社会を知る理論的装置として考案したものこそ、エールリッヒの「生ける法」理論からヒントを得た彼独自の調査理論（法社会学）であったということである。末弘における慣行調査に込めた政策意図と調査理論（法社会学）のこうした関連を見失うと、なぜかかる調査を当時の政府が認めたのかも、また、末弘が、調査にあたって、その目的は、「嘗て台湾に於いて行われた旧慣調査に於けるが如く立法乃至行政の参考資料を得ること」ではなく、「中国社会に行われている慣行を明らかにすることによって其社会の特質を生けるがままに書き出すこと」⁽²⁰⁾であると口を酸っぱくして述べていたのかの理由も不明確になってしまうと思われる。

（2）末弘の法社会学理論

では、華北農村慣行調査の中で形成された末弘徹太郎の法社会学理論とはどのようなものであったのだろうか。そのエッセンスをまとめると、ほぼ以下のようなものである。

第一に、法社会学の目的は、社会に行われている法的慣行（「生きた法」）を明らかにすることによって、「其社会の特質を生けるがままに書き出すこと」である。末弘は、「調査の対象たる社会規範は、法律社会学者の所謂生きた法 *Lebendes Recht* であって、現実の社会的規律として実効性をもっているものであれば、その発生原因の制定法に在ると、自治協定にあると、乃至は、習俗的慣行に出づるとを問わない」⁽²¹⁾とする。末弘によれ

(20) 末弘徹太郎「調査方針等に関する覚書」中国農村慣行調査刊行会『中国農村慣行調査』第1巻（岩波書店、1952年）18頁。なお、台湾旧慣調査については、福島正夫「岡松参太郎博士の台湾旧慣調査と、華北農村慣行調査における末弘徹太郎博士」『東洋文化』第25号（1958年）27頁以下、拙稿「戦前・日本における『アジア法』研究の一断面」『名古屋大学・法政論集』第132号（1990年）39頁-40頁参照。

(21) 末弘徹太郎「調査の根本方針に関する覚書」福島正夫「中国農村慣行調査と

ば、このように法社会学の対象を社会規範に求めた前提には、「すべての社会関係は一定の社会規範に依って規律せられつつ成り立つものなりとする法律社会学の基礎的措置」⁽²²⁾が存在した。

第二に、法社会学の対象である法的慣行（「生きた法」）とは、その社会に「実効性をもっている法規範」である。問題は、実効性ある法規範をどのようにしてとらえるのかであるが、これには、対象の存在形態を把握する一定の理論仮説が必要であった。末弘はそれを次のように定式化している。すなわち、「法的慣行は所謂『生きた法律』に相当するものであるから、元来固定不動の形に於いて存在するものではなくて、現実の生活と共に流動的に生きているものである。伝統的にして従って固定的傾向をもつ在来の秩序と日に日に生成して已まない新しい社会形成力との接触面に不連続線的渦流の形で発生しつつあるものこそ法的慣行存在の実相に外ならない」⁽²³⁾。

第三に、以上のように「不連続線的渦流」という気象現象の比喩によって法社会学の対象たる法的慣行の存在形態を把握しようとした末弘の法社会学理論は、1943（昭和18）年の論文「法律と慣習—日本法理探求の方法に関する一考察」において、「社会秩序の力学的構造」論として定式化される。そこでは、法的慣行の存在形態の背後に次のような社会秩序のあり方が存在することが説明されている。すなわち、「實在の社会秩序は静止不動の形において存在するものにあらずして、各種社会力の力学的な相剋持ち合いによって成り立っている。一定の社会に規律を与えるために働きかけている政治力は、その社会に固有な伝統力ならびにその社会を支配する社会法則・経済法則と接触しながら、一定の秩序を形成しつつある。その状あたかも高気圧と低気圧がその接触面に不連続的な渦流を形成するに類似し、一見静的に安定していると思われるものも実は相剋する力の持ち

法社会学」福島正夫著作集第6巻『比較法』（勁草書房、1995年）368頁所収。

(22) 末弘巖太郎「無表題メモ」同上366頁所収。

(23) 末弘「調査方針等に関する覚書」本頁注（1）19頁。

合いにすぎず、多くの場合には力と力が互いに働き合いつつ絶えず安定を求めながらも安定と動揺の連続のうちに動きながら秩序が形成されていくことが見出される。」⁽²⁴⁾

このような末弘の法社会学をどのように評価するかは難しい問題であるが、川島が言うように⁽²⁵⁾、それは、①まぎれもなく「純粋な社会学的な理論」であり、②法現象を「運動する社会現象」としてとらえ、「その運動法則が問題」とされており、③その際の法則性の認識には自然科学の考え方が応用されていた、ということができる。戦後、末弘自身が述べているように、彼にとっての法社会学とは、「法の理論科学」であり、「物理学や化学と同様に、一応は実用目的と全く離れて、法に関する社会法則を理論的に探究することを使命とする学」⁽²⁶⁾であった。

（3）占領政策としての華北農村慣行調査からみた

末弘調査方法論の問題点

ところで、華北農村慣行調査の中で末弘は、自らの調査方法論について、とくに占領政策の遂行という政策目的との関連で、全くと言っていいほど語ることはなかった。ところが、戦後、この問題に関して、次のような発言を行っている。「要するに慣行調査それ自身と調査の結果を如何に利用するかは法政策上の問題とは別問題で、慣行調査それ自身から直ちに法政策上の結論を導き出そうというのが無理だと思います」⁽²⁷⁾。ここで言われている「法政策」が何を意味するのかは定かではないが、この発言からすると、末弘の調査方法論は、「政策目的と学術研究とを峻別」し、調査自体は、「政策目的から価値自由であるべきとする」、認識と価値判断の

(24) 末弘厳太郎「法律と慣習—日本法理探求の方法に関する一考察」『法律時報』第15巻11号（1943年）2頁-3頁。

(25) 川島・前掲論文・注（5）37頁。

(26) 末弘・前掲・注（3）論文2頁-3頁。

(27) 日本評論社編『日本の法学』（日本評論社、1950年）132頁。

峻別論⁽²⁸⁾であると言いうるかもしれない。こうした戦後に表明された末弘の調査方法論を華北農村慣行調査にそくして検討してみると、私は、少なくとも次の二つのことが問題となると考える。

第一は、華北農村慣行調査において末弘は、「政策目的から価値自由」であったのかという問題である。もちろん、この問題を考えるにあたっては、「政策目的」をどのように考えるのかによって結論が異なってくることも事実である。仮に、「政策目的」を、台湾旧慣調査の場合のように「立法乃至行政の参考資料を得ること」とすれば、末弘は明確にそれを慣行調査の目的ではないとしていたのであるから⁽²⁹⁾、その意味で、調査自体は、「政策目的」から自由であったと一応言いうるかもしれない。しかし、「政策目的」を、より広く、植民地・占領地との「関係を円滑にならしめる」こと、と考えたらどうであろうか。すでに、華北農村慣行調査の政治過程として検討したように、末弘は、かかる「政策目的」を慣行調査に際して明確にもっていたのであり、その意味で、彼は「政策目的」から自由ではなかったのである。むしろ、末弘は、かかる「政策目的」に適合的な理論装置である法社会学理論を構築しようとしたのである。したがって、事態を正確に、客観的に把握すればするほど、論理的に占領政策に役立つというような「政策目的」と理論との消極的な関連だけではなく、現実的で合理的な占領政策の樹立をうながすためには、その社会をできるだけ生き生きと、できるだけ正確に把握できる理論を必要としたというような「政策目的」と理論の積極的な関連を末弘の場合にはみることができる。おそらく、当時の政府がこの調査の実施を認めたのも、かかる占領政策への寄与を期待していたからであろう。

第二は、華北農村慣行調査における末弘の調査主体としての責任の問題である。末弘は、戦後、この問題にかかわっても、次のように述べてい

(28) 小口彦太「中国法研究における末弘博士の今日的意義」『早稲田法学』第55巻2号(1979年)40頁。

(29) 末弘・前掲・注(21)。

た。すなわち、「私は、慣行調査は客観的に事実を調査するので、それ自身に反動もない、唯調査の結果から引き出す議論、即ち結果の利用の点になると反動的な利用もあり得るしそれとは反対の利用もあり得る」⁽³⁰⁾と。つまり、やや一般化していうと、調査者は調査結果に対して責任を負わないという主張であり、華北農村慣行調査にそくしていうと、末弘をはじめ調査者は、その結果を利用する時の政治権力の占領地統治という侵略政策には責任を負わないという主張である。戦後末弘は自らの戦争責任について黙して語らなかったが、彼の調査方法論は、そうした戦争に積極的に荷担した責任を回避する理論的な装置になっていたのである⁽³¹⁾。

4 む す び

以上のように、日本の占領地支配の実現をめざす華北農村慣行調査の過程で構想された末弘の法社会学理論は、前掲の「法律と慣習」論文⁽³²⁾において、一転して、西洋法を継受した明治以降の日本の法現象の特質を分析する枠組みとして応用された。そこでは、法を継受した国家における問題が、「政治力」と「固有の伝統力」の相剋として把握され、継受された法が継受後にどのように変容してゆくのかを追求することを通じて、継受法を変容させていった「固有の伝統力が何であるかを探知し得る」とされた。ここには、当時の狂信的「日本法理」への批判を読みとることができるが、同時に、末弘におけるこうした作業の最終目標は、「大東亜共栄圏の法秩序」の「科学的基礎」の究明であったことに注意しておこう。末弘は、「国体日本の道義的原理を基本理念としながら、一面に於いて社会日本、即ち社会法則の支配を一応肯定しつつ、而かも同時に之を理解し克服

(30) 日本評論社編・前掲書・注(27) 395頁。

(31) 小口も、「末弘氏と雖も時の政治権力なりその権力の政策に対して価値自由ではあり得なかった」として、同様の問題点を指摘している。小口・前掲・注(28) 論文43頁。

(32) 「法律と慣習」論文の出典については、注(24)を参照。

して政治的に利用することに努力してこそ、法治国日本の法秩序を道義的にして而も合理的ならしむべき科学的な道が開かれるのだ」⁽³³⁾としていた。

こうした日本社会と法の特質を把握する末弘の法社会学的方法の意義については十分な検討が必要であるが、ここでは、「法律と慣習」論文が戦後末弘自身および彼の弟子である戒能通孝によって再録されるにあたって、どのような取り扱いがなされたのかについてのみふれておきたい。

末弘は、1949（昭和24）年に刊行された『続民法雑記帳』（日本評論社）に同論文を再録するにあたって、「大日本帝国」を「日本国」に修正するとともに、「大東亜共栄圏の法秩序」に関する記述を削除した⁽³⁴⁾。また、戒能通孝は、同論文を、自らが編集する末弘著作集Ⅱ『民法雑記帳（上）』に再録するにあたって、末弘自身の比較的控え目な修正・削除に加えて、「国体日本」を「本体日本」に修正するとともに、「国体日本の道義的原理を基本原理としながら」などの部分を全面的に削除した⁽³⁵⁾。末弘および戒能は、それぞれの著作の最後に解説を書いているが、こうした修正・削除についての説明は一切ない。戒能の修正・削除に至っては、それによって文意がほとんど不明になっているが、それでも、修正・削除に関わる説明はない。ただ、残ったのは「科学的の道」など「科学」に関する記述である。もし、こうした「戦争」や「植民地支配」への関与に関わる記述の密やかな修正や削除が、「科学」に関する記述を残すことによって正当化されてしまうのであれば、その「科学」とは一体何であったのが改めて問われなければならないことになる。

(33) 末弘・前掲・注(24)論文6頁。

(34) 末弘巖太郎『続民法雑記帳』（日本評論社、1949年）324頁-325頁。

(35) 末弘著作集Ⅱ『民法雑記帳（上）』（戒能通孝編集）（日本評論社、1953年）352頁-353頁。