

わが国労働法学の生誕

——戦前・戦時期の末弘巖太郎——

石 井 保 雄

- 一 はじめに——本稿の問題関心と時期区分——
- 二 末弘の法学革新——米欧における在外研究とその成果——
- 三 『労働法研究』の刊行とその意義——労働組合法の立法論をめぐって——
 - 1 帰国後の労働法関連論考の公刊と『労働法研究』への収斂
 - 2 末弘の労働組合法に関する立法批判
 - 3 小括
- 四 労働問題に関する社会評論家としての言動——大正デモクラシーの残照のなかで——
 - 1 末弘に係わる昭和年代初期の社会動向
 - 2 労働問題に関する社会評論家としての言動
- 五 末弘における労働法学の体系的理解
 - 1 大正デモクラシー体制のもとでの労働法体系理解

2 戦時体制下での労働法体系理解

3 小括

六 国家総動員法体制のもとでの理論転換——末弘労働法学の終焉——

七 末弘の労働法学から法社会学への関心転移と「日本法理」樹立の熱望——結びに代えて——

一 はじめに——本稿の問題関心と時期区分——

(1) 本稿の問題関心

本稿は、末弘^{すえひろ}厳太郎^{いたろう}（一八八八〔明治二一〕年一月三〇日〜一九五一〔昭和二六〕年九月一日）における戦前および戦時期の労働法学について考察することを意図している。わが国の労働法学は、末弘が二年七か月にわたる米欧留学から帰国した翌年の一九二二（大正一〇）年ないしその明くる一九二二（大正一一）年の一〇月、東京帝国大学法学部において「労働法制」の名称で、卒業単位とは無関係な随意科目として開講されたことに始まるとされる¹。しかしそのみならず、日本における労働法研究も、末弘を源流として発し、今日にいたっているといえよう。すなわち末弘から遅れること三年ないし二年、一九二四（大正二三）年四月に東京商科大学（現・一橋大学）で、正規科目として「労働法」を開講し²、労働法の体系化の実現を志向した孫田秀春^{そんだひではる}（一八八六〜一九七六）は、実年齢では年長であったが、末弘を「一高以来のえらい先輩」と遇³していた。大正年代、わが国初期労働法学において、雇傭契約（民法六二三条以下）とは区別された「労働契約」を提示した平野義太郎（一八九七〜一九八〇）は、旧制第一高等学校時代、末弘にドイツ語を習い、助手（民法）時代は、末弘がその指導教官であった⁴。また戦

時中、『日本労働立法の発展』(有斐閣・一九四二) および『労働法の主要問題』(同・一九四三) という戦前の労働法学の到達点を示す二著を刊行したのみならず、社会扶助(福祉)法研究の先達として、日本の社会保障法学の基礎を創った菊池勇夫(一八九八―一九七五)の場合も、大学院ではやはり、末弘を指導教授としていた。⁽⁵⁾ さらに『労働法原理』(改造社・一九三二)で、ワイマール・ドイツの従属労働論をめぐる華やかな議論を紹介した津曲蔵之丞(一九〇〇―一九六九)は同書「序文」のなかで、末弘の「労働法制」の講義を受講し、これに関心をもちいたり、その「諸論著に裨益される所多い」と告解している。かつて我妻栄(二八九七―一九七三)が末弘のことを「民法学界の『放火者』であった」と評したことは、よく知られている。しかし労働法学に関していえば戦前、末弘は大小の火を放ったというよりは、小さな種火を各所に設け、それらが一時仄明るい光を發したあと、戦時中は埋め火として戦後にまで辛うじて残ったというべきなのではなかるうか。すなわち戦前のわが国労働法学はその多くが、末弘の警咳に接したり、同人のもとで研鑽を積んだ者たちによって、その形成・発展されていったということができよう。そのような意味において、末弘は日本労働法学の創始者であるということができる。また末弘は留学から帰国してのち、当時民法学のみならず、わが国法律学におけるドイツ法流の法解釈論を概念法学として徹底的に批判し、新たな法学への革新を導いた者として、つとに著名であり、同人の法理論を紹介・検討する文献は数多くある。⁽⁸⁾ そのなかには、もちろん末弘の労働法学について考察するものもある。⁽⁹⁾ しかし、その多くは末弘が戦前、大正年代最後の年に刊行した『労働法研究』(改造社・一九二六)と戦後、労働組合法(一九四五)——現行法(一九四九)と区別して「旧労組法」と呼ばれる——、労働基準法(一九四七)そして労働関係調整法(一九四六)の制定に際し、尽力したことなどを中心として紹介するものであった。ここでは、末弘の労働法学がいかに形成され、それが戦時期にどのように変容していったのか、とくにその負の側面ともいべきことについてはほとんど顧みられるこ

ともなく過ごされてきた。⁽¹⁰⁾ 本稿では、従来の研究の間隙を多少なりとも充填することを意図している。

(2) 末弘の理論展開に関する時期区分

末弘における法理論——労働法に限定しない——の展開軌跡については従来、石田眞が繰り返し取り上げている。本稿は末弘における戦前・戦時期の労働法ないし社会法について関心を寄せるものであることから、戦後期に関する記述をのぞいて紹介する。

まず、法律時報誌創刊六〇周年記念号である六〇巻二一号(一九八八)五六頁以下に掲載された「末弘法学論——戦前・戦中における末弘巖太郎の軌跡」では、同誌の刊行推移に関連させて、三つの時期に分けている。それは同誌にとっても、末弘にとっても、『苦難』と『挫折』の過程であった。⁽¹¹⁾ すなわち第一期は末弘が留学から帰国した一九二〇(大正九)年以降を「前史」として、⁽¹²⁾ 同前誌創刊の一九二九(昭和四)年から一九三二(昭和七)年までとする。それは石田によれば、留学から帰国後『物権法』上巻(有斐閣・一九二二)や『嘘の効用』(改造社・一九二三)などに示された末弘の『新しい法学』が『農村法律問題』(改造社・一九二四)や『労働法研究』(改造社・一九二六)などにより「法をつうじた社会改良への提言」が展開された時期であるという。つぎに第二期は、一九三三(昭和八)年から一九四一(昭和一六)年までの時期である。この時期は、末弘が「前の時期に展開した体制への批判と革新的な社会改良の提言を理由に政治的抑圧と言論弾圧を受け」た時期だとする。この間末弘は次第に「論調を徐々に変化させ」ながらも、戦時法体制の「枠内での社会改良を引き続き主張していた」とする。ただし石田は、弾圧を受けた後の末弘は時代の展開に歩調を合わせるかのように次第に、その論調を変化させていったと説明している。そして第三期は、一九四二(昭和一七)年から敗戦(一九四五(昭和二〇)年八月)までの時

期である。この時期について「体制内改良の主張は末弘の論調から完全に消える一方、……ファシズム的戦争賛美論・戦争動員論が末弘の論説を彩ど」っていたと指摘している。⁽¹³⁾これに対して翌年発表された「末弘労働法論ノ一ト——『形成期』末弘労働法学の一断面——」早稲田法学六四巻四号(二九八九)二—三頁は、『形成期』(戦前期・大正中期から昭和初期)と『転換期』(戦中期)——一九三五(昭和一〇)年前後から敗戦時まで——と大別して、先の第二期と第三期を併せて一つの時期にまとめている。⁽¹⁴⁾『形成期』は、前年稿とはほぼ同様に理解されている。これに対し、いうところの『転換期』とは、「一九三五(昭和一〇)年前後の戦時法体制への移行の中で、第一期の時期に形成された立論を展開させ……最終的には、ファシズム的労働法論……に行きつく時期である」としている。⁽¹⁵⁾つぎに、法律時報誌創刊七〇周年を記念した七〇巻二二号(二九九八・一一)特集・同誌「七〇年と末弘法学・民主主義法学」に掲載された「末弘法学の軌跡と特質」一三一—一四頁で、石田は敗戦前・末弘の法理論の展開をやり二つに分けている。ただし具体的な時期区分については、第一期を在外研究から帰国後の一九二〇(大正九)年から一九三六(昭和一一)年に「いたる時期」とし、第二期を「日中全面戦争の勃発する一九三七(昭一二)年から、一九四一(昭一六)年の太平洋戦争の開始を経て、一九四五(昭二〇)年の敗戦にいたる戦時体制の時期である」(一—三頁)とする。そして、六本佳平・吉田勇〔編〕『末弘厳太郎と日本の法社会学』(東京大学出版会・二〇〇七)に収録された、もっとも新しい「末弘法学の軌跡」一六二—一六三頁も、これを踏襲する。⁽¹⁶⁾

このように石田は、末弘法学の出発点を在外研究から帰国した一九二〇(大正九)年とすることでは、いずれの論考でも変わらない。しかしそれ以降の展開について、最初の「末弘法学論」は一九三〇年代初頭までとし、その後は太平洋戦争開戦の一九四一(昭和一六)年までと、一九四二(昭和一七)年から敗戦(一九四五(昭和二〇)年八月)までという三つに分けていた。これに対しその後発表された論考ではいずれも、一九三五(昭和一〇)

年ないし一九三六(昭和一一)年までと、それ以後の一九四五(昭和二〇)年の敗戦までの二つの時期に分けてい
る。いったい石田はいかなる観点から、どのようなことに標準点を求めて、末弘法学の展開に関する時期区分を考
えたのだろうか。石田は前掲「末弘労働法論」のなかで(一)末弘の議論「の軌跡が一直線ではなかった」がゆえ
に「歴史的にとらえ」、(二)「それぞれの時期の時代背景——とりわけ末弘が直面した歴史的現実——との関係で
とらえ」、そして(三)末弘の労働法学が同人の法学方法論に基づき、その重要な構成要素であることから、「末弘
法学全体のなかで位置づけるといふ視角」から末弘法学に接近したい(二一三頁)とのべている。本稿も、これに
共感し、同じ観点に立ちたいと願っている。しかし戦前の末弘の理論的営為を前後二期に分けるとしても、何故に、
一九三五(昭和一〇)年ないし一九三六(昭和一一)年なのであろうか。

昭和前期を含めて、戦前の日本社会全体が対外戦争を契機に、大きく転回していったことは、確かであろう。
とくに昭和年代は一九三一(昭和六)年九月一八日の柳条湖事件に端を発した満州事変、翌一九三二(昭和七)年
一月の上海事変、そして一九三七(昭和一二)年七月の盧溝橋事件を契機とする日中戦争をへて、一九四一(昭和
一六)年一二月八日(日本時間)の真珠湾攻撃に始まる太平洋戦争から一九四五(昭和二〇)年八月の敗戦にいた
る、今日では一五年戦争ともいわれるような長期間の戦争継続のなかで経過していった。しかし満州国が「建国」
された一九三二(昭和七)から一九三六(昭和一一)年までの日本は、準戦時体制であったとしても、戦時経済で
はなく、平時経済体制のもとにあった。⁽¹⁷⁾すなわち満州事変以降、日本は国際的に孤立し、国内では農業恐慌が深刻
化し、政治テロが横行するなか、軍部や右翼により盛んに「非常時」ということがいわれるようになっていった。
しかし日中戦争勃発前の時期は、国民生活はいまだ戦争体制とはなっておらず、人びとは戦時期にあることを必ず
しも意識することなく日常の生活を送っていた。⁽¹⁸⁾このようなことを考慮すれば、末弘の法理論の展開を追跡するに

際しても、一九三七(昭和一二)年の日華「事変」から宣戦布告のない日中間の全面戦争への進展、そして一九四一(昭和一六)年二月以降の対米英を中心とした太平洋戦争——当時は「大東亜戦争」と命名された——を、それぞれ時期区分の重要な指標として着目するのが適当であると思われる。また事実、戦前の法学説は労働法学にかぎらず、いずれもその時どきの社会情勢、とくにわが国の戦時体制の展開に敏感に反応して、その議論を變貌させていった。

したがって末弘の場合にかぎらず、戦前・戦中期の労働法理論の展開(Ⅱ転回)を追跡・検討しようとするとき、その時代区分は大きく三つの時期に分けることがもつとも適切なものであると思われる。とくに『大正デモクラシー期の新しい法学』(石田)の典型である末弘法学は、二年七か月の留学から帰国した一九二二(大正九)年の秋に始まり、石田が先に指摘したような著書の刊行、とくに『農村法律問題』(一九二四)や『労働法研究』(一九二六)は末弘が大正年代から昭和年代初めにかけての大正デモクラシーの法理論の到達点を示すものといってもよからう。本稿は大正年代最後の年である、後者の刊行時までを末弘労働法学の《第一期》と考えたい。つぎに昭和年代にはいり、『現代法学全集』の出版活動と、その成功や法律時報誌の創刊は、大正デモクラシー法学の延長線上に位置するものであるといってもよいかもしれない。しかしその後、一九三一(昭和六)年九月の満州事変以降、一九三三(昭和八)年夏の滝川事件をはじめとする学問の自由に対する弾圧や、右翼による批判の対象とされた末弘の社会批評家としての活動に対する圧迫の度合いは次第に高くなり、自ずとその論調は制限的なものとならざるをえなかったのではなからうか。この時期を《第二期》(一九二七〔昭和二〕年～一九三六〔昭和一一〕年)として扱う。そして一九三六(昭和一一)年三月末、法学部長の職を任期途中で辞して、半年ほどのあいだヨーロッパへの視察旅行を終えて帰国した翌年の一九三七(昭和一二)年七月の盧溝橋事件に続いて、同年八月には日中間の全

面戦争にいたるなかで、末弘の主張はそれ以前の政府を批判し、国民生活の充実を提言するのではなく、むしろ総力戦体制を擁護し、国民をそこに積極的に動員することを鼓舞・領導しようとするものへと急角度をもって変化していったと理解すべきではないかと考える。とくに、一九四一(昭和一六)年末の太平洋戦争突入後、その体制に寄り添う姿勢を強めていくことになる。ただし労働法学についていえば、末弘の関心は急速に消失していったように思われる。これを《第三期》(一九三七(昭和一二)年～一九四五(昭和二〇)年)としたい。なお後述するように、末弘における労働法学は、事実上、日中戦争が泥沼化していった一九四〇(昭和一五)年前に終焉していったといつてよからう。

本稿では、このような時期区分のもと、末弘法学のなかの労働法学がどのように形成され、またいかに変容していったのかを、同人の言動に着目して明らかにしたいと思う。¹⁹⁾また併せて、一九二一(大正一〇)年の開講以来、数度の不開講があっても戦後の一九四七(昭和二二)年秋に東京大学を退官するまで継続していった労働法講義に示された労働法理解の展開にも、大きな関心を寄せるものである。

- (1) わが国初の労働法講義がいつ開始されたのかについて、今日このように二説考えられることについては、拙稿「労働と法・私の論点」/日本労働法事始め探索の顛末——末弘厳太郎『労働法制』開講をめぐって——」労働法律旬報一八二二号(二〇一四)四一五頁、同「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)四八―四九頁(註) 2および同「労働と法・私の論点」/日本労働法事始め探索・余聞——末弘厳太郎『労働法制』開講をめぐって・再論——」労働法律旬報一八三六号(二〇一五)四一五頁を参照。なお、肝心の末弘自身はこのことについて、どのように言っているのか。戦後刊行された『労働法のはなし』(二洋社・一九四七)二頁で「日本では始めて〔自身の留学から帰国直後の〕引用者」大正九年に、私が……した。」とのべている——向山寛夫「資料」/末

- 弘厳太郎述『労働法序説』国学院法学三二巻二号(一九八四)六七―九八頁は、末弘・前掲『労働法のはなし』第一講および第二講を翻刻したものである——けれども、末弘還暦記念『日本の法学』(日本評論社・一九五〇)一〇三頁では、磯田進(一九一五―二〇〇二)——末弘に学び、後述する華北農村慣行調査に従事し、戦後、法社会学および労働法学を講じた——の「大正何年頃ですか」の問いに、その翌年である「(大正)一〇年だね」と応じたり、さらには後掲『労働法昭和十三年度東大講義』(第一分冊)(一九三八)一頁では「私ガ労働法ノ講義ヲハジメテシタノハ、大正十二年ヨリモ前ノコトデアル」と記し、なんとも心許ないかぎりである。
- (2) 孫田秀春「労働法の開拓者たち・労働法四〇年の思い出」(実業之日本社・一九五九)二七一頁。
- (3) 同前書八頁。
- (4) 平野義太郎「末弘厳太郎先生の人と学問」法学セミナー一五七号(一九六九)一〇七頁。
- (5) 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——」獨協法学九一号(二〇一三)七二頁。
- (6) 津曲・前掲書「序文」一一頁。
- (7) 我妻栄「末弘博士と日本の法学／民法学における想出と回顧」法律時報二三巻一一号(一九五一)一九頁。
- (8) 末弘がはたした日本における法学形成・発展への貢献を論じるものとしては、法律時報二三巻一一号(一九五二)末弘追悼号に掲載された諸論考のほか、川島武宜「末弘厳太郎先生の法学理論」法学セミナー七一号(一九六二)二一―三頁、平野・前掲稿一〇六一―一三頁、潮見俊隆「末弘厳太郎」潮見・利谷信義(編)法学セミナー増刊『日本の法学者』(日本評論社・一九七四)三三五―三六五頁、甲斐道太郎「末弘法学論——方法論と『物権法』を中心に」法律時報五〇巻一三三―一四三頁、『臨時増刊創刊五〇周年記念、昭和の法と法学』一五一―二頁そして磯村哲『社会法学の展開と構造』(同・一九七五)六二―一七頁がある。また和仁陽「日本民法学者のプロフィール」末弘厳太郎一八八―一九五——日本民法学史の自作自演者——」法学教室二七八号(一九九五)七二―七三頁は、簡にして要を得た記述である。同所は磯村・前掲書について末弘法学に関する「見事なまでに透徹したモノグラフィ」と評している(ただし同書は、末弘法学を戦前から戦後にいたる一貫した理論体系として、捉えるものであり、そのことについては、疑問に感じる)。そのほかに、最近のものとしては、法律時報誌創刊六〇年記念号および七〇年記念号における論考や座談会、そして今世紀に入ってからも、吉田克己「社会変動期の日本民法学——鳩山秀夫と末弘厳太郎」北大法学論集五二巻二号(二〇〇二)五号一六六―一七〇四

頁や、高橋眞「『市民法学』の意義と民法典」池田恒夫・高橋眞〔編〕『現代市民法学と民法典』（日本評論社・二〇一二）二七―一七五頁がある。同前稿とくに一四七―一五四頁は、磯村・前掲書を手掛かりとしながら、「市民法学」の継承のあり方を探り、杉本好央「末弘厳太郎の判例論——20世紀初頭のドイツにおける議論と対比して——」池田・高橋〔編〕『同前書二〇七―二三一頁も、表題の課題を検討している。そして清水誠「続・市民法の目（二〇）／末弘厳太郎著作集刊行の夢」法律時報七三巻一号（二〇〇一）八一―八五頁は、末弘の没後五〇年を念頭におきながら、末弘の考え方を理解するには、「その全体像を踏まえないと、その価値も欠点も見えてこない」（八二頁）として、全一六巻となるべき『末弘著作集』の篇別構成の「見取り図」を示しており興味深く、また末弘法学を理解しようとするとき、導きの手掛かりとなるものとして有用である。

- (9) 従来、末弘の労働法学を検討したものには、野村平爾「労働法学における遺産」法律時報二三巻一一号（一九五二）二六―三二頁、野村〔平爾〕研究室「末弘博士の労働法理論―戦後労働法理論のスタート・ライン」法律時報二八巻九号（一九五六）七〇頁以下および片岡昇「日本の法学を創った人々⑥末弘厳太郎」法学セミナー五三号（一九六〇）五〇―五六頁がある。また第二代中央労働委員会会長としての業績については、討論労働法二号（一九五二）二一六頁に「末弘先生を悼む」として吾妻光俊、細谷松太および賀来才二郎の三名の追悼文および同誌二〇号（一九五三）一一八頁では「末弘厳太郎博士の三回忌を迎えて」として、石井照久、三藤正、川田壽および馬淵威雄の四名による追悼文が掲載されている。
- (10) この点について、注目すべき論考としては、石田眞の後掲「末弘法学論」に始まる諸論考、とくに「末弘労働法論ノート——『形成期』末弘労働法学の一断面——」早稲田法学六四巻四号（一九八九）二頁以下があり、本稿もこれから多くのことを学んだ。
- (11) 石田・同前「末弘法学論」五六頁。
- (12) 末弘がわが国法律学、とくに民法学に果たした貢献という点からみれば、それは留学前に刊行——当初三冊に分けられて順次発刊し、在外研究初年度である一九一八（大正七）年に合本——された『債権各論（全）』（有斐閣・一九一八）について示された「法典編さん後ドイツ的な解釈法学の全盛期の最後をかざる」と評された（末川博「末弘博士と日本の法学／序説」法律時報二三巻一一号（一九五二）一四頁）時期を《第一期》とすべきなのであろう。しかし本稿の関心は、あくまでもその労働法学にあることから、留学からの帰国後から始まると捉えられるであらう。

(13) 石田・前掲「末弘法学論」五六頁。

(14) なお戦後の末弘法学について、石田・前掲「末弘労働法論ノート」二頁は「再転換期」と呼んでいる。

(15) 石田・同前稿三頁(註)3。

(16) ただし同稿一六八頁(註)17は、末弘の当初「みられた『温情主義』や『経済統制』への批判……に微妙な変化がみえ始めるのは、一九三三(昭和八)年……あたりである」としている。これは石田の当初の時期区分によれば、第二期の初めの時期ということになる。なお同稿一六二—一六三頁および石田・前掲「末弘法学の軌跡と特質」一三一—一四頁は、一九三七(昭和一二)年日中全面戦争化以降の「同人のいう『戦時体制期』以前の一九三四(昭和九)年刊行の『法学入門』(日本評論社)で、末弘が「全体主義ないし集団主義の立場に立つ法律学を『新しい法律学』と規定し、自らもその立場に立つことを表明していた」として注目している。しかし同書はもともと、石田の区分にしたがえば「第一期」ないし「形成期」にあたる、一九二八(昭和三)年に末弘が編集責任者となって刊行された『現代法学全集』(日本評論社)の第一巻から第五巻までの「月報」に「法学問答」と題して連載されていたものに書下ろしの最終章(第六話「法律書の選び方読み方」)を加えて単行本化したものがある。このことを踏まえれば、石田の指摘とは反対に、むしろ末弘の「立場」は終始一貫したもので、当初の『温情主義』や『経済統制』への批判に「変化」はなかったということになるのではなからうか。また末弘のいう「全体主義」という文言(末弘・前掲「法学入門」九一—一〇頁)は、たしかに「個人主義」とは対照的なものとして用いられている。しかしそれは今日いわれる意味とは異なり、社会法を含む、個人主義的な近代市民法に対抗するものであったと理解できる。すなわち、末弘は該当箇所でのつぎのようにのべている。

「権利は認めるとしても、それを認めるについてはそれ相応の社会的根拠がなければならぬ。その社会的根拠にはずれた権利行使はたとえ権利行使の外形をもついても実質上全然権利行使として法律上保護に値しないと言うのだ。さらに進んで言うと、世の中はむしろ義務本位・責任本位のもの、万人は社会の一員としてその責任を尽くさねばならない。そしてそれを尽くすに必要なかぎりにおいてのみ権利が認められるという考えをもとにして法律組織の全部を立て直したいというのが新法律学の理想だ……」。

末弘は「全体主義」という訳語をcollectivismという文言に対応させている。したがってそれは当時、従来の個人主義的・市民法的発想に対する批判という意味が込められていたのではなからうか。それゆえに私は、石田の捉え方には賛成でき

ない。なお末弘の没後に戒能通孝(一九〇八—一九七五)が校閲して刊行された末弘の著書の多くはいずれも、「戒能には書誌的興味がなかったと思われ、出典、原典との関係などについての叙述が乏しい」(清水・前掲稿八二頁)だけでなく、戦後の読者にとつての「読みやすさ」(?)を優先したのであろうか、または末弘評価への負の効果を慮つてであらうか、当初公刊されたものに対して多くの「修正」や「削除」がなされていることに注意しなければならない。このことは石田自身も、前掲「末弘法学論」六四頁(註14)で指摘している。

(17) 加藤陽子『満州事変から日中戦争へ』(日本近現代史⑥)(岩波新書・二〇〇七)二二〇—二二二頁。

(18) 吉田久一・同著作集1『日本社会福祉思想史』(川島書店・一九八九)五〇七頁、五一一頁。そして同前書五〇六頁は、戦時期の厚生事業思想については、(一)満州事変後の一九三三(昭和八)年以降、(二)日中戦争勃発と厚生事業思想への移行、(三)一九三九年から一九四二年に至る厚生事業思想の成立、そして(四)一九四三年から敗戦にかけての厚生事業思想の破産・崩壊の時期という四つに分けている。

(19) 末弘の民法解釈学については、瀬川信久「末弘厳太郎の民法解釈と法理論」六本・吉田〔編〕前掲書一八三頁以下が詳細に検討している。なお同前稿一八四—一八五頁は、末弘にとつて民法学の発表媒体は一九三三(昭和八)年前後で変化するけれども、内容に関する変化はみられなかったと評価している。

二 末弘の法学革新——米欧における在外研究とその成果——

末弘は一九一七(大正六)年一月、文部省より民法研究のためにスイス・フランス・イタリア・アメリカへの三カ年の留学を命じられ、翌一九一八(大正七)年二月一九日、「横浜解纜の春洋丸で渡米の途についた」とされる⁽²⁰⁾。東京帝国大学独法科出身で、「現行民法ノ規定ヲ中心トシテ広く債權ノ發生原因ヲ研究スル」(序説二頁)ことが目的であると謳った、当時としてはめずらしい横組、本文一一六頁にも及ぶ浩瀚な、ドイツ法流の注釈書である『債權各論〔合本〕』(有斐閣・一九一八)⁽²²⁾を、その帰国前に刊行する末弘が留学先として、何故にアメリカを選んだの

であろうか。それは当時、他の多くの日本人研究者と同様に、ヨーロッパが第一次世界大戦中（一九一四年七月二八日、オーストリア＝ハンガリー帝国がセルビアに宣戦布告して勃発）のために、ドイツに赴くことができなかつたことによる（同前世界大戦は、末弘がアメリカ滞在を終え、フランスに赴き、リヨンにいたであろう一九一八年一月一日に終結した）。このことを末弘自身、つぎのように説明していた。⁽²³⁾

「私の頃は留学といえは殆どドイツに行くことと決まっていたのですが、私の中には第一次大戦の最中でドイツに行けないので、ちょうど高柳（賢三）君〔英米法・一八八七～一九六七〕がシカゴにいるからシカゴに行つて一つ初めから英米法を本式に勉強してみたいといつて、当時学長だった土方〔寧〕先生（一八五九～一九三九・英法）のところに相談に行つたところ、先生は頭からお前のような者が今更勉強しても英米法が分かるものかといふご挨拶で、恐れいつたことがあります」。

法学部における同僚である高柳は、一九一五（大正四）年七月「英米法研究のため満三か年間米国へ留学することを命ぜられ、〔右、期間完了後さらに英、仏、独、伊、瑞において満二か年研究を継続〕⁽²⁴⁾することを承認された。したがって当時高柳はボストン郊外（ケンブリッジ）のハーヴァード大学で二年を過ごしたあと、⁽²⁵⁾シカゴに滞在していたものと思われる。⁽²⁶⁾そして、末弘にとつて、これ以後経験する学問的回心のすべてについて、高柳の「導き」により実現することになるのである。⁽²⁷⁾すなわち、まず、それまでドイツ流の法解釈学に慣れ親しんでいた末弘が日本とは全く異なるケース・メソッド case method という教育方法に接して、ショックを受けた。末弘自身は、まず最初に受講した不法行為法の因果関係論を例につきのように説明していた。⁽²⁸⁾

「これまで因果関係というと、原因から結果への関係、それを相当因果関係という訳で、然るべきところで切をつける、それがわれわれにとつての問題であるように考えさせられていたのです。ところが、ケース・メソッド

ドによって教えられてみると、事は全く逆で、凡そ一定の結果に対する責任を被告に帰することが合理的であるかどうかが問題である、つまり因果関係というよりは寧ろ帰責関係というべき問題だということが分かったのです。……いかめしい形で、いくら抽象的な理屈をこねてみても事の真相はつかめない。それよりは今までと全く反対に個々の具体的に物事を考えることを通して普遍的な原理を求めらなければ、駄目だということに気づいた。

すなわち抽象的な原理から演繹的に具体的な結論を導くのではなく、具体的な事案を分析することにより、帰納的に抽象的な原理に到達するという発想に接して、末弘は「大ケサにいうと、この時から以後、ドイツの解釈法学とお別れする決心をした訳です」(同前所)と続けている。⁽²⁹⁾これが帰国後、新たな判例研究の提唱として現われることになる。⁽³⁰⁾

そして末弘にとって、アメリカ滞在を通じて得た、もう一つが労働法への関心であった。この点について、末弘ははじめから社会問題や労働問題ということから労働法に興味をもっていただけではなく、「極めて偶然に労働法を発見し、そこから逆に労働法の背景となっている社会経済事情や労働問題に関心をもつようになった」とのべている。⁽³¹⁾それはまず、アメリカ滞在中、憲法のケース・ブックのなかに掲載されている労働立法に関する違憲判決に興味をもったことに始まったという。⁽³²⁾その年(一九一八(大正七)年)の一〇月、末弘はフランスに渡った。⁽³³⁾「フランスの田舎に行って勉強したらと言われて」——誰の助言か不明——、末弘はパリではなく、リヨンに赴いた。そこでも、労働法に関してピックPaul Pic(一八六二—一九四四)がいて、当時労働法研究が盛んであった。⁽³⁴⁾また比較法学のランベールEdouard Lambert(一八六六—一九四七)もおり、末弘は二人の「ちっともわからない講義を聴いたとのべている」。⁽³⁵⁾しかし末弘がリヨンに留まっていたのは、長い期間ではなかった。本人いわく「フランスには

一年半、ほとんど二年」滞在したが、その「留学期の大部分は、実はいわゆる学問をしないで、講和会議の事務所で手伝いをしていた」と回顧している。⁽³⁶⁾ すなわち第一次世界大戦終了(一九一八年一月一日)の翌年一月八日からベルサイユ条約が締結された同年六月二八日までのパリ講和会議に出席していた日本全権団から、労働問題について諮問を受けた。⁽³⁷⁾ すなわち、講和会議では国際労働法制問題も取り上げられ、その審議の成果はベルサイユ条約「第一篇 労働」(三八七から四二七条)として結実し、またこれを基礎にILO(国際労働機関 International Labour Organization)が成立した。⁽³⁸⁾ このことを末弘は戦後、つぎのように述懐している。⁽³⁹⁾

「講和條約の中に第十三編として労働条項が入るようになった関係上、貧弱ながら私の労働問題並(び)に労働法に関する知識がお役に立った一方、私自らとしてこの時初めて労働問題の国内並(び)に国際的な政治的面に接触する機会を興えられて、かなり広い視野から労働法を考えることができた訳です。それに当時私はすでにアメリカ法学の影響を受けて法社会的な考え方が強くなっていましたから、各国の具体的な政治・経済・社会事情に即して考えてみなければならぬと考えて、不完全ながら随分その方面の努力をしました。」

末弘は翌一九二〇(大正九)年一月一〇日付の内閣辞令により条約実施委員を命じられたが、その任務は当地での平和条約実施に関する研究会への参加であったといふ。⁽⁴⁰⁾ そして一年半あまりのフランス滞在中も、講和会議事務所で仕事が終わったことから、末弘が次に向かったのは、イタリアをへて(その旅程は、不明である)、スイスのベルンであった。同地には、当時ドイツに本格的に赴く前、一時的に滞在していた旧知の孫田秀春(一八八六―一九七六)がいた。孫田は、そのときのことを戦後になってから、「一九二〇(大正九)年六月末、若葉したたる陽春の候……末弘博士は三年の留学期間を終え、帰朝間際にフランスからイタリアを廻り、北上して、これこそ真に颯爽と「スイス」ベルンの街に姿を現わした」のであったと回顧している。⁽⁴¹⁾ そして孫田にとっては、末弘からア

メリカの新たな法の動向を聞いたことが、ドイツ(ベルリン)にてカスケル Walter Kaskel(一八八二〜一九二八)のもと労働法学を研究したと併せて、帰国後末弘(一九二二〔大正一〇〕年一〇月)に次いで、一九二四(大正一三)年四月より労働法を講じることの主要な契機となったのである。⁽⁴²⁾ ただし帰国途上の末弘にとってベルンを訪れたのは、孫田に再会するためではなく、むしろ法社会学のいわば開祖たるエールリッヒ Eugen Ehrlich(一八六二〜一九二二)に会うためであった。孫田によれば、末弘はそのことを途中立ち寄ったイタリヤで、やはり高柳賢三からエールリッヒがベルリンに滞在していることを苦勞して知るにいたったとの情報をえたことから実現したものであった。⁽⁴³⁾ 当時、エールリッヒは、第一次世界大戦のためにチェルノヴィツ大学(ブコヴィナ〔現在はウクライナに属する])を離れてスイスで流浪の生活を送っていた。そして同人については、アメリカでロスコー・パウンド Roscoe Pound(一八七〇〜一九六四)らにより、その論文が英訳され、ドイツ語圏をしのぐ影響が拡大していたという。⁽⁴⁴⁾ このように末弘にとって、法社会学に関心をもつにいたったのがアメリカ留学の第三の成果であった。エールリッヒとの会見を終えて、末弘はおそらくドイツへと北上したのであるが、ドイツでは上杉愼吉(憲法・一八七八〜一九二九)——美濃部達吉の天皇機関説と対立した——とともにワイマール憲法を研究したとされる。⁽⁴⁵⁾ おそらく末弘のドイツ滞在は七月から八月にかけての精々一月程度ではなかったかと推測する。その後、往路とは異なり、おそらく再びパリを経由してマルセイユからインド洋経由で——シベリア鉄道を利用しようにも、いまだロシアは内戦状態で利用できなかったと思われる——帰国の途につき、末弘は一九二〇(大正九)年九月二五日に約二年半の留学から帰国した。⁽⁴⁶⁾ そして帰国後、末弘が民法学分野についてはもちろん、従来のドイツ概念法学に基づく法解釈のあり方を根底的に批判し、また新たな判例研究のあり方を提唱し、これを実践したことなど、わが国法律学のあり方を根本的に革新して、当時の法学研究者に大いなる驚愕と共感を呼び起こしていったことは、

周知のように繰り返し言及されてきた。⁽⁴⁷⁾ ただし本稿では、あくまでもその労働法学の側面に光をあてて検討したいと思う。⁽⁴⁸⁾

- (20) 平野・前掲稿一一一頁。ただしそれは、前年(一九一七〔大正六〕年)の一月二五日に内定していた(『東京大学百年史』部局史一〔東京大学出版会・一九八六〕一五八頁)。
- (21) 末弘(一八八八〔明治二二〕年一月三〇日生)は一九二二(明治四五)年七月一〇日、同法科大学校を成績優秀者五名のうちの一人として卒業し、同日大学院特選給費生二名のうちの一人として大学院に進学し(同前書一四二頁)、一九一四(大正三)年七月、同「従来ノ例ニ依ラス教授トスルノ予定ナクシテト云フ条件ノ下ニ」民法専攻の助教として任用された(同前書一四八頁)が、留学から帰国した翌年の一九二二(大正一〇)年四月一八日、東京帝国大学教授に任命された。留学への出発当時は、二九歳であった。末弘の経歴については、川島武宜〔編〕末弘厳太郎著『嘘の効用』下巻(富山房・一九九四)の巻末四三七―四四六頁に収録されている「末弘厳太郎略年譜」(ただし、川島が一九九二年五月二一日に死去したことから、文責は編集部〔同書四五九頁〕)が詳細である。
- (22) 平野義太郎『社会科学者・末弘厳太郎』法律時報二三卷二一―二二号(一九五二)四頁。また生前の末弘が戦前のみならず、戦後も刊行した書籍は、出版社や版型が異なるものであれ、「装丁を撃剣装束に似させ、紺木綿の上製綴」に統一されていた(同前所)。
- (23) 日本評論社〔編〕『日本の法学』(日本評論社・一九五〇)四九頁(末弘)。末弘は同時期、土方学長から「英米法というものは、わからぬものだ」という教えを受けて、出版した」と同旨のことを述懐していた(後掲「末弘『法律社会学』」二二―二三頁)。また同じことは末弘「法窓雑記」同『法窓漫筆』(日本評論社・一九三三)四頁や四六一―四七頁でも、アメリカ留学のことに関連して、言及されている。
- (24) 前掲『東京大学百年史』部局史二・一五一頁。高柳の略歴と主要業績については、成蹊大学政治経済論叢一七卷三、四号(一九六八)三〇六―三二七頁に記されている。
- (25) 高柳賢三「ハアヴァド・ロウ・スクール」帝国大学新聞昭和一二・四・二七号(同「独裁制と法律思想―現代欧米の法律

思潮―(河出書房・一九三八)三七四―三七五頁は「其処で満二年間判例又判例で、昼夜分かつたぞ勉強させられた。この間英米判例法の技術と精神とに、如実にふれることが出来たのは、私の最大の収穫であった。……そして帝大在学中は割合呑気に暮した私も、『刻苦勉勵』の言葉が妥当する勉強振り、我ながら顧みて感服するばかりである。」と述懐している。

(26) これは、高柳が一八八七(明治三〇)年から一八九九(明治三二)年にかけての三年間、慶応義塾大学で英米法を講じたウイグモア John Henry Wigmore(一八六三―一九四三)がシカゴ郊外の「エヴァンストン」(同人が教鞭をとったノース・ウエスタン大学の所在地)に居住していたことから、同人を訪ねてシカゴに赴いたことによるのではないかと思われる(高柳「ジョン・ウイグモアの世界法系論」同『現代法律思想の研究』(改造社・一九二六)所収「はしがき」六八一頁)。なお同人は一九三五(昭和一〇)年四月、再来日している(高柳賢三「ウイグモア先生について――人格と学識と事業――」法律時報七巻六号(一九三五)七一―一一頁)。

(27) 末弘は自らの経験や新たな研究分野の発見に関連して、繰り返し高柳の名をあげている。これに対し、高柳の側からは末弘のことについて言及した例は知り得たかぎりでは、一度たりともなかった。ただしその理由は不明である。

(28) 前掲『日本の法学』五〇―五一頁(末弘)。

(29) 末弘・前掲『法窓雑記』同・前掲『法窓漫筆』八頁によれば、高柳は末弘につきのように説明していたという。「ケース・メソッドは禪の修業に類似した教育方法である。先生は教へないで唯公案を興へる。公案を興へて考へさせる。さうして公案を興へつ、老師の興へるヒントによつて自ら悟りに赴くやうにさせる所に禪の修業の本旨がある。ケース・メソッドは畢竟これと同じ所をねらつた教育方法である。」

これについては、ほかに末弘「暴政は人を皮肉ならしむ」大阪毎日新聞一九二三(大正一二)年一月のちに同・前掲『法窓閑話』三九〇―三九三頁や『法窓雑記』同『法窓漫筆』(日本評論社・一九三三)四―八頁でも言及されている。

なお「戦後労働法学のフロンティア」(片岡昇)とされる吾妻光俊(一九〇三―一九七三)の長兄である横田正俊「末弘巖太郎先生と私」ジュリスト二二七号(一九六一)二〇頁は、「高擧剣(『剣道』部主催で開催された末弘外遊歓送会の席上、同人が末弘に英法科(文科甲類)に属しているという、末弘から「法科は独法でなければ駄目ですよ」といわれ、東京帝大に入学し、独法に転科したところ、帰国した末弘から「いまの独法は駄目ですよ。これからは英法を大いに勉強しなければ。」といわれ、末弘がかつての歓送会のいきさつなどすっかり忘れており、その応答には「全く啞然とするほか

- なかった」とのべている。末弘の、よくいえば進取の気性、悪くいえば、物事に飽きっぽく、移り気な様子を示すエピソードである。そして、そのようなことは、今後、様々な場面でしばしば目撃することになる。
- (30) 末弘の帰国後、我妻もまた、その在外研究に際してドイツ(ベルリン)に赴く前に一九二三(大正一二)年六月から翌一九二四(大正一三)年三月までの八か月ほどのあいだ、ウイスconsinシカゴマディソン、ついで同州シカゴ(シカゴ大学)に滞在した(我妻洋・唄孝一「編」『我妻栄先生の人と足跡』(信山社・一九九三)七一九頁)。
- (31) 前掲『日本の法学』一〇〇—一〇一頁(末弘)。
同前所。
- (32) 潮見・前掲稿三三九頁および末弘述「法律社会学」(一九四九)六本・吉田(編)前掲書収録二〇頁は「わずか一〇カ月ほどのアメリカの間でありました」とのべているが、渡航期間を考慮すれば、潮見・同前所の「半年あまりのアメリカ滞在」という方が適切であろう。さらにその言によれば、この間に、末弘は隣国のカナダにも出かけていたようである。あるいはシカゴからヨーロッパに向かう途中に立ち寄り、その後鉄道で、ふたたび国境を超えてニューヨークへと進み、そこからフランスへ渡航したのではないかと推測する。すなわち、やはり高柳からアメリカのルイジアナ州と並んで、「カナダの東の方」——ケベック州を指すのか、ニュー・ブランズウィック州をも含むのかは不明——ではフランス法の「影響がはつきり残っておる」ということを聞き、「カナダまでわざわざ行って、ほとんど一ヶ月」滞在し、「本を読んだり、人に話を聞いたりした」とのべている(「末弘『法社会学』同前所。そして末弘「子福者に勲章を興える法律の話」中央法律新報一号(一九二二)のちに同『法窓閑話』(改造社・一九二四)収録二〇九頁に「天気の良い、日曜日などにケベック州の中心地たるモントリオール市の裏山にある天然公園を散歩すると、……」という記述が見出せる。これは同市内の中心に広がるモン・ロワイヤル公園のことであり、末弘は、その山の麓にキャンパスの広がる、一八二二年創立のカナダで最も古い歴史を誇る大学の一つである、マギル大学 McGill University(英語系)法学部に立ち寄り、同地に滞在したのではないかと推測する)。
- (34) 後年、末弘はピックの *Traité élémentaire de législation industrielle. Les lois ouvrières, 6e éd.* の邦訳刊行(『労働法』上・下(協定会・一九三七))を紹介した(「新刊批評/ピック教授の『労働法』について」社会政策時報一四六号(一九三七)三六四—三六六頁)際に、第一次世界大戦が終わった年の二月、当時のリヨン総領事(木島孝蔵)に紹介され、ピック

に会い、その後半年ほどのあいだ、同人の講義を聞いたと述べている。

- (35) 末弘述・前掲「法律社会学」(一九四九)二〇頁。リヨンは周知のように、梅謙次郎(一八六〇〜一九一〇)が留学し、後年、石崎政一郎(一八九五〜一九七二)が学んだところである。

- (36) 前掲「末弘述「法律社会学」」二二頁。

- (37) 前掲「末弘略年譜」四三八頁は(大正)「八年(一九一九)三〇歳〔末弘〕ドイツ滞在中……」と記されている(傍線は引用者)が、これはフランスの誤りである。

- (38) 中山和久(編著)『教材・国際労働法』(三省堂・一九九八)一四頁以下。

- (39) 前掲『日本の法学』一〇一頁(末弘)。平野・前掲「社会科学者」三頁は末弘が「パリ講和会議で激しい国際競争の現実を観察し、また労働法学を研究した」としている。また前掲「末弘「法律社会学」」二二頁にも、このことを「人間の努力によって新しい世界秩序を創っていく仕事を眼の前にもろくができたことはまことに感銘深かった」と語っている。そして潮見・前掲稿三四〇頁にも、これとまったく同旨の記述がある。六本・吉田(編)前掲書「はしがき」二頁によれば、前掲「末弘「法律社会学」」速記録原本は末弘が一九四一(昭和一六)年に行なった「法律社会学」講義のためのメモ書きとともに、渡辺洋三(一九二二〜二〇〇六)から一九九六年に手渡されたという。おそらく潮見は渡辺から借用したか、それ以前に所持していたのかもしれない(同人自身、末弘講義に参加していたことも大いにありえた)。

- (40) 同前「末弘「法律社会学」」二二頁および前掲「末弘略年譜」四三八頁。パリ講和会議での日本全権団からの「諮問」受諾と内閣辞令とのあいだには、一年ほどの時間がずれているが、両者の関係はどのように理解すればよいのであろうか。

- (41) 孫田秀春「末弘博士と労働法」同「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)八頁。

- (42) 同前書一四頁。

- (43) 同前書一五頁。末弘は戦後(一九四九(昭和二四)年二月二六日、同述「法律社会学」(一九四九)六本・吉田(編)前掲書収録二五頁)、たまたま訪れたベルンにて、エールリッヒに出会うことができたかのごとく述べているが、それは事実ではなく、自らに都合よく脚色してのべたものである。末弘と孫田、および当時ベルンに在留していた日本法学者を交えてのエールリッヒとの会食のことについては、すでに拙稿・前掲「わが国労働法学の黎明」二五〇―二五一頁で言及した。エールリッヒの居所をようやく探知した高柳は、その印象をつぎのように記している(同「エールリッヒ「法社会学」の序」

法学協会雑誌四〇巻二号)。

「純学者風の風采をもった氏は日本でも氏の著書を味ふてくれる人のあることを非常によく知っていた。……氏は非常に語学の才能があると見え、七ヶ国語を自由に操り、それから、十七、八ヶ国語を読む。氏の『法社会学』の材料はみなオリジナルによったもので翻訳によったものはいつもない。……氏の英語も決してブロークンでなくて立派なもので、ことに英法のテクニカルタームをマスターしていたのは私を驚かす」。

(44) E・エールリッヒ／河上倫逸・M・フープリヒト(訳)『法社会学の基礎理論』(みすず書房・一九八四)「訳者あとがき」五八八―五八九頁(河上)。

(45) 平野・前掲「社会科学者」五頁。ただし一九一〇年代に入り、美濃部達吉の天皇機関説と対立する上杉とともに、末弘がいったいどのような研究をしたのかは不明である。前掲「末弘『法律社会学』」八頁では、上杉にとつては「二度目の洋行」で、アメリカを経由してドイツに来たが、社会学に興味をもち、アメリカで多くの社会学の本も購入していた。帰国後、同人は法学部で社会学の講義を担当したいとの希望をもったが、実現しなかったとのべている。また同前稿二六頁では、末弘自身のこととして、「ドイツの労働法は時間もなかったから、ドイツで勉強しませんでした」とのべている。なお前掲『東京大学百年史』部局史一・一七〇頁によれば、大正九(一九二〇)年一月「上杉教授の欧米出張、三月より九月までを承認(三日出発)」および同前書一七三頁は「十一月 二日……上杉教授帰国」と記されている。

(46) 前掲「末弘略年譜」四三―八頁。なお高柳も、同月帰国している(前掲『東京大学百年史』部局史一・一七一頁)。その翌年(一九二一〔大正一〇〕年)四月、両人は既述のように、教授に昇任している(同前書一七三頁)。

(47) 水本浩・平井一雄(編)『日本民法学史・通史』(信山社・一九九七)一八―一八八頁(水本)は、末弘の米欧留学から帰国したのち、「民法学史の転換の観点」からみた業績として、「在来の概念法学的体系書と異なる社会性豊かな体系の民法学」を具現した『物権法』上巻(有斐閣・一九二二)の刊行と、東大法学部内で穂積重遠(一八八三―一九五一)の協力をえて「民法判例研究会」を設立したことをあげ、その契機となったのは、アメリカで「ケース・メソッド」に出会い、経験したことであり、また「エールリッヒ法思想の核心を会得」したことであつたとしている。

(48) 留学から帰国当初の末弘にとっては、労働問題と並んで、農村問題にも重大な関心を寄せていた。それは『労働法研究』の二年前に刊行された『農村法律問題』(改造社)として、結実している。

三 『労働法研究』の刊行とその意義——労働組合法の立法論をめぐって——

1 帰国後の労働法関連論考の公刊と『労働法研究』への収斂

末弘が留学から帰国した翌年(一九二二〔大正一〇〕年)から『労働法研究』の刊行(一九二六〔大正一五〕年)までのあいだ(六年間)に発表した労働法(学)に関する業績を一覧してみると、つぎようになる。⁴⁹⁾

一九二二(大正一〇)年 三二歳

一月「フランスの新職業組合法(サンジカ・プロフェシヨネル)の改正法について」法学協会雑誌三九卷

一号↓「仏国新職業組合法」『労働法研究』(改造社・一九二六)

二月「官吏組合権に関する仏国の新法案」同前三九卷二号

五月「ブルガリア強制労働法」中央法律新聞大正一〇年五月↓「法窓閑話」(改造社・一九二五)

七月「仏蘭西労働聯盟の動揺」国家学会雑誌三五卷七号↓「嘘の効用」(改造社・一九二三)

同前(二) 同前三五卷八号↓「嘘の効用」

八月「賃金の保護」法学協会雑誌三九卷八号↓「労働法研究」「就業規則の法律的研究」第一節

一九二二(大正一一)年 三三歳

五月「仏国労働協約法(労働法研究資料其の二)」法学協会雑誌四〇卷五号↓「労働法研究」

- 十一月「世界的恒久平和の理想と国際労働会議」財政経済時報九卷一四号↓「嘘の効用」
- 十二月 同前九卷一五号↓同前
- 一九二三(大正一二)年 三四歳
- 六月「従業規則の法律的性質——賃金の保護(二)」法学協会雑誌四一卷六号↓「労働法研究」「就業規則の法律的研究」第二節
- 八月「従業規則の制定及び公示——賃金の保護(三)」同前四一卷八号↓「労働法研究」就業規則の法律的研究—第三節前段
- 九月 同前(四)同前四一卷九号↓同前・同前後段「労働法研究」
- 一九二四(大正一三)年 三五歳
- 八月「公益事業と同盟罷業」国民新聞↓「労働法研究」
- 十一月「労働時間と現行工場法」国民新聞
- 一九二五(大正一四)年 三六歳
- 二月「労働組合法論」改造七卷二号↓「労働組合法論」はしがきおよび第一章「労働法研究」
- 四月「労働組合の法律上の地位」同前七卷四号↓「労働組合法論」第二章「労働法研究」第二章
- 九月「労働組合法の制定と契約の自由」帝国大学新聞一三〇号(九月二一日号)
- 一〇月「労働組合法制定に関する諸問題」改造七卷一〇号↓「労働組合法論」第三章「労働法研究」
- 一九二六(大正一五)年 三七歳
- 一月「労働協約と法律」同前八卷一号↓「労働法研究」

二月「根本的に改悪せられたる労働組合法案」改造八卷二号↓『労働法研究』

『労働組合取締法案』を評す」朝日新聞↓『労働法研究』

三月「子弟の職業選択に就て」改造八卷三号↓『法窓雑話』（日本評論社・一九三〇）

七月「労働争議調停法解説」同前八卷七号（発売禁止）↓『労働法研究』

一〇月「上毛モスリン事件と賃金保護法の必要」改造八卷一一号↓『法窓雑話』

このような業績リストを見ると、まず、留学から帰国した当初、末弘がもつとも長く滞在したフランスにおける労働法制、とくに労働組合法に関わる論考が少なからずあることがわかる。また、これらを含めて、その多くが学術法律論文というよりは、時どきの社会的時事問題に対する論評・発言——のちにいう「法律評論」（一種の社会評論）である——ともいうべきものであることも容易に理解できよう。これは終生変わらない末弘の論考の特徴である。またそれらのなかには、後述する『労働法研究』と相前後して刊行した著書（『嘘の効用』（一九二四）『法窓雑話』（一九二五））に収録されたものも散見する。しかし多くは『労働法研究』（改造社）に収められていることがわかる（ゴシック体・太字で表記した）。一九二六（大正一五）年一〇月三日（奥付記載の刊行日）に刊行された同書は今日、わが国労働法学の古典としての扱いを受けている。⁽⁵¹⁾その目次構成は、つぎのようなものである。

労働組合法論 はしがき

第一章 契約自由の原則と労働契約

第二章 労働組合の法律上の地位

序説

- 第一節 労働組合に関する刑事法令
- 第二節 労働組合に対する資本家の圧迫と法律
- 第三節 労働組合の私法的性質
- 第三章 労働組合法制定に関する問題
- 序説
- 第一節 労働組合の定義に関する問題
- 第二節 労働組合の法律的保護
- 第三節 労働組合に対する国家的監督
- 結語
- 根本的に改悪せられたる労働組合法案
- 「労働組合取締法案」を評す
- 仏国新職業組合法
- 労働協約と法律
- はしがき
- 一 労働協約の社会的意義
- 二 労働協約の問題と法律——学者の責任
- 三 社会的規範としての法律の独自的存在
- 四 社会的規範としての法律と国家の態度
- 五 社会的規範としての労働協約と国家

六 労働協約の効力に関する学説

七 労働協約と吾国の現行法

八 結語

仏国労働協約法

就業規則の法律的研究 第一章 工場就業規則と罰金制度

第二章 就業規則の法律的性質

第三章 就業規則の制定及び公示

追記

労働争議調停法解説
はしがき

第一 慰安警察法十七条の撤廃と罷業権の確認

第二 罷業権の限界と公益企業

第三 調停の目的たる労働争議と調停の開始

第四 調停機関

第五 調停手続

第六 調停の効果

附録

公益企業と同盟罷業

戦後、本書に収録されている論稿のなかで、後進の者により引照されるのは、もっぱら労働協約と就業規則の法的位置づけに関する「有名な二つの論稿」の該当箇所であった。⁽⁵²⁾しかし刊行当時、末弘自身が論述の重点をおいていたのは、むしろ制定されるべき労働組合法のあり方に関するものであったのではないかと思われる。なぜならば、これに関する本書前段に位置する諸論考が、本書の約半分の頁数を占めている。そのなかでも、第一論文には本書全体の三分の一ほどの紙幅が充てられている。そして、それらの発表時期は一九二五(大正一四)、一九二六(大正一五)の両年に集中している。さらに労働協約や労働争議調停法を含めて、これらの論考は、末弘にとつて、あるべき労働組合法について、議論を展開したものと位置づけることができる。

2 末弘の労働組合法に関する立法批判

(1) 労働組合法制定時期の到来

大正年代、ロシア革命(一九一七年)干渉のためのシベリア出兵(一九一八(大正七)年～一九二二(大正一一)年)とその敗北、一九一八(大正七)年夏、一月半にわたり全国各地で続発した米騒動などの社会不安の増大を背景に、普通選挙権獲得運動を中心とした「大正デモクラシー」は新たな段階に入った。第一次世界大戦(一九一四年七月～一九一八年一月)後の国際連盟の成立やILO(国際労働機構International Labour Organization)の設立などを背景に、わが国でも労働組合が相次いで結成され、一九一九年(大正八)年三月一〇日、友愛会の臨時総集会では労働者の四大権利として、生存権・団結権・同盟罷業権・参政権が掲げられ、併せて治安警察法の改正を求めて普選運動に乗り出した。⁽⁵³⁾直接的には同年秋、アメリカのワシントンにおいて第一回の国際労働総会が開催され、翌一九二〇(大正九)年一月、ヴェルサイユ平和条約が批准された。このような内外の情勢を

背景に、一九一九(大正八)年一〇月、原敬・政友会内閣は来る議会上に労働組合法案を提出することを流布し、同年一二月「労働委員会法案」を発表した。しかし、これは企業別かつ一定区域ごとに、労使協調の委員会なるものを組織することであり、労働組合そのものを承認するものではなかった。翌一九二〇(大正九)年二月、勅令第三二二号をもって内閣直属の諮問機関として「臨時産業調査会」が設置され、労働組合法案の起草答申を命じられた。しかしそれと同時に、農商務と内務の両省から同調査会に対する参考法案として、私案が提出された。これらのうち、前者が「農商務省案」、後者が「内務省案」と一般によばれるものであった。⁵⁴農商務省が認可主義に基づき制限的、画一的な労働組合を法認せんとしたのに対し、内務省は比較的自由な立場で既存の労働組合をあるがままに認めようとした。以後、これら対照的な両法案が、わが国労働組合法〔案〕をめぐる議論の出発点をなすものであった。⁵⁵その後、一九二二(大正一〇)年第四四、一九二二(大正一一)年第四五および一九二三(大正一二)年第四六の各議会上に、憲政会、国民党および革新倶楽部からそれぞれ野党として労働組合法案が提出された。しかしいづれについても、審議未了に終わった。

このような国内で労働組合法の制定問題が盛んに議論され、政府による立法案議会上程が間近なことになったと考えられていた頃、それに合わせるかのように、日本のあるべき労働組合法を検討する素材を提供すべく、末弘が「改造」誌に⁵⁶一九二五(大正一四)年二月、四月そして一〇月の各号に三回にわたって発表したのが「労働組合法論」であった。

末弘は本論を論じるにあたり「はしがき」で、わが国で労働組合法制定が初めて俎上に上った一九一九(大正八)、二〇(大正九)の両年当時「議論には縦令一般に表面上の熱は十分に之を備へて居たとしても何となく腹の奥底にこたへる確さに缺けて居た」(四頁)とする。⁵⁷それは「吾国の社会が真に近代的な意義に於ける労働問題の為に悩

まされた第一回である。……当時初めて此問題に直面した資本家は勿論、政府当局者も未だ到底この問題についての正しい理解を持つことが出来なかつた」(五頁)。それから五年の時間が経過し、末弘は「労働組合法之を議すべくむば、今や之を議し得べき時期は熟したりと云ふことが出来やう。」(九頁)とした。⁽⁵⁸⁾

(2) 末弘の「立法学」とは何か

末弘は労働組合立法を論じるにあたり、冒頭「立法の問題」「立法学」ということを提起している。換言すれば、労働組合「立法論」は末弘にとつて、自らの「立法学」理論の実践であつたといふことができよう。末弘のいう「立法学」とは何か。それは、必ずしも容易に理解できるものではない。石田眞の読解⁽⁵⁹⁾を参考にしながら、筆者なりにその主張に耳を傾けることにしたい。

末弘が「立法学」として読者に注意を促し、また自ら実現したいと志向(思考)したのは、つぎのようなものであつた(一二頁)。

(一) 「立法者は常に、立法それ自身の本質及び職能並に其極限に関して正しき理解をもたねばならぬ。」「法律を以てし国権を以てすれば何事をも為し遂げ得るのではない。法律を以て為し遂げる得るもの、法律を以て為すを妥当するもの、それには自ら種類があり極限がある。」換言すれば、法がなしうることに限りがあり、法律をもつて実現できず、試みるべくもないことを認識すべきであるといふことであろう。

(二) 「それを知るが為には、立法夫れ自身及びその対象たる個々の社会関係について正しき智識を必要とする。」「立法によつて働きかけらる、対象としての社会、各種の社会生活関係についての精密なる智識を有せねばならぬ。」おそらく末弘はその具体的には法社会学を念頭においているのであろう。そして

(三) 「立法に際して用ふべき個々の法律的手段を適当に選択することは立法の目的を達するに付いて極めて重用である。」「働きかけるに付いて用ふべき個々の法律的手段の本質及び効用について明確なる智識をもち、以て個々の具体的立法に関して一々其選択適用を誤らざるの用意あることを必要とする。」「

末弘がこのようにいうことの背景には、石田が指摘するように「従来の法律学者の立法への取り組み方に対する一定の批判が含意されていた」⁽⁶⁰⁾のであろう。すなわち末弘は従来の立法論を次のように批判していた(一二頁)。

「立法の社会的作用を知らず、又立法の対象たるべき個々の社会関係を理解せざるもの、立法者たる資格なきは云うまでもない。けれども、それにも増して正しき立法を妨ぐるものは『誤られたる概念法学』之に膠着せる『立法技師』とである。何故ならば、彼等は自らの持ち合はせる居る『法律的技術』の貧弱不足なるを悟らずして、反つて之に適合せざる社会の現実を否定し、事実を曲げて反つて法律の中に押し込まむとするの傾向をもつ」。

すなわち末弘のいう「立法の問題」「立法学」とは、その概念法学批判のヴァリエーション一変種であつたといつてよからう。そして末弘は、つぎのようにもべていた(一四頁)。

「成程、一定の法律が制定された場合、世の中の人々は——何と云うことなしに植付けられて居る——『遵法心』によつて之を遵奉するかもしれない。そうして其結果法の所期する目的は社会的に実現されるかもしれない。又世の中の或る者は、内心必ずしも遵法心を抱懐せず又偶々規定せられたる当該の法律に対しは寧ろ反対の意見を抱いて居らうとも、単に規定せられたる刑罰の嚴酷を恐れて外形上法律の命ずる所に従ふかもしれない。何れにせよ、かくして法律の所期する目的は社会的に実現せられ得る。けれども、それは法律の制定せられたることによつて直接必然に生ずる結果ではない。立法は唯間接の原因である。事はすべて社会自らが——或は自

らの遵法心により或は刑罰に対する恐怖に基いて——自ら之を決し自ら之を行つたのである。法律に於てかくあるべしと規定することは、其必然の結果として、単にかくあるべしと云う規範が国家的に成立すると云う事實を形成し得るに過ぎない。そのかくあるべきことが事実社会的にも亦実現するや否やは全然別箇の問題である」。

このようにのべて、末弘は法律の制定とそれが適用される社会やそこに生活する人びとが当該立法をいかに受けとめるのかは別箇のこととして認識したうえで、立法のあるべき姿を検討する必要があるとのべているのであろう。⁽⁶¹⁾

(3) 「労働組合法論」における議論——労働組合に対する法的対応の歴史展開

さて末弘の労働組合法論を具体的に見てみよう。まず第一章(「契約自由の原則と労働契約」二五—五四頁)では、末弘自身、近代市民法が適用される資本制経済社会における労働関係のなかで、それがいかなる結果を導くものであるかを次のように説明している(二三頁)⁽⁶²⁾。

『労働組合発生の社会的必然性』を論じ、其中に於て現在の資本主義経済組織と其法律とが基本的ドグマとして置いて居る『契約の自由の原則』が一度労働契約にまで適用せられたるとき如何に覆ふべからざる破綻を曝露したかの事情を説き、そうして労働組合の運動は実に此破綻を償はむがために社会が自ら生み出した必然の産物であることを説明」したものであった。

次に第二章(「労働組合の法律上の地位」五五—一三九頁)は「労働組合は資本主義経済組織必然の算出物であるにも拘らず、従来法律は之に向つてあらゆる圧迫を加へ又之に向つて其行動に便すべき何等の国家的手段を許し興へて居ない。現行法が此点に於て如何に不公正であり又不備であるかを明かに」(同前頁)している。すなわち、

その第一節では「労働組合に関する刑罰法令」を、第二節では「労働組合に対する資本家の圧迫と法律」を扱い、第三節は『労働組合の私法的性質』に言及している。当時わが国は、労働組合や組合幹部に対し損害賠償で対抗したり、組合員であることを理由に雇入れを拒否したり、解雇する「資本家自力救済の時代」(六六頁)にあったアメリカやフランスとは異なり、またいわんや一九〇六年労働争議法(Trade Dispute Act)より、「最早此脅威からも免かる」(同前)イギリスとも違って、資本家の「護衛兵たる国家」が「産業保護の名の下に、治安維持の名の下に乃至は取引の自由の名の下に極力彼等の相手方たる組合を圧迫してくれる」(六五頁)、今なお『刑罰』の時代であった。したがって労働組合の活動を規制したのは、第一次的に刑罰法規であった。それゆえに末弘は労働組合運動への刑罰法規適用が当時の日本で、いかなる意義をもつのかを明らかにしている。すなわち、これには、三つの種類があった。一つは、治安警察法であり、二つ目は各府県の警察罰則であり、その三は一般刑法中の諸規定であった。

まず治安警察法の諸規定中、労働組合の活動を直接制限したのは、一七条と三〇条であった。⁽⁶³⁾しかし末弘は、その内容と運用の実際をみれば、「考慮を要すべき法規」はこれに留まらないとした。まず何よりも、労働組合運動は必然的に「多衆的の運動」であり、その「勢力を公示すべき最も適当なる方法は集会、行列等の示威運動」であり、それらは「公開的であらねばならぬ。示威的であり宣伝的であらねばならぬ」。ところが「治安警察法は安寧秩序の保持を名として集会、多衆運動の類を制限乃至禁止し得べきことを規定し、結社も亦同様の理由を以て禁止し得べき旨を規定して居る」(四條、八條、一一條および一二條)。その結果、組合の行動が「動ともすれば此等の法條に触れて禁止を受け勝ちで、更に進みては又刑罰を受けることとなり易い」(六八―六九頁)。第二に「労働組合の運動は友愛の運動である」。「常に相助け相倚り相慰めつ、共に微弱なる力を合はせて大敵と戦ふことは常に組合運動の特色であらねばならぬ。」ストライキを実行する労働者・労働組合に連帯して、外部から物質的・精神

的援助を行なうことは、労働運動においては当然のことである。「然るに、治安警察法はかく如き援助的行動を目して同盟罷業を『煽動』するものとなす」(七〇―七一頁)。第三に「労働組合は結社である。」組合に関する何らの法制度がなく、組合を設立しても、届け出や登録の手続がないことから、労働組合は行動によってその存在を示す以外の方法をとらないのは当然である。「然るに、治安警察法第一四條は『秘密ノ結社ハ之ヲ禁ズ』と云」つて(七二頁)。つぎに当時、労働組合の行動を妨げるべき刑事法規は、各府県に設けられた警察規則であった。

それは小作争議鎮圧のために設けられたものであった。それは治安警察法一七条中には「耕作ノ目的ニ出ヅル土地賃貸借ノ条件ニ関シ承諾ヲ強ユルガ為相手方ニ対シ暴行脅迫シ若ハ公然誹毀スルコトヲ得ズ」とあるのみで、労働争議の場合とは異なり、「煽動誘惑」を罰すべき規定がなかったことによる。末弘は治安警察法一七条が撤廃されたとしても、各府県が新たに労働争議にも同種の規定を新たに設ける可能性を危惧していたのである(八三―八四頁)――。

以上、「労働組合法論」第一章前段を紹介してきたが、治安警察法一七条は一九二六(大正一五)年の第五一議会において撤廃され、同条と同旨の府県警察命令も廃止され、同年七月一日以降実施され、「茲に吾国にとつても労働組合立法第一期の時代は最早既に過ぎ去つたと言ひ得ること、なつたのである」(六八頁)⁶⁴。それにもかかわらず、一九二五(大正一四)年三月の執筆当時のままにするのかについて、末弘は「組合立法発達の順序を示すが為には、矢張改正以前の法制を明かにする必要がある故に、便宜上本書にはすべて原文のまゝ、収録することとした。」(同前)と説明している。

最後に、末弘は労働者の団結活動に適用される一般刑法規定について触れている。それは、つぎのような現実の裁判に関する認識に基づくものであった(八四―八五頁)。

「裁判の基礎をなすものは結局に於て裁判官の主観である。彼の人生観であり社会観である。彼の主観に於て処罰すべきものと信ぜらるる事項に付いてはあらゆる法規の中に処罰の根拠を求め、多少とも抛り得べきものあらば直に之をとつて処罰の基礎とする。之に反して又彼の主観に於て処罰すべからずとするものにあつては何等かの口実を法規の上に求めて処罰を為さず又は少くとも出来得る限り刑罰の軽減を計るものであつて、法治主義の下に於ても又裁判官が主観的には如何に公平であろうとも、裁判の眞実は常にかくの如きものである。」

具体的には、騷擾罪（一〇六条、一〇七条）、業務妨害罪（二三四条）、暴行罪（二〇八条）、脅迫罪（二二二条、二二三条）そして公務執行妨害罪（九五条）などである。これについて、末弘はつぎのように反論・批判している。まず、暴行・脅迫・騷擾の各罪については、その多くが「資本家の無理解なる団体交渉拒絶と警察官憲の不当なる圧迫とに其端を発するもの」であり、「若しも資本家が初めより無理解に団体交渉を拒絶せず、警察官憲亦濫りに不当なる圧迫を施すことなくむば、労働者と雖も必ずしも好んで暴力的手段をとるものではない」（八九―九〇頁）。つぎに脅迫罪については「司法官にして若し労働争議の社会的意義を正しく理解せざるに於ては、単純なる同盟罷業も尚資本家の『自由』に対して脅迫を加へたものとして処罰を受ける虞がある。」しかしもしもそうであるならば、「従来の個々の労働者に向つて資本家の加へ得たる威圧はすべて同様に之を脅迫と認めねばならぬ。」（九〇―九一頁）と末弘は批判している。またストライキが威力業務妨害（二三四条）への該当性に対しては、「それが不法となるのは或は公益を害すべき暴行行為と認めらるゝ、か或は又取引の相手方に対して不公正なる手段によつて不正競争を行ふものと認めらるゝ場合に限られねばならぬ、商人が商略上得意先に向つて商品の売控を行つてもそのみを以て直に之を不正行為と認めることは出来ない。それならば労働者の労働売控も亦全然之を同一に取扱はねばならない訳である」（九二頁）。しかしながら、商品売り控えが契約締結前なし過程での駆け引きであるが、労働

者の場合は労働契約締結後の履行段階における拒否であり、両者を同列に扱うには無理があるのではなからうか。

つぎに第二節「労働組合に対する資本家の圧迫と法律」では、使用者による民事上の対抗策として、(一) 団体交渉拒否、(二) 組合員の雇入れ拒否および(三) 争議行為に対する損害賠償請求について検討している。末弘は二点を指摘している。まず「資本家をして此武器を自由に使用せしむることは、契約自由の原則を基調とする現代法制の下に於ては、決して之を公正視することが出来ない。」(九八頁)とする。なぜならば、それは労働者の「社会的実力」を妨げて、彼らが実質的な対等者として労働条件決定に関する取引の自由の利益の享受を不可能として、資本家の利益のみを壟断するからであると批判する。次に、末弘はフランスで一八八四年職業組合法の制定後も、なお執拗に組合を否認し、団体交渉を拒否したことが労働者をして「唯一残された手段」たる暴力に赴かせたという例をあげている。こうして末弘は「今日我国に於て労働組合法を制定せむとするならば、唯単に労働組合を適法視する主旨の規定を設くるのみならず、同時に彼等の団体交渉は資本家に於て之を拒否すべからざる旨を規定することが必要であると考へる。」(九九頁)とする。そして具体的には、強制調停制度を設けることが使用者の団体交渉拒否の「風習」を根絶するのに有効な方法であるし、組合が『強制』という名がふされていることを理由に、これを非難することは理解に苦しむとしている。

使用者が労働組合の活動を民事上阻止する第二の方法は、組合員の雇入れ拒否である。労働組合が労働市場を支配する実力がないとき、使用者にとっては最も簡易・有効な対策であろう。周知のように、これは古典的な組合対応策であり、末弘によれば、当時「吾国資本家の態度」であった。ここでは、アデアー対合衆国事件 (Adeair v. United States, 208 U.S. 161 (1908)) やヒッチマン石炭・コークス会社対ミッチェル事件 (Hitchman Coal and Coke Co. v. Mitchell, 245 U.S. 229 (1917))⁽⁹⁾ など、採用・解雇の自由や黄犬契約の合憲性についてアメリカ連邦最

高裁が判示した著名な判決であり、末弘がアメリカ留学中に読んだであろう事件が引用されている。それゆえに「労働組合の立法に当つて是非とも設けねばならぬ規定の一は、組合員の故を以て雇入を拒絶し又は解雇を為すべからざる旨の規定でなければならない。」(一〇七頁)

そして、労働運動への刑事罰適用の時代のあと、資本家による民事対抗手段として想定できるものとして考えられる第三は、『損害賠償の請求』である(一〇〇—一一五頁)。原型論文が公刊された当時、わが国はいまだ『刑罰』の時代⁽⁹⁾であったことから、「吾国の資本家は今日未だ一般に此の武器を使用しない」(一一二頁)。いずれも著名な、イギリスのタフ・ベール判決(Taff Vale (1901) A.C. 426)やアメリカのダンベリー帽子工組合事件Damburry Hatters Case(Loewe v. Lawlor, 208 U.S. 274 (1904))⁽⁹⁾を具体的な例として示しながら、末弘はイギリスにおける一九〇六年労働争議法と同様に、労働組合および組合員がストライキ等を理由に損害賠償請求されえない旨の立法がなされるべきであるとする(一一〇—一一二頁)。しかし末弘は、当時においても「必ずしも資本家は容易く新に『損害賠償』の武器を使用し得べきものにあらざることを信ずる」(一一二頁)として、つぎのようについて、まず、個々の労働者がストライキや怠業することが債務不履行に該当するとの非難に対しては、「個人主義的」に問題を考えれば、そのようにいえるかもしれないという(一一二—一一三頁)。しかしながらも、個々の労働者が資本家に対し、契約の自由がなく、労働組合を通じて団体的に対応するということを前提にすれば、つぎのようにいえるだろうとする(一一四頁)。

「労働者が集团的行動によつて労働の不買を主張するのは、彼等が個々の『労働契約』に際して有することの出来なかつた契約の自由を集团的に行使するものであつて、之を嘗て締結せられたる個々の契約の不履行として考へるよりは、寧ろ新に労働条件の協定を為すに際し条件のおり合ふまで労働の売却を拒絶するものとして

「観察するのが正当である」。

末弘はまた、外部から労働者の行動を支援・援助することを債務不履行の教唆や業務妨害の不法行為責任が生じるととらえるのではなく、やはり、そのような「個人主義的考察の上に組立てられた従来の法理を以て直に新しき労働問題に臨むも到底正しき法理に到達し得ないのは極めて当然でなければならぬ。」(一一五頁)とのべて、一蹴している。そして末弘は続く第二節「労働組合の私法的性質」(一一六―一三九頁)では、多数の労働者を組織し、「或る程度の労働市場独占を為し得べき實力を備へた組合」(一一六頁)を念頭において、その法的性質について、それに関する実定法規がない当時、これを「組合」に関する民法六六七条以下を適用するのではなく、法人格なき社団として遇することを主張している。すなわち末弘は労使の個別的なそれではなく、団体的な交渉・取引の下での関係形成を希求していたといえよう。

(4) 大正一四年八月一八日の内務省社会局法案に対するコメント

前二章が諸外国の立法例や従来わが国の法制を論評したものであったのに対し、第三章(労働組合法制定に関する問題)一四〇―二〇四頁)は一九二五(大正一四)年八月二日に発足した第二次加藤高明(憲政会)内閣に際し、同月一八日に全文公表された法案(全二六条)を具体的に論評したものであった。すなわち、普選問題を解決することができた同内閣は労働組合法を制定すべく、五月内閣内に行政調査会を設け、七月内務省社会局立案の労働組合法を附議する一方、八月には広く世間に意見を問うために社会局案を発表した。⁽⁶⁷⁾ そのあとを承けた若槻内閣の社会局案はその趣旨において原内閣当時の臨時産業調査会に提出された内務省案(床次案)を踏襲するものであった。すなわち組合組織に関する制限、画一主義を排し、労働条件の維持改善を目的とする団体は、産業別、職業別、

一般組合とを問わずにこれを法認した。

それは労働組合の定義、法人格取得の任意制、組合設立の届出制、黄犬契約・組合参加を理由とする解雇の禁止、行政官庁の監督規定（決議・規約の対する取消・変更命令など）については、一九二〇年内務省案と同じであった。ただし法人組合に旧民法四四条を順用することを規定しないことで、事実上争議行為の民事免責を認めたことと、労働協約の規範的効力を確認している点では、異なるものであった。⁽⁶⁸⁾

末弘は（一）労働組合の定義、（二）労働組合に対する保護手段および（三）労働組合に対する国家的監視の三つの側面から評価する。

一条は同法案が保護すべき対象たる労働組合について、つぎのようなものであった。

「本法ニ於テ労働組合ト称スルハ労働条件ノ維持改善ヲ目的トスル労働者十人以上ノ団体又ハ其ノ連合ヲ謂フ」
「労働組合ハ前項ニ掲クルモノノ外組合員ノ共済、修養其ノ他共同利益ノ保護増進ヲ目的ト為スコトヲ得」

末弘は、この定義は「広く『労働条件の維持改善』を目的とする労働者の団体として『労働組合』の法律的取扱を受け得べし、とするのが社会局案の精神である。而して私は此の意味に於て同条の定義の大体に於て妥当なることを信ずるものである。」とする（一六二—一六三頁）。それは同定義に該当しない労働組織を禁止し、かつ違法とすることや、定義に適合しない労働者団体が「労働組合」という名称を使用することを禁止するようなものではなかったからである（一五七頁）。ただし末弘は一条が「十名以上」という人数規制をすることには、「徒に煩瑣なる法律問題を発生せしむるの原因となるに過ぎない」（一六七頁）として批判する。⁽⁶⁹⁾

(5) 行政調査会の労組法要綱と組合法案に対する批判

内務省社会局は労働組合法社会局案を公表するまえに、同月五日に行政調査会に、労働争議調停法案、治安警察法改正法律案とともに付議した。行政調査会とは「行政事務刷新二閣スル調査審議を為ス」(一九二五「大正一四」)年五月一日閣議決定)のために設けられたものである。それは組合法案について各省批判が強く、各省間の意見調整をする必要があったからであつた。⁽⁷⁰⁾同年一月末に決議され、翌二月八日閣議で「労働組合法要綱」が承認された。それは「諸官庁の妥協の産物」といわれるようなもので、社会局案の進歩的性格は希釈化されていた。

末弘は翌年一九二六(大正一五)年二月改造誌に発表した「根本的に改悪せられたる労働組合法案」で、(一)労働組合の組織形態を職業別・産業別に制限して「聯(連)合」を労働組合の定義から除外したこと、(二)労働組合の法人化を任意から強制としたこと、そして(三)差別解雇と黄犬契約禁止に関する罰則規定を廃止して、民事上無効としたことの三点について、批判している。すなわち(一)については、もつとも多くの紙幅を使って、本来必要な法人格を利用できず、その活動に大きな支障が生じるであろうこと、差別解雇・黄犬契約禁止規定(一一條)の適用がないことから、容易に解雇が可能となつたり、組合連合に加盟しないことを誓わすことができること、組合連合が労働争議調停法案一九條との関係から争議に関与することができないなどの不都合なことが生じようとしている。末弘は「独り加盟組合相互間の連絡を議するの止らずして、一般労働者のために指導的組織的応援的作用を為す所の団体は尚吾国の現状に適合した特殊の労働組合として之を必要とするのである。」(二二七頁)と指摘している。つぎに(二)について組合員数も少なく、財産もない小組合にとつて法人格取得の便宜はなく、むしろ登記手続に煩わしさを感ずるだけであろう。これは損害賠償請求やストラキ差し止め請求をするに際し、法人格をもたない組合を相手とすることが組合財産を差押えするにしても不便との資本家側の要望に応えたものではない

のかと末弘は批判している。また(三)は、たとえ解雇「無効」として、私法上の効力を否定したとしても、貧困なる労働者が時間と費用の要する裁判に訴えることはなく、実効性は期待できないであろう。末弘の脳裏にあるのは、つぎのような発言により、要約されよう(二三七頁)。

「労働組合に依つて労働者が統制せられ、之れに依つて資本家と団体的取引を営むに至ることは、反つて労資相互間の關係を円滑ならしめ、兩者の間に継続的平和の關係を成立せしむるの效果あること欧米先進諸国の実例の富に我々の教ふる所である」。

ほぼ時を同じくして末弘は東京朝日新聞紙上で、二月一〇日から一四日、そして一七日および一九日の計七回にわたつて『労働組合取締法案』を評す⁽⁷²⁾という論説を発表している。本稿の前段では、行政調査会という組織が労働組合法の原案に意見を付することの不合理性を衝いている。

ここでは前稿でのべていたことに加えて、労働協約に関する原案一二条を削除したことや、一六条の業務・財産および組合員数について報告義務を課していることは一見『何等多奇なきが如き』であるが、それは組合にとつて「争議資源を敵前に暴露するに均しい致命傷」となる(二六三頁)とし、一九条解散規定は治安警察法の場合より、原因を広く捉えており、また現実に解散命令を受けた場合の法的手続の煩雑さを思えば、「組合に対する制裁としては絶対的に解散命令を排斥せねばならない」(二六六頁)と主張している。そして二〇条は、労働組合の行政官庁により決議(一七条)や規約(一八条)が取り消されたり、解散命令をうけた(一九条)とき、行政訴訟を提起することができるとしているが、組合設立の届出が受理されなるとき(四条)の救済については、何も規定されていないことの偏頗を指摘している(二六六―二六七頁)。

そして末弘はこのような「成案」実現の原動力となつたであろう資本家らに対し、つぎのように批判する(二六八

—二六九頁)。

「私は彼等若し労働問題を論ぜんと欲するならば先ずその資本家本位なる産業観を棄つべきことを要求せざるを得ない。彼等は平素や、ともすれば国家産業の振興乃至維持を名として極力労働者の向上を抑止しやうとする。……天然資源豊富ならざるかその他産業上比較的不利の立場にある国々においては労働条件も又自らある程度に不利にならざるを得ないのは当然である。しかし又さらばといふて、資本の利潤率のみは国際的に一定すべき傾向を有するが故に、産業上天然に不利な立場にある国が国際競争上尚その地位を維持し得るが為には、労働条件を低下せしめ置くの外なしとするが如き議論は、国家産業を名として資本家のみは独り世界各国と同率の利潤を得べく、而して国土天然の不利なる状況より受くる損失は労働者のみ之を負担すべしとするの論であつて、結局利己的なる資本家本位の産業観なりと評さざるを得ない。」

すなわち末弘は「自ら愛国的精神を売り物にして労働運動の類を売国奴視せんとする〔資本家〕自らが、私利の爲めには公益を無視して憚らざる非愛国者たることを曝露せるもの」(二六〇頁)と批判している。このような見解の基礎には、労働も資本と並んで、生産活動にとつて不可欠の要素であり、労働組合が漸次発達し、労働条件・待遇をめぐる資本家との対等な団体交渉と労働協約の締結がなされるようになったとき、自ずと産業平和が実現されようとの見通しがあつたことは、いうまでもなからう。

3 小括

末弘が一九二五(大正一四)年二月から翌一九二六(大正一五)年の同じく二月にかけてほぼ一年のあいだ政府の労働組合法案を批判的に取り上げ、それらを含む著書『労働法研究』として同年一〇月に刊行した前後の時期、

同じく労働組合法案を検討対象とした著書として、ほかに山中篤太郎『日本労働組合法案研究』（岩波書店・一九二六・八）と永井亨『労働組合法論』（日本評論社・同・一二）がある。いずれの著書においても、外国法とくにイギリス、フランスおよびドイツにおける労働組合法制の動向に関心を示し、それらとの比較法的検討を重視している点において共通性を有する。また山中の著書では、とくに末弘の「改造」誌連載稿に「啓発さる、所多かつた」（同前書「はしがき」四―五頁）とし、本文中でも何箇所が肯定的に言及されている。永井・同前書は、主に労働組合法制の沿革や法的地位や法人格付与、結社と団結権との相違等を法的に検討している。これに対して山中・同前書は、一九二五（大正一四）年八月一八日新聞発表の労働組合法「社会局原案」における「労働組合」に関する法的定義（第一条）、届出主義と認可主義の相違に関わる届出義務（設立・規約変更（第二条）および解散（第一八条））の意義、並びに労働者の組合加入権保護（第一条、労働協約の合法性・強行性（第一二条））——規範的効力のこと——、そして法人格付与と損害賠償責任の免責（第六条）問題のみならず、一九二六（大正一五）年二月九日提出の「政府確定案」について、「社会局原案」と比較しながら詳細な考察を展開している。これら二つの著書を、末弘の「労働組合法論」とくらべたとき、その内容の包括的・網羅的な拡がりとその学術的性格において、これらの方が優っているのではないかと評することができるのかもしれない。⁽⁷³⁾しかし末弘の場合、その発表媒体が学術的というよりは、むしろ広く人びとの目に触れるべき総合雑誌および新聞全国紙であったことを考慮しなければならぬ。すなわち、そこで展開される議論は、自ずと啓蒙的な性格をもつものとならざるをえなかったであろう。末弘がその読者として想定しているのは、研究者でも、学生でもなく、況んや法律専門家でもない、一般大衆であった。そのようなことを考えれば、両者の巧拙を云々すること自体、適当ではないのかもしれない。

- (49) 末弘が初めてわが国における労働問題への対応に言及したのは、石田・前掲「末弘法学論」五七頁が指摘しているように、「民法改造の根本問題」法学志林二三巻三号、四号(末弘「嘘の効用」〔改造社・一九二三〕所収一九三頁以下)であった。
- (50) 山口浩一郎・後掲稿一〇頁。
- (51) 沼田稲次郎「名著―その人と時代―」末弘厳太郎『労働法研究』エコノミスト四三巻五五号(一九六五)七六―七九頁 および山口浩一郎「古典を読む／労働法／末弘厳太郎『労働法研究』」日本労働研究雑誌四五四号(一九九八)八一―一〇頁を参照。また水本・平井〔編〕前掲書二四七頁註(2)は本書を末弘の「『生ける法』に関する……労働問題における実践」と呼んでいる。
- (52) 山口・同前稿九頁。
- (53) 松尾尊允『大正デモクラシー』(岩波書店・一九七四)一七七一―一七八頁。なお大正年代の労働運動を活写する大河内一男・松尾洋『日本労働組合物語』大正(筑摩書房・一九六五)は大正年代の労働運動を、大逆事件(一九一〇〔明治四三〕年)後の「冬の時代」、一九二二(大正元)年八月一日、鈴木文治ら一五名による友愛会創立の集会を描写することから始まっている。
- (54) なお丸山眞男・福田歙一〔編〕『聞き書南原繁回顧録』(東京大学出版会・一九八九)六六―七八頁で内務省案作成の中心にいた南原繁(一八八九―一九七四)が自らの経験について、語っている。
- (55) 戦前の労働組合法制定の経緯と帰結については、石田・前掲「末弘労働法論ノート」三七頁(註) 1および中窪裕也「戦前の労働組合法案に関する史料覚書」渡辺章教授古稀記念『労働法が目指すべきもの』(信山社・二〇一一)二〇七頁(註) 1に引用されている文献が示すように、今日では数多く論考が見られる。それゆえに中窪・同前所は「二〇年以上も前に、『事実の評価と論点はすでに出つくした観がある』(西成田豊『近代日本労使関係史の研究』(東京大学出版会・一九八八)二二九頁―引用者)と言われていたほどである。」との言を引用している。なお戦前の労働組合法制定の試みについては、一九三〇(昭和五)年の第五十九議会に提出された労働組合法案(戦前最後の政府提出法案)を契機に刊行された朝日新聞政治経済部〔編〕『労働組合法の話』(同・一九三〇・国会図書館デジタル化資料)が当時の状況や推移を要領よくまとめており、概観するに便宜であり、本稿もその益に浴している。
- (56) 末弘が昭和期に入って、頻繁にその論稿を発表していく同誌は発刊当初、売れ行きが芳しくなかったが、労働・社会運

動の動向を誌面に反映させることにより、「一氣に評判の雑誌」となり、さらに社会問題の指摘から一歩踏み出し、「民衆」に視点を合わせて、社会改革を唱えることにより読者の購読意欲を把握していった(成田龍一「大正デモクラシー」〔シリール日本近現代史④〕(岩波新書・二〇〇七))。

(57) 当時の政府、政党および使用者団体における労働組合法制定の動向を追跡しているのが、渡辺徹「日本における労働組合法案の登場をめぐる——根本的再検討のために」(上)(下)日本労働協会雑誌(一九六六)八七号二一—〇頁、八八号(同年)二一—一頁(なお同稿は大阪朝日、大阪毎日、国民新聞および時事新報の各紙を主要な「資料」として用いながら、その経緯を政治・経済的に追跡している点で特徴的である)、安田浩「政党政体制下の労働政策——原内閣期における労働組合公認問題——」歴史学研究四二〇号(一九七五)一五—二八頁および池田信「日本的労働組合法構想の模索」日本労働協会雑誌二六七号(一九八一)二二—三三頁の各論考である。

(58) 例年秋に開催される総同盟大会は前年九月一日の関東大震災に際し、亀戸事件による組合指導者の虐殺や失業者の増大などの事情のために、第一三大会は翌一九二三(大正一四)年二月に開催されたが、そこにおいて従来の急進的組合主義から「現実主義」への「方向転換」がなされた。石田・前掲「末弘労働法論ノート」一六頁は、末弘が労働法制定の機は熟したと判断した背景には、この総同盟の「方向転換」があったのではないかと指摘している。ただし同所はその際に「指導者大杉栄が虐殺されて後」云々とのべている。しかし大杉が総同盟の指導者になったことなど一度たりともなかった。同所は「日本労働総同盟」と大杉が一九一九(大正八)年に近藤憲二らとともに結成した「東京労働同盟会」とを混同しているのなからうか。大杉は総同盟とは常にこれに批判・敵対する、少数派たる「アナルコ・サンデイカリズム」の指導的地位にあるものであった(関係文献は数多くあるが、とりあえず大杉栄／飛鳥井雅道〔校訂〕『自叙伝・日本脱出記』〔岩波文庫・一九七二〕および同／大沢正道〔編〕同全集第六卷『労働運動論集』〔現代思潮社・一九六四〕を参照。また大杉の評伝としては、鎌田慧「大杉栄 自由への疾走」〔岩波書店・一九九七〕を参照)。

(59) 石田・同前論文一八一—二二頁。

(60) 石田・同前論文一八頁。

(61) 戦後、末弘は今日「旧労働組合法」といわれる一九四五(昭和二〇)年の労働組合法制定に現実を携わったことに関連して、「立法学に関する多少の考察——労働組合法に関連して——」という論考を法学協会雑誌六四巻一号に発表してい

る(同『民法雑記帳』下(日本評論社・一九五三)二五三―二七八頁)。

(62) 本論考については、すでに石田・前掲「末弘労働法論ノート」が一六頁以下、とくに二一―三〇頁で紹介しており、屋上屋を重ねるの類のこととなるかもしれないが、本稿でもあえて言及する。

(63) 一九〇〇(明治三三)年制定の治安警察法第一七条および第三〇条は、つぎのようなものであった。

第一七条 左ノ各号ノ目的ヲ以テ他人ニ対シテ暴行脅迫若ハ公然誹毀シ又ハ第二号ノ目的ヲ以テ他人ヲ誘惑若ハ煽動スルコトヲ得ズ、

一 労働ノ条件又ハ報酬ニ関シ協同ノ行動ヲ為スベキ団結ニ加入セシメ又ハソノ加入ヲ妨グルコト

二 同盟解雇若ハ同盟罷業ヲ遂行スルガ為使用者ヲシテ労働者ヲ解雇セシメ若ハ労働ニ従事スルノ申込ヲ拒絶セシメ又ハ労働者ヲシテ労働ヲ停廃セシメ若ハ労働者トシテ雇傭スルノ申込ヲ拒絶セシムルコト

三 労働ノ条件又ハ報酬ニ関シ相手方ノ承諾ヲ強ユルコト耕作ノ目的ニ出ヅル土地賃貸ノ条件ニ関シ承諾ヲ強ユルガ為相手方ニ対シ暴行脅迫シ若ハ公然誹毀スルコトヲ得ズ

第三〇条 第一七条ニ違背シタル者ハ一月以上六月以下ノ重禁錮ニ処シ三円以上一〇円以下ノ罰金ヲ附加ス使用者ノ同盟解雇又ハ労働者ノ同盟罷業ニ加盟セサル者ニ対シテ暴行脅迫シ若ハ公然誹毀スル者亦同シ

同法の適用状況については、沼田稲次郎「労働法(法体制再編期)」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——5(勁草書房・一九五八)二三三―二四〇頁、角田邦重「我国における同盟罷業権の生成——治安警察法一七条をめぐる——」日本労働法学会誌三五号(一九七〇)一一二―一四八頁および宮島尚史「労働・治安刑法論研究——労働者権の側面より——」(学習院大学・一九九八)一九三―一九九頁などを参照。

(64) 本書に同じく収録されている「労働争議調停法解説」の第一「治安警察法十七条の撤廃と罷業権の確認」四五六―四六一頁でのべられている。しかし審議未了となつた労働組合法とは異なり、議会を通過した「労働争議調停法」(四月公布・同年七月一日施行)と「暴力行為等処罰に関する法律」(五月公布・同年五月二〇日施行)が実際に適用されたとき、末弘の期待通りにはならなかつたことに注意すべきであろう。とくに後者は、成立当時衆議院で労働運動には絶対適用しない旨の附帯決議がなされたが、施行後一年足らずで労働運動や小作争議に適用された(菅谷章「戦前におけるわが国労働組合法案の帰趨」経済研究四三三号(明治学院大学論叢二四二号)(一九七六)七八―七九頁)。

- (65) いずれも、イーリアス・リーバーマン／近藤亨一・佐藤進(訳)『労働組合と裁判所』(弘文堂・一九五八) 五五頁以下、とくに五八―六八頁および一〇三―一〇六頁で紹介されている。
- (66) 前者については、菅野和夫「争議行為と損害賠償」(東京大学出版会・一九七八) 七―一八二頁、そして後者については、E・リーバーマン・前掲邦訳書六九―八六頁を参照。ただし末弘の論考が公刊された当時、これら英米両国の裁判例については、すでに大なる関心をもって紹介されていた(山中・後掲『日本労働組合法案』一六五―一六八頁参照)。
- (67) とくに若槻内閣による一九二六(大正一五)年の政府確定労働組合法案の国会提出にいたる過程を考察・言及しているのが、西岡孝男「労働組合法案をめぐる十年間——日本賃労働史の側面——」日本労働協会雑誌五九号(一九六四) 二二―三三頁、渡辺・前掲論文(上)(下) 同前(一九六六) 八七号二―一〇頁、八八号二―一頁、および池田・前掲論文二二―三三頁の各論考である。
- (68) 西成田豊「近代日本労資関係史の研究」(東京大学出版会・一九八八) 二六一頁。
- (69) 定義に関連する問題として、末弘は(一)「労働者」の意義および範囲、(二)「労働者」以外の者が組合に加入することが出来るか否か、(三)組合設立の職業別・地域別対象範囲の限定の是非——農商務省案は「道府県以下の区画に依り、設立すべきという限定を設けていた」、(四)労働組合の「聯合」を含ましめるかどうかという問題を指摘していた。
- (70) 西成田・前掲書二六一頁、石田・前掲「末弘労働法論ノート」三五頁。
- (71) 西成田・同前書二六六頁。
- (72) ただし連載七回目の「補遺」(一九二六・二・一九)は『労働法研究』には掲載されていない。
- (73) 末弘敏太郎「新刊批評／労働法関連の近著二三」法律時報三卷五号(一九三一)は、山中『日本労働組合法研究』(森山書店・一九三二)と対比させて、同書が経済学者の手によるものであるにもかかわらず、「尚甚だ『法律学者的』であった。労働組合法問題の背景たる経済的社会的乃至政治的事情が充分に顧みられてゐない」と評していた。

四 労働問題に関する社会評論家としての言動——大正デモクラシーの残照のなかで——

1 末弘に係わる昭和年代初期の社会動向

本稿では、大正天皇没後、わずか一週間の昭和元年が終わって、末弘三八歳の昭和二(一九二七)年から、昭和一一(一九三六)年四月初めに任期途中で法学部長の職を辞して、その後同年六月から半年間ながらも、欧州への海外視察に赴く(四七歳)までの約一〇年を、戦前期末弘労働法学の《第二期》として取り扱う。

少し時間はさかのぼるが、一九二三(大正一二)年九月一日の関東大震災に際して、末弘は東京帝大の学生を指示して被災民に対する救援活動に従事し、さらには、その経験をもとに旧東京府柳島元町(現墨田区横川)に活動拠点となる建物を建設し、穂積重遠らとともにセツルメント事業を始めた。⁽⁷⁴⁾一九二四(大正一三)年六月六日の落成祝賀会で発表された設立趣意書——正しくは「東京帝国大学セツルメントの設立に就いて」——のなかで、末弘はつぎのようにのべている。⁽⁷⁵⁾それは狭く労働・社会法を含む法律学にとどまらず、末弘が思い描く学問と社会のあるべき姿を描写しているものと思われる。

「現在我国には国費により又は私人の経営によつて多数の学校が設立されて居る。けれども、それを利用して智識を研ぎ得べき幸福な機会をもつものは七千万の同胞中果して其の幾分の一に当るであろうか。……最高学府の教授並に学生、彼等は此の意味に於て現代社会に於ける智識の独占者である。此の独占者が其の天与の幸福を感謝しつゝ、其の割き得べき一日一時の余暇を貧しき人々のために捧げ、以て、其の智識を彼等に分与する

事は、社会国家のために大いに意義ある仕事と云わねばならぬのみならず、正に彼等幸福なる独占者当然の義務なりと云わねばならぬ。」

「次に現代社会科学の最大欠点は空理徒に進みて、之を基礎付くべき現実資料の蒐集研究が之に伴わないことである。……此の故に真に吾国の学問を活かし其の独自の発達を期するが為めには机上の思惟に先立つて、先ず社会を調査する事が必要である。……更に一層重要な事は学徒自らが平常自ら接するを得ざりし環境の中に定住し、以て、親しく社会の真相を直視し其の人と生活と知ることとなければならぬ。斯くする事によつてのみ真に学問は活きるであろう。」

実際のセツルメント活動は具体的には、労働者教育、医療の実費診療、児童教育、法律相談、消費組合にまで及んでいた。⁽⁷⁶⁾末弘は労働者教育部において当初から長く「労働法制」を担当した。⁽⁷⁷⁾それらの活動には、末弘や穂積以外にも、我妻栄や川島武宜（一九〇九―一九九二）等の法学部教官も関与したが、とくに労働者教育や法律相談活動に従事した者のなかから、のちに社会法や労働法の研究者、華北農村慣行調査に従事し、戦後法社会学の基礎を形成していった者たちが現われた。⁽⁷⁸⁾このように末弘は、学内や学界のみならず、社会的にも多方面で活躍し、その言動には大きな関心を集めていたと思われる。⁽⁷⁹⁾無産政党関係者らを、治安維持法違反を理由に二斉検挙した三・一五事件の約一月後の一九二八（昭和三）年四月、水野鍊太郎文部大臣より「左傾教授」の一人として名指しされ、九州帝国大学を辞職した佐々弘雄（一八九七―一九四八）は『統・人物春秋』（改造社・一九三五）なる本に収録されている「新法学部長末弘厳太郎」で、末弘の人物像をつぎのように描写している（二二―二四頁）。少し長いが、同人の面影を彷彿させるものなのであえて引用する（ルビは原文⁽⁸⁰⁾）。

「末弘博士は短軀である。……五尺一、二寸（一五二、三cm）引用者」はあるだろう。／……かれが恐ろしく

敗けざらひだと云うことである。敗けざらひなるが故に、身長でも敗け度くない。靴のかゝとは普通の二倍位はある。ゴムなど付けずに、堅い革のあつでなのを打ちつけてゐる。そのかゝとで元気よく歩くからカッソカッソと廊下に音をたてる。その音を聞けばかれが歩いてゐるとすぐわかるほど個性的な歩みである。／＼それに、細身の體にキチンと合つた新調の上等の服を、いつもたしなみよく着こなして、ぐつとそり身になつてゐることを忘れない。／＼カバンも普通の型の倍ほどもある大きな赤革のやつを、體の三分の一位ゐのはばにしてもつて歩く。と云つた風に、かれは常に自分を大きく見せようとする。頭がまたすばらしく大きい。円味のあつる大きな眼も細面の顔にあり余るほど力強く張り切つてゐる。／＼つまり、小さいために大きく印象づける。大きく印象づけるために益々小さく見える。こゝに末弘の弁証法的存在がある。大は小を兼ねると云ふのが常識であるが、逆に行つて小は大を兼ねるゆき方である。

×

×

かう云う具合になるのもかれの敗けん気が、張り切つてジツト静まりかへつてゐられないからである。／＼この敗けぬ気は、氣宇と云はんよりもむしろ氣概と称すべきもので、これがかれの活力ともなり、動力ともなつてゐるのだ。／＼試刀を執つても胴や小手を狙わない。どんな見上げるやうな大男を相手にしても飛び上がつてひたぶるにお面へ一本ゆく。敵太のおがみ打ちと云ふのがそれである。水泳をやつても、ろろ泳ぐのではなく、まらん。高いところから、體を弾丸のやうにして飛び込むのを得意とする。／＼大震災のときセツルメントを中心に帝大生を引率して、救援事業に飛び出した。ゲートルをぐるぐるまきにして、ポンポン、トラックから飛び降りながら大東京をかけた。／＼向陵〔旧制第一高等学校のこと―引用者〕張りのこの氣概は、かれをして学生に親しみを持たれ、学界に於ても異色ある人物として好感をもつて迎へらるゝ点である。青竹をすば

りと割つたやうな生一本の性格は、氣むづかしやの多い学者仲間の地の鑿かたがらのやうなものであつた。

以上のような文章は諧謔的な筆致ながらも、末弘に対する好意にあふれ、その特性を十分に捉えた文章であるように思われる。要するに、学問的にも社会的活動の側面においても才氣煥発、いわゆるお坊ちゃん育ちの負けず嫌いで、多少短気ながらも、他面では面倒見のよい親分肌の人柄でもあつたということであろうか。⁽⁸¹⁾

末弘がそれまでに労働法について書きためた論考をまとめた論文集として、大正年代最後の年に『労働法研究』の名で刊行したのち、昭和年代に入ってから公刊された労働法学に関連する論考としては、のちに掲げるものがある。それらは一覧にも記したが、『法窓雑話』(日本評論社・一九三〇)、『法窓漫筆』(同・一九三三)および『法窓雑記』(同・一九三六)という、今日から見れば広く法に関わる、いわばエッセイ集に収録されていった。これらの多くは、学術的というより、当時の主要な総合雑誌において、その時どきの労働に関わる時事問題について、いわば社会評論家として発言したものである。それこそがほかの労働法専攻者には見られない末弘の特徴といつてよからう。川島武宜は戦後一九八〇年代末に戦前、末弘が留学から帰国したのち最初に刊行した評論集と同じ表題でありながらも、上下二巻の末弘エッセイ集『嘘の効用』(富山房・一九八八、一九九四)を編むにあたり、末弘による評論の特徴として、つぎのような点を指摘していた(傍点は原文)⁽⁸²⁾。

- (1) 「確固たる自由主義、およびそれに裏づけられた個人の権利の主張で貫かれている」。
- (2) 当時の政府が支持・強制していた「伝統主義・復古主義に抗して、常によりよいもの・新しいものを求め」た。

- (3) 「その論述のしかたの素直さであり、「思ったまま、考えたままを素直に述べるのを常にして」いた。それは当時「明らかに『非日本的』な行動様式であ」つた。

このような特色は、以下の末弘の言動の検討するなかで、具体的にみることになろう。ただしそのような末弘の自由な発言は、昭和年代にはいつてからは、次第に少なくなっていくように思われる。また大正年代ほどの華やかさもなくなっていく。一九三三(昭和八)年刊行の『法窓漫筆』については、同書に収録された「法治と暴力」(改造一三巻六号〔昭和六・六〕掲載)を理由に発禁処分となったのは、そのことを象徴する出来事であったといえよう。⁽⁸³⁾

当時の日本では、欧州における第一次世界大戦が終了したのち、金融・電力・一部の重化学工業で寡占化が進行し、財閥系金融資本により重要産業が支配化される一方、大戦中に成立した多くの中小商工業との「二重構造」が形成されていった。そして昭和恐慌・不況の過程でもっとも打撃を受けたのが農業部門で、農業生産は停滞し、工業をはじめとする諸産業との格差が拡大し、「農村の窮乏化」が進行していった。⁽⁸⁴⁾このようななか、日本評論社は末弘巖太郎を「責任編集」とした『現代法学全集』の出版が成功し、多くの販売実績がえられたことから、一九二九(昭和四)年一二月、「法律時報」誌を創刊した。⁽⁸⁵⁾末弘は以後、一九三六(昭和一一)年六月から一二月までの半年におよぶ海外旅行期間をのぞいて長期にわたり、同誌の「巻頭言」や「法律時観」「時評」と題するコラムを執筆していった。⁽⁸⁶⁾

一九三二(昭和六)九月一八日、奉天(現瀋陽)郊外の柳条湖で関東軍が南満州鉄道(満鉄)の線路を爆破し、これを中国軍の仕業だとして出兵し、わずか五か月のあいだに満州全土を占領し、一九三二(昭和七)年三月一日、満洲国の建国が宣言された。国際連盟が派遣したリットン調査団の報告をもとに、満洲国の存続を認めない勧告案が国際連盟で採択されたことを不服として、日本は一九三三(昭和八)年三月、国際連盟の脱退を表明した。この間、日本国内では、満州事変が歓喜をもって迎えられ、言論界においても、これに迎合する傾向があり、正面から批判することが厳しい状況となっていた。⁽⁸⁷⁾同年九月、末弘は穂積重遠の任期満了にともない代わって学部長となっ

たが、その前の六月には東京帝大でも滝川事件に抗議する学生集会が開催され、これに対処した。すなわち同年四月京都帝大法学部教授瀧川幸辰（一八九一〜一九六二）の著書『刑法講義』『刑法読本』などが発禁処分となり、翌五月二六日文部省（鳩山一郎（一八八三〜一九五九）文相）は文官分限令により、瀧川を休職処分とした。これに対し法学部教授会は全教官三一名の辞表提出をもって抗議したが、瀧川を含む六教授のみを免官とした。これに対し法学部教授会は、辞表を撤回した「残留組」と辞表を撤回せず辞職した「辞職組」とに分裂していった。京大法学部学生は教授会を支持して、全員退学届を提出するなど抗議活動を行なうとともに、他大学へ働きかけた。東大では、六月三日の「全学高校代表者会議」、同月一七日の文学部・経済学部での学生大会に続き、同月二一日法学部でも開催された。しかし七月一日に瀧川等の辞職が決定し、また夏季休暇となったことも影響して学生の抗議運動は鎮静化していった。⁽⁸⁸⁾

それに先立つ同年二月、国会で宮沢裕（政友会）が赤化教授問題を取り上げた。その際には具体的な名前はあげられなかったが、その念頭に置かれていたのは瀧川幸辰のほか、東大法学部の牧野英一（一八七八〜一九七〇）、経済学部の有沢広巳（一八九六〜一九八八）——ドイツ留学時、「ベルリン社会科学研究会」（加藤哲郎）の主要メンバーであった——、そして末弘であったという。その議会発言のもととなったのは「日本版ジョゼフ・マッカーシー」（竹内洋）と評（表）される蓑田胸喜（一八九四〜一九四六）らの作成によるパンフレットや新聞であった。⁽⁸⁹⁾ 蓑田ら「原理日本社」は大正年代末以降、その雑誌や新聞、パンフレット、さらには単行本を通じて東京帝国大学教授の「赤化容共反国体思想」を糾弾したが、そのなかでも末弘は彼らにとって主要なターゲットの一人であった。⁽⁹⁰⁾ そうであるがゆえに一九三四（昭和九）年六月六日、末弘は蓑田胸喜により治安維持法違反・朝憲紊乱罪（新聞紙法（一九四九（昭和二四）年廃止）四二条、出版法（同前）二六条）に該当するとして刑事告発さえされたのであ

ろう(ただし同年一月二八日不起訴処分となった⁽⁹¹⁾)。また翌一九三五(昭和一〇)年二月一八日には、貴族院本会議場で、菊池武夫(男爵・陸軍中將)が、美濃部達吉の「天皇機関説」論難の、いわば先触れのごとくに末弘の著書名(『法窓閑話』『法窓雑話』および『法窓漫筆』)をあげて批判し、政府に対応を求めた。⁽⁹²⁾これが天皇機関説事件の発端であった。さらに、この年のメーデーが敗戦前最後のものとなった。京都では、新村猛らにより月刊誌「世界文化」が発刊される(二月)。一方、保田与重郎や亀井勝一郎が「日本浪漫派」を刊行した(三月)。同年の年末一二月八日、大本教の出口王仁三郎らが不敬罪(旧刑法七三条ないし七五条)および治安維持法違反を理由に検挙されるということも起こった(第二次大本事件)。一方、世界的には、ドイツが再軍備を宣言し(三月一六日)、イタリヤがエチオピア侵略を開始した(一〇月二日)。日本の内外で急速に、時代が戦争へと大きく動いていった。⁽⁹³⁾

2 労働問題に関する社会評論家としての言動

このような対外的軍事侵略と国家主義イデオロギーがしだいに増長するなかで末弘の言論活動は、これに影響をうけないことはありえないことであった。それは具体的には、その発言量の減少と内容の抑制という形となって現われたように思われる。すなわち末弘の労働問題に関する発言は大正年代のときとくらべて、労働法について言及・公刊された論考の割合はしだいに少なくなり、とくに柳条湖事件(一九三二年九月)に始まる満州事変以降、年により、二本程度にまで減少していった。これらの業績リストを眺めていて思うことは、大正年代に発表された論説群とは異なり、取り上げているテーマに一貫性がないということである。おそらく、その時どきに社会的な課題について論じるように総合雑誌の編集部や新聞社の求めに応じて、その見解を示したのではなからうか。

一九二七(昭和二)年

- 二月「労働協約法概論」大宅壮一〔編〕『社会問題講座』(新潮社)三卷
六月「労働組合の分裂と松岡氏遭難事件」経済往来二卷六号↓『法窓雑話』

一九二八(昭和三)年

- 一月「労働法概説」社会経済体系一四卷(日本評論社)
二月「役人サンデカリズム」経済往来三卷二号↓『法窓雑話』↓『嘘の効用』下
五月「団結権を死守せよ——野田の争議について」改造一〇卷五号
六月「最低賃金問題——国際労働会議と最近の海員争議とについて」大阪毎日新聞一九日以下↓『法窓雑話』
(日本評論社・一九三〇)

一九二九(昭和四)年

- 九月「官吏の更迭と行政の能率」改造一一卷九号↓『法窓雑話』

一九三〇(昭和五)年

- 一月「紹介／孫田秀春氏著『労働法通義』を読む」法律時報二卷二号
三月「製糸工場に於ける賃金不払問題」改造一二卷三号↓『法窓雑話』
五月「温情主義と労働立法」法律時報二卷五〇六合併号
七月「座談会／失業問題討論会」改造一二卷七号〔司会〕山本實彦、〔参加者〕安達謙蔵、安部磯雄、阿部賢一、井上準之助、高橋誠一郎、那須皓

一九三二 (昭和六) 年

二月「現内閣と社会政策——労働組合法案其他について」東京日々新聞二月二六日、二七日↓『法窓漫筆』

(日本評論社・一九三三)

五月「紹介／労働法関係の近著二、三」法律時報三卷五号

九月「労働協約立法に関する多少の考察」社会政策時報一三二号

一九三二 (昭和七) 年

一月「失業保険の必要と可能性」改造一四卷一号↓『法窓漫筆』↓『嘘の効用』下

五月「計画経済と労働」経済往来七卷五号↓同前↓『嘘の効用』下

一月「紹介／ピック教授の『労働法』について」社会政策時報一四六号

一二月「市電争議と強制調停」改造一四卷一二号↓『法窓漫筆』

「紹介／津曲教授の『労働法原理』」法律時報四卷一二号

一九三三 (昭和八) 年

一九三四 (昭和九) 年

六月「工場法」「就業規則」「就業制限」「職業紹介法」末弘・田中耕太郎〔編〕『法律学辞典』Ⅱ コーシ(岩

波書店)

一〇月「市電争議雑感」中央公論四九卷一〇号↓『法窓雑記』【日本評論社・一九三六】*出典表記なし

一九三五 (昭和一〇) 年

一月「岐路に立つ我労働法」中央公論五〇卷一号↓『法窓雑記』↓『嘘の効用』下

「労働法講話」経済往来一〇卷一号

二月「労働法講話」第二講・労働法の構成 同前一〇卷二号

三月 同前 第三講・労働法の運用 同前一〇卷三号

「職業世話人の告白」改造一七卷三号

四月「労働法講話」第四講 労働関係(上) 経済往来一〇卷四号

六月 同前 第四講 同前(中) 同前一〇卷六号

七月 同前 第四講 同前(下) 同前一〇卷七号

「所謂非常時と労働法」中央公論五〇卷七号↓「非常時と労働法」『法窓雑記』

八月「退職手当と退職積立金法案」中央公論五〇卷九号↓『法窓雑記』

九月「労働法講話」第五講 賃金 経済往来一〇卷九号

一〇月 同前 第六講 労働義務と就業制限 同前一〇卷一一号

一一月 同前 第七講 職場の安全衛生と扶助制度 日本評論一〇卷一二号

一九三六(昭和一一)年

二月「労働法講話」第八講 労働組合法 同前一〇卷二二号

三月 同前 第九講 労働争議法 同前一〇卷三三号

「労働協約」「労働契約」「労働者最低年齢」「労働争議」末弘・田中耕太郎(編)『法律学辞典』IV八一

ワ(岩波書店)

四月「労働法講話」第十講 労働協約法 日本評論一一卷四号

一月「小工業と労働法」日本評論一一卷一号↓『法窓雜記』

以上のような論考について、石田眞は従来見られた、末弘の「温情主義」や「統制経済」への批判に微妙な変化がみえ始めるのは、一九三三（昭和八）年に「法律時報誌に引用者」書かれた二つの（コラムである）同前『法律時観』あたりからである⁽⁹⁴⁾とする。具体的には石田は、末弘が同年の法律時報五巻一号三九頁「社会立法の睡眠」と同巻一一号七四―七五頁「非常時と社会立法」の二つを「転換」への序曲」としてあげている。石田はまず前者における末弘の「今後必然的に要求されてゐる経済統制を実現する為めには必然それに奉仕すべき社会立法を必要とする」との文言を引用して、「これは、経済統制批判を前提としたうえで社会立法を基礎づけようとしたかつての議論の筋から……〔これを肯定する方向へ引用者〕の『転換』であつた。」と評している⁽⁹⁵⁾。しかしはたして、そうであろうか。まず、これは柳条湖事件勃発からすでに約一年半後に発表されたものであることを考慮する必要があろう。大正年代、とくに労働組合法の制定が現実のものとなると理解ないし待望されていた頃とは社会状況が異なる。つぎに末弘は、この前で「没落期にあるとは言へ吾国の資本主義」が自らを救うため云々とのべている。すなわちそこには、昭和恐慌から世界恐慌に組み込まれ、労働争議の続発するなか、体制維持への危機感に訴えて社会立法の実現を図ろうとの、末弘流の戦略的な意図があつたのではなからうか。その末尾で末弘は、つぎのようにのべている。

「元来景気の好い時代に勝手なことをし盡して不況時の為めに何等の準備を為さず、而も一度不況の波が押し寄せると其無準備から生まれる苦痛のすべてを労働者の負担に帰して顧みないのは現代資本家の通弊である。社会立法は蓋し此弊を匡救するもとして今こそ最も痛切に制定を要求される時代である」。

これは、労働政策を十分に対応しない時の政府と資本家たちを非難するものであると、私には思われる。一方、後者である同年（一九三三〔昭和八〕年）末の「非常時と社会立法」については、⁽⁹⁶⁾「わが国の労働の特殊性についての見方に変化がみられる」とのべている。同稿は「時は正に非常時である。」という言葉から始まっている。すなわち満州事変からすでに二年が経過し、総力戦実現への国民の協力をえるためには、何が必要か考えるべきではないかと「其局に当る人々」に注意を喚起している。もちろん、末弘が満州事変をはじめとする軍事行動を支持しているとは思えない。しかしそのようなことは、ここではさほど重視すべきことではないように思われる。むしろ末弘は本稿で「現実」を逆手にとつて、社会立法の推進による、国民の生活向上を願っていたのではないだろうか。第一次世界大戦で、いわば漁夫の利をえた日本は、ヴェルサイユ平和条約会議やILOの常任理事国であるにもかかわらず、当初から、いわば発展途上国として国際的な規範が適用されるべきではないとし、その理由として、わが国労働の特殊性⇨家族制度に基礎をもつ低廉労働ということをあげてきた。それゆえに末弘は、これに対し、つぎのように反論している（六二―六三頁）。

「現在我国の社会立法は……個々の労働者を個々人としてのみ見る個人主義の立場に立つものであつて、彼等を家族団体の一分子として取扱ふことを忘れてゐる」。それゆえに健康保険法の恩恵は労働者の家族に及ばず、女性の坑内労働禁止も「徒に優秀炭鉱業者の資本主義的合理化を助長したのみであつて、果して真に炭鉱労働家庭の福祉を増進するものなりや否や甚だ疑はしい。其他家族主義的見地から労働の問題を考へるならば母子扶助法や家族手当法の如きも必然要求されるのであつて、此等制度の実現を個人主義的見地から拒否すべき理由は少しもない。」

これは、先のコラムと同じく、自らの利益を貪るに熱心である一方、労働者とその家族の生活苦衷には何らの関

心を寄せない資本家たちへの痛烈な批判なのではなからうか。そうであるが故に、末弘は「其局の当る人々が以上の点に思いを致し、以て我国独特の労働立法樹立に努力せんことを希望せざるを得ない。」と、皮肉とも受け取れる文章をもって、論考を結んでいるのではないか。私は、このように理解したい。一九三三(昭和八)年時における末弘の「立場」は、その三年前、同じく法律時報(二巻五・六合併号三―六頁)に発表した「温情主義と労働立法」⁽⁹⁷⁾で、つぎのように喝破したときと変わっているとは思われない(三頁)。

「彼等〔労働組合法等労働立法制定に反対する資本家およびその代弁者たち―引用者〕が温情の為に権利義務を排斥せむとするのは、労働者に権利を與へずして奴隷的服従を強ひ之を対価として温情的保護を與へむとしてゐるのである。…彼等の温情主義は決して唯労資の間に温情の行はるべきことを主張してゐるのではなくして、権利義務を排斥して唯温情のみを支配せしめんとするのである。相手方を対等者として取扱ひ之に對等権利義務を認めることを拒否し、唯資本家の好意と温情とに信賴せしめむとするのが彼等の態度である。之故に彼らの温情主義は名君善政を理想とする専制主義と其軌を一にするものであつて、到底人格の尊嚴と自由とに目醒めが現代人の間に適用すべきものではない。現代人は人としてすべて互に平等ならむと希望している。対等者間に権利義務を認め合つてこそ眞の平和關係が樹立されると考へてゐる。」

当時、「社会政策の確立」を掲げる民政党・浜口雄幸内閣のもと、労働組合法の制定が現実的な課題として提起され、議会の内外で大きな議論となつていた。これは、そのようなときに、日本工業倶楽部をはじめとする使用者団体がこれに猛反対を主張するなかでなされた末弘の発言であつた。⁽⁹⁸⁾

さて石田眞が末弘自身への言論弾圧を含めて歴史的現実の変化にうながされて「徐々に『転換』へとそのステツプを踏」⁽⁹⁹⁾んでいった例証として、引用するのが中央公論誌一九三五(昭和一〇)年一月号に掲載された「岐路に立

つ我労働法⁽¹⁰⁾」である。本稿の立場と多少矛盾するかもしれないが、確かに、この論稿の基調は従来とは異なる要素が含まれているように思われる。すなわち「我国の労働立法は今や全く停滞状態に在る」(三三〇頁)という現実を目の前にして、現状を肯定することから立論を始めている。ここには、時の政府や頑迷固陋な資本家やその団体を非難することはない。末弘はいふ(三三五頁)。

「元来天然資源に乏しいのみならず、人口過多の悪条件をもつ我国の労働法が、初めから先進資本主義国一般の水準まで其内容を高め得なかつたのは当然であつて、我国の労働法は初めから此方面からくる一定の局限を與へられてゐたのである。其上比較的立後れて資本主義的發展を遂げた我国には今尚封建的労働関係を基礎とする中小企業が経済的重要性をもつてゐるから、其要求と妥協せねばならない必要上労働法の發展が相当力強く限局されるのは当然であつて、従来既に我国の労働法が先進資本主義諸国の程度まで發達し得なかつたのもそれが為めであり、今や資本主義の世界的没落傾向に伴つて、ともかく今まで發展して来た労働立法が突如其進行を止めねばならないよつたのもそれが為めである。」

こうした現実認識——それは従来から、末弘にとつて十分に承知していたものであろうに、何をいまだに強調しなければならなかつたのかとの疑問もあるが——に基づいて、末弘は「新たな情勢に伴う新たな労働法の実現に邁進せねばならない」(三三六頁)とした。すなわち「資本主義的にみれば、如何に不合理であつても、現に半封建的労働の要素が多分に存在して労働関係の安定に貢献してゐる以上、一面之を利用すると同時に他面因つて生ずる極度の弊害を阻止することは、現下の情勢に鑑みて我国労働法の重要な使命である」(三三八—三三九頁)とのプラグマティックな立場から、(一)解雇制度一般、とくに解雇手当に関する法律制定、(二)共済組合の充実・普及と実効ある監督制度の実現および(三)もつとも抵抗力の弱い家内労働者(内職)の保護すべき「内職保護法」

の制定、さらには(四)「相当権限の広い労働裁判所」を設置することによる「半封建的な関係から発生する極度の弊害の防止」を実現することを提言しているのである(三三三頁)。これについて石田は「与えられた状況を容認してまあ、目的に対する手段の合理性という観点から社会改良の道を探りあてようとしたさきりぎりの努力を見ることができる。」と評している。なるほど、ここには末弘の発想の柔軟性と社会改革実現意思の持続性が現われているのかもしれない。すなわち「それまで追求してきた課題を放棄したり、沈黙しない者」(石田)である末弘にとっては、現実の状況のなかで、いかにすれば現状打破は可能かを探っていたのだと評価することができるであろう。(10)

また末弘の「主要業績目録」を眺めていると、柳条湖事件(九月一七日)が起きた一九三一(昭和六)年以降、それ以前とは異なり、労働法に関連した論説の数が急速に減少し、代わって民法やそれ以外の時事問題に触れることが多くなっていたことがわかる。末弘のなかで、労働法への関心が急速に失せていったのであろうか。そのことを象徴するかのように、大正一四年から翌一五年にかけて、積極的に発言していた労働組合法制定について発言することはほとんどなかった。自らいふべきことはいった、あるいは「見るべきほどのことはすで見つ」といった心境であったのである。一九二九(昭和四)年七月に成立した濱口・民政党内閣は、その秋アメリカ・ウォール街における株価暴落に始まる世界恐慌に対処し、労働争議や同盟罷業の件数が飛躍的に増大するのを見ながら、労働者の団結権を法認するとともに、その活動を法的に規制せんとした。これに対し、全産聯(全国産業団体聯合会)に結集した各種経済団体を中心とした反対運動のなか、「大正十五年政府確定案以上の労働組合法案」と評されたものであったとしても、一九三二(昭和六)年二月に第五九議會に提出された労働組合法案は、衆議院を通過しても、貴族院で審議未了のために不成立となった。(11)この問題については、翌々年(一九三三(昭和八)年に「法窓漫筆」(日本評論社)に収録された「現内閣と社会政策」——「労働組合法案其他について」という副題の付

た論稿(元もとは東京日々新聞一九三一〔昭和六〕年二月二六日、二七日に連載)——があるだけである。⁽¹⁰⁶⁾ そのなかで、比較的進歩的と考えられていた濱口雄幸内閣のもとでも、国民が期待した社会政策は実現されないうことに對し、末弘は「極度の国際的經濟競争によつて圧迫されてゐる資本主義国日本の政治家等をもつと真面目に我國資本主義の規定する局限内において、如何にせば最大限の社会政策を実現し得べきかの問題を具体的事實について研究すべきである」(二七九頁)との苦言を呈している。⁽¹⁰⁷⁾

そのようななかで一九三五(昭和一〇)年の初めから翌年四月まで、一〇月をのぞいて經濟往来(途中「日本評論」と誌名を変更)誌に二二回にわたつて連載した「労働法講話」については、末弘の労働法學上、注目されるべきものであるのかもしれない。すなわち同稿は体系的學問がないとされた末弘の労働法體系が一般讀者に向かつて示されたものとして、重視すべきであろう。また末弘はこの時期、主に法律時報誌上で労働法に關連する書評を執筆している。⁽¹⁰⁷⁾ それらは、そこで取り上げられている著書に對する評価やコメントを通じて末弘が思い描く労働法體系の姿を垣間見えさせているという点でも興味深いものがある。

(74) 前掲『東京大学百年史』通史二・四八—四八七頁。その設立から解散にいたる経緯の詳細および末弘が具体的にこれにどのように関与していったかということについては、福島正夫・石田哲一・清水誠(編)『回想の東京帝大セツルメント』(日本評論社・一九八四)および福島正夫著作集第七卷『法と歴史と社会と』I(勁草書房・一九九三)II「東京帝大セツルメントをめぐって」一四一頁以下を参照。

(75) 福島・石田・清水(編)『同前書六—七頁より引用。』

(76) 潮見・前掲稿三五六—三五八頁および大村敦志『穂積重遠…社会教育と社会事業とを両翼として』(ミネルヴァ書房・二〇一三)九八頁以下。蛇足ながら、同書一—三頁では、セツルメントは年を経るしたがって「次第に左翼學生が増え」

ていったが、その様子は加賀乙彦の長編小説『永遠の都』全七巻(新潮文庫・一九九七)のなかで「活写されている」と記されている。確かに、主に同書第二巻「岐路」のなかで主要登場人物の一人である東京・三田の私立病院々々・時田利平と菊枝の次女・夏江のセツラーとしての、児童世話係り活動の様子が描かれている。しかし、それ自体詳しく描かれているとは思えず、物語の背景事情の一つにすぎないという扱ひである。むしろ宮田親平『だれが風を見たでしょう…ボラントエアの原点・東大セツルメント物語』(文芸春秋・一九九五)の方がわかりやすいであろう。また同書巻末には「参考・引用文献」一覧が付されており、帝大セツルメントを知ろうとするにあたり、有用な手掛かりを提供している。

(77)

福島・石田・清水〔編〕前掲書三九四頁以下および福島・前掲書一五〇頁。

(78)

セツルメント初期の労働者教育(『国際労働機関と日本』(課外講義)に携わり、その後は解散にいたるまで会友であった菊池勇夫(福島・石田・清水〔編〕前掲書三九五頁および四五四頁)は、生涯、国際労働法への関心をいだき、またわが国社会扶助法(社会福祉法)の先駆者として、その理論形成に大きな足跡を残した。おそらく、その原点といふべきものが柳島セツルメントへの関与であったのではないかと推測する。また平野義太郎や杉之原舜一(一八九七―一九九二)は日本共産党の黨員(後者)やシンパ(前者)としての非合法活動から逮捕・服役し、それぞれ転向後、太平洋戦争期の中国占領地の慣行調査に従事した(なお杉之原と末弘との関係については、杉之原晩年の自伝である『波瀾萬丈…弁護士の回想』(日本評論社・一九九二)一六一―一八頁および五四頁等で言及されている)。また同じく慣行調査に従事し、戦後は「戦後労働法学」の一翼を担うことになる磯田進(一九一五―二〇〇二)――拙稿「磯田進著『労働法』(岩波新書)にみる法的発想と方法」横井芳弘ほか〔編〕『市民社会の変容と労働法』(信山社・二〇〇五)八一―一三三頁参照――は、セツルメント活動の最終局面に関与し、その閉鎖業務に従事した。それゆえに福島・前掲書一六〇頁は、セツルメント「解散後、昭和一四春秋ごろから東亜研究所で中国慣行調査事業がはじまり、ここに旧セツル法相部残党が集まった」とのべている。なお一九二〇年代から三〇年代はじめにかけて、ワイマール・ドイツで日本人留学生による「ベルリン社会科学研究会」(加藤哲郎)に、のちに九州大学で同僚となる菊池勇夫らとともに参加した舟橋諄一(民法・一九〇〇―一九九六・拙稿・前掲「菊池勇夫」八二―八四頁〔註〕16参照)もドイツに赴く前の助手時代に、セツルメント法律相談部に関与しており、その素地はこのような環境のなかで形成されていたものと思われる。

(79)

大正時代の中ごろから昭和の初めにかけて、高等学校の増加や私立学校が大学として認可されていたことを背景に、

大学人が総合雑誌のなかで発言する機会が増えていった。その先鞭をつけたのが、吉野作造(一八七八―一九三三)であった。大学人の起用により、雑誌はジャーナリズム界での威信が高められ、一方大学人は「講壇ジャーナリスト」となって、学問的威信とともにジャーナリズム界での名声をえることになった(竹内洋『大学という病・東大紛擾と教授群像』(中公叢書・二〇〇二)八二頁以下)。同前書八五頁によれば、吉野作造に続いて末弘はその典型であったという。

(80) これについては、拙稿・前掲「菊池勇夫」八四―八五頁(註16で触れた。なお末弘は、穂積重遠とセツルメントの責任者交代は、末弘の学部長就任にともなうものであった。

(81) また同じく当時、国民新聞政治部(編)『明日を待つ彼』四(千倉書房・一九三二)一四九―一五〇頁には「末弘殿太郎君」として、つぎのような記述が見られる(漢字送り仮名は省略)。これも、末弘の人となりを生き生きと描いているように思われる。

「今年の冬の、ある大雪の朝であった。一台の新フォードの、小型ロードスターが勇敢に泥雪はねとばしながら帝大の正門へ乗りいれて来た、ところが突然ストップ―故障だ、すると乗っていた五尺にも足らぬ小男、いきなり雪の中に仰向けになつてずると車体の下へ潜りこみ、修理にとりかゝつた。これを見た帝大生……」

『君、あれガンちゃんだろう?』

『うむ、さうだ』

『冷たいだらうネ』

『冗談ぢやない、相手は水泳のガンちゃんだ、雪には縁があらうつものさ』

(以下、省略)

なお同書で、末弘の直前にとりあげているのは、末弘を絶えず糾弾し、検察当局に告発することになる蓑田胸喜(一八九四―一九四六)であったのは、偶然の一致とはいえ、皮肉さを感じさせる。なお学生のあいだの「末弘人気」は大正年代から続くものであったと思われる。それは帝大新聞に連載された、つぎのような記事からも容易に理解できよう。すなわち同紙五九(大二・二二・二九)、六〇(同・二二・一一)および六一(同・二二・二二)の各号には「ガンちゃん物語」として、(1)「頑張屋のガンちゃん／小さくても疲れる余地もない」(2)「柄は小さくても喧嘩は負けた事なし／フランスに残るローマンス」、(3)「婦人席問題で新渡邊排斥的一幕／その失敗が発憤のもと」という三回にわたる連載記事が掲

- 載されている。さらに昭和年代初頭、末弘が「当代の寵児」であり、「その講座は今に於ても満員の盛況」であることは、H・I・K「東大法学部の人々」(上) 法律春秋三卷三号(一九二八) 九八—一〇〇頁でも活写されている。
- (82) 川島武宜〔編〕末弘厳太郎「嘘の効用」上(富山房・一九八八)「解題」v―viii頁。なお同所は、末弘のエッセイの特徴(三)は、末弘がアメリカ留学の際、ロー・スクールでの学生らへの対応(行動ないし「文化」様式)に接して受けた「一種のカルチャー・ショック」に由来するのではないかと推測している。
- (83) 川島〔編〕同前書下巻二七七頁以下には、初出稿が掲載されている。同前二八九頁の編者注記によれば、同書・昭和一年の第三版では全面削除されているという。筆者が入手した同書・昭和八年「再訂改版」では、該当頁が破り取られている。
- (84) 詳しくは、長 幸男『昭和恐慌・日本ファシズム前夜』(岩波現代文庫・二〇〇二)を参照。
- (85) 美作太郎『戦前戦中を歩む…編集者として』(日本評論社・一九八五)二二七頁以下。
- (86) 前掲「末弘略年譜」四四〇—四四一頁。
- (87) 竹中佳彦『日本政治史の中の知識人…自由主義と社会主義の交錯』(木鐸社・一九九六)は、矢内原忠雄(一八九三—一九六二)、横田喜三郎(一八九六—一九九三) および鈴木安蔵(一九〇四—一九八三)の三人による戦前・戦中・戦後の昭和年代における言動の展開を追跡するものである。同書・上巻九九—一五〇頁では、右の三人を中心にして、当時の知識人たちが満州事変に対し、どのような態度をとったかを検討している。
- (88) 滝川事件に際して末弘は「それは京大だけの問題ではない」との立場から教授会等で発言していたようだが、東大が積極的な支持を表明するにはいたらなかった(同前書・一五〇—一五五頁)。同事件については、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) および松尾尊兌『滝川事件』(岩波現代文庫・二〇〇五)を参照。また前掲『東京大学百年史』(通史二・八五四—八六一頁と同前・部局史一・二二四—二二六頁の双方で、このことに比較的多くのスペースをとって記している。同事件に対する東大法学部教授会の様子や六月二日の学生集会については、前掲『南原回顧録』一六五—一六九頁でも取り上げられている。また当時東京帝大の学生であった者らによる回顧録として、事件後五〇周年を記念して刊行された瀧川事件・東大編集委員会〔編〕『私たちの瀧川事件』(新潮社・一九八五)がある。
- (89) 大村・前掲書一七五—一七六頁。

- (90) 詳しくは、竹内・前掲書一九八―二〇四頁を参照。同前書二〇二―二〇三頁によれば、その「帝大教授バッシング」の対象は東京帝大法学部と同学部の教授たちであったという。同前所によれば、大正一五年(一九二六)年から昭和一八(一九四三)年までに「原理日本」誌が攻撃した人物を頻度別に示せば、つぎの通りである。すなわち美濃部達吉(二一回)、末弘(二二回)、河合栄治郎(七回)、佐々木信綱(五回)——ただし歌人・国文学者の同人がなぜ「攻撃対象」となったのか理由は不明——、田中耕太郎(同)、河上肇(同)、津田左右吉(同)、宮沢俊義(四回)、横田喜三郎(三回)、牧野英一(同)、矢部貞治(二回)、蟬山政道(同)、そして南原繁(一回)。美濃部に対する二一回をのぞけば、末弘批判の二二回は相当に多いといえよう。なお我妻榮は記事の表題には出てこないが、記事のなかで糾弾の対象となっていたという(同所)。
- (91) 石田・前掲「末弘法学論」五九頁。
- (92) 菊池の発言と対応する文部、内務および司法各大臣の応答内容については、石田・前掲「末弘法学論」五九頁および白羽・後掲書二七九―二八一頁にならって、宮沢俊義『天皇機関説事件——史料は語る——』上(有斐閣・一九七〇)七六―八〇頁に引用されているものを参照した。
- (93) 竹中・前掲書一五七―一五八頁。
- (94) 石田・前掲「末弘法学論」五九頁。なお白羽祐三『日本法理研究会』の分析(中央大学出版部・一九九八)二八一―二八二頁は、一九三二(昭和六)年の満州事変から一九三八(昭和一三)年の国家総動員法制定という過程のなかで「末弘・大正デモクラシー」「市民法学」は凋落し、崩壊するに至る」と捉えている。
- (95) 同前所。
- (96) 同前所。
- (97) 本稿は、末弘が初めて同誌に発表した論考であった(石田・前掲「末弘法学論」五八頁)が、石田・同前所は本稿が大正年代に示された、日本社会が「資本主義的関係」のもとにあり、伝統的家族主義が機能しないとこの事実認識に立ち、また労働立法の成立根拠を労働の論理だけでなく、資本の論理からも基礎づけようとしている点で特徴的であると述べている。
- (98) 同前所。
- (99) 石田・同前稿六〇頁。

- (100) 以下、本稿の引用に際しては、川島〔編〕末弘・前掲『嘘の効用』下を利用する。
- (101) 同前所。
- (102) 後藤清「雜誌論文月評／末弘厳太郎「岐路に立つ我労働法」法律時報七卷四号（一九三五）四六―四七頁は本稿内容を紹介し、「岐路に立てる我労働法に対して、徒にファッショ的方向を指定することを避け、地味に、最も現実且つ切実な方向を指定されたことに対して、敬意を表する。」と結んでいた。
- (103) 法律時報誌創刊六〇周年記念号（六〇巻二一号）に収録されている「末弘厳太郎先生略年表・主要著作目録」（水野紀子作成）一一一―一〇九頁。
- (104) 濱口内閣のもとでの同労働組合法制定の動きとその挫折については、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）四（二二八）―一八（三三三）頁を参照。そして柴田義彦『労働組合法講話』（東京弘文館・一九三〇）は当時の欧米を中心とした諸外国における労働組合法制を概観するとともに、日本に組合法制定の沿革を示すものである。また山中・前掲『日本労働組合法研究』は、前著（『日本労働組合法案研究』）に続いて、詳細に法案を検討するものである。さらに「昭和四年七月より翌五年三月に至る間に於ける関係資料を録した」（同書・凡例）一九三〇（昭和五）年三月の『労働組合法案に関する資料』（社会局労働部（国会図書館デジタル化資料））には、法案のほか、新聞社説や使用者団体、労働団体さらに個人の「意見」が収録されており、資料集として有用であるように思われる。
- (105) 末弘「現内閣と社会政策」同・前掲『法曹漫筆』一七七一―一八五頁。
- (106) 濱口内閣のもとでの労働組合法「第二次社会局案」については、孫田が代わって積極的な発言を行っていた（これについては、拙稿・前掲「わが国労働法学の黎明」一一二―一五頁を参照）。
- (107) 末弘が取り上げたのはつぎのようなものであった。法律時報二卷二号（孫田秀春『労働法通義』（日本評論社・一九二九））、同前三卷五号（河内嘉睦『実例工場法の扶助註釈』（大同書院・一九三〇））、山中篤太郎『日本労働組合法研究』（森山書店）および孫田秀春『改訂労働法論』総論・各論上（有斐閣・一九三二）、同前四卷二号（津曲蔵之丞『労働法原理』（改造社・一九三二））および社会政策時報一四六号（P・ピック『労働法』上・下（協議会））。

五 末弘における労働法学の体系的理解

既述のように末弘には、『労働法研究』以降、労働法学に関わるまとまった業績はなく、その時どきの労働問題について散発的に社会評論的に取り上げるものが多かった。その労働法の体系的理解がいかなるものであったのか。末弘の法理論については、従来からしばしば「非体系的とか直感的とかいわれ、ひどい場合には『単なる思い付き』を述べるにすぎない」とまで酷評されたことすらあった。⁽¹⁰⁸⁾しかし磯村哲（民法・法社会学・一九一四～一九九七）にならって、本稿では「体系的」ということを「特殊なもの・現象的なものを通して『原理』を追求する」という意味で理解したいと思う。このように解したとき、末弘の労働法体系がどのようなものであったのかということを知るためには、社会評論的な論考ではなく、末弘が東京帝大法学部で一九二一（大正一〇）年以来、一九三六（昭和一一）年、一九四二（昭和一七）年および一九四四（昭和一九）の三年をのぞいて、一九四六（昭和二一）年九月に東京帝国大学を退官するまでの二五年ほどのあいだ（実質二〇年）毎年行なった——太平洋戦争の末期にはなされなかったのではないかと推測する——労働法講義⁽¹⁰⁹⁾の内容を通じて、末弘の労働法体系がどのように構築・形成され、また展開・変容していったのかということを検討すべきであろう。

そして末弘の労働法体系を考えると、同人が労働法について概説した、つぎのようなものが参考となる。すなわち末弘の労働法体系を理解しようとするとき、筆者は末弘の五種類の講義録（の写し）——それらがどのくらい頻度で刊行されたのか不明であるが——を入手することができた。⁽¹¹⁰⁾また関連して、末弘には、労働法学の体系理解を部分的にせよ論じた概論的論稿が三つほどある。それらを末弘の労働法講義の時間的経緯に即して、整理して

みると、つぎのようなものとなる。

- 一九二一(大正一〇)年九月または一〇月「労働法制」(半期)講義開始
- 一九二七(昭和二)年三月「労働協約概論」大宅壯一〔編〕『社会問題講座』一二卷(新潮社)
- 九月「民法講話」下卷(岩波書店)第二章「労働の法律」
- 一九二八(昭和三)年一月『労働法概説』社会経済体系一四卷(日本評論社)
- 一九二九(昭和四)年二月『労働法制』昭和四年度東京帝国大学講義録(辛酉社)一六〇頁(東京大学法学部図書館蔵)⁽¹²⁾
- 一九三〇(昭和五)年 講座名「労働法制」から「労働法」へ改称
- 一九三二(昭和七)年二月『労働法』(完)昭和七年度東京帝国大学講義録(啓明社)一五八頁(東大法学部図書館蔵)↓向山寛夫により国学院法学二〇卷三号(一九八二)一〇一一―一五一頁に校閲・翻刻
- 一九三五(昭和一〇)年一月〜一九三六(昭和一一)四月「労働法講話」①〜⑩経済往来(途中、誌名が「日本評論」に変更)に二回連載
- 九月『労働法』昭和一一年度東大講義(東京プリント刊行会)第一分冊 八四頁(国会図書館蔵・デジタル化資料)
- 一二月 同前(同前)第二分冊 八五―二〇九頁(同前・同前)
- 一九三六(昭和一一)年 休講

一九三七(昭和一二)年二月『労働法』昭和二三年度東大講義第一分冊(東京プリント刊行会) 七九頁(国会

図書館蔵・デジタル化資料)

一九四〇(昭和一五)年四月『労働法』東京帝国大学講義録(帝大プリント連盟) 二三四頁(東京大学法学部図

書館蔵)

一九四二(昭和一七)年四月 通年・選択科目となる。ただし講義は休講

一九四四(昭和一九)年 休講

一九四六(昭和二二)年九月 東京帝国大学法学部退官

本稿は、末弘の労働法学の展開について、三つの時期に分けて考察している。しかし入手しえた資料は、右の時期区分によれば、それぞれ第二期および第三期になされたものである、ここでは、これら八つの講義録ないし概説論考を時系列に即して、三つの時期に分けて、それぞれの特徴を検討したいと思う。

1 大正デモクラシー体制のもとでの労働法体系理解

(1) 昭和年代初期の労働法体系理解

末弘は当初、「労働法制」としていかなる講義をしたのであろうか。その内容そのものを示す資料は、残念ながら現存しない。⁽¹³⁾そこで次善の策としてまず、末弘が労働法開講から相対的に時間経過が少ない一九二八(昭和三)年に公刊された「労働法概説」と一九二九(昭和四)年の講義案——前年度受講した学生の講義ノートを基礎にして、講義を再現・記述化したもの——を比べてみよう。⁽¹⁴⁾末弘が「労働法制」開講が一九二二(大正一〇)年であっ

たとして、昭和年代初めの時期は、それからすでに七、八年の時間が経過し、初期の試行錯誤の時期を終えて、その体系的理解がすでに形成されていたであろうと推測する。まず「労働法概説」は、社会経済体系（日本評論社）の一四卷（一九二八）四四―六五頁（本文三九―六五（二七頁））に掲載されているものであるが、わずか二〇頁ほどのものである。その目次構成は次のようなものである。

第一 序説

第二 労働法の沿革と法源

第三 労働法の内容及体系

一 労働契約

二 賃金

三 就業制限

四 労働争議

五 労働組合

六 労働協約

七 失業

八 扶助と健康保険

九 労働法運用の機関

十 国際労働法

参考書要目⁽¹⁵⁾

これに対して末弘博士述『労働法制』昭和四年度東京帝国大学講義(辛酉社から、昭和四年二月二〇日発行)は、A四判本文一五九頁のものである。その刊行月から判断して、同著は前年度(一九二八〔昭和三〕年)の講義の速記録を基礎としたと推測する。その目次構成は次のようになっている。

序章

一 序説／二 労働法ノ内容ト章別／三 労働法ノ法源

第一章 労働契約

第一節 労働契約ノ性質

第二節 労働契約ノ締結

第三節 労働契約ノ当事者

第四節 労働契約ノ効果

第五節 労働契約ノ終了

第六節 労働契約に付随する諸契約

第二章 賃金

第三章 就業規則⁽¹⁶⁾

一 序説／二 労働者ノ最低年齢／三 就業規則ノ制限／四 休日及休憩／五 深夜業禁止／六 就業禁止

第四章 労働争議

一 序説／二 労働争議トソノ刑事的效果／三 私法ノ効果／四 労働争議調整法

第五章 労働組合法

一 序説／二 労働組合ノ私法的効果／三 労働組合法制定ニ関スル諸問題
第六章 労働協約

一 序説／二 労働協約ノ法律的性質／三 労働協約ニ関スル立法問題

第七章 労働者ノ傷害失業等ノ災厄ニ関スル法規ノ問題

第一節 序説

第二節 職業紹介法

第三節 職業教育殊ニ徒弟制度

第四節 扶助ト健康保険

第五節 健康保険法

第八章 国際労働ニ関スル問題

第一節 序説

第二節 国際労働機関

本書と「労働法概説」の両者の目次構成は基本的に同じである。これら二つの本文を相互に読みくらべてみると、『労働法制』講義録は「労働法概説」の内容を敷衍するものであることが容易に理解できる（ただし後者に設けられている「労働法運用の機関」という項目が前者にはない）。後掲「昭和七年講義録」を翻刻した向山寛夫は本書について、「筆記がやや粗雑⁽¹⁷⁾である」と評している。その責めはいうまでもなく、講述者としての末弘ではなく、これを録取した者（受講学生）にあらう。本文中には、たとえば、SO. Fr. cap. S. Sy.などの英語ないし独語らしき、独自の略語を用いたり、時どき言葉が飛んでいたりして意味不明な箇所もみられ、その文意を理解すること

が困難な箇所もある。なお末弘は、「概説」発表の前年(一九二七〔昭和二〕年)に「労働協約概論」という、やはり短い論考を大宅壮一〔編〕『社会問題講座』一二二(新潮社)一一二頁で発表している。講義録の不備を活字化された二つの「概説」を手掛かりに読解すべきなのであろう。「概説」の「序説」において末弘は、労働法を「資本主義経済組織の下に立つている労働者と労働に関する法律」(三九頁)と理解している。講義録が前提としていた法令は、つぎのようなものであった。ここでは便宜上「概説」四四―四五頁に引用されているものを参考までに掲げてみよう。労働法制として講じられたのは、これらの種々のものを基礎とした当時の労働関連実定法に関する法解釈であった。

(1) 職業紹介に関するもの

職業紹介法(大正一〇年法律五五号)および施行令・施行規則

船員職業紹介法(同一一年法律三八号)及施行規則

営利職業紹介事業取締規則(同一四年内務省令三〇号)

労働者募集取締令(同一三年内務省令三六号)

(2) 労働者保護に関するもの

工場法中一部改正(同一二年法律三三号及施行令・施行規則一部改正)

工業労働者最低年齢法(同一二年法律三五号)

船員ノ最低年齢及健康証明書ニ関スル件(同一二年法律三五号)

鉱業法中一部改正(同法律二二号)及坑夫扶助規則中一部改正(同一五年内務省令一七号)

傭人扶助令中一部改正(大正一五年勅令二三九号)

(3) 労働保険に関するもの

健康保険法(大正一一年法律五八号)

(4) 労働争議に関するもの

治安警察法中一部改正(大正一五年法律五八号)

労働争議調停法(大正一五年法律五七号)及施行令等

治安維持法(大正一四年法律四六号)

暴力行為等処罰ニ関スル件(大正一五年法律六〇号)

講義の内容は、その年度ごとに異なるのは、講義であることからすれば、当然のことかもしれない。昭和四年度『労働法制』中、注目すべきは第四章「労働契約」である。ほかの項目がいずれも長くとも二〇頁に満たないのに対して、同章は三六頁ある。ここで末弘は労働契約について、「雇傭契約プラスα」であるとし、その理由を「現実ノ専制的状況ヲミナイデ、契約ナノダト巧ミニコジツケテ説明シテモ無駄デアル」(一九頁)⁽¹⁸⁾とのべていた。それは入社に際し、契約書を取り交わすこともなく、労働条件も会社側が就業規則を通じて一方的に決めて、とくにこれに異議を提起する者もないという現実理解を踏まえたものであった。これが後年、労働契約ではなく、雇入契約であると純化させる過渡期にあるものといえよう。そのほかでは、第七章「労働者ノ傷害失業等ノ災厄ニ関スル法規ノ問題」は三六頁という分量である。ここでは、かつて「家族制度ニ基ク相互扶助ノ作用又ハ親方制度」が衰退したこと、から、国家が果たす役割の重要性を強調し、当時の職業紹介や徒弟制度について言及し、さらには「失業ト相並ビ労働者ヨリ労働ノ機会ヲ奪フ」健康障碍に対する、労働法と社会保障法とが未分化であった当時の扶助制度についてのべている。ただし内容的に、制度の概要を示すにとどまっているが、それは仕方ないことかもし

れない。なおつぎに紹介する『昭和七年講義』を含めて、昭和年代初めの講義録では、国際労働法にまで言及されているのは、末弘『講義録』に特徴的なことであると思われる。⁽¹²⁾ここでは、国際的な労働問題への関心の萌芽からベルサイユ条約を契機に設立されたILO国際労働機関International Labour Organization、とくにその制度構成や条約・勧告、初期の活動にまで及んでいる。それは、留学時の後半、パリ講和会議における日本代表の業務に参加した末弘ならではのものであったといえよう。

つぎに、すでに取り上げた『昭和四年度講義録』と、昭和七年度講義録である末弘厳太郎教授述・昭和七年度東京帝国大学講義『労働法(完)』(啓明社より、昭和七年二月二七日発行)全一五八頁とを比較してみよう。これは既述のように、向山が「最も簡潔で、しかも整ったテキストである」として、翻刻したものである。これもやはり、前年度の一九三二(昭和六)年度の講義内容を再現したものと思われる。その目次構成は、つぎのようなものである。

序章

第一 労働法ノ社会的発生／第二 労働法学ノ特殊性／第三 労働ノ法源

第一章 労働法

第一 序説／第二 労働関係ノ性質及内容／第三 労働関係ノ当事者／第四 雇入契約／第五 労働関係ノ終了

第二章 就業制度⁽¹²⁾

第一 序説／第二 労働者ノ最低年齢制度

第三章 賃金

第一 序説／第二 賃金保護法

第四章 労働組合

第一 序説／第二 労働組合ト法律／第三 現行法ニ於ケル労働組合／第四 立法問題

第五章 労働争議

第一 序説／第二 現行法ノ罷業権及ソノ範囲

第六章 労働協約

第一 序説／第二 協約ノ法律的性格／第三 労働協約ノ効力

第七章 失業ト法律

第一 序説／第二 職業紹介法／第三 失業保険法

第八章 職場ノ安全衛生

第一 序説／第二 法規ノ内容

第九章 健康保険法

第一 序説／第二 総説／第三 被保険者／第四 保険者／第五 保険給付／第六 保険ノ財源／第七 審査ノ請求訴願

及訴訟／第八 罰則

第十章 労働法ニ関スル国家機関

第十一章 国際労働法

目次について昭和七年講義案を、それ以前と比べてみると、とくに前半部分の構成が大きく改められていることに気付く。すなわち、従前は労働関係の成立について「労働契約」として比較的多くの紙幅を当てて論じていたのが、ここでは「雇入契約」として数頁で説明しているにすぎないことが注目される。また「就業規則」についても、

独立した項目として扱っていない。ここでは、末弘は「労働関係」として捉えて、その特性がいかなるものかを重視しながら説明している点で特徴的である。また本書以降、集団的労使関係法についての講述は、従来の労働争議―労働組合―労働協約という順番ではなく、労働組合―労働争議―労働協約というものとなっている。また従来は失業者への職業紹介や安全・衛生そして健康保険がいわば一緒に合わせて扱われていたが、ここでは明確に区分されているのも、従前との相違点であり、学問的進化の様子を具体的に示すものであるといえよう。なお本書について、注目すべきは、「序章」部分の第二「労働法学ノ特殊性」として、つぎのようにのべている箇所かと思われる。すなわち、人をすべて自由平等と想定する民法の規制原理が「契約の自由」であるのに対し、資本主義社会の労働者は「理論上は自由人なるも、失業という大なる危険に曝されている」ことから「労働関係は、契約原理を以てしては到底、規制出来ない特異性を有する。かくの如き関係を法律的に規制するには、その特異性に対応する特殊の法律原理を必要とするのである。その原理を理論的に捕捉するのが、労働法学の目的である」(一〇六頁)と述べている。ただし、「特殊の法律原理」とはいかなるものか、ここでは、それを具体化するまでには至っていないように思われる。

(2) 昭和一〇年代初めの戦時体制の影響の少ない時期の体系理解

昭和一一年度と昭和一三年度の場合は、いずれも、労働法学の全体ではなく、一部を扱うもので、体系的記述が完結していない点で共通する。また目次構成もほぼ同じである。このことは末弘にとって、労働法講義の体系がほぼ完成したということの意味するということもできよう。またどちらも、講義の中の「余談」ともいべきものも採録されており、入手しえた五つの講義録のうち、講義の臨場感がもっともよく現われている点でも、末弘が実際

に講義のなかで、何をのべ、いかなることを論じていたのかがよくわかるものとなっている。また諸外国の立法などが参考例として多く言及されている。それは従来も見られた一九世紀から二〇世紀初頭のイギリスの例のみならず、同時代のとくにイタリアのファツシヨ体制やドイツのナチス法理に言及されているのは、当時の時代状況を投影したものと思われる。なお、これらの講義に先立ちまたは並行して一二回にわたって連載された、先に言及した「労働法講話」という連載稿は「昭和一一年度東大講義」の理解をするに大きな手掛かりを提供するものである。

同稿は冒頭「我国の労働法は、今や極めて重要な転換期に立ってゐる。今まで進んで来た道はどうやらもう行き止まりになってゐるらしく思われる。而かも人々は多く其事に気附かずして今後進むべき新なる道を見出さねばならぬことに注意を向けてゐないように思われる。」⁽¹²³⁾という、その後の歴史展開を考慮したとき、これを予見するかのよな意味深長な文章から始まっている。同稿の目次構成は、つぎのようなものである。

「労働法講話」

- 第一話 労働法の本体 経済往来 一〇卷一号(一九三五・二)⁽¹²⁴⁾
- 第二話 労働法の構成 同前 一〇卷二号(同・二)
- 第三話 労働法の運用 同前 一〇卷三号(同・三)
- 第四話 労働関係(上) 同前 一〇卷四号(同・四)
- 第一 序説／第二 労働関係の性質／第三 労働関係の当事者
- 第四話 労働関係(中) 日本評論一〇卷六号(同・五)⁽¹²⁵⁾
- 第四 労働関係の発生
- 第四話 労働関係(下) 同前 一〇卷七号(同・七)

第五 労働関係の終了

第五話 賃金 同前 一〇卷九号(同・九)

第一 序説／第二 賃金額の決定／第三 賃金保護

第六話 労働義務と就業制限 同前 一〇卷一一号(同・一一)

第一 労働義務／第二 就業制限

第七話 職場の安全衛生と扶助制度 同前 一〇卷一二号(同・一二)

第一 序説／第二 職業災害の予防を目的とする法令／第三 工場法の規定する扶助制度／第四 労働者災害扶助

法と労働者災害扶助責任保険法

第八話 労働組合法 同前 一一卷二号(一九三六・二)

第一 序説／第二 労働組合とは何か／第三 団結の自由／第四 労働組合の私法的性質／第五 労働組合の行動

と各種の刑罰法規

第九話 労働争議法 同前 一一卷三号(一九三六・三)

第一 序説／第二 争議自由の限界／第三 労働争議調停法

第十話 労働協約法 同前 一一卷四号(一九三六・四)

第一 序説／第二 労働協約の法律的性質／第三 労働協約の効力／第四 立法的考察

「労働法講話」は昭和一一年度講義の原型をなしているといつてよからう。ここでは、戦後の労働法体系と同じく、総論部分に続いて、社会保障法(労働者扶助制度)との未分化はあるけれども、個別的労使関係法(労働保護法)と集団的労使関係法(労働団体法)の二つに大別するという労働法体系が現われている。また昭和七年講義録まで

とは異なり、国際労働法については言及されていない。また一一年度講義録が大きな分量を費やしている集団的労使関係に関わる労働組合、労働争議そして労働協約に関する記述は比較的簡略になっているのに対し、それとは対照的に賃金や労働義務と就業制限、安全衛生など個別労働立法に関する工場法や同施行規則、鉱業法、同施行規則などの規定内容について詳しく言及しているのは、他の講義録と異なる点かもしれない。

つぎに実際にはその年は開講されずに休講となり、「幻」となった昭和一一年度用の『講義録』を見てみよう。

末弘巖太郎教授講述『労働法』昭和一一年度東大講義(東京プリント発行会・昭和一〇年九月一〇日発行)八四頁(第一

分冊)⁽¹²⁶⁾

試験問題⁽¹²⁷⁾

開講の辞

第一章 労働法

第一 労働法ノ意義及び性質ノ第二 労働法学ノ第三 労働法ノ法源

第二章 労働関係

第一 序説ノ第二 労働関係ノ性質ノ第三 労働関係ノ当事者ノ第四 労働関係ノ発生ノ第五 労働関係の終了

第三章 就業制限

第一 序説ノ第二 労働者最低年齢ノ制限ノ第三 工場法ニヨル就業制限ノ第四 鉱夫労役扶助規則

第四章 賃金

第一 序説

同前(第二分冊)八五―二〇九頁 昭和一〇年二月二〇日発行

第五章 労働組合

第一 序説

(一) 第一の目的 / (二) 第二の目的

第二 現行法ノ下ニ於ケル我が國ノ労働組合

(一) 団結ノ自由 / (二) 労働組合ノ私法的性質 / (三) 労働組合ノ行動ニ関スル刑罰法規 / (四) 労働組合ノ行動ニ対スル資本家ノ対抗手段ト其レニ対スル国家ノ態度

第六章 労働争議

第一 序説

(一) 労働争議ノ適法性ノ限界 / (二) 労働争議ノ解決方法ニ関スル法制

第二 我が現行法上ニ於ケル争議權ノ限界 / (二) 我が現行法上ニ於ケル争議自由ノ限界

第三 労働争議調整法

第七章 労働協約

第一 序説

第二 労働協約ノ法律の性質

第三 労働協約ノ効力

(一) 労働協約ノ社会的効力 / (二) 労働協約ノ国家法的効力

第四 各国ノ労働協約立法ヲ見テ、我が國デ労働協約ニ関シ立法スル際ノ注意スベキ問題

これは実際には、昭和一〇年度の講義録であろう。その目次構成は、従来から踏襲されてきたものである——従来の目次構成を再確認されたい——が、ここでは、そのことが明言されている。⁽¹⁸⁾まず、「第一分冊末尾」には、「以上 六月二十日」と記され、「第二分冊」本文冒頭(八七頁)に「労働法第二学期分」とし、最終頁(二〇九頁)には、「次ハ、工場ニ於ケル災害・疾患等ヲ私ガ話シ、ソレカラ健康保険法ノ説明ガアル。……」とし、「以上十一月二一日迄ノ講義」とされている。「第三分冊」が刊行されたかどうかは不明である(もしなされていれば、この年のものが各種の講義録中最も頁数の多いものとなったであろう)。ここで問題としたいのは、公的には、労働法講義が「通年・選択科目」となったのは、一九四二(昭和二七)年四月であった(ただし同年は開講されず)とされている。⁽¹⁹⁾しかし、この昭和二一年度用講義録の記述によれば、それ以前の少なくとも一九三五(昭和一〇)年には、通年講義がなされていると理解することできる。ただし、これを確認する資料は持ち合わせていない。

いずれにせよ、この講義録によれば、末弘にとつて、労働法体系を三つの部分から構成されるべきものとの構想がほぼ完成したと思われる。まず短い総論をへて、労働関係の成立に関わる事柄が論じられるとともに、賃金や就業制限など労働者保護について言及されている。つぎに労働組合の結成、労働争議、および労働協約について論じられる。そして最後に社会保険法に関する部分である。また労働関係を「雇入」により形成されると捉える末弘の理解が成立したにとどまらず、集団的関係である労働組合の結成や労働争議にまでを貫通する鍵概念^{キ・コンセプト}として言及されていることは、注目すべき点かもしれない。すなわち末弘は一方で「労働関係ノ性質」として、つぎのように論じる(第一分冊三〇—三二頁)。

「一、当事者双方ガ法律上対等者タル点ハ同一デアルガ、雇傭関係ガ契約ニヨリテ作ラレタ対等関係ナルニ反シ、労働関係ハ、各企業一般的ニ定メラレテキル関係ノ中ニ個々ノ労働者ガ雇入契約ニヨリテ入り込ム関係デ

アル。／労働契約ノ雇傭契約ヨリノ區別ノ効果ハ、例示的ニハ……入社ノ際ニ細則ヲ知ラナクトモ入社後文句ガイヘナイ、又、入社後ノ諸規則ノ変更ガ社員ノ同意ナクシテデキル。

二、民法デハ労働者対資本家ノ關係ヲ個人的私的の關係ト見ル。トコロガ現実ノ資本主義社会ニハ、一方ニ金力ヲ独占スル資本家アリ。他方傭ハレナケレバ食ヘヌ生産者ガ存在スル。コ、ニ勞資ノ結合關係ハ社会的ナ性質ヲ帯ビルノデアル。

三、民法ノ雇傭關係ハ債權債務ノ対価的關係デアルガ、労働關係ハ債權債務ノ關係ニ非ズシテ、当該企業ニ於テ労働者タルノ地位ヲ獲得スル結果トシテ、諸種ノ義務ヲ負ヒ權利ヲ得ル。／コノ特殊關係カラ労働者ハ例ヘバ服従義務ヲ負フ。……／逆ニ雇主ノ側デハ保護義務ヲ負担スル。」

ところが末弘は争議行為——末弘は「労働争議」と表している——の適法性について、つぎのように説明している(第二分冊一三三—一三五頁)。すなわち労働關係が勞使間の個別債權・債務關係と捉えることができるのであるれば、ストライキや怠業、また使用者側がこれらに對抗するロック・アウトは債務不履行(民法四一五条)や受領遲滞(同四一三条)にあたるのではないかという議論になろう。「然シナガラ労働關係ノ内容ハ原則トシテ個々ノ労働者ガ自己ニ付テ個別的ニ決定スルモノデハナイ。日本ノ如ク労働組合ノ發達シテイナイ国デハ傭主ガ一方的ニ之ヲ定メル。……個々ノ労働者ハ、「労働條件がすでに」一度定メラレタ労働關係ノ中ニ入り込ム。即チ労働者ハ自分ノ身分ヲ取得スルノミデアツテ自ラ労働關係ヲ決定スルモノデハナイ。又、ソノ後ニ於テモ個々ノ労働者ノ意思ニ關係ナク労働關係ノ内容ガ変更セラレル。「労働條件に不満があるとき使用者側は労働者に対し」嫌ナラヤメテ貰ヒタイ、トイフ私法上ノ契約ノ「解消を提起するといふ」形ヲトツテケル。……故ニ、賃銀値上ゲ等ノ要求ハ集團的方法ニヨツテノミ貫徹セラレ得ルモノデアツテ、個別的方法ニヨツテハ不可能ナノデアル」。これは、いま

だ争議権の承認されていない段階での概略でしかないのは、いうまでもなからう。

つぎに、末弘徹太郎教授講述『労働法』昭和一三年度東大講義(東京プリント刊行会・昭和一二年一月二五日発行)を取り上げる。これについては、「第一分冊」全七九頁しか入手できなかった(ただし「第二分冊」以降が刊行されたかどうかは不明)。同書の発行元は一一年度版と同じである。

前言

第一章 労働法

第一節 労働法ノ意義及性質

第二節 労働法ノ法源

第二章 労働関係

第一節 序説

第二節 労働関係ノ性質

第三節 労働関係当事者

第四節 労働関係ノ発生

第五節 労働関係の終了——(退職積立金及退職手当法)ニ就テ——

本書は日本が中国との宣戦布告なき戦争(支那事変)が当初の予想とは異なり、短期間では終わらずに長期化し、日本全体が臨戦態勢に入っていく以前の最後の、いわば準戦時体制とはいえず、そのことを十分に意識していない労働関係を前提とした労働法体系が論じられているものと理解することができよう。目次構成は昭和一一年版とほぼ同じであるが、同前書とくらべて、ナチス・ドイツやファシズム・イタリアの労働関係について直接言及する箇所

(一〇—一二頁)がいくつかあるのが特徴的である。これはおそらく、その前年の一九三六(昭和一一)年四月七日付けで学部長を辞し、「學術取調のため六月二十日より年末まで欧州各国へ出張」したことに関係するのであろう。⁽¹³⁾ また一一年版では、「労働法」の意義として「社会的生産ニ必要ナ労働ヲ法的規律ノ下ニ置イテ之ニヨリテ一面産業ノ為ニ円滑ナル労働ノ供給ヲハカルト同時ニ、他面労働者ノ為ニ生活ヲ保障スル事ヲ目的トスル法律デアアル」(一一頁)とのべていた。これに対し一三年度版では「社会経済ノ円満ナル経営運行ヲ確保スルタメニハ、ソレニ必要ナ労働ノ供給方法的ニ規律サレルコトヲ要スル。……労働法ハ労働者ヲ保護スルコトヲ主眼トスルモノデハナクテ、社会経済ノ立場カラミテ、当該社会経済ノ成立ニ対シ、イカニ労働ヲ規律スルカヲ目的トスル。……労働者保護ヲ主眼トシナイトイウ意味デ、労働法ガ決シテ社会政策ノ各論デナイコトモ注意シテオク。」(五一—六頁)としている。このように労働法から、労働者保護という側面を全面的に排除している点は、大きく変容した箇所である。また一三年度版では、「労働関係の終了の効果」の一つとして、本講義がなされた年の前年(一九三六〔昭和一一〕年)一月一日から施行されて間もない「退職積立金及退職手当法」について、比較的大きな紙幅(六四—七九頁)を当てているのも、大きな特徴といえよう。

2 戦時体制下での労働法体系理解

最後に一九四〇(昭和一五)年四月五日(奥付の日付)に発行された「帝大プリント聯盟編輯講義プリント・末弘巖太郎先生『労働法』(全) 昭和一五年度東京帝国大学法学部講義」を取り上げる。本書もA五版・手書き・謄写版刷りのものであるが、従来とは異なり、横書で、目次がない。全三三四頁⁽¹⁴⁾で、末弘の現存する講義案のなかで、もっとも長いものである。冒頭にふさされている労働法生成の歴史的経緯にふれる「開講の辞」は九頁におよぶ。末

弘はその最後で、つぎのようにのべている。⁽¹³⁾これが本書の特徴と当時の末弘の理解を端的に示しているように思われる。それは一三年度講義録よりも、さらに統制法的理解へと深化している。

「労働法ハ、労働者保護法、集団取引法ノミニ止マラナイ。個々ノ資本家ニトツテ労働ノ供給ガ確実ニサレルコトガ必要デアルト共ニ、一国全体ニトツテモ経済ノ円満ヲ運営ノタメニ必要ナル労働力ヲ充分ニ供給シ、コレヲ能率的ニ運用シ、失業ヲ防止シ、失業者ヲ好況ノ回復マデ維持シ、新シイ労働力ヲ涵養・補充スルコトガ必要デアアル。コノタメニハ法ヲ以テ規制シナケレバナラナイ。カ、ル労働法ハ資本主義ガ自由経済カラ統制経済乃至計画経済ニ変質シテモ依然必要デアアル。……労働法ソノモノガ不必要トナッタノデハナク、自由経済ヲ基礎トスル労働法ガ計画経済ヲ基礎トスル労働法ニ移ッテ行クノデア」る。

本書の目次構成は、つぎのようなものであるが、第一章で末弘は労働法を「労働者ノ社会的生産ヘノ協同関係ヲ一定ノ法的規制ノ下ニ置き、コレニヨツテ社会経済ノ円満ヲ運営ニ必要ナル労働力ノ供給ヲ確保スルコトヲ目的トスル法律デアアル」(一〇頁)としているのは、開講の辞に対応するものである。

第一章 労働法

第一 労働法ノ意義及ビ性質ノ一 労働法ノ定義

第二 近代的労働法ノ発生ト変遷

一 自由経済組織ノ下ニ於ケル労働法ノ二 統制経済組織ノ下ニ於ケル労働法ノ三 労働法、社会法、経済法

第三 我ガ國労働法ノ発展過程

第四 労働法学

第二章 労働関係

- 第一 序説／第二 労働関係ノ当事者／第三 労働関係ノ発生／第三(四) 労働関係ノ終了
- 第三章 賃金
 - 第一 序説／第二 賃金額ノ決定／第三 賃金保護法／第四 国家総動員法ニ基ク賃金統制制度
- 第四章 労働義務ト就業制限
 - 第一 序説／第二 就業制限
- 第五章 職場ノ安全衛生ト扶助制度
 - 第一 序説／第二 災害予防ニ関スル法令
 - 第三 工場法ノ規定スル扶助制度
 - 第四 労働者災害扶助法ニヨル扶助制度ノ特例
- 第六章 福利施設、共済組合、社会保険
 - 第一 序説／第二 共済組合／第三 社会保険
- 第七章 職業紹介及ビ労働調整
 - 第一 序説／第二 職業紹介法ニヨル職業紹介制度／第三 入営者職業補償法／第四 退職積立金及退職手当法
- 第八章 労働組織
 - 第一 序説／第二 労働組合／第三 労働争議／第四 労働協約／第五 産業報国会
- 第九章 労働行政
 - 第一 工場監督制度ノ必要／第二 労働行政ノ統一／第三 〇〇(「二字判読不明」)行政カラ経営ヘノ直接的関与ヘノ発展

日中戦争が継続するなか、わが国が本格的な臨戦態勢に入っていたことから、統制経済のもとでの労働者総動員体制の法が説明されている。末弘は本書で従来とは異なり「満州事変ヲ境トシテ、日本ノ経済ハ更ニ統制経済ニ一歩ヲ進メルコトナツタ」(一九頁)と明確に規定し、「統制経済ノ時代ノ労働法ノ特徴」として、次のような三点をあげている。すなわち第一に、労使の自由な(集团的)取引を禁止し、国が両者の結合を積極的に実現する(その具体例として、ドイツの「労働戦線Arbeitsfront」をあげている・同前頁)。第二に、「国家ガ労働力ノ計画的配置ヲ行フ」ということをあげている。職業紹介制度は従来と大きく、性格を変容させたとしている(二〇―二二頁)。そして第三は「国家ガ労働力ノ計画的配置ヲ行フ」ということである。それは従来の労働者保護政策と類似するけれども、性格を異にする。具体的例としてあげられているのは、(一) 最小限度の労働条件保障としての、最低賃金制、労働時間の制限や休日制であり、これらにより労働力の過度の消耗を阻止することができるとした。つぎに(二)「労働者ノタメノ休養娯楽施設ヲ国家ガ組織化スルコト」である。たとえば、イタリアのDopo Lavoroやドイツの歓喜力行団Kraft Durch Freude(KDF)の運動をあげている。そして(三)社会保険制度の拡充である。従来は、個々の労働者が自ら疾病、高齢化後の生活を準備しなければならなかったけれども、社会保険制度を拡充することにより、労働者に生活の安定化を図ることができるとし、その拡充の必要を説いている。ここでは、アメリカのニュー・ディールNew Deal(新規まき直し)政策の一環としての社会保険制度をあげている。労働組合組織や、争議行為として労働協約は第八章「労働組織」との表題のもと、従来は比較的多くの紙幅があてられていた。しかし、本書ではわずか一章のみの、付け足し的な扱いしかなされていない。

第二章の「当事者」や労働関係の発生と消滅は、末弘の従来から主張である、労働契約の成立ではなく、当該企業への「雇入」による組織に組み込まれることであると捉えるものである。しかしつぎの第二章では、国家総動員

法六条(「政府ハ戦時ニ際シ、国家総動員上必要アルトキハ勅令ノ定ムル所ニ依リ従業者ノ使用 雇入者へ 又ハ賃金其他ノ労働条件ニ付必要アル命令ヲ為スコトヲ得」)に基づき発布された賃金統制令について、のべている。その目的は、(一) 物価政策の一環として労働者の賃金高騰を抑制し、賃金所得が購買力となって出現することを防止し、(二) ある産業部門の労働者が不足、または傷害事故が頻発し、賃金が高騰し、労働者の争奪が生じることを防止し、(三) 労働者の最低限度の生活保障をすることであると指摘している。第四章の「就業制限」は、幼年労働の禁止、労働時間の制限、夜間労働の禁止、休日・休憩時間の強制など多様なものが含まれる。ただし、それらはいずれも「国家全体ノ立場カラ労働資源ヲ保全スル」ためであると説明されていた。このように本書では、従来は総じて簡単に言及されるにとどまっていた、今日では社会保障法の分野に位置付けられる社会的保護制度に関連することに記述に多くの紙幅が当てられていた。第五章では、労働者扶助制度、第六章では「福利施設、共済組合、社会保険」を扱う。ただしいずれも、立法内容を紹介するだけである。しかし、それでも、敗戦前の日本の社会保障制度が総力戦遂行を可能・担保するために創設・発展していったものであることが如実に示されている。

3 小 括

末弘とともにわが国草創期の労働法学を担った孫田秀春は、自らと末弘との相違について、労働法学の体系構築を志向したか否かの点にあるとし、またそのことが自らを末弘とくらべたときの独自性があるとして、次のようにのべていた。⁽¹³⁴⁾

「全法律学の進歩的過程において、労働法学なる特殊法域の生成発展を考えると、唯そのような資本主義社会における労働立法の動態的發展や効果を研究しただけでは、いまだ法律学の一文科としての労働法学はま

だまだ成立するに由がない。法学の理論的体系としての労働法学の成立には又それだけの必要な統一的な理論構成がなくてはなるまい。これなくして法律学としての労働法学の成立は絶対に不可能である。いわゆる『体系的労働法学』これこそが今後の課題であった。いくら資本主義の解剖を試みたとして、そこに労働法学としての基礎理論がなければ体系的労働法学の生れて来るわけではない〔の〕ではないか。

先述したように、末弘の場合、その法理論の特徴については非体系性にあることは自他ともに認めるところであった。確かに、末弘の場合、孫田とは異なり、民法学についてのそれはあつたけれども、労働法学に関してはその体系的な理解内容を示す書籍の公刊はなされなかつた。しかしだからといって末弘には、労働法の体系的理解はなかつたということとはできないように思われる。末弘は毎年どしなされた講義とその講義録という形では、その労働法学の体系を明らかにしていたということができよう。それは一方では、労働法が単なる労働の法ではなく、資本主義社会におけるそれであることを歴史的展開のなかで明らかにしていたと評することができよう。なお末弘の講義内容を垣間見させる、入手し得た『概説』や講義録のすべてを通じて見られる特徴として、立法の引用や説明はあつても、裁判所の判断にふれることはほとんどなかつたということがある。それは現実の司法判断がさほどにみられなかつたということを反映していたのかもしれない。ただしこの点について、孫田の場合は、多くはないが、裁判で争われた事案を紹介・記述に努めていたことからすれば、そのような違いは両者の性格的な相違が投影された結果であつたのかもしれない。

(108) 磯村哲「市民法学——社会法学の展開と構造」『講座日本近代法発達史』一〇卷一九九—二二三頁(勁草書房・

一九六二)のちに同『社会法学の展開と構造』(日本評論社・一九七五)収録六三頁。

(109) 磯村・同前書六四頁。

(110) 向山・前掲「解説／末弘『労働法』」九八頁。ただし、日本の敗戦の年である一九四五(昭和二〇)年や翌一九四六(昭和二一)年に、はたしていかなる講義が可能であったのか、その詳細は明らかではない。

(111) 前掲『東京大学百年史』部局史一 第一編「法学部」二二九頁によれば、一九三八(昭和一三年一月、教授・助教授二一名連名で、同学部でなされた講義を受講した学生のノートを基に制作した講義録を担当教員に無断で印刷・販売していた業者四社に対し「一切のプリント発売頒布停止を命じ応ぜざる場合は民事刑事上の責任を問う」旨の警告を發した。そして末弘は早速、担当する「法律時観／法学教育とプリント問題」法律時報一〇卷二号(一九三八)三頁でこの問題を取り上げて「現行のプリントが教授の著作権を害するものであり、場合に依つては名誉をも毀損し、また「講義の妨害を為し教育の能率を害してゐると言ふ事実も亦明かである。此意味に於て吾々は今回東京帝国大学法学部諸教授に依つて行はれつゝあるプリント征伐に賛意を表するものである」とした。しかし末弘は「プリントの盛行と法学教育との関係は極めて微妙なもの」であり、「法律的の物事を考へる力を要請することを目的とする」が、そのような理想から遠くにある現状を考慮すれば、「それを離れて唯プリントを征伐しさへすればいゝと考へるが如きは甚だ無意味である」と続けていた。このような主に定期試験対策を念頭においた、街の印刷業者による「講義録」の刊行はその後も止むことはなかつたようである。しかし反面、そのために末弘の講義プリントのいくつかが現在に残り、その労働法学の体系を理解しようとするに際して、重要な資料となつてゐる。もちろん、このようなことは、当時は想像すらしなかつたことであらう。

(112) 東京大学法学部図書室蔵の(一)昭和四年度、(二)昭和七年度および(三)昭和一五年度の三つの講義録(いずれも、謄写版刷り)はそれぞれの刊行時期に時間的間隔があるけれども、いずれも菅野和夫により一九八二年に寄贈されたものである旨を示す寄贈印が付されている(ただし、その経緯については不明)。向山が前掲「末弘『労働法』」として複製版を作成するに際して、利用したのは、これら三書であつたと思われる。その際に同人・前掲「解説／末弘『労働法』」九九頁は(一)は筆記がやや粗雑、(三)は一九三七(昭和一二)年に支那事変以降の戦時労働法令が付加されているという特徴があるけれども、(二)が「最も簡潔で、しかも整つたテキスト」であるとし、これについて、複製版を作成している。しかし講義がいうまでもなく、それがなされた年どしにより内容や構成が変化せざるをえないものである。

(113) 横田・前掲稿二二頁が末弘による本邦初となる労働法講義を受講し、その内容について「外国法制の紹介や立法論にわ

たることが多かったが、……法律学のこの未開発の分野についての認識を深めることができ」たと述懐していた。また孫田秀春はドイツ留学から帰国した当時(具体的な日付は不明、末弘の「労働法制」講義録(受講生が筆記したものを業者が印刷・製本したもの)を購入して、目を通したときの感想を、晩年になってから「中味は大体資本主義社会の解剖に始まり労働問題や労働法制の重要性と必然性といったものの解明に止まっており、『労働法学』といったような「法律学の一分科」としての特殊法域としての法律学などとは程遠いものであった。」との感想をのべている(同「私の一生」(高文堂出版社・一九七四)六九頁)。なお専修大学図書館(生田校舎)の個人コレクションの一つとして孫田の旧蔵書が収蔵されている。そのなかに、末弘の『労働法制講義録』昭和七年版(書庫六層・請求番号3266/SJ16)がある。もしもこれと孫田の言及するそれとが一致するのであれば、孫田が実際に末弘の講義録を実際に手に取ったのは、日本に帰国してから相当(五、六年)経ってからということになり、その発言はすいぶんと脚色したものであるということになろう。それはともかく、この二人の発言から、当初の末弘の「労働法制」講義の姿がおぼろげながら浮かび上がってくる。さらに、その様子をより具体的に示すものとして、帝国大学新聞七五(大正一三年五月一六日)号に「教室めぐり/末弘厳太郎教授/労働法制序論/五月十四日八時~十時」という記事が掲載されている(同「復刻版」(不二出版・一九八四)第一卷八六頁収録)。それは、つぎのようなものである。「……末弘厳太郎教授の人氣は何と云ってもまた大したもので、その『労働法制』の講義を聞かんと水曜の八時から大講堂はおすな、の大盛況である。博士がその矮小な体躯を壇上に運ぶと学生は早くも固唾を飲む。……本論に入り第一章序章となる。……序論の内容は労働法の発生、歴史範圍の問題であつて、先ず産業革命から論じて見度い」教授の口は次第に円滑になり、……あの小さな身体でと驚く程大きな声が大講堂の中にひびく。「以下、省略」という調子で、講義風景を描写している(引用に際して、旧字を現行のそれに改め、送り仮名を省略した)。

(14)

いかにも、当時の学生新聞の記事であるが、その情景を彷彿とさせるものである。

これらに先立って、末弘が民法典の編別構成とは別に、「実社会の私生活上発生する各種の重要事項を中心とし」(上巻)「はしがき」(五頁)、その実際の機能に即して説明した『民法講話』(岩波書店・一九二七)の下巻(岩波書店 第二章「労働の法律」)がある。したがって「専ら民法に関係する問題として特に……説明」(下巻一五一頁)されているのは、民法典中の雇傭(六二三条―六三一条)に関する諸規定である。ここで末弘は労働関係について、つぎのような理解を示して、雇傭と区別すべき「労働契約」を説明している(一五二―一五五頁)。

「自由独立の人格者として雇主に対立しては居るもの、労働供給に必要な限り部分的に雇主の隷属者となつて勞務に従事するのであつて、それが為め労働者が一定の身上拘束を蒙ることは多数労働関係の要素である。これを單純なる財交換の契約としてのみ觀察するが如きは明かに事態を如実に觀察せざるものなり」。

なお戦後、戒能通孝による改訂版中巻(岩波書店・一九五四)五一七―五八二頁は、頁数が大幅に増えているだけでなく、改訂者自身がいいう「再版の序」上巻(一九五四)ように、編別構成は同じでも、とくに労働法制の場合、戦前と戦後とで大きく法制度が変容している「のみならず原著書は、いまから約三十年前の大正十五年に出版されている」(同前三頁)ことを考慮すれば、両者はまったく別個のものとして、取り扱わねばならないであろう。

(115) 参考までに、ここで掲げられているのは、つぎのようなものである。これらは、以後の講義録でも「参考文献」として、引用される。

岡 實『工場法論』

吉阪俊蔵『改正工場法論』

孫田秀春『労働法総論』

Commons & Andrews, Principles of Labor Legislation (米)

Slessor & Henderson Industrial Law (英)

Paul Pic, Traité élémentaire de législation industrielle (仏)

Kaskel, Arbeitsrecht (独)

Sinzheimer, Grundzüge des Arbeitsrecht (独)

(116) 冒頭に掲げられている目次では「就業規則」となっている。しかし第一章の最後で紹介されている講義案内(九頁)によれば、「就業制限工場ノ安全衛生」となっており、こちらの方が内容を正しく示している。

(117) 向山・前掲「解説」末弘「労働法」九九頁。

(118) 同前所は、これを三井物産に入社すれば、その就業規則が適用されることとなるのは、日本に生まれれば、当然に日本の法律に拘束されるというたとえをもって説明していた。

(119) 末弘の「労働契約」理解については、拙稿「戦前日本における労働関係の法的把握——雇傭契約と労働契約の関係理解

——」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)一九九頁以下、とくに二一九―二二三頁で検討しているので、参照されたい。近時公刊された、濱口桂一郎『日本の雇用と労働法』(日経文庫・二〇一一)は、日本型雇用システムの本質は「職務の定めのない雇用契約」にあるとし、そのことから正社員における「一種の地位設定契約あるいはメンバースhip契約」という特性を導き出して、これを欧米先進国に見られる特定の「職務(ジョブ)」に対応した「ジョブ型契約」による非正社員と対比させて、広くわが国における個別のおよび集団的労使関係法に係る議論を展開している(なお、そのような理解が初めて示されたのは、同『新しい労働社会——雇用システムの再構築へ』(岩波新書・二〇〇九)一一―一二頁であったのであろうか)。ここでは、労働関係の成立を従業員としての地位設定にあると捉える末弘の議論との、発想を共通ないし類似性が見られるように思われる。なおこのことは、石田信平「文献研究労働法学第一三回／労働契約論」季刊労働法二四六号(二〇一四)二四三頁でも、指摘されている。

(120) 孫田が一九二九(昭和四)年一月に『労働法通義』(日本評論社)を公刊したとき、末弘は早速翌年二月の法律時報二巻二号「新刊批評」三五―三六頁で同書を取り上げ、そのなかで孫田の著書には、国際労働法に関する記述がないことをその瑕瑾の一つとして指摘していた。

(121) 向山・前掲「解説／末弘『労働法』」九九頁。

(122) 就業「制度」となっているが、内容的に見て就業「制限」の誤りであろう。

(123) 末弘はほぼ同じ時期(一九三五(昭和一〇)年)に中央公論五〇巻一号に「岐路に立つ我労働法」(のちに『法窓雜記』(日本評論社・一九三六)五一―六四頁および川島(編)前掲『嘘の効用』下三三〇―三三三頁に収録)を発表していたことから、同稿により、その課題意識を理解することができよう。

(124) 連載第一回については、第二回以降とは異なり、とくにテーマは設定されていなかった。

(125) 先述したことはあるが、刊行元(日本評論社)は同じでも、掲載誌名が「経済往来」から「日本評論」に変更された。(126) 表題に「昭和一一年度講義」と謳っているが、この年労働法の講義は開講されなかった。また現存する末弘の講義録のなかで、もつとも頁数が多いけれども、未完に終わり、今日では社会保障法に分類される失業保険や健康保険および国際労働法について、言及すべき部分が未完の状態となって終わっている。

(127) 最初に(一一三頁)、末弘出題の一九三一(昭和六)年三月、同六月、一九三二(昭和七)年三月、一九三三(昭和八)

年六月、一九三四(昭和九)年三月および一九三五(昭和一〇)年三月にそれぞれ実施された試験問題が掲げられている。年により、三月と六月の年二回なされているのは、半期科目としての開講時期が年度により異なるということなのであるか。

(128) 末弘・『昭和一・二年度(用)講義』第一分冊九頁。

(129) 前掲『東京大学百年史』部局史一・二四一頁および前掲「末弘略年譜」四四二頁。

(130) 同前『東京大学百年史』部局史一・二四四頁「昭和二年(一九三六年)」。その間は担当の民法第三部講義は出発前と帰国後にまとめて行ない、労働法は休講とし、法学部長は辞任とされた(三月・同前所)。それは当時末弘が、経済学部の河合榮治郎(一八九一〜一九四四)——松井慎一郎『河合榮治郎・戦闘的自由主義者の真実』(中公新書・二〇〇九)参照——と同様に、軍部・右翼の攻撃の的となっていた(前掲「末弘略年譜」四四一頁(一九三六)四七歳)ということから、これを回避するという意味合いもあったのであろう。

(131) 末弘は同年一月十七日に帰国した(同前『東大百年史』部局史一・二二五頁)。その詳細は不明であるが、同年八月八日から開催されたベルリン・オリンピック(第一一回)の「日本代表団水上チーム総監督」として参加し、その後各国を訪れた(同前「末弘略年譜」同前所)のであろう。蛇足ながら、孫田『私の一生』一一四―一九頁では、訪独中の末弘が同年九月、ベルリン「日本学会」代表主事として在独中の孫田らとともにニュールンベルグで開催されたナチス党大会に参加し、ヒトラーから茶会に招待され、その席上、「小柄な」末弘博士がヒトラーに肩を叩かれニコボンをされ(同行した他の日本人からうらやましがられたが)、……かくてそれ以後というものは、博士は多少ナチ振りには変った(末弘のナチス評価に変化がみられたかどうか捕捉不能―引用者)が、ナチズムの悪口はあまり言わなくなってきた」というエピソードが紹介されている(拙稿・前掲「労働法学の黎明」一三六―一三七頁〔註〕16)。このことは、あとでまた取り上げる。

(132) 向山・前掲「解説／末弘「労働法」」九九頁は、本書について「昭和一二年の支那事変以後の戦時労働法令が付加されている」とのべている。本テキストについては、おそらく原所持者によるものと思われるが、ほぼ全頁近くにわたって、青ないし赤の色鉛筆の下線および鉛筆による欄外への書き込みがなされている。

(133) 末弘・前掲『昭和一五年講義』八頁。

(134) 孫田・前掲『私の一生』六九―七〇頁。これもまた、孫田がドイツから帰国した当時(ただし正確な日付は不明)、末弘の「労働法制」講義録を本郷で購入して、目を通したときの感想として晩年になってから、のべたものである。ただし、このようにのべる孫田の場合においても、その労働法体系の実現は現実には、未完に終わったことも併せて付記しておくべきであろう(拙稿・前掲「労働法学の黎明」七四頁以下を参照)。

六 国家総動員法体制のもとでの理論転換——末弘労働法学の終焉——

本稿では、つぎにのべるように、一九三六(昭和一一)年六月から半年間の欧州遊学から帰国した(四七歳)のち一九四五(昭和二〇)年八月の「終戦」まで(五六歳)を戦前末弘労働法学《第三期》として扱いたい。ただし実質的には、太平洋戦争開戦(一九四一〔昭和一六〕年二月)より前の一九三九(昭和一四)年初めのころ、末弘労働法学はすでに終焉を迎えていたものと思われる。

(I) 学部長職の辞職と半年間の欧州視察旅行

一九三三(昭和八)年九月三〇日より、三期連続して法学部長の職にあった末弘は、一九三六(昭和一一)年三月末任期途中ながら、これを辞し、穂積重遠と交代した。⁽¹³⁵⁾それは公的には「學術取調のため六月二十日より年末まで欧州各国へ出張」することを理由とするものであった。⁽¹³⁶⁾しかし実際上当時末弘は、先にのべたように経済学部の河合栄治郎(一八九一―一九四四)とともに、軍部・右翼の執拗な批判ないし攻撃の対象となっていたことから、そのような動きから回避するという意味合いもあつたのではなからうか。末弘は当初、主に同年八月一日から一六

日まで開催されたベルリン・オリンピックに日本代表団水泳チームの役員としての職に従事した。末弘自身、このことを「一ヶ月半に亙る河童仲間の生活も決して無駄では」なかったが、「河童生活と学窓生活とは確に調和しません。」と正直な感想を記している。⁽¹³⁷⁾その後九月中旬、ニュールンベルグでのナチス党大会に出席したあと、おそらく同月下旬にはロンドンに移動し、その一か月後パリに移り、そのあとイタリヤを経て、同年一二月一七日に帰国した。⁽¹³⁸⁾

ベルリン・オリンピックをはさんだ、約一五年ぶりの、六か月の欧州滞在で、末弘は何を見て、どう思い、そしていかに感じたのであろうか。当時公刊された在欧記をみるかぎり、末弘はとくにナチス・ドイツの法(学)状況に対してこれに迎合することなく、適確かつ客観的に考察していたように思われる。すなわち末弘はヨーロッパの滞在地から日本に送られたエッセイのなかで、とくにドイツについてかつて同人が親しく見聞きした学者の名前が諸大学の教授名簿からなくなっている一方、法学文献カタログをみても「学問的に見て目星しい何物をも見出し得ない」として、大学や研究機関からユダヤ系研究者の排除が進んだ反面、学問的な低迷がみられていたことを指摘している。当時ドイツでは、「現在の政治と妥協」できる学者は、末弘がいうところの「立法技師の仕事」に多忙で、研究の暇がないのではないかと観察していた。また彼の地で「屢々お目にかかる言葉に『ナチ的世界観』と言う」のがあり、「すべて法律は此世界観に合ふやうに解釈しなければならぬ」というのがナチ法律学の根本原理のやうだが、「此世界観の何たるかが具体的に解りにくい」ために、笑話のような出来事が起きていると報告している。⁽¹³⁹⁾また帰国した翌月の一九三七(昭和一二)年一月二八日、末弘は東京帝大法学部の「法理研究会例会」で「独乙国民社会主義について」報告し、そのなかで「独乙国民社会主義は……ドイツ戦後の窮状と特有な社会心理状態より発生したものである事を忘れてはならない。さうした条件がない所では之が形を模するの要もなく、又成功もしない

であろう。」とのべて、ナチス体制があくまでもドイツ特有の社会的環境・条件のもとで成立したものと、注意深く限定して理解している。⁽⁴⁰⁾このような末弘の態度は同時期ドイツに滞在し、末弘から約四か月遅く同年の早春に帰国したのち、無批判に「民族社会主義」や「指導者原理」とはいかなるものかを解説して「ナチス・ドイツ賛美」を繰り返して表明した孫田秀春の場合とは対照的なものであった。⁽⁴¹⁾

(2) 戦争遂行体制の推進への姿勢転換と労働法学の終焉

半年にわたるドイツを中心としたヨーロッパ旅行から帰国後、末弘が発表した労働法学ないし社会法に関する論考は、わずかなものしかない。この時期以降、末弘の法学に関する言動は、主に民法(解釈学)の分野あるいは法社会学に関してなされていったといつてよからう。⁽⁴²⁾ただしそれは、わが国の戦争関与の進展度合の深化にしたがい、執筆活動そのものが減少していったなかでのことであった。なおそのような事實は、末弘にかぎって見られたことではなく、また労働法ないし社会法に関心を寄せる者のみならず、広く法学専攻研究者にあてはまることであつたように思われる。

一九三七(昭和一二)年

六月「新商店法案について」(共筆「ただし末弘は「はしがき」「むすび」のみを記し、本文は、戒能通孝が執筆) 法律時報九卷六号

「紹介/後藤清著『退職積立金及退職手当法論』、沼越正己著『退職積立金及退職手当法釈義』」同前

一九三八(昭和一三)年

七月「休養慰安の社会化——世界厚生会議と日本厚生協会の誕生」改造二〇巻七号

十一月「安定原理の労働政策と労働法」法律時報一〇巻一一号

一九三九(昭和一四)年

一月「我国労働政策今後の動向」社会政策時報二二〇号

一九四〇(昭和一五)年

一九四一(昭和一六)年

一九四二(昭和一七)年

一九四三(昭和一八)年

三月「時評／勤労根本法」法律時報一五巻三号

(ア) 「安定原理の労働政策と労働法」と末弘の国家総動員体制への積極的姿勢転換

いわゆる支那事変勃発(一九三七(昭和一二)年七月)後間もないころ、末弘は法律時報誌連載のコラム⁽¹⁴³⁾のなかで「事変」を一時的なごととし、これを理由に工場法等の労働者保護法規の適用を緩和することは「かえって労働の能率を害したり、国民永遠の生命に救いがたき損傷を与えることになる」と警告し、むしろ「事変後における復員時代」を予想して、「職業紹介機関の国営化」を策定しなければならないとのべていた。ところがその一年後の一九三八(昭和一三)年秋、同じく法律時報誌の一〇巻一一号巻頭論文である「安定原理の労働政策と労働法」で、冒頭「資本主義自由経済が行き詰まり」、統制経済が進展するなか、「我国労働法の経済の実勢に沿ふ方向転換の必要を強調し、且其新しき労働法に一貫した理論的基礎を與ふると同時に、之を統一した体系に組み上げる必要を痛

感ずる」(四頁)とのべるにいたつた。すなわち末弘はここで、統制経済のもとで新たな労働政策を展開させることの必要性を強調している。なぜならば「我国今後の労働政策一般を考へるについては、最早在来の自由経済的考方に捉はれてゐてはならない」(五頁)。「現在のように自由経済の不合理が現実の事実に依つて実証せられ、適当なる計画経済に依つてのみ社会経済の支障なき運営が可能であると考へられるやうな情勢になつた以上、こゝでの政治政策一般は自由原理を捨て、寧ろ安定原理の上に組み立てられなければならない」(同前)として、従来の曲りなりの資本主義経済体制からの転換について、次のように論じている(六頁)⁽¹⁴⁾。

「此労働政策の下に於ては、各人にそれぞれの能力に相応した社会的地位を割り当てることが根本原則として承認されねばならない。自由競争に依る個人的利益の追及は最早労働の主たる動機として認められないこと、なるのであるから、別に立法を考へて公共奉仕の念慮を要請する必要がある各人にはそれぞれ能力の相応した仕事を割り当てつゝ、其生活に対しては一定の安全保障を與へる必要がある。すべての国民をして安んじて国家目的に専念奉仕せしめんとする以上、彼等のすべてを『大翼賛』と考へつゝ、国家の力に依つて其適當なる保全を計らねばならない」。

このような発言は明らかに従来とは異なり、統制経済のもとでの社会政策に期待したものであった。末弘は具体的に「安定原理の社会政策に於て為さるべき事柄」の「基幹を為すもの」として、第一は「労働力と仕事との結合を合理的ならしめる方策」をあげ、第二は「各種厚生計画に依る労働力の保全並に生活保障の方策」であるとする(同前)。前者について、末弘は職業紹介や失業保険を取り上げて、従来自由主義経済のもとでは「産業の重荷」と考えられていたが、統制経済——末弘は「計画経済」と呼んでいる——において失業者は「無統制に発生」せず、失業保険も「積極的経済計画の一部」として考えられるとの樂觀的ないし願望的意見を表明する。なお末

弘は「勤労者個々の個人的立場よりすれば、賃銀統制に依つて一面自由が奪はれるやうであるが、賃銀政策さへ合理的に樹立され、ばたとへ一面に於て自由が奪はれてもそれが為不公正が生まれることはない。」と付け加えている(同前)。一方後者について、末弘は「国家は一面各種の厚生計画を樹て、労働力の保全を計る必要あると同時に、他面健康保険・失業保険・養老年金等の社会保険制度を樹立して勤労者に対する生活の安定を保障する必要がある。」(同前)と提唱している。何故国家は勤労者に「生活の安定」を「保障」しなければならないのであろうか。末弘によれば、「苟も国民のすべてを公共奉仕の精神の下に国家目的の為に協力せしめんとする以上、国民個々の労働力も之を国家自らのものと考へつ、之が保全について萬遺漏なきを期せねばならない。」(同前)からであると説明している。⁽¹⁴⁵⁾

(イ) 「転換のステップの完成形態」か、それとも急速な右旋回か

さて石田眞は、このように末弘が統制経済のもとでも労働者生活の「安定」の実現を志向する本稿(前掲「安定原理の労働政策」)をもって、一九三五(昭和一〇)年一月の「岐路に立つ我労働法」中央公論五〇巻一号(一九三五〔昭和一〇〕年)掲載——末弘自身も、本稿「安定原理」のなかでこれに言及している——以来の統制経済体制容認への「転換のステップ」が「一つの完成形態」に到達したと位置付けている。⁽¹⁴⁶⁾ すなわち、ここでは第一に、かつて批判的に捉えていた統制経済を自明の前提とし、第二に、以前『身分的隷属関係』に対応する『安全』が今や『安定』と名を変えて新たな労働法原理として蘇つたと理解している。⁽¹⁴⁷⁾

しかしながら末弘の労働法学がとくに滝川事件(一九三三〔昭和八〕年)以降、非常時の名のもとに声高に言論活動への規制が強化されるようになって以降、いわばなし崩し的に変容していったと理解することがはたして適

切なのであろうか。私は、このような評価については疑問に思う。すなわち、このことは「安定原理」稿発表の前年（一九三七（昭和一二）年）の、とくに前半期に刊行された法律時報誌「法律時観」——見開き二頁のなかで複数の話題に言及するのは、従来と同じであるが、無署名となった——をみたとき、上記のような石田論評とは異なる感慨をもたざるをえない。すなわち同年三月の九卷三号「輸出統制税法案と低賃銀」二—三頁において末弘は、その提案目的が日本の輸出製品の不当な低廉価格に由来する関税障壁打破にあるとされるが、同法案が「最善の」対策か疑問とした。なぜならばそのような「非難は、独り外人のみならず、在外邦人の殆どすべての口から聞き得る所であつて」「其弊害を救治する最も適當な方策は寧ろ不当に低廉なる労働を除去するにあ」るとした。つぎに五月、九卷五号三頁「社会立法社会政策を充実すべし」は「広義国防国家——滿洲事変（一九三一年）以来、陸軍は国防の観点から、国民生活の安定、農村漁村の更生、国民教化の振興などを提唱（引用者）——がいつの間にかやから狭義国防に變つて、国民生活安定の問題が置き去りにされやうとしてゐる。」「国防充実と国民生活の安定との間に到底調和し難き矛盾があるとも考へられる。」と皮肉交じりにのべ、当時各種私設社会事業が低金利のため著しく機能低下させられているとして、政府（林銑十郎内閣（一九三七年二月二日〜同年六月四日））の対応を批判した。そして翌月九卷六号三頁「社会立法」で、末弘は労働争議の頻発を前にして「労働者をして規律ある統制の下に国家経済の円満なる運営に奉仕せしめる為めには、是非共其目的に適する労働組合法の制定を必要とする。」とした。

このように末弘は時の政府の政策を批判しながらも、国民生活の向上・安定を願う具体的な政策提案を行なっていた。一九三七（昭和一二）年六月以前の時期における末弘の言動には、「自ずから時代の強い圧力の痕跡を認めえないわけではない。しかしその基本的考え方には、大きくみて労資のバランスと労働者の最低生活の保障の要求とが貫かれている。」との野村平爾（一九〇二—一九七九）による評言（表現）が、いまだ生きていたように思われる。

そうであるならば、このような末弘の社会的発言と先の「安定原理」論文とのあいだに、いったい何があったのであろうか。それはいうまでもなく、中国との本格的な戦争の開始という事実である。これを機に末弘の発言は大きく右旋回していった——ただし、それは独り末弘にかぎらず、多くの者に当てはまることであつた——と考えるべきではなからうか。

(ウ) 日中戦争の勃発と末弘労働法学の終焉へ

同年七月七日、北平市西南郊外の盧溝橋北方における日中両軍の偶発的軍事的小衝突は、翌八月一三日、上海の日本租界における市街戦(第二次上海事変)に発展し、華北では同月二二日頃から本格的な戦闘が開始し、全面戦争化となるにいたつた。その一週間前の同月一五日、近衛文麿首相は「支那暴戻を膺懲」(ようちよう)する旨の声明を發し、当初の不拡大方針を転換した⁽¹⁴⁾(九月二日「北支事変」を「支那事変」として、その呼称を変更した)。その直後の九月に刊行された法律時報九卷九号三頁に掲載された「銃後の熱誠を組織化すべし」で、末弘の「法律時観」は従前からすべてその論調を大きく転換した。すなわち「銃後にこの熱誠あり、また何事をか之を憂ふべき。さりながら組織なき熱誠はやゝともすれば普遍性を缺き易い。祖国の爲め戦線に生命を曝す同胞の爲めに、も少し銃後の組織を固める必要があるのではあるまいか」。具体的には軍事扶助法や入営者職業保障法をあげて「扶助より更に一步を進めて、出征者の爲めその蒙るべき*lucrum cessans*(逸失利益—引用者)を国民全体の相互保险的組織に依つて互いに補給し合ふやうな積極的な制度を樹立することは出来ないであらうか。」とのべている。同じく国民生活のあるべき姿を問う姿勢は共通であつても、それは総力戦遂行の熱烈なる支持によるものである。ここに末弘は、従来の主張を大きく転換したものと思われ⁽¹⁵⁾る。

満州事変直後の一九三二年から一九三六年までの時期、日本はいまだ平時経済であるといつてよかつた。しかし一九三七年七月の日中戦争勃発後は、急速に戦時経済へと編成替えが行なわれた。同年九月の臨時国会では、軍需と関係の薄い企業への設備投資資金を統制する臨時資金調整法、不要不急の物資輸入を制限できる輸出入品等臨時措置法および必要な工業設備を軍需工業設備に転換できる軍需工業動員法が制定された。翌一〇月には、重要産業五か年計画を推進するための企画庁、物資供給を図る資源局を統合し、戦時経済の計画を制限できる、戦時経済の計画・立案機関としての企画院(初代総裁・結城豊太郎(一八七七～一九五一))が設置された。そして翌年の一九三八(昭和一三)年四月には、ナチス・ドイツの全権授権法に倣ったのであろうか、総力戦に際して、物資、人員の動員のみならず、国民生活ほとんどすべての領域を対象に、議会の協賛なしに、国内の総力を動員できるように政府に広範な権限を付与する国家総動員法が制定され、翌五月には早くも施行され、さらには同年八月には全面的に発動されるにいたつた。⁽¹⁵⁾

このような中国との戦争状態が全面化・長期化していくなか、末弘個人を取り巻く状況も大きく転換していった。すなわち「支那事変」勃発直後、経済学部教授の矢内原忠雄が執筆した中央公論昭和二年九月号掲載の「国家の理想」と題する論文が国家非常時の際不適当であるとして削除処分となり、経済学部教授会でも問題となった。さらに講演会で「日本の理想を生かすために、一先ず此の国を葬つて下さい」とのべたことが不穩の言動とされ、同年一二月一日辞表を提出するにいたつた。⁽¹⁶⁾ 同事件に続いて、コミンテルンの反ファシズム統一戦線の呼びかけに呼応し、日本でも人民戦線の結成を企てたとした人民戦線事件の第二次検挙として翌一九三八(昭和一三)年二月一日、治安維持法違反容疑を理由に、同じく経済学部の教授大内兵衛、助教有沢広巳および同脇村義太郎が検挙された。⁽¹⁷⁾ そして当局から左翼学生の巣窟として警戒されていた柳島セツルメントについて、同年一月二九日「大学隣

保館」と名称を改めて、また学生の関与を遠ざけて存続を図っていたにもかかわらず、翌年一九三九(昭和一四)年二月三日ついに閉鎖のやむなきにいたり、大正一二年以来一五年の歴史の幕を閉じた。⁽¹⁵⁴⁾ また同年五月に近衛内閣の文部大臣に就いた、いわゆる皇道派の荒木貞夫(陸軍大将で陸軍大臣を経験)により七月末以降、東大を含む帝国大学における人事慣行(内規)に対し干渉する事態が見られた。⁽¹⁵⁵⁾ その後、経済学部教授会内紛をめぐる「平賀肅学」(一九三九(昭和一四)年)や人民戦線事件に関する三教授の無罪確定を受けた復職問題(一九四四(昭和一九)年)においても、末弘は教授会等で大学自治という立場から積極的な発言を行なっていた。⁽¹⁵⁶⁾

このように、日本社会も大学も、そして末弘個人の身辺ともいわず風雲急を上げるなかで、末弘は一九三八(昭和一三)年の法律時報誌中の「法律時観」で、とくに労働法・社会政策に関連した課題について、いかなる発言をしていたのであろうか。これについて、特徴的なものをいくつかを見てみよう。

一〇巻二頁「社会政策の拡充を望む」

「厚生省新設の此機会に於て吾々が当局者に向つて最も熱心に希望したいのは社会政策の拡充である。／＼統制従つて自由の否定を根本原理とする政治は社会安定の組織の上にのみ之を築くことが出来る。／＼……／万人をして全体的計画的に協同せしめる為めには、所謂自由主義の意味に於ける自由を許し得ないこと素より言ふを俟たないけれども、其代はり彼等に與ふるに安定を以てせねばならない。」

一〇巻八号二頁「統制と遵法精神」

「〔支那〕事変第二年に入つて戦時体制日に、強化の度を加ふ。正に是れ国家総動員（トウギョウイ）の秋、物心両方面の総力を集中して時局の有利なる解決に邁進せねばならない。／統制の網は日に、緊密の度を加へて各種の物質に及び、頓ては労働力にまで及ぼうとしてゐる。官民一致大に努力して統制の効果を有意義ならしめ

ねばならない。／統制は法に依つて行はれる。法に制裁あると雖も、制裁は寧ろ末である。何よりも先ず国民一般をして統制の意義と必要とを理解せしめ、国民の側から進んで協力するの気分を養はねばならない。／……／統制は必然すべての国民に犠牲を要求する。国民は勿論之を忍ばねばならない。……此際最も必要なことは跛行景氣的傾向を極力抑制すると同時に已むなき犠牲者のために社会政策的考慮よりする救済の施設を行ふことである」。

一〇卷一二号二頁「**社会保険の体系的実現を望む**」

職員および船員両健康法案の立案とその保険制度調査会への附議の報に接して、「是非とも次回議會に提案して其通過に努力せんことを希望してやまない。……事變の解決が長期化する程人的資源涵養の爲め社会保険制度の全面的確立を計ることは極めて緊要である」⁽⁵⁷⁾。／「自由經濟の否定は必然に社会安定の政策を要求する」。

同前 「**国家総動員法の全面的発動を前にして**」

「事變の必要は今やまさに国家総動員法の全面的発動を要求してゐる。……かくして自由經濟は日に、我國の社会から姿を消して統制的傾向は愈々強化するであらう。此時に當つて吾人の最も要望する所のものはかくして行はるべき統制經濟が相当永い将来を看透かした計画的ものでなければならぬことである」。

このような主張は明らかに、先にみた同誌一〇卷一〇号巻掲載の「安定原理の労働政策と労働法」を先取りし、また確認するものであった。そこでは、戦争遂行を実現するために、社会政策的實現を要望するものである。それは以前には、見られない視点であった。⁽⁵⁸⁾ただし末弘本人にとっては、日中戦争勃発（一九三七〔昭和一二〕年七月）後、とくに翌一九三八（昭和一三）年四月の国家総動員法制定・施行されたのちにおいても、理論的「転身」をし

たという意識はなかったのではなからうか。

(135) 同月三十一日学部長選挙が実施され、四月七日に発令された(前掲『東京大学百年史』部局史一・二二四頁)。当時、学部長職は「任期ヲ一ヶ年トシ重任ヲ妨ケス但シ三年ヲ超ユルコトヲ得ス」との内規のもとにあった(同前書二一九頁)。

(136) 同前書二二四頁。

(137) 末弘・後掲『海外雑信』(一)三〇頁および前掲・「末弘年譜」四四一頁。末弘は法律時報八巻七号(一九三六)の「編輯後記」でつぎのように記し、合わせて創刊以来担当してきた「法律時観」というコラムを休載することを予告しているが、行間から、日本を一時的とはいえ離れることへの期待と安堵感を読み取ることができる。

「私は今回官命に依り約半年間の予定を以て外遊することになった。……旅行中通信風の記事を送りたいと思ふが、短時間の旅行故到底確なものを書けまいと思つてゐる。其代はり帰期後は又新しい知識と気分とを以て諸君の御期待に背かないだけのものを書けるやうになりたいと考へてゐる。」

末弘は学生時代から水泳を得意とし、戦前、日本水泳競技連盟の初代会長や日本体育協合理事長(一九四一—一九四六)を勤めた(平野・前掲「人と学問」一〇七頁)。なお末弘は、その前に七月二三日から八日間にあたり漢堡(ハンブルク)市で開催された第二回世界余暇会議World Congress for Recreation and Leisure——末弘はこれを「世界厚生会議」と呼んでいる。オリンピックク一九三二年ロス・アンジェルズ大会に際し、世界四十数か国の代表の参加のもと開催され、一九四〇年には東京オリンピッククの直前期に開催が予定されていた——なるものに出席したものと思われる(末弘・後掲「休養慰安の社会化」一一頁)。

(138) 前掲『東京大学百年史』部局史一・二二五頁および前掲「末弘年譜」四四一頁。

(139) 在欧中、末弘は法律時報誌に三回(八巻一〇号、一一号および一二号)にわたり「海外雑信」というエッセイを寄稿している。

(140) 前掲『東京大学百年史』部局史一・二二六頁。その要旨(野田良之記)は「雑報／法理研究会記事」法学協会雑誌五五巻三号(一九三七)六二〇—六二二三頁に掲載されている。

(141) 拙稿・前掲「わが国労働法学の黎明」二二二—二二五頁参照。

(142) ただしそれらは主に、末弘が編集責任者を務める法律時報誌に連載した「民法雑記帳」として具体化され、ほかに公表されたものはほとんどなかった(末弘博士著書論文目録「法律時報二三卷一—七—八四頁および水野紀子(編)「末弘敏太郎先生略年譜・主要著作目録」同前六〇卷一—号(一九八八)一一—一〇八頁参照)。すなわち当時の末弘の言論活動は、同誌創刊以来連載された「巻頭言」「時評」を含め、法律時報誌を舞台に展開されていたといえよう。

(143) 末弘「法律時観／事変と労働法」法律時報九卷一〇号(川島(編)末弘・前掲「嘘の効用」下三四五—三四七頁)。

(144) このように論じる前提として、末弘はつぎのような人間の一般的「性情」理解をのべている(五頁)。すなわち「元來人間には一面自由を希ふ性情が備はつてゐると同時に、他面安全安定を好む気持が宿つてゐるのであつて、両者はそれ自身全く相反するものであるにも拘らず、而も現実の事実として同時に吾々の心の奥底に共存同居してゐる」。あるときは「前者の性情を基準としつゝ、自由競争・自己責任・独立自尊等々」を社会の基調とすることが適當であるが、別の場合には、「反対に安定を好む性情」を基本に社会秩序を組み立てることが適切であるとす。しかも末弘は「此事は明かに歴史の吾々に教ふる所である」(同前)としてその個人的見解をあたかも普遍的な事実のごとく論じている。

(145) 末弘の前掲「安定原理」はわずか三頁ほどの短いものであつたのに対し、翌一九三四(昭和九)年一月の社会政策時報二二〇号一頁以下に掲載された「我国労働政策今後の動向に関する断想」は、その版型は異なるにせよ、全部で一〇頁のものである。それでも末弘はその冒頭(一一—二頁)で「安定原理」稿を自ら要約して示し、また文末(一〇頁)で同稿の一部(五頁—一行)を引用しており、前掲「断想」稿はこれを補充するものであつた。内容的には、日本の経済統制が当初、第一次世界大戦後の不況対策として現われたが、満州事変と同じ年の一九三一(昭和六)年重要産業統制法の制定・実施前後から「恐慌に対する資本の組織的自救策としての産業統制運動」に転化し、さらに「国防目的」のそれが付加されて当時にいたつたとの認識を示したうえで、経済統制が「支那事変」終了後には自由経済へと復帰することなく、その後も永続し、「我国経済の根幹をなす」との認識(二—三頁)のもと、「労働政策は一面国家的経済計画によつて制約せられつゝ、他面に於ては其制約の下に立ちながら大に發展すべき可能性を獲得することとなる」(四頁)として、社会保険の役割やのちの産業報国会制度の設立可能性を論じていた。

(146) 石田・前掲「末弘法学論」一六〇頁。

- (147) 同前稿六一頁。
- (148) 野村平爾・前掲「労働法学における遺産」法律時報二三卷一―号三二頁。
- (149) 加藤陽子「満州事変から日中戦争へ(シリーズ日本近現代史⑤)」(岩波新書・二〇〇七)二二〇頁以下を参照。
- (150) なお末弘は、このような発言を「言い過ぎ」と考えたのか、翌月のコラムでは先に引用したように日中間の軍事衝突を一時的なものとの理解(「法律時観/事変と労働法」法律時報九卷一〇号)を表明していた。なお確実にいえるのは、末弘の、時代状況に応じた各種の言動から、その真意が何処にあるのかを捕捉することが非常に難しいということである。
- (151) 加藤・同前書・二二〇頁以下。
- (152) 前掲『東京大学百年史』通史二・八六一―八六七頁。矢内原本人は戦後、同論文について「暗に日本の大陸政策を批判し、また国内における言論思想の圧迫に対する抗議をした」(「私の歩んできた道」同全集二六卷(岩波書店・一九六五)二四四頁)と述べている。より詳細については、竹中・前掲書(下巻二五三―二五七頁および近時のものとして、将基面貴巳「言論抑圧・矢内原事件の構図」(中公新書・二〇一四)を参照。
- (153) 同前『東京大学百年史』通史二・八六八―八七七頁。大村・前掲書一一四―一六頁。なお同人らは、一九四四(昭和一九)年九月二日の二審で無罪が確定したが、大学に復帰したのは戦後になってからであった。
- (154) 同前・通史二・四八七―四八九頁および同・部局史一・一九四四頁。
- (155) 前掲『東京大学百年史』部局史一・二三〇―二三二頁、竹内・前掲書二〇四頁以下。
- (156) 大村・前掲書一七八―一八一頁。なお竹内・同前書は一九二八(昭和三)年の大森義太郎辞職から平賀肅学(一九三九(昭和一四)年)にいたる東京帝大内外の動向を描く大学論である。後者については、大河内一男「暗い谷間の自伝…追憶と意見」(中公新書・一九七九)一五二―一五四頁でも紹介されている。
- (157) わが国の医療保険制度は一九三七年日華事変勃発以降「健兵健民政策」のもと、拡充され、一九三八年国民健康保険法、三十九年船員保険法、職員健康保険法がそれぞれ成立していった(横山和彦・田多英範(編著)『日本社会保障の歴史』(学文社・一九九二)一五〇頁)。
- (158) これらのほか、「休養慰安の社会化——世界厚生会議と日本厚生協会の誕生」改造二〇巻七号(一九三八)六一―一五頁は、当時ファシズム・イタリアの「Dopo Lavario」ポ・ラヴァーロ(労働のあとに)やナチス・ドイツのKDF(歓喜力行団

Kraft durch Freudeを例にあげながら、「労働に対して強い国家的統制を行はねばならない国々は休養・慰安・労働力涵養のことをも直接国家的に管理する必要がある」(二二頁)として、日本においても労働者(国民)の余暇・休暇の組織化を推進することを提案するものであった。

七 末弘の労働法学から法社会学への関心転移と「日本法理」樹立の熱望——結びに代えて——

(一) 法社会学への関心転移

末弘にとって民法に関わる問題、特に解釈論上の課題については、引き続き敗戦時にいたるまで、法律時報誌に連載された「民法雑記帳」として発表され続けられた⁽⁹⁹⁾。しかし労働法や社会法に関連する問題について末弘が発言することも、労働者保護を実現するためにとられるべき政策を提言することも、一九三九(昭和一四)年一月、社会政策時報二二〇号に「我国労働政策今後の動向」なる論考を発表して以降、もはやほとんどなかった⁽¹⁰⁰⁾。末弘が敗戦前、最後に労働法(学)に関わる問題について発言したのは、すでに日本の敗色も色濃くなっていた一九四三(昭和一八)年三月の法律時報一五巻三号の「時評／勤労根本法」であった。そのような法の制定について末弘は「大東亜戦争の勃発此方経済機構が着々戦争即応の線に沿うて整備せられつゝある以上、之に対応して国民勤労の国家組織が同じ線に沿うて確立されねばならぬのは当然である」とまで言い切っている。そのような立法のなかで示されるべき事柄として、具体的には、末弘はつぎのようになっている(五二―五三頁)。

「何よりも重要なるは勤労の国家性を高調し、国民皆兵制に対応する国民皆勤労制を宣明確立することである。……／勤労の国家性さへ十分に認識されさへすれば、勤労の能率を(総力戦遂行という―引用者)国家目的に

向かつて最大限まで發揮せしむるに必要な勤勞の生産性と人格性との調和も自ら實現される」。

日本(軍)にとつて不利な状況を挽回するためであるうか、形振り構わぬ精神論が高調されている。しかしそれは「勤勞の国家性を十分認識せず、勤勞を以て勤勞するに非ざれば喰へない一部国民の職業に過ぎずとする個人主義的の考へ方が根強く」(五二頁) あるからであらう。それは反面、「使用者の個々の営利心から多少とも人格性を輕視するが如きことあらん」(五三頁) がゆえに、「使用者をして徹底的に勤勞の国家性を認識せしめ」る(同前) ことに重点をおかねばならないとした。このような末弘の發言について、石田眞はつぎのような感想を記している。⁽¹⁰⁾

「目的に対する手段の合理性という観点によつて体制内改良を目指すという手法が、目的そのものの吟味を欠く場合に転落して行かざるをえない先を、『戦争』という極限的状况は、過酷なまでに示したと言えよう」。

末弘が労働者の利益を擁護しようとする姿勢は最後まで維持されていた。しかしそれは戦争遂行という目的を實現するに際しての便宜的手段としてであつたのであるうか。⁽¹¹⁾ こうして労働法に代わつて、末弘が發言を重ねるようになるのは、法社会学に関わる課題であつた。すなわち末弘が労働法・労働問題に代わる、新たな課題として具体的な提言を行なつていくのは、日本軍の占領地である中国の華北農村「慣行調査」であつた。⁽¹²⁾

(2) 占領地華北慣行調査の提唱と「日本法学」構築への応用

初めて、末弘がこのことに言及したのは、日中戦争勃発の翌年である一九三八(昭和一三)年秋、法律時報一〇卷一〇号のコラム「法律時観／支那に於ける法的慣行調査の必要」二―三頁であつた。

「中華民國には既に前々から法典があり、裁判所の設備亦一応整つて居るけれども、法典の規定する所が民衆の間に浸透してゐ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つて、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はれてゐるのである。此故に、今後我国が政治的に支那民衆と接触してゆく為めには何より先ず彼等民衆の間に行はるゝ法的慣行を知らねばならない。そして之を尊重し之を利用しつゝ、彼等との關係を調節してゆくことこそ最も重要な用意であると言はねばならない。

法社会学への関心は、末弘が若いころ、抱いていたものであり、法が規範としての有効性を持続するのは、人びとのなかでそれが守るべきものとして承認されるか否かにより、また社会には、国家規範とは別のものが存在するということも、のべていた。そして末弘は半年後、再度この問題を取り上げた。すなわち「法律時観／再び法的慣行調査の問題について」法律時報一一卷六号二—三頁である。

「法的慣行の社会的習俗規範としての力は決して而かく脆弱なものではないのであつて、程度の差こそあれ、現にあらゆる社会に於て日に日に成長し変化しつゝ、存在を続けてゐるのである。決して一片の法令を以て一挙に生命を失つて旧慣化すべき性質のものではない。……現実の社会秩序は習俗的規範に依つて規律立てられて居り、民衆日常の現実的生活は其規律の下に営まれてゐるのであるから、之と接触して政治的交渉をもち若くは経済的取引を行はんとするものは此点に関して最も精確な認識をもたねばならない」。

ここでは、末弘は慣行調査の必要性を説くだけでなく、具体的な調査に際し注意しなければならぬことまで言及していたことが特徴的である。末弘の提言は、東亜研究所——一九三八（昭和一三）年九月に企画院の外郭団体として設立（総裁は近衛文麿）——が主体となり、満鉄調査部が協力する形で一九四〇（昭和一五）年から一九四四（昭和一九）年にかけて実施された。そして末弘は、東亜研究所第六調査委員会第一の責任者として、これに関与した。⁽¹⁶⁾そして、このような慣行調査は、軍事的占領地——大東亜共栄圏——における統治をいかに有効に実現しうるかという「政治的意図」をもつて提唱されたものであつた。⁽¹⁶⁾

さらに同じく一九三九(昭和一四)年の末、末弘は日本軍占領地たる中国東北部の華北慣行調査に関する自らの提言が「今回政府大に其必要を認識し、其実施を東亜研究所に委託されたことは、つとに此必要を強調し来れる吾々として何よりも喜ばしい」とする(「法律時観」支那慣行調査の開始を喜ぶ)法律時報一一卷一二号三頁)一方で、つぎのようにのべていた(「同」日本諸学振興と日本法理)同前二二三頁)ことが注目される。

「凡そ法学に關して日本的なるものとは何ぞ、凡そ日本的なる法学を振興する法途如何等の問題は苟も日本法学を口にする以上、先ず初めに十分学術的に探究せらるべき事柄であるにも拘わらず、今までの所未だ此点に關して殆ど何等の学的討究ありたるを聴かず、各自それぞれ独断して浅薄若くは部分的な意見を述べているに過ぎないのが遺憾ながら我国法学界の現状である」。

これは、天皇機関説事件後の「国体明徴に關する政府声明」一九三五(昭和一〇)年)を踏まえて、一九三六(昭和一一)年九月八日、文部省が「日本精神ノ本義ニ基キ」「我が国独自ノ学問、文化ノ創造、發展ニ貢獻シ延テ教育ノ刷新ニ資スル」ことを目的として、人文科学・社会科学関係研究者を集めて設立した日本諸学振興委員会(16)が他の分野に遅れて一九三九(昭和一四)年一月に法学会・学術講演会を開催したことについてのべたものであった。末弘は「多年法曹大会の開催を主張し来れる吾人の最も欣快とする所である」とした。しかしそれと同時に末弘は、その内実が「結局は極めて雑然たる講演の競演に終はつたことは吾人の最も遺憾とする所である」と批判(17)していた。すなわち末弘は当時、単純・粗雑な「日本法学」の主張に対して、否定的であった。末弘はやはり同じく法律時報誌の前月号(一一卷一一号(一九三四)五七―五八頁掲載の「民法雑誌帳三八」日本民法学の課題)において、いわれるところの「日本法学」の実情について、つぎのように論じていた(五七頁)。

「従来我国の日本法学を口にする学者の自ら称して日本的と称するところのものは殆どすべて法律理念にのみ

関して居り、法律技術の問題を殆ど考慮に入れてゐない。……彼等はややもすると肇国の精神を高調したり、忠孝の道を説いて之を日本民法学の指導原理とすべきであると言ふようなことを主張するけれども、其理念として主張する所には直に之を実定法上の指導原理として實際的に利用し得るだけの法学的洗練乃至構成が施されてゐないのが通例である。／中には多少其主張に法学的粉飾を加へて『公益は私益に先立つべし』とか『權利本位より義務本位へ』と言ふやうなテーマを日本的の名の下に主張してゐるものもあるけれども、前者は要するにナチ・ドイツの亜流に過ぎず、後者は又フランス風の社会連帶論を継受するものに過ぎない。かくの如きは日本の仮面にかくれて只管模倣を事とする以外の何物でもない。」

それでは外国法理ないし法理の模倣ではない日本固有の「日本法学」を樹立するためには、どうすればよいのであろうか。末弘は同稿のなかでつぎのようにのべていた(五八頁)⁽¹⁶⁾。

「真に日本民法学と称するに足るべきものを樹立するためには、一面に於て法学的に洗練された日本の法理念を確立しつゝ、他面に於て我国社会の現実をそのまゝ、法律的に捕捉し得べき法律技術を用意する必要がある。」

「法学的に洗練された日本の法理念を確立」しながら「日本社会の現実を法的に捕捉できる法律技術」を用意するとは、いったいどういうことか。これだけでは、容易に理解できるものではない。しかしこのようにのべてから四年後、戦争は対アメリカおよびイギリスとの太平洋地域までも含む広大な領域へと拡がるとともに、日本の劣勢が明らかになっていく。そのようななかで、「日本法理探求の方法に関する一考察」という副題がふされた論文(「法律と慣習」法律時報一五卷一一号二一六頁)⁽¹⁷⁾で、末弘は自ら華北農村慣行調査のなかで培つたとする『「社会秩序の力学的構造」なる構想」を明らかにしている。それは、考察対象を中国から日本に反転させながらも、同一の接近方法をもつて「日本法学の樹立」を意図したものであった。すなわち末弘は、つぎのように説明している(二一

三頁)。

「實在の社会秩序は静止不動の形に於て存在するものにあらずして、各種社会力の力学的な相克持ち合ひに依つて成り立つてゐる。一定の社会に規律を興へるために働きかけてゐる政治力は、その社会に固有な伝統力並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ゝある。」

その際に、末弘は高気圧と低気圧の接触面では不連続線的な渦留が形成されるとか、一定の物に一定の力を加えると一定の抵抗があることを利用した地下資源探知や特定の星が発する光をプリズムで集めて分析することにより、その星を組成する物質を探知するなどの自然科学に題材を求めた比喩をもつて説明しているのが特徴的である。末弘はそのような方法により、日本法理の特質を明らかにすることができるとした。すなわち明治維新以降、欧米文化とともに、それに特有の経済法則や社会法則が流入する一方、明治政府は欧米法制を模倣した制度・機構を實施したのに対し、「我国固有の伝統力は果してどの程度まで抵抗したであろうか。」その抵抗の実情を正確に測定できたら、それにより「我国社会の特質を明かにし得ると同時に、惹いては我国社会に妥当する法の特質、即ち日本法理のあるべき姿を考へる基礎を興へられる訳である。」とのべている。石田眞は末弘がこの論文のなかで「政治力」と「伝統力」を区別していることは、米欧州留学から帰国した当初抱いていた「国家」と「社会」の区別と対抗という理論枠組を維持していたことを意味するが、それは一方で「狂信的な『日本法理』への批判」であつても、他方では『道義的になると同時に合理的』な『大東亜共栄圏の法秩序の構成を考へる……科学的基礎』であつたということに注意を喚起している。⁽¹¹⁾

(3) 統制経済の実効性確保の可能性

さて、上記論稿に関連して、当時、末弘が「法律学の科学化」ということに言及していたことが気にかかる。⁽¹⁷²⁾末弘は同名の小文(「時評」法律時報一三卷九号(一九四二)六一—六二頁)のなかで、つぎのようにならべていた(六二頁)。

「我国現在の法律学は遺憾乍ら今尚多く法條註釈の域を脱せず、資料を科学的に整備して法律文化に対する指導原理を樹立することを目指す如き研究が殆ど行はれてゐない。……真に日本法学の名にふさわしい法律学を建設せんとするならば、是非共先づ科学的眼光を以て日本の現実を過去に遡り又現在に付いて精確に観察研究せねばならぬ。」(傍線は引用者)

そのいうところの「法律学の科学化」が実際には、いかなることを指すのか、これまた必ずしも明らかではない。しかし、おそらく自らが関与した華北農村慣行調査のことを想定しているのではないかと思われる。⁽¹⁷³⁾

また関連して当時、末弘がその関心を向けた対象は、統制経済の実施状況であった。それらは、法律時報誌の「法律時観」で言及された、つぎのような表題のものとして示されていたが、その緊迫度は月を追うごとに強くなっていたことがわかる。

一九三九(昭和十四)年 法律時報一一卷

一号「昭和十四年を迎ふ」、五号「経済警察と自治的制裁」、六号「統制諸法令は適時に改廃せざるべからず」、

八号「国民徴用令の実施に当りて」、九号「時局と婦人労働者」

一九四〇(昭和十五)年 法律時報一二卷⁽¹⁷⁴⁾

一号「統制強化の対策——他律より自律へ」、七号七九頁「産報運動と労働組合」「官吏と遵法精神」「社会

保険の拡充を希望す」、九号五七頁「入営者職業保障法と従業員雇入制限令」、一二号四九頁「社会保険制度の体系的完備を望む」

一九四一（昭和一六）法律時報一三卷

一号五九一六〇頁「地頭政治思想を排拭すべし」「朝令暮改も亦可なり」、二号七二頁「国家総動員法の改正と臨時措置法」、四号五四頁「統制法令の周知を計るべし」、六号五四頁「工場公害紛議」、一一号一一頁「遵法精神昂揚の道」

このような「法律時観」ないし「時評」中に示された短評が示すように、当時統制経済法令が必ずしも国民により積極的に遵守・遵法されていたものではなかった。そうであるがゆえに、末弘の関心は「統制法令の実効性を確保する手段を考へるにしても、罰則の如き手段にのみ注意を奪はれて、其他の社会的諸要素との聯関に於て広く確保手段を考へることを忘れることになり易い。」⁽¹⁵⁾ そうであるがゆえに、議論はどうすれば「我国の統制法令が實際上必ずしも適確に行われてゐない恨み」を解消できるかということに向けられた。しかし、このような見地は、大正末から昭和初期の民衆のあいだには国家法とは区別されるべき「生ける法」が存在するという「国家」と「社会」との区別という観点は著しく後退しているのではなからうか。

(4) 「日本法理研究会」への積極的な関与

末弘がナチス・ドイツ法理に「日本的粉飾」を施して「日本法理」と呼ぶようなものを厳しく批判し、自ら華北農村慣行調査を通じて構想した『社会秩序の力学的構造』を明らかにし、それによる「日本法学の樹立」を意図していたことは、すでに言及した。そのような課題を意識していたがゆえにであろうか、末弘はさらに「日本法理研

研究会」に積極的に関与していった。すなわち同会は一九四〇(昭和一五)年七月、第一次近衛内閣等において司法大臣を務めた塩野季彦(すえの せひこ)(一八八〇〜一九四九)を会長として司法官を中心に設立され、同年一〇月に要綱および綱領が定められた団体であった。⁽¹⁶⁾同会は「国体の本義に則り、日本法の伝統理念を採求すると共に近代法理念の醇化を図り、以て日本法理の闡明並に其の具現に寄與せんことを期す」ことをその綱領の第一に掲げていた。⁽¹⁷⁾末弘はその翌月ただちに法律時報一二巻一一号(一九四〇)の「時評」欄でこれをとりあげ、「日本法理研究会」、「衷心より喜ぶと同時に、関係諸氏の努力に依つてその事業の着々功を成さんことを希望してやまない」(五九頁)として、つぎのよりのべている(六〇頁)。

「要するに、世界文化の名の下に今日吾々日本人の特殊性を窒息せしめてゐる欧米的法理乃至は技術を根本的に克服して、自ら自由に而も極めて豊富なる智識と深い認識とを本として現在正に日にく生々發展しつつ、ある我國の法生活を指導するに足るべき法理念とそれを具現するに適する法律技術とを考慮案出することが、凡そ現在我國法律の理論及び実践に關與してゐるもの、責務であつて、此意味に於て私は本会の直接関係者は勿論朝野法曹一般が今こそ明治此方の模倣的傾向を徹底的に克服して真に日本的なるものを制度的にも又理論的にも創造樹立せんことを熱望してやまないものである。」

末弘は「日本法理研究会」への賛意・共感を示すだけでなく、さらにこれに参加し(ただし、具体的にいつからかは不明)、同研究会第二部会(民事)の主任として、毎週隔日に開催された会合に積極的に出席し、発言していった。⁽¹⁸⁾では、大正デモクラシーの「市民法」を体现し、右翼からは「赤化容共反国体思想」の持ち主として、刑事告発までされていた末弘が、何故に「皇国の国是を體し、国防国家体制の確立を図り、以て大東亞法秩序の建設を推進し、延いて世界文化の展開に貢献せんことを期す」(「要綱」第二)と謳う「日本法理研究会」に入会したのであ

ろうか。それは末弘が日ごろから、日本法理を高唱していた小野清一郎(刑事法・一八九一〜一九八六)との交友関係にあったことが理由として考えられるかもしれない。⁽⁷⁹⁾しかしそれはおそらく二次的なものであったのであろう。むしろ「現行法は翻訳法であって国民生活や感情に即しない」「国民感情に添うように改良したらどうか」「法と道義との一体化を企図してみたらどうか」という塩野の主張に共感したからではないかと指摘されている。⁽⁸⁰⁾そして末弘は戦後、戦時中にこの「日本法理研究会」に参与したことを理由に教職追放されることになる。⁽⁸¹⁾

(159) 前掲「略年表・主要著作目録」(水野)一〇九―一〇八頁を参照。戒能通孝「評論家としての業績」法律時報二三卷一―号四七頁は「昭和一二年から終戦まで、先生は時事の評論を抑圧せられ、僅かに法律時報に寄せられた『法律時評』や『民法雑誌』によって、つを晴らされただけだった」としたのに対し、石田・前掲「末弘法学論」五九頁は「問題はその内容であった」と批判している。どちらも、そのいわんとすることに誤りはないように思われる。すなわち当時、末弘の見解発表の場は自らが編集責任者であった法律時報誌に限定されていたけれども、ここでは、末弘はその時どきの状況に依じて、同人が発言すべきと考えたことを言い続けていたように思われる。

(160) 本稿では、末弘の業績を回覧するに際し、法律時報誌に連載された「法律時観」ないし「時評」について本文中に言及することはあれ、その業績一覧にはかかげなかった。しかし一九四三(昭和一八)年三月の法律時報一五卷三号掲載の「時評/勤労根本法」については、あえて本文中に引用した。すなわち、これ以外、戦時期、末弘が労働法について言及したものはなかった。なお、清水・前掲「末弘著作集刊行の夢」八五頁は、これを「末弘の文章としては最低のものと思う」と評している。なお蛇足を付加するが、残念ながら、同全集は「見果てぬ夢」のままとなっている。

(161) 石田・前掲「末弘法学論」五二頁。

(162) 後藤清「労働法及周辺」(法令総合出版・一九八四)に収録されている「学界万華鏡」——朝日新聞大阪本社版夕刊一九八一年一月一九日から六回連載——中の「末弘巖太郎先生」という随筆(一二二―一七三頁)のなかで、後藤清(一九〇二―一九九一)は戦時中(具体的に、いつかは不明)に末弘が「学術研究会議労働法研究班(第一五〇五研究班)」

というものを組織し、月に二・三回東京で開催されたと述懐している(参加者は、石井照久(一九〇六—一九七三)、石崎政一郎、津曲藏之丞、菊池勇夫、吾妻光俊そして後藤自身)。その設立意義および参加への動機は「労働者の自由が狭められた当時において、いかにして労働者の生存をまもりうるかを課題として、残されたみちを探究することにあつた」という。しかし自ら一九三九(昭和十四)年以降、従来の「社会法」「労働法」に換わる「厚生法」なるものを高唱し、戦時体制を擁護した後藤の言は戦後のバイアスのかかったものであり、また、その活動実態が皆目不明なので、ただちに言葉通りに受けとめることはできないように思われる。

(163) 瀬川・前掲論文二一九頁は、法源論をのぞく、末弘の民法解釈と判例研究は終始変わらなかつたのに対し、「裁判外規範研究」は一九三〇年代後半、大きく変化したとし、それは末弘の「現実主義・人間主義・具体主義」が「経験的感覚・判断に対する信頼」に依拠し、その「非国家法主義」社会主義・現場主義・当事者協調主義の根拠がプラグマティックなものであつたことから、同人の「社会法学」は本来的に状況の変化により変化する可能性をもっていたとする。

(164) 末弘はその過程で、自ら法社会学理論を形成していったとされるが、その具体的な詳細や評価については、石田眞「戦前・日本における『アジア法』研究の一断面——華北農村慣行調査を中心として——」名古屋大学法政論集一三三号(一九九〇)三五—八〇頁、同「植民地支配と日本の法社会学——華北農村慣行調査における末弘蔵太郎の場合——」比較法学三六卷一号(二〇〇二)一一—一六頁および同「戦前の慣行調査が『法整備支援』に問いかけるもの——台湾旧慣調査・満州旧慣調査・華北農村慣行調査——」早稲田大学比較法研究所(編)『比較法研究の新段階——法の継受と移植の理論——』(二〇〇三・早稲田大学比較法研究所)九三頁以下、とくに一〇〇—一〇〇頁を参照。併せて小口彦太「中国法研究における末弘博士の今日的意義」早稲田法学五五巻二号(一九八〇)一三頁以下も参照。なお、実際に「慣行調査」に携わつた者のなかには、既述のように平野義太郎、戒能通孝、福島正夫、磯田進、杉之原舜一など、旧制一高ないし東京帝大法学部時代以来、末弘の周辺において、柳町セツルメントの運営に参加したり、またその後左翼運動に関与し、逮捕・服役・転向した者たちによつて担われていった。

(165) 石田・前掲「末弘法学論」六三頁および同・前掲「植民地支配と日本の法社会学」八頁。このことは、末弘がこれ以降も「時評/異民族に接する用意」法律時報一四巻一号(一九四二)八二頁および「時評/蘭印慣習法の研究」同一四巻六号(一九四二)六〇頁について、のべていることから、理解できよう。

- (166) 同委員会は準戦時体制のもと、文部省が思想・学問統制、学界(会)再編、そして研究者の戦争動員の実現を企図して設立したものである。詳しくは、駒込武・川村肇・奈須恵子(編)『戦時下学問の統制と動員：日本諸学振興委員会の研究』(東京大学出版会・二〇一一)を参照。なお孫田秀春は同委員会における「法学部臨時委員」(一九三九年、一九四一—一九四三年)および同「専門委員」(一九四四年)を務めた(拙稿・前掲「労働法学の黎明」一四〇頁〔註〕42)。また駒込武「天皇機関説事件以後の学問空間」UP四六五号(二〇一一・七)一三一—一八頁は、同前書へと導くものとして、有用である。
- (167) 白羽・前掲書二二三—二四頁および二五—二七頁。
- (168) 末弘が以下のように批判する際、具体的に念頭においていた者の一人は、孫田秀春であったのかもしれない。ナチスを礼賛し、「国体の本義」「臣民の道」註釈に関与した同人の戦時中の言動については、拙稿・前掲「わが国労働法学の黎明」一一八頁以下を参照。
- (169) 末弘は同旨のことを「エーアリッヒの『成文法と生きた法律』」法律時報一三卷八号(一九四一)三八頁(鳩山秀夫の同翻訳を再録する際の前置き)で繰り返し返していた。
- (170) 六本佳平「末弘法社会学の視座——戦後法社会学との対比」六本・吉田(編)前掲書所収二四四頁以下、とくに二五〇—二五八頁以下は、戦後、川島武宜による末弘「社会秩序の力学的構造」論の紹介が元もとの末弘の主張といかに異なるものとならざるをえなかったのかということに関連して、末弘「法律と慣習」論文を詳細に読み解いており、興味深い。
- (171) 石田・前掲「末弘法学論」六三頁。
- (172) 石田・前掲「末弘法学の軌跡と特質」一六頁および同・前掲「末弘法学の軌跡」一七〇頁
- (173) 石田・同前「軌跡と特質」一六頁は、末弘・前掲「法律学の科学化」六一頁で末弘が例として統制経済の支障なき実現について言及した箇所から、「さしあたり、統計資料等を用意して立法や法の適用にあたることを意味していた」と理解している。しかし、これは末弘の意図を適切に捉えているとは思われない。戦後になつてから、末弘は私的な、限られた聴講者を前に行なつた「法律社会学」講義のなかで、留学時、アンリ・ポアンカレJules Henri PoincaréのLa science et l'hypothèse, 1902(『科学と仮説』)を熱心に読み、そのなかで主張された「絶えず実験しては仮説を作り、その仮説を実験で洗つてみては新しい仮説を作つて、進歩する」という考え方が「私に非常な影響を与えた」と述懐していた(前掲「末

弘「法社会学」二二二—二四頁。おそらく、末弘のいう「法律の科学化」には、このような経験科学的な発想があったのではないだろうか。

これまた、石田・前掲「末弘法学論」六三頁がすでに紹介・指摘していることであるが、戦後になってから、末弘は慣行調査と法規範形成の關係について、つぎのような発言をしていた(前掲『日本の法学』二二二—二二三頁)。少し長くなるが、引用しよう(傍線は引用者)。

戸主制度に基づく「家族制度を否定した法律を作つても、生きた法律として家族制度はなかなかなくなるらない。ホントに社会から(旧)家族制度的なものを追放したいならば、慣行調査を通して一面民間の法意識の実情を知ると同時に、その原因たる諸事情をも究明して、その諸事情を除く方策を講じなければならぬ、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の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ひます。……科学的研究調査の結果(一)一定の経済法則なり社会法学(二)則」の誤植か? —引用者」が発見されたとしても、それを法規範若しくは法原則にまで発展転化させるためには、特別の科学的操作がある」。

これは「京都学派」の石本雅夫(民法・一九〇二—二〇〇三)——同人はその特徴として「非常に理論的に厳密性を尚ぶ」という学風をあげている(同前書三〇七頁)——がたとえ厳密な『生きた法』=慣行調査を実施したとしても、「昨日までゲルテン [Gehlen] 通用—引用者」したものが明日ゲルテンする」かどうかを検討するためには単なる調査だけでなく、「法律的な操作というものが必要なんじゃないでしょうか」(同前書一三〇頁)との発言を受けて、末弘が多少苛立ちを交えながら応えたものであった。ただし末弘のいう「科学的慣行調査から法規範へと発展させる特別の科学操作」とは一体いかなるものかについては、何ものべられていない。末弘は、別の個所で次のような発言もしている(同前書三九五頁)。

「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と思う」。

これは石田・前掲「植民地支配と日本の法社会学」一四—一五頁が指摘するように、「調査者は調査結果に対して責任を負わないという主張」ではなからうか。より一般化すれば、認識と価値判断の峻別論の亜型ということになる。すなわちそれは「科学」の名の背後に自らの価値判断を隠べいということになるといってもよからう。そして、これについては、

同じ座談会のなかで、「京都学派」の雄である末川博(一八九二―一九七七)により、つぎのように指摘されていた(前掲「日本の法学」一三三頁)。

「現実社会に行われている慣行などについて実態調査をしたり(一)その結果について意味づけをしたりする場合に、どうしても史観アンシャウング [Anschauung 世界観・見地引用者] が必要なので、その史観が反動的になったり(二)進歩的になったりする。……だから、法社会学というようなものにおいて慣行その他の社会現象を調査研究するに当たっては、何といっても、しっかりと史観をもって臨まねばならぬ」。

はたして、戦時期の末弘に「しっかりと史観」はあったのであろうか。もしもあったとすれば、おそらく末弘は先に見たのとは異なる、別の見解を表明していたか、あるいは沈黙していたのではなからうか。なお、このような末弘の「科学観」「調査観」については、小口・前掲論文三七頁以下、とくに四〇―四五頁においても、その問題性が指摘されていた。さらに、戦時中の末弘の言動を追跡し、従来の華北農村慣行調査を担った者たちによる、戦後における、侵略戦争への「消極的抵抗」であったとの自己弁解・擁護的発言の虚構性を鋭く問うた馬場健一「科学的」調査と研究者の政治責任——華北農村慣行調査とその評価をめぐって——」法社会学(二〇〇一)五七号一七〇頁以下は、末弘の法社会学について、「軍国主義にも民主主義にも中立的に政策素材を提供しうるのだ、というのが末弘法社会学の本質」である(同前論文一八七頁)としている。

(174) この年、同誌一二巻三号より、コラムの表題が「時評」に改められ、末弘の署名が復活し、また掲載頁も巻頭から雑誌なかほどの頁位置に移動した。

(175) 末弘「経済統制法の法律社会学的考察」法律時報一三巻一〇号(一九四一)一〇頁。

(176) その全体像については、白羽祐三「日本法理研究会」の分析―法と道徳の一体化―(中央大学出版部・一九九八)を参照。

(177) 『日本法理研究会事業概要』(日本法理研究会・一九四二)二頁。

(178) 白羽・前掲書二二六頁。また同前書一四六頁には、昭和一八年当時の活動内容として、末弘を中心に、「学者や司法官らが毎回一〇余人出席し、一六年六月日本身分法理研究要綱を完成したのをはじめ、家事審判制度、財産法、民事責任法等それぞれ分科会に於て要綱をまとめ、目下非訟事件手続法の研究に進んでいる」との「現況」を引用している。なお末弘「財

産法道義化の基調」法律新報七〇二号(一九四四・二・一八)は、同人が日本法理研究会機関誌に掲載した唯一の論者であったという(同前書二二三頁、なお同書二二三―二二六頁に全文が引用されている)。

(179) 小野は戦後、一九五一年の末弘病没後の法律時報二三卷一―号・末弘追悼号(一九五一)に「足跡をかえりみて／博士の足跡」五九―六〇頁を寄稿し、そのなかで末弘の「教職追放の原因となつたとかいう『日本法理研究会』に参加していただいたのは、外ならぬこの私であるので、私は日頃博士に対してすまなかつたとおもひ、深く自らの罪業を後悔している」とのべていた。また小野は法律時報誌五〇周年記念号(五〇卷一―三号(一九七八))のなかでも同旨のことを繰り返している(「私と法律時報／人間は永遠に危機的存在である」二五四―二五五頁)。なお小野の日本法理を、その著書『日本法理の自覚的展開』(有斐閣・一九四二)を手掛かりに分析・検討しているのが、中山研一の遺作である「小野博士『日本法理の自覚的展開』の再検討」(上)(中)(下)判例時報二〇六八号、二〇七〇号および二〇七一号(のちに同佐伯・小野博士の「日本法理」の研究)(成文堂・二〇一一)一―三頁以下に収録)である。

(180) 白羽・前掲書一五三一―一五四頁。さらに同前書二八五頁以下は、その淵源は末弘が一九二九(昭和四)年に公刊した「私法関係の当事者としての家団」(上)(下)法学協会雑誌四七卷四号および一二二号(のちに末弘『民法雑考』(日本評論社・一九三三)三七―九一頁に収録)にあるのではないかと指摘している。すなわちここでは、旧民法の「家」制度とは異なる「現実の家族共同体」である「世帯」を「私法関係の当事者」として、夫婦も親子も、「すべて其所に彼等の個我を没入せしめて個々の利益を超越して本質的意思団体生活を営んでゐる普遍我であり共同社会団体」と捉えることを主張していた。(181) これについては、さしあたり六本佳平「末弘法社会学の視座——戦後法社会学との対比」六本・吉田(編)前掲書二四二―二四三頁を参照。なお馬場・前掲論文一八八頁註(6)は、末弘の戦時中の言動を考慮すれば、「戦後末弘が教職追放の指定を受けたことはなんら不思議なことではないと感じられる。」とのべている。