

戦時期の吾妻光俊の軌跡

——「労働力のコントロール」理論前史——

- 一 はじめに——課題と対象——
- 二 吾妻光俊と「ナチス民法学の精神」
 - 1 吾妻のナチス時代のドイツ民法研究
 - 2 吾妻光俊と『ナチス民法学の精神』（岩波書店・一九四二）
- 三 国家総動員法体制下におけるわが国民法学の動向
 - 1 経済統制立法と民法
 - 2 統制経済法体制のもとでの民法学
- 四 吾妻光俊における「統制経済の法理論」
 - 1 吾妻光俊著『統制経済の法理論』（河出書房・一九四四）の検討
 - 2 『統制経済の法理論』以降——昭和一九年における吾妻光俊——
- 五 結びにかえて——敗戦後の再出発——

石 井 保 雄

- 1 吾妻個人をめぐる身辺の状況
- 2 吾妻光俊における「戦中と戦後のあいだ」

一 はじめに——課題と対象——

その著書『現代労働法の理論』（日本評論社・一九六七）において、吾妻光俊（一九〇三—一九七三）を戦後「いち早く、労働法学の独自の方法的基礎づけに努力され：戦後労働法学の開拓者というにふさわしい地位にたつ人」（同前書七頁）と評している片岡昇（一九二五—）は、吾妻の法学方法論である「法社会史的分析」の方法を詳細に紹介・検討したあと、結論的に、つぎのようにまとめている（同前書四五—四六頁）。

それは「ドイツ労働法理論の批判的克服とアメリカ法理の摂取とを意図している点で、戦前米ドイツ理論に強く支配されてきたわが国の労働法学にとって重要な意義をもつと思われる。……この方法の展開は、徹頭徹尾ドイツ法理論に対する批判的体系の確立を意図している。……『法社会史的研究方法』が指向したものは、『労働関係の純債務法的把握からの離別』（ニキッシュ）、『民法的労働契約の、人格的結合たる経営共同体に支えられた労働関係による克服』（ジーベルト）といったようなドイツ理論の方向を徹底させる形において労働法の独自の理論化を果たすことではなく、むしろドイツ理論をその源にさかのぼって根本的に批判しながら、他方近代市民法の基本原理並びに諸範疇を無傷のまま存続させつつ、労働問題の解決のための独自の法理論的基礎を提供するところにあったのである。ここに、アメリカ法理と『法社会史的研究方法』との遭遇が決して偶然的なものではなかったといえる根拠があると思われる」。

このように片岡は吾妻が戦後発表した著作の展開のなかで、しかもドイツおよびアメリカ両国法への相反する態度に、その特徴を見出しながら、吾妻の「法社会史的研究方法」の展開を跡付けている。吾妻自身も、片岡の言をいわば裏書するように、戦後の労働法学の展開を回顧する座談会（「戦後労働法理論の発展」法律時報二八巻九号「一九五六」四六頁以下）の席上、司会者である磯田進（一九一五〜二〇〇二）から戦前（↓）における労働法学の特徴を戦後のそれと対比して摘示するように求められたのに対し、「実は、私は労働法学に関してはアプレ・ゲール〔après guerre〕「戦後（派）」の意―引用者〕で……」と応えている。このように応接する吾妻は、戦前の自らを、民法学専攻者であると位置付け、日本がアジア・太平洋戦争に敗北した戦後にいたって、本格的に労働法学の研究を開始したと言外にいわんとしたのであろう。しかし、この座談会に出席していた者（既出の者以外に、有泉亭「一九〇六〜一九九九」、沼田稲次郎「一九一四〜一九九七」および野村平爾「一九〇二〜一九七九」）のなかで、戦前に労働法学に関わる本格的な業績があったのは、実は吾妻一人のみであった。すなわち後述するように二年余のドイツ留学から帰朝した一九三九（昭和一四）年以降すでに、今日の観点からみれば、吾妻は民法学固有のものというよりは、むしろ労働法学に関わる論考を多く表わしていた²²。その意味では、自分は戦後になってから労働法（学）を研究し始めたとの吾妻の言は、ただちに額面通りに受け入れられるものではない。本稿は、戦後「労働力の（集团的）コントロール」というユニークな視点から、労働法学の体系化を推し進めた吾妻光俊における、戦前Ⅱ戦中期の理論的営為について検討するものである。そのことを通じて「戦後労働法学の開拓者」というにふさわしい地位にたつ（片岡）吾妻光俊における理論的前史を明らかにしたいと思う。時代は、大よそ日本が盧溝橋事件（一九三七年七月七日）に始まる日華事変により中国との全面戦争状態に入った年の初めから、太平洋戦争におけるアメリカ合衆国を中心とする連合国軍に対し、ポツダム宣言を受諾し、無条件降伏をした年の翌年である一九四六年

まで、吾妻の年齢でいえば、三三歳から四三歳までのほぼ一〇年間ということになる。

戦前における吾妻の業績としては、書き下ろしの民法総則に関する概説書である『民法総論』(巖松堂書店・一九四四)をのぞけば、その主要なものは、一九四二(昭和一七)年に刊行された『ナチス民法学の精神』(岩波書店)と、一九四四(昭和一九)年に発表された『統制経済の法理論』(河出書房)の二書にまとめられている。⁽³⁾前者が「ナチス革命以来十年に垂んとする」(前掲『ナチス民法学』「はしがき」二頁)時点におけるドイツの私法理論を検討したものである。これに対して、後者は一九三八(昭和一三)年に「国家総動員法」制定により、わが国が統制経済による総力戦体制を本格的に確立するなかで、統制経済が私法分野でも、主要な考察対象となっていた時代に対応するものである。これら二つの著作を中心に、戦時中の吾妻の理論的営為を検証したいと思う。

(1) 通常「戦前」とは、太平洋戦争勃発(一九四一・一二・八)前をさし、「戦中」とは同戦争「中」をいうものと思われる。しかし近時「一五年戦争」あるいは「アジア・太平洋戦争」という言葉が示すように、一九三一年九月一日「柳条湖事件」による満州事変、一九三七年七月七日の盧溝橋事件に端を発する日中戦争をも含めて理解するようになってきている。すなわち「戦前」「戦中」とは相対的なものであり、両者を明確に区別しえないのではないかとも思う。

(2) このことは、吾妻が一橋大学を退官した一年後に編集・刊行された『橋論叢「吾妻退官記念」五七巻五号(一九六七)の巻末に付されている「名誉教授吾妻光俊先生著作目録」(一二五頁以下)中、一九三九(昭和一四)年から一九四四(昭和一九)年までの該当箇所(同前二八―三〇頁)を一瞥すれば、明らかである。

(3) 藤沼謙一「吾妻光俊先生の人と学説」(以下「人と学説」として引用)同前九頁は、これら三冊を、吾妻の戦前における「三部作」と呼んでいる。

二 吾妻光俊と「ナチス民法学の精神」

1 吾妻のナチス時代のドイツ民法研究

一九三三(昭和八)年三月、国家社会主義労働者党(ナチス)がドイツにおいて政権につき、一九一九(大正八)年以來のワイマール体制が崩壊した⁽¹⁾。明治中期以降、主にドイツ法学を基礎に発展してきた、わが国の法律学にとって、その模範とすべきドイツにおける法の動向に無関心であるわけにはいかなかった。そのような事情は民法学においても、例外ではなかった。一橋論叢「吾妻退官記念」号にふされた「著作目録」⁽²⁾をみればわかるように、一九三六年末にドイツへ向かう前、吾妻は主に物権變動と不法行為に関するいくつかの論考と、数多くの総則から不法行為、さらには身分法にいたる民法全般の領域に関わる「判例批評」を法学協会雑誌々上に発表していた。ところが一九三九年春にドイツから帰国してからは、それ以前と同じく民法に関わる「判例批評」も多く見られたが、留学前とは異なり、当時のドイツ法に題材を求めた、とくに労働法学の領域へと深く越境した論考を矢継ぎ早に発表していった。このような事実に着目したとき、戦後の時代を含めて吾妻の研究歴にとって、ドイツでの在外研究が非常に大きな意味があったであろうことは容易に推測される。同じく一橋論叢五七巻五号に掲載されている「吾妻年譜」によれば、二・二六事件のあった一九三六(昭和一一)年、吾妻は日独防共協定締結の翌月である二月(日には不明)に日本を離れ、一九三八(昭和一三)年三月(同前)に在留国として、イタリアとアメリカ合衆国の両国の追加が認められ、翌三九(昭和一四)年三月(やはり日には不明)帰国したと記されている。

る。すなわちその半年後には、ヨーロッパではドイツ軍が隣国ポーランド国境を侵入し、これに対し英仏両国がドイツに宣戦布告をして、第二次世界大戦が始まっている。吾妻は二年四か月ほどの在外研究期間のうち、その大部分をドイツに滞在し、その間イタリアに旅行し、帰路アメリカを経由して日本に戻ったのではないかと思われる。

なお吾妻がドイツ滞在中の一九三八(昭和一二)年一月一日、吾妻——結婚を機に「吾妻」姓となった⁽³⁾の父親である横田秀雄(一八六二—一九三八、元大審院々長・明治大学総長)が東京・東中野の自宅で亡くなっている(享年七七歳⁽⁴⁾)。私は吾妻の滞在先や立ち寄った場所などの具体的な地名等を、正確には確認していない。しかし吾妻は戦前のいくつかの論考のなかでつぎのようにのべている。すなわち吾妻は一九三七年初めに「ドイツの地に初めて足を印し⁽⁵⁾」、「ナチス革命の第五、第六(一九三七、三八—引用者)の兩年を「そこで」過すことを得た⁽⁶⁾」。一九三七年秋、自身の「ミュンヘン滞在中」に同地で「独逸法アカデミー大会」が開催されたことから、それに「列席することが出来⁽⁷⁾」た。ここでは、新ヘーゲル派のビンダー「Binder」の「風貌に接した」が、「親しく教授の教を乞いたいとの、その当時から希望は…遂に実現に至らなかった⁽⁸⁾」。また吾妻はミュンヘン大学における同大学教授等と外国人留学生との討論会が毎週開催されていたことを「鮮やかに記憶に残っている」と語っている⁽⁹⁾。さらに吾妻は別の論考でベルリン大学法学部の「昨(一九三八—引用者)年度冬期ゼメスターの講義科目」に言及した⁽¹⁰⁾り、同年末ヘーデマン Justus Wilhelm Hedemann の講義を受講し、またその演習にも参加したとものべている⁽¹¹⁾。このような断片をつなぎ合せてみると、吾妻はおそらく留学の前半はミュンヘンに滞在し、後半はベルリンへとその居住場所と研究拠点を移動したのではないかと推測する。

吾妻が二年余の在外研究から帰朝した後、ドイツないし同法理について考察している論考には、次のものがある。

一九三九(昭和一四)年七月 * 「ナチスの法学教育」法律時報一一卷七号

八月 * 「独逸に於ける私法理論の展開」一橋論叢四卷二号

二月 * 「書評／シリング『国家及び法哲学序説』」同四卷六号

一九四〇(昭和二五)年一、二、三月 * 「ナチス労働法と私法理論」(一)―(三)民商法雑誌一一卷一、二、三号

二月 * 「ナチスに於ける労働関係の国家的規制」法学新報五〇卷二号

四月 「消息／独逸法学界の巨星墜つ…ユリウス・ビンダー教授の訃を聞きて」一橋論叢五卷四号

論叢五卷四号

五月◎翻訳／カール・ブロマイヤア「債務及び行爲に關する法」(Karl Blomeyer, Das

Recht der Verpflichtungen und Geschäfte) ランメルスH.H.Lammers及クプン

トナH.Pfundner〔共編〕「荒芳徳〔編纂〕『新独逸国家大系』第五卷法律篇一

(日本評論社)所収

◎ 「ナチス法学界展望」新独逸国家大系月報八号(ただし未見)

八月 「独逸における經濟法学說の変遷」法律時報一二卷八号

二月 * 「独逸に於ける労働関係の統制」一橋論叢六卷五号

二月 * 「紹介／ヘーデマン『独逸經濟法』」法学協会雑誌五八卷一一号

一九四一(昭和二六)年六月 * 「世襲農地法と所有権概念の動搖」東京商大研究年報・法学研究五号

一〇月 * 「物權契約概念の後退」一橋論叢八卷四号

一〇月 * 「私法学から見た具体的秩序の思想」民商法雑誌一四卷四号

一九四二(昭和一七)年八月 『ナチス民法学の精神』(岩波書店)

一〇月 「大学の問題——ナチスの大学を回想して」法律時報一四卷一〇号

一九四三(昭和一八)年四月 「国民労働法秩序——ドイツ」法律時報一五卷四号

一九四四(昭和一九)年三月 「解釈の創造性」一橋論叢一三卷三号

三月 「紹介／山田晟『ドイツ物権法』上巻」法学協会雑誌六二卷三号

以上の論考のうち、後述するように*を付したものが『ナチス民法学の精神』における第一章ないし第三章の原形となったもの、または、ほぼ発表当初のままに収録されたものである。なお◎を付したものについては、「吾妻業績目録」に記載されていない。¹³⁾ 右の著作リストをみると同前書刊行後も、吾妻はドイツ法の動向に関心をもち、論考を発表していたことがわかる。今日では、戦前のナチス民法学に関する総括的な研究は、我妻栄(一八九七〜一九七三)と並んで吾妻によってなされたと評されている。¹⁴⁾ 我妻自身も、後年「一九三三(昭和八)年から八年ほどの間に、私はナチスの法律に直接関係する論稿を五つ発表した」と回顧している。¹⁵⁾ そこで、参考までにそれら以外のものも含めて、我妻がナチス時代のドイツ民法ないしは関連する課題について言及する論考としていかなるものがあったのか、一覧をつぎに掲げてみる(傍線を付したものは、我妻がいう五つの論稿である)。¹⁶⁾

一九三四(昭和九)年 「ナチスの私法」杉村章三郎、我妻、木村亀二、後藤清「共著」『ナチスの法律』

(日本評論社)¹⁷⁾

「ナチスの私法原理とその立法」法律時報六卷三号↓我妻『民法研究』I私法一般

(有斐閣・一九六六)

「ナチスの民法理論」(一)(二)法学協会雑誌五二卷四号、五号↓同前書

一九三五(昭和一〇)年 『ヘーデマン著『形式的土地法の進化』』法学協会雑誌五三卷一〇号↓同『民法研究』Ⅲ物権(同・一九六六)

一九三六(昭和一一)年

一九三七(昭和一二)年 『ナチス政権下に於ける一般法律雑誌界異変』法学協会雑誌五五卷八号

『シュレーゲルベルガー』『民法より袂別』同前五五卷一二号↓前掲『民法研究』Ⅰ

一九三八(昭和二三)年

『ナチスの所有権理論』『牧野英一教授還曆祝賀法理論集』(有斐閣) ↓同前

『ナチス経済年誌』法学協会雑誌五六卷三号↓『民法研究』X—2

『Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht, 4 Jahrgang』法学協会雑誌五六卷四号↓同前

『ヘック著『無因的物権行為論』』法学協会雑誌五六卷三号↓前掲『民法研究』Ⅲ

『プラグ独逸法曹協会〔編〕』『民法典の改正』同上↓『民法研究』X—2

一九三九(昭和一四)年

『紹介／アイヒラー著『所有権概念の変遷』』同上五七卷五号

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

『ナチスの契約理論』『杉山直治郎教授還曆祝賀論文集』(岩波書店) ↓『民法研究』Ⅰ

究』Ⅰ

上記のような文献リストをみると我妻がナチス・ドイツの私法(学)に言及するのは、主にその政権獲得後間もない一九三四年から一九三九年までの五年ほどのあいだである。これに対し吾妻が精力的に論稿を発表していった

のは、そのドイツでの在外研究から帰国した後の一九三九年以降である。我妻による文献リストを先の吾妻の業績一覧と併せてみると、偶然かもしれないが、杉山還曆論集所収の「ナチスの契約理論」をのぞき、奇しくも我妻がナチス時代のドイツ民法学への論及をしなくなったのと入れ替わるように、吾妻がこれについて多く発言するようになっていくということを見出す。

2 吾妻光俊と『ナチス民法学の精神』

吾妻は、自らドイツ滞在中に抱いていた問題関心としては、三つあったと述べている。すなわち一つは、ナチス治下のもと、法学教育がいかに変更されたかを明らかにすることであり、次にナチス諸立法(案)について、とくにドイツ法学院の立法委員会におけるの議論・形成過程を明らかにすることであり、第三に、私法理論の「革新」の問題であった。そして第二の課題については、「委員会の討議内容が局外者の窺う」を得ないものであったことから、公表された草案を手に入れることで満足せざるをえなかったが、他の二つについては、「若干の感想と理解とを持ち得た」としている。¹⁸⁾『ナチス民法学の精神』は、吾妻にとつて、上記のような問題関心、とくに第三の課題を中心に検討・具体化したものといえよう。そこで、同書の目次構成と、既発表論考との関係、原論考の掲載誌名・刊行年等について、今一度確認しておこう。

『ナチス民法学の精神』岩波書店、一九四二(昭和十七)年八月二二日刊 初版三〇〇〇部

序(書き下ろし)

はしがき(書き下ろし)

- 第一章 「ナチス民法学の動向」↑「独逸に於ける私法理論の展開」一橋論叢四卷二号(一九三九)および「私法学から見た具体的秩序の思想」民商法雑誌一四卷四号(一九四一)を併せて一本に改稿
- 第二章 「世襲農地制と所有権概念の転換」↑「世襲農地法と所有権概念の動搖」東京商科大学研究年報・法学研究五号(一九四一)を改稿、とくに後段部分を加筆
- 第三章 「労働秩序と契約概念の後退」↑「ナチス労働法と私法理論」(一)〜(三)民商法雑誌一一卷一号(一九四〇)、二号(同)、三号(同)を改稿し、前段約三分の一と後段三分の二の記述順序を逆にし、併せて、新たに「見出し」を付している。
- むすび(書き下ろし)
- 「ナチスの法学教育」法律時報一一卷七号(一九三九)・・表題・内容ともに変更なし
- 「ナチスに於ける物権契約概念の否認」↑「物権契約概念の後退」一橋論叢八卷四号(一九四一)・・表題のみ変更
- 「ナチス労働法に於ける労働管理官の職能」↑「ナチスにおける労働関係の国家的規制」法学新報五〇巻二号(一九四〇)・・同
- 「労働戦線の機能とその法律的意义」↑「独逸に於ける労働関係の統制」一橋論叢六卷五号(一九四〇)・・同
- 「ヘーデマン『ドイツ経済法』」↑「紹介／ヘーデマン『独逸経済法』」法学協会雑誌五八卷一一号(一九四〇)・・表題・内容に変更なし
- 「シリング『国家及び法哲学序説』」↑「書評／シリング著『国家及び法哲学序説』」一橋論叢四卷六号(一九三九)・・同

このように『ナチス民法学の精神』はその内容と構成からして、吾妻がドイツ留学から帰国後の一九三九年から一九四一年にかけて執筆し、活字化したもののうち、翻訳および一、二の論考をのぞくほとんどを、大幅に改稿するか、または内容をそのままに表題のみを改め、一九四二(昭和一七)年ミッドウェー海戦——ただし、それが戦況に如何なる意味を有するのか知りえる者は多くなかったであろうが——から二ヵ月後に公刊したものである。吾妻は本書の冒頭(「序」——四頁)で、「明治初年このかた、わが法学界は外国法の圧倒的影響の雲囲気のなかで成長して来た」にもかかわらず、当時日本では、外国法学の脱却や日本法独自の建設をさげふ「偏狭な学問的排外主義」がある一方、「自ら確固たる学問的見識を持たないために、反って現実には外来思想に無意識に束縛され影響されている現象がある」とし、その典型的な例として「最近のナチス思想の移入」をあげている。その際に吾妻は「外国法への依存をこと新しく問題とする人々に、この最近の事態に対する批判的態度の用意ありや、疑いなきを得ない」とのべることを忘れていない。なお、このように二項対立的構造のなかでいずれをも採り得ないとして、第三の選択肢を提示するのは、これからもしばしば見られる、吾妻が好んで採用しているレトリックである。こうして吾妻は、当時すでにわが国に紹介されているような「ナチスの民法理論をあらゆる方向に向かって蒐集し、また微細な点に互って羅列することを目標とせず、ナチス民法理論の最も基本的な主張をとって、これを支える精神的態度と関連せしめて理解しよう」とその執筆意図を表明している。そしてそれは「ナチスの主張に対して従来ま々見られる盲従と無理解とを排除し、ひいては……独自の法律学への要求にも何程かの実践的示唆を與える」のではないかととして、その自信のほどを示している。具体的な対象として吾妻が選んだのは、「ナチスの労働秩序と農地制度」であった。すなわち本書は、先に引用した目次からも理解できるように、主に第一章「ナチス民法学の動向」、第二章「世襲農地制と所有権概念の転換」、そして第三章「労働秩序と契約概念の後退」の三章と、さ

らに関連する六編の論文および書評から構成されている。これらのうち、第一章から第三章に対応する論考は、詳しくは後述するように当初のものから大幅に改稿されている。右三つの論稿のあとにふされている六つの論文および書評は、タイトルが変更されているものもあるが、内容的にはほぼ原形のまま収録されている。⁽¹⁹⁾ ついで吾妻は主要三章に関する「はしがき」のなかで、一九三七(昭和一二)年初めに「ドイツの地に初めて足を印した」(五頁)当時の印象をつぎのようにのべていた。⁽²⁰⁾

「私の感じたことはドイツの法学界が既に初期の動揺期を脱して本来の着実な歩調を取り戻しつつあることであつた。もはや通俗書の除いては、ナチス世界観のとおり一編の高唱はどこにも聞かれなかつた。法学者たちは自己の専門の領域に没頭して、しかも新らしい政治的事態に眼を覆うことなく、着々と研究を進めている。

ナチスに関して断片的な知識しか持ち合わせず、しかもそれを初期の傾向的なテーゼと結びつけて漠然と理解していた私は、この着実な、しかも活発な法学界の空気の中に、一人取り残された感を抱いて茫然たるを免れなかつた」(五―六頁)。

吾妻は「むすび」や本書全体の「序」のなかでも同様の趣旨のことを繰り返している。そこで以下で「ナチスの法学界が、その課題の困難と悠久とを意識しつつ、着実な一歩を踏み出そうと努力する姿を見た」(同前九頁)という吾妻のドイツ報告を、主に同書の本文(とくに三章)を通してみることにしよう。

(1) 吾妻光俊『ナチス民法学の精神』の内容

本書の三分の二ほどを占める三章のうち、後二章において世襲農地法と労働秩序法を取り上げるのは、近代私法を支える基本概念である所有権と契約が当時ドイツでは、ナチス統治下のもと、それぞれ動揺をきたし、あるい

は、その適用を疑問視されていることを端的に示していたからである。

(7) 第一章「ナチス民法学の動向」の概要

第一章は、先に示したように吾妻がドイツから帰国してから半年にもみたくない一九三九(昭和一四)年八月に東京商科大学の紀要である一橋論叢四卷二号に発表した「独逸に於ける私法理論の展開」と、その翌々年の一九四一(昭和一六)年の「私法学から見た具体的秩序の思想」民商法雑誌一四卷四号という二つの論考を併せて、改稿したものである。その目次はつぎのようなものである。

「はしがき」にあたる部分—引用者—

第一節 革新的民法理論の出現

第二節 民法の中心概念に対する攻撃

第三節 新らしき民法理論の基礎づけ

第四節 批判の台頭

本章は二つの論文を一つにまとめたものであるためか、内容の抽象化がすすみ、その論旨は原形をなす、二つの個別論文の方がむしろわかりやすい。「独逸に於ける私法理論の展開」は、吾妻の帰朝報告である。⁽²¹⁾そこでは、ナチス政権獲得時の熱も冷め、冷静に民法学の「革新」を凶ろうとする理論動向が紹介されている。すなわちナチスによる政権獲得直後、「世襲農地法 Reichserbhofgesetz」や「国民労働秩序法 Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit」を初めとする諸立法が制定されたあと、つぎなる課題は法(学)の革新(運動)であった。従来の私法について(1)ドイツ法がローマ法の強い影響を受けているが、(2)それは唯物的世界観ないし個人主義的思想の所産で

あり、それゆえに(3)ドイツ法思想はローマ法の影響を受けてきたが、(4)ドイツ固有法の精神へ復帰されるべきであると主張された。具体的には一九三五年から一九三七年にかけて革新派の主張を現実化するために大学法学部の科目およびカリキュラム改正がなされた。⁽²²⁾ ついでその矛先が向けられたのは、民法典(BGB)の改正であった。というよりはむしろ「学課過程^[14]の変更は民法典改造への前哨戦だった」(『ナチス民法学の精神』二〇頁)。一九三七年一月二五日、ハイデルベルグ大学創立五百五十周年の記念式でシュレーゲルベルガー Franz Schlegelberger が「民法典との決別 Abschied vom B.G.B.」という講演を行なった(同講演は、わが国でも大きな反響を呼んだが、これはのちに言及する)。それは個人主義的思想を背景とする民法典はナチスの世界観に対応すべく、改められるべきであり、とくに抽象的な概念を羅列する民法総則は解体されるべきであるというものであった。具体的に(23)は、同講演は民法典を「人に関する法」「団体に關する法」「土地法」「日常取引の法」とすることを提案していた。⁽²³⁾

同年秋、ミュンヘンで開催された「ドイツ法学院 Akademie für Deutsches Recht」⁽²⁴⁾——同地に滞在していた吾妻も出席していた——では、民法典改正が大きな課題となったことを伝えている。第二節では、吾妻と生年を同じくする、キール学派のラーレンツ Karl Larenz (一九〇三—一九九三)⁽²⁵⁾を中心とした、人、物、法律行為(契約)および権利等の民法概念理解に関する動きを伝えている。これらを紹介したあと吾妻は、その特徴として、(1)民法上の諸概念を抽象的ではなく、具体的生活事実に応じて構成している(「個性化的観察方法」)ことと、(2)法規範を団体生活の内面に求め、法が現実から離れた当為の体系として、社会生活に対し超越的な態度をもって臨むとの見方を排斥していること(「法社会学的態度」)を指摘している。ただし吾妻は、これがナチス私法学特有のものではないとしながらも、「当初から盲目的にナチス世界観の感激的主張を礼賛すべきでもなく、また当初からこれを否定してかかるべきでもない」(三二—三三頁)というにとどまっている。

ついで第三節——その原型は前掲「私法学から見た具体的秩序の思想」である——でも、第二節と同じくシュミット Karl Schmitt (一八八八—一九八五)⁽²⁶⁾ のいう「具体的秩序の思想 konkretes Ordnungsdenken」を私法学のなかに実現せんとした、ラーレンツを中心に紹介している。「具体的秩序の思想」とは、社会生活そのもののなかに根源的な秩序を見出し、規範も決定も、この秩序に源を発するものであるとして、法を生命ある団体のなかに行なわれる具体的な秩序として理解する態度のことである⁽²⁷⁾。具体的には『現代の法及び国家哲学(第二版)』／Der Rechts und Staatsphilosophie der Gegenwart, 2.Aufl., 1935⁽²⁸⁾ を取り上げている。ラーレンツの所説は、ヘーゲルの客観的観念論と「具体的秩序思想」とを巧みに融合するものだとする。吾妻によれば、それは「法をその根源に於いては民族生活の根源的な秩序だとする……観点に立って、法の各種の発現形態をこの根源的な秩序との関係に於てどう基礎づけ、どう理解すべきかを問題とする」(四三頁)⁽²⁹⁾。すなわち従来の規範主義的な法律学は、法律上の概念を抽象化し、生活現象の各々の個性的な部分を括弧にくくり、極めて少数の法律上の一般概念——人格、権利、物、利益等々——に到達する。それらも、発生当初は必ずしも抽象的な、内容の乏しいものではなかったが、一九世紀末に近づくに従い、無内容な、空白な観念に墮していった。そのような概念法学に対する批判として「利益法学」が提唱されたが、それは形式論理的な概念構成に反感を持つあまりに、概念それ自体を攻撃するという致命的な欠陥をもつものであった。概念を通して実在を捉えることができるがゆえに、いかに正当な概念構成に到達するかが重要である。そして「概念によって諸種に生活現象を統一的に捉えながら、しかも各々の生活現象の個性的な部分を没却しない」方法として、「類型」[Typus]による概念構成がある。すなわち、それは「生活現象が、これを包含する全体的な生活秩序の中で持つ意味乃至は機能に着眼して捉えられる」。民法典は契約を二人以上の者による意思の合致と捉えているが、それは婚姻関係とか、労働関係とか、商人間の取引であるか、その具体的な関係い

かんにより、自ずと「性格を異にする」。また世襲農地という観念も、単純な物ないし不動産という形式的な概念に包摂されるものではなく、「全体的な土地秩序乃至は民族の全体的な生活秩序の中で担当する機能に着眼して統一的な概念を構成して」おり、その意味でまさに一個の類型なのである(四九―五一頁)。そして吾妻は一方で「レーレンツの主張は所謂概念法学の形式論理的な態度に向けられた最も基本的な、そして最も致命的な攻撃である」(五二頁)と評価しながらも、他方では、あまりの抽象的・技術的概念構成を批判するにとどまらずに、法的概念構成の意味を否定しているが、法の技術的性格を肯定するかぎり、その抽象的概念構成を全面的に排除することはできないとして、その「行き過ぎ」を批判している(五三頁)。

ついで第四節は、これに批判的なマニーク Alfred Manigk (一八七三―一九四二)の『司法の新しき建設』(Neubau des Privatrechts, 1938)を紹介するのに当てられている(五七―六一頁にその所説の要約がなされている)。なお、この部分は単行本化されるに際し「独逸に於ける私法理論」の最終部分を加筆したものである。吾妻をしてその「態度を総括してこれを一言」でいえば、革新的民法理論における超合理的な政治的意欲の肯定的な態度に対して、「法の技術性」を対峙させ、団体主義の高唱に対しては「個人の創造的自由」を示し、社会生活のなかに自ずから形成・発展する「秩序」の観念については「生活を嚮導する規範の観念」を対抗させて、そのようななかからドイツ民法典BGB尊重の基本態度を導くものである(六四頁)。そして吾妻は「マニークの批判は革新派の民法理論の行き過ぎを完膚なきまでに指摘したものとしては誠に注目し値いするものである」(同前所)と評する。ただし吾妻は当時のドイツ民法学界には、これを支持する「空氣が相当に濃厚であった」としながらも、「一步を進めて」マニークの所説が民法の解釈理論および法の根本観念の基礎付けの両面において、革新的民法理論に対し優越的な地位にあるものかどうかの判断はつきかねると判断を留保している(六四―六五頁)³⁰。

こうして本章では、一九三三年以降の矢継ぎ早に立法化がなされた時期からの学説上の議論が紹介されている。それは「序」文(三頁)でのべられていた「伝統的法律学に対して一進一退を繰り返しつつ歩一歩と地歩を占める困難な闘争」を示すものであったのであろう。第一章は、いわば本書の序章ないしは総論部分に該当する。すなわちナチスの政権獲得直後の立法動向については、すでに我妻やほかの論者により紹介されていた。それゆえに我妻は、その後のドイツ民法学の動向を追跡し、二年に及ぶ現地での見聞を基に、その最新の事情を提示したのである。(本章での記述を補充するのが「ナチスの法学教育」と、「ヘーデマン『ドイツ経済法』」、「シリング『国家及び法哲学序説』」という二つの書評である)。

(イ) 第二章「世襲農地制と所有権概念の転換」の概要

つぎに我妻が第二章として取り上げるのは、その表題が示すように「世襲農地制と所有権概念の転換」である(なお本書所収の「ナチスに於ける物権契約概念の否認」は、本章に関連するものである)。すなわち「農地を農民の手に確保することは所謂血と土地との結合なる標語を實踐するものとしてナチスの農業政策の地盤を形づくる」(七〇頁)べき一九三三年九月二九日「ライヒ世襲農地法 Reichserbhofgesetz (RGBl. I. S. 685)」についても、法制度それ自体については、当時わが国ではすでに我妻による「ナチスの私法」(前掲)をはじめ、多くの論者によりとりあげられていた。⁽³²⁾ 我妻は同法について端的に、「これは要するに世襲財産ないし家族制度の復活だ。資本主義の発達は、家産制度の衰滅を導いた……。ナチスは資本主義を維持しつつこれを復活するために如何なる用意があるのであろうか。問題はそこに伏在する」と評していた。⁽³³⁾ これに対し立法からすでに数年経過した時点の同法を取り上げる吾妻の対応は、より分析的である。同論文の目次構成は、つぎのようになっていた。⁽³⁴⁾

第一節 世襲農地制に於ける所有

一 世襲農地法の機構

二 農民及びその家族と農地との結合

1 世襲農地／2 農民／3 一子相続

三 農地の処分禁止と執行禁止

1 農地の譲渡禁止／2 農地の執行禁止／3 農地担保の禁止

四 相統裁判所の機能

第二節 所有権の伝統的概念

一 ロマニステンの所有権概念

二 ゲルマニステンに於ける所有権概念

三 世襲農地制と伝統的所有権概念

第三節 世襲農地制とナチスの所有権理論

吾妻は「ナチスの民法理論をあくまで従来民法理論の発展として理解しよう」との「企図」(六七頁)に基づき「ナチスの所有権理論を吟味する目的の下に世襲農地法を専ら所有権概念の修正・改変という面から観察しようとする」(六八―六九頁)。まず世襲農地法の内容は、同法の前文によって端的に示されている。

『農民たる能力を有する者に帰属する農業用地は、その家族を扶養するに必要な面積を最小限とし、一二五ヘクタールを最大限として、これを世襲農地とする。』

世襲農地の所有者はこれを農民(Bauer)と称す。農民たりうる者は、ドイツ種族又は同一種族に属し且つ人格

ある (ehrbar) 者に限る。世襲農地は分割せられずに一人の相続人に承認せられる。他の共同相続人の権利は爾余の財産の上にもみ存在する。世襲農地の相続人以外の卑属は農地の能力に応じて職業教育を授けられ且つ独立資金を与えられる。なおその責に帰すべからざる事由により困窮に陥るときは郷里に帰郷する権利 (Erbf. matrikuch) を認められる。

世襲農地の一人相続権は遺言処分によって廃止又は制限せられることなし。

世襲農地は原則として譲渡性なく又担保能力なし⁽³⁵⁾。

近代市民法のもとにおいて所有権は、包括的・全面的な使用・収益・処分を行なうことができるとともに、そのような権能の実現を所有権者の意思に委ねた(一〇六頁)。吾妻は第一節で、このような近代法的所有権概念が世襲農地法のもとで、農地の世襲を認める反面、その処分と相続による分割を禁止するという方策をとることにより、従来の所有権概念が適用されるべきもの(とくに農地)に関する所有権概念が変更されざるをえないかということ、主体たる「地主 Landwirt」ではない「農民 Bauer」に関わる規律内容と、「世襲農地」の処分と担保対象とすることを禁止することが「一面に於て農地所有権に加えられるる制約でありながら同時に他面その保護であるという二面性」(九五頁)について論じる。本節は、従来の立法紹介を域を超えた分析的検討をするものであり、第二章の過半を占め、かつ最も充実した内容を含んでいる。ただし本稿で、詳細を紹介することは控たい(吾妻の原文を手にすることを勧める)。つぎに第二節で、吾妻は、パンデクテン法学として結実したドイツ民法学、とりわけ所有権理論を、「ロマニステン」と「ゲルマニステン」との比較、前者から後者への発展として描いている。すなわち当時、ドイツ民法典への批判として、ローマ法に依拠することが、個人主義的であるとの非難と併せて主張されていたことを考慮すれば、吾妻の構想は時宜にかなったものであった。吾妻はいう。ロマニステンの所有権概念は「個人の

財貨支配に対する非合理的な封建的拘束を打破し、所有権を通して個人の自主的な経済活動を確保せんとする近代的思想を表明」であり、「所有権の無制約性は従って合理的な経済活動へのいわば消極的な安全弁である」(一二二—一二三頁)。しかし「所有権の完全性を擁護するためにこれを社会的現実から切断」することから「出発」した「ロマニステン」所有権概念は「この社会的現実からの切断が徹底せしめられることによって……抽象化しざったのが到達点であ」った(一二三頁)。これに対し、そのローマ法的な民法学にゲルマン固有の歴史的法概念をもって対抗したのが「ゲルマンステン」と呼ばれる一群の法学者であった。「ゲルマン法の歴史的研究が彼等をして、明らかにローマ法的原理によっては律し得ざる生活原理を発見せしめたことと、彼等がパンドクテン法学の止まるところを知らざる合理主義とその抽象的法概念形成への展開に、ドイツ法制史の研究から得た具体的な認識を満足せざるものを感じたことが、この鋭い対立の契機をなした」(一二四頁)。しかし結局、ゲルマン法を探索して得られた所有権概念も、そこに盛りこまれた、多様な特異性も、現実の歴史的事態の下においてはロマニステンの所有権概念を専ら修正する役目を担当せしめられるにすぎなかった(一二三頁)。こうして吾妻は「ロマニステンの所有権理論の普遍化は所有権概念の歴史性の主張と実証とに阻まれ、ゲルマンステンの所有権理論の歴史的性格はややもすれば現在のもろもろの所有権の間の選択原理を示さぬという一種のディレンマにわれわれは直面する」(一二三頁、同頁一三九頁)と表している。第三節は、本章を総括するものである。³⁶⁾吾妻は、このような隘路が民族協同体の思想を強調するナチス的所有権概念把握によって乗り越えられる「可能性」を見出している。すなわち世襲農地制における統一的・有機的な農地秩序のもと、所有権のみならず、担保権や金銭債権の対象とすることを禁じ、また一方では相統裁判所の介入により、他方では農民のライヒ食料団への編入により、この農地秩序が民族の全体秩序のなかに一定の地位が与えられたとする。それゆえに世襲農地制のもとでの農地秩序は、協同体思想を中核とする所

有権理論にとって、その根拠となっている(一四二頁)。しかし同制度が適用されない農地をはじめ、企業所有権や一般の商品所有権、さらにその賃借人との関係について「明確な答」は示されていなかった。だが吾妻は「かかる論証の不足にも拘らず、私はナチスの所有権理論の生命をその協同体に見出さざるを得ない」(一四三頁)として、つぎのように続けている(一四三—一四四頁)。

「協同体は決して超越的な理念に止まらず、団体生活の現実に発現する秩序なりとする立場に最も基本的な意義を認めるのである。何人も無視し得ざる団体的精神の昂揚と、団体的秩序の台頭をナチスの社会生活の現実の中に観するとき、またかかる団体意識が近世の個人主義的思想をその根底から覆えさんと試みる事態に接するとき、そこに法理論の歴史的発展に即するいわば必然的な帰結を見出す」。

このように吾妻は、世襲農地制度の分析を通じてドイツにおける所有権概念の、ナチス法理出現にいたるまでを歴史的な発展としてまとめている。

(ウ) 第三章「労働秩序と契約概念の後退」の概要

第三章「労働秩序と契約概念の後退」は、その原題を「ナチス労働法と私法理論」といい、ナチス労働法理論を検討するものである。同稿は戦後、民法学よりも、労働法に重点をおいた研究活動を行なっていく吾妻の「素地」を培っていったものといえるかもしれない。本章は先に記したように、民商法雑誌一一巻一号から三号(一九四〇)までの三回にわたって連載された論考を改稿したものである。本章は内容的に大きく二つに分かれる。ほぼ三分の一を「経営の構造の問題」(民商法雑誌一一巻一号掲載分(二—一八))にあて、残り三分の二は「労働関係の規制を目的とする法原理」を扱っている(民商法雑誌一一巻二号および三号掲載分(九—一九))⁽³⁸⁾。ただし同論文が

『ナチス民法学の精神』の第三章となるにあたっては、記述の順序が雑誌掲載時と逆転し、労働関係のなかで契約がいかに通常の私法関係と異なるかが先に論じられている。本章の目次構成を次に示す。

〔「はしがき」に相当するもの—引用者〕

第一節 労働秩序と契約

一 ジーベルトの労働関係論 一—三、四 (一) 労働関係と親族法 (二) 労働関係と団体法 (三)

労働関係と協約 (四) 労働関係と継続的債権関係 (五) 労働関係と

官吏関係、五 (一) 労働関係の発生 ① 加入と合意 (Eingang) ②

労働関係の発生と行為の瑕疵 (二) 労働関係の効力 ① 賃金支払義務

② 経営危機

二 ジーベルトに加えられる批判 一—二

三 労働関係と契約理論

第二節 経営協同体の観念

一 フェツヒナーの経営協同体論 一—四

二 経営協同体の観念と契約 一—二

いずれの節も、ドイツの学説の内容を紹介しながら説明している。なお意図したものかどうかは不明であるが、本章を読んでいるとき、私には、一体どこまでが吾妻が紹介する、それぞれの論者の見解なのか、またいずれの部分が、それらに対する吾妻のコメントや評価なのか区別するのが困難と感ずることがあった。このような傾向は雑誌連載論文から単行書へ改稿されることによって、より一層強くなっているように思われる。すなわち本章では一

九三四年初めに制定された「国民労働秩序法の骨子をなす経営協同体思想を労働契約概念を新しく構成するという面」、すなわち「ナチスの労働法理論の中に、契約概念修正の内容と意味とを」考察の対象としている。まず第一節「労働秩序と契約」で取り上げられているのは、一九三四年国民労働秩序法AOGに表われている共同体思想、指導者原理および民族共同体への奉仕という三点に要約されるナチス労働法の特質それ自体の記述ではない。このような課題についても、当時すでにいくつかの邦語論者が紹介しないし検討の対象としている。吾妻が同節で取り上げているのは、⁽⁴¹⁾「ナチス期労働法理論のほとんど唯一ともいえる論争」と評されている、労働関係を労務と賃金との交換関係としてではなく、人格的法の共同体関係として捉える場合の労働契約の位置づけをめぐる議論である。具体的には、「ナチス労働法学の建設者」といわれる、キール学派の雄、ヴォルフガング・ジーベルト Wolfgang Siebert(一九〇五～一九五九)⁽⁴³⁾の『国民労働の秩序における労働関係／Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit 1935, Der Deutsche Staat der Gegenwart Heft 18』とそれに対する反対論をとりあげる。吾妻は労働関係が同じく私法関係と捉えながらも、通常の財産取引とは異なるものとして、従来の民法法理とは別の、経営協同体への編入を説くジーベルトの所説を「出来得る限り詳細に紹介」(一四七頁)している。吾妻によれば、ジーベルトは「経営協同体の思想の下に、従来民法原理の支配に委ねられていた労働関係をいかに新しく捉うべきかを問題とする」(同前所)。すなわち、その立場は次のように要約される(一四九頁)。

「真の協同体思想の下では労働関係は一個の団体的な関係であり且つまた特殊の身分関係なのであって、協同体への編入(Eingliederung)によって雇主と労働者と間に当然発生する相互的な信義の関係からもろもろの権利義務が派生する。従って個々の請求権乃至は債務が本体ではなく、それらはすべて団体生活の手段に過ぎない。即ち経営協同体に於ける人々の地位から諸種の労働関係に効果が生ずるのであって、当事者の利益追求の

個別的な意志によって生ずるのでない」。

こうしてジーベルトにとっては、労働関係を民法典上の契約的な把握から離脱する過程として、論証しようとする(一四九—一六〇頁)。「ナチス革命以前ドイツの労働法理論は労働契約の概念から就業関係の概念へと重心を移して来た」(一六〇頁)としたうえで、「ナチス革命以後の労働法理論を吟味して」(同前所)いう。すなわち国民労働秩序法の制定により労働契約概念は経営協同体の思想に置き換えられたにもかかわらず、「労働法理論は尚伝統的な理論から脱却せず、その基本観念(＝双務契約としての労働契約のこと—引用者)に執着している」(同前所)。そして吾妻は「ジーベルトは労働関係が人格的関係なることを力説し、信義は財産法的関係に於ける如く、単に補充的に作用するに止まらず、寧ろ労働関係の本質をなすものであると説き、労働関係を、財産法的色彩の濃厚な民法総則(殊に法律行為に関する規定)及び債務法総則から解放すべしと論ずるのである」(一七一頁)とまとめている。

ついで吾妻はジーベルトに対する批判学説として、マンسفエルト Werner Mansfeld (一八八三—?)⁽⁴⁴⁾ および前二者の中間に位置すべきウェストファール H. Westphahl の所説を紹介しながら、つぎのようにのべている(一九一頁)。

「個人の合目的意思を前提とする法律制度が、社会経済の進展に伴って、他のもろもろの社会経済的要因の顧慮を余儀なくされ、ひいては社会的勢力の対立を前提せざるを得なくなったところに労働関係の根本問題が生じ、ナチスがこの社会勢力の対立を否定することは、遑って契約理論の本来建前とするところを反省するに帰着するのであって、契約概念の単純な復活はその本来の動向と矛盾する」。

すなわち吾妻は労使関係を契約関係として捉えることを批判し、これを「人格法的色彩」のなかに理解するあり

方に共感を示しながらも、そのことをより詳しく論じるべく、第二節へと筆を進めている(なお、この部分は第一節ほどの改定はみられない)。ここでは、吾妻は今度は、エーリッヒ・フェヒナー Erich Fechner (一九〇三—一九九一)⁽⁴⁵⁾の『労働秩序法における指導者と企業者/Führung und Unternehmertum im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, Bonn, 1937』によりながら説明している。そこでの課題は、「つぎのようなものであった。すなわち労働秩序法のもと、企業者は経営内の「指導者 Führer」として、独裁的な決定権が与えられ、労働者は「従者 Gefolgschaft」として、その決定に服従すべきものとされる(同法一条)。しかし企業者に「指導者」としての資格を欠き、その結果企業者以外の者を「指導者」に任命するという例外的な場合、すなわち「企業者と指導者とが分離するときに、企業者に代って指導する者に……いかなる地位を認むべきか」(一九六頁)。同書は、このような「困難な問題」を扱っている。

そして続いて吾妻は同節二「経営協同体の観念と契約」における記述に移るが、これは第三章「労働秩序と契約概念の後退」全体をまとめて、同章の「総括」を行なっているところであり、「国民労働秩序法の骨子をなす経営協同体の思想の上に労働契約概念を新しく構成するという」(一四六頁) ナチス労働法理論の焦点についてのべるところである。すなわち、まず吾妻は、フェヒナーの所論の特徴として、一方の「社会的な協同体の思想」と他方の「経済的な経営の観念」という二元的な把握という特徴をあげ、それが企業者と指導者、経営と経営協同体、財産法的関係と社会的色彩等とそれぞれ対立させられて考察の対象となっているとする。ただし吾妻は、フェヒナーのこれら両者の交渉と、究極的には統合を実現しようとしながらも、「この交渉の描写は表面的となり、またその結合の主張は素朴的たるを免れない」と厳しく評価している(二一四頁)。吾妻はそのような「二元的論法は経営協同体の現実性を少なくとも希薄にしている」(二二六頁)として、むしろこれを排すべきであるとするジーベル

トを称揚している。そして、吾妻は「経営を現実の協同体と考えるか否かに問題の核心がある」(二一七頁)として、つぎのように続けている(同前所)。

「労働契約なる観念は経営の財産法的側面に関するものであり、これと対立的に取り上げられる労働関係の人格法的色彩は経営の社会的側面とされるのであるから、この社会的側面の基礎に経営協同体の現実性が認められるか否かは、これと対立する財産法的側面及びこれを律する労働契約の観念にとっても決定的な意味をもつのである。つまり、経営協同体の現実性を否認し、これを単に倫理的な要請と見る立場に於いては労働契約の観念が支配的となり、協同体の理念乃至信義の要求は専ら修正的な意義のみを持つに止まる。これに反して協同体の現実性を承認するならば、労働関係はこの協同体の法的な顕現となり、労働契約の観念は……：第二次的な意義のみを認められるに過ぎず、畢竟労働関係の中核から除外されることになる」。

吾妻は、このような問題構造を指摘したうえで、「ジーベルトが労働契約か労働関係か、個人意思か協同体か、財産法的原理か人格法的原理かという *entweder-oder* の形で問題を取り上げたこと自身は、まさに画期的な主張であった」(二一八頁)とする。そして吾妻は結論的には「私はジーベルトが実定法の背後に経営協同体の現実性を前提とすること自体を卓見とし、少なくともそれをナチス労働法理論にふさわしい態度と考えるものである」(傍点―引用者、二一九頁)と断言するのである。

戦後、吾妻がドイツ的法理ではなく、アメリカ法への関心を志向しながらも、労働関係から契約を対象範囲から除外しようとする発想の、少なくとも源のひとつがこのあたりにあるのかもしれない(なお「ナチス労働法に於ける労働管理官の職能」と「労働戦線の機能とその法律的意義」の二論考が本章を補充するものである。そして後者の論稿では、二八三―二八四頁および二九〇―二九一頁の二箇所において、第三章の内容を吾妻自ら要約、また

は、言及しており、同章の記述を理解するのに参考になる。

(2) 『ナチス民法学の精神』を通じて現われた吾妻のナチス民法学への態度の評価

以上、吾妻の、戦前における主要著作である『ナチス民法学の精神』について、紹介・要約をあえて試みた。そこで次に、同書を通じてみられる、吾妻のナチス法学への接近「態度」をいかに理解し、どのように評価すべきなのであろうか。戦後吾妻の学問業績について論評する論者は、等しく吾妻が当時の社会環境から推測されるような、ナチス支配下における民法革新運動に対して、盲目的に帰依したり、あるいは賛美したりするものではないとしている。たとえば蓼沼は、「そこには、ナチズム法理論への無批判的礼賛や迎合は全くみられない」とのべている。すなわち蓼沼によれば、『ナチス民法学の精神』とは世襲農地制と労働秩序における「契約」概念を素材にしたがら、「ナチス時代のドイツ法理論の展開を従来のそれとの対比において冷静に観察しようという態度をみるのみである」という。⁴⁶⁾

確かに、吾妻はナチス法理を無批判に礼賛したり、迎合したりはしていないかもしれない。しかしここで、問われるべきは、吾妻がいかなる視点ないし観点から、「ナチス時代のドイツ法理論」を「冷静に観察」したのかということであろう。すなわち、たとえ蓼沼のように評することが可能であるとしても、吾妻はナチス民法学に対し、我妻とは異なり、明確な批判的な態度を示すものではなかった。それは時局を考慮して、慎重な対応に終始していたのだろうか。吾妻はむしろ民法革新の立場に大いなる共感を寄せながらも、ナチス民法々理に対しては、自らを日出づる国から渡独した異邦人がミュンヘンないしベルリンという定点に立って、その動向を眺めていたのではないか。『ナチス民法学の精神』は、あくまでも「傍観者」——「外部に立って眺める者」(同前書「はしがき」一頁)

——としての記録に徹しようとしていたように思われる。

本書の学問的価値の高さを例証するものとして、我妻栄(一八九七—一九七三)が本書について詳細な論評をしたことがあげられている。⁽⁴⁸⁾ 我妻は、その冒頭「量こそそれほど膨大ではない」「本文三二〇頁ほど」引用者」が、質において近時の私法学の大収穫」であると始めて、書評を終えるにあたり「希望を無遠慮に述べ」たが、「それはこの優れた著者に対して更に完璧を望む念の切なる為と、この著者の能力をもってすれば必ず為し遂げ得るとの確信を有するからに他ならない」と結んでいる。これについて蓼沼は「およそ著者にとってこれ以上に嬉しく感激おおく能わざる書評：：はのぞみえないのではないではなからうか」とコメントしている。⁽⁴⁹⁾ しかし実際に我妻の「書評」を読んだとき、私は、蓼沼とは異なる感慨をもたざるをえなかつた。すなわち我妻は吾妻に対し、ナチスの革新的民法々理に共鳴しながらも、適否の最終的判断を留保しているが、むしろその明確な態度を表明すべきではないかと厳しく迫っているものとして読んだ。

我妻は第一章について論じた最後のところで、吾妻のつぎのような文章(『ナチス民法学の精神』六五頁)を引用している。⁽⁵⁰⁾

「革新的民法理論に左袒すべきか、または「これを批判する―重引用者」マニークの理論にくみすべきかについては：：果してナチスドイツの社会生活の現実の構造の中に従来の契約概念なり所有権概念なりを支持することが許さるべきか、或いは何等かの新しき概念をこれに置き換えることよってのみ、現実の生活原理に適合し、且つ又現実を正しく把握し得るのであるかが決定的な問題となるわけである。このような意味で私は再びこの一般的な理論に於ける対立の問題をそのままにして、より具体的にナチスの法生活の面に触れてゆかなければならない」(傍線―引用者)。

上記のような吾妻の判断留保について、我妻は「この著者〔吾妻―引用者〕の態度は極めて正しい」としながらも、つぎのように問う。すなわち「著者が『より具体的にナチスの法生活の面に触れて』ゆこうとして取扱った」農地所有権と労働秩序について「著者は『革新的民法理論に左袒すべきか、またはマニークの理論にくみすべきか』の問題を、果して、又如何に解決したのであるか」と。⁽⁵¹⁾そして我妻は世襲農地制度に関する第二章へと進んで、つぎのように吾妻の所説を要約する。すなわち吾妻はナチス所有権理論がすべての所有権を協同体思想との関連で論じること成功しているのかと疑問を提示しながらも(吾妻・前掲書一四二頁)、「ナチスの社会生活の現実」に於ける『団体精神の昂揚と団体的秩序の台頭』とを観ずるとき、かかる所有権こそ正に具体的秩序の生成の中に法を把握せんとするナチス理論の『いわば必然的な帰結』である⁽⁵²⁾と肯定的に捉えているとする。ただし万事慎重な吾妻は、つぎのような留保条件を付して同章を結んでいる(同前書一四四頁)⁽⁵³⁾。

「協同体を、そしてこれを支える協同体意識を、〔単なる抽象的な理念として理解することなく―引用者〕あくまで社会的現実の中に求めるとともに、法概念の客観的・技術的性格にも眼を蔽うことなく、法律的な論理構成をこの客観的・技術的要求にふさわしく忠実に実践するとき、初めてナチスの所有権理論は身分的・団体的拘束の否定をその特色とする近世的所有権理論の超克に成功する」。

これに対し我妻は、吾妻が自ら提示した革新的民法理論に与すべきか否かの問題に直接には答えていないけれども、これを肯定しているのではないかと理解したうえでであろうか、吾妻が「その革新的理論の構成に希望を述べた件を附して居るものとみるべきであろう」と捉えている。我妻は、このような吾妻の「論旨は相当説得力を持つ」としながらも、吾妻に、つぎのような「望蜀の注文」を付けている。⁽⁵⁴⁾

「世襲農地制度運用の現実が果してその協同体をして具体的秩序も生成に於て捉えられた理論たらしめるに適

するものなりや否やの検討を聞き度い。また農地制と異なる農耕地、宅地、建物等より日常生活の商品に至るまでの諸々も所有権に於ける基底たる協同体理論も構成をも少し具体的に述べて欲しい」。

すなわち我妻は吾妻に対し、はたしてナチス所有権論が吾妻が望み、自ら付した「協同体意識を社会的現実のなかに求めながらも、その法的構成が客観的・技術的要求に忠実に実践した」ものかどうか、より詳しい、具体的な検証を行なわんことを求めている。おそらく我妻は、その言外には、ナチス所有権理論がそのようなものとは到底考えられないといわんとしていたのではなからうか。「労働秩序と契約概念の後退」について論じる第三章についても、我妻は追究の手を緩めない。すなわち吾妻の議論を一部引用しながら紹介して、最後につきぎのようにまとめている。

吾妻は『『経営を实在する協同体と考え得る』ものとなし、国民労働秩序法という実定法の背後に経営協同体の現実性を前提する「ジールベルトの卓見を賞し、『少なくともそれをナチス労働法理論にふさわしい態度なりと考える』(吾妻・前掲書二一九頁)。然し、著者「吾妻―引用者」は更に『ナチスの経営が果して現実に協同体たる性格を有するか否かの実質的問題』は『合理性を超越する直感的な洞察を必要とするであらう』とし、これを論証することをもってナチス労働法の責任なりとして第三章の論述を結ぶ」。

このように紹介したあとに続く段落で、我妻は「第二章におけると同様の望蜀の注文」として、つぎのように述べている。⁽⁵⁵⁾

「右の論証をナチス労働法のみの責任とせず、これをもって『少くともそれをナチス労働法理論にふさわしい態度と考える』著者「吾妻―引用者」自らも責任を分けて欲しい。蓋し、ナチスに於ける経営が果して協同体の実質を帯有するかは、世襲農地制についてより以上我々の知り度いところだからである。然し、本章につい

ては更に物足らぬものがある。それはナチスの民法理論の契約に関する具体的内容が本章に於ては、遺憾ながらその全貌が示さないことである。……最も遺憾なことは、契約理論そのものに対するナチスの理論が何等積極的に示されない。……労働契約に於ては、これは契約にあらずということがナチス理論の主張なのだから、然らばその契約なるものが如何なるものとせられるのが遂に積極的に説かれない。……私はここでも著者が更に伝統的契約理論の内容を探り、これをナチス契約理論の転換を全面的に取扱われんことを希望して止まなし⁽⁵⁶⁾」。

このようにのべて、我妻は一貫して、ナチス民法学ないし革新的民法理論に共鳴しながらも、明確な支持や自らの態度表明をしない吾妻に対し、その具体的な論証と明確な態度表明を求めている。なぜ我妻は、吾妻に対し「ナチスの民法理論の契約に関する具体的内容」あるいは「契約理論そのものに対するナチスの理論」を明らかにするよう迫るのか。思うに、我妻は吾妻に自らのナチス契約法々理に関する理解の異同の有無、あるとすれば、それは如何なることかを知りたいという知的欲求があったのではなからうか。すなわち我妻は『ナチス民法学の精神』が刊行されたのと同じ年(一九四二〔昭和一七〕年)に、すでに公刊されていた「ナチスの所有権理論」の「姉妹編」⁽⁵⁷⁾ともいべき「ナチスの契約理論」『杉山〔直治郎〕教授還暦祝賀論文集』(岩波書店)と題する七五頁ほどの論考⁽⁵⁸⁾を發表している。同論文は、つぎのような目次構成からなるものである。

- 一 序
- 二 契約觀念の還元(特色の一)
- 三 契約關係は民族的協同体秩序の一部である(特色の二)
- 四 契約關係における協同体理念の浸透(特色の三)

五 特色の一について

六 特色の二について

七 特色の三について

八 結

すなわち同論文は、右に引用した「目次」からもわかるように、二ないし四で、「ナチス法律思想の本流」であるジーベルトおよびラーレンツの所説によりながら、ナチス契約法理なるものを説明し、それらと対比してシュトルの説を紹介している。その上で五から七で、我妻がナチス契約法理の特徴として示した点を、それぞれ検証している。そして我妻は、第一の特徴である「契約原理に対する人法的原理の支配ということ」は、いわば一個の方向を示しているに過ぎない。つぎに『契約関係は民族協同体秩序の一部である』とするナチス契約法理の第二の特色」については、つぎのように評価する。

「同一の血の純潔によって結合せられる『民族』が最高の協同体秩序を構成するとなすことは、一方において一国内の異民族を不当に排斥することになり、他方において別異の国の同一民族の間の秩序を不当に統一的に観念することになり、今日の社会における現実に適せざるのみならず、国家の範囲を定めんとする理想としても、現実性に乏しいものではあるまいか」⁽⁵⁸⁾。

このような我妻の懐いた感想は、今日からみれば、極めて真つ当なものであるように思われる。そして「特色の三について」も、シュトルの説を妥当とし、「協同体」という語は……家族団体や国家等のみを指すものとし、契約当事者間の関係は、これと本質を異にするも、或る程度まで協同体理念によって支配せられるものと説くを妥当なりと思惟する⁽⁶⁰⁾というにとどまっている。我妻は、労使関係を「協同体」と捉えることには、無理があると解してい

(6) 吾妻の慎重な物言いには、日中戦争のみならず、すでにアメリカやイギリス、オランダ等の国々とのあいだにアジア太平洋戦争に突入し、国内的にも本格的な臨戦体制に入っているという緊迫した時代状況を考慮しなければならぬのかもしれない。しかし吾妻が本書を公刊した同年の一月に、我妻はナチス契約法理を全面的に批判する論考——先に言及した「ナチスの契約理論」——を発表している。我妻の明快な論理展開にくらべ、吾妻のそれは晦渋で、内容を理解するために何度か読み返すという作業を必要とする。慎重な物言いをするのは、吾妻の個性なのかもしれない。⁽⁶²⁾確かに「この本はナチズムのファナティックな法律観の紹介や礼賛の書ではない」。⁽⁶³⁾しかし繰り返しを以て、本書はナチス民法学を原理的に厳しくあるいは鋭く批判するものでもない。むしろ同書は、慎重な言い回しを用いて、しかも賛否の表明を留保しながらも、それに同調し、協賛したものであるようにと思われる。戦後吾妻は、ドイツ法理に言及することはほとんどない。これは吾妻にとって戦時中の自らの理論活動に関する反省形態として捉えることができるのではなからうか。

(1) ナチス時代のドイツについて知るために参考とすべき「文献案内」としては、山本秀行『ナチズムの記憶・日常生活からみた第三帝国』(山川出版社・一九九五)の巻末に付されているそれが詳しく、かつ具体的に有用である。

(2) 前掲「吾妻著作目録」一九二八(昭和三)——一九三七(昭和一二)年・一二五——二七頁参照。

(3) 蓼沼・前掲「人と作品」二頁

(4) 横田正俊『父を語る…横田秀雄小伝』(蔵松堂書店・一九四二)四三—四三三頁は、「私の弟吾妻光俊夫妻が外遊中で父のみとりが出来なかったことは恨事であった。弟に対する遺言は私が代って聞いた。弟は法学の勉強をして居たので、学者は根気が大切であることを父は諄々と説いた」と記している。なお私的領域に関わることについては、随筆等ほとんど何も記することのなかった吾妻にとっては、こうしたことに言及されることは不本意なこともかもしれない。しかし私は吾妻の学説を検討する上で、その背景事情を知ることには有意義であると考える。なお吾妻の長兄で、同前書の著者である

正俊(一八九九〜一九八四)も戦後、最高裁長官に就き(一九六六〜一九六九)、親子二代にわたって国の最高司法府の長となったが、その母方の叔父であった霜山精一(一八八四〜一九七五)も、大審院および最高裁々判官であった(蓼沼・同前所)。

(5) 吾妻・前掲『ナチス民法学の精神』「はしがき」五頁。なお俳人の山口青椰(本名・吉朗(一八九二〜一九八八)、東京大学工学部名誉教授(鉱山学))は、吾妻とはぼ時を同じくして(一九三七・二一九三九・四)ドイツ、とくにベルリン(ベルリン工科大学等)にて、家族を日本に残し、単身在外研究に従事した。同『伯林留学日記』下(求龍堂・一九八二)四九四頁によれば、当時ドイツに入国するには、神戸から出航し、海路インド洋、紅海、地中海を航海したのち、マルセイユに入港し、陸路フランスを経由する(所要日数四五日)方法と、シベリア鉄道を利用して陸路ソ連(当時)經由でいたる場合(同一五日)の二つがあったが、「急ぐ用事の人はべつだが多くの人は海路を選んだ」という(なお吾妻と生年を同じくする林芙美子(一九〇三〜一九五二)は、一九三一(昭和六)年一月、シベリア經由でヨーロッパに赴き、約半年間パリに滞在した〔同/立松和平(編)『下駄で歩いた巴里』(岩波文庫・二〇〇三)参照)。日本を出てから、ドイツに到着するまでの期間から判断して、おそらく吾妻も、海路を経てそれぞれの寄港地に立ち寄りながらドイツにいたったものと思われる。ただし専門を異にするためか、山口・同前書(日記)のなかには吾妻への言及はなく、同じくベルリンに滞在し、同地「日本人会」や大使館等で出会ったのかもしれないが、両者のあいだに交流はなかったようである(ただし同前書三九五〜三九六頁と四三二頁には、山口がドイツから帰国の途中立ち寄ったアメリカにおいて、戦後吾妻の同僚となる都留重人(一九一二〜二〇〇六)とポストンで、また田中和夫(一九〇三〜?)とはシカゴで会ったことが記されている)。さらに付言すれば、作家・野上弥生子(一八八五〜一九八五)は、吾妻と山口らが渡独した翌一九三八年一月から夫の豊一郎(一八八三〜一九五〇)が日英交換教授として渡欧するのに同行して、山口らと同様の航路をへてヨーロッパにいたり、第二次世界大戦勃発のため避難船で大西洋をへてアメリカにわたり、鉄道で同大陸を横断し、ハワイを経由して日本に、吾妻らの場合にくらべ、ほぼ八ヶ月遅れの一九三九年一月に帰国している(同『欧米の旅』上・中・下(岩波文庫・二〇〇一)原本上・下(岩波書店・一九四二、一九四三)参照)。すなわち吾妻や山口は戦前、ヨーロッパに留学する(文部省派遣)という最後の僥倖をえたということになるうか。そして、同前二著に目を通すことにより、第二次世界大戦を前にしたヨーロッパの動向と人びとの日常における生活状況を垣間見ることができるとくに野上・同前書では、ヨーロッパに

たる寄港地それぞれの様子も鮮明に描かれている。

- (6) 同・後掲「独逸に於ける私法理論」七八頁。
- (7) 同・前掲『ナチス民法学』二三頁(注)一一。
- (8) 同・後掲「消息／独逸法学界の巨星墜つ」一〇八頁。
- (9) 同・「ナチスの法学教育」前掲書二二七頁。
- (10) 同・後掲「独逸に於ける私法理論」八三頁(注)一。
- (11) 吾妻・前掲「ヘーデマン『ドイツ経済法』」前掲『ナチス民法学』二九四頁。なおヘーデマン(一八七八—一九六三)とは、一九〇〇年代初頭から六〇年代にいたるまで長期にわたり、活躍したドイツ私法学(民法・経済法・労働法)の泰斗であり、広渡清吾『法律からの自由と逃避…ヴァイマル共和制下の私法学』(日本評論社・一九八六)における「主人公」である。詳しい経歴等は、同書「序章」を参照。同人は、ワイマル体制およびナチス期をへて第二次世界大戦後の一九六〇年代まで、それぞれの時代に応じて振幅ある対応をとりながらも、長年にわたってドイツ私法学界のなかで重きをおかれていたようである。この点については、たとえば、その一九一〇年に刊行した著書の続編として、二〇年後に(一九三〇年と一九三五年)相次いで刊行した二著に関する我妻栄の「書評」である「ヘーデマンの『土地法の進化』」法学志林二二巻八号(一九三二)と「ヘーデマン著『形式的土地法の進化』」法学協会雑誌五三巻一〇号(一九三五)の二つ(いずれも同・民法研究第三巻『物権』[有斐閣・一九六六]所収)をみることも、理解できよう。とくに後者において我妻はワイマル末期に刊行された前著とナチス政權獲得後に刊行された後著との「落差」に言及して、つぎのよう(同前書五〇頁)。

「われわれが知りたいことは、社会民主主義的な制度と思想に立脚するワイマル憲法と、それに基づく社会政策から、ナチスの専制的・人種的・且農民中心の土地政策への推移に含まれる必然性ないし合理性である。然るに著者のこの点に関する説明は極めて曖昧茫漠として捕捉しえない(四八頁)。

あるいは同稿の終わりで、我妻はつぎのように繰り返している。

「前編[一九三〇年刊行の書「引用者」]の末尾を占めたワイマル憲法の思想に立脚する土地法から、ナチスの土地法への推移に当って、その内部的関連如何、殊に両者の政治的組織の差異および法律理想の差異がこの推移に幾何の必

然性ないし合理性をあたえるものか、著書の歴史的な大著述は、この点を分析するのだから、土地法進化の真に学術的論著として世界に誇ることをえない。」

- (12) 同書は、原題を『民族社会主義国家の基礎、建設及び経済秩序 Grundlagen Aufbau und Wirtschaftsordnung des nationalsozialistischen States』と云い、邦訳書の編纂代表は「荒芳徳(一八八六—一九六七)伯爵、宮内省書記官、後に少年団(ボーイスカウト)日本連盟初代理事長」となっているが、実質的には「編纂事務主任」であった平野義太郎(一九七—一九八〇)が担当した。また同書は全二巻(A五版上製、各巻四五〇頁、二円五〇銭)からなり、一九三九(昭和一四)年から一九四一(昭和一六)年にかけて日本評論社より、当時すでに入手困難となっていた上質紙の「特配」を利用して、刊行されたものである。その全体は政治(第一—四巻)、法律(第五—八巻)、経済(第九—十二巻)の三部からなるものである。別巻として『独逸史』が一九四二年に刊行された(以上、美作太郎『戦前戦中を歩む…編纂者として』〔日本評論社・一九八五〕五三〇—五三四頁)。また『昭和一三年の秋ワルンシャワに於いて開かれた万国議員会議に出席した』貴族院議員二名が「ベルリン訪問」に際して入手したものにつき、同原本を読んだ平野が「ナチスの『科学的精神の結晶』として『日本の知識人に邦訳提供することの必要を感じ』」、「学界に協力網をつくり先頭にたち訳業をすすめて、刊行するにいたるまでの経緯については、秋定・後掲論文五九八—五九九頁が平野自身の記述によりながら、説明している。参考までに、法律篇(第五—八巻)の目次構成(原著者/訳者と論稿の表題)を以下に掲げておく。

第五巻 民法・強制執行

- J・W・ヘーデマン/来栖三郎「人に関する法」
 - J・W・ヘーデマン/川島武宜「所有権及び物財に関する法」
 - K・プロマイヤ/吾妻光俊「債務及び行為に関する法」
 - J・W・ヘーデマン/山田 晟「土地登記法」
 - W・キッシュ/菊井維大「強制執行、破産法及び法及び和議法」
- 第六巻 商法・経済法・社会保険
- E・ハイマン/鈴木竹雄・石井照久「商法」
 - H・グロースマン/ドゥェルト/豊崎光衛「経済法(営業法を含む)」

L・リヒター／服部英太郎「社会保険」

第七卷 刑法・民事訴訟法・労働法

K・クルーク／木村亀二「刑法及び刑事手続」

E・フォルクマール／兼子一「民事訴訟法」

W・マンズフェルト／磯田進「労働法」

第八卷 行政法・家族法および遺産法

J・ヴァイデン／宮澤俊義「ドイツ行政法」

J・ダンクウェルツ／田中二郎「行政に於ける権利保護」

K・ファイラー／杉村章三郎「ドイツ官吏法」

H・ケールル／野々山重治「警察」

H・A・フィッシャー／山田晟「家族及び遺産の法」

同全集を担当した日本評論社編集者であった美作は、一九二七年から一九三〇年まで独仏に留学し、帰国直後「共産党シンパ」事件（一九三〇—一九三三）で共産党への資金カンパ容疑で検挙され、東京帝国大学法学部を辞した後、山田盛太郎らとともに『日本資本主義発達史講座』を編集し、「コム・アカデミー事件」（一九三六）で山田や小林義正らとともに逮捕され、起訴留保で保釈されたばかりの平野が、従前の立場の対極に位置する仕事Ⅱ『新独逸国家大系』編集・刊行に積極的に関わることにに対し、その「心中を測りかねた」としながらも、当時平野にとって研究「対象の選択は狭められ、理論よりも調査と解決へと傾いていった」ことに関連するのではないか——それは、同社から刊行された『太平洋の民俗Ⅱ政治学』（一九四二、清野謙次との共著、なお清野「一八八五—一九五五」とは、医学・人類学・考古学者で、一九三八年趣味が高じて京都の社寺から経典や古文書を無断で持ち出したことが発覚し、京都帝大医学部教授を辞し、窃盗罪で有罪となり、一九四一年に平野のいた「太平洋協会」の囑託となった平野の義兄である「坂野徹『帝国日本と人類学』〈類草書房・二〇〇五〉一七五頁〈注〉一二二）、および『民族と政治学の理論』（正しくは『民族政治学の理論Ⅰ—同』（一九四三））からも窺われるとする——と推測している（前掲書五三二—五三四頁）。そして美作は、風早八十二（一八九九—一九八九）が「天皇制ファシズムのあの弾圧を受けた経験もない連中の投げかける非難やあら探しの如きは放っておけ！人間は最後

が大切である」との、平野の告別式でのべた弔辞の全文(『平野義太郎 人と作品』〔大月書店・一九八〇〕三〇〇—三〇二頁に収録、なお同書には、別に風早「平野義太郎の精神的遺産目録」二七五—二八三頁という随筆も収められている)を引用し、それにより「故人に抱いていたふっきれなき」を解消したとのべている(前掲書五三四頁)。

しかし戦後一九四七年九月、戦前の『日本資本主義発達史講座』全七巻刊行後に発表した雑誌論文をまとめた著書の「序」のなかで、平野は戦時中の自らについて、コム・アカデミー事件以後「ついに、わたくしも余儀なく筆を折った」とする一方で、「研究が不十分であり、真実の実態を把握せんとする意力に乏しいためか、誤った理論を立てた人々……あるいは、それ以上の反動的意図をもったもの」がいたと「労農派」を批判している(平野「ブルジョア民主主義革命」その史的発展)〔『日本評論社・一九四八』六一—七頁〕ことをはたしていかにか解すべきか(秋定嘉和「社会科学者の戦時下のアジア論——平野義太郎を中心に——」古屋哲夫〔編〕『近代日本のアジア認識』〔京都大学人文科学研究所・一九九四〕六二—九頁)。上記引用のごとく敗戦直後は戦時中の「大東亜共栄圏」構想翼賛の多産な執筆活動を行なった己の言動について口を閉ざすどころか、まったく正反対のことをのべ、その後は、その戦時中のことについて一切「沈黙して平和活動や日中友好運動に熱中することで戦時下の思想責任をはたそうというのであ」ろうか(同前論文六三〇頁)。私は「風早的なせまい同志的世界の信頼の回復だけでは事はすまないのではないか」(同前所)という秋定の指摘に大いなる共感を覚える。なお同前所は、戦後その分析の誤りや責任に言及しない平野に対し、同じく戦前の中国社会を分析しながら、戦後の中国革命の進展を予測できなかったとして、一九四三年に刊行した『法律社会学の諸問題』——吾妻は一橋論叢二巻六号(一九四三)で本書を「書評」している——を戦後絶版にした戒能通孝(一九〇八—一九七五)とを対比している。ただし正確には、同書は、巻末の「解釈法学的な」第六「現行法的諸研究」と「書評に当たる」第七「評論及び書評」を削除して、一九四八年に「新版」(第三刷)とし、秋定が言及する(その論拠は、戒能通孝著作集Ⅳ『所有権』〔日本評論社・一九七七〕利谷信義「解説」三二—三頁か)中国の土地法慣習に関する部分は戦前の版本のままに再刊されている。戒能が同書を「絶版」としたのは、その後であろう。なお戒能自身は、戒能通厚〔編〕『私の法律学——文献解題をかねて』同還暦記念『日本の裁判』〔日本評論社・一九六八〕四二—四三頁で、戦後の中国革命を予見しえなかったことと並んで、利用した資料が満鉄〔調査部〕慣行班により収集されたもので、自らの業績ではないことを同書絶版の理由としてあげている。その一方で戒能は、十分な資料をえることができなかった戦前当時、「私の論説は若干は検討に値いするものがあつたのではなからうか。

あるいは、日本の中国研究のための新たな一歩を踏みだすための捨石的存在であったのかも知れない」との自負を表明していることも付け加えておく。

アジア太平洋戦争時の平野については、秋定・前掲論文五八三頁以下が同前論文までの、従前の研究蓄積を踏まえて、詳細に論じている。なお、そこで言及されていないか、または同論稿以後に現われたものとして、長岡新吉「講座派」理論の展開とアジア認識——平野義太郎の場合——『経済学研究(北海道大学)』三四号(一九八五)一一—一頁、小倉利丸「社会科学者の転向・平野義太郎と宇野弘蔵」池田浩士・天野恵一〔編〕検証「昭和の思想」Ⅱ『転向と翼賛の思想史』(社会評論社・一九八九)九〇—一九頁、富山一郎「動員される身体——暴力と快楽——」小岸昭ほか〔編〕『ファシズムの想像力・歴史と記憶の比較文化論的研究』(人文書院・一九九七)一二六—一五四頁および盛田良治「戦時期へ植民地社会科学」の隘路——平野義太郎を中心に——『ライブラリ相関社会科学』(七)山脇直司ほか〔編〕『ネイションの軌跡・二〇世紀を考える』(一)(新世社・二〇〇二)七一—九八頁などがある。そして今日では、このような諸論考の蓄積により、戦時中の平野のアジア認識の評価は確定している(盛田良治「平野義太郎の『転向』とアジア社会論の変容」栗原幸夫〔編〕『超克と抵抗レヴィジオン』「再審」第二輯〔社会評論社・一九九九〕九四—一〇頁)といわれている。

なお磯田進は自らの研究歴を語るなかで、『新独逸国家大系』中、その担当した邦訳(マンズフェルト Werner Mansteid「労働法 Arbeitsrecht」第七卷三七—四四八頁)について、当初の出版広告で翻訳者として予告されていた末弘巖太郎(一八八八—一九五二)から直接依頼されて取り組んだ「私のやった〔戦前戦後を通じて〕引用者」翻訳では唯一の仕事」であると回顧している(語り手/磯田進、聞き手/秋田成就他、司会/江守五夫「座談会/研究生活の回顧」社会科学研究二六卷三〇四号(一九七五)三二六—三二七頁)。しかし磯田が誇らしくかつ懐かしげに、言及する『新ドイツ国家大系』(正しくは「独逸」——引用者とは、上記のような性格を有するものであったことを注意しておきたい。

(13) 吾妻が邦訳を担当した同稿——その冒頭には、吾妻による「この論稿は、ドイツ民法典の現在の体系より生じた債権法についての最も新しい叙述を提供し、債権法を生き生きと叙述するために努力し、成功している」云々との「梗概」が付されている——は、その掲載された第五巻のなかでは過半の頁数(二四九—三四〇頁)を占める、もったも長大なものである(A五版・一九二頁)。その「著作一覽」に掲載されなかった経緯は不明であるが、単純な見落としとは思えない。同稿は前(注)12末に記した磯田の場合と同じく、吾妻にとっては戦前・戦後を通じて、数多くある業績のなかで唯一の翻訳であ

る。しかし吾妻は磯田とは異なり、戦後これを誇らしくかつ懐かしげに語ることがなかったのは、なぜか。私は、同前所でのべたような事情を配慮したためではないかと推測する。

- (14) 水本浩・平井一雄〔編〕『日本民法学史・通史』(信山社・一九九七)二七八頁(水本)。なお同前所は、我妻のナチス私法研究を、そのライフ・ワークである「資本主義の発達に伴う私法の変遷」に関する、いわばヴァリエーションとして位置付けている。また我妻と吾妻以外の者による、ナチス民法研究については、同書二八九―二九〇頁に引用されている(ただし、それは網羅的なものとは思われない)。

- (15) 我妻・後掲「ナチスの私法原理」同「民法研究―私法一般」(有斐閣・一九六六)「追記」二三九頁。なお正確には、一九三四年以降というべきであろう。

- (16) 我妻の「業績一覧」については、同前書所収の「著作目録」―一五頁があるが、より詳しくは、我妻洋・呷孝一〔編〕『我妻栄先生の人と足跡―年齢別業績経歴一覧表―』(信山社・一九九三)を参照。

- (17) 我妻の「ナチスの民法理論」と「ナチスの私法」の両者は、内容的にはほぼ同じであるが、前者が労働法制についても言及しているのに対し、後者では除外されている。それは『ナチスの法律』所収の後者では、共著者の一人である後藤清により「ナチスと労働法制」が執筆されていたためであるという(水本・平井〔編〕前掲書二八一―二八二頁〔注〕1)。

- (18) 吾妻・前掲「ナチスの法学教育」『ナチス民法学』所収二二三頁。

- (19) 水本・平井〔編〕前掲書二八四頁(水本)は、本書について、吾妻がナチス・ドイツにおける二年間の研究に基づいて「書き上げた」とするが、そうではなく、帰国後三年の間、各種の紀要・雑誌に発表したものを改稿したり、あるいは原文のままでの諸論考を、併せて一書に取りまとめたものであることは、本文にのべた通りである。

- (20) 吾妻の著書や論文を含む文献の引用に際し、漢字や仮名使いの旧字体は、現代に通用しているものに改めている(以下も同じ)。

- (21) 法学協会雑誌五七巻七号(一九三九)一三二九頁―一三三三頁には、同(昭和十四)年「五月二十五日午後五時半から……最近ドイツから帰朝された東京商科大学助教授吾妻光俊氏の講演を聴く」という林千衛「法理研究会記事／独逸私法学の問題」がある。そこに掲載されている講演「要旨」から判断して、吾妻は、一橋論叢掲載稿と同旨の報告を行なったものと思われる。なお同稿末には、右研究会出席者氏名の一覧(二七名)も付されている。そのなかには後に紹介するが、

吾妻の『ナチス民法学の精神』について詳細に論評する我妻栄の名前も見られる。

- (22) これについては当時、斉藤秀夫「ナチスの法科大学講義の公定」法律時報九卷六号(一九三七)二七頁以下があるが、とくに二八—三〇頁には、六ゼメスター(三ヵ年)の授業科目一覧が掲載されている。また小関紹夫「ナチス・ドイツの法学教育改革について」彦根高商論叢二二号では、さらに詳細な記述がなされている。

- (23) 同講演については、我妻も法学協会雑誌々上(五一卷—二二号「一九三二(昭和七)年」)で紹介している(「書評」シュレーゲルベルガー『民法よりの決別』同・前掲『民法研究』一四九七—四九八頁)。ほかに柚木馨「ナチスにおける独逸民法典の運命」民商法雑誌六卷二号三八九—三九五頁がある。同講演録の邦訳として、舟橋諄一「シュレーゲルベルガー『民法典への決別』法政研究二卷二号(一九四二)二〇七—二一九頁(のちに同『民法典への決別』(大坪惇心堂・一九四四)に転収)がある。

- (24) これを我妻栄「ナチス政権下に於ける一般法律雑誌異変」法学協会雑誌五五卷八号(一九三七)一五五—一五七頁は、あえて「ナチスドイツ法学院」と邦訳している。同前所によれば、その「正体」は「一言にして謂えば、ナチスの世界観に適したドイツ法の建設」を目的として、一九三三年六月に創設された国家的団体である。会員として「全ドイツの優秀な法律学者が網羅される」のはもちろん、法律実務家や実業家、さらには経済学者も加えられていた。その「実際的な仕事」は、(一)立法の準備、(二)法学教育への尽力、(三)各ラントにおける教育制度の統一と一貫したドイツ法律精神の涵養、(四)全国無数の法律雑誌、全集、会合等の統制と能率向上および(五)ドイツ法学を代表して諸外国に「ナチス・ドイツは決して世界文化の敵でもなく、諸国民の平和的協力の仇でもなく、却ってそれ等の促進者であることを知らしめん」ことであった。我妻は「果してその看板に偽りなきか、そのイデオロギーに普遍性ありや」はともかく「かかる目的をもって出来た国家的団体：…だといえれば凡そその本体を知り得るであろう」と結んでいる。

- (25) その略歴については、広渡・前掲書三〇—三一頁参照。

- (26) その名はわが国でも周知のことであろうが、広渡・前掲書所収の「人名索引・人物略伝」四六—四七頁に、その簡単な略歴が示されている。

- (27) 当時、シュミットの主張を紹介するものとして、加藤新平「所謂具体的秩序思想について」法学論叢三八卷一号および木村亀二「規範主義、決定主義乃至秩序思想——法律学思想の三個の定型」法律時報七卷三号があったと吾妻・前掲『ナチス

民法学』五五頁(注)22は記している。

- (28) 同書は、小野清一郎「紹介／ラレンツ著、現代の法律及び国家哲学」法学協会雑誌五四卷五号(一九三六)九五九―九六七頁によりすでにわが国に紹介されていた。そして吾妻が『ナチス民法学の精神』を発表してから二ヶ月後、同書の邦訳として、大西芳雄・伊藤満「共訳」『現代ドイツ法哲学』(有斐閣・一九四二)が刊行された。吾妻のラレンツおよび、その法学方法論への関心は、その後も持続し、東京商大教授を併任していた牧野英一(一八七八―一九七〇)の退官を記念した一橋論叢一三卷三号(一九四四)四六頁以下に「解釈の創造性」という論文を発表し、ここでは「法律行為乃至意思表示の解釈の問題を、ラレンツの理論とくに注目しながら、表題の角度から眺め」(四六頁)ている。

- (29) ラレンツの議論については、水本・平井「編」前掲書二八五―二八六頁(水本)でも、要約・紹介がなされている。また併せて中村哲也「ナチス民法学的方法的分析——民法学における市民法的方法の展開と変質——」(上)法学四一卷四号八〇―八五頁も参照。

- (30) なお同前論文一〇〇―一〇五頁も参照。

- (31) 同稿は「ドイツ法学院」副総裁であったキッシェ Wilhelm Kisch がナチス法学教育論として表わした Der deutsche Rechtslehner, 1939 に則して「法学教育と世界観」「法学教育と実生活」「法学教育と後継者」についてのべている。なお吾妻は『ナチス民法学の精神』刊行後、同じ年の一〇月「ナチスの大学を回想して」という副題の付された論考(前掲「大学の問題」法律時報誌一四卷一〇号(一九四二))を発表している。

- (32) 世襲農地制に関する邦語文献としては、ほかに金沢理康「独逸新世襲農園法論」早稲田法学一五卷(一九三六)一一―九六六頁、山田晟「独逸国世襲農場法について」(一)(二)法学協会雑誌五五卷九号(一九三七)一六二―二五頁以下、一〇号(同)一八五―二頁以下および谷口知平「独逸世襲農場法と我家督相統制」法学志林四二卷一号(一九四〇)五一―七五頁などがあり、法文については、西村勉「ナチス世襲農場法関連法令」(一)―(五)法学協会雑誌五三卷六一―一〇号(一九三四)により邦訳されている。それゆえに吾妻は『ナチス民法学の精神』のなかで「私の説くところがそれらの論述と重複することあるはやむを得ぬところであるが、…専ら農地所有権との関連に着眼し、その取り扱いの角度に於て必ずしも世襲農地制自体の紹介を目標としない」とのべている(六八頁「注」29)。

- (33) 我妻・前掲「ナチスの私法原理とその立法」同・前掲『民法研究』一一二―二八頁。

(34) 本稿の原形である「世襲農地法と所有権概念の動搖」法学研究(東京商大) 五号(一九四二) 四七一—四頁とは、つきのような構成となっている。

はしがき

第一章 世襲農地に於ける所有権の特異性

第一節 世襲農地法の全体的構造／第二節 農民及びその家族と農地との結合／第三節 農地所有権の譲渡並びに担保化の禁止と強制執行制限／第四節 世襲農地と相続裁判所

第二章 世襲農地法と所有権の伝統的概念

むすび

両者をくらべれば、『ナチス民法学の精神』第二章では、原形論文の第二章(同前書では第二節)以降が大幅に加筆されていることがわかる。なお、当時同様の課題に取り組んだ論稿として、ほかに、田島順「ナチス世界観に依る所有権概念の転回」齊藤常三郎博士還暦記念『法と裁判』(有斐閣・一九四二)三〇七頁以下がある。

(35) 我妻・前掲「ナチスの民法理論」同・前掲書二七一—二七二頁より重引用。なお我妻・前掲『ナチス民法学』七一頁には、我妻・同前所が省略した、つぎのような前段部分も引用している。

『政府は古来のドイツ相続慣行を保持し、農民をドイツ民族の血の源泉として維持せんと欲する。農地は負債の過重と相続による分裂から護らるべく、血族の遺産として自由なる農民の手にはじさるべきである。

農業に於ける所有面積の健全な分配が企図されなければならぬ。ドイツ全土に出来得る限り等様に分配された生活力ある中小の農地がまた存在することこそ、民族及び国家を健全ならしむる最も善き保障なるが故である。

右の目的に従い政府は本法を定むる。その根本思想は次の如くである。』

(36) なお我妻・前掲『ナチス民法学』一三六頁は、「ナチスの所有権については、われわれは既に我妻教授の明快な分析と批判とを得ている」として「ナチスの所有権理論」牧野英一教授還暦論文集(有斐閣・一九三八)をあげている。

(37) 水本・平井〔編〕前掲書二八七頁(水本)。

(38) 我妻がここで論じている課題について、戦後、和田肇『労働契約の法理』(有斐閣・一九九〇)四五頁以下が取り組んでいる。なお中村・前掲論文八五—八七頁も参照。

- (39) 西谷敏『ドイツ労働法思想史論』(日本評論社・一九八七) 四三五頁以下。
- (40) ナチス政権下での労働法々理については、後藤清「ナチス政権下に於けるドイツ労働法の転向」社会政策時報一五四号(一九三三)一三三—一四六頁、同「ナチス国民革命と社会法」内外研究七卷一号(一九三四)一一二九頁、同「ナチス・ドイツの新労働法の建設——その第一歩としての労働秩序法——」国家学会雑誌一八卷五号(一九三四)九八—一二五頁、野村平爾「ナチス新労働法と労働法の指導原理」早稲田法学一四卷(一九三五)、津曲蔵之丞「ナチス労働法の基本関係——旧統一労働法との比較——」(一)——(三)民商法雑誌五卷二号、三号、四号(一九三七)および小椋廣勝「ナチス・ドイツに於ける労働法制と労働者の状態」法律時報九卷二号二四—二八頁等が言及している。とくに後二者は、共同体としての労使関係や、指導者原理、忠勤義務などのナチス的理念を掲げても、ワイマール時代の労働法とくらべ、労使が労働契約を媒介にした従属的關係であるとの実体は変わらないと指摘している。また立法については、後藤・前掲「ナチスと労働法制」により紹介されていた。
- (41) ジーベルトの所説とその批判については、盛誠吾「懲戒処分法理の比較法的研究」—法学研究(復刊)(一橋大学)一三三号(一九八三)二一八—二三三頁および和田肇『労働契約の法理』(有斐閣・一九九〇)四五—五三頁においても紹介されている。なお和田・同前書四七頁(注)7では、『ナチス民法学の精神』ではなく、その原型である民商法雑誌掲載論文が引用されている。
- (42) 西谷・前掲書四四五頁。
- (43) その略歴や業績については、広渡・前掲書所収の「人名索引・人物略伝」四九頁および久保敬治『フーゴ・ジンツハイマーとドイツ労働法』(信山社・一九九八)二四六—二四八頁を参照。
- (44) 同人はライヒ労働省一等参事官で、ナチス労働法雑誌*Deutsches Arbeitsrecht*(一九三三・三—一九四〇・一二)の編集責任者であった(久保・前掲書一八五頁)。
- (45) その略歴については、久保・前掲書一九四—一九六頁を参照。
- (46) 蓼沼・前掲「吾妻光俊先生の人と学説」一一頁。好美清光「二橋における民法学」同九一卷四号(一九八四)五三六頁も併せて参照。
- (47) 我妻栄「紹介／吾妻光俊『ナチス民法学の精神』」法学協会雑誌六一卷一号一二八頁以下(同『民法研究』K—2

Miscellaneous Essays』〔有斐閣・一九七二〕四四五―四六〇頁〕。

- (48) 蓼沼・前掲論文一頁および好美・前掲論文八〇頁。本書の書評としては、ほかに、津曲蔵之丞「紹介批評／吾妻光俊教授『ナチス民法学の精神』」法学二一巻二一号(一九四二)八三―八六頁および山中康雄「新刊批評／吾妻光俊著『ナチス民法学の精神』」法律時報一四巻二一号(同前)五八―六一頁がある。いずれも、我妻ほどには、内容への厳しい言及はなされておらず、とくに前者は文字通り「新刊紹介」の域にとどまるものであった。

(49) 蓼沼・前掲論文五五一頁。

(50) 我妻・前掲書評四五三―四五四頁。

(51) 同前所。

(52) 同前・書評四五五六頁。

(53) 私は前稿(「吾妻光俊の戦後労働法学——ある近代主義者の肖像——」獨協法学六九号「二〇〇五」五六―五七頁)で、このような方法論は、戦後、吾妻が「法社会史的考察」と定式化したものの萌芽ではないかと指摘した。

(54) 我妻・前掲書評四五五六頁。

(55) 同前書評四五八―四五九頁。

(56) 同前所。

(57) 我妻・後掲「契約理論」三九二頁。

(58) 同論文は今日では我妻「民法研究」I私法一般(有斐閣・一九六六)三八九―四五八頁に収録されている。なお二つの論稿の目次構成をくらべてみると、両者はほとんど同じものであることがわかる。

(59) 同前書四四四頁。

(60) 同前書四五〇頁。

(61) これとは反対に吾妻は前掲「労働戦線」二九〇―二九一頁で、「私は〔協同体理念を外部からの理念的要請とみる―引用者〕フェヒナーの二元的な態度を不満足なものとし、〔それを現実的な方向性と捉える―同前〕ジーベルトにより多くの共感をもつものである」とのべている。

(62) 戦後、加山宗二「日本労働法学界…その過去と現在」法律文化三巻一〇・一一・一二合併号「特集」労働法大系(一九

四八)一六〇頁は、吾妻の『労働法の展開』(海口書店・同)をとりあげ、つぎのように辛らつな論評を行なっている(傍線―引用者)。

「吾妻の特徴は懐疑的な点である。それは、一面においては、深く突っこんで考えるという特長をなしているが他面においては……懐疑や批評ばかりが表面に現われて、彼自身の建設的な理論を甚だしく影のうすいものにしてしている。読者は、いろいろな批評を聞かされ、相当ウンザリした頃にやっと彼自身の意見らしいものを見出すが、それがもひとつハッキリしない。……彼の説くところが懐疑的なことが原因して、その表現を迫力なく、かつ難解なものにしていく。」

この短い引用文のなかに「懐疑(的)」という言葉が三箇所用いられている。確かに、このような寸評は、まったくの見当違いとはいえないように思われる。吾妻が懐疑的ないし慎重な考察態度をとるのは、戦前の作品である『ナチス民法学の精神』においてより強く感じられる。

ところで、このような辛らつな人物評を行なう「加山宗二」とは誰か。これについて、沼田稻次郎『労働基本権論』(勤草書房・一九六九)八頁注(6)は「昭和一〇年前後ドイツ労働法理の紹介その他労働法の研究において多産な労作活動をした労働法学者のペンネームだと私は推測している」とのべている。なお沼田は同前注のなかで、つぎのような加山・前掲論文における戦中の労働法研究者たちの身の処し方について言及している部分(一五七頁)を引用する。

「第一の型は労働法の研究からいち早く手を引いて民法なり商法なり市民法の(……)解釈の固いからのなかに閉じこもるといふ流儀であった(……)。第二の型は……労働法規のイデオロギー抜き技術的整理に甘んずるか、或いは統制経済法とか厚生法とかいうようなカムフラージュを施して労働法を取扱うという流儀である。これは学者的良心を傷けることなく労働法を取扱わんとする者にとって、その当時において可能であった唯一の安全な道と考えられていたのである……。第三の型にいたっては……。」

そして沼田・同前注は、右の引用のあとで、同じくかっこ書きで「後藤〔清〕がその著『厚生法』において……『労働力』をその荒廢的なぎやくたい濫用から防衛する』意図からだったようだが、それは果さるべくもない願いだつたという自己弁護と自己批判の響をもつ文章がつづく」と同論文を紹介している。また後年、後藤清(一九〇二―一九九一)による孫田秀春に対する「名誉会員・故孫田秀春先生を偲んで」という追悼文(日本労働法学会誌四九号(一九七七))のなか(一八三頁)には、戦時中「当時は、労働法の研究に従事していた数少ない学者たちは、貝のように沈黙しないかぎり、古

典的市民法の世界に逃避するか、あるいは私が厚生法の名のもとになしたように、戦時統制法の中から労働保護法のかけらを拾い出して伸ばすことをはかるか、いずれかのみちをえらぶしかなかった」という、加山・同前引用該当箇所にあるそれと同様の文章を見出すことができる。こうしたことから、私は「加山宗二」とは後藤清の筆名ではなかったかと推測する。しかし先に引用したような吾妻への、仮名(筆名)のもとの放言(それ以外の者へのものもある)には、相手への配慮や公正さ fairness を欠いているように思われ、本人が意図したことは反対に、その学問的誠実さを疑わざるをえない。なお「加山宗二」には、戦前、「アナトール・フランスの皮肉——工場監督制度について何を教えるか——」法律時報八巻六号(一九三六)三一—三三頁および『金一封』の解釈」同一〇巻一一号(一九三八)三〇—三二頁という二つの随想がある。

(63) 蓼沼・前掲「人と作品」一〇頁。

三 国家総動員法体制下におけるわが国民法学の動向

さて『統制経済の法理論』において、吾妻は戦中期の私法およびそのあり方について『ナチス民法学の精神』のときとは異なり、より積極的な発言をしていくことになる。しかし、これについて見る前に、少し時間を戻しながら、当時の時代状況のなかでの民法学の在り様を、最小限必要な範囲で眺めておきたい。

1 経済統制立法と民法

満州事変(一九三一〔昭和六〕年)から一九三七(昭和一二)年七月の日華事変により、日中間の武力対立は全面戦争化するにいたった。一九二四(大正一三)年の第二次護憲運動・護憲三派内閣の成立を頂点とする第一次世界大戦後の大正デモクラシーが高揚する過程で、わが国民法学では多様な契約法学が「百花繚乱のごとく流行」し

た。しかし昭和期に入り、そのような動向もしだいに凋落していく反面、昭和一〇年代初めにかけて六〇冊にも及ぶ注釈書・概説書が刊行されていった。日華事変の起きた翌八月には「国民精神総動員実施要綱」が閣議決定され、さらに翌一九三八(昭和一三)年、ナチス・ドイツの「授權法 Ermächtigungsgesetz」に範を求めた国家総動員法が制定され、わが国も戦時法体制に本格的に突入し、民法を含む、私法のあり方が大きく転換していった。⁽¹⁾

わが国戦時統制経済法は大きく、四期に分けられる。第一期は日支事変勃発から欧州第二次世界大戦開始までの「軍需資材生産増強の時代」(一九三七年七月―一九三九年九月)、第二期は第二次世界大戦から約一年間の「物価統制中心の時代」(一九三九年九月―一九四〇年九月〔?〕)、第三期は、それから太平洋戦争突入までの「国内経済力の再編成時代」(一九三九年一〇月〔?〕―一九四二年二月)、そして第四期はそれ以後の「国家の経済力発揮時代」(一九四二年―)であった。⁽²⁾ その根拠となったのは、「輸出入品等臨時措置法」「臨時資金調整法」および「国家総動員法」(同法は、日本がアジア太平洋戦争へと戦線を拡大する一九四一(昭和一六)年に改正される)の三大委任立法であった。最後者は冒頭第一条で「本法ニ於テ国家総動員トハ戦時(戦争ニ準ズベキ事変ノ場合ヲ含ム以下之ニ同シ)ニ際シ国防目的達成ノ為国ノ全力ヲ最モ有効ニ發揮セシムル様人的及物的資源ヲ統制運用スルヲ謂ウ」と規定していた。同法は課税権以外のほとんどすべての立法事項を勅令に委ねるものであった。したがって多くの統制立法に加えて、戦時統制経済立法は総動員勅令に基づき、おびただしい数の閣令・省令・告示・通牒などが発せられていった。⁽³⁾ したがって、そのような立法例に関する「紹介」「解説」も必要となっていた。たとえば法学協会雑誌では、同誌別冊として第七三回(昭和一二年一月―一三年三月)から七八回(昭和一六年一月―二月)帝國議會までの成立した立法については、『新法律の解説』という別冊単行本として刊行され、その後昭和一七年以降一九九年までは、同前誌本誌に断続的に「新法令の解説」として掲載され続けた(昭和一八年九月、我妻栄〔編〕『第

七九・八〇帝国議会新法令の解説」〔有斐閣〕として公刊。また民商法雑誌においては、末川博を代表に同誌一五巻一号(昭和一六年一月一日)から二〇巻四号(昭和一九年九月三〇日)の三一回にわたって「最近の統制法令」が掲載され、さらに一九四一年末には、東北帝大法文学部教官らにより、中川善之助〔編〕『第七十六議会新法令解説』(朝日新聞社)が刊行され、一九四二年と四三年の兩年には、同書を引き継いだといってよからう、法令解説を中心とした『戦時立法第一年／昭和一七年』(河出書房)と同『第二年／昭和一八年』(同)という書籍も刊行されていた。

2 統制経済法体制のもとのわが国私法学

戦時統制経済体制が本格化するなかで、民法を中心とした私法学の意義に関する議論も盛んになっていった。こうして一方では、自由な意思の合致を基礎とする経済取引契約ではなく、むしろそれとは正反対に契約を強制すべき統制経済立法が多数制定されるようになっていった。また他方では、明治以降わが国(民法学)に大きな影響を及ぼしてきたドイツ法の動向、とくに「民法典」の変革とそれともなう大学法学部における法教育の動向が紹介されるなかで、民法典の存在意義それ自体を問い直す主張もなされるにいたった。このような社会状況が急速に緊迫するなかで、一体当時の民法学説は、とくに契約法理に関しどのような対応をしていたのであろうか。⁽⁴⁾

(1) 民法学説の統制法のもとの対応——末川博、石田文次郎そして我妻栄の場合——

統制経済の進展のなかで契約の意義や機能も自ずと変らざるをえず、ここでは「契約締結の強制」「強制(命令)契約」「集団契約」「業務約款」などということが議論の主題となっていた。この点に関し民法学説は、いかに対

応していったのであろうか。⁽⁵⁾末川博(一八九二〜一九七七)は戦前わが国の、不法行為法とくに権利濫用法理の確立に貢献し、戦後は民主主義・平和運動のなかで大きな役割をはたしたと、ナチスがドイツで政権に就いたのと同じ一九三三(昭和八)年の四月、文部省による京都帝国大学教授瀧川幸辰の罷免要求をめぐり、学問の自由・大学の自治のあり方を大きく動揺させた、いわゆる瀧川事件において、これに抗議して、同年七月京大を辞職した七教授一三教官の主要メンバーであったことは、周知のことであろう。⁽⁶⁾末川は立命館大学をへて、同年九月には恒藤恭(一八八八〜一九六七)とともに大阪商科大学(現大阪市立大学)に職をえた。しかし文部省により教授として承認されたのは、一九四〇(昭和一五)年一〇月にいたってであり、それまでは「講師」として処遇されざるをえなかった。そのような国家権力に批判的な姿勢を維持していた末川には、瀧川事件から五年後、国家総動員法制定が制定された一九三八年以降、つぎのような統制経済法に関わる、多くの論考を発表していったのである。⁽⁷⁾

一九三八(昭和一三)年

「戦時立法を貫く特異性」改造二〇巻一一号↓『所有権・契約その他の研究』(岩波書店・一九三九)所収↓
『法と契約(末川博法律論文集一)』(岩波書店・一九七〇)同

一九三九(昭和一四)年

「統制と契約」民商法雑誌九巻一号↓『経済統制と人事調停』(河出書房・一九三九)所収↓前掲『法と契約』同

「統制と調停」文芸春秋六月号↓同前『経済統制』所収

「経済統制と私法制度——国家総動員法の規定を中心として」経済学雑誌四巻四号↓同前『経済統制』所収↓前掲『法と契約』同

「経済法の拠点」知性二巻八号↓同前『経済統制』所収↓前掲『法と契約』同
一九四〇(昭和一五)年

「国家総動員法総論」経済学雑誌六巻三号↓後掲『総動員法体制』所収

「戦時体制と雇傭契約——国家総動員法令を中心として」民法雑誌一一巻四号

『総動員法体制』(共著)(有斐閣)

一九四一(昭和一六)年

「臨戦態勢の拠点総動員法」改造二三巻二号

「国家総動員法の改正と民法」民法雑誌一四巻一号↓『民法及び統制法の諸問題』(岩波書店・一九四二)所収

(二) 所収↓前掲『法と契約』同

「統制と法律と道徳」改造二三巻七号

「統制法の強化と私法への関心」法律時報一三巻一〇号↓『歴史の側面から』(中央公論社・一九四二)所収

「統制経済の法的表現集中化——改正された国家総動員法」経済学雑誌九巻三号↓前掲『民法及び統制法』

所収↓前掲『法と契約』同

「統制法規違反行為の効力に関する一疑惑」民法雑誌一四巻六号↓同前『民法及び統制法』所収

一九四二(昭和一七)年

『国防経済法体制』(共著)(有斐閣、前掲『総動員法体制』の増補・改訂版—引用者)

一九四三(昭和一八)年

「統制違反の意図に出た契約と民法九〇条」民法雑誌一七巻一号

一九四四(昭和一九)年

「統制経済における法律的操作」経済学雑誌一三巻四号

一九四五(昭和二〇)年

『統制法規全集』上巻(編書)(有斐閣・二月一八日)

当時、支那(日華)「事変」(一九三七〔昭和一二〕年)という名で呼ばれ宣戦布告のないまま、中国と全面戦争状態にいたった翌年、末川は「戦時立法を貫く特異性」(前掲)という論考のなかで、それともなう戦時体制の確立により、自由主義経済のもとでは、国民の私生活には干渉しないという消極的な役割を担わされていた法律Ⅱ国家が、国民生活全般にわたって積極的に「干渉し規制する機能を發揮するに至った」(二二二頁)とし、またこれにもない「公法と私法との区別の如きも、現実にはおのづから撤廃されようとしている」(同前所)と指摘する。その特徴として、(1)立法目的の明示、(2)普遍条項の拡大、および(3)立法の臨時性(ただし、近い将来恒久化・強化される可能性があることを指摘している)の三つがある。従来の「権利本位の考え方」は転換され、所有権は制限され「義務を伴う」という言葉はまさに現実性を持ち、また「自由に売り買い自由に雇い雇われるといったようなことは、恐ろしく制限を受けなければならぬことになった」(二二二頁)。しかし当初、このような現象は、その表題に示されているように、いまだ「戦時立法の特異性」として認識されていた。また同前論文に先立ち、一九三五(昭和一〇)年の公法雑誌一卷九号に発表された「契約締結の強制」でも、それは「わが国においても、契約自由の原則に対しては例外をなしている」(前掲『法と契約』三五〇頁)とのべていた。しかし四年後の一九三九(昭和一四)年の「統制と契約」では、法律Ⅱ国家による契約の強制や統制は戦時の特異性や例外ではなく、本来的に契約概念に含まれるとして、冒頭つぎのようになるにいたった(同前書三六八頁)。

「そもそも、平等で自由な自覚せる意思……の合致というようなものを考えたのが誤りだったともいえる。寧ろ強制せられた意思もなお意思である……として——且つまた斯かる意思の合致があり得るものとして——取引という社会現象の型を契約と名付けているのが、契約本来の面目であるという風に考うべきかも知れない。そして斯く考えるならば、いはゆる附従契約 (contrat d'adhésion) も統制的契約 (contrat dirigé) も、ないしは国民的秩序の形成手段としての契約 (Vertrag als Gestaltungsmittel der völkischen Ordnung) も、ひとしく契約の範疇に属するといつて一向に差し支えないわけである」。

さらに末川は同前論文のなかで法律行為の効力についても、つぎのようにのべている(同前書三七三頁)。

「国防目的を達成し又は国民経済の運行を確保するという如き立場から国民の私経済的生活行動へも積極的に関与し干渉することが統制経済の本質的な要請であつて、法令もまたこの要請に副うて発動するものであるとすれば、法律行為によつて生ずべきだとせられている効果についても積極的に関与し干渉することが許されるべきである。即ちこれまでのように、当事者が意欲するのだからというので全面的に効力を認めるか又は禁止違反の行為について当事者が意欲せぬところを強いることはできぬというので全面的に効力を否認するか、二者いづれかを選ばねばならぬという風に考うべき必要はない。換言すれば、一の法律行為についても適法な範囲では効力を認め違法な範囲では効力を否認して、結果的には法律行為の内容を修正することが、あたかも統制法令の趣旨に適うと観るべきことが少なくないであろう」。

このように、かつて「滝川事件」が典型的に示すように、国家(権力)が意図した学問的統制を実現するための主要な規制対象とも目されていた末川が今や、日中戦争に始まる総力戦遂行のための統制経済体制を全面的に支持・肯定する議論を積極的に展開するようになった。この年以降、先に引用した文献リストに示されているように末

川は、国家総動員法を始めとする経済統制立法に関する注釈書や解説論文を戦争末期にいたる時期まで数多く発表して行く。⁽⁸⁾このような対応については、どのように評すべきなのか。「しつて言えば法学者としてこの時代にこういうものでも書かなければならなかったからである」というべきなのであろうか。⁽⁹⁾しかし書かないという選択肢もあつたではないかと、やはり問うべきではないのだろうか。

では、つぎに滝川事件の翌年、一九三四(昭和九)年三月、京大を去つた末川らに代わり東北帝大法文学部から、ほとんど壊滅に瀕した京都帝大法文学部の再建のために招聘(還)された石田文次郎(一八九二〜一九七九)の場合⁽¹⁰⁾は、どうであつたか。一九四〇(昭和一五)年に刊行された『契約の基礎理論』(有斐閣)は民法学史上、重要な文献であるが、同書には、以下の四つの論稿が収められている。

「債権契約の二大型」『東北帝国大学法文学部十周年記念法学論集』(岩波書店・一九三四)

「債権契約の新基調」牧野英一教授還暦祝賀記念『法律における思想と論理』(有斐閣・一九三八)

「契約理論の転回」法学論叢四三巻五号(紀元二千六百年記念号)(一九四〇)⁽¹¹⁾

「法実効性の淵源——団体主義的法源理論——」法学論叢四〇巻二号(一九三九)

石田は同前書「序」二頁で、同書について従来自らが多く取り組んできた所有権と並んで、「契約法理の革新とが相俟つて果されるに非ざれば、到底市民法原理の変革は望み得ない」との「志向」から既発表論文を補足してまとめたものであるとのべている。なおその文末は「菊かほる一系の天子日本晴」(紀元二千六百年十一月十一日祝典の朝)⁽¹²⁾なる俳句(のようなもの)をもって飾られている。上記論稿のうち、前二者と後二者とは、発表時期はわずかに数年しか離れていないが、論述の基調が異なるものとなっている。ここでは第三論文を取り上げる。

石田は自由主義経済のもとにおける「自由契約」と対比させて、「規制契約」——契約の内容が法規により規制さ

れ、確定している場合——、「強制契約」——一定の条件を備えるかぎり、契約を締結しようとする者に対し、これを応諾することが法律上義務付けられている場合——、および「命令契約」——国または同機関が法規により、特定人に一定量の物品を一定条件で特定人に売却することを命じたときは、あたかもその当事者間の契約が締結された場合と同様の法的関係Ⅱ売買が成立し、売主は一定量の物の引渡し義務を負い、買主は代金の支払い義務を負うにいたる場合——の三つあげて、それらの特徴と具体的な立法例をあげて説明したあと、それにもなう「契約の新理論」として、つぎのよういいう。

自由主義時代とは異なり、契約は各人の利益追求の手段ではなく、国家の法律秩序の内における「国民生活秩序の形成手段」である(一七一頁)。自由主義経済の「秩序なき経済取引の領域を国民生活秩序のもとに統制せんとするのが現在の政治的原理である」(一七四頁)。ここでは「契約の当事者は個人的には利益の対立者であるけれども、然し、より高次の国民生活の秩序のもとに互いに結合している協力者である。……故に、自由主義の思想に於けるが如く、契約の当事者を単なる利益の対立者としてのみ考察することは廃棄されねばならぬ。債権者と債務者とは個人的には対立しながらも、国民生活の秩序のもとに財の交易を果すべき職分の担当者として協同関係に在る。債権関係を協同関係として把握するときには、当然に『忠実』と『信賴』との思想がその関係の基礎となり、債権関係は単なる利益的結合から離れて、更に高き『信賴誠実』なる道徳的な関係に転化する」(一七五—一七六頁)。

こうして「契約が国民生活秩序の具体化であり、国民生活のための財の交易に関する法的手段であるとき
には、公益が私益に優先するという原則は、先駆的の要請とならねばならない」(一七六頁)と主張するのである。また石田は、わが国「紀元二千六百年」の祝賀行事が行なわれてからほぼ二年後に発表した論考¹⁴において、さ

らにその主張をエスカレートさせている。すなわち裁判所や行政が私人間ですでに成立している契約関係の内容を変更したり、さらには契約関係のない私人間に、新たな契約関係を創設する「形成権」行使を論じ、結論的には「契約は、自由主義の時代に於けるが如く、各人の利益追及の手段ではない。契約は国家内における財貨の取引の形成手段であり、各国民は契約によって自ら法秩序の具体化に参与するものと解せざるを得ない。／故に契約に因る財の取引は国家の重要な政治の一部であって、政治が経済関係を指導するのである」とのべるまでにいたっている。

こうした石田の議論を「ナチス流契約論の中に日本型『新体制』を接木したもの」と評するのが適切かどうかはともかく、これは当時急速に進行しつつあった統制経済のもとでの契約のあり方を肯定的・積極的に合理化しようとする試みの一つであったことは、確かであろう。⁽¹⁷⁾ なお石田は、沼田稲次郎の大学院指導教官(一九三八—一九三九)であり、また岳父でもあるが、日本が太平洋戦争において連合国に無条件降伏をした翌年、一九四六(昭和二一)年三月に、滝川事件以前に復するとの方針にしたがって、同事件以後も法学部にとどまり、あるいは赴任した多くの者と同様に、京都帝大をその「願いにより」退いている。⁽¹⁸⁾

そして、末川や石田とは対照的な対応をとったのは、我妻栄であった。すなわち我妻の場合、一九三七年日中兩國間において全面戦争にいたって以降、民法に関する概説書や判例評釈はいくつかあっても、経済統制に関わる論考はまったくない。そして一九四一(昭和一六)年一二月に英米等との戦闘状態に入ってから、先に引用した「ナチスの契約理論」をのぞけば、我妻には一九四二(昭和一七)年に義兄である孫田秀春(一八八六—一九七六)⁽¹⁹⁾が編者となり、先の二荒芳徳(編纂)『新独逸国家大系』全一二巻(日本評論社・一九三九—一九四一)にならって刊行されたものであるうか、『日本国家科学大系』(実業の日本社)の第七巻(法律学三)⁽²⁰⁾に「現代債権法の

基礎理論⁽²¹⁾」を發表したほかには、「民法に於ける『信義則』理念の進展—鳩山教授の理論を中心として—」(東京帝國大学学術大観法学部経済学部編「東京帝國大学」⁽²²⁾)という論文があるだけである。生涯を通じて多産な著作活動を展開し続けた我妻にとって、この時期はその年譜をみても、ほとんど空白のままとなっている。我妻が統制経済法について積極的に発言するのは、むしろ戦後にいたってからである。すなわち敗戦の翌年である一九四六年に「戦時経済統制立法の帰趨」なる論考を七回にわたって法学協会雑誌六四卷一号—七号(一九四六)に發表している⁽²³⁾。

「現代債権法の基礎理論」において我妻は「債権は本来社会に於ける財貨の移動の媒介者となることを使命とするものである」(二三頁)にもかかわらず、「債権は、今日に於ては、その本来の使命を逸脱し、他人を支配する手段と化して居る。そこに現代法に於ける債権法の基本的問題が生ずるのである」(四頁)との危機意識のもと、つぎのように論じている(＝事実認識を示している、九頁)。

「この自由なる個人的契約に対する国家的統制は、今や契約の全領域に拡大せられ、その成立より終了に至る総ての点に於て国家的協同体の組織を維持するに適當なる法律的手段たる地位と内容とを與えられんとして居る。これを契約に於ける統制原理の進展の最後の段階となすべきである／＼而して、我々はこの個人的契約の自由に対する国家的統制原理の全面的進展の裡に、契約の本質の全く一変せることを発見するのである。……契約の締結を強制し、その内容を改造するに至っては、もはや、人類の利己的本能による合理性をもって社会進歩の原動力として第一義的なものと見る思想が棄て去られた……。当事者の利己的本能による契約関係を包摂しこれをその一部分として成立する協同体としての秩序の全体的合理性を維持し發展せしむることをもって法律秩序の理想となす思想が台頭せるものである(傍線—引用者)」。

このような我妻による「協同体」の強調に対しては、「大正デモクラシー契約法学」の体現者としての我妻の「妾

容」、すなわち「債権法体系への『協同体』・『国家協同体』への粉飾(「の」全面化)⁽²⁴⁾」を見る者もいる。はたしてそれは妥当であろうか。論者自身、右のように評しながらも他方では、「この論文はその全体からすれば、民法典の解体を叫ぶかのナチス民族協同体論のような狂信的なものではない……。そこには、近代民法の発展、つまり近代から現代へと蓄積されてきた伝統的債権法体系の変遷が素描されており、したがって外被としての『国家協同体』の粉飾を取り除けば、今日のオーソドックスな現代債権法体系の輪郭を発見することができる⁽²⁵⁾」とのべている。思うに、たとえ発表の場が時局的な要請に應えるべく編集・刊行されたものであつたとしても、また論稿のなかで「協同体」という文言が用いられていたとしても、それらのことから直ちに我妻のナチスの協同体思想への共感や伝統的な法解釈からの変容を見出すのは早計であるように思われる。社会は個人が他者を尊重しながら共同協力するという「協同体理論」は我妻が戦前戦後を通じて、終生一貫して抱いていた基本的発想であつた。⁽²⁶⁾むしろここで注目すべきは、我妻が統制経済のもとでの「個人の自由意思」の制限・規制の具体相には、何ら言及していないことである。この点について我妻は「原稿があまりに長くなった」ので本書から削除した「本稿の目的」の一方について、付録の「月報」のなかで、つぎのようにのべている(傍線―引用者)。

「現代債権法に於ける上述の思想的推移は、近時の戦時経済統制立法に於てとくに顕著なものであるが、本書はこの点を詳説することを避けることである。／＼契約内容の統制といい、契約締結の強制という現象は、今日の我が国の戦時経済統制立法に於ては殆んど常道である。今日に於ては、契約の自由は日常の売買にも借入にも貸借にも殆んど全く存在しない。然し、この戦時経済統制立法を中心として現代債権法の推移を説くことは異常なる現象を基準として本体的な思想の変遷に一大飛躍あるものと誤解せしむる虞がある。……私

は現代債権法の基礎理論を理解するためには、この戦時特別立法の為される前に、既に近代法の債権理論が顕

著な思想的変遷を遂げたことを明にし、この新たな戦時特別立法のうちの或るものと密接な連絡を有するものなることを理解することこそ、最も必要なことと信ずるものなのである」⁽²⁷⁾。

このような記述から、我妻の各種の戦時経済統制法やそれに基づく政令や施行令が数多く示されるなかで、民法をどのように位置づけるのかという点に関する課題意識は明確に示されていると思う。すなわち我妻にとって、統制経済立法とは、あくまでも例外的・一時的な法現象にすぎないものであると冷徹な見方をとっていたのである。

(2) 統制経済法体制のもとでの民法の存在意義をいかに捉えるべきか

ドイツから帰国した吾妻も言及していたが、一九三七年一月、シュレーゲルベルガー Franz Schlegelbecher がハイドルベルグ大学で行なった講演「民法典への訣別 Abschied vom BGB」は日本にも大きな影響を与え、「民法よ、さようなら」という標語で早くから取り上げられ、それへの関心は高まっていた。このように民法について従来民法の基本法としての存在意義に疑問が投げ掛けられるなかで、わが民法学者たちのなかには、民法の存在意義を積極的に捉える者がいた。

舟橋諄一(一九〇〇〜一九九六)⁽²⁸⁾は、『民法典への訣別』論について「日本経済法学会年報三号(一九四三)一四五頁以下で、シュレーゲルベルガーの講演内容を要約・紹介したのち、その民法非難は「ナチスの観念乃至理論によってはじめて論証され論破せられべき性質のものではなくて、むしろ、伝統的民法の本来具有する性格ないし性質を指摘したにとどまるものと考える」(一二七頁)とし、結論として、つぎのようにいう(一八三—一八四頁)⁽²⁹⁾。

「おもうに、伝統的なる民法乃至民法典が商品交換的關係規律の普通法乃至原則法たるものならば、私有財産

分業とがこの社会から全般的に廃棄せられざるかぎり、そこになお、商品交換的關係は残存すべく、したがって、所有権と契約との法体制、すなはち、権利の論理的体系たる民法原理もまた、消滅し去ることはないであろう。この意味において、民法原理は、その機能減退により或程度まで訣別せられるにわかかわらず、なお依然として経済の法の原理的乃至体系的基礎として存続することになる」。

また川島武宣(一九〇九—一九八二)は、後で言及する吾妻の論稿「労務統制法の發展と労働法」が掲載されたのと同じく、国家学会雑誌五七卷一号(一九四三〔昭和一八〕年)「特輯／経済統制法と諸法」中、「経済統制法と民法」という論文で³⁰⁾、単純商品交換を前提とした民法、企業間取引に関わる商法、そして統制経済のもと国家による経済取引への公法的干渉・関与の度を強め、公私両法の混合を特長とする、私法の経済法化という展開についてのべる、菊池勇夫「近代法と経済法」(牧野英一「還暦記念『法律における思想と論理』〔有斐閣・一九三八〕六〇七頁以下³¹⁾)を引用しながら、問うている。すなわち菊池のいう「『独占資本主義の法としての経済法』の時代——すなわち統制経済——における民法の存在の可能性はいよいよ薄弱となる」のかと。そして川島は、以下のように反論している。川島はまず、資本主義社会において、これを支える基本的法原理である法的な人格、所有権および契約の意義を具体的かつ詳細に言及し、とくに企業における法関係を外部的と内部的なそれに分けて考察し、さらに農村経済の法構造にも言及している(九—二九頁)。ついで、このことも踏まえて、つぎのようにいう。「これらの統制の目的とするところの統合・秩序・支配は、資本的経済においては、民法的『自由』の形式の下において『自由』をとおして実質的には存在してきたものの強化であり、また農村経済においては、いわば民法の規定の視野の外にあった存在——かえって民法的『自由』をとおしてその存在を失おうとしていたもの——の維持・回復である。この意味においては、民法の世界と統制法との世界との間には、もっとも本質的なところでは差異はないので

ある」(三三—三三頁、傍点—原文)。そして川島は「経済統制法は、民法的基礎の上においてその『自由』の克服が現実化したところのものである」として、以下のように続けている(三四頁、傍点—原文)。

「それは、経済が社会的分業およびその分業を統合する手段としての商品交換をとおしていとなまれる——換言すれば、個別的な『企業』を単位として構成される——、というその経済機構のもっとも基礎的な部分に着目するかぎり、自由経済からの本質的な飛躍をしていない。それはただ、そのような機構における、経済法則と経済的強制の支配、すなわち利己心を原動力とする『自由』の支配を克服したのである。だから、商品交換の主体性としての、法的人格、その客体としての所有権、その手段としての契約——要するに、経済的に言えば、私有財産制度——は、依然としてその基礎に存在している。だから、現代経済のこのような基礎的諸制度を規定するものとしても民法は、このような意味においては依然として存在している」。

こうして川島は結論的には、舟橋と同様の論理的根拠によりながら、しかも舟橋以上に明確に「近時ナチスの学者が言うような『民法典からの訣別』を肯定すべきでない」と言い切っている⁽³²⁾。

- (1) 以上、白羽祐三『現代契約法の理論』(中央大学出版部・一九八二)六一頁以下および同『プロパティと現代的契約自由』(同・一九九六)三七五—三七七頁。
- (2) 我妻栄『経済再建と統制立法』(有斐閣・一九四八)二二頁。なお、同前書二三四—四五頁には、それぞれの時期における代表的立法例が紹介されている。
- (3) 同前書五二頁。なお、国家総動員法の制定過程とその具体的な適用については、本間重紀「戦時経済法の研究——国家的独占と経済法——」(二)社会科学研究(東大社研)二六卷一—二頁以下を参照。
- (4) 詳しくは、白羽・前掲『現代契約法』九四頁以下。

- (5) これについては、白羽祐三が「契約の統制と契約法学——戦時統制立法期を中心として——」法学新報八一巻八・九号(一九七四)(同・前掲『現代契約法の展開』所収)以来、同・前掲『プロパティと現代的契約自由』三三三頁以下で繰り返し取り上げている。すなわち白羽によれば、日本民法学は大正デモクラシーが一九二四年を頂点にした後、昭和期に入り、漸次凋落し、変容していったとしている。
- (6) 末川の人となりや業績については、『追想 末川博』(有斐閣・一九七九)を参照。なお自伝として末川『彼の歩んだ道』(岩波新書・一九六五)がある。なお同随想全集第九巻『思い出の人と私のあゆみ』(栗田出版会・一九七二)も併せて参照。また滝川事件については従来多くの文献があるが、松尾尊允『滝川事件』(岩波現代文庫・二〇〇五)が最新のものであり、また同書一冊をもって同事件の意義、そして、さらには事件に際し退官した者のなかで戦後実質的には、ただ一人京都大学法学部に復帰した瀧川幸辰(一八九一—一九六二)の戦後の言動や人となり、とくに戦後京大法学部再建人事や、学園祭の実施方法をめぐり、学生自治会と大学当局との話し合いが決裂し、再交渉を求める学生らが瀧川を押しとどめた際の「暴行」事件である「第二次滝川(創立記念祭)事件」(一九五五年)——高橋和巳の小説『悲の器』(初版一九六二)のなかで、主人公である「世界的刑法学者」正木典膳の手柄を示すエピソードのモデル——における対応に示された、その「顕著な権力的応報主義、復古主義的傾向」までをも知るに十分であろう。なお佐伯千仞「先達の灯」が消えた」前掲『追想 末川博』九四頁は、瀧川よりも「いま考えてみると、当局はむしろ末川先生をねらったのではなかったか、という気持ち強い」と回顧している。
- (7) 以下の文献リストは、末川博教授古稀記念『権利の濫用』上(有斐閣・一九六二)三頁以下の「主要著作目録」から該当するものと思われるものを抜き出したものである。
- (8) このような末川の姿貌については、白羽・前掲『現代契約法』九六頁以下および同『プロパティ』三七九頁以下で言及されている。なお小方泰子「父のこと」前掲『追想・末川博』三四四頁には、「敗戦まで二年半ほどの間、父としては珍しく殆ど仕事もせず、家族のためうろろうろしていた。……一緒に碁盤を囲んだり銭湯へ行ったりできる話し相手、義兄河上[肇]が近くにいたのは慰めであった」との記述があり、戦時中の末川の姿を垣間見させている。
- (9) 末川没後二〇年が経過して刊行された評伝である、兼清正徳『末川博・学問と人生』(雄渾社・一九九七)一一七頁は、このようにのべている。自身の戦時期の言動についても、戦後多くの人の目に触れるような形で公開する末川の対応は、

それ自体肯定的に評価がなされるべきであろう。なお上記リストが示すように、その多くを所収する末川の法律論文集・前掲『法と契約』の「まえがき」IV頁は自らの戦時中の論稿について「戦争体制としての国家総動員や統制に関して今日では歴史的な回顧資料たるに過ぎぬと思われる」とのべている。

(10) 石田のあとをうけて、一九四〇(昭和一五)年四月、東北帝大に赴任したのは、戦前わが国労働法学における主要業績のひとつであり、また今日古典的著作とされる『労働法原理』(改造社・一九三三)の著者である津曲蔵之丞(一九〇〇〜一九六九)であった。すなわちそれは、中川善之助「津曲蔵之丞君を悼む」法学セミナー一九六九/九号七〇〜七二頁によれば、「社会法研究のため」二年間の在外研究から帰国後四年以上たっても、京城帝大法文学部で助教授にとどまっていた津曲に対し、中川からの「労働法を基調とした民法学を編み出すつもりになって仙台に来ないか」との求めに応じたものであったという。なお津曲と入れ替わるように同年四月、京城帝大に赴き、その講座(民法・民事訴訟法)を引き継いだのは、戦後、争議権の法的構成について「違法性阻却論」(『労働争議権の研究』(御茶ノ水書房・一九五七))を提唱し、また今日でも引照される、労働保護法の体系書である『労働基準法』(有斐閣「法律学全集」・一九六三)を執筆した有泉亨(一九〇六〜一九九九)と、戦後一九四八(昭和二三)年『労働者権の確立』(春光社)という労働法の啓蒙書を刊行したり、「法社会学論争」における主要当事者の一人となる山中康雄(一九〇八〜一九九八)であった。ただし同前「松坂先生とのこと」契約法大系I『契約法総論』(有斐閣・一九六二)三六三頁は、有泉と山中は安田幹太・藤田東三両教授退官にともないソウルに赴任したとし、津曲のことには何も言及していない。

(11) 加藤雅信ほか(編)『民法学説百年史』(三省堂・一九九九)所収の「五〇〇」石田文次郎『契約の基礎理論』(一九四〇年・有斐閣)〔円谷峻・執筆担当〕四〇九頁は、冒頭「現代における契約法の理論の再検討が論じられる今日、参考にする」のべている。なお石田「契約理論の革新」法曹雑誌(満州法曹会)八巻一号(一九四一)一頁以下は、石田自ら同書、とくに第二ないし第四論文を「普遍し統一し解明し全一としての理論体系に集約せんとする志向に出づるものである」(同前論文三頁)とのべているものであり、その主張がより体系的なものとなっている。

(12) 石田文次郎先生還暦記念『私法学の諸問題』(二)商法・労働法(有斐閣・一九五五)中の「著作目録」論説七頁および同古稀記念論文集(同刊行会・一九六二)中の「著作目録」二論説(三七五頁)には、『契約理論の転回』法学論叢紀元二千六百年記念号」と並んで『契約理論の転化』昭和一五年一月法学論叢四三巻五号」と記されている。しかし同名の論

- 文は同誌同号には見出せず、また「紀元二千六百年記念号」が昭和十五年一月／同誌四三巻五号であることから、石田に「契約理論の転化」という論文はもとも存在せず、その記載は校正ミスの結果として生じたものと推測する。
- (13) 「紀元」は「皇紀」ともい、古事記や日本書紀などから日本の建国、すなわち神武天皇が橿原宮で即位した年を元年とした暦である。紀元元年は西暦に換算すると紀元前六〇〇年、紀元二六〇〇年は昭和十五年、西暦一九四〇年になる。すなわち日本が欧米よりも、紀元を古くするとした。なお日中戦争の影響で開催返上した第一二回オリンピック東京大会（一九四〇年九月二一日〜一〇月六日）も、その奉祝行事のひとつとして予定されていたものであった（古川隆久『皇紀・万博・オリンピック・皇室ブランドと経済発展』（中公新書・一九九八））。
- (14) 石田文次郎「契約統制の形態としての形成権」斎藤（常三郎）博士還暦記念『法と裁判』（有斐閣・一九四二）二六一頁以下。
- (15) 同前論文二七六頁。
- (16) 白羽・前掲『現代契約法』一二六頁および同・前掲『プロバティ』四二四頁。
- (17) ギールケ Otto von Guericke 研究から出発した石田——『ギールケの団体法論』（ロゴス書院・一九二九）、『ギールケ』（三省堂・一九三五）および『ギールケの法学』（同前・一九四四）という著書がある——が個人主義・自由主義に代わり得る共同体、団体思想に基づく主張を展開するのは、ある種当然のことであったかもしれない（中川一郎「石田法学の素描」前掲・石田古稀記念論文集三頁以下参照）。また石田は前掲『契約の基礎理論』所収の「債権契約の二大类型」三頁以下、とくに一九頁以下で、契約を売買を典型とする「交換型」と賃貸借・雇傭契約などの「支配型」とに類別し、「人の支配型」である雇傭の延長線上に労働法への展開を位置づけていた（中川・同前論文七—八頁）。それゆえに一九四四年には、「昭和十八年に入るや、大東亜戦争の現段階に於て……労働統制立法は現時我國に於ける最大の緊急事となるに至った」ことから「独逸労働統制の立法的素描」（「序」三頁）である『独逸労働統制法』という編著（有斐閣）を刊行したのは、研究経過から論理必然的なものでもあったといえよう。なお同書は、本来は「昭和十六年陸軍主計課特別班よりの委託」により、まとめられたものであった。これに参加したのは、実方正雄・木村友三郎（第一編）、清水金二郎・松岡義平（第二編）、中川一郎（第三編）および川崎武夫（第四編）であった。
- (18) 松尾・前掲書二六一—二六四頁。

(19) 孫田が旧制米沢中学(山形)に通学するために、当時中学校の英語教師であった我妻の父宅に下宿したことなどから、ちに我妻の姉である千代子と結婚するにいたったことによる(孫田秀春「千代子と栄と私の貧乏物語」有泉亨ほか〔編〕『追想の我妻栄・険しく遠い道』(一粒社・一九七四)三一―八頁)。なお我妻の生家(山形県米沢市・木造一部二階建て)は今、「我妻栄記念館」として、その遺品等ともに公開されているという。詳しくは、同「ホーム・ページ」参照。我妻も、自分が法律学を専攻するにいたったことについては、孫田の影響によるところ大であったと語っている(同前所および我妻栄／聞き手利谷信義「我妻栄先生に聞く」利谷ほか〔編〕『我妻栄・末川博・瀧川幸辰／法律学と私』(日本評論社・一九六七)五一―六頁)。

孫田はいうまでもなく、末弘と並んでわが国労働法学の開拓者とされる者である。すなわち孫田は東京帝大において末弘が「労働法制」の名において開講したのに対し、一九二二(大正一一)年に東京商大で「労働法」の名称で講座を担当した。ただし一九三五(昭和一〇)年七月同大における三件の学位請求論文中、杉村広蔵(助教教授)提出の論文(経済哲学)については否決された(総数二一、可一三、否一、白七で、出席教授の四分の三以上の賛成に達しなかった)、いわゆる「白票事件」という学内の派閥争い(詳しくは、一橋大学学園史刊行委員会『一橋大学百二十年史』(一橋大学・一九九五)一四二―一四六頁および孫田秀春『私の一生』(高文堂出版社・一九七四)一一二―一二四頁を参照)とその後、白票を投じた教官らに抗議する学生の「粛園運動」(赤堀邦雄「東京商大生の粛園運動と反戦意志表示」大橋修治・須藤四郎〔共編〕『戦時下学生の抵抗運動』一九三四―一九四五―東大を中心とした―』(ウニタ書館・一九九二)二一〇―二一四頁)を契機に、孫田は一九三七(昭和一二)年、文部省教学局に転出し、その一年後には上智大学さらに、三年後には日本大学教授へと転じていった。孫田が東京商大(一橋大学)および労働法学の発展について果たして学問的役割については、菱沼謙一「一橋大学学問の伝統と反省／民法及び労働法」一橋論叢三四卷四号(一九五五)二二六―二二七頁、同・前掲「一橋における労働法学」六四―六九頁および同「一橋大学と孫田先生」孫田秀春先生米寿記念『経営と労働の法理』(専修大学出版局・一九七五)四九九―五一〇頁に懇切な紹介と評価がなされている。なお和田肇「古典を読む(日本編)／孫田秀春『労働協約と争議の法理』日本労働研究雑誌四五(一九九八・四)号一三頁は、吾妻を孫田の「弟子」と記している。しかし吾妻にとつて、孫田は東京商大における講義担当科目(民法)の先任者であっても、両者のあいだに学問上の師弟関係はなかったことを付記しておく。

(20) 孫田・同前『私の一生』一三七頁は、同全集刊行の経緯について「現代日本をあらゆる角度から分析研究し総合した一つの体系的な著述が……出来たらわが日本の本体及び体質、そのたどるべき行路並びに理念といったもの……おのずから明らかになって来よう」との考えから企画し、出版社に「持込んだ」とのべている。同全集は全一四巻からなり、一九四一年一月から第一巻まで刊行されたが、第二巻目を出版する直前に終戦となり、同巻以後は「発売禁止処分」に付された(同前書一三八頁)。また同前書一三八―一五一頁には、孫田の「監修の辞」および全巻の構成と執筆者の一覧表が付けられている。なお第五巻から第七巻の第四編が「法律学」にあてられ、その構成と執筆者は次の通りである。

五巻一 牧 健二「日本固有法論」

仁井田陞「東洋法制史論」

廣濱嘉雄「現代法理学の基本問題」

會田範二「日本法学の原理」

六巻二 山崎又次郎「大日本帝国憲法の神髓」

太谷美隆「ナチス憲法の特質」

俵 静雄「ファシスタ憲法の特質」

杉村章三郎「現代行政法の基礎理論」

小野清一郎「日本刑法学序説」

安平政吉「現代刑事法の基礎理論」

斉藤常三郎「現代訴訟法の基礎理論」

宮崎澄夫「全体主義民事訴訟法理論」

七巻三 石田文次郎「現代物権法の基礎理論」

我妻 栄「現代債権法の基礎理論」

中川善之助「現代身分法の基礎理論」

鈴木竹雄「現代商法の基礎理論」

大橋光雄「会社法の新動向」

菊池勇夫「現代労働法の基礎理論」

孫田秀春「勤労新体制の基本原理」

常盤敏太「現代経済法の基礎理論」

孫田は戦後一九四八(昭和二三)年、『国体の本義解説大成』(原房孝との共著、大明堂・一九四〇)刊行(ただし孫田・同前書一六〇—一六一頁によれば、原に依頼されて「名を連ねた」にすぎず、自身は一行も執筆していないとしている。なお、このような孫田の言をそのまま信用しうるか判断しかねる)を理由に教職追放された。なお孫田には、同じく原房孝との連名で、『国体の本義解説』の、いわば姉妹編としての『臣民の道解説大成』(同・一九四二)という著書もある。さらに孫田は戦時中、橋本欣五郎(一八九〇—一九五七、元軍人、右翼活動家)の大日本赤誠会の幹部であったことを理由に公職追放された(孫田はむしろ『日本国家科学大系』監修者であったことよると考えていた[同前書一六一—一六四頁])が、そのような事実はなかったとして、これについては解除されたとしている(同前所)。

(21) のちに同『民法研究V債権総論』(有斐閣・一九六八)一一七二頁所収。引用は、同書による。

(22) のちに同『民法研究』II総則(有斐閣・一九六六)所収一一一九頁。

(23) 我妻がこれを補充し、刊行したのが『経済再建と統制法』(有斐閣・一九四八)であった。

(24) 白羽・前掲「契約の統制と契約法学」九二頁。

(25) 同前書九三頁。

(26) 我妻は戦後『民主主義の法律原理』(有斐閣・一九四九)所収の「民主主義の私法原理」(のちに同・前掲『民法研究』I所収四〇頁)で「私としては、ナチスの私法理論の『協同体』観念から非合理的なものを除き、これを批判的な努力の指標に変更することによって、多くの示唆を受けることができると考える」とのべている。それは我妻の絶筆となった『法学概論』(有斐閣・一九七四)をみても、明らかであろう。

(27) 我妻栄『現代債権法の基礎理論』を読む諸君へ(国家科学(日本国家科学大系附録)四号(一九四二・五・三〇)一一二頁(我妻洋・唄孝一「編」前掲『我妻』著作目録に未記載)。

(28) 舟橋は、ドイツ留学時代、同じく九州帝国大学へと赴任することが決まっていた菊池勇夫とともに、蟬山政道が提唱し、有澤廣美、国東定洞、堀江邑一らとともに創立メンバーとして、一九二六年一月に発足した「ベルリン社会科学研究会」

に参加(一九二八)していた(加藤哲郎「ワイマール末期の在独日本人の社会科学研究会」大原社会問題研究所雑誌四五号)〔一九九六〕一頁以下)。同前論文一九頁には、同参加者一覽が掲げられている。そこには、法学者として兩人のほか、横田喜三郎(国際法・一八九六〜一九九三)、黒田覚(憲法・一九〇〇〜一九九〇)そして平野義太郎の名前を見出すことができる。ただし法律学専攻者たちは、国崎や堀江らによって、しだいにマルクス主義研究へと傾斜していくことに違和感を覚え、両者間の調整が困難になっていったようである(同前論文二一―三頁)。なお、さらに付け加えれば野村平爾は、創立期読書会メンバーの多くが日本へ帰国したのち、在独日本人により設立・活動した「メルリン反帝グループ」に、一九三三年一〇月まで一年八か月のあいだ滞独し、関与していった(同／聞き手＝長谷川正安ほか『民主主義法学に生きて』〔日本評論社・一九七六〕七八―一六頁参照)。

(29) 本論考は、先に本稿二注(23)で紹介したシュレーゲルベルガーの講演録の邦訳とともに、同・前掲『民法典との訣別』に収録されている。

(30) 本論文は、川島武宣著作集一巻『法社会学Ⅰ』(岩波書店・一九八二)六頁以下に収録されており、引用はこれによる。なお川島は、同「解題」三七八頁において、本論文発表の意義として、私有財産制度が存在するかぎり、統制経済によっても、「資本主義経済の基礎法としての民法の存在意義は何ら失われるものではない」ことを示すのが当面の目標であったと回顧している。また川島は同所で、本稿のなかで『所有権法の理論』(岩波書店・一九四九)において全面展開される「近代民法」の一般理論の概略を提示している点で「今日に至るまでの私の法社会学理論の言わば出発点となったものと言える」とも述べている。

(31) 本論文は、戦後、菊池『社会法の基本問題』(有斐閣・一九六八)一九三頁以下に収録されたが、同書の「序言」四―五頁において、「著者(菊池一引用者)は戦時中にどのような研究をしたか」との問いを「回避しないために」収録したが、「総動員法体制下において著者の思考の限界を示した点の指摘をまぬかれない」と自らのべている。

(32) 川島には、関連する論稿としてほかに『統制経済』における法と倫理「経済統制法年報一卷一号(一九四一)同『著作集』第四卷法社会学四(岩波書店・一九八二)二頁以下所収および「市民社会(原題では「自由経済」一引用者)における法と倫理——民法を中心として——」法律時報一四卷六、七号(一九四二)同『法社会学における法の存在構造』(日本評論社・一九五〇)、さらに同前『著作集』同卷四二頁以下所収がある。前者は、戦時中の統制経済のもと、広範囲にわたる

不遵守、脱法行為が横行していたことに関して、国民の自発的な遵法精神がなければ、総力戦体制の根幹である資本主義経済は成り立ちえないと指摘し、後者は「民法典との訣別」さえ論じられるなかでも、資本主義経済にとって固有の法と倫理の関係が貫徹するとしたものであった。なお同書「解説」四〇九—四一〇頁には、陸軍や内閣情報局内では同論文をもって、川島が「自由主義者」であり、逮捕すべきであるとの動きがあったが、友人の機転で免れることができたと記されている。なお同じエピソードが同「ある法学者の軌跡」(有斐閣・一九七八)一七三—一七四頁で、紹介されている。

(33) なお末川博は戦後、「民商法四半世紀」民商法雑誌三九巻四・五・六号(一九五九)九一—九七頁以下(同・前掲『法と契約』九三頁以下)のなかで、戦時期の自らの論稿には言及していないが、国家総動員の名のもとに推し進められた統制経済は、資本主義的諸関係を変革するものではなかったのだから、その法的表現たる諸般の統制法規もまた、それ自体が全く新たな理念と構想のもとに従来の私法法規と絶縁された体系として成り立つものではない。……私有財産制度を前提としてその維持と運営に関する民法や商法を変革するような動きは、どこにも見られず、『民法よ、さようなら』というごときは、本質的にナンセンスだった」(二〇七頁)とのべている。

四 吾妻光俊における「経済統制法の法理論」

このようにいわば民法学のアイデンティティが問われざるをえないなか、吾妻は一九四四(昭和一九)年五月、『統制経済の法理論』と題する本文二八六頁・版形B五サイズの小著(河出書房)を刊行した。⁽¹⁾そこで今度は、同書所収の諸論稿を通じて、連合国側との太平洋戦争の戦線が拡大するなかでの吾妻の学問的営為を追跡したいと思う。

1 吾妻光俊著『統制経済の法理論』(河出書房・一九四四)の検討

同書では、『ナチス民法学の精神』において、ナチス統治のもとでのドイツ私法の動向を検討した吾妻が、今度は

同じく戦時体制下の日本法、とくに国家統制経済法が数多く制定されるなかでの民法学のあり方についてのべている。その目次構成と初出の際の原題は、つぎのようなものである。

序

第一篇 統制経済の法理論〔書き下ろし〕

第二篇 経済統制法の地位

一 経済法と民法↑「学界展望／経済法と民法——経済法研究の一つの態度——」一橋論叢九卷五号（一

九四二・五）

二 労務統制法の発展と労働法↑「経済統制法と労働法」国家学会雑誌五七卷一号（一九四三・一）

三 組合統制法の進展↑「統制組合——組合の法機構を中心として——」経済統制法年報一卷二輯（一九

四二・四）

右に引用した目次からも理解できるように、本書は大きく二部構成となっており、前段部分は「書き下ろし」で、後段では、既発表論稿を採録しているという点で、基本的な「作り」は前著『ナチス民法学の精神』とほぼ同じである。第一篇（一一—一五四頁）は本書の二分の一強の分量を占め、第二篇（一五五—二八六頁）は、後にのべるように既発表の論考を一部表題を変更しながら、掲載するものである。吾妻は「序」文において、「自由経済から統制経済への過程を法の側面から書いてみようというのが本書の企図である」（二頁）とのべている。また「本書では出来るだけ平明に叙述を進めようと努力し、人々に法というものの現代に於ける意味と役割とを理解させること

につとめた」(一一二頁)とも、のべている。確かに、同書は『ナチス民法学の精神』よりも、内容理解が容易なものとなっている。ここでは順序逆になるが、原型論稿の執筆・発表順を考慮して第二篇構成論文から先にみて、そのあとで第一篇を紹介・検討する。

(1) 『統制経済の法理論』第二篇の概要

第二篇には、「経済法と民法」、「労務統制法の発展と労働法」および「組合統制法の進展」の三つの論考を収めている。吾妻は第二篇の冒頭で「本篇では、法機構の問題を中心として経済統制法と民法及び労働法の関係を問い、また「産業—引用者」組合法の発展の側から経済法の発展の姿を描かうとした」(一五七頁)と、その意図を説明している。さらに吾妻は第一論文では、「もっぱら研究態度について語り」、第二論考では「労務統制法の姿をそのあたらしい意味と内容とに即してとらえようと試み」、そして第三のそれは「組合法の発展の中に既存の法体系と経済統制法の接触面を吟味してみた」(同前)とのべている。なお先に記したように「経済法と民法」には、原題中「経済法研究の一つの態度」という副題が付され、東京商大の紀要である「橋論叢九卷五号(一九四二・五)」に掲載されたものである。第二論文「労務統制法の発展と労働法」は東京帝大法学部「国家学会雑誌五七卷一号(一九四三・一)」の統制経済法特集のなかの一つとして「経済統制法と労働法」と題して、発表された。そして第三論文「組合統制法の進展」は「統制組合——組合の法機構を中心として——」として、中央物価統制協力会議(編)「経済統制法年報一卷二輯(昭和一七年第二・四半期(一九四三・四))」に掲載されたものである。³⁾本稿では、前二編の論稿を取りあげて、吾妻の見解を検討することにする。

(ア) 「経済法と民法」の読解

自ら「もっぱら研究態度について語」ったという「経済法と民法⁽⁴⁾」で、吾妻は私法と統制法との関係を法律学の観点から分析・統合的に理解することが経済法研究の出発点であるとす(一六二頁)。すなわちそれは、「既存の法体系との関連を問い、その中におのずから新しき法体系の性格を明らかにせんとするものである」(一六七頁)。

吾妻は川島と同じく菊池勇夫「近代法と経済法」(前掲)に言及しながら、その見解をのべている。すなわち吾妻は菊池の所説を要約的に紹介したあとで、川島とは異なり、菊池「教授の所説の大綱については私としてはいささかの異論をも有するものではない」(一七四頁)としながらも、民法と経済法との関連については、「補充しかつ若干の吟味を加えることが可能」(同前所)ではないかと続ける。吾妻にとって最も重要なのは、民法典を中心とした近代民法体系が社会経済の変化のなかで、その周辺にいかなる法形態を發展させてきたかという「民法の法源の問題」がまず吟味されるべきである(一七七頁)ということであった。換言すれば、それは「民法体系(乃至商法体系)と経済法体系との浸透乃至は相克の関係……に果たして限界ありや」(一七八頁)を検討することである。しかし吾妻によれば、菊池はこれに「直接タッチして」いない。「いま経済法と民法との関係について、果たして経済法体系が民法体系にたいしてこれを解体してあたらしい法秩序を形成するものなりやを問題とするに当っては、われわれの経済生活に關してのその一般法としての性格を維持して来た民法体系を支える契約・所有權等が経済生活の法的形成乃至秩序づけの基本概念たる性格を失うか否かが問題の中心である」(一八〇—一八一頁)。「民法学に課せられた任務は、民法上のもろもろの法概念の修正を単に近時の統制法の側から吟味することのみに尽きるのではなく、それらの概念をその地盤としての社会経済の歴史的な發展に即し、しかしその法構造に着眼して出来得るかぎり具体的に吟味することにある」(一八六頁)とする。ただ吾妻にいわせれば、そのような研究は「寥寥たる有様」であり(一八七頁)、その具体的な業績としてあげたのは、統制経済法が数多く出現する前に著わされた、我妻

の「近代法に於ける債権の優越的地位」法学志林二九卷六号—三一卷一〇号連載および「資本主義生産組織に於ける所有権の作用」法学協会雑誌四五卷三号—五号連載⁽⁶⁾であった。

なお吾妻は、このような法学方法論について、同論文のなかでつぎのようにのべてもいる。

「経済学乃至社会学が法律学の研究に対して有する補助的な重要性はこれを承認し、経済的なものと法律的なものとの不可分の関係がことに経済法の研究に当って強く認識されるべきことは否定しないが、法を実質的な経済生活の単なる反映として、抽象的な社会生活の形式と認むる態度を採用せざるかぎり、経済的な観点は法律学の研究にとって決定的ではあり得ないと思う。この意味で私はあくまでも法学的な見地から経済法の性格なり経済法の既存体系との関係なりを問うべきだと主張したい」(一七六頁、傍線—引用者)。

このように菊池論文に異論を表する吾妻は、慎重な、配慮した言い回しながら、戦後明確に「法社会史的研究方法ないし態度」と自らいうものを表明している⁽⁸⁾と読むことができるのではなからうか。このことは前稿でも、指摘した⁽⁷⁾。そして、ここで示された方法論を民法ではなく、労働法に関連して示したのが、つぎの取り上げる「労務統制法の発展と労働法」であったと解したい。ここでは、(統制)経済法の法的意義が積極的にのべられている。

(イ) 「労務統制法の発展と労働法」の読解

「労務統制法の発展と労働法」という論稿は、戦後、労働法学に研究の軸足を移動させていく吾妻にとって、とくに初期「労働力のコントロール」論形成の過程を知る上で重要な意義を有するものであるように思われる。その目次構成は、つぎの通りである。

「はしがき」に相当する部分—引用者」

一 経済統制法の下に於ける労働

- (一) 労務統制法の進展
- (二) 労務統制の諸面
 - (1) 労働力の動員
 - (2) 労働力の維持・培養
 - (3) 労働者の地位

二 労働法と統制法

- (一) 民法から労働法へ
- (二) 労働法と経済統制法

吾妻はまず前段部分「経済統制法下に於ける労働」で、日華事変（一九三七）以後数多く制定されていった経済統制法の特徴として、ナチス・ドイツとは異なり「準戦時体制」を十分経験していないと指摘した（二〇四頁）上で、その主要な部分である労務統制法の立法展開——ただし制定法ではなく、国家総動員法に基づく勅令という形式をとっていた——について、具体的に第一期から第三期に分ける。第一段階は一九三八年から三九年にかけて「労働に関する基本的な体制を整えるべき……発足期」であり、労務統制は比較的網羅的になされたが、応急対策としての性格をもつものであったとする（二〇七―二〇八頁）。第二段階は、第一段階ほどの明確な時期の設定はしていないが、ヨーロッパでの第二次世界大戦勃発による戦争の長期化によって「労務統制を更に一段と強化する必要を生じた時期」であったという（二〇八―二〇九頁）。そして第三期は「第二期以後最近までの時期」ということは連合国側との太平洋戦争に突入してから本稿執筆時の一九四二年末までの頃か——であり、その特徴として、吾妻は「第一、第二の両期にあらわれた方策を拡充強化するに止まらず、それらの総合乃至は内面化の始まっ

た時期である」(二〇九頁)と指摘している。⁽⁹⁾ ついで吾妻は労働統制の諸法について、(1)「資源としての労働」―「労働力の動員」、(2)「生産の要素としての労働力」―「労働力の維持・培養」および(3)「国家的・社会的存在としての労働者」―「労働者の地位」の三つの側面から観察し、その相互関係を検討する(二一四―二一五頁)⁽¹⁰⁾。(1)は、労働者の移動防止と徴用を目的とする統制立法においては、物資統制との近似性がみられるが、「労働力の保持者たる労働者の人格に対する統制を含む点」でそれとの「基本的差異」があると指摘している(二一九頁)。つぎに(2)については、「労働力の維持・培養に採^てって最も重大なのは賃金問題と各事業場に於ける労働管理の問題とである」(二二二頁)として、これらにつき、比較的詳細に言及されている(二二〇―二三二頁)。そして(3)に関して、吾妻は、民法上契約当事者として、あるいは労働法では団結のなかで回復しつつあった労働者の主体性が労働統制法のなかでは見出せない(二三二―二三三頁)と指摘している。

こうして労働統制法の展開を三つの段階に分け、ついで、そこでの基本的特徴を示した上で、後段二「労働法と統制法」において、吾妻は民法から労働法、労働法から労働統制法という構図のなかに労働に係わる法の発展をみて、これを「近代民法典成立以後の経済機構の変遷に伴うある意味では必然的な展開であると考へる」(二五三―二五四頁)として、つぎのように総括してみせる。

「私は民法から労働法へ、労働法から経済統制法への発展を近代民法典成立以後の経済機構の変遷に伴う或る意味では必然的な展開であると考え。自由経済の進展は――いま労働関係を中心に論ずれば――民法典の前提する自主的な人格の概念を労働者の中に見失はしむるに至った。労働運動はこの失われた人格を回復せんとする努力であり、労働法の勃興はこの人格概念をはじめは社会政策的な労働者の救済の中に、次いで自主的な団結の中に求めたのである。しかしこの民法から労働法への過程に鋭く表はれる社会性の動向は、階級対立の

思想の中に再び民法典の対立的個人間の契約概念に復歸したのである。否それは民法典の予定せる自由な人格の結合ではなく、闘争的な階級対立の結果としての妥協であった。この分裂の排除は寧ろ国民的生産力の拡充を要請する戦争乃至準戦時における労働の経済的側面を通して、即ち経済法的観点に於てはじめて可能とされ、ここに労働者の職分的団結〔ドイツにおける「労働戦線 Arbeits front」および日本での「産業報告会」を指す―引用者〕を通して労働者の人格が初めて回復されるのである。この意義では経済統制法は民法から労働法への発展を一応完結せしむる意義を持つとも云へよう(二五三―二五四頁、傍線―引用者)。

このように吾妻は、弁証法的論理をもって現実的なものには合理性があるかのごとき理由をもって、労務統制法を肯定的に理解している。『ナチス民法学の精神』においては、ナチス法理に対し賛意を表するにせよ、極めて慎重に、注意深く表明していたのに対し、日本法においては比較的明瞭にその意義を肯定的な態度をもって示している。その点で、二つの著書の態度は、対照的である。蓼沼は『統制経済の法理論』と吾妻の戦前のもう一冊の著書である『民法総論』(巖松堂書店・一九四四)⁽¹⁾とをもって「両者とも、ドイツにおける私法理論の新動向をフォローした『ドイツ民法学の精神』〔正しくは「ナチス」ではないか―引用者〕と基底において連なっていることは疑いない⁽²⁾とする。確かに吾妻の議論は両者相異なるものではないかもしれない。しかしそれは、蓼沼がのべているのは反対に、むしろナチス法理を肯定的に捉えているという意味で「基底において連なっている」ものと思われる。

右に引用した吾妻の民法―労働法―経済統制法の展開の「歴史的必然」について、今一度論旨を追跡してみる。まず「民法典的な雇傭契約理論」によってはカヴァーされない労働関係の特質については、これを「従属的労働の観念」、「事業主の経済的地位と資本的勢力(法律的には所有権の作用)に基因する労働者の人格に対する支配関係」にある(二三九―二四〇頁)と捉えている。そして吾妻は、それが労務統制法のなかにおける経営において真

の人格的統合が実現することにより、解決されるというのである。そのような孤立的・対立的な個人の意思を媒介とした契約関係が経営内において、封建的な支配関係でもなく、経済的従属関係でもない、信義に基づく人格的な結合関係が実現され、それが生産活動と結合されて、「経営なる細胞における労働の人的側面と企業なる組織体に於ける資本の財産的側面との結合の内面にすべての労働の法的規制の地盤たる統一秩序を見るあたらしい経営秩序乃至企業機構への転換をなし得るのであらう」(二四四—二四五頁)というのである。しかしながら、このような吾妻の説明は成功しているとは思えない。吾妻はまず、組合運動について、それが民法典的な雇用契約のもとでは解決しえない、従属的労働からの「労働者の自主的地位回復の努力であり、且つ人格尊重への人道主義的主張に支えら」(二四四—四頁)れたものとして、積極的に評価している。このような組合運動によりワイマール・ドイツでは、集団的労働(法)体制——協約自治と経営協議会法による労働者の経営参加——がもたらされた。しかしこれとは対照的に、わが国では吾妻自身もいうように、「組合運動は寧ろ抑圧的な取り扱いを受け、この意味では労働者の自主性は微弱であ」った(二四一—二四二頁)。ドイツでは、従来の組合運動が克ち得た労働者・労働組合の自主性は、ナチス体制のもと、「殆んど失われた」が、ナチス労働法は経営の人的構成のなかに、その必然性を説き、労働関係の本質とした。そこに労働の民法的雇用契約理論の転換を求めた(二四四頁)。ただし、もしも「経営の内面的秩序の発現を事業主の独裁的決定権にのみ求めるならば、労働者の地位は寧ろ全く自主性を奪われて隷属的地位に墮することとならう。……このことこそナチスの指導者概念が経営秩序の中で指導者と従者とを人格的に結合する理念としての地位を与えられ、そこに従者たる労働者の人格概念が存し、またそのことが労働秩序法にうたわれる所以である。この意味では彼等の経営協同体論は決して単なる精神運動に止まらない一種の法的原理と解される」(二五一頁)。吾妻は特に自著を引用していないが、このような議論は、すでに『ナチス民法学の精神』(一九四二)を

読んだ者にとっては、同書所収の諸論稿、とくに第三章「労働秩序と契約概念の後退」の読解を通じて十分に承知している。しかし「わが国労務管理令はこの点に全く触れるところがない」(同所)。それゆえに吾妻自身「坊間唱えられる家族主義が経営について比喩として以上の意味をもつためには……少なくともそこには封建的残留ではない、新しい法理とそれを具現する基本法が要求されるのではなからうか」(二五二—二五三頁)といわざるをえなかった。しかしそのいうところの「新しい法理とそれを具現する基本法」とは何かは結局示されず、「漸次労働に関する基本的な体制」整備の必要性(二五三頁)を指摘し、「一つの理想型」が実現することへの期待を吐露して同稿は終わっている(二五五頁)。

このような論旨の展開を確認したとき、本書の意義をどのように捉えるべきであろうか。思うに私は本稿が結局、戦争遂行のための生産力の増強を実現するに資する労働統制立法の進展を合理化しようとする試みの一つであったというべきなのではないかと考えざるをえない⁽¹³⁾。

(2) 『統制経済の法理論』第一篇の概要

つぎに同書の第1篇にもどるが、同篇の構成はつぎのようになっている。

序論

一 自由経済と法

(一) 自由経済と法機構／(二) 自由経済と法観念／(三) 自由経済と法思想

二 自由経済の動揺期と法

(一) 法機構の動揺／(二) 法観念の修正／(三) 法思想の転機

三 統制経済と法

(一) 統制経済と法機構／(二) 統制経済と法観念／(三) 統制経済と法思想

むすび

以上のように、本篇は、「序」と「むすび」をはさんで、三章・三節という均整のとれた構成となっているが、吾妻は、その趣旨をつぎのように説明している(八頁)。

「自由経済から統制経済への移行^(トウ)を法の側面からとらえるためには、いや、およそいずれの面からにせよこの推移の姿をありのままにとらえようとするに当たっては、政治上の理念の変遷や経済生活の動きと同時に、法機構乃至法の観念の推移を吟味し理解する必要があるのである。まず政治・経済を、しかる後、法をではなく両者を同時に、そしてたがいに関連せしめあいながら理解を進めてゆくことが必要なのである」。

その具体的な方法が『法機構』『法概念』『法思想』の三つの観点から、それぞれの自由経済と統制経済とを、または同時に両者を統合し比較しつつ吟味する(九頁)というものである。「法構造」とは、要するに法が適用・機能するところの、それぞれの歴史的特性に着目した社会のことである。「法概念」とは、具体的には、近代市民社会における基礎をなす所有権・契約・人格・団体(法人)を指している。そして「法思想」については、それぞれの時代を特徴づける近代自然法思想から自由法運動、そして新ヘーゲル学派にいたる法思潮である。すなわち、まずは近代市民社会を封建制社会とくらべながら、つぎにそれが一九世紀末から二〇世紀初頭の「動揺期」をへて、当時の「統制経済社会」へと推移するなかで、それが従来の「自由経済」のもとでのそれと対比して、いかなる変化がみられるのかをのべたものである。端的にいえば、本篇——とくに三「統制経済と法」——は内容的には、先に言及した第二篇所収の「経済法と民法」「労務統制法の発展と労働法」「組合統制法の進展」を、いわば各論とす

れば、そのような統制立法の出現にいたる歴史的経緯を平明に、かつより詳細にのべた総論あるいは基礎理論篇とも称すべきものである。なお戦後、吾妻は『近代社会と労働法』(富士出版・一九四九)の第一編において「法形式」「近代法典」「労働法」という、同じく三つの観点から、明治維新(一八六八)以降の、わが国労使関係の展開過程を概観していることが想起される。その基本的発想は、両者相通じるものがある。あるいは、同書は『統制経済の法理論』のヴァリエーションといっているものかもしれない。ここではとくに、統制経済が進行するなかで、私法上の基本的な概念である「所有権」「契約」「法人格」がつぎのように変化しているのとべていることに注目したい。すなわち吾妻によれば、戦時下の生産力拡充、しかも特定物資の喫急の増産の要請のなかで「所有権と契約」は、つぎのように変化する。

「抽象的な価値の観念によって物資をとらえようとする立場に対して反省が求められ、またそのような立場の媒介の役目をつとめた契約にたいして強き制約が行われるのである。また個人対個人の契約によらない物資流通のしくみ……が求められかつ実現されたのである。しかし統制経済の要請は……場合によっては所有権自体に対してこれを修正・転換せしめようとするに至る」(一三九頁)。「統制経済のもと、生産力拡充が国民経済最高の目標となり、生産活動たる労働に重点が置かれるに至って、重大な変化がもたらされた。集団労働……の事態が法律的規律の目標となり、しかも労働条件、労務者の保護、その他労務関係に関するあらゆる事態が生産力拡充の至上主義の旗のもとに再検討を要求されることになったのである。この間にあってはとりわけ注目すべき問題は、資本的構成を中心とする従前の企業概念に対して、人格的結合のもとに於ける共働を中心とする勤労的構成を中心とする経営の観念が漸次浮びあがって来たことである」(一四二頁)。「労働に関してはずでに契約は退いて一種の『人の秩序』の思想がこれにかはって前面に押し出され、この『人の秩序』の思

想は更に企業所有権に対してこれを制約せんとするいきおいを示しつつある」(一四三頁)。

さらに「法」人格(個人並びに団体)について、吾妻はつぎのようにいう。

「経済統制法のなかにもっとも注目すべき事象は、その多くのものが国民経済の組織化に向^つて団体の結成を促進しつつあることである。……しかしその当初は国家が上部から——あるいは外部から——個人の経済活動を統制するために個人人格に加えた強制であると考えられたのが、漸次国家の、したがってまた各種団体の内部に於ける個人の位置づけを行うものと認められて来た。個人人格の制限ではなくしてその団体秩序へのくみ入れが問題とされるに至ったのである」(一四六頁)。「経済統制法は団体の結成を促進する態度をとるとともに、団体の組織・活動等に対しては国家的干渉の度を強化しつつある。この干渉の強化はその出発点に於て、これを通して個人人格の放恣なる活動……を制約せんとするものであり、団体にその真の实在性を確保し、その本来の機能を發揮せしめんとする措置の第一歩として理解され得るのである」(一四七頁)。「個人にあってはその主体性はむしろ団体秩序への編入によって、したがって個人主義的自由に対するもっとも強力な制約によってはじめて承認されることとなり、団体にあっては同じくその財産主体(経済活動の主体)としての組織・活動に対する鋭い制約によって団体に於ける人と人との内面的・有機的結合の面にその独自の主体性がはじめて認められるのである。そしてこのことは結局あたらしい人格概念は団体生活の内面に於ける個人の位置づけに於て、また共同の勤労を中心として具体的に捉えられるという方向を指し示すのである」(一四八頁)。

このように吾妻は、総力戦遂行という目標を実現するために、国民の自由や権利を極限にまで制約していった戦時中の統制経済体制を正当化する議論を、積極的に行なっていたのである。蓼沼は本書の意義として、吾妻が「歴史的社会的な全構造の法的側面を、『法のあり方の特質を通して捉え』(一一八頁)ようとされる教授の基本的立

場がはつきりうかがわれ、「経済学ないし社会学上の概念や分析をそのまま安直に法の領域にもちこむことを、『素朴な方法の混交』として、特にいましめ⁽¹⁴⁾」ていることを重視している。しかし吾妻のいう「法を経済の奴隷視する考え方」(四頁)がマルキシズムを念頭においているとしても、「法を政治の侍女」(五頁)とする見方が蓼沼の推測するように、一九四四(昭和一九)年当時の吾妻の脳裏にあったのが「ナチスを念頭においての言葉である⁽¹⁵⁾」と読み取ることがはたしてできるのであろうか。そのように理解することは、本稿で、これまで吾妻の議論を追走してきたかぎりでは、到底不可能であるように思われる。むしろ、吾妻はそのようなことが歴史普遍的とまではいわなくとも、従来からしばしばみられるものと考えていたのではないか。

いずれにせよ、「法機構」「法概念」「法思想」の三つの観点から、統制経済法の意義を論じた本書が、法の発展をこれが経済や政治に従属することなく、法学独自の立場から、社会に存在する現象を「政治上の理念の変遷や経済生活の動きと同時に、法機構乃至法の観念の推移を吟味し理解する」(八頁)ということ、すなわち「まづ政治・経済を、しかる後、法をではなく両者を同時に、そしてたがいに関連せしめあいながら理解を進めてゆく」(同)という法学方法論を提唱したことの結果なのであろうか。もしも、そうであるならば、それは単に自らの前にある「現実」を合理化するにすぎない、便宜主義的な方法であったように思われる。しかし、このように解するのは、本書の歴史的意義をあまりに矮小化するものであろうか。はたして吾妻にとっては、自ら擁護した総力戦遂行のための統制経済体制が、本書刊行の一年三ヶ月後、もろくも崩壊してしまうことを、執筆・刊行当時、はたしてどれだけ予測していたのであろうか。

2 『統制経済の法理論』以降——昭和一九九年における吾妻光俊——

吾妻が河出書房より『統制経済の法理論』を刊行した翌月、日本のサイパン島守備隊は玉砕し、同島はアメリカ軍に占領された。また同月(七月)、東条英機内閣も退陣した(二八日)。そして日本は一月二四日以降、B二九の本土爆撃にさらされていく。そのようななかで吾妻は何を思い、何を考えていたのか。執筆時期の先順位は不明であるが、『統制経済の法理論』以外に一九四四(昭和一九)年、吾妻が発表した業績(判例回顧・紹介をのぞく)には、つぎのようなものがある。

まず年初「書評／船田亨二著『法律思想史』一橋論叢一三卷一号(一月)と「紹介／山田晟著『ドイツ物権法』上巻」法学協会雑誌六二卷三号(三月)という二つの書評がある。とくに前者の末尾には、「今当面しつつある世界的役割の完遂は不可能なる」云々といったことがのべられている。これをいかに理解すべきなのか。当時、一九四二(昭和一七)年から四三(一八)年にかけて中央公論誌上で三回にわたって掲載された、京都学派の高坂正顕、高山岩男、西谷啓治および鈴木成高の四人の座談会による「世界史の哲学」の立場から、「大東亜戦争」の意義付けが試みられたことは、周知のことである。吾妻が上記のように「世界史的役割」云々といったのは、これに共感していたということなのであろうか。また先に言及したが、「解釈の創造性」一橋論叢一三卷三号(同)とは、兼任教授であった牧野英一の退官を記念して、法律行為における意思主義か表示主義のいずれかとの問題に関するラーレンツの議論によりながら論じるものである。結論的に吾妻はのべている。

「規範としての法規と云い、規範の適用の対象たる法律行為と云っても、その中間に裁判官の生きた創造的活動があつてはじめてその規範たるの実を挙げ、法律行為たるの目的を達するのであつて、この一般的と具体

的、事実的と規範的、超越的と内在的なる対立を止揚する人間活動の中に生きた法と行為との姿をとらえるところに法律行為の解釈、そしてまた同時に法の解釈の目的があるのであろうか。

このようなアフォーリズムのような記述に、やはり戦後「法社会史的解釈」として定式化される解釈方法論が示されているように思われる。このような社会状況とは直接関係なしに解釈方法論について論じる一方、吾妻は「戦時経済と私有権の擁護—法律時報一六巻八号(八月)と「勤労関係の体制的把握」同一六巻一号(十一月)という二つの論考で、時局的な議論を展開している。いずれも戦況の悪化と本土空襲が増加するなかで公刊されたものである。前者は改正防空法による私有財産権の大幅な制限を「戦時経済の下に於ける対私有権の課題は、結局、生産力の増強と、国民生活の安定というその目標にふさわしく、私有権の利用機能たる面を昂揚し、少なくとも処分権能との間に醸成されて来た不均衡を恢復するにある」(四頁)との見地から、国民の総力戦への自覚と参加を強く促すものであった。ここで、より重視されるべきは、後者の論稿であろう(以下の傍線・波傍線—引用者)。

吾妻はその冒頭戦力増強が至上命令となるなか「勤労問題」が「時代の寵児」となってきたが、そこには「体制的なものへの理解の欠如」という「否定することの出来ない欠点」があるとの問題提起を行なっている(二頁)。つぎに吾妻はわが国労働統制(法)が支那事変(一九三七〔昭和一二〕年)以来「応急対策の連続」であり、「そこから一步を踏み出した、究極的に労務関係のあらたな目標に向かい、総合的な見地に立って誘導する余裕に乏しかった」としながらも、「二個の転換期を経〔た〕、三つの段階」に分ける。すなわち国民徴用令(一九三九〔昭和一九〕年)が生まれ、労務調整令(一九四一〔昭和一六〕年)が制定され、第一賃金統制令(一九三九年)が重要産業の労働力を賃金吊り上げを禁止したが、これは「戦時経済への切りかえから生ずる混乱を防止しながら、労働力の数量的確保をねらったものであ」と捉える(一一二頁)。しかし労働力の確保が困難となる(第二局面)なか

「勤労管理の台頭と、これを機会とする労務対策の量から質への転換」がみられた。しかしそこでもやはり「勤労者の人格乃至主体性は一応側面に押しやられ、いかにして労働力からその生産性をひき出し得るかを問題とする態度」がみられるとする。すなわちそこには「勤労意欲の発揚……それがあらゆる勤労の生産性の出发点で」であり、そこに「なんらかの意味において人の秩序であり……社会的なもの、「吾妻のいう」体制的なものを含み且つ含むべきことが示唆される」(二頁)。「皇国勤労観の提唱と勤労根本法制定の要請はかくの如き雰囲気の中に発した」。前者は「勤労というものはじめて人間の問題としてとりあげ、ことに日本人みずからのこととして……深い根底にたつもの」であり、後者も「わが労働立法の未だかつて到達しなかった体制的なものへの欲求を象徴するものとして、ともに画期的な意味を持つものであった」。しかしいずれも立ち消えとなったのは、「体制的なものに対する理解の欠如」であるがゆえである。そして「最近の戦局の苛烈化」(第三場面)はもはや労働力の数量的確保の思想がふたたび登場し、女子挺身や学徒動員という「労務供給の……最後の拡張」が行なわれた。しかし「単純な数量的把握の立場に復帰することは不可能である。いずれにせよ吾妻は「この第三の段階に於て注目すべきは、労務関係そのものの立体化の中に、体制的なものへの機運が芽生えつつある」とのべている(三頁)。このような論理展開は、先に考察した吾妻・前掲『統制経済の法理論』所収の「労務統制法の発展と労働法」の、いわば同工異曲であることは、明らかであろう。

そして節を改め、吾妻は「従来の勤労観の基礎をなしているところの体制的なもの本体……は自由経済的な体制であり、従って従来の勤労観は自由主義的な勤労観ということになろう」という、当時としては大いなる反発を買うようなことを敢えて提起している(四頁)。そのようにいう根拠について吾妻は、つぎのように続ける。「従来の勤労観の多くが、勤労の数量的把握の段階に止まるか、またはその質的把握の可能性に想到しながらなお勤労

を客観視する態度に止ま」っている。すなわち「人あるいは皇国勤労観の……提唱は……法を離れた倫理的なものを考え、ことがらを道義の問題としてしているのであって、このように法秩序とは別に個人倫理を一方に予定し、之に配する単純なる技術としての法を以ってする態度こそ自由主義的法律観に特有な態度に外なら」ない(同頁)――。

本稿では、以上のように要約してきたが、吾妻のいわんとするところは、相変わらずわかりにくい。法と倫理とを区別すべきであるとするのは、確かに近代主義的な発想であろうが、それらを今一度統合すべきであるというのであろうか。吾妻がそのもともといわんとすることとして繰り返し返しのべているのが、「勤労関係を、その背後からこれを支え、その様相を定めているところの体制的なものと関係せしめて理解するということである(五頁)。そして、そのような「勤労の体制的把握はわが国勤労関係の史的研究を通してのみ可能である」として、つぎのような構想を披瀝している。

「当初は資本と一体をなしてそこに有機的に結合された勤労が(勤労と所有との結合)、やがては企業の資本的機構の展開に伴って、企業外に押し出されて、単なる契約を通しての企業との結合に於てとらえられ(勤労と所有との分離と所有の支配)、しかしやがては外から企業と対抗するいきおいをなし(勤労と所有の対抗)、ついに再び企業の中に資本面と有機的に結合せんとする動向を生む(再び勤労と所有との結合)過程をわが国民経済の現実即して体制的に把握することは充分研究に値するテーマだ」(同前頁、波傍線―引用者)。

これは要するに、わが国で近代的な企業が生まれてから、戦時統制経済へといった当時の歴史的展開を要約的に示しているのであろうか。このようなキール学派のラーレンツへの共感を通じてヘーゲルに親近性を示している吾妻は、その正反合という弁証法的な論理展開によって「近代的勤労観の生成と展開……を近代的企業の興隆ならびにその機構の完成と表裏一体」で考察されるべきであるというのである。そして「この歴史的発展の現実

即してのみ日本の勤労観は明らかにさるべく、また勤労根本法への道が通づるのである。そしてまたかかる明確なる勤労観の自覚によってのみ、苛烈なる戦争経済の要請に的確に答え得るのである(同頁)という結論的見解をのべている。⁽¹⁸⁾

吾妻は幾度となく繰り返す「体制的」ないし「体制的なるもの」とは一体何なのか。しかし吾妻自身は、そのことについては何ものべていない。そのような文言が用いられている箇所の前年から憶測するしかないのであるが、もっとも具体的なのは、勤労(関係)が「なんらかの意味において人の秩序であり、それが古き表現を用いれば社会的なもの、「吾妻」をしていわしむれば体制的なるものを含み且つ含むべき」であるとの箇所であろうか。ただし「体制」という文言については、吾妻が戦後その労働法に関する体系的理解を開示した『労働法の基本問題』(有斐閣・一九四八)の構成が想起される。すなわち同書は第一「序説」/第二「体制」/第三「総括」という三部からなる。そして第二「体制」は同書の中心的内容を含むものである。吾妻は「労働問題の法律構造を社会的現実そのものとしてとらえ、それをその構造のさながらの形で複合的にあらわそうとする意図」(同前書三九頁)と、そのようにすることが「労働問題の複合的構造にふさわしい方法であろうという期待」(同)のもと、「体系」ではなく「体制」という言葉を用いたと説明している。⁽¹⁹⁾「勤労観の体制的把握」という場合も、同様の意味が込められているのではなからうか。つぎにそれが歴史的な把握を通じて理解されうるといふ点は、同じく戦後自らの法学方法論として「法社会史的研究方法」として定式化しているものと共通している。あるいは、それは、ここで述べられたことの延長線上に位置づけられるべきものであろう。すなわち、とくに国民徴用が広く及んでいった太平洋戦争末期における労務統制法を念頭においた議論を、敗戦をはさんだ三年後に戦後の憲法第二八条による労働基本権保障が実現した労働法学の構築に際し、換骨奪胎して主張されたのが「労働力のコントロール理論」であり、「法社会史的

研究方法」であったということなのであろうか。⁽²⁰⁾あるいは、このような見方は、あまりに牽強付会な理解かもしれない。しかし、いずれにせよ、吾妻光俊の戦中と戦後のあいだには、その一貫性ではなく、連続と不連続または継承・発展と断絶があるように思われる。

(1) 刊行は一九四四年五月であるが、「序」の末尾に付された日付は「昭和一八年一〇月一日」であった。したがってほぼ八ヵ月ほどの時間差があったということになる。これは戦線の拡大とそれを維持すべき国力の疲弊のなかで、次第に出版事情も自ずと厳しくなっていたことによるものであろう。

(2) 同団体は、当時の統制経済に対し、国民の不順守と脱法行為が横行したことから、政府が物価統制の実効性を確保するための情報活動を行なわせるために、政府が組織させた民間機関である(川島武宜『同著作集』第四卷法社会学四〔岩波書店・一九八二〕同「解説」四〇六頁)。

(3) なお後二者について、前掲・一橋論叢「吾妻退官記念号」の業績目録には記載されていない。

(4) 吾妻には、前著『ナチス民法学の精神』に収録されなかったほほ唯一の論考として、「独逸における経済法学説の変遷」法律時報一二巻八号(一九四〇)というものがある。

(5) 吾妻がそのような研究例としてあげるのは、民法の法人概念と関連させて、その特異性を論じる川島武宜「営団について」法律時報一三巻九号であるが、それは例外的なものであるとしている。

(6) 我妻のこれらの論文は、戦後、論文と同名の『近代法に於ける債権の優越的地位』(有斐閣・一九五三)に収められている。

(7) 戦後初期、吾妻は「法社会学」を法学分野から排除しようとするが、ここでは、つぎのようにのべ、その学問的性格に警戒感を表わしている。すなわち「法社会学の主張は、法が社会学的な方法によってとらえるべきことを唱導するにもつばらであって、法の現実性の内容についてこれをいかに理解すべきかに及ばない。ここにややもすれば法を社会的事実、したがってまた経済事象の反映としてこれを抽象化し、手段視する個人主義的態度に陥る危険があらわれ、また法の規範としての意義を不当に軽視することにもなる」(一一六―一一七頁、傍線―引用者)。なお当時「個人主義(的)」とは、「利己

- 主義」とほぼ同義に理解され、戦争遂行に対し、非協力的であるという趣旨で、相手を強く非難する意味で用いられていた。
- (8) 前掲・拙稿五七―五八頁。
- (9) 先に紹介した我妻のそれとくらべて、「第三期」の時期設定が微妙にずれているように思われる。
- (10) 吾妻・前掲『統制経済』二一四頁は、このような三つの側面から、労働統制法を考えるべきことは、菊池勇夫『日本労働立法の発展』(有斐閣・一九四二)七〇頁以下および後藤清『労務統制法』(東洋書館・一九四二)五四頁以下でのべられているとしている。
- (11) 本書は、今日では通常「民法総則」に呼ばれるべき民法概説書である。そのなかでは、個人の経済生活を前提とする民法と、国家による全体的な経済計画の実現を期する経済法とは相対立するとの指摘(三一―三三頁)、社会生活上の団体的規制にもなる民法の基本概念への批判の台頭(三七―三九頁)、国策会社や営団あるいは組合・統制会等の団体形態の出現を背景とした「法人」に関する比較的詳細な言及(一一―二〇六頁)、また「法律行為」論については従来財産取り引きの「交換的契約」と理解されてきた「勤労関係が、次第に一種の人格的・身分的な結合としての性格に於て捉えられるに至ったことは這般の消息を物語るものであり」、それが法律行為ないし契約に関する理論転換の緒口となるのでないか(一九頁)とのべている部分は時代状況を髣髴させて興味深いものがある。
- (12) 蓼沼・前掲「人と作品」一二頁。
- (13) 佐々木啓「徴用制度下の労資関係問題」大原社会問題研究所雑誌五六八(二〇〇六・三)号三五頁には、戦時中の国民徴用に関し、吾妻が大河内一男らとともに「勤労新体制研究委員会」(国策研究会が設置)に参加し、「勤労新体制確立」に向けた試案をまとめたとの記述があるが、その具体的な内容や、さらには同「研究委員会」がいかなる団体・機関なのか等の説明や出典などが示されておらず、吾妻が当時の政策決定について、一体どのように関与していたのか、その詳細を同稿から知ることができない。
- (14) 蓼沼・前掲「民法及び労働法」二二五頁。
- (15) 同前所。
- (16) 「世界的立場と日本」昭和一六・一一・二六(中央公論昭和一七・一号掲載)、「東亜共栄圏の倫理性と歴史性」昭和一七・三・一四(同前誌昭和一七・四号・同)および「総力戦の哲学」昭和一七・一一・二四(同前誌昭和一八・一号・

(17) 同稿は、それに先立つ法律時報誌二六卷九号(同年九月)「国民徴用」特集として、掲載された菊池勇夫「労働配置における当面の問題」、後藤清「国民徴用制度と勤労動員」および津曲蔵之丞「勤労動員態勢の強化」の各論考をうけたものであると思われる。なお、同特集の最後の頁には、「法律時報編輯部」の名において、つぎのような文章が四角く枠付けられて記されていた。

「皇国の興廃まさに決せんとする秋にあたり、戦力の増強に挺身して居られる勤労者各位に対し満腔の感謝の意を表することともに邦家のため其の御健闘を祈つてやまない。」

吾妻の「勤労関係の法的把握」が掲載された法律時報誌同号には、後藤清「産報強化革新の途」なる論考も併せて掲載されている。これらを含めて、戦前、「将来の労働法学を担うホープと目された」(加山・前掲論文一五九頁)、菊池、津曲および後藤の戦時中の言動については、後日機会を改めて検討するつもりである。

(18) 島田信義「ファシズム体制下の労働法学」法律時報五〇卷一三号同誌「創刊五十周年記念 九二頁は、吾妻の本稿について、戦争末期、非科学的な『皇国勤労観』の鼓吹に和していった日本労働法学のなかで、吾妻の存在をそれらとは異なるものとして「いくばくかの救をもとめることができる」としている。しかし私には、吾妻論文のどこを指して、そのようないえるのか判断しかねる。

(19) 毛塚勝利「古典を読む(日本編) / 吾妻光俊『労働法の基本問題』」日本労働研究雑誌四五四(一九九八・四)号二頁は、吾妻の「体制」という文言は現在の言葉でいえば「システム」に相当し、そこには、労働問題の現実に即して法的問題の解決をはかる意図と、その解決は労働法を構成する原理によってなされるべきとの認識がこめられていたとする。

(20) アジア太平洋戦争末期、吾妻には、『戦時労働法の理論』という著書の執筆が予定されていた。すなわち一九四五(昭和二〇)年二月に末川博(編)『統制法規全集』上巻(有斐閣)なるものが刊行された。同書は末川が「編輯責任者」となり、「決戦体勢下戦力増強の絶対至上条件がいかに充足されるべきか、諸般の制度・機構ないしその運営について攻究し、また大東亜秩序が法的にいかに確立伸張されるべきか、その基礎構造ないし各地域の法制について考察し紹介せん」ことを企図した「戦時法叢書」の第一回配本であった。同書の巻末には、右「叢書」五二冊の書名と著者の名前が記されている(一

部は「交渉中」)。そのなかで『戦時労働法の理論』の執筆予定者として吾妻光俊の名がみえる。もちろん同書が刊行されることはなかった(『戦時法叢書』自体、もう一冊、翌三月に鶴飼信成『戒厳令概説』が刊行されたにとどまった)。そして戦後、吾妻が「労働力の集団的コントロール理論」を本格的に打ち出した、戦時ならぬ、平時の『労働法の基本問題』(有斐閣・一九四八)を公刊したのは、一九四七年から一九五〇年にかけて一三冊刊行された同社「法学選書」シリーズの中の一冊としてであった。

なおそれらの奥付の裏頁には、その刊行趣旨として、終戦以来、わが国はあらゆる領域で、封建的・軍国的なものを払拭して、真に平和的な民主国家の再建にまい進しつづつあるとき、「この時代的要請を充すと同時に、将来におけるわが国學術文化発展の根底を深く且つ豊かに培養し、以て新日本文化の世界的躍進に最善の学問的寄与を図るため……広く政治法律の分野における良書を逐次刊行」すると謳われている。同じ出版社でありながらも、敗戦をはさんで、わずか数年のあいだに、その編集基本方針が一八〇度転換していることが理解できよう。この点について矢作勝美(『編』『有斐閣百年史』(有斐閣・一九八〇)三八一頁は、戦時下の出版企画は言論統制の重圧のもと企画されたものであるが、「だからといって、当時の出版物がすべて正当化されるということではない。有斐閣の場合でも、企画の具体化、その実現については、……戦時下の出版書目、主な出版物を通じて客観的に判断してもらおうほかはない」というにとどまる。

五 結びにかえて——敗戦後の再出版——

1 吾妻個人をめぐる身辺の状況

先にみたように、吾妻も統制経済法のあり方について積極的に発言したが、結局日本は一九四五(昭和二〇)年八月一五日、ポツダム宣言を受諾してアジア・太平洋戦争について敗戦を迎えた。吾妻の身辺においても、この戦争は個人的にも大きな災厄をもたらした。すなわち吾妻は一五年戦争のあいだに父母および、長兄・横田正俊(一

八九九〜一九八四)をのぞく、兄弟すべてを失っている。父・横田秀雄は本稿冒頭に記したように吾妻がドイツ留学中の一九三八(昭和一三)年一月一六日に亡くなり、母親は一九四四(昭和一九)年七月一日、数え年七〇歳で他界した。同年八月、秀雄の四男・雄俊(弁護士)はフィリピン・マニラ沖で、五男・明俊(NHK勤務)は同年五月、ビルマのインパール近くでそれぞれ戦死し、外交官に嫁した姉・千鶴子は満州事変の混乱のなかで健康を害して、すでに早世し(一九三四〔昭和九〕年・享年三三歳)、やはり身体の丈夫ではなかったという三男・保俊(法学校講師)は戦争による栄養失調で(戦後であろうか―引用者)他界した。一方、吾妻自身は戦時中に『ナチス民法学の精神』と題する書物を刊行していたことなどから、戦後の「教職追放」の対象となるのではないかと危惧していたのではなからうか。⁽²⁾

すなわち連合軍最高司令官総司令部GHQ・SCAPの日本政府への教育に関する指令に基づき、「職業軍人、著名ナル軍国主義者若クハ極端ナル国家主義者」そのほか占領政策に反対する者などを「教職ヲ去ラシメ爾後教職ニ就クコトヲ禁ジル」ことを目的とした勅令第二六三号「教職員ノ除去、就職禁止及等ノ件」が一九四六年五月七日成立した。審査は裁判と同じく三審制をとり、大学教員の場合は、各大学の学部を設置された「大学教員適格審査委員会」により第一次の審査がなされた。すなわち文部次官のもとに設置される教育職員適格審査委員会⁽³⁾で審査される学長・総長をのぞき、大学教員は「学部自治」のもと、いわば顔見知りの同僚が同僚を審査するという形で進められた。第二審「中央教職員適格審査委員会」、第三審「文部大臣審査」をへて民間情報教育局CIEに設置された再審査委員会による当該適格の承認をへて最終的適格の判定がなされた。大学教員の場合は、その著作の内容やその解釈が問題とされることがほとんどであった。大学教員は一九四七年四月現在審査総数五九九九名、不適格一四六名であり、初等・中等教育機関の教員(五六万名中五〇〇〇名)にくらべて、不適格判定率が高かった。⁽⁴⁾ 審

査対象となった大学教員は、一九五二年の集計では約二万四五七二名であったという。先に考察したように、たとえば一九四二(昭和一七)年以降ほとんど沈黙を守った我妻栄などとは異なり、戦時中も末期にいたるまで、盛んな執筆活動をしていた吾妻にとっては、その言動の責任を問われる可能性があるのではないかと憂慮したのは当然かもしれない。⁽⁵⁾ 先の勅令第二六三号・別表第一には「一、講義、講演、著述、論文等言論その他の行動によって、左の各号の一に当る者」として「2. 独裁主義又はナチ的あるひはファシスト的全体主義を鼓吹した者……6. 右の何れにもあたらないが、軍国主義あるひは極端な国家主義を鼓吹した者、又は其の様な傾向に迎合して、教育者としての思想的節操を欠くに至った者」、「二、ナチ政権あるいはファシスト政権又はその機関の顧問、囑託その他これと特別な関係を持ちその政策を行うことに協力した者」などという規定があった。⁽⁶⁾ しかし吾妻が教職不適格と判断されることもなく、その追放対象となるのではないかとの危惧は、杞憂に終わった(知りえた運用実態をみるかぎり、その可能性は元々なかったであろうが)。⁽⁷⁾ なお一九四六年五月の勅令第二六三号により始まった教職員資格審査は、その後数次にわたる施行規則改正をへて、一九五二年四月法律第七九号により同勅令を廃止して、終了したが、それに先立ち不適格者五三六三名(審査対象全分野)のうちの八四パーセントの追放を解除した。⁽⁸⁾

2 吾妻光俊における「戦中と戦後のあいだ」

このような身辺多忙な敗戦直後の一九四六(昭和二一)年初頭に、吾妻が早くも発表したのは、法律時報誌(一八八卷)三、四および六月の各号に三回に分けて連載した「シャーマン法とアメリカ労働法制」⁽⁹⁾と、一〇月に一橋論叢一六卷三・四号に発表された「日本法理の探求」という論考であった。前者は、今日では「戦後労働法学の開拓者」としての吾妻が最初に学界の内外に、新たな労働法学のあり方を探るべく、アメリカ法の歴史をのべ、併せて

「法社会史的研究態度」という方法論を宣明した記念すべき論稿である。⁽¹⁰⁾

一方「戦時法理論の回顧」という副題が付された後者は、太平洋戦争中頻々として現われた「日本法論」をとりあげ、「一般の傾向としてあらわれた研究態度を全体として観察し、その共通の相において吟味しようとする」(六〇頁)⁽¹¹⁾ものである。吾妻は、それが法律学を政治目的に奉仕させるためになされたものであるかどうかに関係なく、学問的に積極的な成果を生み出さず、「むしろ哲学的研究を弛緩せしめ、歴史研究を観念化するに役立ったかの感ある」(七三頁)と厳しい評価をする。⁽¹²⁾吾妻自身は欧米のそれとは異なる、わが国独自の日本法理があることを提唱したのではない。しかし日本の敗色々濃い一九四四(昭和一九)年の末にいたるまで労務統制法により労働法が統合されたとして戦時総力戦体制を擁護していったことは、先に見た通りである。はたして戦時中の自らの言動について、どのように考えていたのであろうか。⁽¹³⁾この点に関して「日本法理」を唱えた論者たちと吾妻とのあいだに、正直いってさほどの径庭があったようにも思われない。

戦前Ⅱ戦中期、本稿でも詳しく言及したように、吾妻はナチス・ドイツにおける労働法々理、とくに契約概念の後退という側面に着目した議論を展開していった。これに対し日本の太平洋戦争敗北をはさんで、今度は一転してアメリカにおける労働法、とくにその初期における歴史的展開を跡付ける論文を著している。「シャーマン法とアメリカ労働法制」は、吾妻自身はその執筆意図について、戦後矢継ぎ早になされていった労働法制定と改正にともしない「アメリカの労働法の影響が予想される状態の下、その歴史的背景を顧慮することによって、無批判的な撰取を警戒することに目的の一半があった」⁽¹⁴⁾とのべている。ここで注目したいのは、先にものべたが、戦後吾妻がドイツ法理に言及することはほとんどないことである。⁽¹⁵⁾吾妻が終生比較法研究への関心を持ち続けたことを考えれば、戦後ドイツの労働法々理について発言しなかったことの背景には、戦後わが国の労働法制にアメリカ法の影

響が強まることの予測のみならず、自らの戦前の理論活動への何らかの考慮があったと考えるのは、あながち見当はずれでもないように思われる。私は本稿冒頭で、片岡昇による吾妻労働法理論の総括を引用した。ここで今一度これを振り返りたい。

「……この方法の展開は、徹頭徹尾ドイツ法理論に対する批判的体系の確立を意図している。……『法社会史的研究方法』が指向したものは……ドイツ理論の方向を徹底させる形において労働法の独自の理論化を果たすことではなく、むしろドイツ理論をその源にさかのぼって根本的に批判しながら、他方近代市民法の基本原理並びに諸範疇を無傷のまま存続させつつ、労働問題の解決のための独自の法理論的基礎を提供するところにあった……。アメリカ〔労働法―引用者〕法理と『法社会史的研究方法』との遭遇〔は〕決して偶然的なものではなかった……。』(傍線―引用者)⁽¹⁷⁾。

夢沼は吾妻の前掲「シャーマン法」について「素材にドイツとアメリカの違いはあっても、労働規制に対する考察の視座には共通するものが認められる」と評している⁽¹⁸⁾。夢沼はそれがいかなる「視座」によるものなのか具体的にはのべていない。しかし、そこに戦前・戦中と戦後とのあいだの吾妻のなかに「視座」の連続性を確認するのはなく、繰り返すがむしろ逆に、その断絶ないし大きな転換をも見出すべきではないだろうか。吾妻は戦後自らの労働法学の基本枠組みとしての「労働力の(集団的)コントロール理論」や従属労働論批判に対し、多くの論者から批判されても、これに対し反論ないし反批判するということは、一切なかった⁽¹⁹⁾。そのような吾妻の対応からすれば、過去の自らの言動について、ことあらためて改説の弁をのべるなどということはありえなかったであろう。また本稿冒頭でやはり紹介したように吾妻は「私は労働法学に関してはアプレ・ゲールで」あると応え、戦前は、あくまでも民法専攻者であるとのべていた。そして戦後、自らの戦時中の著書や論文への言及がまったくなかったの

は、吾妻自身、かつてのおのれの主張を否定するとまではいわないにしても、少なくとも、それとはまったく区別した法的議論を構築するという意図はあったのではないだろうか。片岡のいう吾妻が「徹頭徹尾ドイツ法理論に対する批判的体系の確立を意図している」とのべているが、それは正確には戦前の(ナチス・)ドイツ法理論に親近性をおぼえ、それを踏まえながらわが国の戦時労務統制法理について積極的に発言していった自己の立場を、戦後にいたって以降、批判的に再構築しようと強く意図したものであったのではないか。⁽²⁰⁾

こうして以後、一九四六年に二つの論考を発表したのを手始めに、吾妻は、他の社会科学分野における成果を摂取しながらも、法解釈学を中心にすえた戦前来の法社会史的研究態度という研究方法論にもとづく「労働力の集团的コントロール理論」による労働法体系の構築へと独自の理論活動を展開していくことになるのである。

- (1) 横田正俊・前掲書四二三―四二七頁、同「甲州と母」同『法の心』(毎日新聞社・一九七二)所収二二六頁、同「レコードと私」同前書所収二三五頁および同「和田の伯母さんの思い出」和田英『富岡日記』(中公文庫・一九七八)初版一九三一―所収一五六頁。同前稿(最後者)の表題からもわかるように、明治年代初め長野県の松代に建設される製糸工場の指導的工女となるべく「伝習工女」の一人として、群馬県富岡の官営製糸工場に製糸技術を修得するために赴いた和田(横田)英(一八五七―一九二九)は、吾妻にとつて、伯母―父親・秀雄の姉―にあたる。横田家の由緒(單純な地方名士ではない)と併せた彼女の評伝として、鶴見俊輔『ひとが生まれる―五人の日本人の肖像―』(筑摩書房・一九七二)「鶴見俊輔集八『私の地平線の上に』(同・一九九二)所収三六〇―四〇三頁)が「横田英子―明治の代表的日本女性―」という表題で、他の四人(中浜万次郎、田中正造、金子ふみ子および林尹夫)とともに、取り上げ、生き生きと描いている。なお秀雄の生まれ、育った家(長野市松代町松代一四三四―一)は、一九八四(昭和五九)年に、正俊より敷地と建物が長野市に寄贈された。同居居は江戸時代末期の松代藩の中級武士(一五〇石)の住宅の特徴を示すものとして、一九八六(昭和六一)年に国の重要文化財に指定され、保存修理のち一九九二(平成四)年より一般公開されている。またリベ

ラルな家風のなかで育った(横田正俊・前掲『父を語る』三六四頁以下では、家庭における横田秀雄についてのべられている)吾妻の弟である横田雄俊(一九〇六―一九四四)は若いころ、「天皇の藩屏」たる華族社会における「赤化事件」に關与した。すなわち学習院——戦前でも定員の三分の一程度は華族以外からの入学者であったという(小田部雄次『華族・近代日本貴族の虚像と実像』〔中公新書・二〇〇六〕八七―八八頁)——高等部から東京帝大に進学した者たちにより結成された、共産党シンパ集団である「目白会」の中心メンバーとして、華族等の上流社会の若い女性の親睦団体である「五月会」へ接近し、その組織化を図ろうとした(一九三二「昭和七」年前後か)が、名古屋地裁司法官候補として赴任するために、東京を離れた(小田部・前掲書二四六―二五〇頁)。その後、雄俊は同年末か翌一九三三(昭和八)年初めにその職を辞した(その理由は不明)ことから、兵役免除の特権を失い、宇都宮第一四師団において幹部候補生として勤務していたが、同年七月上旬、治安維持法違反容疑により宇都宮憲兵分隊に逮捕され、幹部候補生を免官となったあと、師団軍法会議にかけられるはずであった。しかし同年九月下旬、法務官に転向を表明したことから、不起訴処分となり、軍法会議にかけられることもなく、釈放された(当時二七歳)という(詳しくは、浅見雅男『公爵家の娘・岩倉靖子とある時代』〔中公文庫・二〇〇〇〕を参照)。さらにその通信省勤務時、わが国電信・電話事業の基礎を築き、清浦圭吾内閣(一九二四)では、鉄道大臣等を務めた小松謙次郎(一八六三―一九三二)は、吾妻にとつて叔父、すなわち横田秀雄の弟であった。蛇足をさらに付け加えれば、子母沢寛『味覚極楽』(中公文庫・一九八三〔初版一九五七〕)は、著者が昭和初期、各界の食通の味覚談義をまとめたものに、戦後昭和二〇年代末から三〇年代初めに、かつての語り手たちの印象を追記したものである。同書のなかに「酒、人肌の爛入元鉄道大臣 小松謙次郎氏の話V」(九一頁以下)という項目がある。そのなかで著者(子母沢)の学生時代(明治大学)に横田秀雄の「民法総論」の講義を聴いたが、面白くなかったという話を「にやにやして黙っていたいた小松さんが、『おい、あれあ、おれの実兄だよ』と笑った。これにはさすがに降参した。……人を訪問する時は、よくその人の身辺縁故を知っていないといけない。……」(九七頁)という件がある。

(2) 藤沼・前掲「人と学説」一〇頁は、周りの人間のなかに吾妻の教職追放を心配する者がいたと記しているが、吾妻本人も危惧していたのではないかと推測する。

(3) 杉本貴志「大学教員と『戦争責任』——慶大における教員適格審査と教職追放の概要」白井厚〔編〕『大学とアジア太平洋戦争・戦争史研究と体験の歴史化』(日本経済評論社・一九九六)三〇四頁。

(4) 同前論文三〇三頁(注)1。なお、敗戦から教員適格審査制度が整備されるまでの、わずか一年未満のあいだに、一万人を超える教員が自ら辞職していた事実にも注目すべきかもしれない(同前所)。そのなかには、日本がポツダム宣言を受諾した翌月、一九四五年九月には早くも、職(国学院大学教授)を辞していた考古学者・後藤守一(一八八八—一九六〇)のようなものも含まれていた。同人は皇国史観の立場から考古資料を理解し、軍国主義を鼓舞しながらも、公職(教職?)追放の対象とならず、戦後は神武天皇実在を歴史的事実と主張したが、誰も批判することなく、戦前と同じく学界で重きをおかれていたという(春成秀爾『考古学者はどう生きたか・考古学と社会』(学生社・二〇〇三)一五〇頁以下参照)。

(5) 詳しくは、山本礼子『占領下における教職追放—GHQ・SCAP文書による研究—』(明星大学出版部・一九九四)を参照。なお同書一五六頁以下では、CIE再審査記録およびそれに関わる諸記録が存在する、大学教授に關する六例が紹介されているが、審査の内容や経緯、本人の反論内容など具体的に示されており、興味深い。なおそのなかには、高柳賢三(一八八七—一九六七・英米法—最終結果Ⅱ適格、なお同人も、末弘と同じく、後述する「日本法理研究会」に深く関与していた〔白羽・後掲書四三二—四五三頁〕、安井郁(一九〇七—一九八〇・国際法—最終結果Ⅱ不適格)および末弘巖太郎(民法・労働法—最終結果Ⅱ不適格)という三名の法学者(いずれも東京帝大法学部教授)の事例が含まれている。なお同学部適格委員会委員長は、我妻栄であった(山本・同前書一八二頁および我妻洋・唄孝一・前掲編書四二頁)。その背景には、教育界から超国家主義と軍国主義を積極的に排除しようとした(同前書六〇頁)田中耕太郎文相(当時)の意向や同上部教授会内部の動向なども関係していたようである(安井郁「学問と良心の自由」(東京大学への惜別の辞)「東京大学新聞一九四八年四月」〔道〕安井郁 生の軌跡〕〔法政大学出版局・一九八三〕四四—四七頁)は「東亜解放の理念を学問的に樹立しよう」と試みた。…所期の成果を収めえ」なかったけれども、「その行動を侵略戦争への協力と同視し、それに軍国主義または極端な国家主義の烙印を捺すことは、まさに良心の自由を踏みにじるものと私は主張してきた」とその無念を表明している)。さらに末弘の場合は、同人の労働界における重要な役割もあり、教職追放にとどまらず、それが公職追放にもおよびることを懸念するESS経済科学局による働きかけなど、より複雑な様相を呈していたという(同前書一九八頁以下)。

末弘が教職追放の対象となった主要な理由は、彼が戦時中、勅令第二六三号「別表二」においてファシズム団体として、とくに指定団体とされていた「日本法理研究会」の会員であるのみならず、同「第二部会(民法法関係)」の中心となって

いたことによる。同団体は一九四〇(昭和一五)年に、国家総動員法(一九三八(昭和一三)年)制定時の司法大臣であった塩野季彦(一八八〇〜一九四九、なお同人も松代に関係があり、同地で幕末、佐久間象山、鎌原桐山とともに「松代の三山」といわれた山寺常山の孫にあたる)が「法道一如(翻訳法律ではなく、「法と道徳の一体化」)をかかげ、「忠君愛国の精神」へのファシズムの統合・一体化を実現するために設立した司法研究団体であった。その綱領としては、つぎの三点が掲げられていた(全二六輯、特三冊、別五冊が刊行された「日本法理叢書」の各扉に記されている。なお白羽・後掲書四二九―四三三頁には、「叢書」第一から第二七輯までの執筆者と表題の一覧表が付されている)。

一、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。

二、皇国の国是を体し、国防国家体制の一環としての法律体制の確立を図り、以て大東亜法秩序の建設を推進し、延いて世界法律文化の展開に貢献せんことを期す。

三、法の道義性を審にして、日本法の本領を發揚し、以て法道一如の実を挙げんことを期す。

詳しくは、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。日本近代法學史上、いわゆる大正デモクラシー期の「市民法学」の源流として位置づけられ、滝川事件(一九三三(昭和八)年)や天皇機関説事件(一九三五(昭和一〇)年)当時、「原理日本社(養田胸喜)」等の右翼団体の攻撃・脅迫の主要目標の一人となっていた―従来から、多くの者により言及されているが、竹内洋「帝大肅正運動の誕生・猛攻・蹉跌」竹内II佐藤卓巳(編)『日本主義的教養の時代：大学批判の古層』(柏書房・二〇〇六)一一―四九頁および植村和秀「天皇機関説批判の『論理』：『官僚』批判者養田胸喜」同前書五一―八九頁は、最新のものである―末弘(太平洋戦争末期時、東京帝大法学部長)が何故、戦後「軍国主義」「極端な国家主義」に係るものとして「教職追放」の主な理由となるべき対象団体などに関与するにいたったのか(この問題を検討しているのが、石田眞「末弘法学論―戦前・戦中における末弘巖太郎の軌跡」法律時報六〇巻二一―二二号「一九八八」五六―六四頁である)。その落差には正直いって、戸惑わざるをえない。そこには、同僚の小野清一郎(一八九一〜一九八六)との交友も関係があったとされる(白羽・同前書一五三―一五四頁)。それゆえに小野は、末弘逝去にあたり、「博士の教職追放の原因になったとかいふ、『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ったとおもひ、深く自らの罪業を後悔している」とのべていた

(足跡をかえりみて——先輩・同僚・後輩の見た末弘博士の人間像——)小野「博士の足跡」法律時報二三卷一—号(一九五一)五九頁(傍点—引用者。ここに小野の、言い知れぬ悔恨と無念さ、そして憤懣が表されているように思われる)。しかし、それだけではなく「日本法学の樹立」を希求していた末弘にとつては、『現行法は翻訳法であつて国民の生活や感情に則しない』『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』等の塩野の言質に興味をおぼえ、その「家団論法理」が「皇国家団論」へと発展していったことから「日本法理研究会」に積極的に参加していったことには理論的必然性があつたのではないかと指摘されている(白羽・同前書一五四頁、二七九—二九二頁)。

また再審査を行なうべき中央教職員適格審査委員会々長は新派・教育刑主義の泰斗・牧野英一であつたが、彼のもとでは、軍国主義鼓吹の意図がないにもかかわらず、国策に準じなければならなかつた者は責められるべきではないとして、原審不適格判定の多くを覆し適格にしていたという(山本・前掲書一六〇頁)。これに対しCIEは批判的であつたようだ。なお参考までに、慶応義塾大学の場合(文・経・法・医・工の五学部)、杉本・前掲論文三〇〇頁以下によれば、文・経・法で各一名がその思想・言動が「別表二」に該当するとして不適格として判定され、医・工両学部では、計三名がその経歴が「別表二」に該当するとして不適格とされた(三一—四頁)。なお法学部の一部の教員について、「別表二」指定団体である「日本法理研究会」との関わりが問題となつた(三一—二頁)という。

(6) GHQの対日教育政策や教職追放に関する勅令等については、山本・前掲書三五四頁以下および杉本・同前論文三一七—三三一頁にそれぞれ「資料」として付されている。

(7) 東京商大で、教職追放の対象となつたのは、金子鷹之助(歴史学・一八九二—一九五一)、米谷隆三(商法・一八九九—一九五八)および常盤敏太(刑法・民法・法哲学ほか・一八九九—?)の三教授であつた。その簡単な経緯は次のとおりである。すなわち同大学本科教員を対象とする審査委員会が一九四六年六月一〇日の教授会において井藤半弥委員長以下三名の委員を選出して発足し、約五ヶ月の審査ののち、同年一月二八日、先の三名を不適格と判定し(同日付けで休職)、翌一九四七年一〇月、政令六二号により職を免ぜられた(後掲・常盤喜寿論文集三六〇頁は、一九四八年一月公「教?」職追放により退職とする)。該当する事項は「学説を以て大東亜政策、東亜新秩序その他これに類似した政策や満州事変、支那事変又は今次の戦争に理念的基礎を与えた者」(金子)、「ファシストの全体主義を鼓吹した者」(米谷)、「軍国主義あるいは極端な国家主義を鼓吹した者」(金子・米谷・常盤)に該当するといふものであつた(一橋大学学園史刊行委

員会・前掲書一七五―一七八頁)。なお小宮山量平(語り手)『戦後精神の行くえ』(こぶし書房・一九九六)七三―七六頁は、当時東京商大で「最もリベラルな」三人が「ページに遭っている」として批判的である(同大学専門部卒業・常盤ゼミ出身、なお常盤敏太博士喜寿記念『人間・空間・時間』〔随想・断章篇〕〔和文出版・一九七六〕「常盤敏太博士年譜」三五九―三六〇頁で、本人自身「審査委員のいい加減の無責任食言など、…これが職分を同じくする友僚かと軽蔑をおぼえざるを得なかった」と、その憤懣を吐露している)。同人らと入れ替わるように一九三三年一月一日に検挙され、同年一月二日の東京控訴院判決で懲役二年執行猶予三年が確定し、同月八日免官となった大塚金之助(マルクス経済学・経済史)は一九四五年末に復職し、翌一九四六年二月八日、戦後初めての講義を行なっている。なお大塚は一三年間におよぶ失業期間中、主に慶応義塾大学図書館を利用して研究を続けたが、執行猶予が過ぎた三年後、東京商大は「学生と一切口をきかぬ」ことを条件に卒業生としての図書館利用を大塚に許可したにすぎなかったという(片岡武史「大塚金之助―橋大学教授の解放記念日」白井〔編〕前掲書三四九―三五五頁)。

(8) 山本・前掲書三〇七頁。

(9) 同稿は、他のそれらと併せて『労働法の展開』(海口書店・一九四八)としてまとめられるのに際し、「アメリカ労働運動」と反トラスト法」と改題されている。

(10) 拙稿「吾妻光俊の戦後労働法学」獨協法学六九号四三頁以下参照。

(11) 同稿で言及されているのは、具体的には次の通りである。

小野清一郎『日本法理の自覚的展開』(有斐閣・一九四二)

広浜嘉雄「日本法について」法学一二巻一号、「徴用の法理」(一)・(二)同一二巻一〇号、一三巻一号

木村亀二「法律学に於ける日本的なるもの」法律時報二二巻一号、「刑法に於ける社会倫理」法律時報一四巻六号、

「応報刑と教育刑」法学一一巻五号、「刑法と国家的道義」法律時報一五巻六・七・八号、「十八条憲法と刑法」法学

一三巻二号

高柳真三「ノリ(法)の意味と意識」法学一三巻九・一〇号

牧 健二「日本の世界観と家及び字の精神」(掲載誌等不明、なお牧には、戦前に『増訂・日本国体の理論』〔有斐閣・一九四三〕、そして一九四五年五月に「ただし戦後、同年一月」終戦後の所見」2頁分が付されている)『いへ』

- (12) の理念と世界観』〔星野書店〕という著書を刊行している——引用者〕
- そのあと吾妻は「日本法理の探求とその提唱とは同じ物ではない」(七四頁)として、次のように結んでいる(七五頁)。
- 長く西欧の圧倒的影響下のもとで発展してきたわが国において、「日本法理は、その意識的な外国法理との対抗の態度を脱し……日本法理の旗じるしをかかげることを止めることによってはじめて真に日本法理の名に値するものを生み出すのである。……それが法哲学上の論理の厳しさに徹し、歴史的な実証の精神に生きつつ、しかも実定的法理論の煩瑣にひるまぬとき、即ち科学としての法学の樹立に向って一步を進めるとき、そこに日本独自の法律学が普遍性あるものとして世界の法学の中に席を占むることを期待し得るであらう」。
- (13) なお戒能通孝は、その師である末弘の求めに応じた日本法理研究会の例会での講演録を『日本法理叢書一七/財産法研究に於ける二三の問題』(日本法理研究会・一九四二〔前掲・同〕著作集〕Ⅳ三三九頁所収)として公刊している。同稿は近代市民社会における財産法秩序が市民の自発性・誠実性によって支えられていると主張するものであるが、冒頭「日本の法律学」批判から説き起こしている。この点について、同前書「解説」(利谷信義)三一九頁は「その向う見ずが通ったのは、当時の恐るべき抑圧状況からみて幸運と言う外はないが、著者の勇気を讃えるべきであらう」とのべている。なお戒能における法理論については、その子息である戒能通厚の「戒能法学研究——その所有権論・市民社会論を中心に」法律時報五〇巻一三三号(一九七八)一九二頁以下および同「法における主体の契機——戒能通孝の法学の世界——」同六〇巻一一号(一九八八)六五―七六頁を併せて参照。
- (14) 吾妻光俊「終戦後における法学界・判例の回顧」私法学界」法律時報一九巻一三三号(一九四七)二七頁。
- (15) 吾妻は戦後初期には、「憲法の労働条項と労働法」佐々木惣一ほか『憲法と新法律の研究』(同友社・一九四八)三一―五二頁(前掲「吾妻著作目録」に未記載)で憲法二七条における労働権保障についてワイマール憲法におけるそれに言及し、また「経営協議会の法律問題」東京大学労働法研究会「労働法研究」第一輯「企業における労働者の地位」(国立書院・一九四八)五―四七頁で戦前ドイツの経営協議会 Betriebsratに若干言及しながら論じているのは、例外的なものであるように思われる。
- (16) 前掲・拙稿九二頁を参照。
- (17) 片岡・前掲書四五―四六頁。

(18) 蓼沼・前掲「人と学説」一四頁。

(19) 前掲・拙稿五五頁、六六頁。

(20) 蓼沼・前掲「人と学説」五頁は、吾妻が末弘巖太郎と並んで、あるいは、それ以上に、我妻栄から、学問上の大きな示唆と影響を受けたのではないかと推測している。我妻の場合、戦前・戦中そして戦後における議論を通じて、吾妻を含む他の多くの論者とくらべて、その思想的な「立場」に、いわゆるブレがないことは特筆すべきことなのかもしれない。しかし反面、晩年における我妻の議論は、三菱樹脂事件(最大判昭和四八・一二・一二民集二七卷一 一五三六頁)での使用者側鑑定意見(我妻栄『民法研究』Ⅻ補巻「二」〔有斐閣・二〇〇一〕三九五―三九七頁)に端的に示されているように、戦前・戦時期とは異なり、著しく守旧的な役割をはたすものであった。時代が同人を追い越したということであろうか。

(補論)

私は、戦後の吾妻理論の展開を扱った前稿(「吾妻光俊の戦後労働法学——ある近代主義者の肖像——」獨協法学六九号二九頁以下)で、基本資料のひとつとして蓼沼謙一「一橋における労働法学」一橋論叢九三卷四号(一九八五)六四頁以下を利用した。同稿は、その冒頭で、一橋大学創立百年(一九七五)記念事業の一環として編まれた『一橋大学学問史』(一橋大学、「仮印刷」IIペーパーバック版〔一九八二〕、ハードカバー版〔一九八六〕)に掲載されている蓼沼執筆担当による「労働法」に「ごく微かな補正をしたうえ……ほぼ所定枚数内にこれを圧縮した」ものであると記されている。私は蓼沼の「ごく微かな補正」との言をそのまま受け止めて、前者を利用した。前稿発表後、両者を読み比べてみた。孫田秀春について言及する部分は、いくつか注記が削除されているが、本文の相違はほとんどなかった。しかし吾妻に関する後段では、蓼沼が吾妻理論、とくに中心論点である「労働力のコントロール理論」を読み解き、その考察を示している箇所について、二、三削除され、注記もいくつかが省略されている

ことがわかった。そこで以下、これらに言及しながら、前稿を補充しておきたいと思う。それは、主に二つある。

一つは前掲「一橋における労働法学」七九頁上段一行目のあとに、吾妻は、組合が組合員の労働力を使用者のコントロールから離脱させる点に着目し、争議行為の民事免責を団結権保障に含ましめ、争議行為を団結を通じての労務提供拒否につきるとしているのに対し、つぎのように批判する箇所が省略されている。すなわち蓼沼によれば、吾妻は争議権を同盟罷業権と同視するものである。後者は争議行為の典型であるが、そのすべてではない。ピケティングはストライキ(同盟罷業)の実効性を確保するために積極的行為をとまなう。「労働力のコントロール」理論は組合員に対するコントロール統制(組合員の脱落・裏切り防止)を中心に、団結権と争議権の防衛という視点から、その正当性を判断する。しかし蓼沼は、ピケの正当性判断に際しては、組合員にかぎらず、スト代替労働者による就労に対し争議権を防衛するために行使されるとの視点から、正当性評価がなされるべきであるとしている。これは、蓼沼が争議行為の意義を「労働力のコントロール」ではなく、労働者による使用者の指揮権からの集団的離脱に求め、その具体的な形態は、その時どきの労働組合および労働者の置かれている状況や社会関係のなかで、それらに応じた態様の争議形態が採用されるとの考え方を対峙させているものである。

もう一つ、原型論考には、蓼沼・前掲「一橋における労働法学」八三頁下段末尾(注)一の前に、もう一つの「労働力のコントロール」論理解に関する注記が挿入されている。すなわち、ここでは吾妻が「労働者の人格と別個の労働力を強調」しながら、他方で「労働力の商品性の否定」についてのべている(『労働法の基本問題』一一〇頁)ことから「不明確で矛盾を含む」等と批判されているとして、沼田稲次郎「批評と紹介／山中康雄著『労働者権の確立』、吾妻光俊著『労働法の基本問題』季刊法律学七号一四七頁、柳沢旭「労働法にみる『労働力』概念の一考察」九大・産業労働研究所報七三号二〇六一―二〇七頁(ただし未見)、渡辺洋三「労働法の基本問題」社会科学研

究一八卷一号一三一—一四頁および久保敬治・下井隆史『労働法を学ぶ人のために』(世界思想社・一九七二)八頁という各批判学説における該当箇所を引用している。そして蓼沼は「問題の箇所は：：法的構成のうえ、資本Ⅱ賃労働関係が、労働力が『使用者に——あたかも物のように——売り渡される』関係(労働力Ⅱ商品の売買契約)として捉えられることはないのであるから、その限りで右の立論に問題はない」(傍点—原文)とのべている。しかし批判学説が吾妻理論について問題にしたのは、そのようなことではないように思われる。すなわち吾妻が一方で法学と経済学をはじめとする、他の社会科学との混交を拒否して、「労働の従属性」に着目することは、労働者の・使用者に対する人格的従属という、近代市民法原理に反するものとなるとした。吾妻がそれに代わって提示したのは、使用者と労働組合とのあいだにおける「労働力の集団的コントロール」という枠組みであった。しかし、そこでいう「労働力」とは一体何か。それに関する法的把握はいかなるものか、吾妻は既知のこととして、とくに説明していない。しかしそれでは、吾妻が峻拒したはずの経済学からの直接的な借用であって、法的な分析がなされていないのではないか。そこには、吾妻理論の根本的な矛盾があるのではないか——。この点について論者により「立場」の違いはあれ、批判学説の指摘することは共通しているように思われる。吾妻は前稿や本稿でも言及したように、他者からの自説への批判には一切応えることなく、沈黙を守った。しかし吾妻はそれらに対し、その所感なり見解を示すべきであった。