

# 法社会学と法制史

——私の研究実践から——

矢野達雄

## 目次

はじめに

一 大学入学の頃

二 院生時代——駆け出しの研究者

三 愛媛大学の二七年間

四 広島修道大学への移籍とその後  
むすび

## はじめに

まだまだ先のことだと思っていましたが、ついに最終講義の日を迎えました。本日の講義題名として、「法社会学と法制史——私の研究実践から——」という余りインパクトのない表題を掲げました。最初、なぜ私は一足の草鞋を履くこと

になったか” というタイトルにすることを考えました。しかし、「二足の草鞋」という語は余り上品ではないのでやめました。

私は、院生の時から今に至るまで「法社会学」と「日本法制史」という二つの領域に股をかけて勉強もし、教員となつてからは授業でも教えています。なぜそのようなことを続けてきて今日に至ったのかということが、今日の話の中心です。

## 一 大学入学の頃

昨年末、一橋大学の青木人志先生をお招きし、「国民の司法参加と日本の法文化―明治維新から現代まで」というタイトルで法学部主催の講演会を催しました。その時青木先生は、二〇一八年は歴史の節目に当たっていると言われました。一五〇年前は明治維新の年でした。そして一〇〇年前は米騒動のあと原敬内閣が誕生して初の本格的政党政治が始まりました。約五〇年前の一九六七年に刊行された川島武宜教授の『日本人の法意識』（岩波新書）は、法学に大きなインパクトを与えたと言われました。

年が明け二〇一九年になりましたので、私は五〇年前のエポック・メイキングな事件として、一九六九年一月一八日から翌一九九日にかけて闘われた安田磐の攻防戦を挙げたいと思います。

### (1) 大学紛争の時代

当時、全国の学園に紛争が吹き荒れておりました。今からは想像できないのですが、全国の大学という大学は、ヘルメットをかぶった全共闘や全闘委を名乗る学生たちによって占拠され、バリケード封鎖されておりました。全国の大学紛争の

きっかけになったのは、東大と日大の紛争でした。東大の場合、医学部学生の処分をきっかけに火がつき紛争は全学に広がりました。本郷キャンパスの建物は軒並み封鎖されておりました。一九六九年一月一八日東大当局はついに警察の機動隊を導入し、占拠学生と機動隊の攻防がくり広げられました。占拠学生から火炎瓶や石が投げられ、それに対し機動隊から催涙弾の発射と放水車からの放水で応酬するという戦場さながらの光景が展開されました。しかし、次第に機動隊が制圧し、残るは安田講堂のみとなりました。安田講堂は東大のシンボルの建物だったので、この攻防は全国の注目をあつめました。翌一九日、早朝からテレビ中継の中ついに安田砦も落ち、東大のバリケードは完全に排除されました。いわゆる「正常化」の道が開かれたのです。しかし、この年の東大入試は中止となりました。しかしその後も学園紛争の波は途切れることなく、全国の大学に燎原の火のごとく広がっていったのです。

私は、そのような年に大阪大学に入學しました。私の入った法学部のキャンパスは豊中市にあったのですが、校舎がバリケード封鎖されていたので、授業は当然できません。春が過ぎ、夏休みになり、秋風が吹く頃になっても授業は始まりません。すでに「大学運営に関する臨時措置法」が成立し、「正常化」していない大学に対しては、政府文部省から廃校処分を命じられることもありうるということで、大阪大学の執行部もあせりはじめたようでした。一〇月くらいになって、新入生に対し授業を開始するという通知がようやくありました。しかし豊中キャンパスは相変わらず封鎖されたままです。どうしたのかというと、当時中之島にあった理学部の旧校舎（理学部はすでに豊中に移転して、いまや使っていない旧校舎）で授業を開始するというのです。行ってみると文字通り廃墟のような建物です。年代もののレンガの壁にむき出しの鉄骨、いまにも天井がバラバラと崩れるのではないかと感じるようなすさまじい建物でした。ともかくここから、私の大学生活は開始されたのです。

紛争時の授業だったから、異例づくめでした。授業は、一コマ一二〇分の授業が午前と午後に一科目づつ、その代わりに毎日たっぷりとクラス討論の時間が設けられるという異例のカリキュラムでした。このクラス討論で何を話し合ったか、ほとんど覚えていません。しかしある時、こんなことがありました。法学部の自治会代表という四年生がわれわれ一年生の前に颯爽と現れ、「新人生諸君に訴える」と一場の演説し、署名を呼びかけました。何をよびかけたかという、大阪大学には「法社会学」と「ソビエト法」という科目がない、われわれはこの両授業を開くことを要求するが、とりあえず非常勤での開講を要望するというものでした。この要望書には、「法社会学」は渡辺洋三教授（東京大学）、「ソビエト法」は中山研一教授（京都大学）と、講師名までも指定しておりました。

紛争時という特殊な状況の下、教授会も学生の声に耳を傾けようとする姿勢があつたためでしょうか、両科目を非常勤科目として開講することが、ほどなく教授会で認められました。

## （２）渡辺洋三先生の非常勤授業

その後大阪大学のキャンパスも封鎖解除され、徐々に旧来の姿に復していききました。

私が渡辺先生の「法社会学」を実際に受講したのは、三年生になった時でした。集中講義開始の日私たちは、名前から都会的なスマートな先生を想像し、ワクワクしながら先生の登壇を待っていました。そこに現れたのは非常に庶民的で農家のおじさんという風貌の方でした。失礼ながら、「先生は仕事がお忙しいので、小使いさんかだれか代理の方を寄こしたのかな」などと思いをめぐらしていました。しかしこのような浮わった気分は、講義が始まるや感嘆に変わりました。

いま退職の前に研究室の整理をしておりまして、いろいろ古いものを発見します。当時の「法社会学」講義のノートが残っていましたので、ここに持ってきました。これを見ると、当時のことがありありと蘇ってきます。一言でいうと、私は渡辺法社会学に感激し、魅せられてしまったのです。

なぜそのように「法社会学」に惹かれたのでしょうか。すでに大学の授業は通常の姿にもどっていましたが、大学で聴く法律学の授業は私たちの関心を満たすものではありませんでした。法解釈学者は、自らの頭の中で一貫した法の体系を想定し、その体系と矛盾のないように自らの解釈を展開します。その際論理の整合性には留意しますが、果たしてこれが現実の世界と合致しているか、あまり気をつかっているようには見えませんでした。私たちは一九二〇歳という多感な時期に、既に大学紛争という激動を体験しました。この世の中が決して予定調和の世界ではなく、矛盾の塊であることを身をもって知りました。若者は往々にして自分の周辺しか見ていないのですが、あのような状況にあつては厭でも社会に目を向けることを余儀なくされたように思います。いったい現代日本とは、どのような社会なのか、そしてそれはどの方向に向かっているのか、私たちの受けていた授業の中に、このような問いに答えてくれるものはなさそうでした。

渡辺先生による集中講義は、そのような私の思いに衝撃をもたらしました。先生は、開口一番「法律解釈学は社会科学ではない」と明言されました。いっぽう法社会学は、現実社会における生の事実からスタートし法現象の中に法則性を見出そうとする学問、すなわち「法現象に関する社会科学である」と明解に述べられました。私は、もつと法社会学を勉強してみたいと念願するようになりました。

### (3) 大学院入学の頃

やがて四年生となり就職の季節となりました。同級生たちは、公務員試験を受ける者、法曹になろうと司法試験を受ける者、民間の会社への就職を目指す者と分かれました。私はといえば、モラトリアム症候群というのですか、この時点で進路を決めたくはなかった、とりわけ民間企業に就職する気持ちが湧かなかったのです。それよりも少しかじった「法社会学」の勉強をもう少し続けたいという気持ちが強くなりました。となると、大学院進学を考えることになりますが、ここではたとえ困りました。さきほどもふれたように、大阪大学には法社会学プロパーの先生はおられなかったのです。しかし、主たる専門をもちながらも法社会学をサイド・ワーク的に手がけていた先生は何人かいました。その中に熊谷開作先生がおられたのです。

熊谷先生は、日本法制史専攻の教授でしたが、法社会学会の理事も勤めておられ、法社会学に理解があるように思われました。そこで熊谷先生に師事しようと決め、先生の門下生となったのです。

#### 二 院生時代—駆け出しの研究者

##### (1) 熊谷開作先生の門下生となる

熊谷先生は一九二〇(大正九)年岐阜県土岐市のお生まれです。十五年戦争の時期に青春時代を過ごされ、同志社大学在学中に応召された経験を有しております。敗戦後同志社大学に復帰、日本法制史を中心に学ばれ、同志社大学助教授ついで大阪大学の助教授に迎えられました。京都生活が長く、大阪大学赴任後も京都のご自宅から通っておられました。

私自身は、二年生の時熊谷先生による外書講読—カール・レンナー「私法制度の社会的機能」を英文で読むというもの—

を受講しました。先生は当時五〇才に達したところで、見事な白髪でいかにも教授然たるたたずまいでした。しかし、時々思わずにやつとするような話を交え、温かな人間味を感じる話しぶりでした。基本的に関西弁ですが、時々へんなイントネーションが混じるのです。我々は、「岐阜の京都弁」と言っておりまして。先生の会話は、必ず「あのなあ」からはじまりました。

大学院に入ってしばらくした時だったと思うのですが、私は先生に呼び出されました。先生は、つぎのように切り出されました。

「あのなあ、矢野くん。君は法社会学をやりたいと言っているそうやな。けど言うときけど、『法社会学はやくざな学問』やで。それに比べたら法制史のほうがよっぽどまっとうな学問やと思うで、よう考えてみいや」と。

私はこの言葉にショックを受けました。「法社会学は私にとって決して浮気なんかではなく、本命だったのだ。法社会学やりたさに大学院に進んだ私の立場はどうなる……」と、私は途方に暮れてしまいました。

この問題は、学問論もからんで本当は深刻に考えるべき問題であったのかもしれませんが。しかしうやむやの裡に解決されてしまいました。当時大阪大学で日本法制史および西洋法制史を専攻する院生は全員で一人おり、みな仲よくわいわいとやっております。このような法制史研究室の雰囲気親しんでいるうちに、思考法も手法もおのずと法制史に馴染み、気がつくと『二足の草鞋』を履く身となってしまうている自分を発見したのです。

## (2) 研究テーマをどうするか

さて大学院に進学したとなると、自らの研究テーマを持たなければなりません。先ほど述べたように私はずっと法社会

学に憧憬を持ちながらテーマとしては法制史的研究をしなければならぬという状況に置かれてきました。いわば法社会学と法制史の二つの領域を股にかけて研究してきたことになるのですが、さらにテーマの設定にあたっては実定法の特定分野とからませながらしてきたように思います。学部学生時には、磯田進氏『労働法』（岩波新書）を読んだことをきっかけに労働法に興味を持っていました。三年生の演習では、木村慎一先生による労働法ゼミを選んでいました。そこで、法社会学・日本近代法制史と労働法といわば三位一体の研究テーマを設定してはどうだろうかと考えようになりました（図1を参照）。

### （3）ニッチとしての労働法史

さて、労働法の歴史に関していうと、労働法学者はおおむね歴史には冷淡です。彼らの見解では、「敗戦までの日本には本格的な労働法は存在しない」というのが大方の見解のようです。しかし私は、そんなことはない、戦前にも労働法は存在しそれを歴史的に研究することは大事だと考えました。

労働法の生成期ということになると、日本では大正時代です。大正という時期は短いですが、日本の歴史の中では異彩を放っています。「大正デモクラシー」といわれるように民主主義的な動きが現れた時代です。法律面でも、市民法から

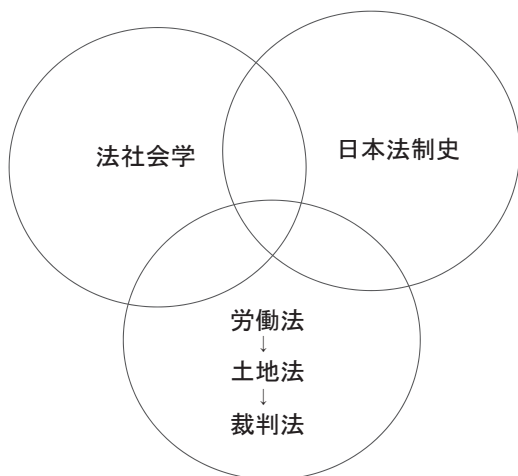


図1 私の研究テーマ



社会法へという流れがあったと指摘されています。労働法の発達という観点からみても、注目される時期です。集团的労働法の分野でもっとも重要な法律は労働組合法ですが、この時期には多くの労働組合法案が立案されました。政府提出の労働組合法案も大正一五（一九二六）年と昭和六（一九三一）年の両度国会に上程され、成立までいま一步という所までいきました。結局二度とも審議未了廃案となり、戦前には労働組合法は未成立に終わりました。しかし、集团的労働法の分野でこの時期ただひとつ成立したものとして労働争議調停法（大正一五年成立）があります。

この法が成立したのは若槻礼次郎内閣の時です。当時治安警察法という治安法が存在し、とくにその第十七条はストライキの誘惑・扇動を刑罰をもつて禁止し、労働運動の上に猛威をふるっておりました。労働組合などからは、治安警察法の十七条は目の敵にされ、廃止を要求されていきました。若槻内閣は、治安警察法十七条の廃止に踏み切ると同時に抱き合わせに成立したのが労働争議調停法です。当時の運動家たちは、「労働争議調停法は治安警察法十七条の変生だ」と厳しい見方をしていました。戦後の労働法学者たちも、「あんなのは大した法ではないよ」と低い評価しか与えられず、研究対象とはされてきませんでした。しかし私は、この法に関心をもち、本格的に研究したらどうだろうかと思っていました。労働争議を調停の対象とするということは、刑罰の対象すなわち違法なものと捉えていた立場から、合法なものと捉える立場に移行した、すなわち集团的労働運動の禁止から放任の方向に舵を切ったということを意味する、いわば画期をなす重要な立法だと思ったのです。そこでこの法の成立過程と適用過程を一括して検討し、「労働争議調停法の構造と機能」と題する修士論文を書いて提出しました。

ただ修士論文の段階では立法過程の検討が十分ではなかったのです。帝国議會の本会議と委員会の議事録はフォローしていましたが、これだけでは資料的に十分とは言えませんでした。先ほど述べた若槻内閣における労働政策の転換のまゝ

に、行政調査会という委員会の議を経たことが知られていました\*。ここで治安警察法第十七条廃止と労働組合法案そして労働争議調停法案が、いわば三昧一体で審議・検討されたのです。この行政調査会の議論がカギを握っているのではないか、その議事録がどこかで入手できないだろうかと漠然と考えておりました。確たる当てのないまま東京竹橋にある国立公文書館に赴きました。バラバラと所蔵文書の見録をめくっていて、何と「行政調査会書類（整理中）」という項目があることを発見しました。勢いこんで「これを見せてくれませんか」と言うと、職員の人から「ここに整理中とあるでしょう」とやんわりと断られました。しかし「私は大阪から来た院生です。そこを何とか」とお願いしました。職員の方も熱意にほだされたのでしょうか、「ではお見せしましょう」と、見せてくださいました。私は一目みて、これは大正期労働立法作業の核心を明らかにする一級史料であるということを感じました。皆さんには、そのときの私の興奮を察してもらえるでしょうか。私は、この史料をネタに、「大正期労働立法の一断面―労働争議調停法の成立過程」と題する論文を書き、『法制史研究』第二十七号（一九七八年）に掲載しました。また行政調査会の議事録を、資料紹介の形で『阪大法学』に掲載しました\*\*。

こうして私は、自分で言うのも烏滸おこがましいのですが、近代日本労働法史の分野では第一人者となりました。何しろ、大正期の労働立法を行政調査会の議事録を踏まえて検討した研究者は、当時は私のほかにいなかったのですから。

\* 政府内部に設けられた行政調査会という委員会の議を経たことが、労働行政史刊行会編『労働行政史』第一卷（労働法令協会、一九六一年）などにより知られていました。

\*\* 「労働法案をめぐる行政調査会議事録（一）（二・完）」『阪大法学』第一〇五・一〇六号、一九七八年

### 三 愛媛大学の二七年間

#### (1) 労働法史研究の継続はむづかしいか

大学院修了後、人並みにオーバー・ドクターも経験し、そろそろ就職したいなと思っていたところ、愛媛大学で採用するといので、愛媛に帰ってきました。私は生まれて高校まで松山におりましたから、文字通りUターンです。結果的に愛媛大学には、二七年間勤めることになりました。

研究面では、もう労働法史はやれなくなったと感じていました。およそ地方にもそれなりに労働現場は存在し労働問題・労働争議もないことはないのですが、大経営・大工場がないので、そう頻繁に発生するものではないと思っただけです。ましてや立法過程研究のための資料探索には、東京などに長期出張する必要がありますが、当時地方大学の研究予算は極めて僅少で、なかなか頻繁に出張することはままなりません。そこで、労働法史研究は一時棚上げとして、地方にあっても研究できるテーマとして何を選択するか、結構悩みました。

結局愛媛大学勤務時代に手がけたのは、法社会学的には入会権、そして法制史としては、土地制度史が中心のテーマとなりました。

#### (2) 「法社会学を志すなら、入会を学ばなくっちゃ」

入会権<sup>いりあひ</sup>は、法社会学が草創の産声を上げたときには、中心的なテーマでした。日本法社会学の創始者と言われる末弘<sup>いり</sup>厳太郎<sup>たろう</sup>氏は、日本の法を知るには農村の実態をかんずく入会を研究しなければならないと訴えました。入会は「生ける法」

探究の恰好の素材と考えられたからです。第二次大戦後学問の自由が回復されたときには、法社会学を志向する研究者・学生たちは、そろって農山漁村の実態調査に赴きました。入会権に関しては、川島武宜、戒能通孝、渡辺洋三、潮見俊隆、黒木三郎、小林三衛、北条浩ら錚々たる先生方が調査を実践され、業績をあげておられました。

なかでも入会調査の量と質で他の追隨を許さない業績をあげられたのは、中尾英俊先生（当時西南学院大学教授）でした。中尾先生は、入会裁判がある所すべてに駆けつけ調査を実施されました。かの渡辺洋三先生が、もし「中尾さんが亡くなられたら、『入会に一生をささげし人ここに眠る』と墓碑銘に書いてあげよう」と語ったという逸話がそれをもの語っています。

実は私は以前から中尾先生とは顔見知りでした。さきにあげた諸先生のうち黒木先生と中尾先生、そしてわが師熊谷先生は親しい仲で、時々一緒に農山漁村の調査などをやられておりました。これら諸先生の語り合いの中から生まれたのが「法社会学インターゼミナール」です。夏季休暇中の数日間、全国各大学の先生方のゼミ生たちを集めて、一緒に合同合宿調査をしようというものです。一九七七年の山梨県清里合宿が第一回でした。私はその第一回から参加しましたが、第二回の大分県九重町合宿において、中尾先生の班に入れていただき、中尾流の入会調査を体験したのでした。色々と学ぶことは多かったのですが、直接先生とお話する機会もありました。中尾先生はわたしの法社会学志向を知っておられたのでしよう。

私が愛媛大学に職を得たということを聞き知った中尾先生は、「君は愛媛に就職したんだってね。では、西日本入会林野研究会に入りなさい」と、有無をいわず入れられてしまいました。「法社会学を志すなら、入会をやらなくっちゃ」というわけです。

ご存知のように入会権という権利は、民法に二ヶ条の規定があるのですが、権利の内容については「各地方の慣習による」となっています。このことは、各地域の慣習が法源となることを意味します。言い換えれば、入会をめぐって裁判沙汰になった場合、裁判所は国会の制定した法律に優先して慣習を適用しなければならないのです。ですから、こと入会に関しては、実態調査に基づかず法律家が頭の中で既存の理論をこねくりまわしただけでは正しい判断を下すことはできないのです。私は、さきのインターゼミナール、西日本入会林野研究会や入会林野コンサルタントの活動、そして裁判事例の現地調査を通して、数々の実態に触れることができました。

### (3) 愛媛の地域史、土地制度史

つぎに土地法史研究のきっかけとしては、松山地方裁判所に所蔵されていた明治期の判決原本調査を願い出て認められたことが関係しています。

全国の各裁判所には、『判決原本』が保存されています。『判決原本』は、明治―大正―昭和と三代にわたって近代の日本人がどのような問題を法廷で争い、法廷はそれにどのような結着をつけたか、言い換えれば日本社会と日本人の歩みを記し、かつ裁判所という国家機関の活動を記録した貴重な歴史史料です。裁判所の規程でも、『判決原本』は、永久保存とされておりました。ところが一九九〇年、最高裁判所がこの規程を変え、保存期間を五〇年に短縮し、これを経過した『判決原本』を廃棄するという方針を打ち出し、物議を醸しました。これに対して法学系・歴史系など各種学会から反対の声があがり、その運動が実って国立公文書館に保管されるようになったことは記憶に新しいところです。

『判決原本』を素材とした調査研究は、最高裁が廃棄方針を打ち出す前から取り組まれておりました。裁判離婚の研究

(山中至氏、村上一博氏ら)や廢戸主の研究(近藤佳代子氏)が代表的で、成果をあげておりました。「家」制度は、戦前の法体制の重要な柱でした。従って「家」制度の研究が日本近代法史の上で重要なテーマであることは否定しません。中でも裁判離婚研究の動向はその先頭を切って走っておりまして。しかし私は、これらの判決原本の調査・研究は、いちじるしく家族法の研究に偏っているのではないかと印象を持っておりました。『判決原本』の調査・研究を、他の領域(入会をはじめとする土地制度、雇用関係など)に一步を進めることはできないだろうかと考えていました。

そしてあることをきっかけに松山地方裁判所に『判決原本』の閲覧・調査を願い出て認められました。その結果、旧松山藩および今治藩領域の庄屋拔地訴訟を発見しました。実は、松山地裁に『判決原本』調査を願い出た時の「閲覧申請書」に、「他府県にはない愛媛県独自の裁判事例を研究するため」と記したのですが、別にそのようなアテがあったわけではありません。しかし、まさに愛媛でしか見られない土地制度とそれをめぐる裁判を発見して、私はゾクゾクしながら『判決原本』のページを繰っていったことを今さらのように思い出します。

庄屋拔地をめぐる裁判が激しく闘われたのは明治一〇年代ですが、庄屋拔地の制度の淵源をさかのぼっていくと、旧藩時代の松山藩の政策に発していることを発見しました。また同時期旧宇和島藩領域に存在した、無役地事件との比較検討を通じ、中予と南予の違いをまざまざと感じました。土地に関するまざままな制度には、歴史が反映しているのです。

#### (4) 日立武蔵 “田中秀幸さん事件”

愛媛時代の思い出をもうひとつ紹介したいと思います。それは、日立武蔵 “田中秀幸さん事件” の発見です。

一九九九年か二〇〇〇年のはじめだったか、愛媛弁護士会主宰で、司法制度改革をテーマとしたシンポジウムが松山市

で開かれました。その場に田中秀幸さんが、来ておられました。一九八〇年代から九〇年代にかけて、各地でさまざまな労使紛争が多発しておりました。その中で田中さんの事件は、当時の労使紛争を集約したような事件でした。たった一回残業を拒否したことを理由に解雇されたのです（一九六七年）。以後解雇の無効を訴え提訴して闘いましたが、一九九一年一〇月、最高裁で敗訴しました。私たちだったら、「これまでよくぞ頑張った。しかし最高裁で結着がついた今となつてはあきらめざるをえない。残念だが、今後は、別の方向で力を発揮する途を探ったほうがよい」と考えるのですが、田中さんは違っていました。「私はあの日立に間違いを認めさせるために頑張つております。ついでに署名をください」と言うのです。もちろん署名は喜んでさせてもらいましたが、前途は険しいだろうと感じていました。

ところが、二〇〇〇年九月田中さんから報告書が送られてきました。田中さんを含む争議団と日立との間で、和解協定を締結したということです。田中さんに関しては、職場復帰はかなわなかったが日立側に責任を認めさせる形で和解したというのです。

裁判の終結＝最高裁判決で、事件は終熄するという私の中の“常識”が音を立てて崩れるのを感じました。最高裁の判決が下った後も闘う道はあるのだ、逆に言えば最高裁判決であつても理にかなつていない判決であれば、それは人を納得させることはないし、また紛争を終結させることはできないのだと思わざるをえませんでした。このことは、法社会学における紛争理論に反省を迫るものであるように思いました。この点は後で立ち帰りましょう。

#### 四 広島修道大学への移籍とその後

##### (1) 加藤高先生との出会い、そして広島修道大学「明治期の法と裁判」研究会

愛媛大学に二七年間勤めたあと、二〇〇七年に広島修道大学に籍を移すことになりました。そして今年まで、一二年間勤務致しました。

広島修道大学に来ていちばん大きな出来事は、加藤高先生との出会いでしょう。加藤先生は、修道大学で長年民法を教えてこられた先生です。私が広島修道大学に移ってきた時、先生はもう名誉教授になっておられました。加藤先生について特筆すべきことは、かれこれ四〇年以上中国地方の各裁判所めぐりを続けておられることです。

裁判所には『判決原本』が所蔵されており、これをもとに研究を進めた研究もおおいに出てきたことはさきにも申しました。加藤先生の裁判所調査の主眼は、これとは別です。すなわち、裁判所には『判決原本』以外のさまざまな書類（事件簿など）が保存されております。これが、先生の調査研究のターゲットです。

『判決原本』の問題は先に触れましたが、裁判所はその他の簿冊についても、反古扱いで隙あらば捨てたいと思っていないのではないのでしょうか。しかし加藤先生とその仲間たちは、広島修道大学「明治期の法と裁判」研究会を立ち上げ、今日に至るまで中国地方各裁判所の訪問と資料採取の行脚を続けています。裁判所の保管する多種多様な簿冊や書類の史料価値を訴えて、そのデータを残し調査研究を組織的に行うとともに、数々の貴重な研究を公表しております。

また全国の裁判所には、図書室が付置されております。ここには明治期から今日に至る法律書が保管されていきました。裁判官がこれらの書物を読んで勉強し、判決の起案などに役立ててきたものと思われれます。しかしやがてこれら明治の貴



重書も現代の事件を裁くためには不必要な無用の長物と化し、裁判所は処分したがるようになりました。たまたまこのような時に居合わせた加藤先生は、「捨てるのであれば、修道大に寄贈してほしい」と声をかけ、そのことが契機で貰い下げを受けてきたとのことです。このような裁判所からの寄贈図書は現在三〇〇〇冊余りに達し、広島修道大学「明治法曹文庫」と名付けられました。この中には全国でも数冊しかない貴重な図書も含まれており、修道大学図書館を代表する貴重なコレクションとなりました。また、「明治法曹文庫」の目録は二〇一二年私立大学図書館協会の協会賞を受賞するという栄に浴しました。

このような加藤先生とその仲間たちの営為は、俗な言い方をすれば、「捨てる神あれば、拾う神あり」、「捨てる物の中に宝物がある」という諺を身をもって示していると言えるのではないのでしょうか。

## (2) 増田弁護士の「悉皆調査主義」

広島修道大学「明治期の法と裁判」研究会には、もう一人とてつもない人がおられます。増田修さんという広島弁護士会所属の弁護士です。氏はある事柄を調べようと思った時、それに関する史料のすべてを集めようとするのです。私はこれを「悉皆調査主義」と呼んでいます。

氏がこれまでに手がけた事業として、広島弁護士会史戦前編を編むための資料収集があります。全国各地の弁護士会は、それぞれ弁護士会○○年史を編さんしておりますが、広島弁護士会史には戦後編はありますが、戦前編はありません。原爆で弁護士会の所蔵資料はすべて焼失し、そのため戦前史は編さん不可能とされてきました。増田氏は、「そんな筈はない、新聞を使えば戦前の弁護士会の歴史を著すことは可能だ」と考えたこのことです。そして氏は、中国地方の新聞（芸

備日日」、「中国」など）をすべて調査し、弁護士会史の基礎資料を編さんされました。

もうひとつは、戦前の一時期わが国で行われた陪審裁判の実証的研究です。わが国の陪審制度は、昭和三年一〇月から同一八年四月までおよそ一五年間実施されました。増田氏は、陪審裁判の全貌を明らかにしようとされました。その特徴は、氏の調査が何よりも「悉皆調査主義」に貫かれていることにあります。氏は、陪審公判事件に関する入手しうるかぎり総ての史料を収集されました。これによって、この期間中陪審によって裁かれた刑事事件の総数が全四八八件であることはじめて確認されました。氏の収集した膨大な史料群は、このたび『修道法学』第四一卷第二号の付録DVDとして公表される予定です。これも空前絶後の試みと言えましょう。

### （3）私も悉皆調査を試みる

増田弁護士の調査方法は、およそこれまでの歴史学のみならずあらゆる社会科学の研究スタイルからは考えられない「暴挙」でした。しかし増田氏は、この方法に依拠して着々と成果を挙げてこられたこともまた、否めない事実です。

私もこれにならって悉皆調査をやってみようと思いいちました。それは、「海南新聞」（愛媛県の戦前の地方新聞）を最初から通観し、裁判所や法曹・訴訟事件に関連する記事をすべて収集するというものです。愛媛大学時代に考えないでもなかったけれど、大変だろうなと思ひ踏み出せなかった調査手法です。二〇一一年に広島修道大学で半年間のサバティカルをいただきました。この与えられたチャンスは新聞の悉皆調査を実現する好機だと考え、連日愛媛県立図書館に通って「海南新聞」のマイクロフィルムと格闘しました。しんどい仕事でしたが、予期した以上の成果がありました。これまで研究者の間で全く知られてなかった事件を発見することがありました。また事件自体は知られていたが、これまでの見方

とは違う真実を発見することもありました。こうして収集した史料を基に、「伊予松山・裁判所ものがたり」という読み物を「愛媛民報」紙上に連載しました。目下これを一冊の本にする計画が進行中です\*。

\*『伊予松山・裁判所ものがたり』は、二〇一九年三月、創風社出版から刊行された。

#### (4) 法社会学と法制史の結合

さて修道大に移籍してからの私の研究は、「明治期の法と裁判」研究会の仕事が多くなり、法制史の比重が高くなっていったのですが、あるときこのような研究は法社会学理論の見直しに通ずるのではないかと思うようになりました。このことを簡単に説明すると、次のようです。

さきにも触れたように、川島武宜著『日本人の法意識』（一九六七年）は、戦後法社会学の中でエポックメイキングな地位を占めています。明治以降の日本の法制度は西欧法を継受したけれども、紛争や裁判について、日本人の心理の底には江戸時代あるいはそれ以前の意識が色濃く残存しているというものです。そのため、他人の権利を尊重するという意識に欠け、契約は場合によれば守らなくてもよいと思っているし、権利が侵害されると感じた時でも裁判に訴えることは躊躇し、第三者を関与させた調停もしくは仲裁のような解決を好むと、川島氏は述べています。いわゆる「日本人の裁判嫌い」とよばれるようになったテーゼです。この川島氏の理論（仮説）は、それ以後紛争研究の盛行をもたらしました。ところで、川島氏の理論は、紛争が発生した後において、これがどのように処理されるのかという点を理論化したものです。しかし、紛争はいきなり発生するものではありません。世の中にはさまざまな紛争の種（これを「もめごと」と言

うことにしましょう)があり、これが紆余曲折の経過をたどって紛争に発展するものでしょう。一九八〇年代になると、アメリカの学者の手によって、さまざまなめごとが紛争という形に発展する過程を定式化しようとする試みが現れました。それがフェルスティナーら三名が一九八一年に発表した「紛争の生成と変容」という論文です(図2「紛争の展開モデル」を参照)。私はこれを和田安弘さん<sup>\*\*)</sup>という当時都立大学の院生の論文で知りました。和田さんは、この理論を紹介しただけでなく、みずから調査票を作成し、「社会の成員は日常の生活の中でのいかなる紛争を経験し、それにどう対処しているか」東京都多摩地区の有権者名簿から無作為に抽出された人々を対象にアンケートと面接調査を実施しました。先ほど言ったように、世の中に紛争の種類は数々あれど、それが全部裁判になるわけではありません。どのような段階に何が原因で訴訟に発展するのを押しとどめるか(あきらめるか)アンケート調査という手法で実証的に明らかにしようとしたものです。

私は、このフェルスティナーらの分析枠組そして和田さんの研究から大きな刺激を受けました。このあたりは、毎年授業でお話しているので、授業に出席している諸君には、おなじみの所だと思っています。

ところで昨年、日本法制史の分野で三阪佳弘さん(大阪大学教授)が、「前段の司法」という枠組を提唱していること

## 紛争の展開モデル

(フェルスティナー・和田安弘モデル)

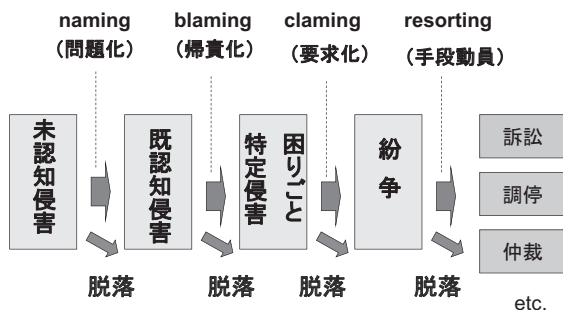


図 2

を知りました。「前段の司法」とは、紛争解決が法廷という場で行われる手続きを「本来の司法過程」と呼ぶとすると、その前段階をいうとしています。三阪さんは、この「前段の司法」を誰が担ったのかという観点から、資格のある代言人や弁護士かそれとも「三百」や「モグリ」とよばれる無資格代言人なのかを問題にし、滋賀県弁護士会の資料や判決原本データベースを用いて検討しております\*\*\*。

ここで私ははたと思ったのです。三阪氏のいう「前段の司法」とは、フェルステイナーらの「紛争の展開モデル」と大体において照応するのではないかと。また、「前段の司法」があるとするれば、「後段の司法」もあるのではないかと。「後段の司法」とは、判決後その内容を執行する過程を指すものとしましょう。具体的には、破産とか身代限りとか差押え・公売処分が問題となります。これまでも言われていたことですが、債権者が裁判に訴えて勝訴判決をもらっても、債務者に財産が残ってなければそれは画にかいた餅にすぎません。またこれとは逆に、さきに紹介した田中さんのケースのように、判決が出たのちも納得せずより有利な決着をもとめて運動する場合もあるでしょう。とすれば、『前段の司法』―「本来の司法過程」―「後段の司法」、そのすべてを包含するかたちで民事の司法過程というのを考えることができるのではないかと、このような考えに達着したのです(図3「紛争の発生→収束モデル」紛争処理の全過程」を参照)。

法社会学と法制史(矢野)

## 紛争の発生→収束モデル

(矢野モデル)



〔紛争処理の全過程〕

図 3

しかしひるがえって考えてみれば、どんな出来事にも、その前があれば後もあります。裁判という過程にも、その前と後があるのは当たり前ではないかという批判が出てくるかもしれません。あるいは、「紛争処理の全過程」などと大風呂敷を広げてそれは何の意味があるのだ、と問われるかもしれません。

その問いに対しては、つぎのようにお答えしておきましょう。すなわち私たちはこれまで、裁判という過程を紛争解決の頂点に置き、そして判決を最終の解決形態と考える（いわゆる裁判のピラミッド構造論）ことに馴れてきたのではないか。「紛争処理の全過程」論は、裁判過程を相対化するきつかけになるのではないか。また裁判所での審理過程はとかくブラック・ボックスと見られてきました。ブラック・ボックスの過程もできるかぎり明るみに出すことによって、紛争解決の諸形態における裁判過程の特徴と位置づけを捉えなおすきつかけとなるのではないかと。

では、この大風呂敷的見解に意義があるとしても、これをどのような素材と方法によって明らかにすることができるのかという質問を頂戴するかもしれません。

ここでまた私は、思いをめぐらしました。私たち、広島修道大学「明治期の法と裁判」研究会のメンバーは、中国地方の裁判所を巡回して、裁判所が作成した多種多様な文書・簿冊（ただし戦前期に限る）を閲覧しそのデータを採用してきました。その資料の中に、「前段の司法」「本来の司法過程」「後段の司法」の全過程を明らかにする資料があるのではないかとこの考えに立ち至りました。

私たちが閲覧した膨大な簿冊史料の中に、「未確定民事記録」または「民事記録」とタイトルを打たれた簿冊が相当数含まれています。最初にこれに着目したのは、岡山地方裁判所津山支部の資料採取の時です。テーブルに山と積まれた「未確定民事記録」を目にしました。この中には、「訴状」や「答書」のみならず、原告・被告の提出した「各種証拠」

さらには「口頭弁論調書」までも含まれていました。

では、「未確定民事記録」とは何でしょうか。事件が判決によって確定した場合は、『判決原本』や『民事事件簿』は永久保存が建前ですが、通常それ以外の書類は廃棄されます。しかし当事者のどちらかが公判を欠席した場合、公判はストップします。あるいは判決が出たあとこれを執行しようとした場合も、債務者が失踪その他の事由によって執行ができない場合にも手続きは一旦停止ということにならざるをえません。（現在の手続きでは「公示送達」という手続きが採用されているので、債務者の所在不明という理由だけで止まるということは無くなっているようです）。このように訴訟がある時点で止まった場合、手続きが再開した時に備えて、当該事件に関するこれまでの一件書類はそのまま保存せざるをえなかったと考えられます。このように訴訟もしくは執行の中途段階で裁判所にあった当該事件の書類がそのまま残され綴じ合わされたものが「未確定記録」と考えられます

従ってこの簿冊を丹念に精査すれば、原告が訴状を提出した以降の両当事者のやり取り、どのような証拠に依拠して主張を展開したか、裁判所は事実をどのように認定したのか、和解をめぐる交渉過程など、当該



写真 山口地方裁判所蔵「未確定民事記録」



紛争の全過程を明らかにできるのではないかと考えました。また「前段の司法」に属する諸般の問題、勧解に代人や代言人がどのように関わっていたか、勧解がいかにして不調に終わったかなどを考察する手がかりも得られます。「後段の司法」、すなわち債務者が資本不足で執行できない場合、どのような方途がとられたか、また途中でストップした要因なども調べると興味深いことが判明するかもしれません。

以上のように、「未確定民事記録」は、きわめて興味深い史料であると思います。私たちの調査した裁判所のうち先述の岡山地方裁判所津山支部のみならず、山口地方裁判所(写真)と同岩国支部、松江地方裁判所とその支部、広島地方裁判所三次支部、に「未確定民事記録」等の簿冊が存在することが判明しました。膨大でありかつ多様な内容を含んだ史料です。どれだけの年月をかければ、この全容を明らかにできるか、いまの段階では想像することもできません。

間もなく私は定年退職ということになりますが、退職しても研究を続けることは可能です。そう考えて私は、いま非常に興奮しているのです。

\*William L. F. Felseimer・Richard L. Abel・Austin Saratの三名による「紛争、ネーミング、ブレイキング、クレージングの生起と変容」と題する論文がそれである。“*Law & Society Review*” 第一五巻第三・四号(一九八〇年〜八一年)に掲載された。

\*\*和田安弘氏は、現在大阪府立大学教授。

\*\*\*三阪佳弘「近代日本における「前段の司法」とその担い手——一八八〇年代滋賀県彦根地域の民事判決原本にあらわれた代言人と代人を素材として——(中村浩爾他編『社会変革と社会科学』昭和堂、二〇一七年、所収)。三阪氏は、この論文では、「紛争解決が法廷で行われる訴訟手続」が本来の司法であるとする、「前段の司法」とは「その前段の手続」であり、これは「法律専門家を排しながら、場合によっては非専門家が介在し、当事者間の合意を追究する世界」であると述べている。私はこの記述から、三阪氏の唱える「前段の司法」を本来の司法過程の「前の段階」すなわち、時間的先後関係において理解した。本最終講義においてもその



ような理解を基調として話を進めていることは、みてとれるであろう。ところで、三阪氏は、『前段の司法』とその担い手をめぐる比較法史研究』（大阪大学出版会、二〇一九年三月二九日発刊）において、「法専門家を介して『権利義務関係』の確定を目指した訴訟手続によって裁判所で紛争解決が行われるという場面は、司法全体から見れば頂上部に過ぎず、その下にある『前段の司法』『infrajustice』ともいべき領域が膨大に広がっている」（同書、二ページ）と述べている。これでいくと「前段の司法」は司法領域の「下部」に広がる膨大な領域で、本来の司法過程との関係は先後関係ではなくいわばステージの違いと捉えているようである。「前段の司法」概念をどのように捉えるかは重要な問題であるが、別の機会に論ずることとしたい。ここでは、最終講義段階では時間的先後関係を念頭においてこの語を使用していたことをお断りしておきたい。

## む す び

以上お話ししてきましたが、法社会学と法制史いわば“二足の草鞋”を履く形で研究を続けてきました。今となって考えると、両者の距離は意外と近かったという気がしております。裁判所の保管する古い文書の調査という全く法制史的な仕事、ひよっとすると法社会学のモデル構築に結実するかもしれません。またこれまで私が三つの関心の接点としてご紹介した〔労働法史―土地法史―裁判法史〕とも絡んできたなという感を深めております。

最後に、私の敬愛する周防大島出身の民俗学者宮本常一さんのことばを紹介します。これは、宮本さんが一五歳のとき故郷周防大島を出て大阪に向かった時、宮本さんのお父さんが息子に与えた言葉一〇カ条のうち、最後の一カ条です。

「人の見のこしたものを見るようにせよ。」

人がこれまで考えたこともない全く新しいものを創造するのは、並み大抵ではありません。これまで多くの人がやってきたことを踏まえて、自分に何ができるか考える必要があります。これまで人のやってきたことの間には隙間（＝ニッチ）

がある筈です。これを発見して追究すれば、手っ取り早く第一人者になることは可能です。また隙間（ニッチ）を発見できなくとも、これまで他の人がやってきた事を子細に検討すれば、必ず見残したことややり残したことを発見できるはずです。これは研究者が研究を遂行する場合でも、実務家が実務を遂行する場合でも、学生が卒論やレポートを書く場合も同じです。このような心構えで仕事を続けていけば、必ず新境地を開くことができるでしょう。若い皆さんには是非頑張ってくださいと思います。

〔付記〕 本稿は、二〇一九年一月一日におこなった私の最終講義（於広島修道大学六号館六一〇二教室）を活字化したものである。活字化にあたって、当日時間の関係で端折った部分や舌足らずの点を補ったことをお断りしておきたい。