

## 科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 6 月 11 日現在

機関番号：32717

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2013～2015

課題番号：25380017

研究課題名(和文) 占領管理体制下における「戦後法学」の形成過程に関する法史的観点からの再検討

研究課題名(英文) Re-examination of the process of the formation of "postwar legal theory" under the Control and Occupation of the Allied Powers from the viewpoint of legal history

研究代表者

出口 雄一 (DEGUCHI, YUICHI)

桐蔭横浜大学・法学部・教授

研究者番号：10387095

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,200,000円

研究成果の概要(和文)：連合国による占領管理体制下において、新憲法が提示する民主主義の価値の下に、マルクス主義をその方法論として、法社会学をその主な領域として成立した「戦後法学」は、戦後日本社会を構築するにふさわしい新たな理論として、戦前からの連続性を持つ法学との意図的な切断を目指して構築された。  
本研究は、占領下における「戦後法学」の形成過程、及び、戦後の社会状況の変化に伴うその変容過程について、アメリカ側及び日本側の諸機関に所蔵されている史料の検討を通じて、法学者の言説を中心に歴史的分析を行った。

研究成果の概要(英文)：Under the Control and Occupation of the Allied Powers, in addition to Marxism as a methodology, the sociology of law as a field of legal thinking based on the value of democracy under the new constitution was an important piece in creating the features of "postwar legal theory," whose proponents intended to cut themselves off from the prewar ruling legal theory and were conscious of the need to construct new theories that fit with the establishment of a postwar Japanese society.  
This study pays its attention to analyze the process of the formation of this theory during the Occupation and transformation of it after the Occupation according to the change of social situation through historical examination of several records kept in both American and Japanese Archives or other Organizations with a focus on texts of legal scholars.

研究分野：社会科学

キーワード：基礎法学 法制史 法学史 戦後史 国際情報交換(アメリカ・ドイツ)

## 1. 研究開始当初の背景

(1) 1945年の第二次世界大戦の終結から60年以上が経過し、さまざまな領域において「戦後」的なものの検証の動きが進んでいる。例えば、歴史学の領域においては、歴史学研究会編『戦後歴史学再考「国民史」を超えて』(青木書店、2000年)、歴史学研究会編『現代歴史学の成果と課題(1~2)』(青木書店、2002年)等の形で「戦後歴史学」自体が相対化の対象とされているが、ここで検討の対象とされている「戦後」的価値の中核に、「新憲法」として制定された日本国憲法の理念が据えられていることは、歴史学の側から「年報日本現代史」編集委員会編『歴史としての日本国憲法』(現代史料出版、2006年)、同時代史学会編『日本国憲法の同時代史』(日本経済評論社、2007年)などの試みが精力的になされていることから看取することが可能である。上記の問題意識に対して、近時、辻村みよ子・長谷部恭男編『憲法理論の再創造』(日本評論社、2011年)や愛敬浩二『立憲主義の復権と憲法理論』(日本評論社、2012年)のような形で、憲法学の側から自覚的な応答がなされていることは注目に値する。とりわけ後者は、2011年度公法学会において設定された「公法学の基礎理論 歴史との対話」という方法論的検討の視角と結びつくものである。

(2) しかし、この動向は、憲法学以外の法領域における「戦後」性への関心へと広がっているとは必ずしも言えない。このことの大きな理由として考えられるのは、上掲の憲法学における検討においても部分的に明らかにされているが、1)ポツダム宣言の受諾、2)日本国憲法の施行、3)サンフランシスコ講和条約、という3つの「憲法的変革」(鶴飼信成『司法審査と人権の法理』(有斐閣、1984年))を含む「占領管理体制」の下で「戦後法学」が形成されたという点である。非対称的な権力構造を持ち、かつ、複雑な国際環境を反映して変動する「占領管理体制」の下で、戦前・戦時下において構築された「学知」を素材として構築された「戦後法学」がどのようなものであったか、という点を解明するためには、法解釈学の枠組みに規定された「学説史」を敷衍することに留まらず、同時代的な法/法学に関する言説を法史的な手法で把握し、分析するという手続きが不可欠である。

## 2. 研究の目的

(1) 本研究はまず、「戦後法学」がその最初期である「占領管理体制」の下でどのように語り始められたのか、という問題について、同時代において発表された法学者の言説(論文、評釈などに加え、時評なども含む)、更に、最近発掘が進みつつある法学者の旧蔵文

書を「史料」として用いることによって実証的に明らかにすることを目的とする。この問題を法史的な手法で手堅く実証していくことによって、「戦後法学」においてはもはや常態とも言い得る「解釈法学と科学的法学の距離」(長谷川正安『法学論争史』(学陽書房、1976年))が、具体的にはどのようなメカニズムで生じたのか、また、その乖離をどのように理解し、どのように架橋することが可能であるのか、といった複雑な問題にアプローチすることが可能となるものと考えられる。そしてこのことはまた、近時しばしば見られる、「戦後」的なものを性急に放擲しようとする動きに対し、冷静な価値判断を求める論拠を提示することにもつながるものと考えられる。

(2) 具体的には、各法領域で個別に進められている「学説史」の検討を基礎とし、「戦後改革」の実相や「占領管理体制」の構造の解明を企図する先行業績を踏まえつつ、各法領域の学説史を横断的に比較検討することにより、「戦後法学」の戦前・戦時との関係を実証的に明らかにすることを試みる。また、同時代的な文献を除くとほとんど検討されていない「占領管理体制」の運営と法学者の関わりについても、占領下においても継続していた経済統制法令等に関して法学者たちがどのような関係を持っていたのかを検討する。更に、「占領管理体制」の下で各学会を横断する形で繰り広げられた「法社会学論争」(1948~1950)及び、その問題意識を引き継いだ「法解釈論争」(1953~)について、法史的観点から「戦後法学」の特色を再検討する。

## 3. 研究の方法

(1) 日本及びアメリカにおいて関係諸機関が所蔵している、「戦後法学」の形成過程に関わる史資料を調査し、整理・収集を行うこととした。そのうち、アメリカ国立公文書館所蔵史料や、一部の日本側機関所蔵史料については、デジタルカメラによる撮影を行い、電子データ化を図った。

(2) 先行研究において十分な検討が行われて来なかった、昭和戦前期から戦後占領期にかけての「学知」の歴史的把握の前提として、日本近代法史・政治史・ドイツ法史の研究者による共同研究会を組織して論点を整理し、研究課題の明確化を試みた。

(3) 「戦後法学」に関する同時代的な論文・単行書等について、国立国会図書館などを中心に収集を行い、併せて、戦後における各法領域の学会等の「学知」のあり方について、人的な関係の把握なども視野に入れて整理することを試みた。

#### 4. 研究成果

(1) 「戦後法学」の形成過程を歴史的に把握するにあたっては、その担い手である日本の法学者の言説について、戦時との関係、及び、占領終結後との関係を念頭に置きながら分析する必要がある。また併せて、占領管理体制下における法学者の営為に関しても、GHQ側との交渉経緯なども踏まえた検討を要する。更に、戦後の法学者の営為がどのような文脈におかれていたかを把握するためには、戦後社会がどのような特色を持っていたかという点についても、広い視野を持っておくことが有益であると考えられる。

(2) 法学者の活動の戦時との連続性に関しては、近代日本法史・ドイツ法史・日本政治史等の多様な研究者により構成された「戦時法研究会」(2010年より活動を開始している)において、主として日本とドイツの1930年代から1950年代までの法と法学についての共同研究を行い、その成果を公刊するに至ったが(図書 )、ここで「戦時法」を1952年までの射程で把握したことは、本研究の目的と密接に連動する問題意識である。このうち、先行研究においてはファナティックな現象として取り上げられ(白羽祐三『「日本法理研究会」の分析』中央大学出版会、1998年)、必ずしも正面から分析されてこなかった「日本法理研究会」について、とりわけ、その理論的な支柱となった刑法学者である小野清一郎の知的営為を跡づけることで、経済統制の運用を動的に担保する「解説法学」のあり方を超えて、その遵守を理論的に裏打ちする「基礎法学」の萌芽としての側面があったこと、更に、「日本法理」運動自体が、その5年余りの射程においてもその含意を変化させており、とりわけ、大戦末期には「大東亜法秩序」として弛緩していくことを明らかにした(雑誌論文 、 図書 )。

(3) 本研究が主な検討対象とする「戦後法学」は、単なる同時代の法学という含意を超えて、憲法的体制と価値としての民主主義、方法としてのマルクス主義、および研究分野としての法社会学をその要素とする運動であったと把握される(広渡清吾「戦後法学と法社会学」『法律時報』80巻10号、2008年)。この運動は、1946年に活動を開始した民主主義科学者協会法律部会、1947年に結成された法社会学会の動向と密接に連動しながら、1948年以降に顕在化した占領政策の転換(いわゆる「逆コース」)を背景として、既存の法学、すなわち、占領管理体制下においても戦時と連続性の高い形で実施されていた経済統制に対応した「解説法学」、及び、1948年~1949年に結成された私法学会・公法学会・刑法学会等で戦前の営為を引き継ぐ形で再開された法学者の営みに対して、自覚的に対峙するものとして構築された。1948年から開始され

た「法社会学論争」は、このような特色を持つ「戦後法学」の立ち上げと共に進められた論争であった(図書 、 雑誌論文 )。

しかし、占領管理体制の終結後に、来栖三郎や川島武宜の言説をきっかけとして開始された「法解釈論争」の過程で、「戦後法学」のあり方は徐々に変化していく。とりわけ、1950年代の社会状況の変化への対応をめぐって、「戦後法学」のうちマルクス主義法学の影響の強い潮流は、その問題関心を「社会」から「国家」へと移して行き、1960年代には「国家独占資本主義」概念を用いた「現代法」論争を展開するに至る(渡辺洋三他編『現代日本法史』(岩波書店、1976年))。「戦後法学」の主要な担い手であった長谷川正安の指摘する「解釈法学と科学的法学の距離」は、かつて「戦後法学」の潮流に含まれていた法学者の中に「現代法論争」と距離をとる者がいたことをも示しているものと考えられる(図書 )。政治史・外交史の観点から、近時、占領期に行なわれた一連の改革と「逆コース」を含めた変化により、1950年代後半に「戦後体制」が形成されたという議論が有力に主張されているが(福永文夫・河野康子編『戦後とは何か 上・下』(丸善、2014年))、上述の「戦後法学」の再編は、法と法学における「戦後体制」の形成の一環とも理解されよう。

(4) 「戦後法学」も含めた戦時・戦後初期の日本の法と法学のあり方は、ドイツとの比較を行うことで、その特色がより一層明らかとなる。言うまでもなく、戦前においては日本の法学はドイツ法学の強い影響関係にあったが、戦後にはおいては、同じ敗戦国であっても、ドイツの占領管理体制は分割統治・直接軍政であったこと、また、冷戦の影響が国家の分断を帰結したことにより、日本とドイツの置かれた状況は大きく異なることになった。とりわけ、戦後の西ドイツにおけるナチズムへの強い非難、及び、マルクス主義への強い警戒は、戦後の日本の法学の歩んだ道とは大きく異っている。本研究では、公法学及び経済法・社会法について部分的な比較検討を試みた(雑誌論文 、 学会発表 )。

(5) 「戦後法学」の主な担い手を始めとする法学者の旧蔵史料の所在は、本研究において極めて大きな関心の対象であった。(2)と関連するが、小野清一郎の弟子である團藤重光の旧蔵史料については、龍谷大学矯正・保護総合センターに寄贈されている。現在はその整理が行われている段階であるため、本研究には部分的にしか反映することは出来なかったが(図書 )、同史料の整理には、本研究終了後も継続して参加する予定である。また、「戦後法学」に近い人物として、末川博の旧蔵資料が立命館大学及び大阪市立大学に保管されているが、この他にも幾つかの大学史関係部局に、法学者の史料が移管されていることが判明した。しかし、まだ整理段階

のものや非公開となっているものも多く、その本格的な利用は今後の課題とせざるを得ない。

(6) 「戦後法学」の誕生及び形成の背景となる占領管理体制の法的枠組みに関しては、政策の立案レベルでは連合軍最高司令官総司令部 (GHQ/SCAP) の史料を読み解くことが必要である。周知の様に、同史料は国立国会図書館憲政資料室にマイクロフィッシュとして所蔵されており、近時は一部フォルダ単位での検索も可能になっているが、法制改革に関する民政局 (GS) 及び法務局 (LS) は勿論、教職追放に関する民間情報教育局 (CIE)、警察・警察に関する民間諜報局 (CIS) など、参照すべき史料は膨大に存在する。本研究においても、上述の検討を進める過程で関連史料の一部を閲覧・収集したが、GHQ/SCAP 史料を用いて「戦後法学」を多角的に検討することは、今後の課題である。

また、占領管理体制の実施を実地で担保するアメリカ太平洋陸軍 (極東軍) 総司令部 (GHQ/AFPAC, FEC) 及び第八軍関連史料は、アメリカ国立公文書館において保管されているが、その量は極めて膨大であり、かつ、目録化もなされていないため、その全容を把握することが困難なのが現状である。本研究においては、平成 25 年度には 9 月 8 日から 16 日にかけて、平成 26 年度には 9 月 7 日から 15 日にかけて、平成 27 年度には 9 月 6 日から 14 日にかけて、アメリカ国立公文書館を訪れて史料調査を行い、デジタルカメラを用いて史料収集を行ったが、史料を用いた本格的な検討は、やはり今後の課題としなければならぬ。

(7) 「戦後法学」の形成及び再編の過程の背景をなす検討として、本研究では、地方における戦後社会の変動と法のあり方についても関心を向けた。長野県伊那市富県公民館が所蔵している旧富県村文書は、明治期から 1960 年代に至るまでの地方の村行政のあり方を知ることの出来る史料であり、本研究では、平成 25 年度には 3 月 12 日から 13 日にかけて、平成 26 年度には 8 月 24 日から 26 日及び 3 月 2 日から 4 日にかけて、平成 27 年度には 8 月 28 日から 29 日及び 3 月 10 日から 11 日にかけて現地調査を行い、一部の史料に関してはデジタルカメラによる資料収集を行った。また、調査の過程で隣接地域にも史料が保管されていることが判明し、関連史料がかなり規模の大きなものであることが明らかとなったため、史料の利用方針も含めて、本研究終了後も継続して調査を行う予定である。

更に、上記とは別に、岡山県において戦後直後から法務官として実務に携わった方の史料を閲覧する機会を得たため、その一部を紹介した (雑誌論文 )。

(8) 本研究の成果について総括するならば、「戦後法学」の形成過程に関して、占領管理体制下の「学知」のあり方と密接に連動しながら、既存の法学と意識的な断絶を意図した運動であったことを明らかにした点を、その成果として挙げることが許されよう。もとより、このことは先行業績により指摘されていたが (潮見俊隆編『戦後の法学』(日本評論社、1968 年))、「戦後法学」により批判の対象となった、戦時のものと接続する既存の法学のあり方を含めた総合的な把握を行ったこと、更に、「法社会学論争」から「法解釈論争」への推移の過程で、「戦後法学」の担い手が変動し、1950 年代に再編されるに至ったことを指摘したことは、戦後日本の法と法学の歴史的把握に関して、一定の意味を持つものと考えられる。

しかし、本研究においては、上記の過程を主として同時代の文献によって跡付けたにとどまり、その所在についてある程度明らかにすることが出来た原史料については、全面的に利用するには至っていない。更に、(5) で記したことと関連するが、「戦後法学」の中心的な担い手たちについては、最近まで存命であったこともあり、その旧蔵史料の利用可能性については不確定なところが多いが、まずは散逸を防ぐことが喫緊の課題であろう。原史料を用いた本格的な実証研究については、史料の所在調査や整理・保全を視野に入れつつ、慎重に進めていく必要があるものと思われる。また、(6) と関連するが、占領管理体制に関するアメリカ側の史料については、利用可能ではあるものの、その全容解明のためには、共同研究などの可能性を模索する必要がある。

更に、(7) とも関連するが、この時期の法と法学の検討を行うためには、その前提としての社会のあり方に関する隣接領域の研究との対話を行うことが不可欠である (坂口正彦『近現代日本の村と政策 長野県下伊那地方 1910~1960 年代』(日本経済評論社、2014 年))。この点は、日本近現代を対象とした法制史研究自体がほとんど行なわれていないという構造的な問題とも関連する問題であるが、実定法学との対話可能性も含めて (雑誌論文 )、課題として提示しておきたい。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文](計 6 件)

Deguchi Yuichi, From Social Law to Labor Law: The Change in Japanese Legal Theory in Connection with Social Law (Shakai-ho), Rechtsgeschichte - Legal History, Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäische Rechtsgeschichte, Vol.24, 2016 (掲載予定), 査読無

山本龍彦・出口雄一、森林法事件 憲法の保障する「財産権」とは何か？（憲法判例再読 他分野との対話〔第3回〕）『法学セミナー』61巻2号、p.50-59、2016年、査読無

出口雄一、「日本法理」と「国家科学」 近衛新体制期の法学者・法律家たち、『法史学研究会会報』18号、p.21-43、2015年、査読有

出口雄一、ある法務事務官の戦後史 坪井忠氏の履歴書類から、『民事研修』687号、p.72-82、2014年、査読無

出口雄一、統制・道義・違法性 小野清一郎の「日本法理」をめぐって、『桐蔭法学』20巻2号、p.139-169、2014年、査読無

出口雄一、戦時・戦後初期の日本の法学についての覚書(2・完) 「戦時法」研究の前提として、『桐蔭法学』20巻1号、p.33-88、2014年、査読無

〔学会発表〕(計 6件)

出口雄一、Remarks from the Perspective of Japanese Modern Legal History、法制史学会東京部会第256回例会(戦時法研究会共催)「戦時体制下の公法学史 ドイツ公法学史との対話の試み」、2015年6月28日、於早稲田大学

出口雄一、「日本法理」における固有と普遍 小野清一郎の言説を中心として、法文化学会第17回研究大会、2014年11月22日、於北陸大学

出口雄一、「戦後法学」の形成過程 1950年代の社会状況との関係から、占領・戦後史研究会2014年度第4回研究会、2014年11月8日、於二松学舎大学

出口雄一、戦時・戦後における「経済法」 比較法的観点から：企画趣旨、法制史学会第66回総会、2014年6月1日、於専修大学

出口雄一、法制史と政治史の対話可能性 戦時下の刑法学の動向を中心に、第64回内務省研究会、2014年2月16日、於専修大学

出口雄一、戦時法研究の意義と射程 日本近現代法史の観点から、法制史学会近畿部会第429回例会、2013年10月19日、於大阪大学

〔図書〕(計 5件)

岩谷十郎編『再帰する法文化』、国際書院、

2016年(掲載予定)

小野博司・出口雄一・松本尚子編『戦時体制と法学者 1931～1952』、国際書院、2016年

「年報日本現代史」編集委員会編『戦後システムの転形(年報日本現代史第20号)』、現代史料出版、2015年

後藤昭・高野隆・岡慎一編『実務大系 現代の刑事弁護3 刑事弁護の歴史と展望』、第一法規、2014年

桐蔭法学研究会編『法の基層と展開 法学部教育の可能性』、信山社、2014年

6. 研究組織

(1) 研究代表者

出口 雄一(DEGUCHI YUICHI)

桐蔭横浜大学・法学部・教授

研究者番号：10387095