

# 日本の法制度に内在する健全な正義感

ジェイソン・モーガン

（麗澤大学准教授）

末弘厳太郎（一八八八～一九五二）は日本の法学者で法哲学者である。末弘の名前は日本の歴史の前面から消えてしまったが、その学問的遺産は根強く残っている。末弘は、戦前の小作争議に関する画期的研究や、アメリカ占領期に国と労働者の関係の構築に一役買った業績などによって「日本の労働法の父」としばしばたたえられる。また、日本の法学理論に判例研究を利用する草分けとなり、法律専門誌の『法律時報』を創刊してその編集長となった。『法律時報』は今日まで発行を続け、通巻二一八〇号を超えた。それだけではなく、末弘とその東京帝国大学法学部の同僚、穂積重遠（一八八三～一九五一）は、戦後に影響力を発揮した一時代の法律家や法学者を育てた。著名な法学

者に戒能通孝（一九〇八～一九七五）、川島武宜（一九〇九～一九九二）、福島正夫（一九〇六～一九八九）らがいる。末弘の名前はあまりなじみがないかもしれないが、末弘の日本社会への影響は際立っている。そこで、龍谷大学法学部の川角由和教授による末弘に関する包括的な新著『末弘厳太郎の法学理論 形成・展開・展望』（日本評論社、二〇二二年）が出たと知った時はうれしかった。これは細部まで行き届いた研究書で、著者の博識が末弘の法学、法哲学分野の業績に公平な評価を下している。川角教授は末弘の筆から生まれた大量の書物を読み込み、明治末期から大正、昭和に至る日本の変動の歴史を背景にした末弘の柔軟な思考を当時の状況に当ては

めながら説明した。本文五七五ページの本書は重量感のある八つの章に加えて、末弘の法学研究の先駆者、穂積陳重（一八五五―一九二六）と大正デモクラシーの時代に四章を割いている。本書は詳しい脚注をたくさん付けていて、情報の宝庫である。私はこの学術書を日本の法学研究の専門家にしか勧めないが、著者の川角教授の功績を称賛し、日本の法学研究に豊かで新たな景観を加えてくれたことに感謝する。この分野は細心の注意を向ける価値があり、日本の社会史でいつも見過ごされてきたこの分野の研究に多くの学者が参加することを期待したい。

この短い書評で、私は川角教授が本書で取り上げている重要なポイント一つに焦点を絞りたい。このポイントは、残念ながら日本国内でも海外でも今日の多くの人に気付かれていないと思う。すなわち、私がここで明らかにしたいのは、末弘の思考に対する日本の影響、もっと広く言うとな明治時代に西洋法学の移入が本格化する前に日本の法に浸透していた健全な正義感である。欧米の多くの人は、日本でも同様だが、外国の法的枠組みが日本に大挙して入ってくるまで、日本の法は幾分遅れていて、非人道的でさえあったと考えがちだ。治外法権や不平等条約はどのつまり、

日本人は法的能力や理性の力を欠き、西洋人と同水準の裁判その他の法的手続きを行うことはできないとの考えを前提にしていた。この不幸な固定観念は今日も残る。しかし、それは真実でない。そして、末弘の経歴はその証明に役立つ。

川角教授の本でとても面白かったのは、末弘厳太郎の父、末弘厳石（一八五八―一九二二）が法哲学者としての息子の成長にいかに大きな影響を与えたかを本の初めの方で著者が強調していることだ。末弘厳石は、日本で近代的な法制度が確立される前の最高裁判所に相当する大審院の判事だった。川角教授が書いているように、厳石は毎晩その日の法廷の話で家族を楽しませていた、と末弘自身が語っている。厳石の法学理論で興味深いのは、法律書だけに基づいて判決を決めたのではないことである。厳石は法廷で遭遇したさまざまな問題についてとことん考える人間だった、と末弘は言っていた。

これはどうでもいいことに思えるかもしれないが、実は大いに重要な点なのである。末弘厳太郎に関する一冊の学術書で、私は末弘が法学理論に「道理」を用いたことを強調した。末弘はこの方法を父親から学んだし、さらに広く

見れば日本の社会と歴史から学んだと思う。川角教授が指摘するように、川島武宜（上記）は末弘の死去直後の追憶で、末弘が研究のためアメリカへ行く前に、末弘にはアメリカ的な法学センスがあったと回想している。その意味するところは、判事の前に持ち出されたさまざまな問題に慎重に注意を払う「判例研究」の方法である。同じく川角教授が指摘する点だが、末弘は、父親がその法的思考の中心に据えた「直観」への大いなる感嘆を書き記している（川角、五ページ）。末弘厳太郎は直観と道理を自身の法的思考と法的実践の中心に位置付けたのである。

これが非常に重要な理由は、日本の非常に奥深い伝統を指し示しているからである。その伝統とは、私の学者仲間（ハーバード大学法科大学院のJ・マーク・ラムザイヤー教授が「次善の正義」（セカンド・ベスト・ジャスティス）と呼ぶものである。これは欧米でしばしば追求される絶対的で抽象的な正義とは全く異なる。日本では長年、法的争いが起ると、裁き手は皆の利益となるような解決策を見つけてようと努めてきた。それによって社会が誤解と紛争の影響を癒すのに役立てようとしたのである。その結果は完璧でないかもしれないし、法律書の精緻な理論には必ずし

もそぐわないかもしれない。しかし、その方法は誠に人間的である。次善の正義は日常生活の正義であり、痛みを伴う状況から良い結果を生み出すために人間中心の理性を用いるのである。次善の正義は江戸時代と初期の日本の法制度を象徴する（しかも、今日の日本でもかなりの程度まで通用する）と思う。

末弘にとって、次善の正義といふこの伝統の重要性は、江戸時代の町奉行、大岡越前守忠相（ただすけ一六七七―一七五二）への深い尊敬によって裏打ちされている。大岡の独創的で温情ある思慮深い名裁定は、「大岡裁き」として日本で伝説になるほどよく知られている。一例に挙げたいのは、江戸城周辺のお堀に何気なく石を投げていて、水鳥を誤って殺してしまった少年に対する裁きだ。当時、將軍の生き物を殺せば死刑になることが法令で決まっていた。しかし大岡は、大抵の人と同じく、単なる過失で少年を処刑するのは法の曲解だと考えた。そこで、大岡は裁きの場で、証拠として持ち込まれた鳥の死体を生きた鳥と取り換え、目配せしてうなずきながら、少年を無罪放免にした。

これこそ次善の正義だ。なぜなら、大岡は少年の命を救

うために真実と法を曲げなければならなかった。しかし、裁定は道理を用いて下され、それを末弘は高く評価した。末弘は「人間味（のある）裁判」こそ理想であつて、西洋とりわけドイツの抽象的な法哲学の大きな影響下で失われた人間味を法廷に取り戻すことに尽力した。

思うに、末弘の全生涯はこれに尽きた。それはすなわち、西洋の法律や法典が流入する以前から日本の法理論にあつた道理（本来ある良さと呼んでもいい）を何らかの形で取り戻そうとする試みだった。これが末弘をオーストリアの法学者オイゲン・エールリッヒ（一八六二〜一九二二）の法概念とりわけ「生ける法」の概念に引き寄せ、日本、中国などの慣習法の研究に引き寄せた。末弘は人間の心のレベルに入り込んで、理性の冷たい光だけでなく「直観」を使つて正義を達成できる場所を見つけないと考へた。このように末弘の生涯は、忘れられた日本の過去にわれわれを連れ戻すので、学ぶ価値が十分にある。その当時、正義は西洋の基準で「次善」だったかもしれないが、その結果生まれたのは西洋の法的論理が生んだものよりも恐らく人間味のある社会だった。

川角由和教授は本書で、末弘巖太郎の一生の仕事に付随

したこの顕著な特徴に注意を促した。これは非常に歓迎すべき指摘であり、日本の長い法的伝統に内在する活力と善良さをわれわれ皆に思い出させてくれる。とても励みになる注意喚起だ。

（了）