

## 法制史学会第67回総会のご案内

法制史学会第 67 回総会を以下の要領にて開催いたします。ふるってご参加くださいますよう、ご案内申し上げます。

総会へのご参加にあたりましては、同封の郵便振替用紙に必要事項をご記入いただき、**5月15日（金）**までに振込手続をお済ませください。お振込みの確認には日数を要しますので、準備の都合上、期限をご遵守いただきますよう、お願い申し上げます。

なお研究報告は、会員でない方々も、会場にて参加費をお支払いいただくことにより、傍聴していただけます。ご関心をおもちの方々のご来場をお待ち申し上げます。

### （１）研究報告

#### 第 1 日【シンポジウム】

《マグナ・カルタの 800 年——マグナ・カルタ神話論を越えて——》

2015 年 6 月 13 日（土）10：00 開始（9：30 受付開始）

#### 第 2 日【一般報告】

2015 年 6 月 14 日（日）10：00 開始（9：30 受付開始）

場 所：関西学院大学 西宮上ヶ原キャンパス B号館 1階 103号教室

参加費：1,500 円

### （２）懇親会

日 時：2015 年 6 月 13 日（土）18：30 開始予定

場 所：関西学院大学 西宮上ヶ原キャンパス 関西学院会館 2階 光の間

会 費：6,000 円

### （３）見学会《えびす宮総本社：西宮神社と近松門左衛門墓所を訪ねる》

集合日時：2015 年 6 月 15 日（月）9：50

集合場所：阪神電車本線 西宮駅

行 き 先：西宮神社 近松記念館 広濟寺(近松門左衛門墓所) など

参加費：6,000 円

### （４）昼食

会場周辺にはほとんど飲食店がありません。第 1 日（土曜日）の昼食時には学生会館新館の生協食堂 BIG PAPA、第 2 日（日曜日）の昼食時には学生会館旧館の生協食堂 BIG MAMA が営業する予定ですが、混雑が予想され、臨時に休業することもあります。両日とも弁当（1,200 円）のご利用をお勧めいたします。ご予約をいただいた分のみのご用意となりますので、ご利用の方々は同封の郵便振替用紙にてお申込みください。

### （５）参加のお取消しについて

参加をお取消しになる場合には、6 月 5 日（金）までに下記の準備委員会まで、できる限り E-mail にてご連絡ください。これ以後になりますと、払込まれた参加費などをお返しできない場合もありますので、あらかじめご了承ください。

(6) 宿泊

申し訳ありませんが、準備委員会では宿泊のお世話はいたしていません。

(7) 連絡先 (できる限り E-mail をご利用ください)

〒 662-8501 西宮市上ヶ原一番町 1-155 関西学院大学法学部内

法制史学会第 67 回総会準備委員会 (川村康・深尾裕造・守屋浩光)

E-mail : kg-hoseishi@kwansei.ac.jp

郵便振替口座 口座記号番号 : 00960-6-173160

口座名称 : 法制史学会第 67 回総会準備委員会

関西学院大学西宮上ヶ原キャンパスマップ



②⑧ B号館 (研究報告会場)

⑥ 関西学院会館 (懇親会会場)

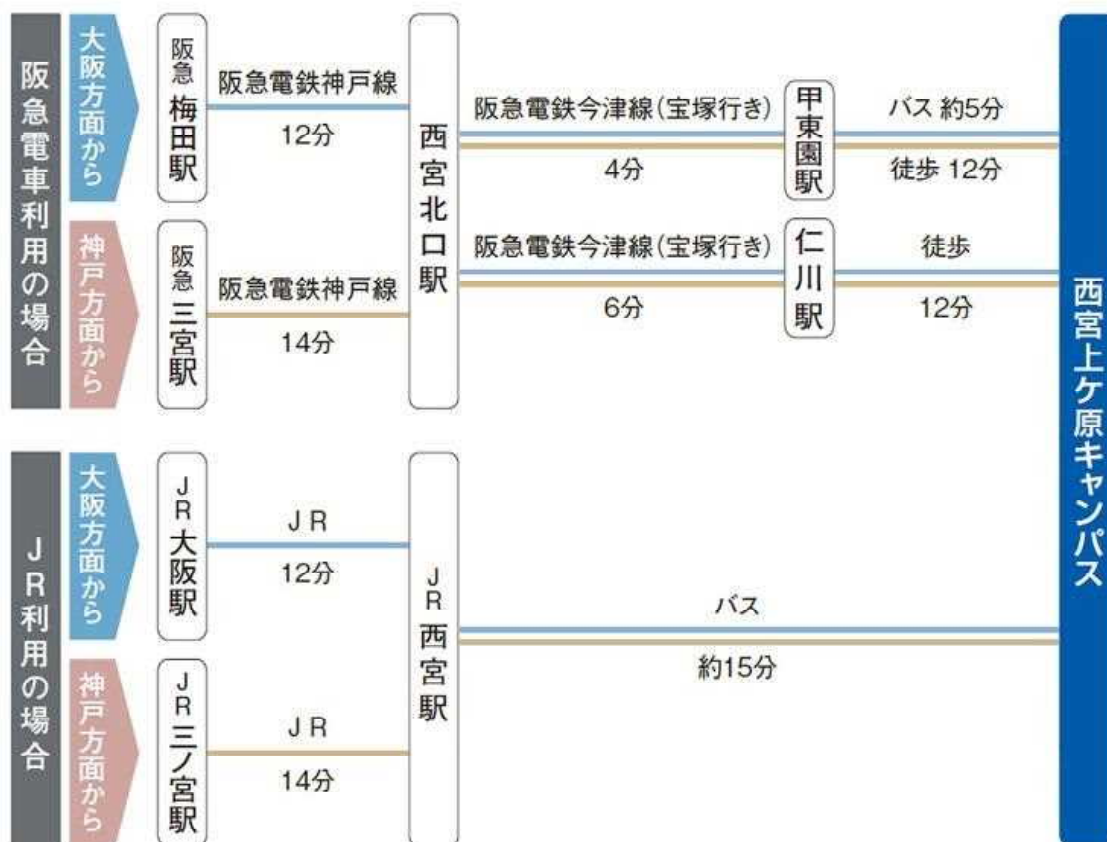
②② 大学図書館 (貴重書展示会場)

②④ 法学部

④② 学生会館旧館 (生協食堂 BIG MAMA)

④③ 学生会館新館 (生協食堂 BIG PAPA)

## 関西学院大学西宮上ヶ原キャンパスへのアクセス方法



### ■阪急電車をご利用の場合

- 梅田駅から：神戸本線特急（新開地 行き）に乗車、西宮北口駅で今津線（宝塚 行き）に乗り換え、甲東園駅または仁川駅で下車してください。甲東園駅からは阪急バスまたはタクシーをご利用になるか、徒歩でおいでください。仁川駅からはタクシーをご利用になるか、徒歩でおいでください。
- 神戸三宮駅から：神戸本線特急（梅田 行き）に乗車、西宮北口駅で今津線（宝塚 行き）に乗り換え、甲東園駅または仁川駅で下車してください。甲東園駅からは阪急バスまたはタクシーをご利用になるか、徒歩でおいでください。仁川駅からはタクシーをご利用になるか、徒歩でおいでください。

### ■JRをご利用の場合

- 大阪駅から：神戸線快速（三ノ宮 西明石 姫路 網干 方面行き）に乗車、西宮駅で下車して、阪急バスまたはタクシーをご利用ください。
- 三ノ宮駅から：神戸線快速（尼崎 大阪 京都 野洲 米原 方面行き）に乗車、西宮駅で下車して、阪急バスまたはタクシーをご利用ください。

### ■タクシーをご利用の場合

- 阪急西宮北口駅 阪急甲東園駅 阪急仁川駅 JR西宮駅 からご利用いただけます。乗り場は各駅でご確認ください。

## ■阪急バスをご利用の場合

○阪急甲東園駅から：駅西側の乗り場から 関西学院前 西宮北口 JR西宮 阪神西宮 朝風町 方面行きに乗車、「関西学院前」で下車してください。

※乗り場案内・バス時刻表 URL：<http://bus.hankyu.co.jp/rosen/0491.html>

○JR西宮駅から：駅北側の1番乗り場から 関西学院前 甲東園 方面行きに乗車、「関西学院前」で下車してください。

※乗り場案内・バス時刻表 URL：<http://bus.hankyu.co.jp/rosen/0538.html>

## ■最寄駅からの徒歩アクセス

○阪急甲東園駅から



○阪急仁川駅から



## 総会プログラム

第1日 6月13日(土)【シンポジウム】

《マグナ・カルタの800年——マグナ・カルタ神話論を越えて——》

9:30 〈受付開始〉

10:00～10:15 シンポジウム趣旨説明

関西学院大学教授 深尾 裕造

10:15～11:00 マグナ・カルタと中世法

——c.28(c.38\*), c.29(cc.39\*, 40\*)を中心として——

九州大学教授 直江 眞一

11:00～12:30 サー・エドワード・クック時代のマグナ・カルタ

ロンドン大学LSE校教授 マイケル・ロバーン

(通訳) 同志社大学教授 戒能 通弘

12:30～14:00 〈昼休み〉 (午前の部の報告への質問・コメントの受付)  
マグナ・カルタ関連貴重書展示

14:00～14:45 マグナ・カルタとブラックストン

明治大学准教授 小室 輝久

14:45～15:30 19世紀後半日本におけるマグナ・カルタの継受

——《マグナ・カルタの世界化》の観点から——

神戸大学准教授 小野 博司

15:30～16:15 実定憲法としてのマグナ・カルタ

——Bancoult Cases を題材に——

関西学院大学教授 柳井 健一

16:15～16:45 〈休憩〉 (午後の部の報告への質問・コメントの受付)

16:45～17:00 コメント：ドイツ法史から

大阪大学教授 三成 賢次

17:00～17:15 コメント：フランス法史から

名古屋大学教授 石井 三記

17:15～18:00 会場からのコメント、質問等

18:30～20:30 懇親会

第2日 6月14日(日)【一般報告】

9:30 <受付開始>

10:00～11:00 南京国民政府時期における自訴制度

東京大学大学院 久保 茉莉子

11:00～12:00 元代の検屍制度について

同志社大学講師 七野 敏光

12:00～13:30 <昼休み>

マグナ・カルタ関連貴重書展示

13:30～14:30 総 会

14:30～15:30 『ブラクトン』に見る13世紀コモン・ローとローマ=カノン法の接触

大阪大学大学院 松本 和洋

15:30～16:00 <休憩>

16:00～17:00 平安期の死刑停止について

元金沢大学教授 梅田 康夫

17:00 <閉 会>

## シンポジウム要旨

6月13日（土）

# マグナ・カルタの 800 年 ——マグナ・カルタ神話論を越えて——

### シンポジウム趣旨説明

シンポジウム準備担当 関西学院大学教授 深尾 裕造

ラニミードで 1215 年 6 月 15 日付で発給されたジョンのマグナ・カルタは、現在では世界的に有名な中世法律文書となっていますが、発給の数ヶ月後に無効とされ、記憶の縁から滑り落ちてしまいます。しかし、課税協賛権等を除く多くの条項は修正されながらもヘンリ三世の 1225 年マグナ・カルタに受継がれ、1297 年にはエドワード一世の検認を受けて制定法令集に収められることとなります。その後、中世を通して 1225 年マグナ・カルタはイングランドの制定法令集のトップを占め、様々な解釈立法によって時代に適合化されるとともに、法曹院の制定法講義の素材ともされ受継がれていくことになったのです。

他方、ジョンのマグナ・カルタは 1571 年カンタベリ大司教パーカーにより聖オーバンズ修道院に保存されていたマシュー・パリ『大年代記』が出版されることによって忘却の淵から救い出され、古文書の中に埋もれていた 1215 年マグナ・カルタ原本も尚古家のコットンにより 1629 年、1630 年に相次いで発見されることとなります。しかし、クックが『法学提要 第二部』で註釈し、スチュアート期の法廷闘争や議会論争で重要な役割を果たしたのは現行法である 1225 年マグナ・カルタであったことを忘れてはなりません。マグナ・カルタを近代に引継ぐこととなったクック起草の『権利請願』（1628）において引用されたのも 1225 年マグナ・カルタ 29 条でした。

ジョンのマグナ・カルタそのものが本格的な研究対象となったのは『英法積義』著者として名高いブラックストン以降にすぎません。彼の『英法註釈』のマグナ・カルタ解釈はアメリカのみならず、諸外国におけるイギリス法理解に大きな影響を及ぼします。尤も、1820 年に記録委員会によって編纂された公式制定法令集 *The Statute of the Realm* に登載されたジョンのマグナ・カルタもラテン語原文のままでしたが、1848 年には英訳版が出版されその後の英国憲法集成のモデルとなっていきます。しかし、ベンサム主義的立法改革の時代が始まる中、マグナ・カルタの多くの条文は廃棄され、現在までに第 1 条：教会の自由、第 9 条：ロンドン市の自由、第 29 条：法の適正手続以外の古い条文は全て廃棄されることとなります。ジョン王のマグナ・カルタ神話を生み出すことになるのは、このような功利主義思想に対抗して生み出されてきたロマン主義的な思想の影響かも知れません。ウォルター・スコットの『アイヴアンホー』、建築におけるゴシック・リヴァイヴァル、絵画におけるラファエル前派等、19 世紀後半の思潮の中でラニミードでマグナ・カ

ルタに署名するジョンの画像が象徴的に流布されていくことになるのです。

この動きが近代イギリスにおける歴史学の形成と並行的に進んだことが「マグナ・カルタ神話」を一層現実味を帯びたものに仕上げていきます。中世文献集『ロウルズ・シリーズ』の編纂によりイギリス歴史学の基礎を築いたスタッブズは、ドイツ史学の影響の下、ジョンのマグナ・カルタをゲルマン的自由の真髓と位置付け「イングランド憲制史の全てはこの憲章の註釈につきる」とまで評価するようになります。彼の『イギリス憲制史』は、グナイスト『英国憲法史』にも大きな影響を及ぼしますし、我々日本人が明治期に受継ぐマグナ・カルタ像もこの期のマグナ・カルタ像に大きく影響を受けたものでしょう。

この「全てのイギリス史研究者が計り知れない恩を負っている著者」スタッブズに対し「近代教科書は彼の影響の下に書かれ」「全国民が自身の過去につき歪められた見解を抱くように訓練されている」と論難したジェンクスの衝撃的批判論文「マグナ・カルタ神話」が発表されたのが 1904 年でした。しかし、その後の批判の矛先は、その最後の一言、神話の創始者サー・エドワード・クックに逸らされ、ヒルの「クック——神話の創始者」

(1965) にまで引継がれることになります。より、本格的なスタッブズ批判はグラスゴウ大学の憲法史教授マッケクニ『マグナ・カルタ』(初版 1905、第二版 1914) によってはじまるのですが、二度の世界大戦は、法の支配と歴史的基礎としてのマグナ・カルタの価値を高める方向に働きます。マグナ・カルタ 700 年記念は第一次大戦の勃発と重なりますし、第二次大戦直前にアメリカの世界市場博に展示され、空爆を避けるために米国議会図書館に寄託されることとなったリンカン大聖堂のマグナ・カルタがアメリカ社会に大衆的なマグナ・カルタ・ブームを引き起こすことになります。ラニミードに建つマグナ・カルタ記念堂はアメリカ法曹協会によって 1956 年に建立されたものなのです。

今年、マグナ・カルタ発布 800 周年を迎える現在、我々はより冷静な目でマグナ・カルタの 800 年を振り返るべき時期に来ているのかもしれませんが。本シンポジウムでは、下記の如く、中世から現在に至るまでの各時代のマグナ・カルタの歴史をそれぞれ専門の論者に紐解いて頂くとともに、現在もなお現行法であるマグナ・カルタの意義を憲法学の立場からも論じて頂きます。既に、1215 年の記念すべき年にあたり、海外では多くの新たな研究が発表されています。英国法史学会は 7 月に開催されますので、そこまで追い切ることは不可能なのですが、出来る限り新たな研究成果を取り入れた形でシンポジウムの準備を進めて行きたいと存じますので、皆様方のご参加と活発な議論をお願い致します。





## マグナ・カルタと中世法

——c.28(c.38\*), c.29(cc.39\*, 40\*)を中心として——

九州大学教授 直江 眞一

本シンポジウムには「マグナ・カルタ神話論を越えて」というサブ・タイトルが付されているが、17世紀にE・クックによって創造されたと言われる「神話」を正しく評価するためには、そもそも成立時点においてマグナ・カルタがいかなる法的・歴史の意味を有していたのかを確認しておく必要がある。今日では、W・スタップズに代表される19世紀の歴史観による「イングランド立憲主義の礎」説、あるいはそれに対する批判として20世紀前半に提唱された「封建的反動文書」説(W・S・マッケクニ)のいずれもが非歴史的な見方であるとして、マグナ・カルタをそれが生まれた13世紀初めの歴史的な文脈において捉え直すことが求められている。

そこで、本報告においては、マグナ・カルタ中最も有名な第29条(1225年版、以下同)と付随的に第28条を素材として、限られた点についてはあるが、最近の研究成果を踏まえつつ——できる限り残存史料に即して——あらためてその趣旨を再考してみたい。これらの条項に着目するのは、言うまでもなく、第29条は現行法として存続している3箇条のうちの1つであり、適正手続あるいは陪審裁判の保障の起源とも解釈され、後世に多大な影響を与えた条項であり、また第28条は第29条と関連性を有する条項と考えられるが故である。

## サー・エドワード・クックの時代のマグナ・カルタ

ロンドン大学LSE校教授 マイケル・ロバーン

エリザベス期末と初期スチュアート期における数多くの憲制上の論争はコモン・ロー法曹のマグナ・カルタへの関心を復活させることとなり、大憲章を確認する新たな立法への多くの要求が(とりわけ1628年議会において)見られるようになった。本報告では、この期のコモン・ロー法曹達が古の憲章の個々の内容にどれほど関心を抱いたのか、そしてまた、専断的な王権と結びついた濫用と「近代に於いて」理解されるようになったものと闘うために利用可能な一般的法原理の宝庫として、それをどこまで活用したのかを探索する予定である。

※ 本報告ではモーリスやアシュリーのマグナ・カルタ論、5騎士事件と1628年権利請願をめぐる「大」論争のみならず、大法官裁判所や他の評議会系裁判所で観察された国王の裁量権についての相対立する見解についても触れられるとのこと。

ロバーン教授はロンドン大学LSE校の法史学教授で *A History of the Philosophy of Law in the Common Law World, 1600-1900* (Springer 2007), *'Thomas Hobbes and the Common Law' in D. Dyzenhaus and T. Poole (ed) Thomas Hobbes and the Law* (Cambridge University Press, 2012), pp.39-67 など、近代法学史研究で中心的役割を果たされると共に、イギリス法史研

究の新たな金字塔ともなるであろう The Oxford History of the Laws of England, vols. XI-XIII (Oxford 2010), co-authored with W.R. Cornish, J.S. Anderson, R. Cocks, P. Polden and K. Smith では近代債務法史の分野を執筆されています。

御業績、御経歴の詳細については以下の LSE のホームページを参照。

<http://www.lse.ac.uk/collections/law/staff/michael-lobban.htm>

## マグナ・カルタとブラックストン

明治大学准教授 小室 輝久

近代のイングランドにおいて 1215 年マグナ・カルタに着目した最初の人物の一人がウィリアム・ブラックストン (1723-1780) であった。ブラックストンは『大憲章と森林憲章』において、1215 年版を含むマグナ・カルタの諸版に条文番号を付し、ジョン王のマグナ・カルタを起点にマグナ・カルタの歴史を論じるとともに、ジョン王のマグナ・カルタを王国の古来の慣習を編纂したものと解した。ブラックストン『釈義』にも、イングランド人の権利と自由の根拠をジョン王のマグナ・カルタに置き、身柄提出令状法を「ラニミードのマグナ・カルタ」に並ぶ「第 2 のマグナ・カルタ」と称するなど、ジョン王のマグナ・カルタを引用する箇所がある。

マグナ・カルタは、18 世紀のイングランドとアメリカ植民地において個人の自由の根拠としてしばしば引用されたが、ブラックストンの著作が、「神話」としてのマグナ・カルタ理解に強い影響を与えたとみることができるようになる。本報告では、1215 年マグナ・カルタに対するブラックストンの考え方を中心に、18 世紀のイングランドおよびアメリカ植民地におけるマグナ・カルタ理解について検討する。

## 19 世紀後半日本におけるマグナ・カルタの継受

——《マグナ・カルタの世界化》の観点から——

神戸大学准教授 小野 博司

西洋近代法 (思想) の継受は (日本) 近代法史の最も重要なテーマの一つであるが、マグナ・カルタの継受が取り上げられることはこれまでほとんどなかった。おそらくこれは、明治 14 年の政変の印象が強すぎるためだと思われる。大隈重信の下野とともにイギリス型議院内閣制は憲法構想から脱落したのであるが、だからといって、その後の憲法起草作業にあたりマグナ・カルタを含むイギリス憲法 (思想) がまったく参照されなかったということはないであろう。

日本を含む 19 世紀の東アジアは、時代や国を超えて様々な西洋近代法が流れ込む「近代法の坩堝」の様相を呈していた。そして、これら西洋近代法の主体的・選択的・変容的継受によって形成されたのが日本近代法であった。日本近代法の成り立ちについて上記のような理解に立てば、1860 年代後半から知られていたマグナ・カルタの継受を取り上げ

ることは、決して奇妙なことではないであろう。本報告は、19 世紀後半日本におけるマグナ・カルタの継受、具体的には、①大日本帝国憲法に対するマグナ・カルタの影響、および②主に憲法起草者により語られた「日本憲法史」に対する影響を検討し、《マグナ・カルタの世界化》の一端を明らかにしたい。

実定憲法としてのマグナ・カルタ  
——Bancourt Cases を題材に——

関西学院大学教授 柳井 健一

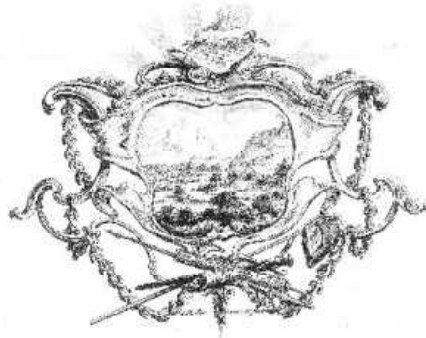
イギリスを代表する憲法教科書 (A. W. Bradley, K. D. Ewing and Christopher Knight, *Constitutional and Administrative Law* 16th edn.) において、マグナ・カルタへの言及はわずかに三か所である (同法の概説、憲法の基本原理の史的展開、旅行の自由)。だが、マグナ・カルタはこの国の憲法制度にとって、単なる歴史的エピソードや法の支配や市民的自由の象徴に過ぎないのだろうか? 報告では、マグナ・カルタが訴訟の重要論点とされた Bancourt 事件 (第一次、第二次) を題材に、同法の実定法としてのポテンシャルないしそれが惹起しうる実定憲法的論点を取り上げ、考察する。

【参考文献】

Adam Tomkins, 'Magna Carta, Crown and Colonies', [2001]P.L.571.

Mark Elliot and Amanda Perreau-Saussine, 'Pyrrhic Public Law: Bancourt and the Sources, Status and Content of Common Law Limitations on Prerogative Power', [2009]P.L.697.

Thomas Poole, 'Judicial Review at the Margins: Law, Power, and Prerogative', LSE Law, Society and Economy Working papers [5/2010]



## マグナ・カルタ関連貴重書展示

6月13日（土） 9：00～18：00

6月14日（日） 12：00～18：00

## マグナ・カルタの 800 年

会場：関西学院大学図書館 特別閲覧室

法制史学会第 67 回総会に合わせ、関西学院大学図書館で本館所蔵貴重書を含むマグナ・カルタ関連図書の展示会を開催いたします。

後の時代に大きな影響を与えたクックのマグナ・カルタ註釈に始まるイングランド制定法註釈を収めた『**イングランド法学提要：第 2 部**』初版（1642年）と共にマグナ・カルタの註釈でクックが依拠した**ブラクトン『イングランドの法と慣習』**初版本（1569年）も展示されています。また、当時の制定法令集、トットル版『**マグナ・カルタ及び新・旧制定法令集**』（1576年）、マグナ・カルタ条文をはじめ現行制定法全てを主題別に分類した英語版制定法要録**W・ラステル『制定法要録集成』**（1610年）、**プルトン『制定法目録』**（1606年）等は、当時のイングランド法学における制定法の利用のされ方を理解する上で興味深いものです。制定法と並ぶ重要な法文献として、当時出版されていた『**法廷年報 Year Books**』（1562-1638）も合わせて御覧下さい。

ジョンのマグナ・カルタ研究の端緒を開いたブラックストンの**The Great Charter and Charter of the forest, with Other Authentic Instruments**（1759）も、普及版として第二巻に収められた**Law Tracts, in two volumes**（1762）と共に展示されています。有名な『**英法釈義**』初版本**Commentaries on the laws of England, bk. 1-bk. 4**（1765-1769）もマグナ・カルタを手にした銅版肖像画を載せた**第 5 版**（1775年）、ベンサムが匿名で出版したブラックストン批判『**統治論断片**』（1776）と共に展示されます。1812年に装飾本として出版された金字で印刷されたマグナ・カルタ**John Whittaker, Magna Carta Regis Johannis. XV. Die Junii Anno Regni XVII. A. D. MCCXV**も当時のマグナ・カルタ受容のあり方を知る上では興味深いものです。他方、大衆へのマグナ・カルタの受容を示すものとして、初の英訳と云われる**E.S. Creasy, The Text-Book of the Constitution**（1848）が注目されますが、本展示では改版して、19世紀を通して影響を与えた**The Rise and Progress of the English Constitution 10th ed.**（1868）と同時期にアメリカで出版された**Francis Bowen, Documents of the Costitution of England and America, from Magna Charta to the Federal Constitution of 1789**（1854）、我が国初のマグナ・カルタ翻訳でもある**尾崎三良『英国成文憲法纂要』**（1874）とともに展示する予定です。

後にオックス・ブリッジの大学生の定番教科書となったスタッブズの**Select Charters and other Illustrations of English Constitutional History from the Earliest Times to the Reign of Edward the First**（1870）初版本も展示しています。付録として権利請願が付けられています。スタッブズを批判したマッケクニ**Magna Carta; A Commentary on the Great Charter of King John: with an Historical Introduction, 1st ed.**（1905）の著作をはじめマグナ・カルタ研究史に関する他の著作も多数展示致しますので、どうぞ御観覧下さい。

## 一般報告要旨

6月14日（日）

### 南京国民政府時期における自訴制度

東京大学大学院・日本学術振興会特別研究員 久保 茉莉子

20世紀前半の中国で進められた刑事訴訟法制改革においては、国家訴追制度と同時に、「私訴」や「自訴」という名の私人訴追制度が整備された。これらは主にドイツ法やオーストリア法の規定を参照したものであるが、中国独自の規定も設けられており、特に1935年に南京国民政府が公布・施行した中華民国刑事訴訟法において犯罪の種類を限定せずに自訴を認める点は、中国の私人訴追制度の重要な特色であるとされる。先行研究では自訴制度制定の背景にある政府や学者の意図、制度の実施状況についての分析がなお不足しているため、本報告ではこれらの論点について検討することで、自訴制度成立の意義を明らかにする。南京国民政府時期における刑事訴訟法制定過程において、自訴制度の整備は重要な課題の一つであった。そこでは自訴可能な犯罪の種類についての制限を緩める一方、検察の職権拡充や、その他詳細な規定を設けるなど、自訴がもたらす弊害を極力回避する対策も進められた。当時の中国にとって、最終目標はやはり国家訴追制度の全面的実施だったのであり、自訴は告訴に類似するものとして捉えられていたともいえる。実際の訴訟では、人々は自訴制度も含む新たな法律を巧みに利用し、自らの利益を得ようと試みていた。なお、地域や法院により自訴制度の運用状況は異なっており、さらに自訴に対する各裁判官の認識も様々であったため、自訴制度の有用性や弊害は一概にはいえない。それでも犯罪の予防、国家統治において一定程度意味のある制度であったからこそ、中国において私人訴追制度は改正されながら存続したのだと考えられる。自訴制度は前近代中国の訴訟方式の復活ではなく、20世紀前半に中国の各政権が一貫して進めた法制改革の中で成立した新たな制度とみるべきである。自訴制度の成立は、様々な外国法を参照しつつ、国内状況を十分に考慮した上で「中国の」近代的法律を形成していく過程の一部であったといえる。

### 元代の検屍制度について

同志社大学講師 七野 敏光

元代の法律書である『元典章』（正しくは「大元聖政国朝典章」という。江西地方の官府が蔵した行政文書を分類編纂して一書を成したものとされる）巻54（刑部16）に「官典が刑名を違錯する：官典刑名違錯」と題される一事案が見える。違法で不実な検屍を執り行った検屍官ら（正官及び首領官。両名ともに刑事責任はすでに釈免されている）の人事上の処遇（結論として両名ともに現任・現役を解かれ、その旨を履歴に残されることに

なる)に関する事案である。本報告は、この事案を主たる史料として、当時の検屍制度についての理解をいささかでも深めようとするものである。

〔官典が刑名を違錯する〕は至大 4 (1311) 年の事案であるが、元王朝はそれ以前すでに検屍制度を定めており (大徳 8 = 1304 年)、そのことについてもまた『元典章』卷 43 (刑部 5) の〔検屍法式〕に詳細が見える。行論の次第としては、〔検屍法式〕にしたがって当時の検屍制度の大枠を述べたうえで、〔官典が刑名を違錯する〕での検屍官らの違法いかんを確認し、かつ違法で不実な検屍が執り行われることになった背景について考えてみたい。検屍現場で対峙する加害者と被害者遺族の間に立ち、両者がともに納得する検屍を執り行うことの困難さがうかがえる。一方は罪を逃れたい、一方は罪を逃すまいである。制度上厄介なことにも、両者の署名がなければ検屍帳の作成はかなわない。

『元典章』卷 43 (刑部 5) の〔屍帳には先に正犯の名色を標写せず：屍帳不先標写正犯名色〕には、延祐 2 (1315) 年における検屍帳様式の変更のことが見えている。この変更と〔官典が刑名を違錯する〕での検屍官らの違法との関連についても、按察官たる肅正廉訪司の職務と絡めて、最後にあわせ述べたい。

## 『ブラクトン』に見る 13 世紀コモン・ローとローマ=カノン法の接触

大阪大学大学院・日本学術振興会特別研究員 松本 和洋

イングランドにおけるローマ法の影響については、H・ブルナーの予防接種説 (Heinrich Brunner, *Grundzüge der Deutschen Rechtsgeschichte*, München und Leipzig, 8 Aufl., 1930, S.264) をはじめとする種々の見解が示されているが、本報告では『ブラクトン』 (*Bracton on the Laws and Customs of England*, 4 vols., G. E. Woodbine ed., S. E. Thorne trans., Cambridge, Massachusetts, 1968, 1977, New York, 1977, rpt 以下同書) と通称される 13 世紀イングランドの法書を題材として、同時期のコモン・ローにおけるローマ=カノン法の伝播と利用を考察する。イングランド法制史の祖である F・W・メイトランドの研究 (F. W. Maitland, *Select Passages from the Works of Bracton and Azo*, Selden Society vol.8, 1895) をはじめとする諸研究によって、様々なローマ=カノン法文献が同書で参照されていたことが明らかにされた。

同書の校訂済原典の対照英訳本では、数多くの箇所同書の著述に影響を与えたと見られるローマ=カノン法文献がその英訳頁の脚注に示されているが、多くは具体的なテキスト分析が明示されず、ローマ=カノン法文献が同書でどのように利用されていたのかという検討は曖昧なままとなっている。このような文献には、当時のオックスフォード大学で教鞭を取っていた法学者ウィリアム・オブ・ドロエダの『黄金汎論』 (*Die Summa Aurea des Wilhelmus de Droekeda*, L. Wahrmund Hrsg., *Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter*, Bd. 2, Aalen, Neudruck der Ausgabe 1914, 1962) など、当時のイングランドにおける裁判官たちの学識を窺わせる上で興味深いものが含まれている。しかしながら、未だ検討すべき課題が残っているにも関わらず、対照英訳本の出版を境に、同書の主要な研究におけるこの問題への関心は薄れていったように思われる。

本報告では、(1)『ブラクトン』の研究史を概観することで、先行研究の成果、その変遷と課題を明らかにし、(2) 当時の国王裁判官、その中でも特に同書の執筆に携わった聖職者裁判官の学識の一端を示すものとして、先行研究では逐語的類似関係の指摘や簡潔な言及に留まっていた同書とその参照元とされるローマ＝カノン法文献の箇所を比較し、どのような関係性が両者の著述間で認められるのかを分析する。

## 平安期の死刑停止について

元金沢大学教授 梅田 康夫

平安期において弘仁年間より以降「保元の乱」に至るまで、三〇〇年以上にわたり正式な形で死刑が行われなかった。そのことは、例えば団藤重光『死刑廃止論』がその思想的系譜の一環としてこの問題を取り上げているように、法制史の枠を越えて巷間よく知られている事象である。既に君塚庄次郎、瀧川政次郎、石井良助、布施弥平治、石尾芳久、利光三津夫、山本石樹、稻岡彰、等の諸家によりこの問題は詳細に論じられてきたところではあるが、しかしながら史料的な欠落もあり当時の死刑停止はどの程度徹底されたのか、また何故にその時期にそのような事象が出現し、曲がりなりにも長期にわたり維持されたのか、その背景としてどのような要因が重要であったのか、という基本的な点について必ずしも十分な解明がなされているとはいえない。

本報告においては、まず死刑停止の実態について、諸記録等より事実上の死刑執行に相当する事例が少なからず存在することを確認する。その上で天皇が最終的に裁可を下す形での正式な死刑の執行を窺わせる史料は存在せず、その背景となる要因として死穢に対する忌避観念を重要視して取り上げる。死刑停止の直接的あるいは間接的要因としては、その他に唐の死刑廃止の影響、日本人の温和な国民性、仏教の因果応報説の影響、流刑との区別の流動性、怨霊に対する恐怖、等々が挙げられる。とりわけ怨霊の問題はこれまで最も重要視され、報告者自身もかつてそのように考えてきた。しかしながら、非業の死とは結びつかない犯行の明白な一般庶民による凶悪な犯罪についても、死刑執行が宥恕される事例が存在することは、怨霊恐怖の点からだけでは十分に説明できない。本報告では、死刑が復活した際における後白河天皇の宣命に関する分析等から死穢の問題を最も重視し、この問題を天皇と朝廷のあり方、王権の変容との関連から読み解いてみたい。

## 見学会要領

6月15日(月)

### えびす宮総本社：西宮神社と近松門左衛門墓所を訪ねる

今回の見学会は、全国のえびす神社の総本社である西宮神社を訪ね、神社および所蔵文書に関する解説を聞きつつ、争論関係の文書を閲覧させていただきます。また、尼崎市にある近松記念館および近松門左衛門の墓所がある広済寺にも訪ね、森田雅也教授（関西学院大学文学部・日本近世文学）に近松文学と法との接点について解説させていただきます。先生方のご参加をお待ちしております。

#### 【スケジュール】

- 9：50 阪神西宮駅 集合・出発
- 10：05 西宮神社 到着  
《訴訟関係文書の解説および閲覧》
- 11：30 西宮神社 出発
- 12：00 白雪ブルワリーレストラン長寿蔵 到着  
《昼 食》
- 13：00 白雪ブルワリーレストラン長寿蔵 出発
- 13：30 近松記念館・広済寺(近松門左衛門墓所) 到着  
《森田雅也教授（関西学院大学文学部・日本近世文学）による解説》
- 15：00 近松記念館・広済寺(近松門左衛門墓所) 出発
- 15：30 白鹿記念酒造博物館 到着
- 16：30 白鹿記念酒造博物館 出発
- 17：00 JR西宮駅 到着・解散