

法制史学会第 70 回総会のご案内

法制史学会第 70 回総会を以下の要領で開催いたします。ふるってご参加くださいますよう、ご案内申し上げます。

総会へのご参加に当たっては、同封の振込用紙に必要事項をご記入のうえ、6月15日(金)までに振込手続をお済ませください。お振込の確認には日数を要しますので、総会準備の都合上、期限を厳守くださいますようお願い申し上げます。

なお、非会員の方も、当日会場にて参加費をお支払いいただければ、一般報告およびシンポジウムを傍聴していただけます(総会議事の審議を除きます)。ご関心をお持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：2018年7月14日(土) 午前10時開始

第2日：2018年7月15日(日) 午前10時開始

会場：青山学院大学青山キャンパス 17309 教室 (17号館3階)

参加費：2,000円

(2) 懇親会

日時：2018年7月14日(土) 午後5時30分開始

会場：青山学院大学17号館食堂

参加費：3,000円

なお、開催校の方針に基づき懇親会はノン・アルコールとさせていただきます。

(3) 見学会 見学会は実施いたしません。

(4) 昼食

会場周辺には、飲食店が存在しますが、週末のため、会場にてランチ(1食 1000円)を提供いたします。予約いただいた分のみの用意となりますので、ご利用の方は同封の振込用紙にてお申し込みください。

(5) 宿泊

準備委員会では宿泊のお世話はいたしておりません。

(6) 連絡先

〒150-8366 東京都渋谷区渋谷 4-4-25 青山学院大学法学部内

法制史学会第 70 回総会準備委員会 (松本英実)

Tel: 03-3409-8720 (松本研究室。大会当日はつながりません。)

E-mail: matsumotoemi@als.aoyama.ac.jp (緊急連絡もメールにお願い致します)

なお、本大会は青山学院大学法学部との共催にて実施されます。

会場へのアクセス

東京メトロ表参道駅



JR 山手線、埼京線、東急線、京王井の頭線、東京メトロ「渋谷駅」より徒歩 10 分
 東京メトロ（銀座線・千代田線・半蔵門線）「表参道駅」より徒歩 5 分

青山キャンパスマップ



総会プログラム

第1日 7月 14日 (土)

9:30 【受付開始】

シンポジウム「ミクスト・リーガル・システムと法制史」 (通訳付き)

10:00～10:30 趣旨説明 松本英実(青山学院大学)

10:30～11:30 18世紀混合法系(mixed legal system)における慣習と奴隷制
ジョン・W・ケアンズ John W. Cairns (エディンバラ大学)
通訳 溜箭将之 (立教大学)

11:30～12:00 コメント 守矢健一 (大阪市立大学)

12:00～13:30 【昼休み】

13:30～14:30 借用語と法移植:
南アフリカ法におけるウブントゥ概念のための二つの分析枠組み
トーマス・ベネット Thomas Bennett (ケープ・タウン大学)
通訳 板持研吾 (神戸大学)

14:30～15:00 コメント 小川浩三 (専修大学)

15:00～15:30 【休憩】

15:30～17:00 ディスカッション 司会 葛西康徳(東京大学)

17:30～19:00 【懇親会】

第2日 7月 15日 (日)

一般報告

10:00～11:00 「君侯法」とドイツ第二帝政期公法学の展開
藤川直樹 (神戸学院大学)
司会 松本尚子 (上智大学)

11:00～12:00 中世都市研究と法史料
佐藤団 (京都大学)
司会 北野かほる (駒澤大学)

12:00～13:00 【昼休み】

13:00～14:30 総会

14:30～15:00 【休憩】

15:00～16:00 鎌倉時代後期の訴訟にみる法廷選択と“正しい手続”
黒瀬にな (東北大学)
司会 畠山亮 (龍谷大学)

16：00～17：00 法学における研究動員と共同研究

——戦時下の学術研究会議および日本学術振興会を中心として

小石川裕介（後藤・安田記念東京都市研究所）

司会 中網栄美子（秀明大学）

報告要旨

【シンポジウム ミクスト・リーガル・システムと法制史】

趣旨説明・松本英実（青山学院大学）

本シンポジウムは、ミクスト・リーガル・システム（mixed legal system、混合法）の概念を手がかりとして、この概念が問題としている法の混合現象が法制史学に対してもつ意味を問うものである。そして、ミクスト・リーガル・システム地域における法制史研究を参照することを通して、日本における法制史学との比較を試み、接点を模索したい。

ミクスト・リーガル・システムとは、ローマ法伝統に立つヨーロッパ大陸法（シヴィル・ロー）とイングランドに発するコモン・ローの混合した法をいう（狭義ミクスト・リーガル・システム）。多くの場合は宗主国の交代によって生じた法であって、従来は植民地支配の必要から、また独立した植民地の法的アイデンティティを求める、といった形で関心が寄せられてきた。しかし、近年興味深いのは、西洋法の二法をいかに一つの法システムの中で調和させるかという観点からの研究の進展であり、例えばラインハルト・ツィンマーマンがヨーロッパにおける法のハーモナイゼーションを念頭に推進してきた共同研究では、ミクスト・リーガル・システムへの注目が方法論的支柱をなしている。他方では、考察の対象を西洋法同士の混合に限定することを批判して、あらゆる法の混合を論じようとする新たな試みが行われている（広義ミクスト・リーガル・システム）。

ミクスト・リーガル・システムは、従来比較法の分野で主として論じられてきたが、日本における法の混合をどのように論じるかという点、あるいは日本法の発信（英語による発信はコモン・ロー概念とシヴィル・ロー概念の擦り合わせを不可避とする）の問題関心からも、法制史学の課題にかかわる。このようなアプローチはこれまで日本の法制史学の関心を十分には引いてこなかったと思われるが、第42回法制史学会総会（1990年、青山学院大学）において、今回招聘したケアンズ教授を交えてスコットランド法のシンポジウムが行われたことは銘記しておきたい（その際のケアンズ教授報告は「一八世紀スコットランドにおける上級弁護士の登用とローマ法」）。

今回のシンポジウムでは、狭義ミクスト・リーガル・システムの地域であるスコットランドと南アフリカからケアンズ教授、ベネット教授をお招きし、両地域における「慣習法」をテーマとしてご報告を頂いたうえで、日本においてミクスト・リーガル・システムを問う意味を考えたい。議論を通して、西洋法制史のみでなく、日本及び東洋法制史の専門家からのご示唆を得られれば幸いである。

参考文献

平松紘・角田猛之・J・W・ケアンズ・高田普久男 「近代スコットランド法の形成とローマ法」法制史研究 40号 183-217頁

ジョン・W・ケアンズ John W. Cairns (エディンバラ大学)

18世紀混合法系(mixed legal system)における慣習と奴隷制

1778年、スコットランドの民事最上級裁判所(Court of Session)は、いかなる者も、その人種や民族的出自を問わず、スコットランドで奴隷と扱われてはならないとする判決を下した。ナイト対ウェダーバーン事件という、断続的とはいえ4年以上も裁判所で争われた有名な事件でのことである。スコットランド法においては、アフリカ人とインド人は、スコットランドの人事法で認められる権利を享有するとされた：彼らは、スコットランド法上の人とされたのである。奴隷とされた者は、いかなる者であれスコットランドの地を踏めば自由になった。先例拘束性の下で、判決の効果は当然に遡及する。法的には、いかなる者もスコットランドでは奴隷だったことはないとされた。人は物ではありえない。

この事件において、原告のジョゼフ・ナイトは、自らの人身の自由だけでなく、未払い賃金、自らが奴隷として働いた数年間の賃金の支払いを求めていた。この請求は、賃金の支払いを約した契約がなかったとして退けられた。これは、現実問題としては賢明な判断だったかもしれない。原告こそナイトだったが、18世紀スコットランドで奴隷として保有されたのは彼だけはなかった。

18世紀スコットランドで奴隷とされた男女が何人いたかは、今となっては知りようもない。その多くは、北米またはカリブ海の植民地、あるいは東インド会社の支配地で取得され、スコットランドに連れてこられた。アフリカから直接来た人たちもいただろう。彼らの存在自体が、スコットランド人が大英帝国と非常に深いかかわりを持ち、それに伴う経済的機会を利用していただろうことを示している。

カリブ海植民地に関する統計は、注目すべきものである。アンティグアでは、商人農園主のエリート層の72%がスコットランド人だった。ジャマイカでは、白人住人6000人のうち1/3にあたる1774人はスコットランド人だったところ、1000ポンド以上の財産を遺した人のうち45%はスコットランド人で、1754年までにスコットランド人は土地所有者の25%を占めるまでになっていた。セント・ヴィンセントでは土地の1/3がスコットランド人によって所有された(1765年)。ドミニカでは土地の半分をスコットランド人が所有していた(1765年)。セント・キッツの土地の1/3はスコットランド人のものだった。グレナダでは、土地所有者の21%がスコットランド人で、これはイギリス人土地所有者の54%にあたり、砂糖やコーヒーのプランテーションの40%を占めた。これらの統計は、スコットランド人がイギリスの全人口の10%を占めた時期のものである。スコットランド人は、陸軍や海軍の将校の階級でも、イギリスの人口比よりも多くを占めていたし、東インド会社の高官やその軍隊についても同じことがいえた。スコットランド人は、チェサピーク湾からのタバコの貿易でも支配的な立場にあった。

本報告では、人身の自由をめぐる訴訟に深入りはしない。むしろ、スコットランドでアフリカとインド出身の人々を奴隷として所有するのを可能にした、スコットランド法の諸相に触れてゆく。

スコットランド法は、ローマ法を基礎にしており、奴隷制を明示的に許容したわけではないが、明示的に禁じたわけでもなかった。曖昧だったのである。中世のスコットランド法は、農奴制を許容し、当時のスコットランド法も一部の労働者階級について離職を許さなかった。自然法や国際法に関する著名な論者も、奴隷制を是認した。1707年以降、スコットランドはイングランドと同君連合を組み、ウェストミンスターに国会をもつグレートブリテン王国の一部となった。国会は、奴隷貿易に関わる立法を少なからず成立させていた。

しかし、奴隷制が明示的に許容も禁止されていないということは、多くの植民地的な奴隷制社会と違い、奴隷に関する詳細な規制の類もないことを意味した。18世紀を通じ、スコットランド人は、本土において奴隷を規律する一連の慣行を発展させ、いわば私的な慣習的な奴隷制を実現していった。奴隷とされた人々は、売買され、貸し出され、逃亡したら取り戻され、また解放され自由の身になることもあった。

これは、奴隷制を運用するために、人々が正式な法の外でいかに制度を形成したかを示す、興味深い事例である。一種の慣習の体系の下で、万民法(*ius gentium*)、ローマ法、そして諸植民地に見られた慣行を取り入れ、実際に機能する制度が作り上げられた。ただ、上位裁判所で審査される可能性は常にあったのである。

トーマス・ベネット Thomas Bennett (ケープ・タウン大学)

借用語と法移植：南アフリカ法におけるウブントゥ概念のための二つの分析枠組み

ウブントゥはングニ語の単語であるが、南アフリカ共和国の1993年暫定憲法の後文において初めて南アフリカ法の中に登場した。その後すぐに南アフリカ憲法裁判所は死刑廃止の主たる理由の一つとしてウブントゥに言及し、それ以来エクイティと同じような態様で裁判所によって頻繁に用いられる概念となった。つまり、確立した法の諸準則の厳格な適用を修正する形で用いられてきたのである。ウブントゥそれ自体は「思いやり」とか「人間味」とかに訳しうるのではあるが、これらの翻訳語ではウブントゥの持つ感情に関する多くの含意、例えば寛大さや優しさであるとか、慈悲心や尊敬であるとかいったものは反映できない。しかしそうした言外のニュアンスこそがまさに裁判所の判断の基礎をなしているのである。またこれら翻訳語では、しばしばウブントゥと関連づけられる諺についても言い表せない。すなわち、ウムントゥ・ングムントゥ・ンガバントゥ（直訳すれば「人は、みんなに混じって人になる」）という諺であり、個人は全てコミュニティのおかげで自らの生命と存在があるのであり、コミュニティもまた諸個人がいるから存在しているということを示唆する。こうしたニュアンスは「思いやり」とか「人間味」といった翻訳語では出てこないのである。こうした共同体主義的な倫理観は南アフリカにおけるコモン・ロー（訳註：南アフリカの従前の西洋的法体系のことを指していると思われる）にとっては極めて異物であるが、注目すべきほど容易に従来の法体系の中に同化してきたのである。南アフリカの法体系は英語での運用が基本とされ、主としてイングランド法とローマン・ダッチ・ローとの混合法の伝統に基いているにも拘らず、である。こうした状況を前提すると、ウブントゥは、言

語学的な意味では新たな英語世界における「借用語」(a 'loan word' (Lehnwort)) と言えるし、また法学的な意味ではコモン・ローに対する移植 (a transplant) と言える。それゆえ、言語学と比較法学を用いれば——そして両者とも用いるところの機能主義的アプローチを用いれば——南アフリカのコモン・ローに対してウブントゥが与えた影響と伝統的法体系への同化を分析するための貴重な枠組みが得られる。現に、異質な法体系の中にこの概念が急速かつ広範囲にわたって広がってきたことは、それ自体、これら二つの理論の応用のための完璧なケース・スタディを提供する。本報告におけるウブントゥ研究の結論として、最後にイングランド法の信託の運命と比較を示したい。というのも、イングランドの信託は、19世紀に南アフリカの裁判所によってローマン・ダッチ・ローの中へと継受されつつも20世紀には拒絶されたのであり、これはローマン・ダッチ・ローにおける不可分の所有権という観念と信託は調和し得ないものとされたからであった。

【一般報告】

藤川 直樹 (神戸学院大学)

「君侯法」とドイツ第二帝政期公法学の展開

本報告で取り上げる「君侯法 (Fürstenrecht)」とは、世襲君主制形式をとる領邦国家の法構造が相続・譲渡の対象となる「家産的」性格を希薄化して客観的な制度的公共体として確立されていく観念的転換を背景として、旧帝国国制期に由来する「上級貴族」の家族法・相続法を意味する「私的君侯法 (*ius privatum principum*, Privatfürstenrecht)」が王位継承など王室に関わる諸制度を媒介として憲法秩序に介入している事態を問題として主題化すべく、1860年頃から専ら公法学の文脈で用いられた用語である。換言すれば「君侯法」とは同時代の論者によって観念された「前近代的」法原理と「近代的」公法秩序との相剋を指示する語である。「君侯法」は単に学説文献の純・理論的関心から論究されたわけではなく、現実に王位継承紛争や御料地問題として顕在化しており、公法学者たちはこうした実際の紛争を横目に睨みながら学術論文を著し、或いはそれを越えて鑑定意見書の作成や当事者に対する助言活動を通じて実践的に関与した。そのことによって「君侯法」の実際的紛争は、公法学の解釈学的議論にとってはいわば試金石として機能することになり、例えば国家法人説や君主機関説といった理論も「君侯法」の諸論点に対する説明能力という点で検証される。

本報告は19世紀ドイツ公法学における「君侯法」理論、特に憲法改正や王室家憲の改正による王位継承法の変更に王位継承権者の同意が必要かという論点に着目した学説史分析を通じて、第二帝政期公法学に関する現在の支配的見解を再検討する。Peter v. Oertzenと上山安敏の研究を先駆とする従来の研究においては、リッベ侯位継承紛争を契機とするドイツ第二帝政後期の公法学論争は「社会史」的な観点からヴィルヘルム二世統治と漠然と関連付けられ、「新正統主義」的学説の出現とそれに対する批判の構図であると理解されている。これに対し本報告では、従来の研究が孕む様々な方法的難点を明らかにしながら、各人

の学説内在的な論理構造とその対抗、具体的な紛争に対する各人の理論的・実践的反応を分析し、ドイツ公法学史を新たな構図で捉えなおしてみたい。

佐藤団（京都大学）

中世都市研究と法史料

本報告は、西洋中世都市法研究の史料をテーマとしている。しかし、「史料論」というような大仰なことではなく、研究の基盤となる原史料とどう向き合うのか、ということを経験することを考えている。

本報告の素材は、報告者の主要な研究テーマとしている中世都市の裁判台帳のひとつ、「ハレ参審人文書」である。この史料はこれまでドイツ中世法史の研究においてしばしば用いられてきた文書である。すでに校訂も存在し（Gustav Hertel (Bearb.), Die Hallischen Schöffebücher, 2 Teile, Halle 1878-86）、多くの研究の土台となってきた。しかし、実際には多くの欠点を抱えている史料校訂でもある。これは当該史料に対する校訂者の関心ともかかわってくる問題であるが、校訂された史料を研究者が用いているときには、そうした問題が考慮されることはまずない。もちろん、校訂史料は史料の現物の代わりを果たすことが求められているわけであるが、実際には校訂史料に過度に信頼がおかれることになる。しかし、校訂史料とはけっして生の資料ではなく、そこに校訂者の主観がまったく入らないわけではない。もっとも、この点に注意が向けられることはあまりない。史料現物との比較参照などもできれば事情は変わってくるのだろうが、とくに史料との物理的な距離がある日本ではこの点についていわば諦めの念ともいえるようなものがあつたように思われる。

本報告では、報告者が実際に行なった「ハレ参審人文書」の校訂作業について紹介をする。まずその史料の概観を示し、また既存の校訂の功績と同時に見つかった問題点を検討し、改めて史料を見つめ直すことからどのような新たな知見が得られうるかについて若干の論点に絞って考察を行う予定である。

本報告は西洋法史、とくにドイツ中世都市法という非常に限定的な素材を例として取り上げているが、史料を扱うという作業はおおよそ法史学とは切り離すことのできない問題であり、この点についてはむしろ出席されたあらゆる分野の会員からのご指摘・ご示唆をいただければと思う。

黒瀬 にな（東北大学）

鎌倉時代後期の訴訟にみる法廷選択と“正しい手続”

鎌倉時代後期には、蒙古襲来への備えという戦時体制構築の必要を大きな動力として、朝廷と幕府との協働による体制改革＝公武徳政が推し進められた。新田一郎氏によれば、その一環である公家訴訟制度整備を通して公家法と武家法とが等質化していったことにより、手続形式上の客観的な諸原則の共有が進み、公家および武家の訴訟手続は双方一体の「公方の法」として社会一般に対することとなったとされる。そのような条件下で、訴訟手続の進行は、「切り札」（他の事情を排して結論を直に導出する「肝要」の論点）をめぐる沙汰として構成されるようになったという。

ただし、新田氏の議論は大枠の仮説を提示したものであり、訴訟の場に即した具体的検証は尽くされていない。鎌倉後期の裁判が「『切り札』をめぐる沙汰」と呼びうるものだとし、ではそこにおいて、当時形成途上にあったとされる形式的規範や「『手続』に対する規範意識」がどのような形で表出し、闘わされ、展開していくのかという点には、なお検討の余地がある。

報告者は、分析の視点として、帰属と縁故の問題に着目したいと考える。これは日本中世の訴訟における重要な要素として棚橋光男氏が提起して以来、現在まで注目されてきたものである。訴訟を起こす者たちは、伝手をたどり、自己に有利と思われる出訴先へ訴えを持ち込むことによって事態を切り拓こうとする。その基本的な行動様式は、一般論のレベルでは平安時代から数百年にわたって変わらないように見えるが、王朝権力の意志を執行・実現する機関として六波羅探題が公家政権の体制に組み込まれていくなか、公武連携の進展は沙汰の移管や執行にかかわる新たな問題を惹起している。そうした当該時期固有の事態において、訴訟関係者たちは出訴先の選択と帰属・縁故の機能についてどのように捉え、訴訟行為の正当化や批判をおこなっているのだろうか。

本報告では、研究史を踏まえて帰属と縁故の関係につき概念整理を施したのち、具体的な訴訟例に基づいて、訴訟関係者たちによる各種法廷の利用の仕方を、正当性（口実）の調達という点に注意して検討することにより、訴訟手続をめぐる規範意識、すなわち彼らにとつての「正しい手続」認識の一端に迫りたい。

小石川 裕介（後藤・安田記念東京都市研究所）

法学における研究動員と共同研究——戦時下の学術研究会議および日本学術振興会を中心として

「戦時」という非常時において、理系を中心とする科学研究が「動員」されたことについては、先行研究にてたびたび指摘されており、いまや周知のことともいえるだろう。しかし、これが法学を含む人文社会科学一般にも及んでいたことは意外と知られておらず、またその内容もほとんど明らかになっていない。というのも、たとえば法学においては、その成果の大半は戦後に直接受け継がれず、そして法学者の回顧談等でも全く触れられず、さらにはその資料のほとんどが散逸してしまったとされるためである。

これに対して本報告は、複数機関で所蔵されている法学者等の個人文書資料を使用し、それらをつなぎあわせることによって、初めてその内実を明らかにするものである。本報告では、国家からの要請等にもとづいて取り組まれた法学研究のうち、最も主要な「学術研究会議」および「日本学術振興会」にてなされたものを取り上げる。そして、それぞれについて研究テーマ設定、人員配置、研究の進行等を具体的に検討する。

報告者が着目するのは、これら研究動員が複数法学者の関わる「共同研究」として遂行された点である。確認された限りで法学分野では、学術研究会議において1944～45年度にかけて7つの研究班と2つの特別委員会が立ち上げられ、日本学術振興会では1940～47年度にかけて6つの小委員会が設置された。その結果、のべ100名を超える法学者・法実務家等が戦時下の共同研究に携わることとなった。この中には、末弘巖太郎や我妻榮、宮澤俊義、田中二郎、團藤重光といった第一線級の法学者も当然に含まれている。従来、法学者による共同については、大正期からの判例研究、戦時占領期の法令解説、戦後初期の諸学会創設等が指摘されてきたが、これらに新たな事例を付加することとなろう。

同時に、研究動員における共同研究に関して、法学者の「自主性」がどの程度まで「尊重」されたのかについても注目したい。これを換言すれば、戦時下、学問としての法学が、どこまで国家によって統制されえていたのかを考察するものである。国家と学問の距離については、今現在あらためて問い直すべき主題でもあると考える。

本報告が対象とする期間は1944～45年が中心であり、従来は、戦時の進行によって法学者の活動が成り立たなくなると回顧・理解されてきた時期に当たる。そのような状況下で、法学研究という営為がどのように継続し、そして「戦後」へと受け継がれていったのか。新資料とともに、その一端を明らかにしたい。