

## 法制史学会第 75 回総会のご案内

春陽の候、会員のみなさまにおかれましては益々ご清祥のこととお慶び申し上げます。

さて法制史学会第 75 回総会（共催：大阪大学大学院法学研究科）は、対面方式で開催いたします。対面のみでの開催は 2019 年の第 71 回総会以来ですので、奮ってご参加ください。

総会へのご参加に当たっては、下記（5）にご案内の方法に従い、2024 年 5 月 2 日（木）までにお申し込みください。総会準備の都合上、期限厳守をお願い申し上げます。

なお、非会員の方も、シンポジウムおよび自由報告を傍聴していただけます（総会審議を除く）。ご関心をお持ちの方々のご参加を心よりお待ちしております。

※本案内は、3 月 30 日以降郵便でお届けした案内状（緑の封筒）と同じものです。

### (1) 研究報告

第 1 日 2024 年 5 月 25 日（土） 午前 10 時開始

（午前 9 時 30 分より会場受付開始）

第 2 日 2024 年 5 月 26 日（日） 午前 9 時 30 分開始

会場 大阪大学豊中キャンパス 法経講義棟 3 階 第 5 番講義室

（会場までのアクセスは後掲地図をご参照ください。）

参加費：1500 円

### (2) 懇親会

2024 年 5 月 25 日（土） 午後 6 時開始

会場 大阪大学豊中キャンパス 「カフェテリアらふおれ」

参加費：5500 円（大学院生は 3000 円）

### (3) 見学会

見学会は実施いたしません。

### (4) 昼食

ご希望の方は、下記の参加申込フォームからお申し込みいただき、参加費とあわせて代金をお振込みください。

第 1 日目お弁当代（お茶付き）：1100 円

第 2 日目お弁当代（お茶付き）：1100 円

#### (5) 参加の申込方法と参加費等の振込について

下記のリンクないし QR コードから参加登録をお済ませください。そのうえで、下記の振込先に参加費等の合計額をお振込ください。

**参加申込と参加費等の振込の締切は5月2日(木)**とさせていただきます。

附記：振込は、準備委員の「的場かおり」名義の口座で対応させていただきます。当口座は本総会の会計処理のみに用いられる口座です。誠に恐縮ではございますが、何卒ご理解いただきますよう、お願い申し上げます

#### <参加申込フォーム>

申込のリンク先と QR コードは以下の通りです。

<https://forms.office.com/r/a30RAKArSA?origin=lprLink>



#### <振込先>

口座名：マトバ カオリ

三菱 UFJ 銀行 豊中支店（支店番号 593）普通預金口座／口座番号 3459146

※恐れ入りますが、振込手数料はご負担いただきますよう、お願い申し上げます。

#### (6) 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。

#### (7) 連絡先

〒560-0043 大阪府豊中市待兼山町 1-6 大阪大学大学院法学研究科内

法制史学会第 75 回総会準備委員会（代表：林智良）

E-mail : [jalha-75-colloquium@office.osaka-u.ac.jp](mailto:jalha-75-colloquium@office.osaka-u.ac.jp)

# 総会プログラム

## 第1日 5月25日(土)

- 9:30～ 会場受付開始
- 10:00～10:10 開会の辞・開催校挨拶
- 10:10～11:10 [自由報告]「マグナ・カルタとカノン法学—1215年のマグナ・カルタ第39条及び1191年の王弟ジョンと王代ロンシャンの間のキュログラフ(主権約書)に対する1140年のグラティアヌス教令集C.2 q.1の影響について」  
幡新大実(安田女子大学)
- 11:15～12:15 [自由報告]「清末時期中国における調停制度の模索  
—地方における事例を中心として」  
木下慎梧(日本学術振興会特別研究員:PD)
- 12:15～13:15 お昼休憩
- 13:15～17:30  
[ミニ・シンポジウム1]「ポルタリス——宗教・哲学・立法」  
司会 波多野敏(岡山大学[名誉教授])
- 13:15～13:20 趣旨説明 石井三記(名古屋大学[名誉教授])
- 13:20～14:20 特別講演「旧法と新法のあいだのポルタリス:イデオロギー的歩み」  
ジャン＝ルイ・アルペラン(パリ高等師範学校)  
通訳 福田真希(神戸大学)
- 14:20～14:50 休 憩
- 14:50～16:20  
第1報告「ポルタリスの寛容論」 深谷格(同志社大学)  
第2報告「ポルタリスの『哲学的精神』について」 石井三記(同前)  
第3報告「ポルタリスにおける立法とは何か」 金山直樹  
(パリ国際大学都市・日本館館長)
- 16:20～16:30 休 憩
- 16:30～17:30 コメント 大村敦志(学習院大学)  
質疑応答
- 18:00～20:00 懇親会(大阪大学豊中キャンパス:カフェテリアらふおれ)

第2日 5月26日(日)

9:30～12:30

[ミニ・シンポジウム2]「日本における法史研究の歴史(2):1920-1945/50年」

9:30～9:40 「趣旨説明」 田口正樹(東京大学)

9:40～10:15 「戦時期の日本法制史学と『固有法』の諸相」  
小石川裕介(関西大学)

10:15～10:50 「黎明期における東洋法制史の担い手—内田智雄を例として」  
鈴木秀光(京都大学)

10:50～11:05 休 憩

11:05～11:40 「戦間期から戦時期にかけての古代ローマ法研究  
—田中周友と原田慶吉」 宮坂渉(筑波大学)

11:40～12:30 質疑応答

12:30～13:30 お昼休憩

13:30～15:00 総会

15:00～15:30 休 憩

15:30～16:30 [自由報告]「フランシスコ・デ・ビトリアにおける裁量行為規制の論理」  
木場智之(東京大学)

16:30～16:35 閉会の辞

以 上

## 会場までのアクセス

阪急電鉄宝塚線「石橋阪大前駅」下車 南東へ約 1.5 km (徒歩約 20 分)

大阪モノレール「柴原阪大前駅」下車 北西へ 500m (徒歩約 10 分)





法制史学会第 75 回総会  
報告要旨

〔自由報告〕

マグナ・カルタとカノン法学——1215 年のマグナ・カルタ第 39 条及び 1191 年の  
王弟ジョンと王代ロンシャンの間のキュログラフ（主権約書）に対する 1140 年の  
グラティアヌス教令集 C. 2 q. 1 の影響について

幡新大実

（安田女子大学）

マグナ・カルタの起源として、通説は、1100 年のヘンリー 1 世の戴冠宣誓や 1066 年のウィリアム 1 世の戴冠宣誓が、エドワード懺悔王の法の遵守を誓う形でキリスト教君主による土着の正義と法の遵守義務を表明しているところに、抵抗権的な「法の支配」の淵源の一つを見出そうとする傾向にある。ただし、戴冠宣誓をどこまで遡ろうとも、例えば 1215 年のジョン王のマグナ・カルタの第 39 条「自由人たる者は何人も、同輩による合法判決なく、もしくは国法に依らず、逮捕、監禁、身分財産剥奪、法外放置、国外追放又はその他の方法によって破滅させられない（後略）」という、後の 1354 年や 1368 年の立法で法の適正過程（ノルマン・フランス語で *due proces de lei*）という語句を用いて表現されるに至る規範の具体的な先例を見出すことは難しい。むしろ、1191 年の王弟ジョンと兄王リチャード 1 世の大法官ロンシャンの間の主権約書(*cyrographum*; τὸ κυρογράφος)の「司教、大修道院長、伯領主、領主、騎士、自由封土保有者は、王国の合法的慣習やアサイズによる国王裁判所の判決又は王令によらなければ、王の判事や大臣の恣意により、その土地と動産を剥奪されない」に、より近い類似例を見出すことができる。ここでロンシャンの貧弱な英語力とカノン法の著作を踏まえて 1140 年のグラティアヌス教令集を検索すると、*Causa* 第二事例 2 は、某司教が肉的に墮落したとの市井からの告発をめぐるもので、その第一問 q.1 「苦情の第一は、明白な事件において司法判断の秩序 (*iudiciarius ordo*) は必要とされるか否か」についての見解 *dicta* 諸章は「何人も有罪とされ又は自発的に白状しない限り、我々は判決を宣告できない」（第一章 c.1 後段）、「罪に問われた者を審問する判事は、被告人が自白するか、潔白な証人たちにより有罪とされる前に判決を宣告してはならない」（第二章 c.2）、「我々は何人であれ裁判なしに糾弾されることを望まないのと同じく、釈明なしに正当に確定されたことの遅延を許さない」（第三章 c.3）などと続く。本報告は、カノン法学の中世イングランド法への影響と、古代ローマ法の聖書を介したカノン法学への影響について、教父アウグスティヌスを含む関連文献のラテン語と背景事情に即して、いくつか仮説を提示しながら議論したい。

〔自由報告〕

## 清末時期中国における調停制度の模索—地方における事例を中心として

木下慎梧

(日本学術振興会特別研究員：PD)

清代の中国では、家族や財産といった民事関連紛争の解決において、地域のエリート・名望家や当事者の親族、あるいはその他在地の人々による調停が、地方官（国家）による裁判とも密接に関わる形で重要な役割を担っていたとされる。その後 1900 年代に入って中央政府の主導で西洋近代式裁判制度の導入が進められるものの、この時期の調停制度については、体系的な法整備がなされず関連する史料も乏しいことから、研究上もほとんど顧みられることはなかった。

しかし同時期の地方に目を向けると、いくつかの地域において、民事関連の紛争を解決するための独自の調停制度や組織を構築する試みがなされていた。本報告では、そうした清朝末期の地方において模索された調停につき、次の二種類の組織とそれに関する制度に基づいて考察を試みる。

その一つ目は「息訟公所」である。この組織は、業務の対象が民事関連紛争の解決である点、主要な職員が地域のエリートや名望家である点、州や県といった末端行政機構との密接な関係の存在といった点において、近代以前の地域における調停の系譜を引くものと言える。一方、アドホックなものではなく常設の組織である点、また二審制の仕組みを取り入れたものも見られる点など、それまでの調停の仕組みにはない要素も有していた。

そして二つ目は「地方議会」である。これは地方制度改革に伴って各地で設置が進められた西洋由来の新しい組織だが、中でも天津のような近代化のモデル地区における議会では、地域の問題を議論することに加えて、調停が業務の一つとされており、現地のエリート・名望家を出身母体とする議員達が、紛争の調停を行う仕組みを有していた。

こうした試みについては、実効性が乏しい、近代的な裁判所が整備された後は不要になるといった批判が当時から存在し、加えて直後に清王朝の滅亡が重なったこともあり、必ずしも全国的な広がりを見せたとは言えない。

しかしながら、中央政府において体系的調停制度の整備が進まない中、地方において伝統的な紛争解決の仕組みや人員を活用しつつ新しい制度設計の模索がなされていたことは、前近代における紛争解決が新しい枠組みや実施の場を与えられつつ継続したと言え、一方でそれまでとは異なったより精緻化された仕組みからは、その後の時代における調停組織・制度の基礎や先駆けとして位置付けられる。

〔ミニ・シンポジウム 1〕

ポルタリス——宗教・哲学・立法

司会 波多野敏

(岡山大学〔名誉教授〕)

趣旨説明

石井三記

(名古屋大学〔名誉教授〕)

2024 年はフランス民法典（いわゆるナポレオン法典）の制定から 220 年となる。法制史学会では、200 周年の 2004 年および 2005 年の二年にわたってシンポジウムを開催してきた。今回はフランス民法典起草委員の中心的なメンバーであり、かつナポレオン期にローマ教皇庁との政教条約締結後に宗教大臣となるポルタリス Jean-Étienne-Marie Portalis (1746-1807) に焦点をあてることにした。

ポルタリスは「フランス民法典の父」(H. カピタンその他) さらには「近代法の創設者」(P. ロザンヴァロン) とも呼ばれている。それは彼がフランス民法典の四人の起草者の一人であったからというだけでなく、彼の執筆による『民法典序論』がフランス革命を経ての「法とは何か」という根本問題に取り組み、今日でもフランスの法学教育での古典とされているように、近代法の誕生を告げるテキストとなっているからでもある。かくしてポルタリスは晩年近くに学士院会員となり、死後パンテオンに埋葬され、現在もパリのシテ島の裁判所ホールに彼の立像が置かれている。

フランス革命前のポルタリスは弁護士として活躍し、プロテスタントの婚姻を有効とする鑑定意見書も作成し、『教権と俗権の区別にかんする原理』という冊子も出している。革命が急進化した恐怖政治期には王党派の嫌疑で投獄され、危うくギロチンにかけられるところで、テルミドールのクーデターとなって釈放された。その後、総裁政府期には元老会議員に選出され、そして議長にもなるが、今度は 1797 年のクーデターでドイツ語圏への亡命を余儀なくされ、このときに啓蒙思想をパノラミックに総覧し批判的に検討する大著『18 世紀のあいだの哲学的精神の使用と誤用』が執筆される。ポルタリスの帰国がかなうのは、ボナパルト権力掌握後の 1800 年はじめのことである。

わが国におけるポルタリスについての本格的な研究は、戦後すぐの昭和 22 年に日本評論社から出版された『民法典序論』の野田良之による翻訳と訳者解説がほとんど唯一のものであっ

たが、野田の描くポルタリス像は、訳書刊行時の時代状況もあって十分なテキスト・クリティークがなされず、また参照されている資史料も限られていたこともあって、端的に言えばポルタリスが理想化されすぎている。

今回のミニ・シンポジウムは、日本でそれほど知られているとは言えないポルタリスについて、法的ディスクールの読解のみならず、伝記的事実や思想的背景の観点からもアプローチしていく点で、ポルタリスにかんする総合的な研究がおこなわれる第一歩となるだろう。それは「フランス社会の真の憲法」(C. シュミットなら「市民かつブルジョワ社会の憲法」)と言われる民法典と、今日のフランスにおけるライシテ原理との、二つの大きな近代的制度の源流にポルタリスが位置づけられることを意味するわけで、この点でもアクチュアルな意義があると考えられる。

本ミニ・シンポジウムでは、以下のように、まずフランスから、フランス民法典にかんする法制史研究の第一人者にして 2004 年のソルボンヌ大講堂での 200 周年記念シンポジウムでシラク大統領（当時）をはじめとする開会挨拶のあと学術報告者として登壇したアルペラン教授に特別講演をしていただき、日本側から 3 名の報告者の発表を予定している。そして会場での活発な議論を通じて、ポルタリスの思想に多面的な光を当て、ひいては近代法のあり方を再考する機会としたい。

〈特別講演〉 旧法と新法のあいだのポルタリス：イデオロギー的歩み

ジャン＝ルイ・アルペラン

(パリ高等師範学校)

フランス民法典の起草に携わったあらゆる法律家と同様、ポルタリスは、アンシャン・レジーム下で弁護士の経験を有し、フランス革命下では議員となり、そして旧法から新法—それはナポレオンの法典化が成し遂げられるまでの4万以上の法からなります—への移行を経験しました。この大きな規範的变化について、ポルタリスの残した個人的な書類（手書きのメモ、判例集、弁論ノート、「民法典序論」の下書きなど）や、いまだほとんど研究されていない彼の作品『18世紀のあいだの哲学的精神の使用と誤用』から、哲学者の嗜好をもっていたこの法律家の知的歩みにかんする新しい仮説を立てることができるでしょう。

この講演の第一部では「啓蒙思想を受容する弁護士」と題し、ポルタリスにおける古き法の知識やその利用、そして、1789年以前の啓蒙思想家たちのテキストに対する彼の反応を問題とします。第二部は「反啓蒙に敏感な立法者」についてですが、フランス民法典の起草におけるポルタリスの法のとらえ方を、彼のドイツ哲学とフランス革命にたいする判断と戦わせてみます。

## ＜第1報告＞ポルタリスの寛容論

深谷格

(同志社大学)

旧体制下の弁護士ポルタリスは、フランス革命初期に投獄され、総裁政府期に元老会議員、同議長を務め、クーデターに遭い、亡命した。彼は、ナポレオン政権下で国务院評定官、宗教大臣等を歴任し、民法典の起草、政教条約を国内法化する附属条項の起草を行い、これらの法律の制定に寄与した。

ポルタリスは、カトリック信徒であり、フランス教会の教皇庁からの独立を説くガリカニスムを支持していた。その長男ジョゼフ＝マリー・ポルタリスは、第2報告の扱う死後出版書の巻頭評伝で、父を「気質においても学説の点でも、優しく、かつ、寛容であった」と評し、また、野田良之は、前掲『民法典序論』所収訳者解説で、ポルタリスを「自らの思想に忠実であるとともに、亦他人の思想を尊重する寛容の精神に充ちていた」と評した。本報告では、ポルタリスがいかなる点で寛容だと評されるのか、その著作を通して考えたい。「寛容 [tolérance]」は、18世紀フランス社会の重要な観念の一つだからである。体制の変化に伴い種々の見解・思想が社会に登場し、対立と分裂が生じる中で、ポルタリスは様々な局面で寛容を説いた。

本報告では、ポルタリスが、旧体制期、革命期、ナポレオン政権期という、その生涯の様々な時期に論じた寛容論を取り上げ、彼が一貫して主張したこととは何か、法律家としてどのようにその信仰・思想を実践したかを考察する。分断と対立が深刻化しつつある現代にあって、法律家・法学研究者に求められる役割とは何か、ポルタリスの寛容論から示唆を得たい。

## ＜第2報告＞ポルタリスの「哲学的精神」について

石井三記

(同前)

本報告では、ポルタリスの800ページを超える大著『18世紀のあいだの哲学的精神の使用と誤用』を素材にして、彼の《哲学＝啓蒙》評価にみえる「揺らぎ」を考えてみたい。

本書の刊行自体は1820年が初版なので死後出版となるが、執筆されたのは1797年から約2年間の亡命中のことであった。書物全体は2巻34章からなり、はじめに総論として哲学的精神の定義と歴史が語られ、以下各論として論理学、物理学、形而上学、カント観念論、唯物論、文学、芸術、美学、歴史学、道徳、宗教、政治、法と進み、さいごに哲学的精神にもどり、それが革命期恐怖政治の行き過ぎになるとして断罪される。

血なまぐさい革命を自ら経験し生きのびたポルタリスが、18世紀の終点に立って「啓蒙の哲学」をどのように総括しているのかということは、いまだコード・シヴィルの起草委員になるともコンコルダ成立の立役者になるともわからない亡命中、ただしドイツ語圏の亡命先のサロンの知的環境のなかで執筆されている点とも合わせ、興味深く思われる。

全体としては、ポルタリスによる哲学講義の趣がある本書だが、彼の百科事典的な知を貫いている「哲学的精神」が、時代状況もあって、批判的にとらえ返されていること、殊にカント的啓蒙理性の働きとその行き過ぎを冷徹に見据えていること等、「ポルタリス以前」のポルタリスの知られざる体系的書物が有する知的広がりを探ってみたい。

なお、本資料を紹介した拙稿「ポルタリス『18世紀のあいだの哲学的精神の使用と誤用』1820年（初版）」名古屋大学法政論集301号（2024年3月）39-79頁ならびに近刊予定の拙訳「ポルタリス『アントワヌ＝ルイ・セギエ頌』1806年」同上302号も参照されたい。

＜第3報告＞ポルタリスにおける立法とは何か

金山直樹

(パリ国際大学都市・日本館館長)

フランス民法典にとって、いかなる家族法を構想するかは最も重大かつデリケートな問題であった。だからこそ、『民法典序論』は、その3分の1を割いて家族法の立法理由を説明する。そこでの主題は、新法（革命期の法）と旧法（旧体制下の法）の間で、民法典草案が行った取捨選択を正当化することである。取捨選択に際して働いた力学については、アルペラン教授が明らかにするであろう。

本報告は、その取捨選択の背後にあるポルタリスの思想そのものに迫ることを目的とする。周知のように、ポルタリスは、モンテスキュー直伝の経験主義者であり、したがって相対主義者である。ところが、同時に、自然法という絶対的な観念に依拠して草案を正当化することもある。その両者が特徴的な形で見られるのが、家族法の中でも、とくに婚姻と離婚に関する立法論である。そこではルソーの影響も確認することができる。本報告は、婚姻と離婚を取り上げて、ポルタリスの経験主義・相対主義と、その自然法の絶対主義とが交錯する様子を描写したい。

フランス民法典は、フランス革命の成果を「限定承認」したものとされている。本報告は、「限定承認」に際して、ポルタリスの中で相対主義・経験主義と自然法思想とがいかに共存し、各々がどのような役割を果たしたのかという点に焦点を当てて、考察を試みるものである。

なお、立法者としてのポルタリスに関しては、ポルタリス『民法典序論』（金山直樹訳、日本評論社、2024年3月）に付した「解説」を予め読んでおいてもらえれば幸いです。

## [ミニ・シンポジウム2]

### 日本における法史研究の歴史（2）：1920-1945/50年

#### 趣旨説明

田口正樹

（東京大学）

本シンポジウムは、法制史学会第71回総会（2019年・神戸学院大学）で開催されたミニ・シンポジウム「日本における法史研究の歴史」（このときの報告とコメントについては『法制史研究』70号参照）を引き継ぐ企画である。明治以降の日本で法の歴史に関する研究が、どのような環境と関心のもとで行われてきたのかを突き放して確認していくことを通じて、私たち自身の営みとその今後の発展可能性を省察しようという意図は、前回シンポジウムと共通している。すなわち、学者の経歴・教育活動、学者の研究業績・学問観・研究手法・使用史資料、研究の背後にあった問題関心、同時代の学問状況との関係、同時代の政治・法・社会状況との関係、先行する時期の学問状況との関係、学問の装置（大学の講座・学会・出版など）といった事項に注目しつつ、日本における法史研究の学問史的考察を試みるものである。

今回のシンポジウムでは、対象とする時期を前回シンポジウムで扱った時間の下限であった1920年ごろから1945/50年ごろまでに設定した。終期については、第二次世界大戦が終了した1945年を大きな区切りとして意識しつつも、その前後の連続性をも考慮しうる枠組みとした。このようにして設定された時間幅は、いわゆる戦時体制の時期を含んでおり、国家・社会の動向と研究教育活動との関係が、一層切実なかたちで問われうるであろう。また検討と議論の過程で、基礎となる史資料の伝承と保存についても関心が及びうるものとも思われる。

シンポジウムでは、以下の要旨にあるように、3人の会員から日本法制史、東洋法制史、ローマ法に関する報告がなされる。活発な議論と深く持続的な省察がそれに続けば、企画者としては幸いである。

## 戦時期の日本法制史学と「固有法」の諸相

小石川裕介

（関西大学）

日本における「固有法」の語は、明治期に穂積陳重が「継受法」の対応として使用し、これによって広まったと考えられる。ただし特に大正期以降、「固有法」の語に新たな意味または価値が付加されていった。この潮流は戦時期に加速する。たとえば京都帝国大学の小早川欣吾は、「所謂「固有法」の探求に抛りて、日本民族の抱懐せる法を認識せんと企図」され、このため「固有法」の探求は恰も一種の学問上の流行語の様になり、法学者は今更の様に「固有法」を掘り出さんと努力するに到った」と述べている（『明治法制叢考』、1944年）。

しかしながら当時、同じ「固有法」の語が用いられながらも、それが含意したものは必ずしも同一であるとは限らなかった。昭和戦前・戦時期においてその傾向は著しく、これは当時の政治状況の影響とともに、同時期よりはじまる斯学の研究人口の拡大（帝国大学拡充および私立大学講義設置）もまた無関係ではないだろう。

本報告では上述の観点にもとづき、戦時期を中心とした「固有法」の諸相を扱う。法制史研究者の個別的議論とともに、日本法理、司法省調査部、日本学術振興会、また講座設置等を素材とし、当該時期の「固有法」の位置づけを探る。同じ「固有法」という共通項を有しながら、それぞれが何をしていたのか／見たかったのかという検討を通じて、戦時期における日本法制史学を描き出したい。

黎明期における東洋法制史の担い手—内田智雄を例として

鈴木秀光

（京都大学）

本シンポジウムで対象とする1920年から1950年頃までにおいて、東洋法制史で特に注目されるのはその最後の時期にあたる1950年頃である。東洋法制史あるいは中国法制史は、戦前の大学において正規の授業として継続的に行われておらず、それが複数の大学で行われるようになったのは1950年頃のことである。「研究者が教員として授業を担当し、その科目の授業が行われ、そしてそこで学んだ者の中から新たな研究者が生まれ、その者がまた教員として授業を担当する」——こうした研究の再生産の構図を考えた時、授業の枠が設けられて継続的に行われることは、当該研究分野の存続発展において現実問題として極めて大きな意味を持つと思われる。この意味において、現在まで繋がる東洋法制史という研究分野は、直接にはこの1950年頃から始まったと見ることができる。

このように1950年頃は東洋法制史の黎明期と見ることができるが、その黎明期における担い手の一人が内田智雄である。内田は1948年に同志社大学法学部教授となったが、元々法学部の出身ではない一方、伝統中国の家族研究などで極めて大きな影響を与えた華北農村慣行調査に調査員として参加するなど稀有な経歴を有している。その内田が当時、自身の研究を通じて東洋法制史あるいは中国法制史についていかなることを考え、また何を目指していたかを考察することは、学問分野としての方向性が定まらない黎明期における試行錯誤の一例として、現在の我々にとっても東洋法制史を考える上で大きな示唆を与えると思われる。

そこで本報告では、黎明期の東洋法制史の担い手として内田智雄の研究活動を検討する。当時の内田の主な研究活動として、慣行調査を踏まえた中国の家族研究とその後の正史刑法志の解説が挙げられる。本報告でも主にこの二つに注目し、前者については同時期に刊行された仁井田陸および滋賀秀三の家族研究との比較を通じて内田の研究の特徴を浮き彫りにする。また後者については、内田はいかなる意図の下で刑法志の解説を行ったかを中心に考察する。

## 戦間期から戦時期にかけての古代ローマ法研究—田中周友と原田慶吉

宮坂 渉

（筑波大学）

明治時代に始まる日本のローマ法教育は、Grigsbyを皮切りに、Terry、Rudolf、Weipertら外国人講師担当の時期から、海外で研鑽を積んだ穂積陳重、宮崎道三郎、戸水寛人、千賀鶴太郎ら日本人（第1世代）の手に委ねられた時期を経て、第1世代に学び、ローマ法・西洋法制史研究にも着手した春木一郎、中田薫ら第2世代に着々と受け継がれた。彼らに続いたのが、第3世代と呼び得る田中周友、原田慶吉である。

当初のローマ法教育の主目的が法典編纂に資する近代西洋法の理解・習得にあったとすると、明治民法制定後に生まれた田中（1900年生）と原田（1903年生）は、それ以前の世代と異なり、ローマ法教育・研究の目標をある程度は取捨選択し得る状況にあった。とはいえ、実際のところ当時の欧州における研究トレンドであった比較古代法は両者の研究内容に大きな影響を及ぼし、両者の経歴の差異はその研究の方向性の違いをももたらした。したがって、彼らがローマ法研究を如何に志し、取り組み、何を目指したか、という問いに対して答えを導き出す作業は、当時の研究者のキャリア形成の実態を解明すると共に、国際情勢を踏まえた日本と世界との学問的交流を明らかにする試みでもある。

本報告では、そのような試みの端緒として、戦間期から戦時期にかけての田中、原田の古代ローマ法研究を、特に出身大学、留学時期、師弟関係、国際交流等における相違に注目して検討し、ともすれば「偉大な先達」として「アンタッチャブル」になりがちな両者を相対化し、法史研究における両者の立ち位置を措定することを目指す。これによって、現在の日本のローマ法研究の到達点との距離を測定し、その将来の到達予想の一助としたい。

〔自由報告〕

## フランシスコ・デ・ビトリアにおける裁量行為規制の論理

木場智之

(東京大学)

本研究は16世紀スペインの神学者フランシスコ・デ・ビトリアの *De Potestate Papae et Concilii*, 1534 (『教皇・公会議論』) の意義を、特免 *dispensatio* という法的行為の観点から分析する。

当該テキストの分析には主に4つの発見がある。まずは自然法や神の法を超えた、人間の法でありながら、尊重されるべき法があるという認識が見いだされること。そしてそれは聖職者会議である公会議による決定という、立法に近いプロセスが想定されていること。更にその議論が教会法固有の法不安定性を乗り越えるために展開していること。最後に、それまでよく使われた公会議主義とは別の議論の組み立てをしており、すなわち政体の比較論ではなく、自由に教皇の権力を制約するより構造化された視点（法の本質や手続の限界といった内部的な議論から）を導いていることである。

以上の点を見出す前提としてまずは、公会議主義の議論を検討する。それにより公会議主義的の議論は公会議による教皇への強制力、命令、廃位、優位性が核心にあり、更にその傾向が15世紀から対立によって激化すること、ビトリアの時代においては党派として認識されていることを概観する。

一方ビトリアの議論が公会議主義の行う政体比較に重きを置いていないことを確認する。その上で、ビトリアのテキスト内にはより重要な論点があると主張する。

その重要な論点は特免という法制度である。特免については近年殆ど探究されてないので、その議論の特徴について概観する。それによって、ビトリアの時代にいたる、特免の制度的、理論的問題点を確認し、それがビトリアのテキストにも反映されていることを見る。

特免は12世紀の教会法学において論じられた際は、法の逸脱を認める権力行為として根拠が要求され、初期公会議の法は特免できないとされた。一方実定法と自然法の区分や、教皇権力の増大、と並行して特免概念の曖昧化が生じ、教皇が実務上任意の法を特免できると理解され、神学者らにおいては、特免の権力行為性は忘却された。運用においても重大な不適格事項への特免が制度化され、15世紀後半には年に数千件規模の特免が教皇庁内赦院で行われた。

更にビトリアの特免論の特徴を明らかにするために、トマスの法論とビトリアによるその注解を検討する。特免が制度化される以前のトマスの特免論は、法的、権力行為ではなく解釈として特免を理解する。更に一部の自然法は純粋に正義を体現しておらず、特免できると説明する。

一方ビトリアのトマス注解は、トマスの特免に関する議論を明示的に否定する。特免は解釈でなく法的行為だと説明し、更に特免が不正になるケースと、その場合の効力や罪の問題について詳細に論じる。更にビトリアは、君主の自然法、実定法の特免が制限される可能性も論じる。これらの主張を彼はトマスや注解者の議論を踏まえた上で、彼らとは異なる法や特免、神の概念を援用して行う。

以上の検討を踏まえてビトリア『教皇・公会議論』を分析する。ビトリアはそこでトマス注解以上に教会の実際の特免と制約を念頭において論じる。具体的には、彼は法的効果と正当性の区別や、教皇権の優位性を前提とした上で、特免の影響を受ける者や、教会への影響を視野に入れて論じる。一方公会議の問題については、公会議、教皇どちらの優位性を前提しても理解できる主張を行うとして、政体論から結論を導くことを回避する。

そのような論じ方を經由し、実定法でありながら、神法を基礎づけている法という領域を示し、神法でなくても実質的に神法のように尊重される法の存在を導き出す。そして、一時的な法の免除である特免が、現状においては濫発されている以上、一度特免が認められれば実質的には法の空洞化をもたらすことを主張し、公会議が特定の実定法を特免できないと決定する必要を説く。

更に彼は、そのような特免への抵抗を誰もが行えるのではなく、高位聖職者や、その集まりである公会議が行えるという、権威分散的な枠組みを提示する。以上の議論をビトリアは、トマスや、同時代の権威ある神学者の議論を換骨奪胎する形で提示している。12世紀の法学者も教皇権を認めつつ制約する論理を示すが、それは裁判過程を想定していた。それに対してビトリアは特免不可能な法を決定するというより一般性が高い手段を提示し、個別の裁量、判断に依存しない制度的思考を展開する。以上のような思考が、法の定立、確定による、統治の限定といった主張を導く。それは一般性を求めつつも、同時に神の法や自然法のような厳密な正義との一致を必要としない中間的な視座も備える。

以上の分析を経て、国際法、万民法概念の形成を超えた、人間が定める、人間の恣意に服さない法という概念装置をビトリアが展開していることが示される。