

科学研究費助成事業 研究成果報告書

平成 28 年 5 月 14 日現在

機関番号：11301

研究種目：基盤研究(C) (一般)

研究期間：2011～2015

課題番号：23530001

研究課題名(和文) 権威的法典籍を利用した外国法の継受・定着ないし変改の歴史像と現代への示唆

研究課題名(英文) Reception of Anglo-American law through some books of authority

研究代表者

大内 孝 (OUCHI, Takashi)

東北大学・法学(政治学)研究科(研究院)・教授

研究者番号：10241506

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)：新たな法制度が策定される際には、外国の法制度が参照され当該外国法制度の全体の正確な把握と、そのうえでの冷静で主体的な取捨選択ないし合理的な変改とがなされることが予想される。しかし、その具体的なありようはどうか。

本研究は、第一に、18世紀末から19世紀前半にかけてのアメリカ合衆国に素材を求め、かつての本国イギリスの「権威的法典籍」がいかに利用されて、アメリカ法への継受・定着、あるいは離脱、さらには変改が行われたのかを実証的に抽出した。第二に、そのような継受・定着と一定の変改を経た英米法が、わが国の近代法制にいかなる現実の影響を及ぼしたかを検討し、もって現代の法制度策定の際における示唆を得た。

研究成果の概要(英文)：This study plan made a research for reception of Anglo-American law through some books of authority.

The result is six articles below. "Transformation of the Civil Procedure and the Formative Era of American Law", "Two Japanese Translations of Blackstone's "Commentaries" in the Meiji Era", "An Analysis of Blackstone's "Commentaries" Book I", "A Survey of Statutes and Cases in Blackstone's "Commentaries" Book I", "Books and other Materials cited in Blackstone's "Commentaries" Book I", and "Latin Clauses in Blackstone's "Commentaries" Book I".

研究分野：社会科学

キーワード：権威的法典籍 ブラックストン イングランド法積義 アメリカ法制史 法継受

1. 研究開始当初の背景

法制史学の中で、法「継受」に関する研究は、従来からその主要な位置を占めており、特に、ヨーロッパ大陸法系国におけるローマ法継受とその後の各国法制度間の影響関係については、枚挙にいとまがないほどの研究業績が早くから出されている。それに対して、イギリス法からアメリカ法への継受の実態を説く研究は意外なほどに貧弱である。かの伊藤正己が、イギリス法の「継受」とそれからの「離脱」との両面が、「アメリカ法の形成」を理解する鍵であるとの一般的テーゼをつとに提示したにもかかわらず、それを発展させて具体的な歴史像を提示した本格的な研究は未だ見られない。

勿論、アメリカにおける個別の現行法・法制度の起源を系譜的にたどり、それがイギリスのこれこれの判例に由来するというような言及は、今日普通に行われている。しかし、そのような単なる法学的な「法源」ないし「先例」探求を越えて、ある法制度がある社会に導入されようとした時の社会的・文化的背景にまで踏み込んだ、複眼的・総合的な歴史把握は、今までのところほとんど行われていない。

わたくしは、わが国における非常に数少ないアメリカ法制史研究者として、上記伊藤正己の「アメリカ法の形成」テーゼをテーマの一つとして追求してきた。そのアプローチの一つとして、イギリス法に関する権威的法典籍(books of authority)の一つに挙げられる、ブラックストーン著『イングランド法釈義』(以下単に『釈義』という)の歴史的意義に着目した研究に従事している。その中でわたくしは、現代の代表的な Law Dictionary の中に、『釈義』の説明・定義が濃厚に浸透していること、また「アメリカへのイギリス法の継受は、ブラックストーン『釈義』に負うところが大きい」という趣旨の印象論的な言明が学界において広くなされてきたものの、その学問的検証は未着手の状態に等しく、その検証の推進が「アメリカ法の形成」テーゼを解明する鍵になることを、研究報告として指摘し発表した。

本研究計画は、第一には、上の成果を発展させることで、未解明の「アメリカ法の形成」テーゼの問題に取り組もうとするものである。加えて第二に、単なる表面的な法「継受」論を越えて、当時発展途上であったアメリカ合衆国における特殊な社会的・文化的背景を織り込みながら、『釈義』という一つの権威的法典籍の様々な「利用」実態を描き、イギリス本国の「権威」が、法の継受・定着の局面で決定的に重要な役割を果たすことは勿論、権威から逸脱した「変改」さえもが、形式上ないしレトリックとしては「権威」に依拠した形で行われえた姿を描こうとする。そしてこれによって第三に、現代の法制度策定における外国法制参照の際にあってしかるべき注意を喚起する視点を与えようとする。

2. 研究の目的

)アメリカ独立期以降数十年の間、イギリス本国におけるいくつかの権威的法典籍(books of authority)の中で、ブラックストーン著『イングランド法釈義』が飛び抜けて、アメリカ人にとって利用しやすいものだったこと。これを、書物の価格、体裁から文体、内容に至るまで、比較対照する。

)アメリカ初期の連邦および州における憲法制定会議、あるいは立法議会において、『釈義』に依拠した立論が、他に際立って多かったこと。これを、各会議の議事録を調査して洗い出し、特にいかなる主題に関してその傾向が大きかったのかを整理する。特に、イギリスからの独立を果たした新国家アメリカにおいて、旧宗主国の「権威」が、どのような立場によっていかに「利用」され、結果としてどのような「継受」なり、実質的な「変改」なりがなされるのかに注目する。

)同時期アメリカの各裁判所の判例においても、)と同様のことが一般論として指摘しうるが、このことを、単なる数値上の多さではなく、アメリカ法の帰趨に大きく影響した、いわゆる重要判例における『釈義』の利用のあり方に絞って精査し、判例法主義=判例による法形成が行われる際に、『釈義』がいかなる意義を果たしたのかを確認する。

)リッチフィールド・ロー・スクール、ハーヴァード・ロー・スクールなど、アメリカ初期の代表的な法学校における、『釈義』の意義。これを、『釈義』自体がテキストとして利用されるケースは勿論、法学校のカリキュラム編成に『釈義』の編別が影響したと考えられるケースを抽出し、法学教育の場において『釈義』がどのような働きをなしたのかを検討する。

)『釈義』に依拠した法の継受ないし定着の局面だけでなく、「離脱」の局面にも注意する。アメリカが、イギリスと異なる社会・文化・地理的等の諸条件下にある以上、全面的継受ではなく「アメリカの諸条件に適用可能な限りでの」(伊藤正己、同上書)継受、すなわちその反面における離脱が行われたのが、いかなる法分野のいかなる準則であるのか、そのことが両国のその後の法発展にどのように影響したのかを追求する。

)さらに、『釈義』に依拠した「変改」の局面に特に注目する。すなわち、形式的には「権威」に拠りながら、取捨選択を越えた意図的な変更が、ときとして行われたケースを抽出し、そのレトリックと、背後で働く政策ないし実態考慮との絡み合いを提示する。

)アメリカ合衆国に特有な変改のあり方に注目する。すなわち、西漸発展するアメリカにおける新しい州にとっては、歴史的に先行する東部諸州をある種の「権威」として参考にする場面があり、したがって、既に東部においてある程度変改されて継受されたイギリス法をもとにして、西部特有の条件からく

るさらなる変改が行われる可能性が高い。この局面の典型例を抽出し提示する。

3. 研究の方法

【所要文献の調査・収集】

本研究の前半は、「権威的法典籍」としてのブラックストン『イングランド法釈義』を参照ないし引用する、法学書・立法資料・議会（委員会）議事録・判例・裁判資料、その他もろもろの法文献に対する、大規模な調査・収集および抽出作業を中心に行った。

『釈義』以前の「権威的法典籍」と『釈義』との比較対照（「研究目的」に対応）この作業のために活用した基礎資料は、

・Bibliography of early American law / by Morris L. Cohen

・Imported eighteenth-century law treatises in American libraries、1700-1799 / by Herbert A. Johnson

などであり、これらを参考にして、さらに主として次の文献を活用した。

・Edward Coke, Institutes of the Laws of England

・William Hawkins, A Treatise of the Pleas of the Crown

・Matthew Hale, The History and Analysis of the Common Law of England

・Thomas Wood, An Institute of the Laws of England

これらのうちのいくつかは、近年復刻版が出されているが、本研究はこれに拠らず、18世紀末から19世紀後半にかけてのアメリカ人が現実に入手できた版を入手し、価格、体裁、文字、文体などを多面的に、『釈義』のそれと比較対照した。

『釈義』アメリカ版の収集と、その購読者層の検討。

『釈義』は、イギリス本国での出版後、数多くのアメリカ版が出され、それぞれの目的に応じた利用がなされたらしいことが知られている。そのうちの重要なものを、

・Catherine S. Eller, The William Blackstone Collection in the Yale Law Library

を活用して入手し、それらアメリカ版の附録として残っている「予約購読者リスト」から、購読者層とその特徴を分析した。

さらに、上記に挙げた文献、およびロー・スクールにおける『釈義』の意義については、

・Legal education in Virginia, 1779-1979 : a biographical approach / W. Hamilton Bryson を参考にして、『釈義』を参照ないし引用する、法学書・立法資料・議会（委員会）議事録・判例・裁判資料、その他もろもろの法文献に対する、大規模な調査・収集および抽出作業を行った。

【アメリカにおける未刊行資料の調査・収集】

本研究を充実させるために、刊行された資料に限らず、未刊行資料、具体的には、Publication of the Colonial Society of Massachusetts, vol.62 (1984)の中で紹介されている、Massachusetts Historical Society 所蔵の未刊行資料群をも調査した。

【外国法継受・離脱ないし変改の実態と理論を提示する】

本研究の後半は、前半の基礎作業の結果を用いて、『釈義』に基づく外国法継受・離脱ないし変改の実態を分析し、その背後でいかなる政治的・社会的ないし文化的事情がはたらいて、特定の継受・離脱・変改に帰結したのか、その力学を理論的に定式化し、論文として提示した。

【外国法制度の「継受」のあり方と現代への示唆】

現実に生じた以上の実態をまとめ、現代の法制度策定における外国法制参照の際にあってしかるべき注意点を提起して、現代への示唆とする論考をまとめた。

4. 研究成果

「権威的法典籍」としてのブラックストン『イングランド法釈義』を参照ないし引用する、法学書・立法資料・議会（委員会）議事録・判例・裁判資料、その他もろもろの法文献に対する、大規模な調査・収集および抽出作業を中心に行った。その過程で、『イングランド法釈義』が、アメリカ合衆国初期における訴訟手続の変化と、同時期における近代的不法行為概念の形成とに、多大な影響を及ぼした事実が明らかになったので、当初の計画を若干修正して、後掲の論文の一回目を執筆し発表した。これは、実体法と訴訟手続法とを別個の専門家が別個に研究し、その一体的発展の姿を描くことができなかつた従来の研究を批判し、独立後のアメリカにとっては「外国法」であるイギリス法に関する「権威的法典籍」である『イングランド法釈義』を媒介として、実体法と訴訟手続法とが有機的一体をなすものとして発展し始める歴史像を描き出そうとするものとして、大きな学問的意義を持つものと考えられる。

『イングランド法釈義』の、日本への影響を調査したところ、明治初期に、星亨、石川彝の二人によって、それぞれ部分訳が出ていることがわかった。この二つの翻訳については、これまでその存在が知られていただけであったので、それぞれの底本およびその特徴、訳文比較、ならびにそれぞれの翻訳のねらいを中心にして調査研究した結果を論文にまとめた。同時期の日本にとって急務の国家的課題であった法典編纂に関しては、従来フランス法、ドイツ法の影響は多くが論じられていたが、イギリス法の、しかも『イングランド法釈義』の翻訳の影響については従来全く論じられたことがなかつたところから、本論

文は日本近代法史にとっても少なからぬ意義を持つものと思われる。

上記の部分的邦訳が『釈義』の第1巻だったところから、差当り同巻に絞り、その内容が、日本語もその一つである「外国」語によってどのように伝えられ、場合によっては「継受」されるのかを実証的に確認する不可欠の作業として、上記の明治期邦訳と対照しつつ、全体を新訳する作業を行った。これをとりまとめるための媒体として、上記の2邦訳者のみならず、「外国」人が『釈義』の全体像を把握するために重用したと考えられる、ブラックストンの『分析』(William Blackstone, An Analysis of the Laws of England, 6th ed., 1771.)に対する調査・紹介に取り組んだ。これにより、特に2邦訳者が『釈義』の全体像をいかに理解しあるいは誤解したのか、さらにはブラックストン自身がいかなる先人の業績の上に立つことによって、後々まで「権威的法典籍」とされる『釈義』を書きえたのかを、実証的に理解する手掛りが得られたものと考えられるので、これを資料論文として執筆した。

次に、『釈義』第1巻が収める全ての判例および制定法を抽出し、『釈義』の引用表記、その巻頁、表題・通称・内容、当該判例が現在収録されているEnglish Reportsを特定し、一覧表化した。ブラックストンの時代には、現在と異なり、「制定法集」も「判例集」も体系的なものとしては存在しなかったことを改めて説き、そのような状況を前提にした彼が法を説明し叙述する営みが、現代の我々が行う「法学」の営みと、どれほど同質のものでありうるかの問題提起とした。

同じく『釈義』第1巻が引用する全ての文献・資料を抽出し、ブラックストン独自の略語表記から、現代の読者が同定し検索することができる書誌情報にまで補充して一覧表化した。これは、ブラックストンの論拠を学問的に追求するため本来不可欠の基礎作業であり、上の「制定法一覧」「判例一覧」とともに、おそらく世界で初めての成果であると思われる。

さらに、『釈義』第1巻が収めるラテン文(cloauses)の全てを抽出し、直訳し、その出典を特定して一覧表化した。長く英米において依拠された不完全な英訳からの重訳でなく、直訳したこと、またブラックストンが本文中にあえてラテン文を挿入したことの学問的意味を、その出典と照らし合わせることによって追求する手掛りになること、以上をこの成果の学問的意義として挙げる事ができる。

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)

1 大内孝、ブラックストン『イングランド

法釈義』第1巻本文中のラテン文、『法学(東北大学)』、査読なし、79巻6号、2016年、556-574頁

2 大内孝、ブラックストン『イングランド法釈義』第1巻中の引用文献・資料、『法学(東北大学)』、査読なし、79巻3号、2015年、336-364頁

3 大内孝、ブラックストン『イングランド法釈義』第1巻中の制定法と判例、『法学(東北大学)』、査読なし、78巻5号、2014年、409-454頁

4 大内孝、ブラックストン『イングランド法釈義』第1巻分析、『法学(東北大学)』、査読なし、78巻3号、2014年、276-304頁

5 大内孝、明治初期のブラックストン邦訳：星亨と石川彝、『法学(東北大学)』、査読なし、77巻4号、2013年、609-630頁

6 大内孝、初期アメリカ合衆国における訴訟手続の変化と「アメリカ法形成期」考(一)、『法学(東北大学)』、査読なし、75巻6号、2012年、632-697頁

6. 研究組織

(1) 研究代表者

大内 孝 (OUCHI, Takashi)

東北大学・大学院法学研究科・教授

研究者番号：10241506

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：