

平成 27 年 6 月 7 日現在

機関番号：34509

研究種目：若手研究(B)

研究期間：2011～2014

課題番号：23730013

研究課題名(和文) 前近代日本における成文法主義の諸前提 「継受」された律系法典と社会慣習の規範化

研究課題名(英文) Intellectual base for the statute legal system between Edo- and Meiji-Japan

研究代表者

和仁 かや (Wani, Kaya)

神戸学院大学・法学部・准教授

研究者番号：90511808

交付決定額(研究期間全体)：(直接経費) 3,600,000円

研究成果の概要(和文)：現在の日本における法制度をめぐる大きな変革のうち、とりわけ極端なまでの「法化現象」は、従来の成文法規範をめぐる理解ないしそれを前提とした「成文法主義」なる原則に対する再考をも促す、法構造の根幹部分に関わる重大な変化の一である。

本研究では現行法の土台をなす西洋法継受以前の近世日本で培われた様々なレベルにおける成文法規に対する理解を、幕府法実務はもとより琉球法や学問史、あるいは明治初期の西洋法ないし西洋近代学問からのインパクトをも精密かつ具体的に分析することによって、法制史学の立場から、成文法典という形態の法がもつ意味合いを改めて再検討し、複眼的な見透しを提供することに努めた。

研究成果の概要(英文)：The so-called "Legalization" and a "Reformation" a legal system in recent years attempted at Japan caused a constitutional transformation on our social basis founded on the Reception of western legal system in modern Japan(Meiji-era).

This research aims at more concrete and precise analysis of legal system before the Reception, especially considering continuity and discontinuity of statute and political or legal intellection. Comparing a penal law codification in early modern Okinawa and other Ritsu(ancient chinese)-style codes, re-analysing intellectual history between Edo- and Meiji-Era were the main works for the research, and as a result, it successfully shows several perspective for the consequence of such "Reformation" from historical view point.

研究分野：日本法制史

キーワード：法制史 日本史 琉球史 法継受 国学 国際情報交換 ドイツ

1. 研究開始当初の背景

(1) 近年の法制度をめぐる劇的な変化は多岐に渉るが、そのひとつが立法の激増に象徴される、いわゆる「法化現象」である。近年の六法の編集方針に端的に表れている判例および成文法規範以外の実務上のプラクティスを重視する傾向は、諸般の現象を成文の「法」とすることで規範化しようとするものであり、これは従来の成文法主義の理解に大きな変質を齎しうる。

(2) 他方で、現在の学界では、現行法の土台が明治時代に受容された成文法典を軸とする西洋近代法であることに鑑み、改めてこの法継受という現象を総括する作業が進められているが、その際、偏に日本一国に留まらず、広く律という伝統的な成文法典及びそれを記述する漢字言語を共有する東アジア地域全体の法制度を視野に入れ、その根幹を再検討すべきという認識が強まっている。

(3) かかる状況を踏まえて、平成 21~22 年度にかけて、科学研究費・若手研究(研究スタート支援)採択課題「日本における西洋近代法受容の知的基盤 前近代東アジア圏の法言語分析を手掛かりに」に取り組んだ。その結果、一口に中国の明律・清律の受容と言っても、従来考えられていたよりも複雑かつ多様な法継受の様相が存在することを、受容したはずの律とは実は凡そ異なる法構造を持つ法典を結果的に作り上げた近世琉球を素材として具体的に明らかにした。

またかかる受容のあり方と、在地の社会構造や慣習との関係、さらには共通の法言語でもある漢語の特性(ないしその局地毎の利用形態の特色)との関連性について、大まかな見透しも得られた。

(4) 成文法規範を継受というかたちで獲得するにせよ、あるいは当該社会に存在する規範意識や立法者の意思等の様々な要因に基づいて作成するにせよ、それが如何に受容されるかは、総体的に論じうるものではなく、当該地域の特性に基づいた個別的な実証研究を重ねる以外にない。

この問題認識から、前近代日本における成文法形成過程をめぐる手掛かりを在地の法慣習や社会構造にも求め、成文法に対する理解を、地域研究において従来大きな成果を挙げた社会学的及び歴史学的手法を採り入れて、総合的な研究として発展させることを目指した。

2. 研究の目的

(1) 「琉球科律」を素材として既に明らかにした近世琉球における中国律の受容の特殊性について、その要因を解明する。同時にこれらと他の諸藩のいわゆる律系法典との逐条比較、あるいはそれらの運用の実態を示す史料の分析を通じて、琉球における律受容の様相をより立体的に呈示する。

(2) 所属機関周辺地域における近世から近代にかけて、とりわけ一八世紀後半以降の法慣習を調査する。成文規範との関連づけが可能な不文規範を、社会構造の特性をも念頭に置きつつ分析した上で、その関連づけのあり方が持つ特性を明らかにし、これを多面的に再構成する。

(3) かかる成文法規範に対する発想を支えた、あるいは密接に関連する学問史的な観点から、既に手がけている宮崎道三郎の研究を深めると同時に、それ以外の人物、とりわけ西洋法継受の主たる担い手であった帝国大学所属の学者についても、さらに踏み込んだ分析を行い、彼らの学問的企図を具体的に明らかにする。

3. 研究の方法

(1) 近世日本における律系成文法典の受容の様相を、テキストの精密な比較対照及び解釈、さらにはそれらの運用の実態を示す史料の分析を通じて、より具体的に深める作業を行った。

(2) 前近代から近代にかけて法慣習が成文規範として取り込まれた現象について、幾つかの地方史料に基づいて分析した。併せて、近世の実務役人によって残された史料を改めて、できる限り網羅的に調査し、分析を行った。

(3) 前掲の研究課題において着手した宮崎道三郎(1855-1928)研究を展開させるべく、彼の個別論文について詳細な分析を進めた。

(4) 宮崎を軸とした上で、本研究の理論的基礎を intellectual history として深化させるべく、彼らが受容した西洋近代学問についても今一度分析対象とし、それが前近代の法実務をも支えた知的営為に如何に影響したかを具体的に探ることを試みた。

4. 研究成果

(1) 「琉球科律」を軸とした律系成文法典、

たとえば明治前期において編纂された律的刑事法典である「仮刑律」「新律綱領」、及びその異本を収集・分析し、また近世幕府法の性格も意識しつつ比較・再検討したことにより、「科律」の非律的性格ともいふべき面を、具体的なレベルでより一層明らかにすることができた。この知見の一部は、本研究の重要なテーマの一であるところの法制史と歴史学との架橋も意識しつつ、かかる法典が生み出され運用されていた政治・社会構造と具体的に関連づける作業をも行った上で、琉球史に関する総合的な研究を法制史の立場から評した書評「梅木哲人著『近世琉球国の構造』』というかたちで公表した。

個別条文の分析については、別稿での公表を準備中である。

(2) 以上のような琉球法の分析作業は、結果的に、江戸時代における法構造・法システムの特質を改めて別の角度から浮き彫りにすることともなった。とりわけ裁判員制度との関係から昨今注目の度合いが増したにもかかわらず、もしくはそれゆえに、如何に江戸の刑事法システムが誤解されているかについて、外国人研究者による著作を例に指摘した「学界展望〈日本法制史〉・「ダニエル・V・ボツマン著／小林朋則訳『血塗られた慈悲、笞打つ帝国。－江戸から明治へ、刑罰はいかに権力を変えたのか？』」は、かかる成果の一部の所産である。

(3) (2) に関連した成果は、一般向け講演会の場をも利用して積極的に発信した。研究成果に基づいた正確な知見を紹介することで、一般市民に向けて、歴史的経緯を踏まえた上で法の対する関心の喚起に努め、西洋法継受以前の法制度運用の実態を伝えることができたのはもとより、参加者との質疑応答は、地域住民の有する法慣習・法意識を具体的に知る上で格好の機会となった。

明石市選挙管理委員会からの依頼による講演では、「「法治」とは何か 江戸のお裁きから考える」と題し、普通選挙権の歴史的経緯と、かかる権利とは一見凡そ無縁でありながら、実は高度に「法治主義的」な発想に基づく江戸時代の法実務について解説し、理解を促した。

招待講演（神戸学院大学土曜公開講座）では「処罰か福祉か 人足寄場の社会政策」と題し、昨今注目を集めることの多い犯罪抑止の問題について、18世紀後半の社会状況とそれに対する政策をめぐる当時の議論を紹介した。この時期と現代の日本社会との類似点を指摘しつつ、厳罰化の要請が闇雲に先行することの問題点を指摘することで、法制度について新たな角度からの関心を促すことが

出来たとと思われる。

(4) 前回の課題から継続して取り組んでいた宮崎研究については、とりわけ大きな進展をみた。法史学史に関する招待講演（「石井紫郎先生喜寿記念シンポジウム・パイオニアの系譜」における「宮崎道三郎の法史学」）、及び同講演に基づいた論文「宮崎道三郎と伴信友の「カササギ」 法制史学黎明期への一アプローチ」の執筆・公刊により、以下のような知見を明らかにすることができた。

宮崎の学問手法は、自身も表明するように、一見ヤーコプ・グリムのそれを素直に受容したもののように見える。しかし細かに分析してみると、むしろ江戸時代に培われた考証学、就中国学系統の著作を縦横に踏まえていることが判明する。

上記との関連で、宮崎は従来ゲルマニストから多くを学び、それがその後の法史学にも大きく影響したと考えられてきたが、むしろ留学中は著名なロマニストに多く師事していることから、こちらからの影響が看過し得ない。

論文の記述レベルでは西洋近代学問の影響があからさまなかたちで現れていないのは一つの大きな特徴だが、そのことは、西洋近代学問と江戸の学問的蓄積との間に、直接的な関係はないながらもある種の共通性が存在していた可能性を示すものである。

同時期に留学していた森鷗外も含め、とりわけかかる江戸時代の学問的蓄積の鞏固な基盤を持つ彼らが、一体西洋近代から何を受容しようとしていたのか、後の、かかる基盤が既に脆弱化していた明治生まれ世代との対比も含め、改めて精査する必要は大きい。

(5) (4) で得られた知見はいずれも、近代法及びそれをめぐる思考の基盤にクルーシャルに関わり、本研究の核たる「成文法主義の前提」を検討する上で重大なものである。従って、かかる前提としての成文規範化をめぐる知的営為に関する知見、及び基礎理論の更なる深化に努めた。

宮崎も頻繁に参照するところでは、江戸時代後期の藩政の担い手、すなわち実務家でもあった伴信友らが展開した江戸期考証学の伝統は、西洋法継受に基づく近代法形成の基盤にも看過し得ない影響を及ぼしていたとの見通しに基づき、その実相をより具体的に詰めた。

信友に限らず、江戸期の実務家の中にもっとかかる萌芽を見いだせないかと考え、東京

大学法学部法制史資料室所蔵史料の網羅的な再検討に着手した。

近世から近代への架橋に際し、何が規範として重要と考えられていたかをより具体的に明らかにするため、史料の実体のみならず、その残存状況についてもなお検討すべきとの問題意識に基づき、に掲げた東大所蔵分と密接に関係する史料を多く残す九州大学所蔵近世法制史料について、調査・分析、及び関連づけ作業に取り組んだ。

上記、の作業で得られた成果の一部については、現在公表に向けて論文を執筆中である他、作業自体についても引き続き、平成26年度より分担者として参加している科研費課題「近世法制史料の立体的再構成とWEBコンテンツ化の試み」(基盤研究(C)・研究代表者:新田一郎)において、本研究の成果を生かしつつ行っている。

(6)やはり(4)で得られた知見に基づく展開として、近代日本に重要なモデルを提供した欧米、とりわけ19世紀ドイツを主とするヨーロッパ大陸の法史学及び法学・歴史学・言語学の学問史を再検討する重要性を痛感し、関連研究の積極的な比較参照に努めた。明治初期の帝国大学法科大学の関係者は同時に国家制定法形成の担い手でもあったが、伝統的な法慣習にも強烈な関心を持ち続けた彼らの眼に西洋近代学問の方法論が如何様に映ったかについて、それ自体改めて個別に立ち入った評価が不可欠であることが、改めて具体的に判明した。

従って西洋近代学問の受容の評価に際しては、西洋の専門研究者からの助言を得た上で大きな学問史の流れの中に位置づけたいと考え、それに向けて、日本側の研究を外国(とりわけドイツ)に発信するための準備作業に注力した。とりわけローマ法学の研究からは多くの知見を得られたが、この成果については引き続き発信を重ねつつまとめる予定である。

(7)琉球以外の地域における在地の法慣習と成文法規との関係の具体的な手がかりを得るため、兵庫県内の自治体史の調査及び精査を行った。当初計画していたような大規模なフィールドワークは、(4)~(6)の作業を優先させたことにより十分には実施できなかったが、幾つかの重要なデータを得ることは出来た。

また研究期間中に、居住地である神戸市に密着して活動を展開した大物法律家の蔵書・文書保存に行き当たった。これについては平成27年度より科研費課題「最高裁判事・山田作之助を起点とした二十世紀の法実務と学知の交錯」(基盤研究(C)・研究代表者:

和仁かや)が採択されたので、引き続き本研究における問題意識をも反映させつつ遂行する予定である。

(8)以上の成果の一部は後掲ホームページにも反映させているが、後日別途データを取りまとめ、Webページとして公開する予定である。

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 3件)

和仁かや、学界展望<日本法制史>・「ダニエル・V・ポツマン著/小林朋則訳『血塗られた慈悲、笞打つ帝国。-江戸から明治へ、刑罰はいかに権力を変えたのか?』」、国家学会雑誌、査読有、第124巻第7・8号、2011、pp.178 - 181

和仁かや、書評・梅木哲人著『近世琉球国の構造』、法制史研究、査読有、第62号、2013、pp. 178 - 183

和仁かや、宮崎道三郎と伴信友の「カササギ」 法制史学黎明期への一アプローチ、神戸学院法学、査読無、第42巻第3・4号、2013、pp. 39 - 57

[学会発表](計 3件)

和仁かや、「法治」とは何か~江戸のお裁きから考える、明石市民教養大学講座(主催・明石市明るい選挙推進協議会)、2011年9月15日、明石市生涯学習センター(兵庫県・明石市)

和仁かや、処罰か福祉か 人足寄場の社会政策、神戸学院大学第63回土曜公開講座、2012年5月26日、神戸学院大学有瀬キャンパス(兵庫県・神戸市)

和仁かや、宮崎道三郎の法史学、石井紫郎先生喜寿シンポジウム・パイオニアの系譜、2012年07月01日、ロイヤルパークホテル(東京都・中央区)

[図書](計 0件)

[産業財産権]

出願状況(計 0件)

名称:

発明者:

権利者:

種類:

番号:

出願年月日：
国内外の別：

取得状況（計 0 件）

名称：
発明者：
権利者：
種類：
番号：
出願年月日：
取得年月日：
国内外の別：

〔その他〕
ホームページ等
<http://oshirasu.net/>

6. 研究組織

(1) 研究代表者

和仁 かや (Wani Kaya)
神戸学院大学・法学部・准教授
研究者番号：90511808

(2) 研究分担者

()

研究者番号：

(3) 連携研究者

()

研究者番号：