

鈴木秀光

古来、国家や社会の内部において、成文・不文を問わず様々な形式や内容を有する法によって統合が図られ、そこには何かしらの秩序が形成されるに至った。しかし、統合が実現して秩序が形成される状態は、必ずしも単一の類型によって説明し得るものではない。

例えば秩序の形成過程についていえば、特定の主体が強権的かつ一方的に法を宣布して他者をしてそれに従わせることで統合が実現して何らかの秩序が形成されることもあり得れば、そのような統合の核となる主体が存在せず、人々のいわば水平的な法的営為が積み重ねられることによって統合が実現して何らかの秩序が形成されることもあり得るであろう。また形成された秩序の構造についても、特定の法律の制定あるいは何らかの制度の確立をもって秩序が形成されたと見なすことも可能であろうし、そのような可視的あるいは象徴的なものが存在しなくても、特定範囲における人々の一定の行動類型をもって全体として何らかの秩序が存在すると見なすこともまた可能である。およそ秩序とは、国家や社会の諸アクターの意識的・無意識的な法的営為の集成により、何らかの統合が実現した結果としてそこに形成されるものと見なし得るであろうが、しかしながらそもそも秩序という概念自体が論争的であり、何に秩序を見出すか、何ををもって国家的あるいは社会的統合が実現して秩序が形成されたと見なす

かは、当然にして論者によってそれぞれ異なるものである。

秩序形成の諸相について扱う本パートは、そのような秩序概念の無限とも言える多様性を前提として、歴史上の特定の空間的あるいは時間的断面を抽出した際に、そこにおいて確認できる、国家や社会の統合が実現して一定の秩序が形成された状態を、秩序形成に至る過程を踏まえて「収斂する法」とし、それぞれの地域や時代において様々な分野で見出しうる秩序の有り様を探る。

本パートの論文は、「収斂」する過程、すなわち国家的あるいは社会的統合が実現して秩序が形成される過程について検討する内容と、「収斂」した結果、すなわち何らかの形で統合が実現することによって形成された秩序の構造を検討する内容とに大別される。以下、それぞれの論文について簡単に紹介する。

秩序の形成過程を扱う論文は、稲垣知子「享保期の養子法の改革と仮養子制度」、児玉圭司「明治初期における監獄制度の一転機——既決囚の発見」、姫嶋瑞穂「明治一四年「改正監獄則」下における監獄行政の展開と明治二二年「監獄則」制定への準備」、藤本幸二「Poena extraordinariaと自由心証主義——近世ドイツ刑事法の「近代化」の一局面」の四本である。

稲垣論文は、江戸時代において後継者のいない大名などが江戸を離れる際に一時的に後継者を決定して幕府に届け出る仮養子制度について、その沿革および養子法の中で仮養子制度が果たした役割を考察する。仮養子制度は、判元見届の制度化に伴って大名が自主的に提出したのが始まりで、享保期に、仮養子願の提出を義務付けるとともに、仮養子被指名者を養子決定の際に優先する効力を持たせる形で制度化された。この制度化は、幼い実子よりも養子相続を優先させることを企図した享保期の幕府の養子法改革を実効性あるものとするために行われ、大名家側にも嫡子以外の男子の養子先確保を容易にするメリットをもたらした。本論文は、仮養子制度の考察を通じて、そ

の制度化によって実現した当時の養子制度における一つの到達点を提示する。

児玉論文は、明治初期の監獄制度に関与した人々が、いかなる「獄」を想定し、どのような収容者を想定したかを検討することで、未決囚から既決囚への転換がいつ、誰によってなされたかを考察する。幕末から明治初年の獄制改革論者は未決囚拘禁施設に目を向け、司法省もまた明治五年段階で未決囚と既決囚の区分を理解しながらも、後者への関与は限定的であった。一方、実務を担当する現場では、当初両者を明確に区分していなかったが、明治六年の「改定律例」で刑罰が死刑と懲役刑に集約されたことを契機としてその区分が確立し、以後既決囚の増加による諸問題の発生に伴って、「獄」の中心は既決囚拘禁施設へと移っていった。明治初期の監獄制度は最終的に内務省を中心として構築されるが、本論文は、そこに帰着する過程において、対象とする「獄」や囚人観、また担い手など複数の面で断絶が存在したことを描き出す。

姫嶋論文は、明治一四年「改正監獄則」の運用過程を検討し、そこで示された課題がいかに明治二二年「監獄則」へ帰結したかにつき考察するもので、上記児玉論文と関連性を有する。明治一四年の「改正監獄則」は監獄行政の統一を図るものであったが、行刑目的の明示を欠いたため裁量範囲が広くなった。そこで全国の典獄を召集して監獄諮詢会を開催し、そこにおいて監獄費負担問題および処遇方針が課題として浮き彫りにされた。内務省は当初、感化主義の実現のための財政問題解決を目指したが、監獄費が徴兵費を超過したことを契機に、懲戒主義による監獄綱紀肅正政策を実施した。そして懲戒主義を明文化する方向で明治一四年「改正監獄則」が企図されたが、懲戒主義に対する社会的批判を受け、「監獄則」全体を懲戒主義的にして明文規定を見送る形で明治二二年「監獄則」が制定された。本論文は、明治一四年「改正監獄則」下で課題とされた処遇方針と財政問題が相互に関連する形で明治二二年「監獄則」へと帰結する過程を、監獄事務諮詢会および内務省の対応などより明らかにする。

藤本論文は、一八〇一―一九世紀ドイツ地域における自由心証主義への移行において、語義的には科刑の条件や量刑などの直接的規定が立法されない例外的な刑罰とされるP.e. (Poena extraordinaria) の評価の方向性や内容を検討する。ドイツ地域における自由心証主義への移行過程で目指されたのは、拷問廃止後も法廷証拠主義を維持することであり、そこで嫌疑刑としてのP.e.などが用いられ、また消極的法廷証拠主義への移行が図られた。この過程において、P.e.は被告人の有罪が確信に至るまで証明されない場合に刑罰や保安処分を科す場合も含み、これがP.e.に対して否定的評価を招く要因となった。しかしP.e.あるいはその前提となる嫌疑概念は多義的で、法廷証拠主義を前提とした裁判官の内的な有罪確信を指して「嫌疑」と称する場合もあった。本論文は、P.e.が自由心証主義への移行過程で情況証拠による確信に基づく科刑への道を切り開くものとして、自由心証主義成立史の新たな側面に光を当てる。

秩序の構造を扱う論文は、松園潤一郎「年紀法の再検討——御成敗式目八条の成立と運用をめぐって」、安高啓明「江戸幕府裁判制度に関する一考察——長崎奉行所を事例として」、池田利昭「ドイツ絶対主義領邦における村役人——一七・一八世紀のリッペ伯領を例に」、水間大輔「秦・漢における亭の治安維持機能」、鈴木秀光「獄成」の現場——清代後期刑事裁判における罪状自認と衆証」の五本である。

松園論文は、日本中世において存在した事実の長期経過に法的効力を付与する時効制度たる年紀法について、知行に関してそれを規定する御成敗式目八条の成立およびその運用を、時期的な変化に着目しながら検討する。御成敗式目八条は、承久年間以降の幕府の課題であった、所領の事実的支配を示す「当知行」を保護する法であった。成立当初は当知行年紀に基づく適用が中心であり、その後派生的な形で適用が増加したが、鎌倉後期には安堵の不所持や召文違背を理由とした適用除外事例も見られた。本論文は、御成敗式目八条の運用を通じて形成された知行に関する秩序の内部において、年紀という社会的事実から安堵の所持や幕府への応訴といった幕府側の論理を重

視する方向への変化が見られたことを明らかにする。

安高論文は、江戸時代の長崎奉行所の裁判制度に関して、裁判規則とその実態を「法廷座階」から考察するとともに、恩赦の適用実態を検討し、幕府裁判制度の一端を明らかにする。長崎はその貿易都市しての特殊性により支配に際して地役人の協力が必要であり、そのため地役人に配慮した法廷座階や出廷規則が設けられた。また死罪の言い渡しや漂流民の取調べにおいても慣習的な対応が確認できるとともに、裁かれた特殊案件は先例として定着した。恩赦については、長崎では長崎奉行の裁量に委ねられることが多く、公布の主体である老中と実態面を担う長崎奉行という関係が見て取れる。本論文は、長崎奉行所が幕府直轄領ながら地域性を具備した裁判制度を有したことを明らかにする一方、幕府が地方に合わせた遠国支配を企図したことにも言及する。

池田論文は、絶対主義時代にあたる一七〇一―一八世紀の北西ドイツのリップペ伯領を例に、地方の最末端レベルの村役人を検討する。村役人は、一七世紀の段階でもその役割が多岐にわたったが、一八世紀になると情報提供者としての任務が強化された。任務の多様化と専門化の前提には輪番制から領邦当局による任命制への移行が存在し、領邦当局は村役人に対する影響力を梃子に村社会に浸透した。しかし領邦当局による村落への浸透には限界があり、村落は実際には大農支配による相当自律的な領域であった。また管区長官らは、地方行政の継続性や安定性を重視する立場より村役人の世襲等を支持し、それが結果として村役人に対する領邦権力のコントロールを制限することにもなった。本論文は、中央の政策が局地レベルにまで及ぶ近世において、そこにおける規範の適用にたざさわった村役人の存在形態や行動類型を検討することで、絶対主義的統治の特質の一端を明らかにする。

水間論文は、中国の秦・漢時代に国家権力の末端レベルにおいて治安維持を担当した亭について、その治安維持の機能を考察する。漢代においては十里ごとに一亭を設けるなど各地に数多く設置された亭は、亭長および四人程度の亭卒が配置され、その人員が警邏および亭における警戒を行い、また逃亡中の犯罪者の追捕を行った。県の役所から離れている亭については、以上の職務のほか、告訴・告発・自首を受理して犯罪捜査を実施し、後漢においては裁判をも職務とした。秦・漢時代に末端レベルで治安維持を担った亭は、警察活動を中心としつつ一部裁判所としての機能を有するものであった。本論文は、秦・漢時代の亭の機能を解明し、一般に追捕・捜査・裁判が県以上の機関によって担われた前近代中国の中で、秦・漢時代は他の時代と比較してより緻密な治安維持制度を設けていたと推測する。

鈴木論文は、中国の清代後期における罪状自認が得られない事案において、事実認定の安定的状態たる「獄成」の実現過程の分析を通じて、罪状自認やそれに代替する衆証の機能を考察する。当時、罪状自認が得られない事案では、衆証に基づいて「獄成」に至る場合と、否定的な人物評価を犯罪行為に結びつけて「獄成」に至る場合があった。そして罪状自認と衆証の機能について、「獄成」段階では両者ともに証拠の一つに過ぎなかったが、「獄成」以降において前者は翻異や上控を抑制して安定的な事案処理を可能にするも、後者はそのような機能を有さなかった。本論文は、事実認定の段階でも官僚が自らの判断で弾力的に対応したことを明らかにして罪状自認の絶対性を否定するとともに、そのような対応が清代後半における刑事裁判の簡易化の一環であり、清代後期の「獄成」の特徴であるとともにその一帰結と指摘する。

以上、本パートの論文は、それぞれの地域、時代において様々な分野で見出しうる秩序の在り様を、その形成過程のないし構造の面から考察するもので、「法の流通」という課題を最も大枠でとらえ、それを全体として見たときの静態的な側面を扱うものである。その意味で、パートII以下で扱われる内容は、本パートによって示される大枠の中で展開するということも可能であろう。本パートが、秩序形成の諸相の一端を解明することに寄与すれば幸いである。

編集委員

鈴木秀光 高谷知佳 林真貴子 屋敷二郎

執筆者

稲垣知子 児玉圭司 姫嶋瑞穂 藤本幸二 松園潤一郎  
安高啓明 池田利昭 水間大輔 鈴木秀光  
佐藤雄基 清水克行 関師宣忠 高谷知佳  
久禮旦雄 橋川裕之 大貫敏夫 久保秀雄  
天野嘉子 西英昭 小野博司 林真貴子 出口雄一  
遠藤泰弘 高友希子 宇野文重 小沢奈々  
赤城美恵子 加藤雄三 屋敷二郎

2009年12月20日 初版第1刷発行

編者 鈴木秀光 高谷知佳  
林真貴子 屋敷二郎

発行者 村岡侖衛

発行所 慈学社出版

190-0182 東京都西多摩郡日の出町平井2169の2  
TEL/FAX 042-597-5387 http://www.jigaku.jp

発売元 慈学社 大学図書

101-0062 東京都千代田区神田駿河台3-7  
TEL 03-3295-6861 FAX 03-3219-5158



執筆者紹介 (五十音順、\*印は編集委員)

赤城 美恵子 あかぎ みえこ (専修大学非常勤講師、東洋法制史)  
1975年生まれ。博士(法学)。東北大学大学院法学研究科博士課程後期修了。  
主な業績として、「可矜と可疑——清朝初期の朝審手続及び事案の分類をめぐって」『法制史研究』54号(2005)、『『緩決』の成立——清朝初期における監候死罪案件処理の変容』『東洋文化研究所紀要』147冊(2005)、「清朝秋審における趕入について」『中国——社会と文化』20号(2005)。  
現在の関心は、中国清代の刑罰体系、とりわけ刑罰執行手続の違いによる刑罰の差等化。

天野 嘉子 あまの よしこ (慶應義塾大学大学院法学研究科後期博士課程、日本法制史)  
1980年生まれ。修士(法学)。日本学術振興会特別研究員DC(2008~09)。主な業績として、「大日本帝国憲法第四十条とJ. S. ミル『代議制統治論』——井上毅文書にみられる制度構築への意思」『法学政治学論究』77号(2008)、「井上毅文書にみる参事院構想の変容——『参議院』との用語の差違に着目して」『法学政治学論究』80号(2009)。  
現在の関心は、参事院の立法活動とその運用の過程。

池田 利昭 いけだ としあき (北海道大学大学院文学研究科専門研究員、ドイツ中近世史)  
1971年生まれ。博士(文学)。ビーレフェルト大学歴史・哲学・神学部客員研究員(2004~06)。主な業績として、「中世後期・近世ドイツの犯罪史研究と『公的刑法の成立』——近年の動向から」『史学雑誌』114編9号(2005)、「18世紀後半ドイツ・リッペ伯領のポリツァイとコミュニケーション——婚前交渉規制を例に」『歴史学研究』836号(2008)。  
現在の関心は、ドイツ絶対主義領邦における支配の現実。

稲垣 知子 いながき ともこ (相山女学園大学非常勤講師、日本法制史)  
1971年生まれ。博士(法学)。主な業績として、『近世近代の法と社会』(共著、清文堂出版、1998)、「近世大名の婚姻範囲」『法制史研究』50号(2001)、『東海地域文化研究』(共著、思文閣出版、2006)、「江戸幕府の婚姻政策(一)~(四・完)」『愛知学院大学論叢 法学研究』47巻3号~48巻2号(2006~07)、『近世名古屋享元絵巻の世界』(共著、清文堂出版、2007)。  
現在の関心は、江戸時代の大名階級の親族・相続法。特に、法と実態とを対応させた研究。

宇野 文重 うの ふみえ (一橋大学大学院法学研究科日本法国際研究教育センター非常勤研究員、日本法制史)