

「イスラーム的価値観」にもとづく民法、民事訴訟法の研究

大河原知樹（東北大学大学院国際文化研究科）

1. はじめに

本稿は、「イスラーム的価値観」にもとづく民法、民事訴訟法という概念を構成する基本的枠組みを理解することを目的とする。およそ法社会学や比較法学の専門家であれば、マックス・ウェーバー（Max Weber）のカーディー裁判（Kadijustiz, Kadi-Justiz）論を知らぬ者はいないであろう。ウェーバーは、当時のドイツ人が想定する合理的な判決理由が存在しない、非形式的な裁判を、カーディー裁判と定義した。彼の死後の1921年から1922年にかけて公刊された『経済と社会』（Wirtschaft und Gesellschaft）他の著作で用いられたこの理論は、現在に至るまで、多くの研究者の関心を引いてきた。特にカーディーが「裁判官」を意味するアラビア語であったことから、当初は東洋学者（Orientalist）が、その後はイスラーム研究者が、概して批判的に、ウェーバーのカーディー裁判を研究してきた。

筆者は、東洋学者やイスラーム研究者のこのような反応が正しいのか否かについて、疑問を抱いてきた。そこで、本稿においては、ウェーバーのカーディー裁判論を再検討することにより、100年余にわたるこの論の呪縛から、イスラーム研究を解き放つことを試みる¹。

2. イスラーム研究とカーディー裁判論

ウェーバーのカーディー裁判論の再検討に入る前に、東洋学者やイスラーム学者がこれをどのように研究してきたかを検証することが有効であろう²。この理論に応えた最初期の学者として、シャハト（Joseph Schacht）がいる。1935年に発表した論考で、シャハトは、イスラーム法学の観点からウェーバーを批判した。すなわち、ウェーバーのイスラーム法理解が西洋法を基礎としていること、イスラーム法の体系と歴史に関する研究を十分に参照して

¹ この作業に続いて、「イスラーム的価値観」にもとづく民事訴訟制度がどのように形成され、変化してきたのかを、オスマン時代の法学書、法令、裁判記録をもちいて研究することを想定していた。とりわけ、筆者がボスニア・ヘルツェゴビナのサラエヴォで調査したオスマン時代の法廷台帳、法廷文書および法廷書式集を詳細に研究することが研究遂行上重要と考えたが、本稿にこれを盛り込むことは断念せざるを得なかった。

² 1970年代までの東洋学者とイスラーム研究者によるウェーバー研究の展開については、シュルフターの研究が詳しい。ただし、カーディー裁判の観点からシュルフターがとりあげたのは、シャハトだけである[シュルフター 2003: 329-481]。

いないがゆえにイスラーム法史の時代区分を無視していること等である³。つづけて、シャハトは、初期イスラームからオスマン朝に至る幅広い時代の具体的かつさまざまな法官職や裁判所、さらには法概念の実例を引きつつ、ウェーバーの論の一部は認めるものの、根本においては否定した。とりわけ社会生活におけるイスラーム法の理論と実践を無視した、ウェーバーの社会的なシャリーア評価をシャハトは攻撃した。結局のところ、シャハトは、カーディー裁判論をウェーバーの記述を詳細に検討することではなく、彼自身が選んだトピックにしたがって、彼の論を反駁することに終始した⁴。

ターナー (Brian S. Turner) は、1974 年刊行の『ウェーバーとイスラーム』(Weber and Islam) において、ウェーバーが言及したイスラームへの論評を体系的かつ具体的に検討した⁵。ターナーは、ウェーバーがイスラーム法の不可変的内容とカーディーの法的判定の主観的不安定性の 2 つに焦点を定めていることを指摘し、家父長的・家産制的体制については、カーディーが宮廷の官僚であり、抽象的法原理よりむしろ君主の政治目的に仕えるがゆえに、西洋における形式的で合理的な法や法行政を特徴づける法的安定性とは正反対であるというウェーバーの主張を問題視した⁶。その際、ターナーは、ウェーバーの論を真っ向から批判することなく、カーディーの裁判にもそのような側面があり、その一因を「イジュティハードの門の閉鎖」、すなわち法の硬直化に求めた⁷。結論として、ターナーは一つの重要な指摘をした。それは「つまるところ、法行政の家産的文脈に比較すれば、イスラーム法の本質にあまり重要ではな」く、「カーディー裁判の不安定性は、社会的原因と切り離された法的内容というよりも、家産制的恣意性という用語で説明可能なのである⁸」という指摘である。ターナーは、ウェーバーの論は狭義の法システム間の比較ではなく、東西比較という広義の比較であったと総括した。この指摘は的を得ているがゆえに、これ以上ウェーバーを批判的に研究する余地などなくなったかに思われた。

³ Schacht 1935: 101 (Schacht 2010:27).

⁴ ただし、シュルフターは、「全体としてみれば」シャハトが「イスラーム法の社会的考察に際してウェーバーと同様の結論に到達している」とし、それは「[イスラーム法においては] 実質的な法領域の分化が不足していること、実質的合理性が形式的合理性より優位に立っていること、法の啓示と伝統化、開放と閉鎖が継起すること、慣習法的実践をシャリーアに「同化」するうえで潜脱行為 (ヒヤル) が重要なこと、神聖法が [混合した性格] をもち、その妥当領域が限定されていて、至高性を要求し、世俗法に浸透する — しかも世俗法が非形式的な軌道に導かれ、自由な発展を妨げられるような形で — 傾向があること」にあると指摘する [シュルフター 2003: 430]。

⁵ シュルフターはターナーの立場を修正マルクス主義とする [シュルフター 2003: 437]。

⁶ ターナー 1986: 168-170. 具体例として、ウェーバーは 19 世紀のチュニジアのシャリーア裁判所が土地所有についての訴訟を管轄しているかぎり、土地の資本主義的な利用が不可能になることを指摘する [前掲書: 170.(原著では、支配 I : 136 ほか)]。

⁷ ターナー 1986: 176. しかしながら、「イジュティハードの門の閉鎖」説はその後、否定されるに至った。詳しくは [ハッラーク 2003] を参照。

⁸ ターナー 1986: 183-184.

しかしながら、1980年代に人類学者のローゼン（Lawrence Rosen）が、モロッコを事例にウェーバーの論を検討したことをきっかけに、カーディー裁判論の批判的研究が再活性化する。ローゼンが重視したのは、国家権力とカーディーの裁量権との関係、法の支配と法規範との関係、法的判断を決定する際の文化的コンテクストの3点であった⁹。ローゼンは、イスラーム法が不公正を是正するものでもなく、法の制定によって社会を再構築するものでもないとしつつも、文化と法が相互に作用しあうことにより一少なくともモロッコにおいては一長期にわたり十全に機能してきたと結論づけた¹⁰。換言すれば、ローゼンは、モロッコの現実社会の裁判における人と人との関係、具体的には交渉やその延長線上にある和解を促す、モロッコ的なイスラーム法文化を強調したということになる。

1994年¹¹には歴史学者ガーバー（Haim Gerber）が『イスラームの国家・社会・法』（State, Society, and Law in Islam）において、ローゼンの研究を参照しつつ、主として17～18世紀の間にオスマン帝国で作成された膨大な法廷記録やほかの一次史料を用いて、法人類学の手法でウェーバーのカーディー裁判論を検討した¹²。ガーバーの分析は多岐に渡るが、特筆に値するのは、オスマン帝国の司法の最高権威であるシェイヒュルイスラームたちのファトワー（法意見書）集成の分析と1675年の苦情台帳（シキヤーイェト・デフテリ）の分析である。前者では、例えば現金ワクフ等の重要な問題を取り上げて、シェイヒュルイスラームたちの徹底したプラグマティズムを強調し、後者ではカーディーおよびその代理（ナーイブ）が訴えられた苦情71事例の内容を検討し、いわゆる司法の腐敗は存在していなかったことを立証しようとしたことである¹³。

ターナーの研究で一応の総括を見たとはいうものの、このように、カーディー裁判論を一概して批判的に一扱うイスラーム研究は、今に至るまで生産されつづけている¹⁴。

⁹ Rosen 1998: 59.

¹⁰ op.cit.: 79.

¹¹ 同年、イスラーム法研究者パワーズが、やはりローゼンに触発される形で14世紀モロッコにおけるカーディーの裁判が、ウェーバーのカーディー裁判論とは相容れないことを主張した[Powers 1994]。

¹² 特に、第1章、第5章および第6章で詳細に論じている。邦訳には問題が多いが、とりわけ結論の最後の文章はかなり問題のある誤訳と思われる。筆者の思う正しい訳は次のとおりである。「しかしながら、彼ら[オスマン朝の法学者たち]は、シャハトが示唆する立ち位置一すなわち彼らは、たんに現世の墮落を理解していたので、これらの法を容認しただけ[という立ち位置]一にいたというより、[彼らは、これらの新しい法を容認することに、すっかり満足していたという]立ち位置に明らかに近かったのである。([]は筆者注)」後者がガーバーの主張であることは言うまでもない[ガーバー 1996: 336 (Gerber 1994: 186)]。

¹³ 前掲書: 288-304 (op.cit.: 154-165)。

¹⁴ 例えば、次の研究を参照[Huff and Schluchter 2018 [1999]][Schneider 2007][Coşgel and Ergene 2016][Baldwin 2018] かくいう本研究も、そのような研究の一つと言いうる。

3. カーディー裁判論の起源:「カーディー裁判」あるいは「パシャの裁判」

先述のごとく、イスラーム研究において一定の注目を受けてつづけてきたカーディー裁判論だが、「具体的な倫理的またはその他の実践的な価値判断に基づいて非形式的に判断する¹⁵⁾」裁判を、ウェーバーがそう定義した理由について、ウェーバー自身が、リヒャルト・シュミット (Richard Schmidt) の命名と述べていること¹⁶⁾は意外と知られていないように思える。そのため、命名の意味をシュミットに遡って検証する研究は、管見の限り皆無である。よって、この論の起源をここで改めて検討することには一定の意味がある。

シュミットは、ウェーバーと同時代のドイツの法学者で法の社会史的研究で知られる¹⁷⁾。ウェーバーが参照したと思しき彼の「ドイツの民事訴訟制度改革と外国法制との関係」(Die deutsche Zivilprozeßreform und ihr Verhältnis zu den ausländischen Gesetzgebungen¹⁸⁾)において、シュミットは確かにカーディー裁判 (Kadi-justiz) という言葉を使っている。しかしながら、シュミットの論考の主要なテーマは、カーディー裁判でもイスラーム法でもなく、当時ドイツ帝国議会で審議されていた民事訴訟法改革法案の中身についてであった。ここで検討される外国法とはイギリス、フランス、そしてオーストリアのそれであった。特に 10 余年前に成立したオーストリア民事訴訟法は、裁判所の権限を強化したことに特徴があったが、シュミットはこうした傾向に警戒感を示した。裁判官の権限を過度に強化することは、むしろ 18 世紀の啓蒙主義時代への後退であり、20 世紀に相応しくないとされた。

論考の中でシュミットが「カーディー裁判」と呼んでいるのは、実際には 18 世紀ドイツの司法状況であった。シュミットは、20 世紀初頭のドイツにおける、あるべき理想の司法を「法治国家の正義の理想」(das Ideal der Justiz des Rechtsstaats) と呼んでいるが、それと対置される 18 世紀の状況、すなわち既に時代遅れの司法を「カーディー裁判 [の理想]」(das [Ideal] der Kadi-justiz) と呼ぶことによって、当時のドイツ帝国議会で審議されている司法改革の内容に、彼なりに論評を加えたのであった¹⁹⁾。

実は 1898 年公刊の『ドイツ民事訴訟法教本』(Lehrbuch des deutschen Civilprozessrecht) において、シュミットは、民事訴訟法制度がうまく機能する前提として、国民がその制度に満足することが重要で、さらには、訴訟手

¹⁵⁾ 支配 I: 128-129 (MWG I/22-4: 188-189).

¹⁶⁾ 前掲書 (ibid.).

¹⁷⁾ 訳者による注[支配 I: 133]。

¹⁸⁾ Schmidt 1908.

¹⁹⁾ ただし、シュミットのカーディーの正義、すなわちカーディー裁判が、18 世紀の司法の具体的な何を指しているかは今ひとつ明らかではない[Schmidt 1908: 266-267]。19 世紀の西洋諸国の訴訟法分野で、自由主義を具現化させた代表格として、フランス民事訴訟法 (1804)、ハノーヴァー民事訴訟法 (1850)、ドイツ帝国民事訴訟法 (1877) があげられる。そのいずれもが口頭主義、公開主義、証拠認定における自由心証主義を標榜していた[上田 1998: 102]。

続の形式および歴史的な伝統の 2 つが肝要であると説く。シュミットの関心は、国民の異なる階級がどの伝統的な訴訟手続の形式に満足し、あるいは不満を抱くかにあった。彼が特に危惧していたのは、啓蒙時代以来、一般人や無学な弁護士（Laien oder ungebildeten Juristen）が、正式な民事訴訟手続を、裁判官の才覚と「司法裁量」に、全て、あるいはでき得る限り委ねていて、最後には非公式の家父長的な民事訴訟手続に変えてしまうような企てであった。裁判官に過度の自由裁量権を与えることこそが「カーディ裁判」であり、シュミットはこのような企てを「浅薄な楽観主義」（seichten Optimismus）だと切り捨てている²⁰。この下りで、シュミットは、このような訴訟手続を「「カーディー」あるいはパシヤの裁判」（„Kadi“-oder Paschajustiz）と表現する。すなわち、シュミットは、裁判官たる「カーディー」と（独自の司法権を有しているとは言え）軍政官たる「パシヤ」との違いをまったく意に介さない²¹。なぜならば、ここでの「カーディー」も「パシヤ」も、実態としてのイスラーム法の運用とはまったく関係がないことが、書き手にも読み手にも自明のことだったからである。

同じ時、公証人で弁護士のワイスラー（Adolf Weessler）は 1905 年刊行の『法曹史』（*Geschichte der Rechtsanwaltschaft*）の中で、15～18 世紀の神聖ローマ帝国における弁護人の地位を論じる部分で、1786 年の法令を引用した。下級裁判所から弁護人を排除する内容のこの法令は、弁護人を、臣民を破滅に導く「ハーピーの爪」（Harpyenklaven）にたとえて、これを非難し、このような事態を放置すれば、早晚「トルコのパシヤの裁判とドイツ帝国の [裁判]」（die Türkische Paschajustiz oder die der deutschen Reichsstände）のいずれが優れているかが問われることになろうと主張し、下級裁判所からの弁護人の追放を正当化した²²。

ここで強調しなければならないことは、20 世紀初頭においてなお、ドイツ法に関わる最高レベルの学者や知識人たちが、ドイツにおける司法制度を語る際に、排除すべき劣った裁判制度を「カーディー裁判」「パシヤの裁判」と表現することが慣例化していたことである²³。

²⁰ Schmidt 1898: 8.

²¹ *ibid.*

²² Weessler 1905: 182. この法令での「トルコのパシヤの裁判」は、悪しき裁判制度を指して用いられており、20 世紀初頭の「カーディー裁判」「パシヤの裁判」とは異なる文脈であった可能性もある。事実、19 世紀の百科事典や文学作品の中に、そのような言説は容易に見出すことができる。例えば 19 世紀の百科事典の記述にも「トルコの裁判 (Turkish Justice) の不徳は裁判官の腐敗と偽証の容認にある。裕福か力のあるトルコ人は自分に有利な判決を容易に得られる。キリスト教徒やユダヤ教徒は訴訟でトルコ人に勝つ機会はほとんどない。」とある [McCulloch 1849: 357]。

²³ ローゼンは、1940 年代にイギリス、アメリカの裁判の判決において、裁判官が「ヤシの木の下のカディー」（a Cadi under the palm tree）または「木の下のカディー」（a kadi under a tree）という表現を用いたことに言及している [Rosen 1998: 58]。

4. カーディー裁判論を再考する

最後に、これまでの考察を踏まえて、改めてウェーバーのカーディー裁判論を再考してみよう。

ウェーバーを含む当時のドイツ法学者が、「カーディー裁判」を、カーディーが執り行う裁判とは考えていなかったことは、これまでの論考から既に明らかである。ウェーバーがカーディー裁判として名指しした例を、凡そ時代順に配列すれば次のとおりである：預言者の啓示あるいは神託（die Offenbarung durch den Propheten oder das Orakel）、賢者の「ソロモンの」仲裁判断（„salomonische“ Schiedsspruch）、古代ギリシアの人民裁判（Volksgerichte/ Volksjustiz）、サンチョ・パンサ総督（Sancho Pansa als Statthalter）の判決、イギリスの治安判事の裁判（friedensrichterlichen Einzeljurisdiktion）、ドイツの官房裁判（Cabinettsjustiz）を含むあらゆる家産君主的な裁判（Alle patrimonialfürstliche Justiz）、近代ドイツの陪審裁判（die moderne Geschworenenjustiz）、革命裁判所（Revolutionstribunale）、19世紀チュニジアの宗教裁判所（geistliches Gericht）²⁴。これらは、時代、地域ともにさまざまであり、カーディーが関わる裁判は、その中のほんの一例に過ぎない。その例とは、フランス植民地チュニジアにおけるカーディーが「自由裁量」で土地所有権を裁いていることである²⁵。

つまり、ウェーバーが真のカーディー裁判に言及した例は、極めて稀であった。なぜならば、シュミット同様、ウェーバーも歴史的な実態としてのカーディーには主眼を置いていなかったからである。それどころか、ウェーバーは、実態としてのカーディー裁判について次のように述べる。

紛争解決のカリスマ的形式の特殊なものが、預言者による啓示、あるいは神託、あるいはカリスマ的資格を持つ賢者の「ソロモンの」仲裁判断である。「ソロモンの」仲裁判断は、完全に具体的で、個別的ではあるが、絶対的に妥当することを要求する価値の考量によって発見される。

「カーディー裁判」の本来の故郷はここにある。「カーディー裁判」というのは、この言葉の歴史的な意味ではなく、キーワード的な意味（im sprichwörtlichen – nicht im historischen Sinn des Worts）である。

というのも、イスラームのカーディー裁判（die Justiz des islamischen Kadi）は、その実際の歴史的な現象としては、神聖な伝統と、そのしばし

²⁴ 法社: 352, 382(訳では「アッティカ」を「アテナイ」と誤訳している箇所がある。ウェーバーが「アテナイ」の人民裁判に触れているのは383頁である), 383, 410, 444-446, 528-535 (MWG I/22-3: 495, 517, 535, 563-566, 634-639); 支配 I: 128-136, 140-141, 363-366 (MWG I/22-4: 188-194, 196-197, 356-358); 支配 II: 34-36, 357-358 (MWG I/22-4: 467-469, 732); 都類: 335 (MWG I/22-5: 286-287); 支類: 142 (MWG I/23: 539).

²⁵ 資本主義の発展の阻害要因の例とされている[支配 I: 136 (MWG I/22-4: 194)].

ば高度に形式主義的な解釈（die heilige Tradition und deren oft höchst formalistische Auslegung）に縛られているからである。こうした認識手段が役に立たない場合にのみ、そしてこのような場合にこそ、イスラームのカーディー裁判は、個々の事例について、ルールに縛られない個別の評価（zu regelfreier individueller Wertung des Einzelfalles）にステージを移す²⁶。

ここから、ウェーバー自身、こうした命名の危険性を十分理解しており、イスラーム法の専門家からの批判をかわすために、イスラームのカーディーが「カーディー裁判」のような判決を下すことは、歴史的には例外的なケースであると、やや弁明めいた説明をしたと解することができる。しかしながら、東洋学者やイスラーム研究者の多くは、彼の説明に納得せず、100年にわたって批判の論陣を張ることとなった²⁷。

ウェーバーのこのような命名は、カーディー裁判にとどまらない。同様に研究者の批判に曝されたもっとも有名な例として、古代ユダヤ教の分析で用いられた「パーリア民族」（Pariavolk）概念をあげることができる。その批判の要点は、この概念が歴史的に不正確であり、イデオロギー的含意から自由でないという、至極まっとうな理由である²⁸。ウェーバーは、命名の意図について次のように説明していた（傍点および原綴は筆者）。

ただしここにいう「賤民民族（パーリアフォルク）」とは、一方では（その起源からすれば）呪術やタブーや儀礼による外部に対しての食卓および婚姻共同体形成の制限と、また他方では広範な経済上の特殊態度と結びついた政治的および社会的な消極的特権化というこの両面からして、おのずから父祖伝来の特殊共同社会へと作り上げられていった — しかも自律的な政治的団結をもたない — 一つの集団を意味するものである。（したがってそれは、インドの「賤民階級（パーリアカスト）」が占める特殊な位置とは必ずしも同一ではない。この点は、例えば「カーディー裁判」という概念（der Begriff „Kadi-Justiz“）が必ずしも実際のカーディー裁判の諸原則（den wirklichen Prinzipien der Rechtsprechung des Kadi）と同じでないようなものである。）²⁹

²⁶ 支配 II: 35-36 (MWG I/22-4: 468). 「カーディ」を「カーディー」とした。以下同じ。

²⁷ そもそも、ウェーバーを法社会学の観点から研究する者は、「カーディー」の意味にはそれほどこだわらないように思える。例えば、コートゥは、ウェーバーの法社会学を扱った専論において、ウェーバーの考えるカーディー裁判の例として、イギリスの治安判事 (the English justice of the peace) と中国の世襲裁判官 (the Chinese hereditary judge) のみをあげている [Coutu 2018: 101-102]。

²⁸ シュルプター 2018: 204-205. 訳文を一部修正した。なお、批判の流れについては [高野 1983] を参照。

²⁹ 宗社: 142 (MWG I/22-2: 255).

「パーリア民族」および「カーディー裁判」の命名に関して、ウェーバーの立脚点を率直に示すこれ以上の説明はないと思われるが³⁰、ウェーバー自身はこの命名に満足していたようである。例えば、再晩年、「政治論文の中で最も包括的な内容を含み、量的にも最大の論文³¹」と評される「新秩序ドイツの議会と政府」(Parlament und Regierung im neugeordneten Deutschland)において、ウェーバーは次のように書く(略と傍点は筆者。また、訳文に一部修正を加えた)。

歴史的にみても、官僚的な国家、つまり合理的に制定された法律や合理的に考案された行政規則に則って司法・行政を行なう国家への「進歩」は、近代における資本主義の発展と、いまやすこぶる密接に関連している。

[略] この資本家的経営は、俗にいういわゆる「カーディー裁判」、すなわち、昔はいたるところに存在していたし今日でもなお東洋(オリエント)に存在しているような、個々の場合における裁判官の衡平(ビリヒカイト)感情による司法、もしくはその他の非合理的な法発見手段や非合理的な原則による司法、こうしたものとは結びつき難い。同様にこの資本家的経営は、家父長制的行政、つまり東洋および我々自身の過去(Asiens und unserer eigenen Vergangenheit)における神権的または家産制的支配団体が、自由裁量と恩寵によって、さもなければ神聖不可侵だが非合理的な伝統によって行う行政、これとも結びつき難い³²。

この部分の「我々」すなわちドイツ人自身の過去という表現でウェーバーが想定した、家産的な行政と一体になった司法体制こそ、シュミット他のドイツ法学者が主張する「カーディー裁判」「パシヤの裁判」の核心であったことに疑いの余地はない。

5. おわりに

本論の目的、すなわち東洋学者やイスラーム研究者に多大な影響を及ぼしてきたウェーバーのカーディー裁判論は、歴史的に実在したカーディーを扱ったものではないがゆえに、カーディーの歴史的な実態の解明によって反論することは正鵠を得ていない。このことは、十分とは言えないまでも、ある程度証明できたのではないかと思われる。

サイード(Edward Said)は『オリエンタリズム』でウェーバーにも言及し、

³⁰ 付言すれば、ウェーバーの提唱した中でもっとも知られる家産国家(Patrimonialstaat)は、彼ではなく、スイスの政治学者ハラー(Karl Ludwig von Haller, 1768-1854)の造語である。ハラーについては、取り合えず[谷萩 1964]を参照。

³¹ 新秩序: 439-440.

³² 新秩序: 321 (MWG I/15: 453).

ウェーバーは「イスラムを詳細に検討したわけではなかったが、それにもかかわらずその分野に多大の影響を及ぼした。なぜなら、彼の類型概念は、オリエンタリストたちの奉ずる規範的テーゼの多くを、ただ「外側から」確認するものにすぎなかったからである³³」と評した。カーディー裁判がオリエンタリズムの産物に他ならないという意味において、サイードの指摘は実に正しい。

問題は、西洋の研究者が自らの司法制度の欠点や歪みを「カーディー裁判」や「パシャの裁判」といった用語で表現する、そのようなオリエンタリズムにある。本稿の目的を越えるため最低限の指摘にとどめるが、16世紀に遡れば「トルコ人の裁判」の迅速さ、腐敗のなさ、万民への公正さは、少なからぬ西洋の観察者の強調するところであり³⁴、西洋においてこれが「悪しき裁判」の代名詞へと変貌するプロセスこそが、今後の研究の課題となるべきであろう³⁵。なぜならば、ウェーバーが、預言者の啓示あるいは神託、賢者の「ソロモンの」仲裁判決断、古代ギリシアの人民裁判、サンチョ・パンサ総督の判決、イギリスの治安判事の裁判、ドイツの官房裁判を含むあらゆる家産君主的な裁判、近代ドイツの陪審裁判、革命裁判所等、数ある選択肢の中で、他でもない「カーディー裁判」を選んだ理由は、おそらく、それが当時のドイツの社会学会にとって、もっとも相応しい表現であったと彼が考えたことにこそあった。したがって、今後は、ウェーバーのカーディー裁判論を、実際のイスラーム社会における特定の裁判制度と関連づけて研究する必要性はない。

³³ サイード 2002: 139-140.

³⁴ 例えば[Rouillard 1973: 260]を参照。

³⁵ 検証すべき時期の一つは、18世紀後半であろう。先に引用したワイスラーの法令もこの時期に布告されている。また、ウェーバーも、家産君主の家父長的裁判を論じるくだりで、「君主自身が「官房裁判」^{カビネツユステイツ}の方法で裁判に恣意的に介入し、自由な裁量によって、衡平や合目的性や政治の観点にしたがって判決を下す」類の裁判をカーディー裁判の一つとして扱っている。恐らくこの例は、ウェーバーも書くようにフリードリヒ2世が介入した有名なアルノルト事件（1779）を意識している[MWG I/22-3: 517]。フリードリヒ2世が、水車粉屋アルノルトの請願をうけて、司法が不当な身分的配慮を行使して貧しい水車粉屋を敗訴させたと考え、審理に関わった裁判官の処罰および粉屋の権利回復を国王の権限において要求した（詳細については[レブゲン 2014]を参照）。20世紀初頭においてなお、この事件がウェーバーに大きな影響を及ぼしていたことを窺わせる。ウェーバーを含むドイツ法学者が、家産君主の裁判としての「カーディー裁判」「トルコのパシャの裁判」で常に意識していたのは、実はこの事件ではなかったかと思われる。

【参考文献】

・ マックス・ウェーバーの著作

Gesamtausgabe (MWG) I/15 Zur Politik im Weltkrieg; Schriften und Reden 1914-1918, herausgegeben von Wolfgang J. Mommsen, in Zusammenarbeit mit Gangolf Hübinger, Tübingen, 1984. [MWG I/15]

Gesamtausgabe (MWG) I/22-2 Wirtschaft und Gesellschaft; Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte, Nachlaß, Teilbd. 2: Religiöse Gemeinschaften, herausgegeben von Hans G. Kippenberg, in Zusammenarbeit mit Petra Schilm, unter Mitwirkung von Jutta Niemeier, Tübingen, 2001. [MWG I/22-2]

Gesamtausgabe (MWG) I/22-3 Wirtschaft und Gesellschaft; Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte, Nachlaß, Teilbd. 3: Recht, herausgegeben von Werner Gephart und Siegfried Hermes, Tübingen, 2010. [MWG I/22-3]

Gesamtausgabe (MWG) I/22-4 Wirtschaft und Gesellschaft; Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte, Nachlaß Teilbd. 4: Herrschaft, herausgegeben von Edith Hanke, in Zusammenarbeit mit Thomas Kroll, Tübingen, 2005. [MWG I/22-4]

Gesamtausgabe (MWG) I/22-5 Wirtschaft und Gesellschaft; Die Wirtschaft und die gesellschaftlichen Ordnungen und Mächte, Nachlaß Teilbd. 5: Die Stadt, herausgegeben von Wilfried Nippel, Tübingen, 1999. [MWG I/22-5]

Gesamtausgabe (MWG) I/23 Wirtschaft und Gesellschaft; Soziologie: Unvollendet, 1919-1920, herausgegeben von Knut Borchardt, Edith Hanke und Wolfgang Schluchter, Tübingen, 2013. [MWG I/23]

『支配について: I』(野口雅弘訳) 岩波書店, 2023. (支配 I)

『支配について: II』(野口雅弘訳) 岩波書店, 2024. (支配 II)

『支配の諸類型』(世良晃志郎訳) 創文社, 1970. (支類)

『宗教社会学』(世良晃志郎訳) 創文社, 1976. (宗社)

「新秩序ドイツの議会と政府」(中村貞二, 山田高生訳)『ウェーバー政治・経済論集』河出書房新社, 第3版, 1975, pp.303-383, [解題 pp.439-443]. (新秩序)

『都市の類型学』(世良晃志郎訳) 1965. (都類)

『法社会学』(世良晃志郎訳) 創文社, 1984 (1刷 1974). (法社)

・ その他の文献

Baldwin, James E., *Islamic Law and Empire in Ottoman Cairo*, Edinburgh, 2018.

Coşgel, Metin and Boğaç Ergene, *The Economics of Ottoman Justice, Settlement*

- and Trial in the Sharia Courts*, Cambridge, 2016.
- Coutu, Michel, *Max Weber's Interpretive Sociology of Law*, Oxon and New York, 2018.
- Huff, Toby E. and Wolfgang Schluchter (eds.), *Max Weber and Islam*, London and New York, 2018 [1999].
- McCulloch, John Ramsay, *A Dictionary, Geographical, Statistical, and Historical, of the Various Countries, Places, and Principal Natural Objects in the World*, vol.4, London, 1849.
- Rosen, Lawrence, *The Anthropology of Justice*, Cambridge, 1998 (rep. of 1989).
- Rouillard, Clarence D., *The Turk in French History, Thought and Literature, 1520-1660*, New York, 1973 (rep. of 1940).
- Schacht, Joseph, “Zur soziologischen Betrachtung des islamischen Rechts”, *Der Islam*, 22 (1935), pp.207-238. (Schacht, Joseph, “İslam Hukukuna Sosyolojik Bakış”, çev.: Bülent Uçar ve Hakkı Arslan, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 15 (2010), s.101-126.)
- Schmidt, Richard, *Lehrbuch des deutschen Civilprozessrecht*, Leipzig, 1898.
- “Die deutsche Zivilprozeßreform und ihr Verhältnis zu den ausländischen Gesetzgebungen”, *Zeitschrift für Politik*, 1 (1908), pp.245-275.
- Schneider, Irene, “Qadi und Qadi-Justiz im vormodernen und modernen islamischen Recht”, *Positionen und Aufgaben des Richters nach westlichem und nach islamischen Recht*, edited by Heinrich Schöller and Silvia Tellenbach, Mohr Siebeck, 2007, pp.55-86.
- Weissler, Adolf, *Geschichte der Rechtsanwaltschaft*, Leipzig, 1905.
- 上田理恵子「1895年オーストリア民事訴訟法の成立過程」『一橋論叢』119-1 (1998), 101-118頁.
- ガーバー, H. 『イスラームの国家・社会・法：法の歴史人類学』(黒田壽郎訳) 藤原書店, 1996. (Gerber, Haim, *State, society, and law in Islam, Ottoman law in comparative perspective*, Albany, 1994.)
- サイード, エドワード・W. 『オリエンタリズム：下』(今沢紀子訳, 板垣雄三・杉田英明監修) 平凡社, 2002 (1刷 1993). (Said, Edward W., *Orientalism*, New York, 1978.)
- シュルフター, W. 『マックス・ヴェーバーの比較宗教社会学：宗教と生活態度』(田中紀行監訳) 風行社, 2018. (Schluchter, Wolfgang, *Religion und Lebensführung*, Frankfurt a. M., 1988.)
- ターナー, ブライアン・S 『ウェーバーとイスラーム』(樋口辰雄ほか訳) 第三書館, 1986. (Turner, Brian S., *Weber and Islam*, London, Henly and

Boston, 1978 [1974].)

高野晃兆「M・ヴェーバー「古代ユダヤ教」とパーリア民族の概念：その批判史」『基督教学研究』6 (1983), 214-235 頁.

谷萩操「19世紀前半におけるドイツ保守主義の考察」『歴史研究』31 (1964), 6-23 頁.

ハッラーク, ワーイル『イジュティハードの門は閉じたのか: イスラーム法の歴史と理論』(奥田敦訳), 慶応義塾大学出版会, 2003. (Hallaq, Wael B., "Was the Gate of Ijtihad Closed?" *International Journal of Middle East Studies*, 16-1 (1984), pp. 3-41.)

レプゲン, ティルマン「水車粉屋アルノルトとフリードリヒ大王時代のプロイセンにおける裁判官独立」ファルク, U., M. ルミティ, M. シュメーケル編著『ヨーロッパ史のなかの裁判事例』(小川浩三, 福田誠治, 松本尚子監訳) ミネルヴァ書房, 2014, 323-356 頁. (*Fälle aus der Rechtsgeschichte*, edied by Ulrich Falk, Michele Luminati and Matthias Schmoeckel, München, 2007.)