

伝統中国の科刑原理と徳、礼、法についての予備考察

——喜多・中村・川村報告を聞きて——

松 田 恵 美 子

始めに

- 一 三報告の挙げる事例
- 二 四事例と律の科刑原理
- 三 徳、礼、法
- 終わりに

始めに

本稿は、二〇〇五年の法社会学会において「伝統中国に於ける科刑原理と『近代法』」と題して行なったミニ・シンポジウムでの筆者の報告に基づいている。

本シンポジウムでは清代の裁判例の中から、現代社会においても同じ様な事件が生じた場合、その当事者に対する処分が清代と現代とではかなり異なると考えられる事例を採り上げ、その分析から伝統中国に於ける科刑原理を追究することを試み、それにより律のもつ特性に迫ろうと考えた。またそ

これは一方で、「近代法」の限界を知るために、「近代法」とは異なる原理を追究できないかとの意識を持つての試みでもあった。

本シンポジウムでは、三人の報告者が現代の我々から見ると伝統中国の科刑原理が現代とは異なることを意識させる事例を報告し、各人が各々清代の科刑原理の分析をなし、最後に筆者が全体的な総括を行なった。それから既に三年以上が過ぎたが、当時の筆者の総括に関して文章の形でまとめておく必要を感じている。そうすることで伝統中国法の特徴を探る視角が、如何なる次の段階へつながりうるのかを考えたい。

本稿は扱う史料としては、ミニ・シンポジウムで三報告者が採り上げた史料とならざるを得ないため、三報告者の許可を得たうえで、ここにその四つの裁判例を挙げる。そしてこの四つの裁判例に基づいて筆者による現段階での伝統中国における科刑原理の検討を通じ、律の特性の追究を行なおうと思う。ところでこの問題に関わる先行研究として、中村茂夫『清代刑法研究』が非常に重要となる。中村氏の研究は清代の中国の裁判例を検討し、伝統中国の律にみられる概念の特徴、また律の基本原理を追究するものである。そのため今回我々

のシンポジウムでの報告の四事例に関わる科刑原理の説明は、中村研究に依拠しつつ報告者各々が各自の観点を付け加えることを試みたということになる。またシンポジウムで挙げた事例は、律の基本原理の特徴を抽出するために最もわかりやすいものとして、報告者四名の検討を経たうえで挙げたものであるため、中村氏とその著作の中で挙げた事例との重複も生じた。このような前提があるため、四事例を挙げることに次いで、伝統中国の科刑原理を中村氏の研究に基づいてまとめ、そのうえで律の特性の一端を明らかにすることを試みることになる。

一 三報告の挙げる事例

本章では、喜多、中村、川村氏の採り上げた事件を順次挙げてゆく。

まず喜多三佳氏の挙げた二つの事件である。

李汪氏一案

『刑案匯覽』卷四九 三、「子誑借人銀飾逃走致父自尽」、嘉慶十六年（一八一二年）現審案説帖

梁世栄の息子の梁三が親戚の李汪氏に対して、銀の装身具を借りたといと申し出て装身具を受け取り、そのまま逃走した。事情を知らずにいた梁世栄は、李汪氏から息子が奪った装身具の返還の催促を受けたため、恥じ入り且つ憤慨した揚句、河に身を投げて死んでしまった。李汪氏が梁世栄を脅したわけではないことは明らかにしている。

この事件に対する官の判断は次の通りである。

李汪氏は子が借りた物のことでその父に催促し、自殺のきつかけを作ってしまったのだから、不応為条の条文に基づき杖八十を適用し、さらにそれを収贖にかえる。梁三は銀の装身具を借りたといと偽り逃走したことで、催促を受けた父が恥じ入り憤怒のあまり自殺するとの結果を招いた。これは姦や盗を犯して父母を自殺させたとは異なるが、子が賭博等を犯して父母を自殺に至らせた場合と同様に、子が貧しく扶助できなかつた場合について定める条例に照らし、流に当たるといえる。将来梁三を捕えるなら、これに照らして処断すべきである。

『駁案新編』、威逼期親尊長

湖広司、乾隆三二年（一七六七年）

朱伯木が兄の朱伯臣に田や山を売った。わずかの未払い金を残すのみで、支払いはほぼ終わっている。ところが朱伯木はこの未払い金の取り立てにつき、追加支払いを要求し、それに応じない伯臣に嫌がらせをするようになった。伯木に言い含められた伯木の妻廖氏も伯臣の家に乗り込んで騒ぎたてる、或いは物を壊すなどした。また廖氏の実家の人々が伯臣の池の魚を無断で料理するとの嫌がらせも生じた。ついに伯臣は家の中が騒々しいことに憤慨するあまり自殺してしまつた。

朱伯木に関しては、律の期親の尊長を脅し自殺に追い込んだ場合について定める条文によって、絞監候に処すとされた。朱伯木の妻廖氏は同じ条文に基づき、杖一百流三千里に当たるところを、収贖となった。また廖氏の実家の人々は不応為の条文により、杖八十となるところを、責板三十に換算するとされた。

次に中村正人氏の採り上げた事件を挙げる。

王恩長一案

『刑案匯覽』卷三一 一四、「被擊馬驚撞斃人命罪坐所

由」、道光二年（一八三二年）陝西司通行

王恩長が軒下に掛けてあった衣服を取ろうとしたところ、結んであった縄がほどけて、衣服とともに衣服を掛けてあった木の棒が落ちた。この時何雲が馬に乗って通り過ぎようとするところであった。その木の棒が馬の頭に当たり馬が驚いて駆け出し、何雲を振り落として疾駆した揚句、発遣の刑に服していた鄭象にぶつかり、鄭象を死なせてしまった。

この事件についての地方機関の判断は、何雲と王恩長の双方を過失殺人を定める律の条文に基づいて処断するとし、それにより各々に収贖銀一二両四錢二分を支払わせ、半分を被害者の遺族に与え、半分を公費に充当させるとするものであった。しかし中央の刑部の判断は、罪は根本の原因となった者にあるとして、王恩長のみを過失殺人の罪に問うべきであるとし、王恩長のみを収贖銀一二両四錢二分を支払わせ、被害者の家に給付させるとした。

次は川村康氏の採り上げた事例である。

劉金良一案

『駁案新編』卷一七 三六、「瘋病致死人仍按服制弁理」、乾隆五十一年（一七八六年）、山東司

劉金良は劉法の總麻の服の関係にあたる親族であった。乾

を、責板四十に換算するとした。

この地方機関の判断に対して中央の刑部は、劉金良と劉法の間に服の関係があるにもかかわらず、服の関係のない者の間の殺人を定めた条例に基づいて処断した点を問題とし、処断のやり直しを命じた。その結果劉金良は總麻の服の親族関係にあたる尊属を殺害した場合について定める律の条文に基づき、斬監候に処すと判断がなされた。

二 四事例と律の科刑原理

以上の四つの事件に対する官の判断については、現代の我々からすれば直ぐには納得できないと感ずるのが一般である。梁世栄に対して、あなたの息子に渡した装身具を返してほしいと催促したばかりに李汪氏は、梁世栄の自殺の原因を作ったとして、最終的には金銭の支払いの形になるが、不応為条に基づいて処罰された。

兄に対して追加の支払いを認めさせようとして、妻等を使い嫌がらせを続けたところ、兄が自殺してしまったために、朱伯木は威逼人致死条に基づいて絞監候に処すとされた。つまり死刑に相当すると判断されたのである。

隆四九年一月に劉金良は精神病を発症し、症状がでたり、おさまったりしていた。特に問題をおこすわけでもなかった。ので父親の劉桐と隣人は、精神病であるとの届け出をせず、監視もしなかった。乾隆五十年七月九日に劉金良は草刈りをしている時にまた病がでたが劉桐は気にせず、その日の夜は劉桐は劉法とともに劉金良のそばで寝た。そうしたところ劉金良が刃物で劉法の喉を割き切ったのである。物音に驚いた劉桐が飛び起き、助けを求め劉金良を取り押さえたが、劉法は即死であった。

取り調べの結果劉金良が精神病患者であることは間違いなく、それゆえ引き起こされた事件であると判断された。そして地方機関は劉金良と劉法の間には總麻の服の親族関係があることは考慮しないこととしたうえで、精神病患者が人を殺害した場合の処罰を定めた条例に基づき、劉金良を永遠鎖錮とした。またさらに精神病により人を殺害した場合の埋葬銀について定める条例に基づき、劉金良の名義で埋葬銀一二両四錢二分を納めさせ、被害者の家に給付するとした。この他劉桐等の親族や村役人の郭洪業の数名に対しては、精神病患者を隠匿し報告せず、監視をしなかったために、他人の殺害を引き起こした場合について定める条例に基づいて杖一百とするところ

衣服を掛けてあった棒が運悪く通りかかった馬の頭に落ち、その馬が驚いて駆け出し人をはね死なせてしまったため、王恩長は過失殺傷人の条文に基づき処罰されることになった。精神病のために總麻の関係にある親族を殺してしまった劉金良については、劉金良は殺害した相手がもし親族関係のない人物であったなら、条例に基づき永遠鎖錮となり、埋葬銀を被害者の家に送ることになるのであったが、殺害相手が總麻の尊属であったため、律の毆大功以下尊長の条文に基づいて斬監候に処すとされた。劉金良も死刑に当たると判断されたのである。

伝統中国社会において、なぜこれらの事件ではこのような刑罰を科すことになるのであるのか。この点を知るために、ここで掲中村『清代刑法研究』によることで、伝統中国における科刑原理をみてゆきたい。

まず棒を落としたため、過失殺傷人条に基づき刑を科された王恩長の事件である。

そもそも過失殺傷人とは何かということであるが、伝統中国の刑罰法典である「律」は過失殺傷人に対する刑罰を定める。唐の律では、闘訟律三八条が「諸過失殺傷人者、各依其状、以贖論」と定め、過失で人を殺傷した者は各々その状況

よって贖とするとしている。過失で人を殺傷した場合は、贖金の支払いが科され、実刑は科されない。この点は最後の王朝である清においても同様である。

過失殺傷人の条文が適用されるのは、人を殺傷する意が全くなかったにもかかわらず、人の殺傷を引き起こした場合である。ところが律は過失殺傷人条以外にも、殺傷の意なく人を殺傷してしまった場合に科すべき刑罰を定める条文を持つため、殺意がないだけでは他の条文に基づき刑が科されることもある。

例えば殺意はなかったのだが、争って殴り合い、相手がその結果死亡するに到れば鬪殺にあてはまるとされ、絞候に処される。またふざけあつていたところ、誤って相手の命を落とさせた場合は戲殺となり、絞候の刑となる。鬪殺、戲殺に当てはまるとされると、死刑相当となるのである²⁾。

鬪殺、戲殺を定める条文以外に、後の時代の清律は、殺意はなかったが人の死を引き起こした場合の処罰について、さらに車馬殺傷人、弓箭傷人、威逼人致死の条文を設けている。人のいる所で理由もなく車馬を駆けさせ人を死なせた場合は、車馬殺傷人条により杖一百流三千里、埋葬銀十兩の徴収、同じく人のいる所で弓を射たり、鉄砲を撃つたり、石を投げる

この事件に関連し、人を死に致したことが、人と戯れたことに端を発するかどうか、戲殺が過失殺かの判断の分かれ目であるとの官の考えが示されている(中村著四五 四六頁参照)。

過失殺か鬪殺かで判断が分かれたものとして、殴り合う二人の仲裁に入ろうとし、一方の者を抱きかかえて連れ出そうとしたところ、抱きかかえられた者が内臓を損傷し、死亡するに到った事件がある。この事件は最終的には鬪殺とされた。抱いて連れだそうとするのを被害者がもがいて拒んだことが、争った状況がみられると判断されたためである(中村著七三頁参照)。

こうして見るに過失殺に該当するかどうかの判断については、清朝の官にとっても簡単ではなかったようである。中村著によれば、過失殺が認められるのは、加害者とされた人間はもともと殺害の意図はなく、正常な行為を行っていただけなのであるが、偶然その行為が被害者の死を引き起こしてしまった場合ということになる。その際に行為者の主観的側面が問題になるのではなく、まず人の死が発生したという事実があり、その死を引き起こしたそもその原因が辿られ、その辿りついた先に極めて日常的で一般的な行為を行なって

などして人を死なせた場合は、弓箭傷人条により杖一百流三千里、また人に心理的圧迫を加えて自殺するに到らしめた場合は、威逼人致死条により杖一百、埋葬銀十兩の徴収となる(以上、中村著一七 一九頁参照)。

過失殺として扱われるのはこれらの罪に当てはまらない行為であつて、殺害の意図はなかったにもかかわらず、人を死亡させてしまった場合である。どのような行為が過失殺に当てはまり、どのような行為が過失殺以外に当てはまるのか判断は必ずしも容易ではなかった。

今回の中村報告、中村著がともに採り上げる王恩長の事件は、殺害の意図なく、人を死亡させてしまった多くの事件の中で過失殺とされたものである。中村著においては、過失殺であるか、その他の場合であるかにつき判断が分かれた例がいくつも挙げられている。その中からいくつかここに引用する。

まずこれは後々に過失殺か、戲殺かで判断が分かれた時に、参考例としても示された事案である。

ふざけて後から抱きついてきた人に抜け出てみると言われ、振り切るために足で後ろに蹴つたところ、蹴り所が悪く相手が死んでしまった事件では、戲殺と判断された。そして

いた者がいるなら、その人間が過失殺に問われるということになる(中村著九六 九七頁参照)。そのため王恩長は過失殺に問われたのである。また死の発生のそもその原因が辿られるため、死という結果の発生までの過程において何人も人が関与していたとしても、そもその原因を作った一人を過失殺に問うことになる。そこで最終的に王恩長のみが対象となったのである(中村著八五頁参照)。中村氏はこれは「一人の死には加害者一人の責を問うて、これに抵れば足りるといふ。一命一抵の考え方」の現われとしている(中村著八六頁)。

しかしながら王恩長の例のように、過失殺の適用事例については、現代の我々からすればおよそ人の死の責任を問うのかと感ずることになる。そしてこれと同様の感覚を覚えるものが、威逼人致死の適用事例である。

喜多報告で挙げられている朱伯木が自殺した事件が、威逼人致死に当てはまるとされたものである。

ここではさらに中村著の挙げる威逼人致死の適用例を見てみると、例えば墓の周りの土地のことで言い争った揚句、一旦将来金銭を支払うことを一方が約束して、相手方に抵当として牛と豚を入れたところ、相手方がこれらを断わりもなく

売り払ってしまったため、もう一方が恨みと怒りのあまり自殺したという事件がある。牛、豚を勝手に売った者は威逼人致死に基つき杖一百を科され、埋葬銀十兩を死者の親族に支払わせられた(中村著二二八 二一九頁参照)。

この事例を含め中村著では多くの事件を検討し、威逼人致死条は伝統中国の律の有する因果関係追及の法理と、人命事犯重視の原則を示すものと指摘する(中村著二四四頁参照)。即ち、人の命が失われるとの結果が引き起こされた場合、その結果の発端となった行為が、いくら因果関係という点でかけ離れて見えようと、その行為を行なった者に対して人の死の責任を問うという、律の特徴の表われる条文とみるのである。

ところで中村氏は、自殺に到らしめた圧力のかけ方に着目し、人を自殺に追い込んだとしても、故殺という人を殺す意思をもって行なった殺人として扱われる場合のあることも挙げている。逆恨みをして、その相手に恨みをはらすつとして、自分の妻に、自殺をしないなら殺すぞと脅して、相手方の家の門の内側で自殺させた男が故殺と断じられた事件である(中村著二四六頁参照)。

このように威逼人致死に関わる事件を種々の面から詳細に検討し、中村氏は伝統中国の律の罪責追及の原理を導き出している。

中村氏は、もともとの加害行為がいかにか小さなものであっても、また加害と自殺との間に様々な事情が介在し、その加害行為が自殺の直接の原因とまでいえないくとも、最終的には自殺に到った原因はその加害行為にあるとして、そもそもその原因をなした者に罪を帰せしめようとすることは、伝統中国律の特徴的法理だと指摘する。そして伝統中国の律がこのように幅広く罪責を追及した意図は、他の人が何らかの形で関係する中、人の死というものが常態ではない形で生じたことを重大視するところにあるとする。この点は戯殺、鬪殺、過失殺等が適用された事件にも通じ、律の下では現在では加害者のいない不慮の死と看做されるような場合においてもしばしば責任を負う者を追及したとする(中村著二五二 二五四頁参照)。

また中村氏は伝統中国の律の下でも罪責追及の意図は科刑の点にも窺うことができる。自殺を引き起こした事件の科刑においては、杖一百との軽いものもあるが、死刑を刑として定めている場合もあるのは、「被害者の命にはそれに抵てべき加害者の命がなかるべからずとする、旧律に通じた

唐律では老小廢疾收贖条が精神病者の科刑について定める。そして清律には唐律とほぼ同じ内容の老小廢疾收贖条が存在するが、しかし清代では精神病者の犯罪についてはその大部分が、戯殺誤殺過失殺傷人条に附された諸条例に基づいて裁かれたことである。

「抵命」の考え方が貴かれているということである。

ただ中村氏は、婦女が猥褻な言葉を聞かされたために自殺した場合や、子供の行為自体が直接の原因でなくとも結果的に親が自殺した場合については、自殺を引き起こすきっかけとなった行為をした者に実刑を科すのは、邪淫を戒めたり、子孫の父祖に対する犯罪を厳に戒めるなどの目的もあるとする(中村著二五四頁及び二二二 二二四頁、二三〇 二三三頁参照)。しかし常に一方で、人の死を引き起こした者はその命を抵てねばならないとの考えがその根底にあると中村氏は見ている。

しかしながら一命一抵に対する例外的扱いがなされるものがある。精神病者の犯罪である。この点についても中村著を見てゆく。

中村著では、清代の精神病者が人を殺傷した事件で如何なる判決が下されたかについても詳細な検討がなされている。

清代において極初期には精神病者が人を殺傷した場合に、審議を免じたうえ加害者を無罪とした時もあったが、康熙八年には、精神病者が人を殺した時には加害者の名義で埋葬銀を徴収し、被害者の家族へ給付させる形をとることになったという。それが乾隆年代に埋葬銀と性質的には同じである贖銀を収めさせ、精神病者を一定期間監禁するものへと変更された。それがさらに贖銀を収めさせ、永久に監禁する永遠鎖錮とすることになった。これは、監禁を行なうのは精神病者を装って人を殺害するような者が現われるのを防ぎ、また再び犯罪を犯すことを防ぐとの目的があったことから、この点を徹底し、さらに永遠鎖錮に改めたと考えられる。ところが清朝の末期に至ると贖銀を徴することを廃止し、犯行後短い年月のうちに病が治癒するなら、この加害者を鬪殺に問い、もし治癒しなければ永遠鎖錮に処せられることになった。

ところで精神病の者がいる場合は、その親族、近隣の者は

そのことを役所に届け出、当人を監視すべきと条例で定められている。そして精神病者が犯罪を犯せば彼らも責任が問われ刑を科されることも定められている。このような監視義務を負わせられるのは、やはり犯罪を防止し、また精神病を装い犯罪を犯すことを防ぐためとのである。この点についてはさらに、犯行の後に供述が明晰となった者で、予め精神病であるとの届出のなかった者については、闘殺や謀殺、故殺として扱われることもあったとされる。そしてそれは狡猾な者が精神病を装う弊害を助長させぬためとのである（以上中村著一八三―一九五頁参照）。

以上、精神病者が殺人を犯した時にどのように扱うかについては、清朝の間でも変遷が見られるが、無罪として扱われることはほとんどなかったといことになる。

そして精神病者の殺害した相手が精神病者との間に親族関係がある場合は扱いが異なっている。この点についても中村著は、服制関係がある者の間での事件として詳しく述べている。

中村著によれば、たとえ精神病者であっても、子や孫が祖父母・父母を殺害したとなれば、直ちに死刑、それも身体を切り刻んで死に至らしめる凌遲処死が執行されることになった。ここで中村著に基づき、伝統中国律の科刑原理について改めてまとめてみると、伝統中国の律は、人の命が失われたということを非常に重大視し、人の死という結果を引き起こしたと看做される行為を行なった者については必ず責任を追及したといことになる。その人の死を引き起こす原因となつたと看做された行為と、結果としての人の死との因果関係については、その間にどれほどの要素が介在しようと、ある行為がそもそもその発端となり、結果として人の命が失われたということであれば、その行為は死の原因とされた。そしてその場合の責任の問い方は、一つの命には一つの命を抵てよとするものであった。但し例外的に精神病者の殺人については、その命を抵てよすることは求められなかった。ところがこの場合でも殺害した相手が親族であった場合は、精神病者といえども命を抵てねばならなかったのである。その理由は何よりも人倫を重視するからであった。

ここから伝統中国の律の中の、人倫重視の思想、つまり儒家の教えの浸透というものがわかる。そこで儒家思想と刑について検討せねばならないと感ずる。ただその前にもう一つ、喜多報告の最初の事例が含まれていた不応為条により処罰され

ていたという。その理由は、祖父母・父母の殺害は人倫に関わり、服制関係のない一般人を殺害した場合とは比べべくもないとのことであった。このような直系尊属の殺害以外にも親族の殺害についてはその親疎の度合により、その扱いをどうするかをめぐり、様々な議論がなされたことがわかる。ただ被害者との間に親族関係がある場合には、精神病者による殺人は、贖銀と永遠鎖錮で済ますことにはならなかったといふことである（中村著一九五―二〇一頁参照）。

ここでは何よりも人倫を重視するため、人倫と衝突する場合は精神病という要素も排除されるという、伝統中国律の発想が示されている。川村報告が挙げた劉金良に対する科刑の判断根拠はここにあったのである。

清代の精神病者の殺傷事件の判決例を詳細に検討する中村氏は、清代では精神病者が人を殺傷した場合は、原則として刑事責任を負わされた指摘し、ただ親殺しなどを除いて、精神病者であることが酌量され、何らかの程度でその責任を減輕する考慮は働いたとしている。そして中村氏は、行為者の主観的・内的側面を無視するわけではないが、責任が種々な外的要因に大きく影響された点が、伝統中国法の下での責任追及の在り方の一面であるとしている。（中村著二一〇

の行為、つまり為すべからざるを為したために処罰された行為について検討を行ないたい。そうすることで律が如何なる行為を処罰すべき行為と考えたかという点が、よりわかりやすくなると思われる。

この不応為についても中村茂夫氏の論文「不応為考」があるので、中村論文により、如何なる行為が不応為条に基づき処罰されたか、そして不応為条のもつ意味を明らかにしたい。

清代の不応為条本文は「凡不応為為而為之者、笞四十、事理重者、杖八十」と定め、唐律とほぼ同じである。この条文は、律や條例に条文はなくとも、為すべからざることを為した者は、為したことの軽重において、軽い場合は笞四十、重い場合は杖八十を科すと定めている。為すべからざることを為した場合に処罰するといふのであるから、非常に包括的な規定といふことになる。不応為条があることが、律における罪刑法定主義の不存在や不明確化につながるのと主張がしばしば見られたと中村氏は指摘する。しかし中村氏はまず不応為条の存在の意味を考えねばならないとし、その存在意味を次のように導き出している。

律が前提とする、生じうる犯罪をすべて網羅し、それに対する刑罰をすべて予め定めておくといふことはそもそも不可

能である。そこで生じた事件が軽微な犯罪であり、その行為を処罰するための条文のない場合に、処断のために拠るべき条文として設けられたのが不応為条である。この趣旨は比附を定める条文が存在することと同じである。ただ不応為条が対象とする犯罪は軽微なものであるとの違いがある。また科刑の根拠となる条文がなければ、科すべき刑が軽すぎたり、重すぎたりするとの弊害も生まれる恐れがある。この点にも不応為条は対応するのである。即ち不応為（また比附）の条文が存在するのは、処罰すべき犯罪行為を極めて具体的にまた細分化して書き記し、その各々の犯罪に対応する刑罰を裁量の副なく定めるといふ、伝統中国の律の性格に伴うものであった（以上中村論文二〇 二二頁参照、なお比附については前掲中村著第二章に詳し）。

中村氏は、伝統中国の律は「人間関係において遵行されるべき行為の隈々にまで目を届かせ、社会に生起する反道義的な行為を洩れなく捉えて、これを刑罰の対象とし、以て公の秩序・善良の風俗を維持することを目的とするものであった」と指摘する。また中村氏は、これは伝統中国律が唐律として完成されるまでの過程で、儒家の礼の理念を採り入れ、礼に強制力を与えたという儒法融合の結果であると指摘している

て絞候とすることは妥当でないとはされたが、全く罪がないとはされず、不応重杖とされたとのことである（中村論文五六頁参照）。

これも李汪氏の事例のように律の定める条文に該当する行為ではないが、全く罪がないとはいえないと判断され、不応為の適用となったわけである。

またもう一つの事件では、詹人壁は、甥の妻であった劉氏が再婚を拒んでいたにもかかわらず、無理矢理孫万貴に嫁がせようとした。駕籠で劉氏を迎えに来た孫万貴は、駕籠に劉氏を押し入れて自分の家に担ぎ帰った。ところが劉氏が自殺してしまった。この事件では詹人壁と孫万貴は居喪嫁娶条例により、各々杖一百流二千五百里、杖一百徒三年に処されている。そしてこの再婚を取り持った陳鳴岐と強迫されて駕籠を担がされた陳谷友が不応重杖に処せられた（中村論文八頁参照）。

この事件では再婚を取り持った陳鳴岐や、強迫されて駕籠を担がされた陳谷友までもが、劉氏の死に関わったということとで不応為条が適用されているのである。

以上からも人の命が失われたとなると、そこに関わった人間は刑を免れることはおよそなかったことがわかる。そして

（中村論文三三頁）。

つまり為すべからざる行為とは、「人倫に違背し公序・良俗を損なう凡ての行為」（中村論文二三頁）であり、そのような行為に科すべき刑罰を律は予めすべて書き記しておくのであるが、ただ刑を科すべき行為をすべて網羅することは現実問題として不可能なため、定め落とした行為のうち軽微な犯罪の処罰に対応するために不応為条は設けられたということになる。また律の下では犯罪と科される刑罰は均衡が保たれていることが重視されるため、この不応為条が犯した罪に対する最も妥当な刑罰を定めたのであり、それが笞四十と杖八十であった。

次に中村論文において不応為条が適用された事案としてあげられているもののうち、二事案をここで引用する。

まず、姉の自殺の原因を作ったのは高于氏と考えた孫小討が、高于氏に抗議し、そのため罵り合いとなり、高于氏が孫小討に殴りかかろうとしたところ、孫小討が身を躲したため、高于氏は躓き、頭を打ったために死亡した事件がある。この事件では孫小討が不応重杖に当たるとされた。高于氏の死は自らが引き起こしたもので、孫小討とは関わりがないとされ、そのため孫小討に闘毆殺人の条文を適用し

科刑の根拠は必ず不応為条に求められており、擅断で刑が科されるのではない。またこのように人の命が失われたことを重大視するのは、それは人倫に反する出来事であり、これを放置することは結局は社会全体の秩序を損なうことになることと捉えられていたためであると考えられる。

以上不応為条の適用例から、人倫に反する行為の発生をおよそ許さない律の発想が指摘される。そこで次に律と人倫を重視する儒家思想との関係を見てゆきたい。

二 徳、礼、法

前章までの検討から、律における科刑原理は儒家思想との関係が重要であることがわかる。そこでこの点に関してより詳しく検討せねばならない。

律の完成体とされる唐律の註釈書である唐律疏議の名例律篇目疏に「徳禮爲政教之本、刑罰爲政教之用、猶昏曉・陽秋相須而成者也。（徳礼は政教の本、刑罰は政教の用、猶昏曉・陽秋の相須ちて成るが如き者なり）」と言¹⁰⁹つ。

徳・礼を政治・教化の本とし、刑罰を政治・教化のために用い、徳礼と刑罰は補い合い一つとなると言うのである。つ

まり徳・礼に基づき政治を行ない、徳・礼に基づいて人々を教化していくが、さらにそのために刑罰を用いることが必要であるということになる。

ここからさらに律を考える時には、徳と礼と刑の関係が重要になることがわかる。また「法」がしばしば「刑」を意味することから、これはまた徳・礼、法の関係が重要とも言える。

ただ徳・礼・法(刑)の関係を述べることは簡単ではない。例えば礼と法に関しては奥村郁三「中国の『礼』について 礼と法」が、先学の研究に基づき、その由来、もつ意味を平易にまとめているが、奥村氏の叙述及びその依るところの先行研究は当然ながら、さらに四書五経をはじめとした古典に基づいている。つまり参照すべき文献はあまりにも多い。近年の研究、例えば石川英昭『中国古代礼法思想の研究』⁶⁾からも、多くの論点が存在することがわかる。そこでここでは一般的に挙げられる儒家の言葉を辿り、法学部で一般的に目にする先行研究を参考に、徳と礼と法の間を極大まかに捉えた、筆者の現段階での理解を記すこととしたい。つまり以下で記す内容は、筆者が儒家思想に新たな解釈をなしたというようなものではなく、あくまで今後のために自己理解の整

理をしたものと捉えていただきたい。そしてより詳しい検討は後日を期すという意味とし、検討の不十分さについては御海容のほどをお願いしたい。

まず徳と礼については、しばしば挙げられるように、論語・為政篇に以下のように言っている。⁵⁾

論語・為政一

「子曰く、政を為すに徳を以てすれば、譬えば北辰の其所に居て、衆星のこれに共するがごとし。」

論語・為政三

「これを道びくに徳を以てし、これを斉つるに礼を以てすれば、恥ありて且つ格し。」

統治者が徳を身につけ、徳によって人々を統治すれば、人々は皆その統治者に従うと言っている。また人々を徳によって導き、行動を正しく整えるために礼を用いるなら、人々は不道徳な行ないを恥じる心をもつことになり、これによって人々は正しい生き方をすると言っている。

つまり統治者は徳を具え、徳に基づいて人々を導かねばならず、そして人々の行動が適切なものとなるように導くために礼を用いると主張しているのである。

そこでまず徳とはどのようなものかということであるが、

最高の徳は仁とされる。

『論語』の中「仁」はしばしば現われる。ここで金谷氏の挙げる文のいくつかを掲げる。

論語・顔淵二二

「樊遲、仁を問う。子曰く、人を愛す。」

論語・顔淵一

「仲弓、仁を問う。子曰く、……己れの欲せざる所は人に施すこと勿かれ。」

論語・学而三

「子曰く、巧言令色、鮮な仁。」

論語・子路二七

「子曰く、剛毅木訥、仁に近し。」

例えば以上のように「仁」が現われるが、この「仁」の意味するところにつき、金谷氏による解説をまとめてみると、以下のようになる。⁶⁾

樊遲の問いに対する答えからわかるように、仁は愛情にかかわる徳だとほぼ一般的に解釈される。その愛とは如何なるものか考えてみると、仲弓の問いに対し孔子は、自分が望まないことは人にもしてはならないと答えるところから、仁は

他人に対するおもいやりといえる。また一方学而三や子路一七の孔子の言葉からわかるように、口さきがつまく顔つきがよいことは仁が少なく、正直で飾りけがないことが仁に近いとしていること等から、仁は私情に流されない公正な立場にある愛となる。つまり公正なまごころに基づき、他人へのおもいやりをもって行動することが仁の意味する愛となり、これが仁の意味する徳となる。

そして論語・里仁一五において曾子が「夫子の道は忠恕のみ。」と答え、孔子が道としてつらぬこうとしているものは忠恕であるとしているが、この忠恕が仁の説明に合致する。忠がまごころ、恕が他人へのおもいやりということになる。

さらに孟子について言えば、孟子は仁を「人に忍びざる心」と捉える。「人に忍びざる心」とは、他人の不幸をそのまま見すことのできない心であるので、孔子のいう恕に通ずることになる(以上金谷「孔子」六五 七〇頁参照)。

このような忠恕を核心とする徳を身につけた統治者が人々を導くのである。それにより人々も皆徳に基づいて行動するようになるなら、社会の秩序は安定し、すべての人々が幸せに暮らせるということになる。

ただ徳を具えた統治者であっても、人々すべてを徳に基づ

いて行動させようとすることは、決して容易ではない。徳のような形のない人の心の内面に開くものに基づいて行動させるということが容易でないことは理解できることである。この困難に対処するために礼を用いることになる。そこで次に礼について試みる。これについても金谷氏の掲げる、仁と礼との関係を記す論語の言葉を挙げる。

論語・顔淵一

「顔淵、仁を問う。子曰わく、己れを克めて礼に復るを仁と為す。一日己れを克めて礼に復れば、天下仁に歸す。……顔淵の曰わく、請う、其の目を問わん。子曰わく、礼に非ざれば視ること勿かれ、礼に非ざれば聴くこと勿かれ、礼に非ざれば言ふこと勿かれ、礼に非ざれば動くこと勿かれ。」

孔子は「わが身をつつしんで礼にたちもどることが仁ということだ」と言い、顔淵がさらにその要点を尋ねると孔子は「礼にはずれたことは見ず、礼にはずれたことは聞かず、礼にはずれたことは言わず、礼にはずれたことはしないことだ」と答えている。¹⁰⁾

この言葉から、礼を守ること、人は仁を身につけた人としての行動がとれるのだということを孔子は教えたというこ

とがわかる。

さらに金谷氏により、孔子の礼についての考え方を詳しく見てみる。

「礼」はもとも祭祀の儀礼を意味することばであったが、『論語』においては宗教的・神秘的意味は薄れ、道徳性が強くなっているといえる。『論語』においては礼の形式とともに、礼を支える精神が重視されているのである。孔子は意味のない形式を尊重するのではないが、しかしその根本にある心を重視するゆえに形を尊重した。孔子は礼の形式はまごころから発した仁徳が具体的に現われたものとするのである。そしてこの礼のはたらきは孔子によれば個人の修養のためだけでなく、国家の政治にとつても重要となる。孔子の理想とする徳治は、忠恕に基づくという内面的な主観性を求めるとともに、外面的に礼の形にかなっていることも求められるのである。但しこれは忠恕に基づくこと、つまりまごころに基づいて行動する時、それが礼の形式に則っているという意味なのである。(以上金谷『孔子』七七 八四頁参照)。

ところが孔子とは若干異なる礼の捉え方もある。荀子・礼論篇の述べるところを挙げる。

「人生れて欲あり、欲して得ざれば求むるなきこと能わず。

求めて度量分界なれば争わざることあたわず。争えば乱れ、乱るれば窮す。先王その乱を悪くむ。故に礼儀を制してもつてこれを分ち、もつて人の欲を養い、人の求めを給し、欲をして必らず物を窮めず、物をして必らず欲に屈せず、両者相持して長からしむ。これ礼の起るところなり」¹¹⁾

人は本来欲をもつものである、その欲望ゆえに必ず争いが起きる。そこで礼を定めて、人々にそれを守らせることで、人々の欲を制禦させるというのである。

荀子においては、礼は孔子のように仁の徳に基づいた行動の現われというよりは、人々の行動を規制するものとの意味が強くなっている。

金谷氏によれば、荀子は礼を尊重するが、礼の形式的な面に重点を置いており、荀子においては礼は社会的な階級秩序に応じた、個人の行動を規制するきまりこととなっていたという。また金谷氏は、形式面を強調する荀子の礼は、法に近い性格がみられるといえるが、道義的な意味が込められている点で法と区別されるとする(金谷『孔子』三四四頁)。

このように孔子と荀子では、徳に基づいた行為の発現形式と徳に沿わせるための規制の方式という点で、礼の意味に違

いが見られるが、徳とは異なり形をもつという点で一致している。¹²⁾

そこで形式化された「礼」であるが、例えば「服制」がある。「服制」とは親族の死に際し、どのような喪服を着け、どれだけの期間喪に服するか等につき、亡き人との親族関係の親疎に応じて細かく定められたものである。この服制に従って喪に服すれば、人倫中の第一の徳行である孝道を守ることができるといえる。¹³⁾

つまり親が亡くなった時、子として悲しむことが徳を具えた人のとるべき行動であるが、服制は子としての悲しみを表わすための具体的方法を示してくれるのである。これは一例にすぎないが、このような礼として定められている形式を守ること、人は徳を身につけた人としての行動をとることができるのである。

人に道徳心或いは自立心を身につけさせることの難しさを身をもって知っている我々にとつても、礼のように形式を定めることによつて徳を身につけさせようとする発想は十分理解できる。ところが実は形式をとることの落とし穴が存在する。形式にのみとらわれ、それゆえその形式が本来は徳に基づく行動をとるための便法であったことを人は忘れるという

ことである。つまり一つの形式を定めると、如何に細かな形式を整え、如何にそれを守るかに人は血眼になり、本来目指すべき徳に基づく行動とは何かを考える心を失ってしまう恐れがある。本来の意図を忘れ、礼が定める形式を守るだけでは意味はないのだが、そのことに人は気づかないということが往々にして見られる。そこでこの点を孔子は戒めている。論語・八佾篇にこう言っている。

論語・八佾四

「林放、礼の本を問う。子曰わく、大なるかな問うて。礼は其の奢らんよりは寧ろ検せよ。喪は其の易めんよりは寧ろ戚め。」

孔子は礼の根本を問う質問に対して、礼は華美にするのではなく質素にせよ、喪は形式的なことをあれこれ行なつては無く、死者を悼むことこそ重要なのだと言っている。形式を必要以上に細かく定めそれを実行するのに懸命になるのではなく、本来の表わすべき心を大切にせよと、孔子は形式主義に走ることを戒めるのである。

礼はあくまで徳に基づく行動をとるための道しるべとして、形となった具体的方法を人々に示すために生み出されたものとする。「政治のすじみちは、礼と刑は、荀子が「礼」の補助として刑罰が必要と考えていたことを表わすとしている。¹⁶⁾このように礼に反する行為に対しては刑が加えられる、つまり法が用いられるとする。ただ注意すべきは、これはまず徳で治め、礼により人々を導くが、それでも違反者がでた場合に刑＝法を用いるということである。つまりしばしば挙げられるところの、徳が主であり刑は従であるとの考えに基づくものである。この点を表すものとして引かれるのは「荀子の議兵篇である。¹⁷⁾

「故に賞慶・刑罰・執詐の道たる、傭徒・鬻売の道なり。以て大衆を合し国家を美とするに足らず。故に古の人は羞ぢて道はざるなり。故に德音を厚くして以てこれに先だて、礼儀を明らかにして以て之を道ぎ、忠信を致して以て之を愛す。賢を尚び能を使ひ以て之に次ぎ、爵服・慶賞以て之に申ぬ。其の事を時にし、其の任を軽くし、以て之を調斉し之を長養すること、赤子を保つが如くす。政令以て定まり、風俗以て一なり。俗を離れ其の上に順はざるもの有らば、則ち百姓敦悪せざるなく、毒孽とせざるなく、不祥を被ふがごとし。然る後、刑ここに於て起る。是れ大刑の加はる所、辱孰ぞこれより大なる」

である。当然ながら重要なのは、外形的な礼がその先に据えている内面的な人の心なのであった。

さて次に礼と法（刑）の関係であるが、滋賀氏は「礼はまた、ヨーロッパの法と異なつて、違反に対する制裁の技術を内在せず、人間の向上心への訴えかけによって維持される。ただ、礼の基本をくつがえすような違反に対しては、中国でいう法すなわち刑罰が働く。」と説明している。また奥村氏も礼はその中に違反に対する制裁を持つておらず、礼の基本に反する行為に対する処断は刑罰つまり法の領域であると説明する。¹⁸⁾

そしてこの礼と法の関係は「荀子」に基づくことで、しばしば指摘されている。例えば西田太一郎氏は、礼を守らぬものに對して荀子は刑罰を科すことを認めているとして、「荀子」の王制篇「これを勉ますに慶賞を以てし、これを懲らすに刑罰を以てす。……善を以て至る者は、これを待つに礼を以てし、不善を以て至る者は、これを待つに刑を以てす」、同じく成相篇「治の経は礼と刑にして、君子は以て修め、百姓寧し」等を挙げている。¹⁹⁾

内山俊彦氏も西田氏の挙げるこの言葉「善い事を進言する者は礼によって待遇し、不善を進言する者は刑によって処分して使うもので、国家統治の本道ではない。政治にはまず徳を厚くし、礼儀によって導き、忠信を以て民に接することが基本である。賢人を尚び能力者を使い、爵服や褒賞をこれに与える。民の仕事も過重にせず、赤子の如く養育する。そうすれば政令は安定し風俗も天下一つとなるだろう。それでもなおかつ俗を離れ上に逆らう者が出るとするれば、その者は民自身がけがらわしいとして憎み嫌うであろう。ここではじめて刑が加えられれば、刑は最大の恥辱となるであろう。」

徳をもって人々の先に立ち、礼によって人々を導くことが重要だが、それでも従わない者がでてきたときには刑が必要となる。また、そしてこのようにすれば人々は礼に反することを恥じるようになると言つのである。

この徳主刑従の考え方はまた、徳に基づく行動をとるために、礼を用いるだけでは実際問題としてその効果には限界があるとの、現実主義的観点から出るものといえる。

この点に関連して、よく知られる荀子の性悪の考え方を試してみる。

内山氏によれば、「荀子」性悪篇では「人の性は悪にして、

其の善なるものは偽なり」とし、人の性は悪であり、人が善であるのは作為の結果であると言っている。そして内山氏は同じく性悪論において「いにしえ聖王は、人の性は悪なので、かたよって正しくなく、乱れて治まらなないと考えた。そこで、そのために礼義を創り法度（規範）を定め、それによって人の情性を矯め飾ってこれを正しくし、人の情性を馴らしかえてこれを導いた。」としている¹⁸⁾。

つまり人の性はそのままにしておくと争い合い、秩序のない状態になるので、作為により秩序ある状態にしてやらねばならない。そこで古の聖王は、そのために礼義を創り、規範を定めたということになる。本来、性、悪なる人に対しては、礼、法（＝刑）の双方を用いてその性を正すように導くことが必要になるのである。

以上のように礼と並んで刑も重要視されていることがわかるが、但し刑はあくまで礼を補つものと位置付けられている。そしてまた刑による過度の厳罰が望まれるわけではないのである。儒家は刑罰のみを強化しても根本的解決は図れないと考える。

前掲『論語』為政篇で「これを道びくに政を以てし、これを齊つるに刑を以てすれば、民免れて恥ずること無し」とあつ

たように、儒家は刑によって人々に秩序を植えつけようとしても、人々はうまく刑を免れることを考えるようになるだけで、徳を欠く行為を行なうことを恥じる心は育たないと考えた。

この点については『塩鉄論』の御史大夫と文学の論争においても、二つの考え方の対立が見られる。御史大夫は、悪しき行為は必ず厳しく罰せられ、刑罰が父兄にまで及ぶとなると人々はおそれて善をなすようになると主張する。これに対して文学は、法令が厳しすぎ、仁愛・恩恵が施されないと、父子・兄弟がそむき合い、上下が殺し合うようになる¹⁹⁾と主張する。厳罰により秩序維持を図ろうとする考え方と、過度の厳罰は弊害をもたらすとする二つの考え方が示される。後者は、重要なのは礼をゆきわたらせることで、もしたとえ礼に反して刑罰を科することになって、それが罪に応じた妥当なものであることが重要だと言っているのである。

儒家においては、刑を用いてもそれはあくまで徳に基づく行動をとるべきことを悟らせるためのものであった。このため科すべき刑は犯した行為に対し、重からず、軽からず、懲らしめるとともに、徳を呼びさますに妥当なものでなければならなくなる。

では妥当な刑とはどのようなものなのか。

この点に関わるものとしては『荀子』正論篇に「人言つ。人を殺す者は死し、人を傷つくる者は刑するは、是れ百王の同じくする所なり。其の由りて来る所の者を未だ知るあらず。」

人を殺した者には死を与え、人を傷つけた者に刑を科すことはいずれの王も行なうところであり、その淵源は知る人が誰もいないほど古いものであると言っている。小倉氏はこれは「象刑」というもの、つまり実刑を科さず刑を象徴する服装をさせることと考えられるやり方に荀子が反対し、「殺人者死、傷人者刑」の実刑主義を主張したものと捉えている。そして小倉氏は「殺人者死、傷人者刑」の意味するところに、荀子は行きすぎた過酷な刑や、軽すぎて無内容な刑のいずれにも偏しない刑の意義を見出し出していたとする²⁰⁾。

さらに『荀子』正論篇では「人言つ。

「凡そ人を刑するの本は、暴を禁じ悪を悪み、かつその未を懲すなり。人を殺す者死せずして、人を傷つくる者刑せられずんば、これ暴に恵みて賊に寛やかなりと謂うなり。悪を悪むに非ざるなり。」

人を殺しても死を科せられず、人を傷つけても刑を科せら

れないのは、悪に対して寛大で、悪を憎んでいるとはいえないとするのである。

これらよりすれば、儒家にとっての、行なった行為に対する妥当な刑罰についての具体的表現が「殺人者死、傷人者刑」となる。そしてこれは二章で挙げた「一命一抵」とも通ずるといえよう。つまり人の死を引き起こしたとなると、命を抵てねばならないのである。

以上から徳、礼、法（＝刑）の関係を述べるならこうなるであろう。人は徳を具えることで人として正しい行動をとることができるようになるが、ところが徳を身につけることは必ずしも容易でない。そこで一般の人々が徳に基づいた行動を取るための基準となるように整えられたものが礼であり、その礼は形式をもっている。しかし人々が必ずしも礼を守るとはいえないため、もし礼の教化を逸脱する行為をするなら、刑＝法を用いて懲らしめることになる。これは刑が礼を補いつつ人々に徳に基づく行動をさせることを目指すという意味であった。

そしてその礼の教化を逸脱した行為に対して科すべき刑については、行なった行為に対して科される刑の重さが妥当であることが人々の教化のためには重要になる。この発想の下

で、犯した罪に対する具体的妥当な刑罰を細かく定めたものが律ということになる。

そして律においては、「殺人者死」、つまり殺人を犯した者に対して科すべき刑は死刑が妥当ということになる。但し例外がある。唐名例律老小廢疾疏には「周禮二三赦ノ法アリ。

一二曰ク幼弱 二二曰ク老耄 三三曰ク愚患。」という。律には実刑に耐えられない者に対する配慮がみられるのである。

そのため幼年者、高齢者、心神に障害を持つた者に対しては実刑を科さないとの特別措置がとられた。それを定めるのが名例律の老小廢疾条である。²¹⁾

それがまた前章で述べたように精神病者の殺人における特別扱いという形でも現れる。ところが精神病者であっても目上の親族の命を奪ったとなると、一命を抵てることが求められた。この場合はなぜ特別措置がとられないのかということであるが、次にこの問題について検討する。

前掲中村論文でも「儒法融合」と指摘されていたように、律は儒家思想と法家思想の融合の産物と言われる。そして法家思想の生み出した、国家統治を乱す行為に刑罰を科すことを定める成文法の体系に、儒教倫理が組み込まれてゆき、律が完成されたとされる。よって唐律においては、儒家のい

「名分」を侵害する行為は厳しく罰せられる。そのため君と臣父と子、夫と妻など、人の相互の関係の間で守るべき「分」を犯す行為は処罰されるのである。それゆえ親族間或いは親族間係になくとも人の上下関係を犯す行為は厳しく罰せられる。²²⁾

この点につき、唐律で始めに掲げる重大犯罪の十悪についての疏はこう言う。

「名教ヲ虧損シ、冠冕ヲ毀裂ス。特二篇首二標シテ、明誠ト馬ス。」

名教を損い、礼のしきたりを破ることの程度の甚しい罪である十悪を、特に最初にあげて戒めるとしている。²³⁾

十悪とは、謀反、謀大逆、謀叛、惡逆、不道、大不敬、不孝、不睦、不義、内乱である。謀反、謀大逆、謀叛、大不敬は皇帝や王朝に対する侵害行為を、惡逆、不孝、不睦、不義、内乱は親族間での守るべき秩序を侵害する行為を科刑対象とする。但し不義においては親族関係のない者の間での一定の上下秩序を侵害した行為も科刑対象としている。そして十悪の残る一つの不道は、複数の人を殺害したり、残虐な方法で人を殺害した者等に対する刑を定めている。これら十悪については、科される刑は死刑を中心とした重いものとなっている。

る。

このように十悪から律はどのような行為を重く処罰すべきと考えていたかがわかる。そしてそれともにも名分に反し、礼に反する行為がいかに重大視されたかもわかる。この観点に立てば、精神病者であっても親族間の秩序を侵害する殺人を犯したとなると、もしこれを特別扱いをするなら、名分、礼教を侵害する行為を放置することとなるとみられたのである。よって精神病者への特別措置は認められないこととなるのである。

終わりに

以上今後の検討課題を抽出するために、学会報告に基づいて、伝統中国の法の特性の一面についての素描を試みた。

儒家思想の組み込まれた律の下では、人倫に反する行為は必ず刑が科せられねばならず、それは換言すれば、一人一人の人間が徳に基づき行動するために守るべき指標となり、またそれを各人が守るなら社会の秩序が保たれることとなる礼を逸脱する行為に刑を科すということであった。伝統中国においてはこの律を用いることで、皇帝統治下での社会秩序の

維持を図ろうとしていたということになる。

この点から社会の秩序維持のための方策を考える時に、徳と礼と法のもつ意味を追究することも重要と言えることになる。そしてそのために探究すべき課題は多い。一方しばしば指摘されるように、律は社会の秩序維持機能は負わされていたが、人々の権利や自由、平等を保障するとの意味は含んではいなかったのだから、この点に留意する必要がある。²⁴⁾ また孔子が戒めたように、礼は形式をもつゆえに、礼の重視は人々が形式に縛られ、本来の礼の意味を忘れることにつながる。そのために結局は人に対する抑圧を生み出してしまつとの点も忘れてはならないところである。²⁵⁾ そして今回法家の考える法の意味についてはほとんど触れなかったこの問題も残っている。

これらを含めた検討の不十分な点の考察はすべて今後の課題とし、且つ伝統中国法の特性に迫ることも含め、徳、礼、法のもつ意味のさらなる検討もまた今後の課題とし、一先筆を置くことにしたい。

注

- (1) 中村茂夫『清代刑法研究』(東京大学出版会、一九七三年)
- (2) 唐律、清律いずれもが定める人命事犯の六つの態様、いわゆる「六殺」は、謀殺、故殺、鬪殺、戲殺、誤殺、過失殺となる。謀殺、故殺は殺人の故意のある場合であり、鬪殺、戲殺、過失殺は殺人の故意はない場合となる。残る一つの誤殺は害意をもつ相手と誤って第三者を殺した場合を言い、単純に故意がないとはいえなくなる。そのため誤殺については、中村著では触れられているのだが、ここでは挙げなかった。
- なお誤殺を専門に述べるものとしては以下がある。
- 中村正人『清律誤殺初考』(梅原郁編、中国近世の法制と社会、京都大学人文科学研究所、一九九三年)
- 同氏『清律誤殺再考 刑罰軽減事由としての観点から』(『金沢法学』四九、一、二〇〇六年)
- (3) 中村茂夫「不応為考 罪刑法定主義」の存否をも巡って」(『金沢法学』二六、一、一九八三年)
- (4) 律令研究会編『譯註日本律令一首巻』(東京堂出版、一九七五年、一八八頁)
- (5) 度々指摘される点であるが、例えば滋賀秀三氏も、「法」と「刑」はしばしば相互に置き換えて支障のない文字であったとする。
- 滋賀秀三『中国法制史論集』(創文社、二〇〇三年)序章「中国法の基本的性格」五頁

この他以下を参照

- 會田範治「中国における律の思想」(『日本法学』一六、四、一九五〇年)
- 布施彌平治『律令と儒教』(宗文館、一九六四年)
- 小倉芳彦『中国古代政治思想研究』(青木書店、一九七〇年)
- 島田正郎『東洋法史』(東京教学社、初版一九七〇年)
- (6) 奥村郁三「中国の「礼」について 礼と法」(横田健一・網干善教編『講座飛鳥を考える』創元社、一九七七年)
- (7) 石川英昭『中国古代礼法思想の研究』(創文社、二〇〇三年)
- (8) 唐名例律篇目疏も論語「道之以徳、齊之以禮」を引く。前掲注(4)一八八頁
- 以下「論語」の読み下し文は、金谷治訳注『論語』(岩波文庫、一九九九年)による。但し金谷訳注のつけているふり仮名の一部を省略した場合もある。
- (9) 金谷治『孔子』(講談社学術文庫、一九九〇年)
- (10) 前掲注(8)金谷『論語』二二五頁
- (11) 貝塚茂樹『諸子百家』(岩波新書、一九六一年)一七一―一七二頁
- (12) 礼については従来から様々な述べられているが、人々の行動を規律することに關わり、形式をもつものとの点では共通する。また奥村氏は、単純に礼は慣習であるとの言い方をすると、礼は社会秩序を維持し、人々の行動を規律する人為的に設けられたものとの意味を等閑視することになるため、このような表

現をとることに對し注意を喚起している。

- 前掲注(6)奥村「中国の「礼」について 礼と法」
- この他礼については以下を参照
- 小島祐馬「中国古代の祭祀と礼楽」(原載、岩波講座「論理学」一九四一年、同氏『古代中国研究』所収、平凡社、一九八八年)
- 島田正郎「中国法に對する禮の意義」(『法律論叢』二四、四、一九五二年)
- 内田智雄「荀子の礼と法の思想」(『同志社法学』一九、一九五五年)
- 同氏『荀子の刑罰論』(『同志社法学』三二、一九五五年)
- 板野長八「中国古代の法思想」(仁井田陞博士追悼論文集「前近代アジアの法と社会」勤草書房、一九六七年)
- 守屋美都雄「中国古代法形成過程における若干の問題 春秋時代を中心として」(同右、仁井田陞博士追悼論文集)
- 前掲注(5)島田『東洋法史』
- 西田太一郎『中国刑法史研究』(岩波書店、一九七四年)
- 内山俊彦『荀子』(講談社学術文庫、一九九九年)
- 長尾龍一『古代中国思想ノート』(信山社、一九九九年)
- 前掲注(5)滋賀「中国法の基本的性格」
- (13) 前掲注(11)貝塚『諸子百家』二頁参照
- また滋賀氏が唐律の理解に不可欠な「服制」について解説している。
- 律令研究会編『譯註日本律令五』(東京堂、一九七九年、滋賀

修三譯註)序録

この他滋賀氏は婚姻成立に必要な「礼」についても述べている。

- 滋賀秀三『中国家族法の原理』(創文社、一九六七年)四六五―四六七頁
- (14) 前掲注(5)滋賀「中国法の基本的性格」九頁
- 奥村郁三『隋・唐律令について』(横田健一・網干善教編『講座飛鳥を考える』創元社、一九七六年)二八三頁
- (15) 前掲注(12)西田『中国刑法史研究』四頁
- (16) 前掲注(12)内山『荀子』一五三頁
- (17) 『荀子』議兵篇の以下の読み下し文、現代語訳は、前掲注(5)小倉『中国古代政治思想研究』二二二―二二三、二二九頁による。また徳、礼、刑については、前掲注(5)、注(12)の文献の他、以下も参照。
- 木村英一『法家思想の研究』(弘文堂書房、一九四四年)
- 田中耕太郎『法家の法實證主義』(福村書店、一九四七年)
- (18) 前掲注(12)内山『荀子』一一八―一二二頁
- (19) 桓寛・佐藤武敏訳注『塩鉄論』(平凡社、一九七〇年)二七〇―二七五頁
- (20) 『荀子』正論篇以下、前掲注(5)小倉『中国古代政治思想研究』二二二―二二四頁
- (21) 前掲注(12)西田『中国刑法史研究』四頁
- (22) 前掲注(13)『譯註日本律令五』老小廢疾条解説参照

- (23) 前掲注(5)「滋賀」中国法の基本的性格」でも、礼の中核たる「名分」の観念、また儒家思想と法家思想の融合について述べられている。
- (24) 前掲注(13)『譯註日本律令五』十惡条及び解説参照
- (25) 今回引用した文献のうちでも、例えば前掲注(3)中村「不応為考」は、社会・公共の秩序維持機能を専ら担い、国民の自由・権利の保障機能をほとんど欠く法が存在したことに注目する立場に立ち、伝統中国法の特性に迫っている(三二頁)。
- (26) 注意すべきは、これは例えば西洋近代と対置させる視点からしばしば起こりうる、単面的な礼批判の線上にあるのではなく、拙稿「魯迅の描く『人』と届かない『声』、そして法」(『社会科学研究』五八二、二〇〇七年)で採り上げた人が生み出す抑圧に注目するとの観点に立つものである。よって単面的礼批判に注意を促し、礼教の中に「相互友愛・相互扶助」の実質を読み取る溝口氏のような多面的に礼をみる観点とは対立しないものである。

溝口雄三「礼教と革命中国」(今井弘道・森際康友・井上達夫編『変容するアジアの法と哲学』有斐閣、一九九九年)