

氏 名	陶 安 あん ど
学位(専攻分野)	博 士 (法 学)
学位記番号	法 博 第 30 号
学位授与の日付	平成 12 年 1 月 24 日
学位授与の要件	学位規則第 4 条第 1 項該当
研究科・専攻	法学研究科基礎法学専攻
学位論文題目	律 と 例

——明代贖法を通じてみた旧中国の法——

論文調査委員 (主査) 教授 棚瀬孝雄 教授 柴田光藏 教授 伊藤孝夫

論 文 内 容 の 要 旨

本論文においては、旧来の中国法制史研究における法実証主義的な法理解が批判的に吟味され、中国の伝統的な学問体系に即した法理解が目指される。そのために、「序論」においては法典編纂史の再検討を通じて旧中国の法の基本的な枠組みが分析され、「本論」においては、律における「五刑条」と贖法に関する考察を通じて、旧中国の法を記述するための道具として旧中国固有の法概念を再構築する試みがなされる。

序論第一章においては、予備的な理論考察として、唐代初期の法律制度を中心に形成された律令的法制史観（主として中田薫氏の学説）と、唐代中期以降の法制の変動に主眼が置かれている京都学派の中国法観（主として梅原郁氏の学説）とが比較吟味される。中田氏による中国法の理解は、漢代と唐代とで異なっており、唐代に関しては律と令の機能分化が主張され、漢代に関しては、律・令・科などの諸法規間の刑罰法的同源性が論じられる。梅原氏の中国法観においては、旧中国の法制は、律を中心とした同心円的な広がりとして理解され、唐代初期における令・格・式の分化は、同心円の周辺上の相対的な変化として位置付けられる。梅原氏の「同心円的」な中国法観は、中田氏の同源性説と共通性が高いが、漢代に限定せず、歴代王朝を通じて、律典以外の法規の目まぐるしい変化を説明するモデルとして特徴づけられる。

第二章においては、梅原氏のモデルを手掛かりに、旧中国の法典編纂史が再検討される。歴代正史の刑法志の記述によれば、旧中国の法制は、歴代王朝の創始の際に、主として律の制定によって、前代の錯綜した法律を簡素化して統一的に整理されては、律外の「権宜的」な法規によって再び複雑化し、最終的に運用困難に陥り、王朝の滅亡と共に崩壊に向かう。あたかも歴史的事実のように、法制の簡素化と複雑化の繰り返しとして法典編纂史が描かれている。本研究においては、刑法志の言説に現れる二つの契機を手掛かりに、旧中国法のより立体的な把握が試みられる。つまり、王朝の興亡に拘泥せずに、「律」によって象徴される法制の理念的統一の契機と、律外的な法規に由来する法秩序の攪乱の契機とが常に併存するものとして理解され、この二つの契機の弁証法的運動として法制の移り変わりが捉えられる。

理念的には、律の連続性は少なくとも二千年の帝制時代にわたる。秦漢時代から清朝末期に至るまで、歴代王朝によって、律が制定されたのみならず、各時代の律の間に、篇月体系および規定内容の強い継承関係が見られる。一方、律外の法規の激しい変化を通じて法制の実態を分析すれば、断絶の方が際立つ。その断絶は、時代によっては律にも及ぶが、主として律外の法規を特徴づける。故に、旧中国法を正確に理解するには、その中核を成す不動の律典と、その周辺に絶えず変化する律外的な法規とをセットとして捉える必要性が主張される。

「本論」においては、明代贖法を手掛かりに、律とその他の法規、とりわけ明代の「例」との関係が探究される。律を法実証主義的な「法源」として見てきた従来の研究では、律とその他の法規とは、同じ地平の上で理解される傾向が強かったように感じられる。そのため、律の劈頭に置かれていた五刑条は、刑罰体系を定めたかのように解釈されていた。本研究によって明らかになった所によれば、五刑条は、刑名の理念的な体系のみ定義しており、具体的な刑罰を特定する律外的な法規を常に必要とする。明代においては、刑罰を特定する機能は贖法に委ねられている。そこで、明代贖法の研究によって、理念

的な体系としての律典と、より実践的な意義を有する律外的な法規との関係を探る材料が提供される。「本論」の「第一部」において、唐律に基づいた従来の贖刑概念が相対化され、雑犯死罪以下の全ての刑名にわたって適用される明代贖法の仕組みが論じられる。先ず、第一章においては、『皇明実録』の中から、主として洪武年間に制定された贖罪に関する法規（＝「例」）を蒐集した上で、明代における贖罪が最初から正規の刑罰として創設されたことが立証される。この実証研究によって、「本来科せられるべき刑罰」に代わるべき換刑という唐律の賄刑概念に基づく従来の捉え方が否定される。次に、第二章においては、常設の法律制度としての賄法という斬新な理解が孕む理論的なインパクトが理論的に吟味される。従来の研究、例えば仁井田陸氏の刑罰史においては、「刑名」と「刑罰」の混同によって大きな混乱が生じていた。つまり、唐代において一旦五刑の刑罰体系が成立し、唐末以降の社会変化によってその体系が崩壊し、「折杖法」などの律外的な刑罰により取って代われ、明代に至って再び「唐律の五刑が復活された」という五刑復活説が唱えられていた。しかし、五刑復活説においては、宋元時代を通じて蓄積された刑罰実践の経験と明代の刑罰体系の有機的な関連付けが困難になる。本研究は、刑名と刑罰を区別することによって、そのような非歴史的な刑罰史を否定し、唐末以降発生した律外の新しい刑罰と唐律的な刑名体系の同時併存の可能性を示す。つまり、明代においては、唐代の刑罰が復活されたのではなく、贖法を通じて、律外的な刑罰が再び整理され五刑という理念的な刑名体系の下に包摂されるようになったと考えられる。

第二部においては、律外的な法規が、律という法制の中心から離れていっては律の求心力に引き付けられて原点に戻る動きを見せる現象が分析される。改正を許さない律典と異なって、律外的な法規は、社会的現実に適応していく柔軟性を有する。それによって、社会的ニーズが法制に吸収される一方、徐々に律典との乖離が生じる。律典の規範性の故に、律外的な法規に対して、律典に沿って修正される圧力が生れ、再び律典の原点に立ち戻る運動が開始される。このような律典の規範性と例の学習能力の弁証法的な関係の中で、明代の法律制度が成長していく過程が、贖法を中心に追跡される。「律によるべし」という命令が明代を通じてしばしば下される。この命令は律外的な法規を制限する意味を有するが、その全面的な廃止を意味しない。第一章においては、この命令によって明代の賦法が廃止された可能性が吟味される。この可能性が実証的に否定された後に、第二章においては、この命令によって贖法内に贓罪と非贓罪の概念区別が生じて、贓罪に関して贖法の内容が制限されるようになっていく過程が分析される。

この分析を通じて、第一に、「科断」と「発落」という旧中国固有の法概念が析出される。科断とは、具体的な罪状に律の罪名を宛がい、律によって定められた刑名を割り出すことを言う。それに対して、発落とは例の規定に基づいて、その刑名に相当する刑罰を特定し執行することを意味する。ただし、律の規範性は発落にも一定の影響を与える。律には、発落の在り方を規定する条文が殆ど存在しないにも拘らず、明代中期以降における贖法の制限は、法制史料の中で「律に依る」として語られる。そこには、序論において論じられている律の強い規範性と政策志向性の高い律外的な法規との弁証法的関係による旧中国法のダイナミズムが具体的な法現象において再確認される。

論文審査の結果の要旨

本論文は、法社会学と京都学派の中国学とを融合し、旧中国固有の学問体系に即して中国法を理解し、斬新な中国法制史の理論を構築しようとした研究である。

具体的には、「序論」においては、巨視的な視点から、法典編纂史の再考を通じて、大胆に旧中国法の本質を理論化する試みがなされている。次に、「本論」においては、新しい中国法理論を武器に、具体的な法現象、つまり明代の贖法に即して、旧中国の法概念の正確な意味および法律制度の仕組みが究明される。

本論文は、膨大な漢籍史料を駆使した詳細な考証と、法社会的な知見を基にした理論的な考察とから構成されている。

考証としては、特に次の二点が今後学会に大きなインパクトを与え、研究の深化に貴重な貢献をもたらすと思われる。第一に、法制史料の中で「律令」と記されていても、それは必ずしも律と令という特定の法典を意味せず、むしろ一般名詞として「法」を指して使われる傾向が強いことが、多くの史料の相互照合により明らかにされている。具体的には、蕭何の手によって律と令が作られたと言われていた漢代に関しては、律と令の明確な区別がなく、かつ「律九章」を除いては、個別的法規範を超えて体系的に編纂された法典が存在しなかったと主張される。また、唐代の律令の形成過程において重要な役割を果たした北魏の法律制度に関しては、従来考えられていたように二回律令が制定されたのではなく、1回だけ法典が編纂され、しかも律典のみが施行されたことが示されている。この点は旧来の法典編纂史研究を塗り替える画期的な考証と

言える。第二点としては、多数の律外的な単行法によって定められた明代の贖法が恒常的な法律制度を構成することが、主として『皇明実録』から蒐集された法制史料に基づいて証明されている。それによって、「刑名」と「刑罰」および「科断」と「発落」という旧中国法独特の概念区別が明らかにされるが、この新しい発見は、明以外の時代に関しても、律の理念的な刑名体系と、律外的な法規において構築された刑罰体系との混同による従来の研究上の混乱を解消し、通時代的な中国刑罰史の再構築にも大きく寄与すると考えられる。

理論的な考察について言えば、本論文は著者の法社会学的な素養を生かし、法規範が法源として有する実践的な機能と、法の形式によるイデオロギー的な作用とを複合的に捉えて、法実証主義的な傾向の強い旧来の中国法制史研究を補完する上で、大きな学術的意義を有する。「序論」においては、歴代の正史における「刑法志」の言説分析を通じて、通時代的な普遍性を有する旧中国社会の基底的な法観が究明される。それは即ち、法制の理念的統一の象徴とされる「律」という特別な法形式と、法秩序の攪乱をもたらすものとして認識されていた律外的な法規とによって法制が構成されるという法の理解である。中国の史書においてはこの法観は王朝の興亡と結び付けられるが、本論文では、それは常に併存する二つの対立的な契機として捉えなおされる。つまり、律による理念的統一の契機と、政策志向的な律外の法規による理念体系の攪乱の契機との弁証法的な関係に着目して、「序論」では巨視的な角度から、律外的な法規における法形式の目まぐるしい変化が解明され、「本論」においては、ミクロ的な視点から、表面的には自己完結的な律典がその規定範囲の外に絶えず新たな法領域を生成させ、かつ該当する条文を持たないにも拘らず新領域に対しても強い拘束を及ぼす法現象が分析される。特定の条文もしくは法規範に頼らず、単に律が理念的な統一の象徴として持つ観念的な規範性によってのみ、律外的な法領域が規定されるという事実は旧中国社会の基底的な法観と深い関係にある。そこには具体的な法現象を通じて、旧中国法の弁証法的運動、つまり政策志向的な律外法規が律の狭い体系を超えて新しい法律制度を創出しては（攪乱の契機）、律の理念と調和する形で新制度が変更を余儀なくされ法制全体の統一が図られる（統一の契機）運動が再確認される。本論文は細かい考証を交えつつも、斬新な中国法理論によって貫かれていることを高く評価することができる。

最後に、本論文は、近代的な認識論の枠組みに縛られずに法を観察しようとする最近の法社会学の多くの試みと軌を一にする。ことに、解釈学的な人類学などから示唆を受けて非西洋社会における法の観察の新たな可能性を切り開こうとする文化論的な法社会学との共通点が多い。しかも、実証によって新しい研究枠組みを構築していこうとする姿勢が見られる点で、評価できるものである。

以上、本論文は、周到な考証を基に、京都学派から現代社会理論に至るまで相異なる学問領域の理論を総合しつつ、中国法制史における新たな研究枠組みを構築する画期的な研究として、学術的な意義がきわめて高く、博士（法学）の学位を授与するにふさわしいものと認められる。

なお、平成11年12月3日に調査委員3名が論文内容とそれに関連した試問を行った結果合格と認めた。