

しかし、それはいうはたやすいことではあっても実際に行うのは至難である。それだけ史料の収集や時代背景の理解に困難が伴ったであろうと推察できる。それをなしたことに敬服する。

(森田 成満)

森田 成満著「清代の命盜事案に於ける法源と推論の仕組み」(『星葉科大学一般教育論集』二二輯)

本論文は、「命盜事案に於いて官員が刑罰を定めるための論理のあり方を説明することを目的」(二十九頁)として、第一節「法源の仕組み」と第二節「推論の仕組み」でそれぞれの内容について論じる。

第一節では、前半部分で、清代刑事法において法と道德の未分離により道義に反する行為はすべて違法とされたことを出発点として、刑罰を定める準則は情理の中にあり、律例は非明示的な刑法体系を知る手がかりとなること、律例は意味を限定して解釈されたことなどについて指摘する。そして後半部分で、律例の解釈とは立法者の意思の解明にあるとした上で、清代の律例の解釈方法について種々の事例を提示して詳細な検討を加える。ここでは、律例の解釈には文理解釈が多いこと、条文の意味を明確にするために特別の用語法が確立していること、解釈規定が置かれていること、また縮小解釈や拡張解釈、反対解釈なども用いられることのほか、官員間における解釈の不一致は官僚機構の組織原理により解決されることや紛争を契機に立

法の趣旨を再確認したことが示される。

第二節では、刑罰を定めるための推論においてその基準に律例を用いるとした上で、その推論の方法として、律例に依拠する「依照」(依)、および違法性と責任により決定する犯罪性と律例の大小を比べて刑罰を定める「比照」(比、「比付」)を提示する。そして「依照」の判決過程は三段論法により演繹的に構成されるのに対して、「比照」においては律例と対比して考える帰納的な構成になるとする。またどちらの場合も、妥当な刑罰は律例に規定する行為となした行為の犯罪性を比較することにより導き出されるが、このことは両者の犯罪類型の比較によってなされたとする。また「比照」で用いる律例を選択する際の着眼点についても検討を加え、第一に加害者と被害者との間の身分関係、第二に犯罪行為やその他の状況が存在するとし、前者に関しては同質の關係が存するものの間について記す条項でなければ比照の対象とならなかったこと、後者に関してはその主要なものは行為の結果と結果の予見性であったことなどを示す。

さて著者の研究について、かつて別の論文で書評を担当した中村正人氏は「清代刑法の全容解明といったより高次のテーマを論ずる上での予備的作業として、……問題となりうる論点を網羅的かつ並列的に叙述したもの」と評しているが、『法制史研究』五十二号、二〇〇三年、二八三頁、本論文もまた同様に評価しうると考えられる。すなわち、本論文の主題は命盜事案全般で官員が刑罰を定める場合の論理についてであり、個別

の犯罪類型の構造解明を目的とする中村氏書評論文とは研究上の位置づけを異にするものの、「法源の仕組み」や「推論の仕組み」に関する論点を網羅的かつ並列的に叙述する点は、清代刑法の全容解明のための予備的作業の一環として位置づけられることが可能な著者の近年の論稿と軌を一にするものである。

しかし少なくとも本論文に関して言えば、このような叙述形式が研究目的の達成に十分な成果をもたらしているとは言いがたい。

著者は第一節について「法源の仕組みを律例の解釈の特徴との関係の中で見る」(二十九頁)ことを目的として掲げ、「律例の解釈の特徴に留意した法源のあり方との関係に着眼して推論の仕組みを検討している業績は検索できない」(三十頁)と研究史上の意義を述べ、この研究方法自体を本論文の特徴として位置づける。

しかし評者の見る限り、第一節全体で行われていることは、「法源の仕組み」と「律例の解釈」についての論点の羅列に過ぎない。しかも紙幅の大半は後者、特に解釈方法の解説に費やされており、前者については紙幅にして僅か一頁程度が割かれているにすぎず、指摘する幾つかの論点の論証はほとんど行われていないのが実情である。また本節の目的であり特徴でもある「法源の仕組みを律例の解釈の特徴との関係の中で見る」こともまた、論点の羅列という叙述スタイルが災いして、両者の関係は不明瞭なままであり、この目的が十分に達成されたとは言いがたい。このため、この節を見る限り、「法源の仕組み」

と「律例の解釈」のどちらに主張の力点が置かれているのかもとより、本来の検討対象である前者についても何を強調したいのかすら判然としない。以上の見解は、多くは単に評者の理解不足に起因するのかもしれないが、そうであったとしてもなお読者のために構成や叙述面での配慮が必要ではなからうか。

ただ本論文は、叙述上の問題があるとはいえず、内容的に「法源の仕組み」や「推論の仕組み」に関しての重要な提言が含まれていることもまた事実である。特に第二節で、命盗事案における推論について、「比照」と「依照」を同次元に位置づけたうえ、それぞれにおける律例の役割を解明したことは、従来ともすれば律例への準拠の側面が強調された官僚の推論や律例の役割について、新たな視点から再評価したものと理解される。

そして律例について、著者はさらに踏み込んで「恐らくもともと律例はこのような比照のための雛型であったけれども、律例に当てはまる行為をなしたときは推論が律例に引つ張られてそのまま律例を依照するようになったのであろう」(三十九頁)と提言する。これは官僚が準拠すべき規範として理解されてきた律例に関して、その本質的意味を問い質す重要な提言であると考えられる。ただ惜しむらくはこの提言が現段階ではなお仮説の域に止まっていることである。今後、著者の研究が進展し、この実証も含めて清代刑法の全容が順次解明されていくことを期待したい。

(鈴木 秀光)