

# 東洋法制史

鈴木秀光  
柳橋博之

昨年の喜多三佳氏に代わり、本年度より鈴木・柳橋が担当することとなった。原則として昨秋以降に発表された著書・論文の紹介を通じて学界回顧を行うが、多数の文献を割愛せざるを得なかったことを予めお断りしておく。

## 一 アジア一般

夫馬進編『中国東アジア外交交流史の研究』（京都大学学術出版会）は、京都大学文学研究科COEプログラムの研究会の報告書で、掲載論文について、前近代の中国外交に比重を置いていることや、高麗・朝鮮の側からも中韓関係史を検討していることが特徴である。

高橋哲哉 北川東子 中島隆博編

『法と暴力の記憶——東アジアの歴史経験』（東京大学出版会）は、東アジアの「近代化」とそこに生じた国家暴力における「法」と「暴力」の絡み合いを考察する論文を掲載する。

## 二 中国

### 1 先秦～隋唐

富谷至編『江陵張家山二四七號墓出土漢律令の研究』（朋友書店）は、「二年律令」の訳注である「譯注篇」と、個別論文を収録する「論考篇」からなる。「論考篇」は、二年律令の解釈で判明した事実を検討する「二年律令考證」、出土漢律を主たる史料として秦漢の諸制度を考察する「秦漢制度考證」、法制一般の漢代以降の変遷に重

きを置いた「漢律令の繼承と發展」の三部構成となっている。

小寺敦『左伝』の同姓不婚について（日本秦漢史学会報七、以下「秦漢」と略）は、春秋後期の非中原文化圏などで国君レベルの同姓不婚について禁忌にとられない風潮が存在し、それが中原文化圏に波及したとする。

池田夏樹「秦漢律における「老小廢疾婦人」と刑事責任」（秦漢）は、秦漢時代において老年者や障害者は刑の減免や刑事手続上の緩和措置がとられたこと、未成年は死罪が減免され他の犯罪では処罰が免除されたこと、女性は耐刑の回避や労役刑の緩和が行われたことを解明する。石岡浩「秦の城旦舂刑の特殊性——前漢文帝刑法改革のもう一つの発端」（東洋学報八八・二）は、耐刑は県の管轄下で様々な労働に

従事したのに対し、城旦舂刑は軍の管轄下で遠近様々な場所において土木労働に従事したとする。同「前漢初年の贖刑の特殊性——二種の無期労役刑を回避する二種の贖刑」（秦漢）は、「二年律令」に見られる贖刑のうち、一つは耐刑と罰金刑の間に位置する主刑であり、もう一つは死刑などを減じて城旦舂刑などになるところを、さらにそれを回避して贖金を支払わせる主刑であり、これらは二種の労役刑に対応してその回避が目的であるとする。下倉涉「秦漢關毆罪雜考」（秦漢）は、關毆に関して唐律および明清律と秦漢律とを比較し、秦漢律は唐律や明清律と比べて傷害の意思を問題視したこと、また凶器の使用でより凶悪な犯罪とみなしたことを明らかにする。

### 2 宋元

梅原郁『宋代司法制度研究』（創文社）は、氏の宋代司法制度研究の集大成とも言える大著である。これは二部構成となっており、第一部は「宋代の司法制度」と題し、宋代の中央と地方の司法官制とその問題について新たに書き下ろしたもので、地方については「県」「府州」「路」の各段階を、中央については国都開封府の司法問題、

中央司法機関の沿革、御史台と司法の問題を検討し、また両者に共通する課題として法官を検討する。第二部は「宋代法制の諸問題」と題し、すでに公表した内容的に相互に関連する論文五編を加筆・訂正し、それぞれ一章とする。

古松崇志「契丹・宋間の澶淵体制における国境」(史林九〇・一)は、「澶淵の盟」後の契丹と北宋において、国境画定交渉を経てほぼすべての国境が可視化され国境管理が重視されたことを考察し、国家の統治領域を国境線で分割する現象が一一世紀のユーラシア

東方でも存在したとする。青木敦「開發・地價・民事的法規——『清明集』に見る若干の土地典賣關係法をめぐって」(待兼山論叢四〇)は、宋代判語にみられる「二〇年規定」「親鄰の法」「准折禁止規定」を検討し、土地慣行が未確立な段階で物価高騰・人口増・開墾など土地の価値を高める事態が発生したことにより、民事的立法およびそれを用いた判決が必要になったとする。小川快之「宋代長江中下流域における農業と訴訟」(宋代史研究会編『宋代の長江流域——社会経済史の視点から』汲古書院所収)は、宋代の長江中下流域の農業において、その利

害の自律的調整がされにくい不安定な社会状況により訴訟が頻発したとし、これが「健訟」の認識形成に大きな影響を与えたと推測する。徳永洋介「遼金時代の法典編纂(下)」(富山大学人文学部紀要四五)は、遼・金の法典編纂の特徴として、唐律の継受が「刑統」を通じて行われ、「条制」や「制条」などの法典を發展させ、金の泰和律により遼制と宋制を止揚した法典を完成させたこと、また泰和律以前において律は典籍としての参照価値があるのみで法典ではなかったことを挙げる。

### 3 明清

寺田浩明「非ルールのな法」というコンセプト——清代中国法を素材にして」(論叢一六〇・三〇四)は、法と正義が諸主体間の適切な位置関係として理念されるも、具体的内実は変容するため、その実質判断を行いかつ全体的共存を実現する公権力が求められること、またそこにおける実定法は皇帝官僚制の公論形成作業の基本的枠組みであり、かつ形成された公論の一標識に過ぎないことなどを骨子とする清代の法制度を、「非ルールのな法」という法の制度化モデルとして提示する。喜多三佳「清代の「罰金」と地方

財政」(法史五六)は、清代において国家が犯罪者から物品を徴収する刑罰は存在しなかったが、実際には徴収が黙認され様々な公的業務の支出に充当されており、その背景として正規の税のみでは地方行政の運営が困難であったことを指摘する。中村正人「清律誤殺再考——刑罰軽減事由としての観点から」(金沢四九・一)は、親族関係の誤殺について犯時不知律の適用は例外的であり、その実務では犯罪者と被害者との身分関係による処罰が原則であるも減刑になる場合も多かったこと、また誤殺の処罰法理で少数ながら現代錯誤論と同様に発想する事例も存在したことを明らかにする。鈴木秀光「請旨即行正法」考——清代乾隆・嘉慶期における死刑裁判制度の一考察」(専法九八)は、乾隆期には皇帝の裁可を仰ぐ「請旨」行為の一つに過ぎなかった請旨即行正法が、嘉慶期になると監候と定擬して死刑の即時執行を奏請する方法として確立したとする。

### 4 近現代

田邊章秀「『大清刑律』から『暫行新刑律』へ——中國における近代的刑法の制定過程について」(東洋史研究六五・二)は、大清刑律の頒布に至る

過程で憲政編查館と資政院の間で権限の問題が顕在化し、その結果資政院の審議権は確保されたものの、礼教派への配慮で設けられた「暫行章程」が復活したとする。佐々木揚「戊戌変法期の「憲法」——康有為「日本変政考」を中心として」(東洋学報八八・二)は、戊戌変法期に康有為が主張した「憲法」とは国家の基本法としての意味に過ぎず近代憲法の理念が含まれないため、この時期に康有為が立憲君主制を目指したとはいえないとする。熊達雲「清末中国における商標保護法規の制定と諸外国からの影響——中日両国の交渉と関連して」(山院五七)は、一九〇四年に制定されるも完全施行に至らなかった「商標登録暫定章程」について、その経緯を諸外国の影響や干渉の面から考察する。中村元哉「海賊版書籍からみた近現代中国の出版政策とメディア界」(アジア研究五二・四)は、近現代中国の著作権法の特徴として、著作権登録が出版法の検閲に左右されたことや、出版社が著作権の権利主体になり得たことを挙げ、これが中国において海賊版書籍を生み出す要因となるも、逆に海賊版が表現の自由に貢献する場合もあったとする。

### 三 朝 鮮

豊島悠果「高麗時代の婚姻形態について」(東洋学報八八・四)は、高麗社会はもと一夫一妻の慣習が支配的で妻妾秩序は厳格であったが、後期には多妻が増加して妻妾秩序も混乱したと、また国王の婚姻形態について多妻が容認されるも耐廟される后妃は一名であるなど一夫一妻との共通性も見られることを指摘する。李泰勲「朝鮮三浦恒居倭の法的地位——朝鮮・対馬の恒居倭に対する「検断権」行使を中心に」(朝鮮学報二〇一)は、恒居倭の違法行為に対する朝鮮政府の対応を検討し、朝鮮側は逮捕・訊問後に対馬側に処罰を要求しており、朝鮮政府が「検断権」を放棄したのではなかったこと、また恒居倭の朝鮮における法的地位は一貫して対馬島人であったことを明らかにする。

### 四 北東アジア

モンゴル研究所編『近現代内モンゴル東部の変容』(雄山閣)は、清代以

降、漢人の進出で二元的社会が現出した内モンゴル東部地域に関する論文を掲載する。そのうち柳澤明「乾隆十三〜十四年の清朝による「封禁令」をめぐって」は、封禁令をめぐる措置がまず一部地域で実施され、それが拡大されるなど段階的に施行されたことを明らかにする。またソドリグ／フフバートル・鈴木麗訳「蒙祖」と蒙旗土地権利関係の変遷——ゴロス前旗における蒙地開放をめぐること、清代、土地売買が禁止された蒙地において、そこを開墾した漢人農民から蒙旗が徴収する「蒙租」に関して、その制定、変遷、撤廃の過程を検討する。本間寛之「麹氏高昌国における人民把握の一側面」(史滴二八)は、麹氏高昌国の人民の間には徴税のためのグループリングが存在して国家中央で把握されたこと、またそれは所有地の土地区画に基づくと考えられるため、無官の者が筆頭になることもあり、時にそうした無官の人物が官庁内の業務に従事したことなどを明らかにする。

### 五 東南アジア

上田新也「一七世紀ベトナム黎鄭政

権における国家機構と非例官署」(南方文化三三)は、黎鄭政権時代に中央政権の統制が及ばない非例官署が乱立して徴税や裁判を不正に担当した理由について、設置主体の多くが鄭王の権力基盤である軍隊であったこと、また地方官の治安維持における非例官署への依存などが考えられるとする。西澤希久男「タイ伝統法における奴隷制度が有する担保的機能について」(国際開発研究フォーラム三四)は、一八〇五年に編纂された三印法典の奴隷法を分析し、当時のタイの奴隷は多くが買戻条件付契約により法定価格以下で売買されたために担保的機能を果たしており、そのため奴隷とはいえ丁重に処遇されたとする。

(すずき・ひでみつ 専修大学准教授)

### 六 インドとイスラーム世界

白井駿「インド法制史の底流にある

史の底流にあると論じている。世界的に見て、イスラーム圏・非イスラーム圏を問わず二〇二〇年ほどのあいだにイスラーム法研究は質量ともに増大の一途を辿っている。邦語による研究はけっして多くはないが、それでも徐々に深化と多様化の様相を呈している。以下、原典の翻訳と研究を紹介しておく。

中田考『イスラーム私法・公法概説 財産法編』(日本サウディアラビア協会)は、二部からなる。第一部ではイスラーム財産法の概略が解説されている。第二部は、スンナ派四法学派の一つハンバル派の法学書『満足を求める者の糧』の翻訳であるが、同時に主として同派による注釈書などに基づき、詳細な注が付されている。なお本書は、同じ著者による『イスラーム法の存立構造 ハンバリー派フィクフ神事編』(ナカニシヤ出版、二〇〇三年)の続編である。

罪の観念と罪人処遇法の特徴」(国学院四四)は、著者による既往のインド法制史研究を踏まえ、罪を根本規範であるダルマに違背する人間の心の問題として捉える思想が、リグ・ヴェーダ時代から始まり連綿としてインド法制

大木博文「アッシャーフィイーのスンナ論——『リサラー』訳・注(1)」(シャリーア研究三)は、イスラーム法学史上最初の法理論の著作であるシャーフィイーの『論考』の翻訳である。同誌に収録された遠藤利夫「アルカラダーウィー著『イスラームにおけ

る合法（ハラール）と非合法（ハラーム）抄訳②は、イスラーム圏で最も人口に膾炙しているイスラームの法と倫理に関する網羅的解説書の翻訳である。

イスラーム法およびイスラーム社会においてきわめて重要な役割を果たした法学派に関する研究として四編を挙げる事ができる。柳橋博之「アブー・ハニーフア讀を思想研究資料として利用するための基礎的考察」（日本中東学会年報二三・一）は、スンナ派四法学派中最古の学派であるハナフィー派の名祖アブー・ハニーフアについて集積された多数の伝承の相対的な成立時期を、その伝達履歴の分析から決定するための方法論を提示する。同「バスラのズファル——『イマーム』の誕生」（イスラーム世界六八）は、八世紀におけるハナフィー派と伝承主義者およびハナフィー派内部の主導権争いの文脈の中で、あるハナフィー派法学者の生涯とその評価に関わる伝承の形成を解明しようとした。柏原良英「シャリーア四法学派の系譜②——シャーフイー派開祖ムハンマド・ビン・イドリース・アッシャーフィイー」（シャリーア研究三）は、シャーフイーの生涯とその法學上の方法論に関する概

説である。茂木明石「イマーム・シャーフイーの血統をめぐる言説とその形成——マナーキブ史料の分析を中心に」（日本中東学会年報二三・一）は、ハナフィー派やマリク派に遅れて成立したシャーフイー派の法学者が、学祖シャーフイー、ひいては自派の権威を高めるために預言者一族に連なるシャーフイーの血統をめぐる議論をどのように展開していったのかを、同派の資料に基づいて説明している。

五十嵐大介「国有地ワクフ」をめぐるイスラーム法上の議論——一、二、一六世紀」（東洋学報八八・四）は、イスラーム社会に多大な影響を及ぼしたワクフ制度を扱う。マムルーク朝時代には国有地にたいするワクフ設定が盛んに行われたが、このことは国家の財政的基盤を危うくすることになった。本稿は、国有地のワクフ化の効力をめぐる法学的な議論を、政治的な文脈の中に位置づけながら分析している。辻明日香「マムルーク朝エジプトにおけるズインミー政策の転換——一三〇一年の法令を中心に」（オリエント四九・二）は、一三〇一年にマムルーク朝のスルタンにより発布された、服装を初めとしてズインミー（非ムスリム庇護民）にたいする規制を強化し

た法令の効力を検討することにより、一四世紀中にコプト教徒のイスラームへの改宗が急速に進んだ原因を説明しようとしている。近藤信彰「ワクフと私的所有権——チャハールダフ・マアスームのワクフをめぐる」（アジア経済四八・六）は、一七世紀にテヘランに設定されたワクフを、永続性をその最大の特徴とするワクフが現在に至るまで土地の権利関係をめぐる紛争を惹起している例として考察している。

堀井聡江「エジプト民法典における先買権の立法目的」（東洋史研究六五・一）は、アラブ諸国の民法典に広範な影響をおよぼしたエジプト民法典（一九四八年発布）に見られる先買権制度に焦点をあて、一九世紀以降の法の近代化にもかかわらず、イスラーム法に由来する同制度が一貫してエジプトの立法に存続し続けた歴史的・政策的理由を明らかにすることにより、現代のイスラーム世界の立法にたいするイスラーム法の影響にかんする従来の研究の問題点を指摘している。

（やなぎはし・ひろゆき 東京大学准教授）



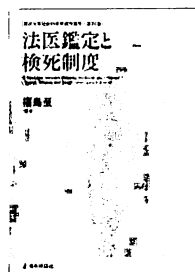
# 法医鑑定と検死制度

福島至【編著】 龍谷大学法学部教授

刑事裁判における死体鑑定の本来のあり方を提起する

検死、司法解剖の現状と今後、そして刑事司法における鑑定のあり方を医学者、刑事法学者、実務家が比較法的視点も交えて考察する。類書のない共同研究の成果。

好評発売中 定価6825円(税込) A5判 ISBN978-4-535-51551-2  
[龍谷大学社会科学研究所叢書 第74巻]



日本評論社