

東洋法制史

鈴木秀光
柳橋博之

今年度も昨年同様、鈴木・柳橋が担当する。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なうが、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

富谷至編『東アジアの死刑』（京都大学学術出版会）は、国際共同研究「東アジアの法と習慣——死刑をめぐる諸問題」の成果をまとめたもので、「罪と刑罰」「社会と死刑」「非中国的視座に立って」の三部一三編の論文からなる。

韓相熙「十九世紀東アジアにおけるヨーロッパ国際法の受容(1)〜(4)」(法

政七四・一〜四)は、一九世紀の日本

・清・朝鮮における国際法の受容に関する研究史を考察するもので、日本はその「性質」が、中国はその紹介などの「主体」が、韓国は伝来の「時期」が議論の中心であったとする。リチャード・ホロウィッツ／竹内雅俊・岩隈道洋訳「国際法と十九世紀における中国、シヤム、オスマン帝国の国家変容」(比叢四一・三)は、一九世紀の清・シヤム・オスマン帝国がいかに国際法を受容して国家体制を変容したかにつき、治外法権、行財政・司法改革、領域確定などから比較分析する。

二 中国

1 先秦・秦漢

池田雄一『中国古代の律令と社会』(汲古書院)は、出土法制関係史料を用いた氏の研究をまとめたもので、「中国古代の法典編纂」と題する総論のほか、「先秦時代の法制」「秦漢時代の法制」「中国古代の出土文物と地域社会」の三部構成となっている。水間大輔『秦漢刑法研究』(知泉書館)は、秦漢の民衆統治を刑法の面から解明するもので、刑罰の内容、執行方法、等級を提示する第一章、殺人など個々の犯罪類型の処罰を検討する第二〜四章、共犯など犯罪一般に共通する問題を扱う第五〜八章、秦漢律は中国歴代の律の中でも特に国家による民衆統治が想定されたと結論づける終章からなる。

飯尾秀幸「秦・前漢初期における里の内と外——牢獄成立前史」(太田幸

男)多田狷介編『中国前近代史論集』(汲古書院所収)は、秦・前漢初期において、刑徒に施される肉刑は社会構成員からの追放を第一としながら、社会構成員と刑徒との混在を前提として両者を可視的に区分する意味を有した点などから、刑徒の居住場所は集落の外縁にあったとする。富谷至「儀禮と刑罰のはざま——賄賂罪の變遷」(東洋史研究六六・二)は、財物の授受により生じる不正行為を処罰する漢代から、財物を受領する行為自体を処罰する北魏以降に至る賄賂罪の変遷を明らかにし、その背景として曹魏の篇目変更や北魏の賄賂の盛行を指摘するほか、行為の見返りに財物を授受するとは礼的行為であるものの不正行為を防止するためにそれを禁止するといった刑罰の予防中心主義が影響を与えたと指摘する。宮宅潔「秦漢刑罰體系形成史への一試論——腐刑と戍邊刑」(東洋史研究六六・三)は、腐刑は強姦罪への刑罰であったが死刑の代替刑とされたことで女性に対する代替措置が講じられたこと、また軍法が起源と考えられる戍邊刑は有期労役刑の一つとなったことで女性への科罰を別に用意する意図が明確化したことを明らかにする。廣瀬薫雄「王杖木簡新考——

漢代「律令学」の角度から」（東洋学報八九・三）は、王杖木簡とは蘭台掣令に関連法規や「讞決の法」などを付したもので、蘭台掣令もまた他の漢令と同様に制詔のみで構成されたとする。

訳註として、専修大学『二年律令』研究会「張家山漢簡『二年律令』訳註(9)——爵律・興律・徭律」(専修史学四三)、同「張家山漢簡『二年律令』訳註(10)——金布律」(専修史学四四)がある。

2 隋唐・宋元

何東「唐代前期の土地所有に関する一考察」(九法九六)は、唐代前期の均田制下の土地所有に関して、「私田」は国家から班給された土地の一類型にすぎないことを解明し、土地の私的所有を否定する均田制は前後の時代の土地所有秩序との間で断絶が生じているとする。高橋芳郎「粧奩は誰のものか——南宋代を基点にして」(史朋四〇)は、妻の持参財産たる粧奩について、法律上それは夫婦のものであり、夫死後に改嫁や帰宗する際は妻の財産として持ち去られたことが南宋代の法であり現実であったとし、元代以降に法律で改嫁時の持ち去りを禁じたこと

は、朱子学による宗法主義の強化が背景にあると推測する。大島立子「元代における「刑事」事件と女性」(中国女性史研究一七)は、元代の「刑事」事件における女性を検討し、体力的な配慮などに基づく刑罰の軽減が窺えるものの、夫婦を核とした枠内で見られ、夫婦関係の維持や破綻の防止が第一に考慮されたとする。

訳註として、高橋芳郎「訳註『名公書判清明集』官吏門・賦役門・文事門」(北海道大学出版会)、「元代の法制」研究班『元典章禮部』校定と譯註(2)——禮制二(服飾印章牌面誥命)』(東方学報京都八二)がある。

3 明清

赤城美恵子「清朝初期における「恤刑」(五年審録)について」(東洋文化研究所紀要一五二)は、中央から官僚を派遣して集中審理を行なう「恤刑」が清初に導入後ほとんど廃止された理由として、その実施に多大な負担と混乱が生じたことを挙げ、「恤刑」廃止後はその機能を熟審や秋審が担ったと推測する。同「清朝秋審における緩決人犯の減等について」(法史学研究会会報一二)は、乾隆一六年以降、基本的に緩決三次以上が減等対象となった

ことや、減等の常態化は威嚇効果が減殺するため特別措置という姿勢を崩さず、減等する際もその処遇に等差を設けたことを明らかにする。三木聰「清代前期の福建汀州府社会と図頼事件——王廷掄『臨汀考言』の世界」(史朋四〇)は、汀州府に赴任した王廷掄は、図頼に対して律例による厳格な処断を標榜したものの、裁判においては、明確な人命案件を除き、「情」の問題が注視されて律例による処断が稀であったとする。太田出「明清時代「歌家」考——訴訟との関わりを中心に」(東洋史研究六七・一)は、訴訟や納税のために都市に向いた者が投宿する歌家について、訴訟関係者は歌家を通じて訟師に接触したことや、歌家は様々なレヴェルが存在するもいずれも身元保証や身柄管理を期待されたことを明らかにする。五味知子「貞節」が問われるとき——「問心一隅」に見る知県の裁判を中心に」(中国女性史研究一七)は、胡学醇の「問心一隅」を検討し、覆審案件では事実関係を明確にするために「貞節」問題を重視し、「貞節」でなければ「淫蕩」と区分されがちであったが、自理案件では紛争解決を重視して「貞節」の判定を回避したとする。

ことや、減等の常態化は威嚇効果が減殺するため特別措置という姿勢を崩さず、減等する際もその処遇に等差を設けたことを明らかにする。三木聰「清代前期の福建汀州府社会と図頼事件——王廷掄『臨汀考言』の世界」(史朋四〇)は、汀州府に赴任した王廷掄は、図頼に対して律例による厳格な処断を標榜したものの、裁判においては、明確な人命案件を除き、「情」の問題が注視されて律例による処断が稀であったとする。太田出「明清時代「歌家」考——訴訟との関わりを中心に」(東洋史研究六七・一)は、訴訟や納税のために都市に向いた者が投宿する歌家について、訴訟関係者は歌家を通じて訟師に接触したことや、歌家は様々なレヴェルが存在するもいずれも身元保証や身柄管理を期待されたことを明らかにする。五味知子「貞節」が問われるとき——「問心一隅」に見る知県の裁判を中心に」(中国女性史研究一七)は、胡学醇の「問心一隅」を検討し、覆審案件では事実関係を明確にするために「貞節」問題を重視し、「貞節」でなければ「淫蕩」と区分されがちであったが、自理案件では紛争解決を重視して「貞節」の判定を回避したとする。

4 近代

陳新宇／松田恵美子訳「近代刑法史上の一つの空白——沈家本の比附に対する態度変化の背後」(名城五七・四)は、沈家本が比附について肯定から否定へと態度を改めた決定的な理由として、比附の前提となる伝統的な覆審制度が司法の独立と相いれなかったためと指摘する。中村元哉「中華民国憲法制定史にみる自由・人權とナショナルリズム——張知本の憲法論を中心に」(近きに在りて五三)は、一九三二年の「五五憲草」は法律による自由や権利の制限の可能性を残す「間接保障主義」を採用したが、一九四六年の「中華民国憲法」はその可能性を排除する「直接保障主義」を採用したことについて、「五五憲草」段階から後者を主張した張知本の憲法論に即して検討する。三橋陽介「日中戦争期の戦区検察官——中華民国重慶國民政府法制の一考察」(社会文化史学五〇)は、重慶國民政府時代に設置された戦区検察官について、国民党が情報活動に従事する党務専従職員を充てたことや、高等法院の管轄区域内を自由裁量で巡回して抗戦建国を妨げる事犯の検挙や起訴にあたったことを明らかにする。宮川

基「滿洲国刑法の研究」(東北学院六六)は、一九三七年に公布された滿洲国の刑法について、当時の日本の刑法などとの編別比較や総則と分則の特色を考察し、滿洲国独自の規定も見られるものの日本の刑法改正議論を踏まえて立法したもので、当時の日本の刑法に比して内容的に進んでいたとする。

加藤雄三「租界社会と取引——不動産の取引から」(加藤雄三「大西秀之」佐々木史郎編『東アジア内海世界の交流史——周縁地域における社会制度の形成』人文書院所収)は、租界時期の上海において、不動産を購入できない外国人は永租という手法によって不動産を取得し、不動産所有が想定されていない中国人は永租地券に対する信託証書たる権柄単の制度を發達させたことで、不動産の権原と市場の重層化が起きたとする。前川亨「北京市内旧工商ギルド会館調査報告初編——『仁井田陸博士輯北京工商ギルド資料集』所載会館の再調査(下)」(東洋文化研究所紀要一五二—一五三)は、副題の通り、仁井田陸の北京工商ギルド調査の再調査記録である。

三 朝 鮮

金斗憲／李英美Ⅱ金香男Ⅱ金貞任訳『韓國国家制度の研究』(法政大学出版局)は、原始朝鮮から現代に至る家族制度の形成・發展形態について社会学的に解明するもので、前半では家族の構造や機能を、後半では冠婚葬祭の変遷過程を扱う。

金孝珍「韓國古代の婚姻形態考——婿屋制と婿留婦家婚を中心として」(明治大学大学院／文学研究論集二八)は、高句麗の婚姻形態たる婿屋制とは、妻方で婚礼を行い、貴族は錢帛を、庶民は飲食物を贈り、男性は子供が成長するまで妻方で居住する婚姻形態であり、これが高麗に至って婿留婦家婚に繼承されたとする。

四 北東アジア

高遠拓児「清代秋審制度と蒙古人犯——秋審招冊の関連事案を中心として」(中央大学東洋史研究室編「池田雄一教授古稀記念アジア史論叢」白東史学会所収)は、秋審招冊に収録され

る蒙古人犯の人命事案を紹介し、蒙古人犯に対する秋審は一定の実効性を有していたことを明らかにする。

五 東南アジア

吉田信「文明・法・人種——「日本人法」制定過程をめぐる議論から」(東南アジア三七)は、オランダ領東インドで一八五五年に施行された「統治法」に見られる「ヨーロッパ人」と「原住民」という区分に関して、日本人の法的地位を後者から前者へ同等視するように転換する一八九九年施行の「日本人法」の立法過程を検討する。(すずき・ひでみつ 専修大学准教授)

六 イスラーム

昨年も書いたが、世界的に見て、イスラーム圏・非イスラーム圏を問わずここ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。邦語では、ここ数年来注目されているイスラーム金融との関係で、現代イスラーム法(の一部)に言及した文献は増えているが、法制史関係の

研究の蓄積はまだ不足している。それでも、原典の翻訳が昨年に引き続いて行われており、長期的にはイスラーム法、ひいてはイスラーム理解に資するところがあるだろうと期待される。

小林寛子『インドネシア 展開するイスラーム』(名古屋大学出版会)は、多年にわたりインドネシアのイスラームを觀察してきた著者によるまとまった著作である。インドネシアへのイスラーム到来から説き起こして、言語面でのイスラーム受容、宗教教育、宗教行政、法制度、イスラーム立法やそれをめぐる議論、ファトワー(具体的な事案にたいする法学者の意見を主として文書にまとめたもの)の実態など、多角的な分析がなされており、インドネシアにおけるイスラーム法を網羅している。門外漢にとってはありがたい著作である。

松山洋平著／中田考監修『イスラーム私法・公法概説 公法編』(日本サウディアアラビア協会)は、二部からなる。第一部「イスラーム公法概論」では、イスラーム法とは何かという定義から始めて、その概要を紹介した後、ハンバリー派(スンナ派四法学派の一つ)の公法の骨子をまとめている。第

二部「ハンバリー法学派公法概説」は、同派の法学書『満足を求める者の糧』およびその注釈の、刑法、訴訟法、涉外法の部分の翻訳である。同書は提要の体裁をとっており、それだけ読んだのではほとんど理解不能なので、どうしても注釈も併せ読む必要がある。ただそうであれば、文末注よりも脚注形式の方が読者にとっては助かったであろう。なお本書は、中田考『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）と、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）の続編である。

拓殖大学紀要『シャリーア研究』は、昨年引き続き、イスラーム法の重要な原典を収録している。大木博文「アッシャーフィイーのスンナ論——『リサーラ』訳・注②」（シャリーア研究四）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』のハディース（預言者ムハンマドの言行の記録）について記述された部分の翻訳である。座喜純「アッサイド サビク著『フィクフススンナ』預言者の言行に基づいた範例のイスラーム法解釈」抄訳」（シャリー

ア研究四）は、イスラーム法の実定法規とその法源となる『クルアーン』やスンナ（ハディースと同義）を紹介した、アラブ圏では人口に膾炙している著作の翻訳である。

研究論文に話題を移そう。小野仁美「マリーク派法学における子どものクルアーン教育 イスラーム法規定と教育専門書」（イスラーム世界七〇）は、マリーク派（スンナ派四法学派の一つ）の標準的な法学書、教育専門書、それにファトワー集を資料として用いながら、九世紀から一一世紀を中心として、クルアーン教育に関する同派の学説の展開を辿っている。飯山陽「マサラハ理論展開史におけるガザリーアの功績再考——『マンフル』『シフアウ』『ムスタスファア』の比較より」（オリエント五〇・二）は、マサラハ理論（「マサラハ」は広義には「利益」だが、ここでは法の目的が人間の利益の実現にあるとする理論）の完成者と目されているガザリーが実はその理論の主要部分を師であるジュワイニーに負っていると主張する。中田考「シーア派法学における古典ジャーハド論とその現代的展開——スンナ派法学との比較の視点から」（山口大学哲学研究一五）は、シーア派とスンナ

派の法学書のなかで、イスラーム共同体とそれに含まれない集団、すなわち異教徒や叛徒との間の関係を記述した部分を比較検討し、さらに現代のイスラーム法学者の議論にも言及しつつ、シーア派法学における自己と他者の境界の定義や認識のあり方を考察している。

最後に概説二点にも触れておこう。森伸生「イスラームの商法ハンバル派法学書『ザード・アルムスタクニウ』から」（シャリーア研究四）は、古典的な法学書中の売買の章の簡単な紹介である。柏原良英「シャリーア四法学派の系譜③マリーキー派開祖——マリーク・ビン・アナス」（シャリーア研究四）は、スンナ派四法学派の一つマリーク派の学祖マリークの生涯、方法論、著作、マリーク派の拡大についての簡単な紹介である。

（やなぎはし・ひろゆき 東京大学准教授）



日本弁護士連合会 編
法廷弁護技術

裁判員裁判制度における刑事弁護の実践的引き。弁護士必携！

法廷弁護技術

日本弁護士連合会／編

裁判員裁判の開始にあたり、弁護人はいかに被疑者／被告人の弁護活動を行うべきか。新たな制度を念頭に「1つの裁判事例」に基づき、実践的・理論的に解説。

■好評発売中／2,940円(税込)／A5判 ISBN978-4-535-51564-2

日本評論社
http://www.nipyo.co.jp/