

武樹臣著 「中国の伝統的法文化の社会的成因」

植田, 信廣
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/2032>

出版情報：法政研究. 62 (1), pp.207-222, 1995-08-07. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

資料

武樹臣著

「中国の伝統的法文化の社会的成因」

植田 信 廣

まえがき

ここに紹介する資料は、北京大学法律系教授武樹臣氏(中国法律思想史専攻/一九四九年)の論稿「中国傳統法律文化的社会成因」(『学習与探索』一九九二年第二期)の翻訳である。武氏の研究スタイルの特徴は、前近代中国法の通史的概観の上になつて、大局的見地から、伝統中国法の比較法制的にみた特徴を指摘し、同時にその形成の原因を探るといふ点にあるといつてよい。本論文はこうした観点から、伝統中国法の「専制政体」、「倫理主義」、「成文法」と判例とを結合させた混合法」といった表現に集約される諸特徴の歴史的由来について考察した力作である。同時に、

本論文は訳者が先に紹介した、同様の関心に立つ同氏の論稿「歴史が予言する未来——中国法文化の全体精神及びマクロの様式を論ず」(『法政研究』六〇—一)の続編にあたるものである。同氏の近著(武樹臣等著『中国傳統法律文化』、北京大学出版社、一九九四)と併せて参照されれば、武氏による伝統中国法理解の全体像が把握できよう。

なお、翻訳作業にあたっては、王亜新氏(九州大学法学部助教授)から多くの貴重な御教示をいただいた。記して謝意を表したい。

本 文

〈全体の要旨〉

自給自足の農耕生産様式は古代中華民族の社会的実践活動の主要な様式だが、それは安定性、内向性、及び閉鎖性という特徴を備えている。そこでは、〈同族支配に立脚する〉(訳注1)宗法家族的な社会組織が基本細胞となり、さらに、「礼」によつて秩序づけられた、首尾一貫した宗法家族制度が形成されている。政治モデルでいえば、中央集権的専制政体である。宗法的な倫理観念は、中原文化と遊牧文化の衝突と

融合を経て、支配的な地位を占めた。自然経済、宗法的社会、専制王権、及び倫理道德という四つの要素が全体として、中国の伝統的法文化の内容、性質、及びその発展方向を制約した。それらはまた、伝統的法文化に君主権と族長権を擁護するという特徴を持たせ、成文法と判例制度の結合した混合法という様式を備えさせ、その結果、独自の倫理主義精神を具備させることになった。

はじめに

中国の伝統的法文化は中華民族の数千年にわたる法律実践活動の結晶である。それは特有の倫理主義精神によつて世界の法文化の中で異彩を放っている。この倫理主義精神が歴史的な「合理性」を有するものであることは、かつてそれが中華民族の生存と発展に大いなる貢献を果たした点ばかりでなく、この精神が中国古代社会から必然的に生み出されたものである点にもあらわれている。このため中国の伝統的法文化の発生の原因を探るには、法律実践活動（立法、司法及び法思考）を支配する価値基盤それ自体を問題にするだけでは足りず、それがなぜ発生したのか、またなぜ過去における社会全体に及ぼした影響を及ぼしてきた

のかについても目を向けなければならない。こうした全体としての社会のありかたが、主として生産様式、社会組織、政治動向、及び思想意識という四方面から法文化の内容、性質、及びその発展方向を制約しているのである。

一 自給自足の農耕生産様式

中華民族はかなり早くから遊牧から農耕への転換を遂げ、その後、農業生産が社会実践活動の主要な内容となった。この社会的分業の画期的意義は、黄帝から大禹までの伝説時代の英雄をして、その農業に対する卓越した貢献によつて歴史の中に燦然と輝かした点にばかりではなく、農業を生業とする中原地域を終始中華民族という大家族の重心として位置付けた点にある。農耕民族は他民族との交流と融合の過程において指導的役割を果たした。そして、いかなる遊牧民族であれ、「中原に入つて支配する」ということは常に被「同化」の開始を意味したのである。中国の歴史上、農耕を中心とし、遊牧を補助的なものとする経済のありかたは、古代社会の政治形態や政治変遷に極めて大きな影響を与えている。

農業生産活動は自ずから安定した社会環境を必要とする。

長い時間をかけて時間（四季の変化）や空間（経度や緯度）に関する体験を積み、選択を経るにつれて、人々は猛獣から遠く離れ、水源に近く、気候が温和で土壌のよい土地に住居を定め、そこに永久に定住することになる。安定した地域の中にあつてはじめて人々は四季や節気の変化の法則を読み取ることができ、それを用いて農業活動をリードすることができるのである。他方、移住は冒険や不作や災害を意味する。農業生産の周期は長いので、季節というものについての模索や耕作技術の総括などは、いずれも長期にわたる積み重ねと伝達の過程を必要とする。このため自然と年長者が優位に位置付けられることになった。同時に、農業生産は季節性が強いので、播種、収穫、水利事業などはすべて一種の絶対的権威があらゆる労働人口を集中的に使用する必要がある。これらすべての事情が男性年長者を指導的地位に座らせることになる。

生産力の向上につれて、中国史上の農業生産活動は、家族（『大家族』）単位の時代（西周、春秋）から個別の家庭（『小家族』）単位の時代（戦国、秦）への転化を経験した。封建社会全体の中で主導的地位を占めているのは後者である。農業生産の目的は生産物を社会化し商品化することで

はなく、それを自己消費することにある。ここでは食糧が最も重要な財産なのである。食糧を蓄えることが財産を蓄えることであり、また、食糧の備蓄は凶作を乗り越える生計の手段となるばかりでなく、人々の身分や地位を確定するための政治手段ともなった。いみじくも『逸周書・文傳解』は次のように述べている。「夏箴」曰く。小人がもし次の年に備えて食糧を蓄えずして災害による飢饉に見舞われたら、妻子を失ってしまうだろう。もしそれが大夫なら下僕や妾や車馬などを失うことになるだろう」と。農産品の備蓄を最終目的とするこうした生産方式は、必ず内向的かつ閉鎖的なものとなる。そしてそれは以下のような点に現れている。

(一) 内に対しては労働力をしっかりと土地に固定することを求める。そして人口と土地のバランスを維持するために、労働力の流出を制限するばかりでなく、外部からの人口流入も阻止しなければならぬ。さらに、土地、労働力、及び農産物の商品化や社会化を極力制限しなければならない。

(二) 外に対しては商品の介入を抑制することを要求する。なぜならいかなる商品の輸入もすべて交換関係及び平等価値原理による『社会に対する』侵触を意味しており、それ

は最終的には農業社会の安寧と秩序を破壊するものだからである。

こうした安定的、内向的かつ閉鎖的な生産方式は、次のような一連の結果をもたらした。第一は、宗法家族的な社会組織が社会の基本単位となり、さらに「礼」をその形式とする首尾整った宗法家族制度が形式されたことである。

第二は、社会を凌駕する絶対的権威に対する切望が現われたことである。農業生産者としての家族あるいは家庭は、互いに孤立しており、彼らには平等な経済的交換という手段を通して自己の権利を実現し、「市民社会」へと足を踏み出すことが不可能である以上、ただ最高至上の専制王権に頼らざるをえず、それを通じて安定した秩序を得、ひいては自然の恵みを受けるしかないのである。第三に、生産者の積極性、主体性及び進取の精神が制約され、古いしきたりに閉じこもり、進歩を求めず、几帳面に規則を守るような個性に欠ける集団が作り出された。要するに、自給自足の自然経済は宗法社会的構造、専制王権、及び封建的イデオロギーを作り出した基本原因であった。

農業社会内部には商品経済の発展を抑制する天然の免疫力がある。では、その外部の環境はどうなっているだろう

か。ここにおいて我々は農業民族と遊牧民族の関係の問題を論じないわけにはいかない。農業と遊牧業とははつきりと異なる二種の生産方式で、両者は自ずから排斥し合う関係にある。地域という角度からいえば、牧草が繁茂する場所はまさしく農事に適している。逆に、田地の荒廃は牧場作りのための条件である。「一切の土地栽培は遊牧民族にとって放牧権の制限を意味するのであって、この権利は彼らにとってあらゆる権利の中で最も重要な権利なのである。」^(一)農業生産者からみれば、土地は最も重要な財産であり、食糧生産の基本条件であるが、遊牧者にしてみれば、牛や羊などの家畜が最も重要な財産であつて、土地に生える牧草は土地以上に重要である。こうした観念は春秋時代の北方に関する「戎狄薦居、貴貨易土、土可賈焉（戎狄は定住せず、財貨を重んじ、土地を軽視するので、土地を買い取ることができる）」という記述^(二)や元代初期に蒙古の貴族が中原の耕地を牧場に変えるよう建議したという事実^(三)からもその一端を知ることができる。農耕民族と遊牧民族が各々別々に暮らしていた時は、両者は平等互恵の貿易関係を打立てなければならず、互いにその不足しているものを余っているものに換えて補い合うという安定した関係にあつた。

しかし、農耕社会の閉鎖性と遊牧民族の掠奪性のために、両民族間の経済関係は非常に脆弱で、往々にして戦争という手段に訴えられた。その結果、漢の武帝が匈奴を破ったように、農耕民族が遊牧民族を追い払ったり、秦が長城を築いたように互いの往来を止めたり、あるいは金、元、清朝などのように、遊牧民族が中原に入って支配したりするようなこともあった。このため二つの文化の交流と融合は経済を通してではなく、政治というルートを通して完成したということができよう。こうした民族戦争という表現形式をとる政治行為は、中国古代史の伝説時代にまで溯ることができる。しかるに戦争は農耕社会の閉鎖性を改変しなかつたばかりでなく、かえって共同して安全を守るという農耕社会の結集を促進させた。これこそが恐らく分散隔絶した農耕組織の上に高度の政治的集権が出現した原因の一つであろう。

全体としての経済という角度からいえば、農耕民族と遊牧民族がいまだに経済交流を通じて共に発展することができないでいることは、中華民族の一大悲劇といつてもよい。なぜなら戦争は遊牧民族を農耕民族に同化させはしても、農耕社会に質的飛躍をもたらすことはなく、他方、農耕社

会内部で自生的に芽生えた商品経済の芽は往々にして戦争と社会動乱によって摘み取られたからである。これが問題の一面であるが、その一方で、こうした戦争はまた中華民族の融合や伝統文化の形成を促進した。中国の封建文化は戦国時代を経て、儒と法が合流し、礼と法が統一された後に、ようやく確立されたものである。そして、儒家と法家はある面からいえば、まさしく中原の農耕文化と西北の遊牧文化の学術面における代表なのである。

二 宗法家族の社会組織構造

閉鎖的な自然経済の土壌の上に宗法家族が発展してきた。宗法的な大家族あるいは家庭は物質的生産と人類自身の再生産の基本単位であるばかりでなく、社会保障や社会における安全の保証のための基本単位でもある。一人の間は出生から死亡まで完全に家族や家庭に依存するのであり、その他の社会機関に頼ったりはしなかつた。原始社会における個人が氏族から離れられなかつたように、古代社会における個人もまた宗法家族を超越して独立することはできなかつた。宗法家族は外に対する復讐、内に対する保護扶養などの方面において、重要な機能を果たした。このような

環境の下では、個人の権利や利益は家族の首長によって保護されるものであつて、個人は独立の私有財産を保有することによって自由になることもできなければ、交換を通じて社会と関わっていくこともできなかった。個人にとつては全体としての家族の権利や利益のみが確かなものであつて、個人の権利や国家社会全体の利益などは漠として理解するすべのないものであつた。

自然経済のために私有制や商品交換関係が発達しなかつたこと、及び宗法家族の伝統の慣性のパワーが強大だつたことが、中国における国家の起源の道筋を内部で「一つが二つに分裂する」革命ではなく、外部で「二つが一つに融合する」^(四)維新とした。このため宗法的な血縁紐帯は国家の外衣の下で弱体化させられなかつたばかりか、かえつて強化されていったのである。西周初期になると、周の天子は天下の土地とその土地の住民及び殷の遺民を一族ごとまとめて姫姓の親族や異姓の功臣に分封した。また、周王と同姓の貴族と異姓の貴族は婚姻関係によって政治同盟を結成した。これによつて宗法的な血縁紐帯は空前の社会的価値を獲得した。それは支配階級と被支配階級とを区別する基準であり、支配階級内部にあつては権利の再分配を行うた

めの基準であつた。このような宗法血縁的な「親貴一体」という宗法貴族政治体制の下で、地域によつて住民を区分するのではなく、血縁によつて階級を区分することが行われたのである。

戦国時代には、個別家族による土地私有制を特徴とする新興地主階級が宗法家族の旧い壁を突き破り、さらに個人を家族の束縛から解放しようとして企てた。そして、個人が功利と法治という手段を通して国家と出来るだけ簡潔な権利義務関係を持てるようにし、これによつて伝統的な血縁制度の廃墟の上に血縁を超えた真の意味の国家を構築しようとしたのである。これこそ法家が声高に叫ぶ「公義」、「公法」、「公民」などのスローガンの真意の存するところである。新興地主階級は自らの姿に照して世界を改造し、集権的な専制政体を打ち立てた。しかし、彼らは「民農則朴、朴則易用（民は農業をすれば素直になり、素直であれば支配しやす^(五)い）」という見解に基づいて、政権と王朝の統一を維持するために「強本抑末（根本に農を強化し、末節に商を抑える）」という国策を推進し、人間を改めて土地に緊縛し、そうして宗法家族的勢力を安定した自然経済の環境の中で再び膨張させ、さらに進んでこうした趨勢を不可逆的

なものとした。法家の一進一退が時代の光榮と悲劇を演ずることになったのである。

戦国・秦漢以後、「親と貴が分離」し、土地所有権と地域行政権は分立し、以前は貴族が土地所有者の身分で土地人民に対して有していた世襲的支配権は、すでに非世襲的な官僚支配に取って代わられた。しかし、宗法家族は依然として王朝の社会的基礎であり、家族の安寧は王朝の安全にとって最も重要な価値を有していた。ここにおいて王権と族長権は暗黙の契約を結んだ。即ち、家族《一族》の首長は王権の充分に及ばない領域において皇帝の半官僚、半立法官、半司法官を務め、皇帝を助けて臣民を管理する。そして、その返礼として、王朝は法律と行政措置を用いて家族の首長の一連の特権を保障するのである。この契約は唐律の「十惡」のなかに書き記されている。十種の「常赦では許されない」重罪のうち、四箇条半は皇権の擁護、四箇条半は族長権の擁護に関するものである。^(六)皇権と族長権との結合は見事なまでに巧みに出来上がっていたのである。家族が国家にとって、また族長権が皇権にとって重要な価値を有していたため、宗法倫理に基づく行為規範が普遍的な社会的機能を果すことになった。この「礼」と呼ばれ

る行為準則は、西周及び春秋時代においては刑罰を後楯とする法規範の代名詞であり、秦漢以後においては立法、司法の指導原則となった。それは立法領域において不断に法典化、条文化を進める一方、司法領域においては判例を創造し適用するための法的根拠となった。中国封建社会における成文法典と判例との結合をその特徴とする「混合法」的状况は、まさしく「礼」の指導の下に形成されたものにほかならない。

家族が社会に対して、また「礼」が法律実践活動に対して有した特殊な意義が、伝統的中国法に倫理主義精神を浸透させた。父権を中核とするこうした差別や等級付けは中国古代にのみ見られるわけではなく、古代ローマの「家父権」と中国古代の家父長の特権とはけっして異なるものではない。ただし、私有制や商品交換関係の発達程度が異なるため、両者の前途もはっきり異なったのである。例えば、古代ローマの法学者は「家父権はけっして公法に触れない」と考えていたし、当時の法律は「父権の下にある子が父から別れて財産を所有することを禁止」している。^(七)これは秦律中の「非公室告」の制度や唐律が「祖父母・父母が健在のまま、籍を別にし、財産を別にする」^(八)のを禁止し^(九)

ていることと軌を一にするといつてもよい。しかし、古代ローマでは「子が三度身売りされたら、その子に対する家父権は消滅しうる」し、また男子は公共事務に貢献することによって報酬を得ることができ、その結果個人の「特有財産」を持つことができる。ここにおいて年若い「家父権」は年老いた「家父権」に対抗する物質的な力を獲得した。これに対し、古代中国では父系家族の首長の土地財産に対する支配は終生にわたるものであり、このため父の子に対する人身支配もまた終生のものである。子女は家族内部に上の世代の権力と対抗できる物質的基礎を持たず、また個人の財産を獲得するための外部的条件もなかった。彼らの唯一の前途は、歳月が経過して新しい「家父権」が古い「家父権」と自然に交替するのをじっと待つしかないのである。ここからわかることは、古代ローマにおいては私有制と交換関係が「家父権」に制約を加え、最終的にはこれに取って代わったのに対し、古代中国では、自然経済の支配の下で、父系の特権を中核とする宗法家族的秩序が手を加えられ、それが神聖かつ恒久的な法律となったのである。

三 権力を中心とする政治モデル

最も早い時期における政治は、恐らく氏族間の関係をいかに処理するかという戦略から生れたものであろう。父系家族制度が確立した後、氏族内部においては家族の首長の特権が平等精神を封じ込め、原始の民主主義を窒息させた。部族連合の中では勢力の強い氏族が首領となった。部族連合を促進したのは血縁の紐帯でもなければ経済的交換関係でもなく、ただ戦争と実力のみであった。伝説時代の歴史を回顧した『尚書』の諸篇の中から、我々は氏族の首領が互いに推挙しあう民主的な気風を読み取ることができ、さらに連合の首長の地位が極めて高い特殊なものであることもわかる。また、当時の政治的分業は各氏族の戦功と実力によってのみ行われる最も早期における権力再分配にすぎなかった。戦雲たちこめる政治状況の中で、上から下までの集中的権力体制が確立され、しっかりと根をおろしたのである。そのため伝説時代の文献の中に、古代ギリシアのような民衆集会や個人の自主精神や、平民と貴族間の政治闘争によってもたらされた民主主義の習慣などを見つげることができる。『周礼・秋官司寇・小司寇』にいうところの「詢国危」、「詢国遷」、「詢立君」(国の危険や国の

移転や君主の擁立につき意見を徴する」とは、恐らく堯や舜が「四岳」^(訳注3)の意見を尋ねたことの遺風である。また、『孟子』のいわゆる「民貴君輕(民は貴く、君は軽い)」、「人は皆堯舜のようになれる」などは、まさに原始の平等や民主の精神の絶唱である。たとえ孟子の真意が「統治者」の意図を代弁するところにあつたのだとしても、私有制と交換関係の未発達な古代社会にあつては、実力こそ権勢であり、権勢こそ政治の基礎である。このことが政体を決定したばかりでなく、法の形態をも決定したのである。

文明が出現する頃には、我々のみるところ、国家は氏族内部の貧富の分化によつて引き起こされた社会内部の必然的な結果ではなく、ある部族の別の部族に対する支配を意味するものとなつた。戦争は社会の安寧の擁護のために発生したものであれ、異民族の「中原侵入」への反撃から生じたものであれ、すべて種族の保護という民族闘争の形式をとる政治行為なのである。戦争の勝敗は双方の国家体制の中における地位を決定する。そこでは妥協のない生きるか死ぬかの闘い、あるいは勝者は王侯、敗者は賊というものが究極の政治原則であり、政治技術であつた。このように政治はまるで経済活動と関係のない放れ駒になつたかの如

くであるが、翻つて考えてみると、実は経済活動を支配せんとしていたのである。言うなれば、西洋において都市と奴隸が私有制と交換関係の産物だとすれば、中国においては都市と奴隸は政治活動の副産物なのである。西洋では債務が奴隸を生み、金銭が人間の身分を変えることができた。こうした交換関係がまさしく民法(あるいは私法)の基礎なのである。ところが、中国では戦争と犯罪が奴隸を生み、政治行為が人々の身分を決定した。かくして暴力を後楯とするところの刑法が発達してきたのである。

権力を中心とする天下統一なので、経済活動と政治活動の間の内在的な調和の取れた関係は確立しにくかつた。経済発展に内在的な法則性と正当な要求は自覚的な政治行為に転化するすることが困難であつた。それに反して、政治行為の側は常に自らの特殊な方式で経済生活に関与し、経済生活を支配した。西周の禁酒、戦国の「強本抑末」、及び漢の武帝の塩鉄の専売等々こそその明証である。政治が経済を支配した結果、政治の価値が経済の価値に勝り、権勢が財力より優位に立つことになつた。一方で、民間による採鉱、冶金、製塩、炭焼、遠距離輸送販売及び辺境交易など、純粹な経済活動はしばしば「山林に集まつて公然と叛

旗を翻す」、「地方の秩序を乱す」、「利敵行為」などと貶められ、厳しく禁止された。他方で、王朝は自らの権勢の外にこれと対抗する民間の富が存在することを許さなかった。このため官は上からの圧力という手段を採用することができた。例えば商鞅のいわゆる「財産があつても豪華な生活をさせない」という措置のように。また、例えば晁錯による「一定の穀物を官に納めれば一定の官職を与える」という措置のように、取り立てという手段を採用することもできた。さらには、殺すという手段を用いる、つまり言い掛かりをつけては戸籍を没収し公のものとすることもできた。王朝の統治についていえば、民間に財力のあることは常に不利な要素であつた。このことは財を恃んで官を蔑ろにしたり、地方の実力者たる「諸侯に財貨を贈る」^(二)ほどの財を蓄えたり、また、地方に割拠している勢力を助長するといった形で現われるばかりでなく、富の集中は土地の集中にほかならず、往々にして流民を生み社会動乱を引き起こすという点に、より強く現われるのである。この点において「平均」主義は農民の美しい理想であつたばかりでなく、封建階級が政治的に必要とするものでもあつた。これこそまさに農業重視、商業抑圧政策の依つて立つ価値観である。

政治と権力による支配は法律実践活動の価値方向を決するに充分である。ここでは賠償（金）を例にあげてみよう。古代ギリシア・ローマでは、賠償金は原始的な血縁による復讐に終止符を打つものである。それは双方当事人が傷害などの権利侵害行為が原因で行う経済的賠償であつて、一種の対等な私人間の経済的性格の法律行為である。しかるに古代中国では、賠償金は一種の縦型（上下方向）の政治行為かつ司法行為であつた。ちなみに、『管子・輕重八・山權數』によれば、「湯王の時代は七年にわたる旱魃があり、禹の時代には五年にわたる水害があつたため、民は食糧に困り、子供を売る者も出た。そこで湯王は庄山から採掘した金属で、禹は歴山の金属でそれぞれ貨幣を鑄造し、売られた子供を買い戻した」とある。『塩鉄論・力耕』にも「昔禹のときに水害があり、湯王のときに旱魃があつた。人民は欠乏し、互いに助け合つてやつと衣食にありついた。そのとき禹は歴山の金を用い、湯王は庄山の銅を用いて貨幣を鑄造し、人民に贈つた。天下はこれを仁と称えた。」と書かれている。また、『呂氏春秋・察微』に載せる魯国の法によれば、「魯人は他国の諸侯の下僕や妾になつた場合に、魯国の金をその国に納めて自由を買い取る」とある。ここ

から分るように、統治者が賠償という措置を取ることによって、民間の正常な売買や貸借行為をねじまげ、抑圧しているのである。司法の場にあつては、賠償は罪刑を決するに際して疑問があるときに採用される一種の便宜的な手段であつた。それは違法犯罪者を懲罰するのみでなく、被害者の不平を和らげ、さらに統治者は無辜の者をむやみには殺さないという仁慈のイメージを添えるものであつた。《斉の宰相》管仲がかぶとや矢を訴訟費用として徴収し、国の軍事費に充てるという措置を取つたことについては、これ以上言及する必要もあるまい。^(二二)

ここに至つて、我々は中国の古代政治における経済の価値と政治の価値の何たるかを理解した。即ち、それは中央集権の専制政治体制が自然経済と宗法家族的社会の所産として、そうした秩序の安定を維持しようとするということである。そのために有効なあらゆる行政行為、法律制度、及び道徳教化等は、すべて異なる方向からではあるが個人を土地に固定化し、家族の中に束縛してきた。そして、個人を農業生産過程の中に融け込ませ、個人を宗法血縁の網の目の中に絡め取つたのである。専制政治体制、自然経済及び宗法社会の「三結合」は商品経済の侵入を押しとどめ

るに充分な天然の障壁を構築したのである。まさしくこのために、中国の古代社会は緩慢に発展はしたものの、二度と再び飛躍する機会を失つてしまつたのである。

四 農業における宗法的イデオロギ―

自然経済と宗法社会とは集権政体の基礎であるばかりでなく、中華民族の伝統文化の土壌でもある。農業生産活動は人々をして「天」に畏敬の念を抱かせ、「天」に服従させた。しかし、「天道有常（天道は一定不変のものである）」^(二三)であり、天の運行法則は探究できるし、利用することもできる。古代の先人たちが「天道」を利用して豊作を享受したときには、自信と自尊に満ちていた。こうした自信と自尊は祖先に対する崇敬の上に集中的に現われている。因みに「礼記・表記」によれば、「夏の政道は政教の命令をよく守るところにある。鬼神には仕えるが、敬してこれを遠ざけている」、「殷人は神を尊び、人民を導くにあたつては、神に仕えるということを中心にする。宗廟で鬼神を祭るところを優先し、朝廷における君臣の礼を軽視する。」、「周人は礼を尊び、施すことを尊ぶ。鬼神には仕えるが、敬してこれを遠ざけている」などという。鬼神並立の二元的な神観

念のなかで、祖先神の作用は天と人との関係をつなぐといふよりも、人と神との距離を短縮したといえる。なぜなら、祖先神と現実の人間との間の血縁関係は神を人間の世界に引き入れてくるからである。そして、祭礼活動の中で生み出される「礼」の社会的価値は、人の神に対する畏れの念を培うというよりも、むしろ人の祖先に対する追想や崇敬の情を育てるといふ点にあった。古代の先人たちの現実生活に対する関心と祖先に対する崇敬は、一世を風靡した神権法と神判法から根本的に脱却するものであった。この転換は、中国の伝統的法文化を世俗的で非宗教的なものとしたばかりでなく、さらに、後世の人を宗教的熱狂や宗教的迫害や宗教戦争や未来の「彼岸の世界」に対する恐怖から免れさせた。そして、「世界でわずかに一、二の民族だけが奇異な運命によつて、やつとこうした不幸から免れることができた」^(二四)のである。人々は現実の生活そのものから法の実践の問題を探究し、評価する。くしくも、『淮南子・主術』は「法は天から降ってくるものでも、地に生ずるものでもなく、人の間に発して、人の行為を正すものである。」と述べている。これらの事情は、法律の進歩にとつて、疑いもなく、たいへん好ましいことであつた。

春秋時代以降、「礼は庶人に下らず」^(二五)という貴族政体が衰微して後、礼はすぐにあらゆる人に適用される宗法的倫理観念あるいは宗法的倫理規範へと変化した。孔子はそれを「克己復礼（己れを克服し礼に復す）」して到達する境地、即ち仁と概括した。「仁」は人と人の関係を対象とする学問であり、また、宗法的なヒューマニズムの代名詞である。もし、ヨーロッパ中世のルネサンス期の「ヒューマニズム」が神の光を通じて、人間の価値を発見したのだとすれば、孔子の「仁」はすなわち、一人の人間が相手方の瞳を通じて自己の存在を発見することなのである。しかし、この場合の人間とは個別の自然人ではなく、集団的な宗法家族の一員という意味における人間である。「仁」は「人を愛する」という過程を通じて実現するものである。しかし、愛の内容は愛する者と愛される者との間の関係によつて決まる。父が子を愛するのは慈、子が父を愛するのは孝、君が臣を愛するのは仁、臣が君を愛するのは忠、等々である。人が禽獣と異なる所以は、決して人が「二本足で無毛」^(二六)だからではなく、人には倫理規範があるのに、禽獣にはそれがなからである。このため、「人が人となる」神聖な過程を完成させようとするれば、人は必ず人としての環境を備えねば

ならない。この環境こそ親族によって構成される家族社会である。個々の人は人というものの本質上、人の集団から離れられない。なぜなら、個々の人は、宗法家族の連結環やネットワークとして存在しているからである。まさに、ヘンリー・メインが述べたように、「古代法は殆ど全く個人を知らない。古代法が関心を向けるのは個人ではなく、家族なのである。」^(二七)つまり、孔子の「仁」は、中国の伝統法文化における集団本位の原型といつてよい。

この種の宗法家族を基礎とする集団主義精神は、個人に対する束縛に依拠して実現したものである。そのうち、最も有効な手段は家族の首長による財産の独占であり、これによって、個人は家族を離れて生計を立てる術を失った。家族の首長は封建王朝から半立法権と半司法権を獲得したが、これらの権力は個人を服従させるのに十分なものであった。家族は一方では朝廷のために有能な助手となり、他方ではまた、朝廷のために忠実な奴僕を養成した。即ち、「忠臣を孝子の門に求める」とはこのことである。こうした文化環境のなかで、個人の権利や自由は蔑ろにされ、個人の主体的な精神は埋没してしまった。自然経済と宗法社会は天然の安定した平穩無事な世界であり、個性的な色彩に

満ちたいかなる能動的な精神も、その安寧を破壊することになるのであった。かくして、王権が及ばない領域では、族長権が大いに威を振るい、族長権の力が及ばないところでは、王権が一切を支配した。族長権の支配は、温情脈々たる血縁絆帯を利用し、王権の支配は氷のように冷たく無情な法律の鎖を用いた。そして、内部と外部の二つの方向から個人をしつかりと土地や家族に束縛したのである。

自然経済、宗法社会という基盤の上に、倫理道徳を注入すれば、人々の行為と思想を支配するに充分であった。西洋古代においては、私有財産と交換が発達したため、賠償金によって血縁者による復讐の炎とその神聖なる責任は消滅させられた。「財産という感情が人類の心の中に入り込んだことによつて、最も根強い感情や本能や観念が動揺し、新しい欲望が呼び覚まされたのである。私有財産があつてはじめて復讐欲という、古くから半文明人の精神を支配してきた欲望が抑制されたり、弱められたりしたのである。」^(二八)個人による個人に対する侵害へに対する社会の抑制メカニズムは民事訴訟を通して解決され、損害賠償によつて終結することになる「不法行為法」あるいは「権利侵害に関する法」^(二九)へと変化発展していった。しかるに中国古代にお

いては、私有財産制度と交換関係が未発達なため、血縁者による復讐という神聖な感情を弱めるすべがなかった。封建時代を通して世論は依然として復讐を賛美し、復讐者は常に仇を手にかけることを快挙と位置付けて、力が不足している場合でも無理やりこれを行うのである。封建王朝は長期にわたって家の礼と国の法との間を彷徨っていた。「復讐を禁止すれば孝子の心を傷つけ、先王の訓に背く。他方、復讐を許可すれば、法を口実に殺人が横行し、その歯止めがかけられない。」^(二〇)結局、折衷の方法しかなかった。例えば、『晋書・刑法志』は次のように記している。「人を賊殺したり鬪殺したりして、告発せられたのちに逃亡すれば、古来の精神に従って、被害者の子弟がこれを追跡殺戮してもよいことを認める。但し、赦令にあつた場合、及び過誤で人を殺した場合は、復讐を許さない。これは殺害行為をやめさせるためである。」これぞまさしく封建時代の原始的復讐の法則である。封建時代の法律は復讐を提唱もしなければ禁止もしていないが、明確に「私和(私的和解)」を禁じている。『唐律・賊盜・親屬為人殺私和』条の規定によれば、「祖父母、父母及び夫が他人に殺された場合、私和した者は二千里の流刑」とされる。その理由は道德倫理に照し

て「親子の恩義を忘れ」、「財産的利益を貪る」ことになるからである。こうした利に走り義を忘れる行為は、人間の風上にも置けない獣の行いと同一視された。他方、人々及び家族と家族の間の侵害行為について、双方の協議による経済的賠償によつて決着をつけることが出来ないとするば、官に頼るしかなくなってしまう。そこで、刑法と刑事訴訟が発達しはじめ、官は刑罰手段を用いて被害者の不平を抑えることになった。道德倫理に違反する行為の扱いについては、改めて言うまでもない。

宗法倫理精神の支配下における法律実践活動は、家族構成員間の権利と義務の不平等を確認することによつて、宗法社会の秩序を擁護してきた。このことが中国の伝統法の中に尊卑、長幼及び男女間の差別意識を浸透させたのである。そして、国法に違反するいかなる行為も人倫に背くという悪性を兼ね備えており、このような禽獸に等しい行いに対しては、たとえ苛酷な制裁を加えても合理的かつ正当とされた。同時に、違法犯罪あるいは訴訟はまた一種の「不幸」とみなされた。こうしたことは官吏や家族の首長の「徳の教えが行き届かない」結果であり、犯罪者が邪念に侵食されてしまった結果でもあるというわけである。結局、我々

は中国古代の法律実践の中に、峻厳な刑罰と刑罰を慎む寛容な措置の両方を見て取ることができる。倫理主義精神は古代法に差別と苛酷さと脈々たる温情をもたらした。そして温情主義は一種の文化の梃子として、中国古代が不断に野蛮から文明へと向かうのを促進したのである。

中国古代社会のイデオロギー領域において、農耕的かつ宗法的な倫理観念が占める支配的地位は、中原と周囲の遊牧文化の衝突と融和の過程の中から徐々に確立されたものである。春秋戦国時代に法家の「法治」倫理に代表される西北遊牧文化が優位を占めていたとすれば、秦漢以後、儒家の「礼治」に代表される中原文化が再起し、官の学術として確立されたのだといえよう。遊牧文化は中国の伝統文化を形成する構成要素の一つであって、かつて中国の伝統法文化に新鮮な血液を注入し、生氣をもたらした。このことは主に次のような点に現われている。例えば、先秦時代には個人の後天的な努力による功利主義や「刑罰に等級なし」^(二二)なる文言に明らかな平等精神や「尊君」の旗印の下に形成された「皆有方式(すべての事につき法がある)」、「事皆決于法(すべての事を法で決する)」^(二三)という成文法様式などが重視された。さらには、北魏における女性の尊重や均

田制を通じて再現された原始の平等、元代の「間引きの禁止」^(二四)、「墮胎の禁止」^(二五)に反映されている生命の尊重、及び民族的特色のある判例法の伝統、等々があげられよう。ここから言えることは、中国の伝統法文化の二つの重要な側面——君権と族長権の擁護を特徴とする全体精神及び成文法と判例制度が互いに結合した「混合法」様式——はすべて中原文化と遊牧文化の融合の必然的所産だということである。

原注

- (一) ラファアルグ『宗教和資本』、三聯書店、一九六三年版、一九頁。
- (二) 『左伝・襄公四年』
- (三) 『元史・耶律楚材伝』
- (四) 侯外廬等『中国思想通史』第一卷、人民出版社、一九五七年版、一一頁。
- (五) 『呂氏春秋・上農』
- (六) 謀反、謀大逆、謀叛及び大不敬は皇権を擁護するものであり、悪逆、不孝、不睦及び内乱は族長権を擁護するものであり、不義は両者の要素が半々である。不道のみが一般の殺人犯罪を指している。
- (七) メイン『古代法』、商務印書館、一九五九年版、八一頁。

- (八) 『睡虎地秦墓竹簡』、文物出版社、一九七八年版、一九五〇—一九六頁。
- (九) 『唐律・名例・十惡・不孝』
- (一〇) 『史記・商君列伝』
- (一一) 『国語・晋語八』
- (一二) 『国語・齐語』
- (一三) 『荀子・天論』
- (一四) メイン、前掲、四四頁。
- (一五) 『礼記・曲礼上』
- (一六) 『荀子・非相』
- (一七) メイン、前掲、一四六頁。
- (一八) ラファルグ、前掲、七九頁。
- (一九) メイン、前掲、二〇八頁。
- (二〇) 『韓昌黎文集・復仇状』
- (二一) 『商君書・賞刑』
- (二二) 『史記・始皇本紀』
- (二三) 『元史・刑法志』

訳注

- (1) 〱内の文言は原著にはないが、訳者の判断で補充的に挿入したもの。以下、同様。
- (2) 殺人・傷害・盗み等国家の法廷において国家法によって処断される一般の犯罪(処理手続)が「公室告」と呼ばれたのに対し、国家の裁判によらず、特に家族内部で処断することが認められていた犯罪(処理手続)のことを「非公室告」

といった。

- (3) 諸橋『大漢和辞典』によれば、帝堯のとき、四岳の諸侯の事を分掌した羲和の四子(羲仲、羲叔、和仲、和叔のこと。一説に官名で、一人で四岳の諸侯を統べるものともいう。