



Title	章炳麟の中国法に対する評価（下）：「五朝法律索隠」の視点
Author(s)	小林, 武
Citation	中国研究集刊. 2014, 59, p. 102-124
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/58711">https://doi.org/10.18910/58711</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

## 章炳麟の中国法に対する評価（下）

―「五朝法律索隱」の視点―

小林 武

### 承前

章炳麟（号 太炎）は一九〇八年、清朝による近代法の導入を背景にして、「五朝法律索隱」（『民報』第二三号）を書き、中国法の評価作業をした。法の近代化に当たって、中国法の中では五朝法の精神を生かせというのがその論旨である。太炎の議論は、具体的事例を挙げて中国法を批評した点で、当時としては珍しい。総論風に抽象的に論じたのではないのである。そこで前稿では、太炎の論じた四つの視点の内、第一「重生命」と第二「恤無告」について考察した。本稿は、前稿を承けて、第三「平吏民」と第四「抑富人」を検討する。なぜ太炎

が唐律や清律ではなく、五朝法を参考にせよと説いたのかを明らかにしたい。五朝法の精神には「損上益下之美」があり「抑強輔微之心」があるからというのだが、一体どういうことなのか。見てみよう。

### 第三節 「平吏民」の視点

官員と民衆を公平に扱う法は、二点にわたって論じられた。部民（ある地域で管轄下にある民衆）が長吏（そこを管轄する地方官）を殺した場合、及び官員が杖刑の罪を犯した場合である。「平吏民」の項は、官員の法的優遇の批判なのである。

（二） 先ず部民が長吏を殺した場合（部民殺長吏者、同

凡論」を見てみよう。太炎は、部民が官員を殺しても特別扱いをせずに、一般人の殺害の場合と同様に論決せよ、と主張した。中国法は同罪異罰が特徴で、尊卑・長幼の序を重視して、同じ犯罪内容でも、その身分関係の相違によって処罰が換わる。とくに官員には、法的恩典が与えられてきたから<sup>(注1)</sup>、逆に官員を殺すと、処罰が重くなる。それ故太炎は、官員の法的優遇を問題視し、「平吏民」を主張した。

あらかじめ少し法的恩典の例に触れておく。唐律に「応議請減」條(名例律)がある。「議」とは、死罪の嫌疑がかけると、法司は勝手に判決できず、犯罪の動機や犯状などを都座集議し、集議の結果を皇帝に報告して判断を委ねることである。この恩典は、「八議」に当たる者がその資格を持つ。「八議」とは名譽のある階層のことで、親(皇家の親戚で、祖免の服喪でよい遠戚も含む)、故(皇家の旧友)、功(大きな功績を挙げた者)、賢(大きな徳行のある者)、能(政治や軍事の上で大きな才業のある者)、勤(大きな働きのある者)、貴(爵一品、文武職事官の三品以上などの官員)、賓(先代の後を承けた国賓)を指す。「請」とは、死罪の嫌疑が固まると、法司は犯状を条して皇帝に奏請することであり、五品以上の官員がその資格を

持つ。「減」とは、流罪以下の罪を一等減ずることであり、七品以上の官員がその資格を持つ。このように「八議」や官員は、一般人とは違う法的優遇を受けるのである。他にも「除免当贖」(除名、免官、免所居官、官當、贖)の恩典があり、例えば「官當」は、官員が流刑・徒刑の罪を犯した時、官を削ることで実刑に代える優遇措置である。要するに、官員は謀反を始めたとする「十惡」を犯した場合以外、法律上優遇されたのである。しかも唐律の「諸以理去官、与見任同」條(名例律)に見られるように、官員の法的優遇は、官職を去つても残る<sup>(注2)</sup>。この点は、大清律にも類似の規定がある<sup>(注3)</sup>。

さて、太炎はこの官員の法的優遇について言う。南朝宋の劉秀之が尚書右僕射になつて、部民が長吏を殺した場合の制令を改めようとした。魏晉の律は、部民が長吏を殺した場合、一般人と同様に処罰したように、議する者は赦にあたれば徙送を加えるのがよいとした。しかし劉秀之は、それなら「悠々と人を殺す」ことを認めるに等しく、民は本来父母のように長官を敬うべきだと考えて、部民が長吏を殺した罪を重くした。この記録(『宋書』劉秀之伝)から、もともと魏晉の律では、部民が長吏を殺した場合、一般人の殺害

と同様に処罰していたことが窺える、と。そして、太炎はこう続ける。

「蓋し法律とは、左は以て民を庇ひ、右は以て国を持す。国の立つる所以は、其の秩序に在り。秩序は其の官府に在りて、其の官府を代表するの一人には在らざるなり。故に謀反と攻盜庫兵とは、昔より皆其の罪を深くす。夫の私人相殺すに至つては、部民長吏と雖も、何ぞ擇ばん。（思うに法律というものは、民衆の保護と国家の維持が目的である。国家が存立する所以は、秩序にある。秩序は官僚機構が機能するからこそ維持されるのであって、官僚機構を代表する者によってではない。故に「天下を覆そうとする」謀反や人命闘毆・賊盜・財物管理・軍隊に関する罪は重かつた。個人間の殺傷については、部民と長吏との間に起こっても、「一般人の場合と」区別しなかつたのである）」（注4）。

太炎は、法律の役割を民衆の保護と国家の秩序維持に求めた。彼からすれば、秩序は制度によって維持されるのであって、官僚によってではない。彼が劉秀之を批判したのは、次の理由からである。すなわち、①劉秀之の言葉は薦紳としての発言であつて根拠がない、

②漢律に部民が長吏を殺した場合の殊科は見当たらない、③官長を父母に比定できたのは、当時、封建制から離陸して間もなく、民衆もお上に恩に感じており、父母に比することもできたからだ、と（注5）。しかも太炎は、劉秀之の改訂した令が「齊民殺長吏」にまで適用の拡大された点を問題視し、ある地方の民衆が別の地方の官員を殺すと、本属關係がないのに「部民殺長吏」の場合と同じ罪になる、と批判した（注6）。部民が長吏を殺すと罪が重かつたのは、当地の長吏が部民にとって父母のごとき存在と見なされたからだ、今や「部民殺長吏」條の規定は官員殺害一般にまで拡大解釈された、というわけである。民にとって王は父母のごとき存在とは（注7）、もともと儒教の基本的発想である。この倫理的前提が、地方官と当地の民衆の間にも適用されて法に影響し、さらに民衆の官員一般の殺害にまで拡大解釈されて罰せられる。太炎は、こうした官員の法的優遇を批判したのである。

部民が長吏を殺すことについて付言しておく。例えば大清律には、關係規定の一つに「謀殺制使及本管長官」條（人命律）がある。これは制命を奉じて出使してきた官員を在地の官員が謀殺する、部民が本属の知府・知州・知県を謀殺するといった、官員謀殺事案の

規定である。謀殺はすでに行われたが未傷であると、「杖一百、流二千里」、すでに傷つけると、首犯なら「絞」、すでに殺すと「斬」に処せられる。「杖一百、流二千里」の科罰は、二〇等級ある五刑（笞刑五等・杖刑五等・徒刑五等・流刑三等・死刑二等）の中であり重い。祖父母・父母を謀殺しようとした場合、それをすでに行っただけで、首犯従犯を問わず「斬」となるから、「杖一百、流二千里」の処罰は、それよりは軽いものの、總麻（服喪期間がもともと短い）以上の尊長を謀殺せんとしてすでに行った場合の科罰と同じなのである（<sup>注8</sup>）。つまり、部民と長吏との関係は、遠い縁戚に比定されているのである。しかし、本條は、民衆といっても部民が当地を支配する官員を殺した場合に限っている。「毆制使及本管長官」條（<sup>注9</sup>）も同様で、部民が本属の知府・知州・知県を殴った場合に限定している（<sup>注9</sup>）。この大清律の規定は、唐律「謀殺府主等官」條（<sup>注10</sup>）などにもとづくが、その文言に「部民」の語はない。唐律の本條の前後に「謀殺期親尊長」「部曲奴婢殺主」條があり、清末の法学者沈家本（一八四〇—一九一三）によれば、明律になつて、別にあつた「部曲奴婢殺主」條がこれらに合わされたという（<sup>注11</sup>）。いずれも下の者が上の者を謀殺

しようとした点が問われたことになる。いわゆる「義合」の関係において「不義」に当たり（<sup>注12</sup>）、下の者が上の者を殺すことは、家族関係の謀殺規定と同列に置かれて、「父母之義」に背くと考えられたのである。

このように部民―長吏の関係に限った規定は明清律に生まれ、唐律には本来なかったのである。太炎は、部民―長吏関係が齊民―官員関係にまで拡大解釈されたと批判したが、それがいかなる事例を指すのか不明である。清末において地方自治の末端を担った「紳士」と民衆の現実を踏まえているのかもしれない（次項）。ともあれ、部民―長吏の関係規定が、官員の特権階級化していた現実を前提にしていたと言えよう。

従つて、官員殺害を一般人の殺害と同様の扱いにせよとの主張は、特権階級化を排することに他ならず、同罪異罰の規定をもつ中国法の根本を問うことになる。この点を、太炎はさらに王室と皇族を例に論じた。秦始皇以来、皇帝にとつて、皇族も齊民に等しい存在になつたと考えたからである。

太炎は言う。王室の近親は、その土地を治め民を支配する官員とは違う。『周礼』では、「王の親を殺す者はこれを辜す」（秋官司寇掌戮）と言ひ、民衆間の殺害の場合とは律を異にしていた。思うに上代は政治権

力が貴族にあり、王の親族は王に等しかったからだ。しかし、秦始皇以来、封建制は廃され、王以外は民衆に等しくなった。ところが、満洲が中国に客帝になると、旧い制度や発想によって「同気」（親族）を保護した、と<sup>〔注13〕</sup>。

以上、太炎は、秦以降、皇族といえどもすべて民衆扱いであるはずなのに、優遇される規定を批判したのである。優遇規定とは、皇族の場合、例えば「八議」の中の「議親」であり、罪を犯しても、「十惡」以外だと軽減される。裏返して言えば、法的に優遇された皇族に対して罪を犯すと、一般人に対する場合よりも罪が重くなる。例えば大清律「皇家袒免以上親被毆」條（鬪毆律）である。袒免とは、喪にあうと、左肩を脱ぎ冠を被らずに髪をくくって服喪することであり、五服の外にあつて、遠戚に適用される。つまり、遠い皇族を毆った場合、負傷させなくても、「杖六十、徒一年」の処罰が科せられることになる<sup>〔注14〕</sup>。一般人の鬪毆であれば、負傷させない場合「笞二十」ですむ。ところが「杖六十、徒一年」というのだから、普通、相手の齒二本、指二本以上を折るなどした場合の傷害罪が適用されていることになる。皇族と一般人との科罰の差は、九等級も離れていて、科罰としては格段に

重い。皇族が法的特権階級だからである。

このように見ると、中国法における法的優遇の問題は、法の近代化に際して、法の前の平等という点で、避けては通れない課題であつた、と分かる。

（二）続いて、官員の罪刑が民衆と違うことへの批判であり、太炎は杖刑を例に検討した（「官吏犯杖刑者、悉同凡論」）。

前項にも触れたが、中国法には、官員に対する法的優遇がある<sup>〔注15〕</sup>。ここでは、官員の法的優遇について、日常的に起こりうる杖刑や收贖が例に論じられている。彼の問題提起を見てみよう。

太炎は言う。『隋書』刑法志は、梁律に「免官加杖督一百」「奪勞百日杖督一百」の二條があつたと記録する<sup>〔注16〕</sup>。この記録によれば、当時、收贖の法が官員にまで及んでいなかったことは明らかだ。『魏略』には、韓宣が尚書郎になつた時、職務のことで殿前で罰を受けることになり、文帝から赦された情景が伝えられている。赦されたということは、普通は尚書郎でさえも杖刑を受けたことを示す。ところが唐代（太極元年、七一二）になって、杖刑は賊吏の懲罰にだけ適用されることになった。宋代になると、士大夫を優遇したが、賊吏はまだ背中を杖で撲たれ、黥して海島に配

流された。「刑不上大夫」(『礼記』曲礼上)だから、この制は廃止すべきだという議論があった。そもそも「刑不上大夫」は、封建時代の考えであり、鞭撻むちうちの刑は、古代では五刑の中に入っていない。というのは、大夫は礼教に違つて罪を犯さない。万が一犯した時は、その心の制裁に任せるという倫理的前提があったからだ。その結果、大夫は自らを寵愛し、刑を受けないようになった。しかし、秦始皇以降、一君万民体制になり、皇帝だけが貴く、民衆の間に貴賤がなくなった。近世になって、礼制は、大体庶人にまで拡がった。昔とは違つて、礼が庶人にまで下っているのだから、軽罪に適用される笞杖の刑が存する以上、民衆のみならず官員にも適用すべきだ。官員の犯罪を「罰俸貶官」で処理してはならない、と注17。「罰俸」とは、官員が過失によつて一定期間俸給を差し止められること、「貶官」とは、官職をさげることである。

官員に杖刑を適用せず、「罰俸貶官」などで罪を軽減することは、「職官有犯」條や「文武官犯私罪」(以上『大清律』名例律)といった諸條に見える。例えば内外大小の文武官が私罪(公事によらず私意によつて犯した罪)を犯すと、笞刑一十に該あたる場合は罰俸二カ月、二十だと三カ月で贖し、杖刑六十に該たる場合

は一等級下げ、七十だと二等級下げて叙用するといった具合である注18。これ以外にも官員には「官當」という法的優遇措置があり、流刑や徒刑に相当する罪を犯すと、官職を削つて実刑に代替するのである。官職を削つても罪が残ると、その残りの部分を贖罪させる。こうであれば、結果的に笞刑や杖刑の軽罪は、実刑を科されることがなくなる注19。要するに、彼らが罪を犯しても、優遇措置から処罰が軽減される。「罰俸貶官」で処理するなどの太炎の主張は、これを踏まえての議論である。

それ故、太炎が杖刑を律どおりに加えよと論じた意味は、一般人と同様に処罰することであり、身分的特権を廃して、法の前の平等を求めることに他ならなかった。

話を戻す。太炎は続けて、次のように言う。晋律は免官を三歳刑に比定した。明以降、免官は滿杖に比定された。晋の法制は次第に弛んできたようだが、それでも五歳刑四歳刑を犯した者には、免官後、余罪を省釈しなかったようだ。晋律では、将吏が武庫垣を越えると、「髡鉗、五歳刑、笞二百」の罰が科せられた、と(『御覽』六百四十二所引)注20。「髡鉗」とは、頭髮を剃り鉄で首を束ねる勞役刑の一つである。晋代で



は、将吏が五歳刑を犯すと、免官（三歳刑に相当）した後、残りの二歳を「徒」として「髡鉗、笞二百」が科されたものである。晋律には、官員の法的優遇が見られないというわけだ。太炎は言う。

「まして況んや此の律を並べて去らんとす。古の法を為むること、百姓を佐くるに急に於て、今の法を為むること、士大夫を優全するに急なり。其の名を託して廉恥を重んずと曰ひ、其の語を詭りて紀綱を存すと曰ふ。悟らず、廉恥は方に此に續れ、紀綱も亦た此に壊たるを。明世、挙貢の諸生と雖も、亦た笞杖を免る。此れ印度の四姓階級の制と復た何ぞ異ならんや。（まして「梁律に見える官員杖督の」法を削ろうとしているのだから、どうしようもない。古えの法は民衆を助けるのに性急であつたが、今の法は士大夫の優遇に性急なのだ。「後者の場合」、言葉の上では廉恥を重んじると言い、詭弁を弄して紀綱を存すると言うが、廉恥はここに廃れ、紀綱もここに壊れることが分かつていないのだ。明代になると、「科挙の下級試験合格者である」挙人や貢生まで、笞杖刑を免れることができるようになった。これではインドのカースト制と同じではないか。」（注21）。

上に見たように、官員は罪刑を得ても、それに抵てる種々の減免方法があり、優遇されていた（注22）。しかもそれが道徳的に粉飾され、適用範囲の拡大されたことが太炎には許せなかった。「廉恥」で飾るといふのは、「微末の小官もまた国家の名器であり、一生の廉恥に関わる」ので、軽々しく打つてはならぬといった発想を指しているだろう（注23）。引用にある「挙貢」とは、知県の職に就くなど地方自治に深く関わる挙人や貢生のことである。太炎が代議制を「民権を挫抑」するものとして反対した理由の一つは、地方自治を担っていた「挙貢」が選任されるからであつたが（注24）、彼らは私罪を犯しても、笞・杖の刑を免れる優遇措置を受けたのである。しかも法的優遇により免官などの措置で罪刑を軽減せられても、失うのは職位であつて、官そのものではない（注25）。官職を去つた官員でも、現任官同様に優遇される（注26）。これではまるでインドのカーストと同じだと彼が批判したのは、こうした法的優遇制度の現実を見てのことである。

以上より、太炎は、中国法が官僚階級の特権化を容認している点を批判したと分かる。彼の議論は、法の下の平等を意識したことだが、それは科罰の均等な適用の方向でなされた。市民社会の法とは



まったく違った発想である。とは言っても、それを法家的だとして済ますことは出来まい（後述）。儒家と法家という枠組みを超えて、「五朝法律索隠」の議論は、近代法の導入を知的触媒とし、家族や官僚を優遇する中国法の性格を洗い出したからである。彼において、法の下の平等とは、法を例外なく均しく適用することであつた。彼の視線の先には中国社会の現実があつた。

#### 第四節 「抑富人」の視点

太炎は、五朝法の優れるところを富人抑制の視点からも論じた。富人抑制の議論は、反功利主義の立場に立ち、「五朝法律索隠」の中で特徴的なものと言える。前述した通り、太炎は五朝法を「重生命」「恤無告」「平吏民」「抑富人」の視点から高く評価した。この四つの視点は、総じて法の均等な適用の議論であるのだが、「抑富人」は富人の懲罰論も加わり、近代性の点から見れば特異と言えよう。富人にも均しく法を適用せよというだけではないのである。

そもそも富の容認は、近代市民社会の基本的前提であるから、富人抑制の議論は、近代市民社会に対する批判

となる。しかし、清末は市民社会の前夜ではなく、また太炎の念頭に置かれている富人とは、官僚と一体化して商業を推進した「紳士」階層のことである。儒教はもとも道德主義的立場に立つて商業には批判的であつた。商業は反道德的で、欲望をはらませると考えたからである<sup>（注1）</sup>。それ故、儒教的教養を持つ彼らが商業を営むには、儒教を否定するか、あるいは欲望と倫理の関係を理論的に整合させなければならない。欲望の肯定と否定という倫理上の二律背反をそのままにして、経済活動を行う富人（「紳士」）を、太炎は倫理的にも政治的にも認めなかつた。墮落しているからだ。彼の「憲法大綱」批判の背景にこの批判が潜んでいたことは、前稿で考察したが<sup>（注2）</sup>、この「抑富人」の議論も同様である。

彼は、富人抑制に二つの方法を挙げた。一つは、商人に異様な服装を強制し、官僚との癒着を断ち切るというものであり、もう一つは、官僚や一般人（富人を含む）には贖罪を認めないというものである。前者に懲罰的色彩が伴っていることに留意しておきたい。

（二）先ず商人に異様な服装をさせること（「商賈皆殊其服」）について見てみよう。太炎は言う。『晋令』（『広韻』所引）に、僧<sup>しやうばい</sup>売する者には頭巾を着けさせ、白い表題をつけて額に貼らせ、僧売していることや姓名

が分かるようにする。そして、一方の足には白い履、もう一方には黒い履をはかせる、とある。漢、高祖は商人に絹の着用を禁じ、車には乗せなかったが(『史記』平準書)、孝惠高后(呂后BC.一八七〜BC.一八〇在位)のとき、商人の律が弛んだ。とはいえ、当時、商人の子孫は仕宦ができなかった。このように漢令は商人にきわめて厳しかったので、吏道は壊たれずに廉直であった、と(注3)。太炎は、漢晋両朝が商人に異様な服装をさせ、厳しく規制したことを高く評価したのである。

そもそも身分に応じた特別な服装は、中国の服制の基本であり、貴賤を区別する徴表である。中国で服制の歴史は古い(注4)。衣服の形式や模様、色などは、朝服や公服の重要な要素となっている。例えば唐代において、紫・緋・緑・青の四色は、それぞれ特定の官品を有した官員にしか着用が認められなかった(注5)。礼制は衣服の着用にも及び、服制からの逸脱は許されず、禁止事項が生じた。時代によって変遷があるものの、商人に華美な衣服の着用は許されず、車馬などに乗ることもよく禁止された(注6)。というのは、儒教が道德主義的立場に立って抑商政策をとったからだ、富商が華美な服を着、贅沢な生活を送った現実があっ

たからでもある。例えば漢代、富人や大商人が宴会を開いて客を招いた際、その牆壁に古の天子が着用した黼黻を掛けた、と記録される(注7)。『晋令』によれば、「士卒百工、履の色は緑・青・白を過ぐることなし」とある(注8)。『宋史』によれば、旧制では、民衆は白色であったが、皂色(くろ)も許された(注9)。

このように見ると、太炎が商人の履物の色を白と黒に強制する文化的土壌は存しており、彼が突然異様な服装を主張したわけではない。ところが『晋令』では、商人に異様な服装をさせることは、上に引いた士卒百工、婢などに履物の指定をすることと同列におかれている(注10)。ここから晋代では、商人の異様な服装が秩序維持を目指す上で規制手段となっていたことが分かる。しかし、職業を自由平等に扱おうとする近代世界の入口において、商人に異様な服装が強制されたのである。この理由は、彼の反功利主義の立場と清末における商業の担い手の問題に関わる。彼は言う。

「商賈は惟だ積貯培克に是れ務むるのみ。已に官に入ると雖も、其の貪冒を禁ずる能はず。身ずから商賈と為る者をして、仕宦して吏と為るを得ざら使むるも可なり。其の子孫は既に齊民と異なることなければ、又た其の族世に因りて之を禁錮(ふさぎ)ぐ

は、斯れ過制なり。(商人は貯蓄や収斂に熱心であり、官吏になつても、その貪欲さは禁止できない。自ら商人になる者には、出仕して官吏になるのを禁じてよい。「しかし」その子孫は一般民衆と違ひがない以上、先代に「商人がいることに」よつて、「彼らの官員への道を」閉ざすことは、行き過ぎた制度である)<sup>(注11)</sup>。

商人は貪欲なので、官僚にしてはならないというのが、そこには周知の通り、官僚が利権を持ち商人と癒着して腐敗を生んできた社会的背景がある<sup>(注12)</sup>。ただし、彼はその子孫が官僚になることを禁じはしない。漢代では、商人の家から官僚を出してはならず<sup>(注13)</sup>、「代議然否論」(『民報』第二四号、一九〇八年一〇月一〇日)において、太炎も商人の家から官僚を出すことを禁止せよと言つた<sup>(注14)</sup>。ところが、その二カ月前に書かれたこの「五朝法律索隱」(『民報』第二三号、一九〇八年八月一〇日)では認めていたのである。主張の揺れをひとまず置けば、異様な服装をさせるのは、商業従事者を社会的表徴として差別し、官僚の羞恥心に訴えようとしたからであろう。上の引用に続いて言う。

「若し夫れ其の章服を殊にし以て標識と為さば、

兼并する者をして位を出でて政治を干すを得ざらしめ、官に在る者をして亦た商人と伍するを羞じしむ。則ち今世 行ふ可き所なり。(商人に印などの付いた特殊な服装を着用させて社会的標識とすれば、官僚で商業を兼ねて営む者には、その地位を越えて政治を勝手にできないし、官僚であれば、商人と交わるのを恥ずかしく思うだろう。これは現代に行うことができるものだ)<sup>(注15)</sup>。

商人を外観から識別できるようにして差別化し、官僚との癒着を断ち切ろうというのである。官僚と民衆との公平な法的待遇を唱えた太炎にしては(第三節)、社会的差別をことさら設けようとしている。というのは、彼が反功利主義の立場に立ち<sup>(注16)</sup>、商業活動一般に対して批判的であつたからであり、また中国社会において官僚が利権をもち、商人と癒着してきた歴史があつたからでもある。その上、商人と官僚が「紳士」層を母胎とし、地域社会において民衆を抑圧してきた現実も関連する。だからこそ、太炎は代議制に反対して清朝の「憲法大綱」を批判した(前稿)。すなわち、「代議政体は、民権を伸ばすものではなく」<sup>(注17)</sup>、「それ故議院というのは、国家が愚民を誘惑してその口を塞ぐ手段である。しかも代議士は豪家出身であるか

ら、捐納して官を得る場合と異なるところはない。彼らの志はもとより利益追求だ」と言ったのである<sup>(注18)</sup>。代議制が中国の地方自治の実態と重なり、民衆の抑圧装置と考えられた結果、「紳士」層には批判的なのであった。

話を戻す。商人に異様な服装を着用させることに問題があるのではないか。太炎自身も、この点は気づいていた。「ある人が批判して言うかもしれない。額に白い巾を貼り、両足に違った色の履をはくのは、異様な形相だから、近代国家として文明性を疑われ辱となるう、と」<sup>(注19)</sup>。太炎は、上の疑義に対して、二つの反論をした。一つは「奸政」の防止から、もう一つは清朝の商業重視に対する批判からである。

先ず一つ目の反論についてである。太炎は、政治の目標を「奸政」の抑止に定めた。「奸政」とは商業偏重の政治である（後述）。商業偏重の政治を抑止するために衣装の規制が唱えられたと言える。「奸政」抑止のためには、身分制にも等しい服装の強制が妥当かどうかが問われるはずだ。しかし、彼からすると、産業構造は商業に偏しないのが理想であったから、服装の規制は、身分制かどうかを問う以前に、善き社会政策と考えられた。商人に強いる服装について、太炎は

日本の職人の法被や入墨に言及する。一般人とは違う職人の法被や入墨を見ても、日本人は誰も職人を「誦怪」とは感じない。だから、商人に一般人とは違う服装を強制してもよい、という論理である<sup>(注20)</sup>。習俗としてそうであることと権力でそれを強制することは、同じではない。懲罰かどうかの相違を、彼は無視した。普通なら彼は習俗を重んじた見方をする。それなのに、この場合違うのは、功利主義への嫌悪が強いからであろう。

二つ目の反論は、清朝政府の商業重視政策に対する批判である。商業重視を批判する根拠として、①商業の繁栄によって農業が衰退すること、②中国が古来、平均の観念をたつとんできたこと、③商人と官僚の癒着と貪欲さ、を太炎は挙げた。

①について、次のように言う。「商業がますます恣になり、工業がますます繁栄すれば、農業はしだいに衰退して」土地は荒廢し、「蟲蝗旱潦之災」が起り、人は餓死して各地に寇盜や反乱が生まれる、と<sup>(注21)</sup>。②について太炎は、秩序の動揺は商人の物価操作によるから、清朝の商業奨励はおかしい、と批判する。その理由は、中国が古来「均平」を貴び専利をにくんできたから、商人の専利と貪冒は中国文化の特性に反す

るというのである<sup>〔註22〕</sup>。そして③については、清朝が商業を貴ぶのは、「帝王と官吏も亦た利を嗜めばなり」。しかも彼らは無道な方法で利を取るといふ<sup>〔註23〕</sup>。太炎が清朝の商業政策を批判したのは、官僚が商業と癒着して利を貪るからであり、たんに商人が本性として利益追求をするからだけではなかった。批判の眼は、官僚制という仕組みや倫理の在り方に向けられていたのである。

一九世紀後半、「紳士」は近代企業や商務、新式教育に活路を見いだした。この動きを背景に「士商」や「紳商」といった言葉が生まれ、伝統的な「商末」思想ではなく「商本」の觀念が芽生えた<sup>〔註24〕</sup>。一部の官僚や士人が、「以工商立国」を唱え始めたのである。この「重商主義」は、保守勢力から道徳性の点で反発を受けたが、太炎の批判は、それらと一線を画すところがある。太炎は、「重商主義」を唱える士人が「純白之心」（莊子）をもたず、また地域社会に専横に振る舞うから批判したのであつて<sup>〔註25〕</sup>、儒教の抑商主義の立場から反論したのではない。道家的な「純白之心」は、儒教の仁義道徳と同じではないのである<sup>〔註26〕</sup>。彼の批判の眼は、官僚の利権と商人との癒着という中国社会の構造的な問題に向けられていた。

そして、①②③を承けて、太炎は商人の異様な服装を正当化する<sup>〔註27〕</sup>。彼の批判の狙いは儒教を生活原理としながら、商業に従事する「紳士」にあつたのである。つまり、商人といつても、封建的価値観と対立するいわゆる近代的な新興商人階層ではなかつたわけだ。「紳士」（「廢官豪民」）が商業に従事し「以工商立国」を唱えたにしても、彼らの精神世界においては必ずしも儒教道徳と対立するわけではない。太炎の反功利主義は、彼らが儒教道徳のままに商業を営むその倫理的矛盾が許せなかつた。商人に異様な服装をさせ、白く額に表徴をつけさせるアイデアは、どうも官僚と商人への嘲りや譏りが潜むようにも見える。

それにしても異様な服装の強制は、服制によつて社会的差異をつけるという、いかにも中国的な発想である。しかも太炎はそれを懲罰的に強制しようとした。懲罰的な異装の例に五帝時代の象刑がある。それは、黥罪を犯した者には皂い頭巾を被らせ、劓罪を犯した者には丹い服を着せ、臙罪を犯した者には膝に黒い布を付けさせ、宮罪を犯した者には雑い履をはかせる刑罰である<sup>〔註28〕</sup>。太炎のアイデアは、象刑にも似た懲罰的なものと言えるだろう。ただ、彼のために弁ずれば、清朝は旧体制のまま産業化を目指し、導入しよう

とした憲法も皮相なものであったから<sup>〔注29〕</sup>、古めかしい日々の現実と目指す近代化との溝が、太炎の極論の背景にはある。

(二) 次は、一般人が有罪の場合、贖罪できないこと〔常人有罪、不得贖〕についてである。太炎の議論は、結局、富人に贖罪を認めないことがその眼目であるが、一般人の議論の形をとるのは、中国法の贖罪制度に關係している。

そもそも中国には、贖罪規定が古くからある。『尚書』舜典に「金 贖刑を作す（金をだして罪を贖うことのできる制度を作った）」とある。伝は「金、黄金。誤而入刑、出金以贖罪」と注し、過失の場合に黄金で贖罪できると言うのである。黄金以外に、銅や絹などでも贖することがあり、何によって贖罪し、またどこまで贖罪を認めるかなどは、時代によって異なる。贖罪制度には二つの性格がある。一つは、過失罪を金を納めることで実刑が免除されることであり、もう一つは、罪が軽いので罰金ですますものである<sup>〔注30〕</sup>。沈家本によれば、贖法は隋以前では、大綱しか分からず條目は不備だが、唐律に至って完善なものになったという<sup>〔注31〕</sup>。例えば唐律「応議請減」條（名例律）は、刑罰の減免について述べたもので、その一つに贖があ

る。贖とは贖銅などを納めて本刑に換える制度であり、贖の要件や資格について定めている。贖できる資格は九品以上の官、七品以上の者の祖父母・父母・妻子・孫などにあつて、流罪以下の罪を贖うことができた<sup>〔注32〕</sup>。明律になると、贖法は特に複雑になり、律による収贖以外に、時々の事情に応じて改変される例による納贖があり、贖の対象となる範囲も広く、贖するものが多種多様であつた<sup>〔注33〕</sup>。大清律は明律の影響を受けて、やはり文武職官や老幼廢疾・天文生・婦人の有力者など、贖罪範囲が広く、贖する中身も、錢・鈔・銀以外に、做工・運囚糧・運灰・運水など多様であつた<sup>〔注34〕</sup>。贖罪には「有力」「稍有力」「無力」という資産の多寡による区別も存した。それ故太炎が「常人」に贖罪を認めない、贖罪範囲を老人や少年、女子などに限ると言つたのは、実に細かな大清律の贖罪規定を批判し、法の普遍的な適用を主張することに他ならなかつた。

そこで、太炎の贖罪の議論を見てみよう。ここから彼の法の普遍的適用にも例外の存することが分かる。彼は、次のように言う。『晋律』に「老人と少年、篤疾と廢疾、および罪を得て婢になった女の場合、収贖できる。死罪を贖する場合は金二斤。五歳刑以下の収



贖すべき罪の場合は、月ごとに絹を納める。老小女人の場合、この半分」とある。『晋律』は、老人・子供・篤疾・廢疾・女人に限って收贖を認めただけで、收贖の範囲が官員はもちろんのこと、一般人にまで及んでいなかった。誰でも收贖できれば、貧民だけが死に、富人が生きられることになるのを懼れたからだ、と<sup>(注35)</sup>。老人と子供に刑罰を加えないことは、經書にも見える。例えば『礼記』曲礼上に「八十、九十曰耄、七年曰悼。悼与耄、雖有罪、不加刑焉」とある。老人と子供に刑罰を科さないことには儒教的根柢があり、老人を尊敬し幼き者を慈しむからだと言う（鄭玄注）。篤疾と廢疾に科さないのは、病氣や障害があるからである<sup>(注36)</sup>。

上のように、太炎が收贖の範囲を「老小女人篤癡病」に限って認めたのは<sup>(注37)</sup>、その範囲以外に認めると、官僚や富人が有利になり、また清律は收贖範囲が広いからである。受刑責任を「老小女人篤癡病」に求めず收贖を認めたのは、受刑能力がないからである。ところが、一般人に贖罪を認めるなど説くのは、中国法の贖罪制度では、贖罪できる財富をもつ者が有利だからである。だからこそ、彼は贖罪について「抑富人」の項で論じたのであろう。

贖罪できる財富の力について、太炎は次のように考えた。すなわち、晋律の「老小女人篤癡病」の贖罪規定に「贖死、金二斤也。五歲刑以下、諸應收贖者、皆月入中絹一匹、（晋律は「疋」）。老小女人半之」とあるが、黄金二斤や毎月に中絹一匹を納めるのは、今日から量れば重い嫌いがある。だからこそ今律の贖罪は、納める金銭や物品をきわめて僅かにしており、誰でも自ら尽くすことが出来る。贖罪の軽い点は今律の方が旧律より勝るが、贖罪を濫りに官員に認めない点は、（唐以前の）旧律の方が良い。それ故、納贖の率は今律に従い、贖罪範囲は旧律の方が良い、と<sup>(注38)</sup>。彼が評価したのは、今律では贖罪できる経済的能力の点、旧律では贖罪範囲を限った点である。それは法適用の公平さが念頭にあるからだ。「抑富人」の議論は、富人が刑罰を免れる現実を許さず、法の公平な適用を説くものだが、だからといって、受刑責任のない者にまで法を及ぼそうとはしなかったのである。

上記の議論の後、太炎は中国法と大清律について論じた。当時、法律は政府と貨殖の民を擁護する手段だという批判があった<sup>(注39)</sup>。太炎はこれに対して、中国の旧法は政府擁護に傾いても、貨殖の民を擁護はしなかった<sup>(注40)</sup>、と反論した。彼が中国法を拝金主義を基



準に見ていたからである。

そして、中国法に対する太炎のもう一つの評価基準は、異民族である。これは「十惡」に対するその見方から分かる。「十惡」は異民族が設けたもので、五朝の法に比べて科罰が残酷だ、と彼は言うのである。そもそも「十惡」は、『隋書』刑法志によると、北齊（鮮卑系）に始まり、「重罪十條」と称されて「十惡」の名称はまだ用いられていない。隋の開皇律に至って、それを損益し「一曰謀反、二曰謀大逆、三曰謀叛、四曰惡逆、五曰不道、六曰大不敬、七曰不孝、八曰不睦、九曰不義、十曰内乱」とした<sup>〔注41〕</sup>。唐律以降、明清律もこれを踏襲している。「十惡」は、「名教を虧損し、冠冕を毀裂す」（『唐律疏議』）と規定されるように、儒教的基準に照らして、主として皇帝や父母などに対する顕かな罪である<sup>〔注42〕</sup>。「十惡」の罪を犯せば、法的恩典は受けられない。視点を変えれば、「十惡」は皇族や官僚の法的特権を制限するためとも言える。ところが、「抑富人」の項では、彼は「十惡」の重罰性に言及して、晋律が唐律とは違うことを評価しようとした。

唐律以降の重罰性をきわだたせるために、太炎はまず晋律で不敬罪に当たるものとして「上闡沃殿」「謗

上」<sup>〔注43〕</sup>を挙げ、それぞれ四歲刑、三歲刑であったと指摘する<sup>〔注44〕</sup>。これらの科罰は、漢律であれば「乘輿（天子のこと）」を指さすだけで「梟首腰斬」された残酷さと比べて寛大だ、と言うのである<sup>〔注45〕</sup>。唐律にも、「指斥乘輿」條（職制律）に斬刑とあつて<sup>〔注46〕</sup>、きわめて厳しい。「不敬」を、張裴は「虧礼廢節（礼節に違反する）」と定義したように（『晋書』刑法志）、晋律の不敬罪は礼節違反を基準とし、唐律の「大不敬」のように皇帝に対する背反ではない。唐律の「大不敬」とは、「盗大祀神御之物・乘輿服御物（大祀の神御物や天子のお召し物などを盗む）、盗及偽造御宝（天子の玉璽を盗み偽造する）、…指斥乘輿、情理切害（天子を指さして甚だしく謗る）…」であり、その科罰は、神御物・服御物を盗むと「流二千五百里」、御宝を盗むと「絞」、その偽造は「斬」、他の御宝の偽造は「流三千里」、「指斥乘輿」は「斬」と厳しい。ただし、晋律にも「大不敬」はあつたが、「不敬」の内容が唐律とは違い、また必ずしも棄市に処せられていない<sup>〔注47〕</sup>。晋律において「不敬」は、罪がまだ軽いと言えるだろう。

不敬罪に続いて、太炎は言う。晋律に「惡逆」の規定があるが、「陵上僭貴（お上をしのぎ貴人をそしる）」

を基準とする。「偽造官印」であると、わずかに三歳刑、「挾天文図讖」の場合は二歳刑にすぎない、と<sup>(注48)</sup>。唐律であれば、「偽造官印」は「流二千里」であり<sup>(注49)</sup>、確かに重い。「挾天文図讖」條は「徒二年」であり、この場合はそれほど変わらない<sup>(注50)</sup>。ところが唐律の「惡逆」は、祖父母・父母を殴ったり謀殺するなど、家族関係における毆謀殺を指す<sup>(注51)</sup>。つまり、唐律は家族道徳に背くことを「惡逆」として、すべて「斬」に処し、恩赦にあつても減刑しないのである。儒教が家族道徳を政治の基礎に置くから、その違反は重大な罪となる。言い換えると、晋律の場合、「惡逆」はまだ家族秩序への背反にまで範圍を拡げておらず、支配階層に対する抵抗を基準にしたから、斬刑にならなかったのである。儒教的な家族秩序への背反を重罪とすることに対して、太炎が批判的であつたと分かる。

上のように論じた後、太炎は、鮮卑族（北齊）が「十惡」（「重罪十條」）を政府擁護と家族秩序維持のために制定して以降、中国に「恢卓樂易」の風はなくなつた、と評した。

もつとも一説によれば、中国法の儒家化は、魏晉に始まり、北魏・北齊を経て、隋・唐で完成する<sup>(注52)</sup>。儒家化の内容は、「八議」であつたり、服制によつて

罪を定めたり、「十惡」であつたりと様々である。「八議」の発想は古いものの、魏において定められ、服制によつて罪を定めることは、晋においてである<sup>(注53)</sup>。したがつて、太炎の主張するように、唐律や北朝の律が酷薄で、南朝の律が「恢卓樂易」であつたかどうかについては、検討の余地が残る。しかし、歷代法制の研究が進んでいなかった清末の時点において、彼が儒教倫理の法律に対する影響を批判して中国法の性格を早くに抉りだし、法律の公平な適用を説いたことを見逃してはなるまい。もちろん近代法の導入を批判するにしても、張之洞らと見方の異なることは、言うまでもない。

要するに、「抑富人」の議論は、次の三点からなる。すなわち、（1）富人に異様な服装を着用させて官僚との癒着を断ち切ること、（2）「老小女人篤癡病」以外、一般人に贖罪を認めず、結果的に富人に贖罪できないようにさせること、（3）中国法の残酷さは、異民族（鮮卑）の支配以降であることである。

## 結 び

章炳麟は、「五朝法律索隱」において、史料に残され

た社会的現実を丹念に掘り起こし、四つの視点から中国法の基本的性格を洗い出して評価を加えた。第一の視点「重生命」では、親の子殺しを例にして、同じ罪でも尊卑・長幼の地位によって科罰に相違があることを論じた。科罰の相違は礼が法に影響した結果だが、太炎は儒教とは違い、法は均等に適用すべきだと考えたのである。都市における交通事故の例では、都市交通は商人に利するものだから、事故を起こした者を厳罰に処せと主張した。そして、法を均等に適用するという認識は、第二の視点「恤無告」では、復仇を範囲を限って容認することになり、第三の視点「平吏民」では、官員の法的優遇の実態を抉り出した。官員にも民衆と同じように罰を科すのがよいと言うのである。第四の視点「抑富人」では、商人が官員と癒着しているので、異様な服装をさせることで「奸政」を防止すべきだと説き、贖罪は「老小女人篤癡病」に認めても、富人には認めるなと主張した。これもやはり法を均等に適用する議論といえる。

要するに、太炎は、反功利主義と官僚批判の立場に立って中国法の性格を洗い出し、法の均等な適用を説いて、五朝法を高く評価したのである。彼は魏晉南朝の諸律について、「上の者を損ない下の者に益する美点」と「強者を抑えて弱者を助ける精神」があると評価し

た<sup>(注1)</sup>。五朝法が民衆を利するという結論は、法の均等な適用を考えたからこそ、導かれたものと言えよう。思うに法の均等な適用とは、法の下の平等ということである。その点できわめて近代的である。ただし、平等は権利としてではなく、法の適用の上でといういかにも中国的な発想にもとづく。といってもそれは、太炎が法の近代化にあたって中国法に克服すべき課題を見いだした結果である。中国法の課題とは、官員を法的に優遇し、身分によって同じ罪でも罰が異なり、官員や富人が贖罪において有利な点である。結局、彼の議論は中国社会の根本に触れる問題を孕み、その富人批判は近代社会とは異なる社会像の提示を迫ることになった。彼の批判が根本的である分、実現するのが困難になる。

「五朝法律索隱」は事例を歴史に採りながら中国法の性格を見極めたが、そこには強韌な思索と問題意識があり、同時代人の発想とは離れていた。例えば梁啓超は中国の法と道徳が相補うことに疑義を懷かず、むしろそれは近代的な「人道主義」だと付会した<sup>(注2)</sup>。当然、礼の法に対する影響が如何なる結果を導いたのかについて言及はしない。また嚴復は、漢律をローマ法のごとしと評価したり<sup>(注3)</sup>、「鄉局」を国家政治の基礎にある地方自治と位置づけるなど<sup>(注4)</sup>、中国法や「紳士」に対する評

価は、太炎とまったく違うのである。太炎の中国法に対する評価作業が独自の位置を占めていたことが窺えるだろう。この点については、「五朝法律索隱」の問題提起の意味ともども別稿で改めて検討したい。

そして最後に、章炳麟を法家とする見解について触れておく。確かに法の均等な適用を説いた点だけを拾えば、法家と見られなくもないが、そうした諸子の一派に分類して、果たして歴史的位置を見定めることになるのかどうか、疑問が残る。例えば張晋藩氏は、次のように言う。太炎は①資産階級の法治原則に賛成し、②封建的法律と法家の法治を貴んだが、③漢唐律を基準に据えることに反対し、④罪刑のバランスを主張した。また、⑤司法の独立した反代議制社会を構想したが、⑥歴史唯心論と形而上学の立場に立つので矛盾するところがある、と<sup>注5)</sup>。②の封建的法律を貴ぶといっても、貴んだのは五朝法の精神であって、唐律や明清律でないことは、上に見た通りである。そして、③と④は確かに法の均等な適用について論じ、法的優遇を認めない議論だから、一見法家に似る。しかし、「五朝法律索隱」は、清末において、法の近代化という事態を背景にして書かれたものである。西洋近代思想に触発され、中国法に潜む近代性を探っているわけで、法治の内容も古代とは異質

である。例えば王権一つとっても、その位置付けが違うのである。したがって、法家という中国思想史の枠組みに分類するだけでは不十分と言えよう。むしろ太炎が中国法の近代化をいかに中国社会の在り方と関連させて考えたのか、言い換えると、反代議制社会と法との関連⑤を探るほうが、より歴史的位相を明らかにできるのではあるまいか。

(完)

## 注

### 第三節

- (1) 『唐律疏議』名例律二。例えば「八議者」「議請減贖」「除免官當」などは、「八議」の者や官員の法的優遇規定である。滋賀秀三譯注『唐律疏議 譯注篇一』六二～八二、八七～九二頁、東京堂出版、昭和五四年。瞿同祖『中国法律与中国社会』二〇八～二一四頁、一九四七年原刊、中華書局、一九八一年。
- (2) 前掲滋賀秀三譯註『唐律疏議 譯注篇一』八七～九二頁。瞿同祖前掲書二一八頁。
- (3) 大清律「八議」「應議者犯罪」「職官有犯」など。瞿同祖によれば、明清律の官員優遇は、唐宋ほど甚だしくはなく、官員の免刑範囲も笞・杖の輕罪に限られていた(瞿同祖前掲書

二一四頁。

(4) 「五朝法律索隱」は、『民報』テキストと『太炎文録』テキストとの間に、字句の異同がある。以下、引用はより古い『民報』テキストに従い、文中に触れる該当箇所は、便宜上『章太炎全集』の頁数を挙げる。『章太炎全集』(四) 八一頁、上海人民出版社、一九八五年。

(5) 「五朝法律索隱」、前掲『章太炎全集』(四) 八一～八二頁。

(6) 「五朝法律索隱」、この引用では、両テキスト間に字句の異同がある。前掲『章太炎全集』(四) 八二頁。

(7) 例えば『尚書』泰誓上「亶聰明作元后、元后作民父母」、洪範「天子作民父母以為天下王」といった発想である。

(8) 贅言すれば、總麻は、喪服期間が三カ月と最も短い。本人との関係で言えば、再従姉妹や堂姑、族曾祖父母、族伯叔祖父母などがそれに当たる。

(9) 清、沈之奇撰『大清律輯註』七二九～七三五頁、法律出版社、二〇〇〇年。

(10) 「唐律疏議」一五八～一六〇、七七九～七八五頁、東海書店景印、一九六八年。

(11) 沈家本『明律目箋』三 一八六七頁、『歷代刑法考』所収、中華書局、一九八五年。

(12) 大清律「九日不義、謂部民殺本屬知府・知州・知縣、…」(前掲『大清律輯註』一〇頁)。

(13) 「五朝法律索隱」、前掲『章太炎全集』(四) 八二頁。

(14) 大清律「皇家祖免以上親被毆」條(闕毆律)、前掲『大清律輯註』七二七頁。

(15) 「清国行政法」第壹卷下、第二編「官吏法」第四章第四節「刑法上ノ特別保護」三〇二～三〇四頁、大正三年原刊、一九七二年汲古書院複印。

(16) 「免官」とは官位を奪うこと、「奪勞百日」とは、官位にあった在職日数から百日を減らして、人事考課上の評価に反映させることである。「杖督」とは、梁代に行われた公罪の非違に対して官吏を懲罰する杖刑である(内田智雄編・梅原郁補「譯注 續中国歴代刑法志(補)」一二頁、創文社、一九七一年)。

(17) 「五朝法律索隱」、前掲『章太炎全集』(四) 八二～八三頁。

(18) 前掲『大清律輯註』一三二～一三五頁。「律後註」には、「凡有品級文官、…至笞五十、雖准贖罪、解去現任、仍以原官流品、改調別處叙用。此赦小過之義也。杖六十至杖九十、亦俱准贖、解任遞降一等、流官改閑散雜職、…」とある。

(19) 前掲滋賀秀三譯註『唐律疏議 譯注篇一』一〇六～一〇七頁。

(20) 「五朝法律索隱」、前掲『章太炎全集』(四) 八三頁。

(21) 「五朝法律索隱」、この引用では、両テキスト間に字句の異同がある。前掲『章太炎全集』(四) 八三頁。

(22) 瞿同祖前掲書二八～二九頁。

(23) 明、呂坤「刑戒」「官莫輕打」條。

- (24) 前掲拙稿「章炳麟『虜憲廢疾』と『欽定憲法大綱』」第五節。  
(25) 瞿同祖前掲書二二八頁。前掲滋賀秀三譯註『唐律疏議』譯注篇一八九―九一、一〇五―一〇七頁。

(26) 例えば大清律「以理去官」條(名例律)に、官を解かれると民になるが、「以理」の場合は、官員扱いとある(前掲『大清律輯註』三七―三九頁)。

## 第四節

- (1) 例えば『塩鉄論』本議篇に「惟始元六年有詔書。…文学對曰、窃聞、治人之道、防淫佚之原、広道德之端、抑末利而開仁義。毋示以利、然後教化可興、而風俗可移也」「文学曰、国有沃野之饒、而民不足于食者、工商盛而本業荒也」とある。儒教は基本的に商業抑制の立場に立つ。小島祐馬「支那經濟思想ノ出發点」(一)(二完)、『經濟論叢』四卷三、五号、一九一七年。穂積文雄『先秦經濟思想史論』、有斐閣、一九四二年。日原利国『塩鉄論』の思想的研究、『東洋の文化と社会』四、一九五六年など。また前掲小林・佐藤『清末功利思想と日本』第二章第三節、第五章。
- (2) 前掲拙稿「章炳麟『虜憲廢疾』と『欽定憲法大綱』」第五節。
- (3) 「五朝法律索隱」、前掲『章太炎全集』(四) 八三―八四頁。
- (4) 例えば『尚書』益稷に「予欲觀古人之象。日月星辰、山龍華蟲、作会、宗彝、藻火粉米、黼黻絺繡、以五采彰施于五色

作服。」とある。古代でも、すでに天子から士まで、天子は十二の模様、諸侯は八の模様といった具合に、位階に応じて指定された模様を衣服に装飾して、社会的位置を示そうとしている。また沈從文『中国古代服飾研究』参照(一九八一年原刊、上海書店、二〇〇二年再刊)。

(5) 『唐会要』卷三十一「章服品第」に、「貞觀四年八月十四日詔曰、…於是三品已上服紫、四品五品已上服緋、六品七品以緑、八品以青」とある。また唐、武德四(六二二)年には、車輿・衣服令が制定されている(『新唐書』車服志)。

(6) 例えば『漢書』高帝紀下に「漢高祖八年春三月、賈人毋得衣錦繡綺縠絺紵、操兵、乘騎馬」とあり、『唐会要』にも商人騎馬の禁止条項があり(卷三十一「雜錄」、商人は華美な衣服の着用や騎馬が規制されている。また『宋史』輿服志五に「太宗太平興国七年、詔曰、士庶之間、車服之制、至于喪葬、各有等差。近年以来、頗成踰僭。…。昉奏。今後富商大賈乘馬、漆素鞍者勿禁。…。旧制、庶人服白。今請流外官及貢舉人、庶人通服皂。工商、庶人家乘檐子、或用四人、八人、請禁斷。聽乘車」とある。このように、時代によって商人に対する衣服や乗物の規制は変化しているが、官員とは違い、商人は総じて蔑視されていたから、程度の差こそあれ、規制されたことには変わりはない。

(7) 富商の生活が贅沢で華美な衣服を用いていた有様は、例え



は漢の賈誼が文帝に上奏して、「白縠之表、薄紈之裏、縫以偏諸、美者黼繡、古天子之服、今富人大賈嘉会召客者、以被牆」〔漢書〕賈誼伝〕と述べていることから窺える。商人が道徳主義的立場から批判を受ける一因であろう。

(8) 晋『服制令』(前掲程樹德『九朝律考』晋律考下三三二頁)。

(9) 前掲『宋史』輿服志五。前掲沈從文『中国古代服飾研究』第一〇四「清明上河図中労働人民和市民」。

(10) 前掲程樹德『九朝律考』晋律考下三三二頁。

(11) 「五朝法律索隠」、この引用では、両テキスト間に字句の異同がある。前掲『章太炎全集』(四) 八四頁。

(12) 杜恂誠『民族資本主義与旧中国政府(一八四〇—一九三七)』(上海社会科学院出版社、一九九一年)によると、清末(一八九〇—一九一〇)における民族資本家の出身階層は、産業資本と呼べる棉紡績業の場合、官僚紳士層六三・七%、買弁二二・六%、商人九・一%、その他となり、官僚紳士層が突出して多い。例えば張謇、嚴信厚、陸潤庠、孫家鼐らは棉紡績業を創業したが、いずれも官僚出身で清朝政府と密接な関係にあった(五三頁)。これは、資本調達の問題や技術面で西洋企業に依存する一方、西洋企業と競争する現実や封建的なものからの妨害があつて、企業側が政府の保護を必要としたことと関連する(五三—五五頁)。

(13) 『塩鉄論』本議篇。

(14) 「代議然否論」、前掲『章太炎全集』(四) 三〇七—三〇八頁。

(15) 「五朝法律索隠」、この引用では、両テキスト間に字句の異同がある。前掲『章太炎全集』(四) 八四頁。

(16) 前掲小林・佐藤『清末功利思想と日本』第五章。

(17) 「与馬良書」、前掲『章太炎全集』(四) 一八五頁。

(18) 「五無論」、前掲『章太炎全集』(四) 四三二頁。

(19) 「五朝法律索隠」、前掲『章太炎全集』(四) 八四頁。

(20) 「五朝法律索隠」、前掲『章太炎全集』(四) 八四頁。

(21) 「五朝法律索隠」、前掲『章太炎全集』(四) 八四頁。

(22) 「五朝法律索隠」、この引用では、両テキスト間に字句の異同がある。前掲『章太炎全集』(四) 八四頁。

(23) 「五朝法律索隠」、この引用では、両テキスト間に字句の異同がある。前掲『章太炎全集』(四) 八四—八五頁。

(24) 喬志強編『中国近代社会史』二二—二六、二二八—二二〇頁、北京人民出版社原刊、台北南天書局、一九九八年。

(25) 前掲拙稿「章炳麟『虜憲廢疾』と『欽定憲法大綱』」第五節。

(26) 前掲小林・佐藤『清末功利思想と日本』第五章。

(27) 「五朝法律索隠」、前掲『章太炎全集』(四) 八五頁。

(28) 『晋書』刑法志。

(29) 前掲拙稿「章炳麟『虜憲廢疾』と『欽定憲法大綱』」。

(30) 前掲内田智雄編・梅原郁(補)『譯註 續中国歴代刑法志(補)』二〇頁。



(31) 前掲沈家本『歷代刑法考』「刑法分考十六 贖」四五六頁。

(32) 前掲滋賀秀三譯注『唐律疏議 譯注篇一』七三～八二頁。  
仁井田陞「補訂 中国法制史研究 刑法」二四五～二四七頁、  
東京大学出版会、補訂版一九八〇年。

(33) 宮沢知之「明代贖法の変遷」(梅原郁編『前近代中国の刑罰』、  
京都大学人文科学研究所、一九九六年)。氏によれば、贖の対  
象範囲は、文武職官・監生生員・老幼廢疾・婦人・資産の多  
寡といった、職階や身分、貧富の格差などによって決められ、  
贖するものも、錢・鈔・銀以外に、米や草といった実物、力  
役や罰俸など様々であった。そして、明代の贖法は変遷して  
いるが、例贖は最終的に資産の多寡を基準にするものになっ  
たと言う。富人に有利なのである。

(34) 大清律「附 納贖例図」「附 老疾等罪俱照外贖例図」参照。  
他にも「附 在外納贖諸例図」などがある。

(35) 「五朝法律索隠」、前掲『章太炎全集』(四) 八五頁。

(36) 「篤癯病」は篤疾・廢疾・殘疾のことで、篤疾・廢疾・殘疾  
とは、障害の程度を重・中・輕の三段階に分けたものである。  
内田智雄・日原利国校訂『定本明律国字解』「老小廢疾收贖」  
條参照(七七～八〇頁、創文社、昭和四一年)。

(37) 「五朝法律索隠」、この引用では、両テキスト間に字句の異  
同がある。前掲『章太炎全集』(四) 八五頁。

(38) 「五朝法律索隠」、前掲『章太炎全集』(四) 八五頁。

(39) 『新世紀』四一号(一九〇八年四月四日)に、筆号「無譯」  
がクロボトキンの「Law and Authority」を「法律与強權」の  
題で訳載しており、そこに「由是而觀、可知法律祇便于政治  
及官吏之自利、絶無維持秩序改良人格之価値」とある。また  
四七号(一九〇八年五月一六日)の「法律与強權(続)」には、  
「其設律之目的、表面則似為保護人民之生命、而実則為保護富  
有者之私産」「法律者乃資本家護符而于人民無益也」といった  
言葉も見える。法律は現政權や官吏を利用するものという認識  
のあったことが分かる。太炎は、当時の無政府主義者の主張  
を意識していたのであろう。

(40) 「五朝法律索隠」、『章太炎全集』(四) 八五頁。

(41) 前掲沈家本『明律目箋 一』「十惡」の按語は、不敬、不孝、  
不睦、不義など、それほど重罪ではない規定も、隋に至って「十  
惡」の中に加えられたと指摘し、それが唐律の問題点だと言  
う(前掲『歷代刑法考』(四) 一七八七頁)。

(42) 前掲滋賀秀三譯註『唐律疏議 譯注篇一』六〇～六二頁。

(43) 「上闡沃殿」句は意味不明なので、「上闡入宮殿門」の誤記  
かと考えられる。「謗上」句と併せると、両句は「太平御覽」  
六四二引『晉律』並びに注では、それぞれ「四歲刑 若復上  
闡入宮殿門」「三歲刑 上而謗」とある。前掲程樹德『九朝律  
考』晉律考上、二八六頁。

(44) 「五朝法律索隠」、前掲『章太炎全集』(四) 八五頁。

(45) 「五朝法律索隱」、前掲『章太炎全集』(四) 八五頁。

(46) 前掲『唐律疏議』五三三頁。

(47) 前掲程樹德『九朝律考』晋律考中の「大不敬棄市」の項に見える「書鈔引干寶晉紀」の劉毅の例(三〇二―三〇三頁)。

(48) 「五朝法律索隱」、前掲『章太炎全集』(四) 八五頁。晋律は『御覽』六百四十二所引。前掲程樹德『九朝律考』晋律考上二八六頁。

(49) 「偽写官文書印」條(詐欺律)、前掲『唐律疏議』一〇四七―一〇四八頁。

(50) 「玄象器物」條(職制律)、前掲『唐律疏議』五〇九―五一〇頁。

(51) 前掲『唐律疏議』一四五―一四七頁。前掲滋賀秀三譯註『唐律疏議 譯注篇一』三六―四〇頁。

(52) 前掲瞿同祖『中国法律之儒家化』、前掲『中国法律与中国社会』附録。

(53) 瞿同祖前掲論文は、礼経が律に吸収されたことは最も重要な出来事だと指摘する(三三六―三三七頁)。

## 結び

(1) 「五朝法律索隱」、前掲『章太炎全集』(四) 八五―八六頁。

(2) 梁啓超『中国法理学発達史論』「礼治主義与法治主義」「法治主義之發生与其衰微」、『新民叢報』七七、七八号原載、一

九〇六年、『飲冰室文集』(二五) 所収。

(3) 嚴復『法意』三三按語(王栻主編『嚴復集』第四冊九五三―九五四頁、中華書局、一九八六年)。

(4) 嚴復『法意』八二按語。前掲『嚴復集』九八一―九八二頁。

(5) 張晋藩「論章太炎的法律思想」、『中国法律史論』、法律出版社、一九八二年。