

## 旧中国の罪刑法定主義の非国教化について

その他のタイトル	On the Relation between the Civil Service Examination and Legalism in the Ancient China
著者	佐立 治人
雑誌名	關西大學法學論集
巻	70
号	1
ページ	234-206
発行年	2020-05-27
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10112/00020410">http://hdl.handle.net/10112/00020410</a>

# 旧中国の罪刑法定主義の非国教化について

佐 立 治 人

## 目 次

- 一 法律に従わない裁判
- 二 叔向の手紙と孔穎達の疏
- 三 科挙の試験と『春秋正義』
- 四 旧中国の罪刑法定主義の非国教化

## 一 法律に従わない裁判

旧中国の法律体系では、あらゆる法律違反が何らかの刑罰に帰着する仕組になっていた。すなわち、法律違反はすべて犯罪であった。そして、『清律』刑律、断獄下、断罪引律令条に「罪を断ずるには、皆、須からく具<sup>つ</sup>さに律例を引くべし。違<sup>ちが</sup>う者は笞三十。」、官司出入人罪条に「官司、故らに人の罪を出入し、全出全入する者は、全罪を以て論ず。もし軽さを増して重きと作<sup>な</sup>し、重さを減じて軽きと作さば、増減するところを以て論ず。死に至る者は、坐する

に死罪を以てす。もし罪を断じて入るるに失する者は、各々三等を減ず。出だすに失する者は、各々五等を減ず。」と定められているように、裁判官は必ず法律に従って判決を下さなければならぬ決まりになっていた。

ところが、杖一百以下の刑に当たる犯罪を審理して判決を下し、刑を執行する、清朝の州県が行う裁判（「聴訟」「州県自理」）では、滋賀秀三「民事的法源の概括的検討」（『清代中国の法と裁判』所収、創文社、昭和五十九年）が、「聴訟の場においても裁判官は国法のなかに何か判断の基礎になる条項がありはすまいかと一応は思いめぐらすのを常とした。しかし、（中略）法の文言の一つ一つが厳しく判断を規制すべきものとも考えられていなかった。」（二七六頁）と述べるように、法律に従わない判決が下されることが多かった。

中華民国期に入ってから、県級の地方裁判では同様であつたらしい。エスカラ (Jean Escarra) 著『中国法』(Le Droit Chinois 一九三六年) 第一部第四章「中国法的精神」(L'esprit du droit chinois) に次のように記されている（八十二頁から三頁）。和訳に当たっては、谷口知平訳『エスカラ支那法』（有斐閣、昭和十八年。九十一頁から二頁）、河合篤編訳『支那法の根本問題』（教育図書株式会社、昭和十七年。二二三頁から五頁）を参考にした。

### 【和訳】

法の儒教理念に属するこれらの欠点（裁判が恣意に陥る危険があること等。佐立注。）を外国人は、とりわけ中国で生活する外国人は、往々にして誇張しながら告発しがちです。彼らは裁判の不公平や、無能で腐敗した裁判官について語るのに急です。しかし、彼らが挙げる事例の大多数では、そして、それらの事例は、それ自体、下された多数の判決のうち、重要ではない部分を表しているに過ぎないのですが、裁判所は、成文法を厳格に適用する代

わりに、儒教の基準に従って、判決を下したのです。

例えば、ある上海の地方裁判所（原文。une cour chinoise de Chang-hai 租界内の裁判所ではなく、上海市、あるいは上海市の属県の裁判所という意味であろう。）が、借家人の強制退去を請求する訴えを受けたとします。もし、その訴えが、諸事情によって、しかも彼らの側に責任や悪意がないのに、悲惨な状態に追いやられた貧しい人々に関するものであれば、たとえ、法の規定が彼らに強制退去を留保なしに要求するとしても、裁判所は居住期限の延長や更新を彼らに許可するのです。また、とても金持ちの人が貧乏な人にお金を貸して、その貧乏な人が期日が来ても返すことができなかつたとします。裁判所は、ここでもまた、衡平に従って判決を下すでしょう。

この二つの場合に、裁判所は儒教の諸原則と調和する社会的正義を実現しようと努めます。確かに、家賃を支払われない家主は損害を被ります。しかし、路頭に放り出されようとする借家人は、はるかに深刻な損害を被るでしょう。もし家主が、今後の家賃の減額、未払い金を支払う期限の延長を受け入れるならば、衡平の欲求が満たされるでしょう。また、貸主は、貸したお金を返してもらえないと、そのために損害を被ります。しかし、借り手は、極貧の状態にあつて、貸主よりも哀れむべきなのです。一方は損失に耐えることができますが、他方はそれができません。この二人の間で、仁義は、より小さい損害を被るであろう者を犠牲にするよう命じるのです。

このような論理を、私は中国で、高い教養を持つ、全く誠実な人たちから何度も聞きました。その人たちは、世界の色々な法律理論を完全に知っています。また、彼らは、西洋から借りた概念や制度を中国に導入することが、訴訟を過度に増やす結果をもたらした、と指摘しました。昔であれば、家族や宗族、商人の同業組合等、この国の社会基盤を形成する諸団体の内部で、調停によって解決されたはずの非常に多数の訴訟が裁判所に持ち込まれる結

果をもたらした、と言うのです。家族の問題に関わる訴訟、とりわけ離婚及び相続に関わる訴訟の増加は、彼らにとって、退廃の印でした。

そして、彼らの一人で、孫逸仙（逸仙は孫文の字。佐立注。）大統領の教訓を土台として、自国の再建に一身を完全にささげている一流の人物は、ある日、私たちが一緒に、裁判所の組織と訴訟手続きとのいくつかの問題を議論していた時、ためらうことなく、彼の蔵書の『春秋左氏伝』を取り出して、紀元前五三六年に、鄭（晋の誤り。佐立注。）の叔向が、鄭の大臣の子産に対して、刑法典を青銅のいくつかの釜の上に刻ませたことを非難した一節を私に読み聞かせました。「……何の必要があつて法典を作るのですか。一度、人々が、訴訟を起す根拠が法典の中にあると知つてしまうと、人々は礼を棄てて、あなたの法典の条文に助けを求めようになります。……訴訟が過度に増えるでしょう。……」

「ある日、私たちが一緒に、裁判所の組織と訴訟手続きとのいくつかの問題を議論していた時」とあるが、エスカラは、一九三三年六月二十五日から十月二十五日まで中国に国民政府顧問として滞在し、フランス文部省より引き受けた、中国の立法並びに司法制度の研究を行い、また、研究報告の修正のため、一九三四年九月四日から十一月十三日まで中国に滞在した（谷口訳『エスカラ支那法』（前掲）「原著者の序文」）。

## 二 叔向の手紙と孔穎達の疏

前項で紹介したエスカラの文章に、中国の教養人の一人が、晋の叔向が鄭の子産を非難した、『春秋左氏伝』の

「何の必要があつて法典を作るのですか云々」という一節をエスカラに読み聞かせた、と記されている。この一節は、『左伝』昭公六年三月条に載せられている、鄭人が刑書を鑄たことを非難する、叔向が子産に送つた手紙の一節である。この手紙の全文の和訳を次に掲げる。和訳に当たつては、竹内照夫訳『春秋左氏伝』（平凡社、一九六八年）を参考にした。『春秋左氏伝』及びその注疏は、清嘉慶二十年重刊宋本『左伝注疏』の影印本（中文出版社）を見た。

### 【和訳】

これまで私はあなたを模範としてきましたが、今、やめました。昔、先王（帝堯・帝舜・夏の禹王・殷の湯王・周の文王・武王を指す。佐立注。）は、事件が起こるたびごとに適切な判断を下して解決し、あらかじめ刑法を制定しませんでした。争う心を民が持つことを心配したからです。

それでもなお、民の争いを防止することができませんでしたので、民が適切で正しい行動をし、礼に従い、信を守り、仁心を養うよう指導し、俸禄と位階とを定めて、教令に従うよう勧め、厳しく刑罰を科して、よこしまな者を威嚇しました。それだけでは不十分ではないかと心配しましたので、民に忠を教え、悪い事をすれば悪い報いがあるかと恐れさせ、その時々々に急いで行ふべき務めを教示し、穏やかに民を使役し、敬意と強い力を持つて民に臨み、私情をはさまずに断罪しました。さらに、聖哲なる王公、明察なる大臣、忠信なる長官、慈恵なる教師を求めました。そうしてはじめて、民が世の中に貢献することができるようになり、禍乱が生じなくなつたのです。

民が刑法の存在を知りますと、為政者を恐れなくなります。そして民は皆、争う心を持つようになり、刑書を抛り所にして、幸運を求めて勝手な法律解釈をするようになります。民を治めることができなくなります。

夏王朝は乱政があつて、禹刑を作りました。商王朝は乱政があつて、湯刑を作りました。周王朝は乱政があつて、九刑を作りました。この三つの刑書が作られたのは、どれも王朝が衰えた時です。今、あなたは鄭国の宰相であり、農地を整理し、国人の誇りを受けた田賦の法を作り、夏商周三王朝の刑書を参考にして、鄭の刑書を作って、鼎に鑄込みました。民を安んじようとしても、難しいのではないのでしょうか。

詩に「よく文王の徳を模範として、日々四方を安んじる。」(原文。儀式刑文王之徳、日靖四方。『詩経』周頌、我将は「徳」を「典」に作る。)とあり、また、「よく文王を模範とすれば、万国の人々が信頼します。」(原文。儀刑文王、万邦作孚。『詩経』大雅、文王。)とあります。そうであるからには、何の刑書が必要でしょうか。

民が争端を知りますと、礼を棄てて刑書を抛り所にしようとしています。鍬や刀の先のような小事でさえ、ことごとく争おうとします。常識はずれの訴訟が多発し、賄賂がはびこります。あなたの代が終わった後、鄭国は崩壊するのではないのでしょうか。国が減びようとしている時は、必ず法律の数が多い、と私は聞いております。これは鄭国のことではないのでしょうか。

### 【原文】

始吾有虞於子。今則已矣。昔先王議事以制、不為刑辟。懼民之有争心也。猶不可禁禦。是故、閑之以義、糾之以政、行之以礼、守之以信、奉之以仁。制為祿位、以勸其從。嚴断刑罰、以威其淫。懼其未也、故誨之以忠、聳之以行、教之以務、使之以和。臨之以敬、泣之以彊、断之以剛。猶求聖哲之上、明察之官、忠信之長、慈惠之師。民於是乎、可任使也、而不生禍乱。民知有辟、則不忌於上、並有争心、以徵於書、而徼幸以成之。弗可為矣。夏有乱政、而作禹刑。商有乱政、而作湯刑。周有乱政、而作九刑。三辟之興、皆叔世也。今吾子相鄭国、作封洫、立謗政、制

參辟、鑄刑書。將以靖民、不亦難乎。詩曰、儀式刑文王之德、日靖四方。又曰、儀刑文王、万邦作孚。如是、何辟之有。民知爭端矣、將棄礼而徵於書。錐刀之末、將尺爭之。乱獄滋豊、賄賂並行。終子之世、鄭其敗乎。胥聞之、国將亡、必多制。其此之謂乎。

エスカラの文章に掲げられている、中国の教養人がエスカラに読み聞かせた『左伝』の一節は、右に掲げた叔向の手紙の「何の刑書が必要でしょうか。民が争端を知りますと、礼を棄てて刑書を抛り所にしようとします。錐や刀の先のような小事でさえ、ことごとく争おうとします。常識はずれの訴訟が多発し、賄賂がはびこります。」(訓読。何の辟か之れ有らん。民、争端を知らば、將に礼を棄てて書に徵せんとす。錐刀の末、將に尽く之れを争わんとす。乱獄、滋<sup>ま</sup>す<sup>お</sup>豊<sup>お</sup>く、賄賂、並びに行われん。)という文である。

また、エスカラの文章の中で、中国の地方裁判所が、成文法を嚴格に適用する代わりに、儒教の基準に従って判決を下すのは、訴訟当事者の一方は損失に耐えられるが、他方はそれができないときに、仁義が、より小さい損害を被るであろう者を犠牲にするよう命じるからである、という論理をエスカラが中国で、高い教養を持つ人たちから何度も聞いた、と述べられている。叔向の手紙に「昔、先王は、事件が起こるたびごとに適切な判断を下して解決し、あらかじめ刑法を制定しませんでした。」(訓読。昔、先王は事を議りて以て制し、刑辟を為<sup>つく</sup>らず。)とあるが、これが、地方裁判官自身を含む、中国の教養人が、裁判官は「成文法を嚴格に適用する代わりに、儒教の基準に従って」判決を下すべきである、と考えた根拠である。

しかし、あらかじめ刑法を制定し、民に公開すると、民がそれを抛り所にして争う心を持つてしまうので、刑法を



制定せず、事件が起こるたびごとに適切な判断を下して解決するべきである、という叔向の手紙の思想は、「終子之世、鄭其敗乎。」の文に附された唐の孔穎達の疏によって、「古は今に施す可からず。」という理由で否定されているのである。孔穎達の疏の和訳を次に掲げる。原文は前稿「一日も律無かる可からず」(本誌第六十五巻第五号掲載)に掲げた。

【和訳】

子産が刑書を鑄て、叔向がこれを非難しました。晋の趙鞅が刑鼎を鑄て、孔子がこれを非難しました。これらの『左伝』の文章に従うならば、刑の軽重は、人民に知らせてはいけないことになります。ところが、魏の李悝は『法経六篇』を作り、漢の蕭何は『九章律』を造り、天下に頒かち、人民に公開しました。秦漢以来、この方法を變えることができません。今の目で見ますと、一日たりとも、「律」が存在しないわけにはいかないのです。あるいは官吏の能力が昔に比べて劣り、人民が昔に比べて悪賢いのでしょうか。それとも聖人が考案した行政手法は後世には通用しないのでしょうか。古今の行政は何が異なるのでしょうか。これにはわけがあるのです。

昔は土地を分けて国を建て、都市を作り戸を立てました。諸侯は代々、封国を受け継ぎ、大夫もまた子孫が地位を受け継ぎました。彼らは皆、国は自分の土地であり、民は自分の民であることを知っていましたから、人民を大切にすの気持ち自然に生まれ、人民を残酷に扱ふ気持ちは生じませんでした。ですから、判断の手がかりとしての法を設けておくだけで、刑罰はあらかじめ定めておかず、事件が起こるたびごとに罪の軽重を審議することのできたのです。刑法をあらかじめ人民に公開し、それによって人民に常に恐怖感を抱かせる必要はありませんでした。

ですから、孔子や叔向が、子産と趙鞅とが刑書を鑄たことを非難したわけです。

秦漢以来、天下が一つになりました。地方官は任期が終わると交代し、管轄する人民はもはや自分の所有ではありません。人民に対する処分が生ぬるければ、勤務評価で悪い点をつけられ、処分が厳しければ、合格点をつけてもらえます。その上、管轄区域が広大で、人口がますます多くなっており、大郡は境界が四方千里余りで、上県は戸数が万単位です。わがままな有力者が都市を横行し、凶暴で欲深い者が村里で威張っています。ですから漢代では、酷吏が専ら刑罰に頼りました。ある者は、感情にまかせて、死刑を好み、不屈の権威を打ち立てました。衆情に背き、自己の偏見に従って、他人が予測し難い狡知を發揮しました。積み重なった骸骨が落とし穴を満たし、流れた血が野原を赤く染める、という事態が生じるに至りました。酷吏の一人、郅都是「蒼鷹」というあだ名をつけられ、嚴延年は「屠伯」というあだ名をもらいました。酷吏が誅殺したり釈放したりするのにまかせては、酷吏は必ず自分の喜怒愛憎の感情に従って常識を改変するでしょう。法律を制定して、これを整理して、人民に公開して施行せざるを得ません。

犯した行為が条文に該当すれば、律に拠って判決を下します。罪が疑わしく判断に迷うときは、上級官府に判断を委ねます。ですから人民は、裁判が公正であるかどうかを見分けることができ、天下が治まります。聖人が考案した行政手法が良くなかったわけではないのです。昔の行政手法は現代に用いることができませんが（原文。古不可施於今）。現代の人が考案した行政手法が聖人なみと言えるわけではありません。現代には十分に役に立つ、というだけです。いわゆる「民を觀察して教え方を考え、その時々状況に応じて適切な対処の仕方を考える。」とは、このことを言っているのです。

ここに「酷吏が誅殺したり釈放したりするのにまかせては、酷吏は必ず自分の喜怒愛憎の感情に従って常識を改変するでしょう。法律を制定して、これを整理して、人民に公開して施行せざるを得ません。犯した行為が条文に該当すれば、律に拠って判決を下します。(中略)ですから人民は、裁判が公正であるかどうかを見分けることができ、天下が治まります。」(原文。任其縦舎、必将喜怒変常、愛憎改意。不得不作法以育之、宣衆以令之。所犯当条、則断之以律。(中略)故得万民以察、天下以治。)と述べられているように、ここでは、叔向の手紙の「事件が起こるたびごとに適切な判断を下して解決し、あらかじめ刑法を制定しない。」という裁判の理想が否定され、あらかじめ刑法を制定して人民に公開し、人民が官吏の横暴から身を守ることができるようになる、という罪刑法定主義の思想が表明されている。

エスカラの文章に「貸主は、貸したお金を返してもらえないと、そのために損害を被ります。しかし、借り手は、極貧の状態にあつて、貸主よりも哀れむべきなのです。一方は損失に耐えることができますが、他方はそれができません。この二人の間で、仁義は、より小さい損害を被るであろう者を犠牲にするよう命じるのです。このような論理を、私は中国で、高い教養を持つ、全く誠実な人たちから何度も聞きました。」と述べられているが、借り手が、借金を返さない罪に伴う刑罰を免除されるだけならまだしも、借金の返済までも免除されるのは、貸主にとっては裁判官の横暴である。裁判官がどうしても借金の返済を免除したいのであれば、その代わりに借金と同じ額の金を、官庫からか自分のポケットマネーからか、貸主に補償するべきである。

また、エスカラの文章に「彼ら(中国の教養人。佐立注。)は、西洋から借りた概念や制度を中国に導入することが、訴訟を過度に増やす結果をもたらした、と指摘しました。昔であれば、家族や宗族、商人の同業組合等、この国

の社会基盤を形成する諸団体の内部で、調停によって解決されたはずの非常に多数の訴訟が裁判所に持ち込まれる結果をもたらした、と云うのです。」と述べられているが、前に掲げた孔穎達の疏が説くように、中国では、春秋時代の鄭及び晋の刑鼎、戦国時代の魏の『法経六篇』から始まって、秦漢以来、刑法典が編纂され、人民に公開されていたから、叔向が心配した通り、昔から訴訟が盛んであったのであって、「西洋から借りた概念や制度を中国に導入することが、訴訟を過度に増やす結果をもたらした」のではないのである。また、中村茂夫「伝統中国法Ⅱ雛型説に対する一試論」（『法政理論』第十二卷第一号掲載、新潟大学、一九七九年）が、清代中国において、「民間の集団が細事をその手で処理しようと努めたことと、国家の姿勢が訴訟を極力抑えようとするものであった事実とは、否定すべくもない。（中略）しかし、反面では、かかる民間処理の方針にも拘らず、民衆があくまで訴訟を起したことを示す事実が広く見られる」（一六二頁）と指摘するように、中国では、西洋の制度が導入される以前から、人民は、「社会基盤を形成する諸団体」に属するにもかかわらず、訴訟を裁判所に持ち込んでいたのである。

一体、エスカラが知り合った中国の教養人たちは、『左伝』昭公六年条の叔向の手紙を読んでも、その文に附された孔穎達の疏は読まなかったであろうか。前に掲げたその疏の文章は、『五経正義』の一つ、『春秋正義』の一節である。『五経正義』は、唐の永徽四年（六五三）に明経科の試験の唯一の採点基準と定められたから、この時に、孔穎達の疏が表明する罪刑法定主義の思想が唐朝の国教となったのである（前稿「一日も律無かる可からず」（前掲第三節）。一方、叔向の手紙が語る裁判の理想は、この時に、唐朝国家によって否定されたことになるのである。エスカラが知り合った、中華民国初期の中国の教養人が、叔向の手紙の文に附された孔穎達の疏を読まなかったとすれば、それはなぜであろうか。その疏を含む『春秋正義』は、唐朝以後の国家から、どのような扱いを受けていたので

あろうか。唐朝以後も、科挙の試験の採点基準であり続けていたのであろうか。

### 三 科挙の試験と『春秋正義』

#### ア 宋朝の科挙の試験と『春秋正義』

『五經正義』とは、『易經』の經文及び魏の王弼・晋の韓康伯の注に唐の孔穎達が附けた疏である『周易正義』、『書經』の經文及び漢の孔安国の伝（偽作）に孔穎達が附けた疏である『尚書正義』、『詩經』の經文及び漢の毛亨の伝・鄭玄の箋に孔穎達が附けた疏である『毛詩正義』、『礼記』の經文及び漢の鄭玄の注に孔穎達が附けた疏である『礼記正義』、『春秋左氏伝』の經伝文及び晋の杜預の注に孔穎達が附けた疏である『春秋正義』の総称である。

『五經正義』は、北宋の太宗の詔を奉じて、端拱・淳化年間（九八八〜九九四）に、国子監が初めて印刷頒行した（内藤湖南「影印秘府尊藏宋槧单本尚書正義解題」『全集』第七卷所収、筑摩書房、一九九七年。二〇三頁。野間文史『五經正義の研究』研文出版、一九九八年。三八九頁）。そのうち『春秋正義』が刊刻されたのは淳化元年（九九〇）十月である（『統修四庫全書』所収、宋慶元六年紹興府刻宋元遞修本『春秋左伝正義』奥付）。『春秋正義』は景德二年（一〇〇五）六月にも、真宗の勅命により印刷頒行された（『十三經注疏』六『左伝』（中文出版社）所収『重刊宋本左伝注疏附校勘記』三六九一頁）。同年五月に真宗が国子監を訪れて書庫を見学した際に、書板はどれぐらいあるかと祭酒の邢昺に質問すると、邢昺は、「国初は四千枚に及びませんでした、今は十数万枚あり、經・史・正義が全て備わっております。私が若い時に儒学を教えていた頃は、見たところ、經疏を持っている学生は百人に一人二人もいませんでした。写本が少なかったからです。今は書板が大いに備わって、士庶の家は皆、經疏を持っています。」

と答えた（『続資治通鑑長編』卷六十）。

宋朝の科挙（武科挙を除く。以下同じ。）には、はじめ、進士・九經・五經・開元礼・三史・三礼・三伝・学究・明經・明法等の科が設けられていた。進士科の試験では、『春秋』（『春秋左氏伝』を意味する。）もしくは『礼記』の墨義（經文に関する知識を尋ねる問題）十条が出題された（『宋史』卷一五五、選舉志）。九經科の「九經」には『春秋左氏伝』が含まれる。

三伝科の「三伝」は、『春秋左氏伝』『公羊伝』『穀梁伝』である。『続資治通鑑長編』卷六十、景德二年（一〇〇五年）七月丙子条に、「翰林学士晁迥等、上議すらく、（中略）三礼・三伝は習うところ浩大にして、精熟すること尤も難し。經注四道・義疏六道（義疏は「疏義」の誤り。佐立注。『宋会要輯稿』選舉十二之二十八、景德二年十二月五日詔では「經注六道・疏義四道」となっている。）を問い、疏の、三以上に通ずるを以て合格と為さんことを請う。（後略）と。之れに従う。」と記されている（金中樞『宋代的學術和制度研究（二）北宋科挙制度研究』（稻郷出版社、中華民國九十八年。六頁）。この景德二年七月は、『春秋正義』が真宗の勅命により刊行された景德二年六月の翌月である。この時点で、『春秋正義』は、三伝科の試験問題の典故として用いられる定めであったことが知られる。

『長編』卷五十九、景德二年三月甲寅条に、『論語』衛靈公の「仁に当たりては師に譲らず。」の「師」を、『論語』の注疏が教師の意味に理解するのに従わずに、衆を意味するとした答案を、「注疏を捨てて異論を立つるは輒ち許す可からず。」という理由で不合格にした話が記されている。当時の朝論はおおむねこのようであったという。

「注疏」とは、『五經正義』及び『五經正義』が附された注の他、『周礼』の漢の鄭玄の注、唐の賈公彦の疏、『儀礼』の鄭玄の注、賈公彦の疏、『春秋公羊伝』の漢の何休の学、唐の徐彦の疏、『春秋穀梁伝』の晋の范甯の集解、唐

の楊士勛の疏、『孝経』の唐の玄宗皇帝の注、宋の邢昺の疏、『論語』の魏の何晏の集解、邢昺の疏、『爾雅』の晋の郭璞の注、邢昺の疏を指す。後に『孟子』の漢の趙岐の注、宋の孫奭の疏が加わった。景德二年当時、『春秋正義』を含む経書の注疏は、科挙の試験答案の経文解釈に対する唯一の採点基準であったのである。

仁宗の慶暦四年（一〇四四）三月に「貢挙条制」が頒下された。その中に、経書の「大義」を問う試験では、「直ちに聖賢の意義を取りて解釈対答し、或いは諸書を以て引証す。注疏を具うるを須いず。」と定められた（『宋会要輯稿』選挙三之二十八）。経書の注疏が答案の経文解釈に対する唯一の採点基準ではない試験が設けられたのである。しかし、この「貢挙条制」は翌五年三月に廃止され、科挙の試験は旧制に戻された（同上三之三十）。

仁宗の皇祐五年（一〇五三）閏七月に詔が下され、「今より諸科の挙人は終場にて大義十道を問う。（中略）能く本経の注疏を以て対え、しかも加うるに文辞を以て之れを潤色發明する者は上と為す。（中略）九経は止だ大義を問うのみ。注疏の全く備わるを須たず。」と定められた（『長編』卷一七五。『宋会要輯稿』選挙十二之三十、皇祐五年閏七月二十日詔は「九経」の下に「五経」二字がある。前掲金中樞著書、六頁）。九経科（あるいは九経科及び五経科）の礼部省試の終場で出される経書の大義の問題に対しては、経文解釈の根柢として経書の注疏を答案に完全に示さなくてもよいことになったのである。

神宗の熙寧四年（一〇七二）二月、九経科以下の諸科を廃止し、進士科の受験生には、『詩』『書』『易』『周礼』『礼記』の中から一経を選んで修めさせ、兼ねて『論語』『孟子』を修めさせることになった。そして、試験では経文の「大義」を問い、解答は経文の意味がわかっていればよく、経文解釈の根柢とする注疏を答案に尽く引用しなくてもよいことになった（『長編』卷二二〇）。『春秋左氏伝』を出題経書からはずしたのは、王安石の考えに拠ったとい

う（『文献通考』卷三十二、選挙考五）。『春秋左氏伝』が出題経書からはずされたので、この時、当然、『春秋正義』は進士科の試験の採点基準ではなくなったのである。ただし、これまで三伝・明経科の試験を受けたことがある者に限り、今後もし三伝・明経科を受験できることとなったので（『宋会要輯稿』選挙十二之三十一、熙寧四年八月八日条、『宋史』卷十五、神宗本紀、同年八月庚申条）、『春秋左氏伝』は三伝・明経科では出題経書であり続けた。

熙寧八年（一〇七五）六月、王安石の『詩・書・周礼義』を国子監に送って印刷頒行させ（『長編』卷二六五、同月己酉条、『宋史』卷十五、同日条）、同年七月、宗室、太学、及び諸州府学に賜わり（『長編』卷二六六、同月癸酉条）、杭州・成都府路転運司に付して印刷販売させた（同上、同月辛巳条）。王安石の『詩・書・周礼義』は、『三経新義』と呼ばれ（『文献通考』卷三十一、選挙考四、熙寧八年条）、経書を学ぶ者はこれを伝習しない者は無く、科挙の試験官はこれを純用して合格者を選び、先儒が経書に附けた伝注は一切、廃して用いられなかった、という（『宋史』卷三二七、王安石伝）。しかし、『三経新義』を科挙の試験の採点基準にすると定めた、神宗在位中の詔その他の法律は見当たらない。科挙の試験官がこれを純用して合格者を選んだのは、神宗と王安石とに迎合しただけのことであらう。

哲宗の元祐元年（一〇八六）四月、「進士の経義は並びに兼ねて注疏及び諸家の説、或いは己の見を用いる。」という詔が下された（『宋会要輯稿』選挙三之四十九）。この詔により、進士科の試験で経文を解釈するための根拠として、経書の注疏が、諸注釈家の私説や受験者自身の意見と等しい地位に置かれたのである。そうであるならば、経書の注疏は、この時点で、科挙の試験答案の経文解釈に対する唯一の採点基準という地位を失ったことになる。元祐元年四月には、『春秋左氏伝』はまだ進士科の出題経書からはずされたままであったけれども、同年八月に『春秋』（この



『春秋』は『春秋』正經を意味するらしい。)が進士科の出題經書の中に入れられたので(同上、選挙三之五十・五十一)、『春秋正義』は、この時に、進士科の試験答案の經文解釈に対する、唯一ではないが、採点基準の地位を回復した。元祐二年(一〇八七)正月にも「今より挙人の程試は並びに古今諸儒の説、或いは己の見を用いるを許す。」という詔が下された(同上、選挙三之五十)。

元祐四年(一〇八九)四月、經義進士と詩賦進士との両科を立て、詩賦進士科の受験生には、『易』『詩』『書』『周礼』『礼記』『春秋左氏伝』の中から一經を選んで修めさせ、經義進士科の受験生には、『詩』『礼記』『周礼』『春秋左氏伝』を大經とし、『書』『易』『春秋公羊伝』『春秋穀梁伝』『儀礼』を中經として、一大經一中經か二大經かの二經を修めさせることになった(同上、選挙三之五十から五十一、『宋史』卷一五五、『長編』卷四二五、同年同月戊午条)。同年五月、礼部の意見に従って、科挙の試験の答案は、ただ旧来の注疏のみを用いて採点することになった(『宋会要輯稿』選挙三之五十一。原文。五月十九日、礼部言、(中略)今、考校辞賦程文、乞只用旧来注疏及音義。(中略)従之)。よって、この時、『春秋正義』を含む『五經正義』は、科挙の試験答案の經文解釈に対する唯一の採点基準という地位を取り戻したのである。

哲宗の紹聖元年(一〇九四)五月、詩賦進士科が廢止された(同上、選挙三之五十五)。同年七月、詔が下され、『春秋』の試験は、三伝の文のうち、『春秋』正經の文を解釈している箇所だけから出題する、と定められた(同上)。

『左伝』昭公六年条の叔向が子産に送った手紙の文章は、『春秋』正經の文を解釈しているものではないので、叔向の手紙の文章は、科挙の試験の出題範囲から外れることになった。そのため、『春秋正義』が科挙の試験答案の經文解釈に対する唯一の採点基準であることには変わりがないけれども、叔向の手紙の文章に附された、罪刑法定主義を表

明する孔穎達の疏は、受験勉強のために読む必要がなくなってしまうたのである。その後、紹聖四年（一〇九七）二月に『春秋』の試験が廃止されたが（同上、選挙三之五十七）、徽宗即位後の元符三年（一一〇〇）十一月に復置された（同上、選挙三之五十八・四之一）。

徽宗の建中靖国元年（一一〇二）三月、『春秋』の試験は、三伝の文のうち、『春秋』正経の文を解釈している箇所だけから出題することになった（同上、選挙四之一から二）。崇寧元年（一一〇二）七月、『春秋』が進士科の出題経書から外された（同上、選挙四之二から三）。欽宗の靖康元年（一一二六）四月、『春秋』の試験が復置され、七月、ただ『春秋』正経だけから出題する、と定められた（同上、選挙四之十六）。

南宋高宗の建炎二年（一一二八）五月、詩賦進士と経義進士との両科が設けられた。詩賦進士科の受験者には経書の試験を課さず、経義進士科の受験生には一経だけを修めさせることになった（同上、選挙四之二十一から二十二）。高宗の紹興五年（一一三五）六月、「あらゆる省試挙人の程文は、古今諸儒の説ならびに己より出づるの意を通用するを許す。文理優長なれば並びに合格と為す。」という詔が下された（同上、選挙四之二十五。何忠礼『南宋科举制度史』人民出版社、二〇〇九年。一九〇頁）。この詔により、『春秋正義』を含む『五経正義』は、元祐四年（一〇八九）五月に科举の試験答案の経文解釈に対する唯一の採点基準という地位を取り戻して以来、またもやその地位を失ったのである。

紹興十三年（一一四三）二月、進士科を経義科だけにしたことになった（同上、選挙四之二十七）。同年四月、『春秋』の試験は、『春秋』正経だけから出題することになった（同上）。しかし、翌紹興十四年（一一四四）、詔が下され、『春秋』の試験は、三伝の文のうち、『春秋』正経の文を解釈している箇所から出題する、と定められた（同上）。

紹興十五年(一一四五)正月、詔して、進士科を詩賦科と經義科との両科に分けた(同上、選舉四之二十八)。紹興二十七年(一一五七)二月、詔して、詩賦科と經義科とを合併したが、『建炎以來繫年要録』卷一七六、紹興三十一年(一一六一)二月、詔して、もとに戻して、進士科を詩賦科と經義科とに分けた(同上、卷一八八)。その後は、南宋では、『宋会要輯稿』選舉を通覧する限り、詩賦進士科と經義進士科とが両立し続けたようである(村上哲見『科学の話』講談社学術文庫、二〇〇〇年。一五五頁)。

寧宗の嘉定六年(一一二三)七月、臣僚の上言に従って、科挙の試験問題の作成と合格不合格の判断とを、古注及び『五經正義』を基準にして行うことになった(『宋会要輯稿』選舉六之十六から十七。原文。出題去取、須以古注正義為的。(中略)從之。『春秋正義』を含む『五經正義』は、紹興五年(一一三五)六月に科挙の試験答案の經文解釈に対する唯一の採点基準という地位を失って以来、この時に、その地位を取り戻したのである。しかも、嘉定四年(一一二二)十二月に、『春秋』の試験問題は、「事實の通貫する」(ストーリーがある)箇所から出すことになったから(同上、選舉六之十から十一)、『左伝』昭公六年条の鄭人が刑書を鑄て、叔向がそれを非難する手紙を子産に送った話も出題範囲に入るので、『春秋』を修める受験生は、昭公六年条に附された、罪刑法定主義を表明する孔穎達の正義をも読まなければならなくなったのである。ただし、孝宗の淳熙元年(一一七四)時点では、『春秋』を学習する者は「絶少」であったという(同上、選舉五之一)。

宋朝の科挙では、『春秋正義』は、『春秋左氏伝』が進士科の試験の出題經書から外された熙寧四年(一〇七一)まで、試験答案の經文解釈に対する唯一の採点基準であり続けた。元祐四年(一〇八九)に、『春秋左氏伝』が進士科の出題經書に戻り、『春秋正義』も試験答案の經文解釈に対する唯一の採点基準という地位を取り戻した。しかし、

紹聖四年（一〇九七）、崇寧元年（一一〇二）に『春秋』の試験が廃止された。靖康元年（一一二六）に『春秋』の試験が復置されたが、紹興五年（一一三五）に『春秋正義』は試験答案の經文解釈に対する唯一の採点基準という地位を失った。その後、嘉定六年（一二二三）になって、『春秋正義』はその地位を取り戻した。それ以降は、『宋会要輯稿』選挙の中に、『春秋正義』がその地位を失ったことを示す記事は見当たらないから、『春秋正義』は南宋の終わりまで、試験答案の經文解釈に対する唯一の採点基準であり続けたのであろう。すると、『左伝』昭公六年条に附された孔穎達の疏、即ち『春秋正義』の一節が表明する罪刑法定主義は、嘉定六年以降の南宋でも、国教であったことになる。

#### イ 金・元朝の科挙の試験と『春秋正義』

金朝の科挙については、『金史』卷五十一、選挙志に「金の、科を設くるは、皆、遼・宋の制に因る。詞賦・經義・策試・律科・經童の制有り。」「凡そ經は、『易』は則ち王弼・韓康伯の註を用い、『書』は孔安国の註を用い、『詩』は毛萇の註・鄭玄の箋を用い、『春秋左氏伝』は杜預の註を用い、『礼記』は孔穎達の疏を用い、『周礼』は鄭玄の註・賈公彦の疏を用いる。（中略）皆、国子監より之れを印し、これを学校に授く。」「經義進士は、治むる所の一經義・策論各一道を試す。」と記されている。金朝では經書の注疏が科挙の試験答案の經文解釈に対する唯一の採点基準であったことが知られるが、『春秋左氏伝』の孔穎達の疏は採点基準ではなかったのである。つまり、金朝では、罪刑法定主義は国教にはなっていないのである。ただし、金律の中に官司出入人罪条が置かれていたことは確かであるから（葉潜昭『金律之研究』台湾商務印書館、中華民國六十一年。二〇四頁から五頁）、金律は罪刑法定主義

に基づいて作られていたことがわかる。

元朝の科挙については、『元史』巻八十一、選挙志、科目に掲げられている、仁宗皇慶二年（一三二二）十一月詔に附された「考試程式」に、「蒙古・色目人。第一場。（中略）第二場。（中略）漢人・南人。第一場。明經。經疑二問。（中略）經義一道。各々一經を治む。『詩』は朱氏を以て主と為し、『尚書』は蔡氏を以て主と為し、『周易』は程氏・朱氏を以て主と為す。已上の三經は、兼ねて古註疏を用いる。『春秋』は三伝及び胡氏の伝を用いるを許す。『礼記』は古註疏を用いる。」と定められている（『元典章』三十一、礼部卷四、学校、儒学、科挙条制、『通制条格』巻五、学令も同文。）。

元朝の科挙の試験では、『五經正義』のうち、『毛詩正義』『尚書正義』『周易正義』『礼記正義』は、經文を解釈するための根拠として用いられるのに、『春秋正義』だけは用いられなかったのである。そもそも、元朝では、刑法典である律が、編纂されたことはあっても、頒行されたことがなく（前稿「元朝の立法・刑罰・裁判」『関西大学法学論集』第六十六巻第四号掲載。第一節）、罪刑法定主義が行われていなかったのである。

「胡氏の伝」とは、宋の胡安国（一〇七四～一一三八）が著した『春秋伝』を指す。その巻二十四に、『春秋』の昭公六年条の經文が掲げられているが、『春秋左氏伝』の叔向の手紙については何も記されていない。『春秋伝』は、『景印四庫全書』所収『胡氏春秋伝』を見た。

#### ウ 明朝の科挙の試験と『春秋正義』

明朝の科挙については、『明史』巻七十、選挙志に「科挙定式を頒かつ。初場は四書義三道、經義四道を試す。四

書は朱子の『集註』を主とし、『易』は程伝・朱子の『本義』を主とし、『書』は蔡氏の伝及び古註疏を主とし、『詩』は朱子の『集伝』を主とし、『春秋』は『左氏』『公羊』『穀梁』三伝及び胡安国・張洽の伝を主とし、『礼記』は古註疏を主とす。(以上、『正徳大明会典』卷七十七、礼部、学校、科挙、郷試も同じ。なお、受験者は一經を選んだ。)永楽の間、『四書五経大全』を頒かち、註疏を廢して用いず。(同上『正徳会典』は「後に四書五経は『大全』を主とす。」と注を附けている。)と記されている。

「科挙定式」が頒かたれたのは、洪武十七年(一三八四)三月である。「科挙定式」では、試験で『書経』『礼記』の經文を解釈するための根拠として、『尚書正義』『礼記正義』を主として用いる定めであった。「春秋」は三伝及び胡安国・張洽の伝を主とする。」とある。「張洽の伝」は『張氏春秋集注』を指す。『景印四庫全書』所収本の卷九、昭公六年条を見ると、『春秋』の經文を注釈しているだけで、經文と関わりがない、『左伝』の叔向の手紙の文章には触れていない。「主とする」とあるが、『春秋』の經文を解釈するための根拠として、兼ねて『春秋正義』を用いることができたのかどうかわからない。いずれにせよ、『四書五経大全』が頒行されると、科挙の試験で經文を解釈するための根拠として、『五経正義』は用いられなくなったのである。

『四書五経大全』は、『四書大全』『周易大全』『書経大全』『詩経大全』『礼記大全』『春秋大全』から成り、永楽十三年(一四一五)九月に完成し、永楽十五年(一四一七)三月に両京国子監及び天下の郡県学に頒かたれた。『周易大全』以下の『五経大全』は、『礼記大全』を除いて、宋元の朱子学者の注釈書を丸写しして作ったものであるという(『四庫全書総目』の各書の項)。「春秋大全」は元の汪克寛の『春秋胡伝附録纂疏』の丸写しであり、『纂疏』はもっぱら宋の胡安国の『春秋伝』に従っている(『四庫全書総目』卷二十八、『春秋大全』の項)。「明太宗実録」卷一

六八、永樂十三年九月己酉条に『五經四書性理大全』の「御製序」が掲げられている。その中で「工に命じて鍔梓せしめ、天下に頒布す。天下の人をして、(中略)之れを身に修め、之れを家に行い、之れを国に用いて、之れを天下に達せしめ、家ごとに政を異にせざらしめ、国ごとに俗を殊にせざらしむ。」と述べられているから、明言されていないけれども、科挙の試験で経文を解釈するための唯一の根拠として、言い換えると、科挙の試験答案の経文解釈に対する唯一の採点基準として『四書五經大全』を用いることを永樂帝が望んでいたことがわかる。

『春秋大全』（『景印四庫全書』所収）卷二十九、昭公六年の条を見ると、『春秋』の経文が大字で掲げられ、それぞれの経文の横に、経文の意味を説明する『春秋左氏伝』の伝文が小字で記されている。そして、経文とは関わりがない伝文である、叔向が子産に送った手紙の文章が、「附録」として小字で掲げられている。孔穎達の疏文は添えられない。科挙の試験で経文を解釈するための唯一の根拠として用いられることを望んで、皇帝が編集を命じた書物の中に、罪刑法定主義を表明する孔穎達の疏の文を添えることなく、叔向の手紙の文章を掲げてしまうと、裁判官が法律に従わずに、自分が適切であると思う内容の判決を下すことを、国家が奨励している、と科挙の受験生に思われなくても仕方がない。

## 工 清朝の科挙の試験と『春秋正義』

清朝の科挙については、『清史稿』卷一〇八、選舉志に、「(順治)二年(一六四五)、科場条例を頒かつ。(中略)首場、四書三題、五經各四題。士子は各々一經を占す。四書は朱子の『集註』を主とし、『易』は程伝・朱子の『本義』を主とし、『書』は蔡伝を主とし、『詩』は朱子の『集伝』を主とし、『春秋』は胡安国の伝を主とし、『礼記』は

陳澧の『集説』を主とす。其の後（乾隆五十七年（一七九二）。『光緒』清会典事例』卷三三二、礼部、貢挙、試芸  
体裁、同書卷三八八、礼部、学校、考試文芸。佐立注。以下同じ。）、『春秋』は胡伝を用いず、『左伝』の本事を以て  
文（問題文）を為り、『公羊』『穀梁』を参照す。」と記されている。『春秋』は胡伝を主とする、というのは康熙八年  
（一六六九）の定めである（『学政全書』卷十四、考試題目）。

ここには、科挙の試験で五経の文を解釈するための根拠として、『五経正義』が全く出てこない。けれども、「主と  
する。」という定めであるからには、兼ねて『五経正義』を用いることはかまわなかったらしく、『清国行政法』第三  
卷（臨時台湾旧慣調査会、明治四十三年。四六五頁）は、科挙の試験での五経の解義は前代以来、宋儒の説に拠るの  
を本則とするけれども、古解を用いることも妨げなかった、と述べている。直隸・各省の各府州県の学校には、『周  
易』以下、十三経の注疏（『五経正義』を含む）が備えられていた（『光緒』清会典』卷三十二、礼部、『光緒』清  
会典事例』卷三八八、礼部、学校、頒行書籍）。

しかし、乾隆二十三年（一七五八）の議准に、「向例、五経もて士を取るは、経旨は悉く先儒（宋儒を指す。佐立  
注。以下同じ。）の伝註を遵用す。今、学宮（学校のこと。）に頒行する御纂五経（『五経』は「四経」の誤り。）・欽  
定三礼は、諸儒の説を博採し、折衷至当にして、古今を集むるの大成なり。嗣後、経文を考校するは、応に聖製（御  
纂四経・欽定三礼を指す。）及び伝註（宋儒の伝註を指す。）を遵奉するを旨（経旨）に合うと為すべし。」（『光緒』  
清会典事例』卷三三二、礼部、貢挙、試芸体裁。同書卷三八八、礼部、学校、釐正文体に掲げられている乾隆二十三  
年の議准は、「学宮に頒行する御纂四経・欽定三礼は、先儒の説を博採し、折衷至当なり。嗣後、経文を考校するは、  
聖訓を遵奉し、及び伝註を用いるを以て、旨に合うと為す。」という文になっている。『光緒』清会典事例』は光緒



二十五年石印本の影印本（中華書局）を見た。）と定められており、乾隆二十三年以降は、「御纂四経」「欽定三礼」及び宋儒の「伝註」が、科擧の試験答案の経文解釈に対する採点基準として用いられることになっていったから、「五经正義」を含む古注疏が、科擧の試験で経文解釈の根拠として用いられることはなくなっていたはずである。

『御纂四経』は、『御纂周易折中』（康熙五十四年（一七一五）聖祖御纂。『四庫全書総目』に拠る。以下同じ。）『欽定書経伝説彙纂』（康熙末、聖祖敕撰。雍正八年（一七三〇）告成。）『欽定詩経伝説彙纂』（康熙末、聖祖御定。雍正五年（一七二七）刻成。）『欽定春秋伝説彙纂』（康熙三十八年（一六九九）奉敕撰。）を指す。「欽定三礼」は、『欽定周官義疏』（乾隆十三年（一七四八）御定。）『欽定儀礼義疏』（同上）『欽定礼記義疏』（同上）を指す。宋儒の「伝註」は、程頤『伊川易伝』、朱熹、『周易本義』、蔡沈『書経集伝』、朱熹『詩経集伝』、胡安国『胡氏春秋伝』、元の陳澧『陳氏礼記集説』を指す。

『欽定春秋伝説彙纂』（『景印四庫全書』所収）巻二十九の昭公六年条を見ると、『春秋』の経文が大字で掲げられ、それぞれの経文の横に、経文の意味を説明する『春秋左氏伝』の伝文、及び宋・明の儒者の注釈文が小字で記されている。そして、『春秋』の経文と関わりがない伝文である叔向の手紙の文章が、「附録」として小字で掲げられている。孔穎達の疏文は添えられていない。皇帝が命じて作らせた書物の中に、罪刑法定主義を否定する叔向の手紙の文章が、罪刑法定主義を表明する孔穎達の疏の文を添えることなく掲げられているのであるから、『春秋大全』と同様、裁判官が法律に従わずに、自分が適切であると思う内容の判決を下すことを、国家が奨励している、と科擧の受験生に思われても仕方がない。

#### 四 旧中国の罪刑法定主義の非国教化

前節に書いたように、『春秋正義』は、宋朝では、国初から熙寧四年（一〇七一）まで、科挙の試験答案の経文解釈に対する唯一の採点基準であり続けた。その後、その地位を取り戻したり、失ったりした後、嘉定六年（一二一三）以降は、おそらくは南宋の終わりまで、その地位にあった。すると、その間、『春秋左氏伝』昭公六年三月条に附された孔穎達の疏、即ち「正義」が表明する罪刑法定主義は、宋朝の国教であったのである。

ところが、金・元・明・清朝では、『春秋正義』は科挙の試験答案の経文解釈に対する採点基準ではなくなっていたので、罪刑法定主義も中国の国教ではなくなっていたのである。それどころか、明・清朝では、科挙の試験で経文を解釈するための根拠として用いさせる目的で、言い換えると、科挙の試験答案の経文解釈に対する採点基準として用いさせる目的で、皇帝が命じて編集させた『春秋大全』『欽定春秋伝説彙纂』の中で、叔向の手紙の文章が、孔穎達の疏の文を添えることなく掲げられており、罪刑法定主義を国家が否定している、と科挙の受験生に思われても仕方がない有り様であった。

明朝の科挙、及び乾隆五十二年（一七八七）までの清朝の科挙では、『易』『書』『詩』『春秋』『礼記』の五経の中から一経を選んで受験させる定めであったが、科挙の受験生は少年時から、『春秋左氏伝』を含む九経の正文を読んでいた（程端礼『読書分年日程』（『景印四庫全書』所収）。平田茂樹『科挙と官僚制』山川出版社、一九九七年。十頁から二十一頁）。乾隆五十二年、翌年の郷試から始まる五回の郷会試で、五経から一経ずつ順番に出題し、その後の科挙では五経から各一題を出し、その全部に答えさせることと定められた（宮崎市定『科挙史』『全集』第十五

卷所収、岩波書店、一九九三年。二一七頁。『清史稿』卷一〇八、選舉志三。『光緒』清會典事例』卷三八八、礼部、學校、考試文芸。『東華統録』乾隆一〇六、乾隆五十二年十二月丁巳条。つまり、明・清の科擧の受験生は皆、『春秋左氏伝』を勉強したのである。『春秋左氏伝』を勉強するに当たっては、受験生の多くが『春秋大全』『欽定春秋伝説彙纂』（両書には『春秋左氏伝』の全文が載せられている。）を用いたであろう。そして、この両書に掲げられている叔向の手紙の文章を読んで、裁判官が法律に従わずに、自分が適切であると思う内容の判決を下す裁判こそが、皇帝が奨励する理想的な裁判である、と思ひ込んでしまふ受験生は少なかつたであろう。一方、『春秋左氏伝』昭公六年三月条に附された孔穎達の疏が罪刑法定主義を表明していることを、受験生が知る機会はほとんど無かつたであらう。

エスカラが知り合つた、中華民国初期の中国の教養人が当時何歳であつたかわからないが、その人が『左伝』昭公六年条に記されている叔向の手紙の文章は知つていても、その文章に附された孔穎達の疏の文は知らなかつたのは、科擧の受験勉強をしていた時に（科擧は光緒三十一年（一九〇五）に廃止された。宮崎市定『科擧史』『全集』第十五卷所収、岩波書店、一九九三年。四十九頁）、『春秋正義』を読む必要がないので読まなかつたからなのである。

しかし、旧中国の罪刑法定主義が国教の地位を失つたからと言つて、旧中国の法律が罪刑法定主義に基づいて立てられていたこと（つぎ）に変わりはない。第一節に掲げた、『清律』刑律、断獄下、断罪引律令条の「罪を断ずるには、皆、須からく具つぎさに律例を引くべし。」という規定は、律及び条例の規定に当てはまらない行為を罪とすることはできないことを示し（法律なければ犯罪なし。）、同じく官司出入人罪条の「官司、故らに人の罪を出入し、全出入する者は、全罪を以て論ず。云々」という規定は、裁判官は律及び条例に定められている通りに刑罰を科さなければならな

いことを示している（法律なければ刑罰なし）。

科挙の受験生が、明朝では『春秋大全』、清朝では『欽定春秋伝説彙纂』という、皇帝が編集頒行を命じた書物の中に掲げられている、叔向が子産に送った手紙の文章を、孔穎達の疏の反論抜きで読まされるようになる、そして一方では、皇帝の命令である律の定めは守らなければならないから、もとは科挙の受験生であった裁判官の脳裏に、叔向の手紙が述べる「あらかじめ刑法を制定せず、事件が起こるたびごとに適切な判断を下して解決する。」という儒教の裁判理念と、律文が表明する罪刑法定主義とが、対立しながら並存するようになった。

そうなると、裁判官は、判決に対する審査を上級官司から受けなければならない裁判では、官司出入人罪条に依る処罰を恐れて、法律に正確に従って判決を下すが、判決に対する審査を受けない裁判では、法律に背いても、訴訟当事者にとって最も適切であると思う内容の判決を下すようになる。実際、清朝の州県の裁判官は、笞杖罪の案件に対する裁判では、判決文を上級官司に送らないので、法律の規定にこだわらずに、最も適切な処分を考え出すことに努めたのである。それどころか、判決に対する審査を上級官司から受けなければならない、徒刑以上の罪の案件に対する裁判でも、法律に従うならば、一年以上の刑を科する判決を下さなければならないのに、訴訟当事者に重い刑を科することを避けて、杖一百以下の刑を科する判決を下すことが少なくなかったのである（滋賀「民事的法源の概念的検討」（第一節所掲）二七三頁）。杖一百以下の刑を科した判決文は上級官司に送らないので、裁判官は故出の罪に問われずに済むのである。

前稿「旧中国の地方裁判と法律——法律に従わない判決が持つ意味——」（『東洋史研究』第五十六巻第二号、平成九年）で、「なぜ旧中国の地方官は、裁判に当たって法律の規定から外れた判決を敢えて下したのだろうか。」（一一

○頁)という疑問を提出した。この疑問に対して、旧中国の地方裁判官が、法律の規定とは異なる判決を下した方が、訴訟に関係する人民にとって利益になる、と確信していたからであろう、と答えた(同頁)。この答えでも間違いではないが、ここでは、旧中国の地方裁判官が、『左伝』昭公六年条の叔向の手紙に示されている儒教の裁判理念に従っていたからである、と答え直したい。

滋賀秀三「清代の民事裁判について」(『続・清代中国の法と裁判』第六章、創文社、二〇〇九年。一九七頁から八頁)は、「歴史的沿革の問題として、南宋の『名公書判清明集』と清代の判語や檔案を読み比べると、前者において民事的法律の引用が断然多いということは、誰の目にも明らかな事実である。時の流れの中で何かが変わったに違いない。」と述べている。「時の流れの中で」何が変わったかと言えば、科挙の試験答案の経文解釈に対する採点基準から『春秋正義』が外され、罪刑法定主義が旧中国の国教ではなくなったことである。

『名公書判清明集』に収められている判決文が書かれた南宋の後半期は、罪刑法定主義が国教であり、科挙の受験生は、罪刑法定主義を表明する孔穎達の疏文を読んでいたから、罪刑法定主義に基づく裁判が行われ、南宋の地方裁判では、裁判官は、認定された事実と法律(旧中国では民事的内容を規定する法律も刑法である。)を適用して、権利の有無、罪の有無を判定し、権利の配分、刑罰の軽重を決定した。それに対して、清朝では、罪刑法定主義が国教ではなくなっており、科挙の受験生は、罪刑法定主義を否定する叔向の手紙の文章を孔穎達の疏文抜きで読まされていたから、清朝の州県の裁判では、裁判官は、認定された事実と法律を適用して、権利の有無、罪の有無を判定したけれども、上級官司の審査を受けない限りで、権利の配分、刑罰の軽重を法律の規定通りには決定せず、訴訟当事者にとって最も適切であると思う内容の判決を下したのである。ゆえに、『名公書判清明集』に収められている南宋の

地方裁判官の判決文は、判決の根拠である法律が掲げられているものが多いのに対し、清代の「判語」即ち清朝の州県の裁判官の判決文は、判決の根拠である法律が掲げられていないものが多いのである。