

旧中国には裁判が無かったという説に対する論評

佐 立 治 人

目 次

- 一 裁判の定義
- 二 旧中国の裁判は判定ではなかったという説に対して
- 三 旧中国には裁判が無かったという説に対して
- 四 『棠陰比事』の効用と注意点
- 五 旧中国の裁判は密室司法であったという説に対して

一 裁判の定義

兼子一『裁判法』（有斐閣、昭和三十四年。頁数は新版（昭和五十三年）のもの。）は裁判を次のように定義している。「裁判とは、社会関係における利害の衝突、紛争を解決し調整する規律を定める、法的な権威を有する第三者の判定である。」（一頁）この定義に従って、裁判を「第三者の判定」と理解するならば、次に掲げる記事に見られる県

旧中国には裁判が無かったという説に対する論評

知事の行為を裁判と受け取ることができるであろうか。

【和訳】

江公、諱は鎬、が陵州仁寿县（現在の四川省仁寿县）の知事であった時のことです。洪氏は以前、税を徴収する村役人に充てられていた時に、隣人の田が欲しくなると、隣人をだまして、「私があなたの分の税を納めて、あなたの役を免れさせてあげましょう。」と言いました（納税額が少なくなると戸の等級が下がり、役を負担する義務が軽くなる）。隣人は喜び、税簿の名義を洪氏の名義に書き換えてもらいました。二十年が過ぎ、洪氏はさらに契約書を偽造して、茶で紙を染めて、年月を経た物に見せかけて、県に訴えました。江公は契約書の紙を手にとって伸ばして言いました。「もし年月を経た紙ならば、裏は白いはずですよ。ところがこの紙は表も裏も同じ色です。偽物ですよ。」洪氏を訊問すると、すぐに罪を認めました。

【原文】

（江）公、諱鎬。（中略）知陵州仁寿。（中略）洪氏嘗為里胥。利鄰人田、給之曰、我為若税、免若役。鄰喜、剗其税、歸之名於公上（「公上」を「洪氏」に改めて訳した）。逾二十年、且偽為券、茶染紙、類遠年者以訟。公取紙、即伸之曰、若遠年紙、裏当白。今表裏一色、偽也。訊之即服。

この文章は『李觀集』（中華書局点校本を見た。）卷三十、墓碑、宋故朝散大夫・守尚書屯田郎中・上輕車都尉・賜緋魚袋江公墓碑銘并序の一節である。この文章は『折獄龜鑑』を経由して『棠陰比事』に収められているから、この

記事は江戸時代以来の日本人にとってなじみがあるものである。江鎬は、墓碑銘の序文に拠れば、北宋の大中祥符五年（一〇一二）に進士に及第し、慶曆六年（一〇四六）に七十歳で歿した。

この記事の中で県知事の江鎬は、原告の洪氏が提出した契約書に対して証拠調べを行い、契約書が偽物であると判断した。そして、誰が契約書を偽造したのか洪氏を尋問したところ、自分が偽造したと洪氏が自白したのである。記事に書かれてはいないが、この後、江鎬は、被告が現に耕作している田は洪氏のものではないこと、及び契約書を偽造して誣告した罪に対応する刑を洪氏に科することを宣告する判決を下したはずである。すると、江鎬は第三者の立場から、契約書が偽物であることと洪氏の自白とを根拠にして判定を行ったと言うことができる。よって、この記事に見られる江鎬の行為は裁判であると受け取ることができるのである。

それでは、次の記事に見られる州の長官の行為を裁判と呼ぶことができるであろうか。

【和訳】

李恵が雍州（治所は長安）の刺史であった時のことです。塩を担う人と薪を担う人がいて、二人は同時に重い荷物を降ろして、樹陰で休みました。二人は出発しようとした時に、一枚の羊の皮が自分の物だと争いました。背中に敷いていた物であると李恵の前でそれぞれが主張しました。李恵は争う二人にその場をはずさせて、州の綱紀（主簿の別名）を顧みて、「この羊の皮を拷問して持ち主を知ることができるでしょうか。」と言いました。部下の官吏たちは誰も答える者がいませんでした。李恵は命じて羊の皮をむしろの上に置かせ、杖で撃たせました。すると少量の塩の粉末が出てきました。李恵は「事実がわかりました。」と言って、争う二人にそれを見せました。薪を担う者はや

むなく自白して罪を認めました。

【原文】

李惠（中略）（中略）人有負塩負薪者、同积重檐息樹陰。二人将行、争一羊皮。各言藉背之物。惠遣争者出、顧州綱紀曰、此羊皮可拷知主乎。群下咸無答者。惠令人置羊皮席上、以杖擊之。見少塩屑。曰、得其实矣。使争者視之。負薪者乃伏而就罪。

この文章は『北史』卷八十、外戚伝、李惠の項の一節である。『疑獄集』『折獄龜鑑』を經由して『棠陰比事』に収められている。李惠は、北魏献文帝の思皇后の父。孝文帝の太和二年（四七八）に誅殺された。献文帝の皇興二年（四六八）に雍州刺史に任じられた。

この記事の中で州の長官の李惠が羊の皮を杖で撃たせて塩の粉末を出させた行為は、現代の言葉で表現すれば「微物同定」の「捜査」行為である。日本の現行の刑事訴訟法では、捜査は検察官と警察官とが互いに協力して行うことになっており、しかも検察官が公訴を行う定めであるから、捜査を第三者の行為と受け取ることができない。これに対して、旧中国では、地方官及びその手下の者が第三者の立場で捜査を行ったのである。州の長官が羊の皮を捜査したからと言って、第三者の立場を失うことはないのである。

李惠は、第三者の立場で羊の皮を捜査し、争いの両当事者に塩の粉末という証拠を見せて、一方を自白に導いたものである。記事に書かれてはいないが、この後、李惠は、羊の皮が塩を荷う人の物であること、及び他人の物を自分の物であると妄認した罪に対応する刑を薪を担う者に科することを宣告する判決を下したはずである。すると、李惠は

第三者の立場から、塩の粉末と薪を担う者の自白とを根拠にして判定を行ったと言うことができる。よって、この記事に見られる李恵の行為は裁判であると受け取ることができるのである。

このように、兼子『裁判法』の定義に従って、裁判を「第三者の判定」と理解する限り、旧中国に裁判が存在したことは疑いない。ところが、旧中国には裁判が存在しなかったという説が現に唱えられているのである。これは一体どういうわけであろうか。

二 旧中国の裁判は判定ではなかったという説に対して

ここに取り上げる滋賀秀三「清朝時代の刑事裁判」(『清代中国の法と裁判』所収、創文社、昭和五十九年。初出は一九六〇年。)の説は、旧中国には裁判が存在しなかったとは言っていないけれども、旧中国の裁判は判定という性格を持っていなかったと主張するので、裁判を「第三者の判定」と定義する限り、滋賀説が正しいならば、旧中国には裁判が無かったことになってしまふのである。

滋賀論文は次のように述べる。旧中国の「裁判は自白を基礎とし、法廷は罪状自認書をとることによって終わったということは、われわれが裁判というものの本質と考えると、相争う主張に対して公権的に下される判定という性格を、中国の刑事裁判(旧中国の裁判はすべて刑事裁判である。佐立注)はもっていないかったことにほかならない。」「事実の認定も決して判定という形では行われなかった。」「判定とは、真実そのものは誰も知ることができないことを前提としながら、しかも真実を知るべき差迫った実際的必要があるために、特定人の判断を以て真実に代置することにほかならない。」(以上、七十一頁)「中国の裁判官は右のような意味での判定を委ねられた者ではな

かった。彼が任としたのは、むしろ真実そのものを明らかにすることであった。行為をめぐる真実は、行為者本人が最もよく知っている。その本人の心服をかちとって、その口から真実を語らせること、それが裁判官の任務であった。(七十一頁から二頁)

「法廷は罪状自認書をとることによって終った」と述べるが、罪状自認書がそのまま判決文として用いられたわけではない。別の箇所「あとは、自認内容をもとにしてまとめ上げた事件のいちぶ始終の叙述と、それに対する法の適用とを記した文書を作製し」(六十九頁)と述べられているように、裁判官は罪状自認書に依拠して別に判決文を作成するのである。そして、その罪状自認書は「裁判官の胸に一つの心像が固まり、犯人も真相を吐き尽したと判断される状態に至ったところで、改めて罪状を、一定のスタイルをもった整った文章にしたため、これを本人に読み聞かせてその画押をとる」(六十九頁)ものであるから、判決文の前提となる罪状自認書を作成する時に裁判官は、容疑者が真実を語ったかどうかを判定するのである。証言や証拠と照らし合わせて、容疑者の自白の内容が真実であると判定すれば、罪状自認書を作成して判決を下し、真実ではないと判定すれば、尋問をやり直すのである。つまり、旧中国の裁判官は、容疑者の自白の内容に対して判定を行うのである。例えば、南宋の鄭克が編集した『折獄龜鑑』(四庫全書本を見た。)の巻六、覈姦、范純仁に『范忠宣公言行録』の次のような記事が掲げられている。

【和訳】

范純仁丞相が河中府(治所は現在の山西省永濟県の西)の知事であった時のことです。録事参军(府の属官)の宋儋年が、客を集めて宴会をした後、病気を訴え、その夜に急死しました。実は、彼の妾と小吏とが姦通していたので

す。范純仁は、宋儋年の死が不自然であったことを知ったので、容疑者を係官に預けて取り調べさせました。たまたま宋儋年の子がひつぎを運んで帰郷したので、その地の官司に連絡して宋儋年の遺体を検驗してもらいました。すると、体の九つの穴から流血し、ひとみがひからび、舌がただれ、全身が漆を塗ったようになっていました。係官が容疑者を訊問しますと、毒をすっぽんの切り肉の中に入れた、と自白しました。范純仁は「すっぽんの切り肉は何番目に食卓に出されましたか。毒にあたってから宴会の終わりまで居続けることができるでしょうか。必ず本当の事ではありません。」と言って、もう一度取り調べるよう命じました。すると、宴会が終わって、宋儋年が酔っぱらって帰宅した時に、毒を酒盃の中に入れて殺したことがわかりました。これはつまり、犯人は、宋儋年がすっぽんを好まず、そのことを宴会の客が皆知っており、かつ、すっぽんの肉の後に出了れた料理の数が多かったので、後日に自白を翻して死刑を免れようとしたのです。

【原文】

范純仁丞相、知河中府時、録事參軍宋儋年、会客罷、以疾告、是夜暴卒。蓋其妾与小吏為姦也。純仁知其死不理、遂付有司案治。会儋年子以喪柩歸。移文追驗。其尸、九竅流血、晴枯舌爛、拳体如漆。有司訊囚、言眞毒鼈臠中。純仁問、鼈臠在笈幾巡。豈有中毒而能終席耶。必非実情。命再劾之。乃囚客散醉婦、眞毒酒盃中而殺之。此蓋罪人以儋年不嗜鼈、而為坐客所共知（もと「知」字なし。劉俊文『折獄龜鑑詁註』（上海古籍出版社、一九八八年）三三一頁注五に従って補った。）、且其後巡數尚多、欲為他日讎異逃死之計爾。

この『折獄龜鑑』の記事は『棠陰比事』に収められている。范純仁（一〇二七～一一〇一）は、范仲淹の子。北宋

の仁宗の皇祐元年（一〇四九）に進士に及第し、哲宗の元祐三年（一〇八八）に尚書右僕射（宰相）兼中書侍郎に任じられた。『宋史』卷三二四に伝がある。

そもそも、旧中国の制度では、容疑者の自白なしで判決を下さなければならぬ場合があったのである。唐律の断獄律に「諸て^{すべ}に議・請・減^ますべき、もしくは年七十以上、十五以下、及び廢疾の者は、並びに合に^ま拷訊すべからず。皆、衆証に拠りて罪を定む。」と定められており、特別な身分の者、七十歳以上、十五歳以下の者、「廢疾」に当たる身体障碍者が容疑者であるときは、自発的に自白してくればよいが、自白しないときは、拷問にかけることが許されず、三人以上の証言を根拠にして判決を下さなければならぬであった。つまり、この場合、裁判官は、「本人の心服をかちとつて、その口から真実を語らせること」なしに、何が真実であるかを判定しなければならぬであったのである。また、唐律の断獄律、訊囚察辞理条に「もし贓状露驗し、理として疑う可からざれば、承引せずと雖も、即ち^たに状に拠りて之れを断ず。」と定められており、盜品が容疑者の家で見つかったり、凶器を容疑者が所持していたりして、容疑者が罪を犯したことを疑うことができない場合は、拷問にかけても自白しなかつたときは、ただちに証拠を根拠にして判決を下さなければならぬであったのである。

滋賀前掲論文は、「裁判は、原則として自白に基いてなさるべきであり、ごく例外的な場合にのみ、証拠だけによつて裁判することが許されたのである。」（六十九頁）と述べ、唐律の今挙げた二つの規定を紹介して、「清律にはかような規定がない。」（七十三頁注二一四）とするが、唐律の后者の規定に当たる規定はないけれども、前者の規定に当たる規定はある。清律の刑律、断獄、老幼不拷訊条に「^ま應に八議たるべきの人、及び年七十以上、十五以下、もしくは廢疾の者は、並びに合に^ま拷訊すべからず。皆、衆証に拠りて罪を定む。」と定められている。この規定は明律

の規定を引き継いだものである。この規定に従って、七十歳以上の者の犯罪事実を衆証に依拠して認定した裁判例として、前稿「裁判官が法廷に幽霊を出現させた話」(本誌第六十八巻第四号掲載、二〇一八年)で紹介した『鹿洲公案』巻上「幽魂対質」を挙げることができる。

また、清律の名例律、犯罪事発在逃条に「もし罪を犯し、事発して逃に在る者は、衆証明白なれば、即ち獄成に同じ。対問を須^すたず。」と定められている。犯罪が発覚して逃亡している者については、三人以上の証言に疑いがなければ、証人と対決させて尋問することなく、事実が認定された(「獄成」)ものとみなすことになっていた。つまり、この場合、裁判官は、三人以上の証言と物的証拠とだけを根拠にして、何が真実であるかを判定しなければならなかったのである。清律のこの規定は明律の規定を引き継いだものであり、この規定に当たる規定は唐律には存在しない。

滋賀論文は「判定」という行為を「特定人の判断を以て真実に代置すること」と定義し、「真実そのものを明らかにすること」と区別しているが、このような定義を受け入れることはできない。なぜなら、我が国の現行の刑事訴訟法の第一条には「この法律は、刑事事件につき、(中略)事案の真相を明らかに(中略)することを目的とする。」と定められており、真実を明らかにすることと判定とが相容れないとすると、裁判を「第三者の判定」と定義する限り、我が国の刑事裁判も裁判ではないことになってしまうからである。「判定」とは、何が真実であるか、どの程度の刑罰を科するか、どのように権利義務を配分するかを判断し決定する行為である、と常識的に定義したい。

滋賀論文はさらに、「ここでわれわれは、帝制中国(中略)の長い歴史を通じて、国家の法廷において、神判は絶えて行われたことがないという、特記すべき現象を思い起す。それは、(中略)そもそも裁判なるものが判定の仕事

でなかったからにほかならない。また、判決の確定力という観念が育たなかったのも、同じ理由によるであろう。」(前掲、七十二頁)と述べている。しかし、中国では、早くも紀元前三世紀の秦代に高度な法医学が発達していたのであるから、神頼みの裁判である神判が行われなかったのは当然である。中国の裁判が「判定の仕事でなかった」から神判が行われなかったのではない。他の国で神判が行われていたのは、何が真実であるかを証拠に基いて判定する能力が発達していなかったからに過ぎない。裁判が「判定の仕事」であったから神判が行われていたのではない。

それから、旧中国の裁判で判決の確定力という観念がなかったのは、旧中国の裁判官が法的安定性よりも真実の究明を重視したからに他ならない。旧中国の裁判が「判定の仕事」ではなかったからではない。旧中国の裁判官は、一度、判決を下しても、新たな証拠や証人が出現したことを理由に、同じ事件についての訴えが提起されると、そのたびに新たな証拠や証言に依拠して、何が真実であるかを判定し直すのである。

三 旧中国には裁判が無かったという説に対して

小口彦太「清代中国における刑事事件・民事紛争の処理」(『現代中国の裁判と法』所収、成文堂、二〇〇三年。初出は一九九一年。)は、ある紛争解決方法を裁判と呼ぶことができるための条件として次の五つを挙げる(六十三頁から四頁)。

- 一. 裁判の前提として争いや事件が現実存在する。
- 二. それらの紛争・事件に対する訴えが当事者からなされる。
- 三. 裁判はあい争う当事者に対する第三者の立場からの判定でなければならない。

四. この第三者による判定は当事者の主張と反論を基礎にしたものでなければならぬ。

五. 決定の主体は他人に業務の一部ないし全部を委譲することなく、自らの手で独立して決定を下すものでなければならぬ。

そして、小口論文は、旧中国の刑事事件の処理方法を裁判と呼ぶことができるかどうかを検討して、次のように述べる。「中国の国家機関の手になる刑事事件の処理（中略）の過程、すなわち、事件の発生から量刑の確定・執行に至るまでの過程において顕著な特徴をなすのは、中国では法廷における審理の段階が全く欠如しているということである。事件が発生し、被疑者を逮捕し自白を得るといことはいわゆる警察的業務としての捜査の段階にとどまり、本来であればそこから始めて第三者による審理が始まることになる。ところが中国では、自白を得ることにより被疑者の有罪は確定し、以後は量刑の段階に入ってしまう。」（六十四頁から五頁）旧中国の事件処理方法は前掲第四の条件を満たさないと主張するのである。

しかし、「中国では法廷における審理の段階が全く欠如している」という認識は誤りである。旧中国の裁判では、法廷で訴訟当事者及び証人に対する尋問、証拠調べが行われ、訴訟当事者及び証人の供述が記録される。これは周知の事実であって、ここで一々史料を掲げて説明する必要はない。そして、被告人の自白が得られると、裁判官は、証言及び証拠と照らし合わせて自白が信用できるかどうかを判断し、信用できると判断すれば、自白と証言及び証拠とに依拠して判決文を作成するのである。しかも、前節に書いたように、自白なしで判決を下さなければならぬ場合があり、そのような場合、審理を行わなければ判決の下しようがないのである。

小口論文はまた、旧中国の事件処理方法では「捜査の主体から判定の主体が分離していない」ということは、とりも

なおさず自己裁判によって事件の処理がはかられているということであり、それを裁判という概念に含めるわけにはいかない。」(六十五頁)と述べる。旧中国の事件処理方法は前掲第三の条件を満たさないと主張するのである。

しかし、『裁判法』が「裁判は対立する関係当事者双方を名宛人としてされる第三者の判定である。この点から、自己裁判は裁判ではない。」(前掲、四頁)と述べているように、「自己裁判」とは訴訟当事者の一方が裁判官を兼ねる裁判を言うのであって、「捜査の主体から判定の主体が分離していない」裁判を言うのではない。第一節に書いたように、日本の現行の刑事訴訟法では、捜査を第三者の行為と受け取ることができないが、旧中国では、地方官及びその手下の者が第三者の立場で捜査を行ったのであるから、「捜査の主体から判定の主体が分離していない」と言つて、裁判官が第三者性を失うことはないのである。

小口論文はさらに、旧中国の事件処理方法の特徴は、「事件処理の決定(中略)が地方・中央の国家機関の長い連鎖の中で決定されるということである。そこにおいては下級機関はつねに上級機関の、また同一機関内においても下位者は上位者の審査を経ること、言い換えれば下位者は上位者の指示、命令を仰ぐことが予定されており、それは決定の主体が自らの手で独立して決定を下すという裁判における決定の方式とは異質であった。」(六十五頁)と述べる。旧中国の事件処理方法は前掲第五の条件を満たさないと主張するのである。

しかし、上級機関と下級機関とを合わせて、また同一機関内の上位者と下位者とを合わせて一つの合議体であると受け取るならば、下級機関が判決文を上級機関に送って審査を仰ぎ、一つの機関内の下位者が判決原案を上位者に提出して訂正を仰ぐ手続を、一つの合議体の中で下位者が先に意見を述べて、上位者がそれを参考にして決定を下す手続として受け取ることができる。そして、その合議体は、「自らの手で独立して決定を下す」ものと言ふことができ

る。

このように、旧中国の国家機関の事件処理方法は、小口論文が挙げる五つの条件を満たしており、裁判と呼ぶことに妨げはないのである。小口論文はその末尾で「現代中国における裁判の問題を考えると、実は二〇世紀初頭までの伝統中国の国家権力の中には裁判という独特の判定機能は存在していなかったということを十分に銘記しておく必要がある。」(六十六頁)と述べているが、現代中国の裁判に何か問題があるとすれば、それは旧中国に裁判が存在しなかったからではなく、旧中国の裁判の良い所を十分に引き継いでいないからであると考えるべきであろう。

四 『棠陰比事』の効用と注意点

小口前掲論文は「ある行為が言語で表現された法文の枠組に包摂されるかどうかということ、このことは有罪・無罪を認定するうえで決定的意義を有するわけであるが、中国(伝統中国を指す。佐立注)の刑事事件処理においてはこのレベルでの議論は絶えてみられないのである。それというのも、中国では有罪か無罪かの判断は捜査段階での被疑者の自白を得ることで決定し(「捜査段階」は「審理段階」に改めるべきである。前節参照。佐立注)、以後の段階における法の適用という操作は、その有罪を前提としたうえで量刑論に終始したからである。量刑こそが主たる関心を占めるわけであるから、個々の刑罰規定は一応の目安以上のものではなかった。」(六十五頁)と述べている。

確かに、旧中国の律には不応為条(法律には定められていないが、道理から見ではいけないことをすると、笞四十を科する。比較的悪質なときは杖八十を科する。)が置かれているので、裁判沙汰になる程の行為は、たとえ他の条文に該当しなくても、不応為条には該当する場合が多からうから、旧中国の裁判では、ある行為がある条文に該

当しないから無罪である、という議論は起こりにくい。けれども、旧中国では、律の各条文に犯罪類型とそれに対応する刑罰とが定められていて、ある行為がどの条文に該当するかによって刑罰の重さが決まる制度であったから、旧中国の裁判では、裁判の対象になっている行為がどの条文に該当するかという問題は厳密に検討されていた。個々の刑罰規定は「一応の目安」ではなく、厳格な基準であって、「ある行為が言語で表現された法文の枠組に包摂されるかどうか」という議論は絶えず行われていたのである。例えば、『折獄龜鑑』巻四、議罪、湯仲堪に『晋書』巻八十四、殷仲堪伝の次のような記事が掲げられている。

【和訳】

晋の湯仲堪が荊州刺史（荊州の治所は現在の湖北省江陵県の西。）であった時のことです。桂陽県（現在の広東省連県）の人、黄欽生は、両親が随分前に亡くなっているのに、父親が死んだときに着る喪服を詐つて着て、「父のひつぎを迎えます。」と言いました。府曹（州の属官）が「律の条文に従って棄市（市場で斬首する刑）に処するべきです。」と言いましたが、仲堪は「この律の趣旨を考えますと、両親が生きているのに、死んだとでたらめを言うふるまいは、人情に背き、道理に反し、語るに忍びません。ですから、そのようなふるまいは、両親を殴り罵る罪と同じ罪であると定め、死刑を科して正すべきなのです。欽生はただ誕妄（いつわり）の罪があるだけです。」と言って、欽生に死刑を科しませんでした。

【原文】

晋湯仲堪、為荊州刺史。有桂陽人黄欽生、二親久没、詐服衰麻、言迎父喪。府曹、依律棄市。仲堪曰、原此法意、

当以二親生存而横言死没、情理悖逆、所不忍言。故同於毆詈之科、正以大辟之刑。欽生徒有誕妄之過耳。遂活之。

この『折獄龜鑑』の記事は『棠陰比事』に収められている。湯仲堪は殷仲堪である。『折獄龜鑑』は宋代に編集された書物であるので、宋の太祖の父の諱「弘殷」を避けて、「殷」が「湯」に改められている。殷仲堪は、東晋孝武帝の太元十七年（三九二）に荊州刺史に任じられ、安帝の隆安三年（三九九）に殺害された。許つて父親の喪に服した黄欽生の行為は、「父母が亡くなったと詐れば、父母を毆詈した罪と同じ罪とし、棄市の刑を科する。」という律文に当てはまるとする府曹の意見に対して、殷仲堪は、その律文は、父母が生きているのに亡くなったと詐称する、という意味であるから、随分前に亡くなった父親の喪を詐る行為はその律文に当てはまらない、と論じて、黄欽生に「誕妄」の罪を当てたのである。

本稿では、滋賀説及び小口説に反論する根拠として、『棠陰比事』に収められている裁判例ばかり挙げたが、これには理由がある。旧中国の裁判に興味を抱く専門外の有識者が、自分なりの評価基準を持たないままで、先に引用した中国法制史専門家の荘重な文章を読めば、なるほどそういうものかと感心してしまうであろう。現に高島俊男『本と中国と日本人と』（ちくま文庫、二〇〇四年）は、小口前掲論文末尾の「現代中国における裁判の問題を考えるとさ云々」（前節に引用）の文を掲げて、「次の結びの言葉はズシリと重い。」（三六八頁）という感想を記している。それどころか、中国法制史に最も近い研究分野である現代中国法の専門家でさえ、小口前掲論文の記述について、「是までに紹介した論者（小口論文を指す。佐立注）の指摘するところは、別段目新しいことというわけではなく、既に先学により同様な点の指摘はなされているところであるが、（中略）ただ問題は、そうした事態は克服されたのであ

るか、克服されたとしたらどのような過程でなされたのか、或いは、今なお遺されているのかであろう。」(宮坂宏「小口彦太・木間正道・田中信行・国谷知史著『中国法入門』」「法制史研究」四十二掲載、平成五年。二七八頁)と述べ、「伝統中国の国家権力の中には裁判という独特の判定機能は存在していなかった」とする小口説を是認しているのである。

しかし、わずかに『棠陰比事』に収められている裁判実話を読んだだけでも、滋賀説や小口説に反論する根拠が見つかるのである。『棠陰比事』は、南宋の桂万榮が鄭克の『折獄龜鑑』の中から百四十四話を選んで編集したものであり、春秋時代から北宋時代までの様々な内容の裁判実話が収められている。江戸時代の訓読を踏まえて現代語訳した駒田信二訳『棠陰比事』(岩波文庫、一九八五年。明記されていないが、この訳は玄耳庵支那叢書『法家・刑獄』(大正十四年)に「明断録」と題して収められている洪川柳次郎訳を参考にしたようである。)があり、誤訳が散見するけれども、大意を受け取るには十分である。旧中国の裁判に興味を抱く専門外の有識者がこの訳を一通り読めば、中国法制史専門家の論文に対する評価基準を得ることができるのである。

ただし、注意しなければならないことが一つある。それは、『棠陰比事』に収められている記事の多くは、法廷での審理の経過を記していないので、知らない人が読めば、旧中国の裁判では法廷で審理を行うことなく、容疑者を密室で取調べて自白させ、その自白だけを根拠に判決を下した、と誤解する恐れがあることである。小口前掲論文が「中国では法廷における審理の段階が全く欠如している」と誤解したのは、『棠陰比事』の記述に影響されたのである。しかし、『棠陰比事』をよく読めば、旧中国の裁判では法廷で審理が行われていたことを示す記述を見出だすことができるはずである。

五 旧中国の裁判は密室司法であつたという説に対して

本稿では裁判の定義として兼子『裁判法』（前掲）の定義を採用したが、その『裁判法』の中に見過ごすことができない記述があるので、ここで反論しておきたい。

『裁判法』第二章「国家形態と司法の地位」に次のように述べられている。「専制国家においては、法律は主権者の一方的な命令であり、裁判はその要求を貫徹する手段に過ぎない。法も裁判も、統治を容易にしその効能を上げる手段でしかなかった。中国の古典思想の一として現われている韓非子や管仲等のいわゆる法家の説く法治はこの意味である。すなわち（中略）天下国家を治めるには、法を以て信賞必罰を明かにし、これを裁判によって実行すれば、官紀を維持し人民を威服させる点で（中略）効果的であるとするのである。（中略）このような専制国家においては、法律による保障のない専断司法であり、司法と行政の分離がないため国王、政府の干渉を受け、審判も公衆の目とどかないところで秘密に行われる密室司法（中略）であつたわけである。」（十五頁）

しかし、「法を以て信賞必罰を明かにし、これを裁判によつて実行」するということは、法律を人民に公開して、こういう良い事をすれば必ず賞が与えられ、こういう悪い事をすれば必ず刑罰が加えられることを示し、公開された法律に従つて裁判を行う、ということであるから、「法治」の下では、「法律による保障のない専断司法」は存在せず、裁判が「国王、政府の干渉を受け」ることもなく、人民は、法律違反をしない限り刑罰を加えられないという権利が保障されるのである。旧中国ではこのような「法治」が秦朝以来、行われてきたのである。上記の兼子説は、論理が矛盾しているのみならず、事実認識も誤つていると言わざるを得ない。

また、「審判も公衆の目のとどかないところで秘密に行われる密室司法であった」と述べられている。しかし、滋賀前掲論文が「(州県の) 法廷は通常、ほぼ公開といいうる状態において開かれた。公開が明文を以て保障されていたわけではないけれども、ことさらに秘密にすることもなかったのである。」(五十六頁)と述べているように、旧中
 国では、中央官庁で行われる裁判は別にして、地方裁判は「密室司法」ではなかったのである。元の張養浩が著した『牧民忠告』の上任篇に、「預め任地の実情を調べることなく、あわてて任地に赴きますと、裁判の際には、管内の人民が集まって見えていますので、一言でもとんちんかんなことを言えば、必ず管内全土に笑いのタネを提供してしまいます。」と述べられている(前掲「元朝の立法・刑罰・裁判」本誌第六十六卷第四号掲載、二〇一六年。三七九頁)。