慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	堀毅氏学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1984
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.57, No.10 (1984. 10) ,p.143- 150
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19841028-0143

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

特別記事

堀毅氏学位請求論文審査報告

堀毅氏が学位請求論文として提出したものは、左記のとおりである。

一、主論文『秦漢律の研究』
（二百字詰原稿用紙一三八六枚）

二、副論文『秦漢法制史研究小史』
（二百字詰原稿用紙八九枚）

主論文は、前記に明らかなように、一三八六枚におよぶ大著であり、その構成は左記のとおりである。

序文
凡例
第一篇
　第一章　雲夢秦簡の概要
　まえがき
　1　秦簡発見の経緯とその概要
　2　中国法制史研究における秦簡発見の意義
　むすび
　第二章　『睡虎地秦墓竹簡』校勘
　まえがき
　〈凡例〉
　校勘表
　第三章　『漢書』刑法志考証
　まえがき
　1　『漢書』諸本の由来と諸家の註について
　2　『漢書』の刑法志考勘記
　第四章　奉漢郷官攷
　まえがき
　1　『漢書』百官表の記事について
　2　嗇夫の由来とその職掌
　むすび
第二篇
　第一章　秦漢刑名攷
　まえがき
　1　問題の所在
　2　秦簡における刑名の概要
　3　秦漢における刑罰の体系
　むすび

第二章　秦漢恤刑攷
まえがき
1　秦代恤刑主義の諸相
2　漢代恤刑主義の諸相
3　秦漢時代における「案比」について
むすび
第三章　秦簡徭役攷―『漢旧儀』における刑罰規定と徭役規定に関する考察―
まえがき
1　先学による解釈の概要
2　問題の所在とその検討
3　漢代徭役年限の由来
むすび
第三篇
第一章　秦漢盗律攷
まえがき
1　盗罪の諸相
2　刑罰について
むすび
第二章　秦漢盗律攷補論―秦漢時代の物価―
まえがき
1　漢代の物価と『九章算術』
2　戦国・秦の物価　その一
3　戦国・秦の物価　その二
4　『九章算術』における『物価の年代』
むすび
第三章　秦漢賊律攷
まえがき
1　秦簡における闘傷の諸相
2　闘傷における〝面目〟の意義
3　秦漢律における同害刑的要素
むすび
第四篇
第一章　漢律溯源攷
まえがき
1　刑法志の成立とその研究
2　刑法志の構成とその特徴
3　班固の法律観
4　漢律の溯源に関する諸問題
むすび
第二章　笞杖刑の変遷
まえがき
1　笞杖刑の沿革
2　鞫獄における〝笞杖〟
〔補論一〕
〔補論二〕

むすび
第三章　唐律における〝二罪従重〟の由来
まえがき
1　秦漢『法律答問』における一案件
2　〝二罪従重〟の原則について
〔補論〕
むすび

秦漢法制史の研究は、居延・武威など中国西陲における漢簡の出現、なかんずく、一九七五年、湖北省雲夢県睡虎地所在の秦墓から夥しい竹簡の出土したことによって、重大な転機を来たすようになった。いうまでもなく、漢初に「九章律」と称する法典の存したことは、史書の伝えるところではあっても、早く亡佚して伝わらず、ために南宋の王応麟、清末の薛允升、沈家本、今世紀に入っては、程樹徳、浅井虎夫或いは Hulsewé 等によってその捃摭が試みられ、その一端を知ることができるようになっていたとはいっても、秦代法に至っては、戦国李悝の法経を受けて、成文の法典の存したことに疑いはないにしても、その内容となると、ほとんど窺い知ることすらできない状態であった。雲夢秦簡の出現は、秦にも「律」と称する法典の存したことを明示するとともに、先学の血のにじむが如き努力によって、その存在を確認された漢律佚文條々の数にも優る秦律條々を、学者の研究に供することになったのである。

請求者堀毅氏は、この機運にめぐまれて、秦漢律の研究に挑み、これまでにも多くの成果を挙げて来たが、それ等を集大成したものが、「秦漢律の研究」と題する本主論文である。

堀氏は、まず、史料そのものの基礎的検討から研究活動をすすめた。蓋し、法史学研究において、史料そのものの文献学的検討こそは、避けて通ることの許されない途と自ら知ったからである。本論文の第一篇は、その成果を盛ったところのものに他ならず、苦心と努力の惨憺たるものがある。

まず、第一章雲夢秦簡の概要は、その出土から整理、公表に至る経緯を概述したものに他ならないが、第二章「睡虎地秦簡」の校勘は、整理に任じた中国社会科学院の最終報告書というべき該書の、綿密な校勘をとげたところのものである。いうまでもなく秦簡は、出土の時点において、個々の竹簡を綴る紐は既に腐蝕し、ばらばらの状態にあったものを、厳密な考古学的操作と内容の整理解読の作業を通じ、それぞれのつづきあいを確定し、かくして得られたものを Falsimiles として示すとともに、ほんらい隷書体で記されているものを、今日通行の簡字体に写しかえる体をもって、該書は成り立っている。副査島田正郎は、堀氏に対し、簡字体を本字体に写しかえ、その過程で、隷書体との厳密な照合をとげるべきことをすすめ、かくして得られたのが本校勘に他ならない。本章中に「筆者の責に帰する本」とあるのは、かくして得られたものを、島田主編の「中国法制史料」第二輯第一冊に、堀氏の名を冠して収めたものをい

い、幾つかの隷書体からの書き写しに誤りのあることを発見し、これを明示しているが、それ等は概ね正鵠を得ているものと認められる。それよりも堀氏は、この過程で、「法律答問」と「封診式」とが、特に法史の上で重要史料であるとし、前者をもって後代の唐律疏議中に見える問答の祖形であるとし、後者をもって犯罪の事実関係から犯人の逮捕、審訊の手続を内容とするものであるとし、そこから、従来、「口辞にかえる書」と解されていた「爰書」を「裁判上の記録」と解する考えを示すに至っている。この考えは、本論文の第二篇以降において、秦漢律の内容およびその実効性について論ずる際の有力な拠所ともなっている。その凡てが直ちに大方の承認を得難いにしても、十分一説たるに値するものと認められる。

第三章は、漢律研究の基本史料というべき漢書刑法志について、従来宋版を底本とする諸本の校合が主であったのに対し、堀氏は、Pelliot 将来の敦煌遺書中に存する唐代抄本、すなわち現存諸本中の最古の本との校合を試みたもので、それは、本文のみならず注に及ぶ詳密なもので、当然のことながら本論文引用の同志は、凡てこの校合を経たものに基づいている。この間、特に堀氏が、顔師古注の価値に及んでいるところは、頗る傾聴に値するものと評価してよい。

第四章は、秦漢官制上の獄訟担当官に論及したもので、固より第二篇以降の研究の前提に資そうとしたものに他ならない。

本論文の他にも堀氏は、史料そのものの文献学的研究の分野で、いくつかの業績をおさめている。なかでも、一九七三年、島田が在台北の中央研究院傅斯年図書館の未整理文献中から、既に早く庚子拳匪の乱に所在を失したとされていた薛允升「漢律輯存」の稿本を発見し、これを micro-film として持ち帰ったとき、その依嘱に応じて、整理と依據した原典との校合に従い、多くの書入れや複雑な貼紙のある原稿を整理し再生せしめたのみでなく、沈家本「漢律摭遺」との対照表を作製する事業をなしとげた。島田は、堀氏の名を冠して、これを自輯の「中国法制史料」第二輯に収めたのであるが、堀氏の努力は、広く学界において高く評価されている。また、本論文第二篇第一章において、漢律には国初の旧律と文帝の新律との二者があったとする注目すべき新説を提示するに至っているのであるが、その動機となっているところのものは、薛允升の「輯存」が、沈家本の「摭遺」の唐律篇目に従って佚文を按排したのと異なって、佚文を年代順に配列したところから獲た着想に由来するといってよく、この種の作業が法史の研究に如何に重要であるかを端的に示しているものといってよい。勿論この間に、堀氏は多くの先行論文を熟読玩味したであろうから、それ等凡てが、第二篇以降における問題把握に、どれ程役立ち得たか測り知れない程のものがある。

それにしても、この種の研究は、労のみ多くして、その割には功の少ない分野といわざるを得ぬ。堀氏の試みた方法が首肯し得るものであるとはいっても、果して、既存ならびに新出の

資料をして、どれ程本来の姿に立ち戻らせることを得せしめたといえるであろうか。しかし、以上の作業の積み重ねにより、堀氏は、新出の秦簡の正しい判読の仕様、ならびに亡佚に帰している漢律についての先人の拮摭の成果である断簡隻句の現存状況、および今日に至る各国の学人の研究状況について、最も詳しくかつ正確な知識を持つ研究者の少なくとも一人と目されるに至っている。今後とも、この種の基礎的作業の分野でも、一段の精進を重ねられることを期待したい。

史料そのものの文献学的検討が、法史学研究においてどれ程重視されているからといっても、所詮それは学問研究の前提でしかない。この点に自らも気づいた堀氏は、以上の第一篇にまとめられたところから獲た知識を駆使して、いくつかの専題を選び、精緻な実証に基づく所論を展開するに至っている。それが、以下の第二、三、四の各篇に収められたところのものであり、なかんずく、第二、三の両篇所収の各章こそが、本論文の主論文というに値するものと認められる。

第二篇は、律のいわば通則的規定とも称すべき分野を対象として、二つの課題（第一章における刑罰の種類と、第二章における老少などに対する刑の緩減、およびこれを補う一つの課題（第三章における「年五十六免」の解釈）に挑んだものから成る。

第一章は、これまでの研究が専ら漢旧儀・漢書刑法志に據らざるを得ず、しかも両者間に矛盾の少なくないところから、十分な解明のとげられていない点をつき、新出の秦簡と対置させることにより、先にも触れておいたように、漢代法には、秦律を継承した旧律と、文帝の改革による新律との両者があったとする新説を提示したところのものである。全体が緻密な実証に支えられていて、頗る説得力のある所論を展開しており、正に新説というに値すると認められる。ただ、個々の刑名の分析において、必ずしも十分とはいえない点があり、それは、史料の不足にも基づくとは思うが、廷臣間の論議、或いは、紀伝に散見する科刑の事例などにも検討が及んでいたならば、一層所論を補強し得たのではないかと惜しまれる。

第二章は、老少・婦女・有疾者にして罪を犯した場合、一般壮丁におけるより、刑の緩減がなされている事情を、主として法思想上の見地から論じたところのもので、一般にはこれを刑法上の責任能力の視点から論ずるのに対して、これを恤刑思想という法思想上の視点から捉え、秦と漢との間における違いを論じた類の稀な所論から成り、おわりに秦漢案比の相違に及んで、戸口調査に、秦では人の身長によっていて年齢に基づかない事実を挙げて、所論の補強に役立てようとしている。しかし、後者が前者の補強たり得るかについては疑問もあり、興味ある所論には違いないが、果して大方の承認を求め得るであろうか。

第三章は、漢旧儀に見える「年五十六免」に対し、従来これを「徭役免除規定」・「刑罰免除規定」とする相異なる見解があったが、以上の先人の論争を取り上げて、これを前者に他ならないと論証し、進んで「年五十六免徭役」の事由に及んだ、頗

る精緻な所論を展開したところのもので、恐らくこの論争に終止符を打つに足る所論といって誤りないであろう。

第三篇は、律のいわば各論的規定というべき分野を対象として、三つの課題に取り組んだところのものから成る。ここで堀氏は、盗―他人の財物に対する侵害行為―と、賊―他人の生命・身体に対する加害行為―とを、特に対象として選び出し、その事由として、以上両者こそが犯罪の主と考えられるからであるとし、さらに、李悝の法経が、盗・賊の二篇を六篇の首およびその次に配したのも、以上の理由に基づくものであろうとする考えを示している。

第一章は、秦漢両律の盗條を対象として、同種同量の物に対する侵害であっても、罪犯の地位や身分、或いは行為の態様などによって、刑罰の種類や程度を異にする事情を、一般的・原則的な面から論証した上で、以上の諸条件を前提として、盗贓と刑罰との対応を、可能な限り具体的に示そうと試みたところのものから成っている。このように、他人の財物の侵害という行為だけによって盗罪が成立するのではなく、行為そのものの態様（強劫と偸窃など）と、客体とされる物の種類・数量・性質などを、具体的・個別的に捕捉し、かつ、主体と客体の身分や地位などによって、それぞれに対応する刑罰を科す仕組になっている事情を論証した、極めて精緻にして迫力に富む所論を展開している。要するに、旧中国法の盗罪において、計贓量刑という科刑の原則が、秦律において既に成立していたことを、見事に実証し遂げた注目に値する所論と認められる。

第二章は、以上第一章を補うもので、盗罪の科刑が計贓量刑をたてまえとし、しかも、実際には現銭が客体とされる場合は寧ろ少なく、多くは器物・衣類・家畜などであるところから、既存の文献的史料から新出の簡牘史料を広く渉猟して、凡そ七十種類の貨財の物価を算出し、計贓量刑の理解に役立てようとしたところのものである。着想として興味は少なからずあるが、秦漢凡そ五百年ばかりを、主として前漢初の数学書たる「九章算術」を基準として算出した点、史料が乏しい故已むを得ないというべきかも知れないが、寧ろ考古史料の援用がなされて然るべきではなかったかと考えられ、また、度量衡基準の算定にも、些か科学技術史分野の近業を看過した憾みなしといえない。

第三章は、賊律の分野から、特に鬪殴傷條、すなわち、争いの過程で惹き起される、一方の他方への毀傷にかかる條項を選び、ここでも、加害の手段、および加害の部位・程度を、具体的・個別的に観察し、それぞれに応ずる刑罰を科すとする事情にあったことを論証し、旧中国法の傷害罪成立の要件において特色とされるところのものが、既に秦律においてほぼ確立するまでに至っていた事実を明らかにしている。なかでも、頭髪や顔面に対する加害の重視されている事情から、中国人の「面子」の問題に及び、A. Smiss 等の論著などを引いて、中国人の性格に論を進めているのには、興味は惹かれるとはいうものの、寧ろ、個別的・具体的に事物を観察する、或いはそういう

立場からしか観察しようとしないところから、中国人の思惟の仕方に切り込んでいった方が、抽象的・概念的に事物を捉える捉え方に熟さない中国人の特性の究明に役立ち、従って旧中国法の性格の理解に資し得たのではないかと思われる。

堀氏は、また、この章において、旧中国刑法の同害刑思想の有無にも論を進め、先人の論争の対立点に踏み込んで、「あり」とする論を展開しているが、一つの考え方として是認されることもあるだろうとはいえるものの、この論争に終止符を打ち得るような強固な立論とは認め難い。

総じていえることは、堀氏は、自己の専攻する分野においては、頗る精緻な実証に基づく所論を展開し、提示される新見解を甚だ説得力あるものたらしめているといってよい。しかし、堀氏はかかる面だけに満足することなく、進んで自己の見解を中国法史ないし中国史一般のなかに位置づけようと試みているが、ここではやや準備不足の感を免れない。寧ろ退いて自己の分野に沈潜し、実証の積み重ねに徹することによって、結果として中国法史ないしは中国史一般のなかに、自己の研究成果が位置づけられるのを期すべきではないかと考える。

第四篇は、中国法の継承性にかかわる問題を対象とする三つの章からなり、全体として秦・漢の両律を中国法史の体系の中に位置づけようとする試みの一つと認められる。

まず第一章は、漢律の溯源にかかわる問題を取り上げ、先に述べたところではあるが、堀氏は、旧漢律（文帝の改革により成立したとする新漢律に対する呼称とされる）が、秦律の影響下に成ったものであるとし、秦律は戦国魏の李悝法経の影響下にあるとし、これまで多分に説話的要素を含むものとして、その存在を疑問視する者の少なからず存したのに対し、その実在性を論証しようとしたものである。一説たり得ようとはいえても、必ずしも説得力に富む所論とはなし難い。

第二章は、唐律において大成されたとする笞・杖の両刑の起源を、漢の文帝の改革時に求めようとするものから成っている。

第三章は、唐律において、犯罪競合の場合、併科主義に據らず、吸収主義によるとする通則的規定の来源を、秦・漢の両律に求めようとするものである。

以上の三章は、やや精緻さに欠けるところがないではないが、寧ろ現時点においては、これ等を序説として受けとめるべきではないかと思われる。近年、唐律條々の溯源に関する研究は、学界の共通の関心事の一つとされているところであるが、堀氏もまた、これに加わろうとする意図を明確に表明しようとしたものと解される。

堀氏は、さきにも述べた如く、多大なる努力を重ねて、秦・漢両律に関する新史料を、既に相当の程度まで咀嚼し得ているのであるから、これを駆使することによって、唐律そのものの厳密な研究の土台の上に進められて来た従来の研究および研究者とは別の境地から、この問題に取り組むことによって、更に一層の成果を挙げることを期待したい。

以上の内容から成る本論文は、その主要な部分（基礎史料の文献学的検討を試みた第一篇およびこれに基づく第二、三両篇）についていうと、その精緻極まる実証を土台として組みたてられた幾つかの新説を開示したところのものからなっており、よしそれが、直ちに大方の認めるところに凡てが連らならないとはいっても、その何れもが一説たるに値するものであることは、何人と雖も異論のないところであろう。限られた史料によらざるを得ず、しかも補助的史料において期待される面の乏しく、その上、中国法史研究において必ずしも進んだ分野とは称し得ない秦漢法制の研究にあっては、厳密な実証に支えられたものである限り、たとえそれが、推論を含むとしても積極的に自己の所説を開陳し、相互に論駁を重ねるところから次の展開がなされるものと考えられる。本論文は、正しく学界に新風を吹き込んだものといってよく、その意味で学界に寄与するところ多大と認められる。（なお、副論文「秦漢法制史研究小史」は、先学の研究を跡づけ、今後の研究の方途をまとめたものであるが、既に主論文の審査においてこれに言及したので、本報告では敢えて省略することとする。）

以上、堀毅氏の学位請求論文を審査した結果、審査員一同、同氏は、その請求にかかる法学博士（慶應義塾大学）の学位を授与されるに相当と判定するものである。

昭和五十九年四月十日

主査　慶應義塾大学教授　法学博士　中谷瑾子
副査　明治大学教授　島田正郎
副査　慶應義塾大学教授　法学博士　利光三津夫