

批評・紹介

中國刑法史研究

西田 太一郎 著

昭和四十九年七月 東京 岩波書店

A 5 判 二四五頁

戦後、めざましい成果をあげた中國法制史の研究は、そのほとんどが律令ないし制度に關するもので、法思想の分野は必要に迫られながら未だしの感が強い。法律制度に密着しない法思想の研究は崩れやすく、思想の裏づけを持たない法制的事實だけの説明は味氣ないであろう。本書はこの要求をみたす最初のもので、法制的事實を十分に踏まえた、先秦から唐に至る「刑法思想史研究」ともいふべき勞作である。

「先秦儒家と刑罰」と題する第一章が全卷のイントロダクションの位置にある。周知のごとく孔子や孟子は徳による教化の政治を説いた。戦國末の荀子も有徳者の支配を主張したが、「一方で、禮という拘束力をもった規範を強調し」、「かつ刑罰を認めたので、門下の韓非や李斯が「荀子の思想を方向轉換させて法家の思想家となる可能性をもった。」

第二章「法家思想の研究」は、主として『韓非子』——慎到の勢・商鞅の法・申不害の術の思想を取捨綜合した、法家思想の大成者

の分析にあてられる。

勢とは、人設の勢。中材の君主を對象とし、かつ法と結合した勢である。しかも「慎到では地位・身分の要素が多かったのに、韓非は威勢・權力の要素を強調している」と洞察は鋭い。法は人民が知り易く守り易く、君主の行い易いものでなければならなかった。人民と君主が共に守るべき準則、それは規矩準繩と異ならない。君主は法にたよるべきで、「法を釋して智に任ずるは惑亂の道なり」。公開の法に對して、君主が胸中に藏して「潛かに群臣を御するもの」が術である。具體的にいうと、第一は、衆人の言を聞いて是非を定めること。第二は「形名參同」——臣下の言と行、官職とその遂行とが合致するやいなやを見て刑賞を行うこと。

ところで法の制定者は君主であるけれども、制定された法は規矩準繩のごとく萬人が準則とするもので絶對的權威をおびるようになり、道家の説く道と同一の性格をもち「天地萬物の先天的な大原則」となる。また術は「本來的に無爲清靜を貴ぶものであるから、法家の思想そのものが道家思想と結合しうる可能性を十分に備えている」わけである。

第三章「秦漢時代の政治原理」は三節からなり、(一)秦と法家思想——秦では始皇帝の即位以前から法家的な政策が採られ、それが後になるほど顯著となり、始皇帝の死後、趙高によって極端にまで推し進められた。

(二)漢初の黄老思想——漢の高祖が入關した折、父老と約した三章の法は「以て姦を禦ぐに足らず、蕭何によって「秦法を擯棄して」九章律が作られた。以後これを「守って失うことなく」黄老思想を政治原理とする無爲の政治が行われる。黄老の特徴の一つは、無爲

清靜を主義とすること。二つは、天子や高官が無爲を貴び、政治の實務を任せられた下級官吏が法の定めに従って人民を支配した。しかも黄老には法家思想が取り入れられており、特に無爲清靜の天子および高官は下級官吏を「法家者流の術と刑名參同とで監督すべきだとする」。炯眼といえよう。なぜ漢初に黄老思想が榮えたか、の論及もある。

(三)漢初における儒家——秦の博士の性格から説き起こし、漢初、武帝の世に至って儒者が勢力をもつようになる経過の概観である。

第四章「儒家の刑罰思想」前半は、漢代の儒家が刑罰についてどのような考え方をもっていたかの考察である。高祖に仕えた陸賈にあっては、道徳による政治が無爲にして治まった社會を招き、「刑罰や教育は不足の部分の最後の仕上げの役割をする」にすぎず、文帝時代の賈誼も「申韓に明らかかな」人物であるにもかかわらず、刑罰は禮義の効果に遙かに及ばないとする。ところが武帝の儒學振興に貢献した董仲舒や公孫弘になると、慶賞や刑罰の不可缺性を認める。董仲舒は政治の手段として徳教を用いるべきで、刑罰に依據してはならないことを力説するが、しかし陽が陰の助けを必要とするように、「徳教も刑罰の助けを得なければ政治を完成し得ないと考えた」。後漢の大思想家は、時勢のせいもか崔實・荀悦・仲長統・王符など、いずれも法と教を「政の大經」とみ、これが魏の高柔や晉の袁宏に引き繼がれる。要するに、原始儒家が極度に輕視した刑罰が、武帝以後「徳の輔」としてその地位を公認され、後漢末に近づくと「徳刑の並用は天地の常道」とまで評價されるに至ったのである。

刑罰の地位が高まるにつれて、刑罰の諸原理も明確となる。(1)刑

罰の目的——應報・豫防・威嚇・教育の諸説が現われる。(2)律令と經書——刑罰は儒家思想で粉飾され、律令のなかに儒教が導入されたり、刑罰が儒説で運用されたりする。(3)律令の統一——蕭何の九章律以來しばしば律令に増加變更が加えられ、武帝の時すでに「律令凡そ三百五十九章、大辟は四百九條、千八百八十二事、死罪決事比は萬三千四百七十二事、文書は凡闕に盈ち、典る者も徧く睹る」と能わず、鄭昌・梁統・陳寵による律令刪定の上疏は當然にすぎよう。だが梁統のそれは部分的な修正省略に終り、應劭の『漢議』も諸法規の蒐集整理にすぎず、叔孫宣・郭令卿・馬融・鄭玄ら諸儒の詳細な注釋が作られるばかりで、抜本的な改定を見るにいたらなかった。新律(魏律十八篇・晉律)の制定には、「王朝交替という事實が大いに關係する」。(4)律の専門家の出現。(5)儒教的刑罰の根本原則——いわゆる「春秋の義」の主要なものを列擧し、とりわけ重要なのは「原心定罪」の原則、つまり「犯罪の行爲よりも動機・心情を重視して、動機の善惡によって罪の輕重を定めること」という。法家の刑罰原理との大きな相違が知られる。

第五章「復讐と刑罰」——經説と法制の両面からの究明は、本論をもって嚆矢とする。

中國古來の慣習である復讐は、儒教の經典もこれを是認しており、『禮記』には「父の讐は與に共に天を戴かず」と見え、『公羊傳』は「君父の讐を復せざるは臣子に非ず」と言い、たとい相手も主君であろうとも「父、誅を受けざれば、子、復讐するも可なり」と嚴しい。おくれて成立した「周禮」には、届出や移郷の制が記され、復讐を制限する傾向がある。

常に社會の絶贊を博した復讐も、漢代には禁止され、法令の上で

は殺人と同じであった。しかし実際には、ほとんど「滅死を以て論ぜられた」。魏律序略では「賊殺あるいは鬪殺し、すでに劾せられて逃亡した場合のみ子弟の復讐を許し、賊殺・鬪殺したが恩赦に會つた場合、および過誤殺人の場合は復讐を許さない」。北魏・梁・北周でも繰り返し禁令が出されたのは、復讐の頻發した證據にちがいないが、その多くは罪を減免された。

唐律には復讐に關する條項が一つもなく、賊盜律その他に儒說の名残りをとどめ、『周禮』の移郷と同じ規定があるにすぎない。しかし唐代は經書の解釋學の榮えた時代、さすがに經書に見える復讐に關する諸說の調整が試みられ、當時の復讐事件についても、經學にもとづいてかなり突っこんだ論議がなされた。代表的なものとして陳子昂・柳宗元・韓退之の復讐論が紹介され、「儒家にとっては、經書はつねに法律より次元の高いものであった」と結ばれる。韓退之の「復讐狀」に引かれた『公羊傳』『周禮』の解説は精深。復讐否定の立場にたつ左氏學說への言及がないのは論旨からそれるせいであろうか。

第六章「過失・錯誤について」は、專家ならではの問題作である。すべて四節から成る。

(一)「周禮」の三有——まず「不識」を法律の錯誤とする鄭玄說に檢討を加え、つぎに「遺忘」を「過失のうちで特に無意識的過失」と解する仁井田陞博士の意見に従われた上で、「過失」は注意していたがその注意が十全でなかつた場合、「遺忘」は注意すべきにもかかわらず注意を怠り、また當然念頭に入れておくべきに忘却した場合と區別される。さり氣ない論述のうちに『周禮』の難しさと注疏の重みが生じむ。

(二)「唐律に見える過失・失・誤について」——唐律には過失を表わす語に標記の三つがあり、「過失」は人を殺傷した場合に限って用いられ、「失」は官吏の公務上の過失を意味し、「誤」は過失の一種で、文字通りあやまり、「情況・對象や自己のなすべき行爲について誤認・誤解、つまり思い違ひがあったり、方法・手段・行爲を誤つたりすること」官吏庶民を通じて適用される。唐律のこの用法が明清に至るまで變わらない。

(三)さかのぼって晉律の張斐注に見える「意以爲然、謂之失」「不意誤犯、謂之過失」をとりあげ、「失」が「故」に對するものとして廣い意味での無意犯を表わし、「過失」が唐律と同じく「過失殺人」を表わすことを、唐律の知識を驅使して論證される。

最後に、一般的な用語がようやく刑法用語として固定してゆく過程を、豊富な資料によつて説明し、もと廣義の無意犯を現わした「過失」がしだいに「過失殺人」に限定され、それが晉律張斐注や唐律に見える用法となつたこと、それにつれて「誤」または「過誤」が廣い意味での過失を現わす用語に取つて代つたこと、張斐の「失」の用法が獨特であること、等を明らかにする。以上、多くは本論文によつて始めて指摘された事實である。

第七章「家族制度と刑罰」——原始儒家にあつては、孟子と桃應の問答に見るごとく、君主よりも父母に對する道德が優越した。

「漢以後、儒教は國家主義を取り入れ」るが固有の家族主義は根強く、後世長く影響を及ぼし、「君親無將、將而必誅」の原則により、君主と父母に對する罪は豫備するだけで死刑であつた。

漢律に「母を殺すは大逆を以て論ず」と見え、北魏では輒、父母の喪を詐稱し、父母の淫亂を誣告しても死罪は免れない(晉書・宋

書。親が子を殺すのも罪は重く、晉で棄市、北魏では「兵刃を以てすれば五歲刑、毆殺なら四歲刑」。凡人を殺す罪より軽いのは、尊屬が卑屬を殺すという身分上の差別にもとづく。

孕婦には緩刑が講ぜられた。漢は頌繫し、北魏は「産後百日にして決す」。子孫を残して祖先の祭祀を續けさせるためであり、だから死罪囚に子のないときは妻を獄中に同宿させ、懷妊後に刑を執行することもある。

家族による罪の相繼は當然とされ、東晉・南宋では父祖の罪について子孫に證言を求めるとも禁止された。東魏の麟趾格では「子孫が父母祖父母を告すれば死」

さて唐律では——十惡のうち家族關係のものとして惡逆・不孝・不睦・内亂があり、不義も半ば關係する。いかに家族關係の罪が重大視されたかが知られよう。注目すべきは尊長に對する犯罪は重く、卑幼に對する犯罪は軽いこと。親族の罪の相繼を認める制度にも尊卑親疎によつて差異がある。親族の罪を官に告げると罪になり、祖父母・父母を告言しようものなら絞。疎遠な尊長になるほど罪は遞減する。逆に尊長が卑幼の罪を告言した場合は、疎遠者から親近者になるほど罪が軽い。ただし謀叛以上は相繼を許さず、告言を認めるといふ。あまたの事例をあげた考論は細部にわたるが、律文や疏議の譯解が適切で、論旨が分명한ため、門外漢にも理解が困難でない。

第八章「緣坐制について」——儒教の理想は「父子兄弟、罪あい及ばず」である。しかしつとに『書經』に家族の緣坐が見え、秦漢にも存在する。漢初から廢止と復活をくり返した三族刑は、文帝以後「本人は腰斬、父母妻子同産は棄市」というのが原則となり、大

逆無道の罪に適用された。首匿・相坐の法が武帝時代に猛威をふるつたのは當然としても、宣帝を境にして廢止の方向に進むという事實は、宣帝が「信賞必罰、名實を綜核した」刑名君主だけに興味深い。

「不道に正法なし」は漢代のこと、魏律で判然とする。すなわち「ただ言語を以てし、及び宗廟園陵を犯す」のが大逆無道、皇室に對する直接的な反逆罪が謀反大逆。その刑に輕重が設けられ、大逆無道は「父母妻子同産みな斬」、謀反大逆は「その三族を夷す」と慣習的な名稱を用いるものの、「祖父母孫に及ぶ」ので、實は五族である。北魏の三族刑も連坐の範圍はこれと同じで同祖に及んだ。

北魏で行われた五族刑はさらにその上のものだといふ。つぎに連坐の制限除外について——漢代には義絶した妻妾が從坐を免れた特例があるにすぎないが、魏では律令が改正されて、他家に嫁した女は實家の罪に連坐しないことになり、西晉では「女は從坐せず」、梁は大逆以外での家族の從坐から尊屬を除外し、そのうち若干の曲折をへて、隋の開皇律には「ただ大逆謀反叛者のみ、父子兄弟みな斬、家口は官に沒す」と規定される。

最後に唐律——家族の緣坐は謀反、大逆、謀叛のうちの上道、不道、および叛（擅興律九條）に限られ、しかも女の緣坐するのは謀反大逆と不道のうちの造畜蠱毒の二つの場合のみ。そればかりか「唐律では緣坐によつて死刑になるのは、謀反大逆に、父と子の年十六以上が絞になる場合だけである」。これを要するに、漢代の「大逆無道は父母妻子同産、少長となくみな棄市」という規定に比べるると大いに輕くなつたわけである。

第九章「刑罰と陰陽・季節」はユニークな分野である。自然と人

事を相關的にとらえる、いわゆる天人合一思想は、陰陽五行説の發展とともに漢代には盛況を呈したが、刑罰という人間の行爲を自然現象と關係づけるのも、その一つの現われにはかならない。周知の通り、『周禮』では刑罰にかかわる官は秋官に配當されており、『呂氏春秋』『淮南子』『大戴禮』および『禮記』の月令などでも、刑は陰に屬するから、春秋には行わず、秋冬に行うべきものとされている。

前漢時代、董仲舒をはじめとして、刑罰と陰陽・季節との關係はさまざまに説かれ——事實としても刑罰とくに死刑（謀反大逆などの重罪を除く）は冬三カ月に行われたが——後漢に至るとさくぶる詳細になり、ついには章帝の詔敕によって、斷獄決罪は立秋後、冬至前の期間に限定された。期間が餘りに短く弊害も生じたため、後になるほど輕罪と季節の關係はなくなり、それに反して死罪に關する規定のみ嚴密となった。死刑執行の日は、漢代でも望後に限られ、南朝をへて唐になると、陰陽以外の諸要素も加わって、死刑を奏決すべからざる季節だけでなく日時まで定められるに至った。刑罰と季節にかかわる、あまたのエピソードを織りこんでの叙述は、讀み物としても面白い。

第十章「併合罪について」は、唐律の名例律第五條「諸二罪以上俱發——」の最初にして徹底的な研究である。條文の構造が複雑なだけでなく、原注や疏議の説明も複雑なこの難物を、關連條項で博引傍證しながら、詳しく逐條的に解説して餘すところがない。二罪以上がともに發覺した場合は、要するに、(1)二罪以上のうちの最重の刑を科する（a「以重者論」b「累併不加重者止從重」……吸集主義）。(2)二罪以上を累併（一事分爲二罪のとき）、累併倍論（贓

罪のとき）して、その結果がそれぞれ個別の刑より重くなるときはそれを科する（加重主義）。重くならぬときは(1)のbに従う、という。緻密な法解釋學とすぐれた原典讀解力の持ち主にして始めて可能な功績であろう。私じしんは唐律の規定の周到なのに今さら驚くとともに、素人のなま兵法でかるがるに手は出せない、との戒めを新たにした。

第十一章「肉刑論から見た刑罰思想」——前漢の文帝による肉刑の廢止は、中國法制史上、劃期をなす事件である。それは刑罰の目的が威嚇や報復にあるのではなく、被刑者の矯正にこそ意義があるとす、教育刑主義の理念にたつたもので、寛政の象徴として高く評價される。しかし後漢から魏晉に及ぶと、肉刑の是非をめぐってさまざまの立場から論争が起る。本章は「肉刑論争のなかに昔の中國人の刑罰思想」を見ようとするわけである。

肉刑廢止によって生じた中間刑の缺如、刑罰體系の混亂に最初の批判を加えたのは、『漢書刑法志』の著者・班固である。後漢末には崔實・鄭玄・陳紀・荀悅・仲長統らが肉刑の復活を主張した。曹操のとき復活に賛成したのは陳群・鍾繇、反對をとなえたのは孔融・王脩・王朗。魏末の代表的な反對論者は、李勝と往復十六回の論争をまじえた夏侯玄。晉で注目すべきは劉頌の肉刑賛成論、それに東晉の王導・賀循・紀瞻・庾亮らの説。

著者はこれら賛否兩論を順次くわしく紹介した後、「以上の論をふりかえつて見るに、肉刑復活論は、文帝が肉刑を廢止したとき斬右趾を死刑にしたから、死刑より輕い斬右趾を復活せよというのがその一。死刑と髡鉗刑の差が大きすぎるから中間刑として肉刑が必要だというのがその二。肉刑は犯罪の手段を除去することができ

るとする。特別豫防主義がその三。肉刑は世人に威嚇を與えんとする一般豫防主義・威嚇主義がその四。そして反對論は、肉刑が殘虐であるというのがその一。罪人を心身ともに善良な状態に導くべきだというのがその二である。原則として肉刑が復活されなかったのは事實であり、教育主義的傾向が有力になったことは否めない。また中國の刑罰制度が肉刑から徒刑へと移行した背後にも教育刑的な

考えがあるという。以上で、各章ごとのつたない紹介を終わるが、全巻を通じて、足りないない淡々たる叙述は、資料の豊かなこと論點の分明なことともに特點と云ってよく、的確な原典の讀解と唐律の蘊蓄は敬服の一語につきる。宋以後を對象とした續篇の執筆を期待すること切なるものがある。(日原利國)

「東洋史研究」バックナンバー

第二十六卷第四號	* 八〇〇圓	第二十九卷二・三號	八〇〇圓	第三十一卷第四號	八〇〇圓
第二十七卷第一〜三號	各二〇〇圓	第二十九卷四號	八〇〇圓	第三十二卷第一〜三號	各二〇〇圓
第二十八卷第一號	* 二〇〇圓	第三十卷第一號	二〇〇圓	第三十二卷第四號	八〇〇圓
第二十八卷第二・三號	八〇〇圓	第三十卷二・三號	八〇〇圓	第三十三卷第一〜二號	各二〇〇圓
第二十八卷第四號	八〇〇圓	第三十卷第四號	八〇〇圓	總目錄	一、〇〇〇圓
第二十九卷第一號	二〇〇圓	第一卷第一〜三號	各二〇〇圓		

(* 殘部僅少)

京都市左京區吉田本町 京都大學文學部内 振替 京都三〇八番 東洋史研究會