中國刑罰史における明代贖法

——唐律的「贖刑」概念との比較——

陶安あんど
(Arnd Helmut Hafner)

序　章
第一章　從來の贖刑概念との比較
　第一節　八重津氏の「贖刑」概念
　第二節　明律における贖刑の「後退」
　　第一項　唐律における官品保持者の諸特權
　　第二項　明律における特權的贖罪
　第三節　贖例と「贖刑」概念
　　第一項　人的要件
　　第二項　「金品を出す」
　　第三項　「本來科せらるべき刑罰」
　　第四項　「實刑の免除」
第二章　刑罰史における明代贖法
　第一節　仁井田陞氏の刑罰史
　第二節　八重津氏の贖刑概念と唐律的刑罰史
　第三節　唐律的刑罰史の限界
　　第一項　唐律的刑罰の「動搖」
　　第二項　理念と現實
　第四節　明代贖法の仕組み
結びに代えて

序　章

贖罪もしくは贖刑は一つの刑罰である。贖刑は早く『尚書』舜典に刑罰の一つとして明確に位置付けられた。そこで、刑罰として贖刑の意義を捉えることが刑罰體系の理解をより容易にし、逆に刑罰體系の全體像が刑罰としての贖刑もしく

は贖罪に新しい照明を當てることになるであろう。

五刑は中國の傳統的な刑罰體系と考えられるが、實はそれは刑名の理念體系であり、刑罰そのものではない。律の或る條文において特定の罪名に徒の刑名が割り付けられても、或は裁判の場において徒罪という判決が下されても、徒の刑名に對して具體的に如何なる刑罰が行われる（べき）かは特定されない。刑名に應じて刑罰を定める法規が別に必要とならざるをえない。

明代においては、主として贖例がその役割を果した。最初に、律（もしくは問刑條例等）に從って刑名が定められる。しかる後に、眞犯死罪もしくは充軍の例に該當しない限り、雜犯死罪以下の全ての刑名に對して、贖例の定める罰役（もしくは財産刑）が科される。これこそ、洪武帝が明律の御製序において描いた明代の刑罰の大枠であり、明一代にそれが貫かれたのである。

考えてみるに、五代から元代にかけて、唐律の五刑で捉えられない多種多様な刑罰が生成した。歴史の中から生れた刑罰が明代になって突然消滅し、「五刑の刑罰體系に復歸する」[1]ことは凡そ考えられない。明代において復歸されたのは五刑という刑名であり、前代に發達した刑罰は多く繼承された。唯だ、前代と大きく異なるのは、諸々の罰役を「贖罪」という概念に纏めることにより、今一度それらを五刑の刑名に包攝することが可能になった點であろう。本稿は主として洪武帝が築いた贖罪の枠組みに焦點を合わせ、刑名と刑罰を接續する贖罪制度（＝贖法）の仕組みを解明しようと試みるものである。

明代の刑罰制度において贖法は樞要な位置を占めるに至った。明代贖法の廣範性がその主な原因だと考えられる。ことに、身分的な制約が全くなく[2]、主として勞役により贖罪が行われた意義が大きい。なぜならば、特定の身分もしくは財力のある者にのみそれが限定的に許されるならば、贖罪は幅廣く刑罰を規定する要因となりがたいからである。それ故に、本稿において取りあげる史料は、身分的な制限がなく且つ罰役が（明代における）贖罪の原形であるということを示すも

のを中心とする。

さて、本稿の構成は次の通りである。先ず、第一章において、八重津洋平氏の贖刑概念を改めて紹介した上で、律贖と例贖とに分けて、明代の贖法が、「贖刑」概念により捉えきれない側面を有することを實證する。次に、第二章は主として中國刑罰史における明代贖法の理論的位置付けを試みる。仁井田陞氏の刑罰史を讀み直してみると、ことに唐代と明代に關する限り、それが刑罰の變遷ではなく、刑名の變遷を記述するに終始することが理解される（第一節）。その刑名史と照らし合わせてみた場合、八重津氏の贖刑概念も、贖罪が唐律の收贖に理念的に收斂される過程の産物であり、仁井田氏の刑名史とよく符合する（第二節）。しかし、刑罰を理解する上で、刑名史が限界を有することは言うまでもない。第二章第三節において、刑名と刑罰の混淆が、「唐律動搖說」を生じ（第一項）、律の理念と刑罰の現實の關係（第二項）に對する理解を妨げることを示す。最後に、第二章第四節は、律に凝集された五刑の理念と刑罰の現實を接續する明代の贖法を理論化してみる。

第一章　從來の贖刑概念との比較

第一節　八重津氏の「贖刑」概念

八重津洋平氏の定義によれば、「贖刑」は、「犯罪人の身分や能力などが一定の要件を具備するとき、その犯罪行爲に對して本來科せらるべき刑罰を、金品を出すことによってあがなわしめる――すなわちそのような刑罰が實際に科せられることを免れしめる」[3]措置を謂う。又、それを「廣義の財産刑」とも、「第二次的刑罰（換刑）」[4]とも言い換える。それに對して、「犯罪そのものをあがなう」ことを「贖罪（＝罰金刑）」と定義し、「狹義の財産刑」もしくは「第一次的刑罰（主刑）」と名付けた。

この定義は、小島祐馬氏により指摘された二種類の贖刑の區別に基づく。すなわち、「他の身體刑自由刑等を贖うもの」と「犯罪その者を贖う刑罰」とがそれである。[5] 小島氏は中國の刑罰の起源について、族外制裁と族内制裁とを區別し、『尚書』に出現する贖刑を原始的族内制裁の一つとして位置づけた。「贖刑」が始めて現れる『尚書』の舜典には、贖刑は流刑、鞭刑と扑刑と並列される。そこで、「五刑に當たる（犯罪）に對しては宥恕刑として既に流刑が規定されて居り、……鞭・扑の二刑は官府學校に於ける特別の刑罰である」ということから推測すれば、贖刑は「犯罪中特に五刑に入らざる小罪に對して科する刑罰である」と考えられる。従って、「贖刑」といっても、「後世の所謂贖刑の如く他の身體刑自由刑等を贖う者ではなくして、犯罪その者を贖う刑罰である」、と小島氏は解釋される。

八重津氏も基本的には小島氏の立場を踏襲された。八重津氏によれば、「漢代において『贖』という文字が使用される場合、その殆んどが内容的に金品を以て他の刑罰（主刑、第一次的刑罰）を贖うところの所謂『贖刑』であって、經典にいう犯罪そのものを贖う狹義の財産刑としての『贖罪』は、罰金刑として贖刑と併存している」。[6]

しかし、八重津氏の贖刑概念は、小島氏の見解をはるかに超えていく。まず、小島氏の論述においては、犯罪を贖う贖刑と刑罰を贖う贖刑とは内容的に區別されるが、兩者とも「贖刑」の語が使用される。贖刑と贖罪という兩概念は八重津氏に至って始めて明確に區別して定義される。その命名法の背後には、「贖刑」と「贖罪」の讀み方が大きく影響したように感じられる。すなわち、贖刑を「刑を贖う」と訓じ、贖罪を「罪を贖う」と訓じたのであろう。小島氏は贖刑を『尚書』に出現する通りに使用される。すなわち、流刑や鞭刑等と並ぶ贖刑は、獨立した刑罰であるが故に、それは他の「刑（罰）を贖う」行爲ではなく、「贖の刑」にほかならない。後世の中國においても、贖刑と贖罪とが混淆して使われるのもこのことに起因するように思われる。というのは、贖刑が贖の刑であり、贖罪が罪を贖う行爲であるとすれば、刑罰を贖う場合でも罪を贖う場合でも異なった角度から兩概念とも使用することができる。

刑罰を贖う贖刑と犯罪を贖う贖刑の差異を「贖刑」と「贖罪」という概念區別まで洗練する過程において、八重津氏

は、特に「贖刑」という概念に新しい意味内容を加えた。八重津氏の贖刑概念は四つの要素から形成される。それは上にも引用した同氏による贖刑の定義から容易に讀み取れる。①「犯罪人の身分や能力などが一定の要件を具備するとき」。すなわち、人的要件が設けられる。一定の人的要件が充足される場合に限り贖刑が許される。②「その犯罪行爲に對して本來科せらるべき刑罰」。すなわち、贖刑は特定の刑罰に對してのみ行われる。③「金品を出す」。言い換えれば、贖刑は財産刑である。④「刑罰が實際に科せられることを免れしめる」。すなわち、實刑の免除が贖刑の重要な要素とされる。

要素②と要素④を組み合わせることにより、「換刑」の概念が成立する。換刑とは、本來科せられるべき刑罰があり、それが執行されるカワリに或はその執行にカワル形で贖刑が行われ、その結果實刑を免れることを指す。要素②と要素④のこうした密接な關係の故に、獨立した要素として定義することに躊躇もするが、理論的には、「本來科せらるべき刑罰」に對して贖刑が行われても、直ちに實刑が完全に免れるとは限らない。(7)

第二節　明律における贖刑の「後退」

明代の贖法に照らしてみれば、八重津氏の定義は狹隘であり、贖法の全貌を把握するには大きな制約を科するように思われる。本節では律による贖と、次節では例による贖に焦點を合わせ、明代贖法における「贖刑」概念の限界性を檢討してみたい。

「犯罪人の身分や能力が一定の要件を具備する」とは贖刑の定義における第一の要素である。この要素は、唐律の贖章に現れる官品保持者などの特權的な收贖、および身體的特質により許される廢疾者等の收贖を髣髴させる。(8)その中でも、官品保持者の贖罪は、特定の集團に一律に流罪以下の犯罪に關して通常の刑罰を免除する故に、極めて大きなインパクトを有すると考えられる。かくして、贖刑において、人的な要件が中心的な位置付けを與えられ、とりわけ官品保持者の特

權的贖罪が大きな比重を占める。ところが、明律においては、官品保持者の贖罪は完全に缺落してしまった。その限りにおいて、明律には贖法が著しく後退したようにも見える。もちろん、そのような印象は、唐律との比較という特殊な視點に基づくものに過ぎない。

第一項　唐律における官品保持者の諸特權

唐律は、贖罪や官當等を合わせて、刑罰の執行に當たり廣範な身分的特權を認める。その特權は五種類に分かれる。すなわち、「議章」、「請章」、「減章」、「贖章」と「官當法」がそれである。(9)

それらを内容的に整理すると、次のように纏めることができよう。「議章」と「請章」とは、身分の範圍および裁判の手續に一定の差異は存在するものの、特定の身分の保持者に對して、流罪以下の罪を犯した場合に自動的に一等を減じ、死罪に際して特別に皇帝の裁量を仰ぐべしという規定である。「議章」が「八議」という極めて高い身分に限られるのに對して、「請章」においては身分の範圍は擴大され、且つ「議章」該當者の一定範圍内の親族をも含む。

「減章」は、更に身分の範圍を廣げて、「請章」該當者の一定の親族を含めて、流罪以下の犯罪に際して、自動的に罪が一等輕減される。「贖章」は、流罪以下の罪に關して贖罪を認める規定である。身分の範圍は「減章」よりも擴大し、且つその一定の親族をも包含する。

要するに、この四つの特權は段階付けられており、特權的な優遇措置が段階ごとに輕くなる。該當者の身分的範圍は上から下に向かって擴大されるのみならず、下の段階には常に上の段階の該當者の親族が含まれる。(10) 官品を保持する者に限って身分の範圍を列記すれば次の通りである。

	身分の範圍	特權の內容
議章	職事官三品以上、散官二品以上	流罪以下は減一等／死罪は請議・奏裁
請章	五品以上	流罪以下は減一等／死罪は上請
減章	七品以上	流罪以下は減一等
贖章	九品以上	流罪以下は贖を聽す

「官當法」は性質がやや異なる。「官當法」とは、官員本人が現に有する官品およびその經歷において有していた官品（の告身）を差し出すことにより、徒罪の帳消し、つまり官を徒に當てることを許す規定である。官品により差異はあるものの、原則的に九品以上の官員全員に對して認められる制度である。

官當法の故に、贖章の適用を二つに分けて考える必要がある。みずから官品を有しない者、言い換えれば、官當法に該當しない者は、全て流罪以下の犯罪に關して贖罪の特權を與えられる。贖章の特權にあずかる者の中で、みずから官品を保有する場合は、官當法が優先的に適用される。その際、該當者の官品と擬定された刑名との釣り合いが取れない場合に限って、始めて微調整として收贖が許される。すなわち、官品が輕く、罪が十分に帳消しできなければ、その餘分の罪に關して收贖が行われる。あるいは逆に罪の方が輕く、いわば官品の「價値」がそれを上回る場合には、官當法は全く適用されず、擬定刑名の全範圍にわたり收贖、つまり贖罪が行われる。(11)

總じて言えば、唐律の規定においては、贖章以上の特權の保持者は、流罪以下の刑名に關して、通常の刑罰を科されることがあり得ない。官當法は優先的に適用されるものの、贖章は、如何なる場合にも彼らを守る最終的な據り所であると言える。(12)

第二項　明律における特權的贖罪

明律において特定の身分に對して特別に何らかの贖法が適用されることは皆無に等しい。唐律の請章、減章、贖章が完全に消えてしまい、同様な身分區分を以って何らかの特權を付與する規定は一切採用されなかった。(13)

明律においてなお踏襲されたのは、議章のみである。八議に該當する身分の範圍はほとんど唐律と變わりがない。しかし、規定の內容は、根本的に異なる。唐律においては、實質的な輕減、いわば實體法的な特權に大きな比重が置かれた。それに對して、明律においては處分の實質的な內容への言及がなく、手續的な配慮のみが強調される。

唐律の規定は次の通りである。流罪以下の犯罪に關して、自動的に一等輕減される。「二死・三流、各同爲一減」という規定(14)により、流刑は完全に免れる。死罪に關しては、手續的な配慮も見られる。すなわち、取り調べの後に、敕裁により始めて罪狀を議定する都座集議が開かれ、議罪の終了後は敕裁により始めて最終的な判斷が下される。しかし、明律ほど手續的配慮が徹底してはいない。というのは、唐律の議章に見られる特別な手續的措置は罪狀の議定およびそれに對する皇帝の判斷にのみ集中する。流罪以下の實質的減刑を考え合わせて、この兩者を被疑者の身分を酌量して特別に赦免できる範圍を確定する手續として捉えれば、そうした手續的配慮も、刑罰の輕減という實質的な優遇に向けられたと考えられる。

それに對して、明律においては、手續的な特別措置のみが明律第四條に定められている。それは三つの段階に細かく分けられる。第一段階は、「實封奏聞取旨、不許擅自勾問」という規定である。(15)すなわち、皇帝の特別許可なくしては、被疑者の身柄を抑えて取り調べることさえできない。皇帝の判斷により手續が開始されるのである。その後に始めて唐律と同様な二段階を踏むことになる。すなわち、「犯す所」の罪および「應議之狀」を皇帝に上奏して集議の許可を請い、そして、集議の結果を皇帝に上奏して最終的な判斷を仰ぐ。要するに、實質的な減刑措置は講じられない。それは極めて對

瞭的な扱いではないかと思われる。

この規定の仕方は八議に限らず、一つの典型を成していると考えられる。すなわち、文武の官員に對しても同様な規定が置かれた。條文を擧げれば、それは一目瞭然に理解される。

・應議者犯罪（四條）：凡八議者犯罪、實封奏聞取旨、不許擅自勾問、若奏旨推問者、開具所犯及應議之狀、先奏請議、議定奏聞、取自上裁

・職官有犯（五條）：凡京官及在外五品以上官有犯、奏聞請旨、不許擅問、六品以下、聽分巡御史按察司並分司取問明白、議擬聞奏區處。……其犯應該笞決罰俸收贖紀錄者、不在奏請之限。……

・軍官有犯（六條）：凡軍官犯罪、從本管衙門開具事由、申呈五軍都督府、奏聞請旨取問。……奉旨推問、除笞罪收贖明白回奏、杖罪以上、須要論功定議、請旨區處。……

・應議者之父祖有犯（九條）：凡應八議者之祖父母父母妻及子孫犯罪、實封奏聞取旨、不許擅自勾問、若奉旨推問者、開具所犯及應議之狀、先奏請議、議定奏聞、取自上裁。……

明律において身分によって特別な扱いを許されるのは、以上の四者のみである。すなわち、文・武の官、八議該當者およびその一定の親族[16]が、それである。四者に共通する點は、手續の入り口と出口とに、皇帝の特別な判斷が必要とされることである。すなわち、この四者に關しては、通常の刑事手續[17]は監察機關などの獨自の判斷により開始できない。皇帝の許可なくしては、「推問」、つまり取り調べさえ行われ得ない。判決も同様に、皇帝の判斷を必要とする。唐律においてはこの配慮は議章と請章に該當する者の死罪に限り認められた。明律は死罪に限らず、身分も文武の官員全員にまでその要件を緩和した[18]。

以上は明律において特別な扱いが定められた身分に對する手續の規定を紹介したが、その規定からは、實質的な減刑もしくは刑罰の免除を保障する立法者の意圖を抽出することが困難である。

上記の四者の中で、文・武の官員（および胥吏）に關しては、犯罪に對する實質的な處理を定める規定も置かれている。次にその條文を擧げる。

・文武官犯公罪（七條）：凡內外大小軍民衙門官吏、犯公罪該笞者、官收贖、吏每季類決、不必附過。杖罪以上、明立文案、每年一考、紀錄罪名、九年一次、通考所犯次數重輕、以憑黜陟。

・文武官犯私罪（八條）：凡文官犯私罪、笞四十以下、附過還職、五十、解見任別敍、杖六十、降一等、……杖一百者、罷職不敍。若軍官有犯私罪、該笞者附過收贖、杖罪解見任、降等敍用、……該徒流者、照依地里遠近、發各衞充軍。

……

この二ヶ條においても、刑罰の在り方が實質的に決定されるという要素が極めて少ない。笞罪に限って、收贖もしくは三ヶ月ごとに纏めて執行される笞刑の類決が定められた。その他の罪狀に關しては、刑罰が執行されるべきか否かは、この條文だけでは決定されない。考えてみれば、それはごく自然な事柄である。というのは、五條と六條により最終的な判斷が皇帝に委ねられた以上は、それとは別に刑罰の扱いを定める必要がないと考えられるからである。五條と六條とでは、笞罪のみが皇帝への上請から除外され、七條と八條による規定を必要とする。

では、七條と八條の殘りの條文は何を意味するのであろうか。その內容は、文案（ファイル）を作成し每年の勤務評價へ反映させる措置なり、解見任別敍（はいぞくがえ）や降等なり、主として官僚機構內の人事ないし行政上の處分に關する措置が目立つ。笞罪に關するくだりにおいても、實は、刑罰ではなく、「職に還えす」、「附過」など、人事に關する事柄が大きな比重を占める。すなわち、文官の人事を管轄する吏部と、武官の人事を管轄する兵部とが、官員の犯罪行爲を如何に評價・處理すべきかにこの規定の重點が置かれている。

斯くして、犯罪者に對する處分を實質的に定めた規定からも、笞罪の收贖を除いては、刑罰の執行に關する何らかの指示を抽出することができない。そして、條文に現れる處分は、官僚機構の中における處理に限定される。そこで、やや飛

躍するが、官僚機構内の處理が條文制定の目標であるという觀察は、この二ヶ條のみならず、五條と六條にも敷衍できるのではないだろうか。この律を制定した明太祖自身も、官員や胥吏に對して決して寛大ではなかった。何となれば、『明大誥』において太祖はみずから筆を執り、不正を行った官員や胥吏に對する嚴しい姿勢を明確に示している。五條と六條によりその判決が皇帝に委ねられる官僚は、刑罰を免れる特權に浴することができない。この兩條も、減刑を目的とせず、むしろ官僚機構の必要に應じた手續的な配慮を意味するのではないかと思われる。すなわち、過剩な監察活動により職務に支障を來たすことを防止するために、手續の開始に嚴しい制限と審査を設け、又、手續の出口においても、たまたま犯罪を犯した官僚の中からもう一度有用な者を救い上げるのと同時に、惡黨を根こそぎにするという皇帝自身の權威による最終的な選別を可能にするのである。

本節の論述を纏めるに、贖刑のみならず、刑罰を免れる廣範な身分的特權を定める規定を唐律に見ることができる。それに對して、明律においては、身分により刑罰を免除する規定は皆無に等しい。明律の贖法から身分的な特權としての廣範な收贖が完全に消滅したことは明らかになったと言えよう。

第三節　贖例と「贖刑」概念

前節においては、明律において贖法がむしろ後退したが如き觀を呈するという現象を紹介した。しかし、それとは對照的に、明代の贖法の全貌を眺めれば、後退どころか、飛躍的に發展したのである。本節においては、その高度な發展の舞臺となった明代の贖例に焦點を合わせ分析を進める。

第一項　人的要件

明代の贖例においては、「犯罪人の身分」は必ずしも贖罪の要件とされない。例えば、洪武二十三年十二月癸亥の例か

らそれが容易に理解される。

上諭刑部尚書楊靖等曰、自今惟犯十惡幷殺人者、論死。餘死罪皆令輸粟北邊、以自贖。力不及者、或二人或三人併力輸運。仍令還家備貲以行。(19)

凡そ犯罪人を特定化しようとする努力の痕跡を認めることができない。「自今(いまより)」から窺えるように、この例は決して一時的な措置ではない。將來に向けて、十惡および殺人を除いて、その他の死罪に關して、「輸粟」(20)により處理するという規則を制定した。又、制定者はこの例を「贖」と認識したことも、「以自贖」という表現により裏付けられる。人的要件を定めない贖例はその後にも無數見受けられる。明代の贖例のこうした廣範性を八重津氏の「贖刑」概念により捉えることは不可能である。

より正確に言えば、贖例に人的要件が存在しないのではなく、人的要件は、贖罪の具體的な執行方法を左右するにとどまり、贖罪を行うべきか否かを決定する要因にはなり得ない。人的要件により執行方法が左右されるものとして、例えば、「審有力」と「審無力」という區別が擧げられる。殊に、贖罪の納贖化が進むのに伴い、規定通りの銀等を納めるだけの財力がない者の扱いが問題となる。それで、「審無力」、つまり財力の無い者の取り扱いを定める必要が生じて、人的要件により贖罪の方法を異にする贖例が出現する。こうした人的要件は八重津氏の定義においては、「犯罪人……の能力が一定の要件を具備する」ということに相當する。しかし、その場合にも、「審無力」の者に對して贖罪が否定されるのではなく、その方法だけが變更される。

況や、犯罪人の身分が贖罪の許容條件とされることはない。それを例證すべく、『太祖實錄』から洪武年間の贖例(21)を取り上げ、檢討を加える。

最初に、明確に犯罪者一般を對象とする例を列記する。

・洪武五年十月戊子（卷七六）：上以時營中都、恐力役妨農、詔自今雜犯死罪可矜者免死發臨濠輸作。

・洪武十五年閏二月甲辰（巻一四三）：上謂刑官曰、五刑惟笞杖罪輕、然或肌膚傷殘、因而致死。朕甚憫焉。自今犯者悉送滁州種苴蓿。笞十者十日、杖十者二十日、滿日釋之。

この二者は犯罪人の身分や能力による限定を一切設定しない。天下全ての犯罪人は、雑犯死罪や笞杖罪に當たる限り、輸作を許される。

次に、犯罪人により罪状とは無關係な差異を設けた例がある。

・洪武十六年正月丁卯（巻一五一）：命刑部、凡十惡眞犯死罪者、處決如律。餘徒流笞杖者、令代農民力役、以贖其罪。在京犯者、役十日准笞二十杖十。徒流各計年准之。雑犯死罪者、罰戍邊。在外犯笞杖者、就決。徒流死罪送京師詳讞。

・洪武二十三年十二月癸亥（巻二〇六、前出）

この二つの例においては、犯罪人の財力および犯罪地により異なった處分が定められたが、その要件により贖罪は制限されない。すなわち、後者においては、犯罪人の財力を問わず「輸粟」による贖罪が認められる。運輸の仕方に關してのみ、單獨で行うか、數人で力を合わせて行うかという方法的な差異が設けられた。前者においては、在外、つまり京師以外の地方の機關で拘束されている犯罪人が贖罪を認められないようにも捉えかねないが、必ずしもそうとは言えない。というのは、徒罪以上の場合は、「送京師詳讞」という如く、京師への移送という手續的な規定のみが定められており、京師における贖罪が否定されないからである。杖罪以下に關してのみ的決、すなわち直接に杖により刑罰が執行されることが定められる。

さて、特別な身分に言及する例も存在する。先ず糧長に關する例である。

・洪武八年十二月癸巳（巻一〇二）：上諭御史臺臣曰、比設糧長……自今糧長有雜犯死罪及徒流者、止杖之。免其輸作。使仍掌稅糧。御史臺臣言、糧長有犯許納銅贖罪。制可。

太祖は糧長による徒罪以上雜犯死罪以下の犯罪に對して、本來科されるべき輸作を免除し、杖による刑罰のみ執行する

ように指示した。その規定は律の工樂戶及婦人犯罪の條における天文生の處分を髣髴させる。特別な役目を帶び、若しくは特別な能力を備えた犯罪人を輸作に出し、流地の籍に編入すれば、統治機能に支障が生じかねない。糧長も、「稅糧を掌」る故に、國家にとって重要な役割を果たす。從って、それを頻繁に更迭させるわけにはいかない。それ故に、輸作に代わる處置が案出されたのである。

太祖の言葉では、杖刑への減刑措置とも思われるが、御史臺の提案通り、納銅贖罪を許可したことにより、糧長の犯した罪に相當する處分が科されることとなる。つまり、徒罪には徒に相當する贖銅、流罪には流に相當する贖銅という如く、刑名と贖罪に明確な比例關係が設けられており、それを輕減する特別措置はとられない。糧長はこの例により刑名に不相應に輕い處分を受ける特權を享受することができない。但し、實錄の記述だけでは、天文生と同樣に、杖一百の上、餘罪を收贖させる處分か、明令の贖刑條による全罪相當の贖罪をさせる處分かは判斷しかねる。

最後に、官員に言及する贖例も見受けられる。

・洪武六年正月丙辰（卷七八）：工部尙書黃肅坐法當笞。上曰六卿之職、不宜以細故加辱。命以俸贖罪。上諭御史臺臣曰……。(22)

・洪武八年二月甲午（卷九七）：敕刑官自今凡雜犯死罪者、免死輸作終身。徒流罪限年輸作。官吏受贓及雜犯私罪當罷職役者、謫鳳陽屯種。民犯流罪者、鳳陽輸作一年、然後屯種。上復諭刑官曰、……所以特降寬宥之典。凡雜犯死罪、皆令輸作屯種、以全其生、且冀其改過復爲善人。……

・三十年五月甲寅（卷二五三）：命六部都察院等官、議定贖罪事例。凡內外官吏犯笞杖者、紀過。徒流遷徙者、以俸贖之。三犯罪之如律。雜犯死罪者、自備車牛運米輸邊、本身就彼爲軍。民有犯徒流遷徙者、發充遞運水夫。凡運米贖罪者、甘肅車一兩牛四頭米十石、山丹加一石、永昌加二石、西涼加三石、雲南曲靖普安如西涼之數。

問題は、この三つの贖例から、官員の身分による特別な贖罪、換言すれば、一般の犯罪人に認められない優遇措置を讀

み取ることができるか否かである。洪武六年の記述は俸贖の初例である。『續文獻通考』（巻一七一）ではこれを引用し、「後來、百官有過、皆許贖俸、蓋始此」という。言い換えれば、洪武六年正月の時點より、官員に對して俸祿による贖が行われたという認識が示される。では、俸贖は官員の身分による特權であろうか。ひいては、俸贖は特定の人的要件に限定される贖罪であろうか。現象的には、確かに俸贖は、一般の犯罪人が明らかに享受できない贖罪方法である。俸祿による贖罪は、定義上俸祿を受ける者に對してしか行い得ないからである。

しかし、この記述を安易に過大評價すべきではない。太祖が殊更に工部尚書の黃肅を救濟し、それにより俸贖の例を開いたとすれば、當時の法的狀況に照らしてその特別な措置を評價せねばならない。當時の法的狀況と言えば、吳元年の律令であるが、令のみが現存する。明令には、本件と關係する條文としては刑令の職官犯罪條（九六條）が考えられる。それによれば、

凡職官犯罪、四十以下、標附過名、還職、五十解任離職、杖六十降一等、七十降二等、八十降三等、九十降四等、俱解見任。流官於雜職內敍用、雜職於邊遠敍用。其官吏犯公罪至九十者、不在解見任之限、止標附過名。杖一百者、無問公私罪犯、並不敍。

この條文は三十年の律に於ける七條と八條とを折衷したような觀を呈する。というのは、同一の條文において私罪と公罪とが定められているからである。但し、律の七條と比べると公罪に對する規定は甚だ簡略である。この規定によれば、工部尚書の黃肅は、笞罪に關する收贖を認められない。明令の規定では、州縣と府の知事に限り、笞四十以下の公罪に關して、贖罪が許される。それは同じ刑令の守令罰贖（一〇五條）の定めるところによる。

凡各處知府知州知縣、有犯公罪、笞四十以下者、許令贖銅。

黃肅は、地方の知事ではなく、工部尚書の地位にある。故に、一〇五條に該當しない。そこで、推測に過ぎないが、九六條における私罪と公罪を分離し、その上一〇五條を參照しつつ「不在解見任之限」という公罪の規定を修正した結果、

三十年律の文武官犯公罪條ができたのではないかと筆者は考える。というのは、九六條から私罪における解任手續を省けば、標附過名という考課關係の處理のみが殘り、それに律に消滅した一〇五條の規定を加えれば、文武官犯公罪の條がそっくり現れるのである。

凡內外大小軍民衙門官吏、犯公罪該笞罪者、官收贖、吏每季類決、不必附過。杖罪以上、明立文案、每年一考、紀錄罪名、九年一次、通考所犯次數重輕、以憑黜陟。(23)

黃肅の罪が笞罪に相當する限り、太祖による特別措置は、明令の規定を超えて、三十年律の如き處置を認めた、と解釋するのが妥當であろう。その規定の運營には俸贖・罰俸に關する贖例が缺かせないのが當然だが、それによって、一般人と比べて官員が何らかの特權を享受しないのは前述した通りである。從って、他に有力な根據がなければ、洪武六年の記述を官員の廣範な俸贖特權とまで擴大解釋するのは不可能ではないかと筆者は考える。

次に、洪武八年二月の例は、先ず一般的な規定を置く。

自今凡雜犯死罪者、免死輸作終身。徒流罪限年輸作。

がそれである。犯罪人の身分を問わず、雜犯死罪から徒罪に至るまで、全て輸作により處理されるべき原則が明言される。その下に始めて、官吏に關する特別な規定が見られる。その內容は、贓罪等を犯した官吏に對して、通常の輸作に代わって、特別に鳳陽に送り屯種させることである。決して、特權的な取扱いとは言えない內容で、加重的な意味を有するようにさえ思われる。

最後に、洪武三十年の重要な例がある。これは通常御製序に言われる「今定贖罪條例」と解されるからである。そこで、この例が官吏に對して一つの特權として一般人に認められない贖罪を許せば、明代の贖法にも身分という人的要素が重要な役割を擔ったことになる。

宮澤知之氏は、御製序を引用した上で、この例について次のように述べられている。

ところが同年五―六月に定められた贖罪條例は、內外官吏の笞杖は記過、徒流遷徙は俸贖、三犯は律で處罰、雜犯死罪は車牛を自備して米を輸邊したのち軍とし、（運米の數量は別に規定）民の徒流遷徙は遞運水夫に發充するというものであり、またこれとは別に同年六月に武臣の雜犯死罪の准贖も定められた。このように五―六月制定の贖罪例は主要には文武職官・吏典に關わるもので、一般民衆に關する規定は徒流遷徙を犯した者を遞運水夫に發充するとあるだけで、一般性を缺いている。（註(21)前揭書、三五八頁）

要するに、文武職官にのみ廣範な贖罪が認められたと解されるのである。

問題は、この例において「內外官吏」という主語がどこまで掛かるかである。宮澤氏は「本身就彼爲軍」までとされるようである。筆者は三つの理由からそれに贊同できない。

一つは、同氏は、實錄・刑法志・續通考等を檢索しても、一般民衆まで包括する普遍的な條例を見出すことができないとされるが、『明會典』に洪武三十年の例として運米例が記されている。すなわち、

（洪武）三十年、令罪囚運米贖罪、死罪一百石、徒流遞減。其力不及者、死罪自備米三十石、徒流罪十五石、俱運赴甘州威虜地方上納、就彼爲軍。（『正德會典』卷一三三）

がそれである。この例は御製序と同樣に、犯罪人の身分について如何なる要件をも定めない。ごく自然に全ての犯罪人に贖罪が認められる。御製序の文章の流れから判斷しても、一般的な贖例が意識されたとしか解釋できない。又、この例は、實錄に見られる洪武三十年五月の例と二つの類似點を有する。一つは「就彼爲軍」という特殊な規定を兩者とも設けている點である。今一つは輸米すべき地方である。實錄には確かに、會典の例より多くの地方が取り上げられるが、劈頭に置かれるのは同じ甘肅である。多くの出入もあるが兩者は同じ例を異なった視點から整理して記錄したに違いないと推測される。

第二の理由は、實錄の記述では、雜犯死罪に關する規定も、民有犯徒流遷徙者に關する規定も、運米を內容とするとい

う共通性である。遞運も米を運ぶことにほかならない。兩規定を分離する必要が生じたのは、運米の主體が異なるからではなく、自ら車等を用意し自力で運米に當たるか、一つの役として、つまり勞力を差し出すのみにて運米に當たるかという相違による。官員の死罪にのみ運米が適用されるとすれば、「凡運米贖罪者」以下の石高規定を「就彼爲軍」の前後に挿入する筈である。

第三の理由は、官吏に關する規定が、「三犯罪之如律」により締め括られているからである。流罪までは、三犯により實刑を受けるのに、死罪に關しては何回繰り返しても贖罪にて濟ませると解釋することは不自然である。從って、死罪に關する贖罪が官吏に限定されたとすれば、「三犯罪之如律」は死罪に關する規定の後ろに挿入すべきである。

そもそも、「律に依る」とは刑名の文字通りの刑罰を加えることとは限らない。ここに現れる「三犯罪之如律」も、刑罰のことではなく、名例律七・八條の延長線上にある人事ないし行政上の處分を意味すると筆者は考える(24)。そこで、雜犯死罪の前で、文章が「三犯罪之如律」により一旦區切られるのは、名例律七・八條が定める行政上の處分を緩和する本例の規定が流罪・遷徙止まりで、雜犯死罪は一般の犯罪人と同様な仕方で贖罪が行われるのみにて、名例律による罷職を免除する規定が置かれないからである。後に再び「民」という主語が必要となるのも、同じ理由による。すなわち、雜犯死罪は官と民が同じ贖罪を行うのに對して、遷徙以下は取り扱いが異なる。そのために、もう一度主語をはっきりさせる必要が生じるのである。

要するに、洪武三十年五月の贖例も、特權的な贖罪を認めない洪武年間の數多くの贖例と無理なく合致しており、洪武三十年に突然そうした特權が生まれたとは到底考えられない。

第二項　「金品を出す」

更に、「金品を出す」という要素も、明代の贖例と本質的に相容れない。贖例の中には、金品ではなく、勞役により罪

を贖わしめるものが少なくない。殊に明初において、その方が金品よりも通例であったといえる。罰役が贖罪として認識されていたという早い證據として、實錄の次の記述が擧げられる。すなわち、

上嘗發死囚築城以贖其罪。后言于上曰、贖罪罰役國家至恩。但疲困之囚、加以勞役、恐不免於死亡。雖曰生之、其實死者多矣。上善后言、罷其役悉釋之。(25)

がそれである。築城という勞役により、その罪が贖われるという認識を窺わせる早い用例だと言える。洪武から永樂年間にかけて、勞役により贖罪せしめる贖例が數多く制定され、會典においては「拘役囚人」という項目の下に纏められている。

刑法志によれば、

考洪武朝、官吏軍民犯罪聽贖者、大抵罰役之令居多。

という如く、罰役の方が明代贖法の源である。しかし、後に行われた金錢化・納贖化により贖法は古典的な贖刑像に接近するようになった。恐らく、最初から納贖が主流であったならば、明代の贖法はそれだけの廣範性を獲得できなかったであろう。

ところが、一旦金錢化が行われれば、罰役の意義が薄れ、あまり贖罪として意識されなくなる。そのため、『正德會典』においては、罰役に關する例が「拘役囚人」の項目に分類されたのみならず、贖罪との關係への言及が一切なされていない。『萬曆會典』においては、一つの歷史的記述としての贖罪との關連が說明される。

國初令罪人得以力役贖罪。死罪拘役終身、徒流照年限、笞杖計月日、滿日疎放。或修造或屯種或煎鹽炒鐵、事例不一、具例于後。

刑法志にもほぼ同じ文が引用され、「折納工價」の後でも疎放後に御橋に赴く習わしが繼續されるという歷史的記述で締め括られる。

ここでは、明代の贖例の種類に關する議論に深入りできないが、明代贖法の起源、又その高度な發達を可能にした條件を理解するには、八重津氏の定義により把握できない罰役の解明が不可缺であることのみ言い添えておきたい。

第三項　「本來科せらるべき刑罰」

「本來科せらるべき刑罰」とは言うまでもなく「五刑」を指し、それに代わって科されるという意味において贖刑が「換刑」として理解される。基本的には、明代においても、贖は「五刑」に應じて行われる。しかし、「五刑」が本來科される刑罰であり、それに代わって贖が科されるという概念、つまり換刑の概念は明代の贖法において當て嵌まらない。何よりも、明律の立法者である太祖に、五刑を刑罰として執行する意志はなかったように思われる。太祖は自ら明律の御製序において五刑ではなく、「贖」を行うべきことを定めた。

雜犯死罪幷徒流遷徙笞杖等刑、悉照今定贖罪條例科斷。

がそれである。すなわち、太祖は既に廣範な贖罪を意圖したのである。

もとより、五刑と贖法は、換刑を遙かに越える複雜な關係にある。贖法ではなく、五刑の方から考察すれば、そもそも五刑は科せられるべき刑罰なのであろうか。解釋によっては、五刑とは刑罰ではなく、刑名である。刑名であるとすれば、最初からそれに對して如何なる刑罰を科すべきかという問題が生じる。換言すれば、刑名に應じて何らかの具體的な刑罰を規定することは、決して贖法に限定されない。例えば、徒一年という抽象的な刑名は、具體的な刑罰を特定化し得ない。明律には具體的な刑罰に關して、詳細な配慮がなされている。流罪の配地、充軍の配地、徒罪における煎鹽と炒鐵、刑具の規定がそれである。そうした詳細な規定は既に吳元年の明令に見られ、洪武三十年制定の明律に踏襲・擴大されている。そこで、御製序にその適用が定められた贖例も、五刑に應じて具體的な刑罰を規定する努力の跡ではないか、と筆者は考える。

事實、明律において徒罪に關して定められた煎鹽と炒鐵は、例においても現れる。洪武十四年二月癸酉の例がその最初のものである。

命刑部更定徒罪煎鹽炒鐵例。凡徒罪煎鹽者、福建廣西之人發兩淮、河南山東廣東之人發兩浙、直隸江南浙江之人發山東、直隸江北之人發河閒、湖廣之人發海北。凡徒罪炒鐵者、江南之人發泰安萊蕪等處、山西之人發鞏昌、北平之人發平陽、四川之人發黃梅、海南海北之人發進賢興國。(26)

明確に贖例として取り扱われている例の中に、煎鹽と炒鐵が言及されることもある。刑法志に引かれる嘉靖二十九年の例(問刑條例・五刑條)がそれである。その例は、「革去職役」に相當する罪を犯した官吏および、金錢による贖罪に必要な財力のない「軍民人等」に關して次の通り定めた。

笞杖罪的決、徒・流・雜犯死罪各做工・擺站・哨瞭・發充儀從。情重者、煎鹽・炒鐵。死罪五年、流罪四年、徒罪照徒年限。……

煎鹽と炒鐵とは、律の規定によれば、徒刑という刑名に關して「本來科せらるべき刑罰」であると解することができる。一方、贖例においては、この煎鹽と炒鐵は、徒罪に限定せず、廣く流罪と雜犯死罪までその適用範圍が擴大される。贖例においては、煎鹽と炒鐵は、もはや單に「本來科せらるべき刑罰」ではなく、輕重には差があるものの、做工のような贖罪と同質に扱われる。

要するに、徒役を含めた様々な罰役と一般の贖罪は同じ線の上に位置づけられる。すなわち、刑名から見れば、贖罪に關する規定も、刑名に應じて具體的な刑罰を定める刑罰規定の一種に過ぎない。こうした刑罰と贖罪の連續性が可能になったのも、前節において述べた如く、その起源において明代の贖法が金品による納贖ではなく、罰役を中心としていたからにほかならない。

第四項　「實刑の免除」

前節において引用した嘉靖二十九年の例は刑法志の敍述から判斷すれば、明代の贖法が最終的に落ち着く場所を示す例である。[27] 同時に、この例は、弘治問刑條例の五刑條をそのまま踏襲し、又萬曆問刑條例にも踏襲される。[28] その意味で根本原則を定めた例とも捉えられる。もう一度全文を引いて吟味を加えてみたい。

凡軍民諸色人役及舍餘審有力者、與文武官吏・監生・生員・冠帶官・知印・承差・陰陽生・醫生・老人・舍人、不分笞・杖・徒・流・雜犯死罪、俱令運炭・運灰・運甎・納米・納料等項贖罪。若官吏人等例該革去職役、與軍民人役審無力者、笞・杖罪的決、徒・流・雜犯死罪各做工・擺站・哨瞭、發充儀從。情重者煎鹽・炒鐵。死罪五年、流罪四年、徒罪照徒年限。其在京軍丁人等、無差占者與例難的決之人、笞・杖亦做工。

これに對し、刑法志は次の如き評語を加える。

時新例、犯姦・盜・受贓、爲行止有虧之人、概不許贖罪。唯軍官革職者、俱運炭・納米等項發落、不用五刑條例的決・實配之文。……於是、在京惟行做工・運囚糧等五項、……

評語の前半に限っていえば、嘉靖二十九年の例においては「笞杖罪的決」以下はもはや贖罪ではないというのが、刑法志の理解である。運炭・運灰・運甎・納米・納料等項の金錢化を根據に、刑法志の理解は、贖罪の一つの典型を示唆するとも考えられる。すなわち、金品を差し出すことにより刑罰を贖い免れる贖である。それに對して、「做工・擺站・哨瞭・發充儀從」と「煎鹽・炒鐵」は實配として捉えられる。それは實刑であり、贖罪により免れうる「本來科せらるべき刑罰」とも考えられる。

しかし、評語の後半はそうした理解とは矛盾する。後半においては做工は運糧等の贖罪と並列される。換言すれば、做工も贖罪の一種として認識されるのである。事實、諸種の在京納贖諸例圖にも、做工は贖罪の一つとして扱われる。それ

では、「擺站」以下の諸項目を實配とし、「本來科せらるべき刑罰」と見做すことができるか、と言えば、それも首肯できない。なぜならば、例は、明確に運炭等の項目と做工等の項目との間に一線を劃す。その線引きを變更する合理的な根據は見當たらない。それのみならず、擺站以下の諸項目も、本來科せらるべき刑罰ではない。擺站と哨瞭は、一種の役であり、本來的に刑罰ではない。「煎鹽・炒鐵」も、徒罪に對しては、明律に明文規定があるため、本來科せらるべき刑罰と理解できるが、流罪と死罪との關係においては、それは不可能である。

刑法志の敍述を矛盾なく說明するには、むしろ「實配」と「刑罰」を區別する必要がある。すなわち、運炭以下の項目との比較では、確かに做工等の項目は大きな差異を示す。前者が金錢（或は穀物等）の納入なのに對して、後者は實際に一定の勞役を科し、それにより現實的に犯罪人の身體にも一定の拘束を及ぼす。前者を狹義の贖罪として捉え、後者と區別することができる。その意味において、贓罪等を犯した官吏が（狹義の）贖罪を許されない、というのは、刑法志が述べる通りである。しかし、それにより做工以下の勞役が贖罪の範疇外に置かれると短絡することは妥當ではない。何となれば、運炭等の贖罪の名稱も示す如く、罰役の方がむしろ明代贖法の原形だからである。刑法志自體の記述によってもそれは裏付けられる。例えば、

考洪武朝、官吏軍民犯罪聽贖者、大抵罰役之令居多。

にいう「罰役」は端的に勞役による贖罪を指す。その文に續けて、「屯種」、「力役」と「運米」等の具體的な勞役が取り上げられる。更に、

大抵贖例有二、一罰役、一納鈔、而例復三變。罰役者、後多折工値納鈔、鈔法既壞、變爲納銀、納米。然運灰・運炭・運石・運甎・運碎甎之名尙存也。

罰役が贖例の原形であり、その「工値」に從って鈔による金錢化が行われ、鈔法の崩壞に伴い更に銀納化まで進んだが、銀による贖罪の下でもなお罰役に由來する名稱が踏襲されるという。

さて、上記の事實に照らして、贖例に「實刑が免除」されるという考え方があったかと問えば、答えは否である。先ず、贖例の原形である罰役において、雜犯死罪に對して死刑が科されないのを除いては、贖例により刑罰を免れるのではない。洪武年間に多く見られる輸作の例は、後に「實配」と言われる程、刑罰的な意味が現實味を帶びる。後に納贖化が進むに伴い、唐律的贖刑と同様に、それにより實際の刑罰を免れるのとよく似た狀況が發生する。つまり、身體に直接的な拘束を受けずに金錢により處理できる純粹な財產刑が形成される。そうした狹義の贖罪との比較において罰役が「實配」として認識される。

しかし、この「實配」も、依然として贖罪にほかならない。當時において贖罪と認識されたのみならず、理論的にも狹義の贖罪と同樣な次元に位置付けるべきである。すなわち、贖例により刑名に對して具體的な刑罰が決定される仕組みがとられることに、又身分を問わず雜犯全般に亙って適用されることに變わりはない。

第二章　刑罰史における明代贖法

第一節　仁井田陞氏の刑罰史

中國の刑罰史といえば、仁井田陞氏の「中國における刑罰體系の變遷――とくに『自由刑』の發達」なる論文[29]を避けて通ることはできまい。同論文の重要な論點は、「中國ではきわめて古い時代から（自由刑が）發展し」[30]、且つ「（そ）の地位は中國では大體不動であった」[31]ということである。自由刑とは抽象的で摑み難い概念であるが、同氏はしばしば「勞役刑」と言い換えるので、何となく想像がつくような感がする。

實は、徒刑と流刑という概念に關しても同樣な苦勞をする。漢代においては、「城旦」、「舂（米）」、「鬼薪」、「白粲」、「司寇」、「戍罰作」、「復作」の如く、その實體についてはなお多くの研究を要するものの、その名稱において既

に何らかの勞役もしくは罰役を表現せんとする傾向が窺われる。そうした罰役の名稱は南北朝を通じて律から姿を消した。その結果、唐律においては、仁井田氏が「自由刑」と捉える刑罰は「徒刑」と「流刑」という抽象的な概念に收斂されてしまった。その收斂の過程を、「それぞれ次第に洗練されて笞杖徒流死という五刑の體系をつくり出すに至ったもの」[32]と表現することは可能であるが、その抽象的な概念からはもはや具體的な刑罰について何も知り得ない。

『唐律疏議』の「徒刑五」條においては、徒刑は次のように定義される。

徒は奴なり。蓋し、之れを奴辱するなり。『周禮』に云う、その奴、男子罪隷に入る。又之れに任ずるに事を以てす。……

唐代の徒刑について具體的に知ろうとすれば、『周禮』から引用された「任之以事」がここでどういう事を指すかを律以外の法典で調べねばならない。徒刑概念では、それは特定されないからである。[33]流刑についても、『唐律疏議』は『尚書』に基づく抽象論に終始し、具體的には何も語らない。

引き續き仁井田氏の記述に從って刑罰の變遷を追っていくと、宋代には「從前の五刑の流徒はほとんど有名無實となったという（一一四頁）。その代わりに、再び具體的な刑名が登場した。すなわち、折杖法により、從來の笞から流までの刑は、「臀杖」や「背杖」に置き換えられ、その上に更に配隷と刺字が加わった。それらは、經書に基づく刑名の理念から離れ、行刑の現實の匂いがする名稱である。次に、明代に關しては「明律の刑罰體系の五刑は、ほとんど唐律の五刑の舊に復歸した」、といわれる。

要するに、仁井田陞氏の記述する刑罰の變遷は、先秦時代をとりあえず除くと、秦漢時代の具體的な刑名が唐律の理念的な五刑の體系に收斂され、宋代においてその體系がもう一度打ち碎かれた後に、明律において又唐律の理念的な體系に復歸する。亂暴に言えば、舊中國の刑罰の變遷は、具體的な刑罰名が五刑という理念體系に收斂される過程の繰り返しである、ということになる。

ところが、刑名が五刑の體系に收斂された時代においても、何らかの形で、具體的な刑罰が執行されねばならない。例えば、唐代において流と徒の二通りの自由刑が行われたと論じてみても、如何なる刑罰が實施されたかは明らかにされない。すなわち、仁井田氏の論述は、少なくとも唐代と明代に關する限り、刑罰の變遷ではなく、刑名の變遷を言うに過ぎない。徒や流という刑名の下で如何なる刑罰が實際に行われたのかは度外視されているのである。

極論ではあるが、唐代と明代において五刑の體系が確立したにも拘らず、漢代以來の刑罰もしくは宋元代以來の刑罰がそのまま踏襲された、という理論的な可能性は充分に考えられる。又逆に、明代において五刑という刑名の體系への復歸が成功したからといって、唐代と同様な刑罰が行われたとは限らない。すなわち、時代によって五刑という形で刑名がきれいに纏められても刑罰に關しては個別的に調査する必要があるように思われる。

事實、仁井田氏は、宋代の刑罰に關する論述の中で、五刑が有名無實化したとしつつ、『慶元條法事類』にあらわれる刑種を表示した際、五刑と「配」と「刺」とを併記した。つまり、五刑は杖に折せられ「有名無實」となったにも拘らず、なくなったわけではない。單に、五刑の刑名と、杖・配・刺の刑罰が異なった論理で動き、宋代において入り混じったため、五刑が有名無實化したと見えるのである。

宋代において、「配隸」と「刺字」を五刑の下に包攝することができたならば、刑名と刑罰の混亂は生じなかったであろう。明代においては充軍を除いては刑名の再整理が行われた。すなわち、律においては充軍や罰俸に關する一部の規定を除いては、諸々の罪名に五刑の刑名を割り振り、例において具體的な刑罰を規定する際にも、五刑の體系が貫かれた。というのは、例においては、眞犯死罪の罪名、つまり實際に斬刑か絞刑の死刑を實施すべき罪名を具體的に定めた上、その他の罪名、つまり雜犯死罪以下の諸々の罪名に關しては、刑名に應じて贖罪すべきことを規定した。後者は則ち「五刑贖罪」である。その內容は様々であるが、罰役と納贖を包括する。

笞・杖・徒・流・死の五つの刑名を堅持しつつ、具體的な刑罰は柔軟に規定しうる。同一の刑名の下に、生命刑も勞役

刑も財産刑も加えられる。例えば、「死」という刑名に該當する犯罪の場合、それが生命刑を意味する（＝眞犯死罪）か、勞役刑が行われる（＝雜犯死罪↓罰役）か、或は財産刑により處罰される（＝雜犯死罪↓納贖）かは、例の規定を見なければ判らない。つまり、刑名と刑罰とが完全に切り離されるのである。

明代のこうした仕組みの主人公は贖法にほかならない。前にも引用した明律の御製序においては、眞犯死罪を除いて、雜犯死罪以下の全ての犯罪は、刑名に應じてではあるが、贖罪條例の運用に委ねられたのである。

第二節　八重津氏の贖刑概念と唐律的刑罰史

八重津氏による贖刑の概念規定は、唐律の贖法により強く影響された。同氏は「漢代贖刑考」において、唐律と比較することにより漢代の贖刑制度に對する理解を深めようと努力された。

> 漢代における一般的適用の原理、卽ち漢代の贖刑はいかなる場合――いかなる身分の者に對してあるいはいかなる犯罪に對して適用されたか、という問題はいうまでもなく私の研究の中心的課題となるべきものである。

と氏は言われた。その目標に接近すべく、唐律との比較が試みられる。つまり、

> 唐律の贖刑制度を一應完成された體系であるとみなして、唐律において贖刑が適用される場合が漢ではどのように取扱われていたかを比較してみる。(34)

のである。それのみならず、氏は、魏晉南北朝の贖刑制度を分析するに當たり、その時代における法の變遷を主として唐律の生成過程として解釋した。以下においてその解釋を理論的に吟味してみる。

「魏律序略」によれば、魏律に死刑三等、髡刑四等、完刑三等、作刑三等の他に、贖刑十一等、罰金六等と雜抵罪七等とがある。八重津氏はこの贖刑と罰金を次のように解釋される。贖刑十一等は、「死刑三等を一等に數えて贖死刑一等、贖髡刑四等、贖完刑・贖作刑が各三等で合計十一等」(35)という如く、「他の刑罰を贖する」と見做す。その根據としては、

「晉以後の各律においても贖死刑は死刑の等數の如何にかかわらずすべて一等に數えており、唐律の場合も絞斬ともに『贖銅一百二十斤』と一等に數えている」ことが擧げられている。罰金六等は「恐らく漢律の規定によって行われていた」という。その是非は別として、唐律に無い罰金は漢律の影響とし、唐律にも見られる「贖」の文字は唐律の收贖に引き附けて解せられることは明らかである。確かに、晉律に死刑と髡刑を贖う贖刑が出現するが、構造的に魏と晉の律がかなり異なることからも、晉律を根據に魏律にも唐律的な「贖刑」が存在したと斷言できるほどの理論的必然性は認め難い。

晉律の刑罰體系は、基本的に死刑、髡刑、贖罪という三者に區分され、贖罪の中で更に贖刑五等と雜抵罪罰金五等に分けられ、且つ贖刑に關しては死刑と髡刑を贖うことが明示される。これは、『唐六典』の記述に基づくが、贖刑と罰金に「贖罪」という總稱が與えられたため、「贖刑と罰金を一種の刑として理解すべきであるという感がある」といわれる。そこで、八重津氏は『太平御覽』の史料を根據に[36]、「晉律では（髡刑の）二歲刑を一等減ずると罰金刑に入ることになっており、「晉律の刑罰は、死刑―耐罪（髡刑）―罰金刑という主要なる系列が考えられ、贖刑はその系列の傍に副次的な位置におかれている」、と解されるのである。

その他、贖罪が認められる範圍を唐律と比較して檢討される。「官爵のあるもの」、「其年老小、篤癈病、女徒」の場合に贖が許されたのはほぼ唐律と對應する。過失殺傷罪に關しては「贖刑をゆるすこともあった」とし、又「不承用詔書」の罪に「故失罪の變則的なもの」として贖が適用された例を取りあげる。最後に、唐律的な贖刑と矛盾する『晉書』刑法志の記述については、それを「臨時的な律外的な贖刑」として片付ける。「又令徒富者輸財、解曰歸家、……」がそれである。「法定の特別な事由もないのに、徒刑囚のうち富裕なものに贖を許すというのであるから」、それは唐律の收贖とは本質的に異なる。八重津氏は「政績を累ねている（犯罪人に對して）その功績に報ゆるために、あるいは情狀を考慮して天子が特に贖することを許した例」に引き附けて、それを解釋するが、天子が特に贖を許した諸例を以って奏聞に

あらわれる「勞役の惡弊」を說明しようとするのは無理なように思われる。こうした輸財がかなり廣範に認められたことと解釋する方が素直ではないかと思う。

南朝はほぼ晉律を踏襲した。ただ、梁律においては死刑二等、耐罪四等、贖罪（贖刑五等・罰金五等）という體系の中で、既に「贖刑」が設けられているのに、耐罪の下に更に「收贖」の規定が加わった。八重津氏はその「收贖」を「贖刑」と區別し、耐罪に附加される財產刑、つまり一つの附加刑として解される。それで、晉律と同樣に、「刑罰體系は、死刑——耐罪——（罰金刑）をその中心的系列としており、その傍に贖刑が存在」するという見方を堅持することができる。ここで、留意したいのは、贖刑を傍系に落としたのみならず、罰金刑をも括弧附きにしたことである。というのは、晉律と梁律には、贖刑と罰金刑とが獨立した刑罰としての地位を與えられているのに、それを傍系などと考えることにより、段階的に唐律に近い體系に組み替える意圖があるように思われるからである。括弧附きの罰金刑をも除けば、梁律の刑罰體系は死刑と耐罪とであり、耐罪に關して仁井田氏のいうように「流と徒とが名稱上も分化」[37]することが加わり、杖笞罪の起源に關する說明を加えれば、唐律の五刑の體系が出來上がる。確かに、五刑という刑名の由來を說明するにはそれで十分であろうが、贖刑と罰金刑に關してはそうした唐律的考え方はその解明をむしろ妨げると言わざるを得ない。

南朝の最後の王朝である陳に關しては、ほぼ梁律に從ったが、官當制度が出現し、「官當制度のなかに贖刑が利用され」たことが大きな特色であるとされる。

次に、北朝に目を轉じる。早く後魏の律（神麚律）において、「流刑が新たに加わり、また鞭刑杖刑などの身體刑が主要なる刑罰として進出し」、更に、「罰金刑が姿を消してしまい」、そこで、ほとんど唐律の五刑體系が成立したことになった。ところが、こうした刑名が整備されたということ以外に、八重津氏が引用する『魏書』刑罰志には刑罰と贖に關する貴重な記事が見られる。すなわち、

當刑者贖、貧則加鞭二百、畿內民富者、炒炭於山、貧者役於園溷、女子入舂槀、其固疾不逮于人、守苑囿。

がそれである。これに關しては、八重津氏は「『當刑者贖、貧則加鞭二百』という極く簡單な記述しか殘っていない」とした上で、「當刑者とは『徒刑にあたる者』という意味であって、廣く刑罰を科せられる者と擴大して讀む必要はない」とあっさり片づけてしまわれる。刑を「徒刑」に限定して讀む必要も無かろうが、假に八重津氏の說に從って徒刑と解するにしても、犯罪人の身分或は行刑能力などを問わず、無條件に「當（徒）刑者」に贖罪が許された事實をこの史料は語る。そのことに關して、「贖刑制度」と題する論文はなぜ沈默するのであろうか。それも、唐律の五刑にきれいに收まらないからであろうか。

それのみならず、この記事を「加鞭二百」で區切って讀むことも妥當でないように思われる。それ以下において、様々な勞役に言及されるが、「富者」と「貧者」とに分けて記述することに鑑みれば、それらの勞役も贖の規定であるように思われる。實は、筆者はこの史料が明代の多くの贖例にあまりにも類似したことに大いに驚いた。確かに、後魏に關する史料を安易に明代に引きつけて解釋するわけにはいかないが、唐律の刑罰にぴったりしないこの史料を改めて考察する必要があることは疑いを容れない。

次に、北齊の律（河清律）において「はじめて死刑—流刑—刑罪—鞭刑—杖刑という主要な系列が完成し、數字の上でも五刑に合致して、古典の五刑の觀念が實際の制度の上に定着し」たのみならず、「贖刑は完全に五刑の系列の外側に出て贖刑本來の位置を占めるにいたっている」。「本來の位置」とは言うまでもなく唐律の姿を指すのである。すなわち、贖刑は、死刑を贖うに幾ら、流刑を贖うに幾らという如く、五刑の刑名にそれぞれ贖刑額が振り分けられるのである。贖刑が適用される範圍に關しても、唐律と內容的な一致を示す史料が擧げられる。すなわち、

合贖者、謂流內官、及爵秩比視、老小閹癡、並過失之屬。（隋書刑法志）

がそれである。かくして、唐律の理念と完全に一致した贖刑制度が我々の眼前に現れるが、それが「贖刑本來の」姿であるか否かは甚だ疑問である。

最後に北周の制度はほぼ北齊と同様である。贖刑の額が金で表示され絹で納入されたとかいった技術的な問題に關して些細な違いが見られるのみである。

總括において、「贖刑とは……刑罰體系のなかでは『五刑』のような中心的な刑罰の外側に位置すべきものである。そして、そのような贖刑の典型を唐律における贖刑制度に見出した」と締め括られる。しかし、著者も認めるように、「魏晉および南朝の贖刑制度には少々問題があるようである」。その問題とは、五刑が確立していないこと、および贖刑が全く獨立した位置にあった點である。

第三節　唐律的刑罰史の限界

このように、八重津氏の贖刑概念は明らかに唐律を中心として考察されている。唐律において贖刑が占める位置がとりもなおさず「本來の位置」と見做される。しかし、贖刑に限らず、刑罰全般にわたり唐律的な刑罰概念には二つの大きな限界があるように思われる。第一に、唐代における刑罰がそれによって的確に描出されたとしても、唐律の理念的に洗練された體系が成立する以前および、その體系が崩壞した後における刑罰は捉えられない。その次に、唐律的な理念は必ずしも唐代の刑罰の現實を語るとは限らない。換言すれば、「唐律の五刑の舊に復歸した」とされる明律の刑罰體系についても、五刑の理念だけではそれを解明することが不可能である。

第一項　唐律的刑罰の「動搖」

宮崎市定氏によれば、五代から宋代にかけて、中國の社會に大きな變化が生じた。「中世的な大家族が唐頃から再び分裂して小家族となる傾向が起こり、宋代になると近世的な個人主義が勃興してきた」[38]。のみならず、様々な經濟活動が活潑になり、官僚機構も前代と比較にならないほど複雜化した。その新しい現實には、笞・杖・徒・流・死という五刑の理

念に纏められる唐律（および宋刑統）の刑罰體系では到底閒に合わなくなってしまう。

「唐末から五代の混亂期において、軍閥政府は社會的な犯罪、強盜竊盜は言うに及ばず、專賣品の密賣買などの經濟犯に對しても、容赦ない重罰を敕で規定した」（一一四五頁）。それらは律外の刑罰であり、且つ「恐るべき峻法」であった。五代の刑罰を「受け繼いだ宋の太祖は、從來の重過ぎる刑法を一擧に輕くする必要を感じた」。そこで、流罪以下を杖罪に讀み替える「折杖法」と、「夥しい數に上った」死刑を代替する配流という新しい刑罰が制定された。それらは、混亂期に生じた峻法を修正するものの、やはり律外的な刑罰にほかならない。

一方、膨張した官僚機構においては、內部の紀律が前代より切實な問題とならざるをえない。その紀律を保つべく、官員の違法行爲を對象とした刑罰が案出された。刑罰というよりも、官僚機構における職務遂行に支障を來たさず處罰を可能にする特別な處分が生成した。例えば、唐代中葉以降數多く出現する罰俸、宋代において頻繁に見られる罰銅などがそれである。こうした處分は、「（律に規定された贖銅とは）次元の違う性格を有して」おり、「宋代に出現した、官員への様々な處罰、（中略）例えば展磨勘、衝替、差替そして勤停など宋代特有の行政處分と組合され、多種多様な現實にきめこまかく適用しつつ官員懲戒のための重要な役割を擔った」と言える。[39] これらの處分も、律外的な處分にほかならない。[40]

さて、多方面にわたり律外的刑罰もしくは處分が生じたことを如何に理解すべきであろうか。宮崎市定氏は「律の刑罰體系を根本から動搖せしめた」[41]と斷言される。ところが、「動搖」と言えば、それが治まった先に、從來の刑罰體系が再び確立される可能性が殘される。すなわち、五代から宋代を經て元代にかけて、中國社會が多くの變革を經驗しイビツな刑罰體系が生じたが、刑罰史におけるこうした混亂期が收束するにつれて刑罰體系はやはりホンライの姿に復歸した、という解釋が可能である。仁井田氏はおおむねそう理解したように思われる。「明律の刑罰體系の五刑は、ほとんど唐律の五刑の舊に復歸した」[42]という如く、明代の刑罰體系に關する論述が開始されるからである。こう見れば、宮崎氏の「唐律

動搖説」と仁井田氏の「唐律復歸説」は理論的には意外に接近していると考えることも不可能ではない。

もちろん、宮崎氏は唐律への復歸という理解には贊同されまい。五代から元代に至るまでの間に生成した律外的刑罰を抜きにしては明代の刑罰體系を把握することができないからである。殊に、充軍および廣範な贖罪は唐律的な刑罰とは矛盾するが、明代においては中心的な役割を果たすようになっていた。それらは、直接に明律において定められ、つまり、唐律的な視點からすれば、律外的な刑罰が明律に編み込まれたのである。その源泉を辿れば、宋代の配流および罰銅まで遡ることができる。(43)

第二項　理念と現實

宋および遼・金・元代を抜きにして、唐代と明代の律を横に並べ、唐律への復歸を主張することは、常識的に考えれば、もともと無理な事柄である。しかし、「現實の必要によって生じた新しい制度と、傳統的な古い制度が重複する場合、(中略)横ならびを縦に變えたり、あるいは適用範圍をずらしたりしつつ、兩立整合を續け、結局は一本化に持ってゆく(舊中國的な考え方)(44)」はそうした主張を容易にする。というのは、明律の表面からすれば、確かに「罰俸」や「充軍」という新しい語彙は見られるものの、あくまでも唐律的な五刑の理念が明律の刑名體系の中樞をなす仕組みとなっている。明代の贖法も、複雑な現實への適應にもかかわらず、五刑の刑名に應じて贖罪を規定する。その意味で、理念的な次元においては、仁井田陞氏の唐律復歸説も一應妥當なように見えるのである。

それのみならず、宮崎氏の如く、五代以降社會現實が大きく變化したことを強調すれば、それ以前の社會現實がきれいに唐律の理念に收まった、という見方が生じかねない。すなわち、唐代において五刑は主要な刑罰體系であり、且つ現にそのまま執行されたが、五刑の狹い枠では五代以降の複雑な變化に對應できないから律外的な刑罰（つまり五刑以外の刑罰）が生れた、という理解がそれである。そうした誤解を避けるために、理念と現實の關係を考えつつ、何時から唐律の

刑罰體系が動搖し始めたかを問うてみよう。

律外的な刑罰を定めたという形で、宋代には敕が律を動搖せしめる原因となった。從って、宋代の敕の起源を遡ってみれば、唐律の動搖の開始時點を突き止めることができるはずである。梅原郁氏によれば、「(『開成格』)は、それまでの格と違い、刑法專門、つまり〝律〟的な色彩の強い格敕であること(中略)がいかにも格式から編敕への過度的な姿を持」[45]つといわれる。この「刑法格」は、律と競合する刑法典が制定され、法適用の現場における律の中心的役割を奪ったという意味において、宮崎氏が描いた宋代の敕と同質であり、その前身と見做すことができる。

この開成格を敕の前身と見做せば、宮崎氏の唐律動搖說を唐代の開成年間、つまり九世紀前半まで遡らせることができる。それでも、その動搖說が仁井田氏の復歸說と表裏をなす危險は變わらない。「八世紀なかばの安史の亂を劃期として、唐王朝の政治力は急速に低下し(中略)、唐初に成立した律令とその理念に基づく政治とは、およそ緣遠い現實」[46]が出現したという表現にそうした傾斜が見られる。

そこで、敕(もしくは刑法格)と唐律の理論的關係を考える必要を感じる。敕によって律がその地位を奪われたと表面的に見えるが、敕によって「律が本來の機能を喪失したとはとても考えられない」[47]。「『敕』には(中略)『唐律』に嚴然として存在した理念と、それにもとづく構成、抽象化といった方向は極めて希薄であり、場合網羅的な、雜然とした罰則の集合體という雰圍氣が濃厚である。(中略)『敕』は、なるほど唐の『律』と同じ罰則規定ではあるが、その主體は、行政とかかわる處罰であり」[48]、「對象が違っているのである」[49]。

對象の違いは行政と刑事とに限定されない。「現實と理念において前者を優先させるものにすぎず、あえていえば、對象が違っているのである。『律』――傳統的な中國の本質に根ざす刑法體系――は『刑統』と名を變えても依然として健在であり、五刑の體系は配隸や折杖によみかえられても、決して本質を失ってはいない」。換言すれば、「律は傳統的な刑法の體系であり、(中略)現實の社會とそれに對應する行政は、(その)範疇を遙に超えてしまっている」[50]。

現實のめまぐるしい變化に追われている行政と理念的な刑法體系とが對置されるが、そこには二つの理論的に異なった對立軸が混淆されるように思われる。すなわち、「現實と理念」、「行政と刑法」とがそれである。先ず後者について言えば、行政の變化、つまり唐代後半における中央集權の萎縮と地方政權の獨立傾向、および宋代における行政機構の空前の發展こそ、梅原氏が「唐宋時代の法典編纂」において追跡された活潑な法典編纂活動の原動力である。そこに見られる變化は亦た宮崎氏が指摘した宋代における社會變動ともおおむね對應すると考えられる。しかし、その行政を刑法との對比において捉えることが誤解を招く。というのは、刑法の適用から行刑に至るまで、例えば徒刑囚の移送・強制勞働の管理などは統治機構の職務である。司法と行政の分離が宋代に芽生えたとしても、兩者は皇帝を頂點としてヒエラルキー化された同一の統治機構の部門に過ぎないからである。(51)

ところが、理念と現實の對立軸が法典の本質に關して極めて示唆的なように思われる。律が高度に理念的な刑法體系だとすれば、刑法格が出現する以前にも律の性質に變わりはない筈である。唐代に頻りに法典編纂が行われたが、武德七年の「武德律令」を除いては、常に格の編纂を伴う。つまり、唐初から法典編纂は格を缺かせなかった。法典の「編纂刪定の中心は『格』にあった」(52)というのが梅原郁氏の繰り返し強調されるところである。それと裏腹に、律にはほとんど手が着けられない。同氏によれば、律の編纂は「內容の本質からいうと、貞觀と永徽を一つに考えて、一回にすぎ」ないという。それも、南北朝を通じて推敲を重ねてきただけに、律は「そう簡單に改めることができぬ性格を持」ち、その編纂は隋の苛酷な罪名を輕減するといういわば微修正に終始せざるをえなかった。

すなわち、律は唐初から高度に理念的な性格を有し、編纂過程において現實社會の需要に應じて適宜に制定しうるものではない。社會的現實が律の諸理念から大きく乖離しない時代においても、律の理念體系は、それを具體的に敷衍する法典を必要とする。それは唐代において主として「格」なのである。その格は、社會の變化に應じて變容し或は「敕」などの他の法典によって取って代わられるにせよ、律の制定時點からそれが不可缺である。

要するに、律の動揺を想定すればそれは實に律の制定に始まった。しかし、それは動揺というよりも、性質の異なった法典の機能的棲み分けといった方が適切であろう。律の刑名は、刑罰を規定する他の法典を必要とし、その法典において新しい刑罰が生じても、律の刑名が動揺するとは短絡できない。

第四節　明代贖法の仕組み

明代の刑罰を眺めれば、それは煩雑を極める。先ず死刑がある。死刑は凌遲處死、斬、絞という三種に分けられ、更に「決無待時」と「秋後處決」とが區別される。その次に、充軍という刑罰がある。それも、本人に限られる「終身」と子孫代々に及ぶ「永遠」という區別を生じ、且つ發充される衙所を「附近」、「邊衛」、「極邊」、「煙瘴」、「邊遠」、「沿海」、「口外」に細かく分類する制度を發達させた。[53]以上は特に重大な犯罪に科される刑罰である。その他に、諸々の罰役（修造・屯種・煎鹽・炒鐵・工役・代農民力役・運甎・運米等）、罰役から發達した諸々の財産刑（運甎・運米等）と的決（杖と笞）が擧げられる。より正確に言えば、罰俸や贓没等もある。

要するに、明代には刑罰の種類が甚だ多い。にも拘らず、仁井田氏によれば、明律の刑罰體系はほとんど唐律の五刑の舊に復歸した、といわれる。多分に宋元時代の刑罰の流れを汲む無數の刑罰を五刑という理念體系に收斂させることに明律が成功したのである。しかし、それは刑罰體系を唐律の舊に復歸させたのではなく、刑名のみ五刑に復歸させた。しかも、既に明律において刑名と刑罰を調整するメカニズムが用意された。

充軍や罰俸などを除けば、明律において諸々の罪名に五刑が割り附けられる。つまり、唐律と同様に、律に規定される諸々の犯罪行爲に、それぞれ笞若干・杖若干・徒何年・流何里・死（絞・斬）の刑名が科せられる。この五刑の刑名に應じて具體的な刑罰が決定されるが、そのために「眞犯」と「雜犯」という概念が中心的な役割を果たす。

「眞犯」という概念は明代においては『諸司職掌』に始まる。洪武二十六年に諸司職掌において始めて「眞犯死罪」と

「雑犯死罪」が定められた。それは、律と大誥において死の刑名に相當すると規定された罪名の中で、現に斬か絞の死刑を科されるべき罪名とその他の刑罰により處理すべき罪名をそれぞれ指定する條文である。前者の罪名はすなわち眞犯死罪であり、後者は雑犯死罪である。この概念區別により、最終的に死刑という刑罰を科されるべき罪名が決定される。

諸司職掌の段階では、その仕組みはまだ例の規定にすぎない。しかし、洪武三十年に明律を公布施行した際に、太祖はそれを御製序に取り入れた。すなわち、

雑犯死罪并徒流遷徙笞杖等刑、悉照今定贖罪條例科斷。

がそれである。諸司職掌のように、眞犯死罪と雑犯死罪に相當する罪名を列記はしないが、眞犯死罪と雑犯死罪を區別し、前者についてのみ死刑を科すという仕組みは、諸司職掌のそれである。

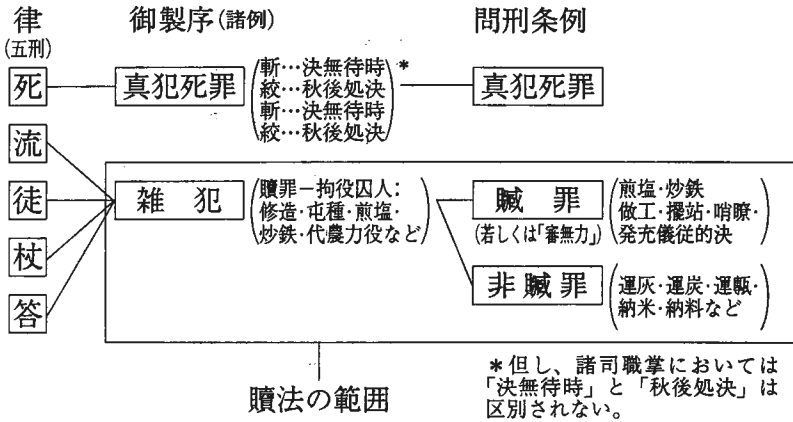
御製序では、雑犯死罪以下の刑名に對する刑罰はおしなべて「贖罪」と規定された。この贖罪の概念は諸司職掌にはまだ存在せず、單に「拘役」として理解されていた。しかし、洪武年間の贖例を見てみれば、「贖罪」も主として罰役、つまり「拘役」にほかならない。狭義の財産刑が體系的に整備されるにはなお時期尚早であった。そこで、洪武三十年律の段階において、刑罰體系は、五刑を前提としつつ、基本的に死刑と罰役という二種の刑罰から構成されることになる。(54)

ところが、問刑條例の五刑條においては、この刑罰體系は更に詳細に分化された。すなわち、「贓罪」と「非贓罪」および「審有力」と「審無力」という二つの範疇により、太祖が定めた雑犯に對する贖罪が細分化される。

銀などによる納贖化の進展に伴い、贖罪の性格が變化した。もともと主として罰役を意味した贖罪において、財産刑が發達した。換言すれば、刑罰體系は死刑と罰役に止まらず、財産刑も加わった。そのため、雑犯死罪以下の刑名に對して一律に贖罪を認めることが困難となる。そこで、三者、殊に罰役と財産刑を調整する必要が生じたのである。

結論だけを述べれば、贖罪の中でも、その犯罪が贓罪でない場合(=非贓罪)および犯罪人が財力を有する場合(=審有力)に、財産刑、つまり狭義の贖罪が認められる。贓罪および、犯罪人が財力を有しない限り、狭義の贖罪は認められ

圖1



ず、罰役の實配が科せられる。

要するに、問刑條例においては、納贖(＝財産刑)という新しい刑罰種類を刑罰體系に組み込むために、贓罪と審有力という範疇が確立した。それによって、刑罰體系は基本的に三種類の刑罰から構成されるようになった。

納贖の確立はおそらく太祖が豫期しなかったことであろう。刑種が一つ増えたという意味で、それは太祖が制定した明律の枠を超えるように思われる。しかし、見方によっては、太祖が構築した枠組みは、それをも包攝する柔軟性を有していたとも言える。すなわち、明律御製序において眞犯の死刑と雜犯の贖罪が定められるのと同時に、その具體的な運營は例の世界に委ねられた。それで、雜犯死罪以下の刑名に關しては贖例において定められることとなった。その贖例の中で、贖罪が罰役と納贖とに二分化する現象が生じた。從って、それは、太祖が打ち出した贖罪という枠内の出來事に過ぎず、且つ五刑との對應關係を存續させることができたのである。

結びに代えて

明代贖法の形はイビツと言うべきかもしれない。眞犯死罪という特殊な犯罪を除いて、(雜犯)死罪から笞罪まで一律に「贖罪」とし、明初には

主として罰役により刑罰が執行されるのである。見方によっては全ての刑罰が徒刑に收束したとも理解することができる。こうした刑罰は五刑の理念から懸け離れた存在ではないかと考えられる。

なぜ、明代のいびつな贖法が誕生したのだろうか。先ず、歴史的要因を考えねばなるまいが、單に宋元時代における「贖罪」若しくは「贖刑」の變遷を以って説明できる問題ではないように思われる。確かに、梅原郁氏によれば、已に宋代において官・吏に對する「贖」の變容を受けて、一般人に對しても廣く贖罪を認める傾向が確認できるといわれる。しかし、それは金錢もしくは物品の納入による唐律的な贖刑に近似しており、それを一般人に無限に擴大することは常に儒教的な價値觀による抵抗に直面せざるをえない。

むしろ、罰役を贖罪に讀み替えたことに、明代贖法の高度な發達の祕密が潛んでいる、と筆者は考える。罰役の傳統の上に、宋代以來それを常制としてある程度統一的な形で展開しうる官僚機構ないし管理技術が發達したことが始めて明代の如き贖法を可能にした。特定の土木事業のために大量の刑囚を驅り出すことはいつの時代にも容易にできる。惡評の高い始皇帝がその好例であろう。明代贖法の根幹を成した罰役は、それとは本質的に異なる。というのは、軍隊などの力ずくではなく、官僚機構の各機關による巧みな分業の上に罰役に充てられる刑囚の管理が成立するからである。

會典から見る限り、刑囚の管理は、諸々の役制度と一體化して行われた。驛遞・夫役・鎭戍などの見出しに諸々の罰役が編み込まれている。明代の贖法を理解するに、まず明代の複雜な戶籍制度、それを前提として機能する役制度、およびその全體を管理する法技術を理解する必要を強く感じる次第である。

もちろん、明代の贖法も、罰役のみに終始しない。早くも洪武三十五年に永樂帝の下で納贖化が芽生えた。最初は穀物であり、最終的に廣範に金錢により贖罪が行われるようになった。このことも、明代贖法の大きな特徵である。そこで、大きな疑問を禁じ得ない。なぜ罰役と納贖とを同じ贖例に纏めることが可能となり、又儒教的な價値觀と抵觸しやすい納贖がなぜそれだけの廣範性を獲得することができたのだろうか。

この問題を歴史的な背景から總括的に説明する力を筆者はまだまだ備えない。ただ、贖法の內在的な問題として考える限り、贖罪という概念の特殊性および眞犯と雜犯の分化が擧げられる。贖罪とは必ずしも刑法上の確定的な概念ではない。洪武年間に出現する贖罪なる言葉を見れば、それは大體「……某々罰役を以って罪を贖う」という形を取る。罪を贖うという日常的な意味で贖罪という概念が使用される。それ故に、具體的に如何なる刑罰により罪が贖われるかは、この概念のみによって確定されない。極論ではあるが、眞犯死罪に關して「死を以って罪を贖わしめる」と言っても、中國語としてはおかしくない。實際にそういう使われ方は見受けられないにせよ、贖罪が律の收贖あるいは財產刑という意味に限定されないことは疑いを容れない。

贖罪は雜犯死罪以下の犯罪に對して適用される。それも、洪武の初期には「十惡・強盜・人命事件を除く」という形で具體的に規定された。諸司職掌において眞犯死罪が定義されたのを受けて、そうした規定は不要となったが、「眞犯死罪を除いて、雜犯死罪以下は贖例により科斷せよ」という太祖の命令はやはりその意味を汲む。すなわち、道德的にとくに非難すべき犯罪および、治安に大きな危險を及ぼす暴力的な凶惡犯罪と、その他の犯罪との間に明確に一線を劃すのである。

そこに、刑法における一種の分化現象を見ることができる。梅原郁氏によれば、宋代において官員に對する處分として贖銅と罰銅とが分化の兆しを見せており、罰銅が行政上の處分もしくは微罪處分なのに對して、贖銅は犯罪と意識される行爲に對していわば刑事處分として行われる。より一般的に、官員に對する諸々の制裁は、傳統的な刑法・刑罰の色彩が濃厚な處罰と、現實社會の變化に應じて新しく形作られた非刑罰的な官員處分とに區分することができる。そこで、官員に限らず、刑罰全般にわたり、同樣な分化が進んだのではないか、と筆者は考える。つまり、眞正なる犯罪と、國家の樣々な需要に應じて準犯罪的な行爲とが眞犯と雜犯の概念區別により分けられたと考えられる。

刑罰史における明代贖法の位置付けを模索するに當たり、必ずしも「贖」の字に拘泥する必要はない。むしろ、明代に

おいて贖罪という曖昧な概念の下で巧みに纏められた事柄の歴史的變遷に注目しなければならない。それは、行刑に關わる官僚機構ないし法規の整備と「準刑法的な犯罪」（＝雜犯）の分化という二つの現象にほかならない。筆者自身は、明代以前および以後におけるそれらの變遷をまだ的確に把握できないが、明代に廣範に行われた贖罪が刑罰史において有する意味を理解する試みがこの兩者から出發せざるをえないことだけが、拙稿により明らかになれば幸いである。

註

（1）仁井田陞（後掲）。

（2）梅原郁氏によれば、犯罪者全般に認められる贖罪制度は宋代に萌したという。梅原郁「宋代の贖銅と罰銅」（同編『前近代中國の刑罰』京都大學人文科學研究所、一九九六年）第五章。

（3）八重津洋平「魏晉南北朝の贖刑制度」（法と政治第一四巻四號、一九六四年）、二七頁。

（4）八重津洋平「漢代贖刑考」（法と政治第一〇巻四號、一九六〇年）、一一九頁。

（5）小島祐馬「支那に於ける刑罰の起源に就いて」（東方學報・京都第一二册第二分、一九四一年）。後に『古代支那研究』（弘文堂書房、一九四三年）に所收。本文の引用は『古代支那研究』一一一頁による。

（6）前掲「漢代贖刑考」一一二頁。

（7）實際に漢代においてそうした用例を數多く見出すことができる。冨谷氏によれば、漢代の恆常的な贖罪制度は、列侯爵に對して肉刑（もしくは肉刑廢止後には笞）のみを免除する、といわれる。それで、贖罪の後になお刑罰に服することを免れないことが生じる。冨谷至「秦漢二十等爵制と刑罰の減免」（梅原郁編『前近代中國の刑罰』京都大學人文科學研究所、一九九六年）。

（8）過失および疑罪における贖罪に關しては人的要件が設定されない。その形で唐律において既に人的要件により制限されない贖罪が定められたことは、八重津氏の定義に反映されなかった。その意味において、八重津氏の定義は唐律の中でも一定の偏重を示すと言えよう。

（9）官員に對する處罰との關連においては、「除名」、「免官」、「免所居官」も取りあげねばならない。しかし、唐律の文面から判斷する限り、この三者は官員に對する處罰を對象とする制裁規定であるのに對し、議章以下の五者は、官員などに對する一定の優遇を意味する。官員處罰に關しては梅原郁「刑は大夫に上らず――宋代官員の處罰」（東方學報第六七册、一九九五年）を參照されたい。

（10）但し、自己の身分において特權を有する者に限って、「蔭」

によりその一定の親族が一段下の特權を賦與される。

(11) 官當法と他の身分的特權の競合に關して、奥村氏「唐律の刑罰」(法學雜誌第八卷二號、一九六一年)が整理を行った。又、議章以下の唐律の規定全般に亙り、滋賀秀三氏の『唐律疏議譯註』を參照されたい。

(12) 尤も、十惡、五流のように除外される罪名も議章以下の諸章に規定されている。

(13) 唯一の例外は請章の中の「皇太子妃大功以上親」である。それは明律において八議の議親に加えられ吸收されたのである。

(14) 唐・名例律・稱加者就重條(五六條)。

(15) 尤も、唐代に關しても、八議に該當する被疑者の身柄を拘束し取り調べを進めることが許されなかった可能性は必ずしも否定できない。例えば、獄官令に、「諸職事官五品以上、散官二品以上、犯罪合禁、在京者皆先奏、若犯死罪、及在外者、先禁後奏。……」(仁井田陞『唐令拾遺』獄官令三一條)という。

(16) 八議該當者に關する條文は、次のように續く。「若皇親國戚及功臣之外祖父母伯叔父母姑兄弟姉妹婿兄弟之子、若四品五品官之父母妻及應合襲蔭子孫犯罪、從有司依律追問、議擬奏聞、取自上裁」。煩雜を避けるために、本文においてはこれらの者には八議者之父母と區別して言及しない。

(17) この制限を規定する文句を引用文の中で「、」により表示した。

(18) 皇帝の判斷を要件として定める文句には「。」の印を附けた。

(19) 太祖實錄(卷二〇六)。實錄、會典、續文獻通考および刑法志に共通に言及される最も早い例である。

(20) 會典は「輸米」に作る(正德會典卷一三三、萬曆會典卷一七六)。

(21) 事實、贖例の定義は甚だ難しい。ここでは、太祖實錄の中から、一般性を具備する規定を內容とする、贖罪に關する記錄を採用する。一般性とは、「某例を定める・更定する」なり、「自今」なり、特定の事件に限定せずに將來に向かって行うべき處分を規定する意圖が明確に表現されることを言う。從って、具體的な犯罪人の處分を巡る記錄は、それより將來に向けた規定が生じない限り、これを省く。又、間接的に贖罪に言及する例は、一般性を具備しても、贖例と見做さない。

なお、實錄に現れる贖法關係の史料に關しては、宮澤氏が最も網羅的に調査した故に、贖例の採錄に當たり、同氏の研究業績を參照する所が多かった。宮澤知之「明代贖法の變遷」(梅原郁編『前近代中國の刑罰』京都大學人文科學研究所、一九九六年)。

(22) これは註(21)にいう「一般性」を缺くが、官員の身分による特權的な贖刑という概念に最も類似するのと、「俸贖」がこの事件より始まったとされる(續文獻通考)故に、特別に贖例として取り上げることにした。

(23) 「。」を付けた句は一〇五條の規定を踏襲した者であり、「、」を附したのは考課に關する規定である。

(24) 「依律」について別稿にて詳述する豫定である。
(25) 太祖實錄十五年八月丙戌（卷一四七）。
(26) 太祖實錄（卷一三五）。「更定」とは、明令・徒役條（一四一條）の改正を意味する。
(27) 刑法志では、「例鈔自嘉靖二十九年定例」といい、續けて問刑條例の五刑條を引用する。
(28) 黃彰健編著『明代律例彙編』（中央研究院歷史語言研究所專刊七五、一九七九年）の五刑條で見れば、弘治・嘉靖・萬曆の五刑條が同一の構成を取っていることが一目瞭然である。
(29) 仁井田陞『中國法制史研究・刑法』（一九八〇年、補訂版）四七頁。原載は法學協會雜誌第五七卷三、四、五號、一九三九年。
(30) 前揭論文四七頁。
(31) 前揭論文五二頁。
(32) 前揭論文一〇四頁。
(33) 滋賀秀三氏は獄官令に基づいて徒刑の內容を簡潔に纏められた。（『唐律疏議譯註篇一』二六頁）。
(34) 八重津（前揭）一一二頁。
(35) これより以下の引用はおしなべて「魏晉南北朝の贖刑制度」による。八重津氏と同じ順序で論を進める故に、頁數を省かせていただくことにした。
(36) 八重津氏も明記するごとく、程樹德氏（『晉律考・晉律佚文』）はその佚文を「此條文多訛誤」といわれる。
(37) 仁井田（前揭）一〇〇頁。
(38) 宮崎市定「宋元時代の法制と裁判機構」（全集第一一卷）一三八頁。原載は東方學報、京都第二四册、一九五四年。
(39) 梅原郁「宋代の贖銅と罰銅」（前揭）二五二頁。
(40) もっとも、これらの處分の中には、例えば、追官のように、唐律の免官・免所居官などを宋代的に讀み替えたものもあり、全てが律外的とは容易に斷言できない側面も否定できない。梅原郁「刑は大夫に上らず」（前揭）の第二章「免官と免所居官」を參照されたい。
(41) 宮崎市定（前揭）一四四頁。
(42) 仁井田陞（前揭）一一八頁。
(43) 宋および遼・金・元代における流刑の變遷および充軍への發展に關しては德永洋介「金元時代の流刑」（梅原郁編『前近代中國の刑罰』一九九六年）が參考となる。又、身分を問わない廣範な明代の贖法が宋代の罰銅まで遡ることを示唆するヒントは梅原郁「宋代の贖銅と罰銅」（前揭）の第五章「贖銅のひろがり」に與えられる。
(44) 梅原郁「宋代の贖銅と罰銅」（前揭）二五六頁。
(45) 梅原郁「唐宋時代の法典編纂」（同編『中國近世の法制と社會』京都大學人文科學研究所、一九九三年）一二六頁。
(46) 梅原郁「唐宋時代の法典編纂」一二四頁。
(47) 同、一六四頁。
(48) 同、一六〇頁。
(49) 同、一六四頁。
(50) 同、一六四頁。
(51) もっとも、梅原氏による行政と刑法の區別に託された趣旨

は輕視できない。違法な行爲の中には、人命に關わる凶惡犯罪、禮的家族秩序に背反する犯罪など、明確に道德的に非難すべきものとして意識される犯罪行爲がある。それに對して、國家の現實的な必要に應じて制定される無數の細かな法規が存在しており、それに違反する行爲は前者ほどその犯罪性が強く意識されない。（道德的）犯罪性の高い前者の諸行爲は、唐律の理念的な骨組みを構成し、且つ社會の變化にあまり左右されない。それらの理念は傳統的な中國社會の不動の最低公約數だとも言えよう。梅原氏が律を理念的な刑法體系として解釋される背景には、こうした道德的に理解される犯罪行爲に對する考慮が強く働くと筆者は考える。それはまた「普通の德義」から生じた犯罪と「經濟統制」に關わる犯罪という宮崎氏（前揭論文、一四九頁）による概念區別とも符合する。

(52) 同、一二二頁。

(53) 『萬曆會典』卷一七五、嘉靖二十九年の例。

(54) もとより、この二種の刑罰の詳細がさらに諸例に委ねられるため、現に行われる刑罰のパレットは既に幅廣い。

A STUDY OF JING-LUE AN-FU SHI 經略安撫使 IN THE NORTHERN SONG DYNASTY

WATANABE Hisashi

In this paper, I tried to clarify the real image of "An-fu shi" 安撫使 in the Song dynasty and pointed out its role in Chinese history.

There were three types of the "An-fu shi" in the Song. Ti-liang an-fu shi 體量安撫使 had a traditional assignment to keep peace. The task of Yuan-bian an-fu shi 緣邊安撫使 was emphasized with supervising persons who performed military administrative duties. Jing-lue an-fu shi 經略安撫使 also shared this task and was authorized to command troops directly as well.

Since the Five dynasties separate military powers had been taking shape in the provinces, the Song dynasty had to dismantle them so as to advance centralization. For this purpose, the central government of the Song sent some military supervisors, who were under the direct control of the Emperor, to the provinces as one of the ways to take away their military authority. Still more, it sent the "An-fu shi" to control these supervisors. As it was necessary for the "An-fu shi" to use its military authority to carry out the orders of the central government, it began to supervise not only the military but also the administration of the provinces.

FUNCTION OF AMENDS FINE LAW IN TRADITIONAL CHINESE PENALTY SYSTEM —IN LIGHT OF COMPARISON BETWEEN THE CONCEPTION IN THE CRIMINAL LAW CODE OF THE TANG 唐律 AND LEGAL PRACTICE IN THE MING—

Arnd Helmut Hafner (SUEYASU Ando)

Under influence of the conception in the criminal code of Tang, amends fines 贖刑 are usually understood mainly as a privilege of

exemption of punishment in conformity to the regular five-penalties 五刑 granted according to estate or rank. However, the legal practice under the Ming Dynasty, during which amends fine law reached an unprecedented complexity and expansion, shows a completely different picture. Besides thorough extinction of any limitation in behalf of estate, the whole range of five-penalties from flogging up to capital punishment became object to amends fines, with exception of so called true-death penalty 眞犯死罪. Based on the fact that nevertheless traditional five-penalties were maintained during the Ming Dynasty, it will be advocated, that five-penalties do not form a set of genuine penalties 刑罰, but represent a conceptional order of penalty 刑名 according to which degree of criminality is measured and graded. Genuine penalties need to be specified by laws external to the criminal Code 律, as in the case of the Ming Dynasty amends fine laws. It is expected that this insight into the function of amends fine law gives an impetus to rethinking of the relation of criminal code and penalty system in traditional China.

QĀḌĪS AND RULERS OF ALEPPO FROM THE 11TH TO THE 13TH CENTURIES

TANIGUCHI Junichi

The judicial organization of the Abbasid empire was going towards decentralization as the empire was falling into decline. From the middle of the eleventh century onwards, posts of the *qāḍī* (judge) of Aleppo were almost monopolized and inherited by the Abū Jarādas, one of the prominent indigenous families.

Through the Zangid period the judicial system was being kept under control of the government again. Nūr al-dīn delegated the qadiship to the Šahrazūrīs who were foreign to the inhabitants but closely related with the Zangids instead of indigenous families. As Nūr al-dīn also aimed at re-centralizing the judicial organization, the qadiship of Aleppo became a deputy of *qāḍī al-quḍāt* (chief judge) at Damascus.

After the reign of Ṣalāḥ al-dīn, the judicial organization was