

漢代の死刑奏請制度

鷹 取 祐 司

はじめに

前近代中国の裁判制度では、裁判案件はまず所轄の県などによって審理が行われるが、そこで全ての案件の判決と刑の執行が行われたわけではなかった。県などの機関それぞれで判決・執行できる刑罰の範囲が規定されており、その範囲を越える案件については、認定された事実とそれに対する法の適用の原案を上級機関に上申しなければならなかった。その結果、重大な案件は自動的に複数回審理されるいわゆる必要の覆審制が行われていた。この必要の覆審制は唐代以降明確に規定されてきた所であり、前近代中国における裁判制度の大きな特徴とされている^①。死刑に相当する裁判案件については、死刑判決の決定権が皇帝にあったため、皇帝に上申して皇帝の裁可を得る必要があった。即ち、死刑奏請制が行われていたのである。

これに対して、漢代だけは最下級の県に於いてさえ死刑を判決し執行できた^②とされ、この点が漢代的特徴と見なされてきた。ことから、官府の長が絶大な権力を持つ官長の政治こそが漢代の官僚制の特徴であるとする見方も生まれている。ところが、近年発見された張家山漢簡に含まれる二年律令には、死刑などの案件は県で刑の量定をせずに、所属の郡に上申することを規定した条文が存在したのである。

本稿は、漢代の郡県には死刑を判決し執行する権限、即ち専殺権があったという従来の理解について再検討した上で、死刑裁判の具体的手順の復元を試みるものである。

① 滋賀秀三『清代中国の法と裁判』（創文社 一九八四）第一「清朝時代の刑事裁判——その行政的性格。若干の沿革的考察を含めて——」第一節二「裁判機関の上下関係」

② 趙翼『陔余叢考』「刺史縣令殺人不得奏」条、沈家本『歷代刑官考』一「漢・諸侯王国内史獄史」条（『歷代刑法考』所収、A.F.P.

Hulsewé, *Remnants of Han Law*, Leiden, E.J. Brill, 1955, pp. 711
 “The Administration of Justice.” 宮崎市定「九品官人法の研究——科挙前史——」〔宮崎市定全集〕六 岩波書店 一九九九年 第二編第一章「漢代制度一斑」など。なお、沈家本は、郡太守には專殺権があったが、皇帝の奏可を待ってから死刑を執行する場合もあったこと、また、県は必ずしも郡に上申する必要はなかったが、上申する場合もあったことを指摘している。Hulsewé は県に專殺権があったと述べる一方で、それを否定する事例も挙げている。以下、本稿で「先行研究」という場合はこれらの論考を指す。

③ 宮崎前掲論文。

④ 張家山二四七号漢墓竹簡整理小組「張家山漢墓竹簡」〔二四七号墓〕（文物出版社 二〇〇一）

一 郡県の專殺権

（一）県の專殺権

先述のように、二年律令には死刑などの事案は県で刑の量定をしないで所属の二千石に上申せよという規定が存在する。

縣道官所治死罪及過失・戲而殺人、獄已具、勿庸論、上獄屬所二千石官。二千石官令母害都吏復案、問二千石官、二千石官丞謹掾。當論、乃告縣道官以從事。徼侯邑上在所郡守。（張家山漢簡・二年律令二九六—二九七）

〔県道官の治める死罪及び過失殺人・戲殺人は、獄が既にそろっても、^①刑を量定してはならない、その獄を所属の二千石官に上申せよ。二千石官は母害都吏を派遣して復案し、二千石官に報告させて、二千石官の丞が謹み助けよ。刑を量定するに当たるとすれば、県道官に通知して従事させよ。徼侯邑は所在の郡太守に上申せよ。〕

一部、明確でない部分もあるが、死刑案件及び過失殺人・戲殺人は県で刑の量定（「論」^③）をしないで郡に上申することを規定したものであることは間違いない。この規定によれば、漢代もまた後代と同様に県には專殺権が無かったのである。この規定が実際に行われていたことは、次の史料によって確認できる。

東海に孝婦有り、少くして寡となり子亡し。姑を養ふこと甚だ謹む。姑、之を嫁がしめんと欲するも、終に肯せず。姑、鄰人に謂ひて曰く「孝婦、我に事へて勤苦す。其の子亡くして寡を守るを哀れむ。我老い、久しく丁壯を察はするは、奈何せん」と。其の後姑自ら經死す。姑の女、吏に告す「婦、我が母を殺す」と。吏、孝婦を捕ふ。孝婦、姑を殺さずと辭す。吏驗治するに、孝婦自ら認服す。具獄府に上せらる。于公以爲へらく此の婦、姑を養ふこと十餘年、孝を以て聞ゆれば、必ず殺さざるなりと。太守聽かず。

于公之を争ふも、得る能はず。乃ち其の具獄を抱きて、府上に哭し、因りて疾と辭して去る。太守竟に孝婦を論殺す。

〔漢書〕卷七一 于定國傳)

自殺した姑の娘が孝婦を告発した先が明記されていないが、告発は原則として県に対して行うよう規定されていたし、「具獄」が「府」に上げられた結果、太守が刑の量定をしていることから、告発先が県であることは間違いない。于定國伝では、娘の告発を受けた県が孝婦を尋問し、孝婦が虚偽の罪状自認をしたところで、「具獄」が作成され郡に上呈されているが、これは、県は刑の量定をしないで郡に上申せよという二年律令の規定どおりである。

これまで、漢代は県だけでなく郡にも専殺権があるとされてきた。前掲の二年律令では、県からの上呈を受けた郡が刑の量定をするように見えるが、果たして、郡には専殺権が与えられていたのだろうか。

(二) 死刑奏請の規定

唐律で明確に規定されていた死刑奏請制は、三国魏には既に存在していたことが典籍史料から確認できる。次の史料は、魏明帝の時に河南尹であった司馬芝が、無涸神を祭った曹洪の乳母などを洛陽獄に下して死刑にした時のことである。

特進曹洪の乳母當、臨汾公主の侍者と共に無涸神に事へて獄に繋がる。卜太后 黃門を遣はして府に詣り令を傳ふるも、芝通ぜず、輒ち洛陽獄に勅して考竟せしめて、上疏して曰く「諸て應に死罪とすべき者は、皆當に先に表して報を須つべし。前の制書、淫祀を禁絶し以て風俗を正さしむ。今當等の犯す所は妖刑、辭語始めて定まる。黃門吳達 臣に詣り、太皇太后の令を傳ふ。臣敢へて通ぜず。救護有りて、速やかに聖聽に聞し、若し已むを得ざれば、以て宿留を垂れんことを懼る。事早に竟らざるに由らば、是れ臣の罪なり。是を以て常科を冒犯し、輒ち縣に敕して考竟せしめ、擅に刑戮を行ふ。伏して誅罰を須たん」と。〔三國

志〕卷一一 司馬芝傳)

この中で、司馬芝は「常科」に違反して擅まに刑戮を行ったと言っているが、その「常科」が発言冒頭の「諸應死罪者、皆當先表須報」に当たること、言う迄もないだろう。魏明帝の時には、死刑奏請制が「常科」、即ち、恒久的な規定となっていたのである。その後、晋・劉宋時代にも死刑奏請の規定が存在したことは典籍史料に見える。

では、漢代はどうだったのだろうか。後漢桓帝期の人である襄楷の上書に「永平舊典」として死刑奏請の規定らしきものが見え

る。

永平舊典、諸て重論に当たれば皆冬獄を須ち、先に請ひ後に刑するは、人命を重んずる所以なり。頃ごろ數十歳以來、州郡既習し、又請讞の煩を避けんと欲し、輒ち疾病に託して、多く牢獄に死す。長吏 殺生 己に自り、死者多く其の罪に非ず、魂神冤結するも、訴へを歸する所無し。淫厲 疾疫、此より起こる。（後漢書）傳二〇下 襄楷傳

「永平」は後漢明帝の年号、「重論」は死刑のことである。それ故、これが死刑執行一般についての規定であるならば、後漢明帝の時代には既に死刑奏請制が規定されていたことになる。

ところが、この「永平舊典」に見える「先請」は皇帝に対して高官の逮捕許可を求める上申（以下、義務としての上申）を指す場合が多く、また、後に見える「請讞」の語は、「請」が義務としての上申を、「讞」が量刑を巡って疑義がある場合の上級官署に意見を求める上申（以下、疑義を巡る上申）と理解されている。これらの語がこのような意味であるならば、「永平舊典」は死刑奏請ではなく請讞制度の規定となろう。

「先請」の語は確かに義務としての上申を指す場合が多いが、しかし、常にそれを指すわけではなく、軍事行動の許可や民衆への官有穀物の支給許可を事前に皇帝に求めることを指す例もある。

言う迄もなく、皇帝に対する「請」は義務としての上申を限定的に意味するものではなく、皇帝の裁可を求めること一般を指すのであって、裁可の内容は場合場合によって当然異なってくる。義務としての上申は、皇帝の裁可を求める「請」の中の一つの場合に過ぎないのである。それ故、「永平舊典」の「先請」を義務としての上申に限定して理解する必要は無いだろう。

同様に「請讞」という語も、疑獄の場合の上申を「請讞」と表現している例もあるように、常に「請」と「讞」、即ち義務としての上申と疑義を巡る上申を意味するわけではない。また、「讞」字について言えば、睡虎地秦簡では「讞」に作られ、公舎や官府の建て直しや改築が「讞」すべき内容となっている例があるし、「禮記」鄭玄注には「讞之、言白也」ともあり、これらの例からすれば「讞」は単に上申するというほどの意味であって、裁判に限定される用語ではない。恐らく、元々は上申するというほどの意味であった「讞」字が請讞制度の制定に伴い疑義を巡る上申を指す語として用いられるようになった結果、それ以後は裁判関係にはほぼ限定されて使用されるようになったのであろう。景帝中五年に至って、量刑を巡り疑義がある場合に加えて「法に文致すと雖も人心に於いて厭かざる者」も「讞」の対象となったことや、疑義を巡る上申を意味する「讞」に「請也」と注されるこ

とも、「讞」字それ自体は上申するというほどの意味であること
を示すものであろう。

このように、「請讞」の語は常に義務としての上申と疑義を巡
る上申を限定的に意味するものではなく、「請」は一般的に皇帝
の裁可を求めることを指し、「讞」は上申するというほどの意味
であるから、襄楷伝の「先請後刑」の「請」も「請讞之煩」の
「請讞」も共に皇帝の裁可を求めて上申するというほどの意味と
解釈して問題無いだろう。その結果、「先請」「請讞」の語を理由
に「永平舊典」を請讞制度の規定と見なす必要は無くするのであ
る。

さて、「永平舊典」の「諸當重論皆須冬獄、先請後刑」という
規定は、死刑の場合は冬まで待つて先に「請」うた上で死刑を執
行するよう定めたものであるから、この「先請」は既に死刑判決
が下された後に行われる手続きである。それ故、この「先請」を
疑義を巡つて上級官庁に判断を求める「讞」と考えることは不可
能であろう。また、襄楷は、州郡の長吏が「請讞之煩」を避ける
ため病気に託けて囚を獄中に死なせている結果、「先請後刑」が
遵守されていないと言っていることから、既に逮捕されて州郡の
獄に繋がれている者が「永平舊典」の対象として想定されている
ことは明らかである。その結果、「永平舊典」を高級官僚の逮捕

許可を求める「請」と考えることもまたできないだろう。このよ
うに、「永平舊典」は請讞制度の規定とは見なせないのであるか
ら、死刑奏請の規定と考えてよいだろう。

郡の専殺権についてのこれまでの検討結果を要するに、郡には
死刑案件の刑の量定を行う権限はあったが、死刑執行の権限は無
く、皇帝の裁可を得て初めて死刑を執行できたということである。
死刑を判決し且つ執行する権限を専殺権と呼ぶならば、郡には専
殺権はなかったと言える。この点、漢代もまた後代と同様だった
のである。なお、郡による死刑の量定は、このように皇帝の裁可
を得て初めて確定し執行されるものであるから、死刑判決ではな
く判決案と呼ぶのが適当であらう。

(三) 郡による死刑奏請の事例

ここでは、死刑奏請の事例を挙げてそれが実際に行われていた
ことを裏付けておきたい。武帝時代の酷吏王温舒が河内太守だっ
た時、捕えた豪猾など千戸余りの族滅や死刑を「上書して請ひ」
三日を過ぎずに皇帝の裁可を得て執行したとある。

郡をして私馬五十匹を具へ、驛を爲ること河内より長安に
至らしむ。吏を部すること廣平に居る時の方略の如し。郡
中の豪猾を捕ふるに、相ひ連坐するもの千餘家。上書して

請ひ、大なる者は族に至り、小なる者は乃ち死、家盡く没入して賊を償はしむ。奏行はるること三日を過ぎずして可を得。^⑦ 論報を事とするに、流血十餘里に至る。河内皆其の奏を怪しみ、以て神速と爲す。（『漢書』卷九〇 酷吏傳・王温舒傳）

また、宣帝の時、河南太守であった嚴延年が、自分自身で死刑奏請の上奏文を作成してたちまち「論死」の裁可を得たという記事もある。

尤も巧みに獄文を爲る。史書を善くし、誅殺せんと欲する所は、奏 手中に成り、主簿親近の史も聞知するを得ず。死に論ずるを奏可せらる。奄忽なること神の如し。（『漢書』卷九〇 酷吏傳・嚴延年傳）

郡太守による死刑奏請は、このように前漢武帝の頃の事例が確認され、また、後掲『漢書』張歐傳では武帝期に死刑奏請の文書を御史大夫が皇帝に上呈していることから、前漢武帝期には行われていたと言える。

- ① 「獄已具」の具体的な意味については後に検討する。
- ② 「掾」字の釈文・解釈については疑問無しとはいえないが、ひとまず整理小組に従っておく。
- ③ 秦漢時代の裁判手続さと裁判用語については、榎山明「秦の裁判制度の復元」（林巳奈夫編『戦国時代出土文物の研究』京都大学人文科

学研究所一九八五 所収）、宮宅潔「秦漢時代の裁判制度」（『史林』八一—二一九九八）参照。

- ④ 次の二年律令の規定から、逆に「告」は県廷に対して行うと規定されていたことがわかる。

諸被告罪人、及有罪先自告而遠其縣廷者、皆得告所在鄉、鄉官謹聽、書其告、上縣道官。廷士吏亦得聽告。（張家山漢簡・二年律令一〇一）

- ⑤ 諸死罪囚、不待覆奏報下而決者、流二千里。即奏報應決者、聽三日乃行刑、若限未滿而行刑者徒一年、即過限、違一日杖一百、二日加一等。（『唐律疏議』四九七）

- ⑥ 凡諸死罪、先上、須報。（『晉書』卷七四 桓沖傳）其罪甚重辟者、皆如舊先上須報。（『宋書』卷六 孝武帝紀）

- ⑦ 章和元年、赦天下繫囚在四月丙子以前減死罪一等、勿笞、詣金城、而文不及亡命未發覺者。躬上封事曰「聖恩所以減死罪使成邊者、重人命也。今死罪亡命無慮萬人、又自赦以來、捕得甚衆、而詔令不及、皆當重論。……」（『後漢書』傳三六 郭躬傳）

- ⑧ 用語など請讞制度については、宮宅潔「漢代請讞考」（『東洋史研究』五五—一九九六）に拠る。

- ⑨ 尤謂茂曰「遣將不與兵符、必先請而後動、是猶繼韓盧而責之獲也。」（『漢書』卷九九下 王莽伝下）

又值謹荒、諸郡饑饉、公開倉廩、以貸救其命。主者以舊典宜先請。公曰「若先請、民以死。」虞詡乃上之。（『蔡中郎集』卷一「故太尉橋公廟碑」）

- ⑩ 事之難者、莫過於獄。獄疑則有請讞。（『論衡』定賢篇）

- ⑪ 睡虎地秦墓竹簡整理小組「睡虎地秦墓竹簡」（文物出版社 一九九〇）

- ⑫ ……縣毋敢擅擅更公舍官府及廷、其有欲壞更殿、必獻之。欲以城且

春益爲公舍官府及捕繕之、爲之、勿讞。……(睡虎地秦簡・秦律十八種一一五―一二四)

⑬ 『禮記』文王世子「獄成、有司讞于公」に附せられた鄭玄注。

⑭ 『說文解字』に「讞、議學也」と説くのも、「讞」が裁判関係に限定されるようになった後の一般的解釈を示したものである。

⑮ 詔曰「……諸獄疑、若雖文致於法而於人心不厭者、輒讞之。」(『漢書』卷五 景帝紀中五年九月条)

⑯ 『後漢書』傳六十 孔融伝「二門爭死、郡縣疑不能決、乃上讞之。」

〔注〕前書音義曰「讞、請也。」

⑰ 中華書局標点本『史記』卷一二二 酷吏傳・王温舒傳は「奏行不過二三日、得可事。論報、至流血十餘里。」と断句するが、『漢書』卷五八 兒寬傳に「上寬所作奏、即時得可。」とあるのに依り、「得可。事論報……」と断句すべきであろう。

二 死刑裁判の手順

本章では、死刑奏請も含めた死刑裁判の具体的手順を見てゆきたい。

① 県において死刑案件が発生した場合、被疑者が罪状を自認し犯罪行為の確認が完了したら、その内容を記した裁判書類を作成する。

前掲の二年律令三九六―三九七には、県が執り行う死刑裁判では、獄が既にそろって(「獄已具」)も刑の量定はしないで、案件

を郡に上呈せよとある。この「獄已具」を具体的な裁判手続きの中に位置付ければ刑の量定の前段階に当たるところ。秦漢時代の裁判手続きはおおよそ、逮捕↓被疑者尋問(「訊」)↓罪状自認(「服」)↓犯罪行為の確認(「鞫」)↓刑の量定(「論」)の順に進むので、「論」の前段階に当たる「獄已具」は犯罪行為の確認が完了した段階を指すこととなる。後掲『三國志』明帝紀の魏明帝の詔には、二年律令の「獄已具」に似た「具獄以定」という表現が見え、そこでは、死罪の「具獄」が既に定まったならばその内容を申し聴かせ、再審を求める者があれば再審請求を「奏当文書(判決案)」と一緒に上呈せよと命じている。ここで言う「具獄」の内容申し聴かせとは確認された犯罪行為を囚に読み聞かせ「読鞫」のことであろうが、その「読鞫」は刑の量定の直前に行われるものなので、この「具獄以定」も「獄已具」と同様に犯罪行為の確認が完了した段階を指すこととなる^②。

「獄已具」の時点、即ち、犯罪行為の確認が完了したところで作成される書類を「具獄」と呼んだ。前掲の『漢書』千定国伝では、于公が「具獄」を「抱」いて泣いているので、この「具獄」は物としての書類を指している。さらに、千定国伝の「吏驗治、孝婦自誣服。具獄上府」が、二年律令の「獄已具、勿庸論、上獄屬所二千石官」の規定を実践した部分に当たると、「獄已具」と

ある一方で「具獄上府」と言っていることから、「獄已具」の結果作成される書類を「具獄」と呼んだのであろう。先述のように、「獄已具」は犯罪行為の確認が完了した段階を指すので、「獄已具」の結果作成される「具獄」には「鞠」の内容、即ち、罪状と被疑者による罪状自認と犯罪行為の確認が記されていたと思われる^③。ただし、書類としての「具獄」という語は、「獄已具」の段階で作成される書類だけを指すのではなく、それ以外の段階で作成された書類をも指し、それ故、その記載内容も常に罪状と被疑者による罪状自認と犯罪行為の確認であったわけではない。「漢書」何並伝には、逮捕中に殺害した被疑者の頭と「具獄」を市に掲げたところ^④が、この場合、被疑者の尋問は行われていないので、この「具獄」には被疑者による罪状自認や犯罪行為の確認の記載は含まれないだろう。また、後掲『漢書』張歐伝では、御史大夫であった張歐が郡から上げられてきた「具獄」の可否を判断して皇帝に上呈しているが、郡から御史大夫に「具獄」が上げられるのは、後述のように、郡によって既に刑の量定が行われた後であるから、この場合の「具獄」には判決案も含まれているはずである。このように、書類としての「具獄」は裁判手続きの様々な段階で作成される裁判書類の総称と理解すべきであり、それ故、「裁判書類」と訳しておくのが適当であらう。

②犯罪行為の確認が完了すると、囚と家族に対して確認された犯罪事実の読み聞かせが行われる。その内容に不服であれば、家族が再審を請求することができた。

死刑裁判に限らず、裁判では刑の量定に先だって確認された犯罪事実の読み聞かせが行われ、その内容に不服である場合は再審を請求できた。これを「乞鞠」といい、犯罪行為の確認のやり直しを求めるものである。二年律令の中に「乞鞠」の具体的な運用規定が見える。

罪人獄已決、自以罪不當欲乞鞠者、許之。乞鞠不審、駕罪一等、其欲復乞鞠、當刑者、刑乃聽之。死罪不得自乞鞠、其父、母、兄、姊、弟、夫、妻、子欲爲乞鞠、許之。其不審、黥爲城旦舂。年未盈十歲爲乞鞠、勿聽。獄已決盈一歲、不得乞鞠。乞鞠者各辭在所縣道、縣道官令、長、丞謹聽、書其乞鞠、上獄屬所二千石官、二千石官令都吏覆之。都吏所覆治、廷及郡各移旁近郡、御史、丞相所覆治移廷。（張家山漢簡・二年律令一一四―一一七）

〔罪人の裁判が終結し、自ら罪が不当であると考え再審を要求する者は、これを許可する。再審要求が不正確であったときには、罪一等を加え、その罪人がまた再審を要求したときは、肉刑に当たる場合は、肉刑を施してから再審要

求を受理する。死罪は自ら再審を要求することはできず、その父・母・兄・姉・弟・夫・妻・子が再審を要求するならば、これを許可する。その再審要求が不正確であったときは、黥城旦舂。年齢が十歳未満の者が再審を要求したときは、受理してはならない。裁判が終結して一年経過したときは、再審を要求することはできない。再審を要求する者はそれぞれ居住地の縣・道にて供述し、縣道の官の令・長・丞は厳正に受理して、その再審要求を文書にして、案件を所轄の二千石官に上申せよ。二千石官は都吏に命じて覆させよ。都吏が覆治したものは、法廷および郡がそれぞれ近隣の郡に通達し、御史・丞相が覆治したものは法廷に通達せよ。^⑦」

死刑の場合だけは囚本人による再審請求が許されておらず、父母兄弟夫妻による再審請求のみ許されていた。^⑧このことから、確認された犯罪行為の読み聞かせは囚だけでなく家族に対しても行われていたことがわかる。また、裁判終結後一年経過したら再審は請求できなかった。^⑨後に魏明帝の時になって、犯罪事実の確認が完了した段階でその内容を読み聞かせ、再審を求める者があれば再審請求を判決案（「奏當文書」と共に上呈するよう命じられている。

及び恩を乞ふ者、或いは辭未だ出でずして獄以に報斷せらるるは、理を究め情を盡す所以に非ざるなり。其れ廷尉及び天下の獄官をして、諸の死罪有りて具獄以に定まらば、謀反及び手づから人を殺すに非ざれば、亟やかに其の親治するを語り、恩を乞ふ者有らば、奏當の文書と俱に上さしめよ。（『三國志』卷三 明帝紀）

後述のように、死刑裁判では「冬月」になって皇帝に対し死刑が奏請され裁可されるとすぐに死刑が執行されるので、再審を請求する前に死刑が執行されてしまう場合もあっただろう。魏明帝の詔の背景にはそのような現実があったのではないだろうか。

③県が作成した裁判書類は「冬月」（十一月）になってから郡へ上呈される。この時、囚は引き続き県獄に留置される。

次の史料では、獄吏であった虞經が冬月に「其状」を上呈している。

祖父經、郡縣の獄吏と爲り、法を案ずるに平允、務めて寛恕に在り。冬月其の状を上す毎に、恆に涕を流して之に隨ふ。（『後漢書』傳四八 虞詡傳）

獄吏が「其状」の上呈に関わっているので、「其状」は裁判書類であろう。そうすると、裁判書類は「冬月」になって上呈された

ことになろう。虞翻傳には「郡縣獄吏」とあって、この「冬月」の上呈が郡と県の両方について当てはまるか否か判然としないが、ひとまずこのように考えておきたい。^⑩

裁判文書は県から郡へ上呈されるが、囚の身柄は県獄に留置されたままであった。

又安丘の男子毋丘長、母と俱に市に行き、道に醉客の其の母を辱むるに遇ふ。長、之を殺して亡ぐ。安丘追蹤して膠東に於て之を得。祐、長を呼び謂ひて曰く「子、母の辱めらるるは、人情の恥づる所なり。然れども孝子は忿るに必ず難を慮り、動くに親を累はさず。今若、親に背き怒りを逞しくし、白日に人を殺す。若を赦すは義に非ざるも、若を刑するは忍びず、將に之を如何せん」と。長、械を以て自ら繋ぎて曰く「國家、法を制し、囚身ら之を犯す。明府哀矜を加ふと雖も、恩施す所無し」と。祐、長に問ふ「妻子有るか」と。對へて曰く「妻有るも未だ子有らざるなり」と。即ち安丘に移して長の妻を連せしむ。妻到らば、其の桎梏を解き、獄中に同宿せしむ。妻遂に懷孕す。冬盡き刑を行ふに到り、長泣きて母に謂ひて曰く「母に負きて應に死すべし。當に何を以て呉君に報ゆべきや」。乃ち指を齧みて之を呑み、血を含み言ひて曰く「妻若し子を生ま

ば、之を『與生』と名づけ、言へ『我死に臨み指を呑み誓ひを為す、兒に屬して以て呉君に報いん』と」と。因りて縊に投じて死す。（『後漢書』傳五四 吳祐傳）

ここでは殺人を犯した囚が死刑執行直前まで侯国の獄に留置されている。侯国は県と同等なので、^⑪一般でも死刑囚は死刑執行まで県獄に留置され、死刑の執行も県に於いて行なわれたのである。

なお、当然のことながら、前掲『漢書』王温舒傳のように郡が被疑者を逮捕する場合もあり、その場合はこれまでの手順も死刑の執行も郡に於いて行われることになる。

④ 県から裁判書類を受け取った郡は刑の量定を行い判決案を作成し上呈する。

前掲『漢書』干定国伝では、県から送付されて来た「具獄」に基づいて太守が「論」じており、県から送付されてきた裁判書類に基づいて郡太守が死刑案件の刑の量定を行うことが確認できる。刑の量定において、その犯罪行為に律令を引き当てることを「当」と言い、「当」を上奏する文書を「奏当」と言うが、「当」を上奏することを「当を奏す」と言ったことから、その文書そのものも「奏当」と呼ぶようになったのだろう。「奏当」の上呈は

前掲の魏明帝の詔にも見える。

⑤死刑の判決案は郡から御史大夫に上げられ、御史大夫がその可否を判断し、可とするものは皇帝に上呈し、可としないものは却下する。

次の史料は、武帝期に御史大夫であった張歐の話である。

具獄の事を上すに、卻くべき有らば、之を卻く。可ならざる者は、已むを得ず、爲に涕泣して、面して之を封ず。其の人を愛すること此の如し。(『漢書』卷四六 張歐傳)

ここでは、御史大夫であった張歐が「具獄」を皇帝に上呈している。後漢では廷尉の他に御史中丞属下の治書侍御史も「讞」を治めているので、この張歐が上呈しているのは「讞」である可能性も考えられる。しかし、「讞」は県→郡→廷尉→皇帝と上申されるもので、前漢では御史大夫が関与した形跡は無いし、下級官署から「讞」されると上級官署が判決して回報し、判決の下せない案件は廷尉に上申され、廷尉も判決を下せない案件のみ皇帝に上申されるのであって、郡や廷尉がその「讞」を却下すべきか否かを判断するわけではない。それ故、御史大夫が「具獄」上呈の可否を判断している張歐の事例を「讞」と考えることはできないだろう。「具獄」という語自体は死刑裁判以外の裁判文書も指すと

思われるが、死刑以外で皇帝に上奏する必要のあった裁判案件は他に確認されないので、この「具獄」は死刑裁判の文書と考えてよいだろう。

御史大夫は皇帝秘書としての役割を果たしていたが、死刑の判決案の上呈に関しても皇帝秘書としての働きを果たしていたことが張歐伝から確認できる。ただ、この場合、御史大夫は単に死刑の判決案を皇帝に上呈するだけでなく、裁判文書の内容を吟味し上呈するか否かを判断していることは留意すべきである。

一般県での案件は県→郡→御史大夫と上呈されるが、諸陵県は太常の管轄であったため直接太常に上呈したようである。

(杜緩) 拜せられて太常と爲り、諸陵縣を治む。冬月具獄を封ずる日毎に、常に酒を去り食を省く。官屬 其の恩有るを稱す。(『漢書』卷六〇 杜周傳)

太常である杜緩が封じている「具獄」は諸陵県から上げられたものだろう。太常と同じく九卿である宗正が、郡国から報告された宗室の犯罪を皇帝に直接上申していることからすれば、太常は御史大夫を通さず直接皇帝に上申したものと思われる。

⑥御史大夫からの上申を受けて、皇帝が死刑の裁可を下す。

皇帝による死刑裁可の回報を「報」という。前掲『三国志』司

馬芝伝の「諸應死罪者、皆當先表須報」の「報」である。ところが、「説文解字」（十篇下）には「報、當擧人也」とあり、また『漢書』などの注釈にも「報」を回報と解釈するもの他に「論（刑の量定）」や「断」（裁定行為の完了）と解釈するものもある。そこで、ここで「報」の意味について少しく検討しておきたい。

「報」は、具体的な裁判手続きにおいては、判決案の決定より後で死刑執行より前の手続きとして現れる。次の史料は、安帝の時尚書郎であった張俊が省中の語を漏らした廉で獄に下され、死刑執行の直前に鄧太后の詔によって死刑を免れた時のことである。

皆獄に下され、死に當る。俊 獄中より獄吏に占して上書して自訟す。書奏せらるるも俊の獄已に報ぜらる。廷尉將ゐて殺門より出づ。刑を行ふに臨み、鄧太后詔して騎を馳せて死を減ずるを以て論ず。俊 名を假り上書し謝して曰く「臣 恩に孤こき義に負おき、自ら重刑に陥る。情断たれ意訖はり、復た望む所無し。廷尉鞠違するに、歐刀前に在り、棺槨後に在り。魂魄飛揚し、形容已に枯る。陛下聖澤にして、臣の嘗て近密に在り、其の状貌を識り、其の眼目を傷むを以て、心に留め慮を曲げ、特に徧覆を加ふ。喪車復た還り、白骨更めて肉つき、棺を披き椁を發き、起ちて白日を見る……」（『後漢書』傳三五 袁安傳附載張俊傳）

ここでは死刑執行までが、「下獄」→「當死」→「後獄已報」→「廷尉將出殺門」→「臨行刑」という順に進んでいる。「當死」は死刑の判決案が定まったことを指し、「廷尉將出殺門」は刑場への連行であるから、「報」は刑の量定の後、死刑執行の前に行われる手続きであることがわかる。また、前掲の魏明帝の詔では、再審を請求する前に獄が「報断」されてしまうのでは「理を究め情を盡くす」ことにはならないので、今後は再審請求を判決案と共に上申せよ、と命じられていた。この詔によれば、再審請求と判決案の上申は獄が「報断」されるより前になるので、「報」はやはり判決案の決定より後に行われる手続きでなければならない。それ故、「報」を「論」と見なすことはできない。

一方の「断」は、具体的な裁判手続きの中では刑の量定が完了した段階を指す場合と刑の執行が完了した段階を指す場合とがある。しかし、いずれの場合の「断」も「報」に当たらないことは張俊伝から明らかであろう。

このように、「報」は「論」でもないし「断」でもない。その「報」は、裁判関係以外の用例では回報の意味なので、裁判に関連して現れる「報」も他の用例と同様に皇帝からの回報と理解すべきであろう。

死刑裁判の手順に戻ろう。御史大夫から上申された死刑奏請を

皇帝が却下する場合もあったと思われる。

會たま廷尉に時に疑奏有り、已に再び卻けられ、掾史爲す所を知る莫し。寛爲に其の意を言い、掾史困りて寛をして奏を爲らしむ。奏成り、之を讀めば皆服す。以て廷尉湯に白す。湯大いに驚き、寛を召して與に語り、乃ち其の材を奇とし、以て掾と爲す。寛の作る所の奏を上さば、即時可得。〔漢書〕卷五八 兒寛傳)

「疑奏」とあるように、これは死刑奏請ではなく「讞」の場合であるが、その際、皇帝が廷尉の上奏を二度却下している。この臣下が皇帝に上申し裁可得るといふ形は死刑奏請の場合と同様であるから、死刑奏請の場合も皇帝が不当と判断した場合は却下されることもあつただろう。

⑦ 皇帝から死刑の裁可が回報されると、囚が刑場に連行されて、確認された犯罪行為が囚に対して読み聞かせられた後、死刑が執行される。

前掲の張俊の記事では、死刑執行までが、「下獄」↓「當死」↓「俊獄已報」↓「廷尉將出穀門」↓「臨行刑」という順に進んでいた。先に検討したように「報」は皇帝からの回報なので、「俊獄已報」は皇帝から死刑の裁可が回報されたことを指す。張

俊は、皇帝からの回報を受けて、死刑執行のために刑場へと連行されたわけである。この時のことは『續漢書』注に引かれた蔡邕の文章にも見える。

顧み念ふに元初中、故の尚書郎張俊、事を漏泄するに坐し、重刑に伏するに當る。已に穀門を出で、復た鞫を讀むを聽くに、詔書馳せて救ひ、罪一等を減じ、左校に輪作せしむ。

(『續漢書』志三 律曆下注所引「蔡邕戍邊上章」)

『後漢書』に引かれた張俊の言葉の「廷尉鞫遣」と「蔡邕戍邊上章」の「復聽讀鞫」が同じことを述べているのは疑い無いから、「廷尉鞫遣」は廷尉が確認された犯罪行為を囚に読み聞かせることだとわかる。また、この読み聞かせの時に、前に「歐刀(処刑用の刀)」、後ろに「棺絮(棺と綿)」が置かれていることから、犯罪行為の読み聞かせが終わるとすぐに死刑が執行されることがわかる。

以上を要するに、皇帝から死刑の裁可が回報されると、囚は獄から刑場へ連行され、そこで確認された犯罪行為が読み聞かせられた後、死刑が執行される、となろう。なお、皇帝の回報を受けると囚に対し「鞫」が読み聞かせられるが、その「鞫」は死刑奏請の文書として皇帝に上げられ裁可得て回報されてきたもので、結局、皇帝からの回報を読み聞かせることになるので、囚に対し

「鞠」を読み聞かせることを「囚に報す」と言ったのだろう。

① 鄭司農云、讀書則用法、如今時誦鞠已乃論之。（『周禮』秋官司寇鄭玄注）

② 裁判での取り調べにおいて現れる「定」は、『漢書』杜周伝の「不服、以掠笞定之」や前掲『三國志』司馬芝伝の「辭語初定」に見えるように、被疑者が罪状を承服することを指す。それ故、被疑者が罪状を自認し、犯罪行為の確認が完了した段階を「具獄以定」と表現したのであろう。

至周為廷尉、詔獄亦益多矣。二千石繫者新故相因、不減百餘人。郡吏大府舉之廷尉、一歲至千餘章。章大者連逮證案數百、小者數十人、遠者數千里、近者數百里。會獄、吏因責如章告劾、不服、以掠笞定之。（『漢書』卷六〇 杜周傳）

③ 次掲の張家山漢簡・奏讞書では「鞠（鞠）」の記載までに、「告」の内容、尋問での被疑者の供述や罪状を自認したことなどが記されており、「具獄」の記載内容もこれに類するものであっただろう。●胡丞意敢讞之。十二月壬申大夫所詣女子符告亡。●符曰、誠亡。詐自以為未有名數、以令自占書名數、為大夫明隸。明嫁符隱官解妻。弗告亡。它如所。解曰、符有名數明所。解以為母恢人也。取以為妻。不智前亡。乃疑為明隸。它如符。詰解。符雖有名數明所而實亡人也。●律、取亡人為妻、黥為城旦。弗智、非有滅也。解雖弗智、當以取亡人為妻論。何解。解曰、罪。毋解。●明言如符、解。問。解故黥劓。它如辭。●鞠。符亡、詐自占書名數。解取為妻、不智其亡。審。疑解罪。蔽。它賂論。敢讞之。●史議。符有數明所、明嫁為解妻、解不智其亡、不當論。●或曰、符雖已詐書名數、實亡人也。解雖不智其請、當以取亡人為妻論、斬左止為城旦。廷報曰、取亡人為妻論之。律曰、不當讞。

（張家山漢簡・奏讞書二八—三五）

④ 徙潁川太守……是時潁川鍾元為尚書令、領廷尉、用事有權。弟威為郡掾、賊千金。並為太守、過辭鍾廷尉、廷尉免冠為弟請一等之罪、願蚤就髡鉗。並曰「罪在弟身與君律、不在於太守。」元懼、馳遣人呼弟。陽翟輕俠趙季・李款多畜資客、以氣力漁食閭里、至姦人婦女、持吏長短、從橫郡中、聞並且至、皆亡去。並下車求勇猛曉文法吏且十人、使文吏治三人獄、武吏往捕之、各有所部。敕曰「三人非負太守、乃負王法、不得不治。鍾威所犯多在赦前、驅使入函谷關、勿令汙民間。不入關、乃收之。趙季桀惡、雖遠去、當得其頭、以謝百姓。」鍾威負其兒、止雒陽、吏格殺之。亦得趙季七郡、持頭還、並皆縣頭及其具獄於市。郡中清靜。（『漢書』卷七七 何並傳）

⑤ 本章注①所掲『周禮』鄭玄注。

⑥ 晉灼云、獄結竟、呼囚鞠語罪狀。囚若稱枉欲乞鞠者、許之也。（『史記』卷九五 樊鄴滕灌列傳 索隱）

ここで、囚が「枉を稱して」いるのは「鞠語」された「罪状」に対してであるから、「乞鞠」とは文字通り「鞠」を「乞」うこと、即ち犯罪行為の確認のやり直しを求めることである。「晉灼」は一本に「晉令」に作り、「獄結竟」という表現は漢代の史料にはあまり見られないので、これは恐らく晉令なのであろうが、漢代でも再審請求は「乞鞠」と表現されていることからすれば、漢代の「乞鞠」も同様に犯罪行為の確認のやり直しを求めることだったと思われる。

⑦ 訳は「江陵張家山漢墓出土『二年律令』詁注稿 その（一）（二）『東方學報』七六（二〇〇四）に拠るが、一部改めた箇所がある。

⑧ 家族による再審請求の制度は、魏明帝の時の新律制定の際に廃止された。次掲の魏明帝の詔で囚本人による再審請求が認められているのはそのためであろう。

二歲刑以上、除以家人乞鞠之制、省所煩獄也。（『晉書』卷三〇 刑法志 魏律序略）

⑨ 『周禮』秋官司士の注には「徒論決蒲三月不得乞鞠」とも見える。

⑩ 『漢書』卷九〇 酷吏傳・嚴延年傳には「前揭箇所に就いて

冬月、傳屬縣囚、會論府上、流血數里、河南號曰屠伯。令行禁止、郡中正清。

とあり、ここでも「冬月」になつて県から郡に送られている。ただし、ここでは裁判文書だけでなく囚も郡に移送されそこで刑の量定と死刑の執行が行われているが、次に述べるように、通常、県獄に繋かれた死刑囚は死刑執行まで県獄に留置されたままなので、属県の囚を郡府に集めて処刑したというのは民を威嚇するための示威的な行為であつて、酷吏による例外的な事例と見るべきであらう。ただ、「冬月」になつてから県から郡へ裁判文書が上呈された点については、嚴延年傳の場合も通常の手続き通りだったのでないだろうか。

⑪ 毎國置相一人、其秩各如本縣。本注曰、主治民、如令長、不臣也。

⑫ 但納租于侯、以戸數爲限。〔續漢書〕百官志五 列侯条

⑬ 宮宅前揭「秦漢時代の裁判制度」

⑭ 頃之、上行出中渭橋、有一人從橋下走、乘輿馬驚。於是使騎捕之、屬廷尉。釋之治問。曰「縣人來、聞蹕、匿橋下。久以爲行過。既出、見車騎、即走耳。」釋之奏當「此人犯蹕、當罰金。」〔漢書〕卷五〇 張釋之傳

⑮ 「面而封之」に晋灼は「面对囚諛而封之、使其聞見、死而無恨也」と注しており、囚に対する諛鞠を想定しているようだが、後掲「後漢書」袁安傳附載張俊傳に見えるように都での死刑執行で囚に対し諛鞠するのは廷尉であつて御史大夫ではない。顔師古注「二説皆非也。面謂僧之也。言不忍視之、与馬童面之同義」に従うべきであらう。

⑯ 御史中丞一人、千石。……治書侍御史二人、六百石。本注曰：掌選明法律者爲之。凡天下諸讞疑事、掌以法律當其是非。〔續漢書〕志二 六 百官三 少府条

⑰ 自今以來、縣道官獄疑者、各讞所屬二千石官、二千石官以其罪名當報之。所不能決者、皆移廷尉、廷尉亦當報之。廷尉所不能決、謹具爲奏、傳所當比律令以聞。〔漢書〕卷二三 刑法志

⑱ 大庭脩「秦漢法制史の研究」第三編第二章「居延出土の詔書冊」(創文社 一九八二)。

⑲ 奉常、奏官、掌宗廟禮儀。有丞。景帝中六年更名太常。……又博士及諸陵縣皆屬焉。〔漢書〕卷一九上 百官公卿表上

⑳ 宗正、卿一人、中二千石。本注曰、掌序錄王國嫡庶之次、及諸宗室親屬遠近、郡國歲因計上宗室名簿。若有犯法當髡以上、先上諸宗正、宗正以聞、乃報決。〔續漢書〕志二六 百官三 宗正条

㉑ 「報」は回報説を取る注釈は次のものである。

論報、謂上論之而獲報也。〔漢書〕卷五九 張湯傳「訊鞠論報」顔師古注

奏請得報而論殺。〔漢書〕卷九〇 酷吏傳・義縱傳「是日皆報殺囚百餘人」顔師古注

奏報行決也。〔漢書〕卷九〇 酷吏傳・嚴延年傳「適見報囚」顔師古注

報囚、謂奏請報決也。〔後漢書〕傳一五 魯恭傳「其立春在十二月

中者、勿以報囚如故事」李賢注

「報」は「論」「斷」説を取る注釈は次のものである。

報、論。〔漢書〕卷二四下 食貨志下「雖黥罪日報、其勢不止」鄭氏注

報、論也。斷獄爲報。〔漢書〕卷六七 胡建傳「辟報故不窮審」蘇林注

報猶論也。〔後漢書〕紀三 章帝紀「律十二月立春、不以報囚」李賢注

報謂斷決也。〔後漢書〕紀五 安帝紀「自今長吏被考竟未報」李賢

注)

報、論也。重、死刑也。（後漢書 傳三六 陳寵傳）「漢書斷獄報重、常盡三冬之月」李賢注

⑲ 次の睡虎地秦簡では、「已斷」が刑（遷刑）の引き当ては行われたが強制移住先へはまだ移動していない段階に当たるので、この「斷」は刑の量定が完了した段階を指すことになろう。

廷行事有罪當罰、已斷已令、未行而死若亡、其所包當詣置所。

（睡虎地秦簡・法律答問一六〇）

⑳ 同じ記事を記す次の二史料から、この場合の「斷」が死刑執行を指すことがわかる。

富人蘇回為郎、二人劫之。有頃、廣漢將吏到家、自立庭下、使長安丞襲審叩堂戶曉賊、曰「京兆尹趙君謝兩卿、無得殺質、此宿衛臣也。釋質束手、得善相遇。幸逢赦令、或時解脫。」二人驚愕、又素聞廣漢名、即開戶出、下堂叩頭、廣漢跪謝曰「幸全活郎、甚厚。」送獄。敕史謹遇給酒肉。至冬當出死、豫為調棺、給斂葬具、告語之。皆曰「死無所恨。」（漢書 卷七六 趙廣漢傳）

富人蘇回為郎、二人私劫質之。有頃、廣漢至、曉賊曰「釋質束手、善相遇。幸逢赦。」賊驚愕即出叩頭。廣漢為跪謝曰「幸全活郎、甚厚。」遂送獄。敕史謹遇之給酒肉。冬當斷。預為調棺斂具。皆曰「死無所恨矣。」（漢紀 卷一八 孝宣皇帝紀 元康二年冬）

㉑ 前掲魏明帝の詔には「報斷」とあり「報」と「斷」が一体のようにも見えるが、「報斷」以前に既に刑の量定は為されているので、この「斷」は死刑執行を指すと理解される。後述のように、死刑裁判では

皇帝からの死刑裁可の回報が下るとすぐに死刑が執行された。それ故（ここでは「死刑の裁可が回報されて死刑が執行される」という意味で「報斷」と表現されたのだろう。）

㉒ 裁判関係以外で皇帝が「報」の行為主体となっている用例は、以下

のように「以聞」「請」「奏」「上書」「上疏」「上」「獻」などに対し皇帝が「報」ずるという形になっており、これらの「報」が回報の意味であることは明白である。

國相以聞。詔報曰……（後漢書 傳三二 光武十王列傳・楚王英傳）

又奏司隸校尉・河南尹阿附貴戚、無盡節之義、請免官案罪。並寢不報。（後漢書 傳三五 袁安傳）

遂分別具奏。帝感悟、即報許、得出者四百餘家。（後漢書 傳三五 袁安傳）

定國惶恐、上書自劾、歸侯印、乞骸骨。上報曰……（漢書 卷七 一 于定國傳）

元康四年春、安世病、上疏歸侯、乞骸骨。天子報曰……（漢書 卷五九 張湯傳）

建初元年、地震。若上便宜、其事留中。帝報書曰……（後漢書 傳三二 光武十王列傳・東平憲王蒼傳）

臣前獻誓言、未蒙詔報。（後漢書 傳一八上 桓譚列傳）

㉓ 本章注⑯所掲の請讞制度の規定に見えらるる「報」の行為主体は皇帝に限られないが、死刑裁判の手続きに限れば、「報」は皇帝からの死刑裁可の回報を指す。

㉔ 「復聽讀鞠」に「復」字があるのは、先述のように囚に対する「鞠」の読み聞かせは「論」の前にも行われており、死刑執行前が二度目の「読鞠」だからであろう。

㉕ 「後漢書 傳四八 虞詡傳注」歐刀、刑人之刀也。」

㉖ 一般に、臣下から文書が上呈された場合は、その文書に「制曰可」の文言が追加されて下達される（大庭前掲論文）。死刑奏請の場合も御史大夫が上げた死刑奏請の文書（この中に「鞠」が含まれる）に「制曰可」が追加されて回報されたに違いない。

⑳ 本章注㉔所掲「漢書」嚴延年傳、「後漢書」章帝紀・魯恭傳など。

三 死刑奏請制度の現実

上述のように、制度的には漢代もまた後代と同じように、死刑は皇帝に上奏しその裁可を得て初めて執行できた。ところが、郡県が専殺権をもつ例証として多くの事例が先行研究によって挙げられていたように、現実には、郡県はしばしば皇帝の裁可を得ることなく死刑を執行していた。本章では、死刑奏請制が現実にはどのように運用されていたのかを見てゆきながら、漢代地方統治の一面を明らかにしたい。

先行研究が挙げた事例の多くは、正式の裁判を経て死刑を執行したのではなく、逮捕中や獄での殺害であつて、^①郡県が専殺権を持つている例証とはならないものであるが、これらの例は死刑奏請制の現実を考える上で重要である。例を挙げて見てゆこう。

潁川太守何並は、多くの手下と郡中で横暴の限りを尽くす軽佻の趙季・李歎を逃亡先で逮捕しようとして殺害し、その頭を持ち帰り「具獄」と共に市に掲げた結果、「郡中清静」となつたといふ。^②注目すべきは、被疑者の頭と「具獄」を市に掲げた結果「郡中清静」となつたという点である。「具獄」は裁判書類であるか

ら、「具獄」を掲げるというのは罪状を張り出すことであろう。罪状を添えて犯罪者の遺体をみせしめにすることは、言う迄もなく、民に対する一罰百戒の効果を狙つたものである。^③このことは逆に、当時、民は刑罰という威嚇によって初めて官の支配に従うという状況にあつたことを示している。涿郡太守嚴延年の場合はその極端な例であろう。

涿郡では大姓高氏が勢力を振るひ、郡吏でさえ「たとい郡太守に背いても大姓には背かない」と言うほどであつた。新任の太守嚴延年は豫の趙繡に高氏の重罪を探らせた。趙繡は高氏の重罪を掴んだが、嚴延年がどのような態度に出るかを見極めるためわざと微罪を先に報告した。それを見抜いた嚴延年は、重罪を隠した廉で趙繡を獄に下し翌日死刑にしてしまった。これを見た他の属吏達は震え上がり、その結果、嚴延年は属吏を率いて高氏の犯罪を尽く暴いて誅滅することに成功したといふ。^④嚴延年は正式の裁判手続きを無視して趙繡を一晚で死刑にしたが、もしも正規の手続き通り冬まで待つて死刑を奏請していたのでは、大姓を恐れる属吏を率いて大姓を誅滅することなどできなかつただろうし、もとより、律令の規定では趙繡を死刑にすることさえできなかつた。^⑤問答無用とばかりに即刻死刑にしたからこそ、「たとい郡太守に背いても大姓には背かない」と言う属吏を太守の命令に従わせ大

姓を誅滅することができたのである。この例では、正規の裁判手続きを取って無視することが、属吏を命令に従わせ地方支配を貫徹する有効な手段となっているのである。

このように、当時の在地社会は刑罰という威嚇によって初めて官の支配に従うような状態であった。その結果、支配貫徹のために法を無視した残虐そのものの統治がしばしば行われたのである。死刑奏請制が遵守されなかった理由もここにある。次の史料には、地方支配を貫徹しようとする結果、死刑奏請制が遵守されなかったという当時の状況が明確に述べられている。

漢は戦國の餘烈を承け、豪猾の民多し。其の并兼する者は則ち邦邑を陵横し、桀健なる者は則ち閭里に雄張す。且つ宰守は曠遠にして、戸口は殷大なり。故に民に臨むの職、専ら威斷を事とし、姦軌を族滅するに、先に行ひ後に聞す。
〔後漢書〕傳六七 酷吏列傳)

「先行後聞」が死刑奏請制を前提とすること、言う迄もないだろう。

『漢書』酷吏伝には、長安令尹賞が「壹切便宜從事」を得て、残虐極まりない方法で長安中の無頼の輩数百人を殺したとある。^⑥尹賞が得た「壹切便宜從事」とは、法に拘束されない権限や事後報告でよい権限を付与されたことを指すが、このことは、官に従

わない勢力を排除し支配を貫徹しようとする場合には、法の遵守が逆にその妨げになるということを朝廷も認識しており、支配貫徹のためには法に拘わらない統治を朝廷自身が行わせる場合もあったことを示している。死刑奏請の遵守されなかった原因は地方官の側だけにあったわけではなく、朝廷自身がそれを助長していただのである。「丈夫 吏と爲らば、正に殘賊に坐して免ぜられよ。其の功效を追思せらるれば、則ち復た進用せられん」〔漢書〕卷九〇 酷吏傳・尹賞傳) という気持ちで地方官に抱かせたことこそ、死刑奏請制の遵守されない最大の原因だったのでないだろうか。

先行研究で多く挙げられた逮捕中や獄での殺害もまた死刑奏請制を有名無実化するものであった。逮捕中や獄での殺害は、殆どの場合、譴責されることが無く、その結果、前掲の襄楷の指摘のように、獄中死が実質的に郡県による死刑執行となっていたのである。この意味では、先行研究がこれらの事例を挙げて郡県に専殺権があったと指摘したのも、あながち全くの誤りとは言えないだろう。

① 先行研究が挙げる事例のうち、長陵令何並の侍中王林卿奴に対する事例〔漢書〕卷七七 何並傳)、冀州刺史張敞の劉調に対する事例〔漢書〕卷七六 張敞傳)、侍御史杜詩の將軍蕭廣に対する事例

〔後漢書〕傳二一 杜詩傳)などが逮捕中の殺害で、河東太守史弼の中常侍侯覽諸生に対する事例、〔後漢書〕傳五四 史弼傳)、北海相董宣の大臣公孫丹とその宗族親党に対する事例、〔後漢書〕傳六七 酷吏列傳・董宣傳)などが獄での殺害である。

② 第二章注④前掲「漢書」何並傳。

③ 次の例はこの点を明確に示すものである。

課使郡内各舉姦吏豪人諸常有微過酒肉爲賊者、雖數十年猶加貶棄、注其名籍。專選剛悍吏、擊斷非法。若有生子不養、即斬其父母、合土棘埋之。凡殺人皆磔屍車上、隨其罪目、宣示屬縣。夏月腐爛、則以繩連其骨、周遍一郡乃止、見者駭懼。視事五年、凡殺萬餘人。其餘慘毒刻、不可勝數。郡中慄恐、莫敢自保。〔後漢書〕傳六七 酷吏列傳・王吉傳)

④ 大姓西高氏・東高氏、自郡吏以下皆畏避之、莫敢與語、咸曰「寧負二千石、無負豪大家」。賓客放爲盜賊、發、輒入高氏、吏不敢追。浸日多、道路張弓拔刃、然後敢行、其亂如此。延年至、遣掾蠡吾趙緡、校高氏得其死罪。緡見延年新將、心內懼、即爲兩劾、欲先白其輕者、觀延年意怒、乃出其重劾。延年已知其如此矣。趙緡至、果白其輕者、延年索懷中、得重劾、即收送獄。夜入、晨將至市論殺之、先所校者死、吏皆股弁。更遣吏分考兩高、窮竟其姦、誅殺各數十人。郡中震恐、道不拾遺。〔漢書〕卷九〇 酷吏傳・嚴延年傳)

⑤ 二年律令九三―九四によれば死罪を故意に許した場合の刑罰は斬左趾城旦で、後に文帝一三年の刑法改革で斬左趾は笞五百に改められている。

鞠獄故縱不直、及診報辟故弗窮審者、死罪、斬左止爲城旦、它各以其罪論之。其當毆城旦春、作官府償日者、罰戍金八兩、不盈歲者、罰金四兩。〔張家山漢簡・二年律令九三―九四)

諸當完者、完爲城旦春。當黥者、髡鉗爲城旦春。當劓者、笞三百。

當斬左止者、笞五百。當斬右止及殺人先自告、及吏坐受賂枉法、守縣官財物而即盜之、已論命復有答罪者、皆棄市。〔漢書〕卷三三 刑法志)

⑥ 長安中姦滑浸多、閭里少年輩羣殺吏、受賂報仇、相與探丸爲彈、得赤丸者斫吏、得黑丸者斫文吏、白者主治喪。城中薄暮塵起、剽劫行者、死傷橫道、炮鼓不絕。賞以三輔高第選守長安令、得壹切便宜從事。賞至、修治長安獄、穿地方深各數丈、致令辟爲郭、以大石覆其口、名爲虎穴。乃部戶曹掾史、與鄉吏・亭長・里正・父老・伍人、雜舉長安中輕薄少年惡子、無市籍商販作務、而鮮衣凶服被鎗持刀兵器者、悉籍記之、得數百人。賞一朝會長安吏、車數百兩、分行收捕、皆劾以爲通行飲食群盜。賞親閱、見十置一、其餘盡以次、內虎穴中、百人爲輩、覆以大石。數日壹發視、皆相枕藉死、便與出、瘞寺門桓東、楊著其姓名、百日後、乃令死者各自發取其尸。親屬號哭、道路皆歔歔。長安中歌之曰「安所求子死。桓東少年場。生時諒不謹。枯骨後何葬。」賞所置皆其魁宿、或故吏善家子失計隨輕黠願自改者、財數十百人、皆賈其罪、詭令立功以自贖。盡力有效者、因親用之爲爪牙、追捕甚精、甘嘗姦惡、甚於凡吏。賞視事數月、盜賊止、郡國亡命散走、各歸其處、不敢闖長安。〔漢書〕卷九〇 酷吏傳・尹賞傳)

⑦ 遂曰「臣聞治亂民猶治亂繩、不可急也。唯緩之、然後可治。臣願丞相御史且無拘臣、以文法、得一、切便、宜從事。」上許焉。〔漢書〕卷八九 循吏傳・龔遂傳)

涼州盧水胡伊健妓妾・治元多等反、河西大擾。帝憂之、曰「非既莫能安涼州。」乃召鄒岐、以既代之。詔曰「昔賈復請擊郿賊、光武笑曰「執金吾擊郿、吾復何憂。」卿謀略過人、今則其時。以便、宜從事、勿復先請。」〔三國志〕卷一五 張既傳)

⑧ 二年律令には逮捕中の殺害はその責任を問わないとの規定が見える。捕盜賊・罪人、及び告劾逮捕人、所捕格闘而殺傷之、及窮之而自殺

也。殺傷者除、其當贖貨者、半贖貨之。殺傷羣盜・命者、及有罪當命未命、能捕羣盜・命者、若斬之一人、免以爲庶人。所捕過此數者、贖如律。（張家山漢簡・二年律令一五二—一五三）
また、本章注①所掲の事例はいずれも贖貨されていない。

おわりに

前近代中国の裁判制度の一つの特徴である死刑奏請制度は、これまでの考察によって、前漢武帝期には既に行われていたことが確認された。ただし、二年律令の中には郡が死刑の判決案を上呈するという規定は見当たらないので、漢初には郡による死刑奏請が行われていなかった可能性も捨てきれない。ただ、この点に関して次の史料は興味深い。始皇帝の死後、丞相李斯が趙高によって獄に下された時の話である。

趙高 其の客十餘輩をして詐りて御史・謁者・侍中と爲し、更ごも往きて斯を覆訊す。斯更ごも其の實を以て對ふれば、輒ち人をして復た之を榜たしむ。後二世 人をして斯を驗べしむるに、斯以爲へらく前の如しと。終に敢へて言を更めず、辭服す。奏當上せらる。二世喜びて曰く「趙君微かりせば、幾ど丞相の賣る所と爲らん」と。（『史記』卷八七

李斯列傳

李斯が獄中で「辭服」した後に「奏當」が上呈されているが、この「奏當」上呈は李斯が丞相であるが故の義務としての上申ではなく、死刑の奏請ではないだろうか。漢代の諸侯王や高官の死刑を求める上申は、「請論如法」と記されることもあるように、法の規定通りに刑の量定を行うよう求めたものであるのに対して、李斯伝の「奏當上」は判決案の上申であって判決案は既に定められているからである。もしも、李斯伝の「奏當上」が死刑の奏請であるならば、秦代には既に死刑奏請制が行われていたことになる。

『漢書』刑法志に、始皇帝は「専ら刑罰に任じ、躬ら文墨を操り、晝は獄を斷じ、夜は書を理」めたと言うのは、始皇帝が奏請された死刑案件を裁可したことを伝えるものなのかもしれない。

① 丞相青翟・中尉嘉・廷尉毆劾奏錯曰「……錯不稱陛下德信、欲疏羣臣百姓、又欲以城邑予異、亡臣子禮、大逆無道。錯當要斬、父母妻子同產無少長皆棄市。臣請論如法。」制曰「可。」錯殊不知。乃使中尉召錯、給載行市。錯衣朝衣斬東市。（『漢書』卷四九 電錯傳）

（梅花女子大学非常勤講師）

Heaven (e.g., a *River Chart* and *Ruo Writings*), and the *chen* 讖, which were produced by Confucius as commentaries on the *tu* and the classical canon. Emperor Guangwu insisted that his receipt of Heaven's Mandate through the *tu* had a Confucian legitimacy because the canon and the apocrypha stated that Heaven gave kings and emperors the Mandate through the *tu*.

As the legend that Heaven had bestowed on Confucius the Writing of the Mandate for Emperor Gaozu (高祖) of Han were formed during the Han, Confucius was regarded not only as the creator of the canon and apocrypha but also as the agent of Emperor Gaozu's receipt of Mandate of Heaven. The Receipt of the Mandate of Heaven by Han emperors was legitimated through the apocrypha produced by Confucius.

Requests for the Permission of the Emperor to Carry Out the Ultimate Penalty in the Han Dynasty

by

TAKATORI Yuji

Prefects (県), the lowest order of local administrative officials in imperial China, judged criminal offenders but did not possess full power to try all cases and pass judgment. Prefects were required to inform the higher authorities in those trials that the prefects were not entitled to judge. This was especially true in instances involving the death penalty, when local administrative officials had to obtain the permission of the emperor to carry out the ultimate penalty. In contrast, it has been thought that during the Han dynasty prefects and governors of commanderies 郡太守 themselves held full power to try cases involving the death penalty, pass sentence, and carry out the ultimate penalty.

The bamboo-strip document called Ernian *lǐlìng* 二年律令, which was excavated at Zhanjiashan 張家山, includes a passage that reads, "Prefects must not judge cases involving the death penalty and should inform the governor of the commandery." According to this passage in the Ernian *lǐlìng*, in the Han dynasty, as in other periods, the prefects were not entitled to try cases and pass sentences involving the death penalty.

In this study I have attempted to reexamine the view that only during the Han dynasty prefects and governors of commanderies possessed full power to try a

case, pass sentence, and execute the ultimate penalty and also to try to recover the procedures involved in the trial and execution of capital punishment.

The results of the study are as follows.

The governor was entitled to try and pronounce the death penalty, but in order to execute the ultimate penalty, the governor had to obtain the permission of the emperor. We find the clear evidence that requests for permission to execute the death penalty were made to the emperor during the reign of Wuti 武帝 of the Former Han.

The procedures for a trial involving the death penalty and execution of capital punishment were as follows. If the accused admitted the truth of the accusation while in custody and under investigation, the prefect composed a legal document 具獄 that included the accusation and the statement of the accused. This document was sent to the governor during the winter months. The accused remain under detention in the prefectural prison. The governor issued a judgment and sent a legal document containing the judgment to the censor-in-chief 御史大夫. The censor-in-chief examined the document, and if he judged it correct, it was forwarded to the emperor. If the censor-in-chief had judged it to be incorrect, it would have been rejected. When the emperor recognized the judgment and granted permission, he ordered the prefect to execute the death penalty. Armed with the permission of the emperor, the prefect read out the accusation to the accused and carried out the death penalty.

In point of fact, prefects and governors of commanderies often killed prisoners while they were under arrest and undergoing interrogation in prison.