

矢木毅著

『朝鮮朝刑罰制度の研究』

鈴木秀光

本書は、朝鮮時代の刑罰と懲戒の制度の体系的復元を目的とし、特に官人処罰の体系を復元して刑罰一般の制度と対比しながら考察することを課題とするもので、総論、結論のほか第一章から第八章および三編の附論からなっている。

評者は中国の清朝の法制史を専門とする者である。そのため、朝鮮王朝に関する法制史研究の文脈の中で本書を評価する能力は全く有していないし、そのようなこともまた期待されてはいないであろう。しかし朝鮮朝は、成文法として『大明律』を用いているように中国の法制から多大な影響を受けているのみならず、清朝と同時代に存在した王朝でもあり、かつ本書でも検討されているように法制面において直接清朝と関係有する場合も存在した。そのため、主に評者が専門とする中国の清朝との比較を通じて本書を検討することもまた何らかの意義を有するであろう。そこで小文では、主に評者の専門の立場から本書を検討することで、評

者としての責めを塞ぎたい。

二

本書の章立ては次の通りである。

- 総論 朝鮮時代の法制と両班
- 第一章 朝鮮初期の笞杖刑について
- 第二章 朝鮮初期の徒流刑について
- 第三章 朝鮮党争史における官人の処分——賜死とその社会的インパクト
- 第四章 儀仗と刑杖——朝鮮後期の棍杖刑について
- 第五章 朝鮮時代における三司の言論と官人の処罰
- 第六章 朝鮮時代の定配について
- 第七章 朝鮮時代における死刑囚の再審制度——詳覆・三覆啓と清朝の秋審
- 第八章 朝鮮時代の恤囚制度——「獄空」の理想と現実
- 附論一 朝鮮後期在地社会における流品の構造
- 附論二 朝鮮後期の新安祠と地方知識人社会
- 附論三 旧刑律から新刑律へ——寧斎・李建昌の流配生活
- 結論 朝鮮時代の刑罰と懲戒

本書はまず総論において、国王が判決を下す際の意思決定の基準として、明の洪武帝が定めた『大明律』、歴代の国王の判例たる「受教」、儒教知識人たちの輿論たる「公論」を挙げる。このうち公論に関して、儒教知識人はそこで主張する正義の保障を

「法」に求めたが、それは狭く成文法に限定されず、人として履み行ふべき当然の道たる「礼」の秩序を指していたとする。そして「礼」の精神を体得した知識人は、「礼」の道を踏み外さないため「刑」の辱めを受けることもないとされることから、ここより「刑」の体系とは異なる「懲戒」の体系が存在し、その両者の体系が朝鮮時代の刑罰制度を形づくと指摘する。

そして第一章以下は、そうした刑罰制度に含まれる各種の刑罰および懲戒処分を具体的に検討している。

第一章は、朝鮮時代の笞杖刑について官人身分を中心に具体的な手続を踏まえて考察する。官人身分の笞杖相当の犯罪は、『經国大典』によれば、公罪の場合は収贖で、私罪の場合は収贖の上に罷職、収告身などの懲戒処分を加重して執行された。また八議身分の場合は、刑法上は免責され罷職、収告身などの懲戒処分が科されるのみであった。そしてこうした笞杖の罪を犯した官人処分の最大の特徴は、原則として官界への復帰の保障が前提であったことであるとする。

第二章は、朝鮮初期における徒流刑の運用の実態を、労役刑および追放刑の側面から検討する。労役刑としての側面から見ると、徒流および充軍その他の終身刑は労役が伴うものであり、当該罪人の身分によって労役の実態が異なっていた。追放刑としての側面から見ると、一般の徒流等は罪人の生活基盤地からの追放である一方、付処や安置は王京からの追放を意味することから、それは本来の徒流刑とは異なる官員身分に対する懲戒であったとする。そして以上より、朝鮮初期における徒流刑は身分制社会における階層秩序を前提としてはじめて刑罰としての意味を持つような構

造であったと指摘する。

第三章は、党争期における官人の処分を検討する。初めに朝鮮初期の刑罰制度と党争期に至る経緯を紹介した後、党争期の言論活動について律が規定する「乱言」の罪もしくは「朋党」形成の罪という重罪での処罰を回避するために、国王裁量で正規の裁判を行うことなく「推考」から「賜死」にいたる処分を下したことを紹介する。そして各種処分のうち特に「賜死」に着目し、まず律による処罰の前提として行われる審理段階における苛酷な拷問を紹介して、そうした拷問を回避するために最上級の官人に「賜死」の命令を下すことが慣例となったこと、「賜死」の場合には縁坐等死罪確定に伴う一連の処分が免除されたことを明らかにする。また「賜死」の思想として当該官人が君主の命令に絶対的に服従する新儒教の理念が存在したことや、「賜死」が命じられた官僚の名誉回復の問題が新たな党争の火種となったことなどを指摘する。

第四章は、朝鮮後期の「棍杖刑」について検討する。壬申倭乱における明朝軍の棍杖刑の行使と朝鮮軍の軍律強化に由来するとされる棍杖刑は、本来軍律の一環として施行されるものであったそれが、民政官たる地方の守令が軍司令官として軍律を適用することで、一般民衆に対しても棍杖刑が行われるようになった。軍律の適用は刑罰の濫用を招く危険性があることから、王朝政府は濫用を抑える措置を講じた。しかし軍令違反の概念自体が曖昧であったことなどから、事態はほとんど改善されなかった。一方、国王の英祖は、自ら推し進める蕩平策に反対する士大夫に対して、軍律にかこつけて棍杖刑を濫用した。こうした地方官および国王

による棍杖刑は、絶対的權威を主張してその裏付けを軍律に求めた点で共通するも、「札」の枠組を逸脱した軍律の論理は士大夫社会で厳しい指弾を受けなければならなかったとする。

第五章は、政争における官人処罰の体系を描出する。官人処罰は「風聞」による弾劾に始まるが、弾劾を受けた官人は「避嫌」と称して出仕をひかえる一方、国王の方は「勿辞」の批答を下すことでお互いに譲らない場合、「公論」を代表する三司が仲裁に入って「処置」を行った。国王は三司の「処置」を基本的に受け入れたが、それによって行われる処罰としては「推考」から「賜死」のほか、死者に対する「追奪官爵」や官人子孫に対する「孥籍」も存在した。こうした処罰は国王による仮の処分であり、三司の言論攻撃により段階的に加重されていき、一定の段階で三司が「停啓」することで確定するものであった。一方、処罰の解除としては、賜死の一手手前の「開籬安置」を解除する「撤開籬」から官界へ復帰する「叙用」まで段階的に存在したほか、配所で死亡した「物故罪人」の名誉回復も存在した。官人処罰の体系は律の規定を超越する国王の意思に基づくものであったが、そうであるが故に三司に代表される士大夫社会は国王の恣意的な処分を防がなければならなかったとする。

第六章は、朝鮮時代の「定配」について検討する。定配は本来律が規定する徒流刑の配所を定める意味であった。しかし国王の特赦による処分として定配が用いられ、さらに王命によってそれが定式化されることで、朝鮮後期には流三千里に準じる独自の刑名として確立するに至った。他方、「遠竄」と称される士大夫に對する懲戒処分としての定配は、君臣関係という特殊な倫理規範

に基づくものであることから、定式とはならず刑法典にも収録されることがなかったとする。

第七章は、朝鮮時代の死刑囚の再審制度について検討する。朝鮮時代の死刑囚の再審制度たる「三覆啓」の制度は、『礼記』王制篇に描かれた儒教の理想的な裁判制度を再現するものであるも、三覆啓の前段階の手続たる詳覆の省略や三覆啓自体の省略などにより「綱常」の秩序を脅かす犯罪については直ちに死刑を執行することも多く、特に朝鮮後期ではそれが常態化していたとする。また朝鮮国内に収監されている越境して中国の領域内で罪を犯した犯罪者は清朝の秋審の対象となることから、朝鮮国王の刑罰権が清朝によって一定程度制約を受けていたことを明らかにする。

第八章は、朝鮮時代の恤囚制度について検討する。長雨や日照り等に際して滞獄の解消を期して行われた恤囚について、冤罪や長期拘留の有無を調べる「録囚」、朝鮮初期の「季月監獄」の他、死罪囚に対して国王が行う「審理」と大規模な恩赦を行う場合の「疏決」を紹介する。そして後二者について、機能的には三覆啓と重複する部分があるも、死刑執行に慎重を期する三覆啓に対して、長期拘留の解消を目的とする「審理」や「疏決」では、その性格に本質的な違いがあったことを指摘する。

三編の附論は、刑罰制度そのものを扱うのではなく、官人処罰の理解に資するために士大夫社会の動向等について検討するものである。附論一は、朝鮮後期の在地社会における流品の構造について分析する。附論二は、在地士族の勢力争いに端を発する郷戦について、中央政府の対応という観点から分析する。そして附論三では、朝鮮末期の官僚の流配生活を紹介する。

最後に結論において、士大夫に対する処罰とは「礼」の秩序に復帰することを期待して与えられる「懲戒」であり、それを受け入れることが士大夫にとってまさに「礼」の実践であって、そのことは「律」の規定に基づき国家権力によって強制される「刑」の受容とは意味合いが異なっていたと指摘する。

三

本書の最大の特徴は、なにより朝鮮朝の刑罰制度を説明するにあたって官人処罰を考察の中心に据えていることであろう。そもそも律には官人に関する身分犯規定が数多く存在することから、中国にせよ朝鮮にせよ律が規定する刑罰を考察する際、官人処罰は当然考察の対象範囲に含まれてくる。しかし少なくとも清朝の場合、官僚の処分に關しては明文規範としての処分則例が制定されたことから、官僚の処分自体を一つの独立した領域として刑罰制度一般とは別個のものとして考察することが一般的であるように思われる。しかし本書の場合、朝鮮朝の刑罰制度の全体を考察するにあたって官人処罰と一般の刑罰との比較検討が必要であるとの認識の下、特に前者の側の考察を積極的に行っている。このような方法論は、清代の刑事裁判制度を中心に研究する評者にとっては非常に新鮮であり、そのため本書より方法論的に多くの示唆が得られるものと考えている。

次に着目すべきは、官人処罰を媒介とする形で「礼」の体系と「刑」による一般の処罰体系を有機的に関連付けていることである。本書では官人処罰について、それは君臣間における「礼」の実践であり、「礼」の精神を会得した士大夫はそもそも「礼」を

踏み外すことが無いことより「刑」の辱めを受けない一方、もし踏み外した場合でも「礼」への復帰が見込める場合は「刑」の辱めを与えて「庶人」の世界へ転落させてはならないと指摘する。しかし他方で、官吏として不正に利益を得た「賊吏」の場合は「刑」に触れて「庶人」の世界に転落する場合があることに言及することからすれば（二一頁）、すべての官人処罰が「礼」の実践として為された訳でもない。つまり処罰のあり方について、

「礼」の体系に基づくものと一般的な「刑」によるものが存在し、官人処罰の場合はその両者が想定されることとなる。このことを逆にして言えば、「礼」の体系に基づく処罰と「刑」による処罰は、官人処罰を通じて関連付けられることとなり、そのことにより刑罰制度の全体的な把握を可能にすると理解することができる。

「礼」の体系について、清朝の法制史の場合、聴訟における法源論や中国法におけるいわば觀念的な内容としては言及されるものの^①、それを刑罰制度なり刑事裁判なりに具体的に落とし込む形で全体的な枠組みを提示しようとする研究は十分になされてこなかったのではなからうか。本書は朝鮮王朝を題材にしてそれを実現しており、このことは本書が内容的に有益な情報を数多く提供することのみならず、「礼」と「法」との連関について具体的事象を用いて一つのモデルケースを提示したものととして、評者の立場からも高く評価できると考えられる。

そして朝鮮時代の刑罰制度を考察するにあたって、単に成文法たる『大明律』等の規定からのみ論じるのではなく、処罰の具体的事例に即して論じていることもまた着目すべきところである。そもそも官人処罰について律の規定を前提とせずに行われること

が多いとすれば、本書全体の趣旨からして官人処罰の具体例を検討することは必要不可欠と言える。しかしそれは、刑罰制度全体を考えるにあたって官人処罰の体系を踏まえることが必要であるという認識の下でなされたとすれば、そうした着想やそれに基づく具体的事例の考察それ自体が、著者の獨創性や力量を示していると言える。

四

一方、官人処罰の具体例という点からすると、上述の「職吏」の場合のような一般的な「刑」による処罰の具体例があまり示されていないことは、本書の趣旨に照らしてやや物足りないと感じるところであった。上述のように、本書では刑罰制度の考察にあたって具体的事例に即して検討する。また官人処罰については、「礼」の体系に基づくもののほか、「刑」によるものが存在することも指摘している。そうであるとすれば、官人処罰のあり方を検討するに際して、単に「礼」の体系に基づくものを提示するのみならず、さらに「刑」によるものの具体例も提示し、その両者の比較検討の上で官人処罰の特質について論じるべきではなからうか。結論として官人処罰の特質が「礼」の体系に基づくものであったとしても、「礼」の体系に基づく処罰事例を中心に考察するのであれば、そういった結論に至ることはある意味当然である。実際問題として「刑」による官人処罰の具体的事例を数多く検索できないという事情があるのかもしれないが、自らの見解に適合する事例を中心に紹介して論じるのみでは、十分な説得力が得られないのではなからうか。

次に律と君主の關係について、中国、少なくとも清朝は、成文法のうち条例や諭旨のみならず、律もまた形式としては皇帝が作り出すもので、そのため皇帝は成文法の上位に位置づけられる存在であった。皇帝は自らが作り出した成文法の体系を尊重しはするものの、必ずしもその文言には拘束されず、むしろ必要に応じて調整を加える立場であった。清律の「断罪引律令」条の小註に「官司」とあるように、成文法への依拠が求められるのはあくまで官僚であって皇帝ではなかった。皇帝が成文法から離れた判断をすることは、成文法を作り出す存在としてその上位に位置するとともに必要に応じて調整を行うという立場から為されるもので、そうした判断が時に新たな立法となり成文法に組み込まれていくことになった。そのため、成文法を調整する皇帝に対して成文法を遵守する官僚といった役割分担が示されるとともに、皇帝がある犯罪者を特別に寛大に処置したことについて言官がそれを批判した際、皇帝はその言官を厳しく叱責する事例も確認できる。

これに対して朝鮮王朝は、外来の『大明律』が普遍的な「礼」と一体のものとして受け入れられ、その行用が自国のアイデンティティーの根幹として位置づけられる一方、国王による独自の「参酌処分」に対して士大夫の輿論を代表する三司が「依律处分」を求めることが指摘されている。そして国王が従うべき準則として、歴代国王による「受教」、士大夫の「輿論」の動向と並んで『大明律』の規定が挙げられている。

清朝の場合、成文法を巡る皇帝と官僚の位置づけが明確であり、皇帝が成文法を作り出し、またその上位に位置づけられることから、皇帝は成文法を越えた判断を為し得ることが論理的に説明さ

れる。朝鮮王朝の場合、自国のアイデンティティーの根幹として『大明律』を受容したとすれば、国王もまたそれに拘束されるであろうから、国王が従うべき準則に『大明律』が挙げられることは論理的には首肯できる。しかしその場合、国王が『大明律』に従うことは、具体的な裁判手続としてはどのような形態であったのだろうか。また、国王が独自の「参酌処分」を為し得ることや、そういった参酌処分に由来する「受教」に国王が従うことについては、国王の準則という見地からはいかなる論理で説明がなされるのであろうか。

君主による特別措置に関連して、本書第四章では、『周礼』秋官・大司寇の「乱国を刑するには重典を用う」を引用し（一五九頁）、朝鮮王朝における「重典」の具体例として軍律に由来するとされる「棍杖刑」を検討する。これについて、清朝で「重典」に相当すると思われるものの一つに、犯罪者を杖打して死に至らしめる「杖斃」が挙げられる。「杖斃」は律例の規定や定められた裁判手続に依拠することでは十分な刑罰効果が得られない場合などに行われるもので、それを選択する官僚がまさに『周礼』の「乱国を刑するには重典を用う」という一文を正当化根拠として提示する事例も存在した。そして皇帝もまた、「公」という立場であれば杖斃を含め何でもできるといった見解を示すことすらあった。ここにおいて官僚の成文法準拠義務は、いわば個々の事案において適切な裁判を実現する限りといった条件が付されるもので、準拠することではそれが実現できない場合は準拠しないことがむしろ求められていたと言える。したがって清朝の場合、「乱国」であればむしろ積極的に「重典を用う」べきということにな

り、その限りににおいて「重典」は当時における法や裁判の欠を補うといった積極的評価がなされる方法であった。

朝鮮王朝における「重典」の評価やその具体例としての棍杖刑について、本書では否定的な方向性での論述がなされているように思われる。もちろんそういった側面は否定できないのであろうが、例えば棍杖刑を選択した地方官なり国王英祖なりが「八つ当たり」でのみそれを選択したとは考えにくい。そうであるとすれば、彼らはその選択の意義についてどのような論理で正当化を図り、またそうした正当化論理は朝鮮王朝の刑罰制度の中でどのような位置づけがなされるのであろうか。

最後に、本書においては、法律関係の内容を定める実体法とそれを実現するための手続を定める手続法という区分がやや等閑視されているのではないかと感じられた。本書一三頁には「朝鮮時代の刑罰と懲戒」という表が掲載されている。ここで「王命による懲戒」として紹介される「推考」から「永不叙用」までは「照律」がなされる場合があることが、二二七頁の【事例17】や二一八頁の【事例19】などから明らかである。つまり「推考」から「永不叙用」までは、手続法的には「懲戒」という固有の論理でなされるも、実体法的には「照律」、つまり『大明律』に依拠する場合が存在していたことになる。それに対して「削黜」以上については、例えば七九頁で付処について「五刑の体系内における流刑とは全く別個の次元に立った、ある特殊な処分」と指摘し、また一二〇頁で「断罪引律令」条に言及し、党争に関して引用すべき「律」は「姦党」か「乱言」の規定であるも「照律」等がなされないことを指摘することからすれば、『大明律』の徒以上と

は完全に別系統になるため、手続法的にも実体的にも「懲戒」という固有の論理で行われたことになる。つまり「王命による懲戒」について、手続法的には全体として「懲戒」という固有の論理でなされるも、実体的には「照律」の可能性がある「永不叙用」以下とそれが存在しない「削黜」以上という違いが存在したことになる。

考えてみれば、「永不叙用」となれば官人身分を喪失し、律の規定がそのまま適用されることになる「庶人」となる訳であるから、そこから官人であったことを考慮して特別な対応をしようとするのであれば、律とは別系統の論理で対応をするしかない。その意味で、「削黜」以上で「照律」がなされないのは当然であるし、事実「永不叙用」以下と「削黜」以上では担当官庁が異なっていたことを示唆する指摘も本書ではなされている（二二五頁）。そうであるとすれば、同じ「王命による懲戒」であったとしても、「永不叙用」以下と「削黜」以上では区別して説明されるべきと考えられるし、逆にそれが十分になされていないことは、結局のところ実体法と手続法という区分を等閑視していることに由来するのではなからうか。

以上、評者の疑問点等をいくつか述べてきたが、評者はあくまで門外漢であるため、こうした指摘が当を得たものかについては確信が持てないし、ましてやそれが本書の価値になんら影響を与えるものではないであろう。むしろ本書は、評者の立場からでもその意義が見いだせることからすれば、単に朝鮮朝の刑罰制度の研究に止まらない価値ある一冊であると考えられる。

① 滋賀秀三『清代中国の法と裁判』（創文社、一九八四年）第五、同『中国法制史論集——法典と刑罰』（創文社、二〇〇三年）序章など。
② 滋賀『清代中国の法と裁判』第一、同『中国法制史論集——法典と刑罰』第一章。

③ 『嘉慶道光兩朝上諭檔』（広西師範大学出版社、二〇〇〇年）四冊五十五（嘉慶四年正月十五日）。「向來刑部引律斷獄、於本律之外、多有「不足蔽辜」、「無以示懲」及「從重定擬」等字樣。所辦案未允協。罪名大小律有明条、自應勘核案情、援引確當。務使法足蔽辜、不致畸輕畸重、方為用法之平。今既引本律、又稱「不足蔽辜」、「從重定擬」、並有加至數等者。是仍不按律辦理、又安用律例為耶。即案情內有情節較重者、朕自可隨案酌定。總之、「不足蔽辜」之語、非執法之官所宜出。嗣後問刑衙門、俱應恪遵憲典、專引本律。不得於律外又稱「不足蔽辜」及「從重」字樣、即「雖」字「但」字抑揚文法、亦不准用。」

④ 『嘉慶道光兩朝上諭檔』八冊二二〇（嘉慶八年十二月二日）。「若科道等以經朕寬宥一人、輒欲拘照例文、持其輕重、紛紛潰奏、勢必至如明季台臣把持朝政肆意妄陳。此風斷不可長。……我朝家法、刑賞大權、悉由乾斷。若朕赦一人用一人、該科道等即欲執簡而爭、尚復成何政体乎。」

⑤ 以上、杖斃については、拙稿「杖斃考——清代中期死刑案件処理の一考察——」（『中国——社会と文化』一七号、二〇〇二年）を参照。