

資料

漢書の刑法志(二)(未定稿)

中国法制史研究会 訳ならびに注

故曰、善師者不陳、善陳者不戰、善戰者不敗、善敗者不亡、若夫舜修百僚、咎繇作士、命以蠻夷猾夏、寇賊姦軌、而刑無所用、所謂善師不陳者也、湯武征伐、陳師誓衆、而放禽桀紂、所謂善陳不戰者也、齊桓南服疆楚、使貢周室、北伐山戎、爲燕開路、存亡繼絕、功爲伯首、所謂善戰不敗者也、楚昭王遭闔廬之禍、國滅出亡、父老送之、王曰、父老反矣、何患無君、父老曰、有君如是其賢也、相與從之、或犇走赴秦、號哭請救、秦人憐之、謂之出兵、二國并力、遂走吳師、昭王返國、所謂善敗不亡者也、若秦因四世之勝、據河山之阻、任用白起王翦、豺狼之徒、奮其爪牙、禽獵六國、以并天下、窮武極詐、士民不附、卒隸之徒、還爲敵讎、焱起雲合、果共軋之、斯爲下矣

△景祐本には「憐之」の二字がない。通典兵一の引くところにもない。

それでこういふことがいわれる。「軍隊を真に上手につかうものは、陣を布くことがない。上手に陣を布くものは、戦うことがない。上手に戦うものは、やぶれることがない。上手にやぶれるものは、亡びることがない」と。

たとえば舜は百官を整えて咎繇きょうよう*を司法の長官に任じ、中国を乱す蛮夷や、強盜殺人をするもの、国内国外で悪事をなすものの取締りを命じたが、しかも、ついに刑罰を用いることがなかったようなのは、これこそさきの「軍隊を真に上手につかう

ものは、陣を布くことがない」というものである。また殷の湯王や周の武王は征伐をしたが、陣立だてして一同に誓い、それだけで桀や紂を放逐したり捕えたりした。これこそさきの「上手に陣を布くものは、戦うことがない」というものである。齊

の桓公は、南のかた強国の楚を征服して、周の王室に入貢させ、北のかた山戎を征伐して、燕国のために通路を開いてやったりして、亡ほろびようとする国を存続させ、

絶えた国の祭祀を復興させて覇者の首かしらとなった。これがさきの「上手に戦うものは、破れることがない」というものである。また楚の昭王は、呉の闔廬こうりよに攻められ、国が滅ほろびて亡命しようとしたとき、楚の父老たちはこれを送っていった。王が「父老たち

よ帰れ、君主などなくとも、なんの不都合があるうぞ」といえば、父老たちは、「このようになすぐれた君主がまたとあろうか」と答えて、一同うち揃って王につき従っていき、あるものは秦に馳はせおもむいて、泣いてその救いを求めた。秦の人はこれを憐れにおもい、楚のために兵を出し、秦・楚の二国が力をあわせ、ついに呉の軍

* 穀梁傳莊公八年の記事にもとづく。

* 咎繇は皋陶ともいう。

* 尙書舜典に見える。

を敗走させて、昭王は国に帰ることができた。これがさきの「上手に敗れるものは、亡びることがない」というものである。ところが秦の場合は、四世にわたる勝利のあとをうけ、山河の險に拠り、白起や王翦など、豺狼のような残忍なやからを任用して暴威をふるわせ、六国を制服して、ついに天下を統一した。しかしあまりにも武力を極め、詐術をつくしたために、士民は附き従わず、兵役や傭役に徴発されたものは、却って仇敵となり、風のように立ちあがり、雲のように集り、その結果、力をあわせて秦を押しつぶしてしまった。秦のこのようなやりかたは、まさに下策というべきである。

凡兵所以存亡繼絶、救亂除害也、故伊呂之將、子孫有國、與商周並、至於末世、苟任詐力、以快貪殘、爭城殺人盈城、爭地殺人滿野、孫吳商白之徒、皆身誅戮於前、而國滅亡於後、報應之執、各以類至、其道然矣、漢興、高祖躬神武之材、行寬仁之厚、總攬英雄、以誅秦項、任蕭曹之文、用良平之謀、騁陸酈之辯、明叔孫通之儀、文武相配、大略舉焉、天下既定、踵秦而置材官於郡國、京師有南北軍之屯、至武帝平百粵、內增七校、外有樓船、皆歲時講肄、修武備云、至元帝時、以貢禹議、始罷角抵、而未正治兵振旅之事也、

△汲古閣本には「國」が「刃」となっている。

およそ兵というものは、亡びようとする国を存続させ、絶えた国の祭祀を復興させ、乱を救い害を除くためのものである。だからこそ、殷の伊尹や、周の呂尚などの名将は、その子孫が、永くその国を保持し、殷や周の王朝のつゞかぎり存続した。ところが末世になると、たゞ謀略や武力のみにたより、それでもって貪慾残忍の心を逞しくし、城市を争っては城市に充ちるほどの人を殺し、地を争っては野に満ちるほどの人を殺すようになった。孫武・孫臏・吳起・商鞅・白起などのやからは、みなその身はまづ誅戮せられ、やがてその国も滅亡してしまった。應報のあらわれかたが、それぞれ類をもっていたるのは、理の当然というべきであろう。

漢が興ると、高祖は身に神武の資質をうけ、寛仁の厚德を施し、英雄をことごとくひきつけ、これによつて秦や項羽を誅滅した。蕭何や曹參の治才をつかい、張良や陳平の謀計を用い、陸賈や酈食其の弁舌を利用し、叔孫通の典儀を採用し、かくて文と武とが相配されて、政治の大綱がこゝに成立した。天下が定まると、秦の制度をうけついで、郡や国に材官をおき、京師には南・北軍を駐屯させた。武帝が百粵を平げてからは、京師のうちには七校を増し、外には樓船をおいた。そして毎年一定の時期に、演習を行い兵備を修めた。元帝の時になつて、貢禹の提議により、始めて角抵の戲をやめたが、昔の出陣や凱旋の儀式を正しく行うにはいたらなかつた。

注

(1) 材官。

漢書の刑法志(二)

*高祖は漢の初代の天子、202B.C.に即位した。

*武帝(141—87B.C.)は漢の第七代目の天子。

*百粵は華南沿海地方の諸部族の総称。

*元帝(49—33B.C.)は漢の第十代目の天子。

*それは初元五年(4B.C.)のことである。

材官は二十三歳以上の男子で、徴兵制度によって採用せられた兵士。

(2) 南・北軍。

南・北軍は首都および宮城守備の兵。宮城内にあるものを南軍といふ、衛尉の指揮下
にあり、宮城外にあるものを北軍といふ、中尉の指揮下におかれる。

(3) 七校。

こゝにいう七校とは、漢書百官表にある中壘・屯騎・歩兵・越騎・長水・胡騎・射
声・虎賁の八校と、そのそれぞれにある長としての校尉のうち、中壘もしくは胡騎のい
づれかを除いたものであるとの説がある。

(4) 樓船。

樓船は徴兵制度による兵士で、水辺の民をもってこれにあて、水軍を組織する。

古人有言、天生五材、民並用之、廢一不可、誰能去兵、鞭扑不可弛於
家、刑罰不可廢於國、征伐不可偃於天下、用之有本末、行之有逆順耳、
孔子曰、工欲善其事、必先利其器、文德者帝王之利器、威武者文德之輔
助也、夫文之所加者深、則武之所服者大、德之所施者博、則威之所制者
廣、三代之盛、至於刑錯兵寢者、其本末有序、帝王之極功也、

△景祐本・汲古閣本には「扑」が
「朴」となっている。

古人のことばにも、「天は金木水火土の五材を生じ、人はそのいずれをも利用するもので、どのひとつをも廢することはできない。してみれば、兵(兵)をなくすることがどうしてできようか」とある。家においては鞭や扑(つゑ)の罰をなくすることができず、国においては刑罰を廢することができず、天下においては征伐をやめることができない。たゞその用いかたに本末があり、その行いかたに順逆があるだけである。孔子も、「工、その事を善くせんと欲すれば、必ずまづその器を利くす」といつているが、文徳は帝王の利器であつて、威武は文徳の補助である。だから文徳のおよぶ程度が深ければ深いほど、武の服従させるところも大きくなり、徳のおよぶ範囲が博ければ博いほど、威の制圧するところも博くなる。夏・殷・周三代の盛世に、刑罰を行わず、軍隊を用いまいまでになったのは、文徳と威武の本末が正しくまもられたからであつて、それは帝王の最高の功業である。

注

(5) 兵。

万物の生成と変化を、金木水火土の理法で説明する五行説(ごぎょうせつ)によれば、兵は金にあたる。

*「天は金木水火土の五材を生じ、
……どうしてできようか」。
呂氏春秋蕩兵篇のことばにもと
づく。

*「工、……その器を利くす」。
これは論語衛靈公篇のことば。
工は職人のこと、器は道具の類
をさす。

*文徳のおよぶ程度……威の制圧
するところも博くなる。
このことばは、文子の寧徳篇に
見える。たゞし文字では、「武」
が「權」になっている。

昔周之法、建三典、以刑邦國、詰四方、一曰、刑新邦用輕典、二曰、刑平邦用中典、三曰、刑亂邦用重典、五刑、墨罪五百、劓罪五百、宮罪五百、剕罪五百、殺罪五百、所謂刑平邦、用中典者也、凡殺人者踣諸市、墨者使守門、劓者使守關、宮者使守內、剕者使守囿、完者使守積、其奴、男子入于罪隸、女子入舂槁、凡有爵者、與七十者、與未齷者、皆不爲奴、

昔、周の制度では、三とおりの刑法を設けて、諸侯の国を刑し、四方の国を詰しめた。第一に、新しく建てた国を刑すには輕典を用い、第二に、秩序のできた国を刑すには中典を用い、第三に亂れた国を刑すには重典を用いた。* 五刑は、墨刑にあたる罪が五百、劓刑にあたる罪が五百、宮刑にあたる罪が五百、剕刑にあたる罪が五百、死刑にあたる罪が五百で、これはさきの「秩序のできた国を刑すには、普通の法を用いる」というものである。また、およそ人を殺したものは、これを市場で殺し、墨刑に処せられたものは宮門を守らせ、劓刑に処せられたものは闕所を守らせ、宮刑に処せられたものは後宮を守らせ、剕刑に処せられたものは林苑を守らせ、完刑に処せられたものは貯積された物資を守らせた。その奴とされたものは、

* 第一に、……重典を用いた。

周礼秋官大司寇の文。

* 五刑は、……死刑にあたる罪が五百。

周礼秋官司刑の文。

* およそ人を殺したものは、……貯積された物資を守らせた。

周礼秋官掌戮の文。

* その奴とされたものは、……いずれも奴にはしなかつた。

周礼秋官司属の文。

男子の場合には罪隸^{*}の官の監督下にいれ、女子は、春人・槁人^{(8)*}の官の監督下にいれた。たゞし、爵をもつもの⁽⁹⁾と、七十才に達したものと、乳齒のはえかわらないもの⁽¹⁰⁾とは、いずれも奴にはしなかつた。^{*}

注

(6) 完。

周礼鄭司農の注によれば、「完」は三年の労働刑に服せしめるだけで、身体に傷害を加えないとされている。たゞし周礼の本文は、「完」を「髡」に作り、鄭玄は髪を剃りおとす刑であるとしている。

(7) 奴。

鄭司農の注によれば、奴は罪を犯して奴にされたもの自身とするが、鄭玄は、犯罪者ではなく、その妻子で、連坐して官に没入せられたものとしている。

(8) 春人・槁人。

こゝでは鄭司農によって「春槁」を、春人・槁人の官としたが、春人は祭祀や賓客などの場合に、必要な穀物を提供することを役目とする。槁人は、朝廷に宿直する官吏に食事を提供することなどを役目とする。なお顔師古の注にひく孟康の説では、穀物を乾燥して白にかける労役に従事させることを意味するとしている。

(9) 爵をもつもの。

士以上の身分を有するもの。

(10) 乳齒のはえかわらないもの。

原文では「未齠者」に作る。齠は毀齒で、乳齒がはえかわること。韓詩外伝によれば、男子は八歳、女子は七歳で毀齒するという。

*罪隸。

周礼秋官司屬に属する職名。

*春人・槁人。

ともに周礼地官に属する官職の名で、原文では「春槁」とのみある。

周道既衰、穆王眊荒、命甫侯、度時作刑、以詰四方、墨罰之屬千、劓罰之屬千、臏罰之屬五百、宮罰之屬三百、大辟之罰、其屬二百、五刑之屬三千、蓋多於平邦中典五百章、所謂刑亂邦、用重典者也、春秋之時、王道寢壞、教化不行、子產相鄭、而鑄刑書、晉叔嚮非之曰、

△慶元本・南監本には「詰」が「詰」となっている。

周の政治が振わなくなり、穆王^{*}は晩年老衰して、甫侯を司寇に任命し、時世にあらうように考慮して、新しい刑法を制定し、それによつて四方の国々を詰しめた。その刑法は、墨に該当する罰の条項が千、劓に該当する罰の条項が千、臏に該当する罰の条項が五百、宮に該当する罰の条項が三百、死に該当する罰は、その条項が二百であった。つまり、五刑⁽¹¹⁾の条項はあわせて三千で、秩序のできた国に適用する中典より五百条多いことになるが、これはさきの「乱れた国を刑すには重典を用いる」というものである。

春秋時代になると、先王の正しい道はだんだんと崩壊し、教化による政治は行われなくなった。子産^{*}は鄭の宰相となつて刑書を鑄造したが、その時、晋の叔嚮⁽¹²⁾はそれを非難して、次のようにいつている。

注

(11) 穆王制刑の一節は、書経の甫刑(呂刑ともいう)にもとづく。甫刑では、罰と刑とは

*穆王は周の第五代の王、1001

B.C.に即位したと伝えられ、周は第四代の昭王から政治が衰えたといわれている。

*膝蓋骨を切りとる刑。

*子産は春秋時代の政治家で、当時の代表的な合理主義者、552

B.C.に死亡。

*叔嚮は、子産と同じ頃のやゝ保守的な政治家。

以下は彼が子産におくつた書簡の要旨である。

法的意義をまったく異にしており、情状酌量その他の理由で、刑を課するに値いしない
と判定された犯罪に対しては、同一種類の罰を課することが規定されている。たとえば
贖刑ならば、贖の刑から贖の罰に移すのであって、劓刑や墨刑などに変更することはな
い。罰は一定の物を納めることによって、刑を免除する法的措置であるから、刑から罰
への移行は、大巾な刑の軽減ということになる。刑法志が上に墨罰以下の内容を述べ、
下でそれを総括して、「五刑の条項はあわせて三千」と表現しているのは、刑と罰との
間に、以上のような移行関係があるからである。甫刑では、この贖罪規定に重心がおか
れているが、刑法志では、単に五刑の条数を問題としているものと思う。千・五百・三
百・二百は、それぞれの罰に課すべき犯罪の種類をいったものである。

(12) 刑法の成文を鼎の銘文として鑄造したことをいう。この一節は、左伝昭公六年の記事
にもとづく。なお、こののち二十三年にして、晉でも同じことを行って孔子に非難され
ている。

昔先王議事以制、不爲刑辟、懼民之有爭心也、猶不可禁禦、是故閑之以
誼、糾之以政、行之以禮、守之以信、奉之以仁、制爲祿位、以勸其從、
嚴斷刑罰、以威其淫、懼其未也、故誨之以忠、懼之以行、教之以務、使
之以和、臨之以敬、莅之以彊、斷之以剛、猶求聖哲之上、明察之官、忠
信之長、慈惠之師、民於是乎、可任使也、而不生禍亂、民知有辟、則不

忌於上、並有爭心、以徵於書、而徼幸以成之、弗可爲矣、夏有亂政、而作禹刑、商有亂政、而作湯刑、周有亂政、而作九刑、三辟之興、皆叔世也、今吾子相鄭國、制參辟、鑄刑書、將以靖民、不亦難乎、詩曰、儀式刑文王之德、日靖四方、又曰、儀刑文王、萬邦作孚、如是、何辟之有、民知爭端矣、將棄禮而徵於書、錐刀之末、將盡爭之、亂獄滋豐、貨賂並行、終子之世、鄭其敗虜、子產報曰、若吾子之言、僑不材、不能及子孫、吾以救世也、媿薄之政、自是滋矣、孔子傷之曰、導之以德、齊之以禮、有恥且格、導之以政、齊之以刑、民免而無恥、禮樂不興、則刑罰不中、刑罰不中、則民無所錯手足、孟氏使陽膚爲士師、問於曾子、亦曰、上失其道、民散久矣、如得其情、則哀矜而勿喜、

「むかしの聖王は、犯罪の内容をよく吟味して、個々に刑を決定し、刑法の成文を制定してはおかなかつた。それは、民が法文を楯にとり、上と争う心を抱くようになることを憂えたからである。しかし、それでもなお悪い行為を防ぎきれないと

考えたので、道義を教えてよこしまな心を防ぎ、禁令を設けて悪人を取り締り、民をして礼によって行動し、信を失わないようにせしめ、仁をもって民を愛養し、また俸禄や爵位を制定して、教に従うものを励まし、刑罰を厳しく行つて、おきてを踏みはずすものを威嚇する方法をとつた。それでもなお不十分であることを憂えたので、民に誠実の徳を教え、民の行いを慎ませ、民になすべき義務を教え、和いだ態度をもって民を使い、おごそかな態度をもって民に対し、強い態度をもって民を監視し、きつぱりした態度をもって民を統御した。その上、さらに聖哲なる諸侯、明察なる卿大夫、忠信なる官長、慈恵なる師長を選び求めて民を治めさせた。このようにしてこそ、初めて民を信頼して使うことができて、禍乱も生じないのである。民がひとたび成文法のあることを知つたならば、上の威厳を畏れなくなり、誰も彼も上と争う心を抱くようになる。そして法典に拠りどころを求め、万一の僥倖をあてにして、巧みにいつわりをなしおとせることになる。そうになると、到底民を治めることはできない。むかし夏の政治が乱れた時に禹刑が作られ、商の政治が乱れた時に湯刑が作られ、周の政治が乱れた時に九刑が作られたが、この三種の法典が作られたのは、このように、いづれも政治の衰えた時代においてである。いま吾子は鄭国の宰相となり、この三つの法を用いて刑書を鑄造した。そんなことをしてそれで、民を安んじようとしても、なんと無理な話ではなからうか。昔の詩に、『儀式して文王の徳に刑り、日に四方を靖んず』といふ、また『文王に儀刑すれば、万邦孚を作す』ともいつている。この詩のようであつたならば、法を作る必要がど

*禹刑は夏の末代に作られ、始祖禹王の名をつけた刑法典とされているが、その内容は明らかでない。

*湯刑は商すなわち殷の末代に作られ、始祖湯王の名をつけた刑法典とされているが、これも内容が明らかでない。

*九刑は周の末代に作られた刑法典とされ、韋昭は正刑五と、流刑・贖刑・鞭刑・扑刑の四刑であると解している。

ここにあるか。民がひとたび上と争う手がかりを知ったならば、必ずや礼義をすてて刑書によりどこを求め、些細なことにいたるまで、いちいち争うようになる。その結果、条理の立たない訴えごとがますます多く、賄賂が盛んに行われる。あなたの歿なくなられた後には、鄭国は破滅のほかはないであろう」と。子産は返書して、「いかにも吾子のいわれるとおりである。しかし、私は才浅く、子孫の世のこゝとまで考えおよぼすことができない。私はたゞ現今の弊害を除こうとするのである」といったが、その場かぎりの無責任は政治が、これから後多くなつていった。孔子はこういう状態を憂えて、「これを導くに徳をもつてし、これを斉とよめるに礼をもつてすれば、恥づるありてかつ格たし。これを導くに政をもつてし、これを斉とよめるに刑をもつてすれば、民免まなれて恥づるなし」といふ、また「礼樂興らざれば、刑罰中あらず、刑罰中あらざれば、民手足を錯あくところなし」ともいった。魯の孟氏が陽膚を司法官にした時、陽膚は司法官たるの心がまえを曾子にたずねた。その時曾子も、「上かみその道を失いて、民散ずること久し、もしその情を得れば、哀矜して喜ぶことなかれ」と答えて、孔子と同じようなことを教えている。

注

(13) 詩経周頌の我将篇の句。鄭玄は「儀則のつとり式象かたどりて文王の常法のつとを法のつとり行のつとう」と解している。この詩の「刑」は「のつとる」という意で、刑罰とは関係がない。(14)の「刑」もおなじ。

(14) 詩経大雅の文王篇の句。鄭玄は「文王の徳に儀刑のつとれば、天下威を信じてこれに順したがう」と解している。

* 論語為政篇にあることば。

「これを」とは民をさす。「恥づるありてかつ格し」とは、廉恥の心をいただき、正しい道に向ふこと。「政」は法令の意。

* 論語子路篇にあることば。

(15) 論語の子張篇にもとづく。孟氏はすなわち孟孫氏で、魯の大夫。陽膚は曾子の弟子。

曾子の答の要旨は、「民心離叛して悪事をするのは、上の悪政に原因がある故、司法官たるものは、犯罪の実情をつかむことができた場合、職務上の功績として喜ぶべきではなく、むしろ民をしてこゝにいたらしめたことを哀しみ矜あわれむべきである。」

陵夷至於戰國、韓任申子、秦用商鞅、連相坐之法、造參夷之誅、增加肉刑大辟、有鑿顛抽脅鑊亨之刑、至於秦始皇兼吞戰國、遂毀先王之法、滅禮誼之官、專任刑罰、躬操文墨、晝斷獄、夜理書、自程決事、日縣石之一、而姦邪竝生、赭衣塞路、圜圍成市、天下愁怨、潰而叛之、

正しい道がいよいよすたれて戦国になると、韓は申子*を任用し、秦は商鞅を任用し、相互に連坐する規定(16)を設け、三族を誅する制度(17)を作った。また、身体刑や死刑の種類を増加したが、その中には、鑿顛さくてん*・抽脅ちうきよう*・鑊亨かくかう*というような刑があった。秦の始皇帝が戦国の諸侯を并吞するにいたって、ついに先王の正しい法を破壊し、礼義つかさどを掌る官職を廃止し、もっぱら刑罰によって民を治めた。彼はみずから文墨を手

*申子の名は不害。初期の法治主義者で、韓の昭侯の宰相、前四世紀の中頃に死亡。

*鑿顛は頭のみで穴をあける刑。

*抽脅は肋骨を抜きとる刑。

*鑊亨(かまゆで)の刑。

にし、昼は訴訟を裁き、夜は文書を処理した。分量をさだめて政事を処置することにし、毎日書類の重さをはかつて、百二十斤をもって一日の定量とするほどであった。こういうやりかたをしたものの、悪事をするものは続々と発生し、赭^{あか}い獄衣をつけたものは道路をふさぎ、監獄は市場のように人で充満するありさまとなった。かくて世をあげて秦の政治を悲しみ怨み、ついに人心はばらばらになって、秦に叛くにいたったのである。

注

(16) 相互に連坐する規定。

五人組十人組の構成員が、それぞれ相互に連坐せしめられる規定。

(17) 三族を誅する制度。

三族は父母・兄弟・妻子とも、父の族・母の族・妻の族とも解せられる。要するに、一人が死罪に触れると、三族まで連坐して死に処せられる制度である。

(未完)