

資料

漢書の刑法志 (三) (未定稿)

中国法制史研究会訳ならびに注

漢興、高祖初入關、約法三章曰、殺人者死、傷人及盜抵罪、鬪削煩苛、兆民大説、其後四夷未附、兵革未息、三章之法、不足以禦姦、於是相國蕭何、攃撫秦法、取其宜於時者、作律九章、當孝惠高后時、百姓新免毒葷、人欲長幼養老、蕭曹爲相、填以無爲、從民之欲、而不擾亂、是以衣食滋殖、刑罰用稀、

漢が興り、高祖が函谷関に進入すると、すぐ民に対して法三章を約束した。それは、人を殺すものは死刑、人を傷害するもの、および盗みをするものは罪せられる、というものであった。そして、秦の煩雜で苛酷な法を廢除したので、民はことごとく非常によるこんだ。その後、四方の夷狄はなお附き従わず、戦争も終熄する

に至らない状態で、三章の法は、姦悪な行為を防止するのに十分ではなかった。そこで宰相の蕭何は、秦代の法のうちから、時勢にかなったものを選びとって、律九章を作りあげた。<sup>(1)</sup> 惠帝\*や高后\*の時には、民衆はやつと秦の虐政から解放されたばかりで、誰でもが、幼いものをすこやかにそだて、老いたものを安らかに暮らせるように念願していたから、蕭何も曹參も宰相となつては、不干渉主義をもつて民を安んじ、民の気持どおりにして、かき乱すということをしなかつた。その結果、衣食は豊富となり、刑罰は用いられることが殆んどなかつた。

注

(1) 李悝の法経六篇、すなわち盜法・賊法・囚法・捕法・雜法・具法に、興律・廐律・戶律の三篇を加えて九章とした。

及孝文即位、躬脩玄默、勸趣農桑、減省租賦、而將相皆舊功臣、少文多質、懲惡亡秦之政、論議務在寬厚、恥言人之過失、化行天下、告訐之俗易、吏安其官、民樂其業、畜積歲增、戶口寢息、風流篤厚、禁罔疏闊、選張釋之爲廷尉、罪疑者予民、是以刑罰大省、至於斷獄四百、有刑錯之風、

\*惠帝は漢の第二代の天子、194

—188 B.C.

\*高后は高祖の皇后、呂氏。惠帝について前一八〇年まで八年間天下に君臨した。

文帝が位につくと、老莊風の玄黙の徳を身につけ、農業や養蚕を奨励し、田租や人頭税を減免した。その上、当時の大臣や大將は、みな漢の初からの功臣であり、

\*文帝は漢の第五代の天子、180-157 B.C.

かざり気がすくなく質朴であつて、亡びた秦の虐政を懲りにくんでいたので、政治の論議は、寛大仁厚を示<sup>むね</sup>とし、他人の過失を口にすることを恥とした。こうした感化が天下にいきわたり、他人の悪をあばきなじる風習は見られなくなった。このようにして、官吏は安んじてその役目につとめ、民は楽しんでその仕事にはげみ、物の貯えは年々に増し、戸数人口は次第に多くなり、風俗は敦厚となり、法網はおまかとなった。また、張釈之を選び用いて廷尉<sup>(2)</sup>としたが、彼は罪の疑わしい場合には、民に有利なように処断した。それで刑罰が大いに減じて、一年間に重罪の判決をうけるものが、僅かに四百人ほどとなり、その昔の刑罰を用いなかった時代のような有様となった。

注

(2) 廷尉。

漢代の司法の長官で刑罰のことを掌る。

即位十三年、齊太倉令淳于公、有罪當刑、詔獄逮繫長安、淳于公無男、有五女、當行、會逮、罵其女曰、生子不生男、緩急非有益也、其少女緹

△殿本では「詔」が「防」になっている。

縈、自傷悲泣、迺隨其父至長安、上書曰、妾父爲吏、齊中皆稱其廉平、今坐法當刑、妾傷夫死者不可復生、刑者不可復屬、雖後欲改過自新、其道亡繇也、妾願沒入爲官婢、以贖父刑罪、使得自新、

文帝が即位して十三年目に、齊の太倉の令であつた淳于公<sup>\*</sup>が、罪を犯して刑に觸れ、天子の詔獄<sup>\*</sup>によるさばきをうけることになり、逮捕せられて長安の牢獄につなされるにいたつた。淳于公には男の子がなく、女の子ばかり五人あつた。彼は長安にいくことになつていたが、いよいよ逮捕せられた時に、自分の娘たちを罵つて、「子を生んでも、男の子を生んでおかなかつたら、いざという時に何の役にもたちはしない」といった。父のことばをきいて、末娘の緹縈<sup>ていよう</sup>は、わが身をなげき泣き悲しんで、そこで父につき随つて長安までいき、天子に上書して次のように訴えた。「妾の父は役人として、齊の人々からひとしく清廉公平だといわれておりました。このたび、法に觸れ刑に処せられることとなりましたが、妾の痛ましくてならないことは、およそひとたび死刑に処せられたものは、二度と生きかえることができず、一旦肉刑をうけたものは、切られた部分をもと通りにつなぎあわせることができず、後になつて過ちを悔い改め、自ら更新しようと思つても、もはやその方法がないということです。なにとぞ、この妾の身を沒收して官の婢<sup>\*</sup>としていたゞき、そ

\*淳于公。

史記倉公伝によれば、姓は淳于、名は意。太倉は漢の都長安に設けられた穀物を貯蔵する倉、太倉の令はその長。

\*詔獄。

天子の詔を奉じて裁判を行う特設の法廷。

\*婢。

奴隸。男子の奴隸を奴といふ、女子は婢という。奴婢には官有と私有のものがある。

れで父の刑罪の贖いをし、父が自ら更新できるようにさせて下さい」と。

書奏天子、天子憐悲其意、遂下令曰、制詔御史、蓋聞有虞氏之時、畫衣冠、異章服、以爲戮、而民弗犯、何治之至也、今法有肉刑三、而姦不止、其咎安在、非乃朕德之薄而教不明與、吾甚自愧、故夫、訓道不純、而愚民陷焉、詩曰、愷弟君子、民之父母、今人有過、教未施而刑已加焉、或欲改行爲善、而道亡繇至、朕甚憐之、夫刑至斷支體、刻肌膚、終身不息、何其刑之痛而不德也、豈稱爲民父母之意哉、其除肉刑、有以易之、及令罪人各以輕重、不亡逃、有年而免、具爲令、

この上書が天子に奏進されたところ、文帝はその心のうちをあわれに思い、ついに令を下して次のようにいった。「ここに御史\*に制詔する。昔、舜の世には、罪を犯したものを肉刑に処するかわりに、その衣冠を一般と区別し、またその服装を一

\*御史。

ここにいう御史は御史大夫をいう。御史大夫は丞相につぐ地位で、政治を議するとともに、官吏の監察をつかさどる。

\*制詔。

天子が制度に関する令をくだす時、三公(丞相・大尉・御史大夫)に詔することばで、その詔書を制書という。

般と相異させて、それをもって犯罪者の辱めとしたが、しかもそれだけで、民は罪を犯さなかつたということである。なんとよく治おさまった御世であろうか。ところが、今の法律には三種の肉刑\*があるが、しかもなお悪事が絶えない。その咎せむは誰にあるのであろうか。それは、朕の徳がうすく、教化がいきとどかぬからではあるまいか。朕はそれを甚だはずかしく思う。民を訓しえ導くことがねんごろでなければ、無知な民が罪におちいるのは当然なことである。詩経の詩にも、『愷弟の君子は民の父母』といわれている。いまは、過ちを犯すものがあつた場合、教化を十分施しておかないで、刑罰だけが加えられるというありさまで、もし、行いを改めて善行をしようと思つても、それをなすとげるすべがない。朕はそのことを甚だあわれに思う。そもそも刑を加えて、罪人の肢からだ体を切断したり、皮膚に刻ほり傷きずをつけたりして、一生その部分をもと通りに再生しないようにしてしまうことは、なんとそれは、痛ましくまた無慈悲なことであらうか。このようなことで、どうして民の父母たるの精神にかなおうか。それ、肉刑を廃止して、これにかわる方法を設けよ、また罪人は、それぞれ罪の軽重により、一定年限逃亡しないでいれば、その刑を免除することとせよ。この示しめをよくととのえて令とせよ』。

注

(3) 「愷弟の君子は民の父母。」

詩経大雅の洞酌篇の句。円満寛容の徳ある君子は、民から父母のように尊び親しまれるの意。

\*三種の肉刑。  
黥・劓・剕をいう。

丞相張蒼、御史大夫馮敬、奏言、肉刑所以禁姦、所由來者久矣、陛下下明詔、憐萬民之一有過、被刑者終身不息、及罪人欲改行爲善、而道亡繇至、於盛德、臣等所不及也、臣謹議、請定律曰、諸當髡者、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、及吏坐受賕枉法、守縣官財物而即盜之、已論命、復有笞罪者、皆棄市、

丞相の張蒼および御史大夫の馮敬は次のように奏上した。

「肉刑は悪事を禁ずるためのものであり、そのよってきたるところは久しいものがありますが、陛下はかしこき詔をおくだしになり、民が一度過ちを犯して肉刑に処せられれば、生涯その身体をもと通りに再生することができず、また罪人が、その行いを改め善行をしたいと思つても、そのすべのないことを憐れにおぼしめされました。陛下の広大な御徳には、私どもは及びもつかない次第です。私どもは謹んで審議した結果、次のように律を定められんことを上請致します。『すべてこれまでの髡刑に該当するものは、あらためて完して城旦春となし、黥刑に該当するものは髡鉗して城旦春となし、劓刑に該当するものは笞三百となし、斬刑の斬左止に

△諸本にみな「完」の字につくっているが、臣瓚の説に従つて、「髡」の字に改めた。

△景祐本・淳熙本では「有笞罪者」が「有籍笞罪者」になっている。

該当するものは笞五百とする。別刑の斬右止(まぎらひ)に該当するもの、および人を殺して発覚する前に自首したり、役人で賄賂をうけて法をまげる罪に問われたり、官有の財物を管理する職にあつて自らこれを盗んだりして、すでにその判決があつたものに、さらにまた笞刑に相当する罪を犯したものの、これらはみな棄市とする。

注

(4) 髡刑。

髡は髡鉗城旦春の意で、五年の勞役刑の名。すなわち髡鉗を施して城旦もしくは春に服役させることをいう。「髡」は頭髮を剃り除くこと、「鉗」は鉄の首かせをはめること、「城旦」は、男子を辺境に移して早朝に城の修築をさせること。「春」は、女子に官の糧食を白でついてもみ、がらをとる作業をさせること。

(5) 完して城旦春となし。

四年の勞役刑の名。髡鉗をせずに城旦もしくは春に服役させること。「完」は肉刑や髡刑を加えないから「完」といふ、たゞ鬚や鬢を剃りとして、「耐」刑(あるいは「耐」刑とも書く)に処するのをいう。耐刑は、鬼薪白粲・隸臣妾・司寇・作如司寇などの二年以上の勞役刑のものにもこれを施すが、一年以下の勞役刑には施さない。耐刑の城旦春を特に完城旦春とよぶのは、黥城旦春や髡鉗城旦春と區別するためである。

(6) 斬左止。

止は趾であしくびのこと。この左のあしくびを切断する斬左止刑は、斬右止刑よりも軽い刑とされている。

(7) 斬右止に該当するもの。

従来の解釈では、斬右止に該当するものは、直ちに棄市すなわち死刑にする意とされておおり、従つて「および人を殺して発覚する前に自首したり」以下の三つの罪を犯し、すでにその判決があつたのちに、さらに笞刑に相当する罪を犯した場合に棄市されるの



とは、その構文上区分されている。

(8) すでにその判決があったのちに。

原文には「已論命」とあり、李奇は「命」を逃亡の意と解しているが、訳文は顔師古の注に従っておいた。

罪人獄已決、完爲城旦舂、滿三歲爲鬼薪白粲、鬼薪白粲一歲、爲隸臣妾、隸臣妾一歲、免爲庶人、隸臣妾滿二歲、爲司寇、司寇一歲、及作如司寇二歲、皆免爲庶人、其亡逃及有罪耐以上、不用此令、前令之刑、城旦舂歲而非禁錮者、如完爲城旦舂歲數以免、臣昧死請、制曰可、是後外有輕刑之名、內實殺人、斬右止者又當死、斬左止者笞五百、當劓者笞三百、率多死、

△景祐本には「如」の字がない。

次に、すでに裁判で刑の決定している罪人については、完城旦舂に服役すること三年にみちると鬼薪白粲<sup>(9)</sup>となし、鬼薪白粲に服役すること一年で隸臣妾<sup>(10)</sup>となし、隸臣

妾に服役すること一年で、刑を免じて庶人とする。また、隸臣妾に服役すること二年にみちると司寇<sup>(11)</sup>となし、司寇は服役すること一年、作如司寇<sup>(12)</sup>は服役すること二年で、いずれも刑を免じて庶人とする。たゞし、刑が決定しているものでも、逃亡したもののや、かさねて耐刑<sup>(13)</sup>以上の罪を犯したのものには、この法令を適用しない。この法令の施行以前の刑で、城旦舂の服役年数があり禁錮刑でないものは、<sup>(14)</sup>完城旦舂の年数に準じて刑を免ずることとする』と。おそれながら私どもは、右のように上請いたします。』文帝はこの奏請を裁可した。それ以後、うわべは刑罰を軽くしたという事になったが、内ではその実、人を殺すことが行われ、もとの斬右止の刑が、さらに死刑に該当することになり、斬左止は笞五百となり、劓刑に該当するものは笞三百となったが、これら笞刑に処せられたものは、大抵死ぬことが多かった。

注

(9) 鬼薪白粲。

三年の労役刑の名。男子は鬼薪となし、女子は白粲とする。鬼薪の「鬼」は祖先の靈で、鬼薪は皇室の祖先の祭祀に用いる薪を山から伐採する労役。白粲の「粲」は白米で、白粲は祭祀に供する穀物をより分け精白にする労役。

(10) 隸臣妾。

労役刑の名。刑期は三年と推定される。男子は隸臣とし、女子は隸妾とする。おそろく、いずれも官の雑役に服する刑で、鬼薪白粲よりも軽い労役であったと思われる。武帝の時までは確かに存在したが、それ以後は文献に見えない。

(11) 司寇。

(12) 作如司寇。

二年の勞役刑の名で、男子は司寇とし、女子は作如司寇とする。

司寇は輸司寇作すなわち司寇(漢代の廷尉にあたる古の司法の官)に配隸して勞役に服させる意であるが、一説には、司寇は何寇の意で、寇賊を伺察する役務に従事することであるともいう。作如司寇は、女子が司寇に服するかわりに行う作業を指す。

上記の司寇その他の勞役刑は、その名の由来とおりの勞役が嚴密に課せられたものとは限らず、むしろ勞役の輕重・刑期の長短を區別する名称に変わりつゝあつたように思われる。

(13) 耐刑。

耐刑は耐<sup>シ</sup>刑のことである。これを耐刑というのは、耐は堪える意味で、勞役刑に堪え服するところから名付けられた。またこれを耐<sup>シ</sup>というのは、耐は頰の毛を示し、「シ」は毛髮のかたちをあらわす。杜林の説によれば、法に關係ある文字は「寸」の字につくるところから、後には、「耐」を「耐」と書くようになったという。

(14) 城旦春の服役年数があり禁錮刑でないものは。

こゝに城旦春というのは、つゞいて下文に「完城旦春の年数に準じて」とあるから、おそらくは完城旦春以外の城旦春、すなわち髡鉗城旦春や黥城旦春の如きをいうものであると思われる。従つて「城旦春の服役年数があり」とは、これらの髡鉗城旦春や黥城旦春のものが、なおその勞役服務の期間を何年か残して、かつそれが禁錮刑でない場合にかぎりという意であろう。禁錮刑は、終身もしくは累世官吏となることを禁止する身分上の刑罰であつて、それは勞役刑とあわせ課せられることがあり、勞役刑が終つても禁錮刑が解除されなければ、刑を免じて庶人としたことにはならない。とにかく禁錮刑は、城旦春の如き勞役刑とは刑の性質を異にしているから、このようにいうのであろう。

(未完)