

Basic Study on the Pre-modern Chinese Judicial System, mainly in Tang Dynasty

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-05 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: Nakamura, Masato メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.24517/00034529

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



唐代を中心とする中国裁判制度の基礎的研究

(研究課題番号 22530004)

平成 22 年度～平成 25 年度科学研究費補助金（基盤研究（C）一般）
研究成果報告書

平成 26 年 3 月 15 日

研究代表者 中村 正人
(金沢大学・法学系・教授)

目 次

はじめに	中村 正人	5
はしがき		7
本 篇		
『唐律疏議』断獄律現代語訳稿	中村正人・唐律疏議講読会	13
附 篇		
秦漢代の公卒・士伍・庶人を検討する視座 ——周制の影響と唐代官賤民の先蹤——	石岡 浩	67
律疏比附筭記——断獄律 20 条の比附は特殊か——	川村 康	91
唐断獄律「断罪引律令」条とその周辺	七野 敏光	105

はじめに

本書は、唐代の法典である「唐律」と、その公的注釈書である「律疏」を合本した『唐律疏議』の12番目の篇目に当たる「断獄律」の現代語訳の作成、およびその成果に基づいて唐代裁判制度の再検討を試みようとする、科学研究費補助金による研究課題「唐代を中心とする中国裁判制度の基礎的研究」の研究成果をまとめた報告書である。

『唐律疏議』の訳本としては、すでに律令研究会編『訳註日本律令』シリーズの一部（第5巻～第8巻）として出版されたものが存在する。これらは、詳細な語句の注釈や条文の解説も付されており、現在でも多くの研究者に参照されている非常に価値の高い書物であるが、翻訳自体は現代語訳ではなくいわゆる漢文訓読体であり、そのため専門研究者以外にとっては必ずしも使い勝手がよいとはいえなかった。

唐律は前近代中国法における一つの完成形と目され、前近代中国を代表する法典であるのみならず、周辺諸国へも多大な影響を与えた。その影響は部分的ではあるが時代を超えて現在の日本法にまでも及んでいる。また、前近代中国法は、西洋の法とは異なる独自の発展を遂げたため、その代表である唐律は法の比較研究の対象としても高い価値を有しているといえる。そのため、様々な分野の研究者にとって参照価値が高い唐律の現代語訳を作成することは非常に意義のある作業であると思われる。

『唐律疏議』現代語訳の試みは、すでに1958年より、故・滋賀秀三氏によって開始されていた（滋賀秀三「訳註唐律疏議（1）」『国家学会雑誌』72巻10号）が、滋賀氏が始めた『唐律疏議』訳注作業は、その後上述の訳注書へと形を代えて引き継がれたため、現代語訳そのものは第1篇である名例律の半ばに至ったところで中断されてしまい現在に至っている。そこで、石岡浩・川村康・七野敏光・中村正人の4名は、「唐律疏議講読会」なる研究組織を立ち上げ、『唐律疏議』の現代語訳事業の継承を志し、まず手始めとして、『訳註日本律令』において中村が訳注を担当した断獄律の翻訳作業に着手した。その成果が本書に収められた『『唐律疏議』断獄律現代語訳稿』である。

一方唐代の裁判制度については、1960年に奥村郁三氏の手による唐代の裁判手続に関するまとまった研究（奥村郁三「唐代裁判手続法」『法制史研究』10号）が公表されて以降、必ずしも活発な議論が行われ、十分な研究の蓄積が行われて来たとはいえない状況に

ある。こうした状況に一石を投ずるべく、断獄律現代語訳の検討を通じて得られた知見をもとに、石岡・川村・七野の3氏の手により、各人が専門とする時代に関する知識をも加味した論稿が作成され、本報告書に収録される運びとなった。

何分本研究課題に参加した研究者のすべてが必ずしも唐代を専門としているわけではなく、そのため思わぬ誤りを犯している可能性は否めない。ご指正を賜れば幸いである。

平成 26 年 3 月 15 日
研究代表者 中村 正人

は し が き

本書は日本学術振興会科学研究費補助金（基盤研究（C）一般）「唐代を中心とする中国裁判制度の基礎的研究」（平成 22 年度～平成 25 年度、課題番号 22530004）の研究成果報告書である。

研究組織

研究代表者 : 中村 正人 (金沢大学・法学系・教授)
研究分担者 : 川村 康 (関西学院大学・法学部・教授)
石岡 浩 (東洋大学・アジア文化研究所・客員研究員)
研究協力者 : 七野 敏光 (同志社大学・法学部・非常勤講師)

交付決定額（配分額）

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合 計
平成 22 年度	1,000,000	300,000	1,300,000
平成 23 年度	600,000	180,000	780,000
平成 24 年度	600,000	180,000	780,000
平成 25 年度	600,000	180,000	780,000
総 計	2,800,000	840,000	3,640,000

研究活動の概要

【第 1 回研究会】平成 22 年 7 月 11 日（大阪）

唐断獄律 1 条（囚人の拘束方法に関する規定）・2 条（脱獄幫助の罪）・3 条（死刑囚からの囑託殺人罪）の翻訳検討および意見交換

【第 2 回研究会】平成 22 年 9 月 19 日（大阪）

唐断獄律 4 条（自供翻意の教唆に関する罪）・5 条（支給品不提供による囚人の虐待に関する罪）・6 条（拷問免除者についての立証方法に関する規定）の翻訳検討および意見交換

【第3回研究会】平成22年10月30日（金沢）

唐断獄律 7 条（共犯者捏造に関する罪）・8 条（拷問手続に関する規定）・9 条（拷問回数に関する規定）の翻訳検討および意見交換

【第4回研究会】平成23年2月13日（大阪）

唐断獄律 10 条（拷問に服さなかった場合の手続）・11 条（他所にいる共犯者の喚問手続）・12 条（告状に基づかない取調べの禁止規定）の翻訳検討および意見交換

【第5回研究会】平成23年7月9日（大阪）

唐断獄律 13 条（共犯者の移送に関する規定）・14 条（拷問および笞刑・杖刑の執行方法違反の罪）・15 条（官による行罰の際の殺傷に関する処罰規定）の翻訳検討および意見交換

【第6回研究会】平成23年10月29日（金沢）

唐断獄律 16 条（根拠条文の引用に関する規定）・17 条（覆審手続違反に対する処罰規定）・18 条（裁判上の法源の制限に関する規定）の翻訳検討および意見交換

【第7回研究会】平成24年1月18日（大阪）

唐断獄律 19 条（故意または過失による罪の増減に関する罪）の翻訳検討および意見交換

【第8回研究会】平成24年3月15日（大阪）

唐断獄律 20 条（恩赦前に下された不当な判決の更正）・21 条（恩赦の効力の排除・制限に関する規定）・22 条（徒罪以上の囚における同意書の取得に関する規定）の翻訳検討および意見交換

【第9回研究会】平成24年7月7日（大阪）

唐断獄律 23 条（誤った没官の適用に関する規定）・24 条（徒刑・流刑の執行の遅延に関する罪）・25 条（贖罪金・没収品等の納入の遅延に関する罪）・26 条（妊娠中の女性に対する死刑執行に関する規定）の翻訳検討および意見交換

【第10回研究会】平成25年1月13日（大阪）

唐断獄律 27 条（妊娠中の女性に対する笞刑・杖刑の執行および拷問の実施に関する規定）・28 条（死刑執行時期の制限に関する罪）・29 条（死刑覆奏制度の違反に関する規定）の翻訳検討および意見交換

【第11回研究会】平成25年3月3日（大阪）

唐断獄律 30 条（誤った贖罪金の徴収に関する規定）・31 条（死刑執行方法の違反に

関する規定)の翻訳検討および意見交換

【第12回研究会】平成25年6月23日(大阪)

唐断獄律 32条(徒役の執行違反に関する規定)・33条(逃亡中の死罪囚の捕縛の際の報告義務に関する規定)の翻訳検討および意見交換

【第13回研究会】平成25年10月26日(金沢)

唐断獄律 34条(疑罪に関する規定)の翻訳検討および意見交換、ならびに川村・七野両氏の個別研究の報告および質疑応答

【第14回研究会】平成26年1月12日(大阪)

研究成果報告書の検討および全体の総括

本篇

『唐律疏議』断獄律現代語訳稿

中村 正人
唐律疏議講読会

〔凡例〕

- 本稿は唐律およびその公式注釈書である律疏の現代語訳を目的としており、『唐律疏議』そのものの完全な翻訳を指向するものではない。したがって、断獄律冒頭の「篇目疏」の翻訳は省略した。
- 本稿では、律令研究会編『訳註日本律令 8：唐律疏議訳註篇 4』（東京堂出版、1996年）の存在を前提に、語句の注釈等は必要最小限に止めており、かつ条文内容の解説も割愛している。同書もあわせて参照していただきたい。
- 唐令の条文番号に関して、宋代の『天聖令』を利用して復原がなされた部分については、天一閣博物館・中国社会科学院歴史研究所天聖令整理課題組校証『天一閣蔵明鈔本天聖令校証：附唐令復原研究』（中華書局、2006年）で振られた条文番号に、それ以外の部分については仁井田陞『唐令拾遺』（東方文化学院、1933年）および仁井田陞著／池田温編集代表『唐令拾遺補：附唐日両令対照一覧』（東京大学出版会、1997年）の条文番号に依拠した。
- 訳文中の〔 〕内の文章は唐律に元から付されている註であることを、（ ）内の文章は読者の理解を助けるために訳者が補ったものであることを示している。
- 本稿では、律令研究会編『訳註日本律令 5～8：唐律疏議訳註篇 1～4』（東京堂出版、1979年～1996年）の各書を『訳註 5～8』と略記する。

【断獄律 1 条】囚応禁而不禁

被疑者⁽¹⁾を拘禁すべきであるのに拘禁せず、首枷・鎖・手枷⁽²⁾を着用させるべきであるのに着用させず、またはそれらを取り去った場合には、(当該被疑者が)杖罪⁽³⁾を犯し

た者であれば答三十⁽⁴⁾に、徒罪以上の場合には刑種に応じて一等ずつ加重した刑に処する。着用すべき拘束具の種類を変更した場合には、それぞれの罪から一等を減じた刑に処する。

【疏文】獄官令（42 条）には、「被疑者を拘禁する場合、死罪ならば首枷と手枷を着用させ、（死罪でも）婦人の場合および流罪以下ならば、手枷は免除する。杖罪の場合には拘束具を用いずに拘禁する」とある。また（獄官令の別の）条文（45 条）には、「議・請・減⁽⁵⁾の特典を有する者が流罪以上を犯した場合、もしくは除免⁽⁶⁾・官当⁽⁷⁾（といった懲戒処分）を受けた場合には、鎖を着用させて拘禁する」とある。すなわちこのことから、答罪を犯した者については、拘禁しないことが分かる。杖罪以上を犯した場合にはじめて拘禁して取調べを行うのである。杖罪を犯したのに拘禁しない、あるいは首枷・鎖・手枷を着用させるべきであるのに着用させず、またはそれらを取り去った者があれば、答三十に処する。徒罪の者を拘禁せず、あるいは首枷・鎖を着用させず、またはそれらを取り去った場合には、答四十に処する。流罪の者を拘禁せず、あるいは首枷・鎖を着用させず、またはそれらを取り去った場合には、答五十に処する。死罪の者を拘禁せず、あるいは首枷・鎖・手枷を着用させず、またはそれらを取り去った場合には、杖六十に処する。このことをもってすなわち「一等ずつ加重する」と称しているのである。「着用すべき拘束具の種類を変更した者は、それぞれの罪から一等を減じた刑に処する」とは、首枷を用いるべき場合に鎖を用い、あるいは逆に鎖を用いるべき場合に首枷を用いる場合を指す。これをもってすなわち「着用すべき拘束具の種類を変更する」と称しているのである。徒罪ならば答三十に、流罪ならば答四十に、死罪ならば答五十に処する。

もし被疑者が自ら（拘束具を）取り去り、あるいは着用すべき拘束具を取り替えたのならば、同様に処罰する。もし拘禁すべきではないのに拘禁し、あるいは首枷・鎖・手枷を着用させるべきではないのに着用させた場合は杖六十に処する。

【疏文】もし被疑者が自分で勝手に首枷・鎖・手枷を取り去ったならば、徒罪の場合には答四十に、流罪以上の場合には一等ずつ加重した刑に処する。もし被疑者自身が着用している拘束具を取り替えたのであれば、それぞれ（上記より）一等ずつ減じた刑に処する。それ故に「同様に処罰する」と規定しているのである。「首枷・鎖・手枷を着用させるべきではないのに着用させた」とは、すべて（前述の）令の規定に合致し

ない場合をいい、それぞれ杖六十に処する。

〔注〕

- (1) 原文は「囚」。唐律では、官に身柄を拘束されている者を広く「囚」と表現しており、現代法でいえば、「被疑者」「被告人」「受刑者」「未決囚」等広範囲の概念を包摂している。そこで本稿では、主として取調べ段階にあると思われる者を指す場合には「被疑者」、また告人による告言（告人・告言については断獄律 2 条注（2）、断獄律 10 条注（1）参照）との関連で用いられる場合には「被告人」、さらに判決が確定し刑の執行を受ける立場にある者ないしは待っている状態の者を指す場合には「受刑者」ないしは「未決囚」、これらすべてを包含していると考えられる場合、あるいはいずれか一つに特定できない場合には「囚人」というように、文脈に最も適合すると思われる訳語を適宜使い分けることとする。
- (2) 原文はそれぞれ「枷」「鎖」「杻」。詳細は『訳註 8』250 頁以下の注 1・注 2 および注 9 参照。
- (3) 「杖罪」とは、法定刑が杖刑（杖六十～杖一百）である犯罪行為のことを指す。同様のいい方に、「笞罪」「徒罪」「流罪」「死罪」がある。
- (4) 唐律における刑罰の種類については、『訳註 5』名例律 1 条～5 条の解説参照。
- (5) 「議」「請」「減」およびもう一つの科刑上の特典である「贖」については、『訳註 5』79 頁以下参照。
- (6) 「除免」とは、除名・免官・免所居官といった、官員に対する付加刑の総称。詳しくは『訳註 5』名例律 18 条および 21 条の解説参照。
- (7) 「官当」とは、官員が徒罪・流罪を犯した場合、自己の有する官を削ることによって実刑に代替する制度のこと。詳しくは『訳註 5』名例律 17 条の解説参照。

【断獄律 2 条】与囚金刃解脱

刃物やその他の物で、それをを用いて自殺したり拘束具をはずすことを可能とする物を囚人に与えた者は杖一百に処する。もしそのことが原因で囚人が逃亡したり、自傷・他傷する結果が生じた場合には徒一年に処する。自殺・他殺の結果が生じたならば徒二年に処する。

もし囚人がもともと流罪以上を犯しており、前記の物を与えたことによって逃亡を許してしまった場合には、たとえ（自他を問わず）殺傷行為が行われなかったとしても、また同様に（徒二年に）処する。

【疏文】「刃物」とはきり錐や小刀の類をいい、「その他の物」とはのこぎり縄や鋸の類をいい、それを用いて囚人が自殺したり、首枷や鎖をはずすことを可能にするような物をいうのである。囚人の親族やその他の者が与えたとしても、また与えた物を囚人が使用しなかったとしても、与えた者はそれだけで杖一百に処する。もし刃物等を得たことによって、その結果囚人が逃亡できたり、あるいは自らを傷つけたり、あるいは他人を傷つけることとなった場合には、その物を与えた者は徒一年に処する。もし囚人が自殺したり、あるいは他人を殺害したならば、物を与えた者は徒二年に処する⁽¹⁾。もし囚人がもともと流罪以上を犯しており、刃物等の物を得たことによって逃亡することができたならば、殺傷の結果が発生しなかったとしても、物を与えた者はまた徒二年に処する。

もし囚人が逃亡したとしても、（前項の罪に対する）判決が下る前に、逃亡した囚人を自ら捕縛したり、あるいは他人が捕縛したり、もしくは囚人が自首したり、ないしはすでに死亡した場合には、それぞれ一等を減じた刑に処する。もし子孫が拘束具を外すことを可能とする物を（囚人である）祖父母・父母に与え、あるいは部曲・奴婢が（囚人である）主人に与えた場合には、前項と同様に処罰し（特に罪を減じたりはしない）。

【疏文】この規定はすなわち、囚人が刃物やその他の物を得たことによって、自ら拘束具を外して逃走し得た際に、その物を与えた者の罪についてまだ判決が下される前に、自ら当該囚人を捕獲し、あるいは他人が捕獲し、もしくは囚人自らが官に出頭したり、あるいは囚人が自殺した——他人が殺害しても同様である——場合、それぞれ（前項に定められた罪から）一等を減じた刑に処するという意味である。つまり、徒罪以下を犯した囚人が逃亡した場合には、一年の徒刑から減輕（して杖一百と）し、流罪・死罪の囚人が逃亡した場合には二年の徒刑から減輕（して徒一年半と）することになる。「もし子孫が拘束具を外すことを可能とする物を」とは、すなわち、（名例律 52 条に）『孫』という場合には、曾孫・玄孫も含まれる」（とあるように、曾孫・玄孫も含めた子孫が）祖父母・父母に前記の物を与え、あるいは部曲・奴婢が主人に前記の物を与えた場合、すべて一般人と同様に処罰する。またこれらの者については、む

やみに自ら（祖父母・父母・主人である）囚人を捕縛すべきではない。もし官が人を派遣して捕縛したのであれば罪には問われないが、自ら捕縛して官に送致すれば、尊長・主人を告言⁽²⁾する法（闘訟律 44 条・48 条）を適用する。もし（当該囚人が）人を殺傷して逃亡したならば、後にその囚人を捕獲したとしても、物を与えた者は、前項の殺傷した場合の罪によって処罰され、（捕縛したことを理由とする）刑の減軽を与えてはならない。

〔注〕

- (1) ただし自殺の場合には、次項に規定するとおり、それが本罪に対する判決前のことであれば、刑が一等減じられて徒一年半となる。
- (2) 原文は「告」。告はまた「告言」と称せられることもある。唐律の告（告言）は、現行法の「告訴」「告発」の他、場合によっては「被害届」や民事訴訟法上の「訴えの提起」をも含み得るかなり広範な概念であり、適切な訳語が見当たらないため、そのまま「告言」の言葉を用いることとする。

【断獄律 3 条】死罪囚辞窮竟

死罪の被疑者がすでに取調べを尽くして罪を認めた⁽¹⁾後に、その者の親族や知人が本人に依頼され、あるいは他人に委託して本人を殺害させ、ないしは殺害した場合には、それぞれ（身分関係ごとに定められた）殺人の罪から二等を減じた刑に処する。本人が依頼して委託させたわけではなく、またはまだ取調べを尽くしていない段階で殺害したならば、それぞれ闘殺傷の罪⁽²⁾によって論ずるが、その罪が死刑となる場合には加役流に処する。

【疏文】これは、死罪を犯した被疑者が、すでに取調べを尽くして罪を認めた段階で、本人の總麻⁽³⁾以上の親族または知人が、本人から依頼されて、あるいは他人を雇用し、または他人に頼んで当該被疑者を殺し終わった場合には、本人に依頼されて他人に頼んだ者、および頼まれて殺害した者を、それぞれ尊卑・貴賤の身分関係に応じて定められている殺人の罪から二等を減じてこれらの者に刑を科すということである。もし被疑者本人が依頼したわけではないのに、その親族・知人が人に委託して本人を殺害させ、または被疑者が依頼して人に委託して殺害させたとしても、まだ取調べを尽く

していない段階で殺害すれば、その委託した者および委託を受けた者は、それぞれ尊卑・貴賤の身分関係に応じて定められている鬪殺の罪によって論ずるが、その罪が死刑となる場合には加役流に処する。

【問】 被疑者がもともと死罪を犯してはいたが、まだ取調べを尽くしておらず、また人に依頼して殺害の委託をさせたわけでもないのに、被疑者の親族・知人が人に委託して被疑者を殺害させ、あるいは自ら被疑者を殺害した場合、どのような罪に問うべきであるか。

【答】 たとえ取調べを尽くしていたとしても、人に委託して殺させることを被疑者が依頼しておらず、または人に委託して殺させることを被疑者が依頼していたとしても、取調べがまだ終了していないといった、これらの二事については、それぞれ鬪殺によって処罰され、ただ死刑になる場合にだけ加役流とされている。もしまだ取調べを尽くしておらず、しかも人に委託して殺させることを被疑者が依頼してもいないのに、勝手に被疑者を殺害した場合には、それぞれ鬪殺と同様に処罰し、その罪が死刑になる場合でもすべてみな死刑に処し、加役流とすべきではない。

たとえ（死罪の被疑者が）取調べを尽くして罪を認めた後であったとしても、子孫が（死罪の被疑者である）祖父母・父母に対して、部曲・奴婢が（死罪の被疑者である）主人に対して前項の行為を行えば、すべて故殺の罪によって論ずる。

【疏文】 「たとえ取調べを尽くして罪を認めた後であったとしても」とは、死罪に関する取調べが終了したことをいい、子孫が祖父母・父母において、部曲・奴婢が主人において、祖父母・父母や主人から依頼を受けたとしても、むやみにそれらの者を殺害したり、他人を雇用しまたは他人に頼んで殺害させた場合には、その子孫および部曲・奴婢はみな故殺の罪によって論ずる。その場合、子孫においては（名例律 6 条に規定されている十惡の）惡逆に該当し⁽⁴⁾、部曲・奴婢においては（断獄律 21 条の規定により）恩赦が出されたとしても罪を免じない。委託を受けた者については、なお前項で示したのと同様に鬪殺の罪から二等を減じた刑に処する。

[注]

(1) 原文は「辞状窮竟」。曹漫之主編『唐律疏議訳註』（吉林人民出版社、1989年）は、「辞状窮竟」に注を付して、「犯人の供述・事情がすでに徹底的に究明され、審理が終結した

ことを指す。『窮竟』とは徹底的に調査するということである」と説明している（978頁）。また、Wallace Johnson, Tang Code vol.2: Specific Articles, Princeton University Press, 1997.では、「辞状窮竟」について、"the criminal's case has ended with his being condemned to death"（犯人の事件が死罪となって結審した）と訳されている（539頁）。さらに、戴炎輝『唐律各論』（三民書局、1965年）は、明・清律において本条に相当する「死囚令人自殺条」では、「已招服罪」（「すでに罪を認めて承服している」）という語句が用いられていることを指摘している（301頁）。以上の点を勘案し、本文に示したような訳語をあてることにした。

- (2) 「鬪殺傷」とは、人と相争っている際にはずみで相手を殺傷した場合をいい、今日の傷害罪および傷害致死罪に相当する。具体的には鬪訟律1条から5条にかけて規定されている罪を指す。
- (3) 緦麻は服制（喪服の制度）の種類の一つ。服制については『訳註5』12頁以下参照。
- (4) 「十惡」および「惡逆」については、『訳註5』60頁以下の解説を参照。

【断獄律4条】主守導令囚翻異

主守⁽¹⁾が被疑者より財物を受けて自供を翻すことを誘導したり、あるいは外部からの情報が伝わるのを許したため、罪に増減が生じる結果となったならば、（職制律48条の）枉法の罪によって論ずるが、收受した財物が十五疋に至れば加役流に、三十疋に至れば絞に処する。

【疏文】本条において「主守」とは、専ら被疑者の監視を担当する者で、典獄⁽²⁾の類をいう。これらの者が被疑者より財物を受け取り、その被疑者を誘導して供述内容を変更させ、あるいは官員もしくは証人・その他一般の人からの言辞を得て、被疑者に報告して情報を伝えたりし、そのために罪に増減を生じさせる結果をもたらした者は、枉法の罪によって論じ、俸給を得ていない官員が法を枉げて財物を受け取る罪によって、一尺相当の財物を受け取った者は杖九十に処し、その後は一疋増えるごとに罪一等を加える。ただし、本条においては、十五疋に至れば加役流に、三十疋に至れば絞に処する⁽³⁾。

受け取った財物の額が少ないかまたは受け取らなかった場合には、(断獄律19条の)『故意に人の罪を増減する』罪から一等を減じた刑に処する。前項の行為を行ったが被疑者の罪に増減が生じなかった場合には、答五十に処する。その際財物を受け取っていたならば、(職制律50条の)『自己の管轄下にいる者から財物を受け取る』罪によって論ずる。主守以外の者が本条の罪を犯した場合には、主守の罪から一等を減じた刑に処する。

【疏文】「受け取った財物の額が少ない」とは、前項に示したとおりに贓物の額によって罪を定めた結果、それが被疑者が犯した罪から一等を減じた刑よりもさらに軽い場合をいう。同様にまた財物を受け取らずに、ただ外部からの情報を伝えただけならば、『故意に人の罪を増減する』罪から一等を減じた刑に処する。すなわち、自供を翻すことを誘導したり、あるいは外部からの情報を伝えて、その結果死罪の被疑者の罪を増減させた場合には、流三千里に処し、流罪以下の罪について増減させた場合には、各々その罪から一等を減じた刑に処するといった類のことを意味する。もし誘導したり情報を伝えたりした場合でも、被疑者の罪に増減が生じなかったならば、答五十に処する。もし罪に増減は生じなかったが、財物を受け取った場合には、『自己の管轄下にいる者から財物を受け取る』罪によって論じ、一尺相当の財物を受け取れば答四十に処する。それ以後一疋増加するごとに一等ずつ加重し、八疋に至れば徒一年に処する。「主守以外の者が本条の罪を犯した場合」とは、被疑者を監督する立場にある者以外で、そうした一般人が被疑者を誘導して自供を翻させた場合を指し、被疑者の罪に増減が生じた場合には、それぞれ(の類型ごとに)主守に科せられる罪から一等を減じた刑に処する。すなわち、もし財物を受け取れば、主守の贓罪から一等を減じた刑に処する。もし財物を受け取っていなければ、被疑者の罪から二等を減じた刑に処する。外部の情報を伝えたとしても、被疑者の罪に増減が生じなければ、答四十に処する。

[注]

- (1) 主守とは、「官物や囚人など官権下にある有体的客体を直接保管・看取する職責にあること」をいう(『訳註5』324頁)。本条においては主として囚人の看守を行う役人が念頭に置かれているが、具体的な職名は多岐に渡るため、本稿ではあえて原文のまま用いることとした。
- (2) 都督府(諸州の軍事を掌る役所)・州・県(州・県については断獄律11条注(1)・注(2))

参照)等に置かれた獄を掌る役人のこと。

- (3) 職制律 48 条の規定によれば、本来は俸給を得ていない官員が財物を受け取って法を枉げた場合には、十五疋で流三千里、二十疋で絞となるべきところ、本条ではそれらを若干修正している点に注意を促している。

【断獄律 5 条】囚給衣食医薬

囚人のために衣服・食糧・医療・薬品を請求して給付すべきであるのにそれをせず、また囚人の家族を獄内に入れて看護することを認めるべきであるのに認めず、あるいは首枷・鎖・手枷を外すべきであるのに外さない場合には、杖六十に処する。これらのことが原因で囚人を死亡させた場合には、徒一年に処する。もし囚人の食糧を減らしまたは盗み取れば、笞五十に処する。そのことが原因で囚人を死亡させた場合には、絞に処する。

【疏文】獄官令 (61 条) の規定によると、「囚人の住居が遠隔地にあり、食糧等の供給が途絶えた場合には、官が衣服・食糧を給付し、家族が到来した際に、給付した数量に基づいて徴収する」とあり、また (同令 60 条には)「囚人が病気になった場合には、担当官が報告し、医療・薬品の給付を請求して囚人に与え、治療させる」とある。これらの規定にあるような状況が発生し、必要な物品を請求して給付しなければならぬのに、担当官がそれを全く行わず、ないしは直ちには給付せず、また、獄官令によると、囚人が重病になれば家族が獄内に立ち入って看護することを許可することとなっているが、それを許可せず、ないしは首枷・鎖・手枷を外すべき状況にあつて担当官がそれらを外さなかった場合には、直接的な責任のある官員を杖六十に処する。「これらのことが原因で囚人を死亡させた場合」とは、物品を請求せず、または請求はしたが、すぐに衣服・食糧・医療・薬品を囚人に給付せず、囚人が重病となったのに家族が立ち入って看護することを許可せず、ないしは首枷・鎖・手枷を外さず、そのことによって囚人を死亡させた場合には、直接的な責任のある官員を徒一年に処する。もし囚人の食糧を減らしまたは盗み取れば、その分量の多少を限らず、笞五十に処する。もし囚人の食糧を減らしまたは盗み取ったために、それが原因で囚人が死亡したならば、食糧を減らしまたは盗み取った者は絞に処せられるべきものとする。

【断獄律 6 条】 八議請減老小

議・請・減（といった科刑上の特典）を有する者、もしくは年齢が七十歳以上または十五歳以下の者、および廢疾者⁽¹⁾は、みな拷問を行ってはならず、すべて「衆証」によって罪を定める。これに違反した場合には、「故失」によって論ずる。もし証人の数が不足したために被告人が有罪とはならなかった場合には、告言した者を（闘訟律41条の）誣告反坐の罪には問わない。

【疏文】「議（の特典）を有する者」とは、名例律（7 条）の八議条に規定された要件を満たす人をいう。「請（の特典）を有する者」とは、議の特典を有する者の期親⁽²⁾および孫、もしくは五品以上の官職・爵位を有する者をいう。「減（の特典）を有する者」とは、七品以上の官職を有する者、または五品以上（の官職・爵位を有する者）の祖父母・父母・兄弟・姉妹・妻・子孫に該当する者をいう。もしくは年齢七十歳以上、十五歳以下または廢疾者——（戸）令（9 条）の規定によると、手足のうち一本が用をなさない者、腰または背が折れ曲がっている者、知能の発達が遅れ言葉が不自由な者、低身長症の者等を指す——は、すべて拷問してはならず、みな「衆証」によって罪を定める。「衆」とは三人以上をいう⁽³⁾ことから、三人以上の証人が被告人の犯罪事実を証言することによって、はじめて罪を定めることができる。「違反した場合には、『故失』によって論ずる」とは、拷問してはいけない者に対して故意に拷問を加え、その結果被告人の罪に増減が生じた場合には、後に規定する（断獄律 19 条の）「故意に人の罪を増減し、あるいは過失で人の罪を増減する」法によるということである。仮に罪に増減が生じなかったとしても、あえて法を曲げて拷問した者は、（断獄律 15 条の）「拷問してはいけない者に拷問を加える」法により、闘殺傷の罪によって論じ、ただ、適用される刑罰が死刑となる場合には、加役流に減輕する。すなわちこの場合には、闘殺傷の罪を適用することが「故失」に該当することになる。もし有罪を証言する者が三人に満たない場合には、告言した者を誣告反坐の罪に問うことはなく、被告人もまた有罪としてはならない。

【問】告言された事件について、証人が二人存在する。一人は被告人が有罪であると証言し、一人は無罪であると証言している。証人の数はそもそも三人に満たないが、この場合でも（断獄律 34 条の）疑罪とすべきであろうか。

【答】律の規定によれば、「（断獄律 6 条の所与の要件に合致する者は）衆証によって罪を

定める。『衆』というのは三人以上のことを指す。もし証人の数が三人に満たなくて被告人が罪に問われなかったとしても、告言した者を誣告反坐の罪に問うことはない」とされている。このような事案において、取調べの結果事実を明らかにし難い場合には、二人の証人が有罪であると証言したとしても、なおあえて罪に問うことは許されない。ましてや一人が有罪、もう一人が無罪と証言しているのであれば、被告人は全く処罰されるべきではない。一方、告言した者についても、また誣告反坐の罪を免れることができる。もし全く証人が存在しなければ、おのずから事実の有無を取調べ、情状によって断罪しなければならぬ。もし三人が真実の証言をし、二人⁽⁴⁾が虚偽の証言をした場合、これが疑罪である。以上の解釈は、「議・請・減（の特典）を有する者」以下、「廢疾者」の部分にまですべて及ぶ。この種の人々以外は、すべて当然に拷問によって実情を得るべきであり、もし拷問の許容限度⁽⁵⁾に達してなお罪を認めなければ、（断獄律 10 条の規定にしたがって）告言した者を反対に拷問することになり、衆証によって罪を断ずることは認められない。

（名例）律（46条）の規定によって犯人を匿うことが認められている者、あるいは年齢が八十歳以上もしくは十歳以下の者、または篤疾者⁽⁶⁾は、みな証人としてはいけない。これに違反した場合には、証言の対象となった罪人の罪から三等を減じた刑に処する。

【疏文】「律の規定によって犯人を匿うことが認められている者」とは、同居者もしくは（服制が）大功⁽⁷⁾以上の親族、および外祖父母⁽⁸⁾・外孫・孫の妻・夫の兄弟・兄弟の妻の場合、あるいは部曲や奴婢が主人のために隠匿する場合を指す。八十歳以上・十歳以下、および篤疾者は、杖打を加えることに耐えられないため、証人とすることを認めない⁽⁹⁾。「もし律の規定に違反して証言させれば、罪人の罪から三等を減じた刑に処する」とは、徒一年相当の罪についてこれらの者に証言させた場合には、担当の役人は杖八十に処すべき類のことをいう。

[注]

- (1) 「廢疾」は中度の心身障碍のこと。律疏に説かれているように、戸令 9 条に廢疾に該当する者の例が示されている。
- (2) 「期親」とは、五服の杖期または不杖期に該当する親族のことで、兄弟姉妹、父方のおじ・おば、兄弟の子等がこれに当たる。「五服」および「杖期・不杖期」については、『訳

註 5』12 頁以下参照。

- (3) 名例律 55 条に、「衆と称するは三人以上」という定義規定がある。
- (4) これが「三人」の誤りである可能性が高いことは、『訳註 8』271 頁注 10 ですでに指摘したとおりである。
- (5) 断獄律 9 条参照。
- (6) 「篤疾」は重度の心身障碍のこと。戸令 9 条は篤疾に該当する者として、「悪疾（ハンセン病）、統合失調症、手足のうち二本が不自由な者、両眼とも視力のない者」と例示している。
- (7) 大功は服制（喪服の制度）の種類の一つ。服制については『訳註 5』12 頁以下参照。
- (8) 「外祖父母」とは母方の祖父母のこと。
- (9) 証人も拷問を受ける可能性があったことについては、『訳註 8』271 頁注 12 参照。

【断獄律 7 条】囚引人為徒侶

被疑者が拘禁中に、みだりに無関係の人間を仲間であると供述したならば、（闘訟律 41 条の）誣告の罪によって論ずる。当該被疑者の罪が死罪であったとしても、誣告の罪は流徒加杖法⁽¹⁾や贖法に読み替えて執行する。

【疏文】「被疑者が拘禁中に、みだりに無関係の人間を仲間であると供述する」とは、盗罪を犯したことが発覚した者が、みだりに他人を巻き込んで、共に盗みを行ったと供述したり、人を殺した者が、みだりに他人を巻き込んで、共に行動したと供述したりする類をいう。「誣告の罪によって論ずる」とは、闘訟律（41 条）により人を誣告した者はそれぞれ誣告した犯罪に相当する刑罰が科せられるということである。もし当該被疑者の罪が死刑に相当するものであった場合には、そのままでは誣告の罪を重ねて執行することはできない。したがって、（徒刑や流刑を重ねて執行する場合には、名例律 27 条および 28 条の）流徒加杖法の規定を準用して執行する。誣告の罪が収贖によって執行される場合には、流刑・徒刑の贖銅の額に準じて収贖させる。

[注]

- (1) 「加杖法」とは、徒罪・流罪に関して実刑を執行することが適切ではないケースにおい

て、一百を超える杖刑に代替して執行することを定めた規定を指す。詳しくは『訳註 5』158頁以下の解説参照。

【断獄律 8 条】訊囚察辞理

被疑者を訊問する際には、必ず先に情状に照らして供述内容を精査し、繰り返し調査しなければならない。それでもなお（有罪・無罪を）決することができず、さらに訊問すべき場合には、文書を起案して長官の同意の決済を得たうえで、その後に拷問しなければならない。これに違反した場合には杖六十に処する。

【疏文】獄官令（38 条）の規定によると、「刑事事件の取調べを行う官は、まずは「五聴」⁽¹⁾によって被疑者の言動を注意して観察し、またそれらと証拠とを照らし合わせ、嫌疑が濃厚であるにもかかわらず、なお真実を自白しない場合にはじめて拷問を行わなければならない」とある。それ故に被疑者に拷問を実施するに当たっては、まずはその情状を調査し、その供述内容を考察し、案件を繰り返し調べることによって、その是非を考えなければならない。「それでもなお決することができない」とは、事実を明確に見分けることができず、未だ判決を下すことができない状態をいう。当該事件において拷問を用いる必要がある場合には、文書を起案して現任の長官による同意の決済を得たうえで、然る後に拷問を行わなければならない。もし使者を派遣して取調べを行った場合、および同意の決済を得べき官が存在しない場合には、決済を得ることなく自らが別に拷問を執行することができる。もし実情に照らして取調べをしなかったり、あるいは繰り返し調査せずに、安易に拷問を行った場合には、杖六十に処する。

もし贓物の現物が見つかったり、犯罪の情状が明白であったりして、理として有罪であることに疑うべき点がない場合には、たとえ被疑者が罪を認めなかったとしても、情状に基づいて処断することができる。もしすでに恩赦が発せられたならば、犯罪事実を追求する必要があるとしても、拷問を用いることはできない〔恩赦の効果として移郷⁽²⁾される場合や除免しなければならない場合等の類を指す〕。

【疏文】「もし贓物の現物が見つかったり、犯罪の情状が明白であったりして」とは、贓

額を計って刑罰を定める罪について現に当該贓物そのものが犯人の下から発見され、あるいは人を殺した場合に、取調べの結果犯罪の実情が得られる等をいい、そのように贓物の存在や犯罪の情状が明白であって、理として有罪であることに疑うべき点がない場合には、訊問の結果被疑者が罪を認めなかったとしても、情状に基づいて罪を科すことができる。もしすでに恩赦が発せられたならば、犯罪事実を追求する必要があるとしても、拷問を用いることはできない。その註に、「恩赦の効果として移郷される場合や除免しなければならぬ場合等の類を指す」とあるが、これは、人を殺した場合に恩赦が発せられたとしても、なお移郷の処分が科せられるべく、また十悪・故殺人・反逆縁坐を犯した場合には、恩赦に会ってもなお除名せられ、あるいは監臨⁽³⁾・主守の地位にある者が、その対象となる人や物に対して姦・盗・略取誘拐等の罪を犯し、もしくは財物を受けて法を枉げた場合には、恩赦に会ってもなお免所居官に処せられるべき等のことを指す。「等の類」と称しているのは、例示されているもの以外にも、例えば恩赦に会ってもなお流刑に処せられる場合⁽⁴⁾や、盗犯・詐欺・枉法の罪を犯した場合には、なお犯罪の対象となった贓物の徴収を免れない等のことがあるからである。それ故に「等の類」と記されているのである。

[注]

(1) 『訳註 8』 278 頁注 1 参照。

(2) 『訳註 8』 278 頁注 4 参照。

(3) 「監臨」とは、「人または物に対して一般的に自己の行政的裁量権を及ぼし得る立場にあること」をいう（『訳註 5』 324 頁）。そのような地位にある官員のことを「監臨官」と称するが、これは現在の行政法上の概念である「行政庁」にほぼ相当するものといえる。ただ、行政庁という用語自体それほど一般に馴染みのある言葉ではなく、また、行政庁という言葉は、どちらかといえば当該地位にある官員を組織の一機構として捉えるニュアンスが強く感じられることから、刑事処分の対象ともなり得る官員個人を指す意味合いの強い監臨官の訳語としては、必ずしも適切であるとはいえないため、本稿では原文のまま用いることとした。

(4) 「会赦猶流」のことを指す。会赦猶流については、『訳註 8』 278 頁注 9 参照。

【断獄律 9 条】拷囚不過三度

被疑者を拷問する実施回数は三回を超えてはならない。拷問の際の杖打の数は総計して二百を超えてはならない。杖罪以下を犯した被疑者に対しては、法定刑として定められている杖打の数を超えてはならない。以上の許容限度に達してもなお罪を認めなかったならば、身元保証を取った上で当該被疑者を釈放する。

【疏文】獄官令（38 条）の規定によると、「被疑者に対して拷問を行うに際しては、二十日の間隔をあけなければならない。もしまだ拷問による取調べが終わらない内に、他の役所に移送し、そこでもなお拷問による取調べを行う必要がある場合には、移送前の拷問の回数と通計して三回の制限の内に数える」とある。それ故にこの条文において、「被疑者を拷問する回数は三回を超えてはならない」と規定しているのである。また、杖打の数は総計して二百を超えてはならない。「杖罪以下」とは、当該被疑者の犯した罪が杖罪以下、笞十以上の場合をいう。訊問しても罪を認めず、そのため拷問を行おうとする場合、法定刑として定められている笞刑・杖刑の杖打の数を超えてはならないとは、たとえば当該犯罪が一百の杖罪である場合、拷問して杖打の数が一百に達してもなお罪を認めなければ、身元保証を取った上で釈放するといった類のことを指す。もし犯した罪が（杖一百より一等だけ重い）徒一年であったとしても、拷問を行わなければならない場合には、杖打の数が二百に達するまで拷問を行うことができる。拷問の許容限度に達してもなお罪を認めなかったならば、身元保証を取った上で当該被疑者を釈放する。

もし拷問実施の回数が三回を超過し、または杖打による以外の他の方法によって拷問したならば、杖一百に処する。杖打が規定の数を超過した場合には、超過分の杖打の数をそのまま科す。これらの結果被疑者を死亡させた場合には、徒二年に処する。

【疏文】「拷問実施の回数が三回を超過する」とは、たとえ杖打の数が二百以内であっても、拷問の回数が三回を超過してはならないということである。「または杖打による以外の他の方法によって拷問する」とは、被疑者を拷問する際に、法に定められた規格外の杖を用いたり、あるいは縄で縛って吊るしたり、あるいは棒でもって拷問する等、およそあらゆる正規の杖打以外の方法で実施するものを、すべて「他の方法」とする。違反した者は杖一百に処せられるべきである。「杖打が規定の数を超過した場

合には、超過分の杖打の数をそのまま科す」とは、被疑者が杖一百の罪を犯したのに、拷問で二百の杖打を加えたならば、担当官は余剰分である杖一百の罪を得る類のことを指す。「これらの結果被疑者を死亡させた場合」とは、拷問回数が三回を超過したり、あるいは他の方法を用いたり、ないしは杖打の数を超過したりした結果囚人を死亡させた場合には、徒二年に処するということである。

もし拷問による傷が残っていたりあるいは病氣中であるにもかかわらず、治癒するのを待たずに拷問を行った場合には、また杖一百に処する。もし（そのような状況で）杖刑・笞刑を執行したならば、笞五十に処する。これらの結果囚人を死亡させた場合には、徒一年半に処する。もし法の規定にしたがって拷問や杖刑・笞刑の執行を実施したにもかかわらず、思いがけず（「邂逅」）囚人を死亡させたならば、罪とはしない。ただ、長官等に事実関係を調査させる。この手続きに違反した場合には、杖六十に処する〔拷問の実施や杖刑・笞刑の執行に関する過失の処罰については、正規の立案手続きがあった場合もなかった場合も同様に扱う〕。

【疏文】拷問の実施が法に依拠して行われたとしても、被疑者の身体に傷が残っていたり、あるいは病氣であるにもかかわらず、治癒するのを待たずに拷問を行った者は杖一百に処する。もしそれが杖刑・笞刑の執行であれば、笞五十に処する。もしまだ囚人の傷や病氣が治癒する前に拷問し、あるいは杖刑・笞刑を執行し、その結果囚人を死亡させたならば、徒一年半に処する。もし法にしたがって杖を用い、規定数によって拷問ないしは刑の執行を行ったが、囚人が思いがけず死亡するに至ったならば、罪とはしない。「思いがけず」とは、死亡することを予期せずに死亡させた場合をいう。『詩経』（国風鄭野有蔓草）に「思いがけず遭遇する」という一節があるが、つまり予期せずに遭遇したということである。ただ、長官以下の各官は、自分自身で事実関係を調査し、他の事情がないことを確認して、詳細に文書を作成しなければならない。もし長官等が速やかに調査を行わない場合には、杖六十に処する。註に「拷問の実施や杖刑・笞刑の執行に関する過失」とあるが、これは、囚人に対する拷問や杖刑・笞刑の執行に関して、法手続き上の過失があったならば、正規の起案手続きがあった場合もなかった場合も等しく取り扱い、過失のあった者は、職制律（2条）により、通常の刑罰から三等を減じて処罰することを認める。

【断獄律10条】拷囚限満不首

被告人を拷問した際に、拷問の許容限度に達してなお罪を認めなかった場合には、告人⁽¹⁾を反対に拷問（「反拷」）する。殺人や盗みの被害を蒙った者の家族や親族が告言した場合には、被告人が罪を認めなかったとしても反拷されることはない〔(人為的な) 水害・火災の被害を受けた場合の告言についても同様とする〕。この告人に対する反拷についても、拷問の許容限度に達してなお（誣告の罪を）認めなかった場合には、身元保証を取った上で釈放する。この規定に違反した者は、故意・過失を分けて論ずる。

【疏文】被告人に対する拷問の実施回数が三回に達し、杖打の数が二百に達しても罪を認めなかった場合には、（誣告であった可能性があるため）告人を反対に拷問する。すなわちこれは、被告人に対する拷問の実施回数・杖打の数に準じて告人を反拷するということである。その際、やはり拷問の許容限度に達しても同様に（誣告の罪を）認めなかった場合には、身元保証を取った上で告人を釈放する。殺人や盗みの被害を蒙った家に関して、もしその家族や親族が告言したならば、盗み・殺人を訴えた人については、被告人が拷問の許容限度に達してなお罪を認めなかった場合であっても、それぞれ告人を反拷することはない。殺人や盗みは重大事件のため、通例として犯罪事実を隠匿することが多く、告人を反拷したりすると、あえて告言しようとする者がいなくなってしまうであろう。堤防を決壊されて家に浸水させられたり、放火されて家を焼かれたりしたような類のことで、その家の家族や親族が告言した場合にも、また反拷は行わない。拷問の許容限度に達して（誣告の罪を）認めなかった場合には、身元保証を取った上ですべて告人を釈放する。この規定に違反した場合には、(断獄律 19 条の) 故失出入人罪条によって論じる。「違反した」とは、反拷すべきなのに反拷せず、また反拷すべきでないのに反拷したような場合をいう。もしこれを故意に行えば故出入の法によって論じ、過失で行えば失出入の法によって論ずる。もともと法により拷問を禁止されている者に対して反拷を行ったならば、(断獄律 15 条の)「当該人が杖打・拷問すべきではない場合」の法によって、同様に故意・過失を分けて論ずる。身元保証を取って釈放すべきときに釈放しなかった場合には、(断獄律 1 条の)「拘禁すべきではないのに拘禁した場合」の法を適用する。身元保証を取らずに釈放した場合には、律の規定に違反しているので、(雑律 62 条の)「してはいけないことをした」（「不応得為」）場合に該当する。釈放した者の罪が流罪以上であれば、(同条の)「事

理重き」場合の規定（すなわち杖八十）で処罰し、徒罪以下であれば、（同条の）通常の規定（すなわち笞四十）で処罰する。

【問】 律には「拷問の許容限度に達しても罪を認めなければ、告人を反拷する」とある。しかるに告人が議・請・減の特典を有する者であった場合、もとより反拷することはできない。このような場合どのように処理すべきか。

【答】 律は「告人を反拷する」と規定していることから、告言の対象者に対して加えられた拷打の杖数に準じて反拷されることになる。すなわち、もし告言の対象者が拷問を受けたにもかかわらず罪を認めなかったならば、告人が今度は反拷されることになるが、もし告言の対象者がただ杖数一百の拷問を受けたに止まる場合には、告人も杖数一百の反拷を受けることになる。これがすなわち「告人を反拷する」ということである。ところで、議・請・減の特典を有する者に対しては、反拷することが禁じられているので、反拷する代わりに告言の対象者が受けた拷問の杖数に準じて贖銅を徴収すべきである。

[注]

(1) 「告人」とは「告言」を行った人をいう。断獄律 2 条注 (2) で述べたように、告言自体が現行法上の広範な内容を含む概念であるため、単純に「原告」等と訳すことができないことから、原語のまま用いることとした。

【断獄律11条】 鞫獄停囚待対

取調官（「鞫獄官」）が、被疑者に対する取調べを一時停止して、（共犯者全員をまとめて取り調べる）「対問」の機会を待っている場合には、（他の共犯者の身柄を拘束している官庁と）職務上直接の統属関係がない場合であっても、すべて直接文書を発信して共犯者の身柄を召喚することができる〔召喚を要請する側が下位機関であっても、同様である〕。召喚要請の文書が到達したにもかかわらず、直ちに共犯者の身柄を移送しなかった場合には笞五十に処する。三日以上遅れた場合には杖一百に処する。

【疏文】 「取調官」とは、犯罪者の取調べを担当する官をいう。「被疑者に対する取調べを一時停止して、（共犯者全員をまとめて取調べる）『対問』の機会を待っている」

とは、すなわち、被疑者の共犯者が現在他所で拘束されている場合に、共犯者の身柄を召喚して対問すべきことをいい、その場合には共犯者の身柄を拘束している官庁との間に職務上直接の統属関係がない場合であっても、すべて身柄移送に関する文書を直接発信することができる。「直接文書を発信する」とは、自己の所轄の上級官庁を経由せずに、所轄の官庁に直接文書を発信して召喚することができるという意味である。註に「召喚を要請する側が下位機関であっても、同様である」とあるのは、例えば、大理寺⁽¹⁾や州⁽²⁾・県⁽³⁾の官員が、尚書省⁽⁴⁾や御史台⁽⁵⁾に拘束されている人を召喚する必要がある場合には、すべて直接文書を発信して身柄を召喚することができる。文書が到達したならば、すべて直ちに共犯者の身柄を移送しなければならない。直ちに移送しなかった場合には笞五十に処し、三日以上遅れた場合には杖一百に処する。

[注]

- (1) 「大理寺」は中央において刑獄を掌る官署のこと。ただし、死罪・流罪の案件については刑部（本条注（4）参照）に上申する必要があった。
- (2) 「州」は県の上位におかれた地方行政機関のこと。
- (3) 「県」は最末端の地方行政機関のこと。
- (4) 「尚書省」は中央行政機関である三省（中書省・門下省・尚書省）の一つで、行政の執行を掌る機関。尚書省の下に六部（吏部・戸部・礼部・兵部・刑部・工部）が置かれ、それぞれの職掌を分担していた。
- (5) 「御史台」は官吏の非違を糾察する中央監察機関のこと。

【断獄律12条】依告状鞫獄

取調べを行う者は、すべて告状⁽¹⁾の内容に基づいて取調べを行わなければならない。もし告状の内容以外で、他に犯罪事実を追求した場合には、（断獄律19条の）「故意に人の罪を重くする」罪によって論ずる。

【疏文】「取調べを行う者」とは取調官のことである。すべて告状に基づいて取調べを行わなければならない。もし告状記載事項の他に別件について取調べをし、笞罪・杖

罪・徒罪・流罪・死罪に当たる犯罪事実を得たならば、それは故意に人の罪を重くしたのと同様である。ただ、告状に基づいて、被疑者の逮捕や証拠の搜索といった捜査活動をしている際に、偶然別罪を発見した場合には、その件についても取調べをすることは可能である。監臨の地位にある担当官員が、管轄下より提出された告状の内容を越えて別に犯罪事実が存在することを認知した場合には、直ちに文書を発して別事件として立件した上で取調べを行わなければならない、先に提出された告状に基づいて安易に取調べを行ってはならない。もし監臨の地位にある官員でなければ、告状以外に別に立件して取調べを行うことも禁止する。

[注]

(1)「告状」とは、告人によって提出された、告言の内容を記載した書面のこと。告言については断獄律2条注(2)を、告人については断獄律10条注(1)参照。

【断獄律13条】囚徒伴稽送併論

取調官は、被疑者の仲間が他所にいる場合には、先に捕縛された所に犯人等の身柄を移送して、一緒に取調べを行わせる[もし各々の罪に軽重がある場合には、罪の軽い者を罪の重い者がいる方へ移送する。罪の軽重が等しい場合には、捕縛されている人数が少ない方から多い方へ移送する。人数も等しい場合には、後から捕縛された者を先に捕縛された者がいる所へ移送する。もし拘禁場所が相互に百里以上離れているならば、それぞれ事件が発覚した場所で処断を行う]。違反した者は杖一百に処する。

【疏文】「取調官は、被疑者の仲間が他所にいる場合には」とは、例えば関係する県同士が相互に百里以内の距離にあり、東県が先に被疑者を拘束し、その後西県にいる被疑者の罪も発覚したとする。それらが相互に関連する事件で互いに対峙させて取調べを行う必要がある場合には、後から事が発覚した被疑者を先に拘束されている者がいる場所に移送して、これらの者を一緒に論断させる。註には「もし各々の罪に軽重がある場合には、罪の軽い者を罪の重い者がいる方へ移送する」とあるが、これは、軽い罪の発覚に関して、たとえそれが時間的に先であっても、当該軽罪の被疑者を重罪の被疑者が拘禁されている所へ移送することを意味する。「罪の軽重が等しい場合には、

捕縛されている人数が少ない方から多い方へ移送する」とは、両県に拘禁されている被疑者の罪名が同等の場合には、発覚した被疑者の人数の少ない方は、たとえそれが時間的に先であっても、人数の多い方へ移送するということである。もし人数も同数であったならば、後から拘禁された被疑者を先に被疑者を拘禁した場所へ移送させる。ただ、もし被疑者を拘禁している場所が相互に百里以上離れているならば、それぞれ事が発覚した場所において処断させる。これは、移送中に被疑者が脱走したり、情報の漏洩があることを恐れるため、それぞれの場所で処断させるのである。以上の規定に違反した場合には、各々杖一百に処する。

もし前項の規定に違反して被疑者を移送させてしまった場合には、移送先において当該被疑者の身柄を受け取らせて取り調べを行わせた上で、所轄の上級機関に上申して、(前項の規定に違反して被疑者を移送した官員の)弾劾を行わせる。もし被疑者が移送されてきたにもかかわらず(身柄の受け取りを)拒否し、あるいは身柄を受け取ったものの上級機関への上申を怠った者は、また違法に被疑者を移送した者と同様に処罰する。

【疏文】「規定に違反して被疑者を移送させてしまう」とは、重罪の者を軽罪の者が拘禁されている所へ移送したり、あるいは多数の者を少数の者が拘禁されている所へ移送したりする類のことを指す。「移送先において当該被疑者の身柄を受け取らせて取調べを行わせる」とは、被疑者が到着した機関は、その身柄を受領して取調べるべきであるということであり、その上で所轄の州に上申して違反者を弾劾させる。これは、県同士の場合には州に上申し、州同士の場合には尚書省に上申し、書面によって弾劾する。被疑者が到着したにもかかわらずあえて受領を拒否し、あるいは身柄を受領したとしても上級庁に上申しなかった場合には、違法に被疑者を移送した場合の罪と同様とし、また杖一百に処する。もし違法に被疑者を移送した際に、互いの県が異なる州に所属している場合には、被疑者を受領した県は自己が所属する州に上申し、そこから被疑者の移送先の州に通知し、通知を受けた州が法にしたがって弾劾を行う。以上の被疑者の移送に関する一連の法規定は、すべてそれぞれの場所で事が発覚した場合のものである。もし一箇所で事が発覚したのであれば、相互の遠近を考慮せず、すべて移送先へ直接通知した上で被疑者の身柄を移して取調べを行わなければならない。もしこれに違反すれば前述の(断獄律 11 条の)規定が適用される。

【断獄律14条】 決罰不如法

(笞刑・杖刑の) 刑罰を執行する際に法の規定どおりに行わなかった場合には笞三十に処する。それが原因となって受刑者を死亡させたならば徒一年に処する。笞刑・杖刑の執行に用いる杖の太さや長さが法の定めに合致していない場合もまた、罪は同様とする。

【疏文】 獄官令 (58 条) の規定によると、「笞刑を執行する場合には、腿部と臀部の二箇所に分けて打つ。杖刑を執行する場合には、背部・腿部・臀部の三箇所に分けて打つ。それぞれの箇所について均等に打つようにしなければならない。拷問の場合も同様とする。笞刑以下については、受刑者が (腿部・臀部の代わりに) 背部・腿部の二箇所に受けることを願い出た場合にはそれを認める」とある。笞刑・杖刑を執行する際にこの規定に従わないのが「法の規定どおりに行わなかった」ということであり、その場合には笞三十に処せられる。このように法規定どおりに笞刑・杖刑を執行しなかったために受刑者を死亡させた場合には徒一年に処する。獄官令 (58 条) の規定によると「杖はみな節目を削り取り、長さは三尺五寸 (1m 強) とする。(拷問の際に用いる) 訊囚杖は、手元の直径が三分二釐 (約 1cm)、先端の直径が二分二釐 (約 7mm) とする。(杖刑の執行に用いる) 常行杖は、手元の直径が二分七釐 (約 8mm)、先端の直径が一分七釐 (約 5mm) とする。(笞刑の執行に用いる) 笞杖は、手元の直径が二分 (約 6mm)、先端の直径が一分五釐 (約 4.5mm) とする」とある。すなわち、杖の長さや太さがこの令の規定に合致していなかった場合に笞三十となり、そのために受刑者が死亡した場合には徒一年となる。それ故に「同様とする」といっているのである。

【断獄律15条】 監臨以杖捶人

監臨官が、公務に関連して自ら杖を用いて人を打って死亡させ、あるいは相手を威圧して死に追い込んだ場合には、それぞれ (闘訟律38条の) 過失殺人の法⁽¹⁾によって処罰する。もし規格外の大杖⁽²⁾ や手足で人を殴打し、その結果「折傷」以上の負傷⁽³⁾ を与えたならば、闘殺傷の罪から二等を減じる。

【疏文】 監臨官が、私情を挟むことなく公務に関連して、対象者を杖で打つべきときに際し、自ら杖を用いて人を打って死亡させ、あるいは相手を威圧して死に追い込んだ場合のことを指している。すなわち、公務に関連して、実情を求めようとして、あるいは恐喝し、あるいは脅迫し、対象者が恐れをなして自殺した場合には、各々過失殺人の法により、銅百二十斤を徴収して死者の家に給付するということである。もし対象者の身分が卑しく、そのために闘殺の罪が死刑に至らない場合には、それぞれ当該殺人罪の刑罰に基づいて贖銅を徴収する。もし規格外の大杖や手足を用いて殴打し、その結果「折傷」以上の負傷を与えたならば、自ら殴打した場合と人に殴打させた場合とにかかわらず、ともに闘殺傷の罪から二等を減じた刑を科す。すなわち、相手を死亡させた場合には、(本来の刑である絞刑から二等を減じて) 徒三年に処するといった類のことである。

たとえ監臨官であったとしても、法の定めにおいて刑罰の執行を行ってはならない場合、あるいは対象者が杖打・拷問等を行ってはならない者であるのにそれらを行った場合には、闘殺傷の規定によって罪を論じ、科すべき刑が死刑となる場合には、加役流に減輕する。もし刃物を用いたならば、各々闘殺傷の法にしたがい(、減輕は行わない)。

【疏文】 「たとえ監臨官であったとしても、法の定めにおいて刑罰の執行を行ってはならない場合」とは、すなわち、当該事項について判断を下し得る立場にある官でなく、あるいは税の徴収や護送囚人の監督に当たる者でもないのに、むやみにむち打ちによる懲罰を行ってはならないということである。例えばある人が徒刑相当以上の罪を犯して、当該事件を法司(大理寺)に送付しなければならないのに送付せず、当該部局において直ちに自ら刑の執行を行う類がこれに当たる。「あるいは対象者が杖打・拷問等を行ってはならない者」とは、対象者には罪がなく、あるいは罪があるとしても官当や収贖によって処理すべきような場合に、むやみに杖打・拷問を加えた場合を指す。「闘殺傷の規定によって罪を論ずる」とは、負傷させた場合でも負傷させなかった場合でも、すべて(闘訟律 1 条の)「他物を用いて闘殺する」の法によって処罰するという意味である。杖打・拷問によって人を死亡させた場合には加役流に処する。「刃物を用いた場合」とは、本条の「監臨官が、杖を用いて人を打って死亡させた場合」から以下のそれぞれの犯罪類型において、刃物を用いて人を殺傷すれば、各々闘訟律(5 条)の所定の規定によって処罰し、刃物を用いて人を殺害した場合には斬に

処し、兵器を用いて殺害した場合には故殺の法と同様に処罰する⁽⁴⁾。

【問】 里正・坊正・村正⁽⁵⁾（といった民間の世話役人）や主典⁽⁶⁾（といった処分権限のない官）が公務に関連して刑罰を行使し、その結果対象者を死亡させた場合には、どのような罪に処するべきか。

【答】 里正・坊正・村正等は、ただ関係者の召喚や税の督促を掌るのみであるので、勝手に笞杖を加えてはならない。公務に関連して殴打することがあれば、道理の上からは通常の鬪毆と同様に刑を科すことになる。主典は書面の準備作業を掌る官であり、道理として懲罰を行う権限のある職ではない。公務に関連して人を杖打することがあれば、また里正等と同様に扱う。

[注]

(1) 過失によって人を殺傷した場合には、通常の鬪殺傷の規定によって刑罰を決定した上で収贖で処理される。支払われた贖銅は被害者の家に給付される。

(2) 杖の規格については、断獄律 14 条の疏文参照。

(3) 「折傷以上」とは、鬪訟律 15 条の疏文にあるとおり、「折齒以上」の行為、すなわち、鬪訟律 2 条以降に規定された、法定刑が徒一年以上に該当する傷害のことを指す。

(4) 「故殺」とは事前の計画なく俄かに殺意を抱いて人を殺すことをいい、その刑罰は斬である（鬪訟律 5 条）。兵器を用いて人を殺害した場合には、たとえ殺意はなくとも故殺と同様にみなして斬刑に処するという意味である。

(5) 「里正・坊正・村正」については、『訳註 8』299 頁注 13 参照。

(6) 『訳註 8』299 頁注 14 参照。

【断獄律16条】断罪引律令

罪を処断する際にはすべて省略することなく正確に律令格式⁽¹⁾の正文を引用しなければならない。これに違反した者は笞三十に処する。複数の事項が一箇条にまとめて記載されている場合に、その内の当該犯罪に関連する部分のみを引用することは差し支えない⁽²⁾。

【疏文】 罪を犯した者においては、すべて適用すべき条項がある。罪を処断する際の法は、すべて正文に依拠しなければならない。もし正確に適用条文を引用しなければ、過ち

を犯す恐れがある。これに違反して正確に引用しなかった者は答三十に処する。「複数の事項が一箇条にまとめて記載されている場合」とは、すなわち、(名例律 45 条の)「二罪以上が同時に発覚した場合には、最も重い罪のみを論ずる。もし贓物を取得する類の罪に関して、それを繰り返して犯せば、すべて累科する」という規定に関して、例えばある人が二つの罪を犯したが、それが贓物に関係しない場合に、当該事件を処断する官員が、ただ「二罪以上が同時に発覚した場合には、最も重い罪のみを論ずる」の部分だけを引用し、「贓物を取得する類の罪に関して云々」の部分引用しないような類のことは差し支えない。

[注]

- (1) 律は犯罪と刑罰について定めた法典（今日の刑法典に相当）、令は国家の様々な制度のあり方を定めた法典、格は律令の条文を変更することなく実質的に内容を改める役割を持つ法典、式は施行細則を集めた法典である。
- (2) 本条の立法趣旨に関しては、本報告書所載の七野論文参照。

【断獄律17条】 応言上不言

罪を処断する際に、上級庁に上申すべき案件であるにもかかわらず上申せず、また上級庁からの回答を待つべき案件であるにもかかわらず回答を待たず、勝手に自ら処断・処決⁽¹⁾した場合には、それぞれ故意または過失によって人を罪に陥れた場合の刑罰から三等を減じて処罰する。

【疏文】 獄官令（2 条）には、「杖罪以下の案件は、県において処断する。徒罪以上の案件は、県が処断内容を定めた後、州に案件を送付する。州における覆審が終了したならば、徒罪の案件と流罪で杖刑・笞刑または贖に代えて執行すべき案件については、直ちに刑の執行・贖の徴収を行う。大理寺および京兆府⁽²⁾・河南府⁽³⁾が徒罪の案件および官人処罰の案件を処断し、後に冤罪として罪を減輕する必要が生じた場合には、すべて尚書省に上申せよ。尚書省の担当官が覆審した結果誤りがないと認められれば、速やかに命令を下せ。もし覆審の結果不当な点があれば、それぞれの事情に応じて差し戻し・修正を行え。大理寺および諸州が流罪以上の案件もしくは除免・官当に該当

する案件を処断する場合には、すべて案件書類に関係する官が連署して尚書省に上申しなければならないが、大理寺および京兆府・河南府については、封案の形で尚書省に書類を送付せよ。ただし、皇帝が行幸中で不在の場合には、大理寺および京兆府・河南府についても、諸州の例にしたがって上申せよ。案件を覆審し処理を終えた後に皇帝に上奏せよ。」とある。もしこの令の規定にしたがわなければ、これが「上級庁に上申すべき案件であるにもかかわらず上申しない」ということである。事案を上申したが、上級庁からの回答を待たねばならないのに回答を待たず、勝手に自ら処断・処決した者は、それぞれ（断獄律 19 条の）故意または過失によって人を罪に陥れた場合の刑罰から三等を減じて処罰する。これは、故意に上申せず、あるいは故意に回答を待たなかった場合には、処断した罪から三等を減じた刑罰を科し、もし過失で上申しなかったり、あるいは過失で回答を待たなかった場合には、職制律（2 条）の「（公事における）過失の場合は三等を減ずる」という規定を準用して、そこからさらに三等を減じた刑罰を科すということの意味する。なお、死罪に関して皇帝からの回答を待たずに、勝手に処決したならば、（本条の規定によってではなく、）後の（断獄律 29 条の）規定により、流二千里に処する。

〔注〕

- (1) 原文は「決断」。ここでは「決」字を「執行する」の意味で捉えて本文のように訳した。『唐律疏議訳註』（1001 頁）も「決断」を「決罰判罪」と訳している。
- (2) 「京兆府」は西京（長安）を含む一帯を管轄する州レベルの地方行政機関のこと。
- (3) 「河南府」は東都（洛陽）を含む一帯を管轄する州レベルの地方行政機関のこと。

【断獄律18条】制勅断罪

制・勅（といった皇帝の単行指令）に基づいて罪を処断した場合、それが臨時の処分であって、永続性のある格の規定とするものではないのであれば、後にその単行指令を先例として引用してはいけない。もしむやみに引用して、その結果罪に増減をきたしたならば、（断獄律19条の）「故意または過失によって人の罪を増減させた場合」の法を適用して罪を論ずる。

【疏文】事柄にはその時々で最適な処理方法がある。それ故に人主が臨時の処断を下すこともあるのである。制・勅によって個別の情状を考慮して処分を行なった場合、それを今後も使用する永続性のある格の規定とするのではないのであれば、その事例を後の事件において先例として引用してはいけない。「もしむやみに引用して、その結果罪に増減をきたしたならば、『故意または過失によって人の罪を増減させた場合』の法を適用して罪を論ずる」とは、故意に先例としてはいけない制・勅を引用して罪を増減をきたしたならば、下条（断獄律 19 条）の「故意に人の罪を増減させる」の規定を適用し、過失で制・勅を引用した場合には、下条（同前）の「過失で人の罪を増減させる」の規定を適用して罪を論じるということである。

【断獄律19条】 官司出入人罪

官員が人を罪に陥れた（「入」）場合〔故意に情状を増減し、それが量刑に影響を与え得るような場合をいう。例えば、近々恩赦が発せられることを聞き知って、ことさらに急いで処罰したり、あるいは被疑者に示唆して供述を変えさせたりする等の類のことを指す〕、もし全く罪なき者を罪に入れた場合には、その刑罰をそのまま科す〔罪に入れた場合でも、それが収贖や加杖法によって処分される場合には、罪に入れた官員に対しても収贖・加杖法を適用する〕。

【疏文】「官員が人を罪に陥れた場合」とは、証拠を捏造したり、虚構の犯罪を捏造したり、法規定によらずに情実によったり、あるいは事実や条文を捻じ曲げて人を罪に陥れたりすることを指す。それ故に註に「故意に情状を増減し、それが量刑に影響を与え得るような場合をいう」と記載しているのである。国家が今まさに恩赦を発しようとしているのを聞き知って、あえて被疑者を処罰したり、あるいは被疑者に指示・教唆して供述を変えさせるような場合が該当する。「等の類」としているのは、例えば恩赦の発布ではなくて、格や式の改正に関連することもあれば、あるいは供述の変更を示唆するのではなくて、脅迫して供述を変更させる場合もあり得るというように、その情状は多種多様である。そのために「等の類」としているのである。「もし全く罪なき者を罪に入れた場合」とは、当該対象者が本来罪を犯していないのに、犯罪事実を捏造して有罪とした場合、担当の官員に対して、捏造によって科した罪の刑罰を

そのまま科すということである。

【註文】 罪に入れた場合でも、それが収贖や加杖法によって処分される場合には、罪に入れた官員に対しても収贖・加杖法を適用する。

【疏文】 例えば罪を犯していない官員や有蔭者⁽¹⁾ ないしは廢疾に該当する人を流罪とした場合、対象者は有罪であれば贖によって処分されるべきことから、罪に入れた官員においても贖によって処分されることになり、また「官戸」「部曲」「奴婢」⁽²⁾（といった賤人身分の者）や家内に他に働き手がない者を罪に陥れた場合、これらの者は加杖法（名例律 27 条・47 条）によって処分されるが故に、罪に陥れた官員もまた加杖法を適用した上で収贖を命じ、（名例律 17 条の）官当法を適用したり、実際に配流して居作に就かせたりする等のことは行わない。これは、官員が人を罪に陥れる行為は、誣告とは異なるからである。

本来軽い罪に当たる者を重い罪に入れた場合は、刑罰の差額を科す。その際に刑名が変わった場合については、笞刑から杖刑に入れ、徒刑から流刑に入れたのであれば、また刑罰の差額を科す〔徒刑から流刑に入れた場合、（流二千里・流二千五百里・流三千里の）三流のいずれであってもすべて徒一年を差額とする。より軽い等級の流刑からより重い等級の流刑に入れた場合は、すべて徒半年を差額とする。もし加役流に入れたならば、それぞれ加役の年数を計算して差額とする〕。笞刑・杖刑から徒刑・流刑に入れ、あるいは徒刑・流刑から死刑に入れた場合には、差額ではなくその刑罰をそのまま科す。故意に人の罪を減免した場合（「出」）も同様の処罰とする。

【疏文】 「本来軽い罪に当たる者を重い罪に入れた場合は、刑罰の差額を科す」とは、例えば本来笞十とすべきところ笞三十としたならば、笞二十が差額となり、徒一年とすべきところ徒一年半としたならば、同様に徒半年が差額となるが、罪を加重した官員はそれぞれ笞二十および徒半年に処せられるといった類のことである。刑名が変わった場合については、笞刑から杖刑に入れた場合は、また両者の杖数の差に相当する刑罰が科せられる。徒刑から流刑に入れた場合は、註に「三流のいずれであってもすべて徒一年を差額とする」とある。すなわち、徒三年から流二千里あるいは流二千五百里あるいは流三千里に入れれば、流刑の遠近がそれぞれ異なってはいても、すべて流刑であり、配所での労役が課せられるが、三流ともに一年間の居作が付加されている。そのために徒刑から流刑に入れた場合には、三流ともに徒一年を差額とするのである。

もし近流二千里から二千五百里に入れ、あるいは三千里に入れたならば、すべて徒半年を差額とする。もし三流から加役流に入れれば、それぞれ加役の年数を計算して差額とする。つまり加役流に入れた場合、通常の流刑の居作より二年加役されているので、その二年の加役分をもって差額とする。「笞刑・杖刑から徒刑・流刑に入れ、あるいは徒刑・流刑から死刑に入れた場合」とは、例えば杖一百から徒一年に入れれば、この場合徒一年の刑がそのまま科せられることになる。「徒刑・流刑から死刑に入れた場合」とは、一年の徒刑から三千里の流刑に至るまで、いずれからでも死刑に入れた場合には、また死刑をそのまま科すという本条の規定に依ることになる。それ故に「差額ではなくその刑罰をそのまま科す」と規定しているのである。「故意に人の罪を減免した場合」とは、情状を増減した者について、それが量刑に影響を与え得たような場合をいい、あるいは重い罪から軽い罪に減輕したならば、減輕した分に相当する刑罰によって処断する。死刑から減輕して徒刑・流刑としたり、徒刑・流刑から減輕して笞刑・杖刑とした場合には、完全に罪を免じた場合と同様に扱う。それ故に条文に「故意に人の罪を減免した場合も同様の処罰とする」と規定しているのである。例えば、被疑者が一年の徒罪を犯したのに、官員が故意に加役流に加重した場合を考えると、徒一年から徒三年の差額は二年の徒刑であり、徒三年から三流の分については、三流はすべて徒一年を差額とするとあり、さらに三流から加役流の分は徒二年が差額となるので、あわせて五年の徒刑が差額となる。官員が加役流から減輕して徒一年とした場合もまた、これに準ずることになる。

罪を処断する際に、過失で人を罪に入れてしまった場合には、それぞれ罪三等を減ずる。過失で人の罪を減免した場合には、それぞれ罪五等を減ずる。もしまだ刑を執行したり釈放したりしておらず、あるいはすでに釈放した後に再び身柄を拘束し、もしくは囚人が既に自殺したならば、それぞれの場合からさらに罪一等を減ずることを許す。

【疏文】「罪を処断する際に、過失で人を罪に入れてしまった場合」とは、上述の故意によって人を罪に入れた場合には、それぞれ当該刑罰そのものを科すとしているが、過失で人を罪に入れてしまった場合には、そこから罪三等が減じられるということである。例えば、本来笞刑に処すべき者を過失で杖一百の罪に入れてしまったならば、差額の罪から三等を減じた刑罰が科せられることになる。同様に徒一年の罪に入れてしまったのであれば、全く罪なき者を罪に入れた場合の規定と同じく処理し、徒一年の

刑としたうえでそこから三等を減輕し、杖八十に処するといった類のことである。「過失で人の罪を減免した場合には、それぞれ罪五等を減ずる」とは、たとえば過失で死罪を減免した場合には、五等を減じて徒一年半とすべきである⁽³⁾。過失で加役流を減免した場合もこれに準じ、三流は（名例律 56 条の規定により）合わせて一等とみなして減輕することから、（加役流から）五等を減じて徒一年とすべきような類のことである。「もしまだ刑を執行したり釈放したりしておらず」とは、死罪や杖罪に故意に入れたり、あるいは過失で入れたりしたが、まだ刑を執行しておらず、死罪以下の罪について故意に減免したりあるいは過失で減免したりしたが、まだ釈放していない、ないしは釈放してしまったが再び身柄を拘束したり、もしくは自殺する等およそ囚人が死亡すれば、死亡の理由の如何を問わず、それぞれ一等を減ずることを認めるという趣旨である。すなわち、故意に罪を増減したり、過失で罪を増減した場合の刑からそれぞれ一等を減ずるのを認めるということである。

別に使者を派遣して事件を取調べさせた際に、書面を通しての取調べのため実情を得ることができず（その結果罪に増減が生じた場合には）、それぞれまた二等を減ずる。裁判担当の官員がその誤った判断を承けてすでに処断し終わった場合には、（当該使者を）失出入の法によって（処罰し、二等の減輕を行わない）。（刑名において）出入があったとしても、実際の刑の執行において異なるところがなければ、罪とはしない。

【疏文】「別に使者を派遣して事件を取調べさせた」とは、使者を任命して別に取調べて覆審させることをいう。「書面を通しての取調べのため実情を得ることができず」とは、犯罪の実情を得ることができず、あるいは人を罪に入れあるいは罪から出したことをいい、その場合にはそれぞれまた二等を減ずる。すなわち、過失で人を罪に入れたならば、失入による三等減からさらに二等を減じることになり、過失で人を罪から出したならば、失出による五等減からさらに二等を減じることになる。「裁判担当の官員がその誤った判断を承けてすでに処断し終わった場合」とは、担当官が（使者によって）誤って入手された実情を承けて、すでにそれによって処断し終わった場合をいう。「失出入の法による」とは、すべて裁判担当官における出入の法によって刑を科し、並びに（失出による）五等減・（失入による）三等減の例と同様に処罰するということである。もしまだ刑を執行したり釈放したりしておらず、あるいはすでに釈放した後に再び身柄を拘束し、もしくは囚人が既に自殺したならば、それぞれの場合

からさらに罪一等を減じることを許す。裁判担当の官員が誤った事実認定を承けて、すでに処断し終わったならば、当該担当官は（名例律 40 条の）「他の官員が案件を再査したが誤りを見逃してしまった」法と同じく処罰する。「出入があったとしても、実際の刑の執行において異なるところがない」とは、例えば官戸・部曲・官私の奴婢（といった賤人）が徒三年に該当する罪を犯したとして、それを流罪として処断したとしても、（名例律 47 条に規定されている）三流（はすべて徒三年と同様に処罰されるとする）法によって、徒三年（と同じく）処罰し、それぞれただ杖二百を執行されることになる⁽⁴⁾。これは刑名においては出入があるけれども、加えられる杖打の数には異なるところがないため、罪とはならない。それゆえに「出入があったとしても、実際の刑の執行において異なるところがないければ、罪とはしない」と規定しているのである。

【問】 もともと加役流の罪を犯した者がいて、それを一年の徒刑に減輕した。その者を釈放した後に再び捕らえれば一等を減じられることになるが、その場合どのような罪に処せられることになるのか。

【答】 加役流の者を完全に無罪とした場合には、官員はその罪そのものの刑を受けることになる。釈放した後に再び捕らえれば一等を減じられることになるので、その場合徒三年⁽⁵⁾となる。今加役流から減輕して一年の徒刑にしたのであれば、合計して徒五年の差額があることになる。釈放した後に再び捕らえて一等を減じることになれば、徒刑の段階にしたがって一等を減じると、それは徒四年半ということになってしまい、差額に基づく量刑が、完全に無罪とした場合よりもかえって重くなってしまいよろしくない。「罪を減免する際には、より情状の重い事例を挙げて、それより情状の軽い事例は当然に減免されるべきことを明らかにする」（という名例律 50 条の法理⁽⁶⁾にしたがって）、三年の徒刑に止めるべきである。

[注]

(1) 「有蔭者」とは「蔭」と呼ばれる優遇制度を受けられる者のこと。「蔭」（「恩蔭」ともいう）は、一定範囲の親族が特権的身分を有している場合に、自身にも何らかの優遇措置が及ぶ制度のこと。唐代では、科刑上有利な扱いを受けることができる「刑法上の蔭」、課税において優遇される「税法上の蔭」、官員としての任用において優遇される「官吏任用法上の蔭」などがある（『訳註 5』131 頁注 3 参照）。

- (2) 「奴婢」は最も隷属性の高い賤人（非自由人）階級の者であり、基本的に人格を認められず財物と見なされる。所有主体の公私の別に応じて、「官奴婢」と「私奴婢」の区別がある。「部曲」は奴婢よりも自由度の高い賤人であり、一応は人格を認められる存在。「官戸」は官に所属する部曲身分の賤人の称。詳しくは、『訳註 5』162 頁以下の注 1 参照。
- (3) 死罪から五等を減ずると徒一年半となることについては、『訳註 8』312 頁注 15 参照。
- (4) 名例律 47 条によれば、官戸・部曲・奴婢が徒罪・流罪を犯した場合には、徒刑・流刑の実刑を執行せず、加杖法（断獄律 7 条注（1）参照）によって一定数の杖刑に代替して執行されることとなっている。その際、徒三年は杖二百に代替して執行されるが、唐代では杖刑は二百が絶対的最高限度と定められている（名例律 29 条参照）ため、流刑についても一律杖二百に代替して執行されることとなる。
- (5) 原文は「徒五年」となっているが、ここは「徒三年」に改めるべきであることは、『訳註 8』312 頁注 19 において指摘したとおりである。
- (6) 「挙重明軽」の法理のこと。名例律 50 条は、ある行為について明文の規定が存在しない場合であっても、同種のより重い行為について刑の減免を認める規定があれば、当然に当該行為が減免されるべきであることを定めている。この逆の場合（同種のより軽い行為について重い刑を科す規定が存在している）について定めているのが、同条の「挙軽明重」の法理である。犯罪類型が非常に個別具体的に規定されていた唐律は、「挙重明軽」「挙軽明重」の法理を掲げることによって、条文が必要以上に煩雑化することを未然に防ごうとしていたのである。

【断獄律20条】赦前断罪不当

恩赦発布前に罪を処断して量刑が不当であった場合、もし本来軽い罪である者を重い罪としたならば、改めて軽い罪に変更しなければならない。もし本来重い罪である者を軽い罪としたならば、そのまま軽い罪によって処罰する。

【疏文】 処断した刑名に増減があつて本来の罪に相当せず、しかもそのことが恩赦が発せられる前にあつたならば、おそらく判官⁽¹⁾は（判決を更正すると恩赦が適用されて、犯罪者の罪を赦してしまう結果となることを危惧して、）誤った判決を維持して変更しないであろう。それ故に軽い罪に変更すべきことを法において明言しているのであ

る。「もし本来軽い罪である者を重い罪としたならば、改めて軽い罪に変更しなければならない」とは、たとえば父方の従兄を鬪殺したにもかかわらず、それを実の兄であると認定して、悪逆として処断したならば、恩赦の後に、改めて従兄とした上で、不睦として処罰しなければならない⁽²⁾が、当該恩赦がもし十悪であっても罪を赦すとしているならば、(断獄律 21 条の規定により) 流二千里に処することになる。それは、(大功服である従兄の殺害は) 通常の恩赦では罪を免じられず、なお(会赦猶流として) 流刑に処するとされているからである。また、もし一般人を鬪殺したのに、処断の際に總麻の尊長を殺害したと認定したならば、恩赦に会っても十悪は免罪されない⁽³⁾ので、改めて十悪ではない犯罪⁽³⁾とした上で、死刑を免じて移郷させることになる。これらはみな軽い罪があるといえる。また、管轄下にある者から(絹織物) 五十疋⁽⁴⁾ (相当の財物) を受け取り、それを処断の際に(職制律 48 条の受財) 枉法の罪⁽⁵⁾と認定して死罪に処したが、恩赦に会って、改めて(職制律 50 条の) 受所監臨の罪⁽⁶⁾に変更したならば、贓物徴収の例には該当しないことになる⁽⁷⁾。また、より軽い等級の流刑に当たる罪を犯したのにより重い等級の流刑を科し、あるいは(官当法の適用において) ただ一官のみをもって徒刑に当てるべきであったのに、二官以上を引き当て、それらの場合においてももし皇帝による決済が終了し、あるいは流刑に関してすでに配所に到着した後で恩赦に会ったならば、改めて本来の罪であるより軽い等級の流刑に変更し、あるいは不法に追毀⁽⁸⁾した辞令を返還することになる。もしまだ決済が終わっておらず、あるいは流刑の囚人がまだ配所に到着していない内に恩赦に会ったならば、その場合には恩赦を適用して罪を赦すことになる。もし(贖罪として) 銅を徴収すべき場合に、本来より軽いものをより重く処断してしまい、その(支払われるべき) 銅が納入期限を過ぎてまだ納入されておらず、あるいは期限内にすでに納められた後に恩赦に会ったならば、いずれも改めて軽い方の処分に従うことになり、その上で余分に納入した場合には余剰分を返還し、まだ納入していない場合には軽い罪の数に基づいて納入させる。もしまだ納入期限内にあって納入しておらず、それで恩赦に会ったならば、恩赦にしたがってすべて徴収を免ずる。「軽い」という場合には、全免の場合も含まれる。それ故に(獄官) 令(34 条) にも「罪を犯してまだ判決が下されておらず、その間に格の改正があったならば、格の規定がより重く変更された場合には、犯行時の格の規定によることとし、より軽く変更された場合には、(改正後の) 軽法によることとする」とある。つまり全く罪なき場合もまた「軽法」

と称せられるのである。「もし本来重い罪である者を軽い罪としたならば、そのまま軽い罪によって処罰する」とは、たとえば十悪を犯してそれが通常の恩赦で免罪されないような種類のものではなく、その時軽い罪に処断したりあるいは無罪放免としたりしたならば、恩赦前に行った処断内容にしたがって罪を定めるということである。

通常の恩赦によっては免じられない罪については、通常の律の規定にしたがって処罰する
[「通常の恩赦によっては免じられない罪」とは、たとえ恩赦に会ったとしても、なお死刑に処せられたり流刑を執行されたり、もしくは除名・免所居官されたり、または移郷されるものをいう]。

【疏文】「通常の恩赦によっては免じられない罪」とは、恩赦の文書内に「罪の軽重にかかわらず、みな赦して刑を免除する」とあった場合、(例えば十悪のような)通常の恩赦では免じられない罪についての言及がないことから、そのような罪については免除対象とはならないということである。そのため「通常の律の規定にしたがって処罰する」と述べているのである。すなわち、悪逆に相当する罪を犯したならばなお死刑に処し、謀反⁽⁹⁾・大逆⁽¹⁰⁾を犯したり、父方の従兄姉・小功の尊属を殺害し、あるいは蠱毒⁽¹¹⁾を製造・所持したりすればなお流刑に処する。また十悪や故殺人を犯し、あるいは謀反・大逆の縁坐に該当して裁判が結審したならばなお除名に処する。監臨・主守の官が管轄下の者に対して姦⁽¹²⁾・盗・略取誘拐の罪を犯し、あるいは財物を受け取って法を枉げて裁判が結審したならば、恩赦に会ったとしても現任の官を免ずる。人を殺して死刑に相当する場合、恩赦に会っても移郷に処せられる。これらはみな本項に該当する事項である。

もし恩赦の文書が罪名を特定して罪を軽くすべきことを述べていれば、また律を引用し比附⁽¹³⁾して重く処罰してはいけない。違反した場合には、(断獄律19条の)「故意または過失によって人の罪を増減する」罪によって論ずる。

【疏文】「恩赦の文書が罪名を特定して罪を軽くすべきことを述べている」とは、たとえば貞観九年三月十六日の恩赦には、「死罪以下全ての罪を免ずる。通常の恩赦では免除されない十悪や(賊盜律 21 条の)「怪しげな言動で衆人を惑わす」罪・(賊盜律 4 条の)「謀叛⁽¹⁴⁾ですでに出発した」罪等は、すべて恩赦の対象にはならない」とあるが、赦文によると、十悪の罪はこの恩赦の文書では罪を免じないとしているが、謀

叛自体は十悪ではあるけれども、まだ出発していない者については、赦文は特別に罪を赦すこととしている。叛の罪は重いとはいっても、恩赦の文書が罪名を特定して（恩赦の対象に含めて）いるので、軽い処分にしたがうべきであり、律の規定を引用して処断してはいけない。もし比附して重く処分し、この規定に違反することがあれば、「故意または過失によって人の罪を増減する」罪によって論ずる。

〔注〕

- (1) 「判官」とは、官庁内において、自己の担当として割り当てられた特定の案件について判断を下す官の総称。『訳註 8』317 頁注 1 参照。
- (2) 名例律 6 条によれば、実の兄（服制は「不杖期」）を鬪殺する罪（鬪訟律 27 条。法定刑は「皆斬」）は十悪の内の「悪逆」に該当することになるが、従兄（服制は「大功」）の鬪殺（鬪訟律 26 条。法定刑は「斬」）は十悪の内の「不睦」に該当することになる。断獄律 21 条の規定によれば、前者については如何なる場合でも恩赦は適用されず、後者については一般的には恩赦の適用はないが、十悪も特に対象とする特別な恩赦が発せられた場合、悪逆とは異なり一応恩赦の適用はあるが、全免されることはなく、なお流二千里に処せられる。このように、悪逆に該当するか不睦に該当するかでは、恩赦の適用において差が生ずることになる。
- (3) 原文は「雑犯」。雑犯とは「特殊な扱いを受ける犯罪に対して、他の一般の犯罪を言う言葉」（『訳註 5』55 頁注 6）であり、文脈によって具体的に指している内容は異なる。ここでは、十悪という特殊な扱いを受ける犯罪と対比して使われているため、本文にあるとおり「十悪ではない犯罪」と訳した。
- (4) 「疋」（「匹」とも表記される）は絹織物の布地の単位で、一疋は長さ四丈（約 12m）分をいう（絹織物の幅は一尺八寸（約 56cm）と定められている）。唐代では贓物等の価額を示す際に絹織物の布地を単位として用いていた。『訳註 8』153 頁注 6 の記述もあわせて参照のこと。
- (5) 「受財枉法」とは、監臨官が特定の事案の裁定に関連して収賄し、実際に違法な処分を行った場合をいう。
- (6) 「受所監臨」とは、「監臨の官が監臨内の下僚や人民から、特定の請託を伴わずに提供される財物を受けとった場合」（『訳註 6』187 頁）をいう。
- (7) 詳しくは『訳註 8』318 頁注 12 参照。

- (8) 「追毀」とは、告身（辞令）の現物を返納させると同時に、その事実を発給台帳に注記することを意味する。『訳註 5』107 頁の解説参照。
- (9) 「謀反」は十悪の一つに数えられ、「天子に危害を加えようと謀る」（『訳註 5』33 頁）犯罪のことである。賊盜律 1 条に規定があり、正犯全員が斬刑に処せられるのみならず、かなり広範囲の親族も縁坐（犯人の親族であることを理由に刑を科せられる制度）に処せられた。
- (10) 「大逆」もまた十悪に該当し、皇帝の墳墓や宮殿等といった「皇帝の権威を象徴する重要な宮造物を破壊する——それによって皇帝の権威に重大な侮辱を加える——行為」（『訳註 5』35 頁）を意味する。賊盜律 1 条に規定があり、謀反と同様の処罰が下される。
- (11) 「蠱毒」とは、「或る種の蠱などを用いて、秘伝の邪法によって製造する毒」（『訳註 5』41 頁。また『訳註 7』122 頁以下の注 2 もあわせて参照）のこと。賊盜律 15 条に規定があり、蠱毒を製造・所持した者は絞に処せられるとともに、十悪の不道に該当するものとされた。
- (12) 前近代中国では、合意の有無や配偶者の有無に拘らず、およそ婚姻関係に基づかない男女の性的交わりをすべて「姦」として捉え、処罰の対象としていた。
- (13) 「比附」とは、「法に明文のない事犯について、性質の類似する他の条項を量刑の尺度として借用する操作である」（『訳註 5』304 頁）と一般に説明されるが、必ずしも「法に明文のない」場合にのみ比附が行われたわけではないことについては、本報告書所載の川村論文参照。
- (14) 「叛」とは「正統なる現王朝……から離脱して外国もしくは偽政権の側に寝返ること」（『訳註 5』36 頁）であり、その予備・陰謀段階がすなわち「謀叛」である。詳細については、『訳註 7』78 頁以下の解説参照。

【断獄律21条】聞知恩赦故犯

恩赦が発せられることを聞き知ってことさらに罪を犯した場合、または悪逆の罪を犯し、もしくは部曲・奴婢が主人を殴ったりあるいは殺そうと謀ったりないしは強姦した場合には、みな恩赦を適用して罪を赦してはいけない。もし小功⁽¹⁾の尊属や父方の従兄妹を殺害し、あるいは謀反・大逆を犯した場合には、たとえその身に恩赦が及んだとしても、な

お流二千里に処する。

【疏文】「恩赦が発せられることを聞き知ってことさらに罪を犯した」とは、恩赦の文書はまだ発布されていないが、私的にその事実を聞き知ってことさらに罪を犯した場合をいう。「または悪逆の罪を犯し」とは、祖父母・父母を殴ったりあるいは殺そうと謀ること、および父方のおじとその配偶者⁽²⁾、父の姉妹、兄姉、外祖父母、夫、夫の祖父母・父母を殺害することを悪逆と称する。もしくは部曲——客女⁽³⁾も同じ——ならびに奴婢が主人を殴ったり殺そうと謀ったりないしは強姦した場合には、みな恩赦を適用して罪を赦してはいけない。もし小功の尊属や父方の従兄姉を殺害し、あるいは謀反・大逆を犯した場合には、これらの罪は恩赦に会って死刑を免じられたとしても、なお流二千里に処する。

[注]

(1) 小功は服制（喪服の制度）の種類の一つ。服制については『訳註5』12頁以下参照。

(2) 原文は「伯叔父母」。伯父・叔父・伯母・叔母の四者の総称である。日本語では前二者は「おじ」、後二者は「おば」と称せられるが、中国語の「伯父・叔父・伯母・叔母」の語は日本語よりも限定された意味で用いられる。すなわち、伯父は父の兄、叔父は父の弟のみを指し、母の兄弟は含まれない。また、伯母・叔母はそれぞれ伯父・叔父の配偶者のみを意味し、父の姉妹や母の姉妹等は含まれない。

(3) 「客女」とは部曲身分の女性のこと。

【断獄律22条】獄結竟取服弁

裁判が結審して、（下すべき判決の内容が）徒刑以上であった場合には、それぞれ被告人およびその家族を呼び出して、具体的に罪名を告知し、その上で被告人から承服する旨の言辞を取らねばならない。もし（被告人が）承服しない場合には、（当該裁判担当官庁が）自ら審理することを認め、さらに詳しく取調べを行わなければならない。これに違反した場合には、笞五十とし、（被告人の罪が）死罪であれば、杖一百とする。

【疏文】裁判が結審して、徒刑以上の刑名を下す場合には、長官とともに案件を処断しなければならない。すでに判断を終えて、それが徒罪・流罪または死罪に該当する場合

には、それぞれ被告人およびその家族を呼び出して、具体的に処断した罪名を告知し、その上で被告人から承服する旨の言辞を取らねばならない。家人・親族に対しては、ただ罪名を告示するに止め、承服するか否かを問う必要はない。被告人がもし承服しなければ、(当該裁判担当官庁が)自ら審理することを認め、承服できない旨を記した書面に基づいて、さらに詳しく取調べを行わなければならない。もし家族に罪名を告知せず、あるいは被告人から承服する旨の言辞を取らず、もしくは(不服の申立てをしたのに)詳しい取調べを行わない場合には、徒罪・流罪についてはいずれも笞五十に、死罪については杖一百に処する。

【断獄律23条】縁坐没官放之

縁坐によって没官⁽¹⁾しなければならないのに釈放し、あるいは没官すべきではないのに没官した場合には、それぞれ流罪として故意または過失で人の罪を増減した罪によって論じる。

【疏文】賊盜律(1条および2条の規定)には「謀反および大逆の犯人については、息子の内年齢が十五歳以下の者、および母・娘・妻・妾——子の妻・妾も同様である——もしくは祖・孫・兄弟姉妹は、みな没官に処する。ただし、男性は年齢が八十歳(以上)であるかまたは篤疾であれば、女性は年齢が六十歳(以上)であるかまたは廢疾(以上)であれば、すべて(縁坐を)免除する。他家の養子となった者、出家した者あるいはまだ嫁入りが完了して(婚姻が成立しては)いない者には、みな縁坐は及ばない⁽²⁾」とある。もし没官しなければならないのに釈放し、あるいは釈放しなければならないのに没官したならば、「それぞれ流罪として故意または過失で人の罪を増減した罪によって論じる」とあるが、これはすなわち、反逆(謀反・大逆)の縁坐は(伯叔父や兄弟の子の場合)流三千里であるけれども、没官の罪はそれよりもさらに重いので、すべて三千里の流としての規定を準用し、もし故意に(没官したりしなかったり)すれば、故意に三千里の流刑を増減した場合と同様に処罰し、もし過失で(没官したりしなかったり)すれば、過失で三千里の流刑を増減した場合と同様に処罰する。「釈放する」という点につき、没官すべきであるのに流刑に処したような場合にも、それは全く罪に問わずに釈放した場合と何ら異なるところはない。流刑を執行し

なければならないのに没官した場合についても、処罰は（無罪の者を有罪とした場合と）同じである。

〔注〕

- (1) 「没官」とは官に没収すること。疏文において説かれているように、ここでは謀反・大逆の罪に対する縁坐としての「人身の没収」を意味する。没官された者は官奴婢とされる定めであった（『訳註 7』 62 頁注 9 参照）。
- (2) 原文は「不追坐」。『玉篇』に「追、及也」とあることから、本文のように翻訳した。

【断獄律24条】徒流送配稽留

徒刑・流刑の受刑者を配所に送るべきであるのに、滞留して送らない場合には、一日（遅れれば）笞三十に処し、三日（経過する）ごとに一等を加重し、（加えるべき刑が）杖一百を超えたならば、十日ごとに一等を加重するが、刑罰の上限は徒二年とする〔ただし、当該罪人の刑罰を超えてはならない〕。

【疏文】「徒刑・流刑の受刑者を配所に送るべきである」とは、つまり徒罪を処断し終われば、直ちに犯人の身柄を労役に付きなければならないということである。獄官令（20 条）によると、「徒罪を犯して労役に就かせるべき場合には、在京の者は将作監⁽¹⁾に送り、外州にいる者は当地の官役に従事させる」とあり、書類が整えば直ちに配所に送らなければならないにもかかわらず、滞留して送らなかった場合、また、流罪の囚人については、（獄官）令（15 条）によると、「季節ごとに一度配所に送り出す。もし中央からの命令書（「符」）が季末の三十日以内に到達したならば、次の季節に送られる囚人と一緒に送り出すことを認める」とあるが、これらの規定に違反して囚人を送らなかった場合には、一日（遅れれば）笞三十に処し、三日（経過する）ごとに一等を加重し、（加えるべき刑が）杖一百を超えたならば、十日ごとに一等を加重し、五十二日で刑罰の上限である徒二年に達する。註には「当該罪人の刑罰を超えてはならない」とある。これは、当該罪人が徒一年に処せられるべき者であれば、滞留して送らなかった官員もまた、刑罰の上限が徒一年となる類のことをいう。

[注]

(1) 国家の土木工事を掌る官署。『訳註 8』 326 頁注 1 参照。

【断獄律25条】輸備贖没入物

「備」「贖」「没」「入」する物を納入しなければならないとき、あるいは租税等を滞納して徴収すべきときに、納入期限に違反して送付しなかった場合には、一日（遅れれば）笞十に処し、五日（経過する）ごとに一等を加重するが、刑罰の上限は杖一百とする。もし除免・官当に該当して辞令（「告身」）を追毀しなければならないときに、返納期限に違反して送付しなかった場合には、また同様に処罰する。

【疏文】『備』『贖』『没』『入』する物を納入しなければならない」とあるが、「備」とは官私の器物を紛失した場合にそれを賠償することをいう。「贖」とは法を犯した人から罪を贖うために銅を徴収することをいう。「没」とは犯罪の両当事者ともに罪となる場合の贓物や禁制品を没官することをいう。「入」とは遺失物を拾得し、期限が到来しても誰も所有者として名乗り出てこなかった場合に、（その物を）官が入手しあるいは私人が入手すべき⁽¹⁾類のことをいう。また獄官令（56 条）によると、「死刑を贖う（際の贖銅の納入期限）は八十日、流刑は六十日、徒刑は五十日、杖刑は四十日、笞刑は三十日とする。もし官物を徴収しなければならない場合には、価格に準じて、五十疋相当以上ならば（納入期限は）一百日、三十疋相当以上ならば五十日、二十疋相当以上ならば三十日、二十疋相当未満ならば二十日とする」とある。租税を滞納して徴収すべきときに、納入期限に違反して納入しなかった場合には、すべて令の規定に準ずる期限によって納入しなければならない。これらに違反した場合には、一日（遅れれば）笞十に処し、五日（経過する）ごとに一等を加重するが、刑罰の上限は杖一百とする。「もし除免・官当に該当して」とは、罪を犯して除名・免官・免所居官あるいは官当に処断され、辞令を追毀しなければならないのに返納しなかった場合には、また一日（遅れれば）笞十に処し、五日（経過する）ごとに一等を加重するが、刑罰の上限は杖一百とするということである。

[注]

(1) 遺失物（「闕遺之物」）の所有者が不明の場合に、当該遺失物を私人たる拾得者が入手できるのは、水害により流出して漂着した竹木類に限られる。その場合、これら竹木を河岸に積み上げて標識を立て、その事実を官に届け出た上で、30日を越えて所有者が現れなければ拾得者に与えられることとなっている（雑令11条）が、このケースでは遺失物そのものを官の下に持っていく必要がないため、本条に規定するような納入期限違反が問題となることはあり得ない。恐らく疏文は「入」という概念を本条との関連を特に考慮せず一般的に説明しているのであろうが、本条の注釈として見ると、私人の遺失物の入手に関する言及はいささか蛇足の感が否めない。

【断獄律26条】 婦人懷孕犯死罪

女性が死罪を犯し、本人が妊娠中で死刑を執行しなければならない場合には、産後一百日が経過してから刑を執行することを認める。もしまだ出産していないのに執行したならば徒二年に処する。出産した後であっても（一百日の）期限に達する前に執行した場合には徒一年に処する。過失による場合には、それぞれ二等を減ずる。（一百日の）期限を過ぎても執行しない場合には、（断獄律29条の）「覆奏して回報があつたにもかかわらず死刑を執行しない」場合の法によって処罰する。

【疏文】女性が死罪を犯し、本人が妊娠中で死刑を執行しなければならない場合、産後一百日が経過してから刑を執行することを認める。もしまだ出産していないのに執行したならば徒二年に処する。出産した後であってもまだ百日に達する前に執行した場合には、徒一年に処する。過失による場合には、それぞれ二等を減じ、まだ出産していないのに執行したならば徒一年に処し、出産した後であっても期限に達する前に執行した場合には杖九十に処する。「もし（一百日の）期限を過ぎても執行しない場合には、『覆奏して裁可の報が下されたにもかかわらず死刑を執行しない』場合の法によって処罰する」とは、後出の（断獄律29条の）条文により、もし期限を過ぎても執行しなければ、一日の違反は杖一百に処し、二日（経過する）ごとに一等を加重する。

【断獄律27条】拷決孕婦

女性が妊娠し、罪を犯して拷問しあるいは笞刑・杖刑を執行しなければならない場合に、まだ出産していないのに拷問や刑の執行を行った者は杖一百に処する。傷害の程度が重い場合には、(断獄律15条の)「対象者が杖打・拷問等を行ってはならない者であるのにそれらを行った場合」の法を適用する。出産後まだ百日が経過していないのに拷問や刑の執行を行った場合には一等を減ずる。過失による場合にはそれぞれ二等を減ずる。

【疏文】女性が妊娠し、罪を犯して拷問しあるいは笞刑・杖刑を執行しなければならない場合には、すべて出産後百日経過するのを待って、その後に拷問や刑の執行を行う。もしまだ出産していないのに拷問し、あるいは杖刑・笞刑を執行したならば杖一百に処する。「傷害の程度が重い場合」とは、損傷の罪が杖一百よりも重い場合をいう。「『対象者が杖打・拷問等を行ってはならない者であるのにそれらを行った場合』の法を適用する」とは、前述の(断獄律 15 条の)条文により、監臨の官は対象者が杖打・拷問等を行ってはならない者であるのにそれらを行った場合、闘殺傷の罪によって論じられることをいう。もし墮胎させたならば、(闘訟律 3 条の規定により)徒二年に処するべきである。女性がそのために死亡した場合には、(断獄律 15 条の規定により)加役流に処する。「期限がまだ到来していないのに拷問や刑の執行を行った場合には一等を減ずる」とは、まだ出産していないのに拷問したり執行したりした罪(すなわち杖一百)から一等を減ずるということである。「過失による場合にはそれぞれ二等を減ずる」とは、すなわち、まだ出産していないのに過失によって拷問したり刑を執行したりした場合には、杖一百から二等を減じ、傷害の程度が重い場合には闘傷の罪から二等を減ずるという意味である。もし出産後の(百日の)期限が経過していないのに拷問したり刑を執行したりした場合には、杖九十から二等を減じ、傷害の程度が重い場合には、闘傷の罪から三等を減ずることになる。

【断獄律28条】立春後不決死刑

立春以後秋分以前に死刑を執行した場合には、徒一年に処する。犯した罪が「(秋分にな

るまで) 執行を待つことのない」種類のものであったとしても、断屠の月や禁殺の日に執行した場合には、それぞれ杖六十に処する。「(秋分になるまで) 執行を待つ」種類の犯罪について上記の違反を行った場合には、二等を加重する。

【疏文】獄官令(10条)によれば、「立春より秋分に至るまでは死刑を上奏し執行することができない」とある。これに違反した場合には、徒一年に処する。(また同条には)「もし(十悪の) 悪逆以上の罪を犯し、あるいは奴婢・部曲が主人を殺害した場合には、この令の規定によらない。大祭祀および致齋の日、新月・満月・上下弦の月の日、二十四節気の日⁽¹⁾、雨が降り続けている間、夜がまだ明けない間、断屠の月日および休日は、すべて死刑を上奏し執行することができない」とある。犯した罪が「(秋分になるまで) 執行を待つことのない」種類のものであったとしても、断屠の月——(雑令7条によれば) 正月、五月、九月をいう——および禁殺の日——毎月十直日⁽²⁾、すなわち月の一日、八日、十四日、十五日、十八日、二十三日、二十四日、二十八日、二十九日、三十日をいう——においては、また死刑を執行することができない。これに違反して執行した場合には、それぞれ杖六十に処する。「『(秋分になるまで) 執行を待つ』種類の犯罪について上記の違反を行った場合」とは、すなわち、秋分以前立春以後の期間、あるいは正月、五月、九月(の断屠の月)、ないしは十直日(すなわち禁殺の日)は死刑を執行してはいけないのだが、ことさらにこの時日に(死刑を執行するという)違反をした場合には、二等を加重して杖八十に処するべきであるということである。正月、五月、九月に閏月がある場合については、令文にはただ「正月、五月、九月は断屠の月」としか規定していないので、もし閏月があれば、正月^{せいげつ}⁽³⁾と同様に死刑を上奏し執行することができない⁽⁴⁾。

[注]

(1) 「大祭祀」以下については、『訳註8』332頁以下注2～5参照。

(2) 「十直日」は仏教の「十齋日」のことで、精進を行う日。『唐会要』断屠釣所掲の武徳2年(619)正月24日の詔に、「自今已後、毎年正月九日及毎月十齋日、並不得行刑」(傍点訳者)と見える。

(3) 「正月^{せいげつ}」とは、閏月ではない正規の月のこと。

(4) この箇所の訳に関して、『訳註8』332頁では、「令文ニ但シテ云フ、『正月、五月、九月ノ断屠、即シ閏アラバ、各々正月ニ同ジク、亦タ死刑ヲ奏決スルヲ得ズ』ト」と

誤った訓読を行っていた。ここで訂正しておきたい。

【断獄律29条】死囚覆奏報決

死罪の囚人について、再確認のための上奏（「覆奏」）およびそれに対する回報（「報下」）を待たずに死刑を執行した場合には、流二千里に処する。もし覆奏報下の手続きが終了して死刑を執行すべき状態になったならば、三日経過した後に死刑を執行することができる。もしまだ（三日の）期限が経過していないにもかかわらず死刑を執行した場合には、徒一年に処する。もし（三日の）期限を経過した（にもかかわらず、死刑を執行しなかった）場合には、一日過ぎれば杖一百に処し、（それ以降は）二日遅れるごとに一等を加重する⁽¹⁾。

【疏文】「死罪の囚人」とは、（皇帝による）判決原案への裁可が終了し、死刑の執行が可能な状態にある者をいう。（死罪の囚人に対しては）すべて三度の覆奏手続きが終了して、始めて死刑を執行することになる。もし覆奏報下の手続きが終了するのを待たずに、勝手に死刑を執行した場合には、流二千里に処する。「もし覆奏報下の手続きが終了して死刑を執行すべき状態になったならば」とは、覆奏が終了して報下があり、死刑を執行すべきものをいい、三日経過した後に死刑を執行することができる。「日」とは（名例律 55 条の規定によれば、水時計で計測して）百刻になった場合をいう。（中央官庁から地方官庁への通達文書である）「符」が到達してから三日経過して死刑を執行しなければならない。もしまだ期限である三日が経過していないにもかかわらず死刑を執行した場合には、徒一年に処する。もし（三日の）期限を経過した（にもかかわらず、死刑を執行しなかった）場合には、一日過ぎれば杖一百に処し、（それ以降は）二日遅れるごとに一等を加重する。地方には水時計が設置されていないので、太陽の運行を基準にして期限を計る。

〔注〕

(1) 本条の規定が、在外の死刑囚に関してのみ適用され、京師の死刑囚の場合には適用されなかった可能性があることについては、宮部香織「律令死刑覆奏制度について」（『國學院法政論叢』20 輯、1999 年）および同論文に対する拙稿書評（『金沢法学』42 卷 1 号、1999

年) 参照。

【断獄律30条】断罪決配而收贖

罪を処断する際に、実刑を執行すべきときに收贖を認め、あるいは收贖を認めるべきときに実刑を執行し、もしくは(名例律17条の)官当条を適用すべきときに適用せず、あるいは官当条を適用してはいけないときに適用した場合には、それぞれ当該被告人の罪に基づき、(断獄律19条の)故失出入人罪の刑から一等を減ずる〔死罪の場合には減輕しない〕。

【疏文】「罪を処断する際に、実刑を執行すべきときに」とは、官品や恩蔭を有しない者、または老幼年者・心身障碍者でない者が笞罪・杖罪を犯して実際に刑罰を執行すべきとき、ないしは徒罪・流罪を犯して実際に刑罰を執行すべきとき⁽¹⁾に、裁判担当の官員が收贖を認めたような場合をいう。「收贖を認めるべきとき」とは、官品や恩蔭を有する者、または廢疾者や年齢が七十歳以上ないしは十五歳以下の者で、当該犯罪に対して收贖すべきときに、これらの者に実刑を科した場合をいう。「もしくは官当条を適用すべきときに」とは、流内官九品以上の者が徒以上の罪を犯した場合には、本来は官当条を適用すべきであるのに、裁判担当の官員が官当条を適用しなかった場合をいう。あるいは「官当条を適用してはいけないとき」とは、罪が軽いため一官を削ると削りすぎになる場合、ないしは過失による犯罪⁽²⁾の場合には、官を削って徒刑に当ててはならないにもかかわらず、裁判担当の官員が官当条を適用した場合をいう。それぞれ当該犯罪の官当や收贖を適用した罪、あるいは実際に執行した刑を基準とする。「故失出入人罪の刑から一等を減ずる」とは、故意に人の罪を出入し、あるいは過失で人の罪を出入した場合に、それぞれ当該の刑罰から一等を減ずることをいう。これをすなわち「故失出入人罪の刑から一等を減ずる」と呼ぶのである。註に「死罪の場合には減刑しない」とあるが、これは、もし死刑を執行すべき者に対して官当や收贖を認め、あるいは收贖しなければならないときに死刑を実際に執行したならば、一等減の規定は適用せず、それぞれ死罪を出入した罪について、故意・過失に分別して刑を科すのである。

もし九品以上の流内官が流外官や雜任⁽³⁾(といった、本来は下役人が就くべきような卑

職)に任ぜられ、その際に当該役所や管轄下において杖罪以下を犯した場合には、実刑を執行する例による。

【疏文】「九品以上の流内官が流外官や雑任に任ぜられ」とは、自身は勲官・散官⁽⁴⁾(といった九品以上の流内官)を有していながら、流外の官や雑任に任ぜられている者をいう。「当該役所や管轄下において」とは、当該役所あるいは臨時に管轄権限を与えられた所において(犯罪を)行った者をいう。もし杖罪以下を犯したならば、流外官や雑任の例によって杖を執行し、(名例律 11 条の規定による、)官品に基づいた贖銅の徴収は認めない。もし徒罪以上を犯したならば、官当や収贖の規定が適用されることになる。恩蔭によって収贖することを認められている者が流外の官や雑任に任ぜられ、その際に杖罪以下を犯した場合には、また流内官の場合に準じて実刑を執行する例による。

[注]

- (1) 名例律 30 条の規定によれば、70 歳以上の老人・15 歳以下の子供および廢疾者は、原則として流罪以下は収贖によって罪を贖い、実刑を執行されることはない。
- (2) ここでいう「過失による犯罪」が過失犯罪全般を指すものでないことは論を俟たない。なぜならば、官当法においては「公罪」という概念が存在し、それは基本的に公務に関連する過失犯罪を意味しており、官当法の適用対象として当然のごとく過失犯罪の存在が想定されているからである。『唐律各論』はこの「過失による犯罪」とは鬪訟律 38 条に規定されている過失殺傷罪に限定されると解いている。しかしながら、そのような解釈にはなお疑問が残る。すなわち、鬪訟律 38 条の疏文に、「本来居作あるいは官当に該当する者は、それぞれの規定に従い(過失殺傷による収贖は適用しない)」(傍点訳者)とあって、過失殺傷罪も官当法の適用を受けると明言されているからである。結局のところ「過失による犯罪の場合には、官を削って徒刑に当ててはならない」というのがどのようなケースを指して述べているのか不明であるといわざるを得ない。後考に俟ちたい。
- (3) 「流内官」は皇帝の裁可によって任命される役人。通常「官」といえばこの流内官を指す。「流外官」「雑任」はいずれも各役所の長官の裁可によって任用される下級の役人で、両者あわせて「吏」と称せられる。詳しくは『訳註 5』56 頁注 9 参照。
- (4) 「勲官」は、(少なくとも本来は)武功の報奨として授けられる官。「散官」は、特

定の職掌を伴わず、ただ官品を付与するだけの意味を持つ官。『訳註 8』 340 頁注 7 参照。

【断獄律31条】断罪応絞而斬

罪を処断するに際して、絞（絞首）とすべきところ斬（斬首）とし、あるいは斬とすべきところ絞とした場合には、徒一年に処する。自害に関してもまた同様である。過失による場合には二等を減ずる。もし絞刑を執行した後に、（死刑囚の遺体に）別途危害を加えた場合には、杖一百に処する⁽¹⁾。

【疏文】罪を犯した者を絞とすべきところ斬とし、あるいは斬とすべきところ絞とした場合には、徒一年に処する。刑名を取り違えたがためにその罪を科すのである。自害に関してもまた同様である。獄官令（9 条）によれば、「五品以上の官員は、犯した罪が悪逆以上でなければ、家で自害することを認める」となっている。すなわち、もし自害とすべきところ絞斬とした場合、あるいは絞斬とすべきところ自害とした場合には、また徒一年としなければならない。それ故に「また同様である」と規定しているのである。「過失による場合には二等を減ずる」とは、情状を調べたところ故意がなかった場合をいい、その場合には杖九十としなければならない。「もし絞刑を執行した後に、別途危害を加えた場合」とは、絞刑を執行してすでに死亡した後に、別に肋骨を折ったり腰椎を折ったりする類のことを指し、その場合には杖一百に処する。

〔注〕

(1) 身体の完全性を保つことが親に対する孝であるとする儒教倫理の観点からは、絞刑に処せられた死刑囚の身体を死後に毀損する行為は、身体の完全性を保てるという絞刑の優位性を損なうものであるため、このような処罰規定が設けられているのである。

【断獄律32条】 領徒囚応役不役

徒役に服すべき囚人⁽¹⁾を受領し、当該囚人を服役させなければならないのに服役させず、あるいは徒役に服すべき囚人の病が癒えた際に、(病欠した)日数を計算してその分を後で服役させることをしなかった場合には、(服役させなかった期間が)三日に達したならば笞三十に処する。それ以降は三日に達するごとに一等を加重する。その刑罰が杖一百に達したならば、それ以降は十日に達するごとに一等を加重するが、刑の上限は徒二年とする〔当該囚人に科せられた刑を超えてはならない〕。

【疏文】「徒役に服すべき囚人を受領し、当該囚人を服役させなければならない」とは、囚人を受領して管轄下に置き、当該囚人が労役に服すべき者であるにもかかわらず服役させないことをいう。あるいは徒刑の囚人に対して病気を理由に休暇を与え、病気が平癒して服役させなければならないのに、病欠した分の労役に服役させない場合には、(服役させなかった期間が)三日に達したならば笞三十に処する。それ以降は三日に達するごとに一等を加重し、二十四日に達すればその罪は杖一百となる。杖一百に達した後は、十日に達するごとに一等を加重するが、刑の上限は徒二年とする。註に「当該囚人に科せられた刑を超えてはならない」とあるが、これはもし当該囚人が徒一年の者であった場合には、(徒一年に該当する三十四日を越えるほどの)多くの日数にわたって服役させなかったとしても、徒一年を超える刑罰を科してはいけないということである。囚人の刑が徒二年以下の場合にはすべてこのとおりに処理する。(服役させなかった)囚人の数が多数に及ぶ場合には、その中で最も長きにわたって服役させなかった者の日数にしたがって罪を定める。

〔注〕

(1) 原文は「徒囚」。徒囚は文字通りに解せば徒刑に処せられた囚人であるが、恐らく本条の規定は徒刑の囚人のみならず、流刑に付随する労役(「居作」)の執行においても適用されるものと考えられることから、ここでは両者を含み得るように「徒役に服すべき囚人」と訳した。

【断獄律33条】 縦死囚逃亡

死罪の囚人が逃亡しようとしているのを見咎めずに逃亡を許してしまったが、後に再び捕縛し、あるいは当該囚人がすでに死亡し、もしくは自首してきたために、(逃亡を許した官員に本来科せられる) 死罪が減じられるべきであるような場合においては、当該囚人を捕縛し、あるいは当該囚人が死亡したないしは自首してきた場所(の官庁)は、ただちに使者を派遣して、速やかに死罪が減じられるべき者がいる所へ(当該事実を)通報しなければならない。駅が存在する場所であれば、駅馬を使用してこの事実を通報させるようにする。もし通報が遅れて減軽されない事態が生じたならば、(断獄律19条の)「人を罪に陥れた」罪の故意または過失によって論じ、そこから一等を減ずる。

【疏文】囚人が死刑に処せられるべくして監禁されており、担当の官員が死罪の囚人が逃亡しようとしているのを見逃したために逃亡を許してしまったならば、(捕亡律16条の)故縦の条文により、(当該官員が)却って死罪に処せられることになる。「捕縛し、あるいは当該囚人がすでに死亡し、もしくは自首してきたために、死罪が減じられるべきであるような場合」とは、捕亡律(16条)および前出の条文(断獄律2条・19条)によれば、逃亡を許してしまっても再び捕縛すれば一等を減ずることができるが、そのことを指しているのである。囚人を捕縛した場所、あるいは囚人が死亡または自首して来た場所(の官庁)は、ただちに使者を派遣し、速やかに死罪が減じられるべき者がいる所へ通報しなければならない。もし駅の所在地であれば、駅馬を使用してこの事実を通報させるようにする。もし使者または官員が(原因で)通報が遅れ、罪を減じることができなくなり、(逃亡させた責を問われている)囚人(たる官員)がすでに処刑されてしまう事態を招いたならば、(断獄律19条の)「人を罪に陥れた」罪の故意または過失によって論じ、そこから一等を減ずる。すなわち、故意に通報を遅らせたのであれば、故意に罪に陥れた刑である死刑から一等を減じて流三千里に処する。もし過失で通報が遅れたのであれば、過失で罪に陥れた刑からさらに一等を減じ、合わせて罪人の刑から四等を減じて徒二年に処する。官員および使者は、それぞれ(通報が遅れる)原因となった者を処罰する。

【断獄律34条】疑罪

「疑罪」と認定された場合には、それぞれ犯した罪に基づき贖によって論ずる〔「疑」とは、虚偽の証言と真実たる証言⁽¹⁾の数が等しく、(被疑者が犯人であるとするに関して)是とする道理と非とする道理が拮抗し、あるいは被疑者が犯人であるとする疑いは存在するが、目撃者が存在しないか、または犯行を見聞した人は存在するが、被疑者が犯人であるとする疑いが存在しない等の類をいう〕。もし疑義のある裁判において、法官の見解が分かれている場合には、異議を述べることができるが、異議の数は三件を越えてはいけない。

【疏文】「疑罪」とは、犯罪事実に疑義があつて、処断を明確に下し難い場合をいう。「それぞれ犯した罪に基づき贖によって論ずる」とは、疑義が生じている罪によって、贖法を用いて収贖させることをいう。註に『「疑」とは、虚偽の証言と真実たる証言の数が等しいことをいう』とあるが、これはすなわち、八品以下の官員および庶民に関しては、一人の証言が虚偽に属し、一人の証言が真実に属するというように、二人以上の虚実の証言があつて、その数がそれぞれ等しい場合をいう。また七品以上の官員に関しては、(断獄律6条の規定により)それぞれ(三人以上の証言、すなわち)「衆証」によって罪を定めることとなっているが、その場合にも虚実の証言の数が等しい場合をいう。「是とする道理と非とする道理が拮抗し」とは、是とすべき部分がある一方で非とすべき部分もあり、その道理がそれぞれ拮抗している場合をいう。「あるいは被疑者が犯人である疑いは存在するが」とは、すなわち、贓物の現物が見つかったり、犯罪の情状が明白であつたりする⁽²⁾ことから、犯人であるとする疑いは存在するが、傍らで目撃した証人は存在せず、あるいは傍らで見聞したとする人物は存在するが、被疑者が犯人であると疑わせるような状況が全く存在しないような場合である。「等の類」と称しているのは、被疑者の行状から見れば犯人であると考えられるものの、状況証拠からは犯人とは考えられないような場合や、あるいは見聞した人の証言はすべて一致しているものの、情理に照らして考えると辻褃が合わない等、「疑」とされる状況は多岐にわたるので、すべてを論じつくすことはできない。それゆえに「等の類」と述べているのである。「もし疑義のある裁判において」とは、裁判案件中に疑義が存在する場合をいう。法官が各々自己の意見に固執して見解の一致が見られない場合には、律に基づき議論し情状を論じてそれぞれが異なる意見を申し立てて

いるのであれば、異議を述べることができ、見解の相違が生じたとしても差し支えない。「異議の数は三件を越えてはいけない」とは、すなわち、例えば丞相以下、通判官に相当する者が五人、大理卿以下五人がいるとして、このように審議に関与する者が多数に上る場合、(収拾がつかなくなる虞があるため) それぞれに異議を述べさせるわけには行かない。それゆえに「異議の数は三件を越えてはいけない」としているのである。

〔注〕

- (1) 原文は「虚実之証」。「虚偽の証言」とは、必ずしも証人が意図的に虚偽の証言を行っているということではなく、当該被疑者を犯人であるとする証言と犯人ではないとする証言が存在した場合、一方は客観的事実と異なるわけであるから、その事実とは異なる方の証言を「虚偽の証言」と称しているのである。
- (2) 原文は「贓状」。断獄律 8 条と同様に、本条においてもこの言葉は、「贓状」という一語として用いられているのではなく、「贓」と「状」の二つの概念であると解釈し、本文のとおり訳出した。

附 篇

秦漢代の公卒・士伍・庶人を検討する視座

——周制の影響と唐代官賤民の先蹤——

石岡 浩

はじめに

秦漢時代の文献史料および出土法制資料に「庶人」という名称が頻出する。この「庶人」がいわゆる“一般庶民”と同義ではなく、特殊な身分標識であるという解釈をいち早く提示されたのが、椎名一雄氏である⁽¹⁾。

椎名氏は、張家山漢簡「二年律令」⁽²⁾の田宅給付規定に「庶人」という身分が記載され、それが「公卒・士伍」という爵を持たない身分層と同じ量の田宅を給付されることを挙げる。そしてこの規定と「二年律令」の「傅」（徭役・兵役義務）の規定を比較すると、「庶人」のみが「傅」の対象とされないことに注目する。

そのうえで椎名氏は「庶人」を「徭役・兵役義務・仕官から除外される者」と推定し、「庶人」とは一般の「民」（農民・賜爵対象者）ではなく、「士」（戦闘参加可能者）でもない身分と論断する。さらにはその身分が漢代の「七科謫（吏有罪、亡命、贅壻（入り婿）、賈人（商人）、故有市籍、父母有市籍、大父母有市籍）」という被差別身分の先蹤にあたると推測して、この「庶人」という身分が生じた経緯をつぎのように説明された。

春秋時代中期に、被支配階級に属して戦闘に参加する義務を持たない「庶人」に包摂されていた農民がすべて「傅」されて徴兵されるようになり、農民は「庶人」から脱して戦闘参加が可能な「士」身分に新規参入する。そして漢代になると、農民は必ず「傅」されて爵が与えられ、農民が「士」に属することが常態化する。それならば「庶人」は「戦闘に参加できない存在」「徭役・兵役・仕官から除外される者」を表す法律用語と定義され、当然「庶人」には爵位所有者が含まれないことになる。それは爵を獲得する機会を持つ「士伍・公卒」とも区別される存在であり、いわば爵外身分として位置付けられる、と。

この解釈は、刑罰資料に頻出する「庶人」の解釈に大きく貢献する。たとえば罪を犯した官人が「赦されて以て庶人と為る」「贖して庶人と為る」という表現は、免罪されて

“一般庶民”となったのではなく、“一般庶民”より低い身分の「庶人」に落とされたとおぼしい。この「庶人」は公権を制限された身分標識と位置付けられるのである。

このような椎名氏の新解釈を取り上げて、私は「出土法律文書と秦漢法制史研究」（『歴史評論』699号、2007年）に紹介と小評を、また「書評：椎名一雄著「庶人」の語義と漢代身分秩序」「漢代爵制的身分秩序の構造：「庶人」と民爵賜与の関係」（『法制史研究』60号、2011年）に論文評を執筆して、「庶人」が特殊な被差別身分に当たるといふ氏の先駆的な解釈に賛意を示してきた。

とはいえ、つぎのような疑問が生じることも指摘している。それは「公士」「公大夫」などの爵位や「城旦」「隸臣」などの刑名、「奴」「婢」などの隷属身分、また「士伍」「公卒」などからなる身分表記は、出土資料中に「隸臣某」「士伍某」「五大夫某」「奴某」のように肩書きとして記されるのに、なぜ「庶人某」という肩書きを記す資料が一つも見当たらないのであろうかという疑問である。

椎名氏は「庶人」を身分標識と考えて、二十等爵制度を順に下って無爵者と刑徒が連なるように序列を作成し、漢代の基本的な身分序列が“有爵称者—庶人—有労働刑名者”からなると述べる。

「徹（列）侯（20級）」…（省略）…「公乘（9級）」「五大夫（8級）」「官大夫（7級）」
「公大夫（6級）」「大夫（5級）」「不更（4級）」「簪裹（3級）」「上造（2級）」「公士（1級）」
「公卒」「士伍」「庶人」「司寇・隠官」「隸臣妾・収人」「鬼薪白粲」「城旦春」
…（省略）…

氏が身分標識として序列化した肩書きのうち、文献・出土資料ともに「庶人某」という例がなかなか見当たらない。すると「庶人」は爵位や刑名と同じ機能を持つ身分標識ではなく、あるいは何かほかの機能を持つ別種の標識として使用されていた可能性も浮かび上がる。

「庶人」に対して、ほかにも疑問はある。椎名氏は、「公卒」と「士伍」が現在は爵を所有していなくても、将来、軍功によって爵を獲得する権利をもつことから、両者を“有爵称者”という表現で分類して「庶人」とは一線を画す⁽³⁾。しかしそもそも「公卒・士伍・庶人」に分配される耕地と「宅」の面積は同一であることから、この三者は同列に配置された。それならば、単純に見て“有爵者—無爵者（公卒・士伍・庶人）—刑徒”という分類で、無爵者を一律の支給面積にしたともいえる。

しかし同じ無爵者であるとはいえ、「公卒・士伍」は将来の軍功によって国家に貢献し

得るが「庶人」は軍功によって貢献し得ない。それなのに何故両者は同じ面積の耕地を支給されるのであろうか。彼らが土地支給量という点で同一の待遇を受ける理由は、軍功の有無という重要な差違がある以上、無爵者という条件のみでは説明し得ないであろう。軍功という功績を挙げ得ない者に「公卒・士伍」と同等の耕地が支給されては不公平になる。そこには「庶人」が果たす何らかの“功績”が必ず存在するはずである。

このような疑問を考慮するならば、「公卒・士伍・庶人」のうち、「庶人」は軍功とも身分とも異なる別の何らかの“功績”を挙げ得ることによって序列に配列されているに過ぎず、「庶人」とは「公卒」「士伍」と別趣の標識であると考えられる可能性が生じる。そして先掲したような「庶人」を結節点として二十等“軍功”爵制の序列と労役刑徒の刑の序列を結び付けるといふ、何とも奇妙奇天烈な身分序列⁽⁴⁾は成り立たないように思われるのである⁽⁵⁾。

椎名氏がいち早く「庶人」の重要性に着目し、それが“一般庶民”ではなく特殊な被差別身分であると看破されたことは学界に大きな寄与をもたらした。それに敬意を表したうえで、私はその解釈をもう一步掘り下げて、さらなる「庶人」の存在意義に迫る必要があると考えるに至った。そこで「公卒」「士伍」「庶人」と記載された資料の再検討を行ない、「庶人」とはいかなる性質と機能を持った標識なのかを考えてみたい。その延長線上で、「庶人」と「士伍」「公卒」の同異点が、さらには次稿⁽⁶⁾に述べるような「司寇」「隱官」「奴婢」との同異点も明らかになるはずである。

1. 「庶人」「士伍」を考えるための視座

「庶人」に関する資料を検討する前に、小論の視座の基盤となる拙稿について述べておきたい。以前、私は秦漢刑罰制度における司寇と「徒隸」について検討を加え、以下のよう⁽⁷⁾に結論した。

まず司寇とは「刑徒の中でもっとも上位にあり、特定の職務に就くよう定められ、田宅を所有して戸主となる権利、王朝から賜与を受ける権利、子が「士伍」の身分に復帰する権利など、さまざまな優遇を受ける刑徒」である。

ついで「徒隸」とは「特定官署に隸属して職務を熟知し、あるいは技術に熟練して技能者に等しい価値を持った刑徒」である。司寇と「徒隸」は一つの職場に継続してとどまり、その職に熟練したからこそ、一般の刑徒と区別されて野外の土木労働や輸送労働の徴発を回避される。王朝に貢献する者として賜与を受ける対象にすらなる。とくに「徒隸」は、

隸臣・鬼薪・城旦という刑徒でありながら、官署に隸属する熟練者・技能者として、司寇に次ぐ優遇を受けるよう選び出された刑徒である。「徒隸」には一部の奴婢も含まれると考えられる。

この「徒隸」が司寇につぐ好待遇を受ける一番の理由は、彼らが一つの官署・職場、あるいは主人のもとに継続して隸属することにある。雑多な刑役に不定期に従事させられる一般の「隸臣・鬼薪・城旦」とは異なって、司寇も「徒隸」も、特定の職役に継続して就く。“継続”は、その刑徒に職務を熟知させ、効率と洗練をもたらす。そうであるからこそ“身分”上は「隸臣・鬼薪・城旦」のいずれかに属するとはいえ、「徒隸」と称されて特殊な“待遇”を受ける。

すなわち秦漢時代の刑罰制度においては、一般刑徒の中に役所の仕事に専従することで、特別な待遇を受けるよう選抜された刑徒が存在する。それらの刑徒が好待遇を受ける理由は、いわば定職ともいえるような形態で官署の仕事（行政業務などのほかに、金工・木工などの技術職も含む）に従事し、官署の運営機構の一部を担って欠くべからざる人材と見なされたからなのである⁽⁸⁾。

このような解釈を念頭に置いたうえで「庶人」と「士伍」に目を向けてみると、このような「徒隸」と司寇の性質によく似た、つぎのような記述が存在することに気付く。

(1) 「庶人」

「庶人」の「庶」字は、『説文解字』尸部に「屋下の衆なり〔屋下衆也〕」とあり、後漢の許慎は「諸書皆な曰わく、庶は衆なり、と〔諸書皆曰庶衆也〕」と注解する。『説文通訓定声』豫部第9の「庶」字の「転注」では、『爾雅』釈詁下の「庶、衆なり〔庶衆也〕」と同書釈言の「庶、侈なり〔庶侈也〕」を引く。このように「庶」は“多いこと”を意味する。白川静氏は「庶」と「諸」の音が近いことから、金文に「庶人・庶右・庶民・庶士」などと記され、「諸」に代わって「庶」字が使用されて「衆庶」の意味を含むようになったと説明されている⁽⁹⁾。

例を一つ挙げると『孟子』離婁章句下に、

孟子曰わく、人の禽獸に異なる所以の者、幾^{ゆえん}ど希^{ほとん}なし。庶民は之れを去り、君子は之れを存す、と。〔孟子曰、人之所以異於禽獸者、幾希。庶民去之、君子存之〕

とあって、後漢の趙岐は「衆民義を去る〔衆民去義〕」と注解しているから、まさしくこの「庶民」は「衆庶」の意味であろう。

ところが「庶民」には、これらとは異なる解釈もある。『国語』周語上に、

王乃ち司徒をして咸^{みな}公卿、百吏、庶民を戒しめ、司空をして壇^{きよ}を除めて籍せしめ、農大夫に命じて咸農用を戒しめしむ。〔王乃使司徒咸戒公卿百吏庶民、司空除壇于籍、命農大夫咸戒農用〕

とあって、ここに三国呉の韋昭は、

庶民、甸師氏の掌る所の民なり。王の籍田を耕耨するを主る者なり。〔庶民、甸師氏所掌之民也。主耕耨王之籍田者〕

と注解し、庶民は、周王の籍田の管理を職掌とする「甸師」の官の配下の者であるとする。すると『国語』の本文に「公卿、百吏、庶民」と列記される「庶民」は、“官吏以外の一般庶民”ではなく、甸師に属して籍田管理の業務に従事するが官ではない者、いわば官に属して働く“民”を意味する称谓であるといえよう。

さらに『国語』周語上には、この「庶民」と同じ性質を帯びた「庶人」の語が見えることに注意しなければならない。

故に天子の政を聴^{おき}むるや、公卿より列士に至るをして詩を献じ、瞽^{はか}をして曲を献じ、史をして書を献じ、師をして箴^{はか}し、瞽^{はか}をして誦み、百工をして諫め、庶人^{〇〇}をして語を伝え、近臣をして規^{はか}るを尽くし、親戚をして補察し、瞽^{はか}、史をして教悔し、耆、艾をして之れを修^{ただ}さしめて、而る後に王焉^{これ}を斟酌すれば、是^ここを以て事行われて悖^{まど}わず。

〔故天子聴政、使公卿至於列士献詩、瞽献曲、史献書、師箴、瞽誦、百工諫、庶人伝語、近臣尽規、親戚補察、瞽、史教悔、耆、艾修之、而後王斟酌焉、是以事行而不悖〕

この文章は、周王が正しく政治を行なうために必要な属官や隷属者たちの輔佐を列挙したものである。ここに見える「庶人」が民間の“一般庶民”ではないことはいうまでもない。「百工」＝「周王の工房の職人たち」と「近臣」＝「周王の側近」の間に配置されていることも、この「庶人」が周王に隷属する一部の者たちであることを物語る。とくに「瞽」＝盲目の楽人以下に列記された者たちは身体障害者を多く含み、それらがいずれも「賤」に属することに注意を喚起したい。いわば彼らは特殊技術を持った周王室直属の賤民たちである。これこそ唐代の「官戸」「工戸」「雑戸」の先蹤たる周時代の上級官賤民たちといふことができよう⁽¹⁰⁾。

この「庶人」の職務である「伝語」について、韋昭はこのように注解する。

庶人は卑賤なり。時の得失の達するを得ざるを見るや、伝えて以て王に語るなり。〔庶人卑賤、見時得失不得達、伝以語王也〕

この「庶人」は、政治の得失が必ず周王の耳に届くべく、周王の耳目を輔佐する職務を帯びた周王直属の官賤民とされる。また韋昭は「近臣」にも「驂僕^〇の属なり〔驂僕属也〕」と注記して、たんなる“近臣”ではないことを強調する。

このように見てくると“もろもろ”の意味のほかにも、「庶」字は“官署に属する者”の意味を含有することがわかる。ただしここに挙げた『国語』の「庶人」「庶民」はいずれも周王に直属するものであるが、つぎに挙げる経書に散在する「庶人」は、一般の官署に所属する存在であることが注目に価する⁽¹¹⁾。

農田を制ること百畝。百畝の分、上農夫は九人を食^{やしな}い、其の次は六人を食い、下農夫は五人を食う。庶人の官に在るは、其の禄是^{これ}を以て差と為すなり。〔制農田百畝。

百畝之分、上農夫食九人、其次食六人、下農夫食五人。庶人在官者、其禄以是為差也〕

『礼記』王制に見えるこの記述は、周において、王者が農夫に百畝の耕田を与えるさいの俸禄の基準を定める。後漢の鄭玄はこのように注記する。

庶人の官に在るとは府史の属を謂い、官長の除す所にして、天子国君に命ぜられざる者なり。〔庶人在官謂府史属、官長所除、不命於天子国君者〕

後漢の時代に地方長官から現地任命されて官署で書記の職務に従事していた者、すなわち官秩三百石未満の「少吏」⁽¹²⁾がある。これらは皇帝の勅任官に当たる「長吏」ではない。後漢時代において、鄭玄はこれが「庶人」に相当すると考えたのであろう。この時代にも、皇帝に任命された者こそが“官吏”であり、地方の現地採用の少吏は“民”であって“官”ではないという周以来の認識が残存していた。

そもそも「庶」は、「正適」(嫡子)に対して「庶孽」(庶子)、「正饌」(神に供える飲食物)に対して「庶羞」(単なる珍味・美食)のように正対物を伴って使用される文字でもある⁽¹³⁾。「諸」字を使用せずわざわざ「庶」字に代えるのは、たまたま音が近かったからではなく、「官」に正対する「民」であって、「官」になってはいないただの「人」であることを強調しようとしたからなのである。

白川静氏はつぎのように「庶」の会意を説明する⁽¹⁴⁾。

广^{げん}と甘^{じゅう}と火とに従う。广は厨房、甘は鍋など烹炊に用いる器。その下に火を炊いて器中のものを烹炊し、煮ることを意味する字で、煮の本字である。

官署の中で働く民間人の典型が厨房で働く料理人であるとすれば、「官ではないが官に働く者」を代表して「庶」字が使用されているという想像もできよう。

「官ではないが官に働く者」として「官」に正対する「民」であることを含有する「庶」

字が選択使用され、“民” = 「庶人」が「民の官に在る者」に当たるという解釈は、つぎの『儀礼』喪服の「庶人は国君の為にす〔庶人為国君〕」の鄭玄の注「民と言わずして庶人と言う。庶人或いは在官の者有り〔不言民而言庶人。庶人或有在官者〕」に対する唐の賈公彦の疏議にも見られる。

庶人は府史、胥徒を謂う。経に民と言わずして庶人と言う。庶人或いは在官の者有りとは、在官の者に抛りて之れを言う。〔庶人謂府史胥徒。経不言民而言庶人、庶人或有在官者、抛在官者言之〕

「府史」「胥徒」は、『周礼』に列記される各官職に必ず記載される最下級の属官である。たとえば『周礼』天官序官の冢宰の項に冢宰の属官の構成が示され、そこに「府史・胥徒」の語がある。

治官の属、大宰は卿一人、小宰は中大夫二人、宰夫は下大夫四人、上士八人、中士十有六人、旅は下士三十有二人、府は六人、史は十有二人、胥は十有二人、徒は百有二十人。〔原文省略〕

ここでも鄭玄はつぎのように注解している。

府は治蔵し、史は書を掌る者なり。凡そ府史皆な其の官長の自ら辟除する所なり。… …。(胥徒は) 此れ民の徭役に給する者にして、今の衛士の若きなり。胥は読みて謂の如し。其の才知有りて什長と為るを謂う。〔府治蔵、史掌書者。凡府史皆其官長所自辟除。… …。此民給徭役者、若今衛士矣。胥読如謂。謂其有才知為什長〕

賈公彦は右の鄭玄の注に「徒」の説明を補足する。

胥は其の才知有りて什長と為り、徒は使役に給使す。故に一胥十徒なり。… …。周室の内に胥と称する者多く、大胥、小胥、胥師の若きの類を謂う。什長に為らざると雖も、皆な是れ才智たまたの称え有り。〔胥有其才知為什長、徒給使使役。故一胥十徒。… …。周室之内称胥者多、謂若大胥小胥胥師之類。雖不為什長、皆是有才智之称〕

そのうえで、周制において胥字の付く官職はみな「才智」ある者の着任する職であったと説明する。また「府・史」は官長が採用した書記役であり、「胥・徒」は徭役によって官署の最末端の雑事（賈公彦は鄭玄注を引用して歩き回る雑用の故に「徒」と謂うと解する）に従事する雑用担当に当たるとする。ただしその中で「才智」のある者は10人の「徒」を統率する「胥」となるとされる。

この「才智」の語が具体的にどのような能力を指すのか定かではないが、識字能力と文書の処理能力であることは想像に難くない⁽¹⁵⁾。「胥」字をとまなう周の官職がみな「才

智の称え」を有するという注解を重視するならば、「官」ではない一般人でありながら「才智」ある者として「什長」の任務を担う「胥」は、徭役を率領する官署において文書行政の一端を担い、徭役終了後に「府・史」の「史」として官署に採用される可能性も十分にあったであろう。「府」6人に対して「史」12人があるということは、「一胥十徒」と同様に「府」1人に「史」2人の補助が付くという業務形態と考えて良い。

いわば「府」「史」「胥」「徒」の序列は、徭役で官署の配下に入った“民”をまず「徒」に配置して雑用を担当させ、その中から文書行政の実務能力ある者を統率役の「胥」に抜擢し、さらに徭役終了後に官長が「史」に採用して、さらに能力の高い者を「府」に採用する。これら四者のうち「胥」以上の三者はたんに書記役採用の能力段階を示す序列に過ぎず、それらに細かな職掌の別が厳密に決まっていたわけではないと考えて良いであろう。

先掲の『儀礼』喪服の一節に付せられた賈公彦の疏議では、「府・史・胥・徒」が「官ではないが官に働く者」という意味を含有する「庶人」に相当すると解していた。周の官署においては、それら書記役が「民」の身分のまま採用されて「官」の業務に従事し、四段階を経たうえで、ようやく正式な勅任官の「下士」に採用される。「下士」と「府」のあいだには厳格な区別が存在する。「下士」以上に任命されないかぎりその者は「庶人」なのである⁽¹⁶⁾。

このような周制が春秋・戦国時代を経て、秦・漢王朝に不文律として継承されていたと考えるならば、少なくとも秦漢時代の資料に現れる「庶人」とは、軍功を挙げ得ないかわりに、官署（中央・地方）の末端に隷属して専門的な職務に従事することから“功績”を挙げ得ると考える余地が生じる。それゆえ後掲する張家山漢簡⁽¹⁷⁾に規定されるように、軍功を挙げ得る「公卒」「士伍」と同じ耕地面積を支給されるのである。

そしてなぜ軍功を挙げ得ないのかといえ、戦闘に参加できない存在に身分を落とされたからというよりも、彼らは官署の運営に不可欠な存在なので、軍役に徴発されては困るからではなかろうか。この点は、拙稿⁽¹⁸⁾に述べた「徒隸」が「大動員」によって遠隔地の労役に緊急徴発されるとき、最初の動員名簿にその名がなく、後になって一般の刑徒よりも遅く徴発されて、いち早く解放されることと根を同じくするといえる。

また別稿に検討するように、張家山漢簡「二年律令」には「庶人以上」という表現が頻出する⁽¹⁹⁾。これは椎名氏が作成された二十等“軍功”爵制の序列において「庶人」よりも上位の身分に限定されるのではなく、さまざまなかたちで国家に“功績”を挙げ得る者で「庶人」以上の身分にある者を指す表現であると思われる。それは医者や占者や日者な

ど、正式な「官」ではないが、“賤”に属して官署に隷属する者たちを含むのであろう。この場合、主家にのみ“功績”を挙げる私奴婢などは除外されたと考えて良い。官署に属して職務に従事する者、軍事に参加する者、またそのほかの要素によってさまざまに国家に貢献する「民」身分の者たちを総称して「庶人以上」の語があると考えるべきではなからうか。つまり「庶人以上」とは「官」に貢献し得る「官」と「民」を意味するのである。

そしてこれも別稿で論じるべき問題であるが、そのような者たちこそが「宦」なのである。前漢創設時に劉邦に従軍して、軍功爵を授与された者たちが「宦皇帝者」に当たるなどという不思議な見解⁽²⁰⁾もあるが、軍功爵授与者が“賤”たる「宦」に含まれるはずがないであろう。

このような「官ではないが官に働く者」という視座から、小論に続く別稿では出土資料を中心に検討を加えることにするが、先に一つだけ出土資料を見てみると、やはり「庶人」に「官に働く者」という要素が看取される。睡虎地秦簡「法律答問」⁽²¹⁾ 108条(125簡・126簡)を見てみよう。

人を將司して亡し、能く自ら捕う及び親しく智る所捕うるを為すは、除きて梟毋し。已に刑せらるるは隱官に処す。●何なる梟をか隱官に処すを得るや。●群盜赦されて庶人と為り、盜械の囚の刑梟以上を將いて亡すは、故の梟を以て論じ、斬左止して城旦と為す。後に自ら亡す所を捕うれば、是れ隱官に処すと謂う。●它の梟の群盜に比するは皆な此くの如し。〔將司人而亡、能自捕及親所智為捕、除毋梟。已刑者処隱官。●可(何)梟得処隱官。●群盜赦為庶人、將盜戒(械)囚刑梟以上亡、以故梟論、斬左止為城旦。後自捕所亡、是謂処隱官。●它梟比群盜者皆如此〕

この問答は、肉刑を加える城旦刑に処せられたのちに労役刑を免除された者は「隱官」として官に收容されるが、この「隱官」とはいかなる処置かという質問があり、その回答として、群盜罪(集団の盜犯罪。戦国時代の秦では斬左趾城旦刑、前漢では磔刑⁽²²⁾に処せられた)を犯して斬左趾城旦の労役刑に処せられるべき者が処刑前に免罪されて「庶人」となったケースを挙げる。この「庶人」が、肉刑を加える労役刑の刑徒の見張り役「將司」を勤めていたところ、刑徒を逃亡させてしまい、結局、免罪されていた斬左趾城旦に処せられてしまったが、のちに自ら逃亡刑徒を捕らえたため、再び斬左趾城旦の労役刑を免除されて「隱官」として收容されることになった。

ここで注目すべきことは、斬左趾城旦刑を免除されて「庶人」となった者が労役刑徒の見張り役となり、官の仕事「將司」を行なっている点である。たまたま刑徒の見張り役を

命じられた可能性もないわけではないが、別稿に挙げるその他の資料にも「庶人」が何らかの職務に就いていた痕跡が看取されることから見て、けして偶然とはいえない。

また「隠官」の詳細と「庶人」の関係についても出土資料を扱う別稿で検討を加えるが、「庶人」が「官に働くが官ではない者」に当たると考えれば、官に働いていた「庶人」が肉刑を経て免罪されたばかりのみに「隠官」として収容されることが許されるのであって、ただ肉刑に処せられて免罪された誰もが「隠官」になるわけではない可能性も浮上する。先に拙稿⁽²³⁾に指摘したように、「隠官」は「徒隸」「司寇」と同様に技術を身につける義務があるからである。次節に挙げる張家山漢簡の「公卒・士伍・庶人」を列記する土地支給規定において、「司寇・隠官」がなぜ支給面積を等しくするものとして列記されるのかという疑問もこの観点——技術をもって官に貢献し得るという点から説明し得ないであろうか。

このように「官ではないが官に働く者」という視座を持つことによって、「公卒・士伍・庶人」「司寇・隠官」の実態が新たな側面から明らかになってくる。つぎに「士伍」と「公卒」に対する視座について述べてみよう。

(2) 「士伍」と「公卒」

まず椎名氏が前掲の身分序列の根拠とした張家山漢簡「二年律令」の「戸律」を確認しておく。310 簡～313 簡は吏民に「田」を与える規定、314 簡～316 簡は「宅」を与える規定であり⁽²⁴⁾、ともに「公卒・士伍・庶人」が同列に位置する。

関内侯九十五頃、大庶長九十頃、駟車庶長八十八頃、大上造八十六頃、少上造八十四頃、右更八十二頃、中更八十頃、左更七十八頃、右庶長七十六頃、左庶長七十四頃、五大夫廿五頃、公乘廿頃、公大夫九頃、官大夫七頃、大夫五頃、不更四頃、簪裹三頃、上造二頃、公士一頃半頃、公卒、士伍、庶人各々一頃、司寇、隠官各々五十畝。不幸に死するは、其の後をして先に田を^{えら}採ばしめ、乃ち其の余を行なう。它の子男戸を^{つく}為らんと欲すれば、其の……田を^{あた}為すを以て之れを^{あた}予う。其れ已に前に戸を^{つく}為りて田宅^{みた}母く、田宅^{みた}盈さざるは、以て盈すを得。宅比せざれば、得ず。〔原文省略〕（「二年律令」310 簡～313 簡）

宅の大きいさ方卅歩。徹侯百五宅を受け、関内侯九十五宅、大庶長九十宅、駟車庶長八十八宅、大上造八十六宅、少上造八十四宅、右更八十二宅、中更八十宅、左更七十八宅、右庶長七十六宅、左庶長七十四宅、五大夫廿五宅、公乘廿宅、公大夫九宅、官大

夫七宅、大夫五宅、不更四宅、簪裹三宅、上造二宅、公士一宅半宅、公卒、士五（伍）、庶人一宅、司寇・隱官半宅。戸を為らんと欲するは、之れを許す。〔原文省略〕（「二年律令」314簡～316簡）

両規定ともに「公卒・士伍・庶人」は同等の土地を支給されるが、三者の記載順序（公卒→士伍→庶人）の順に序列の上下があるのであろう⁽²⁵⁾。前節では「公卒・士伍」が軍功を挙げ得る存在であり、「庶人」は軍功とは別趣の功績を挙げ得ることで、それぞれ土地支給量を等しくすると推測したが、やはり軍功は別趣の功績よりも幾分高く評価されると思われる。

ただ同じ無爵者である「公卒」と「士伍」の序列の上下の理由が定かではない。しかし前節と同様に「官に働くが官ではない者」が「庶人」とされ、勅任官である「士」以上に任命されないかぎり「庶人」と見なされること、そして「庶人」は卑賤扱いされることを念頭に置くと、「公卒」と「士伍」を区別するに当たって、つぎのような視点が重要になる。

(2)-1 「士」と「士伍」、「公卒」と「士伍」の区別

まず注意すべきことは、罪を犯した有爵者が奪爵されて「庶人」でも「公卒」でもない「士伍」に落とされた事例が見出されることである。つぎの『漢書』巻5景帝紀元年（前156）秋7月の詔は、官吏の職務権限を悪用した収賄に関する立法を命じた詔とそれに対する廷尉と丞相の上奏文からなる。このうち、官吏が以前に就任していた官職を利用して賄賂を受け取った場合の処罰として、奪爵のうえ「士伍」に落とし、現任の官職から罷免することを定めた部分を見てみよう。

廷尉信、丞相と議して曰わく、吏及び諸々の有秩、其の官属の監する所、治むる所、行する所、将う所より受くも、其れ飲食に計償の費を与うれば、論ずる勿かれ。它の物、買うこと故より賤く、売ること故より貴きは、皆な臧に坐して盗と為し、臧を県官に没入せよ。吏の遷徙、免、罷せられて、其の故の官属の将、監、治する所より財物を送るを受くは、奪爵して士伍と為し、之れを免ぜよ。無爵は、罰金二斤とす。受くる所を没入せしむるも、能く捕告する有れば、其の受くる所の臧を昇う、と。〔廷尉信、謹与丞相議曰、吏及諸有秩、受其官属所監、所治、所行、所将、其与飲食計償費、勿論。它物、若買故賤、売故貴、皆坐臧為盗、没入臧県官。吏遷徙、免、罷、受其故官属所将監治送財物、奪爵為士伍、免之。無爵、罰金二斤。令没入所受、有能捕

告、昇其所受臧]

この立法案に対して、李奇の注と唐の顔師古の注がある。

李奇曰わく、有爵の者之れを奪い、士伍と為さしめ、有位の者は免官するなり、と。師古曰わく、此の説非なり。謂うところ、其の爵を奪い、士伍と為さしめ、又た其の官職を免ず。即ち今の律の謂う所の除名なり。之れを士伍と謂うは、士に従う卒の伍を言うなり、と。〔李奇曰、有爵者奪之、使為士伍、有位者免官也。師古曰、此説非也。謂奪其爵、令為士伍、又免其官職。即今律所謂除名也。謂之士伍者、言從士卒之伍也〕

この顔師古の注釈には、重要な指摘が二つある。

一つは、この「士伍」に落とす処分において、李奇が上級身分の者は唐律における「免官」と同じ処罰を受けると注解したのに対して、顔師古はわざわざそれを否定し、「士伍」とされ官職を免じられることは唐律の「除名」に当たると指摘したこと、もう一つは、「士伍」とは「士」のもとに配備されて働く5人の「卒」であると指摘したことである。

まず後者の「士伍」と「士」の関係について述べておきたい。従来、「士伍」とは「無爵者」と同義と解釈されてきた。たとえば2000年によく公刊された張家山漢簡「二年律令」全釈文公表⁽²⁶⁾前の時点において、日中の睡虎地秦簡研究の集大成として位置付けられる松崎つね子氏の『睡虎地秦簡』では⁽²⁷⁾「士伍」が以下のように説明されている。

多数の庶民は爵位とは無縁であり、その場合は無爵を示す「士伍」を名前の前に付した。爵位を持っていないことを表示するということでは爵制内の用語である。

また渡辺信一郎氏も「傳」（成人して徭役・兵役義務を負うこと）された者はみな「士伍」となると解され⁽²⁸⁾、椎名一雄氏も「一般民が士伍以上の爵称を有する」と述べられている⁽²⁹⁾。

しかし顔師古は「士伍」とは「士」に“従う”「卒」の「伍」であると注記する⁽³⁰⁾。すなわち「士伍」は「伍」を形成する「士」ではなく、「卒」であると主張する。すると「公卒」「庶人」「隱官」と刑徒以外のすべての無爵者、すなわち一般庶民がすべて5人ずつ、1人の「士」の統率の下で「伍」に編制されていたとは考えにくいことから、一般庶民の成人男性すべてが「士伍」の身分標識を所有していたのではなかった可能性が浮上るのである⁽³¹⁾。

しかもここで「士伍」が「士」のいわば“従卒”たる職務を有して「伍」を組んでいたことは注目に価する。「士伍」もまた特定の職務に従事する存在であることが看取される

からである。

「士伍」が「卒」の身分にあり“従卒”たる職務を帯びるべき義務を付帯していたのなら、「公士」「公卒」より下方に位置して区別される理由も自ずと明快になる。つまり爵位を有する「公士」が「士」の身分にあるのに対して、「士」ではなく「卒」の身分にあるのが「公卒」と「士伍」であり、かつ「公卒」は特定職務を持たない「卒」身分であるのに対して、「士伍」は“従卒”という職務を帯びた「卒」身分なのである。当然「士」に隷属して使役される「卒」の方が身分は低い。それゆえ「士伍」は「公卒」の下位にある。

そしてその下位に「庶人」が位置するのは、「傳」（徭役・兵役義務）から除外された「庶人」は「卒」にすらなり得ないからである。

先に私は周制において「庶人」が「士」の直下に位置することを述べた。しかし秦・漢制においては「士」と「庶人」の間に「卒」身分がある。出土資料に「公卒」の事例がなかなか見出されないが、出土資料に頻出する「士伍」は「卒」身分であり、しかも「士」に隷属して“従卒”となる存在であることを念頭に置けば、その「卒」にすらなり得ない「庶人」にさらなる労働義務と身分的制約が付されていたことは想像に難くないであろう。

それでは「士伍」でも「庶人」でもない無爵者はいかなる身分標識を有したのかいえば、行政文書に肩書きの事例がなかなか見出されない「公卒」ではなかろうか。「公卒」は犯罪によって有爵者から降格された者を一切含まず、爵獲得以前の「卒」のみが所有できる身分標識に当たると考えれば、国民皆兵制を採る秦において「傳」された者はみな「公卒」の身分を得ていたことになる。それならば「公卒」の肩書きの用例が当時の行政文書に頻出しそうなものであるが、「士伍」ではない成人男性の「卒」身分の者がみな「公卒」である以上、有爵者から降格されて「士」に隷属した「士伍」は肩書きを特記する必要があるが、「公卒」の肩書き表記は省略してもよい慣例があったのではなかろうか。

(2)-2 唐の「除名」と「士伍」の類似性

ついで顔師古注の重要な点は、「士伍」とされ官職を免じられることが、唐律の「免官」ではなく「除名」に当たると指摘したことである。

唐律の「除名」「免官」さらには「免所居官」「官当」という官人に適用する刑事処分について詳述することは紙幅が許さないので、滋賀秀三氏の唐の名例律の解説に頼ると「免官」と「除名」にはつぎのような違いがある⁽³²⁾。

除名とは、官爵すべてを剥奪して庶人の身分に落とし、六載の後でなければ再叙任を許さないとする刑事処分である。除名された者は再叙任までの間、基本的には官人としての特権を失う。刑法上では——親族の蔭を援用しうることは別として——何らの特権を認められず、税法上においても課役を負担する。……。

免官・免所居官・官当は基本的に官人たる身分を奪うものではない。免官によって職事・散官の双方を削られるけれども、三載の後にそれぞれ二等を降して再叙任される。……。

免官以下の処分を受けた者は再叙任まで現職を解かれ、定例拝謁の資格等も停止されるけれども、なお官人たるの資格を失わない。勳官や歴任官が残っている場合にはそれはむしろ当然であるが、すべての官を削り尽くされた後においてもなお潜在的に官人たることを失わず、したがって税法上は課役を負担せず、刑法上では除外された以外の罪を贖することができる。(傍線は筆者——石岡による)

すなわち唐制の「免官」「除名」の刑事処分において、どちらも官爵を剥奪されて現職の官を解かれることは同じであるが、「免官」は「官人たるの資格」を失わないのに対して、「除名」は「官人としての特権」をすべて失って一般庶民と同等の扱いを受ける。とくに徭役にまで従事させられるとすれば、もと官人であった者にとっては大きな“恥”に等しいであろう。

漢代に「士」身分の者が「卒」身分の「士伍」に降格される処分について、この「士伍」は爵位と「士」の身分を失うのみではなく、無爵者の中でも「公卒」と区別されることが指摘できる。顔師古は、それが“恥”といえるような身分であって、さらに何らかの権利あるいは待遇を失う処分であることを知っていたからこそ、唐制における「免官」ではなく「除名」に当たると注記したのである。

その失う権利・待遇が何かを検討するうえで念頭に置くべきことは、「士」の“従卒”として「伍」に編入させられることで、軍隊編成の中でも“賤”扱いされたことは想像に難くないから、なおさら「士伍」は「公卒」に劣る身分と考えられることである。

前節に取り上げた「庶人」もつねに“卑賤”に属することが注記されていた。「庶人」と同様に刑罰免除ののちに与えられる身分である「士伍」は、「公卒」に比べて、「官」から負わされる義務はるかに多かったのであろうし、日常生活における制約も少なくなかったと思われる。そして「士」の“従卒”たる「士伍」は、“従卒”として「士」の“荷物持ち”の如く従って戦闘に参加したとき、敵の甲首かぶとを取るような個人的な戦闘活

動が果たしてできたであろうか、という疑問すら浮かぶ。「士伍」は「公卒」に比べて、爵級を獲得する機会がきわめて少ない立場に置かれたのではなかろうか。

このように考えてくると、秦漢時代の身分制度を検討するとき、身分の上下を分ける一要素として新たに重視される項目として、“賤役”に従事する義務を有していたか否かという点が挙げられる。この“賤役”は身分上昇の機会をより少なくしたであろう。

そして「士伍」が「士」の“従卒”として「伍」を形成することが“賤役”に相当する義務であり、「士伍」とはたんなる無爵身分ではなく被差別身分に当たると考えたとき、あらためて、それでは「卒」とはいったいいかなる身分なのか、という疑問が浮かんでくる。

先に述べた通り「卒」は周制の官の行政組織の中の正式な身分としては見出されず、“兵卒”の意味で使用されているようである。周制においては「士」の下方に「庶人」が位置する。ところが本節冒頭に挙げた張家山漢簡「二年律令」の「田・宅」支給規定においては、「士」である爵一級「公士」爵の下に「公卒」「士伍」が位置して、その下に「庶人」が位置していた。すなわち秦制においては、「士」「庶人」の間に「卒」という身分が割り込んでいるのである。

2. 「卒」を被差別身分と考える視座

「公卒」には「卒」字が使用され、また「士伍」について、唐の顔師古はこれを「卒」と解した。ここから「公卒」と「士伍」の両者を「士」でもなく「庶人」でもない「卒」身分に当たるとして検討を進めることにする。

周制を確認すると、『周礼』地官小司徒の条につきのような記載がある。

すなわ
乃ち万民の卒伍を会し而して之れを用う。五人もて伍と為し、五伍もて両と為し、四両もて卒と為し、五卒もて旅と為し、五旅もて師と為し、五師もて軍と為す。以て軍旅を起し、以て田役なを作し、以て追胥に比し、以て貢賦せしむ。〔乃会万民之卒伍而用之。五人為伍、五伍為両、四両為卒、五卒為旅、五旅為師、五師為軍。以起軍旅、以作田役、以比追胥、以令貢賦〕

上記の史料は、周の小司徒が管轄する軍事組織を述べた箇所である。農民5人を「伍」に編制して、以下25人の部隊を「両」、100人の部隊を「卒」、500人の部隊を「旅」とするというように、段階的な軍治編制を規定する。ここで注意すべきことは「卒」がたんなる兵卒の意味ではなく、100人の部隊を示す軍治単位として現れている点である。

しかも文頭には「万民の卒伍を会し而して之れを用う」とあるから、この「卒伍」は「卒」で編制された「伍」を意味するのではなく、100人の部隊からなる「卒」と最小単位の部隊からなる「伍」を意味しているとおぼしい。

それではなぜ冒頭に「卒」と「伍」のみが特記されるのか、「卒」とは何かという問題を考えるとき、やはり想起されるのが「官ではないが官に働く者」「士」や役所に隷属する“賤”身分という視座である。それはつぎのような記述が存在し、「卒」と記されたすべての史料をたんなる“兵卒”とみなす見解に再考を促すからである。

許慎『説文解字』衣部は「卒」字をこのように解説する。

人に隷して事に給する者、卒と為す。古えは衣を染むるを以て題識とす。故に衣一したがに従う。〔隷人給事者、為卒。古以染衣題識。故从衣一〕

段玉裁はつぎのように注記する。

方言にいう、楚の東海の間、亭父は之れを亭公と謂い、卒は之れを弩父と謂い、或いは之れを楮と謂う、と。注して曰わく、卒は幔弩、導檐になを担つかさどうを主り、因りて名づく、と。〔方言、楚東海之間、亭父謂之亭公、卒謂之弩父或謂之楮。注曰、卒者主担幔弩導檐、因名〕

「卒」の本義は人に隷属して給事することにある。また「卒」は特殊な染織を施された衣類を着ていた。段注はそれを「楮」であるという。『説文解字』衣部の「楮」字を見ると「卒なり」とあり、段注は「赤楮を衣るを謂う〔謂衣赤楮〕」と注記する。

「赤楮」はいうまでもなく刑徒が着る「楮衣」を意味するから、「卒」には「人に隷属して給事する被刑者」も含まれることになる。それは前章に述べたように、まさしく「士伍」が刑罰で爵位を剥奪された者に与えられた身分であったこと、さらに「士」に隷属する“従卒”として伍に編制されていたことに一致する。

また『説文通訓定声』履部第12の「卒」では、

本訓、當に衣名と為すべし。因りて即ち箸と命ず。此の衣の人もて卒と為すなり。古え衣に題識を染むるを以て救火の衣及び亭長の絳衣きを箸るの類の若くするも、亦た之れを楮と謂う。今の兵役の民の壮なるもの、絳を以て衣を縁ふちどり胸と背ともと与に当つるに題字有るべきは、其の遺制なり。〔本訓、當為衣名。因即命箸。此衣之人為卒也。古以染衣題識若救火衣及亭長箸絳衣之類、亦謂之楮。今兵役民壯以絳縁衣当胸与背有題字、其遺制也〕

と解説する。「救火の衣」とは、火災の際に臨時の力役に徴集された「民」の着る衣服で

あろう。またここに亭長の記載があることも見逃せない。『漢書』巻19 上百官公卿表上によると、亭長は官秩百石にも満たない「斗食・佐史」に当たるからである。『周礼』天官宰夫の条には、

百官の徵令を掌り其の八職を弁ず。一に正と曰い、官法を掌り以て要を治む。二に師と曰い、官成を掌り以て凡を治む。三に司と曰い、官法を掌り以て目を治む。四に旅と曰い、官常を掌り以て数を治む。五に府と曰い、官契を掌り以て蔵を治む。六に史と曰い、官書を掌り以て治を賛く。七に胥と曰い、官叙を掌り以て叙を治む。八に徒と曰い、官令を掌り以て徵令す。〔掌百官之徵令弁其八職。一曰正、掌百法以治要。二曰師、掌官成以治凡。三曰司、掌百法以治目。四曰旅、掌百常以治数。五曰府、掌官契以治蔵。六曰史、掌官書賛治。七曰胥、掌官叙以治叙。八曰徒、掌百官令以徵令〕とある。鄭玄の注に「師は上宰・宰夫に辟う」「司は上士、中士に辟う」「旅は下士に辟う」とあるから、周制では「旅」より低い「史」は「士」身分に満たない「庶人」身分に当たり、これを秦・漢制に置き換えれば「士」に満たない「卒」身分に当たると考えられる。ただし前章に述べたように、秦漢時代にも「庶人」が地方採用の少吏の職務に就くことができたと考えることから、「府・史・胥・徒」に相当する秦漢時代の官の仕事に就く者には「卒」「庶人」の両身分の者があったと想定される。

身分	卿・大夫	士	卒	庶人
周の身分制	正・師	司・旅	———	府・史・胥・徒
秦漢の身分制(仮想)	正・師	司・旅	府・史・胥・徒	府・史・胥・徒

それならば秦漢時代の亭長が「斗食・佐史」の官秩に当たるということは、前章に検討したように、亭長は「士」身分（官秩三百石以上の勅任に当たる長吏）に満たない「卒」身分（三百石未満の地方採用の少吏）と考えてよい。すると前掲の『説文通訓定声』の「卒」の解説に例示された「救火の衣」を着る臨時力役の“民”や「絳衣」を着る亭長らはみな「官に働くが官ではない者」に当たり、しかも赤茶色に染められた衣服を着用させられるという刑徒と同等の差別的な措置を強いられる身分、すなわち「卒」身分であることになる。

このように考えるならば、「公卒」も「官」の支配下に徴集されて戦闘や力役に従事するとき、「士伍」と同様に「官」に隷属する存在として被差別的な待遇を受ける身分では

なかったかと考える余地が生じる。そこにこそ、爵一級所有者の「公士」と無爵の「公卒」との待遇的な差違がある。そして「公卒」と「士伍」の差違は、通常の生活において「公卒」が何かに隷属はしていないことに対して、「士伍」は「士」の従卒として普段から隷属していることにある。しかし「公卒」も「士伍」も戦時の徴集にあえば、両者は同等の差別的な待遇下で戦闘に参加することになる⁽³³⁾。それはひとえに爵位を所有していない「卒」身分であったからなのである。

前掲の『周礼』地官小司徒の条では、周制の軍事単位が「伍・両・卒・旅・師・軍」のように段階的に記されていた。すると「伍」「両」⁽³⁴⁾「卒」に編制された農民兵とそれらから選ばれて部隊を率いる長が「卒」身分に当たり、「旅」以上を率いる部隊長が「士」身分に当たるから、この記述の冒頭にまず「万民の卒伍を会し」と記され、ついで末尾に「以て軍旅を起し」と書き分けされているのであろう。すなわち兵も部隊長も“民”からなる「卒」を単位に農民兵が徴集され、それらを集めて「旅」から「軍」までの大部隊に編制して、あらためてその部隊長を「士」から選択して配備するからこそ、「卒伍」「軍旅」という語が書き分けられているという推測が可能になるのである。

このように考えてくると、秦の二十等“軍功”爵制度は周の旧制度を脱した独自の新たな新制度であるというよりも、周の身分制度・官制度・軍事編制を基盤としたものであるといえる。ただ決定的な違いは、周の制度が身分の上昇を「官」の職務に勤める功績に求めたのに対して、秦の制度はそれに加えて、身分の上昇を“軍功”を挙げ得るか否かに求めたことにある。

そして戦争に参加する権利がなく“軍功”を挙げ得ない者、すなわち「庶人」身分の者はあらゆる面で差別され、まだ爵位を獲得する“軍功”を挙げ得るがまだ挙げていない者（または爵位を失った者）、すなわち「卒」の身分の者は戦争に参加できるとはいえ、彼らもまた「庶人」や刑徒と同等の差別的な待遇を受けることがあった。そして「卒」「庶人」身分の者は、現地の「官」に採用されたり力役に徴集されたりして、「官」に隷属して「官」の職務に従事していても、「官」とはみなされず「民」の身分のままであったのである。

すなわち周制と秦制の大きな違いは、勅任官たる「士」の身分を獲得していない「民」について、周制はそれらを一律に「庶人」としたのに対して、秦制はそれらを軍功を挙げ得る身分＝「卒」と軍功を挙げ得ない身分＝「庶人」の二者に分割したことにある。そして周制における「庶人」の多くは秦制における「公卒」となって「卒」身分を獲得し、犯

罪などによる爵位喪失者や官署に隷属する技能者などが「庶人」とよばれるようになった。秦制の「庶人」は「卒」身分を獲得できない存在と位置付けられ、つねに差別を受けるようになったのである。

おわりに

以上、「公卒・士伍・庶人」を検討するに当たって、まずその検討の視座の一端を開陳した。小論に繰り返し述べたように、この検討の視座は、「徒隸」と司寇について検討した拙稿⁽³⁵⁾の結論——「特定官署に隷属して職務を熟知し、あるいは技術に熟練して技能者に等しい価値を持った刑徒」として「徒隸」と司寇が特別な位置にあること——を敷衍して、これと同じ視座から、爵位と刑徒名に属さない秦漢時代特有の身分標識がいかなる性質を持つ身分からなるのかを考えてみることにある。その視座について、小論の検討までの段階でまとめると、次表のようになる。

	公士	公卒	士伍	庶人	司寇 ⁽³⁶⁾	隸臣妾 ⁽³⁷⁾
身分	士	卒	卒	庶人	刑徒	刑徒
爵位	有	—	—	—	—	—
軍役	有	有	有	—	有	有
隷属（日常）	—	—	有	有	有	？
隷属（戦時）	—	—	有	—	？	？
被差別（賤視）	—	やや有	有	有	有	有
身分上昇	軍功・官職	軍功・官職	軍功	官職	—	—

このように周制から秦制への身分制度の変化は、ひとえに「卒」身分の創設による身分制度の再編であったと把握することができる。いうまでもなくそれは秦の六国統一戦争から生じた事情を背景とする。このような視座を念頭に置くとき、秦漢時代の出土資料や文献史料の解釈に修正が必要となる可能性も存在するように思われる。

このような視座に立ったうえで、次稿以降、出土資料まで広く検討して最終的に明らかにしたいことは、つぎのような問題点である。すなわち唐代までに成立する「官戸」「雑戸」「工戸」などの上級技能官賤民の先蹤が秦漢時代の「徒隸・司寇・隠官・士伍」などであれば、すでに秦の身分制度・労役刑制度に唐代官賤民の先駆けが濃厚に現れているこ

とになる。それらが如何にして唐代官賤民に収斂していくのかを系統付ける必要がある。

これら技能官賤民の先蹤たちが、刑徒と同等の扱いを受けて賤視すらされることすらあった「卒」や「士伍」であったとすれば、それらが最初の整理・統合を受けるのは、前漢文帝 13 年（前 167）の刑罰制度改革とそれ以後の改革である可能性も生じる。というのは、文帝の肉刑廃止と有期刑化の立法案が各種労役刑を渡り歩いたうで解放されるという、なんとも複雑な手続き提示している理由は、そこに刑徒ではなくこれら技能官賤民の先蹤たちを対象とする“身分制度改革”も含まれており、これらを刑罰および爵制からなる身分の序列から取り外す試みが含まれていたからではないか、と考える余地があるからである。具体的にそれを挙げるならば、「卒」すなわち「公卒」「士伍」「庶人」という身分が序列から取り外されたことではなからうか。

このように小論に述べた視座が如何なる方向を向いているのかを明らかにしたうえで、つぎなる別稿では、出土資料を中心にこれらの身分標識について検討を加えことにしたい。

〔注〕

- (1) 椎名一雄 a 「張家山漢簡二年律令にみえる爵制：「庶人」の理解を中心として」（『鴨台史学』6 号、2006 年）、椎名一雄 b 「「庶人」の語義と漢代の身分秩序」（『大正大学東洋史研究』創刊号、2008 年）、椎名一雄 c 「漢代爵制的身分秩序の構造：「庶人」と民爵賜与の関係」（同誌 2 号、2009 年）を参照。ほかに椎名一雄 d 「秦漢律令と爵制的秩序の関係」（『三康文化研究所年報』40 号、2009 年）、椎名一雄 e 「辺境漢簡にみられる爵位事例への一考察」（『大正大学大学院研究論集』34 集、2010 年）がある。
- (2) 二年律令は呂后 2 年（前 186）までの律令を含む法制資料とされる。「二年律令」「奏讞書」を含む張家山漢簡の発掘報告書に、張家山二四七号漢墓竹簡整理小組編『張家山漢墓竹簡〔二四七号墓〕』（文物出版社、2001 年）がある。積文・簡番号はそれによるが、積文を変えた箇所もある。
- (3) 注（1）椎名一雄 c 論文。
- (4) この序列の末尾に刑徒名が列記されているのは、「徒隸」を「隸臣妾・鬼薪白粲・城旦舂」の総称と考えたことによる。筆者はこの考え方を採らず、「徒隸」とは「隸臣・鬼薪・城旦」から選抜された技術ある刑徒と解している。石岡浩「秦漢代の徒隸と司寇：官署に隸属する有職刑徒」（『史学雑誌』121 編 1 号、2012 年）。

- (5) 鷹取祐司「秦漢時代の刑罰と爵制的身分序列」(『立命館文学』608号、2008年)。
- (6) 2014年発行の『アジア文化研究所研究年報』48号(東洋大学)に掲載予定。
- (7) 注(3)石岡論文参照。石岡浩「秦の冗隸妾と更隸妾：生活形態からみた労役刑徒」(『法史学研究会会報』16号、2012年)も参照。
- (8) 注(4)石岡論文において、これを唐代の上級官賤民——「官戸」「雑戸」「工戸」などの先蹤と考えた。この説の妥当性について、唐代身分制の研究の視点から御批判をいただければ、喜びに堪えない次第である。
- (9) 白川静『字統』新装普及版(平凡社、1994年)。
- (10) 律令研究会編『訳註日本律令5：唐律疏議訳註篇1』(東京堂出版、1979年)、名例律28条「工樂雑戸」条の滋賀秀三氏による解説を参照。
- (11) 椎名一雄氏は「庶人在官者」を「庶人で官位を有する者」と解し、「府史」が漢代の「斗食・佐史」に当たるとする注(『孟子』万章章句下「庶人在官者」の趙岐注)から斗食・佐史を「官位」と見なして、斗食・佐史で爵位を有しない者が「庶人」に当たると解されている。注(1)椎名一雄氏b論文を参照。ただ注が存在するとはいえ、官秩百石に満たない「斗食・佐史」が“官位”といえるか否かという疑問が残る。小論は「庶人在官者」を「庶人で官署に働く者」と解し、徭役などで官署に徴発された“民”が含まれるという注を採用した。
- (12) 小論は、官秩三百石以下で地方官庁の任命になるいわゆる“少吏”は、「官」とはいえないと考える。
- (13) 注(9)白川氏著書の「庶」の字解を参照。
- (14) 注(9)白川氏著書の「庶」の字解を参照。
- (15) 次章に挙げる『周礼』天官宰夫の条の鄭玄注は、胥の任務を「宮中を次序」することという。本田二郎氏は「部署について分配して伝えて任務の手配・遂行」をすることと解されている。本田二郎訳『周礼通釈』(秀英出版、1977年)。
- (16) この発想は、福井重雅氏の漢代官吏登用制度研究において、三百石以上と未滿にさまざまな越えがたい壁が存在するとされた研究成果から、多くの裨益を得ている。福井重雅『漢代官吏登用制度の研究』(創文社、1988年)を参照。
- (17) 張家山漢簡「二年律令」戸律。
- (18) 注(4)石岡論文。
- (19) 2015年発行の『アジア文化研究所研究年報』49号(東洋大学)に掲載する予定の拙稿

において詳述検討する。

- (20) 楯身智志「前漢における「宦皇帝者」の制定：秦末・楚漢抗争期～前漢初期における二十等爵制の変遷」(『中国出土資料研究』12号、2008年)。
- (21) 睡虎地秦簡の积文と簡番号は、睡虎地秦墓竹簡整理小組編『睡虎地秦墓竹簡』(文物出版社、1990年)にしたがうが、私案によって积文を変えた部分もある。法律答問の条文番号は、松崎つね子『睡虎地秦簡』(明德出版社、2000年)による。なお重文記号を文字に置き換えて表記し「●」以外の記号をすべて省略した。
- (22) 石岡浩「収制度の廃止にみる前漢文帝刑法改革の発端：爵制の混乱から刑罰の破綻へ」(『歴史学研究』805号、2005年)、石岡浩「秦の城旦舂の特殊性：前漢文帝刑法改革のもう一つの発端」(『東洋学報』88巻2号、2006年)を参照。
- (23) 注(4)石岡論文。
- (24) 宮宅潔氏は「二年律令」の法規定を前漢初頭の社会の実像として鵜呑みすることの危険性に注意を喚起される。氏は「二年律令」の機械的ともいえるこれら田宅支給の規定を例にとり、その実効性に疑問の余地が残り、その検討から得られた結論がわずかな文献史料となかなか整合しないことを挙げられている。宮宅潔「漢初の二十等爵制：民爵に付帯する特権とその継承」(富谷至編『江陵張家山二四七号墓出土漢律令の研究』論考篇、朋友書店、2006年)。
- (25) 椎名氏・鷹取氏の論考を含めて、この三者に上下の序列がないとする研究は管見に入らない。
- (26) 注(16)張家山二四七号漢墓竹簡整理小組編著を参照。
- (27) 注(19)松崎つね子氏著書第2章8「爵制について」。
- (28) 渡辺信一郎『中国古代国家の思想構造：専制国家とイデオロギー』(校倉書房、1994年)。
- (29) 注(1)椎名氏論文b。
- (30) 前節に挙げた『国語』周語上の韋昭注において「庶民は、周王の籍田の管理を職掌とする「甸師」の官の配下の者である」と注記されたことも参考にされる。上級者の支配下に入ることが共通するからである。
- (31) 爵位を持たない者の肩書きとして、睡虎地秦簡には「男子某」の記述が散見する。松崎つね子氏は「爵位が確定できない場合、……、本人の証言にもとづいて公士と記録しても、役所が受け入れた段階は「男子」なのである」とされ、正式な肩書きとは見なされていない。注(19)松崎つね子氏著書第2章8「爵制について」。

- (32) 律令研究会編『訳註日本律令 5：唐律疏議訳註篇 1』名例律 21 条「除名者」条解説。
- (33) もっとも従卒たる「士伍」の方が単独の武功を挙げにくいという不利が存在したであろうこと、前章に述べた。
- (34) 儒教経典において周の軍事編制を引用するとき、「伍」「卒」のみを記して「両」を記さない事例が多く見られる。「両」は実際には用いられない軍事単位であったのかもしれない。
- (35) 注 (4) 石岡論文。
- (36) 「隠官」については、注 (19) に示した別稿において出土資料の検討を経たうえで表内に掲示する。
- (37) 「収人」の実態についていまだ確たる学説がない。もっともこれを刑徒の「収帑」された妻子と断定する研究者もある。しかし「収帑」された妻子と考えると、諸資料間に矛盾が生じるから、私案として「収人」とは、「徒隸」が刑徒身分を脱したあとに「官」に留まって専門職に従事し続けるときの称謂ではないかと考えている。

律疏比附筭記

——断獄律 20 条の比附は特殊か——

川村 康

1. 断獄律20条の比附

明律は名例律「断罪無正条」条「凡そ律令は該つぶさに載すれども、事理を尽さず、若し罪を断ずるにして正条なき者は、律を引きて比附す。応に加うべく、応に減すべきは、罪名を定擬し、刑部に転達し、議定まりて奏聞す。若し輒たやすく断決し、罪に出入あるを致したる者は、故失を以て論ず〔凡律令該載、不尽事理、若断罪而無正条者、引律比附。応加応減、定擬罪名、転達刑部、議定奏聞。若輒断決、致罪有出入者、以故失論〕」に比附について的一般規定をおく。しかし、これに相当する唐律の名例律 50 条「諸そ罪を断ずるにして正条なく、其の応に罪を出すべき者は、則ち重きを挙げて以て軽きを明かにす。其の応に罪に入るべき者は、則ち軽きを挙げて以て重きを明かにす〔諸断罪而無正条、其応出罪者、則挙重以明軽。其応入罪者、則挙軽以明重〕」は挙軽明重・挙重明軽を規定するだけである。唐律全 502 箇条のなかでは、断獄律 20 条 3 項が比附を明記する唯一の条項である。

即し赦書、罪名を定め、合に軽きに従うべき者は、又た律を引き、比附して重きに入るるを得ず。違もいたる者は、各おのおの故失を以て論ず。〔即赦書定罪名、合從輕者、又不得引律比附入重。違者、各以故失論〕

これについて断獄律 20 条疏は次のように述べる。

赦書、罪名を定め、合に軽きに従うべき者。假たとえ如ば貞觀九年三月十六日の赦に「大辟の罪以下は並に免ず。其れ常赦の免ぜざる所の、十惡、祇言して衆を惑わす、謀叛して已に上道す等は、並に赦するの例に在らず」と。赦に拠るに、十惡の罪は、赦書は免ぜず。謀叛は即ち十惡に当たるも、未だ上道せざる者は、赦は特に原ゆるすに従う。叛の罪は重しと雖も、赦書は罪名を定めれば、合に軽きに従うべし。律を引き科断し、若くは比附して重きに入るるを得ず。違もいたる者は、故失を以て論ず。〔赦書定罪名、

合従軽者。假如貞觀九年三月十六日赦。大辟罪以下並免。其常赦所不免、十惡、祇言惑衆、謀叛已上道等、並不在赦例。拋赦、十惡之罪、赦書不免。謀叛即当十惡、未上道者、赦特従原。叛罪雖重、赦書定罪名、合従軽。不得引律科断、若比附入重。違者、以故失論]

賊盜律 4 条「諸そ謀叛したる者は絞。已に上道したる者は皆な斬〔諸謀叛者絞。已上道者皆斬〕」は、王朝から離脱して偽政権・外国勢力などに寝返る叛という行為を、予備陰謀にとどまる謀叛未上道と、実行に着手した已上道のふたつの段階に分けるが、名例律 6 条は謀叛未上道の段階から十惡第三の謀叛に該当させる。断獄律 20 条疏が引用する貞觀 9 年（635）3 月 16 日の赦書は十惡を原免の対象から除外するので、謀叛未上道も原免されないはずである。しかしこの赦書は已上道の不原免を特記しているから、その反対解釈として謀叛未上道は原免されることになる⁽¹⁾。にもかかわらず、賊盜律 4 条を根拠として謀叛未上道者に絞を科し、あるいは他の律条に比附⁽²⁾して何らかの刑に処断した官員は、故失入人罪（断獄律 19 条）として断ぜられる。赦書の法的効果は律条に優越する。

断獄律 20 条の比附は、一般的な意味での比附とは異なる意義をもつと理解されている。滋賀秀三氏は「断 20 に見える比附の語は少し意味が違うようであり、かつ赦書をめぐって比附を禁止するという大へん特殊な内容であって一般的な意味をもたない⁽³⁾」、中村正人氏は「通常の意味とは少し異なっているように思われる。……恩赦の対象となる罪を犯した者に対して、（重い刑罰を科すことを目的として、）恩赦の対象から外された別種の罪名を（半ば強引に）適用することをいうものであろうか」と述べる⁽⁴⁾。これらの理解の正当性の再検討が本稿の目的のひとつである。

2. 比附の通説的定義

そのためには、比附の意義を確認する必要がある。律疏に即して述べられる比附の定義は、滋賀秀三氏の「比附とは、法に明文のない事犯について、性質の類似する他の条項を量刑の尺度として借用する操作である」が通説となっている⁽⁵⁾。個別具体的に示される罪名と、それについて一対一対応で定められる絶対的法定刑の形式で示される刑名とからなる律の規定形式は、必然的に欠缺を生む。その罪名と刑名の補充が比附の目的であるというのである⁽⁶⁾。

雜律 62 条疏は、律に正条はないが処罰されるべき行為に刑罰を適用する、欠缺補充の三種の手法を示す。

雑犯の軽罪は触類弘多にして、金科玉条も包羅して尽し難し。其れ律に在り令に在りて正条あるなきものあり。若し軽重相い明かならず、文の以て比附すべきものなければ、時に臨みて処断するに、情を量りて罪と為せば、遺闕を補うに庶^{ちか}し。故に此の条を立つ。〔雑犯軽罪、触類弘多、金科玉条、包羅難尽。其有在律在令、無有正条。若不軽重相明、無文可以比附、臨時処断、量情為罪、庶補遺闕。故立此条〕

第一は名例律 50 条に明文化される挙軽明重・挙重明軽である。第三は雑律 62 条「諸そ応に為すを得べからざるして之を為したる者は笞四十。事理重き者は杖八十〔諸不応得為而為之者笞四十。事理重者杖八十〕」すなわち不応為条の適用である。そして第二が比附である。賊盜律 13 条問答「金科に節制なしと雖も、亦た須らく比附して刑を論ずべし。豈に律に在りて条なきが為に、遂に独り僥倖を為さしめんや〔金科雖無節制、亦須比附論刑。豈為在律無条、遂使独為僥倖〕」、戸婚律 42 条疏「律に文なしと雖も、即ち須らく比例して科断すべし〔律雖無文、即須比例科断〕」なども比附が欠缺補充の手法であることを示す。滋賀秀三氏の通説的定義はたしかに律疏の考えに沿うけれども、その正当性の検討が本稿のもうひとつの目的である。

3. 賊盜律13条問答の比附

本稿のふたつの目的は、律疏の比附事例⁽⁷⁾の読み直しによって達せられる。本稿では「比附」「比例」「比」「附」「類」などの語によって確認される事例の一部を検討する。

比附の典型例とされているのは賊盜律 13 条問答である⁽⁸⁾。賊盜律 13 条は、祖父母父母、夫、その他の近親の殺害者と私的に和解する私和、および期親以上の親族の殺害という事実を知りつつ官司に告言しない不告の処罰規定である。

諸そ祖父母父母及び夫、人の殺す所となるに、私和したる者は、流二千里。期親は徒二年半。大功以下は^{こもご}遯も一等を減ず。財を受けること重き者は、各の盜に準じて論ず。私和せざると雖も、期以上の親を殺さるるを知り、三十日を経て告さざる者は、各の二等を減ず。〔諸祖父母父母及夫為人所殺、私和者、流二千里。期親徒二年半。大功以下遯減一等。受財重者、各準盜論。雖不私和、知殺期以上親、經三十日不告者、各減二等〕

賊盜律 13 条の趣旨が被殺者の近親による反道義的行為への譴責を一端とする⁽⁹⁾ならば、子孫が祖父母父母に対するのと同程度以上の従属性を主に対してもつ部曲・奴婢による私和・不告も処罰されるべきである。だが賊盜律 13 条は部曲・奴婢をこれらの行為の主体

として規定しないし、量刑の基準である服制は主と部曲・奴婢の間には存在しないので挙輕明重・挙重明輕による刑名の確定もできない。そこで賊盜律 13 条問答は「須らく比附して刑を論ずべし〔須比附論刑〕」とする。

又た問う。主、人に殺され、部曲・奴婢、私和して財を受け、官府に告さず。合に何の罪を得べきや。答えて曰く。奴婢・部曲は、身は主に繋がる。主、人に殺されるれば、侵害すること極めて深し。其れ財を受けて私和し、殺を知りて告さざることあれば、金科に節制なしと雖も、亦た須らく比附して刑を論ずべし。豈に律に在りて条なきが為に、遂に独り僥倖を為さしめんや。然るに奴婢・部曲は、法に主の為に隠す。其れ私和し、告さざることあれば、罪を得ること並に子孫に同じ。〔又問。主被人殺、部曲・奴婢私和受財、不告官府。合得何罪。答曰。奴婢・部曲、身繫於主。主被人殺、侵害極深。其有受財私和、知殺不告、金科雖無節制、亦須比附論刑。豈為在律無条、遂使独為僥倖。然奴婢・部曲、法為主隱。其有私和不告、得罪並同子孫〕

罪人蔵匿の免責に関する名例律 46 条「諸そ同居、若くは大功以上の親、及び外祖父母・外孫、若くは孫の婦、夫の兄弟、及び兄弟の妻、罪ありて相い為に隠し、部曲・奴婢、主の為に隠すは、皆な論ずる勿れ〔諸同居、若大功以上親、及外祖父母・外孫、若孫之婦、夫之兄弟、及兄弟妻、有罪相為隱、部曲・奴婢為主隱、皆勿論〕」は、子孫が祖父母父母のためにする蔵匿と同様に、部曲・奴婢が主のためにする蔵匿を免責する。この条項を近似性の根拠として賊盜律 13 条への比附がなされる。処罰されるべきであるが直接適用できる規定が欠缺している行為を、近似性を示す規定を正当化の根拠として、その行為に近似する罪名をもつ規定の刑名に処断する、典型的な罪刑の欠缺補充の技法である。厩庫律 13 条疏、賊盜律 10 条問答などの比附はこの類型⁽¹⁰⁾に属する。

4. 戸婚律42条疏の比附

戸婚律 42 条は良人と賤人の間の通婚に関する規定である。

諸そ奴の与に良人の女を娶りて妻と為したる者は徒一年半。女家は一等を減ず。之を離す。其れ奴、自ら娶りたる者も、亦た之の如し。主、情を知りたる者は杖一百。因りて籍に上せて婢と為したる者は流三千里。即し妄して奴婢を以て良人と為し、而して良人と夫妻たらしめたる者は徒二年〔奴婢、自ら妄したる者も、亦た同じ〕。各の之を還正す。〔諸与奴娶良人女為妻者徒一年半。女家減一等。離之。其奴自娶者、亦如之。主知情者杖一百。因而上籍為婢者流三千里。即妄以奴婢為良人、而与良人為夫

妻者徒二年〔奴婢自妄者、亦同〕。各還正之〕

戸婚律 42 条は奴婢身分の男性である奴と良人身分の女性との婚姻について定めるが、奴と部曲身分の女性である客女との婚姻については規定しない。そこで戸婚律 42 条疏は「須らく比例して科断すべし〔須比例科断〕」とする。

若し奴の為に客女を娶りて妻と為したる者あれば、律に文なしと雖も、即ち須らく比例して科断すべし。名例律に「部曲と称する者は、客女同じ」と。鬪訟律に「部曲、良人を殴りたれば、凡人に一等を加う。奴婢は又た一等を加う」「其れ良人、部曲を殴りたれば、凡人より一等を減ず。奴婢は又た一等を減ず」「即し部曲・奴婢、相い毆傷殺したる者は、各の部曲と良人と相い毆傷殺したるの法に依る」と。注に云う「餘条の良人・部曲・奴婢、私に自ら犯し、本条に正文なき者は、並に此に準ず」と。奴、良人を娶りたれば徒一年半。即し客女を娶りたれば一等を減じ、合に徒一年たるべし。主、情を知りたる者は杖九十。因りて籍に上せて婢と為したる者は徒三年。〔若有為奴娶客女為妻者、律雖無文、即須比例科断。名例律。称部曲者、客女同。鬪訟律。部曲毆良人、加凡人一等、奴婢又加一等。其良人毆部曲、減凡人一等、奴婢又減一等。即部曲・奴婢相毆傷殺者、各依部曲与良人相毆傷殺法。注云。餘条良人・部曲・奴婢私相犯、本条無正文者、並準此。奴娶良人徒一年半。即娶客女減一等、合徒一年。主知情者杖九十。因而上籍為婢者徒三年〕

名例律 47 条註「部曲と称する者は、部曲の妻、及び客女も亦た同じ〔称部曲者、部曲妻及客女亦同〕」により、奴・客女間の相犯は奴・部曲間の相犯と同断であることを確認したうえで、良賤間の毆傷の加減例を応用する。鬪訟律 19 条「諸そ部曲、良人を殴りたる者は、凡人に一等を加う。奴婢は又た一等を加う。……其れ良人、他人の部曲を毆傷殺したる者は、凡人より一等を減ず。奴婢は又た一等を減ず。……即し部曲・奴婢、相い毆傷殺したる者は、各の部曲と良人と相い毆傷殺したるの法に依る〔諸部曲毆良人者、加凡人一等。奴婢又加一等。……其良人毆傷殺他人部曲者、減凡人一等。奴婢又減一等。……即部曲・奴婢相毆傷殺者、各依部曲与良人相毆傷殺法〕」によれば、良人への部曲による毆傷は凡人間の毆傷への一等加、奴婢による毆傷は二等加であり、良人による部曲への毆傷は凡人間の毆傷からの一等減、奴婢への良人による毆傷からの二等減であるから、良人・部曲間の毆傷と良人・奴婢間の毆傷との間には一等の差が存する。奴婢による部曲への毆傷は凡人間の毆傷への一等加、部曲による奴婢への毆傷は凡人間の毆傷からの一等減であるから、良人・奴婢間の毆傷と部曲・奴婢間の毆傷との間にも一等の差が存する。鬪訟律

19 条註「餘条の良人・部曲・奴婢、私に相犯し、本条に正文なき者は、並に此に準ず〔餘条良人・部曲・奴婢私相犯、本条無正文者、並準此〕」により、この等差は他条の良人・部曲・奴婢間の私相犯に準用される。みずから客女を娶った奴の行為は部曲・奴婢間の私相犯であるから、鬪訟律 19 条の準用により、みずから良人の女性を娶った奴の徒一年半から一等を減じた徒一年に処断される。しかし、戸婚律 42 条疏が問題とする、奴のために客女を娶る主の行為は、奴婢・部曲間の私相犯ではないから、鬪訟律 19 条の準用はできない。それゆえ比附が用いられる。律疏は明記しないが、奴がみずから娶るのと、主が奴のために娶るのとの間には、奴と客女との婚姻である点で近似性が存在する。この近似性は、奴がみずから良人の女性を娶るのと、主が奴のために娶るのとの間に、戸婚律 42 条が等差を設けないことによって傍証される。この近似性を媒介として戸婚律 42 条と鬪訟律 19 条とへの比附がなされ、奴のために客女を娶る主の行為には、徒一年半から一等を減じた徒一年が適用される。奴と婚姻した客女を婢として戸籍に登録する者は主に限られるから、同様に比附によって処断され、流三千里から一等を減じた徒三年が適用される。比附先の規定に定められた刑名を、加減例規定を応用して加減するものではあるが、罪刑の欠缺補充の技法であることに変わりはない。衛禁律 1 条疏、衛禁律 16 条問答、賊盜律 45 条疏、鬪訟律 59 条疏などの比附はこの類型⁽¹¹⁾に属する。

5. 賊盜律30条問答の比附

賊盜律 30 条は墓所の盗掘を主とする発冢に関する規定である。

諸そ冢を發したる者は加役流〔發徹すれば即ち^{ただ}に坐す。招魂して葬るも亦た是なり〕。已に棺槨を開きたる者は絞。發して未だ徹せざる者は徒三年。其れ冢もて先に穿ち、及び未だ殯せず、而して屍柩を盗みたる者は徒二年半。衣服を盗みたる者は一等を減ず。器物・甄版なる者は、凡盜を以て論ず。〔諸發冢者加役流〔發徹即坐。招魂而葬亦是〕。已開棺槨者絞。發而未徹者徒三年。其冢先穿、及未殯、而盜屍柩者徒二年半。盜衣服者減一等。器物・甄版者、以凡盜論〕

賊盜律 30 条は發冢者と被葬者との身分関係にふれないから、卑幼の墓所を發いた尊長も凡人と同様に処断されるはずである。賊盜律 30 条問答はこれを不当として「比附」を行う⁽¹²⁾。

問うて曰く。冢を發したる者は加役流。律は既に尊卑貴賤を言わず。未だ知らず、子孫の冢を發したれば、罪を得ること凡人と同じきや否や。答えて曰く。五刑の属、条

に三千あれども、犯状既に多し。故に通じて比附す。然して尊卑貴賤の等数同じからざれば、刑名の軽重も粲然として別あらん。尊長、卑幼の墳を発したるは、殺したる罪より重くすべからず。若し尊長の冢を発したれば、法に抛りて止だ凡人と同じくす。律に云う「冢を発したる者は加役流」と。凡人に在りては、便ち殺したる罪より一等を減ず。若し卑幼の冢を発したれば、須らく本の殺より一等を減じて之を科すべし。已に棺槨を開きたる者は絞。即ち已に殺したるの坐に同じ。発して未だ徹せざる者は徒三年。凡人の罪を計るに死より二等を減ず。卑幼の色も亦た本の殺の上より二等を減じて科さん。若し屍柩を盗みたる者は、三等を減ずるの例に依る。其の尊長に於ては、並に凡人と同じ。〔問曰。発冢者加役流。律既不言尊卑貴賤。未知発子孫冢、得罪同凡人否。答曰。五刑之属、条有三千、犯状既多。故通比附。然尊卑貴賤等数不同、刑名軽重粲然有別。尊長発卑幼之墳、不可重於殺罪。若発尊長之冢、抛法止同凡人。律云。発冢者加役流。在於凡人、便減殺罪一等。若発卑幼之冢、須減本殺一等而科之。已開棺槨者絞。即同已殺之坐。発而未徹者徒三年。計凡人之罪減死二等。卑幼之色亦於本殺上減二等而科。若盜屍柩者、依減三等之例。其於尊長、並同凡人〕

墓所を発き棺槨を開く已開棺槨の絞を基点に、墓所を発き棺槨を曝露する発冢の加役流をその一等減⁽¹³⁾、墓所を発いたが棺槨に達しない発而未徹の徒三年をさらに一等減、すでに曝露していた棺槨や屍体を盗む盗屍柩の徒二年半をさらに一等減とする減等例を設定する。そして已開棺槨の絞を闘訟律 5 条「諸そ闘殺して人を殺したる者は絞〔諸闘殺殺人者絞〕」に規定される凡人間の闘殺の絞に比定し、これを基準とする減等を発冢に関する行為にあてはめる。被葬者が発冢者の大功以下の卑幼であれば、闘殺は闘訟律 26 条「若し尊長、卑幼を殴り、折傷したる者は、總麻は凡人より一等を減ず。小功・大功は通も一等を減ず。死^{ころ}したる者は絞〔若尊長殴卑幼折傷者、總麻減凡人一等、小功・大功通減一等。死者絞〕」により絞であるから、凡人と同罰でよい。しかし従父弟妹、および従父兄弟の子孫であれば、闘訟律 26 条「即し従父弟妹、及び従父兄弟の子孫を殴殺したる者は、流三千里〔即殴殺従父弟妹、及従父兄弟之子孫者、流三千里〕」により闘殺は流三千里であるから、已開棺槨は流三千里、発冢は徒三年、発而未徹は徒二年半、盗屍柩は徒二年となる。弟妹、兄弟の子孫、外孫であれば、闘訟律 27 条「若し弟妹、及び兄弟の子孫、外孫を殴殺したる者は、徒三年〔若殴殺弟妹、及兄弟之子孫、外孫者、徒三年〕」の闘殺の徒三年を基準として、已開棺槨は徒三年、発冢は徒二年半、発而未徹は徒二年、盗屍柩は徒一年半となる。子孫であれば、闘訟律 28 条「若し子孫、教令に違犯し、而して祖父母父

母、毆殺したる者は、徒一年半〔若子孫違犯教令、而祖父母父母毆殺者、徒一年半〕の教令違犯による毆殺の徒一年半を基準として、已開棺槨は徒一年半、発冢は徒一年、発而未徹は杖一百、盜屍柩は杖九十が適用される。賊盜律 30 条註は発冢について「招魂して葬りたるも亦た是なり〔招魂而葬亦是〕」としているから、賊盜律 30 条に従えば子孫の墳墓の改葬も加役流や絞に処断される可能性がある。そのような既存の規定の機械的運用による不合理な刑名の適用は避けるべきである。そこで、既存の法規定におかれる罪名と刑名を直接適用することが可能であるにもかかわらず、既定の刑名よりも適当な刑名の案出適用を目的とする比附がなされる。賊盜律 24 条疏、鬪訟律 2 条疏、鬪訟律 21 条問答、雜律 7 条疏などの比附はこの類型に属する。

戴炎輝氏が「比附は通常、ある行為を、罪名のある他の行為に比附して、行為者の僥倖（法の外への逍遙）を防止するものである。しかしまた、ある罪条が凡犯（凡人・常罪）をその対象として、情状による加減の明文を欠くときは、他の条文に比附して（比較的詳細であるため）、その刑を加減することもある〔比附通常將一行為、比附於有罪名之他行為、以防止行為人僥倖（逍遙法外）。惟亦有某罪条以凡犯（凡人・常罪）為其対象、而缺乏依状而加減之明文時、比附他条（因較為周詳）、以加減其刑〕⁽¹⁴⁾」と述べるように、律疏には罪刑の欠缺補充の域を越える比附も存在する。それは、清代について寺田浩明氏が指摘する「敢えて情の違いを言い立ててその「情」を現行条文の中から切り取って別置きし、その部分について現行法とは違った量刑判断を下す（そうした操作を正文が無いという名目下で行う）作業⁽¹⁵⁾」としての比附に匹敵する。

6. 賊盜律15条問答の比附

秘伝的技法により作成される毒物の製造・所持である造畜蠱毒は、名例律 6 条により十惡第五の不道に位置づけられ、賊盜律 15 条に連坐を含む重罰が規定される。

諸そ蠱毒を造畜し、及び教令したる者は絞。造畜したる者の同居の家口は、情を知らざると雖も、若くは里正〔坊正・村正も亦た同じ〕、知りて糾さざる者は、皆な流三千里。造畜したる者は赦に会うと雖も、并に同居の家口、及び教令したる人は、亦た流三千里。即し蠱毒を以て同居を毒したる者は、毒せらるるの人、父母・妻妾・子孫たるも、蠱を造るの情を知らざる者は坐せず。〔諸造畜蠱毒、及教令者絞。造畜者同居家口、雖不知情、若里正〔坊正・村正亦同〕、知而不糾者、皆流三千里。造畜者雖会赦、并同居家口、及教令人、亦流三千里。即以蠱毒毒同居者、被毒之人、父母・妻

妾・子孫、不知造蠱情者不坐]

他方、名例律 37 条は自首原免の対象外とする犯罪類型を「其れ人に於て損傷し、物に於て備償すべからず、即し事発して逃亡し、若くは関を越度し、及び姦し〔私度も亦た同じ。姦は良人を犯すを謂う〕、并に私に天文を習いたる者は、並に自首の例に在らず〔其於人損傷、於物不可備償、即事発逃亡、若越度関、及姦〔私度亦同。姦謂犯良人〕、并私習天文者、並不在自首之例〕」と制限的に列挙するから、これに含まれない造畜蠱毒は自首原免を認められるはずである。賊盜律 15 条問答はこのことを疑問視して「比」を行う⁽¹⁶⁾。

又た問う。律に依るに、罪を犯し未だ発せずして自首したれば、合に原すべし。蠱毒を造畜したるの家、良賤一人先に首したれば、事既に首し訖る。罪を免ずるを得るやいなや。答えて曰く。罪を犯すも首すれば免ずるは、本と自新を許す。蠱毒已に成れば、自新すれども雪ぎ難し。之を赦に会うに比し、仍お並に流に従う。〔又問。依律、犯罪未発自首、合原。造畜蠱毒之家、良賤一人先首、事既首訖。得免罪以否。答曰。

犯罪首免、本許自新。蠱毒已成、自新難雪。比之会赦、仍並従流〕

自首者に与えられる原免は改過自新の意思を評価するゆえの恩赦であり、それは恩赦によって一般の犯罪者に与えられる赦免という恵典と近似する。しかし蠱毒の造畜者と教令者の絞は恩赦にあっても流三千里に減輕されるにすぎず、造畜者の同居の家口の流三千里は減輕されない。造畜蠱毒は、名例律 11 条の会赦猶流、すなわち恩赦があっても赦免されない流罪の類型に属する。断獄律 21 条に会赦猶流の類型として記される謀反・大逆（賊盜律 1 条）および小功の尊属・従父兄姉の殺害（鬪訟律 26 条）と同様に、恩赦による恵典に浴すべきではない。このうち、小功の尊属・従父兄姉の殺害は、名例律 37 条の「人に於て損傷〔於人損傷〕」という類型の罪であるから自首原免の対象外である。しかし名例律 37 条は造畜蠱毒を自首原免の対象外とはしない。そこで賊盜律 15 条問答は、自首による原免と恩赦による赦免の近似性を根拠に、賊盜律 15 条の会赦規定を応用して、蠱毒の造畜・教令者は自首があっても一等を減じられ、造畜者の同居の家口は自首があっても減輕されずに「仍お並に流に従う〔仍並従流〕」ものとする。これは既存の規定に欠缺する罪名と刑名を補充する操作でも、既存の規定に存在する刑名よりも適切な刑名を求める操作でもない。罪名も刑名もともに補充修正する必要がない行為に関して、それに付随する法的措置を定める技法である。既存の規定では十悪にあたらぬ行為を十悪に含ませる、賊盜律 17 条問答、賊盜律 19 条疏などの比附はこの類型⁽¹⁷⁾に属する。

7. 名例律38条問答の比附

徒刑にあたる罪を犯した成人男性の家に、兼丁すなわち当該罪人以外の成人男性がない場合、徒刑にかえて加杖という換刑が執行され、居作は免除される。名例律 27 条「諸そ徒を犯して応に役すべきも、家に兼丁なき者は、徒一年は加杖一百二十とし、居作せしめず。一等ごとに二十を加う〔諸犯徒応役、而家無兼丁者、徒一年、加杖一百二十、不居作。一等加二十〕」は、徒一年を加杖一百二十、徒一年半を加杖一百四十、徒二年を加杖一百六十、徒二年半を加杖一百八十、徒三年を加杖二百に換算する。徒刑・流刑にあたる罪を犯した官戸・部曲・奴婢にはこれに準じた措置がなされる。名例律 47 条「諸そ官戸・部曲・官私の奴婢、……若し流徒を犯したる者は、加杖とし、居作を免ず〔諸官戸・部曲・官私奴婢、……若犯流徒者、加杖、免居作〕」は、加杖を執行し、居作と遠徙を免除する。名例律 47 条疏「徒を犯したる者は、兼丁なきの例に准じて加杖とす。徒一年は加杖一百二十。一等ごとに二十を加う。徒三年は加杖二百。犯に准じて三流たるも、亦た杖二百に止む。決し訖れば、官・主に付し、居作せしめず〔犯徒者、准無兼丁例加杖。徒一年、加杖一百二十。一等加二十。徒三年、加杖二百。准犯三流、亦止杖二百。決訖、付官・主、不居作〕」は、徒刑五等の加杖を名例律 27 条と同じとし、流刑三等は徒三年と同じ加杖二百とする。徒三年から流三千里までの四等はすべて加杖二百とされる。

名例律 38 条 3 項以下は、罪人の蔵匿や過致資給すなわち逃走の援助という「罪人に因りて以て罪を致す〔因罪人以致罪〕」類型の罪の処断に関する通則規定である。

即し罪人に因りて以て罪を致して、罪人、自ら死したる者は、本の罪より二等を減ずるを聴す。若し罪人自首し、及び恩に遇い、原減する者は、亦た罪人の原減の法に準ず。其れ応に加杖とし、及び贖すべき者は、各の杖・贖の例に依る。〔即因罪人以致罪、而罪人自死者、聴減本罪二等。若罪人自首、及遇恩原減者、亦準罪人原減法。其応加杖、及贖者、各依杖贖例〕

たとえば徒三年にあたる罪人への過致資給者は、捕亡律 18 条「諸そ情を知りて罪人を蔵匿し、若くは過致資給して〔事発して追せられ、及び亡・叛したるの類を謂う〕、隠避するを得さしめたる者は、各の罪人の罪より一等を減ず〔諸知情蔵匿罪人、若過致資給〔謂事発被追、及亡・叛之類〕、令得隠避者、各減罪人罪一等〕」により、罪人の徒三年から一等を減じた徒二年半に処される。他方、徒三年にあたる官戸・部曲・奴婢への過致資給者は、名例律 38 条により加杖一百八十に処される。この場合、過致資給者の加杖一百八十は、罪人の徒三年から一等を減じた徒二年半の換刑と理解される。加杖はあくまで換刑

であり、加杖それ自体の間での加減はなされないはずである。しかし名例律 38 条問答が扱う、罪人が流刑三等にあたる場合には、この理解では不都合が生じる。その解決のために「比附」が行われる。

問うて曰く。官戸等、流を犯したれば、加杖二百。過致したる者は応に幾等を減じて科すべきや。答えて曰く。徒を犯し応に加杖とすべき者は、一等ごとに二十を加え、加えて二百に至りて、徒三年に当つ。乃ち流刑に至るも、杖は亦た二百たり。即ち加杖の流、応に減ずべきは、律に在りて殊に節文なし。刑名に比附し、止だ徒に依りて一等を減じ、加杖一百八十たり。〔問曰。官戸等犯流、加杖二百。過致者応減幾等而科。答曰。犯徒応加杖者、一等加二十、加至二百、当徒三年。乃至流刑、杖亦二百。

即加杖之流応減、在律殊無節文。比附刑名、止依徒減一等、加杖一百八十〕

流刑三等にあたる罪人への過致資給者は、流刑三等の一等減である徒三年に処される。流刑三等にあたる官戸・部曲・奴婢への過致資給が流刑三等から一等を減じた徒三年の換刑に処されるならば、過致資給者は加杖二百に処される。しかしこれでは官戸・部曲・奴婢の流刑三等の換刑である加杖二百と同じであり、一等減の実質が生じない。そこで名例律 38 条問答は加杖の五段階を徒刑五等という「刑名に比附し〔比附刑名〕」、加杖の一段階二十の差を一等の差に比定して、官戸・部曲・奴婢の加杖二百から一等を減じた加杖一百八十を過致資給者に適用する。官戸・部曲・奴婢への過致資給者に適用される加杖は、官戸・部曲・奴婢の刑を一等減じた刑を換刑したものであるという既存の規範による不合理を比附によって解決する⁽¹⁸⁾。これも、罪刑についての欠缺を補充するための比附でもなく、既存の刑名より適切な刑名を求めるための比附でもない。

8. 比附の再定義——結びにかえて

賊盜律 13 条問答と戸婚律 42 条疏の比附は、既存の規定が罪刑ともに定めない行為に適切な罪名と刑名を付与する欠缺補充の技法である。しかし律疏の比附はその域内に限定されない。賊盜律 30 条問答の比附は既存の規定が罪刑ともに定める行為により適切な刑名を付与する。賊盜律 15 条問答と名例律 38 条問答の比附に至っては、既存の規定が罪刑ともに定める行為について、罪名も刑名もそのままに、刑名とは別の法的効果を定める。罪刑の欠缺補充のための比附という通説的な比附だけが「一般的」なのではない。再定義を行えば、比附とは、ある事実に対して既存の規定が予定する(処罰不能⁽¹⁹⁾を含む)効果を、その事実と近似性をもつ別の事実に関する既存の規定を応用して、より適当なものに

改める技法である、ということになる。

断獄律 20 条の比附は、ある行為に適用される既存の規定たる赦書の規定が予定する刑の減免という効果を、その行為と近似性をもつ別の行為に関する既存の規定たる律条を応用して、赦書の規定による予定よりも重い刑の適用へと改めるものである。このようにとらえれば、断獄律 20 条の比附も上記の再定義に包括されうる。それを「大へん特殊」というのであれば、通説的な比附もまた特殊というべきである。

〔注〕

- (1) 中村正人訳注「断獄」（律令研究会編『訳註日本律令 8：唐律疏議訳註篇 4』東京堂出版、1996 年）319 頁注 20 を参照。
- (2) 叛と逃亡との間の近似性から、賊盜律 4 条「即し山沢に亡命し、追喚に従わざる者は、謀叛を以て論ず。其の将吏に抗拒したる者は、已に上道したるを以て論ず〔即亡命山沢、不従追喚者、以謀叛論。其抗拒将吏者は、以已上道論〕」への比附などが想定される（滋賀秀三訳注「名例」律令研究会編『訳註日本律令 5：唐律疏議訳註篇 1』東京堂出版、1979 年、36 頁を参照）。
- (3) 滋賀秀三注（2）前掲訳注 304 頁。
- (4) 中村正人注（1）前掲訳注 319 頁注 21。
- (5) 滋賀秀三注（2）前掲訳注 304 頁。この定義は、明律・名例律「断罪無正条」条に即して荻生徂徠が述べる比附の定義「引律比附とは、律の本文になきときは、律意を以て律の文の似よりたるを引て合はするを比附と云」（徂徠物茂卿／内田智雄・日原利國校訂『律例対照定本明律国字解』創文社、1966 年、115 頁）を継承したものといえる。
- (6) 滋賀秀三「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」（法制史学会編『刑罰と国家権力：法制史学会創立十周年記念』創文社、1960 年。『清代中国の法と裁判』創文社、1984 年による）74-76 頁、中村茂夫「中国旧律における比附の機能」（『法政理論』1 卷 1 号、1968 年。「比附の機能」『清代刑法研究』東京大学出版会、1973 年による）152 頁、178 頁などを参照。
- (7) 戴炎輝『唐律通論』（正中書局、1964 年）14-17 頁、仁井田陞「宋代以後における刑法上の基本問題：法の類推解釈と遡及処罰」（『中国法制史研究：刑法』東京大学出版会、1959 年。補訂版、1980 年による）267-269 頁、小林宏「因准ノ文ヲ以テ折中ノ理ヲ案ズベ

- シ：明法家の法解釈理論」(『國學院法学』28 卷 4 号、1991 年。『日本における立法と法解釈の史的研究 第 1 卷：古代・中世』汲古書院、2009 年による) 102-105 頁などを参照。
- (8) 戴炎輝注 (7) 前掲著書 16-17 頁、仁井田陸注 (7) 前掲論文 268 頁、小林宏注 (7) 前掲論文 102-103 頁、中村茂夫訳注「賊盜」(律令研究会編『訳註日本律令 7：唐律疏議訳註 篇 3』東京堂出版、1987 年) 115 頁注 20 などを参照。
- (9) 中村茂夫注 (8) 前掲訳注 115-116 頁を参照。
- (10) 戴炎輝氏のいう「罪名の比附〔罪名之比附〕」にほぼ相当する(戴炎輝注 (7) 前掲著書 14 頁)。
- (11) 戴炎輝氏のいう「加減等の比附〔加減等之比附〕」にほぼ相当する(戴炎輝注 (7) 前掲著書 14-15 頁)。
- (12) 戴炎輝注 (7) 前掲著書 17 頁、48 頁、仁井田陸注 (7) 前掲論文 268 頁、中村茂夫注 (7) 前掲訳注 182 頁注 17 などを参照。
- (13) 名例律 56 条「唯だ二死・三流は、各の同^{とも}に一と為して減ず〔唯二死・三流、各同為一減〕」、名例律 56 条疏「假^{たとえ}ば罪を犯すことありて合に斬たるべく、従たる者は一等を減ずれば、即ちに流三千里に至る〔假有犯罪合斬、従者減一等、即至流三千里〕」によれば絞からの一等減は流三千里であって加役流ではないが、「卑幼に対する刑の減等方法の準拋とするために、加役流は死刑よりも一段階刑が軽いことを指して、「殺罪ヨリ一等ヲ減ズ」と言ったものと解される」(中村茂夫注 (8) 前掲訳注 182 頁注 14)。
- (14) 戴炎輝注 (7) 前掲著書 14 頁。
- (15) 寺田浩明「裁判制度における「基礎付け」と「事例参照」：伝統中国法を手掛かりとして」(『法学論叢』172 卷 4・5・6 号、2013 年) 67 頁。
- (16) 戴炎輝注 (7) 前掲著書 15-16 頁を参照。
- (17) 戴炎輝氏のいう「通例の比附〔通例之比附〕」にほぼ相当する(戴炎輝注 (7) 前掲著書 15-16 頁)。
- (18) この結果として、流刑三等にあたる官戸・部曲・奴婢への過致資給者が処される加杖一百八十は、徒三年にあたる官戸・部曲・奴婢への過致資給者が処される徒二年半の換刑としての加杖一百八十と同じになる。
- (19) たとえば厩庫律 10 条問答「律に云う「總麻以上の親の馬牛を殺したる者は、主、自ら殺したると同じ」と。主、馬牛を傷つけ、及び誤を以て殺したるは、律条に罪なし。諸れ親と主と同じなれば、明^{あきら}けし各の坐せず〔律云。殺總麻以上親馬牛者、与主自殺同。

主傷馬牛、及以誤殺、律条無罪。諸親与主同、明各不坐]」は、既存の規定に罰則がない行為は処罰できないことを示す（戴炎輝注（7）前掲著書9頁を参照）。

唐断獄律「断罪引律令」条とその周辺

七野 敏光

(1)

裁判にあたる官員は成文の法規を根拠として判断を下さねばならない。旧中国における裁判原則である。そしてこの旧中国の裁判原則と罪刑法定主義とを絡めて論ずることが、かつてしばしば行われ、旧中国法に対する理解を深化させてきた⁽¹⁾。

本稿はこうした議論が行われる際、つねに引合いに出されてきた唐断獄律「断罪引律令」条（断獄律 16 条）本来の意義を論ずるものである。同条は罪刑法定主義との絡みで紹介されるなか、唐律全 502 箇条中最も広く一般に知られる条文の一つとなったといえる。だが、その本来の意義については、いまだかつて詳しく論じられたことがないように思われる。ここにあらためて論ずる所以である。

(2)

「断罪引律令」条の全文を掲げておく⁽²⁾。

裁判にあたる官員はいずれの場合にもその判断を下す際に、かならず判断の根拠とした律令格式の正文を具^{つぶさ}に判決原案中に引用しなければならない。違^{たが}える者は笞三十とする。もし引用すべき一箇条内に複数の事項が規定される場合には、ただ当該被告人が犯した罪に関する箇所のみを引用することを聴^{ゆる}す。〔諸断罪、皆須具引律令格式正文。違者笞三十。若数事共条、止引所犯罪者聴〕

この規定の本来の意義は、荻生徂徠が『明律国字解』刑律・断獄「断罪引律令」条（唐律「断罪引律令」条にあたる）のなかで、

是は文案の面を云なり。文案の面には、具に律なりとも令なりとも引いて認むべしとなり。律令の内、律ををもに引けども、律になきことは令を引となり。

と簡潔に述べるように、裁判にあたる官員がその判決原案中に、判断の根拠とした適用条文を引用明記することを義務づけるものである⁽³⁾。原文「具引律令格式正文」は、口語

訳にやや窮するが、法規の主旨を損なわない形での引用、律についていえば、犯罪構成要件や刑罰などが紛れてしまい、判断に過誤が生ずることがないように引用を意味しよう。もちろん、引用に文言の節略が一切認められないというわけではない。規定の後段に見える但書きは、もっぱら節略が許容される場合について述べ、節略引用のための指針とする。

「断罪引律令」条は文書作成上の技術的過誤の有無を問題とする律条であり、ここに規定される笞三十というきわめて軽微な刑罰は、判断の根拠としては適切な法規を用いて妥当な判断を下しながら、それを判決原案中に正しく引用しなかった官員を咎めるためのものだと考えられる⁽⁴⁾。適切な法規を用いて妥当な判断を下しながら、その適用条文を引用することを失念する場合もあれば、文言の節略が不適切なために、法規の主旨を損なう形の引用に墮す場合もあろう。例えば、唐闘訟律「闘殴手足他物傷」条（闘訟律1条）には、

素手であい争い人を殴る者は、笞四十とする。その結果、相手を傷つけ出血させた者及び他物で人を殴る者は、杖六十とする。他物で人を殴り傷つけ出血させた者及び髮方寸以上をひき抜いた者は、杖八十とする。もし耳目から出血させた者及び吐血させた者は、素手による場合も、他物による場合も、それぞれ罪二等を加える。〔諸闘殴人者、笞四十。傷及以他物殴人者、杖六十。傷及抜髮方寸以上、杖八十。若血従耳目出、及内損吐血者、各加二等〕

と規定される。この規定によれば、棍棒などで人を殴り相手を吐血させた者は杖一百と判断されることになるが、そのように妥当な判断を下しながら、判決原案中への適用条文の引用を失念したり、あるいは迂闊にも「諸闘殴人者、笞四十。傷及以他物殴人者、杖六十。若血従耳目出、及内損吐血者、各加二等」と、棍棒などで人を殴り傷つけ出血させた場合の刑罰を含む文言「傷及抜髮方寸以上、杖八十」を脱して判決原案中に引用した場合などが「断罪引律令」条適用の例となろう⁽⁵⁾。この迂闊な引用によると、杖八十（素手で人を殴り吐血させた場合の刑罰）が科されることになり、杖一百という刑罰とは齟齬を生じることになる。

(3)

それでは、法規によらない不当な判断を下し、そのため判決原案中に適用条文を引用できなかった場合には「断罪引律令」条が適用されないことになる。このことを考えるため

に律の構造及び当時の裁判手続を概覧しよう。

律は裁判にあたる官員の裁量の余地を極力制限する。個別具体的な構成要件を設けると量刑の幅を一切設けないことが、律の大きな特徴である。多くの犯罪については、その行為の態様と加害の程度に応じてこと細かく刑罰が指定され、こうした個別具体的な構成要件とそれに対応する刑罰とが律に掲げられる行為の処罰については官員の裁量が入り込む余地はない。ただ、こうした構成要件と刑罰とが掲げられる行為以外は一切処罰し得ないという発想は律にない。より広範な行為を処罰するために、唐律は名例律「断罪無正条」条（名例律 50 条）と雑律「不応得為」条（雑律 62 条）の 2 箇条を設ける。この 2 箇条は裁判にあたる官員に一定程度の裁量を許容する。だが、その無制限な裁量を許容し、成文の法規を判断根拠とする裁判をなし崩しにするようなものではない。むしろ、官員の無制限な裁量の横行を阻むためにこそ設けられた 2 箇条だといえる。以下両条につき個別にみてゆこう。

裁判にあたる官員はその判断を下す際に、律内に根拠となる条文がなく、しかもその行為を軽く処罰する場合には、より情状が重い場合にも、なお軽く処罰する他条を挙げ、その軽き処罰の根拠を明らかにせよ。その行為を重く処罰する場合には、より情状が軽い場合にも、なお重く処罰する他条を挙げ、その重き処罰の根拠を明らかにせよ。〔諸断罪而无正条、其応出罪者、則举重以明轻。其応入罪者、則举轻以明重〕

「断罪無正条」条は解釈による判断を許容する律条といわれる。同条による判断は、その根拠として、あくまで類似行為の処罰に関する他条があることを要求する。この意味において同条は、裁判にあたる官員の無制限な裁量の横行を阻むものである。いかなる行為を処罰し、あるいは処罰しないか、またどの程度の刑罰を科すかの双方につき官員に大きな裁量の余地を与えない。それが「断罪無正条」条設置の趣旨だろう。

「举重以明轻」と「举轻以明重」との、それぞれの例示として「断罪無正条」条律疏には、夜間家内に侵入した者をその家の主人がその場で即時に打ち殺しても罪をとわれることはない（賊盜律 22 条）、いわんや明文の規定がなくとも、傷害にとどまった場合には、その罪をとわれることはない。また、兄姉等の期親の尊長を殺そうと謀った者はそれだけで斬とされる（賊盜律 6 条）、いわんや明文の規定がなくとも、実際に殺傷に及べば、もちろん斬とされる等が示される。一定程度の裁量を許容するに過ぎない同条の適用次第を知るべしである。

およそ為すべきでないことを為した者は、笞四十とする。その程度がはなはだしき者

は、杖八十とする。〔諸不応得為而為之者、笞四十。事理重者、杖八十〕

「不応得為」条は一般条項による処罰を許容する律条といわれる。「断罪無正条」条を適用した場合も含めて、その他の律条では裁くことができない行為を処罰する。ここでは、いかなる行為を処罰するかについては大きな裁量の余地が裁判にあたる官員に与えられる。だが、同条で科し得る刑罰は軽微なものに限られている。律になんら根拠のない、裁判にあたる官員の裁量のみによる重罰は認めない。この意味において「不応得為」条もやはり官員の無制限な裁量の横行を阻むものである。

「不応得為」条による処罰は笞四十と杖八十の 2 種に限られる。軽微なものながら、2 種の刑罰の間での量刑の余地（例えば、場合によっては杖六十と判断するなど）さえもが、裁判にあたる官員には与えられなかった。

裁判手続の概覧に移る。このように裁判にあたる官員の裁量の余地が極力制限された裁判にあつては、同一の犯罪事実に対して何人もが同一の判断を下す。このことにより、ある官員が認めた判決原案に対する他の官員による機械的な審査が可能となる。そして実際にこの審査が行われていた。上級の裁判機関による下級の裁判機関が認めた判決原案に対する審査である。

唐代の裁判機関には厳然たる等級が存在した。独自に判決を下し得る刑罰の程度を規準とする等級である。簡略化して述べる。最下級の裁判機関である県は杖刑以下の刑罰については独自に判決を下し、その刑罰を執行することができる。県が独自に判決を下すことができる刑罰はここまでで、刑罰が徒刑以上にわたる場合には、県はその刑罰を判断し得るも判決を下すことができず、判決原案を州に送付しなければならない。上申である。州が独自に判決を下し得るのもまた徒刑までで、刑罰が流刑以上にわたる場合には、さらに州から中央の刑部へと上申が行われる。県から州、州から刑部、いずれの場合にも上申を受けた上級裁判機関は下級裁判機関の判決原案を逐一審査することになる。さらに死刑については皇帝への上奏が加わる。

ある官員が下した判断はそのまま判決となるのではない。ことに徒以上の刑罰をとまなう重罪の場合には、必ずいま述べた上級裁判機関の審査を経なければならない。滋賀秀三氏のいわれる「必要的覆審制度」である⁽⁶⁾。上級裁判機関の覆審を経てはじめて案件が完結する仕組みになっていたのである。この覆審制度が行われるなか、法規適用の過誤はたがうことなく訂され、いわんや法規によらない不当な判断がそのまま認められるはずもない。こうした裁判手続＝覆審制度が行われるなか、「法規によらない不当な判断を下し、

そのため判決原案中に適用条文を引用できなかつた場合」などは、そもそも、律の想定外だったといわざるを得ない。

(4)

唐律は「断罪引律令」条の直後に断獄律「応言上不言」条（断獄律 17 条）を設け、覆審制度が確実に行われるように担保する。

裁判にあたる官員が上級裁判機関に上申してその覆審を経るべき案件を上申せず、上申したにせよ、上級裁判機関の回報を待つことなく、正当な理由なしに自ら判決を下し刑罰を執行した場合には、それぞれ故失より罪三等を減ずる。〔諸断罪応言上而不言上、応待報而不待報、輒自決断者、各減故失三等〕

「応言上不言」条律疏の解釈を合わせ読むと、故意に違反した場合には判決を下し刑罰を執行した罪より三等を減じた罪が、過失で違反した場合にはそれよりさらに三等を減じた罪が、それぞれ違反した官員に科された⁽⁷⁾。例えば、死刑案件を故意に上申することなく自ら判決を下した場合には、徒二年半が違反した官員に科されることになる。過失の場合でも徒一年。軽微な刑罰ではない。

「断罪引律令」条は、この「応言上不言」条によって担保される覆審での審査に利すべく設けられた律条だと考えられる。その設置の主たる意義はこれに尽きる。「断罪引律令」条律疏の解釈には、

疏議して曰く。罪を犯した人に対してはすべて条制があり、刑罰を判断する場合にはかならず律令格式の正文に憑らなければならぬ。もし判断の根拠とした律令格式の正文を具^{つぶさ}に判決原案中に引用しなければ、あるいは乖謬^{たが}を致す。違えて具に引用しない者は笞三十とする。〔疏議曰。犯罪之人皆有条制、断獄之法須憑正文。若不具引、或致乖謬。違而不具引者、笞三十〕

とあるが、法規を判決原案中に引用しようがしまいが裁判にあたる官員がその判断を誤るか否かには関係ないように思われる。「乖謬を致す」おそれは覆審にあたる上級裁判機関の審査官について生ずると考えるべきだろう。

例えば、唐鬪訟律「鬪故殺用兵刃」条（鬪訟律 5 条）には、

殺害の故意なく、あい争い人を殴り殺した者は、絞とする。刃を以て人を殺した者、及び鬪争によらず殺害の故意あって人を殺した者は、斬とする。鬪争による場合にも兵刃を用いて殺した者は、殺害の故意あって人を殺した者と同じく斬とする〔兵刃を

以て逼^{せま}られたがゆえに兵刃を以てそれを拒み、そのため人を傷つけ殺した者は、殺傷の故意なき鬪法による。余条の「兵刃を用いる」も、此に準ずる。鬪争によらず故意あって人を毆傷した者は、鬪毆傷の罪に罪一等を加える。鬪争による場合にも、争いの憤懣がおさまり、その場をいったん離れた後に、時をおいて殺傷した者は、故殺傷の法に従う。〔諸鬪毆殺人者、絞。以刃及故殺人者、斬。雖因鬪、而用兵刃殺者、与故殺同〔為人以兵刃逼己、因用兵刃拒而傷殺者、依鬪法。余条用兵刃、準此〕。不因鬪、故毆傷人者、加鬪毆傷罪一等。雖因鬪、但絶時而殺傷者、従故殺傷法〕

と規定される。この規定によると、刀をもって逼られたために刀をもってそれを拒み相手を殺害した場合、括弧内律註に見える文言に従い、鬪殺者として絞刑に処される。この判決原案中に「諸鬪毆殺人者、絞。以刃及故殺人者、斬。雖因鬪、而用兵刃殺者、与故殺同。不因鬪、故毆傷人者、加鬪毆傷罪一等。雖因鬪、但絶時而殺傷者、従故殺傷法」と迂闊な文言の節略（律註を脱す）がある場合、この審査に「乖謬を致す」おそれなしとはいえない。それを回避するためには、審査官自らが「律令格式の正文」を確認しなければならない。いかにも非効率的であり、こうした審査の非効率を排除すべく「断罪引律令」条が設置されたと考えるのである。

「もし引用すべき一箇条内に複数の事項が規定される場合には、ただ当該被告人が犯した罪に関する箇所のみを引用することを聴^{ゆる}す」という、「断罪引律令」条後段の但書きに見える引用次第についての技術的規定も引用者、つまり裁判にあたる官員にかかる引用の労を省くためのものではなく、適用条項を絞り込ませることにより、あくまで審査の便宜を図るためのものだろう。引用者の労を省くなどという発想があるなら、そもそも「律令格式の正文」などを引用させることはない。条文名の明記だけでも十分に事は足りそうである。

(5)

「断罪引律令」条は、あるいは「罪を断ずるには、皆須^{すべか}らく具^{つぶさ}に律令格式の正文を引くべし。違^{たが}う者は答三十」とその一部だけが訓読引用され、罪刑法定主義との絡みで紹介されてきた。そのためややもすれば、「引用」の意に解すべき「引」字が引拠ないしは援引の意に解されて、同条が何かしら裁判の判断根拠と関わる律条であると錯覚されることがあるかもしれないが、判断の根拠としては適切な法規を用いて妥当な判断が下されていることを、いわずもがなの前提としてそれは存在する。その意味で「断罪引律令」条は裁

判の判断根拠と関わるものではない。あくまで、法規が裁判の判断根拠たることをうかがわせる律条に過ぎない。

では、唐律中に裁判の判断根拠と関わる条文がないかといえ、そうではない。「応言上不言」条に続く断獄律「制勅断罪」条（断獄律 18 条）がそれである⁽⁸⁾。

皇帝の制勅による判断という、その場限りの処分であり、永格とならないものは、それを判決原案中に引用して後の先例としてはならない。もし正当な理由もなく引用して、人を罪に陥れたり、人の罪を免れさせたりする者は、官員が故意に、あるいは誤って、人を罪に陥れ、また人の罪を免れさせる罪を以てその罪を論ずる。〔諸制勅断罪、臨時処分、不為永格者、不得引為後比。若輒引、致罪有出入者、以故失論〕

「制勅断罪」条は、裁判にあたる官員が皇帝の制勅を判決原案中に引用して、後の先例、つまり後の判断の根拠とすることを禁ずる。皇帝の制勅といえども、成文の法規ならざるものを裁判にあたる官員がその判断根拠とすることを禁ずるといふ、判断根拠についての指示がここに示される。覆審制度の徹底により法規によらない不当な判断を下す官員など想定し得ないなか、皇帝の制勅を判断根拠にするという、まだしも想定可能な官員の行為を構成要件として同条は設置されたといえる。かりに前掲の「鬪毆手足他物傷」条を抽象化して暴行・傷害の罪に関する律条といえるところなら、「制勅断罪」条もまた裁判の判断根拠に関する律条といえよう。

「制勅断罪」条もまた、解釈による判断を許容するといわれる「断罪無正条」条、一般条項による処罰を許容するといわれる「不応得為」条とともに、旧中国の裁判原則と罪刑法定主義とを絡めて論ずるなかで引き合いに出されたことがある⁽⁹⁾。そうした議論のなか、皇帝の制勅による判断の有効性を同条が前提としているために、ただそのことだけが強調され、成文の法規を根拠として判断が下されるとする、旧中国における裁判原則と抵触する律条であるかのように錯覚しかねない形で「制勅断罪」条が紹介されてきたのは、いかにも皮肉なことである。

(6)

法規によらない不当な判断を下して人を重罪に陥れることは、覆審手続が適切に行われているかぎりありがたい。だが、それが適切に行われなるときには、こうした犯罪もまた起こり得る。それに対して専条を設置しない唐律は、裁判の結果を左右した官員などに対する処罰を規定する断獄律「官司出入人罪」条（断獄律 19 条）、つまり「制勅断罪」条の

次条で事態に対応することになるが⁽¹⁰⁾、

官員が故意に人を罪に陥れた場合、全罪を陥れた場合には、全罪を以てその罪を論ずる。軽罪より重罪に陥れた場合には、過剰分を以てその罪を論ずる。刑の種類をかえ、笞より杖に陥れ、徒より流に陥れた場合も、また過剰分を以てその罪を論ずる。笞・杖より徒・流に陥れ、徒・流より死罪に陥れた場合にも、また全罪を以てその罪を論ずる。故意に罪を免れさせた場合も、それぞれ上記のごとく処罰する。〔諸官司入人罪者、若入全罪以全罪論。從輕入重、以所剩論。刑名易者、從笞入杖、從徒入流、亦以所剩論。從笞・杖入徒・流、從徒・流入死罪、亦以全罪論。其出罪者各如之〕

と規定する「官司出入人罪」条は、その律註に、

故意に情状を増減し、裁判の結果を左右するに足る場合、もしくは恩赦があるのを聞き知りながら、ことさらに論決した場合、誘導して虚偽の供述をさせた場合等をいう。

〔謂故増減情狀、足以動事者、若聞知有恩赦、而故論決、及示導令失實辭之類〕

と同条を適用すべき場合を例示する。律疏に「疏議して曰く。官員が人を罪に陥れるとは、或いは証拠を虚立し、みだりに異端を構え、法を捨て情を用い、鍛錬して罪を成すをいう〔疏議曰。官司入人罪者、謂或虚立証拠、或妄構異端、捨法用情、鍛錬成罪〕」とあることからみて、法規によらない不当な判断を下して人を罪に陥れることが、「官司出入人罪」条の適用外として排除されたわけではないだろうが、決してそれがその主たる適用対象とは考えられていなかったことが、自ずからうかがわれる。

(7)

成文の法規を判断根拠とする裁判の来歴は古い。『晋書』刑法志に見える劉頌の議論もまた、旧中国の法と罪刑法定主義とを絡めて論ずる際に、しばしば引き合いに出されるが、そのなかで劉頌はごく自明のこととして説く⁽¹¹⁾。

法規により罪を断ずるには、どの場合にもその正文によらねばならない。もし事案に該当する正文がない場合には、刑名律や法例律の規定に照らして判断を下す。該当する正文がなく、刑名律や法例律の規定に照らしても判断が下せない場合には、どの場合にもその罪を論じてはならない。法吏以上が主張を異にする場合には、下された判断につき異議をとなえることができる。事案が法規にそのままあてはまる場合には、守法の官はただつねに法規を奉用するばかりであるから異議をとなえる余地はない。そのままあてはまらず法見解が分かれる場合にいたって、はじめて異議をとなえる

ことができるのである。いま法曹の郎や令史に限り、見解を異にし反駁したいところがあれば、ただ法を論じて判断を正し得ることとし、法外に論拠を求めたり、時のよろしきにしたがうべきことは論じ得ないこととする。これによって法官が守るべき職務の分限を明らかにいたしたい。〔律法断罪、皆当以法律令正文。若無正文、依附名例断之。其正文名例所不及、皆勿論。法吏以上、所執不同、得為異議。如律之文、守法之官、唯常奉用律令、至於法律之内、所見不同、迺得為異議也。今限法曹郎・令史、意有不同為駁、唯得論积法律、以正所断、不得援求諸外、論隨時之宜。以明法官守局之分〕

注意すべきは、この劉頌の議論が発端となり成文の法規を判断根拠とする裁判が旧中国に定着したわけではないということである。重ねていうが、成文の法規を裁判の判断根拠とすることを劉頌はごく自明のこととして説いているのである。もちろん、当時（3世紀末）の裁判に不具合があり、そこで劉頌による議論がなされたのであるが、その当時であっても、成文の法規を裁判の判断根拠とすることを真っ向から否定する動きなどは、いささかもなかったと思われる。ただ、法の適用や解釈の次第が当時問題含みとなっていたばかりであり、以後南北朝を通じて劉頌同様の議論がなされることはない。それは成文の法規をその判断根拠とする裁判が、ごく安定的に行われていたということだろう。当為（べき）としてではなく存在（である）として成文の法規を判断根拠とする裁判が行われていたのが、旧中国の法の世界だったといえそうである。

そもそも、裁判にあたる官員が事実を法規に照らして判断し結論を下すのではなく、政事に委曲を尽くそうとする時の皇帝の意にかなうように、必ずしも法規に合致しない結論に合わせてそれを適用・解釈する当時の風潮に対して劉頌は苦言を呈しているように考えられる。この苦言は、あるいは晋代なればこそこの苦言とはいえないだろうか。晋代は法の発展状況において一つの画期を示す。ただ、基本法典たる律と令との分化はすでになされ、後代の副次法典たる格・式の淵源と考えられる法典故事が登場するも、まだまだ法制度全体が整備し尽くされているとは言い難い。制度の揺籃期ともいえそうな時代である⁽¹²⁾。こうした時代背景をも考慮するならば、劉頌の議論は成文の法規を判断根拠とする裁判そのものを論ずる史料として紹介されるばかりではなく、あるいは法の適用や解釈を画一的ならしめるための公権的注釈書（後の律疏）作成への動きなどを含む、法制度整備の方向性を示す史料としてもまた紹介されて然るべきではないかと思われる⁽¹³⁾。旧中国における法制度整備の方向づけにとって看過しがたいものとして、この劉頌の議論を位置づけ筆

を擱きたい。

〔注〕

- (1) 小野清一郎「唐律における刑法総則的規定」(『国家学会雑誌』52 卷 4 号、1938 年。後『刑罰の本質について・その他』所収、有斐閣、1955 年)、仁井田陞「唐律における通則的規定の来源」(『東方学報』東京 11 冊ノ 2、1939 年。後『中国法制史研究：刑法』所収、東京大学出版会、1959 年。同書補訂 1980 年)をはじめとし、比較的近年には、奥村郁三「旧中国の罪刑法定主義の性質」(『関西大学法学論集』21 卷 5 号、1972 年)、中村茂夫「不応為考：『罪刑法定主義』の存否をも巡って」(『金沢法学』26 卷 1 号、1983 年)などが挙げられる。その他、行論上この話題に言及する論考は数多い。
- (2) 『訳註日本律令 8：唐律疏議訳註篇 4』(律令研究会編、東京堂出版、1996 年) 301 頁以下に「断罪引律令」条の訓読訳と解説とが公にされている(中村正人氏担当)。同条とわが国刑事訴訟法 335 条 1 項(有罪の言渡しをするには、罪となるべき事実、証拠の標目及び法令の適用を示さなければならない)との外形的類似性と両者規定の根底にある思想の相違(被告人の人権保障のための規定か、皇帝による官吏統制手段としての規定か。まさに両様である)をも指摘した的確な解説である。参照されたい。
- (3) 『律例対照定本明律国字解』(徂徠物茂卿著、内田智雄・日原利國校訂、創文社、1966 年) 538 頁。
- (4) 戴炎輝『唐律通論』(正中書局、1964 年) 9 頁は、「断罪引律令」条に規定される刑罰について「具に正文を引かない場合には答三十(断獄律 16 条)というのは、罪を判断してその判断根拠とした正文を判決原案中に引かなかったこと(形式犯)につきいうのであり、そのことにより刑罰が左右されることになれば、そのときには断獄律 18 条の例によって、故失を以て論ずる(実害犯)という点に注意をすべきである〔須注意者、不具引正文而答三十者(断一六)、僅就其断罪不引正文(形式犯)而言。若因而致出入人罪時、仍須依断一八条之例、以故失論(実害犯)]』と述べられる。「形式犯」という表現がいま一つしっくりしないが、戴氏もまた文書作成上の技術的過誤についてのみの刑罰として答三十をとらえられていることは間違いない。量刑に敏感な旧中国の法である。法規によらない不当な判断を下し、量刑を大きく左右した官員(極端な例を挙げると、無辜の徒を死罪に陥れた官員など)が答三十という軽微な刑罰で済まされるはずはない。

- (5) 後に述べるように、「断罪引律令」条は徒刑以上の重罪を対象とする覆審制度と深く関わるが、ここに挙げるような杖刑以下の軽罪についても、もちろん適用される。
- (6) 滋賀秀三『清代中国の法と裁判』（創文社、1984年）23頁。
- (7) この刑罰からみると、「応言上不言」条もまた、判断の根拠としては適切な法規を用いて妥当な判断を下された判決原案を上申しない場合に関するものだと考えられる。覆審制度に服さないという、あくまで裁判手続に違反した官員を対象とした規定である。
- (8) 中村正人氏も「制勅断罪」条を解説し「本条は裁判上の法源に関する制限を規定したものである」と述べられる。『訳註日本律令8：唐律疏議訳註篇4』305頁。参照されたい。
- (9) 例えば、仁井田氏前掲論考中には「唐代法でも一方には法定主義的原則をかかげながら、しかも他方では天子だけは断罪について、法があってもそれを超えて「臨時の処分」ができるものと規定していた」と見える（『中国法制史研究：刑法』補訂 175頁）。仁井田氏は明言しないが、ここにいう「唐代法」は「制勅断罪」条を指すと考えてよいだろう。
- (10) 「制勅断罪」条の量刑は、この「官司出入人罪」条による。なお、先に「裁判の判断根拠に関する律条」（本文中）であるとした「制勅断罪」条と解釈による判断を許容するといわれる「断罪無正条」条とで、法規によらない不当な判断を下して人を罪に陥れる犯罪に対応すると考えることも可能ではあるが、その場合にも量刑はやはり「官司出入人罪」条のそれに従うことになり、直に「官司出入人罪」条を適用した場合とかわりはない。
- (11) 『晋書』卷30（志20）。劉頌の議論全体はかなりの長文（約1200字）であり、ここに掲げた箇所は議論末尾近くのごく一部である。議論全体の翻訳については『訳註歴代刑法志』（内田智雄編、創文社、1964年）154-163頁を参照されたい。同書の訳文（本文引用該当箇所）と拙訳とは、用語使いと句読に若干の相違はあるものの、両者相反するといった違いがあるわけではない。なお、引用箇所は「法規により罪を断ずるには」との一句から始まるが、劉頌はこの議論の別な箇所で「主者守文」「大臣积滞」「人主権断」という3つの判断のあり方につき言及している。このうち「主者守文（法欲必奉、故令主者守文）」が、「法規により罪を断ずる」官員の判断にあたる。法規がある限り、ひたすら法規の文言に従う。それが裁判にあたる官員の職務である。後の二者、法の理がいきづまった場合にそれを大臣が解く「大臣积滞（理有窮塞、故使大臣积滞）」と、時のよろしきに従うべきことがある場合に皇帝自らが行う「人主権断（事有時宜、故人主権断）」とは、もちろん法規に拘束されない。官員には官員、大臣には大臣、皇帝には皇帝の分

がある。そのことがそのままこの判断の区別につながっている。

- (12) 刑罰法規たる律と非刑罰法規たる令の分化は晋・泰始律令（268年）に始まる。しかし、隋唐を律令法の完成期とするならば、晋代はその発展の端緒にやっと着いたばかりだともいえよう。拙稿「九朝律考および漢唐間正史刑法志」（滋賀秀三編『中国法制史：基本資料の研究』所収、東京大学出版会、1993年）166頁以下。
- (13) かつて筆者は「断罪引律令」条の成立背景を考えるために重要なものとしてこの劉頌の議論を紹介し、「ここで展開される議論は、前引唐律規定の成立背景を考えるためきわめて重要である」と述べたことがある（前掲拙稿 159頁）。同条と成文の法規を判断根拠とする裁判とを直に結びつけて考えていたためである。「断罪引律令」条の意義をあらためて追究した結果、前言には何らかの訂正が加えられるべきだと考える。少なくとも、劉頌の議論あればこそ「断罪引律令」条が成立したのだという印象は払拭しなければならない。

唐代を中心とする中国裁判制度の基礎的研究

平成 22 年度～平成 25 年度科学研究費補助金
研究成果報告書

発 行 日	平成 26 年 3 月 15 日
研究代表者	中村 正人
制 作	関西学院大学生協書籍部