

前漢文帝刑制改革研究の現状

李 雪

Current State of Research on the Reform of the Penal System of Emperor Wen of the Western Han Dynasty

LI Xue

Abstract

The penal reform of Emperor Wen of the Western or Former Han Dynasty is one of the most famous reforms of the Han Dynasty. It abolished corporal punishment and put forward a fixed term of penal labor, which is of great significance to the study of the legal history of the Qin and Han Dynasties and even the legal history of China. There is much prior research on the reform of the penal system of Emperor Wen of the Han Dynasty, but there has yet to be a thorough literature review. This paper organizes previous research and combines it with historical materials and unearthed data on the Qin and Han dynasties' penalty system, the content of Emperor Wen's reforms, the situation after the reform of the punishment system, and the reasons for Emperor Wen's reform of the punishment system.

Keywords : 漢文帝、刑制改革、肉刑廢止、勞役刑

はじめに

秦の始皇帝は六国を統一した後、中国の歴史上初の大一統王朝を創立した。秦の始皇帝は健全な法制が国家の富強に対する重大な意義があることを十分に認識し、その後、元の秦国の法律制度を全国に普及させて法制を統一した。しかし、秦の統治の残虐さ、刑罰の厳しさのため、秦は二世までで滅亡した。前漢建国後、漢は秦の法制を継承したが、前漢の経済や政治など多方面で発展したため、一連の改革が行われ、漢代の刑罰は秦代の刑罰から大きく変化した。その中で、最も有名な改革は漢文帝刑制改革である。漢文帝の刑制改革は肉刑を廃止し、労役刑の有期化を提出し、中国法制史に重大な意義を持っており、中国古代の刑罰が野蛮から文明的なものに移した転換点であると言われている。そのため、漢文帝の刑制改革の研究は私達が漢代の刑罰制度、ひいては中国の法制史を研究する時に無視できない部分である。

中国では、清末時代から沈家本、程樹徳などの学者が漢律の収集と考証を始め、漢代の刑法について体系的な研究と分析を行った。その後、いくつかの出土資料が次々と発見され、漢代の刑罰制度の研究はさらに発展した。日本でも戦後は漢代の刑罰研究が盛んになった。大庭脩、滋賀秀三、富谷至などは、日本学界のこの方面の代表者である。従来の漢文帝の刑制改革に関する先行研究は分厚い蓄積があるにもかかわらず、その研究史を完全に整理する人は少ない。したがって、本稿はこれらの先行研究を整理し、先学の研究成果を踏まえた上で、彼らの考え方を徹底的・批判的に吸収することを目指す。また、伝世文献と出土資料を結びつけ、漢文帝の刑制改革の原因とその内容を検討したい。

一、秦と漢初の刑罰体系

周知のように、前漢は建国後、秦の法律を継承した。漢文帝の十三年（前167）になって、ようやく漢文帝の刑制改革という重大な刑罰制度の改革を行った。したがって、秦漢の刑罰制度は一般的に「秦と漢初」と「文帝十三年（前167）の改革後」の二つの段階に分けられる。本稿の主な研究対象は漢文帝の刑制改革であるが、秦と漢初の刑罰体系に対して系統的な把握が必要である。漢文帝の刑制改革の背景を理解し、漢文帝の刑制改革の原因を探究することにも大きな意義がある。

現在の段階でまとめた秦と漢初の刑罰体系は次のようになる。秦と漢初の刑罰は死刑、肉刑、労役刑、財産刑、身分刑などがある。以下これらの刑罰についてさらに説明する。

1. 死刑

睡虎地秦簡には死刑に関する記載が多くなく、記載されている死刑には「戮、磔、棄市、定

殺、生理」がある。『二年律令』に記載されている死刑は「磔、腰斬、梟首、棄市」がある。また、『史記』や『漢書』などの文献資料によると、秦と漢初には以上の死刑の形式がある以外、「車裂、賜死、坑、絞、具五刑」などの死刑がある。

2. 肉刑

肉刑の由来は古く、夏商周の時期には定制となった。秦の時代になると、肉刑の適用は更に空前の繁栄を達した。『漢書』には、肉刑に黥、劓、刖3種類があると明記されている¹⁾。これも睡虎地秦簡の中で確認された。黥は顔に字を彫って墨を塗る刑罰を指す。劓は鼻を削ぐ刑罰を指す。刖は足や足の指を切断する刑罰を指す。また、秦漢時代に宮刑が肉刑であったかどうかという問題については、現在学界で論争がある。中国では、秦漢時代に宮刑も肉刑の一つであったと一般的に言われている。しかし、日本では、宮刑は当時の概念では肉刑には入っていなかったと考えられている。日本側の観点の主な根拠は『漢書』刑法志の中で文帝が肉刑を廃止した詔書に、「今法有肉刑三、而姦不止、其咎安在」という記載があり、当時の肉刑は黥、劓、刖のみであり、宮刑は含まれていなかったと説明している。

また、富谷至はこの3つの肉刑が正刑として、同等の階級と独立性を備えていなかったと指摘する。彼は『法律問答』の中の簡文を分析し、劓と刖は黥の付加刑のみであり、単独で実行することができなく、黥は肉刑の正刑であったという結論が得られる。そのため、睡虎地秦簡の中で劓・刖はいつも黥城旦刑とセットになって現れている¹⁾と指摘する。

3. 労役刑

労役刑とは、犯罪者の自由を奪い、強制的に服役させるという刑罰である。『漢旧儀』と『漢書』刑法志では、労役刑に城旦舂、鬼薪白粲、隸臣妾、司寇、罰作が挙げられている²⁾。城旦舂は男子が辺境において築城し、女子は米をつくという刑罰である。鬼薪白粲は男子は祭祀用の薪を伐採し、女子は祭祀用の米を選ぶという刑罰である。隸臣妾とは、犯罪者とその家族は官の奴隷として罰せられるという刑罰である。男子は隸臣、女子は隸妾と呼ばれる。司寇は盗賊を警備する刑罰である。だが、女子が司寇の刑罰に処せられた場合、作如司寇として内地で司寇に相当する労役をさせることを許可する。罰作は辺境を守備する刑罰を指す。その中で司寇

1) 富谷至『秦漢刑罰制度の研究』（同朋舎、1998年）、44-46頁。

2) 『漢書』卷二十三 刑法志「諸當完者，完為城旦舂；當黥者，髡鉗為城旦舂；當劓者，笞三百；當斬左止者，笞五百；當斬右止，及殺人先自告，及吏坐受賂枉法，守縣官財物而即盜之，已論命復有笞罪者，皆棄市。罪人獄已決，完為城旦舂，滿三歲為鬼薪、白粲。鬼薪、白粲一歲，為隸臣妾。隸臣妾一歲，免為庶人。隸臣妾滿二歲，為司寇。司寇一歲，及作如司寇二歲，皆免為庶人。其亡逃及有罪耐以上，不用此令。」

『漢旧儀』「凡有罪，男髡鉗為城旦，城旦者，治城也；女為舂，舂者，治米也，皆作五歲。完四歲；鬼薪三歲。鬼薪者，男當為祠祀鬼神，伐山之薪蒸也；女為白粲者，以為祠祀擇米也，皆作三歲。罪為司寇，司寇男備守，女為作，如司寇，皆作二歲。男為戍罰作，女為復作，皆一歲到三月。」

と罰作は比較的軽い刑罰であり、罰作は最も軽い刑罰である。

秦漢簡が出土する前に、一部の学者たちは肉刑と労役刑が別々に実施されたと考えた。しかし、秦漢簡が大量に出土された後、現在では秦と漢初に労役刑と肉刑は一般的には複合的に施行されたと考えられている。また、身分刑の概念の提出に伴い、隸臣妾が身分刑であるかどうかという問題が学界で盛んに議論されている。まず、1982年に初山明が発表した「秦の隸屬身分とその起源—隸臣妾問題に寄せて」という論文の中で、隸臣妾は身分刑の一種であり、労役刑と本質的に異なる系列の刑罰であると指摘する³⁾。その後、富谷至は『秦漢刑罰制度の研究』の中で、城旦舂など一連の労役刑と隸臣妾は同一の体系ではないが、同様に強制の労働であり、城旦舂などは労役を制裁の前提として、隸臣妾は身分を下げ、下げられた身分は労働の属性を持つと述べる⁴⁾。それ以前に富谷至は、隸臣妾が身分刑であると定義したが、この文章では、「身分刑」という名称は刑罰として、実質的な内容に厳密な定義が欠けていて、反省する必要があったので、この考えを修正した。中国の学界では、銭大群は早く「身分刑」という概念に言及した。彼は城旦舂、鬼薪白粲、隸臣妾、司寇は身分刑の体现であり、労役刑の体现でもあり、刑罰の複合の適用であると考え⁵⁾。総じて、現在は身分刑という概念及び隸臣妾が身分刑であるかどうかについてまだ議論されている。

4. 財産刑

秦と漢初の財産刑が二つある。一つは貲刑であり、貲刑は財物を納めたり、労役で償ったりする刑罰である。貲刑の種類は多く、貲布、貲盾、貲甲、貲徭、貲戍などに分けられる。貲刑は罰金、罰物、罰役の区別がある。もう一つは贖刑であり、贖刑は銅、盾、甲などの財物や労役で元の刑罰を償うものであり、正刑の代替刑の一つである。贖耐、贖黥、贖宮、贖死など様々な名目がある。

以上は今の段階で秦と漢初の刑罰体系についての認識である。以上の整理に基づき、次のようなことが明らかになる。

- 1、秦と漢初の刑罰は死刑、肉体刑、労役刑、財産刑などのいくつかの種類に分けられる。その中で刑罰が最も重いのは死刑であり、次は肉刑であり、財産刑が一番軽い刑罰である。
- 2、秦と漢初の律で大量の身体の回復不能の刑罰が存在している。
- 3、各種の刑罰の間は平行と並列の関係であるが、死刑以外の刑罰は複合的に施行された場合がある。

3) 初山明「秦の隸屬身分とその起源—隸臣妾問題に寄せて」(『史林』65巻6号、1982年)、827頁。

4) 富谷至『秦漢刑罰制度の研究』(同朋舎、1998年)、52-53頁。

5) 銭大群「談「隸臣妾」與秦代的刑罰制度」(『法學研究』、1983年05期、57-62頁)。

- 4、労役刑は秦と漢初の刑罰体系の中でかなり重要な位置にあり、各刑罰の間に内在的な関連がある。これは漢文帝の刑制改革が行った後、労役刑を中心とした刑罰体系が確立された重要な原因の一つかもしれない。

二、秦漢時代の労役刑の刑期

1. 秦代の労役刑の刑期

睡虎地秦簡の発見後、高恒は「秦律中「隸臣妾」問題的探討」という論文の中で、最初に秦の刑徒は服役の期限がない無期懲役であったと提唱する⁶⁾。彼は文献史料と睡虎地秦簡に基づいて分析し、簡文の中で各種の刑徒の刑期の規定が見られないのは偶然ではなく、これは秦代の刑徒は、服役の期限がない終身服役であったことを示していると指摘する。この見方は学界で広範な討論を引き起こし、賛成と反対の両方の意見があり、「無期説」と「有期説」の2種類の観点の対立を形成した。

高敏は最初に高恒の観点到に反論した。彼は以下の秦簡の『法律問答』からの3つの史料を引用した。

一葆子獄未斷而誣告人，其罪當刑為隸臣，勿刑，行其耐，又擊城旦六歲。何謂「當刑為隸臣」？有收當耐未斷，以當刑隸臣罪誣告人，是謂當刑隸臣。

葆子獄未斷而誣告人，其罪當刑鬼薪，勿刑，行其耐，又擊城旦六歲。何謂「當刑為鬼薪」？當耐為鬼薪未斷，以當刑隸臣及完城旦誣告人，是謂「當刑鬼薪」。

當耐為隸臣，以司寇誣人，何論？當耐為隸臣，又擊城旦六歲。

彼はこの三つの史料に「城旦六歳」という記録があるので、城旦の刑期は六年と断定する⁷⁾。その後、「有期説」に賛成する学者たちはこの三つの史料をもとに自分の観点を論述した。彼らは秦の労役刑が無期であれば、法律の規定に期限のある付加刑は現れなく、無期刑がさらに有期刑を付加することは意味がないと考える。

しかし、富谷至、初山明、杜欽らはこの観点到に対して反論した。

富谷至はこの三つの簡文の中の刑徒は、それぞれ刑隸臣、鬼薪、耐臣妾に処すべきであり、前の2つのは減刑に属し、また司寇は特殊なので、主刑のもとに城旦刑を付加したと指摘する。

6) 高恒「秦律中「隸臣妾」問題探討」(『文物』、1977年07期)、44頁。

7) 高敏「關於『秦律』中“隸臣妾”問題質疑—讀『雲夢秦簡』札記兼與高恒同志商榷」(『雲夢秦簡初探』、河南人民出版社、1979年)、108頁。

六歳は付加刑としての限定は正常であり、六歳と城旦刑の本来の刑期は何の関係もない。また、「城旦六歳」という言い方から見ると、城旦刑も六歳の刑ではないはずである。付加刑に対してあらかじめ刑期を設定するやり方は秦簡から確認された⁸⁾。

初山明は「有期説」と「無期説」の論争の歴史を整理し、有期説の論拠はいずれも成立しにくいとし、有期説の場合は法規が相互に矛盾が生じるので、秦の労役刑は無期と見るのが最も妥当であると考え。また、この「無期」は「無期懲役」という意味ではなく、「不定期」の意味も含むことを強調した⁹⁾。

杜欽は、誣告罪の量刑原則は罪を逆転して処罰を加重することであったと指摘した。有期説者が挙げた三つの史料はすべて誣告罪に関する史料である。列挙された三つ目の史料は本刑が誣告罪より重い場合であり、誣告された軽い罪を逆転してはならず、城旦六歳の刑罰を加えて懲戒するしかなかった。二つ目の史料の中の葆子の原罪は誣告罪より重いので、原罪を科すべきであるが、肉刑に服さないため、城旦六歳の刑罰を加えて代用した。したがって、この六歳は一つの付加刑の規定としてしか存在していない。城旦の本刑が有期刑であったという意味ではない。また、「繫」という字から秦の労役刑は無期であったことを反映している。「繫」は一時的に拘禁するという意味があるので、刑徒は「城旦六歳」を服役した後、元の刑の服役に戻らなければならないという意味があると述べる¹⁰⁾。

さて、「二年律令」の発表後、「無期説」と「有期説」が新たな論争に入った。宮宅潔はこの論争の歴史を整理した¹¹⁾。李均明、刑義田、楊頡慧は「二年律令」の中で「刑尽」「復城旦春」などの刑期の存在を表す語句と「戌～歳」などの期限付きの労役刑は刑期があったことを証明していることを指摘する。これに対しては徐世虹や支強が反論を試みており、城旦春～宥寇の重要な労役刑はやはり無期であることを論じた。いくつかの期限付き労役刑が確かに「二年律令」に、さらには睡虎地秦簡にも見えるものの、それらは刑罰の重さを区別するためであり、文帝十三年（前167）以前において主要な労役刑は無期であったと結論できる。

2. 漢文帝の刑制改革後の労役刑の刑期

漢文帝の刑制改革の一つの内容は刑期の有期化を規定することである。これはすでに学界で普遍的な認識となっている。

富谷至は『漢書』の中の二つの史料を引用し、「刑法志」の「不亡逃，有年而免」と「鼂錯伝」の「罪人有期」は刑期の概念が文帝十三年（前167）に初めて導入された有力な史料の証拠

8) 富谷至『秦漢刑罰制度の研究』（同朋舎、1998年）、152-154頁。

9) 初山明『中国古代訴訟制度の研究』（京都大学学術出版会、2006年）、236-249頁。

10) 杜欽「漢文帝除肉刑及秦漢刑徒的刑期問題」（『史耘』、1996年02期）、4-6頁。

11) 宮宅潔「『二年律令』研究の射程——新出法制史料と前漢文帝期研究の現状」（『史林』89巻1号、2006年）、63頁。

であり、刑期という概念は文帝十三年（前167）に肉刑廃止及び労役刑システム化の過程における産物であったと主張する。また、「罪人有期」は文帝の時代に始まり、その前は「罪人無期」であったはずであり、つまり文帝が肉刑を廃止する前、労役刑は無期であったと考える¹²⁾。

栗勁、霍存福は漢文帝十三年（前167）の刑制改革から本格的に有期懲役を実行したと主張する。この改革により、完城旦舂、隸臣妾及び刑城旦舂は具体的な刑期ができたが、このような改革は初めてなので、例えば鬼薪白粲、司寇などはまだ刑期が決まっていなかった。城旦などの服役の期限から推測するしかなかったが、今回の改革により、ほとんどの労役刑が刑期に入ったのは確かであると述べる¹³⁾。

杜欽は文帝の刑制改革は後代の人が理解したのと違い、全部の労役刑の固定の刑期を完全に確定したではなく、一部の刑期がない制度を維持していたと考える。文帝改制の時の髡鉗城旦舂は旧制を踏襲し、刑期のない労役刑であったかもしれない。そのほか、彼は文帝の刑制改革は秦の無期の労役刑から漢代に向けて刑期を確定する移行の段階にあると指摘する¹⁴⁾。

3. まとめ

高恒が秦の労役刑が無期であることを提唱してから、学界では秦の労役刑が無期か有期かの論争が続いている。しかし、有期説者が引用した史料には一定の特殊性があることから、多くの学者たちがこれを批判して論述した。また、当面の文献史料や出土資料には秦の労役刑が有期であると明記されていなかった。

そして、労役刑の有期化は漢文帝の刑制改革の重要な内容の一つであるという観点は学界で一般的に認識されているが、これは漢文帝の改革の時期に、すべての労役刑はすでに有期化されたという意味ではないという考えを持っている人もいる。彼らの理由はこの時期、一部の労役刑の刑期は史料に記載されていなかったからである。しかし、彼らは漢文帝の刑制改革は労役刑の有期化の発端やすべての刑期が確定される前の過渡的の段階であったと考える。

三、漢文帝の刑制改革の内容

漢文帝の刑制改革の導火線は「緹縈上書」という事件であった。この事件は簡単に言えば、緹縈の父は誣告を受けて肉刑に処せられた。そこで、緹縈は官の奴隷となり、父に代わり刑罰を受けることを上書した。このことは漢文帝を深く感動させ、ついに肉刑が廃止された。しかし、この事件は漢文帝に肉刑の廃止を促すきっかけにすぎない。漢文帝の刑制改革にはまだ多

12) 富谷至『秦漢刑罰制度の研究』（同朋舎、1998年）、155-156頁。

13) 栗勁 霍存福「試論秦の徒刑は無期刑——兼論漢初有期徒刑的改革」（『中國政法大學學報』、1984年03期）、71-72頁。

14) 杜欽「漢文帝除肉刑及秦漢刑徒の刑期問題」（『史耘』、1996年02期）、19-23頁。

くの深い原因と動力があるに違いないと思う。

漢文帝の刑制改革の内容については『漢書』刑法志に関連する記載がある。

諸當完者，完為城旦舂；當黥者，髡鉗為城旦舂；當劓者，笞三百；當斬左止者，笞五百；當斬右止，及殺人先自告，及吏坐受賂枉法，守縣官財物而即盜之，已論命復有笞罪者，皆棄市。罪人獄已決，完為城旦舂，滿三歲為鬼薪、白粲。鬼薪、白粲一歲，為隸臣妾。隸臣妾一歲，免為庶人。隸臣妾滿二歲，為司寇。司寇一歲，及作如司寇二歲，皆免為庶人。其亡逃及有罪耐以上，不用此令。（『漢書』刑法志）

この記載によると、漢文帝の刑制改革の内容は主に二つあることがわかる。

第一の内容は、肉刑を廃止し、身体を回復させる可能性のある身体刑と労役刑を肉刑にかえることである。具体的には、黥を髡鉗城旦舂に変え、劓を笞三百に変え、左足を切ることを笞五百に変え、右足を切ることを棄市に変えるようにした。

第二の内容は労役刑に対して刑期を設定したことである。現在の学界では、秦の時に犯罪者はいったん労役刑に処せられると、皇帝の赦令が配布される場合以外は、終身刑に処せられるという考えが一般的である。したがって、漢文帝の刑制改革の前に、労役刑は無期刑あるいは不定期刑であったと考えられている。『漢書』刑法志の記載により、下の図を作成できる。



漢文帝の刑制改革後、完城旦舂の刑期は五年、隸臣妾の刑期は三年ということがわかる。しかし、鬼薪白粲と司寇の釈放規定についてはわからない。そのため、『漢書』刑法志は脱文の問題があると疑う学者がいる。滋賀秀三はそう考える。また、完城旦舂の刑期は五年、隸臣妾の刑期は三年という先ほどの結論が『漢旧儀』の記載と矛盾している。以下は『漢旧儀』に関する記載である。

凡有罪，男髡鉗為城旦，城旦者，治城也；女為舂，舂者，治米也，皆作五歲。完四歲；鬼薪三歲。鬼薪者，男當為祠祀鬼神，伐山之薪蒸也；女為白粲者，以為祠祀擇米也，皆作三歲。罪為司寇，司寇男備守，女為作，如司寇，皆作二歲。男為戍罰作，女為復作，皆一歲到三月。（『漢旧儀』）

この記録によると、髡鉗城旦舂の刑期は五年であり、完城旦舂の刑期は四年であり、鬼薪白

梟の刑期は三年であり、隸臣妾の刑期は三年であり、司寇の刑期は二年であると知られる。『漢書』刑法志で記載されている刑制と『漢旧儀』との不一致という点に対して、一部の学者たちがそれぞれの見解を述べている。滋賀秀三は『漢書』刑法志の中で刑期の部分について脱文があったことを疑い、そして推定された脱文の部分を補入し、得られた刑期基準は『漢旧儀』とほぼ一致している¹⁵⁾。しかしその後、この観点は富谷至、張建国らに反対された。富谷至は滋賀秀三が出した脱文の結論は単純な推測であり、可能性の論証を行うことができないので、実質的な意味がないと考える。彼は『漢書』刑法志に記載されているのは刑期設定の内容ではなく、改革前の決まった労役刑の過渡措置の解釈であると解釈する¹⁶⁾。張建国は『漢書』刑法志に脱文の問題はなく、現行の『漢書』刑法志では師古の注記を『刑法志』の内容と誤認し『漢書』刑法志の本文に入っているとしている¹⁷⁾。そして記載された内容を整理し直し、各労役刑の刑期基準を出した。いずれの説も、現時点では論証は難しいが、これらの考え方は、研究の際に新たな視点を提供しうるのであろう。

四、漢文帝改革以後

1. 景帝の改革

肉刑の廃止は刑罰の残酷さをある程度に軽くした。しかし、笞打ちの回数が多すぎ、「笞三百」も「笞五百」も、ほとんどの犯人を死亡させた。そのため、景帝の時代に笞打ちの回数を調整した。まず、景帝元年（前156）の時に一つの詔書が下された。

“景帝元年，下詔曰：加笞與重罪無異，幸而不死，不可為人。其定律：笞五百曰三百，笞三百曰二百。”（『漢書』刑法志）

今回の改革では、笞三百を笞二百に変え、笞五百を笞三百に変えるようにした。しかし、減刑した後、まだ笞打ちで人が死亡したことがあったので、景帝中六年（前144）にもう一つの勅を下した。

“至中六年，又下詔曰：加笞者，或至死而笞未畢，朕甚憐之。其減笞三百曰二百，笞二百曰一百。又曰：笞者，所以教之也，其定極令。丞相劉舍、御史大夫衛綰請：笞者，極長五尺，其本大一寸，其竹也，末薄半寸，皆平其節。當笞者，笞臀。毋得更人，畢一罪乃更人。”（『漢書』刑法志）

15) 滋賀秀三「前漢文帝の刑制改革をめぐって—漢書刑法志脱文の疑い」（『東方学』79輯、1990年）、1-8頁。

16) 富谷至『秦漢刑罰制度の研究』（同朋舎、1998年）、157-163頁。

17) 張建国「前漢文帝刑法改革とその展開の再検討」（『古代文化』48巻10号、1996年）、616-625頁。

そこで笞打ちの回数はそれぞれ百回を減少し、笞用の刑具の規格、材質、笞打ちの方法が具体的に規定された。ようやく犯人が笞打ちで死亡する場面が少なくなり、笞刑も正規化の道を歩み始めた。

2. 鈇趾刑の出現

鈇趾刑は罪人の足に足枷をはめる刑罰である。史料の中で、鈇趾刑という刑名についての最初の記載は『史記・平準書』の「敢私鑄鐵器煮鹽者，鈇左趾，沒入其器物」である。この史料は武帝の時に鈇趾刑があったことを証明することができる。富谷至は陽陵の近くの刑徒墓から出土した鈇趾刑の刑具を通じ、鈇趾刑は文帝十三年（前167）の刑制改革後に正刑の一部として刑罰制度に加えられたと推測する¹⁸⁾。彼は景帝の初年に二つの重大な事態が発生したと考える。一つは死刑の代替刑すなわち宮刑の制定である。もう一つは鈇趾刑の出現である。そのほか、居延漢簡の記録によると、鈇趾刑はすべて髡鉗城旦舂に附帯していたことがわかった。したがって、鈇趾刑は正刑に付加された刑罰とみなすことができる。

3. 肉刑復活の議論

後漢の末から東晋の末までの二百年余りの間に、肉刑復活をめぐる激しい議論が繰り返された。ここではこれらの議論についてここでは詳論しない。総じて言えば、これらの議論には以下の二つの特徴がある。

- 1、肉刑の復活については議論の回数が多く、規模が大きく、検討の内容も深刻であった。議論していた双方の主張と言論から見ると、これらの議論は当時の刑罰体系の構成について討論することだけではなく、更に肉刑の発展の過程及び漢文帝の肉体廃止の評価の総括である。
- 2、班固が『漢書』刑法志に述べた漢文帝の肉刑廃止に対する非難は、後代の肉刑復活を主張する者に大きな影響を与えた。班固は肉刑廃止の本意は以前よりもっと良く民衆を教化することであったが、文帝改革後、軽い刑罰としての髡刑と重い刑罰としての死刑の間に適切な移行が欠けていて、特に窃盗、傷害、汚職などの行為の刑罰が軽く、抑止の役割を果たすに足りないと考える。また、肉刑の復活を主張する者は、漢文帝が肉刑を廃止したことにより、罪と刑の間、各種の刑罰の間でのバランスが失われたと考える。

一連の議論の後、肉刑は最終的には復活しなかった。しかし、これは漢文帝の刑制改革後の刑罰体系の中に完全に肉刑がなかったという意味ではない。漢文帝の刑制改革後、部分的には肉刑がまだ実行されていた。たとえば漢文帝が肉刑を廃止した直後には、宮刑が死刑囚を猶予するための常用の刑として使われていた。また、西晋の泰始四年（268）の黥刑と別刑の条文の

18) 富谷至『秦漢刑罰制度の研究』（同朋舎、1998年）、95-133頁。

発布、東晋の天福三年（938）の刺青の施行などであった。そのため、論争の結果は肉刑が復活されなかったというより、肉刑が刑罰体系の正刑に組み込まれなかったと言えるであろう。

五、漢文帝の肉刑廃止の評価

後代の漢文帝の肉刑廃止に対する評価は賛否両論がある。これは身体を永久に変形させた肉刑が刑罰の主体として適用されなくなったことを示しており、刑罰方式の転換のための初歩的な探求であり、以後の新五刑の提出に基礎を定めた。しかし、漢文帝が肉刑を廃止した後の新たな刑罰体系には深刻な欠陥があったことは否定できない。その欠陥は主に2つある。

- 1、文帝が肉刑を廃止した後、労役刑・笞刑・死刑が肉刑に取って代わった。それで軽い刑罰が重い刑罰に取って代わられた場合もあり、重い刑罰が軽い刑罰に取って代わられたりする場合があった。例えば、棄市を斬右趾に置き換えると、重い刑罰を新たな刑罰に代え、死刑の適用の範囲が大きくなった。また、笞五百を斬左趾の代わりとしても、笞三百を劓刑の代わりとしても、笞杖の回数が多すぎ、受刑者はしばしば笞刑が終了していなくても死んでしまった。そこで班固はこの改革に対して「外有輕刑之名、内實殺人」と評価した。そのため、刑制改革後の大部分の刑罰が加重され、死刑と生刑の比率が乱れていたことは、漢文帝が肉刑を廃止した後の新たな刑罰体系の大きな弊害である。
- 2、文帝が肉刑を廃止した後のもう一つの大きな欠陥は軽い刑罰と重い刑罰の落差が大きくなり、死刑と労役刑の間に中間的な刑罰が欠けていたことである。この点については、班固は『漢書』刑法志で肉刑が廃止された後の問題点が明確に指摘する。

且除肉刑者，本欲以全民也，今去髡鉗一等，轉而入於大辟。以死罔民，失本惠矣。故死者歲以萬數，刑重之所致也。至乎穿窬之盜，忿怒傷人，男女淫佚，吏為姦臧，若此之惡，髡鉗之罰又不足以懲也。故刑者歲十萬數，民既不畏，又曾不恥，刑輕之所生也。（『漢書』刑法志）

法律によって人々の行為が合法かどうかを評価することができる。そして犯罪の程度により、犯罪者に対して軽重が違う刑罰を科すことができる。したがって、これは刑罰の重さの配列の順序の上で比較的に大きい隙間が生じたいことを求め、刑が罪に相当するようにする。しかし、漢文帝が肉刑を廃止した後、死刑が一等の罪を減じると、髡鉗城旦舂になり、刑罰の軽重の程度が大幅に下落した。いくつかの「殺之則甚重，髡之則甚輕」の中間の罪に適当な懲罰がないことになった。この欠陥に対し、後世が多くの救済措置をした。例えば、景帝時代には宮刑が死刑の代替刑として復活されたことや、武帝時代には鉗趾刑の出現などである。しかし、これらは刑罰体系に大きな変革を加えておらず、隋の時代に新五刑が確立されるに至って、この欠

陥は最終的に解決された。

六、漢文帝刑制改革の原因

1. 先行研究のまとめ

漢文帝の刑制改革の原因について、通説は主に三つある。

- ① 前漢が秦の滅亡を教訓にし、残酷な刑罰を実行しなくなった。秦の政権を倒した後、前漢の統治者は秦が滅亡された最も重要な原因の一つは「仁義不施而攻守之勢異也」と考えた。そのため、前漢は最初から仁政を実行した。
- ② 前漢初の政治思想の要求である。前漢は漢文帝から国家は次第に安定し、穏やかな発展時期に入った。そのため、この時は法家の暴力支配の説を主としたのではなく、黄老学説を中心とした「無為而治」の政治思想を採用した。このような政治思想は法律の上で推進的作用を果たし、漢初の皇帝に法律に対して意識的な改造させた。
- ③ 社会生産力の発展の要求である。肉刑の最大の特徴は「去者不可復屬、刑者不得自新」ということである。これにより、一部の人が基本的な労働力を失った。当時、漢文帝は国家の生産を発展させるために大量の労働力が必要であると考え、肉刑を廃止した。

しかし近年、一部の学者は通説に疑問を持っている。史偉林、李慧敏、王赫は漢文帝の改革が生産力を発展させるためという観点は非常に説得力がないと考える¹⁹⁾。肉刑の黥、劓は人体に深刻な傷害を与えず、生産力を下げる程度に達することはできない。肉刑の中で刑のみは生産力を大幅に低下させることができる。しかし、『漢書』刑法志の記載によると、漢文帝は左足を切ることを笞五百に変え、右足を切ることを棄市に変えるようにした。改革後の刑罰は前より軽くない。漢文帝が肉刑を廃止して実際に生産力を高める効果を達成できないと指摘する。また、張建国も通説を批判した。彼は文帝の刑制改革の時期には、いわゆる肉刑が生産力を著しく破壊することはないと考える。『漢書』刑法志によると、漢初一年の断獄は四百しかないのも、肉刑に処せられた人は限られていた。そして、肉刑を実行する目的は単に傷害を与えるわけではないので、肉刑は生産力を著しく破壊すると判断し、肉刑の廃止には搾取の対象を拡大する意図があるという分析が不十分ようである²⁰⁾。

通説以外に、一部の学者は他の角度から漢文帝の刑制改革の原因を検討した。

張鐘銘は漢文帝の個人的な角度から改革の原因を分析し、刑制改革の要因の一つは漢文帝自身の政治素養であり、すなわち仁政を比較的重視していることであったと考える²¹⁾。

方明星は漢文帝が刑制改革を行ったのは犯罪者の更生の道を開くためであったと考える。肉

19) 史偉林、李慧敏、王赫「漢文帝廢除肉刑的動因分析」(『蘭台世界』、2013年18期)、48-49頁。

20) 張建国「漢文帝除肉刑的再評價」(『中外法学』、1998年03期)、65-66頁。

21) 張鐘銘「漢文帝廢除肉刑的改革及其法文化分析」(『蘭台世界』、2015年第S3期)、152頁。

体の残酷は体に対する破壊だけではなく、人々の心に残した傷にも現れている。特に偶発犯にとっては、肉刑に処せられると卑賤な身分の烙印を押され、普通の人の生活に戻るの難しくなった。そのため、漢文帝は肉刑を廃止し、犯罪防止の角度から見ると、犯罪者の更生の道を開いて犯罪者に社会を復帰させることができるようになった²²⁾。

上野有美子は、文帝期の政治環境を分析し、文帝期に皇位の正統性の表明と中央集権制度の確立という二つの課題があったので、この二つの課題に対応する一連の政策が行われ、そして肉刑廃止の政策は皇位継承における正統性確立と中央集権体制整備を目的とした政策であったと考える²³⁾。

宮宅潔は漢文帝の刑制改革が行った原因について、漢文帝の治世、特に後半の重要課題は匈奴問題であり、その対策として講じられた労働編成の改革と支出の見直しが背景にあったと結論づける²⁴⁾。

石岡浩は二つの論文を発表し、漢文帝の刑制度改革の原因を検討した。彼は「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」という論文の中で、文帝の刑制改革の目的は秦の苛政を廃するのみならず、高祖時代の制度改革の破綻を修正するところにあったと指摘する。高祖以来の広範な民爵賜与は、爵による黥刑の回避特権を一般庶民にも拡大した。そのため、黥城旦春・完城旦春・鬼薪白粲の区別を曖昧にした。さらに文帝元年に収制度が廃止されると、完城旦春・鬼薪白粲と隸臣妾との格差が曖昧になったのみならず、繫城旦春がもつ完城旦春への格上げ回避の機能も効果を減ずる結果となった。こうした刑罰制度の破綻を修正するためにすべての刑罰を刑期によって軽重づける改革を行った²⁵⁾。

また、その後、彼は「秦の城旦春刑の特殊性——前漢文帝刑法改革のも一つの発端」という文を発表した。この文では、秦の城旦春労働の特異性は前漢文帝の刑法改革の遠因であったと指摘する。秦の時代が城旦春の労働力をとくに必要としたため、二種の労役刑の間に、軽い耐刑から重い城旦春刑への格上げを猶予・回避するさまざまな刑罰が設定されていた。これらの付加的な刑罰の多くは城旦春労働への参加に読み替えられ、有効な労働力となった。漢初になると、土木を主とする城旦春の労働がさほど必要ではなくなり、制度自体を変える必要が生じたので、漢文帝が刑制改革を行った²⁶⁾。

22) 方明星「浅析漢文帝刑制改革的社會原因」（『東方企業文化』2011年02期）、193頁。

23) 上野有美子「前漢文帝期の政治における一考察」（『史窓』58巻、2001年）、312頁。

24) 宮宅潔「『二年律令』研究の射程——新出法制史料と前漢文帝期研究の現状」（『史林』89巻1号、2006年）、69頁。

25) 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」（『歴史学研究』805号、2005）、1-17頁。

26) 石岡浩「秦の城旦春の特殊制——前漢文帝刑法改革のもう一つの発端」（『東洋學報』88巻2号、2006）、127-158頁。

2. 漢文帝刑制改革と他の改革の関連

漢文帝は治世中、漢文帝の十三年（前167）の刑制改革のほか、経済、政治、文化などの他方面に改革を行った。初山明は、文帝改制の根本的な原因は当時の国家が抱える固有の課題から探求し、漢文帝の一連の改革を併せて考えて、何かを見ることができであろうと考える²⁷⁾。彼の啓発を受け、本章は漢文帝の各改革を検討し、漢文帝の刑制改革に関連する内容を探し出し、漢文帝の刑制改革の原因を分析したいと思う。

漢文帝の改革は全面的であり、内容も非常に豊富である。経済、政治、文化、法律などの方面で改革が行われた。

政治

まず前漢の初年の官僚体制を改革し、「精兵簡政」という改革措置を実行した。この改革措置は前漢初年の官僚機構の膨大化を防止することや、各級の政府機関の効率を向上させることや、国家の支出を節約することや、庶民の負担を軽減し、生産力を回復することに積極的な役割を果たした。

また、漢文帝は朝廷の人材選抜における弊害に対し、古い人材選抜制度の改革を命じ、新たな人材登用法を創設し、下層官吏から人材を選抜することを重視した。この改革は多くの冗員を減らし、支出を節約し、各級の官吏が国家を管理する水準を高めた。

経済

彼は当時の庶民の生活が極めて貧しい実態に対し、前漢の初年の賦税制度を改革した。漢文帝はしきりに勅を下して「農為天下之本」と強調し、自ら耕作し、農業生産の発展に手本を示す役割を果たした。この時期、農地と水利の事業は発展したが、農民の負担はまだ重かった。そのため、農民の負担を減らし、農民が農業生産に従事することを励ますために、漢の高祖が漢初に定めた「十五税一」を「三十税一」に改め、農民の半分の負担を差し引いた。文帝十三年（前167）になって、農地税を免除した。

また、農民の収入を増やすために、漢文帝は当時の国家が山林と沢を独占した政策を改革し、「弛山澤」という新しい法令を公布した。そのため、農民は耕作以外に、一定の副業生産にも従事できるようになった。彼は商業の政策を緩和し、津関を撤廃した。以前は関所に入る時、木材を彫って合符にし、合符の検証に成功した人のみ通過させたため、貨物の運送が非常に不便になった。文帝十二（前168）年になって関所の検札が廃止され、貨物の往来が自由で便利になった。

27) 初山明『中国古代訴訟制度の研究』（京都大学学術出版会、2006年）、267-268頁。

法律

漢文帝の十三年（前167）の刑制改革のほかに、漢文帝は「収孥諸相坐律令」と「誹謗妖言之罪」を廃止した。「収孥諸相坐律令」は一人が処刑されるだけでなく、罪のない両親、妻、兄弟に連坐する厳しい刑罰であり、漢文帝元年に廃止された。翌年には、漢文帝は「誹謗妖言之罪、是使眾臣不敢盡情、而上無由聞過失也」と主張して、詔書を下し、「誹謗妖言之罪」という言論による罪を定める厳しい法律を廃止した。

外事政策

秦漢以来、匈奴との間には戦争が何度もあり、国家の防衛は消耗が大きすぎ、辺境の人々は安定した生活を送ることができなかつた。そこで漢の文帝は晁錯の提案を取り入れ、旧い守備制度を改革し、「選常居者、家室田作、且以備之」の屯田制度を実行した。すなわち国境に常住する人を選んで辺境を守備し、戦争がある時に戦い、戦争がない時に田畑を耕すということである。この制度は内陸の民衆が故郷を離れて辺境を守る苦しみを解消し、辺境防衛の態勢を転換した。

以上の方面以外にも、漢文帝は学者たちに諸子百家説の研究を奨励し、各種の学派の自由な発展を奨励した。当時の不良な社会風潮を変えるために、漢文帝は「節儉」を大いに提唱し、「天下子孫養其親」という社会的風潮を樹立した。

以上は漢文帝の各改革の内容についての論述である。これによって漢文帝の各改革の間には一定の関係があることがわかる。漢文帝は「誹謗妖言之罪」を廃止し、群臣たちに自分の考えを率直に述べさせた。民女の緹縈さえも大胆に上書した。そして「緹縈上書」という事件は漢文帝十三年（前167）の刑制改革の導火線となり、肉刑の廃止を促した。また、緹縈が上書し、父に代わって刑罰を受けることを願ったことは、緹縈の孝心を表している。漢文帝はかつて何度も官員たちに「孝悌、天下之大順也」と訓戒した。そのため、緹縈の上書を受け入れ、自分が帝王として庶民に対する愛護の心を表現しただけではなく、その時の不良な社会の気風を変えることに役立ち、漢代に「以孝治天下」の基礎を打ち立てた。漢文帝は「以德化民」を提唱したが、肉刑は体を回復させることができない残酷な刑罰であり、漢文帝の「以德化民」の考えに対立している。したがって、肉刑を廃止し、仁で国家を治めることは漢文帝の個人の思想及び性格と関連がある。

おわりに

漢文帝の刑制改革の内容は肉刑の廃止と労役刑の刑期の設定という二つの部分に分けられる。この点はすでに学界で普遍的な認識が得られていると考えられる。文帝改革後の笞打ちの回数

が多すぎ、「笞三百」も「笞五百」も、ほとんどの犯人を死亡させた。そのため、景帝の時代に笞打ちの回数を調整し、笞用の刑具の規格、材質、笞打ちの方法を具体的に規定した。また、漢文帝刑制改革後の新たな刑罰体系には欠陥があったので、漢の末から東晋の末までの二百年余りの間に、肉刑復活をめぐる激しい議論が繰り返されていた。これらの議論の結果は肉刑が最終的に復活されなかったが、漢文帝の刑制改革後の刑罰体系の中には完全に肉刑がなかったという意味ではない。実は一部の肉刑がまだ実行されていた。しかし、肉刑は漢文帝の刑制改革後に正刑の地位を失ったことは間違いない。

漢文帝の改革の原因については、現在は通説と各説がある。中国の学界は基本的に通説にこだわっている。史偉林や張建国などの優れた学者が通説に疑問を出したが、新しい観点を出すことがない。一方、日本学界では、刑罰制度に内在的な問題や当時の政治環境、改革の背景など外部の問題から多方面に論じられた。特に石岡浩が刑罰制度の内容と当時の政治環境を合わせて改革の原因を分析したという考え方は示唆に富んでいる。また、一部の先行研究は漢文帝が肉刑廃止の原因のみを検討し、漢文帝の刑制改革のもう一つの内容である労役刑の有期化についての検討を見落とした。肉刑廃止と労役刑の有期化は密接に関連しているので、刑制改革の原因を探るには、労役刑の有期化の原因に注目しなければならない。これは今後の最も重要な課題である。