

一日も律無かる可からず

——旧中国の罪刑法定主義の国教化——

佐 立 治 人

目 次

- 一 鄭人が刑書を鑄た話
- 二 『左伝』昭公六年条「正義」の罪刑法定主義
- 三 罪刑法定主義の国教化

一 鄭人が刑書を鑄た話

前稿「法令は民の命なり」（本誌前号掲載）に書いたように、『商君書』の定分篇の中に、犯罪と刑罰とを定めた法律をあらかじめ制定して人民に公開し、人民が法律を盾に取って官吏の不当な処分から身を守ることができるようになる、という罪刑法定主義が表明されている。そして、前稿「旧中国の罪刑法定主義の存在について」（本誌第六十五卷第三号掲載）に書いたように、『商君書』定分篇から直接に学んだのかどうかかわからないけれども、このような罪刑法定主義は、『春秋左氏伝』昭公六年三月条に附された孔穎達の「正義」によって承認され、儒教思想に取り入

一日も律無かる可からず

れられた。

罪刑法定主義を承認する「正義」の文章を紹介する前に、その「正義」が附されている『春秋左氏伝』昭公六年（前五三六）三月条の記事を読んでおかなければならない。同条に次のように記されている。『春秋左氏伝』及びその注疏は、清嘉慶二十年（二八一五）重刊宋本『左伝注疏』の影印本（中文出版社）を見た。丸括弧内は晋の杜預の注、または孔穎達の疏即ち「正義」、もしくははその両方の文章である。和訳に当たっては、竹内照夫訳『春秋左氏伝』（平凡社、昭和五十年）を参考にした。

【和訳】

三月、鄭国の人が刑書を鑄た。（注。刑書を鼎に鑄て、国の常法とした。）晋の叔向が使者を派遣して鄭の宰相の子産に手紙を送って言った。「これまで私はあなたを模範としてきましたが、今、やめました。昔、聖王は、事件が起こるたびごとに適切な判断を下して解決し、あらかじめ刑法を制定しませんでした。争う心を人民が持つことを心配したからです。（注。事件が起こってから刑を定める。あらかじめ刑法を設けておかないのである。刑法をあらかじめ設けておくと、人民が争いの種を知ってしまう。）」「中略」

人民が刑法の存在を知りますと、為政者を恐れなくなります。（注。権威が法に移るので、人民が為政者を畏れなくなる。疏。「正義」が言う。刑を知ることができず、威力を測ることができなければ、人民は為政者を畏れるのです。今、刑法を制定し、鼎に鑄込んで人民に示しました。人民は、為政者が法を越えて人民を罰しようとはせず、また、為政者が法を曲げて人民に恩を施すことができないのを知りますので、権柄が法に移ります。ですから

人民は皆、為政者を畏れなくなります。」そして人民は皆、争う心を持つようになり、刑書を抛り所にして、幸運を求めて勝手な法律解釈をするようになります。（注。法文の解釈に疑問があることを理由にして争い、幸運にも裁判官を説得できることを期待して、ごまかしの法律解釈を行うようになる。疏。「正義」が言う。法律の規定には限りがありますが、人民が犯す罪の態様には窮まりがありません。法律をつくり条文を立てても、あらゆる罪を網羅することはできません。人民が犯す罪の態様は、必ずしも正確に法律と一致しません。その結果、法律解釈を疑う理窟が生まれます。法律解釈を疑いますと、自分の行為が罪に当たるかどうかを為政者と争う心が生まれます。杜預の注が「幸運にも裁判官を説得できることを期待して、ごまかしの法律解釈を行うようになる。」と述べているのは、本当に罪があるのに、免罪を勝ち獲ようとする者のことです。）人民を治めることができなくなります。

〔中略〕

人民が争端を知りますと、礼を棄てて刑書を抛り所にしようとしています。（疏。「正義」が言う。「端」とは本^{もと}という意味です。今、鼎を鑄て人民に示しますと、人民は、罪を争う本が刑書にあることを知ります。礼を制定して人民の規範とし、刑書を作って人民の罪を防ぎます。礼に違反するあやまちは、刑書が禁じるところではありません。ですから人民は礼を棄てて、抛り所を刑書に求めようとするのです。刑書に違礼の罪が規定されていなければ、人民は必ず礼を棄てて用いません。）錐や刀の先のような小事でさえ、ことごとく争おうとします。常識はずれの訴訟が多発し、賄賂がはびこります。あなたの代が終わった後、鄭国は崩壊するのではないでしょうか。国が滅びようとしている時は、必ず法律の数が多し、と私は聞いております。これは鄭国のことではないでしょうか。」

子産は返書して言った。「あなたのおっしゃる通りです。私は無能で、子孫のことまで考えることができません。

一日も律無かる可からず

私は今生きている人々を助けるだけです。(疏。「正義」が言う。当時、鄭国の大夫や邑長は、おそらく、裁判が不公平で、刑罰の軽重が不当であったのでしよう。ですから、この刑書を作って施行しました。当時の人々を助ける手段でした。) 御命令に従うことはできませんが、御恩は決して忘れません。」

【原文】

三月、鄭人、鑄刑書。(注。鑄刑書於鼎、以為国之常法。) 叔向使詒子産書曰、始吾有虞於子。今則已矣。昔先王議事以制、不為刑辟。懼民之有争心也。(注。臨事制刑、不豫設法也。法豫設、則民知争端。)[中略]民知有辟、則不忌於上。(注。權移於法。故民不畏上。疏。正義曰、刑不可知、威不可測、則民畏上也。今、制法以定之、勅鼎以示之。民知在上不敢越法以罪己、又不能曲法以施恩。則權柄移於法。故民皆不畏上。) 並有争心、以徵於書、而徼幸以成之。(注。因危文以生争、緣徼幸以成其巧偽。疏。正義曰、法之設文有限、民之犯罪無窮。為法立文、不能網羅諸罪。民之所犯、不必正与法同。自然有危疑之理。因此危文、以生与上争罪之心。緣徼幸以成其巧偽。将有実罪、而獲免者也。) 弗可為矣。[中略]民知争端矣。将棄礼而徵於書。(疏。正義曰、端謂本也。今、鑄鼎示民、則民知争罪之本、在於刑書矣。制礼以為民則、作書以防民罪。違礼之愆、非刑書所禁。故民将棄礼而取徵驗於書也。刑書無違礼之罪、民必棄礼而不用矣。) 錐刀之末、将尽争之。乱獄滋豊、賄賂並行。終子之世、鄭其敗乎。矜聞之、国将亡、必多制。其此之謂乎。復書曰、若吾子之言。僑不才、不能及子孫。吾以救世也。(疏。正義曰、当時、鄭国大夫邑長、蓋有断獄不平、輕重失中。故作此書、以令之。所以救当世。) 既不承命、敢忘大惠。

鄭国は現在の河南省新鄭県である。魯の昭公の六年は、鄭の簡公の三十年に当たる。子産は、鄭の成公の子で、名

は僑、「子産」は字である。簡公二十三年（前五四三）に鄭の宰相に任じられ、鄭定公八年（前五二二）に歿した。子産に手紙を送った叔向は、晋の大夫、羊舌肸で、「叔向」は字である。

鄭の子産が刑法を鼎に鑄込んで人民に公開したことに対して、晋の叔向が、法律をあらかじめ制定して人民に公開すれば、人民は、法律こそが裁判の判決基準であることを知り、為政者を畏れなくなり、法律を拠り所にして、自分に都合のよい法律解釈をして、為政者と争うようになるので、為政者が人民を治めることができなくなる、と非難したのである。

二 『左伝』昭公六年条「正義」の罪刑法定主義

前節に掲げた『春秋左氏伝』昭公六年三月条の「終子之世、鄭其敗乎。」の文に附された孔穎達の「正義」に次のように述べられている。二段に分けて紹介する。

【和訳】

子産が刑書を鑄て、叔向がこれを非難しました。晋の趙鞅が刑鼎を鑄て、孔子がこれを非難しました（『左伝』昭公二十九年冬条）。これらの『左伝』の文章に従うならば、刑の軽重は、人民に知らせてはいけないことになります。ところが、魏の李悝は『法経六篇』を作り、漢の蕭何は『九章律』を造り、天下に頒かち、人民に公開しました。秦漢以来、この方法を変えることができません。今の目で見ますと、一日たりとも、「律」が存在しないわけにはいかないのです。あるいは官吏の能力が昔に比べて劣り、人民が昔に比べて悪賢いのでしょうか。それとも

一日も律無かる可からず

聖人が考案した行政手法は後世には通用しないのでしょうか。古今の行政は何が異なるのでしょうか。これにはわけがあるのです。

昔は土地を分けて国を建て、都市を作り戸を立てました。諸侯は代々、封国を受け継ぎ、大夫もまた子孫が地位を受け継ぎました。彼らは皆、国は自分の土地であり、民は自分の民であることを知っていましたから、人民を大切にする気持ちが自然に生まれ、人民を残酷に扱う気持ちは生じませんでした。ですから、判断の手がかりとしての法を設けておくだけで、刑罰はあらかじめ定めておかず、事件が起こるたびごとに罪の軽重を審議することができたのです。刑法をあらかじめ人民に公開し、それによって人民に常に恐怖感を抱かせる必要はありませんでした。ですから、孔子や叔向が、子産と趙鞅とが刑書を鑄たことを非難したわけです。

【原文】

子産鑄刑書、而叔向責之。趙鞅鑄刑鼎、而仲尼譏之。如此伝文、則刑之輕重、不可使民知也。而李悝作法、蕭何造律、頒於天下、懸示兆民。秦漢以來、莫之能革。以今觀之、不可一日而無律也。為当吏不及古、民偽於昔。為是聖人作法、不能經遠。古今之政、何以異乎。斯有旨矣。古者、分地建国、作邑命家、諸侯則奕世相承、大夫亦子孫不絶。皆知國為我土、衆實我民。自有愛吝之心、不生殘賊之意。故得設法以待刑、臨事而議罪。不須豫以告民、自令常懷怖懼。故仲尼叔向、所以譏其鑄刑書也。

【訓読】

子産、刑書を鑄て、叔向、これを責む。趙鞅、刑鼎を鑄て、仲尼、これを譏る。此の伝文の如くんば、則ち刑の輕重は民をして知らしむ可からざるなり。しかるに李悝、法を作り、蕭何、律を造り、天下に頒ち、兆民に懸示

す。秦漢以來、これを能く革むるなし。今を以て之れを観るに、一日も律無かる可からざるなり。為^は當^た、吏、古に及ばず、民、昔よりも偽なるか。為^は是^た、聖人、法を作るも、経遠する能わざるか。古今の政、何を以て異なるか。斯れ旨有り。古は、地を分かち国を建て、邑を作り家を命じ、諸侯なれば則ち奕世、相い承け、大夫も亦た子孫、絶えず。皆、国は我が土たり、衆は実に我が民なるを知る。自ら愛吝の心有り、殘賊の意を生ぜず。故に法を設けて以て刑を待ち、事に臨んで罪を議するを得。豫め以て民に告げ、自ら^よりて常に怖懼を懐かしむるを須いず。故に仲尼・叔向、其の、刑書を鑄るを譏る所以なり。

「趙鞅、刑鼎を鑄て、仲尼、これを譏る。」とある。『左伝』昭公二十九年（前五二三）冬条に、「晋の趙鞅・荀寅、師を帥いて汝浜に城^{きす}く。遂に晋国に一鼓の鉄（一鼓は四八〇斤。一斤は二五〇グラム。）を賦し、以て刑鼎を鑄る。范宣子（晋の執政。前五四七年歿。）の為^{つく}るところの刑書を著す。仲尼曰く、晋、其れ亡びんか。其の度を失えり。夫れ晋国は將^{もち}て唐叔（周の成王の弟。晋侯の祖。）の受くるところの法度を守り、以て其の民を經緯す。卿大夫、序を以て之れを守る。民は是を以て能く其の貴を尊び、貴は是を以て能く其の業を守る。貴賤、愆^{たが}わらず。いわゆる度なり。（中略）今、是の度を棄てて、刑鼎を為^{つく}る。民、鼎に在り。何を以て貴を尊ばんや。貴は何の業をか之れ守らん。貴賤、序無し。何を以て国を為^{おさ}めんや。（後略）と。」と記されている。孔子もまた、刑鼎を鑄ると、人民は刑鼎を扼り所にして、為政者を尊ばなくなる、と非難したのである。

【和訳】

秦漢以来、天下が一つになりました。地方官は任期が終わると交代し、管轄する人民はもはや自分の所有ではありません。人民に対する処分が生ぬるければ、勤務評価で悪い点をつけられ、処分が厳しければ、合格点をつけてもらえます。その上、管轄区域が广大で、人口がますます多くなっており、大郡は境界が四方千里余りで、上県は戸数が万単位です。わがままな有力者が都市を横行し、凶暴で欲深い者が村里で威張っています。ですから漢代では、酷吏が専ら刑罰に頼りました。ある者は、感情にまかせて、死刑を好み、不屈の権威を打ち立てました。衆情に背き、自己の偏見に従って、他人が予測し難い狡知を発揮しました（『漢書』酷吏伝、嚴延年の項）。積み重なった骸骨が落とし穴を満たし（『漢書』酷吏伝、尹賞の項）、流れた血が野原を赤く染める、という事態が生じるに至りました。酷吏の一人、邳都は「蒼鷹」というあだ名をつけられ（『史記』酷吏列伝）、嚴延年は「屠伯」というあだ名をもらいました（『漢書』酷吏伝）。酷吏が誅殺したり釈放したりするのにまかせては、酷吏は必ず自分の喜怒哀憎の感情に従って法の趣旨を改変するでしょう（『史記』酷吏列伝、周陽由の項）。法律を制定して、これを整理して、人民に公開して施行せざるを得ません。

犯した行為が条文に該当すれば、律に拠って判決を下します。罪が疑わしく判断に迷うときは、上級官府に判断を委ねます。ですから人民は、裁判が公正であるかどうかを見分けることができ、天下が治まります。聖人が考案した行政手法が良くなかったわけではないのです。昔の行政手法は現代に用いることができます。現代の人が考案した行政手法が聖人なみと言えぬわけではありません。現代には十分に役に立つ、というだけです。いわゆる「民を観察して教え方を考え、その時々状況に応じて適切な対処の仕方を考える。」とは、以上のような場合に

ついで言っているのです。

【原文】

秦漢以來、天下為一。長吏以時遷代、其民非復己有。懦弱則為殿負、疆猛則為稱職。且疆域闊遠、戸口滋多。大郡竟餘千里、上県数以万計。豪横者陵踏邦邑、桀健者雄張閭里。故漢世酷吏、專任刑誅。或乃肆情好殺、成其不撓之威。違衆用己、以表難測之知。至有積骸滿筭、流血丹野。郅都被蒼鷹之号、延年受屠伯之名者。復信其殺伐、任其縱舍、必將喜怒變常、愛憎改竟（「竟」を阮元の校勘記に拠つて「意」に改める）。不得不作法以齊之、宣衆以令之。所犯当条、則断之以律。疑不能決、則讞之上府。故得万民以察、天下以治。聖人制法、非不善也。古不可施於今。今人所作、非能聖也。足以周於用。所（阮元の校勘記に従つて「謂」字を補う。）觀民設教、遭時制宜、謂此道也。

【訓読】

秦漢以來、天下、一と為る。長吏、時を以て遷代し、其の民は復た己の有に非ず。懦弱なれば則ち殿負と為り、疆猛なれば則ち稱職と為る。且つ疆域、闊遠にして、戸口、ますま滋す多し。大郡は竟、千里に余り、上県は数、万を以て計う。豪横なる者、邦邑を陵踏し、桀健なる者、閭里に雄張す。故に漢世、酷吏、専ら刑誅に任す。或いは乃ち情を肆ほしいままにして殺を好み、其の不撓の威を成す。衆に違いて己を用い、以て測り難きの知を表す。積骸、筭に満ち、流血、野を丹あかくする有るに至る。郅都、蒼鷹の号を被り、延年、屠伯の名を受く。復た其の殺伐に信まかせ、其の縦舍に任せば、必ず喜怒を將もつて常を變じ、愛憎もて意を改めん。法を作り以て之れを齊え、衆に宣し以て之れを令せざるを得ず。犯すところ条に当たれば則ち之れを断ずるに律を以てす。疑いありて決する能わざれば則ち之れ

一日も律無かる可からず

を上府に讞す。故に万民以て察し、天下以て治まるを得。聖人、法を制して善ならざるに非ざるなり。古は今に施す可からず。今人の作る所、能く聖なるに非ざるなり。以て用に周くするに足るのみ。いわゆる、民を觀て教えを設け、時に遭いて宜しきを制す、とは此の道を謂うなり。

「且疆域闊遠、戸口滋多。」から「延年受屠伯之名者。」までの文は、『後漢書』酷吏列伝の冒頭の「漢は戦国の餘烈を承け、豪猾の民多し。其の并兼する者は則ち邦邑を陵横し、桀健なる者は則ち閭里に雄張す。且つ宰守は曠遠にして、戸口は殷大なり。故に臨民の職、専ら威断を事とし、姦軌を族滅し、先に行いて後に聞す。情を肆にして剛烈たり、其の不撓の威を成す。衆に違いて己を用い、其の測り難きの智を表す。(中略) 故に乃ち積骸、奔に満ち、十里に漂血す。温舒、虎冠の吏有り、延年、屠伯の名を受くるに致る。豈に虚ならんや。」という文を踏まえている。

「正義」に「懦弱なれば則ち殿負となり、彊猛なれば則ち称職となる。」とある。『漢書』卷七十六、王尊伝に「尊の子、伯もまた京兆尹となる。栗弱にして任に勝^たえざるに坐して免ぜらる。』、『史記』卷一二二、酷吏列伝に「王温舒(中略)河内太守となる。(中略)郡中の豪猾、相い連坐すること千餘家。上書して請い、大なる者は族に至り、小なる者は乃ち死とす。(中略)十餘里に流血するに至る。(中略)其の殺伐を好み威を行い人を愛せざること此くの如し。天子(武帝)之れを聞き、以て能と為す。」と記されている。また、『漢書』卷九十、酷吏伝に「尹賞(中略)疾病して且に死せんとす。其の諸子を戒めて曰く、丈夫、吏と為り、正に残賊に坐して免ぜられれば、其の功效を追思せられ、則ち復た進用せらる。一たび、軟弱にして任に勝えざるに坐して免ぜられれば、終身廢棄せられ、赦さるる時有ること無し。其の羞辱、貪汙坐臧よりも甚し。慎んで然ることなかれ。と。(大意)官吏が、人民を残酷に処分し

た罪で罷免された場合は、後から功績を認められ、再び任用され、昇進します。ところが、一度でも、人民に対する処分が生ぬるく、職務を行う能力がない罪で罷免されると、一生、赦されず、二度と任用されません。これは、賄賂を貪った罪で処罰されるよりも恥ずかしいことです。」と記されている。

末尾に「いわゆる、民を觀て教えを設け、時に遭いて宜しきを制す、とは此の道を謂うなり。」と述べられている。『尚書』呂刑の冒頭の文の孔氏伝に附された孔穎達の「正義」にも「所謂觀民設教、遭時制宜。」とあるから、「觀民設教、遭時制宜。」という八字並びの文は、何かの古典の文かもしれないが、他には見当たらない。「觀民設教」は、『周易』觀に「象曰、(中略)先王、以省方、觀民設教。」とある。

前段で、昔は、刑罰が定められていない法を判断の手がかりとして設けておくだけで、人民に公開せず、事件が起こるたびごとに罪の軽重を審議していたのに、秦漢以来、犯罪とそれに対する刑罰を定めた律を作って人民に公開しており、今となつては、一日たりとも律なしでは済まされないのはなぜか、という問題が出された。それに対する答えとして後段に、秦漢以来、天下が統一され、国家の規模が巨大になり、官吏が私情に任せて人民を冷酷に扱う傾向が生じたので、律を作って人民に公開せざるを得なくなった、と述べられている。律を作って人民に公開したのは、人民が律の規定を盾に取って官吏の横暴な処分から身を守ることができるようになるためである、とは明記されていないけれども、文脈から見て、「正義」の文章がそのような趣旨であることは明らかである。

孔穎達「正義」は、人民が法律を盾に取って官吏の横暴な処分から身を守ることができるようになるために、犯罪とそれに対する刑罰とを定めた法律をあらかじめ制定し、人民に公開する、という罪刑法定主義を、「古は今に施す可からず。」「民を觀て教えを設く。時に遭いて宜しきを制す。」という理由で承認したのである。「正義」が罪刑法定

主義を承認したということは、罪刑法定主義が儒教思想に取り入れられたということである。

三 罪刑法定主義の国教化

前節に紹介した孔穎達の「正義」の文章は、『五経正義』の一つ、『春秋正義』の一節である。『五経正義』は、唐の太宗の詔を受けて、国子祭酒の孔穎達(六四八年歿)が顔師古(五八一―六四五)・司馬才章・王恭・王琰らと共に、貞観十二年(六三八)に撰定した、『周易』『尚書』『毛詩』『礼記』『春秋左氏伝』の註釈書である(『唐会要』卷七十七、貢拳下、論経義、『旧唐書』卷七十三、孔穎達伝、同書卷一八九上、儒学伝上)。

『春秋正義』は、孔穎達の序文に拠れば、谷那律・楊士勛・朱長才らと共に註釈文を刪定するに当たって、隋の劉炫の註釈を本として、陳の沈文阿の註釈で補い、両方とも間違っていれば、自分たちの見解を述べた。貞観十六年(六四二)に再び詔を受けて、前任者及び馬嘉運・王德韶・蘇德融・隋德素らと共に、勅使の趙弘智(五七二―六五三)の前で覆審し、『春秋正義』全三十六巻として完成した、という。

罪刑法定主義を承認する「正義」の註釈は、劉炫の見解なのか、沈文阿の見解なのか、それとも孔穎達ら『春秋正義』の撰定者の見解なのであるか。「秦漢以来、天下、一と為る。」という文言が、南朝の人である沈文阿(五〇三―五六三)、『陳書』卷三十三に伝がある。)の文言としてはそぐわない。劉炫は、『隋書』卷七十五、儒林伝に拠れば、煬帝の時に律令の編纂に参加した。また牛弘から「『周礼』では府史の数が少ないのに、今は令史の数が前より百倍になっているのはなぜか。」と問われて、「古と今とは同じからず。」と答えた、というから、劉炫の見解であってもおかしくない。しかし、たとえ劉炫の見解であるとしても、それを正しい見解と判断して「正義」の註釈として採用

したのは、孔穎達ら『春秋正義』の撰定者なのであるから、孔穎達らの見解でもあるということになる。

『唐会要』卷七十七、貢拳下、論經義に「永徽二年（六五二）三月十四日、太尉趙国公長孫無忌、及び中書門下、及び国子三館博士・宏文学士に詔すらく、故国子祭酒孔穎達の撰するところの五經正義、事、遺謬有り。仰せて即ちに刊正せしむ、と。四年（六五三）三月一日に至り、太尉無忌・左僕射張行成・侍中高季輔、及び国子監官、先に詔を受けて五經正義を修改し、是に至り功、畢り、之れを進るたてまつ。詔して天下に頒かち、毎年、明經、此れに依りて考試せしむ。」と記されている。これに拠れば、永徽二年から四年にかけて、『五經正義』が修正されたから、この時に、罪刑法定主義を承認する註釈文が『春秋正義』に加えられた可能性がないではないけれども、何とも言えない。

永徽二年閏九月に、新たに編纂された律令格式が進上され、同四年十月に律疏が進上された（『唐会要』卷三十九、定格令）。長孫無忌、張行成、高季輔（五九六―六五三）はこの律令格式の編纂者であり、長孫無忌は律疏の編纂者の一人でもある（同上）。張行成（五八七―六五三）は、劉炫の門人で、刑部侍郎、刑部尚書を歴任した（『旧唐書』卷七十八、本伝）。

劉炫か、孔穎達らか、あるいは長孫無忌らかが、人民が官吏の横暴な処分から身を守ることができるようになるために、刑法をあらかじめ制定し、人民に公開する、という罪刑法定主義を何から学んだのか、『商君書』定分篇を読んだのかどうか、わからない。

前掲『唐会要』卷七十七に「（永徽）四年（中略）詔して（修改された『五經正義』を）天下に頒かち、毎年、明經、此れに依りて考試せしむ。」「旧唐書』卷四、高宗本紀、永徽四年三月壬子朔条に「孔穎達の『五經正義』を天下に頒かち。毎年、明經、此れに依りて考試せしむ。」と記されているように、『五經正義』は永徽四年に、明經科の

試験の採点基準と定められた。『五経正義』の一つ、『春秋正義』が罪刑法定主義を承認し、罪刑法定主義が儒教思想に取り入れられ、しかも『五経正義』が国家試験の採点基準となったのであるから、罪刑法定主義は、この時に唐朝の国教となったのである。