

秦漢時代における法の儒教化

堀 毅

前書き

- 一 法治主義の沿革
- 二 秦漢時代における法の儒教化
- 三 春秋治獄
- 四 儒教道德の側面
- 五 補論《七国考》所載の《李悝・法經》について

前 書 き

漢代に儒教が国教化されるに及び、秦代における行き過ぎた法家主義に替わり、儒教を統治の基礎理論とした。

秦王朝を滅ぼし、新たな王朝を建てた漢は、本来であれば、名実ともに王道に立脚した新しい法体系を確立すべきであったが、基本的には、旧来の法を踏襲し、法令の内容を微調整するに止まった。

その結果、裁判の場では、法家的な“律令”と儒家的な“情理”との間に大きな隔絶が生じた。

本稿では、先ず戦国から秦漢にかけての法典の沿革を述べ、ついで漢代に於ける裁判例を基に、法の儒教化につき論じる。

なお、補論として、在来の文献に伝えられている《李悝法經》の資料的価値につき言及する。

一 法治主義の沿革

法治主義は、春秋戦国から秦漢時代にかけて、次のような経緯により熟成されていった。

春秋期の管仲は

- (a) 先王之治国也、不淫意於法之外、不為惠於法之内也。動無非法者、所以禁過而外私也。《管子》卷一六〈明法篇〉

と、法を明らかにする必要を説いた。

また、戦国期の商鞅は、

- (b) 吏明知民知法令也。故吏不敢以非法遇民。民不敢犯法以干法官也。遇民不〔循〕（修）法、則問法官。法官即以法之罪告之。民即以法官之言正告之吏。吏知其如此。故吏不敢以非法遇民。民又不敢犯法。《商君書》卷二六〈定分篇〉

と、法治主義の不可欠なることを説いた。

戦国期の秦の事績を綴る《戦国策》には、

- (c) 寡人聞之〈毛羽不豊満者不可以高飛。文章不成者不可以誅罰。道德不厚者不可以使民。政教不順者不可以煩大臣〉今、先生儼然不遠千里而庭教之願以異日。《戦国策》卷三〈秦策〉

と、完成度の高い法を制定する必然性を説いている。

1970年代に湖北省睡虎地で出土した秦簡には、

- (d-1) 古者、民各有郷俗。其所利及好惡不同、或不便於民、害於邦。是以聖王作為法度、以矯端民心、去其邪僻、除其惡俗。《語書》一～二、54～55)

(d-2) 今法律令已布、聞吏民犯法為問私者不止。私好、郷俗之心不變、自從令、丞以下知而弗拳論、是即明避主之明法也。(同上、五～六、58～59)

と、法度の重要性を説きつつ、私心をもって公法を枉げる悪俗を戒めている。

従来の編纂史料により伝えられていた法の沿革は、近年出土した文書により概ね妥当なもの認められるに至った⁽¹⁾。

一方、漢代に編纂された史料は、秦代の法と社会に関し以下のとおり伝えている。

漢初の高祖の功臣・陸賈はその著書で、

(e) 秦始皇帝設為車裂之誅、以斂姦邪、築長城於戎境以備胡越。征大吞小。威震天下。將帥橫行、以服外国。蒙括討乱於外、李斯治法於内。事逾煩天下逾乱。法逾滋而姦逾熾。兵馬益設而敵人逾多、秦非不欲為治、然失之者乃举措暴衆而用刑太極故也。(《新語》卷四〈無為〉)

と述べ、文帝時代の賈誼は、

(f) 秦王懷貪鄙之心、行自奮之智。不信功臣、不親士民。廢王道而立私權、焚文書而先酷刑法。詐力而後仁義、以暴虐為天下。……内守外附而社稷存。故秦之盛也。繁法嚴刑而天下震及其衰也。(《新書》卷一〈過秦論〉)

と「繁法嚴刑」なることを述べ、武帝時代の桓寛は

(g) 昔秦法繁於秋荼、而網密於凝脂、然而上下相遁、奸偽萌生、有司治之、若救爛捕焦不能禁。非網疏而罪漏、礼義廢而刑罰任也。(《鹽鉄論》卷十〈刑徳〉)

と、「礼義廢而刑罰任」なる状況を述べ、《史記》には

(h) 父老苦秦苛法久矣、誹謗者族、偶語者棄市。（卷八〈高祖本紀〉）

と、よく知られた記述があり、《漢書》には

(i) 陵夷至於戦国、韓任申子、秦用商鞅、連相坐之法、造參夷之誅、增加肉刑、大辟、有鑿顛、抽脅、鑊烹之刑。至於秦始皇、兼呑戦国、遂毀先王之法、減礼 誼之官、專任刑罰、躬操文墨、昼断獄、夜理書、自程決事、日縣石之一。而姦邪並生、第1輯、1981年赫衣塞路、囹圄成市、天下愁怨、遺而叛之。（卷二三〈刑法志〉）

と、秦は商鞅に始まり、始皇帝に至るまで残虐な刑罰を縦にしたことが伝えられている。

前節 (e) から (i) で掲げたごとく、漢代における秦代の法と社会に対する評価は極めて厳しい。

ところが、新しく出土した史料により、《李悝法經》⇒《秦法經》⇒《漢九章律》の継承関係が明らかにされ、この間の法は、「法三章」の故事に端的に表されている“同害応報刑”という基礎理論に基づいており、上記の記事に見られる極端なまでの繁法酷刑は後時代の仮託であることが明らかになった。

ただし、始皇帝の没後、宦官の趙高が実権を掌握するに従い、

(j) 於是二世乃遵用趙高、申法令。…今時不師文而沢於武力、願陛下遂從時毋疑、即群臣不及謀。…用法益刻深。…趙高說二世曰、先帝臨制天下久、故羣臣不敢為非、進邪說。今陛下富春秋、初即位、奈何与公卿廷決事。事即有誤、示羣臣短也。天子称朕、固不聞聲。於是二世常居禁中、與高決諸事。（《史記》卷六〈秦始皇本紀〉）

(k) 秦任商君、国以富強、…及二世之時、邪臣擅断、公道不行、諸侯叛弛緩。（《塩鉄論》〈非鞅〉）

とあるごとく、法令・刑罰は極端に深刻化していった。

従って、後世の人の秦朝に対する評価は、始皇帝の没後、宦官の趙高による専横の時代に限れば当を得ているといえる。

二 秦漢時代における法の儒教化

瞿同祖氏は、専著〈中国法律の儒教化〉において、次のように述べている⁽²⁾。“蕭何が九章律を制定するに当たり、旧来の秦律を襲った経緯を述べている。この時の法は法家色が強く、儒家の理想とする法とは程遠いものであった。そこで、賈誼（文帝時代の博士）は「古者礼不及庶人、刑不至大夫」という法理こそ根本にすべきことを上奏した。しかし、法典の改変がなされなかったため、武帝時代の廷尉・張湯は兪寛・董仲舒の意見を容れ、古義に託した儒家思想を裁判に反映させた。これらの経緯により曹魏時代に法典の儒教化が実現した。

瞿同祖氏の論証は、社会・家族・道徳・法律等を幅広く包括した歴史観に立脚しており、今日でも文献的価値は失われていない。

ところが、新しく出土した史料により旧来の通説に対して、疑義が投げられることとなった。

《睡虎地秦簡》をみると、

- (a) 免老告人、以為不孝、謁殺、当三環之不。不当環亟執勿失。《睡虎地秦簡》〈法律答問〉

とあり、すでに、当時においても、既に「不孝」は大罪とされていた。[《睡虎地秦簡》〈封診式〉にも「不孝」罪に関する記事あり]

《睡虎地秦簡》〈為吏之道〉は、秦時代の思想についてその本質を明示する。

呉福助氏は、〈為吏之道〉より「寛恵」「修身」「仁義」「忠孝」の儒家的内容を指摘し、雷戈氏も同様な指摘をしている⁽³⁾⁽⁴⁾。

余宗發氏は専著において、《睡虎地秦簡》における儒家、法家・墨家・

道家の諸要素を析出している⁽⁵⁾。

諸氏の研究により、始皇帝の時代の思想は、法家一辺倒ではなく、儒家、道家等の幅広い思想文化を併せ持っていたことが明らかにされている。

さらに、《睡虎地秦簡》を分析すると

(b) 子告父母、臣妾告主、非公室告、勿聞。

とあり、法の適用には、尊卑 [父母と子]・貴賤 [主と臣妾] の別が存在していたことが認められる。

法家の文献を見ると、

(c) 忠者臣之高行也。孝者子婦之高行也。《管子》〈形勢解〉

(d) 所謂義者、為人臣忠、為人子孝、少長有礼、男女有別。非其義也、死不苟生。此乃有法之常也。《商君書》〈画策〉

とあり、法家思想においても、「忠」「孝」を同格に併置していた。

1980年時代、湖北省江陵・張家山において出土した漢時代竹簡史料の中に《二年律令》なる法律文書がある。この史料は秦漢時代の法制史研究の新しい展開において、《睡虎地秦簡》と双璧をなす。

内容に関しては、其の一部に律の正文を記すが、文書の性格としては、地方官吏が日常の実務において必要とする手引書である。

律の正文と思われるものとしては、以下の如き例があるが、大半は通常想定される典型的な犯罪類型以外の応用事例である。

[律の正文] と認められる記事

賊殺人、鬪而殺人、棄市。其過失及戲而殺人、贖死。

毆兄、姉及親父母之同産、耐為隸臣妾。

周知のごとく、《唐律》においては、同程度の犯罪でも、加害者と被害者の相対的關係により、刑の加減規定がある。

毆傷を例に、尊卑關係の上下が法（《唐律》）に与える影響の一例を示す

[夫が加害者で妻が被害者の場合] ⇒ 減凡人二等（一般人に対する法定刑に罪二等を減じる）

[妻が加害者で夫が被害者の場合] ⇒ 加凡人三等（一般人に対する法定刑に罪三等を加える）

上記を総合すると、加害者と被害者の間に尊長・卑小が存在する場合は、刑の適用に大きな差が見られる。上例の場合は五等の格差が認められる。

このように、《唐律》では儒教倫理が成文法のうちに浸透していった。

三 春秋治獄

秦が滅亡するに及び、厳格な法治主義の重用は改められ、思想面においても、再び自由な気風が興った。漢初において、道家に属する思想が民間に流布していたことは、近年の出土文物により徐々に明らかにされている。老子の思想は為政者の中にも浸透した。

文帝の皇后の竇氏は、長期間、権力に近い地位におり、黄老思想を奉じ、儒家を退けていた。武帝時の初期、竇氏が没するにおよび、董仲舒が重用され、儒家の興隆を見た⁽⁶⁾。

西漢時代、廷尉の段階で犯罪に対する処断が困難となったとき、武帝は儒学者仲舒に諮問を行い、意見を求めた。

《漢書》〈藝文志〉によれば、〈《公羊董仲舒十六篇》〉と記され、《隋書》に《春秋決事十卷董仲舒撰》、《舊唐書》に《春秋決獄十卷董仲舒撰》《董仲舒春秋決獄十卷》などの記載が見られる⁽⁷⁾。

ところが、宋代に既にその多くは散逸し、今日では僅かに数例を留めるのみである。

《玉函山房輯佚書》には、その内の八例を取めている。

(一) 父為子隱

時有疑獄、曰「甲無子、拾道旁棄兒乙、養之以為子及乙長有罪殺人、以狀語甲。甲藏匿乙、甲當何論。」

仲舒斷曰、「甲無子振活養乙。雖非所生、誰與易之。詩云、螟蛉有子〔螺〕〔羸〕負之。春秋之義、父為子隱、甲宜匿乙而不當坐。」

裁判において、罪の認定に疑わしい案件があった。

甲なるものには実子がなかったので、路傍の棄児・乙を拾い、これを自ら養育し、子（養子）とした。乙が成長した後、罪を犯し人を殺した。乙は、その事実を甲に告げた。甲は乙を告発することなく、隠匿した。

[問]：甲をどのように処断すべきであろうか。

[答]：董仲舒はこれに対し、次のとおり奏議した。

甲には子がなく、乙を養育した。乙は甲と血縁関係はないが、実の子と異なるところがない。

《詩經》に云う、「螟蛉に子有り。〔螺〕〔羸〕は之を負う」と。春秋之義では「父は子のために隠す」と。

甲は宜しく乙を匿すべくして、甲に対し罪を科すべきではない。

(二) 父子義絶

甲有子乙、以乞丙、乙後長大而丙所成育、甲因酒色謂乙「汝是吾子」乙怒杖甲二十、甲以本是其子、不勝其忿、自告懸官。

仲舒斷之曰、「甲生乙、不能長育、以乞丙於義〔已〕（以）絶矣。雖杖甲不應坐。」

甲には実子たる乙が有ったが、これを丙に与えた。乙は丙により養育され成長した。ある日、甲は酒に酔い、乙に対し「お前は俺の子だ」と言った。

これに対し、乙は怒り、杖で甲を20回打った。

甲は、乙は元来甲の子であることから怒りを抑えることができず、自ら県の役所に出向き、乙を告発した。

甲をどのように処断すべきであろうか。

董仲舒はこれに対し、次のとおり奏議した。

甲は乙の実父であるが、自ら養育する能力がなく、丙に与えた。この時点で、親子の義は絶えた。乙が甲を杖で打とうが、犯罪は成立しない。

(三) 為姑討夫

妻甲、夫乙毆母、甲見乙毆母而殺乙。公羊説甲為姑討夫。猶武王為天誅紂

甲の夫である乙がその母を殴打した。甲は夫の乙が母を殴打するのを見て乙を殺してしまった。

(董仲舒はこれに対し、次のとおり奏議した)

公羊の論理に拠れば、甲は姑の為に夫に制裁を加えた。このことは、周の武王が殷の紂王に対し天誅を加えたことと軌を一にする。

よって、甲は無罪である。

(四) 遇麇以恩

君獵得麇使大夫持以歸。大夫道見其母隨而鳴感而縱之。君慍議罪未定。君病恐死、欲託孤幼乃覺之。大夫其仁乎、遇麇以恩、況人乎。乃釋之、以為子傅。於議何如。

仲舒曰、〈君子不麇不卵〉大夫不使諫持歸非義也。然而中感母恩、雖廢君命徙之可也。《白居易六帖》卷二十六

王が狩猟に出かけ際、鹿の子を捕らえた。大夫に対しそれを宮廷に持

ち帰るよう命じた。大夫は、道すがら鹿の母が子鹿に寄り添い鳴くのを見て、心が動き、子鹿を解放した。

王は、(大夫の勝手な振る舞いに) 怒り、大夫の行為に対し断罪しようとしたが、決めかねていた。

その後、王は病を患い、死後のことを案じ、後に残されるであろう子を託すべき者の適任者につき想いを馳せた。

件の大夫は思い遣りのある人物だ。子鹿に遭っても親の恩を感じた。人の子に対する情愛はさらに深いといえよう、と思い、大夫を釈放し、子の教育係りに採りたてた。

[問]: この大夫に対し、どのように処断すべきであろうか。

仲舒は断罪する。〈君子たるものは子鹿を捕らえず。卵を獲らえず〉とは道義に適うものである。

それにも拘らず大夫は、子鹿を捕らえて宮廷に持ち帰らせようとする王を諫めなかった。この点に関しては大夫には非がある。

然し、途中で母鹿の母性愛に触発された。結果として王の命令に背いたと雖も(死刑を科すべきではなく) 減刑の上、徒刑に処すべきである。

(五) 卒盜弩弦

甲為武庫卒盜強弩弦。一時與弩異處。何罪論。曰〈兵所居比司馬闌入者髡、重武備責精兵也。弩 機郭弦軸異處、盜之不至盜武庫兵。〉

陳論曰〈大車無輓、小車無軌、何以行之甲盜武庫兵、棄市乎。〉曰〈雖與弩異處不得弦不可謂弩矢射不中與無矢同。不入與無鏃同律〉曰〈此邊鄙所贓直百錢者當坐棄市。《白居易六帖》卷九十一

この条は、武器の窃盗に関する内容であるので原文を掲げるに止め、邦訳を省略する。

(六) 扶杖救父

甲父乙與丙争言相鬪、丙以佩刀刺乙。甲即以杖擊丙、(甲)誤傷乙。
甲當何論。

或曰〈毆父也。當梟首。〉

論曰〈臣愚以為父子至親也。聞其鬪莫不有怵悵之心、扶杖而救之。非所以欲詬父也。春秋之義、許止父病進藥於其父而卒。君子原心赦而不誅甲。非律所謂毆父、不當坐。《太平御覽》卷六百四十

甲の父たる乙と丙が口論の挙句に喧嘩となり、丙は佩刀を以って乙を刺した。甲は直ちに杖で丙を撃とうとしたが、誤って乙を傷つけてしまった。

甲に対し、どのように処断すべきであろうか。

或る人は〈甲は父を毆打した。“梟首”に当たる〉と曰う。

董仲舒はこれに対し、次にとおり奏議する。

私が思いますに父子の関係は親の極み。父の鬪う場に居合わせれば、子の心情として恐れ悲しむであろう。杖を執って父に加勢したのは、父を辱めようとしたのではない。

春秋の義に照らすと、許国の皇太子が父の病を癒すために薬を父に進めたがそれが因で父が卒した。〈君子は心を原ねて赦す〉とあるごとく甲を死罪に処すべきではない。律の謂うところの“毆父罪”に該当せず、無罪とすべきである。

(七) 夫溺更嫁

甲夫乙将船会海風盛、船没。溺流死亡。不得葬四月。甲母丙即嫁甲欲皆、何論。

或曰〈甲夫死未葬、法無許嫁以私為人妻、當棄市。〉

議曰〈臣愚以為、春秋之義、言夫人婦於齊、言夫死無男有更嫁之道也。婦人無專制擅恣之行。聽從為順嫁之者歸也。甲又尊者所嫁、無淫衍之心、非私為人妻也。明於決事者、皆無罪名、不當坐。《太平御覽》卷六

甲の夫たる乙は、船が偶々暴風にあって沈没し溺死した。その後、4か月遺体が発見されず乙を葬むることはできなかった。そこで、甲の母・丙は甲を他人に嫁がせようとした。この場合、甲はどのように処断されるべきであろうか。

或る人曰く、〈甲の夫が死して葬儀も済んでいない。法ではこのような状況下で勝手に第三者に嫁がせ人妻とすることを許していない。従って、棄市にすべきである〉と。

董仲舒は、これに対して、以下のとおり奏議した。春秋の義によれば、〈夫人は齊に帰るべし〉とある。

この文は、夫が死んで男子の子がない場合は再婚が許されるという意味である。さらに、婦人は自ら望んだわけではなく、再婚を勧める姑の命に従ったのである。まさに春秋の義に示される〈婦〉に適うといえるものである。

甲は、尊長たる姑の意向に沿ったもので、淫らな気持ちによるものでなく、密かに人目を避けて再婚したのではない。裁判に明るい者ならば、必ずや、甲に対して無罪とするであろう。

◇解 説

(一) 父為子隱の条は《論語》〈子路〉における、〈葉公語孔子曰、吾党有直躬者。其父攘羊。而子証之。孔子曰、吾党之直者 異於是、父為子隱。子為父隱、直在其中矣。〉とある家族道徳を国家法に優先する論理の延長線上にある。

“子が罪を犯した際、親はこれに対し如何に対処すべきか”という命題は、儒家と法家の法の運用面の相違を明示する。

儒家の論理においては、家族の情愛に基き、子の罪を隠すことを是とす

るが、法家の論理では、法の実効性を担保するため、子の犯罪を告発すべきとする⁽⁸⁾。

本案における家族関係を見ると、当事者の父子の間には、元来、血縁関係がない。

儒教の家族倫理は、血縁関係のある親族を前提にしているが、本案では、当事者間にその関係がなくても、情愛を注いで育てた子と親との間には、実の親子と変わらない深い関係があると論断する。

(二) 父子義絶の条に見られる論理は、前条の父為子隱に比べ、さらに心情を重視するものとして注目される

本条は、二つの事項を示唆する。

その一は、甲が乙に対して投じた〈汝是吾子〉という言葉が、乙を激怒せしめ、その結果、杖で甲を打つという行為に走らせた、という事実である。

“面子”が格別尊ばれるということは、伝統的中国社会の特質であるが、本案により、この時代に”詈言”が、個人の法益を侵害する要素とされていた。

中国語において〈他媽的〉といえは相手を侮辱する詈言である。この言葉は現代中国社会において余りにも安易に濫用されているので、本来の語義は失われているが、〈操你媽〉すなわち〈俺はお前の母親と関係している〉〈お前は俺の子だ〉と同様相手とその母を罵る言葉である。

〈汝是吾子〉(お前は俺の子だ)という言葉は、現代中国語の〈他媽的〉〈操你媽〉の語源と見てよいであろう。そして、〈汝是吾子〉という言葉による人格の侵害は、杖で二十回も打擲するという応報を容認するほどの重みを持つ。

次いで、実際に血縁関係がないが情愛を注いで養育した父子の関係は、実際に血縁関係がありながら養育を放棄した父子の関係より濃厚である、とする董仲舒の見解である。

因みに、日本の関西と関東には“我孫子”という地名がある。これも中国語に照らしてみると〈汝是吾子〉という言葉に近い意味合いをもっている⁽⁹⁾。

(三) 為姑討夫の条には、二つの事実が存在する。

先ず、甲の夫である乙がその母を殴打したこと。次いで、甲が母を殴打する夫の乙を殺したことである。

董仲舒は、夫殺しの甲を擁護する。

その論拠として、周の武王が殷の紂王に対し天誅を加えた故事を引き合いに出している。

現代の刑法理論においても、“暴行”に対し、“殺害”に及ぶことは明らかに過剰防衛であり違法である。

法家の思想では、罪刑均衡の原則により、加害の程度とそれに対する応報の程度は相見合うべきであるとされていた。

董仲舒が、本案に対し敢えて無罪の見解を示した過程を推し量ると、乙がその母を殴打した時点で、甲と乙は“義絶”の状態となり、両者の間には尊卑の関係は消滅した。

一方、己(乙)の尊長たる母に暴行を加えた乙の行為を“悪逆非道”と判断し、この乙に制裁を科したと解釈し、甲の行為に正当性を与える。

(四) 遇麋以恩の条は、〈大夫不使諫持歸〉(法令違反の命を下した王を諫めなかった罪)と〈縦麋〉(勝手に子鹿を解き放った事実〈廢君命〉)の罪に該当)の二罪に対し、大夫のとった温情を勘案し、判断したものである。

王の命を諫めなかったことや王の命令に反し子鹿を解き放ったことは、いずれも君臣の間の秩序を乱す行為と言えるが、人間本来の良心に照らして非はないと解釈する。

董仲舒は《禮記》〈曲禮篇〉における〈君子不麋不卵〉(君子たるものは子鹿や卵を獲らない)を引き合いにして、大夫に対し情状酌量の余地を認

める。

人間に捕らえられた子鹿を気遣い寄り添う母鹿に同情して、子鹿を放つことは、人間本能に基づく善なる面の発露といえる。

董仲舒の論を敷衍すれば、禽獣においてすら母性愛を備えているのに、人間として生を賜った者がそれを忘れ、無慈悲な行為を断行するならば、その者のまさに禽獣以下である、となろう。

2000年以前の中国は、既に狩猟・採集の時代から農耕を主とする時代に入った。

農耕社会のうちに、文化が築かれ、生類に対する憐れみの情が培われたのであろう。

(五) 卒盜弩弦の条は武器の窃盗に関する内容であるので解説を省略する。

(六) 扶杖救父

本案における事実は、甲が丙を撃とうとし、誤って（実の父たる）乙を傷つけたものである。

甲が傷つけた相手が丙であれば、いわゆる正当防衛が成立し無罪となる。

ところが、過失によるといえども尊長たる父に傷害を加えたわけであるので、大きな議論を呼ぶこととなった。

董仲舒は事案に対する判断を奏議するに当たり、春秋の義を準拠した。

春秋之聽獄也、必本其事而原其志。

志邪者不待成。首惡者罪特重。

本直者、其論輕。（《春秋繁露》〈精華〉）

春秋の義における裁判の原則は、必ず事案の根本を調べ、其の動機を究明すべきである。

動機が邪悪であれば、これを罰し、主犯者の罪は特に重く、動機が正しければ、処罰を軽くすべきである⁽¹⁰⁾。

董仲舒の法に対する所論は、まさに上条に尽くされていると言ってよいであろう。

(七) 夫溺更嫁

当時においては、死体がなければ葬式は困難であった。

しかし夫の不幸は水難よるものであり、如何ともしがたい。そこで、姑は嫁に再婚話を勧めた。

ある者は、葬儀もすまない時期にも拘らず再婚することは法令違反であるとの見地より甲を“棄市”に処すべしと主張した。

董仲舒は、本案に対し敢えて無罪と判断した。其の根拠は、寡婦となった婦人に男子がなければ再婚が許されるという“春秋の義”による。さらに、この再婚話は、婦人の自発的意思ではなく、姑の命によるものであり⁽¹¹⁾、淫らな気持ちもない⁽¹²⁾。

尊属の服喪は、元来、儒家の重んじる点であるが、董仲舒は敢えて、それにこだわることなく、再婚を是とした。

董仲舒は、頑なに儒教の原理を貫くことの弊害を看破した。

たとえ、法令に触れることがあっても、人間本位の情理に準拠し、甲に対し第二の人生として“活きる道”を開いた。

かつて、232の事例があったと伝えられている、《春秋治獄》のうち、僅かに7事例だけにより論を展開することは、妥当性を欠くかもしれないが、新たに佚文が発見されないという条件では止むを得ない。

四 儒教道德の側面

漢代以降の法之儒教化に関しては、《晉書》〈刑法志〉に記述があるとおりに、一朝一夕のうちになされたものではない。

秦から漢にかけて、法文の改正はなされたが、近年出土した《二年律令》などを分析すると、秦律と漢律の内容は同工異曲と言えるものであった。

そこで、法文の改正に代わるものとして、法の解釈により法の儒教化を推進したのである。

出土史料において、秦法と漢法の微妙な相違が見られるので、以下に紹介しよう。

不思議な暗合であるが、《睡虎地秦簡》と《二年律令》の両文献に夫妻間の殴傷事案がある。

《睡虎地秦簡》には、

(a) 妻悍、夫殴治之、決其耳、若折肢指、肤（跌）体。問夫何論。当耐。

妻の気性が強く（ヒステリー症か？）、夫がこれに対し笞で打ち据えた。その結果、妻の耳が裂け、若しくは、その手足が折れるに至った。

〔問〕；この夫に対し、どのような処罰が妥当であろうか。

〔答〕；耐刑（有期刑労働刑の一種）に処すべきである。

《二年律令》には、

(b) 妻悍而夫殴笞之、非以兵刃也。雖傷之、毋罪。

妻の気性が強く（ヒステリー症か？）、夫がこれに対し笞で打ち据えた。その際、凶器は用いなかった。その結果、妻が傷害を負うことがあっても、夫は無罪である。

上記二条により、同程度の侵害行為に対し、秦律から漢律と継承される過程で、夫婦の間の尊卑観念は拡大され、儒教化の側面を窺い知ることができる。

爾來、儒教は、最大の規範として確立し、中国社会に淳風美俗を築く礎となった。

反面、儒教を国教化することにより、かつてのような“百花齊放”のような自由な気風が抑えられ、医学などの科学の進歩が停滞する一因ともなった。

前出（三）節〈為姑討夫〉における妻・甲の行為に対し春秋の義を援用し、これを正当化することも、罪刑の均衡の面からもやや無理があるようである。

また、“三従四徳”や“七出”などに見られる道德観念には、孝道の行き過ぎた面も見られる。

中國古代に《二十四孝》なる説話集がある。

この書は、日本にも伝来し、儒教倫理の教化に貢献した。構成は下記のとおり。

一 孝感動天/二 親嘗湯藥/三 嚙指痛心/四 百里負米/五 蘆衣順母/六 鹿乳奉親/七 戲彩娛親 /八 賣身葬父/九 刻木事親/十 行傭供母/十一 懷橘遺親/十二 埋兒奉母/十三 扇枕溫衾/十四 拾葚異器 /十五 湧泉躍鯉/十六 聞雷泣墓/十七 乳姑不怠/十八 臥冰求鯉/十九 恣蚊飽血/二十 扼虎救父/二十一 哭竹生筍/二十二 嘗糞憂心/二十三 棄官尋母/二十四 滌親溺器

この中には、刻木事親・蘆衣順母など現代的感覚でも理解できるものもあるが中には、本末転倒というか荒唐無稽としか言いようがないものもある。

その端的な例は、埋兒奉母（嬰兒殺未遂故事）であろう。

〔原文〕

漢郭巨字文學、家貧、有子三歳、母嘗減食與之。巨謂妻曰 貧乏不能供母、子又分母之食、蓋埋此子。子可再有、母不可復得。妻不敢違一

日。巨遂掘抗三尺余、忽見黄金、釜上有字云 天賜黄金巨郭孝子、官不得奪、民不得取。

郭巨思供給 埋兒顧母存
黄金天所賜 光彩耀寒門

〔邦訳〕

漢の郭巨、字は文挙。家は貧しく、三歳の子有り。母かつて食を減じてこの孫に與えた。巨は妻に語った。〈我が家は貧しく母を養うことができない。子に食を与えれば母の食を分けなければならない。いっそのこと、わが子を生き埋めにしてしまえばどうだろう。子はいずれまたできることがあろうが、母は二度と再び得ることはできない〉妻はこの提案に逆らうことができなかつた。一日、郭巨は遂に三尺余の抗を掘ったが、何と、そこには黄金が埋まっていたのである。釜の上には文字が記されていた。〈天は孝子の巨郭に黄金を賜える。役人はこの黄金を奪うことはできないし、民は此れを取ることはできない〉

郭巨は母に食を与えようと思い 子を埋め母の命の永らえることを願った

黄金は天からの賜物である その光彩は寒門の上に耀やく

封建社会においては、家が貧しく家族員全員を養うことができないことは、決して珍しいことではないであろう。そして、誰かを犠牲にしなければならなくなったとき、本条では、夫婦の間に生まれた子を生き埋めするという選択をした。この行動に対し、天は孝道に適うものとして、夫婦に黄金を下賜した。

しかし、儒教においては、本来、“不孝”を最大の悪とし、とりわけ、子孫を残さないことを悪の極みとされてきた⁽¹³⁾。

《二十四孝》は、日本にも伝播した。チェンバレンの《日本事物誌》によれば、

日本の人々にとって、《二十四孝》ほど大好きなものはない⁽¹⁴⁾。とあり、また、江戸時代においては、五大将軍・綱吉の代には、一つのブームを招来した。

井原西鶴は《本朝二十不孝》なる浮世草子を書いたが、これは、言うまでもなく《二十四孝》のパロディ版である⁽¹⁵⁾。

《二十四孝》は、封建社会の遺物に止まらず、現代社会にも広範に流布している⁽¹⁶⁾。そして、其のうちのいくつかの故事に関しては、倫理上疑義が呈されている。“埋兒奉母”に関しても、其の事実関係につき、“為母売兒”とし、子を埋めるという残忍性を和らげている。

巨謂妻曰 貧乏不能供母、子又分母之食、蓋売此子。

五 補論《七国考》所載の《李悝・法經》について

戦国期から秦漢時代に至る法典編纂の沿革については、《晋書》〈刑法志〉に

是時（魏明帝時）承用秦漢旧律、其文起自魏文侯師李悝、悝撰次諸国法、著法經、以為王者之政、莫急盜賊、故其律始於盜賊、盜賊須劾補、故著網補二篇、其輕狡・越城・博戲・借假不廉・淫侈踰制、雜律一篇、又、以具律、具其加減、所著六篇而已、然皆罪名之制也。

商君受之以相秦、漢承秦制、蕭何定律…益事律與厩戸三篇、合九篇

とあり、戦国時代の魏の李悝が諸国法を編輯して《法經》を著し、その《法經》を商鞅が秦に齎し秦の国法とした。漢の蕭何は律を定めるにあたり、秦の法を基礎として、九章の法を制定した。と伝えられている。

ところが、李悝の《法經》に関し、《史記》《漢書》《韓非子》等の文献に一切の言及がなく、《法經》の实在そのものが疑われてきた。

一方では、明の董説の《七国考》魏刑法の条に桓譚の新論を引用したと

される記事の中に《李悝法經》が伝えられている。

[法典の構成について]

魏文侯師李悝、著法經。以為王者之政、莫急盜賊、故其律始於盜賊、盜賊須劾補、故著囚補二編、其輕狡・越城・博戲・借假不廉・淫侈踰制、雜律一編、又、以具律、具其加減、所著六編而已、衛鞅受之、入相於秦、是以秦魏二国、深文峻法相近

魏之令、不孝弟者、流東荒

[律の正条]

正律略：殺人者誅、籍其家及其妻氏、殺二人及其母氏、大盜戌為守卒、重則誅、窺宮者贖、拾遺者刑、曰、為盜心焉。

雜律略：夫有一妻二妾其刑賊夫有二妻則誅、妻有外夫則宮、曰淫禁盜符者誅、籍其家、盜璽者誅、籍其家、及其妻氏、曰狡禁

越城一人則誅、自十人以上、夷其鄉及族、曰城禁

博戲罰金三市、太子博戲則笞、不止則特笞、不止則更立、曰嬉禁

群相居一日以上則問、三日四日五日則誅、曰徒禁

丞相受金、左右伏誅、犀首以下、受金則誅、金自鎰以下罰不誅也、曰金禁

大夫之家有侯物、自一以上者族

其減律略曰：罪人年十五以下、罪高三減、罪卑一減、年六十以上、小罪情減、大罪理減、武侯以下、守為□（国？）法矣

- ※ 正律とは、盜・賊等の主要犯罪に対する規定
- ※ 雜律とは、「盜・賊」以外の「淫」等、後世の雜律に相当
- ※ 減律とは、老少者に対する刑の輕減規定

この史料に関し、従來の学説では、

- i 《李悝法經》そのものは存在しないという説。
- ii 《七国考》引用の桓譚《新論》に著されている《李悝法經》の真偽

を巡る諸説。

があり、判然としていなかった⁽¹⁷⁾。

新しく出土した秦漢法制史料は、戦国から秦漢時代に至る法制史料のミッシング・リンクの欠を補填するものであった。

《睡虎地秦簡》は、秦の始皇帝の時代における見事なほどまで体系化された国家基本法たる《秦法経》の存在を明らかにし、次いで、《七国考》引用の桓譚《新論》に著されている《李悝法経》の真偽についても、有力な判断材料を提供した。

すなわち、前掲《李悝法経》において

「其減律略曰：罪人年十五以下、罪高三減、罪卑一減、年六十以上、小罪情減、大罪理減」と、年齢により軽の減免規定が見られるが、《睡虎地秦簡》と《二年律令》などにより明らかにされた《法経》系の規定では、老少者に対する刑の軽減は年齢によらず、身長によるとされていた。

また、「拾遺者刑」とあるが、《睡虎地秦簡》では、多額の窃盗や強盗程度の重罪でも「刑」には至らない。「拾遺」は強盗より軽い罪であることは明白であり、「拾遺者刑」とする法理は成り立たない。因みに、伝聞的史料では「商君刑棄灰於道」(《塩鉄論》〈刑徳〉)等と、殊更に、秦の法を過酷にみる傾向があり、その一端が、この史料に混入したと思える。

「盜符者誅、籍其家、盜璽者誅、籍其家、及其妻氏」とあるが、《睡虎地秦簡》では「甲捕乙、告盜書丞印以亡、問亡二日、它如甲、已論乙耐」とあり、「籍其家、及其妻氏」の刑罰は重きに失している。

さらに、「殺人者誅、籍其家及其妻氏」とあるが、これも、《睡虎地秦簡》に見られる罪刑の原則と合致していない。

以上を総合すると、《七国考》引用の桓譚《新論》に著されている《李悝法経》なるものは、史料的に信憑性に欠けると結論できる。

ただし、後世の学者が限られた史料によりイメージした秦代の法がその書の内に投影されているという点では、それなりの意味があると言えよう。

完

注

- (1) 新しく出土した史料とそれに関する研究の一部は下記のとおり、
- (1) 睡虎地秦墓竹簡整理小組《睡虎地秦墓竹簡》(文物出版社、1978年)
 - (2) 中華書局編輯部編《雲夢秦簡研究》(中華書局、1981年)
 - (3) 拙著《秦漢法制史論攷》(法律出版社、1988年)
 - (4) 睡虎地秦墓竹簡整理小組《睡虎地秦墓竹簡》(文物出版社、1990年)
 - (5) 拙稿〈法三章攷〉(《法學研究(慶應義塾大学)》第64巻第1号、1991年)
 - (6) 拙稿〈秦漢法治攷〉(《法學研究(慶應義塾大学)》第69巻第1号、1996年)
 - (7) 甘肅省文物考古研究所編《秦漢簡牘論文集》(甘肅人民出版社、2005年)
 - (8) 中国出土資料研究会編《中国出土資料研究》(第1号、1997年～)
 - (9) 日本秦漢史学会編《日本秦漢史学会会報》(第1号、2000年～)
 - (10) 曹旅寧《秦律新探》(社会科学出版社、2002年)
 - (11) 「三国時代出土文字資料の研究」班編《江陵張家山漢墓出土「二年律令」訳注稿》(その(一)、2004年～)
 - (12) 中国社会科学院簡帛研究中心編《張家山漢簡《二年律令》研究文集》(広西師範大学出版社、2007年)
 - (13) 朱紅林《張家山漢簡“二年律令”集釋》(社会科学文献出版社、2005年)
 - (14) 高敏《睡虎地秦簡初探》(万卷楼圖書有限公司、1990年)
 - (15) 余宗發《雲夢秦簡中思想與制度鈎摭》(文津出版社、1992年)
 - (16) 中国秦漢史研究会編《秦漢史研究》(第1輯、1981年～年)
- (2) 瞿同祖〈中国法律之儒教化〉(《国立北京大学五十周年紀念論文集》文学院第四種、北京大学出版部、1948年)
- (3) 吳福助〈“為吏之道”法儒家思想交融現象剖析〉(原載《第一届中国思想史研討會論文集》東海大学文学院1989年)(《睡虎地秦簡論考》文津出版社、1994年、収録)
- (4) 雷戈〈為吏之道—後戰國時代官僚意識的思想史分析〉(《首都師範大学學報》社科版、2005年)
- (5) 余宗發《雲夢秦簡中思想と制度鈎摭》(文津出版社、1992年)
- (6) 漢代における公羊学と董仲舒に関する文献
- (1) 山田琢〈漢代における春秋公羊說展開の結末〉(《金沢大学法文学部論集 哲学史学篇1》1953年)

- (2) 山田琢〈春秋の屬辭比事について〉(《東方学》第29輯) 1965年
- (3) 日原利国〈春秋公羊学の漢代的展開〉(《日本中国学会報》12号) 1960年
- (4) 佐川修〈公羊春秋義—公羊伝の春秋学—〉(《集刊 東洋学》11号) 1964年
- (5) 佐川修〈董仲舒の王道説〉(《東北大学教養部紀要》19号、1974年)
- (6) 佐川修〈春秋・春秋義・春秋義例〉(《東北大学教養部紀要》25号、1977年)
- (7) 鄧紅《董仲舒思想の研究》(人と文化社) 1988年
- (7) 法制と裁判に関する文献
- (1) 鈴木由次郎〈董仲舒の「春秋決獄」〉(《法学新報》57卷10号、1950年)
- (2) 日原利国〈漢代の刑罰における主観主義 春秋と刑罰との関係〉(《愛知学芸大学研究報告》11輯 人文科学 1962年)
- (3) 山田琢〈春秋の屬辭比事について〉(《東方学》第29輯 1965年)
- (4) 日原利国〈『鹽鐵論』所引「春秋」考(一) —刑罰思想について—〉(《森三樹三郎博士 頌寿記念東洋学論集》朋友書店、1979年)
- (5) 王宏治：《試論中国古代經学與法学的關係》(教育部人文社会科学重点研究基地・中国政法大学法律史学研究院：《中国法律文化論集》中国政法大学出版社、2007年)
- (6) 宋昌斌〈試論“春秋決獄”〉(《政治と法律》1984年第5期)
- (7) 黄源盛：《中国伝統法制與思想》(五南圖書出版公司) 1988年
- (8) 劉恒煥〈中国法律之儒教化〉(《法学評論》(武漢大学法学院) 1988年第6期)
- (9) 於逸生〈『春秋決獄』簡析〉(《求是學刊》1989年第6期)
- (10) 江淳〈漢代“春秋決獄”淺談〉(《廣西師範大學學報》1989年第1期)
- (11) 秦学頤〈論漢代“以經義決獄”〉(《西南師範大學學報 哲学社会科学學報》1990年第3期)
- (12) 高恒〈論“引經決獄”〉(《秦漢法制史論考》廈門大學出版社、1994年)
- (13) 高恒〈董仲舒的法律思想〉(《秦漢法制史論考》廈門大學出版社、1994年)
- (14) 高恒〈董仲舒對孔子法律思想的繼承與發展〉(《秦漢法制史論考》廈門大學出版社、1994年)
- (15) 喬木青・何秀芳〈董仲舒“德主刑輔”思想的初步研究〉(中国法律史

学会編《法律史論叢—2》中国社会科学出版社、1982年)

- (16) 聶秀娥〈論儒家思想对中国封建法律的影響〉(《雲南師範大学哲学社会科学学報》第27卷第5期、1995年)
- (17) 馬作武〈略論中国伝統法律の儒教化〉(《中山大學学報》社会科学版第2期、1997年)
- (18) 馬建石〈対儒法兩家犯罪学說的研討〉(《政法論壇》中国政法大学学報、1987年3月)
- (19) 陳進坤〈論儒家的“人治”與法家的“法治”〉(《廈門大學学報》哲学社会科学版、1980年2期)
- (20) 楊景風・根龢榮《孔子的法思想》(群衆出版社、1984年)
- (21) 崔永東《金文簡帛中的刑法思想》(清華大学出版社、2000年)
- (22) 崔永東《簡帛文献与古代法文化》(湖北教育出版社、2003年)
- (23) 武樹臣《儒家法律傳統》(法律出版社、2003年)
- (24) 楊振紅〈從《二年律令》の性質看漢代法典の修訂與律令關係〉(《中国史研究》中国政法大学学報、2005年第4期)
- (25) 劉敏〈從《二年律令》論漢代“孝親”的法律化〉(侯欣一主編《法律史論集》南海大学出版社)2007年
- (8) 家族の中における、犯人隠匿に関しては、楊輝〈中国“親親相隱”制度研究〉(《法律史研究》第3輯、2008年)を参照。
- (9) 中国における罵詈雑言に関しては、文孟君《罵詈言》(新華出版社、1998年)を参照
- (10) “原心定罪”の法理は《漢書》〈哀帝紀〉《漢書》〈王嘉伝〉《漢書》〈薛宣伝〉《後漢書》〈霍 伝〉などにも見られる。
 また、《孔叢子》〈刑論〉には〈古之聽訟者、惡其意、而不惡其人〉(古の裁判では、犯罪の動機を憎むが、其の人物は憎まない)とあり、“原心定罪”と類似した法理が見える。
- (11) 古来、婦人には“三従”の教えがなされていた。“三従”の言辭は、漢代の儒家經典(《儀禮》〈喪服子夏傳〉)に見られる。すなわち、未だ嫁せざるは父に従い、既に嫁さば夫に従い、夫死すれば子に従う、と。(婦人有‘三従’之義、無‘専用’之道、故未嫁從父、既嫁從夫、夫死從子)
- このように、婦人には自らの行動を決定することは出来ず、姑の意思に従わざるを得なかった。
- (12) 漢代以降には、“七出”という掟があり、以下の七項目に該当する婦人は離婚の対象とされていた。
 父母に逆らう。跡取りを残さない。淫乱。嫉妬深い。重篤な病。饒舌。

窃盜癖。

（《大戴禮記》〈婦有七去：不順父母去、無子去、淫去、妒去、有惡疾去、多言去、竊盜去〉）

また、同趣旨の規定は《唐律疏議》にも見られる。（“七出者、依令：一無子、二淫泆、三不事舅姑、四口舌、五盜竊、六妒忌、七惡疾。”）

ただし、“七出”の事由があっても、次の事由があれば、離婚の要件とはならない。

離婚の後に帰るべき家がない。親の喪に3年服する。結婚前には貧困であったが、結婚後豊かになった。

（“三不去”：《大戴禮記》“婦有三不去：有所取無所歸、不去；與更三年喪、不去；前貧賤後富貴、不去”）；同趣旨の規定は《唐律疏議》にも見られる。（“三不去者、謂：一、經持舅姑之喪；二、娶時賤後貴；三、有所受無所歸”）

“七出”の中で、取り分け悪質とされていたものが、“淫泆”であった。“淫泆”の場合のみ“三不去”は適用されなかった。

- (13) 《孟子》〈離婁〉には、このほか、“親に阿り、親を不義に陥れる”“貧窮にして年老いた親を養い得ない”を挙げ、“無子”と併せて三大不孝としている。

- (14) 親孝行は、極東においては、何者にも優先する徳目である。（中略）日本の人々にとって、「二十四考」の話ほど大好きなものはない。その奇妙な美德談は中国の伝説に記されている。〔高梨健吉訳《日本事物誌 1》（平凡社、1969年）212ページ〕

(15)

(1) 佐竹明広《絵入 本朝二十不孝》（岩波書店、1990年）

(2) 暉峻康隆〈一六八六年の西鶴〉（《国文学》第二四卷7号、1979年）

江戸時代の日本において“二十四考”は人口に膾炙していた。

現代の落語の高座でも、三代目三遊亭金馬や柳家喜多八によって、この演目は語られている。前者は“聞雷泣墓”後者は“湧泉踊鯉”を題材としているが、いずれも度の過ぎた孝行を揶揄したものである。

- (16) 二十四考の倫理は、現代中国において復活している。

大連市の朝刊紙《半島晨报》では、市民における孝行の実例を“現代版二十四考”と紹介している。

- (17) 《七国考》魏刑法の条に見える《李悝法經》に関しては、以下の論考がある。

(1) 仁井田陞《中国法制史（増訂版）》（岩波書店、1963年）p48

- (2) 貝塚茂樹〈李悝法経考〉(《東方学報》四) 1934年
- (3) 守屋美都雄〈李悝法経に関する一考察〉(《中国古代史研究 二》1965年)
- (4) T. Pokora “Two Answeres to Professor Moriya Mitsuo” Archiv Orientalni, 1960
- (5) 楊寬《戦国史》(上海人民出版社、1980年) P601-605
- (6) 李甲孚《中国法制史及具引論(増訂本)》三民書局、1980年〔第3節、戦国時期的法経〕
- (7) 張警〈《七国考》《法経》引文真偽析疑〉(《法学研究》1983年第6期)
- (8) 池田雄一〈李悝の法経について〉(《紀要(中央大学文学部・史学科)》) 1984年
- (9) 蒲堅〈《法経》辨偽〉(《法制史研究》1984年第4期)