

漢律令「大不敬」考

水間大輔

はじめに

第一節 大不敬の定義と法源

第二節 「不道」との関係

第三節 大不敬と法定刑

結語

はじめに

『唐律疏議』名例律には、

十惡、一曰謀反、二曰謀大逆、三曰謀叛、四曰惡逆、五曰不道、六曰大不敬、七曰不孝、八曰不睦、九曰不義、十曰内亂。

1 (158)

とあり、唐律では特に悪質な十種類の犯罪を「十惡」と呼ぶ。十惡のうち、「謀反」・「謀大逆」・「謀叛」は「殺

人」・「竊盜」などと同様、罪名でもあるが、「惡逆」以下は罪名ではなく、さまざまな罪名の總稱である。以下、これを假に「罪目」と呼ぶこととする。例えば、「大不敬」について唐律の注では、

謂盜大祀神御之物・乘輿服御物。盜及偽造御寶。合和御藥、誤不如本方及封題誤。若造御膳、誤犯食禁。御幸舟船、誤不牢固。指斥乘輿、情理切害及對捍制使、而無人臣之禮。

とあり、大不敬にあたる行爲が列擧されている。謀反・謀大逆・謀叛を除けば、各罪目に對してそれぞれ法定刑が設けられているわけではなく、各罪目に含まれる行爲に對し、各本條において處罰が定められている。例えば、大不敬に含まれる行爲のうち、「盜大祀神御之物」については「賊盜律」に、

一諸盜大祀神御之物者、流二千五百里。

という條文が設けられているのであつて、例えば、

諸犯大不敬者、絞。

のような條文は設けられていなかった。しかも、各罪目に含まれる諸行爲に對する法定刑は、必ずしも同一ではなかった。例えば、「盜大祀神御之物」の法定刑は「流二千五百里」であるが、同じく大不敬に含まれる行爲のうち、「偽造御寶」については「詐僞律」に、

諸僞造皇帝八寶者、斬。太皇太后・皇太后・皇后・皇太子寶者、絞。皇太子妃寶、流三千里。

とあり、僞造した印璽の種類に應じて、「斬」・「絞」・「流三千里」という三種類の法定刑が設けられている。

『唐律疏議』名例律「十惡」條の疏では、

然漢制九章、雖並湮沒、其不道・不敬之目見存。原夫厥初、蓋起諸漢。

とあり、漢代について記した文獻にも「不道」・「不敬」の語が見えることから、十惡の起源は漢にあると述べられ

ている。漢の法律は基本的に秦の法律を受け継いだものとされる。秦の法律は、傳世文獻にはごくわずか記されているのみであるが、一九七五年の睡虎地秦簡の出土を初めとして、戦國末く秦代の簡牘が近年に至るまで續々と出土している。しかし、不敬に關していえば、それらの中には、不敬という語が犯罪を示す語として用いられている例は見えない。史料に見えないことをもって、直ちに秦では不敬という罪が設けられていなかったと斷定することはできないが、確かに漢代に關する史料には犯罪としての「不敬」や「大不敬」が頻見する。

本稿では漢代の大不敬について検討する。漢代の大不敬に關する史料を見ると、次の三つの疑問が浮かび上がってくる。

第一に、漢代では實にさまざまな行爲が大不敬に問われている。具體的にいかなる行爲が大不敬にあたるかは、何によって定義されていたのであろうか。

第二に、漢代ではある一つの行爲が大不敬と同時に、「不道」にも問われている例がある。また、同じ行爲であるにもかかわらず、大不敬に問われたり、不道に問われたりすることがある。一體、大不敬は不道といかなる關係にあつたのであろうか。

第三に、漢代の大不敬は唐律と同様、罪目であつたのであろうか。それとも唐律の「謀反」などと同様、罪名であつたのであろうか。

漢代の大不敬については、若江賢三氏が既に詳細な検討を行っている。⁽¹⁾氏は『史記』・『漢書』・『後漢書』など、漢代について記した文獻の中から大不敬の事例を収集・整理したうえで、大不敬にあたる行爲を分類している。しかし、後述する通り、大不敬に關する史料は氏が擧げている以外にもあり、また分類方法にも若干疑義がある。さらに、二〇一一年に湖南省長沙市尚德街で出土した後漢の簡牘の中には、大不敬の定義を定めた律令の條文

らしきものが見えるが、若江氏の論文が発表されたのは、この簡牘が公表される前のことである。本稿では若江氏の研究を踏まえつつも、尚徳街漢簡に對する検討、及び傳世文獻に對する再検討を通して、如上の三つの問題を解明したい。⁽²⁾

第一節 大不敬の定義と法源

尚徳街出土木牘二二の両面には、律令の條文らしきものが列擧されているが、その背面第一欄には次の四條が記されている。⁽⁴⁾

- ① 對悍使者、無人臣禮、大不敬。
- ② 驚動鬼神、大不敬。
- ③ 上書絶匿其名、大不敬。
- ④ 漏泄省中語、大不敬。

これらの條文によると、①朝廷から派遣された使者の命令を拒み、人臣としての禮をないがしろにする、②鬼神を驚かせる、③皇帝へ上書するとき、自分の名を匿す、④省中での發言を外へ漏洩する、などの行爲が大不敬にあたることになる。ただし、本木牘には律令の全ての條文が列擧されているわけではない。それゆえ、これら四條も大不敬とされる行爲の一部に過ぎず、他にもこのような條文が設けられていた可能性はある。⁽⁵⁾

それでは、他にいかなる行爲が大不敬とされていたのであろうか。漢代について記した文獻には、大不敬の罪に問われた實例が頻見する。それらによると、實にさまざまな行爲が大不敬とされている。若江氏はこれらを表として整理したうえで、大不敬とされている行爲を次の五つの類型に分類している。⁽⁶⁾

〔I〕 宮廷などにおける非禮

〔II〕 宗廟などに關する罪

〔III〕 宗室や近臣に對する非禮

〔IV〕 臣下としての怠慢または不謹慎

〔V〕 天子を誣罔する言動

ただし、この分類には若干問題がないでもない。まず、若江氏の表では一つの事件を必ず一つの類型に分類しているが、複數の類型にまたがると解しうるものもある。例えば、『漢書』卷五四蘇武傳には、

⑤前長君爲奉車、從至雍棧陽宮。扶輦下除、觸柱折輦、劾大不敬、伏劍自刎、賜錢二百萬以葬。

とあり、奉車都尉の蘇嘉が前漢の武帝につき従つて械陽宮へ行つたとき、武帝の車の柱に觸れ、輦を折つてしまひ、ために蘇嘉は大不敬の罪で「劾」され、自害した。若江氏はこれを「I」の「宮廷などにおける非禮」に分類している。しかし、蘇嘉は奉車都尉で、皇帝の車の運轉を職務とする。その奉車都尉が車の一部を破損させてしまったのは、「IV」の「臣下としての怠慢または不謹慎」に該當すると見れなくもない。

また、以上の五類型の他、さらに二つの類型が設けられるように思われる。まず一つは、
〔VI〕 皇帝の御物に對する非禮

である。前掲の蘇嘉の事例も皇帝の車を壞しているの、これに分類できるが、次のような事例もある。すなわち、『太平御覽』卷四五七人事部九八諫諍七が引く『東方朔別傳』に、

⑥孝武皇帝時、人有殺上林鹿者。武帝大怒、下有司殺之。羣臣皆相阿、煞人主鹿、大不敬、當死。東方朔時在旁、曰（中略）武帝默然、遂釋煞鹿者之罪。

とあり、武帝のとき、ある者が上林苑の鹿を殺したことに ついて、大不敬にあたるという意見が出されている。また、『事類賦』卷一三服用部二弓賦が引く謝承『後漢書』⁽⁹⁾に、

⑦ 歲初、百官朝賀、有虎賁當階置弓於地、謂羣僚曰、此天子弓、誰敢干越。百僚皆避之。穆呵之曰、天子之弓當戴之於首上、何敢置地。大不敬。

とあり、後漢の桓帝のとき、宮中で虎賁が天子の弓を地に置いたことが大不敬にあたとされている。

そしてもう一つ類型として設けられるものとして、

〔Ⅷ〕鬼神を驚かす

がある。これは尚徳街漢簡の②に記されていることであるが、〔Ⅰ〕～〔Ⅵ〕のいずれにもあてはまらない。

若江氏は表において全部で二〇の例を挙げている。私が調べた限りでは、他にも一一の例があるが、これら一一例、及び前掲の尚徳街漢簡①～④もおおむね〔Ⅰ〕～〔Ⅶ〕にあてはまる。

以上のように、史料から見れば、大不敬の定義は〔Ⅰ〕～〔Ⅶ〕であったということができるが、これらの定義は、律令では①～④を除けば、具體的にどのように定められていたのであろうか。要するに、これらの定義はいかなる形で條文化されていたのであろうか。注目されるのは、いくつかの大不敬の事例ではある者の罪狀が述べられ、罪狀の末尾に共通あるいは類似の文句が配置されていることである。

⑧ 丞相孔光四時行園陵、官屬以令行馳道中、宣出逢之、使吏鉤止丞相掾史、沒入其車馬、摧辱宰相。事下御史、中丞侍御史至司隸官、欲捕從事、閉門不肯內。宣坐距閉使者、亡人臣禮、大不敬・不道、下廷尉獄。〔『漢書』

卷七一鮑宣傳〕

⑨ 後月餘、司隸校尉解光奏（中略）案根骨肉至親、社稷大臣、先帝棄天下、根不悲哀思慕、山陵未成、公聘取故

掖庭女樂五官殿嚴·王飛君等、置酒歌舞、捐忘先帝厚恩、背臣子義。及根兄子成都侯況幸得以外親繼父爲列侯侍中、不思報厚恩、亦聘取故掖庭貴人以爲妻、皆無人臣禮、大不敬·不道。(『漢書』卷九八元后傳)

⑩永平中、車駕近出、而信陽侯陰就干突禁衛。車府令徐巨鉤就車、收御者送獄。詔書譴匡、匡乃自繫。良上言曰、信陽侯就倚恃外戚、干犯乘輿、無人臣禮、爲大不敬。(『後漢書』卷二七吳良列傳)

⑪時良從送中郎將來歛喪還、入夏城門中、與五官將軍相逢、道迫。良怒、召門候岑尊、叩頭馬前。永劾奏良曰、今月二十七日、車駕臨故中郎將來歛喪還、車駕過、須臾趙王良從後到、與右中郎將張邯相逢城門中、道迫狹、叱邯旋車、又召候岑尊詰責、使前走數十步。案良諸侯藩臣、蒙恩入侍、宜知尊帝城門候吏六百石、而肆意加怒、令叩頭都道、奔走馬頭前。無藩臣之禮、大不敬也。(『後漢書』卷二九鮑永列傳李賢注引『東觀記』)

⑫詔、秦豐出惡言、朱祐等急攻之。豐將妻子降祐、檻車送洛陽。大司馬吳漢劾祐曰、秦豐狡猾、連年固守。陛下親踰山川、遠至黎丘、開日月之信、而豐悖逆、天下所聞、當伏誅滅、以謝百姓。祐不即斬截、以示四方、而廢詔命、聽受豐降、無將帥之任、大不敬。(『後漢紀』卷四光武皇帝紀建武四年條)^[1]

⑬壽王非漢曆、逆天道、非所宜言、大不敬。(『漢書』卷二一上律曆志上)

⑭福復上書曰(中略)取民所上書、陛下之所善、試下之廷尉、廷尉必曰、非所宜言、大不敬。(『漢書』卷六七梅福傳)

⑮丞相·御史奏、湯惑衆、不道。妄稱詐歸異於上、非所宜言、大不敬。廷尉增壽議(中略)湯稱詐、虛設不然之事、非所宜言、大不敬也。制曰、廷尉增壽當是。湯前有討鄧支單于功、其免湯爲庶人、徙邊。(中略)於是湯與萬年俱徙敦煌。(『漢書』卷七〇陳湯傳)

⑯哀帝時、待詔伍客以知皇(星)好方道、數召、後坐帝事下獄、獄窮訊得其宿與人言、漢朝當生勇怒子如武帝

者。刻暴以爲先帝爲怒子、非所宣言、大不敬。(『羣書治要』卷四四引桓譚『新論』)

⑰ 欽因緣謂當、詔書陳日禪功、亡有賞語。當名爲以孫繼祖也、自當爲父・祖父立廟。賞故國君、使大夫主其祭。時甄邯在旁、庭叱欽、因劾奏曰(中略)進退異言、頗惑衆心、亂國大綱、開禍亂原、誣祖不孝、罪莫大焉。尤

非大臣所宜、大不敬。(中略) 謁者召欽詣詔獄、欽自殺。(『漢書』卷六八金日磾傳)

以上の史料では⑧・⑬・⑯を除き、大臣が上書あるいは劾奏し、ある者の罪状を述べているが、下線部はいずれもその文言の一部である。下線部には「無(あるいは「亡」)人臣禮」(人臣としての禮をないがしろにする)、「無藩臣之禮」(藩臣(諸侯王)としての禮をないがしろにする)、「無將帥之任」(將帥としての任務をないがしろにする)、「非所宣言」(言うべきことではない)、「非大臣所宜」(大臣たる者が言うべきことではない)などの文句が見られ、中でも「無(あるいは「亡」)人臣禮」は⑧～⑩の三つ、「非所宣言」は⑬～⑯の四つも用例がある。⑮に至っては、丞相・御史と廷尉の趙增壽がそれぞれ陳湯の罪状を述べる中で、双方とも「非所宣言」という文句を用いている。⑰の「非大臣所宜」もあるいは「非所宣言」に含まれるのかもしれない。

同様の文句がいくつも用いられているということは、これらは定型文句であったことが窺われる。そして、このように定型文句が用いられる理由は、律令の條文にあったと考えられる。すなわち、大不敬の定義を定めた律令の條文に、これらの文句が記されていたのではあるまいか。現に、「無人臣禮」は①「對悍使者、無人臣禮、大不敬」でも用いられている。さらにいえば、⑧では「宣坐距閉使者、亡人臣禮、大不敬・不道、下廷尉獄」とあるが、「坐」+罪状+「下獄」という表現は漢代の文獻に類見する。罪状の部分は一般に犯罪事實の最小限を記すのみである。例えば、『漢書』卷一五上王子侯表上に、

十六年、元康元年、(富龍侯)坐使奴殺人、下獄瘐死。

とあるごとくである。それゆえ、⑧の「亡人臣禮」も犯罪事實を示すうえで必要不可欠の文句であったことになる。なぜ必要不可欠であったのかといえは、それは「亡人臣禮」が律令の規定において犯罪構成要件として記載されていたためではなからうか。「無人臣禮」や「非所宣言」などは、①の「對悍使者、無人臣禮、大不敬」のごとく、他の要件と組み合わせるか、あるいは「非所宣言、大不敬」のごとく、それ自體單獨で大不敬の成立要件とされていたと推測される。

しかし、それでもなお問題は残る。①～④の定義は比較的明確であるが、「無人臣禮」や「非所宣言」などは、法規範としては曖昧といわざるをえない。何をもって「無人臣禮」とするのか、何が「非所宣言」なのかが不明確である。もっとも、①において「對悍使者」が組み合わされているごとく、他の要件と組み合わされているれば、その定義はおのずと狭まることになる。例えば、①であれば朝廷の使者より命令を受ける場面に限られる。しかし、それでも何をもって「無人臣禮」とするのか判然としないことに変わりはない。

大不敬の成立要件が曖昧であったことは、前掲の⑦からも窺われる。⑦では虎賁が弓を宮中の階段の前に置き、宮中へ参内する百官に對し、これは天子の弓だ、誰か上をまたいで通れるものはいるか、といった。百官はみなこれを避けたが、尚書の朱穆は虎賁を叱りつけ、天子の弓を地に置くのは大不敬にあたる、といった。このように、本件では朱穆の機轉があつたからこそ、虎賁の行爲が大不敬にあるとされたのであつて、ある行爲が大不敬にあつたか否かは、一目瞭然とは限らなかつた。

もちろん、①～④以外にも、大不敬にあたる行爲を明確に定義した律令の條文もあつたであろう。しかし、定義の詳細・具體的内容の多くは律令ではなく、いわゆる「禮」において定められていたのではなからうか。あるいは、定義そのものも禮に依存していたのかもしれない。「無人臣禮」なども禮に背反することが問題とされている。

そもそも、法律用語でいう不敬は、本来禮に背反することを内容とするものであった。『晉書』卷三〇刑法志が引く張斐「律表」に、

虧禮廢節謂之不敬。

とある通りである。

大不敬の定義が必ずしも律令ではなく禮に依存していたことは、以下の三例からも窺われる。第一に、『史記』卷九六張丞相列傳に、

⑱是時丞相入朝、而通居上傍、有怠慢之禮。丞相奏事畢、因言曰、陛下愛幸臣、則富貴之。至於朝廷之禮、不可不肅。上曰、君勿言、吾私之。罷朝坐府中、嘉爲檄召鄧通詣丞相府、不來、且斬通。(中略)通至丞相府、免冠、徒跣、頓首謝。嘉坐自如、故不爲禮、責曰、夫朝廷者、高皇帝之朝廷也。通小臣、戲殿上、大不敬、當斬。吏今行斬之。通頓首、首盡出血、不解。文帝度丞相已困通、使使者持節召通、而謝丞相曰、此吾弄臣、君釋之。

とあり、前漢の文帝のとき、太中大夫の鄧通が朝廷において、皇帝の傍らにおりながら、禮を怠った。それを見た丞相の申屠嘉は、鄧通を丞相府へ召喚し、鄧通は殿上で戯れ、大不敬の罪で斬刑にあたるとし、吏に命じて即刻斬らせようとしたが、文帝は鄧通の罪を許すよう命じている。申屠嘉は鄧通を丞相府へ召喚する前、朝廷において文帝に對し、「至於朝廷之禮、不可以不肅」と述べ、朝廷の禮が守られなければならないことを主張しており、律令には言及していない。そもそも鄧通の振舞いが大不敬にあたる行爲として律令に定められていたならば、禮を云々するまでもなく、律令に照らして罪に問えばよいだけである。

第二に、『漢書』卷八三薛宣傳に次のような事例が見える(原文は長文に渉るので省略する)。すなわち、前漢の哀

帝のとき、右曹侍郎の薛況が楊明に博士の申威を襲撃するよう依頼した。楊明は宮門の外で申威に斬りつけ、多数の傷を負わせた、というものである。この事件について御史中丞衆らは、薛況・楊明の行爲は大不敬にあたるという意見を述べた。彼らはその理由の一つとして、

臣聞敬近臣、爲近主也。禮、下公門、式路馬、君畜産且猶敬之。

と述べている。彼らがいわんとするところは次の通りであろう。すなわち「禮」では、「公門」（君主の門）の前を通るときは下車して敬意を表すべきものとされている。にもかかわらず、楊明は宮門の外で申威を襲撃した。また、禮では車中で君主の馬に遇ったならば、車前の横木を撫でて敬意を表すべきものとされている。君主の家畜に對してさえ敬意を表するのであるから、君主の側近くに仕える者に對しても當然敬意を拂わなければならない。にもかかわらず、薛宣・楊明は哀帝の近臣である申威を襲撃した。以上二つの理由により、薛宣・楊明の行爲は大不敬にあたる、という理論である。ちなみに、ここでいう「禮」は『禮記』曲禮上に、

大夫・士下公門、式路馬。

とあるのを典據とすることくである。

第三に、『漢書』卷六八金日磾傳には次のような事件が記されている（前掲⑯）。武帝のとき、秬侯金日磾が死去し、その長男賞が繼いだが、子がなく斷絶した。平帝のとき、賞の弟建の孫當が秬侯に封ぜられた。その族兄弟金欽は當に對し、「當は金日磾の後を繼いだのであるから、自分で實父と實祖父建のために廟を建て、賞については大夫に祭祀を司らせればよい」と述べた。それを聞いた甄邯は金欽を劾奏し、大不敬にあたるとした、というものである。甄邯が大不敬の理由として述べる中に「則禮所謂尊祖故敬宗」とある。そのいわんとするところは、禮では祖を尊ぶゆえに宗を敬うべきであるのに、金欽の發言の内容はこれに背反する、それゆえ大不敬にあたる、とい

うことであろう。「尊祖故敬宗」も『禮記』大傳に全く同じ記述が見える。

以上、要するに大不敬は律令の他、事實上禮をも法源としていたといえよう。大不敬の事例に見られる通り、漢代では實にさまざまな行爲が大不敬に問われているが、これらの行爲を全て逐一律令の條文として定めることは事實上不可能であった。それゆえ、律令ではいわば例示として、ごく一部を大不敬として定義するに留め、後は禮に任せたのではあるまいか。

このように大不敬は律令と禮の二つを法源とするため、兩者の間で事案の解釋に矛盾が生じることもあった。前掲の薛況・楊明の事件をめぐることは、御史中丞衆らは大不敬にあたるという意見を提示したのに對し、廷尉の龐眞は本件も通常の傷害罪と變わりなく、

律曰、鬪以刃傷人、完爲城旦。其賊加罪一等。與謀者同罪。

という律の條文に照らし、薛況と楊明を處罰すべきと述べている。衆らの意見は禮、龐眞の意見は律に基づいたものといえる。

また、前掲⑥は次のような事件である。ある者が上林苑の鹿を殺した。武帝は大いに怒り、犯人を官吏に引き渡して處刑しようとした。羣臣はみな武帝におもねり、人主の鹿を殺したのであるから、大不敬で死刑にあたるという意見を述べた、というものである。この意見の趣旨はおそらくこういうことであろう。すなわち、本件の犯人は、本来ならば律令の規定に照らし、禁苑の動物を殺した罪により、處罰されなければならない。⁽¹²⁾しかし、おそらくその處斷刑は、死刑ではなかったのであろう。後述する通り、大不敬の法定刑は死刑であるから、武帝の意の通りに犯人を死刑に處するため、羣臣は大不敬にあたるという意見を述べた、と。大不敬の根據は人主の鹿を殺したからであるが、それは禮に「式路馬」とあり、君主の家畜に對して敬意を拂うべきという理論を根據としたもので

あろう。つまり、律令ではなく禮をとることによって、大不敬が適用可能になるということである。そういう意味では、爲政者が恣意的に重い刑罰を科すときに利用できるという道が開かれていたともいえよう。

第二節 「不道」との関係

前掲⑧は哀帝のとき、中丞侍御史が司隸の官署へ行き、司隸の屬官を逮捕しようとしたが、長官の鮑宣は官署の門を閉ざし、中丞侍御史を中へ入れようとしなかった、という事件である。鮑宣の行爲については、皇帝の使者を中へ入れず、人臣としての禮をないがしろにしたとして、大不敬・不道にあたるとされた。つまり、ある一つの行爲が大不敬と同時に、「不道」にも問われていることになる。不道とは「臣下としての道に背反し、民政を亂し、君主及び國家に害を與え、現在の社會體制を覆さんとする行爲」、及び「人倫の道に背く殘虐行爲」をいう。¹³⁾

また、同じ行爲であるにもかかわらず、大不敬に問われたり、不道に問われたりすることがある。大庭脩氏は「誣罔」・「罔上」・「迷國」・「誹謗」・「狡猾」・「惑眾」・「虧恩」・「奉使無狀」・「大逆」などの行爲が不道として處罰されたとするが、これらのうち誣罔・誹謗・惑眾は大不敬に問われていることもある。誣罔については若江氏が大不敬に問われる行爲の一つとして分類さえしている。また、『後漢書』卷二十九鄧壽列傳では、

⑬憲怒、陷壽以買公田・誹謗、下吏當誅。侍御史何敞上疏理之曰（中略）臣伏見尚書僕射鄧壽坐於臺上、與諸尚書論擊匈奴、言議過差、及上書請買公田、遂繫獄考劾大不敬。（中略）書奏、壽得減死、論徙合浦。未行、自殺、家屬得歸鄉里。

とあり、誹謗が大不敬に問われ、前掲⑬では「惑衆心」が大不敬に問われている。

以上とは逆に、「漏泄省中語」、「無人臣禮」、「非所宣言」が不道に問われている場合もある。

乃下興・捐之獄、令皇后父陽平侯禁與顯共雜治、奏、興・捐之懷詐僞、以上語相風、更相薦譽、欲得大位。漏泄省中語、罔上、不道。〔漢書〕卷六四下賈捐之傳

後十餘日、丞相青翟・中尉嘉・廷尉敞劾奏錯曰（中略）〔鼂〕錯不稱陛下德信、欲疏羣臣百姓、又欲以城邑予吳、亡臣子禮、大逆無道。〔漢書〕卷四九鼂錯傳

宣帝初即位、延年劾奏光、擅廢立、亡人臣禮、不道。〔漢書〕卷九〇酷吏傳

事下有司、時丹以左將軍與大司馬王莽共劾奏宏、知皇太后至尊之號、天下一統、而稱引亡秦以爲比喻、誣誤聖朝、非所宜言、大不道。〔漢書〕卷八六師丹傳

それでは、大不敬と不道は一體いかなる關係にあつたのであろうか。尚徳街漢簡二二二背面第一欄では①～④の右側に、

妻淫失煞夫、不道。

奸人母子旁、不道。

とあり、不道に含まれる行爲が挙げられている。すると、大不敬と不道の間には明確な區別が存在したごとくである。

兩者の間に明確な區別が存在したことは、事例からも窺い知ることができる。すなわち、『漢書』卷八三朱博傳によると、哀帝のとき、丞相の朱博は傅太后的意を受け、御史大夫の趙玄と協議のうえ、高武侯傅喜の列侯位を剥奪するよう上奏した。しかし、これについて左將軍の彭宣らは次のように劾奏している。

⑳博執左道、虧損上恩、以結信貴戚、背君鄉臣、傾亂政治、姦人之雄、附下罔上、爲臣不忠、不道。玄知博所言非法、枉義附從、大不敬。

要するに、朱博の行爲は不道、趙玄は大不敬にあたるとし、兩者が明確に區別されている。また、前掲^⑮はそもそも次のような事件である。すなわち、前漢の成帝のとき陳湯が、黒龍出現の原因が成帝にあり、また昌陵への吏民の移住が再開されると發言した。丞相と御史は、陳湯が移住のことをいって眾を惑わしたことは不道にあたり、黒龍出現の異變を皇帝のせいにしたことは大不敬にあたるという意見を述べている。同一人物の行爲であっても、大不敬と不道は明確に區別されていることがわかる。

ところがその一方で、先述の通り、一つの行爲が大不敬と不道に問われる場合や、同じ行爲が大不敬に問われり、不道に問われたりする場合もある。それでは、大不敬と不道の違いは何であろうか。思うに、まず不道は法律上大不敬よりも重い罪として位置づけられていた。すなわち、後述する通り、大不敬の法定刑は「棄市」(斬首)であった。一方、不道は棄市に處されることもあれば、「腰斬」に處されることもある。例えば、『漢書』卷七六韓延壽傳に、

事下公卿、皆以延壽前既無狀、後復誣翹典法大臣、欲以解罪、狡猾不道。天子惡之、延壽竟坐棄市。
とある一方で、卷七一雋不疑傳に、

方遂坐誣罔不道、要斬東市。

とある。腰斬とは腰部を切斷する刑罰で、當時最も重い刑罰として位置づけられていた。^⑮

以上を踏まえたうえで、改めて大不敬と不道を比較すると、大不敬と不道は本來法律上異なる意味を有する。大まかにいえば、大不敬は皇帝・宗廟に對する不敬の甚だしいもの、不道は人の道に外れた行爲を指す。しかし、兩者の間には重なり合う部分もある。本來大不敬とされる行爲のうち、程度が甚だしいものについては、不道として扱うことがあったのではあるまいか。逆に、本來不道とされる行爲のうち、程度が些細なもの、あるいは情狀酌量

の餘地があるものについては、大不敬として扱ふことがあつたのではあるまいか。

右を裏づけるものとして、次のような史料がある。すなわち、『漢書』卷七〇陳湯傳に、

廷尉增壽議以爲、不道無正法、以所犯劇易爲罪。

とあり、趙增壽は、不道には決まつた法がなく、犯した行爲の輕重に應じて罪を決めると述べている。輕いと判斷される場合は大不敬、重い場合は不道として處理されることも、これに含まれたと考えられる。また、『後漢書』卷二九申屠剛列傳に、

及舉賢良方正、因對策曰（中略）今朝廷不考功校德、而虛納毀譽、數下詔書、張設重法、抑斷誹謗、禁割論議、罪之重者、乃至髡斬。

とあり、申屠剛が前漢平帝期における政治の現況について、誹謗のうち重いものは腰斬に處されると述べている。誹謗が本來大不敬とされる行爲なのか、それとも不道なのかは明らかでないが、申屠剛の言は誹謗のうち輕いものは大不敬、重いものは不道として處罰されることをいうものではあるまいか。

以上の解釋を前提とすると、先の疑問も理解できる。大不敬と同時に不道に問われるのは、本來は大不敬にあたる行爲であるが、その被害あるいは惡質性が甚大であるため、さらに不道として扱ふということであろう。そして、本來大不敬に問われる行爲が不道として扱われているのも、同じ理由によるものであろう。あるいは、後者も大不敬と不道に問われているのであつて、「大不敬」が省略されていると考えられる。漢の律令では同時に二つ以上の罪を犯した場合、刑罰が重い方のみに従つて處罰するといふ原則がある⁽¹⁶⁾。よつて、大不敬は省略可能であつたのであろう。

第三節 大不敬と法定刑

唐律では十惡の一つとして「不孝」が設けられているが、張家山漢簡「奏讞書」案例二一に、
律曰（中略）不孝者、棄市。（第一八〇簡～一八二簡）

とあり、漢律では不孝そのものに對して、棄市という法定刑が設けられていた。それゆえ、漢律の不孝は罪目ではなく、罪名であったといつてよい。すると、漢代の大不敬も罪名であった可能性も否定できない。

それでは、漢代の大不敬は罪目であったのであろうか、それとも罪名であったのであろうか。前者の場合、唐律と同様、大不敬に含まれる各行爲がそれぞれの條文で處罰の對象とされていたことになる。一方、後者の場合、大不敬そのものに對して法定刑が設けられていたことになる。

前者については、漢代ではそもそもそのような條文が見えない。しかし、今日知られている漢代の律令の條文はごく一部に過ぎず、それらに見えないからといって、漢代では前者でなかったとは斷定できない。直接證明できないというだけである。

一方、後者も例えば「大不敬、棄市」などの條文は見えない。しかし、間接的にその存否を證明することは可能である。すなわち、後者が存在したとするには、次の二つが證明されなければならない。

第一に、大不敬の各事例において、本來適用されるべき刑罰が一致していることである。事例の中には法定刑通りに處罰されていると見られるものもあれば、明らかに刑罰を減免されているものもある。しかし、後者の場合であっても、減免前の刑罰、つまり本來適用されるべき法定刑が記されているものもある。法定刑通りの處罰、及び減刑前の刑罰がどの事例でも同一ならば、大不敬そのものに單一の法定刑が設けられていたと考えることができそ

うである。

第二に、大不敬の各事例において、大不敬に含まれる諸行爲は、犯罪として直接處罰の対象とされず、「大不敬にあたる、ゆえに處罰する」などと記されていることである。つまり、例えば「漏泄省中語という行爲をしたので棄市に處する」ではなく、「漏泄省中語という行爲をしたので大不敬にあたり、それゆえに棄市に處する」となっていないなければならない。

そこで、まず第一の問題について見ると、前掲⑥では大不敬が「當死」、⑱では「當斬」とされている。また、『漢書』卷八九循吏傳でも、

⑲〔黃霸〕守丞相長史、坐公卿大議廷中知長信少府夏侯勝非議詔書大不敬、霸阿從不舉劾、皆下廷尉、繫獄當死。霸因從勝受尚書獄中、再隄冬、積三歲乃出、語在勝傳。

とあり、大不敬が「當死」とされ、『漢書』卷八三薛宣傳では、

⑳事下有司、御史中丞衆等奏〔中略〕況首爲惡、明手傷、功意俱惡、皆大不敬。明當以重論、及況皆棄市。〔中略〕況竟減罪一等、徒敦煌。

『後漢書』卷六〇下蔡邕列傳下では、

㉑於是下邳・質於洛陽獄、劾以仇怨奉公、議害大臣、大不敬、弃市。事奏、中常侍呂強愍邕無罪、請之。帝亦更思其章、有詔減死一等、與家屬鉗徒朔方、不得以赦令除。

とあり、いずれも「棄市」にあたるとされている。以上、⑥・⑱・㉑㉒では、いずれも実際には死刑が減免されている。また⑳では、陳湯は減刑され、敦煌へ徙されている。いわゆる「徙遷刑」で、漢代では一般に死刑より減刑された者に對して適用される¹⁷⁾。それゆえ、陳湯が犯した罪も本來は死刑にあたるものであったのであろう。㉑で

も邳壽は死刑より減刑され、合浦へ徙されることとなった(が、自殺した)。⑳でも蔡邕は死刑より一等減刑され、朔方へ徙されている。㉑では被疑者が自殺しているが、それは大不敬が死刑にあたる罪であったからであろう。『漢書』卷一七景武昭宣元成功臣表でも、

㉒四年、後二年、〔穉侯商丘成〕坐爲詹事侍祠孝文廟、醉歌堂下曰、出居、安能鬱鬱、大不敬、自殺。

とあり、穉侯商丘成は大不敬に問われ、自殺している。

以上から、特に減免されない限り、大不敬は死刑に處されるべき犯罪であったことがわかる。つまり、死刑という点では法定刑が一致しているといえる。しかし、當時の死刑は腰斬と棄市の二種類があった。法定刑が一致しているというからには、いずれか一方のみでなければならぬ。そこで注目されるのは、㉒・㉓において大不敬が棄市とされていることである。大不敬の法定刑は棄市であったものではあるまいか。それを裏づけるものとして、「漏泄省中語」の處罰がある。漏泄省中語は大不敬に含まれる行爲の一つであるが、棄市に處されている例がある。すなわち、『續漢書』天文志中では、

是時中常侍高梵・張防・將作大匠翟酺・尚書令高堂芝・僕射張敦・尚書尹就・郎姜述・楊鳳等、及兗州刺史鮑就・使匈奴中郎〔將〕張國・金城太守張篤・敦煌太守張朗、相與交通、漏泄、就・述棄市、梵・防・酺・芝・敦・鳳・就・國皆抵罪。

とあり、中常侍高梵らが互いに連絡をとり合い、「漏泄」したことにより、兗州刺史の鮑就と郎の姜述は棄市、中常侍の高梵らはそれぞれ刑罰に處されている。要するに、漏泄省中語の共犯である。漢の法律では一般に共犯者全員を法定刑通りの刑罰に處するのが原則であった。⁽¹⁸⁾それゆえ、高梵らは何らかの理由により減刑されていることになる。逆にいえば、鮑就と姜述に適用された棄市は、法定刑がそのまま適用されたということになる。また、

『續漢書』律曆志上劉昭注には、

蔡邕戍邊上章曰（中略）顧念元初中故尚書郎張俊、坐漏泄事、當伏重刑、已出穀門、復聽讀鞠、詔書馳救、〔減罪〕一等、輸作左校。

とあり、尚書郎の張俊が「漏泄」の罪に問われ、「重刑」すなわち死刑の判決を受けたが、執行の間際になって、減刑する旨の詔が處刑場へ届き、死なずに済んだというものである。『後漢書』卷四五張俊列傳には、張俊が死刑の減刑について、安帝に對して述べた感謝の言葉が記されており、その中に刑場の様子として、

廷尉鞠遣、歐刀在前、棺絮在後。

と記されている。「歐刀」とは處刑用の刀で、斬首に用いる。⁽²⁰⁾それゆえ、張俊が執行されそうになった死刑は棄市としか考えられない。

次に、第二の問題について見ると、⑥・⑱・⑳～㉓がまさに「大不敬にあたる、ゆえに處罰する」の文型に該當する。例えば、㉓では「煞人主鹿、大不敬、當死」とあり、「人主の鹿を殺したので大不敬にあたり、それゆえ死刑にあたる」となっている。

ところがその一方で、大不敬に含まれる行為が直接犯罪として處罰の対象とされている例もある。漏泄省中語にはそのような例がいくつも見える。前掲の中常侍高梵らの事件、張俊の事件もこれに含まれるが、例えば『漢書』卷一九下百官公卿表下では、

楚相齊宋登爲京兆尹、三年貶爲東萊都尉。未發、坐漏泄省中語下獄自殺。

とあり、漏泄省中語の罪により、身柄を獄へ引き渡されたと記されている。先述の通り、「坐」+罪狀+「下獄」という文句はよく用いられるが、大不敬の場合、「坐」+罪狀+「大不敬」という文句も見られる。

⑧坐距閉使者、亡人臣禮、大不敬・不道

⑨坐公卿大議廷中知長信少府夏侯勝非議詔書大不敬

⑩坐爲詹事侍祠孝文廟、醉歌堂下曰、出居、安能鬱鬱、大不敬

⑪坐選舉不以實、罵廷史、大不敬（『漢書』卷一八外戚恩澤侯表）

それゆえ、右の百官公卿表の記述でも「坐漏泄省中語大不敬」などとあつてしかるべきであるが、そうはなつていない。また、『漢書』卷六六陳萬年傳に、

於是石顯微伺知之、白奏咸漏泄省中語、下獄掠治。滅死、髡爲城旦、因廢。

とあり、陳咸が漏泄省中語を犯したとして、石顯が上奏しているが、陳咸は獄で取調べを受け、拷問され、滅刑されて髡鉗城旦の刑に處されたことまで記されているにもかかわらず、大不敬については言及されていない。それは以下に列擧する史料でも同様である。

丞相具發其事、奏、咸宿衛執法之臣、幸得進見、漏泄所聞、以私語雲、爲定奏草、欲令自下治、後知雲亡命罪人、而與交通、雲以故不得。上於是下咸・雲獄、滅死爲城旦。咸・雲遂廢錮、終元帝世。（『漢書』卷六七朱雲傳）

及充國還言兵事、武賢罷歸故官、深恨、上書告印泄省中語。印坐禁止而入至充國莫府司馬中亂屯兵下吏、自殺。（『漢書』卷六九趙充國傳）

光與大司空師丹奏言、詔書、侍中駙馬都尉遷巧佞無義、漏泄不忠、國之賊也、免歸故郡。復有詔止。（『漢書』卷八一孔光傳）

而陳咸爲御史中丞、坐漏泄省中語下獄。博去吏、間步至廷尉中、候伺咸事、咸掠治困篤。博詐得爲醫入獄、得

見咸、具知其所坐罪。博出獄、又變姓名、爲咸驗治數百、卒免咸死罪。（『漢書』卷八三朱博傳）

憲奏弘大臣漏泄密事。帝詰讓弘、收上印綬。弘自詣廷尉、詔勅出之。（『後漢書』卷三三鄭弘列傳）

明年、坐子與尚書郎張俊交通、漏洩省中語、策免。（『後漢書』卷四五袁安列傳）

至二十四年秋、公以脩前後漏泄言教、交關諸侯、乃收殺之。（『三國志』卷一九魏書陳思王植傳裴松之注引『典故』）

④ 「漏泄省中語、大不敬」という條文がある以上、大不敬に含まれる漏泄省中語と、そうでない漏泄省中語があったとは考えがたい。全ての漏泄省中語が大不敬に含まれるはずである。にもかかわらず、漏泄省中語の處罰について大不敬という語が見えないのは、省略されているためと考えられる。漏泄省中語のごとく、大不敬に含まれる行爲として律令に定義されているものは、大不敬にあたることはいわずもがなであるから、「大不敬」を省略しても問題なかったのである。現に、『漢書』卷八六師丹傳では、

②⑥ 上以問將軍中朝臣、皆對曰、忠臣不顯諫、大臣奏事不宜漏泄、令吏民傳寫流聞四方。臣不密則失身。宜下廷尉治。事下廷尉、廷尉劾丹大不敬。

とあり、哀帝のとき、大司空の師丹が「漏泄」を行い、廷尉がこれを大不敬として劾したと明記されている一方で、同じ事件について記した『漢書』卷一八外戚恩澤侯表では、

一年、建平元年、坐漏泄免。

とあり、師丹は漏泄に坐して免ぜられたとあり、大不敬とは記されていない。

以上から、大不敬に對して棄市という法定刑が直接設けられていたのであって、大不敬に含まれる諸行爲に逐一法定刑が設けられていたわけではない。それというのも、そもそも大不敬に含まれる行爲の全てを律令で定めるこ

とができなかったからであろう。

ただし、大不敬に含まれる行為の全てに、法定刑が設けられていなかったとは限らない。例えば、「漏泄省中語、大不敬」という条文とは別に「漏泄省中語、棄市」という条文が設けられていた可能性も否定できない。いかなる場合にこういう事態が起こるかという点、例えば漏泄省中語という犯罪が大不敬とは本来別に設けられており、後に大不敬へ組み込まれたという場合である。この場合、「漏泄省中語、棄市」という条文は廢止しても問題なかったであろうが、法律の条文が未整理のため、残されたという可能性もあろう。

結 語

唐律では、十惡に含まれる行為については、皇族・高官に對しても「議」・「請」・「減」による減刑が適用されない、官爵を有する者は「除名」されるなど、刑罰以外にもさまざまな不利益が伴った。漢代の大不敬にも刑罰以外の不利益があったか否かは判然としない。既に見てきた通り、少なくとも漢代では、皇族や高官が大不敬を犯した場合、むしろしばしば刑罰が減免されている。

漢代の大不敬を唐律と比較すると、違いもある一方で、共通しているところもある。例えば、唐律の注では大不敬にあたる行為の一つとして「對捍制使、而無人臣之禮」が挙げられているが、これはまさに前掲①の「對捍使者、無人臣禮」と一致する。漢の大不敬はその後徐々に變化しつつも、魏晉北朝及び隋を経て、唐へ受け継がれたことは間違いない。今後はその過程を明らかにしたい。また、漢代及びそれ以降における大不敬と「不敬」の違いについても今後の検討課題としたい。

注

(1) 若江賢三「漢代の不敬罪」(同氏『秦漢律と文帝の刑法改革の研究』汲古書院、二〇一五年。一九八六年原載) 参照。

(2) 以前私は尚德街漢簡二・二の史料的人格を論じる中で、大不敬についても若干検討した。拙稿「長沙尚德街出土法律木牘雜考」(武漢大學簡帛研究中心編『簡帛』第一八輯、上海古籍出版社、二〇一九年) 参照。しかし、その後本稿の通りに考えを改めるに至ったので、同稿のうち大不敬について論じた部分は撤回したい。

(3) 本木牘の史料的人格については、拙稿「長沙尚德街出土法律木牘雜考」参照。

(4) 尚德街漢簡の簡番號・釋文は長沙市文物考古研究所編「長沙尚德街東漢簡牘」(嶽麓書社、二〇一六年) によった。

(5) 居延新簡には「言不敬謾非大不敬在第三卷五十」(EPF二二・四一六) とある。これを「言、不敬。謾非、大不敬。在第三卷五十」と句切れれば、本簡は不敬と大不敬の定義を述べた條文のごとくである。しかし、中國簡牘集成編輯委員會は「言不敬、謾、非大不敬。在第三卷五十」、劉鳴氏は「言・不敬・謾・非・大不敬、在第三卷五十」と句切っている。中國簡牘集成編輯委員會編『中國簡牘集成(標註本)』第一二册(敦煌文藝出版社、二〇〇一年)一〇二頁、劉鳴「居延新簡所見的一條律令目錄」(『咸陽師範學院學報』二〇一五年第三期) 参照。いずれにせよ、記述が斷片的に過ぎ、いずれの解釋が正しいのかは未詳である。なお、居延新簡の簡番號・釋文は馬怡・張榮強編『居延新簡釋校』(天津古籍出版社、二〇一三年) によった。

また、『舊唐書』卷二一禮儀志一に「漢制、擅議宗廟、以大不敬論」、卷一七七楊發列傳に「以漢律、擅論宗廟者、以大不敬論」とあり、これらによると皇室の宗廟について勝手に議論した者は大不敬の罪に問う、と漢律では定められていたことになる。しかし、唐より前の文獻では、これに近い條文が『漢書』卷六八霍光傳の如淳注に「高后時定令、敢有擅議宗廟者、棄市」と見えるのみで、大不敬という語は用いられていない。

(6) 若江氏は表で「4」として司馬遷が大不敬に問われたとしているが、氏自身も指摘する通り、文獻にそのような記載はない。また、氏は表で「19」として「謝承後漢書(太平廣記347)」を挙げているが、『太平廣記』ではなく『太平御覽』の誤りである。

- (7) 張家山漢簡二年律令「具律」に「治獄者、各以其告劾治之。敢放訊杜雅、求其它罪、及人毋告劾而擅覆治之、皆以鞫獄故不直論」(第一一三簡)とあり、人を罪に問うには原則として「告」あるいは「劾」が必要であった。告とは通報・告訴・告發の意であるが、劾は官吏がある程度の捜査を行い、治獄を職務の一つとする機關へその結果を通告することである。宮宅潔「劾」をめぐって——中國古代訴訟制度の展開——(同氏『中國古代刑制史の研究』京都大學學術出版會、二〇一一年。二〇〇一年原載)参照。なお、張家山漢簡の簡番號・釋文は陳偉・彭浩・工藤元男編『二年律令與奏讞書』(上海古籍出版社、二〇〇七年)によった。
- (8) 『漢書』卷一九上「百官公卿表上」に「奉車都尉掌御乘輿、駙馬都尉掌駙馬、皆武帝初置、秩比二千石」とある。
- (9) 『太平御覽』卷三四七「兵部七八弓」にも引用されている。
- (10) 紙幅の都合により、以下にそれら一一例の文獻名と篇名のみ列挙し、本稿では、原文は行論に必要な場合に限り引用するに留める。『漢書』卷七「昭帝紀」元鳳四年條、卷九九下「王莽傳下」、『後漢書』卷二九「鄧壽列傳」、卷三一「陸康列傳」、卷五七「李雲列傳」、卷六〇下「蔡邕列傳下」、卷八三「逸民列傳」、『後漢紀』卷四「光武皇帝紀」建武四年條(及び『太平御覽』卷六四五「刑法部」一一誅引『漢雜事』)、『論衡』佚文篇、『太平御覽』卷四五七「人事部九八」諫諍七引『東方朔別傳』、『藝文類聚』卷七八「靈異部上」仙道引『神仙傳』。
- (11) 『太平御覽』卷六四五「刑法部」一一誅が引く『漢雜事』にもほぼ同じ記述が見える。
- (12) 秦代の場合ではあるが、龍崗秦簡には禁苑の動物を殺すことを禁じる規定の存在を窺わせる條文がいくつか見える。第二三簡には「毆(驅)入禁苑中、勿敢擅殺。擅殺者、 \square 」とあり、追いつめた動物が禁苑の中へ入った場合、勝手に殺してはならないと定められている。「擅殺者」以下には、勝手に殺した者に對する處罰が定められていたのである。このような規定があるということは、禁苑に住む動物を殺すことは當然許されていなかったと考えられる。また、第二七簡には「諸禁苑爲塿(墻)、去苑卅里、禁毋敢取栗(墻)中獸。取者、其罪與盜禁中 \square 」とあり、禁苑の周邊に設けられた塿地の中では、獸を採取してはならないと定められている。禁苑外の塿地でさえ狩獵が禁止されているのであるから、禁苑中の動物はなおのこと殺害が禁止されていたことであろう。第三二簡には「諸取禁中豺狼者、毋罪」とあり、禁苑中の豺狼に限っては、採取しても罪に問われないと定められている。逆にいえば、他の動物は罪になるので

あろう。また、第三三簡には「鹿一・麋一・麀一・麋一・狐二、當(?)完爲城且春、不□□□」とあり、これについて中國文物研究所・湖北省文物考古研究所は、禁苑中の動物を盗むことに對する處罰を定めたものかもしれないとす。假にその通りとすれば、殺害も罪に問われたことであろう。

なお、龍崗秦簡の簡番號・釋文は中國文物研究所・湖北省文物考古研究所編『龍崗秦簡』(中華書局、二〇〇一年)によった。

- (13) 大庭脩『秦漢法制史の研究』(創文社、一九八二年)一四〇頁、一四二頁(一九五七年原載) 参照。
- (14) 大庭脩「漢律における「不道」の概念」(『秦漢法制史の研究』。一九五七年原載) 参照。
- (15) 拙著『秦漢刑法研究』(知泉書館、二〇〇七年)二五～三六頁参照。
- (16) 二年律令「具律」に「一人有數罪、以其重罪罪之」(第九九簡)、『春秋公羊傳』莊公十年何休解詁に「猶律一人有數罪、以重者論之」とある。
- (17) 大庭脩「漢の徙遷刑」(『秦漢法制史の研究』。一九五七年原載) 参照。
- (18) 拙稿「秦律・漢律における共犯の處罰」(『秦漢刑法研究』。二〇〇二年原載) 参照。
- (19) 『後漢書』卷四六陳寵列傳の李賢注に「重、死刑也」とある。
- (20) 『後漢書』卷五八虞詡列傳李賢注に「歐刀、刑人之刀也」、卷七四上袁紹列傳に「則伏首歐刀、詡褰衣就鑊、臣之願也」とある。

〔附記〕 本稿は科學研究費補助金(基盤研究C)「中國漢魏晉南北朝の刑罰法規における不道・不敬・不孝などの罪目に對する研究」(課題番號18K01223)による研究成果の一部である。