

第 1 章 旧中国の刑律

1 家父長的専制君主制の封建制支配の道具であった刑律

(1) 中国における政治的支配機構と階級抑圧の武器であった刑律

新民主主義革命によって、根本的に変革されるにいたった旧中国は、どういう社会であったか？ 階級抑圧の国家権力を、どういう階級がにぎり、この階級抑圧の武器である刑法が、どういう体系と特徴をもっていたであろうか？

明・清にまでつづくアジア的な「家父長的専制主義」君主制の特徴をもった中国封建制支配機構は、つぎのように特徴づけられる。*

* アジア的な「家父長的専制主義」君主制の特徴をもった中国の封建制支配機構にかんするわたくしの見解について「中国における社会構成の史的発展」『アジアの民族解放』（理論社、1954年）215頁以下。「中国の社会においては、アジア的専制主義の骨組みのもとに、共同体が不十分ながら解体しながら家内奴隷制が発生するのだけれども、村落内自然経済が根を張っているかぎり、商品生産のための労働奴隷制ではなく、大土地所有者の家内奴隷制が、佃戸をもふくめて、そのうえにのっかるアジア的専制主義をアジア的農業奴隷制に編成してゆき、やがて唐宋いごの官人的中央集権国家へ統一してゆくのであった」（同書 221 頁）。宋代いご「地主と農奴（地客）との主僕のはきは明確に規定せられ、刑律も、封建的地主国家体制の秩序を維持するものであった。家父長専制主義では、君主は民の父母であり、君主は中国社会の家族的構成の最高頂点にその座をしめたから、忠君・孝親を基本とする専制主義権力の刑律が、旧中国社会の全史をつらぬいて、成り立ったのである。

毛沢東は、いう――

「封建国家では、皇帝は至高至上の絶対権力をもち、各地方に官職を設けて、兵・刑・錢穀などの国家行政事務をつかさどらせ、同時に、地主・紳士の力によって、これを全封建的統治支配の基盤とした。

中国歴代の農民は、このような封建的な経済搾取を強要され、封建制度のもとに、人身の自由をもたず、地主は農民にたいして、自由になぐり、ののしり、はなはだしきにいたっては殺

すことさえできる権利をもつ。農民には、何らの政治的権利もなかった。

地主階級のこのような残酷な搾取と圧迫によって、作りだされた農民の底知れぬ極端な貧窮と落伍性こそ、中国の社会が何千年ものあいだ、経済上および社会生活上で停滞したまま、前進しなかったところの・基本的な原因である。

「封建社会の主要矛盾は、農民階級と地主階級との矛盾である」。^{*}

^{*} 毛沢東「中国革命と中国共産党」第1章「中国社会」第2章「古代封建社会」（人民出版社版、第2巻所収、北京。日本版「選集」第4巻所収、三一書房）。

生産条件の所有者である地主が、直接生産者に対立する直接の関係が、地主階級の支配する封建国家の主従関係を決定する。この搾取支配＝抑圧関係こそが、刑律の基盤をなしたのである。

1 封建的支配階級——地主・紳士から皇帝にいたるまで——は、土地の最大部分をにぎっており、農民は、ほんの少ししか土地をもたぬか、もっていても年貢（地租・貢税）をつくりだすものであるにすぎない。

このような農民は、農奴であるから、独立せる人格も、その意識をも剝奪されており、この階級的搾取と抑圧を維持するのが、刑律という政治的制度であった。

かくして古来の専制的刑律は、この農奴制を維持し、独立せる人格を農民より剝奪し、農奴より搾取することを保障する強権的な刑罰制度であった。

2 たんに地主・紳士・皇室だけが、農民をしぼりとる年貢によって享樂してきたばかりでなく、地主階級の国家が、農民の蜂起と叛乱を鎮圧するために、軍隊をたくわえ、警察・裁判所・監獄の国家権力機関を全面的に利用し、村落には保甲制を組織し、そのため農民を強制し貢税を納めさせ、農民を強要して無償の強制労働にしたがわせ、ぼう大な国家の官僚と、農民を弾圧するための軍隊を養わせた。

したがって、ぼう大な官僚（国の宰相から下は県知事にいたる）と、軍隊（清代の八旗）が、農民を農奴制に縛っておく刑律の権力的保障者であった。

3 このような封建的搾取制度を保護した権力機関が、ほかならぬ地主階級の封建国家であった。

この地主階級の封建国家の中枢に官僚がすわり、地方の県知事（知県）は、行政権と司法権と軍隊とを掌握し、土豪・劣紳と結びながら、家父長的専制君主の封建制支配機構を築きあげ、刑律がこの支配の最も鋭い武器なのであった。そして司法権をもつこの県知事が重罪にた

いする裁判をしたのであった。しかもこの地方官（牧令）が、人民の父母たるかのような家父長の權威をもって、人民にのぞんだのである。

4 この家父長的専制君主制の社会的基礎をなしたものが、分解しながらも分解しきれずにながく農村にのこった宗族的家族秩序であり、それが形成する宗族的村落共同体であった。この意味で、家父長的な宗族制度は専制主義の支柱であった。そして、それじしん大地主である、宗族的家父長と郷村の里老人・紳董とが、村の法秩序の維持者であり、また国家官僚制度の下部組織であった。*

* 官僚制度は、家父長的専制主義の封建国家の脊骨をなした旧中国特有な支配組織であった。

官員制度（マンダリニズム）は、支配階級として旧中国国家統治組織の最上層に位するばかりでなく、社会身分および階級として文武の官員は、もちろん、その家族および家系にぞくするものをすら、あわせて包含した。

この官僚のうち人民に接触する重要なものが知県（県知事）であった。というのは、県は中央政府の単位としての最下級の行政官庁であるとともに、人民にたいしては、まさに政府であり、知県は、裁判・検屍・租税の徴収・警察・監獄・教育・試験・賞恤をつかさどり、実に旧中国官人制の中核をなした。この知県は、新民主主義革命まで、裁判・警察・監獄をつかさどったのである度

この知県のもとに、幕友・吏胥がおり、先例旧慣をひいて、實際上の事件処理にあたった。幕友・吏胥は知県と人民とのあいだに介在する地保・郷長をつうじて、知県の無知に乗り、人民を誅求し刑罰に処し、役得をはかったから、顧炎武は、「百万の虎を民間に養う」と嘆いた（平野 義太郎 「中国官人制度」『経済学小辞典』， 大阪市大経済研究所編，岩波書店）。

** 革命によって打倒せられた「土豪劣紳」の土豪は、土地勢力ある悪大地主（土悪勢豪），劣紳とは悪紳士（劣董）のことである。

紳士とは、（一） 挙人以上の学位または品官の資格を有するもの、ならびにその家族・家系者。（二） 非役官僚ならびにその家族・家系者をさし、任官しても、しなくても、また退官しても、挙人以上の経学に精通する読書人（知識階級）をふくむ社会的身分であり、官公署と下層人民とを媒介するもので、旧中国官僚体制の源泉であり、またその下部組織である。

紳士は、世家と称し、他の人民と風俗習慣を異にし、仕官したのち郷里に隠退した紳士を「郷紳」といい、官僚制度の地方郷村における一変体をなす。

郷紳は、村と村との紛争事件がおこれば、口を利いて調停役となり、その実権力は、郷村長、会主以上である。

郷紳は祖先の祭祀を中心に宗法をたて、地主支配体制の政治行政的下部組織である（平野義太郎

「土豪劣紳」『経済学小辞典』，岩波書店所収，平野「北支の村落」第1章「県・鄉村制」第2章「村落と会」）。

5 要するに，中国の男子は，ふつう3種類の，系統的な権力の支配をうけていた。

(イ) 1国・1省・1県から一村にいたるまでの国家権力系統(政権)。(ロ) 宗祠・支祠から家父長にいたるまでの家族的系統(族権)。(ハ) 閻羅王・城隍廟から土地菩薩にいたるまでの陰界系統および玉皇上帝から各種の神怪にいたる神仙系統——*

道教の最高神である玉皇上帝は俗界の天子の地位に位し，村の土地神は来世における警察官に比せられる* * ——これを総称して鬼神系統(神権)の3つである。女子のばあいになるといまのべた3種類の支配のほかに，なお男子(夫)の支配(夫権)をうけていた。

この4つの権力—政権・神権・族権・夫権こそ，封建的・宗法的思想・制度の全部を代表するものであり，中国人とくに農民を束縛していた4本の非常にふといナワであった。

中国の刑法は，この4本のふといナワに，権力的な強制力をあたえたものにほかならない。

* 毛沢東「湖南農民運動視察報告」(1927年3月)「毛沢東選集」第1巻(32頁，人民出版社版。邦訳，三一書房)。

* * 土地廟→城隍廟→閻羅王のヒアルキー系統下に従属する土地神は，村の土地を巡視し，村内各家人の行為を監視し，それを善悪審判の神たる城隍に報告する警吏たる役目を司る。詳しくは，平野義太郎「華北村落の基礎要素としての宗族および村廟」中国農村慣行調査報告書，昭和18年10月。

、道教倫理と刑罰，閻羅王・城隍廟から土地神にいたる陰界系統，最高神である玉皇上帝から，各種の神怪にいたる神仙系統，総称して鬼神系統とくに道教の刑罰思想をふくめて，平野義太郎「支那における郷党の社会協同生活を規律する民族道德——功過格を中心として」法律時報第15巻第11号(昭和18年)。「北支の村落社会」(慣行調査報告)(昭和19年)(プリント)に詳しい。

(2) 刑律の階級的性質と機能

このような社会構造と政治支配体制に規定せられた法律の階級的性質は，旧中国できわめて明瞭であった。専制的刑律は，奴婢・農奴・奴僕・奴隸・僮奴を搾取し，人格を剝奪することを保障する強権的な刑罰制度であった。

旧中国では，法は人民管理支配の道具であった。唐代までの奴婢制では，法は奴婢を支配する

法であり、宋代いごの純封建制のもとでは、地主の農奴支配の法であった。*

* 宋代に入ってはじめて、地主と農奴とのあいだに「主僕之分」の規定をみるにいたった。

朱子の如きも、地主と農奴（地客）とのあいだの分を強調した。地主はあるばあい、奴隷所有権にも似た人法的支配権さえも佃戸のうえにもっていた。

農奴については、自由「人」の犯罪にかんする法が類推解釈のうえ適用されることがあったが、自由「人」の法を直接適用するのではなかった。

またたとえば、地主は農奴を殴り殺しても死刑は科せられないように、地主の農奴にたいする犯罪は、一般人にたいするより減輕して科することになっていた。

農奴の地主にたいするばあいは、これと逆であった。たとえば、地主の婦女にたいする姦淫は、一般人のばあいより刑罰を加重した。のみならず、11世紀以降、農奴の法状態は、地主との支配・被支配の力関係を反映して下降するばかりであった。地主の農奴にたいする刑法、その他、法上の優位は、12, 3 世紀にいたって、その極にたつする。しかし、それは、かえって、農奴の実力のたかまりを前提とし、それを極力、抑えようとするためのものであった。

この地主・農奴の関係は、農奴とならんで、直接の生産を担当する雇農とその雇主との関係についていえることであった。

しかし、農民の闘争は農奴支配の法を緩慢ながら、ゆるがしてくる。――

「その後、このような圧力だけでは支配を貫くことができず、支配の手をゆるめざるをえなくなる。かくて、ついに地主・農奴関係に新たな転形期があらわれてくる。

かくて、ついに地主および雇主の法上の優位は消滅し、いわゆる『主僕之分』も法上は失われてゆく。このような変化は、14, 5 世紀以降の明代法に、またそれよりも、17 世紀の清代法において、さらに積極的にあらわれる。」*

* 仁井田陞「中国法制史研究」（刑法）（1959年）38, 39頁。

2 旧中国の法律体系の特色

(1) 国家（忠君）と家（孝親）とを一貫する法支配体系

国家の法制定者、国家の刑罰権の把持者たる君主もまた、「民の父母」としての配慮をもった最高の家父長権威としてあらわれた。君主以下の地方官（裁判官を兼ねる）も、民の父母といわれた。「儒教の上では、父と子、君主と人民との関係は、宇宙的自然に不動の根拠をすえていた。人倫の基礎は、天にあったと同時に、法も天の法に淵源があった。

宇宙的自然に不動の根拠をすえた家父長支配の道德律は、そのまま法律としてあらわされて

いた。そこには法と道德との分化がなかった。実定法と自然法との区分も立ちがたかった。刑罰権の根拠は天にあり、人（国家）は、これに代って行うものであった。

法は天の大律（天の大法）に淵源するものであった。不孝は天威をおかすものであり、雷霆の誅を直接うけるものともされた。

法と道德との基軸は、父子間の孝であり、その関係は君子と人民の間関係にもちこまれていた。国家と家とは、一貫した支配体系のうちにあった。」*

* 仁井田陞「中国法制史研究」（刑法）18頁（1959年）。

（2）家長的専制主義を実現するための刑律

唐律より明清律にいたる十惡

地主的宗族制度に基礎をおき、また家族的權威の最頂点にたつ家父長的専制主義の階級的權力を維持することが、旧中国法体系の特色であった。

社稷＝国体＝王朝の地主国家と地主家族の宗族制度を維持することが、旧封建制地主国家の法の首要な任務であった。すなわち家父長制専制主義の2つの基軸たる忠と孝を中心とする法秩序が旧中国法体系をつらぬいており、刑律は、「国体」と「宗族」秩序に違反する非違を懲罰・応報し、「社稷」と宗族制度を顛覆する犯罪から、かれらの存立とかれらの利益を守ること集中せる目的をもっていた。唐律における「十惡」は、明律・清律にまでいたる旧中国の刑律の基本体系をつぎのように定めている――

1 謀反・大逆

唐律から明律・清律にいたるまで「謀反」・「大逆」が、「十惡」（唐律）の最も重い犯罪であった。

（イ）謀反＝社稷を危くする犯罪。

社稷を危くするというのは、支配する王朝を倒し国体をくつがえすことである。地主階級の封建国家体制という「国体」を変革する行為が、国家をくつがえす不倶戴天の犯罪である。

（ロ）謀大逆

宗廟・山陵・宮闕を毀つことを謀るばかりでなく、天子の身の上にたいして不都合な事を企て、不都合な心を抱き、天子にたいして不満を抱くすべてが、この大逆罪に入った。*

* 大逆罪の成立には、予備その他の犯罪構成要件ではなく、「不都合な心を抱く」「正条な」と雖も「情理において為すを得応からざることを為す」「不都合につき」で断罪された（不応為律）。

(ハ) 大不敬

天子にたいする不謹慎の行為。天子の乗輿・御衣・御物・御宝および大祀神御の物を盗んだり偽造したりする罪である。

2 悪逆・不孝・不義

「悪逆」は、祖父母・父母を謀殺し、伯叔父母・姑・兄・姉・外祖父母・夫・夫の祖父母、父母を殺すことで、宗族家父長的秩序の悪逆犯罪である。唐律では、祖父母、父母を殴打せる者は斬罪である。

「不孝の罪」は、祖父母・父母を官に訴え、ののしり、悪口をいい、喪に服せず、喪中に子の義務をつくさない罪である。

唐律では、祖父母、父母を罵る者は絞罪である。明清律も親告罪にしてはいるが、やはり絞罪である。*

「不義」は直接に血縁の血はかかっていない他人であっても、とくに甚だ恩義をうけている長上にたいし、義理に背く行為である。本属府主・刺史・県令を殺し、現に業を受けている弟子が、教を受けている師匠を殺したり、身分の低い吏員が、長官を殺したりする犯罪。

そのさい、長上は親にあたるものであるから、「不孝」と「不義」とは同一観念に包摂せられる。***

* 不孝の大罪は、陽世間のみならず、死んだのち、地獄へ行き、罪満ちて地獄を出たときにも人間に転生できない、というのが道教である（東嶽廟の掌忤逆司）（平野「北支の村落社会」昭和19年）。

*** 桑原隲蔵「支那法制史論叢」「十惡」245頁以下。「法律上よりみたる孝道」28頁以下（昭和10年）。仁井田陞「中国社会の法と倫理」に唐律・明清律の比較表をかかぐ（28頁）。

唐律と明律とは、中国の古代法典の両大宗なのであり、わが日本の大宝律や養老律は範を唐律にとったもので、明律はわが徳川時代に翻刻され、明治初年の新律綱領は明律を継承した清律を参考したから、日本の明治刑法に影響をおよぼしている。***

清の順治帝の六諭、康熙帝の上諭は、その第1に孝順をおき、この上諭の意義を敷衍した「六諭衍義」****は徳川時代に行われ、明治時代の教育勅語に影響をおよぼしている。

*** 平野義太郎「明治刑法の発展史」明治史研究叢書第2期第1巻所収「明治権力の法的構造」「明治初年の刑罰法規」（1959年）。わが明治の初期、新律綱領（明治3年）を制定したときには、清律本文によった。これにたいして、改定律例（明治6年）を制定したときは、清律の本註

(さかのぼっては唐律および日本律)を参考した。

仁井田「中国法制史研究」(刑法), 1959年, 294頁。早川教授「明治法制史論」(公法之部, 下)(昭和15年)参照。桑原隲蔵「支那法制史論叢」昭和10年, 213頁。石井良助「刑罰の歴史」法律学大系, 理論篇参照。

**** 「六諭衍義」は, 日本でも享保初年から明治末年まで, 約200年間, 日本庶民教科書として忠孝朴実の絶対主義風教をたすけてきた(平野「北支の村落」250頁)。

(3) 歴代の刑律における家父長の権力者的地位

家父長の権力者的地位は, 中国歴代の刑律の明文であきらかにされてきた。

妻子および奴隸が家父長にたいして犯した殺人・暴行・傷害などの行為は, いずれもその当時の最重刑をもって処罰された。晋律でも, 梟首が, 唐律や金律では斬が, 明清律では凌遲処死*が最重である。

* 「凌遲処死」は五代および遼宋からおこなわれてき極刑であって, 身体を肉を細かく切りそいで, または身体の数カ所に刃をくわえ, 腸をとりだして殺す(仁井田「中国社会の法と倫理」35頁)。

清末, 順治帝の判決による, 犯人を生きながら皮剥の刑に処するもの, この凌遲処死であった(後述)。

一般の殺人罪については, このような最重刑が科せられたわけではない。唐律では, 予謀の有無によって, 謀殺と故殺とを区別し, 一般人を客体とする謀殺は, 徒3年, 父母とか夫の謀殺は斬とする。

明清律の普通殺人(既遂)は斬にとどまるが, 家父長の殺害には, 最重刑の凌遲処死を科する。

そして, 犯人には埋葬禁止の刑が併科せられ, 犯人の隣人も教師も処罰せられ, 犯人の居宅はこぼたれ(「汙其室」), 焼かれ, 敷地の土は掘りすてられた。*

* 仁井田「中国社会の法と倫理」29頁(昭和29年)。

妻子および奴隸を客体とする殺害・暴行・傷害・売買等の罪は, ふつう人を客体とするばあいにくらべて, いつの時代でも刑の程度は, いちじるしく軽く, ふつう人を客体としては罪となる行為でも, 妻子および奴隸を客体としては, 罪とならぬことは, しばしばあった。

そして, それは, おおむね唐律でも明清律でも同様である。唐律でのような古代的家父長権力は, 明清律になっても, その規定の上では, くつがえるまでにはなっていない。*

* 仁井田「中国社会の法と倫理」31頁。

3. 旧中国社会の刑罰思想

——それを典型的に示した事案——

(1) 清末、順治帝の懲弁事案

祖父母・父母に反抗して、これを殴打したものは、その事情いかんにかかわらず、死罪のなかでも、いちばん重い斬罪に処せられた（闘訟律二）。

他人を殴打するばあいの刑罰は、笞40を普通とするに対比して、祖父母・父母の殴打は、実に16等を重くした。

このように、祖父母・父母を殴打した子孫を斬罪に処するのは、上は漢律から下は明律・清律にいたるまで何らの変りはない。

ところで、清朝の末期、順治帝が同治4年（1865年）に嚴重な刑罰に処した事案は、あらゆる点で、旧社会の刑罰思想を典型的にあらわしている。

湖北省の一地方で、ある知識階級の士人が、その妻と協力して、母を笞で殴打した事件が暴露した。

すると、順治帝は勅命で、この犯罪者である士人夫婦とともに生きながら剥皮の刑に処した。

もともと、明清律で父母を殺し、または傷けた不孝者は「斬」に処せられ、殴打にとどまるものは「絞」の刑であったのに、このばあいは、親殺し、君主への大逆と同様、凌遲処死の一方法として、生きながら剥皮の刑に処したのである。

順治帝は、そのうえ、かような不孝者の遺骸の一片たりとも、この天地のあいだにとどめさせないために、かれら兩人の遺骸を焼きすてたばかりでなく、骨をもわざわざ微塵に粉碎して空中に飛散させた。

さらに夫の近親の尊長および妻の両親も、不行届の責任があるというので絞罪以下の重い刑罰に処し、左右の隣家は、この事件を告訴しなかったという理由で流罪に処し、地方官は教化不十分の責任で免職された。^{*}

^{*} 桑原隲蔵「支那法制史論叢」48頁。極刑死罪の犯人の屍体は、埋葬が禁止され、隣人もまた処罰されることは、唐律に由来する。

(2) 旧中国の刑罰思想

この「懲弁」（犯人にたいする懲罰処分）は、つぎのような旧中国の刑律の目的および適用の

諸特徴を暴露している――

(1) 謀反・大逆と不孝の罪

第1に、専制的刑律は、王朝顛覆の謀反大逆罪とならんで、不孝にたいする罪を「十惡」のうちの2大重罪とみとめ、家父長制専制主義の社会基礎である、家父長的家族制度を維持するために、絶大な強権を発動するということである。

(2) 専制的刑罰法

第2に、家郷の人々が睦じく生活する徳治主義というものが、いかに、専制君主の権力によって専断的な刑罰法、応報主義、一般予防主義をもって強行されてきたかを示している。――この点は、さらに「法と道德」の関係で後述される。

(3) 「法なければ刑なし」(罪刑法定主義)および類推について

基本的人權（したがって被告の人權擁護）のうえに立って「法なければ、刑なし」という罪刑法定主義がヨーロッパで確立されたが、それは、近代的市民社会成立の産物である。

罪刑法定主義（ベッカリーア）は、たんに罪を断ずるには適用法文（正条）を明かにすべきであるというだけではない。

たんに、そういう罪刑法定主義ならば、明清の刑律どころか、唐代の法でも、五代の法でも、宋代の法でも、一まず罪刑法定主義がたてられていたということができよう。*

* 仁井田陞「中国法制史研究」（刑法）265頁。

ところが、現在の日本法学界においてすら、「罪刑法定主義」を誤解し、たんに「法なければ刑なし」。逆にいうと、「法の形式をそなえていれば、どんな人権じゅうりんの刑法も、また刑罰をも科してよい」くらいに考えている。が、罪刑法定主義の本質は、基本的人權、したがって、被告人の人權をも守る点にある。

旧中国の刑律適用・類推解釈には、こうした近代的な罪刑法定主義の原則はみられず、勝手に裁判官の認定次第で犯罪がつくりあげられ（不応為律）、犯罪構成要件の規定について類推解釈（「罪を断ずるに正条がないときは、他の律を援いて比附す」）がおこなわれたのであった。

このことは、右の順治帝の「懲弁」で一見明瞭である。

第1に、「法に明文なければ罰せず」（「法無明文不罰」）という原則にもかかわらず、このばあい、被告は明文なくして皮剝の刑に処せられた。法律の適用で、父母にたいする殴打は、斬罪ときまっているのに、父母にたいする殺害もしくは傷害、あるいは君主にたいする謀反大逆と同様に、凌遲処死の極刑である生きながら剝皮の刑に処せられており、法定の刑以外の極刑に

まで重く処断されている。

第2に、根本は、基本的人権、したがって、被告人の人権は、全然、無視され、じゅうりんされていたことから、おこっている。

もし順治帝が本件をもって父母にたいする傷害規定を類推解釈したとすれば、被告人の人権を保障する基礎が類推解釈の限界を構成するものだという罪刑法定主義の原則をわきまえていないのである。

要するに、専制主義刑律にあっては、法に明文なければ罰せずという原則は、法網をくぐる支配階級にだけ通用したものであって、人権を基礎にする「罪刑法定主義」ではなかったのである。*

(4) 罪、九族におよぶ

この「弁案」でも、罪は九族に及び、夫の近親の尊長および妻の両親も不行届の責任によって絞罪の刑罰に処せられねばならなかった。この一族連帯責任は、保甲制と結合する。

* 「中国古代の罪刑法定主義は、むしろ国家権力の側で、人民支配の必要のために作ったものである。もし国家権力にたいする制限というならば、それは単純な制限ではなくて、国家権力の任意性がかえって支配に不便であることを知り、権力把持者みずから支配の限定を立て、そのことによって支配に利しようとする企てであった」(仁井田陞「中国法制史研究、刑法」185頁)。だから、また中国古代の「罪刑法定主義」は、法網をくぐる支配階級にだけ利用されたにとどまった。

4. 道德と法律、刑法の威嚇主義・一般予防主義

(1) 徳治と刑政

古来、旧中国では、治世の根本要義は、徳教・心治にあるとし、刑は弼教、徳治の補助手段であるにすぎないとされた。

司馬遷の史記の酷吏列伝序に「法令は、治の具にして治を制し濁を清める源に非ず」と指摘しているとおりである。刑法だけで政治の濁れる所の源を清めることができるのではなく、濁れるものを清めるには、道德教育が必要である。

ことに儒家の法思想は、徳治を主眼におき、「礼」を治世の要義とし、法家の説「法の安定性と明確性と擅断排除」と対立してきた。「むかし先王は事あるごとに議してこれを処理し、あらかじめ刑法を制定しておかなかった。人民は刑法がきめられていることを知るときは、上を

恐れず、また争心をいだいて、刑法を根拠として、うまく法にひっかからないように立ちまわろうとするから、人民を治めきれなくなろう……

礼をすてて刑法を拠りどころとしようとするれば、錐のさきのような細かい点についてまで争うだろう。かくて、でたらめな裁判がいよいよ多く、わいろはならび行われよう。」（左傳昭公6年3月条の鄭人刑書を鑄るの記事）＊

＊ 仁井田陞「中国法制史研究」（刑法）183頁より引用。

このように、徳治を治世の要義とする儒教の精神は、唐律・明律をつらぬいている。法律は万能なものではなく、道德のたんなる補助であるにすぎないという命題は、日本のような封建制・市民社会をつうじて刑罰万能思想の漲っているところにたいして有力な頂門の一針であった。＊

＊ 日本における刑罰万能主義は、モンテスキュー「日本の法の無力」で指摘されていた。「過度の刑罰は、専制主義をすら腐敗せしめうる」……（日本での）「問題は、犯人を矯正するにあるのではなく、君主の復讐をなすにあるのだ」（モンテスキュー「法の精神」 宮沢訳 上、岩波文庫、第13章）。

フランス大革命の最左翼ジャコバン派のジャン・ポール・マラーも、日本における刑罰万能主義を批判した（平野「マラーの刑事立法のプラン」法律時報、1960年7月臨時増刊号）。

だが、それと同時に、「あらゆる危難とあらゆる不幸に反抗する人民の驚嘆すべき」日本人の性質（モンテスキュー）が専制主義者をして、反撥する人民に逃れ道のないように、十重二十重に刑罰法規を密にし民を「網」としなければ治めることができなかったことも、事実である。そのくらい、日本人民の専制主義にたいする抵抗力は大きかった（戦国時代）。

（2）道家の「法と道德」

北京東郊門の東嶽廟76司中の「掌詞狀司」（裁判・司直の神）の神文は、道教における法と道德との関係を、つぎのように、のべている――

「法律は道德を維持するために用いるところで、法律はまた道德によって発生するところである。つまるところ、法律は道德の範囲を出でるものではない。

道德は、ただよく己を治む。法律の用は、人を治めるにある。法律は強^レ制^レの性質を含有し、すなわち人をして道德に帰せしめる。およそ不道德があれば、すなわち法律をもってこれに繩し、その行為をして道德に帰せしめる。社会の道德がみな純良ならば、法律を必要としない。だから玉歷鈔もいうとおり、『人心、果して地獄なければ、陰司もまた空である』。

ただ不道德の行為が、道德を損するならば、ついに平を持することができなくなる。故に、

やむをえず、法律の施設があり、法律の原理を撥するのであるが、もともと道德の不足を補うものである。

しかるに、法律家は曲直を顛倒することがあって、巧言利口をもって法律蹂躪者たらしめる。実にこれは大に道德の元気を傷け、法律の名誉を壊し、冤民の怨恨をうけ、鬼神の瞋怒を招く。みな、陽間の法律により、すべて法犯法罪一等を加える。陰司もまた、そのとおりである。

盗賊が悪をするのに対しては、防備あるべし。もし道德界内で、人が悪をなせば、人がどうてい予め防ぎがたく、その罪は、陰謀の地位にあたる。

およそ、舞文再墨して詞（告訴状）を調べ、訟を唆り、黒白を捏造し、愚民を陷害する者、および陰かに利を図り、取って無理の詞状を写すものがあれば、みな、この掌詞状司に帰し審訊弁理されるであろう。」*

* 北京東郊門の東嶽廟76司中の第8「掌詞状司」（法を曲げ直を曲とし、曲を直とする裁判官・訟師（弁護士）士人・吏僚を罰する司直の神）の神文（劉澄園「東嶽廟76司考証」民国25年、平野義太郎「道教における法と道德」『北支の村落社会』第8章（昭和19年）プリント、213頁以下。

(3) すべて専制主義の治世の道具

本であるその道德なるものが「礼」という封建的道德であり、そのうえに鬼神系統の神権がこの封建道德を強化する社会的秩序のなかで、封建的「徳治」が支配し、その補助物として刑律が適用されるばあい、封建的道德によって基礎づけられ鼓舞された刑律は、いよいよその専制的強権の猛威を揮う発動となってあらわれ、人権をじゅうりんし、刑罰は残酷となり、人道から離れることになってしまった。

いわゆる「徳治主義」「忠君」「孝順」第一を刑律で強行するばあいに、行政と司法とが分化されていないのであるから、徳治主義の行政が罪刑法定主義の裁判原則を逸脱して犯人を苛酷な刑に処する。

(4) 中国旧法における一般予防主義

1 儒家・法家ともに威嚇主義

儒家の刑法思想であろうと、法家のそれであろうと、刑法の目的とするところは変りがなかった。すなわち儒家の立場が特別予防的教化主義であり、法家が一般予防主義・威嚇主義であ

ったわけではなく、儒家も法家と同様、その刑法思想は、一般予防主義的威嚇主義的傾向が濃厚である。

法家の中心思想家、韓非子は威嚇主義の代表者だが、儒家と相いともに、専制主義の威嚇主義を完成する。

受刑者個人は峻刑を加えられて甚だ不利益であるけれども、この峻刑が社会に警告をあたえて、以って刑を止め、刑は刑なきを期すべき手段である。要するに、刑罰は、専制主義の人民抑圧の道具であり、しかも威嚇・応報・一般予防主義である。

2 「刑は刑なきを期す」

「刑は刑なきを期す」（尚書・大禹謨）は、しばしば刑政の理想としてかかげられてきたのであるが、古来の解釈は、1人を死刑に処し、以って100人（社会）を戒め、おどかして刑なきを期する専制主義の一般予防主義であった。^{*}

^{*} 仁井田陞「中国法制史研究」（刑法）55,133頁。

しかしながら、中華人民共和国成立をつうじてはじめて「刑は刑なきを期する」劃期的な革命がおこなわれ、古くより行刑の目的だった「悔過自新」「改過自新」が、「犯人を改造して新しい人間とする」（労働改造条例）に発展し、刑が徳への教育に奉仕するようになった。

そこで、本稿は、以上のべてきた旧中国司法のすべてを、根本から、根こそぎ、変革した新中国革命が、革命をつうじて、いかに、新しい社会主義の刑法と刑罰思想を根本的に発展させてきたかをのべるであろう。

5. 裁判上の旧法観念・「名公」「情官」

旧法は、裁判においても、反動統治階級の利益のために、勤労人民の権利を剝奪したものであった。

(1) 屈死不告状

「民は告訴せず、官は究明せず」「窮死不作賊、屈死不告状」というのが、専制主義のもとにおける訴訟原則であった。

「屈死不告状」という法諺は、自分がどんな冤曲を蒙って死ぬようなばあいでも、決して他人を官に訴えてはならぬ。餓死するようなばあいでも、賊を働かぬとおなじように、告訴を戒めたものである。この法諺は1940,1年（昭和15,6年ごろ）、山東省歴城県冷水溝荘において

も、住民によっていわれていた。

人民はいくら村のなかに犯罪があっても、官に告訴せず、官も究明せず、すべての犯罪を郷村慣行（法規範）の知識者、里老人・紳士の裁断で片づけてしまうのが、専制主義の下部構造単位である村落の自治（紳士の裁判）であった。

この村落の里老人・董紳は、地主秩序の維持者で裁断者であり、その裁判自治のうえに封建法秩序と専制主義の「泰平」がのっかっていた。

(2) 不告不理の原則

告訴がなければ、裁判所は裁判をしてはならない。地主の手先が農民を殺しても、農民の家族がその犯人の確証をあげて里老人・紳士に告げ、里老人・紳士の理断を経なければ官に告訴ができないのであるから、これも「不告不理の原則」にしたがって、裁判所はこの事件を裁判することはできない。

農民の家族が後難を恐れて里老人・紳士にも告げず、したがって官は告訴しなければ、なおさらのこと、裁判所は判決を下さない。――

このように「不告不理の原則」は、専制的地主支配の旧社会では、人民に告訴の権利を奪い、地主の農民にたいする犯罪を横行させ、地主階級の支配の独裁を縦にさせたものであった。

(3) 「無証不落案」

告訴するとしても、その告訴状には犯人が誰であるか、証拠を付さねばならないから、事実を究明する権力のない人民は、ことさら証拠を隠滅してかかる官憲や地主の犯行にたいして闘訟することはできなかった。

したがって、確証をあげねばならぬ以上、告訴も出来ないから、これもやはり「不告不理の原則」で、農民は寝入りにおわらねばならなかった。

清末の小説「官場現形記」は、官憲の暴行によって、農民にたいし、殺人・強奪・強姦が行われても、人民がその確証をあげねば告訴にならぬことを理由にして、かえって、あべこべに被害者たる農民側の告訴人を誣告罪の罪名で苛めつけたありさまを描いている――*

* 農民を殺し、家を焼き、財物を強奪し、農民の妻・娘を強姦した軍隊の暴逆行為にたいし、裁判官たる県知事が被害者農民は、確証をもって、これを県知事に訴え出よ。取調べの上、即刻、法によって処罰すると宣言する。――

「どんな訴訟でも証拠というものがある。証拠があれば、それを根拠に処置ができる。おまえた

ちの書類はここにあるが、いったい、誰れがこれを証言するものがおるか？ よく考えてみろ。趙大の雇人が殺されたというからには、これを殺したものがいる筈だ。家が焼かれたといえ、焼いた奴がいる筈だ。お前らは、この加害者をみつけて来い。そうすれば、ただちに処置しよう。誰れが女房を強姦し、誰れが娘を強姦したか？ これは、はっきりしなくてはならないが、お前は女房と娘を伴ってきたか？

「加害者が判ったか？ どこに証拠があるか？ なければお前たちを誣告罪で訴えてやる！ 訴えに出てきておりながら、犯人の氏名もいえぬとは何という態だ。一体、本官に何をせよというのだ。証拠もなく犯人もわからぬでは、貴様たちは誣告罪だぞ。」*

* 「官場現形記」第5回「兵隊の掠奪暴行を舌3寸で天下の善政といいくるめ、官は官をかばって人民の無辜を救わぬこと」上巻邦訳、土井訳366頁以下（昭和24年）。

(4) 里老人の司法権

明代洪武21年3月19日、戸部尚、書郁新らが太祖の聖旨を奉じて宣布した「教民榜文」40カ条は里老人の司法上の地位を詳しくのべている。――

(イ) 里老人の先決理断

郷間の戸婚田土、鬭殴相争、一切の小事件は、直ちに官に告ぐことを許さず、まず老人の理断を経ることを要し、これを経由しないで官に告訴したものは、虚実を問わず、杖断60に処す（「教民榜文」第1条）。

(ロ) 里老人の処断すべき犯罪の種類

戸婚・田土・鬭殴・争占・失火・窃盗・罵詈・銭債・賭博・擅食田園瓜果・私宰耕牛・棄毀器物・稼穡畜産咬殺人など（第2条）。

(ハ) 捏詞・誣詔者への極刑

老人の裁判に服せず、官に告訴し、捏詞（デタラメな告訴）・誣詔する者を極刑に処し、家を郷外にうつし、受理した官吏が貪贓すれば、これを罪する（第12条）。

(ニ) 越訴の戒飾

老人の先決理断を経ないで、直接に官に越訴するのを厳に戒め、法律違反の罪で処罰する（第38条）。

(ホ) 老人および有司の事物管轄権の分担範囲

姦盗・詐偽・人命にかかる重罪は、有司の決断に専属し、それ以外の犯罪は老人が必ず理断せねばならぬ。もしも老人が解剖・決断を行うにもかかわらず、頑迷の徒が告訴すれば、有司官吏はこれを羅織し（網をうってすべての人々を残らず捕える）、官吏が賄賂をはかれば、官吏も同罪で

ある。*

* 平野「北支の村落社会」第10章「郷村道德としての和睦郷里」第1節「教民榜文における平郷里訴訟、里甲老人の司法権」（慣行調査報告）（昭和19年）。

そこで人民中国では「不告不理の旧法」が反動統治階級の利益のために、労働人民の権利を剝奪したものであるから、この旧法観念を嚴重に一掃したのである。*

* 張汝東「審判実践中の旧法観点を批判す」（「政法研究」誌 1958 年第 4 号）。

(5) 理があっても銭がなければ敗ける裁判

国民党支配の時代をふくめて、旧社会の裁判は、すべて金銭づくの裁判であった。

当時、民間に流布していた道教の善書「勸善要規」にのせる「戒訟文」は、当時の腐敗していた裁判のことを指摘している。「天下最も財を傷けるのは、ただ争訟の一事とす。何となれば、おおむねの訟師、状を写すに銭に非ずんば不可、班頭、票をもつ（役所の下級小吏が鑑札をもつ）。銭に非ずんば不可。差役の下伝（官庁最下級の小吏がさらに下に伝う）。

銭に非ずんば不可。吏胥の過房（多勢の役人の手をへること）。

銭に非ずんば不可。用銭を要するは改差換票（掛りがかわるから）。索銭を要するは、上堂下堂なり。追銭を要するも、なお、これにとどまらず。もしも官長が廉明ならば固属易々たるも、官長贓穢ならば実に難々なり。ここに至って訴訟がおわっても、財産はすでに消耗し、家は敗れ傾く」。

これは道教の「勸善要規」に説かれている戒訟文だが、胥吏（裁判所の小役人）・班頭（小使の頭）にたいするつけ届け、裁判官に贈賄して金がかかることをのべているものである。*

「役所(裁判所)は吉凶禍福を占うようなところだ。道理があっても、金銭がなければ、裁判所に持ち出すな」。

「衙門八字開、有理無銭莫進來」* *

* 平野「北支の村落社会」第9章「道教倫理における戒争訟」第2節「戒訟・息訟」（慣行調査報告）（昭和19年）

* * 張汝東「審判実践中の旧法観点を批判す」（「政法研究」1958 年第 4 号）。

(6) 金銭による贖罪

犯罪の加害者が被害者にたいして、ただ損害の賠償さえすれば、このことによって刑法上の罪を贖うことが、旧社会に横行した。

地主・金持ち・官憲は、散々、農民に暴行を働き、人を殺しておきながら、些少の金銭賠償

・慰藉料で、犯罪それじたいをも帳消しにするのが、金銭贖罪の形態でおこなわれたものである。

さきの官場現形記では、「趙大の母屋が焼かれ、雇人が1人殺されている。これには50両やらなくてはなるまい」——これが裁判長による裁判である。*

* 「すぐ銀塊の大元宝が、どしんと渡される。(被害者) 趙大はびっくりするほど喜び、眼を熱くして、これをながめている。被害の多寡によって、2, 30両から7, 8両がみなのものに渡された」(前上「官場現形記」第5回369頁)。

旧社会では金のあるもの、資本家・地主・官憲がいつも金銭で犯罪を贖い、人民はそれで泣寝入りさせられてしまう。そして、民事的賠償にもならぬ損害弁償金で刑事的犯罪を帳消しにしてしまうような民刑事事件の混同・錯誤が横行した。

したがって、新民主主義革命は、この旧法観点を根こそぎ覆えたのであった。*

* 張汝東「旧法観点を批判す」(「政法研究」1958年第4号)。

(7) 名判官(「名公」)・人情につうずる裁判官(「情官」)・司法八股

(i) 元曲の「竇娥冤」*の作者、関漢卿は、1958年に世界平和評議会より、世界文化の先達として顕彰され、現代中国の作家・田漢が新しい脚本をかき、日本でも千田是也などによって上演された。

旧中国の京劇・越劇で、民衆の喝采を博するのは、裁判劇であるが、そのなかでも、無実の罪(冤)をはらしてやる名判官が、民衆の正義の胸をうち、喝采をうける。

たしかに、曲を曲とし直を直として冤をはらす名裁判は、健全な民衆の法意識を反映する。

しかし人が他人をワナにかけ、かれを陥れて冤罪者にする社会や警察をそのままにしておいて、冤罪を救ってやった裁判官だけをほめたたえるのが、他面からみれば、専制主義の抜け穴であり、また、客観的には、専制主義の美化であった。むしろ、いわゆる「名判官」は、人民をワナにかけ、人民を罪に陥れるあくどい警察やトリックの錯綜した社会関係を利用して、もっともらしいゴマカシを巧みにやったものである。

さきの「官場現形記」でも、冤罪の娘を監獄内で自殺させてしまっておいて、しかもその自殺者を、罪人に仕立てる裁判が、名判決になっている。* *

* 元曲「竇娥冤」で寡婦、竇娥を拷問する条り。仁井田「中国の戯曲小説の挿画と刑法史料」『中国法制史研究』(刑法)629頁

* * 「官場現形記」第14回333頁以下。

(ロ) 明清時代に科挙の試験に応ずるものの書いた八股文のような難しい文章が、判決を、一見、厳かにする。いかめしい調子の判決、被告人の度胆を抜く裁判官の態度、面倒な形式手続——これを「司法八股」という。

(ハ) ところで、革命の過程における新民主主義の司法は、この旧套を打破した。

「司法活動の旧套を打破し、はっきりと真実をつかみ、独りよがりの主観的な態度、および名判官（「名公」）・「人情につうずる裁判官」（「情官」）をもって任ずるような態度を一掃する。」*

「訴訟手続をつとめて簡単軽便にするように努力し、判決書は通俗・簡明なることを要し、司法八股を廃除しなければならない。」**

* 「司法制度にかんする決定の施行にあたっての注意すべき事項についての令示」（1943年）（本稿第3章）。

** 林伯渠主席「陝甘寧辺区政府工作報告」民国32年度（平野「アジアの民族解放」111頁、理論社、1954年）

第2章 中華ソヴェト共和国の刑法革命

1 湖南農民運動における、革命的刑政の端緒

新中国における革命的刑政は、はじめ革命運動の基盤であった農民運動のなかから、うちたてられてきた。この農民運動は、はじめ湖南省を中心とした（1927年）。毛沢東「湖南農民運動の視察報告」は、革命的刑法を、つぎのようにのべている。——

(1) 土豪・劣紳にたいする刑罰

(1) 清算

「土豪劣紳は、地方の公金をとりあつかっていたのであるが、大部分のものが、人民の膏血をしぼりとった公金を中間でかっぱらい、帳簿もはっきりさせていない。そこで、人民の革命により、こんど農民は、清算という名目で多数の土豪劣紳をたたきふせた。

多くの地方では、清算委員会がつくられ、それが専門的に、土豪劣紳にたいして清算*を要求した。土豪劣紳は、このような機関を見てふるえあがった。