

漢代の笞刑に就いて

濱口重國

一

前漢初の刑法では死刑と強制労働刑との間に肉刑が置かれて居り、重いものから言つて右趾刑・左趾刑・劓・黥の四等に分れて居たが、文帝の代に至つて

其の甚だ嚴酷なると、一度刑を受けんか終生受刑の象徴の消え失せぬのを憐んで、茲に新に二等の笞刑を設け、左趾刑は笞五百に劓は笞三百に改正する一方に於いて、右趾刑は廢して棄市に入れ、黥は廢して髡鉗城旦(強制労働刑の最重刑である)に入れたのである。然るに左趾刑と劓とに代へた二等の笞刑は、笞數が餘りに多過ぎた許りでなく、何等笞法の制定も見ないで甚だ亂暴を極めた爲め、受笞者は概ね笞下に撲殺され、假

令一命だけはどうにか全うし得ても最早癡人化する外ない状態を現出した。かゝる事情から笞刑改善の必要が痛感され、早くも景帝時代に二回に亙る笞數の引き下げを見、笞五百は笞二百に笞三百は笞一百に改つたのみならず、笞箠の形状や笞刑執行の方法も、或る可く被笞者に與へる損傷を輕からしめる様改善されたので、始めて笞刑に死亡乃至癡人化の懼を絶つに至つたのである。前漢書卷十三刑法志はこの間の事情を委細に

是後外有輕刑之名。内實殺人。(中略)斬左止者笞五百。當劓者笞三百。率多死。景帝元年下詔曰。加笞與重罪無異。幸而不死。不可爲人。其定律。笞五百曰三百。笞三百曰二百。猶尙不全。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。其定箠令。丞相劉舍・御史大夫衛綰。請笞者箠長五尺。其本大一寸。其竹也

末薄半寸。皆平其節。當管者管。母得更人。
畢一罪乃更人。自是管者得全。
と傳へて居る。

二等の管刑は景帝の減額後その儘後漢へ存続した。前漢書^{卷十}王子侯表「陸元侯何」の條に

侯延壽嗣。五鳳三年。坐知女妹夫亡命管二百、
首匿罪免。

とあり、後漢書^{卷四}耿夔傳に

遷行度遼將軍事。夔勇而有氣。數侵陵匈奴中郎
將鄭戩。元初元年。坐徵下獄。以減死論管二百。
建光中復拜度遼將軍。

とあり、同書^{卷七}翟酺傳「坐減死歸家」の條の章懷太子注に益都^{部の譚}者舊傳を引いて

杜眞字孟宗。廣漢綿竹人也。^{略中}兄事同郡翟酺。
酺後被繫獄。眞上檄章。救酺繫獄。管六百。竟
免酺難。京師莫不壯之。

と有るに依つて窺はれるであらう。王子侯表及び耿

夔傳に謂ふ所の管二百は疑もなく景帝以來の刑名で、耿夔が減死して管二百に處刑されたのは、死二等を減じられたものと推定される。又益都者舊傳の記事は之れを後漢書本傳に「坐減死」とあるに照合して、翟酺の正に死刑たる可き所を杜眞の奔走に依り減死して管刑に論ぜられ、危く死の大難から免れ得たことを傳へたものに相違なく、管六百とあるは殆ど管二百の譌であらう。なほ管一百の方は適當な材料を見出し得ないのであるが、管二百と共に存続したと認めて誤あるまい。

さて二等の管刑には管の外何等かの附加刑は無かつたであらうか。以下此の點に就いて論議して見度い。因みに言ふ。文帝の改正を経て漢の刑罰は死刑の下に二等の管刑があり、二等の管刑の下に數等の強制労働刑があると云ふ順序に爲つたのであるが、強制労働刑は孰れも若干年間刑役に就けることを以つて犯罪に對する應報の主手段としたもので、其の

最重刑を指して髡鉗城旦と名付け略して髡鉗とも言ひ、當該刑徒に對して髡と鉗とを加へた上、城旦の刑役に五年間服せしめるものであつた。髡とは頭髮を剃去するを言ひ、鉗とは金屬製の頸枷であり、城旦とは刑徒を邊境に輸して早朝は邊塞の修理構築に苦役せしめ、晝間は寇虜の警戒に當らしめるを言ふのである。立戻つて漢初存在した肉刑の一つである黥刑は、黥を主刑とする外に附加刑として若干年間城旦の刑役に就かしめたことが確實であり、髡鉗を加へたことも疑を納れぬ。則ち黥刑では、本刑より一等級だけ低い刑罰(漢初黥刑に一等下るもの)を附加刑としたと言つて差支へないのである。さすれば二等の笞刑も、本刑の直ぐ下位に在る髡鉗城旦を附加刑としたのではないかと想像されて来るが、この想像に大體誤ないことは下の如くして立證されるであらう。

太平御覽卷六百 四十二 刑法部八「徒」の條に引用された

孔融(建安十三年八月に曹操の爲め殺された人である)の肉刑論の逸文に

漢代の笞刑に就いて

語所謂。洛陽豪徒韓伯密。加笞三百不中一。髡頭至耳。髮詣膝。此自爲刑非國法之意。

とある。文意は、洛陽の豪民韓伯密が論罪して笞刑を執行された時、(韓氏の勢威の故か將また)刑吏の笞箠は彼の身體に少しも當らず、髡刑も亦申譯に耳の邊を剃去した許りで、髮は相不變房々と垂れ下つて居たと言ふのであるが、之れに徴して笞刑に原則上髡刑の加へられたことを知るであらう。又既に髡刑を加へたとすれば、鉗の加へられたことも殆ど疑ない所である。然らば城旦の方はどうかであらうか。後漢書卷六十四 梁冀傳に

南郡太守馬融・江夏太守田明。初除過謁不疑(不疑は冀の弟なり)。冀諷州郡。以它事陷之。皆髡笞徒朔方。融自刺不殊。明遂死於路。永興二年(略)。

とあり、馬融・田明の兩人が梁冀の怒に觸れ、他事を以つて罪に問はれた結果髡笞して朔方に移されたとある。之れは髡鉗を加へて笞刑を執行され更に若干

年間刑役に就く可く朔方の邊地に移されたことを意味し、管刑に髡鉗のみならず城旦の刑役の附加したことを肯定す可き有力な文獻であらう。

前漢書 卷六十 四下 賈捐之傳に

捐之竟坐棄市。與(楊興)減死一等。髡鉗爲城旦。

(元帝時。代なり)

とあり、同書 卷七 十二 鮑宣傳に

上遂抵宜罪。減死一等。髡鉗(哀帝時。代なり)。

とあり、後漢書 卷九 十下 蔡邕傳に

有詔減死一等。與家屬。髡鉗徙朔方(靈帝時。代なり)。

とある。以前私が此等の諸文獻を取扱つた際には、謂ふ所の「髡鉗爲城旦」乃至「髡鉗」を目して強制勞働刑の最重なる髡鉗城旦刑そのものを指すと考へ、此の考へから必然的に遅くとも前漢の元帝以後に於ては、死一等を下れば髡鉗城旦刑に爲る様になつたとの結論に到達した(此の考へを推しつめれば二等の管刑の廢止を肯定しなければならぬ)。けれども一方兩漢を通じ二等の管刑が嚴存し、死一

等を減じて管二百にこそ爲りはすれ、絶対に髡鉗城旦刑になる筈のなかつた事實をも認めざるを得ず、斯くて前の結論との間に生ず可き矛盾の解決に腐心する所があつたのである。併し其れば私が未だ管刑に髡鉗城旦の附加刑あるを知らず、従つて賈捐之傳等に見える髡鉗爲城旦などを、髡鉗城旦刑そのものと誤解したことに基く議論の混迷に過ぎなかつた。今改めて管刑に附加刑として髡鉗城旦の存在を肯定すれば、賈捐之傳等の文意は自ら死一等を減じて——管二百に論じ——髡鉗城旦の附加刑に就けたと理解され、何の點とも矛盾を來さぬを知るであらう。此の事實即ち賈捐之傳等をかう解釋するの正しいと云ふことは、逆に管刑に附加刑として髡鉗城旦の存在した何よりも確實な證據であらう。

管刑の附加刑としての髡鉗城旦の年限が幾年であつたか遺憾乍ら明確にし得ないが、強制勞働刑としての髡鉗城旦刑が五年を刑期とするものであつたと

すれば、附加刑としての其れも恐らく五年若しくは五年以上であつたと認めて大過あるまい。又既述の如く城旦なる刑役は、當該刑徒を邊境に輸送して邊塞の構築修理に兼ねて寇虜の警戒に苦役せしめるものであつた。併し實際、就かした刑役は、必ずしも文字通り城旦とは限らなかつた。蔡邕の上書の一節に

元初中。故尙書郎張俊。坐漏泄事。當伏重刑。

已出囹圜。復聽讀鞠。詔書馳救一等。輸作左校。

とあり、之れは死一等を減じて笞二百に論じ、附加刑として城旦の代りに將作大匠の僚署左校に輪作した例證である。

(1) 後漢書卷二十九鄧曄傳「又免歸邊地教授」の條の章懷太子

注に引用された東觀漢紀に、「芒守丞翟璜、受大盜丁仲錢、阿擁之、加笞八百不死、入見曄稱仲健、曄怒以所杖鐵杖撞璜、璜出怨恚遂殺仲、曄故坐免」とあり、時に光武帝の末年の話であるが、茲の笞八百は刑名ではなく單に笞錮を八百も加へた事實を言つたものに過ぎない。

漢代の笞刑に就いて

(2) 東洋學報第二十三卷第二號拙稿「漢代に於ける強制勞働刑その他」の第九十八頁以下。

(3) 右掲拙稿の第八十九頁以下。

(4) 後漢書卷十三律曆志の最後の條の劉昭注に引用されて居る。

二

後漢書 二卷 明帝紀永平八年冬十月の條に

詔三公。寡郡國中都官死罪繫囚。減罪一等。勿笞。

詣度遠將軍營。屯朔方五原之邊縣。妻子自隨。

便占著邊縣。父母同產。欲相代(從の)者恣聽之。

其大逆無道殊死者。一切寡下獄室。

とあり、之れと略ぼ同趣旨の詔文が明帝紀(永平十六年九月丁卯の)、章帝紀(建初七年九月、元和元年八月癸酉の條)、安帝紀(元初二年冬十月初の條)に

も見える。此等は比較的輕罪に、依る死刑囚に對して、死一等を減じて笞刑と爲し、かつ笞刑に於ける主刑の執行さへ免除した上、邊境に屯屯す可きを命じたものであるが、結局當該刑徒は髡鉗を加へられた

第二四卷

三〇一

のみで輸邊された譯である。所で馬端臨は文獻通考卷一百刑考三・刑制「建安中、議者欲復肉刑、孔融建議不可、從之」の條に於いて

蓋自孝文立法。以笞代劓刑。而笞數太多。反以殺人。後雖減笞數。定箠令。然笞者猶不免於死。

於是遂以笞爲死刑。其不當死者。則并不復笞之。如孝章以來。屢有寬刑之詔。俱言減死。一等等者勿笞。徒邊。蓋懼其笞則必至於死也。

と論じ、景帝の改善後と雖も笞刑は依然として重く被笞者の死亡を免れ難い爲め、やがて死刑を減降して笞刑にする様な場合には、死の實をも併せ許す可く笞そのものの執行さへ免除することが行はれるに至つたと言ひ、其の實例として前掲の明帝紀等々を指摘したのである。而して私の舊稿の見解も馬氏に大體同じであつた。が、果して此の考に誤なかつたであらうか。

明帝紀等の詔勅は姑く措き、魏志卷二陳羣傳を繙

くと

時太祖議復肉刑。(中)羣對曰。臣父紀以爲。漢除肉刑而增加笞。本與仁測。而死者更衆。所謂名輕而實重者也。名輕則易犯。實重則傷民。書曰惟敬五刑以成三德。易著劓刑減趾之法。所以輔政助教懲惡息殺也。且殺人償死。合於古制。至於傷人。或殘毀其體。而裁翦毛髮。非其理也。若用古刑。使淫者下獄室。盜者刑其足。則永無淫放穿踰之姦矣。夫三千之屬。雖未可悉復。若斯數者。時之所患。宜先施用。漢律所殺殊死之罪。仁所不及也。其餘逮死者。可以刑殺。如此則所刑之與所生。足以相質矣。今以笞死之法。易不殺之刑。是重人支體。而輕人軀命也。時鐘繇與羣議同。王朗及議者。多以爲未可行。太祖深善繇・羣言。以軍事未罷。顧衆議故且寢。

とある。陳羣の上言の一節に「今以笞死之法、易不殺之刑、是重人支體、而輕人軀命也」とあるに徴す

れば、景帝以後も笞刑は依然死刑に劣らぬ重刑の實を續けて居たと肯定する外ない様である。併し彼の此の言葉にどの程度の信を置き得るであらうか、此の點先づ慎重な検討を要するであらう。

既述の如く、笞刑に死亡乃至廢人化する憂の極めて多いのを憐んで、景帝の代に至り笞五百を笞二百に笞三百を笞一百にまで大削減したのみならず、笞の改良や笞法の改善さへも併せ行つたのであるから、笞刑は以後大いに輕刑と爲つた筈である。尤も、後漢書卷八十一橋玄傳に、漢陽太守橋玄が屬縣の上邽令皇甫禎の臧罪を糾斷して笞刑に論じ、髡鉗（鉗を言はども省略と見て誤あるまい）を加へて市で笞刑を執行した擧句、遂に死に至らしめたと云ふ話を

爲漢陽太守。時上邽令皇甫禎有臧罪。玄收考。

髡笞死於冀市。一境皆震。

と傳へてあれば、景帝以後と雖も故意に亂暴な笞刑を行つて死に陥し入れる様な事件が絶無であつたと

は言へない。併し其れは飽くまで例外的事象に止まらぬ。笞刑一般が其れ程重くなかつたことは前漢書刑志に「自是笞者得全」とあるに徴して分明であらう。果して左様だとすれば、陳羣の言葉は甚しく事實を曲げたものと言はれねばならぬ。今委細に陳羣傳の記事を見るに、文帝の改正當時笞數が多きに過ぎて死者の續出したと云ふ事實許りを指摘して、景帝時代に於ける笞數の大削減や笞法の改善等忘る可からざる重大事實に就いては、黙して一言も語つて居ないのであるが、肉刑復活論者たる彼の上言全體に現れた誇張的態度は之れにも窺ひ知られるであらう。

陳羣の言葉に對する反證は外にも有る。東觀漢紀

卷十杜林傳を見ると

上疏曰（光武帝への上疏である——中略）。及至漢興。因時宜趨。世

務省煩苛取實事。不苟貪高亢之論。是以去土中
之京師。就關內之遠都。除肉刑之重律。用髡鉗

之輕法。

とあり、「除肉刑之重律、用髡鉗之輕法」は明かに肉刑の廢止を言うたものであるが、我々ならば肉刑を除いて笞刑及び髡鉗城旦刑を用ひたとしても言ひ相な所を、何故杜林は笞刑に一言も觸れることをしなかつたのであらうか。思ふに其れは、景帝以來笞刑に於ける笞の實が著しく輕くなつた結果、今迄附加刑であつた髡鉗城旦の方が、少しく大袈裟に言ふならば、反つて笞刑に於ける主刑的地位に坐る様になつた關係ではあるまいか。換言すれば左趾刑と劓とは、「笞十髡鉗城旦」ではなく寧ろ「髡鉗城旦十笞」に改められた如き外貌を呈するに至り、一方黥刑は髡鉗城旦刑に改められた爲め、左趾刑・劓・黥の廢止を言ふに、肉刑を除いて髡鉗城旦の法を用ひたとも言はれる様に成つたのではあるまいか。否少くとも笞刑に於ける笞の實が甚だ重く、死亡乃至廢人化する憂が相不變多かつたとすれば、肉刑の重律を廢し

て髡鉗城旦の輕法を用ひたなどとは、言ひ度くも言ひ得なかつた筈である。又前漢書卷二刑法志に

禹承堯舜之後。自以德衰而制肉刑。湯武順而行之者。以俗薄於唐虞故也。今漢承衰周暴秦極敝之流。俗已薄於三代。而行堯舜之刑。是猶以驪而御騾突。違救時之宜矣。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、吏爲姦賊、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。

とある。茲に「今去髡鉗一等、轉而入大辟」とあるは、笞二百を一等去れば直ぐ様死刑に爲る事實を指したに相違ないが、「去笞刑一等」と言うて然る可き所を「去髡鉗一等」と言つたのは、正に杜林の上疏と同巧異曲の語法である。と同時に刑法志の此の條全體は、死刑と強制勞働刑との中間に位する笞刑の實

が軽く、中等程度の罪惡を罰して犯罪の發生を防止する效力のない半面に於いては、中等の重さの刑罰を缺くが故に死に當らぬものさへ敢て死刑に處罰すると云ふが如き結果を招來した云々と云うて、肉刑復活の必要を力説したものであらねばならぬが、⁽⁵⁾ 答刑の輕刑化の事實は之れに依つても分明であらう。

以上景帝以後に於ける答刑の輕重如何を論議して見たが、何れの點からしても陳羣の言葉は——其れが文帝時代の答刑に對する評言でない限り——甚しい誇張であり、事實と全然背馳するものであることを闡明し得たと思ふ。又斯く答刑の輕刑化が疑ないとすれば、本節の冒頭に掲げた明帝紀等の詔勅に答の執行さへ免除す可きを言つてあるのは、特別の恩典である反面には、彼等刑徒に少しでも肉體的損傷を與へない方が、邊備に充當する目的上好ましかつたが故と理解する可きであらう。

(5) 東洋學報第二十三卷第二號拙稿「漢代に於ける強制勞働刑その他」の第九十三頁。

(6) 後漢書卷六十四梁冀傳、同書卷九十六陳蕃傳等に答殺の例が見えるけれども、其れ等は單に某人を答殺したと言ふに過ぎず論罪の結果ではない。又後漢書卷六十下襄楷傳の章懷太子注に引用された謝承の後漢書にも答殺の例を見出すが、答箠を以つて拷問した結果であるか、其れとも答刑執行の結果であるか容易に判定し能はぬ。

(7) 刑法志を見ると「自是答者得全」とあつて直ぐ次に、「然酷吏猶以爲威、死刑既重、生刑又輕、民易犯之」云々と有る。舊稿を草した時には「自是答者得全、然酷吏猶以爲威」で句切る可きものと確信したのである。併し刑法志の前段を精讀して見るに、正しくは「然酷吏猶以爲威、死刑既重、而生刑又輕、民易犯之」と句切る可きであり、意味は文景時代の改正改善を總評して酷吏が勢威を振ひ好んで人を死刑の重きに陥し入れる弊害の除去されぬ一方に於いては、生刑則ち答刑以下の刑罰の輕くなつた結果、民の刑罰を恐れる心持が薄くなり反つて犯法者を増加する様になつた、と言ふに在る様である。

(8) 後漢書卷七十九仲長統傳に收められた損益篇の一節に、「肉刑之廢、輕重無品、下死則得免劓、下免劓則得鞭笞、死者不可復生、而死者無傷於人、笞笞不足以懲中罪、安得不至

於死哉」とある。之れは漢書刑法志に見えた肉刑復活論と略ぼ議論を同じくしたものである。因みに茲に死刑を一等下れば髡鉗と爲り、髡鉗を一等下れば鞭笞（笞に同じ）と爲る云々とあるが、仲長統の此の言葉は甚だ不正確である。然も彼をしてかゝる不正確な言ひ方を敢てせしめた所以は、笞刑に於ける笞の實が若しく輕刑化し髡鉗城旦と孰れが重いか不明瞭になつた結果であらねばならぬ。なほ仲長統のこの言葉に關する私の舊説（漢代に於ける強制労働刑その他——註二十八）は全然誤つて居た。

（昭和十一年九月二十九日稿）

第貳拾參卷第二號掲載「漢代に於ける強制労働刑その他」正誤

五四	正	行	五四	誤
五六	一三	女爲白粲 ^x	五六	女爲白粲
五七	一三	信ず可きであらう ^x	五七	信ず可きであらう。
五八	一六	四五年刑	五八	四年刑
六〇	一一	譌であるか ^x	六〇	譌であるか。
六四	二	陳威	六四	陳威。
六九	二	前漢隸臣	六九	前漢に隸臣。
七三	一〇	一百八十一卷 ^x	七三	一百八十一頁。
七三	六	髡刑	七三	髡刑。
七六	一一	蠲毒 ^x	七六	蠲毒。
七七	三	九月壯子	七七	九月壬子。
七七	三	輸作左	七七	輸作左校。
九五	一〇	一端 ^x	九五	一旦。
九九	九	徒刑	九九	刑徒。
九九	一五	城旦 ^x	九九	城旦。
一〇二	二二	刑罪 ^x	一〇二	刑罰。