

530
29

0 1 2 3 4 5 6 7 8 9 10 1 2 3 4 5

始



支那法制史研究

法學博士 男爵 穗積 陳重先生序
法學博士 富井 政章先生序
法學博士 織田 萬先生序

東川德治撰

東京 有斐閣

序

文化異等の二民相交はるときは、劣者は必ず優者の文物制度を繼承す。西歐諸國の中世に於ける「ローマ」法の繼承然り。東亞本邦の中世に於ける支那法の繼承亦然り。「ローマ」法は既に古代に於て専門科學の對象と爲り、中世「ボローニヤ」註釋派の宣傳に依りて近世諸國に播布せられたりと雖も、支那法は、古代に於て法家を失し、書を焚き儒を坑にせしより、刑名之學は君子の賤む所となり、之が爲めに、支那に於ては、法律の學は竟に專攻科學としての發達を見ること能はず、偶ま法を論ずる者あるも、概ね成律の釋明に非ざれば、其利弊論たるに過ぎず。茲に於て、法律學の發達を西歐文化の獨占的現象たらしむるに至りたるは、洵に痛惜すべきの事なりとす。

大正
13. 9 25
内交

法に遺傳性有り。母法を明にするに非ざれば子法を知ることも能はず。本邦は中古に於て支那法を繼受し、近時支那法境の臺灣、支那法系の朝鮮亦我版圖に歸せり。故に、支那法を科學的に講究するの要は既に往時に存し、現時倍其必要を加ふるに至れり。本邦從來物徂徠、蘆東山等支那法を説きし者無きに非ざるも、概ね皆解釋若くは輯録の域を脱すること能はず。故に、方今本邦に於ける法學の稍々發展するに及び、支那法の科學的研究者の輩出を望むこと轉た痛切なる時に當り、東川德治君の如き同法專攻の篤學者有るは最も欣ぶべきの事なり。余は只其數の少きを憾むのみ。

東川君頃日支那法制研究の著あり。此書素より君が蘊蓄の緒餘たるべしと雖も、亦東亞に於ける法流溯源の舟筏たるを失はず。

余は多年君と交を辱うし、君が我母法研究の熱心なるを熟知する者、今此好著の公刊を見て醫渴の感有り、之を學界に歡迎し、之を讀衆に推薦せんことす。

大正十二年十一月二十五日

穂積 陳重

序

我國の法制は上古民族固有の不文法に起り神武紀元後一千二
百年代より隋唐の法制を繼承し近く明治維新の改革に至るまで
十三世紀間支那法を析衷せる成文法の行はれたるは著明なる事
迹なり明治維新後汎く歐米の文物制度を輸入同化し公私の法律
共に完備するに至りたるは其原因素より一ならずと雖も要する
に久しき過去の法制能く國運の發達に伴ひて文化を補導したる
に淵源するものと謂はざるへからず是を以て本邦法制の母源及
び沿革を闡明するには支那法を研究するの緊要なること言を俟
たず然るに從來此方面の研究甚た到らざる所あるは蓋し眼前の
實益なきに因るならんも法學上の一大缺陷たること明にして吾
人の深く遺憾とする所なり

法政大學校友前講師東川德治君此に感ずる所あり其蘊蓄せる漢學の素養を以て夙に支那法制の研究に身を委ねられ孜孜矻矻事に従ふこと己に二十年に及へり曩に故梅博士の推舉に依りて臺灣舊慣調査會に奉職し織田博士並に故岡松博士を輔けて清國行政法及び臺灣舊慣の調査に盡瘁せられ其業績顯著にして又自家研究上にも多大の便益を得られたることを信す而して其精練なる研究の結果は近き將來に於て支那の法制經濟に關する一大辭書と成りて世に現はれんとす又其研究の旁ら論文として法學論叢法學志林及び立命館學誌等に掲載せられたるもの尠からず今や君は某某兩博士の慫慂に應じ此等の論文を蒐集補修して之を公刊するに至れり余は衷心より此舉を賛する者にして本書の如きは全豹の一斑に過ぎずと雖も亦以て君が苦心の一端を知る

に足るべく其學界を補益し斯學の進歩に貢獻するもの尠からざることを信じて疑はず仍て此に聊か蕪辭を敘して本書の誕生を祝し且之を江湖に紹介すこと云爾

大正十二年三月上浣

富井政章

序

近世國家ノ法制ハ希臘羅馬ノ古法ニ淵源シ分レテ佛蘭西系英吉利系日耳曼系ノ諸法ト爲リ典章條規光彩燦然タリ而シテ歐米諸國ノ法家ハ互ニ各系ノ法制ヲ對照比較シ又進ミテ淵源ヲ檢討シ以テ其ノ真髓ヲ剖析センコトヲ勉ムルノミナラズ土耳其印度支那等諸系ノ法制モ尙ホ且ツ之ヲ研究シテ懈ルコトナシ其ノ學問ニ忠實ニシテ心ヲ用フルノ周匝ナルコト洵ニ驚嘆スベキナリ我ガ日本中古以降主トシテ支那法ヲ繼承シ以テ明治ノ初年ニ及ベリ武門時代ノ法制ハ概ネ固有法ノ形體ヲ備フト雖モ其ノ精神ハ支那法ニ淵源スルモノ少シトセズ明治維新ノ後凡百ノ制度專ラ範チ近世國家ニ取ルニ至リタレドモ現行法中亦尙ホ支那法ニ由來スルモノ全ク之ナキニ非ズ故ニ日本法ヲ學ブ者安ゾ支那

法ノ研究ヲ等閒ニ付シテ可ナラムヤ殊ニ況ヤ古代法ニ於テチヤ
支那法ト相待ツニ非ズンバ到底其ノ研究ニ違算ナキヲ期スヘカ
ラズ然ルニ我が現今ノ法家ハ惟ダ歐米法ノ考察ニ是レ勉メ支那
法ハ全ク之ヲ度外シ風馬牛モ相及バザルノ態アリ蓋シ新法ヲ知
ルニ汲汲トシテ未ダ他ヲ顧ルニ遑アラザルノ致ス所ナラムモ儻
シ此ノ如クンバ支那法ノ學亦歐米法家ニ一籌ヲ輸シ遂ニ其ノ糟
粕ヲ嘗ムルノ外ナカラム

楊舟東川君漢籍ニ造詣スル所深ク又夙ニ法政大學ノ前身タリ
シ和佛法律學校ニ學ビ其ノ獲タル所ノ近世法學ノ思想ヲ以テ支
那法ノ研鑽ニ從事スルコト此ニ年アリ嘗テ臨時臺灣舊慣調査會
ニ補助員トシテ故岡松博士ノ臺灣私法及余ガ清國行政法ノ編纂
ヲ佐ケテ業績顯著ナリシガ後支那法制辭書ノ著作ニ没頭シテ意

ヲ治産ニ介セズ眞ニ篤學ノ士ト謂フベシ其ノ間支那法制ニ關シ
テ作レル論文亦尠カラズ今之ヲ取舍選擇シ更ニ勘訂ヲ加ヘ以テ
刊行セントス願フニ支那法ノ全體ヨリ之ヲ見レバ只ダ片鱗隻甲
ニ過ギズ其ノ法學ニ裨益スル所亦隨ヒテ甚大ナルコト能ハザル
ベシト雖モ而モ之ニ依リテ世ニ支那法攷究ノ必要ヲ知ラシムル
コトヲ得バ君ノ功亦應ニ多カルベシ若シ夫レ支那法制辭書竣成
セバ實ニ我が法學界ノ一大寶典タラム余ハ今此ニ本著ヲ推稱ス
ルト同時ニ辭書ノ刊行ヲ翹望シテ已マザルナリ

大正癸亥二月下澣洛北ノ僑居ニ於テ

鶴陰學人 織田 萬識ス

自叙

近世法家ノ法ノ起原ニ關スル學說ハ造化說ト進化說トノ二派アリ。支那法ノ起原ガ其ノ何レニ適合スベキヤハ今姑ク斷セズ。惟ダ支那法制史上ノ事實ニ徴スレバ現ニ傳ハル唐律及ビ明清律ハ遠ク戰國魏ノ李悝ガ法經六篇ヨリ祖傳シ社會ノ進化ニ伴ヒ幾多ノ沿革ヲ經テ此ニ到レルモノナリ。李悝ガ法經六篇モ其ノ創作ニアラズ春秋戰國時代各國ニ行ハレタル規範的慣例ヲ採擇シテ編成シタルモノニ係リ即チ社會力ノ總匯ニ外ナラズ。此ノ點ニ於テ進化說ニ適合スルガ如シト雖モ該六篇ハ科刑法ニシテ支那法上ノ刑名法即チ律ニ屬シ一般廣義ノ法ニアラズ。支那法上廣義ノ法ハ所謂先王ノ法ニシテ歷朝國憲皆其ノ原理ヲ準則トス。而シテ先王ノ法ハ禮樂刑政ノ總稱ニシテ王道治國ノ要件タリ。其ノ原理タルヤ天地造化ノ理法ヲ體シテ案出シ自然ノ大法ニ適合スルヲ旨トス。此ノ點ニ於テ或ハ造化說ニ符合スルガ如シト雖モ是レ亦突如トシテ現出シタルニアラズ。唐虞以前ヨリ幾多ノ發見アリ年代ヲ積ミ進化ヲ經テ完成シタルモノニ係リ即チ社會進化ノ結果ニ外ナラズ。惟ダ其ノ原理ヲ自然ノ大法ニ覺メ天理ヲ以テ人事

ヲ律シ天人一致ヲ期スルヲ理想トスル點ニ於テ支那法ハ純自然法ナリト謂フベシ。

要スルニ自然ノ大法ハ宇宙ノ真理ニシテ終始一貫新陳アルノ理ナシ。支那法ガ既ニ四千年ノ生命ヲ有テ尙ホ優ニ研究ノ餘地ヲ存スルハ原理ヲ自然ノ大法ニ覓メ而シテ年代ノ遷移社會ノ進化ニ伴ヒテ體用ノ具備ニ努メ其ノ根柢ノ深遠ナルニ因ルベシ。抑、今日斬新ヲ以テ歡迎セララルル學說ニシテ明日其ノ權威ヲ亡ヒ陳腐ニ歸スルモノ少カラス。斯ノ如キハ畢竟真理ニ徹底セザルニ坐ス。真理ニ徹底セル聖哲ノ立言ハ斬新ニシテ且ツ不朽ナラザルベカラズ。余輩ハ此ノ意味ニ於テ古聖先哲ノ努力ニ成ル支那法制ノ研究ハ儒學ノ研究ト相須チテ東洋固有ノ文明ヲ發揚スル所以ナルヲ信ズ。

殊ニ支那法ハ前述ノ如ク先王ノ法ヲ以テ本根トシ禮樂刑政ヲ以テ内容トスルガ故ニ歷朝ノ政典法書ヲ涉獵スルヲ以テ足ラズ深ク經典禮書ヲ研覈スルヲ要ス。所謂六經ノ如キモ其ノ大部分ハ當時ノ法制ニシテ中ニモ禮ハ社會人類ノ行爲ノ標準ヲ定示セルモノニシテ法ノ性質ヲ有ス。由來支那ノ刑律ハ禮教ノ普及ヲ幫

助スルノ目的ヲ以テ作ラレ、禮ヲ出ヅル者ハ刑ニ入ルヲ原則トス。故ニ經典禮書ノ研究モ單ニ儒學的研究ニ限ラズ更ニ法制的研究ヲ要スルヲ論ナシ。

六經中、春秋ノ如キモ孔子ガ禮ヲ以テ諸侯ノ行動ヲ律シ褒貶ヲ加ヘ賞罰ヲ行ヒ以テ亂臣賊子ノ心ヲ誅シタルニ止マラズ更ニ法制的ニ觀察スレバ皇室ヲ中心トシテ諸侯國間ノ國際的關係ヲ叙實シ其ノ正邪曲直ヲ審斷シタルモノニシテ一種ノ國際法タル性質ヲ有ス。其ノ盟會、遇ノ三項ハ條約締結ノ形式要件ニ外ナラズ、殊ニ三禮ハ勿論尙書ノ如キハ各篇殆ド法制的事宜ヲ以テ充サレ中ニモ舜典ニ掲グル法刑ハ支那刑典ノ原法ニシテ其ノ「眚災肆赦。怙終賊刑」ノ二句ハ近世刑典ノ原理ヲ道盡シテ餘ス所ナシ。此ノ見地ヨリ推究スレバ凡百ノ載籍殆ド法制ト相關セザルモノナシト斷言スルヲ得ベシ。故ニ支那法制ノ研究ハ單純ナル法律制度ノ研究ニ止マラス王道治國ノ要義、支那文明ノ淵源ヲ闡明スルト共ニ其ノ國性民俗ノ真相ヲ開發スルニ於テ特ニ最モ緊要ナリトス。

拙著ハ此ノ意味ニ於ケル研究ノ一端トシテ法學志林、法學論叢、立命館學誌等へ投稿シタル舊稿ヲ取舍シ之レニ訂正ヲ加ヘテ編成シタルモノニ係ル。然モ漢族

建國以來幾千年ノ來歴ヲ有シ複雑ナル内容ヲ蓄ムル事項ヲ采リテ之レヲ一篇一稿ニ首尾セシムルニ務メタルガ故ニ説明ノ未ダ盡サザル所アルハ勿論、又隨時稿ヲ起シ一般讀者ノ參稽ニ供スルヲ旨トシタルガ故ニ文體ヲ同ウセズ論雅俗ヲ混シ大方ノ譏ヲ免カレザルモノ尠シトセズ。惟ダ著者ガ學ブ所ニ耐フルノ微衷ヲ諒セララルヲ得バ欣幸トス。

尙ホ拙著ガ當世ノ時好ニ適セズ目前ノ實益ヲ缺クニ拘ラス茲ニ世ニ現ハルヲ得タルハ全ク牧野英一博士ノ斡旋ニ由ル。殊ニ博士ハ公私失容ヲ以テ拙稿ノ整理、試刷ノ校訂マデモ援助セラレキ。慎テ感謝ス。

大正十二年八月下澣

著者 東川 德治撰ス

支那法制史研究目次

第一編 總記……………一

一 王霸兩主義ト法律……………二

二 王道ト民本主義……………三三

三 易ト制度……………四九

四 支那法ト言論……………六四

五 支那法ト復讐……………八〇

六 春秋時代ノ國際關係……………八八

第二編 訟 獄……………一〇三

一 支那法ト法官ノ責任……………一〇五

二 支那古代ノ陪審制度……………一二五

三 八辟(二ニ八議)……………一三七

目次

四 支那法ト大赦……………一四九

五 支那法ト刑ノ執行猶豫……………一六七

六 支那法ト傷害罪……………一八三

七 犯姦……………一九八

八 支那法ト自首……………二一三

九 登聞鼓……………二二七

第三編 人事……………二五三

一 支那家族制度ノ一斑……………二五五

二 支那法ト孝道……………二六五

三 支那法ト養子……………二六六

四 支那古代ノ婚姻……………二九四

五 支那法ト婚姻ノ豫約……………三一二

六 離婚……………三三〇

七 妾ノ制度……………三五五

八 支那法ト奴婢……………三六四

第四編 雜……………三八一

一 常平倉……………三八三

二 李悝ト法律及ビ經濟……………三九五

三 商鞅ト法律及ビ經濟……………四〇五

四 秦ノ始皇ト法制……………四二三

第一編
總記

欠



欠

日月星辰ヲ曆象シテ敬ミテ人ニ時ヲ授ケシムトアル。是レハ天象ニ稽ヘテ曆ヲ作り、民ニ四時季節、月日甲子ヲ知示シ、以テ各其ノ業ニ勵マシムルコトヲ謂フ。更ニ舜典ニハ王道法刑ノ大本ヲ示シテアル。其ノ文ニ、象スルニ典刑ヲ以テス、流ハ五刑ヲ宥ルシ、鞭ハ官刑ト作シ、扑ハ教刑ト作シ、金ハ贖刑ト作ス、笞、災ハ肆赦シ、估終ハ賊刑ス、欽メヨ哉、欽メヨ哉、惟レ刑之レ卹ヘヨヤトアルハ此レデアアル。是レハ王道主義ニ於ケル法律ノ根本デ、又歷朝刑律ノ模範ヲ成スモノデアアル。象スルトハ天ノ象ヲ垂レテ人ニ示スガ如ク法刑ヲ公示スルノ義デ、即チ國民ニ示スニ常刑ヲ以テシ、法ノ守ルベク刑ノ畏ルベキヲ諭シ、以テ刑ハ刑ナキヲ期スルノ主義ヲ標榜スルモノデアアル。流ハ五刑ヲ宥ストハ、從來國ノ常刑トシテ墨、劓、宮、大辟ノ五刑ガアル、是レハ慘酷デハアルガ、開明ノ今日デモ尙ホ死刑ヲ廢スルコトガ出來ヌト同様デ、十惡ノ如キ大罪ヲ膺懲スルノニハ之ヲ存ズルノ必要ガアツタ。故ニ、五刑ハ威嚇ノ爲メニ之ヲ存シ、代フルニ流以下ノ酌減刑ヲ以テシタ譯デアツテ、五刑ニ該當スル者デアツテモ酌減シテ流刑ニ處スルコトトシタノデアアル。鞭ハ官吏ノ公罪(公務上ノ過失ニ因ル罪、破廉耻罪ノ如キハ私罪トシテ罰ス、普通人ニ同シ)ニ適用シ、扑(鞭ノ小ナ)ハ學生ノ教令違反ニ

適用シ、贖刑ハ金ヲ以テ刑ヲ贖ハシムルモノデ、誤殺傷、戲殺傷及ビ過失殺傷若クハ犯罪ノ有無不明ナル者等ニ適用スルヲ通例トシタ。嘗災ハ肆赦ストハ、嘗ハ過失ニ因ル犯罪、災ハ災難ニ因ル犯罪デ、肆ハ緩縦ノ義即チ刑ノ執行ヲ猶豫スルコト、赦ハ放免ノ義即チ刑ヲ全免スルコトデアアル。怙終ハ賊刑ストハ怙ハ怙ム所アツテ罪ヲ犯スノ義即チ故意犯、終ハ終行不改ノ義即チ再犯ヲ意味ス。賊ハ死刑、刑ハ五刑ノ刑デアツテ、罪ノ重イ者ニハ死刑ヲ科シ、稍ヤ輕イ者ニハ五刑中死刑以外ノ刑ヲ科スルノ謂デアアル。最後ノ欽メヨ哉云云ハ法官ヲ戒ムルト共ニ立法制刑ノ精神ヲ示シタモノデアアル。即チ刑罰ノ制定ハ眞ニ已ムヲ得ザルニ出デタモノデ國家ノ本意デハナイ、故ニ之ヲ執掌スル法官ハ特ニ慎重審議十全一過ナキヲ期シ、常ニ勤念憂慮其ノ意ヲ惡ンデ其ノ人ヲ惡マザル惻愷ノ心ヲ失フテナラヌコトヲ誠メタモノデアアル。

要スルニ前掲舜典所載ノ法刑ハ漢族建國初代ノ法典デアアル。即チ今ヲ去ル約四千三百年前ノ昔ノコトデ、恐クハ世界最古ノ法典デアラウ。而モ其ノ内容ノ簡潔整備ナル、其ノ主義ノ高明正大ナル、實ニ王道愛民厚生ノ根本義ヲ發揮シテ餘蘊

ナシデアアル。之ヲ詳細ニ説明スルト幾冊子ヲ成スノデアアル。尙ホ、法刑ノ目的ニ就イテ一言スルト、王道ハ論語爲政篇ニ孔子ガ曰ツテアル如ク、之ヲ道クニ德ヲ以テシ之ヲ齊フルニ禮ヲ以テスルヲ本則トシ、法ト刑トハ禮教徳化ノ推行普及ヲ補助スルノ必要ニ基イテ設ケタモノデ、寧ロ王道民治ノ從ナルモノデアアル。現ニ堯舜時代ニ於テモ禮教ヲ妨グ徳化ヲ亂ス者ガアツタノデ、之ヲ膺懲スル爲メニ前掲ノ法刑ヲ設ケタノデアアル。即チ該法刑揭示ノ下ニ、其工ヲ幽州ニ流シ、驩兜ヲ崇山ニ放チ、三苗ヲ三危ニ竄シ、鯀ヲ羽山ニ殛ス、四罪シテ天下咸ク服ストアルハ其ノ實證デアアル。尙ホ大禹謨ニモ、帝曰ク汝士ト爲リ五刑ヲ明ニシ以テ五教ヲ弼ケテ予ガ治ニ期シ、刑ハ刑ナキヲ期セヨトアルガ如キ亦其ノ一例デアアル。

王道ノ内容ニ就テ詳説スルト、僕ヲ更ヘテモ盡スコトガ出來ヌガ、大體ハ以上所説ノ通りデアアル。儒教ノミニ偏シタ人ハ論語爲政篇ニ孔子ガ、之ヲ道クニ政ヲ以テシ之ヲ齊フルニ刑ヲ以テスレバ民免カレテ耻ナシト曰ツテ居ルノニ捕ハレテ法政ヲ排斥スル者モ少ナクナイガ、孔子ノ斯ノ言ハ道德禮教ヲ輕視シテ法政ニノミ重キヲ措クト其ノ結果トシテ此ノ弊ヲ生ズルカラ之ヲ戒メタモノデ、決シテ法

政ヲ無用ト做シタ譯デハナイ。苟モ國ヲ經シ民ヲ濟スル以上ハ法政ノ必要デア
ルコト勿論デアアル。王道ハ宗教的確信ノ上ニ築カレタ政治、即チ宇宙間ノ絶對力、
天地間ノ最上眞理ノ存在ヲ認メ之ヲ指シテ天ト稱シ、乃チ天理ニ順ヒ天道ニ基イ
テ政治ヲ行ヒ治國平天下ノ實ヲ舉グルヲ以テ帝王ノ當ニ盡スベキ責任ナリト確
信シ、諸般ノ制度ハ總テ天理天道ニ準據シテ成定セラレテ居ル。即チ禮樂刑政ノ
如キハ天地ノ四徳タル元亨利貞ノ理ニ基イテ設ケタモノデ、之ヲ以テ王道民治ノ
四柱ト爲スノデアアル。禮記ノ樂記ニ孔子曰ク、禮ハ人心ヲ節シ、樂ハ民聲ヲ和ス。
政以テ之ヲ行ヒ、刑以テ之ヲ防グ。禮樂刑政四達シテ悖ラズ。則チ王道備ハル矣。
トアルノハ是レデアアル。禮ニハ法律的ノ禮ガアリ(大體ニ於テ周禮)或ハ儀式的ノ
禮ガアリ(儀禮ノ如キ)或ハ又脩身的ノ禮ガアル(禮記ノ如キ)。從ツテ其ノ意義モ一
様デナイカラ一概ヲ以テ論定スルコトハ出來ヌガ、總括的ニ言ヘバ、社會人類ノ行
爲ノ標準ヲ定メタモノガ禮ノ本體デアアル。樂ハ人心ヲ融和シ、邪念ヲ除去シ、美性
ヲ養成スルヲ主トシ、政ハ法制禁令ノ總稱、刑ハ刑罰若クハ刑法ノ略稱デアアル。此
ノ四者相須チ相助ケテ政治教化ノ普及ヲ圓滿ナラシメ、以テ治國安民ノ實ヲ全ウ

スルノガ王道ノ要義デアアル。乃チ此ニ依ツテ觀ルモ王道ガ刑政ヲ偏輕セザルコ
トハ明デアアル。惟ダ王道ハ脩身齊家ヲ以テ治國平天下ノ本ト爲スガ故ニ、特ニ重
キヲ禮ニ措キ、他ノ三者ハ之ヲ擁護シ之ヲ幫助スルモノト爲シテ居ル。
要スルニ、王道ハ禮治ヲ主トスルモノデ、語ヲ換ヘテ曰ヘバ、王道ハ所謂法律ヨリ
ハ道德ニ重キヲ置クモノデ、法律ハ寧ロ道德ヲ擁護スルモノト云フニ歸著ス。是
レ則チ法律ヲ以テ萬能トスル霸道ト異ナル點デアアル。

第三 霸道

霸道ハ王道ニ對スル語デ霸者ノ道デアアルガ故ニ霸道ト曰フノデアアル。別言ス
ルトト王道ガ唐虞三代帝王ノ道デアアルガ如ク、霸道ハ五霸即チ齊ノ桓公、晋ノ文公、宋
ノ襄公、秦ノ穆公、楚ノ莊公ノ政治ヲ指稱スルノデアアル。而シテ、五霸ニ在ツテモ唐
虞ノ政治ガ王道ヲ代表スル如ク、齊桓晋文ノ政治ガ霸道ヲ代表スルノデアアル。今
マ、霸道ヲ論ズルニ當ツテ先ヅ一言スベキハ、霸者トハ何ソヤノ問題デアアル。霸者
トハ天下ノ執權者デ日本ノ征夷大將軍即チ幕府ニ當ル。然レドモ、日本デモ將軍
職ニ任ゼラレタ人ハ頼朝以前ニ澤山アツタガ孰レモ大權ヲ干犯スル者ハナカツ

タ。支那ニテモ覇(一ニ伯)ノ職ニ任ゼラレダ者ハ齊桓以前ニ澤山アツテ其ノ由來スル所ハ尙ヒサシイノデアアル。舜ノ時幽州ニ流サレタ共工氏ハ當時ノ覇者(即チ諸侯ハ伯トデアツタ(禮記祭法及)夏ノ時ハ昆吾殷ノ時ハ大彭及ビ豕韋ガ覇者デアツタ(左傳成公二年ノ記)然レドモ當時ノ覇者ハ天子ノ任命ニ依ツテ其ノ職ニ就キ君命ヲ奉ジテ諸侯ヲ監督スルヲ職トシ純然タル職官デアツタ。然ルニ齊桓晉文ノ時即チ春秋ノ時代ハ周室ガ式微デ政令ガ行ハレズ綱紀地ヲ掃ヒ大ハ小ヲ并セ強ハ弱ヲ吞ムト云フ状態デアツタ。此ノ時ニ當ツテ大野心ヲ包藏シテ起ツタノガ齊ノ桓公デアアル。桓公ニハ股肱ノ臣モ多カツタガ中ニモ一頭地ヲ拔イテ居タノハ管仲デ恰モ周ノ文武ニ於ケル太公望ノ如キ者デアツタ。當時諸侯中勢力ノ強大デアツタノハ楚秦晉等デアツタガ孰レモ管仲ノ計略ニ由ツテ懷柔セラレ齊ハ終ニ諸侯ヲ九合シ天下ヲ一匡シ諸侯ノ盟主ト爲ツテ霸權ヲ掌握スルニ至ツタノデアアル。是レハ自己ノ勢力ニ依ツテ覇權ヲ得タモノデ天子ノ任命ニ依ツテ就職シタモノデハナイ。惟ダ管仲ノ注意ニ基イテ形式的ニ周室ノ承認ヲ請領シタノニ過ギヌ。恰モ頼朝尊氏家康等ト同様デアアル。覇者(我國ノ大將軍亦然)ハ元來天子ノ任命ニ依

ツテ諸侯ヲ監督スルヲ職トスルモノデ天子ニ代ツテ天下ノ大政ヲ執行シ諸侯ヲ支配スル權能ヲ有スル者デハナイ。惟ダ自家ノ兵力ト富力トニ依ツテ上下ヲ威壓シテ大權ヲ僭行シタノニ過ギナイ。故ニ覇者ノ政治ハ恰モ黨人ノ政治ガ黨勢ノ擴張ヲ主トスルガ如ク自家勢力ノ扶殖ヲ第一トシタノデアアル。其ノ産業ノ開拓ニ勉メ其ノ民力ノ休養ニ盡シ其ノ法令ノ整備ニ勵ンダノモ皆其ノ目的ノ爲メデアアル。是レガ則チ王道ト其ノ根本ヲ異ニスル所以デアアル。若シ覇者ニシテ一朝其ノ兵力ト富力トヲ失墜センカ一日モ其ノ地位ニ晏如タルコトハ出來ナイノデアアル。之ヲ五霸ノ末路ニ徵スレバ事實ガ説明シテ居ル。孟子ガ「力ヲ以テ仁ヲ假ル者ハ霸タリ、覇ハ必ず大國ヲ有ス(大國ヲ有スルヲ必ス)」云云ト曰ツテ居ルノハ此ノ意味デアアル。(孟子卷ノ三 公孫丑篇上)

秦ノ孝公ノ如キ商鞅ノ説ニ感動シ商鞅ヲ相ト爲シ霸道ヲ勵行シ富國強兵ノ實績ヲ舉ゲ終ニ始皇ヲシテ秦ノ大業ヲ成サシムルニ至ツタガ僅ニ二世ニシテ滅ビ韓ノ昭侯モ申不害ヲ信用シテ相ト爲シ一時ハ國治マリ兵強ク大ニ勢力ヲ振ツタガ權花一朝ニシテ秦ノ滅ボス所ト爲ツタ。此等ハ天人ニ反シタ軍國主義ノ結果

デアアル。管仲ト云ヒ、商鞅ト云ヒ、申不害ト云ヒ、將タ又秦ノ始皇ノ輔相デアツタ呂不韋ト云ヒ、李斯ト云ヒ、何レモ皆所謂法家デアツタ。又孤憤五蠹ヲ作ツテ始皇ニ獻シ、始皇ヲシテ此人ト遊ブコトヲ得バ死スルモ恨マズト曰ハシメタ韓非ノ如キモ亦然リデアアル。而シテ、當時ノ法家ハ何レモ富國強兵ヲ主張シ又之ヲ實行シタノデアアルガ、而モ多クハ其ノ國ノ短命ナルノミデナク、其ノ身モ終ヲ全ウセズ悲酸ナ最期ヲ遂ゲテ居ル。其レニハ各理由ガアル。即チ、其ノ初メニ歡迎ヲ受ケ又其ノ主張ノ行ハレタノハ、當時ノ諸侯ハ何レモ齊桓晋文タランコトヲ自期シ、儒家ノ王道主義ヲ厭惡シ、仁義人道ノ說ニ耳ヲ傾ケル者ガナカツタ。而モ尙ホ、儒家ハ時勢ニ反抗シテ王道ノ復興、仁義ノ鼓吹ニ勉メテ居タガ、當時ノ法家ハ法律バカリデナク政海游泳ノ術ヲ研究シテ居ツタ、所謂刑名法術ノ學トハ是レデアアル。故ニ、諸侯ノ渴望ニ乗ジテ富國強兵策ヲ進說シタノデ、直チニ歡迎スル所ト爲リ、又國主ノ權力ヲ利用シテ刑名法術ノ實行ニ勉メタカラ、所謂令シテ行ハレザルナク禁シテ止マザルナク、著著其ノ功ヲ奏シタノデアアル。然レドモ、國ニハ各慣習ガアル、慣習ハ國性民俗ノ結晶デアアルカラ一朝一夕ニ打破スルコトハ出來ナイ。而モ之ヲ用

捨ナク打破シタ結果ハ、父老ノ憤怒ヲ招キ、鄉紳ノ反抗ヲ蒙ラザルヲ得ナイ。況ヤ天理人道ニ反スル行爲ヲ敢テシタル者ニ於テヤデアアル。是レ即チ其ノ終ヲ全ウセザル所以デ、所謂己レニ出ヅル者ハ己レニ反ル道理デアアル。春秋戰國ヲ通シ所謂法家ニシテ其ノ終ヲ全ウシタ者ハ管仲ノミデアアル。蓋シ管仲ハ法家ト云フヨリハ寧ロ偉大ナル政治家デアツタ。内ハ鹽鐵事業ヲ獎勵シテ國利民福ヲ計リ、外ハ戎狄ヲ膺懲シテ國疆ノ憂患ヲ一掃シタ。是レハ獨リ齊ノ利益ノミデナク天下ノ利益デアツテ、其ノ功ハ沒スルコトガ出來ナイ。故ニ、孔子モ管仲ヲ稱揚シテ「管仲ハ桓公ヲ相ケテ諸侯ニ霸タラシメ天下ヲ一匡ス、民今ニ到ルマデ其ノ賜ヲ受ク、管仲微リセバ吾其レ髮ヲ被フリ衽ヲ左ニセシト曰ハレテ居ル(論語憲)」
惟ダ孔子ハ管仲ノ功績ニ就イテ稱揚シタモノデ、此ヲ觀テ直チニ孔子ガ管仲ノ人物及ビ其ノ主義ヲ是認シタルモノト看ルコトハ出來ヌノミナラズ、八佾篇ニハ「管仲ノ器小ナル哉(中略)管氏ニシテ禮ヲ知ラバ孰レカ禮ヲ知ラザラン」ト曰ハレテ居ル。殊ニ孟子ノ如キハ霸者ト共ニ其ノ主動者タル管仲、晏子ヲ惡ムコトガ甚シカツタ。漢ノ董仲舒、宋ノ程子、朱子ノ如キ亦然リデアアル。惟ダ是ヲ是トシ非ヲ非ト

シテ能ク其ノ中正ヲ得テ居ルノハ王若虛ノ説デアアル。曰ク、周ノ東遷ヨリ政教號令天下ニ行ハレズ、諸侯周アルヲ知ラズ此ニ人アリ勃焉トシテ興リ更ニ明主ノ爲メニ一木ヲ大厦ノ將ニ顛ラントスルノ際ニ支へ、砥柱ヲ頽波潰決ノ餘リニ屹トコシテヘニス。内ハ諸侯ヲ合セ外ハ夷狄ヲ攘ヒ、前日ノ周アルヲ知ラザル者ヲシテ周ヲ尊ブコトヲ知ラシメ、君臣ノ義今ニ至リテ墜チズ、桓文ノ功ニアラズト謂フハ不可ナリ。故ニ聖人(指孔子)其ノ罪ヲ略シテ之ヲ春秋ニ筆ス(以上功績)。然レドモ、其ノ詐力ヲ是レ先ニシ仁義ヲ後ト爲ス、邪ヲ救ヒテ衛ヲ封スルガ如キハ亂ヲ養ヒテ功ト爲シ、衛ヲ伐チテ楚ヲ致スガ如キハ陰謀ニシテ勝ツコトヲ取ル。天子ヲ挾ミテ諸侯ニ令シ、諸侯ヲ摟ヒキツメテ以テ諸侯ヲ伐ツ。此等ノ類ノ如キハ其ノ罪ニアラズヤ。故ニ聖人ノ徒其ノ效ヲ卑ミテ之ヲ道フ者ナシ。然レドモ、聖人春秋ノ作ハ萬世ノ爲メニ綱常ヲ扶ク。周ヲ尊ブガ如キノ舉アリテ之ヲ記セザレバ則チ來者ヲ勸ムルコト無ケン。其ノ指微フカシ矣(大學衍義)ト。霸者ニ對スル批判ハ此ノ言ニ盡ス。敢テ多クヲ贅スルノ必要ガナイノデアアル。

第四 結 論

王霸ノ主義ノ異同ニ就テハ以上述ブル所ニ於テ略ボ之ヲ盡シタト思フ。更ニ其ノ立法ノ精神及ビ法制ノ内容ニ就テ兩者ノ異同ヲ研究スルノ必要ガアルガ、實ハ所謂法家ニ依ツテ作ラレタ法律ハ現在傳ツテ居ナイ。僅ニ諸書ニ散見スルノミデアアル。而モ其ノ多クハ政策ニ屬スルモノ若クハ自治制ニ關スルモノデ、一般的法律トシテ具體的ニ存スルモノハナイノデアアル。今日傳ハル所ノ管子(管仲ノ作)商君書(商鞅ノ作)呂氏春秋(呂不韋ノ作)韓非子ノ如キニ於テモ法律トシテ看ルベキモノハ一ツツモナイ。惟ダ自治ニ關スルモノハ管子及ビ商君書ニ見エテ居ルガ、商君ノ自治制ハ管仲ノ故智ニ倣ツタモノデ、管仲ノ自治制ノ詳細ハ國語齊語ニ出テ居ル。其ノ自治制ハ霸業ノ基礎ヲ鞏固ニスル必要ニ基イテ作ツタモノデ委曲ヲ盡シテ居ル。然レドモ、自治制ヲ以テ霸者ノ創設ニ係ルモノト爲スハ淺見デ、周禮地官司徒ノ職制内ニハ其レ以上秩序的ノ規定ガ載セラレテアル。呂氏春秋ノ中ニハ秦代ノ法制ニ就テ觀ルベキモノガ散在シテ居ルガ、秦代ノ法制トシテハ比較的高尙デアツテ王道主義ト符合スルモノモ少クナイ。此レハ其ノ筭デ、呂氏春秋ハ實ハ呂不韋ノ作デナク、當時天下遊說ノ學者ヲ召集シテ作ラシメタモノデ玉石

混淆デアル。中ニモ月令ニ關スルモノハ現ニ傳ハル六經内ニ編入セラレテ居ル。即チ禮記ノ月令篇ガ其レデアル。管仲ノ撰ト稱スル管子ノ如キモ後人ノ假託ニ出ヅルモノガ多イノハ勿論、其ノ原篇モ當時ノ學者ニ依ツテ代筆セラレ若クハ敷衍潤澤セラレタモノデアアルコトハ、管仲ガ學者デナイ一事ニ依ツテ推知スルコトガ出來ル。而シテ所謂法家ノ粹ナル韓非及ビ李斯ノ如キモ元ト荀卿ノ門ニ學ンダ者デ儒家出身デアアル。惟ダ其ノ師ノ奇辯ニ迷ツテ異端ニ流レ、當時ノ思潮ニ惑ツテ法家ト爲リ、自己ノ野心ヲ達センガ爲メニ時勢ニ投合シテ富國強兵ヲ主張スルニ至ツタモノデアアル。支那法制ノ泰斗タル魏ノ李悝ハ其ノ傳記甚ダ不明デアアルガ、其ノ君魏ノ文侯ハ周ノ文王ノ子畢公高ノ後裔デ、先王崇拜ノ人デ、ト子夏、田子方等ノ儒家ヲ以テ師ト爲シ天下ノ賢者ヲ禮遇シタ人デアアル。李悝モ其ノ師ノ一人デアアル以上、蓋シ儒家出身ノ人デアツタト想察セラル。其ノ編纂ニ係ル法經六篇ハ夙ニ亡逸シテ傳ハラヌカラ其ノ内容ヲ知ルニ由ガナイガ、其ノ法經六篇ヲ母法トシテ秦ノ法律ヲ作ツタノハ商鞅デアアル。商鞅ハ、破天荒ノ英斷ヲ以テ三代以來ノ舊制ヲ改革シ、身ヲ挺シテ法令ノ勵行ニ勉メタノデ、後世ヨリハ刻薄慘酷ノ人

ノ如ク曰ハレテ居ルガ、當時天下ヲ一匡シテ社會ノ秩序ヲ回復スルニハ此ノ英斷ニ出ヅルノ外ハナイ。此ヲ以テ直チニ商鞅ノ人物ヲ評定スルト同時ニ商鞅ヲ以テ先王主義ニ正反對ノ者ト爲スハ早計デアアル。商鞅ニ於テモ初ヨリ霸道ヲ説キ、富國強兵ヲ主張シタノデハナイ。初メ寵臣景監ニ依ツテ秦ノ孝公ニ接見スルヤ、先ヅ帝道ヲ説キ、次ニ王道ニ及ンダガ、孝公ノ旨ニ中ラヌノデ、其ノ説ヲ三變シテ霸道ヲ進ムルニ至ツタノデアアル。最初ノ目的ハ寧ロ王道主義ニ在ツタカモ知レナイ。此ニ依ツテ觀ルニ、其ノ私淑ノ師李悝ハ純然タル法家デナク王道主義ノ人デアツタト云ツタ方が事實ニ近イ様デアアル。蓋シ所謂法家ナル者ハ戰國末葉ノ野心家即チ刑名法律ノ徒ヲ指稱スルモノデ、其レ以前其レ以後純然タル法家ハナイ。殊ニ秦以後純然タル法家ニ依ツテ作ラレタ法令ハナイノデアアル。殊ニ單ニ法令ヲ作ツタ故ヲ以テ法家ト爲セバ(即チ宋ノ王安石ガ新法ヲ作ツタ故ニ法家ト爲スノ類)周ノ法律ヲ作ツタ周公ノ如キハ勿論、漢族建國ノ初メニ法典ヲ作ツタ舜及ビ皋陶ノ如キハ法家ノ泰斗ト言ハネバナラヌ。苟モ國家ヲ組織シ國ヲ經シ民ヲ濟スル以上ハ法律ノ設ガナクテハナラヌ。唐虞三代皆然リデアアル。故ニ余輩ハ所謂法家ナル者ハ戰國末葉ニ

於ケル刑名法術ノ士ニ對スル特稱ト爲スノデアアル。

然レドモ王道主義ト霸道主義トハ根本ニ於テ相異ナルコトハ前既ニ述ベタ通リデアアル。王道ハ禮樂刑政ヲ以テ治國ノ要件ト爲シ特ニ重キヲ禮ニ置イタガ、霸道ハ之ニ反シテ禮ニ重キヲ置カズ、刑政ヲ以テ惟一ノ要件ト爲シタノデアアル。其ノ立法主義ニ於テモ王道ハ天理ニ順ヒ人情ニ應ジテ法ヲ立テ刑ヲ制スルヲ常例トシ、霸道ハ時ノ事情ニ照シ便宜ニ從ツテ法ヲ立テ刑ヲ制スルヲ常例トシタノデアアル。漢書刑法志ノ序ニ「明、仁、愛、德、讓ハ王道ノ本ナリ。愛ハ敬ヲ待チテ敗レズ、徳ハ威ヲ須チテ久立ス。故ニ禮ヲ制シテ以テ敬ヲ崇ビ、刑ヲ作りテ以テ威ヲ明ニスルナリ。聖人明晰ノ心ヲ躬ニシ必ズ天地ノ心ニ通ジテ禮ヲ制シ教ヲ作り法ヲ立テ刑ヲ制ス。動スレバ民情ニ緣リ而シテ天ニ則トリ地ニ象トル。故ニ先王禮ヲ立ツ、天ノ明ニ則トリ地ノ性ニ因ルナリ。刑罰威獄ハ以テ天ノ震曜殺戮ニ類スルナリ。溫慈惠和ハ以テ天ノ生殖長育ニ效フナリ、云云」トアルハ王道立法ノ一端ヲ舉ゲタモノデアアル。鬻子ニ「先王ノ法ハ上世ヲ經テ來ル者ナリ、人或ハ之ヲ益シ人或ハ之ヲ損ス、胡ソ得テ法トスベキヤ、人損益セズト雖モ猶ホ得テ法トスベカラザ

ルガ若シ。東夏ノ命、古今ノ法、言異ニシテ典殊ナリ、故ニ古ノ命ハ多ク今ノ言ニ通ゼズ、今ノ法ハ多ク古ノ法ニ合ハザル者ハ、殊俗ノ民此ニ似タルアリ。(略中)凡ソ先王ノ法ハ時ニ要アリ、時ハ法ト俱ニ至ラズ、法今ニシテ至ルト雖モ猶ホ法トスベカラザルガ若シ。故ニ先王ノ成法ヲ擇ビテ其ノ法ヲ爲ル所以ヲ法トス。先王ノ法ヲ爲ル所以ハ何ソヤ、先王ノ法ヲ爲ル所以ハ人ナリ、而シテ己レモ亦人ナリ、故ニ己レヲ察スレバ、則チ以テ人ヲ知ルベク、今ヲ察スレバ、則チ以テ古ヲ知ルベシ。古今一ツナリ、人ハ我ト同ジキノミ。有道ノ士ハ近キヲ以テ遠キヲ知リ、今ヲ以テ古ヲ知リ、以テ見ル所ヲ益シ見ザル所ヲ知ル。故ニ堂上ノ陰ヲ審ニシテ日月ノ行グリ陰陽ノ變ズルヲ知リ、瓶水ノ冰ヲ見テ天下ノ寒ク魚鼈ノ藏ル、ヲ知リ、一脰肉ヲ嘗メテ一錢ノ味、一鼎ノ調ヲ知ル。荆人宋ヲ襲ハント欲シ、人ヲシテ先ヅ澆水ニ表セシム。澆水暴ニ益ス、荆人知ラズ表ニ循ヒテ夜涉リ溺死スル者千有餘人、軍驚キテ壞ル。嚮キニ先表スルノ時ハ導ルベキナリ。今マ水已ニ變ジテ益多シ、荆人猶ホ表ニ循ヒテ之ヲ導ル、此レ其ノ敗ル所以ナリ。今世ノ主先王ノ法ヲ法トスルハ此ニ似タルアリ。其ノ時已ニ先王ノ法ト虧ク矣、而モ此レ先王ノ法ナリト、而シテ之ヲ

法トシテ以テ治ヲ爲ス、豈ニ悲マザランヤ。故ニ國ヲ治ムルニ法ナケレバ則チ亂ル、法ヲ守リテ變セザレバ則チ悖ル。悖亂ハ以テ國ヲ持スベカラズ、世易ハリ時移レバ法ヲ變ズル宜ナリ矣云云トアルハ、弱者ノ採ツテ以テ變法自強ノ根據ト爲ス所デアル。 鬻子ハ楚人、名ハ熊ト曰ヒ、周ノ文王ノ師デ後世諸子ノ元祖デアアル。然ルニ呂氏春秋不廣篇ニモ呂不韋ノ言トシテ全ク、同一ノ記、事ガ、アル。鬻子ガ果シテ文王時代ノ人デアツタカ或ハ後世ノ假造的人物デアアルカハ不明デアアルガ、荆人(楚ノ舊名)宋(周武王ガ微子ヲ襲フ云云トアルニ依レバ周初代ノ作デナイコトハ判ル。 兎モ角此等ノ語ガ夙ニ變法ノ好辭柄ニ使用セラレタコトハ想察スルコトガ出來ル。當時法家ノ主張ハ儒家ノ尙古主義ニ對シテ現代主義デ、時勢ニ適應スルコトヲ急務トシテ居ツタ。從テ儒家ヲ時勢ニ迂濶ナル者ト爲シテ排斥シテ居タノデアアルガ、然ルニ儒家必シモ時勢ニ迂濶ナ者デハナイ、殊ニ王道主義ニ於テ法令禮制ノ細目ハ常ニ時勢ニ鑑ミ民情ニ應ジテ變改スル主義ヲ執ツテ居タコトハ書經ニモ之ニ關スル記事が見エテ居ルガ、周禮天官大宰職ニ、正月ノ言始メテ和シ、治ヲ邦國都鄙ニ布キ、乃チ治象ノ灋ヲ象魏ニ懸ケ、萬民ヲシテ治象ヲ觀セシメ、挾日ニシテ

之ヲ斂ムト規定シ(同書卷二)又秋官大司寇職ニモ同様ニ刑ヲ布キ刑象ヲ觀セシメルコトヲ規定シテアル(同書卷ノ三十五)。此レハ毎年法令ノ改正ヲ行ヒ翌年正月朔日ヲ以テ之ヲ公示スルヲ例トシタ實證デアアル。

法律ノ内容ノ差異ニ就テハ對照ノ材料ガナイカラ之ヲ明ニスルコトガ出來ヌガ、法律ノ適用ニ就テハ一方ハ惻隱主義ヲ執リ、一方ハ苛察主義ヲ執ツタコトハ史實ノ上ニ於テ明デアアル。尙キ孔叢子刑論ニ、書ニ曰ク哀矜獄ヲ折ム。仲弓問ヒテ曰ク何ノ謂ソヤ。孔子曰ク古ノ獄ヲ聽ク者ハ貧窮ヲ察シ孤獨ヲ哀ミ及ビ鰥寡、老弱、不肖ニシテ告グルナキ者ハ其ノ情ヲ得ルト雖モ(犯罪ノ事實ヲ)以テ之ヲ哀矜ス、死者生スベカラズ、斷者(手足耳鼻ト切)屬スベカラズ、若シ老イテ之ヲ刑スル之ヲ尅ト曰ヒ、過ヲ赦サザル之ヲ逆ト曰ヒ、過ヲ率スルニ小罪ヲ以テス之ヲ積ト曰フ、故ニ過ヲ宥シ小罪ヲ赦シ老弱刑ヲ受ケザルハ先王ノ道ナリト曰ヒ、又、書ニ曰ク赤子ヲ保ツガ如シト。子張問フテ曰ク訟ヲ聽ク、以テ此ノ若クスベキカ。孔子曰ク可ナル哉、古ノ訟ヲ聽ク者ハ其ノ意ヲ惡ミテ其ノ人ヲ惡マズ、之ヲ生ス所以ヲ求メ、其ノ生ス所以ヲ得ズ乃チ之ヲ刑ス、云云トアルハ王道主義ニシテ、韓非子ニ、法ヲ以テ刑

ヲ行ヒ、而シテ君之ガ爲メニ流涕シ、此ヲ以テ仁ヲ效スモ以テ治ヲ爲スニアラザルナリ。夫レ泣ヲ垂レテ刑ヲ欲セザル者ハ仁是ナリ。然リ而シテ以テ刑セザルベカラザルモノハ法ナリトアルハ所謂法家ノ主義ヲ代表スルモノナルト同時ニ霸道主義ヲ表明スルモノデアル。要スルニ、王道ハ禮治ヲ主トシ、霸道ハ法治ヲ主トスルノ結果トシテ法制ノ上ニモ此等ノ差異ヲ見ル所以デアル。此ノ兩者ノ主義ハ漢魏以後國主ノ人物性格ノ如何ニ依ツテ消長ガアツタガ、唐ニ及ンデ人事ニ關スル事項ハ一ニ禮ニ準シテ増減ヲ爲シ純ラ王道主義ヲ採ルニ至ツタノデ、唐以後ノ國家法典ノ上ニ於テハ王道主義ヲ採リ兩者ノ區別ガナクナツタ次第デアル。四庫全書提要唐律疏議ノ解ニ、唐律一ニ禮ニ準シテ以テ出入ヲ爲シ古今ノ平ヲ得、故ニ宋世多ク之ヲ採用シ元時獄ヲ斷スルニハ毎ニ引イテ據ト爲ス。明洪武ノ初メ儒臣ニ命シテ刑官ト同シク唐律ヲ進講セシメ、後ニ劉惟謙等ニ命ジテ明律ヲ詳定セシム、其ノ篇目一ニ唐ニ準ストアルハ是レデアル。(清律ハ全然明律ヲ襲用ス)。惟ダ政治ノ實際ト民俗ノ風尚トニ於テハ依然トシテ二大主義ガ行ハレ居ルコトハ前既ニ述ベタ通りデアル。

二 王道ト民本主義

第一 概論

大戰ノ後人心思潮ニ變化ヲ生ズルハ古今ノ通態ニシテ固ヨリ怪ムニ足ラズ、要ハ先覺ノ士中流ノ砥柱ト爲リ善ク之ヲ指導シ適從其ノ宜ヲ得シムルニ在ルノミ。東西ノ史乘ニ徵スルモ善法良制ハ大概革命兵亂ノ後人心ノ鎮撫思潮ノ善導ヲ期スルノ必要ニ因リテ生ズ。大正三年ヨリ同七年ニ至ル西歐ノ戰爭ハ世界的ノ大亂ニシテ振古未曾有ノ事ニ屬スルガ故ニ、人心思潮ノ變化モ亦更ニ劇甚ナルモノアルベキハ固ヨリ當然ノ勢ナリ。故ニ爲政者ハ勿論朝野ノ學者及ビ政治家ハ齊シク名利ノ私念ヲ離レ、謹恭己ヲ持シ、奮勵身ヲ竭シ、人心ノ鎮撫思潮ノ善導ニ努力シ、以テ益、我國民性ノ特色ヲ發揮セザルベカラズ。若シ夫レ一時的ノ現象ニ眩惑シテ是非ノ判斷ヲ誤マリ、或ハ外來ノ新思想ニ心醉シ、詭辯ヲ弄シ異說ヲ立テ、民衆ノ好奇心ヲ煽動スルガ如キハ余輩ノ斷ジテ取ラザル所ナリ。

新奇ヲ好ミ流行ヲ逐フハ普通人情ノ常例ニシテ深ク咎ムルニ足ラズト雖モ、極

端ナル西洋崇拜ハ自家ノ淺薄ヲ發露シ反ツテ外人ノ輕侮ヲ招クコトヲ覺知セザルベカラズ。近來一部ノ人士ニ依リテ事新シク鼓吹セラレル所ノ外來思想ハ善惡トモニ數千年以前ヨリ東洋學者ノ道盡セルモノニ係リ、何等奇トスルニ足ラズ、一其例ヲ擧ゲテ辯ズルハ煩ニ堪ヘザルガ故ニ之ヲ略スルモ、所謂民本主義ニ就キテ茲ニ其一斑ヲ論セントス。

民本主義ハ王道ノ根本義ニシテ、漢族建國ノ大謨ハ民ヲ以テ國ノ本ト爲シ民意ニ應ジテ政治ヲ行フコトヲ人君タル者ノ絶對的義務ト爲ス。乃チ此ノ主義ヲ勵行シテ治國安民ノ實ヲ明ニシ後世帝王ノ模範ヲ示シタルハ唐虞三代ノ帝王ニシテ、此ノ主義ヲ敷衍潤澤シテ教義ヲ開キタルハ孔子ナリ。春秋時代ヲ經、戰國ノ世ニ及ビ斯道漸ク漸盡スルヤ、孟子現ハレ此ノ主義ヲ極端ニ主張シテ痛快ヲ極ム。孟子七篇ハ實ニ民本主義ノ結晶ニシテ、中ニハ逸シテ民主主義ニ類スルノ點亦少シトセズ。孟子ハ民ヲ稱シテ天民ト爲スト共ニ、上天意ヲ體シ下民心ニ應ジテ治國安民ノ實ヲ全ウスル者始メテ人君ノ資格アリト爲シ、之ヲ稱シテ天吏ト曰ヘリ。此論法ヨリシテ齊ノ宣王ノ問ニ對フルニ、仁ヲ賊フ者之ヲ賊ト謂ヒ、義ヲ賊フ者之

ヲ殘ト謂フ、殘賊ノ人之ヲ一夫ト謂フ云云ノ語ヲ以テシ(孟子第二卷 梁惠王篇下)更ニ萬章ノ問ニ對フルニ、天子ハ天下ヲ以テ人ニ與フルコト能ハズ云云ノ語ヲ以テス(同書第九卷 萬章篇上)。此兩語ノ如キハ從來我國體ト相容レザルモノト爲シ排斥スル學者アリト雖モ、前者ハ、夏桀殷紂ノ如ク、凶暴淫虐、天理ヲ滅絶シ、顛倒錯亂、彝倫ヲ傷敗スルトキハ天人共ニ之ヲ容レズ、天下一人ノ同情者ナキニ至ルコトヲ意味シ、後者ハ、天下ハ天下ノ天下ニシテ一人ノ私有ニアラズ、一人ノ私有ニアラザル以上ハ一人ノ私情ニ因リテ處分スルヲ得ザルコトヲ意味シ、即チ天下ノ至理ヲ極言シタルモノニ外ナシ。且ツ孟子ノ時ハ綱紀全ク廢レ弱肉強食ノ状態ニ在リタルガ故ニ王道復活ノ熱誠ヨリ其ノ理想ヲ極言シタルノミ。我帝國ノ如キハ神祖以來聖聖相嗣ギ歷朝皆民ヲ以テ國ノ本ト爲シ好生ノ仁德民心ニ洽キヲ致シ萬世一系金甌無缺ノ國體ヲ成ス。設シ孟子ヲシテ我國ニ生レシメンカ、何ヲ苦ミテカスカル極言ヲ爲サンヤ。彼レ敢テ辯ヲ好ム者ニアラズ眞ニ已ムヲ得ザルニ出ヅ。且ツ孟子ノ言ハ一一根柢ヲ王道ニ取ル、決シテ一人ノ私言ニアラズ。偶々其ノ言ノ激烈ナルヲ看テ直チニ我國體ト相反スルモノト爲シ之ヲ排斥スルハ、寧ロ我國體ヲ輕侮スル者ト

言ハザルベカラズ。

第二 王道主義

王道ハ唐虞三代帝王ノ道ニシテ、天地造化ノ理法ニ遵ヒ國ヲ經シ民ヲ濟シ天下民衆ヲシテ一視同仁ノ恩澤ニ均霑セシムルヲ宗旨トス。故ニ、王道ハ至誠至公、上ハ天意ヲ體シ下ハ民心ニ應ジ、萬機ヲ公論ニ決スルコトヲ要義トス。今マ王道ノ由來ニ就キテ一言センニ、支那ノ文明ハ其ノ淵源太ダ宏遠ニシテ殆ド攷フベカラザルモノアリト雖モ、建國ノ歴史ハ唐虞ヲ以テ起點ト爲スコト古今ノ通説ナリ。而シテ唐虞ノ建國ハ堯舜禹、皐陶、益等ノ共同的經營ニ因リテ成立シタルモノニシテ、堯ハ其ノ代表者ニ外ナシ。故ニ堯ハ其ノ位ヲ子ニ傳ヘズ舜ニ禪リ、舜亦其位ヲ子ニ傳ヘズシテ禹ニ禪レリ。禹亦初メ皐陶ニ禪リタルモ皐陶辭シテ益ニ讓リ、益亦辭シテ禹ノ子啓ニ讓ル。啓之ヲ避ケタルモ國民謳歌シテ啓ニ之キ、啓遂ニ皇位ヲ繼承ス。此ニ始メテ禪讓ヲ變ジテ血族相續ノ端ヲ開クニ至レリ。禪讓トハ天下ヲ以テ他人ニ傳與スルノ謂ニシテ、其ノ形式ハ爲禪者先ヅ受禪者ノ德ト功トヲ策シテ之ヲ天ニ薦メ、而シテ國民ノ之ヲ歡迎スルヤ否ヤニ徵シ、然ル後ニ踐祚セシ

ムルヲ法トス。是レ天子ハ上、天意ニ順ヒ下、民心ニ應ジテ天下ニ君臨シ、天ニ代リテ道ヲ行ヒ民ヲ治ムル者ト爲スニ因ルナリ。

要スルニ、漢族ノ建國ハ苗族ノ威嚇主義ニ代フルニ天道博愛ノ主義ヲ以テシ、總テ法ヲ天理ニ取ルト共ニ、天子ハ天道ヲ執行スル機關ナリトノ觀念ヲ基礎トス。故ニ之ヲ天子ト稱シ亦受命ノ君ト稱ス。若シ夫レ天子ニシテ天道ニ反スルノ事實アラシカ、天子タル資格ヲ喪失スベク、此ニ於テカ革命起ル。革命トハ天命ヲ革ムルノ謂ニシテ、天ノ制裁ナルガ如ク看做サル。易ノ革卦ノ象辭ニ「天地革マリテ四時成ル、湯武命ヲ革メ天ニ順ヒテ人ニ應ズ、革ノ時大ナル矣哉」ト曰ヒ、其ノ程傳ニ「王者ノ興ル命ヲ天ニ受ク、故ニ世ヲ易フル之ヲ革命ト謂フ、湯武ノ王タル上ハ天命ニ順ヒ下ハ人心ニ應ズ、天ニ順ヒ人ニ應ズルナリ」ト曰ヘルハ其ノ義ヲ示セルモノトス。即チ、夏ノ桀王天道ニ反シ暴虐ヲ逞ウスルヤ、殷ノ湯王天命ヲ受ケテ之ヲ征シ代リテ天子ト爲ル。殷ノ紂王天道ニ反シ暴虐ヲ逞ウスルヤ、周ノ武王天命ヲ受ケテ之ヲ征シ代リテ天子ト爲ル。是レ則チ革命ノ實例ナリトス。

蓋シ天命ヲ受クルト言フハ國民ノ輿望ニ順應スルノ謂ニシテ、即チ天人一理、通

達間ナク、民心ノ存ズル所ハ天理ノ在ル所ナリトノ觀念ニ基因ス。故ニ皇位ノ繼承ノ如キ一ニ國民ノ輿望ニ依リテ決スベキモノトセラル。此ノ間ノ消息ヲ露骨ニ言明セル者ハ孟子ナリ。孟子ノ萬章篇ニ左ノ如ク記ス。

萬章ガ曰ク、堯天下ヲ以テ舜ニ與フト云フアリヤ。孟子曰ク否、天子ハ天下ヲ以テ人ニ與フルコト能ハズ。然ラバ則チ舜ノ天下ヲ有テタルハ孰レカ之ヲ與ヘタルヤ。曰ク天之ヲ與フ。天之ヲ與フル者ハ諄諄トシテ之ヲ命ズルカ。曰ク否、天ハ言ハズ、行ト事トヲ以テ之ヲ示スノミ。曰ク行ト事トヲ以テ之ヲ示ス者ハ之ヲ如何。曰ク天子ハ能ク人ヲ天ニ薦ムルモ、天ヲシテ之ニ天下ヲ與ヘシムルコト能ハズ、諸侯ハ能ク人ヲ天子ニ薦ムルモ、天子ヲシテ之ニ諸侯ヲ與ヘシムルコト能ハズ、大夫ハ能ク人ヲ諸侯ニ薦ムルモ、諸侯ヲシテ之ニ大夫ヲ與ヘシムルコト能ハズ、昔者堯舜ヲ天ニ薦メテ天之ヲ受ケ之ヲ民ニ暴^アハシテ民之ヲ受ク、故ニ曰ク天言ハズシテ行ト事トヲ以テ之ヲ示スノミト^(中略)。舜、堯ニ相タルコト二十有八載、人ノ能ク爲ス所ニアラザルナリ天ナリ。堯崩ズ、三年ノ喪畢リテ舜ハ堯ノ子ニ南柯ノ南ニ避ク、天下ノ諸侯朝勤スル者堯ノ子ニ之カズシテ舜ニ

之キ、訟獄スル者堯ノ子ニ之カズシテ舜ニ之キ、謳歌スル者堯ノ子ニ謳歌セズシテ舜ニ謳歌ス。故ニ曰ク天ナリト。夫レ然ル後ニ中國ニ之キ天子ノ位ヲ踐ミ堯ノ宮ニ居レリ。堯ノ子ニ逼ラバ是レ篡フナリ、天ノ與フルニアラザルナリ。太誓ニ曰ク天ノ視ルコトハ我民ノ視ルニ自ル。天ノ聽クコトハ我民ノ聽クニ自ルト、此レノ謂ナリ。

孟子ハ尙ホ種々ノ實例ヲ擧ゲテ天、賢ニ與フレバ賢ニ與ヘ、天子ニ與フレバ子ニ與フト曰ヘリ。要スルニ、天子ハ天道ヲ執行スル機關ナルガ故ニ天ノ寵異スル者ニアラザレバ天子タルコトヲ得ズ、而シテ天ハ言ハズ其人ノ行蹟ガ國民ノ謳歌スル所ト爲ルヤ否ヤニ依リテ定マル。是レ則チ民本主義ノ較著ナルモノト爲ス。但シ禪讓時代ト血族相續時代トハ稍、其ノ趣ヲ異ニスト雖モ、天意ニ順ヒ民心ニ應ズトノ語ハ王道ノ根本主義ニシテ後世國家ノ齊シク遵奉スル所ナリ。歷朝ノ天子皆八印ヲ有シ之ヲ八寶ト謂フ。其第二ハ受命寶ニシテ即チ天ノ貴命ヲ受ケテ位ニ登リ國ヲ守ル者ナリトノ信念ヲ確守シ封禪ノ時必ズ之ヲ用キルヲ禮トス。從テ此理想ヲ無視シ天意ニ悖リ民心ニ逆フトキハ革命ノ原因ヲ成シ自滅ヲ招ク

ニ至ル。是レ支那ニ於テ革命ノ頻發シタル所以ナリ。此點ニ就キテハ歐米人モ夙ニ研究スル所アリ。「ジョンロツス」氏ハ「支那ノ政治ハ民主主義ニ據リテ樹立シ且ツ維持セラルル所ノ專制政治ナリ」ト曰ヒ、「レツクス」氏モ亦「支那政府ハ理論上專制的ナレドモ實際上ハ之ト同程度ニ於テ民主的ナリ、之ヲ立憲政治ト呼バズト雖モ而モ皇帝ノ權力ハ事實上善良ナル制限ヲ被レリ、此制限ハ人民ノ自由トシテ典章ニ表示スルコトナク、又皇帝ノ名ヲ以テ確保セラルルニ非ザレドモ、牢乎トシテ人民ノ腦裡ニ銘セラレ争フコトヲ得ザル事實ナリ」ト曰ヘリ。蓋シ一隻眼ヲ有スルモノト謂フベシ。但シ後者ノ論ハ理論上ト實際上トヲ顛倒セルノ嫌アリ。理論上ニ於テハ民主主義ナリ、然レドモ實際上ニ於テハ專制主義ヲ執ル者多シ。是レ其ノ革命ノ頻繁ナルニ依リテ證明セラルル所ナリ。

第三 書經ト民本主義

書經大禹謨ニ「無稽ノ言ハ聽クコト勿レ、弗詢ノ謀ハ庸キルコト勿レ」トノ語アリ。是レ直接民本主義トハ關係ナキモ此ニ依リテ衆議公論ヲ尊重シタル一斑ヲ窺知スベシ。無稽ノ言トハ根據ナキ輕率浮薄ノ言ヲ謂ヒ、弗詢ノ謀トハ衆議ニ依ラザ

ル獨斷專制ノ謀ヲ謂フ。是レ則チ萬機公論ニ決スルノ主義ヲ執リタルモノトス。集傳ニモ「言ノ據ルナク謀ノ自專ナルハ是レ皆一人ノ私心ニシテ必ズ天下ノ公論ニアラズ、皆政ヲ妨グ治ヲ害フノ大ナルモノナリ」ト註ス。同謨ノ次項ニハ「愛スベキハ君ニアラズヤ、畏ルベキハ民ニアラズヤ、衆ハ君ニアラザレバ則チ何ゾ奉戴スル所アラシ、君ハ衆ニアラザレバ與ニ邦ヲ守ルコトナシ、欽メ哉、乃ノ有位ヲ慎ミ其ノ願フベキヲ敬脩セヨ、四海困窮セバ天祿永ク終ヘン」ト曰ヘリ。是レ舜ノ禹ヲ警メタルノ言ニシテ、國民ハ君ヲ愛シ、君ハ民ヲ畏レ、互ニ其ノ本分ヲ盡セバ、上下共ニ公平ナルモ、人君苟モ一毫ノ不善其ノ心ニ生ズレバ、政治其ノ害ヲ受ケ國民其ノ所ヲ得ズ、四海ノ民困窮スレバ君ノ天祿永ク斷絶スベシトノ謂ナリ。

更ニ同書皐陶謨ニ至リテハ具體的ニ民本主義ヲ標榜ス。曰ク「天ノ聰明ハ我民ノ聰明ニ自ル、天ノ明畏ハ我民ノ明威ニ自ル、上下ニ達ス、敬メヨヤ有士」ト。古文尙書ニハ第二句ノ明畏ハ上下共ニ明畏ニ作ル、畏ハ威ト相通ズ、敢テ拘泥スルノ要ナシ。蓋シ天ハ至靈ナリト雖モ視聽アルニアラズ、民ノ視聽ニ因リテ聰明ヲ爲ス。天ハ至嚴ナリト雖モ好惡アルニアラズ、民ノ好惡ニ因リテ明畏ヲ爲ス。上下トハ

上天下民ニシテ、即チ天民一理通達間ナク、民ノ欲スル所ハ天ノ欲スル所ニシテ、其ノ聰明欺クコトヲ得ズ、其ノ明威犯スコトヲ得ズトノ意ナリ。有士トハ民社ヲ有スル者ニシテ大夫以上ノ者ヲ指ス。

又同書五子之歌ニ、其一ニ曰ク、皇祖訓アリ、民ハ近ヅク可ク下ス可カラズ、民ハ惟レ邦ノ本、本固ケレバ邦寧シト。是レ夏ノ禹王ノ訓誡ナリ。君ト民トハ勢ヲ以テ言ヘバ尊卑ノ分霄壤侔シカラズト雖モ、情ヲ以テ言ヘバ兩兩相須ツテ安シ、猶ホ身體ノ相資ケテ生ケルガ如シ。且ツ民ハ邦ノ本ナリ、本固クシテ國始メテ安シ。本ニシテ固カラザレバ強ハ秦ノ如ク富ハ隋ノ如シト雖モ數代ヲ出デズシテ滅亡ス。本慎マザルベケンヤ。

尙ホ其ノ次項ニ曰ク、予、天下ヲ視ルニ愚夫愚婦一モ能ク予ニ勝タン。一人三失、怨豈ニ明ニ在ランヤ。見エズ是レ圖レ。予兆民ニ臨ム、凜乎トシテ朽索ノ六馬ヲ馭スルガ若シ。人ノ上タル者奈ソ敬セザランヤト。人君一朝民心ヲ失ヘバ獨夫ト爲ル。獨夫ハ天下一人ノ味方ナシ、愚夫愚婦ト雖モ猶ホ能ク獨夫ニ勝タン。一人三失トハ、人ノ上タル者失フ所衆キヲ謂フ。民心ノ怨背ハ其ノ事實ノ上ニ著明

ナルヲ待チテ知ルベキニアラズ、當ニ事幾未ダ形ハレザルノトキニ於テ之ヲ圖ラザルベカラズ。人君誠ニ能ク敬ヲ以テ心ニ存シ、兢兢業業トシテ億兆ノ民ニ臨ミ、朽敗將ニ斷タントスルノ索ヲ以テ夫ノ竝駕驚キ易キノ馬ヲ馭スルガ如ク惕然トシテ恆ニ自ラ警ムルトキハ、始メテ民心ノ離背ナキヲ得ベシ。是レ國ハ民ヲ以テ本ト爲シ君ノ民心ヲ固結スルハ敬ヲ以テ本ト爲スコトヲ戒メタルモノトス。

降りテ書經(周書)泰誓篇ニ至リテハ先ヅ人君タル者ノ資格及ビ責任ニ就キテ陳ブル所アリ。曰ク、惟レ天地ハ萬物ノ父母、惟レ人ハ萬物ノ靈、ト聰明ヲ元后ト作シ、元后ヲ民ノ父母ト作ス。今商王受、上天ヲ敬ハズ災ヲ下民ニ降ス云云ト。抑モ天地物ヲ生ジテ特ニ人ニ厚ク、天地人ヲ生ジテ特ニ聖人ニ厚キ所以ノモノハ、聖人ヲ以テ天下ニ君臨シ天地ニ代リテ萬民ヲ統治セシメンガ爲メナリ。其ノ責任ノ重且ツ大ナルコト推シテ知ルベシ。然ルニ殷ノ紂王人君タルノ道ヲ失シテ暴虐ヲ逞ウス。故ニ周ノ武王革命ノ兵ヲ作シ之ヲ征伐スルニ方リ、此ノ言ヲ爲シ、師ニ誓ヒタル所以ナリ。而モ、此ノ言タル單ニ一時ノ言ニアラズ、實ニ人君タル者ノ天職ヲ示セルモノトス。

更ニ其ノ下項ニ至リ、天ハ民ヲ矜ム、民ノ欲スル所ハ天必ズ之ニ從フ、爾チ尙ク予一人ヲ弼ケテ永ク四海ヲ清メヨ、時ナル哉失フベカラズト曰ヘリ。是レ天ハ民ヲ憐ミ其ノ欲スル所ハ必ズ之ニ從フ。今ヤ殷ノ紂王暴虐ヲ極メテ天下ヲ溷濁ス、之ヲ征伐シテ其ノ穢惡ヲ除キ四海ヲ清滌スルハ國民ノ齊シク欲スル所ニシテ、天必ズ之ニ從ハン。今ヤ即チ天民合應ノ時ナリ。因テ天民ノ意ニ順應シテ紂王ヲ征伐シ、永ク四海ヲ清滌セントス、我ヲ弼ケテ此機ヲ失セシムル勿レトノ意ナリ。次デ又、天ノ視ハ我ガ民ノ視ニ自ル、天ノ聽ハ我ガ民ノ聽ニ自ル、百姓過ムルアリ、予一人ニ在リ、今朕レ必ズ往カント曰ヘリ。是レ天ノ視聽ハ皆民ノ視聽ニ自ル、今ヤ民我ヲ過ムルニ紂王ノ罪ヲ正サザルコトヲ以テス、乃チ民心ヲ以テ天意ヲ察スルニ、紂ヲ伐チテ其ノ罪ヲ正スハ天人ノ共ニ欲スル所ナリ、今ヤ猶與スベキノ時ニアラズ、必ズ之ヲ實行セントノ意ナリ。尙ホ多士篇ニモ、惟レ帝畀ヘズ、惟レ我ガ下民秉爲ス、惟レ天ノ明畏トノ語アリ。是レ天命ノ與ヘザルハ民ノ秉爲(國執ノ義、即チ善ヲ善トシ惡ヲ惡トシ確乎援ケヘ)スル所ニ因ル。是レ則チ天ト民トノ明畏ヲ以テ明畏ト爲ス所以ナリトノ意ニシテ、即チ天ガ殷ノ紂王ニ命ヲ與ヘザルハ、民ノ意ニ因ルコトヲ

反覆セルモノトス。但シ秉爲ニ就キテハ異說アリ。孔安國ハ、天紂ニ與ヘズ、惟レ我ガ周家ノ下民心ヲ秉リテ我ノ爲メニス、皆是レ天ノ明德ノ畏ルベキノ效ナリト註シ、林之奇亦之ニ贊ス。(欽定書經傳説)

要スルニ、以上敍スル所ノモノハ、總テ天民相因ルノ意ヲ反覆シタルモノニシテ、即チ天ノ果シテ民ニ外ナク、民ノ果シテ天ニ外ナク、天民一理合一ナルコトヲ明ニセルモノトス。換言スレバ、天意ト云ヒ民心ト云フハ、何等ノ邪念野心ナキ公明正大ナル精神ヲ意味ス、一言之ヲ蔽ヘバ無垢清淨ノ心是ナリ。

第四 周禮ト民本主義

周禮ハ天地四時ニ擬シテ官職ヲ定メ、(一)天官冢宰、(二)地官司徒、(三)春官宗伯、(四)夏官司馬、(五)秋官司寇、(六)冬官司空ト爲シ、各其ノ組織及ビ職權ヲ規定ス。然レドモ、各官職制ノ冒頭ニハ總テ同ジク、惟レ王國ヲ建テ、方ヲ辨シ、位ヲ正シ、國ヲ體シ、野ヲ經シ、以テ民極ヲ爲スト記ス。是レ民極ヲ爲スヲ以テ政治ノ大本トスルモノニ係ル。民極ヲ爲ストハ民ヲシテ其ノ所ヲ得シムルノ謂ニシテ、即チ民ヲ以テ國ノ本ト爲スコトヲ明ニセルモノトス。故ニ六官ノ職制内ニハ民本主義ニ關ス

ル規定少カラザルモ、法文ヲ以テ人民ノ權利ヲ保障セルモノハ、秋官司寇ノ職制内ニ規定セルモノヲ以テ較著トス。即チ小司寇職ニ規定スルモノ左ノ如シ。

小司寇ノ職ハ外朝ノ政ヲ掌リ以テ萬民ヲ致シテ詢フ焉。一ニ曰ク國危ヲ詢フ、二ニ曰ク國遷ヲ詢フ、三ニ曰ク立君ヲ詢フ。

外朝ハ内朝ニ對スルノ官廳ニシテ、衆庶ニ諮詢スルハ其ノ職務ノ主要ナルモノニ屬ス。鄭鑄ハ「外朝ノ設ハ衆庶ニ詢フガ爲メナリ」ト曰ヘリ。然レドモ、小司寇ハ當時ノ司法大臣タル大司寇ノ貳官ニシテ、其ノ職掌ハ行政及ビ司法ニ關スル最後ノ裁判即チ終審ヲ行クニ在リ。而シテ終審ハ陪審制ヲ採リ人民ヲ以テ陪審ノ員ニ加フルヲ法トス。前掲ノ三項ハ直接裁判事務ニ關係ナキモ國家ノ重大事件ナルガ故ニ、民意ヲ尊重スル上ヨリシテ諮詢機關タル小司寇ノ職制ニ規定シタルモノトス。國危トハ兵寇ノ亂アルヲ謂ヒ、國遷トハ都ヲ遷シ邑ヲ改ムルコトヲ謂ヒ、國民ノ安危利害ニ直接ノ關係アルガ故ニ其ノ意見ヲ徵スル所以ナリ。立君トハ皇室ニ適長子ナク庶子ヲ以テ皇位ヲ繼承セシムル場合ヲ謂フ。是レ所謂國民ノ謳歌スルヤ否ヤヲ確ムルノ必要ニ因ルモノトス(諸侯ハ場合ニ於テモ亦然リ)。

右ノ三項ハ國家ノ重大事件ナルガ故ニ、上下ノ一致ヲ必要ト爲シ、三公、三孤、卿大夫皆列席シ衆議ニ依リテ決定ス。其ノ坐位ニ就キテハ前掲小司寇職ノ下項ニ左ノ如ク規定ス。

其ノ位ハ王南鄉シ、三公及ビ州長、百姓北面シ、群臣西面シ、群吏東面シ、小司寇擯シ、敍ヲ以テ進メテ向フ焉。衆ヲ以テ志ヲ輔ケテ謀ヲ弊ム(弊ハ蔽ニ通ス)。

尙ホ坐位ノ詳細ニ付キテハ朝士ノ職制内ニ規定スル所アルモ、大同ニシテ小異ナルガ故ニ之ヲ略ス。但シ前掲文中ニハ三孤及ビ卿大夫ノ名見エザルモ、朝士職ニ九棘ヲ左ニシ、孤卿大夫位ス焉トアリ。即チ此等ノ諸官ハ群臣ノ中ニ含まル。百姓ノ北面スルハ王ノ南面ニ便シ其ノ問ニ答フルガ爲メナリ。三公及ビ州長同ジク北面スルハ、民ヲ帥キルガ爲メニシテ、群臣ノ西面シ群吏ノ東面スルハ相左右ヲ爲スモノトス。

三詢ノ外、尙ホ重犯ノ終審モ諮詢ノ形式ヲ取り、民間ヨリ委員ヲ選抜シテ陪席セシム。是レ亦小司寇職ニ規定スル所ニシテ左ノ如シ。

三刺ヲ以テ庶民獄訟ノ中ヲ斷ズ、一ニ曰ク群臣ニ訊ヒ、二ニ曰ク群吏ニ訊ヒ、三

ニ曰ク萬民ニ訊ヒ、民ノ刺宥スル所ニ聽キ以テ上服下服ノ刑ヲ施ス。
三刺ハ即チ陪審制度ニシテ、刺ノ義ニ就キテハ二說アリ。一說ハ刺ハ死ニ通ジ、
死刑ノ義、即チ死刑罪ノ確定ハ三訊ノ形式ヲ執ルガ故ニ三刺ト稱スルト爲シ、他ノ
一說ハ刺ハ訊決ノ義、即チ群臣、群吏、萬民ニ咨訊シテ決スルカ故ニ、三刺ト稱スルト
爲ス。群臣トハ各士官、即チ師士、郷士、遂士、方士、朝士等ノ法官ヲ指シ、群吏トハ各行
政官ヲ指ス。萬民トハ讀ミテ字ノ如クナルモ、敢テ多數ノ者ヲ陪席セシムルニア
ラズ。相當ノ見識アル者ヲ民選シテ出席セシムルモノトス。上服下服ノ刑ニ就
キテハ、墨劓ノ刑ハ面ニ施スガ故ニ上服ト謂ヒ、宮刑ノ刑ハ下體ニ施スガ故ニ下服
ト謂フ。但シ一說ニハ上服ハ服刑ノ重キモノヲ謂ヒ、下服ハ服刑ノ輕キモノヲ謂
フト爲ス。

要スルニ、三詢三刺共ニ民意ニ重キヲ措キテ決定スルコトハ、三詢ニ在リテハ首
ニ萬民ヲ致シテ詢フト曰ヒ、三刺ニ在リテハ民ノ刺宥スル所ヲ聽キテ上服下服ノ
刑ヲ施スト曰ヘルニ徴シテ知ルベシ。是レ皆民ヲ以テ國ノ本ト爲スノ主義ヨリ
來ルモノトス。

三易ト制度

支那ノ制度ハ禮樂ト云ハズ刑政ト云ハズ總テ原則ヲ天理ニ取り造化自然ノ理
法ヲ以テ準則ト爲ス。而シテ、其ノ造化自然ノ理法ヲ具體的ニ象示セルモノハ易
ナリ。易ハ伏羲ガ諸般制度ノ未ダ備ハラザル以前ニ於テ仰觀俯察、宇宙ノ森羅萬
象、天地ノ一事一物悉ク太極、陰陽ノ妙用ニ支配セラレザルナキコトヲ心契シ、諸
八卦ニ畫シテ國民ニ示シ、蒙ヲ啓キ昧ヲ導キテ適從スル所ヲ知ラシメタルニ始マ
リ、天道、地道、人道、都テ其ノ中ニ備ハル。故ニ其ノ内容タルヤ至廣至大、萬有ノ理ヲ
具備スルト共ニ、道德倫理ノ綱則、哲學宗教ノ原理、經國濟民ノ要義悉ク合蓋セザル
ナシ。一言之ヲ蔽ヘバ三才ノ縮圖ナリ。本篇ニ於テハ單ニ易ト制度トノ關係ニ
就キテ其ノ概要ヲ敘述スベシ。

第一 易ノ沿革

易ハ伏羲ノ八卦ニ始マルト雖モ、其ノ内容ヲ完成シタルハ孔子ナリ。其ノ由來
ニ就キテ概言スレバ易ノ發明者タル伏羲ノ世ハ唐虞ヲ距ル數世紀ノ前ニ在リ。

國民蒙昧ニシテ是非ノ分別ナク利害ノ觀念ナク禽獸ト相去ルコト甚ダ遠カラザリキ。伏羲仰ギテハ經緯ノ象ヲ天ニ觀、俯シテハ一定ノ法ヲ地ニ察シ、更ニ之ヲ近ク一身ノ性情形體ニ顧ミ、遠ク之ヲ萬物ノ實狀ニ照シ、而シテ後ニ天地自然ノ大法ヲ默會シ、宇宙ノ森羅萬象凡テ陰陽兩儀ノ變易ニ外ナク、而シテ陰陽兩儀ノ變易ハ更ニ之ヲ支配スル絶對勢力ノ在リテ存ズルコトヲ推覺シ、爰ニ始メテ太極兩儀四象八卦ヲ形象シテ八畫ヲ作り此ヲ以テ制度ノ基礎ト爲スト同時ニト筮ノ法ヲ附シテ國民ヲ善化誘導シタルモノナリ。但シ、八卦ヲ重ネテ八八六十四卦ト爲シタルノ時代ニ就キテハ種種ノ說アルモ、多數ノ學者ハ伏羲ノ時已ニ重卦アリトノ說ヲ是認セリ。惟ダ參考ノ爲メニ其ノ異說ヲ舉グレバ初學記(唐ノ撰)ハ、鄭玄ノ說ニ基キテ、伏羲八卦ヲ作り、神農之ヲ重ネテ六十四卦ト爲シ、黃帝堯舜之ヲ引キテ伸ヘ分チテ二易(山、師、謙)ト爲シ、夏人ハ神農ニ因リテ連山(神農氏ノ別名、或ハ)ト曰ヒ、殷人ハ黃帝ニ因リテ歸山(黃帝ノ別名、或ハ)ト曰フ云云(司馬遷ハ、文王重卦セリト爲シ、孫盛等ハ、夏ノ禹王重卦セリト爲ス。其ノ真否ハ更ニ他日ノ推究ニ讓ル。周代ニ及ビテ文王卦辭ヲ作り周公爻辭ヲ作ル、因リテ之ヲ周易ト稱ス。孔子晚年易

ノ研究ニ没頭シテ象辭(上傳)象辭(上同)文言、繫辭(上同)說卦、序卦、雜卦ヲ作ル、所謂十翼ナルモノ是ナリ。此ニ於テ易ノ内容完成ス。十翼ニ就キテハ古來種種ノ說行ハル、然モ程氏及ビ朱子其ノ他著名ノ學者ハ孔子ノ作タルコトヲ是認ス。林氏全書ニ「周易ノ一書ハ伏羲之ヲ始メ、文王周公之ヲ成シ、孔子之ヲ終ヘ、性命ノ微ヲ闡キ心身ノ學ヲ明ニスル所以、凡ソ天地萬物ノ理悉ク備ハラザルナシ云云」ト曰ヘルハ其ノ要ヲ得タルガ如シ。

要スルニ、易ハ前述ノ如ク伏羲ノ畫卦以來數人ノ研究ニ由リテ完成シタルモノナリト雖モ、其ノ原理原則ハ伏羲ノ畫卦以前ヨリ宇宙ノ間ニ粲然タルモノアリ、伏羲以下惟ダ之ヲ形象シ之ヲ潤澤シテ文字ニ顯ハシタルニ過ギズ、朱子ノ易學啓蒙ニ「天地ノ間ニ盈ツルモノ太極、陰陽ノ妙ニ非ザルコト莫シ、聖人此ニ於テ仰觀俯察、遠ク求メ近ク取り、固ニ以テ超然トシテ其心ニ默契ス矣。故ニ兩儀未ダ分レザルヨリ渾然タル太極、而シテ兩儀四象六十四卦ノ理已ニ其中ニ粲然タリ」ト曰ヘルガ如キハ是ナリ。宋ノ邵雍(世ニ邵子ト稱ス)ハ伏羲ノ易ヲ先天ノ易ト曰ヒ、文王以後ノ易ヲ後天ノ易ト曰フ。朱子ノ如キ亦此ノ說ニ因ル。蓋シ伏羲ハ只ダ天理ニ基キテ卦

ヲ畫シ、此ニ據リテ吉凶悔吝ノ理ヲ示シタルニ止マリ、未ダ各卦ニ就キ解説ノ文字ヲ附セズ其ノ文字ヲ附シテ各卦ノ意義ヲ明ニシタルハ文王ノ卦辭ニ始マル。且ツ前者ハ專ラ天理ヲ本トシ後者ハ悉ク之ヲ擬スルニ人事ヲ以テセルガ故ニ先天後天ノ名ヲ附シタルモノトス。

第二 易ノ内容

易ハ天地造化ノ作用ヲ形象セルモノニシテ、其ノ内容ハ太極ヲ以テ造化ノ本源ト爲シ、陰陽ヲ以テ造化ノ兩端ト爲シ、五行ヲ以テ造化ノ要素ト爲シ、四時ヲ以テ造化ノ效用ト爲シ、其ノ原理ヲ八卦即チ乾、坤、震、坎、巽、艮、離、兌ニ具ヘ、其ノ變化ノ妙理ヲ重卦變爻ニ現ハシ、每卦重リテ六十四卦ト爲リ、每爻變ジテ三百八十四爻ト爲リ、陰陽造化生生ノ理ヲ秩序的ニ示スト共ニ、之ニ準據シテ社會人事ノ要義常道ヲ明ニス。孔子ガ繫辭傳ニ「易見ルベカラズンバ則チ乾坤或ハ息ムニ幾カラント曰ヘルハ、易ハ活學ニシテ天地ト終始ヲ爲スモノタルコトヲ意味ス。」

更ニ易ノ原理タル太極、陰陽ノ意義ニ就キテ一言センニ、易道ニ於テハ天地ノ間動ト靜トノ二端アリ、一動一靜循環シテ已ムナキ之ヲ易ト謂フ。動ハ陽ニシテ靜

ハ陰ナリ。而シテ一陰一陽循環シテ已ムナキ所以ノモノハ更ニ之ヲ主宰スル原動的大勢力アリテ存スルニ因ル。其ノ勢力ハ至極ノ理ニシテ無邊無量得テ名ヅクベカラズ、故ニ假リニ之ヲ太極ト稱ス。太極ハ實ニ陰陽ノ主體ニシテ易ノ根柢ナリ。換言スレバ、太極ハ造化ノ原力ニシテ其ノ積極的作用ヲ陽ト爲シ、消極的作用ヲ陰ト爲ス。十翼ノ一タル繫辭上傳ニ「易ニ太極アリ、是レ兩儀(即チ陰陽)ヲ生ジ、兩儀四象(大陽、少陽、少陰、大陰)ヲ生ジ、四象八卦ヲ生ズ。云云」トアルハ易ノ大本ヲ示セルモノトス。朱子ハ之ニ註シテ「一毎ニ二ヲ生ズルハ自然ノ理ナリ。易ハ陰陽ノ變、太極ハ其ノ理ナリ。兩儀ハ始メテ一畫ヲ爲シ以テ陰陽ヲ分チ、四象ハ次ギニ二畫ヲ爲シ以テ大少ヲ分チ、八卦ハ次ギニ三畫ヲ爲ス、三才ノ象始メテ備ハル。此ノ數言ハ實ニ聖人易ヲ作ル自然ノ次第、絲毫モ智力ヲ假リテ成ルモノニアラズ」ト曰ヘリ。要スルニ、易ハ陰陽ノ變易ニシテ陰陽ノ變易ハ宇宙ノ絶對勢力タル太極ノ作用ニ外ナラズ。天地ノ萬物一物トシテ太極ノ支配、陰陽ノ妙用ニ屬セザルナシ。鳥獸羽毛ノ微ト雖モ悉ク陰陽アリ。樹木ノ陽ニ向フ所ハ堅實、其ノ陽ニ背ク處ハ必ズ虛軟ナリ。男ハ生ルル時必ズ伏シ、女ハ必ズ偃ス、其ノ水ニ死スル時亦然リ。男

ノ陽氣ハ背ニ在リ女ノ陽氣ハ腹ニ在リ。伊川ハ兎ヲ見テ此ヲ察スルモ亦以テ八卦ヲ畫スベシト曰ヘリ。凡ソ天地ノ間ニ存ズル者ハ皆物ナリ。物一物トシテ太極陰陽ノ支配ヲ享ケザルナク亦其ノ理ヲ備ヘザルナシ。恰モ「バラモン」教ノ「だるま」即チ法ニ於テ一切萬法ト曰ヒ世ノ中ニ所有森羅萬象悉ク法ナラザルナク又法ヲ離レテ存在スルノ理ナシト爲スガ如ク易ニ於テモ天上天下事物物太極陰陽ノ支配ヲ離レテ存在スルモノナシト爲ス。是レ實ニ易ノ根本義タリ。

此ニ依リテ觀ルモ支那ノ制度ガ總テ原則ヲ天理ニ取ルト共ニ易ヲ以テ諸般制度ノ淵源ト爲スコト亦知ルベキノミ。尙ホ一言附記スベキハ所謂天ト太極トノ異同是ナリ。太極ハ前述セルガ如ク陰陽ノ原力ニシテ造化ノ玄ノ玄ヲ假稱スルノ語ナリ。邵子ハ「太極トハ何物ゾヤ」曰ク無爲ノ本ナリ。太極兩儀ヲ生ズ兩儀トハ天地ノ謂乎曰ク兩儀ハ天地ノ祖ナリ太極分レテ二ト爲ル。云云ト曰ヒ朱子ハ「太極ハ象數未ダ形ハレズ而モ其ノ理已ニ備ハルノ稱云云」ト曰ヒ周子ハ「無極ニシテ太極」ト曰フ。無極ニシテ太極トハ形狀ナク方體ナク只ダ渾然タル中ニ陰陽動靜ノ根本タル至理ノ在リテ存ズルノ謂ナリ。邵子ハ又「道ヲ太極ト爲ス云云」ト曰

ヘリ。而シテ天ニ對スルノ解義ハ易上經乾卦ノ程傳即チ程子ノ註ニ「乾ハ天ナリ、天ハ天ノ形體(下ノ天ニ注)乾ハ天ノ性情、乾ハ健ナリ健ニシテ息ムナキ之ヲ乾ト謂フ(天動說)。夫レ天專ラ之ヲ言ヘバ則チ道ナリ、天且ツ遠ハズ(易ノ語ヲ引用ス)是ナリ。分チテ之ヲ言ヘバ則チ形體ヲ以テ之ヲ天ト謂ヒ、主宰ヲ以テ之ヲ帝ト謂ヒ、功用ヲ以テ鬼神ト謂ヒ、妙用ヲ以テ之ヲ神ト謂ヒ、性情ヲ以テ乾ト謂フ、云云トアルハ尤モ其ノ微ヲ穿テル說ナリ。其ノ所謂形體上ノ天ハ陰陽ノ陽ノ形ニ現ハレタルモノニシテ、即チ太極ノ分化シタルモノニ外ナラズ。然モ天ハ天ノ形體ナリト言ヘル下ノ天ハ實質上ノ天ニシテ宇宙ノ絶對勢力ヲ意味シ、即チ太極ト異名同實ノ意タルベシ。尙ホ易ノ卦ニ於テ天ト言ハズシテ乾ト云フハ乾卦ノ孔穎達ノ註ニ「之ヲ天ト謂ハズシテ之ヲ乾ト謂フハ天ハ定體ノ名、乾ハ體用ノ稱(中)」聖人易ヲ作ルハ本以テ人ニ教ユ、人ヲシテ天ノ用ヲ法トセンコトヲ欲シ、天體ヲ法トス。故ニ乾ト名ヅケテ天ト名ヅケザルナリトアルガ如ク、易ハ天地造化ノ作用即チ宇宙大自然ノ妙理ヲ象示シ以テ人事ヲ律スルヲ目的トスルニ因ルナリ。

第三 易ト王制

王道ハ禮樂刑政ヲ以テ治國安民ノ要件ト爲シ其ノ四達シテ各其ノ用ヲ全ウシ相悖ラザルコトヲ緊要トス。而シテ禮樂刑政ハ天ノ四德タル元亨利貞ニ準據シテ制ヲ立テタルモノニシテ其ノ原則ハ易ヨリ出ヅ。殊ニ王道ト易トガ密接ノ關係ヲ有スルコトハ繫辭下傳之ヲ秩序的ニ列舉ス、因リテ其ノ要項ヲ左ニ譯出スベシ。

古者包犧氏ノ天下ニ王タルヤ、仰ギテハ則チ象ヲ天ニ觀、俯シテハ則チ法ヲ地ニ觀、鳥獸ノ文ト地ノ宜トヲ觀テ近ク諸ヲ身ニ取り遠ク之ヲ物ニ取ル。是ニ於テカ始メテ八卦ヲ作り、以テ神明ノ德ニ通ジ、以テ萬物ノ情ニ類ス。結繩ヲ作り綱罟ヲ爲リ以テ佃シ以テ漁ス。蓋シ諸ヲ離（離下卦）ニ取ル。包犧氏歿シテ神農氏作り、木ヲ剉チテ耒ト爲シ、木ヲ揉メテ耒ト爲シ、耒耨ノ利、以テ天下ニ教ユ。蓋シ諸ヲ益（益上卦）ニ取ル。日中市ヲ爲シテ天下ノ民ヲ致シ天下ノ貨ヲ聚メ交易シテ退キ各其所ヲ得シム。蓋シ諸ヲ噬嗑（噬嗑上卦）ニ取ル。神農氏歿シテ黃帝、堯、舜氏作り、其ノ變ニ通ジ民ヲシテ倦マザラシメ、神ニシテ之ヲ化シ、民ヲシテ之ヲ宜シクセシム。易ハ窮スレバ則チ通ジ通ズレバ則チ久シ。

是ヲ以テ天ヨリ祐ケ吉ニシテ利アラザルコトナシ。黃帝、堯、舜衣裳ヲ垂レテ天下治マル。蓋シ諸ヲ乾（乾卦）ニ取ル。木ヲ剉メテ舟ト爲シ、木ヲ剉リテ楫ト爲シ、舟楫ノ利以テ通ゼザルヲ濟シ、遠キヲ致シテ以テ天下ヲ利ス。蓋シ諸ヲ渙（渙上卦）ニ取ル。牛ニ服シ馬ニ乗セ、重キヲ引キ遠キヲ致シテ以テ天下ヲ利ス。蓋シ諸ヲ隨（隨上卦）ニ取ル。重門柝ヲ擊チテ以テ暴客ヲ待ツ。蓋シ諸ヲ豫（豫上卦）ニ取ル。木ヲ斲チテ柝ト爲シ、地ヲ掘リテ臼ト爲シ、臼杵ノ利萬民以テ濟ハル。蓋シ諸ヲ小過（小過上卦）ニ取ル。木ヲ弦ケテ弧ト爲シ、木ヲ剉リテ矢ト爲シ、弧矢ノ利以テ天下ヲ威ス。蓋シ諸ヲ睽（睽上卦）ニ取ル。上古ハ穴居シテ野處ス、後世聖人之ニ易フルニ宮室ヲ以テシ、棟ヲ上ニシテ宇ヲ下ニシ以テ風雨ヲ待ツ。蓋シ諸ヲ大壯（大壯上卦）ニ取ル。古ノ葬ムル者ハ厚ク、之ニ衣スルニ薪ヲ以テシ、之ヲ中野ニ葬リ、封セズ、樹セズ、喪期數ナシ。後世聖人之ニ易フルニ棺槨ヲ以テス。蓋シ諸ヲ大過（大過上卦）ニ取ル。上古繩ヲ結ヒテ治ム、後世聖人之ニ易フルニ書契ヲ以テシ、百官以テ治メ萬民以テ察ス。蓋シ諸ヲ夬（夬上卦）ニ取ル。

此ノ一章ハ、伏羲以來創設シタル利用厚生ニ關スル事蹟ト易ノ卦象トヲ對照シテ此等諸件ノ原理ガ易ニ備ハル一斑ヲ示セルモノニ係リ、必シモ易ノ卦ニ準擬シテ然ル後ニ之ヲ成セリト言フニアラズ、是レ特ニ蓋ノ疑辭ヲ冠スル所以ナリ。然モ此ニ依リテ易ノ内容ノ廣大ナルコト及ビ易ト王制トガ密接ノ關係ヲ有スルコトヲ知ルニ足ルベシ。又傳ニ「古ノ時、人民別ナク群物未ダ殊セズ、未ダ衣食器田ノ利アラズ、伏羲乃チ仰ギテ象ヲ天ニ觀、俯シテ法ヲ地ニ觀、中ハ萬物ノ宜ヲ觀、是ニ於テ始メテ八卦アリ、以テ神明ノ德ニ通ジ以テ萬物ノ情ヲ類ス。故ニ易ハ天地ヲ斷ジ人倫ヲ理メテ王道ヲ明ニスル所以、是ヲ以テ八卦ヲ畫シ五氣ヲ建テ以テ五常ノ行ヲ立ツ(即チ人倫)。法ヲ乾坤ニ象トリテ陰陽ニ順ヒ、以テ君臣父子夫婦ノ義ヲ正(即チ三綱)。時ヲ度リ宜ヲ制シ、罔罟ヲ作り以テ佃シ以テ漁シ、以テ民田ヲ瞻ラス。是ニ於テ人民乃チ治マリ、君親以テ尊トク、臣子以テ順シク、群生和洽、各其性ヲ安ンズ。此レ易ヲ作り教ヲ垂ルルノ本意ナリ」トアルニ徴スルモ、道德倫理ノ綱領タル三綱五常ノ原理モ亦易ニ備ハルコトヲ知ルベシ。

第四 易卜親族法

易十翼ノ一タル序卦傳ヲ通覽スレバ、易ガ人類ノ社會進化ノ條理ヲ具體的ニ象示スルト同時ニ、人類ノ社交上若クハ齊家脩身上ノ要義ニ關シ細大漏サズ網羅セルコトヲ知ルベシ。其ノ要項ヲ一一摘舉スレバ僕ヲ更フルモ足ラズ、故ニ親族法上ノ緊要ナル事宜ニ就キテ其ノ概例ヲ紹介セン。

易ハ上下二經ヨリ成リ、上經ハ主トシテ天地造化ノ條理ヲ説キ之ニ擬スルニ人事ヲ以テシ、下經ハ主トシテ人類社會ノ要義ヲ説キ之ヲ律スルニ天理ヲ以テス。故ニ上經ハ乾卦ヲ首ト爲シ坤卦ヲ次トス。乾ハ天ニシテ坤ハ地ナリ、即チ天地ハ萬物ノ始ナルコトヲ示セルナリ。下經ハ咸卦ヲ首トシ恒卦ヲ次トス、咸ハ感ニ通シ男女ノ感應即チ意思表示ノ義ニシテ婚姻ノ卦ナリ。恒ハ恒久不變ノ義ニシテ夫婦ノ卦ナリ。即チ婚姻ハ男女結合ノ儀式ニシテ夫婦ハ人倫ノ始ナルト共ニ人類社會ノ本タリ。是レ則チ之ヲ下經ノ首ニ置ク所以ナリ。抑モ此咸及ビ恒ノ卦ハ支那婚姻制度ノ原則ヲ示セルモノニシテ特ニ注意スベキノ價值アリ。咸ノ卦ハ兌ヲ上トシ艮ヲ下トス、兌ハ少女ニシテ艮ハ少男ナリ、男子ニシテ女子ノ下ニ在ルハ陽唱ヘテ陰從フノ義ニ取ル、即チ婚約ノ申込ハ男ノ家ヨリ爲スヲ原則ト爲ス

ニ因ル。恒ノ卦ハ震ヲ上トシ巽ヲ下トス、震ハ長男ニシテ巽ハ長女ナリ。少男少女ノ婚約已ニ成リ桃夭ノ宴終ハリテ夫婦室ニ在ルノ象ナリ。故ニ男女地位ヲ正シテ男子女子ノ上位ニ在リ。婚姻ノ式已ニ終ハリテ夫婦ノ關係成立シタル以上ハ恒久ニシテ不變ナラザルベカラズ。昨婚今離ハ原則トシテ支那法ノ聽サル所ナリ。

我が民法ノ如キハ歐洲諸國ノ婚姻制ヲ加味シ婚姻ト夫婦トヲ同一視スルモ、支那法ハ勿論我從來ノ婚姻ニ對スル社會觀念ニ在リテモ婚姻ハ夫婦タル關係ヲ成立セシムル儀式ニシテ直チニ夫婦ト同一視スベキモノニアラズ。支那法ニ於テハ婚姻ハ納采ニ始マリ親迎ニ終ハル、即チ六禮ノ舉行ヲ以テ婚姻ト爲ス(婚姻ノ部參照)。我が國ノ舊慣ニ於テモ婚姻ハ結納ノ授受ニ始マリ三三九度ノ祝杯ヲ舉グルヲ以テ終ハリ、此ヨリ現實ナル夫婦關係ヲ生ズルコト普通一般ノ觀念トス。然ルニ我が現行民法ハ之ヲ以テ婚姻ト爲サズ、又夫婦ト爲サズ、僅ニ大審院ノ判決例ニ依リテ婚姻ノ豫約タル效力ヲ認ムルニ過ギズ。是レ我が舊慣ニ格シ社會觀念ト相反ス。余輩ノ私ニ遺憾トスル所ナリ。

易ハ更ニ下經ニ於テ家人ノ卦ヲ掲グ。家人ハ離下巽上ノ卦ニシテ、離ハ火、巽ハ風即チ風ノ火ヨリ出ヅルノ象ナリ。風火ヨリ出ヅルハ家内明ニ治マリテ餘風外ニ及ブコトヲ意味ス、即チ修身齊家ヨリ治國平天下ニ及ブノ謂ナリ。象辭ニ、家人ハ女、位ヲ内ニ正シクシ男、位ヲ外ニ正シクス、男女正シキハ天地ノ大義ナリ。家人嚴君アリ焉父母ノ謂ナリ。父父タリ、子子タリ、兄兄タリ、弟弟タリ、夫夫タリ、婦婦タリ、而シテ家道正シ、家ヲ正シクシテ天下定マル矣(トアルハ家人ノ要義ヲ述ベタルモノニシテ、支那家族制度ノ原則ハ實ニ此卦ニ備ハルナリ(家族制度參照))。

第五 易卜科刑法

易ノ上下二經六十四卦ノ中ニハ法刑ニ關スル原理ヲ示セルモノ少カラズ、一之ヲ擧グレバ繁瀚ニ亘ルヲ以テ二三ノ事例ヲ摘叙センニ、支那法刑ハ漢書刑法志ノ序ニ「先王禮ヲ立ツル天ノ明ニ則トリ地ノ性ニ因ルナリ。刑罰威獄ハ以テ天ノ震曜殺戮ニ類ス」トアルガ如ク天ニ震曜殺戮アリテ造化ノ功ヲ成スト同シク法刑ハ姦宄不規ノ徒ヲ膺懲シ社會ノ秩序ヲ保持スルヲ以テ目的ト爲スガ故ニ凡ソ上下二卦中震ノ卦(震ハ雷ナリ)ヲ有スルモノハ大概刑罰ト關係アリ、例セバ豫、噬嗑及ヒ豊

ノ卦ノ如キ是ナリ。豫ノ卦ハ坤下震上ノ卦ニシテ坤ハ地、震ハ雷ナリ。即チ雷地上ニ出テ其ノ聲ヲ奮發シテ通暢和豫スルノ象ナリ。豫ハ「ヨロコブ」ノ義、即チ惡ヲ懲シテ善ヲ勸メ以テ豫ヲ期スルノ卦ナリ。象辭ニ「天地順ヲ以テ動グ、故ニ日月過ラズシテ四時忒ハズ。聖人順ヲ以テ動クトキハ則チ刑罰清クシテ民服ス」ト曰ヘリ。噬嗑ノ卦ハ震下離上ノ卦ニシテ頤中物アルノ象ナリ。之ヲ社會人事ニ推セバ強梗讒邪ノ中間ニ介在シテ平和ヲ妨害スルノ貌ナリ。故ニ法刑ヲ以テ之ヲ膺懲スルノ要アリ。震ハ雷、離ハ火ナリ。乃チ王者雷電ノ象ヲ觀テ刑罰ヲ明ニシ法刑ヲ勵行スルノ義ヲ形ハス。其ノ象辭ニ「雷電ハ噬嗑、先王以テ罰ヲ明ニシ法ヲ勸ストアルハ是ナリ。豐卦ハ噬嗑ト上下ヲ變ジタルモノニシテ離下震上ノ卦ナリ。其ノ象辭ニ「雷電皆至ルハ豐、君子以テ獄ヲ折シ刑ヲ致ストアリ。即チ法刑已ニ具備シ、法官之ニ據リテ獄訟ヲ聽斷シ、刑罰ヲ適用スルノ義ヲ形ハス。要スルニ噬嗑ノ卦ハ王者ガ法刑ヲ制定シ之ヲ公示シテ畏避スル所ヲ知ラシメ犯罪ヲ未發ニ防グノ意ヲ示シ、豐ノ卦ハ明威相備ハリ法官之ニ據リテ姦宄不規ノ徒ヲ膺懲シ豐大ノ治ヲ致スノ意ヲ示ス。故ニ前者ハ先王ト稱シ後者ハ君子ト稱スルナリ。尙*

上下二卦中離ノ卦ヲ有スルモノハ離ハ火ニシテ明ノ義ヲ有スルヲ以テ大概審判ニ關係アリ、例セバ旅卦(艮下)及ビ賁卦(離上)ノ如キ是ナリ。卦旅ノ象ニハ「山上火アリ君子明慎ヲ以テ刑ヲ用キテ獄ニ留メズ」ト記シ、賁卦ノ象ニハ「君子以テ獄ヲ折シ刑ヲ致スト」ト記ス。此等ハ易ト法刑トノ關係ヲ示ス概例ナリトス。

四 支那法ト言論

上意ノ下宣下情ノ上通ヲ計リ以テ上下ノ壅蔽ヲ疏通シ國政ノ公平ヲ保持スルハ漢族建國ノ大謨ニシテ王道民治ノ要義ナリ。故ニ唐虞三代ハ勿論歷朝政府ニ於テモ言論ノ自由ヲ認メ陳言ノ路ヲ廣ムルヲ以テ政治ノ要務ト爲シタルノミナラズ、漢以後ハ直言極諫ノ士ヲ選ビテ諫議ノ職ニ任ジ朝政ノ闕遺ヲ補正セシメタリ。此等ハ支那法制史上特ニ注意スベキモノノ一ニ屬ス。先ヅ尙書及ビ周禮等ニ就キテ唐虞三代ノ制ヲ敘シ、次ギニ歷朝ノ制ニ及ビ、最後ニ唐律及ビ明清律ニ就キテ言論取締ノ簡嚴如何ヲ敘スベシ。

第一 唐虞三代ノ制

一 舜代ノ制 尙書舜典ニ曰ク「四岳ニ詢リテ四門ヲ闢キ、四目ヲ明ニシ四聰ヲ達ス」ト、是レ舜ガ堯ニ代リテ帝位ニ即キ天下ヲ統治スルニ方リ、先ヅ諸侯ノ監督長官タル四岳(今ノ內務大)ニ謀リテ四方ノ障壁ヲ撤去シテ開放主義ヲ採リ、廣ク天下ノ賢俊ヲ進メ、周ク四方ノ視聽ヲ集メ、以テ萬機ヲ公論ニ決スルコトヲ宣明シタル

モノナリ。丘濬曰ク「夫レ朝廷ノ政其ノ弊端ノ最モ大ナルモノハ壅蔽ヨリ大ナルハ莫シ。所謂壅蔽トハ賢才以テ自ラ進ムルニ路ナク、下情以テ上通スルコト能ハザル是ナリ。賢才以テ自ラ達スルニ路ナクンバ則チ國家ノ政事與ニ共ニ理ムルコトナク、天下ノ人民與ニ治ムルコトナシ。下情以テ上通スルコトナクンバ則チ民間ノ利病由リテ知ルコトナク、官吏ノ臧否由リテ聞クコトナシ。天下日ニ亂ニ趨カン矣」(中略)。臣愚竊ニ以テ謂ラク治亂ノ原ハ固ヨリ壅蔽ニ在リ。而シテ壅蔽ヲ致ス所以ノモノハ尤モ委任ノ其人ニ非ラザルヲ以テナリ(宰相其ノ人ナリ)。諺ニ之アリ、曰ク「一指前ニ在レバ泰山見エズト、姦臣天子ノ左右ニ在ルハ其ノ之ヲ蒙蔽スル所以ノモノ豈ニ但ダ一指ノ若キノミナランヤ」(中略)。況ヤ夫ノ疏遠ノ側微、遐僻ノ幽隱ニシテ而モ自ラ九重ノ上ニ通ゼンコトヲ欲スルハ難シ矣。噫帝舜ノ此ノ四言眞ニ萬世帝王天下ヲ治ムルノ藥石ナリ。之ニ循ヘバ則チ治マリ之ニ違ヘバ則チ亂ル。惟ダ明主神ヲ留メテ省察セヨ(大學衍義補卷一)ト。

尙ホ同典ノ下項ニ曰ク「龍朕レ讒説行ヲ殄チ、朕ノ師ヲ震驚スルヲ墜ム。汝ニ命シテ納言ト作ス、夙夜朕ガ命ヲ出納シテ惟レ允アレト、是レ亦舜ガ上下ノ意思疏通

セザル所アリ、時ニ或ハ離間中傷行ハレ人心ノ不安ヲ免カレザルヲ憂ヒ、新ニ納言ノ官ヲ設ケテ上意ノ下宣下情ノ上通ヲ計ラシメタルモノナリ。孔傳ニ「納言ハ喉舌ノ官・下言ヲ聽キテ上ニ納レ、上言ヲ下ニ宣ス、必ズ信ヲ以テストアルハ其ノ義ヲ示ス。蓋シ納言ハ周ノ内史、漢ノ尙書、魏晉以來ノ中書門下等因リテ出ヅル所ナリ」(尙書註疏卷三) (尙書傳説卷二)

同書大禹謨ニ(略上)「帝曰ク俞リ、允ニ茲ノ如クンバ喜言伏スル攸ナク、野ニ遺賢ナク萬邦咸ク寧カラシ。衆ニ稽ヘ己レヲ舍テテ人ニ從フ。云云」ノ語アリ、是レ舜ガ禹ノ言ヲ是認スルト同時ニ自身ノ主義ヲ述ベテ禹ヲ戒メタルモノニ係リ、其ノ己レヲ空シクシテ輿論ニ從フノ主義ヲ執リタルコトハ此ニ依リテ推知セラル(欽定四庫全書)

更ニ同書益稷篇ニ至リテハ、首ニ「來レ禹汝モ亦昌言セヨ、云云」ト曰ヒ、其ノ下項ニ「予違ヘハ汝弼ケヨ、汝面從シ、退キテ後言アルコト無レト曰ヘリ。是レ亦舜ガ善ヲ好ムノ心切ニシテ當時賢良ノ昌言(謂言)前ニ滿ツルト雖モ猶ホ聞ニ渴シテ倦マズ、禹ニモ進ミテ昌言ヲ爲スコトヲ求メ、同時ニ面從後言ヲ警メタルモノナリ。舜

ハ十全ノ聖主其ノ言行ニ於テ道義ニ違フコトナキモ自ラ聖ヲ以テ居ラズ、故ニ己レノ過失ヲ聞クヲ得ザルヲ恐レ、又臣下ノ直言ヲ憚ルノ情アルヲ憂ヒテ特ニ面是背非ノ行ヲ戒ム。而シテ禹亦舜ニ亞グベキノ偉人ナリ、固ヨリ面是背非ノ行ナシ。惟ダ是レ君臣ノ間相儆戒シテ遺算ナキヲ期スルノ至情ノミ。以テ上下相和シ隔意ナキノ誠ヲ想見スベシ。尙ホ同篇ニ「帝曰ク臣ハ朕ガ股肱耳目ト作ス、云云」又「予六律五聲八音ヲ聞キ、治忽ヲ在(察ノ)」シ以テ五言ヲ出納セント欲ス、ノ語アリ、是レ舜ハ自ラ君臣ノ勢ヲ忘レ、君臣ノ形ヲ忘レ、臣ヲ以テ股肱ト爲シ、耳目ト爲シ、即チ一心同體ト成リテ上意ノ下宣下情ノ上通ヲ計リ政治ノ公平ヲ期セントシタリ。六律五聲八音ハ律アリテ後ニ聲アリ、聲アリテ後ニ音アリ、即チ聲樂ノ總體ナリ。舜ハ賢良ヲ以テ股肱耳目ト爲スト共ニ尙ホ有ユル聲樂ヲ聞キテ政治ノ得失民情ノ真相ヲ察セントシタリ。五言ヲ出納セントハ、采詩官ヲ派シテ民間行ハル所ノ詩ヲ采リ之ヲ上ニ納メシメ、以テ其ノ真相ヲ察シ、更ニ其ノ純ナルモノヲ選ビテ樂章ト爲シ、廣ク民間ニ播布シ風俗ノ善化ニ資スルコトヲ謂フ。陳大猷ノ註ニ「納ハ詩ヲ采リテ之ヲ上ニ納ムルコト、大師ニ命ジテ詩ヲ陳ベシメ以テ民風ヲ觀ルガ如キ是

ナリ。出ハ詩ヲ出シテ樂章ヲ播ムルコト、關雎(詩經ノ篇名)之ヲ郷人ニ用キ之ヲ邦國ニ用キルガ如キ是ナリト曰ヘリ(書經傳三)。以上ハ舜ガ言論ヲ尊重シタルノ一斑ニシテ後世帝主ノ齊シク模範ト爲ス所ナリ。

第二 夏殷ノ制

夏ノ禹王ガ言論ヲ尊重シタルコトハ書經ニ禹ハ昌言ヲ拜スト曰ヒ孟子ニモ禹ハ善言ヲ聞クトキハ則チ拜スト曰ヘルニ依リテ知ルベシ(同書卷二)。尙書胤征篇ニハ、每歲孟春道人木鐸ヲ以テ路ニ徇フ。官師相規シ工藝事ヲ執リテ以テ諫ム。其レ或ハ不恭ナルトキハ邦ニ常刑アリトノ記事アリ。胤征ハ禹ノ孫仲康時代ノ記錄ナリ(胤侯ニ命ヅテ義和ヲ征セシタル警)。此記事ハ一種ノ單行的法規トモ看ルベキモノニシテ仲康以前ヨリ存ジタルヤモ知ルベカラズ。道人(宣令)木鐸(金口木舌ヲ施ストキニ用フ)ヲ振ヒテ道路ノ間ニ徇ヘ官ノ職任アル者師ノ道德アル者ヲシテ政治ノ得失ヲ規正セシメ、百工亦各專門ノ技藝ヲ以テ其ノ君ヲ諫諍セシム(怡州魯ノ莊公ノ極チ丹旌シ民ヲ罷ラスナ諫メ匠師殿ガ)。不恭トハ政ノ非ヲ知り君ノ過ヲ見テ之ヲ規諫セザルコトヲ謂フ。規諫セザル者ニハ一定ノ刑罰ヲ科シ以テ直諫ヲ

督勵シタリ(欽定書經傳說卷六)。

同書說命篇ニハ、爰ニ立テテ相ト作ス、王諸ヲ其ノ左右ニ置キ之ニ命ジテ曰ク、朝夕誨ヲ納レ以テ台德ヲ輔ケヨ。若シ金ナラバ汝ヲ用テ礪ト作サン、若シ巨川ヲ濟ラバ汝ヲ以テ舟楫ト作サン、若シ歲大ニ旱セバ汝ヲ以テ霖雨ト爲サン、乃ノ心ヲ啓キテ朕ガ心ニ沃ゲ、若シ藥瞑眩セザレバ厥ノ疾瘳ヘズ、云云ノ記事アリ。是レ殷ノ高宗ガ傳說ニ(當時宰相)命ズルニ此ノ言ヲ以テシテ弼正ヲ求メタルモノニ係リ、其ノ誨ヲ望ムノ情甚ダ切ナルヲ見ルベシ。其ノ殷道ヲ復興シテ回天ノ偉業ヲ成シタルハ偶然ニアラズ。之ヲ要スルニ、夏桀殷紂ノ暴ト雖モ猶ホ關龍逢若クバ比干ノ如キ直諫忠烈ノ士アリタルハ、其ノ前代言論ヲ尊重シ忠諫ノ路ヲ開キタルノ餘力ニ外ナシ。

第三 周代ノ制

周禮地官司徒ノ屬ニ保氏、アリ其ノ職制ニ、王ノ惡ヲ諫ムルコトヲ掌ルトアリ。官、保ヲ以テ名ト爲スハ王ノ過失ヲ規正シ王ノ躬ヲ保佑スルコトヲ職トスルニ因ルベシ。尙書周書及ビ周禮ニハ言論尊重ニ關スル明文ハ少キモ、民意ヲ尊重スル

ノ記事ヲ以テ充サルルニ徴スレバ、言論ノ尊重ハ推シテ知ルベシ。殊ニ周代ニ於テ政治ノ得失民情ノ真相ヲ探究スルコトニ努メタルハ、孔子ガ周大師ノ蒐集セル三千餘篇ノ詩ヨリ三百餘篇ヲ抜キテ詩經ノ一書ヲ成シタルニ徴スルモ亦明ナリ。且ツ左傳襄公十四年ノ師曠ノ言及ビ國語周語ノ召公ノ言ニ考フレバ、大ニ言論ヲ尊重シ上ハ公卿ヨリ下ハ庶人ニ至ルマデ國政ノ得失ニ就キテ陳言ノ自由ヲ得タルガ如シ。兩書ノ記事大同小異ナルガ故ニ煩ヲ避ケテ國語周語ノ記事ノミヲ左ニ擧ゲン。曰ク、

周ノ厲王虐ナリ、國人王ヲ謗ル。王怒リテ衛ノ巫ヲ得、謗ル者ヲ監セシメ以テ告グレバ則チ之ヲ殺ス。國人敢テ言フコトナク道路目ヲ以テス。王喜ビ召公ニ告ゲテ曰ク吾能ク謗ヲ弭メタリ乃チ敢テ言ハズト。召公曰ク是レ之ヲ弭グナリ、民ノ口ヲ防グハ川ヲ防グヨリ甚シ。川壅ギテ潰ユレバ人ヲ傷クルコト必ズ多シ、民モ亦之ノ如シ。是ガ故ニ川ヲ爲ムルニハ之ヲ決シテ導カシム、民ヲ爲ムル者ハ之ヲ宣ヘテ言ハシム。故ニ天子政ヲ聽ク公卿ヨリ列士ニ至ルマデ詩ヲ獻シ(詩以テ之)、瞽(瞽者目ナ)典ヲ獻シ(樂典)、史(書ナ掌)書ヲ獻シ(少師)、箴(箴シ)、師(師)箴シ(王ノ缺失)、

瞽(瞽者目ナ)賦シ(公卿列士獻スル)、矇(矇子アリテ見)誦シ(箴誦ノ語ナ)、百工諫メ(各其ノ事ヲ執リ)、庶人語ヲ傳ヘ(庶人ハ直接其ノ語ヲ王ニ達)、近臣規ヲ盡シ(親戚補察シ)、瞽史(瞽ハ樂師)教誨シ(耆艾)、傳(老者師)之ヲ脩メシム。而ル後ニ王斟酌ス。是ヲ以テ事行ハレテ悖ラズ。

ト。此ニ依リテ觀レバ群臣衆庶皆箴諫規正ノ權利義務ヲ有シタルガ如シ。但シ、丘濬ハ之ヲ以テ三代盛王ノ言ヲ求メ諫ヲ納ルルノ實迹ナリト爲ス(大學衍義 補卷四)。尙ホ孔子ノ孝經ニ依レバ少クモ周ノ初葉ニハ已ニ爭臣ノ設アリタルガ如シ。同書諫諍章第十五ニ曰ク昔者天子ニ爭臣七人アリ、無道ト雖モ其ノ天下ヲ失ハズ。諸侯ニ爭臣五人アリ、無道ト雖モ其ノ國ヲ失ハズ。大夫ニ爭臣三人アリ、無道ト雖モ其ノ家ヲ失ハズ、云云ト、是レ果シテ周制ナリヤ否ヤハ明ナラザルモ、東周以前爭臣ノ設アリタルコトハ疑ヲ容レズ。

第四 秦漢以後ノ制

一 秦漢ノ制 秦ノ始皇ハ言論ヲ鎮壓シタルモ、法律ヲ尊重シ、官制ノ整備ニ務ム。即チ博士官ヲ置キテ顧問ト爲シ、諫、議、大夫ヲ置キテ論議ヲ掌ラシムル等種種

ノ新制ヲ創設シタリ。惟ダ始皇ガ挾書(挾ハ藏ノ義)ノ禁ヲ設ケテ民間ノ藏書ヲ禁ジ、誹謗詬言ノ禁ヲ設ケテ言論ヲ束縛シタルハ後世ノ非難ヲ免カレズト雖モ、戰國無政府ノ後ヲ受ケ過激論者ノ跋扈シタル當時ニ在リテハ、國家ノ秩序社會ノ安寧ヲ保持スル必要上亦已ムヲ得ザル所ナリ。挾書令ハ漢惠帝ノ時ニ除去セラレ、誹謗詬言令ハ高后ノ時ニ除去セラレタルモ、未ダ實行スルニ至ラズ、文帝ノ時始メテ實行セラレタリ。文帝二年夏五月ノ詔ニ曰ク、

古ノ天下ヲ治ムルヤ朝ニ進善ノ旌、誹謗ノ木アリ、治道ヲ通シテ諫者ヲ來ス所以ナリ。今ノ法、誹謗詬言ノ罪アリ、是レ衆臣ヲシテ敢テ情ヲ盡サズ、而シテ上過失ヲ聞クニ由ナカラシム。將タ何ヲ以テ遠方ノ賢良ヲ來サンヤ。其レ之ヲ除ケ、云云(漢書卷四文帝紀)

ト。文帝ハ詔ヲ發シテ賢良方正、直言極諫ノ士ヲ選取シ、諫、諍、ノ職ニ任ス。此ヨリ賢良方正、直言極諫ハ科目即チ官吏任用ノ種目ノ名ヲ成スル至レリ。尙ホ文帝ハ朝スル毎ニ書疏ヲ上ツル者アルトキハ必ス輦ヲ止メテ之ヲ受ケ言ノ用フベキモノハ直ニ之ヲ採用シタリ(同上)。尋テ武帝ノ時ニハ秦ノ諫議大夫ヲ改メテ諫大夫

爲シ始メテ常員ヲ定メ光祿勳ニ屬セシム。殊ニ武帝ノ時ニハ直言骨鯁ノ臣汲黯アリ、武帝其ノ言ニ聞キテ行ヲ改ム。東漢ノ光武ニ至リ又以テ諫議大夫ト爲ス(前漢書武帝紀後漢書光武紀)。嗣後皆之ニ因リ諫議大夫ト稱シ、大概門下省ニ屬ス。

第五 唐以後ノ制

唐ハ隋制ヲ斟酌シテ諫議大夫ヲ置キ、更ニ左、右、補、闕、左、右、拾遺等ノ官ヲ置キタリ。唐代諫議ノ職ヲ重ンシタルコトハ太宗貞觀三年ノ制ニ、今ヨリ中書門下及ビ三品以上閣(即チ今ノ内閣)ニ入リテ事ヲ議ス、皆諫官ニ命ジテ之ニ隨ハシメ、失アラバ輒チ奏セシムトアリ。王安石曰ク唐太宗ノ時所謂諫官ナル者ハ丞相ト共ニ前ニ進ム。故ニ一言ノ謬、一事ノ失、之ヲ將然(未然)ニ救フベク、其ノ命ヲシテ已ニ天下ニ布カシメテ然ル後ニ從ヒテ之ヲ爭ハザルナリ。君其ノ君タル所以ヲ失ハズ、臣其ノ臣タル所以ヲ失ハズ。其レ亦庶乎クハ其ノ古ニ近キコトヲト(大學衍義補卷八)。今之ヲ當時ノ實際ニ徵スルニ、德宗ノ時斐延齡、陸贄ヲ譖シテ自ラ相ト爲ラントスルヤ、諫議大夫陽城諸ノ諫官ヲ率キテ闕ヲ守リ、延齡ノ姦佞ナルコト及ビ陸贄ノ罪ナキコトヲ極論シ、更ニ進ミテ、設シ延齡ヲ以テ相ト爲サバ當ニ白麻(詔勅ヲ清寫スル紙)ヲ取

リテ壞ルベシト奏シ、終ニ之ヲ中止セシメタリ(唐書紀)。又憲宗ガ諫言ノ朋黨ヲ爲スヲ疑ヒ其ノ尤ナル者ヲ黜ケントスルヤ、李絳曰ク「此レ陛下ノ意ニ非ラズ、必ズ檢人(倭人ニ)」ノ此ヲ以テ上ノ心ヲ熒誤スルナリ。古ヨリ諫ヲ納ルル者ハ昌ヘ、諫ヲ拒ム者ハ亡ブ。夫レ人臣言ヲ上ニ進ムルハ豈ニ易カラシヤ。君ハ尊キコト天ノ如ク、臣ハ卑シキコト地ノ如シ。雷霆ノ威アルガ如シ。彼レ晝度リ夜思ヒ、始メテ十事ヲ陳セント欲シ、俄ニシテ五六ヲ去ル。將ニ以聞セントスルニ及ビテハ又憚リテ其ノ半ヲ削ル。故ニ上ニ達スルモノハ財リツカニ十ガ二ノミ。何ゾヤ。不測ノ禍ヲ干シ身ノ不利ヲ願ルノミ。開納獎勵スルト雖モ尙ホ恐クハ至ラザルコトヲ。今乃チ之ヲ譴訶シ、直士ヲシテ口ヲ杜フガシメント欲ス。社稷ノ利ニアラズト、憲宗謝シテ曰ク「卿ノ言ニ非ザレバ我レ諫ノ益ヲ知ラズト(上同)」。

宋ハ唐ノ左右補闕ヲ改メテ左右司諫ト爲シ、左右拾遺ヲ改メテ左右正言ト爲ス。元之ニ因ル。明ハ前代ノ中書省ヲ廢スルト同時ニ諫官ヲ置カズ、六科給事中ヲ設ケテ封駁(違式ノ上奏ト)ノ政ヲ掌ラシメ、兼ネテ言責ヲ以テ之ニ付シタリ。清亦之ニ因ル。

之ヲ總スルニ、昔時諫官ノ制未ダ確立セザルトキハ上ハ公卿大夫ヨリ下ハ工商ニ至ルマデ國政ノ得失ニ就キテ上陳ノ自由ヲ得タルモ秦漢以後諫官ノ制備ハルニ及ビ諫諍規正ノ責任一ニ諫官ノ一身ニ屬スルト共ニ一般衆庶ノ上陳ハ人主ノ賢否ニ因リテ或ハ獎勵セラレ、或ハ束縛セラレ、一概ヲ以テ論ズルコトヲ得ズ。司馬光曰ク「古者諫ムルニ官ナシ。公卿大夫ヨリ工商ニ至ルマデ諫ムルコトヲ得ザルナシ。漢興リテ以來始メテ官ヲ置キ、天下ノ政四海ノ衆ヲ以テ得失利病一官ニ萃リテ之ヲ言ハシム。其ノ任タル亦重シ矣(大學衍義補卷八)」。

第六 律典ノ規定

一 唐律ノ規定 唐律ニ於テモ政事ノ得失ヲ言議スルコトハ拘束セズ、但ダ乘輿(皇帝ノ別稱)ヲ指斥シ痛切ニ威徳ヲ害シタル者ハ上請シテ斬ニ處シ、情理ノ稍ヤ恕スベキ者ハ徒二年ニ處ス。職制篇ノ指斥乘輿ノ條ニ左ノ如ク規定ス。

諸ソ乘輿ヲ指斥シ情理切害ナル者ハ斬ス。切害ナラザル者ハ徒二年云云。

其ノ脚註ニ「政事ノ乖失ヲ言議シテ乘輿ニ干涉スル者ハ上請ス」ト記シ、疏議ニ「注ニ云云ト言フハ、國家ノ法式ヲ論ジ、是非ヲ言議シ、而モ因テ乘輿ニ渉ル者ト乘輿ヲ

指斥スル者トハ情理稍ヤ異ナルガ故ニ律ニ刑名ヲ定メズ臨時上請スルヲ謂フ。切害ナラザル者ハ徒二年トアルハ、語、乘輿ヲ指斥スト雖モ而モ情理切害ナラザル者ハ徒二年ニ處スルヲ謂フト記ス。此ニ依リテ觀ルモ直接乘輿ヲ指斥セザルモノ、即チ政事ノ得失ヲ言議スルコトハ之ヲ容認セルモノト看ルヲ得ベシ。其ノ他妖言妖書ニ關スル禁アルモ其ノ所謂妖言妖書ハ鬼神妖魔ニ託シ吉凶禍福ヲ妄説シ愚夫愚婦ヲ惑亂スルモノヲ指シ、秦漢律ニ所謂誹謗詆言ノ意味ニアラズ。(同十イ 入賊盜驚造妖 書妖言ノ條)

二 明清律ノ規定 明清律ニハ指斥乘輿ノ條ナキモ、之ニ代フルニ禮律儀制篇ニ上書陳言ノ條アリ。兩律ノ規定ハ大體同文ナリ。惟ダ官制ノ變改セル爲メニ引用セル官廳ノ名稱ヲ異ニスルノミ。故ニ煩ヲ避ケテ母法タル明律ノ規定ヲ揭示シ、其ノ脚下ニ清律改定ノ點ヲ挿入スベシ。

凡ソ國家政令ノ得失、軍民ノ利病一切ノ興利除害ノ事ハ並ニ五軍都督官(清律ハ部官ト)ヨリ面奏シテ區處ス。及ビ監察御史提刑按察司官(清律ハ科道)各見ル所ヲ陳ブルコトヲ聽ス。直言シテ隱スコト無レ。

若シ内外大小ノ官員ハ但ダ本衙門ニ不便ノ事件アルトキハ明白ニ條陳シ(清律ハ合ニ題奏スヘキ)實封進呈シテ上裁ヲ取ラシム。若シ知リテ言ハズ苟モ歲月ヲ延シタル者ハ、内ニ在リテハ監察御史(清律ハ科)ヨリ、外ニ在リテハ按察司(清律ハ督)ヨリ糾察ス。

若シ百工技藝ノ人應有言フ可キノ事ハ亦直ニ御前ニ至リテ奏聞スルコトヲ許ス。其ノ言用フ可クンバ即チ所司ニ付シテ施行セシム。各衙門但ダ阻當(妨害)スルコトアレバ鞠問明白ニシテ斬ス。(清律ハ此一項)

其事理ヲ陳言スルニハ並ニ直言簡易ニシテ每事前件ヲ開クコトヲ要ス、虛飾繁文ヲ許サズ。

若シ縱橫ノ徒、假リニ上書ヲ以テ巧言令色、進用ヲ希求スル者ハ杖一百トス。若シ冤枉ヲ訴フルト稱シ、軍民官司ニ於テ印信封皮ヲ借用シテ入遞(郵送)スル者ハ、借ル者及ビ借與スル者皆斬ス。(清律ハ借ル者)

此ニ依リテ觀レバ、明代ニハ上書陳言ハ一定ノ機關ニ依リテ爲スベキモノトセラル。然レドモ是レ惟ダ形式上ノ事ニシテ實際上特定ノ官吏ハ勿論一般公衆ニ

對シテモ上書陳言ノ權能ヲ承認セルコトハ明ナリ。殊ニ第三項ノ規定ノ如キハ尙書胤征(一)制ニ出スノ主義ヲ襲用セルモノニシテ、即チ專門ノ技術家ニ對シテハ機關ヲ經由スルヲ要セズ、直接奏聞スルノ特權ヲ與ヘタルモノナリ。第四項ハ則チ一般公衆ニ對スル上書陳言ノ心得ヲ示セルモノニ係リ、第五項以下ハ但書トモ看ルベキモノナリ。所謂縱橫ノ徒ハ蘇秦張儀ノ如キ野心家ニシテ、此等ノ徒ハ正道ニ由ラズ專ラ才辨巧言ヲ以テ人主ノ心ヲ傾動スル者ナルガ故ニ、上書ニ假託シ進用ヲ希求スルコトヲ禁ジタルモノトス。

(備考) 本文ハ言論ニ關スル大要ナルガ、更ニ支那法上ノ著述出版ニ關スル規定ニ就キテハ聊カ參考ニ資スベキモノアリ。出版事業ノ最モ古ク又昔時ヨリ盛ナリシコト支那ノ如キハ他ニ多ク其ノ匹儔ナカルベシ。周代既ニ内史外史及ピ柱下史等ノ職アリ、漢代ニ於テハ白虎館著作郎等ノ職アリシノミナラズ、今日傳ハル所ノ史傳諸子百家ノ書ハ大概漢代以前周代ノ著述ニ係ルノ一事ニ徵シテ知ルベシ。且ツ出版ニ對スル法律上ノ主義ニ於テモ放任主義ヲ執リ、出版ノ自由ヲ認メ、學者ノ蘊蓄ヲ發揮セシメタルコトハ、現在ノ諸子百家

ノ書ニ徵スルモ其一斑ヲ推知スルニ足ルベシ。清朝ノ著述出版ニ就キテハ織田博士ノ監修ニ係ル清國行政法ニ徵スレバ其ノ大要ヲ知ルコトヲ得ベシ
(同書卷二醫藥一五六頁以下)

五 支那法ト復讐

復讐ヲ以テ我邦武士道ノ特占物ノ如ク思惟スル人ナキニアラザルモ、復讐ハ元來忠孝ノ至誠ヨリ發作スル行爲ニシテ、忠孝ノ教ト共ニ儒教ニ依リテ鼓勵セラレタルモノニ係ル。極言スレバ復讐ハ儒教ノ一要件ニシテ春秋時代ニ在リテハ士報ゼザレバ士ニアラズト爲セリ。而シテ其ノ獎勵セラレタルハ周代禮教ノ最モ盛ナリシ時代ナリキ。故ニ復讐ニ關シテハ禮記及ビ周禮ニモ其ノ大則ヲ示ス。左ニ其ノ梗概ヲ敘述スベシ。

一 經典ト復讐 復讐ニ關シテハ經傳史乘等載スル所甚ダ多シ。中ニモ禮記ノ曲禮篇ニ「父之讐弗與共戴天。兄弟之讐。不反兵。交遊之讐。不同國」トアルガ如キハ特ニ其ノ顯著ナルモノニ屬シ、我邦ノ復讐ニ於テモ此ノ語ヲ引用スルヲ常例ト爲シタルハ、即チ復讐ガ儒教ニ依リテ鼓勵セラレタルコトヲ證明セルモノナリ。

今マ一應前文ノ意義ニ就キテ説明センニ、與ニ共ニ天ヲ戴カズトハ、人ノ子タル

者ハ父ヲ以テ天ト爲シ母ヲ以テ地ト爲ス。故ニ孝子ノ心仇人ト共ニ天地ノ間ニ活ヲ偷ムヲ屑シトセズ、必ズ之ヲ殺シテ乃チ止ムコトヲ意味ス。兵ヲ反サズトハ、常ニ兵器ヲ帶ビテ復讐ニ備フルノ意、交遊トハ朋友ト云フニ同ジ。國ヲ同ジクセズトハ所屬地界ヲ同ジクセザルノ意、例セバ朋友共ニ鄭人ニシテ加害者モ亦鄭人ナルトキハ共ニ鄭ニ住マズ、仇人依然鄭ニ在ルトキハ亡友ノ爲メニ復讐スベキモノトス。是レ朋友ノ信誼ヲ重ンゼシムル所以ナリ。然レドモ朋友ノ關係ハ父子ノ關係ニ比シテ輕シ。故ニ父母存ズルトキハ友ニ許スニ死ヲ以テセザルヲ法トス。是レ亦曲禮ニ戒ムル所ニシテ即チ人子ノ道ナリトス。

又同書檀弓篇ニモ「子夏問於孔子曰。居父母之仇。如之何。夫子曰。寢苦枕干。不仕。弗與共天下也。遇諸市朝。不反兵而闘。曰請問。居昆弟之仇。如之何。曰仕弗與共國。衛君命。雖遇之不闘。云云」ト記ス。是レ前項ト大同小異ナリ。苦ニ寢ネ干ヲ枕ニストハ苦ハ茅ニテ作りタル席、干ハ兵器。即チ常ニ身ヲ苦メ心ヲ警メテ復讐ニ備フルコトヲ意味ス。仕ヘズトハ仕官セザルノ義、仕官スレバ身體ヲ拘束セラレ復讐思フニ任セザルガ爲メナリ。諸レニ市朝ニ遇フノ義ニ就キテ

ハ或ハ市ヲ市場ト爲シ、朝ヲ朝廷ト爲シ、市場ノ如キ群集ノ場所ニ於テモ、將タ朝廷ノ如キ嚴肅ナル場所ニ於テモ、臆セズ憚ラズ直チニ闘ヲ挑ムノ義ト爲シ、或ハ之ヲ駁シ、朝廷ヘハ兵器ヲ以テ入ルコトヲ得ズ、且ツ仕ヘザル者ニシテ朝廷ヘ入ルノ理ナシ。加之、朝ヲ以テ朝廷ノ朝トスレバ、朝字ヲ市ノ上ニ置キ、朝市トセザルベカラズ。故ニ朝ハ朝廷ノ朝ニアラズ、市場ハ肆ヲ列スルコト朝ノ如キ觀アリ、即チ市場ヲ形容シテ市朝ト書シタルモノナリト爲ス。後説是ナルガ如キモ、敢テ文字ニ拘泥スルヲ要セズ、如何ナル場所ニ於テモト云フノ義ニ解スレバ可ナラン。昆弟トハ兄弟ト云フニ同ジ。昆弟ノ場合ハ仕フルコトヲ妨ゲズ。然レドモ既ニ仕フレバ君命ヲ遵奉セザルベカラズ、故ニ君命ヲ帶ビテ使シタル場合ハ仇人ニ遇フト雖モ闘フコトヲ得ザルヲ法トス。是レ父母ノ讐ニ對スルニ異ナル所ナリ。前掲曲禮ノ語ハ仕ヘザル場合、若クハ仕フルモ君命ヲ帶ビテ使セザル場合ヲ指シタルモノニ係ル。因テ兩者ヲ對照スベキモノトス。

公羊傳ニモ「父不受誅。子復讐可也」ト記ス。誅ナル語ハ上ノ下ニ施スノ辭ニシテ即チ主權者ガ其ノ命ニ背キタル者若クハ不義不道ノ徒ニ對スル制裁ナルガ

故ニ古今ヲ通ジテ復讐ノ義ナシ。從テ誅ヲ受ケズト云フハ不義不道ノ徒ニアラズ、即チ個人間ノ相殺ヲ意味スルコト推シテ知ルベシ。故ニ其ノ子ハ復仇スルコトヲ得ルノミナラズ、進ミテ復仇スルヲ當然ノ義ト爲ス。然ルニ個人間ノ相殺ニ在リテモ、加害者ニ理アリテ被害者ニ理ナキトキハ復讐スルコトヲ得ズ。周官調人職ニ「凡殺レ人而義者。不レ同國。令勿讐。讐レ之則死」トアルハ是ナリ。

惟ダ茲ニ注意スベキハ以上記スル所ノモノハ概シテ父母兄弟若クハ朋友ノ讐ヲ復スル事ニ係リ、主人ノ讐ヲ復スル事ニ言及セザルハ如何トノ問題ナリ。世人往往ニシテ我邦ハ忠ヲ重ンジ儒教ハ孝ヲ重ンズ。是レ國民的觀念ノ異ナル點ナリト言フ者アリ。然レドモ是レ淺見自ラ欣ブノ言ニシテ取ルニ足ラザルコトハ三綱五常ノ根本義ヲ理得セバ自ラ判明スベシ。殊ニ孝ハ忠ノ本ニシテ忠臣ハ孝子ノ門ニ出ヅルトハ千古不朽ノ金言ナリ。孝ヨリ發セザル忠ハ眞ノ忠ニアラズ所謂僞忠ナリ。故ニ忠ノ觀念ヲ養成セントスレバ、先ヅ須ク孝心ヲ養成シ孝道ヲ保護獎勵セザルベカラズ。故ニ復讐ニ在リテモ父母ノ復讐ヲ以テ本ト爲スモノト思惟セラル。且ツ主人ノ復讐ノ如キハ主人ノ子孫直接之ニ當リ、家臣タル者ハ

之ヲ幫助シテ其ノ目的ヲ達セシムルヲ以テ分ト爲ス。故ニ檀弓篇ノ下項ニ主人能則執兵而陪其後ト記シ此ノ義ヲ明ニス。即チ主人ニシテ能ク自ラ復讐スルコトヲ得レバ臣ハ其ノ後ニ陪從シテ加勢ノ任ニ當リ若シ主人ニシテ自ラ復讐スルコト能ハザル場合ハ臣タル者ハ主人ニ代リテ復讐セザルベカラズ。又之ヲ其ノ實際ニ徵スルモ主人ノ爲メニ復讐ヲ計ルコトハ人臣ノ盛舉トスル所ナリ。晋ノ知伯ノ臣豫讓ノ如キハ顯著ナル實例トス。

二 法典ト復讐 韓愈ノ復讐狀ニ復讐ハ禮經ニ據レバ則チ義天ヲ同ウセズ。法令ニ徵スレバ人ヲ殺ス者ハ死ス。禮法ノ二事ハ皆王教ノ端此ノ異同アリト曰ヒ又子父ノ讐ヲ復スルコトハ春秋ニ見エ禮記ニ見エ又周官ニ見エ又諸子ニ見エ數フルニ勝フベカラズ。未ダ非トシテ之ヲ罪スル者アラザルナリ。最モ宜シク律ニ詳ニスベクシテ律ニ其ノ條ナキハ闕文ニアラザルナリ。蓋シ以爲ラク復讐ヲ許サザレバ則チ孝子ノ心ヲ傷ケ而シテ先王ノ訓ニ乖ル。復讐ヲ許セバ則チ人將ニ法ニ倚リテ專ラ殺シ以テ其ノ端ヲ禁ズルコト無ラントス。夫レ律ハ聖人ニ本ヅクト雖モ然カモ執リテ之ヲ行フ者ハ有司ナリ。經ノ明ニスル所ハ有司ヲ

制スルモノナリ。其ノ義ヲ經ニ丁寧ニシテ深ク其ノ文ヲ律ニ沒スルモノハ其ノ意將ニ法吏ヲシテ一ニ法ニ斷セシメ而シテ經術ノ士ヲシテ經ヲ引キテ議セシメントスルナリト曰ヘリ。

此ニ依レバ經典ハ復讐ヲ獎勵スルモ法典ハ表面上之ヲ禁ズルモノト爲スガ如シ。法令ハ漢律以後個人ノ復讐ヲ禁ズルヲ原則トシタルモ(漢高祖ノ法三章ニ人初メトス)周代ノ法典タル周官ニハ秋官司職ニ凡報仇讐者書於士殺之無罪ト記シ官署ニ届出ヲ爲シテ復讐シタルモノハ之ヲ咎メザル旨ヲ明ニセリ。鄭玄ノ註ニハ謂同國不相辟者。將報之。必先言之於士ト記ス。此ノ意ハ人ノ父ヲ殺シタル者ニテ千里ノ外ニ辟ケタルトキハ法力之ニ及バズ又孝子モ復讐スルニ由ナキモ(父ノ仇ハ千里ノ外ニ辟ケ)依然其ノ國ニ在リテ避ケザル者ハ被害者ノ子ハ先ヅ朝士ニ届出ヲ爲シ其ノ許可ヲ經テ復讐スルコトヲ得ト云フニ在リ。賈公彦ノ疏ニハ復讐ハ王法ノ當ニ討ツベキモノト爲スガ故ニ仇人ニシテ其ノ國ニ在ルトキハ届出ヲ爲サズシテ復讐スルコトヲ得此ノ場合ハ仇人國法ニ據リテ處刑セラレタル後赦ニ會ヒテ國ニ歸リタルトキヲ指ス。故ニ官許ヲ經ルコトヲ要ス

トノ意ニ解セリ。其ノ何レガ是ナルカハ俄ニ斷ジ難キモ、既ニ處刑ヲ受ケ後、國家ノ恩典ニ浴シテ赦サレタル者ニ對シ、更ニ被害者ノ子ニ復讐ヲ許スモノトセバ、殆ド大赦ノ意義ヲ沒却スルモノト言ハザルベカラズ。故ニ前註ヲ可トス。

復讐者ニシテ其ノ目的ヲ達スルコト能ハズ、却テ仇人ノ爲メニ殺サレタルトキハ國家代リテ之ヲ讐殺ス。周官地官調人職ニ「凡殺人有反殺者。使邦國交讐之」トアルハ是ナリ。反殺ノ義ニ就キテハ鄭玄ノ註ニ「反ハ復ナリ、復ビ之ヲ殺ス者」トアリ。是レ所謂返討ノ義ナリト雖モ、仇人ニシテ後日ノ憂ヲ恐レ自ラ進ミテ被害者ノ家族ヲ殺害スル等ノ行爲モ亦含ム。賈疏ニ「既ニ一人ヲ殺シ其ノ人子弟アリ復タ之ヲ殺ス、後ニ己ノ敵ト爲リ己レヲ害スルヲ恐ル云云」トアルハ此ノ意ナリ。

以上記スル所ニ依ルモ、周代ニ於テハ國法ニ於テモ復讐ヲ承認シタルコト明ナリ。漢初代ニ於テハ民心ヲ收攬センガ爲メニ高祖先ヅ秦ノ苛法ヲ除キ父老ト法三章ヲ約シ、其ノ第一章ニ人ヲ殺ス者ハ死ス(即チ死刑ニ處スルノ義)ト規定シ絶對的ニ個人間ノ殺人行爲ヲ禁ジタリト雖モ、該三章律ハ數年ヲ出デズシテ九章律ト爲リ、或ハ傍章十八篇現ハレ、嗣後數多ノ改修行ハレ、其ノ内容益々複雑ト爲リタルノミナラズ、

前後兩漢ヲ通ジテ屢次復讐ノ禁令現ハレタルニ徴スルモ、個人間ニ復讐ノ行ハレタルコトハ之ヲ推知スルニ足ルベシ。殊ニ後漢章帝ノ時ニハ孝道ヲ獎勵センガ爲メニ人ノ父ヲ侮辱シ其ノ子之ヲ殺シタルトキハ宥恕シテ死刑ヲ免スルコトト爲シ、之ヲ稱シテ輕侮法ト曰ヘリ(後漢書張敏傳)其ノ後張敏ノ建議ニ基キテ之ヲ廢シタルモ、刑法ノ附法タル比ニハ之ヲ存ジ、個人ノ復讐行爲ハ絶對ニ之ヲ禁ジタルニアラズ。其ノ之ヲ禁ジタルハ魏ノ文帝ノ黃初四年ナリ。魏志文帝紀ニ「黃初四年春正月詔曰。喪亂以來。兵革未レ戰。天下之人互相殘殺。今海內初定。敢有復讐者。皆族之」トアルハ是ナリ。

魏代ト雖モ律文ノ上ニハ復讐ニ關シ明記スル所ナク、唯ダ令ヲ以テ之ヲ禁制シタルニ過ギズ。故ニ實際復讐者ノ現ハレタルトキハ、群臣ニ勅シテ情法ヲ兼用シテ其ノ處分ヲ協定セシムルヲ通例トシタルガ如シ。現ニ唐憲宗ノ元和六年富平ノ梁悅父ノ爲メニ讐ヲ報ジテ人ヲ殺シ、縣衙門ニ自首シテ罪ヲ請ヒタルトキ、憲宗ハ群臣ニ勅シテ議ヲ定メシメ、之ヲ循州ニ配流シタルガ如キハ其ノ一例ナリトス

(舊唐書憲宗記)

六 春秋時代ノ國際關係

第一 概説

春秋時代ニ於テハ諸侯國間事多ク會盟屢々行ハレタルガ、此ノ會盟ナルモノハ當時ノ諸侯國間ニ於ケル條約締結ノ形式ニシテ樽俎折衝ノ巧拙ハ直チニ社稷ノ存亡ニ關係ヲ及ボシタルヲ以テ、一面ニ於テハ儀式ヲ尊重シ、他面ニ於テハ數ヲ挾ミ術ヲ弄スルニ至レリ。會盟ノ外尙ホ遇、誓、等ノ種別アリ各特殊ノ形式ヲ有ス。加之、天子ト諸侯トノ間ニモ亦種々ノ名目ヲ設ケテ屢々會見ヲ行ヒ以テ親好ヲ計リ平和ヲ保ツコトニ勉メタリ。其ノ規制ハ六經及ビ三傳ノ各所ニ散見スル所ニシテ由來スル所尙シ。中ニモ其ノ原則的規定ヲ載スルハ周禮及ビ禮記ニシテ、其ノ史實ヲ具體的ニ記スルハ春秋ニシテ三傳之ヲ敷衍ス。若シ其ノ規制及ビ史實ヲ詳細ニ叙述センコトハ一稿一篇ノ文、以テ能ク盡スベキ所ニアラズ。姑ク其ノ梗概ヲ摘敘シ以テ讀者ノ一考ニ供セン。

第二 天子ト諸侯トノ交渉事宜

一定時ノ會見 天子ト諸侯トノ間ニ在リテハ定時ノ會見ト臨時ノ會見トアリキ。定時ノ會見ハ四時ノ會見ニシテ春見ヲ朝ト曰ヒ、夏見ヲ宗ト曰ヒ、秋見ヲ覲ト曰ヒ、冬見ヲ遇ト曰フ。周禮春官大宗伯ノ職制ニ、春見ヲ朝ト曰ヒ、夏見ヲ宗ト曰ヒ、秋見ヲ覲ト曰ヒ、冬見ヲ遇ト曰フト記シ、同書秋官大行人ニ、春ハ諸侯ヲ朝シテ天下ノ事ヲ圖リ、秋覲ハ以テ邦國ノ功ヲ比シ、夏宗ハ以テ天下ノ謨ヲ陳ベ、冬遇ハ以テ諸侯ノ慮ヲ協フト記ス。

鄭康成ノ大宗伯ノ註ニハ、六服ノ内四方時ヲ以テ分レ來ル。或ハ春ニ朝シ或ハ夏ニ宗シ或ハ秋ニ覲シ或ハ冬ニ遇ス。名殊ニ禮異ニ、更遞シテ徧ネシ。朝ハ猶ホ朝ノゴトク、其ノ來ルノ早キヲ欲ス。宗ハ尊ナリ、其ノ王ヲ尊ブヲ欲ス。覲ノ言ハ勤ナリ、其ノ王事ニ勤ムルヲ欲ス。遇ハ偶ナリ、期セズシテ偶々至ルガ若シト説キ、賈公彥ノ疏ニハ秋官大行人ノ職制ニ、邦畿方千里、其ノ外五百里、之ヲ侯服ト謂ヒ、歲ニ壹見シ其ノ祀物ヲ貢ス。又其ノ外五百里、之ヲ甸服ト謂ヒ、二歲ニ壹見シ其ノ嬪物ヲ貢ス。又其ノ外方五百里、之ヲ男服ト謂ヒ、三歲ニ壹見シ其ノ器物ヲ貢ス。又其ノ外方五百里、之ヲ采服ト謂ヒ、四歲ニ壹見シ其ノ服物ヲ貢ス。又其ノ外方五百

里之ヲ衛服ト謂ヒ、五歲ニ壹見シ其ノ材物ヲ貢ス。又其ノ外方五百里之ヲ要服ト謂ヒ、六歲ニ壹見シ其ノ貨物ヲ貢ス。九州ノ外之ヲ蕃國ト謂ヒ、世(即チ一代)ニ壹見シ各其ノ貴寶スル所ヲ以テ摯ト爲ストアルヲ引用シ、侯服ハ年々朝シ、春ハ東方來リ、冬ハ南方來リ、秋ハ西方來リ、冬ハ北方來ル、云云ト説ク。是レ六服内ノ諸侯ガ一定ノ順序ニ由リテ來見シ、即チ六歲内ニ更遞シテ徧ク來ルノ意ナリト爲ス。但シ賈公彦ノ説ニ依レバ一方ノ諸侯ガ同時ニ來ルコトト爲ルガ故ニ陳汲及ビ王與之等ノ反對説アリ。陳汲ハ春ヲ以テ來レバ則チ朝ト曰ヒ、秋ヲ以テ來レバ則チ覲ト曰ヒ、方時ノ別ナシ。尙書ニ康王位ニ即クヤ、太保東方ノ諸侯ヲ率キテ應門(宮中ノ)ノ左ニ入り、畢公西方ノ諸侯ヲ率キテ應門ノ右ニ入ル。賈疏一方同時ニ盡ク來ルノ誤ヲ證スベシト曰ヒ、王與之ハ諸侯ハ人民社稷アリ、若シ其ノ一方ヲ空シクシテ同時ニ畢ク集マランカ、猝ニ昆夷、玁狁ノ難アラバ孰レカ從ヒテ之ヲ禦ガン。或ハ春ニ朝スル能ハザレバ夏ニ宗スベシ、秋ニ勤スル能ハザレバ冬ニ遇スベシ。但ダ六年ノ内ニ必ズ次ヲ以テ來王スルノミト曰ヘリ。然レドモ、大行人職記スル所ハ制度ノ原例ヲ示セルモノニシテ賈公彦ハ惟ダ之ヲ引用セルノミ。深ク追駁スベキ

底ノモノニアラズ。

按スルニ、春朝、天下ノ事ヲ圖ルト云フハ、政事ハ春ヨリ開始スルガ故ニ其ノ始メニ當リテ政事ノ可否ヲ諮詢スルヲ法トシ、夏宗、天下ノ謨ヲ陳プト云フハ、夏ハ文明ニシテ庶物皆榮ユル時ナルガ故ニ天理ニ應ジ謀ノ是非ヲ陳ベテ公明正大ヲ期スルヲ法トシ、秋覲、邦國ノ功ヲ比スト云フハ、秋ハ穀物成熟スルガ故ニ此ノ期ヲ以テ成績ヲ調査シ功業ノ高下ヲ比スルヲ法トシ、冬遇、諸侯ノ慮ヲ協フト云フハ、冬ハ萬物閉藏シテ天地幽靜ナリ。人心亦緊健ニシテ、思慮密ヲ加フ。故ニ此ノ期ヲ以テ各自ノ意見ヲ徵シ之ヲ協合シテ施政ニ資スルヲ法トシタリ。要スルニ、此等ノ會見ハ諸侯トノ關係ヲ親密ニスルト共ニ、上恩ノ下流、下情ノ上達ニ勉メ、以テ國利民福ノ増殖ヲ計ル所以ナリ。李氏ノ註ニ、君臣ノ禮接セザレバ則チ上恩下流セズ、下情上達セズ、嫌疑以テ生シ易ク、毀譽以テ入り易シ。故ニ朝、覲、宗、遇ノ禮ヲ制シ以テ事ヲ圖リ功ヲ比シ謨ヲ陳ベ慮ヲ協フ。則チ上下交リテ志同シク、壅隔ノ患ヲ絶無ニス。トアルハ是ナリ。

二 臨時ノ會見 臨時ノ會見ニハ天子ヨリ召集スルモノト諸侯ヨリ聘問ス

ルモノトアリ。前者ニ二種アリ、一ハ諸侯中順服セザル者アリテ王將ニ之ヲ征討
 メントスルニ際シ諸侯ヲ召集ス、之ヲ稱シテ時見又ハ時會(略シ)ト曰ヒ、他ハ王巡守
 ノ歳ニ當リ故障生ジテ巡守スルヲ得ザルトキ諸侯ヲ召集ス、之ヲ般見又ハ般同(略シ)
 同ト曰フ。周禮春官大宗伯ノ職制ニ時見ヲ會ト曰ヒ般見ヲ同ト曰フト記シ、同書
 大行人ノ職制ニ時會以テ四方ノ禁ヲ發シ、般同以テ天下ノ政ヲ施ス(ト記スルハ是
 ナリ。後者ニモ二種アリ、一ハ天子事アルニ當リ、諸侯大夫ヲシテ來聘セシム、之ヲ
 稱シテ時聘又ハ單ニ問ト云ヒ、他ハ諸侯ニ事アルニ當リ、卿ヲシテ來聘セシム、之ヲ
 稱シテ般類又ハ單ニ視ト曰フ(前者チ小聘ト曰フ)。大宗伯ノ職制ニ時聘ヲ問ト曰
 ヒ、般類ヲ視ト曰フト記シ、大行人ノ職制ニ時聘ハ以テ諸侯ノ好ヲ結ビ、般類ハ以テ
 邦國ノ慝ヲ除ク(ト記スルハ是ナリ)。

時見及ビ般見ニ就キテハ、鄭康成ノ註ニ時見ハ常期ナシ、諸侯順服セザル者アリ、
 王將ニ征討ノ事アラントス、王壇ヲ國朝ニ爲シ、諸侯ヲ合シテ事ヲ命ズ。春秋傳ニ
 事アリテ會スルモノ是ナリ。般ハ猶ホ衆ノゴトシ、十二歳、王如シ巡守セザレバ則
 チ十六服盡ク朝ス。朝禮既ニ畢ハレバ王亦壇ヲ爲シ諸侯ヲ合シテ以テ政ヲ命ズ。

命ズル所ノ政ハ王巡守ノトキノ如クス(ト説キ)、時聘及ビ般類ニ就キテハ鄭康成ノ
 註ニ時聘又常期ナシ。天子事アルトキ諸侯、大夫ヲシテ來聘セシム。親シク禮ヲ
 以テ之ヲ見、禮シテ之ヲ遣ル。其ノ恩好ヲ結ブ所以ナリ。天子事ナケレバ則チ已
 ム。般類ハ一服朝ノ歳ヲ謂フ。一服朝ノ歳ハ五服諸侯皆卿ヲシテ聘禮ヲ以テ來
 類セシム。天子禮ヲ以テ之ヲ見、命ズルニ政策ノ事ヲ以テス。其ノ惡行ヲ除ク所
 以ナリ(ト説ケリ)。

三 天子ノ報問 諸侯ノ來王(諸侯自ラ)及ビ來聘(卿大夫ヲ代朝)ニ對シテ天子
 ヨリ使ヲ派シテ報問慰撫セシム。問問、歸脈、賀慶、致禮、及ビ徧存、徧類、徧省等ノ名目
 アリ。大行人ノ職制ニ問問以テ諸侯ノ志ヲ諭シ、歸脈以テ諸侯ノ福ヲ交へ、賀慶以
 テ諸侯ノ喜ヲ贊シ、致禮以テ諸侯ノ裁ヲ補フ。(略中)王ノ邦國諸侯ヲ撫スル所以ノモ
 ノハ歳ニ徧存シ、三歳ニ徧類シ、五歳ニ徧省ス(トアルハ是ナリ)。

尙ホ問問以下ノ意義ニ就キテハ、鄭康成ノ註ニ此ノ四者ハ王臣ヲ諸侯ニ使ハス
 ノ禮ナリ。問問トハ問歲一タビ諸侯ヲ問ハシム、存省ノ屬ヲ謂フ。諸侯ノ志ヲ諭
 ズルハ諭言(譯官ヲ派シテ)、諭書(文書ヲ以テ)、其ノ類ナリ。交トハ或ハ往キ或

ハ來ルナリ。贊トハ助クルナリ。致禮トハ凶禮ノ弔禮、贈禮ナリ(英書ヲ除キ、祭名ニ會フヲ祈ル)云云ト説キ、更ニ又存、類、省ハ王臣ヲ諸侯ニ使ハスノ禮、所謂問問ナリ。歲ハ巡守ノ明歲ヲ以テ始メト爲スナリト説ク、劉彝ハ之ヲ補ヒテ存ハ其ノ安否ヲ問ヒ、ハ其ノ治效ヲ視ル、省ハ其ノ風俗ヲ察スト註明ス。

右ハ諸侯ノ來王及ビ來聘ニ對スル報禮ニシテ、尙ホ其ノ外、七歲、九歲、十有一歲ノ三期ニ於テ朝廷ヨリ使臣ヲ派遣シテ上恩ノ下流、下情ノ上達ヲ計ラシメ、十有二年ニハ王自ラ諸侯國ヲ巡守シ、諸侯ヲ方嶽ノ下ニ召集シテ政令ヲ宣告ス、之ヲ稱シテ殷國ト曰フ。殷國トハ國威ヲ殷ニスルノ謂ナリ。

第三 諸侯間ノ交涉事宜

一 平常ノ交涉 諸侯平常ノ邦交ニハ朝、問、聘ナル三種ノ形式アリ。周禮秋官大行人ノ職制ニ凡ソ諸侯ノ邦交ハ歲、相問フナリ。殷相聘スルナリ。世、相朝スルナリトアルハ其ノ一例ヲ示ス。交トハ一往一來ノ義、即チ甲ガ乙ヲ存問スレバ乙亦甲ヲ存問シテ親好ヲ結ブヲ謂フ、朝、問、聘ハ其ノ方式ナリ。鄭康成ハ小聘ヲ問ト曰フ、殷ハ中ナリ、父死シテ子立ツヲ世ト曰フ。凡ソ君位ニ即ケバ大國ハ朝シ小

國ハ聘ス。此レ皆禮ヲ習ヒ義ヲ攷メ、刑ヲ正シクシ德ヲ一ニシテ、以テ天子ヲ尊ブ所以ナリト説ク。然レドモ此ノ註ハ左氏傳文公元年ノ記及ビ儀禮聘禮ノ文等ヲ誤引セルモノニシテ妥當ナラズ。前掲大行人ノ最初ニ凡ソ諸侯ノ邦交トアルガ如ク諸侯間ノ實際方式ヲ擧ゲタルモノニシテ天子ト交渉ナシ。賈公彦ノ疏ニ「一往一來ヲ交ト爲ス、小國ハ大國ニ朝シ、大國ハ小國ニ聘シ、敵國(對等)ハ則チ兩君自ラ往來ス、云云トアルハ其ノ要ヲ得タルモノナリ。朝ハ必シモ天子ニ朝スルノ義ニ限ラズ。禮記曲禮ノ呂大臨ノ註ニ「古ハ相見ルヲ謂ツテ朝ト曰ヒ、相向フヲ謂ツテ聘ト曰フ。臣ノ君ニ見エ、子ノ親ニ見エ、賤ノ貴ニ見エル皆之ヲ朝ト謂フトアルハ其ノ一證左ナリ(欽定禮記義疏)。殊ニ左傳昭公三年ノ記ニ「子大叔曰ク昔、文襄(晉ノ文公)ノ霸タルヤ其レ務メテ諸侯ヲ煩ハサズ、諸侯ヲシテ三歲ニシテ聘シ、五歲ニシテ朝シ、事アリテ會シ、協ハスシテ盟フトアルガ如キ亦之ヲ立證ス。聘ニ就キテハ禮記曲禮ニハ「諸侯大夫ヲシテ諸侯ヲ問ハシムルヲ聘ト曰フト記シ、儀禮聘禮ニハ「大問ヲ聘ト曰ヒ、小聘ヲ問ト曰フト記シ、左傳隱公十一年ノ記ニハ「大夫來ルヲ聘ト曰フト記シ、穀梁傳同九年ノ記ニハ單ニ「聘ハ問ナリト記ス。蓋シ儀禮ニ大問ヲ聘ト曰

ヒ、小聘ヲ問ト曰フトハ、諸侯ノ天子ニ對スルノ聘禮即チ卿ヲ以テスルヲ大問若クハ大聘ト爲シ、大夫ヲ以テスルヲ問又ハ小聘ト爲スモノニシテ、諸侯間ノ事ニアラズ。故ニ禮記及ビ左傳ノ文ニ從フベキモノトス。般ハ盛ノ義、即チ盛禮ヲ以テ問フノ義ニ解スベシ。左傳昭公九年ノ記ニ「孟僖子齊ニ如キテ般聘スルハ禮ナリ」ト曰ヒ、其ノ杜註ニ「叔老ノ齊ニ聘シテヨリ今ニ至ル二十年、禮意久シク曠シ、今盛聘ヲ脩メ、以テ舊好ヲ忘ルルコトナシ。故ニ禮ト曰フ、トアルハ是ナリ。聘ト問トノ區別ニ就キテハ鄭鏐ノ秋官大行人ノ註ニ「問ハ言ヲ以テ禮ヲ爲シ、聘ハ財ヲ以テ禮ト爲ス」トアルハ最モ簡ニシテ要ヲ得タリ。

要スルニ、諸侯間ノ交際ハ通常ハ言語ヲ以テ相存問シ、時ニ又財幣ヲ以テ相存問シ、前者ヲ問ト曰ヒ、後者ヲ聘ト曰フ。朝ハ普通小國ノ大國ニ對スル訪問ノ形式ナルモ、隣邦又ハ同盟國ニ大典ヲ行フトキハ特ニ敬シテ此ノ形式ヲ取リタルモノトス。

二 臨時ノ交渉 前項ハ平常ノ邦交的要件ニシテ、政治的意味ヲ有セザルモ、會盟等ハ前掲左氏傳ニ「事アリテ會シ協ハズシテ盟フトアルガ如ク政治的意味ヲ

有ス。其ノ形式ハ盟、誓、會、遇ノ四種ト爲ス。禮記曲禮ニ「諸侯未ダ期ニ及バズシテ相見ルヲ遇ト曰ヒ、卻地ニ相見ルヲ會ト曰ヒ、信ヲ約スルヲ誓ト曰ヒ、牲ニ殺ムヲ盟ト曰フ」トアルハ其ノ種別ヲ示セルモノトス。

一 盟 盟ハ前ニモ一言シタルガ如ク經傳ニ散見スル所ニシテ、由來スル所尙シカルベキモ、詩經既ニ之ヲ刺リ、春秋亦多ク之ヲ譏ルノ意ヲ含ムニ徴スルトキハ、人心道念ノ危殆ニ瀕スルノ時代ニ起リタルコトヲ推知スベク、呂大臨ノ說ニ「古ハ諸侯事ナケレバ則チ相朝ス。相朝セザレバ相會ス。相會セザレバ則チ聘ス。大事アレバ則チ天子方伯之ヲ誓ハシム。皆信ヲ講シ睦ヲ修メ、以テ四隣ニ交ハル所ニナリ。盟詛ノ事ハ其レ衰世ニ起ルカ。周官ニ司盟ノ官アリト雖モ疑フラタハ治世ノ事ニアラス。此レ詩ニ屢々盟フヲ非ル所以、春秋ノ盟ヲ書スルハ多ク譏ル所以ナリ」トアルハ這般ノ消息ヲ傳フルモノトス。尙キ鄭康成ノ註ニ「聘禮今存ス、遇、會、誓、盟ノ禮亡シ」トアルニ徴スレバ、此等ノ方式ハ專ラ春秋時代ニ行ハレ、周末諸侯秦ニ併合セラレ封建制ノ瓦解スルト共ニ漸次消滅シタルモノト推知セラル。

春秋時代ニ會盟ノ盛ニ行ハレタルハ、隱公ノ元年魯ト邾トガ蔑ニ盟ヲ爲シテ以

來、諸侯間ノ會、盟ハ各國各地ニ行ハレ殆ド應接枚舉ニ暇アラザルニ徴シテ知ルベシ。是レ詩ニ所謂「君子屢々盟ヒ、亂是ヲ用テ長シ」トアル所以ナリ。

盟ノ字ハ明ト皿トヲ以テ構成セラル、即チ皿ニ血ヲ盛リ之ヲ馭リテ神明ニ誓ヲ爲スノ義ナルコトヲ形象シ、春秋時代ニ於ケル條約締結ノ方式中特ニ最モ嚴重ナルモノニ係ル。其ノ法タルヤ、先ヅ地ヲ鑿チテ方坎ヲ作り、牲(牛ヲ用キル)ノ左耳ヲ割キ、盛ルニ珠槃(同義ト)ヲ以テシ、又其ノ血ヲ取リテ玉敦(玉製ノ飲器)ニ盛リ、血ヲ用キテ盟書ヲ作製シ、乃チ賤者牛耳ヲ執リ、尊者之ニ澁ミ、次ニ隨ヒテ血ヲ馭リ、盟書ヲ朗讀シテ誓ヲ爲シ、然ル後ニ餘血ヲ坎ニ埋メ、盟書ヲ其ノ上ニ加フ。故ニ盟書ヲ稱シテ載、書ト曰フ。載書ハ餘血ト共ニ之ヲ坎ニ埋ムルモ、別ニ膳本ヲ作製シテ同盟者ニ交付シ、後日ノ證ト爲ス(禮記孔疏及左傳ノ註並ニ秋官司盟參照)。盟ニ牛耳ヲ用キルノ理由ニ就キテハ坤雅ニ「牛耳ハ窳ナシ、盟ハ人神ニ聽ク。故ニ牛耳ヲ執リ聽カザルヲ以テ戒ト爲ス」ト記ス。今、載書ノ一例ヲ舉グレバ、襄公ノ十一年、襄公ガ晉侯宋公等ト會シテ鄭ヲ伐ツヤ、鄭懼レテ和ヲ乞ヒ、和成ルニ及ビテ毫ニ盟フ。當時ノ載書左ノ如シ。

凡ソ我ガ同盟、年ヲ薏(年穀ヲ薏積シテ災)ムルコト母レ(年穀ヲ薏積シテ災)、利ヲ壅グコト母レ(山川)

(チ事ニス) 姦ヲ保ツコト母レ(罪人ヲ擁護)、隱ヲ留ムルコト母レ(惡念ヲ去ラ)、災害ヲ

救ヒ、禍亂ヲ恤ミ、好惡ヲ同ウシ、王室ニ獎マン。或ハ茲ノ命ヲ間(離反)セバ、司慎、司

盟(天神ヲ)、名山名川、群神群祀、先王(諸侯ノ太祖)、先公(始封ノ君)、七姓十二國(此ノ盟ニ與カレ各

周ノ支族ニシテ姬姓、邾姓、曹姓、宋、子、齊、姜、姓)、明神之ヲ殛シ(殛ハ誅)、其ノ民ヲ失ヒ命ヲ

隊(嗟)シ、氏ヲ亡ヒ其ノ國家ヲ踏サシメン。

是レ其ノ一例ニ過ギザルモ亦以テ其ノ一斑ヲ知ルニ足ルベシ。尙ホ、諸侯間ニ

不協ノ事アリテ天子又ハ方伯ガ調停シテ盟ヲ爲サシムル時ハ秋官司盟ヲシテ之

ヲ掌ラシメタリ。其ノ職制ニ盟載ノ法ヲ掌ル。凡ソ邦國(大國ヲ邦ト曰フ)、疑(不協)

アリテ會同スレバ、則チ其ノ盟約ノ載(載書ノ)及ビ其ノ禮儀(儀)ヲ掌リ、北面シテ明

神ニ詔グ。既ニ盟ヘバ則チ之ニ貳ストアルハ是ナリ。蓋シ詔グトハ其ノ載書ヲ

讀ミテ天地神明ニ告グルコトヲ謂ヒ、貳ストハ載書ヲ副寫シテ之ヲ當事者臨席ノ

諸官ニ授クルコトヲ謂フ。

二 誓 誓ハ前掲曲禮ニ「信ヲ約スルヲ誓ト曰フ」トアルガ如ク締約ノ義ナリ。

惟ダ盟其ノ他ノ締約ト異ナルハ、誓ハ其ノ字ガ言ト折トノ二字ヨリ構成セラレ、言

ヲ以テ其ノ罪ヲ折スルノ義ヲ有ス。即チ諸侯中ニ盟ヲ破リ若クハ邦國ノ平和ヲ害スル者アリ、之ヲ征伐セントスルニ當リテ行動ヲ同ジクスルコトヲ約スルヲ通義トス。例セバ舜ガ有苗ヲ征スルニ當リ禹ガ師ニ誓ヒタルガ如キ、若クハ啓ガ有扈ヲ伐ツニ當リ師ニ誓ヒタルガ如キ、其ノ他秦誓、費誓ノ如キ皆是ナリ(書經)。然レドモ軍事ニ限ラズ苟モ行動ヲ同ウスベキ必要アルトキハ誓ヲ爲シタリ。呂大臨ノ註ニ「約ニ淺深アリ、誓ハ約ノ淺ク、盟ハ約ノ深キナリ」トアルニ依レバ誓ハ盟ノ略式トシテ用キラレタルガ如シ。

三 會 會ハ豫メ會合スベキ日時及ビ場所ヲ協定シテ會合スルコトヲ謂フ。前掲曲禮ノ本文ニハ單ニ「郟地ニ相見ルヲ會ト曰フ」トアレドモ、呂大臨ノ註ニ「期シテ相見ルヲ會ト曰フ。日期スル所アリ地所アルナリ。郟地ハ竟上(國境)ノ地ナリ(鄭註ハ郟地ハ間地ナリト記ス)。其ノ時緩ナレバ則チ禮宜シク詳ニスベシ」トアルハ其ノ要ヲ得タルモノナリ。

要スルニ、會ハ或ル事件ノ發生シタル場合ニ當事國ガ會同シテ條約ヲ締結スルモノニ係リ、盟ニ比シテ惟ダ割牲歃血ノ形式ヲ略セルニ過ギズ。魯ノ定公ト齊ノ

景侯トノ夾谷ノ會ノ如キハ其ノ一例ナリ。然ルニ會ニハ他ニ外、合ノ義即チ直接ノ利害關係ナク、已ムヲ得ズ他國ノ依頼ニ應ジテ合同スルノ義ニ使用セララルコトアリ。魯ノ宣公ガ齊公ニ會シテ萊ヲ伐チタルガ如キノ類是ナリ。左氏傳襄公七年ノ記ニ「公、齊公ニ會シテ萊ヲ伐ツハ謀ニ與カラザルナリ。凡ソ師出ヅルニ謀ニ與カルヲ及ト曰ヒ、謀ニ與カラザルヲ會ト曰フ」トアルハ是ナリ。尙ホ其ノ註ニ「謀ニ與カルトハ同志ノ國相與ニ利害ヲ講議シ、計成リテ之ヲ行フコトヲ謂フ、故ニ連及ヲ以テ文ト爲ス。若シ已ムヲ得ズ命ニ應ジテ出ヅレバ則チ外合ヲ以テ文ト爲ス。云云」トアルハ其ノ要ヲ得タルモノナリ。

四 遇 遇ハ前掲曲禮ニ「諸公未ダ期ニ及バズシテ相見ルヲ遇ト曰フ」トアリ。鄭康成ハ「及ハ至ナリ」ト註シ、即チ豫定ノ期日ニ至ラズシテ邂逅相遇フノ義ナリト解ス。今、之ヲ事實ニ徵スルニ、春秋隱公八年ノ記ニ「春、宋衛公垂ニ遇フ」トアリ。左傳ハ「齊公將ニ宋衛ヲ平グントシテ會期アリ」(平ハ調停ノ意ナリ)、宋公幣ヲ以テ衛ニ請ヒ、先ヅ相見シコトヲ請フ、衛公之ヲ許ス、故ニ大丘(地名)ニ遇フト記シ、穀梁傳ニハ「期セズシテ會スルヲ遇ト曰フ、遇ハ志相得ルナリ」ト記ス。

要スルニ、遇ハ會ノ略式ナルノミナラズ、會合ノ祕密ヲ要スル場合ニ於テ行フモノニシテ、敢テ卒然相遇フモノニアラズ、惟ダ卒然相遇フノ形式ヲ取ルノミ。李本曰ク、宋衛ハ本ト魯ト黨ヲ爲ス。魯既ニ許、鄭平グルヲ以テ亦將ニ齊ヲ要シテ以テ鄭ヲ絶タントス。故ニ此ノ遇アリ。而モ瓦屋ノ盟議此ニ在リ矣。然ルニ遇禮ヲ以テ見ルモノハ謀ル所ノ泄レンコトヲ恐レ、其ノ迹ヲ密ニセント欲スルノミト。玉樵又曰ク、宋衛素ヨリ睦マシ、而シテ鄭ハ其ノ深讎ナリ。齊公將ニ宋衛ヲ鄭ニ平ニセントシテ既ニ會期アリ矣。宋衛乃チ先ヅ相見テ垂ノ遇ヲ爲スハ何ゾヤ、蓋シ謀ル所アレバナリ云云ト、以テ遇ノ性質如何ヲ推知スベキナリ。

第二編 訟 獄

一 支那法ト法官ノ責任

第一 法官ノ沿革

支那ニ於テ法官ヲ設ケタルハ其ノ年代極メテ古ク、路史及ビ通鑑前編等載スル所ニ依レバ、太昊伏羲氏ノ時ヨリ已ニ之レアリ。伏羲氏ノ時ハ所謂龍ノ瑞アリトテ龍ヲ以テ官名トシ、法官ヲ白龍氏ト稱シ、炎帝神農氏ハ火德ヲ以テ王タリシトテ法官ヲ西火ト稱シ、黃帝軒轅氏ハ雲ノ瑞アリトテ雲ヲ以テ官名トシ、法官ヲ白雲氏ト稱シタリト云フ。是レ皆支那ノ神世ノ時代ニシテ堯舜時代ヲ距ル數世紀ノ前ニ在リ。法官ハ天討秋殺ノ義ニ取リテ秋ノ官即チ秋官ト爲シ、而シテ、秋ハ方位ニ於テ西方ニ在ルヲ以テ、白、西等ノ字ヲ冠シタルモノト看ルベシ。惟ダ、路史ハ宋ノ羅泌ノ撰、通鑑前編ハ金ノ履祥ノ撰ニシテ、其ニ後世ノ著述ナルガ故ニ、悉ク信ズベキニアラズ。然ルニ、歴史中最モ古キ左傳ニモ、昭公十七年ノ記事及ビ同書五行官ノ記事ニハ、少昊金天氏ノ時鳳鳥ノ瑞アリ、鳥ヲ以テ官名トシ、法官ヲ爽鳩氏ト稱シ、顓頊高陽氏ノ時ハ金正（金ハ五行ノ方位ニ於テ西ト爲シ、時ニ於テ秋ト爲ス）ト稱シタルコトヲ載ス。

殊ニ、伏羲ガ仰觀俯察、宇宙ノ森羅萬象、環球ノ一事一物悉ク太極陰陽(太極ハ天ノ實質、陰陽ハ其ノ作用)ノ作用ニ支配セラレザルナキコトヲ心契シ、八卦ヲ作り、更ニ之ヲ重ネテ六十四卦ト爲シタル中ニハ、刑罰ヲ以テ蒙ヲ啓クノ象ヲ示セルモノアリ。(但シ重卦ニ付キテハ異論アリ、易ト制)又刑獄ニ依リテ姦ヲ懲スノ象ヲ示セルモノアリ。前者ハ震下艮上ナル蒙ノ卦ニシテ後者ハ坎下坎上ナル習坎ノ卦ナリ。此ニ依リテ觀ルモ、法官ノ創設極メテ太古ニ在ルコトヲ推知スベシ。更ニ易ノ卦象ヲ按スルニ、噬嗑(震上離下)ノ象ニハ「先王以テ罰ヲ明ニシ法ヲ勅ス(勅ハ飭ニ通ズ、勵行ノ意)」ト曰ヒ、旅(艮下離上)ノ象ニハ「君子以テ獄ヲ折シ(折ハ決)刑ヲ致ス」ト曰ヘリ。此等ハ刑獄ノ根本的觀念ヲ示セルモノナリ。中ニモ旅卦ハ山上火アルノ象ニシテ、即チ火ノ如キノ明ト山ノ如キノ靜トヲ以テ公平且ツ迅速ニ訟獄ヲ裁斷シ、徒ラニ審判ヲ滯シ囚人ヲ牢舎ニ苦シムルコトナキヲ示ス。象辭ハ所謂易十翼ノ一ニシテ、孔子ノ作ト稱セラルルト雖モ(但シ種アリ、異説)十翼ハ卦ノ構成ト内容トニ基キテ之ヲ註明シタルニ過ギズ。其ノ實質的ノ意味ハ伏羲ノ畫シタル八卦ニ含蓄ス。

堯舜時代ニ及ビテハ、法官ヲ士(士ハ大理寺、今ノ大理院皆之ニ本ゾク)ト稱シ、阜陶ヲ以テ之ニ任ジタリ。周代ハ法官ヲ總稱シテ秋官ト曰ヒ、其ノ長官ヲ大司寇ト稱シ、次官ヲ小司寇ト稱シ、一般法官ヲ士ト稱ス。士師、鄉士、遂士、縣士、方士等即チ是ナリ。秦ハ司寇ヲ改メテ廷尉ト爲シ、漢ハ初メ廷尉ト曰ヒタルモ、景帝ノ時改メテ大理ト爲シ、武帝ノ時復タ廷尉ニ改ム。廷尉ハ姦宄ヲ除キテ良民ヲ安ズルノ義ニ取ル。後漢ハ廷尉ノ外、更ニ尙書三公、曹ヲ増設シ、裁判事務ヲ掌ラシム。蓋シ、廷尉ハ後世ノ大理寺(清末大理院ト改ム)ノ濫觴ニシテ三公曹ハ刑部ノ權輿ナリ。嗣後幾多ノ變改アリタルモ、大體ニ於テ異ナル所ナシ。惟ダ、三國ノ魏、廷尉及ビ三公尙書ノ外、更ニ都官、曹郎等ノ官ヲ増設シ、北朝ノ魏即チ北魏(一ニ後魏)ノ時、都官曹郎ノ權限ヲ擴メテ都官尙書ト爲シ、又廷尉ヲ改メテ大理ト爲スト同時ニ寺ヲ附シテ大理寺ト爲シ、大理寺ノ名此ニ成ル。降リテ隋ニ至リ六部(吏、戶、禮、兵、刑、工)ノ制ヲ定ムルト共ニ、都官尙書ヲ改メテ刑部尙書ト爲シ、刑部ノ名此ニ成ル。遂ニ傳ヘテ清末ニ及ベリ。法官ノ變遷大略上叙ノ如シ。而シテ其ノ職制ノ規定セラレタルハ周ノ初代ニシテ、法官ノ違法行爲ニ對シテ責任ヲ科スルニ至リタルハ其ノ晚世ナリ。秦漢乃

至隋代ノ法制ハ亡逸シテ傳ハラザルヲ以テ其ノ内容ヲ詳ニスルヲ得ザルモ、現存ノ唐律ハ隋ノ開皇律ヲ襲用シ、開皇律ハ魏ノ李悝ノ法經以來歷代ノ刑律ヲ承接セルモノニ係ルガ故ニ、唐律ハ前代ノ刑律ヲ代表スルモノト謂フベシ。殊ニ法官ノ責任ハ主トシテ斷獄上ノ責任ニ係リ、而シテ斷獄律ノ名ハ魏ヨリ起ルト雖モ、魏ハ李悝ノ囚法中ヨリ斷獄ニ關スル事項ヲ分出シテ斷獄ノ一篇ヲ増設シタルモノニシテ、其ノ由來スル所尙シ。唐律疏議(卷九)斷獄律ノ疏議ニ「斷獄律ノ名ハ魏ヨリ起ル。魏ハ李悝ノ囚法ヲ分チテ此ノ篇ヲ出ス。北齊ニ至リテ捕律ト相合シテ更ニ捕斷律ト名ヅケ、後周ニ至リテ復タ斷獄律ト爲ストアルニ依ルモ亦知ルベシ。斷獄ノ義ニ就キテハ、其ノ下文ニ「釋名ニ云フ獄ハ確ナリ、以テ囚情ヲ實ニス。皋陶獄ヲ造リ、夏ハ夏臺ト曰ヒ、殷ハ麥里ト曰ヒ、周ハ圖土ト曰ヒ、秦ハ匡園ト曰ヒ、漢以來獄ト名ヅク。然モ諸篇ノ罪名、各類例アリ、訊捨出入シテ各章程ヲ立ツ。此ノ篇一部條流ヲ錯綜シ、以テ決斷ノ法ト爲スト記ス。即チ獄一元來獄舍ノ義ナリシモ轉ジテ裁判ノ義ニ用キラルルニ至リタルモノナリ。詳言スレバ、周禮秋官大司寇ノ職制ニ「兩造ヲ以テ民訟ヲ禁ズト記シ、又兩劑ヲ以テ民獄ヲ禁ズト記スルニ對シ、其ノ

鄭註ニ「財ヲ爭フヲ訟ト曰ヒ、罪ヲ爭フヲ獄ト曰フ」トアルガ如ク、獄ハ訟即チ民事裁判ニ對シ刑事裁判ノ義ナリ。故ニ兩者ヲ兼言スル場合ハ、斷獄、聽訟、又ハ聽獄、訟、等ノ語ヲ用キルヲ例トス。惟ダ支那法ハ刑事ヲ主トスルガ故ニ、篇名ハ略シテ斷獄ノ語ヲ用キタルモノトス。

第二 法官ノ職分

唐虞建國ノ初メ舜ハ皋陶ヲ以テ士即チ法官ト爲スト共ニ之ヲ戒ムルニ「刑ハ刑ナキヲ期セヨ」トノ語ヲ以テス(禹謨大)。是レ支那法ノ目的ハ情偽ヲ明ニシ、然ル後ニ法刑ヲ適用シ、君子ヲシテ無辜ニ陥ラシメズ、小人ヲシテ苟免ニ至ラシメズ、國民皆善ニ遷リ罪ニ遠ガリ、日ニ君子ノ域ニ向上シ、刑措不用ノ美ヲ濟スルニ在ルコトヲ示ス。尙ホ、其ノ以前ニ於テ、舜ハ堯ヲ輔ケテ法典ヲ制定シ、臣庶ヲシテ由ル所ヲ知ラシムルト共ニ、執法官ヲ戒飭シタリ。同書舜典ニ「象スルニ典刑ヲ以テス、流ハ五刑ヲ宥シ、鞭ハ官刑ト作シ、扑ハ教刑ト作シ、金ハ贖刑ト作ス。眚災ハ肆赦シ、怙終ハ賊刑ス。欽メヨ哉、欽メヨ哉、惟レ刑之レ恤メヨ哉」トアルハ即チ是ナリ。法文簡ナリト雖モ、理義深遠ニシテ、立法制刑ノ本末、天討不易ノ定理、仁恕好生ノ本心悉ク

此ノ數言ニ具ル。是レ實ニ法官ノ服膺スベキ金科玉條ナリトス。

更ニ同書阜陶謨ニ於テハ「天有罪ヲ討ツ、五刑五用ナル哉」ト曰ヘリ。是レ亦立法制刑ノ根本義ヲ示セルモノニシテ、支那司法制度ノ基礎觀念ハ此ノ言ニ依リテ表明セラル。天ハ至誠至公ニシテ一毫ノ私ナシ。人君ハ天意ヲ體シ、天ニ代リテ國ヲ經シ民ヲ濟スルノ權利ヲ有シ義務ヲ負フ。王道ノ四柱タル禮樂刑政、都テ天地造化ノ理、ニ準據シテ制定ス。乃チ之ヲ執行スル上ニ於テモ天意ヲ體シ至誠至公一毫ノ私アルヲ容サズ。若シ一毫ノ私アラバ天意ニ反シ民怨ヲ生ズ。就中裁判ハ直接人命ニ關係ヲ有スルモノナルガ故ニ、特ニ最モ公明正大ナルコトヲ要ス。天有罪ヲ討ツトハ天意ヲ體シ天ニ代リテ裁判ヲ爲シ一毫ノ人意ヲ用キルナキヲ意味ス。時瀾ノ註ニ「典禮ハ天ニ本ヅクト雖モ猶ホ人ノ輔ヲ待チ相樽節シテ之ヲ成ス。賞罰ノ若キハ則チ一毫モ其ノ間ニ加フベカラズ、一毫ノ人アラバ則チ賞罰ハ我ノ賞罰ニシテ天ノ賞罰ニアラズ。餘ノ舜ニ誅セラレ、禹ノ舜ニ用キラル、此レ天命天討ナリ。舜、我ヲ以テセズト謂フベシ」トアルハ是ナリ。而シテ、其ノ天意ニ合ズルト否トハ、天ニ視聽ナシ、之ヲ民ノ視聽ニ徵シテ知ルベク、天ニ聲明ナシ、之ヲ

民ノ好惡ニ因リテ察スベシ。阜陶謨ノ下文ニ「天ノ聰明ハ我ガ民ノ聰明ニ自リ、天ノ明威ハ我ガ民ノ明威ニ自ルナリ、云」トアルハ是ナリ。

要スルニ、裁判ハ天意ヲ體シ至誠至公一毫ノ人意ヲ挿ムコトヲ容サズ。而モ公平無私ヲ期スルコトノ至難ナルハ孔子ガ「訟ヲ聽ク吾猶ホ人ノゴトシ」ト曰ヘルニ徵スルモ亦知ルベシ。此ノ意味ニ就キテハ大概裁判ヲ爲スノ能力ハ吾亦常人ニ讓ラズトノ意ニ解スルガ如シ。而モ、斯ノ解ニテハ下ノ「訟ナカラシメン」トノ語相響應セズ。蓋シ孔子ノ意ハ阜陶謨ノ天討主義ノ公平無私ヲ期スルノ至難ナルヲ歎ジ、且ツ世ノ法治ニ偏スルヲ戒メラレタルモノニシテ「吾猶ホ人ノゴトシ」トハ吾モ亦人間タルヲ免カレズトノ意ニ解スベキモノトス。

堯舜ノ時代ノ法官タリシ阜陶ハ、堯舜ニ亞グノ偉人タルノミナラズ、堯舜ヲ輔ケテ唐虞建國ノ大業ヲ成シタル元勳者ノ一人ナルガ故ニ、舜典及ビ大禹謨等ニ載スル任命ノ辭ニ於テモ、只ダ督勵スルニ止マリ、其ノ責任ニ關シテ何等言及スル所ナシ。又周禮秋官ノ制ニ於テモ司寇以下各法官ノ職制ヲ分別規定セルニ止マリ、法官ノ弄法行爲ニ關シ何等規定スル所ナシ。周禮ガ果シテ周代ノ制ナリトセバ周

ノ初代禮教振ヒ士風旺ナル當時ハ法官ヲ拘束スルノ要ナカリシニ因ルベシ。惟
 ダ、周禮ハ、裁判ノ公平ヲ期シ民望ヲ全ウセンガ爲メニ一種ノ陪審制ヲ設ケ、重罪ノ
 公判ニハ人民ノ代表者ヲ陪席セシメタリ。而モ、是レ敢テ法官ノ越權若クハ非違
 ヲ防グガ爲メニアラズ、即チ民心收攬ノ必要ニ出デタル一種ノ政策ニ外ナラズ。
 要スルニ、法官鞠躬自ラ戒メ善ク天討主義ヲ勵行スル以上、法官ヲ拘束スルノ要
 ナシ。法官ノ職分ハ天討主義ヲ勵行スルノ一點ニ在リトス。由來支那法ハ禮教
 ノ普及ヲ幫助スルノ必要ニ因リテ起リタルガ故ニ、出禮入刑ヲ以テ法トス。法官
 ハ則チ天罰主義ニ基キテ禮教ヲ妨害スル者ヲ罰スルヲ第一義トス。書經大禹謨
 ニ、帝曰ク臯陶惟レ臣庶予ガ正ヲ干スコトアルナレ。汝士ト作り五刑ヲ明ニシ、以
 テ五教ヲ弼ケ、刑ハ刑ナキヲ期セヨトアルハ法官ノ職分ニ關スル根本義ヲ示セル
 モノトス。

故ニ、法官人格高ク天討主義ヲ完全ニ行フ以上ハ、法官ヲ拘束シ其ノ非違ヲ罰ス
 ルノ規定ヲ設クルノ要ナキモ、世ノ澆季ニ屬スルニ從ヒテ官權ヲ濫用シ、非違ノ行
 爲ヲ敢テスル者ヲ生ジ、國民司法權ノ威信ヲ疑フニ至ル。此ニ於テカ其ノ非違ヲ

罰スルノ規定ヲ設クル必要ヲ生ズ。支那ニ於テモ其ノ規定ヲ見ルニ至リタルハ一
 周ノ穆王ノ時ニシテ即チ呂刑ヲ以テ初メトス。

第三 法官ノ責任

一 呂刑ノ規定

呂刑ハ周ノ穆王ガ當時ノ司寇タリシ呂侯ニ命ジテ作ラシメタルモノニ係リ、刑
 事裁判ニ關スル法規ナリ。其ノ一節ニ曰ク、兩造具備シテ師モロク五辭ヲ聽ク、五辭簡孚
 スレバ五刑ニ正シ、五刑簡ナラザレバ五罰ニ正シ、五罰服モザレバ五過ニ正ス。五
 過ノ庇ハ惟レ官、惟レ反、惟レ内、惟レ貨、惟レ來、其ノ罪惟レ均シクス。其レ審カニ之
 ヲ克クセヨト。是レ則チ裁判ノ要件ヲ示スト共ニ法官ノ弄法行爲ニ對スル責任
 ヲ定メタルモノトス。兩造具備トハ原告ト被告トノ兩者ガ證據物件ヲ携ヘテ法
 廷ニ出ヅルコトヲ謂フ。集傳ニ、兩造ハ兩爭ノ者皆至ルナリ。具備ハ詞證王樞曰ク
詞ハ文證
是レ證左トハ皆在ルナリトアルハ是ナリ。師モロク五辭ヲ聽クトハ衆法官列席ノ上五刑
ニ麗ケタルノ辭即チ五刑ノ刑例ヲ定メタル法文ニ照シテ裁判ヲ行フコトヲ謂フ。
 集傳ニ、師ハ衆ナリ、五辭ハ五刑ニ麗ケタルノ辭ナリトアルハ是ナリ。五辭簡孚ト

ハ其ノ犯罪ノ事實ガ五刑中ノ一ニ該當シテ疑ナキコトヲ謂フ。集傳ニ、簡ハ其ノ實ヲ核(事實ヲ明確ニスルノ義)スルナリ、孚ハ(信ノ義)疑フベキナキナリトアルハ是ナリ。五刑ニ正ストハ、斯クテ五刑ヲ犯シタルノ事實明確ニシテ疑ナキ以上、其ノ犯人ニ對シテ五刑ノ一ヲ適用スルコトヲ謂フ。五刑簡ナラズトハ、五刑ヲ犯シタル者ノ罪情ト法文トニ參差アリテ合致セザルコトヲ謂フ。此ノ場合ハ五刑ヲ適用スルコトヲ得ズ。而モ、只ダ五刑ニ該當セザルニ止マリ犯罪ノ事實ハ之アリ。故ニ一等ヲ減ジテ五罰(即チ五刑ヲ贖ハシムルノ罪)ニ處ス。而モ又五罰ニモ該當セザルトキハ、更ニ降シテ五過(過失犯ノ)ニ處ス。支那法ハ舜典以來過失罪ハ之ヲ宥免スルヲ原則トスルガ故ニ、五過ニ該當スル者ハ其ノ罪ヲ宥免セラル。集傳ニ、簡セズトハ辭ト刑ト參差シテ應ゼズ、刑ノ疑ハシキ者ナリ。罰ハ贖ナリ刑ニ疑アレバ則チ罰ニ質スナリ。服セズトハ辭ト罰ト又應ゼズ、罰ノ疑ハシキ者ナリ、過ハ誤ナリ罰ニ疑アラバ則チ過ニ質シテ之ヲ宥免スルナリトアルハ其ノ大意ヲ註明セルモノナリ。

要スルニ、當時ノ裁判ハ以上ノ三段ニ分チテ法刑ノ適用ヲ定メタルモノニシテ、周禮司刺職ニ三刺(刑死)三宥(宥)三赦(赦)ノ法ヲ以テ民情ヲ求メ裁判ノ允平ヲ期シタ

ルト略ボ同様ナリト雖モ、三刺ノ制ハ一種ノ陪審制ニシテ、法官ノ外行政官及ビ人民ノ代表者ヲ陪席セシメ、衆議ニ依リテ決シタルガ故ニ、法官私情ヲ弄スルノ間隙ナカリシト雖モ、呂刑ハ法官ノミニ由リテ決シタルガ故ニ、法官ヲ拘束シ其ノ非違ヲ罰スルノ規定ヲ附シタルモノナリ。官トハ註ニ、威勢ナリトアリ、即チ官權ヲ濫用シテ人罪ヲ出入スルコトヲ謂ヒ、反トハ註ニ、德怨ニ報ズルナリトアリ、即チ私恩私怨ニ依リテ人罪ヲ輕重スルコトヲ謂ヒ、内トハ註ニ、女謁ナリトアリ、即チ被告ノ妻妾等密ニ哀訴スルコトヲ謂ヒ、貨トハ註ニ、賄賂ナリトアリ、即チ被告ノ親戚等法官ニ贈賄シテ救ヲ求ムルコトヲ謂ヒ、來トハ註ニ、干請ナリトアリ、即チ被告ノ親戚等緣故ヲ求メテ法官ノ邸ニ來リ請託スルコトヲ謂フ。官ト反トハ法官ノ自動的弄法行爲ニシテ、内以下ハ受動的弄法行爲ナリ。其ノ弄法ノ原因ハ異ナルモ其ノ國法ヲ玩弄シ人罪ヲ出入スルノ結果ハ同一ナルガ故ニ、之ヲ罰スルニ均シク犯人ト同一ノ罪ヲ以テスル所以ナリ。

二 唐律ノ規定

唐律ハ其ノ首篇名例律(近世法ノ總則ニ當ル)ニ於テ法例、刑例及ビ加減例等、裁判上ノ綱領

事項ヲ規定シ、裁判上ノ要件及ビ法官ノ責任ニ關スル事項ハ末篇斷獄律ニ規定ス。其主要ナル條項ヲ左ニ摘叙スベシ。

(一) 裁判ハ必ズ法規ニ準據スルコトヲ要ス。斷獄律ニ斷罪引律令格式ノ條アリ。其ノ文ニ曰ク「諸ソ罪ヲ斷ズルニハ皆須ラク具サニ律令格式ノ正文ヲ引クベシ。違フ者ハ笞三十、若シ數事條ヲ共ニスルトキ、止ダ犯ス所ノ罪ヲ引ク者ハ聽スト。唐代ニハ律令格式ノ四法アリ。猶ホ我が現行法ニ六法アルガ如シ。支那法ハ律即チ刑法典ヲ以テ宗法ト爲シタルモ、若シ律ニ規定ナキ場合ハ他ノ法規ヲ準用シタリ。何レノ場合、何レノ法規ニ在リテモ其ノ適用若クハ準用スル所ノ法規ハ必ズ其ノ正文タルコトヲ要ス。若シ具引セズ或ハ乖謬ヲ致シタル者ハ笞三十ニ處シタリ。數事條ヲ共ニスルトハ二罪以上俱發ノ場合ヲ指シ、此ノ場合ハ名例律ノ規定ニ據リ重キ者ヲ以テ論スルコトヲ得ルガ故ニ一一各罪ニ對スル條項ヲ具引スルヲ要セズ、止ダ其ノ重キ者ニ對スル條項ノミヲ引用スルコトヲ聽ス。

若シ四法何レニ於テモ適用スベキ正條ナキ場合ハ、罪情ノ輕重ヲ按シ、其ノ犯罪ヨリ輕キ犯罪ヲ罰スルノ規定アルトキハ之ヲ罰シ、其ノ犯罪ヨリ重キ犯罪ヲ免スルノ規定アルトキハ之ヲ免スベキモノトス。此ニ關シテハ名例律ニ「諸ソ罪ヲ斷シテ正條ナク、其ノ應ニ罪ヲ出スベキ者ハ則チ重キヲ舉ゲテ以テ輕キヲ明ニシ、其ノ應ニ罪ニ入ルベキ者ハ即チ輕キヲ舉ゲテ以テ重キヲ明ニス」ト規定ス。法文ニ正條ナキガ故ニ罪ヲ出スノ例ハ賊盜律ニ「夜故ナク人家ニ入ル、主人登時殺ス者ハ論スコト勿レトアリ、殺且ツ然リ、折傷ノ論スルナキ灼然タリ。此等ヲ重キヲ舉ゲテ輕キヲ明ニスルノ例トス。罪ニ入ルルノ例ハ賊盜律ニ「期親尊長ヲ殺サンコトヲ謀ル者ハ斬ストアリ、而モ已殺已傷ノ場合ニ就キテ正條ナシ。此ノ如キ場合ハ單ニ謀ルノ一事ヲ以テ之ヲ斬ニ處スルニ視テ已殺已傷ヲ死ニ處スルコト辯ヲ要セズ。此等ヲ輕キヲ舉ゲテ重キヲ明ニスルノ一例トス。

(二) 拷訊亦必ズ法ノ定ムル所ニ由ルコトヲ要ス。斷獄律ニ應議請減ノ條アリ。曰ク「諸ソ應ニ議請減スベク、若クハ年七十以上、十五以下及ビ廢疾者ハ並ニ拷訊スベカラズ、皆衆議ニ據リテ罪ヲ定ム。違フ者ハ故失ヲ以テ論ス。若シ證足ラザレバ告グル者反坐セズ」ト。支那法ハ犯人ノ自白罪ヲ以テ定罪ノ主ナル要件トスルモ、特殊ノ身分ヲ有スル者及ビ前掲列記ノ者ハ拷訊スルコトヲ禁ジ、自白ニ代フ

ルニ證人ノ言ヲ以テス。若シ之ニ違ヒテ拷訊シタル者ハ故出入及ビ失出入ノ罪ノ法ヲ以テ之ヲ罰ス。故出入トハ故意ニ人ノ罪ヲ出シ亦ハ入ルルコトヲ曰ヒ、失出入トハ過失ニ因リテ人ノ罪ヲ出シ亦ハ入ルルコトヲ曰フ。其ノ刑例ハ後ニ出ス。尙ホ容隱(犯人ヲ擁護スルノ義)ノ權利ヲ有スル者(同居者若クハ大功以上ノ親及ビ外祖父ノ妻及ビ部曲奴婢)並ニ年八十以上、十歳以下及ビ篤疾者ハ皆證人ト爲スコトヲ得ズ。違フ者ハ罪人ノ罪ニ三等ヲ減ジテ罰ス(同條)。

又一般ノ被告人ニ對スル拷訊ニ就キテハ、拷囚ノ條ニ、諸ソ囚ヲ拷スルハ三度ヲ過ギルコトヲ得ズ。數總テ二百ニ過グルコトヲ得ズ。杖罪以下ハ犯ス所ノ數ニ過グルコトヲ得ズ。拷滿チテ承セザルトキハ(白服罪セ)保ヲ取リテ之ヲ放ツ。若シ拷スルコト三度ニ過ギ、及ビ杖外他法ヲ以テ拷掠スル者ハ杖一百、杖數過グル者ハ刺ス所ヲ反坐シ、故ヲ以テ死ニ致シタル者ハ徒三年、即シ瘡病アリ差(瘡)ヲ待タスシテ拷スル者ハ杖一百、云云ト規定ス。保ヲ取リテ之ヲ放ツトハ保證人ニ責付スルコトヲ謂ヒ、剩ス所ヲ反坐ストハ杖一百ノ犯人ニ對シテ拷杖二百ヲ加ヘタル者ハ過剩ノ一百ヲ科スルノ類ヲ謂フ。拷訊ノ結果無罪放免ト爲リタルトキ

ハ告訴告發人ヲ反坐ス(同條)

(三) 告狀ノ外別ニ他罪ヲ訐發スルコトヲ得ズ。唐律斷獄篇ノ依告狀拘獄ノ條ニ曰ク、諸ソ鞠獄者ハ須ク告グル所ノ狀ニ依リテ之ヲ鞠スベシ。若シ本狀ノ外ニ於テ別ニ他罪ヲ求メタル者ハ故入人罪ヲ以テ論スト。鞠獄者トハ即チ當該法官ニシテ、法官ハ訴訟人ノ告狀ヲ受理シ之ニ對シテ理非曲直ヲ審判スルコトヲ職トス。傍搜推問以テ別ニ他罪ヲ摘舉スルガ如キハ徒ラニ事端ヲ滋クシ本支滅裂ノ弊ヲ生ズ。故ニ本狀以外ニ涉ルコトヲ禁ジ、敢テ之ヲ犯ス者ハ故意ヲ以テ人ノ罪ニ入ルル者ト爲シ、之ヲ罰スル所以ナリ。但シ其ノ告狀ニ因リ犯人ノ掩捕又ハ證據物件ノ搜查ニ際シ別罪ヲ檢得シタルトキハ、亦之ヲ推鞠スルコトヲ得。疏議ニ「若シ本狀ノ外ニ於テ傍更推問別ニ管、杖、徒、流及ビ死罪ヲ求得スル者ハ人罪ヲ故入スルノ類ニ同シ。若シ其ノ告狀ニ因リテ或ハ應ニ掩捕搜檢スベク、因リテ別罪ヲ檢得シタル者ハ亦之ヲ推スルコトヲ得、云云トアルハ是ナリ。明清律ハ疏議ノ文意ヲ採リテ律ノ本文ニ規定ス。

(四) 人罪出入ニ對スル責任。唐律斷獄篇ノ官司出入人罪ノ條ニ曰ク、諸ソ官司

人ヲ罪ニ入レタル者ハ、若シ全罪ニ入レタルトキハ全罪ヲ以テ論シ、輕ヨリ重ニ入レタルトキハ剩ス所ヲ以テ論ス。刑名易フル者ハ笞ヨリ杖ニ入レ、徒ヨリ流ニ入レタルトキハ、剩ス所ヲ以テ論シ、笞杖ヨリ徒流ニ入レ、徒流ヨリ死罪ニ入レタルトキハ、亦全罪ヲ以テ論ス。其ノ罪ヲ出シタル者亦各之ノ如クスト。更ニ其ノ二項ニ曰ク「即シ罪ヲ斷シ入ニ失シタル者ハ各三等ヲ減シ、出ニ失シタル者ハ各五等ヲ減ス。若シ未ダ決放セズ、及ビ放チテ還タ得、若クハ、囚自ヲ死シタルトキハ、各一等ヲ減ズルコトヲ聽スト。又其ノ三項ニ曰ク「即シ別使事ヲ推シテ通狀情ヲ失スル者ハ各又二等ヲ減ズ。所司已ニ誤ヲ承ケテ斷シ訖ハリタルトキハ即チ失出入ノ法ニ從フ。出入アリト雖モ決罰ニ於テ異ナラザル者ハ論ズルコト勿レト。第一項ハ故意ニ人罪ヲ出入シタル場合ノ責任ヲ規定シタルモノニシテ、全罪ニ入レタルトキハ全罪ヲ以テ論ズトハ、被告ニハ罪ナキ場合ナルガ故ニ、其ノ故意ニ虛構枉入シタル全罪ヲ以テ之ニ科スルコトヲ謂フ。輕ヨリ重ニ入レタル場合ハ、被告ニモ輕罪ヲ犯シタル事實アルガ故ニ、其ノ故意ニ枉入シタル刑ヨリ輕罪ヲ控除シ其ノ餘分ノ罪ヲ以テ之ニ科シ、徒流以上ハ特ニ其ノ枉入シタル全罪ヲ科ス。是レ其

ノ人ヲ害スルコト大ナルヲ以テナリ。罪ヲ出シタル者各之ノ如クストハ、其ノ故意ニ出シタル全罪ヲ科スルノ謂ナリ。例ヘバ、死ヲ出シテ流罪トシタル者ハ流罪ヲ科シ、流罪ヲ出シテ徒罪ト爲シタル者ハ徒罪ヲ科スルノ類ナリ。第二項ハ過失ニ因リテ人罪ヲ出入シタル場合ノ責任ヲ定メタルモノニシテ、元ト犯意ナキ者ナルガ故ニ、入ノ場合ハ故入罪ニ三等ヲ減シ、出ノ場合ハ特ニ五等ヲ減シ、尙ホ決放セズ(裁判ハ終了シタルモ未ダ罪人ヲ放免セザルコト)若クハ囚人自殺シタル場合ハ更ニ失出入共各一等ヲ減ズ。第三項ハ代理裁判ノ誤審ニ對スル責任ヲ定メタルモノニシテ、通狀情ヲ失ストハ、犯罪ノ本情ヲ得ズ或ハ出シ或ハ入レタル場合ヲ指シ、即チ誤審ノ場合ナリ。故ニ特ニ斟酌シテ失出入罪ニ二等ヲ減シ尙ホ刑名ニ出入アルモ決罰ニ於テ異ナラザル者ハ不論トス。其ノ理由ハ、徒三年犯ニ對シ誤リテ流罪ヲ科シ或ハ流罪犯ニ對シ徒三年ヲ科スルモ、其ノ附加刑タル杖罪ハ各二百ニ止ムヲ以テ、決罰ニ異ルコトナシ、其ノ本刑ハ未ダ決行セザルガ故ニ之ヲ改正スルコトヲ得ルヲ以テ其ノ罪ヲ免ズト云フニ在リ。

(五) 重罪ノ判決ハ被告ノ服辯ヲ取ルヲ要ス。唐律斷獄篇ノ獄結竟取服辯ノ條

ニ曰ク、諸ソ獄結竟スレバ、徒以上各囚及ビ其ノ家屬ヲ呼ビ、具サニ罪名ヲ告ゲ、仍テ囚ノ服辯ヲ取ル。若シ服セザル者ハ其ノ自理ヲ聽シ更ニ審詳ヲ爲ス。違フ者ハ笞五十、死罪杖一百ト。獄結竟トハ裁判ノ確定セルコトヲ謂ヒ、服辯トハ服否ト言フニ同ジク、服ハ服罪、辯ハ辯疏ノ義ナリ。自理トハ自ラ處理スルノ義、即チ其ノ判決ニ對シテ不服アルトキハ不服ノ理由ヲ開陳セシメ、更ニ審詳ヲ遂グテ毫末ノ差異ナキヲ要ス。是レ情法兩全ノ要義ナリトス。

尙ホ法官ノ責任ニ關スル規定ハ多多アレドモ一稿一篇ノ文之ヲ盡シ難キヲ以テ略ス。惟ダ茲ニ一言附記スベキ要アリ。支那法ハ故ヲ罰シテ過ヲ宥スヲ原則トス。是レ一般犯罪者ニ對シテ自首ヲ聽シ或ハ全免シ或ハ減輕スル所以ナリ。而シテ法官モ神ニアラズ人ナリ。同ジク人タル以上過失ナキ能ハズ。故ニ法官ニ對シテモ特典ヲ設ケ其ノ失錯ノ事實未ダ發露セザル以前ニ於テ自首シタルトキハ其ノ罪ヲ原ス。之ヲ稱シテ覺舉ト謂フ(覺舉ハ特ニ法官ニ限ルニアラズ一然モ其ノ失錯ノ裁判ヲ實行シタル以後ニ在リテハ無効トス。唐律名例篇ノ公事失錯ノ條ニ、諸ソ公事失錯、自ラ覺舉スル者ハ其ノ罪ヲ原ス(略中))其ノ罪ヲ斷シテ失錯

シ已ニ行決シタル者ハ此ノ律ヲ用キストアルハ是ナリ。

三 明清律ノ規定

前記唐律ノ規定ハ明清律ニモ全部之レアリ。其ノ規定スル所大同小異ナルガ故ニ贅セズ。惟ダ明代新タニ設ケラレタル二三條ヲ摘舉シ參照ニ供スベシ。

明律ハ斷獄律ニ新設セル規定少カラザルモ、大概ハ唐律及ビ疏議ノ文意ヲ敷衍潤澤シタルモノニ係リ、其ノ内容實質ニ於テハ必シモ新機軸ヲ開出セルニハアラズ。然レドモ、淹禁ノ條、有司決囚等第及ビ辯明冤枉等ノ條ハ注目スベキモノトス。

(一) 淹禁ニ對スル責任。淹禁ノ條ニ曰ク、凡ソ獄囚情犯已ニ完ク、監察御史、提刑按察司審録シテ冤ナク、別ニ追勘ノ事理ナク應ニ斷決スベキ者ハ、三日ヲ限リテ斷決シ、應ニ起發スベキ者ハ十日内ヲ限リテ起發ス。若シ限外マデ斷決セズ、起發セザル者ハ、當該官吏三日ニ笞三十、三日毎ニ一等ヲ加フ。罪杖六十ニ止ム。因リテ淹禁シテ死ニ致ス者ハ、囚死罪ニ該ラバ杖六十、流罪ナラバ杖八十、徒罪ナラバ杖一百、杖罪以下ナラバ杖六十、徒一年ト。監察御史ハ内外非違ノ糾察ヲ掌ルノ官ニシテ隋ニ起リ明ニ及ブ。提刑按察司ハ所部ノ獄訟ヲ按察シ其ノ公平ヲ監理スルノ

官ニシテ、宋ニ起リ清ニ及ブ。清律ハ改メテ法司監撫ト爲ス。他ハ全然同文ナリ。即チ犯罪ノ事實明確ニシテ冤枉ノ疑ナク、別ニ再調査ヲ爲ス必要ナキ者ニ對シテハ速ニ斷決シ、上級審ニ解付スベキ者ハ速ニ解付シ、以テ其ノ事務ノ進捗ヲ期スルハ司法權ノ威信ヲ保チ人命ヲ重スル當然ノ理トス。

(二) 冤枉罪ニ對スル責任。明律斷獄篇辯明冤枉ノ條ニ曰ク、凡ソ監察御史、按察司ハ、冤枉ヲ辯明シ、須ラク所枉ノ事跡ヲ開具シ、實封奏聞シ、官ニ委シテ追問セシメ實ヲ得ベキコトヲ要ス。被誣ノ人ハ律ニ依リテ改正シ、罪、元告元問ノ官吏ヲ坐ス、云云ト。即チ冤枉罪ハ律ニ依リテ改正スルト共ニ原審ノ法官ヲ罰スルモノトス。清律ノ規定亦同シ。惟ダ監察御史按察司ヲ改メテ内外刑衙ト爲シタルニ過ギズ。更ニ同律有司決囚等第ノ條ニ曰ク(略)若シ犯人反異シテ家屬冤ヲ稱スルトキハ、即チ便チニ推鞠ス。事果シテ違柱ナレバ同ジク元問元審ノ官吏ヲ將テ通問改正ス。其ノ審錄冤ナキニ故ラニ延ベテ決セザル者ハ杖六十、若シ明ニ冤抑ヲ稱スルニ申理ヲ爲サザル者ハ人ヲ罪ニ入ルルノ故失ヲ以テ論ズト規定ス。此等ハ亦以テ他山ノ石ト爲スニ足ランカ、尙ホ種種ノ規定アルモ姑ク略ス。

二 支那古代ノ陪審制度

支那古代ノ陪審制度ト近世國家ノ陪審制度トハ一樣ニ看ルコトヲ得ザルモ、其ノ根本觀念ニ於テハ敢テ大差ナカルベキヲ信ズ。余輩ノ觀ル所ヲ以テスレバ、陪審制度ハ凡ソ二ツノ必要ニ由リテ起ル。一ハ裁判ノ公平ヲ期スルコト、他ノ一ハ民心ヲ收攬スルコト、是ナリ。

按ズルニ、支那ノ陪審ニ關スル規制ハ載セテ周禮ニ在リ(漢ハ周官ト曰ヒ、江左即チト稱ス)。而シテ、周禮ニ就キテハ古來種種ノ説行ハル。漢ノ鄭衆及ビ其ノ孫鄭玄、其ノ他多數ノ學者ハ周禮ヲ以テ周ノ初代周公ノ作ル所ト爲シ、或ハ周末野心家ノ作ル所ト爲シ(臨孝存及ビ、何休等ノ説)、或ハ又西漢末王莽ガ劉歆ニ命ジテ作ラシメタルモノト爲ス(胡氏説)。其ノ他異説多アリ。今俄ニ其ノ是非ヲ斷ジ難キモ、要スルニ、周禮モ、禮記、儀禮等ト同ジク、周制其ノ根柢ヲ成シ、秦漢ノ制若クハ後世學者ノ補足セルモノ混入スト看レバ可ナリ(但シ禮記儀禮ニハ夏殷ノ制混ズ)。枉ダテ西漢末劉歆ノ補足セルモノ少カラズト假定スルモ、王莽ガ漢家ノ政權ヲ握リ安漢公ト號シタルハ孝平皇帝ノ

元始元年ニシテ、恰モ西曆紀元ノ第一年ニ當ル。以テ其ノ編纂ノ古キコトヲ知ルベシ。況ヤ、周禮ハ劉歆ノ作ニアラズシテ周代ノ制大部分ヲ占ムルモノトセバ一種ノ奇蹟トモ看ルベシ。唐代ハ、其ノ周制タルコトヲ認メ、之ニ據リテ六典ヲ編制シ、宋代ニ於テモ程子朱子等皆周公ノ遺典タルコトヲ認メ居レリ。故ニ余輩ハ、今姑ク歴史上ノ考證的議論ヲ略シ、周代ノ制トシテ其ノ要項ヲ説述セントス。

周ハ殷ニ代リテ王ト爲リタルモノ、即チ革命朝廷ナルガ故ニ、王道博愛ノ仁政ヲ選ビテ民心ヲ收攬センコトニ最善ヲ盡セリ。陪審制度ノ如キモ即チ其ノ必要ニ因リテ起リタルモノト思惟ス。而シテ、陪審ニ關スル事項ハ秋官小司寇ノ職制ニ其ノ大要ヲ規定シ、其ノ屬官タル司刺ノ職制ニ細則ヲ規定ス。故ニ先ヅ小司寇職ノ規定ヲ記述シ尋デ司刺職ノ規定ニ及バン。

第一 小司寇職ノ規定

周代ニ於ケル司法機關ヲ秋官司寇ト爲ス。其ノ長官ヲ大司寇ト曰ヒ、次官ヲ小司寇ト曰フ。其ノ下ニ五十餘ノ補助機關ヲ置キ、各一定ノ司法事務ヲ分掌セシム。即チ、大司寇ハ今ノ司法大臣ニ當リ、小司寇ハ司法次官ニ當ル。當時ハ三權未ダ分

立セズ、大司寇ハ司法各官ノ監督及ビ司法行政ヲ總統スルト共ニ立法事務ヲ掌レリ(但シ刑事ニ關ス)。故ニ、獄訟ノ聽斷即チ裁判事務ハ主トシテ小司寇之ヲ督理ス。蓋シ小司寇ハ司法次官タルト同時ニ大審院ノ院長タル職權ヲ有シタリ。

小司寇職ノ初メニ掌外朝之政トアリ。外朝トハ、内朝ニ對シ、主トシテ獄訟(獄事ハ裁判ノ義、訟ハ民事裁判ノ義)ノ聽斷ヲ行ヒ兼ネテ大詢ノ政ヲ掌ル所ナリ(大詢ノ政トハ、(一)國家大亂(二)首領ナ他ニ選ス(三)法定ノ儲貳(即チ皇太子)ナキ場合等ニ三公六卿及ビ人)。而シテ、其ノ獄訟ノ聽斷ニ關スル規定内ニ左ノ如ク記ス。

以ニ三刺斷庶民獄訟之中。一曰訊群臣。二曰訊群吏。三曰訊萬民。聽民之所刺宥。以施上服下服之刑。

ト。是レ則チ陪審ニ關スル一種ノ規定ト看ルベシ。惟ダ三刺ノ義ニ就キテハ(一)鄭玄ハ刺ハ殺ナリ、訊イテ罪アラバ之ヲ殺スノ義ナリト説キ、(二)易祓ハ刺ハ人情ノ當否ヲ刺取(選ビ取)シ而シテ後加フルニ刑殺ヲ以テスルノ義ナリト説キ(刑殺トハ、殺トハ五刑ヲ刑ト殺トニ分チタルモノニシテ、輕キ)、(三)賈公彥ハ刺ヲ殺ノ義ニ解スル者ハ殺以外ノ刑ニ處シ、重キ者ハ殺ニ處スルノ意ナリ(三)賈公彥ハ刺ヲ殺ノ義ニ解スルト同時ニ訊決ノ意味ニモ解セリ。刺ニ殺ノ義アルコトハ爾雅釋詁ニ刺殺也トア

ルニ因リテ知ルベシト雖モ、前漢書郊祀志ニ刺ニ六經中ニ作ニ王制ト曰ヒ其ノ註ニ刺采ニ取之也トアルニ依レバ、選ビ取ルノ義ニ解スルモ亦之ヲ妨ゲズ。

要スルニ、前掲本文ノ刺宥ノ刺ハ宥ニ對スル刺ナルガ故ニ、殺ノ義タルコト疑ノ餘地ナキモ、三刺ノ刺ハ敢テ之ヲ死ノ一義ニ解スベカラズ。抑モ三刺ト云フハ或ル重罪犯ニ對シ(一)犯罪ノ事實不明ナル場合、或ハ(二)罪ト法ノ規定トガ合致セザル場合、若クハ(三)罪情ノ憫ムベキモノアル場合等ニ於テ群臣(編士、遂士等(法官)群吏(府吏、徒等ノ庶吏ヲ指ス)及ビ萬民(民間德行アル者ヲ以テ)ヲ法廷ニ陪席セシメ、死刑ニ處スベキ者ナリヤ將タ宥恕スベキ者ナリヤヲ諮訊シ、三者ノ意見ヲ對比シ其ノ最モ公平ナル言議ニ從ヒテ法刑ノ適用ヲ定ムノ謂ナリ。故ニ、三刺ナル語ハ陪審ノ形式ニ依リテ法刑ノ適用ヲ定ムル制度ヲ意味スルモノニシテ、換言スレバ周代ニ於ケル陪審制度ノ名稱ト看テ可ナルベシ。然ラバ則チ三刺ノ刺ハ殺ノ義ニ解スルヨリハ寧ロ采取若クハ訊決ノ義ニ解スルヲ適切トス。

若シ夫レ、三刺ノ刺ヲ以テ殺ノ一義ニ解スルトキハ、三刺ヲ用キルハ死刑犯ニ限ルモノト看ザルベカラズト雖モ、必シモ死刑犯ニ限ラザルコトハ、賈公彥ノ疏ニモ

「但所刺不_レ必是殺。餘四刑。亦當_ニ三刺。云云」トアルニ徴スルモ亦知ルベク、且ツ其ノ三刺ノ刺ヲ以テ陪審ニ關スル制度ノ意味ニ解セルコト推シテ知ルベシ。

庶民獄訟ノ中ヲ斷ズルノ義ニ就キテハ、鄭玄ハ單ニ中字ニ就キテ「罪正ニ定マル所ヲ謂フ」ト註シ、賈公彥ハ之ヲ布衍シテ「當ニ是レ罪定マリ斷訖リ、乃チ外朝ニ向ヒテ始メテ三刺ヲ行フベシ。庶民以上皆刺アリ。直チニ庶民ト言フハ庶民ハ賤シ刺セザルヲ恐ル。賤シキ者尙ホ刺ス、已上刺スコトヲ知ルベシ。中ハ罪正ニ定マル所ヲ謂フト云フハ(鄭玄ノ註)斷獄終始三刺アリ、刺セバ則チ罪正ニ定リ刑ヲ行フベシ、故ニ罪正ニ定マル所ヲ云フナリ」ト説ク。此ニ依リテ觀レバ、三刺ハ下級審(編士等ノ審判ヲ指ス)ノ審判事件ニ對シ外朝ニ於テ終審ヲ行フ場合ニ用キルノ形式ナルガ如シ。且ツ罪定マリ斷訖リ云云トアルニ依レバ重大ナル事件ハ總テ外朝ノ終審ヲ經テ確定スルモノト看ザルベカラズ。是レ、明清時代ノ司法制度ニ於テ、府州縣ノ裁判所ハ徒刑以上ノ犯罪ニ對シテハ擬律ヲ爲スノ外判決ヲ爲スコトヲ許サズ、流刑ノ判決ハ刑部ノ管轄ニ屬シ、死刑ノ判決ハ九卿會審ノ管轄ニ屬シタルト同ジキガ如シ。然ラバ則チ賈疏ノ註明ハ支那法上條理ノ貫通スル所ナリト雖モ、中ノ字

ニ關シテハ異説アリ。皇清經解記スル所ニ依レバ、中ハ簿書ノ義ニシテ、即チ下級審ノ擬律文ヲ指スモノト爲ス。是レ大ニ參考ニ資スルモノナルガ故ニ左ニ其ノ原文ヲ掲出セン。

凡官府簿書。謂之中。故諸官言治中受中。小司寇斷庶民獄訟之中。皆謂簿書。猶今之案卷也。此中字之本義。故掌文書者。謂之史。其字从又。又从中。又者右手。以手持簿書也。吏字事字。皆有中字。天有司中星。後世有治中之官。皆取此義。

此ニ依レバ、中字ノ本義ハ簿書ニシテ官府ノ簿書之ヲ中ト謂フ。小司寇庶民獄訟ノ中ヲ斷ズルハ簿書ニ照シテ審議スルヲ謂フ、即チ今ノ案卷ノ如キナリト云フニ在リ。各所ニ現ハルル所ノ中字ニ對シ悉ク此ノ解説ヲ應用スルヲ得ザルモ、外朝ノ終審ハ陪席者ノ意見ニ基キテ下級審ノ擬律若クハ判決ノ適否ヲ決シ刺宥ヲ定ムルモノナリトセバ、中ヲ以テ簿書ノ義ニ解スルモ亦一理アリ。尙ホ周官義疏ノ案ニハ、中ヲ以テ三者ノ説ヲ聽キ折スルニ情理ノ中ヲ以テスルノ義ナリト爲ス。亦一考ニ値スベシ。

民ノ刺宥スル所ヲ聽キテ上服下服ノ刑ヲ施ストハ、特ニ民意ニ重キヲ措キ其ノ刺セヨト言フ者ハ之ヲ刺シ(死刑)、其ノ宥セヨト言フ者ハ之ヲ宥シ(宥ハ宥恕、減輕ノ義)、其ノ罪ノ輕重ヲ按ジテ或ハ上服ノ刑(首部ヨリ上ニ施スノ刑即チ墨、イレズミ)刺ハナキルヲ衣服ヲ制スルガ如シトノ意ニ出ヅヲ施シ、或ハ下服ノ刑(首ヨリ下ニ施スノ刑即チ宮ヲ指ス)ヲ施スコトヲ謂フ。然レドモ、茲ニ注意スベキハ、民ノ刺宥スル所ヲ聽キ云トアレドモ、敢テ民間代表者ノ意見ヲ偏重シテ刺宥ヲ決スルニアラズ、第一ニ群臣ニ訊ヒ、第二ニ群吏ニ訊ヒ、最後ニ民間代表者ノ意見ヲ聽取シ、爰ニ始メテ刺宥ヲ確定スルノ法意ナルコト是ナリ。

第二 司刺職ノ規定

司刺職ニ於テハ左ノ如ク規定ス。

司刺。掌三刺三宥三赦之灋。以贊司寇聽獄訟。壹刺曰。訊群臣。再刺曰。訊群吏。三刺曰。訊萬民。壹宥曰。不誠。再宥曰。過失。三宥曰。遺忘。壹赦曰。幼弱。再赦曰。老旄。三赦曰。蠢愚。以此三灋者。求民情斷民中。而施上服下服之罪。然後刑殺。

是レハ三刺ノ形式ニ依リテ法刑ノ適用ヲ定ムル場合ニ於ケル準則ヲ規定セルモノナリ。司刺ハ司寇ノ補助官ニシテ専ラ三刺ノ事務ヲ司ドル。故ニ司刺ト稱ス。

(一) 三刺 三刺ニ就キテハ前段ニ説述シタルヲ以テ爰ニ贅セズ。惟ダ壹刺再刺三刺ト書シ諮訊ノ順序ヲ明ニセルニ對シテハ、尊ヲ先ニシ卑ヲ後ニセルモノナリトノ説ト(賈疏)民意ニ重キヲ置キタルモノナリトノ説アルニ過ギズ(義疏ノ案)。

(二) 三宥 宥ハ宥恕ノ義、即チ罪ヲ犯シタル者ニ對シ其ノ罪情ニ憫ムベキ點アルトキハ其ノ刑ヲ酌減スルコトヲ謂フ。鄭玄ハ宥ハ寬ナリト註シ、周官義疏ノ案ニハ書經舜典ニ流ハ五刑ヲ宥スノ例ヲ引キテ、流放ノ義ナリト爲ス。然レドモ、刑ニハ末減ト稱シテ遞減ノ法アルガ故ニ流放ノミニ限定セザルヲ可トス。三刺ノ場合ニ於テ宥スベキ者ハ(一)不識(二)過失(三)遺忘ノ三者トス。不識トハ鄭衆(鄭立ノシテ大司農タリシ)人、世ニ先鄭ト稱ス(略)ハ愚民識ル所ナキヲ謂フト註シ、鄭玄ハ(世ニ後鄭ト稱ス)之ニ從ハズ、識ハ審ナリ、不識ハ不審ノ義ナリ(中)今マ仇讐甲ニ報ゼントシ乙ヲ見テ誠ニ甲ト爲シ、之ヲ殺シタルノ類ナリト註ス。賈公彥ハ鄭玄ノ説ニ贊スルト同時ニ鄭衆ノ説ヲ

斥ケテ愚民知ル所ナキハ次ノ三赦ニ入ルベシト爲ス。然レドモ鄭衆ノ愚民知ル所ナシト云フハ資性ノ愚ナル者ヲ指スニアラズシテ、未ダ教化ニ浴セザル者、即チ罪トナルベキ事實ヲ知ラザル者ヲ指スベシ。教ヲ先ニシテ刑ヲ後ニスルハ王道仁愛ノ原則ニシテ未ダ教ヘズシテ之ヲ刑スルハ其ノ戒ム所ナリ。故ニ、余輩ハ鄭衆ノ説ヲ可トスルト同時ニ、鄭玄ノ説ハ寧ロ過失ノ部ニ入ルベキモノト思惟ス。過失トハ鄭玄ハ、乃ヲ擧ゲテ欲伐セント欲シ、軼シテ人ニ中ツルヲ謂フト註ス。唐律疏議等ニハ、耳目ノ及バザル所、思慮ノ至ラザル所アリテ罪ヲ犯スコトヲ謂フト解ス。晋ノ張裝ハ故ト過トヲ區別シ、其ノ知リテ之ヲ犯ス之ヲ故意ト謂ヒ、以テ然リト爲ス之ヲ過ト謂ヒ、意ハズ誤リテ犯ス之ヲ過失ト謂フト曰ヘリ(晉書刑志)。要スルニ、近世法上ノ所謂過失ノ義ト大差アルコトナシ。遺忘トハ鄭玄ハ、帷薄ヲ隔テテ人ノ在ルヲ忘レ兵矢ヲ以テ之ニ投射スノ類ナリト註ス。蓋シ、近世法上ノ所謂重過失ニ當ルベシ。以上ノ事實アル者ハ當然宥恕減輕スルモノトス。

(三) 三赦 赦ハ舍ト同義ニシテ刑罰ヲ免除スルコトヲ謂フ。三刺ノ場合ニ於テ赦スベキ者ハ(一)幼弱(二)老耄(三)蠢愚ノ三者トス。此等ノ者ハ犯罪能力反ビ受刑

能力ヲ缺ク者ト認メタルガ爲メナリ。幼弱ハ未ダ是非善惡ヲ辨識セザル幼少ノ者ヲ謂フ。禮記曲禮ニハ「十年ヲ幼ト曰ヒ學ブ、二十ヲ弱ト曰ヒ冠ス」ト記スルモ、茲ニ所謂幼弱ハ曲禮ニ「七年ヲ悼ト曰フ、悼ト耄(八十九)トハ罪アリト雖モ刑ヲ加ヘズ」トアル、悼ニ當ルモノト看ルベシ。老旄トハ(旄ハ耄ト相通ズ)是非善惡ノ辨識能力既ニ喪失セル老衰者ヲ謂フ。禮記曲禮ニハ「七十ヲ老ト曰ヒ、八十九ヲ耄ト曰フ」ト記シ、老ト耄トヲ區別スルモ、周禮ノ司厲職ニハ「凡有爵者與七十者。與未亂者。皆不爲奴」ト曰ヒ、其ノ賈公彥ノ疏ニモ曲禮ヲ引キ「未ダ亂セザレバ(亂トハ亂ノ代ハル時期ハ七歳ニシテ齒ヲ毀ルト云フ)刑ヲ加ヘズ又奴ト爲サズ、七十ノ若キハ奴ト爲サズト雖モ猶ホ其ノ刑ヲ加フ。八十ニ至リテ始メテ刑ヲ加ヘズ、其ノ八十九始メテ耄ト名クベキヲ以テナリ」ト曰ヘリ即チ、三赦内ニハ七十ノ者ヲ含マザルモノト看ルヲ可トス。恣愚トハ鄭玄ノ註ニ「生レテ癡騷童昏ノ者」トアリ、即チ白痴者ノ謂ナリ。三刺ノ結果此ノ三項ニ該當スル者ハ其ノ罪ヲ論ゼザルモノトス。

次ギノ此ノ「三瀆」ヲ以テスルモノハ、民ノ情ヲ求メ、民ノ中ヲ斷シ、而シテ上服下服ノ罪ヲ施シ、然後ニ刑殺ス「トアルハ即チ三刺三宥三赦ノ三法ヲ以テ犯罪ノ事實

及ビ犯罪者ノ年齢性質等ヲ詮議シテ其ノ情偽ヲ明ニシ(是レ民ノ情ヲ求ムル)群臣群吏萬民ノ意見ヲ對比參照シテ斷ズルニ理ノ中ヲ以テシ(是レ民ノ中ヲ斷ズル)、三赦ニ該當スル者ハ之ヲ赦シ、三宥ニ該當スル者ハ或ハ流放ニ處シ(輕キ)、或ハ上服下服ノ刑ヲ酌科シ(重キ)、各其ノ宜ヲ制シ、犯者ヲシテ冤枉ノ怨ナカラシメ、然後ニ解免ノ餘地ナキ者ハ重刑ニ處スルノ意ナリ。但シ、刑殺ノ刑ハ殺ニ對シ主刑中死刑ヲ除キタルモノニシテ、畢竟上服下服ノ刑ニ外ナラズ、故ニ最後ノ刑殺ハ殺字ニ重キヲ置クベキモノトス。

要スルニ、三刺ハ重犯者ニ對スル終審ノ形式ニシテ、即チ一種ノ陪審制度ナリ。三宥ハ宥恕減輕ノ準則ヲ示シ、三赦ハ不論罪ノ準則ヲ示セルモノニシテ、三宥三赦ニ該當セザル者ハ解免ノ餘地ナキ故ニ各其ノ本刑ニ處スモノトス。若シ夫レ三刺ニ付スル者ヲ以テ悉ク死刑犯ニ限ルモノトセバ、三宥三赦ニ該當セザル者ハ悉ク死刑ニ處スルコト勿論ナレドモ、其ノ死刑犯ニ限ラザルコトハ前ニ述ベタルガ如シ。惟ダ、經文ノ上ニ於テ五刑中死刑ヲ除クノ外四刑犯ニ對スル宥恕減輕ノ成例ヲ示サザルモ各其ノ輕重ヲ按シテ遞減スルモノト看ルベク、例セバ五刑ハ輕

キヲ先ニシ重キヲ後ニシ、墨、劓、宮、剕、殺ト爲スガ故ニ、殺ヲ減シテ劓ト爲シ、劓ヲ減シテ宮ト爲シ、宮ヲ減シテ劓ト爲シ、劓ヲ減シテ墨ト爲シ、墨ヨリ以下ハ其ノ體ヲ全クシテ流放ニ處シタルモノト推知セラル。堯舜時代ニハ流放以下更ニ鞭、扑、金ノ酌減刑アリ(漢代以後ハ肉刑ヲ廢シ鞭、杖ト改メ扑ヲ呂刑ニモ五刑ノ疑ハシキ者ハ五罰(金ヲ以テ五刑ヲ贖ハ)ニ處スルノ規定アリ。周禮ニ於テハ其ノ内容明ナラザルモ、五刑ニ對スル酌減刑トシテ罰金ノ設アリタルコトハ、司寇ノ屬僚ニ職金ナル職官アリ、其ノ職制内ニ掌受士之金罰貨罰。入于司兵トアルニ依リ知ルベシ。士トハ郷士、遂士、縣士、方士等ノ法官ヲ指ス。即チ、職金ハ法官ノ徵收シタル罰金ヲ受ケテ司兵(兵器ノ製造)ニ納付スルコトヲ掌リタルモノトス。

以上記述スル所ニ依レバ、周代ノ陪審制度ハ一般ノ裁判所ニ之ヲ通用シタルニアラズシテ、終審ノ場合特ニ重大ナル案件ニ對シテ之ヲ行ヒタルモノト看ルベシ。而シテ、獄ハ刑事ノ裁判ニシテ、訟ハ民事ノ裁判ナルコトハ古來ノ通説ナルガ故ニ、或ハ「斷庶民獄訟之中(小司寇職)」或ハ「贊司寇聽獄訟(小司寇職)」ト曰フ以上ハ(司刺職)單ニ五刑犯ニ限ラズ民事ニ就キテモ複雑ナル案件ニ對シテハ審判ノ公平ヲ期セシメテ爲メニ陪審ノ形式ヲ用キタルモノト看ザルベカラズ。

三 八辟(一ニ八議)

支那法ハ周代以來國家ニ功勞アル者其ノ他特定ノ身分ヲ有スル者ニ對シテハ其ノ罪ヲ犯シ法ニ觸レタル場合ニ於テモ特別ノ取扱ヲ爲スヲ法トス。之ニ關スル規則ヲ八辟又ハ八議ト稱ス。即チ、特殊ノ身分ヲ有スル者ヲ分チテ八種ト爲シ、各其ノ犯罪ニ對スル處分法ヲ定メタルモノニシテ、周禮秋官小司寇ノ職制ニ八辟ト題シテ規定スルヲ初メトス。隋、唐律ニ於テハ改メテ八議ト爲シ、後代皆之ニ倣フ。惟ダ其ノ内容ハ何レモ周禮ノ規制ヲ本トシ殆ド同様ナリ。故ニ八辟ノ説明ヲ主トシ、他ハ附説スベシ。

第一 八辟ノ内容

周禮秋官小司寇職ニ曰ク、

以八辟之麗邦灋附刑罰。一曰。議親之辟。二曰。議故之辟。三曰。議賢之辟。四曰。議能之辟。五曰。議功之辟。六曰。議貴之辟。七曰。議勤之辟。八曰。議賁之辟。

八辟トハ前掲八者ノ犯罪ニ對シテ適用スベキ法刑ノ義ナリ。元來支那法ハ禮教ノ普及ヲ幫助スル目的ヲ以テ生レタルモノナルガ故ニ、禮教ヲ妨害スル者ヲ膺懲スルヲ主眼トス。而シテ前掲ノ八者ハ社會ノ上流ニ位スル者ニシテ禮教ニ通ジ、倫義ヲ辨ジ、道念廉耻ヲ有スベキ者タルガ故ニ、禮教倫義ニ反スル行爲ナキ者ト看做シ、此等ニ適用スル刑罰ハ之ヲ刑書ニ規定セズ。道德上ノ制裁ニ一任シタリ。禮記禮曲ニ「禮不下庶人。刑不上大夫」トアルハ、即チ此ノ主義ヲ示スモノトス。故ニ周代禮教ノ盛ナル時代ニ在リテハ、自裁ヲ以テ大夫以上ノ制裁ト爲シタリ。大戴禮ニ「大夫之罪。其在五刑之域者。聞有讎呵。則白冠雉纓。盤水加劍。造乎闕而自請罪」ト記シ、孔子家語ニモ「(前)白冠雉纓。盤水加劍。而自請罪。不使有司執縛牽掣而加之也。其有大罪者。聞命。則北面再拜。跪而自裁。云云」トアルハ、其ノ大要ヲ示セルモノトス。(大戴禮及孔子家語ヲ以テ後人ノ偽作ト爲ス者アリ。然レドモ漢族ノ社會觀念ハ此等ニ依リテ知ルコトナリ得)

故ニ周禮ニ於テモ、前掲八項ニ該當スル者ニシテ、犯罪ノ事實アリタルトキハ、禮制ニ照シテ其ノ犯罪ノ有無ヲ議シ、然ル後刑書ヲ準用シテ其ノ刑罰ヲ定ムルヲ法トス。前掲ノ「麗邦瀆」附刑罰ニトハ此義ニ外ナラズ。鄭玄ノ註ニ「辟瀆也。杜子春讀

麗爲羅。玄謂。麗附也。易曰。日月麗乎天。故書附作付。猶著ト曰ヒ、賈公彦之ヲ釋シテ以辟爲瀆。謂八者之瀆。子春讀麗爲羅。後鄭不從。謂麗附也。破子春爲羅。若作羅。則入羅網。當在刑書。何須更議之也。後鄭以不在刑書。故須議。議訖。乃附邦瀆云云」ト曰ヘルハ、即チ是レナリ。以下八者ノ義ニ就キテ分說セン。

(一) 議親之辟。親トハ皇室ノ親族ヲ指ス。鄭衆(先鄭)ノ註ニハ單ニ「今時宗室罪アレバ先ヅ請フガ若キ是レナリ」ト記シ、賈公彦ノ疏ニハ「五屬ノ内(即チ五親族)及ビ外親有服者ヲ謂フ」ト記ス。唐律議親ノ註ニハ「皇帝祖免以上ノ親、及ビ太皇、太后、皇太后、總麻以上ノ親、皇后小功以上ノ親」ト記シ、明律及ビ清律ノ註ニハ「共ニ皇家ノ祖免以上ノ親、及ビ太皇、太后、皇太后、總麻以上ノ親、皇后小功以上ノ親、皇太子妃大功以上ノ親」ト記ス。要スルニ、皇室ノ親族ヲ以テ八議ノ首ニ置キタルハ、天潢分液ノ理ヲ重シ、親親睦婣ノ義ニ基クモノトス。

(二) 議故之辟。故トハ王者ノ舊知者ヲ指ス。唐律議故ノ疏議ニハ「宿ツトニ侍見ヲ得特ニ接遇ヲ蒙リ久シキヲ歷ル者ヲ謂フ」ト記シ、明律及ビ清律ノ註ニハ「共ニ皇家故舊ノ人、素ヨリ侍見ヲ得、特ニ恩遇ヲ蒙ルコト日久シキ者ヲ謂フ」ト記ス。即チ

「故舊不遺。則民不偷」トノ主義ニ出ヅルモノトス。

(三) 議賢之辟 賢トハ德行アル君子人ヲ指ス。鄭衆ノ註ニハ「今時廉吏罪アレバ先ツ請フガ若キ是レナリ」ト記シ、鄭玄(後鄭)ノ註ニハ「賢ハ德行アル者ヲ謂フ」ト記シ、賈公彥ノ疏ニハ「六德(即チ知、仁、聖、義、中、一 本 忠)六行(即チ孝、友、睦、順、任、恤)」アル者ヲ謂フト記ス。唐律議賢ノ註ニハ「大憲行アル者ヲ謂フ」ト記シ、疏議ニハ「賢人君子言行法則ト爲スベキ者ヲ謂フ」ト記シ、明律及ビ清律ノ註ニハ「共ニ唐律ノ註ト疏議トニ基キ、大德行アルノ賢人君子其言行以テ法則ト爲スベキ者ヲ謂フ」ト記ス。惟ダ注意スベキハ、明清律ハ賢ヲ一次降シテ第四位ニ置キ、功ヲ二次昇セテ第三ニ置キタルノ點ナリ。賈疏ガ周禮大司徒職郷ノ三物ヨリ六德六行ヲ舉ゲテ六藝ヲ除キタルニ徴スルモ、賢ハ主トシテ德行者ヲ指スコト明ナリ。賢ヲ尊ブハ先王治國ノ要義ニシテ、其ノ身分ニ關係ナキコト勿論ナリ。

(四) 議能之辟 能トハ國政ヲ調理シ、軍旅ヲ繰繰スル等ノ才略ニ富ム者ヲ指ス。鄭玄ノ註ニハ「道藝アル者ヲ謂フ」ト記シ、尙ホ春秋傳ニ「夫謀而鮮過。惠訓不倦者。叔向有焉。社稷之固也。猶將十世宥之。以勸能者。今壹不免其身。以棄」

社稷。不亦惑乎」トノ事例ヲ引キテ能ヲ以テ議スルノ義ヲ明ニス。是レ左氏傳襄公二十一年ノ記事ニシテ、晋ノ功臣叔向ガ一旦罪過ニ問ハレテ囚ハレタルトキ、祁奚ガ此辭ヲ作りテ晋侯ニ告ゲ、小罪ヲ赦シテ大能ヲ存セシメタルモノニ係ル。賈公彥ノ疏ニハ「能者ノ若キハ惟ダ道藝アリ、未ダ必シモ德ヲ兼有セズ」ト記ス。明律及ビ清律ノ註ニハ「大才能アリテ能ク軍旅ヲ整へ、帝王ノ輔佐、人倫ノ師範ト爲ル者ヲ謂フ」ト記ス。之ヲ八議ニ加ヘタルノ趣意ハ前者ト大同小異ナリ。

(五) 議功之辟 功トハ國家ニ大勳功アル者ヲ指ス。鄭玄ノ註ニハ「大勳力アリ功ヲ立ツル者ヲ謂フ」ト記シ、賈疏ニハ「此レ即チ司勳職ノ王功國功ノ等ヲ掌ル所ノモノ皆此功ニ入ルナリ」ト記シ、唐律ノ註ニハ「大勳動アルヲ謂フ」ト記シ、疏議ニハ「能ク將ヲ斬リ旗ヲ舉ゲ、鋒ヲ萬里ニ摧キ、或ハ衆ヲ率キテ歸化シ、一時ヲ寧濟シ、艱難ヲ匡救シ、功ヲ太帝ニ銘スル者ヲ謂フ」ト記シ、明律及ビ清律ノ註亦之ニ基キテ「能ク將ヲ斬リ旗ヲ奪ヒ、鋒ヲ萬里ニ摧キ、或ハ衆ヲ率キテ來歸シ、一時ヲ寧濟シ、或ハ疆宇ヲ開拓シ、大勳功アリテ功ヲ太常ニ銘スル者ヲ謂フ」ト記ス。

(六) 議貴之辟 貴トハ品級上ノ身分ヲ有スル者ヲ指ス。鄭衆ノ註ニハ「今時

吏墨綬、罪アレバ先ヅ請フガ若キ是レナリト記シ、賈疏ハ之ヲ布衍シテ、先鄭漢法ヲ引キ墨綬ヲ貴ト爲スト雖モ、周制ニ據ルニ大夫以上皆貴ナルガ若キナリ。墨綬ハ漢法丞相二千石ハ金印紫綬、御史大夫二千石ハ銀印黃綬、縣令六百石ハ銅印墨綬是ナリト記シ、唐律議貴ノ註ニハ、職事官三品以上、散官二品以上及ビ爵一品者ヲ謂フト記シ、疏議ニハ、令ニ依ルニ執掌アル者ハ職事官ト爲シ、執掌ナキ者ハ散官ト爲ス。爵ハ國公以上ヲ謂フト記シ、明律及ビ清律ノ註ニハ、共ニ爵一品及ビ文武職事官三品以上、散官二品以上ヲ謂フト記ス。尙ホ清律ノ註ニハ、職事ハ事ヲ治ムル者、散官ハ事ヲ治メザル者、職事ハ勞シ、散官ハ逸ナリ。故ニ三品二品ノ別アリ。一品ノ如キハ爵最モ貴シ、事ヲ治ムルト事ヲ治メザルトヲ論ゼズ、此レ議貴ノ差等ナリト附記ス。

(七) 議勤之辟 勤トハ國事ニ憔悴スル者ヲ指ス。鄭玄ノ註ニハ、憔悴國ニ事フル者ヲ謂フト記シ、唐律議勤ノ註ニハ、大勤勞アル者ヲ謂フト記シ、疏議ニハ、大將吏官次ヲ恪守シ、夙夜公ニ在リ、若クハ遠ク絶域ニ使シ、險難ヲ經涉スル者ヲ謂フト記シ、明律及ビ清律ノ註ニハ、大將吏謹デ官職ヲ守リ、早夜公ニ奉シ、或ハ出デテ遠方

ニ使シ、艱難ヲ經涉シ、大勤勞アル者ヲ謂フト記ス。惟ダ、明清律ハ次序ヲ轉倒シ、貴ヲ下位ニ降シ、勤ヲ一上位ニ昇セリ。明ハ元ヲ伐チテ中華ヲ回復シ、清ハ明ヲ滅シテ中華ヲ略定ス。故ニ其功ヲ尊ビ勤ヲ重シタルニ因ルベシ。

(八) 議賓之辟 賓トハ國賓待遇者ヲ指ス。鄭玄ノ註ニハ、臣トセザル所ノ者ヲ謂フ、三恪二代ノ後カト記ス。三恪トハ大師、大保、大傅ノ三職ニシテ、二代ノ後トハ周代ヨリ之ヲ見レバ、夏殷ノ子孫ヲ指ス。然レドモ二代ト云フハ單ニ其ノ概例ヲ舉ゲタルニ止マリ、周以前帝王ノ子孫ハ皆之ヲ含ムコト勿論ナリ。禮記樂記ヲ按スルニ、武王殷及ビ商ニ克ツヤ、未ダ車ヲ下ルニ及バズシテ、黃帝ノ後ヲ蒞ニ封シ、帝堯ノ後ヲ祝ニ封シ、帝舜ノ後ヲ陳ニ封シ、車ヲ下リテ後ニ夏后氏ノ後ヲ杞ニ封シ、殷ノ後ヲ宋ニ封ス云云トアリ。即チ此等ノ貴族ニ對シテハ賓禮ヲ以テ之レヲ待遇シタルコト勿論ニシテ、要スルニ賓ナル語ハ此等ノ諸侯及ビ三公并ニ大賢不臣(教ル臣受)ノ臣等ヲ指スモノト看ルベシ。唐律議賓ノ註ニハ、先代ノ後ヲ承ケテ國賓タル者ヲ謂フト記シ、疏議ニハ、禮ニ云フ天子二代ノ後ヲ存ズ、猶ホ賢ヲ尊ブガ如キナリ。昔武王商ニ克チ、夏后氏ノ後ヲ杞ニ封シ、殷氏ノ後ヲ宋ニ封ス。今ノ周後介

公、隋後鄭公并ニ國賓ト爲スガ若シト記シ、明清律議賓ノ註ニハ共ニ先代ノ後ヲ承ケテ國賓ト爲ス者ヲ謂フト記ス。

己上ヲ以テ八議者ノ資格ニ就キテノ註明ト爲ス。而シテ、此等ノ犯罪ニ對シテハ如何ナル辦法ヲ取リタルカト云フニ、周禮八議ノ部ニハ何等ノ規定ナキガ故ニ、其ノ内容ヲ詳ニスルコト難シト雖モ、頭記ノ八辟ヲ以テ邦瀆ニ屬ケ、刑罰ヲ附スルニ照シ、又毎項各議ノ字ヲ冠スルニ徵スルモ、八議者ノ犯罪ニ就キテハ、秋官司寇ニ對シテ、單ニ其ノ罪ノ有無ヲ審査シ及ビ法刑ノ適用ヲ審議スルノ權限ヲ與ヘタルモノニシテ、罪ヲ定メ刑ヲ行フコトヲ許サズ。約言スレバ、擬律權ヲ賦與シタルニ過ギズ。王應電ノ註ニ、八者ノ八ハ王ノ躬ニ於テ關繫スル所アルニ非ズ、即チ國家ニ於テ裨益スル所アリ。不幸ニシテ罪アラバ從テ之ヲ附ス。赦ス可クンバ則チ赦ス。次モ亦之ガ未減(罪ヲ遞減スルノ意)ヲ爲ス。其ノ必ズ赦ス可カラザレバ即チ盤水劔ヲ加ヘ(自裁ヲ求ムルノ意)旬人ニ罄(絞殺ス)。及ビ有爵者ハ奴ト爲サズ、同族者(王ノ同族)ハ宮刑ノ類ナシ。當ニ刑スベク當ニ殺スベシト雖モ、而カモ禮ヲ以テ之ヲ待チ、自ラ重ンズルコトヲ知ラシム。且ツ之ヲ拘係束縛困辱セズ。則チ小人常ニ敬畏ヲ知

リテ朝廷愈々尊キナリト記シ、王安石ノ註ニモ、之ヲ議スト謂フ。即チ刑誅赦宥、尚ホ未ダ定マラザルナリ。必ズ情法兩ナガラ伸ベテ偏撓スル所ナキコトヲ知ルベシト記ス。此ニ依リテ觀ルモ、八議ニ該當スル者ノ犯罪ハ、司寇擬律ノ上奏請ヲ爲シ、輕罪ハ可成的之ヲ宥免若クハ減輕シ、罪重クシテ赦スベキノ途ナキ者ハ、或ハ自盡シテ罪ヲ謝スルノ形式ヲ取ラシメ、或ハ田野ノ官タル旬人ニ郊外隱處ニ就キテ絞殺セシメタルモノトス。

然ルニ博ク秋官各職ノ規定ヲ歴觀スルニ、八議者ト雖モ、王ノ私情ヲ以テ之ヲ宥免若クハ減輕シタルニ非ズシテ、外朝ニ於テ最後ノ會審ヲ開カシメ、王自ラ臨御シ審議ノ結果ニ因リテ之ヲ決シタルモノノ如シ。今マ其一例ヲ舉グレバ郷士(王城ナリ百里以内ノ裁判官)ノ職制ニ、郷士掌國中各掌其郷之民數。而糾戒之。聽其獄訟。察其辭。辨其獄訟。異其死刑之罪。而要之。旬而職聽于朝。司寇聽之。斷其獄弊。其訟于朝。群士司刑皆在。各麗其灋。以議獄訟。獄訟成。士師受中。協日刑殺。肆之三日。若欲免之。則王會其期。規定ス。凡ソ重要ノ案件ハ各當該法官一定ノ順序ニ由リテ審査シ、獄(即チ刑訴)訟(即チ民訴)及ビ死(即チ死刑)刑(即チ五刑内ヨリ死刑ヲ除キタルモノ)

ノ區別ヲ爲シ、之ニ對スル法刑ノ適用ヲ擬定シテ司法長官タル司寇ニ提出シ、司寇一定ノ方式ニ從ヒテ外朝（朝ニ内朝、中朝、外朝ノ三朝アリ外朝）ニ大法廷ヲ開キ最後ノ審判ヲ行フモノニシテ、各法官皆出廷シ、會審ノ結果ニ因リテ判決ス。既ニ判決スレバ、禮記王制ニ「刑者例也。型者成也。一成而不可變。」云云トアルガ如ク、斷ジテ變更スルコトヲ得ザルガ故ニ、若シ王ニシテ被告ノ身上若クハ其ノ罪情ヲ憫矜シ、之ヲ宥免セント欲スレバ王親ラ三公及ビ重臣ヲ率キテ出廷シ其ノ議ニ加ハルヲ法トシタルヲ知ルベシ。而シテ、王ガ其ノ罪ヲ宥免セント欲スル場合ハ、概シテ罪ノ疑ハシキ點アルトキ、及ビ八議ニ照スベキ者ナルトキ等ニ限ル。王應電ノ註ニ「之ヲ免ズルハ、蓋シ罪ノ疑ハシクシテ當ニ赦スベク、或ハ八議ニ在リテ當ニ宥スベキ者ヲ謂フ」トアルハ是ナリ。又劉彝ノ註ニ「死刑ニシテ之ヲ免ゼント欲スレバ八議ヲ用キルナリ。司寇ヲ以テ王ニ會セズシテ、王其ノ期ニ會スルモノハ、人ヲ市ニ刑スルハ衆ト之ヲ棄ツ、王ノ專ニスルヲ得ル所ニアラザルナリ。是ヲ以テ八議ノ中ニ在リト雖モ、必ズ反覆罪ヲ議成シテ、而シテ後之ヲ舍ス」ト記シ、又李氏ノ註ニ「人ヲ殺ス者ハ死ス、而シテ民猶ホ相殺スアリ。人ヲ傷クル者ハ刑ス、而シテ民猶ホ

相傷クルアリ。苟モ忍ビザルヲ以テ之ヲ赦セバ則チ人ヲ殺ス者死セズ、人ヲ傷クル者刑セズ、殺傷セラルル者ハ以テ其ノ枉ヲ申ブルナシ。是故ニ先王罪囚ヲ矜卹スト雖モ、必ズ衆ト其ノ可否ヲ議ス。而シテ後之ヲ免スルモノハ王之ヲ免ズルニアラズ、彼ノ罪情自ラ免スベケレバナリ」ト記ス。此等ニ依リテ觀レバ、八議者ニ對シテモ王ノ任意ニ因リテ宥免シタルニアラズシテ、即チ一般ノ審判例ニ準シ司寇以下各法官ヲシテ審議ヲ盡サシメ、然ル後ニ情法ニ照シテ宥免スベキ者ハ之ヲ宥免シ、末減スベキ者ハ之ヲ末減シ、罪ノ重クシテ宥免未減ノ餘地ナキ者ハ、其ノ罪ニ應ジテ刑罰ヲ科シ、敢テ忍ビザルノ心ヲ以テ法ヲ私セズ、惟ダ身分ニ依リテ刑罰ノ執行方法ヲ異ニシタルニ過ギザリシモノトス。

第二 唐律及ビ明清律ノ規定

唐律及ビ明清律ノ規定ヲ按スルニ、唐律ニハ「諸八議者犯死罪。背條所坐。及應議之狀。先奏請議。議定奏裁。流罪以下減一等。其犯十惡者不用此律。此規定シ、明清律ハ同文ヲ以テ凡八議者犯罪。實封奏聞取旨。不許擅自勾問。若奉旨推問者。開具所犯及應議之狀。先奏請議。議定奏聞。取自上裁。其犯

十惡者。不用此律ニ規定ス。此ニ依リテ觀レバ、八議者ノ犯罪ニ就キテハ、先ヅ其ノ罪情ヲ具シテ奏請シ裁可ヲ經テ其ノ罪ヲ議スベキモノト爲スコトハ三律其ノ規ヲ一ニスルモ、唐律ハ流刑以上ハ減等ヲ聽サズ、流刑以下ハ一等ヲ減ズルヲ原則トシ、明清律ハ其ノ減等宥免一ニ聖斷ニ依リテ決シタルモノト看ルベシ。十惡トハ(一)謀反(社稷ヲ危クスルコト)、(二)謀大逆(宗廟山陵及ビ宮闈ヲ毀ルコト)、(三)謀叛(本國ニ背キテ他國ニ從ハルコト)、(四)惡逆(尊族親ヲ殺シ若クハ殺サシムルコト)、(五)不道(人ヲ慘殺シ若クハ支解スルコト)、(六)大不敬(大祀神御ノ物、乘輿、服御物ヲ盜ミ、若クハ寶物ヲ損傷スルコト)、(七)不孝、(八)不睦(總麻以上ノ親ヲ殺サシムルコト)、(九)不義(部民ガ、本屬知府知縣又ハ見受業師ヲ殺シ、夫及ビ屬ヲ毆告スル等ノ功以上ノ尊ヲ殺スルコト)、(十)內亂(小功以上ノ親、父祖ノ妾ヲ姦スルコト)、(十一)謀殺(謀殺スルコト)、(十二)謀劫(謀劫スルコト)、(十三)謀盜(謀盜スルコト)、(十四)謀詐(謀詐スルコト)、(十五)謀略(謀略スルコト)、(十六)謀殺(謀殺スルコト)、(十七)謀劫(謀劫スルコト)、(十八)謀盜(謀盜スルコト)、(十九)謀詐(謀詐スルコト)、(二十)謀略(謀略スルコト)。

要スルニ支那法ニ於テハ身分階級ヲ偏重セズ、賢能ヲ以テ王ノ親故若クハ三格等ト均等位ニ置キ國家ノ特典ニ均霑スルコトヲ得シメ、而モ嫌疑アル者ハ一應必ズ法廷ノ審査公議ヲ經ベキモノト爲シ、又功ト勤トヲ區別ス。此等ハ特ニ注意スベキノ點ナリトス。

四 支那法ト大赦

第一 由來

大赦ハ何レノ時代ニ於テ如何ナル必要ニ因リテ生ジタルカヲ按ズルニ、唐虞三代ノ盛時ニ於テハ書經舜典ニ「眚災ハ肆赦シ怙終ハ賊刑ス」ト曰ヘルガ如ク、書(即チ)亦ハ災(即チ)ニ因ル犯罪ハ犯罪ノ故意ナキガ故ニ或ハ刑ノ執行ヲ猶豫(即チ)シ、或ハ刑ヲ全免(即チ)シ、怙(即チ)亦ハ終(即チ)ハ或ハ死刑(即チ)ニ處シ、或ハ五刑ノ一ヲ酌科(即チ)スルノ主義ヲ執リ、一人一事ニ就キテハ恩典的處分ヲ爲シタルモ、所謂大赦ノ如ク天下ノ囚人ヲ一例ニ依リテ赦免スルコトナシ。天下ノ囚人ヲ一例ニ依リテ赦免スルノ端ヲ開キタルハ綱紀弛廢シ下尅上ノ弊ヲ生ジタル時ニ在リ。春秋魯ノ莊公二十二年(周ノ桓公ノ十四年、齊ノ經ニ「春王正月大眚ヲ肆ス」トアルヲ始トス。皆ハ前述ノ如ク過失ニ因ル犯罪ニシテ、肆ハ即チ刑ノ執行ヲ猶豫スルノ義ナリ。然モ大眚ハ今世法上ノ所謂重過失ニ當ルモノニシテ其ノ罪質略ボ故犯ニ同ジク、其ノ罪肆スベキニアラズ。大學衍義補ノ著者丘濬ハ過失ノ義ヲ論ジテ曰ク「過ニ

小大アリ、過失ノ小ナル者ハ固ヨリ必ズシモ問ハズ、若シ事過失ト雖モ而モ事體ノ關スル所ハ則チ大ナリ、火ヲ失シテ陵廟ヲ延焼シ、箭ヲ射リテ親長ニ誤中シタルノ類ノ如シ。其ノ罪失スベカラザルモノアリ云云ト、是レ其ノ要ヲ得タルモノナリ。舜典ニ「流ハ五刑ヲ宥ス云云」トアルガ如キモ大眚ニ對スル刑例ヲ示セルモノニ外ナシ。故意ニ因リテ五刑ヲ犯シタル者ニ對シテハ五刑ノ正刑タル墨、劓、剕、宮、大辟ヲ酌科シテ假貸スル事ナキハ、怙終ハ賊刑ス^トノ語ニ徴シテ明ナリ。春秋ニ所謂「大眚ヲ肆ス」ノ理義ニ就キテハ種々ノ論議アリ、左ニ其ノ主要ナルモノヲ摘擧セン。

胡傳(即チ胡安國ノ傳)ニ曰ク「舜典ニ眚災ハ肆赦スト曰ヒ、易ノ解卦ニ於テ君子以テ過ヲ赦シ罪ヲ宥スト曰ヒ、呂刑(書經)ニ五刑ノ疑ハシキハ赦スアリ、五罰ノ疑ハシキハ赦スアリト曰ヒ、周官司刺ハ赦宥ノ法ヲ掌リ壹宥ヲ不識(意識ナ)ト曰ヒ、再宥ヲ過失ト曰ヒ、三宥ヲ遺忘(健忘ニ因ル犯罪)ト曰ヒ、壹赦ヲ幼弱ト曰ヒ、再赦ヲ老耄ト曰ヒ、三赦ヲ慙愚(白痴ノ)ト曰フ。未ダ大眚ヲ肆スルヲ聞カズ矣。後世姑息政ヲ爲シ數々恩宥ヲ行ヒ姦宄ヲ惠ミテ良民ヲ賊フ、而シテ其ノ弊益々滋キハ蓋シ此ニ流ス。故ニ諸葛孔明曰ク世ヲ治ムルニハ大德ヲ以テシ小惠ヲ以テセズ。其ノ政ヲ蜀

ニ爲スヤ軍旅數々興リタルモ而モ赦ハ妄ニ下ザズ、蜀人久シクシテ歌思スルコト猶ホ周人ノ召公ヲ思フガゴトキナリ。斯レ春秋ノ旨ヲ得タリ矣。嘗ヲ肆シテ而モ大眚ト曰フ、失刑ヲ譏ルナリト。

大學衍義補(即チ丘濬ノ著)ニ曰ク「後世天下ニ大赦スル其ノ原蓋シ此ニ出ヅ。夫レ魯ノ肆ス所ノ者ハ一國ノ中ニシテ、而モ之ヲ皆ト謂フ。則チ其ノ赦ス所ノ者ハ過失ノミ。嘗ニシテ之ヲ大ト謂フハ意フニ魯國向キニ肆ス所アルハ皆小眚ナリ。今ハ則チ其ノ大ナル者ヲ併セテ之ヲ肆ス。然ルニ罪惡ニ於テ猶ホ未ダ赦サザルナリ。聖人之ヲ書シテ以テ戒ヲ萬世ニ垂レ、此ヲ以テ防ト爲ス。後世ノ赦文(大赦令)乃チ徧ク天下ニ赦スニ至ル。已ニ發覺スルト未ダ發覺セザルト已ニ結正スルト未ダ結正セザルト罪ノ大小トナク咸ク之ヲ赦除ス。甚シキハ十惡ノ非常赦ノ原ササル所ノ者ニ至リテモ(常法ニ於テハ赦免ノ限ニ在ラザルモノ)亦或ハ赦シ姦宄ヲ惠ミテ良民ヲ賊ヒ、怙終志ヲ得、善良暗啞ス。天討ノ公ヲ失ヒ人欲ノ私ヲ縱ニス、皆春秋ノ罪人ナリト。

馬端臨(文獻通考ノ著者)曰ク、唐虞三代ノ所謂赦ハ或ハ其ノ情ノ矜ムベキヲ以テシ、或

ハ其ノ事ノ疑フベキヲ以テシ、其ノ三赦、三宥、八議(阿レモ周禮)ノ列ニ在ルヲ以テシ、然ル後ニ之ヲ赦ス。蓋シ時ニ臨ミ事ニ隨ヒテ之ガ斟酌ヲ爲ス、所謂事ヲ議シラ以テ制スル者ナリ(犯罪ノ事實ヲ詮議シテ)。後世ニ至リテハ乃チ大赦ノ法アリ、情ノ淺深罪ノ輕重ヲ問ハズ、凡ソ犯ス所赦前ニ在レバ人ヲ殺ス者モ死セズ、人ヲ傷クル者モ刑セズ、盜賊及ビ姦ヲ作シ科ヲ犯ス者モ詰メズ、是ニ於テ遂ニ偏枯(元病名、半身不隨ノ義、轉シテ惠澤一方ニ偏スルノ義、轉シテ惠)ノ物、長姦ノ門ヲ爲ス、云云ト。

尙ホ法家ノ開祖タル管仲ノ如キモ大赦ノ小利ニシテ大害ナルコトヲ論ジテ奔馬ノ轡ヲ委スルナリト言ヘリ。蓋シ管仲此ノ言ヲ爲スハ、春秋時代大赦類似ノ行為流行シタル一斑ヲ窺フニ足ルベシ。馬端臨モ、管仲ノ言フ所及ビ史記載スル所、陶朱公子ヲ救フノ事ヲ觀レバ春秋戰國時代已ニ大赦ノ法アリシヲ知ルト曰ヘリ。此等ノ所説ニ依リテ觀レバ、所謂仁義廢レテ邪說暴行ノ頻發スルノ時民心懷柔ノ爲メニ此種ノ政策行ハレタルモノト推知セラル。然レドモ、權宜便法ヲ以テ民心ヲ懷柔セントスレバ却テ益々下尅上ノ勢ヲ助長スルニ至ル。春秋戰國ノ時代ニ於テハ異端百出、各其ノ心ヲ師トシテ新奇ヲ街ヒ、異説ヲ立テ以テ時好ニ投ジ人氣

ヲ博セントスル者在在皆是ナリ。天下ノ人心滔々トシテ之ニ靡キ所謂危險思想ヲ以テ瀾漫セラレタリ。此ノ時ニ當リテ、道德ヲ説キ仁義ヲ談ズル者ハ陳腐トセラレ、迂濶トセラレ、時俗ノ排斥スル所ト爲レリ。恰モ現今ノ時勢ト異ナル所ナシ。此ニ於テカ、商君出デ渭水ニ臨ミテ囚ヲ論ジ渭水盡ク赤キヲ致シ天下漸ク收マル。尋デ始皇現ハレ、諸生ヲ坑シ、挾書ヲ焚キ、以テ空論ヲ鎮シ危言ヲ壓ス。此ノ如キノ英斷ハ商君、始皇ノ如キ剛復果斷ノ人傑ニシテ始メテ之ヲ決行スルヲ得ベシ。左レバ商君亡ク、始皇逝キテ後ハ、灰燼復タ燃シ天下再ビ噉々タリ。此ニ於テカ二世即位ノ初年天下ニ大赦ス。是レ實ニ天子大赦ヲ發スルノ始トス。漢以後遂ニ以テ故事ト爲スニ至レリ。之ニ對シテ丘濬ハ左ノ如ク論ズ。

臣按スルニ、赦ノ言タル始メテ虞書(書經經典ノ語ヲ指ス)ニ見ユ。然レドモ肆赦スル所ノ者ハ眚災ノミ。未ダ嘗テ泛ク有罪ノ者ニハ及バズ焉。管子ノ書、赦ハ小利ニシテ而モ大害ナリト云フト雖モ、然モ僅ニ其ノ國中ニ行ハルノミ。未ダ徧ク天下ニ及バズ。赦シテ之ニ加フルニ大ヲ以テスルハ始メテ史ニ具ハル、後世遂ニ以テ故事ト爲ス。一ニ國家變革喜慶ノ事アルニ遇ハバ情ノ故誤(文犯)、罪ノ當否

ヲ問ハズ、一切ニ施スニ曠蕩(平等ノ義ニ)ノ思ヲ以テス。嗚呼是レ何ゾ三代ノ後君子常ニ不幸ニシテ而モ小人常ニ多幸ナル哉(大學衍義補 卷一百九)ト。要スルニ、大赦ヲ以テ唐虞三代ノ立法精神ニ反スト爲ス根據ハ、支那法ハ道德倫理ヲ基礎トスルト同時ニ道德倫理ヲ擁護スルヲ目的トス。從テ個人ノ意思ニ重キヲ置キ個人ヲ勸善懲惡スルヲ以テ要義トス。社會ハ廣ク人類ハ多シト雖モ、究竟スレバ人倫ハ五品ヲ出デズ、五品トハ君臣、父子、夫婦、兄弟、朋友是ナリ。社會ハ五品ノ集合ニシテ人類ハ五品ヨリ成ル。五品ノ道ヲ五常ト爲ス、五常トハ君臣ノ義、父子ノ親、夫婦ノ別、兄弟ノ序、朋友ノ親是ナリ。而シテ、五常ノ本ハ個人ノ心ニ在リ。五品各其ノ心正シクシ、各其ノ義務ヲ全ウスレバ、五常竝ニ立チテ五品相和ス。五常立チ五品相和スレバ人類自ラ正シク社會自ラ相和スルニ至ル。王道主義ニ於テハ禮ト云ハズ法ト云ハズ總テ此ノ筆法ニ據リテ基礎ヲ立テタルモノナリ。故ニ犯罪ニ於テモ各犯人ノ意思ヲ以テ標的ト爲シ、惡意アル者ハ其ノ罪小ト雖モ必ズ之ヲ罰シ、過ハ其ノ罪ノ大小ヲ按ジ、或ハ全免シ、或ハ酌減スル所以ナリ。唐虞三代ニ於テハ一人一事ニ就キ、一定ノ標準即チ三宥、三赦若クハ八議等ノ目ニ照シ

テ處分スルヲ定法トシ、大赦ノ如ク一例ノ下ニ故犯過犯若クハ終犯等ヲ混同シテ放免スルコトナシ。大赦ハ此點ニ於テ王道ノ本義ニ反シ、即チ一時的民心懷柔ノ爲メニ惡人ヲ惠ミ善人ヲ賊フノ結果ヲ生ズト爲スニ在リ。

第二 漢代以後ノ制

秦代ノ主義ハ歷朝ノ齊ク排斥スル所ナリ。秦代ノ制度ハ學者ノ共ニ攻撃スル所ナリ。然レドモ、其ノ主義ニ基キテ設ケタル官制其ノ他ノ制度ハ後世歷朝ノ準用スル所甚ダ多キハ奇トスベシ。例セバ、郡縣制度ノ如キ、主權者ノ號令ヲ一定シタルガ如キ、天子ノ自稱ヲ朕ト稱スルニ至リタルガ如キノ類ナリ。殊ニ漢以後清末ニ至ルマデ歷朝ノ刑律ハ、商鞅ガ魏ノ李悝ノ法經六篇ヲ改メテ六律ト爲スト共ニ其ノ不備ヲ補ヒテ秦律ト爲シタルモノヲ以テ基礎ト爲スコトハ事實ノ立證スル所ナリ。是レ畢竟秦ガ法制ニ重キヲ置キ其ノ完備ニ勉メ法制ノ智識ニ於テハ一頭地ヲ拔キタルニ因ルベシ。恰モ獨逸人ヲ非難スル者ニシテ法律ハ獨逸ニ學ブ所多キニ居ルガ如シ。大赦ノ如キモ、秦ノ二世始メテ之ヲ行ヒテヨリ直チニ故例ト爲リ、西漢時代ニ於テハ高祖在位十二年ニシテ大赦ヲ行フコト九回、文帝ハ在

位二十三年ニシテ四回、景帝ハ在位十六年ニシテ五回、武帝ハ在位五十五年ニシテ十八回、昭帝ハ在位十三年ニシテ七回、宣帝ハ在位十五年ニシテ十回、元帝ハ在位十五年ニシテ十回、成帝ハ在位二十六年ニシテ九回、哀帝ハ在位六年ニシテ四回之ヲ行ヒタリ。如何ナル必要ニ基キテ之ヲ行ヒタルカニ就キテハ丘濬左ノ如ク論ズ。

臣按ズルニ、西漢ノ世赦令最モ頻數ナリ。高帝在位十二年、凡テ九赦、蓋シ漢初メテ天下ヲ得ルヤ、人ノ秦俗ニ染ムルモノ深ク事ノ秦弊ヲ襲フモノ久シ、赦セザルベカラズ、之ヲ赦スルハ民ト更始スル所以ナリ。文帝在位二十三年凡テ四赦、文帝ハ呂后ノ後ヲ承ク、蓋シ亦已ムヲ得ザルアリ焉。若シ夫レ景帝十六年ニシテ五赦、武帝五十五年ニシテ十八赦、昭帝十三年ニシテ七赦、宣帝二十五年ニシテ十赦、成帝二十六年ニシテ九赦、哀帝六年ニシテ四赦、大約之ヲ計ルニ未ダ三年ヲ過ギテ赦セザル者ナシ。數々赦スルコト此ノ如シ。何ソ其ノ良民ノ計ヲ爲スヤ恒ニ足ラズシテ、姦民ノ地ヲ爲スヤ恒ニ餘アル哉。

ト。蓋シ此ノ論點ハ新ニ國家ヲ創建シタル場合若クハ前代ノ餘弊ヲ承ケタル場合ハ民心ヲ新ニスル必要上大赦ヲ行フコトハ已ムヲ得ズト雖モ、事茲ニ出デズ、

父祖前代ノ囚人ヲ一例ノ下ニ放免スルハ姦民ノ餘地ヲ爲スモノニシテ無用有害ナリト爲スニ在リ。就中頻繁ニ大赦ヲ行ヒタルハ元帝ノ時ナリ。名主宣帝ノ後ヲ承ケタル者ニシテ大赦ヲ行フノ必要ナシ(宣帝ハ初メ嚴刑主義ヲ執リタルモ後廷ノ尉路温舒ノ奏請ニ基キ寛刑主義ヲ執ル)。故ニ、當時匡衡ハ上疏シテ左ノ如ク論ズ。

陛下聖德ヲ躬ニシテ太平ノ路ヲ開キ、愚民法ニ觸レ禁ニ抵ルヲ闕ミ、比年大赦シ百姓ヲシテ行ヲ改メ自ラ新ニスルヲ得シム、天下ノ幸甚シ。臣切ニ見ルニ、大赦ノ後姦邪衰止ヲ爲サズ、今日大赦シ明日法ヲ犯シ相隨ヒテ獄ニ入ル。此レ殆ド之ヲ導クニ未ダ其ノ務ヲ得ザルナリ。蓋シ民ヲ保ンズル者ハ之ヲ陳ブルニ德義ヲ以テシ、之ニ示スニ好惡ヲ以テシ、其ノ失ヲ觀テ其宜キヲリス。故ニ之ヲ動シテ和シ、之ヲ綏シテ安ンズ。今天下ノ俗、財ヲ貪リテ義ヲ賤ミ、聲色ヲ好ミテ侈靡ヲ上ブ。廉耻ノ節薄ク淫僻ノ意縱ナリ。綱紀序ヲ失ヒ、疏者内ニ踰エ、親戚ノ恩薄ク、婚姻ノ黨隆ナリ。苟合徼倖シテ身ヲ以テ利ヲ設ク、其ノ原ヲ改メズ。歳ニ之ヲ赦スト雖モ刑猶ホ錯キテ用キザルハ難キナリ。

ト。蓋シ言簡ニシテ要ヲ得タルモノト謂フベシ。就中天下ノ俗財ヲ貪リテ義

ヲ賤ミ、聲色ヲ好ミテ侈靡ヲ上ブ云云ノ言、實ニ時弊ヲ穿テ得テ餘蘊ナシ。斯ル世ノ中ニ際シテ姑息ノ小惠ヲ弄スルハ徒ラニ姦徒ヲ欣バシテ社會ノ危懼ヲ多カラシムルニ過ギザルナリ。東漢光武ハ王莽篡位ノ後ヲ承ケテ中興ノ業ヲ爲シタルガ故ニ大ニ民心ヲ新ニスルノ必要アリキ。然モ吳漢ハ之ヲ諫ムルニ臣知讞スル所ナシ、惟ダ願クハ陛下慎ミテ赦ス無レトノ語ヲ以テス。

章帝ハ、元和元年明堂ヲ祀ルニ際シテ天下ニ大赦シ、死囚一等ヲ減ジテ金城ニ發遣シ以テ邊戍ニ充テシム。是レ臨機ノ便策ナリ。潛夫論ノ著者王符ハ大赦ノ弊ヲ論ジテ痛切ヲ極ム。其ノ要ニ曰ク、

良民ヲ賊フノ甚ダシキ者ハ數々赦贖スルヨリ大ナルハ莫シ。赦贖數々スレバ則チ惡人昌ヘテ善人傷ム矣。何ヲ以テ之ヲ明ニセンカ。謹飭ノ人ハ身非ヲ踏マズ、又吏ト爲リテハ正直彊禦(正直ヲ守リテ非理ヲ抗拒スルノ意)ヲ避ケズ、而モ姦猾ノ黨、横ニ誣言ヲ加フル者アリ、皆赦ノ久シカラザルヲ知ルノ故ナリ。(大赦ノ頒布近キナリ知ズ)。善人君子侵陷セラレテ能ク闕庭ニ至リ自ラ明ニスルハ萬ニ數人ナシ。數人ノ中省問(尙書省ノ訊問、特別取)ヲ得ル者ハ百ニ一ニ過ギズ。既ニ尙書ニ對シ

テ空シク遣去セララル者ハ復タ十二六七アリ矣。其ノ輕薄姦軌既ニ罪法ヲ犯シ、怨毒ノ家(被害者)其ノ辜戮セラレテ以テ蓄憤ヲ解クコトヲ冀フ。而モ反テ一概ニ悉ク赦釋ヲ蒙ル(果シテ大赦アリ其ノ)。惡人ヲシテ高會シテ誇イタシ老盜賊ヲ服(盜取品ヲ)シテ門ヲ過グ。孝心警ヲ見テ討ツコトヲ得ズ、盜ニ遭フ者物ヲ視テ取ルベカラズ。痛ミ焉ヨリ甚シキハ莫シ。夫レ根莠ヲ養ヘバ禾稼ヲ傷ヒ、姦軌ヲ惠メバ良民ヲ賊フ。先王ノ刑法ヲ制スルヤ好ミテ人ノ肌膚ヲ傷ヒ人ノ壽命ヲ斷ツニ非ザルナリ。姦ヲ威シ惡ヲ懲ラシテ人害ヲ除クヲ貴ブナリ。古者、惟ダ始メ命ヲ受クルノ君大亂ノ極ヲ承クルヤ(革命際)寇賊姦軌、法ヲ以テ禁ヲ爲シ難シ。故ニ一赦シテ之ト更新シ、萬物ヲ頤育シ、以テ大化ヲ成スコトアラザルヲ得ズ。以テ姦ヲ養ヒ罪ヲ活シ大賊ヲ放縱スルニ非ザルナリ。夫レ性惡ノ民ハ民ノ豺狼、放宥ノ澤ヲ得ト雖モ終ニ改悔ノ心ナシ。且ニ重梏ヲ脱シ夕ニ囹圄ニ還ヘル。論者多クハ曰ク久シク赦サザレバ則チ姦軌熾ニシテ吏制セズ、宜ク數々赦シテ以テ之ヲ解散スベシト。此レ政亂ノ本源ニ昭ナラズ、禍福ノ生ズル所ヲ察セザルナリ

ト。是レ亦大赦ハ、革命擾亂ノ際民心ヲ更新スル以外ニ之ヲ行フハ無用有害ニシテ、徒ラニ姦徒ヲ惠ミ良民ヲ賊フニ過ギズ、且ツ大赦ヲ常例ト爲ストキハ之ヲ豫期シテ誣罔ヲ逞クスル者ヲ生ジ、善良ノ士是レガ爲メニ侵害セララルルヲ憂フルモノナリ。苟悦曰ク

夫レ赦ハ時ノ權宜ニシテ常典ニ非ザルナリ。漢興リテ秦ノ兵革ノ後ヲ承ク、比屋刑スベシ。故ニ三章ノ法、大赦ノ令ヲ設ケテ穢流ヲ蕩滌シ民ト更始スルハ時勢然ルナリ。後世業ヲ承ケ襲ヒテ革メザルハ時宜ヲ失ス矣。惠文ノ世、之ヲ赦ス所ナシ(赦ヲ爲スノ理由ナシトノ意)。孝景ノ時ノ如キハ七國皆亂レ、異心并ニ起リ、姦詐一ニ非ラズ、武帝ノ末年ニ及ビテ賊役繁ク興リ群盜并ニ起リ、加フルニ巫蠱ノ禍ヲ以テス。天下紛然、百姓無聊、光武ノ際亂ヲ撥ムルノ後ニ及ブ、宜ク赦ヲ爲スベシ矣

ト。丘濬更ニ之ヲ説明シテ曰ク、

按ズルニ承平ノ世ニ當リテハ赦アルベカラズ。有ラバ則チ姦宄志ヲ得テ良民安カラズ。危疑ノ時ニ當リテハ赦ナカルベカラズ。無ケレバ則チ反側シテ

安ンゼズ、而シテ禍亂解ケズ。苟氏謂フ赦ハ時ノ權宜ト爲スト。而モ後世乃チ之ヲ以テ常典ト爲スハ何ゾヤ

ト。蜀漢帝禪后ヲ立テテ大赦スルヤ、孟光、宰臣費禕ニ向ヒテ其ノ諫メザルヲ責ム、費禕之ヲ謝ス。孔明ノ相タル十四年ノ久シキニ亘リテ僅ニ兩赦シタルノミ。然モ漢以後大赦流行シ、吉慶、克捷、祥瑞、祈禱等ノ事アルニ當リテハ直チニ大赦ヲ行フヲ通例ト爲スニ至レリ。胡寅ノ論以テ其ノ一斑ヲ窺フベシ。其ノ要ニ曰ク、

赦ノ治道ニ益ナキヤ前賢之ヲ言フコト多シ矣。而モ終ニ革ムルコト能ハズ。吉慶、克捷、祥瑞、祈禱ノ事アラバ則チ又頒ツ焉(赦令ヲ頒布ス)。二帝三王ノ法ヲ信ゼズシテ後世ノ制ニ循フハ何ゾヤ。始メ命ヲ受クレバ則チ赦シ、年號ヲ改ムレバ則チ赦シ、珍禽奇獸ヲ獲レバ則チ赦シ、河水清メバ則チ赦シ、章臺ヲ刻スレバ則チ赦シ、皇后ヲ立ツレバ則チ赦シ、太子ヲ立ツレバ則チ赦シ、皇孫ヲ生メバ則チ赦シ、叛亂ヲ平グレバ則チ赦シ、境土ヲ開ケバ則チ赦シ、災異ニ遇ヘバ則チ赦シ、疾病アレバ則チ赦シ、天地ヲ郊祀スレバ則チ赦シ、大典禮ヲ行ヘバ則チ赦ス。或ハ三年一赦シ、或ハ比年一赦シ、或ハ一歲再赦三赦ス。赦令ノ下ルヤ罪アル者ハ之ヲ除キ、負

(遺税ノ者)アル者ハ之ヲ獨キ、(祖稅滯納ノ)アル者ハ之ヲ通ジ、或ハ以テ子孫ヲ蔭補スルコトヲ得、或ハ以テ祖考(即チ父祖)ヲ封爵スルコトヲ得。是ノ如キノミ。明哲ノ君ハ則チ赦稀ニシテ實、昏亂ノ世ハ則チ數々ニシテ文、稀ナル者ハ尙ホ故事ヲ按ジテ而モ盡ク去ラザルナリ。數々スル者ハ則チ意、福ヲ逸ムルニ在リテ而モ諸レヲ己レニ歸スルナリ。實ナル者ハ罪アラバ必ズ除キ、負アラバ必ズ獨ク。文ナル者ハ是ノ言アリト雖モ而モ人其ノ澤ヲ被ラザルナリト。此ニ依リテ觀ルモ大赦ノ濫用セララルト共ニ漸ク形式ニ流レ憫恤ノ實ヲ失フニ至レルコトヲ知ルベシ。晋以後南北朝ヲ通ジテ此ノ弊多シ。

第三 唐代以後ノ制

唐ハ太宗ノ時死刑囚ヲ錄(錄ハ音リヨト通シ、寬大)シ、一年間刑ノ執行ヲ猶豫シ、終ニ之ヲ全免シタルコトアルモ、大赦ニ就キテハ侍臣ヲ戒ムルニ「古ニ言フ、赦ハ小人ノ幸ニシテ君子ノ不幸、一歲再赦シテ善人暗啞スト。故ニ我レ天下ヲ有シテヨリ以來甚ダ放赦セズ。今ヤ四海安靜禮義興行ス。數々赦セバ愚人常ニ僥倖ヲ冀ヒ過ヲ改ムルコト能ハズ、當ニ須ク赦ヲ慎ムベシ。云云」言ヲ以テス。故ニ唐代ハ

赦ヲ行フコト少シ。

宋ハ祖宗以來三歲郊(天ヲ祭ルコト)ニ遇フ毎ニ大赦ヲ行フヲ常例トシ、世ニ三歲一赦ノ稱アリキ。仁宗ノ時其ノ弊害ノ多キヲ認メテ、之ヲ改メ、上章シテ人ノ罪ヲ告グ又ハ赦前ノ事ヲ言フ者アルトキハ之ヲ召シテ其ノ事實ヲ訊問スルコトト爲シタリ。明以後ハ臨時ニ之ヲ行フコトト爲シ、其ノ如何ナル罪ヲ赦シ亦其ノ罪ヲ全免スルカ、或ハ減輕スルカハ一ニ上裁ニ決シ詔書ニ書シテ發表スルコトト爲レリ。

第四 刑律上ノ規定

唐律中大赦ニ關スルモノハ左ノ二條トス。

諸ソ赦前罪ヲ斷ジテ不當ナル者、若シ輕ヲ處シテ重ト爲シタル者ハ宜シク改メテ輕ニ從フベシ。重ヲ處シテ輕ト爲シタル者ハ即チ輕法ニ依ル。其ノ常赦免セザル所ノ者ハ常律ニ依ル。即チ赦書罪名ヲ定メ合サニ輕ニ從フベキ者ハ又律ヲ引キ比附シテ重ニ入ルコトヲ得ズ。違フ者ハ各故失ヲ以テ論ズ。

諸ソ恩赦アルヲ聞知シテ故ラニ犯シ、及ビ惡逆ヲ犯シ若クハ部曲奴婢ニシテ主ヲ毆シ、及ビ謀殺若クハ強姦シタル者ハ皆赦ヲ以テ原スコトヲ得ズ。即チ、小

功尊屬(小功ハ五月ノ喪服、尊屬ハ曾祖父)從父兄弟(祖父ナシ者)ヲ殺シ及ビ謀反大逆ノ者ハ身赦ニ會フト雖モ猶ホ流二千里トス。明律ハ之ニ模倣シテ左ノ如ク規定ス。

凡ソ赦前ニ刑名ヲ處斷シテ罪ニ不當アリ、若クハ輕ヲ處シテ重ト爲シタル者ハ當ニ改正シテ輕ニ從フベシ。重ヲ處シテ輕ト爲シ其ノ常赦ニ免ゼザル所ノ者ハ律ニ依リテ貼斷ス(貼ハ補ノ義)。若シ官吏故ラニ出入シタル者ハ赦ニ會フト雖モ竝ニ原宥セズ。凡ソ恩赦アルコトヲ聞知シテ故ラニ罪ヲ犯シタル者ハ常犯ニ一等ヲ加ヘ赦ニ會フト雖モ竝ニ原宥セズ。

若シ官司恩赦アルコトヲ聞知シテ故ラニ囚罪ヲ論決シタル者ハ故入人罪ヲ以テ論ズ。

清律ハ全然明律ヲ襲用シテ一句一字ノ改ムル所ナシ。故ニ此ニ略ス。要スルニ、前記ノ時代ニ於テハ大赦ヲ以テ臨時的大權事項ト爲シ豫メ其ノ頒布ノ場合ヲ示サズ。國家大典ヲ行フニ際シ詔ヲ下シテ之ヲ行ヒタルモノニシテ、三律ノ規定ハ大赦ノ頒布セラレタル場合ニ於ケル罪囚ノ處分ヲ定メタルモノトス。唐律ニ

ニ常赦ニ免ゼザル所トアルハ刑律上肆赦ノ限ニ在ラザル事項ヲ指スモノニシテ、即チ十惡其ノ他ノ大罪ヲ意味ス。「常律」トアルハ詔書ニ對シテ刑律ヲ指シ、故失トアルハ法官ガ故意ヲ以テ法ノ適用ヲ失スルコトヲ謂ヒ、明律ニ「故出入」トアルハ法官ガ私情ヲ以テ故ラニ罪ヲ出シテ無罪ト爲シ或ハ罪ニ入レテ有罪ト爲スコトヲ謂ヒ、故入人罪トアルハ其ノ文字ノ如ク故ラニ人ヲ罪ニ入レルコトヲ謂フ。

尙ホ茲ニ一考スベキハ、支那法上ノ大赦ハ我々現行法上ノ大赦ノ如ク犯罪責任ヲ全免スルモノナリヤ或ハ特赦ノ如ク刑ノ執行ヲ免除スルモノナリヤノ點ニ在リトス。此ノ研究ハ頗ル趣味アリ、又研究スベキ材料豊富ナリト雖モ、之ヲ詳論スレバ長キニ亘ルヲ以テ之ヲ他日ノ説明ニ譲リ、簡單ニ一言センニ、支那法ニ於テハ赦ニ恩赦ト常赦トノ別アリ。恩赦ハ國家大典アルニ際シ皇帝ノ恩意ニ因リ或ル犯罪ヲ肆赦スルモノニ係リ、大赦ト特赦トノ二種アリ。常赦ハ常法ニ於テ犯罪ノ疑ハシキ者若クハ罪情ノ憫ムベキ者ヲ肆赦スルモノニ係ル。一例ヲ舉グレバ、清ノ乾隆會典ニ左ク如ク規定ス

凡ソ大赦、特赦ハ臨時上裁ヨリ取ル、常赦ノ如キハ則チ十惡、殺人、放火、發塚、姦盜

詐僞、受枉法、不枉法、贓、略賣、和誘人、姦黨讒言、左使殺人、故出人罪、及ビ一應ノ有心實犯ハ并ニ原赦セズ、餘ハ皆之ヲ赦ス云云。(九卷六十一部)

大赦ト特赦トノ内容ノ區別ニ就キテハ明記スル所ナキモ、兩者共ニ皇帝ノ臨時的恩意ニ出ヅルモノナルガ故ニ、豫メ赦免ノ範圍ヲ定メザルモ、一般的ニ肆赦スル場合ハ大赦ト爲リ、特殊ノ人亦ハ或ル犯罪ニ限ル場合ハ特赦ト爲ルベシ。大赦ニ就キテハ嘉慶會典(三卷四十一部)ニ「大赦ハ則チ詔ヲ頒ツ云云」ト規定シ、其ノ附例ニ左ノ如ク記ス。

恭ク國家行慶ノ大典ニ遇フトキハ詔ヲ頒チテ肆赦ス。其ノ例款ハ各輕重アリ、徒杖以下ハ概ネ免罪ヲ行フヲ除クノ外、其ノ斬絞軍流ノ情輕人犯ハ赦免ヲ免予スル者アリ、減等ヲ量予スル者アリ、各詔書載スル所ヲ視テ謹遵辦理ス。

此ニ依リテ觀レバ、大赦ハ徒刑、杖刑ハ一般ニ其ノ罪ヲ全免シ死刑及ビ軍流(流刑ノ重刑ノキモ)犯ハ其ノ罪情ノ輕キ者ニ限り或ハ全免ヲ予へ或ハ酌量減輕ヲ予フルモノニシテ、皇帝ノ意見ニ由リテ定マル。赦免ヲ免予ストアルハ我大赦ト同ジク犯罪責任ヲ全免スルノ謂ニシテ、減等ヲ量予ストアルハ減刑ヲ行フノ謂ナリトス。

五 支那法ト刑ノ執行猶豫

附、錄四、熱審、秋審、朝審

支那ノ現行刑律ハ清末近世諸國ノ刑法ニ倣ヒテ編纂セルモノニ係リ、刑ノ執行猶豫ニ關スル規定アリ、之ヲ稱シテ緩刑ト謂フ(第六十三條ヨリ第六十五條ニ至ル)。該刑律ノ編纂ニ顧問タリシ岡田博士ノ談ニ依レバ、緩刑ノ語ハ彼地ノ律學家ト協議シテ選定セラレタルモノナリト云フ。然ルニ、支那法制ニ於テハ緩刑ノ語ハ夙ニ行ハレ、周禮地官大司徒及ビ秋官司師ノ職制内ニハ新律ノ緩刑ト殆ト同様ノ意義ニ依リテ使用セラル。殊ニ、刑ノ執行猶豫ハ支那刑律特色ノ一ニシテ、其ノ事實ハ既ニ唐虞時代ヨリ存ジ、其ノ起因スル所極メテ古シ。左ニ其ノ起源及ビ變遷ノ概要ヲ摘述セシ。

第一 緩刑ノ起原

支那法ハ教化ノ普及ヲ幫助スルノ目的ヲ以テ起リ、刑ハ刑ナキヲ期スルヲ以テ主義トス。尙書大禹謨ニ、舜、皋陶ニ告ゲテ曰ク「汝、士(士ハ察ノ義ニシ)ト爲リ、五刑ヲ

支那法ト刑ノ執行猶豫

明ニシ、以テ五教ヲ弼ケ、刑ハ刑ナキヲ期セヨト。是レ刑法ノ根本義ヲ示セルモノナリ。五教トハ人倫五常即チ父子ノ親、君臣ノ義、夫婦ノ別、長幼ノ序、朋友ノ信是ナリ。社會ハ廣ク人類ハ多シト雖モ、究竟スレバ此ノ五品ノ集合セルモノニ外ナラズ。故ニ社會ノ秩序ヲ保持シ人類ノ平和ヲ擁護セントスレバ、人倫五常ノ道ヲ明ニシ、以テ蒙ヲ啓キ聲ヲ振ヒテ各其ノ分ヲ覺ラシメ、互ニ其ノ義ヲ果タサシムベク、督勵セザルベカラズ。是レ王道ガ教化ノ普及ヲ妨害スル者ヲ膺懲スルト雖モ、欽刑憫恤ヲナリ。故ニ、刑法ヲ設ケテ教化ノ普及ヲ妨害スル者ヲ膺懲スルト雖モ、欽刑憫恤ヲ以テ主義トシ、法ニ觸レ刑ニ當リタル者ト雖モ罪ノ疑ハシキ者及ビ情ノ憫ムベキ者ハ宥恕減輕シ若クハ刑ノ執行ヲ猶豫シ、以テ悔悟自新セシムルヲ宗旨トス。孔子論ニ書ニ曰ク赤子ヲ保ツガ若シト。子張問ヒテ曰ク訟ヲ聽ク以テ此ノ若クスベキカ。孔子曰ク可ナル哉、古ノ訟ヲ聽ク者ハ其ノ意ヲ惡ミテ其ノ人ヲ惡マズ、之ヲ生スル所以ヲ求メテ其ノ生スル所ヲ得ズ、乃チ之ヲ刑スト曰ヒ。又尙書舜典林之奇ノ註ニ聖人ハ人情ノ輕重ヲ原ネ然ル後ニ其ノ常刑ヲ用キ君子ヲシテ無辜ニ陥ラシメズ、小人ヲシテ苟免ニ至ラシメズ、人將ニ善ニ遷リ罪ニ遠ガリ日ニ君

子ノ域ニ趨カントス。此レ則チ刑ハ刑ナキヲ期スルノ謂ナリト曰ヘルガ如キハ、其ノ主義ヲ註明セルモノナリ。

一、尙書ト緩刑 尙書内ニハ緩刑主義ヲ表セルモノ少カラズト雖モ、其ノ最モ古ク且ツ其ノ原理ヲ示セルモノハ同書舜典載スル所ノ訓令ナリ。其ノ文ニ曰ク象スルニ典刑ヲ以テス。流ハ五刑ヲ宥シ、鞭ハ官刑ト作シ、扑ハ教刑ト作シ、金ハ贖刑ト作ス。眚災ト肆赦シ、怙終ハ賊刑ス。欽メヨ哉、欽メヨ哉。惟レ刑之レ恤レメヨ哉ト。是レ實ニ支那法ノ大原則ヲ示セルモノニシテ、後世歷朝ノ刑律皆是ヲ以テ立法ノ精神ト爲ス。

象スルニ典刑ヲ以テスルノ義ニ就キテハ、古來種種ノ解説アレドモ、書經傳説ニ「象ハ天ノ象ヲ垂レテ以テ人ニ示スガ如シ。而シテ典ハ常ナリ。人ニ示スニ常刑所謂墨、劓、剕、宮、大辟五刑ノ正ヲ以テスルナリ。夫ノ元惡大憝人ヲ殺シ人ヲ傷ケ穿窬淫放凡ソ罪ノ宥スベカラザル者ヲ待ツ所以ナリトアルハ最モ肯綮ヲ得タルモノナリ。流ハ五刑ヲ宥スヨリ、金ハ贖刑ト作スマデハ刑例ヲ示セルモノニシテ、其ノ要ヲ擧グレバ、五刑ノ疑ハシキ者又ハ罪情ノ輕キ者等ハ宥シテ流刑ニ處シ、鞭(後)

當ル^(ニ)ハ官府ノ刑ト爲シ、^(ニ)後世ノ^(ニ)答^(ニ)ハ學校ノ刑ト爲ス。然カモ、普通ノ犯罪ニ對シテモ流刑ノ酌減刑トシテ之ヲ酌科シタルコト論ナシ。贖刑ハ即チ罪情ノ有無明カナラザル者又ハ特ニ憫憐スベキ者ニ對シ金ヲ以テ其ノ罪ヲ贖ハシメタルモノニシテ、後世ノ刑律皆此ノ刑名ヲ襲用ス。皆ハ過誤ニ因ル犯罪ヲ謂ヒ、災ハ不幸即チ冤罪^(ニ)又ハ不可抗力^(ニ)ニ屬スル者ヲ謂ヒ、怙ハ特ム所アリテ罪ヲ犯ス者即チ故意犯ヲ謂ヒ、終ハ再犯ヲ謂フ^(ニ)書經傳說^(ニ)。

支那法ハ、尙書大禹謨ニ「罰ハ嗣ニ及バズ、賞ハ世ニ延ブ。過ヲ宥スコト大ナク、故ヲ刑スルコト小ナシ。罪ノ疑ハシキハ輕クシ、功ノ疑ハシキハ惟レ重クス。其ノ不辜ニ失センヨリハ寧ロ不經ニ失セヨ。好生ノ德民心ニ洽ネク、此ヲ以テ有司ニ干サズ」トアルガ如ク、故意犯ハ小罪ト雖モ之ヲ罰シ、過失犯ハ大罪ト雖モ之ヲ宥スノ主義ヲ探レリ。然レドモ、宥、肆、赦ノ三字ハ各其ノ義ヲ異ニス。赦ハ其ノ罪ヲ全免スルノ義ナレドモ、宥ハ宥恕ノ義ニシテ其ノ罪ヲ全免スルニアラズ。說文ニ「寬ナリ」ト曰ヒ、徐鉉ノ解ニ「之ヲ寬ニスルノミ、未ダ全ク放タザルナリ」ト曰ヒ、易ノ解卦ニ「君子以テ過ヲ赦シ罪ヲ宥ス」ト曰ヘルガ如キハ、其ノ概例ナリ。肆ハ其ノ註ニ「縱

ナリ」又ハ「緩ナリ」ト曰ヒ、左傳莊公二十二年ノ疏ニモ「肆ハ緩ナリ」ト記ス。即チ緩刑ノ義ニシテ刑ノ執行ヲ猶豫スルノ義ナリ。

故ニ、前掲ノ文義ハ皆ハ肆シ、災ハ赦シ、怙ハ賊シ、終ハ刑スルノ義ニ解スベキモノトス。賊ハ殺ノ義ニシテ死刑ヲ謂ヒ、刑ハ五刑ニシテ重キハ死ニ處シ輕キハ其ノ罪情ヲ按シテ宮、荆、劓、墨ノ四刑ヲ酌科スルモノトス。蓋シ、支那法ガ過失犯ヲ宥恕スルノ主義ヲ執ルモノハ、論語學而篇及ビ子罕篇ニ「過テバ、則チ改ムルニ憚ルコト勿レ」ト申言シ、又同書衛靈公篇ニ「過チテ改メザル、是ヲ過ト謂フ矣」トアルガ如ク、一旦ノ過失ハ人間ノ免カレザル所ト爲スニ因ルナリ。故ニ、過失アリタルトキハ直チニ之ヲ改ムルコトヲ要トス。過失アリテ改メザル者、茲ニ始メテ罪惡ヲ構成ス。然レドモ、其ノ改ムルト否トハ之ヲ其ノ將來ノ行動ニ徵セザルベカラズ。是レ初回ハ刑ノ執行ヲ猶豫シテ其ノ悔悟自新ヲ責ムル所以ナリ。終即チ再犯ハ概シテ刑ノ執行ヲ猶豫セラレタル者ガ悔悟改悛セズシテ更ニ罪ヲ犯シタル場合ナルベシ。故ニ、之ヲ待ツニ其ノ刑ノ範圍ヲ廣クシ、罪情ノ如何ニ由リテ五刑ヲ酌科シタルモノト推知セラル。尙ホ再犯ニ在リテモ罪情ノ輕ク又憫於スベキ者ハ贖刑ヲ

適用シタルベシ。

二 周禮ト緩刑 地官大司徒ノ職制内ニ「荒政十有二ヲ以テ萬民ヲ聚ム。一ニ曰ク散利、二ニ曰ク薄征、三ニ曰ク緩刑、云云」トアリ。鄭鑄ノ註ニ「凶荒ハ民禁ヲ犯シ易シ。憫ミテ刑セザレバ則テ犯ス者益々衆シ。嚴ニシテ禁ヲ示セバ則テ饑民ノ犯或ハ已ムヲ得ザルニ出ヅ。姑ク之ヲ緩クスルハ可ナリ」ト曰ヒ、又王應電ノ註ニ「緩刑ハ輕罪ヲ出シテ自ラ其ノ力ニ食マシムルノミ」ト曰ヘリ。是レ則テ刑ノ執行ヲ猶豫スルノ謂ナリ。

然レドモ、右ハ凶歲饑饉ノ場合ニ於ケル臨時的ノ處分ニシテ常法ニアラズ。殊ニ、大司徒ハ教育機關ノ長ニシテ、其ノ救荒ノ如キモ臨時的ノ補救ニ過ギズ。周官救荒ノ本ハ五黨相賙（郷黨有無相救）及ビ移民通財ニ在リテ、秋官司師之ヲ掌ルト共ニ、緩刑事務亦其ノ職掌ニ屬ス。其ノ職制ニ「若シ邦凶荒アラバ則テ荒辦ノ法ヲ以テ之ヲ治ム。民ヲ移シテ財ヲ通シ糾守緩刑ス」トアルハ是ナリ。糾守トハ盜賊ノ守備ヲ嚴ニスルコトヲ謂ヒ、緩刑トハ前註ト同一ニシテ犯罪者ノ實情ヲ審明シ、罪ノ輕ク情ノ憫ムベキ者ハ刑ノ執行ヲ猶豫スルコトヲ意義ス。

尙ホ、司救職ニハ、凡ソ衰惡アル者三讓シテ罰シ、三罰シテ明刑ヲ加フ云々」ト記ス。衰惡ナル者トハ言語忌ムナキ者、又ハ長老ヲ侮慢スル者其ノ他微罪ヲ犯ス者ヲ謂フ。三讓云々ハ、三回マデハ叱責シテ其ノ罪ヲ宥免シ、三回以上ニ及ブトキハ罰金ニ處シ、罰金三回以上ニ及ブトキハ其ノ犯ス所ノ罪刑ヲ着衣ノ背ニ書シテ其ノ犯罪者タルコトヲ明ニスルコトヲ謂フ。此等モ亦三讓以前ハ刑ノ執行ヲ猶豫シタルモノト看ルヲ得ベシ。

三 禮記ト緩刑 禮記月令篇、仲春ノ章ニ「有司ニ命ジテ囹圄ヲ省キ、桎梏ヲ去リ、肆略スルコト母ラシメ、獄訟ヲ止ム」ト記ス。本文ハ緩刑ト相關セザルモ、囹圄ヲ省クトアルハ、仲春ハ陰去リ陽回ヘリ天地作解ノ時ナルガ故ニ人モ亦之ニ應ジテ作解スベシトノ事由ニ基キ、未決囚ノ處分ヲ爲シ、輕犯ノ囚ハ之ヲ開放シ、獄舍ヲ減少シタルモノトス（昔時ノ獄舍ハ毎年之ヲ改造シタリ）。囹圄ハ獄舍ノ名、時代ニ由リテ其ノ稱ヲ異ニス。焦喬ノ註ニ「夏ヲ均臺ト曰ヒ、殷ヲ羑里ト曰ヒ、周ヲ圜土ト曰ヒ、秦ヲ囹圄ト曰ヒ、漢ヲ若盧ト曰ヒ、魏ヲ司空ト曰フ」トアルハ是ナリ。月令ハ秦ノ呂不韋ガ天下ノ遊士ヲ集メテ編纂シタルモノニシテ、呂氏春秋ノ一篇ナリ。故ニ、囹圄ヲ以テ獄舍

ノ名ト爲ス。

又同書孟夏ノ章ニ「是月ヤ、百藥ヲ聚蓄シ、靡草死シ、麥秋至ル。薄刑ヲ斷シ、小罪ヲ決シ、輕繫ヲ出ス」ト記ス。是レ後世熱審（裁判ノ名）ノ濫觴ニシテ、薄刑小罪ノ審結ヲ斷行スルト共ニ、輕罪ニ因リテ繫禁中ニ在ル者ハ之ヲ縱出シタリ。是レ寧口假出獄ニ類シ、刑ノ執行ヲ猶豫スルニアラズト雖モ、支那法ニ於テハ禁錮ナル刑ナク（懲治的ハ之ナキ）、獄舍ニ禁囚スル者ハ概シテ未決囚ナルガ故ニ（所謂監候リ、未決囚中輕繫ニ非ズ）、即チ輕罪犯ヲ縱出セシメ、復タ之ヲ繫禁セザルハ刑ノ執行ヲ猶豫スルモノト看ルヲ得ベシ。徐師會ノ註ニ「此レ恤刑ノ事、是ノ時天氣始メテ炎、罪人ノ鬪土ニ繫ガル者或ハ鬱蒸ヲ以テ疾ヲ生ゼンコトヲ恐ル。故ニ刑ノ薄キ者ハ即チ之ヲ斷決シテ久シク繫ガザルナリ。罪ノ小ナル者ハ即決シテ之ヲ遣リ、收繫セザルナリ。繫ノ輕キ者ハ即チ之ヲ縱出シ復タ繫ガザルナリ。今時ノ熱審減刑即チ其ノ制トアルハ其ノ内容ヲ明ニセルナリ。」

尙ホ、禮記祭統篇ニ「春祭ヲ約ト曰ヒ、夏祭ヲ禘ト曰ヒ、秋祭ヲ嘗ト曰ヒ、冬祭ヲ烝ト曰フ。（略中）嘗ノ日公室ヲ發シテ賞ヲ示スナリ。草艾スレバ則チ墨ス云云」ト記ス。

草艾ハ草老長シ之ヲ刈リ取ルコト、墨ハ墨刑ナリ。即チ、秋ニ入りテ始メテ小刑ヲ行フコトヲ意味シ、後世秋審（熱審ニ對シテ秋ノ權輿ナリ）ノ權輿ナリ。同書月令篇孟秋ノ章ニモ秋審ニ關スル記事アリ、後ニ之ヲ摘擧ス。支那法ハ、左傳ニ「賞ハ春夏ヲ以テシ刑ハ秋冬ヲ以テス」トアルガ如ク、立秋後ニ至リテ、罪刑ノ定決ヲ行ヒ刑罰ノ執行ヲ爲スヲ原則トス。

第二 緩刑ノ變遷

緩刑ニ關スル事宜ガ法文ニ規定セラレ常例ト爲リタルハ後世ノ事ニ屬スト雖モ、漢代以降臨時的處分トシテ之ヲ行ヒタルコトハ史志ニ散見ス。稱シテ錄囚、囚ハ慮囚ト曰フハ即チ是ナリ。

一 錄囚（録囚トハ、囚人ノ身上ヲ憫恤シ實狀ヲ觀察シテ寛大ノ處置ヲ爲スコトヲ謂フ） 錄囚ノ錄ハ寛省ノ義ニシテ慮ト相通ジ、音モ龍玉ノ切六（六）ニアラズシテ、良據ノ切音慮ナリ。是レ特ニ注意スベキノ點ナリトス。

今マ其ノ事例ヲ按ズルニ、揚子太玄經ニ「狴獄ニ跽（滯留）スルコト三歲錄セラレズ」ト記シ、又漢書雋不疑傳ニ「武帝崩シ昭帝位ニ即ク。而シテ齊孝王ノ孫劉澤變ヲ郡

國ノ豪傑ト結ビテ反ヲ謀リ先ヅ青州ノ刺史ヲ殺サントス。不疑發覺シテ收捕シ皆其ノ辜ニ伏ス。擢ラレテ京兆ノ尹ト爲リ、錢百萬ヲ賜ハル。京兆ノ吏民其ノ威信ヲ敬ス。縣ニ行キ囚徒ヲ錄シテ還ル毎ニ、其ノ母輒チ平反(平ハ公平、反ハ輕)スル所アラシ、幾何人ヲ活セシヤト問フ。即チ不疑平反スル所アレバ母喜笑シ語言他時ニ異ナル。時ニ或ハ出ス所ナクンバ母怒リテ爲メニ食セズ云云ト曰ヒ、顔師古ノ註ニ、之ヲ省錄シテ情狀宛滯アリヤ否ヤヲ知ル。今マ慮囚ト云フ云云ト記ス。唐書ニ、大理寺折獄祥刑ヲ掌ル。凡ソ繫囚ハ五日一慮トアル亦是ナリ。

更ニ有名ナル事例ハ、唐ノ太宗ガ死刑囚ヲ錄シテ刑ノ執行ヲ延期シタル事トス。通鑑唐紀ニ、太宗貞觀六年二月辛未帝親ラ繫囚ヲ錄シ應ニ死スベキ者ヲ憫ミテ家ニ歸ラシメ、期スルニ來秋ヲ以テ來リ死ニ就クベキヲ以テス。仍テ赦シテ天下ノ死囚皆縱遣シ期ニ至リテ來リ京ニ詣ラシム。七年九月去歲縱ツ所ノ死囚凡テ三百九十人、人ノ督帥ナクシテ皆期ノ如ク自ラ朝堂ニ詣リ一人ノ亡匿スル者ナシ。上皆之ヲ赦ストアルモノ是ナリ。此ノ舉ニ對シテハ宋ノ歐陽修之ヲ駁シ、即チ美名ヲ賣ルノ偽善行爲ト爲ス。然レドモ、是レ古制ノ緩刑ヲ積極的ニ斷行シタルモ

ノニシテ、太宗ノ獨創的行爲ニアラス。宋代ノ儒者ハ王安石ヲ除クノ外概シテ法制ニ重キヲ置カザリシガ故ニ(東坡ノ如キハ終生法、書ヲ觀ザリシト云フ)、流石ノ歐陽修モ緩刑ナル古制ノ存ズルニ深ク注意セザリシガ如シ。

唐ハ第二ノ姬周ニシテ文物制度燦然具備シタルモ、緩刑ハ猶ホ臨時的ノ處分トシテ行ハレ、未ダ常法タルニ至ラザリキ。然レドモ、自首減輕ノ制ハ唐律ニ至リテ擴張セラレ、又官吏ニ對シテハ覺舉(トモニ檢舉)ノ制アリ、其ノ他人命救恤ノ方法ハ六典其ノ他ノ法書ニ散見スル所ナリ。自首ノ制ハ尙書康誥ニ、厥ノ罪小ナルアリ、乃チ殺スベカラス。乃チ大罪アルモ終ニ非ス、乃チ管災適爾(偶然)既ニ道ヒテ厥ノ辜ヲ極ム、時レ乃チ殺スベカラストアルニ出ヅルモノニシテ、其ノ由來スル所尙シク、又其ノ語モ隋唐以前ノ史志ニ散見スル所ナリ。覺舉ノ制ハ何レノ時代ニ始マレルヤ未ダ明カナラザルモ、唐律ニハ名例篇ニ、諸ソ公事失錯、自ラ覺舉スル者ハ其ノ罪ヲ原スト規定ス。即チ、官吏ガ公務ヲ失錯シ未ダ發覺セザル以前ニ於テ自ラ其ノ罪ヲ檢舉スルコトヲ謂フ。檢舉ノ義ニ就キテハ、六部成語註解ニ、自己ガ本身ノ過失ヲ查出シ自摺自參スト記シ、辭源ニハ、凡ソ官吏ガ經辦(公務ヲ取)ノ事或ハ薦引

(屬條ヲ推戴)ノ人ニ於テ過失アル者自ラ舉發ヲ行フ之ヲ檢舉ト謂フト記ス。要スルニ、此ノ制モ論語ニ所謂「過チハ則チ改ムルニ憚ル勿レ」トアルノ意ニ本ヅクモノトス(支那法ト自)。

二 熱審 熱審ハ、前ニ一言シタル如ク禮記月令ニ「是月ヤ(中略)薄刑ヲ斷ジ、小罪ヲ決シ、輕繫ヲ出ス」トアルニ端ヲ開キ、其ノ由來スル所頗ル悠遠ナルモ、裁判上ノ成例トシテ其ノ名ヲ著スニ至リタルハ明代ナリ。明會典ニハ刑部ノ事例内ニ其ノ名ヲ掲グ。而モ記事簡ニシテ其ノ内容詳ナラス。清ハ之ヲ承ケテ潤澤スル所アリ。恤刑ノ一法トシテ毎年小滿後十日ヨリ立秋前一日ニ至ルノ期間内ニ於テ之ヲ行フヲ常例トシタリ。小滿ハ二十四氣ノ一節ニシテ、大概陰曆四月中旬ニ在リ。支那法ハ、前既ニ述ベタルガ如ク、陽生陰殺ノ理ニ本ヅキ、賞ハ春夏ヲ以テシ、刑ハ秋冬ヲ以テスルヲ本則ト爲スト雖モ、薄刑小罪ノ未決囚ヲ炎熱ノ季節ニ獄舎ニ繫囚スルハ人命欽恤ノ本義ニ反スルモノト爲シ、特ニ此ノ制ヲ設ケタルモノニシテ、夏中審判ヲ行フガ故ニ之ヲ熱審ト稱ス。

熱審ノ内容ニ就キテハ嘉慶會典(卷四)刑部恤刑之典ノ附例ニ「毎年小滿後十日ヨ

リ起リ立秋前一日ニ至リテ止ム。如シ立秋六日内ニ在ルトキハ七月初一日ヲ以テ止ト爲ス。内外問刑衙門ノ軍流(邊境ノ地ニ流シ其ノ地)徒犯及ビ竊盜、鬪毆傷人罪應ニ杖笞スベキノ人犯ニシテ減免ヲ准サザルノ外、其ノ他ノ杖罪人犯ハ各一等ヲ減ジ、笞罪ハ寛免ス。枷號(枷ハ項、號ハ番號)ノ者ハ暫ク保釋ヲ行ヒ、立秋後ヲ俟テ例ニ照シテ減等補枷ス(一定ノ成例ニ照シテ本刑ノ)。

凡ソ犯案ノ審題(犯罪事件)ガ熱審ノ先キニ在リテ發落(犯人處分)ガ熱審ノ期內ニ在ル者ハ前ニ照シテ減免ス。儻シ審題ガ熱審ノ期內ニ在リト雖モ而モ發落既ニ熱審ヲ逾ユル者ハ概ネ減免ヲ准サス。熱審期內ニ監禁セル重犯(重罪)ニ至リテハ管獄官ヲシテ寛恤ヲ量加セシム。其ノ情罪ノ疑フベク、及ビ牽連待質人等(關係人等召喚對決)ハ暫ク保出ヲ予ヘ、秋後ヲ俟テ再ビ拘禁ヲ行フ云云ト記ス。

此ニ依リテ觀レバ、熱審ハ恤刑ノ目的ヲ以テ設ケタルモノニ係リ、軍流、徒刑及ビ竊盜傷害犯等ニシテ減免ノ限ニ在ラザル者ヲ除クノ外ハ、一體ニ本刑ニ一等ヲ減ジテ小罪末減(減ツテ罪ナ)ノ者ヲ出シ、笞罪ハ刑ノ執行ヲ免ジテ開放シ、其ノ他各罪情ノ輕重ヲ按ジテ酌量寛恤シタルモノトス。

三 秋審 秋審ハ立秋後審判ヲ行フガ故ニ此名アリ。一ニ秋後決トモ稱ス。禮記祭統ニ「草艾スレバ墨ス」トアルハ秋審ノ發端ニシテ、小罪ヨリ着手スルヲ順序トス。同書月令篇孟秋ノ章ニ「審斷ヲ視折シテ獄訟ヲ決ス。必ズ端平有罪ヲ戮シ斷刑ヲ嚴ニス」トアルハ、秋後審判ヲ開クハ陽生陰殺ノ義ニ基キ奸宄不規ノ徒ヲ膺懲シ以テ國內ヲ廓清シ民憂ヲ除去スルニ在ルコトヲ示ス。歷朝ノ刑律皆死罪ノ審決ハ立秋後之ヲ行フコトヲ本則トシテ、之ヲ稱シテ秋後決ト言フト雖モ、後世ノ所謂秋審ハ聊カ其ノ性質ヲ異ニシ、死罪中罪情ノ較ヤ輕キ者若クハ憫矜スベキ者ニ對スル特別裁判ノ一制度ヲ成スニ至レリ。

明代以後死刑ノ適用ニ付キテ立決ト監候トノ區別ヲ生ジ、罪情ノ重大ニシテ寬假スベカラザル者ハ裁判權ヲ有スル地方長官ニ對シ季節ノ如何ニ關セズ直下ニ審決ヲ爲シ刑ヲ執行スルコトヲ准シ、之ヲ稱シテ立決ト曰ヒ、其ノ他ハ罪刑ヲ擬定シテ刑部ノ核議ヲ請ヒ、刑部ヨリ奏請裁決ヲ仰ギ、旨ヲ奉ジテ立秋後ニ刑ヲ執行スベキモノトシ、之ヲ稱シテ監候ト曰ヒ、其ノ監候ニ屬スル裁判ノ程式ヲ指シテ秋審ト稱ス。六部成語註解ニ「各省犯案情重大ナル者ハ時ニ當リテ即チ處斷ス、之ヲ熱

審ト謂フ。(此ニ云フ熱審ハ秋審ニ對シ臨時ノ審判ナリ。意味シ普通ノ熱審ニ非ス。或ハ誤寫?) 其ノ餘ノ各案ハ統テ刑部ノ核議奏明ヲ謂ヒテ定罪シ、秋後處決ス、之ヲ秋審ト謂フトアルハ其ノ概意ヲ舉示セルモノナリ。

尙ホ、秋審ノ内容ニ就キテハ、織田(萬)博士ノ主幹編查ニ係ル清國行政法第五卷司法行政内ニ詳論セルヲ以テ此ニ贅セズ。惟ダ如何ナル罪犯ニ對シテ秋審ヲ行フヤニ付キテ概言センニ、嘉慶會典(卷四十四)ニ「凡ソ各省秋決ノ囚、旨ヲ得テ監候シ、歲ヲ越エテ其ノ應ニ決(處決即チ刑ナリ)スベキヤ否ヤヲ審ニシテ之ヲ上ルヲ秋審ト曰フ。部(刑部)ニ在ルノ囚亦之ノ如クスルヲ朝審ト曰フ。凡ソ秋審ノ別四アリ、情實ト曰ヒ、緩決ト曰ヒ、可矜ト曰ヒ、留養承祀ト曰フ。十七司(刑部内)擬(罪刑ヲ擬定)シテ總辦(刑部内)ニ付シ總辦擬シテ堂(堂上官即チ刑部長官)ニ呈ス云云トアルハ、秋審ノ手續ヲ示セルモノニシテ情實トハ罪情ノ確實柱グルナキ者ヲ謂ヒ、緩決トハ酌量スベキ點アリテ刑ノ執行ヲ猶豫スル者ヲ謂ヒ、可矜トハ老幼廢篤疾其ノ他罪情ノ憫矜スベキ者ヲ謂ヒ、留養承祀トハ他ニ父母ヲ養ヒ祭祀ヲ爲ス者ナキ場合ニ刑ノ執行ヲ猶豫シ家ニ在リテ或ハ父母ヲ養ハシメ、或ハ祭祀ヲ營マシムベキコトヲ謂フ。乃チ此ノ

四項ニ該當スル者ハ秋審ヲ行ヒ其罪ヲ酌量減輕ス。

要スルニ、秋審ハ死罪犯中罪情ノ較ヤ輕キ者又ハ憫矜スベキ者ニ對スル一種ノ救濟方法ニシテ、即チ恩典ノ一ナリ。即チ秋審ニ入ル者ハ一般ニ翌年ノ立秋後マデ刑ノ執行ヲ猶豫セラルルノミナラズ、秋審ノ結果ハ何レモ一等以上ノ減輕ヲ爲スヲ通例トス。畢竟スルニ、秋審ハ前掲錄囚ノ遺制ヲ承ケタルモノニシテ、其ノ根本ハ古ノ緩刑ニ起因ス。乾隆會典(卷六)ニハ明カニ「凡ソ秋審ハ直省ノ獄囚ヲ錄ス」ト記セリ。

四 朝審 朝審ハ刑部ノ獄舍ニ收容セル死罪犯(京城所屬内)ニ對シテ行フ所ノ裁判ニシテ、其ノ手續ハ全然秋審ニ同ジ。惟ダ京師輦轂ノ下ニ於テ行フガ故此ノ名アルノミ。前掲嘉慶會典ニ、部ニ在ルノ囚亦之ノ如クス、朝審ト曰フト記シ、又乾隆會典ニ「凡ソ秋審ハ直省ノ獄囚ヲ錄シ、朝審ハ刑部ノ獄囚ヲ錄ス」ト記スルハ、兩者ガ名ヲ異ニシテ實ヲ同シクスルコトヲ知ルベシ。

六 支那法ト傷害罪

第一 傷害罪ノ種別

傷害罪ニハ賊盜ニ因ル傷害ト闘毆ニ因ル傷害トノ二種アリ。唐律ハ前者ニ屬スル事項ヲ賊盜篇ニ規定シ、後者ニ屬スル事項ヲ闘訟篇ニ規定シタルガ、明律ハ其ノ體裁ヲ改メテ、該兩篇ヲ合併シテ刑律篇ト爲スト共ニ、賊盜ニ關スル事項ハ特ニ賊盜ノ一章ヲ設ケテ規定シ、其ノ中ヨリ人命ニ關スル事項ヲ抜キテ人命ノ一章ヲ分設シ、闘訟篇ヨリ闘毆ニ關スル事項ト訴訟ニ關スル事項トヲ區別シ、二章ト爲シテ規定シタリ。清律ハ之ニ因ル。

賊盜トハ賊ト盜トノ二項ニシテ、賊トハ人命ヲ害ヒ國法ヲ亂ルノ謂、盜トハ他人ノ財物ヲ盜ムノ謂、分チテ強盜、竊盜ノ二種トス。闘訟モ闘ト訟トノ二項ニシテ、闘トハ闘毆ノ略語、訟トハ告訴ノ略語ナリ。闘毆ニ就キテハ唐律疏議ニ「相爭フヲ闘ト爲シ、相擊ツヲ毆ト爲スト」註ス。即チ、我が舊刑法ノ毆打ニ當リ現行刑法ノ傷害ニ當ル。唐律及ビ明清律共ニ傷害罪ヲ分チテ、(一)誤殺(二)故殺(三)誤殺傷(四)闘殺傷(五)

謀殺傷(六)過失殺傷ノ六種ト爲ス。

一 謀殺 謀殺ハ故殺若クハ過失殺等ニ對シテ豫メ其ノ者ヲ殺害スルノ可否及ビ手段方法ヲ考慮シ然ル後ニ着手スルノ行爲ニシテ大體ニ於テハ近世法上ノ謀殺ノ義ト異ナルナシ。然レドモ本來支那法上謀殺ト云フハ人ヲ殺サンコトヲ謀ルノ意謀リテ而シテ後ニ殺スノ意ニアラズ。唐律ニ云フ謀殺ハ此ノ義ニシテ人ヲ殺サンコトヲ謀リタル事實アル者ヲ謀殺犯ト爲シ之ヲ罰ス。且ツ謀ト云フハ甲乙相計ルノ義ナルガ故ニ謀殺ノ本義ハ二人以上タルコトヲ必要トス。惟ダ一人ノ意圖ニ出デタル場合ハ其ノ事實ノ彰露ナルモノニ限リテ二人謀法ニ同ジキモノト爲シ即チ謀殺罪ヲ準用スルニ過ギズ。唐律賊盜篇ノ謀殺人ノ條ニ「諸人ヲ殺サンコトヲ謀ル者ハ徒三年已ニ傷ケタル者ハ絞シ已ニ殺シタル者ハ斬ス。從ニシテ加功シタル者ハ絞シ加功セザル者(實行ニ加ハラサル者ヲ謂フ)ハ流三千里造意者(首謀者)ハ行ハズト雖モ仍ホ首ト爲ス。即シ從ナル者行ハザルトキハ行フ者ニ一等ヲ減ズ」ト規定シ其ノ疏議ニ「人ヲ殺サンコトヲ謀ルトハ二人以上ヲ謂フ。若シ事已ニ彰露シ殺サント欲スルコト虛ナラザル者ハ獨一人ト雖モ亦二人

謀法ニ同ジト曰ヘルハ其ノ意義ヲ示スモノナリ。

此ニ依リテ觀レバ支那法上謀殺トハ二人以上相集リテ人ヲ殺スノ手段方法ヲ協議スルノ義ニシテ既ニ協議ノ一事ヲ以テ犯罪ヲ構成スルコトハ其ノ徒三年ニ處セラルルニ徴シテ知ルベク而シテ一人ノ意圖ニ出ヅルモノハ即チ謀殺ニ準スルモノナルコト亦知ルベキノミ。然レドモ謀殺ノ意義モ世ト共ニ變化ヲ生ジ明代ノ如キハ一人ノ謀殺ヲ認ムルト共ニ近世法上ノ謀殺ト略ボ同義ニ解セラルルニ至レリ。明律ハ刑律人命篇ノ首章即チ謀殺人ノ條ニ「凡ソ謀リテ人ヲ殺セバ造意者ハ斬シ從ニシテ加功シタル者ハ絞ス。加功セザル者ハ杖一百流三千里殺訖リテ乃チ坐ス。若シ傷ケテ死セザレバ造意者ハ絞シ從ニシテ加功セザル者ハ杖一百流三千里加功セザル者ハ杖一百徒三年トス。若シ謀リテ已ニ行ヘドモ未ダ曾テ人ヲ傷ケザル者ハ杖一百徒三年從タル者ハ各杖一百トス。但シ同謀者ハ皆坐ス。其ノ造意者ハ身行ハズト雖モ仍ホ首ト爲シテ論ズ。從タル者行ハザレバ行フ者ニ一等ヲ減ズ。若シ因リテ財ヲ得ル者ハ強盜ニ同クシ首從ヲ分タズシテ論シ皆斬ス」ト規定ス。清律之ニ因ル。