

宋代主刑考

川村 康

はじめに

- 一 刑の宣告・執行文言からの分析
 - 二 勅文の刑罰規定からの分析
- おわりに

はじめに

近年、宋代の刑罰研究はようやく隆盛の度を加えつつあり、死刑や折杖法に加え、編配や官僚に対する処罰の解明も進展を見せている。⁽¹⁾だが、刑罰研究は刑罰の羅列的型録の作成にとどまってはならない。⁽²⁾個々の刑罰の具体的内容の理解が必要であることは言うまでもないが、それら複数の刑罰の相互関係の解明を通じた刑罰の体系的把握がなされなければ、ある時代、ある国家に行われていた刑罰を十全に解き明かすことにはつながらない。

たとえば唐律では、死流徒杖笞の五刑二十等および加役流が主刑の地位に据えられ、これと除名・免官・免所

宋代主刑考

三四一

居官などの附加刑、ならびに贖や還俗・苦使などの換刑という、主刑とは別の論理によって構成される刑罰とが、相互に有機的なつながりを有して刑罰体系全体を構成していた。⁽³⁾宋代の種々多様な刑罰も、その性格軽重に従って分類され序列化されていたはずである。基本的刑法典である『宋刑統』が唐律をほとんどそのまま継承している以上、そして北宋中期以降の勅文も唐律的五刑を規定しつつづけている以上、唐律と同様の五刑が法定刑としての主刑であり、それを重杖処死法・折杖法によって読み替えた重杖処死・配役・脊杖・臀杖が執行刑としての主刑として位置付けられていたことには疑いの余地がないであろう。主たる問題は、唐後半から五代宋初を通じて発展してきた配流と、それを制度化した配軍・編管・羈管の総称である編配が、宋代刑罰体系の中でいかなる位置を占めていたか、ということである。これについて宮崎市定氏は「宋初の配流という刑は、……死刑の代刑で、しかも天子の特恩によるものであった」が「次第に独立した刑罰となり、その等級も次第に細分されてきた」とし、宋勅によって再生した刑罰体系を死―配流―配役―脊杖―臀杖と表示して、⁽⁴⁾配流は宋初には体系外の超法規的刑罰であったが、のちに正規の刑罰として死刑と配役、法定刑で言えば死刑と流刑の間に置かれる主刑の一段階に位置付けられたとする。辻正博氏は、宋初の配流を超法規的刑罰と理解する点では宮崎市と変わらないが、これが北宋太宗朝に「新たな「減死一等の刑」として刑罰体系の中に組み込まれ」た正規の刑罰としての配軍へと発展すると「刑統の徒・流刑よりも重い刑罰として位置づけられ」、⁽⁵⁾さらにそれ以後の「律の五刑を柱として形を整えるに至った」宋勅では「配軍刑を適用する場合には、……五刑を配軍に読み替える旨そのつど明記される」⁽⁸⁾として、当初は流刑の上に位置する主刑とされたけれども、のちに主刑である五刑を読み替えた刑罰と化したと理解する。呼称の問題は姑く置き、両者の相違は、北宋中期以降の五刑を法定刑として有する勅文をも

つ刑罰体系における編配の位置付けにある。すなわち、編配は主刑の一環として流刑と死刑の間に位置したのか、それとも主刑である五刑を読み替えた刑罰であったのか、ということである。郭東旭氏、安国楼氏らの中国における研究者の見解は、ひとまず編配を五刑から独立した刑罰とする点で一致しているが、その刑罰体系中の位置付けについては不明確である。ただ、史料上しばしば編配と併記される杖打を編配に対する附加刑と理解する宮崎氏の「配流は原来が死刑の代刑であるから、附加刑として刺面と脊杖二十が科せられる」という主張は、彼此共通の認識となっているようである。⁽¹¹⁾

だが、これら先学の主張は、いづれもこれらの問題に正面から解答を与えることを目的としてなされた研究成果とはいえず、いわば傍論として提出されたものであり、史料に基づく論証には些か不十分なものが感じられる。そこで本稿では、宋代刑罰の体系的理解を目指す一段階として、宋代刑罰体系における主刑は何であったのか、より端的に言えば編配は主刑として位置付けられていたのかどうかという問題についての解答を模索し、あわせて編配と杖打の関係についても検討を加えてゆくことにする。

一 刑の宣告・執行文言からの分析

編配が刑罰体系の中でいかなる位置に置かれていたのかという問題を解明するためには、まず史料中の刑の宣告あるいは執行に関する文言において、いかなる表現がなされていたのかということを検討する必要がある。宮崎氏の説のように、編配が死刑と流刑の間に主刑として位置付けられていたのなら、編配を意味する文言と、流徒以下の五刑を意味する文言とが併記される「流三千里、刺面配沙門島」「徒三年、刺配鄰州」などという文

言は、何らかの理由なくしてはありえない。また、編配に対する附加刑として杖打が存在していたならば、附加刑としての杖打を意味する文言は主刑である編配を意味する文言のあとに位置していると予想され、たとえば「刺配一千里州軍牢城、決脊杖二十」という語順がとられるべきであって、何の理由もなく「決脊杖二十、刺配一千里州軍牢城」という逆の語順で記されることはないであろう。一方、辻氏の説のように、編配が五刑の読み替え刑として存在していたならば、「流三千里、刺面配沙門島」という文言は「法定刑の刑名としては流三千里が適用され、これを刺面配沙門島と読み替えて執行する」という意味で存在が許容されることになるが、編配と杖打の併記は特別な理由がない限りありえない。なぜなら、五刑から編配への読み替えは直接になされるべきであり、五刑を折杖法によって杖打に読み替え、さらにこれを編配に読み替える、二度の読み替えなどという煩雑な手続は、まず考えられないからである。

『宋会要』『長編』などの中央編纂史料には、しかし当然のように編配と杖打との併記があらわれる。たとえば『宋会要』一七〇冊、刑法六、矜貸、康定元年（一〇四〇）三月四日

原州乾興寨主・供奉官李継明、監押・殿直孫佖、並びに特に貸命し、脊杖二十を決し、刺面して沙門島に配せらる。賊の鎮西堡を囲むに（賊、もと誤って賊に作る）、時を畫さず兵を出し堡に赴きて救援したるも、改換の時辰に及びて申報し、官軍の敗衄するを致したるに坐し、合に死罪に比附して除名とすべきも、特に之を矜む。

では、敗軍のために李継明と孫佖の二名が「決脊杖二十、刺面配沙門島」とされ、同、慶曆四年（一〇四四）四月一〇日

知秀州・祠部郎中・集賢校理錢仙芝、特に貸命し、脊杖十七を決し、沙門島に配し、赦に遇うも還さざらしめらる。任に在りて遺越し、枉法の賊の満ちたるに坐し、法は当に死とすべきも、特に之を矜む。

では、枉法賊により錢仙芝が「決脊杖十七、配沙門島」とされ、『長編』卷三五八、神宗、元豐八年（一〇八五）七月甲寅（二二日）

是より先、曹州民趙倩等三人、同に南華県の頓榮家の財物を劫し、槍を以て頓榮を刺傷す。既に捉獲せられ、賊を估るに六千九十九錢を計う。……大理寺定断すらく「趙倩等は赦に会うも、律に準^てして合に重杖を決して死に処すべし」と。刑部は例を用て擬すらく「特に貸命し、脊に二十を杖うち、刺面して広南遠惠州軍に配さん」と。

では、強盜傷害により趙倩ら三名が刑部の擬に「杖脊二十、刺面配広南遠惠州軍」とされ、『宋会要』一七〇冊、刑法六、矜貸、紹興三年（一一三三）二月八日

詔すらく「選鋒部隊將・借補保義郎王福、特に貸命し、除名勒停し、脊杖二十を決し、刺して瓊州牢城に配せ」と。福、酒もて嫂を毆殺することありて（嫂、もと誤って嬖に作る）、法に依れば合に死とすべきも、累々戦功を立てたるに縁るを以ての故に、特に之を矜む。

では、嫂を毆殺した王福が「決脊杖二十、刺配瓊州牢城」とされ、同、紹興二年（一一五一）二月二二日詔すらく「臨安府徑山能仁禪院の僧陸清言、脊杖二十を決し、刺面して広南遠惠州軍牢城に配せ」と。清言、偈頌を撰造し、士庶を蠱惑し、指斥の語言あるに至るを以て、法に於て応に絞とすべきも、特に之を貸す。

では、指斥乗輿すなわち皇帝批判の廉により陸清言が「決脊杖二十、刺面配広南遠惠州軍牢城」とされ、同、嘉

定四年（一二二一）十一月二十八日

詔すらく「承信郎王従龍、特に貸命し、脊杖二十を決し、刺面して泉州左翼軍重役に配して使喚せしめ、仍お誅命を追毀せよ」と。従龍、黒風峒の羅孟二等を招安するも、賊の賄を受けて貸し、以来之に資給す。李元勛の書を受けるに及び、佯り敗れて走る。法寺の（寺、もと誤って守に作る）「律に在りては合に斬とすべく、皆な踈決せらるると雖も、雜犯の比に非ざれば、亦た当に処するに死刑を以てすべし」と言えるを以て、詔して特に之を貸す。

では、敗軍の廉により王従龍が「決脊杖二十、刺面配泉州左翼軍重役使喚」とされている。これらの事例では、編配と杖打とが併科されたことは疑いがないが、これらの併記にあたつて、宮崎氏の説から予想されるような「編配、杖打」という語順はとられずに、逆に「杖打、編配」という語順がとられている。しかし、これらの刑名は、いづれも死刑該当案件において、皇帝の特別の恩恵である減等の結果与えられた「減死一等の刑」なのであり、そもそも体系外の刑罰なのである。したがって、これらの史料は、編配の刑罰体系に占める位置についてのみならず、編配と杖打の関係についてさえも、考察の根拠とするには適当ではない。これらの史料に示された杖打と編配との間には主刑・附加刑の関係は存在せず、両者一体として「減死一等の刑」を構成する。⁽¹²⁾さらに『長編』『宋会要』などの中央編纂史料では、記事内容の重要性から刑罰文言記事の大半は死刑該当案件であり、死刑に満たない刑が適用されるべき案件の登場はまれであるから、本稿の主題の追究の素材としては不適当である。本章における史料としてふさわしいのは、死刑未満の刑の適用案件を記録する地方官の判決記録、すなわち判語史料ということになる。

表1 判語にあらわれた五刑・杖打と編配との併記

五刑と編配との併記 (44)		
徒三年 (1)	編管 (1)	賀州 (1)
徒二年 (1)	刺配 (1)	鄰州 (1)
徒一年 (1)	編管 (1)	五十里 (1)
免徒断 (1)	編管 (1)	鄰州 (1)
杖一百 (32)	編管 (32)	一千里 (2) 五百里 (6) 鄰州 (19) 汀州 (1) 南康軍 (2) 建寧・衢州 (1) 原編管所 (1)
杖九十 (2)	編管 (2)	鄰州 (2)
杖八十 (1)	編管 (1)	鄰州 (1)
杖罪 (4)	編管 (4)	
照赦原罪 (1)	編管 (1)	鄰州 (1)
杖打と編配との併記 (121)		
脊杖二十 (33)	刺面配 (1)	二千里牢城 (1)
	刺配 (17)	海外 (1) 広南遠惡 (3) 三千里嶺南遠惡 (1) 三千里遠惡 (1) 三千里 (1) 二千里嶺南牢城 (1) 二千里牢城 (2) 二千里 (2) 一千里牢城 (1) 一千里 (1) 惠州牢城 (1) 英德府牢城 (1) 新州 (1)
	配 (10)	広南遠惡 (1) 二千里 (2) 一千里 (5) 本城 (1) 処州 (1)
	寄配 (1)	惠州 (1)
	編管 (4)	五百里 (2) 鄰州 (2)
脊杖十七 (8)	刺面配 (1)	五百里牢城 (1)
	刺配 (1)	南康軍牢城 (1)
	配 (3)	二千里 (1) 一千里牢城 (1) 一千里 (1)
	加配 (1)	一千里 (1)
	編管 (2)	五百里 (2)
脊杖十五 (42)	刺面配 (2)	鄰州 (1) 撫州牢城 (1)

	刺配 (12)	一千里牢城 (1) 一千里 (2) 本州 (1) 本城 (1) 台州牢城 (1) 温州牢城 (1) 徽州 (2) 信州 (1) 饒州 (1) 寧国府 (1)
	配 (12)	一千里 (4) 五百里 (1) 鄰州 (1) 本州 (1) 徽州牢城 (1) 池州 (1) 潭州 (1) 原配所 (2)
	加配 (3)	一千里 (2) 五百里 (1)
	寄配 (1)	南安軍 (1)
	編管 (12)	二千里 (1) 一千里 (2) 五百里 (8) 免 (1)
脊杖十三 (4)	配 (2)	三百里 (1) 填刺・原配所 (1)
	編管 (1)	一千里 (1)
	加編管 (1)	五百里外 (1)
脊杖十二 (25)	刺面配 (1)	一千里外牢城 (1)
	刺配 (4)	一千里 (1) 五百里 (1) 鄰州 (1) 本城 (1)
	配 (5)	一千里 (2) 五百里 (1) 本城 (1) 填刺・原配所 (1)
	加配 (1)	五百里 (1)
	寄配 (1)	鄰州 (1)
	編管 (13)	二千里 (1) 一千里 (2) 五百里 (4) 鄰州 (2) 刺方環・饒州 (1) 全州 (1) 徽州 (1) 免 (1)
脊杖 (2)	刺配 (1)	
	編管 (1)	撫州 (1)
免脊杖 (2)	刺面配 (1)	二千里 (1)
	配 (1)	一千里 (1)
臀杖二十 (2)	刺面配 (1)	一千里 (1)
	編管 (1)	池州 (1)
竹篦二十 (2)	編管 (2)	一千里 (1) 五百里 (1)
竹篦 (1)	編管 (1)	

表1に、南宋期の四種の判語⁽¹³⁾にあらわれた、五刑ならびに杖打と編配とが同一人に対する刑罰として併記され

たことを示す文言をまとめる。左欄は五刑または杖打の刑名、中欄は編配の刑名、右欄は編配所の距離または所在地を示し、同義の類似語はもつとも一般的と思われる用語に一括する。⁽¹⁴⁾これら、五刑と編配との併記の四四例、杖打と編配との併記の二二例、あわせて一六五の用例は、ふたつの刑名の間に別の言葉が挿入された場合も含めて、すべて「五刑、編配」「杖打、編配」という語順で表現され、「編配、五刑」「編配、杖打」という語順をもつ用例は見出せない。五刑と編配との併記はさておき、編配と杖打とが主刑・附加刑の関係にあるならば、すべてとは言わないまでも、少くとも半数程度の事例で主刑である編配が附加刑である杖打の前に置かれていてもよいのではないか。そうではなくて、ほとんど必ず杖打が編配の前に置かれているということには、何らかの理由があるに違いない。しかし、語順の一事だけからでは何の結論も導き出しえない。併記されるふたつの刑名の前者が主刑、後者が附加刑を意味する用法は、たとえば大明律、名例律、五刑の徒刑と流刑に関する部分

徒刑五〔徒は奴なり。蓋し之を奴辱す〕。一年、杖六十〔贖銅錢十二貫〕。一年半、杖七十〔贖銅錢二十五貫〕。

二年、杖八十〔贖銅錢十八貫〕。一年半、杖九十〔贖銅錢二十一貫〕。三年、杖一百〔贖銅錢二十四貫〕。

流刑三〔刑殺に忍びず、之を遠方に流す〕。二千里、杖一百〔贖銅錢三十貫〕。二千五百里、杖一百〔贖銅錢三十三貫〕。三千里、杖一百〔贖銅錢三十六貫〕。

に見出せる。だが、ここで徒刑・流刑が主刑であり、杖刑が附加刑であると断言できる根拠は五刑の体系性、あるいは「徒刑五」「流刑三」という標目なのであり、語順ではない。そもそも語順だけに拘泥しては、かかる語順は杖打―刺―編配という刑の執行の順序を反映したにすぎないという批判を免れえない。したがって、判

語の具体的用例に分け入った検討が必要とされるのである。

渡舟の舟賃の額をめぐる殴り合いの結果、船頭が客を河中に転落させ溺死させた案件である、『清明集』卷一

四、懲悪門、霸渡、嚴四為争渡錢溺死饒十四

饒十四過渡し、嚴四錢を覓む。既に用て官に輸せば、免るる能わざる所なり。但だ人ごとに十七を収むは、其の数太だ多し。与うるに五文を以てするも、未だ過ぎたると為さざるが似く、二者亦た其の平を得ん。不応にも舟已に岸を離るるに、又た復た鬨を作す。饒十四の拳を揮うこと先に在り、嚴四は従て之に応じ、遂に其の面に中る。検官申上すらく「面に拳痕あり、他に皆な故なし」と。饒の水に溺るるは嚴四より起るも、却て嚴に之を殺さんと意うことあるに非ざるなり。但だ舟に登れば鬨を作すの時に非ず、中流は錢を覓むるの地に非ず。法に準ずらく「諸そ津の渡人、深闊湍險の処に於て、恐嚇して錢物を乞取したる者は、持仗窃盗を以て論ず。財を得ざれば、杖一百。五貫は、徒一年。五貫は、本城に配す⁽¹⁵⁾」と。嚴四の須むる所は十七に過ぎず、得る所は五文に過ぎず。且く財を得ざるを以て論ずれば、縦え他故なきも、亦た合に杖一百に従うべし。今饒十四の水に溺れて身死するは、夫れ豈に因なからん。錢五貫を得たるに比附し、脊杖十二を決し、刺して本城に配せ。

では、船頭の嚴四が勅文の法定刑「徒一年、配本城」に比附して「決脊杖十二、刺配本城」の宣告を受けている⁽¹⁶⁾。脊杖十二は徒一年を折杖法⁽¹⁷⁾によって読み替えたものである。宮崎氏の説に従えば徒一年を読み替えた脊杖十二と刺配本城とのふたつの刑が併科されることになり、辻氏の説に従えばその脊杖十二をさらに読み替えた刺配本城が執行されることになる。宮崎氏に従えば流刑より重い編配と、流刑より軽い徒刑とのふたつの主刑が併科され

ることになるが、主刑中の別の段階にあるふたつの刑罰が一身に執行されるのは果していかなる理由によるのであろうか。また、辻氏に従えば主刑の二度の読み替えがなされていたことになるが、かかる煩雑な手続を何故に採らなければならないのだろうか。同書巻一、官吏門、禁戢、禁戢攤塩監租差專人之擾

汪潼・方良・程前は、各々脊杖十五を決し、程前は、刺して徽州に配し、方良は、刺して信州に配し、汪潼は、刺して寧国府に配せ。有る所の專人の蔡貴・沈雲は、軽きに従て各々脊杖二十を決し、鄰州に編管せよ。では、専売塩の未納代金の強制割当徴収に派遣されて種々様々の悪事を働いた、汪潼・方良・程前の寨卒三名にそれぞれ「決脊杖十五、刺配徽州」「決脊杖十五、刺配信州」「決脊杖十五、刺配寧国府」、蔡貴・沈雲の專人⁽¹⁸⁾二名に「決脊杖二十、編管鄰州」が宣告されている。ところで、杖打の前に付せられた「決」の語は死刑や笞杖刑の執行を意味するから、杖打と編配とはともに執行刑として宣告されていることになる。しかも脊杖十五は徒二年、脊杖二十は徒三年を折杖法により読み替えた杖打数であるから、これを五刑をもとに表現しなせば、寨卒は徒二年と刺配、專人は徒三年と編管とを併科されたことになる。この記事によっても、宮崎氏の説に従えば同一人身上に段階の異なるふたつの主刑が併科されることになる。また、辻氏の言う五刑から編配への読み替えなどは読み取りえないのである。同書巻二、官吏門、受贓、虚売鈔

程全は、贓六十八疋を計うれば、脊杖十五を決し、一千里に配せ。王選は、贓三十三疋を計うれば、脊杖十二を決し、一千里に編管せよ。仍お贓を監せ。

では、県の方印を捏造して鈔（紙幣）を偽造し、県丞と結託してこれを販売して利益を得ていた県吏の程全に「決脊杖十五、配一千里」、王選に「決脊杖十二、編管一千里」という刑名が与えられている。これも五刑に書

きなおせば、程全は徒二年と配軍、王選は徒一年と編管との併科ということになる。辻説の五刑から編配への読み替えは読み取れないし、宮崎説に従えば主刑の併科を意味してしまう。あるいは、それでもなお、徒刑を読み替えた杖打と編配との併科が、一体として流刑より重い主刑を構成するとの解釈が成り立つかもしれない。けれども、余細三十の墓地を買官人の胡小七が侵害したという土地争いが乱闘に発展し、余細三十の子の余再六と姪おいの余再三が、胡小七の佃戸の危辛一を殺害するに至った、同書卷九、戸婚門、墓木、争墓木致死

余再六の犯す所は減降の赦の前に在り。其の弟いとしの余再三は已に獄に斃る。其の父の余細三十は已に余超の名を作し、前に刑部を経て特に貸命を与えられたれば、脊杖二十を決し、刺して二千里軍州牢城に配せ。胡再五・周先は威勢に憑恃し、諸佃を号召したれば、脊杖十三を決し、一千里に編管せよ。方辛四・梁興二は皆な胡小七を佐助したる為悪の人なれば、杖一百に勘し、鄰州に編管せよ。県吏の周元、州吏の徐必選・周思民は追するを免じ、杖一百、罷逐せよ。並びに州に牒して照し断ぜしむ。

では、余氏側では余細三十が「決脊杖二十、刺配二千里軍州牢城」、争いの発端を作った胡氏側では悍僕(20)の胡再五・周先の二名が「決脊杖十三、編管一千里」、徒伴の方辛四・梁興二の二名が「勘杖一百、編管鄰州」を宣告されている。五刑に表現しなおせば余細三十は徒三年と刺配、胡再五・周先の二名は徒一年半と編管との併科となるが、方辛四・梁興二の二名は杖一百と編管との併科を宣告されている。この杖一百は執行されなかった可能性もあるが、(21)それにしても杖刑を読み替えた杖打と編管との併科までもが流刑よりも重い刑を意味するとは思われない。そもそも、流刑より重い主刑である編配と、流刑より軽い主刑である徒刑、さらには杖刑までもが併科されるという刑罰制度それ自体は考えられるとしても、かかる刑罰制度がこの時代に成立していたとは思われない。

い。むしろ、宮崎氏の説が成り立つには、五刑と編配との併科を意味する可能性のある両者の併記が、史料上に一切あらわれないという条件が満たされなければならないだろう。一方、辻氏の説のように、五刑が編配に読み替えられるとすると、この判語について見れば、刑の軽重に整合性が生じてくる。執行を意味する「決」という文言を無視すれば、徒三年が刺配二千里に、徒一年半が一千里編管に、杖一百が鄰州編管にと読み替えられることになる。これならば軽重の序は乱されずに刑罰の体系性が維持される。しかし、前掲巻一で蔡貴・沈雲の專人二名に与えられた「決脊杖二十、編管鄰州」すなわち「徒三年、編管鄰州」と比較すると、この考えは成り立たなくなる。同じ鄰州編管が、ある案件については徒三年の、別の案件については杖一百の読み替え刑であるなどということがありうるだろうか。さらに、地方の実力的支配者である豪横で、制置使を詐称する譚一夔とその一党の悪行三昧に対する判決原案である、同書卷一二、懲惡門、豪横、挙人豪横虐民取財・檢法書擬

諸色の贓を紐計するに、四千三百六十餘貫、十七界官会五百餘貫を計う。……法に在るらく「諸ぞ欺詐して人の財物を取り、五十貫に満ちたる者は、本城に配す⁽²²⁾」と。又た法に「売買・質借・投托の類を以て、人を追捕して以て財物を取りたる者は、強盜を以て論ず⁽²³⁾」と。如し一夔、死罪を犯すに係れば、一配にても餘あらん。譚一夔を將て脊杖二十を決し、二千里に配し、仍お贓を監さんと欲す。譚三俊・陳節は平日一夔と同惡相い^{なす}濟け、邑人に三將軍・十將軍の号あれば、亦た概ね見るべし。……陳節・譚三俊を將て各々脊杖十五を決し、五百里に編管せんと欲す。谷昌は罷県吏に係り、其の資給を受く。凡そ一夔の欺詐して財を取る者は、皆な本人之^{たす}を佐く。……谷昌を將て脊杖二十を決し、千里に配し、贓を監さんと欲す。陳徳は腹心の幹僕に係り、冒^{いつわ}て承信と称す。凡そ一夔の鎖縛して財を取る者は、皆な本人之を助く。……陳徳を將て脊杖

二十を決し、千里に配し、仍お賊を監さんと欲す。蕭明・譚興・譚文・李念四は各々人力に係る。内、蕭明・譚興は主を助けて悪を為し、妄りに隱寄の事を以て平民を誣害するに至れば、各々脊杖十五を決し、五百里に編管せんと欲す。譚文は契を索むるも到らざれば、杖八十に勘す。李念四は罪を得たるに其の主に資給せられ、乃ち説いて継父の謝小一をして地契を白写して之を与えしめれば、杖一百に勘す。陳士淵は叔父の命を承け契を写して人に与えたれば、科を免す。

では、譚一夔が「決脊杖二十、配二千里」、三將軍の号を持つ譚三俊、十將軍の号を持つ陳節、ならびに人力（使用人）の蕭明・譚興の四名が「決脊杖十五、編管五百里」、罷免された県吏の谷昌、譚一夔の幹僕（使用人頭）の陳徳の二名が「決脊杖二十、配千里」という刑名を与えられている。⁽²⁴⁾譚三俊・陳節・蕭明・譚興の四名が脊杖十五とならび与えられた五百里編管が、前掲巻二で同じ脊杖十五を科された程全にならび与えられた配千里と異なるのみならず、同じ案件の中で脊杖二十に、譚一夔には配二千里、谷昌と陳徳には配一千里が併記されているのである。これら杖打と編配の関係を、杖打の読み替え以前の法定刑である五刑から編配への読み替えとしてとらえるならば、脊杖十五すなわち徒二年が五百里編管と配一千里の双方に、脊杖二十が配二千里と配一千里の双方に読み替えられたことになる。しかも逆に見れば、配一千里は徒二年と徒三年という、二等の差のある刑名の双方の読み替えの結果として存在したことにもなる。かかる法則性のない読み替えを許す刑罰体系とは、一体いかなるものであろうか。さらに、土地争いが誣告合戦に発展した、同書卷一三、懲惡門、告訐、資給告訐鄭天恵の資給は前に在り、朱元光の資給は後に在れば、前者が後者をして報わしむ。天恵の罪は、元光に浮れり。吳曾四は血属に非ざると雖も、尚お且く姓を同じくす。王曾四は既に姓を同じくするに非ざれば、略

ぼ己に干せず。二人は均しく資使を受けて告訐したるも、王曾四の罪は、呉曾四に浮れり。朱季五は専ら元光の与に鷹犬と為れり。又た季五は江寿乙をして水に落ちて身死せしむるを致したるに因り、其の罪は尤も恕すべからず。鄭天恵は杖一百、五百里に編管せよ。朱元光は杖九十、鄰州に編管せよ。呉曾四は杖九十、鄰州に編管せよ。王曾四は杖一百、五百里に編管せよ。朱季五は杖一百、一千里に編管せよ。

では、先に誣告をしかけた鄭天恵が「杖一百、編管五百里」、その実行犯である呉曾四が「杖九十、編管鄰州」、誣告をしかけ返した朱元光が「杖九十、編管鄰州」、その実行犯である王曾四が「杖一百、編管五百里」、朱季五が江寿乙の溺死事件との関連から「杖一百、編管一千里」という刑名を与えられている。⁽²⁵⁾朱季五以外の四名の刑名を見ると杖九十は鄰州編管、杖一百は五百里編管にと、刑等に沿った読み替えがなされているように見える。ところが、朱季五の刑名は、五刑については鄭天恵・王曾四と同じ杖一百でありながら、編配については一千里編管となっているのである。白赤両龍舟の競走の白熱から大乱闘となり、その結果赤龍舟が転覆して都合一三名の死者を出した龍舟競走案件に対して下された、同書卷一四、懲惡門、競渡、競渡死者十三人

競渡一節は法に明禁あり。「造意したる者は、徒一年。随従は、一等を減ず⁽²⁶⁾」と。此れ其の条、亦た輕からず。……争う所の事は既に因あり、又た朝省の兩次の減降の指揮あれば、則ち亦た裁斷すべし。張萬二・余萬一は、不合にも刃を以て傷くこと詹百廿八・詹萬十四・李千十に及べり。致命の痕に非ざると雖も、然れども此に因て溺水して身死す。減降の赦恩に照し、張萬二の傷けたる所は兩人たれば、脊杖二十を決し、刺して三千里嶺南遠惠州軍に配し（遠、もと缺けたるも意を以て補う）、土牢に拘鎖し、月々に存亡を具して申せよ。余萬一の傷けたる所は一人たれば、脊杖二十を決し（杖、もと缺けたるも意を以て補う）、刺して

三千里に配し、土牢に拘鎖し、永えに放還せざれ。呉百十七・王日宣は首と為りて錢を歛めたる人なれば、是の時には曾て船上に在らず。条に照して徒一年、脊杖十二を決し、仍お五百里に編管せよ。楊元一・丘省元・周千八・馬千十・朱千十六・潘詹萬六、各々木杖を持して争闘したる六名は、各々脊杖十五を決し、五百里に配せ。内、丘省元は不合にも刃を將て下船し、曾て用いざると雖も、然れども意は亦た善からざれば、改めて一千里に配せ。散身剗船人の楊萬七・周省三・蔣省一・朱萬十六・金省四・周千七・朱再二・周省一・楊萬三・楊省四は、各々「手内の木棒・船楫・石頭を行い、白船の上に在て混乱して鬨を作し、赤船上の邵些八等を打蕩せり」と供招したれば、各々脊杖十二を決し、五百里に編管せよ。詹省三は是れ白船の稍工たれば、杖一百に勘し、州界に押出せよ。赤龍船上の詹省十三・陳再一・陳再二、及び未だ到らざる人の李幸一・陳曾十七は、合に条に照して科断すべきも、其の船内に死したる人の已に多きを以て、姑く与に断を免ず。白龍船上の未だ到らざる人の徐興・呉些十七・徐辛一・余辛一・呉省三・鄭萬四・李辛六の七名は、並びに剗船の人に係れば、各々杖一百に勘下し、案後に収めて断ぜよ。諸葛大十官は、先に彈を以て激鬨したれば、罪なしと為さざるも、亦た且く根究を免ず。

では、刃物を身に帶び乱闘して二名を傷害した張萬二に「決脊杖二十、刺配三千里嶺南遠惠州軍」、同じく一名を傷害した余萬一に「決脊杖二十、刺配三千里」、龍舟競走の主唱者で賭錢を徴収した呉百十七・王日宣に「決脊杖十二、編管五百里」、木杖を手に乱闘に参加した楊元一・丘省元・周千八・馬千十・朱千十六・潘詹萬六の六名に「決脊杖十五、配五百里」——このうち刃物を帯びていた丘省元は編配の刑名を「配一千里」に改める——、木棒・船楫・石頭などを持って乱闘に参加した散身剗船人の楊萬七・周省三・蔣省一・朱萬十六・金省四・

周千七・朱再二・周省一・楊萬三・楊省四の一〇名に「決脊杖十二、編管五百里」が刑名として与えられている。⁽²⁷⁾ この案件では、脊杖二十に刺配三千里嶺南遠惠州軍と刺配三千里、脊杖十五に配一千里と配五百里、脊杖十二に五百里編管が併記されている。辻氏の見解に従えば、脊杖二十すなわち徒三年と脊杖十五すなわち徒二年はそれぞれふたつの編配の刑名に読み替えられたことになる。さらに、徒二年という五刑上の刑名をそのままにして編配だけ配五百里から配一千里へと変更された丘省元の刑名には、いかなる説明が可能なのであろうか。また、呉百十七・王日宣の脊杖十二が本判所引の勅文の法定刑である徒一年を読み替えたものであることは明確であるが、続く五百里編管という刑名がさらにこれを読み替えたものであるとすれば、脊杖十二と五百里編管の間に、どうして「仍」という添加の接続詞が置かれているのだろうか。最後に、三名の共犯による故殺案件に関する『文山集』巻一二、文判、平反楊小三死事判

楊小三の死するや、施念一、其の胸を突き、其の口を塞ぎ、顔小三、其の脇を斧うち、羅小六、其の吭を撃つ。其の惨たるや甚し。……顔小三なる者は斧を脇肋の間に施し、致命を為せば、是れ下手重なる者なり。然れども其れ斧の鋒を用てせず、而して止だ斧腦を以て行打せるのみ。是れ殆ど甚だ殺心ある者には非ず。羅小六は之に加うるに縊を以てせざると雖も、楊小三も亦た必ず肋断を以て死に致せば、然れば始めには之を殴らんと謀るも、終には遂に之を縊せん。是れ其の心、処するに必死を以てすれば、独り下手重なるのみに非ず。是の故に下手を以て之を論ずれば、顔小三の先に要害を傷うは、当に重罪を得べくも、誅心を以て之を論ずれば、羅小六のみ独り故殺に坐し、加功に止まらず。法に准ずるに、皆な当に死に処すべきも、咸淳八年明禪の霈恩に該るを以て、特に引きて貸命せん。顔小三・羅小六は、各々脊杖二十を決し、刺して広

南遠惠州軍に配せ。施念一は、同謀に於ては元謀たるも、下手に於ては従たれば、合に一等を減ずべく、脊杖十七を決し（十七、もと誤って七十に作る）、刺して千里州軍に配せ。州に牒すらく「照し断じ訖れば申せよ」と。

では、施念一・顔小三・羅小六の三名とも故殺已殺により絞とされるべきところ、おそらく故殺の情理輕についても二等減を規定していた咸淳八年（一二七二）九月一日の明堂赦を適用されて減等され、顔小三・羅小六の二名が首犯として「決脊杖二十、刺配広南遠惠州軍」、施念一が従犯としてさらに一等を減ぜられ「決脊杖十七、刺配千里州軍」を宣告されている。問題は、顔小三・羅小六の「決脊杖二十、刺配広南遠惠州軍」のどの部分が一等減じられれば施念一の「決脊杖十七、刺配千里州軍」という刑名が出現するか、ということである。宮崎氏が『文献通考』卷一六八、刑考七、徒流、淳熙十一年（一一八四）校書郎羅点言により提示した配流十四等、ならびに仁井田陞氏が『条法事類』にあらわれた刑名から復元した配十等⁽²⁹⁾のいづれによっても、配広南の一等減は配三千里であって、配広南から配一千里までの間には、宮崎氏によれば五等、仁井田氏によれば三等の刑等差がある。逆に杖打について見れば、脊杖二十は徒三年、脊杖十七は徒二年半を読み替えた刑名であって、刑等差は一等しかないのである。宮崎氏の説に従って編配を死刑と流刑の間の主刑としてとらえるとすれば、編配中の刑名として従犯一等減の場合には一等だけ減じられるべきである。減等の際には流刑は一等とみなす唐律の原則⁽³⁰⁾を編配に準用すれば、編配の一等減は流三千里となり、なおさら本案のような刑名は出現しえない。辻氏の説に従って五刑が編配に読み替えられるとすれば、五刑中では一等の差しかない刑名が、読み替えられた結果刑等差が拡大してしまうのである。

以上、わずか八例の判語を検討しただけであるが、編配は主刑の一環として死刑と流刑の間に位置するという宮崎氏、編配は法定刑としての主刑である五刑の流刑以下を読み替えた執行刑であるとの辻氏の、両者の見解ともすでに多くの問題を抱えていることが明かになった。それでは、五刑・杖打と編配との関係は、どのように理解しなおさなければならないのだろうか。

二 勅文の刑罰規定からの分析

判語史料にあらわれた刑罰文言からは、宮崎、辻両氏の見解の問題点は指摘できても、刑罰体系の再構築につながる分析を行うことはできない。この目的のために必要とされる史料は、成文法に規定された刑罰文言である。ただ、『宋刑統』以後には唐名例律一十五、一八―二三条や現行日本刑法九条「死刑、懲役、禁錮、罰金、拘留及び科料を主刑とし、没収を付加刑とする」のような、何が主刑であり、それ以外にはどのような刑罰があるか、ということとを直接に提示する法文史料は残存していないので、本章では南宋後半期の『条法事類』に遺された刑罰規定である勅の諸条文をもとに考察を進める。前章では五刑が主刑であることを前提として論を進めたが、本章ではこの前提自体も問題としなければならないし、それに加えて前章では保留した五刑・杖打と編配との関係も併せて考察する。

五刑を読み替えた杖打と編配との関係については、宮崎氏をはじめとして、郭東旭氏、安国楼氏らのいづれも、杖打を編配に対する附加刑であると解している。⁽³¹⁾なかでも郭氏は、『条法事類』から杖刑と編管を併記する三条の勅文などを引用して「宋代の編管法はひとつの新たな独立した刑種として、適用範囲が広大であっただけでな

く、距離の遠近の区分、刑等の軽重の区別も備えていた。その適用例から見れば、……雑多な犯罪への適用にあたっては、それは杖の執行や労役刑と結合して併用されてもいた⁽³²⁾と記している。しかし、編管と労役刑の併科は『宋会要』一六五冊、刑法二上、刑法禁約二、紹興六年（一一三六）六月八日詔

結集して願を立て（立、もと誤って五に作る）、飲酒を断絶したれば、首たるの人は、徒二年、鄰州編管。従たる者は、二等を減ず。並びに人の告するを許し、錢三百貫を賞す。巡尉・廂耆・巡察人、並びに鄰保、覺察を失したれば、杖一百。

の「徒二年、鄰州編管」という文言を根拠としている⁽³³⁾もので、この徒二年が折杖法により杖打に読み替えられるならば成り立たないし、編管と併科される杖刑も杖一百しか提示されておらず、折杖法による読み替えを理解した主張とは思われない。宮崎氏、ならびに安国楼氏らの主張の根拠となる史料も北宋初期の事例に限られている⁽³⁴⁾。この説には明かに検討の余地が存するのである。

たとえば、郭氏が杖刑の編管への併科の例として掲げている慶元雜勅①（『条法事類』卷一七、文書門二、雕印文書）

諸そ私に律・勅令格式・刑統・統降条制・麻日を雕り或は盗印したる者は、各々杖壹伯〔事件を増添し、大小を撰造し、麻日に本づき雕印して貶売したる者は、此に准ず。仍お阡里編管〕。人の告するを許す。即し麻日を節略して雕印したる者は、杖捌拾〔止だ月分の大小、及び節氣・国忌を雕印したる者は、非なり〕。

の本文前段は、律・勅令格式・刑統・統降条制・暦日の私的な雕版・印刷について杖一百を規定し、さらに註文で、これらの記事を増補したり、改変したり、暦日を廉価で販売した者について、本文規定の準用と一千里編管

とを規定している。⁽³⁵⁾これは、単純な私雕盗印は杖一百、内容の改変などを伴う場合には加重類型として杖一百に加えて一千里編管を併科する、という規定のように読み取れる。宮崎氏の言うように編配が死刑と流刑の間に位置付けられるならば、そして宮崎氏、郭氏、安氏らの言うように編配に杖打が附加されるならば、このような規定形式はありえないであろう。しかし、辻氏の言う五刑から編配への読み替えは、「仍」という添加の接続詞を無視すれば、改変などをともなう私雕盗印においては、準用された杖一百の一千里編管への読み替えとして成り立ちうる。辻氏は「配軍刑を適用する場合には、『慶元条法事類』……所収の条文にしばしばあるように、五刑を配軍に読み替える旨そのつど明記される」ことを示す史料として、慶元衛禁勅（同書卷二九、權禁門二、銅錢金銀出界）

諸そ銅錢を以て中国の界より出したる者は、徒三年。伍伯文は、流貳阡里。五伯文ごとに、壹等を加う。徒罪は、三千里に配す。従たる者は、貳千里に配す。流罪は、広南に配す。従たる者は、三千里に配す。三貫は、遠惡州に配す。従たる者は、広南に配す。伍貫は、絞。従たる者は、遠惡州に配す。情を知りて引領・停藏・負載したる人は、犯人の罪より一等を減じ、仍お各々従たる者の配法に依る（法、もと誤って発に作る）。以上、並びに奏裁し、各々赦降を以て原減せず。徒伴及び諸色人の捕うるを許し、格に依りて支賞するの外、随行の応干^{あらゆ}る錢物は、並びに全て捕人に給す。其れ犯人並びに情を知りて引領・停藏・負載したる人の名下の家産は、並びに籍没して官に入る（如し已に装発したれば、回^{かえ}る日を候ち、亦た徒伴及び諸色人の捕うるを許す。盡く犯人の回貨を以て給賞するの外、仍お格に依りて推賞す）。

を掲げている。⁽³⁶⁾中国界外すなわち南宋の国境外に銅錢を持ち出した首犯の刑は、持ち出した銅錢の額が五百文未

満は徒三年、五百文以上は流二千里、一貫以上は流二千五百里、一貫五百文以上は流三千里であるが、辻氏の見解に従えば徒刑は配三千里、流刑は配広南に読み替えられるので、五百文未満は配三千里、五百文以上は配広南となり、三貫以上は配遠惠州、五貫以上は絞、ということになる。宮崎氏の見解に従うと、配遠惠州が流三千里と絞の間に設定されるのはよいとしても、徒刑・流刑と配三千里・配広南との併記の意味が不明確になるのに比べれば、辻氏の見解は合理的である。だが、本条について言えば、首犯だけでなく従犯その他の刑についても妥当な説明ができなければならない。従犯の刑は首犯の刑からの一等減、ならびに減等の際に流刑を一等とみなす唐律の原則は宋代にも妥当していたから、五刑部分の法定刑は五百文未満は徒二年半、五百文以上は徒三年、五貫以上は流三千里となるが、編配については首犯徒刑の従犯は配二千里、首犯流刑の従犯は配三千里、首犯配遠惠州の従犯は配広南、首犯絞の従犯は配遠惠州と規定されているから、五百文未満は配二千里、五百文以上は配三千里、三貫以上は配広南、五貫以上は配遠惠州となる。首犯・従犯あわせて五刑と編配との対応を考えて見ると、徒二年半と配二千里、徒三年と配三千里との対応は問題ないが、流三千里に対応する編配は首犯では配広南、従犯では配遠惠州となり、五刑では同じ段階にあるものが読み替えの結果としては別の段階に置かれるという不合理が生ずる。配遠惠州も、首犯については流三千里と絞との間に位置するのに、従犯では流三千里の読み替え刑であることになる。さらに、情を知りて引領・停蔵・負載したる人という幫助者の刑は、犯人からの一等減のうえ「仍お各々従たる者の配法に依る」と規定されている。本条での「犯人」は首犯・従犯の双方を含むから、首犯を幫助した者は首犯の刑からの一等減、従犯を幫助した者は従犯の刑からの一等減という主旨であるが、編配については従犯に適用される編配を科すというのである。つまり、従犯の幫助者の刑は、五刑部分については

五百文未滿は徒二年、五百文以上は徒二年半、五貫以上は徒三年となるが、編配については従犯と同じとされる。五刑と編配との対応を見ると、徒二年と配二千里、徒二年半と配三千里、徒三年と配遠惠州とが対応するが、これらの対応が読み替え関係であるならば、同一条文中にさらに別種の読み替えが生じることになる。慶元雜勅②（同、私錢博易）³⁸

諸ぞ私錢を博易し、以て利を規りたる者は、杖壹伯。壹伯文ごとに、壹等を加う。徒三年を過ぎれば、壹貫ごとに、壹等を加う。拾貫は、本城に配す。三たび徒を犯せば、鄰州編管。即し私錢を將て官錢と博易したる者は、貳等を加う。罪止たれば、鄰近の錢監に配す〔鄰近に錢監なければ、即ち鄰近の牢城に配す。各々伍伯里を過ぎるを得ず〕。博易を引領したる人は、此に准ず。以上、人の告するを許す。

は、私鑄錢の交換による利得に関する規定であるが、その法定刑は利得額一百文未滿が杖一百、一百文以上が徒一年、二百文以上が徒一年半、三百文以上が徒二年、四百文以上が徒二年半、五百文以上が徒三年、一貫五百文以上が流二千里、二貫五百文以上が流二千五百里、三貫五百文以上が流三千里、そして十貫以上が配本城である。前掲衛禁勅では配遠惠州が流三千里と絞の間に置かれ、配三千里が流刑と併記されていたのに、本条では配本城という配軍のなかではもっとも軽い刑が流三千里の上に置かれているということは、宮崎氏、辻氏のどちらの説に拠っても説明し難いと思われる。このことは姑く措くとしても、本条は徒刑該當の犯罪を三度以上犯した者は鄰州編管とされると規定している。前掲衛禁勅では、徒刑に対応する最も軽い編配は配二千里、最も重いものは配遠惠州であった。しかし本条ではそれを三度繰り替えしてはじめて鄰州編管という編配として最も軽い刑が科されるにとどまる。もしもこれが辻氏の言うような読み替えによってなされるのであれば、同じ徒三年の読み替

え刑としての編配は鄰州編管から配遠惡州に至る、相當に等級差のあるものが用意され、それが条文によって、あるいは同一条文内の別の犯罪類型によって使い分けられていたことになる。辻氏の見解がそのような刑罰体系を予想しているものであるとすれば、かかる刑罰体系がそうまでして五刑を法定刑として有しつづける理由は、一体何であつたのだろうか。

宮崎氏、辻氏のいずれの見解によつても勅文の法定刑の構造を解き明かすことができないとすれば、編配は五刑の死刑と流刑の間に置かれたのでもなく、五刑の流刑以下を読み替えたものでもないと考えざるをえない。つまり、五刑と編配とは別系統の刑罰として規定され、場合によつて五刑と編配とが併科されたのである。前掲紹興六年詔の結集立願の首犯は徒二年つまり脊杖十五と鄰州編管とを併科されたのである。前掲雜勅①註文の改変をとまなう私雕盜印犯は杖一百つまり臀杖二十と一千里編管とを併科され、杖一百つまり臀杖二十を執行されるだけの本条本文の單純私雕盜印犯との間に情狀に應じた刑の輕重が生ぜしめられる。前掲衛禁勅の首犯の刑は、五百文未滿は徒三年つまり脊杖二十と配三千里との併科である。五百文以上三貫未滿の流三等は配広南が併科されるから慶元名例勅①（同書卷七五、刑獄門五、編配流役）

諸そ流を犯し応に配せらるべき、及び婦人の流を犯したる者は、並びに脊杖貳拾を決し、居作を免ず。餘は本法に依る。

により居作すなわち配役一年が免除され、杖打は三流とも脊杖二十となる。⁽³⁹⁾三貫以上五貫未滿も五刑の刑名は流三千里で、これに配遠惡州が併科されるのである。これら首犯、從犯ならびに幫助者の刑については法定刑を表2に、執行刑を表3に掲げるが、刑の等差はおおむね適當であり、輕重の逆轉も生じない。これに加えて、たと

表2 慶元衛禁勅の法定刑

銅銭の額	首犯		従犯		首犯の幫助者		従犯の幫助者			
	五刑	編配	五刑	編配	五刑	編配	五刑	編配		
五百文未満	徒三年	配三千里	徒二年半	配二千里	徒二年半	配二千里	徒二年	配二千里		
五百文以上	流二千里	配広南	徒三年	配三千里	徒三年	配三千里	徒二年半	配三千里		
一貫以上	流二千五百里								配広南	配三千里
一貫五百文以上	流三千里									
三貫以上				配遠悪州	配広南	配広南				
五貫以上	絞	――	流三千里	配遠悪州	流三千里	配遠悪州	徒三年	配遠悪州		

表3 慶元衛禁勅の執行刑

銅銭の額	首犯		従犯		首犯の幫助者		従犯の幫助者	
	杖打	編配	杖打	編配	杖打	編配	杖打	編配
五百文未満	脊杖二十	配三千里	脊杖十七	配二千里	脊杖十七	配二千里	脊杖十五	配二千里
五百文以上		配広南	脊杖二十	配三千里	脊杖二十	配三千里	脊杖十七	配三千里
一貫以上								
一貫五百文以上								
三貫以上		配遠惡州		配広南		配広南		配広南
五貫以上	重杖処死	—		配遠惡州		配遠惡州	脊杖二十	配遠惡州

えば首犯の五刑上の執行刑が脊杖二十と重杖処死のわずかに二等しか存在しない不合理さが、三段階の編配の併科によって情状の軽重に適合するように改められている。前掲雜勅②の刑は、表4に掲げるようになるが、法定刑は五刑と編配、執行刑は杖打・配役と編配である。私鑄銭の交換による利得が三貫五百文以上であれば五刑上の法定刑はすべて流三千里であり、十貫以上の場合これに配本城が併科される。十貫未満では三流の折杖法による読み替え刑はそのまま執行され、少くとも制度上は配役が執行刑として存続していたことになる。⁽⁴⁰⁾ 一百文以上一貫五百文未満の執行刑は再犯までは脊杖だけである

表4 慶元雜勅②の法定刑・執行刑

利得の額	五刑	杖打	配役	編配
一百文未満	杖一百	臀杖二十	—	—
一百文以上	徒一年	脊杖十二		〔三犯〕 鄰州編管
二百文以上	徒一年半	脊杖十三		
三百文以上	徒二年	脊杖十五		
四百文以上	徒二年半	脊杖十七		
五百文以上	徒三年	脊杖二十		
一貫五百文以上	流二千里	脊杖十七	配役一年	—
二貫五百文以上	流二千五百里	脊杖十八		
三貫五百文以上	流三千里	脊杖二十		
十貫以上			—	配本城

が、三犯以上の累犯にはこれに鄰州編管が併科される。

加役流を加えても二十一等という刑等しか有しない五刑をその根幹に据えなおした北宋中期以降の刑罰制度では、それらの刑罰の軽重の差はさらに折杖法によって実質的に縮小し、配役という労役刑を加えても、多様化する犯罪類型や情状に充分に適應することは困難であったに違いない。そこで、本来は皇帝の特恩による制度外の刑罰であった編配を距離や刺面の有無などの段階に従って制度化し、これを適宜五刑と組み合わせて執行することによって、五刑だけでは有しえなかった刑罰の多段階性を確保しえた。宋勅の採用した刑罰体系は、五刑を主刑とし、それだけでは不充分と判断される、たとえば累犯などの、五刑上の刑等を加えるまでもないが何らかの加重が必要とされる場合に、適宜編配を併科するというものであった。五刑が主刑である以上、それを読み替えた杖打も執行刑としては主刑であり、そのような杖打は編配への附加刑ではありえないのである。

この考えを検証するために、さらに勅文の解釈を続ける。

表5 慶元賊盜勅窃盜条の法定刑・執行刑

宋代主刑考

贓額	五刑	杖打	配役	編配
四百文未滿	杖六十	臀杖十二	—	—
四百文以上	杖七十	臀杖十三		
八百文以上	杖八十	臀杖十五		
一貫二百文以上	杖九十	臀杖十七		
一貫六百文以上	杖一百	臀杖二十		
二貫以上	徒一年	脊杖十二		
四貫以上	徒一年半	脊杖十三		
六貫以上	徒二年	脊杖十五		
八貫以上	徒二年半	脊杖十七		
十貫以上	徒三年	脊杖二十		
十三貫以上	流二千里	脊杖十七	配役一年	
十六貫以上	流二千五百里	脊杖十八		
十九貫以上	流三千里	脊杖二十		
二十貫以上			—	配本州

窃盜および監主自盜に関する慶元賊盜勅
 (同書卷九、職制門六、饋送、旁照法)⁽⁴⁾
 諸そ窃盜、財を得たれば、杖陸拾。肆
 伯文は、杖柒拾。肆伯文ごとに、壹等
 を加う。貳貫は、徒壹年。貳貫ごとに、
 壹等を加う。徒参年を過ぎれば、参貫
 ごとに、壹等を加う。貳拾貫は、本州
 に配す。
 諸そ監臨主守、自ら盜み、及び監臨す
 る所の財物を盜みたれば、罪、流に至
 れば、本州に配す〔除免に非ざる者を
 謂う〕。参拾伍匹は、絞。
 の、前者窃盜条は窃盜得財の刑を杖六十、
 贓四百文以上を杖七十、八百文以上を杖八
 十、一貫二百文以上を杖九十、一貫六百文
 以上を杖一百、二貫以上を徒一年、四貫以
 上を徒一年半、六貫以上を徒二年、八貫以

表6 慶元賊盜勅監主自盜条の法定刑・執行刑

贓額	五刑	杖打	編配
四百文未満	杖八十	臀杖十五	—
四百文以上	杖九十	臀杖十七	
八百文以上	杖一百	臀杖二十	
一貫二百文以上	徒一年	脊杖十二	
一貫六百文以上	徒一年半	脊杖十三	
二貫以上	徒二年	脊杖十五	
四貫以上	徒二年半	脊杖十七	
六貫以上	徒三年	脊杖二十	配本州
八貫以上	流二千里		
十貫以上	流二千五百里		
十三貫以上	流三千里		
十六貫以上			
十九貫以上			
二十貫以上			
三十五貫以上	絞	重杖処死	—

論
説

三六八

上を徒二年半、十貫以上を徒三年、十三貫以上を流二千里、十六貫以上を流二千五百里、十九貫以上を流三千里とし、二十貫以上に配本州を規定する。本条だけを見れば、宮崎氏の見解が最も妥当な解釈を生むであろう。しかし、後者監主自盜条と統一的に判断すれば、宮崎氏の説はもとより、辻氏の説も妥当性を失う。この監主自盜条はあたかも節略文のように見え、事実『条法事類』の旁照法には節略文が多い。だが、本条は唐賊盜律三六条⁽⁴²⁾の規定する凡盜への二等加を当然の前提としているゆえにかくも簡潔なのであり、決して節略がなされているのではない。そこで本条の法定刑は窃盜条の法定刑への二等加の結果として、得財は杖八十、贓

四百文以上は杖九十、八百文以上は杖一百、一貫二百文以上は徒一年、一貫六百文以上は徒一年半、二貫以上は徒二年、四貫以上は徒二年半、六貫以上は徒三年、八貫以上は流二千里、十貫以上は流二千五百里、十三貫以上は流三千里となる。そして本条は三十五匹（貫）以上の刑を絞と定め、さらに「罪、流に至れば、本州に配す」と規定する。宮崎氏の説によれば窃盗条と同様に本条でも配本州は流三千里の上に位置しなければならないだろうし、辻氏の説によれば本条で三流の読み替え刑である配本州は窃盗条でも同じ位置付けをなされていないだろう。これら二条の賊盗勅を矛盾なく解釈するには、表5・表6に掲げるように、窃盗条においては二十貫以上は流三千里と配本州との併科、監主自盗条においては八貫以上三十五貫未満は三流と配本州との併科と考えるなければならないのである。次に、強姦の一般規定である慶元雜勅③（同書卷八〇、雜門、諸色犯姦）

諸そ強て姦したる者は〔女、拾歳以下たれば、和したると雖も、亦た同じ〕、流参阡里、遠惠州に配す。未だ成さざれば、伍伯里に配す。折傷したる者は、絞。先に強たるも後に和したれば、男は強たるの法に従い、婦女は和したるより壹等を減ず。即し盗に因て強て姦したる者は、絞〔財主に非ざると雖も、亦た是たり〕。恩に会い、及び未だ成さざれば、阡里に配す。

は、唐雜律二二条の強姦は和姦への一等加、強姦折傷は鬪折傷への一等加という原則を改めて、強姦に流三千里と配遠惠州、強姦未遂に配五百里、強姦折傷に絞を独自の法定刑として規定し、さらに盗犯による強姦を絞、その未遂を配一千里としている。単純強姦未遂と盗犯強姦未遂の刑は五刑の刑名が規定されていないから編配だけが独立に執行され、とくに後者の配一千里は既遂の絞の下に置かれているから、宮崎氏の説を支えるように思われる。しかし、単純強姦の刑には配遠惠州とならんで流三千里が規定されているから、宮崎氏の説に従えば、盗

犯強姦未遂の配一千里が単純強姦の配遠惠州よりも上に位置することになる。辻氏の説に従うと配遠惠州は流三千里の読み替え刑ということになり、強姦折傷と盗犯強姦が絞、単純強姦が配遠惠州、盗犯強姦未遂が配一千里、単純強姦未遂が配五百里となって、刑の軽重の序は失せられない。けれども、本条は慶元雜勅④（同前）

諸そ姦、未だ成さざる者は、已に成したる罪より壹等を減ず。誘譴したる者は、杖捌拾。婦女、和同したるに非ざる者は、止だ男子を坐すのみ。

に規定された、和強を問わず姦の未遂の刑は既遂からの一等減とする原則を前提としているのである。つまり、単純強姦未遂は徒三年、盗犯強姦未遂は流三千里という五刑上の刑名を編配のほかに規定され、前者には徒三年と配五百里、後者には流三千里と配一千里とが法定刑として併記されているのと同じなのである。そのうえで辻氏の説に従うとすれば、同じ条文の中で、同じ流三千里という五刑上の刑名が、単純強姦については配遠惠州、盗犯強姦未遂については配一千里に読み替えられるということになる。しかし、五刑と編配を併科されるものと考えれば、宮崎氏の説から生まれる刑等の混乱や、辻氏の説から生まれる同一刑名の多段階的読み替えという問題は生じない。強姦折傷と盗犯強姦は絞、単純強姦は流三千里と配遠惠州との併科、盗犯強姦未遂は流三千里と配一千里との併科、単純強姦未遂は徒三年と配五百里との併科となり、後三者の執行刑の杖打はいずれも脊杖二十となるが、配軍の等差によって情状による刑等の差は確保される。なおかつ、単純強姦と盗犯強姦未遂という、強姦という点で見れば既遂未遂の大きな差があるふたつの類型に同じ刑が科される不合理が、等差の異なる編配の併科によって回避できるのである。最後に、賭博に関する慶元雜勅⑤（同、博戲財物）

諸そ櫃坊を開いて停止し、博戲して財物を賭けたる者は、鄰州編管。出軍の営内に於て停止したる者は（止、

もと誤つて上に作る、本城に配す。並びに人の告するを許す。廂耆・巡察の看當入宿提挙人、覺察を失したる者は、杖捌拾。

は、賭場の開設者ならびに賭博行為者に鄰州編管、出軍の營内における賭場の開設者に配本城という刑を規定している。本条の文面だけからでは、これらの者に対する刑罰は編配しか予定されていないように思われる。しかし、本条の前提には唐雜律一四條

諸そ博戲して財物を賭けたる者は、各々杖一百〔博を挙げて例と為す。餘戲皆な是たり〕。賊重き者は、各々己の分に依りて盜に準じて論ず〔輸したる者も、亦た己の分に依りて從と為して坐す〕。其れ停止したる主人、及び出玖、若くは和合したる者は、各々之の如し。飲食を賭けたる者は、坐せず。

が存在する。賭博者と賭場の開設者は鄰州編管とならんで杖一百を、出軍營内での賭場の開設者も配本城とならんで杖一百を法定刑とされているのである。宮崎氏の説によれば流刑の上に位置するはずの編配が杖刑とならべられることは不可解であるし、辻氏の説によれば同じ杖一百が鄰州編管にも配本城にも読み替えられることになる。さらに、賭金の額が二貫以上であれば準盜論となり前掲賊盜勅窃盜条が準用されるから、本条では杖一百から流三千里に至るまでの五刑の刑名がすべて鄰州編管または配本城に読み替えられることになってしまう。これはどうしても、五刑と編配とが併科されるという前提に立ち、賭博犯は律により杖一百から流三千里までの五刑上の刑名を与えられ、さらに勅により編配を併科されると理解しなければならないのである。⁽⁴⁶⁾

五刑を主刑として規定し、これに適宜編配を併科するという刑の規定形式を有する立法は慶元勅に限らない。たとえば『長編』卷四五〇、哲宗、元祐五年（一〇九〇）十一月丁亥（二七日）刑部言の塩法

外界の青白及び顆塩を犯したれば、一両は、杖八十。一斤ごとに、一等を加う。徒一年を過ぎれば、十斤ごとに、一等を加う。一百斤は、皆な五百里本城に配す。一百二十斤は、絞。再び杖を犯したれば、鄰州編管。再び徒を犯し、一たび流を犯したれば、皆な本城に配す。徒党を結集し、持杖して興販したれば、物を興販したるの法に依る。一百二十斤は、皆な絞。即し興販したるに非ざる者は、二分して一分を以て罪を定め、罪は流三千里に止む。罪、流に至れば、本城に配す。二百四十斤は、五百里本城に配す。親ら外界に入りて博買したる者は、首徒及び興販・非興販を以てせず、一斤は、徒三年。三斤ごとに、一等を加う。四斤は、千里に配す。七斤は、二千里に配す。並びに本城たり。十斤は、広南に配す。二十斤は、絞。以上、並びに人の捕うるを許す。罪、死に至りたる者は、奏裁。

では、表7に掲げるように、青白塩界および顆塩界以外の地域でこれらの塩を販売した者について、販売した塩の量一両以上に杖八十、一斤一両以上に杖九十、二斤一両以上に杖一百、三斤一両以上に徒一年、十三斤一両以上に徒一年半、二十三斤一両以上に徒二年、三十三斤一両以上に徒二年半、四十三斤一両以上に徒三年、五十三斤一両以上に流二千里、六十三斤一両以上に流二千五百里、七十三斤一両以上に流三千里、一百二十斤以上に絞という五刑の刑名が規定され、これに杖罪の再犯では鄰州編管、徒罪の再犯ならびに流犯では配本城、流三千里犯のうち販売塩両一百斤以上では配五百里本城が併科されるという規定形式が採られている。流刑と配軍とが併科される場合に配役が免除されたかどうかは明白ではないが、すでに北宋中期哲宗元祐年間には五刑と編配との併科関係が刑罰規定の上に反映されていたのである。

五刑と編配との併科関係は総則規定にも示されている。赦降の文言の刑の減免の効果についての慶元名例勅②

表7 元祐五年塩法・犯外界青白及顆塩の法定刑

販売した塩の量	五刑	編配
一両以上	杖八十	〔再犯〕 鄰州編管
一斤一両以上	杖九十	
二斤一両以上	杖一百	
三斤一両以上	徒一年	〔再犯〕 配本城
十三斤一両以上	徒一年半	
二十三斤一両以上	徒二年	
三十三斤一両以上	徒二年半	
四十三斤一両以上	徒三年	
五十三斤一両以上	流二千里	配本城
六十三斤一両以上	流二千五百里	
七十三斤一両以上	流三千里	
一百斤以上		配五百里本城
一百二十斤以上	絞	—

〔条法事類〕卷一六、文書門一、赦降）

諸そ犯罪、降に会えば、「死罪は降して流に從う」と称する者は、流参阡里〔本条の罪、死に至らざるも編配の法ある者は、死に至らざるも編配の例に依る〕。「流罪は降して徒に從う」と称する者は、加役流・流参阡里は並びに徒参年。其餘は次を以て之を降す〔流貳阡伍伯里は徒貳年半に降すの類を謂う。婦人、若くは諸軍、或は刺面人は、各々更に一年を降す（各、もと誤つて名に作る）〕。応に配すべき者は、並びに杖一百に降す。「徒罪は降して杖に從う」と称する者は、徒参年は杖壹伯に降す。餘も亦た次を以て之を降す。「流以下は放つ」者は、編配は並びに免ず。「徒以下は放つ」者は、沙門・遠惡処たる者は配すること法の如し。餘の応に配すべき者は、広南は

参阡里に配す。貳阡里以上は阡里に配す。伍伯里以上は鄰州に配す。鄰州は本州に配す。本州は本城に配す〔已に牢城に係る者は本州の壹等の軍に配す。なければ、即ち鄰州に配す〕。応に本城に配すべき者は刺面せず。応に刺面せず配すべき者は鄰州編管。応に降配・移配すべき者は、並びに壹等の軍に移す〔降配なる者は、仍お下名に充つ〕。応に編管すべき者は免す。

では、赦降の「死罪は降して流に従う」という文言は死刑の流三千里への減刑、「流罪は降して徒に従う」は加役流・流三千里の徒三年、流二千五百里の徒二年半、流二千里の徒二年への減刑、「徒罪は降して杖に従う」は徒三年の杖一百、徒二年半の杖九十、徒二年の杖八十、徒一年半の杖七十、徒一年の杖六十への減刑を意味するとされているが、編配の減刑は、すべて五刑との併科を前提として規定されている。すなわち、赦降の「流以下は放つ」という文言は五刑部分だけでなく編配についても全免を意味する。「徒以下は放つ」は五刑部分については全免を意味するが、編配部分については全免は編管に与えられるだけで、配軍については編配内での減刑にとどまり、配沙門島・配遠悪処には減免は与えられない。「流罪は降して徒に従う」は編配の減免を意味せず、配軍と併科関係にある流刑が杖一百に減刑される、とするのである。宮崎氏の説のように編配が死刑と流刑の間に位置する主刑であるならば、本条は赦降に「死罪は降して編配に従う」「編配は降して流に従う」というような文言を予定しているはずであるし、「流以下は放つ」「徒以下は放つ」という文言が編配に効果を及ぼすことはありえない。五刑と編配とが読み替え関係にあるという辻氏の説には、あるいは本条は有力な根拠となるかもしれないが、しかし徒刑以下の五刑が配沙門島から配本城、編管に至る編配のほとんどすべての刑名に読み替えられえたとは考え難い。さらに、命官の除名・免官・免所居官、道僧の還俗・苦使という「閏刑の重さを正刑の尺

度をもって計る場合の換算法⁽⁴⁸⁾である唐名例律二三条に相当する慶元名例勅③（同書卷七四、刑獄門四、比罪⁽⁵⁰⁾）

諸そ応に比罪すべき者は〔編配を犯し応に贖に当つべき、及び誣告・出入の類を謂う〕、配沙門島は、流貳厩里に比す。餘の刺面配は、徒参年に比す。不刺面配は、徒貳年に比す〔配軍せらるものの、配沙門島なる者は、徒参年に比す。餘の刺面配なる者は、徒貳年に比す〕。編管・移郷は、徒壹年に比す。其れ本罪徒以上にして、仍お通比して肆年に満つ者は、流貳厩里に比す。半年毎に、伍伯里を加う。陸年に満つ者は、加役流に比す。官当・減贖を用いるを聴し、除名の例に在らず〔官当なる者は、徒陸年に准じ、応に贖すべき者は、銅伯斤を理す〕。命官の勒停・衝替、拳人の永不得應挙、流外品官の勒停〔公人の職級に係り、及び衙前の職員（員、もと誤つて負に作る）、若くは副尉も、亦た同じ〕、将校・節級の降補、諸軍の降配、僧道の還俗は、本罪杖以下たれば〔本罪なきと雖も、同じ〕、各々徒壹年に比す。

は、命官の勒停・衝替や道僧の還俗などとともに、編配も規定の対象として、配沙門島は流二千里、その他の刺面配は徒三年、不刺面配は徒二年、編管は徒一年に比せられるとしている。もし編配が死刑と流刑の間に位置するならば、このような規定は無意味である。五刑と編配が読み替えの関係にあるならば、本条に示された対応関係が唯一の読み替え基準を意味するべきであるが、そうでないことは前掲の各則規定により明かである。まさしく本条によって、宋勅においても主刑に位置付けられたのは五刑であり、編配は唐律上の閏刑と同様に、五刑とは別の原理で構成された、主刑に属さない刑罰であつたことが端的に示されているのである。五刑を折杖法によって読み替えた杖打が、編配に対する附加刑であると考えられないことは、もはや言を俟たない。

おわりに

北宋中期以降の宋代の刑罰体系において、法定刑として主刑に位置付けられていたのは唐律的五刑であり、執行刑としての主刑はそれを重杖処死法・折杖法によって読み替えた臀杖・脊杖・配役・重杖処死、ならびに読み替えない絞・斬と新たに加えられた凌遲処死であった。編配は法定刑として、また執行刑として制度化された正規の刑罰ではあったが、主刑の列には属さない別系統の刑罰を構成していたのである。だが、この結論は北宋前期にはあてはまらない。たとえば『宋刑統』卷一九、賊盜律、強盜竊盜、建隆三年（九六二）二月一日勅節文

今より後、窃盜を犯したれば、贓五貫文足陌に満ちたれば、死に処す。五貫文に満たざれば、脊杖二十を決し、配役三年。三貫文に満たざれば、脊杖二十を決し、配役二年。二貫文に満たざれば、脊杖十八を決し、配役一年。一貫文以下は、罪を量って科決す。其れ隨身並びに女僕、本主の財物を偷盜したれば、贓十貫文足陌に満ちたれば、死に処す。十貫文に満たざれば、脊杖二十を決し、配役三年。七貫文に満たざれば、脊杖二十を決し、配役二年。五貫文に満たざれば、脊杖十八を決し、配役一年。三貫文に満たざれば、臀杖二十を決す。一貫文以下は、罪を量って科決す。如し是れ事に伏して未だ二周年に満たずして偷盜したる者は、一に凡人に准じて断遣す。応に配役せらるべき人は、並びに逐処の重役に配し、刺面せず、日を満せば疏放す。其れ女口は、配役を免ずるを与う。有る所の贓銭は、一百文足陌を以て陌と為す。餘は前後の格勅に従て処分す。

では、五刑の刑名は法定刑としてすら存在せず、折杖法に規定されていない刑期をもつ配役も法定刑とされている。このような規定が行われていた時期においては、五刑を主刑としない刑罰体系が構築されていたに違いないのである。

また、本稿では編配が主刑に属さない刑罰であることは明かにされたけれども、それならばいかなる性格を有する刑罰であつたのか、附加刑と理解して支障ないのか、という点については結論を出すに至らなかった。あわせて今後の課題とせざるをえない。

〔凡例〕 引用文中の〔 〕内は原註、（ ）内は特記なき限り筆者註を示す。文献の略号は以下のとおり。『条法事類』

『慶元条法事類』。『清明集』。『名公書判清明集』。『宋會要』。『宋會要輯稿』。『長編』。『續資治通鑑長編』。

『文山集』 文天祥『文山先生全集』。『懲惡門訳注II・III・V』 清明集研究会編『名公書判清明集』（懲惡門）訳注稿《その二》《その三》《その五・完》（清明集研究会、一九九二年四月・一九九三年五月・一九九五年五月）。『唐』

律疏議詁註Ⅰ』—律令研究会編『詁註日本律令五 唐律疏議詁註篇Ⅰ』(東京堂出版、一九七九年一〇月)。梅原「官員の処罰」—梅原郁「刑は大夫に上らず——宋代官員の処罰——」(『東方學報』京都六七冊、一九九五年三月)。梅

原訳『清明集』 〓 梅原郁訳注『名公書判清明集』(同朋舎出版、一九八六年十二月)。王編『司法制度』 〓 王雲海主編『宋代研究叢書 宋代司法制度』(河南大学出版社、一九九二年七月)。郭「編管法」 〓 郭東旭「宋代編管法」(《河北

『大学学報』哲学社会科学版一九九二年三期。川村「折杖法初考」『早稲田法学』六五卷四号、一九九〇年十二月。川村「政和八年法考」『川村康「政和八年折杖法考」』（杉山晴康編『裁判と法の歴史的展開』敬文堂、一九九二年五月）。曾我部「宋代の刺配」『曾我部静雄「宋代の刺配について」』（『文化』二九卷一号一九六五年八月。のち、『中国律令史の研究』吉川弘文館、一九七一年十二月に収録。引用は後者による）。辻「配流

論 説

三七八

と配軍」』辻正博「宋初の配流と配軍」(『東洋史研究』五二卷三号、一九九三年十二月)。辻「流刑と配役」』辻正博「宋代の流刑と配役」(『史林』七八卷五号、一九九五年九月)。仁井田「刑罰体系」』仁井田陞「支那に於ける刑罰体系の変遷——特に自由刑の発達——」(『法学協会雑誌』五七卷三号・四号・五号、一九三九年三月・四月・五月。のち、「中国における刑罰体系の変遷——とくに「自由刑」の発達——」と改題、『中国法制史研究 刑法』東京大学出版会、一九五九年八月に収録。引用は後者による)。宮崎「裁判機構」』宮崎市定「宋元時代の法制と裁判機構——元典章成立の時代的・社会的背景——」(『東方学報』京都二四冊、一九五四年二月。のち、『アジア史研究 第四』東洋史研究会、一九六四年十一月、『宮崎市定全集一 宋元』岩波書店、一九九二年四月に収録。引用は全集による)。

- (1) 死刑については、海老名俊樹「宋代の凌遲処死について」(宋代史研究会編『宋代の社会と宗教』宋代史研究会研究報告第二集、汲古書院、一九八五年一〇月)、川村康「建中三年重杖処死法考」(池田温編『中国礼法と日本律令制』東方書店、一九九二年三月)、同「宋代杖殺考」(『東洋文化研究所紀要』一二〇冊、一九九三年二月)、折杖法については、薛梅卿「北宋建隆「折杖法」辨析」(『中国政法大学学报』一九八三年一期)、川村「折杖法初考」、川村「政和八年法考」、編配については、志田不動磨「沙門島」(『東方学』二四輯、一九六二年九月)、曾我部「宋代の刺配」、郭東旭「刺配沙門島」(『河北大学学报』哲学社会科学版一九八七年三期)、郭「編管法」、辻「配流と配軍」、辻正博「北宋「配隸」芻議」(『滋賀医科大学基礎学研究』五号、一九九四年三月)、辻「流刑と配役」、官僚に対する処罰については、梅原「官員の処罰」、梅原郁「罰俸制度の展開——旧中国における懲戒——」(『宋元時代史の基本問題編集委員会編』宋元時代史の基本問題三、汲古書院、一九九六年七月)などがある。
- (2) 肖永清主編『中国法制史簡編』上冊(山西人民出版社、一九八一年六月)四〇九—一〇頁(肖永清執筆)、法学教材編輯部『中国法制史』編写組編・張晋藩主編『高等学校法学試用教材 中国法制史』(群衆出版社、一九八二年七月)二四七—九頁(沈国峰執筆)、蒲堅主編『中国法制史』(光明日報出版社、一九八七年七月)一七四—六頁(曹

三明執筆）、蒲堅・趙昆坡『成人教育法学教材 中国法制史簡明教程』（北京大学出版社、一九八七年九月）二二八—三〇頁（蒲堅執筆）、薛梅卿主編『中国政法大学本科教材 中国法制史教程』（中国政法大学出版社、一九八八年三月）二一六—二二〇頁（郭成偉執筆）、薛梅卿・葉峰『中国法制史稿』（高等教育出版社、一九九〇年五月）二二—二、二三七頁（分担執筆者不明）、張晋藩主編『簡明中国法制史』（中国人民大学公安大学出版社、一九九一年九月）一八七頁（張晋藩執筆）、曾憲義・鄭定・趙曉耕編著『高等教育自学考试法律專業指導書 中国法制史』（中国人民大学出版社、一九九三年六月）一一八—一九頁（分担執筆者不明）などの中国の教科書類、ならびに、郭東旭『宋代酷刑論略』（『河北京大学学報』哲学社会科学版一九九一年三期）は、宋代の刑罰について折杖法、刺配、凌遲処死とその他の「残酷な」刑罰を羅列するだけである。

(3) 『唐律疏議詁註Ⅰ』三〇—二頁。

(4) 宮崎「裁判機構」一四六頁。

(5) 「減死一等の刑」すなわち死刑の代替刑として配流刑を用いることは、唐代でも行なわれており、それは時に杖刑の併科を伴った。これは律の流刑とは系統を異にする、いわば超法規的な処罰である。宋朝もこれに倣って皇帝の判断によって死刑を減じた場合に、罪人を僻遠の地に放逐した」（辻「配流と配軍」七頁）。

(6) 辻「流刑と配役」一四六頁。

(7) 辻「配流と配軍」一二頁。

(8) 辻「流刑と配役」一三四頁。

(9) 辻氏は、従来混然と使用されてきた配流・配軍・配隸の語を明確に区別し、配流を「皇帝の判断により執行される追放刑」、配軍を「罪人を廂軍という雑役部隊に編入する」刑罰、配隸を「この二つの刑罰を包含する広い意味の言葉」と定義する（辻「配流と配軍」二頁）。本稿では辻氏の用語法に従い、さらに配軍・編管・羈管の総称として編配の語を用いる。

(10) 宮崎「裁判機構」一四六頁。ただし、併科される刺刑は刺面に、杖打は脊杖二十に限らない。

宋代主刑考

(11) 郭「編管法」一三四頁、王編『司法制度』三七二―四頁(安国楼・苗書梅・陳広勝・胡建華執筆)。このほか、曾我部静雄氏は「宋の流刑は加役流・三千里・二千五百里・二千里の四種であって、唐の太宗の時からのもとは種類には変わりがないとしているが、実際は唐にはない新らしい第五種としての刺配があった」として刺配を流刑の範疇に含めるが、加役流・三流の上に位置するか下に位置するかを明かにせず(曾我部「宋代の刺配」一〇一页)、仁井田陞氏は「宋代では死刑に次ぐ重刑として配隷なる自由刑——入墨して配するを刺配という——が、行われていた」としながらも、『条法事類』中の刑種の表では笞杖徒流死のあとに配・刺を掲げているので、五刑と編配との関係をどのように解していたか不明確であり(仁井田「刑罰体系」一一四、一一六―七頁)、滋賀秀三氏も「宋王朝の支配が確立して平和が恢復すると、死刑に該当する無闇に多数の犯人のうち、大部分について死一等を減ずるための手段として、既述の五刑の上に新たな刑種が発生した。配軍(また配隷・配流ともいう。単に配といえはこの刑を意味する)、編管、羈管なる刑名がこれであり、総称して編配という」とするだけで、刑罰体系における編配の位置付けを明確にしない(滋賀秀三「刑罰の歴史——東洋——」(莊子邦雄・大塚仁・平松義郎編『刑罰の理論と現実』岩波書店、一九七二年二月)一〇二頁。(一)内は原註)。

(12) 折杖法における流刑の読み替え刑である配役と脊杖も主刑・附加刑の関係にあるのではなく、双方相俟ってひとつの主刑を構成すると考えなければならない。

(13) 『清明集』、黄榦『勉齋先生黄文肃公文集』卷三八―四〇、判語、劉克莊『後村先生大全集』卷一九二―三、書判、『文山集』卷一二、文判。本稿では便宜上、中国社会科学院歴史研究所宋遼金元史研究室点校『名公書判清明集』(中華書局、一九八七年一月)を使用する。

(14) 左欄については「決」「勘」「勘下」「従」などの語を捨象し、「脊杖七十」「脊杖五十」「脊杖三十」のような誤刻の疑いのあるものは除外する。「決脊二十」は「脊杖二十」に、「脊杖十二」は「脊杖十二」に、「決脊」は「脊杖」に、「従杖」は「杖罪」に含める。中・右欄についても同様の方針をとり、適宜表現を簡略化する。右欄空欄は編配所が記されていないことを示す。

(15) 本条の「五貫、配本城」を、佐藤明氏は「五貫（未満）ならば本州の牢城にて配軍の役につかせるように」と訳し、石川重雄氏は「五貫（未満？）、配本城」と註して、ともに配本城を贓五貫未満への法定刑と解しているようである（『懲惡門訳注Ⅴ』二四三頁、同頁註（3））。（一）内は原註）が、配本城を徒一年に併科される刑と解すれば脱文を考える必要はない。なお「本城」を「本州の牢城」とするのは誤訳である。

(16) 佐藤明氏は「決脊杖十二、刺配本城」を「脊杖十二とし、本州の牢城に刺配する」と訳し、杖打と編配との関係を明確にしない（『懲惡門訳注Ⅴ』二四三頁）。

(17) 本稿では、折杖法は建隆四年（九六三）法ではなく、その改正法である政和八年（一一一八）法を意味する。その理由は、川村「政和八年法考」を参照。

(18) 「專人」は「特定の胥吏名などではなく、一定の専門任務のために公式に派遣される人のこと」（梅原訳『清明集』八九頁註（15））。

(19) 『唐律疏議訳註Ⅰ』一四四頁註2。

(20) 梅原郁氏は、余細三十の「決脊杖二十、刺配二千里軍州牢城」を「脊杖二十として、二千里外の州軍の牢城に刺配する」、胡再五・周先の「決脊杖十三、編管一千里」を「脊杖十三で一千里に編管する」、方辛四・梁興二の「勘杖一百、編管鄰州」を「杖一百として、鄰州に編管する」と訳し、五刑および杖打と編配との関係を明確にしない（梅原訳『清明集』三二二頁）。なお「悍僕」は「御しがたい佃僕、小作人の意」（同書三二二頁註（4））。

(21) 「勘」は必ずしも刑の執行を意味せず、何らかの事由による刑の執行免除の可能性を含んだ、一種中間判決的な刑の宣告である（川村「折杖法初考」一三〇—四三頁）。

(22) 慶元詐偽勅（『条法事類』卷一一、職制門八、差破宣借、旁照法）「諸そ官私を詐欺し、以て財物を取りたれば、贓伍拾匹は、命官・將校は奏裁、餘は本城に配す」に相当する（『懲惡門訳注Ⅱ』六五頁註（10）、七八頁註（13））。これは唐詐偽律一二条「諸そ官私を詐欺し、以て財物を取りたる者は、盜に準じて論ず」に対する修正条文である。

(23) 大澤正昭氏は、本条の典拠として慶元雜勅（『条法事類』卷八〇、雜門、雜犯）「諸そ売買・質借・投託の類を強

て、人の財物を取りたれば、杖壹伯、鄰州編管。再び犯したる者は、徒貳年。赦に会うと雖も、鄰州に配す」を掲げる(『懲惡門訳注Ⅱ』六五頁註(11)、七八頁註(14))が、本条は売買・質借・投託など(による債権の執行)を理由とする人身の拘束により財物を交付せしめる行為を規定するのに対し、雜勅は売買・質借・投託などの強制はあるけれどもそれ以上の加害行為はなくして財物を交付せしめる行為を規定しているのであるから、両者は別の条文である可能性が高い。

(24) 大櫛敦弘氏は、譚一夔の「決脊杖二十、配二千里」を「脊杖二十に決して二千里に配し」、譚三俊・陳節の「決脊杖十五、編管五百里」を「脊杖十五に決して五百里に編管する」、谷昌の「決脊杖二十、配千里」を「脊杖二十に決して千里に配し」、陳徳の「決脊杖二十、配千里」を「脊杖二十のうえ千里に配し」、蕭明・譚興の「決脊杖十五、編管五百里」を「脊杖十五に決し、五百里に編管する」と訳し、杖打と編配との関係を明確にしない(『懲惡門訳注Ⅱ』七六頁)。

(25) 大櫛敦弘氏は、鄭天恵と王曾四の「杖一百、編管五百里」を「杖一百で五百里に編管」、朱元光と吳曾四の「杖九十、編管鄰州」を「杖九十で隣州に編管」、朱季五の「杖一百、編管一千里」を「杖一百で一千里に編管とする」と訳し、五刑と編配との関係を明確にしない(『懲惡門訳注Ⅲ』一二〇頁)。

(26) 戸田裕司氏は、本条の典拠として慶元雜勅(『条法事類』卷八〇、雜門、雜犯)「諸そ衆を聚め競渡したる者は、徒壹年。人の告するを許す」を掲げ、「随従者減一等」に関して未詳とする(『懲惡門訳注Ⅴ』二三六頁註(2))が、後者は唐名例律四二条「諸そ共に罪を犯したる者は、造意したるを以て首と為し、随従したる者は一等を減ず」の節略である。

(27) 戸田裕司氏は、張萬二の「決脊杖二十、刺配三千里嶺南遠惡州軍」を「脊杖二十に決し、三千里のかなた嶺南遠惡の州軍に刺配し」、余萬一の「決脊杖二十、刺配三千里」を「脊杖二十に決し、三千里に刺配し」、吳百十七・王日宣の「照条徒一年、決脊杖十二、編管五百里」を「法の規定に照らして徒一年とし、脊杖十二に決した上で、五百里に編管する」、楊元一らの「決脊杖十五、配五百里」を「脊杖十五に決し、五百里に配す」、丘省元の「改配一千里」

を「改めて一千里に配す」、楊萬七らの「決脊杖十二、編管五百里」を「脊杖十二に決し、五百里に編管する」と訳し、五刑および杖打と編配との関係を明確にしない（『懲惡門訳注V』一三五―一六頁）。なお「散身剗船人」は「補欠・交代要員の漕ぎ手あるいは……臨時に集められた漕ぎ手」（同書二二六頁註（6））。

(28) 『宋史』卷四六、度宗紀、咸淳八年九月辛未に「明堂の礼成り、景靈宮を祀る。還るに大雨に遇い、乗を逍遙輦に改む。和寧門に入りて肆赦せり」、『宋季三朝政要』卷四、度宗、咸淳八年九月に「明堂を祀る。賈似道、大礼使たり。駕して景靈宮に幸し、回りに太廟に宿る。……上、遂に雨を冒して逍遙子に乗り、直ちに和寧門に入る。……礼成りて肆赦せり」とあるが、具体的内容は未詳。

(29) 宮崎「裁判機構」一四六頁、仁井田「刑罰体系」一一七頁。

(30) 唐名例律五六条「諸そ加うと称する者は重次に就け、減ずと称する者は輕次に就く。唯だ二死・三流は、各々同じく一と為して減ず」、同条疏「其れ加役流の応に減すべき者も、亦た三流の法に同じ」。

(31) 宮崎「裁判機構」一四六頁、郭「編管法」一三四頁、王編『司法制度』三七二―四頁。

(32) 郭「編管法」一四頁。

(33) 郭「編管法」一三頁、一六頁註②。

(34) 安国楼氏らは「南宋期には、死刑に処せられるべき賊吏に対して多く寛大な処罰が行われ、おおむね杖を執行して流配を加えた」とするが、その根拠は『文献通考』卷一六七『刑六』と記すだけである（王編『司法制度』三七二頁、同頁註⑦）。

(35) 郭氏は「凡そ私的に『律令格式』・『刑統』・『統降条制』を雕印した者は、『各杖一百、仍千里編管』とする」として、本条本文に「各杖一百、仍千里編管」という文言が連続して規定されているかのように記す（郭「編管法」一四頁）。

(36) 辻「流刑と配役」一三四頁、一三九頁註⑬。

(37) 唐名例律四二条（註（26）前掲）、同五六条（註（30）前掲）、同条疏（同前）。唐律と宋勅との関係は、慶元名

論 説

三八四

例勅（『条法事類』卷七三、刑獄門三、檢斷）「諸そ勅・令に例なき者は、律に従う（謂うところ、見血為傷強なる者は貳等を加う、加う者は加えて死に入れずの類の如し）。律に例なく、及び例同じからざる者は、勅・令に従う」に示されているように勅の空白を律が補うものであり、『唐律』のある部分、具体的にいえば、五刑の刑罰理論や、五服にもとづく「家属」「親屬」関係、それに伴う刑罰規定、あるいは十二門に大別する刑法的分類などは依然としてそのままであった（梅原郁「唐宋時代の法典編纂——律令格式と勅令格式——」（梅原郁編『中国近世の法制と社会』京都大学人文科学研究所、一九九三年三月）一六〇頁）。

（38）『条法事類』卷二九、權禁門二、銅錢金銀出界、旁照法も一部を掲げる。

（39）本条について辻氏は「律あるいは勅によれば流罪に相当する罪であっても、何らかの理由で配軍刑が科される場合、および女子が流罪を犯した場合には、折杖法による刑の読み替えのうち脊杖二十のみが執行され、居作つまり配役は免除される」と述べる（辻「流刑と配役」一三四頁）が、流刑の折杖法による杖打は加役流・流三千里が脊杖二十、流二千五百里が脊杖十八、流二千里が脊杖十七であるから、この説明では不充分である。配軍の併科により杖打の変更なしに配役が免除されるとすると、たとえば流二千五百里すなわち脊杖十八と配広南との併科が、徒三年すなわち脊杖二十と配広南との併科よりも実質的に軽い刑になってしまう。配軍併科にともなう配役免除による刑の軽重の逆転を防ぐために、本条は流刑すべての杖打を脊杖二十に読み替えるのである。

（40）辻氏は、前掲名例勅①という「流刑の読み替えに伴う労役の免除規定の存在をもって、配役が実際には執行されなかったことの証しとはできない」とする（辻「流刑と配役」一三五頁）が、その結論は是認し得るとしても、勅文の刑罰規定における五刑と編配との併記を読み替えと解することによってこの結論を導き出すのは適當ではない。

（41）『条法事類』卷七、職制門四、監司巡歴、卷一七、文書門二、毀失、卷二八、權禁門一、酒麴、卷二九、權禁門二、私錢博易、卷三二、財用門三、点磨隱陷、卷三七、庫務門二、勘給、卷四七、賦役門一、受納稅租、卷五一、道釈門二、雜犯、卷七五、刑獄門五、刑獄雜事、卷七九、畜産門、殺畜産（いずれも旁照法。ただし、卷三七、卷五一、卷七九は窃盜条のみ）にも掲げられる。

(42) 「諸そ監臨主守、自ら盗み、及び監臨する所の財物を盗みたる者は〔若くは親王の財物にして、監守の自ら盗みたるも、亦た同じ〕、凡盗に二等を加う。三十疋は、絞〔本条、已に加うことある者も、亦た累ねて之に加う〕」。

(43) 本条における絞適用の贓額は唐賊盗律三六条の三十疋よりも多くなっているのだから、この部分については本条の法定刑は唐律よりも減輕されている。宮崎氏の「律の罪は軽くて、勅の罪は重い……これを實際に徴するに、その謬らざることを知る」との指摘（宮崎「裁判機構」一四七頁）は、常に妥当するとは限らない。

(44) 「諸そ姦したる者は、徒一年半。……強てしたる者は、各々一等を加う。折傷したる者は、各々鬪折傷の罪に一等を加う」。

(45) 慶元名例勅（『条法事類』卷七五、刑獄門五、編配流役。同書卷七四、刑獄門四、比罪、卷七五、刑獄門五、部送罪人、旁照法も一部を掲げる）「諸そ罪、応に減等すべき、或は従たり、若くは反坐・罪之・坐之・与同罪・准枉法・准盗論たる者は、編配の例に在らず〔誣告・出入の類、応に比罪すべき者は、自から本法に依る〕。即し累犯、或は情理兇惡を以て応に編配すべき、及び本条の皆な編配と言う者は、従たるを以て免ぜず。其れ罪名を以て編配を定め、応に減すべき者は、減じ至れる罪名の編配の法に依る〔謂うところ、徒罪は配す、杖罪は編管の如き者は、罪は減等すと雖も、徒罪は仍お配し、減じて杖に至る者は編管の類なり〕」により、準盗論では賊盜勅窃盜条に規定される編配を適用されない。

(46) たとえば慶元雜勅（『条法事類』卷八〇、雜門、博戲財物）「諸そ博戲して財物を賭け（博、もと誤って博に作る）、並びに停止・出九・和合したる者は、各々令衆すること伍日。財物もて未だ相い付さざる者は（未、もと誤って未に作る）、並びに贓を計るの限に在らず」に規定された令衆五日が、唐雜律一四条によって与えられた五刑に併科される、主刑外の刑罰であることは容易に理解されるであらう。編配もこれと同様に考えればよいのである。

(47) 流刑は配軍が併科されれば配役が免除され杖打数も脊杖二十となるから、これを徒三年に減刑しても脊杖二十のままで赦降の実がない。そこで杖一百すなわち臀杖二十にこれを減じて、執行刑上の減刑をも達成するのである。

(48) 『唐律疏議詁註Ⅰ』一四二頁。

(49) 「諸そ除名なる者は、徒三年に比す。免官なる者は、徒二年に比す。免所居官なる者は、徒一年に比す。流外官は、此の律を用いず〔輕罪を以て人を誣し、及び出入したるの類を謂う。故に此の比を制す。若し枉ぐる所重き者は、^{おのづ}自から重きに従う〕。若し道士・女冠を誣告したるに、応に還俗すべき者は、徒一年に比す。其の応に苦使すべき者は、十日もて笞十に比す。官司の出入したる者も、罪亦た之の如し」。唐名例律二三条と後掲名例勅③とが相当関係にあることは、すでに梅原郁氏によって指摘されている（梅原「官員の処罰」二五六―七頁）。

(50) 『条法事類』卷七五、刑獄門五、移郷も一部を掲げる。