

結び、一に辱知の推挽と將來の研究に須たんとす。本篇は昨年二月研究發表せるものなるも、再稿するに當りて秋月博士の高説に得たる所極めて多し。特に記して滿腔の謝意を表せんとせず。(終)

荀子を中心として見たる象刑論

目次 竹倉二郎

- 一 象刑論の意義及び内容
- 二 唐虞象刑存在論の原據
- 三 荀子の象刑否定論
- 四 書經の象刑。結論

(一) 象刑の意義及び内容

象刑とは、夫々の刑罰に象つて、服飾の變化を與へることに依つて、その刑罰に代へることを云ふ。即ち一種の代刑である。荀子正論篇に世俗の説として引いてゐる所を見るに、

世俗之爲說者曰、治古無肉刑、而有象刑、墨黥、髡嬰、共艾畢、菲對腰、殺赭衣而不純、治古如是。と、象刑の内容を擧げてゐるが錯雜してゐて明瞭でない。荀子の指摘してゐる世俗の説とは何を指すか明かでないが、現在文献に残れるものとしては、先秦時代に象刑を説いてゐるものは慎子のみである。

注一 然らば少くとも慎子並びにその一派の者は、先秦時代に於て、此の説をなしてゐたものと斷定出来る。而して、慎子の象刑説の内容は荀子が指摘してゐるものと略、近似してゐる。故に荀子は慎子一派

の説を「世俗之説」として駁したものと見て大過なからう。太平御覽(六百四十五 刑法部十一)に慎子の語を引いて、有虞氏之誅、以幪巾當墨、以草嬰當劓、以菲履當劓、以艾韉當宮、布衣無領當大辟、此有虞之誅也、斬人肢體、鑿其肌膚、謂之刑、畫衣冠異章服、謂之戮、上世用戮而民不犯也、當世用刑而民不從。

と、慎子は象刑を以て戮と名付けてゐるが、此の内容と荀子とを比較するに、前述の如く荀子の文は極めて錯雜してゐるが、全く此の慎子の説に依つた跡を窺ふことが出来る。故に荀子の文は、荀子が引用の際に誤りたるか、後世傳寫の際に誤りたるかの何れかであると見てよからう。即ち荀子の、

一、「墨黥」は肉刑名のみで象刑の名を缺いてゐる。楊倬は、「或曰墨黥當爲墨幪」と云つてゐる。之に従ふべきであらう。漢書刑法志は、荀子の説を引き、之に讚して、「善乎孫卿之論刑、曰世俗之爲説者、以爲治古者無肉刑有象刑、墨黥之屬、菲履赭衣而不純、是不然矣、……。」とある。是は荀子の文を更に要約したものと見るべく、「墨黥之屬」として五刑を總括して述べてゐるが、之に依れば、班固の見たる荀子は既に墨黥とあつたものゝ様である。之に依つて、荀子の本文は或は「墨黥幪」とあつたものが後「幪」字を脱したと見る事も出来やう。何れにしても、墨黥のみでは意を成さぬ。

二、「慍嬰」は慎子「草纓」に作り、劓罪に對する象刑の名である。故に荀子の文は、此の上に刑名「劓」を脱したのである。又楊倬は「當爲深嬰。」と云つてゐるが、後に述ぶる所に依り、此の句は慎子に隨つて「劓草嬰」とすべきであると思ふ。

三、「共艾畢」「共」は楊注は「共未詳、或衍字耳。」と云つてゐる。慎子に依れば、艾畢は艾韉(韉は韉の誤であら

う、後釋)に作り、宮罪に當てゝゐる故、共は宮の誤りと見てよい。
に隨ふ)

四、「菲對履」楊倞は「菲草履也、對當爲紉、傳寫誤耳、紉泉也、慎子作紉、言罪人或菲或泉爲履。」と云つてゐる。楊注引く所の慎子の文を見るに、「慎子曰、有虞氏之誅、以畫跪當黜、以草嬰當劓、以履紉當刑、以艾畢當宮、此有虞之誅也。」(履紉は紉履の誤りであらう。)とある。楊倞は之を參照して述べてゐるのである。此の慎子の文は、御覽引く所の文に比して不完全であり、且つ二三文字を異にしてゐる。楊注の説に依れば、「菲紉履」となり、「菲」即ち藁履、或は「紉」即ち麻履を以て象刑とすると云ふのであるが、それでは刑名を缺き、文の體裁及び意味を失する。且つ一般に用ひる履は夏は葛履、冬は皮履であるが、禮記喪服小記に、「齊衰三月、與大功同者繩履。」とあり、孔疏は「以麻繩爲履。」と説明してゐる。之に依れば麻履は喪服に用ひられるものであり、且つ又、喪服には更に粗末な管屨等が用ひられてゐる。此等の點より見て麻履を象刑に用ひるとは考へられぬ。即ち楊注は以上の二點に於て缺陷がある。増注引く所の徂徠の説に、「菲即荆誤」と、即ち菲荆音通より來た誤りと見てゐるのであらう。周禮秋官大司寇に述べてゐる五刑に於ては荆とあり、書經呂刑にあつては荆となつてゐる。荆と刑とは全く同意である。故に荀子の文は以上の事項を斟酌すれば、恐らく「荆菲履」とあつたものではなからうかと思ふ。現在の荀子の文に於ては、刑名を脱落し、且つ「對」の字は明かに誤寫と見るべきである。

五、「殺赭衣而無純」之は恐らく略、荀子の元の姿のまゝであらうと思ふ。

以上の訂正に依つて混亂錯雜せる荀子の文がやゝ明かになり、その慎子と系統を全く同じくするもの

であり、随つて荀子は慎子一派の説を指摘したものであることが愈々明かになつたと思ふ。即ち慎子及び之を引用したと見るべき荀子は共に五刑に配當して象刑を説いてゐるのである。白虎通五刑篇には、五刑を五行に配し、以て象刑を論じ次の如く云つてゐる。

五帝畫象者、其衣服象五刑也、犯墨者蒙巾、犯劓者以赭著其衣、犯膺者以墨蒙其膺處而畫之、犯宮者履雜屣、犯大辟者布衣無領。(此の節、通行本脱す、陳卓人、白虎通疏證、初學記、後漢書注等に依つて補ひし所に依る。)

と、慎子及び荀子の文に比して象刑の内容を少しく異にしてゐるが、略、同じ系統のものと思ふことが出来る。

北堂書鈔(卷四十三、刑法部、象刑)引く所の尙書大傳には、

唐虞之象刑、畫衣冠異章服、犯墨者蒙巾、犯劓者赭其衣、犯膺者象其膺、(又云、犯膺者、以墨蒙其膺處而畫之、)犯大辟者布無領。

と、宮罪に對するものを缺いてゐるが、他は白虎通の文と全く同じである。然るに、公羊傳襄公二十九年の疏に引いてゐる所の尙書大傳には、

唐虞之象刑、上刑赭衣不純、中刑雜屣、下刑墨幪。(太平御覽六百四十五、刑法部十一。荀子正論篇楊注等引く所の書傳は皆之に同じ。)

と。前掲の北堂書鈔引く所のものと全く異り、且つ五刑に配せずして、上中下の三刑に配してゐる。案ずるに、書鈔引く所の文は恐らく白虎通の文であるのを誤つたものと見てよいと思ふ。注二然らば、公羊傳疏、楊注、御覽等が引く所のものが、眞の尙書大傳の文なりとしてよからう。次に周禮司圜疏引く所の孝經緯には、

上罪墨蒙赭衣雜屨、中罪赭衣雜屨、下罪雜屨而已。

と、極めて明瞭に象刑を示してゐるが、書傳と同じく上中下の三罪に配してゐる。

以上の如く象刑の内容に關しては、愼子及び荀子、白虎通、尙書大傳、孝經緯等夫々些少の相異はあるが、何れも肉刑の代刑としての象刑を説いてゐる點に於ては全く同一である。而して此の中、愼子及びそれを引用した荀子の象刑の内容が最も基本的なものと云つてよからう。故に以下愼子の文に依つてその意を検討すれば他は自ら明かになることと思ふ。然し象刑は後に述べる如く、實際に古代に於て行はれたものでなく、思想的に考へられたものであるが故に個々の象刑について果して如何なる意味が附加されてゐたかは確然としない。が楊注その他の説明を元として概略述べて見よう。

御覽引く所の愼子の文は最も完全な且つ整備したものである。今之を表示すれば、

墨罪 幪巾

劓罪 草纓

剕罪 菲屨

宮罪 艾鞶

大辟罪 布衣無領

となる、墨・劓・剕・宮・大辟は所謂五刑で肉刑である。幪巾・草纓・菲屨・艾鞶・布衣無領は、それに対する象刑である。

幪巾とは、楊注に「但以墨巾幪其頭而已。」とあるに依つて明である。即ち墨色の巾を以て頭を覆ふこ

とに依つて墨罪の代刑とするのである。公羊傳疏引く所の尙書大傳「下刑墨幪」の注に「幪巾也。」とある。楊倞は幪を覆の意に取つてゐるもの、様である。

草嬰は、荀子怪嬰とし、楊倞は怪を濫に改め、「謂深濯其布爲纓。」としてゐる。禮記雜記上に「總冠纒纓。」とあり、鄭注に「纒當爲深麻帶經之深、聲之誤也、謂有事其布以爲纓。」とある。即ち總に用ひる冠の纓を以て象刑として用ひることになり、やゝ當を失するものと思はれる。故に慎子の草纓即ち藁を以て冠纓となすと云ふ方が妥當であり、恐らく荀子は草を深に誤つたものと見るべきであらう。要するに冠纓を變化せしめることに依つて劓罪に代へるのである。

菲履については既に述べた所である。「菲」については楊倞は草履なりと云つてゐる故、菅履より更に粗末な藁履を以て象刑となすのであらう。但禮記曲禮下に「苞屨扱枉厭冠入公門。」とあり、鄭注に「……苞或爲菲。」と云つてゐるのに依れば菲履も亦喪服に用ひられ、妥當を缺く如く思はれるが、此處では前説の如く最も粗末な藁履の意に取つておいてよからう。書傳・白虎通等は是を以て雜履としてゐる。即ち雜色の履の意で、此ならば象刑に用ひるものとして妥當であらうと思ふ。

艾鞶に就いては、楊注に「艾蒼白色、畢與鞶同紱也、所以蔽前、君以朱、大夫素、士爵韋、今罪人服之、故以蒼白色爲鞶也。」（盧文昭曰注）とあるに依つて明である。即ち宮罪を犯した者はその鞶（鞶・畢・鞬皆同じ。）即ち蔽膝の色を變ずることに依つてその代刑とするのである。

最後に布衣無領は、荀子に於ては「赭衣無純」とある。領・純共に縁の意である。楊注には「赤土染衣、故曰赭衣、純縁也、殺之所以異于常人之服也。」と説明してゐる。布衣は常人の服、通常純縁を有す

るも、大辟罪を犯した者には之なきものを服せしめ、以て其の代刑とすると云ふ意であり、荀子の文に依れば、更に色をも變ぜんとするので、一層その意が強くなる。白虎通は慎子と同じく、書傳・孝經緯は荀子に同じである。

以上は慎子及び荀子の文を中心として述べたのであるが、之に對して前掲の尙書大傳・孝經緯の文は象刑の内容及びその意義に於ては、一層明瞭であり、且つ徹底してゐて説明を要しないが、恐らく慎子の如く五刑に配するものが基本となるものであると思ふ。

以上極めて概略であるが、象刑説の内容及び意義に就いて述べた。次いで象刑説の原據とも見らるべきものについて考察しよう。

注一、畢元の採輯に係る「墨子佚文」中に文選注引として、「畫衣冠異章服而民不犯」なる句を擧げてゐる。之に依れば、

墨子も亦、象刑を肯定してゐるものゝ様である。然し此の句が果して墨子の言であるか否かにつきてはいさゝか疑點が存するので、今しばらく之にはふれぬこととする。

注二、酉陽雜俎卷八黥部に、「尙書大傳、虞舜象刑犯墨者息申」と、書鈔にあるものゝ一部を引いてゐるが、之れ書鈔の誤りに依つて誤つたものと見るを得る。

(二) 唐虞象刑守在論の原據

前節に掲げた諸説中、荀子及び漢書刑法志以外の説は、皆唐虞時代に象刑が行はれたと云ふ説をなすものであるが、それは果して何れに原據を有してゐるものであるか。唐虞象刑存在を肯定するものは、(一)慎子、(二)尙書大傳、(三)白虎通、(以上前節引用)以外に左の數書がある。

(四) 公羊傳襄公二十九年何休注引く所の孝經緯の説。

孔子曰、三皇設言、民不違、五帝畫象、世順機、三王肉刑、揆漸加、應世黠巧姦僞多。

と、之に依れば、五帝時代に於ては象刑が行はれ、肉刑の發生は三王時代にありと云ふのである。

(五) 周禮司圜疏引く所の孝經緯。注一

三皇無文、五帝畫象、三王肉刑。

(六) 說苑修文篇。(劉向)

……故其民皆興仁義、而賤財利、賤財利則不爭、不爭則強不凌弱、衆不暴寡、是唐虞所以興象刑、而民莫敢犯法。

(七) 春秋繁露、王道第六。(董仲舒)

五帝三皇之治天下。……囹圄空虛、畫衣裳而民不犯、……。

(八) 潛夫論、衰制第二十。(王符)

無漫制而成天下者三皇也、畫則象而化四表者五帝也、明法禁而和海內者三王也。

(九) 周禮司圜、鄭玄注。

弗使冠飾者、著墨幪、若古之象刑與。

と、鄭玄も亦明かに古代に象刑があつたことを肯定してゐる。

(十) 前漢文帝詔。(漢書刑法志)(史記孝文本紀、及び劉向列女傳卷六齊太倉女傳も亦略々同じ詔を記載す。)

〔文帝〕即位十三年、……遂下令曰、制詔御史蓋聞、有虞氏之時、畫衣冠異章服以爲戮、而民弗犯

何、治之至也。

とあるのは、全く慎子の文に依つたものである。

(士) 漢書武帝紀、元光元年五月の詔。

朕聞、在唐虞、畫象而民不犯、(注、應劭曰、五帝但畫衣冠章服、而民不敢犯也。)

(士) 三國志、魏明帝紀、青龍四年の詔。

六月壬申詔曰、有虞氏畫象民弗犯、周人刑錯而不用、……。

と。以上が管見に入つた主なものであるが、漢代に至つて、此の説最も流行し、文帝十三年に、齊太倉令淳于公が罪有つて刑せらんとした時、その女、上書して父の罪を許されんことを乞うた。帝之を憐んで遂に十に掲げた如き詔を發して肉刑を廢し、代刑を行つた事が漢書刑法志に出てゐる。注二之が史實として肉刑が廢せられた最初である。その後益、此の象刑説は盛行したものの様である。

是等は何れも現在書經舜典、注三に、

象以典刑、流宥五刑、鞭作官刑、扑作教刑、金作贖刑、生災肆赦、怙終賊刑、欽哉欽哉、惟刑之恤哉。

(今文「生災肆赦」を「背救過赦」に作る。)

とあるに據つたものである。此の文は支那刑法として典籍に現はれた最古のもので、此の各句は夫々種々の問題を提供してゐるのであるが、今問題になるのは、その第一句「象以典刑」である。漢代の唐虞象刑存在説を主張するもの、原據は實に此處にある。而して同じく益稷注四には、

帝曰、迪朕德、時乃功惟敘、臯陶方祗厥敘、方施象刑惟明。(今文「方施象刑」の「方」を「旁」に作る。)

とあるに依つて、舜典の句と此の句とを連繫せしめて象を以て畫の意に解し、堯舜時代に象刑があつたとするのである。孝經緯、潛夫論等が「五帝畫象」とするのは即ち是で、他の説も亦此の意であること明かである。此の事は、公羊傳襄公二十九年疏引く所の尙書大傳の句(前掲)が「唐傳曰、」としてあり、且つ漢書刑法志は、荀子の説に讚し、その語を掲げ、次いで「所謂象刑惟明者、言象天道而作刑、安有菲屨赭衣者哉。」と論じてゐる。書傳は堯典を説明するに當つて象刑説をなしてをり、刑法志の「象刑惟明」は益稷の句である故、以て漢代の象刑論者が益稷の象刑を所謂象刑の意に解し、舜典の文と結びつけて唐虞時代に象刑が行はれたと論じたものであることを知ることが出來やう。

以上は文献的原據であるが、次に是等の説の理論的原據とも見らるべきものは、太平御覽引く所の尙書大傳に

……以居州里、而民恥之、〔注〕……時人尙德義、犯刑者、但易之衣服、自爲大恥。(六百四十五、刑法部十一、前節に掲げた公羊傳疏引く所の書傳は「以」以下を缺いてゐる。荀子揚倮注引く所の書傳は太平御覽のものと同じである。)

とあり、又公羊傳襄公二十九年何休注引く所の孝經緯(前掲)の疏に、

言三皇之時、天下醇粹、……其若設言民無違者、是以不勞制刑、故曰三皇設言民無違也、其五帝之時、黎庶已薄、故設象刑以示其恥、當世之人、順而從之、疾之而機。(盧文弨曰、疑當作如機矣。即所謂其機如此也。校勘記に依る。)故曰五帝畫象、世順機、……三王之時、劣薄已甚、故作肉刑以威恐之……。

とあるに依つて明かである。即ち上代に於ては、民極めて醇樸であつたが爲に設言のみで敢て罪を犯す者が無かつたが、五帝時代に至ると、やゝその風衰へたけれども、尙德義を尊び、恥を重んじた。故に

罪を犯す者があれば、之に相當する象刑を行ふことに依つて、民之を恥ぢ、刑罰の威行はれ、罪を犯す者少なく、世がよく治つた。然るに三王時代に至ると民心いよ／＼稀薄になり、象刑如きものでは治まらなくなり此處に肉刑が生じ、以て民を威恐する事に依つて民を治めたと云ふのである。更に前掲の孝經緯、潜夫論、說苑等の説も亦之を以て理論的根據としてゐる。

以上は象刑制度が上代にあつたと云ふ説の原據について概略を述べたのであるが、次に荀子の之に對する批判について考察しよう。

注一、周禮地官保氏疏、孝經緯授神契の文を引いて、「三皇無文。」とある。一句のみではあるが、此の文と同じである。故に此の文も亦恐らくは授神契の文であらう。

注二、此の事件の詳細並びにその代刑は刑法志に詳かに記載されてゐる。

注三、現在舜典は僞作者が堯典より分離したものである。故に此句は、元堯典の中にあつたものであらう。公羊傳疏尙書大傳を引いて「唐傳曰」としてゐる。而して書傳の文は恐らく次の句を説明したものと見てよい。故に今文經に於ては此句は堯典中にあつたと見ることが出來やう。隨つて眞古文も亦同じく堯典中にありしものと斷じてよからう。

注四、伏生の今文尙書には益稷がない。孔壁古文には「棄稷」あるも亡び、現在僞古文中にある益稷一篇は僞作者が臯陶謨より分離して作つたものである。而して此句の下一句は、白虎通聖人篇、新序節士篇等に引いてゐる所より見れば、次句は今文並びに眞古文に存在し、且つ臯陶謨中にあつたものであらう。

(三) 荀子の象刑否定論

象刑論は先秦時代に於て、既に慎子一派が盛に唱導してゐたものであらう。之に對し荀子はその刑法論的見解より之を批判し反駁してゐる。即ち正論篇中の一文がそれである。以下その論點を分析しつゝ、

考察して行かう。

(一) 以爲治邪、則人固莫觸罪、非獨不用肉刑、亦不用象刑矣。

と、完全に世が治まれば、罪を犯すものなく、随つて肉刑は勿論、象刑も用ひる要がない。是れ刑の理想とする所で荀子も宥坐篇及び議兵篇に於て、刑の理想として、「威厲而不試、刑錯而不用。」なる句を前者は孔子の言として、後者は「傳曰」として述べてゐる。兩篇共に直接荀子の手になつたものではないが、荀子の言に依つて門弟が編したものであることは疑ふ餘地がないと思ふ。荀子の刑法の理想は實に此處にある。恐らく現代刑法に於ても、その理想とする所は此處にあるのであらう。果してかくの如き完全な治世であるならば、刑に觸るゝものがない故、全く刑を用ひる必要がないであらう。苟くも象刑を實施する以上、五刑を犯す者があることを前提としてゐる。五刑を犯す者に對して象刑の如きものを行ふのは、益、犯罪者を増加せしむる所以で、斯かる刑が上古に於て行はれたとは信じられぬと云ふのである。荀子の刑法觀の特質は禮教第一主義であり、次いで威刑嚴刑を極力主張するのである。是れ一見、儒家思想と法家思想との折衷の如く見られるが、荀子の威刑嚴刑主義は法家思想のそれとは根本的に異つてゐる様に思はれる。「治之經禮與刑、君子以脩、百姓以寧、明德慎罰、國家既治、四海平。」(成相篇)とあり、「不教而誅則刑繁而邪不勝、教而不誅則姦民不懲。」(富國篇)と云ひ、又「刑威者彊、刑侮者弱。」(議兵篇)、「治則刑重、亂則刑輕、犯治之罪固重、犯亂之罪固輕。」(正論篇)等と述べてゐる中にもその一斑をうかゞふことが出來やう。かくの如き見地より見れば、五刑を犯した者に象刑を課するが如き事は決して威刑嚴刑とは云へぬ。随つて象刑の如きものが行はれる時代は決して治世とは云へぬと云ふのである。

(二) 以爲人或觸罪矣、而直輕其刑、然則是殺人者不死、傷人者不刑也、罪至重而刑至輕、庸人不知惡矣、亂莫大焉、凡刑人之本、禁慕惡、且徵其未也。

と、刑の目的は、「禁慕惡、且徵其未、」にある。然らば象刑の如きものは、此の目的に沿はず、かゝる制が行はるゝ時は、民は惡の惡たるを知らざるに至り、世亂るゝ所以であると云ふのである。

(三) 殺人者不死、而傷人者不刑、是謂惠暴而寬賊、非惡惡、……治古不然、凡爵列官、賞慶刑罰皆報也、以類相從者也、一物失稱亂之端也、……罰不當罪、不祥莫大焉、……殺人者死、傷人者刑、是百王之之所同、未有知其由來者也、刑稱罪則治、不稱罪則亂。

と、此は刑の本質上より論じたものである。刑の本質は惡に對する惡反應、即ち應報であるとし、それが治古には完全に行はれてゐたと云ふのである。蓋し、應報觀念は人間の本能的性質であり、應報の形態である復讐は最も原始的な刑罰であつて、人類の發生と共に行はれ來つたものである。刑の本質が應報主義にあることは永遠に變はらざる眞理と云ふべきであらう。「殺人者死、傷人者刑、是百王之所同也。」とは此を云つたものである。原始民族に於ける刑は、多く私刑及び集團的制裁である。此の時代に於ては、勿論その基底となるものは、應報觀念であるが、一定の規制を有せず、自由に行はれた。併し民族が一定の社會及び國家組織を構成するに至れば、國家並びに社會の秩序維持の爲に刑の規定、即ち法律が設定され、之に基いて刑が施行されるのである。社會の制度・思想・文化・風俗等の複雑化と共に、犯罪そのもの、性質に應じて、そこに様々な條件が加へられることは云ふを俟たぬが、その本質的基底をなすものは應報觀念である。之に關して荀子は、

刑當罪則威、不當罪則侮、……古者刑不過罪、……故殺其父而臣其子、殺其兄而臣其弟、……（君子篇）と、古の事實に徴して世襲族滅の制度を排撃してゐる。注一之も亦、刑の應報觀念より出發した論であらう。以上の如き刑の本質上より見て、象刑説を駁してゐるのが此の句である。

（四） 故治則刑重、亂則刑輕、犯治之罪固重、犯亂之罪固輕也、書曰刑罰世輕世重、此之謂也。

と、此の句の前半は前に既に引いたが、荀子は亂世に於ては刑繁くして漫、治世に於ては刑簡にして嚴なりと云ふ思想の下に、象刑の如き法が用ひられるのは、刑を複雑化し、且つ漫にする所以で、決して治世とは云へぬ。國亂れ、刑の威行はれず、犯罪者が續出するに至り、刑を行ふに堪へられなくなつた結果、象刑の如き方法が主張されるに至つたので、治古に於てかゝる刑が行はれたとするのは、是等象刑論者が自己の説を權威あらしめんが爲の手段に過ぎぬ。決して治古に於て象刑の如きものがあつたとは信じられぬと云ふのである。書經の「刑罰世輕重」なる句は呂刑中にあるが、此の句の意を孔傳は「言刑罰隨世輕重也、刑新國用輕典、刑亂國用重典、刑平國用中典。」としてゐる。之は周禮大司寇の文に依つたものである。その意は周禮の鄭注に「亂國篡弒叛逆之國、用重典者、以其化惡、伐滅之。」新國者新辟地、立君之國、用輕法者、爲其民未習於教。」「平國承平守成之國也、用中典者、常行之法。」とあるに依つてである。孔傳は此の書句の意をかく解したのである、之に對して荀子は前に述べた如く全く反對の解釋をなしてゐるのである。

然るに之を事實に就いて考察するに、周禮秋官司刑に掲げてゐる所の五刑の條目は、墨罪五百、劓罪五百、宮罪五百、刖罪五百、殺罪五百。

で、之は周初の刑について述べたものである。周穆王の時、國內亂れ、人心不安に陥つた爲、甫侯に命じて制せしめた刑は、書經呂刑に依れば、

墨罰之屬千、劓罰之屬千、剕罰之屬五百、宮罰之屬三百、大辟之罰其屬二百、五刑之屬三千、……とある。此の兩者を比較するに、呂刑は周禮に比して、その目數に於て五百の増加を見てゐるが、宮罪、大辟罪の如き重罪に就いては、前者は二百、後者は三百を減じ、墨劓等の輕罪に於て著しく増加してゐる。之に依つて云へば、比率の上より見て呂刑は決して重刑ではなくして、周初の刑に比して、遙かに輕刑であり、且つ繁雜なる刑であると云ふべく、荀子の治世刑省きて威あり、亂世刑繁しくて威なしと云ふ思想に合致する。即ち

今之世則不然、亂其教、繁其刑、其民迷惑而墮焉、則從而刑之、是以刑彌繁而邪不勝。(宥生篇)

と云ひ、「治則刑重、亂則刑輕」と云ふ說に合致する。後漢書應劭傳を見るに

劭議曰、……孫卿亦云、凡制刑之本、將以禁暴惡、且懲其未也、……殺人者死、傷人者刑、此百王之定制、有法之成科、……夫時化則刑重、時亂則刑輕、書曰、刑罰世輕世重、此之謂也。」

と、之は全く荀子の語に依つたもので、その書經の句意も亦荀子と全く同じである。又漢書刑法志も亦此の書句を引いて荀子の語を以て説明してゐる。之に依つて、應劭並びに班固の書說には荀子の書說に同じく、古文說である孔傳と異なるものがあり、之を極言すれば、班固、應劭は書經に於ては今文家であり、その說の萌芽は既に荀子にあつたと推定することが出來やう。それは兎も角として、以上の説明に依り、荀子の刑法論は、理論的にも、又史實的にも妥當なるものと云ふべく、彼は此を以て書經の意な

りと解したのであらう。此の點より見ても、象刑が治古に於て行はれ得べからざるものであることを證明することが出來やう。注二

以上の四點より、荀子は次の如き結論に到達したのである。即ち、

(五) 故象刑殆非生於治古、並(漢書刑法志「方」に作る)起於亂今也。

と。此の句は二の後に接してゐるのであるが、之は荀子の本論の結論である故に、便宜上、此處に廻したのである。之に就いては最早説明を要しないと思ふ。

荀子は右の四個の理由に依つて、治古象刑存在論に反對してゐるが、書經舜典並びに益稷の句との聯關については何等論及してゐない。即ち先秦時代に於ける慎子一派の象刑論は書經との關係なく、單に思想的に考究され、論ぜられてゐたものであらう。然るに尙書大傳等漢代の象刑論者が、之を以て書經と結び付けて此の説を實證し、權威あらしめんとしたのであらう。然らば、書經舜典、及び益稷は果して象刑説の所謂象刑と關係あるものであらうか、以下少しく之に就いて考察し、結論に及ばう。

注一、「殺其父臣其子」とは舜の鯀・禹に對する事を指し、「殺其兄臣其弟」とは周公の管叔・康叔に對する事を指したのであらう、「楊倞注」。

注二、漢書刑法志は、周禮の五刑を以て「刑平邦用中典。」とし、呂刑を以て、「刑亂邦用重典。」としてゐる。之は前述の如く、唯、數の上からのみ見たもので、妥當ではない。荀子は正名篇に於て、「後王之成名、刑名從商。」と云ひ、書經康誥に「股罰有倫。」等と云つてゐる。股罰については、呂氏春秋孝行覽孝行篇に「商書曰、刑三百、罪莫重於不孝。」とある。之に依れば股刑の條目は概數三百となる譯であり、その細目については明かでないが、荀子及び書經の文に依れば、極めて秩序ある、且つ荀子の刑法論の理想に合するが如き「簡にして威」なる刑であつたらうことは、略、推定出來ると思ふ。夏刑に就いては、周禮司刑の鄭注に、「夏刑、大辟二百、臠辟三百、

宮辟五百、剝屨各千、周刑變焉、所謂刑罰世輕世重者也。」とある。之は呂刑に於ける五刑の條目に、「腓辟五百、宮辟三百。」とあるを誤倒し、刑を贖としたのみで、他は全く同じく、三千の條目を數へてゐる。之れ鄭玄は呂刑の書序に「訓夏贖刑、作呂刑。」とあるに依つて、呂刑の五刑を以て夏刑として述べたのであらう。然し書序に於ては、「訓夏贖刑」とあつて、呂刑の贖刑制度が、略、夏刑に依つたことを示してはゐるが、五刑の條目が夏刑に依つたとは示してゐない。況んや書序の説は盡くは信ずるに足りぬもの故、呂刑の五刑を以て夏刑なりとする鄭玄説は誤りと見做すべきであらう。

(四) 書經の象刑、結論

先に引用した漢書刑法志の「所謂象刑惟明者、言象天道而作刑、安有菲屨赭衣者哉。」なる論は、前述の如く漢代象刑論者が益稷の象刑を以て代刑としての象刑の意に解してゐた事實を證明してゐるものである。而して之に依れば、刑法志は益稷の「象」を以つて「象天道」と解してゐるのである。

然るに孔安國傳は、益稷の句に對し、「於四方又施其法刑、皆明白。」と傳してゐる。即ち「象刑」を以て「法刑」の意に見てゐるのである。又舜典の「象以典刑」に對する孔傳は、「象法也、法用常刑、用不越法」と傳してゐる。孔穎達の尙書正義は全く之に依つてゐる。即ち「象」を以て何れも「則法」の義に解してゐるのである。刑法志の説も略、之と同義と云ふことが出來やう。之に對して、蔡傳は、「象、如天垂象以示人。」としてゐる。即ち「象」を以て「告示の義に解してゐる。之は周禮秋官大司寇に、

正月之吉、始和布刑于邦國都鄙、乃縣刑象之灋于象魏、使萬民觀刑象、挾日而斂之。」

とあるに暗合する説である。即ち書經の「象」について、略、三説がある。所謂象刑論者の「畫象」とする説、孔傳の如く「則法」とする説、及び蔡沈の如く「告示」の義にとるものとである。而して、是等

の説の中、書經の文としては孔傳の説最も妥當と云ふべく、古來諸家の據る處である。「象」を以て「畫象」と見んとするに至つては、甚だしき曲解と云はざるを得ぬ。即ち漢代の象刑論者が、偶然「益稷」中に「象刑」なる語があつたが爲に、之を以て所謂代刑の意に於ける象刑なりと解し、以て舜典の文を之に結び付けて、依つて唐虞時代に象刑が行はれたと云ふことを強ひて證明せんとしたものであつて、書經の眞の意味が明かになると共に此の原據は破し去られたのである。

既に象刑論の原據たる理論的根據は荀子に依つて粉碎され、唯一の根據たる舜典益稷の文も亦極めて怪しく、寧ろその反證をなすものと思はれるに至つては象刑論者の唐虞象刑存在説は信ずるに足りぬことが明になつたと思ふが、更に史實に就いて之を徵するに、書經舜典に、「流宥五刑。」と云ひ、「蠻夷猾夏、寇賊姦宄、汝作士、五刑有服、五服三就、五流有宅、五宅三居。」と云ひ、更に阜陶謨に、「天討有罪、五刑五用哉。」等とあるに依れば、舜時代に既に五刑が存在してゐたことは明かである。唯此の五刑の内容は明記がない故、それが如何なるものであつたかは之のみでは明かでないが、書經呂刑に、

苗民不用靈、制以刑、惟作五虐之刑曰法、殺戮無辜、爰始淫爲劓・剕・殄・黥。

とある。即ち舜以前、己に苗族の間に周代の五刑に略、類似した刑が存在してゐたのである。之に依れば、舜代の五刑も亦、之よりは進化したものであらうが、肉刑であつたであらうことは明かである。即ち、「治古肉刑なくして、象刑のみ。」と云ふ説は成立しない。象刑の如き制度は要するに、慎子一派の思想的産物で、古代に於ては、決して行はれたものではないことは、一般に代刑制度は後世に發生したものであることに依つても證明し得られると思ふ。

法家に屬する慎到が象刑論の如き説を唱へ、儒家たる荀子が之に反駁を加へてゐるのは、極めて面白い事であると思ふ。要するに、荀子が彼独自の刑法論の見解より、當時相當勢力を有してゐたと思はれる象刑論に對し、斷然之に反駁し、堂々たる議論をなしてゐることは偉とすべく、彼の純學者的態度がその中に躍如として現はれてゐるのを見ることが出来る。故に此の問題は、それ自體は古代に行はれたものではないから、さして重要性を帯びないかも知れぬが、之を以て先秦時代より漢代へかけての一般思想界の一端を窺ひ、且つ荀子の面目を知る一助とはなると思ふ。況んや、代刑としての象刑は漢代に於て實際に行はれた事實がある故、之を研究する上に於ては等閑視する能はざる問題であると思ふ。

(以上)

(篇中荀子及び楊倞注を引用して、篇名を明記しないものは凡べて正論篇の文及び注である。)