

李朝封建国家が制定した「刑法大全」の 近代的性格にたいする考察

金 海

キーワード：刑法大全、「罪刑法定主義」的要求、ブルジョア監獄管制、近代刑事法典

朝鮮の李朝封建時代の法典の中には、近代朝鮮を代表する刑法典として「刑法大全」がある。「刑法大全」は李朝封建国家が1894年、ブルジョア改革以後、新式法典制定事業の一環としてその準備をつづけ、1905年4月29日、法律第2号として制定公布された法典である。

「刑法大全」は、近代社会経済制度と階級闘争の内容を反映し、それに応じた朝鮮法典史上はじめての一連の資本主義的な諸刑事法規定を含み、封建刑事法が近代的刑事法へと変化発展する面貌を映しだしている。李朝封建国家が制定した「刑法大全」について正しく考察することは、朝鮮法制史とくに近代刑事法を体系化し定立するうえで重要な意義をもっている。

「刑法大全」は19世紀後半期、封建的な諸関係を撤廃し、自主性を志向する人民大衆の不屈の闘争と、変化発展する近代社会の経済関係と制度を、ある程度反映して出された。

「刑法大全」が制定された社会歴史的要因はなによりもまず、腐敗した封建支配制度、過酷

な刑事制度に反対する人民大衆の闘争がはげしく繰り広げられたことにある。

19世紀後半に至って外来資本主義列強の侵略が露骨になり、封建社会の胎内で芽生えていた資本主義的諸関係の発展が李朝封建社会の全面にはっきりと現れた。歴史的諸条件は、李朝封建国家をして、新たに提起される情況と変わってくる時代の要求に即して封建的支配秩序を改革し、それに対応することを切実な問題として提起した。

それにもかかわらず、封建的支配階級は自らの安逸と富貴栄華を追求しながら、人民にたいする抑圧と搾取を強化した。明確な政治路線を欠いていた封建的支配階級は、外来資本主義列強の侵入とともに封建国家に入り込んでいる外国商品に目がくらんで、国家の法秩序は棚に上げ、人民の財物をしぼりとった。

当時、衛正斥邪論者洪在鶴（ホンジェハク）は、外国商品とくに西洋の贅沢品だけを好む両班官僚たちを嘲笑して反政府的上訴をしたという理由で裁判にかけられた。そこで彼は、問い糾す李最應（リチュエン）に「さあ、汝を見ただけでも上から下まで全部西洋品だらけだ。汝の家に設けられた大きなものからつまらないものに至るまで全部西洋品だらけだろう」⁽¹⁾と

(1)『騎驢隨筆』洪在鶴

暴露した。

当時漢城の両班官僚だけでなく地方の地主や両班まで同じであった。

贅沢のためには寸分もためらわぬ封建地主、官僚たちは、いろんな名目で人民を搾取した。これについて『東学史』には「農村の百姓から加結錢（土地税の比率を不法に高めて取り立てる金－引用者）、加戸錢（世帯別に割り当てられた税金の比率を不法に高めて取り立てる金－引用者）などあらゆる無名雑税をわがままに取り立て……山税、海税、たばこ税、食塩税、からむし税、わかめ税、竹藪税、麻畑税、金店税、牛皮税などの税金をすっかり取り立てるものだから百姓は落ち着くことができなかった」⁽²⁾

「罪のない良民を閉じこめて不孝罪とか不睦罪（一家の中でむつまじくない罪－引用者）とか相避罪（親族の間の姦通罪－引用者）とか両班に口癖の悪い罪などを責めたお金を奪い取った」⁽³⁾と書かれている。

また、国家の行政及び法秩序をつかさどる司法官の専横も伴った。

平安監司朴圭壽（パクキョス）が1867年8月26日政府に送った報告書によると「ウンサン（殷山）縣監韓聖根（ハンソングン）が刑罰をきびしく適用し、鞭でひどくなぐりつけて百姓から奪い取った財物だけでも万金をこす…」⁽⁴⁾という。

当時李朝封建国家は国家機関の行政と司法が分立しておらず、国王の専制権にもとづく統治機構になっていたので、行政官が即ち司法官であった。縣監のこうした行為は当時司法制度が封建官僚の私利私欲を満たす搾取の手段に転落し、乱れつつあったことを表している。

封建支配の抑圧と搾取は、封建支配階級と人民間により深刻な階級的対立と葛藤をもたらした。人民は自分を破産没落させる封建制度への恨みと憎しみに耐えかねて、封建制度を覆す闘争に立ち上がった。1868年11月慶尚道漆原県では数千人の人々が暴動を起こし、自主性をひどく蹂躪したが為に憎悪の対象であった刑場の道具や獄門をうち破って、罪なき人々を助けだし、守礼（府牧郡県地方長官をいう）を追い出して官庁の建物を壊してしまった。⁽⁵⁾ また1871年3月18日慶尚道寧海府で数百人の人々が立ち上がり、あくどい守礼を殺して印章と信任証券を奪い取った。⁽⁶⁾

人民の反封建闘争にあわてた封建支配層は、人民の闘争を反国家的行為、反封建的行為と規定し、容赦なく弾圧した。

1869年1月議政府は前年11月の慶尚道漆原農民暴動参加者であった黄上基（ファンサンギ）、李道汝（リトヨ）、全弘伊（チョンホンイ）など28人の判決にたいする建議書を出した。そのとき政府は「たとえ年にとって刑罰が適用できない対象でもそれにかかわらず執行すること」⁽⁷⁾とし、そのまま執行した。年にとって刑罰を適用できない対象というのは、すでに『経国大典』で70歳以上または15歳以下の「罪人」は強盗や殺人を除いては捕らえて閉じこめない、と規定したことを念頭においたものであった。

こうした事実、封建支配層が階級支配のため人民を処刑するうえでは法典に規定されている条項をも無視しながら、そのときそのときの国王の命令に従って残酷に弾圧したことを示している。

封建支配層の圧制がきびしくなるにつれて、

(2)(3)『東学史』永昌書館、1940年版99ページ

(4)『高宗実録』4巻、4年8月26日

(5)『高宗実録』5巻、5年11月30日

(6)『高宗実録』8巻、8年3月18日

(7)『高宗実録』6巻、6年正月11日

人民は大衆的暴力で抵抗した。1882年には「壬午軍人暴動」が起こったし、1880年代中葉以後、1894年に起こった大規模な甲午農民戦争以前まで、「民乱の時期」と名付けられるほど、農民を中心にした大衆的蜂起がつぎつぎと起こった。1885年以前は一年に1～2か所で農民蜂起が起こったのに対して、その後には5～7か所の地方で起こった。1892年には13か所の地方で数十件も起こった。とくにその時、封建社会で一番抑圧され虐待されていた農民が武器を持って封建支配層と外来侵略者に反対して闘争に立ち上がったことにより、反侵略反封建闘争はいっそう高揚した。

日が経つにつれ全面的に拡大する人民の闘争が封建支配に深刻な脅威を与える段階にいたり、封建支配階級はいろいろな対策を実施してかれらの闘争を阻もうとした。1881年6月26日、1885年11月26日、1892年10月29日など数回にわたって農民武装隊消滅に関する国王の特別令が下された。それから1885年12月21日には内務指示として「五家作統法」が、1892年6月29日には議政府の提議として「十戸統法」などが実施された。封建支配階級のこうした措置も封建的虐政と外来侵略者に反対して立ち上がった人民の闘争を阻むことができなかった。1894年、人民の闘争はついに甲午農民戦争へと拡大した。

甲午農民戦争は外来資本主義侵略から祖国と民族の自主権を守るための闘争であると同時に、腐敗した封建的支配秩序を変革しようとする農民たちの正義の大規模戦争であった。

この戦争の結果、李朝封建国家は根こそぎ揺さぶられ、封建支配層は新しいやり方で人民を支配する方策を立てざるをえなくなった。これは自主性のための人民大衆のきびしい闘争の結

果であった。封建政府は1894年甲午改革を契機に、政治制度とくに司法制度を改革し、近代的方式の暴圧体制を樹立しようとした。

1894年甲午改革によって李朝封建国家の政治体制、統治体制は行政的六曹（吏、戸、礼、兵、刑、工）体制から立法、行政、司法が分立された近代的政治体制に変わった。これにもとづいて司法制度は古い格式を破って近代の様子を備える方向に次第に改変されるようになった。

法務衙門は、司法、行政、警察「罪人」関係の仕事を受け持ちながら、それと併せて高等法院以下の各裁判所を監督する中央司法行政機関であった。特別裁判機関であった義禁府を義禁舒に改称して法務衙門に所属させた。甲午改革を担当した最高権力機関である軍国機務處の7月2日会議では「各部、各衙門、各軍営では勝手に逮捕したり勝手に処罰を適用できない」⁽⁸⁾と規定して、専門司法機関を除く国家機関には司法権を行使させなかった。

法務衙門を設け、そこに司法権を集中させて他の国家機関の司法権行使を禁止した措置は、司法行政の乱れと無秩序を防ぎ、封建官僚どもの専横を以前より制限する進歩的なものであった。

これと同時に、法執行で身分的差別をなくすための措置も取られた。軍国機務處7月9日の会議では法に違反するものにたいしては「身分の高い低いにかかわらず法条文に基づいて処罰し、絶対に許してはいかぬ」⁽⁹⁾と規定した。

10月1日の会議では、官吏が横領罪を犯した場合、その家の召使いを代わりに閉じこめて、横領したお金を返すことになっていた以前の規定を廃止し、「これからは直接本人を拘束して、まず横領したお金を受けた後、罪を論ずること」⁽¹⁰⁾

(8)『高宗実録』32巻、31年7月2日

(9)(10)『高宗実録』3巻、31年7月9日、10月1日

と規定して、法の執行と遵守において両班、官吏の特権をなくした。こうした規定はその後徹底的には執行されるに至らなかったものの、ブルジョア的「四民平等」の要求を法制的に規定したものとして、自主性を目指す人民の長期間にわたる闘争の結果であった。

甲午改革以後李朝封建政府は1894年12月16日、法務衙門で裁判権を行使する機関であった義禁司を裁判所と改めて、裁判と刑罰適用の事務を全的に担当させることを決定し、司法行政と裁判を分離した。

司法制度における近代的改編も、「刑法大全」を生み出させるのに影響を与えた社会歴史的要因であった。

「刑法大全」が出てきた社会歴史的要因は次に、19世紀後半期李朝封建国家の社会経済制度において資本主義的關係が発展したことにある。

法は社会経済制度の反映であるだけに、経済制度の変化はそれに相応する法的規制を必要とする。

封建経済制度が崩れて資本主義的關係が発生・発展するのは社会発展の合法則的過程である。すでに18世紀中期～19世紀前半期に封建社会の胎内で資本主義的關係が発生し、封建経済の分離過程を促進させながら発展していた。当時、発生・発展していた資本主義的關係は、封建的生産方式に比べるとまだ未熟ではあったが、封建的生産方式に代わる新しい要素であった資本主義、生産力を新しく発展させうる革新的要素であった。

19世紀後半期には商人たちの活動によって、資本主義的關係発展の道が開かれるようになった。

商人たちは従来の狭小な地方的市場の範囲を越えて、より広い地域を包括しながら全国的規模で商業活動をくり広げた。彼らは商業地点あるいは貿易地点といえる場所に居座って物の値段を上げたり下げたりする方法ではなく、陸地では馬を、川や海上では船を利用して全国的市場との連携を強めながら活動した。彼らのこのような活動は国内商品流通領域の拡大と対外貿易の可能性をもたらし、一部の商人は日本と帝政ロシアとの貿易取引を行った。国内市場と対外貿易を通じた商業活動過程に、莫大な貨幣資本を蓄積した大商人たちが出現した。

当時数十万数千両の貨幣資本を蓄積した大商人であった開城商人朴光秀（パククァンス）が1877年に帳簿に登録した商品取引回数は434回、取引総額は63,801両68銭であり、1884年の商品取引回数は606回、取引総額は459,101両26銭であった。⁽¹¹⁾

上の資料から商人の活動範囲と資本蓄積規模がどれほど大きかったかを推測できる。これは後日、朝鮮における民族資本家の出現を可能ならしめた。

貨幣資本の蓄積とともに当時の「自由な」労働力の大量出現は、社会生産の各部門で資本主義的關係を発展させる歴史的前提となった。「自由な」労働力とは、封建的虐政と外来資本主義侵略者の搾取と略奪によって土地を奪われ故郷を離れた流浪の民をいう。

流浪現象は封建社会の全期間に続いてきた現象であるが、19世紀後半期には大きな社会問題として提起された。それは流浪の民が、山あいや他の地方へ移住して農業を営む反復循環過程ではなく、新しく出現した鉱山、漁村、手工業場などの開かれた労働力市場と外国に出る道を

(11) 社会科学院歴史研究所保管資料古文書「他給長冊」

通じて、生存の問題を解決しようとした事情と関連している。

流浪の民は都市に押し寄せて都市貧民の隊列を補充したり、工場制手工業場や鉱山、農村の日雇い人夫になった。これは朝鮮における初期労働者の出現を意味した。

貨幣資本の蓄積とともに「自由な」労働力の大量出現は、資本と労働の結合、資本の支配を強め、李朝封建経済制度内で資本主義的関係をより発展させた。

採鉱工業部門をみれば、1885年永興金鉱に約2千名の人夫が働いていた。当時金鉱の投資額をみると1898年江原道金城郡タンケンの石金鉱の経営主は鉱山設備に約20万両の資本を、⁽¹²⁾ 忽洞鉱山ではチョン某という経営主が14万両の資本を鉱山設備拡張に投資した。

紡織部門では19世紀後半期に資本主義的経営形態が出現した。1884年に資本家によって、絹織物工業会社と機織工場が建てられ、1899年には民間の資本家と封建官僚たちの合作形態で「漢城紡績股本会社」が設置された。

そのほかにも19世紀後半期から20世紀初めまで、紙生産分野、窯業部門、醸造業、精米業、マッチ製造、薬品生産部門で資本主義的企業が出現した。19世紀後半期、一部経済分野で資本主義的機械制生産が行われたのは、李朝封建国家胎内において産業革命にたいする資本家の要求が提起されうる社会経済的条件がだんだん成熟していったことを示している。

このように人身的経済的桎梏にとどまっていた封建的経済制度が分解する過程は、生産力を発展させて国を強固にし、物質的需要を満たそうとする人民の志向と、資本主義的関係の革新的要素によって成しとげられた必然的帰結過

程であった。

李朝封建国家経済制度における資本主義的関係の発展は、土地に身分的にしばられていた人々の関係を、資本と労働による関係に変化させた。

これはそれに即応する法規範の定着を要求した。近代経済関係と制度を反映して社会階級関係においても新しい変化が発生した。

19世紀後半期～20世紀初、朝鮮における社会の基本階級は農民と地主であったが、資本主義的関係が発展することによって労働者と資本家が出現し、職業、職種による手工業者、技術者、学生など新しい階層が生じた。

こうした変化は両班と常民を身分にもとづいて区分し、法で規制して支配していた従来の法では、封建的支配階級が社会と人民にたいする階級支配を維持できなくさせた。したがって封建支配階級は封建支配を維持する範囲内で、近代社会経済関係と制度に相応する近代法制定をせざるをえなくなった。

このように「刑法大全」は19世紀後半期、封建的圧制と搾取に反対し、自主性を守るための人民大衆の闘争と変化した司法制度、近代社会経済関係とそれに伴う社会階級関係の変化要因を反映して生み出された。

法律はすべて国家主権を握った階級が自分の階級を擁護し、社会の秩序をうち立て、維持するために作った社会的規範である。

「刑法大全」の制定過程は、当時李朝封建支配層の階級的意思、法意識が規範化され定着する一つの過程であり、また李朝封建支配層の法意識にもとづいた立法活動過程であるといえる。

李朝封建政府は甲午改革によって国家統治体系が変化した条件にもとづいて、それに相応しい新式法典制定事業、とりわけ刑法典の制定を

(12)「皇城新聞」光武2年9月22日

本格的に推進した。

封建支配階級が刑法制定事業を活発に行うようになったのは、当時封建国家に提起された政治的要求と階級的要求とに関連している。

人民大衆の反封建闘争がひきつづき行われる中で封建社会を維持するためには、変化した国家統治体系にふさわしい新たな秩序を立て、とりわけ専制王権を擁護し、人民の闘争を鎮圧して階級的支配を円滑に実現させる国家の強制力に依拠した支配手段、すなわち刑法が切実に必要であった。封建政府はこのような階級的要求から、封建国家の基本法典として使用した「大典会通」、刑律に関する法典である「大明律」(明の法典を李朝封建国家の実状に即して改めた法典として「大明律直解」を意味する一引用者)、そして新法令の中で封建社会維持に必要な規範とを選別して刑法典制定事業を行った。それゆえ「刑法大全」の制定事業は、新規範と旧規範との相互統一を捜しだす修正、補充過程であり、封建国王と封建支配階級の階級的意思と要求が規範化されて定着する立法活動過程であった。したがって「刑法大全」の内容は封建刑法規範と近代刑法規範の混濁したものにならざるをえなかった。法を創制し法典を編纂する立法活動も一定の手順にしたがって進行する。一般に立法活動は法草案の作成、法草案にたいする討論、審議と採択、交付などの順序で行われる。

法をつくって法典を編纂するためには立法機関が必要であった。

封建政府は1895年6月15日法部命令第7号として「法律起草委員会(本委員会は刑法、民法、商法、治罪、訴訟法等を詳細に調査し、また法草案を作成する)規定」を公布した。

法律起草委員会は「流刑期間の等級を分けて加え又は引く規例」「懲役処決規例」(1895年4

月16日法律第4号4月29日法律第6号)「どろぼう処断規例」「刑律名例」(1896年4月1日法律第2号、3号)等刑事法にかんする規定を調査したり、草案を作成したりした。この規例はすべて「刑法大全」の前身を成す刑法規範の一部分とみることができる。

封建政府は立法機関として法部管下法律起草委員会とともに、1897年3月16日中樞院に校正所を設置した。

しかし校正所をへて発布される法条文は、新しいものと以前のものが混じって不便な点が多いため整理しなければならない、という問題が提起された。この問題の解決を目的として、封建政府は1899年7月8日中樞院校正所を法規校正所と改称し、新しい官吏を任命した。そしてすべての法律、規定の審議、討論および改訂を担当するようにし、本所を経たのち決済を受けて公布するようにした。

法規校正所が設置された翌年、刑法草案が出た。法部大臣の臨時代理金永準(キムヨンジュン)は1900年12月9日に「臣の部に於いて刑法起草を現在すでに終えました」と報告しながら、法律に明るい人々を特別に選び出して多くの人がいっしょに校正することを提議した。この提議にしたがって法部協辦趙民熙(チョミンヒ)、学部協辦李載崑(リジェゴン)漢城裁判所首班判事金錫圭(キムソッキュ)、法部法務局長徐廷喆(ソジョンチョル)、平理院検事吳相圭(オサンギュ)、平理院検事太明弼(テミョンシク)、法部会計局長趙禮錫(チョリェソク)、法部参書官朴齊璿(パクジェソン)、法部法律起草委員皮相範(ピサンボム)、漢城裁判所検事丁明燮(チョンミョンソプ)、法部主使金洛憲(キムラクホン)、金應駿(キムウンジュン)等が刑法校正官に任命されて刑法編纂事業に引き入れられた。⁽¹³⁾

これが最初の「刑法大全」の原典と見なされる。

「刑法大全」の校訂、および編纂事業は1904年10月14日に立法および編纂機関の修正補充、討論、審議を経て終わるようになった。

「刑法大全」がおおよそ10年目に完成され、それを採択し、公布実施する段階にいたるようになった。

李朝封建国家において法を採択し、公布実施するのは、最高立法者である王が批准し指示すればそれで完了だった。

当時封建国王（皇帝—1897年に格を高めた—引用者）高宗は「刑法大全」について、1905年4月29日法律第2号で次のような指示文を公布した。

「刑法は政治の必須手段であり、国を治めるうえで先立たせるべき問題である。わが国では法を最初から備えていなかったのではないが、昔と今では制定仕方が違うし、そのままおいたりまたは無くすのを、はっきりした基準がなくやったため百姓の犯罪が増え、法を担当した官吏に対する疑惑もだんだん深くなるなかで、朕は心から慨嘆した。それで先代の王たちが制定した法を基礎にし、外国の法などを参酌して国の法を明らかに定め、『刑法大全』と名付けて全国に発布し永久に伝えるわけであるから、百姓は怖いことを知るようになるだろうし、法を担当した官吏たちは執行しやすいだろう」⁽¹³⁾

このように「刑法大全」は朝鮮社会発展の要求を反映して李朝封建政府の主導的な立法過程の結果として制定された産物であるということを示している。またこの法が封建国王をはじめとする封建支配階級の意味を法典化し、それによって全国を支配しようとする封建支配階級の

統治手段として制定されたといえることができる。

「刑法大全」の構成体系と内容は、近代朝鮮の刑法典の面貌を見せている。

李朝封建国家が制定した「刑法大全」は5ヶ篇680条からなっている。

第1篇法令は1章8節65条（第1～65条）、第2篇罪例は1章9節26条（第66～91条）、第3篇刑例は1章9節98条（第92～189条）、第4編律例（上）は8章64節283条（第190～472条）、第5篇律例（下）は6章67節208条（第473～680条）よりなっている。第1～3編は総則部分、第4篇と第5篇は各則部分と分けてみることができる。

「刑法大全」が構成体系において篇、章、節、条にもとづく近代的法制定形式を取っているのは、当時の朝鮮の刑法制定水準を示している。

「刑法大全」は内容からみると、刑事法の基本制度と原則において封建的な刑事法規定よりも資本主義的な刑法規定が一定の位置を占めていることにより、近代的面貌をもつ法典となった。

「刑法大全」の近代的面貌はそれ以前の封建法典との内容上の対比考察を通じて、一層よく分かる。

「刑法大全」の近代的面貌は第一に、犯罪を規定した基本制度と原則において、初めて「罪刑法定主義」的要求を認め規定したことに表れた。

「罪刑法定主義」原則は近代資本主義刑法の制定と執行の重要原則であり、資本主義刑法と封建刑法を区分する基本尺度の一つである。

「罪刑法定主義」原則の実施と刑事法の前での万民の平等及び公平の実施、遵法制の保障を要求する主張は、1895年に出版された『西遊見

（13）『高宗実録』40巻、光武4年12月9日

（14）『高宗実録』45巻、光武9年4月29日

聞』、1898年万民共同集会で採択された6ヶ条決議案と1904年に発表された政治改革案に反映している。

1884年の「甲申政変」参加者であった開化派のユキルズンは、『西遊見聞』でブルジョア平等主義を提起しながら、法分野において「万民平等」を実現することを強調した。

「人の上に人がないし人の下に人がない。王も人であり、卑賤な人も人であるから、王と呼び卑賤な人と呼ぶのは人間社会の法律でもってその地位を区別したからである。」⁽¹⁵⁾

この主張は、封建社会の身分制度が人間によって建てられたものであるから、現実にあわせて改定することができるし、すべての人は法の前で等しい処罰を受けなければならないということを強調したものとみなすことができる。

6ヶ条決議案の第4条では「今後重い罪人に対しては、別に公判を行い事件を解明して被告自身が認めた後に裁判を実施すること」⁽¹⁶⁾を要求した。

またザンチエンをはじめとする愛国的知識人たちが1904年に発表した55ヶ条政治改革案には、「法律に依らずに百姓を逮捕・監禁・審問・処罰したり、財産所有権を侵害したりすることをなくすこと」「原稿法律規則とその他の法規全部を調査改定して完全な法典を編纂するようにし、刑律と民事、刑事、訴訟および裁判所の構成にかんする法律を早く改訂実施すること」⁽¹⁷⁾と書いてある。

これは当時の「罪刑法定主義」を刑事法の基本原則にしようとする時代的要求を反映した例となる。

このように封建的刑事法を一掃して近代的法を制定することを要求する人民大衆の闘争は、

李朝封建支配層をして、近代刑事法を制定せずには封建国家を維持統治することができないということを悟らせ、「罪刑法定主義」という刑事法の前での万民の平等と公平、遵法性の保障を封建的支配の維持にかぎって刑事法の基本原則と認め、規定せざるをえなくした。

刑事法の前での万民の平等と公平、遵法性保障を主な構成内容とする「罪刑法定主義」的な原則と要求の反映は、「刑法大全」において犯罪の概念（犯罪の定義）を規定した箇所にはっきりとあらわれた。

刑法上の犯罪の概念は、犯罪の本質的属性と特徴を総合し、体系化した法的範疇として犯罪であるか否かを見分け、刑事責任問題を解決する法的基準である。

刑法上の概念には、犯罪に対する一般基準と規定が独裁の実現に及ぼす影響、当該刑法の階級の本質と性格、面貌等が集約化されている。

「刑法大全」以前の刑法典では、一般的に犯罪の概念を与えずに犯罪の形態のみを明らかにした。

1865年に刊行された李朝封建支配国家の基本法典であった「大典会通」をはじめとするそれ以前の時期の法典では、犯罪の概念をあたえずに法典の基本を王権と封建的身分制度の維持においた。

李朝封建国家において一番重視した犯罪は「10悪」であった。

「10悪」では、犯罪の概念を与えずに、犯罪を大きく王室と国に背く反逆罪と、封建倫理道德に違反した綱常罪とに分けて規定し、犯罪形態だけを10に分けて明らかにした。

「10悪」の条項をみると、①社稷に危険を与える謀反罪、②宗廟王陵宮殿を破壊する謀大逆

(15)『西遊見聞』交詢社、1895年114ページ

(16)『高宗実録』38巻、光武2年10月30日

(17)『皇城新聞』1904年3月19日

罪、③本国に背反して外国に逃亡する謀反罪、④近い親族を殴ったり、殺す悪逆罪、⑤人を肢解したり他人の不幸を鬼神に祈ったり、毒虫で人を殺す不道罪、⑥王室の財物を盗んだり王の生命に危険を与える大不敬罪、⑦父や祖父母を告発したり、呪ったり、父母の葬時に際しても葬式を行わない等の不孝罪、⑧親族を殺して売ったり、尊長と尊属親を告発または殴る不睦罪、⑨自分の守令、軍隊の上官を殺したり、夫の葬時に葬式をせず再婚する不義罪、⑩近い親族間で姦通をする内姦罪である。⁽¹⁸⁾

上で見たとおり、封建法典では犯罪行為が概念的に形態的に具体化されていないし、一般的に明記されているから、行動の結果がない行動も犯罪視し、死刑に処するようになっている。

「大典会通」では、たとえ王を殺したり封建制度を覆すための行動でなくても、王の気にさわることを言った場合には逆賊行為として極刑に処するように規定した。⁽¹⁹⁾

封建法典で犯罪の概念を設定していないのは、当時の法律の発展水準にも起因するが、基本的には、封建的な身分制度と封建支配層の露骨な刑事法濫用と関連している。

しかし近代ブルジョア刑法では具体的な犯罪形態とともに犯罪の概念を与えた。それは犯罪を分ける基準を与えることにも目的があったけれども、それよりは自分たちの刑法があたかも万民に平等且つ公平であり、遵法性を保障する刑法であるかのように人民大衆を欺瞞することにあった。

「刑法大全」では内容において若干の差があっ

たけれども、近代ブルジョア刑法と同じく「罪刑法定主義」的な原則と要求を反映して犯罪の概念を規定した。

「刑法大全」第66条では、「犯罪とは国の堂々たる法または百姓の共通の道理に背き、公的、私的利益や権利を侵害したり乱すことである」⁽²⁰⁾と規定した。

ここでは国の法に違反して公的、私的利益と権利を侵害したり、乱した違法的で危険な行為、人民の共通の道理に違反した罪責性のある行為が犯罪になると規定した。これは違法性と危険性、罪責性のあるすべての行為が犯罪になることを示している。⁽²¹⁾

これは「刑法大全」に規定された犯罪の概念が封建法典にはなかったものであり、ブルジョア刑法における「罪刑法定主義」の原則と要求、過失責任に関する原則を反映していることを示している。

「刑法大全」において犯罪概念を規定したのは、犯罪を封建的身分法から資本主義的な公的私的利益と権利を擁護する法に見るべきであるという見解を、法的に規定したものと見なすことができる。

犯罪の概念が法制上初めて近代社会の時代的要求を反映して制定されることによって、朝鮮の刑事法は封建法から資本主義的立法体系へと変化発展しうる法理論的基礎を持つようになった。

「刑法大全」の近代的面貌は第2に刑罰の内容規定に現れた。

刑罰は主刑と附加刑とに区分され、主刑は死

(18)「大明律直解」大明律10悪

(19)「大典会通」刑典推断

(20)「刑法大全」罪例犯罪分析

(21) 違法性は行為を行う前に制定されて存在する行為規範とその違反を前提として犯罪を法律的面で特徴づ

けた属性であり、危険性は犯罪を政治的階級的内容にしたがって客観的面で特徴づけた属性であり、罪責性は危険な行為をした人の過失を前提として犯罪を主観的面で特徴づけた属性である。

刑、流刑、懲役刑、禁獄刑、笞刑に分けられた。附加刑は免官と免役（任役剥奪）、没入（財産没収）の2種に分けられた。

刑罰の内容規定で重要なのは懲役刑と禁獄刑である。

懲役刑と禁獄刑は刑罰の基本刑で、3等級と4等級に属する刑罰である。懲役刑は1894年12月10日、懲役等級によって刑罰を執行する細則を作った後、1895年4月29日、徒刑と流刑を懲役にかえて処決するという法令の発表によって改訂されたのが1896年4月1日、法律3号「刑律名例」により徒刑の廃止と共に規定され、「刑法大全」において更に10等級に分けられて規制された。

徒刑が懲役刑に変えられたときに変わった内容は、何よりもまず徒刑がその本質的特徴である肉体刑中心から無償労働力搾取に変わったことである。徒刑は5刑のなかで第3等級に属する刑罰である。⁽²²⁾

李朝封建国家は政治面から見ると中央集権力が強かったし、経済面では土地に基づく自給自足の経済に依存していた。それゆえ支配階級は絶対多数の農民に貢物と田税による搾取を強要し、それをもって国家統治の財政的需要にあてた。

従って、支配階級は徒刑にあたる犯罪人に刑罰を適用するとき、経済的労働力に対する搾取よりもはなはだしい肉体的苦痛を与えることによって犯罪人が再び犯罪の道に入らないようにする一方、犯罪を予防しようとした。

徒刑は肉体刑を基本にした刑罰であった。

それは何よりもまず、それを規制した条文によく現れている。

封建法典には、徒刑が比較的に重い罪を犯し

た人を官庁に収容し、塩焼き、鍊銚などの苦役を強いることであると規制している。⁽²³⁾

李朝封建国家は徒刑にあたる犯罪人をまずなぐりつけては一定の場所に押送して監督と統制の下におき、決められた期間まで苦勞をさせる方法を適用した。

徒刑が肉体的苦痛をおもにする刑罰であることはまた、内容的に見る場合、決められた年限の等級による第4部類の杖刑等が同伴されることにも現れた。

徒刑は5段階級、即ち1年、1年半、2年、2年半、3年から成りたっており、これに60本から100本まで10本ずつのびる杖刑もあり、その等級に当たる本数が適用された。

徒刑が廃止されて懲役刑が規制された当時、近代的なブルジョア改革措置が取られつつ、経済関係では資本主義的發展と封建支配階級の不正腐敗のため国家財政が甚だしい困難にぶつかっていた。そこで李朝封建国家は財政難を補填する一つの槓杆として刑罰制度を利用することにした。

そこで徒刑は、犯罪人に肉体的苦痛を主にしして適用された刑罰より経済的な無償労働力の搾取を強化する懲役刑にかえられ、その包括範囲も著しくひろくなった。

法部は1894年12月10日、国王に「すべての大小犯罪の中で職分に違反したり欺瞞等の罪で以前に笞刑、杖刑、徒刑、流刑などで処決してきたのを、全部懲役に等級を分けて処分するのが今の情況に適合するだろうと思います」⁽²⁴⁾と提議した。

このようにして徒刑は1896年4月1日法律第3号「刑律名例」にて懲役刑と規定された。⁽²⁵⁾

徒刑が懲役刑にかえられる時、変わったのは

(22) 5刑には死刑、流刑、杖刑、笞刑があった。

(23) 「大明律直解」5刑の徒刑

(24) 『高宗実録』32巻、31年12月10日

(25) 「刑律名例」では以前の5刑を死刑、流刑、懲役刑、

次に、国家の強制力で犯罪人を社会から隔離し、自由を拘束する監獄に入れて労働をさせることであった。

李朝封建国家は1895年4月24日勅令第8号で各地方に監獄を設置するという法令を發布し、1898年1月12日には監獄規則を、同月の19日には監獄細則を制定發布した。

封建支配層は監獄を未決監と既決監とに分けて、それを内務大臣が総管轄するようにし、警務使と各部の観察使に自らの管轄地域内の監獄の管理を任せた。

「刑法大全」では資本主義国家の監獄規定に近づけて、その管理運営と「罪人」の管理規定、及び看守の職能と任務を定めた。もちろん徒刑も官庁等一定の場所に押送して監督統制するが、監獄とは差があった。

官庁は国家の行政統治機構であり、監獄は司法機関の拘留施設として、その運営が国家の強制力に裏づけられる権力機構である。

これは懲役刑が近代的な監獄管制に基づいて、肉体刑よりも無償労働力による経済的搾取を強化することを基本にして内容を規制したことを示している。

「刑法大全」第96条では近代的懲役刑が次のように規制されている。

「懲役刑は監獄に押し込めて服役させ等級は10級とする」⁽²⁶⁾

懲役刑が肉体刑から経済的搾取へと、一定の場所においてブルジョア監獄管制に基づく刑罰に変化したことは、朝鮮の刑事法が当時の社会経済制度を反映してその発展過程を経ていたことを示している。

「刑法大全」は懲役刑と共に禁獄刑をも新しく規制している。

「刑法大全」第97条には「禁獄刑は監獄に押し込め、10等級とする」⁽²⁷⁾と規制されて、等級は10ヶ月から1ヶ月ずつ減らしていきながら一ヶ月までに定めた。

禁獄刑はブルジョア監獄制にもとづく刑罰であるが、懲役とは差があった。

禁獄刑が犯罪者を監獄に捕らえることでは懲役刑と同じであるが、労働をさせない点では懲役刑と区別された。

禁獄刑を改めて規制したことは、答刑と懲役刑の間に新たな刑罰を制定し、封建官僚に労働をさせたり、殴ることができないという封建的身分特権を刑事法にもそのまま適用する一方、社会経済制度の発展に相応して、金のある人が贖罪金を出す方法で特権を買うようにさせるところにその目的があったといえる。

「刑法大全」第178～第184条は、贖罪金は公の罪を犯した場合、老人と子供、疾病患者と婦人が反乱と殺人以外の罪を犯した場合、即ち反乱、殺人、強盗、強姦、放火、貪汚などを除く私的罪を犯した場合に受けることができると規定した。

「刑法大全」第182条は贖罪金の定額は、答刑は殴り一本につき三錢五分、禁獄刑及び流刑と懲役刑は一日につき一兩四錢と規定した。

これは商品貨幣関係発展が刑罰分野にまで影響を及ぼしたもので、禁獄刑が金持ちに有利に規定されている。

刑罰内容において主に肉体的苦痛を与えることであったのが、無償労働力による経済的搾取に替わり、贖罪金を規定づけたのは、封建法が資本主義法に変化したことを意味する。

「刑法大全」の近代的面貌は第三に裁判制度で表現された。

↘答刑の4刑に変えた。(『高宗実録』34巻、33年4月1日)

(26)「刑法大全」刑例、刑罰通則

(27)「刑法大全」刑例刑罰通則

人が刑法の規範に背く罪を犯し、刑罰的制裁を受ける。

犯罪者に刑罰的制裁を適用するためには、国家的な法的順序、すなわち裁判順序が必要だった。

犯罪者を監獄に閉じこめ、事件の真相を究明して刑罰を与え、その刑罰を執行する順序があってこそ、刑法を正しく適用し、実現することができる。

このような順序を執行する裁判活動は法的権限をもつ機関の活動を通じて実現される。

「刑法大全」では従来の法典とは異なって、近代的裁判機関に対する条文を規定することにより、刑法をより効果的に実現しようとした。

「大典会通」をはじめ、以前の法典の訴訟活動順序と方法をみると、犯罪者が捕らえられて死刑される場合、それが不当であれば議政部に提起して刑菑で再審し、これまた不当であれば国王に報告して義禁分で三審する制度を立てた。

当時の法典に行政統治機関が司法を兼任するよう規制したのは、国家政治制度が近代的な立法、行政、司法に分離されていなかったことと関連する。

「刑法大全」では甲午改革を契機に、裁判制度で古い枠を破って裁判所を新たに作り、その任務を規定した。

李朝封建政府は1894年12月16日、法務衙門で裁判権を行使していた義禁府を裁判所に改めた。

これによって1895年3月25日法律第1号とし

て裁判所構成法が發布された。⁽²⁸⁾

ここに高等裁判所は、1899年5月30日法律第3号「裁判所更正法改定件」によって「平理院」に改定された。(『現行大韓法規類纂』大韓政府財政顧問部1907年1181～1192ページ)

「刑法大全」第112条と第114条では近代的裁判所の活動に関する内容を規制した。「第112条特別法院の罪人に対しては、罪を宣告した後、王に報告して決済を経た後、刑罰を執行する」⁽²⁹⁾「第114条平理院と各裁判所で公的私的罪はもちろん法律適用時、疑いがあれば当該の事件と関連したすべての資料を添付して法務大臣に報告して、その指令を受けて処決する」⁽³⁰⁾

これは近代朝鮮の刑事法が漸次封建的な体系から資本主義的な司法体系へ移るということを意味し、「刑法大全」が近代的司法制度の要求を反映する刑事法典であるということを物語っている。

上述したように「刑法大全」は犯罪と刑罰及び刑事制度で一連の資本主義的内容を含む近代刑事法典であるということを示している。

「刑法大全」は近代的性格を多くもつ法典ではあるが、封建刑法の枠を完全に脱却していない法典であるだけに、新式法典としては少なからず制限性と不足点をもっている。

しかし「刑法大全」は近代朝鮮の法発展の合法的過程を示しているがゆえに、当時の社会の面貌を解明するうえで貴重な史料として、民族文化遺産の一つと言えよう。

(28) 裁判所構成法の総則では裁判所を五つに、すなわち地方裁判所漢城府と仁川その他の海港場裁判所、巡回裁判所、高等裁判所、特別法院に区分した。(『高宗

実録』33巻、33年3月25日)

(29)(30)「刑法大全」刑例刑罰統則