

# 『元典章』及び『唐律疏議』に見られる前近代中国の「不孝」罪

若 江 賢 三

はじめに

一 「悪逆」罪について

二 唐律における「不孝」罪

三 元代の「不孝」罪

むすび

## はじめに

古来、中国法の特徴として、法と道徳が未分化のまま発達したことが指摘されているが、唐律の十悪の名称がそれを雄弁に物語っている。十悪とは①謀反、②謀大逆、③謀叛、④悪逆、⑤不道、⑥大不敬、⑦不孝、⑧不睦、⑨不義、⑩内乱の各種の大罪であるが、このうち④悪逆と⑦不孝は、家庭・宗族という閉じられた人間関係の中で、子（または目下の者）が親（または目上の者）に対して働く不遜なる行為に適用される罪名の典型である。（祖）父母に暴力を振う行為が「悪逆」とされるのを例外とすれば、両者のうち、殺人のからむのが「悪逆」罪で、それ以外のものが「不

孝」罪であった。殺人を別にすれば、これらは本来家庭・宗族の内部で処理されてしかるべきものであり、それが国家によって罰せられたところに特殊性があったのである。秦漢代以降の国家統治において重要な役割を演じたであろう『孝経』の五刑章には

五刑之属三千、而罪莫大於不孝。

とある。五刑とは、黥（いれずみ）、劓（はなそぎ）、刖（あしきり）、宮（生殖器の割去）、大辟（死刑）の五段階の刑罰であり、「五刑の属三千」とは、これらの刑罰の対象となる犯罪行為について、三千に及ぶ条文が存在したという戦国時代の人々の歴史認識を示しており、そこに記される各種の罪名の中でも、「不孝」罪は最大（級）の罪であるというのである。なお、『孝経』の成立した戦国期には、「悪逆」という罪名はまだ成立していなかった。

筆者の考察によれば、『睡虎地秦墓竹簡』等に見られる秦代の「不孝」罪は、子が親に対して暴力を振ったり、罵詈したり、或いは教令に従わず反抗したりした際に、親の側からの訴えによって死刑となし得るといふ苛酷なものであった。秦帝国崩壊のあとを承けた漢王朝では、蕭何の手によって漢律が制定されるが、当初はほぼ秦律を踏襲しつつ、漢王朝の独自性も多少は有していた。例えば漢初には「不孝」に次ぐ罪（次不孝罪<sup>(2)</sup>）なるものが存在し、「不孝」死刑<sup>(1)</sup>という原則が若干ではあるが緩和されていた。それでも武帝期頃までは「不孝」罪による死刑の記録が散見するが、前漢も後期になるとその適用の厳格さが薄れ、「不孝」を弾劾されても実際には軽い刑で済まされることが多くなる。さらに後漢以降になると、「不孝」罪の訴えや自告を受理しないケースが見られ、逆に「不孝」罪による処刑の事例はほとんど見られなくなる。さらに「不孝」の内容についても、漢代には様々な変化が現われる。例えば、父母への経済的援助を怠ったり、父母の喪中に性的犯罪を犯したり、或いは父母を告発したりすることも「不孝」とされ、処罰の対象となった。また、儒教の浸透にともなって、父母に限定されていた当初の「不孝」の対象が、祖父母父母へと

広がったのも漢代である。こうした一連の<sup>(3)</sup>変化の延長上にあるのが唐律十悪中の「不孝」<sup>(4)</sup>罪であり、さらには『元典章』の諸悪中に見られる元代の「不孝」罪である。

本稿では、元代法制史料の宝库といわれる『元典章』の刑部を中心な史料として、当時における「不孝」罪の性格解明と刑法上の位置づけとを目標とする。順序としては、まず第一章では、従来の「不孝」罪の概念と一部重なる「悪逆」罪について論じ、続いて第二章では、元代の「不孝」罪の実態を考察するための前提として、『唐律疏議』の十悪中の「不孝」の内容を検討し、しかる後に第三章においては『元典章』に即して元代の「不孝」罪を分析する。これを以て唐から元にかけての「不孝」罪変遷を跡づける研究の一環とできればと考える。

## 一 「悪逆」罪について

『元史』卷一〇四、刑法志三の「大悪」の項には唐律を承けた十悪のうち、①謀反から⑤不道までに関する律の規定が記されており、この中に「不孝」と関連する「悪逆」罪の規定が記されている。滋賀秀三氏<sup>(5)</sup>によれば、唐律における「悪逆」とは「親殺しの予備・陰謀および親に対する暴行または近親尊重の殺害という、儒教倫理の上からみて最大級の犯罪」であるが、元王朝においても基本的にはこれを受け継いでいたはずである。元の「悪逆」罪の典型は諸子孫弑其祖父母父母者、陵遲処死。

と記される罪である。陵（凌）遅処死とは受刑者の身体を切り刻む最も残酷な刑で、王鍵の『刑書釈名』によれば、金王朝に始まるとされる。同刑法志によれば、子が父母を殺した場合には、たとえ犯人が獄死しても、その遺骸は解剖して見せしめとする<sup>(6)</sup>という。また、秦律以来の伝統的「不孝」罪の多くが父母等からの告発によって成立する親告罪であった<sup>(7)</sup>のに比して、「悪逆」罪は犯罪の成立要件としての身内からの告発を要しなかった。そのことは同刑法志に

諸醉後毆其父母、父母無他子、告乞免死養老者、杖一百七、居役百日。(中略)諸部内有犯惡逆、而隣佑社長知而不首、有司承告而不問、皆罪之。

とあることによつて確認される。即ち、酔つた際に父母を毆り、しかもその子が自分たちを扶養する唯一の者であるからと親が願ひ出た場合ですら免罪とはならず、杖百七のうえで百日の勞役が科せられる。また、父母を毆るとこの罪は、隣人や社長等まわりの者がこれを隠したり、役所が握りつぶそうとしても、発覚すれば罰せられるのである。同刑法志によれば、そのほか弟が兄を、嫁が舅や姑を、妻が夫を、さらには奴婢が主人を殺害した場合にも「惡逆」罪が適用され、死刑が科せられた<sup>(8)</sup>。

では次に、『元典章』中に見られる元代の「惡逆」罪の実態はどのようなものであつたか。同書卷四一、刑部三、惡逆の「驅奴本使を斫傷す」の条(刑部の句讀は、基本的に岩村忍・田中謙二著『校訂本元典章刑部第一冊』一九六四、に依る)には

至元四(一二六七)年曹州の申にいふ、婦問し到る吉四兒の状称にいふ「元と投排の新民の戸計に係はり、本管頭目余洪、四兒將売<sup>を</sup>り訖<sup>おは</sup>り、不合<sup>ふじ</sup>にも本使の弟に打罵せられたること有る(上の)為め、至元四年七月初めの二日の夜に、本使の弟陳二將斧<sup>を</sup>を用て斫傷せる」罪犯。法司擬議し得たるに、吉四兒の所招にいふ「元と好き投排の人戸に係はり、被りて余主簿に驅口と作れ、陳百戸に転売与されて驅為り。今、本人陳百戸の弟陳二を謀殺し已傷せり」と。理は謀殺凡人の定罪に同じ。旧例にいふ「謀殺人已傷の者は絞」と。其れ吉四兒は合に死に処するを行なふべし、と。(刑)部は擬を准し、省に呈して断じ訖る<sup>(9)</sup>。

とある。本条は、驅奴(奴隸)であつた吉四兒が主人陳百戸の弟陳二が彼を打罵したことに恨みを懷き、斧で切りつけて傷を負わせた事件について記したものである。結論として、旧例(金律を指す<sup>(10)</sup>)の謀殺人已傷を適用して(陵遲

処死ではなく、処死とすべしというのが刑部の判断であり、中書省もこれを採択したのである。

ここで、右のケースが何故問題になったのかを考えてみる。『唐律疏議』卷一、名例律の「惡逆」の注に  
謂毆及謀殺祖父母父母、殺伯叔父母・姑・兄姉・外祖父母父母・夫・夫之祖父母父母者。

とあるように、「儒教倫理の上からみて最大級の犯罪」が唐律における「惡逆」罪であり、その量刑は絞よりも一ランク重い斬であった。<sup>(1)</sup>一方、奴婢が主人を殺害したり、謀殺したりというケースは同卷二二、鬪訟律二二条に

諸部曲奴婢過失殺主者、絞。傷及詈者流。即毆主之期親及外祖父母者、絞。已傷者皆斬。詈者徒二年半。

とある。しかし、唐律ではこれらの罪が「惡逆」罪として扱われることはなく、恐らく、金の泰和律においても同様であった。因みに、奴婢が主人（またはそれに準ずる人物）を殺害した罪を「惡逆」罪として扱うのは、『元典章』では至元四年以後である。

古来、中国社会においては主人と奴婢との法的な関係は、親子の関係と類似していた。『睡虎地秦墓竹簡』法律答問一〇四簡には

主擅殺刑髡其子・臣妾、是謂非公室告、勿聽。而行告、告者罪。

とあり、秦律においては、親または主人が子または奴婢に対して不当に殺したり刑罰を加えた際、子や奴婢がその不当性を訴えたとしても「非公室の告」として受理してもらえなかった。<sup>(2)</sup>同竹簡には、奴婢が主人に暴力を振った場合の規定は見られないが、子が親に暴力を振った場合に親からの告発があれば死刑となしえたのと同様に、主人からの告発があれば奴婢を死刑となし得たと推測される。というのは、五世紀ばかり下る三国期の魏の刑法について記す『晋書』卷三〇、刑法志に

奴婢捍主、主得謁殺之。

『元典章』及び『唐律疏議』に見られる前近代中国の「不孝」罪

とあり、主人からの求めにより有罪の奴婢を死刑となし得るのは、秦律以来の伝統であったと見られるからである。

元の時代について言えば、『元典章』刑部三、殺奴婢娼の「殴死有罪馭」の至元五年の条に

旧例、奴婢有罪、不請官司而殺者、杖一百。無罪而殺者、徒一年。有愆罪決罰致死者、勿論。

とある。このように、元においても有罪の奴婢ならば、やはり主人が官に申し出れば死に処することができたのである。そしてまた、主人が加罰する際に奴婢が死んだとしてもその主人は無罪である、という「旧例」も援用されている。さらに、同じく「主戸打死佃客」の大徳六（一二三〇）年の条に

亡宋已前、主戸生殺、視佃戸不若草芥、自婦附以来、少革前弊。

とあるように、宋代には、地主が佃戸や奴婢の生殺与奪の権をほとんど掌握するに近い状況であった。そこで、元王朝が中国本土を支配するに当っては、こうした身分的に異なる者同士間での殺傷事件について、明確な基準が必要となつたものと考えられる。その際に利用されたのがこれまで専ら家庭内倫理に背く行為に適用されていた「惡逆」罪であつたのではなからうか。『元史』卷一〇四、刑法志三の大惡には

諸奴故殺其主者、陵遲処死。

とある。恐らく、この規定は前掲の

諸子孫弑其祖父母父母者、陵遲処死。

の規定が準用されて定められたものであろう。<sup>(13)</sup>

さて、前述の吉四児が主人の弟を謀殺已傷した事例では、この犯罪の量刑を単なる死刑とすべきか、或いは謀殺祖父母父母の例と同じ陵遲処死とすべきか、ということが問題の焦点であつたはずであり、まだ基準とすべき前例がなかつた故に、中央までお伺いを立てる必要があつたのであろう。前述のように、「旧例」とは元代に参照された金の律

を指すが、それは『唐律疏議』卷一七、賊盜律九条の

諸謀殺人者（徒三年。）已傷者絞。已殺者斬。

と一致する。つまり唐律や金律では、一般の殺人未遂でも計画的であつてかつ已傷の場合には絞となり、已殺の場合には斬となるという。一方、元の死刑には、斬の上に例外的な刑として陵遲処死があつたが、絞はなかつた。故に吉四兇の量刑も、斬か陵遲処死のいずれかしかなく、結局前者が採択された。従つて、このケースは「惡逆」罪ではあつても、殺人罪一般の量刑と區別はされなかつたことになる。<sup>(14)</sup>そしてこれが前例となり、奴婢が主人を殺害した罪を「惡逆」罪とし、（故殺でない限りは）処死とする事例が積み重ねられるのである。

次に、『元典章』の「惡逆」の項に記される他の例は、奴隸が役人を殺した二例（奴殺本使）<sup>(15)</sup>と、同じく奴隸が役人の次妻を殺した例<sup>(16)</sup>（奴殺本使次妻）である。いずれも奴婢の身分にある者が役人またはその家族を殺したケースであり、加害者は前者では死刑となり、後者では被害者の夫からの請願により死罪は免れている。

右に見た諸例により、元代の「惡逆」罪の特色を要約すると、おおよそ次のようになる。即ち、下位の身分の者が上位の者を殺傷する犯罪が（その対象が祖父母父母であれば、毆のみで）「惡逆」となり、その量刑は死刑であつた。ただし、殺害の対象が祖父母父母であつたり、或いは故殺であつた場合には、最も殘虐な陵遲処死が科せられた。また、奴婢が主人を殺傷したケースに「惡逆」罪を適用したのも、元王朝独自の事情によるものであつたと思われる。

## 二 唐律における「不孝」罪

次に『唐律疏議』によつて、唐律における「不孝」の概念とその量刑とを確認しておく。名例律十惡の「不孝」の注には

謂告言詛誣祖父母父母、及祖父母父母在別籍異財、若供養有闕、居父母喪、自身嫁娶、若作樂積服從吉、聞祖父母喪、匿不舉哀、詐稱祖父母死。

とある。右に記される「不孝」罪を分析して列挙すると、①告言、②誣、③誑、④別籍異財、⑤供養有闕、⑥自身嫁娶、⑦作樂積服從吉、⑧匿不舉哀、⑨詐稱の九種類となる。<sup>(17)</sup>このうち、①④⑤については祖父母父母に対する行為であり、その内容として、①告言、②誣、③誑、④別籍異財、及び⑤供養有闕があり、次に父母の喪中の行為としては、⑥自身嫁娶、及び⑦作樂積服從吉があり、次に服喪に関する罪としては、祖父母父母の死に際しての⑧匿不舉哀、及び⑨詐稱が挙げられる。

まず、①の「告言」については、『唐律疏議』卷三三、鬪訟律四四条に諸告祖父母父母者絞。

とあるところの「告」と同じで、祖父母父母を告発する罪は絞となつた。前述のように、秦律においては、子や奴婢が親や主人を告発することは「非公室の告」として取り上げられず、それでも強いて告発すれば罰する、という消極的な禁止であつたが、漢代になると、子が親を告発すること自体を「不孝」罪として重く罰するようになった。<sup>(18)</sup>唐律もこの伝統を受け継いだのである。②の「誣」については名例律の疏議に

誣猶呪也。

とあるように呪詛を指す。呪詛には二通りあり、一般的には相手に害意を懐いてのものであり、呪詛の有効性が信じられていた当時にあつては、これが謀殺の罪を構成することになり、従つて「惡逆」罪となり、量刑は斬であつた。<sup>(19)</sup>一方、これに対して、同卷一八、賊盜律一七条に

即於祖父母父母及主、直求愛媚、而厭呪者、流二千里。



とあるように、愛媚を求めての呪詛であれば、量刑が流二千里にとどまった。

次に③詈についてであるが、滋賀秀三氏<sup>(20)</sup>によれば、これは「面と向つてしかも通常の会話では決して用いないような語彙をつらねて悪口を浴せかけるといふ、極めて具体的な行為」を指す。祖父母父母を詈る罪の量刑については、同卷二二、鬪訟律二八条に

諸詈祖父母父母者絞。

とあるように、絞であつた。以上が原則として量刑を死刑とする「不孝」罪である。

次に、量刑が死刑に至らない「不孝」罪について述べる。まず④別籍異財については名例律の疏議に

祖父母父母在、子孫就養無方、出告反面、無自專之道。而有異財別籍、情無至孝之心、名義以之俱淪、情節於茲並棄。稽之典礼、罪惡難容、二事（別籍・異財）既不相須、違者並当十惡。

とあり、祖父母父母の生存中に戸籍を別にするとか、或いは家計を分かつことも「不孝」罪とされた。その量刑については同卷一二、戸婚律六条に

諸祖父母父母在、而子孫別籍異財者、徒三年。

とあるように、徒三年であつた。なお、これに類する罪としては、後述のように、父母の喪中の別籍異財に徒一年が科せられた。

次に⑤供養有闕については、同じく疏議に

礼（『礼記』内則）云「孝子之養其親也、樂其心、不違其志、以其飲食、而忠養之。」其有堪供而闕者、祖父母父母告乃坐。

とあり、祖父母父母の生存中に経済的援助を怠ることも、祖父母父母からの告発によって「不孝」罪に当てられた。

その量刑について記す同卷二四、鬪訟律四七条には

諸子孫違犯教令及供養有闕有者、徒二年。

とあり、祖父母父母の扶養の怠慢はその教令に従わない場合と併せて、祖父母父母からの訴えがあれば徒二年の刑が科せられた。

なお、時代は遡るが、漢代初期の刑法について記す『張家山漢簡』<sup>(21)</sup>には、司法の最高責任者である廷尉と廷史である申との間の問答が記されており、

今廷史申（中略）非廷尉当議曰、「律曰『不孝棄市』。生父有而不令食三日、吏且以何論子」。廷尉毅等曰「当棄市」。

とある。これによれば、前漢の草創期においては、供養有闕は死罪に当たると司法の側で認識していたことになる。果してこれが明文化されていたかどうかは確認できないが、少なくとも漢代半ば以前では「不孝」なる罪名自体が死刑と結び付く概念であったことは確かである。ところが時代の進展につれて変化し、やがて唐代には供養有闕が二年の徒刑となり、漢初よりも一段と軽くなっていたのである。

次に⑥父母の喪中に自身が嫁娶する「不孝」罪についてであるが、『唐律疏議』卷一三、戸婚律三〇条には

諸居父母及夫喪而嫁娶者、徒三年。妾減三等、各離之。知而共為婚姻者、各減五等、不知者、不坐。

とあり、親の喪中であることを承知で婚した場合は徒刑としては徒三年が科せられ、別離させられるのが原則であった。なお、喪中に妾を嫁つた場合には減三等（徒一年半）となり、喪中であることを知りながら婚姻した相手側は減五等（杖一百）となり、知らずに婚姻した場合は無罪であった。また、これと類似する犯罪として、父母の喪中に子を生むということも刑罰の対象となり得た。<sup>(22)</sup>同卷一二の戸婚律七条には

諸居父母喪、生子及兄弟別籍異財者、徒一年。

とあり、喪中の懷妊によつて子を生む行為には、兄弟が喪中に別籍異財する行為と共に、徒一年の刑が科せられた。

なお、父母の喪における懷妊や兄弟別籍異財も理念的には「不孝」の概念に入るはずであるが、これらが名例律の「不孝」の中に取り上げられていないのは何故かをここで考えてみたい。それは、唐律における「不孝」罪は徒二年以上のものを指すという前提があつた為であるかと理解される。つまり、量刑が徒二年未満の場合は、法的には「不孝」罪に入らなかつたと理解されるのである。これは秦律において、死刑とならない家庭内の犯罪が法律上の「不孝」罪と称せられなかつたのと同じ原理といえるであろう。

次に同じく父母の喪中に⑦作樂積服して吉に従る「不孝」罪を記す同卷一〇、職制律三〇条には

喪制未終、積服從吉、若忘哀作樂、徒三年。

とあり、父母の喪中に喪服を脱いで平服に代えて音曲の会を催したりする「不孝」の行為には、徒三年の刑が原則であつた。

なお、前文に続いて

雜戲徒一年。即遇樂而聽、及参与吉席、各杖一百。

とあり、喪中に雜戲や樂舞等の会を催したりその席に出たりした場合は準「不孝」罪として、それぞれ徒一年及び杖百が科せられた。

次に、⑧（祖父母）父母の喪を匿して拳哀しない「不孝」罪については、同じく卷一〇、職制律三〇条に

諸聞父母若夫之喪、匿不拳哀者、流二千里。

とあり、父母の喪を隠す罪は流二千里であつた。

最後に⑨祖父母父母の喪を詐称する「不孝」罪については、同卷二五、詐欺律二二条に

諸父母死、応解官、詐言余喪、不解者、徒二年半。若詐称祖父母父母及夫死、以求假及有所避者、徒三年。

とある。即ち、祖父母父母の死を詐称する「不孝」罪は徒三年が原則であった。また、任官者の父母が死亡した場合  
は直ちに官職を返上して喪に服すべきであるにもかかわらず、父母以外の者の喪に服すると偽って離任しなかつた場  
合が徒二年半となる。

以上、『唐律疏議』によつて唐代の「不孝」罪の内容を見てきた。具体的には(祖)父母に対して告発、呪詛、罵詈  
し、経済的に援助を怠り、喪中に結婚し、歌舞音曲の席に出る等の不謹慎な行為をしたり、或いは喪を隠したり詐称  
したりした場合にこれが適用された。その量刑は供養有關が徒二年であるのが最も軽く、多くは徒三年以上であつた。  
従つて、唐律における「不孝」罪とは、祖父母や父母に対する不道德な行為で、徒二年以上の科せられる罪であつた  
と言えるであろう。その周辺には喪中の生子、別籍異財、妾を嫁る行為、雑戲への列席等の準「不孝」罪も存在した。  
なお、本章で見た史料は法典としての唐律であつて、その実際の運用が規定通りに行われていたかどうかは、必ず  
しも定かとは言えない。そこで次章では、時代的にやや下るけれども、元代の法運用の実態を示す史料として『元典  
章』に注目し、元代の「不孝」罪の実状を探つてみたい。

### 三 元代の「不孝」罪

『元典章』刑部に採録されている元代の「不孝」罪の例の中には、この罪によつて死刑を宣告されたというケース  
は見当たらない。では、元朝において「不孝」罪は、もはやすべて死刑でなくなつていたのであるか。答は否である。  
そのことは次の史料によつて知られるのである。即ち、益都路の彭友なる人物がその父彭仙を殴打し毀り罵つたとい

う行為が「不孝」と称せられ、この彭友の行為は後に司法当局からも「応死」とされるのであるが、怒った父彭仙が、一族の彭忠及び彭顯等の幫助を得て息子を溺死せしめた。この事件について記す『元典章』卷四二、刑部四、殺卑幼の「有罪の男を渰死せしむ」の項には

益都路の申にいふ、婦問し到る彭仙の招伏にいふ、不合にも男彭友が不孝せし為め、房弟の彭忠、姪の彭顯と同謀して、綁縛擡擗し、河の内に撒りて渰死せしむ。取り到る一起の招伏せる詞因にいふ。(原文中略)

彭仙 法司が擬したるに、彭友が伊の父を毆打して毀り罵れる本犯は応死にして、彭仙の所犯は情を原ぬれば恕すべし。部が擬したるに、罪を免ぜよ、と。(中書)省に呈して(省は)准して罪を免ず。

彭忠・彭顯各々招にいふ、不合にも彭友が不孝せし為め、伊の父彭仙と商量して、本人將綁縛して河の内に撒りて渰死せしむるの罪犯。法司が擬したるに、各々合に徒五年、決杖一百たるべし。仍ほ焼埋銀数を徴せよ、と。(刑)部が擬して、各々一百七下に決す。省は擬を准す。

とある。<sup>(26)</sup>ここでは彭友が父親を「毆打毀罵」した行為を、「惡逆」ではなく「不孝」と称しており、唐律との間に若干の概念のズレが生じている。しかしいずれにしろ、この「不孝」罪が死刑に相当する故に、「不孝」たりし息子を殺害した父親は無罪となり、幫助した者のみが刑を受けたのである。死罪と結びつく「不孝」罪としては『元典章』中唯一のケースであるこの例自体が、このような事例の極めて稀であったことを物語っていると云えるであろう。<sup>(27)</sup>

『元典章』中には、唐律の「不孝」罪の①②③に相当して死刑に処せられたというケースは見られない。ただ『元史』刑法志五には、

諸子不孝、父殺其子、因及其婦者、杖七十七。

とある。この例は、息子が親に対して(暴力を振うか罵るかというような)「不孝」を働いたために、怒った父が息子

の他に嫁まで殺してしまったというケースである。このケースでも、息子を殺しただけならば父の罪は免ぜられたであろうが、嫁をも殺したために杖七十七が科せられたのであろう。また、このケースにおいても、「不孝」をなした本人を国家が処罰したわけではなかった。

このように見て来ると、親が子の「不孝」を告発することによって、国家が子を罰するような事態は、もはや皆無に近かったと推定されるのである。しかしながら、元代の律の中に唐律以来の伝統的な「不孝」罪の存在していたことも確かである。そのことは『元典章』卷三〇、礼部三、礼制、葬礼の「禁約厚葬」の条の至大元（一三〇八）年十月の竜興路の奉に、

今後喪葬の家、衣衾棺槨は礼に依りて葬を挙ぐるの外、ほいまま輒（28）に金銀宝玉の器を用て装斂を玩ぶを許さず。違ふ者は不孝を以て坐罪せしむ。

とあることによつても明らかである。即ち、葬喪に関する禁令を犯すことに「不孝」罪の適用がなされたのである。

同じく「停喪不葬を禁治す」の条にも

至元十五（一二七八）年、欽奉せる条画内の一款にいふ、節該にいふ、提刑按察司官が至る所の処に風俗を省察し教化を宣明して、若し不孝不悌、乱常敗俗有れば、皆な糾して之を繩せよ、と。（29）

とあり、「不孝」なる行為を処罰すべきことが命じられている。

次に④別籍異財については、『元史』卷一〇三、刑法志二に

諸父母在、分財異居、父母困乏、不共子職、及同宗有服之親、鰥寡孤獨、老弱残疾、不能自存、寄食養濟院、不行収養者、重議其罪。

とあり、『元典章』卷一七、戸部卷三の「父子の居を異にするを禁治す」の条にも至元二五（一二八八）年の王良輔の

言として

新附の江南の地面、生まるる所の兎男、妻を娶るの後父母と別居する者多く有り。(中略)擬合して各省に咨を移して所在の官司をして遍行して誨諭せしめ、如し委まことに不孝不悌の人有れば自ら常刑有らしめよ。<sup>(30)</sup>

とあるように、別籍異財に常刑あるべし、とする提言がなされている。さらに、戸部卷五には、延祐六(一三一九)年の中書省の咨を記す「父母未だ葬られざれば分財異居するを得ず」の条には

凡そ父母の喪に居りて葬事未だ畢らざれば弟兄分財異居するを得ず、已に葬を訖ると雖も、服制未だ終らずして而も分異する者は並な禁止するを行ふ。<sup>(31)</sup>

とあり、父母の喪が明けるまでは別籍異財を禁すべきことが確認されている。ただし、父母の許しがあれば別であった。同じく戸部卷三、至元八(一二七一)年の「父母の在して支析せしむるを許す」の条に

今より後、如し祖父母父母が許令すれば支析して籍を別つを聴す。違ふ者は治罪す。<sup>(32)</sup>

とある通りである。ここにもまた、別籍異財そのものを悪として罰した唐律からの変化が窺われる。<sup>(33)</sup>

次に、⑤供養有闕についてであるが、前述のように、漢初では親の面倒を見ないことによる「不孝」罪は死罪に相当すると見なされていた。ところが唐律においては、この罪はわずかに徒二年であり、「不孝」罪の中でも最も軽い部類に位置していた。さらに『元典章』に至っては、その例が全く見られなくなっているのである。こうした一連の変化を見ると、別籍異財や供養有闕等を含む「不孝」罪は、唐律に比べてさらに軽罪化していたようである。

しかしながら、⑥自身嫁娶、⑦作業衣服従吉、⑧匿不孝哀、⑨詐称については『元典章』中に、以下に記すような様々な例が見られる。同卷二九、礼部二「喪に居りて飲宴するを禁ず」の条に採録される延祐元(一三一九)年七月に出された監察御史王奉訓の呈に

古を去ること日に遠く風俗日に薄きこと近年以来、江南尤も甚だし。父母の喪に小斂未だ畢らざるに茹暈飲酒し、略ぼ顧忌するなく、送殯するに至りて管弦歌舞し、導引して柩を循り、焚葬の際、筵を張り宴を排ね、酔はずんば已まざる。泣血未だ乾かざるに、享樂すること此の如し。昊天の報、其れ安くに在り哉。興言此に及ぶは誠に哀憫すべし。若し禁約せざれば、深く未宜と為さん。今後、蒙古・色目は合に本俗に従ふべきを除き、其の余人等、喪に居り送殯するに、飲宴動樂するを得ざるに若くはなし。違ふ者は諸人首告して実を得れば、衆に示して断罪せよ。所在の官司、申禁嚴ならざれば、罪亦た之に及ぼせよ。<sup>34)</sup>

とあり、ここでも「不孝」の罪名に対して厳格に刑罰を適用すべきことが主張されている。

では、延祐年間までの事例により、元王朝は「不孝」罪に対して、どのような処罰を科していたかを見ておく。刑部一、遷徙の「豪霸兇徒は遷徙す」の条に採録された皇慶元（一三二二）年に江西行省が准けた中書省の咨に

御史台の呈にいふ「張徳安なるもの松州官吏の不公を告せしに、本州讎を挟み、張徳安を執羅し、不孝を名と為し、八十七下に枉断して遼陽に遷徙し、沿路に杖瘡の潰発して身死するの事」<sup>35)</sup>

とある。これは豪霸兇徒と称せられる悪人の処罰基準を明確化することを求めての刑部からの呈に引用された御史台の呈であり、次の内容が記されている。即ち官吏の不正を告発した張徳安に対し、これを恨んだ役人が、逆に彼を「不孝」罪に陥れ、杖八十七として遼陽の地への遷徙刑に処したが、彼は笞罰の際の傷が元で護送中に病死したという。右文からはどのような所為を以て張徳安を「不孝」罪に当てたのか不明であるが、「不孝」罪が直接死刑と結び付くものではなかった、という事実がここからも確認されるであろう。

次に、具体的な「不孝」罪の例を検討する。まず⑥自身嫁娶<sup>36)</sup>については、父親の喪中に嫁娶したケースとして同卷四一、刑部三、不孝の「王継祖屍を停めて成親す」の条に次のようにある。即ち至元二十五（一二八八）年に尚書省



に出された礼部の呈に

河東山西道宣慰司の関にいふ「太原路臨州の軍戸王仲禄の男王猪僧、至元二十一年十二月三十日、娶り<sup>か</sup>到る賀真真を妻と為す。至元二十三（一二八六）年正月内、王猪僧身死し屍を停めて家に在り。王仲禄却<sup>ま</sup>た過房し到る王仲福の男王唐児を男<sup>むすこ</sup>と為し、王唐児をして賀真真と王猪僧の屍霊を拜し訖り、收継して成親せしむ。二月の初の二日に至りて才<sup>はじ</sup>めて王猪僧將殯葬<sup>を</sup>了<sup>おは</sup>り了<sup>おは</sup>り。收継の後、已に生む所の児男有り」と。本部（尚書礼部）照<sup>し</sup>べ得たるに「詔条の内に嫂を収むる者例あり、夫亡して服に守志を欠く者例有り。其の王唐児、伊の兄を葬し訖るを候たず、停喪の夜に於て嫂の賀真真と屍を拜して成親せるは大ひに風化を傷なへり。若し已擬に依れば各人將<sup>を</sup>離異せしめて相<sup>あ</sup>慮<sup>あ</sup>るべし。都省（尚書省）は擬<sup>を</sup>准<sup>ゆる</sup>し、王唐児をして賀真真と離異せしむ」と。<sup>(37)</sup>

とあり、その大意は次の如くである。即ち、軍戸であった王仲禄の息子王猪僧の死後、王仲禄の養子となつた王仲福が、義兄王猪僧の妻であつて兄嫁に当たる賀真真と婚姻し、二人の間には（喪中に懐妊した）子がもうけられた。これは風化を損なう行為であるとして、王仲福と賀真真は離縁させられたのである。

本件は親の死後ではなく、義兄の死後に兄嫁を娶つたという例で「不孝」罪に準ずるケースである。この事例は、父の死後、埋葬の前に婚姻をなした王継祖という人物を処罰する際の前例として参照されたのである。結局、王継祖も王仲福の場合と同じく離縁させられ、千戸であつた彼は罷職せしめられる。<sup>(38)</sup> ここに見られる王仲福の場合も王継祖の場合も、彼らは共に離縁はさせられるけれども、笞や杖の刑罰は受けていないし、義兄の喪中の子を生んだ王仲福がそのことを以て刑を受けることもなかつたことに留意したい。

次に、⑦の作樂、積服従吉に準ずる事件としては、同じく「張大栄服内に娼に宿す」の条に記す至大三（一二三〇）年の御史台の呈に、県の典史であつた張大栄が喪中に二人の娼婦と関係をもつたというケースについての審議の過程

と量刑とが述べられている。

山南北道廉訪司の申にいふ、葉応山の状告にいふ、応城県の典史張大栄、服制を守らず、娼戸の家に於て宿歇せる等の事。取り訖れる典史張大栄の招状にいふ「既に是れ応城県典史たり。大徳十一（一三〇七）年三月の任にして不合にも筵席に遇ひて娼女を呼喚し、把蓋歌唱し、恣意に作樂す。因みて娼女鄧丑丑の顔色を慕愛し、不時に用言し本婦將調戲す。大徳十一年八月二十六日夜一更時分に鄧回家に前み去き、倚杖公勢にて娼女鄧丑丑と対面し、議して毎月中統鈔七十五兩を出し鄧丑丑に与へ老小を養贍するを許し、開門接客せしめず。当夜、先づ鄧丑丑に中統鈔二十五兩を与へて本婦と宿睡し、二更に至るの時分に回還りたり」と。又た招にいふ「至大元（一三〇八）年閏十一月初めの十日、父張杰病に困りて身亡れり。新たに父親を喪するは人子の大事にして、又た応城県典史は親民の役たるに係はれば、自合に服制を居守すべきことを明知し、又た不合にも当月二十六日、鄧丑丑の家に前み去きて、本の婦と淫慾せること一次、前依り錢鈔を供送し、節統して帶酒し前み去きて宿睡せり。至大二年三月初めの三日一更時分に及び、娼女呉大姐の家に前み去きて宿睡し、二更に至るの時分、方めて行き「回還る」と。（山南北道廉訪司は）典史張大栄の所招を議し得たるに、職役は小なりと雖も親民を案牘し、風俗を教化するは重からずと為さず。父死して甫めて二七に及び、骸骨未だ冷めざるに娼女鄧丑丑・呉大姐と二処にて宿睡飲酒し礼訓を遵らざるは大ひに風化を傷へり。若し王継祖の喪に居りて成親せるの例に依りて断ずるなれば、却りて王継祖は求娶応得に縁る妻室なるに係はる。今張大栄は本に報ずるを思はず、哀情を絶滅し飲酒して宿睡せるは、情罪尤も重し。張大栄將情量して断八十七下として罷役せしむるを除くの外、擬合して除名不叙とし、遍行して照会し、以て風化を敦からしめよ、と。<sup>(39)</sup>

右文によれば、張大栄は杖八十七の上で除名不叙とされている。ここでは、「情罪尤も重し」とされながら、その処罰

が除名及び杖八十七にとどまったことに留意したい。

次に、⑧「匿不孝哀の例としては同じく「藏榮憂に丁さず」の条に採録される延祐元（一一三二—一三）年の江南行台の割付中に記される内容として

近ごろ據けたる広西道廉訪司の申にいふ、劉浩然の状告にいふ「臧榮は父姓に依らず、改めて莊榮と作す。伊の父莊覺顯、母陳氏病故す。後に吉州路知事を受け服の闕るを候たず、喪を匿して任に之けるは礼に於て違ふ有り」と。莊榮の招伏を取り訖れり。申して乞ふ照詳せられんことを、と。（江南行台は）此れを得。移准したる御史台の咨にいふ、呈奉せる中書省の割付にいふ、送りて據けたる刑部の呈にいふ、照べ得たるに、元貞二（一二九六）年七月初の四日、承奉せる中書省の割付にいふ、御史台の呈にいふ、准けたる淮西北道廉訪司の申にいふ「黃州路録事司判官靳克忠、父の亡せるを聞知し即ちに奔訃せず、又飾詞を行ひ、離職するを肯せず。其の所為を詳かにすれば必ず合に懲戒すべし、と。（中書省は）此れを得。（刑部の呈にいふ）本部に送りて議し得たるに、職官の喪に奔くは已に定例有り。其れ黃州路録事司判官靳克忠は父の亡せるを聞知し、本管官司の明降を申准せるも、推故して行きて喪に奔かざれば四十七下に量決して見任を解き、期年の後、一等を降して標附して相応るべし」と。此れを得。都省（中書省）は擬を准す。除外す合下に仰せて照驗し、例に依りて施行せよ、と。（刑部は）今承けて見奉して議し得たるに、莊榮は父母の重喪に遭値して服制未だ終らざるに忘哀して任に之けるは、比例して四十七下に決し、見任を解きて期年の後、一等を降して叙用し、罪原免に過（遇）ふも、例依り標附して相応るべし。具して呈すれば照詳せられんことを、と。

とあり、重なつた父母の喪が明けない内に任官した莊榮が、笞四十七の上、現職を解かれ、一年後に一等級位を下げて叙用されている。また、その前例とされた黃州路の録事司靳克忠の場合は、父親の喪に服さなかつたために、やは

り答四十七とし、一年後に一等級降して叙用する、とされている。

『元典章』にはこの他に、継母の死を聞きながら、喪に服することなく現職にとどまった三原県尹の張敏に対し、喪の期間が終わるのを待つて、一等級降して雜職に任ぜよ、とする判例<sup>(41)</sup>、及び荊湖北道宣慰司であった裴從義が二十七月の喪の明ける前から出仕したことに對して、答二十七とし、現任を解いて別の所に出仕せしめよ、とする判例<sup>(42)</sup>が記されている。

次に、⑨喪を詐称した例としては同じく「涅克伯母の死を詐称す」の条に、晋州の達魯花赤であった涅克伯が母が病没したと偽つて休暇を取り、中妻とその子を伴つて帰任したというケースを記して

大徳五（一三〇二）年三月、（中略）十月二十四日に本台（御史台）の奏過る事の内の一件にいふ、燕南（河北道）廉訪司の文字裏にて説ひ將ち来り「晋州達魯花赤涅克伯なる小名的人、<sup>(43)</sup>「他の娘死し了れり」麼道つて説謊し勾当を撤げ了り、家裏に去きて他の媳婦將取り来れり」と。「娘死了れる也」麼道ひて説謊し家裏に去き来的、招し了る。他的罪過重ねて有り来も、詔書裏に免れたることが了也。他的勾当裏に罷め了れば幾なる時かを揀はず、勾当裏に委付け休れ呵怎生か」と奏したる呵、「那般に者よ。」麼道聖旨が了也。此れを欽む、と。

とある。右の中略部によると、涅克伯は離職の日からの俸給の返上を求められたのであるが、幸い恩赦にあつた。最終的には免職となるが、彼の場合は笞杖の罰は科せられなかつたようである。

右が『元典章』刑部、不孝の項に記される「不孝」罪の例である。ここで氣のつくことは、ここに取り上げられるのは、一般の庶民ではなく、いずれも官僚もしくはこれに準ずる階層の人物を対象とする「不孝」罪であつたということであり、また、秦律以来の伝統であつた親からの告発によつて子に「不孝」罪が適用される例も、元代では皆無となつていたと見られることである。これらの事実から判断すると、元代では「不孝」罪の主たる対象者は官僚層で

あつたのではなからうか。<sup>(44)</sup> してみれば「刑は大夫に上さず」の原理により、その刑罰の軽かつたこともうなずける。事実「情罪尤も重し」とされた張大栄の場合でも杖八十七と除名不叙であり、王繼祖や張敏や涅克伯等の場合のように、笞や杖の刑さえ受けないこともあつたのである。

## む す び

これまでの考察をまとめると、以下のようになるであろう。前漢以前の「不孝」罪が文字通り「罪不孝より大なるものなし」で、その量刑が死刑であつたのに対して、唐律の「不孝」罪は、量刑が死刑のものと、そうでないものとに二分される。「不孝」罪のうち死刑となるものは、祖父母父母に対して①告言し、②詈り、③(害意をもって)呪詛した場合であつた。死刑までには至らない「不孝」罪としては(祖父母)父母に対して③愛媚を求めての詛、④別籍異財、及び⑤供養に闕くるところのある場合、またはその喪中に⑥嫁娶したり、⑦作樂積服従吉したり、⑧喪を隠したり、逆に⑨喪を詐称して休暇を求めた場合があり、その量刑は、徒二年以上であつた。

なお、これらに類似する犯罪として、例えば慎むべき父母の喪中に妊娠した子を生むという行為が徒一年とされ、喪中に雜戲を催したり、これに同席したりすることも徒一年とされた。これらは道德的規範に背くという点で広義の「不孝」の概念に含まれるが、名例律の「不孝」罪には記されていない。

次に、元代における「不孝」罪の特色を考える。元の「不孝」罪にも、量刑を死刑とするものとそうでないものがあった。まず、死刑と結び付く「不孝」罪としては父母を「殴打毀罵」した彭友の行為が「応死」とされた例がある。しかし、この場合は、国家によって刑が執行されたのではなくて、息子の行為を恨んだ父親彭仙が、一族の助けを借りて彼を溺死させた。この事件において、息子の行為が「応死」に相当するものであつた故に、これを殺した父

彭仙自身は無罪となつてゐる。ただし、彭友殺害を幫助した一族の者には杖百七下というかなり重い罰が加えられてゐる。

次に、その量刑を死刑とはしない「不孝」罪の実態はどの様なものであつたであろうか。唐律の④別籍異財に当るケースとしては、父母の面倒を見ない子に対して常刑あらしめよ、という命がしばしば下されているけれども、実際の刑がどうであつたかは不明であり、やがて、父母の許可があれば別籍異財が認められるようになった。⑤供養有關については、『元典章』にその例が見えず、これが適用されて「不孝」罪となるケースはあまりなかつたものと見られる。次に⑥喪中嫁娶の例としては、父親の死後、埋葬前に婚姻した王継祖の例があり、また親ではないが、夫の喪中に養子となつてゐた義理の弟と婚姻して子をもうけた賀真真的例がある。彼らは笞や杖の刑は受けなかつたが、風化を傷なう行為であるとして共に離縁させられた。次に⑦作樂積服從吉の例としては、喪中に娼婦と交わる等の行為のあつた張大栄が「情罪尤も重し」として杖八十七下とされている。次に⑧匿不孝哀の例としては、父親の喪を隠して官に留まつた蔵栄が笞四十七を科せられて現任を一年間解かれた例や、母の喪が終わらないうちに出仕して笞二十七を科せられ、現任を解かれた裴從義の例がある。次に、⑨喪を詐称して罷免された例としては、母が病死したと偽つて帰省し、中妻を任地に連れてきた涅克伯の例がある。

右に挙げた一連の「不孝」罪について、その処罰の面を見ると、「不孝」罪を犯した官僚は、少なくとも一旦停職となるが、こうした職務上の処罰を別にして、純粹の刑罰としては、笞八十七を上限とする比較的軽いものであつた。また、親からの告発によつて子が「不孝」罪となるケースも元代には見られず、秦律の「不孝」罪と比べて、かなり様変わりしていることが知られるのである。このように見ると、漢代以来の「不孝」罪の軽罪化は元代には一段と進んでいたことが明らかであろう。また、「不孝」罪で弾劾される者はほとんどが士大夫の階層に属する人々であつ

た。従つて、これらは同時に「不孝」罪の道德化の現象でもあり、「刑は大夫に上さず」の原理が働いた結果とでもあらう。

この他に、秦漢以来「不孝」罪とされていた「毆及び謀殺祖父母父母」の行為も一応唐律の「不孝」の概念に含まれはしたが、唐律では、これはよりランクの上の「惡逆」罪として扱われていた。元王朝では、その他に、奴婢が主人を殺傷する行為にも「惡逆」罪を適用したところに特色があつた。「惡逆」罪のうち、祖父母父母の殺傷及び奴婢による主人の故殺の場合には、最大の量刑たる陵遲処死が科せられた。ただし、「元典章」にはほとんど陵遲処死の実例が見られない。<sup>(45)</sup>

以上は、専ら『元典章』と『元史』刑法志及び『唐律疏議』によつての考察であり、この時代を専門としない筆者の論には、多くの独断が含まれているかと思われる。また明清以後に「不孝」罪がどの様な実態を有していたかについての考察も後日を期したい。大方のご批判ご叱責を乞うものである。

註

- (1) 拙稿「秦漢律における「不孝」罪」(『東洋史研究』五五―二、一九九六)を参照。
- (2) 江陵張家山漢簡整理小組「江陵張家山漢簡〈奏讞書〉(二)」(『文物』一九九五―三)を参照。
- (3) 『宋書』卷六四、何承天伝には、何承天の語として「法に云ふ、教令に違犯し、敬恭に虧くる有りて、父母が殺さんと欲すれば、皆之を許すを謂ふなり」とあり、また、同じく卷八一、顧覲之伝には「律に死人を傷つくるは四歲刑、妻の夫を傷つくるは五歲刑、子の父母に不孝なるは棄市、並びに科例非ず」とあり、南朝の宋において「不孝」罪が存在し、その量刑が死刑であつたことが知られ、しかもこれが適用される例が皆無に近かつたことも窺われる。なお前漢半ばまでは「罪不孝より大なるものなし」の通り、「不孝」罪により死刑となる例がしばしば見られる。しかし、宣帝期頃を境として変化が起り、「不孝」という罪名で弾劾されても、實際の刑

は死刑よりもずっと軽いという例が現われてくる。さらに後漢になると、「不孝」罪による処罰の例自体がほとんど見られなくなり、これによって刑死したという記録も皆無に近い。けれども、南朝の宋において「不孝なるは棄市」という律文が存在したのであるから、その律文そのものは漢より受け継がれていたことは明らかである。けれども、実際にこれがそのまま適用されることは稀であった。さらに『魏書』卷一一、刑罰志には、太和一一（四八七）年の詔に「律に父母に不遜なるも罪髡刑に止む」とあり、父母の教令に従わないという類いの「不孝」罪は髡刑五歳刑止まりとなっていたことが知られる。多少の紆余曲折はあるにせよ、大局的に見れば、現象的にも規定の上でも「不孝」罪の軽罪化は促進され、「不孝」罪の道德化が進行していたのである。

- (4) 五刑章の後文に「要君者無上、非聖人者無法、非孝者無親、此大乱之道也」とあるが、玄宗皇帝御製本『孝経』の注には「人の上の三悪（無上、無法、無親）有れば豈に惟だ不孝なるのみならんや。乃ち是れ大乱の道なり」とあり、「不孝」が諸悪の根源であるから「罪不孝より大なるものなし」である、というのが唐代人の理解であつたと思われる。これは「孝は百行の源」という表現の裏返しであり、刑法上の位置が後退することと相表裏して「不孝」の道德的意味あいが強調されるようになったものであろう。

- (5) 滋賀秀三氏『訳注日本律令、五、唐律疏議訳注篇一』（律令研究会編、一九七九）四〇頁を参照。

- (6) 諸子弑其父母、雖瘕死獄中、仍支解其屍以徇。

- (7) 『睡虎地秦墓竹簡』の法律答問に「免老人を告し、以て不孝と為し、殺を調む。之を三環に当つるや不や。環に当つべからず、亟ちに執へて失する勿れ」とあり、また封診式には「爰書にいふ、某里の士五甲告して曰く『甲の親子にして同里の士五丙は不孝なり。殺を調む。敢て告す』と。即ち令史己をして往きて執へしむ」とある。このように「不孝」罪は親の側からの告発によって取り上げられたのである。

- (8) 諸婦毆舅姑者、処死。（中略）諸弟殺其兄者、処死。（中略）諸妻殺傷其夫、幸獲生免者。同殺死論。（中略）諸奴殺傷本主者、処死。なお、『元史』刑法志の内容については小竹文夫・岡本敬一編『元史刑法志の研究訳注』（一九六二）を参照。

- (9) 至元四年曹州申、婦問到吉四兒狀称、元係投排新民戸計。有本管頭目余洪、將四兒売訖、不合為本使弟打罵上、於至元四年七月初二日夜、將本使弟陳二、用斧斫傷罪犯。法司擬議得、吉四兒所招、元係好投拜人戸、被余主簿作馭口、転売与陳百戸為馭。今本人謀殺陳百戸弟陳二已傷、理同謀殺凡人定罪。旧例「謀殺人已傷者、絞。」其吉四兒、合行処死。部准擬、呈省断訖。



(10) 仁井田陞 『支那身分法史』(一九四三) 八二二頁を参照。

(11) 『隋書』卷二五、刑法志に「絞は以て斃を致し、斬は以て形を殊にす」とあるように、斬は首と体が切り放される故に、刑として重いは当然であるが、絞の場合は立秋を待つて刑が執行されるので、それまでに恩赦にあう可能性があった。これが斬との決定的な違いと言えよう。桑原隲三「支那の孝道殊に法律上より觀たる支那の孝道」(『桑原隲三全集第三卷』所収)の注9を参照。

(12) 注1の拙稿を参照。

(13) 唐律においては「惡逆」罪の量刑は絞より重い斬であつた。元朝においては死刑に絞と斬の区別はなかつたが、斬よりさらに重い例外的刑罰として陵遲処死があり、謀殺祖父母父母にもこれが適用されたと思われる。なお、謀殺祖父母父母を「惡逆」罪として量刑を斬とした唐律の例及び元においては奴婢が主人を故殺する罪は陵遲処死であつた例に鑑みると、吉四兒のケースでは、相手が主人ではなくその弟であつたことや、恨まれて切りつけられた陳二にも多少の過失が認められること等のために、裁定が困難であつたものと考えられる。

(14) 『荀子』正論に「殺人者死、傷人者刑、是百王之所同也」とあり、劉邦の約法三章にも「殺人者死、傷人及盜抵罪」(『史記』卷八、高祖本紀)とあるように、殺人を死刑とする原則は「百王の同じふする所」とされていた。哀帝期の廷尉直(姓は不祥)の言にも「殺人者死、傷人者刑、古今之通道、三代所不易也。」(『漢書』卷八三、薛宣傳)とある。

(15) 驅奴であつた北京路の張茶合馬が打罵されたために恨んでいた主人劉懷玉を仲間として共謀して殺害した例、及び西京路の路驢兒が忽林察を殺害し、その妻を脅して通奸した上で共に逃亡した例である。いずれも犯人は死刑となっている。

(16) 至元九年三月、完兀蘭の驅口張保兒らが役人の次妻とその息子を殺害したケース、(及びその前例として参照された益都路の黃伴哥らが役人である忒木兒の妻と息子併せて三人を殺害せんとしたケース)で、被害者の主人からの減刑請求があつたために犯人は死刑を免れている。次妻については、仁井田陞前掲書七一五〜九頁を参照。

(17) 桑原隲藏氏は唐律における「不孝」の内容は、①祖父母や父母を告訴するもの、②祖父母父母を悪口するもの、③祖父母父母の存命中に、子孫兄弟が別家するもの、④祖父母父母に対して充分供養せざるもの、⑤父母の喪中に嫁媾するもの、⑥父母の喪中に奏樂するもの、⑦父母の喪中に喪服を着けざるもの、⑧祖父母父母の喪を匿すもの、⑨祖父母父母の喪を偽り称するものである、と分類する

が、後述のように、詛と嘗とは厳密に言えば別であるので、筆者はこれを二つに分ち、また、⑥と⑦とは一連のものである（喪服を脱ぐという行為そのものが「不孝」の対象となるのではなく、喪中にふさわしからぬ諸行為を指して釈服従吉と称したと思われる）故にこれらをも一つとして括った。桑原氏前掲（注11）論文を参照。

(18) 注1の拙稿を参照。

(19) 賊盜律一七条の憎惡造厭魅の疏議に「或呪或詛、欲以殺人者、各以謀殺論、減二等。若於期親尊長及外祖父母夫夫之祖父母父母、各不減、依上条、皆合斬罪。」とある。

(20) 滋賀氏注5の前掲書を参照。

(21) 注2に同じ。

(22) 服喪中に妊娠することを忌むという慣習は少なくとも後漢時代には存在した。『風俗通』卷二、彭城相袁元服によると「俗説にいう、元服の父伯楚は光祿勳と為り服中に於て此の子を生む。時に年長じ、不孝は後無きより大なるはなし、故に之を収拳す、と。君子は其の過を隠さず、因りて『服』を以て字とす」とあり、一般には「服中の子は礼を犯し孝を傷なひ、肯て収拳するなし」という状況であったという。服中の子を生むことを刑法で禁じたのは唐代頃からであったと思われるが、実際にこれによって刑を受けた者がどのくらいいたかは疑問である。なお、明の太祖によって服中生子の条は削除された。桑原氏前掲論文を参照。

(23) 『睡虎地秦墓竹簡』封診式の遷子の条には息子を終身蜀の地に流すことを求めた父親の告発が記されているが、ここには「不孝」という語は記されておらず、また法律答問には祖父母を毆打する罪が（死刑ではなく）黥城旦舂とされておき、刑法上の「不孝」罪に入らなかつたことから、「死刑」を前提としたときにのみ「不孝」という罪名が使用されたと理解される。注1の拙稿を参照。

(24) なお、名例律には「祖父母父母の喪を聞きて拳哀せざる」行為が「不孝」の対象となっているが、祖父母の喪を匿した場合も父母の喪を匿した場合と同じく罰せられるのであれば、職制律においても「祖父母父母若しくは夫の喪を聞きて」となっているはずである。しかし実際には「父母若しくは夫の喪を聞きて」となっており、祖父母の喪については、これを匿したとしても大目に見られ、これに「不幸」罪の適用されることはなかつたのではないかと推測される。

(25) 益都路申、婦問到彭仙招伏、不合為男彭友不孝、与房弟彭忠、姪彭頭同謀、縛縛擡擡、撤於河内淦死。取到一起招伏詞因。彭仙、法

司擬、彭友將伊父毆打毀罵、本犯應死、彭仙所犯、原情可恕。部擬、免罪。呈省准免罪。彭忠、彭顯各招、不合為彭友不孝、与伊父彭仙商量、將本人綁縛、撤於河内滄死罪犯。法司擬、各合徒五年、決杖一百、仍徵燒埋銀數。部擬、各決一百七下。省准擬。

(26) 奏律においては、祖父母を毆打する罪は縣城且春に止まつたが、父母を毆打する行為は「不孝」罪として死刑となつた。やがて儒教が浸透した漢代中頃からは、「不孝」罪の対象となる毆打の範圍が祖父母にまで広がり、これが唐律では一般の「不孝」罪よりもランクが上の「惡逆」罪へ格上げされていた。元代では唐律にいう「惡逆」罪の一部が変化し、再び「不孝」罪へと移動したと理解される。右の「死有罪男」を要約する『元史』卷一〇四、刑法志(殺傷)には「諸そ子不孝にして父が弟姪と同謀して之を死地に置けるは、父は坐せず、弟姪は杖一百七」とある。仁井田陞前掲書(注10)第六章、親子法を参照。

(27) 恐らく父母を毆打するという行為が普遍的でなかつたわけではなく、その行為を「不孝」罪として公の司法の場に訴えてその処刑を願ひ出るといふ如き事態はあまりなかつたものと推測される。また、彭仙の場合、自分達の手で殺害し、官憲にはこれを事故死と偽稱して、従犯者たちの罪も免れ得ると踏んでいたものか。

(28) 今後喪葬之家、除衣衾棺槨依礼奉葬外、不許輟用金銀宝玉器、玩裝斂。違者以不孝坐罪。

(29) 至元十五年欽奉条画内一款節該、提刑按察司官所至之处、省察風俗、宣明教化、若有不孝不悌、乱常敗俗、皆糾而繩之。

(30) 新附江南地面、多有所生兒男、娶妻之後、与父母別居。(中略)擬合移咨各省、令所在官司遍行誨諭、如委有不孝不悌之人、自有常刑。

(31) 凡居父母之喪、葬事未畢、弟兄不得分財異居。雖已葬訖、服制未終、而分異者、並行禁止。

(32) 今自後、如祖父母父母許令、支析別籍者聽。違者治罪。

(33) 桑原氏の前掲論文一〇六頁を参照。

(34) 去古日遠、風俗日薄、近年以來、江南尤甚。父母之喪、小斂未畢茹葷飲酒、略無顧忌、至于送殯、管絃歌舞、導引循柩、焚葬之際、張筵排宴、不醉不已。泣血未乾、享菜如此。昊天之報、其安在哉。輿言及此誠可哀憫。若不禁約、深為未宜。莫若今後、除蒙古色目合從本俗、其余人等、居喪送殯、不得飲宴動樂。違者諸人首告、得美示衆斷罪。所在官司、申禁不嚴、罪亦及之。

(35) 御史台呈、張德安告松州官吏不公、本州挾讎、執羅張德安、不孝為名、枉斷八十七下、遷徙遼陽、沿路杖痕潰癢、身死等事。

(36) 『元典章』刑部三、不義の(居喪為嫁娶者徒)には至元七年の尚書戸部の契勘を記して「旧例、居父母及夫喪、而嫁娶者、徒三年、各離之。(中略)中書省咨、依准施行。」とある。刑部一の冒頭の新旧対照表によれば、旧例の徒三年は杖八十七に相当する。しかしながら、その適用例があつたか否かは不明である。

(37) 河東山西道宣慰司閔、太原路臨州軍戸王仲禄男王猪僧、至元二十一年十二月三十日、娶到賀真真為妻。至元二十三年正月内、王猪僧身死、停屍在家、王仲禄却過房到王仲福男王唐児為男、令王唐児与賀真真、拜訖王猪僧屍靈、收繼成親。至二月初二日、才將王猪僧殯葬了当。收繼之後、已有所生児男。本部照得、詔条内、收嫂者有例、夫亡服欠守志者有例。其王唐児不候葬訖伊兄、於停喪之夜、与嫂賀真真、拜屍成親、大傷風化。若依已擬、將各人離異、相応。都省准擬、令王唐児与賀真真離異。

(38) 王繼祖父喪、停屍忘哀成親、乱常敗俗、莫甚於此。参照、宣從都省割付樞密院断例、各人離異、所據王繼祖、擬合罷職、相応。具呈。都省准呈、依上施行。

(39) 山南北道廉訪司申、葉応山状告、応城県典史張大栄、不守服制、於娼戸之家宿歇等事。取訖典史張大栄招状、既是応城県典史、大徳十一年三月之任、不合遇筵席、呼唤娼女、把盞歌唱、恣意作楽、因慕愛娼女鄧丑丑顔色、不時用言、將本婦調戯。於大徳十一年八月二十六日夜一更時分、前去鄧回家、倚杖公勢、与娼女鄧丑丑、对面議許、每月出中統鈔七十五兩、与鄧丑丑養贍老小、不令開門接客。当夜、先与鄧丑丑中統鈔二十五兩、与本婦宿睡、至二更時分回還。又招、至大元年閏十一月初十日、父張杰因病身亡、明知新喪父親、人子大事、又係応城県典史、親民之役、自合居守服制、又不合当月二十六日、前去鄧丑丑家、与本婦淫慾一次、依前供送錢鈔、節統帶酒前去宿睡。及於至大二年三月初三日一更時分、前去娼女呉大姐家宿睡、至二更時分、方行回還。議得、典史張大栄所招、職役雖小、案牘親民、教化風俗、不為不重。父死甫及二七、骸骨未冷、与娼女鄧丑丑、呉大姐、二処宿睡飲酒、不遵礼訓、大傷風化。若依王繼祖居喪成親例断、却縁王繼祖係求娶応得妻室。今張大栄不思報本、絶滅哀情、飲酒宿睡、情罪尤重。除將張大栄、量情断八十七下、罷役外、擬合除名不叙、遍行照会、以敦風化。

(40) 近據広西道廉訪司申、劉浩然状告、臧栄不依父姓、改作莊栄。伊父莊寛顯、母陳氏病故、後受吉州路知事、不候服闋、匿喪之任、於例有違。取訖莊栄招伏、申乞照詳。得此。移准御史台咨、呈奉中書省割付、送據刑部呈、照得、元貞二年七月初四日、承奉中書省割付、御史台呈、准准西北道廉訪司申、黃州路録事司判官靳克忠、聞知父亡、不即奔訃、又行飾詞、不肯離職。詳其所為、必合懲戒。

得此。送本部議得、職官奔喪、已有定例。其黃州路録判靳克忠、聞知父亡、申准本管官司明降、推故不行奔喪、量決四十七下、解見任、期年之後、降一等標附、相應。得此。都省准擬、除外、合下仰照驗、依例施行。今承見奉、議得、莊榮遭值父母重喪、服制未終、忘哀之任、比例決四十七下、解見任、期年之後、降一等叙用。罪過(遇)原免、依例標附、相應。具呈照詳。

(41) 「張敏母の憂に丁さず」の条を参照。

(42) 「裴從義が哀を冒して公參す」の条を参照。

(43) 大德五年三月、行台准御史台咨、燕南河北道廉訪司申、准分司牒該、体知、晋州達魯花赤捏克伯、家在解州、職居見任、思慕彼中妻子、無由搬取、乃虛称老母病亡、奔喪給假、前到解州、住經月余、不顧老母之養、却携妻子、同來任所。為此、責得捏克伯狀、招伏是實。得此。切詳、父母子之天地也。生事喪葬、俱有常例。其捏克伯、母幸生存、忽言病故、給假以取妻子。其昵於私愛、棄絕大倫、無甚於此。若不懲戒、有傷風化。擬合將本官斷罪罷職、仍追離職月日俸給還官、遍行各処、以警其余。牒請照驗。准此。卑司看詳、捏克伯所犯、詐称母死、求假奔喪、規避官事即係不忠不孝、其罪非輕。若准分司所擬、蔽行懲戒、相應。申乞照詳。得此。於十月二十四日、本台奏過事內一件、「燕南廉訪司文字裏說將來『晋州達魯花赤捏克伯小名的人、他娘死了』麼道說謊、撒了勾当、去家裏取將他媳婦來。」娘死了也麼道說謊、家裏去來的、招了。他的罪過重有來。詔書裏免了也。他的勾当裏罷了、不揀幾時、勾当裏休委付呵、怎生」奏呵、「那般者」麼道、聖旨了也。欽此。

(44) 「元典章」卷四一には、「不孝」罪に準ずる行為として「打殺妻父」や「毆傷妻母」の行為が「不義」とされる例が記されているが、これらは犯罪の対象が官僚ではなかった。なお、「不孝」と「不義」との違いについては後日を期す。

(45) 同右、不道の〔採生蠱毒〕の条に「採生支解人者、鞫問明白、審復無冤、擬合凌遲処死、籍没家産」とある一例のみである。