

A Provision Concerning "Killing an Adulterer" in Ming Dynasty

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/43380

明代における「殺死姦夫」条の成立に関する考察

人間社会環境研究科 人間社会環境学専攻

江 存 孝

要旨

本研究の主題は、明代における「殺死姦夫」条の成立経緯に関する考察である。「殺死姦夫」とは、妻または妾が他人と姦通していたとき、夫が姦通の現場で姦通者を捉え、即座にこれを殺す、という行為を指す。本研究では、主に2つの側面から構成されている。第1に、基本法典としての『大明律』及び副次法典としての「問刑条例」における「殺死姦夫」に関する規定を対象として考察を行う。第2に、明代の中・後期に、律学者らにより明律の趣旨を探究するための様々な注釈書が編纂されているので、こうした注釈書を素材にして、「殺死姦夫」に関わる論理的な展開を考察する。

「殺死姦夫」の成立については、以下の3点に大きくまとめることができる。第1に、「殺死姦夫」という行為の正当化が、明律における専条の制定によって、国家法のレベルで認められ、また、「殺死姦夫」条の性格について、緊急危害に対する防衛規制から、私的制裁の容認に転換したことが分かる。第2に、元代における、「姦通の現場で即座に姦夫・姦婦を殺したときは、無罪となる」という原則が、明律に受け継がれたことが分かる。第3に、明代の中期から末期まで、注釈書の編纂を通じて、様々な見解が累積されてきた。そして、『大明律』や「問刑条例」と比べると、注釈書では、更に複雑なシステムが構築され、最終的に「殺死姦夫」に対してある種の減輕措置が確立したと考えられる。

キーワード

殺死姦夫、明律、注釈書

A Provision Concerning “Killing an Adulterer” in Ming Dynasty

CHIANG Chun-Hsiao

Abstract

This paper attempts to explore the Ming Dynasty's provision concerning “adulterer murder”—when a wife or concubine committed adultery, and her husband killed the adulterers on the spot. To investigate this issue, the Ming Code (大明律), the Wenxing Rules (問刑条例), and the commentaries on the law edited by law scholars in the Ming Dynasty were analyzed. As a result of this analysis, we would like to propose the following points: (a) the legitimacy of adulterer murder, which developed from a “legitimate self-defense” into a means of “private punishment,” was established through the development of the Ming Code; (b) the innocence of a person committing adulterer murder can be attributed back to the influence of the rules in the Yuan Dynasty; and (c) in the commentaries, the penal code concerning adulterer murder may have developed an overarching power over the Ming

Code, which in turn reduced the penalty for adulterer murder, particularly in the late Ming Dynasty.

Keywords

adulterer murder, Ming Code, commentary

はじめに

本稿の主題は、伝統中国における「殺死姦夫」条の成立経緯に関する考察を試みることである。「殺死姦夫」とは、妻や妾が他人（姦夫）と姦通していたときに、夫が「姦所」（姦通の現場）において姦通者（妻または妾、及び姦夫）を捉え、即座に彼らを殺す、という行為を指す。具体的に言えば、「殺死姦夫」条により規制されるのは、「捉姦」の際に生じる人命事案である。

まず先に説明しておく、伝統中国において、「和姦」と呼ばれる姦通罪は、早くからある種の罪として、国家法のレベルで取り扱われてきたものと考えられている。発見された史料によると、少なくとも漢代の『二年律令』では、姦通者を処罰する規定がすでに存在していたことがうかがえる¹。また、7世紀頃、前代の法律を継承・改定した唐律により和姦罪のあり方が確定されてから、清代の『大清律例』に至るまで、ずっと姦通の規定が存在していた。そのみならず、現在台湾で施行されている中華民国刑法においても、姦通に関する規定は様々な形で存在している²。

一方、姦通の罪の歴史に比べると、「殺死姦夫」条の歴史は比較的短いものである。清代の律学者である薛允升の『唐明律合編』においては、「唐律では、姦夫・姦婦を殺すことに関わる条文がなく、また妻や妾が姦通により姦夫と同謀して、本夫を殺すことに関わる条文もない」と述べられている³。また、同じ時代の律学者である沈家本によると、「この条文は、唐律にはなく、元律を根本とするものである」とされている⁴。こうした見解によると、「殺死姦夫」条の歴史は、元律を分水嶺として明確に2つの時期に分けられている。しかし、ここでいう「元律」とは、一体いかなるも

のを指すのであろうか。というのも、モンゴル民族により建てられた元は征服者として中国を支配したが、中国の歴史の中で唯一、国家法のレベルの基本法典を編纂することのなかった時代であった。そのため、「元律を根本とする」という見解には、ある程度の曖昧さがあるのではないかと思われる。

それ故、「殺死姦夫」条が最初に基本法典で登場したのは明代であると考えべきであるので、本稿では、次のような問題を考察の主な対象にする。第1に、明代までの時代には、「殺死姦夫」の事案にどのように対処していたのかについて考察する。第2に、基本法典としての『大明律』及び副次法典としての「問刑条例」における「殺死姦夫」に関する規定を対象として考察を行う。第3に、明代の中・後期に、律学者らにより編纂された注釈書を素材にして、「殺死姦夫」に関わる論理的な展開を考察する。

一 唐・宋・元三代における「殺死姦夫」に関する規定小考

清代の律学者の見解によれば、「殺死姦夫」条が初めて基本法典に登場するのは明代であるとされるが、実際には、明代以前に「殺死姦夫」に関する事案が存在しなかったわけではない。そうすると、「殺死姦夫」条が存在していなかった時代において、どのような規定の適用によりこうした事案が処理されていたのかという問題をまず解明する必要があるものと思われる。そこで以下、唐・宋・元三代における「殺死姦夫」に関する規定について考察を試みる。

(一) 唐代における「殺死姦夫」に関する規定

「殺死姦夫」の由来については、先行研究によれば、次のように考えられている。まず、『史記・始皇本紀』第六によると、秦の始皇帝により會稽で刻まれた石碑の上に「夫為寄猥，殺之無罪」という文字があった。この文字の意味は、夫が他人の妻または娘と姦淫した場合、その夫を殺した者は無罪となる、ということである。また、東漢の何休は、『公羊伝』「桓公6年」の注において、「立子姦母，見乃得殺之」という漢律の規定を引用したが、沈家本は『漢律摭遺』巻5「賊律三」において、同じ漢律を引用している。この漢律の規定について、沈家本は、「これは、即ち今の「殺姦」に関する規定である。また『見乃得殺之』というところは、今の「姦所登時」例とよく似ている」という按語を書いている⁵。すなわち、沈家本は、この漢律の規定は清律の「殺死姦夫」条と同様のものであり、しかも『見乃得殺之』の意味は、「姦所で姦通者を捉え、即座に彼を殺す」という規定と似ているものと考えている。

しかし、秦・漢時代における法律の中に「殺死姦夫」のような規定が存したか否かは、現在遺された史料及び出土された秦簡・漢簡によってはまだ解明することができず、「殺死姦夫」と関連する条文が初めて基本法典の中にある程度明確に見られようになるのは、唐律からであると考えられる⁶。その中でも最も密接な関係があるのは、官撰の注釈書である『律疏』における『唐律』賊盜22条「夜無故入人家」条の「問答」であり、次のように述べている。

問ひて曰く、外人来り姦せんとし、主人旧より已に知り委す。夜入りたるを殺さば、亦論ずること勿きを得や否や。

答へて曰く、律に殺すを聴すの文を開くは、本侵犯の輩を防がんとす。設令旧より姦穢なるを知るも、終に是れ〔姦穢は〕法の容れざる所なり。但そ夜人家に入るは、理として或は辯じ難からん。縦令犯を知るも、亦〔姦穢は〕罪人と為す。若し其れ殺さば即ち罪を加ふれば、便ち恐るらくは其の侵暴を長ぜしめ

ん。登時殺すを許すは、理用て疑無し。況や文に、「侵犯に非ざるを知りて殺傷したる者は、鬪殺傷より二等を減ず」と稱す。即ち明らけし、是れ侵犯なるを知りて殺したるは、自から然り律に依りて論ずること勿きは⁷。問曰：外人來姦，主人旧已知委，夜入而殺，亦得勿論以否？

答曰：律開聴殺之文，本防侵犯之輩，設令旧知姦穢，終是法所不容。但夜入人家，理或難辨，縱令知犯，亦為罪人。若其殺即加罪，便恐長其侵暴，登時許殺，理用無疑。況文稱「知非侵犯而殺傷者，減鬪殺傷二等」，即明知是侵犯而殺，自然依律勿論。

要するに、「夜無故入人家」条の規定によると、もし夜に故なく他人の家に侵入した場合、家の主人がこれを殺しても無罪となる。また、侵犯するに非ざるを知って侵入者を殺す場合、鬪毆罪より2等を減輕して処罰される。ただ、主人が部外者の侵入目的を知ってこれを即座に殺す場合にも、「故なく」の要件をみたして無罪となりうるかについては、なお疑問がある。『律疏』によると、「夜無故入人家」条の中核は侵犯の輩を防犯することであり、また姦通は法に許されない行為であるので、主人が侵入者を殺すことは唐律により許されるべきであるものと考えられている。このように、『律疏』からすれば、姦通のため家宅に侵入して来る侵入者を主人が即座に殺すことは許されていたものの、姦通行為及び「殺死姦夫」に対する類型化はまだなされていなかった。『律疏』では、姦通者を殺すことより、むしろ部外者の侵入により生じる危険を重視していたと考えられる。

ただ、なお疑問があるのは、主人や本夫に捉姦の権限が認められているか否かである。『唐律』捕亡律3条「被毆擊姦盜捕法」条には、以下の規定がある。

諸て人より折傷以上に毆擊せられ、若しくは盜まれ、及び強姦せられたるときは、傍人と雖も、皆な捕繫して以て官司に送ることを得。(捕格法は上条に準ず。即し同籍内を姦せるときは、和なりと雖も、捕格法に従ふこ

とを聴す⁸⁾。

諸被人毆撃、折傷以上、若盜及強姦、雖傍人皆得捕繫以送官司。捕格法、準上条。即姦同籍内、雖和、聽從捕格法。

要するに、毆傷、強窃盜または強姦の事件が生じた場合、被害者本人やその親族に限らず、その他の者も現行犯を逮捕して官府に届けることが許される。そして、逮捕された者が武器(仗)を持って抵抗する場合、「被毆撃姦盜捕法」条の1つ前の条文である「罪人持杖拒捕」条を準用して、現行犯を殺すことが認められる。また、もし同籍内の親族が姦通していた場合、同じ条文を準用して、抵抗者を殺すことも認められる。しかし、ここで注意すべきは、同籍内の親族と姦通することは、「十惡」と呼ばれる重罪の中の「内乱」にあたるので、族外の者との姦通に比べると、より高い非難性があることである。そして、親族が族外の人と姦通していた場合に、その親族を逮捕・格殺することが認められるかどうかについては、『律疏』に以下の「問答」がある。

問ふて曰く、親戚、外人と共に和姦せるに、若し捕へて官司に送らば、即ち親〔戚〕に於いては罪有り。律は捕格を許せども、未だ知らず、捕者は告親の罪を得るや否や。

答へて曰く、若し男女俱に本親ならば、合に相容隠すべし。既に両俱に罪あれば、捕格・告言すべからず。若し所親、他人と共に姦すれば、他人は即ち合に罪有るべく、親に於いては合に容隠すべきと雖も、故らに相告言するに非ずして、罪人を捕えるに因して、事相連及するなり。捕者に於いては罪有るべからず。和姦の人は両とも律に依って断ず⁹⁾。

問曰：親戚共外人和奸、若捕送官司、即於親有罪。律許捕格、未知捕者、得告親罪以否？答曰：若男女俱是本親、合相容隠、既兩俱有罪、不合捕格告言。若所親共他人姦、他人即合有罪、於親雖合容隠、非是故相告言、因捕罪人、事相連及、其於捕者不合有罪、和奸之人、兩依律断。

『律疏』によると、姦通の類型は大きく2つに分

けられる。すなわち、(1)姦通をした男女双方ともに、本親である場合、(2)親族と族外の者とが姦通していた場合である。(1)の場合、唐律によれば、その姦通行為を容隠するべきであるので、姦通者を逮捕したり官府に告げることは禁止される。もしこれを行えば、「告親屬法」により罪刑を論じるものとされている。他方、(2)の場合、親族の犯罪を容隠する義務があるが、族外の者を逮捕するために親族に牽連を及ぼすことは、律では禁止されていない。すなわち、親族が族外の者と姦通していた場合について、『律疏』では、積極的に夫や族人に捉姦の権限を与えることはないが、ただ消極的に、族外の者たる姦通者とともに逮捕・告訴することにより親族にも牽連を及ぼすことに対しては、罪を論じないものとされている。

前述のように、「夜無故入人家」条においては、姦通者の殺害が無罪とされる規定があるが、そこで重視されているのは、姦通者に対する私的制裁ではなく、住居侵入により生じる危険の防止である。また、「捕格法」の規定によれば、侵入者が仗を持って抵抗しない限り、これを殺してはならないものとされている。そうすると、唐律では、積極的に私的制裁として姦通者を殺す権限は与えられておらず、むしろ姦通者に対する私的制裁を抑制しているといってもよいと考えられる。

(二) 宋代における「殺死姦夫」に関する規定

宋代の基本法典である『宋刑統』の内容は、ほぼ唐律の規定を踏襲したものであるが、「殺死姦夫」についても同様であり、これに関する専条は存在していなかった。また、北宋前期から、社会構造の変化に対応するために、朝廷により単行の勅が頒行・編纂されたが、その中で、唯一まとまった形で今日まで遺されている『慶元条法事類』という勅令集が貴重な史料と考えられている¹⁰⁾。

「殺死姦夫」に関連する規定について、『慶元条法事類』を唐律と比べると、唐律に欠けていた部分を補充するところが多く、その中でも最も重要なのは、『慶元条法事類』「諸色犯姦」捕亡勅における、「妻が姦通を犯した場合、夫に従って捕えら

れる（諸妻犯姦，従夫捕。）¹¹」という規定であると考えられる。この規定によると、夫は捉姦の権限を与えられているものと考えられる。すなわち、妻が他人と姦通していた場合、夫は姦通者を逮捕・告訴するかどうかや親族の犯罪を隠すかどうかを考えるだけでなく、さらに積極的に姦通者を捉えることが認められている。

他方、親族容隠について、勅令により「告捕するを得ず」（不得告捕）が適用される親族の範囲も拡大された。それは、『慶元条法事類』「諸色犯姦」捕亡勅において「諸て、同籍の若しくは本宗である異居の總麻服以上の尊長が他人と姦通した場合、その尊長を告訴・逮捕することは許されない。本宗である總麻服以上の親族の母・妻が尊長である場合も同じである（諸同籍若本宗異居總麻以上尊長，本宗總麻以上親之母，妻応為尊属者同。与人和姦，不許告捕。）¹²」とされている。この規定によれば、姦通を犯した同籍の尊長については、同籍・異居を問わず、卑幼がその尊長を逮捕・告訴することは認められない。そのため、「告捕を得ず」が適用される親族範囲の拡大という点から見れば、捉姦されうる客体は、親族以外の人を想定していると考えられている¹³。

また、『慶元条法事類』「諸色犯姦」鬪訟勅において「諸て、妻が姦通を犯した場合、夫がそのためにこれを殺すのは、不睦と為すを免ずる（諸妻犯姦，其夫因而殺之者，免為不睦）。¹⁴」とされている。本来、妻を殺す行為は、「十惡」の中の「不睦」にあたるものとされているので、朝廷により恩赦を与えられたとしても宥されない。そして、この勅令が頒行されるにより、夫が捉姦のため妻を殺すことに対する刑罰は、ある程度まで減輕されたと考えられている。そこで、こうした勅令が頒行されたことから見れば、宋代は姦通行為の悪性を重視するだけでなく、家の身分秩序における夫の地位の優越性に対して法律の与える意味が強くなっているものと考えられている¹⁵。

宋代にはいまだ「殺死姦夫」の専条が制定されていないが、前述の捕亡勅によって、夫が捉姦をすることが認められるという原則が確立されてい

た。また、姦通を犯した妻を殺すことに対する輕刑化というところから見れば、姦通者を殺す行為がある特別な犯罪類型と見なされ、「夜無故入人家」条の下から分離されている傾向が認められるかもしれない。こうした点からすれば、捉姦という行為の正当化が、本格的に国家法のレベルで認められはじめているといっても過言ではなからう。

（三）元代における「殺死姦夫」に関する規定

『元史』刑法志の「姦非」の項には、「諸て、妻妾，人と姦し，夫の，姦所に於て，その姦夫及びその妻妾を殺し，及び人の妻と為りて，その強姦の夫を殺さば，並びに坐せず。若し姦所に於てその姦夫を殺し，妻妾免るるを獲，その妻妾を殺し，姦夫免るるを獲し者は，杖一百七。（諸妻妾与人姦，夫於姦所殺其姦夫及其妻妾，及為人妻殺其強姦之夫，並不坐。若於姦所殺其姦夫，而妻妾獲免，殺其妻妾，而姦夫獲免者，杖一百七。）¹⁶」と述べられている。これによると、元代における「殺死姦夫」に関する規定は、大きく3つの類型に分けられる。(1) 姦通の現場で夫が妻・妾及び姦夫を殺す。(2) 妻が他人に強姦されたとき、夫がその者を殺す。(3) 姦通の現場で、夫が通姦を犯した妻のみを殺し、または姦夫のみを殺す。ここで注意すべきは、元代の規定では、夫が現場で姦夫や姦婦を殺す行為は無罪である、という原則が明らかになったことである。この原則は、明律と清律に大きな影響を与えたものと考えられる。

しかし、伝統中国の法制史において、元代は非常に独特な時代と思われる。クビライが元を建国してから(1271年)、明の太祖である朱元璋が明を建国するまで(1368年)の約100年の間にわたり、基本法典たる法典が編纂されなかった。現在、『大元通制』と『元典章』が遺されているが、これらは基本法典とは性格が異なり、むしろ行政公文書のようなものであると言ってもよい¹⁷。『大元通制』の中には「殺死姦夫」に関する記事は存在していないが、先行研究によると、『元典章』においては、「殺死姦夫」に関わる事例が4つある¹⁸。

ここで、『元典章』における「打死姦夫不坐」という事例を例にとる。この事例の内容は、以下のとおりである。

本夫の任閨兒は姦通現場で姦夫の權令史を捉えた後に、その姦夫を官府に送らずに、彼を縛って殴打して死なせた¹⁹。

原審である南安路では、本夫を杖67に処すべしと定擬されが、中央の審理では、致命傷が現場で捉えられたときのものであるから、本夫の罪を論じないとされた。すなわち、どのような場合に夫が姦通者を殺しても罪を論じないものとされているのかという点について、前述の事例から見れば、夫が現場で姦夫を殺す場合だけではなく、姦夫がすでに拘執に就いた後に殺す場合にも罪を論じないものとされていることが分かる。しかし、4つの事例の中には、裁判官がいわゆる「元律」を引用して裁判結果を出している事例は1つもない。例えば、「殺死姦夫」という事例において、最後まで裁判官に引用されるのは、いわゆる「元律」ではなく、「旧例」であった²⁰。「旧例」とは、恐らく唐律と内容的にはほぼ同じである金の「泰和律」であろう。

他方、『元典章』巻42の冒頭の「諸殺」という図表において、「殺死姦夫」に関する元の規定が4つある。その規定は以下のようなものである：(1) 夫が強姦未遂の人を殺すことは、無罪となる。(2) 夫が現場で姦夫・姦婦を殺すことは、無罪となる。(3) 当事者または当事者の親族以外の人が姦夫を殺すことは、杖107に処す。(4) 夫が現場ではないところで姦通者を殺すことは、杖107に処す、とされている²¹。こうした規定を『元史』刑法志に載っている規定と比較すると、両者の内容は非常に類似していると思われる。『元史』刑法志の規定が『元典章』に由来するののか否かはいまだ確認されていないが、少なくとも『元典章』により当時適用されていた規定の一部を推知することができる。そして、こうした史料から見れば、元代における「殺死姦夫」に対する処置は、唐・宋時期の法律と大きく異なるところがある。従って、先行研究の見解のように、元の処置は、明律の「殺

死姦夫」条成立の端緒を語るものとして位置づけることが可能であろうと考えられる²²。

そして、「殺死姦夫」は無罪となるという法原則が元代に形成された理由の1つとしては、遊牧民族の風俗を挙げることができるのではないと思われる。唐律を代表とする漢民族の法律から見れば、前述のとおり、姦通罪は古代から現代までも重罪ではなく、さらに明代においては軽刑化の傾向も現れていた。それにもかかわらずこうした軽罪を犯した者を殺す行為を無罪とする立法の傾向には、罪と刑が不均衡ではないか、という違和感が多少感じられる。こうした違和感については、島田正郎の研究の中にヒントを見出すことができるかもしれない。

島田正郎は、13世紀のモンゴル法を中心として、各々犯罪の類型・成立やそれに対する刑罰を考察している。その研究によると、チンギス・ハンによる頒行とされる「ヤサ」には、姦夫を死刑に処する規定があり、また鞭撻法においても、平人（一般人）が平人の妻と姦通した場合には、その人を死刑に処する規定があった²³。従って、遊牧民族の社会では、古来、姦通者双方を死刑に処す慣習が行われ、また13世紀後半、姦通の現場を押さえられた男女がその場で殺されるのは、慣習または法となっていたと伝えられており、そこには復讐の要素を伴った私刑主義の傾向が認められるものとされている²⁴。さらに、その研究によると、元代におけるモンゴル民族による中国支配を通じて、遊牧民族の慣習が漢民族の法律に影響を与えた可能性がないわけではないと考えられる。

二 明律における「殺死姦夫」条の登場

前述のように、「殺死姦夫」の専条は元代ではまだ確実に存在していたとは言えないので、これが基本法典や副次法典においてはじめて登場したのは、明律であると考えてよい。以下では、基本法典たる『大明律』と副次法典たる「問刑条例」における「殺死姦夫」に関する規定を対象として、「殺死姦夫」条が明律において成立する過程を考

察したい。

(一) 『大明律』における「殺死姦夫」条について

明律の成立過程についての先行研究は多数あるが²⁵、『明史』刑法志によると、『大明律』の制定に関する事業は4回あり、すべて洪武帝(1368年-1398年)の時代に行われた。これらは時間順に、呉元年(洪武元年)、洪武7年、洪武22年、洪武30年に分けられる。また、『太祖実録』によると、洪武9年にも1回の改定が行われた。さらに、洪武7年と9年の間に、史書には記されていない中間律があるという可能性が、滋賀秀三の研究により指摘されていた。こうした明律の整備・改正事業の中で、洪武30年に完成された『更定大明律』(以下「洪武30年律」と略称する)が最後の版本であると考えられている²⁶。これより後、『大明律』の改定はなされていない。

現在よく参照される『大明律』の版本はいくつかあるが、ここで使用する版本は、『明律集解附例』(清光緒34年(1908年)重刊本)である。この版本の由来については、元々沈家本が所蔵していた明の万暦38年(1605年)本を底本とする刻本であり、現存している最後の版本と考えられている²⁷。この『明律集解附例』においては、「殺死姦夫」条がすでに制定されており、その内容は以下の通りである：

凡そ、妻または妾が人と姦通し、夫が姦所で姦夫・姦婦を親獲し、直ちに、彼らを殺した場合、姦婦は律により罪を断ぜられ、夫に従って嫁売される。その妻または妾が姦により姦夫と同謀して親夫を殺せば、凌遲処死に処し、姦夫を斬に処する。若し姦夫が自らその夫を殺したならば、姦婦は事情を知らなかったとしても、絞に処する²⁸。

凡妻妾与人姦通、而於姦所親獲姦夫、姦婦、登時殺死者、勿論。若止殺死姦夫者、姦婦依律断罪、従夫嫁売。其妻妾因姦同謀殺死親夫者、凌遲処死、姦夫処斬。若姦夫自殺其夫者、姦婦雖不知情、絞。

この条文には、大きく4つの類型がある。(1) 夫が現場で姦夫・姦婦を捉え、即座に彼らを殺す、(2) 夫が現場で姦夫のみを殺す、(3) 妻または妾が、姦通のため姦夫と同謀して夫を殺す、(4) 姦夫が自ら夫を殺したが、妻または妾は、姦夫の計画を知らなかった、の4つである。明律の「殺死姦夫」条を『元典章』の諸規定と比べると、(1)の内容は元の規定と類似している。さらに、元代に生まれた「現場で即座に姦夫及び姦婦を殺したとき、無罪となる」という原則は、律の規定としては『大明律』において初めて確立した。また、『元典章』における「諸殺」という図表には、「姦夫が姦婦と同謀して本夫を殺した場合、並びに死刑に処する」及び「姦夫が本夫を殺した場合、姦婦がその事情を知らなかったならば、杖107に処し、夫に従って嫁売される」といった規定もあった。(3)と(4)の規定は、こうした『元典章』の規定に由来するものではないかと考えられる。具体的に言えば、明の「殺死姦夫」条において、「本夫が姦通者を殺す」及び「姦通者が本夫を殺す」という二重的な構造が採られているのは、元の法律を整理・編纂した結果であると考えられる。このような「殺死姦夫」条のあり方は、唐・宋の法律と異なるところがあるだけでなく、清の『大清律例』に強く影響を与えたものと思われる。こうした点から見れば、元代から明代までの時代は、「殺死姦夫」条の転換期と言っても過言ではないと考えられる。

(二) 「問刑条例」における「殺死姦夫」条例について

「殺死姦夫」条の変遷・成立について、明律が元の法制から影響を受けた可能性を指摘したが、明代の法を考察するにあたっては、「洪武30年律」だけを対象とするのみでは不十分であると思われる。例えば、先行研究によると、明の法制史は以下のような3つの時期に分けられるものとされている。(1) 洪武、永楽の2つの時代には、榜文をもって主要な法源とし、律は単に脇役にとどまる。(2) 仁、宣、英、景という4人の皇帝の時代に

は、「洪武30年律」をもって主要な法源とし、また、新しい皇帝が即位する際には、前の皇帝により制定された条例が削除された。(3) 憲宗以降、新しい条例が律を補助して、並んで適用されるに至る²⁹。そのため、この時期の条例は、重要な法源として存在している。

伝統中国における裁判において、条例と様々な先例がある程度まで影響力があるという事実は、すでに認められていた。しかし、時代の変遷によって、条例は、社会の現状から外れたものがあり、長い時間をかけて累積してきた先例は、乱雑であって適用が容易ではないという問題がある。そのため、後代の皇帝が前代に頒行された条例または先例について、整理・修訂の事業を行うことは珍しくない。明の中・後期以降、数回にわたりより大規模な条例の修訂が行われたことは、このような背景によるものである。その中でも注目すべきは、「問刑条例」という条例である。

「問刑条例」とは、刑事裁判に関連する条例により編纂されたものである。具体的には、「問刑条例」の内容は、刑部、都察院、大理寺など裁判を行う衙門と関連する条例により構成される³⁰。明の中期以降編纂された「問刑条例」は4つあり、それぞれ、『弘治13年問刑条例』(1500年)、『嘉靖29年重修問刑条例』(1550年)、『嘉靖34年続増問刑条例』(1555年)、『万暦13年重修問刑条例』(1585年)である³¹。現在、すべての内容が伝存されている「問刑条例」は、僅かに『万暦13年問刑条例』のみであり、『明史』芸文志に記載されている『舒化問刑条例』7巻がそれであるが、明の注釈書や律と条例が合刻・出版された書物などを通じて、各時代の「問刑条例」が部分的に判明している。本稿では、こうした史料により、「問刑条例」における「殺死姦夫」条例を考察したい。

まず、北京図書館に所蔵されている『大明律疏附例』30巻(隆慶2年(1568年)の重刊本)がある。この書物では、明律の後ろに「問刑条例」、「統例附考」、「新例」も収録されている。先行研究によると、この書物に収録されている「問刑条例」は、『弘治13年問刑条例』であるとされる。また、

「統例附考」に収録されているのは弘治13年から弘治18年までに制定された条例であり、「新例」に収録されているのは嘉靖朝に制定された条例であるとされている。すなわち、この書物に収録されているのは、弘治13年から嘉靖23年(1544年)までに制定された条例であるとされている³²。しかしながら、これらの史料には「殺死姦夫」条例は収録されていない³³。

次に、日本の尊経閣文庫には、『大明律』30巻という書物(正徳16年(1521年)に胡瓊により編纂された刊本であり、以下『胡瓊集解』と略称する)がある。ここで注意すべき点は、先行研究によると、この書物が弘治朝の後の正徳朝に編纂されたものであるとしても、その中に収録されている条例は『弘治13年問刑条例』そのものではないことである。収録された条例を見ると、弘治13年以後に編纂される条例が若干あるので、『弘治13年問刑条例』に限らず、胡瓊はそれ以外の条例をも編纂しているのである。また、1つの「問刑条例」の条例が2つに分けられ、異なる律の後ろに添付されている場合もあれば、1つの律の後ろに2つの条例が添付されている場合もある³⁴。例えば、「殺死姦夫」条例は、律の「夜無故入人家」条の後ろに添付されている。その条例の内容は、以下のようものである。

内外の間刑衙門は、本夫が姦夫姦婦を拘執して毆殺する事案があるならば、「夜故なく人家内に入る者が、已に拘執に就くに擅殺して死なせる」律に比依して、杖一百、徒三年に処せ³⁵。

内外問刑衙門遇有本夫拘執姦夫姦婦、而毆殺者、比依夜無故入人家已就拘執而擅殺至死者律、杖一百、徒三年。

前述のとおり、明律の「殺死姦夫」条は、「本夫が姦通者を殺す」と「姦通者が本夫を殺す」という二重の構造に分かれている。「本夫が姦通者を殺す」については、さらに「現場で即座に姦夫・姦婦を殺す」と「現場で即座に姦夫のみを殺す」という2つの類型に分けられる。ここで問題となるのは、夫が現場で姦通者を捉えたが、即座に彼

らを殺さずに、彼らを官府にも届けずに、拘執された状態で殺したという場合は、どのように処理されるのかという点である。この点について、「問刑条例」においては、前述のような事件に対して、「夜無故入人家」条に比照して、杖100、徒3年と処すべきである、という新しい規定が制定された。すなわち、姦通者の自由がすでに制限されている場合には、夫は姦通者を勝手に殺すことができないという新しい原則が現われている。

また、『明律集解附例』において「夜無故入人家」条の「纂注」では、次のように述べられている。

凡そ昏夜に故なく、他人の家内に入る者は、杖八十に処せられる。その主家が知覚し、即座にこれを格殺して死なせたときは、罪責を論じない。蓋し、故なく来た場合には、その意図を測ることができず、即座に殺されたとしても、突然のことであり、それ故に宥されるのである。もしその者がすでに拘執に就けば、官府に届けるべきであり、どうして擅殺してよいと言えるだろうか。若しほしいままに自らこれを殺傷する者は、「鬪殺」律の「鬪而殺傷」罪から二等減ずる³⁶。

凡昏夜無有事故而進入他人家内者、杖八十。其主家知覺、即時格殺而死者、勿論。蓋無故而來、其意莫測、登時被殺、事出卒然、故宥之耳。若其人已就拘住執縛、即当送官、豈得擅殺。而有擅自殺傷者、減鬪殺律鬪而殺傷罪二等。

すなわち、もし夜に故なく他人の家宅に侵入した者が主人に即座に殺された場合、その主人が無罪となる理由は、突然であり、じっくり考える時間がないためである。これに対し、一旦侵入者が拘執されると、危険防止の急迫性はなくなるとともに、主人には侵入者を官府に届ける義務があるので、勝手に彼を殺すことは律の規定により許されない。ただ、侵入者の侵入行為は違法であるので、主人がこれを殺すことについては情に許すべきところがある。そのため、「鬪殺」は適用されないが、「鬪殺」から二等が減輕されている。

ところで、史料の限りがあるため、本稿では、「殺死姦夫」条例が最初に制定された時代を明らかにすることはできないが、『胡瓊集解』によると、少なくとも、弘治13年から正徳16年までの間に、「殺死姦夫」の条例がすでに存在していたものとされている。『嘉靖29年問刑条例³⁷』及び『明律集解附例³⁸』に収録された『万暦13年問刑条例』を参照すると、条例の内容はほぼ変化していない。そうすると、「問刑条例」の制定により、「本夫が姦通者を殺す」という類型が、さらに「本夫が即座に姦通者を殺す」と「姦通者が已に拘執に就くに夫に擅殺される」という2つの類型に分化されたものと考えることができよう。

三 明律の注釈書における「殺死姦夫」法理の展開

次に、明代における明律を解釈するために編纂された注釈書を通して、「殺死姦夫」についての法理の展開を考察したい。明または清代に編纂された著作・蔵書に関する目録によると、明律の注釈書は40種類余りあり、そのうち最も古いのは、洪武19年（1386年）の序文が付けられている『律解辯疑』30卷（何廣による編纂）であり、最も新しいものは、崇禎朝（1628年－1644年）の『刑書撓会』12卷（彭應弼による編纂）である³⁹。これらの注釈書の内容を通じて、明代の律学者の『大明律』及び「問刑条例」に対する理解・解釈や、明律が実際に適用されていた実態などを知ることができる。本稿では、いくつかの注釈書に依拠しつつ、「殺死姦夫」と関連する問題に考察の対象を絞り、妻や妾が他人と同謀して夫を殺すという類型は論じないこととする。

（一）嘉靖朝までの注釈書を例として

まず検討の対象とするのは、張楷により編纂された『律条疏議』30卷（冒頭には成化3年（1467年）の序文があり、現存している版本は、嘉靖23年（1544年）の重刊本である）という注釈書である。著者は『唐律疏議』の形式に倣って、明律の

各々の条文の後ろに「疏議」と「問答」を付している。例えば、「殺死姦夫」条の後ろに付せられた「問答」では、即座に姦夫を殺すことと夜に故なく他人の家宅に入る者を殺すこととの類似性について、以下のような「答」がなされている。

夜故なく人家内に入る者が、主家に即座に殺されることについては、侵入者に悪事を謀る心があり、主人は拒捕を恐れて即座に彼を殺す故に、罪責を論じない。若し已に拘執に就けば、拒捕を患うことはなかろう。而してこれを殺すのは専断であり、故に、凡そ『鬪殺』より二等を減じる。今、姦夫も悪事を謀る者であり、若しこれを即座に殺さねば、また拒捕される恐れがあり、それ故に、これを殺すもまた無罪となる。若し已に拘執に就けば、また拒捕を患うこともない。これを官府に届け、自ずから本罪を論じられるべきである。どうしてこれを擅殺することを得ようか。ここに、律の本条には、「已に拘執に就けば、凡そ『鬪殺』より二等を減じる」の文はなくとも、「即座に侵入者を殺す」を以って推知し、同論すべきである⁴⁰。

夜無故入人家，主家登時殺死者，以其有奸謀之心，恐致拒捕，登時殺死，故勿論也。若已就拘執，則不患其拒捕矣。而擅殺之，是自專也，故減凡鬪二等。今奸夫亦係奸謀之人，若登時不即殺死，亦恐拒捕，故殺之者亦無罪。若已就拘執，亦不患其拒捕矣。告送官司，自有本罪，豈得擅殺之哉。此本条雖無已就拘執減凡鬪二等之文，以登時殺死推之，亦當同論。

『律条疏議』から見れば、成化朝の時代には、すでに「殺死姦夫」条と「夜無故入人家」条との関係が考えられていたことが分かる。また、『律条疏議』によると、即座に姦通者を殺した者の罪責を論じない原因は、姦通者により拒捕の可能性があるかどうか、という点が判断の基準となっているようである。こうした考え方は、唐律と大体同じである。ところが、もう1つの「問答」には、次のような全く異なる考え方が現れている。

謹んで律の趣旨を詳しく考察するに、人の妻

でありながら部外者と姦通することは、夫婦の義を絶やすものであろう。人の妻妾と姦通してなお懼れを知らないのは、人倫の常を乱すものである。故に、姦通を行った所で、本夫がこれを捉えて殺すことは、拒捕の危険を防止するのみならず、また淫乱の跡を誅することでもある。そこで、その罪を論じるに際して、そのやむを得ない心を宥すべきである⁴¹。

謹詳律意，為人之婦而淫通外人，是絶夫婦之義矣。淫人妻妾而恬不知懼，是乱人倫之常矣。故於行奸之所，本夫捕而殺之，不惟防拒敵之害，亦且誅淫乱之跡。才治其罪，原其心不能自己也。

これによると、「殺死姦夫」が無罪とされている理由は、唐律では重視されている拒捕するか否かという点から、姦通者を処罰するために夫が姦通者を殺す行為が認められるか否かという点に推移しているものと考えすることはできないだろうか。

また、應槩により編纂された『大明律釈義』30巻という書物（冒頭には嘉靖22年（1543年）の序文があり、現在伝存している版本は嘉靖28年（1549年）のものである）によれば、「その殺人の罪は、淫乱の源を絶やすものである⁴²」とされて、さらに姦通者を殺すことの正当性が挙げられている。他方、「已に拘執に就いて擅殺する」という問題について、應槩は、「殺死姦夫」条と「夜無故入人家」条を区別すべきとして、『律条疏議』と異なる見解をとっている。

「夜故なく人家内に入る者を、已に拘執に就いたにもかかわらず擅殺する」のが罪とされているのは、未だに姦盗の証跡がないためである。ここで、もし姦通の事情が明らかであれば、既に「親獲」と言うことができ、「已に拘執に就く」という事態もその中に含まれていると思われる。『律条疏議』が「已に拘執に就く」の文はなくとも、また同論すべきと言うのは、正しくない⁴³。

夜無故入人家有已就拘執而擅殺之罪，以其未有姦盜之蹟耳，此則奸情已顯，既曰「親獲」，

則已就拘執在其中矣。疏議謂：「雖無已就拘執之文，亦當同論者。」非也。

應禎の主張する点は、2つある。第1に、明律という「親獲」とは、本夫が自ら姦通者を捉えるということを指し、「已に拘執に就く」ことも含まれていた。第2に、「親獲」というのは、本夫が自ら姦通の事情を目撃したことを意味する。要するに、「夜無故入人家」条においては、拘執された者はまだ姦通や盜難などの犯罪を行っておらず、従って、この条文で重視されているのは、侵入者による拒捕の可能性があるか否か、という点である。他方、「殺死姦夫」条の場合には、本夫が姦通者を捉えることが「親獲」の範囲に含まれているので、姦通者を懲罰することが認められる理由に基づいて、「夜無故入人家」条に比附する必要がない。ただ、應禎の主張は『律条疏議』と異なるだけではなく、その後の他の注釈書の中でもこうした主張はほぼ見られない。

成化朝及び嘉靖朝前半の注釈書と比べると、嘉靖朝の後半から万暦朝までの時代に編纂された注釈書は、官の手で注釈書の諸本が統一されたり、または律と条例とを合刻する版本が上奏されたために、前代の注釈書よりも簡潔で内容もよいものと評されている⁴⁴。雷夢麟によって編纂された『読律瑣言』30卷（嘉靖42年（1563年）重刻本）という書物は、この時期に広く知られた版本の1つである。そこでは、「殺死姦夫」条の注釈について次のように述べられている。

妻または妾が他人と姦通していたところ、本夫が姦所で姦夫姦婦を捉え、登時にこれを殺したときは、罪責を論じない。若し姦夫のみを殺せば、姦婦を「和姦及び刁姦」の本律によって、罪責を科断し、夫に従って嫁売とする。「通姦」と「登時」という文字に注目すべきである。若し人妻を調戯するも未だ姦通が成らないとき、或いは姦通が成るも既に拘執に就くとき、或いは姦所で捉えるにあらざるときは、「これを殺すも罪責を論ぜず」としてはならない⁴⁵。

妻妾与人通姦，而本夫於姦所捕獲姦夫姦婦，

登時殺死者，勿論。若止殺死姦夫者，姦婦依和，刁本律科断，従夫嫁売。須看通姦登時字樣，若止是調戯未成姦，或雖成姦而已就拘執，或非姦所捕獲，皆不得以殺死勿論矣。

『律条疏議』及び『大明律釈義』と比べると、『読律瑣言』の注釈にはより簡潔で論理的なところが見られる。要するに、『読律瑣言』は、「殺死姦夫」を細かく4つの類型に分けている。(1) 夫が現場で姦通者を捉え、即座に彼らを殺す、(2) 妻が他人に調戯されたが、姦通はしていない、(3) 姦通行為は既遂だが、姦通者が既に拘執に就く、(4) 姦通者を捉えた場所が現場ではない、といった類型である。このような類型化のあり方が、後の注釈書に影響を与えていると思われる。特に、「殺死姦夫」条例に言及されていない類型に注意を要する。

(二) 万暦朝の注釈書を例として

現在遺されている注釈書は、万暦朝に編纂された版本が多い。これらの注釈書は、前人により編纂された注釈書に基づき、さらにそれを発展させたものである。その内容から見ると、以前の注釈書をそのまま抄録するところもあれば、過去の見解を加えて、改めて整理するところもある。例えば、馮孜により編纂された『大明律集説附例』9卷（万暦20年（1592年）刊本）には、「殺死姦夫」の正当性を説くところがある。それによると、「この条は、専ら姦通によりお互いに殺し合うことを処理するものである。妻または妾が他人と姦通していた故に、忿恨を感じるまま彼らを殺すということは、大義によりなされるものである。そして、夫の罪を論じないこととなる。これは、夫の義を全うするものである⁴⁶」とされている。

また、『大明律例注釈祥刑永鑑』30卷（万暦27年（1599年）刊本、以下『祥刑永鑑』と略称する）では、捉姦を行うことが認められる主体は誰か、夫と殺された姦通者との間における親族の尊卑の関係が罪刑の軽重にいかなる影響を及ぼすか、といった点にも、次のように触れられている。

本夫以外に、同居の者及び親族も姦通者を捕

えることができる。ただ、部外者で応捕者〔捕えるべき者（〔 〕内は筆者による付加。以下同じ）〕ではないときは、凡人として論じる。姦婦の至親である父、兄、伯、叔、姑、外祖父母は姦通者を捉えることが許される。若し姦通者を殺す場合、親族は夫と同様に「夜無故入人家擅殺」律が適用されるべきである。但し、卑幼は尊長を殺してはならず、これに反した者は、「故殺」律によって罪責を論じる。若し姦夫姦婦が卑幼であり、尊長がこれを殺したときは、服制の軽重によって罪を擬する⁴⁷。

自本夫外、同居及親属皆得捕捉、惟外人非應捕者、以凡人論。姦婦之至親、父兄伯叔姑外祖父母許捉姦、若有殺、属与親夫同照依夜無故入人家擅殺律、但卑幼不得殺尊長、有犯者、依故殺法。若姦夫姦婦係卑幼、而尊長殺之、看服制輕重擬罪。

要するに、姦通を捉えることが認められる主体としては、夫以外に、「同居の人」と「親族」の2種がある。「親族」については、「夫の親族」と「妻の親族」に分けられる。姦通を捉えることが認められる「妻の親族」範囲は、「夫の親族」より狭く、妻の父、兄、伯、叔、姑、外祖父母のみに限られる。また、親族の尊卑について、基本的に「卑幼は尊長を殺してはならない」という原則があるので、もし殺された姦通者が尊長である場合、下手人の卑幼は一般人と同じように、「殺死姦夫」によって減輕されることはなく、「故殺」律によって罪責を論じるものとされている。これに対して、下手人が尊長である場合、その尊長と殺された卑幼との服制関係（現在の「親等」のようなもの）によって、彼の罪責を論じるとされている。ここで注意すべきは、「問刑条例」の文字から見ると、厳密に言えば、姦夫姦婦が既に拘執に就いているのにこれを殺した場合、杖100、徒3年となるのは本夫に限られることである。上の見解は、「問刑条例」が適用される範囲を拡大していると言ってよいと考えられる。

ところで、姦夫姦婦が既に拘執に就いて殺され

る場合と対比して、即座に姦通者を殺した場合に無罪となる者は、厳格には本夫に限られる。王樵と王肯堂の親子により編纂された『律例箋釈』では、以下のように指摘されている。

「親」という一字は本夫を指す。もし人の妻を調戲したが未だ姦通に至らないとき、姦通は成ったが〔姦通者を捉えた場所が〕姦所ではないとき、または本夫が自らの手で殺したのではないときは、「即座に姦通者を殺したならば、罪責を論じない」の律には含まれない⁴⁸。

親之一字指本夫也、若止是調而未成姦、成姦而非姦所、捕獲而非本夫親手、則皆不在登時殺死勿論之律矣。

『大明律』の規定から見ると、「凡そ、妻または妾が人と姦通した場合、夫が姦所で姦夫・姦婦を親獲し」とのみ定められているために、王樵は、罪責を論じないという規定が適用されうるのは、厳格に本夫に限定しなければならないものと考えている。また、万曆朝に編纂された『大明律附例注解』では、『大明律』の律文に「双行の小字」を挿入し、「於姦所」の前に「本夫」の文字を加えている⁴⁹。これは、罪責を論じないという規定が誤用されないために加えられたものと思われる。

（三） 崇禎朝の注釈書を例として

前述した各注釈書の版本について、最も古いものは、張楷により編纂された『律条疏議』であり、最後のものは王樵、王肯堂により編纂された『律例箋釈』である。この2つの書物の間には、約150年の隔りがある。各注釈書にはそれぞれの重視する点があるが、この長い時間の経過の中で、様々な見解の蓄積に基づいて、「殺死姦夫」について論理の展開が見られ、より複雑なシステムが構築された。その最終到達点を示しているのが、崇禎朝に編纂された注釈書であると思われる。ここでは、『大明律例臨民寶鏡』（崇禎5年（1632年）序本、以下『臨民寶鏡』と略称する）という注釈書を紹介したい。『臨民寶鏡』においては、「殺死姦夫」条の律文の後ろに注が添付されている。捉

姦及び「殺死姦夫」と関わるのは、以下の部分である。

姦夫を殺すことは「登時」に重点があり、若し即座ではないとき、現場ではないとき、または未だ調姦成らないときは、無罪とする律の規定には依り難い。即座に現場で姦通者を捉え姦婦のみを殺したとき、または現場ではなく、姦夫が既に去った後に、姦婦に供述を強要してこれを殺したときは、俱に「殴妻至死」律に依る。姦夫が現場から離れ、夫が即座に門外に奔ってこれを殺したときは、「不応杖」律のみに依る。登時にあらざるときは、「罪人不拒捕而殺」に依る。姦夫が逃走して長時間経過して、或いは道中まで追いかけて、或いは姦通の事情を聞いた翌日に、姦夫を追いかけて殺したときは、並びに「故殺」に依る。姦夫が已に拘執に就くにこれを毆殺したとき、または姦夫を姦所で捉えたが登時にあらざるに殺した場合は、並びに「夜無故入人家已就拘執而擅殺至死」の例を引用すべきである。本夫の兄弟及び有服の親族、或いは同居の人・応捕人は姦通者を捉えることが許される。その婦人の父母、伯叔姑、兄姉、外祖父母で捕姦をして、姦夫を殺傷したときも、本夫と同じである。但し、卑幼は尊長を殺してはならず、これに反したときは、「故殺伯叔母、姑、兄姉」の律によって、罪責を科する。尊長が卑幼を殺したときは、服制の輕重に照らして罪責を科する。弟が兄の妻が他人と姦通するのを見て、姦夫を追いかけて殺したときは、「罪人不拒捕而殺」律に依る。部外者或いは非応捕人が姦通者を殺傷したときは、並に「鬪殺傷」律によって罪責を論じる⁵⁰。

殺死姦夫重在登時、若非登時、非姦所或調姦未成、皆難依勿論也。○登時、姦所獲姦、止殺姦婦、或非姦所、姦夫已去、將姦婦逼供而殺、俱依「殴妻至死」。○已離姦所、本夫登時逐至門外殺之、止依「不応杖」。非登時、依「不拒捕而殺」。○姦夫奔走良久、或趕至中

途、或聞姦次日追而殺之、並依「故殺」。○姦夫已就拘執而毆殺、或雖在姦所捉獲非登時而殺、並須引「夜無故入人家已就拘執而擅殺至死」例。○本夫之兄弟及有服親屬、或同居人、或応捕人、皆許捉姦。其婦人之父母、伯叔姑、兄姉、外祖父母捕姦殺傷姦夫者、与本夫同。但卑幼不得殺尊長、犯則依「故殺伯叔母姑兄姉」律科。尊長殺卑幼、照服輕重科罪。○弟見兄妻与人行姦、趕上殺死姦夫、依「罪人不拒捕而殺」。○外人或非応捕人有殺傷者、並依「鬪殺傷」論。

この内容は、『刑書撷会』⁵¹に記載されているものとほぼ同じである。従って、これは明代における「殺死姦夫」条についての解釈の最後の形と想定してもよいものと考えられる。次頁の(表1)は、上記注釈に見られる「殺死姦夫」の類型とそれと対応する罪責を示したものである。

次に、伝統中国の法においては、行為者と被害人との身分関係の有無によって行為者の罪刑が決められるのが、1つの重要な特徴である。そして、上記の注釈にも捉姦者と姦通者との身分関係が言及されているのも、この特徴を示すものである。この注釈によると、姦通を捉えることが認められる者は、次のように3つのタイプに分けることができる。すなわち、(1) 夫、(2) 夫と妻の親族、(3) 同居人・応捕人、である。

夫については、すでに次頁の(表1)で説明したので、ここで(2)と(3)の場合のみを説明しておきたい。要するに、姦通を捉えることが認められる親族は、「夫の親族」と「妻の親族」に分けられる。「夫の親族」の範囲は、夫の兄弟と有服の親族が明言されているが、「妻の親族」の範囲は、「夫の親族」よりも狭く、妻の父母、伯、叔、姑、兄、姉、外祖父母のみに限られる。このような親族の範囲は、万曆朝の注釈書である『祥刑氷鑑』の内容とほぼ一致しているものと思われる。また、『臨民寶鏡』においては、『祥刑氷鑑』に示されていた「卑幼は尊長を殺してはならない」という原則が踏襲されている。そして、「夫の親族」か「妻の親族」かを問わず、もし殺された姦通者が

(表1)

	場所	時間	行為	罪責
1	姦所	登時	姦夫を殺す	罪責を論じない
2	姦所	登時	姦婦のみを殺す	殴妻至死
	非姦所	非登時	姦夫が既に去った後、姦婦に供述を強要し、殺す	
3	非姦所	登時	姦夫が現場から離れ、夫が即座に門外に奔ってこれを殺す	不応杖
	非姦所	非登時	不拒捕の姦夫を殺す	罪人不拒捕而殺
4	非姦所	非登時	姦夫が逃走して長時間経過しており、本夫は道中まで追いかけて殺す	故殺
			本夫が姦通の事情を聞いた翌日に、姦夫を追いかけて殺す	
5	姦所	非登時	姦夫がすでに拘執に就き、捉姦者が彼を殴殺する	夜無故入人家已就拘執而擅殺至死
			現場で姦夫を捉えたが、登時ではなく殺す	

尊長である場合、下手人は「殺殺伯叔母姑兄姉」律によって罪責を論じるものとされている。これに対して、もし殺された姦通者が卑幼である場合、下手人と姦通者との服制関係によって罪責が論じられる。こういった点から見ると、夫が姦通者を殺すことと異なって、夫以外の者が姦通を犯した親族を殺す場合には、下手人と姦通者との身分関係を優先的に考えなければならないものと考えられる。

また、「同居人」と「応捕人」が一体何を指すのかについては、なお疑問が残る。例えば、「同居人」の範囲について、同居の親族のみに限定されるのか、それとも単に同居している者でも足りるのか。また、「応捕人」とは官吏を指すのか。こうした問題について、上記の注釈の中には明記されておらず、この注釈によってこれを特定することはできない。

以上、簡単に『臨民寶鏡』の内容を紹介したが、これを『大明律』や「問刑条例」と比べると、「殺死姦夫」条の構造が大きく展開している様子を見ることができる。明律の不十分なところを補充するために、主体・客体だけではなく、様々な「殺死姦夫」の態様までもに類型化が及んでいる。具体的には、『臨民寶鏡』における「殺死姦夫」条の注釈には、大きく3つの特徴がある。(1)「姦所・非姦所」及び「登時・非登時」といった基準に基づいて、「殺死姦夫」を細かく分類している。(2)

捉姦者と姦通者との間における親族の尊卑関係に着目している。(3) (1)と(2)を基準としつつ、「殺死姦夫」以外の規定を連動・比附させている。従って、注釈書としての『臨民寶鏡』において、斬新な「殺死姦夫」条の構造が形成されたといっても過言ではないと考えられる。

おわりに

以上、「殺死姦夫」条の成立について述べてきたところを、大きく3点にまとめた。

第1に、唐・宋律を明律と比べたとき、最も大きく異なる点は、それぞれの「殺死姦夫」行為・処罰の根拠規定、すなわち、「夜無故入人家」条と「殺死姦夫」条の性格の違いである。すなわち、「夜無故入人家」条は、「拒捕・非拒捕」を中核とする緊急危害に対する正当防衛的規制であり、「殺死姦夫」条は、「応捕・非応捕」を中核とする私的制裁である。前者の場合、緊急危害が消えてしまったならば、勝手に侵入者を殺すことを認める必要はない。これに対して、後者については、姦通者を殺すことは正義の行為であるものと想定されるため、そこから姦通を防止しさらには姦通者を懲罰する義務が生ずるものと考えられる。

第2に、元代において、「殺死姦夫」と直接に関連性がある規定がすでに存在していたということである。『元典章』によると、「姦通の現場で即座

に姦夫・姦婦を殺したときは、無罪となる」という原則が確立していたことが分かる。また、その原則が元代に形成された理由が遊牧民族に伝来する慣習にあるか否かは、まだ解明されない点であるが、明律における「殺死姦夫」条の成立の端緒として位置づけることが可能であろうと考えられる。

第3に、明代における注釈書の編纂を通じて、「殺死姦夫」の論理構造が展開されていったということである。明代の中期から末期まで、約150年ほどの時間をかけて、様々な見解が蓄積してきた。『大明律』や「問刑条例」と比べると、注釈書では、更に複雑なシステムが構築されている。このシステムの延長線上において、「殺死姦夫」という私的制裁が奨励され、最終的にある種の減輕措置が確立したのではなかろうか。

ところで、『臨民寶鏡』を清代最初的基本法典である『順治3年律』と比較すれば、後者における「殺死姦夫」条の「律後注」の内容は、前者とほぼ同じである。そこで、「殺死姦夫」条を見る限り、『臨民寶鏡』の内容は『順治3年律』に受け継がれ、清律の「殺死姦夫」条の解釈に影響を与えた可能性が高いと考えられる。ただ、明律と清律との間に一体どのような関係があるか、また、「殺死姦夫」条が清の時代に入ってどのように変化したかといった点については、なお検討する必要がある。これは今後の課題としたい。

【注】

- 1 下倉渉「秦漢姦淫罪雑考」(『東北学院大学論集』第39号、2005年)116-121頁参照。
- 2 唐律においては、和姦を犯した未婚の男女を徒1年半に処し、既婚男女を徒2年に処すという規定があり、宋律は基本的に唐律の規定を踏襲している。明律の場合、姦通者に対する刑罰が減輕され、未婚者は杖80に処し、既婚者は杖90に処すものとされており、さらに清律は明律の規定を踏襲している。また、現在施行されている中華民国刑法第239

条「通姦罪」の規定には、「配偶者がありながら他人と姦通した者は、1年以下の有期徒刑に処す」と定められている。歴代の法典における姦通罪の法定刑から見ると、姦通は決して重い犯罪ではないものと考えられる。

- 3 (清) 薛允升著、懷效鋒、李鳴点校『唐明律合編』(北京: 法律出版社、1999年)476頁。
- 4 (清) 沈家本「明律目箋」(鄧精元、駢宇騫点校『歷代刑法考』四(北京: 中華書局、1985年)所収)1867-1868頁。
- 5 下倉、前掲注1論文、133-135頁。
- 6 唐律における「殺死姦夫」に関する規定については、翁育瑄の先行研究を参照する。翁育瑄『唐宋の姦罪与兩性關係』(台北: 稻香出版社、2012年)52-58頁。
- 7 『唐律疏議』のテキストとして、本文では、(唐) 長孫無忌撰『唐律疏議』(中文出版社、1982年)に依る(以下『唐律疏議』と略す)。『唐律疏議』、295頁。書き下し文は、律令研究会編『譯註日本律令』七(東京堂出版、1987年)150-151頁に依った。
- 8 『唐律疏議』411頁。書き下し文は、律令研究会編『譯註日本律令』八(東京堂出版、1996年)220頁に依った。
- 9 『唐律疏議』412頁。書き下し文は、律令研究会編『譯註日本律令』八、220頁に依った。
- 10 『慶元条法事類』の研究については、川村康「慶元条法事類と宋代の法典」(滋賀秀三編『中国法制史基本資料の研究』(東京大学出版会、1993年、以下『基本資料の研究』と略す)所収)331-359頁を参照。また、『慶元条法事類』における「捉姦」及び「殺死姦夫」の勅令については、翁、前掲注6書、90-96頁が詳しく考察している。
- 11 『慶元条法事類』(台北: 新文豐出版社(影印本)、1976年)612頁。
- 12 『慶元条法事類』612頁。
- 13 翁、前掲注6書、93頁。
- 14 『慶元条法事類』613頁。
- 15 翁、前掲注6書、94頁。
- 16 (明) 宋濂等撰『新校本元史并附編二種』第四冊(楊家駱主編『中国學術類編』(台北: 鼎文書局、1981年)所収)2656頁。和訳については、梅原郁『訳注中国近世刑法志』下(創文社、2003年)185-187頁に依った。
- 17 『大元通制』及び『元典章』については、植松正による先行研究がある。植松正「元典章・通制条格

- 一附 遼・金・西夏法」(『基本資料の研究』所収) 409-433頁。
- 18 七野敏光「元初強姦犯殺害の一裁判案件について」(『大阪経済法科大学法学論集』第46号, 2000年) 151-153頁。4つの事例は, 「殺死奸夫」, 「打死奸夫不坐」, 「打死姦夫不徵埋銀」, 「打死姦夫不徵燒埋」という事例である。
- 19 陳高華等点校『元典章』(北京:中華書局, 天津:天津古籍出版社, 2011年)「刑部卷之四, 典章四十二」1467-1468頁。
- 20 『元典章』「刑部卷之四, 典章四十二」1466-1467頁。
- 21 『元典章』「刑部卷之四, 典章四十二」1429頁。
- 22 七野, 前掲注18論文, 153頁参照。
- 23 島田正郎『北方ユーラシア法系の研究』(創文社, 1981年) 307-308頁参照。
- 24 同前, 179頁参照。
- 25 『大明律』の制定・編纂について, 以下の先行研究を参照。瀧川政次郎「明代刑法典概説(一)(二)」(『法学協会雑誌』60巻6・7号, 1942年), 佐藤邦憲「明律・明令と大詔及び問刑条例」(『基本資料の研究』), 滋賀秀三『中国法制史論集』(創文社, 2003年)212-217頁。また, 明律の諸版本の問題については, 黄彰健「明代律例彙編序」(『明代律例彙編』上冊(台北:中央研究院歴史語言所, 1994年)所収)を参照。
- 26 (清)張廷玉等撰『新校本明史并附編六種』第四冊(楊家駱主編『中国學術類編』(台北:鼎文書局, 1981年)所収)2284頁。また, 4回の編纂事業の経緯については, 瀧川「明代刑法典概説(一)」975-984頁を参照。
- 27 瀧川「明代刑法典概説(二)」1199-1202頁参照。
- 28 『明律集解附例』(四)(台北:成文出版社(影印本), 1969年)1476-1478頁。
- 29 黄, 前掲注25論文, 1頁参照。
- 30 瀧川「明代刑法典概説(二)」1189-1190頁参照。
- 31 (清)張廷玉等撰『新校本明史并附編六種』第四冊, 2286-2287頁参照。また, 説明の便利のために, それぞれの「問刑条例」を「弘治13年問刑条例」, 「嘉靖29年問刑条例」, 「嘉靖34年問刑条例」, 「万曆13年問刑条例」と略称する。
- 32 黄, 前掲注25論文, 13-16頁。
- 33 本稿では, 劉海年・楊一凡編『中国珍稀法律典籍集成』乙編第二冊(北京:科学出版社, 1994年)215-267頁及び315-362頁所収の版本を考察対象とする。
- 34 黄, 前掲注25論文, 17-18頁。
- 35 黄彰健『明代律例彙編』下冊(台北:中央研究院歴史語言所, 1994年)792頁。
- 36 『明律集解附例』(四)1438-1439頁。
- 37 「重修問刑条例」(劉海年・楊一凡編『中国珍稀法律典籍集成』乙編第二冊(北京:科学出版社, 1994年)所収)489頁。
- 38 『明律集解附例』(四)1478頁。
- 39 佐藤, 前掲注25論文, 465-466頁参照。
- 40 (明)張楷『律条疏議』30卷(楊一凡編『中国律学文献』第一輯第三冊(哈爾濱:黑龍江人民出版社, 2004年)所収)289-290頁。
- 41 同前, 291頁。
- 42 (明)應橧『大明律釈義』30卷(楊一凡編『中国律学文献』第二輯第二冊(哈爾濱:黑龍江人民出版社, 2005年)所収)207頁。
- 43 同前, 208頁。
- 44 佐藤, 前掲注25論文, 467頁参照。
- 45 (明)雷夢麟『説律瑣言』30卷(楊一凡編『中国律学文献』第四輯第三冊(北京:社会科学文献, 2007年)所収)245頁。
- 46 (明)馮孜『大明律集説附例』9巻, 巻6, 68葉。本稿で使用する版本は, 東京大学東洋文化研究所に所蔵される版本である。
- 47 『大明律例注釈祥刑氷鑑』(国立公文書館, 2013年)刑巻19, 2-3葉。本稿で使用する版本は, 国立公文書館により出版される電子データ版である。
- 48 (明)王樵私箋, 王肯堂集釈『律例箋釈』, 巻19, 5-6葉。本稿で使用する版本は, 東京大学東洋文化研究所に所蔵され, 原題が『大明律附例三十巻』(万曆40年序(1612年)刊本)とされている版本である。
- 49 (明)姚思仁『大明律附例注解』(北京:北京大学出版社(影印本), 1993年)699頁。
- 50 (明)蘇茂相輯, 郭萬春注『大明律例臨民寶鏡』(国立公文書館, 2013年)巻7, 人命, 6葉。本稿で使用する版本は, 国立公文書館により出版される電子データ版である。
- 51 (明)彭應弼輯『刑書撷会』(国立公文書館, 2013年)巻8, 人命, 4-5葉。本稿で使用する版本は, 国立公文書館により出版される電子データ版である。

【参考文献】

(一) 律典・条例・典章・正史

1. (唐) 長孫無忌撰『唐律疏議』(中文出版社, 1982年)。
2. 律令研究会編『譯註日本律令』七(東京堂出版, 1987年)。
3. 律令研究会編『譯註日本律令』八(東京堂出版, 1996年)。
4. 『慶元条法事類』(台北: 新文豐出版社(影印本), 1976年)。
5. 陳高華等点校『元典章』(北京: 中華書局, 天津: 天津古籍出版社, 2011年)。
6. 『明律集解附例』(四)(台北: 成文出版社(影印本), 1969年)。
7. 劉海年・楊一凡編, 『中國珍稀法律典籍集成』乙編第二冊(北京: 科学出版社, 1994年)。
8. (明) 宋濂等撰『新校本元史并附編二種』, 楊家駱主編『中国學術類編』(台北: 鼎文書局, 1981年)。
9. (清) 張廷玉等撰『新校本明史并附編六種』, 楊家駱主編『中国學術類編』(台北: 鼎文書局, 1981年)。
10. 梅原郁編「元史刑法志」『訳注中国近世刑法志』下(創文社, 2003年)。

(二) 文集, 律例注釈

1. (清) 薛允升著, 懷效鋒, 李鳴点校『唐明律合編』(北京: 法律出版社, 1999年)。
2. (清) 沈家本著, 鄧精元, 駢宇騫点校『歷代刑法考』四(北京: 中華書局, 1985年)。
3. (明) 張楷『律条疏議』30卷(楊一凡編『中国律学文献』第一輯第三冊(哈爾濱: 黑龍江人民出版社, 2004年)所収)。
4. (明) 應槩『大明律義』30卷(楊一凡編『中国律学文献』第二輯第二冊(哈爾濱: 黑龍江人民出版社, 2005年)所収)。
5. (明) 雷夢麟『說律瑣言』30卷(楊一凡編『中国律学文献』第四輯第三冊(北京: 社会科学文献, 2007年)所収)。
6. (明) 馮孜『大明律集說附例』9卷, 東京大学東洋文化研究所に所蔵される。
7. 『大明律例注釈祥刑永鑑』(国立公文書館, 2013年)。電子データ版。
8. (明) 王樵私箋, 王肯堂集釈『律例箋釈』。東京大学東洋文化研究所に所蔵される。
9. (明) 姚思仁『大明律附例注解』(北京: 北京大学出版社(影印本), 1993年)

10. (明) 蘇茂相輯, 郭萬春注『大明律例臨民寶鏡』(国立公文書館, 2013年)。電子データ版。
11. (明) 彭應弼輯『刑書擬會』(国立公文書館, 2013年)。電子データ版。

(三) 專書・論文

1. 翁育瑄『唐宋的姦罪与兩性關係』(台北: 稻香出版社, 2012年)。
2. 島田正郎『北方ユーラシア法系の研究』(創文社, 1981年)。
3. 滋賀秀三『中国法制史論集』(創文社, 2003年)。
4. 黃彰健『明代律例彙編』(台北: 中央研究院歷史語言所, 1994年)。
5. 下倉涉「秦漢姦淫罪雜考」(『東北学院大学論集』第39号, 2005年)。
6. 川村康「慶元条法事類と宋代の法典」(滋賀秀三編『中国法制史 基本資料の研究』(東京大学出版会, 1993年)所収)。
7. 植松正「元典章・通制条格一附 遼・金・西夏法」(『基本資料の研究』所収)。
8. 七野敏光「元初強姦犯殺害の一裁判案件について」(『大阪経済法科大学法学論集』第46号, 2000年)。
9. 瀧川政次郎「明代刑法典概説(一)(二)」(『法学協会雑誌』60卷6・7号, 1942年)。
10. 佐藤邦憲「明律・明令と大誥及び問刑条例」(『基本資料の研究』所収)。