

# A Provisional Translation of Duanyu-lü (断獄律) in Tang Code (2)

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	<a href="http://hdl.handle.net/2297/39617">http://hdl.handle.net/2297/39617</a>

《翻訳》

『唐律疏議』断獄律現代語訳稿（下・完）

中村 正人

唐律疏議講読会

【断一五】監臨以杖捶人

監臨官が、公務に関連して自ら杖を用いて人を打って死亡させ、あるいは相手を威圧して死に追い込んだ場合には、それぞれ（鬪訟律三八条の）過失殺人の法<sup>①</sup>によって処罰する。もし規格外の大杖<sup>②</sup>や手足で人を毆打し、その結果「折傷」以上の負傷<sup>③</sup>を与えたならば、鬪殺傷の罪から二等を減ずる。

【疏文】監臨官が、私情を挟むことなく公務に関連して、対象者を杖で打つべきときに際し、自ら杖を用いて人を打って死亡させ、あるいは相手を威圧して死に追い込んだ場合のことを指している。すなわち、公務に関連して、実情を求めようとして、あるいは恐喝し、あるいは脅迫し、対象者が恐れをなして自殺した場合には、各々過失殺人の法により、銅百二十斤を徴収して死者の家に給付するということである。もし対象者の身分が卑しく、そのために鬪殺の罪が死刑に至らない場合には、それぞれ当該殺人罪の刑罰に基づいて贖銅を徴収する。もし規格外の大杖や手足を用いて毆打し、その結果「折傷」以上の負傷を与えたならば、自ら毆打した場

合と人に殴打させた場合とにかかわらず、ともに闘殺傷の罪から二等を減じた刑を科す。すなわち、相手を手を死させた場合には、(本来の刑である絞刑から二等を減じて) 徒三年に処するといった類のことである。

たとえ監臨官であったとしても、法の定めにおいて刑罰の執行を行ってはならない場合、あるいは対象者が杖打・拷問等を行ってはならない者であるのにそれらを行った場合には、闘殺傷の規定によって罪を論じ、科すべき刑が死刑となる場合には、加役流に減輕する。もし刃物を用いたならば、各々闘殺傷の法にしたがい(、減輕は行われない)。

【疏文】「たとえ監臨官であったとしても、法の定めにおいて刑罰の執行を行ってはならない場合」とは、すなわち、当該事項について判断を下し得る立場にある官でなく、あるいは税の徴収や護送囚人の監督に当たる者でもないのに、むやみにむち打ちによる懲罰を行ってはならないということである。例えばある人が徒刑相当以上の罪を犯して、当該事件を法司(大理寺)に送付しなければならぬのに送付せず、当該部局において直ちに自ら刑の執行を行う類がこれに当たる。「あるいは対象者が杖打・拷問等を行ってはならない者」とは、対象者には罪がなく、あるいは罪があるとしても官当や收贖によって処理すべきような場合に、むやみに杖打・拷問を加えた場合を指す。「闘殺傷の規定によって罪を論ずる」とは、負傷させた場合でも負傷させなかった場合でも、すべて(闘訟律一条の)「他物を用いて闘殴する」の法によって処罰するという意味である。杖打・拷問によって人を死亡させた場合には加役流に処する。「刃物を用いた場合」とは、本条の「監臨官が、杖を用いて人を打って死亡させた場合」から以下のそれぞれの犯罪類型において、刃物を用いて人を殺傷すれば、各々闘訟律(五条)の所定の規定によって処罰し、刃物を用いて人を殺害した場合には斬に処し、兵器を用いて殺害した場合には故殺の法と同様に処罰する<sup>(4)</sup>。

問：里正・坊正・村正<sup>(5)</sup>（といった民間の世話役人）や主典<sup>(6)</sup>（といった処分権限のない官）が公務に関連して刑罰を行使し、その結果対象者を死亡させた場合には、どのような罪に処するべきか。

答：里正・坊正・村正等は、ただ関係者の召喚や税の督促を掌るのみであるので、勝手に笞杖を加えてはならない。公務に関連して殴打することがあれば、道理の上からは通常の鬪毆と同様に刑を科すことになる。主典は書面の準備作業を掌る官であり、道理として懲罰を行う権限のある職ではない。公務に関連して人を杖打することがあれば、また里正等と同様に扱う。

注

(1) 過失によって人を殺傷した場合には、通常の鬪殺傷の規定によって刑罰を決定した上で収贖によって処理される。支払われた贖金は被害者の家に給付される。

(2) 杖の規格については、断獄律一四条の疏文参照。

(3) 「折傷以上」とは、鬪訟律一五条の疏文にあるとおり、「折齒以上」の行為、すなわち、鬪訟律二条以降に規定された、法定刑が徒一年以上に該当する傷害のことを指す。

(4) 「故殺」とは事前の計画なく俄かに殺意を抱いて人を殺すことをいい、その刑罰は斬である（鬪訟律五条）。兵器を用いて人を殺害した場合には、たとえ殺意はなくても故殺と同様にみなして斬刑に処するという意味である。

(5) 「里正・坊正・村正」については、『訳註人』二九九頁注13参照。

(6) 『訳註人』二九九頁注14参照。

## 【断一六】断罪引律令

罪を処断する際にはすべて省略することなく正確に律令格式<sup>(1)</sup>の正文を引用しなければならない。これに違反し

た者は答三十に処する。複数の事項が一箇条にまとめて記載されている場合に、その内の当該犯罪に関連する部分のみを引用することは差し支えない。

【疏文】罪を犯した者においては、すべて適用すべき条項がある。罪を処断する際の法は、すべて正文に依拠しなければならぬ。もし正確に適用条文を引用しなければ、過ちを犯す恐れがある。これに違反して正確に引用しなかつた者は答三十に処する。「複数の事項が一箇条にまとめて記載されている場合」とは、すなわち、(名例律四五条の)「二罪以上が同時に発覚した場合には、最も重い罪のみを論ずる。もし贓物を取得する類の罪に関して、それを繰り返して犯せば、すべて累科する」という規定に関して、例えばある人が二つの罪を犯したが、それが贓物に関係しない場合に、当該事件を処断する官員が、ただ「二罪以上が同時に発覚した場合に、最も重い罪のみを論ずる」の部分だけを引用し、「贓物を取得する類の罪に関して云々」の部分引用しないような類のことは差し支えない。

注

(1) 律は犯罪と刑罰について定めた法典(今日の刑法典に相当)、令は国家の様々な制度のあり方を定めた法典、格は律令の条文を変更することなく実質的に内容を改める役割を持つ法典、式は施行細則を集めた法典である。

【断一七】 応言上不言

罪を処断する際に、上級庁に上申すべき案件であるにもかかわらず上申せず、また上級庁からの回答を待つべき案件であるにもかかわらず回答を待たず、勝手に自ら処断・処決<sup>(1)</sup>した場合には、それぞれ故意または過失によつ

て人を罪に陥れた場合の刑罰から三等を減じて処罰する。

【疏文】獄官令（二条）には、「杖罪以下の案件は、県において処断する。徒罪以上の案件は、県が処断内容を定めた後、州に案件を送付する。州における覆審が終了したならば、徒罪の案件と流罪で杖・笞刑または贖に代えて執行すべき案件については、直ちに刑の執行・贖の徴収を行う。大理寺および京兆府<sup>②</sup>・河南府<sup>③</sup>が徒罪の案件および官人処罰の案件を処断し、後に冤罪として罪を減輕する必要が生じた場合には、すべて尚書省に上申せよ。尚書省の担当官が覆審した結果誤りがないと認められれば、速やかに命令を下せ。もし覆審の結果不当な点があれば、それぞれの事情に応じて差し戻し・修正を行え。大理寺および諸州が流罪以上の案件もしくは除免・官当に該当する案件を処断する場合には、すべて案件書類に關係する官が連署して尚書省に上申しなければならないが、大理寺および京兆府・河南府については、封案の形で尚書省に書類を送付せよ。ただし、皇帝が行幸中で不在の場合には、大理寺および京兆府・河南府についても、諸州の例にしたがって上申せよ。案件を覆審し処理を終えた後に皇帝に上奏せよ。」とある。もしこの令の規定にしたがわなければ、これが「上級庁に上申すべき案件であるにもかかわらず上申しない」ということである。事案を上申したが、上級庁からの回答を待たねばならないのに回答を待たず、勝手に自ら処断・処決した者は、それぞれ（断獄律一九条の）故意または過失によって人を罪に陥れた場合の刑罰から三等を減じて処罰する。これは、故意に上申せず、あるいは故意に回答を待たなかった場合には、処断した罪から三等を減じた刑罰を科し、もし過失で上申しなかったり、あるいは過失で回答を待たなかった場合には、職制律（二条）の（「公事における）過失の場合には三等を減ずる」という規定を準用して、そこからさらに三等を減じた刑罰を科すということの意味する。なお、死罪に関して皇帝からの回答を待たずに、勝手に処決したならば、（本条の規定によってではなく）後の（断獄律一九条の）規定により、流二千里に処する。

注

(1) 原文は「決断」。ここでは「決」字を「執行する」の意味で捉えて本文のように訳した。『唐律疏議訳註』(二〇〇一頁)も「決断」を「決罰判罪」と訳している。

(2) 「京兆府」は西京(長安)を含む一帯を管轄する州レベルの地方行政機関のこと。

(3) 「河南府」は東都(洛陽)を含む一帯を管轄する州レベルの地方行政機関のこと。

## 【断一八】制勅断罪

制・勅(といった皇帝の単行指令)に基づいて罪を処断した場合、それが臨時の処分であって、永続性のある格の規定とするものではないのであれば、後にその単行指令を先例として引用してはいけない。もしむやみに引用して、その結果罪に増減をきたしたならば、(断獄律一九条の)「故意または過失によって人の罪を増減させた場合」の法を適用して罪を論ずる。

【疏文】事柄にはその時々で最適な処理方法がある。それ故に人主が臨時の処断を下すこともあるのである。制・勅によって個別の情状を考慮して処分を行なった場合、それを今後も使用する永続性のある格の規定とするのではないのであれば、その事例を後の事件において先例として引用してはいけない。「もしむやみに引用して、その結果罪に増減をきたしたならば、『故意または過失によって人の罪を増減させた場合』の法を適用して罪を論ずる」とは、故意に先例としてはいけない制・勅を引用して罪を増減をきたしたならば、下条(断獄律一九条)の「故意に人の罪を増減させる」の規定を適用し、過失で制・勅を引用した場合には、下条(同

前)の「過失で人の罪を増減させる」の規定を適用して罪を論ずるということである。

### 【断一九】官司出入人罪

官員が人を罪に陥れた（「入」）場合「故意に情状を増減し、それが量刑に影響を与え得るような場合をいう。例えば、近々恩赦が発せられることを聞き知って、ことさらに急いで処罰したり、あるいは被疑者に示唆して供述を変えさせたりする等の類のことを指す」、もし全く罪なき者を罪に入れた場合には、その刑罰をそのまま科す「罪に入れた場合でも、それが收贖や加杖法によって処分される場合には、罪に入れた官員に対しても收贖・加杖法を適用する」。

【疏文】「官員が人を罪に陥れた場合」とは、証拠を捏造したり、虚構の犯罪を捏造したり、法規定によらずに情状によつたり、あるいは事実や条文を捻じ曲げて人を罪に陥れたりすることを指す。それ故に註に「故意に情状を増減し、それが量刑に影響を与え得るような場合をいう」と記載しているのである。国家が今まさに恩赦を発しようとしているのを聞き知って、あえて被疑者を処罰したり、あるいは被疑者に指示・教唆して供述を変えさせるような場合が該当する。「等の類」としているのは、例えば恩赦の發布ではなくて、格や式の改正に関連することもあれば、あるいは供述の変更を示唆するのではなくて、脅迫して供述を変更させる場合もあり得るといふように、その情状は多種多様である。そのために「等の類」としているのである。「もし全く罪なき者を罪に入れた場合」とは、当該対象者が本来罪を犯していないのに、犯罪事実を捏造して有罪とした場合、担当の官員に対して、捏造によって科した罪の刑罰をそのまま科すということである。

【註文】罪に入れた場合でも、それが收贖や加杖法によって処分される場合には、罪に入れた官員に対しても收贖・加杖法を適用する。

【疏文】例えは罪を犯していない官員や有蔭者<sup>①</sup>ないしは廢疾に該当する人を流罪とした場合、対象者は有罪であれば贖によつて処分されるべきことから、罪に入れた官員においても贖によつて処分されることになり、また「官戸」・「部曲」・「奴婢」<sup>②</sup>（といった賤人身分の者）や家内に他に働き手がない者を罪に陥れた場合、これらの者は加杖法（名例律二七条・四七条）によつて処分されるが故に、罪に陥れた官員もまた加杖法を適用した上で收贖を命じ、（名例律一七条の）官当法を適用したり、実際に配流して居作に就かせたりする等のことは行わない。これは、官員が人を罪に陥れる行為は、誣告とは異なるからである。

本来軽い罪に当たる者を重い罪に入れた場合は、刑罰の差額を科す。その際に刑名が変わつた場合については、笞刑から杖刑に入れ、徒刑から流刑に入れたのであれば、また刑罰の差額を科す「徒刑から流刑に入れた場合、（流二千里・流二千五百里・流三千里の）三流のいずれであつてもすべて徒一年を差額とする。より軽い等級の流刑からより重い等級の流刑に入れた場合は、すべて徒半年を差額とする。もし加役流に入れたならば、それぞれ加役の年数を計算して差額とする」。笞・杖刑から徒・流刑に入れ、あるいは徒・流刑から死刑に入れた場合には、差額ではなくその刑罰をそのまま科す。故意に人の罪を減免した場合（「出」）も同様の処罰とする。

【疏文】「本来軽い罪に当たる者を重い罪に入れた場合は、刑罰の差額を科す」とは、例えば本来笞十とすべきところ笞三十としたならば、笞二十が差額となり、徒一年とすべきところ徒一年半としたならば、同様に徒半年が差額となるが、罪を加重した官員はそれぞれ笞二十および徒半年に処せられるといった類のことである。刑名が変わつた場合については、笞刑から杖刑に入れた場合は、また両者の杖数の差に相当する刑罰が科せられ

る。徒刑から流刑に入れた場合は、註に「三流のいずれであってもすべて徒一年を差額とする」とある。すなわち、徒三年から流二千里あるいは流二千五百里あるいは流三千里に入れば、流刑の遠近がそれぞれ異なっている。徒三年から流二千里あるいは流二千五百里あるいは流三千里に入れば、流刑の遠近がそれぞれ異なっている。また、すべて流刑であり、配所での労役が課せられるが、三流ともに一年間の居作が付加されている。そのため徒刑から流刑に入れた場合には、三流ともに徒一年を差額とするのである。もし近流二千里から二千五百里に入れ、あるいは三千里に入れたならば、すべて徒半年を差額とする。もし三流から加役流に入れば、それぞれ加役の年数を計算して差額とする。つまり加役流に入れた場合、通常の流刑の居作より二年加役されているので、その二年の加役分をもって差額とする。「笞・杖刑から徒・流刑に入れ、あるいは徒・流刑から死刑に入れた場合」とは、例えば杖一百から徒一年に入れば、この場合徒一年の刑がそのまま科せられることになる。「徒・流刑から死刑に入れた場合」とは、一年の徒刑から三千里の流刑に至るまで、いずれからでも死刑に入れた場合には、また死刑をそのまま科すという本条の規定に依ることになる。それ故に「差額ではなくその刑罰をそのまま科す」と規定しているのである。「故意に人の罪を減免した場合」とは、情状を増減した者について、それが量刑に影響を与え得たような場合をいい、あるいは重い罪から軽い罪に減軽したならば、減軽した分に相当する刑罰によって処断する。死刑から減軽して徒・流刑としたり、徒・流刑から減軽して笞・杖刑とした場合には、完全に罪を免じた場合と同様に扱う。それ故に条文に「故意に人の罪を減免した場合も同様の処罰とする」と規定しているのである。例えば、被疑者が一年の徒罪を犯したのに、官員が故意に加役流に加重した場合を考えると、徒一年から徒三年の差額は二年の徒刑であり、徒三年から三流の分については、三流はすべて徒一年を差額とするとあり、さらに三流から加役流の分は徒二年が差額となるので、あわせて五年の徒刑が差額となる。官員が加役流から減軽して徒一年とした場合もまた、これに準ずることになる。

罪を処断する際に、過失で人を罪に入れてしまった場合には、それぞれ罪三等を減ずる。過失で人の罪を減免した場合には、それぞれ罪五等を減ずる。もしまだ刑を執行したり釈放したりしておらず、あるいはすでに釈放した後、に再び身柄を拘束し、もしくは囚人が既に自殺したならば、それぞれの場合からさらに罪一等を減ずることを許す。

【疏文】「罪を処断する際に、過失で人を罪に入れてしまった場合」とは、上述の故意によって人を罪に入れた場合には、それぞれ当該刑罰そのものを科すとしているが、過失で人を罪に入れてしまった場合には、そこから罪三等が減じられるということである。例えば、本来笞刑に処すべき者を過失で杖一百の罪に入れてしまったのであれば、差額の罪から三等を減じた刑罰が科せられることになる。同様に徒一年の罪に入れてしまったのであれば、全く罪なき者を罪に入れた場合の規定と同じく処理し、徒一年の刑としたうえでそこから三等を減輕し、杖八十に処するといった類のことである。「過失で人の罪を減免した場合には、それぞれ罪五等を減ずる」とは、たとえば過失で死罪を減免した場合には、五等を減じて徒一年半とすべきである<sup>(3)</sup>。過失で加役流を減免した場合もこれに準じ、三流は（名例律五六条の規定により）合わせて一等とみなして減輕することから、（加役流から）五等を減じて徒一年とすべきような類のことである。「もしまだ刑を執行したり釈放したりしておらず」とは、死罪や杖罪に故意に入れたり、あるいは過失で入れたりしたが、まだ刑を執行しておらず、死罪以下の罪について故意に減免したりあるいは過失で減免したりしたが、まだ釈放していない、ないしは釈放してしまったが再び身柄を拘束したり、もしくは自殺する等およそ囚人が死亡すれば、死亡の理由の如何を問わず、それぞれ一等を減ずることを認めるという趣旨である。すなわち、故意に罪を増減したり、過失で罪を増減した場合の刑からそれぞれ一等を減ずるのを認めるということである。

別に使者を派遣して事件を取調べさせた際に、書面を通しての取調べのため実情を得ることができず（その結果罪に増減が生じた場合には）、それぞれまた二等を減ずる。裁判担当の官員がその誤った判断を承けてすでに処断し終わった場合には、（当該使者を）失出入の法によって（処罰し、二等の減軽を行わない）。（刑名において）出入があったとしても、実際の刑の執行において異なるところがなければ、罪とはしない。

【疏文】「別に使者を派遣して事件を取調べさせた」とは、使者を任命して別に取調べて覆審させることをいう。

「書面を通しての取調べのため実情を得ることができず」とは、犯罪の実情を得ることができず、あるいは人を罪に入れあるいは罪から出したことをいい、その場合にはそれぞれまた二等を減ずる。すなわち、過失で人を罪に入れたならば、失入による三等減からさらに二等を減じることになり、過失で人を罪から出したならば、失出による五等減からさらに二等を減じることになる。「裁判担当の官員がその誤った判断を承けてすでに処断し終わった場合」とは、担当官が（使者によって）誤って入手された実情を承けて、すでにそれによって処断し終わった場合をいう。「失出入の法による」とは、すべて裁判担当官における出入の法によって刑を科し、並びに（失出による）五等減・（失入による）三等減の例と同様に処罰するということである。もしまだ刑を執行したり釈放したりしておらず、あるいはすでに釈放した後再び身柄を拘束し、もしくは囚人が既に自殺したならば、それぞれの場合からさらに罪一等を減じることが許す。裁判担当の官員が誤った事実認定を承けて、すでに処断し終わったならば、当該担当官は（名例律四〇条の）「他の官員が案件を再査したが誤りを見逃してしまった」法と同じく処罰する。「出入があったとしても、実際の刑の執行において異なるところがない」とは、例えば官戸・部曲・官私の奴婢（といった賤人）が徒三年に該当する罪を犯したとして、それを流罪として処断したとしても、（名例律四七条に規定されている）三流（はすべて徒三年と同様に処罰されるとする）法によって、徒三年（と同じく）処罰し、それぞれただ杖二百を執行されることになる<sup>(4)</sup>。こ

これは刑名においては出入があるけれども、加えられる杖打の数には異なるところがないため、罪とはならない。それゆえに「出入があつたとしても、実際の刑の執行において異なるところがなければ、罪とはしない」と規定しているのである。

問..もともと加役流の罪を犯した者がいて、それを一年の徒刑に減輕した。その者を釈放した後再び捕らえれば一等を減じられることになるが、その場合どのような罪に処せられることになるのか。

答..加役流の者を完全に無罪とした場合には、官員はその罪そのものの刑を受けることになる。釈放した後再び捕らえれば一等を減じられることになるので、その場合徒三年<sup>5)</sup>となる。今加役流から減輕して一年の徒刑にしたのであれば、合計して徒五年の差額があることになる。釈放した後再び捕らえて一等を減じることになれば、徒刑の段階にしたがつて一等を減じると、それは徒四年半ということになってしまい、差額に基づく量刑が、完全に無罪とした場合よりもかえって重くなってしまうよろしくない。「罪を減免する際には、より情状の重い事例を挙げて、それより情状の軽い事例は当然に減免されるべきことを明らかにする」(という名例律五〇条の法理<sup>6)</sup>にしたがつて)、三年の徒刑に止めるべきである。

注

(1) 「有蔭者」とは「蔭」と呼ばれる優遇制度を受けられる者のこと。「蔭」(恩蔭ともいう)は、一定範囲の親族が特権的身分を有している場合に、自身にも何らかの優遇措置が及ぶ制度のこと。唐代では、科刑上有利な扱いを受けることができる「刑法上の蔭」、課税において優遇される「税法上の蔭」、官員としての任用において優遇される「官吏任用法上の蔭」などがある(『訳註五』一三二頁注3参照)。

(2) 「奴婢」は最も隷属性の高い賤人(非自由人)階級の者であり、基本的に人格を認められず財物と見なされる。所有主体の公私の別に応じて、「官奴婢」と「私奴婢」の区別がある。「部曲」は奴婢よりも自由度の高い賤人であり、一応は人格を認められる存在。「官戸」は官に所属する部曲身分の賤人の称。詳しくは、『訳註五』一六二頁以下の注1参照。

(3) 死罪から五等を減すると徒一年半となることについては、『訳註八』三二二頁注15参照。

(4) 名例律四七条によれば、官戸・部曲・奴婢が徒・流罪を犯した場合には、徒・流の実刑を執行せず、加杖法によって一定数の杖刑に代替して執行されることとなっている。その際、徒三年は杖二百に代替して執行されるが、唐代では杖刑は二百が絶対的の最高限度と定められている（名例律二九条参照）ため、流刑についても一律杖二百に代替して執行されることとなる。

(5) 原文は「徒五年」となっているが、ここは「徒三年」に改めるべきであることは、『訳註八』三二二頁注19において指摘したとおりである。

(6) 「举重明轻」の法理のこと。名例律五〇条は、ある行為について明文の規定が存在しない場合であっても、同種のより重い行為について刑の減免を認める規定があれば、当然に当該行為が減免されるべきであることを定めている。この逆の場合（同種のより軽い行為について重い刑を科す規定が存在している）について定めているのが、同条の「举轻明重」の法理である。犯罪類型が非常に個別具体的に規定されていた唐律は、「举重明轻」「举轻明重」の法理を掲げることによって、条文が必要以上に煩雑化することを未然に防ごうとしていたのである。

## 【断二〇】赦前断罪不当

恩赦発布前に罪を処断して量刑が不当であった場合、もし本来軽い罪である者を重い罪としたならば、改めて軽い罪に変更しなければならぬ。もし本来重い罪である者を軽い罪としたならば、そのまま軽い罪によって処罰する。

【疏文】処断した刑名に増減があつて本来の罪に相当せず、しかもそのことが恩赦の発せられる前にあつたならば、おそらく判官〔一〕は（判決を更正すると恩赦が適用されて、犯罪者の罪を赦してしまふ結果となることを危惧して）誤った判決を維持して変更しないであろう。それ故に軽い罪に変更すべきことを法において明言しているのである。「もし本来軽い罪である者を重い罪としたならば、改めて軽い罪に変更しなければならぬ」

い」とは、たとえば父方の従兄を鬪殺したにもかかわらず、それを実の兄であると認定して、悪逆として処断したならば、恩赦の後に、改めて従兄とした上で、不睦として処罰しなければならない<sup>(2)</sup>が、当該恩赦がもし十悪であっても罪を赦すとしているならば、(断獄律二一条の規定により)流二千里に処することになる。それは、(大功服である従兄の殺害は)通常の恩赦では罪を免じられず、なお(会赦猶流として)流刑に処するとされているからである。また、もし一般人を鬪殺したのに、処断の際に總麻の尊長を殺害したと認定したならば、恩赦に会つても十悪は免罪されない<sup>(3)</sup>ので、改めて十悪ではない犯罪<sup>(3)</sup>とした上で、死刑を免じて移郷させることになる。これらはみな軽い罪があるといえる。また、管轄下にある者から(絹織物)五十疋<sup>(4)</sup>(相当の財物)を受け取り、それを処断の際に(職制律四八条の受財)枉法の罪<sup>(5)</sup>と認定して死罪に処したが、恩赦に会つて、改めて(職制律五〇条の)受所監臨の罪<sup>(6)</sup>に変更したならば、贓物徴収の例には該当しないことになる<sup>(7)</sup>。また、より軽い等級の流刑に当たる罪を犯したのにより重い等級の流刑を科し、あるいは(官当法の適用において)ただ一官のみをもって徒刑に当てるべきであったのに、二官以上を引き当て、それらの場合においてもし皇帝による決済が終了し、あるいは流刑に關してすでに配所に到着した後で恩赦に会つたならば、改めて本来の罪であるより軽い等級の流刑に変更し、あるいは不法に追毀<sup>(8)</sup>した辞令を返還することになる。もしまだ決済が終わつておらず、あるいは流刑の囚人がまだ配所に到着していない内に恩赦に会つたならば、その場合には恩赦を適用して罪を赦すことになる。もし(贖罪として)銅を徴収すべき場合に、本来より軽いものをより重く処断してしまい、その(支払われるべき)銅が納入期限を過ぎてまだ納入されておらず、あるいは期限内にすでに納められた後に恩赦に会つたならば、いずれも改めて軽い方の処分に従うことになり、その上で余分に納入した場合には余剰分を返還し、まだ納入していない場合には軽い罪の数に基づいて納入させる。もしまだ納入期限内にあつて納入しておらず、それで恩赦に会つたならば、恩赦にした

がってすべて徴収を免ずる。「軽い」という場合には、全免の場合も含まれる。それ故に（獄官）令（二三四条）にも「罪を犯してまだ判決が下されておらず、その間に格の改正があったならば、格の規定がより重く変更された場合には、犯行時の格の規定によることとし、より軽く変更された場合には、（改正後の）軽法によることとする」とある。つまり全く罪なき場合もまた「軽法」と称せられるのである。「もし本来重い罪である者を軽い罪としたならば、そのまま軽い罪によって処罰する」とは、たとえば十悪を犯してそれが通常の恩赦で免罪されないような種類のものではなく、その時軽い罪に処断したりあるいは無罪放免としたりしたならば、恩赦前に行った処断内容にしたがって罪を定めるということである。

通常の恩赦によっては免じられない罪については、通常の律の規定にしたがって処罰する。「通常の恩赦によっては免じられない罪」とは、たとえ恩赦に会ったとしても、なお死刑に処せられたり流刑を執行されたり、もしくは除名・免所居官されたり、または移郷されるものをいう」。

【疏文】「通常の恩赦によっては免じられない罪」とは、恩赦の文書内に「罪の軽重にかかわらず、みな赦して刑を免除する」とあった場合、（例えば十悪のような）通常の恩赦では免じられない罪についての言及がないことから、そのような罪については免除対象とはならないということである。そのため「通常の律の規定にしたがって処罰する」と述べているのである。すなわち、悪逆に相当する罪を犯したならばなお死刑に処し、謀反（<sup>9</sup>）・大逆（<sup>10</sup>）を犯したり、父方の従兄弟・小功（<sup>11</sup>）の尊属を殺害し、あるいは蠱毒（<sup>12</sup>）を製造・所持したりすればなお流刑に処する。また十悪や故殺人を犯し、あるいは謀反・大逆の縁坐に該当して裁判が結審したならばなお除名に処する。監臨・主守の官が管轄下の者に対して姦（<sup>13</sup>）・盗・略取誘拐の罪を犯し、あるいは財物を受け取って法を枉げて裁判が結審したならば、恩赦に会ったとしても現任の官を免ずる。人を殺して死刑に相当

する場合、恩赦に会っても移郷に処せられる。これらはみな本項に該当する事項である。

もし恩赦の文書が罪名を特定して罪を軽くすべきことを述べていれば、また律を引用し比附<sup>(1)</sup>して重く処罰してはいけない。違反した場合には、(断獄律一九条の)「故意または過失によって人の罪を出入する」罪によって論ずる。

【疏文】「恩赦の文書が罪名を特定して罪を軽くすべきことを述べている」とは、たとえば貞觀九年三月十六日の恩赦には、「死罪以下全ての罪を免ずる。通常の恩赦では免除されない十悪や(賊盜律二二条の)「怪しげな言動で衆人を惑わす」罪・(賊盜律四条の)「謀叛<sup>(2)</sup>」ですでに出發した」罪等は、すべて恩赦の対象にはならぬ」とあるが、赦文によると、十悪の罪はこの恩赦の文書では罪を免じないとしているが、謀叛自体は十悪ではあるけれども、まだ出發していない者については、赦文は特別に罪を赦すこととしている。叛の罪は重いといっても、恩赦の文書が罪名を特定して(恩赦の対象に含めて)いるので、軽い処分にしたがうべきであり、律の規定を引用して処断してはいけない。もし比附して重く処分し、この規定に違反することがあれば、「故意または過失によって人の罪を出入する」罪によって論ずる。

注

(1) 「判官」とは、官庁内において、自己の担当として割り当てられた特定の案件について判断を下す官の総称。『訳註八』三二七頁注1参照。

(2) 名例律六条によれば、実の兄(服制は「不杖期」)を鬪殺する罪(鬪訟律二七条。法定刑は「皆斬」)は十悪内の「惡逆」に該当することになるが、従兄(服制は「大功」)の鬪殺(鬪訟律二六条。法定刑は「斬」)は十悪内の「不睦」に該当することになる。断獄律二二条の規定によれば、前者については如何なる場合でも恩赦は適用されず、後者については一般的には恩赦の適用はないが、十悪も特に対象とする特別な恩赦が発せられた場合、惡逆とは異なり一応恩赦の適用はあるが、全免されることはなく、なお流二千里に処せられる。このよ

- うに、悪逆に該当するか不睦に該当するかでは、恩赦の適用において差が生ずることになる。
- (3) 原文は「雜犯。雜犯とは「特殊な扱いを受ける犯罪に対して、他の一般の犯罪を言う言葉」（『訳註五』五五頁注6）であり、文脈によつて具体的に指している内容は異なる。ここでは、十惡という特殊な扱いを受ける犯罪と対比して使われているため、本文にあるとおり「十惡ではない犯罪」と訳した。
- (4) 「疋」（匹）とも表記される）は絹織物の布地の単位で、一疋は長さ四丈（約一二匹）分をいう（絹織物の幅は一尺八寸（約五六cm）と定められている）。唐代では贓物等の価額を示す際に絹織物の布地を単位として用いていた。『訳註八』一五三頁注6の記述もあわせて参照のこと。
- (5) 「受財枉法」とは、監臨官が特定の事案の裁定に関連して収賄し、実際に違法な処分を行った場合をいう。
- (6) 「受所監臨」とは、「監臨の官が監臨内の下僚や人民から、特定の請託を伴わずに提供される財物を受けとつた場合」（『訳註六』一八七頁）をいう。
- (7) 詳しくは『訳註八』三二八頁注12参照。
- (8) 「追毀」とは、告身（辞令）の現物を返納させると同時に、その事実を発給台帳に注記することを意味する。『訳註五』一〇七頁の解説参照。
- (9) 「謀反」は十惡の一つに数えられ、「天子に危害を加えようと謀る」（『訳註五』三三三頁）犯罪のことである。賊盜律一条に規定があり、共犯全員が斬刑に処せられるのみならず、かなり広範囲の親族も縁坐（犯人の親族であることを理由に刑を科せられる制度）に処せられた。
- (10) 「大逆」もまた十惡に該当し、皇帝の墳墓や宮殿等といった「皇帝の權威を象徴する重要な宮造物を破壊する——それによつて皇帝の權威に重大な侮辱を加える——行為」（『訳註五』三五五頁）を意味する。賊盜律一条に規定があり、謀反と同様の処罰が下される。
- (11) 小功は服制（喪服の制度）の種類の一つ。服制については『訳註五』一一二頁以下参照。
- (12) 「蠱毒」とは、「或る種の蠱などを用いて、秘伝の邪法によつて製造する毒」（『訳註五』四一頁。また『訳註七』一一二頁以下の注2もあわせて参照）のこと。賊盜律一五条に規定があり、蠱毒を製造・所持した者は絞に処せられるとともに、十惡の不道に該当するものとされた。
- (13) 前近代中国では、合意の有無や配偶者の有無に拘らず、およそ婚姻関係に基づかない男女の性的交わりをすべて「姦」として捉え、処罰の対象としていた。
- (14) 「比附」とは、「法に明文のない事犯について、性質の類似する他の条項を量刑の尺度として借用する操作」（『訳註五』三〇四頁）のこと。

(15) 「叛」とは「正統なる現王朝……から離脱して外国もしくは偽政権の側に寝返ること」(『訳註五』三六頁)であり、その予備・陰謀段階がすなわち「謀叛」である。詳細については、『訳註七』七八頁以下の解説参照。

## 【断二一】 聞知恩赦故犯

恩赦が発せられることを聞き知ってことさらに罪を犯した場合、または悪逆の罪を犯し、もしくは部曲・奴婢が主人を殴ったりあるいは殺そうと謀ったりないしは強姦した場合には、みな恩赦を適用して罪を赦してはいけない。もし小功の尊属や父方の従兄弟姉を殺害し、あるいは謀反・大逆を犯した場合には、たとえその身に恩赦が及んだとしても、なお流二千里に処する。

【疏文】「恩赦が発せられることを聞き知ってことさらに罪を犯した」とは、恩赦の文書はまだ発布されていないが、私的にその事実を聞き知ってことさらに罪を犯した場合をいう。「または悪逆の罪を犯し」とは、祖父・父母を殴ったりあるいは殺そうと謀ること、および父方のおじとその配偶者(一)、父の姉妹、兄弟、外祖母、夫、夫の祖父母・父母を殺害することを悪逆と称する。もしくは部曲——客女(二)も同じ——ならばに奴婢が主人を殴ったり殺そうと謀ったりないしは強姦した場合には、みな恩赦を適用して罪を赦してはいけない。もし小功の尊属や父方の従兄弟姉を殺害し、あるいは謀反・大逆を犯した場合には、これらの罪は恩赦に会って死刑を免じられたとしても、なお流二千里に処する。

注

(1) 原文は「伯叔父母」。伯父・叔父・伯母・叔母の四者の総称である。日本語では前二者は「おじ」、後二者は「おば」と称せられるが、中国語の「伯父・叔父・伯母・叔母」の語は日本語よりも限定された意味で用いられる。すなわち、伯父は父の兄、叔父は父の弟のみを指し、母の兄弟は含まれない。また、伯母・叔母はそれぞれ伯父・叔父の配偶者のみを意味し、父の姉妹や母の姉妹等は含まれない。

(2) 「畚女」とは部曲身分の女性のこと。

## 【断二二】獄結竟取服弁

裁判が結審して、（下すべき判決の内容が）徒刑以上であつた場合には、それぞれ被告人およびその家族を呼び出して、具体的に罪名を告知し、その上で被告人から承服する旨の言辞を取らねばならない。もし（被告人が）承服しない場合には、（当該裁判担当官庁が）自ら審理することを認め、さらに詳しく取調べを行わなければならない。これに違反した場合には、笞五十とし、（被告人の罪が）死罪であれば、杖一百とする。

【疏文】裁判が結審して、徒刑以上の刑名を下す場合には、長官とともに案件を処断しなければならぬ。すでに判断を終えて、それが徒・流または死罪に該当する場合には、それぞれ被告人およびその家族を呼び出して、具体的に処断した罪名を告知し、その上で被告人から承服する旨の言辞を取らねばならない。家人・親族に対しては、ただ罪名を告示するに止め、承服するか否かを問う必要はない。被告人がもし承服しなければ、（当該裁判担当官庁が）自ら審理することを認め、承服できない旨を記した書面に基づいて、さらに詳しく取調べを行わなければならない。もし家族に罪名を告知せず、あるいは被告人から承服する旨の言辞を取らず、もしくは（不服の申立てをしたのに）詳しい取調べを行わない場合には、徒・流罪についてはいずれも笞五十に、

死罪については杖一百に処する。

【断二三】縁坐没官放之

縁坐によって没官〔1〕しなければならぬのに釈放し、あるいは没官すべきではないのに没官した場合には、それ  
 ぞれ流罪として故意または過失で人の罪を出入した罪によって論じる。

【疏文】賊盜律（一条および二条の規定）には「謀反および大逆の犯人については、息子の内年齢が十五歳以下の者、および母・娘・妻・妾——子の妻・妾も同様である——もしくは祖・孫・兄弟姉妹は、みな没官に処する。ただし、男性は年齢が八十歳（以上）であるかまたは篤疾であれば、女性は年齢が六十歳（以上）であるかまたは廢疾（以上）であれば、すべて（縁坐を）免除する。他家の養子となつた者、出家した者あるいはまだ嫁入りが完了して（婚姻が成立しては）いない者には、みな縁坐は及ばない〔2〕」とある。もし没官しなければならぬのに釈放し、あるいは釈放しなければならぬのに没官したならば、「それぞれ流罪として故意または過失で人の罪を出入した罪によって論じる」とあるが、これはすなわち、反逆（謀反・大逆）の縁坐は（伯叔父や兄弟の子の場合）流三千里であるけれども、没官の罪はそれよりもさらに重いので、すべて三千里の流としての規定を準用し、もし故意に（没官したりしなかつたり）すれば、故意に三千里の流刑を出入した場合と同様に処罰し、もし過失で（没官したりしなかつたり）すれば、過失で三千里の流刑を出入した場合と同様に処罰する。「釈放する」という点につき、没官すべきであるのに流刑に処したような場合にも、それは全く罪に問わずに釈放した場合と何ら異なるところはない。流刑を執行しなければならぬのに没官した場合

についても、処罰は（無罪の者を有罪とした場合と）同じである。

注

（一）「没官」とは官に没収すること。疏文において説かれているように、ここでは謀反・大逆の罪に対する縁坐としての「人身の没収」を意味する。没官された者は官奴婢とされる定めであった（『訳註七』六二頁注9参照）。

（二）原文は「不追坐」。『玉篇』に「追、及也」とあることから、本文のように翻訳した。

#### 【断二四】徒流送配稽留

徒流の受刑者を配所に送るべきであるのに、滞留して送らない場合には、一日（遅れば）答三十に処し、三日（経過する）ごとに一等を加重し、（加えるべき刑が）杖一百を超えたならば、十日ごとに一等を加重するが、刑罰の上限は徒二年とする「ただし、当該罪人の刑罰を超えてはならない」。

【疏文】「徒流の受刑者を配所に送るべきである」とは、つまり徒罪を処断し終われば、直ちに犯人の身柄を労役に付さなければならぬということである。獄官令（二〇条）によると、「徒罪を犯して労役に就かせるべき場合には、在京の者は将作監<sup>①</sup>に送り、外州にいる者は当地の官役に従事させる」とあり、書類が整えば直ちに配所に送らなければならないにもかかわらず、滞留して送らなかつた場合、また、流罪の囚人については、（獄官）令（二五条）によると、「季節ごとに一度配所に送り出す。もし中央からの命令書（符）が季末の三十日以内に到達したならば、次の季節に送られる囚人と一緒に送り出すことを認める」とあるが、これらの規定に違反して囚人を送らなかつた場合には、一日（遅れば）答三十に処し、三日（経過する）ごとに一

等を加重し、(加えるべき刑が)杖一百を超えたならば、十日ごとに一等を加重し、五十二日で刑罰の上限である徒二年に達する。註には「当該罪人の刑罰を超えてはならない」とある。これは、当該罪人が徒一年に処せられるべき者であれば、滞留して送らなかつた官員もまた、刑罰の上限が徒一年となる類のことをいう。

注

(1) 国家の土木工事を掌る官署。『訳註八』三二六頁注1参照。

### 【断二五】輸備贖没入物

「備」「贖」「没」「入」する物を納入しなければならぬとき、あるいは租税等を滞納して徴収すべきときに、納入期限に違反して送付しなかつた場合には、一日(遅れれば)笞十に処し、五日(経過する)ごとに一等を加重するが、刑罰の上限は杖一百とする。もし除免・官当に該当して辞令(「告身」)を追毀しなければならぬときに、返納期限に違反して送付しなかつた場合には、また同様に処罰する。

【疏文】『備』『贖』『没』『入』する物を納入しなければならない」とあるが、「備」とは官私の器物を紛失した場合にそれを賠償することをいう。「贖」とは法を犯した人から罪を贖うために銅を徴収することをいう。「没」とは犯罪の両当事者ともに罪となる場合の贓物や禁制品を没官することをいう。「入」とは遺失物を拾得し、期限が到来しても誰も所有者として名乗り出でなかつた場合に、(その物を)官が入手しあるいは私人が入手すべき(1)類のことをいう。また獄官令(五六条)によると、「死刑を贖う(際の贖銅の納入期限)は八十日、流刑は六十日、徒刑は五十日、杖刑は四十日、笞刑は三十日とする。もし官物を徴収しなければならない

場合には、価格に準じて、五十疋相当以上ならば（納入期限は）一百日、三十疋相当以上ならば五十日、二十疋相当以上ならば三十日、二十疋相当未満ならば二十日とする」とある。租税を滞納して徴収すべきときに、納入期限内に違反して納入しなかった場合には、すべて令の規定に準ずる期限によって納入しなければならぬ。これらに違反した場合には、一日（遅れれば）笞十に処し、五日（経過する）ごとに一等を加重するが、刑罰の上限は杖一百とする。「もし除免・官当に該当して」とは、罪を犯して除名・免官・免所居官あるいは官当に処断され、辞令を追毀しなければならないのに返納しなかった場合には、また一日（遅れれば）笞十に処し、五日（経過する）ごとに一等を加重するが、刑罰の上限は杖一百とするということである。

注

（一）遺失物（闕遺之物）の所有者が不明の場合に、当該遺失物を私人たる拾得者が入手できるのは、水害により流出して漂着した竹木類に限られる。その場合、これら竹木を河岸に積み上げて標識を立て、その事実を官に届け出た上で、三十日を越えて所有者が現れなければ拾得者に与えられることとなっている（雜令一一條）が、このケースでは遺失物そのものを官の下に持つていく必要がないため、本条に規定するような納入期限違反が問題となることはあり得ない。恐らく疏文は「入」という概念を本条との関連を特に考慮せずに一般的に説明しているであろうが、本条の注釈として見たとき、私人の遺失物の入手に関する言及はいささか蛇足の感が否めない。

## 【断二六】 婦人懷孕犯死罪

女性が死罪を犯し、本人が妊娠中で死刑を執行しなければならない場合には、産後一百日が経過してから刑を執行することを認める。もしまだ出産していないのに執行したならば徒二年に処する。出産した後であっても（一百日

の) 期限に達する前に執行した場合には徒一年に処する。過失による場合には、それぞれ二等を減ずる。(一百日の) 期限を過ぎても執行しない場合には、(断獄律二九条の) 「覆奏して回報があつたにもかかわらず死刑を執行しない」場合の法によって処罰する。

【疏文】 女性が死罪を犯し、本人が妊娠中で死刑を執行しなければならない場合、産後一百日が経過してから刑を執行することを認める。もしまだ出産していないのに執行したならば徒二年に処する。出産した後であってもまだ百日に達する前に執行した場合には、徒一年に処する。過失による場合には、それぞれ二等を減じ、まだ出産していないのに執行したならば徒一年に処し、出産した後であっても期限に達する前に執行した場合には杖九十に処する。「もし(一百日の) 期限を過ぎても執行しない場合には、『覆奏して回報があつたにもかかわらず死刑を執行しない』場合の法によって処罰する」とは、後出の(断獄律二九条の) 条文により、もし期限を過ぎても執行しなければ、一日の違反は杖一百に処し、二日(経過する)ごとに一等を加重する。

### 【断二七】 拷決孕婦

女性が妊娠し、罪を犯して拷問しあるいは笞・杖刑を執行しなければならない場合に、まだ出産していないのに拷問や刑の執行を行った者は杖一百に処する。傷害の程度が重い場合には、(断獄律一五条の) 「対象者が杖・拷問等を行ってはならない者であるのにそれらを行った場合」の法を適用する。出産後まだ百日が経過していないのに拷問や刑の執行を行った場合には一等を減ずる。過失による場合にはそれぞれ二等を減ずる。

【疏文】 女性が妊娠し、罪を犯して拷問しあるいは笞・杖刑を執行しなければならない場合には、すべて出産後百

日経過するのを待って、その後には拷問や刑の執行を行う。もしまだ出産していないのに拷問し、あるいは杖・笞刑を執行したならば杖一百に処する。「傷害の程度が重い場合」とは、損傷の罪が杖一百よりも重い場合をいう。『対象者が杖打・拷問等を行ってはならない者であるのにそれらを行った場合』の法を適用する」とは、前述の（断獄律二五条の）条文により、監臨の官は対象者が杖打・拷問等を行ってはならない者であるのにそれらを行った場合、闘殺傷の罪によって論じられることをいう。もし墮胎させたならば、（闘訟律三条の規定により）徒二年に処するべきである。女性がそのために死亡した場合には、（断獄律二五条の規定により）加役流に処する。「期限がまだ到来していないのに拷問や刑の執行を行った場合には一等を減ずる」とは、まだ出産していないのに拷問したり執行したりした罪（すなわち杖一百）から一等を減ずるということである。「過失による場合にはそれぞれ二等を減ずる」とは、すなわち、まだ出産していないのに過失によって拷問したり刑を執行したりした場合には、杖一百から二等を減じ、傷害の程度が重い場合には闘傷の罪から二等を減ずるという意味である。もし出産後の（百日の）期限が経過していないのに拷問したり刑を執行したりした場合には、杖九十から二等を減じ、傷害の程度が重い場合には、闘傷の罪から三等を減ずることになる。

### 【断二八】立春後不決死刑

立春以後秋分以前に死刑を執行した場合には、徒一年に処する。犯した罪が「（秋分になるまで）執行を待つことのない」種類のものではあったとしても、断屠の月や禁殺の日に執行した場合には、それぞれ杖六十に処する。「（秋分になるまで）執行を待つ」種類の犯罪について上記の違反を行った場合には、二等を加重する。

【疏文】獄官令（二〇条）によれば、「立春より秋分に至るまでは死刑を上奏し執行することができない」とある。これに違反した場合には、徒一年に処する。（また同条には）「もし（十悪の）悪逆以上の罪を犯し、あるいは奴婢・部曲が主人を殺害した場合には、この令の規定によらない。大祭祀および致斎の日、新月・満月・上下弦の月の日、二十四節氣の日（<sup>1</sup>）、雨が降り続けている間、夜がまだ明けない間、断屠の月日および休日、すべて死刑を上奏し執行することができない」（とある）。犯した罪が（秋分になるまで）執行を待つことのない「種類のものであったとしても、断屠の月——（雑令七条によれば）正月、五月、九月をいう——および禁殺の日——毎月十直日（<sup>2</sup>）、すなわち月の一日、八日、十四日、十五日、十八日、二十三日、二十四日、二十八日、二十九日、三十日をいう——においては、また死刑を執行することができない。これに違反して執行した場合には、それぞれ杖六十に処する。『（秋分になるまで）執行を待つ』種類の犯罪について上記の違反を行った場合」とは、すなわち、秋分以前立春以後の期間、あるいは正月、五月、九月（の断屠の月）、ないしは十直日（すなわち禁殺の日）は死刑を執行してはいけないのだが、ことさらにこの時日に（死刑を執行するという）違反をした場合には、二等を加重して杖八十に処するべきであるということである。正月、五月、九月に閏月がある場合については、令文にはただ「正月、五月、九月は断屠の月」としか規定していないので、もし閏月があれば、正月（<sup>3</sup>）と同様に死刑を上奏し執行することができない（<sup>4</sup>）。

注

(1) 「大祭祀」以下については、『訳註八』三三三頁以下注2〜5参照。

(2) 「十直日」は仏教の「十齋日」のことで、精進を行う日。『唐会要』断屠約所掲の武徳二年正月二十四日の詔に、「自今已後、毎年正月九日及毎月十齋日、並不得行刑」（傍点訳者）と見える。

(3) 「正月」とは、閏月ではない正規の月のこと。

(4) この箇所訳に關して、『訳註八』三三三頁では、「令文ニ但シテ云フ、『正月、五月、九月ノ断屠、即シ閏アラバ、各々正月ニ同ジク、亦タ死刑ヲ奏決スルヲ得ズ』ト」と誤つた訓読を行つていた。ここで訂正しておきたい。

## 【断二九】死囚覆奏報決

死罪の囚人について、再確認のための上奏（「覆奏」）およびそれに対する回報（「報下」）を待たずに死刑を執行した場合には、流二千里に処する。もし覆奏報下の手続きが終了して死刑を執行すべき状態になったならば、三日経過した後に死刑を執行することができる。もしまだ（三日の）期限が経過していないにもかかわらず死刑を執行した場合には、徒一年に処する。もし（三日の）期限を経過した（にもかかわらず、死刑を執行しなかった）場合には、一日過ぎれば杖一百に処し、（それ以降は）二日遅れることに一等を加重する<sup>〔1〕</sup>。

【疏文】「死罪の囚人」とは、（皇帝による）判決原案への裁可が終了し、死刑の執行が可能な状態にある者をいう。（死罪の囚人に対しては）すべて三度の覆奏手続きが終了して、始めて死刑を執行することになる。もし覆奏報下の手続きが終了するのを待たずに、勝手に死刑を執行した場合には、流二千里に処する。「もし覆奏報下の手続きが終了して死刑を執行すべき状態になったならば」とは、覆奏が終了して報下があり、死刑を執行すべきものをいい、三日経過した後に死刑を執行することができる。「日」とは（名例律五五条の規定によれば、水時計で計測して）百刻になった場合をいう。（中央官庁から地方官庁への通達文書である）「符」が到達してから三日経過して死刑を執行しなければならない。もしまだ期限である三日が経過していないにもかかわらず死刑を執行した場合には、徒一年に処する。もし（三日の）期限を経過した（にもかかわらず、死刑を

執行しなかった) 場合には、一日過ぎれば杖一百に処し、(それ以降は) 二日遅れるごとに一等を加重する。地方には水時計が設置されていないので、太陽の運行を基準にして期限を計る。

注

(1) 本条の規定が、在外の死刑囚に關してのみ適用され、京師の死刑囚の場合には適用されなかった可能性があることについては、官部香織「律令死刑覆奏制度について」(國學院法政論叢二〇) および同論文に対する拙稿書評(金沢法学四二一一) 参照。

### 【断三〇】断罪決配而收贖

罪を処断する際に、実刑を執行すべきときに收贖を認め、あるいは收贖を認めるべきときに実刑を執行し、もしくは(名例律一七条の) 官当条を適用すべきときに適用せず、あるいは官当条を適用してはいけないときに適用した場合には、それぞれ当該被告人の罪に基づき、(断獄律一九条の) 故失出入人罪の刑から一等を減ずる「死罪の場合には減軽しない」。

【疏文】「罪を処断する際に、実刑を執行すべきときに」とは、官品や恩蔭を有しない者、または老幼年者・心身障碍者でない者が笞・杖罪を犯して実際に刑罰を執行すべきとき、ないしは徒・流罪を犯して実際に刑罰を執行すべきとき<sup>(1)</sup>に、裁判担当の官員が收贖を認めたような場合をいう。「收贖を認めるべきとき」とは、官品や恩蔭を有する者、または廢疾者や年齢が七十歳以上ないしは十五歳以下の者で、当該犯罪に対して收贖すべきときに、これらの者に実刑を科した場合をいう。「もしくは官当条を適用すべきとき」とは、流内官九品以上の者が徒以上の罪を犯した場合には、本来は官当条を適用すべきであるのに、裁判担当の官員が官当条

を適用しなかつた場合をいう。あるいは「官当条を適用してはいけなとき」とは、罪が軽いため一官を削ると削りすぎになる場合、ないしは過失による犯罪<sup>②</sup>の場合には、官を削つて徒刑に当ててはならないにもかかわらず、裁判担当の官員が官当条を適用した場合をいう。それぞれ当該犯罪の官当や收贖を適用した罪、あるいは実際に執行した刑を基準とする。「故失出入人罪の刑から一等を減ずる」とは、故意に人の罪を出入し、あるいは過失で人の罪を出入した場合に、それぞれ当該の刑罰から一等を減ずることをいう。これをすなわち「故失出入人罪の刑から一等を減ずる」と呼ぶのである。註に「死罪の場合には減軽しない」とあるが、これは、もし死刑を執行すべき者に対して官当や收贖を認め、あるいは收贖しなければならぬときに死刑を実際に執行したならば、一等減の規定は適用せず、それぞれ死罪を出入した罪について、故意・過失に分別して刑を科すのである。

もし九品以上の流内官が流外官や雜任<sup>③</sup>（とといった、本来は下役人が就くべきような卑職）に任ぜられ、その際に当該役所や管轄下において杖罪以下を犯した場合には、実刑を執行する例による。

【疏文】「九品以上の流内官が流外官や雜任に任ぜられ」とは、自身は勳官・散官<sup>④</sup>（とといった九品以上の流内官）を有しているながら、流外の官や雜任に任ぜられている者をいう。「当該役所や管轄下において」とは、当該役所あるいは臨時に管轄権限を与えられた所において（犯罪を）行つた者をいう。もし杖罪以下を犯したならば、流外官や雜任の例によつて杖を執行し、（名例律二一条の規定による）官品に基づいた贖銅の徴収は認めない。もし徒罪以上を犯したならば、官当や收贖の規定が適用されることになる。恩蔭によつて收贖することとを認められている者が流外の官や雜任に任ぜられ、その際に杖罪以下を犯した場合には、また流内官の場合に準じて実刑を執行する例による。

注

(1) 名例律三〇条の規定によれば、七十歳以上の老人・十五歳以下の子供および廃疾者は、原則として流罪以下は收贖によって罪を贖い、実刑を執行されることはない。

(2) ここでいう「過失による犯罪」が過失犯罪全般を指すものでないことは論を俟たない。なぜならば、官当法においては「公罪」という概念が存在し、それは基本的に公務に関連する過失犯罪を意味しており、官当法の適用対象として当然のごとく過失犯罪の存在が想定されているからである。『唐律各論』はこの「過失による犯罪」とは關訟律三八条に規定されている過失殺傷罪に限定されると解いている。しかしながら、そのような解釈にはなお疑問が残る。すなわち、關訟律三八条の疏文に、「本来居作あるいは官、当に該当する者は、それぞれの規定に従い（過失殺傷による收贖は適用しない）」（傍点訳者）とあって、過失殺傷罪も官当法の適用を受けると明言されているからである。結局のところ「過失による犯罪の場合には、官を削って徒刑に当ててはならない」というのがどのようなケースを指して述べているのか不明であるといわざるを得ない。後考に俟ちたい。

(3) 「流内官」は皇帝の裁可によって任命される役人。通常「官」といえばこの流内官を指す。「流外官」「雜任」はいずれも各役所の長官の裁可によって任用される下級の役人で、両者あわせて「吏」と称せられる。詳しくは『訳註五』五六頁注9参照。

(4) 「勲官」は、(少なくとも本来は)武功の報奨として授けられる官。「散官」は、特定の職掌を伴わず、ただ官品を付与するだけの意味を持つ官。『訳註八』三四〇頁注7参照。

### 【断三二】断罪応絞而斬

罪を処断するに際して、絞（絞首）とすべきところ斬（斬首）とし、あるいは斬とすべきところ絞とした場合には、徒一年に処する。自害に關してもまた同様である。過失による場合には二等を減ずる。もし絞刑を執行した後、(死刑囚の遺体に)別途危害を加えた場合には、杖一百に処する<sup>(1)</sup>。

【疏文】罪を犯した者を絞とすべきところ斬とし、あるいは斬とすべきところ絞とした場合には、徒一年に処す

る。刑名を取り違えたがためにその罪を科すのである。自害に關してもまた同様である。獄官令（九条）によれば、「五品以上の官員は、犯した罪が悪逆以上でなければ、家で自害することを認める」となっている。すなわち、もし自害とすべきところ絞斬とした場合、あるいは絞斬とすべきところ自害とした場合には、また徒一年としなければならぬ。それ故に「また同様である」と規定しているのである。「過失による場合には二等を減ずる」とは、情状を調べたところ故意がなかった場合をいい、その場合には杖九十としなければならぬ。「もし絞刑を執行した後に、別途危害を加えた場合」とは、絞刑を執行してすでに死亡した後に、別に肋骨を折つたり腰椎を折つたりする類のことを指し、その場合には杖一百に処する。

注

（一） 身体の完全性を保つことが親に対する孝であるとする儒教倫理の観点からは、絞刑に処せられた死刑囚の身体を死後に毀損する行為は、身体の完全性を保つてという絞刑の優位性を損なうものであるため、このような処罰規定が設けられているのである。

### 【断三三】 領徒囚応役不役

徒役に服すべき囚人（一）を受領し、当該囚人を服役させなければならぬのに服役させず、あるいは徒役に服すべき囚人の病が癒えた際に、（病欠した）日数を計算してその分を後で服役させることをしなかった場合には、（服役させなかった期間が）三日に達したならば笞三十に処する。それ以降は三日に達することに一等を加重する。その刑罰が杖一百に達したならば、それ以降は十日に達することに一等を加重するが、刑の上限は徒二年とする。「当該囚人に科せられた刑を超えてはならない」。

【疏文】「徒役に服すべき囚人を受領し、当該囚人を服役させなければならぬ」とは、囚人を受領して管轄下に置き、当該囚人が労役に服すべき者であるにもかかわらず服役させないことをいう。あるいは徒刑の囚人に対して病気を理由に休暇を与え、病気が平癒して服役させなければならぬのに、病欠した分の労役に服役させない場合には、(服役させなかった期間が)三日に達したならば笞三十に処する。それ以降は三日に達することにより一等を加重し、二十四日に達すればその罪は杖一百となる。杖一百に達した後は、十日に達することにより一等を加重するが、刑の上限は徒二年とする。註に「当該囚人に科せられた刑を超えてはならない」とあるが、これはもし当該囚人が徒一年の者であった場合には、(徒一年に該当する三十四日を越えるほどの)多くの日数が徒二年以下の場合にはすべてこのとおりに処理する。(服役させなかった)囚人の数が多数に及ぶ場合には、その中で最も長きにわたって服役させなかった者の日数にしたがって罪を定める。

注

(1) 原文は「徒囚」。徒囚は文字通りに解せば徒刑に処せられた囚人であるが、恐らく本条の規定は徒刑の囚人のみならず、流刑に付随する労役(居作)の執行においても適用されるものと考えられることから、ここでは両者を含み得るように「徒役に服すべき囚人」と訳した。

### 【断三三】縦死囚逃亡

死罪の囚人が逃亡しようとしているのを見咎めずに逃亡を許してしまつたが、後に再び捕縛し、あるいは当該囚人がすでに死亡し、もしくは自首してきたために、（逃亡を許した官員に本来科せられる）死罪が減じられるべきであるような場合においては、当該囚人を捕縛し、あるいは当該囚人が死亡したくないしは自首してきた場所（の官庁）は、ただちに使者を派遣して、速やかに死罪が減じられるべき者がいる所へ（当該事実を）通報しなければならぬ。駅が存在する場所であれば、駅馬を使用してこの事実を通報させるようにする。もし通報が遅れて減輕されない事態が生じたならば、（断獄律一九条の）人を罪に入れた罪の故意または過失によつて論じ、そこから一等を減ずる。

【疏文】囚人が死刑に処せられるべくして監禁されており、担当の官員が死罪の囚人が逃亡しようとしているのを見逃したために逃亡を許してしまつたならば、（捕亡律一六条の）故縦の条文により、（当該官員が）却つて死罪に処せられることになる。「捕縛し、あるいは当該囚人がすでに死亡し、もしくは自首してきたために、死罪が減じられるべきであるような場合」とは、捕亡律（二六条）および前出の条文（断獄律二条・一九条）によれば、逃亡を許してしまつても再び捕縛すれば一等を減ずることができ、そのことを指しているのである。囚人を捕縛した場所、あるいは囚人が死亡または自首して来た場所（の官庁）は、ただちに使者を派遣し、速やかに死罪が減じられるべき者がいる所へ通報しなければならない。もし駅の所在地であれば、駅馬を使用してこの事実を通報させるようにする。もし使者または官員が（原因で）通報が遅れ、罪を減ずることができなくなり、（逃亡させた責を問われている）囚人（たる官員）がすでに処刑されてしまう事態を招いたならば、（断獄律一九条の）人を罪に入れた罪の故意または過失によつて論じ、そこから一等を減ずる。すなわ

ち、故意に通報を遅らせたのであれば、故意に罪に陥れた刑である死刑から一等を減じて流三千里に処する。もし過失で通報が遅れたのであれば、過失で罪に陥れた刑からさらに一等を減じ、合わせて罪人の刑から四等を減じて徒二年に処する。官員および使者は、それぞれ（通報が遅れる）原因となった者を処罰する。

### 【断三四】疑罪

「疑罪」と認定された場合には、それぞれ犯した罪に基づき贖によって論ずる。「疑」とは、虚偽の証言と真実たる証言<sup>(1)</sup>の数が等しく、（被疑者が犯人であることに關して）是とする道理と非とする道理が拮抗し、あるいは被疑者が犯人であるとする疑いは存在するが、目撃者が存在しないか、または犯行を見聞した人は存在するが、被疑者が犯人であるとする疑いが存在しない等の類をいう。もし疑義のある裁判において、法官の見解が分かれている場合には、異議を述べることができるが、異議の数は三件を越えてはいけない。

【疏文】「疑罪」とは、犯罪事実<sup>(2)</sup>に疑義があつて、処断を明確に下し難い場合をいう。「それぞれ犯した罪に基づき贖によって論ずる」とは、疑義が生じている罪によつて、贖法を用いて収贖させることをいう。註に『疑』とは、虚偽の証言と真実たる証言の数が等しいことをいうとあるが、これはすなわち、八品以下の官員および庶民に關しては、一人の証言が虚偽に属し、一人の証言が真実に属するというように、二人以上の虚実の証言があつて、その数がそれぞれ等しい場合をいう。また七品以上の官員に關しては、（断獄律六条の規定により）それぞれ（三人以上の証言、すなわち）「衆証」によつて罪を定めることとなっているが、その場合にも虚実の証言の数が等しい場合をいう。「是とする道理と非とする道理が拮抗し」とは、是とすべき部分がある

一方で非とすべき部分もあり、その道理がそれぞれ拮抗している場合をいう。「あるいは被疑者が犯人である疑いは存在するが」とは、すなわち、贓物の現物が見つかったり、犯罪の情状が明白であったりする<sup>(2)</sup>ことから、犯人であるとする疑いは存在するが、傍らで目撃した証人は存在せず、あるいは傍らで見聞したとする人物は存在するが、被疑者が犯人であると疑わせるような状況が全く存在しないような場合である。「等の類」と称しているのは、被疑者の行状から見れば犯人であると考えられるもの、状況証拠からは犯人とは考えられないような場合や、あるいは見聞した人の証言はすべて一致しているもの、情理に照らして考えたと辻褃が合わない等、「疑」とされる状況は多岐にわたるので、すべてを論じつくすことはできない。それゆえに「等の類」と述べているのである。「もし疑義のある裁判において」とは、裁判案件中に疑義が存在する場合をいう。法官が各々自己の意見に固執して見解の一致が見られない場合には、律に基づき議論し情状を論じてそれぞれが異なる意見を申し立てているのであれば、異議を述べることができ、見解の相違が生じたとしても差し支えない。「異議の数は三件を越えてはいけない」とは、すなわち、例えば丞相以下、通判官に相当する者が五人、大理卿以下五人がいるとして、このように審議に関与する者が多数に上る場合、（收拾がつかなくなる虞があるため）それぞれに異議を述べさせるわけには行かない。それゆえに「異議の数は三件を越えてはいけない」としているのである。

注

(1) 原文は「虚実之証」「虚偽の証言」とは、必ずしも証人が意図的に虚偽の証言を行っているということではなく、当該被疑者を犯人であるとする証言と犯人ではないとする証言が存在した場合、一方は客観的事実と異なるわけであるから、その事実とは異なる方の証言を「虚偽の証言」と称しているのである。

(2) 原文は「贓状」。断獄律八条と同様に、本条においてもこの言葉は、「贓状」という一語として用いられているのではなく、「贓」と

「状」の二つの概念であると解釈し、本文のように訳出した。

〔付記〕

本稿は、平成二五年度科学研究費補助金（基盤研究（C））による研究成果の一部である。