

秦漢律における不孝罪の成立要件と父母の「告」

水 間 大 輔

はじめに

第一節 各條文に對する分析

第二節 父母の死と不孝罪

第三節 事例から見る不孝罪と告

結 語

はじめに

秦・漢の法律では「不孝」という罪について定められていた。當時の不孝罪について定めた條文として現在知られているものは、以下の「二」～「五」のみである。

1 (114)

〔二〕 子殺傷毆冒・牧殺父母、父母告子不孝、及奴婢殺傷毆・牧殺主・主子父母、及告殺、其奴婢及子亡已命而自

出者、不得爲自由。(獄籠書院藏秦簡「秦律令(壹)」第一三簡・一四簡)

〔二〕子牧殺父母、毆詈泰父母・父母・段(假)大母・主母・後母、及父母告子不孝、皆棄市。其子有罪當城旦春・鬼薪白粲以上、及爲人奴婢者、父母告不孝、勿聽。年七十以上告子不孝、必三環之。三環之各不同日而尚告、乃聽之。教人不孝、黥爲城旦春。(張家山漢簡「二年律令」第三五簡～三七簡)²⁾

〔三〕賊殺傷父母、牧殺父母、毆(毆)詈父母、父母告子不孝、其妻子爲收者、皆錮、令母得以爵償・免除及贖。
〔二年律令〕第三八簡)

〔四〕律曰(中略)教人不孝、次不孝之律。不孝者、棄市。(張家山漢簡「奏讞書」案例二一、第一八〇簡～一八二簡)

〔五〕夫父母死、未葬、奸喪旁者、當不孝。(「奏讞書」案例二一、第一八六簡)

〔四〕では、不孝の罪は「棄市」に處すると定められている。しかし、〔二〕では「父母告子不孝」の場合、棄市に處すると定められており、また〔一〕と〔三〕にも「父母告子不孝」に關する規定が設けられている。少なくとも「父母告子不孝」は、父母が子を不孝の罪で告した場合に限り、犯罪が成立する。つまり、今日の刑法學でいう「親告罪」(Antragsdelikt)に近似する。

それでは、〔四〕の「不孝」と〔一〕～〔三〕の「父母告子不孝」はいかなる關係にあるのであろうか。〔四〕に「不孝者、棄市」とあるのによると、不孝罪は一般に棄市に處されるのが原則であったこととくであるが、「父母告子不孝」が〔四〕でいう「不孝」の一形態に過ぎないとすると、「父母告子不孝」以外にも不孝罪に問われる場合が存在したことになる。要するに、父母の告によって成立する不孝罪の他にも、父母以外の者の告あるいは「劾」によって成立する不孝罪が存在したことになる。³⁾一方、〔四〕が〔二〕の「父母告子不孝、皆棄市」を省略して引用

したものとする、不孝罪は一般に父母が子を告することを要件としていたと理解することができる。ただし、その場合でも一般規定に對する例外として、父母以外の告効によつて成立する不孝罪が設けられていた可能性も否定できない。

本稿では以上のような疑問點から出發し、秦・漢の不孝罪は一般に父母の告を成立要件としていたのか否かを検討し、その意義や背景を考察する。

第一節 各條文に對する分析

本節ではまず豫斷を廢して「一」～「三」そのもののみを検討すると、いかなる解釋がえられるかを提示したい。

「一」では子が父母を「殺」・「傷」・「毆」・「冒」・「牧殺」した場合、あるいは父母が子の不孝を告した場合、子が逃亡し、既に「命」せられているならば、たとえ「自出」したとしても、自出として扱われないと定められている。ここでいう「命」とは罪名を確定することである。二年律令「具律」に、

有罪當完城旦舂・鬼新（新）白粲以上而亡、以其罪命之。（第一二二簡・一二三簡）

とあり、完城旦舂・耐鬼新白粲以上にあたる罪を犯して逃亡した者については、逃亡中であっても先に罪名を確定すると定められている。自出とは逃亡中の者が官憲へ出頭することである。二年律令「亡律」に、

諸亡自出、減之。毋名者、皆減其罪一等。（第一六六簡）

とあるのによると、自出すれば一等減刑されるのが原則であった。しかし、「一」の場合には自出として扱われないので、減刑も認められないことになる。それは本條で定める犯罪が許されざる重罪であるからであろう。

假に「父母告子不孝」が不孝罪の一形態に過ぎないとすると、他にも不孝罪にあたる行爲が存在することになる。それゆえ、「父母告子不孝」と並列されている「子殺傷毆詈・牧殺父母」の中にも、不孝罪にあたる行爲が含まれている可能性も否定できない。例えば、假に「子殺傷毆詈・牧殺父母」のうち「詈」のみ不孝罪にあたるとすると、不孝罪のうち子が父母を罵った場合と、父母が子の不孝を告した場合に限り、たとえ自出したとしても、自出として扱われないことになる。もちろん、「子殺傷毆詈・牧殺父母」の中に不孝罪にあたる行爲がないという可能性もある。その場合、不孝罪のうち「父母告子不孝」の場合に限って自出が認められないことになる。

一方、「父母告子不孝」が不孝罪の全てを指すとすると、不孝罪については全ての場合において、自出が認められないことになる。その場合、「父母告子不孝」と並列されている「子殺傷毆詈・牧殺父母」の中には、當然不孝に含まれる行爲はない。

次に〔三〕を見ると、子が父母を賊殺傷・牧殺・毆・詈した場合、あるいは父母が子の不孝を告した場合、妻子のうち「收」の対象者はみな「錮」（拘束・監禁の意か）し、爵によってこれを償うこと、免除すること、贖罪することを認めないと定められている。收とは二年律令「收律」に、

罪人完城旦・鬼薪以上、及坐奸府（腐）者、皆收其妻子・財・田宅。（第一七四簡）

とあり、完城旦・耐鬼薪以上の罪を犯した場合、罪人の妻子・財産・田宅を沒收するという制度である。錮の免除が認められないのは、〔一〕と同様、これらの犯罪が重罪であるからであろう。

本條についても〔一〕と同じことがいえる。すなわち、假に「父母告子不孝」が不孝罪の一形態に過ぎないとすると、これと並列されている「賊殺傷父母、牧殺父母、毆（毆）詈父母」の中にも、不孝罪にあたる行爲が含まれている可能性もある。その場合、不孝罪の中でもその行爲と「父母告子不孝」のみが錮免除の対象とならないこと

になる。「賊殺傷父母、牧殺父母、毆（毆）詈父母」に不孝罪にあたる行為がない場合、不孝罪の中でも「父母告子不孝」のみが錮免除の対象とならない。一方、「父母告子不孝」が不孝罪の全てを指すとすると、不孝罪は全ての場合において、錮免除の対象とならないことになる。その場合、「父母告子不孝」と並列されている「賊殺傷父母、牧殺父母、毆（毆）詈父母」の中には、當然不孝に含まれる行為はないことになる。

以上のように、「父母告子不孝」が不孝罪全體を意味するか否かについて、いずれの解釋をとったとしても、「(一)」と「(三)」については矛盾なく理解することができる。ところが、「(二)」については、「父母告子不孝」が不孝罪の一形態に過ぎないという前提で讀むと、矛盾が生じてしまう。「(二)」では子が父母を牧殺した場合、祖父・父母・假大母・主母・後母を毆るあるいは詈った場合、父母が子の不孝を告した場合、子はいずれも棄市に處すると定められている。假に「父母告子不孝」が不孝罪の一形態に過ぎないとすると、「(二)」は不孝罪の中でも「父母告子不孝」の場合に限り（あるいは牧殺・毆・詈の中にも不孝罪にあたる行為があるとも解しうる）、棄市に處されることを定めたものとなるが、これは「(四)」の「不孝者、棄市」と矛盾する。「(四)」によると、不孝罪は一般に棄市に處されるはずであって、「父母告子不孝」だけが棄市に處されるわけではない。「(一)」と「(三)」において「父母告子不孝」としているのは、これらの條文が不孝罪の中でも「父母告子不孝」のみを「不得爲自出」あるいは「其妻子爲收者、皆錮、令母得以爵償・免除及贖」という法律効果の対象としているためと理解することも可能である。しかし、「(二)」の法律効果は棄市であって、「父母告子不孝」も不孝罪一般も棄市にあたるので、「(一)」において「父母告子不孝」のみに限定する理由はない。

しかも、「(二)」ではそれに續いて「父母告子不孝」に關する規定が續くが、最後に「教人不孝、黥爲城旦舂」とある。これは不孝罪一般について定めたものであって、「父母告子不孝」の場合に限られるわけではなからう。

以上、少なくとも「一」～「三」からすると、「父母告子不孝」は不孝罪一般をいうものと一應考えることができようである。つまり、不孝罪は原則として父母による告があつて初めて成立する犯罪ということになる。ただし、「はじめに」でも述べた通り、一般規定に對する例外として、父母以外の告効によつて成立する不孝罪が設けられていた可能性も否定できない。

第二節 父母の死と不孝罪

次に、本節では「五」について検討する。「五」では「夫父母」が死亡し、まだ葬っていないとき、喪に服しているところの傍らで和姦に及んだ場合、不孝にあたる」と定められている。ここで問題となるのは「夫父母」の解釋で、これをめぐつては以下の四つの説がある。

- ① 「夫、父母」と読み、「夫と父母」の意とする説。⁽⁵⁾
- ② 「夫父母」と読み、「夫の父母」の意とする説。⁽⁶⁾
- ③ 「夫父母」と読み、「夫」を語氣詞と解する説。⁽⁷⁾
- ④ 「夫」を衍字とする説。⁽⁸⁾

①によると、夫が死亡し、遺體がまだ葬られていないとき、喪に服しているところの傍らで妻が和姦に及んだ場合であっても、不孝にあたることになる。しかし、不孝は法律上にしろ人倫上にしろ、子と父母との間で成立するものであつて、夫妻の間で成立しうるものではない。假に本來は不孝ではないけれども、法律上不孝として扱ふ、つまり不孝罪の規定を準用するというのであれば、「當」ではなく「比」や「與同臯」・「與同濼」などの表現が用いられるはずである。

また、「(五)」は張家山漢簡「奏讞書」案例二一で引用されているが、張建國氏も指摘する通り、①は案例二一の内容と合わない⁽⁹⁾。そもそも案例二一は次のような事件である。

公士丁が病死したので、遺族は遺體を棺に入れて堂上に安置した。その夜、丁の妻甲と丁の母素が棺の周りで哭いていたところ、甲と男子丙は棺背後の寢室へ入り、和姦に及んだ。翌朝、素は甲を吏に訴えた。吏は甲を逮捕したものの、いかなる罪にあたるのが問題となり、廷尉府で議論がなされた。その結果、彼らは次のような結論を下した。すなわち、律によると、夫が死亡した場合、妻の相續順位は夫の父母に次ぐ。また、「夫父母」が死亡し、まだ葬っていないとき、喪に服しているところの傍らで和姦に及んだ場合、不孝の罪にあたる。妻は、夫を相續するうえで夫の父母に次ぐ地位にあるので、夫の遺體の傍らで和姦することは、不孝に次ぐ罪にあたる。不孝に次ぐ罪として、人に不孝な行爲をなすよう教えるという罪があり、黥城旦舂にあたる。しかし、甲は公士の妻なので、律により完春となる。さらに、甲の行爲は「救悍」の罪にあたり、完春となる。(よって、「二罪從重」により) 甲は完春に處されるべきである⁽¹⁰⁾。ところが、後日廷史申が出張より廷尉府へ戻ってきたところ、以上の判決の誤りを指摘し、廷尉府でも誤りを認めることとなった。

以上のように、廷尉府は甲の行爲がいかなる罪にあたるか頭を悩ませ、結局さまざまな條文を類推解釋することによって解決を圖っている。もし①が正しいとすれば、「(五)」は「夫あるいは父母が死亡し、まだ葬っていないとき、喪に服しているところの傍らで和姦に及んだ場合、不孝にあたる」という意味になるが、夫が死亡した場合に限っていえば、まさに本件の状況に合致するので、本件でも直接「(五)」を適用すれば済むはずである。それゆえ、①は成り立ちえない。

次に、②によると、「(五)」は「夫の父母が死亡し、まだ葬っていないとき、喪に服しているところの傍らで妻が

和姦した場合、不孝にあたる」という意味になる。つまり、夫の父母に對して不孝罪が成立することになる。確かに、例えばいわゆる「東海孝婦」の説話にもある通り、⁽¹¹⁾少なくとも當時の人倫觀念の上では、妻と夫の父母との間でも「孝」は成立しうる。しかし、(二)では「子牧殺父母、毆詈泰父母・父母・段(假)大母・主母・後母、及父母告子不孝」とあり、實の「母」と「後母」(繼母)さえ嚴格に區別されている。それゆえ、「父母告子不孝」の「父母」に夫の父母が含まれていたとは考えがたい。後世の唐律でも、夫の父母に對して不孝が成立することはない。唐律では祖父母・父母を告すれば「不孝」として扱われるが、⁽¹²⁾夫の父母を告すれば「不睦」⁽¹³⁾となる。

次に、③・④によると、「五」は「父母が死亡し、まだ葬っていないとき、その傍らで和姦に及んだ場合、不孝にあたる」という意味になる。もつとも、當時の法律の條文において、「夫」を文頭の語氣詞として用いている例は他になく、③についてはその點が疑問でないこともない。

以上、③と④のどちらが正しいのかは判然としないが、いずれにせよ「五」は「父母が死亡し、まだ埋葬されていないとき、その傍らで和姦に及んだ場合、不孝にあたる」という意味になる。すると、死亡した父母本人が告を行えるはずもないので、「五」において父母の死後になされた行爲が不孝として處罰の対象となるからには、父母以外の者による告効が法律上認められていなければならぬ。つまり、少なくとも「五」に對する分析からすると、「父母告子不孝」の例外が認められていたと解さざるをえない。

第三節 事例から見る不孝罪と告

第一節と第二節では法律の條文のみを分析の対象としたが、次に秦・漢における不孝罪の事例のうち、告との關係が窺われるものを見てみたい。⁽¹⁴⁾

〔六〕免老告人以爲不孝、謁殺、當三環之不。不當環、亟執勿失。（睡虎地秦簡「法律答問」第一〇二簡）¹⁵⁾

〔七〕告子 爰書、某里士五（伍） 甲告曰、甲親子同里士五（伍） 丙不孝、謁殺。敢告。（睡虎地秦簡「封診式」第五〇簡）

〔八〕更爲書賜長子扶蘇曰（中略） 扶蘇爲人子不孝、其賜劍以自殺。將軍恬與扶蘇居外、不匡正、宜知其謀、爲人臣不忠、其賜死、以兵屬裨將王離。（『史記』卷八七李斯列傳）

〔九〕公子高欲奔、恐收族、乃上書曰（中略） 臣當從死而不能、爲人子不孝、爲人臣不忠。不忠者無名以立於世、臣請從死、願葬鄗山之足。唯上幸哀憐之。（中略） 胡亥可其書、賜錢十萬以葬。（『史記』李斯列傳）

〔一〇〕王后徐來亦坐蠱殺前王后乘舒、及太子爽坐王告不孝、皆弃市。（『史記』卷一一八衡山列傳）

〔一一〕公卿治、奏以爲不孝、請誅王及太后。¹⁶⁾ 天子曰、首惡失道、任后也。朕置相吏不逮、無以輔王、故陷不誼、不忍致法。削梁王五縣、奪王太后湯沐成陽邑、梟任后首于市。（『漢書』卷四七文三王傳）

〔一二〕尚書令復讀曰（中略） 臣敞等謹與博士臣霸・臣雋舍・臣德・臣虞舍・臣射・臣倉議、皆曰（中略） 今陛下嗣孝昭皇帝後、行淫辟不軌。（中略） 五辟之屬、莫大不孝。周襄王不能事母。春秋曰、天王出居于鄭。繇不孝出之、絕之於天下也。宗廟重於君。陛下未見命高廟、不可以承天序、奉祖宗廟、子萬姓、當廢。（中略） 皇太后詔曰、可。（中略） 羣臣奏言、古者廢放之人屏於遠方、不及以政。請徙王賀漢中房陵縣。太后詔歸賀昌邑、賜湯沐邑二千戶。（『漢書』卷六八霍光傳）

〔一三〕春正月、美陽女子告假子不孝、曰、兒常以我爲妻、妒笞我。尊聞之、遣吏收捕驗問、辭服。（『漢書』卷七六王尊傳）

〔一四〕晃及弟利侯剛與母太姬宗更相誣告。章和元年、有司奏請免晃、剛爵爲庶人、徙丹陽。帝不忍、下詔曰（中

略) 晃・剛愎乎至行、濁乎大倫。甫刑三千、莫大不孝。朕不忍置之于理、其貶晃爵爲蕪湖侯、削剛戸三千。

〔後漢書〕卷一四宗室四王三侯列傳)

〔二五〕覽初到亭、人有陳元者、獨與母居、而母詣覽告元不孝。〔後漢書〕卷七六循吏列傳)

〔二六〕覽爲縣陽遂亭長、好行教化。人羊元凶惡不孝、其母詣覽言元。〔後漢書〕循吏列傳所引〔謝承書〕)

〔二七〕漢中程文矩妻者、同郡李法之姊也、字穆姜。有二男、而前妻四子。文矩爲安衆令、喪於官。四子以母非所生、憎毀日積、而穆姜慈愛溫仁、撫字益隆、衣食資供皆兼倍所生。或謂母曰、四子不孝甚矣。何不別居以遠之。對曰、吾方以義相導、使其自遷善也。及前妻長子興遇疾困篤、母惻隱自然、親調藥膳、恩情篤密。興疾久乃瘳。於是呼三弟謂曰、繼母慈仁、出自天受。吾兄弟不識恩養、禽獸其心。雖母道益隆、我曹過惡亦已深矣。遂將三弟詣南鄭獄、陳母之德、狀己之過、乞就刑辟。縣言之於郡、郡守表異其母、蠲除家徭、遣散四子、許以脩革、自後訓導愈明、並爲良士。〔後漢書〕卷八四列女傳)

〔二八〕後董卓戮太后、被以不孝之名、放廢天子、後復害之。〔續漢書〕五行志五)

〔二九〕卓使司隸校尉劉囂籍吏民有爲子不孝、爲臣不忠、爲吏不清、爲弟不順、有應此者皆身誅、財物沒官。〔三國志〕卷六魏書董卓傳所引西晉王沈〔魏書〕)

以上のうち、〔六〕と〔七〕は出土文獻、〔八〕以降は傳世文獻の記載という違いがあるが、両者は事例としての性格も異なる。〔八〕以降は當時の實例である。一方、〔六〕は睡虎地秦簡「法律答問」の記述であり、「免老」(一定の老齡へ達したことにより、徭役を免除された者)が「人」を不孝の罪で告し、殺すよう求めた場合、「三環」(告を三度退ける)の手續をとるべきか否かが問答體で説明されている。また、〔七〕は睡虎地秦簡「封診式」の記述で

あるが、封診式は當時の司法文書の書式例とされている。それゆえ、「六」と「七」は假想の事例とも考えられるし、あるいは過去實際に起こった事件を例にとっている可能性もある。しかし、いずれにせよ事例であることに變わりはない。よって、本稿では「八」以降と合わせて検討の対象とした。

さて、以上のうち「七」・「一〇」・「二五」・「二六」では、いずれも父母が子の不孝を告している。すなわち、「七」では甲が子の丙、「一〇」では衡山王劉賜が太子劉爽、「二五」では母が子の陳元、「二六」では母が子の羊元をそれぞれ不孝の罪で告している。また、「二三」では母が「假子」(前妻の子)を告している。¹⁷⁾先述の通り「二」では、實の「母」と「後母」は嚴格に區別されており、後母は「父母告子不孝」の「父母」に含まれないと解される。しかし、「二」が漢王朝草創期の律の條文であるのに對し、「二三」は初元年間(紀元前四八年～前四四年)以降に發生した事件であるから、その頃までには「父母告子不孝」という規定そのものが改められたか、あるいは後母も「父母」と同じ扱いをするという補充法規が他に制定されたか、あるいは後母も「父母」に當然含まれるという解釋が定着するなどして、後母も實の母と同じく、子の不孝を告することが認められるようになったと考えられる。後述する通り、後漢の事件である「一七」でも、前妻の子が後母に對して不孝の罪を犯したことをみずから縣の獄へ申告している。

また、「二四」では齊王劉晃と弟利侯劉剛が母太姬宗と互いに誣告しあったことにつき、後漢の章帝は詔を下し、晃と剛の行爲は不孝にあたるが、彼らの罪を審理するに忍びないので、晃を蕪湖侯に降格し、剛の戸を三千削減するように命じている。ここでいう不孝が法律上の不孝罪を指すのか、それとも單に人倫上の不孝をいうものかは判然としないが、前者とすれば太姬は告の中で晃と剛の不孝も訴えていたのかもしれない。

「八」では秦の始皇帝の死後、丞相李斯と趙高が始皇帝の遺詔を偽造し、その内容は長子扶蘇の不孝を非難し、

自害を命じるといふものであった。皇帝とその子という特殊な例であるが、法律上は皇帝が遺詔の中で子の不孝を告したと理解できなくもない。ただし、ここでいう不孝も法律上のものではなく、人倫上のものである可能性も否定できない。「八」の遺詔では將軍蒙恬も「不忠」として自害を命じられているが、不孝が罪名ならば不忠も罪名でなければならぬ。しかし、不忠という罪が秦漢律に定められていた様子は見えない。

以上、「八」と「二四」については判然としないものの、とにかく秦・漢において父母が子の不孝を告している例もあつたことは確かである。これらはまさに「父母告子不孝」を法的根據とするものであろう。ところがその一方で、以上の事例の中には、父母が告を行っていないにもかかわらず不孝罪に問われている例も見える。すなわち、「九」と「二七」では子がみずからの不孝を國家に申告し、處罰を求めている。「九」では始皇帝の死後、秦は諸公子を肅清したが、公子高は處罰が親族へ及ぶのを回避するため、不忠・不孝を理由として自害を申し出ている。もつとも、ここでいう不孝も犯罪としての不孝ではない可能性がある。一方、「二七」では程文矩の前妻の四人が、後妻の穆姜に對して甚だ不孝にあたる行爲をし續けていたが、後に悔いて南鄭縣の獄へ出頭し、自分たちを處罰するよう求めている。

もつとも、あくまで不孝罪は父母による告があつて初めて成立するという理解を前提にしても、「二七」については説明がつく。すなわち、子がみずからの不孝を告することは、「父母告子不孝」に該當しないので、そのままでは不孝罪は成立しない。しかし、父母が子を不孝罪で處罰することに同意すれば、不孝罪が成立する、と。つまり、事實上父母の同意をもって告とすることである。穆姜が日頃のみずから生んだ二子よりも、彼ら四子を慈しんでいたことからすると、彼らを不孝罪で處罰することに同意したとは考えがたい。現に「二七」では、四子は處罰されていない。ところが、「九」については、このような理解をもつてしても説明がつかない。公子高の

父始皇帝は既に死亡しており、朝廷が高を處罰することにつき、その父の同意がえられるはずもない。

また、「一一」と「一二」では父母以外の者が告を行っている。「一一」は前漢・武帝の元朔年間、梁の平王劉襄が不孝の罪に問われたという事件である。事件の経緯は以下の通りである。すなわち、平王の祖父孝王劉武は價千金の轡樽を持っており、これを大切に保管し、人に與えるなど戒めた。しかし、その後平王の妃任王后がこれを欲しがったので、孝王の妃李太后が反対するのも聽かず、平王はこれを任王后へ與えてしまった。また、平王とその母陳太后は日頃から李太后に對して從順に仕えていなかった。李太后は梁へやってきた漢朝の使者にこれを訴えようとしたが、平王と任王后は門を閉じさせてこれを阻止し、そのため李太后は指を門に挟んでしまった。その後、李太后は病死したが、以上の経緯を知る類狂反という者が朝廷へ通報した。公卿らはこれを審理し、平王の行爲は不孝にあたると皇帝へ上奏した、というものである。類狂反が平王を不孝罪で訴えたのは判然としないが、いずれにせよ本件は平王の父母の告によって立件されたわけではない。もともと、本件における被害者は、父母ではなく祖母の李太后であって、母の陳太后はむしろ李太后によく仕えていなかった。「二」では「父母」と「泰(大)父母」すなわち祖父母は嚴格に區別されているが、遅くとも元朔年間までには、祖父母に對しても不孝罪が成立することに改められていたのであろう。後世の唐律でも父母の他、祖父母に對しても不孝が成立した。⁽¹⁹⁾李太后も平王を不孝罪で訴えようとしたと考えられる。ただし、その訴えは阻止され、結局本件は父母でも祖父母でもない類狂反の告によって立件されている。

「一二」では元平元年（紀元前七四年）、昭帝が死去したが、後継ぎがいなかったので、朝廷はその甥昌邑王劉賀を帝位に就けた。しかし、昌邑王は昭帝のために喪に服さないなど、淫亂の行いがあったので、大司馬大將軍の霍光らは皇太后（昭帝の皇后上官氏）に上奏し、昌邑王の行爲は不孝にあたるとして退位させた。本件の場合、そも

そも通常の刑事手續がとられたわけではなさそうであるが、告に相當する行爲を行ったのは、敢えていえば霍光ら大臣ということになる。ただし、ここでいう不孝も法律上の不孝罪を意味するものか否かは判然としない。ちなみに、假に法律上の不孝罪を意味するとしても、昌邑王は昭帝の子ではないので、漢初であればそもそも不孝罪が成立しなかつた可能性がある。しかし、先述の通り初元年間（紀元前四八年～前四四年）以降の（「二三」）では、假子が後母に對する不孝罪に問われている。（「一二」）はそれよりもやや前の時期にあたるが、當時既に後母に對しても不孝罪が成立したとすれば、義父に對しても不孝罪が成立していた可能性はあろう。

（「二八」）では董卓が「太后」を不孝の名目をもって殺戮したと記されているが、『後漢書』卷一〇下皇后紀下では本件について、

董卓又議太后躡迫永樂宮、至令憂死、逆婦姑之禮。乃遷於永安宮、因進酖、弑而崩。

とある。つまり、靈帝の皇后何太后が、永樂宮すなわち靈帝の母董太后を憂死に至らしめたことは、「婦姑之禮」に逆らう行爲であるとして、董卓は何太后を永安宮へ移し、酖毒を飲ませて殺害している。法律上は董卓の告によって立件されたといえるのかもしれない。ただし、本件も法律上の不孝を意味するのか、そもそも後漢末期においても夫の妻と夫の母との間で不孝罪が成立したのかという問題がある。

また、（「一九」）によると、董卓は吏民のうち不孝の者を司隸校尉劉囂に調べ上げさせて處罰し、財産を沒收したという。これも父母が告したわけではなく、もっぱら國家の判斷によって不孝の成否が決定されたことになる。もつとも、（「一九」）では不孝と竝んで「不忠」の臣、「不清」の吏、「不順」の弟も處罰の対象とされているので、ここでいう不孝も必ずしも法律上の犯罪ではなかつた可能性も否定できない。むしろ史書に特筆されていることからすると、このような取締りは通常行われておらず、單なる董卓の暴政の所産であり、正當な刑事手續によるもので

はなかつたことが窺われる。

さて、以上の事例のうち、「九」・「一一」・「一二」・「一七」・「一九」では不孝の被害者、すなわち父母・祖母の告がないが、これらのうち「九」・「一一」・「一二」は不孝の被害者たる父母あるいは祖母が既に死亡しているという點で共通している。もつとも、先述の通り「九」と「一二」の「不孝」は法律上のものでない可能性があるので、ここで検討の対象とできるのは「一一」のみということになる。「一一」では祖母の生前になされた行爲が死後不孝罪に問われているのに對し、前節で検討した「五」では父母の死後になされた行爲が不孝罪に問われるという違いがあるものの、いずれも不孝罪の被害者が死亡しているという點で共通している。それゆえ、不孝罪の被害者が死亡している場合、その行爲が生前に行われたか否かを問わず、第三者による告効が認められていたと考えられる。

ここで注目されるのは、「六」に「免老告人以爲不孝」とあり、免老が「人」を不孝罪で告していることである。ここでいう「人」については、他人を指すとする説もあるが、ほとんどの研究者は子を指すと解している²⁰。しかし、秦・漢の法律關聯文書では、「人」は一般に自分以外の者を指し、特定の者を指す場合に限り、「人」以外の語が用いられる。例えば、二年律令「賊律」に、

賊殺人、鬪而殺人、棄市。(第二一簡)

とあるのに對し、また同篇に、

子賊殺傷父母、奴婢賊殺傷主・主父母妻子、皆梟其首市。(第三四簡)

とあるごとくである。「六」の「人」も免老本人以外の者を指すのであろう。すると、免老はあたかも自分の子のみならず、他人をも不孝罪で告することができたようにも讀める。現に、堀敏一氏は「六」について、「村落共同

體的な規制が家に及んだのであり、その規制力を代表する長老の権力が、「免老」とか「告」とかいう新しい國家法的な装いをこらして、残存しているのであろう」とまで述べている。⁽²²⁾しかし、以上の検討結果を踏まえると、免老が「人」を不孝罪で告することができるのは、被害者たる父母が死亡している場合に限られる。逆にいえば、「六」において「人」と記されているのは、被害者たる父母が既に死亡している場合をも想定しているためということになる。もちろん、ここでいう「人」には子も含まれ、免老本人が自分の子を告する場合も含まれたことであろう。

さらにいえば、不孝罪の被害者たる父母が死亡している場合、子を告することができ第三者は、免老に限られなかったと考えられる。「二」によると、七〇歳以上の者が子の不孝を告した場合、告の受理を司る機關（通常は縣あるいは道）は必ず三度告を退け（三環）、それでもなお告した場合に限り、その告を受理すると定められている。二年律令「傳律」に、

大夫以上年五十八、不更六十二、簪褭六十三、上造六十四、公士六十五、公卒以下六十六、皆爲免老。（第三五六簡）

とあるのによると、免老に達する年齢は爵位・身分に應じて異なり、最高でも六六歳で、三環が必要な年齢には達していない。「六」では免老が「人」を不孝で告した場合、三環の手續をとることなく、速やかに告を受理すべきことが説明されているが、それは免老の場合、三環の手續に必要な年齢に達していないからであろう。つまり、「六」の趣旨は、確かに免老もある程度の年齢に達しているものの、まだ三環が必要な七〇歳には達していないので、みずからの子を不孝罪で告しようが、他人を不孝罪で告しようが（被害者が死亡している場合に限られる）、三環の手續をとる必要はなく、直ちに處理すべきである、ということであろう。免老に達していない者が不孝罪で告

した場合、三環の手續が不要であったことはいうまでもない。

以上、本稿の検討によると、秦・漢の不孝罪は原則として父母（後に祖父母や後母などへ拡大されるが、以下では煩を避けるため、単に「父母」と稱するに留める）が子を告することを要件とするが、被害者たる父母が死亡している場合、第三者による告効が認められていたことになる。もっとも、両親のうち、不孝罪の被害者でない方が生存している場合には、彼あるいは彼女のみ告を行うことができ、それ以外の第三者が告効を行うことは認められなかったと考えられる。

また、父母が死亡している場合に第三者の告効が認められていたとすると、「(一)」～「(三)」との関係が問題となる。これらの条文では「父母告子不孝」とあり、あくまでも父母が子を告した場合に限定されている。それゆえ、文字通りに理解すれば、父母の死後に第三者が告効を行った場合、これらの規定は適用されないことになる。しかし、父母の死後に不孝罪の成立を認める以上、父母の告ではないからといって、「(一)」～「(三)」を適用しない理由はないように思われる。特に、「(二)」には「其子有罪當城旦舂・鬼薪白粲以上、及爲人奴婢者、父母告不孝、勿聽」とあり、既に他人の奴婢となった子を、父母が不孝罪で告することは認められなかった。假にこの規定がなければ、奴婢が不孝罪に問われて處刑されることもありえたことになるが、その場合奴婢の主は奴婢というみずからの所有物を失うこととなる。それゆえ、右の条文は奴婢に対する主の権利を保護するために設けられたと考えられるが、もし第三者が告効を行った場合にこの部分が適用されないとすると、要するに父母が死亡しているか否かによって、奴婢に對する主の権利が左右されることになってしまい、甚だ不合理である。父母の死後に第三者が告効を行った場合、「(一)」～「(三)」を準用する旨の規定が設けられていたか、あるいは解釋上當然準用すべきとされている

たのであろう。

結 語

それでは、そもそも當時の不孝罪は、なぜ原則として父母の告を要件としていたのであろうか。筆者は以前、睡虎地秦簡に見える「非公室告」について検討し、以下のように結論づけた。⁽²³⁾ すなわち、秦の法律ではある時期まで「公室告」と「非公室告」の區別があつた。前者は國家に對して告すべき犯罪の意で、「它人」(家の外部の者、すなわち血縁關係や主從關係のない他人・第三者)に對する侵害行爲がこれに該當する。具體的には他人を殺害する、傷害を負わせる、他人の財物を盗むなどの行爲がこれにあたる。一方、後者は國家に對して告すべきでない行爲で、父母が子や奴婢を殺したり、肉刑を加えたり、頭髮を剃り落したり、子が父母の財物を盗んだりするなど、家の内部で行われた侵害行爲がこれに該當する。これらの行爲は告自體が受理されないので、當然罪に問われることはなかつた。つまり、當時の國家は、家内部の問題には介入せず、家の構成員がみずから解決するのに任せていた。しかし、遅くとも戰國時代末期までには公室告と非公室告の區別が廢止され、それまで非公室告として罪に問われていなかった行爲に對しても國家が介入し、犯罪として處罰の對象とするようになった、と。

思うに、公室告と非公室告の區別があつた時代においては、そもそも不孝罪という犯罪は法律上設けられておらず、國家によつて處罰されることはなかつたであらう。というのも、當時の國家は家内部の問題に介入せず、親が子に對して自由に制裁を加えることができ、不孝罪を犯罪として定める必要がなかつたからである。不孝罪が法律上設けられたのは、公室告と非公室告の區別が廢止されて以降に違いない。兩者の區別が廢止されて以降は、親といえども勝手に子に對して制裁を加えることが法律上許されなくなつた。親が子に制裁を加えたい場合には、國家

に子の罪を告し、刑罰という形で國家の手によって制裁が加えられることとなった。不孝罪が原則として父母の告を要件とするのは、子に對して制裁を加えたいという親の意思を國家が代行することに不孝罪の起源があったためと考えられる。

ところがその一方で、父母が死亡している場合、第三者による告効が認められていた。遺言でもない限り、一般に死亡後の父母の意思を確認することはできないので、このような規定は不孝罪創設の本來の目的に外れる。それゆえ、おそらく後になって例外的に設けられたのであろう。

そもそも、父母はたとえ子に不孝な行爲があつたとしても、よほどのことがない限り、一般に子の死を願わないであろう。親が子を慈しむという心情があることはもちろんのこと、子が處刑された場合、現在あるいは將來においてみずからを養う者がいなくなる。また、みずからも含め、祖先の祭祀をとり行う者がいなくなってしまう。特に、前漢の文帝元年までは「收」制度があり、先述の通り不孝罪にも收が適用され、不孝の罪を犯した本人の妻子は官奴婢とされ、⁽²⁴⁾ 家自體が事實上解體されることとなる。父母が不孝罪で子を告する場合、これほどの不利益を覺悟しなければならなかつた。

父母の死後、第三者による告効を認めるということは、多くの場合、國家は亡き父母の意に反してまでも、子を處刑することがありえたことになる。これはもはや不孝罪が親の意思と必ずしも關係なく、他の犯罪と同様に、國家が處罰すべき行爲として位置づけられたことを意味する。不孝罪の創設自體は、戰國時代以前より續く家内部の自律的秩序を制限しつつもある程度は認めるものであつたが、父母の死後における不孝罪の成立は、家内部の秩序がより國家の統制下へ組み込まれたともいえよう。公室告と非公室告の區別が廢止されたのは、戰國時代における國家權力の強大化を反映するものであることが指摘されているが、⁽²⁵⁾ 不孝罪の變化もこの歴史的趨勢に沿うものであ

った。

ちなみに、唐律の不孝に含まれる諸犯罪は、父母の告を必要としなかった。漢から唐へと至るまでのいずれかの時期に變化が生じたことになるが、それは具體的にいつ頃であろうか。また、いかなる背景があつたことなのだろうか。この問題については今後の課題としたい。

注

(1) 嶽麓書院藏秦簡「秦律令(壹)」の簡番號・釋文は陳松長主編『嶽麓書院藏秦簡 肆』(上海辭書出版社、二〇一五年)によつた。「牧殺父母」、「牧殺主」の「牧」は、同書の釋文ではいずれも「投(爰)」に作るが、何有祖氏の解釋に従つて改めた。「讀嶽麓秦簡肆札記(一)」(簡帛網、http://www.bsm.org.cn/show_article.php?id=2492、二〇一六年)参照。

(2) 張家山漢簡の簡番號・釋文は彭浩・陳偉・工藤元男主編『二年律令與奏讞書』(上海古籍出版社、二〇〇七年)によつた。

(3) 二年律令「具律」に「治獄者、各以其告劾治之。敢放訊杜雅、求其它罪、及人毋告劾而擅覆治之、皆以鞠獄故不直論」(第一一三簡)とあり、人を罪に問うには原則として「告」あるいは「劾」が必要であつた。告とは通報・告訴・告發の意であるが、劾は官吏がある程度の捜査を行い、治獄を職務の一つとする機關へその結果を通告することである。宮宅潔「劾」をめぐつて——中國古代訴訟制度の展開——(同氏『中國古代刑制史の研究』京都大學學術出版會、二〇一一年、二〇〇二年原載)参照。

(4) 「牧殺」とは殺そうとしたものの、傷さえ負わせるに至らなかつたことを指す。子が父母、奴婢が主を殺そうとする場合に限って用いられる語のごとくである。拙著『秦漢刑法研究』(知泉書館、二〇〇七年)一九六―二〇六頁(二〇〇四年原載)参照。

(5) 張家山二四七號漢墓竹簡整理小組編『張家山漢墓竹簡(二四七號墓)』(文物出版社、二〇〇二年)二二七頁参照。

(6) 張建國『帝制時代的中國法』(法律出版社、一九九九年)二九〇頁(一九九七年原載)参照。ただし、張建國氏は③

と④も成り立ちうると述べている。

(7) 張建國氏によると、武樹臣氏が③の解釋を提示している。『帝制時代的中國法』二九〇頁参照。

(8) 張建國『帝制時代的中國法』二九〇頁参照。「夫父母」は、原簡では「夫・父・母」に作る。それゆえ、正確に言えば、「夫」の右下に付されている重文符號が衍字ということになる。

(9) 張建國『帝制時代的中國法』二九〇頁参照。

(10) 秦・漢の法律でも唐律と同様、同時に複数の罪に問われる場合、その中で最も重い刑罰に處されるのが原則であった。堀毅「唐律溯源攷——以秦律中「一人有數罪」の規定爲中心所作的攷察」(同氏『秦漢法制史論攷』法律出版社、一九八八年。一九八四年原載)、拙稿「張家山漢簡「二年律令」刑法雜考——睡虎地秦簡出土以降の秦漢刑法研究の再檢討——」(『中國出土資料研究』第六號、二〇〇二年) 参照。

(11) 「東海孝婦」説話は『說苑』貴德篇、『漢書』卷七十一于定國傳などに見える。前漢中期、東海郡のある女子が、夫の死後も姑によく仕え續け、「孝婦」と稱されている。

(12) 『唐律疏議』名例律「十惡」條に「七曰不孝」、その注に「謂告言・詛詈祖父母父母、及祖父母父母在、別籍・異財、若供養有闕、居父母喪、身自嫁娶、若作樂、釋服從吉、聞祖父母父母喪、匿不舉哀、詐稱祖父母父母死」とある。

(13) 『唐律疏議』名例律「十惡」條に「八曰不睦」、その注に「謂謀殺及賣總麻以上親、毆告夫及大功以上尊長・小功尊屬」とある。妻にとつて夫の父母は「期親尊長」にあたるので、「大功以上尊長」に該當することになる。よつて、夫の父母を告することは不睦にあたる。

(14) 「六」(「一九)の他、張家山漢簡「奏讞書」案例六には「●漢中守漱(讞)、公大夫昌吾(笞)奴相如、以辜死、先自告。相如故民、當免、作少府。昌與相如約、弗免已。獄治、不當爲昌錯告不孝、疑罪。●廷報、錯告、當治」(第四九簡・五〇簡)とあり、「不孝」と「告」という語が見える。しかし、この記述は難解で、そもそも不孝と告が本件といかなる關係にあるのか判然としない。本件は公大夫昌が奴相如を笞で打ち殺し、自首したという事件である。にもかかわらず、本件を審理した漢中郡と廷尉府では、昌の行爲が不孝を「錯告」(誤つて告するの意か)したことにあたるか否かが問題とされている。おそらく、右の記述には大幅な省略があり、それゆえにこそ難解なのである。よつて

この事例は、本稿ではとり扱わないこととする。

(15) 睡虎地秦簡の簡番號・釋文は武漢大學簡帛研究中心・湖北省博物館・湖北省文物考古研究所編『秦簡牘合集 釋文 注釋修訂本(壹)』(武漢大學出版社、二〇一六年)によった。

(16) (一一)は『史記』卷五八梁孝王世家にもほぼ同じ記述が見えるが、『史記』では「公卿治、奏以爲不孝、請誅王及太后」の部分を「公卿請廢襄爲庶人」に作り、「不孝」という語は用いられていない。それゆえ、ここでは『漢書』の記述を引用した。

(17) 「假子」が前妻の子を意味することについては、清の沈欽韓による考證がある。『漢書疏證』卷三三下參照。

(18) (一三)冒頭の「春正月」が何年の「春正月」を指しているのかは不明であるが、(一三)の前に「初元中、擧直言。遷號令、轉守槐里、兼行美陽令事」とある。

(19) 注(12) 參照。

(20) 堀敏一『中國古代の家と集落』(汲古書院、一九九六年) 八八・八九頁(一九八九年原載) など參照。

(21) 高敏『睡虎地秦簡初探』(萬卷樓圖書有限公司、二〇〇〇年) 二五三頁(一九八一年原載)、栗勁『秦律通論』(山東人民出版社、一九八五年) 二二四頁、吳榮會『先秦兩漢史研究』(中華書局、一九九五年) 八〇頁(一九八七年原載) など參照。

(22) 注(20) 參照。

(23) 拙稿「睡虎地秦簡「非公室告」新考」(王捷編『出土文獻與法律史研究』第六輯、法律出版社、二〇一七年) 參照。

(24) ただし、二年律令「收律」には「罪人完城旦・鬼薪以上、及坐奸府(腐)者、皆收其妻子・財・田宅。其子有妻・夫、若爲戶・有爵、及年十七以上、若爲人妻而棄・寡者、皆勿收」(第一七四簡・一七五簡)とあり、子の中でも既に妻あるいは夫がある者、戸主となっている者、爵位を有する者、一七歳以上の者などは、收によって官奴婢とされることはなかった。また、收制度は前漢の文帝元年(紀元前一七九年)に廢止されるに至る。

(25) 尹在碩「秦律所反映的秦國家族政策」(中國社會科學院簡帛研究中心編『簡帛研究譯叢』第一輯、湖南出版社、一九九六年) 參照。

(26) 唐律では秦漢律と異なり、不孝という行爲そのものを處罰する規定はなく、祖父母・父母を告する・呪詛する・罵る、祖父母・父母をよく養わない、父母の喪中にみずから嫁を娶るあるいは嫁ぐなど（注（12）参照）、さまざまな犯罪の總稱であった。これらの犯罪が各條文で處罰の對象とされており、法定刑もさまざまであった。

〔附記〕 本稿は科學研究費補助金（基盤研究C）「中國漢魏晉南北朝期の刑罰法規における不道・不敬・不孝などの罪目に對する研究」（課題番號18K01223）による研究成果の一部である。