

## 嶽麓書院藏秦簡「秦律令（貳）」第二〇八簡と不孝罪

水 間 大 輔

はじめに

第一節 第二〇九簡との関係

第二節 第二〇八簡の法律効果と欠損部分

第三節 「黔首……以如此者」は法律要件か

第四節 不孝罪の法定刑と遷刑との関係

結 語

はじめに

近年公表された嶽麓書院藏秦簡「秦律令（貳）」には、次のように記された竹簡が含まれている。<sup>①</sup>

黔首有子而更取（娶）妻、其子非不孝殴（也）、以其後妻故、告殺・遷（遷）其子、以如此者、盡傳其所以告□

（第二〇八簡）

「秦律令(貳)」は主に「令」の條文を内容とする<sup>(2)</sup>。本簡も下部こそ欠けているものの、内容はやはり法律の條文のごとくである。注目されるのは、この中に「不孝」という語が見えることである。筆者は以前、秦漢律における不孝罪の成立要件について検討したが<sup>(3)</sup>、紙幅の都合により、本簡に對する検討まで行うことはできなかった。本稿ではこの第二〇八簡に對して検討し、前稿の補足とする。

### 第一節 第二〇九簡との關係

第二〇八簡の検討へ入る前に、まず第二〇九簡との關係について確認しておきたい。

「秦律令(貳)」は『嶽麓書院藏秦簡 伍』に収録されているが、同書では第二〇八簡の次に第二〇九簡として、吏自佐以上毋敢罰黔首。不從令者、貲二甲、免。 十七

と記された竹簡が排列されている。陶磊氏は、第二〇九簡の「吏自佐以上」は第二〇八簡の「傳其所以告」について述べたもので、その主旨は、民がその子を殺すよう、あるいは遷刑に處するよう求めてはならない場合であるにもかかわらず、それを求めてきた場合、その状況を佐から順次上官へ報告し、その報告に對する上官の回答が出されるまでは、勝手に民を罰してはならない、というものとする<sup>(4)</sup>。つまり、氏の解釋によると、本條は第二〇八簡と第二〇九簡の二本に涉つて記されていることになる。しかし、周知の通り少なくとも秦・漢の法律用語では、「罰」は「罰金」などのごとく、比較的輕微な犯罪に對する處罰を意味する<sup>(5)</sup>。法律の條文において死刑のごとき重刑を「罰」と呼んだとは考えがたい。むしろ、第二〇九簡の内容は第二〇八簡と無關係のごとくに見える。

さらにいえば、第二〇八簡の次に第二〇九簡が本當に排列されていたかどうかは確證が持てない。「秦律令(貳)」の整理者によると、同篇の竹簡羣は第一組〜三組に分類可能であり、本來は各組が一巻の冊書として編綴さ

れていたごとくである。<sup>(6)</sup>第二〇八簡・二〇九簡はこれらのうち第二組に分類されている。しかし、第二組の排列は復元の根拠が示されておらず、全幅の信頼を置けるものなのか疑問の餘地がないでもない。

以上から、第二〇九簡に記されている条文は、第二〇八簡とは別のものである可能性が高い。第二〇八簡の条文は第二〇八簡とその失われた下部で完結していたか、あるいは第二〇八簡の次には第二〇九簡以外の竹簡が排列され、その竹簡に續きが記されていたと考えられる。

## 第二節 第二〇八簡の法律効果と欠損部分

以上の確認を終えたうえで、第二〇八簡の検討に入ろう。曹旅寧氏は、本條は親が子の不孝を濫りに告すること  
を防止するための規定であり、父が後妻を娶ったために子を遷刑に處するよう、あるいは殺すよう告した場合、官署はこれを慎重に處置すべきことを定めた條文とする。<sup>(7)</sup>

そこで、改めて本條を見ると、まず末尾の「盡傳其所以告」以下は本條の法律効果を定めた部分であろう。「告」字の下部以降、竹簡自體が欠けているため、これにいかなる文が續いていたのかはわからないが、「盡傳其所以告」自體は「告の内容を全て送る」の意と解することができる。ここからは推測となるが、おそらく最初に事件の審理にあたった縣・道が、告の内容を郡へ送り、判断を委ねるということではなからうか。似たような制度は張家山漢簡二年律令にも見える。「興律」<sup>(8)</sup>に、

縣道官所治死罪及過失・戲而殺人、獄已具、勿庸論、上獄屬所二千石官。二千石官令母害都吏復案、問(聞)二千石官。二千石官丞謹掾、當論、乃告縣道官以從事。(第三九六簡・三九七簡)

とあり、縣・道が死罪あるいは「過失殺人」や「戲殺人」にあたる事案を審理した場合、判決を下さず、その縣・

道が所屬する郡へ審理の結果を報告する。郡は都吏に再度審理させ、郡へ報告させる。郡守と郡丞がその報告を審査し、處罰すべきと判断した場合、縣・道へ告知して判決を下し、刑罰を執行させる、というものである。このように煩雜な手續が設けられているのは、これらが被疑者と被害者の人命にかかわる事案であるからであろう。第二〇八箇でも同様の意圖により、これに類する手續が設けられていたのではなからうか。

### 第三節 「黔首……以如此者」は法律要件か

次に、本條のうち冒頭から「以如此者」までは、普通に考えれば法律要件を定めた部分ということになる。しかし、果してそのように理解してよいのであろうか。假に「以如此者」までが法律要件とすると、本條の大意は次の通りにならう。

民に子があつて新たに妻を娶り、子に不孝の行いが無いにもかかわらず、後妻のために子を殺すよう、あるいは遷刑に處するよう告する。このような場合、告の内容をことごとく(郡へ)送り……。

この解釋によると、本條の主旨は、子が不孝にあたる行爲をしていないにもかかわらず、その父が後妻を迎えたために子を告し、これを殺すあるいは遷刑に處するよう求めた場合、父の要求を認めるか否かは慎重に判断すべきことを定めたものとなる。逆にいえば、そのような父の要求自體は必ずしも禁止されておらず、慎重な審理の結果、認められる場合もありえたことになる。

それでは、子が不孝にあたる行爲をしておらず、かつ父が後妻を原因とせずに子を告した場合、どのように扱われるのであろうか。そもそも本條が設けられたのは、新たに後妻を迎えたため、前妻などの子が邪魔となり、これを殺すようあるいは遷刑に處するよう求めるといふ事態が當時しばしば發生し、國家がこれを好ましいことではな

いと判断したからであろう。本條はこのような父の要求を慎重に審理することによって、子を多少なりとも保護することを目的としていたと考えられる。子が不孝にあたる行爲をしておらず、かつ父が後妻を原因とせず子に告した場合は、本條の法律要件には一致しないので、本條が適用されないことはいうまでもないが、後妻のゆえという、子を保護すべき事由がないのであるから、子が本條よりもよい處遇を受けられるはずはない。よってこの場合、子は無罪とされず、むしろ父の要求がそのまま認められたと考えざるをえない。

すると結局、當時の法律では本條の前提として、子が不孝にあたる行爲をしていると否とを問わず、親は子を告し、これを殺すあるいは遷刑に處するよう求めることができたことになる。しかし、遷刑についてはともかく、不孝にあたる事由がなくても、子を殺すよう要求できるのであれば、そもそも以下の條文に見られる通り、不孝罪を設けること自體が無意味になってしまう。

(一) 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。(二年律令「賊律」、第三五簡)

(二) 律曰(中略)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)

それゆえ、「以如此者」までを法律要件と見る解釋は成り立ちがたいように思われる。

それでは、「以如此者」まではどのように理解すべきであろうか。思うに、「以如此者」の前までは、法律要件というものではなく、當時の現状について述べたものではなからうか。このような形式は、秦・漢の「令」にはよく見られる。例えば、二年律令「津關令」には、

□、制詔相國・御史、諸不幸死、家在關外者、關發索(索)之、不宜。其令勿索(索)。具爲令。相國・御史請關外人宦・爲吏若繇(徭)使・有事關中、不幸死、縣道若屬所官謹視收斂、毋禁物、以令若丞印封櫝、以

印章告關。關完封出、勿索(索)。櫛櫛中有禁物、視收斂及封者、與出同罪。●制曰、可。(第五〇〇簡・五〇

一簡、第四九九簡)

という條文が見える。冒頭の部分には「皇帝が相國・御史へ制詔を下す。『ある者が死亡し、その家が關中の外にある場合、關所では棺を發いて検査しているが、このようなやり方はよろしくない。検査させないようにし、これを「令」とせよ』と記されており、要するに皇帝が相國・御史に對し、現在行われている制度の問題點を指摘し、それを改めるよう命令を下すところから始まっている。次に、相國・御史は皇帝に對して改正案を提示し、皇帝がそれを裁可するという文言で終わっている。

先述の通り、第二〇八簡は「秦律令(貳)」に分類されているが、同篇は主に令の條文を内容とする。それゆえ、本條も令の條文である可能性が高い。また、秦・漢の「律」の條文では一般に法規範として必要最小限のことにしか記されていないのに對し、令の條文には制定の日付・理由、制定に至る審議の過程、皇帝の裁可など、法規範以外の事項も記されているという特徴がある。第二〇八簡には「以如此者」とあるが、これも法規範として必要最小限の表現とはいえず、本條が令の條文であることを窺わせる。それゆえ、第二〇八簡において當時の現状を述べる部分があったとしても不思議ではない。

そこで、「以如此者」の前までが當時の現状について述べたものとする、第二〇八簡の主旨は次のように解することができる。

(近頃) 民に子があつて新たに妻を娶り、(本當は) 子に不孝の行いがなくともかかわらず、後妻のために(子に不孝の行いがあるとして) 子を殺すよう、あるいは遷刑に處するよう告する(者がいる。そこで、今後は) このように(新たに妻を娶った民が子を殺すよう、あるいは遷刑に處するよう告した) 場合、告の内容をことごと

く(郡へ)送り、(本當に不孝にあたる行爲があつたのか否か、再度審理せよ。)

以上のように理解すれば、子が不孝にあたる行爲をしていた場合に限り、親は子を告し、殺すあるいは遷刑に處するよう求めることができたことになる。

#### 第四節 不孝罪の法定刑と遷刑との關係

ところが、このように理解すると、今度は次のような矛盾が生じる。すなわち、前掲「(一)」では「父母告子不孝、皆棄市」とあり、父母が子の不孝を告した場合、「棄市」(斬首)に處すると定められている。また、「(二)」では「律曰(中略)不孝者、棄市」とあり、不孝罪全般が棄市に處されることくに定められている。しかし、第二〇八簡を以上のように理解すると、親は子の不孝を理由として、遷刑に處するよう求めることもできたことになる。もしそうであるならば、「(一)」と「(二)」ではなぜ「父母が子の不孝を告した場合、棄市あるいは遷刑に處する」のような規定になっていないのであろうか。

「(一)」と「(二)」は漢初に記されたものであるのに對し、第二〇八簡は秦のものであるから、あるいは秦では漢初と異なり、棄市の他、遷刑に處される不孝罪も設けられていたと考えられなくもない。ところが、秦でも遷刑が不孝罪の法定刑ではなかったことを窺わせる史料も見える。すなわち、睡虎地秦簡「封診式」には親が子を告し、これを殺すよう、あるいは遷刑に處するよう求めた例が見える。<sup>(9)</sup>

「(二) 遷(遷) 子 爰書、某里士五(伍) 甲告曰、謁盜親子同里士五(伍) 丙足、遷(遷) 蜀邊縣、令終身毋得去遷(遷) 所。敢告。告灑(廢) 丘主、士五(伍) 咸陽才(在) 某里曰丙、坐父甲謁盜其足、遷(遷) 蜀邊縣、令終身毋得去遷(遷) 所。論之、遷(遷) 丙如甲告、以律包。(第四六簡、四八簡)

〔四〕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。即令令史已往執。令史已爰書、與牢隸臣某執丙、得某室。丞某訊丙、辭曰、甲親子、誠不孝甲所。母它坐臯。（第五〇簡・五一簡）

〔四〕では甲が子丙を「不孝」で告し、これを殺すよう求めている。一方、〔三〕では甲が子丙を告し、遷刑に處するよう求めている。〔三〕では不孝という語が一切用いられていない。中でも注目されるのは、「坐父甲謁鑿其足、罫（遷）蜀邊縣、令終身毋得去罫（遷）所」の部分である。この部分には丙の罪状が記されているが、罪状が不孝にあたるのであれば、ここに不孝という語が記されていしかるべきである。例えば、『史記』卷一一八衡山列傳にも、

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。

とある。にもかかわらず、〔三〕においてそれが無いということは、親が子を遷刑に處するよう求めることは不孝罪と関係がなく、秦でも遷刑は不孝罪の法定刑ではなかったと見るべきであろう。

さらにいえば、嶽麓書院藏秦簡「秦律令（壹）」<sup>(10)</sup>には、

〔五〕子殺傷毆罫・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、不得爲自出。（第一三簡・一四簡）

とあり、二年律令「賊律」には、

〔六〕賊殺傷父母、牧殺父母、毆（毆）罫父母、父母告子不孝、其妻子爲收者、皆錮、令毋得以爵償・免除及贖。

（第三八簡）

という法律の條文が見える。〔五〕は第二〇八簡と同じく、秦の法律の條文であるが、漢初の條文である〔一〕・〔六〕とは規定の内容が異なるものの、列擧されている犯罪は〔一〕・〔六〕とほとんど同じである。そして、少な

くとも〔一〕・〔六〕で列擧されている犯罪は、漢律では死刑にあたるものばかりである。よって、〔一〕で列擧されている「父母告子不孝」も死刑を法定刑とする犯罪であったと推測される。<sup>(12)</sup>

それでは、不孝罪と遷刑の關係はどのように理解すべきであろうか。思うに、親が子を告し、遷刑に處するよう求めることは、子の不孝を要件とするが、それは「不孝者、棄市」や「父母告子不孝、皆棄市」のようないわゆる不孝罪とは別のものであったのではなからうか。つまり、遷刑の場合、不孝は成立要件に過ぎず、罪名ではなかったということである。不孝にあたる行爲を子が行った場合、親は不孝を理由として、子を棄市に處するよう求めることもできれば、遷刑に處するよう求めることもできた。そういう意味では、不孝罪の法定刑は事實上棄市と遷刑であったともいうことができる。ただし、法律上は親が子を殺すよう求めた場合が不孝罪であって、親が遷刑を求める以上は、當時の法律でいうところの不孝罪にはならなかった。

### 結 語

前稿では、不孝罪の法定刑は棄市であったと理解したが、以上の検討によれば、第二〇八簡もこの理解と矛盾するものではない。むしろ本簡の検討からは、もう一つの問題が浮上してきた。すなわち前稿では、不孝罪は原則として父母の告があることを成立要件とする結論づけたが、父母の告さえあれば不孝罪が成立したのであるだろうか。本稿では第二〇八簡の主旨について、本當に不孝の行いがあったか否か、國家が慎重に判断することにあつたと推測したが、これが正しいとすれば、不孝罪は父母の告だけでは必ずしも成立せず、客觀的に見て不孝の行いがあることも成立要件としていたことになる。この問題については稿を改めて論じることとしたい。

注

- (1) 嶽麓書院藏秦簡「秦律令(貳)」の簡番號・釋文は陳松長編『嶽麓書院藏秦簡 伍』(上海辭書出版社、二〇一七年)によった。
- (2) 『嶽麓書院藏秦簡 伍』前言參照。
- (3) 拙稿「秦漢律における不孝罪の成立要件と父母の「告」」(『中央學院大學法學論叢』第三三卷第一號、二〇一九年)參照。なお、筆者は同稿の結語において、「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」と述べたが、「供養有闕」の罪のみは父母の告を成立要件とするので、これは不正確な表現であった。「唐律の不孝に含まれる諸犯罪は、必ずしも父母の告を必要としなかった」と訂正したい。
- (4) 陶磊「讀《嶽麓書院藏秦簡》(五) 劊記」(簡帛網 [http://www.bsm.org.cn/show\\_article.php?id=3184](http://www.bsm.org.cn/show_article.php?id=3184)、二〇一八年)參照。
- (5) 『說文解字』刀部に「罰、擧之小者」とある。
- (6) 『嶽麓書院藏秦簡 伍』前言參照。
- (7) 曹旅寧「嶽麓秦簡(伍) 中侵犯尊親屬犯罪資料」(簡帛網 [http://www.bsm.org.cn/show\\_article.php?id=3049](http://www.bsm.org.cn/show_article.php?id=3049)、二〇一八年)、「嶽麓秦簡與秦律令行用問題」(簡帛網 [http://www.bsm.org.cn/show\\_article.php?id=3037](http://www.bsm.org.cn/show_article.php?id=3037)、二〇一八年)參照。
- (8) 張家山漢簡の簡番號・釋文は陳偉・彭浩・工藤元男編『二年律令與奏讞書』(上海古籍出版社、二〇〇七年)によった。
- (9) 睡虎地秦簡の簡番號・釋文は陳偉編『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。
- (10) 嶽麓書院藏秦簡「秦律令(壹)」の簡番號・釋文は陳松長編『嶽麓書院藏秦簡 肆』(上海辭書出版社、二〇一五年)によった。
- (11) 「牧殺父母」、「牧殺主」の「牧」は、『嶽麓書院藏秦簡 肆』の釋文ではいずれも「投(爰)」に作るが、何有祖氏の

解釋に従って改めた。「讀嶽麓秦簡肆札記(一)」(簡帛網、[http://www.bsn.org.cn/show\\_article.php?id=2492](http://www.bsn.org.cn/show_article.php?id=2492) 1101  
六年) 參照。

(12) (一) では末尾に「皆棄市」とあるので、列擧されている全ての犯罪が死刑に處されることはいうまでもない。また、「六」のうち「牧殺父母」以下は、「一」において棄市に處される犯罪と定められている。「賊殺傷父母」については二年律令「賊律」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)とあり、「梟首」(斬首)した後、頭部をさらす)に處すると定められている。

〔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。