

魏晉南北朝期の殺人罪と處罰

はじめに

第一節 鬪殺

第二節 賊殺と故殺

第三節 謀殺

第四節 誤殺

第五節 戲殺

第六節 過失殺

第七節 その他の殺人

結語

水  
間  
大  
輔

## はじめに

魏晉南北朝期について記した古文獻は、それなりの量が今日まで伝えられており、當時の歴史についてはさまざまに知られている。しかし、法律に限って言えば、當時の法典は全く残っておらず、『晉書』刑法志、『魏書』刑罰志、『隋書』刑法志に當時の法律について比較的まとまった記載が見られる程度である。また、これらの記載で中心とされているのは法典編纂の歴史であって、「律」の條文そのものはそれほど多く引用されているわけではない。それゆえ、これまでの研究成果も、歴代王朝の律がそれぞれいかなる篇から成り立っていたのかという問題が中心であって、刑罰制度や各種犯罪の處罰、刑事手續制度などについて検討した研究成果は、それほど多くないのが現状である。

一方、魏晉南北朝期の前にあたる戰國秦漢期の法律については、『漢書』刑法志にまとまった記載が見られる他、『漢書』の他の箇所や『史記』及びその他の文獻に比較的多くの關聯史料が見える。さらに、近年に至っては、中國各地で戰國秦漢期の簡牘が出土し、それらの中には法律關聯文書も含まれているため、魏晉南北朝期に數倍する量の條文や事例が知られている。それゆえ、魏晉南北朝期の法律とは比較にならないほど、多數の研究成果が發表されている。さらに、魏晉南北朝の次代である隋唐期については、唐律が『唐律疏議』という文獻の形でほぼそのまま今日まで伝えられている。

つまり、戰國秦漢期と隋唐期の間に挟まれた魏晉南北朝期の法律だけが、あまり明らかになっていないのが現状である。しかし、特に出土簡牘によって戰國秦漢期の法律がかなり明らかになった今、魏晉南北朝期の法律を前後の時代と比較すれば、ある程度のことが見明らかになるのではなからうか。

本稿ではこのような考えに基づき、魏晉南北朝期の殺人がいかなる罪に問われ、いかなる刑罰が設けられていたのか、史料上可能な限り明らかにしたい。

## 第一節 鬪 殺

唐律では同じ殺人であっても、行爲者の意思や行爲の態様などに應じ、「謀殺」・「故殺」・「鬪殺」・「誤殺」・「戲殺」・「過失殺」などに區別されていた。漢律令においても「謀殺」・「賊殺」・「鬪殺」・「戲殺」・「過失殺」が確認される<sup>(1)</sup>。これらが魏晉南北朝期を経て、唐律の謀殺以下へ繼承あるいは改定されたことになる。そこで、魏晉南北朝期の史料を見ると、「謀殺」・「賊殺」・「故殺」・「鬪殺」・「戲殺」・「過失殺」といった殺人の類型が確認される。本節ではまず鬪殺について検討する。

唐律でいう鬪殺とは、加害者が被害者と「鬪」を行い、その結果被害者を死亡させるに至った場合を指す。鬪とは鬪い、殴り合いなどの争鬪のことである。また、被害者を死亡させるに至らず、傷を負わせるにとどまった場合を「鬪傷」、殴っただけで傷さえ負わせるに至らなかった場合を「鬪毆」と呼び、両者を總稱して「鬪毆傷」とも稱する。

鬪殺は漢律令にも見え、唐律とほぼ同様の意味で用いられていたと考えられる。<sup>(2)</sup> 一方、魏晉南北朝期について記した文献では、法律用語としての鬪殺がわずか一例見えるのみである。すなわち、『晉書』卷三〇刑法志が引く三國魏「新律序略」に、

賊鬪殺人、以劾而亡、許依古義、聽子弟得追殺之。會赦及過誤相殺、不得報讐、所以止殺害也。

とあるごとくである。ただし、鬪殺という語こそ他に見えないものの、「鬪」が法律用語として用いられている例

はいくつか見える。すなわち、『晉書』刑法志が引く西晉・張斐「律表」に、

兩訟相趣謂之鬪。(中略) 卑與尊鬪、皆爲賊、鬪之加。(中略) 過失似賊、戲似鬪、鬪而殺傷傍人、又似誤。(中略) 攘臂似格鬪。

とある通りである。また、『魏書』卷一一一刑罰志に、

案鬪律、祖父母・父母忿怒、以兵刃殺子孫者五歲刑、毆殺者四歲刑、若心有愛憎而故殺者、各加一等。

とあり、北魏律には「鬪律」という篇があった。これはおそらく鬪殺毆傷について定めた條文を集めたものである。そもそも、漢律令と唐律に鬪殺が見えるので、その中間に位置する魏晉南北朝期の法律に鬪殺がなかったとは考えがたい。

唐律では鬪の最中に相手を死に至らしめたとしても、「兵刃」すなわち武器や刃物を用いた場合、後述する「故殺」として扱われる。<sup>3)</sup> 同様の區別は漢律にも設けられていたごとくである。すなわち、後漢中期のものと思われる古人堤漢簡第二九簡正面は漢律の目録であり、各條文で定められている犯罪の内容を二〜五字程度で要約し、各條文の題目として列挙したものであるが、その中に「鬪殺以刃」という題目が見える。<sup>6)</sup> さらに、懸泉漢簡には、

五月中、居宜歲亭部鬪以劔刃賊傷男子顏賀頭一所。(H190DXT0113④：17)

とあり、鬪の最中に劔を用いて男子顏賀の頭部に傷を一か所負わせたという事件について記されている。その一方で、同じく懸泉漢簡には、

髡鉗城旦昭宣 坐元壽二年十二月壬寅鬪取非其兵傷人、不直

元始元年正月辛未

□ (H190DXT0114②：56)

とあり、昭宣という者が鬪の最中に武器以外のものを手にして人を傷つけたことなどにより、罪に問われている。

懸泉漢簡は前漢の武帝期から後漢の安帝期までに作成された行政文書を主な内容とするが、H90DXT0114②：56の元壽二年（紀元前二年）は前漢の哀帝期、元始元年（紀元後一年）は前漢の平帝期で、いずれも前漢末期の元號である。これら二つの事件はいずれも傷害事件であつて、殺人事件ではないが、武器や刃物を用いたか否かという區別は前漢末期、さらにはそれ以前より法律上設けられていた可能性がある。注目されるのは、H90DXT0113④：「鬪以劍刃賊傷男子顔賀頭一所」とある點である。これによると、鬪の最中に刃物で人を傷つけた場合、「賊傷」として扱われていたごとくである。すると、「鬪殺以刃」も「賊殺」として扱われたのではあるまいか。次節で述べる通り、賊殺・賊傷は唐律でいう故殺・故傷にほぼ相當する殺傷の類型である。

魏晉南北朝期では武器や刃物の使用がどのように考えられていたのか明らかでないが、漢律と唐律ではいずれも刃物の使用の有無が區別されていたので、その中間に位置する魏晉南北朝期においても、當然同様の區別が設けられていたであろう。

次に、魏晉南北朝期の法律では、鬪殺にはいかなる法定刑が設けられていたのであるうか。漢律では「棄市」<sup>(8)</sup>、唐律では「絞」<sup>(9)</sup>（絞首）で、法定刑はいずれも死刑であつた。魏晉南北朝期の鬪殺の法定刑を直接示している史料は見えないが、前掲の「新律序略」に「賊鬪殺人、以劾而亡、許依古義、聽子弟得追殺之。會赦及過誤相殺、不得報讐、所以止殺害也」とあるのが注目される。これによると、人を「賊殺」<sup>(10)</sup>（後述）あるいは鬪殺し、既に「劾」がなされているのに逃亡中の場合、被害者の子弟が犯人を追いかけて殺すことを認めるが、犯人が恩赦を受けたら、「過誤」による殺人の場合、報復を行つてはならないという規定が設けられていた。新律序略は過誤による殺人の報復を認めない理由について、それ以上の殺害を止めるため、つまり加害者側と被害者側が互いに何度も報復し合うのを止めるためと述べている。同じ殺人でも過誤によらないものに限つて報復を認めるということ

は、過誤によらない殺人が報復を容認するに値するほどの重罪であるからであろう。そして、報復としての殺人を容認するということは、賊殺と鬪殺の法定刑も人を死に至らしめるもの、つまり死刑であったと考えられる。そもそも、漢律でも唐律でも鬪殺の法定刑は死刑なので、その間に位置する魏晉南北朝の律においても同様であった可能性が高い。

ただし、魏晉南北朝でも漢律・唐律と同様、死刑にはいくつかの種類があり、罪の軽重に應じて等級づけられていた。<sup>(1)</sup> 魏晉南北朝期の鬪殺について、具體的にいかなる死刑が法定刑として設けられていたのかは明らかでない。

## 第二節 賊殺と故殺

唐律には「故殺」という殺人の種類が設けられていた。故殺とは「故に殺す」こと、つまり故意殺人である。故殺は明清律にも受け継がれ、明清律では同じ故意殺人であっても、計畫性がある殺人を「謀殺」、計畫性がない殺人を故殺に分類している。唐律の本文及び注・疏には、故殺についてそのような説明はないが、故殺と別に謀殺が定められている以上、唐律の故殺もおのずと計畫性のない殺人ということになろう。つまり、かっとなって殺害するなど、にわかに殺意を起こして人を死に至らしめることをいう。

また、故殺は鬪殺とも對をなす類型である。故殺は加害者と被害者の間に「鬪」がなされなかった場合、つまり加害者が被害者を一方的に攻撃し、死に至らしめた場合を指す。鬪殺と同様、殺害するに至らず、傷を負わせるにとどまった場合は「故傷」、殴っただけで傷さえ負わせていない場合は「故毆」と呼び、兩者を總稱して「故毆傷」と稱する。

故殺及び故傷・故毆・故毆傷という語は漢律に見えないが、「賊殺」及び「賊傷」という語が見え、賊殺が唐律でいう故殺に相當する<sup>(12)</sup>。ただし、次節で述べる通り、少なくとも漢初の律では計畫性のある故意殺人も賊殺として處罰するものとされていた。そういう意味では、漢律の賊殺は唐律でいう故殺と謀殺已殺に相當する類型といえる。

いずれにせよ、賊殺は故殺の前身ということになるが、いつから故殺にとつて代わられたのであろうか。この問題に關して閔冬芳氏は、前掲『魏書』刑罰志に「案鬪律、祖父母・父母忿怒、以兵刃殺子孫者五歲刑、毆殺者四歲刑、若心有愛憎而故殺者、各加一等」とあるのが最も古い故殺の用例とする<sup>(13)</sup>。北魏律は何度も編纂・改定が行われているが、本條は孝明帝の神龜年間（五一八―五二〇年）に發生した事件について、尚書三公郎中の崔纂が意見を述べた中で引用されているので、宣武帝の正始元年（五〇四年）に制定された律<sup>(14)</sup>、つまり北魏最後の律に本條が定められていたことになる。

本條によると、祖父母・父母が怒り、武器や刃物で子・孫を殺せば「五歲刑」、〔武器や刃物以外で〕毆り殺せば「四歲刑」に處するが、「心に愛憎」があつて「故に殺」せば、それぞれ一等を加える、と當時の「鬪律」には定められていた。五歲刑・四歲刑はそれぞれ五年間・四年間服役する刑罰である。

ここで問題となるのは、①「祖父母・父母忿怒、以兵刃殺子孫者五歲刑、毆殺者四歲刑」と②「若心有愛憎而故殺者、各加一等」の關係である。②の規定が設けられているということは、①は祖父母・父母が愛憎と無關係に、一時の憤怒に驅られて子・孫を殺害した場合について定めたものということになる。それでは、具體的にいかなる場合がそれにあたるかという点、本條を讀んでも全く検討がつかない。注目されるのは、『唐律疏議』鬪訟律に、

①若子孫違犯教令、而祖父母・父母毆殺者、徒一年半。以刃殺者、徒二年。②故殺者、各加一等。

という条文が見えることである。本條を北魏律の①・②と比較すると、よく似ている。本條では①子・孫が祖父・父母の「教令」すなわち言いつけに違犯し、祖父・父母が子・孫を殴り殺せば「徒一年半」、刃物で殺せば「徒二年」に處するが、②故殺の場合にはそれぞれ一等を加えると定められている。徒一年半・徒二年はそれぞれ一年半の間及び二年間服役する刑罰である。

①では①と異なり、「子孫違犯教令」が前提とされている。一方、②では故殺とあるだけで、②のように「愛憎」の問題が記されていない。注目されるのは②の律疏に、

謂非違犯教令而故殺者。

とあり、ここでいう「故殺」とは、子・孫が祖父・父母の教令に違犯していないにもかかわらず、祖父・父母が子・孫を故意に殺害した場合であると説明されていることである。つまり、①と②の関係は①と②の関係と同じということになる。唐律が隋律を受け継ぎ、隋律が北朝律を受け継いだものであることを考えると、おそらく①・②と①・②の趣旨にはそれほど大きな差がないのではあるまいか。この推測が正しければ、①の「愛憎と無關係に」子・孫を殺すということは、具體的には子・孫が祖父・父母の教令に違犯した場合に、祖父・父母が子・孫を殺害したことを指し、逆に②は子・孫が教令に違犯したわけではなく、祖父・父母の愛憎すなわち個人的な感情で子・孫を殺害した場合を指すと解釋できよう。②・②の場合、祖父・父母のこのような身勝手さのゆえに、①・①よりもそれぞれ一重の法定刑が設けられているのであろう。

以上のように、魏晉南北朝期について記した文献では、故殺は北魏末期の律にわずか一例見えるのみで、故毆傷の用例も見えない。また、少なくとも法律用語としての賊殺・賊傷も、五胡十六國及び北朝には見えない。

一方、南朝では賊殺が用いられていた。すなわち、『宋書』卷五四孔季恭列傳には、南朝宋・孝武帝の大明年間



(四五七～四六四年)に發生した事件について、

律文、子賊殺傷毆父母、梟首。

という律の條文が引用されている。<sup>(15)</sup>もつとも、それ以降は南朝でも賊殺・賊傷ともに見えず、これらの語が南朝陳の滅亡まで用いられていたのかは明らかでない。南朝で故殺が賊殺にとつて代わり、それが北魏へ傳播したという可能性も否定できない。<sup>(16)</sup>具體的にいつ賊殺から故殺への轉換がなされたのかは未詳であるが、遅くとも北魏末期までには故殺への轉換がなされたことは確かである。

唐律では鬪殺の法定刑が絞であるのに對し、故殺は「斬」(斬首)<sup>(17)</sup>であつた。唐律の刑罰制度では斬の方が絞よりも等級上重い刑罰として位置づけられていたので、鬪殺の方が軽く處罰されていることになる。一方、少なくとも漢初の法律では、賊殺の法定刑は鬪殺と同じく棄市であつた。<sup>(18)</sup>つまり、賊殺と鬪殺の間に法定刑の差が設けられていなかった。いつから兩者の間に差が設けられたのかは明らかでない。『魏書』によると、北魏・太武帝の神䴥四年(四三一年)に律令が制定され、そのときに斬と絞が正式に死刑として定められた。<sup>(19)</sup>あるいは、このときに既存の法定刑が見直され、賊殺あるいは故殺は斬、鬪殺は絞というように區別されたのかもしれない。

### 第三節 謀 殺

『唐律疏議』賊盜律に、

諸謀殺人者、徒三年。已傷者、絞。已殺者、斬。從而加功者、絞。不加功者、流三千里。造意者、雖不行仍爲首。即從者不行減行者一等。

とあり、人を殺そうと謀れば徒三年、傷を負わせれば絞、殺せば斬に處すると定められている。ここでいう「謀

殺」とは殺そうと謀ることであるが、唐律では原則として二人以上の者が人を殺害しようとして共謀することをいう。ただし、一人であっても謀を行ったことが明らかであれば、謀があった場合と同様に扱うとされている。<sup>(20)</sup> 要するに、今日の刑法用語でいえば、「謀殺人」は殺人の豫備・陰謀、「已傷」は未遂、「已殺」は既遂にあたる。「從而加功者」以下は後述する通り、殺人の共犯に關する規定である。

謀殺という語自體は古來より用いられているが、明らかに法律用語として用いられているのは、『史記』卷一八高祖功臣侯者年表に前漢の文帝五年（紀元前一七五年）の事件として、

五年、〔留〕侯不疑坐與門大夫謀殺故楚內史、當死、贖爲城旦、國除。

とあるのが最も古そうである。<sup>(22)</sup> ただし、漢初の律には、「謀殺」という語そのものは見えない。二年律令「賊律」では、

謀賊殺傷人、未殺、黥爲城旦春。（第二二簡）

とあり、人を賊殺しようとして謀つたものの、人が死亡するに至らなければ、「黥城旦春」（顔に入れ墨を施したうえ、城旦春の身分に降格させる）に處すると定められている。このように、漢初の律では「謀賊殺」という語句は見えないが、「謀殺」そのものは見えない。後漢の古人堤漢簡「漢律目録」には「謀殺人已殺」という條文の題目が見える。これは後漢中期までに謀殺という語が律の用語として成立したことを示すものとも考えられるが、あるいは後漢中期においても依然として「謀賊殺」という語句が用いられ、「謀殺人已殺」は單に二年律令第二二簡に相當する條文を指しているのかもしれない。

張家山第二四七號墓出土漢簡「奏讞書」案例一六には、漢の高祖期における殺人の共犯の事例が見える。<sup>(23)</sup> その中には殺人の實行者に對し、

律、賊殺人、棄市。(第九三簡)

という規定が適用されている。つまり、計画的な殺人であっても、賊殺として扱われていることになる。また、殺人について共謀しただけで、實行に参加しなかった者に對しては、

律、謀賊殺人、與賊同灑。(第九四簡)

という規定が適用されているが、「與賊同灑」とあるように、最終的には「賊殺人、棄市」という規定、すなわち賊殺として處罰される。要するに、少なくとも漢初の律では計畫性があるうとなかろうと、一方的な故意殺人は全て賊殺として棄市に處されることになる。

それでは、魏晉南北朝期ではどのように扱われていたのであろうか。まず、『太平御覽』卷六五一刑法部一七除名が引く『晉律』には、

吏犯不孝、謀殺其國王侯伯子男・官長(中略)雖遇赦、皆除名爲民。

とあるように、晉律すなわち泰始律の條文が引用されており、その中に謀殺という語が見える。また、『宋書』孔季恭列傳に、

律文、子賊殺傷毆父母、梟首。罵詈、棄市。謀殺夫之父母、亦棄市。

とあり、南朝宋律にも謀殺が見える。宋律は晉律をほぼそのまま受け継いだものであるから、晉律にも同じ規定があったと考えられる。

このように、西晉及び南朝宋に限っていえば、律の條文において謀殺という語が用いられている。魏晉南朝について記した文獻には、むしろ謀賊殺という語句が見えない。しかし、計畫性の有無に應じて謀殺(已殺)と賊殺に區別されていたか否かは未詳である。

一方、北朝については『魏書』刑罰志に、

案賊律云、謀殺人而發覺者流、從者五歲刑。已傷及殺而還蘇者死、從者流。已殺者斬、從而加功者死、不加者流。

とあり、北魏律「賊律」の條文に謀殺が見える。本條の内容は以下の通りである。すなわち、人を殺そうと謀ったものの、まだ實行していないうちに計畫が事前に發覺した場合、「首」は「流」（強制的に遠方へ移住させる刑罰）、「從」は五歲刑に處する。傷を負わせたものの死亡させるに至らなかった場合、及び被害者が息を吹き返した場合、「首は」「死」(絞)<sup>(24)</sup>、從は流に處する。殺害した場合、「首は」斬、「加功」した者は絞、加功しなかった者は流に處する、と定められている。

本條では謀殺という語が用いられているが、それよりも注目されるのは、本條を前掲『唐律疏議』賊盜律「謀殺人」條と比較すると、よく似ていることである。さらに、本條には殺人の共犯についての規定も設けられているが、これも唐律との共通點が多い。『唐律疏議』名例律に、

諸共犯罪者、以造意爲首、隨從者減一等。

とあり、唐律では共犯者の行爲を「造意」と「隨從」に分類し、造意を「首」として各犯罪の法定刑をそのまま適用し、隨從を「從」として一等減刑するのが原則であった。造意とは當該犯罪を行おうと最も先に提案すること、<sup>(25)</sup>隨從とはそれに引きずられて當該犯罪に参加することをいう。殺人の共犯の場合、以上の原則がやや改變されている。すなわち、造意者はたとえ犯行の現場へ行かなかつたとしても、首として斬に處されるが、隨從者は「加功」すれば絞、加功しなければ流三千里、共謀に加わつたのみで犯行の現場へ行かなければ徒三年に處される。加功とは犯行に際して直接的な役割を果すことで、具體的にはみずから被害者を殺害したことは當然として、それ以外に

も被害者を抑えついたり、逃げ道を塞いだりしている間に、他の共犯者が被害者を殺害した場合、被害者を抑えついたり、逃げ道を塞いだ行爲も加功にあたる。犯行の現場へ行つたものの、氣勢を揚げたり見張りをしただけの場合、不加功にあたる。<sup>(26)</sup>

一方、北魏律にも首従の法が見える。すなわち、『魏書』刑罰志に、

依律、諸共犯罪、皆以發意爲首。

とあり、「發意」を首とすると定められている。發意は造意の意であろう。前掲の北魏律「賊律」では、逐一首従に對する處罰が設けられており、同じ従でも加功か否かによつて法定刑が區別されている。唐律「謀殺人」條では既遂の場合のみ謀殺獨自の首従の法が定められているものの、いずれにせよ北魏律は謀殺という用語も含め、唐律にかなり近づいていることがわかる。前掲の北魏律「賊律」では、謀殺已殺の既遂は斬に處すると定められており、賊殺あるいは故殺として處罰すると定められているわけではない。よつて、遅くとも本條が定められたときは、謀殺と賊殺あるいは故殺は分化し、計畫性の有無に應じて謀殺と賊殺あるいは故殺に區別されたのであろう。さらにいえば、本條は宣武帝の永平三年（五一〇年）に審理された事件について引用されたものである。それゆえ、正始元年律にはこの「賊律」の條文が設けられていたことになるが、前節で述べた通り、正始元年律では故殺という語も用いられていた。それゆえ、正始元年律では唐律と同じく、謀殺と故殺に區別されていたと考えられる。

#### 第四節 誤 殺

『唐律疏議』鬪訟律に、

諸鬪毆而誤殺傷傍人者、以鬪殺傷論。至死者減一等。

とあり、誤殺についての規定が設けられている。すなわち、鬪毆中に誤って第三者を死に至らしめれば、鬪殺として罪を論じるが、鬪殺として罪を論じると死刑に至る場合、一等減刑すると定められている。誤殺とは要するに今日の刑法學でいうところの「方法の錯誤」あるいは「打撃の錯誤」にあたる。鬪殺の法定刑は原則として絞という死刑であるから、誤殺の場合には絞より一等減刑され、流三千里に處されることになる。

筆者は以前、漢律には誤殺が設けられていなかったと述べた。その根拠の一つとして、前掲「律表」に「鬪而殺傷傍人、又似誤」とあるのを挙げた。律表では「鬪而殺傷傍人」が「誤に似」ていると説明され、「誤」そのものではないということになる。それゆえ、少なくとも西晉の泰始律においても、「鬪而殺傷傍人」は誤殺として扱われず、誤殺という類型自体が法律上定められていなかった。以上がかつての筆者の理解であった。<sup>27)</sup>

しかし、今改めて考えると、この解釋は誤っているといわざるをえない。かつての筆者の解釋によると、「似誤」の「誤」は殺傷の類型を指すものではなく、單に誤り・過誤の意ということになる。しかし、律表では「過失似賊、戲似鬪、鬪而殺傷傍人、又似誤」とあり、「似」＋○の「○」は「賊」・「鬪」というように、いずれも殺傷の類型であって、「誤」のみ一般名詞であったと解することはできない。

さらにいえば、唐律では「鬪毆而誤殺傷傍人」とあり、あくまで「誤」って傍らの第三者を殺傷した場合と記されているのに對し、律表では「鬪而殺傷傍人」とあるのみで、「誤」字がない。それゆえ、「鬪而殺傷傍人」とは鬪の最中に、故意に第三者を攻撃する場合も含まれるのであろう。例えば、甲と乙が鬪を行っていたところ、たまたま通りかかった乙の知り合い丙が甲を止めに入ろうとした。甲は乙を目がけて打撃を放ったが、先に丙を始末しようと思ひ、打撃の方向を途中で變えて丙に當てた、などの場合が考えられよう。この場合、確かに外から見ると、

誤殺傷に似ているが、加害者の意思を考慮すると、誤殺傷には適合しない。律表において過失・賊・戲・鬪とともに誤が列擧されていることからすると、むしろ遅くとも秦始律では誤殺が設けられていたと考えるべきであろう。ちなみに、魏晉南北朝期については、誤殺・誤傷に関する史料は他に見えない。

## 第五節 戲 殺

戲殺とは双方が互いに承知のうえで危険な行爲をなし、その結果相手を死に至らしめることを指す。外から見れば鬪殺と似ているが、双方にはいかなる害意もないという點で異なる。

〔唐律疏議〕鬪訟律に、

一 諸戲殺傷人者、減鬪殺傷二等。雖和、以刃若乘高・履危・入水中、以故相殺傷者、唯減一等。

とあり、戲殺は原則として鬪殺より二等減刑するが、刃物を用いたり、高いところ、危険なところ、水中において相手を死に至らしめた場合、一等のみ減刑すると定められている。鬪殺の法定刑は原則として絞であるから、戲殺の法定刑もそれより二等軽い徒三年ということになるが、危険なことを行つた結果、相手を死に至らしめた場合に限り、一等のみ軽い流三千里となる。

一方、漢初では、戲殺の法定刑は「贖死」に過ぎなかった。<sup>(29)</sup> 贖死とは財産刑の一種で、黄金二斤八兩を納入させる刑罰である。<sup>(30)</sup> しかし、その後法定刑が耐鬼薪白粲へ引き上げられた。<sup>(31)</sup> 耐鬼薪白粲とは本来、ひげを剃り落したうえ、「鬼薪白粲」の身分に降格する刑罰であったが、前漢の文帝十三年（紀元前一六七年）以降は強制勞働に三年間従事させる刑罰となった。

〔太平御覽〕卷六四二刑法部八徒作年數に、

晉律云（中略）戲殺人之屬、並三歲刑也。

とあり、晉律では戲殺を「三歲刑」に處すると定められていた。三歲刑とは強制労働に三年間從事させる刑罰で、漢律の法定刑である耐鬼薪白粲を受け継いでいることがわかる。そして、唐律において徒三年とされているのも、この三歲刑がそのまま受け継がれたためと考えられる。

先述の通り、唐律では同じ戲殺であっても、特に危険な行爲をなした結果であれば、通常よりも重い刑罰が設けられていた。晉律にも似たような區別が設けられていたことを窺わせる史料がある。すなわち、前掲の律表に「兵刃水火中、不得爲戲、戲之重也」とあり、戲の際に武器や刃物を用いたり、水中で戲を行った場合、戲として扱ふことはできない、と述べられている。その理由について張斐は、戲の中でも罪が重いためとしている。唐律ではこのように危険な行爲であっても戲として扱い、その代わり法定刑が通常の戲殺より重くされているが、律表ではそもそも戲でないとされている。律表にはさらに「戲似鬪」とあり、戲は鬪と似ている場合があるとされているが、おそらく上記の危険な行爲がある場合、戲殺傷ではなく鬪殺傷として扱われたのではあるまいか。

## 第六節 過失殺

唐律でいう過失とは、加害者が耳や目で認識できず、かつ思慮の及びえない状況下において、人を殺傷するに至った場合をいう。<sup>(32)</sup> 唐律では過失殺の場合、「贖銅一百二十斤」に處すると定められている。<sup>(33)</sup>

一方、漢初の律では戲殺と同じく贖死に處すると定められていた。<sup>(34)</sup> ただし、その後漢一代において、過失殺の法定刑が改定されなかったのか否かは明らかでない。また、魏晉南北朝においては過失殺について定めた条文及び事例が見えず、法定刑は未詳である。わずかに前掲律表では「向人室廬道徑射、不得爲過、失之禁也。（中略）過



失似賊」とあり、西晉のときに過失がどのように認識されていたかが窺われるのみである。これによると、人の家屋・廬舎・道路に向かつて矢を射ることは、「過」とすることはできないという。ここでいう「過」は過失の意と思われる。このような行爲は人を殺傷する危険性があるからであろう。

また、律表では「過失似賊」とあり、過失の中には賊に似ている場合があるとされている。故意のない行爲であっても、外から見れば、行爲者が一方的に人に危害を加えているように見えるという場合であろう。

### 第七節 その他の殺人

以上が魏晉南北朝期の律に定められた基本的な殺人の種類といえようが、漢律せよ唐律にせよ、他にも特殊な殺人についての規定がいくつか設けられていた。魏晉南北朝期については、殘念ながら毒殺についての規定が知られるのみである。すなわち、『魏書』刑罰志に、

毒殺人者斬、妻子流。

とあり、人を毒殺した場合、犯人本人は斬、妻子は流に處するという規定が北魏律に見える。本條は孝明帝の熙平年間（五一六～五一八年）に起こった事件の處理をめぐって引用されているので、正始律に定められていたはずである。先述の通り、北魏律では謀殺已殺の法定刑が斬とされていたが、本條によると毒殺の場合、犯人本人に對する法定刑こそ變わらないものの、妻子が流に處されるという點で刑罰が加重されている。本條について司徒主簿の李場は、

計其所犯、實重餘憲。

と述べており、謀殺已殺よりも重い法定刑が設けられているのは、犯した罪が他の殺人よりも重いと認識されてい

ためであらう。

ちなみに、毒藥に關する規定は唐律にも見える。『唐律疏議』賊盜律に、

諸以毒藥藥人及賣者、絞。

とあり、毒藥を人に對して投與すれば、絞に處すると定められている。ただし、これは人を死亡させるに至らなかつた場合であつて、死亡させれば謀殺已殺の罪に問われたと考えられる。<sup>(35)</sup>つまり、唐律では北魏律と異なり、毒殺を重く處罰しているわけではなかつた。このような毒殺に對する認識の變化にいかなる背景があつたのかは未詳である。

## 結 語

本稿では魏晉南北朝期における殺人の基本類型の構成要件と法定刑について検討した。もつとも、本稿で検討したのは親族や主従關係など、加害者と被害者の間に特定の身分關係が存在しない殺人に限られる。特定の身分關係にある者を殺害した場合については、別稿にて検討したい。

最後に、北魏では何度も法典が編纂・改定され、法律の漢化が推し進められていったが、建國當初は鮮卑独自の要素が強かつた。殺人罪に限つていえば、『魏書』刑罰志に、

昭成建國二年（中略）民相殺者、聽與死家馬牛四十九頭、及送葬器物以平之。

とあり、代國期の建國二年（三三九年）に制定された法律では、被害者の家に馬牛四十九頭及び葬送用の器物を贈ることにより、罪を贖うことが認められている。このような家畜賠償制度は廣く北方ユーラシア系の民族に見られることであるが、贈る家畜が四九という頭數であること、葬送用の器物も贈ることは、代國特有の制度といえよう。<sup>(36)</sup>

もつとも、制度といつても、それ以前から行われていた慣習に基づくものであったであろう。

注

- (1) 漢律における殺人の類型については、拙稿「秦律・漢律における殺人罪の處罰」(拙著『秦漢刑法研究』知泉書館、二〇〇七年。二〇〇三年原載) 参照。
- (2) 矢澤悦子「鬪と賊——秦、漢代における傷害と殺人の二つの類型について——」(池田雄一編『秦漢書——中國古代の裁判記録——』刀水書房、二〇〇二年。一九九六年原載) 参照。
- (3) 『唐律疏議』鬪訟律に「諸鬪毆殺人者、絞。以刃及故殺人者、斬。雖因鬪而用兵刃殺者、與故殺同」とある。
- (4) 古人堤漢簡の年代については、湖南省文物考古研究所・中國文物研究所「湖南張家界古人堤遺址與出土簡牘概述」(『中國歷史文物』二〇〇三年第二期) 参照。
- (5) 拙著『秦漢刑法研究』四五四頁(二〇〇三年原載) 参照。
- (6) 古人堤漢簡の簡番號・釋文は張春龍・楊先雲「湖南張家界市古人堤漢簡釋文補正續(上)」(西北師範大學歷史文化學院・甘肅簡牘博物館・河西學院河西史地與文化研究中心・蘭州城市學院簡牘研究所編『簡牘學研究』第七輯、甘肅人民出版社、二〇一八年) によつた。
- ちなみに、古人堤漢簡の釋文は最初、湖南省文物考古研究所・中國文物研究所「湖南張家界古人堤簡牘釋文與簡注」(『中國文物研究所』二〇〇三年第二期) にて發表された。その釋文では「鬪殺以刃」を「鬪殺以刀」に作る。かつて筆者はこの「刀」字を「刃」字と勘違いし、拙稿「湖南張家界古人堤遺址出土漢簡に見える漢律の賊律・盜律について」(『秦漢刑法研究』) 及びその基となった論文では、全て「刃」字に作ってしまった。その後、拙稿を中國語に翻譯し、「湖南張家界古人堤遺址出土漢簡所見漢律的《賊律》、《盜律》」(朱騰・王沛・水間大輔『國家形態・思想・制度——先秦秦漢法律史的若干問題研究』廈門大學出版社、二〇一四年) として發表した際、釋文を「鬪殺以刀(刃)」と改め、その旨を同書二三五頁注②に注記した。しかし、さらにその後、前掲「湖南張家界市古人堤漢簡釋文補正續(上)」が發表され、その釋文では「刃」に作る。同稿では本木牘の圖版も掲載されているが、圖版ではいずれの字なのか判別が

つかない。いづれにせよ、ここでは同稿の釋文に従った。

(7) 懸泉漢簡の簡番號・釋文は甘肅簡牘博物館・甘肅省文物考古研究所・西北師範大學簡牘研究院・清華大學出土文獻研究與保護中心編『懸泉漢簡 參』(中西書局、二〇一三年)によった。

(8) 張家山第二四七號墓出土漢簡二年律令「賊律」に「賊殺人、鬪而殺人、棄市」(第二二簡)とある。また、張家山第三三六號墓出土漢簡漢律十六章「賊律」にも全く同じ條文が見える(第一八簡)。

張家山第二四七號墓出土漢簡の簡番號・釋文は彭浩・陳偉・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。また、張家山第三三六號墓出土漢簡の簡番號・釋文は荊州博物館編『張家山漢墓竹簡』(三三六號墓) (文物出版社、二〇一二年)によった。

(9) 注(3) 參照。

(10) 「劾」と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」をめぐって——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。二〇〇一年原載) 參照。

(11) 漢律における死刑の等級については、拙著『秦漢刑法研究』二五〇—二五九頁參照。魏晉南北朝期の死刑の等級については、富谷至『漢唐法制史研究』(創文社、二〇一六年)二三二—二五八頁(二〇〇八年原載) 參照。

(12) 拙著『秦漢刑法研究』九九—一〇一頁參照。

(13) 関冬芳『中國古代的故殺』(『河北法學』二〇〇九年第四期) 參照。

(14) 『魏書』卷八世宗紀正始元年十二月條に「己卯、詔羣臣議定律令」、同書刑罰志に「正始元年冬、詔曰、議獄定律、有國攸慎、輕重損益、世或不同。(中略)尚書門下可於中書外省論律令」とある。

(15) 『南史』卷二七孔靖列傳にもほぼ同じ記述が見える。

(16) 北朝が南朝の律を採り入れた可能性があることについては、拙稿「罪目の形成と意義」(拙著『中國隋唐律十惡起源考』成文堂、二〇一二年刊行豫定) 參照。

(17) 注(3) 參照。

- (18) 注(8) 参照。
- (19) 富谷至『漢唐法制史研究』二四一～二四六頁(二〇〇八年原載) 参照。
- (20) 『唐律疏議』賊盜律「謀殺人」條疏に「謀殺人者、謂二人以上。若事已彰露、欲殺不虛、雖獨一人亦同二人謀法、徒三年」とある。
- (21) もつとも、今日でいう未遂は實行の着手があつて初めて成立する。實行の着手があつたとしても、傷を負わせるに至らなかつた場合には、「謀殺人」の罪に問われたのであろう。
- (22) 以下、漢律の謀殺については、拙著『秦漢刑法研究』一〇九～一一八頁、一九三～二〇四頁参照。
- (23) 漢律における共犯處罰については、詳しくは拙著『秦漢刑法研究』二五〇～二七七頁(二〇〇二年原載) 参照。
- (24) 北魏律でいう「死」が「絞」を意味することは、富谷至『漢唐法制史研究』二四一～二四六頁(二〇〇八年原載) 参照。
- (25) 『晉書』卷三〇刑法志が引く西晉・張斐「律表」に「唱首先言謂之造意」とある。
- (26) 以上、唐律の加功と不加功については、滋賀秀三『清代中國の法と裁判』(創文社、一九八四年) 三九一頁参照。
- (27) 拙著『秦漢刑法研究』一一二頁参照。
- (28) 『唐律疏議』名例律に「稱減者、就輕次。惟二死・三流、各同爲一減」、疏に「假有犯罪合斬、從者減一等、即至流三千里。或有犯流三千里、合例減一等、即處徒三年。故云二死・三流、各同爲一減」とある。要するに、二等の死刑(斬・絞)と三等の流刑(流三千里・流二千五百里・流二千里)より減刑する場合、死刑全體と流刑全體をそれぞれ一等として扱ふということである。それゆえ、絞より二等減刑すると徒三年になる。
- (29) 二年律令「賊律」に「其過失及戲而殺人、贖死」(第二二簡)とある。漢律十六章「賊律」(第一八簡)にも全く同じ條文が見える。
- (30) 二年律令「具律」に「贖死、金二斤八兩」(第一一九簡)とある。漢律十六章「具律」(第一四六簡)にも全く同じ條文が見える。
- (31) 拙著『秦漢刑法研究』一〇七～一〇九頁参照。

- (32) 『唐律疏議』鬪訟律「過失殺傷人」條注に「謂耳目所不及、思慮所不到」とある。
- (33) 『唐律疏議』鬪訟律に「諸過失殺傷人者、各依其狀以贖論」、名例律に「死刑二、絞・斬」、注に「贖銅一百二十斤」とある。
- (34) 注(29) 参照。
- (35) 律令研究會編『譯註日本律令』七(東京堂出版、一九八七年) 一一九・一三〇頁参照。
- (36) 仁井田陞「東アジア古刑法の發達過程と賠償制(ブーセ)」(同氏『補訂 中國法制史研究 刑法』東京大學出版會、一九九一年。初版一九五九年)、島田正郎『北方ユーラシア法系通史』(創文社、一九九五年) 二八〜六八頁など参照。
- 〔附記〕 本稿は科學研究費補助金(基盤研究C)「中國魏晉南北朝期の刑罰法規における犯罪處罰の研究」(課題番號 22K01125) による研究成果の一部である。