

# 明代の死刑

## ——民俗と法律——

田中克己

死刑は何のためか。「目には目を、齒には齒を」の代償<sup>(1)</sup>が理由か。衆人環視の中で行なつて見せしめとする威嚇<sup>(2)</sup>のか。専制君主の気まぐれか、報復<sup>(3)</sup>か。阿Qにでもいわせれば、人民にとってこの習俗はまだ中国に残つていて、例の四人組のごとき、現政権といずれが正しいか、いずれが勝つか、歴史家のわたしには想像がつかない。そこで時代を明代にしぼり、この専制君主の名によって制定した法と民俗とのかかわりを、死刑にしぼつて書かしてもらう。法学専門でないので、その人でないことはもとより自覚しているが、桑原隲蔵、仁井田陞などの碩学の名も忘れられ、滝川政次郎先生のみ御健在であるが、お書きになるおつも

りがあるかどうか、お宅でありがたく頂戴して参つた『新版東京裁判を審く』は上のみ昭和五三年に刊行され、下は出ない様子である。湖北省の雲夢縣睡虎地第一号秦墓から発掘された竹簡は、早速解読され、わたしも四年前に北京から高価でとりよせたが、残念ながら古賀登教授の「雲夢睡虎地某喜墓の秦律等法律文書副葬事情をめぐつて」(唐代史研究会編『中国律令制とその展開』所収)を賜つて読んだら、范睢が『史記』の伝とちがつて連坐で殺されたであろうという黃盛璋氏の説「雲夢睡虎地秦簡『編年記』初歩研究」(『考古學報』一九七七年第一期)で『史記』の始皇帝の敵刑が裏つけされ、焚書坑儒も嘘ではなかったと思わせるに

すぎない。以後王朝革命の時の大量殺人は戦争の形をとることが多いから死刑といえるかどうか、金の海陵王の如き悪虐な記事は真実かいなか、全く調べるひまも自信もないので、判例のくわしく残っている明代の死刑について記してみたい。

明の太祖朱元璋は元の至正二四年（西曆一三六四年）、呉王の位につくと、直ちに左丞相李善長らに命じて律令を編纂せしめたところ、早くも一二月には成って令一四五条、律二八五条からなっていたが、太祖は庶民にはわかりにくいだらうと、訓釈をも作らしめ『律令直解』と名づけ所領に頒布した。たぶん死刑がこの律の中に定められていたろうと思うが、明らかにはし得ない。ついで洪武元年（一三六八年）帝位に即き、国号を明と定めると同時に、儒臣刑官らに命じて唐律を講ぜしめ、洪武六年（一三七三年）には宋濂らに詔して律令の撰を命じ、翌年これが成ったが、元の律令を退け、もっぱら唐の律令に拠り、三〇巻六〇六条から成っていた。二二年にはまた翰林院と刑部の官に命じて、これを改定し、三〇巻四〇六条としたが、これには絞斬の二刑があった。凌遲処死の刑がこれに加わったが、故

ら図には加えなかった。洪武三〇年（一三九七年）には『大明律詁』が改めて作られ、天下に布告された。

第二代の建文帝はこれに依り、第三代の世祖永楽帝は『誣告法』を制定し、第八代の憲宗成化帝の頃にはいつのまにか律に一〇八条が加わっていることが知られ、第九代孝宗弘治帝の時にはその一三年（一五〇〇年）、刑部尚書白昂らによって、『問刑条令題稿』が作られ、第一一世宗嘉靖帝の二三年（一五四四年）には『重修問刑条令題稿』が成り、第一四代神宗萬曆一三年（一五八五年）には刑部尚書舒化らによって『大明律附例』が成り上呈された。これらの明律はほとんど唐律によっているが、少しずつ差があり、<sup>(4)</sup>詳しい研究はともかく、研究が必要である。

しかし専制君主が謀叛その他の罪で刑を行なう場合は法律と関係がなく、「朕は国家なり」といったフランスのルイ大王を引くまでもなからう。

さて手許にある黄彰健編著『明代律例彙編』上・下（台北、中央研究院歴史語言研究所、民國六八年刊）によれば、凌遲処死、すなわち体の肉を細く切りそいで殺すような処刑を公衆の面前で行なう刑に当る罪は、弘治一〇年（明の第一〇代孝宗の世、一四九七年）奏定によれば、「真犯死罪決不

待時」で、即決即行であるが、一一か条あり、

- 1、謀反及大逆、但共謀者、不分首従。
- 2、謀殺祖父母父母・及期親尊長・外祖父母・夫・夫之祖父母父母、已殺者。
- 3、奴婢及雇工人謀殺家長之期親外祖父母、已殺者、罪与子孫同。
- 4、妻妾因姦、同謀殺死親夫者。
- 5、妻妾謀殺故夫祖父母父母、已殺者。
- 6、謀殺一家非死罪三人、及支解人者。
- 7、採生折割人者。
- 8、妻妾故殺夫者。
- 9、弟妹故殺兄姉、若姪故殺伯叔父母姑、及外孫故殺外祖父母者。
- 10、奴婢毆殺家長者、若故殺家長之期親及外祖父母者。

11、雇工人故殺家長及家長之期親若外祖父母者。

とあって、尊長に対する罪と妻妾・奴隸・雇人の殺人とを非常に重く見ている。ここでフランス法その他を基とした日本の旧刑法とこれを比べてみよう。日本の旧刑法では「犯罪ハ反社会的行為 action anti-sociale, gemeingefähr-

liche Handlung ナリト謂フコトヲ以テ足ルヘシ」(牧野英

一『改訂日本刑法』東京 有斐閣、昭和七年四月廿二日改訂第四十四版、七一ページ)とあり、死刑の方法は絞、場所は獄内、時期は司法大臣の命令ありたる日より五日以内とあり、一定の令節国祭の日には死刑を執行せず、心神喪失者及妊婦に付ては執行を停止し、痊癒又は分娩後、司法大臣の命令を待ちて執行することとなっている。さて死刑になる罪は皇室に関するもの、国体に関するものが特に重く、殺人の場合は自己又は配偶者の直系尊属に対する時は刑が特に重いとされている(刑法二〇〇条)。これは台湾及び日本領朝鮮を治めるため設けられた法典でも同じことである。

念のため旧刑法を検すると(三省堂・昭和八年改訂百版『模範六法全書』)、刑法第七十三条は「天皇、太皇太后、皇太后、皇后、皇太子又ハ皇太孫ニ対シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ処ス」とあり、第七十四条は「皇族ニ対シ危害ヲ加ヘタル者ハ死刑ニ処シ(後略)」と明記し、これが明律の大逆に当り、第七十七条には「政府ヲ顛覆シ又ハ邦土ヲ僭竊シ其他朝憲ヲ紊乱スルコトヲ目的トシテ暴動ヲ為シタル者ハ内乱ノ罪トシ左ノ區別ニ従テ処断ス(内乱ニ関スル罪) 一、首魁ハ死刑又ハ無期禁錮ニ処ス(後略)」

とあり、これが明律十悪の第一条の謀反に当る。次に明律の第二条に当る尊属殺害既遂の罪は旧刑法第二〇〇条の

自己又ハ配偶者ノ直系尊属ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ処ス

に当るが、明律では妻の直系尊属に対する殺害の罪は凌遲処死には当らず、妻が夫の直系尊属を殺した場合には該当すると、夫妻の尊卑を明らかにする。

明代まだ存した奴婢(奴隸)および雇工人が主人の期親・外祖父母を殺した場合の凌遲処死の極刑は、奴隸のないことをたてまえとする日本旧刑法では、もとより見当らない。

明律十悪の第四、「妻妾が姦夫をこさえ、夫を二人で謀殺し」た場合は日本旧刑法では姦通ならびに殺人の罪に当り、殺人に重きを置き第一九九条の「死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役」との刑のうち、首犯の死刑は疑いなかった。

十悪の第五「妻妾が亡夫の祖父母父母の殺害を計画し、殺害を犯し」た場合は同じく第一九九条で、無期もしくは相当長期の懲役になるうが、情状は酌量されて、明律の如き極刑になることはない。

明律十悪の第六、「一家の死に当らぬ者三人を殺した者、および人間を支解した者」は日本旧刑法一九九条の「人ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ処ス」とあつて戦前では死刑であつた。

明律第七「生を採り人を折割せし者」は殺人と同時に人肉を薬用にするという無智な動機と惨虐な犯罪であるが、同じく一九九条で裁かれたらうと思う。古くは野口男三郎なる男が舅の癩病を癒そうと他人を殺し、その肉を食わしめた事件があり、犯人は死刑となり、当時世間を騒がせたと記憶している。アンデス山中で墜落した飛行機の生存者たちが、飢えて死者の肉を食った事件は新しいが、緊急避難として罪にならなかつたようである。

明律第八「妻妾故殺夫者」は今では単なる殺人事件で、概ね夫側にも過失があるので、懲役三年の旧刑法はなくなり、刑法第二六章殺人ノ罪の中に入れられ、第一九九条「殺人」人ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ処スで律せられ、夫妻の区別はなくなつたので、品行の悪い夫たちは「恐妻党」なる私的連合を作つてゐる。

明律第九の「弟妹故殺兄姉(以下略)」も同じことで、殺

された方が弱いか油断していたかである。これも第一九九条で裁かれる。

但し第十の「(前略)若故殺家長之期親及外祖父母者」は旧刑法では第二〇〇条に「自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ処ス」とあり、ほぼ同じで、大部分、死刑に処せられたと思う。

明律第十の「奴婢(奴隸)の主人を殺した者は」云々は日本では見当たらないが、実際は吉原の娼妓、曲馬団の芸人の如く身売りされた者がいたことは否めず、これらの虐待、その結果の死亡については新嘉坡のカラニキサンの墓場にゆくまでもなく吉原の竜泉寺に無名の墓があったのである。

明律第十一の雇工人の家長およびその親族ならびに外祖父母を殺した場合で、細井和喜蔵の『女工哀史』を脚色した「野麦峠」を見て泣かなかつたのは、わたしが老兵の経験をもっているからで、上長官はおろか三日前の入隊者に対して「古兵殿」の尊称で呼び、その命令で随使されたことは、わたしは「老兵の記録」と題して『祖国』という雑誌に書きつづける内、編集者が「もうよい」と断つて来たので、止むを得ず「私」を自殺させた。これは近々書き

直し、五味川純平の「人間の記録」や大岡昇平の「俘虜記」以上にし、竹山道雄の「ビルマの豎琴」のように児童向きにはしないつもりである。

余事はさておき、天下の形勢は再び自衛権を発動しそうな形勢である。わたしはもういいが、アメリカ式に少壮教授の英語・ロシア語に巧みな教授諸君は佐官となる必要がある。靖国神社に敬礼を怠ったら非国民と罵ったのは同乗のモップである。わたしの隣人で篤学の某教授は体も弱く、年も若いから黙らなければ監獄へ行き、三木清のごとき死を遂げる覚悟で働いている。わたしの三十代の時と全く同じであるから、わたしは同感しながら「処置なし」と思っている。中国語では「没法子」というのである。

凌遲処死より少し軽いのが斬で、中国人ははなはだしくこれを嫌う。生まれかわって人間となれても、首に筋が残っていると考えるからである。三島由紀夫氏のごとく大義に殉じ、切腹したあと、介添に斬首してもらうのを壮とする日本とは、全く考えが違うので、いっそ一思いにと高層ビルから飛び降りればとは絶対に考えない。旧中国では孝が仁のはじまりで、孔子と弟子曾参の問答をしるしたという『孝経』に

孝以<sup>レ</sup>愛<sup>スル</sup>身<sup>ヲ</sup>為<sup>ス</sup>先<sup>ト</sup>。身者親之遺體也。大而一身四體。細而毛髮肌膚。此<sup>レ</sup>皆受<sup>テ</sup>之<sup>ヲ</sup>於父母。為人子者。戒慎戰兢。不<sup>レ</sup>敢少<sup>モ</sup>虧<sup>キテ</sup>而辱<sup>ス</sup>身。傷痕而破<sup>ラ</sup>體。此<sup>レ</sup>乃孝之始事也。

とあり、士人君子は自己の身を傷つけることを厭うのである。中国の処刑はこの点をも考慮したにちがいない。笞・杖は痛みと同時に髪膚を傷けること甚だしい。杖の重いものは死につながると覚悟しなければならぬ。幸いに明代には贖刑の法があつて、流まででは贖<sup>あが</sup>なえ、死刑にもこれが許されることがあるのは紙数が許せば記そう。

死刑の第二は凌遲について嫌われる斬刑で、これに該当する法律上の罪は前掲『明代律例彙編』に列挙されている。すなわち

- 1、収父祖妾及伯叔母。
- 2、謀反大逆、祖父・父・子孫兄弟、及同居之人、不分異姓、及伯叔父兄弟之子、不限籍之同異、年十六以上、不論篤疾廢疾。
- 3、謀反大逆、知情故縱隱藏者。
- 4、謀叛、但共謀者、不分首從。
- 5、逃避山沢、拒敵官兵者。

- 6、盜大祀神祇御用祭器等物、及饗薦玉帛之屬者。
- 7、盜制書及起馬御宝聖旨起船符驗者。
- 8、盜乘輿服御物。
- 9、強盜得罪者、不分首從。
- 10、以藥迷人凶財者、罪同強盜、不分首從。
- 11、強盜窩主造意分贓者○若共謀者、行而不分贓、及分贓而不行。
- 12、謀殺人因而得財者、同強盜、不分首從。
- 13、部民謀殺本屬知府知州知縣、軍士謀殺本管指揮千戶百戶、吏卒謀殺本部五品以上長官、已殺者。
- 14、謀殺總麻以上尊長、已殺者。
- 15、謀殺祖父母父母、及期親尊長・外祖父母・夫・夫之祖父母父母、已行者。
- 16、奴婢及雇工人謀殺家長、及家長之期親外祖父母、已行者○若總麻以上親、已殺者、罪与子孫同。
- 17、妻妾謀殺故夫之祖父母父母、已行者。
- 18、殺一家非死罪、及支解人為從者。
- 19、採生折割人、為從者○若已行而未嘗傷人者。
- 20、造畜蠱毒殺人及教令者。
- 21、造魘魅符書、呪詛殺人者。

22、部民殿本属知府知州知県、軍士殿本管指揮千戸百戸、吏卒殿本部五品以上長官死者。

23、殿受業師死者。

24、奴婢殿家長死者。

25、雇工人殿家長死者。

26、妻妾殿夫死者。

27、卑幼殿本宗小功大功兄姉尊屬死者。

28、弟妹殿兄姉、若姪殿伯叔父母姑、及外孫殿外祖父母死者。

29、子孫殿祖父母父母、及妻妾殿夫之祖父母父母者。

30、妻妾殿夫之期親以上尊長者、与夫殿同。

31、妻妾殿故夫之祖父母父母者。

32、姦小功以上親、強者。

33、姦從祖祖母姑・在室從祖伯叔母・從父姉妹・母之姉妹・及兄弟妻・兄弟子妻、強者。

34、姦父祖妾・伯叔母姑・姉妹・子孫之婦・兄弟之姉妹・及与和者。

35、奴婢及雇工人姦家長妻者。

以上の三五箇条もあつて写してゆく内、手がくたびれた。日本の旧刑法や旧民法と比べてみると、(1)の父や祖父

の妾や伯母叔母との結婚は民法の婚姻法で、「直系血族、直系準血族、三親等内の傍系血族、又は三親等内の傍系準血族の間に於ては、婚姻をすることは出来ない」とあつて法律上認められず、世間に知られれば犬畜生扱ひされることは常識であるが、刑法に問われることはない。次に(2)の謀反大逆は本人は罪になるが、連坐の規定はない。難波大助という男が今上の摂政宮であつた時、殺害を計つて、彼は死刑となつたが、父は代議士を辞し、悶死し、一族も世間に顔向けしなくなつただけのことである。

(3)の謀反大逆の情を知つてことさらに隠した者に対しては、刑法第七三条乃至第七六条に規定されており、既犯未犯を問わず極刑に処せられ、教唆犯、從犯も同じく適用を受けたのが大逆で、日本では「皇室に対する罪」となつており、謀叛は内乱の罪として刑法第七七条乃至第八〇条に当り、正犯者を四種に區別し、「(イ)首魁、(ロ)謀議ニ参与シ又ハ群衆ノ指揮ヲナシタル者、(ハ)ソノ他諸般ノ職務ニ従事シタル者、(ニ)附和随行シ其ノ他単ニ暴動ニ関与シタル者トナシ(第七七条)、別ニ兵器金穀ヲ資給シ又ハソノ他ノ行為ヲ以テ幫助ヲナシタル者ニ関シ(第七九条)」死刑以下重罰を課せられた。軍人の場合は軍刑法によつてこれも重罰を

加えられたが、「治安維持法」の成立によって更に刑の範圍が広く解釈されるようになったことは「戦前派」、「戦中派」にとつては忘れられない事実である。(10)但し連坐の罪とはならなかつた。(4)も前項と同じであるが、首従を分けて罰せられた点、明の法とは異なる。(5)も同類であるが、戦後の赤軍派のたぐいは殆ど見られなかつたと記憶する。

(6)は神宮、皇陵などに対しては明法があるが、宮中の物を盗む(7)行為などは宮内官以外には考えられず、これも殆どなかつたと思う。(8)も同じである。

(9)の強盜の罪は、極悪の場合を除いて懲役で済み、斬首となることは明治以来の刑法では規定はあるが、死刑(絞首刑)になることは滅多になかつた。

(10)は今はやる麻薬を用いる罪であるが、強盜より刑が輕かつた。

(11)は強盜の主謀者をいうと考えられるが、刑は同じく死刑になることは殆どなかつた。

(12)は強盜殺人で時としては死刑を課せられたことは周知のことである。イギリスでは今年から死刑が廃止となり、その他死刑廃止の国が多く、アメリカ合衆国でも数州では死刑を廃止している。人が裁くのであるから、死者に口な

く、犯人や目撃者の言には偽りがあり、裁判官の判定もまちまちで、明治も下るほど死刑が少なくなつたが、戦中は長期の拘留が死刑であつたことは、三木清氏の場合などから知られた事実である。

(13)は知府・知州・知県など、地方の独裁者を謀殺した者と、軍法會議で上官反抗した者で、民間では喧嘩両成敗で、死刑となることなどはないはずである。

(14)は總麻以上の近親中の尊長を殺した者、すなわち伯叔父母・伯叔祖父母・兄・弟兄(いとこの年長者)、堂伯叔父母など、近親の尊長を謀殺した者で、日本の旧刑法では殺人の罪で、第二〇〇条に「自己又ハ配偶者ノ直系尊屬ヲ殺シタル者ハ死刑又ハ無期懲役ニ処ス」と重いが、その他の傍系親屬については第一九九条の罪を適用し、「死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ処」せられたのである。

(15)は日本の旧刑法の第二〇〇条に当る。

(16)の前半は日本の旧刑法では奴隸がないから該当する刑がなく、家長の近親、外祖父母を謀殺した者、總麻以上の親屬を殺した者、子孫を殺した者で、日本旧刑法で特別に規定はなく殺人で起訴され情状を酌量して死刑から懲役三年以上の刑となる(第二〇〇条)。



(17) 妻妾が亡夫の祖父母父母を殺した場合で、日本旧刑法ではこれも情状をくわしく酌量されて殺人罪として起訴され、三回の公判で刑が決定し、執行された。

(18) は一家の殺すべき罪なき者三人を殺した者、およびバラバラ事件の従犯で、前者は殺人罪の首犯として刑が重く、後者は同じく殺人罪と死体損傷の罪に当るが従犯では死刑となることはあるまい。

(19) は毒薬などで殺人し肉または肝腎を採集した者で、殺人罪に入るが、罰は重い。但し日本の警察では変死者は医者解剖に付し、殺人か自殺か病死か調べるが、明代になるとそれに類することが行なわれたことが、法案小説にあらわれる。

(20) 毒薬を造って殺人した者と、教唆した者は旧日本刑法では第一九九条に入る。

(21) 祟りの書を造り、呪いで殺人する罪は、旧日本刑法ではとりあげない。実効がなく犯罪事実がないからである。

(22) 官吏に対する毆殺の罪も殺人罪として第一九九条に入り、軍人の上官を殺した罪は別に軍刑法に当る。

(23) 教師を毆殺した場合は同じく第一九九条に入る。

(24) 奴隸が家長を毆殺した場合は、旧日本刑法には奴隸の

存在が認められていないから、規定がない。

(26) 妻妾が夫を毆殺した場合は同じく旧日本刑法の第一九九条に当る。

(27) 卑幼が本家の尊属を毆殺した場合は第一九九条に当る。

(28) 弟妹が兄弟を毆殺し、甥が伯叔父母姑(未婚のおば)を毆殺し、外孫が母方の祖父母を殺した場合も、尊属殺人として罪は重いが、一応第一九九条で起訴される。

(29) 子孫が祖父母父母を毆殺し、妻妾が夫の祖父母を毆殺した場合も右に同じ。

(30) 妻妾が夫の期親以上の尊属を毆殺した場合は夫と同じく第一九九条に当る。

(31) 妻妾が死んだ夫の祖父母父母を毆殺した場合も同じく第一九九条で裁かれる。

(32) 小功以上の親族の女を強姦した場合。日本の旧刑法では六か月以上七年以下の懲役(第一七六条)であるが、近親の場合は告訴しないで、内談ですました。

(33) 同じく最近親の場合で、公けにすることは日本ではなかった。

(34) 同じく最近親の女と和姦した場合で、公けに訴えるこ

とは日本では恥の上塗りであった。

(5) 奴隸と雇工人の家長の妻との姦通で、日本では前述の如くこれに当る身分の者がなかった。

次は死刑の内、最も軽い絞刑で、明代ではこれに該当する罪が一二条あげられている。即ち

(1) 兄の死後(弟が)嫂を娶る、弟の死後(兄が)弟の妻を娶る。

(2) 謀叛の情を知って隠した者、もし陰謀だけで未遂の場合主謀者。

(3) 山沢に逃れて、政府に呼ばれても応じなかった者。

(4) 部民にしてその地の知府・知州・知県を謀殺した者。軍士にして直属上官の指揮・千戸・百戸を謀殺した者。吏卒で本部の五品以上の長官を謀殺しようとし、傷けた者。

(5) 總麻以上の尊長を殺そうとし、傷けた者。

(6) 奴婢および雇工人にして、家長の總麻以上の親を謀殺しようとし、傷けた者、罪は子孫と同じ。

(7) 妻妾にして夫を殴って重病にした者。

(8) 卑幼の本宗の小功兄弟尊属を擲って重病にした者。

(9) 弟妹にして兄弟を擲った者、甥の伯叔父母姑を殴

り、外孫の外祖父母を殴った者。刃傷および手足を折り、片目を盲にした者。

(10) 祖父母・父母を罵った者、および妻妾にして夫の祖父母・父母を罵った者。

(11) 妻妾にして亡夫の祖父母・父母を罵った者。

(12) 子孫にして祖父母・父母を告訴し、妻妾にして夫の祖父母・父母を告訴し、誣告だった者。

(13) 従祖祖母姑を姦した者、在室の従祖伯叔母・姑・従父姉妹、母の姉妹、および兄弟の妻、兄弟の子の妻と姦通した者、和姦も同。

であって、日本の旧刑法では(1)は不問、(2)は第七七条の三に当り、三年以下の禁錮となる場合がある。(3)は無罪。(4)は公務員の場合も殺人予備とし第二〇一条で二年以下の懲役になる場合がある。(5)は第二〇五条の「自己又ハ配偶者ノ直系尊属ニ対シテ犯シタルトキハ無期又ハ三年以上ノ懲役ニ処ス」というのに当るが、總麻以上という広範囲にまでは及ばない。(6)は日本では該当しない。(7)は普通の傷害罪で「十年以下ノ懲役又ハ五百円以下ノ罰金若クハ科料ニ処ス」というのに当り、妻妾だからというのは裁判官の判定に任される。(8)は普通の傷害罪で(7)と同じである。(9)も

(7)と同じく傷害罪、外祖父母は直系尊属ではないから特別の扱いはなく、もとより絞刑など論外である。(10)は罵ったからとて罰せられるわけではない。(11)は直系尊属を罵ったのであるが、日本では訴えられても説諭ですむ。(12)は誣告罪として第一七二条には第一六九条の偽証の罪と同じく、「三月以上十年以下ノ懲役ニ処ス」というのに当らう。(13)は強姦の時以外は内々ですみ、強姦で訴えられれば「二年以上ノ有期懲役ニ処ス」に当るが、親族内で恥として訴え出る者はなかったように思う。

その次に重い罪は「真犯死罪秋後処決」というので、死刑であるが暫時執行が延期されるので、先ず斬罪は

- (1)すべて官員・大臣が勝手に人を選用了した場合。
- (2)大臣の親戚が特別の勅旨なくして官職を与えた場合。

合。  
(3)文官にして大功勲なくして公侯爵に推薦した場合。  
その官吏および推薦された者。

- (4)姦邪で讒言をもって皇帝に殺人させた者。
- (5)犯罪が死刑に当るが、巧言で免がれ、人心を巧みにとらえた者。

(6)在朝の官員にして党を組み、朝政を紊乱した者。

(7)刑部および大小の役所の官吏にて法律によらず、上官の命に従って人を罪人とした者。

以下九四条あるが、旧日本刑法に当るものは殆どなく、政党の認められている明治以後には、見られない種類の罪が多い。たまたま『天皇』(児島襄、文春文庫、一九八一年版)を読みおえたばかりで、近衛、東条、阿南らは連合国の戦犯の罪には当らず、国民より裁かれるべきであって、自殺または自殺未遂したのは当然だったかもしれないと思う。陸海軍の刑法に当る罪もここには列挙されているが、ビルマ作戦の失敗後、平然と筆者と同席した牟田口廉也氏のごとき、免れて恥なき者というべきであろう。

第三五の「犯夜拒捕、及打奪、因而毆人致死者」というのは、夜禁(唐宋以来日没以後の出入は禁止されていた)を犯した上でのことであるが、公務執行妨害ならびに殺人の罪で、重い殺人の罪に問われるが、日本刑法第一九九条の「死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ処ス」に当るが、「境内姦細走透於外、及境外奸細入境内、探聽事情、接引起謀立人」に当るゾルゲ事件のゾルゲ、尾崎秀実らの死刑は尾崎秀樹氏によれば重きに過ぎた由である。近衛公爵の

顧問として、日本の内情をソ連に流したというから、当時としては当然として怪しまなかつたのであるが、皇室に継ぐ家柄の近衛公爵の不注意は誰も責めるものなく、その墓に水をかけてやったわたしは志を異にしたがら、故尾崎秀真翁を知る者として、せめてもの心やりであった。もう軍機秘密や、国是に反する行為のない世の中をつづくことを願うのは戦中派のわたしただけであつて、世は挙げてセックスと金金の横行のみである。

第四八の「白昼搶奪、傷人者」は強盜殺人の罪で裁かれるが、めつたに死刑となることがないのは承知のことである。

第四九の「略誘略売良人、因而殺人者」も誘拐罪より殺人罪に問われようが、死刑となる場合は例外的である。

第五〇の「卑幼発尊長墳塚、開棺擲屍者○若棄屍売墳地者」というのも、第一八九条の「墳墓ヲ発掘シタル者ハ二年以下ノ懲役ニ処ス」に当るのは他人の墓の場合で、子孫が墓を開くのは改葬のためなら罪にならないとわたしは考へている。

第五六の「用毒薬殺人者」は帝銀事件に当るが死刑の判決を受けた平沢画伯の死刑執行には歴代の法務大臣が印を

押さず、画伯は老年なお獄中であつて画を描いている由である。

第五九の「庸医故違本方、詐療疾病、取財、因而致死、及因事故、用薬殺人者」は医師の心得として、ほほ無く、誤診して傷害の罪で訴えられている富士見産婦人科の女医は、反対に誣告を以て告訴者たちに対してゐる。

第六〇の「因姦盜而威逼人致死者」は強盜殺人として同じく第一九九条に当るが、死刑となるのは極めて稀である。イギリスと同じく死刑廃止の方向に日本が向つてゐるというのがわたしの考へである。

第六一の「皇家祖免以上親而毆死者」というのは旧刑法では「皇室ニ対スル罪」として第七三条に「天皇・太皇太后・皇后・皇太子又ハ皇太孫ニ対シ危害ヲ加ヘ又ハ加ヘントシタル者ハ死刑ニ処ス」には当らず、もつと遠い皇族に對する罪で、日本の皇族には当らぬ場合をいうと解するべきで、殺人罪の重いのに当り、「死刑又ハ無期若クハ三年以上ノ懲役ニ処ス」が適用されようが、東久邇、北白川等の宮家はもとより某々伯爵、某々侯爵に對する犯罪がなかつたのは国柄であらうか。

第六二の「奉制命出使、而官吏毆之至死者」も限られて

おり、大公使が部下に殺された場合はわたしたちは幸いに  
して聞いたことがない。

第七二の「妾毆正妻死者」もわたしたちには珍しい事件  
だと考えられる。一夫一婦制が厳行されるいま、妾の地位  
は低く、愛人と呼ばれる場合であるが、旧刑法では同じく  
第一九九条の適用を受けたであろう。

第八二の「詐仮官、仮与人官者」も旧日本ではあり得な  
かったが、官吏を詐称することはあって「警察犯処罰令」  
の「官職(中略)ヲ詐リ(後略)」で「三十日未滿ノ拘留又ハ  
二十日未滿ノ科料ニ処」せられるにすぎなかったであら  
う。

第九〇の「放火故焼官民房屋、及公廨倉庫、係官積聚之  
物」は第一〇八条の「火ヲ放テ現ニ人ノ住居ニ使用シ又ハ  
人ノ現存スル建造物、汽車、電車、艦船若クハ鉦坑ヲ焼燼  
シタル者ハ死刑又ハ無期若クハ五年以上ノ懲役ニ処ス」に  
当らう。死刑となるのはよほど害が大きかった場合であら  
う。

次は同じく秋後処決の絞罪で、われわれからして非常識  
と思われるものを挙げると、総計七五条のうち第三が「背  
夫逃走而改嫁者」とあり、今なら珍しくないが、旧刑法で

は「狼褻、姦淫及ヒ重婚ノ罪」という章があつて、第一八  
三条は「有夫ノ妻姦通シタルトキハ二年以下ノ懲役ニ処ス  
其相姦シタル者亦同シ」か第一八四条の「配偶者アル者重  
ネテ婚姻ヲ為シタルトキハ二年以下ノ懲役ニ処ス其相婚シ  
タル者亦同シ」とあるどちらかに当るのであらう。但し第  
一八三条は夫の告訴が必要である。第六条は「師巫佞降邪  
神」とあつて邪教の罪である。天理教祖中山ミキが神がか  
りとなつて布教したことは明治以前は罪になつたが、旧刑  
法では「警察犯処罰令」に触れ、第二条十八の「病者ニ対  
シ禁厭、祈禱、符呪等ヲ為シ又ハ神符、神水等ヲ与ヘ医療  
ヲ妨ケタル者」として取締ることとなり、中山ミキの如く  
不治と考えられていた結核を「お手ふり」その他にて治癒  
させた者はこの罪に当らず、天理王尊が至尊であるとの信  
仰を「人ヲ誑惑セシムヘキ流言浮説又ハ虚報ヲ為シタル  
者」として「三十日未滿ノ拘留又ハ二十日未滿ノ科料ニ処  
ス」だけのこととなつたが、戦時中は現人神に対する不敬  
罪として取締られるおそれが起り、天理教の苦難時代とな  
り、教義を明説せず、教祖の子孫である管長以下、炭坑等  
に所謂「ひの寄進」をしてやつと滅亡を免れ、民主主義社  
会となつた戦後の隆盛はわたし自身つづさに視とどけたの

である。

第五一は「夫毆妻至死者」とあつて妻が夫を殺した場合の凌遲処死(即決)よりずっと罰が軽いが、死刑になる点では同じだと思ふ者もあろう。

第六七は「強姦者。姦幼女十二歳以下者」とあつて、旧刑法の付則に「十三歳ニ滿タサル男女ニ猥褻ノ行為ヲ爲シタル者」として「六月以上七年以下ノ懲役ニ処ス」こととなつてゐる。一歳年がちがうが、死刑にならないどころではないのである。

以上漫然と明律と日本旧刑法並に警察犯所罰令とを比較して来たが、明律に倣つた江戸時代の法と比較すべきだつたという向きもあろう。わたしはわざと旧刑法などと比べたので、江戸の法律に関しては専門の方が、戦後の刑法の更に緩かになつたなど、倫理ならびに習俗の変革があつたことを知つてもらへば幸甚である。

清律に關してはくわしい『大清律例彙輯便覽』<sup>(1)</sup>をもち、明律と比較してゆくつもりであつたが、時間もなく、八旗や宗室(皇族)に關しての特別な規定があるほかは明律にほぼ同じだつたというに留める。奥野彦六博士『徳川幕府と

中国法<sup>(2)</sup>によれば、江戸時代の法律はおおむね明律を参考にしたといふので、これは他日に語ることとしたい。

〔注〕

(1) 仁井田博士はモーゼのこのことばを引き、タリオ(Talio)、同害刑と定義される(『中国法制史』岩波全書、一九五二年刊、一〇四ページ)。

(2) 仁井田博士「同書」八九ページ。

(3) 明の成祖永樂帝は甥の建文帝を攻めほろぼしたあと、甥側について文章を書いてゐた方孝儒を軍師姚広孝の「城下ルノ日、彼必ズ下ラジ。孝儒ヲ殺サバ、天下ノ讀書ノ種子絶エン」との説をききいれ、獄より引き出して、櫓から降り「先生自ラ苦シムナカレ。予ハ周公ノ成王ヲ輔ケンヲ法ト欲スルノミ」というと、孝儒は「成王イズクニ在リヤ」と問うた。成祖は「カレ自ラ焚死セリ」と答えた。孝儒はさらに「何ゾ成王ノ弟ヲ立テザルヤ」と詰問すると、成祖は「コレ朕ノ家事ナリ」と答え、左右の者に筆札を授けしめていった「天下ニ詔スルハ先生ノ草ニ非ズンバ不可ナリ」と。孝儒は筆を地に投げつけ、哭したり罵つたりしていった「死ハ即チ死ノミ。詔ハ草スベカラズ」と。成祖は怒つて命じてこれを市に磔した。方孝儒は絶命の詞を作つて死

んだ。時に年四六歳であつたが、門人が遺骸を聚宝門外の山上に埋葬した。兄はこれより先に死んでいたが、弟孝友は同時に刑死し、妻鄭氏および二子中憲・中愈はまず縊死し、二人の娘は秦淮河に投身自殺した。萬曆一三年（西紀一五八五年）に方孝儒に連坐して流刑になった者の後裔を釈放したが、浙江・江西・福建・四川・広東五省ですべてで千三百余人だったという。

(4) 薛弁什『唐明律令合篇』台北、台湾商務印書館、民国五七年台一版。

(5) 『明代律令彙編』一七〇ページ。

(6) 佐伯富博士編『雅俗漢語訳解』京都、同朋社、昭和五一年刊、一〇四ページには「大清律。支分開也、解折散也。分析其支體、而殺之。曰之支解。」とあって、いわゆるバラバラ事件に当る。

(7) 家藏、尚志堂藏版、慶応四年刻、川崎魯齋『孝経参釈』。序でながら鹿島櫻巷編『儒林名鑑』を引くと川崎也魯齋とというのが載っていて、「名履、字叔道、通称魯輔、仕沼田侯、明治九年歿、年七十二」とあり、『孝経参釈』の序は慶応三年、沼田城主土岐頼之とするから也魯齋は魯齋の誤りに違いない。土岐頼之は『大武鑑』では土岐和泉守源頼之で明治元年（慶応四年）には土岐隼人正に家督を譲って

いる。上州沼田三万五千石の小城主。祖は室町時代以来、美濃守護として厚美郡革手（いま岐阜市）にいた。

(8) 同書一七一―四ページ。

(9) 上田保『趣味の法律』（東京、修文社、昭和四年十一月廿三日三十版）五一―八ページ。

(10) 牧野英一『改訂日本刑法』（東京、有斐閣、昭和七年改訂四四版）六一―二二二ページ。

(11) 光緒二九年刊本、台北、成文出版社本。

(12) 昭和五四年、創文社刊。