

文で注意すべきは、父が生前、その子に自ら財産を均分し分居せしめた點である。父祖の生前分居分財に就て更に述ぶべきは、漢書^八地理志及びその顔師古註に見る「河内殷墟、更屬于晉康叔之風、既歿、而紂之化猶存、故俗剛彊、多豪傑、侵奪、薄恩禮、好生分」^{師古曰、生分、謂父母在而昆弟不同財產}又「潁川韓都士有申子韓非、……民以貧、避爭訟、生分爲失」の記事である。その生分とは父祖生前の分居分財であつて、河内潁川の如き河南の地に於いて、漢代かかる生分の好んで行はれたことは特筆すべきではなからうか。蓋しかゝる中原の地は他の地方に比して早くより開拓され、交換經濟の發達の程度も大きかつたことであらうし、又農家經營規模を縮小しても、どうにか家族生活を維持する方途があつたればこそ、生分を好む現象まで目立つてあらはれたものといへるであらう。かく漢代既に父祖生前の分居分財が行はれたが、父祖の亡後にはそれは更に頻繁に行はれた。續齊諧記、田眞兄弟三人、家巨富而殊不睦、忽議分財、に見る漢の有名な田眞兄弟の如き後、同居同財を續けたとはいふものの、一時は別居異財を行はんとしたものであり、後漢書、繆彤傳、繆彤……少孤、兄弟四人、皆同財業、及各娶妻、諸婦遂求分異、云々^六によると、彤の兄弟はその妻の言に聽從して、財業を分異せんとしたものであり、風俗通、義有薛孟嘗者、與子弟共居、弟子常求分、力不能止、固及聽之、云々^七に見る薛孟嘗の如き、父祖の死後も子弟と同居してゐたが、弟の子の求めに應じて分居分財を行つたものである。日知錄はまた宋書^八周朗傳、今士大夫以下、父母存而兄弟異計、十家而七矣、庶人父子殊產、亦八家而五矣、凡甚者乃危亡不相知、飢寒不相卹、又嫉謗讒害、其間不可稱數、宜明其禁、以革其風、先有善於家者、卽務其賞、自今

不改、則沒其財

を引用して、六朝に於ける江南の分居の風を示す代表的資料としてゐる。右によると、士庶の間に於いて分居の率に多少の差異はあつたが、父の生前、士大夫の家にあつても、分財分居をなすもの十に七、庶民の家にあつては八に五、而して分居分財をなせる以上は、相互に扶助を行ふこと全くなきものあるに至つてゐたといふ。日知錄も引用してゐるが、隋書^九地理志にも、其^蜀風俗……小人薄情禮、父子率多異居^一とあり、又隋書^三鄉傳^{所揭}によると、隋代でも官人庶民を問はず、祖父母父母あつて居業を異にしたものもあり、官人にして彈劾除名處分をうけたものもあつた。唐代でも日知錄にいふ如く、冊府元龜に、肅宗乾元元年四月詔、百姓中有事親不孝、別籍異財、玷汚風俗、虧敗名教、先決六十、配隸磧西、有官品者、禁身聞奏^二とあり、父祖の生存中、別籍異財をなすものもあつた。そして宋代に至るもその傾向は停止するところを知らなかつた。宋會要に見る「乾德六年六月十一日詔、近者西川管内及山南諸州、相次上言、百姓祖父母父母在者、子孫別籍異財、仍不同居、詔到日仰所在長吏、明加告誡、不得更習舊風、如違者、並準律處分^三」と同様の資料は、續資治通鑑長編にも、開寶元年……六月癸丑……西川及山南諸州百姓、祖父母父母在者、子孫多別籍異財、癸亥詔長吏申戒之、違者論如律^四開寶二年……八月……丁亥、令川陝諸州、察民有父母在、而別籍異財者、其罪死^五と見え、又同書元祐四年八月己未條には、哲宗朝の大官、章惇が父の生前別籍異財せるの故を以て、劉安世の彈劾をうけ、惇父尚在、而別籍異財、事情著明、考按律文、罪入十惡、……則議請減贖、一切不用^六と極論された。かの蔡忠惠公集に「觀今之俗、爲父母者、視己之

子猶有厚薄、迨至娶婦、多令異食、貧者困於日給、其勢不得不然……觀今之俗、貧富之家、多於父母異財、兄弟分養とある如きは、父母の生前、妻帯を機會に分居分財を行ふのであつて、また以て當時の風を見るに足らう。殊にその分居分財の極に於いては、貧者益々貧となるのは目に見えてゐるのであつて、然も分異に趨るのであつた。殊に宋會要に

(大觀三年)五月十九日臣僚言、伏見福建路風俗刻惡……家產計其所有、父母生存、男女共議、私相分割爲主、與父母均之、既分割之後、繼生嗣續、不及襁褓、一切殺溺、俚語之、薙子、慮有更分家產、建州尤甚、曾未禁止、伏乞立法施行

とあり、父母の生前、兄弟が家産分割を協議して、父母と家産を均分し、家産分割の結果、財産の零細化をおそれるのあまり、生兒を溺殺(これを薙子といふ、薙は田草を抜く意)する有様であつた。そして、宋代にあつてはその風、建州(福建)が最も甚しかつたといふ。

右にいふ父祖の生前の分異は、前項に述べた様に、子孫自ら行ふを得ざること、又、父祖も單に居財の分析は差支ないが、籍をも分つを得ざることの二點に於いて制限されてゐたのであるが、かかる制限には事實あまり拘束をうけざる如き感さへある場合があつた。殊に共同祖先の歿後、喪服期間を経過すれば分異は自由であつた。たとへ道義上の非難をうける場合があつても、法律には牴觸しなかつた。唐會要に(馬暢……生前與孤姪寡婦分居析財、醜聲於聞、舊唐書四食貨志に「其兄弟本來異居、會經分析者、云々」又、宋史三〇王鼎傳の「父死分諸子以財、鼎悉推與其弟、同書四五孝義傳の「樊景温陝州芮城人、茶恕曼雄州歸信人、兄弟異居、積年」があり、歐陽文忠公

集の杜社公墓誌銘には「家故饒財、諸父分產、濟北晁先生雞肋集の穆氏墓誌銘には「而吳氏尙饒於資、敏修之諸父、求異籍……惟諸父所與、乃取誠齋集の王叔雅墓誌銘には「群從與叔雅分田、宋の李呂の澹軒集に收むる孝友亭記には「始與兩孤姪分田析居、元の張光祖の言行龜鑑に見る宋の趙彥書の記事には「父母服闋後、同舉十二年、兄彥雲……遂求析籍等の諸例がある。宋後に於いても宋代の趨勢の連鎖であつた。元史七九孝友傳には「郭全遼陽人、幼喪母、哀戚如成人、及壯、父庭玉又卒、居廬三載、啜粥而墨、事繼母唐古氏甚孝、唐古氏生四子、皆幼、全躬耕以養、既長、娶婦、各求分財、異居、全不能止、或吳好直華州蒲城人、父歿、事繼母孝、兄弟嘗求分財、好直勸諭不能止、即以已所當得悉推與之の如きがあり、又、元典章の戸部には分析なる一部門があつて、鈔數後分房者聽「父母在許令支析、禁治父子異居の諸條があり、殊にその最後のものには「新附江南地面、多有所生兒男娶妻之後、與父母另居」とあり、元典章戸部の家財の部門には「父母未葬、不得分財析居」の條等が收められてゐる。父祖の生前、殊に妻帯の機會に分析し、或は父祖の死後、喪服期間滿了をもまち得ずして分異は行はれて行つた。それは元の大徳七年、鄭介夫の上奏に「仍令天下無論官庶之家、在親在而諸子忍於分析……並坐以不孝之罪」とある様に、官人たると庶人たるとを問はなかつたけれども、庶人の間にあつて甚しかつたものと思ふ。

前記の如き家の分裂の直接の素因には、家族内の利害や感情の衝突を擧げ得る。前漢の田真兄弟分財、異居の動機も、續齊諧記に「田真兄弟三人、家巨富而殊不睦、忽共議分財」とある如く、兄弟の不睦にあつた。宋書八周朗傳に「分居分財後、父子兄弟間、嫉謗讒害」の狀があつたとある

が、かゝる状があつたればこそ分居分財したのである。不睦の内でも、妻妾の感情に基く場合が少くなかつた。後漢の繆彤の分異は、後漢書繆彤傳に「繆彤……少孤兄弟四人、皆同財業、及各娶妻、婦遂求分異、又數有鬭爭之言」とある如く、兄弟の妻の瞋目争言から發生したものであつた。晉の華陽國志にも、汝敦妻某、敦兄弟共居、有父母時財、嫂心欲得、妻勸送二兄、敦盡讓田宅奴婢與兄」とあつて、嫂の慾心によつて分裂を來した。晉の朱明の分居異財(吳地記)も

朱明寺、晉隆安二年、郡人朱明、孝義立身、而家大富、與弟同居、聽其妻言、壞宅、欲棄兄、異居、明知弟意、乃以金帛餘穀、盡給與弟、唯留空宅、忽一夕狂風驟雨、悉吹財帛、還歸明宅、弟與妻羞見鄉里、自盡、明乃舍宅爲寺、號朱明寺

の如く、弟が妻の言に聽從せるによるものであり、隋末唐初、劉君良がその四世同居を分たんとしたのも、妻の姦策による所であつた。新唐書五一九孝友傳は、いふ、劉君良……四世同居……隋大業末、荒饑、妻勸其異居、因易置庭樹、鳥雛令鬪、且鳴、家人怪之、妻曰、天下亂、禽獸不相容、況人邪」と。明の霍渭厓家訓に見る告廟文にも、自家の分裂を記して「昔年分異、女婦哇誼」と見ゆ。それ故に袁氏世範は「人家不和、多因婦女以言激怒其夫及同氣同氣兄弟也……蓋由見識高遠之人、不聽婦女之言、而先施之厚、因以得兄弟之心也」といひ、元史七一九孝友傳に「鄭文嗣、婺州浦江人、其家十世同居……諸婦唯事女工、不使預家政」といひ、又顧炎武はその日知錄に五雜俎を引いて次の様にいふ。

五雜俎言、張公藝九世同居、高宗問之、書忽字百餘以進、其意美矣、而未盡善也、居家御衆、當令紀綱法度、截然有章、乃可行之永久、若使姑婦勃谿、奴僕放縱、而爲家長者、僅含默隱忍而已、此不可

一朝居、而況九世乎、善乎浦江鄭氏對太祖之言曰、臣同居無他、惟不聽婦人言耳、此格論也、雖百世可也

五雜俎の著者謝肇淪や顧炎武に従へば、唐の張公藝九代同居の要諦は、一に忍耐であるといふが、これは決して上の上なるものではない。浦江の鄭氏が太祖に對へし一言「臣同居無他、惟不聽婦人言耳」こそ全く至言といふべきである。かの明の霍渭厓家訓に見る嘉靖五年某月某日の告廟文は、分居分財後、新に合戸合鑿せることを家廟に告げた文であるが、これまた婦言が如何に同居同財生活を破綻に導くかを示したものである。即ち嘗て女人の間言によつて一家は分居分財をしたものの、同根同源の者であつて見れば、同居同財の舊に復するのが當然である、今ここにその舊に復する以上、二心間言なく異帛私錢なく、永く敦睦なるべきであつて、婦に長舌あり、夫これに聽從せるときは、考祖之を殛し、婦の口は啞、夫の耳は聾ならしめよ、又婦帛を私藏するものあれば、蟻その箱を噛み、酒食を私竊するものあるときは、蛆その腸を潰せ」といひ、私藏私竊の行あるときは、災禍必至の呪詛文言まで加へてゐる。明清時代に於けるこの種の資料は他にも頗る多いが、清の張習孔の家訓を註記するに止めて置かう。

なほ分家に至る外部的素因として注意すべき一つは、分家と公課との關係である。唐宋時代、公の負擔は資産の多寡を標準として課せられた。従つて、家口と資産とを分つことは公課廻避の手段となつたものである。通典に記す天寶元年正月赦文に

如聞百姓之内、有戶高丁多、苟爲規避、父母見在、乃別籍異居、宜令州縣勘會一家之中、有十丁以

上者、放兩丁、征行賦役五丁以上者、放一丁、即令同籍共居、以敦風教、其侍丁老者、假免差料とあるのは、唐代に於ける著例の一つである。宋代に就ては、續資治通鑑長編に

景祐元年春正月……庚午……民役之重者、自里正歲滿、爲牙前主典、府庫或輦運官物、往往破屋、有累世同居、因避役、遂離析者。

至和二年……夏四月……辛亥、罷諸路里正衙前、先是、知并州韓琦言、州縣生民之苦、無重於里正衙前、自兵興以來、殘剝尤甚、至有媼母改嫁、親族分居、或棄田與人、以免上等。

元祐八年二月……戶部言、輒誘母或祖母改嫁、而規欲分異、減免等第者、依子孫別籍異財法、加二等、爲首者配本州。

とあり、宋會要には、治平四年六月二十四日詔曰……先是三司使韓絳言……又聞江南有嫁其祖母及老母析居、以避役者、此大逆人理、所不偲聞とあつて、さしもの父子祖孫の同居も、過重な公課廻避の爲に、政府の防止策如何にかゝはらず、崩れて行つたのである。勿論、累世同居は旌表せられ公課は免ぜられた。然しそれも原則として、四世同居以上か、若くは或特別の場合に過ぎず、然もそれが常に行はれるとは限らなかつたものである。又、唐會要によるに、唐代兩税法を定めて以來、戶口の増減は地方官の成績にかゝはる處から、分家分財して、戶數の増加を計る者まであつた。これ亦唐代に於ける分家への拍車であり、分家に至る外部的素因の一つである。さて、父子祖孫の同居——累世同居の如きは、條件さへ存すれば法律の強制をまつまでもなく行はるべきものと思ふが、條件の存せざる時と處とでは、それを理想の形で憧憬し、又法律に

よつて維持せんとしても如何ともなし難い場合が少くない。社會的なこの變移には法律も遂に抗し得なかつた。元明清と時代が降るに従つて、法律も亦變らざるを得なかつた。法律は習俗の前に一歩一歩後退して、嘗ての嚴格な法律も餘程緩和されて行つた。然し分裂はしても、それは必ずしも單に夫婦又は未成年の子女のみの婚姻群(小家族)となりきれるとは限らなかつた。夫婦から子、子から孫と、年月を経て世代を重ね、三世代位の家族はまた比較的容易に生じて行くのである。老人や寡婦は幼兒と同様、家にあつて養はれねばならない。身寄りなき老幼寡婦を養ふ社會的施設、たとへば、居濟院や養濟院の如きが特に生じないではなかつたが(第二章第四節第二款及び第三章第五節第五款參照)、殊更老幼寡婦を棄て、それに委ねうべきではなかつた。殊に農業家族では純然たる自給自足的生産團體ではなくなつても、生産共同性は全くは失はれなかつた。それらがなほ或る程度の家族群を維持する理由となるのである。

上記の如く家の分裂の途は見出されたといつても、舊來の家が悉く分裂し去つたのではない。一方では依然多口を擁するものがあつた。不分裂の利益が利益より大きくならぬ限り必ずしも分裂しなかつた。第四節(第二項)にも述べるが、東漢觀記一樊重傳に河南の樊氏に就て「閉門成市」とあり、北齊の顏氏家訓に「至能守其業者、閉門而爲生之具、以足云々」とあつて、自給自足の農業家族を記録してゐるのである。蓋し農業家族では家族團體内部の生産分化の悉くを休止せしめることはなかつたし、農家の共同經營は經營の細分化よりは何かにつけ利便が多かつた。又、消費團體としての家族といふ面より見ても、聚居生活に於いては分居の場合

より生活費の節減をなし得るものである。尤も累世同居同財家族とはいへ、時には家口數が千にも二千にも及び、世代を數へるに二十數世に及ぶと記されることがあつた。割引して考へても尨大な家口たるものである。そしてそれは必ずしも生産を豊にする爲に必要な口數ではない。然し社會的治安の維持されぬ時代に多口の家であればある程、外敵を防禦するには都合がよかつたこと、と思ふ。後漢の崔寔（實）の四民月令（第二章第四節第二款第三項）の九月、治場圃、塗困倉、脩簞、繕五兵、習戰射、以備寒、凍、窮、厄、之寇（寇）は、一宗族が協力し外敵に當ることを表はしたものであらうが（前掲第二章）、一家族就中、その多口の場合にも適合する資料であらう。時代は降るが、舊唐書（一八）孝友傳には趙州元氏人、李知本の家に就て、子孫百餘口、財物僮僕織毫無問、隋末盜賊過其間、而不入、云々とあつて、隋末の亂に多口の家が盜賊から免れて居り、冊府元龜には董思寵……大曆七年京兆府上言、思寵五代同居、子孫凡八十餘人、友愛敦睦、鄉里稱之、天寶末寇盜剽掠材（恐村之誤）、閭、此家獨全とあつて、唐天寶時代、一村悉く匪賊の害を被つたにも拘らず、累世同居の董氏家族がその難を免れたといふが、それは匪賊はその家族の防禦力を懼れたためとも解し得るであらう。明史董孝義傳によると、宋元明代を貫いて同居同財を續けた浦江の鄭氏の如きも、屢々元末の兵難から免れてゐるのである（詳しくは第二章前掲參照）。社會一般が累世同居を尊重し、官も之を尊重して旌表したこと等も、累世同居のいくらかの支柱にはなつたことであらう。更に士人——官人の家族に於いては、この外、士人の家族なるが故の法律上の特典や、士人の俸祿への寄食、對世間的門地の利用等、その享受する利益は決して少くなかつた。士人

の家が一般農家等に比して分裂の傾向の少なかつたのは、この種の特種事情もある爲である。家の分裂の途が開かれてゐて然も分裂せざる家には、夫々それ相應の理由があつたものである。多口の家に於て分裂せざるもの生活態様に就ては資料には單に表面的な記録の場合もあらうが、家族の「雍穆」といひ「敦穆」として之を記してゐる。後漢の繆彤の家（繆彤）の分裂の危機も、繆彤の一言によつて救はれ、爾後、後漢書本傳に「繆彤……少孤、兄弟四人、皆同財業……弟及諸婦聞之、悉叩頭謝罪、遂更爲敦睦之行」とある様に、兄弟同居同財を繼續して、然も家門の敦睦をうたはれたものであり、晉代の汜雅春一家に就ては、陶潛が「濟北汜雅春、晉時操行人也、七世同財、家人無怨色」と記してゐる様に、七世同財の家でありながら家族間に怨色なしといひ、北魏の楊播楊椿兄弟に就ては、魏書（五）楊播傳に「兄弟皆有孫……一家之內男女百口、總服同爨、庭無間言」とあり、一家百口の間、問言なしといふ。其の他、北魏時代、家門の敦睦、閭門の雍睦を正史に記されてゐるものに、寇治傳、許絢傳、石文德傳等がある。隋代には隋書（七）郭儁傳の「郭儁……家門雍睦、七葉共居、又、唐代には新唐書（六）劉審禮傳の「再從、皆同居、合二百口、內外無間言、或は舊唐書（一八）孝友傳の「李知本、趙州元氏人……與弟知隱、甚稱雍睦、子孫百餘口、財物僮僕織毫無問、或は冊府元龜に記す、董思寵五代同居、子孫凡八十餘人、友愛敦睦等がある。宋代でもやはり宋史（四五）孝義傳の内に「陳昉家十三世同居、長幼七百口、不畜僕妾、上下和睦、人無間言、每食必群坐、廣堂未成人者別爲一席、有犬百餘、亦置一槽共食、一犬不至、群犬亦皆不食」の如く、陳昉一家十三世同居七百口にして問言なく、又、會食をも行つたといふ。この數百口の家族會食の例は方綱の家の「每旦鳴鼓

會食(同上)と共に中田博士の研究にも見えてゐるが、玉堂閑話(本節第一)にも、宜春郡民章乙……五百餘口、每三日就食、聲鼓而升堂とあり、毎日又は定時に共同食事を行ふ例があつた。その他嘉泰會稽志に劉氏義居について「聚族四百餘口、内外無間言、畜犬化之、一犬不至、羣犬皆不食」といひ、山右石刻叢編に宋の司馬浩墓表を掲げて「司馬氏累世聚居……凡數十年、始終無絲豪怨言」といひ、東甌金石志に宋の朱偉壙誌を載せて「同居無異財、共食無異議、自少至壯、自壯至老、融怡怡和氣、浹洽」といひ、宋の徐鉉の徐騎省集の洪州華山胡氏書堂記に「揖讓周旋之儀、孝友姻睦之行、修乎閭門之内、形于羣從之間、少長有禮、總麻同爨」といひ、或は鶴山先生大全文集に見る李炎震墓誌銘に「凡五世共爨、内外肅雍、無基間言」又、同書の馮君墓誌銘に「不析爨三世、聚指千、無一間言」とある如き、共に大家族の家の分裂せずして然も家口間に間言若くは怨言なく、一家雍睦にして老少共に融々怡々たる状態を記せるものである。宋後の社會にも、宋以前の情況の連續を見る。たとへば元史七一九孝友傳に張閏一家について「張閏延安延長縣人、隸軍籍、八世不異爨、家人百餘口、無間言」とあり、趙毓一家について「趙毓唐州人……大小百口、略無間言」とある如き、共にその消息を傳へたものである。蓋し家族團體生活の必要性やその齎す利益及びそれに加ふるに家制維持の傳統的繩束力にも勿論限度があつた。これら多口の家の中に生ずる感情や利害の衝突等、あらゆる摩擦を克服してゐる場合には、なほ多口の家を維持し得るものといへる。然も家族生活の矛盾、家族相互の感情衝突等、凡そ同居の不便を強いて忍んで同居を繼續するものもあつた。その忍耐が矛盾衝突をも克服し續けてゐる間は分裂を避け得た。かの唐の張公

藝の一家は九代同居として有名なものであるが、張公藝の同居生活の要諦は一にも二にも忍耐であつた。唐の太宗の間に答へて彼は「忍字を百も書いたといふことである。」

- 1 拙著「唐宋法律文書の研究」昭和一二一年三月五、四、六頁參照。
- 2 禮書卷六十二有小宗無大宗。日知錄卷十三分居。
- 3 桑原博士も「唐明律の比較」支那法制史論叢一五八頁以下で、史記卷六十九蘇秦傳等により、商鞅の政策以來、累世同居の風が刷れたとする説に反對せらる。但し博士が累世同居は東漢からとする點には首肯し難い。
- 4 桑原博士前掲。牧野巽氏「漢代に於ける家族の大きさ」昭和一〇年四月漢學會雜誌第三卷一號三六頁四四頁。
- 5 太平御覽卷四百二十一人事部義。中田博士「唐宋時代の家族共產制」(一)大正一五年七月國家學會雜誌第四〇卷七號一六頁。
- 6 中田博士前掲一七頁。
- 7 風俗通義(四部叢刊本)卷四。牧野氏前掲四二頁。
- 8 日知錄卷十三分居。
- 9 宋會要稿第六百六十五册刑法二刑法禁約。
- 10 續資治通鑑長編卷九太祖。卷十太祖。卷四百三十二哲宗。(又、宋史卷二太祖紀卷三百四十五劉安世傳、今存父尙在、而別籍異財、絕滅義理、止從薄罰、何以示懲)拙著「唐宋法律文書の研究」昭和一二一年三月五、七、七頁。
- 11 蔡忠憲公集卷二十九文、福州五戒文。
- 12 唐會要卷八十誼法下。
- 13 歐陽文忠公文集(四部叢刊本)三十一墓誌。
- 14 濟北晁先生雜叢集(四部叢刊本)卷六十五墓誌銘。
- 15 誠齋集(四部叢刊本)卷百二十七墓誌銘。
- 16 澹軒集(四庫全書珍本初集)卷六記。
- 17 言行龜鑑(四庫全書珍本初集)卷四家道門。

19 元文類卷五十六墓表(蘇府君墓表)の君儀容高潔、不事表揚、處昆弟雍睦、衣食不先撫諸弟、妹族屬、咸盡恩意、內外子姪、從指數百、獨通財同爨、君卒、諸弟稍欲分析、吳夫人不能止、惟取薄田二頃、書數篋、皆曰、君之教行、閭閻若是、夫は父の没後も兄弟同居同産を續けたが、兄の没後別居異財せる例である。

20 元典章卷十七戶部三。

21 元典章卷十九戶部五。又、新集戶部(家財)。

22 歷代名臣奏議卷六十七治道。

23 華陽國志卷十中(廣漢士女)。

24 霍渭厓家訓(涵芬樓秘笈本)集訓下第十四。

25 袁氏世範卷上睦親(婦女之言寡恩義)。

26 五雜俎卷十四事部二。

27 日知錄卷十三分居。なほ黃汝成の日知錄の集釋、及び戴炎輝氏支那近世及び臺灣の家族共産制(昭和九年一〇月法學協會雜誌第五二卷一〇號六六頁)。

28 霍渭厓家訓前揭。「告家廟 嘉靖五年 月 日、男某孫某曾孫某謹告于祖考曰、惟是今日、寔我孫子、女婦百口、粟食于此、嗚呼祖考、生我孫子、分爨迄今、餘五十祀、幸今復合、寔祖之賜、凡我孫子、暨我婦女、仰我考祖、如木同根、如水同源、昔年分異、女婦哇、底方蓋圓、割戶分門、始自今茲、百子千孫、居則同堂、出則同門、食則同滄、男無二心、婦無間言、誓無異帛、囊無私錢、保此教、庶向永年、希惟考祖、佑我孫子、陰翊法靈、匡我女婦、始自今年、婦有長舌、誰好論醜、考祖之俾、啞其口、夫聽婦言、曲人直己、誰觀詆毀、爭隙是啓、考祖之俾、聳其耳、婦私藏、蟻嘯其箱、私竊活食、蛆潰其腸、家訓(禮几叢書卷十八)人家不和、每由婦女、吾子孫於新娶時、即諭其妻以禮義、苟非善言、即引家訓以教之、務使和順以安家、克己以睦族、然總以丈夫剛明、能制其妻爲主云々」

29 通典卷六食貨六賦稅下。又、舊唐書卷四十八食貨志、唐會要卷八十五籍帳參照。

30 續資治通鑑長編卷百十四仁宗。

31 續資治通鑑長編卷百七十九仁宗。

32 續資治通鑑長編卷四百八十一哲宗。

33 宋會要稿第五百五十七册食貨六十五ノ一免役一。

34 唐會要卷八十四雜錄。拙著前掲五七六、五七七頁。

35 顏氏家訓卷一治家。

36 I. Beck: Chinese Farm Economy, 1930. (東亞經濟調查局譯)支那農家經濟研究「二四二頁以下」。水谷國一氏「支那に於ける家族制度」昭和三年二月滿鐵調查資料第七三編一六頁以下、又、三四頁以下參照。

37 齊民要術卷三雜說。

38 册府元龜卷八百四總錄部。

39 漢魏六朝一百三名家集陶彭澤集(陶潛與子儼等疏)。

40 魏書卷四十二寇治傳、治兄弟並孝、友、敦、睦、白首同居、父亡雖久而猶於平生、魏書卷四十六許綯傳、瑞弟綯字伯禮、頗有業、尙門、雅、三、世、同居、魏書卷八十七節義傳、石文德、河中蒲坂人也、……五世同居、門、雅、睦、

41 中田博士前掲二二頁。又、明の霍渭厓家訓膳食第七、凡家衆、俱按月支穀、俾自饗、惟朔一會膳、望一會膳、以教教讓、

42 嘉泰會稽志卷十三義門。

43 山右石刻叢編卷十四宋、司馬公墓表。

44 東甌金石記卷八宋六、朱偉壙誌。

45 徐騎省集卷二十八記、洪州華山胡氏書堂記。

46 鶴山先生大全文集卷七十一墓誌銘、李炎震墓誌銘。

47 鶴山先生大全文集卷七十九墓誌銘、馮君墓誌銘。

50 本項に就てはなほ拙文「支那家族法と其の變遷」昭和一六年二月法律時報第一三卷二號三一頁以下參照。

第三項 家の併合

二個以上の戸家を併合することを合戸といふが、唐律疏議、宋刑統及び唐令等(並に後掲)によると、

二つ以上の戸の籍を合せることが合戸である。そして唐律疏議宋刑統二戸婚律の合戸規定(次掲)に「同居大功親」及び「同居」の語を使用してゐる所を見ると、この合戸には居を合せること(合居)が普通伴ふものであつたと考へられる。

諸相冒合戸者、徒二年、無課役者減二等、謂以疎爲親及有所規避者主司知情與同罪、疏議曰依賦役令、文武職事官三品以上、若郡王期親及同居大功親五品以上、及國公同居、期親並免課役、既爲同居、有所

蠲免、相冒合戸、故得徒二年、無課役者、或藉資蔭贖罪、事既輕於課役、故減二等、得徒一年、それは明清律の戸役(戸役)によつても考へ得る。さて前記の唐律等に見る如く、唐宋時代では、案に合戸をなすを許さなかつたが、その主目的は王公官人の有する蔭を藉りて、公課免除、其の他、刑法上の特典を享有するに至ることを防止せんとするに外ならなかつた。これに就ても亦明清の戸律に同様の規定を見出す。然し唐代法によるに、法定の事由あるときは、合戸をなし得た。即ち唐の戸令には

諸先有兩貫者、從邊州爲定、次從關內爲定、又復(又復唐六)從軍府州爲(爲以意補之)定、即俱是邊州關內、俱軍府州、從先貫爲定、其於法不合、析、而因失鄉分貫、應(其以下十四字、據日本令補之)合戸者、亦如之(者以下四字、據日本令補之)

とあり、先に二つの貫籍ある場合がその一つである。又、父子等が失郷流離し、法律上、本來、戸籍を分析すべからずして、遂に戸籍を分つに至つたものは、之が合戸をなすを得た。而して官司がこの合戸を許可せざる場合、その官司は罪せられるものとされた(前項の一所掲唐律疏議宋

刑統戸婚律參照)。なほここに注意したいのは、(一)合籍に非ざる合居合財が禁止されたか、(二)兄弟姪姪間の如き同居親が分析後、再び合戸することまで禁止されてゐたか否かの點である。同籍と同居と同財とは、普通相表裏するものとはいへ、三者は同一概念のものではないこと前々説明する如くであるが、分居分財者が同居同財するも、必ずしも戸籍併合の禁に牴觸するものではなかつたのではなからうか。唐代では異姓同居は旌表にさへ値した。戸籍までを一にせることを直接明示した資料が唐前のものであるか明瞭ではないが、單に合居合財の記事ならば、漢代にも遡り得、隋唐時代にも資料があるのである。續齊諧記に有名な田真兄弟三人が分財後、紫荆の憔悴に驚き、又、合財せる漢代の故事があり、新唐書一九孝友傳に隋末の饑饉に際し、劉君良が妻に勧められて族兄弟等と一旦異居し、又同居せる記事があるのは、嘗て中田博士も注意された所である。その他、北齊書六四蘇瓊傳、有百姓乙普明兄弟、爭田積年不斷、各相援引、乃至百人、瓊召普明兄弟、對衆人諭之、……普明弟兄叩頭、……分異十年、遂還同住、によると、乙普明兄弟が十年の分居分財生活を改めてまた同居同財(同住)せることが記されてゐる。又、宋代以後のものでは、宋史六四五孝義傳に、樊景温、陝州芮城人、榮恕、曼雄州歸信人、兄弟異居、積年、大中祥符中、景温樛樹五枝、并爲一、恕曼家榆樹兩本、自合、兩家感其異、復義聚、鄉人稱雍睦、とあつて、樊景温及び榮恕曼が、夫々積年の兄弟分居を改めて再び同居(復義聚)したといひ、又、同書同傳に、里中有母在、而析產者、聞玘被旌、兄弟慚懼、復相率同居、とあつて、母の生前異居分財した里人が、李玘の同居同財の旌表せられたことを聞いて、慚お懼れてまた同居同財をしたといひ、戒子通錄に、鄂之威

寧有陳子高者、有腴田五千、其兄田止一千、子高愛其兄之賢、願合戶而同之とあつて、兄と合産合戶せる陳子高の高義を稱揚せる黃庭堅の家戒を載せ、宋の李呂の澹軒集所收の孝友亭記にも、既免喪始議、應諸子分法、裂而爲四、季氏則遷居後巷、未幾大父與二兄復合其業とあつて、一旦分居異財せる兄弟がまた同居同財せることが記されてゐる。特に元史では父が生前命じて兄弟の別居異財を行つた場合、父の亡後同居同財を復せる行爲を孝友となし、孝友傳の中に掲げてゐるのみならず、元代これをその門閭に旌表さへしたものであつた。明代にも合戶の例が少なくないが、就中、明の霍渭厓家訓に見えた霍氏一家は、嘉靖五年某月分居分財の後、五十餘年にして口數一百を合せてまた同居同財生活に入つたものであるといふ。この様な合戶合財が法律問題とならず、却つて孝義孝友とまでされ、更に旌表に値したのは、未だ戶籍の分合に及んでゐないからであるかも知れぬが、宋史孝義傳や戒子通錄或は元史孝友傳の記事等では、別籍後の合籍とも解せられるのであつて、分居分財者が嘗ての同居同財親であるが爲に、合戶の禁に觸することはなかつたのであらうか。明清律に於いては、嘗て分居(析戶)せざりし同宗伯叔弟姪及び女婿ならば之を合戶附籍するも禁止の限りに非ざることを明示してゐる。

13 明清律戶律(戶役)若將另居親屬隱蔽在戶不報及相冒合戶附籍者各減二等所隱之人並與同罪改正立戶別籍當差其同宗伯叔弟姪及婿自來不曾分居者不在此限

14 唐律疏議宋刑統卷十二戶婚律の疏文(次掲)をも參照。「注云、謂以疎爲親、律令所廣、各有等差、若以疎相合、即失戶數、規其資贖、即失課役、如斯合戶、得此徒刑、若獨免更多、或假蔭重者、各依本法、自從重論、主司知情、與同罪、主司謂里正以上、知冒戶情、有課役、無課役、各與同罪、又前項の一所掲の合戶に關する唐律疏議、宋刑統參照。

4 唐六典卷三戶部郎中員外郎條。唐律疏議宋刑統卷十二戶婚律相冒合戶條疏所引の唐令。白氏六帖事類集卷二十二戶口版圖所引の戶令。拙著前掲二二六頁。

5 太平御覽卷四百二十一人事部。

6 中田博士、唐宋時代の家族共産制(一)(大正一五年七月國家學會雜誌第四〇卷七號一六頁一九頁)。

7 戒子通錄(四庫全書珍本初集)卷六黃太史(庭堅)紹聖中作家戒付子相。

8 澹軒集(四庫全書珍本初集)卷六記。

9 元史卷百九十七孝友傳、至元末歲飢、父欲使析居、德泉泣止不能得、乃各受其業、以去、久之父卒、兄弟相約、同葬和好如初、至治三年、眞定朱顯、自元至元間、其祖父已分財、至顯念姪彥昉等年幼無恃、謂弟顯曰、父子兄弟本同一氣、可異處乎、乃會拜祖墓下、取分券焚之、復與同居、延祐間、蔚州吳思達兄弟六人、嘗以父命析居、思達爲開平縣主簿、父卒、還家治葬畢、會宗族泣告其母曰、吾兄弟別處十餘年矣、今多破產、以一母所生、忍使兄弟苦樂不均耶、即以家財代償其遺、更復同居……又有朱汝諧、濮州人、父子明誓命與兒汝弼別產、子明卒、汝弼家盡廢、汝諧泣請共居、仲父子昭子玉貧病、汝諧迎至家、奉湯藥甘旨甚謹、後卒、喪盡禮、鄉人賢之、州縣各以名聞、表其閭、この内、朱顯の場合については中田博士前掲二三頁參照。

10 霍渭厓家訓(韻芬樓秘笈本)彙訓下第十四。

11 註1參照。

第三節 家族關係の發生・變更と消滅

家族關係の發生消滅の普通の場合はいふまでもなく出生と死亡とである。その他、養子縁組・離縁・繼絶・立繼・命繼、及び婚姻と離婚とは共に家族關係の發生消滅原因となる。家長戶主の死亡等による家長・戶主の變更は、家族關係の變更を來すが、析戶のときは家族關係の變更若く

は消滅を、合戸のときは同じく發生若くは變更を來す。宋代法によると、養子縁組の場合には、官司に届出づべきであつて、官司はこれに基き戸籍の除附を行ふ。又唐代法によると、離婚の場合、夫は手書を作成して官司に届出づべきであつた(詳細は第五、第六章に説くこととする)。

第四節 家族關係

第一款 身分的關係

第一項 家長の資格

家族團體は統率者と被統率者によつて構成されるが、その内、統率者を家長といふ。家長の語は、既に墨子(天志)に「若處家得罪於家長、猶有鄰家所避逃之」又「惡有處家、而得罪於家長、而可爲也」とあり、毛詩周頌閔予小「侯主の鄭箋に「主、家長也」とあり、これらが古い例として從來も擧げられて來た。其の他漢書七章帝紀注所引の漢律逸文に「諸當占租者、家長、身各以其物占、占不以實、家長不身自書、皆罰金二斤」とあり、三國の魏武明罰令に「令到人不得寒食、若犯者、家長、半歲刑、主吏百日刑、令長奪一月俸」とあり、更に漢書六石奮傳の如淳注に「率、家長也」とあつて、その名稱の古さを知ることが出来る。家長は「家主」ともいはれた。墨子(兼愛)に「家主、獨知愛其家」とあり、通典に記す宋(六朝)時代の資料に「祖爲家主、云々」の文を見出すが、宋刑統所引建隆の起請に「應典賣物業、

或指名質舉、須是家主、尊長對錢主或錢主親信人、當面署押契帖」とか、或は如家主、尊長在外、不計遠近、並須依此云々とあるのもその一例である。家主は奴隸や妾から家長を呼ぶ時に限つて用ゐられるやうな資料もないではないが、必ずしも常に然りとはいへない。

家長の員數は一家に一人であつた。このことは既に禮記坊記「家無二主」にも見えてゐる。後世またこれと同様であつて、毛詩前掲の疏に「家無二主、主是一家之尊、故知主家長也」とあり、宋の羅大經の鶴林玉露や、宋史四三陸九韶傳には「其家累世、義居、一人最長者爲家長」とあり、一家の中、最尊長(原則として男子)一人を以て家長とするものであつた。又、かく最尊長を家長とすることに就ては、周禮小司徒の疏や宋會要にも例證があり、象山先生全集にも「伯兄總家務」とある。中田博士も嘗て舊唐書八「孝友傳、陸南金……兄弟讓死、旭(王旭)恠而問其故、趙壁(弟)曰、兄是長嫡、又能幹家事、亡母未葬、小妹未嫁、自惟幼劣、生無所益、身自請死、及び元史七九鄭文嗣傳、文嗣歿、從弟大和繼主家事、益嚴而有思、家庭中凜如公府、子弟稍有過、頰白者猶鞭之」を引用され、支那で尊長が家長たるは、直系尊屬の場合を除き、其者が年長者として、家屬を統率し家事を主宰するに適當であるからである」と説明せらる。尤も年齢に拘らず、有能者をして家長たらしめてゐる場合もあつた。たとへば明の廣東南海の霍氏(農業家族)では、その家訓に「凡立家長、惟視材賢、不拘年齒、若宗子賢、即立宗子爲家長、宗子不□、別立家長、宗子只主祭祀」とあり、農家經營の指揮統率の爲に有能の者を立てる必要もあつて、最年長を家長たるの必要條件としてゐない。又、宗子即ち司祭者たることも要しないが、家長と宗子とが同一人であつても差支ないのであつて、それは

前記家訓にも見え、元史孝友傳張閏傳閏兄顯卒、即以家事付姪聚、聚辭曰叔父行也、叔宜主之、閏曰姪宗子也、姪宜主之、讓既久卒、以付聚、給紳之家、自謂不如の如き實例も存する。家長は戸主となり、公法上の關係に於いて戸を代表した。唐の戸令に諸戸主、皆以家長爲之とあり、金史六食貨志に「戸口金制、……戸主推其長充、云々」とあるものこれである。「戸主」の語は唐前既に使用されたのであつて、魏書七孝文帝紀に戸口を隱蔽した戸主に就て「州郡縣戸主、並論如律」とあり、同書八張普惠傳に輸納物の濫惡な場合の制裁に就て「二匹之濫、一匹之惡、則鞭戸主、連三長」の文を見る。漢代、戸主は、又「戸頭」といはれた（後漢書、帝紀註參照）。戸主（家長）には先づ戸内の男子がなるべきであつた。敦煌等發見の西涼戸籍や唐代の戸籍等によると最尊長男子が戸主（家長）となつてゐる。然し戸内に他に男子なきときは、意思能力なき幼少の男子と雖も戸主となり家長となつた。かの唐の田令に「黃小中丁男女、及老男篤疾癡疾、寡妻妾、當戸者、各給永業田二（三當）十畝、口分田二十畝」とあるやうに、戸主たり家長たるには年齢上の制限がなかつた（第七卷參照）。唐律疏議、宋刑統二戸婚律に「諸脫戸者家長徒三年、……女戸又減三等又疏に「若戸内並無男夫、直以女人爲戸、而脫者又減三等」とあるによれば、戸内に男子一切なきときは、女子も亦家長たり戸主たり得た。文獻通考凡有夫有子不得爲女戸、無夫子、則生爲女戸、死爲絕戸、女適人以匱錢置產、仍以夫爲戸、或は清明集の立繼之法、必由所由李氏、既是家長、則立繼必由李氏、云々の如きもその有力な證據である。金元時代にも女戸主乃至は女戸主の制のあつたことは金戸婚律逸文に「女戸」があり、元典章に「母寡婦」が戸主となつたことを記して「父劉涉川身故、母阿王作戸訖、抄作女戸」とあ

るので知れる。女子の中では先づ寡婦（母など）寡婦のないときは在室未婚女子も亦戸主（家長）となつた。それは唐代については前掲田令の文のみならず、敦煌及び土魯番戸籍によつて證明し得る。女子間の家長たり戸主たるべき順位にも、尊卑長幼が考慮されたものと思ふ。尙後漢書章帝紀「加賜河南女子百戸、牛酒」の章懷太子賢の註、前書音義、蘇林曰「男賜爵、女子賜牛酒、姚察云、女子謂賜爵者之妻、史記封禪書、百戸牛一頭、酒十石、臣賢案、此女子百戸、若是戸頭之妻、不得更稱爲戸、此謂女戸頭、即今之女戸也、天下稱慶、恩當普洽、所以男戸賜爵、女子賜牛酒、が正しいものとする、所謂「女戸」の來歴は遠く、漢代にも求めることが出来るわけであるが、然らずとしても、右は唐代に於ける女戸の貴重資料の一となるものである。右文中の「男戸」が「女戸」の對稱であることは、いふ迄もない。宋代の女戸に就て注意すべきは、南宋の慶元賦役令、諸女戸、寡居第三等以上、雖有男子、類同、年拾伍以下、其稅租應科配者、降本戸壹等、第肆等以下聽免の存することである。前述の諸資料より推せば、女子が戸主（家長）となるのは、戸内に一切の男子なき場合のみと考へられるが、慶元令では戸内に男子あるも、その年十五以下のときは、寡婦が戸主（家長）となつたのであつて、少くとも慶元時代の女戸には、唐及び宋初の女戸と同一視し得るものがある。一體、法律上、女子は男子に比し劣位にあつたが、唐代に女戸主、女子の家長があつたこと、及び宋代では戸内に男子あるも女子が戸主（家長）となる場合を生じてゐたことは、女子の法律上の地位を知る上に注意して置いてよからう。

1 錢大昕「恒言錄」卷三「親屬稱謂類」參照。

- 2 藝文類聚卷四歲時部中寒食。
- 3 通典卷六十禮二十嘉五祖無服父有服可娶婦嫁女議。
- 4 宋刑統卷十三戶婚律典賣指當論競物業門。
- 5 唐律疏議宋刑統卷二十二鬪訟律問答奴婢贖主之妾加部曲一等至死者各依凡人法其有子者若子爲家主母法不降於兒並依主例若子不爲家主於奴婢止同主之期親餘條妾子爲家主及不爲家主各準此客女及婢雖有子息仍同賤隸不合別加其罪卷二十六雜律疏文強者奴等絞若奸妾者自主以下準上例並減妻一等即妾子見爲家主其母亦與子不殊雖出亦同。
- 6 鶴林玉露第一集卷五陸氏義門。宋史卷四百三十四僧林傳陸九齡弟九韶傳。
- 7 周禮注疏卷十一地官小司徒疏云上地家七人者凡給地有九等此據中地三等而中地之上所養者七人云可任地者家三人者七人之中一人爲家長餘六人在強弱半強而可任使者家三人云中地家六人者此謂中地之中所養者家六人云可任也者二家五人者六人之內一人爲家長餘五人在強弱半不可得言可任者二人半故取兩家併言可任者二家五人云下地家五人者謂中地之下所養者五人云可任也者家二人者五人之內一人爲家長云々。
- 8 宋會要稿第六十七冊刑法三訴訟明年(乾德三年)六月三日宋州觀察判官何保極上言民爭訟婚田多令七十以上家長陳狀意謂避在禁繫無妨農務又恃老年不任杖責以此素煩公法欲望自今應年七十以上不得論訟須令以次家人陳狀如實無他丁而孤老悖獨者不在此限從之。
- 9 象山先生全集卷二十八墓誌銘(陸修職墓表)。又言行錄卷四家道門趙彥霄曰兄自今……以主家務參照。
- 10 中田博士唐宋時代の家族共產制(二)(大正一五年八月國家學會雜誌第四〇卷八號五三頁)。
- 11 溫公家範卷七弟宋大明五年發三五丁彭城孫毓弟薩應充行坐違期不至隸詣郡辭列隸爲家長令弟不行罪應百死乞以身代薩也兄弟の内ではその兄が家長となることを示してゐる。
- 12 霍渭厓家訓(油芬樓秘笈家訓提綱)。かかる例は今日の農業家族にも見られる。
- 13 通典卷七食貨七丁中所引開元二十五年戶令。中田博士唐令と日本令との比較研究(法制史論集第一卷六五三頁)。拙著「唐令拾遺」昭和八年三月二二三頁。次掲の金の制は唐令の踏襲である。
- 14 拙著「唐宋法律文書の研究」昭和十二年三月七四五頁。本章第二節第三款參照。
- 15 通典卷二食貨二田制下所引開元二十五年令。中田博士前掲六六八頁。拙著前掲六一〇頁以下。文中の「男女」は殿本通典等に「男子」とあるがそれは誤である。今宋本通典による。又どの通典にも「永業田二十畝」とあるがその「二」は「三」の誤である。従前資料の批判が十分でなかつた爲に多くの議論や誤解を生じた。これら通典の文字については敦煌發見唐代戶籍を批判の材料とすべきである。詳しくは拙文「敦煌發見唐宋戶籍の研究」昭和八年七月國家學會雜誌第四七卷七號六七頁。又拙著七七〇頁以下。
- 16 中田博士唐宋時代の家族共產制(二)(前掲二九頁以下)。
- 17 文獻通考卷十三職役考二歷代鄉黨版籍職役。拙著前掲七四五頁。
- 18 清明集戶婚門立繼類出當家長。拙文「清明集戶婚門の研究」昭和八年一月東方學報東京第四冊一五九頁。
- 19 刑統賦解(枕碧樓叢書本)卷下所引金戶婚律(本項の三參照)。元典章は卷十九戶部五家財(戶絕家產斷例)。
- 20 慶元條法事類卷四十八賦役門二。

二 家長の職分と其の優越的地位——家訓

家長は家族團體の統率者であり指揮者であつた。家長と司祭者とは必ずしも同一人ではなかつたが同一人たる場合もあつた。家族共同の實踐的規範たり家族内の自治規範としての家訓・家規は家長若くは家長を含む有力者によつて制定された。又家族團體内の紛議は家長を中心にして解決の道が講ぜられ家族生活の規律を紊る者に對しては家長が直接に若くは家長の主宰下に家衆を會して制裁(笞罰等)を加へた。家長は家産を管理した(詳細は本節第二節參照)。家族團體は生産消費の經濟團體であり生産又は消費生活の規律は家長の指揮統率下に立てられた。即ち家長は家族に職を分ち事を授け家族の消費の割當を行つた。家族團體が純粹に自

家消費の爲の生産團體たる傾向を失ひ、自己の生産物を商品化し貨幣を得る手段とせる場合にも家長は依然統率指揮者であつた。家長の職分も家長の家族に對する優越的地位も家族生活を基底として存するものである。かくて家長は家族尊敬の對象となつてゐた。

古くはかの北齊の顏氏家訓といひ、宋の司馬氏居家雜儀といひ、趙鼎の家訓筆錄といひ、或は元の鄭氏家範、鄭氏家儀、明の霍渭厓家訓といひ、家約家範、家訓家規、家儀の制定されたことが少くないが、それらが家族共同の實踐的規範として權威があつたのは、それが家長若くは一家の有力者によつて制定されたが爲であつた。それらには單なる處世訓以上のものが屢々あつて遵奉せざる家族は懲戒を加へられても已むを得ないものとされてゐた。今參考の爲、この種の共同的自治規範を中心に、特に家長の指揮教令及び懲戒に關する條項を掲げて置かう。

呂氏春秋に「家無怒管、則豎子嬰兒之有過也立見」とあるが、顏氏家訓にもこれと同様に家に管罰の廢すべからざることを述べて「管怒廢於家、則豎子之過立見、刑罰不中、則民無所措手足、治家之寬猛亦猶國焉」とあり、秦漢六朝時代に於ける家長の家族に對する指揮教令懲戒——家長の優越的地位が端的に表明されてゐる。尤もこの場合、家長とはいつても、父に一致することもある。北支の四民、就中農業家族に就て記したと思はれる後漢の崔寔、崔實の四民月令にも、家長の指揮命令があらはれ、又、顏氏家訓には家族の協働分業が説かれ、その間にも家長の指揮教令の窺ふべきものがあるが(本款第三項參照)、司馬氏居家雜儀にはその第一條に家長が家族に對して職を分ち事を授くるを規定すると同時に消費統制も併せ掲げてある(次掲)。

凡爲家長必謹守禮法、以御羣子弟及家衆、分之以職、謂使之掌倉廩、
廩庫庖厨之類、授之以事、謂朝夕所幹、
及非常之事、而責其成功、制財用之節、量入以爲出、稱家之有無、以給上下之衣食、及吉凶之費、皆有品節、而莫不均壹、裁省冗費、禁止奢華、常須稍存贏餘、以備不虞。

家族の分職には、倉廩廩庫庖厨の類、家族の授事には、朝夕若くは非常のこと、消費統制には入を量つて出づるを制し、衣食吉凶の費を按配し、冗費を省き奢侈を禁じ、贏餘を以て不虞に備へることとする。温公家範に、當時の李相訪家の家族生活を記して

國朝公卿能守先法、久而不衰者、唯故李相訪家、子孫數世二百餘口、猶同居共爨、田園邸舍所收、及有官者俸祿、皆聚之一庫、計口日給餅飯、婚姻喪葬、所費皆有常數、分命子弟、掌其事、其規模大抵出於翰林學士宗諤所制也。

とあるのも、共爨家族間にあつて家長統率の下に家族に職事を分ち、入るを計つて出づるを制し、衣食婚葬の費に定數あらしめてゐること、居家雜儀に類する。又、居家雜儀第二條の「凡諸卑幼事無大小、毋得專行、必咨稟於家長、是號令の家長禮記では父母に出づる所以を明らかにしたものである。即ち卑幼家族は何事によらず專行するを得ず、必ず家長の教令を仰ぐべきものとする。宋代この種の事項を詳しく規定したもの一つは、南宋紹興中に於ける趙鼎の家訓(家訓筆錄)である。同書は全篇三十項に分れ、殊にその第三項は、家長の家事主管の規定、諸位中以最長一人主管家事、及收支租課等事務、願令已次人主管者聽、須衆議所同乃可であつて、家長には原則として家族團體中の最年長者(男子)を以て之に充てるが、衆議により次年長者を以て充

てゐることを得るものとする。そしてこの家長が收支を計つて家計を案配するのである。第四項の子孫所爲不肖敗壞家風、仰主家者集諸位子弟堂前訓飭俾其改過、甚者影堂前庭訓再犯再庭訓は、子孫の内家風を紊るものあれば、家長は家族を祠堂の前に集めて、その上で戒飭を加へること、第五項は祖先祭祀にはこの家長が家族を率ゐて之に當ること、第六項以下は家産維持(家産たる土地は分割を許さず)家族に對する衣食給與(十五歳以上は長幼を論ぜず一律に給與するが、但し五歳以上は三分の一、十歳以上は半を給する。又給與は同居血縁の範圍に止まり、女が嫁しても離家しない内及び同居の婿甥には給與する。奴婢の類は給與の範圍外とある)及び家計の收支關係事務、婚葬費等の規定である。鶴林玉露(元和活字本)に、宋の陸氏義門に就て

陸象山家於撫州金谿累世義居、一人最長者爲家長、一家之事聽命焉、逐年選差子弟分任家事、或主田疇、或主租稅、或主出納、或主厨爨、或主賓客、公堂之田、僅足給一歲之食、家人計口打飯、自辦蔬肉、不合食、私房婢僕、各自供給、許以米附炊、每清曉、附炊之米交至、掌厨爨者置曆交收、飯熟按曆給散、賓至則掌賓者先見之、然後白家長出見、款以五酌、但隨堂飯食、夜則卮酒盃羹、雖久留不厭、每晨興、家長率衆子弟致恭于祖祠祠堂、聚揖於廳、婦女道萬福於堂、暮安置亦如之、子弟有過、家長會衆子弟責而訓之、不改則撻之、終不改度、不可容、則告於官、屏之遠方、晨揖擊鼓三疊、子弟一人唱云、聽聽聽聽聽聽聽聽聽、勞我以生天理定、若還懶惰必飢寒、莫到饑寒方怨命、虛空自有神明聽、又唱云、聽聽聽聽聽聽聽聽聽、衣食生身天付定、酒肉貪多折壽人、經營太甚違天命、定定定定定定、……近年朝廷始旌表其門閭、其詞曰、……撫州青田陸氏、代有名儒、德在謚典、聚其族逾三千

指、合而禦將二百年

とあるが、これも一家の長上を以て家長となし、一家の事は家長の命を俟つべく、家長が子弟に任務を授けるのであつて、或は田疇を、或は租稅を、或は出納を、或は厨爨を、或は賓客を、夫々子弟の間に於いて分任し、收益を計つて以て家族の衣食を分給するものとする。米の分給の爲には曆請米券を頒つ。又家長は衆子を率ゐて朝夕祠堂に恭敬を致し、晨に子弟の一人をして家長の作れる訓戒の辭を誦せしめる。子弟家族の内訓へてその行を改めざれば之を撻ち、遂に改めずしてはじめて官に訴ふ。家族生活は家長によつて規律立てられ、家長を中心として動くものである。かの燕翼詒謀錄の宋代の裘氏に關する記事、有竹筭亦世相授矣、族長欲撻有罪者、則用之は、先に族人に對する族長の優越的地位の説明として第二章(第四節第一款)に述べたが、これは家長の家族懲戒に關する資料としても用ゐることが出来る。金華(浙)の鄭氏家儀

未冠子弟二人於家長前揖分立家。長左右衆子弟向家長立定唱云、揖平身舉明家訓、己冠子弟一人立於家長左、讀家訓、見家規、略云聽聽聽、凡爲子者必孝其親、云々

も、家長が子弟家族を率ゐて祠堂に家訓や家規を讀み知らせる儀を示したもので、前記宋代の陸氏義門を思はせ同書の卑幼不得抵抗尊長、其有出言不遜制行悖戾者、姑誨之、誨之不悛者、則重筆之は、卑幼(家族は尊長(家長を含む)に對し、抵抗し言不遜なるを許さず、若し抵抗し不遜なときは、之を教誨し、改悛しないものには、笞箠を加へるとするものである。鄭太和の鄭氏規範(說郭では鄭氏家範)(第二章前)にも、右と同種の文を見出す。鄭氏規範(鄭氏家範)に就ては、廣池博士も

言及して居り、牧野巽氏も前々家譜の研究の際に使用されてゐる所であつてもとより私一人の知見に屬するものではないが、鄭氏家儀と共に併せて參考に供する。鄭氏規範の「家長總治一家大小之務、凡事令子弟分掌、然須謹守禮法、以前其下、其下有事、亦必咨稟而後行、不得私假、不得私與」によると、家長は家務の大小に拘らず、すべてこれを統攝すべき職分を有し、家長は子弟に對して家務を分掌せしめ、子弟は家長の教令によつて家務を行ふものであつて、子弟一個の意思による専行は許されない。これと同時に鄭氏規範では、家長の公平無私が要求される。家族の分掌する家務には、家長の家務の直接の輔佐、錢穀の出納、錢穀の貸付、家族の衣服又は炊爨の取扱等がある。又、生産消費に就ては、田租既有定額、子孫不得別增數目、所有逋租、亦不可起息、以重困里黨之人、但務及時勸索、以免虧折の様に定められてゐる。土地は小作人をして小作せしめる。一家の生計は主として土地よりの収益、即ち小作米(田租)によるが、妄りに小作米の増額を行つてはならない。又、滯納があつてもそれに利息を付し、里人を苦しめてはならない。たゞつとめて督促を行ふことを要する。又、諸婦は主婦(主母)から蠶種をうけて各房に於いて養蠶を行ひ、絹絲、真綿をとる。又、諸婦共に紡織を行つて家人の布帛を得るのである(次掲)。

一 諸婦工作當聚一處機杼紡績、各盡所長、非但別其勤惰、且革其私心

一 每歲畜蠶、主母分給蠶種於諸婦、使之在房畜飼、待成熟時、卻就蠶屋上箔云々

一 諸婦每歲所治絲、繅之類、羞服長同主母稱量付諸婦、共成段疋云々

衣服は男女により年齢により、夫々特定量を時期に應じて給する。食物は凶年に際しても缺

乏を來さざる様、家長に於いて豫めその手筈を調へて置く。婚禮費用は、特に嘉禮莊を設けその田地の収益を以て之に充當する。家産たる土地は祭田たると然らざるとを問はず、處分は禁止され、處分せんとしふ者は不孝を以て論ずる。

一 撥常之田一百五十畝、世遺別蓄其租、專充祭祀之費、其田券印、義門、鄭氏、祭田、六字、字號、步畝、

亦當勒石祠堂之左、俾子孫永遠保守、有言質鬻者、以不孝論

一家中産業文券、既印義門公堂産業、子孫永守等字、仍書字號、置立碁基簿書、告官印押、續置當如此法

家長會衆封藏、不可擅開、不論長幼、有敢言質鬻者、以不孝論

後世でもその例あることは、戴炎輝氏所説の如くであるが、元代の鄭氏でも、祭田の買契には「義門鄭氏祭田」の印が押捺され、祭田の字號(土地の圩、坵の字號)と步數とは、石に刻んで祠堂の左に立てたのであり、祭田以外の土地の買契でも「義門公堂産業子孫永守」等の文字ある印記を押捺し、碁基簿(田圖の帳簿)と共に家長は家族立會の下に之を封藏し、再び擅に開封するを許さない(第二章第四節)。(第二章第四節)家産を他人に貸與するときは家長の命をまつ。又、子孫は家産の外に別に私産(自專財産)を有するを得ず、有するものあるときは、家長は家衆を率ゐてその罪を祠堂に責め、私産は之を公堂に收めしめ、命に従はざるときは、之を不孝を以て官に訴へる(次掲第三)。(次掲第三)官吏となつた後も、生活の資に不足あれば、公堂より不足分を給するが、祿俸に餘りあるときは、之を公堂に收める。人からの贈物も之を公堂に收め、之に對して公堂より回禮を給する。その他、禮制家風の維持に就て定める所には次のものがある。冠禮、婚禮等は文公家禮に従ふべく、婚禮

は之を家衆にはかるべきである。卑幼は尊長に對して不遜であつてはならぬ(鄭氏家儀と同文が、更に「子孫受長上訶責、不論是非、但當俯首默受、毋得分理」とあつて、子孫は長上の叱責に對して抗言するを封じて居り、又「子孫嗜博無賴、及一應違於禮法之事、家長度其不可容、會衆罰拜、以媿之、俱長一年者受三十拜、又不悛則會衆而痛箠之、又不悛則陳於官而放絕之、仍告於祠堂、於宗圖上削其名、三年能改者復之」とあつて、子孫にして嗜博不賴の徒あれば、家衆を會して家長之に罰拜せしめ、改悛せざれば之を箠ち、なほ改めざれば放逐し、之を祠堂に告げ宗圖(宗譜)からその名を除く。又「俗樂之設、誨淫長奢、切不可令子孫及穢獲輩習肆之、違者家長箠之」とあつて、俗樂を唱ふ子孫奴僕に對しては家長は箠罰を加へる。この外、姪年六十未満にして伯叔と坐に連り、或は子孫三十未満にして飲酒し、三十以上の者と雖も飲酒して亂に及び、尊長を顧みざる者は、皆家長(尊長)の責罰を受ける。妻子あつて側室を置くを得ない。年四十にして子なきときに限り娶妾を許す。婦は婦道を守らねばならぬ。淫佚なものは放つ(離婚する)べきであり、若し妬忌長舌にして之に誠へて改めざる時は之を責め、責めて悛めざれば出す(離婚する)。この鄭氏の家族生活に就ては、元史七九孝友傳(明代の鄭氏に就ては明史藝文志或明史孝義傳參照)に

鄭文嗣、婺州浦江人、其家十世同居、凡二百四十餘年、一錢尺帛無敢私、至大間、表其門、文嗣歿、從弟大和繼、主家事、益嚴、而有恩、家庭中凜如公府、子弟稍有過、頰白者、猶鞭之、每遇歲時、大和坐堂上、群從子皆盛衣冠、鴈行立、左序下以次進、拜跪奉觴上壽、……見者嗟慕、謂有三代遺風、狀聞復其家、部使者余闕爲書、東浙第一家以褒之、大和方正、不奉浮屠老子教、冠昏喪葬、必稽朱熹家禮、

……子孫從化、皆孝謹、雖嘗仕宦、不敢一毫有違家法、諸婦唯事女工、不使預家政、宗族里閭、皆懷之以恩、家畜兩馬、一出則一爲之不食、人以爲孝義所感、有家範三卷、傳于世

といひ、その家法の嚴であり、一錢尺帛を私する者なく、諸婦、紡織に力め、女は家政に與らず、子弟にして過あれば、年齢に拘らず、頰白の者と雖も之を鞭つたといふ。その他、文公家禮を參用し、或は家範三卷を作るといふが、これらは共に前掲鄭氏家儀や鄭氏規範と對照すべきである。

明代の家範、家訓類はその數が多いが、その中で代表的なものとして、明の南海(東廣)の霍渭厓家訓を擧げて置かう。この家訓は田圃倉廩貨殖賦役衣布酒醋膳食冠婚喪祭器用子姪彙訓の諸卷に分れてゐる。霍氏は農業家族であつて、一家の生計は農地の力耕によつて維持せられるが爲に、田圃の卷の首に「人家養生、農圃爲重、末俗尙浮、不力田、不治圃、坐與衰期、述田圃第一」とあり、その第一條に「非力所入不得食」とあり、食廩の卷第一條の注に「非力耕不得食」とあり、又彙訓の内にも「子姪不可不力農作」と再三力説せられ、農田を耻づる子姪は「凡……本家子姪兄弟、入社學耻力田、耻本分生理、初犯責二十、再犯責三十、三犯斥出、不許入社學、及陪祠堂祀事」とあつて、杖罰若くは放逐せらるべく、全家を擧げて農業生産をなすことに家族への指針が與へられてゐる。一家の耕地は、凡子姪、年二十五受田、五十出田の如く、年齢によつて定額が割當られる。肥料も、凡耕田三十畝、歲給公糞五十担、給糞費錢千文、蒔秧錢四百の如く、一家共同のもの(公糞)を分給せられ、役畜も、凡耕牛皆圖之一欄、凡畜猪皆圖之一欄、積糞均資田圃の如く、一家共同の一欄内に養はれ、共に耕作に使用せられ、豚も共同の一欄に飼はれ、その積糞の如きも亦共同に肥料として

使用せられる。一家耕地の收穫は、一部は賦役・備荒祭祀の用に差引き、他は家口の年齢力量によつて月割で分給せられる。然しこの霍氏家族で注意せられるのは、その生業が農耕であるとはいへ、農耕一本調子でないことである。即ち石灣(東廣)の密冶佛山(東廣)の炭鐵、登州(東山)の木植等、直接農耕以外の生産部門にも従事するものがあり、其の生産の地帯が霍氏の居住地より隔つた處にも設けられてゐる。貨殖の成績は毎年祠堂に報告する。貨殖の成績を大いに擧げたものは祠堂の前に賞せられ、貨殖せずして累年に及べば祠堂の前に罰せられる。家長はこれに對して荆二十を罰する。又成績を報告せざる者も之を杖罰若くは放逐する。即ち貨殖の卷に「家長乃跪告于祖考曰、某某三歲無庸、請罪、乃罰無庸者荆二十、仍令之曰、爾無庸、不得私畜僕婢、以崇爾私、用鬻爾後功」とあり、又「凡一年不上功最者、罰十荆、二年不上功最者、罰二十荆、三年不上功最者、告于祖考、斥之出」とあるものこれである。家口にはまた性別年齢によつて、夫々各種の布帛の定額が給せられ、又女子には年齢に應じて機織の爲の吉貝、棉花や麻が分たれる。冠婚葬祭の資も夫々定額を以て支給せられる。子姪の生活は衣食、賓客との接見、外出等の點に於いて制限せられ、制限を無視する場合は、尊長に對する恭敬を闕く場合——例へば尊長に對して抗慢なとき、尊長に遇つても起立しないとき——等と共に、笞打を加へられても已を得ないとされた。殊に子姪の卷の第十七條には「凡子姪有過、俱朔望日、告于祠堂、鳴鼓罰罪、輕罪、初犯責十板、再犯二十、三犯三十、三年不改、斥出、不孝、不弟、不友、不睦、是謂敗倫、傷化、告于祠堂、會衆議罪。」とあつて、子姪が不孝、不弟、不友、不睦等、人倫を敗ぶる、風化を傷ける場合には、祠堂に告げ、鼓を鳴らし、衆を會してその罪を合議し、初犯

には笞十、再犯二十、三犯三十を加へ、三年改めざれば之を家族から放逐するものとする。かの唐律疏議一に「刑罰不可弛於國、笞捶不得廢於家」といふのは、よく家族團體内部の制裁力を表現してゐるものといへる。明代の南海(東廣)の龐氏家訓でも、儒を世業とはするが、累世郷居を方針とし、一家の農耕紡織に對してかなり力を用ゐてゐる。又別段商賈を排斥するわけではないが、寧ろ耕田を以て上策となし、自力を以て所有地の耕作が出来ぬときは、小作人をして耕作することも認める。その他生産に關しては、池塘には魚を飼ひ、耕田の稻藁を保存して一年間の燃料に供せしめ、蔬菜は、菜蔬各於園內栽種、分畦澆灌、各考其成、某人種其處、某人種某物、隨時加察、以驗勤惰とある如く、家族家族に命じて夫々特定のものを所定の處に作らせる。收穫米の内、家族等に分配する分の外は、嚴重に倉庫に貯藏し、その一部を以て荒年に備へる。霍氏家訓と同様、六歳以上の女子に對しては、年齢に應じて吉貝、棉花や麻を給し、家族の衣服は、僮僕の外はすべて女子の紡織に俟つ。この家訓にも、家祭や墳塋の保護、日常生活萬般の規律、その他、家産たる「蒸嘗房屋田地池塘」の賣買分割禁止が定められてゐるが、故らに家訓に違ふ子孫あるときは「子孫故違家訓、會衆拘至祠堂、告於祖宗、重加責治、諭其省改」の如く、家族を會して之を祠堂に責め、祖宗の前に懲戒を加へるのである。以上の様な家長や主婦の指導的地位、及び家族に對する分任・必罰は、斷片的ながら、過程録、晦庵文集、許雲邨貽謀、鹽邑志林等にも見えてゐる。

さて、以上の如く見來れば、家長の統率と家族の服従等、家長と家族との身分關係の問題に就ては、倫理道德、家族團體内部の實踐的共同規範に委ねられ、國家制定の法律の殆ど干與せざる

廣い分野が存在したことを知る。若し、その間、家族を統率する爲の國家制定法上の保障といふべきものを擧げるならば、卑幼は尊長一般に對して、原則として告訴するを得ずとなす尊長權あるのみであり、家長權と見えるものも、實は家長個有のものではなく、家長を通してあらはれる尊長權であるか、然らざれば直系尊屬が家長たる場合、直系卑屬に對して有する親權に外ならない。後世でも同様であるが、唐律疏議宋刑統^{四二}闕訟律には、其相侵犯自理訴者聽とあり、その疏に其相侵犯謂期親以下總麻以上、或侵奪財物、或毆打其身之類、得自理訴とあつて、同じく家長でも、直系尊屬(父祖)が家長たる場合には、直系尊屬なるが故に、理否如何に拘らず官に訴へるを得ないが、傍系尊長が家長たる場合には、かかる保障に限度があつた。傍系尊長が卑幼の財産乃至身體に對して侵害を加へたとき、卑幼は之を官に訴へようとすれば、それをなし得たし、事實家産の争は時に法廷に持出されてゐた。又、次に家範、家訓、家規等によると、教令、懲戒の客體たる家族には、別段年齢上の差異はなく、元史^{七九}孝友傳には、子弟稍有過、頰白者、猶鞭之とある程であつて、教令され懲戒を加へられるのは、未成年者に限らないが、親權者なき卑幼には特に家長は後見的護育の意味を以て之を教令し懲戒を加へたものであらう。かの霍氏家訓によるも、司祭者たる宗子と雖も家長の命に服従すべきであつた。然し、成年者を含むとしても、家長の祖母、母、伯叔、母、姉の如き尊長が、その範圍から除外されてゐたことかと思ふ。

1 以下、拙文「支那家族法と其の變遷」昭和一六年二月法律時報第一三卷二號三一頁以下(參照)。
 譯齊至正直記卷三食先家長、人家飲食、必先家長、至於一房亦然、則使幼者漸知禮儀、家道日興矣、又註、參照。

- 3 家約の語は古く史記卷百二十九貨殖傳、任公家約、非田畜所出、弗衣食に見ゆ。胡氏宗譜光緒六年刊家藏に見る。凡例に「家訓著以示勸、家規著以示懲、列譜首、俾族人有所警惕也」とあつて、家訓と家規との區別が記されてゐる。この種の區別を記した家譜は多いが、こゝにはその一例を示すに止める。家訓は勸を示すとあつて、治家の道を示したものであり、そのいふ所は多く大まかな事項に屬する。家規は懲を示すといふが、多くは家訓よりは具體的な細目的條規であり、勿論その内には屢々懲戒に關することも含んでゐる。なほ家規の語は韓愈の詩、諸郎皆秀朗、幾能守家規にも見えてゐる。因云、家訓等とあつて、内容が族約のこともある。
- 4 呂氏春秋孟秋紀蕩兵篇。
- 5 顏氏家訓卷一治家。
- 6 齊民要術卷二雜說所引崔寔四民月令。四民といふ以上、これは士農工商の月令のつもりのもと思ふ。
- 7 居家雜儀司馬氏書儀卷四婚儀下。文公家禮にも居家雜儀が收録されてゐるが、司馬氏書儀より内容が多い。
- 8 溫公家範卷一治家。
- 9 家訓筆錄(南海本)末尾云、紹興十四年九月初七日拙著「唐宋法律文書の研究」昭和一二年三月五六七五八四頁。
- 10 家訓筆錄(前掲)第九項、歲收租課、諸位計口分給、不論長幼俱爲一等、五歲以上給三之一、十歲以上給半、十五歲以上全給、止給骨肉、女雖嫁未離家、并婿甥並同、其婢奴僕、並不理口數、不在分給之限、第十三項、田產既不許分割、即世世爲一戶、同處居住、所貴不遠墳壙等參照。
- 11 鶴林玉露(第一集)卷五陸氏義門。宋史卷四百三十四儒林傳四陸九齡第九詔傳。又、訓俗遺規卷一陸梭山居家正本訓用篇、今以田疇所收除租稅、及種蓋養治之外、所有若干、以十分均之、留三分爲水旱不測之備、一分爲祭祀之用、六分十二月之用、取一月合用之數、約爲三十分、日用其一、可餘而不可盡用、至七分爲得中、不及五分爲高、其所餘者、別置簿收、宜以爲伏臘裘葛、修葺膳厨、醫藥賓客、弔喪問疾、時節饋送、又有餘則以周給鄰族之貧弱者云々。
- 12 義門鄭氏家儀續金華叢書通禮第一。元代資料では次項所掲文忠集卷六善俗要義、家長率一家男女參照。
- 13 鄭氏規範(學海類編本)一朔望家長率眾參謁祠堂、畢出坐堂上、男女分立堂下、擊鼓二十四聲、令子弟一人唱云、聽聽聽、凡爲子者必孝其親、爲妻者必敬其夫、爲兄者必愛其弟、爲弟者必恭其兄、聽聽聽、毋徇私以妨大義、毋怠惰以荒厥

事、母縱者以于天刑、母用婦言以開和氣、母爲橫非以擾門庭、云々は鄭氏家儀前註參照と相應する。

15 「一設產服長一人、專掌男女衣資之事、宜先措置夏衣之給、須在四月、冬衣之給、須在九月、不得臨時猝辦、如或過時不給、家長罰之、凡生男女、周歲即給」、「一男子衣資一年一給、十歲已上者、半其給、給以布、十六歲已上者、全其給、兼以帛、四十歲已上者、優其給、給以帛、仍皆給裁製之費、若年至二十者、當給禮衣一襲、巾履則一年一更」、「一婦人衣資、照依前數、兩年一給之、女子及笄者、給銀首飾一副等參照。

16 「一立嘉禮莊一所、撥田一千五百(世遠逐增)、別儲其租、令廉幹子弟專掌、充婚嫁費、男女各數一百五十石爲則參照。

17 霍渭厓家訓(湖蘇樓秘笈本)霍翰撰。霍翰は明正德九年の進士。明史卷百九十七に傳あり。

18 顧氏家訓(嶺南遺書)顧尙鵬撰。尙鵬は明の嘉靖三十二年の進士。明史卷二百二十七に傳見ゆ。

19 齊民要術(學津討原本)卷三雜說第三十「崔寔四民月令曰、正旦、各上椒酒於其家長、稱觴舉壽、欣如也、宋の過庭錄、河中府東縣永樂鎮、有姚孝子莊、政和甲午、余過其家、……蓋自栖筠而下、義居二十餘世矣、……其村人爲余言、姚氏世推尊長、公平者、主家、子弟各任以事、云々」宋史卷三百五十八李綱傳上、綱奏、方艱危時、兩宮隔絕、朝廷應副行宮、亦豈能無不至者在、聖度燭之耳、且言皇帝仁孝、惟恐有一不當、太上皇帝意者、每得詰問之、詔輒憂懼不食、臣竊譬之家、長出而疆寇至、子弟之任家事者、不得不從宜措置、長者但當以其能保田闢園、大計而慰勞之、苟誅及細故、則爲子弟者、何所逃其責哉、麻庵先生朱文公集卷九十墓表、太孺人邵氏墓表、男女出入、財貨出納、僕妾增減、必稟家長、許雲郵貽謀(鹽邑志林)男勝耕悉課農圃、主人身倡之、女勝機悉課蠶織、主婦先之、……桑柘果蔬、牲畜擇人分任、置籍計功、務課日益、怠必罰、廢則更之、徐三重明善全編、每且夙興幹理家務、凡事須父子兄弟同心商略、隨以理義、務在公平、子弟各盡職業、分勞効力、も家長、や主婦の、統率、家族の分任、職事等の資料である。

20 此の家長の地位に就ては中田博士の示教による。私は嘗て「唐宋時代の家族共産と遺言法」昭和八年八月市村博士古稀記念東洋史論叢九〇〇頁に於いて、家長の家産管理處分の問題に關聯して「家族の家産に對する權利はこの家長權に抑壓されてゐたのである。即ち支那の家長權は云々と述べたが、中田博士の賜教に基き、さきの「家長權」を家父の「教令權」に後の「家長權」を「父權」と改めたことがある(拙文「清明集戸婚門の研究」昭和八年一月東方學報東京第四冊一七六一七七頁)。又、廣池博士はいふ「支那古來の法文と事實」とに徴する時

は、支那に於ける家長の權力は、之を概言する時は、大凡家長權、親權若くは宗子權(宗子とは將來の家長たる嫡長子)の行使に外ならざる如し。即ち古今を通じて、通常所謂家長なるものは、其家の尊長これに當るものなること前既に説く所の如くなれば、家長權と尊長權とは多くの場合に於て之を同一と見て可なるべく、而して其親權宗子權の二種も是れ亦時に家長權と同一なる場合あるべければ、其大體に於ては彼此同一といふを得べきに似たり(大正四年三月東洋法制史本論二二四頁以下)。牧野巽氏「支那に於ける家族制度」昭和一〇年七月東洋思潮四二頁以下參照。本問題に就ては、我が國の場合に關する中田博士「徳川時代ノ文學ニ見エタル私法」(大正十四年九月二一頁以下)の文(次掲)が參考となるものと思ふ。「然レトモ家ノ當主ハ家族ニ對シテ、所謂家長權ナルモノヲ行使スル事ナシ、モトヨリ彼ハ父トシテ親權ヲ行ヒ、夫トシテ夫權ヲ行フ、然レドモソノ餘ノ家ニ在ル伯叔兄弟姉妹等、所謂厄介者ニ對シテハ、何等ノ權力ヲ行フコトナキモノトス、羅馬ノ家長權ハ權力(Potestas)ニシテ、日耳曼族ノ家長權ハ保護權(Mundium)ナリキ、我徳川時代ニ家ノ當主ガ厄介者ニ對スル關係ハ、權力ニアラズ保護ナリ、權利ニアラズ道德的職分ナリ、此保護タルヤ彼レガ家ノ代表者トシテ、先祖ニ對シ血族ニ對シテ負フ所ノ倫理的任務ナリ、モト法律ノ干渉ノ外ニ獨立シ、而モ法律上ノ義務ヨリモ更ニ強大ナル道德上ノ職分ナリ、モトヨリ當主ハ厄介者ヲ久離スルコトヲ得ル場合アリ、然レドモ已ニ述べタルガ如ク、久離ハ自己ヨリ「目下」ノモノニ對シテノミ爲スコトヲ得ベクシテ、自己ヨリ「目上」ノモノ、即伯叔父母等ニ對シテハ行フベカラズ、況ナ久離ハ勤當ト異ナリテ、自己ノ家族ニアラザル親族ニ對シテモ、コレヲ爲スコトヲ妨ゲズ、コレ豈家長ガ家長トシテ有スル權利ナリト稱スルヲ得ンヤ、當主ガ離縁ニ會ヘル兄弟姉妹ヲ自家ニ引取ルガ如キモ亦、保護者ヲ失ヘル自己ノ舊家族ニ對シテ、家ノ代表者トシテ彼ガ再び保護ヲ加フルノ思想ニ出ヅルモノニシテ、家長權ノ如キ權利觀念ヲ以テシテハ、説明スルコト能ハザル事項ニ屬ス。」
21 清明集戸婚門によると家長は、死亡家族の爲に命續立繼する權能を有した(本章第五節參照)。

三 家長(戸主)の公法上の義務責任

〔一〕戸口申告の義務 南北朝時代に於いても、戸主は戸口申告の義務を有した。戸口と公

課は不可分の關係にあつたから、所謂漏口は嚴に取締られた。魏書七高祖孝文帝紀に「延興三年九月辛丑詔遣使者十人循行州郡檢括戶口其有仍隱不出者州郡縣戶主並論如律」とあるものの如きその一例である。唐代の戶籍計帳(帳籍)は租稅兵役等凡そ課役其の他班田收授等の基礎を明らかにする公文書であつた(本章第三節第三款)。計帳は戶主の申告書たる手實に基いて里正が毎年作成するものであつて、手實には戶口の總數各口の年狀年齡年齢による丁中小的區別又は篤疾癡疾等の狀が記された。戶籍は手實及び計帳を資料として、三年毎に州縣に於いて作成する所であつた。されば、戶主の申告如何によつては、一戶が課役を全部又は一部を免れ得ることとなるのである。従つて唐律疏議宋刑統二戶婚律に

諸脫戶者家長徒三年無課役者減二等女戶又減三等謂一戶俱不附貫若不由家長罪其所由即見在役任者雖脫戶及計口多者各從漏口法

脫口及增減年狀謂疾老中以免課役者一口徒一年二口加一等罪止徒三年其增減非免課役

及漏無課役口者四口爲一口罪止徒一年半即不滿四口杖六十部曲奴婢亦同

とあつて、戶主は戶口申告の義務を有すると同時に、戶口を申告せず、申告するもそれが虚偽であるとき(脫戶、脫口、増減年狀)は處罰されることとなつてゐた。殊に課役ある戶を申告せざる場合には、課役なき戶や女戶主の戶を申告せざる場合に比しその刑が重かつた。課役ある口に就ても、無課役の口を申告せず、又はその年狀に手加減を加へるときより、その刑を重くされた。部曲奴婢もその主人の戶籍に登録され、戶主が部曲奴婢の申告をなさざるときも、課役なき口を申告せざると同じく漏口であり、處罰を免れざるものとなつてゐた。金律や明清律に

も、これと同種の規定を見出す。金律は戶婚律諸漏戶者家長徒二年漏口者杖九十有課役者減三等女戶又減三等云々これであり、明清律はその戶律凡一戶全不附籍有賦役者家長杖一百無賦役者杖八十附籍當差……若隱漏自己成丁人口不附籍及增減年狀妄作老幼癡疾以免差役者一口至三口家長杖六十云々これであつて、戶口の申告義務を一に家長に負はしめてゐる。

〔二〕租稅輸納の義務 南北朝時代に於いても、戶主は租稅輸納義務者であり、魏書八張惠傳に見る如く、濫惡なる絹布絲綿きぬいとまわたを官に輸納した戶主は鞭罰を加へられた(次掲)。

愚臣以爲……今宮人請調度造衣物必度付秤量絹布匹有尺丈之盈一猶不計其廣絲綿斥兼百銖之利未聞依律罪州郡若一匹之濫一斤之惡則鞭戶主連三長此所以教民以貪者也

唐令によると、租庸調等の公課は戶内の課口即ち課役ある口を單位に課せられるが、戶内の口は、それを輸納すべき義務を負はない。輸納義務者は戶主であつて、戶主は戶口の租稅を一括して戶主の名義を以て輸納すべきであつた。唐律疏議宋刑統三戶婚律に「諸部内輸課稅之物違期不充者以十分論」とあり、その疏に「輸課稅之物謂租調及庸地租雜稅之類」とあるが、それに續いて戶主の義務を規定し「戶主不充者笞四十」とあり、その疏に「百姓當戶應輸課稅依期不充即笞四十……」なる解釋が見えてゐる。尤も、これに關する唐賦役令の原文は、今日見當らないが、唐六典の中の「其調隨鄉土所產……皆書印焉は我が養老賦役令凡調皆隨近合成絹綿布兩頭及絲綿囊具注國郡里戶主姓名年月日に相當する唐令の一部分に相違なからう。然りとせば、唐令にも前記養老令の如く、戶主の名義に於いて庸調布稅布を輸納すべき義務を規定した文が

あつたと想像することもできる。現にスタイン探検隊は土魯番アスターナの遺蹟から

婺州

信安縣

顯德鄉梅山里祝伯亮租布一端光宅元年十一月日

(婺州之印)

婺州

蘭溪縣

瑞山鄉從善里姚君才庸調布一端

神龍二年八月日

の如く、州縣里、輸納者姓名及び輸納の年月日を記した唐光宅元年の租布及び唐神龍二年の庸調布を發見したが、その輸納の名義人は共に戸主であると考へられる。因に記すが布に記された「婺州」は、今日の浙江省地方の州名であつて、かゝる地方の輸布が、土魯番から發見されたことは、輸布の長き遍歴を思はしめるものがある。

〔三〕 田疇を荒蕪せしめざる義務 唐代、田疇を荒廢せしめずして租入を計ることは、地方官の任務の一つであつたが、戸主も亦戸内の土地を荒蕪せしめざる義務を負ひ、荒蕪せしめたときは律によつて處斷さるべきであつた。たとへば、唐律疏議「宋刑統三戸婚律に「戸主犯者亦計所荒蕪五分論一分笞三十、一分加一等」とあるもの即ちこれである。

〔四〕 家人の共犯と家長の獨坐制 家人共犯の場合、家長のみ獨り罪に坐し、家族は罪に坐することがなかつた。唐律疏議「宋刑統五名例律に「諸共犯罪者、以造意爲首、隨從者減一等、若家人

共犯、正坐尊長、於法不坐者、歸罪於其疏議曰……家人共犯者、謂祖父伯叔子孫弟姪共犯、唯同居尊長獨坐、卑幼無罪」とあるものである。これと同様の家長獨坐制は、敦煌發見神龍散頒刑部格の内の私鑄錢の罪に關する規定「私鑄錢人……若家人共犯罪、其家長資財並沒、家長不知、坐其所由者、一房資財、云々」や宋刑統所收の刑部格にも之を見出すことができる。前記唐律は後世に於いても殆どそのまま踏襲されたのであつて、明清の名例律にも同様の規定がある。

- 1 拙著「唐宋法律文書の研究」(昭和十二年三月六五頁以下)。
- 2 刑統賦解(枕碧樓叢書本)卷下七調。
- 3 唐六典卷三戸部郎中員外郎條、又舊唐書卷四十三職官志。
- 4 拙著「唐令拾遺」(昭和八年三月六六頁)。
- 5 Sir A. Stein; Innermost Asia, Vol. II Appendix I, p. 104f. Vol. III, Plate CXXVII, Chinese inscriptions on cloth shrouds from Astana cemetery. 拙著前掲には唐六典等と共にこの資料をも參考してある。
- 6 拙著「土魯番發見唐代の庸調布と租布」(昭和十五年三月東方學報東京第一一冊ノ一ノ二四三頁以下)にこの庸調租布についての詳細な研究を載せた。そしてこれに於いて租布等についての新見解を記し、スタインやジャイルス等、從前の諸學者の説を修正した所も多い。
- 7 拙著「唐令の復舊について」(昭和九年二月法學協會雜誌第五二卷二號一—三頁)所載の董康氏の論文參照。
- 8 宋刑統卷二十六雜律私鑄錢門所引刑部格。「刑部格敕、私鑄錢及造意人、及句合頭、首者、並處絞、仍先決杖一百、從及居停主人加役流、仍各先決杖六十、若家人共犯、坐其家長、若老弱殘疾不坐者、則歸罪其以次家長、云々」
- 9 なほ唐律疏議「宋刑統卷十二戸婚律にも「諸私人道及度之者、杖一百、若由家長、家長當罪」も參考とならう。

第二項 家族——特に家族勞働

家族團體の中、家長以外のものを「家屬」家族又は家人等といつた。この中、諸文獻には「家屬」の

用例最も多く、漢書下九七外戚傳前平安剛侯夫人謁、坐大逆罪家屬幸蒙赦令歸故郡後漢書光武紀「高年嫠寡孤獨及篤癯無家屬貧不能自存者如律の如きは、その古い用例の一二である。後世のものとしては、通鑑八八唐紀王世充……又以宮城爲大獄、意所忌者、并其家屬、收繫宮中、金史六一石菱女魯歡傳、又所在官軍、多河北山西失業之人、其家屬、仰給縣官、每患不足、を擧げて參考に供する。「家族」の語は文獻に見えるものは比較的少ないが、古くは管子輕重甲に「家族失而不分其家以財」とあり、唐宋時代のものとしては、舊唐書一九孔紹安傳の「紹新嘗謂世南曰、本朝淪陷、分從澠滅、但見此弟、竊謂家族不亡矣、宋會要の「大中祥符八年正月十七日上封者言、自今文武官、受川陝任、其家族有因依而輒搆赴者、請不許首罪從之、宋史四六列女傳趙氏の家人曰、汝忍不爲家族計、鶴山先生大全集の「痛家族流離、及び茅亭客話の「玉壘山人景煥……住川城北隅、數畝園蔬、家族數口、豐儉得中、等がある。唐宋時代の法典數種に就て見るに、唐律疏議、宋刑統には、「若家人共犯、止坐尊長、長卷五名例律若家人相冒、杖八十、疏議曰、家人不限良賤……若冒度私度、越度事由家長處分、家長雖不行、亦獨坐家長、此是家人共犯、止坐尊長之例、卷八衛禁律「諸監臨之官、家人於所部有受乞借貸、卷十一職制律の如く「家人」といひ、敦煌發見にかかる散頒刑部格、唐神龍元年のものや、宋刑統所引の刑部格には、「若家人共犯、坐其家長」の様に、「家人」が「家長」と相對して使用されてゐる。南宋の慶元條法事類所收の法文には、「家屬」とある例が頗る多い。たとへば吏卒令の「諸職事官初到職、家屬在外、人合隨已者許差廩軍般取、去程亦差逐州交替在京具奏聽斷獄令の「諸部送罪人、在道身死、無家屬同行、及び給賜令の「諸部送罪人及家屬、皆給緣路口券、下歲以」の如き之である。

家族の成員は、家族團體の構成に就て述べた所と同様であるが、尙こゝに吟味を要するのは、部曲奴婢は家族と觀念せられしや否やの問題である。これに就ては、唐宋時代の資料では未だ十分に解明されず、異論もないではないが、部曲奴婢が主人の子弟等と共に生活し、且、主人の戸籍に登録されてゐること、子弟が家長を「家主」といふと同様、部曲奴婢も主人を「家主」といふこと唐律疏議宋刑統前掲は、部曲奴婢も家族の一員に加へられてゐた徵證となし得るかと思ふ。明清律でも奴婢は雇工と共に通例その主人を「家長」と稱し、且、家長の戸籍に登録されるが、これも奴婢や雇工が家族であつた一證となし得るものと信ずる尙部曲奴婢に就ては第八章參照。

前項には家族生活を家長の指揮統率の方面から見た。そしてその家族には婚姻群以外の者を多く含み、家口數も多きに上り、その生産若くは消費等の家族生活が、家長の指揮統率の下に秩序立てられてゐる家族主として大形な家族の狀を考へた。以下には之に對して家族生活を家族勞働の方それも前項に言及してはあるが、から見ようと思ふ。北齊の顏氏家訓には「生民之本、要當稼穡而食、桑麻以衣、蔬果之蓄、園場之所產、雞豚之善、埘圈之所生、子役篇、園其眷切、〔說文〕養畜之閉也、爰及棟宇器械、樵蘇脂燭、〔補〕漢書韓信傳、〔樵蘇後爨、方言〕蘇、芥草也、古者以樵、莫非種植之物也、至能守其業者、閉門而爲生之具、以足、但家無鹽井耳、〔左思蜀都賦〕家有鹽泉之井、〔劉良注〕蜀都、臨邛、江陽、漢安縣皆有鹽井、巴西、充國縣、鹽井數十、〔杜預益州記〕州有卓王孫鹽井、當於此井取水煮鹽、義熙十五年治井也、今北土風俗、率能躬儉節用、以贍衣食、江南奢侈、多不逮焉」とあり、殆ど純然たる生産消費團體としての面影を存する農業家族生活が記されてゐるのは、頗る注意すべきである。顏氏家訓のいふ所は、生民の本は農業にあるのであつて、農業家族に

あつては、自家の生産は殆ど自家の消費の爲にのみ行はれる。又他から生活の資を仰ぐことなく、悉く自家の必要品は自家に於いて作られる。即ち稼穡して食ひ、桑麻して衣る、蔬菜果實は自家の園場に生じ、雞も豚も自家の埒圍に飼はれるのは勿論、家屋の材料も、農耕や家庭内の器具も、燈燭の芯や脂(臘)の類に至るまで、自家の生産にかゝらぬものはない。撃壤歌ではないが、井を鑿つて飲み田を耕して食ふのである。故にこの様な農業家族にあつては、門を閉して然も生活の資に足り、之に不足を告げることはない。但し四川の様な所は別として、家に鹽井があるとは限らず、そのない所ではどうしても鹽のみは外部からの供給に仰がねばならないといふ。農業家族は純然たる自給自足的な場合ではなくても、或程度自給自足的であり、大家族的傾向をもつが、顔氏家訓に見えた如き自給自足的家族は尙更、各方面の生産部門に働き手を多く擁し、且そのうちに老幼を養つて行き、必然的に多口の家となり、家族構成は祖父母父母子孫はもとより、群従等多くの傍系親を含めたものとなつて行くものである。かの後漢書樊宏傳、樊宏字靡卿、南陽湖陽(河南)人也、……父重字君雲、世善農稼、好貨殖、……三世共財、……其管理產業、物無所棄、課役童隸、各得其宜、故能上下戮力、財利歲倍、至乃開廣田土三百餘頃、……陂渠灌注、又池魚牧畜、有求必給、嘗欲作器物、先種梓漆、時人嗤之、然積以歲月、皆得其用、向之笑者、咸求假焉、或東漢觀記、樊重傳、陂池灌注、竹木成林、閉門成市、に見る河南の樊氏家族の如きは、その使役する奴隸もさることながら、兎に角、自給自足的傾向の強い農業家族と、家族の協働は、よく文中にあらはれてゐるものと思ふ(第二章第四節第二款及第八章第五節參照)。六朝にあつても魏書、李几傳、李几博陵安平(河北)

人也、七世同居、同財、家有二十二房、一百九十八口、……至於作役、卑幼競進、或は宋史、六四五、孝義傳にも、姚氏(河南永樂、即山西の人)世爲農、無爲學者、家不甚富、有田數十頃、聚族百餘人、子孫躬事農桑、僅給衣食、元史、七一九、孝友傳にも、趙統、唐州(河南)人、……大小百口、略無間言、同力合作、家道以殷、更に金華黃先生文集にも、公姓夾谷氏(南陽之郊、縣の人)率先家人、樹藝畜牧、貨殖皆井井有條、……閭門食指數百、無不充足、又更に清代に降つても、清史稿、孝義傳、三、黃成富、福建連江人、同居六世、子弟各執其業、方田作、諸婦簪、以一婦守家、視臥兒於篋、飢則哺、不問何人子、云々の記録がある。これらの諸家族團體が顔氏家訓に見る如き農業家族そのまゝとは斷言し難いけれども、なほ家族生活に於いて、遊手なく家族が夫々その生産的役割を果す状態をうかがふことを得よう。農業家族にあつて何が最も必需的生産物であるかといへば、それは勿論食物と衣布とである。故に顔氏家訓にあつても、稼穡桑麻が第一第二に擧げられてゐる。北支の農業家族を中心とした月令といへる後漢の崔寔(崔實)の四民月令は、純然たる自給自足的家族を記したものでなく、月に應じて、或種の生産物を賣却し、別に農産物(麵、大麥、黍、弊絮、布帛等)を買入れることにして居るが、その賣却する生産物には、二月には粟、黍、大小豆、麻、麥子等、三月には黍、五月には大小豆、胡麻、六月には大小豆、麥、八月には種麥、十月には縑帛、弊絮といふ工合である。その外、二月には顔氏家訓と同様に、蒲、松、羊、牛、脂等を材料にして、燈燭を作ることにしてゐる。而して古來、嫁糶は男の、又紡織は女の役目とされてゐた。管子(撥度)にも、農有常業、女有常事、一農不耕、民有爲之飢者、一女不織、民有爲之寒者、飢寒凍餓、必起於糞土、故先王謹於其始とあり、同書(輕重)にも、一農不耕、民或爲之飢、一女不織、

月詔曰、雕文刻鏤、傷農事者也。錦繡纂組、害女紅者也。農事傷則飢之本也、女紅害則寒之原也。とあつて、共に、錦繡纂組の如きは女工、女紅、女功を妨害するものであり、かゝるものを製作するよりは、一般の紡織の必要が説かれてゐる。唐柳先生集では、特善女工、翦制之事、……婦道既備、宜爲君子之配偶焉の如く、女工を善くすることを婦道既に備はるといひ、司馬氏居家雜儀では、六歳……女子始習女工之小者、の如く、女工は六歳から習はしめるのであるといふ。元史^{七一九}孝友傳にも、張閏、延安延長縣人、隸軍籍、八世不異、家人百餘口、無間言、日使諸女、諸婦各聚一室爲女功、工畢、斂貯一庫室、無私藏、とあつて、八世同居同財家人百餘口の張閏の家にあつては、諸女諸婦を一室にあつめて、所謂「女功」を行ひ、工畢れば之を一庫室に貯へ、之を私藏するものがなかつたといひ、又同書に「鄭文嗣、婺州浦江人、其家十世同居、……諸婦唯事女工、不使預家政」とあつて、元の鄭文嗣の家でも諸婦をして女工に従はしめたといふ。(鄭氏規範に見える諸婦の養蠶及び紡織については前項を参照せられたい。) 明の徐士俊の婦德四戒でも、婦女の春蠶秋績、織手惜む勿れといひ、錦繡纂組、女紅に害ありといふ。その語は蓋し漢書等に由來するものであらう。かく女功といふのは原則として紡織ではあるけれども、男手の不足のときは女子もかゝる女功のみでは済まされず、婦女も亦耕地に出て勞働せざるを得なかつた。唐宋の諸人の内には往々かゝる婦女の耕作を詩にあらはしたものがあつた。杜甫の詩の兵車行「君不聞漢家山東二百州、千村萬落生荆杞、縱有健婦把鋤犁、禾生隴畝無東西、或戴叔倫の女耕田行「乳燕入巢、笋成竹、誰家二女種新穀、無人無牛不及犁、持刀斫地翻作泥、自言家貧、母年老、長兄從軍、未娶嫂」は共に家内に

於ける有能な働き手たる夫や兄弟が從軍して歸らず、或は妻自ら鋤犁をとり、或は嫂もない爲、未嫁の姉妹自ら耕種して、老母を養ふといふのである。夫がかく出征してゐないまでも、貧農の家では妻も夫と共に直接働きに出た。唐の齊己の耕叟の詩「春風吹簑衣、暮雨滴箬笠、夫婦耕作^{共一本}、勞兒孫、飢對泣、田園高且瘦、賦稅重復急、官倉鼠雀羣、共^{共一本}待新租入」とか、宋の蘇東坡の吳中田婦歎とかは、この様な場合を詠つたものである。白居易には觀刈麥詩といつて、盤屋^(陝西關中道)の官たりしときの詩がある(次掲)。

田家少閒月、五月人倍忙、夜來南風起、小麥覆隴黃、婦姑荷簞食、童稚攜壺漿、相隨餉田去、丁壯在南岡、足蒸暑土氣、背灼炎天光、力盡不知熱、但惜夏日長、復有貧婦人、抱子在共傍、右手秉遺穗、左臂懸弊筐、聽其相顧言、聞者爲悲傷、家田輸稅盡、拾此充飢腸、今我何功德、曾不事農桑、吏祿三百石、歲晏有餘糧、念此私自媿、盡日不能忘

この詩はいふ陝西(の盤屋縣)では、麥秋五月ともなれば農繁期に入るので、取り入れには一家總動員である。農地に働く夫や子姪の爲には婦女子が簞食壺漿を運ぶ。この様に男の働き手があり税等を輸して残りある家族はまだ恵まれたものである。麥刈の繁忙のうちに交つて、うらぶれた貧婦が子を抱いて落穂を拾つてゐる。右手には落穂をとり、左の臂にはやぶれた筐をかけてゐる。いくらかの土地はあるが、その收穫は税に輸して残りなく、落穂(遺穂)を拾つて口に糊するのであると。落穂はかうした貧婦の爲に與へられる僅の遺利である。私はこの觀刈麥詩を讀む毎に、詩經の小雅大田の詩「彼有不穫穰、此有不斂穧、彼有遺秉、此有滯穗、伊寡

婦之利^〇を思ひ出す。この詩經の刈り残しの稻や取り残しの稻束、或は落穂^〇（滯穂^〇）なども、かうしたうらぶれた婦^〇（寡婦^〇）に與へられた遺利であつた。周と唐とその時を異にするけれども、その落穂拾ひは即ち一である。落穂拾ひに就ては、列子^〇（天瑞^〇）に「林類年且百歲、底春被裘拾遺穂^〇於故畦、並歌並進云々」周隋の人、庾信の鄭常墓誌銘に（南兗州）俗變風移、滯穂^〇遺^〇乘^〇有利^〇疲^〇人^〇、山桑野蠶足充貢賦^〇唐の杜甫の詩に「遺穂^〇及衆多、我倉戒滋漫」〇植曰、詩云、遺棄滯穂、伊豈婦之利、築城憐穴蟻、拾穂^〇許^〇郵童^〇等^〇ともあり、落穂拾ひは主に婦女や村童などの役目であつた。貧乏人^〇（疲^〇人^〇）も亦これを拾つた。そして落穂を拾はせて置く農村の慣習が、詩などの内にあらはれてゐる。家庭内にあつて老人は労働の第一線から退いて来る。嘗ての働き手であつた老人は、新しい働き手なる子孫と交替する。家族内にはかゝる老人も養はれてゐるのである。唐末、五代の人貫休の詩の田家作に「田家老翁無可作、晝飯蒸梨香漠漠、只向堦前曝背眠、赤桑大葉時時落、古槿侵門桃竹密、介國峨峨欲遮日、自云孫子解耕耘、四五年來腹多實、我聞此語心自悲、世上悠悠豈得知、稼而不穡徒爾爲^〇」とあるのは、労働の第一線から退いた老人が、日向ぼっこしながら居る農村風景を詠つたものであり、自らいふ孫子耕耘を解すといふあたりは、労働を子孫にまかせてゐる老人の氣分があらはれてゐる。然しこれは一家内の働き手に餘裕があり、またそれ程窮迫してゐない農家か、老人がもう完全に働けなくなつてゐる場合のことであり、然らざれば筋力の抜けた老人と雖も、耕地に勞役せねばならなかつた。貫休と同じ頃の即ち唐末五代の人、杜荀鶴の詩の田翁に「白髮星星筋力衰、種田猶自伴孫兒、官苗若不平平納、任是豐年也受飢^〇」とあつて、かゝる白髮

星々筋力衰へた老人が孫兒と共に労働を繼續する状を見るのである。この二つの詩は内容上よい對照をなしてゐる。唐宋の詩人はまた兒童の家族労働に於ける地位をも見通さずに詠つてゐる。唐の司空曙の田家の詩には「田家喜雨足、鄰老相招攜、泉溢溝塍壞、麥高桑柘低、呼兒催放犢、宿客待烹鷄、搔首蓬門下、如將軒冕濟^〇」とあり、朝に犢を牛舎から放つのは兒童の役目であつた。加之、兒童も農耕に従つた。五代の顔仁郁の農家の詩には「夜半呼兒趁曉耕、羸牛無力漸艱行、時人不識農家苦、將謂田中穀自生^〇」とあり、兒童も夜半から起き曉にかけて耕作するのであつた。宋の范成大の四時田園雜興に「晝出耘田夜績麻、村莊兒女各當家、童孫未解供耕織、也傍桑陰學種瓜^〇」とあるのも、村の少年が農耕に村の少女が麻を績いで家族労働の一員になつて居り、そして耕織を解せざる幼童もまた桑陰にあつて瓜やその他の作物を作ることを知らず識らずに覺えて行くことを吾人に知らしめてゐる。かの清の康熙の織耕圖にも桑の葉をとる村童が晝かれて居り、兒童の内には桑樹の上には葉を摘んでゐるものもある。その採桑の詩に「ふ……高柯學猿升、落葉教兒拾、昨摘滿籠歸、姑猶嘖不給^〇……春深入繭蠶爭餒、稚子携筐上綠枝^〇」と。士大夫の家ではその兒童に經書その他を教へた。その女兒に對しても亦之を教へた。富農の場合でも之に倣つた。前記の崔寔の四民月令には「正月……十五日……命成童以上入太學、學五經^〇」謂十五以上至二十也硯氷釋命幼童入小學、學篇章^〇謂九歲以上十四以下篇章^〇とあり、成童には五經、幼童には急就等を教へるといひ、又、司馬氏居家雜儀の如きによると、男兒のみならず女兒にも亦論語孝經列女傳や女戒の類を教へることになつてゐる。然し農家では一般に、時間的にも金錢的にも

必ずしもかかる餘裕をもつたものではなかつた。尙、居家雜儀や袁氏世範には「百役に従ふ僮僕の生活が記されてゐるのは注意を要する。」

- 1 宋會要稿第六十五册刑法二刑法禁約。
- 2 鶴山先生大全集卷八十一墓誌銘(贈奉直大夫丁公墓誌銘)。
- 3 茅亭客話卷九景山人。
- 4 敦煌散頒刑部格の年代は、拙文「唐令の復舊について」(昭和一〇年二月法學協會雜誌第五二卷二號一一二頁)。
- 5 宋刑統卷二十六雜律私鑄錢門所載。
- 6 慶元條法事類卷十職制門(命官殿家)。
- 7 慶元條法事類卷七十五刑獄門(部送罪人)。
- 8 異論といふのは、廣池博士「東洋法制史本論」天正四年三月二三五頁以下に次の如くあるを參照——唐律疏議(衛禁律)には「疏議曰、家人不限其賤」とありて、家人即ち家族とは、奴隸をも包含する如く記すれども、同書(鬪訟律)には「疏議曰、部曲奴婢、是爲家僕、事主須存謹敬」とあり、又同書(鬪訟律)の疏議には「部曲奴婢非親、不同子孫之例」とありて、法律上、毫も親族又は家族たりとの意を見出すを得ず、加之、同書(名例律)の疏議には「奴婢賤人、律比畜產」と云ひ、又同書(戶婚律)の疏議には「奴婢既同資財、即合由主處分」と云ひて、全然之を家族として待遇する文意あるを見ず、故に法律上たとひ奴隸を家族と見做す場合ありとするも、それは只一家の區劃内に居住して、一家長の支配に屬する家族并に奴隸家畜を一括して、其規定に服從せしむべき必要の場合に、之を家族の内に包含せしめ、法律が假に之を家族と見做し、若くは家族に準じたるに過ぎずして、法律が奴隸を家族の内に入れて取扱ふと云ふことは、決して之なかるべきなり。
- 9 明清律刑律(人命)(鬪毆)(訴訟)等。尙實政錄卷六風憲約姦情に「上無教化、則下無見聞、如兄收弟妻、弟收兄嫂、及雇工人姦家、長妻者、於法各死、愚民皆不知也」とあるのを參照。
- 10 以下、拙文「支那家族法と其の變遷」(昭和一六年二月法律時報第一三卷二號三一頁以下)參照。

- 12 顏氏家訓卷一治家。
- 13 後漢書樊宏傳に就ては岡崎博士「魏晉南北朝通史」(昭和七年九月四三三頁)等參照。第八章第五節參照。
- 14 金華黃先生文集卷三十五墓誌銘(上都新軍管軍千戶夾谷墓誌銘)。
- 15 齊民要術卷三雜說第三十。
- 16 毛詩注疏卷十九之四周頌閔予小子之什、載芟載柞、其耕澤澤、千耦其耘、徂隰徂畛、侯主侯伯、侯亞侯旅、侯疆侯以(除草曰芟、除木曰柞、畛、場也、主家長也、伯長子也、亞、仲叔也、旅、子弟也、強、力也、以、用也、箋云載芟也、隰、謂新發田也、畛、謂舊田有疆路者、強有餘力者、周禮曰以疆予任民、以謂開民、今時備質也)。
- 17 全唐詩第八函第一册李紳、聞里謠效古歌。
- 18 陸放翁集十六劍南詩藁卷四十一東村。
- 19 西山先生真文忠公文集卷一古詩、長沙勸耕。
- 20 溫公家範卷七兄。
- 21 顏氏家訓卷一治家。
- 22 玉臺新詠卷一古詩(爲焦仲卿妻作并序)。
- 23 齊民要術卷三雜說第三十。
- 24 孟東野詩集卷二樂府下、織女辭、夫是田中郎、妾是田中女、當年嫁得君、爲君秉機杼、筋力日已疲、不息窻下機、如何織執素、白著襪、縫衣官家勝村路、更索栽桑樹。
- 25 陳眉公先生訂正丹淵集卷三詩、織婦怨、擲梭兩手倦、踏躡雙足跣、三日不住機、一疋纔可剪、織處畏風日、剪時謹刀尺、皆言邊幅好、自愛經緯密、昨朝持入庫、何事監官怒、……。
- 26 張司業集卷七離婦。張籍は貞元十五年の進士。
- 27 石湖居士詩集卷二十七四時田園雜興六十首。
- 28 溫公家範卷七夫に梁鴻の妻、卷九妻下に樂羊子の妻、卷六女に曹大家女戒のこと見ゆ。
- 29 唐柳先生集卷十三誌、伯祖妣趙郡李夫人墓誌銘。

30 徐士俊、婦德四箴(禮凡叢書餘集卷上)功。春。蠶。秋。績。織。手。勿。惜。縫。裳。綴。袴。兼。議。酒。食。錦。繡。纂。組。害。子。女。紅。勤。則。生。善。儉。則。致。豐。用。儉。四。德。以。勉。三。從。乃。史。記。卷。百。二。十九。貨。殖。傳。太。公。勸。其。女。功。極。技。巧。後。漢。書。鄧。皇后。紀。汝。不。習。女。工。以。供。衣服。晉。書。卷。九。十六。鄭。妻。曹。氏。傳。射。紡。績。之。勤。以。充。奉。養。南。史。卷。十一。后。妃。傳。齊。孝。宣。陳。皇后。家。貧。少。勤。織。作。

31 分門集註杜工部詩卷十四時事上、兵車行。

32 全唐詩第五函第一册戴叔倫、女耕田行。

33 全唐詩第十二函第五册齊己耕叟。

34 集註分類東坡先生詩卷二十四題詠下、吳中田婦歎、今年粳稻熟苦遲、庶見霜風來幾時、霜風來時雨如瀉、把頭出萬鎌生衣、眼枯淚盡雨不盡、忍見黃穗臥青泥、芴苦一月糶上宿、天晴糶糶隨車歸、汗流肩頰載入市、價賤乞與如糠糶、賣牛納稅拆屋炊、慮淺不及明年饑、官今要錢不要米、西北萬里招羗兒、糶黃滿朝人更苦、不如却作河伯婦。

35 溫公家範卷七姑婦にも次の文見ゆ。「唐冀州女子王阿足、早孤無兄弟、唯姊一人、阿足初適同縣李氏、未有子而亡、時年尙少、人多聘之、爲姊年老孤寡、不能捨去、乃誓不嫁、以養其姊、每晝營田業、夜便紡績、衣食所須、無非阿足出者」。

36 白氏文集卷一諷諭一、觀刈麥詩(時爲豐厓縣)。

37 庾子山集卷十五墓誌銘(周大將軍上開府廣饒公鄭常墓誌銘)。

38 分門集註杜工部詩卷七田園門、古詩(行官張望補稻畦水歸)。

39 杜少陵詩集卷二十暫往白帝復歸東屯。

40 全唐詩第十二函第三册、又、全五代詩卷四十八前蜀、貫休、田家作。

41 全唐詩第十函第八册杜荀鶴、田翁。

42 全唐詩第五函第四册司空曙、田家。司空曙は元和中の人。

43 全五代詩卷八十七閩、顏仁郁、農家。

44 石湖居士詩集卷二十七四時田園雜興六十首(夏日田園雜興十二絶の内)。

45 司馬氏書儀卷四居家雜儀、六歲教之數謂一十百千萬、與方名、謂東西南北、男子始習書字、女子始習女工之小者、七歲男女不同席、不共食、始誦孝經論語、雖女子亦宜誦之、自七歲以下、謂之孺子、早寢晏起、食無時、八歲出入門戶、及即

席飲食、必後長者、始教之以謙讓、男子誦尚書、女子不出中門、九歲男子讀春秋及諸史、始爲之講解、使曉義理、女子亦爲之講解論語孝經及列女傳女戒之類、略曉大意、古之賢女、无不觀圖史、以自鑒、如曹大家之徒、云々。

第二款 財産的關係

第一項 家産(家族共産)

一 家族共産の形態

支那では古來累世累代の大形な家族が家族共産態を形成するのは通例であり、かかる大形な家族と家族共産とは表裏するといへるが、夫婦又は親と子女(殊に未成年の子女)のみの小形な家族に於いても家族共産態をなすことは前者と同様であるから、家族の大きさと家族共産態とを必ずしも關聯させて考へるには及ばない。世人往々支那の大形な家族の場合についてのみ、家族共産を考へる様であるが、それは問題であらう。尤も大形な家族に於ける家産共有は資料に目立つてあらはれて居り、その注意すべきはいふを俟たない。支那の家族共産生活も火や食や居を共同にすることであり(第一節(參照)同居同爨共居共爨等の語が同財共財であることを示した場合が少くない。本章第二節に掲げた同居同籍關係資料の如きも、概ね同財關係資料となるものである。又、家族共産者共産親の範圍が幾世代の親族の間に互るときは、家族共産といひ條、宗族間の共産に通ずるものがあるやうになつてくる。かくて宗族關係資料及び家族關係資料に共通のものあるに至る。第二章に掲げた宗族の成員の資料にも家族

〔共産關係資料を多分に含んでゐる。かくして家族共産關係資料は既に本篇内に隨處に示したが、ここにも直接家族共産に關するものを例示しよう。儀禮喪服傳の「父子一體也、夫妻一體也、昆弟一體也……而同財、有餘則歸之宗、不足則資之宗」は家族共産をあらはす一例であつて、私には前々これを資料として擧げてゐる。かの漢書二惠帝紀にも「今更六百石以上父母妻子與同居」とあり、顏師古注に「同居、謂父母妻子之外、若兄弟及兄弟之子等、見與同居業者、今言同籍及同財也」とあつて、父子祖孫伯姪等の間の共産を思はせるものがあり、又儀禮鄭玄注にも「無大功之親、謂同財者也」とあり、賈公彥疏には「大功之親、容同財共居」とあつて、儀禮の大功之親を同財者と解してゐる。即ち同財大功親は後漢前より存せるものである。中田博士は漢代以後の家族共産資料として主として正史の中から多くのものを擧示された。たとへば後漢書樊宏傳の「三世共財、同じく蔡邕傳の「與叔父從弟同居三世不分財」、晉代のものとして陶潛與子儼等疏に見る「汎稚春の七世同財」、南北朝のものとして南齊書に見る「譚弘寶や何弘等の四世同居共衣食」、或は魏書李几傳の「七世共居同財」、隋末のものとして新唐書劉君良傳の「四世同居、族兄弟猶同產也」、門内斗粟尺帛無所私、唐代のものとして舊唐書劉審禮傳の「再從同居、家無異爨」、朱敬則傳の「與三從兄同居……財產無異」、宋代のものとして宋史裘承詢傳の「十九世無異爨」、方綱傳の「八世同爨」、更に元代のものとして元史張閏傳の「八世不異爨」、同じく鄭文嗣傳の「十世同居……一錢尺帛無敢私」等の如き之である。私も嘗て中田博士擧示の餘遺を擧げたことがあるが、他のものを之に加へて少しく例示すれば、唐前では南史三孝義傳劉瑜に「元嘉七年、南豫州舉所統西陽縣人董陽三

世同居、外無異門、内無異煙、詔榜門曰、篤行董氏之閭、獨一門租布の如く、無異煙」として記されてゐる同居同財の資料があり、唐代のものでは舊唐書二六高霞寓傳の「五代同爨」、同じく李知本傳の「子孫百餘口、財物僮僕纖毫無間」があり、或は新唐書三六崔那傳、崔那字處仁、貝州武城人、父僮三世一爨」がある。宋代のものでは宋會要に見る李光襲の「十世同居、内無異爨」、張巨源の「五世同居、内無異爨」、張文祐の「六世同居、無異爨」、洪文撫の「六世義居、室無異爨」、方綱の「八世同爨」、陳炎の「七代同居、有一百餘口、不畜私財」等がある。南澗甲乙稿によると、鉛山建の周氏は父の遺言によつて子孫の「各居異業、各居の語が既に宋代にも用ゐらるるを禁じ、同財者六百指に及んだといふ。其の他、嘉泰會稽志の「平水雲門之間、有裘氏、自齊梁以來七百餘年、無異爨……至嘉泰初、又五六世、蓋二十四五世矣」、或は續資治通鑑長編仁宗五二六李昭述傳李昭述は李昉の孫の「凡七世不異爨等」に就ては、拙著唐宋法律文書の研究を参照せられたいが、これらの資料を綜合するときは、唐宋時代、東は江蘇、浙江、南は廣東、西は甘肅、北は河北、陝西等全國に互つて累世同居同財が行はれたことを知る。そしてその累世累代の同居同財は宋代の記録によると、世代を數へるに十世はおろか十數世、二十數世、口數の如きも百はおろか數百千、二千に及ぶものがあつた。累世同居同財は宋後、元明清代でも消滅することはない。元典章にも「自翁及孫三世同居同財」とあり、父子祖孫三世同居共財位のものも敢て珍とするには足らなかつた。累代同居と同様、累世同財も亦先秦以來繼續するものであつて、或はいふ如く後漢以來のものでは勿論ない。さて、上に列擧した同居同財の諸例は累代的のものであつて、多くは家族團體の内に共同祖

先を失つてゐる場合のものである。従つて傍系親間に於ける共産の成立は今あらためて説くを俟たない。然らば共同祖先のある場合に、なほ且その家族共産は成立するものであらうか。中田博士によると、ローマ・ゲルマン・インド・スラブ等諸民族に於ける家族共産制には父子間の共産に始まつて、其の直系卑屬間に及ぶものと、父の遺産を共同に相続せる兄弟間の共産(Bruderergemeinschaft, Erbengemeinschaft)に始つて其の子孫に及ぶものとの兩型があるが、中田博士は唐宋時代の家族共産制は父子間の共産に始つて、その直系尊卑屬間に及ぶものと論定された。然し従前これとは異つた見解があつた。これは家に共同祖先なくして傍系親のみなるとき、即ち父祖の財産を共同に相続せる親族間に於いてはじめて共産が行はれ、共同祖先の存在中は、その單獨所有に屬するとするものこれである。中田博士所論の根據は、唐律疏議・宋刑統の中にあらはれる「同居共財」「同財共居」は、直系若しくは傍系尊卑屬間の共産をあらはすものであり、「卑幼不由尊長、私輒用當家財物」の「當家財物」は「同居卑幼、將人盜己家財物者」の「己家財物」と共に、長若しくは卑幼の私産ではなく、やはり直系若しくは傍系尊卑屬間の財物を意味するものであり、この解釋は唐律を承繼した明清律についても成立するものであること、殊に唐宋戸婚律に「諸祖父母、父母在、而子孫別籍異財者、徒三年、別籍異財不相須、下條準此」とあり、其の疏文に「註云、異籍異財不相須、或籍別財同、或戶同財異者、各徒三年、故云不相須」とあつて、曾祖、高祖以下直系尊卑屬が同籍共財なることは、法律が最初から前提とするものであること等である。私もこの問題につき法文のみならず種々の資料によつて研究をすゝめて見た。そしてその結果は博士の高見を支

持すべき資料の罕ならざるを知つた。尤も古文獻には、父子共産制の存在を積極的に支持すべきものに乏しい。然しそれにして、その存在を直接否定すべきものも見當らぬようである。儀禮喪服傳の「父子一體也、夫婦一體也、昆弟一體也、……而同財、有餘則歸之宗、不足則資之宗」は、鄭注に「宗者世父」とある如く、兄弟、世父、父、叔父間の同財をあらはしたのは勿論であるが、禮記(内則)の「由命士以上、父子異宮」(儀禮喪服傳疏、云、内則云、命士以上父子異宮、不命之士、父子同宮、雖同宮、亦有隔別、亦爲四方之宮也)を參考すると、喪服傳は父子間の共産の成立をも示すと解釋できぬことはなさそうである。服部博士はその「宗法考」に喪服傳を引用されて、この文に據れば士以上兄弟は父の家に在りて宮を異にし財を同じくす……宮を異にするも家を同じく財を同じくするは昆弟一體無分の義を達する所以なり」と記して居られる。服部博士の生前、私は念の爲、同博士の所説を確めたのであつたが、その所論に變りなきを述べられた。かの禮記(曲禮)の「父母存、不許友以死、不有私財、疏、不有私財者、家、事統於尊、財、關尊者、故無私財、又、禮記(内則)の「子婦無私貨、無私畜、無私器、不敢私假、不敢私與」於家、事統於尊也」も、父の管理(統攝)に屬する家産(共産)の外に、子及び子婦が専有の私産を置かず、又、父母の許諾なくして之を自由に處分し得ざる意味をあらはしたものと私は前々から解釋してゐる。換言すれば父は家産の管理者であり、親子は共産者であつたといへよう。たとへ禮記本文や注疏から親子共産の解釋を導き出し得ぬとしても、これを以て親子共産を否定すべき資料となり、或は財産が親の専有たることを積極的に證明する材料にならぬものと考へる。宋の戴溪が、曲禮の「父母存、不有私財」を「粒粟縷絲以上、皆親之物、豈敢私有」と解釋したのは、必ずしも穩當とは思へ

ない。晉書^三刑法志に見る魏律序略の「使父子無異財」や宋會要及び續資治通鑑長編熙寧四年十一月條の「緣父子同財理^{（理、宋會要作禮）}」などは、前に父子同財資料として發表したものであるが、近頃皇明條法事類纂にも成化六年四月條に「見有同居共爨父母弟姪子姪」とあつて、父子祖孫即ち直系尊卑屬間の同居共爨が明示されてゐるのを知つた。養父子の同財については五代史記^八趙鳳傳の「養子不宜有別籍之財」があり、繼父との同居同財については、通典^九三國魏の鐘毓の喪服に關聯して「與繼父同財共居」とあるものや、舊唐書^七禮儀志の「譬同居之繼父方他人之同爨」等がある。唐律疏議宋刑統^七賊盜律の問答に見る家産の強制分割法、依令諸子均分老人共十孫爲十分、留一分與老者と同種の法は、南宋の慶元令にも其父祖若祖母母之寡者各准壹子分法留之の如く見出され、共に父子祖孫間の共産を前提として定められてゐる。かの唐律に於ける「當家財物」又は「己家財物」に關する規定に相當するものは、金律逸文にも、名例云、子孫將他人盜己家財物、子孫以私輒用財物、三十貫以下笞二十云々^{（四）}、又元史^{一〇}刑法志にも、若同居卑幼將人盜己家財物者、五十貫以下笞二十七云々と見えてゐる。明清時代の法律の解釋に於いてもたとへば大明律法全書大明律刑書據會には「同居共財孰非己有、但總攝於尊長、卑幼不得而自專也」とあつて、卑幼は家産の自專をなすを得ぬといふだけで、家産は直系傍系を問はず、尊長卑幼の共有産なる旨が示されてゐる。明律の註釋は清律にも踏襲されてゐた。清雍正三年の覆奏檔案に刑律賊盜親屬相盜條制定趣旨を述べた内には「凡同居者同財、尊長之財、即卑幼之財也、將引他人盜自己財、云々とあり、律に所謂同居とは同財を意味するとなし、同居卑幼は所註同財卑幼」

であるとして解し、然も尊長の財は卑幼の財であるとして明言してある。この見解は共産親たる尊長卑幼を傍系親とのみ限定してはゐないのであつて、これに直系親も含むことは勿論と信する。これ支那近世に於いても傍系親族間はもとより直系親族即ち父子祖孫間に共産關係が成り立つた一證となすを得よう。尙、支那の場合、家父專有產制が發生的に父子共産制に先行するか見極め難いようである。以上の如く私は衆證を蒐めて支那の家族共産は、父子祖孫の如き直系尊卑屬間にも成立せるものなることを立證した。父子祖孫間の共産は立法家乃至は法律註釋家の前提とする所であり、且、法律生活にあらはれた所であつた。從來、かかる共産形態の存在を否定する學說も存したが、その根據はなからうと考へる。然しかく考定するに就て尙二つの留意すべき事項がある。第一は父子祖孫間の共産の存在を認めると共に、兄弟乃至叔姪等傍系親間にはじまる共産の存在をも否定せんとするものではないことである。それは昔より全然家長又は家族の私産がなかつたわけではなく、かゝる私産は共同相續人が相續した後、分割せざる限りは共同相續人、又はその子孫の共産たり得べきものであつた。第二は中田博士所論の如く父子祖孫の共産といひ條、家長たる父祖は共産につき管理權を有すると同時に、子孫に對し強大な教令權を有した爲に、古くより兩者を混同して、家父がその生前に於いて又は遺言を以て殆ど自由にこれを處分分割することが行はれ、共産といふも、その實なきが如き外觀を往々にして呈したものである。又、事實問題としては家父が家族の共同祖先である場合には、家産は家父の專有と觀念せられたことなきにしも非ずであつて、

家父の専有か家族共産かは、その區別は極めて微妙な場合があつたともいへるのである。古くは漢書後漢書降つては宋史その他に「受父財」「得父財」「先父餘財」「分父産」又は「子有父業可守」とあり、かゝる用語も父子共産でなくして家産が父の一財たることを前提とし、その父産相續若くは相續財産の分割をあらはせるものゝ如く解せられぬではない。又、明代の道州在城郷約集に「一父母在、子孫不得私蓄財帛、不得私買田宅……凡此田宅財帛、父母之物也」とあつて、家産は「父母之物也」と明言してゐる。これは勿論、禮記(曲禮)の「父母在不有私財」及び禮記内則の「子婦無私貨無私畜、不敢私假、不敢私與」によつて家産をかく見たものであらう。禮記前掲を家産が父母の専有たることを示せるものと必ず解釋しなければならぬかは問題にしても、巷間に於いて家産が單に父母の管理に屬するといふ以上に、家産を以て父母の専有に屬すると見た者があつたことは否み難からう。宋の戴溪の如き學者まで、曲禮の「父母存不有私財」を「皆親之物」とさへしてゐる程である(既述)。殊に宋史七四三程颢傳には

議曰天下之人、孰無母慈子若孫、宜定省温清、不宜有私財也。在律別籍者有禁、異財者有禁、當報牒之初、縣令杖而遣之、使聽命於其母可矣。何稽滯徧愬有司而達於登聞院乎……按令文、分財產謂祖父母父母服闋已前所有者、然則母在子孫不得有私財、借使其母一朝盡費、其子孫亦不得違教令也。既使歸于其母、其目前所費乃卑幼、輒用尊長物、法須五年尊長告乃爲理、何至豫期母死又開他日爭訟之端也

の如く、家産を尊長の物とする建前をとつてゐる例まで見出すことができる。然し孰れにし

ても父子祖孫の共産の存在を否定するには及ばない。又、或種の生活事實と國家制定法とは、必ずしも常に一致してゐるわけではないから、家産を父母の専有と見た者の存することより推して、直ちに律文までが父子共産制を基調とするものに非すとなし、又は父子共産制が行はれなかつたといふならば、それはいささか云ひ過ぎの嫌があらう。法律は必ずしも習俗と同一でなければならぬといふわけはないから、習俗を出發點として制定法の有する意味を否定したり、曲げて解釋することには賛成できない。習俗の間に於いて或場合、家産も父祖の専有と觀念するものがなかつたとはいへないとしても、ものをあまり一元的に見ることは事柄によつては必ずしも穩當とは思へない。支那の如く廣汎な土地には各種の習俗が存在したものであらう。そしてその或ものは國家の制定法に一致し、又、他のあるものは一致しないこともあらう。それ故に各種の習俗があるならば、それはそれとして捉へねばならないと思ふ。

1 先秦時代の家族共産制に就ては、拙著「唐宋法律文書の研究」(昭和二年八月五四五頁)。尙、斯文第一五編一號七四頁「研究部講演會の記事参照」。この講演は「支那古代の家産制」と題し、昭和八年九月斯文會の囑によつて、一應所見を發表せるもの。

2 服部博士「宗法考」(大正一五年五月支那研究四二七頁)参照。前註参照。

3 中田博士「唐宋時代の家族共産制」(一)(大正一五年七月國家學會雜誌第四〇卷七號一五頁以下)。なほ所引の「陶潛與子儼等疏」は「陶彭澤集」(漢魏六朝一百三家集)に見ゆ。

4 南潤甲乙稿「武英殿聚珍版全書」卷十六「記、鉛山周氏義居記」(淳熙十三年二月)。

5 中田博士「前掲一頁」。尙、ゲルマン及びインドには父子共産制、兄弟共産制は並に存在したが、中田博士は、父子は家産を共有するものであるとの思想が果して日耳曼の最古法に由來するものであるか又は兄弟共産に

影響されて發生した後世の産物であるかは疑問である」とせられ、インドでも「古代の法經法書に考ふるに、兄弟間の共産は餘程古くから行はれてゐたものらしいが、古代に於いても、今日の如き父祖子孫間の共産制が存在してゐたか如何かは疑問である」とせられる。支那でもゲルマンの場合と同様の疑問がある。

6 中田博士前掲三二頁。

7 臺灣私法第二卷下(明治四四年八月五四九頁以下)。

8 中田博士前掲(一)二三頁以下。(二)國家學會雜誌第四〇卷八號三〇頁及び三六頁以下。

9 服部博士前掲四二六頁以下。

10 大學行義補卷四十九明禮樂、家郷之禮上之上。

11 拙文「唐宋時代の家族共産と遺言法」昭和八年八月市村博士古稀記念東洋史論叢九二九頁。

12 宋會要稿第百六十五册刑法二刑法禁約。續資治通鑑長編卷二百二十八神宗。

13 皇明條法事類纂(東京帝國大學附屬圖書館藏)卷十六冒支官糧の旗軍人等有家小關米一石無家小關米六斗例及び在京旗軍人等有家小關米一石例參照。皇明條法事類纂は東大木が天下の孤本であるかも知れない。この書は問題の書であつて、従前の諸學者の説には異見を挟む餘地があると思ふが、それについて詳しくは拙文「舊鈔本皇明條法事類纂私見」昭和十五年八月東洋學報第二七卷四號一三六頁以下參照。

14 慶元條法事類卷十三職制門十理賞所引の賞令。

15 拙著「唐宋法律文書の研究」昭和十二年三月五六二頁參照。明の刑令最後條も父子共財を前提とする。

16 拙著「唐を中心として見たる東亞の法律」昭和十一年一〇月東亞研究講座第七輯八六頁。刑統賦解枕碧樓叢書本(卷下)五服定罪有親同於疏に、次掲の資料があるが、これによると、金律でも父子祖孫間の共産制を前提としてゐることが分る。又、子孫以私輒用財論云々とある所を見ると、金律でも共産は家長の承諾なくして子孫が擅に處分するを得ないものとしたものであることが明らかである。尤も「歌曰、子偷父財」とある點は、父の專有制を示せる様であるが、これでは前掲「家財物」の意と矛盾する。恐らくかゝることに無頓着に父財としたものであらう。「解曰……按名例云、子孫將引他人、盜己家財物、子孫以私輒用財論、三十貫以下笞二十、

他人減當益二等、其殺傷、各從本法、若他人殺傷、卑幼不知情、仍從謀殺尊長、科罪即係子引他人故犯、以此反親爲疏也。歌曰、子偷父財、難同盜罪、他人殺傷、子遭重制、本首爲從親同惡逆、反親爲疏、先王定制」

17 大明律法全書、大明律刑書據會、大明律例詳刑米鑑、大明律例臨民寶鏡、戶律戶役。拙文「探訪法律史料」昭和一〇年七月東方學報東京第五册續篇北支滿鮮調查旅行報告八八頁參照。其の他、律解辯疑等、明律の註釋書については拙著前掲五六三頁以下參照。

18 中田博士前掲(一)二三頁以下。又、博士は物部觀刊行の大明律の傍註及び清律の註釋を挙げられた。

19 大清律例按語卷十八刑律賊盜。拙文前掲八九頁。

20 拙著「唐宋法律文書の研究」前掲五六九頁。

21 道州在城鄉約集(内閣文庫藏)卷末に萬曆拾陸年朔月日と見ゆ。拙著前掲五六九頁以下。

22 註16所掲の刑統賦解の歌に見る「子偷父財」をも參照。

23 拙著前掲五七〇頁。

二 共有産及び共有持分

共有産は「同財」「共財等」といはれた外、衆又は「衆分」の字を用ひて「衆財」「衆分田業」といはれたことは本章第一節に一言した。袁氏世範では家族の共有財産を「衆財」といひ、勉齋先生黃文肅公文集では「共衆產業」「共分人田産」といひ、清明集では之を「衆業」「衆分田業」「衆分田宅」ともいつてる。衆は共産親であり、分は持分の分であらう。この衆業、衆財即ち共有産の中に加へられる財産には不動産はいふまでもなく、動産も含むのが例であつて、かの續齊諧記に記す漢の田眞兄弟の家産分割、金銀珍物各以斛量、田業生贖平均如一には、金銀珍物や家畜や土地等を含んでゐるのを見る。又、共有産の内には奴隸をも含む。それは後漢書樊宏傳三世共財……課役童

隷各得其宜^一や舊唐書^{一八}李知本傳子孫百餘口財物僮僕纖毫無間等によつても知られる(本歌)第三項及び第八章第三節第四節參照) 敦煌發見の唐宋時代の家産分割文書のみならずその後のものにも、農具をはじめ炊爨の器具その他の家具も擧げられてゐる。又父祖傳來の家産は勿論共有産に屬し、自己取得の財と雖も原則として共有産に加へられる理であつた。然し自己取得の財の内には自己に留保し得べき財産があつた。中田博士は唐田令に見える永業田・口分田及び賜田の如く國家がその個人に給與した土地は與へられた各自の特有産であつて、共産に屬せざるものと解せられてゐる。これは恐らく各時代の賜田や或は六朝に於ける給田についても亦かく解するを得るものと思ふ。然らば特有産より生ずる収益や官俸の類は如何であつたか。中田博士は宋の李昉の子孫の共産資料によつて、特有産の収益は共産親各自の勤勞によつて取得せる資料と共に、共産に歸すべきものであらうと推定されてゐる。之を全く裏書きするものは宋の司馬氏書儀に見る居家雜儀(次掲)である。

凡爲子婦者、毋得畜私財、俸祿及田宅所入、盡歸之父母舅姑、當用則請而用之、不敢私假、不敢私與。(註前略)夫人子之身、父母之身也、身且不敢自有、况敢有私財乎、若父子異財、互相假借、則是子富而父母貧者、父母飢而子飽者、實誼所謂借父糶銀、應有德色、母取箕箒、立而諄語、不孝不義、孰大於此。

この居家雜儀に於いては、その本文や註に見る如く、父母のある場合、子及び子の妻が私財あるを肯定しない。たとへ俸祿であり特有財産たる田宅の収益であつても、悉く之を父母の管理下に歸せしめるのである。そして父子財を異にし子富み父貧に、子食に飽き父飢ゑるが如きは不孝不義の最大なものとする。元の鄭氏規範に於いても、子孫尙有出仕者……若在任衣食

不能給者、公堂資而勉之、其或廩祿有餘、亦當納之公堂、不可私於妻孥、競爲華麗之飾、以起不平之心、違者天實臨之の如く、官俸はその取得者に於いて自由に使用することを許すが、餘あるときは之を鄭氏の公堂に納めしめることとしてゐる。尤も同じく宋代でも官俸の類を共産に歸屬せしめることを強制せぬ例もあつたから、司馬氏書儀の如きを以て凡てを推し得るとは限らない。それについては本款第二項に細説しよう。

共産親は彼等の所謂衆財、衆分田業たる共有産中より、生活に必要な扶養をうけ、適當な時期に之が分割を請求し得、彼等は固有の持分を有するが、然し、彼等の有する持分たるや、確定的のものではなく、共産親の死亡と出生等の原因によつて、自ら變化するものであり、共産親の數が減じて自己一人となれば、彼は共産全部の單獨所有者となる。然しこの單獨所有者と雖も、實子養子等あるに至れば、父子間に於いてまた共産關係が成立し、持分にも影響を及ぼすものである。持分はまた共産親の出家入道、及び還俗の場合に於いても同様に變化をうけた。唐宋時代に於いて出家入道をなせるものは、必ずしも常に財産享有能力を有しなかつたわけではないが、家産については共産親たる身分を喪失したものとと思ふ。然し還俗せる場合に於いては、未分割の家産につき持分を有することゝなつた。所詮、家産に對する権利は、原則として家族でなければ有するを得ないのであつて、その権利の得喪は家族たる身分の得喪にかかると又、以上の如く見て來ると、中田博士所説の如く、彼等の共有關係も亦、*jus accrescendi* 及び *right of survivorship* を伴ふ所の合手的共有 (*joint ownership* 或は *Gemeinschaft zur gesamten Hand*) であると

解しなければならぬ。かの漢の風俗通に家産争の一事件が見えてゐる。それによると、富豪某死し、家男無ければ、その財産は、その一女出嫁女に歸する筈であつた(後世に所謂戸絶の場合が、僅に幾歳の幼ではあるが、これが家男であつた爲、財産は悉くその家男の有に歸することとなつた。人は生れながらにして家産に持分を有するものであり、一人の男子が出生して、家内に他の有分男子なければ、その一人が家産を取得することは、既に漢代にも認められてゐたといへる。そして恐らく當時にあつても、男子あれば女子は家産の内から嫁資を受ける程度であり、男子なき場合はじめてその財産の全部を取得し得ることとなつたものであらうか。然りとせば、このことは支那家産法に於ける *right of survivorship* の來源の古きを知る資料といへよう。かの近世の小説龍岡公案、皇明諸司廉明公案や拍案驚奇にも、この風俗通に見ると同様の財産の争を題材とせる部分がある。因にいふが、今日の中華民國民法には外國法の影響が多いが、然し民法の内の合手的共有の觀念は支那固有法にもあつたものである。即ち同民法第四編親族第二章婚姻には夫婦共産制、共同共有があり、第五編繼承第二章遺產之繼承には兄弟間の共産制、共同共有があり、第三編物權第二章所有權にも共同共有の規定が存在するが、支那古法にあつた合手的共有を中華民國民法にも見出すことは注意して置いてよからう。

1 世範卷上睦親同居不必私藏金寶有竊盜乘財或寄妻家
 2 勉齋先生黃文肅公文集卷三十公狀申臨江軍爲鄧司戶違法典買田產事將共業產業出典鄧濟……輒典賣共分人田產……
 3 清明集については後出の諸資料參看。

4 中田博士「唐宋時代の家族共産制」(大正一五年八月國家學會雜誌第四〇卷八號四四頁)。
 5 司馬氏書儀卷四居家雜儀。
 7 鄭氏規範(學海類編本)。
 8 中田博士前掲四五頁。
 9 清明集戸婚門争業類、僧歸俗承分に立法有曰、諸誘引或抑令同居親爲童行僧道規求財產者杖一百仍改正賊重者坐賊論とあるのは參考資料とならう。又元史卷百七十一王約傳、柴氏初無子、命張氏子、後既得己子、張出爲僧、柴之子又歿、僧乃訟家産、詔約詰之、約問曰、汝出家、既分承汝師衣鉢、又何爲得柴氏業乎、僧不能荅、遂歸柴氏、應後者參照。
 10 清明集戸婚門争業類、僧歸俗承分、浩堂在法諸僧道犯罪還俗、而本家已分者、止據祖父財產衆分見在者均分」
 拙文「清明集戸婚門の研究」昭和八年一月東方學報東京第四册一六七頁。然し宋史卷百二十五禮志雜議に「天聖七年、興化軍進士陳可言……竊思出家制服禮律俱無明文、況僧犯大辜、竝無緣坐、犯事還俗、準教不得均分父母田園」とあつて、僧侶が罪を犯して還俗せしめられた場合、これに對して他の家族と均等に家産の分與を受ける權利を認めなかつた北宋時代の立法例がある。
 11 中田博士前掲。
 12 風俗通(太平御覽卷八百三十六資産部貨財、又卷六百三十九刑法部聽訟所引)。錢大昕の潛研堂全書はこの御覽の文をほゞ合せて次の如く記す。「沛郡有富家公、費二千餘萬、小婦子年裁數歲、頃失其母、又無親近、其大婦女甚不賢、公病困、思念惡、爭其財、兒列不全、因呼族人為遺令云、悉以財屬女、但遺一劍與兒、年十五以還付之、其後兒大、姉不肯與劍、男乃詣郡、自言求劍、謀案、時太守大司空何武也、得其辭、因錄女及費、省其手書、願謂掾史曰、女性強梁、費復貪鄙、其父畏賊害其兒、又計小兒正得此財、不能全護、故且俾與女、內實寄之耳、不當目劍與之乎、夫劍者亦所目決斷也、限年十五者、智力足目自活、度此女費必不復還、其劍當開縣官、或能澄察、得目見伸展也、凡庸何能思慮、強遠如是哉、悉奪取財目與子、婢女惡費、溫飽十五歲亦目幸矣、于是論者乃服、謂武原情度事、得其理」
 13 拙文「支那近世の戲曲小説に見えたる私法」(昭和二年三月中田先生還曆祝賀法制史論集四九八頁以下)。
 14 拙文「唐宋時代の家族共産と遺言法」(昭和八年八月市村博士古稀記念東洋史論叢九二四頁)。

三 共有産の管理・處分及び共同債務

共有産の管理者は家長たる尊長であつた。そのことは既に先秦の記録にも窺はれる。かの儀禮喪服傳に「有東宮有西宮有南宮有北宮異居而同財有餘則歸之宗不足則資之宗」とあつて(本項の)家長たる父や世父と居室を異にして子姪が自己の妻子と共に生活する場合、生活の資は家長たる父や世父より受領し、生活の資に餘あれば之を家長に返すといふのであつて、家長が家産の管理者たることが示されてゐる。又、禮記曲禮に「父母存、不許友以死、不有私財、疏、不有私財者、家事統於尊、財關尊者、故無私財、又、禮記内則に「子婦無私貨、無私畜、無私器、不敢私假、不敢私與(家事統於尊也)」とあるのは、家産の管理統攝處分は一に父(家長)の行ふ所であつて、子孫(家族)は父(家長)の許諾を俟たず擅にそれを處分し得ざる旨を示したものである(本項の)。司馬氏居家雜儀の「凡諸卑幼事母大小、毋得專行、必咨稟於家長」易曰、家人有嚴君焉、父母之謂也、安有嚴君在上、而其下敢直行自恣、不顧者乎、雖非父母、當時爲家長者、亦當咨稟而行之、則號令出於一、得而治矣、も亦禮記と同趣旨の文であるが、その注には更に直系尊屬が家長たる場合のみならず、傍系尊長が家長たる場合も共に卑幼の自專を許さぬ旨が敷衍されてゐる。而して同じく家産管理權を有する家長でも、それが直系尊屬であるか傍系尊長であるかによつて家産管理の實際上に差異があつた。即ち中田博士所論の如く直系尊屬は卑屬に對して絶大な教令權を有せるが故に、共產管理權と教令權とを混同して兩者の區別が判明せず、共產を如何様にも管理し、又これを自由に處分することがあつても、卑幼は之に異議を挟み得なかつた。共產の

負擔となるべき契約締結の場合もこれと同様であつたらう。反之、傍系尊長たる家長は上記の如き絶大な教令權を有せず、共產に關して行使する權能は單純な財産管理權に止まり、自由に處分する權利を含まない。従つて傍系尊長たる家長が共產の管理處分に當り、卑幼の利益を侵害するときは、唐宋の闢訟律に「諸告期親尊長、……雖得實徒二年、……告大功尊長各減一等、小功總麻減二等、……其相侵犯自理訴者聽、その疏に「其相侵犯謂期親以下總麻以上、或侵奪財物、或毆打其身之類、得自理訴」とある様に、卑幼はこの傍系尊長を告訴し得た。

さて、卑幼はたとへば共有産に對して持分を有するとはいへ、自己一人の意思のみを以て、恣にその消費處分をなし得ないことは、禮記や居家雜儀等の示す所ではあるが、それは單なる倫理的規範たりしばかりでなく、宋書四七沈雍之傳にも「雍之與攸之(兄)異生、諸弟中最和謹、尤見親愛、攸之性儉悛、子弟不得妄用財物、唯恣雍之所須」とあつて、既に六朝時代にも實行されて居り、且、後世、法律には禮記等よりは一層具體的に之が規定を見る。即ち唐律疏議宋刑統二戸婚律に「諸同居卑幼私輒用財者、十四笞、十、十四加一等、罪止杖一百、即同居應分不均平者、計所侵坐贓論減三等、疏議曰、凡是同居之内、必有尊長、尊長既在、子孫無所自專、若卑幼不由尊長、私輒用當家財物者、十四笞、十、十四加一等、罪止杖一百」

又、宋刑統に引く雜令に

諸家長在在謂三百里內、非隔閡者而子孫弟姪等、不得輒以奴婢六畜田宅及餘財物、私自質舉及賣田宅(中田博士云、田宅無質而舉當衍字)者、亦准此、其有質舉賣者、皆得本司文牒然後聽之、若不相本問、違而輒與及買者、物即還

主、錢沒不追

とあるものこれであつて、卑幼は共産者たりと雖も家長の許諾なくして共財に屬する動産不動産を費用し、或は擅に之を處分し(賣渡し質入れ)又、共産の負擔となるべき契約(無質の舉錢の如し)を他人と締結するを得ないものであつた。⁽⁶⁾而して中田博士が宋刑統所引の唐元和五年勅節文及び同書所收の宋起請等によつて説かれた如く、唐宋時代では家族が法律行爲をなす場合には、尊長が文契に同署し、家産を處分するには家長自らその事に當り、やはり文契に署名するのが慣例であつた。⁽⁷⁾宋起請によると、尊長が婦人の場合でも同様であつて、直接人と對面して處分の交渉をなし難きときは、簾幕を隔て、之をなすべしとしてゐる。そして家長不在の或る特別の場合に限り、卑幼の專斷を以て家産の處分が許されるが、そのときも官司に申請して許可を得るを要する。以上の如き制限あるにも拘らず、制限を無視せる卑幼及びその相手方は、刑事的制裁の免れざるは勿論、雜令では相手方をして受領物を返還せしめ、卑幼に交付せる錢に至つては、全然之を追徴しないものであり、宋起請ではその錢の現に存する限度に於いて、相手方に返還する義務を負ふに止まり、卑幼が已に消費せる場合には之を追徴することはないものとした。⁽⁸⁾南宋の判決集、清明集には、交易田宅、自有正條、母在則合令其母爲契首、兄弟未分析、則合令兄弟同成契、……兄弟五人同時着押可也とあり、母兄弟ある場合、家産處分狀には、母を契首とし、兄弟五人同署すべきであつた。同じく清明集には、家業悉係長男主掌、昨據彦德(男長)入狀論男仲乙(次男)非理賭博資賣田産、……とあり、家産は父の亡後は長子の管理に屬し、弟

姪の自由處分はなし得べきではなかつた。家産が家長の管理に屬したること、家族は家長の許諾を俟たずして恣に私用し得なかつたことは、金元以後も變りがなかつた。金律逸文には、名例云、將引他人盜己家財物、子孫以私輒用財物論、三十貫以下笞二十、云々とあり、金律でも卑幼の家産私用律があつたことは明瞭であらう。又、元の中統四年の規定、尊長在日、卑幼不得私借錢債、又典賣田宅人口財主、……によると、卑幼は擅に借金や家産の典賣をなすを得ず、若し規定に違反して之をなすときは、契約の當事者雙方、處罰されるのは勿論、貸借錢物は官に沒收する。元の至元雜令にも同様、諸有尊長、而卑幼不得典賣田宅人口、……とあつて、典賣の目的物は卑幼の家長に返還せしめた。⁽⁹⁾明清律にも戸律に卑幼私擅用財規定があつて、唐宋以來の法律の踏襲を見る。明清の戸律(戸役)の註釋書例へば、大明律法全書、大明律刑書據會等には、同居共財、孰非己有、但總攝於尊長、卑幼不得而自專也とあり、又、大明律解附例、大明律集解附例には、蓋同居則共財矣、財雖爲公共之物、但卑幼得用之、不得而自擅也、尊長得掌之、不得而自私也と記されてゐるが、その「統攝」の如き文字は禮記の注や疏(前掲)の「統」字に聯絡あるのである。

1 司馬氏書儀卷四居家雜儀。

2 中田博士「唐宋時代の家族共産制」(一)(大正十五年八月)國家學會雜誌第四〇卷八號三〇頁及び三六頁以下。

3 拙著「唐宋法律文書の研究」(昭和十二年三月二八五頁)。

4 中田博士前掲三二頁。

5 宋刑統卷二十六雜律受寄財物輒費用門。

6 中田博士前掲三一頁以下。拙著前掲二八五頁。

7 續資治通鑑長編卷四百三十二哲宗(元祐四年八月己未)左諫議大夫梁燾左司諫劉安世言、……臣等按停用其子

承事郎授之名、承買朱迎等田業、而下狀之日、停父尙在、檢準名例律疏、謂祖父母父母在、子孫無自專之遺、而有異財別籍、無至孝之心、名義與之俱淪、清節於茲棄、況下狀之日、停父尙在、而別籍異財、事狀著明、考按律文、罪入十惡、愚民冒犯、猶有常刑、停爲大臣、天下所望、而虧損名教、絕滅義理、止從薄罰、何以示懲、停父在、而別籍、合徒三年、既犯十惡、則議請減贖、一切不用、父あつて、擅に土地を買ひ、父の生前別籍異財せる官吏が彈劾された例である。

宋刑統前揭所引勅。唐會要卷八十八雜錄、元和五年十一月勅、應中外官有子弟凶惡、不告家長、私舉公私錢、無尊長同署文契者、其舉錢主并保人各決二十、仍均攤貨納、應諸色買賣相當後、勅買人面付賣人價錢、如違牙人重杖二十、京尹王播所奏也、略同文。宋刑統所引の起請は卷十三戶婚律典、買賣相當論、勅買人面付賣人價錢、或指名買賣、須是家主、對錢主或錢主親信人、當面署押契帖、或婦女難於面對者、須隔簾幕親聞、商量方成交易、如家主尊長在外、不計遠近、並須依此、若隔在化外及阻隔兵戈、即須州縣相度事理、給與憑由、方許商量交易、如是卑幼骨肉家、昧尊長、專擅典買賣、舉倚當、或偽署尊長姓名、其卑幼及牙保引致人等、並當重斷錢業、各還兩主、其錢已經卑幼破用、無可徵償者、不在更於家主尊長處徵理之限、應田宅物業、雖是骨肉不合有分、輒將典賣者、准盜論從律處分。

- 10 清明集戶婚門違法交易類、母在與兄弟有分。拙著前揭一五頁。
- 11 朱子語類卷百二十八本朝二法制、因言律極好、律即刑統後來勅令格式罪皆太重、不如律、乾道淳熙新書、更是雜亂、一時法官不識制法本意、不合於理者甚多、又或有是計囑妄立條例者、如母已出嫁、欲賣產業、必須出母署押之類、此皆非理、必是當時有計囑而創此條也、孝宗不喜此書、嘗令修之、不知修得如何、によると、宋の乾道淳熙時代の法律では、家産の買賣契約書に父の生前に離婚された母や父の死後改嫁せる母の署名を要すとしてゐたといふ。
- 12 清明集戶婚門違法交易類、業未分而私立契、盜賣(浩堂)。
- 13 刑統賦解(枕碧樓叢書本)卷下(五服定罪有親同於疏)。
- 14 通制條格卷二十七雜令、卑幼私債。元典章卷二十七戶部十三私債、卑幼不得私借債。拙文、元明時代の買賣契約研究(昭和十一年一月蒙古學第三冊九七頁)。
- 15 事林廣記壬集卷一。拙著前揭二八五頁。拙文前掲。
- 16 鄭氏規範(學海類編本)では、家務を分掌して理財をなす子孫が、家産を妄に消費するときは、私産を蓄へると同じく罪する。「子孫以理財爲務者、若沈迷酒食、妄肆費用、以致虧陷家長、贖實罪之與私置私積者同」。
- 17 拙著、唐宋法律文書の研究(昭和十二年三月五六三頁以下)参照。

第二項 私産(特有財産)

家族團體は既に先秦から分裂と不分裂との二面を持続して近代支那に至るのであるが、共産生活内にも個人的私産があり、共産生活のものも餘程前からその純粋性のないものとなつてゐる様であつて、既に漢以前の資料にも「私財」等の語を見る。たとへば禮記(曲禮)には「父母在不有私財」とあり、禮記(内則)には「子婦無私貨、無私畜、無私器」とあり、私財私貨私畜等の語を以て共産生活内に於ける私産の存在を示す用語とする様になつてゐる。この禮記によつて、子や子婦が父母舅姑とは別に私財を有すべからずとなす當時の倫理的規範を窺ひ得るが、後世でも共産生活繼續中に於いて「私財」の「異藏」なきを以てその美とした。たとへば新唐書^{五九}劉君良傳に「四世同居、族兄弟猶同産也、門内斗粟尺帛無所私」とあり、宋會要には陳炎の同居共財について「七代同居、有一百餘口、不畜私財、又澹軒集の孝友記に「惟我大父盡瘁于家、財不異藏、田無別籍」朱子文集に見えた曉諭兄弟財產事に「禮經凡爲人子、不畜私財、而律亦有別籍異財之禁、蓋父母在上、人子一身、尙非自己所能專有、豈敢私蓄財貨、擅据田園、以爲己物、此乃天性人心、自然之理、更に降つては元史^{七九}鄭文嗣傳の「十世同居、……一錢尺帛無敢私、或は明代の道州在城鄉約集の「父母在、子孫不得私蓄財帛」の如きこれである。これらによつても私産が發生發達して來た時代の風貌を知るに足らうが、更に唐の前後に於いても、家産とは別に私財を蓄積する者があつたことを知るべき直接的資料を往々にして見出す。たとへば宋書一顧顛之傳に「顛之家門雍穆、爲

州郡所重……綽^(三)私財甚豐。鄉里士庶多負其責。頤之每禁不能止。及後爲吳郡。誘綽曰……凡諸券書比何在。綽大喜。悉出文券。一大厨與頤之。悉焚之。宣語遠近。負三郎責皆不須還。凡券書悉燒之矣。綽懊歎彌日。とあり。頤之の子の綽が私財を積み、郷黨の間に高利貸を行つて居たことを載せてゐるのは六朝時代の資料として看過できない。この種の資料は宋元以降のものにその例漸く多くなつて來るのを見る。嘗て記述したことがあるが南宋の袁氏世範

朝廷立法於分析一事。非不委曲詳悉。然有果是竊衆營私。却於典買契中。稱係妻財置到。或詭名置產。官中不能盡行根究。又有果是起於貧寒。不因父祖資產。自能奮立。營置財業。或雖有祖衆財。不因於衆。別自殖立私財。共同宗之人。必求分析。至於經縣經州。經所在官府。累年爭訟……果是自置財產。分與貧者。明則爲高義……貧者亦宜自思。彼實竊衆。亦由辛苦營運。以至增置。豈可悉分有之。況實彼之私財。而吾欲受之。寧不自愧

によると、共産を利用して私利を營み、よつて以て財産を貯へながら、共産(家産)への混入を避け、爲に之を妻の持參金で買った様に装ひ、或は他人名義で之を所有するものあり、又、反之、父祖傳來の家産を利用せるに非ず、全く自己の勤勞で私財を蓄積せるものでありながら、共産分割の際、分割財産に加ふべきか否かの争を惹起せるものがある。前者は本來共産に屬すべきものであり、後者は共産に加へるか否かは其の勤勞者の意思によるものといふ。又、同書には人有兄弟子姪同居。而私財獨厚。慮有分析之患者。則買金銀之屬。而深藏之。此爲大愚。若以百千金銀計之用。以置產。歲收必十千……余見世人有將私財假於衆。使之營運於家。久而止取其本

者、其家富厚。均及兄弟子姪。緜緜不絕。此善處心之報也。亦有竊盜衆財。或寄妻家。或寄内外姻親之家。終爲其人用過。不敢取索。及取索而不得者多矣。亦有作妻家姻親之家置產。爲其所掩有者多矣。亦有作妻名置產。身死而妻改嫁。舉以自隨者亦多矣。凡百君子。幸詳鑒此。止須存心

ともあり、共産生活の内にあつて私財を蓄へ分割財産に加へられることを恐れて、金銀の類を買ひ、これを利用してことなく、徒に深く藏するものがある。或は共産を胡麻化して妻家や他の姻親の家にそれを寄託する者があり、妻の名を以て財産の買入れをなす者がある。當時に於ける私財の發生發達の狀と、その私財と共財との混同を回避せんとする努力また見るべしである。又、北宋の居家雜儀によると、家族の俸祿まで共有産に加へられることゝなつて居り、元の鄭氏規範でも俸祿の餘は之を鄭氏の公堂に納むべきものとしてゐる(前項の參照)。然し南宋の趙鼎の家訓筆錄では、その第十四項に、第十四項、士官稍達。俸入優厚。自置田產。養贍有餘。即以分給者。均濟諸位之用度。不足或有餘者。然不欲立爲定式。此在人義風。何如耳。能體吾均愛子孫之心。強行之。則吾爲有後矣。とあつて、俸祿を共有産に加へ、家族に均霑させることは望ましいけれども、それは俸祿取得者の義風に俟つべく、敢て家産の中に加ふべしとは規定しないとしてゐる。所詮、俸祿を如何に取扱ふかは家々によつて異つてゐたことであらうし、俸祿を取得者の私産として留保するものもかなりあつたであらうことを考へねばならない。殊に元典章に引く金令と思はれるものには、應分家財。若因官及隨軍。或妻家所得財物。不在分限とあつて、官により及び軍に隨つて得た財産は、妻の持參財産と共に分割財産から除外されるのであるし、元典章

には之につゞいて、若將王興祖隨軍梯已置到莊宅人口等物、令王興祖依舊爲主外、據父祖置到產業家財、與伊兄王福、依理均分、相應都省准呈送本部依上施行」とあり、元代では軍に隨つて得た財産は、取得者個人の私産であり、父祖傳來の財産が分割財産たるに反して、これは分割の目的物とされては居ない。この様に私産の發達を見る状態であつたから、純粹に家族共産生活を持続せんとした元の鄭氏は、その規範(鄭氏規範)に私産禁止に關する次の條項を設けてゐる。

一子孫、倘有私置田業、私積貨泉、事迹顯然、彰著衆得言之家長、家長率衆告於祠堂、擊鼓聲罪、而榜於壁、更邀其所與親朋告語之所、私即便拘納公堂、有不服者、告官以不孝論、云々

これによると、家族のうち私産を蓄へるものあるときは、家長は家衆を率ゐて之を祠堂に告げ、鼓を鳴らしてその罪を責め、私産は之を公堂に納めしめる。若し納めぬものがあれば不孝として之を官に訴へるものである。元史^{七一九}鄭文嗣傳によると、この鄭氏一家の間にあつては、一錢尺帛も私藏する者はなかつたといふが、世範の記事等とよい對照をなすものといへよう。

1 宋會要稿第四十一冊禮六十一旌表。

2 濟軒集(四庫全書珍本初集)卷六記。

3 晦庵先生朱文公文集(四部叢刊本)卷九十九公移。

4 道州在城鄉約集(內閣文庫藏)。

5 拙著「唐宋法律文書の研究」昭和一二三年三月五六五頁以下)には南史卷三十五顧頤之傳を載す。

6 袁氏世範卷上睦親、分析財產貴公篇。拙著前掲五六六頁。尙、戴炎輝氏「近世支那及び臺灣の家族共産制」昭和九年一月法學協會雜誌第五二卷一一號八九頁。

7 袁氏世範卷上睦親、同居不必私藏金寶。拙著前掲五六七頁。

8 家訓筆錄(滄海本)。拙著前掲五六七頁以下。

9 元の養吾齋集卷二十九墓碑(唐珪神道碑銘)では、友愛諸弟、每官滿傾歸、會實齋奉親歡餘、祿悉付弟、不私畜。

10 元典章卷十九戶部五家財、弟兄分爭家產事。拙著前掲五六八頁。

11 鄭氏規範(學海類編本)。

第三項 家産分割と遺産相續——遺言

一 家産分割

家産分割には、(一)直系尊屬たる家長自ら行ふ場合、(二)家族共同の直系尊屬の亡後、傍系尊長の手によつて行ふ場合、(三)法律の強制的に行はしめる場合があつた。

(一)直系尊屬の行ふ分割 父祖は自ら家産(共有産)の分割をなし、又子孫に命遺命即ち遺言を含むして之を行はしめることを得た。法律は家産分割の割合を定めてはゐたが、父祖は之によるを要せず、家産を自由に分割し、又處分して差支なく、子孫に財産上の利益を與へないことさへ可能であつた。子孫は之に對して何等異議を挾むを得なかつたものである。中田博士所論の如く、それは蓋し父祖は子孫に對して強大な教令權を有したからである。桑原博士は漢の陸賈、晋の石苞が、夫々その生前分産した故事を引用し、且唐の宰相姚崇の分産に論及して、姚崇は唐の玄宗時代の聞えた賢相である。その人が生前に分産した事實は、唐律の禁條が必ずしもその儘に當時に實行されて居らぬ證據と思ふといはれたが、唐律は父祖の別籍は之

を禁止してゐるものの分産までは禁止してゐるわけではない。唐宋戸婚律疏には「別籍不云令其異財令異財者明其無罪」とあり、子孫に分財することは法禁に概觸せざる旨を却て明らかにしてゐる。通制條格に見える舊例、即ち金令(又は律)と思はれるものにも、祖父母父母不得令子孫別籍、其支析財產者聽とあつて、別籍は禁するが、祖父母父母が子孫に家産を分與することは差支ないとしてゐる。これは唐律の踏襲であり、唐律の意を愈々明白にしたものである。明清律にも父祖の行ふ家産分割に禁止規定はない。加之、この姚崇の家産分割は、舊唐書六九姚崇傳に「崇先分其田園令諸子姪各守其分」とあり、中田博士が之を崇が同居子姪の尊屬として、死後の争を絶つため、生前に分財したものと解された様に、傍系親間の家産分割である。即ち家族共同の父祖の亡後、傍系尊長が行つた分割と思ふ。かの漢の陸賈や晋の石苞の家産分割は有名であつて、顧炎武も日知錄に記してゐるが、史記九七陸賈傳有五男、迺出所使越得棗中裝賣金、分其子、子二百金、云々によると、陸賈はその生前、家産を諸子に一應均分して、自らは寶劍を携へ侍者等を従へて諸子の家を巡廻し、自己終焉の家に寶劍等を與へることとしたのである(第二節參照)。晉書三石崇傳崇……少敏惠勇而有謀、苞臨終分財物與諸子、獨不及崇、崇によると、石苞はその臨終に諸子に家産を分つたに拘らず、思ふ所あつて石崇にのみは之を分與しなかつた。又、舊唐書八五弘基傳に「弘基遺令、給諸子奴婢各十五人、良田五頃、謂所親曰、若賢固不藉多財、不賢守此可免饑凍、餘財悉以散施」とあつて、弘基は遺令を以て諸子に家産の一部を分給し、他は之を所親に分與した。宋代遺言して家産を子と婿とに分與せる例もあつた。景文集によると、宋代杭

州の富民某は、その子の幼にして婿に害せられんことを慮り、治命(遺言)して婿には家産の七分を、子には三分を給することとしたが、後日、兩者の間に家産の争を生じた際に、知杭州張詠は、婿が「彼先子有治命、婿七子三」といひ、證據として岳父の遺言狀(遺札)を提出せるにも拘らず、その遺言狀とは逆に家産の七分を子に三分を婿に給すべきことに裁斷した。それは當時名判決として評判を高くしたといふ。中田博士の賜教によると、治命は亂命の對語であり、共に遺言ではあるが、後者は疾病や精神状態によつて意思能力を闕いた者の遺言であり、それは無効の遺言である。さて前述の如き婿と家男との間、若くは兄と幼弟との間の家産分割はよく題材になつたのであつて、古今小説、皇明諸司廉明公案、龍圖公案、拍案驚奇等、近世の小説に種々形を變へてあらはれてゐる。本款第一項の二に述べた漢の風俗通も、これと關聯する資料である。又、宋の清明集によると、養子ある場合に家父が遺言を以て親生二女に家産の一部を給せる例があり、元曲選によると家産を三分してその幼男と娘(女婿と一體)と姪とに夫々一分を與へた文(正末唱)……「唱我把這潑家私、做三分兒分」がある。吳中葉氏族譜に收められた宋代の家産分割文書も、父が遺言を以て嫡妻長子のみ他に諸子の倍額を與へた例である。恐らくこの嫡妻長子の得分には、祖先祭祀の費用即ち享祭費を含んでゐたであらう。嫡妻長子等、祭祀相續者の得分に享祭費を加へて他の諸子の得分より多額とする例は、近世の資料に少くない。大學衍義補の如きは「其宗子之家、父祖分產之時、必須以一分爲祭需、原不曾有者、衆共補之、云々」といひ、父祖が家産を分割するに當り、祭祀相續者に對してのみは特に家産の一分をさいて享祭分

として之を與ふべく(即ち嫡庶異分主義をとる)若し祭祀相續者にして、もとこの享祭分をうけざりしときは、祭祀にあつて他の諸子が助祭費を出すべきことを記してゐる。以上の諸例に照して見ると、支那では古くから父祖は生前又は遺言によつてその家産を自由に分割し處分したことが知れよう。但し父祖も傍系尊長が行ふ場合と同様均分の原則(同一世代にある者の間にあつては均分)に則つて分割しても、もとより差支なく、世範には父祖高年、怠於營幹者、多將財產均給子孫、若父祖出於公心、初無偏曲、子孫各能戮力、不事遊蕩、則均給之後、既無爭訟、必至興隆とあり、均分を基準とする文も見出す。現に、吳中葉氏族譜に見る元代の家産分割文書は、前記宋代文書とは異り、父がその二子に家産の均分を行つたものであり、この種のもは他にも存する。又、父祖は家産を悉く子孫に分割することなく、自己又は自己の妻妾の養老送終の費として、其の一部を保留することも自由であつた。この財産を宋代でも既に「養贍」「養老之資」「養老田」「膳養」といつた。宋の家産分割文書の一例、餘三分、老身。養贍送終并應門戶、待老身、天年之後、所遺三分、照前均分によると、父の没後、養贍財産で葬送費を辨じた残額を、諸子に再分することとしてゐる。父の有する養贍財産上の権利は、終身的(有期的)所有權と解されぬではないが、後世の資料では父の自由處分に委ねられた永久所有權の様でもある。清明集の繼母將養老田遺囑與親生女なる判語に、葉氏(母)此田以爲養老之資、則可私自典賣、固不可云々とあり、後村先生大全集又、宋史二四一杜杲傳には、妾守志、則可常享、或去、或終、當歸二子とあつて、宋代でも妻妾が死没し、或は改嫁せる後は、その養贍財産は承分人に歸屬すべく、承分人の利益に反して同財

産を處分し得ないとされてゐる。この妻妾の権利は、有期的(永くて一生間の)所有權の様でもあるが、永くて收益を一生間收取するに止まる有期的收益權であるかも知れぬ。

〔二〕傍系尊長の行ふ分割 父祖が家産の分割を行ふことは自由であつたのに對し、子孫はその父祖の在世中、擅に家産の分割を行ふを得ず、又父祖の亡後、その喪服期間内にも亦、之を行ふを得なかつた。それは後の法律の並に規定せる所でもあつた。然し父祖の死後、その喪服期間満了後は、何時にても互に分割を請求し得たのであり、その場合の分割は、共産の管理者即ち傍系尊長たる家長の手によつて行はれた。續齊諧記に見る前漢の田真兄弟の家産分割は、「忽共議分財」といふ様に、三兄弟合議の下に行はれ、後漢の許荆の場合には、後漢書同傳に「許荆……乃請之曰、禮有分異之義、家有別居之道、於是共割財產以爲三分」とあつて、兄(家長)の提議によつて分割をしたものであり、風俗通義に見る薛孟嘗の家産分割は、有薛孟嘗者、與子弟共居、弟子常求分、力不能止、固及聽之、都與奴婢引其老者とあつて、弟の子の請求によるものである。而して先述の如く、唐の姚崇の家産分割は、家長たる姚崇の手によつて之を行へるものである。傍系尊長の行ふ分割は、兄弟等同一世代の者の間にあつては均分を原則とし、直系尊屬が行ふ分割の如く任意的なものではなかつた。それは前記の如く既に漢代にも行はれた所であり、後述の如く後世でも然りであつた。尤も合意の上では分割の割合を變更し得たが、もし合意によらずしてこの分割割合に反し、卑幼の利益を侵害する場合には、唐宋の法律では卑幼はこの傍系尊長の告訴をなし得たのであり、家長は侵害する所を計つて贓に坐して論ぜられた。唐宋戸

婚律に「同居應分不均平者計所侵坐職論」とあるものこれである。明清律でもそれは同様であつて、その戸律(戸役)に「同居尊長應分家財不均平者罪亦如之」の規定がある。家産分割の争は往々資料に見えてゐる。たとへば隋書卷七七李士謙傳に「有兄弟分財不均至相鬪訟士謙聞而出財補其少者令與多者相埒兄弟媿懼更相推讓卒爲善士」と見え、又續資治通鑑長編の「咸平元年冬十月時戚里有争分財不均者更相訴訟盤洲文集の「訟析産不平者紛然」の如きがあり、支那近世の小説類にも、かゝる分割の不平の故を以て尊長を告訴してゐる記事が往々見うけられる。さて、唐前の資料に於いても、傍系尊長の行ふ家産分割の原則的規定の存在及びその内容を窺ひ得べきものを見出すことができる。それは通典に引かれる晋の侍中庾純の言「按律無嫡孫先諸父承財之文」これであつて、右によると、晋代法では、同一世數にある親族(たとへば諸父)の間にあつては家産の均分を原則としたものといへよう。これは既述の漢代に於ける田真三兄弟の間に於いて家産が三分せられたこと等と對比すべき均分主義の資料である。家産分割方法に關する唐代法の中心規定は有名な唐戸令應分條(次掲)

諸應分田宅及財物者兄弟均分其父祖亡後各自異居又不同爨經三載以上逃亡經六載以上若妻家所得之財不在分限兄弟亡者子承父分亦同兄弟俱亡則諸子均分其父祖永業田及賜田亦均分

者承夫分若夫兄弟皆亡同一子之分有男者不別得分謂在夫家守志者若改適其若田少者亦依此法爲分其未娶妻者別與娣財娣財在室者減男娣財之半寡妻妾(據中田博士)無男

これであつて、その基本的な點を中田博士の研究に従つて記述すれば、(一)共産は兄弟の間に

均分され(兄弟均分)、(二)兄弟の内の或者が死亡してゐるときは死亡者の子が父に代位し、その子もなきときは妻が夫に代位して分割にあづかることを得、(三)前記の兄弟が共に死亡してゐるときは兄弟の諸子(男間に頭分され従兄弟均分)男子なき寡婦は一子の分を得ることができた。即ち共産は原則として同一世數にある傍系親間に行はれたものである。而して(四)分財親の妻が實家より持參せる財産は分割すべき財産の外に置かれた。なほ(五)未婚男子は聘財の割増をうける。又女子は未婚者に限つて共産分配に加入が許され、男子の聘財の半額を受ける。これは將來嫁資に充てるものであらう。この唐の戸令は宋刑統にも收められ、宋初にも行用されたのであるが、その後、南宋の家産分割法も依然これを踏襲し、諸子間にあつては均分主義によつた。然し金元の法律では、必ずしも均分主義によらず、嫡庶等によつて家産取得の割合を異にし、嫡庶等異分主義、明清に至つては、舊にかへつたものといへる。即ち南宋の諸子均分については、法規外でも、たとへば清明集に「喚集譚氏族長將譚念華所管田業及將李子欽姓名買置者並照條作諸子均分」や、元の張光祖の言行龜鑑に「趙彥霄温州人政和間兄弟二人父母服闋後同繫十二年兄彥雲……遂求析籍及五年而兄之生計蕩然矣……彥霄因除夕置酒邀兄嫂而告之曰向者初無分鬻意……今幸留一半亦足以給伏臘兄自今復歸中堂以主家務即取分書以付之」或は動産の分割の場合であるが、南宋の趙鼎の家訓筆錄に「應吾所有資財依諸子法分給諸子各自有正條」がある。従兄弟間の均分に就ても、袁氏世範に記す「諸父俱亡作諸子均分」の類がある。兄弟の或者が他に先立つて死亡せる場合、子の代位に就ては、後村先生大全集に見る

書判に「二女^(父)合與珍郎^(兄弟の父)」共承父分十分之中、珍郎得五分、以五分均給二女とある。そしてこれによると父に代位する子は男子たると女子たるとを問はず、得分は同一であつたといへる。又清明集に「梁淮元有兄弟三人、兄與弟俱歿……則其兄弟之子、俱承父子分」とあるのも、代位の例であるが、これでは嫡子も庶子も家産の得分に就ては平等であつた。殊に勉齋先生「文肅公文集の判語以法論之、兄弟分産之條、即未嘗言自隨之産、合盡給與親生之子、又自隨之産、不得別立女戸、當隨其夫戸頭、是爲夫之産矣、爲夫之産、則凡爲夫之子者、皆得均受、豈親生之子所得獨占によると、嫡庶によつて得分を異にせざるは勿論、嫡母の持參財産も嫡庶を問はず均分するのである。これに對して金元等の法律たとへば元典章に引く金令と思はれる舊例に、檢照舊例、應爭家財、妻之子各四分、妾之子各三分、姦良人及幸婢子各一分、云々とあるが、これでは嫡出子には家産の四分、庶子には三分を與へ、良賤間の子に對しても一分を與へることとしてゐる。即ちこの法律では、唐宋時代の如く均分主義によらず、嫡庶等異分主義によつてゐる。明の戸令になると、其分析家財田産、不問妻妾婢生、^(止、諸本作上、今據刑書據會)依子數均分、姦生之子、依子數量與半分、如別無子、立應繼之人爲嗣、與姦生子均分、無應繼之人、方許承紹全分とあつて、妻妾婢生を問はず諸子均分であるが、唯姦生子のみは他の者の得分の半額とされた。この場合、嫡庶等によつて得分を異にするのは享祭費負擔の有無に根據を有するといふよりは、單にその出自の尊卑を基準とするに過ぎぬものといへよう。次に清明集の判語によつても、分財兄弟の妻の持參財産は分割財産から除外される。殊に同書に引く南宋の法、即ち戸令と思はれるものに、在法、妻

家所得之財、不在分限、又法、婦人財産並同夫爲主とあつて、これは唐の戸令に一致するものである。持參財産に對するかゝる除外については、金元にも同様の規定があつた。元典章に引く金令と見るべき、應分家財、若因官及隨軍、或妻家所得財物、不在分限はその一例である。又袁氏世範に、或有因妻財因仕官置到來、歷明白……而衆不願分者、云々も亦妻の持參財産が分割財産から除外される例證である。南宋では寡婦はその持參財産と雖も、子が十七歳に達して居れば、自由に處分するを得なかつた。清明集に「在法、寡婦無子孫年十六以下、並不許典賣田宅、蓋夫死從子之義、婦人無承分田産、此豈可以私自典賣乎、婦人隨嫁奩田、乃是父母給與夫家田業、自有夫家承分人、豈容捲以自隨乎」とあるのは注意すべきである。^(第六、七章第五節及第七節參照)子が父に代位すると同様、寡婦が亡夫に代位する場合は、戒子通錄所載、高司業「南宋の人」の戒子の文中に「律復有婦承夫分、女承父分之條」とあるので知れる。ここに律とあるのは恐らく南宋の令であらう。この點は宋後の法律でも同様であつて、たとへば明の戸令には「婦人、夫亡無子守志者、合承夫分」とあるのを見る。清明集に見る南宋の判語には、在法、父母已亡、兒女分産、女合得男之半、遺腹之男亦男也、周丙身後財産、合作三分、遺腹子得二分、細乙娘得一分、如此分析、方合法意とあるから、當時、女子も男子(遺腹男も含む)と同時に、家産の分割に與り得となし、その分割の割合は男子の二分の一となせる立法例のあつたことを知り得る。唐及び宋初行用の戸令應分條には、在室女は男子の聘財の半を受くべき規定はあるが、前記の如き女子分の規定はない。さて、上記の如く分割される共有産につき、分財親は固有の持分があるには相違ないが、この

持分ははじめより確定的ではなく、共産分割のときまで分財親の増減によつて自然に變化した。従つてさきに共有産及び共有持分について述べた如く、財産の單獨所有者に子が生れれば父子共財となり、共産親が死亡して生存するもの一人となれば、その一人が家産の單獨所有者となる。出家還俗の場合にも同様の現象が生じる。かくの如くにして、一家に一人の男子なく、又、寡婦もなければ所謂戸絶となり、家産は女子又は近親に分與せられる。戸絶の場合の家産が如何に分配されるかについては、詳しく特に一目を設けて後に説くこととする。

次に分割規定に従つて家産を分割するときは、まづ、(一)分財親の數と持分とに應じて家産を公平に割當て、(二)持分の同一な分財親は、祖宗の墓前又は神前或は官司に於いて鬪分し、(三)家産分割文書を作成して後日の證とするのである。「紫荆憔悴」の故事で有名な漢代の田真兄弟三人の家産分割は、金銀珍物を斛を以て量つてこと細かに均分し、遂に堂前にあつた紫荆(灌木、春紫花を開く)一株までも三分せんとしたが、分割の議を聞いて花盛りの紫荆が枯死したといふ續齊諧記(第二節第四款參照)。敦煌發見唐宋時代の家産分割文書によるも、不動産は勿論分割すべき土地の上の樹木、牛馬羊の如き家畜、各種の動産農具家具の類まで、こと細かに均分されてゐるのを見る。(四款)これは後世の家産分割に於いても同様である。奴隸も共産に屬したのである。後漢書許荆傳、薛包傳、華陽國志、文選、舊唐書八五弘基傳等、奴隸分割の事例は少くない(第八章第二款參照)。清明集に家産分割に關する判語を載せて、帖委東尉、索上周丙戸下一宗田園干照、并淨財帳目、將硯映好惡匹、配作三分、喚上合分人、當應拈鬪(四款)といひ、家産を硯映好惡に従つて適宜に區

分して鬪分したことが見え、又、後村先生大全集に見える書判にも、續據都昌王縣尉申、品搭分析田縣丞田宅財產事奉判、田氏田產、本司已請都昌縣尉、就本司、分作八分、牒軍、喚劉氏母子并秋菊、同赴本司、拈鬪均分とあつて、家産を品搭分析し、官司に於いて鬪分したことが記されてゐる。元典章にも

唐楨自行主意、與親族唐剛大等議、令二子均分家産、赴官執法、連判所立分書、於內明白、將實有田土、品搭均分、又該品搭之田(田、據陳)乃唐柱應分之業、又該分撥之後、兄弟自宜孝友、同心協力、支持門戶、若爭執、以不孝論、如此等語

とあつて、家産分割に品搭均分をなし、分割文書に於いて分割後の孝友と協力とを約せる文言を記載したことが知られる。(四款)嘗て中田博士の貸與された尺牘雙魚や雁魚錦箋には、分鬪と題して、明代の家産分割文書の本文に相當する雛形を掲げてゐるが、それを見るに、

立分鬪、兄弟某某等、……是以兄弟和同、同議、遽請尊長親戚等、各將受分祖父、及自己續置基地、屋宇田園樹木財物器用等項、品搭均分、禱神拈鬪爲定、諸凡開載明白、俱係至公無私、各宜安分、照關管業、不得爭長、兢短致傷和氣、今恐無憑、立鬪書幾紙、一様、永爲子孫承用

とあつて、父祖に受分し及び自己の續置せる財産(中田博士はこれを父祖傳來産 *ancestral property* 及び當人取得産 *self-acquired property* と解せられる)を、並に品搭均分(品搭の意味は詳らかでないが、中田博士は品々品ごとに組み合わせる意味でないかとせられてゐる)し、神前に於いて親族立會の下に鬪によつて家産を分割したことがあらはされてゐる。(四款)

敦煌發見唐宋時代の家産分割文書、其の他、宋元時代のものは、唐宋法律文書の研究に發表したから、それを參照せられたいが、ここには前記の雛形と對照する意味で、明代の分割文書の實例を、安陽楊氏族譜(著者藏)から擧げて置かう。楊氏は無錫の人、累世同居同財を以て、天下に著聞してゐたが、明の弘治八年十一月、族長楊琰等の時代に、姪孫綸、約昂、昉等の分割の要求により、親族隣人等をむかへて合議の結果、分割したものであり、分割財産は實に土地八十餘頃、房屋六百四十八間にも及ぶ。族長楊琰の祖原振には、宗源、宗浩、宗瀚、宗海、宗濬の五子あり、宗源には、瑤、璿、珣の四子あり、宗浩に二子、宗瀚に二子、宗海には現に族長たる琰、璿等五子があつた。而して宗濬に一子あつたが、一子死して後なきものの如く、家産は宗源、宗浩、宗瀚及び宗海の子孫の間に四分せられることとなり、楊氏族譜では家産分割文書(次掲)に四大分分書と題してある。

立撥付分書琰璿等、有祖原振所生五子、長宗源、次宗浩、三宗瀚、四宗海、五宗濬、宗源生玆璿、璿珣、弟俱故祖遺田地、房屋家財什物、一應是琰同弟璿、姪組綺、紀綸、孫暄、昉、昂等、眼同掌管、今因人口重大、心力不齊、每年所收租稅、用度不敷、借欠債負、議將田地變賣、今有姪孫綸、約昂、昉、不願同居、爲此邀同親鄰人等、公同酌議、將祖遺田地、房屋基址、墳山、并家財什物、在城下處三所、胡球、上舍、莊屋二處、并馮橋、舊店屋一所、除各分子孫、自各房資置買莊田、不分外、其餘一應祖產、品作四分、兄東弟西、劃段均分、各領管業外、綸等所稱各項金銀酒器等件、俱係日前婚喪嫁娶費用、無存、另空田一百畝、撥與繼武瞻軍田、其田仍楊氏四大分、遞年輪流收討租稅、除納糧外、不許變賣分毫、

自分之後、馬頭均徭、一應輕重、雜泛差役、俱照田派當、及輪當里長、從長四分、應當戶內官民田糧、照田辦納、自立分書之後、不許各分子孫、恃強侵占、亦不許言稱均分不盡、如有此等、將此分書赴官告理、以不孝論、恐後無憑、立此撥付分書一樣四本、永遠執照者

計開

舊管

官民田地八十一頃四十四畝一分二釐七毫

民山田五頃七十六畝四分四釐五毫

開除

官民田一十三頃三十五畝四分二釐

一除田四頃三十二畝、已故綱因當糧長年遠賠貼各費、變賣彌補訖(以下七行省略)

一除菓園地四十二畝四分、連房屋菓樹魚池、衆議讓與族長琰、玆、各分子孫、不得言稱有分

一除基地二畝、連屋水池、巧山契賣與文具、價銀償還大家內清訖

一除山二頃九十五畝、因都御史墳墓在上、及俸米有接管故姪組綺費用、與璿無干、其山琰璿、因念先兄璿榮顯祖宗、議與姪孫昂得業、各分子孫、不許言稱有分

實在

官民田六十七頃一十九畝一分七毫、作四分均分

基址八十九畝四分、作四分均分

山二頃八十一畝四分四釐五毫 作四分均分
灘田一十三頃三十五畝坐落大場等圩 作四分均分
房屋大小共六百四十八間 品作四分、估價津貼圖拈分訖、坐落胡埭上舍馮橋北邊舊店屋
五所、作四分分訖

在城下處房屋基地二所

東邊一所并空地、二分宗浩、三分宗瀚、子孫合得執業

西邊一所大分宗源、四分宗海、子孫合得執業

西門外空地一段作四分均分

一祖遺金銀酒器家財什物、除費用過無存外、今將現在椅桌銅錫漆器農具家生等件、品搭四分均分訖

一基地上門前磚墻并東河灘岸、俱丈量四分分訖

一門前及各墳樹木、不許砍伐

弘治八年十一月初十日立撥付楊琰同弟姪再姪等押

分割文書には分割財産目録が附してあるのが通例であつて、敦煌發見唐宋時代の分割文書でも同様であり(但し前掲雛形は文書の本文の形式のみ)、この明代の分割文書でもその例に漏れない。この明代の分割文書本文の内には、分財親各自が有する私産は分割財産から除く旨が特に記されてゐる。その内には妻の持參財産又はそれによつて買へる財産を含んでゐたと

思はれる。又文書本文に次いで、分割前に處分し、或は特に分割から除外した財産が列記してある。その除外財産の内には衆議を以て特に族長に分與せるもの及び特別の事情から或特定の家族に分與せるものを含んでゐる。以上の如き特定財産の外のもものが分割されることになるが、分割財産は官民田、基地、山、灘田、房屋等、夫々原則として四分せる旨が分割文書に記されてゐる。加之、椅桌銅錫漆器の如き家具什物、その他、農具をはじめ、家畜(家生)も、品搭四分即ち品ごとに四分せることが明記してある。而して基地上門前の磚墻の類まで四分したのである。但しかくて分割後も、門前や墳墓の樹木は伐るを許さぬものとしてゐる。

さて、宋代鬪分を官司で行つたこと、及び明代神前で之を行つたことは前記の諸例で明らかであるが、又中田博士が宋後に於ける家族共産制の事例として挙げられた元史七九孝友傳の中に「父子兄弟、本同一氣、可異處乎、乃會拜祖墓、下取分券、焚之、復與同居、楊一懷孟人、至元間、憐其叔清家貧、密以分契、詣神祠焚之、與同居者、三十年、無間言」の如く分券を祖墓下に焚き、分契を神祠に焚ける事例の存することを見ると、共産分割も祖墓下や神祠等で行つたことが考へられやう。そして上述の神前又は祖先の墓前に於ける鬪分は、單に元明時代のみならず、唐宋時代にも存したことは疑なからうと思ふ。共産の分割に際して鬪を抽くことを一に探籌ともいつた。即ち戒子通錄所載高司業の戒子の文によると、宋代の家産の分割に「探籌」をなせることを示してゐるが、探籌の語は既に古く淮南子の中に見えてゐる。探籌の由來の古いことが知れやう。家産分割文書は鬪分の意をとつて、宋代鬪書といはれたことは、袁氏世範に「至於分析、上憑鬪書

分冊 典買止憑契書⁽⁶⁴⁾とあり、又、分析之家置造圖書、……而衆不願分者、並宜於圖書後開具、仍須斷約不在開具之數、則爲漏闕、雖分析後、許應分人別求均分⁽⁶⁵⁾とあることによつて明らかである。又分割の意をとつて「分書」ともいはれた。「分書」は敦煌發見唐五代の交の家産分割文書の用語でもあり、又、續資治通鑑長編咸平元年冬十月條にも「分書」の語があり、言行龜鑑には北宋の趙彥霄が家産分割に際して「分書」を作つたことが見え、父が分割する場合であるが、吳中葉氏族譜に記す宋世分書中にも「寫分書」とあり、元典章前出にもそれが見えてゐる。前掲元史等に見えた「分契」「分券」或は「分關」は勿論、分書と同意である。その他「關書」「關約」等の語が宋の盤洲文集や清明集、將又朱文公文集等にも見出される⁽⁶⁶⁾。なほ分割を遺言によつて行ふときは遺言狀即ち遺囑書を作成した⁽⁶⁷⁾。この様にして一度分割しても未分の財産即ち漏漏れの財産あるときは、袁氏世範(前出)に見る様に、分財親はその再分を請求し得た。従つて分割を欲せざる財産があつて、分割から除外するものは、家産分割文書内に豫め記載する様にすれば、將來の分割争を未然に防ぎ得ることとなるから、世範はかかる方式をとることを慫慂してゐるのである。

(三) 法律上の強制的分割 同居共産親の或者が重罪を犯して財産の没收を行ふべきとき、同居親の中に非縁坐親老疾の類あるときは、既述の應分條に従つて家産の分割を行ひ、非縁坐親の受くべき分を分與せねばならぬ。これは唐律疏議宋刑統七賊盜律の問答に「依令作三男分法、添老者一人、即爲四分、若三男死盡、依令諸子均分、老人共十孫爲十一分、留一分與老者、是各準一子分法」とあるのみならず、南宋の慶元令にも「諸應給財產折充賞、而有同居親者、准分法給己分、

即子孫有犯、其父祖若祖母母之寡者、各准壹子分法留之」と規定されてゐる。

- 1 中田博士、唐宋時代の家族共産制(二)(大正一五年八月國家學會雜誌第四〇卷八號三〇頁、三六頁以下)。遺言及び遺言狀に就ては拙文、唐宋時代の家族共産と遺言法(昭和八年八月市村博士古稀記念東洋史論叢八九二頁)、拙著、唐宋法律文書の研究(昭和一二二年三月六一九頁以下)。
- 2 桑原博士、唐明律の比較(昭和一〇年一〇月支那法制史論叢一六四頁)。
- 3 通制條格卷三戸令、親在分居。
- 4 拙著、唐宋法律文書の研究(前掲五七九頁)。
- 5 中田博士前掲三八頁。
- 6 景文集卷六十二行狀、張尙書行狀、張尙書は張詠、富家子、與婚分財不協、詣府延辨、婿曰、彼先子有治命、婿七子三、因出遺札、子不能舉其契、公素酒醴地曰、彼父智人也、當死之日、子方冲孺、託養于婿、荷子有七分之約、則亦死于婿手矣、今當七分歸子、三分歸婿、子是二人號慟、以爲神明、公之操決、率類是也、治命に就ては第四章第四節第二款第三項、第八章第四節第一款參照。「亂命(臨終亂命)」の語は清明集にも見ゆ(拙文、清明集戸婚門の研究(昭和八年一月一、一月五九三頁)、又、元文類卷五十六墓表(眞定張君墓表)にも「蘇君持君事狀告子曰、昔杭有富民病且死、子生甫三歲、遺命婿主家産、它時子取三婿取七、子長而訟、垂崖張公爲守曰、使遺命子七、則死婿手矣、荷無剛明若張公者、則子受屈無疑」と見ゆ。更に、紀錄彙編卷百四十八餘冬序錄にも見ゆ。なほ餘冬序錄には次註所掲の拙文(五〇一頁)で問題にした遺言狀(張一非吾子也家財盡與吾婿外人不得爭奪)が見える。聽訟彙案はこの餘冬序錄を引く。
- 7 拙文、支那近世の戲曲小説に見えたる私法(昭和一二二年三月中國先生遺曆祝賀法制史論集四九五頁以下)。
- 8 拙文、清明集戸婚門の研究(前掲一七九頁)。
- 9 拙文、支那近世の戲曲小説に見えたる私法(前掲四八三頁)。
- 10 吳中葉氏族譜(宣統辛亥年增修本、東方文化學院藏卷六十四雜誌丙故事。拙著前掲六〇三頁以下)。
- 11 大學衍義補卷五十二明禮樂、家鄉之禮(中)。

- 13 袁氏世範卷上隨親、分給財產均平。拙文「唐宋時代の家族共産と遺言法」前掲八九二頁参照。
- 14 拙文「清明集戸婚門の研究」前掲一七四頁以下。拙著前掲六〇六頁以下。
- 15 元以後のものに就ては戴炎輝氏「近世支那及び臺灣の家族共産制」昭和九年一月法學協會雜誌第五二卷一一號一〇一頁以下等。元代の資料に「養老」とある一例は、元典章卷十五戸部五家財「過房子與庶子分家財」。
- 16 後村先生大全集卷百四十一神道碑、杜尙書、民有嬰其妾者、治與二子均分、二子謂妾無分法、公書其牘云、傳曰子從父令、律曰、遺父教令、是父之言爲令也、父令子違、不可以訓、然妾守志則可常享、或去或終、當歸二子、妾は法規上は家産分配に與り得ぬ筈である。その「妾無分法」は註所引の賊盜律疏同様のものであつて、唐宋戸令應分條中の「妾」字を衍とせられる中田博士の所説を益々有力なものとする。尙右資料も宋代の家産均分資料となる。
- 17 中田博士前掲三七頁。
- 18 太平御覽卷四百二十一人事部。
- 19 風俗通義(四部叢刊本)卷四。
- 20 中田博士前掲三〇頁。
- 21 續資治通鑑長編卷四十三眞宗。
- 22 盤洲文集(四部叢刊本)附魏國洪文惠公神道碑銘。
- 23 拙文「支那近世の戲曲小説に見えたる私法」前掲四九〇頁以下。
- 24 通典卷八十八禮四十四孫爲祖持重議。
- 25 唐律疏議宋刑統卷十二戸婚律の疏文所引、又宋刑統卷十二戸婚律卑幼私用財門所引戸令。中田博士「養老戸令應分條の研究」法制史論集第一卷四六、四七頁。同「唐宋時代の家族共産制」前掲三八頁以下。拙著「唐令拾遺」(昭和八年三月二四五頁以下)。尙、中田博士が、唐戸令應分條中「妾」字を衍とせられるわけは、唐賊盜律疏「其媵及妾、在令不合分財、並非奴婢之主等」の如く、妾が(媵も)共産親の範圍から除かれてゐる明證があるからである。又、註18参照。
- 26 清明集戸婚門爭業類、隨母嫁之子圖謀親子之業、石壁。拙文「清明集戸婚門の研究」前掲一六九頁以下。

- 27 言行龜鑑(四庫全書珍本初集)卷四家道門。
- 28 家訓錄(函海本)卷一。
- 29 袁氏世範卷上隨親、分業不必計較。拙文前掲一七〇頁。
- 30 後村先生大全集(四部叢刊本)卷百九十三番判(江東果司)建昌縣劉氏訴立嗣事。
- 31 清明集戸婚門遺法交易類、共帳園業不應典賣(擬筆)。拙文前掲。
- 32 勉齋先生黃文肅公文集卷四十列語、郭氏劉洪禮訴劉仁讓等冒占田産。
- 33 元典章卷十九戸部五家財(吳震告爭家財)。これは通制條格の引く所とは文字に差異がある(拙著「唐令拾遺」九頁參看)。拙文「清明集戸婚門の研究」(昭和八年一月東方學報東京第四册一七〇頁)。
- 34 拙著「唐令拾遺」二四八頁。拙文前掲一七七頁。
- 35 清明集戸婚門爭業類、妻財置業不保分(浩堂)。拙文前掲一六五頁、及び一七〇頁參照。
- 36 元典章卷十九戸部五家財(弟兄分爭家産事)。拙文前掲一七七頁。
- 37 袁氏世範卷下治家分析圖書宜詳具。
- 38 清明集戸婚門爭業類、繼母將養老田遺囑與親生女(浩堂)。拙文前掲一七二頁。
- 39 戒子通錄(四庫全書珍本初集)卷六。高司業は同書に「閩字押崇、明州人、紹興從臣、作送終禮三十二篇、此篇戒子」と。
- 40 清明集戸婚門分析類、女婿不應中分妻家財產(後村)。
- 41 拙著「唐宋法律文書の研究」前掲六〇九頁以下。
- 42 漢書卷五十八卜式傳、卜式、取畜羊百餘、田宅財物盡與弟」。
- 43 華陽國志卷十(中)廣漢士女、汝執妻某、執兄弟共居、有父母時、財嫂心慾得、妻勸送二兄、執盡讓田宅奴婢與兄」。
- 44 清明集戸婚門分析類、女婿不應中分妻家財產(後村)。拙文前掲一七三頁以下。
- 45 後村先生大全集(四部叢刊本)卷百九十三番判(江東果司)建昌縣劉氏訴立嗣事。
- 46 元典章卷十九戸部五家財、同宗過繼男與庶生生子均分家財條。拙文前掲一七五頁。
- 47 尺牘雙魚卷七。雁魚錦箋卷七。拙文「唐宋時代の家族共産と遺言法」前掲八九四頁)。

- 51 安陽楊氏族譜中華民國三年甲寅重修本家藏卷二十四雜記四大分分書。
- 52 拙文「唐宋時代の家族共産と遺言法」前掲九一二頁參照。
- 53 淮南子詮言訓「天下非無信士也、臨貸分財、必探籌而定分、以爲有心者之於平、不若無心者也」牧野巽氏「漢代に於ける家族の大きさ」昭和一〇年四月漢學會雜誌第三卷一號三八頁。
- 54 55 袁氏世範卷下治家。拙文前掲八九三頁。
- 56 言行龜鑑(四庫全書珍本初集)卷四家道門。
- 57 拙著「唐宋法律文書の研究」前掲五九八頁。
- 58 拙文前掲八九七頁以下。又、拙著前掲六〇四頁以下、六二二頁以下參照。
- 59 中田博士前掲(二)四三頁。
- 60 慶元條法事類卷十三職制門十理賞所引の賞令。拙著前掲五六二頁。

二 戸絶資産の歸屬

六朝の資料にも戸絶資産の歸屬を記したものが無いではない。たとへば魏書〇一食貨志「諸遠流配謫、無子孫及戸絶者、墟宅桑榆、盡爲公田、以供授受、授受之次、給其所親、未給之間、亦借其所親」は、戸絶資産たる園宅は之を官に收めて公田となし、授田の用に供するが、授田資格者の第一順位にあるものはその園宅の舊所有者の親族であるとしてゐる。その他、宋書八謝弘微傳の記事も、戸絶資産が女子の得分となることを示したものと「いへやう」。戸絶資産及びその歸屬に關する傳存資料は多く唐代以後のものである。唐代では、戸に男なければ寡婦戸主となり、更に寡婦なければ在室女も亦戸主となり得た。然し戸籍上、戸が存続してゐても、戸に男子(養子を含む)及び寡婦なければ戸絶となる。嘗て中田博士は、唐宋喪葬令戸絶條(以下戸絶條)の

諸身喪戸絶者、所有部曲客女奴婢店宅資財、並令近親、親依本服、不以出降轉易貨賣、將營葬事、及量營量令集解、白氏)功德之外、餘財(財同上)並與(與、令集解作入、戸雖同、資財先、別者亦准此)無女均入以次近親、無親戚者、官爲檢校、若亡人存(存、宋刑統、白氏、六帖並作在)日、自有遺囑處分、證驗分明者、不用此令

及び宋刑統二戸婚律所收の宋起請
臣等參詳、請今後戸絶者、所有店宅畜產資財、營葬功德之外、有出嫁女者、三分給與一分、其餘並入官、如有莊田、均與近親承佃、如有出嫁親女被出、及夫亡無子、並不曾分割、得夫家財產入己、還歸父母家後戸絶者、並同在室女例、餘准令勅處分

にいふ「身喪戸絶者」を「戸内に戸主となるべき者、即男子又は寡妻妾が死絶した場合をいふので、其の女子の有無にかゝはらぬのである」と解せられた如く、唐宋の法源を通じて、單に女子のみなれば戸絶となるが、寡婦あつて戸絶となる例を見ない。唯寡婦は他家に改嫁し得たが、その場合にも亦戸絶となるのである。今その立法例を擧げて見よう。清明集戸婚門に宋戸令を引用して、按戸令、寡婦無子孫并同居無有分親、召接脚夫者、前夫田宅、經官籍記訖權給、計直不得過五千貫、其婦人願歸後夫家、及身死者、方依戸絶法とあるものこれである。謂ふ所は寡婦に子孫及び共産親なく、寡婦が、前夫の家にあるまま後夫(接脚夫)と婚せるときは、前夫の田宅値五千貫を限度として權に給する。然し、寡婦にして後夫の家に入り、又死亡すれば、戸絶の法によつて、前夫の資財を官收する意味である。戸絶となつた場合、まづ共産親たる在室女あれば、家産はright of survivorshipの理によつて、全部それに歸屬する。清明集戸婚門所引の宋令には、令文、諸

戸絶、財産盡給在室諸女の如き明文があるのである。そして宋刑統二戸婚律所載の宋起請によれば、離婚され、又は夫没し、子無きの故を以て實家に歸つた女にして、嘗て分割に預らなかつた者は、在室女の例に同じであつた。さて、戸絶資産に前記の如き承分人なければ、家産を遺言處分し得たのである。唐宋喪葬令戸絶條にいふ、諸身喪戸絶者……若亡人在日、自有遺囑處分、證驗分明者」とはこの遺言法である。遺囑は勿論遺言の謂である。この條文には遺贈額及び受贈者の範圍を限定してゐない。宋の嘉祐遺囑法に於いても遺贈額に制限を加へなかつたが、その後一時、資財三百貫未満の者のみ全部遺贈することを許し、一千貫未満は三百貫、一千貫以上はその三分の一を限つて遺贈し得ることとしたことがあつた。即ち續資治通鑑長編に

元祐元年七月……丁丑……左司諫王巖叟言、臣伏以天下之可哀者、莫如老而無子孫之託、故王者仁於其所求、而厚於其所施、此遺囑舊法所以財產無多少之限、皆聽其與也、或同宗之戚、或異姓之親、爲其能篤情義於孤老、所以財產無多少之限、皆聽其受也、因而有取所不忍焉、然其後獻利之臣、不原此意、而立爲限法、人情莫不傷之、不滿三百貫文、始容全給、不滿一千貫、給三百貫、一千貫以上、給三分之一而已、國家以四海之大、九州之富、顧豈取乎此、徒立法者、累朝廷之仁爾、伏望聖慈、特令復嘉祐遺囑法、以慰天下孤老之心、以勸天下養孤老之意、而厚民風焉、如蒙開納、乞先次施行、從之。新舊錄並稱臣僚上言、按此乃王巖叟奏請也、今具載之

とあるものこれである。又、この文中に「或同宗之戚、或異姓之親、云々」とある所は、宋會要には、係本宗不以有服、及異姓有服親、並聽遺囑となつて居り、嘉祐勅でも受贈者の範圍が、同宗、有服無服

を問はず」と、異姓有服親とに限られてゐたことを知るが、清明集戸婚門所引の宋戸令には、諸財産無承分人、願遺囑與内外總麻以上親者、聽自陳とあつて、當時、受贈者は内外總麻以上親に限定されてゐたことが明らかである。戸絶の場合に於いて、承分人なく、又遺囑處分なければ、資産は所定の順序に従つて處理せられた。(一)先づ資産の中から、葬事供養の費を控除する。戸絶條唐代の詔令にもしばしば、厚葬の禁が見えてゐるが、宋慶元戸令に於いては、戸絶資産の多寡に應じて、次の如く喪葬費を制限してゐる。

諸戸絶有財產者、廡者鄰人、即時申縣籍記、當日委官躬親抄估量、其葬送之費、即時給付、共不得過參伯貫、財產及萬貫以上、不得過伍拾貫、責付近親、或應得財產、同爲營辦。無近親及應得財產人者、官爲營辦、僧道即委主首次に(二)葬事供養費を控除した家産の殘額は、悉く出嫁女に給する。在室女にして嘗て分財に預つたものも同様である。戸絶條又、文苑英華に掲げる戸絶判、景身死、戸絶、資財將沒、官、出嫁女請除葬外悉收之、叔復請分、所由不決、仰斷に見る如く、唐では出嫁女は家産を悉く取得し得た。然るに、宋になつては建隆の起請に「戸絶者所有店宅畜產資財、營功德之外、有出嫁女者、參分給與、壹分、其餘並入官」とある様に、三分の一を給するのみであり、天聖中も亦同様であつたことが東齊記事によつて窺知し得る。宋代、戸絶法の適用に關して起つた一事件がある。夢溪筆談に

近歲邢壽兩郡、各斷一獄、用法皆誤、爲刑曹所駁……邢州有盜殺一家、其夫婦即時死、唯一子明日乃死、(死下、案險比事)其家財產、(產下、同上)戸絶法、給出嫁親女、刑曹駁曰、其家父母死時、其子尙生、(生、同上)財產乃子物、出嫁親女乃出嫁姊妹、不合有分、此二事略同、一失於生者、一失於死者

とあるものこれであるが、父母とその子(男)とが同時に死亡すれば、家産は出嫁女に歸屬する筈であつたけれども、子の死亡が一日後れたが爲に、right of survivorshipの理によつて、家産は悉く子の有となり、出嫁女も前記の子から見れば出嫁姉妹となつて、財産取得資格を喪失するに至つた。(三)唐では、在室女、出嫁女等、凡て女子なければ家産は近親に歸屬した^{戸絶}。然し宋建隆の起請によれば、近親には戸絶資産を給せず、單に莊田を均與するに止まつた。宋會要にも

仁宗天聖九年……七月、殿中丞齊嵩上言、檢會大中祥符八年勅、戸絶田、並不均與近親賣錢入官、肥沃者不賣、除二稅外、召人承佃、出納租課、變易舊條、無稽據深成煩擾、欲請自今後、如不依戶令均與近親限、立限許無產業及中等已下戸、不以肥瘠、全戸請射……

とあつて、宋淳化令では戸絶田を近親に分與する規定があつた様であるが、大中祥符八年には之をも分與せずして没官することとした。戸絶田を近親に均給する事は、唐令逸文には見出さない。(四)唐令では女子近親並になければ、官は資財を檢校した^{戸絶}。檢校には種々の意味があるが、こゝに所謂檢校は、唐大詔令集に「如有莊宅店舖奴婢六畜產業等、各任如舊……如全家没在淮西、更無親族爲主者、卽官爲檢校、待當主復、卽時檢付」とあると同様、資産を管理する意味であらう。然も戸絶して女子及び近親のない場合は、法律上家産を取得すべき者がないのであるから、檢校といふも没官に等しかつたものと思ふ。文苑英華前掲には檢校となく、景身死戸絶、資財將没官とあるのみである。宋代に及んでは出嫁女があつても、それに戸絶資産の三分の一を與へるのみであり、他の三分の二は没官した^{宋建隆起請}。それは東齊記事によつても窺ひ得

よう。又、宋史〇〇刑法志に

丞相趙雄上淳熙條法事類、帝讀至收駟馬舟船契書稅曰、恐後世有算及舟車之譏、戸令、戸絶之家、許給其家三千貫、及二萬貫者、取旨、帝曰、其家不幸而絶、及二萬貫、迺取之、是有心利其財也、とある如く、南宋の淳熙戸令では、戸絶資産二萬貫未滿の場合には、三千貫を家に給するに止めて他は没官した。尙、政和四年には中國に居住して五世を経た外國人にも戸絶法を適用して、合承分人(共產親或は相續人)なく、又遺言なくして死亡すれば、その財産は市舶司に入れて拘管することとした。宋會要市舶司條に

(政和)四年五月十八日詔、諸國蕃客、到中國居住已經五世、其財產、依海行無合承分人、及不經遺囑者、並依戸絶法、仍入市舶司、拘管

とあるものこれである。かく宋は唐に比して戸絶資産取得額並に取得者の範圍を狭小ならしめて、官收の増大を計つたのであり、前述せる遺贈額並に葬喪費の制限と、その軌を一にしたものといへる。(五)前述の取得分は繼絶子孫が立てられた場合には自ら變化した。この繼絶とは祭祀を承繼すべき男子なくして死亡せる者あるとき、死亡者の妻が夫の爲に繼を立てる行爲(立繼)と、族長がその繼を命ずる行爲(命繼)の兩者を含むものである。この繼絶に就て詳しくは次節の問題とするが、ここには戸絶資産に對する繼絶子孫の得分を記述することとする。まづ立繼の場合についていへば、清明集戸婚門に「立繼者、與子承分法同、當盡舉其產以與之、命繼者、於諸無在室歸宗諸女、止得家財三分之一」とあり、被立繼者は在室女子等の有無に拘らず、家

産の全額を取得する権利を有した。かく立継行はれるや在室女等は爲に得分なきに至ると、家男ある場合と同じとなつた。この點は命繼の場合と大いに異なるものである。次に命繼は父母あつて、戸絶に非る場合にも之を行はんとすれば之を行ひ得たのである(大節第二項)。然し、清明集に見える被命繼者の家産取得規定は、次掲の様に、戸絶の場合を前提としてゐる。

解汝霖既無親子、合作戸絶施行、准法諸已絶之家而立繼絶子孫、謂近親尊長命繼者、於絶家財產、若只有在室諸女、即以全戸四分之一給之、若又有歸宗諸女、給五分之一、其在室并歸宗女、即以所得四分、依戸絶法給之、止有歸宗諸女、依戸絶法給、外即以其餘減半給之、餘没官、止有出嫁諸女者、即以全戸三分爲率、以二分與出嫁女均給、一分没官、若無在室歸宗出嫁諸女、以全戸三分給一、並至三千貫止、即及二萬貫、增給二千貫、今解汝霖只有幼女孫女、並係在室、照戸絶法均分、各不在三千貫以上、伴哥繼絶、合給四分之一、其餘三分均與二室女爲業。

命繼と立繼との同一に非ざることは既述の如くであつて、被命繼者の家産取得分は、(イ)在室歸宗出嫁等諸女のなき場合に於いても家産の三分の一のみであつた。他は没官。加之、(ロ)在室諸女あれば單に四分の一となり、之に對して在室諸女の取得分は四分の三であつた。(ハ)更に、在室歸宗諸女並に存すれば五分の一となり、之に對して在室歸宗諸女の得分は五分の四。(ニ)歸宗諸女のみある場合の得分について、依戸絶法云々とあるが、その意味は詳らかでない。(ホ)次に出嫁諸女のみある場合には、被命繼者は出嫁女と共に三分の二を取得した。他の三分の一は没官。(ヘ)そして以上いづれの場合に於いても、被命繼者及び諸女の取得分の總額は、三千貫を

超えることを得ず、家産が二萬貫以上ある場合には五千貫を限度とした。なほ宋代の被命繼者の家産取得法は、南宋の紹興二年後にできたものであるらしい。元典章にも戸絶資産の歸屬例が出てゐる(次掲)。

至元八年六月御史臺呈、尙書省劄付來呈、河河南道按察司申、南京路錄事司名戸張阿劉狀、告先於壬寅年間、有故父劉涉川招到張士安作養老女婿、至今二十八年、同共作活、壬子年有故父劉涉川身故、母阿王作戸訖抄作女、戸、丁巳年母阿王身故、……將劉涉川拋下應有財產、驅婢、依例以三分爲率、內一分與劉涉川二女作三分、內二分與張士安妻阿劉、一分與次女趙忠信妻劉二娘、令各人依籍應當差役、外二分官爲拘收。

これによると、一家に男子のないときは寡婦が戸主となり、——この場合も女戸——寡婦が死亡すれば、家産は戸絶資産としてその三分の二を官收し、餘の一部を出嫁女等に分給した。尤も應繼の人(子姪兄弟の類)なければ、家産は没官されることになつてゐた。明の戸令でも、凡戸絶財産、果無同宗應繼者、所生親女承分、無女者入官とある様に、一家(一戸)にたとへ女子があつても戸絶となるのであつて、女あればその女が戸絶資産を取得するが、女なければ資産を官に入れることゝしてゐる。

1 拙文、古代支那日本の土地私有制(昭和四年一月、國家學會雜誌第四三卷一二號四一頁)。

2 宋書卷五十八、謝弘微傳、義熙八年、混、弘微の所繼の叔父、以劉毅黨見誅、妻晉陵公主、改適琅邪王純、公主雖執意不行、而紹其謝氏、離絶、公主以混家事委之弘微、混仍世宰輔、一門兩封、田業十餘處、僮僕千人、唯有二女、年數歲、弘微經紀生業、事若在公、一錢尺帛出入、皆有文簿、逋通直郎、高祖受命晉陵公主降爲東鄉君、……東鄉君養資財鉅萬、園宅

十餘所又會稽吳興琅邪諸處太傅司空瑛時事業奴僮猶有數百人公私咸謂室內資財宜歸二女田宅僮僕應屬弘徽弘徽一無所取自以私祿營葬混女夫股觀素好粉黛開弘徽不取財物乃濫奪其妻妹及伯母兩姑之分以還戲賣內人皆化弘徽之譏一無所爭（注24）。六朝時代でも一家内に分財親たる男子なき場合に女子姉妹伯叔母等あれば家産はなほそれらに屬することを示すものである。

- 3 唐宋時代の戸絶資産に就ては拙文「唐宋時代の家族共産と遺言法」昭和八年八月市村博士古稀記念東洋史論叢九〇二—九一頁（參照）。尤も拙文「清明集戸婚門の研究」昭和八年一月東方學報東京第四册一六一頁以下に於いてその一部を修訂した。こゝにはその兩者を綜合し且之を敷衍したものを發表する。（註24參照）
- 4 令集解喪葬令戸絶條下紀氏傍通所引。又白氏六帖事類集卷二十二戸口版圖所引戸令實は喪葬令ならん。
- 宋刑統卷十二戸婚律所引喪葬令。中田博士「養老戸令應分條の研究」法制史論集第一卷五二頁五三頁。拙著「唐令拾遺」昭和八年三月八三五頁以下。

- 5 宋刑統卷十二戸婚律戸絶資産門。
- 6 8 10 中田博士「唐宋時代の家族共産制」(二)大正一五年八月國家學會雜誌第四〇卷八號四五頁以下。
- 7 清明集戸婚門戸絶類夫亡而有養子不得謂之戸絶(葉董)。
- 9 清明集戸婚門立繼類繼子孫止得財產四分之一(後村)。
- 11 續資治通鑑長編卷三百八十三哲宗。
- 12 宋會要稿第五十一册食貨六十一民產雜錄(元祐元年)七月二十二日臣僚上言遺囑舊法財產無多少之限請復嘉祐勅財產別無有骨肉保本宗不以有服及異姓有服親並聽遺囑以勸天下養孤老之意從之。
- 13 清明集戸婚門違法交易類鼓誘竊盜賣夫家業(浩堂)。
- 14 慶元條法事類卷五十一道釋門二亡歿所引戸令。
- 15 文苑英華卷五百二十九列二十七戸絶帳籍內。
- 16 宋刑統卷十二戸婚律戸絶資産門。
- 17 東齊記事卷一「天聖中雄州民妻張氏戸絶有田産於法當給三分之一與其出嫁女其二分雖有同居外甥然其估繼

錢萬餘當奉聽裁仁皇曰此皆細民自營者無利其沒入悉以還之是時王沂公爲宰相呂文靖公魯肅簡公參知政事極贊美之」

- 18 夢溪筆談卷十一官政。これとほぼ同文のものは棠陰比事卷下にも見える。棠陰比事卷下については中田博士「養老戸令應分條の研究」法制史論集第一卷五二頁參照。
- 19 宋會要稿第五十一册食貨一農田雜錄。
- 20 加藤博士「宋の檢校庫について」昭和二年九月史學第六卷第三號一三九頁以下參照。
- 21 唐大詔令集卷百十六政事慰撫中貞元元年八月慰撫平盧軍先陷在淮西將士敕。
- 22 藤田博士「宋代の市舶司及市舶條例」東西交渉史南篇三九三頁參照。同博士は海上の「依」の字は行なるべしとせられてゐる。
- 23 清明集戸婚門立繼類命繼與立繼不同(擬筆)。
- 24 清明集戸婚門女承分類處分孤遺田産(西堂)。又清明集戸婚門爭業類羅械乞將妻前夫田産沒官今寧老之叔羅俞欲以長兄羅昌次男爲兄命繼於法亦順但在法諸已絶之家而立繼絶子孫謂近親尊長命繼者於絶家財產若無在室歸宗出嫁諸女以全戸三分給一分餘將沒官合聽羅俞以長兄之子立爲羅密後將羅密家業給與三分之一其餘昭已行沒官參照。この清明集の二資料の説明は拙文「清明集戸婚門の研究」前掲一六一—一六二頁によるもので拙文「唐宋時代の家族共産と遺言法」前掲九一一頁を修訂せる部分である。
- 25 宋會要稿第五十一册食貨六十一民產雜錄紹興二年……九月二十二日江南東路提刑司言本司見有人戸陳訴戸絶立繼之子不合給所繼之家財產本司看詳戸絶之家依法既許命繼却使所繼之人並不得所生所養之家財產情實可矜欲乞將已絶命繼之人於所繼之家財產視出嫁女等法量許分給戸部看詳欲依本司所申如係已絶之家有依條合行立繼之人其財產依戸絶出嫁女法三分給一至三千貫止餘依見行條法從之これによると紹興二年前までは被命繼者は實家の家産の持分を失ひ然も所繼の家の財産をも取得し得なかつたと考へられる。
- 26 元典章卷十九戸部五家財(戸絶家産斷例)。
- 27 通制條格卷三戸令戸絶財產。元典章卷十九戸部五家財(絶戸卑幼產業)(戸絶有女承繼)。

三 遺産相続

既述の如く、家産と並んで支那では古くから私産(特有産)があつたし(第一項第二)、戸絶の場合の所謂戸絶資産もあつた(第二項参照)。遺産相続はこの種の財産の相続をいふ。近代に於いては、相続をあらはすに承継の文字が使用されてゐる。家産分割は、本来、その家産につき固有の持分ある分財親間の財産分割であり、遺産相続は財産私産——特有産所有者の死亡に因り、その遺産を相続することであつて、相続財産にもとく持分を有したわけのものではなく、兩者はその概念を異にする。然したとへば共有産分割法も、唐の戸令應分條の如く、共產分割法を主眼とするものでありながら、特有産の相続にも準用され、又、一面相続法の元素も含む得るものである。家産とはいへ、父祖の専有財産と觀念せられしものある場合に於いては(第一項参照)、父祖の亡後子孫はその財産を相続(承継)するものと亦觀念せられるであらう。實際、家産分割と遺産相続とは紛れ易いのであつて、實生活上でも、學者の議論の内でも、兩者の區別の判然として居ない場合がある。なほ相続分は世代を同じくする者の間にあつては、原則として均分である等、大體家産分割の場合と同様であつたが、相続人のうちの或者たとへば長子のみが、遺産の割増を受けることも亦往々あつた。

1 中田博士「唐宋時代の家族共產制」(二)大正十五年八月國家學會雜誌第四〇卷八號三七頁。

2 P. S. Buck: Sons (House of Earth 2nd part) の第三章は遺産分配の章であつて、そこでは王龍の三人の子が、王龍の遺産を分配することになつてゐる。「打明けたところ、この三人の兄弟は父の遺産を分配する日を待ちくた

びれてゐるのである。(新居格氏譯による、以下同じ)又、分配の當日、三人の兄弟から財産の具體的な分割を依頼された穀物商人の劉が、分割目録を讀みあげる所があるが、それには「やがて彼は、高い聲で讀みあげた。大廣間に列席してゐる人々は、王龍の残した土地が莫大なものであるのに今さらの如く驚いた。それは全部で八百町歩を超えてゐたが、これだけの土地が一人の所有に歸したといふことはこの地方で前代未聞なのである。かの偉大なる黃家が榮華の絶頂にあつた時からこのかた一個人としては無論、一家族でもこんな廣大な土地を所有した例がない。」とあり、こゝでも財産は亡父王龍の遺産であつて、三人の兄弟がそれを分割相続することになつてゐる。王龍の妾に對する遺産の分前を定めた後、遺産は四等分され、その二分を長子に他の一分づつを弟に分配された。即ち劉先生は遺産の目録を調べて、土地と家と金銭とを四等分し、家長である王大に二分、王二と王三とに一分づつ分配することにしたとある。バツクはよく支那の慣行を知つてゐて書いてゐるのであるから、かゝる記事も、支那の或地方の慣行を物語るとすることは出来よう。その家産分割ではなくして亡父の遺産の相続であり、諸子均分主義に非ずして異分主義(長子が他のものの二倍の分配にあづかる)なる點は注意すべきである。中國民事習慣大全第五編承継第二類諸子分産之區別には、たとへば、竹山穀城京山三縣、兄弟分産、嫡子與庶子無多寡之分別、巴東潯江兩縣、則嫡子與庶子有平分者、有不分者、嫡庶分産有別、湖北竹山京山穀城巴東潯江五縣習慣とあり、又、第三類分析遺產之習慣には、平俗繼承遺產、除有子者、由諸子平均、有嗣子繼承外、餘則由親等最近之人享有之、云々、繼承遺產、福建漳平縣習慣、父亡後、兄弟本析屋以前、其遺產之管理權、屬於長兄、遺產管理權屬於長兄、陝西長安縣習慣、凡親生之子、不分嫡庶、對於家産上之權利、概屬平等、家産諸子平分、陝西長安縣習慣等とあり、承継といふも必ずしも遺産相続のみを擧げては居ず、殊に分析遺産とありながら、これに家族共產の分割をも混同せしめてゐる。その家族共產分割と遺産相続と紛れ易いことの例證とならう。なほ家産分割か遺産相続かは姑く置き、その均分主義と同時に異分主義の行はれて來たことは明らかである。

第五節 家の繼續

第一款 祭祀相續

第一項 總 說

家の永續は、祖先祭祀の方面からいへば祭祀の永續であつた。而して祖先祭祀は、本來その祖先の男系男子孫によつて行ふべきものであつた(男系主義)。かゝる男系男子孫によらざる祭祀(供養)は祖先のうけざる所であり、子孫の祭祀(供養)なきときは、鬼(祖先)死者は死後の生活をなすことを得ず餒ゑるものとさへ觀念された。そして祭るべからざる異姓の祭、即ちその鬼(祖先)に非ずして之を祭るは誦なりとまでいはれたものである。凡そ孝と稱するのは、父祖の生前のみならず死後にも事へることであつた。子を得る爲の妾制が肯定され、婚姻關係の形式が一夫多妻制となるのも、無子や妬忌が離婚原因となるのも、昭穆相當の男子が養子の資格とされるのも、皆祖先祭祀との關係を有するのである(第五章第二第七第九の各節及び第六章第四節參照)。かくて祖先祭祀は支那古來の重儀であり、士庶に從つて宗廟或は祠堂祖龕を設け、これに高會、祖、禰等を祭り、司祭者宗子あつて、その祭祀を司つた。(尤も次項に述べるやうに、後世、祖先祭祀は、必ずしも一人の司祭者のみがこれを司つたとは限らない。)本款に於いて祭祀相續——宗祧相續といふのはこの種の司祭者たる地位の相續である。

1 左傳宣公四年條「是子也、熊虎之狀、而豺狼之聲、弗殺必滅若敖氏、……且泣曰、東猶求食、若敖氏之鬼、不其餒而論語爲政第二「子曰、非其鬼而祭之謂也」

第二項 立 嫡

庶人の間に見る如く、祭祀を司る者を嫡長子一人に特定せず、衆子も等しく祭祀のことに當り、或は獨立して各々祭祀をなす場合には、祭祀承繼人選定の順位を嚴に規定するにも及ばなかつた。但し司祭者を特定の人とする場合には、祭祀承繼人選定の必要を生じて來る。この祭祀(宗祧)相續人選定法には古來二つの大きな型があつた。一つはまづ祭祀相續人たる地位を嫡長子、嫡長孫(曾玄)また同じ間に傳へ、これなきときはじめて嫡長子孫同母弟や庶子孫兄弟に及ぼすもの、即ち嫡系主義と、二つは嫡孫(曾玄)また同じの有無に拘らず嫡長子に次ではまづその同輩行のもの(嫡長子の兄弟)に傳へ、それなきときはじめて孫に及ぶもの、いはゞ輩行主義これである。これらの二型の行はれた程度は時代によつて消長があつたものである。

(一)嫡系主義 儀禮喪服傳の嫡孫(適孫)の項には次の文があり、その嫡系の承重——嫡孫承重——を示すことは先學の既に説ける所である。

適孫傳曰何以期也、不敢降其適也、有適子者無適孫、孫婦亦如之。周之道、適子死則立適孫、是適孫將上爲祖後者也、長子在則皆爲庶孫耳、孫婦亦如之、適婦在亦爲庶孫之婦、(疏)釋曰、云周之道、適子死則立適孫、是適孫將上爲祖後者也、長子在則皆爲庶孫耳、凡父於將爲後者、非長子皆期也、(疏)之義、言周之道、適子死則不然、以其股道適子死、弟乃當先立、故言周之道也。

右喪服傳の注疏に殷の道といひ周の道といつてあるが、所謂殷の道が輩行主義、周の道が嫡系

主義にあたるものである。この二主義の対立は禮記(檀弓)にあらはれてゐる。勿論王侯や封侯の地位の承繼と主祭者たる地位の承繼とは別種の範疇に屬しはするが、兩者は一般に表裏するものであつて、傳へいふ殷代の王位、或は周代の王侯の地位の承繼に關する傳說的資料には兄弟相傳乃至末子に於いて相續せる事例も往々その間に存し、學者或はそれによつて末子相續制の存在を想定する程である。因にいふが、私は勿論傳説に末子相續資料があり、事實末子が相續しなかつたとはいはないけれども、支那古代の場合、それを以て必ずしも末子相續制の存在を云々し難いのではないからうか。相續順位が確定的なものでなく、相續者が、隨時、被相續人等によつて被相續人の卑幼の内から選定され、それが末子であつた場合のことをも考慮に入れねばならなからう。古代に於ける嫡系主義の一態と見るべきものには、古禮に所謂宗法がある。宗法とは一種の祭祀相續法を包含した士大夫間の宗族法であるといふが、これによれば一宗の内に大宗と小宗の別があつた。大宗とは之を概言すれば嫡長子孫をして祖先の祭祀を承繼せしめ、百世と雖も傳燈を絶つことなき家であり、小宗とはこれまた概言すれば大宗よりの支派即ち嫡長子孫の兄弟を祖として傳へて五世に至つて其の祀をとめる家であつた。所謂宗法に就ては詳しくいへば多くの疑問湧出し、又先秦かゝる宗法がそのまゝの形態で行はれたとも思はれぬが、これと或種の類似性ある相續法が行はれたと見ることはできよう。

さて、支那史上、儀禮喪服傳に見るが如き代表的嫡系主義の相續制度は、之を唐宋時代の法律

に見る。唐律疏議宋刑統二戸婚律に、諸立嫡違法者、徒一年、即嫡妻年五十以上無子者、得立庶以長、不以長者亦如之とあり、又、その疏文に、

〔疏議曰〕立嫡者、本擬承襲、嫡妻之長子爲嫡子、不依此立、是名違法、合徒一年、即嫡妻年五十以上無子者、謂婦人年五十以上、不復乳育、故許立庶子爲嫡、皆先立長、不立長者亦徒一年、故云、亦如之、依令無嫡子及有罪疾、立嫡孫、無嫡孫以次立嫡子、同母弟、無母弟立庶子、無庶子立嫡孫、同母弟、無母弟立庶孫、曾玄以下準此、無後者爲戶絕(戶絕、宋刑統作國除)

とあつて、祭祀相續(承奉祭祀)制は之を封爵相續制に擬し、兩者は相表裏するのであつて、相續人選定順位及びその範圍は次の通りである。(イ)嫡長子、(ロ)嫡出長孫、(ハ)嫡妻長子同母弟、(ニ)庶子(妾腹諸子)、(ホ)嫡出長孫同母弟、(ヘ)庶孫(曾玄以下准之)。即ち選定の第一順位者は嫡長子であり、嫡長子なきか罪疾あるときは嫡出長孫(曾玄同之)、而して嫡出長孫なきか又は罪疾あれば、はじめて嫡長子同母弟や庶兄弟に及ぶのである。但し嫡妻年五十にして子なきときは庶子を立て、相續人(嫡)とすることができた。そして庶子二人以上あるときは、年齢順に之を選定した。因云、律の疏文に立嫡とあるのは、相續人を立てること、即ちその嫡は相續人をあらはすが、嫡子嫡孫は夫々嫡妻長子嫡出長孫をいひ、同じく「嫡」字を使用しながら、場合によつてその意義を異にする。

この立嫡制は、宋刑統や五服年月敕(後記の宋會要所引參照)等に見る如く、唐代から宋代に引繼がれて行つたものである。元代でも、龔端禮の五服圖解は宋刑統を引用して、所謂輩行主義

的相續人選定法を非難し、嫡系主義の正當を論じて「舍嫡孫、立有子者非也」といつてゐる。尤も祭祀相續の爲の立嫡と、封爵相續の爲の立嫡とは、一應區別すべきと思ふが、五服圖解では之を區別して理解してゐないものである。なほ元代の承廢制によると、品官の子孫等の内一人は、その父祖等が品官にあるの故を以て、品官に敘せられる(承廢)。そしてその場合、承廢者の選定には、まづ以て嫡系をとるのを原則とする。即ちその選定順位は、(一)嫡妻長子、(二)嫡出長孫(會玄同之)、(三)嫡妻長子同母弟、(四)繼室所生子、(五)次室所生子、(六)婢生子、(七)兄弟及び其の子孫、(八)伯叔及び其の子孫であつて、これまた嫡子孫なきか或は疾病等の故障ある場合に於いて、嫡子孫の同母弟及び庶子庶孫等に及ぶのであり、その點は唐代の立嫡の法に類する。但し、正室の子は繼室の子に先ち、婢生子も側室の子に次いで選定さるべきものに加へられ、(九)かゝる婢生子の地位は、元代の家産分割法に於ける婢生子の地位と共に注意すべきもの、子孫なきときは兄弟姪姪孫に及び、またなきときは伯叔や其子孫にも及ぶとする。かく承廢の範圍は廣く、子孫以外に互つてゐる。従つてこれがそのまゝ元代に於ける祭祀相續者の選定順位や選定範圍であつたとは必ずしも考へられぬが、明代にも、元代と同様に襲廢法(襲は襲職、廢は廢位)があつて、これと明代の祭祀相續法とを相關聯させて解釋する者があるので、かゝる解釋が妥當であるとする、元代の祭祀相續法の理解の上にも、元代の承廢法が參考になるといひ得べきが如くである。明清時代の襲廢法でも、一種の嫡系主義を原則とする點は唐代の立嫡法に類するが、然し中田博士所説の如く、嫡系を先にし庶系を後にし、長系を先にし幼系を後にし、

且、傍系の弟姪をも被選定者の範圍に加へてゐる點で、前掲唐代法と異なつてゐる。而して、明令には別に祭祀承繼者又は承繼を明示することなく、明律にもたゞ立嫡には嫡子を以て庶子に先じ、又庶子を立てるにも、妻五十に達して嫡男なき場合に限ることとし、庶子の内でもその長子を立つべきことが示されてゐるに過ぎない。然し、立法家は恐らく、少くとも官人の間の祭祀承繼について、襲廢制を參考すべきことを豫定してゐたのであらう。現に明律の註釋書には、往々襲廢制參考についての見解が記されてゐる。たとへば大明律集說附例には「此立嫡子之法也、今有或爲承奉宗廟、或因補襲官職、違此法者、合杖八十」とあり、更に明律箋釋には

此與官員襲廢條相通、凡襲廢先儘嫡長、嫡長有故、方及嫡次、如無嫡次、方及庶長、庶出並無、方許立應合承繼弟姪、此爲有官者言也、此條立嫡子違法、則通乎士庶人、凡有家、則有長子、有衆子、長子繼父承祀、禮之所重、故雖士庶人立嫡子、亦必如法、若不立嫡子而立他子、嫡妻年五十以上無子者、得立庶長子、而不立長子、皆爲違法、故並杖八十、改立應立之子、明嫡庶之分、別長幼之序、萬世不易之法也

とあつて、官人の襲廢者選定順序と、その祭祀相續人選定順序とは、同様と見てゐるのである。そしてこの明律は清律に踏襲され、且、明律に對すると同様の解釋は、たとへば清律輯註に見出すことができる。もしそれ單に嫡孫が亡父の兄弟に先んじて承重することだけならば、明の孝慈錄にも記す所である。

かく云ひ來れば、立嫡制に於ける嫡系主義は、先秦から近代まで、その脈絡を續けたものであ

るといへる。然しここに注意すべきは、これは多く、封爵の傳襲、或は品官の承襲といふ様な背景をもつが爲に、支持されて來たのであつて、封爵や品官なき所に於いては、かゝる立嫡法は必ずしも支持されたものではなかつた。唐律や宋刑統の立嫡法は、封爵相續法を以て封爵なき場合の祭祀相續にも之を及ぼしてゐる點に無理があり、宋代その修訂が加へられたことは後に述べる。元の五服圖解の論も、封爵相續の方面より立嫡法を見たものである。明清律の立嫡法の解釋にも、嫡系主義的襲廢制が參考されてゐる。庶民の間にあつては、かゝる嫡系主義には必ずしもよらなかつたのみならず、よるを要しなかつたと云ひ得る程である。尤も註釋書の或る見解は姑らく措き、明清律の祭祀相續法は、嫡庶長幼の順位を定むるに過ぎずして、何等嫡系主義的規定を置かず、明令また嫡系主義についての明言がなく、それらの文面だけでは輩行主義によるも矛盾せざる規定であつて、品官に非ざる場合の輩行主義的立嫡も包括されてゐるとも考へられよう。

〔二〕輩行主義 祭祀相續のいはゞ輩行主義は、たとへば晉代の史料にあらはれてゐる。通典に記す所の

晉侍中庾純云、古者所以重宗、諸侯代爵、代爵改焉下同士大夫代祿、防其爭競、故明其宗、今無國土代祿者、防無所施、又古之嫡孫、雖在仕位、無代祿之士、猶承祖考家業、上供祭祀、下正子孫、旁理昆弟、敘親合族、是以宗人男女長幼、皆爲之服齊縗、今則不然、諸侯無爵、邑者嫡之子卒、則其次長攝家主祭、嫡孫以長幼齒、無復殊制也、又未聞今代爲宗子服齊縗者、然則嫡孫於古則有殊制、於今則無

異等、今王侯有爵士者、其所防、與古無異、重嫡之制、不得不同、至於大夫以下、既與古禮異矣、古不統家、凶則統喪、考之情理、俱亦有違、按律無嫡孫、先諸父承財之文、宜無承重之制、
によると、晉代の慣習では、祭祀は封爵と異り、嫡長子が不在の場合でもその弟が相續すべく、嫡長孫がそれに先つて相續すること、嫡孫承重がないのを原則としたといふ。加之、侍中たる庾純もかかる嫡孫承重制を否定せんとさへした。博士杜琬の如きも亦當時別な問題について、純と同種の説を立てゝゐる。然し當時にあつても、博士吳商等の反對説が唱へられたのであるから、唐の杜佑も吳商の説を支持してゐる。所謂輩行主義のみが唯一の主張ではなかつた。唐の後、北宋時代に於いても、既述の嫡系主義即ち嫡孫承重に對して異議が唱へられた。即ち宋會要に

熙寧八年閏四月、集賢校理同知太常禮院李清臣言、檢會五服年月、敕、斬衰三年加服條、嫡孫爲祖注、謂承重者、爲曾祖高祖後者亦如之、又祖爲嫡孫正服條注云、有嫡子則無嫡孫、又準封爵令、公侯伯子男、皆子孫承嫡者傳襲、……事下太常禮院詳定禮院、檢會五服年月、敕、斬衰三年加服、嫡孫爲祖、爲承重者爲曾祖、高祖後亦如之、當院自來凡有詳議持祖服紀內、其間無嫡孫及庶子者、依封爵令、取庶長孫爲後、持三年斬衰之服、緣從來未有明條、多是議論不一致有差舛、今欲乞爲祖承重者、依封爵令、如又無嫡孫之同母弟、卽立庶長孫承重、行斬衰之服、於是禮房看詳、古者封建國邑而立宗子、故周禮適子死、雖有諸子、猶令適孫傳重、所以一本統明尊尊之義也、至於商禮、則適子死、立衆子、然後立孫、今既不立宗子、又不常封建國邑、則嫡孫喪祖、不宜純用周禮、欲於五服年月、敕、嫡孫爲

祖條修定注詞云、謂承重者、爲曾祖高祖後亦如之。嫡子死無衆子、然後嫡孫承重、即嫡孫傳襲封爵者、雖有衆子、猶承重、從之。

とあるものこれである。かくて熙寧以後、祭祀相續に於いては、輩行主義が法律化するに至り、慶元條法事類や儀禮經傳通解に見る南宋の服制令には

諸嫡子死、無兄弟、則嫡孫承重、若嫡子兄弟未終喪而亡者、嫡孫亦承重、其亡在小祥前者、則於小祥受服、在小祥後者、則申心喪、並通參年而除、嫡孫爲祖母及爲曾高祖、後者爲曾高祖母、准此。無嫡孫、則嫡孫同母弟、無同母弟、則衆長孫承重、即傳襲封爵者、不以嫡庶長幼、雖有嫡子兄弟、皆承重、曾孫玄孫亦如之。

とあり、又諸喪、斬衰齊衰參年解官、齊衰杖期及祖父母亡、嫡子死、或無嫡子、而嫡子兄弟未終喪而亡、孫應承重者、雖不受服、及爲人後者、爲其父母、若庶子爲後者、爲其母亦解官、申其心喪とあつて、嫡子なきもその兄弟の存する間は嫡長孫の承重は認められざるに至つた。即ちその相續順位は(イ)嫡長子、(ロ)嫡長子兄弟庶兄弟を含む、(ニ)嫡出長孫、(三)嫡出長孫同母弟、(ホ)衆長孫となるのである。かくて祭祀相續の爲の立嫡は輩行主義により、封爵相續上の嫡系主義と法規の上で併立する様になつた。明清律の立嫡法が嫡系主義によるも輩行主義によるも、いづれにしても觸せざる様に規定されてゐるのは、上記の如き歴史的背景と關聯があるのかも知れない。姑く記して後考に備ふ。尙祭祀相續者が嫡系主義によつて選定された場合には、家長又は族長と祭祀相續者とが別人となる場合がかなり生ずるが(第二章第四節第一款)輩行主義によるときはその同一人となる場合が比較的多くなるものである。

1 大學衍義補卷五十二明禮樂、家鄉之禮(中)後揚によるも、後世、支子不祭といふ古禮が一般に行はれて居ず、又、分家の後、分家に於いて祖先の祭祀を行ふことは、たとへ公に許されては居なくとも、之を行ふものも少くなつた。巨按古者宗法行、故支子無自祭之禮、今世人家兄弟多有析居及出遠宦者、不能皆合祭于宗子也、乞教禮官定制、凡人家庶子、只許祭其所會經事者、如建事會祖或祖則許祀之、不違事者、惟得祭其宗子之家、父祖分產之時、必須以一分爲祭需、原不曾有者、衆共補之、兄弟析居者、不許自祀其父、遇有告祀薦新之類、皆就長兄家行禮、如此是亦敦本厚俗之一端。

2 禮記注疏卷六檀弓上、公儀仲子之喪、檀弓免焉、故爲非禮、以非仲子也、禮朋友皆在他邦、乃祖免、仲子合其孫、而立其子、此其所立非也、公儀蓋魯同姓、周禮適子死、立適孫爲後、檀弓曰、何居我未之前聞也、趨而就子服伯子於門右、仲子舍其孫、而立其子何也、伯子曰、仲子亦猶行古之道也、昔者文王合伯邑考、而立武王、微子合其孫、而立行也、夫仲子亦猶行古之道也、伯子爲親者、豈耳、立子非也、文之立武王、微子適子死、立其弟、行、股禮也、子游問諸孔子、孔子曰、否、立孫。

3 長子相續制については、松浦嘉三郎氏、支那古代の長子相續制度(昭和六年三月東方學報京都第一册九一頁以下)等参照。禮記注疏卷十檀弓後揚は、相續人に同順位者あるとき、相續人の選定に年齢順とせず、或る種の方法(卜法)を用ゐた例である。又、この文だけでは、賢(心正且知禮)を立てたことにもならうが、卜占選定も往々行はれたことも知られる。石胎仲卒(論仲、衛大夫有碻之慈、無適子有庶子六人、卜、所以爲後者、莫適立也)曰、沐浴佩玉則兆、言齊絮則得吉兆、五人者皆沐浴佩玉、石胎子曰、孰有執親之喪、而沐浴佩玉者乎、不沐浴佩玉(心正且知禮)石胎子兆、衛人以龜爲有知也。

4 宗法については古來種々の論議がある。我國で有名な研究の一二を挙げれば、服部博士、宗法考(大正一五年五月増訂支那研究四二〇頁以下)、加藤常賢博士、支那古代家族制度研究(昭和一五年九月六一頁以下)。

5 五服圖解(宛委別藏影鈔元至治本)五服義解、立嫡法此章緊關成服、故服後載釋曰、禮云、若嫡子亡、不立嫡孫、立同母弟者、謂之仲子、舍嫡孫、立有子者非也、大傳云、謂嫡長有疾、不可便廢、須令承嫡長之子祭之、刑統議曰、依令、嫡妻之長子爲嫡、王公侯伯子男、皆子孫承嫡者襲、若無嫡子及有罪疾、立嫡孫、無嫡孫、以次立嫡子同母弟、無母弟、立庶子、無庶子爲嫡、王公侯伯子男、皆子孫承嫡者襲、若無嫡子及有罪疾、立嫡孫、無嫡孫、以次立嫡子同母弟、無母弟、立庶子、無庶子爲嫡。

子立嫡孫同母弟、無母弟立庶孫、曾元孫以下准此、若不依此令文、即是以嫡爲庶、以庶爲嫡、是名違法、無後者國除、此立嫡子之法也、今有或爲承奉宗廟、或因補襲官職、違此法者合杖八十。

6 通制條格卷六選舉(廢例)及び元典章卷八吏部二承應(品官廢敘體例)。正從一品以下の品官の子孫等は正從五品等に叙せられる。

7 通制條格及び元典章前掲諸用廢者立嫡長子、嫡長子有篤廢疾、立嫡長子之子孫(曾玄同)如無立嫡長同母弟、如無立繼室所生、如無立次室所生、如無立婢生子、如無嫡嗣者、傍廢其親兄弟各及子孫、如無廢伯叔及其子孫、諸用廢者、孫降子一等、曾孫降孫一等、婢生子及傍廢者各降一等、謂於各合敘品從上降一等、元典章には「伯叔を、伯母に作る等の誤がある。

8 明律吏律職制、官員襲廢條、凡文武官員、應合襲廢職事、並令嫡長子孫襲廢、如嫡長子孫有故、嫡次子孫襲廢、若無嫡次子孫、方許庶長子孫襲廢、如無庶出子孫、許令弟姪、應合承繼者襲廢、若庶出子孫及弟姪、不依次序、擡越襲廢者、杖一百徒三年、この明律に就て詳しくは中田博士「代位相續法沿革一斑」(法制史論集第一卷三四六頁)參照。

9 明令(戶令)凡嫡孫爲祖後而承廢入仕者、祖亡服斬衰三年、云々

10 明律戶律(戶役)凡立嫡子違法者杖八十、其嫡妻年五十以上無子者、得立庶長子、不立長子者罪亦同。

11 大明律集說附例卷四(戶律)役。明律釋卷四(戶律)役。

12 孝慈錄(皇明制書所收)卷四、適孫爲祖父母承重、及曾高祖父母承重者同、父不在故嫡孫爲祖承重服、若父祖俱亡、而孫爲曾高祖後者同。

13 通典卷八十八禮四十八四十五服年月降殺之一孫爲祖持重議。牧野巽氏「漢代の封建相續法」(昭和七年一二月東方學報東京第三册二五六頁)。

14 通典(前掲)孫爲庶祖持重、博士杜琬云、曾祖是庶、而祖父是嫡、又是嫡孫矣、若庶祖無嫡可傳、則非正體乎、上傳重之義也、既無大夫士之位、無嫡統之重、孫爲庶人、父雖亡而有諸父、其孫生不主養、祭非所及、而所攝一家之重、居諸父之右、祖無重可傳、而孫以重自居、爲父長子、而以嫡孫繼祖、推情處禮於義爲乖、凡祖是庶而父爲長、宜服齊衰。

15 宋會要稿第三十册禮三十六喪服(斬衰服)。又、牧野氏前掲二五六頁以下所引續資治通鑑長編卷二百六十九神

宗熙寧八年六月壬子條及び卷三百十神宗元豐三年十二月條參照。

16 慶元條法事類卷七十七服制門(服制)丁憂服闋。牧野氏前掲二五八頁。

17 儀禮經傳通解續卷十六喪服闋。

18 慶元條法事類卷七十七服制門(服制)丁憂服闋。拙著「唐令拾遺」(昭和八年八月七四四頁)。

第三項 繼 絶 (立繼と命繼)

自己に直系卑屬(男子)なく、従つて祭祀相續人なきときは、被相續人は生前自己の同宗にして自己と昭穆相當の男子(例へば姪の兄弟)を收養して祭祀を繼がしめ得たのであるが、かかる嗣子もなくして死亡せるときは、他の方法によつて繼嗣が定められた。繼絶とはかゝる繼嗣を定める行爲である。尤もここに注意すべきは繼絶が祭祀承繼を目的とするとはいひ、實は戸絶資産の承繼を主たる目的とするものが往々あつた。清明集戸婚門立繼類に見る「已立昭穆相當人、而同宗妄訴、或は、嫂訟其叔用意立繼奪業」等の諸條(後掲)は共に戸絶資産の争ひに關聯するものである。それは清明集の成つた宋代のみの事象では勿論ない。明の丘濬の如きはその大學衍義補の内で、若夫其人既死之後、有來告爭承繼者、其意非是、欲承其宗、無非利其財產而已、といひ、承繼の争は主祭者たる宗子の地位を争ふのではなくて、たゞ財利の争に過ぎぬことを論破してゐる。

さて繼絶には二つの場合があつた。一は立繼であり、他は命繼である。立繼は夫死亡して實子養子共になき場合、寡婦が亡夫の爲に繼を立てる行爲をいふ。清明集戸婚門に

檢照淳熙指揮內臣僚奏請謂案祖宗之法立繼者謂夫亡而妻在、其絕則其立也、當從其妻、命繼者謂夫妻俱亡、則其命也、當惟(推下疑)近親尊長立繼者、與子承父分法同、當盡舉其產、以與之、命繼者、於諸無在室歸宗諸女、止得家財三分之一(立繼類、命繼與立繼不同、擬筆)

立繼之法、必由所由李氏、既是家長、則立繼必由李氏、……(立繼類、當出家長、久軒)

謹按命曰、……又曰、夫亡妻在、從其妻(立繼類、已立昭穆相當人而同宗安訴清堂)

とあるものこれである。明の戸令(次掲)でも、寡婦は族長を憑として亡夫の爲に亡父と昭穆相當の者を選び、これを繼嗣となすことを得た。

凡婦人夫亡無子、守志者、合承夫分、須憑族長、擇昭穆相當之人、繼嗣、其改嫁者、夫家財產、及原有粧奩、並聽前夫之家爲主

繼に立てられるべき者の資格は、養子の場合と同様であつて、宋代でも明の戸令に見る如く、夫と昭穆相當の者たるを要したと思ふ。尤も次に清明集戸婚門に

方天祿死無子、……子固當立、夫亡從妻、方天福之子、既是單丁、亦不應立、若以方天福之子爲子、則天祿之業、併歸天福位下、與絕支均矣、……其合歸天祿位下者、官爲置籍、仍擇本宗昭穆相當者、立爲天祿之後

とあるから、同宗にして昭穆に相當するものと雖も、獨子(單丁)は之を繼に立つるを得なかつた。然し、昭穆相當者間の何人を以て繼に立つべきやは、立繼者の意思によつたものと考へる。それに就ては、南宋の勉齋先生黃文肅公文集所收の判決文によるに、弟の子を立てずして堂兄の

子を以て立繼せるに徴して明らかであらう。繼絶の二は、命繼(これである)、清明集戸婚門によると、後に列記する如く、直系男卑屬なく、又、收養立繼なくして死亡せる者あるときは、父母は子の爲に、子と昭穆相當する者を選んで繼を命ずる。父母なき時は、家長、家長なきときは、それは一般に戸絶の場合と一致する——近親尊長、族長に於いて繼を命ずる。

在法、立繼由族長爲其皆無親人也、若父母存當由父母之命(立繼類、擬其叔用意立繼奪業)

謹按命曰、諸無子孫、聽養同宗昭穆相當者爲子孫、又曰、其欲繼絶、而得絶家、近親尊長命繼者聽

之、又曰、夫亡妻在、從其妻、觀此三條、則王氏爭訟、可一見便決(立繼類、已立昭穆相當人而同宗安訴清堂)

准戸令、諸已絶之家、立繼絶子孫(謂近親尊長命繼者)、於絶家財產者、云々(立繼類、命繼與立繼不同、擬筆)

但可惜、王怡爲不祀之鬼耳、族長王聖沐、經本司陳乞照條、擇昭穆相當人、爲王怡命繼、義當然也、(立繼類、父子俱亡立孫爲後、延倉)

唐戸令に命繼者、但於本生籍內、注云年十八然聽の命繼(本章第二節第四款第二項一參照)も、これと同義のものと思ふ。(但し清明集は前記命繼の場合に立繼なる語を用ひてゐることもある)所詮、命繼は祭祀相續人の選定である。明の戸令にも、如未立繼身死、從族長、依例議立とあつて、寡婦とは別に族長も自ら亡人の爲に祭祀相續人を選定するを得た。さて父母に於いて命繼をなさざる意思を有して死亡せるときは、命繼をなすを得ず、官も亦命繼を強制するを得なかつた。今、清明集からその資料を抄録すれば、

初未嘗命官司、於其人已死、其嗣已絶、而自爲命繼異姓者、今李學文、既無昭穆相當之子、而其母

阿張、又常有不願命繼之詞。在官司豈可強令求之異姓。(立繼類、又喚到尊長供無昭穆相當之人乞立異姓) 范通一、有子四人、長曰熙甫、次曰子敬、即監稅、次三曰遇、即進甫、次四曰述、即善甫、熙甫已娶妻生子、未幾夫妻與子俱亡、以理言之、當爲立繼、在法、立繼由族長、爲其皆無親人也、若父母存、當由父母之命、當熙甫死時、其父母俱存、皆無立繼之意、非不愛其子也、蓋謂蕞爾田業、分與見存三子、則其力均、立一孫爲熙甫後、則一房獨分之業、已割其半矣、割其一半、使二子分受之、則三子中立有厚薄之分、此通一之本意也、故寧均與三子、而以熙甫私置之田、爲丞嘗田、使三房輪收、以奉其祭祀、三房之子、皆其猶子、雖不立嗣、而祭祀不絕矣。(立繼類、嫂訟其叔用意立繼奪業) の如くである。然し、命ぜられて絶を繼げる者も、自己の生家に於いて男系が絶えた場合には、生家に復歸して、その祭祀を承継することができた。被命繼者の資格は被收養者の資格と同様に、同宗昭穆相當の者であつた。然し、もし同宗中、近き血縁に昭穆相當者がなないときには、五服親にも非ざる他派の諸孫からまでも選ぶのであつた。清明集戸婚門

江齊戴無子、論來昭穆相當、則江淵之子名瑞者可繼之、而族黨之訴、則謂江淵嘗以子繼齊孟矣、不能盡爲人後者之責、故欲以江超之孫名禱者繼齊戴、今契勘禱乃超之子、非孫也、非孫則昭穆不順、有司雖欲從之、不可得也、無已、則別擇他派、按江氏宗圖、自仲任而下、分爲三枝、其應億周彥二派之下、各五傳而止、惟元偉一派、至八傳、如此則惟有元偉派下第八傳諸孫、可以繼齊戴耳、八傳諸孫、不惟江瑞一人爲可繼

によると、江氏宗圖を調査し、他派の派下八傳の諸孫の中から、江齊戴に對して昭穆相當の男を

選んでゐる。因云、宋代既に、後世と同様派下の語が使用されてゐるのは注意すべきである。次に、立繼の場合と同じく、獨子に命繼するを得なかつた。それは清明集戸婚門の判語によつて窺はれる。かく宋代の資料では上記の如く命繼立繼の場合には、共に直系たる父祖の祭祀の斷絶を慮り、獨子の出繼は許されなかつたのであつて、伯叔等の祭祀が絶えるか、又は極めて遠房の者や必ずしも適當ならざるものが祭祀相續者として選定される場合もあり得たわけである。そしてそれは宋代に限らなかつたが、清代には兼祧(又云雙祧)といつて、二つの宗祧を兼ね相續し、獨子も父の祭祀を相續すると同時に、後嗣の絶えた伯叔等の祭祀をも相續することが工夫された。それは繼絶法として特筆に値するものである。そして中には三祧といつて三つの宗祧を並に相續することさへあつた。かゝる兼祧三祧の場合は所繼の家に於いても妻があり、かくて一身にして二妻三妻ある結果となつたこともある(第六章第四節參照)。なほ宋代、命繼は必ずしも常に戸絶せるときにのみ行はれるものとは限らない。戸絶は一家に祭祀を承繼する男子(家産を承繼する男子)又は寡婦なき場合をいふのであるが、前掲清明集立繼類嫂訟其叔用意立繼奪業の條に見る如く、父母あつて戸絶に非ざる場合にも命繼を行はんとすれば之を行ひ得たものである。

1 大學行義補卷五十二明禮樂、家鄉之禮上之上。

2 清明集戸婚門檢校類、檢校廢幼財產(兩廢)。

3 勉齋先生黃文肅公文集、靜嘉堂文庫藏宋本卷四十判語、謝文學訴嫂黎氏立繼、謝文學名駿、訴其嫂黎氏、不立其子五六冬、鄭爲嗣、而立堂兄、謝鵬之子五八、收爲嗣、自嘉定三年論訴至今、經隔五年、寧都楊知縣、柯知縣、讀州、會縣及本

州趙司法皆以爲立嗣當從黎氏。謝文學不應爭立。授法據理。極爲明白。寧都縣曾道到黎氏。出官供責稱。是其夫謝聯在日。與弟謝駿。時常爭鬪。有同冤家。又稱其夫病重。欲立謝聯之子五八。及追到族長數人。並稱謝聯不願立謝駿之子。而願立謝聯之子。在法。夫亡妻在。從其妻。便使謝駿元無意立謝聯之子。尙聽黎氏所立。况又出於謝聯之本意乎。……照得提刑李吏部惡其健訟。嘗將謝駿復遺枷禁州院。今來尙不悔改。……本縣投詞。身解轉運使衙。欲乞併追謝駿痛賜懲治……」

4 清明集戶婚門立繼類。父子俱亡立孫爲後。建倉絕家命繼。有一舉而兩得者。謂如父子俱亡。無人承紹香火。不必爲父。命繼而立孫。則父之香火在其中矣。王聖與有子二人。長怡次蜀。皆不幸早世。於是立廣聞之子惠孫。爲怡之後。立廣祥之子衡孫。爲蜀之後。適不幸。王廣聞之長子淵道俱死。其惠孫。只得歸所生父家。承紹王廣聞之業。而王怡之香火絕矣。……聽立淵海爲王怡後。怡之香火不絕。則聖與之香火亦不絕。所謂一舉兩得是也」

5 清明集戶婚門立繼類。命繼與立繼不同。擬筆。

6 清明集戶婚門立繼類。所立又亡再立親房之子。建倉。照得王廣漢所爭立繼之事。以本條論之。王怡不在。只合於近親中。擇昭穆相當人。與之繼後。王廣漢從兄弟也。使其是時已有兩子。則以近親而言。固不當捨其子而立遠族。只緣此時。王廣漢次子未生。族人以王怡不可絕嗣。同共商議。立王廣炳之三歲子淵海。其淵海。雖是遠房。昭穆既順。諸房則未有子。所以皆無可爭。獨王廣漢者。一時不忍以其祖業。分與遠房。遂經官陳詞。執出遺囑。以爲王怡之母。曾立其爲嗣。欲與淵海雙立。爲叔孫。官司以其遺囑。未甚正當。方此尼而不行。豈料淵海得立。未幾忽爾身故。當是時。王廣漢亦既有次子。官司立爲王怡後。族人夫誰得而爭也」

第二款 封爵及び食封相續

第一項 封爵相續

封爵は、宗室若くは庶姓にして功業の大なるものに授與する榮典であつて、受封者が宗室た

ると庶姓たるとを問はず、その殊遇は授與せられた一身に止まらずして、子々孫々に傳襲せられるのを原則とした。尤も明代の或時期のものに見る如く、單に一身に授與されるに止まり、その傳襲の許されざる場合がないではなかつた。「封爵」の語は、爵に封する」と讀む場合もあるが、通典に「後周制封爵。郡縣亦有公侯伯子男五等爵者」とあり、唐六典に「凡叙階之法。有以封爵。或司封郎中員外郎。掌邦之封爵」とある通り、名詞として用ゐられた。それは恰も「食邑」「食封」が「邑」を食む「邑」に食む「封を食む」といふと同時に名詞として使用されたに等しい。

封爵の等級は周制では五等、秦漢制では二十等といふ。魏晉南北朝時代にも十餘等乃至數等の爵制があつた。即ち晉乃至宋齊梁には、王公侯伯子男、陳には王嗣王藩王開國郡公開國縣侯開國縣伯開國縣子開國縣男、沐食侯をはじめ多くの封爵があり、北魏北齊にも王公侯等數等の封爵があつた。北周では公侯伯子男なる五等爵に開國の二字を加へた。開國は諸侯を封するの意であつて、易の師上六「大君有命。開國承家」が出典である。隋開皇中に至つて九等の爵。即ち國王郡王國公郡公縣公縣侯縣伯縣子縣男を定めたが、唐の爵制はそれを踏襲したものである。通典に記す「隋開皇中。制國王郡王國公郡公縣公侯伯子男凡九等。……至煬帝。唯留王公侯三等。餘竝廢之」と、煬帝は王公侯三等の爵制を定めたといふから、唐制が煬帝の制によつてゐないのは明らかであり、唐六典に「隋氏始立王公侯以下制度。皇朝因之」といふ。隋制は開皇の制である。次に唐九等の爵制として唐六典を引用して置かう。

司封郎中員外郎。掌邦之封爵。凡有九等。一曰王。正一品。食邑一萬戶。二曰郡王。從一品。食邑五千

戸、三曰國公、從一品食邑三千戸、四曰郡公、正二品食邑二千戸、五曰縣公、從二品食邑一千五百戸、六曰縣侯、從三品食邑一千戸、七曰縣伯、正四品食邑七百戸、八曰縣子、正五品食邑五百戸、九曰縣男、從五品食邑三百戸

唐九等爵の中の第一等なる王は親王及び嗣王である。郡公、縣公、縣侯、縣伯、縣子、縣男は夫々某郡開國公、某縣開國公、某縣開國侯(以下準之)といはれることがある。尙唐六典、皇兄弟皇子皆封國、謂之親王、親王之子、承嫡者爲嗣王、皇太子諸子並爲郡王、親王之子承恩澤者亦封郡王、諸子封郡公、其嗣王郡王及特封王子孫承襲者、降授國公、⁽⁹⁾と、親王及び嗣王は宗室に授與するものあり、郡王も亦然りであるが、郡王は庶姓にも授與された。そして國公、郡公及び縣公、侯、伯、子、男は襲爵の場合、爵名を降されることはなかつたが、親王、嗣王、郡王の子孫は、襲爵といひ條、父祖と同一の爵を襲ふものではなく、爵は國公又は郡公となるまで降された。宋代でもこの封爵の等級は踏襲されて行つた。元代の封爵には王、郡王、國公、郡公、郡侯、郡伯、縣子、縣男の等級、明のそれには王、郡王、公、侯、伯の等級があつた。清代のそれは宗室の場合は親王、世子、郡王、長子、貝勒、貝子以下十四等、功臣の場合は公、侯、伯、子、男等凡そ二十七等級あつた。有爵者には封爵の等級に應じて種々の特典が與へられた。第一種は行政法上の特典であつて、その一は食封授與である。これについては特に次の項で述べる。その二は唐代でいへば永業田の授與、その三は課役の免除等である。又、或る範圍の親族も亦同様に課役が免ぜられる。第二種は刑事法上の特典であり、有爵者及びその或範圍の親族がそれを享受した。⁽¹⁰⁾

凡そ漢代より後、たとへば六朝や唐宋時代、封爵相續は、子孫あるを條件として傳國不絶と稱するものである。然し漢代では、前漢末に至るまでは、襲爵は原則として實子(男)に限つて許容されたのであつて、實子なければ、例へば養子や孫があつても襲封は許されず、所謂「國除」の結果を來した。漢書二平帝紀の元始元年春正月條に「又令諸侯王、公、列侯、關內侯、亡子而有孫、若子同產子者、皆得目爲嗣^(師古曰、子同產子者、謂養昆弟之子爲子者)」とあるのは、當時まで封爵が實子によつてのみ傳襲されてゐたことを有力に示すものである。然し前漢末、その制限は緩和され、實子なきも養子や孫あれば、それらが傳襲するを得、殊に嫡出長孫が嫡妻長子の同母弟や庶長子より先順位に、封爵を相續する所謂嫡系主義の制度、嫡孫承祖も確立されるに至つた。⁽¹¹⁾私は唐代の封爵相續制を述べる前に、零細な資料ながら、漢後、唐前特に南北朝時代の封爵相續者選定の範圍と順位とを討究して置かうと思ふ。

南北朝期に於いても封爵相續人選定の範圍は、被相續人の直系卑屬——男系男子に限るのが原則であつた。女子や女系の男子は選定の範圍から除外されてゐた。然らば漢代に於けるが如く孫は選定範圍外にあつたか。魏書六道武七王列傳に「父子亮襲祖爵^{(四)高閭傳に「穆宗襲祖爵^{(三)北齊書三〇高德政傳に「嫡孫王臣襲等とあり、又、魏書九景穆十二王列傳に年長の故を以て伯父(恐らくは側室の出)に奪はれてゐた封爵を嫡系に還さしめた文に「嫡孫可聽紹封」とあるのを參考すれば、北魏、北齊の頃は孫も選定さるべきものの範圍に屬してゐたと推測し得るかと思ふ。次に男系男子とはいへ傍系親は如何に取扱はれたか。魏書以下、南北朝時代の資}}

料によると、弟や姪の如き傍系親を以て襲爵せる例が罕ではない。たとへば

子長成襲爵卒無子弟（魏書卷三十四王洛兒傳）

兄備卒無子均襲爵安定公（魏書卷五十一韓茂傳）

文暢……進爵爲王……文暢弟文略襲爵梁郡王（魏書卷七十四爾朱榮傳）

先以從弟老壽爲後又養太師馮熙子次興（魏書卷七十四爾朱榮傳） 崩死後二人爭立（魏書卷七十四爾朱榮傳） 崩妻張氏致訟經年得以熙子爲後

老壽亦仍陳訴終獲紹爵次興還於本族給奴婢三十口（魏書卷七十四爾朱榮傳） 崩前後賜賞奴婢牛馬蓋數百千（魏書卷七十四爾朱榮傳）

九十四抱巖傳

無子從兄恩以第二子孝緒爲後襲爵（北齊書卷十四陽州公永樂傳）

乃追封臨沅縣男食邑五百戶無子弟仙客以子微生嗣封（宋書卷四十七孟襲符傳）

追贈散騎常侍無子弟秉以子承繼封（宋書卷五十一宗室列傳）

淇出繼伯父淡襲封安衆縣五等男（宋書卷六十九劉湛傳）

孝祖子悉爲薛安都所殺以從兄子慧達繼封（宋書卷八十六殷孝祖傳）

等があり、其の他南齊書（四）武十七王傳（五）魚復侯子響（六）字雲音（七）世祖第四子也（八）豫章王巖無子（九）養子響（十）後

有子表留爲嫡も封爵を傳へんが爲めに養子をなせる資料である。この様に南北朝時代には、

弟の子弟從弟從兄の子が襲爵してゐる例が少くないのであつて、このことは當時一見かゝる

傍系親の襲爵が制度化してゐたかの感を與へないでもない。然し南北朝時代傍系親あるも

「無子國除」或は「無子爵除」の運命となつたものは、實に多く、枚舉に遑なき程であり、然も魏書（九）二奚

斤傳には「子遵襲封卒、贈鎮遠將軍洛州刺史諡曰哀侯、無子國除、太和中、高祖追錄先朝功臣、以斤配食廟庭、世宗繼絕世、詔以緒弟子鑒、特紹其後、以承封邑」とあつて、無子（無子孫）の場合、傍系を以て封爵せしめるのは、格別の寵遇であり、かゝる場合には本來、封爵の傳襲を斷つべきものであつたのである。加之、魏書（三）李冲傳には封爵相續に關する令文（次掲）が見えてゐる。

令文云、諸有封爵、若無親子及其身卒、雖有養繼、國除不襲。

右の令文は、唐封爵令の來源を知るべき貴重資料であるが、これは唐令と異り、封爵の養子相續を肯定せざること嘗ての漢代法に同じであつた。この令に就て詔の内に見えた説明「子國所以不襲者、重列爵特定制、因天之所絕、推而除之耳」によると、封爵の傳襲は自然に絶える所に從つて之を斷つのであつて、人爲的にこれを傳襲せしめることをしないといふのである。養子にして既に然りとせば、王侯に養子なくして死亡せる場合の如き、敢て封爵相續人を選定しないのが原則であつたと見ることを得よう。かく論じれば、前漢末許容された養子乃至傍系親による封爵相續も、南北朝の間、殊に北魏にあつては必ずしも許容されたものではなかつた。然し當時傍系親による襲爵の機會が事實上少くなかつたことは、やがてその襲爵を制度化する準備期となつたものであり、唐宋時代に於ける養子襲爵法の成立にも、かゝる準備期の經過があつたものである。

次に南北朝期に於ける封爵相續人選定順位は如何であつたか。祭祀相續については所謂嫡系主義と輩行主義の二つの形式があつたこと、及び先秦時代、王侯の地位の繼承に、輩行主義

によつたと見える資料も存することは既に述べたが(本節第一項、漢以後の封爵相續にあつては、専ら嫡系主義が行はれたものである。晉代については、通典に

晉侍中庾純云、古者所以重宗、諸侯代爵、代國諱改焉、下同士大夫代祿、防其爭競、故明其宗、……今王侯

有爵士者、其所防與古無異、重嫡之制、不得不同

とあるものがある。即ち封爵相續人には、第一に嫡妻長子を、第二に嫡出長孫を選定すべく、嫡妻長子の兄弟は嫡出長孫のない場合に限つて選定されるものである。魏書七四盧道將傳にも

長子道將字祖業、應襲父爵、而讓其第八弟道舒、有司奏聞、詔曰、長嫡承重、禮之大經、何得輒授也、

而道將引清河國王常侍韓子熙、讓弟仲穆、魯陽男之例、尙書李平重申奏、詔乃聽許

とあつて、嫡妻長子であり、自らその父の封爵を襲ふべきでありながら之を襲はず、弟をして承繼せしめることが問題となつてゐる。其の他、魏書四陸瑒傳の「汝祖東平王有十二子、我爲嫡長承襲、或は魏書九景穆十二王列傳の「以世嫡應襲先爵」も亦嫡妻長子相續のよき徵證とならう。

然し盧道將傳では結局第八弟に封爵を讓れるものであり、襲爵も必ずしも原則通り行はれたものではなかつた。嫡孫が諸父に先んじて祖の封爵を繼承することに關しては、魏書九景穆十二王列傳の「嫡孫可聽紹封」が參考とならうが、北齊書にはかかる嫡孫承重の更によき資料が見えてゐる。即ちかの北齊書四儒林傳「刁柔傳」

天保初、除國子博士中書舍人、魏收撰魏史、啓柔等與同其事、柔性頗專固、自是所聞收常所嫌懼、又參議律令、時議者以爲立五等爵、邑承襲者、無嫡子立嫡孫、無嫡孫立嫡子弟、無嫡子弟立嫡子

孫弟、柔以爲無嫡孫立嫡曾孫、不應立嫡子弟、議曰、柔案禮立嫡以長、故謂長子爲嫡子、嫡子死以嫡子之子爲嫡孫、死則曾玄亦然、然則嫡子名本爲傳重、故喪服曰、庶子不爲長子三年、不繼祖與嗣也、……今議以嫡子孫死而立嫡子母弟、嫡子母弟者、則爲父後矣、嫡子母弟、本非承嫡、以無嫡故、得爲父後、則嫡孫之弟、理亦應得爲父後、則是父卒、然後爲祖、後者服斬、既得爲祖、服斬而不得爲傳重者、未之聞也

に見えた北齊律令制定に關する論議は、丁度、封爵相續法に關するものであつて、南北朝時代の同法若くは唐封爵令の來源を研究するには好資料といへる。右の文を要約するに、刁柔は自説を固執する傾向の人物であつたさうで、當時、律令を議するに當つて、五等爵邑相續法が問題となつたとき、議者某と刁柔との意見の對立が生じた。議者某の意見は、襲爵の順位は(イ)嫡子嫡妻長子、(ロ)嫡孫嫡出長孫、(ハ)嫡子弟嫡妻同母弟の意か、これに庶子即ち妾腹子を含ませるつもりか不詳、(ニ)嫡孫弟嫡出長孫弟、これに庶孫を含ませるるか不詳とすべきものといふ。これに對し、刁柔の主張は、嫡子嫡妻長子なければ嫡孫嫡出長孫を立つべく、曾玄また之に同じであつて、嫡孫なきときも嫡子弟は立つべからずといふにある。要するに、嫡出長孫の次順位を何人に與ふべきかに就ては争があるが、嫡出長孫が嫡妻長子弟に先んじ、從つてまた庶子(妾腹子)にも先んじて封爵相續人に選定さるべきであつたことには異論がない。而してこれは當時の相續法たりしものと思はれるが、この相續順位は唐封爵令に於けると全く同一である。次に議者某が説く相續順位には庶子庶孫が加つてゐない様にも見えるが、論議の要點

を示す都合上、略されたものか、或は庶子庶孫も暗々裡に論議の中に含ませてあつたのかも知れない。然りとせばこの點も、唐封爵令に一致する事となる。然らずとしても、選定順位を嫡出長孫より後に嫡妻長子弟、而してそれより後に嫡出長孫弟とする點には、やはり唐封爵令との同一性を認めねばならない。議者某と刁柔との律令論議の結末が記載されてゐないのは残念であるが、唐封爵令の相續規定が唐代に於いてはじめて成つたものではなく、その由來する所は、前掲刁柔傳の中にも暗示されてゐると稱して差支なからう。なほ北齊時代、事實嫡子は庶子に先んじ、庶子の内では年長順に相續人に選ばれてゐたことに就ては、北齊書一高祖十一王傳(上黨剛肅王渙傳)に「渙無嫡子、庶長子寶殿以河清二年襲爵位」が參考とならう。

唐代の封爵相續制の基本となるものは次に掲げる唐封爵令である。

I 案封爵令、公侯伯子男、身存之内(國書刊行會本令集解頭、註云、内、金澤文庫本作日)不爲立嫡、亡之後、嫡襲爵、庶子聽仕(同上、本作任)

II 諸王公侯伯子男、皆子孫承嫡者傳襲、若無嫡子及有罪疾、立嫡孫、無嫡孫以次立嫡子同母弟、無

母弟立庶子、無庶子立嫡孫同母弟、無母弟立庶孫、曾玄以下准此、無後者國除

右の中の前者は、我が大寶令の註釋書古記に引かれた所で、開元七年令(又云四年令)より前の規定であるらしく、後者は開元年間の資料による所である。その他、唐戶婚律とその疏文

III 諸立嫡違法者、徒一年、即嫡妻年五十以上無子者、得立庶以長、不以長者亦如之、疏議曰、立嫡者、本擬承襲嫡妻之長子爲嫡子、不依此立、是名違法、合徒一年、即嫡妻年五十以上無子者、謂婦人

年五十以上、不復乳育、故許立庶子爲嫡、皆先立長、不立長者、亦徒一年、故云亦如之、依令、無嫡子及有罪疾、立嫡孫、無嫡孫以次立嫡子同母弟、無母弟立庶子、無庶子立嫡孫同母弟、無母弟立庶孫、曾玄以下准此、無後者爲戶絕

及び封爵令の別條の

IV 諸王公以下無子孫、以兄弟子爲後、生經侍養者、聽承襲、贈爵者亦准此、若死王事、雖不生經侍養

者(者、白氏、六帖无)亦聽承襲

も亦同様に根本的規定である。後者は開元二十五年令であるが、冊府元龜所收の開元十五年閏九月勅が全文殆ど同一である所を見ると、開元二十五年より前に同様の規定の存したことが考へられる。尙、我が養老令の繼嗣令定嫡子條に相當する唐令は傳はらないが、前記定嫡子條の集解に

V 釋云、罪徒以上也、……辰辜也、案唐令、雖不至徒、數有犯失是也、……穴云、……又唐令云、罪者病疾之罪、非刑罰之罪

とあり、冊府元龜や唐會要には

VI (貞元)八年八月戶部奏、準貞元七年三月二十日勅節文、比來食實封人、多不依令式、皆身歿之後、子孫自申請傳襲、伏請自今以後、并今日以前、應食實封人、并一年內準式、具合襲子孫官品年名、并母氏嫡庶、於本貫陳牒、如無本貫、即於食封人本任本使申牒、如合襲人、有罪疾及身死者、亦限一周年內申牒、請立以次合襲人、仍具家口陳牒、請附籍帳、本貫勘責當家及親近、如實是嫡長、即

與責保準式附貫、然後申省、到後即取文武職事三品正員一人充保、勅旨宜依とあるから、唐にも我が嫡子條に相當する規定がなかつたわけではない。右冊府元龜や唐會要も亦封爵相續に關する基本規定の一となし得る。さて、以上の諸規定を主たる資料として、次には封爵相續法を綜合的に記述して置かう。アラビア數字は前記諸規定の番號に照應する。

(一) 選定の時期 被相續人は其の生前に封爵相續人(承嫡者)を豫め選定して置くべきであつた(I II VI)。

(二) 選定の範圍 但し選定する範圍は原則として直系子孫(男系男子)に限られ、傍系や女系には及ばぬものとされた(I II VI)。

(三) 選定の順位 選定の順位は、(イ)嫡妻長子、(ロ)嫡出長孫、(ハ)嫡妻長子同母弟、(ニ)庶子(妾腹諸子)、(ホ)嫡出長孫同母弟、(ヘ)庶孫曾玄以下准之であつた。即ち嫡妻長子は第一順位者であり、嫡長孫は嫡妻長子同母弟や庶子に先んじて第二順位となつてゐることを注意すべきである(I II III)。かの龍筋風隨判に「羽林將軍王暢、無嫡子、取姪男襲爵、庶子告不合承」と題して「棄其庶子收彼姪男、意既不保其家、神必不歆其祀、……側男自須紹允、側男側室之子也、猶子不合承宗、詐襲者、處以徒刑、應續者、宜從改正」なる判語が見えてゐる。これは唐代、嫡出子なくして妾腹子(側男)と姪男との間に襲爵が争はれた場合、姪男を斥けて妾腹子をして襲爵せしめた事例であるが、これにも嫡出子なきときはじめて妾腹子が相續するものであることが示されてゐる。

尙、嫡には種々の意味があり、立嫡(III)といふと相續人を立てること、即ちその嫡は相續人の意味となる。之に對し封爵令(I II)の「嫡子」は嫡妻長子の意であつて、それは選定第三位の者を同令に同母弟といつてゐること、又律疏(III)に「嫡妻之長子爲嫡子」とあるので知ることが出来る。なほ妾腹の子たる庶子に對して正妻の子を一般に嫡子と稱することは第六章(第三節)で述べる。次に妻年五十にして子なきときは庶子を立て、相續人(嫡)とするを得た。但し同順位者數人あるとき年長順に之を選定する(III)。

(四) 選定順位の變更 右に述べた相續人選定の順位は、次の事由によつて變更するを得た。(イ)承嫡順位者が被相續人たる父祖に先だつて早世してゐる場合、(ロ)承嫡順位者に罪疾あつて襲爵に適せざる場合これである(II VI)。

(五) 相續人の更立 一旦立てた相續人も亦(イ)被相續人に先だつて死亡せるとき、及び(ロ)罪疾あつて襲爵に不適當な場合には更立が許された(IV V)も亦その參考資料である。

(六) 選定せずして被相續人が死亡せる場合 被相續人は生前に於いて相續人を選定すべきであるが、選定前に死亡せるときは、嫡出子は爵を襲ひ、庶子(妾腹諸子)は宿衛に任ずることが聽された(I)。

(七) 兄弟の子を以て相續人とする場合 相續人選定の範圍は原則として被相續人の子孫に限られてゐたことは(二)に述べたが、これには次の例外があつた。(イ)は被相續人に子なく、その生前兄弟の子を養子とし、侍養を経た場合、その養子を封爵相續人となし得る。即ち兄弟の

子以外の養子又は兄弟の子でも侍養を経ざる養子は之を相續人に選定し得ない。(但し被相續人が王事に死せるときは侍養を経ずとも養子が兄弟の子たる場合に限り相續人たらしめ得る(IV))。

(八) 選定及び更立と届出 相續人の選定は官に届出の形式によるのを要した。まづ(イ)選定の場合には相續人の官品年齢及び母氏嫡庶の別を記し、原則として之を本貫に届出づべきであつた。(ロ)更立の場合も届出るのを要し、且、更立事由をも具申してその更立の許可を請ふべきであつた。(ハ)届出を受けた官司は事實を審査した上で、之を省(尙書省)に上申する手續を取つたものと思はれる(VI)。

(九) 國除 有爵者にして上述の條件に該當する相續人なくして死亡せるときは爵は原則として何人にも傳ふるを得ず、國除の結果を來した(I II)。封爵の「傳襲不絶」といふのも、相續人あるを條件としてのことである。唐代の資料には、相續人なきを原因とする國除の例が多い。尤も亡後、子孫なくして然も國除とならず、弟、兄弟の子、又は姪孫等を以て襲爵せしめた例は唐初から往々あつたことである。尙罪を犯すも亦奪爵國除の運命となるものであつた。唐名例律に「諸除名者、官爵悉除、課役從本色」とあり、同律の「其餘爵者、雖有餘罪不贖」の疏文に「爵者既得傳授子孫、所以義同帶礪、今並除削、在責已深、爲其國除、故有殘罪不贖」とあるのを參照すべきである。疏文の「國除」(封爵令のそれ)は律文にいふ「除爵」の謂である。

唐封爵令の相續順位に關する規定(II)は、そのまゝ宋代に行用された。宋天聖封爵令(溫國文

正公集等所收)や元豐又は元祐令と思はれるもの(禮書所收)を見るに、それは唐令と同文である。南宋時代の封爵相續順位を定めた服制令は、祭祀相續法を中心として規定したものであつて、その點前記北宋の諸令を改めるに至つてはあるが(本節第一款、封爵相續法そのものには變化がなかつた。又、兄弟の子を養子とせる場合に限り、その養子を相續人となすを得るといふ唐封爵令(IV)も、そのまゝ宋刑統に收められてゐる。金元時代でも「嫡妻長子」(嫡長)は「次室子」等に先じて爵を襲ふべきものとされた。降つて明代法に於ける封爵相續は大明會典に

凡公侯伯子孫襲爵、洪武二十六年定、受封官身死、須以嫡長男承襲、如嫡長男事故、則嫡孫承襲、如無嫡子嫡孫、以嫡次子孫承襲、如無嫡次子孫、方許庶長子孫承襲、不許攬越、仍用具奏給授誥命、云々

とある様に、一種の嫡系主義ではあるが、相續人選定順位は(イ)嫡長男、(ロ)嫡孫、(ハ)嫡次子孫、(ニ)庶長子孫であつて、嫡系を先にし、庶系を後にし、長系を先にし、幼系を後にした。清代の封爵相續制でも明清律を對照して見るに、明代法の踏襲ではあるが、被相續人の直系卑屬の内から相續人を選び得ぬときは、弟姪のほか、傍系血族の内から選定し得るものとしてゐる。

1 通典卷三十一職官十三歷代王侯封爵。唐六典卷二吏部郎中員外郎條及び司封郎中員外郎條。

2 周の五等爵制に就ては小川茂樹氏「五等爵の成立」(昭和十二年一月)東洋史研究第三卷一號一頁以下。

3 支那歴代の爵制に就ては加藤博士「支那の社會」(昭和十一年一月)東洋思潮第一四回參照。

4 易經師上六の疏に云ふ「若其功大、使之開國爲諸侯、若其功小、使之承家爲卿大夫」。

5 通典卷三十一職官十三歷代王侯封爵。

- 6 唐六典卷二吏部司封郎中員外郎條註。
- 7 通典卷十九職官封爵に「隋有國王郡王國公郡公縣公侯伯子男凡九等」とある。隋制も開皇の制である。通典には右に續いて「大唐國王郡王國公郡公開國公縣公開國侯伯子凡九等」とあるが、九等爵に「開國郡公」があつて、「男」のない點は、唐六典卷二吏部司封郎中員外郎條や、同じ通典でも卷三十一職官十三歷代王侯封爵の記事、太子男封郡王、其庶姓卿士功業特盛者、亦封郡王(自至德元年至大曆三年、封異姓爲王者、凡百一十二人、其次封國公、其次有郡縣開國公侯伯子男之號、亦九等)と一致しない。
- 8 唐六典卷二吏部司封郎中員外郎條。
- 9 隋書卷二十八百官志下「國王郡王國公郡公縣公侯伯子男凡九等、皇伯叔昆弟皇子爲親、王、置師友各二人、文學二人(副)王、則無師友」……上柱國副王、郡王、無主簿。唐制は註に所揭唐六典。この唐制も隋制を參考したものの。
- 10 唐大詔令集卷六十將帥賞功、王智興等加官爵制、大原郡開國公食邑二千戶、王智興、可特進、仍進封代國公、食邑三千戶、餘如故。會稽縣開國公食邑一千五百戶、康至曉、可檢校尚書左僕射、餘如故。唐丞相曲江張先生文集附錄、封曲江縣開國男、食邑三百戶、勳(開元十二年正月十三日)。「封始興縣開國子、食邑四百戶制(開元二十三年三月九日)」。
- 11 有爵者に對する、永業田授與額は、親王百頃、郡王五十頃、國公四十頃、郡公三十五頃、縣公二十五頃、縣侯十四頃、縣伯十一頃(又云十頃)、縣子八頃、縣男五頃であつた(唐の田令、中田博士、唐令と日本令との比較研究「法制史論集」第一卷六六九頁、拙著「唐令拾遺」六一七頁)。而して、諸王以下に、永業田を授與する規定は、隋開皇令にもあつたものである(拙著前掲六一九頁)。有爵者は、宗室たり官人たる點よりして、既に課役を免ぜられるのであるが、中田博士前掲二三四頁、拙著前掲二二三頁、庶姓にして郡王たるもの、周親(期親)同居大功親、及び國公の同居周親(期親)も亦課役を免ぜられる(中田博士前掲六九四頁、拙著前掲六八六頁)。國公以上の者は、所謂八議の中の議貴の一に數へられ、死罪を犯せるときは、まづ議せんことの奏請があり、これに基き諸司七品以上の集議によつて斷罪を行ふこととなつて居り、流罪以下を犯せるときも、罪一等を減ずる。縣男以上が死罪を犯せるときは、上請の手續を経るを要し、流罪以下を犯せるときは、やはり罪一等を減ずる。その他、有爵者の親族も、刑事法上、或種の特典を享有し得た(唐名例律八議條、議章、減章、贖章、其の他、除名比徒三年條參照)。

- 12 牧野興氏「西漢の封建相續法」(昭和七年一月二月東方學報東京第三册二五五頁以下)。
- 13 三國志卷十九魏書陳思王植傳、蕭懷王熊早薨、黃初二年追封諡蕭懷公、太和三年又追進爵爲王、青龍二年子哀王炳嗣、食邑二千五百戶、六年薨、無子。國除。晉書卷六十四新都王該傳、新都王該字玄度、咸寧三年受封、太康四年薨、時年十二、無子。國除。魏書卷十七明元六王傳、安定王彌、泰常七年封、太宗討滑臺、留守京師、薨、諡王、無子。國除。魏書卷三十七司馬叔濟傳、國璠、賜爵淮南公、卒、無子。爵除。叔璠安遠將軍、丹陽侯、卒、宋書卷四十九劉恩傳、子國才、嗣、國才卒、子慧、度嗣、慧度卒、無子。國除。等參照。爵除、國除は有爵者が罪を犯せる場合にも行はれたことも、唐代と變りがない。たとへば魏書卷十七明元六王傳(新興王俊傳)、又以母先過罪死、而已被貶削、恒懷怨望、頗有悖心、後事發、賜死。國除。又、同書同卷同傳(永昌王健の子仁傳)、子仁、勇、有父風、世祖奇之、後與濮陽王閔若文、謀爲不軌、發覺、賜死。國除。等參照。
- 14 この魏令は北魏の太尉咸陽王禧等が養子の緣坐に關聯して引用したものであり、程樹德氏「九朝律考」等にも未收の貴重資料である。
- 15 拙文「唐代の封爵及び食封制」(昭和一四年一〇月東方學報東京第一〇册之一、二一頁以下)。
- 16 令集解續編令條下古記所引。中田博士「養老律令前後の繼嗣法」(法制史論集第一卷八九頁以下)。拙著「唐令拾遺」(昭和八年三月三〇五頁)。
- 17 唐六典卷二吏部司封郎中員外郎條、唐律疏議、宋刑統卷四名例律の疏、卷十二戶婚律の疏等。中田博士前掲、拙著前掲三〇五頁以下。
- 18 唐戶婚律及び疏(前掲)。
- 19 白氏六帖事類集卷十四嗣立。又、宋刑統卷二十五詐僞律所揭。拙著前掲三一六頁。
- 20 册府元龜卷百七十三帝王部繼繼、開元……十五年閏九月敕、二王後爲賓者、會賜同京官正三品、其夫人亦同、諸王公以下、無子孫、以兄弟爲後、曾經侍養者……聽其承襲(贈爵者亦准此、若死王事、雖不曾侍養、亦聽承襲、又二王後、犯罪當除爵者、改立次賢)。
- 21 養老令定嫡子條、凡定五位以上嫡子者、陳牒治部、驗實申官、其嫡子有罪疾(罪謂荒耽於酒、及餘罪戾、將來不任器用

者)不任、承重者、申牒所司、驗實聽更立²⁴

令集解續副令定嫡子條下所引釋說等。拙著前掲三一四頁以下。

²⁵ 册府元龜卷五百六邦計部傳祿。唐會要卷九十雜封雜記。拙著前掲。

²⁶ 唐會要卷十九百官家廟、元和二年六月、……謹按封爵令傳襲之制、皆子孫以下相繼、並無兄弟相繼爲後之文²⁷を参照。

²⁷ 龍筋風髓判卷一主爵。拙文前掲二三頁參照。

²⁸ 中田博士前掲九二頁。

²⁹ 唐律疏議卷十二戶婚律の疏文所引唐封爵令逸文(資料III參照)に「戸絶」とあり、宋刑統ではその文字が「國除」となつてゐることは、從來も注意されてゐた(中田博士前掲九二頁、又仁井田牧野「故唐律疏議製作年代考」昭和六年一月東方學報東京第二册一三一頁)が、同じく唐律疏議の文の中にも、この様に「國除」とあることを附記して置く。

³⁰ 拙著「唐令拾遺」三〇七頁以下所載の年代考證參照。

³¹ なお參考の爲、唐宋時代の封爵及び食封に關する加藤博士の高見支那の社會(前掲三八頁以下)を次に註記して置かう。「唐は皇兄弟、皇子を王(本人を親王と云ひ嗣子を嗣王といふ)に封じ、皇太子の諸子を郡王に封じ、尙ほ國公、開國郡公、縣公、縣侯、縣伯、縣子、縣男の爵を設け、それぞれ食邑を定め、皇親及び有功の臣僚を封じた。而して臣下と雖も功大なるものは稀に郡王に封ぜられた。王には食邑一萬戶、郡王には五千戶、國公には三千戶、郡公には二千戶を與へた。王及び郡王の食邑に於いては、その州縣官と王國官と立ち合ひの上、戶數に照らして租調を收め、三分の二を王府に入れ、一を官に納めることゝ爲つて居た。公以下は、食邑は名のみで、租食の入無の場合即ち虛封が多く、租入を伴ふ際には特に詔して實封を食ましめることが聲明された。皇親の王公たるものは世襲であつたけれども、臣下にして公侯に封ぜられたものは、一代限りで、之を子孫に傳へることを得なかつた。宋の爵制も大體唐に準據したものであつた。但し宋では文武の要職にあるものは實封を與へた。即ち爵あるの宰相には食邑千戶につき實封四百戶を與へ、其の他學士、刺史、大將軍、諸司

使以上に對してもそれ〴〵規定を設けた。而も臣下は勿論、皇子にして王たるものと雖も、封爵は唯だ其の身に止まることゝせられ、爵の世襲は殆ど跡を絶たんとした。唐宋の爵も皇族及び功臣を優待するの具に過ぎないので、漢の景武以前の如き土地人民を有する制度ではなかつた。

³² 金史卷八十熙宗二子傳、突合速傳、世宗聞突合速諸子貧窶、以間近臣、具以爭襲之故爲對、世宗曰、次室子、豈當受封邪、遂以嫡妻長子襲。

³³ 元史卷百八十孔思晦傳、延祐初、調寧陽學、先是兩縣校官率以廉薄不能守職、而思晦以儉約、自將教養有法、比代去學者、皆不忍舍之、於是孔氏族、人相與議、思晦適長、且賢、宜襲封爵、奉祠、事狀上政府、事未決、仁宗在位、雅崇尙儒道、一日間孔子之裔、今幾世襲爵爲誰、廷臣具對曰未定、帝親取孔氏譜牒、按之曰、以嫡應襲封者、思晦也、復奚疑、特授中議大夫、襲封衍聖公、月俸百緡、加至五百緡、賜四品印。

³⁴ 萬曆會典卷六吏部五功臣襲封。なほ萬曆會典によるに、嘉靖中、外戚の封爵に就ては特別のもの外、襲爵を許さぬこととなつた。同書前掲、嘉靖八年議准、外戚封爵、除開國佐命、靖難元勳、及由軍功者、照舊襲封、其餘戚里恩封子孫、俱不許承襲、參照。明律吏律職制、官員襲廢條に就て前款第二項註、參照。

³⁵ 光緒會典卷十二吏部、驗封清吏司、凡襲爵則辨其系、世襲官或故、或因疾告退、或有罪應革而不致除爵者、皆以其子孫承襲、無子孫則以兄弟承襲、無兄弟則以從兄弟及兄弟之子孫承襲、或其祖父尙存者、亦得承襲、本支無人、准以近族承襲、再無人、則除其爵分襲亦如之、先經合併後請分襲者、以襲之、大者令其子孫承襲、其爵之小者、以次令兄弟及兄弟之子承襲、清律吏律職制、官員襲廢條に就ては中田博士「代位相續法沿革一斑」(法制史論集第一卷三四七頁)。

第二項 食封相續

秦漢時代の封爵の内、多くのものは單なる稱號であつて、封邑をとまはななかつた。かの關内侯の如きも、采邑なく關内即ち函谷關以内にあつて俸祿を受けるに止まつた。たゞ秦漢の徹侯(漢代では通侯)列侯ともいふ、或は漢の諸侯王にして、はじめて、特定封邑よりの租入を受領

した。然もその封邑に對する支配權は漢の景帝以後殆ど奪はれた。三國魏でも國王、國公、國侯には特定の食邑を與へられ、租入を得ること漢代に同じであつたが、國伯以下は單に名義上食邑の與へられるに止まり、租入なく所謂虛封であつた。晉南北朝時代も、ともに同様の傾向を辿つて行つた。たとへば北魏の王侯の如きも、食邑の行政に與らず、たゞ租入の三分の一乃至五分の一を給せられることゝなつてゐたが、實際は租をも得ず、虛封に止まることも多かつたものゝ如くである。唐代でも封爵、爵名授與に伴つて食封が與へられた。尤も食封を分割相續し、又、女子が食封を相續する場合に見る如く、封爵なき封家も生ずるに至つてゐた。唐代の食封制は特定地域に於ける所定課戸の納付すべき租賦を所得として受封者に給與する制度であり、食封算定の單位は封戸であつた。然し漢代の封邑は、封戸を算へて以て封すべき境域を定める基準となすに止まり、其の後、封邑内に於ける封戸の増加は之を考慮せざるものである。之に對し唐代では、或る封境内の特定數の戸を以て封戸とするのであり、境域内の戸數の増加は封戸の添増を來さなかつた。食封はその地域の意をとつて食邑ともいひ、受封者は封家、封物を出す課戸は封戸、而して右の課戸内の課丁(課口)は、單なる課丁と區別して、封丁といはれた。我が養老令の食封制も租賦給與法ではあるが、その食封に職封、位封、功封の種類があり、これらの名稱によつてもほゞ推し得る如く、唐の食封制とはかなり懸隔のあるものである。食封(食邑)は受給者の爵の等級に伴つて差異があつた。唐六典(前項)によると、王の食邑は一萬戸、郡王五千戸、國公三千戸、郡公二千戸、縣公一千五百戸、縣侯一千戸、縣伯七百戸、縣子五百戸、縣男

三百戸である。然し多くの食邑の例に徴するに、前記の法定額と一致するもの多き一方には、それと出入するものも亦少くない。食封は封爵に伴ふ財産的利益の代表的なものであつて、社會經濟との關聯は頗る大であつた。勿論、食封にも封爵そのものと同様榮譽的分子を含んで居り、食封の名あつてその實なき虛封の如きは、全く榮譽的のみのものであつた。唐代でも、食封は、その所定額の全數が實質上必ずしも給與されたのではない。實質上の封を、唐代通例「實字や眞字を冠して實封、食實封、眞食、眞食邑」といひ、封戸の「戸字」と併せて「實戸、眞戸」ともいつた。そしてかゝる「實封、實戸」等を有するもののみが、課戸の出すべき租賦を取得し得たものである。唐六典所收の規定に「凡有功之臣、賜實封者、皆以課戸充、云々」と見え、通典に九等の封爵を説明した後に「並無官士、其加實封者、則食其封、分食諸郡、以租調給とあり、又、同書に「並無其士、加實封者、乃給租庸」とあるのは、實封を有する者に課戸の出す租賦(租庸調)の行はれた時代では租庸調を給する意である。後掲唐六典にも其の意があらはされてゐる。上記の實封に對して、單に名目のみの封は、唐六典、隋氏始立王公侯以下制度、皇朝因之、然、戶邑率多虛名、其言食實封者、乃得眞戸、舊制、戸皆三丁已上、一分入國、開元中定制、以三丁爲限、租賦全入封家にはゆる「虛名」の封、即ち「虛封」であつた。唐六典によると、唐の封侯の制度は隋のその踏襲であつたが、封邑に眞食と然らざるものの區別があつたことも隋代の繼續である。従つて、食封給與の詔制を見るに、「封某國公、食邑何千戸、仍賜實封何百戸」の如く、虛名の封を包括した意味の食封と實封とを同時に擧げる例が多い。それは唐の後の宋元でも同様である。王の食封たると公以下の食封たる

とを問はず、食封額の過半、時には九割以上が虚封であつた例は頗る多かつた。この虚封の存在も亦唐宋時代法の一面を物語るものであつて、研究を忽せに成し得ないが、食封制の中核は、食封の名實を共に具備する實封にあつた。宋代の食邑制も唐代のそれに準據したが、文武の要職にある者には實封を與へた。元代でも王侯には食邑を與へたが、少きは數百戸、多きは數萬、中には十餘萬戸に及ぶものもあつた。宋元時代に於いても、王侯は食邑の租入を得るに止まり、食邑の行政的支配をなすものではなかつた。なほ明清時代の王侯は歲祿の類が給與されるに止まつた。

食封も封爵と同様、子孫に相續されるものであつた。漢や三國では封侯の勢力を削ぐ爲にも、子弟に封邑を分つて之を侯とすること——分封が行はれてゐたが、分つにしても封邑を諸子の間に均分することは殆どなかつた。たとへば恩惠的に均分せる例あるのみである。前項所述の如く、唐代でも、爵は單獨相續が原則であつて、之を分割して相續するを得ないが、唐代の食封は可分な概念であつて、有爵者の死後、子孫は封邑を分割して之を相續し得た。即ち分割相續が原則であり、唐代では爵なくして食封ある者も生ずることとなつた。

さて、唐代の食封相續の基本法は、嘗て中田博士も研究された唐六典の

食封人身没以後、所封物隨其男數爲分、承嫡者加與一分、若子亡者、即男承父分、寡妻無有男承夫分、若非承嫡房、至玄孫即不在分限、其封物總入承嫡房、一依上法爲分、其非承嫡房、每至玄孫準前停、其應得分房無男、有女在室者、準當房分得數與半、女雖多更不加、雖有男、其姑姊妹在室

者、亦三分減男之二、若公主食實封、則公主薨乃停

及び天寶六載三月六日戸部奏に所謂戸部式節文

戸部式節文、諸食封人身没已後、所得封物、隨其男數、承嫡者加一分、至元孫即不在分限、其封總入承嫡房、上法爲分、

これである。これは恐らく開元二十五年年度の規定であらう。さて、その規定する所を敷衍して列記すれば次の如くである。

(一) 相續人 食封人即ち被相續人の死後、封物はその相續人たる男子間に分割される。相續人は承嫡者即ち封爵の相續人たる嫡子たると、封爵相續人に非ざる庶子たるとを問はない。

(二) 相續分——嫡庶異分主義 但し封爵相續人たる嫡子の相續分(嫡子分)は二分(内一分は「享祭一分」、他の者の相續分は夫々一分である。嫡子分の制度はかの家産分割が一方では均分主義をとる例がありながら、他方祭祀を相續する嫡子に對してのみは特に享祭費を供し、或は諸子の倍額を分與する例もあつたことと同形である(第四節第二款、第三項參照)。

(三) 子の代位相續權 右の(二)に掲げた諸子にして死せるものあるときは、その死者の男子が亡父の分を代位相續する。

(四) 寡婦の代位相續權 右の場合に於いて、死者に男子なきときは、寡婦が亡夫の分を代位相續する。

(五) 玄孫以下と相續權 承嫡房に屬せざる者の子孫は、玄孫に至れば、自後その封物相續は

停止され、封物は承嫡房に引渡し、同房に於いて前記の相續法により、同房子孫間に新に相續せしめる。

(六) 女子相續権の一 以上は、食封相續規定を、男子中心に説明したのであるが、女子も亦相續権を有した。即ち相續するを得べかりし、或者死して然もそれに男子のない場合、其應得分房無男、同房に在室女子あれば、それが食封を相續し得た。但しその女子分は同房男子の相續分の半である。尙、同房在室女子の多寡によつては相續分の増減はない。

(七) 女子相續権の二 在室姑姉妹相續人たる男子の、亦食封の相續に與り得たが、その相續分は男子の分の三分一である。

(八) 公主の食封は相續の客體とならず 上記の相續法の適用されるのは、王侯等の食封相續の場合に限るのであつて、公主の食封は相續の客體とならず、前記相續法の適用はない。

上述の唐代食封相續制は、事實上如何に行はれてゐたか。以下、郭子儀及び周會の食封相續を分析検討して、その間に答へよう。郭子儀は赫赫たる功業によつて、汾陽郡王に封ぜられ、實封も累加して、德宗即位後間もなき時代(唐會要によると大曆十四年閏五月十五日)には、通計二千戸を賜與されるに至つてゐたが、其二年後の建中二年に卒した。汾陽郡王實封二千戸の襲封は、舊唐書〇二郭晞傳に

初晞兄曜襲父代國公、實封二千戸、及曜卒、詔曰、故尙父太尉中書令汾陽王、功格上玄、道光下土、積其善慶、垂裕無窮、雖嫡長、云俎、支宗斯盛、汾陽舊邑、蓋有丕承、其男前左散騎常侍駙馬都尉食

實封五百戸、夔夔京義方、居忠履孝、僊崇銀勝、摠美金章、繼撫先封、允宜聽復、曜兄檢校工部尙書守太子賓客趙國公晞、并弟右金吾將軍祁國公、實封二百五十戸、曜太子左諭德映等、並休有命名、保其先業、宜允推恩之典、以明延嗣之誠、其實封二千戸、宜準式減半、餘可分襲、曜可襲代國公、仍通前襲三百戸、晞可二百五十戸、曜可五十戸、通前三百七十戸、映可二百三十五戸、尋又詔尙父子儀男晞、曜映、曙四人所襲、實封各減五十戸、以賜郭曜男銜郭晤男銜、各襲一百戸とあり、その詳細を傳へてゐるが、新唐書七三郭曜傳

曜……建中三年卒、贈太子太傅、諡曰孝、初曜襲代國公、食二千戸、貞元初詔減半、以封晞、曜、曙、人二百五十戸、未幾復詔、四人各減五十戸、封曜子銜、晤子銜、各百戸云

又、同書七三郭曜傳、進曜金紫光祿大夫、賜實封五十戸、尋遷太常卿、貞元三年襲代國公、及び唐會要の貞元二年五月、故尙父汾陽王子儀、實封二千戸、宜準式減半、餘以分襲、晞可襲代國公、通前襲三百戸、晞可襲二百五十戸、曙可襲二百五十戸、映可襲二百二十五戸、記事は簡單ながら、長短互に補ふべき資料である。郭子儀の卒後に於いて、(一)子儀の嫡長子郭曜は襲封したが、爵名遞降の例によつて代國公に封ぜられた。(二)而して、實封は法規に従へば、諸子間に分割相續さるべきに相違なかつたが、事實は、曜の單獨相續に終つてゐる。(三)然も永泰年間の新制によれば、實封相續者は、舊封の半額のみを相續し、他の一半は官に收めらるべきであつた。然るに、曜は舊封の全額を相續してゐる。右三點の中(一)(二)の兩者は、法と矛盾せるものといふべきである。曜は建中三年(子儀卒後一年)に卒した。こゝに於いてまた襲封が行はれることゝなる。(一)爵名

の遞下は國公襲爵の場合には行はれることなく、代國公がそのまゝ襲爵されたのは異例でなかつたが、(二)襲爵者は、曜の子の鋒(舊唐書には鋒と見ゆ)ではなくして、曜の弟曖(唐會要には曖と見ゆ)であつたのは異例の一である。(三)次に實封は永泰の新法に従つて半を減じられたのは至當であるが、(四)封が曜の子にわたらなかつたのは異例である。尤も郭子儀の卒後は本來その諸子間に分割さるべきであつたのを、曜の卒を機會に改めて分割したものといへる。即ち郭子儀の諸子の曖、映、唐會要には映と見ゆ、曙の間に分割相續されたのは、法規そのまゝではなくても、やゝ相續法の主義に近い。尤も代國公を襲爵せる曖の食封相續額は、他の三兄弟と均等又はそれに近かつた様であり、然らずとしても所謂享祭一分が之に加つてゐなかつたのは、法規と矛盾してゐる。(六)更に郭子儀の子は、曖等四人のみでなかつた。例へ、子儀の子の内に當時死亡してゐるものがあつても、死者の子が亡父の分を代位相續すべきである。然るにそのことのないのは、相續法との矛盾である。(七)さればにや、曖等四兄弟が食封を相續した後、幾ばくもなくして詔あり、曖等の相續せる食封の中、五十戸を夫々削減し、曜の子の鋒、及び晤の子の鐸に各々一百戸を相續せしめてゐる。(八)然し、父の分を代位相續する以上は、父の相續分と等額を相續すべきであるが、相續額はその半となつてゐる。これまた法規と完全な一致を見ない。周會も亦德宗の頃、勳功を以て政和郡王たり、賊手に死して建中四年實封二百戸(通計三百戸)を與へられた。即ち唐大詔令集に、敕……政和郡王食實封一百戸……曾可太尉、賜食封(食實封)二百戸、通前三百戸とあるものこれである。然るに、新唐書九一三周會傳(次掲)によると、

曾には嗣なく、その食封相續が曾の女と曾の兄の子なる鄂との間に争はれた。

德宗、贈曾太尉、玠司徒、儋工部尚書、擢清安定郡王實封戸二百……曾無後、貞元中、女及曾兄子鄂、争襲封、有司奏、曾首謀歸順、身死賊手、陛下錫眞食、不幸絕嗣、宜令鄂以五十戸奉祀、女亦封五十戸。

鄂はもともと相續權を有せざるものであり、曾の女は、他に曾の男がない限り、男子の相續分の半額は之を相續する權利を有する理であつた。従つて通例ならば、兄の子鄂をして食封を相續せしめる限りではないが、周會は不幸にも賊手に殞れたのであつて、その事情を汲み、鄂に五十戸の相續を許して曾の祭祀を奉ぜしめ、女にも亦實封五十戸を相續せしめるに至つた。唐の封爵令によると、王事に死せる者に子なく、兄弟の子を後嗣とせる場合、その後嗣が死者の生前侍養を経て居ないときでも、之に襲爵するを許すことになつてゐる(前項)。鄂の相續は同法の適用であるとも考へられようが、かゝる封爵令とは關係なく、單に恩惠的に後嗣を立て、相續せしめた類例の一としても解釋のできぬことはない。唯こゝに注目すべきは、女子の相續權に就てあつて、これは郭子儀の食封相續の場合にはあらはれてゐない問題である。前記の曾の女は在室女であつたらう。然りとせば、父の食封を相續する權利を有したのは當然である。たゞその相續額は鄂の相續額同様、臨機に定められたものであるらしい。以上述べた如く、郭子儀の子孫間に於ける實封相續の状態は、法律と矛盾する點が多かつた。然し不完全とはいへ、食封の分割相續や代位相續の主義も行はれてゐたことは注意して可なりであらう。

又、周會の女の實封相續は、唐六典や天寶六載戸部奏にはゆる戸部式節文(並に前掲)に見えた女子相續權の規定が單なる飾物に非ざりしことを示すものといへよう。

1 後漢書百官志五、關内侯如淳曰、列侯出關就國侯、但爵身其有家累者、與之關内之邑、食其租稅也、古今注曰、建武六年、初令關内侯食邑者、俸月二十五斛、承秦賜爵十九等、爲關内侯、無土寄食在所縣、民租多少、各有戶數爲限、又蔡邕獨斷卷下、漢興以皇子封爲王者、得茅土、其他功臣、及鄉亭、他姓公侯、各以其戶數租入爲限、不受茅土、亦不立社也、參照。漢代の封邑内の封戸増加の問題は、牧野巽氏、西漢の封建相續法(昭和七年一月、東方學報東京第三册二七三頁以下)。

2 封家、封丁等の語は、唐會要卷九十、雜封雜記の景龍三年十一月、監察御史宋務光の上疏、每科封丁、有甚征藝、因而失業、莫返其居、……伏願稍減封戸、散配餘州、又、韋嗣立の上疏、比諸封家、所入全少、新唐書卷百十六、韋嗣立傳、又封家、徵求各遣奴、卓、凌、突、凌、洩、百姓怨嘆等參照。

3 後出の實封例資料參照。

4 唐六典卷三、戸部郎中員外郎條、唐會要卷九十、雜封雜記。

5 通典卷三十一、職官十三、歷代王侯封爵。

6 通典卷十九、職一、官封爵。

7 唐六典卷二、吏部司封郎中員外郎條註。

8 隋書卷三十七、李穆傳、拜太師、贊拜不名、眞食、成安縣三千戸、卷四十八、楊素傳、進爵鄆國公、邑三千戸、眞食、長壽縣千戸、……改封楚公、眞食二千五百戸、卷五十二、若弼傳、進爵宋國公、眞食、襄邑三千戸、新唐書卷百、宇文士及傳、遷王府驃騎將軍、從討王世充等、進爵鄆國公、武德八年、權檢校侍中、兼太子詹事、王即位、拜中書令、眞食、益州七百戸、文館詞林、適園叢書本、卷四百五十九、碑三十九、都督三洛州、都督寶軌、碑銘、李百藥、(武德)九年、朝廷大論、義旗已來、有大功於王室者、並食眞邑、公於是、別賜益州封戸、書社、六百家、又、新唐書卷百九十三、忠義傳、周會傳、この新唐書は後に本文中に掲げる。

9 拙文「唐代の封爵及び食封制」(昭和十四年一月、東方學報東京第一〇册之一、二五—五五頁)參照。「租賦の徵收は、唐代では、はじめ、法律上は州縣官と封家と立會の下に行ふべきものとされたものゝ如く、又租賦の二を封家に與へ、その一を官に入るべきものと定められてゐた。虚封が多かつたとはいへ、封家や實封額の増加將又、實封制の運用は、唐朝の財政や農民の生活に對して敏感に影響を及ぼした。封家は課戸(封戸)の出す租賦を受けるのであるから、封家や實封額が増大するのみならず、その封家が膏腴の地や富戸多丁の家を壟斷し、封家とその奴僕等までを遣して租賦を直接請求し、且、水旱等の災害にも租賦の減免を行はざること、唐朝の財源を減少せしめ、或は農民の生活を脅威して農民流亡の原因をなした。封家の數や實封額は、高宗武后時代には増大の一途を辿り、増大の高潮に達したともいへる中宗の神龍、景龍時代には、社會的矛盾を指彈して、その改革の上奏も相次いで行はれ、開元時代には、食封制の改革も遂行されて、封家に收むる租賦の徵收は州縣官のみが行ふべく、封家に與へる租賦も前掲唐六典に見る如く、毎戸三丁までを限度とすることゝなり、實封授與額の抑制も、或場合行はれたが、流弊は必ずしも一掃されたわけではなかつた。」

10 支那歷代の食邑制に就ては、加藤博士「支那の社會」(昭和十一年一月、東洋學報第一四回)參照。又、特に唐代の部分については拙文「唐代の封爵及び食封制」(前掲)の内に詳論した。

11 唐代のものでは唐六典卷三、戸部郎中員外郎條、凡食封皆傳子孫、又、唐會要卷九十、雜封雜記、興元元年正月勅、……宜並賜名奉天定難功臣、其有食實封者、子孫相繼、世世不絕、及び新唐書卷百二十、桓彥範傳、中宗復位、以彥範爲侍中、封譙郡公、賜實封五百戸、……利貞至貴州、遂彥範……殺之、年五十四、睿宗即位、彥範等並追復官爵、賜實封二百戸、還其子孫等參照。

12 漢書卷十五、王子侯表、於是制詔御史諸侯王、或欲推私恩、分子弟邑者、令各條上、朕且臨定其號名、又、史記卷百十、二、主父偃傳、願陛下、令諸侯得推恩、分子弟、以地、侯之、彼人人喜得所願、上以德施、實分其國、不削而稍弱矣、於是上從其計、集解、徐廣曰、元朔二年、始令諸侯王、分封子弟也、參照。恩惠的な諸子均分の例は、史記卷五十八、梁孝王世家、孝王燕孝、……太后亦愛之、及聞梁王薨、竇太后哭極哀、不食日、帝果殺吾子、景帝哀懼、不知所爲、與長公主計之、乃分梁爲五國、盡立孝王男五人爲王、女五人皆食湯沐邑、於是奏之太后、太后乃說爲帝加壹、乃牧野氏前掲三〇一

三〇四頁参照。

13 三國志卷二魏書文帝紀(黃初二年春正月)辛巳分三公戶邑封子弟各一人爲列侯子弟分封の實例としては、三國志卷十三魏書鍾繇傳子毓嗣初文帝分毓戶邑封毓弟演及子劭孫璋列侯卷十三王朗傳太和二年奏曰成侯子肅嗣初文帝分朗戶邑封一子列侯朗乞封兄子詳卷十四程昱傳文帝踐阼復爲衛尉進封安鄉侯增邑三百戶并前八百戶分封少子延及孫曉列侯方欲以爲公會肅帝爲流涕追贈車騎將軍諡曰肅侯卷二十七王基傳進封安樂鄉侯上疏求分戶二百賜叔父子喬爵關內侯以報叔父拊育之德等參照。これによると子弟のみならず孫や姪や從弟も分封をうけたものである。

15 唐六典卷三戶部郎中員外郎條。中田博士養老戶令應分條の研究(法制史論集第一卷五四頁)參照。

16 唐會要卷九十雜封雜記。唐會要にはこれに續いて戶部の上奏の續文若如此則元孫諸物比于嫡男計數之間多校數倍舉輕明重理實未通望請至元孫以下準元孫直下一房許依令式餘並請停唯享祭一分百世不易自然爭競永息勳庸無替が見えてゐる。中田博士前掲參照。この戶部上奏が容れられたかは未考。

17 中田博士前掲五八頁。唐會要前掲に見る「享祭一分」參照。

18 中田博士代位相續法沿革一斑(法制史論集第一卷三四五頁)。

20 唐會要卷九十雜封雜記。

21 曠が郭子儀の嫡長子なることは舊唐書卷百二十郭晞傳に「晞兄曠……曠卒詔曰雖曠長云頌支宗斯盛新唐書卷百三十七郭子儀傳子曠晞曠晞曠曠而四子以才顯とあるによつて知り得る。

22 舊唐書新唐書及び唐會要では曠等四人が相續せる實封額の數字が一致してゐない。新唐書では四人夫々二百五十戶即ち總計千戶であつた。これに對し唐會要に見る四人の相續額總計は千戶にならぬらしい。舊唐書は曠は舊來授與されてゐた實封と併せて三百戶曠は二百五十戶曠は單に五十戶舊來賜與された分と併せて三百七十戶曠は二百三十五戶を相續したといふが數字に甚だ誤があるらしく相續額を併せても勿論千戶とはならない。舊唐書が曠の從前の實封を「五百戶」としてゐるのは新唐書郭曠傳等を參考するに「五十戶」の誤であるらしい。然らば曠の「通前襲三百戶」とあるうち二百五十戶は父の實封を新に相續せる分

である。「鄆國公食實封二百五十戶曠……曠可五十戶通前三百七十戶」とある點も甚だ理解し難い。新唐書も唐會要も曠は二百五十戶を相續せるものとしてゐる。曠の相續分は舊唐書では二百三十五戶であり唐會要では二百二十五戶であり新唐書とも異なる。結局三書共に一致すると考へられる相續額は曠及び曠の夫々二百五十戶のみである。郭子儀の實封は新唐書に見る如く二百五十戶宛曠等四人間に均分されたのかも知れないが舊唐書や唐會要と一致しないのでこの點の確論は姑らく避けることゝしたい。

23 唐大詔令集卷六十五大臣錄勳贈准寧軍大將軍周曾等詔。

24 なほ唐代の食封の相續には制限があつた。第一に食封は始封より傳へて曾孫に至るときは三分の一を減ぜられる。これは開元四年新定の法であつて通典卷三十一職官歷代王侯封爵には開元四年三月制諸封國自始封至曾孫者其封戶三分減一又唐會要卷九十雜封雜記參照とあるが更に開元二十二年に至るや承襲者の食封相續額は始封の二割を減ぜられた。唐會要前掲にはこれにつき「開元二十二年九月勅諸王公以下食封薨子孫應承襲者除喪後十分減二仍具所食戶數奏聞無後者百日後除と見えてゐる。その後約三十年安史の亂を經過し吐蕃の侵入等の爲に寧日なかりし永泰年間には減封の度を増し唐會要前掲永泰二年正月十六日勅自今已後子孫襲實封宜減半永爲常式によると實封はたゞその五割を相續し得るものと改められた。この永泰年間の新制は後述の如く郭子儀の實封相續の上にも明瞭にあらはれてゐる。食封相續制限の第一は公主等の實封についてである。即ち公主等の實封は相續を許さず公主等の死後食邑は停廢されたことは唐六典卷三戶部郎中員外郎條若公主食實封者則公主薨乃停乃停によつて知り得る。又唐會要前掲に見えた大曆十一年勅大曆十一年九月二十四日勅諸公主封物公主薨後三年不須停でも公主の封物給與は公主の薨後三ヶ年間は停止すること勿れといふのであつて三ヶ年經過後は給與の停止さるべきであつたことが示されてゐる。

第五章 婚姻法

第一節 總說

諸學者も禮記昏義を引用して婚姻は二姓の好を合せ、以て上は宗廟に事へ、而してその子孫(男子孫)を生んで血統を断たず、祖先祭祀の永續を計らんとするのが目的であるといつてゐる。それは確に目的の一つであつた。この意味から見て婚姻には所詮超個人的な觀念があつたといへる。一夫多妻制の肯定、妻の無子(男子なし)や妬忌を離婚原因とする事由も一つには男系不絶、祖先祭祀の永續の目的から割り出されたものであつた。又、婦を得ることは家の働き手を得ることであつたし、子特に男子を得ることは家に新たな働き手を得ることであつた。殊に農業家族の様な生産團體にあつては新たな働き手を得ることは將來家の維持の上から必要不可欠であつた。この意味からいつても婚姻は家の爲であり超個人的性質を有したのである。又舊來の支那の婚姻は父母の爲でもあり、婚姻の締結は男女よりはむしろ父母を中心として行はれたといへる。男女殊に女の如きは、婚姻の客體とはいへても當事者と稱するを得ざる觀さへあつた。離婚に就ても、禮制上は、夫の父母の意思を考慮すべきものとされた。婚姻法はまた原則として男子を中心として構成されてゐた。即ち婚姻關係の形式は前記の如く一夫多妻制であつたし、婚姻は女を娶る形式をとり、婚姻の儀式も原則として男家を中心に

行はれ、婚姻生活も亦同様に男家に於いて營まれる。離婚の如きは夫のみの有せる所である。妻の法律上の地位は妾に比しては遙に高かつたが、夫のそれに比して劣位であり、そのことは刑事法上に於いても民事法上に於いても各般の事象となつてあらはれてゐるのである。(但し右は嫁娶婚形態の婚姻に就ていふのであるが、招婿婚形態の婚姻に於いては右とは必ずしも同様には論じ得ない。)本章に於いては上述の観點を考慮に置くものである。

今日の婚姻法に所謂婚姻の語は古くから使用された。詩小序に「婚姻之道缺、陽倡而陰不和、男行而女不隨」とあり、漢の鄭玄の箋と唐の孔穎達の疏に「箋」婚姻之道、謂嫁娶之禮、疏論其男女之身、謂之嫁娶、指其好合之際、謂之婚姻」とある如きものこれである。この婚姻は單に「婚」といふ場合もあり、結婚は勿論婚姻の締結を表はす語であつた。然し婚姻は單にかかる意味にのみ使用されたわけではなく、夫婦の稱でもあつて、詩にいふ「燕爾新婚」の婚は夫が婦を稱し、又「不思舊姻」は婦が夫を稱する語となつてゐる。禮記經解の鄭注には「婿曰昏、妻曰姻」とある。婚姻はかく夫婦の稱であつたばかりでなく、婿や婦の父、又婿家や婦家を意味したことは既に古く、爾雅等に見えて居る。(このことは中田博士の所見を參考して、既に前章第二節第一款中に述べて置いた。)これはやがて舊來の支那の婚姻が單に男女の個人的結合をのみ表示するには非ざることが示されてゐるといつても差支なからう。

1 禮記昏義、昏禮者、將合二姓之好、上以事宗廟、而下以繼後世也、故君子重之。

2 三國志卷二十二魏書桓階傳、劉表辟爲從事祭酒、欲妻以妻妹蔡氏、階自陳已結婚、拒而不受、南齊書卷四十六王秀

之傳、父卒爲養、合於墓下、持喪服、閔復職、吏部尚書褚淵見秀之正潔、欲與結婚、秀之不肯、唐書卷二百二十四下(坂臣傳)高駢傳、爲子結婚、於高郵、將張神劍、陰倚爲授、太平廣記卷三百二十四、九崔茂伯、崔茂伯女結婚、娶祖兒、婚家相去五百餘里、數歲不通……邵氏見聞錄卷二、賜賚甚厚、或與之結婚、等是結婚とある用例である。

第二節 婚姻關係の形式

舊來支那に行はれて來た婚姻關係の形式は、一夫多婦制(polygamy)であつた。然し一夫多婦といふも、制定法上及び禮制上は一夫一妻なる單婚制(monogamy)を基本的形式とした。従つて、庶人の間にあつては、法律上原則として一夫一妻なる單婚制のみしか認められざる場合さへあつたのであり、妻の外の配偶者たる妾の類は、妻よりその地位低く、妾と夫との夫婦關係は、一般に副次的形式とされた。かく夫と妾との關係は副次的であつたとはいへ、同關係も亦單純なる事實上の同棲者の關係ではなく、法律上認められた配偶關係であつて、單に夫と妾との關係のみが合法的形式といふわけではなかつた。従つて、妻の他に妾があらうとも、所謂重婚の禁には牴觸しなかつた。然し茲に注意すべきは、支那の史料によるに、古くから禮法の埒外に出で、一人の妻の外に更に妻を娶ることが屢々行はれたのみならず、又所謂次妻が事實上存在したのであつて、これらが婚姻關係の形式を複雑ならしめてゐることである。兩妻(二人妻)の存在を指摘した學者が從來ないではないが、その指摘せるは殆ど或特例と思はれる懸念あるものに過ぎなかつた。然し私はかかる特例ではなくして、兩妻三妻等に關する案外多くの事例を、六朝乃至唐宋金元の正史や金石文等の間から拾ふことができた。殊に敦煌發見の唐

代戸籍に、妾とは別に二妻三妻のある例が少くないのは、頗る注意すべきものである。次妻に就てもあまり研究されてゐなかつたが、これに就ても或程度までの考察を加へ得た。勿論兩妻三妻や次妻は、その數から見れば少なかつたに相違ないが、支那舊來の婚姻關係の形式が、單に一人の夫と一人の妻及び一人以上の妾との關係のみと通例考へられてゐたことは修正を要する。所謂 Polygamy は支那にのみ存せる所ではなく、諸民族の間にも廣く行はれた所でもあつた。例へば古代へブライ民族では、妻と奴隸たる妾とが併立し、インド・ヨーロッパ民族間でも一夫一妻制は普遍的のものではなかつた。そして Polygamy では多くの場合、諸婦の中の一人だけが高位地位にある例であるといふ。支那でも妻次妻及び妾の間では、妻の地位は他に比して高いが、二妻以上ある場合に、その間の地位關係が如何であつたかは別に研究を要する問題である。或は二妻間の地位に上下の差別がなかつたとする資料もないではないが、それが一般的事象となし得るか考究を要しよう。

さて、今日まで私の知り得た處では、支那の次妻資料は宋元時代以後のものであるが、我が奈良時代(即ち支那では唐中期)の資料によると、我が國にも次妻があつたことが見えてゐる。私はこの兩者間に制度的關聯があるものといふわけではないが、比較の立場から一應考慮して置くことは必ずしも徒事ではないであらう。中田博士によるに我が國太古の一夫多妻制にあつては、多數の中の一人が「むかひめ」「こなみ」等と呼ばれ、正妻の地位を有し、他のものは「うはなり」等といはれ前者より劣つた地位にあつたものゝ如くである。然し正妻とその他のもの

區別は第一妻第二妻といふ區別に過ぎぬらしく、正妻以外のものも妾婢と同視することを得ない。奈良時代の中期の資料、大寶令の註釋書によると、妻と次妻と妾との三者の區別があるが、この妻と次妻との區別は蓋し太古の「こなみ」^{うはなり}の遺物であらう。正妻次妻の別は註釋書に見えた所であつて、大寶令の規定ではない。然し法文の解釋としては次妻と妻と同一視されてゐたし、唐では賤隸の一種とされた妾も我が國では妻と同體と見る思想が存した。恐らく我が令では奈良時代の初期まで存した次妻と妾との區別を撤廢し、次妻を妾の部類に入れてしまつたのであらう。これ即ち我が令が、妾を祖父母や伯叔兄弟姉妹や妻と共に、二等親に編入した所以で、妾と妻と同體といふ思想が生じた所以であるとも解せられる。右に述べた様に、我が奈良時代の次妻といふのは、妻ではあるが第二妻といふべきものである。支那の次妻も妻(正妻)よりは地位が低いと思はれるが、二妻又は三妻の中に所謂次妻を含むとすれば、それは我が國の妻と次妻との關係に類するといへようが、かく含むとすることは問題のようである。元典章を見ても、事實行はれてゐた兩妻は禁止し、一方では次妻は之を禁する限りでないといふ所を見ると、兩妻の中に次妻は含まぬと解することも得よう。かく解し得るならば、日本では次妻は第二妻といふが如きものであるに對し、支那の次妻は第二妻ではなく次妻の上にはそれより地位の高い二人以上の妻があり得たものとならう。婚姻關係の形式は本章第四節第一款及び第九節第二款に詳述するが、ここに一應總括して置いた。

中田博士「我が太古の婚姻法」法制史論集第一卷一二頁以下。

元典章卷十八戸部四妻有妻許娶妾例至元十年御史臺奉中書省劄付戸部定擬得有妻更娶妻者除至元八年正月二十五日已前准已婚爲定據已後更娶妻者若委自原聽改爲妾今後依已降條畫有妻再不得求娶正妻外若有求娶妾者許令明立婚書求娶都省准呈仰依上施行によると至元八年正月二十五日以前に兩妻又は三妻等を娶れる者は除き以後妻ありて妻を娶るを得ず云々とあるから當時兩妻又は三妻を娶れる者のあつたことが考へられるが、かゝる資料のある一方には、又元典章前掲有妻許娶次妻に「至元十三年御史臺爲孟燾有妻又娶王秀兒爲次妻等事呈奉中書省劄付議得孟燾既娶王秀兒爲次妻不係正妻合依已婚爲定原追財回付」とあつて妻あつて更に正妻を娶るを得ず次妻ならば正妻の外に之を娶るも差支ないと思へてゐる。兩妻三妻の中に次妻を含まぬと解する所以である。

第三節 婚姻の形態

婚姻の形態は、觀點を異にすることにより種々に分類し得る。かの所謂掠奪婚は女子を掠奪することを以て婚姻の方式とし、學者或は之を以て婚姻の原始的形態とする。市村博士の説の様に、周易の本文の内に「乘馬班如、匪寇婚媾」の如く、寇と婚媾とを並べ稱することの多いのを見れば、支那にも掠奪婚の習俗が古くあつたらしく見える。然し説文に「婚……禮娶婦以昏時入婦人陰也、故曰婚」といふのは、昏時、女家をねらつて女を掠奪せる婚姻形態に由来したものであるとか、禮記曾子問に「孔子曰、嫁女之家、三夜不息燭、思想離也、娶婦之家、三日不舉樂、思想親也」とあるのは、女家が女を奪はれた爲に、その相離を思ふ狀をあらはしたのであり、男家にあつても女家より女を奪回されるのを懼れて樂を擧げなかつた餘習であると思つて、掠奪婚に因縁をつける者が今日までかなり多いが、これらは牽強附會の感なきにしも非ずである。其の他、兵

匪若くは之に類する者などが、婦女を掠奪して婚媾をなせる事實を擧げて、掠奪婚の行はれたことの微證とする者も少くない。然し如何に掠奪が行はれようとも、私は單にかかる事象のみを以て婚姻形態としての掠奪婚 *conubial capture* と見ようとは思はない。

支那で舊來主として行はれて來た婚姻形態は、婚姻締結の方式からいへば妻となすべき女子の對價をその親に支拂ふ婚姻形態のもの、即ち所謂賣買婚か、對價とまではいへなくとも對價の變形とも考へられる物質を聘財として交付する態のものである。勿論禮制に見ても、娶妻の場合の聘財は特定され、それは對價ではなくして單なるシンボルといへる。然し聘財が女子の對價たるに等しい場合がなかつたとはいへず、殊に娶妻の場合に於いて然りであつて、禮法共に人身賣買としての娶妻を肯定して來た。所詮、支那では古くから後世まで女子を財貨視する傾向は必ずしも衰退せず、それと表裏して婚姻締結が屢々有償的にも行はれたことは否み難い。賣買婚の一態として勞役婚がある。これは有名なヤコブの婚姻に見る如く、貧にして聘財若くは女子の代價を支拂へない場合、男子自ら女家に於いて勞務に服し、以て支拂に代へる婚姻形態であつて、諸民族の間に存在した如く、支那にも古くから後世まで行はれた。支那ではこの債奴的男子を贅婿といつてゐるが、その名稱に因んで之を贅婿婚ともいひ得る。然し贅婿は單なる招婿をも指稱するから、かゝる債奴的のものと、然らざるものとは區別して置く必要がある。因に記すが、支那婚姻史の研究者陳顧遠氏も、北方民族間の勞役婚の存在から、支那にもその存在せるを推測してゐるに過ぎない。然し支那には勞役婚が古くか

ら近代までも行はれて来たことを示す資料の必ずしも少くないことを看過してはならない。婚姻成立後婚姻生活の行はれる場所が男家であるか、女家であるかによつても婚姻の形態を招婿婚と嫁娶婚とに分ち得る。或社會學者は男子が女家に移り住み、そこで婚姻生活を営む招婿婚を以て母權社會の婚姻形態であるといふ。支那古代は姑らく措き、支那に舊來行はれた普通の形態は、男家に於いて婚姻生活を営む嫁娶婚であつて、嫁娶婚と同時に招婿婚も行はれて来た。即ち所謂母權社會でなくとも、招婿婚は行はれるのであり、その招婿婚が母權社會の遺風であるとも一概にはいへない。支那では、異姓不養及び同姓不婚の鐵則によつて、同姓を婿養子にすることは同姓不婚の立場から難があり、異姓を婿養子とすることも異姓收養の立場から問題となるといふことを聞いてゐるが、支那では日本民法の婿養子縁組にあたるものは少なかつたとしても、養子縁組の伴はない單なる招婿婚は罕ではなかつた。勿論嫁娶婚に比しては、その例が甚だ少なかつたといひ得るに止まる。支那の招婿婚にも諸民族の例に漏れず、夫が女家に移住して終身的に其の家長の下に服事する所謂 *marriage ambelien pur* と、或期間内だけ移住する所謂 *marriage ambelien temporaire* とがあつたことは注意を要する。尙前述の勞役婚も婚姻生活の様式から見れば *marriage ambelien* の一態ともなし得る理である。

婚姻は其の通婚範圍即ち配偶者選擇圈の制限によつて、内婚制 (*endogamy*) と外婚制 (*exogamy*) とに分たれる。即ち或特定範圍内の者との婚姻は差支ないが、その範圍を超えての通婚は許容しない内婚制と、或特定範圍内に於ける配偶者選擇は許容せずして、その範圍外より配偶者

を求めべしとする外婚制とがある。これら婚姻の二形式が、諸民族の古法や、近代文化の影響を受けぬ未開民族の習俗や、將又近代法の内にも存在することは、ウスターマークやメーン等諸學者説く所の如くである。諸民族古法の内、内婚制の著しい一例は、ローマの古法のそれである。同法では、貴族と平民との通婚は禁止されてゐた。貴族及び平民は、夫々同一身分階級を有する者の間に於てのみ婚姻することが許されたに止まる。ドイツ法制史の上に於いても、貴族、自由人及び半自由人は、夫々法律上同一身分者間に婚姻をなすべしとする例を見るのである。これは身分法上の所謂同格 (*Ebenbürtigkeit*) の顯著な場合である。ユダヤ教徒の間にあつては、キリスト教徒をはじめ異教徒との通婚を古くから禁止して来たし、反對にキリスト教徒の間にあつても、亦ユダヤ教徒との通婚を久しく禁止して来た。回教徒も、亦コーランの規定に従つて、多神教徒との婚姻を行はない。インドでも、ヒンズー教徒間に行はれた様に、ヒンズー教徒以外、即ち宗教を異にするカーストとの婚姻を禁止した例がある。かく内婚制は、身分階級、其他、人種、これらには、支配者被支配者、又は征服者被征服者を内含する場合がある。宗教等の異同に基いて生じてゐるのである。外婚制は多くの場合、血縁の回避としてあらはれてゐる。民族により、又同一民族でも時代により、禁婚圈に廣狹の差はあるが、とも角、血縁間の婚姻は法律上禁止された例は多い。伯叔と甥姪との間、又は従兄弟姉妹や、兄弟姉妹間等、或極限された血縁間の婚姻禁止の例は珍しくなく、古代インドの同族不婚の例に見る様に、不婚の範圍の広い場合もあつた。かのオーストラリヤ土人の民族的、外婚の如き、禁婚圈の広い

事例としても著名である。内婚制と外婚制とは、其の成立する基盤を必ずしも同じくするものではない。従つて、この婚姻の二形式は、時と處とを同じくして兩立し得たものである。

支那に於いても、内婚制と同時に、外婚制の行はれたことは、他の諸民族の例に漏れない。支那史上の内婚制の例には、政策上滿蒙人等と漢人との通婚を禁止した例が清代にあるが、然し多くの場合、かかる民族的・内婚制ではなく、身分的・階級的・内婚制であつて、ローマやゲルマンやインドの古法に見る如き異身分者間の婚姻禁止と同例である。六朝から唐初行はれた士庶不婚制乃至は特定氏族間のみの通婚制も、身分的・内婚制の一例ではあるが、かかる身分的・内婚制の顯著な事例は良賤不婚制であつて、良民(貴族・自由人)と賤民(奴隸等)との通婚は禁止された。賤民も數級に分たれてゐるが、雜戶・奴婢の如きは原則として、夫々同一身分、即ち當色の間に於いてのみ、婚姻が許された。かかる婚姻形式は、唐律令にも規定され、宋刑統・元典章・明律及び清律等、賤民制の廢止された清末に至るまで、法律として存続してゐた。支那に於ける外婚制として著名なものは、同姓不婚制であつて、古來、禮俗の中にあらはれ、近代法に於いて除去せられ、るまで、法文としてもその傳統を墨守し來つたものである。同姓不婚制では、同宗・近親は勿論、共同祖先の存在を推定せしめる同姓間の婚姻は、禮法の共に原則として許さざる所であつた。この同姓不婚制は、周代に始まると説かれて居り、王國維も「殷周制度論」に於いて、所謂「殷墟」の遺物に基き、殷代女子は姓を稱せず従つて、殷代には同姓不婚制はなかつたといひ、同姓不婚制の周代起源論を支持して居る。女子に就て姓の記されないことが、當然に同姓不婚制を裏書す

るものであるとは、一概に論定し難からうが、若し前記起源論が正しいとすると、所謂「殷人」と周人との民族的乃至部族的差異を肯定する結果とならう。それは單に制度的な改革のみによつては、周以後に於ける如く、同姓不婚を實行力あるものとなし難からうからである。支那外婚制の他の例は、禁婚親制である。これは唐律・宋刑統・元典章及び明清律にも規定され、以て現代法にも及んで居る。時代によつて、禁婚親の範圍は同一ではないが、その範圍の比較的廣いのが例であつた。同姓不婚制とこの禁婚親制とは、共に血縁を回避するといふ點に共通性がある。支那外婚制で特に注意したいのは、蒙古色目人の婚姻に關する明律の規定であり、同時に之に對する元代法及び清律の立場である。明律によると、蒙古色目人は同類間の婚姻は許されない。原則として漢人の如き異類と通婚すべきものとする。(尤も色目人の容貌が醜惡で漢人がそれと婚姻を好まぬ場合にはこの限りではなかつた。)所詮、蒙古色目人に對して、同族不婚制、即ち外婚制を政策上行つたものに外ならぬ。この外婚制は、漢人が支配者たりし明代の法律であつて、蒙古人や滿人が支配せる元代や清代には、外民族なるが故のかゝる差別法はなかつた。元典章にもかゝる規定を見出さず、清律には明律を踏襲せる部分が多いとはいへ、さすがに前記の外婚制は之を削除するに至つてゐる。(本書第四第九節第十各節參照)

1 市村博士「東洋史統」卷一(昭和四年一月二五・一七一頁參照)。

2 趙翼「陔餘叢考」卷三十一「規婚(次揭)」に記された北史の記事は、そののみを以て掠奪婚を證し得るか疑問。「村俗有以婚姻讓財不諧、而糾家親女成婚者、謂之搶親。」北史高昂兄弟乾、求博陵崔聖念女爲婚、崔不許、昂與兄往、規之、置女村外、謂兄曰、何不行禮、於是野合而歸、是規婚之事、古亦有之、然今俗規婚、皆已經許字者、昂所規則未字固不同也。

劉師培「中國歷史教科書」陳顧遠氏「中國婚姻史」(中華民國二十五年)七九頁。この種の舊說對し魯宇の新解釋は加藤常賢博士「支那古代家族制度研究」(昭和十五年九月五三〇頁以下)。

3 陳氏前掲八八頁以下。尙、これら北方民族の勞役婚については中田博士の「馬端臨の四裔考に見えたる比較法制史料」(法制史論集第一卷七〇六頁以下)に詳しい。

4 marriage anheilen については中田博士前掲七一四頁以下、又、戴炎輝氏「招婿婚に就て」(臺法月報第三二卷三號四頁)。

5 Schröder-v. Klingberg; Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Aufl. S. 500 ff.

6 拙文「六朝及び唐初の身分的内婚制」(昭和十四年八月歴史學研究第九卷八號二頁以下)。

7 市村博士前掲一〇三一—一三頁では、他の方面から股人と周人との異系に屬することを想定されてゐる。

8 明律(戸律)婚姻「蒙古色目人、聽與中國人爲婚姻」(務要兩相情願、不許本類自相嫁娶)なほ元典章卷十八戸部四婚姻、婚禮、嫁娶聘財體例(通制條格卷三婚姻禮制)には、諸色人同類自相婚姻者、各從本俗法、遇相婚姻者、以男爲主、蒙古人不在此例とあるを參照。

9 西山榮久氏「支那の Exogamy について」(昭和七年一月東亞經濟研究第一六卷一號二三頁以下)參照。

第四節 婚姻の成立

第一款 實質的要件

〔一〕婚姻適齡者たること¹⁾ 婚姻適齡に就ては、禮記(内則)に「三十而有室、……二十而嫁、有故二十三年而嫁」とあるが、これは男子は三十までに娶り、女子は二十までに嫁するを本則とするといふ意味に解されて居り、男は二十乃至三十、女は十五乃至二十の間に嫁娶すべき意と解釋する者もある。秦漢以後の事例では男子は十五位で娶れる場合もあり、二十乃至五十にして娶

れる事例も少なくなく、女子は十三乃至十八九にして嫁する事例が見えてゐるが、往々にして三十乃至四十にして嫁せるもある。實際婚姻年齢は古い時代から貧富貴賤によつて一率ではなかつたのであつて、韓非子外儲説の記事の如きは、その例證となし得る。又、墨子や論衡の記事等を見ても、禮記又はその解釋に見た様な禮制上の婚姻年齢は實際上の婚年とは必ずしも一致してはゐない。漢代に於いても漢書「惠帝紀」の「六年冬十月辛丑、齊王肥薨、令民得賣、女子年十五以上至三十不嫁、五筭」²⁾、應劭曰、國語、越王句踐令國中、女子年³⁾十七、不嫁者、父母有罪、欲人民繁息也⁴⁾の如く、婚姻年齢に關する法文が見當らぬではないが、六朝及び唐宋元代の法律や禮制上では、婚姻適齡は、次の様になつてゐる。

後周建德三年詔 自今已後、男年十五、女年十三已上、爰及鰥寡、所在軍民、以時嫁娶、務從節儉、勿爲財幣稽留^(周書卷五、武帝紀上)

唐貞觀元年二月詔 男年二十、女年十五已上、……並須申以婚媾^(通典卷五十九、禮十九、嘉四、男女婚、嫁、年、紀、議、唐、會、要、卷八十三、嫁、娶)

唐開元二十二年勅 男年十五、女年十三已上、聽婚嫁^(唐會要、前掲)

唐開元二十五年令 男年十五、女年十三已上、聽婚嫁^(拙著、唐令拾遺、三四八頁)

宋天聖令 男年十五、女年十三已上、聽婚嫁^(拙著、前掲、三四九頁)、五服圖解に引く宋の戶令と思はれるものもこれと同様である。

司馬氏書儀 男子年十六至三十、女子十四至二十、……皆爲成婚

文公家禮 男子十六以上至三十、女子十四至二十、乃可成婚

義門鄭氏家儀 男子年十六至三十歲、女子年十四至二十歲、身及主婚者無莽已上、喪皆可成

婚(鄭氏家儀婚禮第三)(續金華叢書所收)

唐開元二十五年令等と同内容の規定は、既に北周の建德三年詔に存したものである。唐前は姑く措くとして、唐宋時代の婚姻適齡は、普通男は十五・六、女は十三・四とされたことがわかる。明では明令に於いて民間の嫁娶の法は一に文公家禮によることとし、(即ち婚姻適齡は男は十六、女は十四)、大清通禮でも、男年十六以上、女年十四以上を婚姻適齡としてゐる。然し後世でも、かの韓非子や論衡にいふ如く、貧富によつて實際婚姻を行へる年齢に著しく差異のあつたことは見易きことであらう。たとへば白氏長慶集(次掲)によると

紅樓富家女、金縷繡羅襪、見人不斂手、嬌癡二八初、母兄未開口、已嫁不須與、綠窻貧家女、寂寞二十餘、荆釵不直錢、衣上無真珠、幾廻人欲聘、臨日又踟躕、主人會良媒、置酒滿玉壺、四座且勿飲、聽我歌兩途、富家女易嫁、嫁早輕其夫、貧家女難嫁、嫁晚孝於姑、聞君欲娶婦、娶婦意何如

富家の女は十六歳位で嫁するに反して、貧家の女は二十歳を過ぎても婚し難かつた。又、同書「三十男有室、二十女有歸、近代多離亂、婚姻多過期、嫁娶既不早、生育常苦遲、兒女未成人、父母已衰羸」によると、唐天寶後離亂多く、婚姻も亦多く期を過ぎ、従つて子の出生時期もおくれ、父母老いて子未だ成人たらざる有様であつたといふ。杜甫の雜賦夔州處女髮半華、四五十無夫家、或は五代の李山甫の貧女の詩、當年未嫁還憂老、終日求媒即道狂、又は五代の楚曹衍の貧女詩、自恨無媒出嫁遲、老來方始遇佳期、滿頭白髮爲新婦、笑殺豪家年少兒、は、共に貧女の晩嫁を詠んだものである。敦煌發見の唐代の戸籍に婚期を遙に過ぎた未嫁の女子が多数登録されてゐるのは、或

は白氏文集にいふ如き事象を示す點がないとはいへないが、寧ろ公課を免れる手段として、虚偽の届出をなせるに起因するものであつたらうと思ふ。

(二) 同姓不婚 周前の先史時代は姑らく問はず、支那では古くから、同姓婚は異姓收養と共に姓に關聯した傳統的の二大禁斷であつた。同姓不婚制といふのは、オーストラリア土人の民族的な外婚と同様、配偶者は同姓(同族同宗)の外からのみ求むべきであつて、同姓間の婚姻を禁止する制度、即ち所謂外婚制、族外婚制 exogamy である(前節)。蓋し遠く祖先を同じくする血縁であり、又あると信ずる者の間に於いて、その婚姻を避けんとするのである。然らば何故血縁を廻避するか、に就ては、左傳や國語等に「男女同姓、其生不繁」(左傳僖公二十三年)、「内官不及同姓、其生不殖、美先盡矣、則相生疾」(左傳昭公元年)、「同姓不昏、懼不殖也」(國語)、「夫和實生物、同則不繼、……於是乎、先王聘后於異姓」(國語)等を諸學者が資料として擧げてゐるが、この「不繁」や「不殖」を戴炎輝氏は「婦人の不妊の意に解してゐる。即ち婦人の不妊によつて後嗣が斷絶し、従つて祖先祭祀の斷絶をおそれるが故でもある。右に掲げた諸資料は、周末乃至漢代のものであつて、それ程古い時代のものとは思はれないが、猶且同姓不婚制發生理由として首肯し得る。但し、同姓不婚の倫理的基礎は、一つには後嗣を得、祭祀を永續させるにあるが、又二つには禮記(郊特牲)の「取於異姓、所以附遠厚別也」又禮記(坊記)の「取妻不取同姓、以厚別、或曰白虎通(嫁娶)の「不娶同姓者、重人倫、防淫佚、恥與禽獸同也」の如く、同姓婚を以て人倫に背反するといふ點である。尤も家族生活に於けるこの人倫の維持こそが、戴氏もいふ如く却つて循環的に同姓不婚の維持となつてゐるのであるのは注意すべ

きである。而してこの人倫の維持といふ觀點は、儒家の發明であるといふには及ばぬとしても、儒家が同觀點を強化したことは疑なからう。同姓婚は國家の制定法あつてはじめて廻避さるべきものとされたのでは決してない。趙翼等の説によるも、同姓婚は倫理的には難ぜられたが、同姓婚の禁令があらはれたのは北魏の孝文帝の時であるといふ。即ち魏書^七高祖紀には、太和七年十月二月詔曰、淳風行於上古、禮化用於近葉、是以夏殷不嫌一族之婚、周世始絕同姓之娶、皇運初基、未遑釐改、自今悉禁絕之、有犯以不道論、とあつて、同姓にして婚を爲す者は不道を以て論じた。同姓婚をなす者をかく不道を以て論じたことは一應注意してよからう。魏律では重罪十種を特に十惡といつたか不明であるが、不道といふのは北齊律や隋唐律では右にいふ十惡の一目である。そして唐律前に就ては不明であるが、唐律以後同姓婚を論ずるに「不道を以てした例はない。同姓不婚制に關する唐律疏議宋刑統四戸婚律は、諸同姓爲婚者、各徒二年、總麻以上、以姦論、^①であり、元典章にも、同姓不得爲婚、^②截自至元八年正月二十五日爲始、已前者准已婚爲定、已後者依法斷罪、聽離之、^③とあり、明清の戸律にも同様に「凡同姓爲婚者、主婚與男女各杖六十、離異なる禁律がある。今日までに發見されてゐる敦煌の唐宋戸籍には、祖母や母の同姓を娶れる例はあるが、自己の同姓を娶れる例は見當らぬようである。然し同姓にして婚姻をなすものも史上に見えないではなく、たとへば宋の應俊の琴堂論俗編には「世之人、又有同姓爲婚者、尤爲不知禮也、禮曰、娶妻不取同姓、買妾不知其姓、則卜之、云々」とあるが、^④同姓不婚制の維持に潔癖な者は今日でも少くない。尙、同姓不婚は我が國の習俗とは異つてゐる。

尙、同姓不婚が血縁を避け、人倫を重んずる爲のものならば、母の同姓も亦之を廻避すべき理であると思ふが、母と同姓の廻避の例は少い。戴氏も嘗て注意した周書^六武帝紀の「建德六年六月丁卯、詔曰、同姓百世婚姻不通、蓋惟重別、周道然也、而娶妻買妾、有納母氏之族、雖曰異宗、猶爲混雜、自今以後、悉不得娶母同姓以爲妾、其已定未成者、卽令改聘、^⑤はその僅な例であり、後周でも、其の後間もなく、絶服外ならば母族と雖もこれと婚姻するのを許すに至つてゐる(周書^七宣帝紀)。

〔三〕 身分による婚姻の制限 インドに於いて婚姻は同一種姓間に行ふべしとされ、ローマの十二表法で貴族と平民との通婚が禁止されてゐたと同様の身分(階級)的な内婚制 endogamy を支那にも見出す(參照^⑥)。そして支那では同姓不婚なる外婚と、良賤不婚制や士庶不婚制の様な内婚とが、夫々別な立脚點を有しつつ、併立して行はれたものである。又、これらとその性質を異にするが、一種の地位による婚姻の制限として擧ぐべきは官吏と部人の女との婚姻禁止及び道僧の婚姻禁止である。以下逐次これらに就て説明を加へよう。

(イ) 良賤不婚制 支那では古くから身分(階級)を異にする良人と賤人との間では、原則として婚姻をなすを得ないものとした。尤も良賤男女間の結合は事實上古くから行はれたのは否み難い。禮記の如き禮典にも、その内則には「父母有婢子、若庶子、庶孫、甚愛之、雖父母沒、沒身敬之不衰、^⑦賤人之子^⑧」の如く、婢子の語もあり、婢子とは賤人の生んだ良賤間の子をいふものとなつてゐる。「婢子若くは婢生子」に就ては第六章第三節を參照せられたい。方言の中にも、齊之北部、燕之北郊、民男而犛婢、謂之臧、女而婦、奴謂之獲、^⑨とあり、文選李善注にも、韋昭曰、羌人以婢爲妻、生

子曰獲、奴以善人爲妻、生子曰臧」とあるが、その良賤の夫婦關係が適法な關係であつたかは疑問である。六朝時代には、良賤通婚を禁止した法文がある。たとへば魏書五高宗文成帝紀の

壬寅詔曰、夫婚姻者人道之始、是以夫婦之義三綱之首、禮之重者、莫過於斯、尊卑高下、宜令區別、然中代以來、貴族之門、多不率法、或貪利財賄、或因緣私好、在於苟合、無所選擇、令貴賤不分、巨細同貫、塵穢清化、虧損人倫、將何以宣示典謨、垂之來裔、今制皇族師傅王公侯伯及士民之家、不得與百工伎巧卑姓爲婚、犯者加罪

は、和平四年十二月の詔であるが、魏書七高祖孝文帝紀太和二年五月詔にも

又皇族貴戚及士民之家、不惟氏族、下與非類婚偶、先帝親發明詔、爲之科禁、而百姓習常、仍不肅改、朕今憲章舊典、祇案先制、著之律令、永爲定準、犯者以違制論

とあり、越えて同十七年九月詔にも、又詔、斷養之戶、不得與士民婚、有文武之才、積勞應進者、同庶族例聽之」と記されてゐる。そしてこの詔の内容から見ても、良賤不婚制が往々不實行であつたのを知る。唐律疏議宋刑統四一戸婚律にも、諸與奴娶良人女爲妻者、徒一年半、女家減一等、離之、其奴自娶者亦如之、云々、或は、諸雜戶不得與良人爲婚、違者杖一百、官戶娶良人女者亦如之、良人娶官戶女者加二等、云々とあつて、原則として良人は良人間、賤人は賤人間に於いてのみ所謂當色婚をなすべきであり、雜戶官戶及び奴婢は良人と婚姻するを得ないものとされてゐる。良人が客女及び婢を以て妻となすを得ずとする前掲二書一戸婚律、諸以妻爲妾、以婢爲妻者、徒二年、以妾及客女爲妻、以婢爲妾者、徒一年半、各還正之、も同一理に出でゐる。唐大詔令集にも、太常樂人、

今因罪謫入營、置習藝伶官、前代以來、轉相承襲、或有衣冠世緒公卿子孫、一沾此色、後世不改、婚姻絕於士類、名籍異於編氓、大恥深疵、良可哀愍、とあり、賤人なる太常音聲人がもと衣冠の子孫であらうとも、罪を得て賤人となつてゐる以上は、士類と通婚してはならないとする。元典章にも良人と奴婢との通婚禁止に關する四ヶ條があり、その中には金律とおぼしい舊例、妄以奴婢爲良人、而與良人爲夫婦、徒二年、奴婢自娶者亦同、各還正之、も引用されてゐるが、これも良賤不婚に關するものである。明清律の良賤不婚制は舊來の制度の踏襲であつた。尤も唐代でも、或特別の場合には良賤婚が許されてはゐた。又、元代では良賤不婚制の不實行と伴つて、餘程その禁律も緩和され、官司に願出てその許可を受ければ、良賤と雖も通婚ができた(詳しくは第八、章第三節參照)。

(ロ) 士庶不婚制 六朝時代は士貴族がその隆を誇つた時代であつた。そしてこの六朝には士庶の區分が他の時代よりも明瞭であつて、當時士庶(貴族平民)間の混淆よりする自己崩壞を回避し、士の政治的社會的利益獨占繼續の保障として、士庶不婚なる身分的内婚制(特定氏族間のみ)の通婚制の成立を見た。この士庶不婚制はその後、唐代にも殘存した。この士庶不婚制については、趙翼の「陔餘叢考」の如く、暗々裡に言及したものもあり、陳顧遠氏の如く、その一端に觸れた學者もあるが、私は問題をもつと積極的に取扱はふと思ふ。そして一見内婚制に關する如き資料であつても、それに吟味を加へて取捨した。

かの晉室の司馬氏は、河内溫縣の豪族であつて、その通婚者はすべて各郡の名族であつた。又、晉書宋書南齊書の列傳に就て見るも、吳と會稽の東南名族は、互に通婚してゐる。これらは、

六朝時代、大姓名族の通婚範圍が自己と同等の大姓名族間であつたことを示す事例とはなるが、これは單に事實としての通婚範圍を示すに止まり、内婚制の表現であるかはまた別に考慮を要するものである。これと反對に東南の大姓名族は北方から移住して來た大姓名族との婚姻を好まないようである。又、武功を以て新に出身した勳門が、甲族一流の大姓名族に對して婚姻を求めても拒絶され勝ちである。かの侯景請婚王謝、梁武帝曰、王謝門高、可於朱張以下求之、といふ如きは、かかる情勢の反映である。然しこれまた舊來の名族などの間に、内婚制が行はれてゐた徵證といふを得ないのは勿論である。これは舊來の名族が、新來又は新進者の婚姻の申込を拒絶するだけであり、規範的な意味からいつて、申込をなし、又はそれを受諾し得ないといふものではなかつた。所詮、これらの事實からは未だ内婚制の存在を確認し得ない。

然るに、こゝに南齊の沈休文(沈約)が王源を奏彈する文を見るに、南朝では、士(貴族)庶(平民)不婚なる内婚制の存したのを知ることが出来る。この彈劾文(次掲)は、文選に收録されてゐる。彈劾者沈約は南朝の齊梁の兩朝に仕へたが、奏彈のとき彼は御史中丞であり、吳興邑の中正であつた點から推して、當時は南齊の武帝の永明年間(但し同六年よりは後)であつたと思はれる。給事黃門侍郎兼御史中丞、吳興邑中正、臣沈約、稽首言、……風聞東海王源、嫁女與富陽滿氏、源雖人品庸陋、胄實參華、曾祖雅、位登八命、祖少卿、內侍帷帳、父璿、升采儲閣、亦居清顯、源頻叨諸府戎禁、預班通徹、而託姻結、唯利是求、玷辱流輩、莫斯爲甚、源人身在遠、輒攝媒人劉嗣之、到臺辨問、嗣之列稱、吳郡滿璋之相承云、是高平舊族、寵奮胤胄、家計溫足、見託爲息、鸞覓婚、王源見告窮盡、

卽索璋之簿、閱見璋之任王國侍郎、鸞又爲王慈、吳郡正閭主簿、源父子、因共詳議、判與爲婚、璋之下錢五萬、以爲聘禮、源先喪婦、又以所聘餘直納妾、如其所列、則與風聞符同、竊尋璋之姓族、士庶莫辨、滿裔身殞、西朝胤嗣、殄沒、武秋之後、無聞東晉、其爲虛託、不言自顯、王滿連姻、寔駭物聽、潘楊之睦、有異於此、且買妾納媵、因聘爲資、施衿之費、化充牀第、鄙情贅行、造次以之、糾隱繩違、允茲簡裁、源卽罪主、臣謹案南郡丞王源、忝藉世資、得參纓冕、同人者貌、異人者心、以彼行媒、同之抱布、且非我族類、往哲格言、薰不蕪雜、聞之前典、豈有六卿之胄、納女於管庫之人、宋子河魴、同穴於輿臺之鬼、高門降衡、雖自己作、蔑祖辱親、於事爲甚、此風弗翦、其源遂開、黠世塵家、將被比屋、……

沈約の言を要約すると、宋亡んで禮教衰へ、衣冠の族が體面をもわきまへず、姻婭淪雜、厮庶をはかることなく、祖宗の門地を顧みず、子女を財貨視して利を求め、者が多く、本朝は大いに法度を改革せるも、未だ流弊改まらず、この際大いに革新の要がある。一旨を冒頭に説き、當時の流弊を嘆じて更に王源の彈劾に進む。曰く、聞く所によると、東海の王源は、その女を富陽の滿璋に嫁せしめたといふ。王源の人品は庸劣であるが、曾祖の雅は位八命(三公)に登り、祖及び父も亦夫々高官たりしものであり、王源は名門の後裔である。然るにも拘らず、王源に至つて出身の賤しい滿氏と通婚することは名門を汚辱することの大なるものがある。今、王源は遠く南郡に丞たるを以て、媒人劉嗣之を御史臺に出頭せしめて、その辨を聞くに、滿氏は高平の舊族であり、簿閭を見るに、滿璋父子夫々王國の侍郎たり、吳郡正閭主簿たるものである。よつて王源はその女を嫁せしめ、聘財として錢五萬を受領し、その聘財の一部を以て自己の妾を買つたので

あるといふ。竊に滿璋の姓族を尋ねるに、士庶を辨するを得ない。その祖先の如きは世に聞える所がなく、滿氏が舊族と稱するのは虚託たること明白である。然るに王氏滿氏通婚するに至つては、寔に人聽を駭す所である。然も女の聘財を以て妾を買ふ鄙情を擅にしてゐる。今この風を除かすんば、流弊世を被はんとす。一といふのである。よつて沈約は、宜しく王源を罪し、居る所の官を免じ、終身官途に就くを得ざらしむべしと論ずる。即ち王源は名家の後であるから、士の身分あるものとの通婚は差支ないが、滿璋の如き士庶の不明な出身の明瞭ならざる者との通婚は彈劾に値するといふのである。勿論、尋璋之姓族、士庶莫辨とある通り、滿氏は士庶の分が不明といふだけで庶民より以下の身分の者といふわけでないことを一言して置かう。私は前述の沈約の奏彈文を一つの有力な基礎として、南朝には身分を異にする士と庶との通婚は許されず、士は士、庶は庶の間に於いて夫々配偶者を求むべしとする身分的内婚制の存在したことを考へるものである。勿論、これのみを以てしては、材料不十分の懼れなしとしないから、後世の資料によつて、一應更に根據づけることとして置かう。玉海の中に、丁度前記の沈約と同時代に成つた諸氏族譜一卷を載せて、梁天監七年、中丞王僧孺所撰、俾士流案此譜、乃通婚姻といひ、更に、正觀(貞觀)六年、又命高士廉等、定氏族明加禁約と見えてゐる。この後の貞觀六年の記事は、第一回の貞觀氏族志の記事であつて、これは後に詳述するが、天下諸郡の三百九十八姓に限り、相通婚を許すといふ身分的内婚制に關するものである。前の梁の天監七年の記事は、かかる内婚制を載せた貞觀氏族志の流源に屬する諸氏族譜の記事であつて、士流

をして此の譜を案じて婚姻を通ぜしめたといふ以上、梁代にも士庶不婚なる身分的内婚制の存在したことを考へて差支なからう。且、それは文選に見えた沈約の彈劾文と表裏する關係のものとも考へられる。蓋し齊の永明年間の沈約の彈劾文と、沈約の死ぬ五年前なる天監七年にできた氏族譜に關する記事との間には、左程時代的な隔りもなく、兩者の内容も互に支持して以て齊及び梁代の身分的内婚制を想見せしむるに足るものがあらう。右に述べた身分的内婚制は、利害を共通にする貴族門閥の政治的社會的地位の確保の爲のものである。これら内婚制の確立によつて、彼等の門地の内部的崩壊を回避することを得、従つて政治的社會的利益は、それ等によつて繼續的に壟斷し得るものとなる。又、門地の保持は兼ねて社會的聲譽の保持であり、庶民又は賤民との通婚は、耻辱であるとの觀念の動きを見るを得るものと考へる。然らば、かかる内婚制は何時から存在したか。その起源は詳らかではないが、少くとも南朝に於いて、士庶の區分の法律上明らかにされた時代には、遡らせ得るものであらうかと思ふ。次に北朝に於いては、婚姻の形式は如何にあらはれて來てゐるか。北方の大姓名族にあつては、侵入せる外人の帝室との通婚を耻ぢ、ひたすら家門の清規を嚴守するものがあり、范陽の盧氏、滎陽の鄭氏、清河博陵の二崔氏の如きは、士族に非ざれば帝室と雖も通婚しなかつた。これは北朝に於ける大姓名族の門風を示すものではあるが、また内婚制の史料としては不十分であらう。又、新唐書三二李義府傳によると、彼は自分の子の爲に、北魏太和年間に定められた望族七姓の或者と通婚せんとしたが拒絶され、それに憤慨して、從來繼續して來た望族七姓間

のみの通婚の禁止を奏上したことが記され、新唐書五九高儉傳や通鑑等には、太原の王氏、范陽の盧氏、滎陽の鄭氏、清河、博陵の崔氏等七姓十家は、不得自爲昏即ち七姓にあつては、公許なくして自ら婚姻をなすべからず、又、聘財の額を特定して門望に倍する程の聘財即ち所謂「陪門之財」の授受を禁止する旨が、唐の高宗のとき新に定められたことを述べてゐる。これによると、北魏太和以來、唐初まで七姓間のみの通婚を行つたことが考へられるが、その通婚の確保にどの様な保障が伴つたか、又、それにどの様な制度的根據があつたかは問題である。又、北朝に於いても士庶の名稱区分はあつたが、これらは南朝の法律上の区分と必ずしも同一といふわけにはいかなかつたものであるらしい。それと同時に、士庶士民の通婚を禁止する意味の内婚制まで成立してゐたか疑の餘地がある様である。但し、庶民と工商皂隸との區別はあつた。そして士族も庶民も共に、商工賤民と通婚するを得なかつたことは、(イ)良賤不婚制のうちに述べた如くである。従つて、士民と商工賤民との間に婚姻が禁止されてゐた意味に於いては、身分的内婚制が成立してゐたわけであるが、右の詔は通婚範圍について士庶の別があると言つてゐるわけではないから、直ちにこれと既述の南朝の制度とを同一視するを得ない。却て士庶の通婚は禁する限でなかつたとまで想像される。北魏の太和以後も、士庶の通婚關係が右の想定通りであつたとすれば、北朝では遂に士庶各々の間のみの内婚制が成立するまでに至らなかつたこととならう。この點は尙後日の調査研究の餘地を存して置きたい。

士庶に對する南北二つの異つた立場があつたとしても、それは隋唐の天下一統と共に統合

されるに至つたものといへる。隋及び唐初門閥は没落の過程を辿つたといつても、門閥尊重の風がにはかに亡びるには至らなかつた。隋の文帝は、名族韋氏の宗族が南北に分派して、互に連絡なく、宗譜も編纂されてゐなかつた際、百世の卿族にして然るを得ずとなし、韋鼎をしてその宗譜の編纂を命じたことが、隋書や南史に見えてゐる。武徳元年、唐の高祖が内史令竇威にいへる言の中にも、當時山東の舊族、崔、盧との通婚を矜る者のあることがうかがはれるが、唐初の名臣、房玄齡、魏徵及び李勣は、並に山東の舊族と通婚し、又、高宗の上元二年に吏部尚書となつた李敬玄は、前後三回も山東の舊族と通婚したことが、新唐書列傳に見えてゐる。唐の貞觀氏族志成立の事情の如きも、亦唐初の舊族と相關聯するものである。貞觀政要次掲によると、貞觀六年、太宗謂尚書左僕射房玄齡曰、比有山東崔、盧、李、鄭四姓、雖累葉陵遲、猶恃其舊地、好自矜大、稱爲士大夫、每嫁女他族、必廣索聘財、以多爲貴、論數定約、同於市賈、甚損風俗、有紊禮經、既輕重失宜、理須改革、乃詔吏部尚書高士廉、御史大夫韋挺、中書侍郎岑文本、禮部侍郎令狐德棻等、刊正姓氏、普責天下譜牒、兼據遷史傳、剪其浮華、定其眞僞、忠賢者褒進、悖逆者貶黜、撰爲氏族志、士廉等及進定氏族等第、遂以崔幹爲第一等、太宗謂曰、我與山東崔、盧、李、鄭、舊既無嫌、爲其世代表、微全無官宦、猶自云士大夫、婚姻之際、則多索財物、或才識庸下、而假仰自高、販鬻松檟、依託富貴、我不解人間何爲重之、且士大夫有能立功、爵位崇重、善事君父、忠孝可稱、或道義清素、學藝通博、此亦足爲門戶、可謂天下士大夫、今崔、盧之屬、唯矜遠葉衣冠、寧此當朝之貴、公卿已下、何暇多錢物、兼與他氣勢、向聲背實、以得爲榮、我今定氏族者、誠欲崇樹今朝冠冕、何因崔幹猶爲第一

等。祇看卿等不貴我官爵耶。不論數代已前。祇取今日官品。人才等級。宜一量定。用爲永則。遂以崔幹爲第三等。至十二年書成。凡百卷。頒天下。

山東の崔盧李鄭の様な舊族は、政治的社會的地位の變遷の中にありながら、尙且その門地をほこり、自ら士大夫と稱し、之が女を求めて通婚せんとする者に對しては、莫大な聘財を要求し、恰も賣婚に等しかつた。そこで貞觀六年、太宗はこれ等の弊を矯正せんとし、史實を根據に姓氏を刊正し、氏族志編纂を吏部尙書許國公高士廉等に命じた。これが貞觀第一次の氏族志であるわけである。かくてできた氏族志を見るに、門閥尊重の點に至つては、舊態依然たるものであつた。士廉等の氏族志編纂態度は、天下の譜牒(謨)を集め、史傳を參考し、譜牒史傳の浮華を去り、眞僞を定め、忠賢を進め、悖惡を退け、更に高儉傳によると、宗室を先とし、外戚を後とし、新門を退け、舊望を進め、齊梁(富門)を右とし、寒賤(寒門)を左としたものであり、殊に山東の崔氏を以て天下の冠族となし、唐帝室の出自たる隴西の李氏の門地の如きは、その下風に立たしめたので、太宗は之に甚だ不滿の意を表し、之が改編を命じ、唐朝の興へた官爵を基準に氏族の等級を立てしめ、かの山東の崔氏をして第三等に位置せしめた。これが第二次の氏族志一百卷であつて、貞觀十二年に成つて天下に頒下せる所である。支那では六朝及び唐初に於いて、氏族志の類が官撰せられ、唐でも貞觀氏族志の後に姓氏錄の如きが成つたが、これらには我が奈良時代及び平安時代初期の氏族志や新撰姓氏錄の名稱、又はその書成立事情と共通性がないではない。さて、今日敦煌から貞觀八年五月十日壬辰の年月日ある唐初の氏族關係資料が発見されて

る。それははじめ學者間に姓氏錄といはれたものであるが、唐顯慶四年の姓氏錄の類に非ずして、貞觀氏族志たること、向達氏所論の通りであり、貞觀氏族志としてはその第一次のものであらうことは、宇都宮清吉氏の述べられた如くである。尤もこの資料に前記の如く、貞觀八年五月十日壬辰とあるが、宇都宮氏は第一次貞觀氏族志に關する玉海の記事「貞觀六年又命高士廉等定氏族」を參考して、敦煌資料の「八年五月」は「六年六月」の誤かと推考され、これを貞觀六年度氏族志と想定された。玉海の據つた所は詳らかでないが、唐代の一本本資料貞觀政要にも「貞觀六年、太宗謂尙書左僕射房玄齡曰……乃詔吏部尙書高士廉……刊正姓氏」とあるから、姓氏刊正を高士廉等に命じた年代は、貞觀六年であることに間違なかるべく、この意味から氏族志を貞觀六年氏族志といひ得べきではあるが、貞觀政要も玉海も、氏族志の成つて奏上頒下せる時代に言及してゐるのではないから、敦煌資料の「貞觀八年云々」は、成書奏上年代と等しいものといひ得るかも知れない。この解釋が正しいとすれば、第一次の氏族志は貞觀八年氏族志と稱することも出来よう。この敦煌資料はかく貞觀第一次のもので、舊態依然たる門閥尊重の風や、六朝及び唐初の舊族の大勢を見る上に於いて、頗る貴重なるものであり、歴史家の爲に定めし好資料となる所と思ふが、私にとつては、これが六朝の傳統を守つた唐初に於ける身分的內婚制を知る上に於いて、無二の好資料たるものである。即ち一つには六朝の身分的內婚制を想見し、一つには唐初のそれを如實に知る上に於いて、天下一品の好資料である。このことについては、「許氏敦煌雜錄」の公刊されたとき、私はその紹介文に於いて少しく言及して置いた。

而してこの資料で私の特に問題とする點はその末尾(次掲)である。

以前太史回堯置九州、今爲八千五郡、合三百九十八姓、今貞觀八年五月十日壬辰、自今以後明加禁約、前件郡姓出處、許其通婚、媾結婚之始、非舊舊委、必須精加研究、知其譜、囊相承不虛、然可爲正、其三百九十八姓之外、又二千一百雜姓、非史籍所載、雖預三百九十八姓之限、而或媾官混雜、或從賤入良、營門雜戶、慕容高商賈之類、雖有譜、亦不通、如有犯者、剔除籍籍、光祿大夫兼吏部尚書許國公士廉等奉

勅令臣等定天下氏族、若不別條舉、恐無所憑、准令許詳、事記件錄如前、勅旨依奏

その書かれた事柄は、昔九州の置かれた地は今八千五郡に分つ所であり、郡姓合せて三百九十八である。今日即ち貞觀八年五月十日壬辰以後に於いては、ここに禁約を設け、前記三百九十八姓の出身者は、その三百九十八姓間に於いてのみ通婚を許すのであるから、通婚に際しては須らくその姓を譜囊によつて調査の上之をなすべきものとする。この三百九十八姓の外に、又二千一百の雜姓があるが、それは史籍に載せざる所である。従つてこれらとは通婚すべからざるものである。たとへ、三百九十八姓の限に預る者と雖も、婚官等により、姓氏混雜せるものもあり、もと賤民にして後良民となれるものもある。これらは例へ良民であつても通婚をなすべきではない。營門、雜戶、慕容、商賈の類も亦通婚者の範圍外とする。もしこの禁約を犯すものあれば、郡姓氏族の籍は之を削除する。光祿大夫兼吏部尚書許國公士廉等、勅を奉じて天下の氏族を定む、云々。勅旨奏に依れ、といふのである。これは賤民、商賈等、社會的集團を

異にする者との通婚を禁ずること、北朝の制と同様であるが、又特定の氏族三百九十八姓と、それ以外の通婚を禁ずる點に於いて、南朝の資料に見えた身分的内婚制にも等しい。而して實效確保の爲に違反者に對して制裁を以てのぞんで居る點は注意すべきである。貞觀政要等によると、貞觀第一次の氏族志は、天下に頒下されたとはない。然し、敦煌資料の記年を一應信用すれば、貞觀八年當時、一度天下に頒下されたものと考へ得る。蓋し右資料が勅旨の形式を有し、それに勅旨依奏とある所は、その徵驗となし得るであらう。又、同資料が敦煌の如き西陲から發見され、且、資料の末尾に「大蕃歲次丙辰後三月庚午朔十六日乙酉魯國唐氏苾蕒悟眞記勅定」なる識語の存するによつて、推知できよう。(よし頒下されなかつたとしても、前記の通婚禁止條項は次の氏族志に踏襲されてゐたと思へる。)かく、一旦頒下されたとすれば、これが勅旨である以上、その法律的效力あるは勿論であつて、唐初、前記の如き身分的内婚制が法律上の制度であつたことを知ることが出来るわけである。貞觀第一次の氏族志は、十二年度の第二次氏族志によつて變更され、更に又間もなく、顯慶四年の姓氏錄によつて置きかへられた。これらのものに於いて、身分的内婚制が如何に取扱はれたかは直接知ることが出来ないが、玉海に、唐天寶中、天下に頒下せる李林甫等撰、天下郡望姓氏族譜一卷をのせ、三志一卷、李林甫等撰、書目、天下郡望姓氏族譜一卷、李林甫等撰、崇文目同、記郡望出處凡三百九十八姓、天寶中、頒下、非譜裔相承者、不許昏姻、といつてゐる。即ちこれにも貞觀第一次の氏族志と同じく、郡望三百九十八姓間の通婚に非ざれば許さざる旨の内婚制の文を擧げてある。天寶頃に至るも、唐初の内婚制は法文とし

て残されてゐたものである。なほ新唐書一八李紳傳(次掲)や舊唐書三一七吳汝納傳等によると、會昌中、江都尉吳湘がその管下の民顔悦の女を娶つたことが問題になり、遂に罪せられたが、實はそれは士(衣冠)の女であつて、民の女に非ず罪せらるべきでなかつたことが記されてゐる。

會昌時爲永寧尉弟湘爲江都尉部人。訟湘受贓狼籍。身娶民顔悦女。紳使觀察判官魏鋼、鞠湘罪。明白論報殺之。時議者謂吳氏世與宰相有嫌疑。紳內顧望。織成其罪。諫官屢論列。詔遣御史崔元漢覆按。元漢言湘盜用程糧錢有狀。娶部人女不實。按悦嘗爲青州衙推。而妻王故衣冠女。不應坐。德裕惡元漢持兩端。奏貶崖州司戶參軍。

然らば士庶不婚制と或種の脈絡あるものは、當時にまでも存したことが考へられやう。然しそれは管下に非ざる庶民との婚姻を禁止してゐるわけではなく、純粹の士庶不婚制といふことは出来ない。さて、前記純粹の意味の士庶不婚制乃至郡望間のみの通婚制は、其の後、郡望の勢威漸く衰へる様になつてからは、自然消滅の運命にあつたものと思ふ。尤も事實としての望族間の通婚のみならば、唐後に於いても行はれた所であるが、さればとてこれによつて士庶不婚制が行はれたとはいひ難からう。唯かの良人と賤人との通婚禁止のみは六朝、恐らくはもつと昔から、法に定むる所であり、それは明らかに唐律令の上にもあらはれ、且後世に於いても踏襲されて行つた。

蓋し、士庶不婚制乃至は特定氏族間のみの通婚制は、かくて六朝及び唐初に存在し、その制度の變移は世族門閥の盛衰と運命を共にした。同じく六朝でも、北人漢人の政治的對立や異民

族間の軋轢のなかつた江南では、そのあつた江北に比して、門閥は社會的にも政治的にもその隆を誇り得たのであり、江北に比して貴族平民(士庶)の區別が法律上にも明瞭にあらはれ、その貴族制崩壞に對する障壁として、よく士庶不婚なる身分的内婚制をも成立せしめるに至つたものである。六朝後隋唐に於いても、門閥の社會的地位が全然失はれたわけではないが、門閥の勢威舊の如くならず、唐代の半を過ぎるに及んでは、門閥の凋落著しく、それと共に前記六朝の婚姻制の系統を引く特定氏族間のみの通婚制も亦自壞の運命を辿つたものといへよう。

(ハ) 官吏は部人の女を娶るを得ず。唐の戶令(次掲)によると、州縣官人は在任中、その部下百姓と交婚するを得ない。州上佐以上及び縣令とその統屬官との間に於いても亦然りであつた。但し、定婚が任官前にあるとき、及び三輔内の官にして門閥相當のもの相互間に於いては禁する限ではなかつた。門閥通婚の除外は士庶不婚制と關聯して注意すべきであらう。

諸州縣官人、在任之日、不得共部下百姓交婚。違者雖會赦、仍離之。其州上佐以上、及縣令、於所統屬官亦同。其定婚在前、任官居後、及三輔內官、門閥相當情願者、並不在禁限。

この規定は宋刑統に見る所であるが、今堀氏所說の通り、唐會要に引く開元二十二年二月勅と殆ど同文である所を見ても、開元二十五年令として差支ないと思ふ。この戶令と表裏をなす律文は唐律疏議及び宋刑統四戶婚律(次掲)である。これによると

諸監臨之官、娶所監臨女爲妾者、杖一百。若爲親屬娶者、亦如之。其在官非監者、減一等。女家不坐。
〔疏議曰〕監臨之官、謂職當臨統案驗者。娶所部人女爲妾者、杖一百。

官吏監臨の官は部人の女を娶つて妾となすを得ない。右の監臨の官といふのは、州縣鎮戍折衝府等でいへば判官以上をいふ。⁽⁶⁶⁾ 舊唐書^三一七 吳汝納傳に、汝納の弟湘が地方官でありながら、部人の女を娶れるものとして問題となつたのは既述した。唐宋の後、金律にも唐宋職制律と同種の規定があつたものであつて、刑統賦解には金律逸文⁽⁶⁷⁾ 戶婚律云、監臨之官、娶部民爲妻者、加徒一年、強者加一等⁽⁶⁸⁾ が見え、元の烏臺筆補には金の戶令と思はれる舊例⁽⁶⁹⁾ 卽ち舊例、監臨之官、不得與部下百姓交婚、雖會赦猶離之⁽⁷⁰⁾ が引用されて、金元時代でも唐代法の踏襲を見るのである。加之、元典章には官民婚に關する規定があり、明清律でも娶部民婦女爲妻妾條があつて、府州縣官が在任中に部民の女を娶つて妻妾となすことの禁止はこれにも見るのである。⁽⁷¹⁾

(三) 道僧は婚姻するを得ず。唐律及び宋刑統の中には道僧の婚姻を禁止した條文はないが、道僧は戒律の上から男女關係は禁止されてゐたのみならず、唐宋時代、道僧婚姻の禁止規定が他に全然なかつたわけではない。唐六典の註に「若服俗衣及綾羅……皆還俗若巡門教化、和合婚姻、飲酒食肉、設食五辛、作音樂博戲、毀罵三綱、凌突長宿者、皆苦役也」とあり、婚姻をなす者は道僧に對する特別の刑罰⁽⁷²⁾ 苦役に處せられる。又、宋代でも燕翼詒謀錄に引く開寶五年閏二月戊午詔⁽⁷³⁾ 道士不得畜養妻孥、已有家者、遣出外居止の様な例があり、元では元典章や元史^{三〇} 刑法志に、明清では戸律⁽⁷⁴⁾ 婚姻に夫々禁止規定が見える。宋元殊に元代以後、僧侶道士にして、戒律を守らず、妻妾を有する者多く、元典章には和尚不許妻室條⁽⁷⁵⁾ や、道官有妻妾歸俗條⁽⁷⁶⁾ があつて、後者には至大四年十月行御史臺准御史臺咨來咨浙西廉訪司申、加興路玄妙觀住持提點楊立之、畜養

妻子、及典雇張十四娘等三名、通房使喚、革後不行悛改……以不應違例畜妻罪犯合決六十七下、退罷爲民……奉中書省劄付送禮部呈、參議道官楊立之、求娶妻妾、不務焚修……理宜懲戒の文を見出す。元史^{五七} 張珪傳の記事も道僧にして禁令に違はず、妻妾を有せる例證である。⁽⁷⁷⁾

[四] 禁婚親準禁婚親。唐律及び宋刑統によると、同姓不婚制の結果、自己の同宗親との婚姻は當然禁止せられる理であるが、同宗親との婚姻は制裁の加重事由となる。又、外祖父母、舅姑妻の父母の如く、外姻有服親にして自己と尊卑關係にあるもの、同母異父姉妹、妻の前夫の女、其他、父母の姑舅、父母の總麻親、兩姨姉妹⁽⁷⁸⁾ 同上、姨⁽⁷⁹⁾ 父母の小功親、堂姨⁽⁸⁰⁾ 父母に於いて無服なれども、尊屬⁽⁸¹⁾ 母の姑母の堂姑⁽⁸²⁾ 並に母の小功以上の尊屬、己の堂姨、再從姨、堂外甥女、女婿姉妹⁽⁸³⁾ 無服なれども嫁娶することは亂倫とは、並に婚姻するを得ない。唐律疏議宋刑統^四 戶婚律に

若外姻有服屬、而尊卑共爲婚姻、及娶同母異父姉妹、若妻前夫之女者、⁽⁸⁴⁾ 謂妻所生者、餘條稱亦各以姦論、其父母之姑舅、兩姨姉妹、及姨、若堂姨、母之姑堂姑、己之堂姨、及再從姨、堂外甥女、女婿姉妹、並不得爲婚姻、違者各杖一百、並離之

とあるものこれである。又、戶婚律諸嘗爲祖免親之妻、而嫁娶者、各杖一百、總麻及舅甥妻、徒一年、小功以上、以姦論、妻各減二等、並離之⁽⁸⁵⁾ によると、小功親以上、總麻親及び舅甥の妻妾たりし者や、祖免親の妻妾たりし者とも嫁娶するを得ない。以上の如く五服親にして婚姻の禁止される者もあり、五服親には非ずして同様に禁止される者、いはゞ準禁婚親もあつた。而して婚姻禁止の範圍は、後世程擴大の傾向にあつたともいへるのであつて、或範圍の外姻無服の婚姻までを

禁止するに至つたのは、通典等によると唐の永徽元年である。従つて同禁止規定が律文にあらはれたのは早くて永徽律以來であつて、唐初の武徳貞觀兩律にも同規定はなかつたと思はれる。唐前では周書七宣帝紀に「宣政元年八月詔制九條宣下州郡、一曰決獄科罪、皆准律文、二曰母族絶服外者聽婚、三曰以杖決罰、悉令依法」とある様に、絶服外なる限りは母族と雖も之と婚姻が許されてゐたものである。宋刑統は唐律を踏襲したが、宋の宣和中には堂外甥女との婚姻禁止と同様、再從姉妹所生の女との婚姻も禁止されるに至つて居り、明清の戸律では唐律の禁止規定以上に、子孫の婦の姉妹、己の姑舅兩姨姉妹、及び同宗總麻以上の親の姑姪姉妹の範圍に互つてまでも婚姻を禁止することとしてゐる。尙支那法では舊來所謂 levirate は問題視されないうが、反之、levirate は禁止されてゐる。唐律や宋刑統でも、兄は弟の妻たりしものを、又、弟は兄の妻たりし者を、兄弟の亡後に於いても娶るを得ないことは、條文上、自然理解される。元代では levirate の禁止は甚だ勵行されず、兄が亡弟の婦を、弟が亡兄の嫂を娶ることが屢々問題となつた。たとへばかの鄭介夫が上奏して「有兄亡而嫂願改志及守志者並聽、如收以爲妻、則比同奸罪、更加一等、此可以厚風俗之二也」といつてゐるのはその一例である。有高博士の「元代の婚姻に關する法律の研究」は元典章及び通制條格に見るこの種の問題を、一つの中心として記述したものである。明清律では levirate の禁止を唐律等より以上に明瞭に規定した。即ち明清の戸律には「若收父祖妾、及伯叔母者、各斬、若兄亡收嫂、弟亡收弟婦者、各絞」とあるが、かかる明示は律文としては蓋し明律にはじまる。明律は單に唐律の踏襲ではなく、元代の法律生活經驗を内容

としてゐるものであつて、そのことはこの levirate 禁止條項の文にも端的にあらはれてゐるといへよう。然し習俗の流れの前には、levirate 禁止法も、その實効性は甚だあやしかつた。思ふに、これは法律の無力をあらはす一例となるものであつて、明の呂坤もその實政錄に於いて「上無教化、則下無見聞、如兄收弟妻、弟收兄嫂、及雇工人姦家長妻者、於法各死、愚民皆不知也」といひ、人民はかかる國家制定法の存在に無頓着であり、否その存在さへ知らなかつたといつてゐる。而してそれは近來でも轉婚(兄弟)轉房轉親等と稱し、支那各地に廣く行はれてゐる所である。尙、自己の妾を妻となすを得なかつた。穀梁傳僖公九年又孟子下告子は管子大匡參照桓公葵丘の會に於いて「毋以妾爲妻」といひ、その由來の古いことが知れる。漢書八恩澤表にも、孔鄉侯傳、晏坐亂妻妾位、免徒合浦とあつて、妻を以て妾とすることが禁じられて居り、五行傳にも、棄法律逐功臣殺太子、以妾爲妻、則火不炎上、謂火失其性、而爲災也といひ、妾を以て妻となすときは、火その性を失つて炎上せずとも記され、或は宋書二五行志に見る如く、宮殿の火災を以て妾を妻とせる爲の應であると説かれてゐる。唐律疏議、宋刑統三戸婚律にも、妻を以て妾となし、婢妾客女を以て妾となし、或は婢を以て妾となすを禁止して「諸以妻爲妾、以婢爲妻者、徒二年、以妾及客女爲妻、以婢爲妾者、徒一年半、各還正之、疏議曰、妻者齊也、妾者爲匹、妾通賣買等數、相懸婢乃賤流、本非儔類、若以妻爲妾、以婢爲妻、違別議約、便虧夫婦之正道、贖人倫之彝則」とあり、その禁止理由とする所は、婢はもとより妾も賤隸に比する程の身分の劣つたものであつて、それを改めて妻とし、或は妻を妾とすることは、夫婦の正道、人倫の彝則に反するといふにある。これと同様の法文

は後世の明清の戸律等にもあらはれてゐる。然したとへ法に悖り、又世人の非難を受けても妻を以て妻とせることは屢々行はれたのであつて、前記宋志をはじめ、北齊書孫騰傳新唐書李日知傳及び李齊運傳、宋史陳次升傳の如きはその數例である。

〔五〕重婚に非ざること。妻の外に妻を娶つて差支なく、之は重婚とはならないが、一妻ある外に、更に妻を娶ることは、禮制上も法律上も許されぬ。唐律疏議や宋刑統三戸婚律に「諸有妻、更娶妻者、徒一年、女家減一等、若欺妄而娶者、徒一年半、女家不坐、各離之」とあり、通制條格にも「有妻更娶妻者、雖會赦猶離之」但し蒙古人は特別で「蒙古人不在此限」と見ゆとあり、降つては明清律戸律婚姻に於いても「有妻、更娶妻者、即ち重婚は之を禁止し、之を犯す者を處罰してゐる。本條には二夫との婚姻は別に規定してないが、二夫に同時に見える者は姦によつて處罰せられる。古い禮の思想に於いても、二妻あるを得ざるは唐律等と同様であつて、白虎通では天子に再娶の義なきを示し、禮記喪服小記は、諸侯に再娶の義なきをいひ、傳には「晝一夜爲一日、一男一女爲一室」とあり、更に白虎通の註には「帝嚳有四妃、以象后妃四星、其一明者爲正妃」とある。即ち禮も法も共に一夫一妻の單婚制を基本とする原則を以て貫いてゐる。然るに、支那の慣習は必ずしもこの禮や法に準據せず、二妻ある例は文獻に甚だ屢々見えてゐる。私がこの二妻を問題にしたのは昭和十年、敦煌發見の唐代戸籍の研究を行つて以來であつて、昭和十二年拙著「唐宋法律文書の研究」中にも私見を詳述したが、こゝにもその後の研究結果を加へて記して置かう。兩妻の例は古くは左傳や戰國策にあり、晉書〇禮志では二妻(二母)の存在が喪服上問題と

なつてゐる。その他、陳願遠氏は「中國婚姻史」の内で、魏晉時代、己の本意に非ず、戰亂等の爲夫婦處を異にし、夫が更に娶れる爲に兩妻を有することゝなつた事例等を擧げてゐる。かの賈充の左右夫人も、世說新語によると、罪を得て徙邊された先夫人が赦にあつて歸還し、後夫人と共に夫人とするを許されたが爲に生じたものである。尤もこれ等のみでは、或は二妻は偶然の事象として放置することが出来るかも知れない。然し二妻に關する他の諸例を綜合すると、戰國策等の二妻も必ずしも一妻一妾と解するには及ばず、また二妻は必ずしも偶然の事象とするにも及ばぬらしい。まづ魏書〇陸麗傳には「顯祖甚追惜麗、諡曰簡王、陪葬金陵、高祖追錄先朝功臣、以麗配饗廟庭、麗二妻、長曰杜氏、次張氏、長子定國、杜氏所生、次叔張氏所生」とあつて、二妻の記事があり、魏書〇陸定國傳によると二妻を娶り、二妻間に嫡妾の區別を立てず、爲に定國の死後、兩子が父爵を爭ふこととなつたといふ(次掲)。

永平四年夏卒、贈鎮東將軍冀州刺史、諡曰惠、初定國娶河東柳氏、生子安保、後納范陽盧度世女、生昕之、二室俱爲舊族、而嫡妾不分、定國亡後、兩子爭襲父爵。

唐後の金石文に兩妻資料の多いのは後述するが、北魏延昌二年の造像記に「道士張相、相妻姚〇姬、相妻〇〇〇」とあり、既にその先驅的資料を之に見出すのである。隋書九七獨孤羅傳の「初信入關之後、復娶二妻、郭氏生子六人、善穆藏順、隋整、崔氏生獻皇后、亦隋代の二妻の例となし得ようか。唐代の資料では、敦煌發見の天寶戸籍に、二妻三妻の資料(次掲)が存することは注意すべきである。この戸籍は那波博士が巴里で手寫せられたベリオ氏敦煌將來品であつて、私

はこの資料によつて幸にも唐代法制史上の幾多の難問を解決し得たが、この二妻三妻を見出せる當初は、驚き且その解釋に當惑した。然しその誤寫に非ざるは、吉川逸治氏の盡力によつて入手せる同資料の寫真によるも明白である。同寫真の一部分は、拙著『唐宋法律文書の研究』に圖版として掲載したから就て参考せられたい。次に二妻三妻ある戸籍を例示して置かう。

戸主程思楚 載肆拾柒歲 衛士武騎尉開元十七載三月廿九日授甲頭吳慶廣 曾信 祖端
 母 白 載柒拾參歲 老宣天寶四載帳後死空
 妻 馬 載參拾陸歲 職資妻空
 妻 常 載參拾貳歲 職資妻空
 妻 鄭 載肆拾壹歲 職資妻天寶五載帳後漏附空
 男 進子 載貳歲 黃男天寶五載帳後附空
 女 仙兒 載壹拾柒歲 小女空
 女 妃妃 載參歲 黃女天寶四載帳後附空
 弟 思忠 載參拾玖歲 衛士空
 忠妻 鄭 載貳拾柒歲 衛士妻空
 忠妻 鄭 載貳拾貳歲 衛士妻天寶四載帳後漏附空
 忠男 元奉 載參歲 黃男天寶四載帳後漏附空
 忠女 妃王 載貳歲 黃女天寶五載帳後附空

弟 思太 載參拾伍歲 白丁空
 太妻 李 載壹拾玖歲 丁妻天寶三載藉後漏附空
 太妻 白 載貳拾捌歲 丁妻天寶五載帳後漏附空
 妹 廻子 載肆拾歲 中女空

戸主程什住 載柒拾捌歲 老男翊衛景雲二載二月三日授甲頭張玄均曾智 祖安 父口
 妻 茹 載陸拾貳歲 職資妻空
 妻 王 載肆拾柒歲 職資妻空
 妾 茹阿妙 載伍拾柒歲 職資妾空
 男 奉仙 載貳拾歲 中男天寶四載帳後死空

即ち天寶戸籍には右の如く、妾と並んで二妻三妻が多數あらはれて居り、それは單なる偶然として見通すことは出来ないものである。まして戸籍が唐律疏議に於いて特別の取扱を受け、てゐる官文書たるに於いてをやである。然も二妻三妻は唐麟徳年間の懷州河南周村十八家の造像塔記に多數見えるのをはじめ、唐宋金元等の金石文(寺院への寄進狀)例へば、八瓊室金石補正所收の唐儀鳳四年馬君起造石浮圖頌に「男思泰妻國妻張」とあり、大周即ち唐則天武后時代の開元寺三門樓題刻二十二段には、三門の寄進者の名を擧げた中大門主支君才等題名に「息仁明妻斬妻魏」と見え、又、三門主には「上柱國版授陝州硤石縣令後授陵州司馬趙行滿妻陳妻周」息右

翊衛遠拓妻田息左翊衛遠慶妻張妻劉と見えてゐる。又山右石刻叢編の金代の淨山寺鐘識に「男胡德元妻陳氏梁氏王強村張綾妻侯氏顏氏」の例があり、同書所收の金代の劉千墓幢には劉朝妻李氏辛氏六男劉慶妻蘇氏武氏と記され、二妻三妻等は當時の習俗であつたと見て差支ないものゝ如くである。既に臺灣私法が元典章に兩妻の禁があつたことによつて、元初兩妻を娶るものゝあつたことを述べ、又清代兼祧の場合に兩妻の存したことを述べてゐるのは、この方面に留意した研究の先驅として注意すべきものであるが、然し兩妻三妻は決して或一時の風や特殊の制度の結果に附隨して行はれたものでなくして、禮制や法律とは殆ど没交渉に、久しく行はれ來つたものであることを、諸資料によつて看取し得るやうである。支那近世の戯曲類、たとへば琵琶記や燕子箋等に見る兩妻も、單なる戯曲類の作事として輕視するを得なからう。尙二妻三妻あるものは、次妻や妾あるものと同様、多く官人富豪であつたらうと思ふ。

〔六〕 姦後の結婚に非ざること 我が養老戸令には、凡先姦後娶爲妻妾、雖會赦猶離之とあつて、先姦後娶は之をなすを得ざるものとしてゐるが、これに相當する唐令の逸文は見當らない。唯、戸令集解先姦條下釋說には、假令先不由主婚、和合姦通、後由祖父母等、立主婚已訖、後先姦通事發者、縱生子孫、猶離之耳、常赦所不免、悉赦除者不離、唐令（令、官等博士本作答、國書刊行會本）猶離者非なる文があるので、拙著唐令拾遺には、右文中の唐令が本來唐答とあるべきものとしても、唐答を唐令の註釋書と見得るならば、唐令に日本戸令先姦條相當文のあつた參考資料とならうと説べて置いた。然るに其の後、慶元條法事類所收の戸令に養老令と符節を合せる如き條文、諸先

姦後娶爲妻者離之を見出した。これによると南宋でも、遡つては北宋及び唐でも、先姦後娶に非ざることが婚姻成立の要件であつたと考へられる。これは、元代法に於いても同様であつて、元史三〇刑法志には、諸先通姦被斷、復娶以爲妻妾者、雖有所生男女、猶離之と見えてゐる。然しこの法律も、既述の Levirate 禁止規定と同様、どれ程實効性があつたかは問題である。

〔七〕 祖父母父母の命、主婚者の同意 毛詩齊風南山に、取妻如之何、必告父母、既曰告止、曷又鞠止といひ、又孟子滕文公に、孟子曰、丈夫生而願爲之有室、女子生而願爲之有家、父母之心、人皆有之、不待父母之命、媒妁之言、鑽穴隙相窺、踰牆相從、則父母國人皆賤之とある様に、嫁娶は古來父母の命をまつべきものとされた。かかる點から見て、周禮媒氏の私奔許容は注意すべきである。

唐律疏議宋刑統三戸婚律によると、祖父母父母が囚禁中に嫁娶はできないが、律註に、祖父母父母、命者勿論、疏文に、謂奉祖父母父母命爲親、故律不加其罪、依令、不得宴會とあつて、祖父母父母の命ある場合は、嫁娶できるものとなつてゐる。又、同じく戸婚律及び疏に、諸嫁娶違律、祖父母父母主婚者、獨坐主婚本條稱以姦論者、各從本法、至者減一等、疏議曰、嫁娶違律、謂於此篇內、不許爲婚、祖父母父母、主婚者爲奉尊者、教命、故獨坐主婚、嫁娶者無罪とあつて、嫁娶に祖父母父母の命あるべきことが窺はれる。婚姻には男女兩家夫々必ず主婚者（主）を定め、之を婚姻契約の當事者となすを要した。漢書一高祖紀の公主の如淳注に、公羊傳を引き、天子が女を嫁する場合には、天子自ら主婚たらず、同姓の諸侯が主婚となる。故に天子の女を公主といひ、諸王はその女を嫁するに自ら主婚となる故に、その女を翁主又は王主といふ。翁は父、王は諸王の王であると説明してゐる（次掲）。

如淳曰、公羊傳曰、天子嫁女於諸侯、必使諸侯同姓者主之、故謂之公主、百官表列侯所食曰國、皇后公主所食曰邑、帝姊妹曰長公主、諸王女曰翁主、師古曰、如說得之、天子不親主婚、故謂之公主、諸王即自主婚、故其女曰翁主、翁者父也、言父主其婚也、亦曰王主、言王自主其婚也、

かく舊來主婚には父がなるが、祖父あるときは祖父も主婚となつた。通典に晉宋の記事を載せて「祖爲婚主、女身祖爲婚主、女、父不與婚事、祖尊一家爲婚主等」と見えてゐる。前記の唐律でも、祖父母父母の在世中は祖父母父母を以て主婚者となし、その命同意の下に嫁娶するのであるが、祖父母父母なきときは期親尊長、期親尊長なければ餘親を以て主婚とし、その同意の下に嫁娶すべきであつた。前掲戸婚律及び疏の後續文(次掲)は其の資料である。

若期親尊長主婚者、主婚爲首、男女爲從、餘親主婚者、事由主婚、主婚爲首、男女爲從、事由男女、男女爲首、主婚爲從、疏議曰、期親尊長、次於父母、故主婚爲首、男女爲從、餘親主婚者、餘親謂期親、卑幼及大功以下主婚、即各以所由爲首。

尙、主婚者となるべき者の順位に就ては、唐代の法例に引かれる令文に「依令、婚先由伯叔、伯叔若無、始及兄弟」とあり、祖父母父母に次で主婚たる者は伯叔であり、伯叔に次では兄弟となつてゐる。但し法例にはなほ、如其分析異財、雖弟得爲婚主也とあり、伯叔と別籍異財してゐるときは伯叔があつても、兄弟が主婚(婚主)となるべきものとされてゐる。又、通制條格、嫁女皆由祖父母父母、父亡隨母婚嫁、又嫁女棄妻、若不由所由、皆不成婚、亦不成棄、若所由後知、滿三月不理者、不在論之限は、日本戸令に相當し、亡佚した唐令を想見するに足るものであるが、同規定でも、婚嫁棄妻、

共に祖父母父母(父なきときは母)の同意を必要とし、明の戸令では「凡嫁娶、皆由祖父母父母主婚、祖父母父母俱無者、從餘親主婚、若夫亡携女適人者、其女從母主婚」の如く、まづ祖父母父母を以て主婚となし、祖父母父母なきときは餘親を主婚とし、母の改嫁に従へる女はその母をまづ主婚とする。明清の戸律婚姻の「凡嫁娶、違律若由祖父母父母、伯叔父母姑兄弟、及外祖父母主婚者、獨坐主婚云々」も右と表裏する規定である。さて違律の婚姻を行ふ者は、刑事上の責任を負ふこととなつた。而して祖父母父母が主婚たるときは、唐律でも明清律でも、子孫は一に祖父母父母の教令を奉じて嫁娶するものであるから、その責任は祖父母父母が負ふべく、子孫は何等責を負はなかつた。期親尊長が主婚たるときもその教令は重く見られ、明清律では祖父母父母が主婚たるときと同様、主婚のみが責任を負担することとなつて居り、唐律でも尊長が主として責任を負つた。尤も唐律ではこの場合、卑幼も或程度の責任を負ふべきものとなつてゐる。そして餘親即ち祖父母父母や期親尊長以外の親族が主婚たるときは、婚姻男女の婚姻の意思も重く見られ、事由によつては責任を主として負擔する者は却つて卑幼であり、かくて餘親もときには従たる責任者に止まつたことは、唐律でも明清律でも同様であつた。但し明清律では餘親が主婚たるときでも、婚男が二十歳以下、女が在室女なるときは主婚のみが、違律に對する責を負ふべきであつた。又、唐律疏議、宋刑統、四戸婚律、諸卑幼在外、尊長後爲定婚、而卑幼自娶妻已成者、婚如法、未成者從尊長、違者杖一百、疏議曰、卑幼、謂子孫弟姪等、在外、謂公私行詣之處、因自娶妻、其尊長後爲定婚、若卑幼所娶妻已成者、婚如法、未成者、從尊長所定、違者杖一百、尊長、謂祖父母