

なくして養父に對する相続権を取得する養子があつた。後者は所謂不完全養子 *adoptio minus plena* であり、前者系統の養子はこれに對して *adoptio plena* 完全養子といはれた。然し支那の養子は、實親の許を去つて養親の家に入る點ではローマの完全養子 *adoptio plena* 等に類するのであつて、家父の家を去るや否やを以て養子の分類の基準とは殆どなし得ない。又、支那の養子には、嫡出子同様、養親と同財關係を生じたものと、かかる關係までは生ずるに至らなかつたものがある。この點よりいへば前者は完全養子、これに對し後者は不完全養子ともいへよう。然しそれはローマの不完全養子と同義では勿論ない。又、支那の養子は實親と全然法律關係を有せざるものではなく、又、離縁後には實親の下に復歸してその親權に服し、同居同財關係をも回復するのを原則とした。但し異姓賣養子の中には實親との法律關係を斷つものがあるといふことである。インド法制史上、子の種類の多いことは有名であつて、子に十二種類があるといはれ、養子にも數種の別があつた。ジョリーの書によつて之を擧げると、(一) the "given" son (*datta, dattaka*) (二) the "made" or "artificial" son (*krta, krtvina*) (三) the "expelled" son (*apavidhka*) (四) the "purchased" son (*krta*) 等があり、(一)及び(三)(四)は、親の意思を以て、その子を人に養子として與へ (*datta, dattaka*)、實家を出し (*apavidhka*) 又は賣買する (*krta*) 形式の養子であり、(二)のみは孤兒等の場合のものであつて、成人後自己の自由意志による養子 (*svayindatta*) である。インドでは親は子の處分權を有し、それが(一)(三)(四)の如き形態の養子を生ぜしめる基底となつたものといふ。支那の養子も原則として親の意思を以て事實上出養賣却するのであつて、これらはイン

ドの *dattaka-adoptio* や *krta-adoptio* 等に類する。但し親が子の處分權を有するわけではない。支那にも古來各種の養子があつたが、以下種々の觀點から之を分類して見よう。

支那の養子には養親と同宗同姓なりや否やを基準として普通二つに分類される。

(イ) 同宗同姓養子と (ロ) 異姓養子とは即ちこれである。支那では古來、禮制上も法律上も同宗同姓養子を原則とし、異姓養子は法律上特別の場合に許容されるに止まるが、然しこの制限を無視して古來異姓收養もかなり行はれた。養子にはまた

(ハ) 祭祀承繼者としての養子と (ニ) 祭祀承繼者に非ざる養子とがあつた。同姓養子には(ハ)の場合が多く、反之、異姓養子には(ニ)の場合が多かつたが、然し事實上は、同姓養子にして承繼者たざることあり、異姓にして承繼者たることあり、一概には論じ得なかつた。(ロ)の養子は所謂過繼子であり、嗣子であり、(ニ)は撫養の養子等である。棄兒や義兒軍の義兒等も祭祀承繼を目的とするものではない。(ロ)の養子は實親との間には同居同財關係はなく、養親との間には嫡出子同様、同居同財關係の生ずるものである。これに對して(ニ)の養子は養親と同居關係の生ずるのは例であるが、同財關係まで生ずるとは限らない。養親が實親に養子の對價を支拂ふことは養子縁組の法律上の要件ではないが、有償の縁組形式は事實盛に行はれた。この有償の縁組は、同姓養子異姓養子いづれの場合にも行はれ、祭祀承繼者たる養子を收養するときに於いても亦同様の例を見るが、それは異姓養子の場合特に甚しく、養子縁組と稱するも、奴隸其の他の賤業に就かしめん爲に、女なれば妾媾となさんが爲に、形式を縁組に藉りて、實

は人身賣買乃至は人身の質入貸借を行ふものもあつて、かゝる點よりすれば養子を
(ホ)無償養子と(ニ)有償養子即ち所謂賣養子とに分ち得るのである。宋元以後の資料には、
かゝる賣養子に關するものが少くないが、宋代の事例として宋會要

(紹興三十一年)八月十八日、知臨安府趙子滿言、近來品官之家、典雇女使、避免立定年限、將來父
母取認、多是文約內、妄作妳婆、或養娘、房下養女、其實爲主家、作奴婢役使、終身爲妾、永無出期情
實可憫、望有司立法、戶部看詳、欲將品官之家、典雇女使、妄作養女、立契、如有違犯、其雇主并引領
牙保人、並依律、不應爲從杖八十科罪、錢不追人還主、仍許被雇之家、陳首從之

を、又、元代の事例として、元典章の「南方士民爲無子嗣、多養他子以爲養男、目即螟蛉、姓氏異同、昭穆
當否、一切不論……又致改名過房、販賣良人者、得以藉口、遂其奸計、元史^二一五 王忱傳の「改河北河
南道提刑按察副使、忱以江南人鬻子、北方名爲養子、實爲奴也、乞禁之、或は歷代名臣奏議に見る
元の鄭介夫の上奏、雖有抑良買休之條例、而轉賣者則易其名曰過房、實爲軀口、を擧げて置かう。
第一のものは終身的に妾婢となさんが爲に年限付の典雇(人身の質入と貸借)を廻避して、養
女文書を作成せる宋代の例であり、後の三者は或は異姓を養子として祭祀を繼がしめ、或は養
子に名を藉りて人身奴隸賣買を行へる元代の江北又は江南の習俗を記せるものである。前
掲元史によると、江南では養子の名稱も藉りずして、名實共に人身賣買を行つたといふ。元史
刑法志にも明清律にも、養子の名目による人身賣買を禁止する條規があるが、實效性のあつた
ものではない。元代以降の賣養子文書に就ては今日種々の資料がある。私は嘗て「明清時代

の人賣及人質文書の研究^①及び「支那近世の戲曲小説に見えたる私法^②」の中でそれに関する私見
を述べて置いたから、詳しくはそれに譲り、次にはその概要のみを記すに止めよう。

元代の契約書式集なる新編事文類聚啓劄青錢に收められた二通の養子文書は、異姓を收養
して養家の祭祀を承繼せしめるの内容とするのであるが、この文書には、共に「酌勞恩養財禮」
と記されてゐる。後世の養子文書には「禮銀」「財禮」「聘禮銀」とも「養育料」「哺乳銀」若しくは「酬勞
銀」も見えてゐる。これらは共に養家より生家に交付するものであつて、禮銀等にもと身代
金の字義があるわけではなく、又「養育料」等も本來はその名の如く養子となるまでの養育哺乳
の費用を意味するものである。然し收養の名に托して行ふ純然たる人身賣買の場合、たとへ
ば養子女の名の下に子女を賣つて奴隸となし、娼となす場合は勿論であるが、收養を目的とす
る賣養子の際に於いても、その「禮銀」「財禮」「養育料」「哺乳銀」又は「酬勞銀」が、人身そのものの代價
たる色彩をも有してゐる。殊に賣養子文書には、一般の人身賣買の場合と同様「身價」の名稱を
用いた例が少くない。かの元曲選等に收むる買養子文書に「情願將自己親兒某人年幾歲、賣與
財主賈老員外爲兒、當日三面言定、付價多少」とあるが、その形式内容は、縁組といはんよりは寧ろ
人賣をあらはしてゐる。殊に元曲選に「賣與財主賈老員外爲兒」とある「賣與」の二字を、拍案驚奇
や今古奇觀には「過繼」と記してゐるが、それにも拘らず、一方で「財主賈老員外爲兒」といひ、その賣
養子たるを示してゐる。明代の買養子文書(次掲)の如き殆ど一般の人賣文書と變りがない。

買養男契

ム里某境ム人有親生男子立名某近年登幾歲爲因家貧日食無措(海作銀)或云無銀納糧(海作銀)托中引就某宅得酬勞銀若干立契之日一併交足本男(即上同)聽從銀主撫養成成人與伊婚娶終身使用朝夕務要勤謹不敢懈怠走閃如有此色出自某支當跟尋送還倘係風水不虞此自己之命與銀主無干本男的係親生並無重疊交加來歷不明等事亦不干買主之事今欲有憑故立文契並本男手印一併付銀主爲照

買養女契

某里ム境某人、有親生女子立名某奴年登若干歲爲(海無書)因日食無措、或云無銀納糧、自願(願同上)托媒某人氏引就某宅賣爲養女、本日受得絲銀若干兩足訖、本女聽從銀主、撫養至長大之日、議配成人、終身使用、本女的係某親生、並不曾受人財禮、及無(無原无今)典掛交加來歷不明等事、如有此色、出自某支當、不涉銀主之事、倘有風水不虞、此是自己之命、與銀主無干、今欲有憑、故立賣契、並本女手印、一併付銀主爲照

これは明代のものに限らず、清代のものに於いても同様であつた。尙、明清律刑律賊盜には、若假以乞養過房爲名、買良家子女轉賣者、罪亦如之とあつて、養子を名として良家の子女を買ひ、之を轉賣する者に制裁を加へることゝしてゐる。蓋し男子はもとより女子と雖も、家族團體殊に農業家族に於いては有能な働き手であり、幼兒にしても將來よき働き手となるものであつたが、男女が背て養育された費用は、その働きによつて償はれて行くことにもなる。然し一つの家族團體から他の家族團體へ男子又は女子を養子女として引渡すことは、この有能な働き

手を喪ふものに外ならない。養子女を奴隸若くは娼とする目的を有せざる場合、殊に養子を祭祀相續人(嗣子)とする場合に於いては、且授受せる「禮銀」の如きは、單純な養育料としての意味の外にかゝる働き手の喪失に對する代償であつたとしても理解し得よう。

1 R. Sohn; Institutionen, 17 Aufl. SS. 529, 530.

2 J. Jolly; Hindu Law and Custom, (Authorised Translation by B. Ghosh) 1928, p. 159.

3 J. Jolly; ob. cit. p. 161. 又は kṛtrina-adoption はローヤ S adoptio minus plena にも類するものであつて、他家の養子となつて養父の相續權を得ると共に、自家を去らず自家に於ける權利を保有するものである (Jolly, pp. 161, 162, 165, 166)。

4 インドには the "son of two fathers" (dyānasyāyana) とつて、養家の財産を相續すると共に實家相續人なきに至るときは實家の財産をも相續する權利あるものもあつた (Jolly, p. 163)。

5 棄兒收養の資料として次のものを例示して置く。宋會要稿第百六十册食貨五十八販貸下「寧宗慶元元年正月十九日詔、兩浙兩淮江東路提舉司行下所部荒歉去處、逐州逐縣、各選委清強官一員、遇有遺棄小兒、支給常平錢米、措置存養、內有未能食者、雇人乳哺、其乳母每月量給錢米養贖、如願許收養爲子者、並許爲親子、條法施行、務要實惠、毋致減裂、如有違戾、仰監司覺察、按劾、以聞、宋會要稿第百六十一册食貨六十九逃移、至和二年四月二十八日詔、訪聞、饑民流移、有男女、或遺棄道路、令開封府京東京西淮東京畿轉運司、應有流民、雇買男女、許諸色人及臣寮之家收買、或遺棄道路者、亦聽收養」。

6 五代史記卷三十六養兒傳の養兒軍は有名であるが、かゝる例は唐代の資料にも散見してゐる。以下その數例を擧ぐ。新唐書卷九十二杜伏威傳、貞觀元年、太宗知其寃、詔復官爵、以公禮葬、仍遺其子封、伏威有養子三十人、皆壯士、屬以兵與同衣食、唯關稜王雄誕知名、新唐書卷九十四張亮傳、會陝人常德發其謀、并言亮養假子五百、帝使馬周案之、亮辭曰、囚等畏死見誣耳、因自陳、佐命舊臣、帝曰亮養子五百、將何爲正欲反耳、詔百官議、皆言亮當誅、帝遣長孫无忌房玄齡、就獄謂曰、法者天下平與公共爲之、公不自脩、乃至此、將奈何、於是斬西市、籍其家、新唐書卷二百八(宣)者例傳、楊復恭傳、復恭以諸子爲州刺史、號外宅郎君、又養子六百人、監諸道軍、天下威勢、舉歸其門、資治通鑑卷

- 二百五十八唐昭宗紀、韓復恭曰、復恭陛下家奴、乃肩輿造前殿、多養壯士爲假子、使典禁兵或爲方鎮、非反而何。
- 宋會要稿第六十五册刑法二刑法禁約。
- 元典章卷十七戶部承繼禁乞養異姓子。なほ元典章卷五十七刑部十九禁乞養過房販賣良民、禁治乞養過房爲名販賣良民、切見禁治、販賣良民、官司所行非不嚴切、其間一等不務生理、男子婦人作牙、多於貧窮之家、誘說男女、指乞養過房爲名、……尙聞營利之徒、以人爲貨、公然販賣、因而強掠良人、及指以乞養過房、夾帶貨賣、奸僞非一同上、站戶消乏轉賣親屬、將親屬男女、於權豪摩勢富貴之家、典賣爲驅使、同上(過房人口)中原江州南州郡、近年以來、良家子女、假以乞養過房爲名參照。
- 歷代名臣奏議卷六十七治道(元成宗大德七年鄭介夫上奏一綱二十目の内)。
- 元史卷百四刑法志盜賊、假以過房乞養爲名、因而貨賣爲奴婢者九十七、引領牙保知情減二等、明清律刑律(賊盜)若假以乞養過房爲名、買良家子女轉賣者、罪亦如之。
- 拙文「明清時代の人賣及人質文書の研究」昭和一〇年五月史學雜誌第四六編五號七〇頁以下。
- 拙文「支那近世の戯曲小説に見えたる私法」昭和一二年三月中田先生還曆祝賀法制史論集三六七頁以下及び四六五頁以下。
- 新編事文類聚啓劄青錢(元版)内閣文庫藏卷十雜題門。拙著「唐宋法律文書の研究」昭和一二三年三月五三八頁以下。
- 元曲選(癸集上)看錢奴買冤家債主雜劇。拙文前掲八二頁參照。
- 萬善萃寶(明萬曆丙申刊本)卷十二文契體式。萬善淵海(明刊本)。拙文「明清時代の人賣及人質文書の研究」前掲七一頁。

第三款 養子縁組の要件

前款所述の如く養子には種々の場合があるから、縁組の要件に就ても一率に論じ得ない。

殊に禮法の規定する所は、主として祭祀承繼者としての養子であるから、本款にもそれを中心として述べ、他の養子或は養女を之に附説する。養子縁組は養家から見て「收養」「過房」といひ、養子の實家から見て「出養」「出繼」等といった。その出典は本章所引の諸資料を參照せられたい。

養子縁組の要件に關する唐代の基本法は、戶令の

諸無子者、聽養同宗於昭穆相當(相當、或作合)者
これであり、北宋時代の基本法は、天聖令

諸(諸、以意補)無子者、聽養同宗之子昭穆合者
南宋時代のそれは、清明集に收むる宋令

諸無子孫、聽養同宗昭穆相當者爲子孫
これである。その他、唐前では晉令逸文

無子而養人子、以續亡者後、於事役復除、無迴避者聽之、不得過一人
養人子男、後自有子男、及聞人非親者皆別爲戶
唐後では宋令の外に、金泰和令逸文

諸(諸、以意補)人(人、刑統)無子、聽養同宗昭穆相當者爲子、如無聽養同姓、云々(爲子以下、同上无)
が傳つてゐる。そして明の戶令には次の規定がある。

凡無子者、許令同宗昭穆相當之姪承繼、先儘同父周親、次及大功小功、總麻、如俱無方許擇立遠房及同姓爲嗣、若立嗣之後、却生親子、其家產與元立均分、並不許乞養異姓爲嗣、以亂宗族立同

姓者、亦不得尊卑失序以亂昭穆

これら諸規定によると、縁組の要件の

(一)は收養者が男子たることであつた。これは直接前掲唐宋令や金令からは窺はれぬ様であるが、宋代法によると、寡婦はその夫なき場合に夫の爲に繼を立て得るに過ぎず、明の戸令でも、寡婦は族長を憑(證人)として、亡夫の爲に立繼し得るに止まつたものである(第四章第五節)。ローマ法でも養子をなし得る者は原則として男子に限られてゐたし、メーンによるに、インド古法でも縁組能力のあるのは原則として男子だけであつて、無子の夫が生前養子をなさずして死亡せる場合に限り、寡婦が養子をなし得るものとした。これは前記宋代や明代法に近似であるといはねばならぬ。なほ宋代法によると、寡婦も立繼せずして死亡せるときは、夫の父母が繼を同宗昭穆相當の者に命ずる場合があり、父母の命繼なきときは族長も亦命繼をなし得た。祖先祭祀は個人的な問題ではなく一族一家の問題たるが故でもある。

(二)は收養者たる養父に子なきこと、南宋の令では子孫なきことである。それは勿論、祭祀承繼者たる男子なきことを意味する。晉代、兄弟の孫(從孫)を嗣とせる資料(晉書九荀頌傳)も存するが、宋代、國子博士孟開がそれに倣つて姪孫を孫とせる(宋史五二禮志)外、續資治通鑑長編、宋史及び慶元條法事類からは、養孫の例を少なからず示し得る。前掲南宋の令の「諸無子孫、云々」は、それに關する法源であり、清明集、戶婚門の「準法、諸養子孫、而所養祖父父亡、云々」も他の例である。唐律疏議、宋刑統二戶婚律に「諸養雜戶男、爲子孫者、徒一年半、……官戶加一等、……若養部曲及奴、

爲子孫者杖一百、各還正之

無主及主自養者、聽從其

とある所を見ると、唐代及び宋初の法律も亦、養子孫の存

在を前提として定められたものといへる。然らば何時を以て無子といふか。元代では四十にして子なき者に限り收養を許すものとした。元典章に「今後年及四十無子之人、方聽養子、皆須明立文字、兩家並說合、俱各畫字、仍須經官告給公據」とあるもの之である。唐律令等ではこの點の明示がない。尙養子は一人に限ることが晉令に見えるが、一人を收養せるときは、既に子あると同じであるから、更に收養し得なかつたものと思ふ。縁組要件の

(三)は養子が養父の同宗たることである。勿論、これは祭祀繼承者たる以上、同宗の男子である。儀禮喪服傳には「爲人後者」の禮があり、同宗則可爲之後といつて「爲人後者」は同宗の者即ち祖先を共同にする者たるを要することとなつてゐる。この「爲人後者」には人の死後、その者の爲に繼嗣に立てることをも意味するが、これに養子を含むとしても差支なからう。即ち儀禮喪服傳の意は養子たると死後に於ける被立繼者たるを問はず、凡そ人後となる者の資格は同宗者たることを要すとするものと見得よう。儀禮喪服傳は周末頃の資料となるものであるが、然らば先秦に於いても、同姓同宗養子は禮制上の原則であつたものと思はれる。牧野巽氏はその「西漢の封建相續法」の中で、漢の董仲舒の意見等を資料として、漢代禮學上は、同姓養子が完全に認められてゐたものと考へられてゐる。この様に古い時代から同姓養子は正統的養子と考へられてゐたのであつて、祭祀の承繼者たる養子には、祖先を同じくする血縁の間から選ぶのは自然な行き方であつたわけである。ジョリーによると、インドでも同様に、養子

は養父と身分種姓を同じくし、血縁を同じくするものなることを要した。そして自然、血縁の最も近い兄弟の子が養子として選ばれ、近親のないときは遠い血縁關係者からも之を撰んだ。但し選擇範圍は男系同宗内であつて、姉妹の子や娘の子の如き女系は之を避けた。

祭祀承繼者としての同姓收養に就ては、唐令以下歴代の法律(前出)はほゞその規定を均しくしてゐる。之に對して異姓收養は、支那では傳統的に禁止されたものであつて、替代法についても、以異姓相養、禮律所不許なる資料があるが、唐律疏議、宋刑統二戸婚律にも

即養異姓男者徒一年、與者笞五十、其遺棄小兒年三歲以下、雖異姓聽收養、即從其姓、疏議曰、異姓之男、本非族類、違法收養、故徒一年、違法與者得笞五十、養女者不坐、其小兒年三歲以下、本生父母遺棄、若不聽收養、即性命將絕、故雖異姓仍聽收養、即從其姓、如是父母遺失、於後來識認、合還本生、失兒之家、量酬乳哺之直

の如く、その禁止規定があり、後世の法も亦之を踏襲してゐる。たとへば元典章の戸部に禁乞養異姓子の條(後出)があり、明清律の戸律(戸役)其乞養異姓義子、以亂宗族者、杖六十、若以子與異姓人爲嗣者、罪同、其子歸宗、其遺棄小兒、年三歲以下、雖異姓仍聽收養、即從其姓、がある如き即ちこれである。

前述の如き同姓養子は文獻に徴するに行はれて來たのは事實である。然しこの正統的養子乃至その制度はかなり古くから動搖を來してゐたことを考へねばならない。穀梁傳の襄公六年條に「莒人滅鄆、いふのを立異姓、以莅祭祀、滅亡之道也」と解し、異姓をして祭祀を繼がしめ

たからして滅亡したのだと説いてゐる。公羊傳でも「莒人滅鄆、を以異姓爲後」と解してゐる。左傳はかかる解釋をせず、三傳共に歩調を揃へてゐるわけではないが、兎も角も既に古い二傳に於いて、異姓立嗣關係資料を見出すことができる。異姓養子をして祭祀を承繼せしめたことは、既に前漢にもあり、後漢でも范曄が謝安に與ふる書に「無子而養人子者、自謂同族之親、豈施於異姓、今世行之甚衆、是爲違人倫、昭穆之序、違經典、紹繼之義也」とあり、後漢時代、異姓養子の祭祀承繼が禮制の如何に拘らず盛に行はれた。そして後世亦然りであつた。その例證は頗る多く、既に拙著「唐宋法律文書の研究」にも載せたから、こゝには止齋文集「湖湘民無子孫者、率以異姓爲後、吏利其賫、輒沒入之、公曰、使人絕祀、非政也、况養遺棄、固有法、存其後者、幾二千家」のみを擧げて置かう。唐代や明代等では、令に同宗(同姓)養子の規定を置くと共に、律に於いて異姓收養を原則として禁止した。元代法にも禁止の明文があり、明清律では特に異姓を收養して「嗣」とすることを禁する旨を明瞭にしてゐる。かかる異姓收養は、祭祀相續の爲の養子の意義が等閑に付せられてゐる證據であつて、異姓收養が社會的に非難され、法律上刑罰を加へて禁止を強行せんとしても、到底習俗の流を抑止するを得なかつた。殊に唐宋法では、養女は異姓でも差支ないが、養子(男)は同宗から選擇すべきものとなつてゐるのに對して、時代の降つた元典章では、同宗に養子となるべき法定の資格者なきときは、同姓より之を選擇し得べきものとなつて居り、明清法では、同宗の中でも親疏に従つて選擇順位を法定すると共に、元典章同様選擇の範圍を同宗に限ることなく、遠房は勿論、廣く同姓の内からまでも之を選擇するものとしてゐる。

然も祭祀相續を目的とする養子に非ざれば、異姓收養も禁する限ではない。かくて明清の養子法は祭祀承繼の爲であることからは大分隔り、世俗の流に押されて、それと妥協せる状態にまで立ち至つてゐる。

以上に述べたのは主として祭祀承繼者としての養子、即ち嗣子に就てであるが、支那にはこれと並んで祭祀承繼の爲の養子に非るものも存在した。五代史記^六三義兒傳に見る義兒軍等に就ても個人的利益の爲に強壯な男を數多く養子とせる例もあり、この義兒が祭祀承繼の爲にせざる養子たる點に於いて、單なる撫養の子と同例である。後嗣とせざる單なる撫養の養子の古い例は資料の上でどれ位遡れるか詳らかではないが、東晉の咸和五年に於ける散騎侍郎賀嬌妻于氏の上言に、この撫養の子の資料が見える。唐律令ではかかる撫養の子も嗣子も之を區別せずして、凡そ養子たるものは、同宗にして昭穆相當の者たるを縁組の要件としたが、先に一言せる如く、明清の法律では、縁組の要件を嚴密にしてゐるのは嗣子たる場合であつて、明律集解纂註でも、然惟改姓亂族者坐罪、則不改姓而養爲養子、律所不禁矣の如く、異姓の改姓亂族は罪に坐するが、異姓でも改姓せず嗣子ともせずして撫養する養子は、法律に牴觸せざるものとしてゐる。即ち明清の法律は同宗養子の外、同姓養子を以て嗣子とすることを認めたのみならず、嗣子とせざる異姓養子の存在にまで干渉することはなかつたものであり、明清の法律が社會の情勢に順應してゐるのが知れよう。勿論、唐宋法でも祭祀に關係なき女子は異姓でも之を養女となし得、棄兒は三歳以下の場合に異姓でも之を收養し得た。棄兒を養子とす

るのは親が老後の慰藉を得んとする親の爲の養子と異つて、子の社會的保護を加味した子の爲の養子法であつた。従つて、三歳以下といふ年齢上の制限は、貧民飢民の救濟等を行ふ必要あるときは、その事情を顧慮して緩和され、十五歳又は七歳まで年齢を引上げてゐる場合があり、然も棄兒でなくとも收養し得るものとする臨時の命令も行はれた。又清明集戸婚門には

雖曰異姓、三歳以下、即從其姓、依親子孫之法(立繼類、父在立異姓、父亡無遺遺之條、右壁)

國立異姓曰滅家、立異姓曰亡、春秋書莒人滅鄆、蓋謂其以異姓爲後也、後世立法、雖有許立異姓、三歳以下之條、蓋亦曲徇人情、使鰥夫寡婦、有所恃而生耳(立繼類、又喚到尊長供無昭穆相當之人、立

異姓)

收養異姓三歳以下、法明許之(戸絶類、夫亡而有養子不得謂之戸絶、葉憲)

とあつて、三歳以下の異姓子を收養して、子孫とすることを是認してゐるが、その三歳以下なれば棄兒と否とを問はざる如くである。養子收養は勿論宗族關係に連る問題である。近世支那の宗族間の結合は緊密なものと思ふが、宗族の純粹性を喪失せしめ、その緊密度を薄弱ならしめる懼ある異姓養子は、宗族結合の象徴ともいふべき宗譜家譜に於いては如何に取扱はれてゐるか。明清、殊に清代の宗譜家譜に就てこれを見るに、異姓養子の入譜を拒否するものも然らざるものとあり、後者の間にあつてもその態度は一樣ではなかつた。即ち取扱態度の(一)は、異姓養子を嗣とすることを排斥し、異姓は宗譜を亂るものであるから、之を宗譜に入れずとし、或は(二)その態度を少し緩和して、特に入譜を許すが、異姓と同姓との區別を家譜内に明示

するを要するとする。(三)右に對して異姓を嗣とすることも肯定し、單に異姓ならばその旨を譜内に記入するに止まるものがある。宗譜家譜内に於ける異姓養子に關する取扱方針は宗譜家譜の凡例の中に記されてゐる。これに就て私は嘗て東方文化學院藏家譜によつて「明清時代の人賣及人質文書の研究」中に例示したことがあるが、第一に屬すものには琅琊王氏譜略、大阜潘氏支譜、及び武陵宗譜彙編等があり、第二のものには尤氏家乘等、又第三のものには鳳崗忠賢劉氏族譜の如きがある。尙、東洋文庫藏にかゝるものを例示すれば次の如くである。私には昭和十四年春、東洋文庫に於いて「支那養子法の史的變遷」なる私見を發表した機會に、牧野巽氏と共に、同文庫所藏の數多の家譜を調査する便宜を與へられた。以下に記す家譜は其の際調査せるものによる。即ち錢塘沈氏家乘(中華民國八年修)の凡例には

螟蛉子於圖中則加□號以識別之、表中則書某姓子入承、以婚爲子者、仿此

族人無子、如有兄弟之子可承者、不得螟蛉他姓之子、以亂血統

とあつて、異姓を收養することを肯定するが、家譜の圖中には婿を以て子としたときと同じく□を以てその異姓たることをあらはすものとする。但し兄弟の子があるときはそれを收養すべく異姓收養は之を認めない。又、無錫陸門秦氏宗譜補遺(中華民國丙寅活字本)卷三異姓撮要載誌に「異姓入繼、同列世表、大違異姓不得亂宗之古訓、今列之、勢有所不獲已也、表誌本姓、區而別之……」とあり、異姓を收養して祭祀を繼がしめることは、大いに古訓には違ふけれども、勢已むを得ざるものであるから、異姓は異姓としてその本姓を表示するものとなし、次に第一房の一に「十六世

繼生本姓某云々十九世錫高本姓」等の如く、異姓の本姓が記されてゐる。又、この家譜には、異姓のみが特に別卷に纏められてゐる。更に福建の八賢劉氏桂枝房支譜には後掲第一表第二表(次頁以下)の如き系圖が収録されてゐる。その中の嗣子は同宗養子であるが(なほ第二章「螟子」蛤子は第四節參照)「螟子」蛤子は異姓養子である。勿論、螟子、蛤子は異姓を同姓から區別する爲の表示であるが、異姓を家譜内に加へたのみならず、之をも人後としてゐる狀が明瞭にあらはれてゐる。福建には他にもかかる家譜が少なくなく、支那各地の慣行を記した中國民事舊慣大全でも、福建や江蘇にこのことあるのを肯定してゐる。尙、牧野氏との共同調査の際、間々見出したことではあるが、家譜内に於いて、異姓のみを別にして、螟譜(又云螟子圖傳)を作成してゐる例もあり、又、異姓のみの祠を立てて之を螟祠といひ、之と宗祠と區別する旨を家譜に記してゐる例もある。たとへば、姚江梅川沈氏宗譜(成豐辛酉)に於いて、螟譜があると共に、凡例中に「螟祠」に關する記事があり、卷六祠圖には宗祠と思はれる中祠と並んで向つて右手に螟祠が圖示されて居り、又、刻北杜氏宗譜(宣統庚戌重修)には螟子圖傳(螟譜)が、三江李氏宗譜(光緒十二年)の卷末附録には螟蛤子(螟子)のみの流派が、夫々登載されてゐる。殊にこの李氏宗譜の凡例「明永樂二年甲申二月」には、凡立繼嗣、以承宗祠大典也、倣歐譜、於圖各本名下、註出繼入繼字樣、若異姓不列圖內、詳附錄、蓋別之也とあつて、明初既に清代と同様、別に異姓のみを附録に纏めることとしてゐるのである。さて養子縁組要件の

(四)は同宗の中にあつても、養子は養親との輩行上、昭穆相當なもの、即ち養親が父の輩行に養子が子の輩行に當るものであることであつた。これは自然的親子關係に近きものを選ばん

との趣旨に出たのであつた。昭穆相當者として普通收養されるのは猶子(從子)即ち兄弟の子(姪)である。「昭穆相當」の意味に就ては別に三浦博士の見解があるが、贅意を表し難い。前掲八賢劉氏桂枝房支譜の系譜の第一第二兩表に例をとると、伯叔の嗣子として姪が出繼した例が多いが、第二表に示す「大禱」の如く、出でて從伯父の嗣子となつたものもある。そしてそれらが共に昭穆相當なのはいふまでもない。同一の宗族又は家族間にあつては、人々の名が自らその昭穆を明らかにする様になつてゐる場合が少くない。前記の表でも、輩行(世代)によつて、志永、有大、成の一字を各人の名の内に加へ、幾世代を重ねても祖行、父行、己行、子行、孫行等が自ら瞭然となつてゐる状を見るべきである。(なほ第二章第四節に記す。浦江の鄭氏世系圖參照)さて法律上養父と養子とは昭穆相當のものたるを要すとはいへ、それは必ずしも行はれたものではなかつた。清明集戸婚門や、劉後村の文集に

世俗以弟爲子、固亦有之、必須宗族無閒言而後可

とあり、袁氏世範に

同姓之子昭穆不順、亦不可以爲後、鴻雁微物、猶不亂行、人乃不然、至以叔拜姪、於理安乎、況啓爭端、說不得已、養弟養姪孫、以奉祭祀、惟當撫之如子、以其財產與之、受所養者、奉所養如父

とある様に、叔弟姪孫の如き、昭穆相當ならざる者の收養も、現實には行はれて來たのである。これは元代でも同様であつた。即ち元典章に

至元二十九年十二月、福建行省據邵武路申承准福建廉訪司分牌體知得、南方士民爲無子嗣

多養他子以爲養。男。目。即。螟。蛉。姓氏異同、昭穆當否、一切不論、人專私意、事不經久、反以致其間迷禮亂倫、失親傷化、無所不至、有養諸弟、從孫爲子者、有不睦宗親、捨拋族人、而取他姓爲嗣者、有以之弟姪爲子者、又以後妻所携前夫之子爲嗣者、又因妻外通以奸夫之子爲嗣者、有由妻慕少男、養以爲子者、甚至有棄其親子嫡孫、順從後妻、而別立義男者、有妻因夫亡、聽人鼓誘、買囑以爲子者、有夫妻俱亡、而族人利其貨產、爭願爲養子者、由是民間氏族、失眞宗盟……照舊例、諸人無子、聽養同宗昭穆相當者爲子、如無聽養同姓、皆經本屬官司發給公據、於各戶籍內、一附一除、養異姓子者、有罪、古人思患豫防立法如此……乞照詳事省府、仰依上禁治施行

とあつて、元代でも舊來と同様の養子法は存したが、事實上は姓の異同、昭穆の當否を論ずることなく、收養することが行はれ、諸弟や諸弟の孫を養子とし、又、親子嫡孫、或は宗親族人を措いて他姓を嗣とし、更に妻の前夫の子や、妻と奸夫との間の子を嗣とするもの等までがあつたのである。元典章は是れに因つて民間の氏族、眞の宗盟を失ふといふ。縁組要件の

(五)は養子が獨子に非ざることである。自家の祭祀を承繼すべき一子の外、他に男子のない場合に、その一子即ち獨子を出養せしめ得ないのは、祭祀承繼の趣旨よりは勿論、家族の經濟生活に於ける男子の役割の上からも、これを考へることができ、但し清代には自己の家を離れることを巧妙に回避しつつ、一人にして二家以上の祭祀を相續すること、即ち兼祧三祧等が案出された。前掲の八賢劉氏桂枝房支譜でも大顯大祐は獨子なる爲、一人にして二祧を兼ねてゐる。吳趨汪氏支譜(光緒二十三年重修)の如きも、獨子の兼祧三祧を示した一例である。

(六)養親及び養子が身分(良賤の地位)を同じくすることも要件である。魏書^七高祖紀に「太和五年秋七月甲戌、班乞養。難戶及戶籍之制五條」とある所を見ると、賤民の一種なる難戶收養に関する規定があつたと考へられるが、唐律及び宋刑統には、難戶や部曲客女、或は奴婢を收養して養子(養女)とすることは禁止されてゐた。⁽⁸⁾明清律でも奴婢を收養することを禁止してゐる。⁽⁹⁾なほ被養者の同意が養子縁組要件であつたかは問題であるが、被養者に實父母のある場合、實父母の同意は必要であるが、嬰兒、幼兒の出養の場合に見る如く、少くとも子の同意を要しない場合のあつたのは明瞭である。加之、かの「指腹婚」と同様、いはゞ「指腹養子」も行はれた。即ち子の出生前懐胎中に於いて養子の實家養家の間に縁組契約が行はれた場合もあつたのである。⁽¹⁰⁾又、養子縁組に際しては養子文書證書の作成が例であつた。⁽¹¹⁾

- 1 なほ「出繼」に就ては次の様な資料がある。尤も出繼には養子のみならず、立繼命繼の場合をも含んでゐる。隋書卷五十七薛道衡傳、有子五人、收最知名、出繼族父。新唐書卷二百五列女傳、楚王靈龜妃上官者下邳士族也、靈龜出繼哀王後。
- 2 唐律疏議、宋刑統卷四名例律の疏、卷十二戶婚律の疏所引。中田博士、唐令と日本令との比較研究、法制史論集第一卷六五六頁。拙著、唐令拾遺、昭和八年三月二三三頁。
- 3 宋會要稿第三十冊禮三十六雜服制。
- 4 清明集、戶婚門立繼類、已立昭穆相當人而同宗妄訴、浩堂。拙著前掲。
- 5 通典卷六十九禮二十九嘉十四、養兄弟子爲後後自生子議所引。程樹德氏、九朝律考、卷十二晉律考下二頁及三三三頁參照。
- 6 刑統賦解、枕碧樓叢書本、卷下。元典章卷十七戶部三承繼、禁乞養異姓子。拙著前掲二三四頁。元典章前掲所

引の規定が金代法としても、元代でもそれが採用されたと思ふ。

- 7 R. Soltau; Institutionen, 17 Aufl. S. 530. 原田慶吉氏「嚴格市民法に於ける羅馬家族法の研究」(七)(昭和五年二月國家學會雜誌第四四卷二號六七頁)。
- 8 H. Maine; Ancient Laws, p. 191.
- 9 拙著「唐宋法律文書の研究」昭和一二年三月五一五頁以下。
- 10 清明集、戶婚門立繼類、父在立異姓父亡無遺還之條(石壁)。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一五二頁一五四頁參照。なほ宋史卷三百五十六劉異傳、又還戶部大理、議戶絕法、若祖有子未娶而亡、不得養孫爲嗣、異曰計一歲、諸路戶絕、不得得錢萬緡、使歲失萬緡、而天下無絕戶、豈不可乎、詔從其議、宋代でも一時養孫を以て嗣となすを得ずとされたこともあつた。
- 11 元典章卷十七戶部三承繼、養子須立除附。拙文、支那近世の戲曲小説に見えたる私法、昭和一二年三月中田先生還曆祝賀法制史論集四六二頁。
- 12 唐律令等では妻年五十にして嫡子なきとき、庶子を嫡に立てる規定があり、又、妻年五十にして子なきとき、離婚原因となるが、この年齢を收養の場合の無子の解釋に利用し得るかも知れない。戶令聽養條集解參照。
- 13 牧野巽氏「西漢封建相續法」昭和七年一二月東方學報東京第三冊二八六頁。
- 14 J. Jolly; Hindu Law and Custom (Authorised Translation by B. Ghosh), 1928, p. 162.
- 15 晉書卷八十四殷仲堪傳、以異姓相養、禮律所不許、子孫繼親族、无後者、唯令主其蒸嘗、不聽別籍、以避役也、佐吏成服之參照。
- 16 穀梁傳注疏卷十五。公羊傳注疏卷十九。
- 17 通典卷六十九禮二十九異姓爲後議。牧野氏前掲。
- 18 20 拙著「唐宋法律文書の研究」昭和一二年三月五一八頁以下。
- 19 止齋先生文集附錄卷五十二宋故實談、開待制致仕贈通議大夫陳公行狀。
- 21 通典(前掲)養兄弟子爲後後自生子議、夫禮所謂爲人後者、非養子也、……夫異姓不相爲後、禮之明禁、仲序之博學、豈

聞其義哉。蓋知爲後者不鞠養。養鞠者非後。云々

22 拙著『唐宋法律文書の研究』前掲五一七頁以下。舊唐書卷五高祖紀。咸亨元年……冬十月癸酉。大雪。平地三尺餘。行人凍死者。贈帛給棺木。命雍州。同州。華州。貧寒之家。有年十五。已下。不能存活者。聽一切任人收養。爲男女充驅使。皆不得將爲奴婢。宋史卷三十九寧宗紀。嘉定二年秋七月。乙未。詔荒歉州縣。七歲以下男女。聽異姓收養。著爲令。

23 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一五二頁以下。

24 拙文『明清時代の人賣及人質文書の研究』昭和一〇年四月史學雜誌第四六編四號八一頁以下。

25 琅琊王氏譜略。光緒中編成の例言によると。螟蛉。異姓。實爲亂宗。不肖子孫。如有蹈此弊者。不準入譜。本族子孫。爲異姓後者。譜中祇載本人。以示區別。とあり。螟蛉。異姓は宗を亂すものであるから。その入譜は拒絕するものとし。然も本族子孫にして異姓の後たる者にも特別の處置をしてゐる。大阜潘氏支譜。光緒三十四年重修の凡例には。異姓。亂宗。譜禁最嚴。前例已言之。俗有螟蛉之說。實係無嗣……雖其情可憫。亦不得稍寬。云々とあつて。異姓の宗を亂るを嚴に禁じ。螟蛉を以て嗣となすは勿論之を排斥する。武慶宗譜彙編(嘉慶中編成)の譜法には。優伶鬻族。奴僕鬻族。義男。不入譜。贅婿。不入譜の項がある。即ち優伶奴僕として賣られたものは勿論鬻族され。異姓義男も贅婿も之を入譜せざるものである。尤氏家乘——尤氏大統宗譜——(光緒辛卯重修)の修譜章程には。倡優。隸卒。甘爲下賤者。不收。とあつて。倡優。隸卒を家譜には入れないが。螟蛉。抱養。原議不收。因各支人丁稀少。再四商懇。姑從寬收錄。惟其名均小字。不用大字。以示區別。且須將其本姓注明。云々とあり。螟蛉。抱養ももと入譜しない筈であつたが。幾度も商量の結果。姑らく入譜を許す。然し同族と異姓とは一見區別の出来る様にかゝる異姓の名は小字を用ゐ。且其本姓を註記して同族との區別を明らかにして置くといふのである。又。昆陵張氏重修宗譜。中華民國四年重修でも。螟蛉。入譜。法所不許。今以習俗相沿。一時未能盡革。後有賢子孫。庶幾起而糾正之。といふ。鳳崗忠賢劉氏族譜。中華民國九年重修の凡例には。或以異姓之子爲嗣者。即於名下註螟蛉二字。以女招婿爲子者。則註婿承翁嗣四字。とあり。異姓にして嗣たるものあれば族譜に於いてその異姓の名下に「螟蛉」の二字を註し。女婿を嗣子とするものあるときは。婿承翁嗣(第五章第十節參照)の四字を註することとしてゐる。それは昭穆の赤線に藍線を用ゐて。螟蛉異姓と同族とを區別する福建の某家譜と方針を一にする。

拙文前掲八五頁註參照。なほ家藏の家譜では。山西の令狐氏族譜(乾隆甲午年刊)の譜例に。故九缺子者。必取本族親枝承續。方書某子嗣某。如以異姓之冒竊承嗣。牛馬混移。繫置不錄。とあり。張川胡氏宗譜(光緒三十一年第七次修本)卷一。例言には。凡無子以他姓子爲嗣者。其子孫不接載。以杜紊亂。及び以他姓子爲子者。書以某姓子爲養子名某。以便稽考。とあり。東蔡用玉公文讀。民國二十二年刊。凡例には。一出撫異姓。及隨母歸宗者。一體收登。重一本也。其撫養異姓。或隨母入戶者。自不得混收。諸家譜後。有因螟蛉附錄者。非我族類。何用依違。不錄。とあり。胡氏宗譜。光緒六年刊には。倘有乞養外姓之子。以及隨母來。相無宗可歸者。父傳下。祇書養子某。不得混率。書以偽亂眞也。蕭邑居氏宗譜(宣統辛亥重修)の凡例には。無繼而乞養異姓爲嗣者。則直書之。蓋神不敬非類。人不祀非族。雖姊妹之子女之子。其書同。恐蹈葛藟之譏也。とあり。同書の光緒乙亥年重修宗譜。捐項目名には。象房。螟蛉。捐錢四十千文。錦標房。螟蛉。捐錢十千文。又。宣統三年辛亥。螟蛉。捐項列右とある次に。生源房。捐洋念元。等六房の名とその捐錢錢が記されてゐる。

26 この私見の梗概は昭和十四年一月二月史學雜誌第五〇編一二號一〇一頁以下の彙報參照。

27 錢塘沈氏家乘(中華民國八年修。東洋文庫藏)の珍字世系圖の第三圖に。首陽公以上敦韶以下。均失考。凡名有者。係他姓承嗣。とあり。第十世の「元滄」は「」を以て圍まれ。その異姓たることあらはされ。且。錢塘沈氏遷杭始祖以下九世世系表の十世のところに。元滄(字麟洲。號東剛。本徐氏子。入承舅氏。云々)と見ゆ。

28 中國民事習慣大全第五編繼承(福建平潭縣等)。拙文前掲八一頁。江蘇については。中國民事習慣大全第六編雜錄第四類親屬及繼承之習慣。螟蛉子。捐款。登譜。江蘇武進縣習慣。查武邑人民。凡無子者。因房分之疏遠。子姪之愚。養。乃螟蛉。他姓子爲嗣。亦有招婿爲子者。厥後纂修宗譜。雖有容認之例外。譜規。然與強行法規。究有不合。乃爲適合人情計。不得於譜中修入。而若輩雖爲異姓之子。而相安已久。子孫已取得本姓。於是通融方法。酌令津貼若干。爲譜局經費。准予登入新譜。惟於系統。標明義子。繼子等字樣。家譜の内には。往々螟蛉子又は螟蛉派の人に於いて修譜の費用を出捐してゐる例が屢々あるが。右に引く江蘇武進縣の場合もその一例である。

29 拙文『清明集戸婚門の研究』前掲一五三頁以下。拙著『唐宋法律文書の研究』前掲五一九頁以下。三浦博士の見解は同博士『古代親族法』大正八年二月法制史の研究(四七〇頁)。

30 清明集戸婚門立繼類、繼絶子孫止得財產四分之一(後村)。又、後村先生大全集(四部叢刊本)卷百九十三書列、建昌縣劉氏訴立嗣事。

31 袁氏世範卷上立嗣擇昭穆相順。

32 元典章卷十七戸部三承繼(禁乞養異姓子)。拙文「支那近世の戲曲小説に見えたる私法」(昭和一二年三月中田先生遺曆祝賀法論集四六一頁)。又、拙著前掲五二二頁參照。

33 清代の獨子の不出養に就ては、臺灣私法第二卷下(明治四四年八月四六五頁)參照。

34 J. Jolly, ob. cit. p. 162. によると、インドでも同様に家の永續の爲、獨子を養子とすることが禁止されてゐた。

35 唐律疏議宋刑統卷十二戸婚律、諸養雜戸男爲子孫者、徒一年半、養女杖一百、官戸各加一等、與者亦如之。若養部曲及奴、爲子孫者、杖一百、各還正之。(無主及主自養者、聽從其)疏議曰、其人養部曲及奴、爲子孫者、杖一百、各還正之。謂養雜戸以下、雖會赦皆正之、各從本色。注云、無主、謂所養部曲及奴、無本主者、及主自養、謂主養部曲及奴、爲子孫、亦各杖一百、並聽從其。爲其經作子孫、不可充賤故也。若養客女及婢爲女者、從不應爲輕法管四十、仍準養子法聽從其。其有還歷爲賤者、並同放奴及部曲爲其、還歷爲賤之法。

36 資治通鑑卷二百六十唐昭宗紀、晉州刺史瑋舉兵擊王珂、表言、珂非王氏子、與朱全忠書言、珂本吾家者、頭不應爲嗣、珂上表自陳、且求授於李克用、上遣中使諭解之。

37 明清律戸律(戸役)、若庶民之家、存養奴婢者、杖一百、即放從其。

38 宋史卷二百三十五李昉傳、初、昉未有子、昉母謝方娠、指腹謂叔母張曰、生男當與叔母爲子、故昉出繼於昉參照。

39 養子文書に就ては拙著前掲五三二頁以下參照。

第四款 養子縁組の効果

養子縁組の効果として、養子は縁組の日から養親の嫡出子たる身分を取得する。清明集戸婚門に「丁一之無子、生前抱養王安之子爲後、年未三歲、正合條法、歿後弟用之、欲以己子爲一之後、一之生前抱養與親生同……」とあるのは、その一資料である。養子は養親の家に入り、養親の親權

に服し、從來、親族關係のなかつた場合でも、養親及びその血族との間に親族關係が発生した。

祭祀承繼の爲の養子なるときは、勿論、養家の祭祀承繼者たる身分を取得する(養子の封爵相繼に就ては第四章第五款參照)。

戸籍上も、實家の籍より除かれて養家の籍に附せられた。宋元時代の法律に所謂「除附」(一附一除)とはこれのことであつて、清明集戸婚門に

丁昌在日、已養得三歲以下之子、然則丁昌元非絶戸、朱先之告妄耳、林知縣既明知之、乃復繩之以不除附之法、彼村人安識除附爲何事、今詳、林知縣亦未識此二字之義也、此謂人家養同宗子、兩戸各有人戸、甲戸無子、養乙戸之子、以爲子、則除乙戸子名籍、而附之於甲戸、所謂之除附、彼侯四貧民、未必有戸、兼收養異姓三歲以下、法明許之、即從其姓、初不問所從來、何除之、有若只謂丁昌養子、合申官附籍則可耳、然法、亦有雖不除附、官司勘驗得實、依除附之文、林知縣亦不昭應、使將丁昌作戸絶、拘沒其業而奪之。

とあり、養子縁組をなせる場合は官に届出でて籍を除附すべきであつた。そして棄兒收養の場合には附籍のみで事足りた。又、元典章に舊例即ち金の泰和令と考へ得べきものを引用して舊例、諸人無子、聽養同宗昭穆相當者爲子、如無聽養同姓、皆經本屬官司、告發給公據、於各戸籍

内一附一除、養異姓子者有罪、古人思患豫立法如此、云々と見え、同様に除附の手續が記されてゐる。祭祀承繼者としての養子は同宗(同姓)より選ぶを本則とする。然し異姓より選べる例なきにしも非ずであり、その他養子に異姓をとれる場合にはその姓を養家の姓に改むべきや否やは甚だ問題となる所である。唐律疏議宋刑統二戸

婚律には年三歳以下の棄兒に就てではあるが、異姓養子の場合其遺棄小兒年三歳以下、雖異姓聽收養、即從其姓」とあつて養家の姓に従ふことになつてゐるし、明清律の戸律も同様、清明集戸婚門戸絶類にも同様に「收養異姓三歳以下……即從其姓」の文を見出すが、唐律疏議宋刑統の前提とするところは三歳以下の幼兒（それも棄兒）收養の場合であつて、それ以外の異姓養子は禁止する所であり、改姓に就ては特別に規定がないわけである。然し習俗としては、唐前唐後を、將又唐代を問はず異姓養子の改姓が行はれた場合は少くない。唐前では晉の時代、劉氏でありながら陳氏の養子となり、姓を陳と改めた例が通典、晉劉頌漢廣陵王後臨淮陳矯本劉氏子與頌近親出養始改姓陳頌女適陳氏時人譏之若同姓得婚論如處陳之類、禮所不禁同姓不殖非此類也、難者不能屈に見えて居り、唐代では養子於外族遂冒姓焉請復之詔從焉（舊唐書二二李叔明傳）の外、外國人を養子として養家の姓に従はしめた例、王廷奏、本迴鶴阿布愚之種族……王武俊養爲假子（舊唐書二四王廷奏傳）もある。更に宋代では袁氏世範に

養異姓之子、非惟祖先神靈不歆其祀、數世之後、必與同姓通婚姻者、律禁甚嚴、人多冒之、至啓爭訟、設或人之不告、官不之治、豈可不思理之所在、江西揚州有江西路養子、不去其所生之姓、而以所養之姓冠於其上、若複姓者、雖於經律無見、亦知惡其無別如此

とあつて、祖先は異姓の祀を敬けずといひ、同姓は通婚せずといふ禮俗を嚴守しようとするれば、姓の混同は忌むべきであるが、南宋頃異姓養子の改姓せる例は巷間に多かつた。たゞ江西地方では、生家の舊姓を去らず、その上に養家の姓を冠して恰も複姓の如くし、出身を明らかにす

ると共に、養家とその姓を區別したものがあつたといふ。明令では祭祀承繼者となすに非ざる限りは、異姓の收養も許容してゐることは前款に述べたが、かかる場合に於いても、その改姓は禁止してゐる。禁止規定のあること、必ずしも常に禁止さるべき事象が現に存在した證明とはならぬが、この明令の禁止規定は習俗の存在を肯定するに足るものであつた。宋代の改姓の習俗は前述したが、元代でもその存在したことは、新編事文類聚啓劄青錢に收める異姓養子女書の雛形に「自過房之後、任從改姓、換名」と見え、それが文書の雛形たる以上、異姓の改姓が普通行はれた習俗を示すものと見得るのであり、現に元典章には「蕭千八爲無男兒、過繼妻姪、謝顏孫改名蕭福九」や「大德元年姜佛兒、却赴錄事司改名萬善、達爲戶承管萬洪家業」の如く、異姓養子の改姓も記されてゐる。清代の家譜によるも、異姓の改姓を悞拒せる例があると共に、改姓に無頓着な例が少くない。少くとも、祭祀承繼の爲の養子は、養家に於いて、養父及びその家族との間に同居同財關係が成立する。例へば養父に實子あるに至るも、家産分割に當つては、家産は養子と實子との間に均分するのを原則とする。唐の戸令應分條に「諸應分田宅及財物、兄弟均分……兄弟亡者、子承父分亦同」とあるが、養子の場合もこの繼絶に含めて解し得ようし、然らずとしても、養子の家産取得法を考ふべき參考とならう。敦煌發見にかかる宋乾德二年九月の養子女書にも「所有□資地水活□什物等、便共汜三子息、并及阿榮、准亭願壽、各取壹分、不令偏併」とあり、同じく壬戌年三月の養子女書にも「所有城內屋舍城外地水家資□□並共永長會子停之、亭支一般、各取一分」とあり、家産分割の際養子は他の家族と共にその分與に與り得べき旨が明示

されてゐる。清明集に見える判語に於いても

徐氏乃陳師言之繼妻元乞養一子曰紹祖又親生二子曰紹高紹先乃女曰真娘師言死徐氏自將夫業分作五分乞養之子一分而已與親生三子自占四分於條亦未爲是宜乎

の如く、養子と嫡出子とを平等に取扱はざる家産分割は不當とされた。そして、共產親が他にない場合には、家産は養子の専有に歸し、戸絶の法によつて家産が處分されることはなかつた。元代でも、同宗過繼男(嗣子)は實子と家産を均分すべきであつた。元典章所見の「今唐証」生前與房族唐剛大已立分書、將家産二子均分、當役……將唐証應有財產、令唐柱(親房)唐植(子)均分」によると、唐証はその兄弟の子を養子とせる後、十有二年にして唐植が出生するに至つたが、唐証は生前分書(家産分割文書)を作成し、二子に家産を均分してゐるのである。又、元典章所引

周桂發本爲無嗣、將嫡姪周自思、自幼過房爲子、至至元二十七年籍作長男、後因親生二子……

周自思雖是過房、原係嫡姪、立爲長子、入籍三十餘年、再一再三、卽係庶出、若將周桂發應有家財

作四分、內際留阿會養老一分外、餘有田產財物、令周自思再一再三分。

も同例であつて、兄弟の子を收養(過房)せる後、二子出生したが、家産の取得分は三子間にあつては、平等のものとしてされてゐる。右二例は共に同姓養子の場合であるが、習俗上行はれた異姓養子の場合であつても、まづ同様であつたと思ふ。元典章には、江南異姓過房之子、承繼官職、承紹家業者不可勝計とあつて、異姓養子をして官職をも承繼せしめ、家業(家産)をも與へた者が少くなかつたと記してゐる。明令の戸令清の戸律立嫡子違法條の附例は之とほゞ同文によると、

「若立嗣之後、却生親子、家産與元立子均分」とあつて、祭祀承繼の爲の養子(嗣子)を收養せる後、實子が生れた場合、家産は養子實子の間に均分せられることになつてゐる。養女も亦親女と同等に扱はれるのであつて、清明集戸婚門では、戸絶資産(第四章第四節)の分配は、親女及び養女間にあつては均等とせられる。以上の如く養子は養家の財産を取得すべき権利を認められてゐるのであるが、これに對して實家の家産に就ては権利を失ふに至つた。

さて、養子にも種類あること既述の如くであるが、すべての養子を前記の如く祭祀承繼者たる養子と同例に見るわけにはいかない。臺灣私法は清代の過繼子(祭祀相續者)と同宗撫養子及び義子とでは、養家の家産に對する権利を異にする旨を述べてゐる。明令も祭祀承繼者たる養子の家産得分を規定してゐるに止まり、撫養の子等に就ては定める所がない。恐らくその養父等が實際上分與せることありとしても、過繼子の得分の如く法定されてはゐなかつたことであらう。私は従前これに關する唐宋時代の法規を見出さず、唐宋法律文書の研究中にも論及する所がなかつたが、其の後得た結果を記して置かう。それは第五章(第八節及第十節)で述べた如く、接脚夫及び贅婿が妻家の財産を取得すべき権利なきを原則としながら、なほ且特別の場合に同財産の分與にあづかり得とせると同例のものである。即ち天聖元年八月勅によると、二十年以上同居した養家が戸絶せるも、戸絶後引續いて公課の輸納を怠らなかつたときは、戸絶の養家の出嫁女の取得分を除き、他の戸絶財産は之を養子孫異姓養子、特に祭祀を承繼せざる者に給與することとなつてゐる。然しかく養子孫があつても養家が戸絶するといふ以

上かの祭祀承継者たる養子が嫡出子と同じ身分を取得し、養家の財産に持分を有し、且、その養家にある限り戸絶とならなかつたのとは甚しい懸隔があつた。養子義孫に養家の家産を給する第二の特例は、保甲となつた養子義孫が分居する場合に於いて、養家の「有分親屬」の得分の半額を給するとする元豊六年の制度即ちこれである。然し養子義孫の内保甲たらざる者にはかかる権利は認められてゐなかつた。所詮、宋代でも後世と同様、養子義孫は原則として養家の財産を取得すべき権利のなかつたものといふことができる。尙、養子義孫は、實家に男子のないときは、實家に復歸してその祭祀と家産とを承継できたものである。尤もその承継に就ては、その實男たることを證すべき所養所生の父母祖父母の存することを要した。

- 1 清明集戸婚門立繼類、生前乞養(庸齋)。
- 2 清明集戸婚門戸絶類、夫亡而有養子不得謂之戸絶(葉憲)。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一五四頁以下参照)。
- 3 元典章卷十七戸部三承繼、禁乞養異姓子。
- 4 清明集戸婚門戸絶類、姪假立叔契昏親田業(建愈)。
- 5 通典卷六十禮二十嘉五同姓婚議。尙、これに「出養」の語を見出す。
- 6 拙著、唐宋法律文書の研究(昭和十二年三月五一九頁)に外國人を收養せる數例を載す。
- 7 袁氏世範卷上、隨親(養異姓子有礙)。
- 8 拙著前掲五四〇頁。
- 9 新編事文類聚啓劄青錢卷十雜題門(元刊本内閣文庫藏)。拙著前掲五三八頁以下。
- 10 元典章卷十七戸部三承繼(異姓承繼立戸)、「改名」とあるが、「改姓名」のことである。大註の場合も同じ。

- 11 元典章(前掲)妻姪承繼以籍爲定。又、元典章前掲、禁乞養異姓子にも、又致改名過房と見ゆ。
- 12 拙著前掲五二四頁以下。
- 13 拙著前掲五三二頁以下。
- 14 清明集戸婚門違法交易類、已出嫁母賣與其子物業(久斬)。
- 15 拙著前掲五二四頁以下。但し宋代、地方によつては、養子の外に共産親たる家男なくして家女あるとき、養子の得分は家産の半とせる場合があつた。
- 16 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)。
- 17 元典章同上(過房子與庶子分家財)。
- 18 明の戸令にはまた養子と姪生子等との家産分割の割合も別の條文に定められてゐる。
- 19 清明集戸婚門女承分類、處分孤遺田産(西堂)今解汝霖、只有幼女孫女、並係在室、照戸絶法均分……七姑、雖本姓、鄭汝霖生前、自行收養、與親女同(拙文、清明集戸婚門の研究、前掲一五七頁)。
- 20 臺灣私法第二卷下(明治四四年八月四七七頁以下)。
- 21 宋會要稿第五十一册食貨六十一民產雜錄。
- 22 演繁露續集(學津討原本)卷一制度(外人得分同居物産)。又、宋會要稿第五十一册食貨六十一民產雜錄、元祐……七年三月二十一日詔、養子孫合出、離所養之家、而無姓可歸者、聽從所養之姓、若共居滿十年、仍令州縣長官量給財產、雖有姓而無家可歸者、準此、によると、元豐の後、元祐中に於いて、養養子孫にして養家に十年以上同居せる場合には、養家を出離する際、特に、養家の財産の内一部を之に給すべしとする詔が出てゐる。
- 23 宋會要稿第六十七册刑法三訴訟(紹聖元年十一月十六日、左司諫商英言、顯昌府百姓蓋漸、進執政馬首聲冤稱、侍御史來之邵、減絕本家祭祀、規奪父祖財產、臣以之邵在風憲之任、爲小民毀辱、不自奏辨、送具劄子論奏、蒙送戸部選郎官看詳、按法諸養子孫、身雖存、而所養所生父母祖父母俱亡、被人及自有所論訴、各不得受理、據臣所聞、蓋漸曾有姑證、是庶生親姪男、又有改嫁母、阿張證、是養男、於法皆不可用、乃是所養祖父母、於其母嫁之後、養以爲孫子、條正是養孫、若無所生父母、即官司不當受理、此詔止是片言可決、訪聞顯昌府公按內自有之邵手書、欲將蓋氏住宅兌換

房錢、養若有之知情、明其文昌從官舉動如此、深可嗟駭、望早賜施行、これによると、姑が姪男たることを證し、養母にして改嫁せるものがその養男たるを證しても、之を以て十分なる證明とはされてゐない。又、養父母あつてその養孫たることを證しても、所生父母の證明なければこゝまた以て十分なものとはされてゐない。

第五款 養子の離縁

養子の離縁を「出離」「遣還」「遣逐」といつた。宋會要の「元祐七年三月二十一日詔、養養子孫合出離所養之家、而無姓可歸者、聽從所養之姓」は、出離とある例である。「遣還」等に就ては、後出の例を參照せられたい。離縁は養家實家の間に於いて協議上之をなし得たが、協議離縁、又、養家は一方的意思を以て之をなすを得た。後掲の唐律疏議宋刑統には、若養處自生子、及雖無子不願留養、欲遣還本生者、任其所養父母の解釋を見出す。諸資料によると、離縁の原因は、養子が孝順ならざることであつた。敦煌發見唐宋時代の兩通の養子文書にも、夫々養子は孝順ならざる等の場合に「空身趁出家」「空身逐出門外」とあつて、養家の一方的意思によつて離縁する旨が記されてゐる。「趁出」「逐出」「逐」は一方的意思を以て追出す意である。又、清明集戸婚門の「在法、所養子孫破蕩家產、不能侍養、實有顯過、官司審驗得實、即聽遣還、今其不孝不友如此、其過豈止於破蕩家產、與不侍養而已、在官司亦當斷之以義、遣逐歸宗、況初來、既無本屬、申牒除附之可憑

によると、南宋時代の法律では、養子孫が養家の財産を破蕩し、養親に侍養することができないといふ、顯然たる過があつて官司もその實ありと認めるときは、養子の離縁が許された。而し

て養家に實子が生れ、或は養子の實家に子がない場合にも、養子離縁は是認された。即ち兩家共に子のないときは、養家は養子を實家に歸すも、歸さずしてとゞめるも任意であつた。又、養家に子出生すれば、養家自らその養子を實家に歸すことができた。唐律疏議宋刑統一戸婚律並に疏に

諸養子、所養父母無子、而捨去者、徒二年、若自生子及本生無子、欲還者、聽之。疏議曰、若所養父母自生子、及本生父母無子、欲還本生者、並聽、即兩家並皆無子、去住亦任其情、若養處自生子、及雖無子不願留養、欲遣還本生者、任其所養父母

と見えてゐる。刑統賦解には唐代法と同様の金代法を引用して、按戸令云、若無子聽養同宗昭穆相當者、若捨去者、徒三年、其養父有子、本父無子、願還者、聽とあり、又、明清律の戸律（戸役）にも同様の規定、若養同宗之人爲子、所養父母無子、而捨去者、杖一百、發付所養父母收管、若有親生子、及本生父母無子、欲還者、聽がある。然し理由なくしては養子を捨去れなかつた。又、祖父又は父は自ら收養した子孫を離縁できたが、祖父又は父の死後、祖母又は母が理由なくして之を離縁できなかつた。黃文肅公文集所收の判語に「夫所立之子、妻不應遣逐」宋史五一禮志に「養同宗昭穆相當之子、夫死之後、不許其妻非理遣還」淳熙四年十月條とあり、清明集に「準法、諸養子孫、而所養祖父父亡、其祖母、不許非理遣還、鄭文寶無子、而養元振以爲子、……今文寶既亡、雖使其母欲以非理遣還、亦不可得、況伯叔乎」とあるが如き之である。又、北宋の法律では、養子死してその子（即ち孫を養子の實家に遣還す理なく、養子を實家に遣して然もその子（即ち孫のみを養家に留むべき理

はないとされた。宋會要に「本生男既死、母遺孫出外、法無許遺孫之文」といひ、「其子既已遺、即無留孫之理、其子若死、即難以遺孫」とあるものこれである。なほ義絶の事由ある場合には官は離縁を強制した(法律上の強制離縁)。元典章では教令を奉ぜずと稱して養父が養男の面上に刺字(入墨)せる場合、義絶の事由あるものとして、養男を歸宗せしめてゐる。同書に「曹應定不應於曹歸哥面上刺字一節、量擬二十七下、省府相度曹應定、將養男曹歸哥面上刺字、已是義絶、……歸宗」とあるものこれである。その他養男に對して傷害を加へた場合も亦、夫々養男を歸宗せしめ、且時に養贍財産を給與せしめてゐる。これは明清律に於いても同様である。尙、義絶を事由とする強制離縁に就ては唐律疏議や宋刑統にも規定があるが、義絶を事由とする強制離縁の明文はこの兩書には見當らない。又、強制離縁の事由たる義絶の原因として元典章等の掲げてゐるものは、唐律等に見る強制離縁の事由たる義絶の原因と必ずしも同様となつてゐない。養子は離縁により、さきに縁組によつて生じた養親及び其の血族との親族關係は消滅する。養子は實家に復籍し、養子が養家の姓を稱してゐた場合には、實家の姓を復することとなるが、宋代の資料では前出の宋會要(元祐七年三月條)に見えた如く、實家の姓不明の場合には、養家の姓を稱して差支へないものとされてゐた。

1 宋會要稿第五十一册食貨六十一民產雜錄。又續資治通鑑長編卷四百七十一哲宗元祐七年三月甲辰條。
 2 拙著「唐宋法律文書の研究」昭和一二三年三月五三二頁以下、五三七頁。尙、養子離縁は前掲書五二五頁以下參照。
 3 清明集戸婚門孤幼類、叔父謀吞併幼姪財產(石壁)。
 4 刑統賦解(枕碧樓叢書本卷下)。

5 勉齋先生黃文肅公文集宋本、靜嘉堂文庫藏卷三十九判語、張凱夫訴謝知府宅食併田產。
 6 清明集戸婚門立繼類、父在立異姓父亡無遺遺之條(石壁)。
 7 宋會要稿第六十四册刑法一格令二(徽宗建中靖國元年)二月十七日承奉郎王寔狀、伏見新頒元符勅令格式、其間多有未詳未便者、伏望更加詳究、特爲陳請再議、一舊法申明刑統、養同宗子、昭穆相當男在、(目)父母不曾遺還、本生男既死、母遺孫出外、法無許遺孫之文、自是不合遺出、元符申明刑統、養子尙許遺還、即所生之孫、自可包括、設如養子生孫皆在、若父母欲遺還、而依申明即遺子留孫、其非法意、寔竊詳舊法申明謂、養子既終身於所養父母、即於其死、義不可遺孫、若子孫皆在、自當從所養之命、是舊法特謂養子既死、即謂遺孫之理、元符駁議恐或未詳、都省批送刑部勸當、尋送大理寺參詳、有子即有孫、其子既已遺、即無留孫之理、其子若死、即難以遺孫、今欲依舊法申明行下。
 8 元典章卷四十一刑部三不義(義男面上刺字)。
 9 元典章同上(割去義男毒腎、割斷義斷筋)。
 10 明清律刑律(圖賊)に「其子孫違犯教令、而祖父母父母、非理毆殺者杖一百、故殺者杖六十、徒一年、竊、惡、養、母、殺、者、各加一等、致令絕嗣者絞、若非理毆子孫之婦、及乞養異姓子孫、致令廢疾者杖八十、篤疾者加一等、並令歸宗、子孫之婦追還嫁粧、仍給養贍銀一十兩、乞養子孫撥付合得財產養贍」とあり、養父母が異姓養子を非理毆傷して廢疾、篤疾とした場合、養子をして歸宗せしめ、且、養家財産の一部を養贍として分與する。義絶に就ては、臨民寶鏡所載、明律前掲の條例の註、義絶者、如歐養子至篤疾廢疾、當令歸宗、及有故歸宗、而奪其財產妻室是也、既云義絶、即凡人矣(清律條例註、略同じ)參照。清代の強制離縁に就ては臺灣私法第二卷下(明治四四年八月四八三頁以下)。

第五節 親子關係の效果

第一款 親 權

親權はその内容上、子の身上の問題と、親子間の財産上の問題とに分つて考へ得る。

(一) 子の身上に關する問題 (イ) 子を養育する義務 親が子を養育すべきは當然の任務

であつて、別に法規あつてはじめて生すべき任務ではなかつた。従つて之は禮教の問題であつて、敢て法律の干與する所とされなかつたものらしく、これに關する法規に乏しいが、法規が全然ないではなかつた。唐律疏議宋刑統二戸婚律に「諸養子所養父母無子而捨去者徒二年」とあり、明清律にも同様の規定があつて、實子遺棄に就ては規定がないが、養父母が養子を捨去るときは徒二年に處せられた(第四節第五款參照)。支那法上は、子は親の所有物としては觀念せられなかつた。従つて理由なき殺害、賣却等の處分行爲は、親權の範圍を逸脱したものであつて、法の禁ずる所であつた。書經(康誥)に「殺子禁止の文があり、後漢書賈彪傳には「小民因貧多不養子、彪嚴爲其制、與殺人同罪」とあつて、既に漢代、貧に因つて子を養はず、之を殺す者を以て殺人と同罪とし、又、替代子を殺せる者に棄市の刑を加へた例がある。後魏の關律にも「祖父母父母忿怒、以兵刃殺子孫者五歲刑、毆殺及愛憎而故殺者各減一等」とあつて、祖父母父母が子孫を殺すときは、五歲刑以下の刑を加ふべきものとした。唐律及び宋刑統二鬪訟律では「若子孫違犯教令、而祖父母父母毆殺者徒一年半、以刃殺者徒二年、故殺者各加一等、即嫡繼慈養殺者又加一等、過失殺者各勿論」とあつて、父母が子を殺した場合には理由の如何に拘らず、徒刑を科する。父母が親父母か嫡繼慈養(嫡繼慈養の說明は本章第二節參照)かによつて多少刑の輕重があるが、共に徒刑を科する點に變りがない。但し過失殺のときはその罪を論じない。元明清時代の法律に於いても、右とほゞ同趣旨のものがある。又、賣子の禁は漢代既にあつたものと思へるが、後魏の法には「賣子一歲刑、五服内親屬在尊長者死、賣周親及妾與子婦者流」の如き明文がある。次掲の唐律及び宋刑統二賊

盜律「諸略賣期親、目下卑幼、爲奴婢者、並同鬪毆殺法無服之卑幼亦同。即和賣者各減一等……疏議曰、期親以下卑幼者、謂弟、妹子孫、及兄弟之子孫、外孫子孫之婦、及從父弟、妹」はその後身である。右によると、卑幼を賣る罪が規定され、親が子を賣る場合もこれによつて處斷される。元典章や通制條格等にも男女の賣買、典雇の禁があり、明清律の刑律賊盜にも唐律とほゞ同様、若略賣子孫、爲奴婢者杖八十、云々の規定がある。親が子を殺した場合の刑は、人が他人を殺し、或は子が親を殺した場合の刑に比しては遙に輕いが、兎に角、子を殺害し、又は之を賣却せるときは罪せられるのが原則であつた。然し上記の如き殺子賣子の禁があつたといつても、殺子賣子の例は罕ではなかつた。殺子の中では嬰兒殺害、即ち溺兒が最も頻繁であつた。勿論、政府は古來しきりに殺害防止の方法を講じた。周禮(大司徒)にも「以保息六養萬民、一曰慈幼」とあり、後世の慈幼局の名の由つて來る所となるが、古くは漢代でも極力産兒の生育政策を行ひ、漢の高祖も子の生れた家には二年間公課を免じたり、章帝の如きも胎養令を發布して子を産むときは三ヶ年公課を免じ、懷孕者には穀物を給し、その夫の公課は一年之を免ずることにもしてゐた。降つては宋代でもたとへば宋史七二四善俊傳によると、善俊が建州福建に知事たりしとき、自ら生兒の家に金穀を給して溺兒の弊を救つたといひ、また實行力はともかくも種々の獻策が行はれ、政府も居養院や慈幼局、其他、舉子倉、所定田地の租米を蓄へ、妊婦や幼兒に給米する設備を設けて、棄兒救濟と共に溺兒の弊風を匡正せんと企圖した。宋の後でも、育嬰堂等の如き施設が地方地方に設けられた。清代のものでは、戸部則例や湖南省例や粵東省例等その記すものは甚

だ多い。又、福建省例等によると清朝となつてからでも幾度となく嬰兒殺害の禁令が發せられた。然しかゝる救濟手段方法も禁令も十分實效が擧らず、且、嬰兒殺害の根本原因が除去されたわけではなく、嬰兒殺害は社會的施設や禁令には殆ど頓着なく行はれて行つた。嬰兒殺害に至るには種々の原因があるが、その主因は家族經濟關係であらう。重税・戰亂・飢饉等の諸災厄は貧困を愈々貧困ならしめ、子女を養ふ餘裕をなからしめるに至る。その他、家産均分主義の結果は、多數の男子があれば家産は零細化して行くのであるし、それを避ける等の意味から、殺害される嬰兒の内に、男子を含むのは勿論であるが、後掲宋會要參照、然し男子は家族勞働の一員として將來家計を助けるものであり、祖先祭祀は男系によつて行ふものであるから、女兒に比べては男兒の殺害は少かつた。女子も勿論よい働き手には相違ないが、然し男子の比ではなく、殊に他家に嫁ぐのが原則であり、たゞでさへ生活に窮すれば他家の爲に女子を養育することは考へものとならうし、殊に婚禮の出費は更に家計の負擔を増すものとなる。支那には「盜不過五女門」といふ古諺がある。曾我部靜雄氏も顏氏家訓や資治通鑑卷五十四からその資料を擧げて居られるが、私の知るその最も古い文獻は後漢書陳蕃傳の「鄙諺云、盜不過五女門、以女貧家也、今後宮之女、豈不貧國乎」である。その古諺の意味は五人も女のある家は、その爲に貧乏に相違ないから盜賊も入らぬといふのである。顏氏家訓ではかゝる出費の多い女兒は當時出生後直ちに殺害してしまふ、即ち「世人多不舉女」といふのが當時の習俗であつたといふ。顏氏家訓は六朝末期の書であるが、嬰兒殺害の事實は、桑原博士も韓非子(六反)に「且父母之

於子也、產男則相賀、產女則殺之、此俱出父母之懷、然男子受賀、女子殺之者、慮其後便、爲之長利也、云々」とあるのを擧げて、そのことが既に先秦にあるのを示された。後漢書賈彪傳には「賈彪が新息縣(河南)に長であつたときのことを叙して、初仕州郡、舉孝廉、補新息長、新息今豫州縣小民困貧、多不養子、彪嚴爲其制、與殺人同罪、……數年間、人養子者千數、僉曰、賈父所長、生男名爲賈子、生女名爲賈女」といひ、一縣の内、數年間に殺害さるべくして殺害を免かれたものが千にも及び、これ一に賈父の長ずる所として男は賈子と名づけ、女子は賈女と名づけたといふことまで出てゐる。東晋咸和五年の散騎侍郎賀嶠妻于氏の上表にも、當時の嬰兒殺害に言及して「今世人生子、往往有殺而不舉者、君子不受不慈之責、有司不行殺子之刑、云々」といひ、替代でも嬰兒殺害は往々行はれ、有司も之に殺子の刑を加へることがなかつたといふ。嬰兒殺しは周漢六朝に限らず唐でも其の後でも文獻に屢見してゐる。従前諸學者の引用してゐないものでは、例へば宋代の例として、宋會要の「大觀三年五月十九日臣僚言、伏見福建風俗、……家産計其所有、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、子虛有更分家産、建州尤甚、(政和二年)四月十二日臣僚言、福建愚俗、溺子不育、已立禁賞、頑愚村鄉習以爲常、隣保親族、皆與之隱、の様な溺兒の資料があり、攻媿集には「建劍四州(建福)多不舉子、臧獲則取于福與漳泉間、公置田爲莊、貧婦孕育、月有所給、既使生齒益繁、又免誘畧之害」とあり、又、元代の例では元典章の「江南風俗、間有一等頑愚之人、或因男女數多、或因家貧不給、於嬰兒初生之時、多不養育、以水澆溺、虞之死地、爲父母者此何心哉、敗壞風俗、莫此爲甚」

の如きがある。^(三)「殺溺」溺子等とある以上、殺害方法に水を用ゐるのは明らかであつて、曾我部氏もいふ様に蘇東坡の文集事略の「初生輒以冷水浸殺、……以手按之水盆中、其の他夷堅志の記事等を綜合すると、水盆等に水を入れ、その内で溺殺するのである。嬰兒殺害は必ずしも溺殺の方法にはよらなかつたが、その方法による場合が最も多かつた。嬰兒殺害は各地に行はれたものであるが、前記宋元の資料は共に福建等江南のものであり、宋元時代、この地方の嬰兒溺殺は殊に甚しかつたといふ。それは近代に於いても同様である。近代の調査によると出生女児は福建地方ではその二割、又廣東の或地方ではその三分の二は殺害されるといひ、更に殺害率の高いものと報告するものがある。^(四)次に賣子の例の如きも亦資料に儘見してゐる。尤も饑饉等の場合に親が子を賣るのが許され、又許されぬまでも大目に見られたことはあつた。^(五)私は嘗て漢魏六朝に於ける債權の擔保や唐宋法律文書の研究等の中にこれらの資料を擧げたこともあるから、こゝには新掲の分と共にその一部を略記するに止めて置かう。尙賣妻の説明と共にあげた賣子の資料に就ては第五章第六節第一款を參照せられたい。賣子の古い例では管子の「今也倉廩虛而民無積、農夫以粥子者、上無術以均之也」^(六)や管子對曰湯七年旱、禹五年水、民之無糧賣子者、湯以莊山之金、鑄幣而贖民之無糧賣子者、禹以歷山之金、鑄幣而贖民之無糧賣子者」^(七)や「輕重不調、無糧之民不可責理、溺子不得使」^(八)等がある。又、漢書^(九)食貨志の「亡者取倍稱之息、於是、有賣田宅、溺子孫、目債責者矣」の如きも亦古い一例である。六朝のものでは、若因饑失業、天屬流離、或賣溺男女、以爲僕隸者、各聽歸還」^(十)魏書^(十一)肅宗紀「除趙郡

大守、郡經葛榮離亂之後、民戶喪亡、六畜無遺、斗粟乃至數緡、民皆賣溺兒女」^(十二)魏書^(十三)孝暉傳「初德喪父、家貧無以葬、乃賣公奴、并一女、以營葬事」周書^(十四)王德傳「唐代之例では、貞觀元年是歲關中饑、至有溺男女者」^(十五)舊唐書^(十六)太宗紀「貞觀二十二年九月、蜀人苦造船之役、或乞輸直、履潭州人造船、上許之、州縣督迫嚴急、民至賣田宅、溺子女、不能供、穀價踊貴、劍外騷然」^(十七)通鑑^(十八)唐太宗紀「至有賣男女、以充納官、或資財蕩盡、典男溺女」^(十九)唐大詔令集^(二十)典禮南郊六「大中九年四月辛丑、禁嶺外民溺男女者」^(二十一)新唐書^(二十二)穆宗紀「嶺南之俗、溺子爲業、可聽非券劑、取直者、如掠賣法、敕有司、一切苛止、帝皆順納」^(二十三)新唐書^(二十四)李絳傳「況開處處溺男女、割慈忍愛、還租庸、杜工部詩集^(二十五)一歲晏行等がある。賣子に至る機縁となるものは、公課私租の過重、動亂饑饉、其の他災害等であつて、貧窮の結果は遂に慈を割き愛を忍んで子女賣却手段に出でざるを得なかつた。宋代でも、大中祥符三年六月詔、前歲陝西民饑、有溺子者」^(二十六)宋史^(二十七)真宗紀「慶曆八年二月詔、河北安撫司瀛莫恩冀等州歲饑、民多溺子者」^(二十八)續資治通鑑長編^(二十九)仁宗「熙寧十年二月、張方平上書言、……至於遠方之民、肝腦屠於白刃、筋骨絕于餓餉、流離破產、溺賣男女」^(三十)續資治通鑑長編^(三十一)神宗「乃是二萬家之貧戶、出此十萬貫之見錢、所以典業賣牛十間六七、其間兼有溺男女者」^(三十二)邵氏見聞錄^(三十三)六「金代に於いても、而軍中舊籍馬死、則一村均錢補置、往往溺妻、子賣耕牛、以備之、臣恐數年之後、邊防困弊、臨時賑濟費財十倍、而無益早爲之所、則財用省而邊備實矣」^(三十四)金史^(三十五)曹望之傳の如きがあり、元代にも、試問何故爲窮民、老翁答言、……九月開旱倉、王首貧乏、無可償、男名阿孫、女阿惜、逼我嫁、賣陪官糧、阿孫賣與運糧戶、即目不知在何處、可憐阿惜、猶未笄、嫁向湖州山裏去、我今年已七十奇、饑無口食、寒無衣、東求西乞、輟耕錄^(三十六)二「檢田吏」^(三十七)婦馬氏將溺

其女以代納逋賦元史一六張德輝傳至元九年遷順德路總管時方用兵江淮有寡婦鬻子以償轉輸之直仲溫出俸金贖還之元史九一六謝溫傳或曰元文類所在官吏取借回鶻債銀……往往破家散族至以妻子爲質或曰烏臺筆補又爲衣食不給致有庸力將男女質典者等その類例は頗る多い。これら賣子の機縁も全く唐以前に於けると同じである。

(ロ) 教令 説文に父を説明して「巨也。家長。率教者。以又舉杖」とあるのは、父は家長であり、教令者であり、而してその教令の強力なことを示してゐるのであるが、唐代法のみならず、唐前の法律に於いても父母は子に對して絶大な教令権を有することが是認されてゐた。即ち宋書(天揭)及び何衡陽集に引用された宋代(南朝)の法律を見るに

時有尹嘉者、家貧、母熊、自以身貼錢爲嘉償責、坐不孝、當死、承天議曰、被府宣令普議尹嘉大辟事、稱法吏葛籛、篋母告子不孝、欲殺者許之、法云、謂違犯教令、敬恭有虧、父母欲殺、皆許之、其所告惟取信於所求而許之、謹尋事原心、嘉母辭自求質錢爲子還責、嘉雖虧犯教義、而熊無請殺之辭、熊求所以生之、而今殺之、非隨所求之謂

父母の教令に違反する子、父母に敬恭ならざる子は、父母が之を殺さんとするときは、之を殺すことを法律は許容した。「許之」の意味は父母をしてこれに刑罰を加へることを許す、即ち私刑主義の意に一應解せられるが、後掲の唐律に見る如く、官に於いて直接處罰する意であるとも考へられる。いづれにせよ子の處分には官告の手續を経べきことは後世の法律と變りがない。右の宋書について見るに、宋の永初末年、何承天が南蠻長史たりしとき、尹嘉の母熊氏が生

計の爲、自ら人質となり、勞務を以て債務を代還したことがあつたが、有司は尹嘉を不孝の罪に當るものと爲し、之を死刑に處せんとした。之に對し何承天がいふには、成程、尹嘉は教義に虧くる所はあつても、法は不孝の子を殺さんとする親の訴へをまつてはじめて之を殺すことを許すのであつて、尹嘉の母はその子を殺す意思がなく、從つて之を訴へることなきにも拘らず、之を刑するのは不當であるとしたものである。程樹德氏は私の所謂宋代法を晉律として九朝律考に掲げてゐる。宋書や何衡陽集によると右は永初末年の問題であつて、宋が晉の禪を受けてから間もなくの時代のことであるから、或は程氏の様に解しても必ずしも誤ではなからうが、その宋代法たることには疑を容れないのであるから、程氏の説あるに拘らず私はこれを宋代法として記述したのである。魏書——刑罰志にも魏律を引いて「律、不遜父母、罪止髡刑」と見えてゐる。不遜とは謙恭ならざる意、即ち前記宋代法の「敬恭有虧」と同様の意と思ふが、とにかく不遜の子は髡刑、髡刑勞役刑の併科に處せられる。唐律疏議、宋刑統四鬪訟律には「諸子孫違犯教令及供養有闕者、徒二年謂可從而違堪供而闕者、一とあり、父母祖父母も同じの教令に違犯する子孫も同じは徒二年を加へられる。但し父母の告訴を俟つて處罰するものである。尙、名例律に「其嫡繼慈母若養者、與親同」とあるのから、嫡母繼母慈母(嫡母繼母慈母の說明)も養父母も右にいふ父母に含む理である。これとは々同様の規定は、宋刑統の規定を補充變更した南宋の敕諸子孫違犯教令及供養有闕、情重隣州、克惡者千里編管や明清律の刑律訴訟「凡子孫違犯祖父母教令及奉養有缺者、杖一百謂教令可從而違堪家道堪奉而故缺者、須祖父母父母親告乃坐」にも見ることができ

そして明清律の名例律にも「其嫡母繼母慈母養母與親母同」とあるから、この點も唐代法と同様といへる。唯唐律と異なるのは刑の輕重位である。尙、敬恭有虧若くは教令違反者に加へる刑の輕重をいへば、六朝又は晉代法の死刑より唐宋法の徒刑(又編管)へ、更にそれより明清法の杖刑へと時代の降るに従つて輕くはなつてゐるが、法律の性質に於いては殆ど終始變る所がなかつたと思ふ。尤も「敬恭有虧」には「違犯教令」も包含し、前者の内容は後者のそれより廣汎なもの如く、教令の範圍に屬せざる單なる「敬恭有虧」たとへば宋書等に見る親の質入(入)も亦問題視されたものと思ふ。教令の内容は明示されてゐないが、子の身分上及び財産上の各般の事項に互り、甚だ包括的なものであり、事の大小によらぬものであつた。そのことに就ては唐律疏議宋刑統二開訟律に「若子孫違犯教令、謂有所教令、不限事之大小、可從」と見えてゐる。

(ハ) 懲戒 父母(祖父母)も同じは教令に違反する子孫も同じに懲戒を加へた。たとへ懲戒の爲、子を毆殺し、或は刃を以て殺しても、徒一年半又は二年の刑に處せられるに止まつた。唐律疏議宋刑統二開訟律に「諸習祖父母父母者、絞、毆者、斬、過失殺者、流三千里、傷者、徒三年、若子孫違犯教令、而祖父母父母毆殺者、徒一年半、以刃殺者、徒二年、故殺者、各加一等、即嫡繼慈養殺者、又加一等、過失殺者、各勿論」とあるものこれである。然も殺害せざる限りは父母が懲戒の爲に子を毆打し傷害しても律文に概觸しなかつた。親が嫡繼慈養の場合も亦然りであつた。元典章に引く舊例、即ち金律にも唐律と同様、舊例、子孫違法令、而祖父非理毆死者、徒一年」とあり、又舊例、子孫違犯教令、而祖父母父母、用刀殺者、徒一年半、故殺者、加一等」とあり、それは元初にも參用され

てゐたが、明清律の規定も亦これらとほぼ同様である。支那では親が子の懲戒に笞を使用することは、家長が家族の、また主人が奴隸の懲戒に笞を用ゐると同様であり、古來、子を笞撻したとする例は決して罕ではない。今その主要なものを擧げて見よう。呂氏春秋蕩兵篇「家無怒笞、則豎子嬰兒之有過也立見」は古い例の一つであり、顔氏家訓にもこれとほぼ同様に「笞怒廢於家、則豎子之過立見」とあるが、又、同書では母が年四十を踰へた子を笞撻する例を載せ、更に文選注に傳を引いて「慈母之怒子、折蓼而笞之、其惠存焉」とあるが、禮記(内則)には「父母怒不說、而撻之、流血、不敢疾怨、起敬起孝」とあつて、父母が子を笞撻せる結果、流血をも見るに至るべきを示してゐる。唐明律の如きは單なる法律ではなくしてその倫理的規範乃至生活實態の反映たることを見よう。司馬氏書儀(居家雜儀)にもこの禮記(内則)と同文があるが、なほ「凡子婦、未敬未孝、不可遽有憎疾、姑教之、若不可教、然後怒之、若不可怒、然後笞之、屢笞而終不改、子放婦出」ともあつて、屢々笞つて過を改めざる子は追放し、子の妻も逐出されることとなる。又、温公家範に

曾子耘瓜、誤斬其根、皙怒、建大杖以擊其背、曾子仆地而不知人、久之乃蘇、欣然而起、進於皙、皙曰、嚮也、參得罪於大人、用力教參、得無疾乎、退而就房、援琴而歌、欲令皙聞之、知其體康也、孔子聞之、而怒、告門弟子曰、參來、勿內、曾參自以爲無罪、使人請於孔子、孔子曰、汝不聞乎、昔舜之事瞽瞍、欲使之未嘗不在於側、索而殺之、未嘗可得、小捶則待過、大杖則逃走、故瞽瞍不犯不父之罪、而舜不失烝烝之孝、今參事父、委身以待暴怒、殫而不避、身既死、而陷父於不義、其不孝孰大焉、汝非天子之民乎、殺天子之民、其罪奚若、曾參聞之曰、參罪大矣、遂造孔子而謝過、此之謂也。

此章疑有缺文、姑闕之以俟傳

とある所によると、大杖を以て杖打されるときは死亡の危険さへ伴つたものである。それ故に父の大杖による杖打に甘んじて逃亡しなかつた曾子は、父に殺子の罪を負はせる結果ともなるものとして、孔子の叱責を受け、小捶に甘んじて打たれても、杖打のときは逃亡せる舜こそ、却つて孝子といはれることにさへなつてゐる。

〔二〕親子間の財産上の問題 子は父母の在世中に家産の分割を求むることを得ず、況や、子自ら家産の分割をなすを得ない。又、子が父母の許諾を俟たずして擅に家産の處分をなすを得ない。反之、父母が子の爲に自ら家産を分割することは自由であり、如何様にも之が管理處分をなすことができた。嘗て中田博士は唐宋時代の家族共産の管理處分に就て「直系尊屬は子孫に對して絶大なる教令權を有するが故に、彼の共財管理權はおのづから此教令權と混同して、二者の區別は判明せぬであらうから、共産を如何に管理するかは全く彼の自由であらう。加之、彼が恣に共産を處分することがあつても、子孫は之に對して何等の異議を挾むことを得ざるものである」といはれてゐるが、宋史四三程颢傳には父の亡後、母の家産處分に就て

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日前所費乃卑幼輒用尊長物

とあつて、父母こゝでは母の在世中は、子孫が家族共産外に私産を有するを得ず、その處分も父母に委ねられ、例へば父母が之を一朝にして盡く消費しようとも、子は何等異議を挾むを得ず、凡

そ父母の教令に従ふべき旨が明示されてゐる。かの禮記曲禮に「父母存不有私財疏云家事統於財無私」とあり、又、禮記内則に「子婦無私貨無私畜不敢私假不敢私與鄭注云家事統於財也」とあるのは共産の管理者は父母であつて、共産の處分は一に父母にまつて行ふべきをあらはしたものと思ふ。

尤もそれは家族共産制を否定し、父母の専有制を肯定すべき資料とは必ずしもならない。然し父と母とではその有する家産管理處分の權能に多少差異があつたとする資料が往々見出される。儀禮喪服傳や禮記郊特牲に女の三從の義を説いた内に「夫死從子」とあるのは有名であるが、その儀禮注に「從者從其教令」又、禮記注に「從謂順其教令」と記されてゐる（第七章參照）。母が子の教令に順ふといふことは、禮記曲禮や内則（共に前掲）と矛盾する様に見えるが、又、父母の教令に關する唐明律や宋刑統の諸規定とも調和を闕く様でもある。然し、他面、父が死亡してゐれば、母（寡婦）があつても子（男子）が家長（戸主）となり、又、經濟生活では男子が經營の中心人物になつて行くのであるから、父も母も共に親權の主體となつてゐたとはいひながら、其の間に差異の生じてくるのは考へ得べきことであらう。従つて同じく宋代でも前記宋史程颢傳に見る様な主張をするものある一方には、それとは反對な場合も見得るのである。宋代法によると、母寡婦はその子（男子）が十五歳未満の場合には自ら戸主（家長）となり、滿十五歳に達した後は、その子が母と交替して戸主（家長）となる（第四章第四節第一款參照）。そして、これと表裏するかの如く、宋の判決集なる清明集に引用された宋代法及び判決（次掲）によると

葉氏五十七碩穀田葉氏尙在豈外人敢過而問但葉氏此田以爲養老之資則可私自典賣固不

可。隨。嫁。亦。不。可。遺。囑。與。女。亦。不。可。何。者。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。產。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。(爭。業。類。繼。母。將。養。老。田。遺。囑。與。親。生。女。清。堂)

寡婦はその子(男子)の年が十六歳(この十六が十五か)以下なるときは、家産の自由な管理處分の權能が認められるけれども、子が右年齢に達せる後は、家産は勿論、自己の持參財産に對してさへも、かゝる管理處分の權能は否定せられる。まして、その持參財産を再婚の場合に再婚の家に持參するを得ない。この判決は繼母がその養老田を以てその親生女のみを遺言して與へた場合のものではあるが、繼母は勿論親母と雖も家産養老田持參財産は並に子が右年齢に達せる後に於いてはその處分の自由なきものとなるのである。宋史一〇刑法志にはなほ右と同様繼母の家産處分に對して繼子が訴へた事件が載せられてゐる(次掲)。

端拱初、廣定軍民、安崇緒、隸禁兵、訴繼母馮與父知逸離、今奪資產與己子、大理當崇緒認母罪死、太宗疑之、判大理張必固執前斷、遂下臺省雜議、徐鉉議曰、今第明其母馮嘗離、即須歸宗、否即崇緒準法處死、今詳案內不曾離異、其證有四、況不孝之刑、教之大者、宜依刑部大理寺斷、右僕射李昉等四十三人議曰、法寺定斷爲不當、若以五母皆同、即阿蒲雖賤、乃崇緒親母、崇緒特以田業爲馮強占、親母衣食不給、所以論訴、若從法寺斷死、則知逸何辜、絕嗣、阿蒲何地托身、臣等議、田產並歸崇緒、馮合與蒲同居、供侍終身、如是、則子有父業、可守、馮終身不至乏養、所犯並準赦原、詔從昉等議、鉉必各奪俸一月。

これによると、繼母がその親生子に對してのみ家産を與へたのに對して、繼子たる崇緒が繼母を訴へた事件であつて、判大理張必は、母を訴へし故を以て、崇緒を死刑に處せんとした。然るに、右僕射李昉等は、之を反駁して、崇緒がその母(但し父の妾を養ふ身であつて、然も家産の分割に與ることなくしては、その母をも飢ゑしめることとなるのであるから、たとへ母と雖も繼母の家産分割は失當であるとき、家産を崇緒に返還せしめてゐる。これは宋代ばかりでなく、元代の法律及び判決に於いても認められてゐる。即ち通制條格(又、元典章)に引く中統五年八月の規定に「若母寡子幼、其母不得非理典賣田宅人口、放賤爲良、若有須合典賣者、經所屬陳告、勘當是實、方許交易」とあり、寡婦は子の幼時には、家産の管理權を有するが、家産の自由な處分權を有せず、奴隸も自由に解放するを得ず、家産を處分せんとするときは官に申請してその許可を経べきものとされた。又、元史三八李求魯傳に

遷禮部尚書階中憲大夫有大官妻無子、而妾有子者、其妻以田盡入于僧寺、其子訟之、辨召其妻詰之曰、汝爲人妻、不以資產遺其子、他日何面目見汝夫於地下、卒反其田

とあつて、嫡母が家産を盡く寺院に寄進した場合、庶子が之を官に訴へた事件があるが、この場合にも家産を悉く庶子に返還せしめてゐるのである(第四章第四節(第二款參照))。

1 程樹德氏「九朝律考」卷四漢律考卷四、二六頁以下「按書康譜於父不能字厥子乃疾厥子刑茲無赦、公羊傳僖五年、晉侯殺其世子申生、易爲直稱晉侯甚之也、何休注甚之者、甚惡殺親親也、漢以前疑無殺子孫減輕之律、故賈彪得嚴其制、與殺人同罪、通考引後魏、開律、祖父母父母忿怒、以兵刃殺子孫者、五歲刑、贓殺及愛憎而故殺者、各減一等、唐律以

刃殺子孫者徒二年、故殺者加一等。

三十國春秋(太平御覽卷五百十一宗親部一繼母所引)晉安帝時、郭逸妻、以大竹杖、打逸前妻之子、子死、妻因棄市、如常刑、千寶晉記(太平御覽卷四百七十九人事部百十報恩所引)王濬在巴郡、兵民苦役、生男多不舉、乃嚴其殺子之防、而厚郵之、所育者數千人、程氏前揭卷十一晉律考卷中四五頁。

程氏前揭卷十五後魏律考卷上一九頁。なほ宋書卷八十二周朗傳に「法雖有禁、殺子之科、云々」の文あり。

元史卷百五刑法志(殺傷)諸父、無故以刃殺其子者、杖七十七、明清律刑律(圖贖)其子孫違犯教令、而祖父母父母、非理毆殺者、杖一百、故殺者杖六十、徒一年、嫡繼慈養母殺者各加一等、致令絕嗣者絞、若非理毆子孫之婦、及乞養異姓子孫、致令廢疾者杖八十、篤疾者加一等、並令歸宗、……若違犯教令、而依法決罰、遲延致死、及過失殺者、各勿論。

漢書卷四食貨志に「漢興接秦之敝、諸侯並起、民失作業、而大饑饉、凡米石五千、人相食、死者過半、高祖乃令民得賣子」とあつて、漢初饑饉に際して、特に親がその子を賣ることを許してゐるによつて見て、かゝる特別事情なき限り、原則として賣子をなすを得なかつたものといへよう。

通典卷百六十七刑五雜議下。程氏前揭卷十五後魏律考卷上一三頁。

元典章卷五十七刑部十九諸禁禁典(雇)。通制條格卷三戶(賣子圖聚)。元史卷百三刑法志(戶婚)諸以女子典雇於人、及典雇人之子女者、並禁止之、若已典雇、願以婚嫁之禮、爲妻妾者聽。

漢書卷一高祖紀。後漢書章帝紀。雷海宗氏「中國の家族制度」(中華民國二六年七月社會科學第二卷四號六五頁以下)。

宋會要稿第百五十冊食貨五十九恤災(大觀二年)八月十九日工部言、……如有孤遺及小兒、並送側近居養院收養、候有人認議、及長立十五歲、聽從便、第百五十冊食貨六十居養院養濟院漏澤園等雜錄(崇寧元年)九月六日詔、饑寒孤獨、應居養者、以戶絕財產給其費、不限月依乞焉、法給米豆、如不足、即支常平息錢、遺棄小兒、仍雇存乳養、十一月十日、河北都轉運司言、乞縣置安濟坊、今依提轄從之等參照。

宋史卷四十三理宗紀(淳祐九年春正月)癸亥詔、給官田五百畝、命臨安府、創慈幼局、收養道路遺棄初生嬰兒、仍置藥局、療貧民疾病、宋史卷四百二十一常備傳。卷四三八黃震傳、初常平倉有慈幼局、爲貧而棄子者、設久而名存實亡、……乃損益善法、云々、この黃震傳によると、宋代慈幼局の成績はあまり舉らなかつたといへよう。夢梁錄等參照。曾我部靜雄氏「瀾女政」(東北帝國大學法文學部十周年記念史學文學論集一四五頁)參照。

八閩通志卷六十一建安縣。曾我部氏前揭一四五頁以下。又、註、所引の政績集卷九十三卷百二參照。

清代の制度施設については清國行政法第四卷明治四四年二月一九八頁以下參照。

戶部則例(同治十三年本)卷九十獨歸八育嬰堂事例、凡通都大邑、各應建立育嬰堂、收養遺棄嬰孩、官雇乳婦善爲乳哺、委官役董司其事、紳士樂善捐建、聽其自行經理、凡堂內所收嬰孩、如有姓名年歲日時可稽、皆一一註冊、有願收爲子孫者、將住址姓名備註冊內、有本家訪求認識者、查與原註冊相符、准其歸宗。

得一錄(八卷本)卷二には、育嬰堂章程、保嬰會規條、無錫青城鄉、其他、江南諸地方の育嬰保嬰に關する記事が收載されてゐる。右の保嬰會規條に見る保嬰會緣起には、邑城例設育嬰堂、收養遺孩、仰見我朝愛育黎元保赤全生之至意、法良意美、誠盛典也、但四鄉窮遠、跋涉爲艱、故貧乏之家、生育稍多、迫於自謀生計、往往生即淹、嘆相習成風、全不爲怪、不特生女淹、甚至生男亦淹、不特貧者淹、甚至不貧者亦淹、輾轉效尤、日甚一日、有一家連淹十餘女者、有每村一歲中淹至數十女者、居鄉目擊、慘不忍言、墮地呱呱、遺棄街衢、宛轉水中、其久乃寂、聞之酸鼻、言之痛心、によると、貧たるを問はず、嬰兒を殺し、男兒も往々殺され、一家にして十餘女を殺し、毎年一村に數十女も殺される始末であつたといふ。又、洪江育嬰小議にも、湖南の育嬰堂、その他育嬰の記事が滿載されてゐる。

湖南省例成案卷三戶律(戶役)收養孤老には、建設育嬰堂、雇乳婦收養嬰孩、酌議建育嬰堂、收養嬰孩、酌議育嬰堂、應行事宜各條規、育嬰堂引叙勸育嬰文禁、溺女、設育嬰堂、收養等十數項を收む。又、粵東省例新纂戶例卷二參照。

福建省例卷十六嚴禁溺女、一件嚴禁溺女、惡俗以全生命事、乾隆二十四年 月 日奉 前巡撫部院吳 憲示、照得、……故曰、生男勿喜、生女勿悲、爾民亦何苦忍心爲此、或謂嫁女、資贖需費、不知刑罰補遺、可師、正無庸多費也、合行曉示爲此示、……倘不遵禁令、仍有溺女者、許隣佑親族人等首報、將溺女之人、照故殺子孫律治罪、その他註

參照。これには溺女の理由に女の嫁資の多きことが挙げられてゐる。福建省例には育嬰堂條規を收む。

- 16 洪江育嬰小識卷一恭諭政典(光緒八年十月) 日湖南巡撫部院卞示 爲嚴禁溺女勸助育嬰事照得湖南各府州縣多有溺女惡習推原其故一由家道之貧苦撫養無資一由風俗之奢華賄賂多費洪江是湖南にある。
- 17 橋樑氏支那社會研究(昭和一年六月五八二頁以下)にも男兒殺害より女兒殺害(溺女)の多い理由として男子は祖先祭祀の承継者であり家族の名譽又は收入の源泉たり得るに反して女子は養育費を注ぎ込んだ揚句嫁入仕度まで調へて異姓家族に與へねばならぬことが記されてゐる。
- 18 顏氏家訓卷一治家第五(太公曰養女太多一費也陳蕃云盜不過五女之門女之爲累亦以深矣然天生蒸民先人傳體其如之何世人多不舉女賊行骨肉豈當如此而望福於天乎吾有疏親家能妓賤誕育將及便遣開鑿守之體有不安窺窗倚戶若生女者輒持將去母隨號泣莫敢救之使人不忍聞也)
- 19 桑原博士支那の人口問題(昭和二年六月東洋史說苑五三二頁)。
- 20 通典卷六十九禮二十九養兄弟子爲後後自生子讓(東晉)。
- 21 宋會要稿第六十五冊刑法二刑法禁約。
- 22 政體集卷九十三神道碑(純誠厚德元老之碑)又同書卷百二誌銘(朝奉郎主管雲臺觀趙公墓誌銘)使州縣置舉子莊孕者產者俱給之米皆至于今觀之參照。これは舉子莊の資料ともなる。
- 23 元典章卷四十二刑部四殺卑幼(溺子依故殺子孫論罪)又元史卷百三刑法志(戶婚)諸生女溺死者沒其家財之半以勞軍首者爲奴即以爲其有司失舉者罪之參照。又通制條格卷四(女多淪死)明代の例では從政遺規卷下責成州縣約民間淪殺子女最傷天地之和有犯者重治四鄰不首者同罪等參照。
- 24 經進東坡文集(四部叢刊本)卷四十六與朱鄂州書曾我部氏前揭一三三頁。
- 25 洪江育嬰小識所收の順治十六年閏三月二十日左都御史魏裔介奏(臣聞江西福建皆有溺女之風)又同書所收の同治五年十月奉上諭御史林式恭奏(民間溺女積習未除請嚴行禁止一摺)民間溺女自乾隆年間部議照故殺子孫律治罪例禁禁嚴乃據該御史奏近來廣東福建浙江山西等省仍有溺女之風恐他省亦所不免也見ても江南江西福建浙江廣東及び山西等の諸省に溺女の風習があり且他省も亦その風の免れざる所であつた。
- 26 The Prevalence of Infanticide in China, Journal of the North China Branch of the Royal Asiatic Society Vol. XX. 1885. pp. 25-50.

桑原博士前掲五三三頁。西山榮久氏「支那民間の Infanticide について」(昭和四年一月東亞經濟研究第一三卷一號四四頁以下)。又曾我部氏前掲一四〇頁。

27 嬰兒殺害は全國的にあり殊に江南が甚しいといふが南支の湖州地方の風風村を調査したカルプの報告(D. H. Kulp: Country Life in South China. The Sociology of Famine. 1925. p. 152. 喜多野清一及川宏兩氏譯本では一九九頁)によると「風風村では嬰兒殺害の事例は一つも知られてゐな」といふ。

28 註6參照。

29 拙文「漢魏六朝に於ける債權の擔保」(昭和八年一〇月東洋學報第二一卷一號九一頁以下)。

30 拙著「唐宋法律文書の研究」(昭和二年三月六四頁以下)。

31 元文類卷五十七神道碑中書令耶律公神道碑(宋子貞)。

32 烏臺筆補(秋澗先生大全文集卷八十九論蕭山住等局人匠偏負事情)。

33 明清に就ては拙文「明清時代の人賣及人質文書の研究」(昭和一〇年四月史學雜誌第四六編四號四七九頁以下)。

34 太平廣記卷四百八十三蠻夷四南海人(南海貧民妻方孕則詣富室指腹以賣之俗謂指腹賣或己子未勝衣隣之子稍可賣往貸取以鬻折杖以識其短長俟己子長與杖等即償貸者鬻男女如養填父子兩不成成出南海異事)による

と南海人の例であるが指腹婚や指腹養子と同様指腹賣も行はれた。

35 釋名釋親屬(祖祚也祚物先也又謂之王父王母也家中所歸也王母亦如之)をも參照。

36 宋書卷六十四何承天傳。又何衡陽集(漢魏六朝百三名家集)尹嘉謀參照。

37 魏書卷百十一刑罰志。死刑は文字から見れば單に頭髮剃去刑たるに過ぎないが實は勞役刑との併科刑である。魏の太和十五年律では死刑に次ぐ重刑は流刑であつたが晉律や恐らく太和十五年より前の魏律でも死刑は死刑に次ぐ重刑であつた。尤も死刑にも等級があつたから單に死刑といつてもその等級は不明である。拙文「支那に於ける刑罰體系の變遷」(昭和一四年四月法學協會雜誌第五七卷四號五六五七頁)。

38 ここに所謂子孫とは曾孫玄孫の場合も同じである。唐律疏議(宋刑統卷六名例律及びその疏)稱孫者曾玄同(疏議曰)聞訟律子孫違犯教令徒二年即曾玄違犯教令亦徒二年是爲稱孫者曾玄同參照。

39 止齋文集卷四十四雜著、桂陽軍告諭百姓榜文に見える教。

40 元典章卷四十二刑部四殺卑幼(濫殺親女)。(濫殺無罪男)。又、元史卷百三刑法志(殺傷)では、「諸子不孝、父與弟姪同謀、置之死地者、父不坐、弟姪杖一百七、諸子不孝、父殺其子、因及其婦者、杖七十七、婦元有粧奩之物、盡歸其父母」とあり、不孝の子を殺せる父は殆ど制裁を加へられない。尤も「諸父、無故以刃殺其子者、杖七十七」とも見ゆ。

41 注5参照。

42 顏氏家訓卷一治家第五。

43 顏氏家訓卷一教子第二、王大司馬母魏夫人、性甚嚴正、王在濫城時、爲三千人將、年踰四十、少不如意、猶無撻之、故能成其勳業。

44 六臣注文選卷六京都下(魏都賦)の注。

45 溫公家範卷五子下及び司馬氏書儀(居家雜儀)をも参照。

47 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)。

48 宋史卷四百三十七程迥傳(翰林傳)、陳長年、私買田、其從子顯有司十有八年、母魚氏年七十、坐獄延辨、按法追正、令候母死、服闋日理爲已分、令天下郡縣視此爲法、迥爲議曰、天下之人、孰無母慈、子若孫、宜定省溫清、不宜有私財也、在律別籍者有禁、異財者有禁、當報膝之初、縣令杖而遣之、使聽命于其母可矣、何稽滯偏聽有司、而達于登聞院乎、春秋穀梁傳注曰、臣無訟君之道、爲衛侯鄭與元咺發論也、夫諸侯之於命大夫、猶若此子孫之於母、乃使坐獄以對吏、愛其親者聞之、不覺泣涕之橫集也、(以下本文と同じ)……何至豫期母死、又開他日爭訟之端也、抑亦安知不令之子孫不死于母之前乎、守令者民之師、師政教之所由出、誠宜正守令不職之愆、與子孫不孝之罪、以敬天下之爲人母者。

49 拙著「唐宋法律文書の研究」昭和十二年三月五六〇頁以下。

50 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一七二頁。

51 通制條格卷三戸令(戸絶財産)。元典章卷十九戸部五家財(戸絶卑幼產業)。

第二款 子の義務

子は父母の教令に服従すべき義務のあるのは前款所述の如くであるが、唐律疏議及び宋刑

統の名例律「十惡條不孝」の本註に、「謂告言詛罵祖父母父母、及祖父母父母在、別籍異財、若供養有闕、居父母喪、身自嫁娶、若作樂、釋服從吉、聞祖父母父母喪、匿不舉哀、詐稱祖父母父母死」とあつて、子(孫も同じ)が父母(祖父母も同じ)を告訴し詛罵し、或は父母の在世中別籍異財し、若くは父母に對する供養十分ならず、亡父母の喪服期間中でありながら嫁娶し、樂をなし、喪服を棄て去つて吉服を著し、父母の喪を聞きながら舉哀せず、父母在して然も死せりと稱することを以て「不孝」とし、十惡の第七に數へ、これを犯す者には議請減贖等の特典が與へられなかつた。ここに父母といふのは嫡繼慈母及び養母を含むのである。(但し、これらの嫡繼慈母と雖もその父を殺し、養父母が生父母を殺害するときには告言を許された。)元史二〇刑法志(名例)や明清の名例律にも亦これと同様の規定がある。殊に父母を殺害する者は、唐律等でも明清律でも十惡の一なる惡逆に數へ、之に對しては唐律等では斬刑、元代法では元史四一〇刑法志(大惡)諸子孫弑其祖父母父母者、凌遲處死、因風狂者處死等に見る如く、凌遲處死等に、又、明清律でも凌遲處死の刑が加へられる。共に各時代夫々の極刑である。桑原博士は唐律には親殺しに對する科刑の條文を虧くと見られたが、私はそれに就ては別に見解がある(第三章第五節參照)。

親に對する孝養義務は、古來、法の強調する所であつて、前記の所謂「不孝」を罪することの由來も古いものである。漢代の資料には、太子爽告王父、不孝、棄市(漢書四四衡山王傳)の如く、王父(祖父)を告訴して不孝の罪に坐し、棄市の刑を加へられた等の例があり、三國魏志にも不孝罪に關するものが見受けられ、晉代でも不幸を棄市し、邊徙し或は免黜せる等の例がある。又、宋書一八顧

顔之傳に引かれる律の逸文に「妻傷夫五歲刑、子不孝、父母棄市」とあり、不孝には棄市を以て處斷するものとされてゐた。この場合の不孝は凡人に對する傷殺の罪、夫に對する傷害の罪と對比してあるのでも知れる様に、それに父母に對する傷害を含んでゐるのは勿論であるが、かゝる傷害のみを不孝といふに非ざるは、またいふを俟たない。(程樹德氏によるにこれは晉律逸文であるといふ)。そう見ても差支へないものと思ふが、その宋代法たるはまた疑なき所であつて、宋書四六何承天傳に引かれる「法云、謂違犯教令、敬恭有虧、父母欲殺、皆許之」と表裏する資料であるといへる。又宋代には母を罵れる爲、爵を奪はれた例もあつた。唐代以後の律に十惡の規定があることは前記の通りであるが、これは隋律の十惡、遡つては北齊の律の重罪十條による所である。北周律では十惡の目を立てなかつたが、なほ且不孝の罪を重視してゐた。(右にいふ不孝、惡逆に就ては第三章第五節、又、不孝の中の別籍異財に就ては第四章第四節を參照せられたい。以下不孝の中の供養有關に就て記述して置かう。)唐律疏議、宋刑統四二鬪訟律には諸子孫違犯教令、及供養有關者、徒二年、謂可從而違、堪供而闕者、須祖父母父母告乃坐。[疏議曰]祖父母父母有所教令、於事合宜、即須奉以周旋、子孫不得違犯、及供養有關者、禮云、七十二膳、八十常珍之類、家道堪供而故有闕者、各徒二年、故注云、謂可從而違、堪供而闕者、統、宋刑若教令違法、行即有愆、家實貧窶、無由取給、如此之類、不合有罪、皆須祖父母父母告者乃坐。右によれば、七十二膳、八十常珍の如き嘉肴珍膳の如く子が父母に對する供養の規定がある。右によれば、七十二膳、八十常珍の如き嘉肴珍膳も供する資力あるときは、父母に供しなければならぬ。供し得べくして供せず、父母の親告

あるときは、律によつて處斷する。元史二〇刑法志十惡では供養を怠るものを不孝の一に數へ、明清律の刑律(訴訟)にも唐律と同種の規定、凡子孫違犯祖父母父母教令、及奉養有缺者、杖一百謂教令可從而違、家道堪奉而故缺者、須祖父母父母親告乃坐がある。凡そ支那に於ける孝道の觀念は、自己の子を養ふより、自己の親に事ふるを以て先とし、之を重しとした。かの二十四孝の一人として有名な漢の郭巨は、父の没後、家産を二弟の爲に兩分し、母の「供養」の語はかく古くから用ゐらるゝは弟に委せず、自己一人之を行ふこととした。子生れるに及び、母の「供養」を妨げること慮り、之を土に埋めようと思へしたといふ。子を殺すことは法律の禁する所であり、道德的にも難ぜられた。然し親の供養の爲とあらば自己の子を殺そうとする者まで却つて孝子として流芳千歲に及んでゐる。子女を賣つて親の葬費に當てた魏の費羊皮は、賣子の法によつて處分されずして時の天子から「賣女葬母、孝誠可嘉」なる詔を賜つてゐる。所がその子を買つて轉賣した者は轉賣せる廉を以て五歳の徒刑に處せられた。又、子を買つて姑の生前その爲に棺を買つた元の趙氏は孝婦の譽を高くしてゐる。ここには二三の例を擧げたに止まるが、かゝる例は他にも多い。子を買つて孝をなすと同様に、自己の身體を賣つて孝をなすことも行はれた。これについても、孝子として有名な漢の董永の故事をはじめ、その例は少くない。又、桑原博士所論の如く、唐の陳藏器が人肉の治病の效を説いてより、父母や舅姑の爲、子や子婦が自己の股肉を割いて藥療に共する者を生ずるに至り、これら所謂孝子、孝婦は、唐宋以後の正史野乘に疊見してゐる。身體髮膚、之を父母に受く、敢て毀傷せざるは孝の始めなりとは言ひながら、父母の爲とな

らば、毀傷することを一般に最上の孝行とし、官憲も亦之を推賞さへした。先人の未だ擧げないと思はれるものを次に一二示せば金史一三列女傳雷婦師氏傳の雷婦師氏夫亡、孝養舅姑、姑病、割臂肉飼之、姑即愈や、元文類に見る、弄孝女墓誌銘の元吉被兵創甚、女日夜悲泣、謁醫者療之、百方至、割其股、雜他肉以進、而元吉竟不可掇の如きこれである。加之、元典章所引の金令と思へる舊例には、諸爲祖父母伯叔父母姑兒姉舅、割股者、並委所屬體究保申、尙書省官給絹五疋、酒二瓶、羊二口、以勸孝悌とあつて、祖父母父母等の爲に、股肉を割く者を孝悌として勸賞する法文までがあつたのである。然し元代では父母等の爲に「割肝剜眼」までも行ふことは禁止し、「割股」も亦官の推賞すべきものに非ずとされるに至つた。然し元典章に「今後遇有割股之人、雖不在禁限、亦不須旌賞」とある様に、官憲も敢て之を禁止することはなかつたものである。

少くとも漢代以降の法律では親の爲に復讐を行ふことを以て子の義務とはしてゐなかつたであらう。否か、自力的制裁は當時の法律秩序に原則として矛盾するものであつたと思ふ。然し禮制の上では禮記曲禮に「父之讎、弗與共戴天」とあり、公羊傳隱公十一年條には「君弑、臣不討賊、非臣也、不復讎、非子也」とあり、又、同書莊公四年條には「九世猶可以復讎乎、雖百世可也」とあつて、九世はおろか百世といへども復讐すべきは子孫の義務であると説くことは著聞してゐる。かかる古典の思想は後世まで永く支配した。それこそ復讐の事實や復讐物語は正史野乘に累積してあらはれて居り、復讐者は孝子孝婦として郷黨の稱讃をあびた。官憲は往々に何等の制裁を加へることもなければ、時には之を旌表さへした。又、復讐者に刑を加へる

ことがあつても多くは輕減され、又、時に死刑を加へられたが一世の同情を聚めた。三國志二魏書文帝紀黃初四年春正月詔曰、喪亂以來、兵革未戢、天下之人互相殘殺、今海內初定、敢有私復讐者、皆族之。によると、三國の魏のはじめ一般に行はれてゐた復讐を禁止したこともあるが、晉書三刑法志に見る魏律序略に「賊鬪殺人、以刃而亡、許依古義、聽子弟得追殺之、會赦及過誤相殺、不得報讎、所以止殺害也」とあり、人を殺害したものは、被害者の子弟をして復讐することを許してゐる。但し赦に會つた場合には復讐を禁止する。後周では他の一般の制度を周禮に倣つたと同様、復讐に就ても周禮に倣して律を定めた。即ち後周保定三年三月に制定せる律文に「若報讐者、告於法而自殺之不坐」とあるものこれであつて、復讐の如き自力的制裁自殺之も豫め官法に告げるに於いては罪せられることはなかつた。然るに其の後、間もなく復讐は禁止された模様であつて、周書五武帝紀には「保定三年夏四月戊午、初禁天下報讐、犯者以殺人論」と見え、復讐の禁を犯すときは殺人を以て論することゝなつてゐる。唐律でも宋刑統でも復讐を肯定してはゐない。たゞ元明以降の法律によると種々の條件にかなへる場合には、復讐を行ふも無罪とされた。即ち元史五〇刑法志の殺人に關する罪を列擧した中に「諸人殺死其父、子毆之、死者不坐、仍於殺父之家、微燒埋銀五十兩」とあつて、(一)子がその殺された父の爲に復讐する場合、(二)然もその復讐方法が毆殺である場合これである。但し母の爲の復讐や復讐に刀刃等を使用する場合のことは示されてゐない。明清律刑律鬪毆には「若祖父母父母、爲人所殺、而子孫擅殺行兇人者、杖六十、其即時殺死者勿論」とあつて、復讐に關する罪は凡人殺害の罪

とは全然別に取扱はれ、子孫が復讐を行ふ場合に限り、たとへそれが擅殺であつても杖六十、祖父母父母が殺されたとき、即時加害者に復讐殺害せる場合は、その罪を論ぜざるものとされた。然し法律は復讐を子の義務として規定したのでは勿論ない。

1 唐律宋刑統名例律、其嫡繼慈母、若養者與親同、既訟律、諸告祖父母父母者、絞、謂非緣坐之罪、及謀叛以上而故告者、下條準此、即嫡繼慈母殺其父、及所養者殺其本生、並聽告。

2 程樹德氏「九朝律考」卷四漢律考卷四、五頁。

3 漢書卷七十六王尊傳、次揭は假子不孝の場合である。「春正月美陽女子告假子不孝、曰、兒當以我爲妻、始管我、尊聞之、遣吏收捕、驗問辭服、尊曰、律無妻母之法、聖人所不忍書、此經所謂造獄者也、晉灼曰、歐陽尚書有此造獄事也、師古曰、非常刑名造殺戮之法、尊於是出坐廷上、取不孝子、縣磔著樹、使騎吏五人張弓射殺之。」

4 三國志魏志卷四高貴鄉公髦、甘露五年、太后詔曰、夫五刑之罪、莫大於不孝、夫人有子不孝、尙告治之、三國志魏志卷二十一王榮傳、初、康、裕、康與東平呂昭子異及異弟安親善、會異淫安妻徐氏、而誣安不孝、因之、安引康爲證、康義不負心、保明其事、程氏前揭卷九魏律考二〇頁。

5 晉書卷六十四前文三王傳、玄又奏、道子離縱不孝、當棄市、晉書卷三十八宣王傳、濟、武、陸、王、妻郭氏、賈后内妹也、初、特勢無禮於濟母、齊王冏輔政、濟母諸葛太妃表濟不孝、由是、濟與妻子徙遼東、程氏前揭卷十一晉律考卷中三頁。

6 宋書卷八十一顧頡之傳、沛郡相縣唐賜、往比鄰朱起母彭家飲酒、還、因得病吐、蟲蟲十餘枚、臨死語妻張、死後、刳腹出病、後張手自破視、五藏悉糜碎、郡縣以張忍行、刳、賜子副、又不禁、張起、救前、法不能決、律、傷死人四歲刑、妻傷夫五歲刑、子不孝、父母棄市、並非科例、三公郎劉勳、賜妻痛往、遺言兒、謝及理考、事原心、非存忍害、謂宜哀矜、觀之、議曰、法移路尸、猶爲不道、况在妻子而忍行、凡人所不行、不宜曲通小情、當以大、理爲斷、謂副爲不孝、張同不道、詔、如觀之、議、右によると、唐賜の妻張氏は、夫の依頼により、その死後腹を刳いて、病む所を取出した。唐賜の子の副も、父の尸の解剖されるのを知りながら、之を止めなかつた。これ當時妻張氏を不道とし、子の副を不孝とせる所以である。尙、程氏前揭卷十晉律考卷下一九頁によると、律の逸文「傷死人四歲刑」の六字が宋書や南史にはなく、

通典卷百六十七によつて補つたといふが、宋本宋書(百納本)には同六字は脱落してゐない。

7 程氏前揭三頁以下。

8 宋書卷六十三王華傳、太宗泰始二年、坐罵母、奪爵、以長弟終紹封。

9 隋書卷二十五刑法志、一日反逆、二曰大逆、三曰叛、四曰降、五曰惡逆、六曰不道、七曰不敬、八曰不孝、九曰不義、十曰內亂、其犯此十者、不在八議論贖之限。

10 隋書卷二十五刑法志、通典卷百六十四刑二刑制中後周の武帝保定三年律、不立十惡之目、而重惡逆不道大不敬不孝不義內亂之罪。

11 隋書卷二十五刑法志、通典卷百六十四刑二刑制中、又置十惡之條、多採齊之制、而頗有損益、一日謀反、二曰謀大逆、三曰謀叛、四曰惡逆、五曰不道、六曰大不敬、七曰不孝、八曰不睦、九曰不義、十曰內亂。

12 劉向孝子傳、十種古逸書の内の古孝子傳、郭巨河内温人、甚富、父沒、分財二千萬、爲兩分、與兩弟、已獨取母供養、妻產男、慮養之財妨供養、乃命妻抱兒欲掘地埋之、於土中得金一釜、上有鐵券、云、賜孝子郭巨、巨還宅、宅主不敢受、遂以開官、官依券題還巨、遂得兼養兒、太平御覽卷四百一十一、又、卷八百一十一、及、初學記卷十七所引宋躬孝子傳。

13 魏書卷百一十一刑罰志、永平三年、尙書李平奏、費羊皮母亡、家貧、無以葬、賣七歲子、與同城人張回爲婢、回轉賣於鄆縣民、梁定之、而不言其狀、案盜律、掠人掠賣人、和賣人爲奴婢者、死、回故買羊皮女、謀以轉賣、依律處絞刑、高陽王雍議曰、又詳臣鴻之議、實子罪親、親可美、而表賞之、議未聞、刑罰之科、已降、恐非敦風厲俗、以德導民之謂、請免羊皮之罪、公酬實直、詔曰、羊皮賣女葬母、孝誠可嘉、便可特原、張回雖買之於父、不應轉賣、可刑五歲。

14 元史卷二百列女傳、趙孝婦、德安應城人、早寡、事姑孝、家貧、嘗念姑老、一旦有不諱、無由得棺、乃以次子鬻富家、得錢百緡、買杉木治之、棺成、置子家、南隣失火、時南風烈甚、火勢及孝婦家、孝婦亟扶姑出避、而棺重不可移、乃撫膺大哭、曰、吾爲姑賣兒得棺、無能爲我救之者、苦莫大焉、言畢、風轉而北、孝婦家得不焚、人以爲孝感所致。

15 拙文「漢魏六朝に於ける債權の擔保」昭和八年一〇月東洋學報第二一卷一號九四頁以下。

16 桑原博士「支那の孝道殊に法律上より見たる支那の孝道」昭和一年一〇月支那法制史論叢八一頁以下。

新唐書卷百九十五孝友傳、唐時陳藏器著本草拾遺、謂人肉治瘡疾、自是民間以父母疾、多割股肉而進、參照。

- 15 元文類卷五十一墓誌、真孝女墓誌銘(元好問)。
- 16 元典章卷三十三禮部六行孝禁割肝翹眼。
- 17 元典章同上。又、元典章前揭(行孝割股不當)。桑原博士前掲八二頁以下。
- 18 周禮秋官司朝士、凡報仇讎者、書於士、殺之無罪は學者のいふ如く、周代法に由来するとしてよいかも知れぬ。
- 19 昌黎先生集卷三十七狀復讐狀、臨川先生文集卷七十論議の復讐解等は、復讐論として著名であるが、その他、正史の孝義傳や、列女傳を見るならば、復讐資料はいくらでも載つてゐる。たとへば晉書卷八十八王談傳、孝友傳の「王談、吳烏程人也、年十歲、父爲隣人竇度所殺、談陰有復讐志、而懼爲度所疑、寸刃不寄、日夜伺度、未得、至年十八、……以錘斫之、應手而死、既而歸罪、有司太守孔巖、義其孝勇、列上宥之、晉書卷六十索綝傳の三十七人斬(尤もこれは兄の復讐である)、綝字互秀、……舉秀才、除郎中、嘗報兄讐、手殺三十七人、時人壯之、或は隋書卷八十(列女傳)孝女王舜傳、孝女王舜者、趙郡王子春之女也、子春與從兄長忻不協、屬齊滅之際、長忻與其妻同謀殺子春、舜時年七歲、有二妹、榮年五歲、璿年二歲、並孤苦寄食親戚、舜撫育二妹、恩義甚篤、而舜陰有復讐之心、……姊妹各持刀、踰墻而入、手殺長忻夫妻、以告父、父因詣縣請罪、姊妹爭爲謀首、州縣不能決、高祖聞而嘉歎、特原其罪、新唐書卷二百五列女傳「衛孝女絳州夏人、字無忌、父爲鄉人衛長則所殺、無忌甫六歲、無兄弟、母改嫁、建長志報父仇、會從父大延客長則在坐、無忌抵壁殺之、詣吏稱父冤已報、請就刑、巡察使褚遂良以聞、太宗免其罪、給驛從、州、賜田宅、州縣以禮嫁之、宋史卷四百五十六孝義傳、劉斌定州人、父加友、端拱中爲從弟志元所殺、斌兄弟皆幼、隨母改適、入母嘗戒之曰、爾等長必復父仇、景德中、斌兄弟挾刀、何志元於道刺之、不殊、即詣吏自陳、州具獄上請、詔志元配隸汝州、釋斌等罪」
- 20 支那の復讐關係資料に就ては桑原博士前掲七七頁以下の外、藤根博士「復讐と法律」昭和六年三一頁以下、四三頁以下、一一二頁、一三二頁、一五九頁、一九六頁以下等参照。其他支那の復讐に就て記述した論文は多い。
- 21 唐宋賊盜律の「諸殺人應死、會赦免者、移鄉千里、及びその疏の「謂移鄉避讐」はこの魏律の系統の規定といへる。
- 22 隋書卷二十五刑法志。通典卷百六十四刑二刑制中。
- 23 隋書通典(前掲)には「初除復讐之法、犯者以殺論」と見ゆ。
- 24 桑原博士前掲八一頁。

第七章 後見法

第一節 總説

子の直接の護育者は親であり、妻の直接の保護者は夫であつた。そして、家族生活の内にあつても家長親夫の三つの地位と職分とは、家長一人に歸一するとは限らなかつた。従つて家長や親や夫が死亡した場合には、家族の統率家産の管理や、未成年の子の護育將又、未婚成年女子、寡婦の保護の爲に、家長や親や夫の職分の代行者、即ち後見人の必要が考へられて來た。この後見人は家族構成員外から求めることなく、自ら構成員内に存する場合と、構成員外に之を求めるとある場合とがあつた。以下未成年者後見と婦女後見とに就ては二節に互つて分説しよう。

第二節 未成年者後見

〔一〕後見人 舊來の支那家族の構成員は、父子祖孫のみならず、傍系親をも包含する形態のものが比較的、多かつたので、家族内に家長たる成年男子がなくなり、孤兒が残される機會が或程度は防ぎ得た。たとへば家長たる甲が死亡しても、その弟たる成年の乙が家長となり、甲の子は乙の後見的護育を受け、家産は乙によつて管理される様になつて行く。甲乙共に死亡して

も、甲乙の子の内、最年長者の丙が成年に達してゐれば、その丙が乙と同じく職分を遂行するに差支を生じない。然し、これはいつの場合もさうであつたとはいへず、分裂せる家も古來少くなかつたので、幼弱な男女のみが家に残されることは、到底避け得なかつたし、孤兒が家長となる場合も少くなかつた。こゝに於いて幼弱な男女の爲に家長や親の職分を代行するもの、即ち後見人を家族外から求める必要があることとなつて來る。この種の後見を記した古い記録には、次の管子の所謂「九惠之教」の類がある。

入國四旬、五行九惠之教、一曰老老、二曰慈幼、三曰恤孤、四曰養疾、五曰合獨、六曰問疾、七曰通窮、八曰振困、九曰接絕……所謂恤孤者、凡國都皆有掌孤、士人死、子孤幼、無父母所養、不能自生者、尹知章云、既無父母、又無所養之親也。屬之其鄉黨、知識故人、養一孤者、一子無征、養二孤者、二子無征、養三孤者、盡家無征。

父を喪つた未成年の子、即ち孤幼は、母の護育を受け、父母共に喪へば、郷黨の内、孤兒の親(父)の故舊に、孤兒が成年に達するまで後見せしめるものであるといふ。尤も郷黨といつてもその内には、孤兒の血縁殊に宗族を含んでゐるようが、管子の注(唐の尹知章注、又云、房玄齡注)にいふ如く、父母のなきは親族を後見人とし、かゝる親族もないときは郷黨を後見人とする意としても、差支へなからう。

後見人となるのは郷黨の中のある特定人である。かのゲルマン古法では、Widmutter そのものが後見を行ひ、その中の一人をして後見事務を擔當せしめたといふが、郷黨もしくは宗族その

もの、後見が支那で行はれたかは確論し難い。さて管子の「九惠之教」は一つの理想を掲げたものであらうが、孤兒の後見そのものについては、現實性からさほど懸隔あるものとは思へない。

漢代以降の多くの資料によると、孤兒の後見人となるものは、普通、伯叔父であつた。唐以前の後見は國家の制定法の中には見當らず、後見人たるべき者の順位に就ても、格別法規のあつたわけではなからうが、伯叔が一般に後見人となつたのは、それが被後見人の父の近親でもあり、被後見人の家長であることも多かつたからであらう。伯叔が後見人たるの例證は正史等に燦見してゐる。漢書六七王尊傳、王尊……少孤、歸諸父、後漢書淳于恭傳、崇(恭の兄)卒、恭養孤幼、教誨學問、有不如法、輒反用杖自箠、以感悟之、兒慙而改過、魏書八山偉傳、偉弟少亡、偉撫寡訓孤、同居二十餘載、恩義甚篤、陳書三顧野王傳、第三弟充國早卒、野王撫養孤幼、恩義甚厚、新唐書二〇岑長倩傳、長倩少孤、爲文本(長倩の從父)鞠愛、新唐書一六韋夏卿傳、撫孤姪、恩踰己子、又宋史三三王罕傳、兄之子珪少孤、罕教養有恩、後珪貴、每手書必以盛滿爲戒、云宋史六四鄭興裔傳、興裔早孤、叔父藻以子字之、分以餘貲、興裔不受、請立義莊、贍宗族、元史一九扈鐸傳、孝友傳、扈鐸……蚤孤、育於伯父、及壯事伯父如所生、の如きこれである。又、兄が後見せる例には、隋書五李襲傳、十歲而孤、爲諸兄所鞠養、性友悌、善事諸兄、諸兄議欲別居、襲泣諫不得、家素富多金寶、襲無所受、舊唐書三二第五琦傳、第五琦京兆長安人、少孤、事兄華敬順過人等、有從伯叔、即ち父の從兄弟が後見せるものには、晉書九三王沉傳、沉少孤、養於從叔司徒昶、事昶如父、又晉書五八檀憑之傳、從兄子韶兄弟五人皆確弱而孤、憑之撫養若

己所生等がある。又、廣く宗人(族人)の後見を記したるものには、後漢書周黨傳の「少孤爲宗人所養」の例がある。更に伯叔母や、宗族を同じくせざる舅母の兄弟や、外祖父の如きが後見せる場合も往々見出されるのであつて、たとへば晉書九羅含傳、幼孤爲叔母朱氏所養、南齊書五孝義傳、吳興乘公濟妻姚氏生二男、而公濟及兄公願、乾伯、竝卒、各有一子、欣之、天保、姚養育之、賣田宅爲娶婦、周書二尉遲綱傳、尉遲綱……迴之弟也、少孤、與兄迴、依託舅氏、周書三盧柔傳、少孤爲叔母所養、撫視其於其子、隋書八皇甫績傳、績三歲而孤、爲外祖韋孝寬所鞠養、新唐書八韓弘傳、韓弘……少孤、依其舅劉玄佐、はその例證である。被後見人の最後の親権者が生前(臨終)に於いて、又は遺言によつて後見を委託することも行はれた。これ所謂託孤(托孤)であり、その語源が論語(泰伯)の託孤寄命にあるのはいふをまたない。前記周書尉遲綱傳の「依託」は託孤の一例と見得よう。後世の例であるが、明代の小説集醒世恒言(又、今古奇觀)にも、後記の如く、託孤の一例を出してゐる。

瓊英方年十歲、母親先喪、父親繼歿、那王春臨終之時、將女兒瓊英託與其弟、囑付道、我並無子嗣、只(只、今古奇觀)有此女、你做嫡女看成、待其長成、好好嫁去潘家、你嫂嫂所遺房奩衣飾之類、盡數與之、有潘家原聘財禮、置下莊田(莊田、同上)、就把與他做脂粉之費、莫負吾言、囑罷氣絕。

之によると、王春が臨終に當つて、母をも先に失つてゐる少女瓊英の後見を弟の王奉に託することゝなつてゐる。而してこの託孤の場合の後見人は血縁者であるとは限なかつたものらしい。元代の戯曲、東堂老雜劇の例を見ると、骨肉に勝る程親密な友人が後見人となつてゐる。恐らくたとへ親族がある場合にも、親族に非ざる人物に後見を託し得たものと思はれる。

〔二〕後見人の職分 後見人の職分としては、被後見人の監護養育懲戒等を擧げることが出来る。既述の管子に「士人死、子孤幼、無父母所養、不能自生者、尹知章云、既無父母、又無所養之親也、屬之其鄉黨知識故人」とあるに見ても、養育が後見事務の一つであつたことは明瞭である。既述の正史によるも、監護養育若くは懲戒の記事があらはれて居り、後見人は被後見人を子の如く監護養育し、被後見人亦後見人に仕へること父の如くすとある状態から見ても、後見人の地位が親権者に等しかつたことが考へられる。前記の東堂老雜劇の託孤は一種の浪費者後見の場合であるが、それには後見人即ち受託人の権限として

〔正末云〕既是不知你兩口兒近前來、聽着說與你想你父親生下你來、長立成人、娶妻之後、你伴着狂朋恠友、飲酒非爲、不務家業、憂而成病、文書上寫着道、揚州奴所行之事、不曾稟問叔父李茂卿、不許行假、若不依叔父教訓、打死勿論、你父親許着俺打死你哩。

の如く、親権同様包括的な教令権を有し、被後見人は後見人の許諾なくして家産を處分し得ざるは勿論、萬一教令に従はざるときは、之を懲戒し打ち殺すも差支なき旨がしたゝめられてゐる。さて、前に掲げた後漢書以下の正史には被後見人の財産管理に就ては餘り好い資料がなはいけれども、家長たる伯叔等と、孤兒とが同居共財關係を繼續する限りに於いては、家産は伯叔等が家長として當然管理するものであつたし、孤兒が伯叔等と別居異財し、自ら家長たる場合にも、後見人たる伯叔等が孤兒に代つて財産管理を行ふものであることは疑なからう。又、孤兒に特有産あればその管理に就ても同様である。前記の明代の小説集醒世恒言にも、後見事

務として記されてゐる所は(一)被後見人たる少女瓊英の護育と、(二)其の出嫁關係の財産管理に關することであつて、瓊英の母の遺せる嫁入道具及び衣飾の類は、瓊英が潘家に嫁するときまで、後見人に於いて保管し、嫁する際には、それを盡く與へることが記されてゐる。以上如く見英の夫家より贈られる聘財を以て、莊田を買ひ與ふべきことが記されてゐる。以上の如く見てくると、その後見は被後見人の利益の爲のものであるらしく、後見人の利益の爲の所謂收益的後見 *tutela fructuaris* ではない様に思はれる。

(三)孤兒財産の國家管理 公的後見制 然し宋元時代に於ける孤兒の財産管理に就て特別の立法のあつたことは注意すべきである。それは後見事務を二分し、孤兒財産の管理のみは國家に於て行ふいはゞ公的後見制である。加藤博士は嘗て續資治通鑑長編及び宋史食貨志に見る四つの資料を中心として、宋代には檢校庫なるものが設けられ、國家は孤兒の財産を檢校即ち管理したものであることを述べられたことがあつた。私は今更に宋會要及び宋代の判決集、清明集、戸婚門、清明集には特に檢校類なる一部類が設けられてゐるをも資料として、これが記述を試みようと思ふ。

宋代、孤兒の財産(家産)は、これを國家管理に移すこととしてはゐたが、孤兒の母が存命中は、母(寡婦)が親權者であり、家産管理者であつて、その場合は國家管理を行はない。清明集に

方天祿死無子、妻方十八、而孀居未必能守志、但未去一日、則以一日承夫之分、朝嫁則暮義絕矣、……其合歸天祿位下者、官爲置籍、仍擇本宗昭穆相當者、立爲天祿後、妻在者、本不待檢校、但事

有經權、十八孀婦既無固志、加以王思誠從旁垂涎、不檢校不可、請本縣詳判、區處訖申とあるのは、寡婦あつて國家管理を行はんとする特例である。然し孤兒が母をも喪つたときは、親戚の或者を後見人として後見事務の内、孤兒の護育を之に行はしめ(後記の元豐令)、孤兒の財産はこの後見人に管理せしめることなく、國家が直接管理することとする。そして孤兒の生活に必要な費用は、定時に之を給し、孤兒が成年に達すれば、この支給殘額を精算の上、孤兒に引渡すべきものとする。然し孤兒が成年に達するまでに管理財産を費ひ果す懼れもあるので、或程度の財産は之が貸付を行つて、二分の利息を徴收し、孤兒の生活費の財源の一部に充當することが、熙寧元豐以來案出されるに至つた。右に述べた後見制は、宋の元豐令に規定されてゐたことは、次掲の宋會要

(紹聖)三年二月十日、提舉梓州路常平等事王雍言、元豐令、孤幼財產官爲檢校、使親戚撫養之、季給所需、貧苦不滿五百萬者、召人戶供質當舉錢、歲取息二分爲撫養費、元祐中監察御史孫升論、以爲非便罷之、竊詳元豐法意、謂歲月悠久、日用耗竭、比壯長所贏無幾、故使舉錢者入息、而資本之在官者、自若無所傷、所以收郵孩穉、矜及隱微、蓋先王美政之遺意、請悉復元豐舊令、從之

によつて明瞭であるが、それとほゞ同内容のことは、加藤博士所引の續資治通鑑長編、神宗熙寧四年五月條にも出てゐる(又、後掲宋會要政和元年十二月條參照)。然しこの孤兒財産の國家管理は、宋代、早くも二つの點で問題となつてゐた。その一つは、利子の徴收はおろか、元本の回收も甚だ困難な状態に立ち到つたといふ點である。即ち宋會要

(政和元年)十二月十八日、前知汝州慕容彦達奏、孤幼財産、官爲檢校、不滿五千貫、召人供抵當量數借請、歲收二分之息、資以贍養、俟其長立而還之、法意慈惻、盡於事情、而形勢戶虛指抵當、或高估價、直冒法請領、不唯虧欠歲息、迨至并本不納、迨其長立、冒法請領之人、或役官遠方、或徒居他所、或不知存在、或妄託事端、因致合給還之人、饑寒失所、欲乞檢校孤幼財産、不許形勢戶借請及作保、其所供抵當、委官驗實、估定價値、方許給借、從之

によると、債務者は單に債務を負つたまゝでその履行を行はない。貸付には法規(元豐令)の如しの上では擔保物の引渡を行ふべきことゝなつてゐるにも拘らず、債務者は擔保物の引渡も行はない。引渡を行ふも、その擔保物は到底債權を擔保するに十分な價値あるものではない場合が往々あつた。そしてこの種の債務者は貧乏人ではなくして、寧ろ富豪や大地主の様な所謂形勢戶であつたといふ。宋會要紹聖三年二月條(前掲)によれば、孤兒財産の貸付法は元祐中廢止されたといひ、紹聖中復活したといふが、北宋時代の兩黨の政治的抗爭、政策の對立は、この問題にも關聯してあらはれるのである。孤兒財産國家管理に關する問題の二は、管理財産に對する官吏の横領である。官吏はその職務上管理する孤兒財産を横領し、その爲孤兒は成年に達しても管理財産の返還を全く受け得ないことさへ屢々生じた。加藤博士が掲げられた四箇の資料の二つまでが南宋時代のかゝる横領に關するものである。私が次に掲げる宋會要の記事も亦それと同種のものであり

乾道元年正月一日南郊教州縣檢校孤幼財産、官司侵用暨至年、及徃徃占吝多不給還、仰州縣

日下依條給付、仍令提刑司、常切覺察、如有違反、按劾以聞

更に清明集戸婚門準勅、輒支用已檢校財産者、論如擅支朝廷封椿錢物法、徒二年によると、横領官吏制裁規定(勅)を特に設けて、律文の補充を行ふ程であつたが、かゝる規定の實効性は殆どなかつたといつてよからうと思ふ。孤兒財産の國家的管理は、本來孤兒の利益の爲のものでありながら、却つてその反對の結果しか得られなかつた。國家管理は蓋し私人による孤兒財産管理の弊害たとへば女壻が孤兒財産を横領する如きは往々資料に見えてゐるを防止せんとするにあつたものであらうが、管理者が官吏となつたに、その被害が大きかつたといへよう。

宋代の公的後見制は南宋末まで行はれ、元代にも引續がれて行つた。通制條格(又、元典章)

中統五年八月、欽奉聖旨、條畫內一款、節該隨處若有身喪戶、絕別無應繼之人、謂姪弟、兄之類其田宅浮

財人口頭正、盡數拘收入官、召人立租承田、所獲子粒等物、通行明置文簿、報本管上司申書省、

若拋下男女十歲以下者、付親屬可托者撫養、度其所須季給、雖有母招後夫、或携而適人者、其財

產亦官知其數、如已娶、或年十五以上、盡數給還、若母寡子幼、其母不得非理典賣、田宅人口放賤

爲良、若有須合典賣者、經所屬陳告、勘當是實、方許交易

によると、十歲以下の孤兒は親族(親屬)の託すべきものをして護育せしめ、孤兒の財産は國家に於いて管理を行ひ、孤兒の生活に必要な經費はその財産の内から支出し、孤兒にして妻を娶り或は年十五に達した場合には、管理財産を精算の上之を孤兒に引渡すものとする。それは利息付の貸付制度を除いた宋代法に等しいといふべきである。

〔四〕後見の終了 被後見人が死亡せるときは絶対的に、又後見人が死亡せるときは相對的に後見は終了するが、被後見人たる未成年者が成年期に達せるときも、亦後見の絶対的終了の原因となる。然らば、成年期に達するのは何時とされたか。それを見るには冠禮成年式を行ひ字(なご)をつける時期が大體の目安とできよう。然しこれが絶対的な目安といふわけではない。この時期について禮記(曲禮)の記すところは、二十曰弱冠、二十冠而字(成人矣)の如く、二十であるといふ。又曲禮(人生十年曰幼學の疏)幼者自始生至十九時では、生れてから十九までは幼と稱する。尤もこの二十にして冠して字をつけるといふことは、必ずしもそのまゝ行はれたものでなく、それよりは低年の間に行はれたものらしい。尤も國君諸侯の場合(別として)、士庶の場合の時期に關する具體的事例に乏しい。六朝時代では梁書(阮孝緒傳)處士傳に「年十三編通五經、十五冠」の如く、年十五にして冠せる例を見る。宋でもかの司馬氏書儀では「男子年十二至二十皆可冠、……」今以世俗之弊、不可猝變。故且徇俗、自十二至二十、皆許其冠。若敦厚好古之士、則後冠之、斯其美矣。といひ、當時の世俗では、弱年の間に冠禮を行ふもの多く、世俗のにはかに改め難きが故に、十二以上にして冠すとはしたものの、古を好む君子は、宜しくその子、年十五以上教養あるに至つて冠禮を行ふことを勸請してゐる。文公家禮(冠禮)では「男子年十五至二十皆可冠」といひ、後世の齊家寶要も亦之に同じ、鄭氏家儀(冠禮)では、司馬氏書儀にいふ如く、經書に通じてゐる子弟ならば、十六にして冠禮を行ふことを許すが、然らざれば二十一に至つて之を行ふべしとしてゐる。以上の如く禮記では二十にして冠を加へ字をつけるとはいふもの、漢代でも事實上、より低年でそれが

行はれたらしく、後世では年十五位で之を行ふことは標準を逸脱したものではなかつた。殊に宋代では男子が寡婦と戸主の地位を交替する時期が十五歳であるとされてゐた(第四章第二節第一款参照)が、それは宋代に於ける加冠命字の時期と矛盾するものではない。殊に通制條格や元典章(並に前出)の如き元代資料では、被後見者たる男子が年十五に達し、或は妻を娶れば、國家の管理する財産は被後見人に引渡す——後見は終了するものと明示されてゐる。

- 1 管子集語卷十八入國第五十四。
- 2 父喪きあとの遺兒を孤といふ。それは母の存命中でも差支ない。孟子(梁惠王)に天下の窮民の一つとして「幼而無父曰孤」とあり、説文に「孤、無父也。禮記深衣、如孤子」の注に「三十以下無父稱孤。淮南子卷十九脩務訓の注に「幼無父曰孤。天廣益會玉篇に「孤、少無父也」とあるを参照。幼は童子、冠禮前のもの。冠禮に就ては後述する。
- 3 R. Hübner; Grundzüge des Deutschen Privatrechts, 1930, S. 716f.
- 4 論語(泰伯)と同種の託孤の場合、傳へいふ伊尹、周公や、霍光、諸葛孔明の事蹟にも見出される。
- 5 醒世恒言卷一兩縣合競義婚孤女。今古奇觀第二回同上。
- 6 拙文「支那近世の戲曲小説に見えたる私法」昭和十二年三月中田先生還曆祝賀法制史論集五一〇頁。
- 7 元曲選(乙集)東堂老雜劇。尤もこの東堂老雜劇に見る託孤は、いはゞ一種の浪費者後見であつて、被後見人は成人後、妻を娶つてゐるのであり、未成年者ではない。
- 8 拙文前掲。
- 9 加藤博士「宋の檢校軍に就いて」昭和二年九月史學第六卷三號一三九頁以下。
- 10 清明集戸婚門檢校類、檢校慶幼財產兩處。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一七二頁。
- 11 14 宋會要稿第五百一十一冊食貨六十一上民產雜錄。貸付金の限度は宋會要では或は「五百萬」といひ、或は「五

千貫といふが、加藤博士所引の續資治通鑑長編卷二百二十三神宗熙寧四年五月條には「千緡」とある。

16 清明集戸婚門檢校類、檢用已檢校財產論如擅支朝廷封蕃物業(石壁)。拙文前掲一七三頁。

17 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)。

18 禮記の曲禮や内則に、三十にして娶り、二十にして嫁すとあるその年齢をそのまま婚姻年齢と解しては、具體的事例と合致しないが、それと同様のことは冠禮の年齢の場合にもいへよう。

19 論語(泰伯)曾子曰、可以託六尺之孤の邪異の疏に引く鄭玄注には「六尺に就て鄭玄注此云、六尺之孤、年十五已下、皆已下者、正謂十四已下亦可寄託、非謂六尺可通十四已下、鄭知六尺年十五者云々」の如く、十五以下の者をいふとあり(六尺といへば十五のものであるが、論語の原意は單に十五のものに限るわけではない)、後見の終了期即ち成年期が十五・六の交であつたことが暗示されてゐる。勿論これは國君の場合であるけれども、士庶人の場合の參考にならぬことはなからう。なほ國君諸侯の場合の冠禮の年齢については、左傳襄公九年十二月條の「國君十五而生子、冠而生子禮也、荀子大畧篇古者……天子諸侯子十九而冠、冠而聽治、其教至也、楊倞注云、十九而冠、先於臣下一年也、淮南子汎論訓注、國君十二歲而冠、冠而娶、十五而生子、云々、說苑建本篇、周召公年十九見正而冠、冠則可以爲方伯諸侯矣、陳氏禮書、二十而冠、冠士禮也、天子諸侯則十二而冠、故春秋傳云……」參照。

20 司馬氏書儀卷二冠儀。

21 鄭氏家儀冠禮第二「吾家子弟年十六許行冠禮、皆要通背四書五經正文、講說大義、否則直至二十一歲、始可行之、明の霍渭崖家訓(冠婚第八)では「凡男二十而冠」といふが、四書及び家訓に通熟せざれば、年二十と雖も冠せず。

22 太平御覽卷五百四十禮儀部十九冠、禮周喪服圖曰、男子幼娶必冠、女子幼嫁必笄、禮之則從成人不爲孺也、參照。

第三節 婦女後見

インドのマヌー法典によると、女子は幼にしては父に従ひ、長じては夫に従ひ、夫死しては子

に従ふ。凡そ女子は人に従ふものである」と。これは女子は終生他人の権力に服すべきを示したものであり、成熟婦女の後見、即ち所謂婦女後見の存在を説くものである。一體、インドのみならず、ギリシア・ローマ又はゲルマンの如きアリアン種族の古法には、父を失つた未成年の男子、未婚の女子及び夫を失つた婦女の爲に後見人を附し、被後見人の養育や財産管理等を行ふこととなつてゐたのを見るのであり、而して男子は成熟期に達したときに後見を脱するに反し、女子には依然存続するものとされた。女子は終生的に後見の下に置かれたのであつて、女子の後見は未婚ならば成熟後も、又は出嫁しても夫が死亡した後には後見を附せられ、婦女後見は永久後見であつた。婦女の後見人となる者は、死者即ち亡父又は亡夫の最近の男系男子(子あればその子)であるが、ゲルマン法では嘗て死者の屬した氏族(Stamm)全體が後見するところがあつたといふ。さて前記のマヌーの法典等は、恰も支那の古典に疊見する三従の義(資料は後述)と同巧異曲の文であることは、何人も首肯するであらう。支那の三従の義は、東洋學者の間には著名であるし、アリアン種族のそれも、一部識者の間には常識となつてゐる。支那の婦女後見制の材料は、儀禮喪服傳等十指にあまる程あるが、以下その基本的なものを比較對照しつゝ、列記して置かう。諸資料間には多少の差異が見受けられる。

I 儀禮(喪服傳)傳曰、婦人有三従之義、無專用之道、故未嫁從父、既嫁從夫、夫死從子。此は同種の資料の内最古のもの、一つであらう。時代は先秦のもの、恐らく西曆紀元前四五世紀には遡らう。本文はこの喪服傳を中心資料として記すものである。

II 禮記(郊特牲)婦人從人者也。幼從父兄、嫁從夫、夫死從子。從謂順其教令。この資料では儀禮と對比して「幼從父兄」とある部分を注意すべきである。これも先秦の資料といひ得よう。

III 穀梁傳(隱公二年冬十月)從人者也。婦人在家制於父、既嫁制於夫、夫死從長子。婦人不專行、必有從也。(又、成公九年二月)婦人在家制於父、既嫁制於夫。この資料は儀禮と對比して「夫死從長子」とあるのが注意せられる。

IV 大戴禮(本命篇)女子者言如男子之教、而長其義理者也。故謂之婦人。婦人伏于人也、是故無專制之義。有三從之道、在家從父、適人從夫、夫死從子、無所敢自遂也。○從其教令。

V 白虎通(嫁娶)男女謂男者任也、任功業也、女者如也、從如人也。在家從父母、既嫁從夫、夫沒從子也。傳曰、婦人有三從之義也、夫婦者何謂也、夫者扶也、扶以人道者也、婦者服也、服於家事事人者也。この資料では儀禮に比し「在家從父母」とあるのが特徴である。

VI 釋名(釋長幼)女如也、婦人外成如人也、故三從之義、少如父、教、嫁如夫、命、老如子言。これでは「老如子言」とある所が儀禮に對比して注意すべき部分である。

VII 孔子家語(本命解)女子者順男子之教、而長其理者也。其理也。是故無專制之義、而有三從之道。幼從父兄、既嫁從夫、夫死從子、言無再醮之端。これでは「幼從父兄」とある部分が儀禮との差異である。以上 I から VI までの資料には白虎通の如く後漢、釋名の如く後漢末のものもあるが、兎も角、周漢時代のものである。但し、最後の孔子家語は問題の書であり、學者或はいふ様に、魏の王肅の手に成る所かも知れない。果して然らば右の文はその特徴より見て禮記の系統に屬するものであらう。

するものであらう。

さて上記の如く、支那の三從の義は周代西曆紀元前四五世紀位から紀元後三世紀初までの資料に疊見してゐる所であるが、インドの三從の義は時代的にどれ程遡るものであらうか。マヌーの法典は、一時、西曆紀元前十世紀以上のものとの説もないではなかつたが、それ程古いものとはいへないであらう。インドの婦女後見制はマヌーのみならず、ナラダ等、インドの諸法典の内にも見出されることは、中田博士の賜教によつて知つた。佛典の中にも、たとへば龍樹の大智度論、女人の禮は、幼にしては則ち父母に從ひ、少にしては則ち夫に從ひ、老いては則ち子に從ふの如く、三從の義を記すものは少くない。これらはマヌーやナラダの法典と同巧異曲の文であり、たとへ支那の三從の義に符合はしても、そのインド在來のものであることはいふまでもなく、佛典の翻譯者も支那在來の成句を殆どそのまま使用したに過ぎぬものである。大智度論の原典は西曆二世紀頃のものといはれ、その漢譯の時代は五世紀の初期(405 A. D.) 即ち後秦時代である。その他、同様に三從の義をのせてゐる漢譯佛典には、東晋時代の翻譯にかゝる玉耶女經、華嚴經、普賢行願品、北魏時代の翻譯なる賢愚經、婦人の法は一切時中常に不自在なり、少小にしては則ち父母に護られ、壯時には即ち其の夫に護られ、老時には則ち子に護らる。等がある。共に其の原典は何時代までに遡るものか不明に屬する。私は支那の三從の義とインドのそれと孰れが文獻的に古いか明瞭にはいへないが、兎に角、ヒマラヤを互に脊にして二つの民族が共に古い時代から同種の婦女後見制を有したものとふことができる。

支那では從來子にとつて親の權威特に父の權威は至上的であり、最も直接的であつたし、妻にとつては夫の權威は直接的なもの、一つであつた。人は男女を問はず、親權下に立つのである。あり、親權下にある期間は、現代法に於けるが如く未成年の間に限るものではなかつた。而して父の死後は、亡父の最近の宗族として兄などの尊長が後見する事はあり得べきであつて、これ、禮記郊特牲や孔子家語に「幼從父兄」とある所以であらう。而して女子は出嫁後は父兄の後見から脱して夫の後見下に入るわけであつて、儀禮喪服傳以下の諸文獻が、嫁しては夫に従ふといふ所以である。たとへば妻の持參財産は妻の専有財産ではなくして夫婦の共産に屬することゝなるのみならず、夫によつて管理されるものとなる。三從の義について最も問題となると思ふのは寡婦の後見に就てである。一體、儀禮喪服傳等の「夫死從子從者從其教令」は文面そのものとしては、寡婦が亡夫の最近親族(男系男子)の後見に服すること、アリアン系の諸法と等しいものであるが、「從子」だけでは表現が不十分であり、又、釋名に所謂「老如子言」だけでも婦女後見を現すとしては不十分である。兩者を併せて含味するを要しよう。即ちその子といふのは成年に達せる子の謂といへよう。なほ穀梁傳に「從長子」とあるのは、子の内で後見人となるものはまづ長子なるが故であらう。更に進んで寡婦の後見について特に問題となるべきは、禮記の曲禮「父母存……不有私財」疏云「家事統於尊、財關尊者、故無私財」又同じく内則の「子婦無私貨、無私畜、不敢私假、不敢私與」鄭注云「家事統於尊也」或は唐律諸子孫違犯教令及供養有關者徒二年¹⁴⁷をはじめ、諸律に見る母の地位と三從の義と如何なる關係にあるかといふことである。

インドのナラダの法典では、寡婦は成熟せる子の保護を受けると説く一方では、寡婦はその未成熟な子の後見人であると説いてゐる。これはこの點だけでは別段矛盾ではないが、禮記の曲禮や内則や律令に見えた所は、母も父と同様親權の主體であり、然もそれは終生的であるから、この古典や律の意をそのまま貫けば、夫死しては子に従ふ、從とは教令に従ふ意、即ち母はその夫の死後、子の教令に従ふ¹⁴⁸とは言ひ兼ねるわけである。然し支那では由來、一方では理念を説くと共に、往々他方實際的である一面をもち、兩者脊合せをしてゐることがある。この場合も親の命令を至上的とし、法律や禮俗はその流にそつて規律立てられ、子は獨斷專行せずして母の意見を徴するといふことにしながら、一方經濟生活では男子が經營の中心人物となつて行くのであるから、老いては子に従ふ、即ち寡婦は夫の死後成年の子の意見を尊重するといふ實際的一面を捨て去つてゐないのであると思へる。この點に關する唐宋元代の法律及び實例に就ては前章(第五節)を參照せられたい。

1 The Laws of Manu (Sacred Books of the East, vol. XXV, p. 195.)

147. By a girl, by a young woman, or even by an aged one, nothing must be done independently, even in her own house.

148. In childhood a female must be subject to her father, in youth to her husband, when her lord is dead to her sons; a woman must never be independent.

原田慶吉氏「嚴格市民法に於ける羅馬家族法の研究」昭和五年二月國家學會雜誌第四四卷二號八八頁以下。

尙、穗積博士「婦女權利沿革論」明治二〇年九・一〇月法學協會雜誌第四三・四四號、又、遺文集第一册六四一頁以下。

後世の資料を挙げれば、晉書卷三十刑法志程成上言曰……以爲女人有三從之義、無自專之道。唐書卷二十七

禮儀志、女在室以父爲天、出嫁以夫爲天、又在家從父、出嫁從夫、夫死從子、本無自專抗尊之法、清明集、戶婚門、爭業類、繼母將養、老田遺囑、與親生女、浩堂、蓋夫死、從子之義、云々、徐士俊、婦德四箴、積凡叢書、餘集、卷上、功、春蠶秋績、織手勿情、縫裳綴綺、兼議酒食、錦繡纂組、善子女紅、勤則生善、儉則致豐、用儉四德、以勉三從、の如し。

4 大智度論第九十九、一切女身、無所繫屬、則受惡名、女人之體、幼則從父母、少則從夫、老則從子、大智度論は盤若經の註釋書、後秦時代南支では東晉時代長安で漢譯せらる。

5 華嚴經普賢行願品第二十八、處女家に居りては父母に隨ひ、笄年編事して又夫に從ひ、夫亡しては子に從ひ、嫌を護る。是に由りて常に不自在と名づく華嚴經は東晉時代南京で漢譯。

6 佛典の時代及び漢譯の時代に就ては、佛敎史研究家結城合開、龍池清及び橫超慧日三氏の敎示を受けたものである。記して感謝の意を表する。

7 インドの佛典の翻譯には「夫亡しては子に從ふ」とするものと「老いては子に從ふ」老時には子に護らる」とするものとあることは、支那古典に於けると同様であるが、それらの原典は共に亡んでゐる爲に、漢譯の仕方が正しいか否か一確め難い。然しマヌーの法典には「夫死しては子に從ふ」とあり、ナラダの法典には「成熟せる子あるときはその子に從ふ」とあるから、インドでも二種の表現形式があつたことが知られる。

* J. Jolly; Hindu Law and Custom, 1928, p. 152.

* D. H. Kulip, II; Country Life in South China, The Sociology of Familism, 1925, p. 107. (喜多野清一及川宏兩氏譯本では一三八頁)近代の潮州地方鳳凰村の調査では、婦人は老齡で且姪母である場合、族内の支派又は家族内で有力な地位に立つは勿論、統御者としての地位に立つことがあるが、この様な統御は實際的であるといふより道徳的である (is more moral than practical) といつてゐるのは首肯できる。

第八章 部曲・奴婢法

第一節 總說

私は嘗て支那法史上に於ける奴隸の地位と主人權とに就て、私見を發表したことがあつたが、ここに新に多くの資料を加へて論ずることとした。支那の舊社會に於いては、血統若くは職業等により區別された社會的集團(身分)があつた。良賤、士民及び士農工商等これである。そして人はそれに屬する集團の如何によつて、私權や公權の享有に差異があつた。即ち各人の權利能力はその身分によつて差別が認められてゐたのであつて、完全な又はそれに近い權利能力を有するものは良人、良民(良口)であり、この良人に比して著しく能力に制限を加へられた者は賤人、賤民(賤口)であつた。同じく賤人であつても、その所屬によつて官私賤の別があり、又、夫々その間に種々の身分的差異のあるものがあつた。こゝに問題とするのは、官賤即ち官に屬する賤人ではなくして、主として私人に對して依屬的關係に立ち服從義務を負つた私賤に就てである。尤も私賤を説くに當つては同時に官賤に論及せる場合が少くない。唐宋時代を中心としていへば私賤は大別して部曲及び奴婢となし得る。當時、部曲と地位の相類する者に隨身があつたが、隨身の資料は乏しい。

ドイツ等の法制史の上で社會的集團として貴族自由人、半自由人及び奴隸等の別が立てら

れてゐるが、支那舊社會でいへば、良は貴族及び自由人、賤は半自由人及び奴婢に大體當るといへる。然し之は大體の比當であつて、各々の間に類似性ありとはいへ、兩者の特異性を度外視するわけにはいかない。ドイツ法制史等の上の半自由人及び奴婢も政治に参加する資格を缺いてゐたが、支那の賤人も原則として公職に就くを得なかつた。これは賤人たるの一特徴ではあつたが、支那の良人の中でも工商の徒はかゝる公權を享有しなかつたから、公職に就き得るや否やを以て良賤を區別すべき嚴密な意味の標準とはなし得ない。又、支那の良人も、ドイツ法制史等の上の貴族や自由人と同様、居住移轉の自由を有してゐた。但し公課の關係から農民の移住には或程度の制限がないではなかつたし、或時代たとへば元代に見る様に事實關係に於いては、地主が小作人から居住移轉の自由を奪へる場合なきにしも非ずであつた。然し法律上賤人の様に居住移轉の自由を甚しく制限されることはなかつた。支那の奴婢は純然たる物ではなく、物的一面と人的一面とを兼有した。いはば半人半物であつた。ローマ古法やゲルマン古法の奴隸がかゝる人的一面を缺いたのは甚しく異なるものである。部曲は法律上かかる物的一面がなかつた點に於いて奴婢と區別される。然し部曲も奴婢も共に居住移轉の自由を有せず、主人に隨伴してその居住を定むべきであり、公權享有資格を缺いてゐたことと共に、かかる自由權を享有せざることが支那の賤人が賤人たるの顯著な特徴であつたといへる。加之、私賤は經濟生活的關係からいへば、主人に依屬して主人と共同生活を營み、主人の爲に勞役に服し、且、少くとも唐代の部曲・奴婢は主人の戶籍に登載せられた。そして

この部曲・奴婢から見て家の首長を「家主」といつた。明清時代でも同様に奴婢から見て之を「家長」といつた。これらは、子弟の如き家族から「家長」といひ「家長」と稱するの的一致してゐる。かくいひ來れば、部曲・奴婢も亦家族たるの條件を具備してゐるのであり、之を家族として家族法の章に記述するも差支ないものと思ふ(第四章第三節參照)。蓋し部曲・奴婢には生れながらにして主人の部曲・奴婢たる場合 (Fehurstand) もあるが、自由提供によつて部曲となり、人格提供によつて奴婢となる如く、主人との關係が契約によつて生じた場合でも、主人と部曲・奴婢との間に特種の家族的關係が発生し、單純な契約法を以ては律し得ない權利義務を生ずるものであつた。然し部曲・奴婢は良人と社會的集團を異にし、家長と一般家族との關係法と、主人と部曲・奴婢との關係法とは同一視し得ないものが多いから、特に別章を立てることゝしたのである。さて、唐律疏議宋刑統六名例律に「諸官戶部曲稱部曲者部曲妻及客女亦同官私奴婢有犯本條無正文者各準良人」とある如く、部曲と部曲妻及び客女とが連稱されてゐるが、部曲妻は部曲の妻の謂であり、それは良人の女や部曲の女や婢であつて、必ずしも部曲の女たるを要しない。なほ部曲妻資料には、土魯番出土戶籍斷簡の部曲妻趙慈尙年伍拾歲丁部曲を擧げることができ三。又、客女とは女性の部曲いはいふ女部曲のことであつて、唐律疏議宋刑統三戶婚律の疏文に「客女謂部曲之女、或有於他處轉得、或放婢爲之」とある如く、部曲所生女、即ち生來の部曲の女、及びもと婢にして放たれて客女となれるものを含んでゐた。「客女」の語は部曲と並んで既に周書六武帝紀に「若舊主人猶須共居聽留爲部曲及客女」とあり、又、文館詞林に收むる唐武德年間の敕文に「奴客女部

曲煞其主云々と見えてゐる。「奴婢」は奴婢の通稱であり、奴は原則として男の奴婢を婢は勿論女奴婢を指すものである。奴はまた僮僕・隸等といひ、これらの中二字を組合せて「奴隸」「僕隸」「僮奴」「僮僕」「奴僕」「奴隸」等といった。「奴婢」の語は、今日我國の慣用語ではあつても、支那では其だ稀な用語であつたとの説もないではないが、周禮鄭玄注・仲張統昌言・搜神記をはじめ、漢書注、晉書・魏書・周書・新舊兩唐書・宋史・金史・元史等に徴するならば、其の多くの例を見出すことができる。奴婢はまた私家の奴僕たることをあらはして「家僮」「家童」「家奴」といつたが、これらの用例も古來頗る多い。又、奴婢を「蒼頭奴」「蒼頭奴婢」といひ、單に「蒼頭倉頭」と稱し、或は「青衣」ともいふが、その名稱の由來は共に甚だ古い。「臧獲」も亦奴婢の異稱であつた。又、奴婢を「驅口」「驅丁」「驅奴」「驅口驅丁驅奴」といふことは、金・元の資料に疊見してゐる。驅奴等といはれるもの必ずしも所謂奴婢でなかつたとしても、奴婢としての用法も多かつたものである。女奴婢は之を婢といふ外に、「女奴」「家婢」「奴婦」ともいつた。「家婢」は「家奴」の對語である。

1 拙文「唐宋法に於ける奴婢の地位と主人權」昭和十一年一〇・一二月史潮第八年三四號。
 2 隨身に就ては、唐律疏議・宋刑統卷二十賊盜律の疏に「部曲奴婢者、隨身客女亦同」卷二十五詐僞律問答「問曰、妄認良人爲隨身、妄認隨身爲部曲、合得何罪、答曰、依別格、隨身與他人相犯、並同部曲法、卽是妄認良人爲部曲之法、其妄認隨身爲部曲者、隨身之與部曲、色目略同、亦同妄認部曲之罪、又、唐律釋文卷二十二開訟に「二面斷約年月、賣人指使爲隨身」とある等を參照。玉井是博氏「唐の賤民制度とその由來」昭和四年九月京城帝國大學法文學會編「朝鮮支那文化の研究」四四〇頁以下參看。なほ、宋刑統卷十九賊盜律強盜竊盜門にも「准建隆三年二月十一日勅節文、……其隨身並女僕、偷盜本主財物、贓滿十貫文足陌處死、……」等の文を見る。隨身は宋初にもあり。

3 西域考古圖譜(經籍)唐鈔論語孔氏傳斷簡紙背に見ゆ。拙著「唐宋法律文書の研究」昭和一二年三月七四一頁。
 4 沈家本「部曲考」沈寄影先生遺書刑法考刑法分攷十五。
 5 文館詞林(通鑑叢書本)卷六百六十九詔三十九教宥五武德中平王充實建德大赦詔一首。部曲客女の資料として唐會要卷三十一雜錄(次揭)の文を記して置かう。これは部曲客女奴婢の服裝制限令であつて、これらの賤民は縹・緋・緋布を服することが許されるが、服色は黃白に、又、飾は銅鐵に限る。但し、客女及び婢は青碧の服色も差支ない。(太和六年六月勅)又、奏商人乘馬前代所禁、近日得以恣其乘騎、雖鞍銀鍔、裝飾煥爛、從以童騎、最爲僭越、請一切禁斷、庶人率此、師僧道士、除網維及兩街大德、餘並不得乘馬、請依所司條流處分、諸部曲客女奴婢、服縹緋布、色通用黃白、飾以銅鐵、客女及婢、通服青碧、聽同庶人、兼許夾纈、丈夫許通服黃白、如屬諸軍、諸使諸司及屬諸道、任依本色、目流例、其女人不得服黃紫爲裙、及銀泥、縹緋、錦綺等、餘請依令式、これは同時に商人等の服裝制限令である。

6 周禮秋官司朝士鄭玄注。漢書卷六十二司馬遷傳注。魏書卷七高祖紀。顏氏家訓逸學篇(以上、玉井氏前掲四六六頁以下)。又、仲張統昌言理亂篇。搜神記。晉書卷百一劉元海載記。魏書卷十九景穆十二王傳。周書卷三十五裴俠傳。舊唐書卷百八十七顏杲卿傳。新唐書卷百九十二同上。宋史卷四百三十三李方子傳。宋史卷四百五十一張珪傳。金史卷九十七劉璣傳。元史卷百五刑法志雜犯。元史卷百七十袁祐傳。同じく雷膺傳。又、唐柳先生集卷八行狀段太尉逸事狀(段秀實)。
 7 魏書卷九肅宗孝明帝紀。金史卷九十四內族襄傳。
 8 漢書卷九十八元后傳。
 9 白氏文集卷五十列。
 10 宋書卷五十七蔡興宗傳。宋書卷七十七沈慶之傳。新唐書卷百九十二張巡傳。
 11 漢書卷五十八公孫弘等傳贊。韓愈賀張十八籍詩。
 12 西京雜記卷三。魏書卷十六道武七王傳。顏氏家訓卷一治家。北齊書卷十五婁昭傳。周書卷四十二蕭大圓傳。舊唐書卷六十三宇文士及傳。舊唐書卷六十四靈太子建成傳。舊唐書卷七十六越王貞傳。太平廣記卷

軍伍(隊伍)の意味第二段は兵(私兵)官兵を含むの意味、第三段は私賤(私民)の意味之である。(尤も私賤が私兵として軍事的勤務にも當つたのであつて、私賤なるが故に軍事的勤務を廻避し得たわけではない。)漢魏より唐代までの部曲の問題は、従前諸學者間に研究の行はれて來たもので、支那でも既に清末に沈家本の「部曲考」がある。然し沈氏の説はあまり讀まれてゐないらしく、近來は中華民國十六年六月發表にかゝる何士驥氏の「部曲考」がとみに有名である。私も亦何氏の「部曲考」が勞作であり、引例の詳密さは沈氏の論文の比ではないと思ふが、然し沈氏の考説は概ね穩健であつて、之を基準とし且、之を發展させるのがよい様に思ふ。沈氏所説の梗概を記すと——部曲の語のあらはれる古文獻には、史記李廣傳や續漢書百官志の類があるが、これら古い時代の部曲は、伍隊(隊伍)の意であり、部曲には夫々分別の義があつた。この意味の部曲(隊伍)の人を部曲と呼ぶに至つたのは漢末以來のことであつて、後漢書董卓傳袁術傳吳志孫皓傳等にその明證がある。而して部曲の名を冠した部曲將及び部曲督の如きものまでがあらはれ、董卓傳英雄記魏志董卓傳注蜀志龐參傳魏志明紀注魏略吳志孫皓傳、その官名として用ゐられたに就ては、かの晉書武帝紀に咸寧五年除部曲督以下質任の如き徵證がある。——と。晉書武帝紀の泰始元年十二月詔の「罷部曲將長吏以下質任」も、この咸寧五年條と同種の資料であり、又、通典の魏の官品に見る「第七品部曲督」同じく晉の官品に見る「第七品部曲督殿中」〔第八品部曲將〕の如き、共に部曲督部曲將が官名であつて、官品のあるものとなつてゐる。さて沈氏は更にいふ——部曲の統率者が部曲を統べるのは、もと國家の命令による所であつて、統

率者一個人が部曲を私し得るものではなかつた。然しその私するに至つたのは黃巾の亂が起り、天下沸騰して以來のことと思はれる。蓋し當時の強豪は、徒黨を郷里に集め、或は臨時に之を募集し、或は互に併呑し、或は將を廢してその部曲を他人に分與し、かくて遂にかの蜀志先主傳注英雄記の「布令備還州并勢擊術、具刺史車馬童僕、發遣備妻子部曲」家屬李典傳の「典宗族部曲三千餘家、居乘氏、自請願徒詣魏郡、太祖笑曰、汝欲慕耿純耶、遂徙部曲宗族萬二千餘口、居鄴」李通傳の「爲陽安都尉、太祖與袁紹相拒於官渡、紹遣使拜通征南將軍、通親戚部曲流涕曰、今孤危獨守、以失大援、亡可立而待也、不如亟從紹、或韓當傳の「綜內懷懼、載父喪將母家屬部曲男女數千人」に見る如く、私門に隸屬する部曲を生じ、部曲を以て家屬宗族親戚と共に連稱される形勢も見るに至つた。かかる趨勢は六朝に引き繼がれ、當時の資料でも部曲を以て家屬等と連稱され、奴婢が私家に隸屬する如く部曲も私家に隸する様になつてゐた。但し注意すべきは六朝に入つても、はじめはなほ未だ部曲を以て卑賤となす明文のないことである。加之、晉書六一姚弋仲傳によると、弋仲の部曲馬何羅は博學にして文才ありといひ、部曲にしてかゝる人才ある外、舊時の官屬も亦部曲中に少くなかつた。然るに唐律の部曲はこれと其の地位に懸隔があるが、かゝる懸隔は何時如何なる人々の間に生ずるに至つたものであらうか。それに就ては四つの想定説がある。第一説は元魏の生口より生じたものかといひ、第二説は東晉の佃客に起源を有するものかといひ、第三説は隋代の佃家に由來するものであるかといひ、第四説は晉代の方鎮の吏兵より生じたものかといふ。然しこれらの四説は共に論據に乏しい。思ふに部曲

がそのはじめ私家の爲に勞役を提供するに至つたけれども、なほ未だ卑賤には淪ちず、奴婢とも截然區別されてゐたが、朝移り代易り榮悴齊しからず、部曲が公家に役を供せず、名を獨立した戸籍に載せず、その妻子ともく衣食を私門に仰ぐ様な状況を久しく繼續する間に、部曲が雜戸官戸の外に遂に良人より身分の低下した階層を成すに至つたものである。その世變の遷流に至つては固より一朝一夕のよく成す所ではない。周書^六武帝紀建德六年十一月詔に

詔、自永熙三年七月以來、去年十月己前、東土之民、被抄略在化内爲奴婢者、及平江陵之後、良人沒爲奴婢者、並宜放免、所在附籍、一同民伍、若舊主人猶須共居、聽留爲部曲及客女。

とあるが、これは部曲客女が奴婢と區別されつつ、當時私家に隸屬せるを示せるものであつて、唐律に於ける如く部曲客女が奴婢と並んで律文にあらはれたのは、此時即ち後周時代にはじまる。(周律の成つたのは建德六年より前であるから、沈氏のいふ此時を一應建德六年とせず。後周時代と解して置いた。)唐律は隋律を而して、隋律は後周律を夫々沿襲したものと思はれる。所詮部曲の身分低下は一朝一夕に成つたものではないが、その後周時代には唐律に見る如き部曲客女が現れ、それが律の内に纂入せられるに至つたものである——と。私はかかる沈家本の説が必ずしも十分なものとは思はないが、然し沈家本より後に説を成した何士驥氏の論考よりは筋道の通つた點があると思ふ。何氏も史記^九〇李廣傳等を參考し、部曲の原義が隊伍であつたとする點は沈氏に等しいが、何氏は後漢魏晉時代の部曲に就ては、私門の部曲のみを眼中に入れて官の部曲のあることを考慮の外に置き、従つて沈氏が晉書等の部曲將部

曲督を官名とする所を單純な部曲の將校として取扱ひ、晉書前掲にいふ部曲將等の責任について、晉朝が武將なる部曲將等の反逆豫防の爲に人質にとる意に解すべきを、梁啓超の説を踏襲して部曲の主人への投靠をあらはすものと誤解するに至つてゐる。又、六朝時代の資料例へば周書^六三令狐整傳、固之遷也、其部曲多願留爲整左右、整諭以朝制、勿之許也、を基準に、部曲の所有權が主人にある證と見てゐるが、これなどは益々如何かと思はれるのである。それは單に部曲と主人との依屬關係を知る材料位にしかならない。尤も北齊書^三崔悛傳、尋除徐州刺史、給廣宗部曲三百、清河部曲千人、に見る如く、部曲も奴隸と同様、賜與の客體となつてゐる場合があるが、これもたゞ部曲が財貨的取扱を受けたといふに止まる。それは丁度ドイツ法制史上、封建期の所謂家來(Ministerialen)や不自由庄民が、主人から他人へ贈與せしめられることがあつても、家來や不自由庄民の所有權が主人にあつたといふを得ざるが如きものである。尤も沈氏にあつても部曲の身分低下の時期をあまり明瞭にしてゐないし、周書武帝紀を擧げて部曲客女奴婢の併立的存在を指摘し、唐律に於ける如き部曲客女が律文に加つたのを、六朝末期に置いて、六朝末期に於ける部曲客女の地位につき暗示ある論説をなしたあたりは、傾聴に値するとしても、周書武帝紀の記事から直に、當時の律文に部曲客女が纂入されてゐたと論定するあたりは、たとへそれが事實であつたにせよ、いささか大膽と思へる。又、沈氏に限らず、部曲の賤民化即ち身分低下だけが注意されてゐるが、部曲には奴隸からの身分向上も考へてよきそうである。それはドイツ法制史上、封建期の家來が、そのはじめ多く奴隸から選ばれ、その奉

する任務の特殊性の故に、普通の奴隸から區別され、特別の地位を有するに至つたのと、傾向に於いて多少類するものがあるやうにも思はれる。然しかゝる點に就てまで十分な考察を、數十年前も前の沈氏に求めるのは無理なことであり、沈氏の如き比較的穩當な見解が早く發表されてゐたのをこそ、寧ろ稱讚すべきであつて、不満足な點は後の歴史家の解明に俟つべきを至當としよう。幸、最近私賤としての部曲なる社會的集團成立に就ては、濱口重國氏の新見解が發表されるに至つた。それによると(一)南北朝に於ける部曲(官私兵を問はず)は、次第に賤民的に取扱はれ、然も北朝では正規兵士の地位向上と表裏して、所謂部曲が賤稱として際立つて來たこと(二)私賤民たる奴隸や、社會から賤民扱ひされた無産の寄寓者が、家兵としての勤務の上から、従つてまた主人からの特別の待遇の故に、次第に奴隸とは異つた一類の階層を成して行つたことを、組織的に述べられてゐる。この點に就てはいづれ同氏より、發表がある筈である。私は部曲なる社會的集團成立過程を、良人よりの身分低下、及び奴隸よりの身分向上の二面より捉へる意味で、沈家本の説、即ち(一)もと賤民に非ざる部曲も久しきに亙つて(二)勞役を私家に供給し、(三)經濟的獨立を缺いて私家に依屬し來つたことがその賤民化を來したとすること、濱口氏の所説とを綜合的に含味したいと思ふ。

周書武帝紀前掲は、北朝末期、部曲が唐代と同様、良人と奴婢との中間的な社會的集團層を成してゐたこと、そしてかゝる部曲が私家に隸屬し、且、私家の主人と居住を共にしてゐたことを物語つてゐるが、更に、隋書^四食貨志(又、通典^五食貨賦稅)上、煬帝即位、是時戶口益多、府庫盈溢、乃除

婦人及奴婢部曲之課、男子以二十二成丁^三によると、奴婢部曲と連稱され、部曲も奴婢と同じく公課が免ぜられることとなつてゐる。これは通典に見る唐令、諸視流内九品以上官及男子二十以下、老男廢疾妻妾(日本令案下)、部曲客女奴婢、皆爲不課口^四の前身といふべきものであつて、隋志の部曲を唐代法に於けると同様の性格のものとして見て差支ない一證となる。又、文館詞林の

自武德四年七月十二日昧爽以前大辟罪以下、已發露未發露、繫囚見徒、悉從原放、唯子煞父母、孫煞祖父母、妻妾煞夫、奴客女部曲煞其主、及免死配流之人、不在赦例、……律令格式即宜修定、未領之前、且用開皇舊法。

に就ては、利用者を見ないが、これには、唐初武德律令の成る前の主人と部曲客女との關係が示されて居り、かゝる關係が唐初にはかに出現したもので、勿論ないのであつて、隋代以來の繼續といふべきものである。而して唐初、隋、開皇律令を行用したことは、いふまでもないが、部曲客女の主人殺害に關する規定は、奴婢の場合と同様、隋律令のうちに存したことであらう。

六朝時代の部曲の數はかなりの數に上つてゐた事が知られる。三國志^一魏書李典傳に「典宗族部曲三千餘家、……徒部曲宗族萬三千餘口、居鄴、梁書^二夏侯竄傳に「有部曲萬人、……領其父部曲同書^三羊侃傳に「侃辭不受、部曲千餘人、並私加賞賚、又、陳書^三荀朗傳に「承聖二年、率部曲萬餘家、濟江入宣城、郡界立頓」とある如きは、一私人に隸屬する部曲が數千に上り、ときには萬人(萬家)を超えてゐたことを示すものである。隋代でも隋書^三竇榮定傳に「高祖受禪、……賜馬三百匹、部曲八千戶」とある様に、部曲八千戶の賜與せられた例を見る。尤もこれらは良人と奴婢との

中間層をなす唐律令の部曲の如きものといふわけではなく、又、これら在必ずしも主家に同居してゐたといふわけではないが、周書武帝紀(前掲)の如きは、部曲と主人の同居を明示したものである。唐及び五代となつても、私家の部曲にして、千又は數百を以て數へるものがあつた。舊唐書^五憲宗紀の「安南軍亂、殺都護李象、右井家屬部曲千餘人、皆遇害、同じく昭宗紀の(乾寧二年)十一月癸未朔壬寅、王行瑜與其妻子部曲五百餘人、潰圍出奔至慶州、又、冊府元龜に見る(晉高祖天福)五年八月……私養部曲千餘人」の如き、一私人にして部曲を擁することの多い例である。唐律令又はその系統の五代の律令の部曲は一種の賤民ではあるが、然し唐及び五代の資料に見る部曲が直接かゝる賤民をあらはしたものと、みとは限らない。それは宋代に於いても同様である。宋史^{二四六}王繼勳傳に「乾德四年、繼勳復爲部曲、詔中書鞫之、解兵柄、爲彰國軍留後、宋史^{三四}王巖叟傳、巖叟言部曲相訟不當論其主」に見る部曲は、確に賤民としての部曲が宋代にあつた例となし得る。然し宋史^{四三七}胡銓傳、今金之三大將內附、高其爵祿、優其部曲、以繫中原之心善矣」に見る部曲の如きは、兵士軍隊といふ程の意であらう。又、宋史^{一四五}張珪傳、珪魁雄有謀、善用兵、出奇設伏、策無遺策、其治合州士卒必諫器械必精、御部曲有法、雖奴隸有功、必優賞之、有過雖至親、必罰不貸の如きも、部曲と奴隸と對照してあつて、一見その部曲が賤民を示してゐる様であるが、奴隸はむしろ至親に對をなすものであり、その部曲は兵士軍隊の意とするのが適當の様である。又、宋史^{五三七}李昉傳の「偏裨中如牛阜、王進、楊珪、史康明、皆京東土人、知地險易、可各配以部曲三五千人、或出淮陽、或出徐泗、彼將奔命之不暇、此不動而分陝西、重兵之一端也」に見る部曲も、兵

士軍隊の意であらう。上記の如く宋代の資料に同じく部曲とあつてもその用法は一ならず、賤民の意味の部曲の數量を概算する資料も發見し難い様である。もしそれ單に「部曲」と稱せられるものの數だけであるならば、一人の統率下の部曲にして千、萬を以て數へるものがあるといふに止まる。又、元代にも宋代同様の部曲といはれるものが存在しなかつたわけではない。元文類や圭齋文集、將又、元史等にも兵士軍隊の意味に使用され、又、舊來とやゝ趣を異にして遊牧領主の俘虜人口、遊牧領主の部民の意に用ゐられて文獻に散見してゐる。然し明清律には、唐律等にあれ程見してゐた一般私人隸下の賤民「部曲」が全くその姿を消して、新に「雇工」が現れてゐる。蓋しこれには唐代後、明代前に於いて、部曲に何等か新たな社會的變化——後退があつたことを示すものではなからうか。以下、宋金元時代の資料に就て検討して行かう。

部曲は、唐代、主家の爲に私兵としてより以外の勞務にも多く從事してゐたのであり、宋代私兵たる點はとも角、他の點では當時發展した人力女使(雇人)と大差なきまでになつて行つたものゝ如くである。然も部曲と人力女使とは、その社會的地位にも類似點があつた。宋會要には次の如く人力女使に關する北宋時代の法規——嘉祐勅や政和勅が引用されてゐる。

(建炎)三年四月八日勅、自今並遵用嘉祐條法、內擬斷刑名、嘉祐與見行條制、輕重不等、並從輕賞格、即聽從重、其官制所掌事務、格目及役法等、有引用窒礙、或該載未盡事件、並令有司條具以聞、既而刑部侍郎商守拙條具、欲將闕殿盜博、引用嘉祐條外、其餘將嘉祐與政和勅、參酬相照合從

輕、謂如畧和誘人爲人力女使、嘉祐勅、依畧和誘人爲部曲、律減一等、政和勅、論如爲部曲、律、合從嘉祐減一等之類

一體、唐律及びそれを踏襲した宋刑統には人力女使に關する直接の明文がなかつたが、北宋時代それに関する規定を置く必要が感ぜられた程、人力女使は多く利用せられ、その口數の増加を示してゐたのであり、前記嘉祐勅及び政和勅は宋刑統を補訂せる北宋時代の法律の一斑を示すものに外ならない。宋代資料には、人力女使に關するものが疊見して居り、かの有名な東京夢華錄や夢梁錄には、人力女使の周旋人の記事があり、袁氏世範は女使の雇傭期間に就て説いてゐる。さて前記の嘉祐勅では人を略取し、或は和誘して人力女使とするときは、部曲とするときよりその刑一等を軽減するものとし、政和勅では之を論ずること部曲とすると同例としてゐる。これによつて見れば、例へその人力女使が私賤でなくとも、その社會的地位は部曲に類してゐたことを知るであらう。上記の如く、北宋時代、人力女使が社會的に發展したのと表裏して、法規中にも部曲と併立する様になつてゐた。加之、南宋の慶元條法事類の類には、人力女使の規定が甚だ多い。人力女使は主人との間に契約によつて依屬關係を生じ、其の關係は單純な契約關係を以て律し得ざる身分的關係にあるのであるが、慶元條法事類所收の諸規定に於いて、人力女使及び佃客から主人と稱するのは、同居同財者のすべてを指し、家長一人をいふのではないこと、部曲・奴婢の主人の場合と同様である(名例勅)。勿論部曲・奴婢を家族の一種として取扱ひ得る如く、人力女使も亦之を家族の一種として取扱ひ得る理である。但し、人力女使が賤民でないことは、人力女使がその主を犯せるに非ざる限り、親族の蔭を以て罪の減免をなし得るのでも知れよう(名例勅)。宋代に於ける人力女使の社會的進出は、部曲の後退と

全然關係ないとはいはないが、一は他の變化ではなく、往昔なりせば部曲なる社會的集團に入るべきものも、當時にあつては、部曲よりは雇人として進出する場合が多くなつたのであり、この後退と進出との際には、何等か社會的に大きな理由があるものと推測し得る。金の末葉に成つた泰和律に、部曲の規定があつたか明瞭でないが、存否についての暗示ともなる數個の資料がないでもない。(一)は刑統賦解に唐律に類する金の泰和律を引用し、又、元典章等には舊制として金律と覺しきものを引用してゐるが、それらには奴婢の規定のみあつて、部曲の規定がない。(二)唐律では同一條文中に部曲・奴婢に就て並に規定する例が多いが、それに相當する金律には奴婢のみがあらはれてゐる。例へば良人の妄認に關する詐僞律には、詐僞律云諸妄認他人爲奴婢者、徒一年半、又、主人罵詈に關する鬪訟律には、鬪訟律若奴婢詈主者、其有放火燒主者、云々の如く部曲は記されてゐない。これは單に引用の都合で部曲の分を省いたと云へないことはないが、次のものは金律に部曲の規定が省かれてゐた徵證と見得るようである。即ち(三)唐律には(イ)主殺有罪奴婢條と(ロ)毆部曲死決罰條とを置き、(ハ)後半に主人が部曲を決罰して死に致せる場合に就て定め、(イ)には奴婢決罰致死に關しては明文を掲げてゐない。然るに元典章所引の金律と思はれる舊例では、主人が有罪奴婢殺害に關する規定、舊例、奴婢有罪不請官司、而殺者杖一百、無罪而殺者徒一年、若有愆罪決罰致死者、勿論中に、奴婢決罰致死の文をも掲げ、恰も唐律前掲二條の中の(ロ)の前半即ち部曲の文を省いて、その後半即ち決罰致死の規定のみを(イ)に合せた體裁のものとなつてゐる。又、(四)元代の刑統賦解(次掲)

の部曲の解釋にも注意すべき點がある。

解曰。部曲者。樂人也。又曰。奴婢子孫也。只合當色爲婚。亦聽與工樂雜戶爲親。其餘並行禁斷。若有違律爲婚者。依法斷離也。○歌曰。部曲雜戶名低賤微。法許爲婚相趁門對。其餘之家。不得相配。若有爲親。官斷聽離。○增註。部曲者。民奴放爲良也。雜戶者。官戶一免爲官戶。二免爲雜戶。三免爲良人。是以部曲得娶良人。女爲妻。雜戶止於同類爲婚。故云優於雜戶。

即ち刑統賦解では金律を引用して説明資料とするのが例であるに拘らず、右の部曲の解釋には金律が引用されてゐない。右によると、元代部曲を樂人と解し、又、奴婢の子孫といひ、或は民奴の解放されて良人となるものとまで解したものの、あつたことが知れるが、かくの如く部曲の意味が不明確であり、不統一であつたことは、少くとも部曲の解釋が金律泰和律義になかつたことを裏書するともいへるようである。かく見てくると、金律に既に部曲の蔭が薄れてゐたことが考へられるのではなからうか。然らば次に元代若くは元代法では部曲は如何になつてゐるか。假りに金律泰和律義に部曲の解釋があつたとしても、元代、上記の如く部曲に對する見解の差異が生じてゐたことは、當時に於ける部曲そのもの、後退の反映ともいへようし、更に部曲が質的變化を遂げてゐた、即ち部曲が樂人や奴婢等と混淆してゐた場合のあつたことを暗示するものともいへよう。私は嘗て宮崎博士に従ひ、吏學指南に部曲に就て「此等幼無所歸、投身衣飯其主、以奴畜之、別无戶籍、唯隨本主籍貫、若此之類、名爲部曲、及其良成、許得通娶良人」なる解釋が記されてゐることを擧げたことがある。この文の中の「以奴畜之」は、單に主人が

部曲を奴的に待遇するといふに止まり、部曲即ち奴といふわけではないとすれば、末の一句の外は大體は部曲に就て誤なき解釋といへるが、これは實は唐律釋文二關訟の部曲の説明を殆どそのまま踏襲したに過ぎぬものであつて、吏學指南の獨自の見解ではない。従つてこれによつては部曲に對する元代の解釋を全部的に代表せしめ得ない。これに就き私は更に元の沈仲緯の撰する刑統賦疏(次掲)に於いて、舊來の部曲が元代如何なる運命にあつたかを見る。

通例。至順元年四月二十四日。禮部呈。會同館提控案贖黃鑑。唐令刑統律文。該諸同居大功以上親。及外祖父母。外孫若孫之婦。夫之兄弟。及兄弟之妻。有罪相爲容隱。部曲奴婢爲主隱。皆勿論。卽漏露其事。及聽語消息。此皆不坐。受雇傭工之人。既于主家同居。又且衣食俱各仰給。酌古准今。卽與昔日部曲無異。理合相容隱。刑部議得。諸傭工受雇之人。雖與奴婢不同。衣食皆仰於主。除犯惡逆及損侵己身。事理聽從赴訴。其餘事不干己。不許訐告。亦厚風恤之一端也。

即ち右によれば、唐律宋刑統では部曲奴婢がその主人の罪を隠しても原則として罪を論ぜられることはなかつたが、これには雇人がその主人の爲に隠す場合の規定がない。然し當時(元代)の雇人は、主家に於いて生活を共にするのであつて、主従關係の點は往昔の部曲と變ることがない。たとへ雇人は奴婢の如き賤民と同じではないにしても、雇人は主人の爲に原則としてその罪を隠すべきものであるといふ。文中に、雇人を以て、昔日の部曲と異らすといふ以上、元代雇人は主人に對する關係に於いては、嘗ての部曲と變らなかつたものであり、元代雇人の爲に、新に立法する要のあつた程、社會的に注意が嵩つてゐたに對し、部曲は昔日の部曲であつ

て、當時に於ける當面の問題から遠ざかつてゐた程、社會面から後退してゐたことを知るのである。さて然らば當時何故に部曲は後退した反面に雇人が注意されて來たのであらうか。有高博士は「元代奴隸考」の中で、元代の資料に部曲が餘り見えないのは、大抵部曲が生命財産の安全を期し、又は公賦を脱れん爲、自ら投靠して勢家の奴隸となり、或は強制的に奴隸とされてしまつたが爲であらうとの旨を述べられてゐる。これも一個の見解であるが、部曲後退の趨勢は元代にはじまるのではなく、宋金時代にもあるのであつて、或は部曲は兵制等の變化の爲に事實上存在するを得なくなつたものか、或は私兵としては存続しても、その名稱や身分に變化を來したものが、更に或は部曲としてよりは雇人としての社會的生活環境が比較的有利な爲に、雇人への進出あつて部曲への進出停止又は部曲消滅の運命となつたものか、部曲の行方の探究は今後行はるべき問題である。前述の唐律より明律への變化は、宋金以來社會的に部曲が後退し、奴隸等に混淆轉化し變質した（一方に於いて雇人が進出した）客觀的狀勢の反映といへようが、法規そのものゝ變化の上からいへば、唐明兩律の間に橋渡しの存在として元代法があつたのは確實である。この點に關して元典章や通制條格もよい資料を提供してゐるが、便宜上箇條書きとなつてゐる元史刑法志を使用してみよう。元史刑法志は元の經世大典の憲典を殆どそのまま轉載したものであり、元代法研究の屈指の資料たるはいふまでもないが、それに於いて既に唐律宋刑統に見る如き部曲の語は見當らず、奴婢のみの規定があるに止まつてゐる。然も往々にして雇人に對する獨立の規定をもその間に挾んでゐるのである。恐ら

くこれらの元代法に於いては、奴婢・雇人に對する規定を部曲に適用することありとしても、それは殆ど法の豫定してゐなかつたものと考へる。金泰和律に部曲の規定がなかつたとすれば、この點元代法は金代法と趣を同じくするものであり、かかる元代法に於ける部曲の取扱ひ方は、更に明律編纂の參考となつたものであつて、明律の編纂に唐律の影響ありとはいひながら、金代法乃至元代法との不可分な關係も見逃せない。一般にいつて金・元兩時代の法律は密接な關係にあるものである。但し元代法では未だ雇人と奴婢とは別條に定めることが多かつた。明律は之を綜合した形のものであつて、條文の體裁に於いては、恰も唐律の部曲が明律の雇人と入れ換つた如き外觀を呈するに至つてゐる。然し私は明清律の雇人を以て直ちに唐律の部曲の後身と見做すわけには行かないと思ふ。宋金元時代、殊に元代を經過する間に、存在の蔭の薄れた部曲は、明律に於いてはも早やあらはるべくもなく、宋金元時代に於ける人力・女使（雇人）系統の雇工こそ、あらはれ來るべきものであつたといへるであらう。兩律に於ける部曲と雇工との出入は、自然的な兩者の消長交替によるものといへよう。従つて薛允升がその唐明律合編の中で「至唐律之部曲、明律大半改爲雇工人」といひ、或は「明無官戶雜戶部曲、其部曲俱改爲雇工人、而名例內、竟無雇工人名目」又「唐律、奴婢一層、部曲一層、明無部曲、故祇有奴婢一層、其殿親屬之部曲、又改爲雇工人」といひ、明律で唐律の部曲を雇工と改めたと見るのは機械的觀察といふべく、いささか歴史的變遷を度外視した誹は免れない。且薛氏は、明律では唐律の部曲を雇工に置き換へたが、雇工を部曲の如き賤民か否か明示してゐないのは、唐律に比して立法

上遜色あるものとするが賛成できない。雇工は賤民ではないと思ふ。薛氏は屢々唐律を稱へるの餘り、明律を不當に貶してゐるが、必ずしも賛意を表するを得ない。唐代後の部曲の推移に就ては、なほ後日の考究に俟つべきものが多いが、ここには一應の見透しを記すに止める。

1 沈家本「部曲考」(沈寄簪先生遺書刑法考分考十五)。

2 何士驥氏「部曲考」(中華民國一六年六月國學論叢第一卷一號一四二頁)。我が國では、宮崎博士「部曲考」(明治四〇年三月法學協會雜誌第二五卷三號所載)又、昭和四年六月宮崎先生法制史論集五〇七頁以下)がある。なほ玉井是博氏「唐の賤民制度とその由來」(昭和四年九月京城帝國大學法文學會編「朝鮮支那文化の研究」四〇一頁以下)加藤博士「支那の武士階級」(昭和一年一月史學雜誌第五〇編一號五頁以下)又、龍野四郎氏「魏晉時代に於ける部曲」(その梗概は昭和一年一月一月歴史學研究第九卷一〇號一二二頁以下)参照。最近では濱口重國氏「晉書武帝紀に見えたる部曲將・部曲督と賈任」(昭和一年五月東洋學報第二七卷三號一一四頁以下)。

3 通典卷三十六職官十八品秩一、卷三十七職官十九品秩二。部曲督・部曲將を官名とすることに就ては既に沈家本の説があり、私はそれを参考したが、最近、濱口氏も別に官名説を發表された(濱口氏前掲一一八頁以下)。

4 即ち何氏は「陸氏領家産、率茂部曲、云々の如きを以て、皆一家私有之證也」といひ(前掲論文一三三頁)又、周書卷三十六令狐整傳「固之遜也、其部曲多頗留爲整左右、整喻以朝制、勿之許也」を引用して「知部曲既爲一人所私有、即不得自由轉事他人、……此又部曲之所有權在主人之一明證也」(前掲論文一四二頁)といふが如し。然し私見を以てすれば「所有權在主人之一明證」といふが如き事柄を證すべき資料は何等見出されぬ。

5 E. Walter; Deutsche Rechtsgeschichte I. Bd. 2. Aufl. 1857, S. 292 ff. 栗生博士「中世の貴族」(昭和一年二月「法律史の諸問題」八八頁)。

6 濱口重國氏「部曲考」(昭和一年一月東洋史談話會講演)。近く東方學報東京第一二冊之一に發表される筈。

7 この資料は部曲資料として貴重なるものであるが、志田不動磨氏もその「晉代の土地所有型態と農民問題」(昭和七年一月史學雜誌第四三編一號一四頁)等に引用せらる。

8 通典卷七食貨丁中。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)。又、拙著「唐令拾遺」(昭和八年三月二二三頁)。

9 文館詞林卷六百六十九詔三十九敕第五武德中平王充實建德大赦詔一首。文館詞林に見る唐初の敕文と同様、奴婢のみならず、部曲客女がその主を殺せるときは、敕例に非ずとせる資料は、六朝期には罕なことであらうし、あつても六朝末期位にあつたものではなからうか。宋書卷九十五索虜傳でも、次の曲赦の文を載せてゐるが、奴婢がその主を殺せる場合のことであつて、部曲が殺せる場合のことに言ひ及んでゐない。「其曲赦准北三州之民、自天安二年正月三十日壬寅、味爽以前、諸犯死罪以下、棄因見徒一切原遣、唯子殺父母、孫殺祖父母、弟殺兄、妻殺夫、奴殺主、不從赦例」。

10 册府元龜卷百八十一帝王部無斷、又、資治通鑑卷二百八十八後漢紀、其父兄部曲三百人、皆斬於市等參照。

11 元文類卷二十五碑文、曹南王世德碑(虞集)至福州、與宋軍轉戰四十餘里、斬步帥觀察使李世達等於陣、殲其軍、獲秀王及其家屬、將吏百八十餘人、降其部曲、准卒三千人、於是江南悉平。元史卷百六十二劉國傑傳の「六月入朝、賜玉帶錦衣、弓矢、蓋臣言、國傑在軍中、每以家賞賞將士、帝命倍償之、部曲有功者各遷官」はその一二例である。圭齋文集卷十一傳(高昌侯氏家傳)或以叛帥舊卒爲部曲、將不願身處專爲國計の場合の部曲將は軍隊の將の意と思ふ。

12 田村實造氏「遼代に於ける徙民政策と都市・州縣制の成立」(昭和一年一月滿蒙史論叢第三ノ三頁以下)又、村上正二氏「元朝に於ける投下の意義」(昭和一年七月蒙古學報第一號一七一頁以下)等によると、契丹蒙古等北方民族の部曲は、その俘獲の人口を強制的に自己の部内に移住植民せしめるのであつて、これらの部民は、遼史卷三十七地理志にいふ如く「部曲的存在であつた」。又、村上氏前掲二一〇頁以下に指示されてゐる如く、元史には、しきりに「諸王部曲」といふ文字が見えてゐる。たとへば、諸王小薛部曲萬二千六十一戶、饒給六十日糧(至元二十七年四月癸未)の如きこれであるが、これも諸王の俘虜人口・部民の意である。元史卷百五十九宋子貞傳の「東平將校占民爲部曲戶、謂之脚寨、擅其賦役、幾四百所」の部曲もこの種の部民であらう。

13 宋會要稿第六十四册刑法一格令二。

14 東京夢華錄卷三雇覓人力。加藤博士「唐宋時代の商人組合」(行)を論じて清代の會館に及ぶ(昭和一〇年四月)

史學第一四卷一號一七頁。夢榮錄卷十九顧覓人力。袁氏世範卷下治家(雇女使年滿當送還)。拙著唐宋法律文書の研究(昭和十二年三月四三一頁、四三四頁以下)。
 15 慶元條法事類卷八十雜門、諸色犯姦名例勅、諸於人力女使、佃客稱主者、謂同居應有財分者、稱女使者、乳母同(所乳之子孫、及其婦、不用此例)。卷七十六當贖門、贖名例勅、諸將校犯階級、...不得以贖論、即兵級刺面人犯罪、人力女使犯主(人力姦主同)：准此其の他、蕃商が人力女使を雇ひ(又、支那人を妻として)入蕃することの禁止に關する衛禁勅(卷七十八蠻夷門)、人力が主又は舊主を姦せる場合の雜勅(卷八十雜門)がある。

16 刑統賦解(枕碧樓叢書本)卷上妄認或依於錯認條。

17 刑統賦解(前掲)卷下條不必正也舉類而可明條。

18 唐律疏議宋刑統卷二十二聞訟律、諸奴婢有罪、其主不請官司、而殺者杖一百、無罪而殺者、徒一年(期親及外祖父母殺者、與主同、下條部曲準此)。

19 唐律疏議宋刑統(前掲)諸主贖部曲至死者、徒一年、故殺者、加一等、其有姦犯、決罰致死、及過失殺者、各勿論。

20 元典章卷四十二刑部四殺奴婢個(嚴殺有罪既)。

21 刑統賦解(枕碧樓叢書本)卷下部曲要優於雜戶條。

22 史學指南(居家必用事類全集辛集卷十六)良賤學產。拙著唐宋法律文書の研究(昭和十二年三月七四二頁)。

23 刑統賦解(枕碧樓叢書本)第六調罪相爲隱外止及於祖孫。

24 有高博士(元代奴隸考)昭和五年一〇月小川博士還曆記念史學地理學論叢三五九頁。

25 元史刑法志の中から、奴及び雇人關係法規を次に例示して見る。

諸僧道還俗兄弟析居、奴放爲良、未入子籍者、應請王諸子公主駙馬母拘藏之、民有敢隱藏者、罪之。
 諸蒙古回契丹女直漢人軍前所俘人口、留家者爲奴、婢居外附籍者、即爲良民、居外復認爲奴、婢者、沒入其家財。
 諸守宰、抑取部民男女爲奴、婢者、杖七十七、期年後降二等、雜職叙。
 諸妄認良人爲奴、非理殘虐者、杖八十七、有官者罷之。
 諸奴、婢、背主在逃、杖七十七。

諸奴、收主妻者、以姦論、強收主女者、處死。

諸良家女、願與人奴、爲婚者、即爲奴、婢、娶良家女爲妻、以爲奴、婢、賣之者、即改正爲良、賣主買主同罪、價沒官。

諸逃奴、有女、嫁爲良人妻、已有男女、而本主覺察者、追其聘財歸本主、婦人不離以上卷百三戶婚。

諸奴、殺傷本主者、處死。

諸奴、詬訾其主不遜者、杖一百七、居役二年、役滿日歸其主。

諸奴、故殺其主者、處死。

諸奴、毆死主者、處死(以上卷百四大惡)。

諸主姦奴妻者、不坐。

諸奴、有女、已許嫁爲良人妻、即爲良人、其主輒欺姦者、杖一百七、其妻縱之者、笞五十七、云々。

諸奴、姦主女者、處死。

諸奴、與主妾姦者、各杖九十七。

諸良民竊奴、婢、生子、子隨母還主、奴竊良民生子、子隨母爲良、仍異籍當差。

諸奴、相姦、笞四十七(以上卷百四姦非)。

諸奴、財殺他人奴、婢、即以圖財殺人論。

諸奴、盜主財而逃、送其逃者、輒殺其奴、而取其財、即以強盜殺人論。

諸奴、數爲盜、應議過於門者、其主不知情、不得輒書於其主之門。

諸奴、盜主財、應流遠、而主求免者、聽。

諸奴、盜主財、斷罪免刺。

諸盜、雇主財者、免刺、不追倍贖、盜先雇主財者、同當盜論。

諸盜、同受雇人財、不以同居論。

諸略賣良人爲奴、婢者、略賣一人杖一百七、流遠、二人以上處死、爲妻妾子孫者、一百七、徒三年、...和同相賣爲奴、婢者、各一百七、略誘奴、婢、貨賣爲奴、婢者、各減誘略良人罪一等、爲妻妾子孫者、七十七、徒一年半、云々。

れ、或は買買等の形式を通じ、良人(自由人)の奴隷化が行はれ、解放の手續があるまでは、奴隷は永久的に奴隷たり、奴隷の子孫は生れながらにして親と同様、その主人に對して身分的な隷屬關係をもつに至る。勿論前記の要因とは直接の關聯はなくても、犯罪による良人の奴隷化、貿易による外國系奴隷の輸入、或は外征による俘虜の奴隷化等は、亦國內に於ける奴隷を賑はす經路をなしてゐる。ローマの奴隷の總數は詳らかではないが、奴隷の多かつた時代には、一人にして數萬數千を所有し、ゴール人が捕虜となつて奴隷に賣却されるもの百萬の多きに達し、デロスデロスの奴隷市場で一日の取引奴隷數が一萬にも上つたといひ、奴隷の解放せられてローマ市民となるものの増大は、ローマ政治上の危機を將來するとまでいはれるに至つた。支那では奴隷は奴隷以外のものとの比率の上からいへば、或時代のローマに於ける様には多くはなかつたかも知れないが、奴隷の全數は莫大であつた。前漢の武帝の時、官吏を派遣して郡國の緡錢を治めしめた際の漢書四食貨志の記事に、得民財物以億計、奴婢以千萬數とあることや、前漢末、王侯官吏富豪(商人大地主)が土地並に奴隷を所有すること頗る多く、多畜奴婢田宅亡限、與民爭利、百姓失職、云々といふ有様であつたが故に、哀帝が詔して諸侯王の奴婢は二百人、列侯公主は百人、關内侯吏民は三十人を限度としようとしたり、或は秦代に就て、秦……又置奴婢之市、與牛馬同師古曰、蘭謂通蘭也、といひ、漢代に就て、今民賣僮者如淳曰、僮謂隸妾也、爲之繡衣絲履、偏諸緣、服虔曰、如牙條以謂之車馬、其上也、乘車及騎從之象也、内之閑中服虔曰、閑謂奴婢也、といふ様に、奴隷市(人市)が立てられ、奴隷が牛馬とその蘭蘭を同じくして賣買されたといふに見ても、私有奴隷の頗る多かつたことを

推し得ることであらう。秦漢時代、地方にも奴隷市があつたらうが、咸陽とか長安とか當時の首都にも存在したであらう。秦漢時代、個人の奴隷所有數が、萬或は數千にも及んだものがあつた。秦の呂不韋は、家僮萬人を、嫪毐は、家僮數千人を有したことは、梁啓超等も之を指摘してゐる。その他、秦漢時代個人で奴隷を千口以上有した例は少くないし、奴隷を百口も人に贈與した例は一に止まらない。漢代、王侯官人のみならず、富民(商人、大地主)が奴隷を所有することの甚だ多かつたのは、前言したが、三國魏の人、徐幹の中論によるも、舊來富民及び商工の家にして所有の奴婢百を以て數へ、如何に少くとも十口を有する程であり、人に治められる無徳の富民が、却つて奴婢を願使し、朝位の官人が人を役するのと同様である。然も君子といはれる者が、却つて奴婢もなく、自ら或はその妻子が勤勞をとる状態である。然も今、奴婢を有する者が、慶賞刑威を行ふに至つては、郡の太子令長にして慶賞刑威を行ふと何等異なる所がない。人民を治める王侯官人が奴隷を所有するのに不思議はないが、商人等の奴隷所有は之を禁止すべしといふのであつて、商人等富民の奴隷所有状態を知ることができ、三國時代でも魏都洛陽などでは奴隷市が立つたと思はれる。そして三國志四魏書齊王紀(次掲)によると、年七十を過ぎ或は癡疾殘病の官奴婢までが市に於いて私奴婢として賣買されたものである。

八月戊申詔曰、屬到市觀見所斥賣官奴婢、年皆七十、或癡疾殘病、所謂天民之窮者也、且官以其力竭、而復鬻之、進退無謂、其悉遣爲良民、若有不能自存者、郡縣振給之。

臣松之案、帝初即位有詔、官奴婢六十以上免爲良人、既有此詔、則宜遂爲永制、七八年間、而復貨年七十者、且七十奴婢及癡疾殘病、並非可售之物、而鬻之於市、此皆事之難解。

魏晉南北朝に於いても、晉の石崇は倉頭八百餘人を、陶侃は腰妾數十家、僮千餘を刁達の如きは「田萬頃、奴婢數千」を有し、宋の沈慶之も「奴僮千計」を、又北齊の婁昭も「家僮千數」を有したといふし、顔氏家訓によると鄴下の一領軍にして「家童八百」を有したといふ。更に周代には周書五「千謹傳」太祖親至其第、宴語極歡、賞謹奴婢一千口に見る如く、朝廷から臣下に奴婢千口を賜與せる例があるが、三百乃至數千口の奴婢賜與ならば、魏書や周書や北齊書にも屢見し、隋書にも亦その例が甚だ多い。又梁書五元帝紀には、百姓男女數萬口を一時に奴婢とせる事例も見えて居り、又隋書三煬帝紀によると、秋大水、山東河南漂沒三十餘郡、民相賣爲奴婢の如く、大業七年秋、山東河南三十餘郡に互つて洪水生じ、爲に郡民相賣つて奴婢となつたと記録されてゐる。これには子女を奴婢に賣れるのみならず、自己自身を賣れる場合をも含んでゐるものと思ふ。唐初でも、勳合擊大破之、帝至咨美、賜奴婢四十口（新唐書卷七十八）「賜甲第一區女樂二部、奴婢七百口」（同上）の例があり、睿宗の長子宋王憲は、賜物五千段、細馬二十疋、奴婢十房、甲第一區良田三十頃（孝恭傳）の例があり、安祿山も加安祿山尙書左僕射、賜實封千戶、奴婢十房、莊宅各一區の如く、房を單位に奴婢十房を賜與せられたといふ。奴婢の親子夫婦を分離することなく賜與したものとと思ふ。又、太宗の子越王貞は「家僮千人、馬數千匹」を有したとあり、同じく常山愨王承乾は「戶奴數十百人」をして伎樂を胡人に習はしめ、又郭子儀は「家人三千」又「家僮數百」を有し、鄧祐は「奴婢千人」を有し、元和頃の人、胡証は殖財を事として「養奴數百人」に及んだといふ。又舊唐書六張方傳には、於是、大掠洛中官私奴婢萬餘人、而還長安の如く、官私奴婢一萬餘人を掠奪せる記事も見える。

昌黎集によると、韓愈が袁州刺史であつたとき、州内に於いて鞭笞驅使せられる七百三十一人の債奴を解放したといふが、袁州の如き小州にして既に然らば、全國的に債奴の甚だ多かつたことが知れよう。有名な柳子厚墓誌銘に見ても、柳州に於いて債主に沒せられてその奴婢となつた者の少くなかつたのが知られる。唐代、寺院所屬の奴婢も多かつた。唐大詔令集に記された會昌五年八月拆寺制には、其天下所拆寺四千六百餘所、還俗僧尼二十六萬五千（十、佛祖統）人、收充兩稅戶、拆招提蘭若四萬餘所、收膏腴上田數千頃、收奴婢爲兩稅戶十五萬人とあり、又唐會要に、其年會昌五年八月、中書門下奏、應天下廢寺、放奴婢、從良百姓者、云々と見え、寺院を毀ち寺産を沒收すると共に、僧尼二十六萬人を還俗せしめ、寺院の奴婢十五萬人を解放してゐる。唐代、永昌年間に越王貞の事件があつてより、奴婢私有額を制限することゝしたが、天寶年間にも制限令が出、朝廷の賜與にかゝるもの等は別とし、それ以外は王公と雖も二十人を超えるを得ず、職事官一品は十二人、以下遞減して八品九品は一人に限るものとする。然しかゝる制限令勅行の程度は疑はしく、白氏文集や文苑英華にも豪富王侯官人富商等にしてこの制限を超えて奴婢を所有せるものあつたことが記されてゐる。宋代となつても、王繼勳の如きは、所有の奴婢の中百餘人を殺したといふ様な例があり、又秦州の民李益の如きは、僮奴數千を有したと史に見えてゐる。良人を賣買して之を奴婢とすることは、唐代にも否唐前からも行はれ、唐宋時代には江南に於いて特にそれは盛であつた。宋代、知虔州提點廣南東路刑獄たる周洪が、良人男女を奴婢として嶺外に賣買する者を捕縛した外、被賣良人をして被賣の旨を申告せしめ、

之を解放したか、被解放者は一時に二千六百人の多きに達したといふ。⁽³³⁾ 以上は所謂私奴婢を中心としての考であるが、奴婢にも官に属する官奴婢があつたのであつて、これに官奴婢の資料を加へるならば、支那に於ける奴婢の大量的存在に瞠目するであらう。宋と對立した金にも多數の奴婢があつた。金の大定二十三年七月の猛安謀克部の戸口調査の結果によれば、正口四人弱に對して奴婢は一口、在都宗室將軍司に關しては、正口一人に對し奴婢は二十八口強もあり、⁽³⁴⁾ 金史六四食貨志に「如一謀克内有奴婢二三百者、有一二人者」とか、太祖下詔曰、比以歲凶民飢、多附豪族、因陷爲奴婢等の記事も見受けられる。前記金志は豪族に投靠所謂 *Selbstverknechtung* せるもの多きを示せるものである。金代豪族が多數の奴婢を所有してゐたことは、金史〇八突合速傳に見る家産分割に「初突合速以次室受封、…分財異居、次室子取奴婢千二百口、正室子得八百口」とあるのによつても知れよう。金と宋とを併せた元朝にも、從來に引き續いて奴婢の數は多かつた。蒙思明氏、元代社會階級制度によると、張柔、賈輔の如きは、各々奴婢數千、李伯祐の如きも奴婢三千、李安世は家僮萬指(千口)、累代同居で有名な浦江の鄭氏、潞川の楊氏も夫々家僮千指を有したといふ。⁽³⁵⁾ 有高博士は元代の奴婢の數量は官奴だけで優に二三百萬あり、私奴に至つては更に多かつた筈で、諸王公主功臣等の有するものが一家につき多きは十萬、二十萬にも達してゐたようであり、又、江南の富室には千家萬家の私奴多くは前代の佃民かを蓄へたとあるから、是等を全國で總計したら一千萬に上つたかも知れぬ⁽³⁶⁾とし、且、當時の正口數五強に對し奴婢は一の割合であつたらうとの想定説を立てられてゐる。⁽³⁷⁾ 元代の奴婢資料と見えるものの内に

は、奴婢資料とならぬものも含んで居ようが、然しいづれにしても元代奴婢が莫大の數量に上つてゐたのは確實である。私は秦漢三國時代、地方のみならず、その首都にも奴婢市場が立てられたであらうことを想定するものであるが、⁽³⁸⁾ 既述、元代では元の大都上都に於いて馬市、羊市、牛市と共に、實に入市(奴婢市場)も立てられてゐたのである。元の大德七年鄭介夫の上奏に、父子夫婦、綱常之大者、今鬻子休妻、視同犬豕、雖有抑良買休之條例、而轉賣者、則易其名曰過房、實爲軀口、受財者、則易其名曰聘禮、實爲價錢、今大都上都、有馬市、羊市、牛市、亦有人市、使人畜平等、極爲可憐、是朝廷虛視其禁、而明開其門也、宜嚴行禁絕、使各相保守、無棄天倫、此可以厚俗之五也

とあり、その元の上都や大都の如き首都に、牛馬の市場と共に入市が立てられ、官も之を壓迫するを得ず、單に傍觀するに過ぎない有様であつた。有名な心史(次揭)によると、⁽³⁹⁾ 入市(奴婢市場)は首都のみならず、各地に立てられたことを知る。

入北愈深、婦人愈少、愈貴、易銀二三百兩、亦欲少壯男子、價殺於婦人、尤喜童男童女、處處有人市、數層等級、其坐、貿易甚盛、皆江南赤子、至易十數主、今貧乏人、甘絕售與其子女、有酷嗜利者、誘騙民家子女、頗衆、甚至用麻藥街市、懽少壯男子、匿取去、仍日以藥懽、其不叫烙足、俾其艱遁走、そして、賣られる人(奴婢)には江南のものが多く、轉々その買主を變へて十數人の手を経るものあるに至り、貧民がその子女を奴婢に賣るはもとより、他人の子女を誘拐して賣却し、甚しきは麻藥を用ゐて人を抵抗逃走不能に陥れ、以て賣却するものさへあつたといふ。明代でも奴婢

の數量が大であつたに相違ない。明代の人市(奴婢市場)も亦五雜組に見える。同書には

嶺南之市謂之虛言滿時少虛時多也西蜀謂之亥亥者瘵也瘵者瘠也言間日一作也山東人謂之集每集則百貨俱陳四遠競湊大至驪馬牛羊奴婢妻子小至斗粟尺布必於其日聚馬謂之趕集嶺南謂之趁虛而嶺南多婦人爲市又一奇也京師朔望及二十五俱於城隍廟爲市

の如く各地の市に就て記してゐるが嶺南では市を虛といひ西蜀では亥といひ山東では集といふ。而して市集には百貨俱に陳ね四遠競ひ湊る盛況であつて大にしては驪馬牛羊は勿論奴婢妻子までも取引され小にしては斗粟尺布に至るまで賣買されるといふ。驪馬牛羊の市と共に入市の立てられたことは元代も明代も變りなかつた。因に云五雜組に市を虛といふとあるが唐柳先生集の有名な童區寄傳を見ると唐の童區は虛で奴婢に賣られようとしたものである。又以て唐代の人市を知るに足らう。明律では庶民の奴婢所有を禁止し所有し得るものは貴族官人に限ることとした。それは清律の踏襲する所となつてはゐるが實情に於いては決して庶民が奴婢を所有しなかつたわけではない。かの明末清初に於いて重大な社會問題を惹起した所謂「奴變」の如きはこの巨多の投靠の奴婢によつて行はれたものであつて梁啓超も嘗て論及したことがあつたが其の後謝國楨氏は同問題を詳細に研究發表してゐる。明代には殊に江南地方に於いて身を鬻賣して豪家に繋り國家に對する負擔を免れようとする者が夥しく日知錄によれば吳中では一家にして二千人を數へる者まであるに至つた。そしてこの賣身投靠者は「奴僕」といはれたが同地方では「奴僕」なる名稱を避けて「家人」と呼んだ。

明末清兵が江南に入るやこの「奴僕(家人)」は立つて主家を傾覆し隨所に騷亂を行つた。これ即ち「奴變」であつてこの騷亂を一期として其の後は「奴僕(家人)」を置くことは從來より少なくなつたといはれる。清末に於ける自由思想の發展はたとへ表面的にもせよ主人と奴婢との身分的連鎖を斷つた。遂に數千年來の牢乎たる奴婢制は法律的には清の宣統元年禁革買賣人口條款の公布を以て廢止せられ奴婢解放と共に一切の人身賣買は禁ぜられた。禁革買賣人口條款は十條よりなるがそれを要約すれば從來の奴婢世僕は解放して之を僱工としその從屬的乃至物的支配關係から法律上離脱せしめ雇傭契約によつて僱工とできても人身賣買を禁止し僱工はすべてその滿二十五歳に至るのを限度として本家に歸らせ男子の再僱を請ふものは改めて契約するを要すとし女子は母家(本家)又は近親に於いて婚嫁せしめ母家近親なければ僱主に於いて之をなさしめ又刑罰及び婚姻法上に於ける良賤の差別を撤廢し妾を娶るに賣契を立てるのを禁じ買娼も亦之を嚴禁する」とするものである。さればその後は公然人身(奴婢)賣買を行へなくなつた筈ではあるがかゝる賣買は決して終絶せず殊に養女養媳聘妾及び雇用使女の如き名目を以つてする人身賣買は依然盛に行はれて來たものである。蓋し清末の人賣禁止令の實効性が甚だ乏しかつたことは認めぬばならない。社會經濟的機構の變化に乏しく舊時代的な社會經濟關係の下にあつて單に法律の上で奴婢解放を行つても合法的な名稱の下に否名稱を變へることさへなくして依然奴婢は存續して行くものである。

1 奴婢貿易に就ては梁啓超「中國奴婢制度」(中華民國一四年一月清華學報第二卷二期五四一・五四二頁)石哲

- 1 氏「奴婢貿易之史的研究」中華民國二十二年九月歷史科學第一卷五期一—二六頁等參照。
- 2 漢書卷九十九王莽傳。沈家本「奴婢」沈寄簪先生遺書刑法考刑法分考十五。
- 3 漢書卷四十八賈誼傳。沈家本前揭。梁啓超前揭五三〇頁。
- 4 史記卷八十五呂不韋傳「不韋家僮萬人」應壽家僮數千人。
- 5 史記卷百二十九貨殖傳「蜀卓氏富至僮千人」は奴婢の數で富を表示した一例である。史記同上「僮千指千漢書音義曰僮奴也古者無空手游日皆有作務作務須手指故曰手指以別馬牛蹄角也……此亦比千乘之家も同様の場合である。「指千」とは奴婢一人を指すと數へて奴婢百人をいふ。指を以て奴婢を數へるのは、奴婢は常に勞役に従ひ、游手指がないからであるといふ。尤も後世の資料であるが、家口を數へるに指を以てすることがある。奴婢千口以上の例はなほ、漢書卷八十二王商傳「私奴以千數」漢書卷九十八元后傳に王鳳の豪奢を記した、後庭姬妾各數十人、僮奴以千數、後漢書馬防傳に見る馬援の子防兄弟の貴盛についての「防兄弟貴盛、奴婢各千人」已上、資產巨萬、皆買京師膏腴美田、後漢書光武十王列傳に濟南安王康の奢侈恣慾を記した、遂多殖財貨、大修宮室、奴婢千四百人、廐馬千二百匹、私田八百頃、奢侈恣慾游觀無節、及び宇都宮清吉氏も嘗て史料とされた後漢書仲長統傳「豪人之室、連棟數百、膏田滿野、奴婢千群、徒附萬計、同氏漢代大私有地に於ける小作者と奴婢の問題」昭和一〇年一〇月東洋史研究創刊號一—三頁の如き之である。奴婢千口に滿たぬものならば、三輔黃圖卷四「茂陵富民袁廣漢……家僮八九百」加藤博士「唐の莊園の性質及其の由來に就いて」大正六年九月東洋學報第七卷三號三三四頁、又、西京雜記卷三參照、漢書卷五十九張安世傳「家僮七百餘人」等其の例少しとしない。
- 6 漢書卷五十七司馬相如傳「卓王孫分與文君僮百人、錢百萬、文君乃與相如歸成都、買田宅、爲富人」葉氏前揭五三一頁、又、漢書卷四十三陸賈傳によると、陳平は「奴婢百人、車馬五十乘、錢五百萬」を陸賈に遣つた。
- 7 群書治要卷四十六所引の徐幹中論「百子全書本には次揭相當文なし」昔之聖王制爲禮法、貴有常尊、賤有等差、君子小人、各司分職、故下無滯上之愆……往昔海內富民及工商之家、資財巨萬、役使奴婢、多者以百數、少者以十數、斯豈先王制禮之意哉……今夫無德而居富之民、宜治於人、且食人者也、役使奴婢、不勞筋力、目喻頭指、從容垂拱、雖懷忠信之士、讀聖哲之書、端委執笏、列在朝位者、何以加之、且今之君子、尙多貧賤、家無奴婢、既其有者、不足供事、妻子勤勞、躬自爨煮、其故何也……今太守令長、得稱君者、以慶賞刑威、成自己出也、民畜奴婢、或至數百、慶賞刑威、亦自己出、則與郡縣長吏、又何以異、夫奴婢雖賤、俱合五常、本帝王民、而使編戶小人爲己役、哀窮失所、猶無告訴、豈不枉哉、今自斗食佐吏以上至諸侯王、皆治民人者也、宜畜奴婢、農工商及給趁走使令者、皆勞力躬作、治於人者也、宜不得畜」

- 8 晉書卷三十三石崇傳。若頭倉頭は奴婢の異名である。若頭に就ては志田不動磨氏「漢代の奴婢制度若頭に就て」昭和九年五月歷史學研究第二卷一號二〇頁以下、同氏「晉代の土地所有形態と農民問題」昭和七年二月史學雜誌第四三編二號六四頁以下、及び宇都宮清吉氏「漢代若頭考」昭和一〇年一二月東洋史研究第一卷二號一頁以下參照。又、晉書卷六十六陶侃傳、同上卷六十九刁逵傳、志田氏前揭四九頁以下。
- 9 宋書卷七十七沈慶之傳。
- 10 北齊書卷十五婁昭傳。
- 11 顏氏家訓卷一治家第五「郭下有一領軍、資積已甚、家童八百、誓滿一千、云々」
- 12 魏書では卷三十安同傳の「太祖班賜功臣同以使功居多、賜以妻妾及隸戶三十、馬二十四、羊五十口」北齊書では卷三十二陸法和傳「賜法和錢百萬物千段、甲第一區、田一百頃、奴婢二百人」周書では卷十五子寔傳や卷二十七韓果傳の「賜奴婢一百口」卷二十六長孫儉傳の「賞奴婢三百口」卷三十子翼傳の「特賜奴婢二百口」隋書では卷六十五周法尚傳の「賜奴婢五百口」及び「賜奴婢百口」同卷慕容三藏傳の「賜奴婢百口」同卷王仁恭傳の「賜奴婢三百口」其他、卷五十五杜彥傳「三十口」百餘口、同上和洪傳「五十口」卷五十六薛貴傳「百五十口」同卷張衡傳「百三十口」卷三十九陰壽傳「百口」卷四十梁士彥傳「二百口」の如し。
- 13 梁書卷五元帝紀「辛未、西魏害世祖遂崩焉、時年四十七、太子元良、始安王方略、皆見害、乃選百姓男女數萬口、分爲奴婢、驅入長安、小弱者殺之」
- 14 册府元龜卷二百七十七宗室部襄寵。舊唐書卷百六王毛仲傳の「開元十四年贈其父秦州刺史、毛仲雖有賜莊宅奴婢、駝馬錢帛不可勝紀、常於閑廐則內宅住、賜與奴婢的多かつた一例である。
- 15 舊唐書卷九玄宗紀。
- 16 舊唐書卷七十六越王貞傳。

- 7 册府元龜卷二百五十八 備宮部失德。新唐書卷八十太子諸子。
- 8 舊唐書卷百二十 郭子儀傳、玉井氏前揭四三三頁以下。
- 9 唐會要卷五十一 職量上。新唐書卷百五十二 張鑑傳。
- 10 朝野僉載(續百川學海本) 安南都護鄧暹、福州人、家巨富、奴婢千人。
- 11 新唐書卷百六十四 胡証傳。
- 12 朱文公校昌黎集(四部叢刊本) 卷四十 應所在典貼良人男女等狀、右率律、不許典貼良人男女、作奴婢驅使、臣往任袁州刺史日、檢青州界內、得七百三十一人、……原其本末、或因水旱不熟、或因公私債負、遂相典貼、漸以成風、名目雖殊、奴婢不別、鞭笞役使、至死乃休、既乖律文、實虧政理、袁州至小、尙有七百餘人、天下諸州、其數固當不少。
- 13 朱文公校昌黎集(四部叢刊本) 卷三十二 柳子厚墓誌銘、子厚得柳州、既至、歎曰、是豈不足爲政邪、……其俗、以男女質錢、約不時贖、子本相俸、則沒爲奴婢。
- 14 唐律疏議、宋刑統卷六 名例律にも、觀寺部曲奴婢、於三綱、與主之期、宋刑統作周親同と見ゆ。
- 15 唐大詔令集卷百十三 政事道釋。佛祖統記卷四十二 法運通塞十七ノ九。又、樊川文集卷十 杭州新造南亭子記。
- 16 唐會要卷八十六 奴婢。この記事に續き唐會要には、解放された舊寺奴婢を刺史以下地方官吏富豪等が藏匿するものゝ多かつたが、これらは嚴に禁止する旨が記されてゐる。又、同書同卷には、會昌五年四月、中書門下奏、天下諸寺奴婢、江淮人數至多、其間有寺已破廢、全無僧衆、奴婢既無衣食、皆自營生、或開洪潭管內人數倍一千人、已下五百人已上、處計必不少とあつて、會昌當時、寺院の奴婢が頗る多く、廢寺の奴婢にして衣食なく自ら生を營んだものゝ少くなかつたことを記してゐる。
- 17 唐會要卷八十六 奴婢、永昌元年九月、越王貞破諸家、僮勝衣甲者千餘人、於是制王公已下奴婢有數。
- 18 唐會要卷八十六 奴婢、天寶八載六月十八日勅、京畿及諸郡百姓、有先是給使在私家驅使者、限勅到五日內、一切送付內侍省、其中有是南口、及契券分明者、各作限約定數驅使、雖王公之家、不得過二十人、其職事官一品不得過十二人、二品不得過十人、三品不得過八人、四品不得過六人、五品不得過四人、京文武清官六品七品不得過二人、八品九品不得過一人、其副郡王郡主縣主國夫人諸縣君等、請各依本品同職事、及京清資官處分、其有別承恩賜、不在此限。

其薩家父祖先有者、各依本薩職減比見任之半、其南口請禁蜀蠻及五溪嶺南夷獠之類。

29 白氏文集卷五十 判得丁上言、豪富人畜奴婢、過制、請據品秩爲限、約或責其越職論事不伏、品秩異倫、賊獲有數、苟踰等列、是兼典當、……豪富之徒、資雖積於鉅萬、僮僕之限、數無踰於指千、又、文苑英華卷五百三十一 判二十九 商賈儲貨門の奴婢過制判は右と同文。

30 宋史卷四百六十三 外戚傳。

31 宋史卷二百五十七 吳延祚傳。

32 宋史卷三百周湛傳。拙著「唐宋法律文書の研究」一七一頁。

33 宋會要稿刑法二禁約三(紹興四年御史臺言)或雇賣與人爲奴婢、或折勒爲娼者、其業雖有常法、斷罪告賞、緣未曾申嚴約束、望下臨安府措置禁止、當切覺察、從之。紹興三十一年八月十八日、知臨安府趙子淵言、……文約內妾作娼、娼或養娘房下養女、其實爲主家作奴婢、役使終身爲妾、永無出期。隆興二年二月六日、知潭州黃祖舜言、竊見湖南人戶、有欠負客人鹽錢、貧無以償者、至以男女折充奴婢、望勸湖南提舉司、嚴切禁戢、從之。良民の奴婢轉化資料。

34 范文正公集(四部叢刊本) 建立義莊規矩、見ても、兄弟同居雖樂、其奴婢、月米、通不得累五人、謂如七人或八人同居、止共支奴婢米五人、之類。一、未娶不給奴婢米、雖未娶而有女、使生子在家、及十五年、年五十歲以上者、自依規給米、とあつて、義莊で有名な范氏にもかなり奴婢があつたことを知ることが出来る。

35 三上大男氏「金代女眞の研究」昭和一二一年一二月三五三頁云、然しこの調査は奴婢の數によつて差役の多寡を決する性質を帯びてゐたから、恐らく調査面に現れた奴婢數は實際より遙かに少なかつたと思はれる。なほ金代の奴婢數に就ては、有高博士「元代奴隸考」昭和五年一〇月小川博士還曆記念史學地理學論叢三四六頁、柳待制文集(四部叢刊本) 卷十五 記、鄭氏旌表義門記、凡聚廬以處、同釜甑以食者、支屬口餘百、僮手指千、牧庵集卷十九 神道碑(侍衛親軍都指揮使李公神道碑)、奴婢三千、元朝名臣事略卷六 張柔墓誌(王文康公撰)、公嘗以家人數千口、出爲齊民、この「家人」は奴婢でないかも知れぬが、奴婢を家人といつた場合が他にもあるから、奴婢とも見得る。蒙思明氏「元代社會階級制度」中華民國二七年四月燕京學報專號一七六頁以下)には、なほ樂郊私語から濠川の

楊氏、陵川文集卷三十五から賈輔、吳文正公集から李安世の各奴婢資料が擧げられている。

37 有高博士前揭三五八頁以下。なほ同博士舉示の元代奴隸史料には元史卷百七十雷膺傳(至元十四年)是時江南新附諸將市功且利俘獲往々溢及無辜或強籍新民以爲奴隸。膺出令得還爲民者以數千計。元史卷百七十賓祐傳(至元初年)南京總管劉古與掠其民爲奴隸。……裕言子中書止籍其家奴。隸得復爲民者數百。元史卷二十四仁宗紀(延祐二年)正月乙亥、禁南人典質妻子販買爲奴。元典章卷五十六刑部十八過房人口(延祐三年三月十八日、行臺……中原江南州郡、近年以來、其家子女、假以乞養、過房爲名、恃有通例、公然展轉販賣、致使往々陷爲驅奴)がある。

38 歷代名臣奏議卷六十七治道(元成宗大德七年鄭介夫上奏)。

39 心史卷下大義略叙。

40 五雜俎卷三地部。

41 增廣註釋音辯唐柳先生集卷十七傳(童區寄傳)童寄者郴州莠牧兒也、行牧且蕘、二豪賊規持反接布囊其口、去逾四十里之虛、所賣之南越中謂野市曰虛。……復取刃殺市者、因大號、一虛皆驚、童曰、我區氏兒也、不當爲僮、賊二人得我、我幸皆殺之矣、願以聞於官。虛、吏、白州、州白大府。……

42 明律戶律戶役(立嫡子違法條)及びその集解纂註、並に戶律(婚姻)良賤爲婚條集解纂註。

43 梁氏前揭五四四頁。又、梁氏、中國文化史(社會組織篇)。

44 謝國楨氏「明季奴變考」(中華民國二十一年一月、清華學報第八卷一期)。孟森氏「讀明季奴變考」(同上)。

45 日知錄卷十三奴僕。

46 憲政編查會奏彙案會議禁革買賣人口舊習酌擬辦法摺並單(大清宣統新法令所收)。又、寄錄文存卷一參照。

47 拙文「明清時代の買賣及人質文書の研究」(昭和一〇年四月、史學雜誌第四六編四號九五頁以下)參照。
48 マジャー、支那農業經濟論(昭和一〇年一月、井上照丸氏譯二七一頁以下)に、支那には近代にも奴隸の多いこと、廣州では、一九二六年に政府が特別布告を出して女奴隸を解放した。がしかしこの解放は本質上は奴隸を養女と改名したに過ぎなかつたこと、男兒も手工業者に奴隸として賣られること、シュテンツの報告によつて、一九二六年、廣東省に於いて、その數多の縣に今尙奴隸、小作人が存在してゐることが述べてある。

第三節 部曲・奴婢の法律的性質

第一款 部曲の法律的性質

唐律疏議及び宋刑統によつて、唐宋時代の部曲を見るに、部曲が主人に對して身分的隷屬關係にある賤民なることは、奴婢と同様であるが、奴婢の如く家畜など同一視されたものではない。唐律疏議、宋刑統七、賊盜律の疏文には、部曲不同資財、故特言之。部曲妻及客女、並與部曲同。奴婢同資財、故不別言」と記されてゐる。従つて、奴婢は賣買の客體であつたに反し、部曲は法律上、賣買の目的物とするを得なかつた。同書八、賊盜律の疏文に「注云、部曲及奴、出賣、謂私奴、出賣、部曲將轉事人、各於千里之外」とあるのはその一例證である。我が養老令では、家人の賣買は禁止されてゐるが、この家人に相當する唐の部曲は、唐律疏議、宋刑統二、名例律問答所引の令逸文「令云、轉易部曲事人、聽量酬衣食之直に見る如く、衣食の直を酬つて轉易するを許されたに止まるものである。賊盜律の疏にも同様、令文を引いて「其略和誘總麻以上親部曲客女者、律雖無文、令有轉事量酬衣食之直、不可同於凡人、亦須依盜法而減」と見えてゐる。部曲の轉易に際して授受する「衣食之直」は、部曲の對價に類するが、對價と同一ではない。尙「衣食之直」とある點は、部曲が主人に衣食若くは衣食の費を給與されて生活したものであることを示してゐる。かく部曲は主人の所有權の對象となることはなく、終身的服從義務を負つたに過ぎず、法律上は物

ではなくして人であつた。従つて部曲は権利能力を有し自ら財産権の主體たり、法律上の婚姻をなし、唐律や宋刑統によるも、その婚姻は、法律上、主人を除き何人に對しても保護されることになつてゐた。そして良賤不婚の原則があつたとはいへ、部曲はその配偶者を良人女や婢から選擇することもできた(大談)。部曲は刑法上の地位に於いては責任能力者であつて、主人から獨立して刑事責任の主體たり、部曲の犯罪に對して一定の刑罰を加へるものとなつて居り、又、獨立に犯罪の客體となり部曲を殺すときは殺人罪が成立した。更に訴訟法上は自ら訴訟行為をなす能力を有し、訴を提起して自己の自由の確認を請求することも出來た。ただ部曲は公職に就く資格を缺き、居住移轉の自由を有しなかつた。部曲の財産法、婚姻法、戸籍法、刑法及び訴訟法等の上の地位に就ては、奴婢の性質地位と比較對照しつつ次款に述べることとする。

1 唐律疏議・宋刑統卷十八賊盜律問答〔答曰〕部曲既許轉賣、奴婢比之資財、をも參照。

2 何士驥氏「部曲考」中華民國一六年六月國學論叢第一卷一號一五九頁。又、玉井是博氏「唐の賤民制度とその山來」昭和四年九月京城帝國大學法文學會編「朝鮮支那文化の研究」四四〇頁以下。

3 中田博士「唐令と日本令との比較研究」法制史論集第一卷六六四頁。拙著「唐令拾遺」昭和八年三月二六二頁。

唐喪葬令の戸絶條「諸身喪戶絶者、所有部曲客女奴婢……轉易貨賣」の轉易も部曲客女の轉易であらう。

第二款 奴婢の法律的性質

日本律令法の奴婢は「半人半物」であるといはれるが、それは支那の奴婢の場合にも適合する語であり、そこにローマやゲルマンの古法と異り、且、モーゼ法、將又、朝鮮法等と類似する支那法

の奴婢の性格が存する。今、支那法を論ずるに先だち、參考の爲、ローマ法等に數言を費さう。ローマの共和時代には、奴婢は原則として人格を有せず、物と考へられてゐた。²⁾そして身分的には主人の *ius vitae necisque* に服した。「奴婢に對する生殺の權が主人に備はるは總ての國民の間に均しく認め得るところなり」と云はれたやうに、主人はその奴婢の上に生殺與奪の權を有した。奴婢を使役し、處分するのは主人の任意であつた。奴婢の血族關係には法律上の意味はなく、奴婢男女の結合は *contubernium* 即ち事實上の同棲に過ぎず、奴婢は適法な婚姻ができなかつた。財産法に於ては、奴婢は物權債權の主體となることはなく、通常の債務負擔能力もなく、訴訟上も正式の手續によつては自ら訴へ或は訴へられることはなかつた。かく奴婢が物と考へられた一面には、ローマ古法でも、アリアン民族の慣例にもれず、奴婢は自由人たる妻子と同様、家長に服従する家族の一員であつた。即ち家長や他の家族と共同に耕織に従ひ、共同の生活を營み、家祀にも與るを得、他の家族とその社會的地位はあまり變らなかつた。尤も相續くローマの戰捷は彼等の地位を頗る惡化せしめたが、他方に於ては已に共和時代の末以來、法律上に於ても漸時奴婢の人間の性格が認識されて、間接ではあつたが或程度の行爲能力すら賦與されたのみならず、彼等の身體生命を主人の虐待に對して保護せんとする種々の人道的立法も行はれた。例へば官廳の許可なくして奴婢を猛獸に與へるのを禁止し、理由なくして自己の奴婢を殺害した主人には、他人の奴婢を殺害した者と同様死刑を科した如きはその一二である。コンスタンチヌス帝時代には遂に奴婢の謀殺を殺人罪とし、財産分割の

場合、奴隸の父子夫婦等を別々に分割することを禁止した。かくて耶蘇教の流布以來は、奴隸の社會的地位も亦更に改善されるに至つた。

ゲルマン古法でも奴隸は物であつた。奴隸は國民法の下に立たず、主家の家法の下に立つた。そして奴隸を主人が殺害しても主人は法律上の責任を負はなかつた。奴隸の犯罪の場合、奴隸は責任を負はず、主人が奴隸の行爲の結果に對して代當責任を負つた。奴隸に對する犯罪の場合も主人のみが損害要償の權利をもつた。それは主人の法益に對する侵害であつた。奴隸と自由人の婚姻は禁止されてゐた。又、同身分者間でも奴隸は國民法上の婚姻はできず、奴隸男女の結合は事實上の同棲に過ぎなかつた。従つて奴隸の妻との私通は姦通罪とならなかつた。奴隸の同棲には双方の主人の許可を要し、許可ある場合でも主人は夫婦の一方を賣却して二人を分離させ得た。家法上の關係に就ては主人は無制限の勞働を課し、任意に罰し、任意に殺し、賣却、贈與、交換も主人の自由であつた。奴隸は公法上何等の權利義務もなかつた。主人が奴隸を解放することは自由の贈與と觀念せられ、奴隸は解放された後も主人に對し一定の負擔を負つた。そして居住移轉の自由を缺く場合もあり、みだりに主人の土地から他へ立去るときは奴隸逃亡の場合と同様、舊主人は之を所在に追及し連れ戻すことを得た。フランク時代に入つてからの奴隸の内には、その地位が舊と變らぬものもあつたが、他方或程度まで向上したものもあつた。即ち、元來子は父が奴隸で母が自由人のとき、惡しき身分に従ふことゝなつてゐたが、ローマ法の影響の下に子は母に従つて自由人となると見たもの

もあつた。奴隸は依然主家の家法の下にも立つたが、犯罪の場合、刑事責任の主體たり刑法上の人となつた。又、奴隸に對する犯罪の場合にも、奴隸を獨立の人と見るに至つた。主人は奴隸を殺害し傷害するには公の裁判を要し、任意に之をなすを得ないものとされた。奴隸相互の婚姻も或程度まで保護せられ、特有財産も認められる様になつた。但しその財産には讓渡性や相續性がないものとされた。従つてフランク時代封建時代の奴隸には、舊來の意味の奴隸の外に、法律上は奴隸であるが自由人に類するものもあつたわけである。

モーゼ法では、奴隸の主人に對する隷屬關係が永久的であるとは限らなかつた。即ちモーゼ法では、ヘブリウ人を買つて奴隸としたときは、六年間使役して第七年目には解放すべきであつた。尤も奴隸が主人の許を去るのを肯じなければこの限ではなかつた。解放の際には償を取るべからざるは勿論(出埃及記申命記)、主人は却つて被解放奴隸に家畜と穀物と酒とを與ふべしとさへ規定されてゐる(申命記)。もともと主人が與へた妻である場合には、被解放奴隸はその妻をも子をも、伴ひ去るを得なかつたが、もと被解放奴隸が伴ひ來れるときは、共に去らしむべきであつた。然も主人は奴隸の上に生殺の權までは有しなかつた。奴隸を殺害するときは、刑罰に處せられ、奴隸の目又は齒に傷害を加へることは、奴隸解放の原因となつた(出埃及記)。上記よりは後の資料によるも、イスラエル人が同國人に身賣りした場合には、之を雇人又は寄寓者と同等に待遇し、ジエピリーの年にはその子女と共に去るを得しむべきであつた。又、イスラエル人が異國人の奴隸となつたときは、奴隸の親族又は奴隸自身が身代金を支拂つて贖身す

ることを得るし、然らざるときも亦ジュネブリーの年には子女と共に解放さるべきであつた。イスラエル人が奴隸であるときは、之を雇人と同程度に使用することを得ても、その限度を超えて酷使することは禁止されてゐた(利未記)。かくモーゼ法では、奴隸は物人の二面を有し、奴隸の主人権は絶対的なものではなく、奴隸の婚姻も適法性を有してゐたし、奴隸は財産権の主體たり得、自己固有の財産によつて贖身も行ひ得た。此等の諸點には孰れも前記のローマ法等とは著しい差異があつた。奴隸の待遇に關して他に比類なき良好さを示せる規定がモーゼ法に多いといはれてゐたが、モーゼ法と同じく西部アジアのヒッタイト法も亦モーゼ法に劣らぬ程寛大な奴隸法を記載してゐる。一樣に奴隸法といつてもローマ法等とは同様でない。朝鮮史上の奴隸も半人半物的であり、物と考へ得べき一面を有した。即ち主人は奴隸を任意に使役し、又之を賣買賣入、贈與等任意に處分できた。加之、奴隸は居住移轉の自由を有せず、又、公職に就くのに制限があつた。然し他に人的の一面もあり、主人が罪のない奴隸を殺害するときには法律上の責任を負つた。但しその責任の程度は一般の殺人に比しては遙に輕かつた。又、公權享有に制限があつたとはいへ、奴隸出身者にして公職につき官爵を與へられた例も罕ではなかつた。朝鮮の奴隸と支那の奴隸と類似制は多いが、この點では差異がある。朝鮮の奴隸も物權債權の主體であつて、奴隸にして土地を所有し、奴隸が奴隸を所有することもあつたし、朝廷より土地を贈與せられたものさへあり、小作人となり小作料を地主に收め、商業を營むこともあつた。又、身分的には奴隸も適法な婚姻ができた。但し良賤の通婚は禁止さ

れ、支那法と同じく婚姻の同格(Ehenbürtigkeit)の問題があつて、奴隸は奴隸の間に於いて婚姻すべきであつた。朝鮮の奴隸も支那の奴隸と同じく刑法上の責任能力を有してゐたし、訴訟法上も少くとも自己の自由權自體に關する訴訟には自ら當事者たることを得た。同じく奴隸といつてもローマやゲルマンの奴隸等と格段の差があることが明らかであらう。

かく諸民族古法に於ける奴隸の地位は一樣ではなかつた。支那の奴隸は日本律令法やモーゼ法、將又朝鮮法のそれとも必ずしも同一でないが、それに類し、支那の奴隸もいはば半人半物であつた。以下この半物的及び半人的性質の兩方面に就いて説明を行はうと思ふ。

〔一〕 物的性質

(イ) 奴隸に對する財物の觀念 奴隸は支那でもローマやゲルマンと同様、古くから財物と考へられてゐた。宋書四王弘傳の「民之貲財、是私賤也」の如きはその率直な表現である。唐宋時代でも法律上、奴隸は物と觀念せられてゐた。唐律疏議や宋刑統には

其奴婢同於資財、不從緣坐免法(卷三名例律)

奴婢賤人、律比畜產(卷六名例律)

奴婢既同資財、即合由主處分(卷十四戶婚律)

奴婢同資財、故不別言(卷十七賊盜律)

奴婢比之資財、諸條多不同良人、即非同流家口之例(卷十八賊盜律)

とあり、唐律釋文にも「荀子云、藏獲即奴婢也、此等並同畜產」と見え、唐宋法に於いて、奴隸が畜產資

財と同じときれ、若くは畜産資財に比せられてゐたことを端的にあらはしてゐる。かの唐律疏議宋刑統三戸婚律の疏妻者齊也、秦晉爲匹、妾通賣買等數相縣婢、乃賤流、本非儔類の如きも、妻妾婢の身分の相違を示したものである。これによると、婢に至つては、儔類即ち人の部類に加へられてゐない。奴婢即物の觀念は宋後、金及び元代の法律に於いても同様にあらはれてゐる。刑統賦及び刑統賦解には

稱人不及於奴婢、解曰、奴婢賤隸、難同人比、按賊盜律云、惟於以盜之際殺傷、及爲支證稱人、其餘俱同財物論之、○歌曰、奴婢賤隸、難同人比、因夜殺傷、或爲對證、除此二者、權爲人類、其餘論之、俱同財例、○增註、除於被盜之家稱人、諸條之中、皆不稱人

とあつて、法律上、人の概念には奴婢は原則として含まず、奴婢は財物と同じときれ、元典章にも「諸人驅口、雖與財物同、云々の様に、驅口即ち奴婢が財物と同じときれとされてゐる。更に吏學指南

謂被俘獲、驅使之、人、古者以罪沒爲奴婢、故有官私奴婢之限、荀子云、贓獲即奴婢也、此等並同資財、故刑統賦曰、稱人不及於奴婢、其所生子女、謂曰家生、驅口、若驅口自買到、驅口、謂之重口、蓋此流亦同財產耳

によると、吏學指南の作者自らも奴婢は資財に同じといつて居り、然も資財たるは永久的であり、その子孫家生、驅口に及ぶ旨を明記してゐる。嘗て中田博士は、故宮崎博士もその生前、吏學指南の中にこの刑統賦の文言を見出されてゐた由語られたことがあつたので、同文言は前々から記憶してゐたが、この刑統賦に關聯して前記吏學指南のうちに、今回はからずも「重口」の語

を見出すことができた。この重口の意は、頗る注意すべきものであるから、詳しくは後に説くこととするが、重口も亦、財産即ち物である。次に輟耕錄が元の刑法を説明した中にも

刑律私宰牛馬、杖一百、毆死驅口、比常人減死一等、杖一百七、所以視奴婢與馬牛無異とあるが、これも宋元の交、若くは元代に於いて奴婢と家畜とは同視されてゐた一例となし得よう。以上の如く奴婢は財物的に觀念せられ、又以下に述べる様に奴婢は家族共産や私産に加へられ、分割や處分の客體となり、刑法上も亦人とは別に特種の取扱を受けた。

(ロ) 分割及び處分の客體としての奴婢 奴婢はこれを財産的に見れば、普通は何人かの所有に屬するものである。支那では古來家族共産制が行はれたが、必ずしも一個人の専有制を否定せるものではなかつた(第四章第四節、第三款參照)。従つて、奴婢も亦共産たり、或は私産たるものである。そして共産の場合には、分割の目的物となつた。これに就ては、既に漢代に資料がある。後漢書許荆傳によると、許武はその二弟の名を顯はさんとして、家産を兄弟間に三分した際、自ら強壯な奴婢を取り、二弟には劣弱なものを分與したといふ。又、後漢書薛苞傳では、薛苞は弟の死後も弟の子と家産の共有を持續して來たが、弟の子より家産分割を求められるや、許武とは反對に自らは奴婢の老者を取り、弟の子には強壯の者を分與したといふ。共産たる奴婢を分割の目的物としたことは、文選に於ける劉氏家産分割の記事、寅喪亡、整兄弟後分、奴婢、晉の常璩の華陽國志、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、與兄にもあらはれてゐる。奴婢は唐宋時代に於いても、勿論家族共産に加へられてゐたのであつて、

共産分割の際には、當然これらの奴婢も分割すべきであつた。有名な唐の戸令應分條は、宋刑統にも収録されて居り、宋にも行はれたものであるが、同條の註には「若無父祖舊田宅邸店碾磑部曲奴婢見在可分者不得輒更論分其見在部曲奴婢田宅不得費用皆應分人均分」とあつて、奴婢は土地其の他の財産と共に分割されるべきこととなつてゐる。右戸令に於ける分割の客體には部曲まで包含してゐるが、部曲は奴婢の如き物でないことは諸學者の説く如くである。生前、奴婢を自由に分割し處分し得た父祖、即ち直系尊屬たる家長は、遺言によつても之をなし得た。唐の弘基は遺令して諸子に奴婢を各十五口づつを分與したといふ。尤も遺令とは云ひ條、この分與は臨終(生前)に於ける家産分割である。スタイン探檢隊敦煌發見の唐咸通六年十月遺言狀は「靈惠只有家生子婢子一名威娘留與姪女潘娘」といふ様に、家生子婢子、即ち奴婢の遺贈を内容とする實例であるが、奴婢の遺言處分は、唐宋の法律中にも見出し得る。唐喪葬令諸身喪戶絶者所有部曲客女奴婢店宅資財並令近親不依本服不以出降轉易貨賣將營葬事及量營葬戚者官爲檢校若亡人在在令集日自有遺囑處分證驗分明者不用此令

は戸絶の場合、即ち戸内に男子又は寡婦なき場合の家産(奴婢を含む)の歸屬を規定したものであるが、前記の男子又は寡婦が遺言によつて家産の處分を行つたときは、それに従ふべく、遺言のない場合は、法定の順位に従ひ、家産は親族に給與されるべきものとする。唐の喪葬令と同一規定は、宋刑統にも収録され、宋初にも唐と同一遺言法の存したのを知る(第四章第四節第二、三款第三項の二參照)。

奴婢が賣買の目的物であつて、奴婢市場に於いて、牛馬とをりを同じくして賣買されたこと等に就ては、前節第二款に言及して置いたし、拙著「唐宋法律文書の研究」には、秦漢以來の多くの奴婢賣買資料を舉示して置いたから、それを參照せられたい。唯次に關市令以下、唐宋の奴婢賣買に關する法文の二三

賣買奴婢牛馬用本司本部公驗以立券(關市令)

買奴婢馬牛驢驘已過價不立市券過三日答三十(雜律)

舊格買賣奴婢皆須兩市署出公券(唐格)

と、奴婢の賣買價格とを擧げるに止めて置かう。唐宋時代及びそれまでの價格に關する資料は極零細なものしか見當らない。梁啓超も資料としてゐる有名な王褒の僮約に「決賣萬五千、奴從百役使、不得有二言」とあるが、これは漢の神爵三年のものであつて、この種の文獻中最古の一つであらう。玉井氏も漢應劭の風俗通に「南陽龐儉、少失其父、後居閭里、鑿井得錢千餘萬、行求老蒼頭、使主牛馬耕種、直錢二萬」とあるのを擧げて、老蒼頭蒼頭は奴婢の異名の價が錢二萬であつたことを記されてゐる。僮約の萬五千も錢萬五千の意と思ふ。奴婢の價格は場合により奴婢により異なるものであらうから、一概にはいへないが、漢代の奴婢(奴)の價は大體これによつて見當がつくことであらう。宋の尤表の全唐詩話には、婢の價が錢四十一萬であつたとする例、郊寓居漢上有婢、端麗善音律、既貧、鬻婢于連帥、給錢四十一萬が見えてゐる。尤もこの婢は容姿端麗で、音樂をも善くしたが爲にかく高價であつたものと思はれるから、これによつて一般

の例とはなし難い。婢の價格の參考になるものは妾の價格である。夷堅志には妾の買賣資料が多いが、衢州龍游人虞孟文、以錢十四萬買妾、頗有姿伎、蒙專房之愛、蓋昔年將徙舍之夕、姦人竊聞之、遂詐與至女偷家、而貨於宰、得錢三十萬、幸以爲側室の如く、高價に取引された例を見る。以上は共に錢を以て價格の表示されてゐる例であるが、後漢書に安帝建光二年高句麗王遂成玄菟郡に詣て漢の生口を還したときの詔を載せて送生口者皆與贖、直緡人四十四、小口半之とあり、當時大人の奴隸の値が緡四十四、子供はその半の二十四位であつたと想像される資料がある。又、三國志魏書注には、生口(奴隸)を價緡八匹で賣つたものを、後暴騰して六十四で買戻さんとした例が擧げてある。唐律疏議宋刑統〇賊盜律の疏

假將私奴貿易官奴、其奴各直緡五匹、其價雖等、仍準盜論合徒一年、注云、官物賤亦如之、謂私奴直緡十匹、博官奴直緡五匹、亦徒一年、……注、其貿易奴婢、計贓重於和誘、同和誘法、假有監臨之官、以私奴婢直緡三十匹、貿易官奴婢直緡六十匹、即是計利三十四

を參考とすると、唐宋時代、奴婢の價は普通緡五匹乃至六十四位であつたものゝ如くである。

スタイン探検隊敦煌發見宋淳化二年十一月の奴隸妮子即ち婢賣買文書には、

今有家妮子？名墜勝、年可貳拾捌歲、出賣與常住百姓朱願松妻男等、斷儻人女價生熟緡伍疋、當日現還生緡參疋、熟緡兩疋、限至來年五月盡填還

とあつて、生緡三疋熟緡二疋が賣價であつたといふから、これは當時の奴隸の價格としてはあまり高くはなかつたものであらう。又、新唐書^{四一三}楊慎矜傳に「婢春草有罪將殺之、敬忠曰、勿殺、

賣之可市十牛、歲耕田十頃、慎矜從之、婢入貴妃姉家」とあつて、一婢の價が牛十頭に等しかつたといふから、その婢の價はかなり高價なものであつたといへよう。牛の價の標準に出来るといふわけではないが、假りに牛一頭の價を土魯番出土唐開元廿九年六月賣牛文書に見る價格大練八匹(練は熟緡の意といふ)として、計算すれば婢の價格は大練八匹となり、敦煌發見の婢賣買文書の婢價よりは遙に高價なものとなる。

奴隸は贈與寄進の客體となつた。これについてはさきに少しく言及したし(本章第二、あま^二り例示するにも及ばなからうが、かの唐會昌年間の拆寺制に見る寺院の奴隸十五萬口の中にも、かなり寄進によるものがあつたらう。尤もこゝに奴隸の寄進禁止に關する注意すべき法文がある。それは元典章に引く田例、官人百姓不得將奴婢田宅舍施典質與寺觀、違者價錢沒官、田宅奴婢還主、これである。この田例は勿論元代に行はれた法文には違ひないが、恐らく金代の令と見て差支へなからう。而して、之は我が養老田令にも相當條文を見出すから、之に依つて唐令を想見し、若くは唐令を復活し得るものと思ふ。然らば唐令にも、土地や奴隸の寄進禁止規定があつたわけである。そして土地の寄進が法文の如何に拘らず、しきりに行はれたと同様、奴隸も亦盛に寄進されたことは想像に難くない。

奴隸はまた古くから質入の目的物となつた。文選に劉氏の家産分割問題を記した中に「整見寅、以當伯貼錢七千、……寅以私錢七千贖當伯」とあつて、奴當伯を質物として錢七千を借用した後、元金を返済して質物たる奴隸を贖回したことが記されてゐる。これによつてこの奴隸

の價格は七千錢以上であつたらうと思はれる。又南齊には願測以兩奴就鮮質錢鮮死子暉誣爲賣(實南史)券の如き奴婢質入の例がある。唐宋法では良人を奴婢とし、これを質物とすることは禁止されてゐるが、良人に非ずして奴婢の場合には禁止の限ではなかつた。たゞ家族共産に屬する奴婢は、共産の管理者たる家長の許諾なくして擅に賣買質入できないのを原則とした。それは次に掲げる唐雜令の示す所である。

諸家長在在謂三百里內非隔關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(註)其有質舉賣者皆得本司文牒然後聽之

この唐雜令は宋刑統に見えてゐるから、宋代の法でもあつたものである。この法規は元代に於いてもほゞ踏襲されてゐた。事林廣記所引の至元雜令

諸有尊長而卑幼不得典賣田宅人口其尊長出外若遇關之須合典賣(疾病官事之類)於所屬陳告驗實給據即聽交易違者田宅人口各還主債並不追

即ちこれである。

(二) 強竊盜の客體としての奴婢 唐宋時代の法律に於いて強盜罪と稱するのは、唐律及び宋刑統九一賊盜律に「強盜謂以威若力而取其財云々」とある様に、暴行脅迫を以て他人の財物を強取することに因つて成立する犯罪であり、竊盜罪と稱するのは、唐律疏議宋刑統九一賊盜律の疏に「竊盜人財謂潛形隱面而取」とある通り、他人の財物を竊取することに因つて成立する犯罪であつて、強竊盜共に盜の客體は原則として動産である。それは唐律及び宋刑統二賊盜律に

於いて「諸盜公取竊取皆爲盜」とあり、その註に

器物之屬須移徙關閉繫閉之屬須絕離常處放逸飛走之屬須專制乃爲(爲宋刑統作成)盜若畜產伴類隨之不併計即將入己及盜其母而子隨者皆併計之

と特に規定してゐるのでも明瞭である。而して前掲二書二賊盜律には

諸以私財物奴婢畜產之類餘條不別言奴婢者與畜產財物同貿易官物者計其等準官物賤亦如之疏議曰以私家

財物奴婢畜產之類或有碾磑邸店莊宅車船等色故云之類注云餘條不別言奴婢者與畜產財

物同謂反逆條中稱資財並沒官不言奴婢畜產即是總同財物又廩庫律驗畜產不以實者一答

四十三加一等罪止杖一百若以故價有增減贓重者計所增減坐贓論即無驗奴婢之文若驗奴

婢不實者亦同驗畜產之法故云餘條不別言奴婢者與畜產財物同

とあり、條文中に格別に奴婢と記してなくても、畜產財物に關する條項は即ち奴婢に關するものであると明言してゐる。然も奴婢は家畜などと同視されたものである。従つて前掲財物畜產の強盜竊盜に關する規定に照して、奴婢も亦盜の客體たり得べき理であらう。然し部曲についてはかかることはなかつた。かの賊盜律に於いて、奴婢を略取するものは強盜を以て、又和誘する者は竊盜を以て論ぜられ、私有の財物奴婢畜產と官物とを交換するものは、共に盜に準じて論ぜられ、詐僞律によると、部曲の妄認は畧人を以て論ぜられるに對し、奴婢の妄認は財物の妄認と同様に取扱はれ、盜に準じて論ぜられた。元來、奴婢は居住移轉の自由を有しな

いが、他人の奴隸を逃亡せしめ、或は逃亡を誘導する者は、捕亡律に於いて盜に準じて論ぜられ

ることとなつて居り、又、奴隷の錯誤と財物の錯誤とは雜律によると同一に處罰せられるべきものであつた。これらも奴隷が家畜等と同視せられたによるものである。殊に奴隷はその女を自由に嫁せしめ得ない。それは奴隷の子もその親と主人(所有者)を同じくし、その主人の處分に従ふものであるからである。これにつき唐律疏議及び宋刑統四戸婚律には

即奴婢私嫁女、與良人爲妻妾者、準盜論、知情娶者、與同罪、各還正之、疏議曰、奴婢既同資財、即合由主處分、輒將其女私嫁與人、須計婢贖、準盜論罪。

と記され、もしその主人の處分に由らず、私にその女を嫁せしめた奴隷及びその情を知つて娶れる者は、共に盜に準じてその罪を論ぜられるものとなつてゐる。

(二) 人的性質

(イ) 財産権の主體としての奴隷。ローマ古法やゲルマン古法の奴隷が、法律上、物的取扱をうけてゐたこと既述の如くであるが、然し、支那法律史上の奴隷は、絶對的に人格(權利能力)を有しなかつたわけではない。特に唐宋法には、部曲と同じく奴隷が財産権の主體たり得たことを前提とする法文が見えてゐる。その代表的な一例は、唐律疏議宋刑統六名例律の部曲・奴婢より正贓及び贖を徵すべき規定である。これによると、部曲・奴婢にして財産の無い場合には、銅二斤に準じて各杖十を科することとし、若し部曲・奴婢が老小癡疾にして杖を加ふべからず、さればとて財産の無いときは放免すべきであつた。而して、同律文の疏に「其部曲奴婢應徵贖者、皆徵部曲及奴婢、不合徵主」と特に記され、主人からは贖を徵せず、飽くまで部曲・奴婢に

固有の財産あるべきことを基調とした解釋を行つてゐる。第二の例は唐の厩牧令(唐六典)の

官畜在牧而亡失者、給訪限百日、不獲(不獲上、日本令有限滿二字)準失處當時估價徵納、牧子及長、各知其半、若

戸奴無財者、準銅依加杖例

であるが、これも奴隷の財産所有を前提としたものである。尤もこの戸奴は一種の官奴であらう。戸奴は通鑑等によると、太子に隸屬する場合もあつて、一見、太子隸屬の奴隷の如くであるが、必ずしも常に然らず、通鑑注に「戸奴官奴守門戸」とある様に一般に守門の官奴であり、右の厩牧令(唐六典)の戸奴や、敦煌發見唐神龍時代の散頒刑部格格盜及煞官驢馬一疋以上者、先決杖一百、配流嶺南、…煞盜驢馬人告數滿十疋以上者、衛士免軍、百姓免簡點、戸奴放從良、に見る戸奴の如きは、官牧の官奴であつたと思はれる。次にその第三の例は、唐律疏議宋刑統二鬪訟律

即部曲奴婢相毆傷殺者、各依部曲與良人相毆傷殺法、餘條及人部曲奴婢私相犯本條無正文者、並準此相侵財物者、不用此

律、疏議曰、…相侵財物者、各依凡人相侵盜之法、故云不用此律

であつて、部曲・奴婢が相互にその財物を侵犯することが問題となつてゐる。然らば部曲は勿論奴婢も亦財物を所有し得た徵證として之を見ることを得る理である。その他の例は、唐律疏議宋刑統二戸婚律問答の

問曰、放客女及婢爲良、却留爲妾者、合得何罪、答曰、妾者娶良人爲之、據戶令、自贖免賤、本主不留

爲部曲者、任其所樂、況放客女及婢、本主留爲妾者、依律無罪、準自贖免賤者、例得留爲妾

に引く戸令逸文である。即ち奴隷部曲の如き賤民にも、亦自己固有の財産があり、その財産

によつて自ら贖ひ得た。かゝる例は他にも存する。それは唐律疏議宋刑統七賊盜律の疏注云、故夫謂夫亡改嫁、舊主謂主放爲良者、妻妾若被出及和離、卽同凡人、不入故夫之限、其舊主謂經放爲良、及自贖免賤者、若轉賣及自理訴得脫、卽同凡人、餘條故夫舊主準此、謂毆詈告言之類、當條無文者並準此。

これである。元代法には諸國財殺死他人奴婢者、同國財殺人論⁽⁶⁶⁾や諸同主奴相盜、斷罪免刺配、不追倍贖の如きも存する⁽⁶⁷⁾。これは他人の奴隸を殺してその所有にかゝる財産を奪ひ、或は奴隸相互に其の財産を盗む場合に關する規定であつて、固有財産ある奴隸の存在を前提とするものと考へる。これは明の刑律(鬪毆)の若奴婢自相毆傷殺者、各依凡鬪傷殺法、相侵財物者、不用此律^(纂註若良人奴婢相侵財物、如竊盜強奪詐欺冒認誣騙拐帶恐嚇求索之類、因而有所殺傷者、不用此加減之律)や刑律(賊盜)の其同居奴婢雇工人、盜家長財物及自相盜者、減凡盜罪一等免刺^{(に於いても同様である。而して清代法に於いても亦この點では元明時代の法と同一傾向を有したものである。以上は唐代以降の法源によつたものであるが、古くは漢舊儀に奴婢自贖錢千萬、免爲庶人)とあり、漢代既に奴婢がその私錢を以て自らを贖ひ得る制度が存したものであつて、奴婢に固有の財産があることが豫定されてゐる。尤も前記漢舊儀の文の前後の關係より見れば、その奴婢は官奴婢を指してゐるものといへる。尙、非法的淵源に於いてではあるが、奴隸が財産を所有した例を後記の如く往々見出すことが出来る。新唐書^{六九}隱逸傳(崔觀傳)崔觀梁州城固人、以儒自業、身耕耨取給、老無子、乃以田宅財貲分給奴婢、各爲業、而身與妻隱南}

山約奴婢過其舍則給酒食

によると、崔觀は老いて子なく、土地家屋其の他の財産を奴隸に分給して、その所有(業)とさせ、妻と南山に隱棲することゝなつたが、奴隸と約して言ふには、若し自分が奴隸の家を過ぎることがあつたときには酒食を給せよと。又新唐書^{九八}唐扶傳(扶卒、奴婢爭財)も同様に參考とならう。更に續資治通鑑長編

出也

慶曆八年夏四月壬午、太子太師致仕徐國公張者卒、贈太師兼侍中、諡榮僖、者爲人重密、有智數、安佚富盛、踰四十年、家居爲曲欄、積百貨、其中與羣婢相貿易、有病者親爲診切、以藥賣之、欲錢不出也。によると、宋の張者は自己の邸内に百貨を藏して羣婢に之を買はせ、病氣になつた婢があれば、之に藥を賣つたが、これは婢の錢が自家の内より外に出るのを防止せんが爲であつたといふ。奴隸は財物を取得し所有し得たものである。宋・元の交の人、陶宗儀の輟耕錄には、奴隸の蓄財を示す數例が出てゐる。その一は

凡獄訟道里費、蓋鉅萬計、孤歸悉算償、信甫曰、奴之富、皆主翁之蔭也、今主有難、奴救脫之、分内事耳、寧望求報哉、力辭不受

であつて、劉信甫は富商曹氏の奴隸であるが、曹氏の臨終に託せられた孤兒を冤獄から救出して、之を京師の一達宦家にあづけ、救出等に要した莫大な費用は、悉く信甫自ら出す所であつた。已にして、孤兒歸り、信甫の出す所を償はうとしたとき、信甫曰く、奴の富は皆もと／＼主翁(主人)

によつて得た所であるといつて、償を受けることがなかつた。その二は

訪求之市家云、此婦到吾家、執作其勤、遇夜未嘗解衣以寢、每紡績達旦、毅然莫可犯、吾妻異之、視如己女、將半載、以所成布匹、償元、粥、鹽、物、乞身爲尼、吾妻施貲、以成其志。

であつて、程公鵬が奴婢であつたとき、その妻、婢は主人の爲に市人の家に賣られ、相別れること三十餘年に及んだが、妻は市人の家に於いて、晝は主人の勞役に服し、夜は特に紡績を行ふこと半年、その織つた布匹で、自らその身を贖つて尼となつた。その三は

然奴或致富、主利其財、則俟少有過犯、杖而錮之、席卷而去、名曰抄估、亦有自願納其財、以求脫免、奴婢、則主署執憑付之、名曰放良。

であつて、奴婢が蓄財して富を成すものあれば、主人は奴婢の小過に乗じて、私刑を加へて財産を奪ひ之を抄估といふ。又、奴婢自ら固有の財産によつて身を贖つて奴婢の身分より免脱せんことを主人に求め、主人は之に所謂放書を交付して之を解放する(之を放良といふ)ことが行はれた。これは先の二例の様に個人的事蹟を記したものでなく、一般的に行はれた抄估、放良を記載したものである點で、特に重視すべきものと思ふ。以上、法律のみならず、他の事例を參考するに、奴婢が人格者の一面を有してゐたことは疑を容れない。これはローマ法等と懸隔ある點である。然らば、奴婢は如何なる種類の財産を所有したか。まづ奴婢所有の財産が一般に動産であつたことは疑ない。それは前掲續資治通鑑長編によつても明瞭である。元代の資料には、奴婢が一面主人の一種の所有物でありながら、自らも奴婢を買つて所有したこと

が見えてゐる。即ち元典章

諸人販口雖與財物同、若販口宅外另居、自行置到重、元買人出放爲良者、並從爲良、本主底使長不得爭理。

に見る「重、販、吏、學、指、南、若、販、口、自、買、到、販、口、謂、之、重、口、蓋、此、流、亦、同、財、產、耳」に見る「重口」及び元の王仲暉の雪舟註語

婢之婢、世謂之重、評書者謂羊欣書似婢、學夫人、米芾學羊欣書、故高宗謂米字爲重、臺、今有人以非道進身、而人又出其門、是謂重、臺也、幹之幹、曰踏床兒、即重、臺之謂、臺或作檯、與臺只此臺字也。

にいふ「重臺」或は「輟耕錄」凡婢役於婢者、俗謂之重臺、按左氏傳昭公五年、日之數十、故有十時、亦當十位、自王以下、其二爲公……曰映爲臺……又昭公七年、天有十日、人有十等……則所謂臺者、十等之至卑、今豈亦本是歟、然加以重字、尤有意、にいふ「重臺」これである。この奴婢の存在は、かのゲルマン法の半自由人が自分自身の奴婢や農奴を有し、彼自身の半自由人さへも有したのに或種の類似性があらう。かく奴婢の所有する奴婢を「重、販、重、口」又は「重、臺」といふが、その名稱の由來は蓋し「販、口、臺、奴、隸」のまた「販、口、臺、奴、隸」といふ所にあるのであらう。かゝる「重、販、重、口」の起源を、文獻的に元代の資料より前、何時まで遡らせ得べきかは詳らかではないが、奴婢の人格者の一面が發展し、又、奴婢の數が甚だ多い場合には、かゝる「重、販、重、口」の如きも自然起つて來ると思ふ。奴婢は土地の如き不動産を所有したか。唐書隱逸傳(前掲)によれば、奴婢も亦土地を所

有したことは否定し難いようであるし、且、法律上にも奴婢が土地を所有し得なかつたとする徴見を見出し得ぬものゝ如くである。然らば、唐田令の土地班給法、應給園宅地者……賤口五口(口、唐作人)給一畝に於ける奴婢に對する分地の所有者は何人であるか。同法では、奴婢に口分田を分つことはないが、奴婢五口につき一畝の割合で園宅地を給すべきこととしてゐる。かかる制度の存在は、敦煌發見唐大曆四年の戶籍によつても證し得る。然しこの園宅地が奴婢の固有財産となつたものであると論定することは姑らく留保したい。諸學者の既に述べてゐる如く、奴婢五口毎に園宅地の類を給することは、北魏北周及び隋制の上に見えてゐる。この外、北魏の制では唐の口分田に相當する露田を、良人と同様、奴にも四十畝、婢にも二十畝を班給し、牛一頭に對しても之を三十畝、但し牛の場合には四牛までに限る給し、然も奴婢牛隨有無以還受といふ通り、奴婢と牛との得喪は、露田還受の原因となつた。北齊でも、良人と同じく奴に露田八十畝、婢に四十畝を、牛にも亦一頭につき六十畝(但し四牛作牛一までに限る)を給する。これらの給田法では、奴婢は牛と同様、單に給田の單位たるに過ぎず、土地の受給者は奴婢の主人であつたと解せられよう。特に奴婢の得喪が、露田還受の原因となることに於いて一層その感を深くする。北齊では更に、王侯官人以下庶民にして墾田を請ふときは、受田一作永の名の下に、その有する奴婢三百人乃至六十人を限度として、之に土地を給することゝしてゐる。これら奴婢に對する給田も、奴婢が受給資格者であつたといふより、受給の單位であつたと解すべきかと思ふ。然らば、北魏北周隋制の奴婢の園宅地及びそれを踏襲した唐法に於ける奴婢

の園宅地も、或は奴婢を單に單位として分給したに過ぎぬとも考へられよう。これについては更に後日の考究を俟つことゝしたい。

(ロ) 奴婢の債務負擔 奴婢はかく私財を取得し、自ら管理處分のできたものであつたが、奴婢はなほ債務を負擔したことがあつた。次掲の太平廣記の記事そのまゝが事實であつたといひ難いが、これにも當時の法律生活の反映と見るべき點があらうと思ふ。

建安縣令章有柔家。奴執轡年二十餘病死。有柔門客善持呪者忽夢其奴云、我不幸而死、尙欠郎君四十五千。地下所由令更作畜生以償債。

右は奴婢(家奴)が生前主人から借金し辨濟前に死亡した例である。

(ハ) 奴婢の生命身體の保護 奴婢は居所移轉の自由の如き自由權は享有してゐなかつたが(本章第五節參照)、法律によつて、その生命身體は保護されてゐたのであつて、この點に於いて奴婢も亦人格者的取扱をうけて居たと考へ得よう。但しその保護の程度は、必ずしも良人とは平等でなかつた。即ち強盜が殺傷する場合には、唐律疏議宋刑統九一賊盜律に

強盜……傷人者絞、殺人者斬殺傷奴婢亦同……[疏議曰]……注云、殺傷奴婢亦同、諸條奴婢多悉不同、良人於此殺傷奴婢亦同、良人之坐。

と規定され、奴婢に對しても犯罪が成立するのであつて、奴婢の殺傷も、一般人の殺傷と平等に取扱はれてゐた。尤もこの外は、唐律疏議宋刑統三名例律に

其良人毆傷殺他人部曲者減凡人一等、奴婢又減一等、若故殺部曲者絞、奴婢流三千里(開元律)

諸姦者徒一年半。有夫者徒二年。部曲、雜戶、官戶姦良人者，各加一等。即姦官私婢者，杖九十。奴婢亦

同姦他人部曲妻、雜戶官戶婦女者，杖一百。強者各加一等。折傷者各加開折傷罪一等。(雜律)
とある如く、良人と部曲・奴婢とは平等には取扱はれなかつた。即ち部曲・奴婢を殺傷し婢を姦する者に對する制裁は、良人を殺傷し、又は姦する場合より、軽度であつた。又、監臨内の雜戶・官戶・部曲妻及び婢疏議によるに官私婢を姦する者は、免官となるに止まつた。そして以上の點に就ては、後世の法律に於いても同様の傾向を有した。部曲・奴婢の生命の保護の問題は、主人との關係に互る所が多いから、後に第五節に於いて之を詳述することとし、こゝには唐宋時代、主人と雖も、官の許可なくして、その奴婢を殺害するを得ず、擅殺はそれ自身一つの犯罪であつたことを記すに止めよう。

(三) 奴婢間の親族關係關係 奴婢の間にも、法律上、親族關係があつたことを注意したい。奴婢間に自然的な血族關係が存することは、いふまでもないが、こゝにいふ親族關係は、單なる自然的關係とは意義を異にする。ローマ法の如く、奴婢を殆ど全く物として取扱つた場合には、法律上、親族關係は無意味であるが、人的要素を含んだ支那法の奴婢に、親族關係が存したことは、支那法としては敢て不思議ではない。唐律疏議・宋刑統六名例律に
同主奴婢自相殺、主求免者、聽減死一等。親屬自相殺者依常律 [疏議曰] 奴婢、賤人、律比畜產、相殺雖合償死、主求免者、聽減若部曲故殺同主賤人、亦至死罪、主求免死、亦得同減法。○注親屬自相殺者、依常律疏議曰、律云各准良人、悉准良人為法、既犯親屬、不依求免減例

とあり、部曲・奴婢等賤人が、その親族を殺害した場合には、常律によつて處罰すべきこととなつてゐるが、その親族とは何をいふか。唐律疏議・宋刑統一職制律注及び疏文に

親屬、謂總麻以上及大功以上婚姻之家、餘條親屬準此。[疏議曰] ……親屬、謂本服總麻以上親、及大功以上親、共為婚姻之家。…餘條親屬準此者、謂一部律內稱親屬處、悉據本服內外總麻以上、及大功以上、共為婚姻之家。故云準此

と見え、親族の範圍は、己れの本服内外總麻以上の親及び己れの本服大功以上の親の婚姻の家である。勿論、これは良人の場合の親族を普通指したものであらうが、この職制律疏では、律文に於いて親族と稱するものゝすべてに通ずる定義を掲げたものであつて、前掲部曲・奴婢に關する條文の親族を除外するものではなからう。然らば、部曲・奴婢法上の親族の範圍は、良人のそれと同じであり、血族のみならず、姻族をも之に含むものである。部曲や奴婢間の親族關係規定は、種々の場合に見出される。前記名例律はその一場合であるが、同條の疏には、詛冒祖父母、父母、兄弟、姉、妹、各准良人之法を例示して、刑法上、祖父母以下親族に對する關係は、一に良人の法に準することゝなつて居る。更に官戶奴婢については、次の規定がある。

諸官戶奴婢、元日冬至寒食放三日假、產後及父母喪、婚放一月、聞親喪放七日

官戶奴婢は、元日、寒食、產後等、種々の機會に休暇が與へられ、父母や親族の喪に於いても亦一月若くは七日の休暇を與へられること、官吏の休暇に似てゐる。これは私奴婢の場合ではないけれども、以て當時に於ける奴婢全般の地位を知るべき好資料である。我が養老雜令の官戶

奴婢の給暇規定も、實は唐令を參考せる所である。唐律疏議宋刑統によると、部曲・奴婢の如き賤人にも良人の如き喪服があつたことを想定せしめ得るが、金史五刑志に見る金代法には、秦和新格復以夫亡服除、準良人例の様

に喪服に關する規定があつた。
 (ホ) 奴婢の婚姻及び收養の適法性 唐宋時代、部曲はもとより、奴婢も法律上の婚姻をなすことを得た。奴婢のみならず、賤人の婚姻には或程度の制限が伴つたことは、從前の學者も之を説いてゐる。尤も部曲は客女(女部曲)や婢のみならず、良人の女をも娶つて妻とすることができるのであつて、唐律疏議宋刑統三名例律の疏に「部曲妻者、通娶良人女爲之、及婢者、官私婢亦同」と見え、同書六名例律の疏には「部曲謂私家所有、其妻通娶良人奴婢爲之、客女、部曲之女」とあり、又前掲二書二開訟律疏に「名例律稱部曲者、妻亦同、此即部曲妻、不限良人及客女」とあつて、部曲と奴婢とはこの點同例でないことは、宮崎博士及び玉井是博氏等所論の如くである。然しかく制限はありながら、その婚姻に適法性のあることは注意すべきである。ローマの奴婢男女の結合は *contubernium* 即ち、單なる同棲であつて、自由人の *matrimonium* 即ち婚姻とは區別されてゐたし、ゲルマンの奴婢でもその點は同様であつた。然し、支那の奴婢の婚姻は *contubernium* の如きものではなく、實に於いて何等良人の婚姻と變る所がなかつた。婚姻せる奴婢は、法律上も夫妻と呼ばれてゐた。奴婢は自らその主婦となるを得ないことは前述した(本款の一物)が、主人が爲に主婦となることには差支なかつた。それは清代法に於いても同様である。かの官戸奴婢の婚に、一ヶ月の休暇を給與する唐の雜令、諸官戸奴婢……父母喪婚放一月の如きも、

官戸奴婢が適法な婚姻をなし得ることを前提とした規定である。私は嘗て、中田博士にならひ、賤民の婚姻に關する唐の戸令を、その逸文、依令、雜戶官戸、皆當色爲婚及び其工樂雜戶官戸、依令、當色爲婚等を基礎として考へたことがあつた。一體、唐律疏議宋刑統四一戸婚律疏には

其工樂雜戶官戸、依令、當色爲婚、若異色相娶者、律無罪名、並當違令、即乖本色、亦合正之、太常音聲人、依令、婚同百姓、其有雜(雜下、官板唐律疏議有戶字)作婚姻者、並準良人、其部曲、奴婢、有犯本條無正文者、

依律各準良人、如與雜戶官戸爲婚、並同良人、共官戸等爲婚之法、仍各正之

とあつて、工樂雜戶官戸の如き賤民は同一身分の者、即ち當色の間に於いて婚姻すべきであつたのと同様、奴婢も良人の如き當色に非ざるものとの間に婚姻ができないだけで、原則として當色婚のみは禁ずる限りではないことが、消極的に定められてゐる。即ちこれは支那法に於ける婚姻の同格 (*Ebenbürtigkeit*) である。又、唐六典に「凡官戸奴婢男女成人、先以本色、媿偶、若給賜許其妻子相隨」とあるのも同様な例であつて、官戸奴婢が成人した場合、本色夫々の間に於いて配偶を求めることとし、官戸や奴の給賜せられる場合は、その妻子も夫父たる官戸や奴に隨ふことが許され、婚姻關係親子關係も、或程度まで法律上保護されてゐるのを見る。かく奴婢の婚姻は、少くとも當色婚である限り、適法な婚姻であつて、前述(三)の奴婢の姻族關係の發生も、かかる婚姻の効果たるは勿論である。要するに、奴婢の婚姻に於いては、原則として當色婚たることは婚姻成立の實質的要件であつたものである。新唐書六一十九隱逸傳(張志和傳)に「帝嘗賜奴婢各一、志和配爲夫婦、號漁童樵青」とあるが、奴婢の適法な婚姻の一實例としてこれを擧げて置

かう。さて上記の如く、奴婢と良人等との婚姻は禁止されてゐたが、婢は特別の場合に限り、良人と婚姻ができた。それは、唐律疏議宋刑統三戸婚律の

若婢有子、及經放爲良者、聽爲妾、疏議曰、婢爲主所幸、因而有子、卽雖無子、經放爲良者、聽爲妾、問曰、婢經放爲良、聽爲妾、若用爲妻、復有何罪、答曰、妻者傳家事、承祭祀、既具六禮、取則二儀、婢雖經放爲良、豈堪承嫡之重、律既止聽爲妾、既是不許爲妻、不可處以婢爲妻之科、須從以妾爲妻之坐、これである。卽ち婢を以て妻妾とすることは、一般に許容されぬが、婢に子のある場合、婢はその子の父たる良人の妾となることができた。尤も妻とはなり得ないが、當時に於いては、妾と雖も、その夫との間に、法律上の配偶關係があつたのであつて、それは法律に根據なき單なる結合關係とは決して同視できない。金元時代の法律では、良賤不婚の建前を取るとはいふものの、良人と奴婢との婚姻の禁止を緩和し、金史五、四一刑志に見る金の大定條理には

自大定二十年十一月四日以前、奴娶良人女爲妻者、並準已娶爲定、若夫亡、拘放從其主、離夫、摘賣者、令本主收贖、依舊與夫同聚、放良從良者、卽聽贖換、如未贖換間、與夫所生男女、並聽爲良の規定もあつて、或場合、奴が良人女を娶つて妻とすることも許され、主人が夫たる奴のみを賣却したときは、主人をして賣却奴を買戻して、奴婢夫妻を舊の如く同棲せしめ、夫たる奴婢を解放せるときは、その妻たる婢をも解放せしめる(贖換を聽す)。又、金史前掲に引く金の泰和新格でも、離夫摘賣及放夫爲良者、並聽爲良、云々とあつて、奴たる夫を解放したときは、婢たるその妻をも解放すべきものとなつてゐる(本章第四節第二款)。元代でも、從來の法といささか異つて、官司に願

出てその許可を受ければ、良賤と雖も通婚が許されることとなつてゐた。卽ち元典章に

自至元六年正月初一日、已後諸奴婢不得嫁娶、招召良人、如委有自願者、各立婚書、許聽爲婚とあり、元史三〇刑法志(戸婚)に

諸良家女、願與人奴爲婚者、卽爲奴婢、娶良家女爲妻、以爲奴婢、賣之者、卽改正爲良、賣主買主同罪、價沒官

とあるものこれである。かく元代に於いて、良賤間の通婚が從來より廣く許容されるに至つたのには、良人が掠奪沒收され、或は賣却され、且、かくて奴婢の數の増大を來した結果、良賤不婚の鐵則を守る能はざらしめた社會的情勢による所もあらう。尙、右の如く奴婢の妻となつた良人女は奴婢となるが、元史四一〇刑法志(姦非)に、諸奴有女、已許嫁爲良人妻、卽爲良人に見る如く、奴婢にして良人の妻となるものは良人となるのであり、その子も父の身分の良賤に従つて良たり奴たることが自ら定まるのである(本章第四節參照)。

尙、部曲や奴婢の婚姻は一般人に對して保護せられ、唐律疏議宋刑統六雜律では、私婢を姦すれば杖九十、部曲の妻を姦するときは杖一百、強ふるときは刑一等を加へるものとした。但し、部曲奴婢の婚姻は主人に對しては保護されなかつたものであつて、主人がその婢(奴婢の妻の場合をも含む)や、その部曲の妻を姦しても之を罪に問ふ限ではなかつた。元史四一〇刑法志(姦非)によると、元代法に於いても奴婢の婚姻は主人に對してだけは十分に保護されてはゐなかつた。主人と部曲・奴婢との關係に就ては、本章第五節を參照せられたい。

以上の如く、奴婢の婚姻に適法性があつたのみならず、奴婢も部曲等と同様、適法な收養、即ち養子縁組をなすことができた。唐律疏議宋刑統二戸婚律によると、良人が雜戸、官戸、部曲、奴婢を收養することは禁止され、且、疏文に

雜戸養官戸、或官戸養雜戸、依戸令、雜戸官戸皆當色爲婚、據此即是別色、準法、不得相養、律既不制、罪名宜依不應爲之法、養男從重、養女從輕、若私家部曲、奴婢、養雜戸官戸男女者、依名例律、部曲奴婢有犯、本條無正文者、各準良人、皆同百姓科罪

とあつて、雜戸が官戸を、或は官戸が雜戸を、部曲、奴婢が雜戸、官戸を收養することも亦禁止されてゐた。玉井是博氏も官奴婢は良人を養子となし得ないが、官奴婢當色間に於いて養子をすることは差支なかつた旨を述べられてゐるが、それは官奴婢のみならず、部曲や私奴婢の場合も同様であつたのである。

(一) 奴婢の戸籍登載及び奴婢の姓 奴婢も部曲と同様に、その主人の戸籍に登載せられるものであることは、種々の資料によつて知ることができ、唐代法では戸籍作成の前、家長(戸主)はその家口(戸口)を戸籍計帳作成の材料として里正に申告するを要するが、部曲、奴婢も亦之を申告すべきである。若し申告せずして所謂「漏口」となる場合には、家長は、戸婚律、諸脱戸者、家長徒三年、……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)によつて處斷される。これも部曲が奴婢と共に主人の戸籍に登載されるものであつたのを思はせるし、新唐書^五食貨志の「凡主戸、内有課口者爲課戸、若老及男廢疾篤疾寡妻妾、部曲、客女、奴婢及

視九品以上官不課も、部曲客女が奴婢と共に主人の戸に登載せられ、不課口とされたことを示してゐる。唐律釋文^二鬪訟に「隨主屬貫、又別無戸籍、名爲部曲」とあるのもその一證である。唐代の部曲を載せた戸籍と思はれるものは、大谷探檢隊吐峪溝(土魯番地方)發見の

- 部曲白善?年伍拾陸歲 丁部曲空
- 部曲白小禿年肆拾捌歲 丁部曲空
- 部曲妻趙慈尙年伍拾歲 丁部曲
- 部曲男索鐵年參拾歲 丁部曲男空
- 部曲男索鐵年參拾歲 丁部曲男空
- 部曲男索鐵年參拾歲 丁部曲男空
- 部曲男索鐵年參拾歲 丁部曲男空
- 部曲男索鐵年參拾歲 丁部曲男空

であるが、奴婢登載の戸籍には、スタイン探檢隊敦煌發見の唐大曆四年の戸籍

戸主索思礼年陸拾五歲 老男昭武校尉前行右金吾衛靈州武略府別將上

柱國^{官天寶十三年十一月廿七日授甲頭張思默勳開元十九年四月十八日授甲頭王游仙曾貴祖}運

下中戸 不戸課(當作不課戸)

母汜氏捌拾玖歲 寡上元二年帳後死

妻汜伍拾玖歲 老男妻

男游鸞年參拾柒歲 丹州通化府折衝上柱國^{大曆元年月日授甲頭李季札}

鸞妻張年參拾捌歲 職資妻

鸞男齊岳年壹拾貳歲 小男大曆二年帳後編附

奴羅漢年肆拾陸歲 丁

奴富奴年貳拾貳歲 丁

沙州 燉煌縣 懸泉鄉 宜禾里 大曆四年□□手實

奴安安年伍拾參歲 丁 乾元三年籍後死

婢實子貳拾玖歲 丁

合應受田陸拾壹頃伍拾參畝 貳百肆拾畝已受 冊畝永業 一十九畝動田 五十一畝
十畝未受 買田一百六十七畝口分 三畝居住園宅 五十九頃一

がある。前記部曲の戸籍については、私の研究又前記奴婢の戸籍に就ては玉井是博氏及び私等の研究があるが、従前述べなかつた數點に對し、新に所見を記して置かう。敦煌土魯番等發見にかかる唐代及び宋初の戸籍には、戸口の外に一戸所有の土地も登録されてゐる。然し、同じく登録されてゐる奴婢は、部曲が登録されたと同様單に財産として之に記載されたものではなからう。元文類(次掲)によると、元代でも奴婢は主人の戸籍に附せられたものと思へる。

民。奴。有。嚴。姓。者。主。利。多。直。鬻。其。六。七。男。女。於。商。胡。君。憤。然。曰。……白其府曰、主既有名郡籍、則奴亦郡民、烏可不告所由、而輒鬻之、縱不損吾戶數、實損吾口、府是其言、行已數舍、遂追還之、代贖爲民。即ち奴婢嚴姓の主人が利益多きを目當てにその奴婢の子女六七人を商胡に賣却した。これを知つた徐君は府に對していふには、主人は郡籍にあるものなれば奴婢も亦郡民である。この郡民たる奴婢は官に申告せずして擅に賣却することは許されない。奴婢は獨立の戸籍を

有せず主人の戸籍に附せられるものであるから、その賣買によつて郡の戸數の減少を來すこととはないにしても、口數を損するに至るものである。敦煌戸籍には、良人の戸主とその母妻、男及びその男の妻、男(戸主の孫)の如き續柄が記されて、親子夫婦關係が明示されてゐるし、部曲のある戸籍にも妻、男等が記されてゐるが、奴婢間にはかゝる親子夫婦關係の記載がない。たゞ、この戸籍の奴婢間に於いて、親子夫婦關係がなかつた爲にかゝる記載を行はなかつたものであるか、後日の考究を俟たう。次に前掲戸籍の奴婢はその名のみ記され、姓が記されてゐない。唐の張鷟の朝野僉載には

隋開皇中、京兆韋衰有奴、曰桃符、每征討將行、有膽力、衰至左衛中郎、以桃符久從驅使、乃放從良。桃符家有黃牯牛、宰而獻之、因問衰乞姓、衰曰、止從我姓、爲韋氏。符叩頭曰、不敢與郎君同姓、衰曰、汝但從之、此有深意、故至今爲黃犢子、韋即韋庶人、其後也、不許異姓者、蓋慮年代深遠、子孫或與韋氏通婚、此其意也。

とあつて、韋衰の奴婢桃符は、主人の征討毎に軍に従つたので、主人はその勢に報いて之を解放することゝした。ときに桃符は姓を有しなかつたので、主人に姓を乞ふた。然るに主人は自己と同姓の韋氏を名乗らせ、同姓不婚制を利用して、子孫の間の通婚を豫め防いだといふ。これまた奴婢が姓を有しなかつた徴證である。姓はその出自の表示であると共に、他姓との區別の標識である。奴婢にして若し姓を有する資格が否認されてゐるものとすると、奴婢の間に同姓婚、異姓養子の問題が生じないことにならう。唯他の文獻の上では、奴婢にして姓ある

場合が全然ないわけではない。後漢書によると、古くは漢代の奴婢の内に宗室と同じく劉姓のものがあるといふし、漢書八霍光傳によると馮子都師古曰：監奴謂奴也なる監奴之監知家務者也が居り、北齊書三世宗紀には監厨の蒼頭薛豐洛の名が見えてゐる。新唐書八平陽昭公主傳には家奴馬三寶の姓名が記されて居り、又新唐書九魏養傳に「奴王慶以怨告曙大理卿」……謂奴訴主、法不聽、引律固爭、卒論慶死とあるが、その「王」は奴の姓、慶はその名である。同様に通鑑高祖紀の

（武德二年五月齊王世暉言於世充曰、儒童等謀反、正爲皇泰主尙在故也、不如早除之、世充從之、遣兄子唐王仁則及家奴梁百年、就皇泰主、皇泰主曰、更爲請太尉以往者之言、未應至此、謂世充、往有復

子明許之言、既不能、踐、今不應違殺之也百年欲爲啓陳世暉不許

に見るも、家奴梁百年の梁は奴の姓、百年はその名であることが知られる。又輟耕錄七義奴に見える奴隸は劉姓である。秋澗先生大全集には、騙奴孫佛寶并妻羅魏子元文類には、民奴有嚴姓の如く、元代奴隸にして姓ある例が屢々史料に散見してゐる。奴隸の姓は不分明の場合にのみ使用されなかつたものか、研究の餘地があらうが、少くとも不分明の場合に姓を用ゐず、分明のとき之を用ゐた場合があることは事實と認めて差支ない。之を部曲の場合に徴するに晉書六一姚弋仲傳に「弋仲部曲馬何羅博學有文才、南齊書四張瓌傳に「瓌部曲顧憲子手斬之」とあつて六朝の部曲に姓ある例を見るが、これらは賤民たる部曲の例とはいひ難い。然し特例はあらうが、唐代でもその姓の不分明な部曲は奴婢の場合よりは少なくなつたであらう。舊唐書一八李全忠傳「匡威部曲劉仁恭歸於河東」とあるのは唐代の部曲に姓を有せる一例であるが、上

魯番發見の唐代部曲の戶籍には、前記奴隸の戶籍と異つて、親子夫婦關係も記され「部曲白善？」部曲白、小禿、及び部曲妻趙慈尙（妻趙の夫が白であること、それは異姓であること）の如く部曲や部曲妻の姓も記されてゐる。唐戶令では、部曲も奴隸も不課口である。この唐制は隋制に由來するものであつて、隋書四食貨志又通典五食貨賦稅上に「煬帝即位、戶口益多、府庫盈溢、乃除婦人及奴婢部曲之課」とあり、隋代、部曲・奴婢の公課が免ぜられてゐる例を見る。又、唐の田令の上では、良人の如く口分田を班給されることはない。然し部曲や奴婢にも丁中の區別があり、土魯番や敦煌戶籍の部曲・奴婢は夫々「丁」であると記されてゐる。事例では共に六十歳未満のもののみである。又「奴富奴年貳拾貳歲」とあるから、唐大曆時代、奴隸は少くとも二十二歳のもは丁であつたわけである。尙唐六典によると、官奴婢に丁年二十以上、中年十一以上、及び小年四以上の區別があり、「丁奴」「丁口」「中口」「小口」の語もあつて、丁中、小に従ひ、夫々衣糧を官給せられることとなつてゐた。

（ト） 奴隸の刑法上の責任能力。ローマでは、古い時代には奴隸の刑法上の責任能力を絶對に認めてゐなかつた。ゲルマン時代の奴隸も刑法上の人ではなく、フランク時代以降漸く刑事責任の主體となるようになって來た。支那では之に反し、奴隸たるの故を以て、刑事責任の阻却又は責任能力の制限せられることはなかつた。秦代、奴隸の主人は官に告げて、その奴隸を殺すことを得たものらしい。史記四九田儋傳に、秦の二世皇帝の元年（209 B.C.）田儋が秦に反いて自立せんとする頃の記事に、そのことが見えてゐる。漢代には奴隸に公刑罰を加ふべき法文があつた。後漢書光武紀の建武十一年十月壬午詔には、「除奴婢射傷人棄市律」と見え、當

時までは人を射傷せる奴婢は、律によつて之を棄市してゐたが、その棄市の律を除いたといふ。然し射傷する以上、棄市にかはる何等かの刑罰を、その後も加へたことであらう。後漢書董宣傳(酷吏傳)によると、後漢時代には、人を殺害した蒼頭奴婢の異稱を、洛陽令董宣が死刑に處した例があり、同書李善傳(獨行傳)によると、孤兒を殺してその財産を奪はんとした奴婢を、悉く縣吏が殺した例がある。又、逃亡奴婢に黥(入墨)する規定は、晉令(前出)にあり、淺井虎夫氏をはじめ、諸學者の注意する所となつてゐる。唐律宋刑統以下、金・元・明・清の法律には、奴婢に公刑罰を加へるとする條文が少くない。そして奴婢の主人は、代當責任を負ふものではなかつた。さき(イ)に於いて述べた様に、部曲奴婢から贓贓を徴しても、その主人からは之を徴しない。尤も諸學者がいふ様に、奴婢に加へる刑罰は、良人と同等の場合もあるが、それより重い場合が多い。唐律宋刑統には、大逆罪以下、重罪十種を擧げ、之を十惡と稱して、名例律十惡條に規定してあるが、部曲奴婢の犯罪にも、良人と同様、十惡條の適用がある。殊に唐律疏議宋刑統六名例律に、
議官。部曲。稱部曲者。部曲。官私。奴婢。有犯。本條。無正文者。各准良人。疏議曰。官戶。隸屬。司農。州。縣。元。無戶。貫。部曲。謂私家。所有。其妻。通。娶。良。人。奴婢。爲。之。客。女。……其本條無正文。謂闖入。越度。及本色。相犯。并。詛。冒。祖。父母。兄弟。姊妹。之類。各准良人之法。
とあつて、官戶部曲官私奴婢の行爲例へば、闖入越度或は祖父母兄弟姊妹を詛罵する行爲の如く、律に直接の明文がない場合でも、良人に加ふべき律に準じて處罰することゝなつてゐる。但し奴婢には、緣坐規定は準用されない。假令奴婢が反逆を犯すも、部曲と同様、刑罰はその一

身に加へられるに止まつた。

(チ) 奴婢の訴訟法上の地位 支那舊法では、特別の制限のない限り、被害者も第三者も犯罪事實の申告ができた。所謂告訴發は、當時、共に之を告といつた。然し謀反大逆及び謀叛以上に非ざる限り、子孫がその祖父母父母を告げる如き所謂干名犯義は許されず、論語や莊子に躬を直くして父を證することは難ぜられ、親屬相隱が古來原則であつた。それと同様、部曲及び奴婢は、その主人の告を受けることはあつたが、謀反叛逆の場合の外は、原則として主人及びその親族(親屬)を告げ得なかつた。然し之は、單に原則であつて、唐律疏議宋刑統四鬪訟律に、
諸部曲奴婢告主。非謀反逆叛者。皆絞。被告者。告主之期。親及外祖父母者。流。大功以下。親。徒一年。誣告重者。總麻加凡人一等。小功大功。遞加一等。即奴婢。訴良。妄稱主。壓者。徒三年。部曲。減一等。疏議曰。日月所照。莫匪王臣。奴婢部曲。雖屬於主。其主若犯謀反逆叛。即是不臣之人。故許論告。非此三事。而告之者。皆絞。罪無首從。
とある如く、部曲と同様、奴婢も亦主人及びその親族の謀反大逆謀叛を官に告げ得たのみならず、寧ろ告ぐべきであつた。然しそれは誣告であつたときは、重く罪せられた。唐宋後の法律もこれとほゞ同様であつた。之を實例に徴するに、唐代、大理卿馬曙の奴王慶も、郭子儀の婿太僕卿趙縱の奴當千も、その主人に異謀叛逆の事實ありとして之を官に告げ、裁判の結果並に誣告として共に死刑に處せられてゐる。尙部曲及び奴婢が主人及びその親族に對する場合には、以上の様な制限はあるが、それ以外の者に對する場合には、別に禁條は

なく、宋史^{三四}王巖叟傳に「部曲相訟、不當論其主」といふ様に、その主を論ぜざる限り、部曲(奴婢も)相互に訴へることは、勿論許容されてゐたのであるし、敦煌發見の唐代の格(煞盜驅馬^{官馬})人、告數滿十疋以上者、…戶奴放從良⁽¹¹⁾に見る如く、寧ろ告官が獎勵されてきへるた。これと同時に奴婢も他より告官を受けた。

奴婢はまた部曲と同じく自ら訴へを提起して自由の確認を請求することができた。唐律疏議宋刑統^{四二}鬪訟律に

即奴婢訴良、妄稱主壓者、徒三年、部曲減一等、疏議曰「…即奴婢訴良、妄稱主壓者、謂奴婢本無良狀、而妄訴良云主壓充賤者、各^(統各宋刑)徒三年、不同誣告主者、開其自理之路、部曲減一等。

とあり、部曲奴婢は共に自己の自由權に關する訴への道がひらかれてゐたのは注意すべきである。そして、よし訴への理由がなかつたにしても、主を誣告すると同一の取扱はうけなかつた。尙、唐律疏議宋刑統七賊盜律の疏に部曲及び奴婢に就て「自理訴得脫」とあり、我が令集解に唐令を引用して「唐令爲訴良得免生文」とあるのも亦、前掲鬪訟律と同様注意すべき資料と思ふ⁽¹²⁾。かくの如き支那法の奴婢の地位は、自由權自體に關する訴訟に自ら當事者たり得なかつたローマ法の奴婢と異る一點である。尙、前記の奴婢自訟は、支那では古くから行はれてゐたものと思へる。後漢書光武紀に「光武十二年三月詔、隴蜀民被略爲奴婢、自訟者及獄官未報、一切免爲庶人」(光武十四年十二月詔、益涼二州奴婢、自八年目來自訟、在所官一切免爲庶民、賣者無還償)とあるのは、漢代の事例であり、北齊書八孫騰傳の「奴婢訴良」は六朝の例である。唐宋後では金史

七九 劉瓛傳の「放免奴婢、訴良者、凡奴婢、訴良、不問契券直僞、輒放爲良」や同書六李晏傳の「因沒爲奴、屢訴有司、又元史三〇刑法志(戶婚)諸訴、良得實、給據居住、候元籍、親戚收領、無親屬者、聽令自便」元史七一〇王利用傳の「巫山縣民數百口爲奴、民屢訴不決、利用承檄覆問、盡出爲民」の如きがある。

1 石井博士「中世人身法制雜考」(一)(昭和十三年八月法學協會雜誌第五六卷八號一〇二頁)に、日本の律令下の奴婢に就て「律令の下に於ては、奴婢は人たるの性質を有すると共に、又、物たるの性質をも具有して居たのである。中田博士は東大の講義に於て、之を「半人半物」と云はれたが、まことに適言であると思ふ」と説かれてゐる。「半人半物」は中田博士の述べられた所である。

2 以下ローマ法に就ては中田博士の賜教による所が多い。又、原田慶吉氏「嚴格市民法に於ける羅馬家族法の研究」(四)(昭和四年二月國家學會雜誌第四三卷二號一〇五頁以下)、同氏「羅馬私法綱要」(昭和八年四月第一分冊三頁以下)、船田亨二氏「羅馬法」(昭和五年四月二〇四頁以下、二二二頁以下)参照。

3 Gaius I, 52 nam apud omnes perneque gentes animadvertere possunt dominis in servos vitae necisque potestatem esse. これに就ては原田氏(國家學會雜誌前掲一〇八頁註*)による。

4 以下ゲルマン法等に就ては、栗生博士「中世の奴婢」(昭和十五年二月「法律史の諸問題」二六九頁以下)参照。

5 一九〇一年アメリカ改定委員會本による。モーゼ法三部の中最も古きは、出埃及記で西曆紀元前十世紀、最も新しきは利未記で同じく六世紀、申命記はその中間の七世紀のものといふことである。

6 尤もイスラエル人は異國人を奴婢とすることを得、そのときは、之を永久的に奴婢となし得るものとする。

7 中田博士「アッシリア法律及ヒッタイト法典」(春木先生遺稿祝賀論文集四〇頁) E. Ring; Israels Rechtsleben im

Lichte der neuentdeckten assyrischen u. hititischen Gesetzbücher, 1926, S. 148 f.

8 支那でも奴婢に官爵を授與せる例が罕にないではない。後漢の光武が彭寵を討つたとき、寵を殺して降つた寵の著頭子密を不義侯に封じた如きこれである(該餘叢考卷四十二奴封侯參照)。

9 朝鮮の奴婢に就ては、周藤吉之氏「高麗末期より朝鮮初期に至る奴婢の研究」(一四)(昭和十四年一月至四月歴

史學研究第九卷一號—四號)から大體歸納した。周藤氏はいふ、士大夫家の奴婢の中には商販をしてゐるものもあつた。(一ノ一五頁)「秋收記等によると、奴婢は自己の本主の田舎を耕作してゐるものと限らず、他人の田土を耕作して小作料を納めてゐるものも頗る多く見出される。……朝鮮初期に於ては寧ろ前掲の魚孝階の田土に於けるが如く奴婢は多く本主の田土を耕作して小作料を納めてゐたものと考へられる。(一ノ一九頁)「當時の私賤は其本主に役使されてゐたが、彼等には公の負擔もあつた。それは徭役の負擔である。(一ノ二〇頁)「高麗朝に於ては功臣に田土、奴婢を賜給したが、李氏朝鮮に於ても功臣には田土、奴婢を賜與してゐる。(二ノ六〇頁)「高麗末期になると、奴婢は財物と同様に論ぜられて賣買され、或は牛馬と交易されて一匹の馬には奴婢二三口を給してゐた。……朝鮮初期に於ては奴婢は盛に賣買され云々(一ノ六二頁)「高麗末期以來奴婢の典當即ち買入も行はれ云々(二ノ六三頁)「私賤の逃亡者と容隠役使者とは明律六戸律婚姻の出妻の條の「奴婢の家長に背いて在逃するものは杖八十、富主は同罪」の規定により罰せられてゐたが、成宗十二年十月に至り之を輕きに過ぐるとし、私賤を容隠して……二口以上を經年役使するものは平安道殘亡諸邑に全家徙邊せしむることとなつた。(二ノ六四頁)「高麗末期より朝鮮初期に至る奴婢の中には貧窮なものもあつたが、中には富有なるものもあり、多くの田土を所有し、家舍、奴婢をも所有するものがあつた。……李氏朝鮮に於ても富裕なる奴婢は多くゐた。其の中には定宗(實錄)元年六月に見える如く公私賤口にて別賜田を受けてゐるものもゐた。また太宗(實錄)十年には楮貨興用のため民間の布を納めさせたが、其時富商左軍奴佛丁は纈布一千五百匹を他家に移して楮貨の法が果して行はれるかどうかを窺つたとある。かやうな富商の奴僕もゐたのである。更に世宗(實錄)十二年四月の條には賤人にて奴婢百餘口を所有するものが述べられて居り、同二十一年九月には李寧大君家奴升才、難奉等は……田庄の管理者であつたらうと思はれる。かやうな田庄を管理する奴僕には李氏朝鮮では管庄奴、幹事奴、幹僕等と呼ばれてゐる。此等の奴僕は田庄の管理のみならず、本主の田土及び奴婢の賣買等をも委任されてゐた。(二ノ六七・六八頁)「公私賤が田土を所有する時には田税を収めてゐた。(二ノ六九頁)「恭讓王四年には其賤の交際所生を次の如く定めた。「其賤相婚、自今依律禁斷」云々(三ノ二六頁)「恭愍王十五年五月……賤隷の訴其するものはみな良とした。

……李氏朝鮮太祖は元年十二月に教して「凡奴婢訴其者、役使已久、則仍令從賤、以曾不役使者、稱爲奴婢、……」といひ、役使の有無によつて其賤の區別を付けた。(三ノ三九四頁)「李氏朝鮮に於ては一般に明律を適用してはゐるが、奴に對する犯罪は……明律と適用を異にして特に之を重く論罪し(三ノ四九頁)「高麗初期には賤妾所生は告身署經の法と限品の制により政治的進出を阻止されてゐたが、中期以後は此制も漸く紊れ、此等のものの中には高位高官に升り或は妃、翁主等に封ぜられるものが多く出で、其賤が混淆し(三ノ五三頁)「朝鮮初期に於ては賤妾子孫の仕路は塞がれ、僅かに雜務の諸司即ち雜職に任ぜられるのみとなつた。(三ノ五九頁)「李氏朝鮮にて奴婢の高官に昇つたものは僅少であり、多くは卑官を授けられてゐる。(三ノ六〇頁)。
 10 宋書卷四十二王弘傳、民之賤也、私賤也、以私賤無名之人、豫公家有實之任、公私混淆、名實非允、由此而言謂不宜坐、還從其主、於事爲宜、無奴之士、不在此例、文中「私賤」が「奴」たることは文意より察せられる。

11 この唐律疏議に就ては臺灣私法第二卷上(明治四四年八月二〇八頁)に記されてゐるが、なほ梁啓超「中國奴隸制度」(中華民國一四年一月清華學報第二卷二期五三九頁)、玉井是博氏「唐の賤民制度とその由來」(昭和四年九月京城帝國大學法文學會編「朝鮮支那文化の研究」四三〇頁)參照。

12 唐律釋文卷二十二開訟二。

13 刑統賦解(枕碧樓叢書本)卷下。

14 元典章卷十七戶部三冊籍(戶口條畫)。

15 吏學指南(居家必用事類全集辛集卷十六)其賤學(產、贖、口)。

16 穰耕錄卷十七奴婢。

17 元史卷百六十三張雄飛傳、宗室公主有家奴、逃渭南民間爲贅婿、主適過臨潼、議之、捕其奴、與妻及妻之父母、皆械繫之、盡沒其家資、雄飛與主爭辨辭色俱厲、主不得已、以奴妻及妻之父母家資還之、惟挾其奴以去、は奴婢所有權に基く追及を示してゐる。

18 奴隷が共有産であつたことは後記の如く、分割の目的物となつてゐたことでもわかるが、資料として次のも

のを拵けて置く。後漢書樊宏傳、三世共財……課役童隸、唐書卷百八十八孝友傳、李知本……子孫百餘口、財物、僮僕、織毫、無間、なほ、奴隸には勿論、唐律疏議宋刑統卷十二戶婚律、養雜戶爲子孫條注、無主、及主自養者、聽從其疏、無主、謂所謂部曲及奴無本主者に見る如く、無主の状態もあり得る。

19 後漢書循吏傳(許武傳)許荆……二弟晏、皆未顯、欲令成名、乃請之曰、禮有分異之義、家有別居之道、於是共割財產、目爲三分、武自取肥田、廣宅、奴、婢、強者、二弟所得並劣少、鄉人皆稱弟克讓、而鄙武貪婪。

20 文選(六臣注)卷四十彈事、任彦升奏、彈劉整一首。この中に前記薛包のことも見ゆ。

21 華陽國志卷十中(廣澤士女)。
22 蒙思明氏「元代社會階級制度」(中華民國二十七年四月燕京學報專號一八八頁)には、元の趙秉温が家財分割に當つて奴隸を諸弟に分給せる滋溪文稿卷二十二昭文館大學士趙公行狀の記事、元の張庭瑞が家産たる奴婢千指を兩兄に與へた牧庵集卷二十叙州等處宣撫使張公神道碑の記事等を載せてゐる。

23 宋刑統卷十二戶令應分條注。中田博士「養老戶令應分條の研究」(法制史論集第一卷四六頁以下)。同博士「唐宋時代の家族共産制」(一)(大正一五年八月國家學會雜誌第四〇卷八號二八頁)。

24 拙著「唐宋法律文書の研究」(昭和十二年三月一六二頁以下)。又、拙文「唐宋時代の家族共産と遺言法」(昭和八年八月月刊博士古稀記念東洋史論叢八八五頁以下)。以下遺言法に就ては上記拙著、拙文参照。

25 舊唐書卷五十八劉弘基傳、弘基遺令、給諸子奴婢各十五人、良田五頃、新唐書卷九十同傳。
26 A. Stein, Sindhia; Vol IV, Plates, CXXVIII. Dated Chinese Paper Ms. Rolls and Documents from Tun-huang. 拙著前掲六四六頁。

27 白氏六帖事類集卷二十二戶口版圖、令集解喪葬令戶絕條下所引紀氏傍通、宋刑統卷十二等所引葬喪令。中田博士前掲五二頁。拙著「唐令拾遺」(昭和八年三月八三五頁)。

28 拙著「唐宋法律文書の研究」(昭和十二年三月一六二頁以下)。なほ魏書卷百十一刑罰志の「三年尙書李平奏、冀州阜城民費羊皮母亡、家貧無以葬、賣七歲子、與同城人張同爲婢、同轉賣於鄆縣民梁定之、而不言其狀、案盜律、掠人掠賣人和賣人爲奴婢者、死、同故買羊皮女、謀以轉賣、依律處絞刑參照。

29 唐六典卷二十京師諸市令條。拙著「唐令拾遺」(昭和八年三月七二〇頁)。唐六典の文は開元關市令による所。

30 唐律疏議、宋刑統卷二十六雜律、買奴婢牛馬立券條。

31 唐大詔令集卷五帝王改元(改元天復下)。

32 古文苑(四部叢刊本)卷十七雜文(王褒僮約)による。又、太平御覽卷五百人事部奴婢。梁氏前掲五三〇頁。

33 太平御覽同上。玉井氏前掲四六〇頁。

34 全唐詩話(津逮秘書本)卷四權郊。

35 夷堅志丙志卷十五虞孟文妾。

36 夷堅志丁志卷十一王從事妻。

37 加藤博士「唐宋時代に於ける金銀の研究」(大正一五年四月第一册一三〇頁)によると、緣三百四で國色を買つた例(唐書卷四義氣)、帛三百段で美人を買つた例(唐の朱希濟の妖妾傳)、「買妾仍賜銀三千兩」(蘇轍の龍川略志卷上)の如き例がある。

38 後漢書東夷傳高句麗條。市村博士「魏志倭人傳の解釋」(昭和五年三月史學雜誌第四一編三號七八頁以下)。橋本博士「生口問題の再考察」(昭和五年五月史學雜誌第四一編五號八三・八四頁)。

39 三國志魏書卷二十七王昶傳の注。志田不動廣氏「晉代の土地所有形態と農民問題」(昭和七年二月史學雜誌第四三編二號四七頁)によると、價絹八匹とあるのは、饑饉戰亂時の相場で、供給過剩需要減少で、價格の比較的低落してゐた時のものであらう。又、奴隸商人(生口家)が、之を買占めんとした時の價格六十四は、恐らく需要の増大期で、大土地所有者が、その廣大な耕地に收容しようとした時の平價であつたらう。尙、こゝには一應、價絹八匹と書いたが、原文には「履八匹」又は「價八匹」と見えてゐる。又、拙著「唐宋法律文書の研究」(昭和十二年三月一六三頁)。「履」とあるのは、いさゝか問題であるが、生口が事實買戻されたといふだけで、必ずしも買戻條件附買戻といふには及ばなからう。

40 拙著前掲一八四頁。

41 拙著前掲一五五頁。

42 元典章卷十九戶部十五典賣(賣業寺觀不爲贖)。

43 金史卷九十四内族襄傳に次の様な僧道寺觀の奴婢の資料があるから參考までに掲げて置く。「章宗初即政議罷僧道奴婢、太尉克寧奏曰、此蓋成俗日久、若遽更之、於人情不安、陛下如惡其數多、宜嚴立格法、以防濫度、則自少矣、襄曰、出家之人、安用僕隸、乞不問從初如何所得、悉放爲良、若寺觀物力、元係奴婢之數、推定者並合除免、詔從襄言、由是、二稅戶多爲良者」

44 文選前掲。拙著前掲三六一頁。

45 南齊書卷三十九陸澄傳。南史卷四十八同傳。

46 唐律宋刑統慶元條法事類等に見ゆ。拙著前掲三七六頁。拙文「唐宋時代に於ける債權の擔保」(昭和六年一月史學雜誌第四二編一〇號二五頁以下)。

47 宋刑統卷十三及び卷二十六所引。中田博士「唐宋時代の家族共產制」(前掲三二頁)。拙著「唐令拾遺」(八五三頁)。

48 拙文「唐宋時代に於ける債權の擔保」(前掲三七頁)。事林廣記壬集卷一至元雜令(卑幼交易)。尙、事林廣記所收至元雜令の典雇身役條(即典、奴婢、不在折庸之例、内有身死者、收贖日、並出元價、其官戶及奴婢、並不得典雇)に奴婢の賈入見ゆ(拙文「元明時代の質契約研究」昭和十三年一月蒙古學第三册一一五頁)。

49 奴婢の略取、和誘は唐律疏議宋刑統卷二十賊盜律略和誘奴婢條、私奴婢と官物との交換は同上私財奴婢貿易官物條、詐僞律は卷二十五妄認良人爲奴婢條、妄認奴婢及財物者、準盜論、減一等、捕亡律は卷二十八官戶奴婢亡條、雜律は卷二十六錯認良人爲奴婢條參照。

50 唐六典卷十七諸牧監條。拙著「唐令拾遺」(前掲七〇四頁)。

51 通鑑注卷百九十六唐太宗紀、張玄素上書……太子惡其書令戶奴何玄素早朝、戶奴官奴、掌守門戶、伺相吏朝直遙翻密以大馬籠擊之幾斃、これと同様の「戶奴」の例は、新唐書卷百三張玄素傳、太子諱其切夜遣戶奴、以騎獵擊危脫死の如し。戶奴を太子諱屬と見る説は玉井氏前掲四〇七頁以下參照。其の他、戶奴とある例は、通鑑注卷二百十唐睿宗紀(景雲元年八月)萬騎侍討諸韋之功、多暴橫、長安中苦之、詔並除外官、又停以戶奴爲萬騎、(戶奴爲萬騎、蓋必起於永昌之後)更置飛騎、隸左右羽林、卷二十三唐玄宗紀、上大怒曰、昔誅韋氏、此賊心持兩端、事見二百九卷睿宗景雲元年朕不欲言之、今日乃敢以赤子怨我力士、因言北門奴官太盛、(王毛仲李守德、皆帝奴也、又萬福

順等、皆出於萬騎、中宗以戶奴補萬騎、故云然、相與一心、不早除之、必生大患、上恐其黨驚懼爲變」

52 この散頒刑部格はベリオ氏敦煌將來品であつて、現に巴里國立圖書館所蔵にかゝる。その神龍時代の格なることは撰上者が蘇瓌なるによつても明瞭である。同格の全文及びそれに關する研究は、拙文「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)所收の董康氏の文、及び大谷教授「敦煌遺文所見錄」(昭和九年八月青丘學叢第一七卷一七六頁)參照。

53 「戶奴」と同様「戶婢」の語もあつた。通鑑卷二百五唐則天紀(次掲)に見える「戶婢」は、官婢の場合である。「太后自垂拱以來、任用酷吏、先誅唐宗室貴戚數百人、次及大臣數百家、其刺史郎將以下不可勝數、每除一官、戶婢竊相謂曰、戶婢官婢之直宮中門戶者、鬼朴又來矣」

54 中田博士「唐令と日本令との比較研究」(法制史論集第一卷六六五頁)。拙著前掲二六一頁。

55 有高博士「元代奴婢考」(昭和五年一月小川博士還曆記念史學地理學論叢三七二頁)。元史卷百四刑法志盜賊。

56 元史刑法志前掲。

57 清律は清國行政法第二卷(明治四三年一月八五頁)、臺灣私法第二卷上(明治四四年八月二一〇頁)參照。

58 漢書儀(平津館叢書本)卷下。

59 續資治通鑑長編卷百六十四仁宗。

60 續資治通鑑長編卷七義奴。

61 續資治通鑑長編卷四賈妻致貴。

62 有高博士前掲三七・三七一・三七四頁。續資治通鑑長編卷十七奴婢。

63 續資治通鑑長編所見抄估の例の如く、奴婢の財産も當然にはその主人の財産とは考へられてゐなかつたものゝ如く、主人も何等かの口實の下に奴婢の財産を奪ふことゝしてゐる。

64 通鑑注卷二百九唐中宗紀に「景龍二年秋七月安樂長寧公主……女巫第五英兒隴西夫人趙氏、皆依勢用事、請謁受贖、雖屠沽、獲、賊獲奴婢也、方言曰、爾僑之間、罵奴曰賊、罵婢曰獲、燕之北郊民而傭婢謂之賊、女而婦奴謂之獲、用錢三十萬、則別降墨敕、除官封付中書、時人謂之斜封官、錢三萬、則度爲僧尼」とあるのも、唐代の「賊獲」即ち奴婢が

錢を所有せる例と見れるかも知れない。又、金史卷八十五(世宗諸子傳)鄭王永貽傳に「千家奴賞錢二千貫」とあり、永貽の家奴の千家奴なる者が、主人永貽の隱事を告言して錢二千貫を賞せられたとあるが、これも金代の奴婢が私錢を有し得た事例と見得る。

65 元典章卷十七戶部三冊籍(戶口條畫)。

66 東學指南居家必用事類全集辛集卷十六(其踐學産)。

67 雪舟語(說郭卷二十九)。輟耕錄卷十重臺。左傳昭公七年二月條に「王臣公、公臣大夫、大夫臣士、士臣阜、阜臣與、與臣諱、諱臣僕、僕臣臺」とあるが、輟耕錄がいふ様に、左傳に王公以下十等の身分の最下の者が臺であるといふ所から、恐らく奴婢を臺といつたのであらう。

68 栗生博士前掲二一九・二三〇頁。

69 唐六典卷三戶部郎中員外郎條、通典卷二食貨田制下。中田博士前掲六七三頁。拙著前掲六二八頁。

70 玉井是博氏「鎌倉戸籍殘簡について」(昭和二年七月東洋學報第一六卷二號二四〇頁以下)。拙文「古代支那・日本の土地私有制」(二)(昭和五年二月國家學會雜誌第四卷二號一〇一・一〇三頁)。拙著「唐宋法律文書の研究」(昭和二年三月七六七頁)。

71 魏書卷百十食貨志。通典卷一食貨田制上。「諸男夫十五以上、受露田四十畝、婦人二十畝、奴婢依其丁、牛一頭受田三十畝、限四牛、諸民年及課則受田、老免及身沒則還田、奴婢牛隨有無以還受」この問題に關する南北朝及び隋代の土地制に就ては、玉井是博氏「唐時代の土地問題管見」(一)(大正一一年八月史學雜誌第三三編八號六一五頁以下)及び拙文「古代支那日本の土地私有制」(一)(昭和四年一二月國家學會雜誌第四三編一二號三九頁以下)等參照。

72 太平廣記卷四三六畜獸三馬(章有乘)。

73 刑統賦疏(枕碧樓叢書本)第六調(稱人不及於奴婢)に見える直解にも「奴婢在律、止同畜生、皆不稱人、若被盜殺傷者、亦是稱人」と見ゆ。

74 尙、部曲奴婢間の相贖傷殺は部曲其人間のそれによつて處斷される(唐律疏議・宋刑統卷二十二開訟律)。

75 元典章卷四十五刑部七奴婢相贖奴婢相害。舊例、其人姦他人婢者杖九十、奴婢一同、又和姦本條無婦人罪名、與男子同、其王布只兒並張賽兒各杖九十、內張賽兒去衣受刑、部擬四十七下「明清律刑律(開贖)凡奴婢毆其人者、加凡人一等、至篤疾者絞、死者斬、其其人毆傷他人奴婢者減凡人一等、若死及故殺者絞、若奴婢自相毆傷殺者、各依凡毆傷殺法、云々」明清律刑律(犯姦)凡姦姦人婦女者、加凡姦罪一等、其人姦他人婢者減一等、奴婢相姦者、以凡姦論の如し。奴婢は家畜等に比せられるが、その殺傷に對する罪は牛馬殺傷の罪より遙に重いものとなつてゐる。

76 中田博士「徳川時代の親族法相續法雜考」(法制史論集第一卷六五三頁以下)。

77 拙著「唐令拾遺」(昭和二年三月八五八頁)。唐六典卷六刑部都官郎中條。

78 養老雜令、凡官戶奴婢者、每旬放休假日、父母喪者給假卅日、產後十五日、云々」

79 例へば梁氏前掲五四八頁參照。奴婢と其人との婚姻禁止は唐律疏議宋刑統卷十四戶婚律。奴婢と客女とのそれは同條疏議及卷二十二開訟律注。

80 宮崎博士「家人の沿革」(明治三十四年一〇月東京學士會院例會講演東京洋學雜誌第一八卷二四二號以下)昭和四年六月宮崎先生法制史論集一〇一頁。「官私賤民共、唯、同色相婚するの法である。但し、一つの例外と言ふべきは部曲である。其人を娶ふことは、雜戶でさへ許されて居ら無かつたのに、部曲と云ふものは、之を娶ふことを聽されて居つたのである。此の一事を以て言ふときは、部曲は、賤民よりも其人の方に近い様に思はれる。然るに唐代に於いては、矢張、部曲を賤民と看做して居つたらしい。此の事は、我邦の雜戶の地位如何を論ずるものに必ず參考すべき事例で有らうと思ふ。……(以上唐六典及び故唐律疏議參照)」。玉井氏前掲四三八頁。

81 臺灣私法第二卷上二一〇頁二一三頁以下。

82 中田博士「唐令と日本令との比較研究」(前掲六六二頁)。拙著前掲二五八頁。

83 唐六典卷十九司農寺丞條下。

84 有高博士前掲三六八、三六九頁舉示の元史刑法志(戶婚)諸良家女、願與人奴爲婚者、卽爲奴婢は、元代、其人と奴婢との婚姻の許容された一事例といへる。

87 有高博士前揭三六八頁以下。

88 元典章卷十八戶部四版瓦婚(奴婢不嫁瓦人)。

89 玉井氏前揭四一一頁。

90 元史卷百三刑法志(戶婚)にも諸乞養過房男女者聽轉賣爲奴婢者禁之。奴婢過房瓦民者禁之とあつて元代でも奴婢と瓦人との間の養子縁組は禁止されてゐたが、奴婢相互のそれはその限でなかつたことと思ふ。

91 宮崎博士前掲一〇〇頁。玉井氏前掲四三九頁以下。拙文「燼煌等發見唐宋戶籍の研究」昭和九年七月國家學會雜誌第四八卷七號五一頁以下、拙著「唐宋法律文書の研究」七四二頁。唐律疏議宋刑統卷十四戶婚律諸與奴娶瓦人女爲妻者徒一年半、女家減一等、離之、其奴自娶者亦如之、主知情者杖一百、因而上籍爲婢者流三千里は奴が婢を娶つた場合、その婢を奴の主人の戸籍に登録することを考へせしめるが、なほ主人が奴の爲に妻を娶る外、奴自ら妻を娶る場合のあり得べきを思はせる。又、同書卷十八賊盜律問答(又問)「老小篤疾、無家口同流者放免、其家總無瓦口、惟有部曲、若有奴婢一人、得爲有同流家口、老小篤疾、仍配以否」(答目)「部曲既許轉事、奴婢比之資財、諸條多不同瓦人、即非同流家口之例」の如きは、部曲・奴婢は家口ではあるが、同流家口の例としないといふものと解せられる。

92 文獻通考卷十三職役考にも同文見ゆ。なほこれと同種の法文は通典卷七食貨七丁中に唐開元二十五年戶令として引用せらる。

93 沈家本「部曲考」沈寄修先生遺書刑法考刑法分考十五。

94 西域考古圖譜經籍1の(2)。拙文前掲五一頁以下。第三行終「丁部曲」下には「妻」とあつたと思ふ。尙、その下に「空」とあつたらしくも見えるが、その點はあまり明瞭でない。拙著前掲七四一頁。

95 沙州文錄補。玉井氏前掲四三二頁。拙文前掲。拙著前掲七四三頁。

96 元文類卷六十四神道碑(故提舉太原鹽使司徐君神道碑)。

97 朝野僉載(續百川學海本)。

98 後漢書孝孺本紀に「諸官府郡國王侯家奴、婢、姓、劉、及疾癡羸老、皆上其名、務令實悉」と見ゆ。

99 舊唐書魏書傳は「奴」を「從人」に作る。

100 資治通鑑注卷百八十七高祖紀。

101 秋潤先生大全文集卷八十六烏臺筆補(彈周岐兒羅魏子等事情)。これは奴の妻も「妻」と呼ばれてゐた一資料。

102 元文類卷六十四神道碑(故提舉太原鹽使司徐君神道碑)。

103 拙著前掲七四一頁。

104 中田博士前掲六五三頁。拙著「唐令拾遺」昭和八年三月二二三頁。通典卷七食貨七丁中「諸視流內九品以上官及男子二十以下、老男廢疾妻妾、部曲、客女、奴婢、皆爲不課口」。

105 唐六典卷六都官郎中條。拙著前掲八五八、八五九頁。又、唐六典前掲に「中奴」「中婢」の語も見ゆ。

106 法文以外の事例を少しく舉示すれば、續資治通鑑長編卷三百神宗には「元豐二年九月……丙子……詔前國子博士陳世儒、并妻李、婢、高張等十九人、並處斬、婢、高凌、妻李特杖死、婢、單等七人、貸死、杖脊分送湖南廣南京西路編管、世儒宰相執中子、執中妻張氏、淫悍不制、生世儒、未久而執中死、詔張氏爲尼、世儒既長、迎歸與妻李事之不謹、李龍圖閣直學士中師女母呂氏夷簡孫也、世儒知舒州太湖縣、庸碌不樂爲外官、與李謀、謀殺張、欲以愛去、諸婢以藥毒之不死、夜持釘陷其腦骨、以喪還京師、爲諸婢告發、に見る如く、婢にして凌遲處死の極刑に處せられたもの、杖刑編管に處せられたものもある。宋の王明清撰の玉昭新志卷四では「黃進者、本舒州村人、少爲富室蒼頭奴、隨其主翁……已而逃去爲盜、坐法、黜流、又數年天下亂、進鳩集黨類、改涅其面、爲兩族、自號族兒軍、金史では卷七十六太宗諸子傳の「妃杖一百、殺其家奴爲首者、餘決杖有差」又、卷八十五越王永功傳の「家奴王唐犯罪至徒、永功曲庇之、及び同傳の「十八年、改大興尹、世宗幸金蓮川、始出中都親軍、二蒼頭、縱馬食民田、詔永功蒼頭各杖一百、彈壓百戶二人、失覺察、勒停、上次望京、永功奏曰、親軍人止一蒼頭、兩彈壓、服勤爲日久矣、臣昧死違詔、量決蒼頭、使彈壓待罪、可使償其田、直、惟陛下憐察、上皆從之」の如きがある。

107 王世杰氏「中國奴婢制度」中華民國一四年四月五、六月社會科學季刊第三卷三號三一、九頁等。元代に就ては有高博士前掲四五頁。清代については臺灣私法卷二上(明治四四年八月二〇九頁)。

108 唐律疏議宋刑統卷十七賊盜律問答(「問曰」假有部曲若奴、殺別人部曲奴婢、一家三人、或支解、依例、有犯各準瓦人、

合入十惡以否、〔答曰〕部曲奴婢、雖與良人有殊、至於同類殺三人、及支解者、不可別爲差等、坐同良人、還入十惡。
109 尙唐律疏議宋刑統卷十二戶婚律疏に、其部曲奴婢有犯、本條無正文者、依律各準良人」とあり、奴婢の收養婚嫁の律の如きも良人のそれを準用することゝなつてゐた。

110 唐律疏議宋刑統卷十七賊盜律。尙同律の間答によると、雜戶太常音聲人は緣坐するが、工樂雜戶には緣坐がない。〔問曰〕雜戶及太常音聲人、犯反逆、有緣坐否、〔答曰〕雜戶及太常音聲人、各附縣貫、受田進丁老免、與百姓同、其有反逆、及應緣坐亦與百姓無別、若工樂官戶、不附州縣貫者、與部曲例同、止坐其身、更無緣坐。
111 唐律疏議宋刑統卷二十四斷訟律疏、其主誣告部曲奴婢者、即同誣告子孫之例、其主不在坐限、又卷二十二斷訟律、諸奴婢有罪、其主不請官、而殺者杖一百、云々參照。

112 唐律疏議宋刑統卷二十三斷訟律。
113 貞觀政要卷八刑法第三十一、貞觀二年、太宗謂侍臣曰、比有奴告主謀逆、此極繁、法特須禁斷、假令有謀反者、必不獨成、遂將與人計之、衆計之事、必有他人論之、豈藉奴告也、自今奴告主者、不須受、盡令斬決、によると、唐の太宗は奴が主を告言することは、謀反の場合と雖も、禁止したことがあるが、これは寧ろ例外といふべきである。

114 新唐書卷九十七魏書傳、大理卿馬暉、有罪、錮數十首、懼而墮之、奴王慶以怨、告暉、暉甲有異謀、按之無它狀、投暉獄外、慶免、議者謂奴訴主、法不聽、書引律、固爭、卒論慶死。
115 新唐書卷百五十二張繼傳、又唐會要卷五十一、論量上。尙南部新書〔甲〕長安令李濟得罪、因奴、萬年令霍晏得罪、因婢、故趙縱之奴當千、論縱陰事、張繼疏而杖殺之、縱即郭令之妻參照。宋史卷四六三外戚傳王繼勳傳、乾德四年、繼勳復爲部曲所訟、詔中書鞠之、解兵柄爲彰國軍留後、奉朝請繼勳自以失職、常怏怏、專以鬻割奴婢爲樂、前後多被害。

116 金史卷八十五世宗諸子傳、鄭王永蹈傳は、奴に錢を賞として與へた事例として前に一言したが、奴が主を告言せる資料として引用して置く。「永蹈謀取河南軍、以爲助、與妹澤國公主長樂謀、使騎馬都尉蒲刺觀致書于授、且先請婚以觀其意、授拒不許、結、婚、使、者、不、敢、復、言、不、軌、事、永、蹈、家、奴、董、壽、諱、永、蹈、不、聽、董、壽、以、語、同、輩、奴、千、家、奴、上、變、是、時、永、蹈、在、京、師、詔、平、章、政、事、完、顏、守、貞、參、知、政、事、者、持、國、戶、部、尙、書、楊、伯、通、知、大、興、府、事、尼、屠、古、鑑、鞠、間、連、引、甚、衆、久、不、能、決、上、怒、召、守、貞、等、問、狀、右、丞、相、夾、谷、清、臣、奏、曰、事、貴、速、絕、以、安、人、心、於、是、賜、永、蹈、及、妃、卞、玉、二、子、按、捺、阿、辛、公、主、長、樂、

自盡、蒲刺觀、崔溫、郭諫、馬太初等皆伏誅、僕散揆雖不聞問、猶坐除名、董壽免死、謀監、千、家、奴、賞、錢、二、千、貫、特、遷、五、官、雜、叙、使、」
117 ベリオ氏敦煌將來の唐の神龍散頒刑部格殘卷、盜及、然官、駝馬一疋以上者、先決杖一百、配流嶺南、……然盜駝馬、人告數滿十疋以上者、衛士免軍、百姓免簡點、戶奴放從、良によると、奴婢が他人の犯罪(盜殺駝馬)を告官することは、解放さるべき原因とまでなつた。散頒刑部格殘卷に就ては、註參照。

118 令集解戶令絶貫條下引穴說。拙著「唐令拾遺」前掲二三八頁。
119 養老令戶令に「凡良人及家人、被壓略充賤、配奴婢、而生男女者、後訴得免、所生男女、並從良人及家人」に相當する唐令の遺文は見當らないが、この唐律疏議宋刑統の文と共に、養老令を參照すべきである。
120 ローマ法では奴婢であるか否かを争はれて自由の確證を請求する訴訟を行はねばならぬと、第三者たる自由の主張者が奴婢を法廷に伴つて自由回復の手續を行はねばならぬかつたし、船田亨二氏「羅馬法」二〇四頁以下、奴婢が訴へ得たのは、非常手續によるものであつて、帝政後、非常手續により主人の虐待を訴へ信託的解放の實行を要求し得たが、これは奴婢が訴へをなし得た特例である(原田慶吉氏「嚴格市民法」に於ける羅馬家族法の研究」(四)昭和四年二月國家學會雜誌第四三卷二號一〇七頁及一〇九頁註)。
121 北齊書卷十八孫騰傳、又除司徒、初北境亂離、亡一女、及貴遠加推訪終不得、疑其爲人婢、賤、及爲司徒、奴婢訴其者、不研虛實、率皆免之、願免千人、冀得其女、時高祖入朝、左右有言之者、高祖大怒、解其司徒。
122 金史卷九十七劉璣傳、權州刺史、從知濟州、未幾、遷同知北京留守事、坐曲法、放免奴婢、訴其者、左降管州刺史、世宗謂宰臣曰、璣爲人何如、參知政事程輝曰、璣執強跋扈、嘗追濟南府官錢、以至委曲生意、而害及平民、上曰、朕聞璣在北京、凡奴婢訴其不問、契券直爲、輒放爲良、意欲微福於冥冥、則在己之奴、何爲不放、又曰、璣放朕之家奴、意欲以此遺福存心、若是不宜再用、明昌二年、入爲國子司業、乞致仕不許、轉國子祭酒、尋擢太常卿、金史卷百九陳規傳引用の令(次掲)は貞祐四年三月上言中のもの故、泰和令であると思はれる。「有隱匿者、坐掠人爲奴婢法、仍許諸人告捕、依令給賞、被虜人自訴者亦賞之」。
123 金史卷九十六李晏傳、有民質券、積其息不能償、因沒爲奴、屢訴有司、不能直、至是投匭自言、事下御史臺、晏檢籍案狀、得其情、遂奏免之」。

第四節 主人と部曲・奴婢關係の發生・消滅

第一款 主人の意義

唐の律令・宋刑統の如き唐宋法の前提とする家産の所有形態は、家父專有制に非ずして、家族共産制である。然し、私産の存在は、法律上或程度まで認められてゐたし、また事實上法律の制約を無視して私財を蓄積する者もあつた。かかる状態であつたから、家長若くは家族が共産とは別個に専有の奴隸をもつた場合もあらうが、唐律令や宋刑統に於いては、奴隸も亦他の一般の財産と同様家族共産の中に加ふべきを本則とした。されば、家族共産たる奴隸の側から、その依屬し支配に服する主(主人)は、家長のみならず、共産家族の全部であつて、決して家長のみが主(主人)ではなかつた。それは唐律疏議・宋刑統七賊盜律並に疏(次揭)によつて明瞭である。

諸部曲奴婢謀殺主者皆斬、謀殺主之期(期、宋刑統作)親及外祖父母者絞、已傷者皆斬、疏議曰稱部曲奴婢者、客女及(統及宋刑)部曲妻並同、此謂謀而未行、但同籍良口以上、合有財分者並皆爲主、謀殺者皆斬、罪無首從、謀殺主之期親、爲別戶籍者、及外祖父母者絞、依首從科、已傷者皆斬、謂無首從、其媵及妾、在令不合分財、並非奴婢之主。

この賊盜律疏によると、部曲奴婢が主を謀殺した場合には、斬に處せられる。而してこの主と稱するのは共産者即ち合有財分者のすべてである。従つて律に主の期親(宋刑統)及び外祖父

母を殺したる者は絞に處すといふのは、單に家長の期親と外祖父母を指していふのみではなく、共産親各個から見て期親たり外祖父母たるものを指稱する。唐律疏議・宋刑統二鬪訟律の疏(部曲奴婢、毆主之期、統宋刑)親、謂異財者、の主の期親も亦之に同じである。(言ふまでもないが、これらの期親や外祖父母は、共産親でない場合である。)然し注意すべきは、媵及び妾は家族であり、妾の如きは唐代の戶籍にも登載されて居るけれども(第四章第二節、前掲律文の疏に令文を引用して明言してある如く、これらは共産親ではないことである。従つて奴婢から見ても、部曲から見ても、媵や妾は主(主人)ではない。妾は共産親に加へられず、妾に對しては家産分配法がなかつた。たとへば宋史二杜杲傳、又後村先生大全集參照、第四章第四節第二)。

知六安縣、民有嬖其妻者、治命與二子均分、二子謂妾無分、法、杲書其牘云、傳云子從父令、律曰違父教令、是父之言爲令也、父令子違、不可以訓、然妾守志則可、或去、或終、當歸二子。

によると、六安縣の民某は、家産を妻と二子との間に均分すべしと遺言した(治命資料及び治命の意、節第二款第四項及び第四章前掲參照)。某の死後、二子は妾に家産を分割すべき法的根據のないのを主張したが、知縣杜杲は、子は父の教令に従ふべきであることを諭しつつ、若し妾が夫家を去り、或は死亡した場合には、妾に與へられた財産——養老財産も亦二子に歸屬すべきであると説いてゐる。かく妾には家産につき固有の持分なきは勿論、家父の遺言によつて、之に養老財産が與へられた場合にも、その財産上の權利享有期間は永くして一生間であつた(第四章前掲)。従つて唐律疏議・宋刑

統二鬪訟律問答に

第四節 主人と部曲・奴婢關係の發生・消滅

九五二

〔問曰〕妾有子、或無子、毆殺夫家部曲、奴婢、合當何罪、或有客女及婢、主幸而生子息、自餘部曲、奴婢而毆、得同主期（期、宋刑統作、以下同之）親以否、答曰……部曲與主之妾、相毆、比之妾子與父妾相毆法、即妾毆夫家部曲、亦減凡人二等、部曲毆主之妾、加凡人三等、若妾毆夫家奴婢、減部曲一等、奴婢毆主之妾、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

とあり、妾が夫家の部曲奴婢を毆殺するといつて自己の部曲奴婢といはず、又部曲や奴婢が主の妾を毆るといつて主を毆るといはいないのも、前記の如く妾が共産親に入れられず、妾は家族共産たる奴婢の主（主人）でなかつた故である。因云、妾は子の出生によつて身分の向上を來し、右の資料によるも、その子が家長たれば、妾、即ち家長の母を毆る部曲奴婢は、主人を毆ると同例とされ、子が家長でない場合でも主人の期親を毆るものとなる（第五章第九節第二款）。さて、明清律では唐律及び宋刑統又は金律や元代法（元史刑法志等）に「主」とある所が「家長」と改められてゐる。たとへば、その刑律（鬪毆）奴婢毆家長條にも「凡奴婢毆家長者、皆斬、殺者皆凌遲處死……若毆家長之期親及外祖父母者、絞、云云」とあるが、奴婢罵家長條や干名犯義條でも亦同様である。これは唐律宋刑統の如く共産親を綜括して規定せずして、家長と他の家族とを區別し、家長を中心として法文を組織したものとといへる。然し明清時代でも奴婢が家族共産に屬した場合には、その共産親が奴婢の主たること唐宋時代と變化なく、唐宋時代でも家長が家族の統率者たり、家産の

管理者たるはまた明清時代と同様である。部曲は法律上奴婢の如く所有權の客體としては取扱はれなかつたが、部曲から見て主人と稱すべき者は奴婢から見た主人と同様であつた。それは前掲賊盜律及び鬪訟律問答の明示する所である。尙前掲諸資料では主人を「主」と記されて居り、「主」と言ふのは普通であるが、また古くから「主人」とも稱されてゐた。周書六武帝紀に「良人沒爲奴婢者、並宜放免、所在附籍、一同民伍、若舊主人、猶須共居、聽留爲部曲及客女」とあるのは六朝時代の例であり、袁氏世範に「婢僕有過、既已鞭撻……而主人怒不之釋、恐有輕生而自殘者」とあるのは、宋代の例である。元典章にも亦屢々主人の語を見出す。又奴婢からその主人を「主翁」「主母」といひ、「郎」「郎君」「郎主」「娘主」等ともいつた。主翁郎君等は主人に對する敬稱である。例へば宋の王明清の玉照新志に「黃進者、本舒州村人、少爲富室蒼頭奴、隨其主翁」といひ、袁氏世範に「婢妾愚賤、尤無見識、以言他人之短失爲忠於主、母若婦女有見識、能一切勿聽、則虛佞之言、不復敢進……僕隸亦多如此、若主翁聽信、則房族親戚、故舊（房族、同姓之別居者）皆大失歡、而善良之僕、佃（佃、代耕農也）皆翻致誅責矣、（誅、討也、責也）有識之人、自宜觸類醒悟」といひ、輟耕錄に「奴之富皆主翁之蔭也」とあるが如きは、主翁主母の例であり、宋書四王弘傳の「是以罪及奴客、自是客身犯愆、非代郎主受罪也、如其無奴、則不應坐、魏書八甄琛傳の「奴後不勝楚痛、乃白琛曰、郎君云々、通鑑唐則天紀の「宋璟曰、以官言之、正當爲卿、足下非張卿家奴、何郎之有（門、生家奴、呼其主爲郎、今俗猶謂之郎主）唐の張鷟の朝野僉載の「隋開皇中、京兆韋褒有奴、曰桃符……乃放從良……褒曰、止從我姓爲韋氏、符叩頭曰、不敢與郎君同姓、その他太平廣記の「其婢云、此日某夢郎君來、明錄二一日婢至、慘然、公問故、曰昨夜與郎君作夢、不好、意不欲說……」（出因、建）

安縣令韋有柔家奴。……其奴云我不幸而死尙欠郎君四十五千將又南部新書(戊)の若以人望文中子于六籍猶奴婢之于郎主耳⁽¹⁶⁾は郎郎君郎主の例である。顧炎武はその日知錄に於いて、奴僕がその主人を郎君といふのは唐より以後といつてゐるが、魏書や朝野僉載の如きによるもの然らずして既に六朝や隋代にもその例のあることが知れよう。郎郎君郎主は男主人に對する稱呼であるが、女主人に對しては娘主⁽¹⁷⁾といつた。敦煌發見の宋淳化二年奴婢賣買文書では出賣女人娘主七娘子と出賣女人郎主韓願定とが併記されてゐる。

- 1 この資料に見えた家族共産關係については、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三一頁參照。
- 2 勿論それは律文の疏にいふ如く「同籍其口以上」のものである。然して同籍云々の句は同籍者中に賤口のあり得ることを示すものである。
- 3 慶元條法事類卷八十雜門諸色犯姦所收の名例勅諸於人力女使佃客稱主者謂同居應有財分者稱女使者乳母同(所乳之子孫及其婦不用此例)は人力女使及び佃客から見た主人であるが、奴婢から見た場合と同様同居財者が主人であるとなつてゐる。
- 4 中田博士前掲四一頁。
- 5 袁氏世範卷下治家(敦治婢僕有時)。
- 6 元典章卷十七戶部三冊籍(戶口條畫)。
- 7 玉照新志尙白齋秘笈卷四。
- 8 袁氏世範卷上睦親(婢僕之音多間閤)尙人範(廣雅叢書本)卷一述言に游の陸桴亭の語を引用して、人家兒女數壞、多由乳母婢僕、此主人主母之所不及覺也とあるのを附記する。

- 9 續耕錄卷七義奴。
- 10 資治通鑑注卷二百七唐則天紀。
- 11 朝野僉載(續百川學海本)。
- 12 太平廣記卷二百七十六夢一王奉先。
- 13 太平廣記卷二百七十八夢三李逢吉。
- 14 太平廣記卷四百三十六畜獸三馬、韋有柔。
- 15 南部新書(粵雅堂叢書本)戊。
- 16 日知錄卷二十四郎。
- 17 拙著「唐宋法律文書の研究」(昭和一二二年三月二六一頁)。

第二款 主人と部曲・奴婢關係の發生

主人と部曲との關係の發生原因としては、(一)契約即ち自由提供——といふべき投身投靠を擧げることが出来ると思ふ。唐律釋文の「自幼無歸、投身衣飯其主、以奴畜之、及其長成、因娶妻、此等之人、隨主屬貫、又別無戶籍、若此之類、名爲部曲」は、その消息を傳へたものと思ふが、これに關して他には有力な資料を見出さないうである。尤もかの晉書^三武帝紀の泰始元年詔、復百姓舊役、罷部曲將吏長以下質任、同じく咸寧五年大赦の文、降除部曲督以下質任、の質任を以て、梁啓超以來、支那のみならず、日本の學者まで、主人に對する部曲の投靠賣身契約と解し、質任を罷除せるを以て「部曲の身分を解除したもの」と考へてゐるが、それは誤解であつて修正を要する。合意が主從關係發生原因であつたとは思ふが、その材料に前記の「質任」を使用するわけにはい

かない。「部曲考」の作者、何士驥氏は梁啓超の論文を引用して

梁先生中國文化史云、質、卽周官所謂質劑、任保也、質任蓋如後世投靠賣身之甘結、蓋部曲至是、已寢假而爲法律上之一種特殊階級矣、罷除須有明詔、則其不易解除可知

といひ、又「部曲將、卽部曲中之將校也、意與部曲督同」といつてゐる。同氏によると部曲將、部曲督は部曲の中の將校の由である。卽ち彼等も部曲であることになるが、然し部曲將、部曲督は官職名である。何氏は隋書一禮儀志「部曲督、司馬吏部曲將、銅印環鈕、朱服武冠、司馬吏假墨綬、獸爪擊に就いてまで、部曲至此時、已完全成爲一姓一將之所有物、惟觀此條、知前時遺制猶有存者、故予於首章中卽提及之」といつてゐるのは、部曲督を部曲出身の將校と見る先入見に禍された議論に外ならない。かの「質任」の如きも事件にあつて、將兵に擔保（人質の類）を供せしめることをいふのであり、質任を罷除したのは、かかる擔保の罷除を意味したものである。質任の如きは部曲將や部曲督のみに供せしめたのではなく、晉書三武帝紀に「咸和五年正月詔除諸將任子」とあり、元經傳（九朝律考所引）に「自蘇峻反後、諸將多以子爲質、謂之保任、至是王導慮郭默之不可制、乃詔除任子之法」とあつて、諸將の等しく供したものである。發生原因の（二）は轉易である。部曲は奴婢と異り、法律上賣買の客體とすることを得ないが、舊主人から新主人へ轉易をすることはできた（本章第三節第一款參照）。轉易はまた舊主人との間の主從關係消滅原因となるものである。發生原因の（三）は出生である。卽ち部曲の身分は出生身分（Geburtsstand）である。唐の戶令の逸文には部曲の子孫は部曲たるべき、卽ち部曲の子孫は其の部曲の主人の部曲たるべき規定、諸部曲

所生子孫、相承爲部曲が存する。尙、この點に就ては後掲の宋刑統所引の戶令の説明を參照せられたい。又、發生原因の（四）は主人がその奴婢を放つて部曲、客女とした場合であつて、周書六武帝紀に「若舊主人（奴婢の舊主人）猶須共居、聽留爲部曲及客女」とあり、又、唐律疏議、宋刑統二戶婚律の疏に「放爲部曲者、謂放奴婢爲部曲、客女とあり、或は文苑英華の婢判に「命官婦女劉氏、先是蔣恭家婢、被放爲客女」とあるのは、その資料である。

主人と奴婢との關係發生原因としては、既に記した如く（本章第三節第二款參照）、掠奪の様な事實關係による場合、之に對して投靠契約、卽ちいはゆる人格提供（Selbstverknöchtung）による場合があり、其他、奴婢の買得、受贈の場合があり、或は辨濟として質物たる奴婢を取得する場合（歸屬質）がある。出生も亦發生の原因であつた。卽ち奴婢の身分も出生身分であつた。奴婢の生んだ子は、家生奴、家生孩子（といはれ、又、家生軀口ともいはれた）、スタイン探檢隊敦煌發見の唐代の遺言狀には「家生婢子」とも見えてゐる。唐令の逸文には部曲の子孫は部曲たるべき規定があるのに對し、奴婢については未だかゝる唐令の遺文を見出さない。然し後記の戶令によるも、奴婢の生んだ子は奴婢であり、その親奴婢の主人が之を自己の奴婢として取得したに相違ない。然らば良人と奴婢との間の子は良賤いづれの身分を取得することになつたか。梁氏の研究によると、既に秦漢時代の文獻に遡つて之を考へることが出来る。例へば文選注に韋昭の語を引いて「韋昭曰、善人以婢爲妻生子曰獲、奴以善人爲妻生子曰臧」とする如く、男女の一方が奴婢の場合には、その所生の子も奴婢となるといはれてゐる。韋昭云ふ所の臧獲は共に奴婢の異稱

である。かゝる場合、ゲルマン法では子は両親の中、身分の低い方に従ふのが原則であり、ローマ法では子は母に従ふのを原則としたが、右の資料の範圍では、支那では古くは子の身分はゲルマン法の原則と同様、賤に従つたものであることが考へられる。尤も唐宋法では男女の一方が例へ奴隷であつても、必ずしも常に出生子は奴隷とならなかつた。即ち姦により若くは適法な婚姻によらずして生れた奴隷の子は、唐宋法上、次の如く處理せられた。良人が賤民即ち官私奴婢をはじめ、雜戶官戶、他人の部曲妻客女等を姦し、若くは官私奴婢等、前記の賤民同類間の姦によつて生れた子は、男女を問はず、その母に隨ふのを原則とする。従つて、婢の主人は、その姦生子の主人ともなるものである。即ち奴隷の生める子は、生産蕃息たり、一種の果實たり、父が誰であらうと、婢から生れたものは、婢の主人が當然に所有者となる。又、雜戶官戶部曲が良人を姦せる場合の出生子は、母に隨つて良人となることが出来る。所詮、以上の點はローマ法的であるといへる。但し部曲及び奴が主の總麻以上の親の妻を姦し、又、奴が一般良人を姦せる場合の出生子は、没して官奴婢とする。これは宋刑統所引の戶令

諸良人相姦、所生男女隨父、若姦雜戶官戶、他人部曲妻客女、及官私婢、並同類相姦、所生男女、並隨母、即雜戶官戶部曲姦良人者、所生男女、各聽爲良、其部曲及奴、姦主總麻以上親之妻者、若姦姦良人者、所生男女、各合沒官

に定める所である。本條が少くとも唐代以來の傳統的規定であることは、日本戶令に前記唐令の末の一文を見出すことによつても知ることが出来る。奴婢が良人と詐稱して良人又は

部曲客女と夫妻となつた場合の出生子は、良人又は部曲客女が善意のときは、良人又は部曲客女に従ふべきも、惡意即ち情を知れるときは、奴隷に従ふべきものとする。之には別に沒官とはなく、恐らく出生子は男女共に奴隷の主人の奴隷たるべき結果を來したであらう。次に、部曲客女が良人と詐稱して良人と夫妻となり、生んだ子は、善意のときは良とし、惡意のときは部曲客女とする。そして以上の如き良賤間の婚姻は無効であり、所謂夫妻は之を分離する。これも宋刑統所引の戶令

諸奴婢詐稱良人、而與良人及部曲客女爲夫妻者、所生男女、並從良、及部曲客女、知情者從賤、即部曲客女詐稱良人、而與良人爲夫妻者、所生男女亦從良、知情者從部曲客女、皆離之、其良人及部曲客女被詐爲夫妻、所生男女、經壹載以上不理者、後雖稱不知情、各同知情法、奴婢等逃亡在別部、詐稱良人者、從上法

に基く所であるが、唐律疏議、一戶婚律の疏文にも戶令の一句を引いて

〔疏議曰〕……奴娶良人、徒一年半、即娶客女、減一等、合徒一年、主知情者杖九十、因而上籍爲婢者、徒三年、其所生男女、依戶令、不知情者從良、知情者從賤

とあり、且、日本戶令にこれに相當する條文があることによつても、宋刑統所引の戶令が、唐令に由來することを知ることが出来る。金元時代では良賤不婚の原則は緩和されてゐたものと見える資料がある。金史四刑志

泰和二年御史臺奏監察御史肅言、大定條理、自二十年十一月四日以前、奴娶良人女爲妻者、

並準已娶爲定、若夫亡拘放從、其主離夫摘賣者、令本主收贖、依舊與夫同聚、放良從良者、卽聽贖換、如未贖換間、與夫所生男女、並聽爲良、而泰和新格、復以夫亡服除準良人例、離夫摘賣及放夫爲良者、並聽爲良、若未出離、再配與奴、或雜姦所生男女、並許爲良、如此不同、皆編格官妄爲增減、以致隨處訴訟紛擾、是涉違枉勅付所司、正之

によると、金の大定年間の規定では、大定二十年十一月四日以前に奴が良人女を娶つたときは、良人女をも婢としたもの、如く、夫たる奴が死亡したときは解放されて自由身分を回復することとなり、主人が夫たる奴のみを他人に賣却したときは、その奴の買戻を行ひ、舊によつて奴隷夫妻を同居せしめる。尤もその奴が既に解放されてゐたときは、その被解放奴の妻を金銭で、又は他の婢を代償として贖換せしめ、贖換しない間も、その妻子共に良人とするのを許す。更に泰和新格では、夫たる奴が死亡したとき、その妻もと良人の喪服及び喪服期間は良人の例に準ずる。夫のみを他人に賣却し又は解放したときは、妻も良人とするのを聽す。もし妻が奴と離婚せずして然も他の奴に再配せられ、或は雜姦して生んだ男女は共に良とするのを聽す。即ち大定泰和の兩法は同一ではないが、良人女も奴隷との婚姻によつて身分の低下を來し、その所生の子と共に奴隷となり、夫たる奴と主人を同じくすることとなる點は同様である。元代では官司に請ふときは、良人と奴隷間にも通婚が許された。そして良人女と雖も奴の妻となれば身分の低下を來して婢となり、婢と雖も良人の妻となれば身分の向上を來して良人となり、從つてその子も夫々父の身分に從つて良人たり奴隷たる理であつて(本章第三節、第二節參照)、その

奴隷の子の主人はその子も所有することとなつた。之に對し元史四一〇刑法志(姦非)には「諸良民竊奴婢生子、子隨母還主、奴竊良民生子、子隨母爲良、仍異籍當差」とある様に、婚姻外の子は良人と他人の婢との子のときは、ローマ法の原則に見る如く、子は母に隨つて奴隷となり、母と同一主人の所有に歸し、奴と良人の女との子のときは、ローマ法と同様母に從つて良人となる。良賤間の子でも法律上の婚姻によつて生れた子と然らざるものとは、全く逆な取扱をうけることとなつてゐる。尙、金元時代、良人女にして奴の妻となつたときは婢となる。即ち身分の低下を來す場合があつたのであつて、婚姻も身分取得原因となり、主人と奴隷との關係發生の一原因ともなることがある理である。

1 唐律釋文卷二十二開訟二部曲奴婢室女隨身の解釋中に見ゆ。史學指南にも之とほぼ同文が見えるが、それは唐律釋文の踏襲に過ぎぬことは前言した(本章第二節第一款參照)。

2 梁啓超「中國奴隸制度」中華民國一四年一月二月清華學報第二卷二期五三八頁。何士驥氏「部曲考」中華民國一六年六月國學論叢第一卷一號一三二頁等。

3 この點に就ては何茲全氏「責任解」中華民國二四年三月食貨半月刊第一卷八期二五頁以下等によつて修正を受けてゐる。

4 何士驥氏前掲一三二頁。

5 これに就ては清末の法律學者沈家本の寧ろ穩當な説があること、近來は濱口重國氏の論文もあることは本章第二節第一款の内に述べた。なほ隋書卷二十四食貨志の「管中原喪亂元帝寓居江左……其典計官品第一第二置三人……第五第六及公府參軍殿中監監軍長史司馬部曲督關外侯材官議郎已上一人、皆通在佃客數中」及び通典卷三十六職官十八品秩一に魏官置九品としてその第七品に「部曲督」があり、第九品に「副散部曲將」があり、又卷三十七職官十九秩品二に晉官品として、その第七品に「部曲督殿中」第八品に「部曲將」都中都尉司

しない。解放はまた「免」放遣「放免」放從良「從良」縱遣³或は「縱奴爲良」縱爲良³等といはれた。³尙從良は妓女脱籍の場合にも使用されるが、妓女脱籍のみの特定用語ではない。文献には折券從良「裂券縱爲良等」とも見えてゐるが、その「券」は奴券(奴隸賣買文書)である。唐宋時代の奴婢の解放には一定の手續を経るを要した。唐律疏議宋刑統二戸婚律の疏所引の戸令に

依戸令。放奴婢爲良及部曲客女者、並聽之、皆由家長給手書、長子以下連署、仍經本屬申騰除附とあり、主人が奴婢を解放して良人となし、或は之を部曲客女となすことは任意であるが、それには家長が之に手書を給せねばならぬ。その手書には家長は勿論、長子以下之に連署する。

これは奴婢の主は家長のみではないからでもある。手書を給した上は、解放の旨を文書を以て所轄の官司に届出で、かくて奴婢の籍より除いて、あらためて、良人又は部曲客女として戸籍に附することとする。唐律疏議は開元律疏であるが、開元前既に顯慶二年に於いて前掲戸令と殆ど同文の勅が發せられてゐる。前掲戸令と同趣旨の奴婢解放手續規定は、開元前にあつたものである。前記の手書は解放の意を含めて、之を「放書」ともいつた。即ち唐律及び宋刑統二戸婚律に

諸放部曲爲良、已給放書、而歷爲賤者、徒二年、若歷爲部曲、及放奴婢爲良、而歷爲賤者、各減一等とあるものこれである。尤もこれは部曲の放書であるが、奴婢についても放書といつたことであらう。尙、これによれば、奴婢や部曲を一旦解放した上で、又之を賤民に下すことは禁止されてゐた。放書は從良の意をとつて「從良書」ともいひ、又、良の意を含めて「良書」ともいつた。元

典章には「放良民戶 諸良書該寫任便住坐、或爲良者、仰依良書收係當差、如戶下驢口、本主放良者、惡良書依例歸着等の如く、任便從坐、即ち解放後は、被解放者の居住の自由を認むる旨が書いてあつたものと考へられる。唐前及び唐宋時代でも奴婢解放の例は稀らしくない。然し元代の資料にそれが特に多いのは、當時奴婢の數が大量に上つたと共に、解放の濼繁に行はれたことを示すものであらう。又、(一)解放には主人の不法行爲を原因とする法律上の解放があつた。古くは後漢に於いて、奴婢を灼炙した場合、その奴婢は解放され、近世では明清律に於いて主人が官司に告げずして無罪の奴婢を殺害した場合、その主人所有の他の奴婢は悉く解放せらるべきこととなつてゐた。これらは共に次節に説明する。(二)奴婢は自らその固有の財産によつて贖身したか、かかる解放を「自贖免賤」といつた。これも前節に記述した。同様贖身であつても(三)奴婢自身以外のものによる贖身もあつた。この例は唐前のもものでは、梁書^{〇五}南史^{九一}劉峻傳の峻年八歳、爲人所略、至中山、中山富人劉寶^(寶、梁書)、愍峻、以束帛贖之、教以書學、又唐後では元史^{五八}呂思誠傳の翟彝、自其大父、因河南亂、被掠爲人奴、歲納丁粟、以免作、思誠知彝力學、召其主、與之約、終彝身、粟三十石、仍代之輸、彝得爲良、民^〇の如きがある。又、周書^五武帝紀(保定五年……六月……辛未詔曰、江陵人年六十五以上、爲官奴婢者、已令放免、其公私奴婢、有年至七十以外者、所在官司、宜贖爲庶人)の如きは、官奴婢を放免、即ち解放せるのみならず、私奴婢をも政府が代償を支拂つて解放すべしとする詔である。又、生來の奴婢ではないが、良人の賣られて私奴婢となつたものを爲に贖回した例は、漢代以降文献に屢々見えてゐる。唐宋時代に於いても亦

この例は少くない。更に良人が私奴婢となれる場合の如き、政府が無償で之を放免した例も多かつた。

尙こゝに官奴婢の解放を附言して置かう。官奴婢等の官賤民は定年に達した場合解放された例がある。唐前では漢の哀帝の即位の詔で官奴婢年五十以上を免じて庶人とし、三國志魏書齊王紀では「官奴婢六十已上免爲良人」とあつて六十以上の官奴婢を解放して良人とし、周書武帝紀前掲では年六十五以上の官奴婢を放免することゝしてゐる。更に唐六典に

一免爲番戶、再免爲雜戶、三免爲良人、皆因赦宥所及則免之、凡免皆因恩言之、得降一等、或直入兵人、諸律令格式有言官戶者、是番戶之總稱、

とあるものは著名であつて、既に玉井氏等先人の論及する所となつてゐる。即ちこれによると、官賤には數等級あり、赦宥あれば官奴婢は免ぜられて番戶となり、更に雜戶となり、遂に免ぜられて良人となることを得るものである。又、年六十及び廢疾の場合には番戶となり、七十に達すれば放免されて良人となり得べきであつた。新唐書九二裴守真傳によると、隋代涇岐の官奴婢が赦宥によつて番戶となり、唐の景龍年間、その子孫千家を算したといふ(次掲)。

景龍中、爲左臺監察御史、涇岐有隋世番戶子孫數千家、司農卿趙履温奏、籍爲奴婢充賜口、子餘曰、官戶以恩原爲番戶、且今又子孫可抑爲賤乎、履温倚宗楚客執辨于廷、子餘執對不撓、遂請其議

右は官奴婢赦宥の實例であり、且、番戶を下して官奴婢とする如く、官賤も理由なくしてその身

分を低下せしめ得なかつた例證であり、同時に官奴婢及び番戶の數の多かつたこと、及び官賤がその子孫數代に互つて祖の身分を傳承することを示すものである。但、文中の官戶は官奴婢のことであらう。尙、戶奴解放に關する規定、戶奴放從良は敦煌發見唐神龍散頒刑部格に見えてゐる。同規定によると、官有の駱馬を殺す者を告言し、その駱馬十疋以上に及ぶ場合には、戶奴を解放して良人とするといふのである。

1 文苑英華卷五百三十一列二十九商賈備貨(婢判)命官婦女阿劉氏、先是將恭家婢、被放爲客女、又、後引の唐戶令參照。

2 史學指南(居家必用事類全集辛集卷十六)良賤學產。

3 羽田博士「西域文明史概論」昭和六年四月一三三頁。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九〇三頁以下。拙文「吐魯番發見唐代法律史料數種」昭和十一年一〇月史學雜誌第四七編一〇號八二頁。

戶主大女白小尙年拾玖歲 中女代母賈 下下戶 不課戶

母季小娘年肆拾捌歲 丁寮開元參年帳後死

壹段肆拾步居住園宅

右件壹戶放良、其口分田先被官收訖

4 鈴木俊氏「敦煌發見唐代戶籍と均田制」昭和十一年七月史學雜誌第四七編七號四五頁。鈴木氏はこの戶籍の人々は皆て良民であつた者が賤となりまた解放されて良民となつたものと解釋して居られる。或はそうかも知れない。又、見方によつてはこれらの人々はもと賤民であつたが、同籍の良民が喪亡した際、良民として獨立の戶籍を持つに至つたようでもある。姑く記して後考に備ふ。

5 魏書卷六十七崔光傳、皇興初、有同郡二人、並被掠爲奴婢、後詣光求哀、光乃以二口贖免、高祖聞而嘉之、北齊書卷三十二陸法和傳、賜法和錢百萬物千段、甲第一區田一百頃、奴婢二百人、生資件物稱是、宋蓋千段、其餘儀同刺史以下

各有差。法和所得奴婢。盡免之。曰各歸。去舊唐書卷六十二李元昊傳。以功賜奴婢百人。大亮謂曰。汝輩多衣冠子女。破亡至此。吾亦何忍。以汝為奴婢乎。一皆放遣。高祖聞而嗟異。復賜婢二十人。朝野僉載。續百川學海本。隋開皇中。京兆韋家。有奴曰桃符。每征討。將行。有膽力。家至左衛中郎。以桃符久從。驅使。乃放從。其新唐書卷九十九李元昊傳。初破公。而以功賜奴婢百口。謂曰。而曹皆衣冠子女。不幸破亡。吾何忍。而為奴婢乎。縱遣之。高祖聞。喜美。更賜婢二十。後破吐谷潭。復賜奴婢百五十口。悉以遺親戚。葬宗族。無後者三十餘。賫加焉。其堅志甲志卷一。劉廂使。金國興中府有劉廂使。漢兒也。與妻年俱四十餘。男女二人。奴婢數輩。一日盡散。其奴婢從。其端家。黃建。孤老院。緣事未就。其妻施左目。以鐵杓刺出。去面二三寸許。方舉刀。斷其筋脈。……衆皆駭而憐之。爭施金帛。院宇遂成。時金國皇統元年。即紹興十年庚申也。金史卷八十八移刺道傳。海陵伐宋。為都督府長史。海陵死。師還。無復紀律。士卒掠淮南百姓苦之。有男女二百餘人。自願與道為奴。道受之。至淮。俟諸軍畢濟。乃悉遣還。金史卷百四移刺道傳。崇慶元年。秋。福僧被。鄰郡大兵薄城。其子鋼和尙。率家奴拒戰。廣寧。願之。以完。福僧還。悉放奴為民。終不言子之功。識者多之。金史卷百三十三逆臣傳。乾石烈執中傳。涿州人。魏廷實。祖任兒。舊為新文昭家。放其天德三年。編籍正戶。已三世矣。元史卷百五十一趙道傳。先是。真定既破。道入。索黨城。人在城中者。得男女千餘人。諸將欲分取之。道曰。是皆我所掠。當以歸我。諸將許。道乃召其人。謂曰。吾懼若屬。為他將所得。則分奴之矣。故素以歸之。我今縱汝。往宜各遂生。為民。衆感泣而去。元史卷百五十一王善傳。所徵或未給。輒出家。貸代輸民德之。又放家僮五百人。為民。咸懷其恩。元史卷百三十七蔡罕傳。蔡罕。天性孝友。田宅之在河中者。悉分與諸昆弟。昆弟貧來歸者。復分與田宅。奴婢。縱奴為民者甚衆。元史卷百九十七。孝友傳。羊仁傳。羊仁。盧州人。至元初。阿朮兵南下。仁家為所掠。父被殺。母及兄弟皆散去。仁年七歲。賣為汴人李子安家。奴力作。二十餘年。子安憐之。縱為民。其他本文中引用するものを參照せられたい。

太平廣記卷四百八十七雜傳記。西蜀小玉傳。長安有媒。十一娘者。故薛驢馬家青衣也。折券從。夏。十餘年矣。元文類卷六十四神道碑。故提舉太原鹽使司徐君神道碑。城獲。久故。既火。其券。多至千指。自今事汝久者。其縱。民之。元史卷百九十七。孝友傳。趙一德傳。趙一德。龍興。新建人。至元十二年。國兵南伐。被俘。至燕。為鄭留守家奴。歷事三世。號忠幹。至大元年。一日拜請於其主。鄭阿思蘭及其母。澤國太夫人曰。一德自去父母。得全生。依門下者三十餘年矣。故鄉萬里。未獲歸省。思慕。刺骨未嘗敢言。今父母已老。脫有不幸。則永為天地間罪人矣。因伏地涕泣。不能起。阿思蘭母子。皆感動許。

之。歸期一歲而返。一德至家。父兄已沒。惟母在。年八十餘。一德卜地。葬二叔。畢。欲少留事母。惟得罪。如期還燕。阿思蘭母子。嘆曰。彼。乃能是。吾可不成。其孝乎。即裂券。縱為民。一德將辭歸。會阿思蘭以冤被誅。詔簿錄其家。群奴各亡去。一德獨留。主家有。吾忍。同路人耶。即留不去。與張錦童。詣中書。訴在狀。得昭雪。還其所籍。

中田博士前揭六六三頁以下。拙著「唐宋法律文書の研究」昭和二年三月一七六頁以下及一八四頁以下參照。

年四。五。六月。社會科學季刊第三卷三號三二四頁。梁啓超「中國奴隸制度」中華民國一四年一二月。清華學報第二卷二期五四九頁。

唐會要卷八十六。奴隸。顯慶二年十二月。勅。放還。唐律疏議及宋刑統所引戶令。无。奴婢。為民。及部曲。客女者。若下。同。上有並字。聽之。皆由家長。長下。同。上有給字。手書。長子。已下。連累。仍經本屬。申。除附。拙著「唐宋法律文書の研究」前揭一八八頁及一九二頁註參照。又。玉井氏前揭四三五頁。

10 元史卷百七十袁裕傳。又。言西夏。夏。澤。雜。居。其。莫。辨。宜。驗。已。有。從。其。書。者。則。為。民。從。之。得。八。千。餘。人。官。給。牛。具。使。力。田。為。農。

11 元典章卷十七戶部三冊籍(戶口條畫)。

12 舊唐書卷二太宗起貞觀二年……三月……丁卯。遣御史大夫杜淹。巡關內諸州。出。御。府。金。寶。贖。男。女。自。賣。者。還。其。父。母。贖。資。治。通。鑑。長。編。卷。百。六。十三。仁。宗。慶。曆。八。年。二。月。己。卯。詔。河。北。安。撫。司。瀛。莫。恩。冀。等。州。歲。饑。民。多。鬻。子。者。其。給。緡。錢。二。萬。贖。還。其。家。

13 梁氏前揭五四九頁。漢書卷一高祖紀(五年夏五月)民以飢餓。自賣為人奴婢者。皆免為庶人。晉書卷百十七載記第十七姚興上。興遣將。鎮。東。楊。佛。嵩。攻。陷。洛。陽。班。命。郡。國。百。姓。因。荒。自。賣。為。奴。婢。者。悉。免。為。民。陳。書。卷。三。世。祖。紀。天。嘉。六。年。三。月。乙。未。詔。食。量。以。來。遭。亂。移。在。建。安。晉。安。義。安。郡。者。並。許。還。本。土。其。被。略。為。奴。婢。者。釋。為。民。周。書。卷。六。武。帝。紀。下。〔建德六年〕二月……癸丑。詔曰。……自。偽。武。平。三。年。以。來。河。南。諸。州。之。民。傷。齊。被。掠。為。奴。婢。者。不。問。官。私。並。宜。放。免。其。住。在。淮。南。者。亦。即。聽。還。周。書。卷。六。武。帝。紀。建。德。六。年。十。一。月。詔。自。永。熙。三。年。七。月。已。來。去。年。十。月。以。前。東。土。之。民。被。抄。略。在。化。內。為。奴。婢。者。及。平。江。陵。之。後。其。人。沒。為。奴。婢。者。並。宜。放。免。所。在。附。籍。一。同。民。伍。若。舊。主。人。猶。須。共。居。聽。留。為。部。曲。及。客。

女〔金史卷百九陳規傳〕貞祐四年三月上言臣因巡按至徐州去歲河北紅樓盜起州遣節度副使給石烈鶴壽將兵計之而乃大掠其民家屬爲驅其不可也乞明勅有司凡鶴壽所虜俱放免之餘路軍人有掠本國人爲驅者亦乞一體施行庶幾河朔有所保望上恩無有極已事下尙書省命徐州歸德行院拘括放之有隱匿者坐掠人爲奴婢法仍許諸人告捕依令給賞被虜人自訴者亦賞之〔元史卷百七十雷膺傳〕十四年進朝列大夫山南湖北道提刑按察副使是時江南新附諸將市功且利俘獲牲畜及無辜或強籍新民以爲奴隸膺出令得還爲民者以數千計

14 王氏前揭三四頁。梁氏前揭五四九頁。

15 唐六典卷六都官郎中員外郎條。玉井氏前揭四一一頁四二三頁。尙唐會要卷八十六奴婢唐顯慶二年勅諸官奴婢年六十已上及癯疾者並免賤〔唐六典〕同種の規定であつて時代的には唐六典より前のものである。

唐六典より後の資料としては次掲のもの参照。唐會要卷八十六奴婢大和二年十年勅……諸司所有官戶奴婢等據要典及令文有免賤從良條……諸使各勸官戶奴婢有癯疾及年近七十者請准各令處分

唐會要卷八十六奴婢にも新唐書裴守眞傳とほぼ同文が見えるが之にも「官戶」とある。唐會要の文中の「官戶」に就ては宮崎博士〔家人の沿革〕昭和四年六月宮崎先生法制史論集一〇二頁以下参照。

17 敦煌發見唐神龍散領刑部格については前節第二款註参照。

隋書卷七十八〔藝術傳〕耿詢傳〔次掲〕の如く特殊の技能ある官奴が解放されて良人となれる場合もあつた。「詢不歸遂與諸越相結皆得其歡心會即偃反叛推詢爲主柱國王世積討禽之罪當誅自言有巧思世積釋之以爲家奴久之見其故人高智寶以玄象直太史詢從之受天文算術詢創意造渾天儀不假人力以水轉之施於閤室中使智寶外候天時合符契世積知而奏之高祖配詢爲官奴給使太史局後賜獨王秀亮任益州秀甚信之及秀廢復當誅何稠言於高祖曰耿詢之巧思若有神臣誠爲朝廷惜之上於是特原其罪詢作馬上刻漏世稱其妙煬帝即位進歌器帝善之放爲良民歲餘授右尙方署監事又北齊書卷四顯祖紀に九月壬申詔免諸伎作屯牧雜色役隸之徒爲白戶〔白〕の如く雜色役隸の徒を解放して白戶となすことが見えてゐるが「白戶」は敦煌發見の唐代戶籍や唐律疏議等に見えた白丁が良人である如く良戸を示すものと思ふ。なほ唐會要卷八十六奴婢には「寶曆二年十一月勅朝官及節度觀察使自今已後並不許更置私白身驅使〔白身〕」の如く「白身」とある例があるが「白身」も白丁と同義であらう。

第五節 主人と部曲・奴婢關係の效果

本節に於いては部曲・奴婢に對して有する主人の支配的權利〔主人權〕及び部曲・奴婢の義務を説くこととする。一體賤民としての部曲及び奴婢は居所移轉自由の如き自由權を有せず主人の許に於いて専ら謹敬を旨として主人に事ふべきであつた〔本節末所掲の圖〕。晉令では

奴始〔御覽〕亡加銅青若墨鯨兩眼〔從〕再亡鯨兩頰上三亡橫鯨目下皆長一寸五分廣五分〔西雜〕御覽卷八引晉令無廣五分三字御覽卷六引百四十八引晉令

の如く逃亡奴婢は黥刑を受けることとなつてゐたし唐律疏議宋刑統八捕亡律には諸官戶官奴婢亡者一日杖六十三日加一等〔部曲奴婢亦同〕とあつて逃亡部曲・奴婢は杖刑を加へられるべきであつた。元典章に諸良書該寫任便住坐云々といひ諸良書已放爲良任便住坐云々といふのは奴婢が解放されてはじめて居住の自由を有するに止まるのをあらはしたものである。尤も明清の刑律〔賊盜〕に其同居奴婢雇工人盜家長財物云々とあるのは主人と同居する奴婢の外に不同居奴婢のあるのも豫測され現に元典章諸人驅口雖與財物同若驅口宅外另居自行置到重驅云々は不同居の奴婢の存在せるを示したものである。一主人に數千數萬の奴婢ある場合或は勞役する農場等の隔在する場合主人と奴婢と事實上同居し難からうがかゝる別居の場合にもその居住の自由は主人によつて束縛せられてゐたものと解する。

主人は部曲を自由に使役するを得た。部曲はもと軍伍を意味したのであるし賤民の意を

有した時代の部曲も、私兵として主人に率ゐられて戦争に従ひ、その他、主人と行動を共にした
 場合があつたことは想像に難くなからう。唐代では舊唐書〇昭宗紀にも、乾寧……二年……
 十一月癸未朔壬寅、王行瑜與其妻子部曲五百餘人、潰圍出奔至慶州の如く、王行瑜が數百名の部
 曲を率ゐる圍をきりひらいて慶州に出奔せる文がある。尤もかゝる軍役のみが部曲の勞務で
 はなくして、たとへば元代に於ける部曲の解釋に「樂人也、奴婢之子孫也」とある所を見ると、後
 世、部曲も奴婢と大差なく、又、奴的勞役に従つたことが考へられる。

主人はまた奴婢を自由に使役し、處分し、且、之に制裁を加へることを得るものであつた。ま
 づ奴婢の主人はその奴婢を自由に使役する權利を有したが、その勞役の種類は難多であつた。
 かの漢代の王褒僮約には、春夏秋冬、晝夜に互る各種の勞役雜役、即ち僮約に所謂「百役百使」が
 擧げられて居り、當時の奴婢の勞役の多様性を示すべき好資料である。然し、奴婢の主たる勞
 役は、奴は穡稼、婢は紡織であつた。加藤博士はかねてより支那では古く奴が農耕勞働の部門
 に於いてかなり大きな役割を有したのであつたが、唐の中葉より後、小作人も増加し、小作人が
 農耕勞働の中樞的地位を占めて行つてことを述べられ、宋書七(又南史三)沈慶之傳の「慶之曰、治
 國譬如治家(治以下六字、南史作四、如家)、耕當問奴、織當訪婢等」を擧げて、當時の農耕に奴婢が多く使役された
 ことを説明された。沈慶之のいふ所の譬と同趣旨の文言は、魏書五(邢辯傳)には「俗語」として、又、北
 史三四(同傳)には「俗語」として「俗語(作語、北史)」云、耕則問田奴、絹則問織婢の如く見えてゐる。これは當
 時の支那の南北を通じて一般化してゐた諺であつたといふことができる。前掲宋書等と共に

に、前々加藤博士より教示にあづかつた所であるが、秦漢時代の資料、史記一〇季布傳には「田事
 聽此奴」の語が見えてゐる。これは前記の俗語等とその内容上吻合する。更に北魏の調徵收
 法、每調一夫一婦、帛一疋、粟二石、人年十五以上、未娶者、四人出一夫一婦之調、奴任耕、婢任績者、八口、
 當未娶者四、亦前記俗語と符合するのである。今この俗語と表裏する事例を少し擧げて見
 よう。かの王褒の僮約には、家内の雜用の外、たとへば、鑿井浚渠、縛落鉏圃、治麻也、研陌杜塿、昔明地、刻
 大柸研治陌、陌、穴、隙、則、塞、之、大、柸、連、柸、也、打、穀、之、具、築、二、結、葦、臘、纏、編、葦、以、爲、篋、治、麻、以、作、布、、又は、種薑養芋、長育豚駒の如く、
 農業水利の爲に井を掘り渠を浚へ、——これは北支の農業經營には古來必要事であり、後記の
 後漢書樊宏傳にも見ゆ——籬を結び、菜園を鉏き、農地の土ならしをし、打穀を行ひ、葦を編み、麻
 糸をとり、或は晝をうゑ、芋を作り、豚や馬を飼育する等、奴婢(男)の義務が列擧されてゐる。勿論
 これらの勞働は農業又はそれに關聯をもつ勞働の一部を示したに過ぎない。私は漢魏六朝
 時代に於ける大地主が、その有する多くの奴婢を如何に農耕に使役してゐたかその一例を後
 漢書樊宏傳(次掲)に見る。

樊宏字靡卿、南陽湖陽人也、世祖之舅、其先周仲山甫封于樊、因而氏焉、樊、今、襄、陽、也、爲鄉里著姓、父
 重字君雲、世善農稼、好貨殖、重性温厚、有法度、三世共財、子孫朝夕禮敬、常若公家、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、其所起廬舍皆有
 重堂高閣、陂渠灌溉、鄆、元、水、經、注、曰、湖、水、支、分、東、北、爲、樊、氏、陂、東、西、十、里、南、北、五、里、亦、謂、之、九、亭、陂、東、樊、氏、故、宅、樊、氏、
 野縣之、野、南、也、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、貲至巨萬、而賑贖宗族、恩加鄉閭、……年八十餘終、其素所假貸人、閔數百萬、遺令焚削文契、責家聞者、皆慙爭往償之、諸子從勅、竟不肯受。

樊氏は河南の人、漢室の外戚に當り、一族の内から封侯を出し、その雄族たること天下に著聞せるものであつた。そして家男や佃戸も勞働に加つたこと勿論であらうが、奴婢を使役して土地を拓くこと三百餘頃、農業水利の爲に陂渠を開き、水經注によるとその陂渠は樊氏の亡んだ後も樊氏陂としてその名を後世に存してゐた。養魚牧畜を行ひ、生活物資は自給自足的であつて、梓漆を植ゑて器物も自家生産に俟ち得る程であつた。巨萬の富を積んだ樊氏は高利貸によつてまた富を重ねた。樊重が死亡するとき遺言して樊契債權の放棄を行つたが、それ位では巨萬の富は動搖しなかつた。樊重の家族は三世同居同財家族として史上有名であり、同居家族外にも宗族聚居し、そのある者は樊重の家から救恤をうける所であつた。漢末の亂にあつたつて、樊宏は營壘を構築して宗族と共に之を守り、外敵に抗したといふ(第二章第四節、奴婢はまた樊氏の私兵として戦つたといへる。樊氏が巨富を成し、多數の家族を擁して自給的經濟を營み、外敵に對して防衛するの自力を有し得たに就ては、樊氏に使役せられる奴婢數と、その勞働の莫大な消費量とを看過してはならない。右は大地主の農耕奴婢を例にとつたのであるが、樊氏の如き大規模な農業經營の場合でなくても、例へば、周書二蕭大圓傳、果園在後、開墾以臨花卉、蔬圃居前、坐簷而看灌漑、二頃以供饘粥、十畝以給絲麻、侍兒五、三可充紙織、家僮數、四、足代耕耘に見る如き、土地二頃餘を有するに止まる地主の場合でも、數名の奴婢を有して圃に水を灌

がせ、穀物を取り、園圃には麻を作らせてゐるのである。唐代莊園の賜與と共に奴婢を賜與した例もあるし(本章第二節、文苑英華には、唐の元和中、地方官が人民の莊宅及び奴婢を收奪せることを彈劾した、文があるが、その奴婢には恐らく右莊園の勞働に従つたものが多かつたらうと思はれる。蓋し秦漢魏晉南北朝隋唐時代の大地主は、その土地を小作させた一方には、直接農地の經營にあたり、その農地に雇農や奴婢、特に奴婢を使役することも多かつたので、奴役の主たるものは農耕であり、又農耕勞働に従事する奴が多かつたわけである。漢代、農地の私有制限を行はうとする者は、奴の私有制限に着眼したこと、及び北魏等で農地の多くを私家所有の奴婢に班給してゐるのも亦これと表裏する事象である。即ち奴婢所有數の多いものは官人富豪の如き大地主であつたといへる(その點に就ては特に本章第二節、換言すれば一般農民は奴婢を所有することはあまりなく、又あつてもその所有數は少なかつた。耕作が自己の一家の勞働で大體足り、若くは勞働の方が餘る程度の土地しか有しないものが、農耕の爲に奴婢を有する必要はまづなかつた。今日までに知られてゐる敦煌發見の唐代の戶籍にも、あまり奴婢は登録されてゐない。たゞ唐大曆四年籍の戶主索思禮の戶籍に奴三口(但し内一口は乾元三年籍後死亡)及び婢一口を載せてゐる一例がある。而してこの戶主本人は昭武校尉上柱國であり、その子は丹州通化府折衝上柱國なる官人であり、土地所有額も奴婢を除く家口が五六口程度で二百二十畝を所有し(本章第三節、その所有額は他の家の數十畝に比し遙に多いのであつて、その奴婢と土地とはその一家の比較的富裕さを物語つてゐるのである。一般的にい

つて、集約的農業は奴婢制と相容れぬものといはれる。後世、小作人の發展と共に農耕労働の部門に於ける奴婢の地位は、或程度小作人に譲る様になつて行つたが、然し後世と雖も地主は直接農場の經營に當り、奴婢を置いて、家内の雜役には勿論、之を農耕に使役してゐたこと自身には變化はなかつた。たとへば、元代でも、剡源載先生文集に見る趙君理墓誌銘に「明奉化(浙江)人……買山及陸地、開田堰水、課僮丁某所種禾菽、某所種棗、粟、徐耕道遷葬、碣に、遂歸黃塘、課子讀書、督奴灌畦」とあり、又、牧庵集に見る坤都岱公神道碑に「課僮奴耕稼、畜牧、隨致豐潤、或は金華黃先生文集の臨川李君墓誌銘に「君姓李氏……爲金谿(江西)人……課家僮以樹藝畜牧」とあり、更に明代でも、宛翁家藏集の徐南溪傳には「世爲蘇之常熟(江蘇)人……公生亦壯、不自安逸、率其僮奴、服勞農事、家用再起」とあり、李君信墓誌銘では「其先……避兵入吳中、遂留家焉……既歸、益督僮奴、治生業、入則量物貨出、則置田畝」とあり、主に江西、浙江、江蘇等の地方の資料を掲げたが、奴婢をして禾菽棗粟を作らしめ、畦に水を灌ぎ、耕稼畜牧を行はしめ、そして地主自らこれを監督し、或は自ら奴婢を率ゐて農場の經營に當つてゐたことがよくわかるのである。奴婢の農耕に對して、婢の勞役に春米等も包含したに相違ないが、主たる勞役は紡績であつた。されば、絹則問織婢なる俗語をはじめ、婢任績等の語を生じてゐたのである。尤もこの俗語等は、南北朝時代のものであるが、南北朝と同様な事情は、勿論その前にもその後にもあつた。漢代の一例にかの劉向孝子圖「前漢董永千乘人……主問永妻曰何能、妻曰能織耳、主曰爲我織千疋絹、即放爾夫妻、於是索絲十日之内、千疋絹足、主驚、遂放夫婦」がある。これは勞役を以て債務を消却する即ち勞働消却債奴制

(Abdicende Schuldknechtschaft)をあらはしたもので、漢代乃至六朝にも屢々行はれた債務消却手段であるが、孝子董永の妻實は天の織女は債權者の婢として絹千疋を織つたといふ。後世のものである、元代の金華黃先生文集に見る魏郡夫人偉吾氏墓誌銘、率羣婢治絲枲、與凡女工之事、必以身先之、がその一例である。これでは主婦自ら多數の婢を率ゐて紡績(女工)を行つた場合である。紡績(女工)は家内の女子の任務でもあれば、婢の勞役の一つでもあつた。かく奴婢の多くは耕織を主としたと思ふが、この種の勞役とはかなり異つた方面にも奴婢は使役された。即ち奴をして家務を監知せしめたことがあつた。たとへば漢代のものでは漢書^八霍光傳の「監奴馮子都」の師古注に「監奴謂奴之監知家務者也」とあり、又、後漢書張讓傳に

讓有監奴、典任家事、交通貨賂、威刑誼、扶風人孟佗、資產饒贖、與奴朋結、傾竭饋問、無所遺愛、奴威德之……時賓客求調讓者、車恒數百千兩、佗時詣讓、後至不得進、監奴迺率諸蒼頭、迎拜於路、遂共輿入門

と見え、漢代既に唐代と同様、奴をして家務を監知せしめてゐた。勿論この監奴は志田不動磨氏指摘の如く、他の奴婢の監督をもなせるものである。監奴又は監厨の蒼頭は六朝の文獻にも見えてゐるが、唐代でも新唐書^三一徐郁功傳、時博州刺史琅邪王冲、責息錢于貴鄉、遣家奴督斂の如く、家奴即ち奴婢をして、借錢(利息附)の取立を行はしめ、又、新唐書^三六柳子華傳(次揭)に見る宰相元載の奴婢の如く、之をして莊園の管理を行はしめたこともある。

爲和應令宰相元載有別墅、以奴主務、自稱郎將、怙勢縱暴、租賦未嘗入官、子華囚奴、入調收付獄、