

父母、及伯叔父母、姑、兄、姊(子孫弟姪等)によると、卑幼(姪等)は公私の用務を以て尊長(叔父母、姑、兄、姊)と離れて遠隔の地に在るときは、尊長の命を待たず自ら娶り得たものらしいが、成婚前、右の尊長が卑幼の爲に定婚せるときは、尊長の定婚に従ふべきものとなつてゐる。これによると、祖父母、父母以外、期親、尊長の教令も尊重すべきであつたことが窺はれる。尤も期親、尊長の教令は、祖父母、父母のその様には、強力でなかつたらしい。それは唐律に於ける主婚の責任の程度にもあらはれて居り、又、寡婦を強嫁せしめる法(文後記)中にも看取できる。

舊來、支那では、少くとも祖父母、父母が嫁娶を命ずる場合は、婚姻男女の承諾のあることがあつても承諾の有無は婚姻成立とかゝはる所がなかつたものといへよう。嫁女の親(婚主)は聘財を目當にして、女の意思を眼中に置くとは限らなかつた。殊に唐律疏議、宋刑統、一戸婚律には、諸夫喪服除而欲守志、非女之祖父母、父母、而強嫁之者、徒一年とあり、寡婦の祖父母、父母が寡婦の守節の志を奪つて之に改嫁を命ずることにさへ、法律は干渉しなかつた。清の戸律、婚姻では、唐明律の傳統を破つて、女の祖父母、父母及び夫家の祖父母、父母の強嫁を並に禁止したが、その實効性はまづ問題にならなかつたといへよう(第八節)。かの司馬氏書儀(世俗)、好於襁褓(童幼)之時、輕許爲婚、亦指腹爲婚者、及其既長、或不肖無賴、或身有惡疾、或家貧凍餒、或喪服相仍、或從宦遠方、遂至弄信負約、速獄致訟者多矣、に見る様な襁褓童幼の婚姻、幼婚、童婚は、婚姻の何たるかを解せざる幼少時代に、父母等によつて行はれる婚約であり、司馬氏書儀は當時のかかる風習を非難したものである。右は北宋時代の例であるが、南宋時代に就ては、袁采の世範(次揭)があ

り、これも幼婚の世風を難じてゐる。

人之男女、不可於幼小之時、便議婚姻、大抵女欲得託、男欲得偶、若論目前、悔必在後、蓋富貴盛衰、更迭不常、男女之賢否、須年長乃可見、若早議婚姻、事無變易、固爲甚善、或昔富而今貧、或昔貴而今賤、或所議之婿、流蕩不肖、或所議之女、狼戾不檢、從其前約、則難保家、背其前約、則爲薄義、而爭訟由之以興、可不戒哉。

近代、養媳、童養媳、養婦として、將來家男の婦となさんが爲に他人の女を養ふ例が多いが、この收養もその幼少のとき行はれる。養媳の場合、男家が女家に對して支拂ふ金錢(養育料)は、聘財より遙に少額ですむが爲に、養媳は普通、聘財等の工面のなし難い貧家の行ふ所で、收養とはいひ、條人身買賣の場合が少くない。養媳は家庭にあつて雜役に使役され、衣食の給與も十分でなく、その境遇は概ね恵れたものではない。元曲第一の悲劇といはれる寶娥冤雜劇の寶娥は、七歳のとき、高利貸、蔡婆の養女として、將來その息の婦とする爲に引渡されるので、養媳と思ふが、養媳は既に北宋の濟北晁先生雞肋集(次掲)にも見えて居り、その由來の古いことが知れよう。

民間女幼許嫁未行、而養諸婿者、曰養婦、會有殺養婦、以誣人者、吏議如婚法、公曰禮婦三月而廟見、未廟見而死、歸葬于女氏之黨、示未成婦也、故律謂定婚夫犯同凡人、養婦雖非禮律、其未成婦、則禮律之所有也、議乃定……咸疾卒、元符元年八月十二日也。

勿論この養婦即ち養媳は未だ家男の妻ではなく、右の文でも養婦を殺せるは、家男の妻を殺せると同じく論すべからざることとなつてゐる。婚姻が親の都合による以上、夫婦たるべき男

女の年齢の差(たとへば男が十歳未、満で女が二十歳前後)の如きも餘り問題視されなかつた。それは近代と同様、既に北宋にも見られ、李元弼は作邑自箴で、小人娶妻則論財、……婦年長而夫幼、弗合婚姻之理、云々と(註)いつてゐるのである。然しかく出生後ならばまだしも、指腹婚といはれるものは、懐胎せる婦ある兩家に於いて子の出生前に婚約が行はれるのであつて、父母の意思のみによる代表的婚姻として擧げることができ、學者のいふ所によるに、指腹婚の事例は後漢書賈復傳にあり、指腹婚の名稱の初見は魏書三王寶興傳指腹爲親であるといふ。(註)指腹婚の習俗は其の後引續き唐代にも行はれたこと、思ふが、北宋時代の司馬氏書儀(前出)によるに、當時襁褓童幼の婚と共に、指腹婚も、俗間に輕々しく行はれたことを知ることができ、かの最近我國に於いて發見され、支那文學若くは書誌學の上に好資料を提供することゝなつた宋本新編醉翁談錄には、當時の婚俗を知るに足るべきものも往々含まれてゐるが、その

會稽張仲有一男一女、男名阿麟、女名瓊娘、後瓊娘嫁呂君壽、阿麟娶梁氏、……瓊娘梁氏皆懷孕、乃相謂曰、……若我二人、生男女、當再結親、姻益修、前好、二女唯々、踰時瓊娘生一男子、命名星哥、梁氏生一女子、命名織女、……自是星哥只寓張宅、從此眼嫁眉婚、神交氣合、况聞指腹、先有其言、(註)は、後村先生大全集の弟婦方宜人墓誌銘、初余先君與府君少同筆硯、指腹爲婚、故孺人甫笄、歸於仲氏、不逮事舅姑、魏國四十餘年、尤孝勤、(註)と共に南宋時代の指腹婚の好事例である。元代指腹婚は法律の禁止する所であつた。元の指腹婚に就ては、有高博士の研究があるが、元代では指腹婚は割衫婚ともいはれた。それは元典章(註)に、或有指腹并割衫襟、等爲親、既無定物、婚書難成、親禮、今

後並行革去、又、通制條格に、男女婚姻、或以指腹并割衫襟爲親、とある様に、割衫襟を二分して婚約せる兩家が、その一を婚約の徴として保存することより起つた名稱である。明の戸令にも、男女婚姻各有其時、或有指腹割衫襟爲親者、並行禁止の如く、指腹婚割衫襟の禁止規定があるが、この種の習俗に關する資料は、支那近世の戯曲小説類にも屢々見出すのである。(註)例へば元明雜劇の春脩然竹塢聽琴に、未曾出胞胎、早指腹成親、了の語があり、明代の小説集、拍案驚奇に、因爲李社長與劉家交厚、從未生時、指腹爲婚、とあり、明代の戯曲、牡丹亭、還魂記に、生員嶺南柳夢梅、乃老大人女婿、外、呀、我女已亡、故三年、不說到納采、下茶、便是指腹裁襟、一些沒有、何曾得有箇女婿來、とあり、又玉簪記に、指腹結姻、他女我男、とあるが如きこれである。(註)

〔ハ〕婚姻男女の同意 唐律等の法規を參考すると、これも要件と見得る場合がある。但し直系尊屬の意思によつて婚約を締結する場合は婚姻男女の同意を要しなかつた。

1 婚姻成立の實質的要件に就ては、昭和十一年一月、唐宋元代の婚姻法の諸問題と題して歴史學研究會に於いて私見を發表した。概して昭和十一年一月、歴史研究第七卷一號一、二五頁以下參照。

2 毛傳に見えた説によると、毛詩召南(標有梅)の首章は、女の年十六七にたとへたもので、女十六七といへば女の婚年としては少し過ぎたものであるから、此の女を求める吉士は時を失はざれの意であり、二章は女の年十八九、末章は女の年二十にたとへたものであるといふ。

3 韓非子外儲說下有、齊桓公微服、以巡民家、人有年老而自養者、桓公問其故、對曰、臣有子三人、家貧無以妻之、備未及反、(蒲阪氏曰、及行文、說苑貴德篇作吾使備而未返也)桓公歸以告管仲、管仲曰、畜積有腐棄之財、則人飢餓、宮中有怨女、則民無妻、桓公曰、善、乃論宮中有婦人而嫁之、有上一有所字、下令於民曰、丈夫二十而室、婦人十五而嫁、一曰、桓公微服而行於民間、有鹿門稷者、行年七十而無妻、桓公曰、何以令之有妻、管仲曰、臣聞之、上有積財、則民臣必匱乏於下、

(一)無臣字、宮中有怨女、則有老而無妻者、桓公曰、善、令於宮中、女子未嘗御出、嫁之、(山氏曰、嘗當作當、曲禮大夫士去國、婦人不當御注、御接見也)乃令、男子年二十而室、女年十五而嫁、則內無怨女、外無曠夫、

4 論衡卷十八齊世篇(次揭)は、男三十而娶、女二十而嫁、の制の必ずしも行はれざりしをいふ。「帝王治世、百代同道、人民嫁娶、同時共禮、雖言男三十而娶、女二十而嫁、法制張設、未必奉行、墨子は墨子簡語卷六節用上。

5 五服圖解(宛委別藏影鈔元至治本)三、廢服、依戶令、男子十五歲、女年十三歲、聽嫁娶、

6 白氏長慶集卷二諷諭二、議婚。この詩は有名であつて、有高博士、唐代之婚姻風俗と法律(昭和十二年一月立正史學第九號一九頁)等にも引用されてゐる。

7 白氏長慶集卷二諷諭二贈友詩五首。

8 分門集註杜工部詩卷二十五雜賦。

9 全五代詩卷五、梁、李山甫。又、同書卷六十四楚曹行、貧女。

10 拙文、燉煌等發見唐宋戶籍の研究(昭和八年七月國家學會雜誌第四八卷七號五九頁)又、拙著、唐宋法律文書の研究(昭和十二年三月七五一頁)。

11 晉代より元代までの婚姻年齡資料を例示して置く。晉書卷九十六列女傳、杜有道妻嚴氏……年十三適于杜氏、皮京妻龍氏……年十三適京、晉書卷三武帝紀、女年十七、父母不嫁者、使長吏配之、宋書卷八十二周朗傳、女子十不嫁、家人坐之、隋書卷八十八列女傳、鄭善果母……年十三出適、鄭誠、子氏年十四、適于觀、百氏長慶集卷一蜀路石婦詩、十五、綠邑人、新唐書卷二百五列女傳、嚴貞節婦李者、年十七嫁、分類補註李太白詩卷四長干行、十四、爲君婦、卷六去婦詞、十五、許嫁、君直講李先生年譜、天聖八年庚午、二十二歲、是年娶夫人陳氏、尙、この陳氏は十五、六歲で嫁す、司馬公文正年譜、家傳集の内、寶元元年戊寅、公年二十、娶張氏、梁溪先生文集附錄、公年二十二……是歲夫人來歸、濟北晁先生雞肋集卷六十六李氏墓誌銘、夫人李氏……年十七、以歸云々、卷六十七趙氏墓誌銘、生十六年、歸王氏、卷六十八杜君墓誌銘、年十九、娶閻氏、夫人閻氏墓誌銘、故夫人年十九、歸晁氏、清明集戶婚門立繼類、方彥、係庚申、生年二十、而娶阿黃、其阿黃係甲子生、年十六、而嫁、防、蓋集卷二十九任夫人墓誌銘、二十五、乃以歸令孤府君某、郭惜人墓誌銘、二十三年、爲宋氏婦、宋史卷三百五十五李南公傳、同產女弟年三十、不嫁、元史卷二百及卷二百一

列女傳(周氏……年十六、適李伯通、張義婦……年十八、歸里人李伍、鄭琪妻羅氏……年二十、歸琪、江文錦妻范氏年二十一、歸于江及門、又有趙氏者……年二十、未嫁、周如砥女年十九、未適人、其の他類例は省略。諸例では士庶の家を問はず、女は十三乃至二十前に嫁してゐる場合が多いが、二十を過ぎて未嫁の例も往々見出される。

12 戴炎輝氏、同姓不婚(昭和一〇年八月法學協會雜誌第五三卷八號八八頁)。同姓婚禁止理由に就てはなほ臺灣私法第二卷(明治四四年八月二四一頁以下)参照。

13 陵餘叢考卷三十一同姓爲婚。

14 唐律疏議宋刑統卷十四戶婚律の疏文には次の如く見ゆ。「疏議曰、同宗共姓、皆不得爲婚、違者各徒二年、然古者受姓命氏、因彰德功、邑居官爵、事非一緒、其有祖宗遷易、年代浸遠、宋刑統作變、流、流、同上作疏、源析本、罕能推詳、至如魯衛文王之昭、凡蔣周公之胤、胤、同上作裔、初雖同族、後各分封、並傳國姓、以爲宗本、若與姬姓爲婚者、不在禁例、其有聲同字別、音響不殊、男女辨姓、豈宜仇四、若陽與楊之類、又如近代以來、特蒙賜姓、譜牒仍在、昭穆可知、今姓之與本枝、並不合共爲婚、其有複姓之類、一字或同、受氏既殊、元非禁限、若同姓、總麻以上爲婚者、各依雜律姦條科罪、」

15 元典章卷十八戶部四婚禮(嫁娶聘財體例)。又、養老女塔の場合であるが、同上戸部四嫁娶(同姓不得爲婚)參照。

16 琴堂論俗編(四庫全書珍本初集)卷上重婚姻。尙、同姓不宗の場合の婚姻は行はれて來てゐる。

17 方言(四部叢刊本)卷三。

18 文選卷四十一書上、司馬子長報任少卿書(李善注)。

19 唐大詔令集(通國叢書本)卷八十一政事、禮樂、太常樂人(獨除一同民例詔)。

20 元典章卷十八戶部四驅民婚(奴婢不嫁其人)(逐驅妾買其人爲婚)(驅口不娶其人)(其人不得嫁娶驅奴)。通制條格卷三戶令には「賤爲婚」として四ヶ條、その他、樂人婚姻等として、同種のもの數條を載せてゐる。

21 元代之賤不婚制に就ては、有高博士、元代之婚姻に關する法律の研究(東京文理科大学紀要昭和一〇年一月第一〇卷六八頁以下)、又、明清等のそれについては臺灣私法第二卷上(明治四四年八月二〇九頁)及び西山榮久氏「支那の Exogamy」について(昭和七年一月東亞經濟研究第一六卷一號二三頁以下)等參照。

22 私は拙文「六朝及び唐初の身分的内婚制」(昭和一四年八月歷史學研究第九卷八號九頁以下)に於いて一應この

問題を取扱つたが、こゝに少しく補訂の上記すこととした。

23 岡崎博士、魏晉南北朝通史、昭和七年九月六〇頁、又四七八頁。

24 岡崎博士、南朝貴族制の起源、昭和四年四月史林第一四卷二號一九頁。

25 該餘叢考卷十七、六朝重氏族。岡崎博士、南朝貴族制の一面、昭和三年高瀨博士遺稿記念支那學論叢一七四頁。

26 六臣注文選卷四十、彈事、沈休文奏彈王源。

27 梁書卷十三沈約傳によると、沈約は齊の次の梁にも仕へて梁の天監十二年に死んでゐるが、沈約は吳興武康の人であつて、齊のとき太子家令兼著作郎たり、次で中書郎本邑中正となり、又御史中丞となつたが、車騎長史に轉じ、隆昌元年吏部郎となつた。又、宋書卷百の自序によると、宋書を撰上した永明六年當時はまだ太子家令兼著作郎であつた。従つて沈約が吳興邑中正御史中丞であつたのは、齊の永明六年宋書撰上後、中書郎となつてから永明末年車騎長史に轉ずる前までの間と思はれる。

28 王源と滿璋との婚姻によると、南朝で士庶不婚制ありとはいへ、事實上、士庶婚媾もあつた。

29 玉海卷五十藝文譜、唐編古命氏、書目、永隆二年李利涉撰三卷凡二百五十六姓著胄系之始末、又載諸氏族譜一卷云、梁天監七年、中丞王僧孺所撰、云々。

30 通志卷二十五氏族略第一氏族序に、自隋唐而上、官有簿狀、家有譜系、官之選舉、必由於簿狀、家之婚姻、必由於譜系、……自五季以來、取士不問家世、婚姻不問閥閱、故其書散佚、而其學不傳、なる記事があり、簿狀が官の選舉の場合用ゐられるに對し、譜系が家の婚姻の場合に用ゐられたことをいつてゐるが、少くとも南朝に於いては閥閱間にあつては、閥閱が配偶者選擇の範圍であつた意味に理解して差支へないものと思ふ。

31 沈約の彈劾、自宋氏失御、禮教彫衰、衣冠之族、日失其序、婚姻論難、門計斷庶、……自宸歷御、弘革典憲、雖舊布新、而斯風未殄、によると、士庶不婚制が、論難し勝であつたとはいへ、齊初には勿論、宋代にもあつたことが窺はれる。

32 岡崎博士、魏晉南北朝通史、前掲六四五頁。

33 新唐書卷二百二十三上蓋臣列傳、李義府傳、自魏太和中、定望族七姓、子孫迭爲婚姻、後雖益衰、猶相夸尙、義府爲子求婚不得、遂奏一切禁止。

34 新唐書卷九十五高倫傳、高宗時、許敬宗、以不叙武后世、又李義府恥其家無名、……改爲姓氏錄、……義府奏悉索氏族志、始之、又詔、後魏離西李寶、太原王瓊、榮陽鄭溫、范陽盧子遜、盧渾盧輔、清河崔元孫、前燕博陵崔懿、晉趙郡李楷、凡七姓、十家、不得自爲昏。三品以上納幣、不得過三百匹、四品五品二百匹、六品七品百匹、悉爲歸裝、夫氏、禁受陪門財。唐會要卷八十三嫁娶の顯慶四年十月十五日詔にも同様の文があるが、但しこれには「七姓十一家」とあり。通鑑胡注卷二百唐高宗紀、顯慶四年冬十月、壬戌、詔、後魏離西李寶、太原王瓊、榮陽鄭溫、范陽盧子遜、盧渾盧輔、清河崔元孫、前燕博陵崔懿、晉趙郡宗伯、崔元孫、前燕博陵崔懿、晉趙郡李楷等子孫、不得自爲婚姻、仍定天下嫁女受財之數、毋得受陪門財。陪門財者、女家門望未高、而婚姻之家非耦、令其納財、以陪門望、然族望爲時所尙、終不能禁、或載女竊送夫家、或女老不嫁、終不與異姓爲婚、其衰宗落譜、昭穆所不齒者、往往反自稱禁婚家、益增厚價、厚取陪門之財也、昭市招翻。

35 この點に就ては更に考究して見たいと考へてゐる。

36 魏書卷七上高祖紀上、太和元年八月壬子、大赦天下、丙子詔曰、工商皂隸、各有厥分、而有司縱濫、或染清流、自今戶內有工役者、推上本部、丞已下、準次而授、若階藉元勳、以勞定國者、不從此制。卷七下高祖紀下、太和十一年十一月丁未、詔、罷尙方錦繡綾羅之工、四民欲造任之無禁、其御府衣服金銀珠玉綾羅錦繡、太官雜器、太僕乘具、內庫弓矢、出其太半、班賚百官及京師士庶、下至工商皂隸、逮於六鎮戍士、各有差。

37 隋書卷七十八韋鼎傳、高祖嘗從容謂之曰、韋世康與公相去遠近、鼎對曰、臣宗族分派南北、孤絕、自生以來、未嘗訪問、帝曰、公百世卿族、何得爾也、乃命官給酒肴、遣世康與鼎還杜陵、樂飲十餘日、鼎乃考校昭穆、自楚太傅孟以下二十餘世、作韋氏譜七卷、南史卷五十八韋鼎傳、帝曰、卿百代卿族、云々。

38 新唐書卷九十五寶威傳、帝笑曰、公以三后族夸我邪、關東人與崔盧婚者、猶自矜、大公世爲帝戚、不亦貴乎、又、舊唐書卷六十一寶威傳、唐會要卷三十六氏族參照。

39 新唐書卷九十五高倫傳、先是、後魏太和中、定四海望族、以寶等爲冠、其後於尙門地、故氏族志、一切降之、王妃王嬀、皆取當世勳貴名臣家、未嘗尙山東舊族、後房玄齡、魏徵、李勣、復與昏、故望不減。

40 新唐書卷百六李敬玄傳、進吏部尙書、居選部久、人多附、禮凡三娶、皆山東舊族、又與趙李氏合譜、故臺省要職、多族屬、姻家、高宗知之、不能善也、尙舊唐書卷八十一李敬玄傳參照。

- 41 新唐書卷百十六李日知傳、日知貴諸子方體角、皆通婚名族、時人譏之、(舊唐書卷百八十八李日知傳)や新唐書卷百十七李懷遠傳に、常慕山東著姓爲婚姻とあるをも参照。李懷遠は唐玄宗頃の人。
- 42 貞觀政要(四部叢刊續編)卷七論禮樂。
- 43 貞觀政要には「同於市賈」とあるが、新唐書卷九十五高僧傳には「嫁娶必多取費、故人謂之賈昏」と見ゆ。唐會要卷三十六氏族には「販鬻婚姻」とあり。又、唐會要卷八十三嫁娶には「禁賣婚」と見ゆ。
- 44 新唐書卷九十五高僧傳、實天下諸講、參考史傳、檢正眞僞、進忠賢、退悖惡、先宗室、後外戚、退新門、進舊望、右青葉、左寒賤、合二百九十三姓、千六百五十一家、爲九等、號曰氏族志。
- 45 陳垣氏、敦煌叢抄、前揭第五卷六號六〇頁以下。
- 46 向達氏、敦煌叢抄、前揭第五卷六號六〇頁以下。
- 47 宇都宮清吉氏、唐代貴人に就いての一考察、昭和九年七月史林第一九卷三號九九頁以下。
- 48 舊唐書卷六十五高士廉傳には「貞觀五年、入爲吏部尙書、進封許國公、……及書氏族志、成凡一百卷、詔頒於天下、賜士廉物千段、尋同中書門下三品」とあり、丁度、貞觀六年乃至八年當時は、高士廉は吏部尙書許國公であつたので、敦煌資料に見えた士廉の官銜等との比較の上から、この敦煌資料の年代は定め難い。
- 49 この敦煌資料の中の數字、たとへば「今爲八千五都」等には疑問がある様に、貞觀八年五月十日壬辰は問題であつて、年月日と干支と、合致せぬことは、向達氏や宇都宮清吉氏の指摘の通りである。従つてこの年月日を「貞觀六年六月十日壬辰」とすること(宇都宮氏の説)も出来ようが、或はこれを貞觀八年三月二十日壬辰又は「貞觀八年五月二十二日壬辰」等種々に考へ得るのではなからうか。問題を存して後日の研究に俟つ。
- 50 氏族の記載順が家門の順であるらしい點よりして貞觀第一次の氏族志といへるようである。たとへば新唐書卷九十五高僧傳(註)所掲の後魏以來の七姓のうち、滎陽の鄭氏、范陽の盧氏、清河の崔氏、及び趙郡の李氏等は、共に敦煌資料でも夫々の郡の第一の姓として掲げられてゐる。新唐書卷百九十九儒學列傳(柳沖傳)や唐會要卷三十六氏族には天下の舊族大姓を掲げてゐるが、その中たとへば「東南則爲爲、唐會要作有吳姓、朱、張、顧、陸爲大」とある朱、張、顧、陸の四姓は、そのまゝの順を以て敦煌資料のうちに見出される。「朱、張、顧、陸」があつても著姓であつたことはいふまでもない。第二章第四節第二款第五項参照。
- 51 拙文「許氏敦煌雜錄」と所收の法律史料(昭和十三年一月東洋學報第二六卷一號一六八頁)。
- 52 許國霖氏「敦煌雜錄」による。但し括弧内は向達氏「敦煌叢抄」(前掲)との差異の主なるものを記せるものである。「譜系」の横に付せられた點は他の例から推して、附點の字を取り去る符號の様に思はれる。
- 53 この「三百九十八姓」とある點は、新唐書卷九十五高僧傳の二百九十三姓等と一致せず、孰れかの誤と思ふが、玉海所收の天下郡望氏族譜(後出)にも三百九十八姓とあるから、敦煌資料をあなたがち誤とはいへなからう。
- 54 營門は、濱口重國氏の示教によるに、營戸のことであるらしく、軍役に充てられるとはいひ、條、部曲とは異なるものであらうとのことである。營戸に就ては叛徒や異國人を以て之に充てた例として、魏書卷七上高祖紀、連川敕勒謀叛、徒配青徐齊兗四州爲營戸、及び、宋書卷七十七沈慶之傳、被圍守、日久竝饑乏、自後稍出歸降、慶之前後所獲糧、並移京邑以爲營戸、を擧げて置く。
- 55 この識語は陳垣氏及び向達氏前掲所錄による。許氏の方には「勸定」の字がなく、その他往々文字に差異がある。陳氏によるに「勸定」の二字は朱字である。向達氏に従へば、「大蕃歲次丙辰」は唐玄宗の開成元年であり、後三月の「三」は「五」の筆誤なるべしといふ。向達氏「敦煌叢抄」(前掲)第六卷六號六〇頁以下参照。
- 56 唐會要卷三十六氏族、顯慶四年九月五日、詔改氏族志爲姓錄、姓氏錄、姓氏譜、新唐書卷二百二十三上表臣列傳(李義府傳)。宇都宮氏前掲七一頁。尙、註参照。
- 57 玉海卷五十藝文、譜牒、新定諸家譜錄。
- 58 新唐書卷百八十一李紳傳。舊唐書卷百七十三吳汝納傳、會昌中、爲河南府永寧縣尉、初武陵坐賊、時李德裕作相、貶之、故汝納以不調挾怨、而附宗閔嗣復之黨、同作謗言、會汝納弟湘、爲江都尉、爲部人所訟、賊罪、兼娶百姓、頗悅女爲妻、有賸格律、李紳令觀察判官魏錮鞠之、賊狀明白、伏法、湘妻顏、頗繼母焦、皆笞而釋之、仍令江都令張弘思、以船監送湘妻顏及兒女、送澧州及揚州、上具獄物議、以德裕素憎吳氏、疑李紳織成其罪、諫官論之、乃老御史崔元藻爲制使、覆吳湘獄、據疑伏妄、破程糧計、賊準法、其特官娶百姓、顏悅女爲妻、則稱悅是前青州衙推、悅先娶王氏、是衣冠女、非繼

室焦所生、與揚州案小有不同、德裕以元漢無定奪、奏貶崖州司戶、又通鑑卷二百四十八唐武宗紀。この三資料に就ては、なほ今堀誠二氏、唐代士族の性格素描(昭和十五年二月歴史學研究第一〇卷二號七六頁註)を參照。

60 陔餘叢考卷十七、六朝重氏族には、唐書高士廉傳……義府爲子求婚不得、乃奏禁焉、其後轉益自貴、稱禁婚家、凡男女潛相聘娶、天子不能禁云、杜羔傳、文宗欲以公主降士族、曰、民間婚姻、不計官品、而尙閥閱、我家二百年、天子反不若、崔盧耶、可見唐中葉以後、民間猶仍此風、といひ、更に五代史崔居儉傳を引いて、五代でも門閥尊重の風必ずしも亡びなかつたことを述べてゐる。然し唐末五代に於いては、その風も昔日の面影のなかつたには相違ない。

61 濟北晁先生雞肋集卷六十六墓誌銘(李氏墓誌銘)を宋代の望族婚嫁の一例として次に掲ぐ。「前封丘縣主簿、章黃君叔、教字嗣漢之夫人李氏、蒙字幼龜、龍圖閣直學士平原郡開國侯、章常之季女也、十八年而婚、二十有二而夭、一男一女、皆不育、歿後四百六十八日、元祐癸酉九月甲申、附于分寧縣之雙井山、其舅給事中諱廉之兆、黃、李、俱江南望姓、世相婚媾、而平原侯與給事少相好如同產」。

62 隋書卷二高祖紀(開皇十六年)六月甲午制、工商不得進仕、とあり、隋代、士農と異り、工商は官吏となれなかつた。又、唐六典卷三戸部郎中員外郎條にも、凡習學文武者爲士、肆力耕桑者爲農、巧作貿易者爲工、屠沽與販者爲商、註略、工商之家、不得預於士、とあり、舊唐書卷四十八食貨志に、武德令を引いて、武德七年始定律令……士農工商四人、各專其業、食祿之家、不得與下人爭利、工商雜類、不得預於士伍、と見え、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頁)又、唐會要卷三十一雜錄に、乾封二年二月、禁工商不得乘馬、更に通鑑(胡三省注)卷二百二唐紀十八高宗にも、上元元年秋八月戊戌、敕文武三品以上服紫金玉帶……庶人服黃銅鐵帶、自非庶人不聽服黃(非庶人謂工商雜戶)とあつて、士農と商工の徒の間には、法律的社會的地位の上に差異があつた。士以外の農工商の内、工商は士伍に與ることを得ず、與るを得たのは農のみであつた。ここに一言したきは、唐代の士に就てである。唐代科舉制度行はれるに至り、官吏は南朝の如く、特定氏族の獨占するを得ず、士とは唐六典に見る如く、文武を習學する者であり、特定氏族出身でなくとも問題ではなかつた。故に南朝では士と官吏と特定氏族とは一致するのが原則であつたといへるが、唐代では唐六典や舊志を參考するに、官吏は士と稱し得ても、それは特定氏族出身とは限らなかつた。

63 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頁)。拙著、唐令拾遺(昭和八年三月二五三頁)。

64 唐會要卷八十三嫁娶。今堀氏前掲五八頁。

65 唐律疏議宋刑統卷十一職制律の疏、監臨主司、謂統攝案驗、及行案主典之類、又、唐律疏議宋刑統卷十一職制律の別條、諸監臨之官、家人於所部、有受乞借貸、役使賣買、有利利之屬、各減官人罪二等……(疏議曰)臨統案驗爲監臨、注云、謂州縣鎮戍折衝府等列官以上、總爲監臨、自餘唯據臨統本司、及有所案驗者、此等之官、家人於其部內……其在官非監臨、及家人有犯者、各減監臨及監臨家人一等(疏議曰)在官非監臨者、謂非州縣鎮戍折衝府列官以上、其諸州參軍事、及少祿事、於所部不得當爲監臨、此爲在官非監臨、(問曰)……里正坊正、既無官品、於所部內有犯、得作監臨之官以否、(答曰)……其里正坊正、職在驅催、既無官品、並不同監臨之例、止從在官非監臨、各減監臨之官罪一等(唐律疏議宋刑統卷十一職制律)諸去官而受舊官屬士庶饋與、若乞取借貸之屬、各減在官時三等(謂家口未離本任所者)(疏議曰)舊官屬、謂前任所僚佐士庶、謂舊所管部人に見る部人は士庶を問はない。戸婚律(前掲)の場合も然るか問題を存して置かう。

67 刑統賦解(枕碧樓叢書本)卷下七韻。

68 秋澗先生大全集(四部叢刊本)卷八十八烏臺筆補、彈趙州平棘縣尹鄭亨事情。

69 元典章卷十八戸部四官民婚。明清律戸律(婚姻)。

70 唐六典卷四祠部郎中員外郎條註。

71 燕翼詒謀錄卷二禁民庶宮觀寄謁。

72 元典章卷三十三禮部六釋教には僧侶の、同上禮部六道教には道士の婚姻禁止規定見ゆ。なほ元代の僧道婚姻禁止法に就ては、有高博士前掲六二頁以下參照。元史卷百三刑法志(戸婚)の文、諸僧道、持教娶妻者杖六十、七、離之、僧道還俗爲民、聘財沒官である。

74 元史卷百七十五張珪傳、僧道出家、屏絕妻孥、蓋欲超出世表、是以國家優視、無所徭役、且處之官寺、宜清淨絕俗爲心、誦經祝壽、比年僧道往往者、妻子無異常人……臣等議、僧道之畜妻子者、宜罪以舊制、罷遣爲民」。

75 通典卷六十禮二十嘉五外屬無服、尊卑不通、婚議尙、唐會要卷八十三嫁娶參照。「大唐永徽元年、御史大夫李乾祐奏言、鄭州人鄭宣道、先聘少府監主簿李元義妹爲婦、即宣道堂姨、元義先雖執迷、許其姻媾、後以情禮不合、請與罷婚、

宣道經省陳訴、議以法無此禁、判許成親、何則同。堂姨、甥、雖則無服、既稱從母、何得爲婚、又母與堂姨本是大功之服、大功之上禮實同重、況九月爲服、親亦至矣、子而不子、母以爲妻、名教所悲、人倫是棄、且堂姑堂姨、內外之族、雖別而父黨母黨、骨肉之恩、是同、愛敬本自天性、禽獸亦猶知母、豈可令母之堂妹、降以爲妻、從母之名、將何所寄、五人正名、遠別後代、違道任意、恐浸以成俗、然本屬無服、而尊卑不可爲婚者、非一條、請付羣官詳議、永爲後法、左衛大將軍紀王慎等議、父之姨及堂姨母之姨、父母之姑舅姊妹堂外甥、並外姻無服、請不爲婚、詔可。

76 尤もこの宣政元年より先、建德六年詔(周書卷六武帝紀)によると、母の同姓を娶るを得ずとする場合もあつた(程樹德氏「九朝律考」卷十八後周律考一〇頁戴氏前揭九一頁)。

77 宋會要稿第六百六十五册刑法二上刑法禁約(宣和元年八月十九日、河東路都轉運司奏、伏觀律、節文、諸堂外甥女不得爲婚、姻、違者杖一百、離之、刑、疏、議、外甥女亦係堂姊妹所生者、於身雖無服、據理不可爲婚、契勸上件律文、止爲堂外甥女、不得爲婚、即未審、再從姊妹所生女、合與不合成婚、有此疑惑、乞申明降下刑部參詳、律、稱已之堂姨及再從姨、堂外甥女、並不得爲婚者、蓋爲母之同列及已身卑幼、使尊卑混亂、人倫失序、故不得爲婚、姻、雖刑、疏、議、止稱堂外甥女、謂堂姊妹所生緣、內稱男不得娶己之再從姨、其再從舅者、婚再從姊妹所女、即與男娶再從姨、尊卑事體無異、於理亦合禁止、從之、參照。

78 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日。

79 元典章卷十八戶部四婚姻收繼に弟收兄嫂出、舍另居條(至元六年)外七條、同上不收繼に兄收弟妻、斷理條(至元十二年)外八條見ゆ。又、通制條格卷三戶令(收嫂)。有高博士前揭二八頁以下參照。

80 實政錄卷六風憲約(姦情)。

81 中國民事習慣大全第四編第十二類に陝西湖南江西湖北甘肅安徽山東浙江等の習俗が掲げてある。

82 太平御覽卷八百七十四晉徵都一敘晉徵所引尙書大傳。古微書卷四尙書五行傳。

83 宋書卷二十二五行志にたとへば、魏明帝太和五年五月、清商殿災、初帝爲平原王、納河南虞氏爲妃、及即位、不以爲后、更立典虞車工卒毛嘉女、是爲悼皇后、后本仄微、非所宜升、以妾爲妻之謂也、とあるを參照。

84 北齊書卷十八孫騰傳、博陵崔孝芬、養貧家子賈氏以爲妾、女、孝芬死、其妻元、更適鄭伯猷、攜賈於鄭氏、賈有姿色、騰納

之。始。以。爲。妾。其。妻。袁。氏。死。騰。以。賈。有。子。正。以。爲。妻。詔。封。丹。陽。郡。君。復。請。以。袁。氏。僭。題。授。其。女。進。禮。肆。情。多。此。類。也。新唐書卷百十六李日知傳、日知貴諸子方鵬、皆通婚名族、時人譏之、後少子伊衡、以妾爲妻、鬻田宅、至兄弟訟、闕、家法、遂替云、新唐書卷百六十七李齊運傳、以妾爲妻、其是服行禮、士人嗤之、宋史卷三百四十六陳次升傳、濟陽郡王宗景請以妾爲妻、論其以宗藩廢禮爲聖朝累。

85 通制條格卷四戶令(嫁娶)。なほ至元十年正月條では、子のある場合に、第二の妻を妾とすることを許してゐる。元史卷百三刑法志(戶婚)には、諸有妻妾、復娶妻妾者、笞四十七、離之、在官者、解職、記過、不追聘財と見ゆ。

86 拙著「唐宋法律文書の研究」昭和二年三月七、四、七頁以下、又、七〇一頁以下參照。

87 左傳哀公十一年條爲之一宮如二妻、戰國策秦惠文君、楚人有兩妻者、……無幾何有兩妻者、死、其、他、晉書卷二十禮志、通典卷八十九禮四十八、四十一(前妻被掠、沒、賊、後得還、後妻之子爲服、議等。通典は晉書より詳しい。この兩書では前妻死亡の場合、後妻の子の喪服が問題となつたもの。これと同様な二妻の場合が晉書前揭太康元年條にも見えてゐる。この晉書に就ては板野長八氏の示教をうけたことを記して謝意を表する。又、通典卷六十八禮二十八、嘉十三(二嫡妻議)。拙著前掲七四九頁參照。

89 陳顧遠氏「中國婚姻史」中華民國二五年一月五六頁に、降至戰國、戰國策所載「楚人有兩妻者」愚昔以在多妾制下、絕不容有兩妻平等之存在、而認爲兩妻或係「一妻一妾」之誤、不過當時係依據禮制之原則而論、故云、若夫按其實際、反足證明春秋時之兩妻事實、且延續於戰國時也、即在兩漢之世、多妻事實不甚通行、然仍沿用「傍妻」「小妻」名稱、以指妾輩、魏志中、且有「小妻」之謂、則其由來遠矣、又同書五七頁に、其一、魏晉間之二嫡、鄭子羣先娶陳氏女、經呂布亂、不知存亡、又娶徐氏女、而陳氏還、遂二妻並存、王懿先娶妻息、入魏、與鄭隔絕、又娶生子昌、亦爲雙妻事實、吳國朱某娶妻陳氏、入晉、晉又賜之以妻、各生子、及其終也、二子交相爲服、世以爲賢、陳先娶李氏、爲賊擄去、後娶嚴氏、而李氏遇救還、誥籍注領二妻、此皆因故而遇雙妻之事、尙非出自本意、若夫程諒之立二嫡、溫嶠之娶王氏、何氏、朝廷並贈二人以夫人印綬、又皆公然視二嫡之爲正也、其實君主之承認二嫡爲制、尙不僅溫嶠一例、晉武帝之聽賈充置左右夫人、實開其端、而北齊時、以劉芳孫女、崔肇師女、夫家坐事、並賜魏收爲妻、時人比之賈充置左右夫人、又其續也。

- 90 世説新語卷下之上賢媛賈充前婦是李豐女、豐被誅、離、徙邊(婦人集曰、充妻李氏、名婉、字淑文、豐誅徙樂浪)後遇赦得還、充先已取郭配女(賈氏譜曰、郭氏名玉瑣、即廣宣君也、武帝特聽置左、右夫人、李氏別住外、不肯還充舍)又、北齊書卷三十七魏收傳、收娶其舅女崔昂之妹、產一女無子、魏太常劉芳孫女中書郎崔華師女、夫家坐事、帝並賜收為妻、時人比之賈充置左、右夫人參照。世説註の賈氏譜は晉代の家譜の一資料である。
- 91 荀公曾集(漢魏六朝一百三家集)議、甲乙議にも、呂布の亂の爲、前妻存亡知れず、後妻を娶れる後、前妻歸り、こゝに兩妻を生ぜる例を見る。張茂先集(漢魏六朝一百三家集)問、甲乙問にも兩妻の例あり。
- 92 金石萃編卷二十七北魏一張相除造像記。
- 93 隋書卷七十九外戚傳。尤もこれには多少疑問があらう。又、魏書卷四十七盧元明傳(次揭)の三娶といふのは、同時に三人の妻がある意か否か詳らかでない。又、文中の「次妻」は單に第二番目に娶れる妻の意と一應思へる。元代の資料等に見る次妻(第九節參照)と同義となし得るや疑問があらう。「元明凡三娶、次妻、鄭氏、與元明兄子士啓淫汗、元明不能離絕、又好以世地自矜、時論以此貶之」
- 94 那波博士「正史に記載せられたる大唐天寶時代の戸數と口數との關係に就きて」昭和九年一月—四月歴史と地理第三三卷一號—四號。
- 95 拙著前掲六五〇頁、七四七頁。
- 96 金石續編卷五。拙著前掲七五三頁以下。
- 97 八瓊室金石補正卷三十八唐十。寶字貞石圖卷四では「妻國」の國字闕。
- 98 八瓊室金石補正卷四十一唐十三。
- 99 山右石刻叢編卷二十。
- 100 山右石刻叢編卷二十二。
- 101 山右石刻叢編卷二十二。
- 102 元典章卷十八戸部四次妻、有妻許娶妾例、至元十年、御史臺奉中書省劄付、戸部定擬得、有妻更娶妻者、除至元八年正月二十五日已前、准已婚爲定據、已後更娶妻者、若委自原聽改爲妾、今後依已降條、有妻再不得求娶、正妻外若有求娶妾者、許令明立婚書求娶、都省准呈、仰依上施行、によると、元代、妻ありて妻を娶る者のあつたのを知る。

- 103 臺灣私法第二卷下(明治四四年八月二五七頁、二六五頁以下)。又、中國民事習慣大全第四編第九類參照。
- 104 拙文「支那近世の戲曲小説に見えたる私法」昭和一二二年三月、中田先生還曆祝賀法制史論集七五頁以下。なほ P. Buck; Sons, 1932 (新居格氏譯本三〇二頁以下)の「ふたり妻」といふ章に見る二人の妻は、支那古來の慣習にあらはれる二妻に相違ない(拙文「支那婚姻法小史」昭和一五年一〇月、史苑第一三卷四號二七二頁)。
- 105 拙著「唐令拾遺」昭和八年三月二五二頁。
- 106 慶元條法事類卷八十雜門諸色犯姦戸令。尙、日本令に「妻妾」とあるが、恐らく唐令にも「妻妾」とあつたらう。
- 107 元典章卷十八戸部四嫁娶(通姦成親斷離)も、元代に於ける先姦後娶の禁止資料である。
- 108 「婚主」とある例は、令集解戸令嫁女條下釋說所引の唐代の法例(後掲「通典卷六十禮二十嘉五禮祖無服父有服可娶婦嫁女議」敦煌發見の書儀斷簡敦煌發見所收(Collection Palloot No. 3284)司馬氏書儀卷三婚儀上納綵の註、及び次款第三項所掲の元代の婚書の如きこれである。
- 109 通典卷六十禮二十嘉五禮(祖無服父有服可娶婦嫁女議)。
- 110 令集解戸令嫁女條下釋說所引。中田博士「唐宋時代の家族共產制」(二)(大正一五年八月、國家學會雜誌第四〇卷八號五七頁以下)。拙著「唐令拾遺」二四九頁。
- 111 通制條格卷三戸令(嫁娶所由)。又、元典章卷十八戸部四嫁娶(母在子不得主婚)參照。
- 112 拙著「唐令拾遺」二五〇頁。
- 113 カルプも鳳凰村の調査で「結婚の相手は婚約交渉中は互に見合ふことなく、彼等自身の個人的合意は肝要なものである」といふ意味を述べてゐる(D. H. Kalp II; Country Life in South China. The Sociology of Familism, New York, 1925, p. 171. 喜多野清一、及川宏兩氏譯本では二二五頁)。
- 114 司馬氏書儀卷三婚儀上の注。
- 115 袁氏世範卷上睦親(男女不可幼議婚)。
- 116 支那近世及び臺灣の養老に就ては、臺灣私法第二卷下(明治四四年八月四一—三頁以下)及び「比較婚姻法」(第一部)(昭和一二二年七月一八頁以下)の姉齒松平氏論文(D. H. Kalp II; ob. cit., p. 217 等參照)。

- 118 長沙常氏撫養童媳條規得一錄卷一は養媳の處遇の改善をめざしてゐる條規である。
- 119 元曲選寶娥冤雜劇。尤も寶娥は借金の代償であり、蔡婆は高利貸であり、貧乏人の行ふ養媳と同例ではない。
- 120 濟北晁先生雜助集卷六十七墓誌銘刑部侍郎杜公墓誌銘。
- 121 作邑自箴卷九勸諭勝。
- 122 指腹婚については該餘叢考卷三十一指腹爲婚參照。魏書卷三十八王慧龍の子寶興傳は寶興少孤、事母至孝、尙書盧遐妻崔浩女也、初寶興母及遐妻俱孕、浩謂曰、汝等將來所生、皆我之自出、可指腹爲親、又、梁書卷二十八章放傳の次の記事の如きも右に次いで古い資料であつて、兩者は六朝時代支那の南北に指腹婚の習俗のあつたことを示すものである。「初放與吳郡張率、皆有側室懷孕、因指爲婚、其後各產男女、未及成長、而率亡遺嗣孤弱、放常贖恤之、及爲北徐州、時勢族請姻者、放曰、吾不失信於故友、乃以息鼓娶率女、又以女適率子、時稱放能篤舊」
- 123 新編醉翁談錄卷二甲集私情公案(張氏夜奔呂星哥)。
- 124 後村先生大全集(四部叢刊本)卷百五十八墓誌銘。
- 125 有高博士前揭四六頁參照。
- 126 元典章卷三十禮部三婚禮(指腹割珍爲親革去)。
- 127 通制條格卷四戶令(嫁娶)。
- 128 元代の戲曲(合同文字雜劇)倩女離魂雜劇(王榮登樓雜劇)竹塲聽琴雜劇等に見えた指腹婚に就て詳しくは、浦源吾氏「元曲に見えたる支那の婚俗」(大正九年六月哲學研究第五卷六號)參照。
- 129 元明雜劇卷二春脩然竹塲聽琴。拍案驚奇卷三十三包龍圖智賺合同文。牡丹亭還魂記第五十三齣硬拷。玉簪記(六十種曲)第二齣命試。

第二款 形式的要件

第一項 六禮の變遷と俗禮

支那では婚姻と單なる事實上の男女結合とを區別する爲、婚姻成立の形式的要件として、古

來複雑な方式が定められてゐた。この方式は定婚と成婚との二段階より成る。第一階段の定婚は、男女兩家の合意、婚書の作成、聘財の授受等を主要素とする婚約締結であり、第二階段の成婚は、親迎を中心とする結婚式である。古禮にいふ六禮又云、五禮の第一階段は(一)納采、(二)問名、(三)納吉、(四)納徵、第二階段は(五)請期、(六)親迎である(請期は兩階段の中間、と見ても宜からう)。この六禮は、學者の説によれば、男家は媒人を立て女家に婚姻を申込み、女の出生年月日、即ち生庚を問ふ(問名が爲に禮物を贈る納采)。そして生庚によつて婚姻の吉凶を卜し、——男女雙方の八字(生年月日、時の干支)を書いた八字帖を取り換し、陰陽家(算命先生)に占はせることは今日でも行はる——吉兆を得たとき之を女家に報じ(納吉)、婚約締結の證として聘財を男家から女家に贈り(納徵)、男家に於いて婚日を定めて女家に支障の有無を問ひ(請期)、婚日に男は女家へ往つて妻を迎へて男家に入り、其半合香の禮を行ふ(親迎)ものである。そして親迎の翌朝舅姑に見える儀(見舅姑、三ヶ月後に祖廟に見える儀(廟見)を行ふ。古禮は、後世、官撰の禮典や、私撰の家禮類の參考とせる所であつた。

隋書九禮儀志によると、皇太子納妃等の場合であるが、北齊や隋の六禮の規定が見えてゐる。又、皇子以下百官庶人の六禮を記して

後齊聘禮。一曰納采。二曰問名。三曰納吉。四曰納徵。五曰請期。六曰親迎。皆用羔羊一口、鴈一隻、酒黍稷稻米、麩各一斛、自皇子王已下至於九品皆同、流外及庶人、則減其半。納徵、皇子王用玄三匹、纁二匹、束帛十四、太璋一、第一品已下至從三品用璧玉、四品已下皆無、獸皮二、第一品已下至從五品用豹皮、二品已下至從九品用鹿皮、錦綵六十匹、第一品四十四、二品三十四、三品二十四、四品十四、五品十四、六品七品五十四、八品九品三十四、羔羊一口、

羊四口、犢二頭、酒黍稷稻米麩各十斛、一品至三品減羊二口、酒黍稷稻米麩各減六斛、四品五品減一犢、酒黍稷稻米麩又減二斛、六品已下無犢、酒黍稷稻米麩各一斛とあり、納徵即ち聘財の額をも定めてゐる。古禮の六禮の内容に變化ありながら、六禮の區分は唐代や宋初にも引繼がれてゐた。然し其の後、時代の要求に應じて六禮の構成も變化を示して來た。その變化は南宋の文公家禮、朱子家禮以來と普通いはれるが、既に北宋の政和禮、政和五禮新儀に於いても幾分生ずる傾向にあり、朱子がかゝる北宋の禮制を參考したものと云へる。因に記すが、開元禮は洪氏唐石經館叢書本もあり、今日大して珍しくはないが、政和禮は従前傳本少く私の從來見たのは靜嘉堂文庫藏寫本位であつたが、今回、四庫全書本が影印されるに至つた。政和禮の研究の行はれなかつたのも、一には傳本の罕であつた處によると思ふ。今、宋代の司馬氏書儀、程氏家禮、伊川家禮、元代の鄭氏家儀を加へて六禮の變化を表示しよう。

唐開元禮	親請納納問納 迎期徵吉名采	司馬氏書儀	親請納納問納 迎期幣吉名綵	宋政和禮 (品官昏儀) (庶人昏儀)	同親請納納問納 牢迎期成吉名采	親納納納 迎成請期吉	程氏家禮	成請納納問納 婚期徵吉名采	親納納 迎幣幣	文公家禮	親納納 迎幣幣	鄭氏家儀	親納納 迎幣幣
------	------------------	-------	------------------	--------------------------	--------------------	---------------	------	------------------	------------	------	------------	------	------------

即ち文公家禮には從來の六禮が簡易化され、問名は納采に附加され、納吉、請期も納幣に附加された形、即ちいはゞ三禮となつてゐるが、既に政和禮(五禮新儀)の庶人昏儀に於いても納采と問名、納成と請期が夫々一括されてゐるのである。世人は六禮の簡易化は文公家禮にはじまるといふが、文公家禮の作成には直接、政和禮(五禮新儀)又はこの種の禮制は之を參考し、或は暗示を得たものであらうと思ふ。殊に朱文公文集には朱子が政和禮に少なからず關心をもつてゐた證左がある(次掲)。

竊惟禮律之文、昏姻爲重、所以別男女、經夫婦、正風俗、而防禍亂之原也、訪聞本縣自舊相承、無昏姻之禮、里巷之民、貧不能聘、或至奔誘、則謂之引伴、爲妻、習以成風、其流及於士子富室、……欲乞檢坐見行條法、曉諭禁止、仍乞備申使州檢會政和五禮士庶婚娶儀式、行下以憑尋守約束施行、これによれば、當時貧民間には女を聘し得ないが爲に女を誘ひ奔つて(引伴して)妻となす風があり、之は貧民のみならず、士大夫富豪の子弟間にも行はれるに至つてゐた。ここに於いて朱子はこの風習を嚴禁し、政和五禮の士庶婚娶儀式の勵行を令したといふ。文公家禮に政和禮の影響ありといふのも、あながち無理といふを得なからう。然し兎も角も文公家禮の簡易化は時代的要求であつて、文公家禮はかゝる六禮の構成のみならず、禮制の内容に簡易化を行つた點からしても、其の後、永く歡迎せられ、これに模して家禮を作る者もあり、元明時代の法律では文公家禮を婚禮の基準とさへした。即ち通制條格に「照得朱文公家禮內婚禮、云々」とあり、明の禮令に「凡民間嫁娶、並依朱文公家禮」とあるものこれである。法律は家禮の實施を支持し、或

は婚禮の廣い分野を家禮に委ねて自ら深入りしようとしてゐないのである。今日書儀といへば司馬氏書儀をいひ家禮といへばまづ文公家禮をいふ。司馬氏書儀と文公家禮とは夫々宋代に於ける私家の禮を記した典型でもあつたし、今日に傳存する宋代の書儀家禮の代表作でもある。勿論この書儀家禮の内容は、(一)古禮そのままではなく、又(二)俗禮をも参考し、時代的な變化をその内容に加へてゐるが、唐五代乃至宋代に於ける俗禮に沈淪してゐるものではない。次に書儀家禮を中心とし、且當時の俗禮婚俗をも見て行かう。(一)の例としては、納幣の部分に於ける聘財がよい参考とならう。聘財の種類數量等は、時代によつて種々の變化を來してゐる(次表参照)。

古	禮	司馬氏書儀	文公家禮
(士昏禮)納徵玄纁束帛鹿皮 (周禮)凡嫁子取妻入幣純帛無過五兩	納幣用雜色繒五匹爲束 <small>爲纁既玄纁則不堪他用且恐貧家不能辨故但雜色繒五匹卷其兩端合而巳一束兩鹿皮</small>	納幣用色繒 <small>貧富隨宜少不過兩多不論十人更用釵釧羊酒果實</small> 之類亦可	

その他、文公家禮の廟見では、三日、主人以婦見于祠堂古者三月而廟見今以其太遠改用三日の如く、古禮の三月廟見を三日廟見に改めてゐる。(二)に就ては司馬氏書儀の親迎に「前期一日、女氏使人張陳其婿之室世俗所用、古雖无之、然今之鋪房、不可廢也」の文があり、又「古無此禮、今謂之拜先靈、亦不可廢也」の註の如きがある。然し俗禮は飽くまで俗禮として斥けてゐる場合もあるのであつて、例へば親迎の際の婿の盛服に就

て、司馬氏書儀(親迎)には、俗禮と妥協して、初婚婿盛服世俗新婿盛戴花勝、擁蔽其首、殊失丈夫之容、必不得已、且隨俗、戴花一兩枝、勝一兩枚可也とあるが、文公家禮(親迎)ではこの俗禮を排斥して、初婚婿盛服世俗新婿帶花勝、擁蔽其面、一と記されてゐる。失丈夫之容、勿用可也と記されてゐる。又、司馬氏書儀(親迎)は、婚姻に際して當時行はれてゐた結髮又云、合髻の禮を非難して「古詩云、結髮爲夫婦、言自稗齒始結髮以來、卽爲夫婦、猶李廣云、廣結髮與匈奴戰也、今世俗有結髮之儀、此尤可笑」といつてゐるが、程伊川等も同様に「取夫與婦髮合而結之」といふ當時の俗禮を難じてゐる。結髮又は合髻(合髮)といふのは、婚禮に當つて男の左の髪と女の右の髪とを結び合せる俗禮であつて、男女の結合をシムボライズしたものであり、かなり廣く行はれたものであるらしく、酉陽雜俎をはじめ劉岳書儀等、唐宋時代の資料に於いても屢々之を見出すことができる。次にその數例を示して置かう。

至於奠鴈曰鵝、稅纓曰合髻(酉陽雜俎續集)

劉岳書儀、婚禮……父母爲之合髻之禮(歸田錄)

其婚禮親迎、有女坐婿鞍、合髻(作髻當)之說(五代史記卷五十五劉岳傳)

男左女右留少頭髮、二家出、正段釵子木梳頭鬢之類、謂之合髻(東京夢華錄合髻、事林廣記作合髮)

次男左女右結髮、名合髻(夢梁錄)

解髮以綵絲合爲奴髻(新編醉翁談錄)

この最後の引例、醉翁談錄によると、髻は奴髻ともいはれ、綵絲で結んだものといへる。次に婚禮の親迎のとき、女が婿の馬鞍に坐すといふことがあるが、これまた俗禮に相違ない。この俗

禮は西陽雜俎にも「新婦乘鞍」劉岳書儀にも「女坐墻之馬鞍」前掲及び後掲の五代史記劉岳傳とある。然も歐陽修が劉岳書儀の合髻馬鞍の俗を難じた後で「合雖名儒巨公衣冠舊族莫不皆然」歸田錄といひ、或は公卿之家頗遵用之、至其久也、劉岳傳後出といつてゐる様に、名儒巨公衣冠舊族（又云公卿）皆この俗禮を行つたといふのであるから、他は推して知るべしである。東京夢華錄や事林廣記にも「引新人跨鞍」とあり、新婦が新郎の家に到つて車を降り、鞍を跨ぐ風は宋元にも行はれ、近代に於いても、その風を絶たなかつたものである。何故鞍に乗り或は跨ぐかについては、鞍は安に通ずるとなすものの如くである。さて上記の如く劉岳書儀は俗禮を交ふとして難ぜられてゐるが、同書は唐の鄭餘慶の書儀を増損せるものである。この鄭氏書儀も實は俗禮が加つてゐるとして後唐の明宗の批評を蒙り、劉岳等が刪定することとなつたのであつて、その俗禮といふのは當時俗間に行はれてゐた冥婚がその一である。支那では古くから冥婚といつて未だ成婚せずして、死せる男女（中には生前婚約のみせるあり、婚約なきもあり）を女あわせることが行はれた。婚禮は吉例であるのに、死者の禮を加へるとは非常識であるといふのが、明宗の論點である。この鄭氏書儀の刪定事情は五代史記五五劉岳傳（次掲）に詳しい。

初鄭餘慶嘗採唐士庶吉凶書疏之式、雜以當時家人之禮、爲書儀兩卷、明宗見其有起復冥昏之制、歎曰、儒者所以隆孝悌而敦風俗、且無金革之事、起復可乎、婚吉禮也、用於死者可乎、乃詔岳選文學通知古今之士、共刪定之、岳與太常博士段頤田敏等、增損其書、而其事出鄙俚、皆當時家人女子傳習所見、往往轉失其本、然猶時有禮之遺制、其後亡失、愈不可究其本末、其婚禮親迎、有女

坐。婿。鞍。合。髻。（作髻）之說、尤爲不經、公卿之家、頗遵用之、至其久也、又益訛謬可笑、其類甚多。

三世皆顯官といはれる鄭餘慶、唐大曆中の進士、元和十五年卒にして、すでに上記の如き俗禮をもその撰せる書儀に交へてゐるのであつて、劉岳書儀の俗禮と共に、當時の世態を知る好資料となる。現に貞松堂藏西陲秘籍叢殘に収録された敦煌發見の書儀、斷簡の中には「冥婚」書題如「吉法」と題したのものもある。この資料は其の書風から見ても唐末五代宋初のものといふべきであつて、冥婚のことを收めた當時の書儀、雜禮流行の一端を示してゐる。西陽雜俎に北朝の婚禮として記す所によると、新郎が夫家の者を多勢伴つて、婦家に新婦を迎へに行つた際、婦家では親賓婦女集つて戲に杖、竹杖をもつて之を打つのであるといふ。又同書には近代の婚禮として種々の事項を擧げてゐるが、婚禮の儀式の際、男女は鏡の紐、紉を結ぶこともあつたといふ。それは男女の結合を示す象徴的行爲と思はれる。又同書に記す近代婚禮には納采に用ゐる九品が擧げてあるが、これらの九品も夫々象徴的意味をもつたものであり、當時の婚俗を知る好資料である。宋代の婚俗を詳記したものに、東京夢華錄や夢梁錄のあることは見逃せない。今、東京夢華錄によつて、試みに婚姻成立の過程を略記すれば次の如くである。まづ草帖子、細帖子（これに三代の名諱、議親人、有服親、田産、官職の類を記す）を作成し、取交す部分は、所謂問名に、繖檐紅は納采にあたる。繖檐紅に次いで回魚筋といふ女家の返禮があり、次いで挿釵子又は壓驚といふことが行はれる。挿釵子といふのは、納采問名の後、男家の親人又は婆（母）が女家に行つて女を見、氣に入れば女の冠（髮）に釵子を挿して其の意を示すことである。又、壓驚といふ

のは、右に反して意に満ざるときに一二端の綵段を女家に贈つて其の意思を表示することである。次で財禮の授受があるが、これは勿論納徵(納幣)に當り、報成結日子は即ち請期に相當する。又、次で行はれる鋪房迎娶、拜家廟合髻及び交盃等の部分は、親迎に當る所であり、その交盃は所謂合盃に相當するものといへる。東京夢華錄や夢梁錄には、六禮の名を用ひてゐないが、司馬氏書儀文公家禮にいふ納采、納幣、親迎等に相當することが、實質上、民間の習俗の上にも行はれてゐたのを知ることが出来る。尤も禮制とかなり變つた點があり、親迎に於いても、後世その例が多い様に、男子が自ら迎へず、迎客又は「行郎」と稱する使者をして迎へしめることとなつて居り、又、司馬氏書儀等によつて非難されてゐる合髻の禮も記されてゐる。東京夢華錄とほゞ同文は、事林廣記にも収録されて居り、元代の婚俗も窺ひ得ようが、婚俗こそ時代により變遷あり、地域によつて變化があつたものであつて、一律には見ることを得ない。

以上に述べた様に、婚禮には禮制としても變化があり、私家の撰せる書儀家禮も、古禮とは同一ではなく、且、俗禮をも取捨してゐるのであり、又、俗禮には古禮や禮制との關聯が全然ないではないが、それらとはかなり異つた態様のものであつたことが知られる。なほ政和禮等、官撰私撰の諸禮は、士大夫間のみならず、庶民間の禮式をも規定せるものである。然し士大夫間に於いても、その禮式通りには行はれるとは限らず、まして庶人間に於いてをやであつた。尙通典等によると、六朝時代には士大夫間に於いても、既に禮制の六禮によらず、簡易な婚禮(拜時之婦三日之婚)によることも行はれてゐたことを附言して置かう。

さて、私撰の禮特に婚禮を記した家儀家禮としては、諸書にその名を記すものが少くない。

新唐書一九孟詵傳によると孟詵は垂拱頃の人、家祭禮各一卷、喪服要二卷等撰したといふことである。舊唐書六四經籍志にも、大唐書儀十卷、斐矩撰、婦人書儀八卷、唐瑾撰等の類があり、新唐書五藝文志にも同類の書が著録されてゐるが、宋代の書目類、たとへば崇文總目、直齋書錄解題、又は通志、藝文略に見ても孟詵、裴潛(一作蔚)、鄭餘慶、劉岳、韓琦、范祖禹、司馬光等の家禮、書儀の類の著録されてゐるものが甚だ多い。唐代のものは我が國にも多數舶載されてゐたのであつて、日本國見在書目録家儀注には、大唐書儀十卷、大唐書儀十五卷、宋儀注十卷、文儀注十卷、月儀四卷許敬宗撰、十二月儀七卷、新修書儀五卷趙煒撰、九族書儀一卷隋李德林撰、鮑昭書儀一卷、書竿儀廿卷謝朓撰の書を見るのである。然しそのうちで司馬氏書儀等極めて僅かのもので、從來傳存するだけであると思はれた。勿論六朝又は唐人の撰といはれるかの正倉院御藏の杜家立成雜書要略一卷の如きは、書儀の類として夙に専門家の注意する所となつてゐたし、晉の索靖月儀章の殘本や唐の無名の書の月儀も一部分は明代の法帖に載せられてゐるといふことであり、且、歐陽脩がその歸田錄や五代史記五劉岳傳の中で合髻の禮等の俗禮を交ふとして非難してゐる唐の鄭餘慶の書儀や、五代の劉岳書儀の逸文等も、今日諸書によつて幾分は傳へられてゐる。然しこの種の書として注目すべきは敦煌發見の書儀雜禮の類であつて、那波博士もその論文に、かゝる資料の存在に注意して居られ、また貞松堂西陲秘籍叢殘にも、羅氏所藏のものが登載され、私も本書中にそれを利用したが、今日未發表のものが多く、今後の研究に期待すべき所が少くない。

い。而してその中につき私の注意するのは、ペリオ氏発見にかかる原名不詳の史料 (Collection Pelliot No. 3284) であつて、敦煌掇瑣が「婚事程式各種」として同書に収録するもの之である。右に就ては次に項を改めて所見を述べよう。

- 1 婚姻成立の形式的要件に就ては、昭和十一年一月一〇日「唐宋元代の婚姻法の諸問題なる題下に、歴史學研究會に於いて私見を發表した。梗概は昭和十一年一月「歴史學研究第七卷一號一、二六頁以下参照。
- 2 古禮の六禮は西山榮久氏、支那の婚姻 (東亞研究講座昭和九年四月第五六輯一四頁)、諸橋博士、支那の家族制 (昭和十一年五月三四頁以下) 等参照。
- 3 政和五禮新儀、四庫全書珍本初集、卷百七十九嘉禮庶人昏儀。
- 4 程氏家禮は性理大全本。鄭氏家儀續金華叢書本は婚禮第三に、納采具書……納幣簡式……禮物狀式……一親迎……とあるを参照す。
- 5 晦庵先生朱公文集卷二十申請 (申駁昏禮狀)。
- 6 朱子語類卷九十禮七祭によるも、朱子は次の如く政和禮を批判し、參考してゐる。「釋奠散齋、因云陳庸仲以書問釋奠之儀、今學中儀乃禮院所班多參差、不可用、唐開元禮却好、開寶禮只是全錄開元禮、易去帝號耳、如政和五禮則其錯、云々、因論程沙隨辨五禮新儀、下丁釋奠之說、而曰政和中編此書、時多非其人、所以差誤如此、續已有旨揮改正、云々、在漳州日陳請釋奠禮儀……如今朝廷頒行許多禮書、如五禮新儀未是、云々、新書院告成、明日欲祀先聖先師、古有釋菜之禮、約而可行、遂檢五禮新儀、令具其要者以呈、先生終日董役夜歸、即與諸生斟酌禮儀、云々」
- 7 通制條格卷三戸令 (婚姻禮制)、至元八年九月尙書省禮部呈……照得、朱文公家禮內婚禮、酌古准今、擬到各項事理、都省議得登車乘馬、設次之禮、貧家不能辦者、從其所欲外、據其餘事理、依准所擬 一曰議婚云々、二曰納采云々、三曰納幣云々、四曰親迎云々」
- 8 政禮集卷百五誌銘、朝請大夫史君墓誌銘に、取司馬公家範書儀、約爲冠婚喪祭之禮、行于家とあり、又、宋史卷四百三十四 (儒林傳四) 陸九齡傳には、父賀、以舉行爲里人所宗、嘗采司馬氏冠昏喪祭儀、行於家、生六子、九齡其第五子也

の如く記されて居り、司馬氏書儀を尊重する者があつたことを示してある。

9 司馬氏書儀の製作年代。司馬氏書儀には、その中に元豐四年十一月朔子が引用してあるし、その他往々「元豐改式」の文が見えるから、元豐四年十一月後、温公の死んだ、元祐元年に至る温公晩年の數ヶ年間の作といへる。そして司馬氏書儀には附勅令、諸喪葬之家、只許祭於盤所、不得於街衢致祭が見えてゐる。附令勅には天聖慶曆兩年度のものがある。それはいづれとしても、元豐令は元豐七年勅文を令に移したといはれる。(令に關係あつた勅を令の各篇後に附載した勅——附令勅——は令の本文に移され、又別に勅を附載したことはない様である。) かく見れば、司馬氏書儀は元豐四年末乃至元豐七年の二三年内の作といへようか。

司馬氏書儀の構造。書儀の内容を大別すれば、(一)文書式及び、(二)禮儀式(家禮)となる。文書式には表奏、公文、私書、家書、禮儀式には冠儀(深衣制度を含む)、婚儀(居家雜儀を含む)、喪儀(居喪雜儀を含む)、又これに祭と影堂雜儀を加へらる)であつて、文書式が公私文書研究上、禮儀式が親族法研究上、共に貴重な資料を提供してゐる。

司馬氏書儀の流源。司馬氏書儀の參考せる書儀は、或特定の一二の書儀のみではなかつたらう。然し司馬氏書儀は俗禮を交ふとして非難せられた鄭氏書儀、劉岳書儀をも批判しつゝ參考としてゐる。それは司馬氏書儀の註によつても明らかである。司馬氏書儀には前記二書儀の外、裴莒書儀、孟說家祭儀も引用され、これらの佚書も、司馬氏書儀によつてその一部が傳へられることとなつてゐるのである。然も司馬氏書儀の引用により、その引用書の構造も自ら明らかとなつてゐる場合が少くない。これら四書の逸文(註参照)によると、書儀には司馬氏書儀と同様「私書」や「家書」の部門もあり、喪儀等の儀禮に關する部門もあつたのである。

10 文公家禮の製作年代。文公家禮は、もと、朱子の作といふものがあつた一方には、朱子譌託説が有力に行はれた。然し文公家禮は朱子の死後間もなく朱子の所説に基いて朱子の學説を繼ぐものが編成されたものであらうことに就ては、阿部吉雄氏の説「文公家禮に就いて」(昭和十一年四月服部先生古稀祝賀記念論文集二五頁以下)がある。又、文公家禮に宋版があるとす以上、朱子後、南宋に於いて成立せるものであるとす理である。文公家禮は、後世、士大夫のみならず、庶民の間にも典據となり、上梓開版されるもの多く、文公家禮に私見

を交へて編成し、もとの形態と甚しく異なるものまで生ずるに至つてゐる。一概に文公家禮とか朱子家禮、又は單に家禮といつても、種々あるわけであり、私の資料とする文公家禮はもとのものである。

文公家禮の構造。文公家禮は國通禮(祠堂深衣制度)司馬氏居家雜儀、冠禮、昏禮、喪禮、祭禮よりなる。文書式の無いのが、構造上、書儀と區別される主要點となる。文公家禮の中にも、司馬氏居家雜儀と名付けて、温公の居家雜儀をそのまま轉載し、或は「司馬温公曰」として、司馬氏書儀を引用する外、「司馬氏」とか「温公」とか一々断つてなくとも、文公家禮が司馬氏書儀を參考してゐる部分は頗る多い。楊信齋家禮附注には、朱子曰、某定昏禮親迎用温公、入門以後則從伊川」とあり、文公家禮は司馬氏書儀と程氏家禮とを主要參考書としたものといふ。勿論、文公家禮は司馬氏書儀等を參考しながら、独自の形式内容を成したものである。

11 程氏家禮(性理大全本)に集覽として次の文見ゆ。——「結髮之禮、按韻府續篇、今世昏禮有結髮一禮、取夫與婦髮合而結之、古無有也。」「伊川程氏曰、昏禮結髮、甚無意義、欲去久矣、不知言結髮爲夫婦、只是少小也、如結髮事、君子結髮與匈奴戰、豈謂合髮、然伊川既言、非義、欲訂正之、而至今未能革、豈非習俗之久、未易遽革之與。」

12 酉陽雜俎續集卷四貶謫、禮、必用昏、以其陽往而陰來也、今行禮於曉祭、賈明行事、今俗祭先又用昏、謂之大者矣、夫宮中祭邪魅、及葬、則用昏、又今士大夫家昏禮、露施帳謂之入帳、新婦乘鞍、悉北朝餘風也、聘北道記云、北方婚禮、必用青布幔爲屏、謂之青廬、於交拜迎新婦、夫家百餘人、挾車俱呼曰、新婦子催出來、其聲不絕、登車乃止、今之催粧是也、以竹杖打塔爲戲、乃有大委頓者、江德藻記此爲異、明南朝無此禮也、至於奠雁曰、鵠、稅纒曰、合、見燭舉樂舖母登童、其禮太素、雜求諸野。」

13 歐陽文忠公集(四部叢刊本)歸田錄卷二(又、稗海全書本)、岳書儀、婚禮、有女坐婿之馬鞍、父母爲之合昏之禮、不知用何經義據、岳自叙云、以時之所尙者益之、則是當時流俗之所爲爾、岳當五代干戈之際、禮樂廢壞之時、不暇講求三王之制度、苟取一時世俗所用吉凶儀式略整齊之、固不足爲後世法矣、然而後世猶不能行之、今岳書儀十已廢其七八、其一二僅行於世者、(一作悉)皆苟簡粗略不如本書、就中轉失乖謬、可爲大笑者、坐鞍一事爾、今之士族當婚之夕、以兩倚相背置一馬鞍、反令婿坐其上、飲以三爵、女家遣人三請而後下、乃成婚禮、謂之上高坐、凡婚家舉族內外姻親、與其男女賓客堂上堂下竦立、而視者惟婿上高坐爲盛禮爾、或有偶不及設者、則相與悵然咨嘆、以爲闕禮、其轉失乖謬、至於如此、今雖名儒巨公、衣冠舊族、莫不皆然、嗚呼、士大夫不知禮義、而與閭閻鄙俚同其習、(一作所見)而不知爲非者多矣、前日讀國皇伯之義、是已豈止坐鞍之繆哉。」

14 東京夢華錄(學津討原本)卷五娶婦、凡娶媳婦、先起草帖子、兩家允許、然後起細帖子、序三代名諱、讓親人有服親、田產官職之類、次糖許口酒以絡盛酒瓶、裝以大花八朵羅絹生色、或銀勝八枚、又以花紅繒繒上、謂之繒繒紅、與女家、女家以淡水二瓶、活魚三五箇、筋一雙、悉送在元酒瓶內、謂之回魚筋、或下小定大定、或相媳婦與不相若相媳婦、即男家親人或婆、往女家看、中即以釵子插冠中、謂之插釵子、或入意、即留一兩端綵段、與之壓驚、則此親不諧矣、其媒人有數等、上等戴蓋頭、紫背子、說宮親宮院恩澤、中等戴冠子、黃包背子、或只繫裙手把青涼傘兒、皆兩人同行下定了、即且望媒人傳語、過節序、即以飾物頭面羊酒之類、送女家、隨家豐儉、女家多回巧作之類、次下財禮、次報成結日子、次過大禮、先一日、或是日早下催粧冠、花粉、女家回公裳花帳頭之類、前一日、女家先來、掛帳鋪設房臥、謂之鋪房、女家親人有茶酒利市之類、至迎娶日、兒家以車子或花轎子發迎客、引至女家門、女家管待迎客、與之綵段、作樂、催粧上車轎、從人未肯起炒、炒利市謂之起轎子、與了然後行、迎客先回至兒家門、從人及兒家人乞覓利市錢物花紅等、謂之攔門、親婦下車子、有陰陽人執斗、內盛穀豆錢果草節等、祝祝望門而撒、小兒輩爭拾之、謂之撒穀豆、俗云、厭青羊等殺神也、新人下車轎、踏青布條或繒席、不得踏地、一人捧鏡、引新人跨、草及秤上過入門、於一室內當中懸帳、謂之坐虛帳、或只徑入房中、坐於床上、亦謂之坐富貴、其送女客急三盞而退、謂之走送、衆客就筵三盞之後、婿具公裳花勝、篋面、於中堂昇一榻上置椅子、謂之高坐、先媒氏請、次姨氏或妯氏請、各斟一盃飲之、次丈母請、方下坐、新人門額、用綵一段、碎裂其下、橫抹掛之、婿入房、即衆爭擗小片而去、謂之利市繒門紅、婿於床前、請新婦出、二家各出綵段、縮一同心、謂之牽巾、男掛於笏、女搭於手、男倒行出、面皆相向、至家廟前參拜畢、女復倒行、扶入房、講拜男女各爭先後、對拜畢、就床、女向左、男向右坐、婦女以金錢綵果散擲、謂之撒帳、男左女右留少頭髮、二家出正段、釵子木梳頭鬢之類、謂之合髻、然後用兩盞、以綵結連之、互飲一盞、謂之交盃、酒飲訖、擲盞并花冠子於床下、盞一仰一合、俗云、大吉、則衆喜賀、云々。」

15 事林廣記(和刻本)壬集卷二婚姻燕喜(婚禮)。

16 夢梁錄(學津討原本)卷二十嫁娶。

17 新編醉翁談錄卷二辛集負約類(王魁負心桂英死報)。

18 註12 參照。

19 註13 參照。

20 北京誌(明治四一年一月七四七頁)に、娶親送親兩太は左右に分かれて橋籠を開き新婦人を扶け出だす。果即林檎一個を用意して新婦に咬ましめ馬鞍一個を置きて新婦をして跨ぎ超えしむ。類は平鞍は安と音和通ずるにより以て平安の意を寓すと見ゆ。其の他、これと同様後世の風俗を記すものは少くない。

21 冥婚に就ては陳顧遠氏「中國婚姻史」(中華民國二五年一月)や、我が國では諸橋博士「支那の家族制」(昭和一五年五月)等に詳述されて居り、事新らしく述べるには及ばない。ただ、目に觸れた資料を數種擧げて置く。新唐書卷百二十三蕭至忠傳、韋后嘗爲其弟洵與至忠嘉女冥婚。至忠又以女妻后舅崔從禮子無諛。兩家合禮。帝主蕭后主崔。時謂天子嫁女皇后娶婦。覽戒錄(蜀)の何光遠撰卷十求冥婚。蜀有曹孝廉第十九名晦因遊彭州導江縣灌口。謁李水相公廟。觀土壘三女儼然而豔。遂指第三者祝曰。願與小娘子爲冥婚。某終身不婚。凡庶矣。太平廣記卷三百三十四鬼十九王乙。後乙得官東歸。遣次李氏莊。所聞其女已亡。私與侍婢持酒饌至殯宮外祭之。因而痛哭。須臾見女從殯宮中出。乙乃伏地而卒。侍婢見乙魂魄。與女同入殯宮。二家爲冥婚焉。太平廣記卷三百八十四再生六。魏靖初二年夏六月。靖會疾暴卒。權殮已畢。將冥婚。男女故未果葬。經十二日。靖活。呻吟棺中。荷古資料には周禮地官がある。

22 舊唐書卷百五十八鄭餘慶傳、新唐書百六十五同傳。

23 貞松堂藏西隱秘籍叢殘第一集書儀斷片。なほこの秘籍叢殘所收の書儀には、弔煙書、弔女遺夫喪書、並にその答書、夫祭婦、輜車出祭、冬祭、祥祭等、弔祭に關係した文書の書式を收めてゐる。

24 酉陽雜俎前集卷一禮異說、郭卷五十一婚雜儀注はこれに同じ。北朝婚禮、青布幔爲屋在門内外、謂之青廡。於此交拜迎婦。夫家領百餘人、或十數人、隨其奢儉、挾車俱呼新婦子催出來、至新婦登車乃止。婿拜問日、婦家親賓婦女畢集。各以杖打爲戲。樂至有大委頓者(晉說文增字)。

近代婚禮、當迎婦、以粟三升、糞白、席一枚、以覆井、粟三斤、以塞窓、箭三隻置戶上、婦上車、騎、而環車三匝、女嫁之明日、其家作黍、醴、女將上車、以蔽膝、覆面、婦入門、舅姑以下、悉從便門出、更從門入、言當躡新婦迹、又婦入門、先拜猪欄及甕。○娶婦夫婦併拜、或共結鏡紐。○又娶婦之家、屏新婦。○臘月娶婦不見姑。

婚禮納、有 合歡嘉禾 阿膠 九子蒲 朱葦 雙石 綿絮 長命縷

乾漆九事、皆有詞、膠漆取其固、綿絮取其調柔、蒲葦爲心、可屈可伸也、嘉禾分福也、雙石義在兩固也。

25 東京夢華錄前揭。夢華錄前揭。

26 通典卷五十九禮十九嘉四(拜時)婦三日結輕重議。議曰、有夫婦而後有父子、有父子而後有君臣、則婚姻王化所先、人倫之本、拜時之婦、禮經不載、自東漢魏晉及於東晉成有此事、按其儀或時屬艱、庚歲遇其吉、急於嫁娶、權爲此制、以紗縠、婦女之首、而夫氏發之、因拜舅姑、便成婦道。六禮悉拾、合卷復乘、隨政教之大方、成容易之弊法、王肅鍾毓陳羣山濤張華蔡謨、皆當時知禮達識者、何謂不非之邪、豈時俗久行、因循且便、或彼衆我寡、議論莫從者乎、宋齊以後、斯制遂息、後之君子、無繩前賢、又同書禮十九嘉四已拜時而後各有周喪迎婦遣女議。詳しくは陳氏前揭一六三頁。

27 那波博士「佛教信仰に基きて組織せられたる中晚唐五代の社邑に就きて」(下)(昭和一四年七月)史林第二四卷第四號一一七頁、大體中唐時代にても憲宗の元和時代は種々の理由より儀軌儀注類の夥多しく發生した時代で、其の然くなりし所以に就ては茲には省略して述べぬが、要は士林の禮儀作法の紊亂したると庶民生活の社會的進出との二者に緣由するのである。『新唐書』卷五十八、儀注類の條に、唐代士林の爲に編せられた裴舊の『内外親族五服儀』二卷、『書儀』三卷、鄭餘慶の『鄭氏書儀』二卷、裴度の『書儀』二卷、杜有晉の『書儀』二卷等の著録あり、大體憲宗の元和時代を中心として『書儀』類の編纂が流行して居り云々參照。

28 新唐書卷百九十一(方伎列傳)孟詵傳、孟詵汝州梁人也、舉進士、垂拱初、果遜風聞舍人、……卒年九十三、詵所居官好句割爲政、雖繁而理、撰家祭禮各一卷、喪服要二卷、補養方必效方各三卷。

29 正倉院尊藏杜家立成解題には杜家立成の類で傳存せるは他に司馬氏書儀があるのみとあり、且、明代の法帖中華氏眞賞齋帖、王氏壽岡齋帖等に、晉の索靖月儀章の殘本及び唐の無名の書の月儀を載せたりと言ふ。

30 司馬氏書儀の註に見る、鄭餘慶書儀、劉岳書儀、其の他、裴舊書儀及び孟詵家祭儀を摘録すれば次の如し。
裴舊儀、僚屬典吏起居長啓狀止如此、无如公狀之式者。裴文有四海吉書、云々卷一私書(上尊官時候啓狀の註)
劉岳書儀、云、舅之子孫稱內弟、不書姓、姑之子稱外弟、書姓、今人亦通稱表弟也。卷一家書(上内外長屬の註)

裴儀、作不具、今從弟妹法、與妻書の不悉の註。

「裴儀云、某狀通幾娘子足下、於理亦似未安、若无封邑、宜稱其字、某書達某邑封の註」
 「餘親准此、裴儀與兒及孫姪等書、其末皆云、及此不多、今以與詔語相涉、更改從俗、與幼屬書の翁の註」
 「裴葛劉岳書儀、五服皆用布、衣裳上下異制度、略相同、但以精粗及无負版衰爲異耳、然則唐五代之際、士大夫家喪服、猶如古禮也、卷六喪儀二(五服制度の註)」
 「鄭儀書止一紙云、月日名頓首、末云、謹奉疏、慘愴不次、姓名頓首、裴儀、看前人稍尊、即作複書一紙、月日名頓首一紙、無月日、末云、謹奉疏、慘愴不次、郡姓名頓首、封時取月日者向上如敵、即此單書、劉儀、短疏覆疏長疏三幅書凡六紙、考其詞理重複如一、今參取三本、但尊卑之間、語言輕重差異耳、卷九喪儀五(慰人父母亡疏狀の註)」
 「平交已下云、不宣、鄭裴用不次、自非有喪、恐不當稱、謹疏の註」
 「苦前日月遠云、哀前平交已下云、哀次、劉岳書儀、百日内苦前百日内云、服次服前(某位大孝の註)」
 「但裴鄭有此式、古人風義教篤、當如此卷九喪儀五(子孫亡若人狀の註)」
 「孟說家祭儀、用二至二分、然今仕宦者職業殊繁、但時至事暇、可以祭則卜筮、亦不必亥日及分至也、若不暇卜日、則止依孟儀、用分至於事亦便也、卷十喪儀六祭及弟子孫皆盛服親臨、筮日於影堂外の註」

この敦煌資料には、

第二項 敦煌發見婚姻法史料

通婚書 答婚書 函 女家受函儀 成禮夜兒家祭先靈文 女家鋪設帳儀 同牢盤合盃
 盃 賀慰兒家父母語 賀慰女家父母語

が記されて居り、この中、通婚書答婚書(次項の)は、その作成が婚姻成立の形式的要件中の眼目たる所謂婚書である。婚書が法律文書である以上、私は、唐宋法律文書の研究を著す際、當然之に論及すべきであつたが、前記の資料全體が如何なる性質のものか見極めをつけ難かつた爲、研

究發表は後まで保留して置いたものである。この資料の年代は明瞭ではないが、唐の半頃以後、宋初まで位のものではないかと思ふ。敦煌資料には宋の至道二年位までの年號があらはれてゐるが、この資料も時代が下るとしても大體それ位までのものであらう。その資料の書名は明らかにし難く、勿論これはその形式内容を對照して明らかにならう。司馬氏書儀でも文公家禮そのものでもない。唯、崇文總目等の古い時代の分類等では、儀注類、又、四庫全書の如き新しい時代の分類では、雜禮に加へらるべきものと考へられる。新唐書藝文志、舊唐書經籍志をはじめ、崇文總目、郡齋讀書志、陳直齋書錄解題を見ると、唐の鄭餘慶や五代の劉岳の書儀をはじめ、唐代五代及び宋代の書儀や家禮の類が頗る多數にあつたことが知れるが(前項)今日殆ど傳つてゐない點からいつても、この資料は珍重すべきである。第二にこの資料は、司馬氏書儀や文公家禮等より古いものと考へられるのであつて、司馬氏書儀や文公家禮の流源としても注意される。又、第三に司馬氏書儀や文公家禮等は、納采、納幣、親迎等に分記してゐるが、この資料にはかゝる分記法をとらず、別種の記し方をしてゐる。又、納采問名(納吉納幣請期)にあたるものがなく、直ちに婚姻の申込と承諾をあらはした婚書があり、所謂親迎は、女家鋪設帳儀(同牢盤合盃)とある文の中に見出される。——従つて司馬氏書儀や文公家禮とはかなりかはつたものである。尤もこの資料は完全なものか先後を闕いたものか明らかではない。先がかけてゐるとすると、それに納采のことなどがあつたのかも知れぬが、この資料を載せてゐる敦煌掇瑣には別に「前闕」ともなつてはゐない。又、通志藝文略に「婚儀祭儀二卷(崔浩)とある

が、此の敦煌資料も獨立の婚儀(婚禮)であつて冠葬(祭儀禮の類)のともなはぬものであつたのかも知れない。第四にこれは婚俗があらはれてゐる點で注意すべきである。禮記や儀禮の如きは別として、唐宋時代の婚禮を記した唐宋の文獻にして今日に傳はるものには、司馬氏書儀や文公家禮等の外に、大唐開元禮宋の政和五禮新儀があるが、これらは儀禮に見えた如き古禮そのままでもなく、古禮を尊重したものである。然しこの敦煌資料は先王の制禮を云々しながら、鄭餘慶や劉岳の書儀が歐陽脩等から攻撃を受けたと同様の攻撃を受け得べき俗禮を交へてゐる。又、南宋の東京夢華錄や夢梁錄等に見えた婚禮の風俗程の詳しきで書いてはないうにしても、婚俗を記したものとて殊更興味深く感ずる。又、東京夢華錄や夢梁錄には敦煌資料と異つて草帖子、細帖子の作成、挿釵子、媒人、財禮のこと、若くは親迎の様子等が詳細に書いてあるが、敦煌資料の如く詳しい婚書の記事はこれらにはない。合巹、即ちいはば三々九度の儀式に就ては敦煌資料にも、東京夢華錄等にも共に詳しく記されてゐる。敦煌資料の親迎に當ると思はれる記事中には、次の婚俗が見えてゐる。即ち男が女の家を參して堂に昇り——ここに鷹とあるのは雁の誤か——それを屏風を隔てて堂中に擲げ入ると女家の者がそれを捕へ、鳥が聲を立てぬ様に口を縛るといふことや、その屏風を隔てて女が馬鞍の上に坐してゐるといふ記事等があるが、これは如何にも古禮らしくはなく、恐らくは俗禮であらう。唐の段成式がその西陽雜俎に「新婦乘鞍、悉北朝餘風也」(前項)とあるのが信とすれば、これは、恐らく北朝系統の婚俗とならう。

1 この敦煌資料に就て私は昭和十三年五月東京帝國大學文學部史學大會の席上で所見を述べた。概観は昭和十三年七月史學雜誌第四九編七號九八頁以下に記されてゐる。

2 ペリオ探検隊敦煌發見宋至道二年(996 A. D.)三月の文書が、今日までに知られてゐる年號ある敦煌資料の内、最も新しいものと思ふ。拙著「唐宋法律文書の研究」(昭和十二年三月八〇四頁)參照。

3 婚書を記した文の中に、差出人を記して「郡姓名」とあるから、これは一見、唐から宋初までの間に「州」といはれずして「郡」といつた時代のものと考へられ、天寶年間の如き時代のものと考へられる様であるが、實は「郡」とあつても、所謂雅名を用ゐたものと考へられるから、これは年代を定める標準とはなし難い。

第三項 婚約

〔一〕媒人 婚約の締結に媒介者として媒人を立てることは、たとへ法律上の要件ではなかつたとしても、禮制上は古くから立つべきものとされてゐた。無媒の婚は通例、世人の眉をひそめる所であり、非難をうける種類の行爲であつた。媒人は時に男女兩家夫々立てることもあるが、普通は男家之を立て、まづ男家の婚姻の意思を女家に通じ、爾後兩家の間に往來交渉の任にあたるものである。媒人は頗る古い時代から存した。毛詩齊風(南山章)にも「析薪如之何、匪斧不克、娶妻如之何、匪媒不得」といひ、幽風(伐柯章)にも「伐何如之何、匪斧不克、取妻如何、匪媒不得」といひ、同文が見え、禮記(曲禮)には「男女非有行媒、不相知名」といひ、周官にも婚姻を司る媒氏があること等は著名である。又、戰國策に蘇秦の弟蘇代の言を載せて

蘇代對曰、周地賤媒、爲其兩譽也。之男家曰、女美、之女家曰、男富、然而周之俗、不自爲取妻、且夫處女無媒、老且不嫁、舍媒而自銜、敵而不傳、順而無敗、傳而不敵者、唯媒而已矣。

銜、賣也。敵、猶敗也。謂無成事也。此所以必待媒也。

とあり、媒人の言を信ずることは出来ないが、周の俗として、女を娶る男子が自ら直接女家と交渉することなく、必ず媒人を介し、女が嫁するも亦同様であつて、媒なければ老ゆとも嫁せずと記されてゐる。後世即ち宋代の袁采が、その世範の中で、媒妁の言は信じ得ないが、嫁娶固より媒なかるべからずといひ、周人媒を惡むの故事を引いてゐるが、次掲、

古人謂、周人惡媒、以其言語反覆、給女家則曰男富、給音殆給男家則曰女美、近世尤甚、給女家則

曰男家不求備禮、且助出嫁遣之資、給男家則厚許其所遷之賄、詩衛風氓之篇、以我賄遷之、且虛指數目、徒送資賄之

然若輕信其言而成婚、則責恨見欺、夫妻反目、至於仇離、易小畜、夫妻反目、詩王風中谷、有蕓之篇、有女化離、註仇別也大抵嫁

娶固不可無媒、而媒者之言、不可盡信如此、宜謹察於始、代○戰國策卷九、燕昭王、條下、蘇云、周地賤媒、爲其兩譽也

それは右の註記の如く、戰國策の文と表裏するものであり、周代でも、降つて宋代でも、媒人の態度や媒人に對する世人の考にはあまり變りがなかつたといへよう。遡つて管子にも、戰國策などと同様に「自媒之女、醜而不信、不待聘而往、猶自媒之、猶不信之」とあり、又婦人之求夫家也、必用媒、而後家事成、……求夫家而不用媒、則醜恥而人不信也、故曰、自媒之女、醜而不信、家事謂嫁、古人稱夫爲家と見えてゐる。楚辭にも「自媒は禮に於いて不可として、欲自適而不可」といひ、文選にも「自媒、士女之醜行也」といふ。説苑にも「士不中而見女無媒、而嫁、君子不行也」とあり、不中の（紹介なき）見と無媒の嫁とは君子の行はざる所であるといふ。唐律疏議、宋刑統、四名例律の疏も「嫁娶有媒、賣買有保」とあり、同じく戸婚律疏に「爲婚之法、必有行媒」とある様に、婚姻に媒を立てるのが普通であり、又、法はそれを前提としてゐる（元典章及び明令等に就ては本章第十節參照）。其の他、唐宋時代の資料には、東京夢華錄をはじめ媒

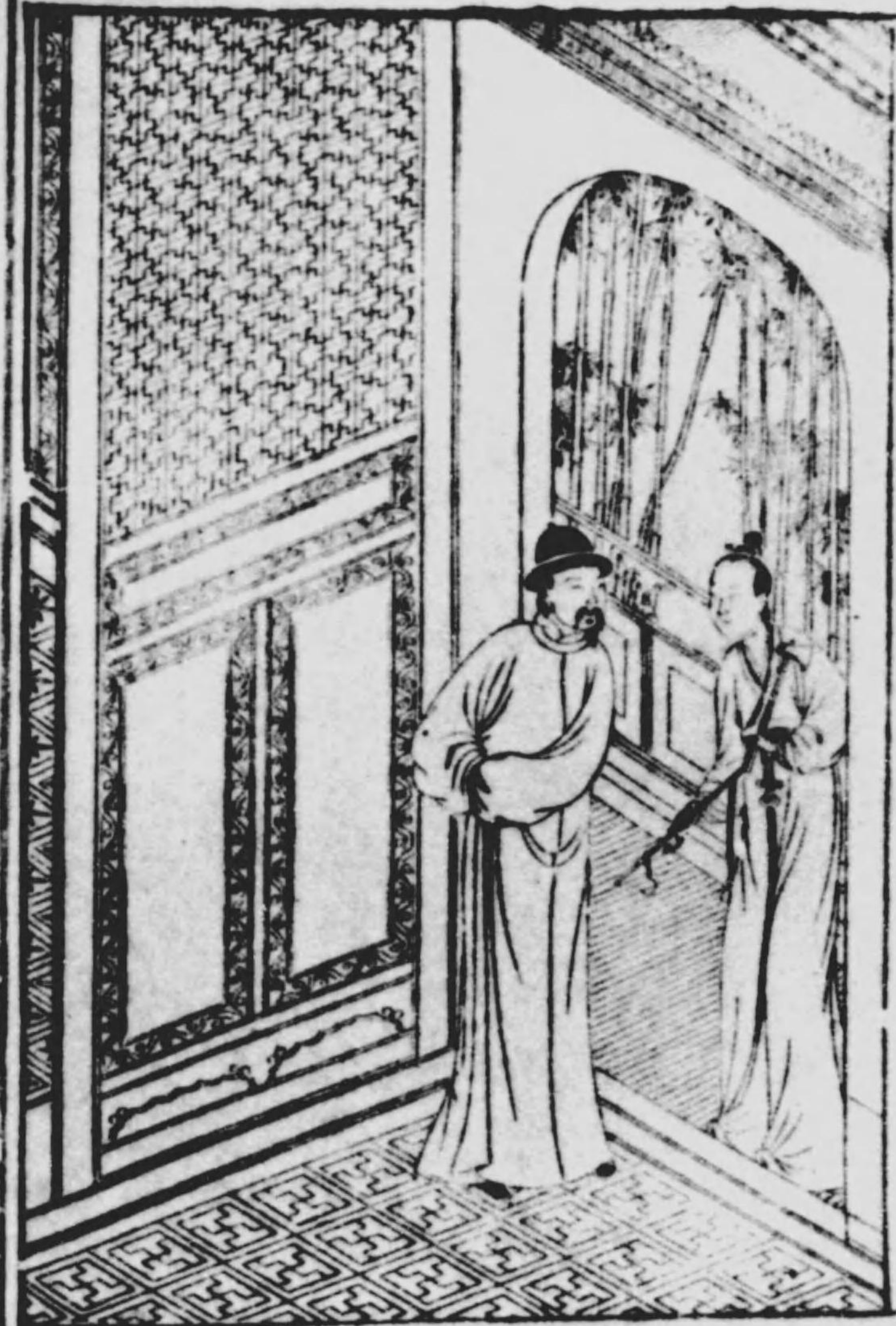
人に關するものが頗る多い。媒人の資格に就ては制限があつた。即ち道僧は戒律の上から見て婚姻の媒をなすべきではなかつた。又、媒人には媒を業とする者があり、それには女が多く、媒婆とか媒嬢等とか云はれたが、官許の媒を官媒、官媒婆と稱した。宋の朱或の萍洲可談に、近世宗女既多、宗正立官媒、數十人、掌議婚、初不限閭閻富家、多賂宗室求婚、苟求一官、以庇門戶、後相引爲親、京師富人、如大桶張家、至有三十餘縣主

とあるのは、その一例であるが、元の戲曲琵琶記には、官媒議婚の一齣（即ち第十三齣）がある。紅樓夢第七十二回「鴛鴦問那一個朱大娘、平兒道、就是官媒、那朱嫂子、因有什麼孫大人、家來合偈們求親、所以他這兩日、天天弄個帖子來」には、官媒婆と見えてゐる。斧と秤とは媒人のシンボルであり、標識看版（招牌）であつた。斧を媒のシンボルとすることの典故は、毛詩豳風（伐柯）の「伐柯如之何、匪斧不克、取妻如之何、匪媒不得、及於齊風（南山）の「析薪如之何、云々」にある。所謂贅婿の場合であるが、琵琶記に

〔外〕婆子、你手中拿著秤、斧、却是爲何、丑、告相公、這是媒婆的招牌、詩經上說、析薪如之何、匪斧不克、娶妻如之何、匪媒不得、所以要拿著斧頭、這秤兒喚做量人秤、但凡做媒、先把新郎新婦秤得輕重一般、方與他說親、後來自然夫妻和順

とあり、靜嘉堂文庫所藏の明萬曆刊本琵琶記の挿繪には、媒人が斧と秤とを持つて女家なる牛太師を訪れる所がある（第三）。秤は均合がとれる男女兩家の媒をするのが媒人の役目であることをあらはしたものであるといふ。毛詩が典故となり、伐や伐柯も媒人又は媒をする語と

なつてゐた。元末の作といはれる戯曲「幽閨記」にも、王尙書がその二女の爲に、官媒婆を介し、狀元に絲鞭を贈つて婚姻の申込をなせる條が見えてゐる。絲鞭は女家から狀元等に對する婚姻の申込み用ゐられたものであり、元代頃の婚俗をあらはすものであり、元代の作といはれる戯曲「張協狀元」にも、張協が應試して狀元に及第して游街中を、樞密使王徳用の女が采樓(采樓に就ては後に説明する)から見て、之が妻たらんことを切願、父母も之を許して張協に絲鞭を贈つて婚姻の申込をなす條がある。尤も唐律でも明清律でも、婚書を作成するか、又は私約あれば婚約は成立するが、この婚書と私約とに就て明律「戸律婚姻」集解纂註に婚書有媒約通報寫立者私約無媒而私下議約也とあり、私約は媒なくして私に議約を下せるものとの解釋も存してゐる。尙、婚約に媒人を用ひざる例もあつた。媒人なくして主婚者間直接の婚約もあり、指腹婚の如きは通例無媒の婚であつたと思ふ。又、主婚者も媒人もなくして娶る、即ち自媒して然も之を妻とせる例として、太平御覽所引の唐代の資料「河東記」なども掲げることが出來よう。この種の無媒の娶妻も事實上決してないではなかつた。無媒の婚の著しい例は、彩樓を造作して綉毬(綉毬)を投ずる宋元時代の婚俗であらう。これに就ては元の戯曲等を主たる資料とした浦川源吾氏の研究がある。元の戯曲の中でこの種の婚俗の記事のあるのは、金錢記雜劇、梧桐葉雜劇の如きこれである。これらの雜劇は、狀元等華かなりし唐代に時代をとつてあるが、必ずしも唐代のこととするには及ばず、宋元時代として見ても差支へなからう。蓋し狀元等官吏登用試験に及第せる者は、將來の立身出世が約束されてゐるから、官人富豪はこれらを婿とせんと競



ふ有様であつて、彩樓投毬もこれに關聯する。彩樓といふのは裝飾した樓であつて、之を家の門の處に構へて、鼓樂を奏し、人の耳目をそばだたしめ、樓上に結婚させようとする女子を坐らせ、天子の設けた盛宴に列つて後、市街を遊行し樓下を通過する狀元等をまつのである。そしてその樓下に至るや、女子をしてかねて用意の綉毬を狀元等に投じて婚姻の申込をする。狀元等之を手にし、又は持つ所の絲鞭にて受けざれば則ち已む。苟も之を手にし、又は受ければ申込を受諾したもとなる。かかる申込の後、媒人を立てることがなかつたといはぬが、少くとも彩樓投毬は求婚の初に媒人を用ゐないもの、即ち無媒の婚の一つたるに相違ない。梧桐葉雜劇で、唐の宰相牛僧孺がその女金哥及び養女李雲英をして文武の兩狀元に求婚の爲に彩樓を構へ、投毬させようとする條の一節を引用すれば、目今文武狀元及第、這兩箇狀元、都也生得好表人物、俺那金可孩兒長成了、待結綵樓、等狀元遊街時、拋繡毬接絲鞭、求取佳配の如くである。浦川氏は引用してゐないが、元曲西廂記にも、やはり綵樓を結んで遊街の狀元張君瑞めがけて衛尙書の女が樓上から一毬を投じ、求婚したと稱する一條

〔淨云〕那箇張生、敢便是狀元、我在京師看榜來、年紀有二十四五歲、洛陽張珙、誇官遊街三日、第二日、頭踏正來到衛尙書家門首、尙書的小姐十八歲也、結著綵樓、在那御街上、則一毬正打著他、我也騎馬看險些打著我、他家爺使梅香十餘人、把那張生橫拖倒拽入去

がある。この種の資料を求めらるなら他にもなほ存するであらう。

さて媒人は媒行爲に就き法律上の責任を負担した。即ち唐律疏議、宋刑統、四一戸婚律によれ

ば

諸嫁娶違律、祖父母父母主婚者、獨坐主婚本條稱以姦論者、各從……媒人各減首罪二等、疏議曰……假有同姓爲婚合徒二年、未成、卽杖八十、此是各減五等、其媒人猶徒一年、……略舉同姓爲例、餘皆倣此、凡違律爲婚稱強者、皆加本罪二等、稱以姦論、有強者、止加一等、媒人各減姦罪一等、とあつて、違律の婚姻例へば同姓間の婚、尊卑間の婚、良賤間の婚、父母喪中の婚等は共に法律の禁止する所であるが、かかる婚姻の媒をなせる者は法條に照して處斷された。北宋の元祐三年詔でも、宗室の者は工商雜類惡逆の家の子孫と婚姻は出來ぬが、若しその規定に違反する者、及び媒保媒人保人は處罰せられ、南宋の慶元戸婚勅にも

諸兵級妻擅去、因而改嫁、雇身犯姦爲倡、若娶及與姦併媒、保引領牙人、知情者、各不以赦降原減、其妻自首而應減者減外之罪准此

とあつて、妻は擅に夫家を去り改嫁すれば處罰されるが、改嫁の際の媒人も惡意のときは處罰を免れないものとされてゐた。明清の戸律でも唐律系統の條文、凡嫁娶違律……若媒人知情者、各減犯人罪一等、不知者不坐、を置き、媒人の刑法上の責任を規定してゐる。

尙支那では古くから冥婚といつて未だ成婚せずして死せる男女中には生前婚約のみせるあり、婚約なきものあり、を女あわせることが行はれた（本款第一項參照）。而してかかる冥婚に就ても媒人があつて、禮物を得るを目的として死せる男女を搜しては冥婚の媒介をなすことも古くから行はれた。そしてその媒人を「鬼媒」といつたことが宋代の昨夢錄に出てる。

〔二〕 婚約

婚約の成立に關する唐前の基本法は、次の晉代法が知られるのみかも知れない。（註） 崇嫁娶之要、一以下媵爲正、不理私約、峻禮教之防、准五服以制罪也、凡律令合二千九百二十六條、十二萬六千三百言六十卷故事三十卷、泰始三年事畢表上

これによると、婚約は聘財の授受を以て成立したといふべきである。而して一以下媵爲正、不理私約を以て、一に聘財の授受のみがかく成立の要件であり、唐律宋刑統（後掲）に所謂私約の如きは之を問題にしない意と解し得るとせば、晉と唐との間に少くとも法律上は變遷があつたものとならう。この點、殊にこの私約が唐律の私約と同義か否かに就ては、更に後日の考究を期する。唐律疏議宋刑統三戸婚律（次掲）は、右晉代法の後身といふべきものであり、

諸許嫁女、已報婚書、及有私約、約謂先知夫身老幼疾殘養庶之類、而輒悔者杖六十、男家自悔者不坐、不追媵財、〔疏議曰〕許嫁女、已報婚書者、謂男家致書禮請女氏、答書許訖、及有私約、注云、約謂先知夫身老幼疾殘養庶之類、老幼謂違本約相校倍年者、疾殘謂狀當三疾、支體不完、養謂非已所生、庶謂非嫡子、及庶孽之類、（類下刑統有者字）、以其色目非一、故云之類、皆謂宿相諳委、兩情具懷、私有契約、或報婚書、如此之流、不得輒悔、悔者杖六十、婚仍如約、若男家自悔者無罪、媵財不追、（不追、宋刑統作、不合御追之限）、○雖無許婚之書、但受媵財亦是、以財物爲酒食者、亦同媵財、〔疏議曰〕婚禮先以媵財爲信、故禮云、媵則爲妻、雖無許婚之書、（書、官板唐律）、但受媵財亦是、注云、媵財無多少之限、卽受一尺以上、並不得悔、酒食者非、（書非、宋刑統作言）、爲供設親賓、便是衆人同費、所送雖多、不同媵財之限、若以財物爲酒食者、謂送錢財、（錢財、嘉業堂本宋刑統作）、以當酒食、不限多少、亦同媵財、○若更許他人者、杖一百、已成者、徒一年半、後娶者知情減一

等、女追歸前夫、前夫不娶、還聘財、後夫婚如法、疏議曰、若更許他人者、謂依私約報書、或受聘財、而別許他人者、杖一百、……女歸前夫、若前夫不娶、女氏還聘財、後夫婚如法

これと同様の規定は、金律にも踏襲されてゐた。即ち、刑統賦解には金の戸婚律を引用して

解曰、按戸婚律云、若取妻嫁女、各立婚書、開寫嫡庶長次相諳殘疾、不爲妄冒、如其不然、事發到官、從妄冒科杖一百、男家妄冒者加一等、各離之、○歌曰、婚姻書文、開寫如鏡、嫡長次庶相諳疾病、兩願成婚、一作親聘財已定、若有爭妻、私約已定、婚書已立、各無隱諱、若有妄冒、官斷聽離、女家輒悔、科罪杖一作杖六十、男家自悔、聘財不追

と記されてゐる。元典章にも唐制唐律前掲が引用してあるが、更に

今後許嫁女已招婚書、及有私約、或受財、而輒悔者、答三十七下、若更許他人者、答四十七下、已成者五十七下、後娶者知情減一等、女歸前夫、男家悔者不坐、只追聘財、外據五年無故不娶者、照依舊例、聽許經官出給執照、別行改嫁

とあり、又通制條格には爲婚已定、若女年拾伍以上、無故伍年不成、故謂男女未及婚年甲、或服制未闕之類、其間有故以前後年月併計之、及夫逃亡伍年不還、並聽離、不還聘財とあつて、元代法も要するに唐律と刑罰に輕重ある外、他に差異なきものとなつてゐる。明清律の戸律でも、唐宋金元の諸法と同種の規定を見る。これによると唐代以後の法律では、婚書を作成し、及び私約あり、又婚書を作成せざるも既に聘財を授受せるときは、婚約は成立し、男女兩家の間に其の男女を婚姻せしめる義務を生ずる。白氏文集に「婚書未立、徒引以爲辭、聘財已交、亦悔而無及、請從玉潤之訴、無過桃

天之時」とあるのは、かゝる律文と聯絡あるものであつて、聘財の授受ある限り、婚書を作成せすと雖も、婚約の成立するを示せるものといへる。但し唐律宋刑統及び金律に關する刑統賦解の歌や、元典章、元史刑法志に見える所では、女家の違約は可罰的であつたが、男家は違約するも聘財の返還を請求し得ないだけで、處罰されることはなかつた。尤も、明律では男家たると女家たるとを問はず違約するとき、又清律では男家も違約して他人の女を再聘した場合、之を處罰するものとされてゐる。以上の如く唐律などでは女家の違約は可罰的なものとしてゐるが、法定原因あるときは女家もその許婚を取消し得た。我が養老令の戸令結婚條には凡結婚已定、無故三月不成、及逃亡一月不還、若沒落外蕃、一年不還、及犯徒罪以上、女家欲離者聽之、雖已成、其夫沒落外蕃、有子五年、無子三年、不歸、及逃亡、有子三年、無子二年、不出者、並聽改嫁

とあつて、許婚後三ヶ月内に男家が故なくして成婚を行はざるとき、男子が逃亡して一ヶ月間還らざるとき、外蕃に沒落して一年歸らざるとき、又徒刑以上の刑に處せられたときには、女家は許婚の取消をなし得た。この日本令に相當する唐令の遺文は完全には傳らぬが、前記日本令を解釋した結婚條集解に「穴云、問、結婚何答許嫁訖是、……但此文稱許訖時、爲唐令云、爲婚故也」とあり、又「穴云、問、唐令云、不還聘財、於此令何答、勸律不可反」とある所を見ると、唐令にも、日本令前掲に相當する條文が存在したことが推定される。而して白氏文集には女が改嫁して然も聘財を還さない爲、男家が女家を訴へた場合の判語が見えてゐる。同判語の題には「得是定婚訖

未成、而女家改嫁、不還財、景訴之、女家云、無故三年不成、とあり、且、判語中には次の文を見出す。

義敦好合、禮重親迎、苟定婚而不成、雖改嫁而無罪、……在法、而聘財不返、女兮不爽、未乖九十之儀、夫也無良、可謂二三其德、去禮逾遠、責人期難

右によると、男家の訴に對する女家の言分は、男家が故なくして三ヶ年間も成婚を行はなかつた爲、女家に於いては、(許嫁を取消し)改嫁したのであつて、聘財も之を返還する必要はないといふのであつたが、官も女家の主張を容れることとなつてゐる。唐令(戸令)遺文「不還聘財」と判語文中の「在法而聘財不返」法は恐らく唐令を指すとは一致してゐるのであるし、日本令を參考すれば唐令にも許嫁取消の規定のあつたことは十分想像し得るであらう。清明集戸婚門にも白氏文集に於けると同様の判決文(次掲)がある。この判決文は男家が故なく五ヶ年間も成婚を肯じなかつた爲、女家の取消を許したものである。右の判決

初議親之際、陳劉二家、以三世交契論婚、是爲既親且契、盡善盡美、只緣男家逗留五年、不曾成親、遂致女家有中輒之意、爭訟之端、自茲始矣、觀各人前後所供、甚爲明白、寶慶元年議婚、至紹定二年、男家方有詞、經縣催促成婚、則許親之時、至陳訴之日、首尾已歷五載、已違諸定婚無故三年、不成婚者、聽離之條

に引かれる法文は、前掲唐の戸令の後身たる宋の戸令であらう。元典章や通制條格並に前掲に於いても、明の戸令に於いても、男家が婚約後五ヶ年間娶らないとき女家の婚約取消を是認してゐる。尙、この日本令と唐宋等の規定と對比して注意すべきは、第一に日本令には唐令や

通制條格の如く「不還聘財」の文がないことである。尤も令集解前掲には「勘律不可反」と見えてゐる。第二に日本令に「無故三月」とある所が、唐宋法に「無故三年」又「元明法に「無故五年」とあることである。以上、婚書を作成し、及び私約あるか、又は聘財の授受は婚約を成立せしめたものと解し得ることを述べたが、以下、この點即ち婚書私約及び聘財に就き個別的に更に詳述しよう。(イ)婚書 「婚書」の語は唐律白氏文集並に前掲等に見えてゐるが、今日に傳はる唐宋時代の婚書の形式として知り得るものは、既述の敦煌發見婚姻法史料中のものであらう(次掲)。

通婚書

ム預^①々首^②、觸敘既久、傾囑良深、如未相識、即云久藉、按未由展、數傾慕之、至難、以名言、時候伏惟、ム位動止萬福、願館舍清休、

如前無妻、即不用此語、即此ム蒙稚免、展拜未由、但增翹^③、稱重、謹奉狀、不宣、ム郡姓名預^④々首^⑤

別紙、ム自第幾男、或第幾、或第幾、年已成立、未有昏媾、承賢第ム女、或妹、或姪、令^⑥、有聞、四德兼備、願結高

援、謹同媒人ム氏ム乙、敢以禮請、託若不遺、佇聽嘉命、ム自
答婚書

ム頓首^⑦々々、久仰德風、竟闕披展、如先相識、即云、求展、既久、傾慕、良深、忽辱榮問、慰沃逾增、時候伏惟、ム動止萬福、願

館舍清休、前無妻、不要此語、即此ム蒙稚免、言敘未由、但增企深、謹奉狀、不宣、ム郡姓名頓首^⑧々々

別紙、ム自第幾ム女、或妹、或姪、年尙初笄、未閑禮、則承賢第ム男、或弟、或姪、未有伉儷、願存姻好、願託

高援、謹回姻媒人ム氏、敢不敬從、ム自

婚書は男女兩家の間に媒人に託して交換される。然し一概に婚書といつても種類があつ

て、右史料中の通婚書は男家が作成して女家に送る結婚申込書であり、答婚書は之に對し女家が作成して男家に送る結婚承諾書であつて、その内容を異にする。共にその「別紙」として記載された所が主要部分であつて、これには（一）主婚者（父兄の類）と男女との續柄、（二）已に婚姻適齡に達してはゐるが、未だ配偶者なきこと、（三）よつて男家はその男の爲に、女家の女を娶り度き旨、女家はその申込みを承諾して、その女を嫁せしめる旨が記されてゐる。これと幾分共通性ある婚書は、朱子文集をはじめ、往々宋代の文集に見出すことができる。前掲婚書には、聘財の授受に關しては記されてゐないが、婚書が聘財授受以後に作成され、その授受を之に記載したものが少くない。司馬氏書儀に、當時の世俗を記して「立契約云、某物若干、某物若干」とあるが、その「契約」は婚書（但し人身賣買契約書の實質を有す）であり、「某物」とは聘財（但し女の對價の實質を有す）である。内閣文庫所藏にかゝる元版の新編事文類聚啓劄青錢にも、元代の合同婚書四通が収録してある。内二通は普通の婚姻の際、男家より女家に交付する納聘書式と、女家から男家に交付する回聘書式であり、他の二通は所謂贅婿に關するものである。今、前の二通を舉示して置くが、これらも聘財授受後の婚書である。

納聘書式

某州某縣某處姓某、今憑某人爲媒、某人保親、以某長男名某、見年幾歲、与某處某人第幾令愛名某姐、見年幾歲、締親、備到納聘財禮若干、自聘定後、擇日成親、所願夫妻偕老琴瑟和諧、今立婚書爲用者

年 月 日

合同婚書

婚主姓 某押 啓
 女婿姓 某押
 保親姓 某押
 媒人姓 某押

回聘書式

具鄉貫姓某、今憑某人爲媒、某人保親、以某第幾女名某姐、見年幾歲、与某處某人□男名某、見年幾歲、締親、領訖財禮若干、自受聘後、一任擇日成親、所願夫妻保守□續繁昌、今立婚書爲用者

年 月 日

合同婚書

婚主姓 某押 啓
 女 姓 某押
 保親姓 某押
 媒人姓 某押

而してこの納聘書式及び回聘書式は敦煌發見婚書の通婚書及び答婚書に夫々相當する。又、明代の小説集なる拍案驚奇に、浙江台州府の貧書生韓師愈（字子文）が、典舖金朝奉に勧められて、その女（十六歲）を娶る條があるが、韓師愈は宣誓や口約位では不安心であるから、婚書を作成し、師愈の友人張門維及び李俊卿を證見や媒人に請び、更に聘禮を納めた後には、その女の衣裳又は頭髮若くは指甲を婚約の徴として受取ることとを約してゐる條がある。そしてそれにも

立婚約金聲、係徽州人、生女朝霞、年十六歲、自幼未曾許聘何人、今有台州府天台縣儒生韓子文

禮聘爲妻、實出兩願、自受聘之後、更無他説、張李二公、與聞斯言、なる婚書が見えてゐる。この拍案驚奇の婚書は、女家より男家へ交付せるものであつて、前掲元代の回聘書式に一致してゐる。前記元代の納聘書式の形式内容は、まづその本文に、(一)某州某縣某處の某即ち納聘者が、(二)媒人某及び(三)保親某を立て、(四)長男某現年幾歲(即ち男の年齢を記す)を以て、(五)某處某人(即ち受聘者)の第幾番目の令嬢某と女合はせることを約し、(六)聘財若干を納め、(七)定婚の後、吉日を選んで婚姻の式を擧げんとする、(八)將來永く夫妻(男女)の偕老、琴瑟和諧を希望する、(九)今、こゝに婚書を作成して用に供する旨が記され、本文末には、(十)年月日、(十一)婚主、女婿、保親、媒人の姓名並に花押が記され、(十二)年月日の次、婚主等の姓名の上に「合同婚書」の四字が大きく記されることとなつてゐる。前記元代の回聘書式は、(一)回聘者の女を以て、(二)納聘者の男と結婚させる事を約し、(三)聘財を受取る旨等を記せる點に於いて、納聘書式と異なるが、更に(四)本文末に女家の婚主、女、保親及び媒人の姓名及び花押を記せる點にも差異がある。尙保と媒とは、往々混同されたものであるが、これらの合同婚書では、保親と媒人とは各別に記されてゐる。元代にも、敦煌發見史料や宋代の文集等に見えた様な儀禮的文辭を連ねた婚書が行はれなかつたとは云はないが、元典章に

凡婚書不得用龜北語虛文、須要明寫聘財理物、婚主並媒人各各畫字、女家回書、亦要受到聘禮數目、嫁主並媒人亦各各畫字、仍將兩下禮、背面大書合同字樣、吩咐各家收執、如有詞語朦朧、別無各各畫字、並合同字樣、爭告到官、同假僞

とあつて、婚書に龜北語虛文を用ゐることを得ず、婚書の内容には聘財を具體的に記し、それに婚主又は嫁主及び媒人は自署又は花押し、婚書の背面に合同字樣を大書し、之を男女兩家で一通づゝを所持すべきこととなつてゐる。この規定と前記元代の婚書の形式内容とは符合してゐると云へよう。拍案驚奇所收の前掲婚書でも、(一)婚書作成者金聲は、(二)未だ何人にも嫁せざりし同人の女を、(三)韓子文に女合はせ、(四)聘財の授受を行つて、韓子文の妻となすこととするが、(五)この婚約は金韓兩家の同意に成る所であり、(六)聘財授受の後に於いては、違約を許さず、(七)張李二公を證人とする旨が記されてゐる。

尙前掲敦煌資料には、婚書に次ぎ婚書の用紙、字體、婚書を收める函の形式を記してゐる(次掲)。

右修前件婚書、切須好紙、謹楷書、緊卷於函中、函用梓木、黃陽木、楠木等爲之、函長一尺二寸、象八

函闊一寸二分、象十、函板厚二分、象二、函蓋厚三分、象三、函內闊八分、象八、其函了、即於中心解作

三道路子、以五色線縛

封題函樣、謹々上ム官、閣下、全、ム官、衛、ム郡、姓名封自

これによると、當時婚書には、好紙を用ゐ、之に楷書で認めるのであり、婚書を收める函には梓木、黃陽木又は楠木を用ゐ、函の長さは一尺二寸、闊一寸二分、五色の線(絲)で縛し、函上に受取人及び差出人を記すものであつた。この點も亦當時の婚書の形式研究上の貴重資料と思ふ。

(ロ)私約 私約とは何かに就て、唐律疏議宋刑統三戸婚律の私約の註に「約謂先知夫身老幼疾殘養庶之類」とあり、明清の戸律婚姻の註でもそれを踏襲してゐる。この文面では單に男女

兩家が男女の年齢健康其の他養庶の類を互に知るといふこと、即ち男女兩家からその男女の年齢健康等を知らせるといふことである様である。そして知らせた上で雙方諒解し、且、議約したものと思ふ。疏文に「兩情具愜私有契約とあるものこれであり、明律(戸律婚姻)集解の「私約無媒而私下議約也」もその参考とならう。婚姻に際しては、婚書を作成せぬこともあつたし、又私約後、婚書を作成することもあつたが、凡そ作成すると否とに拘らず、私約ありさへすれば法律は婚約は成立したものとした。宋代の判決集なる清明集に

謝迪、雖不肯招認定親帖子、但引上全行書鋪辨驗、見得上件帖子、係謝迪男必洪親筆書寫、謝迪初詞亦云、勉寫回帖、今乃併與回帖、隱諱不認、是何曾中擾擾、前後不相照應如此、在法、許嫁女、已投婚書、及有私約、而輒悔者、杖六十、更許他人者、杖一百、已成者、徒一年、女追歸前夫、定親帖子、雖非婚書、豈非私約乎、律文又云、雖無許婚之書、但受聘財、亦是注云、聘財無多少之限、然則受繼一疋、豈非聘財乎、況定帖之內、開載奩匣數目、明言謝氏女子與劉教授宅、宣教議親、詳悉明白、又非其他草帖之比

とあるが、これによると、定親帖子(定帖)の作成交換だけで私約の成れるものとされた。婚姻に際しては男女兩家の間で男女の年齢等を記した年月帖(元の鄭泳の撰せる鄭氏家儀に見ゆ)や庚帖(明の小説集なる醒世恒言に見ゆ)の類を交換することがあるが、此の外に定親帖子(定帖)と回定帖との交換が行はれ、そして定親帖子及び回定帖には男女兩家の間に議親(議婚)の行はれた旨や持參財産の類まで明記されたものであつた。宋の孟元老の東京夢華錄にも「草帖子」や

「細帖子」を授受する記事があるが、夢梁錄には次の如く

婚姻之法、先憑媒氏、以草帖子通于男家、男家以草帖問卜、或禱籤得吉無剋、方回草帖、亦卜吉婚氏通音、然後過細帖、又謂定帖、帖中序男家三代官品職位名諱、議婚第幾位男、及官職、年月日吉時生、父母或在堂、或不在堂、或書上婚何位尊長、或入贅、明謝將、帶金銀田土、以及宅舍房廊山園、俱列帖子內、女家回定帖、亦如前、開寫及議親第幾位娘子、年甲月日吉時生、具列房廩首飾金銀珠翠寶器動用帳幔等物、及隨嫁田土屋業山園等

更に詳しくその事情を傳へてゐる。即ち男女兩家ではまづ媒人を通じて婚姻男女の生年月日等を記した草帖子を取り交してそれによつて吉凶を卜し、吉を得れば改めて細帖(細帖子)の授受を行ふ。細帖はまた定帖ともいひ、女家から男家に送るものは回定帖といふ。東京夢華錄によると、これには三代、即ち曾祖父、祖父及び父の名諱、議親人、有服親、田産官職の類を書くものとあるが、夢梁錄ではその記事が一層詳しい。即ち三代の官品職位名諱、男家ではその男が長男次男等の別、男の官職生年月日、女家ではその女が長女か次女かの別及び女の生年月日等を記し、父母の在堂不在堂等を記す。又、嫁娶の場合の女家の定帖には持參財産までも書し、招婿の場合は、反對に男家の定帖に之を記すこと同様である。清明集の定親帖子(定帖)及び回帖はこの定帖及び回帖と夫々同物と思ふ。又、元の鄭泳の撰せる鄭氏家儀には年月吉帖(元代ではこれに紅紙を用ふ、東京夢華錄や夢梁錄にいふ草帖子の類か)の授受の後に、三代帖の授受が行はれるといふ。然して鄭氏家儀には回帖の形式なる三代帖式(次掲)を載せてゐるが、それは東

京夢華錄等にいふ定帖に相當するものと思はれる。

三代帖式可漏子

某州某縣某宅

一三代

曾大父

大父

父某或封贈大夫郎官

一本房長男次幼甲子某日吉時生

一外家某處某宅

右今與

某郡某縣某宅

某親家第幾女某擬封議姻所有藉帖色繪隨帖納上謹帖

某年 月 日定婚正帖不用單行

而して鄭氏家儀にはこの外納幣簡式の如き納幣の場合の書式等はあるが、婚書の形式は記されて居ず、この三代帖式の末尾には「定婚正帖」とあり、三代帖の作成授受が定婚の方式であつたことを示してゐる。東京夢華錄にも夢梁錄にも細帖(定帖)のことはあつても、婚書のことはいが、この細帖(定帖)が鄭氏家儀の三代帖と同じく「定婚正帖」であつたと解される。唐律疏議や

宋刑統等に婚書なきも私約あれば婚姻が成立すると見られるのも、私約は「定婚正帖(三代帖)」の如きであらばされたからと思ふ。又清明集に於いて私約は「定親帖子(定帖)」の作成授受のみで成り、女家は違約すべからずとされたのも、鄭氏家儀等を綜合してその意味が理解される。

(二) 聘財 聘財は後記の如く聘禮、財禮といひ、又紅定ともいつた。聘財の授受が法律上婚姻成立の要件であつたことは先に一言したが、禮制に於いても、婚姻の成立には聘財の授受を要するものと解せられる。例へば士昏禮に「納徵玄纁束帛儷皮」とあるが、六禮の注には「納徵用束帛徵成也、謂婚姻禮成也」と見え、周禮に「凡嫁子、娶妻、入幣純帛無過五兩、又曲禮にも「男女非有行媒、不相知名、非受幣、不交、不親」と見えてゐる。聘財の種類には禮制では束帛、儷皮(一對の皮)が用ゐられることゝなつてゐるが、晋では太子の婚の聘財に玉璧、虎皮、豹皮の類が、南齊では珪、璋、豹、熊、羆皮も使用せられ、北齊では皇子以下王侯官人等の聘財に纁、束帛、璋、獸皮、豹、鹿、錦、縹、羔、羊、犢、酒、黍、稷、稻、米、麩の類が使用されることになつてゐた。唐律疏議、宋刑統三戸婚律の疏には

婚禮先以聘財爲信、故禮云聘則爲妻、雖無許婚之書、但受聘財亦是、注云、聘財無多少之限、卽受一尺以上、並不得悔、酒食非者、爲供設親賓、便是衆人同費、所送雖多、不同聘財之限、若以財物爲酒食者、謂送錢財以當酒食、不限多少、亦同聘財。

とあり、聘財は束帛の類に限らず、金錢でも差支なかつたのであつて、古禮通りの聘財を用ゐるものとは限らない。通典が「今時俗用五色信、頗謂得禮之變也」といふ所以である。宋代では司馬氏書儀によると、聘財には「雜色繪五匹爲束、纁既染爲玄纁、則不堪他用、且恐貧家不能辨、故但雜色繪五匹、卷其兩端、合爲一束而已。兩鹿皮とあつ

て、色紺、貧富隨宜、少不過兩、多不踰十、今人更用釵釧、羊酒果實之類、亦可。繒(絲織物)皮を用ゐるが、繒の色も士昏禮の如く玄纁(くろ、う)と特定せず、文公家禮にも納幣用幣用幣今人更用釵釧、羊酒果實之類、亦可。とあつて、司馬氏書儀同様、繒の色は貧富便宜に隨ふべしと記してゐる。又、右家禮によると朱子の頃、繒の外に釵(笄)の類、釧、腕環(其の他羊酒果實の類)を使用したといふ。夢梁錄には宋代使用された聘財について次の様な詳しい記事があるが、

且論聘禮富貴之家、當備三金送之、則金釧、金錠、金釵、鑿者是也、若以鋪席宅舍、或無金器、以銀鍍代之、否則貧富不同、亦從其便、此無定法耳、更言士宦亦送銷金大袖、黃羅鎖金裙、段紅長裙、或紅素羅大袖段、亦得珠翠特髻、珠翠圍冠、四時冠花、珠翠排環等首飾、及上細雜色綵段、匹帛、加以花茶果物、團圓餅、羊酒等物、亦送官會銀錠、謂之下財禮、亦用雙絨聘啓禮狀

三金と稱して金釧、金錠、金釵、鑿の類が使用され、其の他、首飾、綵段、匹帛等、或は官會銀錠が用ゐられた。又右の記事によると、聘財は「聘啓禮狀」と共に女家にとゞけられるが、聘啓禮狀の形式に就ては鄭氏家儀の納幣簡式、禮物狀式が參考にならう。鄭氏家儀によると、聘財に就て、綵段(多不踰十)、或花、或茶餅、釵、釧之類が用ゐられるといひ、又、禮物狀式なる結納の目錄に「禮書朋絨、色、紺若干、金釵壹雙、銀鐲壹對」とあり、色、紺、金釵、銀鐲(鐲は釧の舉示せられてゐること、文公家禮と同様である。)近世の戯曲小説の類には、聘財として現金や銀釵、首飾、其の他女子の裝身具を女家に贈る例が屢々見えてゐるが、明代の戯曲の荆釵記も、その名の示す如く、王家が聘財に荆釵を用ゐたものであり、婚姻の申込の競争者たる孫家では、これに對して、金釵一對、壓釵四十兩を聘財として贈らんとするものである。又、明代の戯曲の鸞鏡記でも、やはりその名の示す如く、聘財

に碧玉鸞鏡一對を、同じく玉簪記では玉簪、鸞鏡、鴛鴦扇、墜——扇子に下げる根付けを贈れることとなつてゐる。唐前でも、たとへば、北齊の禮制(第二款第)一項參照)に見る如く、聘財の額の最大限度が公定されてゐる場合があり、唐代の立法でも、聘財に制限を加へたことがあつた(次掲)。

大唐顯慶四年十月詔、天下嫁女受財、三品以上之家、不得過絹三百匹、四品五品不得過二百匹、六品七品不得過百匹、八品以下不得過五十匹、皆充所嫁女之資裝等用、其夫家不得受陪門之財、李義府奏

元典章や通制條格によると、元代でもこの種の法律の制定されたことを知るが、それは元代にはじまる問題ではなかつた。支那の聘財は象徴的なものであつて、必ずしも賣價と同義でないが、若しそれが男家から女家に支拂ふべき女子の對價の一形式とするならば、いはゞ聘財婚も賣買婚の類型となる理である。支那では聘財が多額であつた例を往々見出すのであつて、唐前のものでは、文選の奏彈王源の文、源父子因共詳議、判與爲五臣本婚、璋之下錢五萬、以爲聘禮、善曰、娶妻及納、微皆曰聘、周禮曰、穀圭以聘女。源先喪婦、又以所聘、餘直、納妾の如きこれである。王源は名家でありながら、賤族滿璋之から巨額な聘財をうけて婚姻を結んだことが奏彈の一點となつてゐる。又、顏氏家訓にも、婚、姻、素對、靖侯成規、近世嫁娶、遂有賣女、納財、買婦、輸絹、比量、父祖計、校、鑄、銖、責、多、還、少、市、井、無異、或猥墜在門、或傲婦擅室、貪榮求利、反招羞耻、可不慎歟の如く、當時の婚姻は、女を賣つて代價(財)を受けとり、婦を買つて代價(絹)を支拂ひ、少しでも利益を得んとすること、市井の賣買に異らなかつたといふ。司馬氏書儀に文中子、即ち隋の王通の言を引き、且宋代の世俗に論及して

文中子曰、昏娶而論財、夷虜之道也。夫婚姻者、所以合二姓之好、上以事宗廟、下以繼後世也。今世俗之貪鄙者、將娶婦、先問資裝之厚薄、將嫁女、先問聘財之多少。至於立契約云、某物若干、某物若干、以求售某女者。

といつてゐるか、女を嫁せんとするに當つてまづ聘財の多少を問ひ、契約書(婚書)の中にも、某物若干、某物若干と記して、以てその女を賣らんとする者の状を寫してゐる。宋の作邑自箴の中にも、或は元の秋澗先生大全集や文忠集にも、同種の文を見出す。かの唐の太宗が貞觀中詔して世族との通婚に多額の聘財を用ゐるのを禁止したが、その詔の中にも、就結婚、多納貨財(唐財會要)、有如販鬻とあり、禁賣婚と見えてゐる。支那の婚姻には賣買婚的傾向が強く、聘財(唐財會要)の稱呼の如き、聘禮(文選前掲)や、陪書六七、崔德傳及び舊唐書四一、王元遠傳又は、財禮(東京夢華錄)、娶婦新編事文類聚、啓劄青錢元典章等といはれたが、身價銀(身代金)に外ならぬ場合さへあつた。實に元の鄭介夫がいふ様に、受財者、則易其名曰聘禮、實爲價錢(唐財會要)であり、婚姻聘財、……今之嫁女者、重要財錢、與估賣軀口無異であつた。かくて貧乏人は支拂ふべき聘財なき爲に、女を奔誘して妻となす(朱文公文集)に所謂引伴して妻となすこともあれば、貧家嫁娶の時期を失ふ(秋澗先生大全集)ことにもなる。又、女家に於いて勞役に服し、勞役を以て之に代へる者もあり、かく勞役に服する男を支那では古來「贅婿」といつた。この贅婿婚は即ち所謂勞役婚 (Abverdien der Frau) であつて、賣買婚の一變形である(これに就ては特に本章第十節参照)。然し聘財の授受ある故を以てその婚姻を直ちに賣買婚そのものと想定することは、いささか早計のやうである。聘財を以て女子の

對價と稱するにしてはあまりに象徴化された場合なきにしも非ずであるからである。

定婚は男女間に夫婦に準すべき効果を生ぜるもの、如く思はれる。即ち女は妻と同様、貞操の義務があり、元典章に「定婚妻犯姦、斷棄、則追還聘財、不棄則男家減半出財、求娶成婚」とあつて、女が他人と通じたときは、棄妻と同様、その女を棄てることができ、その場合にあつては女家は聘財を男家に返還すべきであつた。尤も「棄」不棄て棄妻の場合と同様、男又は男家の任意であつた。尙定婚後、成婚前に男が死亡すれば、女は夫に對すると同様、服喪することが行はれた。

- 1 戰國策正解卷九上燕上昭王。
- 2 世範卷上睦親(媒妁之言不可信)。
- 3 管子纂詁卷一形勢第二。
- 4 管子纂詁卷二十形勢解第六十四。なほ管子纂詁卷十八入國第五十四に「凡國都皆有掌媒云々」と見ゆ。
- 5 楚辭卷一離騷。
- 6 文選卷三十七表上、求自試表(曹子建)。
- 7 說苑卷八尊賢。
- 8 なほ東學指南(居家必用事類全集辛集)兵賤學産の媒保に「媒合成婚曰媒、相托信任曰保」とあるを参照。
- 9 太平廣記卷二十報應二十九寶凝妻に「崔氏令僧潛求聘二女、鬼知而怒曰、和尙爲人作媒、得無作乎、僧慙而去……」(出通幽記)とあるのも一資料である。
- 10 稽神錄(宋徐鉉撰)卷六吳延瑄(廣陵有倉官吳延瑄者、其弟既冠、將爲求婦、隣有媒、素受吳氏之命)。
- 11 萍洲可談(守山閣叢書本卷一)。
- 12 琵琶記第十二齣奉旨招婿。
- 13 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八六頁以下)。

- 14 關閑記(六十種曲本)第三十五齣。
- 15 永樂大典本戲文三種の二、張協狀元。青木博士「支那近世戲曲史」昭和五年四月一一二頁によると元末の作である。
- 16 太平御覽卷四百二十九虎四申屠澄「某幸未昏、敢請自媒如何、云々」
- 17 浦川源吾氏「元曲に見えたる支那の婚俗」(大正九年六月哲學研究第五卷六號)。
- 18 元曲梧桐葉雜劇第三折。
- 19 西廂記第五本張君瑞慶團圓。
- 20 拙文「支那近世の戲曲小説に見えたる私法」(前掲四五〇頁)。
- 21 續資治通鑑長編卷四百九哲宗「元祐三年三月：甲子：詔宗室嫁娶、總麻以上須兩世、祖免須一世有官、非諸司出職及進納伎術工商雜類惡逆之家子孫、若違礙及妄冒者、犯人并媒保、各以違制論、主婚宗室知情與同罪」
- 22 慶元條法事類卷八十雜門「諸色犯姦、戶婚勅」。
- 23 昨夢錄(學海類編本)一名退軒筆錄。
- 24 晉書卷三十刑法志。程樹德氏「九朝律考」(中華民國一六年一月二月)晉律考卷上二頁。陳顧遠氏「中國婚姻史」(中華民國二五年一月一五七頁)。通典卷百六十三刑一刑制上にもほぼ同文見ゆ。
- 25 刑統賦解(枕碧樓叢書本)卷上「許嫁有私約知殘疾養庶之流條」。
- 26 元典章卷十八戶部四嫁娶(定婚不許悔親)。又元典章新集戶部婚姻嫁娶(定婚不許悔親別嫁條)にも唐律を引用してある。なほ通制條格卷三戶令婚姻禮制至元六年十二月條の婚書資料參照。
- 27 通制條格卷四戶令嫁娶。又元史卷百三刑法志「戶婚」諸有女許嫁、已報書、及有私約、或已受聘、財、而輒悔者、答三十七、更許他人者、答四十七、已成婚者、五十七、後娶知情者、減一等、女歸前夫、男家悔者、不坐、不追聘財、五年無故不娶者、有司給據改嫁」。
- 28 明の戶律(婚姻)男女婚姻條「凡男女定婚之初、若有疾、殘老幼、庶出過房乞養者、務要兩家明白、通知、各從所願、寫立婚書、依禮聘嫁、若許嫁女已報婚書、及有私約、而輒悔者、答五十、雖無婚書、但曾受聘財者亦是、○若再許他人、未成婚者、

- 杖七十、已成者杖八十、……男家悔者、罪亦如之、不追財禮」本條に於ける問題の點について、たとへば大明律例臨民實錄には「許嫁已有私約、……受有財禮而悔、坐女家主婚人答五十……男家悔者亦如之」大明律例集解には「若已報婚書、已有私約、已受聘財、而男家悔者、罪亦如之、悔者主婚亦答五十、云々」とある。又明律論釋卷六。
- 29 白氏文集卷四十九判「得乙女將嫁於丁、既納幣而乙悔、丁訴之乙云未立婚書」。
- 30 唐律疏議「宋刑統卷一名例律問答、其有剋吉日及定婚、夫等、唯不得違約改嫁」をも參照。
- 31 令集解戶令結婚條下所引。
- 32 拙著「唐令拾遺」(昭和八年三月二五一頁以下)。
- 33 白氏文集卷五十列。
- 34 清明集戶婚門嫁娶類、諸定婚無故三年不成婚者聽離(趙推)。
- 35 明の戶令「凡嫁娶、皆由祖父母父母主婚、……五年無故不娶、及夫逃亡、過三年不還者、並聽經官告、給執照、別行改嫁、亦不追財禮」拙著前掲二五〇頁。
- 36 宋書卷二十四五行志(次揭)は已に許嫁して聘財をうけた後、夫歸らざる爲、婚約を取消した劉宋時代の事例である。今、參考の爲之を掲ぐ。「晉惠帝世梁國女子許嫁、已受禮聘、尋而其夫戍長安、經年不歸、女家更以適人、女不樂行、其父母逼強、不得已而去、尋得病亡、後其夫還、問女所在、其家具說之、其夫徑至女墓、不勝哀情、便發冢開棺、女遂活、因與俱歸、後婿聞之、詣官爭之、所在不能決、祕書郎王導議曰、此是非常事、不得以常理斷之、宜還前夫、朝廷從其議」Collection Palliat No. 3284、敦煌掇瑣中輯「婚事程式各種」。
- 37 癸辛雜識續上福王婚啓「福王之子、娶、余竹齋少保之女、婚書一聯云、依光薊北苟安公位之居、回首江南惟重母家之念、亦有味也、時福王爲平原郡公」。
- 38 司馬氏書儀卷三婚禮上親迎の注。
- 39 新編事文類聚啓割青錢(元本)内閣文庫藏(卷七婚禮門)北書新啓。尙、本書は稀覯書であつて、佚存書目にも我内閣文庫に存するのみとある程である。北平圖書館善本書目に見る元版及び明版は共に殘本である。
- 41 拍案驚奇卷十韓秀才乘亂娶嬌妻吳太守憐才主姻簿。

- 42 元典章卷十八戶部四婚姻。
- 43 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四〇四頁以下四〇九頁に前記婚書等を共に記す。
- 44 清明集戶部門婚嫁類、女家已回定帖而翻悔(後村)。
- 45 醒世恒言卷九陳多壽生死夫妻。拙文前掲四一〇頁以下。
- 46 東京夢華錄(學津討原本)卷五娶婦。
- 47 夢梁錄(學津討原本)卷二十嫁娶。
- 48 鄭氏家儀(續金華叢書本)婚禮第三
男子年十六至三十歲、女子年十四至二十歲、身及主婚者無恙已上、妻皆可成婚、必先謀氏、往來通信問名、俟女家許之、然後過年月吉帖、今世俗便用紅紙、過三代帖、過帖之後、便用豬羊盤合衣服花果之類、爲之暖親盤、乃行聘定(中略) 納采具書 (納其采擇之禮、即今世俗年月帖也)

某州某縣某宅

一本房長男甲子某月某日吉時生

右職親次

某年 月 日吉帖不用單行單字

- 49 西廂記第二本崔鶯鶯夜聽琴に「末云」小生書劍飄零、無以爲財、禮……〔紅唱〕〔四煞〕聘財斷不爭……不要你半絲兒紅線……〔三煞〕憑着你誠寇功舉將能、兩般兒功效如紅定、拙文前掲四一三頁參照。聘財にまた紅線(紅絲)を用ふ。
- 50 南齊書卷五十三(其政列傳)裴昭明傳、泰始中、爲大學博士、有司奏太子婚、納微用玉盤虎皮、未詳何所准據、昭明議、納微虎皮爲庭實鹿皮也、晉太子納妃注以虎皮二、太元中公主納微虎豹皮各一、豈其謂婚禮不詳、王公之差、故取虎豹文蔚以尊其事、虎豹雖文而微禮所不貢、熊羆雖古而婚禮所不及、玊珠雖美或爲用各異、今宜准的經語、凡諸辭議一皆詳正、於是有所參議、加玊珠玊豹熊羆皮各二
- 51 隋書卷九禮儀志(本章第四節第二款第一項參照)。

- 52 明律(戶律)婚姻集解纂註には「聘財但係布帛之類」と見ゆ。
- 53 通典卷五十八禮十八嘉三公侯大夫士婚禮「議曰、上古人食禽獸之肉、而衣其皮毛、云々」
- 54 司馬氏書儀卷三婚儀上。
- 55 文公家禮卷三昏禮。
- 56 夢梁錄卷二十嫁娶。
- 57 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冊二〇〇頁)。
- 58 鄭氏家儀婚禮第三、
納幣簡式(省略)
禮物狀式

忝眷姓某

禮物

禮書朋誠「色繪若干」金釵壹雙「銀鑲壹對

右馳

上專充小兒或舍姪聘定之儀伏惟

親慈俯賜容納謹狀

某年 月 日忝眷姓某謹狀

なほ納采、納幣等のときの書式に就ては、明丘濬の家禮儀節卷三昏禮に見るものも参考とならう。

50 拙文前掲四一四頁。

59 荊釵記(六十種曲本)浙江温州、錢流行に一女玉蓮年十六あり、同郷の王十朋に妻はさんとし、許文通を介して婚を議す。王家之に應諾したが貧にして財禮を贈る能はず、母之が爲に荊釵を抜いて権りの財禮に充つ。その一節(第六齣議親)にいふ——「桂枝香」「老旦」……「拔釵介」兒、自你父親亡後之時、再無所遺、止有道荊釵、權把他爲財禮、只恐事不諧」と。又、十朋の友、孫汝權は才學十朋に劣れども家富む、錢流行の妹を媒とし、金釵一對、壓釵

銀四十兩を財禮として婚を申込む。玉蓮の繼母この申込を受諾せんとすれども父之を受けず。その一節（第八齣受叙）にいふ——「母、你說的是誰家、（丑）我說的是孫半州孫官人、名頭也有、十七八個金銀使秤稱、珠子使斗量、先將金銀一對、壓銀銀四十兩、交丁年庚吉帖、就有禮物登門。」

61 蟹鏡記第二齣論心「父母在日、曾將碧玉蟹鏡一對、聘趙氏之女爲妻、頗聞他年已及笄、才容雙美、因我孤身落魄、遂將好事踴躍、孤孤寂寂、憂憂悶悶、過了二十年華」

62 玉簪記六十種曲第二齣命試「指服結婚、他女我男、曾以玉簪爲聘、今經一十六載」

63 通典卷五十八禮十八嘉三公侯大夫士婚禮。

64 元典章卷十八戶部四婚姻。有高博士元代に於ける婚姻に関する研究（昭和一〇年一月二月東京文理科大学紀要第一〇卷二〇頁以下）。

65 六臣注文選卷四十彈事、奏彈王源沈休文。この彈文の中に「既壯而室、竊費莫非阜隸」とあるのは、當時嫁女によつて財を食ふ風のあることをいふのであり、又、而託姻結、唯利是求は、王源を指していへるものである。

66 顏氏家訓卷上治家篇五。

67 司馬氏書儀卷三婚禮上親迎の注。

68 作邑自箴（四部叢刊續編本卷九勸諭）小人娶妻則論財、以至於失、懼此無恩義者也」

69 秋澗先生大全集（四部叢刊本）卷八十六論立聘財事狀「男女居室人倫之大者也、比年以來聘取無法、妄增財幣、使貧家失娶嫁之時、今後合無酌古準今、定立常數、庶望內無怨女外無曠夫」

70 文忠集（元）の王結撰（四庫全書珍本初集）卷六善俗要義（二十三）曰「正婚姻」にも「近年婚姻之家、貪慕富貴權勢、不爲男女遠圖、故結婚之後、隨即爭計較、聘財多寡、資裝厚薄、輿論連年、紊亂官府、以致男大不婚、女長不聘」と見ゆ。

71 唐大詔令集卷百十政事、誠諭、誠勵氏族婚姻詔。又、唐會要卷八十三嫁娶。又、宋史卷三百四十六彭汝礪傳、宗室以女賣、婚民間、有司奏罷之、汝礪言、此雖疏屬、皆天子孫、不可使閭閻之賤得以貨取、願更著婚法參照。

72 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。

73 晦庵先生朱文公文集卷二十申請（申嚴昏禮狀）。

74 元典章卷十八戶部四休養、定婦犯姦棄娶。

75 宋の夢梁錄卷十七后妃列女によると、凌大淵妻劉氏乃、笄許嫁、期將至而凌生告卒、劉氏聞之、告於父母曰、兒聞女子一志爲良、死生不易、其節、兒已許、凌今已既喪、則吾夫也、兒當易服奔喪、誓以柏舟不更二也、父母以女未嘗踐其庭、何遽若此、女若以身許人、而背之乎、有死而已、決無易其志、父母懼其言、而從所請、易簾棺舉哀、以修婦道、守義節、以兄子養爲己子、與之娶、至於抱孫、自首不易其志也、許嫁之後、成婚、前男が死亡すれば、女は妻が夫に對すると同様、服喪した事實がある。又、元史卷二百一列女傳に「江文錦妻范氏、名妙元、奉化人、年二十一、歸于江及門、未合、夫忽以病疾卒、范曰、我既入江氏之門、即江氏婦也、豈以夫亡有異志哉、遂居江氏之家、撫諸姪、江森、江道、如己子、卒年九十五、有柳氏者、鄞郡人、爲戶部主事趙野妻、未成婚、而野卒、柳哭之盡哀、誓不再嫁、其兄將奪其志、柳曰、業已歸趙氏、雖未成婚、而夫婦之禮已定矣、雖凍餓死、豈有他志哉、後寢疾、不肯服藥、曰、我年二十六而寡、今已逾半百、得死此疾幸矣、遂卒」とあつて、同様の記事があり、成婚前と雖も夫婦の禮既に定まるとも見えてゐる。

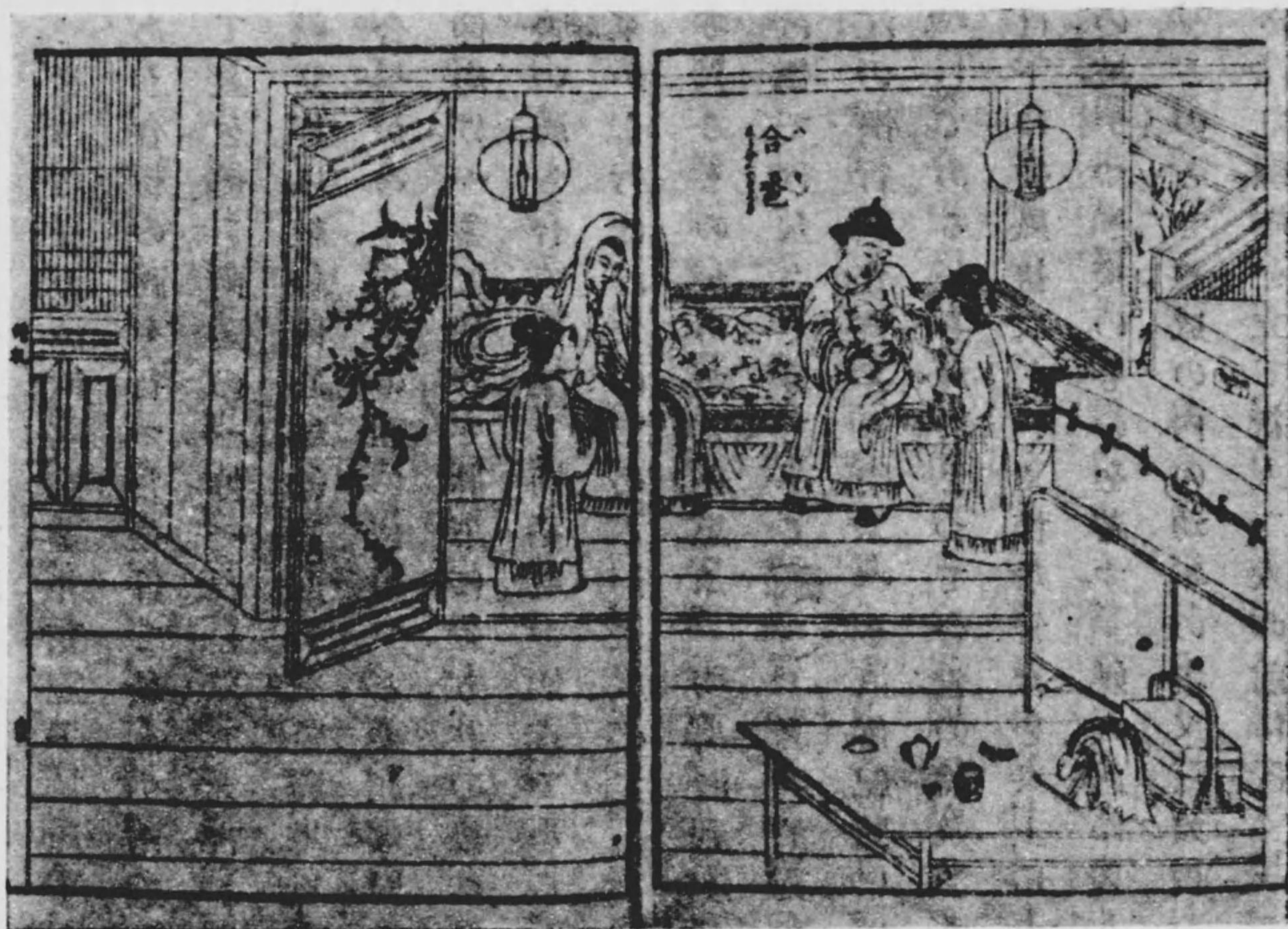
第四項 成婚

婚約成れる後、吉日を期し結婚式即ち花燭の典を舉行することとなる。花燭の典とは婚禮の燭臺に大きな紅い燭蠟燭をとぼすことからいつた語である。結婚は親などがきめる場合が多く、男女は結婚式で初めてその配偶者と顔を合せることが少くないといふ。支那舊來の婚姻は所謂儀式婚であつた。舉式の當日、まづ新郎は主婚者の命により新婦を迎へに新婦の家に至るが、政和禮の庶人昏儀に「有故聽以媒氏住迎」とあり、又、東京夢華錄や夢梁錄に見る如く「迎客」や「行郎」をして迎へしめる習俗もあつた（本款第二項參照）。儀式の一部は新婦の家で行はれるが、大部分は新郎の家で舉行される。儀式の中には新郎新婦の結合をあらはす合髻（結髮）の禮があり、又、同様の意味を有するものと思ふが、新郎新婦が共に鏡紐を結ぶ象徴的行爲も行はれた

といふ。酉陽雜俎に唐代の婚俗を記して「娶婦夫婦併拜、或共結鏡紐」とあるものこれである。然し普通新郎新婦の結合を儀式化したものは、共牢合昏の禮であつて、禮記郊特牲には「共牢而食、同尊卑也、故婦人無爵、從夫之爵、坐以夫之齒」とあり、又禮記昏義に「共牢而食、合昏而醕、所以合體、同尊卑、以親之也」の文があり、孔穎達の疏には「共牢而食者、在夫之寢、婿東面、婦西面、共一牲、牢而同食、不異性、合昏而醕者、醕演也、謂食畢飲酒、演安其氣、昏謂半瓢以一瓢分爲兩瓢、謂之昏、婿之與婦、各執一片、以醕故云、合昏而醕」と見えてゐる。「共牢而食」は共に一牲を食する義であり、「合昏而醕」は一瓢を二分して兩瓢となし、新郎新婦各一瓢をとつて酒を飲む義である。この共食共飲の儀は後世の禮制にも見え、文公家禮の註には「昏匏分爲兩杯、夫婦交杯合飲」と記されてゐる。大唐開元禮によると、又設尊於戶外之東、加勺、無玄酒、匏在南、實四爵、合昏加罍夫婦酌於內、尊四爵、兩の如く、合昏の禮に用ゐる杯は、爵四、昏二、計六個であつて、男女夫々それによつて三度酒を飲むものと知れるが、敦煌發見婚姻法史料次掲には「共牢の禮に就ても、新郎新婦は牢を食すること各三口である」と記してある。そして昏は他の資料と同様瓢小瓢で作られるものとする外、五色の錦を以てその足がつかないといふ點は、東京夢華錄や夢梁錄の婚俗と同様である。

同牢盤合昏盃。帳中夫妻左右坐、主饌設同牢盤、夫妻各飲三口、饋相夾侍者、則酌合昏盃、夕以小瓢作兩斤、安置柝子裏、如無卽以小金銀東西盞子充、以五色錦繫足、連之、令童子對坐云、一盞奉上女、一盞奉上新婦、如女聲飲酒、女家人製之三酌、三製訖、則女聲起、側近脫禮衣、云々、東京夢華錄又、事林廣記には合昏とはないが

男左女右留少頭髮、二家出、正段釵子木梳頭鬚之類、謂之合髻、然後用兩盞、以綵結連之、互飲一盞、謂之交盃、酒飲訖、擲盞并花冠于床下、盞一仰一合、俗云大吉、則衆喜賀とあり、合髻の禮を行つた後、綵で結んだ兩盞を以て互に酒を飲み、これを交盃と稱する、飲み訖つて盞を擲ち、兩盞の一仰一合を以て大吉とするといふ。夢梁錄にも之と同種の記事、次命妓女執雙杯、以紅綠同心結綵盞底、行交昏禮、畢以盞一仰一覆、安於牀下、取大吉利意、次男左女右結髮、名合髻、があり、交昏の禮に使用する盞底は同様に結び合されたものであつて、交昏の禮後、一盞を仰向け一盞は伏せて牀下に置き、其の後、結髮卽ち合髻の禮を行ふといふ。この交盃若くは交昏の禮も「合昏而醕」と同系統の儀式である。前記の如く合昏の盃に瓢を用ゐることは勿論古くから行はれたのであるが、盃は必ずしも常に瓢を用ゐなかつた。時代や地方や家々によつて異なるものがあつたと思ふ。明萬曆刊本琵琶記にも新郎新婦交盃の禮の圖があるが、その盃は瓢ではなさそうである第四。又我が寛政年間支那では清の嘉慶初期に於ける支那江南浙江の慣行調査書ともいふべき清俗紀聞には、婚禮に關する精しい記録があり、且詳しく圖示第五してあるが、それによつて合昏の禮及びその儀式の前後の様子を記して見る。「花嫁の衣裳は下に披風袂衣といふ様な常衣を、又上に大紅の圓領といふ上着を着し、頭に頭面覆といふ紅の被かつぎ様のものを着す。媒人、内に入り、新郎を廳堂に伴ひ來り、花嫁をこれに相見せしむ。このとき親戚の内の幼年の者又は奴僕の内、二人一對の燭臺に金銀にて草花を畫いた大きな紅蠟燭を立て、新人二人の前に置く。この燭を花燭といふ。新人相見畢りたるとき父



第五圖 清俗紀聞(婚禮)

母應堂に上つて着席す。新人二人並んで天地を拜し次に家廟を拜し次に父母を拜す。次で傍娘養娘等の案内により新人二人房中に入り同床に坐す。傍娘は合盃盃を二つに割つて手に持ち、了鬢(使召)等に程よく酒をつがせ、交々盃に移し合せて新人二人に一時に吞ましむ。これを合盃といふ。盃は瓢あるひは金銀にて造り中より二つに割て用ふ。合盃畢て始めて花娘は頭面覆をとり圓領をぬぎ天青色(紅桔梗と色清朝の吉色にして男子は安りに服すること能はず先祖にても天子より賜つたことがあれば庶人と雖も着ること)の上着に着かへ、母並に親類の婦女姉妹の類來つて談話し又盃事あり、但し新娘は直接答へず傍娘養娘等が代つて之に答へる。云々(即ち)その盃も必ずしも瓢とは限らない。唯、清俗紀聞の合盃の圖で見るとは、瓢の盃であるものといへる

(第五圖) 琵琶記の圖(第四圖)と相參考すべきであらう。尙、清俗紀聞の圖の向つて右方にある道具は、所謂粧奩であつて、皮箱、衣箱、櫛篋、鏡臺と鏡、香水瓶、粉盒等である。婚禮の共飲共食はパール・バックの「大地」にも書いてある。さてこの種の婚禮の儀式は、勿論、諸民族の婚禮にも見出す所であつて、古代インドの婚禮にも女家に於ける女の引渡式の場合に男女の右手及び二人の着物の裾が結び合はす習俗が見出される。男の右小指と女の左小指とを結ぶ民族もある。(支那の結髪式では之と逆に、男は左、女は右の髪を結ぶのは、左は陽、右は陰をあらはすからである。)古代ギリシヤの婚禮で男女が特定の食物を分食するのを儀式としたのは有名である。反對説もあるが、ローマの *confarreatio* も之と同様のものとする學者もある。男女共に酒を飲む儀式もヨーロッパの諸民族間や、ユダヤ人間に行はれ、日本や支那のみに行はれる所ではない。古禮によると、婚禮は幽陰の禮と視られ、樂を用ゐず、人また賀せずといふ。禮記(郊特牲)にも「昏禮不用樂、幽陰之義也、樂陽氣也、昏禮不賀、人之序也」と見え、禮記(曾子問)にも「取婦之家、三日不舉樂」とある。従つて後世の昏禮でも、古禮に則れる例なきにしも非ずであるが、かゝる陰氣な婚禮には満足せざる者多く、婚禮は華やかに行はれた。かくて貴顯富豪はもとより、生計の豊でないものゝ間にあつても、婚禮には多額の出費を敢てした。これに關する資料は枚舉に遑がない。例へば通典に引く唐太極元年唐紹の上表に見るも、士庶の間の婚禮に於いて、盛に酒食を備へ、戲樂をも催し、人衆之に集り、歌舞喧譁を極めた状を知ることが出来る。宋代の婚禮の華かさは、東京夢華錄や夢梁錄等に書かれてゐる。かくて新唐書七一九 韋宙傳に「初、僱民婚、出財

會賓客、號破酒、晝夜集多至數百人、貧者猶數十、力不足、則不迎、至淫奔者、宙條約、使略如禮、俗遂改とある様に、貧乏人は婚費を出すことができず、従つて婚禮をも舉げ得ない場合が少くなかつた。婚禮の儀式は婚姻關係成立の公示方法であつた。新婦を花轎子等に乘せ、又、樂人をして鼓樂せしめて新郎の家に至る道程や、新郎の家に於ける儀式とそれに伴ふ饗宴はかゝる公示の役割を果したものであつた。唐代等では戸籍や計帳の制度もあつて、戸主は毎年一回戸口の届出義務を有し、新婦が戸口に加つたときはそれも勿論届出づべきであつたが、これを以て當時の婚姻を所謂登録婚と稱するには當らず、その届出と婚姻の成立とは無關係であつた。

禮制の上では古くから士人の禮として親迎の翌朝を以て新婦が舅姑に見える儀、見舅姑を行ひ三ヶ月目を以て新婦が祖廟に見える儀、廟見を行ふことになつてゐる。尤も三ヶ月目の廟見は後世あまり行はれぬ様になり、文公家禮では三日目に之を行ふこととしてゐる。士昏禮によると廟見の儀あつては、はじめて「婦」と稱し得るものとなり、女にして廟見前に死亡すれば之を女氏の黨に歸するのであるといふ。これらのことは事新らしく説くまでもないが、かく禮制上、廟見の有無が成婦、未成婦の境界であるにしても、婚姻は廟見を以て成立するといふには及ばない。尙、唐律疏議、宋刑統一名例律に、夫及び夫の祖父母父母を殺す者を惡逆としてゐるが、その「夫」に就て前掲書所載の問答には、「問曰、外祖父母、及夫、據禮有等數不同、具爲分析、答曰、夫者、依禮、有三月廟見、有未廟見、或就婚等三種之夫、並同夫法、其有剋吉日及定婚夫等、唯不得違約改嫁と見えてゐる。即ち廟見の有無等によつて夫に三種の別あることとなつてゐるが、之

を反面からいへば、それは妻にも同様の種類があることを示せるものといへる。

- 1 東京夢華錄卷五娶婦。夢華錄卷二十嫁娶。
- 2 酉陽雜俎前集卷一禮異。
- 3 鄭氏家儀續金華叢書本、婚禮第三にも「合卷、即小葫蘆、鑄作兩杯、古人云、共飢而食、合卷而酌」と見ゆ。
- 4 大唐開元禮卷百二十三、百二十四、百二十五嘉禮。
- 5 敦煌掇瑣中輯婚事程式各種。
- 6 孟を錦や綵で結ぶことは、夫婦は宿命的に赤繩で足が結ばれてゐるといふ續幽怪錄卷四定婚店、杜陵章固、因問囊中何物、曰、赤繩子耳、以繫夫妻之足、雖離散之家、貴賤懸隔、天涯從宦、吳楚異鄉、此繩一繫、終不可違、を想起する。
- 7 清俗紀聞卷八婚禮。清俗紀聞は飛騨守中川忠英が職を長崎に奉ぜる内、來船の清人(多くは江南浙江の者)にその習俗を問ふて之を記し、且、清人の意を徴しつゝ、長崎の繪師をして丹念に圖を作成せしめしによるものであつて、著者自らいへる如く全支那の紀聞ではないが、圖そのものにもかなり力を入れたものである。
- 8 P. Buck; The Good Earth 1931. (新居格氏譯二七七頁)肥つた叔母が、この時とばかり容態ぶつた恰好をして、熱くした酒を二つの盃に入れてくる。二人は先づ別々に口を付けてから、その酒を合せて再び飲む——彼等は一體になつたことを意味するのである。彼等は更に飯を食へ、それを交せてから、再び食へた——彼等の生命が、一つになつたことを示すのである。これで儀式は終つた。
- 9 インド等諸民族の婚姻儀式は、中川教授「婚姻の儀式」(大正一五年一月法學協會雜誌第四四卷一號三九頁以下)。
- 10 陳顧遠氏「中國婚姻史」(中華民國二五年一月一六一頁以下)。
- 11 通典卷五十八禮十八嘉三天子納妃后、太極元年十一月、左司郎中唐紹上表曰、士庶親迎之禮、備諸六禮、所以承宗廟、事舅姑、當須昏以爲期、詰朝謁見、往者下俚庸鄙、時有障事、遺其酒食以爲戲、樂、近日此風轉盛、上及王公、乃廣奏音樂、多集徒侶、遮擁道路、留滯淹時、邀致、財物動逾萬計、遂使障車禮、過於聘、財、歌舞喧譁、殊非助感、既虧名教、又違風猷、請一切禁斷、從之。

12 なほ唐前のもの數例を掲げれば、漢書卷八宣帝紀(五鳳二年)秋八月詔曰、夫婚姻之禮、人倫之大者也、酒食之會、所以行禮樂也、今郡國二千石、或擅爲苛禁、民嫁娶、不得具酒食相賀、召由是廢鄉黨之禮、令民亡所樂、非所以導民也、勿行苛政。又、三國志卷三十九蜀書董和傳、魏書卷十八太武五王列傳(北齊書卷二十八元孝友傳)夫婦之始、王化所先、共食合羶、足以成禮、而今之富者彌奢、同牢之設、甚於祭饗、累魚成山、山有林木、林木之上、鸞鳳斯存、徒有煩勞、終成委棄、仰惟天意、其或不然、請自茲以後、若婚過者、以違旨論、官司不加糾劾、即與同罪。北齊書卷四顯祖紀「辛巳詔曰、頃者風俗流宕、浮競日滋、家有吉凶、務求勝異、婚嫁喪葬之費、車服飲食之華、動竭歲資、以營日富、又奴僕帶金玉、婢妾衣羅綺、始以初出爲奇、後以過前爲麗、上下貴賤、無復等差。高令公集(漢魏六朝百三名家集)卷全疏矯類俗疏、前朝之世、屢發明詔、禁諸婚娶、不得作樂、及葬送之日、歌謠鼓舞、殺牲燒葬、一切禁斷、……」

13 今日の中華民國民法では、我が國の民法の如く、戸籍吏に届け出づるのを以て婚姻成立要件とはしてゐない。婚姻の成立には公開の儀式を行ひ、二名以上の證人あるを以て足れりとしてゐる。

14 元典章卷四十二刑部四因姦殺人(打死定婚夫還活)舊例、丈夫依禮有三月廟見、有未廟見、或就婚等三種之夫、云々は金代法。五服圖解(宛委別藏本)には五種の夫を掲ぐ。唐律疏議の三種の夫に定婚夫等を加へたもの。

第五節 婚姻の無効

唐律疏議宋刑統三戸婚律(次揭)によると、妄冒といつて、男家若くは女家が男女の年齢適庶等を詐る場合、婚姻は無効であり

諸爲婚、而女家妄冒者、徒一年、男家妄冒者、加一等、未成者、依本約、已成者、離之、疏議曰、爲婚之法、必有行媒、男女嫡庶長幼、當時理有契約、女家通約、妄冒者、徒一年、男家冒妄者、加一等、未成者、依本約、謂依初許婚契約已成者、離之、違約之中、理有多種、或以尊卑、或以大小之類、皆是

白氏文集にも妄冒の故を以て婚姻を無効とする判語が見えてゐる。同様の法は明清の戸律

婚姻に於いても定められてゐた。唐律宋刑統三戸婚律、元典章及び明清戸律婚姻では、父母及び期親即ち兄弟伯叔等の喪中に行つた婚姻も無効である。これは唐前の法に於いても同様であつて、通典によると、晉の惠帝の元康二年、十六州の冒喪婚娶の者を擧げしめた所が、太子家令虞濬、鎮東司馬陳湛及び上庸太守王崇給事中王琛が兄弟の喪中に女を嫁せしめ、或はその息の爲に婦を娶つたのをはじめ、所謂期親の喪に居て嫁娶した者、齊續嫁娶が指摘された。ここに於いて詔を下して、下殤小功の喪の場合は嫁娶しても差支ないが、然らずして嫁娶するものは、之を司直に正さしめた。其の後も叔の喪にあつて嫁娶せる例があり、祖父母父母の喪中嫁娶せる例はさまでなかつたとしても、伯叔兄弟等期親の喪に居て嫁娶せるは禮法の如何に拘らず少くなかつたことを思はせるものである。尤も通典に見える事例は、替代を主とするものである。祖父母父母が囚禁中に行つた婚姻も亦之に同じであるが、祖父母父母が命じて行へるときは論外とされる。唐律疏議宋刑統三戸婚律の註に、祖父母父母命者勿論疏に、注云、祖父母父母命者勿論、謂奉祖父母父母命爲親、故律不加其罪、依令不得宴會とあり、明清の戸律婚姻に、其奉祖父母父母命、而嫁女娶妻者不坐、亦不得筵宴とあるものであるが、たとへ父母の命ありとも、その場合には宴會は之を行ふを得ない。尤も宋代では喪中の婚に就て變更が加へられ、(一)女子にして父母及び夫亡し貧乏の爲自活するを得ないときは、亡後百日を経過したときに婚姻できる特例が開かれてゐた。(二)更に元祐五年、祖父母父母老疾にして他に人の供侍する者のないとき、尊長が官司に申出ある場合には、喪中でも子孫の嫁娶を許容する特例が

定められた。但しこの(二)の特例は間もなく蘇軾の上奏によつて廢止された。

- 1 白氏文集卷四十九(得乙以庶男冒婚丁女事發離之丁理饋賀衣物請以所下聘財折之不伏)婚以四成嫡庶宜別、訟由情察曲直可知、……乙則隱欺、在法而聘財宜沒、云々
- 2 新唐書卷百四子志寧傳、衡山公主既公除、將下嫁長孫氏、志寧以爲禮女十五而笄、二十而嫁、有故二十三而嫁、固知遇喪須終三年、……於是詔公主待服除乃婚、又通典卷六十禮二十嘉五周喪不可嫁女娶婦議參照。元典章是卷四十八戶別四服內婚。又元史卷百三刑法志(戶婚)。
- 3 通典卷六十禮二十嘉五周喪不可嫁女娶婦議。
- 4 續資治通鑑長編卷四百八十四哲宗(元祐八年六月壬戌蘇軾言臣伏見元祐五年秋頒條貫諸民庶之家祖父母父母老疾無人侍子孫居喪者聽尊長自陳驗實婚娶伏以……近世始立女居父母及夫喪而貧乏不能自存並聽百日外嫁娶之法既已害禮傷教矣然猶或可以從權而冒行者以女弱不能自立恐有流落不虞之患也今又使男子爲之此何義也哉……伏望聖慈特降指揮削去上條稍正禮俗癸亥詔從軾請

第六節 婚姻の效果

第一款 夫婦の法律上の地位

婚姻の身分上の效果として、妻は夫の家に入る。但しその姓は夫姓に改めず、父姓に従ふ。
(これは妻が夫族に完全に吸收されなかつた時代の名残でもあらうし、同姓不婚の立前からその別を明らかにする意味もあらう。)

夫妻は法律上平等の地位に置かれなかつた。儀禮喪服傳に「父者子之天也、夫者妻之天也」とあるが、夫を妻の天とする考へ方は、支那舊社會に廣く行はれたのであつて、「普通所天」と記して

夫の意にも用ゐられてゐる。禮記郊特牲等に女の三従を説いて「婦人從人者也、幼從父兄、嫁從夫、夫死從子、其教令夫也者夫也、夫也者以知帥人者也、夫之言丈夫也、夫或爲傳○知者智也とあるが、それは夫を天とする思想と表裏してゐる(第六章第五節第一款及)。温公家範にも「婦德として柔順、清潔、不妬、儉約、恭謹、勤勞の六徳目を挙げ、且、夫天也、妻地也、夫日也、妻月也云々」としてその地位を説明してゐる。唐律疏議宋刑統一名例注、毆告夫及大功以上尊長、小功尊屬、疏議曰「依禮、夫者婦之天、又云、妻者齊也、恐不同尊長、故別言夫」によると、夫は妻の尊長ではなく、妻は夫の卑幼ではない。従つて夫が妻を賣つた場合は、同書「賊盜律問答次揭」によると、卑幼を賣つた場合の法を適用しない。

〔問曰〕賣妻爲婢得同期(期、宋刑統作、以下同之)親卑幼以否、答曰「妻服雖是期親、不可同之卑幼、故諸條之内、每別稱夫爲百代之始、敦兩族之好、本犯非應義絶、或準期幼之親、若其賣妻爲婢、原情卽合離異、夫自嫁者依律兩離、賣之充賤、何宜更合此條賣期親卑幼、妻固不在其中、只可同彼餘親、從凡人和略之法、其於毆殺、還同凡人之罪、故知賣妻爲婢、不入期幼之科」

然し律の諸條を見ると、夫に對する犯罪のみが、妻に對するそれとは別に、期親尊長、外祖父母、夫の祖父母父母の如き尊長と同例に取扱はれてゐる場合が多く

其於期(期、宋刑統作、以下同之)以上尊長、及外祖父母、夫、夫之祖父母、犯過失殺傷應徒、若故毆人至廢疾應流、男夫犯盜、謂徒以上及婦人犯姦者、亦不得減贖(卷二名例律)
諸謀殺期(期、宋刑統作、以下同之)親尊長、外祖父母、夫、夫之祖父母、父母者皆斬、犯姦而姦人殺其夫、所姦妻妾、雖不知情與同罪謀殺總麻以上尊長者(上、者、同)、流二千里、已傷者絞、已殺者皆斬(卷二十四賊盜律)

諸告期(期、宋刑統作周)親尊長外祖父母、夫、夫之祖父母、雖得實徒二年、……告大功尊長、各減一等、小功、總麻減二等(卷十七 鬪訟律)

殊に、名例律十惡條四曰、惡逆謂賊及謀殺祖父母、殺伯叔父母、兄弟、外祖父母、夫、夫之祖父母、父母者によると、夫を殺す者は伯叔父母兄

姉等の如き尊長を殺すと同じく惡逆に數へられ、又十惡條の疏文では、儀禮喪服傳の「父者子之

天也、夫者妻之天也」の文言を踏襲して「夫者妻之天也、夫者婦之天也」とし、唐律釋文一にも「妻目夫

爲天左傳云、父爲子天、夫爲婦天、天者乃尊大之稱也と見えてゐる。かくて儒教の經典でも法律でも、夫妻平等觀を以て、立

脚點としてゐなかつたことは明瞭である。又、夫が妻を毆傷せる場合は、唐律疏議宋刑統二鬪

訟律では幼弟妹を毆傷せると同例とし、殺せるときは凡人を殺せると同等に取扱ふ(次掲)。

諸毆傷妻者、減凡人二等、死者以凡人論、毆妾折傷以上、減妻二等、疏議曰「妻之言齊、與夫齊體、義

同於幼故得減凡人二等、死者以凡人論、合綏、以亦及故殺者斬

そして夫は妻を毆るも、別段罪せられることはなかつた。反之、妻は夫を毆つたのみで徒一年、

傷け若くは殺せるときは凡人に對する場合よりは、その刑は加重せられる。同書二鬪訟律に

「諸妻毆夫、徒一年、若毆傷重者、加凡鬪傷三等、乃須夫告死者、斬」とあるものである。又、有夫の婦の

姦通は刑の加重原因となるものであつて、同書六雜律に「諸姦者、徒一年半、有夫者、徒二年、疏議曰

和姦者、男女各徒一年半、有夫者、徒二年、妻妾罪等」とあり、和姦は男女各徒一年に處せられるが、有

夫の婦の姦通のみは徒二年に處せられる。而して有婦の夫、又は配偶ある者の(夫と婦と兩者

を含めて一率に姦通としては法は特に規定する所がない。以上の如き傾向は既に唐前から

あつたものであり、漢書八宣帝紀、地節四年令に父子祖孫夫妻相隱について「子首匿父母、妻匿夫、

孫匿大父母、皆勿坐、其父母匿子、夫匿妻、大父母匿孫、罪殊死、皆上請、廷尉以聞」とあつて、父母、祖父母

及び夫がそれぞれ子孫及び妻に對する關係は同様に取扱はれ、晉宋律逸文にも「律、傷死人四歲

刑、妻傷夫五歲刑、子不孝父母棄市」とあつて、妻が夫を傷害する罪を特に五歲刑としてゐる。同

様の傾向は宋後の法律にも窺はれるが、金律逸文、解曰、按名例云「妻者齊也、與夫齊體、非卑幼也、按

鬪訟律云「賣妻者、依賣卑幼周親同罪」とよ、唐律と同様、名例律では妻は卑幼に非ずといひ、鬪

訟律賣妻に關する條文では、妻を卑幼と同様に扱つてゐる。因云、前記鬪訟律の條文は、唐律宋

刑統の本文にはなかつた。唯、唐律疏議宋刑統二賊盜律問答で、賣妻を以て凡人を賣れると同

例としてゐるに止まるのである。明清の名例律に於いても妻が夫を殺すときは、祖父母父母

兄弟等を殺すと同様、惡逆に數へられ、明清の刑律人命には「凡謀殺祖父母父母及期親尊長外祖

父母、夫、夫之祖父母父母、已行者皆斬、已殺者皆凌遲處死」とあつて、祖父母父母及び期親尊長等を

殺すと同様、凌遲處死なる極刑を加へられる。元典章等には、元代之法律によるも、其

の他、明清律の條文を見るも、唐律に於けると同様の傾向を見ることが出来る。元典章にも、た

とへば、舊例を引いて「舊例、毆傷妻者、減凡人二等、死者以凡人論、即先不安諧、因有罪、而毆死者、徒四

年」とあるのは、唐鬪訟律系統の規定、又、舊例、姦有夫婦人、徒二年、決徒年杖七十云々とあるが、これ

は唐雜律系統の規定である。明清律の刑律犯姦には「凡和姦杖八十、有夫杖九十、刁姦杖一百、

姦婦從夫嫁賣、其夫願留者聽、若嫁賣與姦夫者、姦夫本夫各杖八十、婦人離異歸宗、財物入官」とあ

り、有夫の婦の姦通は刑の加重原因たるのみならず、夫が姦婦を他人の妻として賣却することまで許容されてゐた。かく見來れば、中田博士が東京帝國大學法學部の講義で述べられた如く、唐の鬪訟律疏議にいふ、妻之言齊、與夫齊體、義同於幼は、唐及び日本の婚姻法の根本原則であり、夫婦關係は原則として長幼の關係に準じたものであつた。そしてその關係は、權利義務關係といふよりは、道徳的倫理的關係として考へられることが多かつたのである。従つて、唐宋等の支那法でも、妻は劣位に在つたのは事實であるが、夫權の作用と認むべきものは僅少であり、妻に對する同居請求權妻には同居義務がある第七節第二項參照や、後に離婚法に就て述べる夫の棄妻權——離婚權の如きが、夫權の作用として擧示し得るに止まるのである。そしてこの離婚權そのものも、妻には認められなかつたこと本章第七節に説く如くである。

尤も禮制上も法律上も夫妻平等觀に立脚してゐるかに見える場合がある。それは儀禮喪服傳が、夫は妻の天であるとする外、夫妻一體也……夫妻胖合也といひ、禮記郊特牲も女の三從の義を説くと同時に、共牢而食、同尊卑也、故婦人無爵、從夫之爵、坐以夫之齒、といつてをり、且周禮地官媒氏及びその注に於いても、媒氏掌萬民之判判半也、得稱爲合、主合其半、成夫婦也といひ、唐律疏議、宋刑統でも、「義に於いては長幼であるには違ひないが、夫妻は體を齊うする（夫妻一體）といつてゐる點である。殊に禮記郊特牲が婦人の爵が夫の爵に從ふのを、夫妻平等のあらはれと見てゐる如きことである。然しこれらを以て平等のあらはれと見るべきや疑問である。たとへば唐代王公以下高き官品を有する官人の妻は、それぞれ夫の品に視へて、妃國夫人、郡夫人、郡君、縣君及び郷

君なる特定の封號を與へられることとなつて居り、之に類する制度は支那歷代存在したが、婦の地位は夫のその單なる反射であるといひ得よう。それは母の地位が子の品位に從つても、母子を以て平等觀念に立脚すると見るを得ないのと同様と解せられる。次に、母妻の封號に關する唐六典の文、王母妻爲妃、一品及國公母妻爲國夫人、三品已上母妻爲郡夫人、四品若勳官二品有封母妻爲郡君、五品若勳官三品有封母妻爲縣君、散官並同職事勳官四品有封母妻爲鄉君、其母邑號皆加太字、各視其夫及子之品、若兩有官爵者、皆從高を引用して置かう。要之、法律上夫妻平等觀に立脚すると見えるが、如きものも、その實然らざるものであり、世に夫妻を比翼、連理に譬へて、在天願作比翼鳥、在地願作連理枝長恨歌等といふけれども、單に情誼上云ふものならば別であるが、法律史上夫妻を同等に取扱へることはまづなかつたといへよう。

かくの如く禮制上、夫は妻の所天であり、妻は夫に從ふべきの義が説かれ、法律上夫妻は長幼の關係に準ぜられるとはいへ、妻は賣買等處分の客體となすを得なかつた（たとへば唐律疏議、宋刑統賊盜律問答前出）。然し貧窮にして生活をなし難く、又公課の負擔に苦しんだ民衆は法律の禁條如何に拘らず、子と同様妻をも處分して一時を凌いだ事例の古來多いのは看過できない。古くは韓非子に「相憐以衣食、相惠以佚樂、天飢歲荒、嫁妻賣子者、必是家也」とあり、戰國策に「象牀之直千金、傷此若髮、漂賣妻子、不足償之」とあり、淮南子に「居者無食、行者無糧、老者不養、死者不葬、費妻鬻子、以給上求、猶弗能贖費從嫁也、或作貨妻」とあるのは、共に漢代若くはその前の時代に於ける賣妻又は妻の質入、贅妻の事例である。尙、嫁妻とあるのは妻を他人に賣つてその妻とすること

と思ふ。漢書^四六賈捐之傳の「今天下獨有關東關東大者獨有齊楚民衆久困連年流離離其城郭相枕席於道路……至嫁妻賣子法不能禁」及び後漢書孝武紀の「癸未詔曰民有嫁妻賣子欲歸父母者恣聽之敢拘執論如律」も賣子嫁妻の事例であり且嫁妻賣子の禁律が既に漢代にもあつたことを示すものである。六朝時代でも宋書^{二八}沈懷文傳の「懷文又以爲言齋庫上絹年調鉅萬匹縣亦稱此期限嚴峻民間買絹一匹至二千縣一兩亦三四百貧者賣妻兒甚者或自縊死懷文具陳民困」や竟陵王集の「建元初狡虜游竄軍用殷廣浙東五郡丁稅一千乃有質賣妻兒以充此限道路愁窮不可聞見」の如き質賣妻子の資料があり通鑑^{二五}唐乾符元年正月條州縣以有上供及三司錢^{戶部}三司^{鹽鐵}爲督趣甚急^{口促}動加捶撻雖撤屋伐木雇妻鬻子止可供所由酒食費^{所由謂催督}租稅之吏卒^也も唐代に於ける妻の雇即ち貸借及び賣子の例である。降つて宋代には宋會要に「乾道五年二月十五日右從事郎李大正言官司不郵盤繫拘留至鬻妻賣子不足以償納者云々」或は「元豐元年八月四日司馬光奏二十年間因欠青苗至賣田宅雇妻賣女投水自縊者不可勝數の如く妻の雇賣子の賣買の事例があるが宋元時代に於ける妻子質入れの事例は嘗て述べた様に頗る多い。今之を略記すれば「開寶五年二月」或於兼井之家假貸則皆納其妻女以爲質「景祐元年閏六月辛巳詔比因饑饉民有雇鬻妻子治平二年八月辛卯老弱流離捐瘠道路妻兒之價賤于犬豕」熙寧七年夏四月甲戌無一人以天下憂苦質妻賣女父子不保「元祐二年三月右諫議大夫梁燾言催納官錢不足即沒納財產至於上等人戶雇妻賣子一家老幼星散往往飢寒怨憤至死」以上共に續資治通鑑長編「船車盡於拆賣質妻鬻子飢瘦伶俜娶爲乞丐散爲盜賊」經進東坡文集事略「惡吏嚴督之時賤買人之田宅和質人

之妻孥而已「寶慶續會稽志」鹽戶逋課質其妻子於富室悉取以還其家「宋史馬亮傳」典質妻子衣不蔽體每日求丐得百錢僅能菜粥度日「夷堅志」吳越之風典妻僱子成俗久矣前代未嘗禁止其妻既入典僱之家公然得爲夫婦或爲婢妾往往又有所出三年五年限滿之日雖曰歸還本主或典主貪愛婦之姿色再捨錢財南方愚民公然受價將妻子典與他人數年如同夫婦「元典章」の如くである。かの元の鄭介夫の上言「今鬻子休妻視同犬豕雖有抑良買休之條例而轉賣云々の如きまた元代に於ける賣子賣妻の風を見るに足らう。又かの温公家範に見る唐末の洪州商人周迪の妻が夫の飢窮に際し「願鬻妾於屠肆以濟君行道之資遂詣屠肆自鬻云々」として自己の身體を屠肆に賣れる如き妻自己の發意にかかるとはいへその凄慘目を覆ふばかりである。かく夫が妻の上に財産的支配力を行わせる實例は親が子の上にそれを行わせる事例と共に頗る多い。かかる點にあらはれた妻の劣勢は禮制及び法律上の妻の地位と併行して考ふべきものと思ふ。

さて以上の如く夫妻の地位には懸隔があるが妻の地位は妾などより遙に高かつたのはいふ迄もない。唐律疏議等によると妾は賤隸に比するものであり公然之を買ふことが出来るものである。喪服の如きは夫から妻に對しては期年の喪なるにも拘らず妾に對しては無服である。官人の場合に見ても妾には與へられない封號が妻には與へられるのである。詳しくは第九節に述べよう。妻も妾も一家内にあつて夫々の職分があつた。織紡の如きその一例である。農業家族に於ける妻の任務等については家族法に關聯して記した。なほ家長の妻は一家の

主婦としてその卑幼たる婦女子を指揮し、家財の鍵をあづかつた。即ち温公家範に「唐朝方節度使李光進、弟河東節度使光顔、先娶婦……光顔妻籍家財、納管鑰於光進妻」とあるのも後者の一例である。然しどの家の主婦も亦この様であつたとは一概にいへない。

- 1 新唐書卷二百五列女傳、李德武妻裴字淑英……答曰、夫天也、可背乎、舊唐書卷二十七禮儀志、禮女在室以父爲天、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、即喪服四制云、天無二日、土無二王、國無二君、家無二尊、以一理之也、故父在爲母服、周者、避二尊也。
- 2 温公家範卷八妻上。
- 3 唐律疏議宋刑統卷十七賊盜律、諸祖父母、父母、及夫、爲人所殺、私和者、流二千里、(期、宋刑統作周、以下同之、)親徒二年半、大功以下、遞減一等、受財重者、各準盜論、雖不私和、知殺期以上親、經三十日不告者、各減二等、尤も夫と祖父、父母とを同例とし、期親尊長とは異つた取扱をなせる場合もあるが、これはむしろ少い。
- 4 宋書卷八十一顧觀之傳、通典卷百六十七刑五雜議下、程樹德氏「九朝律考」卷十晉律考卷上一八頁。
- 5 刑統賦解(枕碧樓叢書本)卷下妻非幼而准於幼條。
- 6 元典章卷四十二刑部四殺親屬(打死妻)。又、元史卷百三刑法志(戶婚)妻殺傷夫の規定參照。
- 7 元典章卷四十五刑七和姦(和姦有夫婦人)。
- 8 唐律疏議宋刑統卷十職制律疏、其妻既非尊長、又殊卑幼、在禮及時、比爲兄弟、即是妻同於幼。
- 9 唐六典卷二司封郎中員外郎條。
- 10 韓非子六反第四十四。
- 11 戰國策正解卷四下齊下(閔王下)。
- 12 淮南子卷八。拙著「唐宋法律文書の研究」昭和一二一年三月一六四頁參照。
- 13 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九九頁。
- 14 竟陵王集(漢魏六朝百三家集)卷一啓、諫歟塘役錢啓。

- 15 宋會要稿第二百二十八册食貨十四免役下。
- 16 宋會要稿第二百二十三册食貨五青苗下。
- 17 拙著「唐宋法律文書の研究」前掲一六一頁以下及び三七〇頁以下參照。尙、元代の妻の典賣に就ては、有高博士「元代に於ける婚姻に關する法律の研究」昭和一〇年一二月東京文理科大学紀要第一〇卷五六頁以下、又、明清時代に就ては拙文「明清時代の人賣及人質文書の研究」史學雜誌昭和一〇年五月第四六編五號九二頁參照。
- 18 其他、通制條格卷四戶令、典妻室(嫁賣妻妾)、元典章卷十八戶部四嫁娶(夫自嫁娶)(嫁妻聽離改嫁)(夫嫁妻財錢革撥)(受財將妻轉嫁)等。又、元史卷百三刑法志(戶婚)諸受財、嫁妻妾、及過房弟妹者禁、諸受錢、典、雇妻妾者禁、其夫婦同居、而不相離者聽參照。
- 19 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)。
- 20 温公家範卷九妻下。妻の身體の代價白金十兩を得た周迪は、それを路用に歸郷せんとし、城門で守門の役人にとがめられ、實を以て對へ、且、役人と共に屠肆に至れるに、妻すでに殺され、その首は案上にあつた。見る者嘆息せざるはなし。「光啓中、楊行密圍秦彥舉師、楊州城中、食盡、人相食、軍士掠人而賣其肉、有洪州商人周迪、夫婦同、在城中、迪、婦且死、其妻曰、今飢窮勢、不兩全、君有老母、不可以不歸、願妾於屠肆、以濟君行道之資、遂詣屠肆、自費、得白金十兩、以授迪、號泣而別、迪至城門、以其半賂守者、求夫、守者詰之、迪以實對、守者不之信、與共詣屠肆、見其首已在案上、衆聚觀、莫不嘆息、竟以金帛遺之、迪收其餘骸、負之而歸、古之節婦、有以死殉其夫者、况敢庸奴其夫乎。」
- 21 温公家範卷七兄。

第二款 夫婦財產制

〔一〕 夫婦共産制 夫妻(夫婦)は原則として共財者であつた。即ちまづ唐律疏議宋刑統七賊盜律の疏に「其媵及妾、在令不合分財、並非奴婢之主」とあつて、媵妾のみが分財親(共産親)に非ずといふに過ぎず、妻には何等言及してゐない所を以て見れば、妻は分財親(共産親)であつたと推考

し得よう。又、妻の持參財産は、後述の如く、家産分割の際にも、分割分から除外して、そのまま夫婦の共財とできた。そして夫が故なく妻を離婚するときには、それを妻家に返さねばならなかつたのである。更に唐代の家族共産分割規定たる戸令應分條に「寡妻無男承夫分」とあつて、男子なき寡婦が亡夫に代位して家産の分割に預るのも、夫婦共産制に基く right of survivorship の行使といひ得る。清明集戸婚門(次掲)によるに、寡婦の亡夫代位は南宋でも行はれた。

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

即ち亡夫に子のない場合、寡婦が夫家を去らざる限りは、寡婦は亡夫に代位して家産の分割に預り得、他に分財親のないときは、寡婦は家産の専有者となつたものである。宋史^{七四三}程迥傳「楊大烈有田十頃、死而妻女存、俄有訟其妻非正室者、官沒其貲、且追十年所入租、部使者以譏迥、迥曰、大烈死、貲當歸其女、女死當歸所生、母可也」の如きも右と全く同趣旨に出たものである。寡婦の亡夫代位法は明清の法律にもあらはれる。明の戸令及び清律立嫡子違法條附例「凡婦人、夫亡無子守志者、合承夫分」これであつて、寡婦にして夫の亡後無子なるも守節の志を捨てず、夫家に留まる者に對しては、家産分割に當り、夫の受くべき分を與へられるものとなつてゐる。

(二) 持參財産 妻がその實家から持參した資財、即ち持參財産は、後掲諸例に見る如く、唐宋以降、妻家所得之財といひ、或は「妻裝奩田」「隨嫁田」「隨嫁物產」「婦人隨嫁奩田」又は「隨嫁粧奩」等とい

つた。そしてそれには、勿論、衣服、調度の類を含むが、奴隸や土地家屋、就中、土地を持參財産とすることが往々あり、共に夫婦間の共産となつたものと思ふ。唐の戸令應分條に「妻家所得之財、不在分限」とあつて、妻の持參財産は分割すべき家産から除外されることゝなつてゐる。かくて家産分割後、夫の得分と持參財産とは相合して、夫婦間の共産となる理であつた。前掲戸令應分條は宋刑統にあるから、宋初にも行用されたことは疑ないが、南宋の法律にも「妻家所得之財、不在分限」の文を見出す。それは清明集の判語に見る所であつて、その判語の要旨は、子の妻の持參金で購つた土地、即ち「裝奩置到」の田も亦子の妻の裝奩田であつて、それは、子とその父、若くは子の兄弟との間の共産となるべきものではなく、又、子はその妻の裝奩田を典賣しても、差支はない。然しこの事件に於いては、父の返還請求があり、又、典主は妻の兄弟といふ特別の事情があるから、未だ典賣地回贖期には到つてゐないが、父に於いて代償を支拂つて回贖し、それを共産(衆分田業)中に加へることを許す。然るに典主の方で権利を放棄して、典買地を返還せんとする申出があるから、父が回贖せざる場合には、土地は子の妻に返付して、従前の如くその裝奩田となさんとするものである。右の判語の中に「端平三年」とあつて、事件が同年以後のものである所を見ると、在法、妻家所得之財、不在分限は南宋の慶元又は淳祐度の戸令であらう。私は持參財産に就ては右の如く、夫婦の共財と思ふものではあるが、之と矛盾する如き材料もないので、一應之が解釋を試みて置かう。前記清明集には、又法、婦人財産、並同夫爲主、今陳仲龍、自典其妻裝奩田、乃是正行交關、とあり、私は嘗て右の文中の「主」を以て夫が妻の持參財

産を管理する意に解したことがあつた。勿論それは持參財産は夫の専有に屬する意と見れもするが、逆に持參財産はみな夫と俱に(同夫)即ち夫妻ともにその所有者たりと解し得ないでもない。よしその解釋になほ疑問ありとしても、夫が妻の持參財産の管理者たるには相違なく、宋會要(次掲)は、持參財産は夫家(夫)の管理に屬せるを示すといへよう。

(紹興三十二年)五月三日、四川總領王之望言、契勘、人戶將田宅遺囑與人、及婦人隨嫁物産、與夫家管係、在法、田宅止于出母生(頭註云、于出母生一作與出母嫁)母方合免稅、若與其餘人、並合投稅

又、黃文肅公文集の判語に、妻の持參財産は、是爲夫之産矣とあり、夫の財産と記してゐるが、これは持參財産に對する妻の専有を否定せんとするに急なる餘り、かく言つたものと見えなないでもない。一體にいつて、一家共同の直系尊屬たる家長が、親權教令權と家産管理權とを混同し、家産を如何様に管理處分しようとも、家族は異議を挟み得なかつたと同様(第四章第四節、夫權教令權)と夫婦財産管理權との混同も行はれ、夫が事實上夫婦共財を任意に管理處分しても、妻は之に異議を挟み得なかつたらうから、夫婦共財とはいへ、自然、夫の専財かの如き外見も生じ、又、夫の専財と信する者もあるに至つたのではなからうか。持參財産が夫の専財であつたのみは一概に論斷し難い。姑く記して後考に備ふ。尙、明の南海(東)の霍渭厓家訓に見る如く、持參財産(奩田)の三分の二を祠堂に納めるのを規約としてゐることもあつた。次に持參財産は夫の亡後は、夫妻に子あれば母子間の共産となる。黃文肅公文集の判語に、陳氏之爲徐孟舜之妻、則以徐孟舜之家爲其家、而得所歸矣、不幸而夫死、必當體其夫之意、事其

姑終身焉、……父給田而予之、嫁是爲徐氏之田矣、夫置田而以奩爲名、是亦徐氏之田也、陳氏豈得而有之、使徐氏無子、則陳氏取其田、以爲己有可也、况有子四人、則自當以田分其諸子、豈得取其田而棄諸子乎

とあり、夫の死後、子を夫家に残したまま持參財産のみを持つて實家に歸らんとした寡婦に對し、持參財産は子がなければ寡婦の専有となるが、子があれば子の財産(嚴密には母子間の共産)であつて、寡婦の専有に非ざることを明らかにしてゐる。尤も清明集戸婚門には、或場合寡婦が持參財産を處分し得たとする法文(次掲)が見えてゐる。

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、婦人無承分田産、此豈可以私自典賣乎、婦人隨嫁奩田、乃是父母給與夫家承分人、豈容捲以自隨乎、寡婦以夫家財産遺囑者、雖所許、但戶令曰、諸財産無承分人、願遺囑與内外總麻以上親者、聽自陳、則是承分人、不合遺囑也

即ちこれによると、寡婦はその持參財産をもつて改嫁することもできず、生前に於ける處分も遺言による處分も、原則としてなすを得ない。たゞ子孫が十六歳未滿の場合に限り、之を處分し得るものであり、又、子孫等夫家に家産承分人のない場合に限り、遺言處分もできるとする。右は夫の死後に於ける持參財産の運命に就てあるが、妻の死後と雖も、持參財産は妻の實家が取戻せなかつた。これに就ては、戸令應分條の本註に、妻雖亡沒、所有資財及奴婢、妻家並不得

追理なる明文がある。離婚の場合に於ける妻の持參財産及び聘財の運命については、十分な史料を得ないが、少くとも妻に過失なくして離婚される場合、夫は持參財産を留保し得なかつたであらうし、又、聘財の返還をも請求し得なかつたものと思ふ。元典章には

大德七年六月(六字、據通制條格)月、江浙行省中書省咨准來咨該據浙西宣慰司呈、徽州路總管朶兒赤言、隨嫁奩田等物、今後應嫁婦人不問生前離異、夫死寡居、但欲再適他人、其隨嫁粧奩原財產等物、一聽前夫之家爲主、並不許似前搬取隨身、本省參詳、若准所言相應、送禮部議得無故出妻、不拘此例、合准已擬相應都省准呈咨請照驗施行

とあつて、又、通制條格參照、夫の生前と死後とを問はず、妻が夫家から他家へ再婚せんとする場合には、持參財産は夫家に於いて留保する権利を有するが、理由なくして妻を離婚せるときは、この限に非ずとしてゐる。恐らくこの法理は、元代前に既に存した所であらう。ここに漢代の例を擧げては時代が隔りすぎるが、禮記鄭注所引の漢律逸文に「棄妻界所齋」とあるから、漢代、夫は棄妻即ち少くとも一方的意思によつて妻を離婚する場合には、妻の持參財産を妻家に返還すべき義務があつたものと考へられる。なほ、清明集戸婚門には協議上の離婚に際して、聘財返還の事例、與議和離、立定文約、領出聘財四十五貫官會が載せてある。

1 2 中田博士「唐宋時代の家族共産制」(二)(大正一五年八月國家學會雜誌第四〇卷八號四〇頁以下)。

3 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)參照。

4 中田博士「代位相続法沿革一斑」(法制史論集第一卷三四六頁)。拙著「唐令拾遺」(昭和八年三月一四八頁)。戴炎輝氏「近世支那及び臺灣の家族共産制」(昭和九年一月一月法學協會雜誌第五二卷一一號一〇五頁)。註1參照。

6 清明集戸婚門爭業類、妻財置業不係分(浩堂)陳圭、訴子仲龍與妻蔡氏、盜典衆分田業、與蔡仁、及喚到蔡仁則稱、所典係是仲龍妻財置到、執出于照上手繳到阿胡元契稱、賣與陳解元、裝奩置到分明、則不可謂之衆分田矣、在法、妻家所得之財、不在分限、又法、婦人財產並同夫爲主、今陳仲龍、自典其妻裝奩田、乃是正行交關、但蔡仁實其妻蔡氏之弟、則踪跡有可疑者、又據陳圭稱、被蔡仁積計、賤賣、拖照係端平三年交關、係在三年限外、不應訴理、上件田、元典價錢二十貫文、是爭端在務限內、雖不當聽、贖但蔡仁乃仲龍妻弟、其父陳圭既有詞、則蔡仁自不宜久占合聽、備錢會當官推贖、今蔡仁願以田業還其妹、官司自當聽從、須引問兩家、若是陳圭願贖還蔡氏、而業當歸衆、在將來兄弟分析數內、如陳圭不出贖錢、則業還蔡氏、自依隨嫁田法、庶絕他日之爭、實狀附案、拙文前揭一六五頁以下。

7 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一七一頁以下)及び拙著「唐宋法律文書の研究」前掲五八七頁にいふ。——「主」は一般に所有者をあらはすが、この場合の「主」は夫が妻の持參財産の單獨所有者たることをあらはすものではなく、夫婦の共産にして夫の主宰にかゝるものと解し得よう。即ち夫婦間の共産管理者は夫であつたと思ふ。右列語の中にも「業還蔡氏、自依隨嫁田法」とあつて、持參財産を妻蔡氏に還すといふ文のあることによつても考へられよう。

8 宋會要稿第一二七册食貨十一版籍(宋會要稿第一二三册食貨五と同文)。

9 勉齋先生黃文肅公文集(宋本)靜嘉堂文庫藏、卷四十判語(郭氏劉洪禮訴劉仁讓等冒占田產)以法論之、兄弟分產之條、即未嘗言自隨之產、合盡給與親生之子、又自隨之產、不得別立女戶、當隨其夫戶頭、是爲夫之產矣、爲夫之產、則凡爲夫之子者、皆得均受、豈親生之子所得獨占。

10 霍渭厓家訓(涵芬樓秘笈本)冠婚第八。たほ奩田百畝以上を祠堂に納めたものは、特に一室に祀るといふ。

11 勉齋先生黃文肅公文集(前掲)卷四十判語(徐家論陳家取去媳婦及佃產)。

12 清明集戸婚門爭業類、繼母將養老田遺囑與親生女(浩堂)。

13 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九〇一頁以下)及び拙文「清明集戸婚門の研究」(前掲)一七一頁以下。

14 中田博士前掲四二頁註16參照。

¹⁵ 元典章卷十八戸部四夫亡。通制條格は卷四戸令(嫁娶)大德七年六月條。

¹⁶ 拙著「唐宋法律文書の研究」前掲四九八頁以下。

¹⁷ 禮記雜記下鄭注。この漢律逸文は、淺井虎夫氏「支那ニ於ケル法典編纂ノ沿革」明治四四年七月三八頁及び程樹德氏「九朝律考」卷三、二三頁による。程氏はなほ、律文の「齊」につき「按急就篇、妻婦聘嫁齋醮儀、顏注齋者、將持而遺之也、言婦人初嫁、其父母以僕、妾財物將送之也、所齋、蓋即指僕妾財物而言」と解してゐる。

¹⁸ 清明集戸婚門雜類、已成婚而夫離鄉編管者聽離。

¹⁹ 太平廣記卷三百七十九再生五、費子玉に夫婦財産に關して次の記事があるから參考の爲舉げて置く。「初子玉累取三妻、皆云被追之、亦悉來見、子玉問何得來耶、妻云君勿顧之耳、小妻云、君於我不足有恨而來、所用已錢何不還之、子玉云、錢亦易得、妻云、用我銅錢、今還紙錢、耶、子玉云、夫用紙錢、義無還理、妻無以應、遲迴各去也」

第七節 婚姻の解消

第一款 總 說

本節に於いては、婚姻解消原因たる離婚、夫の失踪後に於ける妻の改嫁に就て述べることにする。死亡も解消原因であつたが、死亡によつては夫婦間の婚姻關係が消滅するのみであつて、他の法律效果までが當然に消滅するのではなかつた。たとへば夫の死後も寡婦は亡夫の家に止まるのであり、倫理上もかくて生涯を終るのを美德とされた。これまた倫理的要求と法律とが相表裏してゐる點である。従つて、離婚の場合の如きに比しては、婚姻解消に因る身分的變動が限定されてゐたのである。尤も寡婦の改嫁が法律上禁止されてゐたわけではなく、改嫁した場合には、婚姻によつて生じた法律效果は、はじめに全部的に消滅することとなつ

たものである。尙、出家入道は、當然に婚姻解消の結果を來したか問題があらう。然し今日まで調査研究せる所では、當然にかゝる結果を來したとは思へない。勿論、戒律の上では、道僧は男女關係を斷絶すべきであつたには相違ない(尙このことに就ては本章第四節第一款)。

¹ 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四二頁)に、元曲選馬丹陽三度任風子雜劇を引いて説明せる所(次掲參照)。「馬丹陽が布教の結果、肉食するものが減少し、屠業は衰へるに至つたので、屠業の親分の任居は、馬丹陽を殺しに行つたが、却つて丹陽の修道の深さに感じて之に師事するに至り、訪ねて來た妻に離婚を求められ、之に離婚狀を渡す條がある。」これ等も出家入道が婚姻解消原因とならず、解消の爲にはやはり離婚せねばならなかつた微證とならう。

第二款 離 婚

第一項 總 說

離婚には三つの種類があつた。一つは夫の一方的意思による離婚(單意離婚)、二つは夫婦又は男女兩家協議上の離婚(合意離婚)、三つは法律上の強制離婚これである。夫の一方的意思による離婚は所謂「棄妻」の場合である。離婚は「棄」「出」「去」「放」「放出」「棄放」「斥去」「逐」「黜」「遣」「遣斥」等の文字ではあらはされるが、これらは共に、原來は、夫の一方的意思による離婚を表示したものである。其他「離」「離棄」「離異」「仝離」「離婚」とも記され、「仝離」の語は既に詩經にも見えてゐる。又、「休」「休離」「休棄」とも記される。「休」の字義は「休息」「休止」「休業」「休致」「致仕」の「休」と同様、繼續して來た状態の停止をあらはしたものと思ふ。これらの語の出處は以下の諸項に就て見られたい。

第二項 夫の一方的意思による離婚(棄妻)

支那では古來夫のみが離婚権を有した。所謂棄妻の權これである。既に詩經に「氓」の資料があることは前に一言したが、その鄭氏箋等は之を夫の棄妻せるものと解してゐる(次掲)。

有女氓。離其嘆矣。

氓。別也。箋云有女遇凶年而見棄。與其……離其嘆矣。遇人之艱難矣。艱難而嘆者自傷也。○「疏」

離人宜居平安之世。今乃居於凶年。爲其夫薄之。故情踈而將絕。思既薄。果至分離矣。有女與夫之窮也。○「疏」

その他、離婚に關する古資料、戰國策の「去貴妻、賣愛妾、或韓非子の「楚莊王之弟春申君、有愛妾曰余

春申君之正妻。子曰甲、余欲君之奔其妻也。因自傷其身、以視君而泣曰……君因信妾余之詐、爲奔正

妻。或は漢書四衡山王傳の「女弟無采嫁、奔歸師古曰、爲夫所奔而歸也。將又、かの文選の鸚鵡賦に見る「棄妻謂夫放之

や長笛賦に見る「棄妻謂夫之奔者」等の「去棄」逐は、いづれも主として夫の一方的意思による離婚

であると解せられる。私は古く協議上の離婚がなかつたとはいはないけれども、現に存する

古來の離婚資料には、協議上の離婚に比して夫の一方的意思による離婚が多いと思ふ。反之、

妻は離婚権を有しなかつた。白虎通に「夫有惡行、妻不得去者、地無去天之義也」とあるが、それは

たとへ夫に惡行があつても義絶の場合の外は妻は之を離婚するを得ない。その理如何とな

れば、地にして天を去る義がないからであるといふ。これには古い時代の離婚觀がよくあら

はれてゐる。唐律疏議宋刑統四一戸婚律にも「即妻妾擅去者、徒二年、因而改嫁者、加二等、疏議曰婦

人從夫、無自專之道、雖見兄弟、送迎尙不踰闕」とあり、妻は夫と同居すべき義務があり、離婚権は勿

論ないのであつて、擅に夫家を出で、若くは夫あつて改嫁せる場合は處罰された。慶元條法事

類に收むる戸婚勅にも、同様の趣旨の下に律文を敷衍した規定を見ることが出来る(次掲)。

諸兵級妻擅去、因而改嫁、雇身犯姦、爲倡若娶及與姦并媒、保引、領牙人、知情者、各不以赦降原減

其妻自首而應減者、減外之罪、准此

諸妻擅去、而犯姦者、論如改嫁律、爲倡者、以姦論、自首姦者、不從姦坐

宋代の判決集なる清明集戸婚門にも、夫有出妻之理、妻無棄夫之條とあり、温公家範では惡疾の

夫の下を去らざる婦人の行爲は家範として収録してゐる。爲政九要に於いても亦次掲の如

く妻にして夫の許を擅に出奔するを得ざる旨を明らかにした文がある。

民間夫妻不和、背夫逃走者、女者反告翁婆、並不得受理、令捕遠限、搜捉日、後自知依法治罪

唐律と同様の規定は、その後、元明清の法律にも存した所である。かく離婚権を夫のみが有す

ることは、他の民族の古法にもあつた。ドイツ法制史の上に例をとれば、キリスト教流布前の

フランク時代迄は、合意離婚の外に、單意離婚も行はれたが、"Eiuehe und eheliche Treue banden nur

die Frau"といはれる様に、一方的意思による離婚権は夫のみに與へられ、妻は原則としてかゝ

る權利を有しなかつた。即ち夫は妻の姦通、妻の不妊、婚姻の最大目的とする子が得られぬこ

と等を原因として一方的意思を以て妻を離婚するを得、然も財産上の不利益を伴つたには相

違ないが、法定の離婚原因のない場合でも妻を離婚できた。尤も、その後キリスト教會法の離

婚禁止の鐵則に影響されて、従前の離婚法は改められるに至つた。支那では中華民國民法に

第七節 婚姻の解消

六七一

於いて、一方的意思による離婚は除かれ、離婚として、は協議上の離婚(兩願離婚)と裁判上の離婚との二種が規定されたが、これは支那最近の立法に過ぎないものである。(尤も協議離婚といふも、實質的には、夫の一方的意思による離婚と大差ない場合もあり得ることは認めねばならない。)さて、夫が其の妻を離婚するには法定原因あるを要した。即ち支那では古來、有因離婚が行はれた。法定原因は「七出」又は「七去」といはれるものである。この七出(七去)は支那古來の傳統的な禮制であつて、近世の法律と雖も、禮制の範圍を超脱できなかった。大戴禮に

婦有七去、不順父母去、無子去、淫去、妬去、有惡疾去、多言去、竊盜去、不順父母去爲其逆德也、無子爲其絕世也、淫爲其亂族也、妬爲其亂家也、有惡疾爲其不可與共糞盛也、口多言爲其離親、詩云、長舌惟厲之階盜竊爲其反義也、婦有三不去、有所取無所歸不去、與更三年喪不去、前貧後富貴不去

とあり、孔子家語に、

婦有七出三不去、七出者、不順父母出、無子出、淫僻出、惡疾出、妬出、多口舌出、竊盜出、不順父母出者、謂其逆德也、無子者、謂其絕世也、淫僻者、謂其亂族也、嫉妬者、謂其亂家也、惡疾者、謂其不可與共糞盛也、多口舌者、謂其離親也、竊盜者、謂其反義也、三不去者、謂有所取無所歸也、與更三年之喪、謂先貧賤後富貴也、凡此聖人所以順男女之際、重婚姻之始也

とあり、更に公羊傳何注、降つては儀禮喪服傳の疏の中にも同様の禮制が記され、唐令にも

諸弃妻須有七出之狀、(弃以下八字、據日本令補之)一無子、二淫泆、三不事舅姑、四口舌、五盜竊、六妬忌、七惡疾、皆夫手書弃之、(皆以下六字、據日本令補之)男及父母伯姨舅并女父母伯姨舅、東隣西隣、及見人皆署、(男以下三字、日本令作與、尊屬近親同書)雖有弃狀、有(雖以下五字、據日本令補之)三不去、一經持舅姑之喪、二娶時賤後貴、三有所受無所

歸、即犯義絕淫泆惡疾、不拘此令、(即以下十二字、據日本令補之、唐律云若犯惡疾及女姦者不用此律)と見え、元典章及び通制條格にも舊例を引いて、舊例棄妻須七出之狀有之、一無子、二淫泆、三不事公姑、四口舌、五盜竊、六妬嫉、七惡疾、雖有棄狀而有三不去、一經持公姑之喪、二娶時賤後貴、三有所受無所歸、即不得棄、其犯奸者、(其犯以下四字、元典章作其犯者姦也)不用此律とあり、明令にも亦舊來の法律を踏襲して「凡妻犯七出之狀、有三不去之理、不得輒棄、犯姦者、不在此限」七出、無子、淫泆、不事舅姑、多言、盜竊、妬忌、惡疾、三不去、與更三年喪、前貧賤後富貴、有所娶無所歸とあるが、更に明清律の戸律(婚姻)でも七出に關する規定、凡妻無應出及義絕之狀、而出之者、杖八十、雖犯七出、有三不去、而出之者、減二等、追還完聚を置いてゐる。加之、この七去(七出)は清末に頒行された大清現行刑律にまでも規定されてゐた。否、中華民國初期の大理院判決にもその適用例を見る。さて、七出の事由とは、(一)無子、(二)淫泆、(三)舅姑に事へず、(四)口舌、(五)盜竊、(六)妬忌、(七)惡疾をいひ、この中の一事由に該當しただけで、夫は妻を離婚することを得る。但しこの場合に、離婚は必ずしななければならぬのではなく、離婚をせよとせぬかは夫の任意であつた。さて、無子とは、唐律疏議、宋刑統、四戸婚律の問答、問曰、妻無子者、聽出、未知幾年無子、即合出之、答曰、律云、妻年五十以上無子、聽立庶以長、即是四十九以下無子、合未出之、によると、妻年五十以上にして子即ち男子なきをいふ。無子や淫泆が離婚の原因となつてゐることは、前記フランク時代の離婚法等に等しい。惡疾といふのは何を云ふか明瞭でないが、我が令集解戸令目盲條下に惡疾を解して、釋云、遍身爛灼體上無

皮、毛髮凋零、指節自解、觸類繁多、摠云惡疾、唐稱病癩者、惡疾別名耳、（註）といつてゐる所によると、或は癩病であらう。癩病を離婚原因とした例は他にないではない。たとへば東ローマのレオ三世の *Elogia* 法（開元二十八年）の如きこれである。（註）爲政九要には七去三不去に就て

女有七去者、一不順父母、二無子嗣、三犯淫亂、四妬忌、五言語無定、六竊盜家財、七有惡疾體臭者、婦人出嫁、不可去者、三有所取、無所歸、投不去、守翁婆、三年孝服滿不去、先貧賤、後富貴、不去、此人倫之常法也

とあり、他の文獻とその表現を異にしてゐるのが注意されるが、其の七出の第七に「惡疾體臭者」としてゐる。以上に記した無子以下七つの事項が、それ／＼離婚原因とせられる理由を大戴禮等によつて見るに、それらは單なる男女の個人的婚姻生活の障礙を理由とするのみならず、殆どすべてそれ以上の理由に出づるものとされてゐた。（一）父母に順ならざる者を去るのは、父母即ち孝を中心とする觀念であり、（二）無子即ち男子なきを去るのは、その絶世廻避の爲、即ち祖先祭祀を一眼目とするものである。白居易の出妻判にも「承家不嗣、禮許仳離」とあり、祖先祭祀には男系男子あるを必要としたのである。（三）姦淫を去るのは、族を亂すが爲であるといふが、これは族の秩序の保持及び醇化の爲であるとされてゐる。（四）嫉妬を去るのは、それが家を亂すとの觀念に出るものであるといふ。これは一つには家族的生活秩序維持の爲でもあつて、一つには無子即ち絶世を廻避せんとする一夫多妻制の肯定と表裏するものであつて、後漢書馮衍傳の「衍娶北地女任氏爲妻、悍忌不得畜媵妾、（註）兒女常自探井、曰、老意逐之、遂罔壞於時」

及びその註の「衍集載衍與婦弟任武達書曰、…不去此婦、則家不寧、不去此婦、則家不清、不去此婦、則福不生、不去此婦、則事不成、…」は、よくその事情を説明してゐると思ふ。（五）惡疾を去るのも、亦單なる夫婦生活を主眼としたのではなく、惡疾あつては泰盛を供すべからざる爲、即ち祖先祭祀と交渉ある理由によるものであるといふ。（六）口舌を去るのは、口舌を以てその兄弟親族の離間を恐れるが爲とする。これも恐らく、家族生活即ち兄弟等の同居生活の秩序保持の目的に着眼したものであらう。（七）竊盜を去るのは、その義に反するが爲といふ。勿論單純にそれだけの理由とすることも得るが、これまた家族生活の醇化と必ずしも無關係の理由ではなからう。即ち離婚の七事由は、單に夫婦の個人的生活の障礙のみを理由とするのではなくして、むしろ父母、祖先、族、家等との關係が、當面の問題として多く考慮されてゐるといつても過言ではなく、これらは支那舊來の婚姻法の超個人的性格とその基調を一つにしてゐる。然し七出の原因あるも、三不去の事由あれば、義絶を犯し、淫泆なるか、惡疾あるに非ざれば、離別するを得なかつた。三不去とは、（一）妻が舅姑の三年の喪を守り服した場合、（二）夫が娶る時貧賤にして後富貴となれる場合、（三）取受る所あつて歸る所なき場合、出嫁のとき祖父母父母等主婚者の家あつて、離婚のとき歸宗するに所なき場合、これである。そして唐律疏議、宋刑統、四戸婚律にも「諸妻無七出及義絶之狀、而出之者、徒一年半、雖犯七出、有三不去、而出之者、杖一百、追還合、若犯惡疾及姦者、不用此律」とあり、其の後たとへば明清の戸律でも同様に、以上の如き法定原因なくして離婚する者を處罰する規定を置いてゐる。然しその實効力はあやしかつた。古來この

七出原因によつて離婚せる事例も全然ないことはない。これらに就ては私は前に「唐宋法律文書の研究」中に記したから、こゝには要約を掲げるに止める。無子に當るものとしては「別鶴操、商陵牧子所作也、娶妻五年而無子、父兄將爲之改娶。」晉の崔豹の古今注がある。又、三浦博士は「無子去」の例として、魏曹植の棄婦篇や、左傳に見える梁鱸と商瞿との故事を擧示されたが、孔子家語にも同様に、娶妻後數年子なきが爲に其の妻を出さんとし、或は子なきも之を棄てざりし例が見えてゐる。又、農業家族でも、男は有能な働き手であつたから、男子の出生は喜ばれ、生産團體としての家族維持の上から、男子の出生を必要とするのである。唐代の詩には、よく去婦（李白棄婦劉駕の詩があるが、唐の張籍の離婦の詩十載來夫家閨門無疵瑕、薄命不生子、古制有分離は、單に無子が原因で離婚される女を詠つたものである。尤も唐律疏議等の解釋では、妻年五十にして無子の場合に於て之を去るといふ。白居易の出妻判でも、娶妻後數年を経たに過ぎぬならば子がなくても、それを離婚の理由とするのは理由薄弱と述べてゐる。盜竊を事由とするものに、東家有大棗、樹垂吉庭中、吉婦取棗、目啖吉、吉後知之、乃去婦。漢書王吉傳や、臣之里婦、與里之諸母相善也、里婦夜亡肉、姑目爲盜、怒而逐之、婦晨去。同書劇通傳の類があるが、自家の庭中に垂れ下つた隣家の棗の實を食つた妻や、肉を失つた妻を離別する如きは、盜竊としても餘りに小事であり、殊に後者は姑が子婦を逐へるものである。妬忌の例としては、母適妻魏郡李氏女也、後目妬去。漢書王后傳や、衍娶北地女任氏爲妻、悍忌不得畜媵妾也、悍忌兒女常自探井、曰、老意逐之。後漢書馮衍傳の如きを擧げ得る。又、誣與門下客郭士倫通、榜殺士倫、而逐其妻、士倫母痛

憤卒（唐書令狐建傳）は唐代に於ける姦通を理由とする離婚の事例である。勿論離婚原因七出の制定は一面からいへば、離婚を制限することとなり、更にその七出は三不去の理によつて制限が加へられてゐたのであつた。そしてこの制限内の離婚の事例も前述の如くなきにしても非ずであるが、實は古來この制限を無視して離婚が夫の都合で、又は禮記（内則）に所謂「子甚宜其妻、父母不悅出、云々」等によつて行はれた場合がかなり多いことは注意すべきである。詩經の時代に七出の規定があつたかは問題であるが、兎に角前記詩經に見える離婚は七出に基いたものと思へない。其の他、先に夫の一方的意思による離婚として掲げた事例の如き、夫々法定離婚原因に基けるものか甚だ疑問である。そして明瞭に禮法上の離婚原因なくして離婚せる事例に就ても、私は前に「唐宋法律文書の研究」中に詳記したから、こゝにはそれも要約するに止めて置かう。「司徒袁隗、欲爲從女求姻、見允而歎曰、得婿如是足矣、允聞而黜、遣其妻、夏侯氏、婦謂姑曰、今當見棄、方與黃氏長辭。後漢書黃允傳の如きは、全く夫の都合で妻を離別せるものであり、「母好飲江水、水去舍六七里、妻嘗泝流而汲、後值風、不時得還、母渴、詩責而遣之。後漢書姜詩妻傳や、妻嘗於母前叱狗、而永即去之。同書鮑永傳は、禮記（内則）の子甚宜其妻、父母不悅出に幾分符合はするが、七出に必ずしも該當するとは思へない。それに就ては白居易もその出妻判に「禮事舅姑不悅則出……姜詩出婦、蓋爲小瑕、鮑永去妻、亦非大過」といひ、出妻判の他の所で姑の前で妻が狗を叱るのは七出に該當しないが、不敬と見、その離別を是認してゐるのであつて、唐人の離婚觀も竊ひ得る。有名な孔雀東南の詩（玉臺新詠、爲焦仲卿妻作并序）に見る所でも、此婦無禮節といふことで、夫

の母の意思によつて婦が離婚されてゐる。その他曾參……其妻以藜烝不熟因出之。人曰非七出也。孔子家語や王氏極（極南史）壁挂履土（土南齊）落孔氏牀上。孔氏不悅。歐卽出。其妻南齊書及び南史劉瓛傳に見る如く、日常生活の些事を原因に離別するものもあつた。又其婢嫉（婢漢書）平之不視（視同上）家生産、曰亦食糠覈耳。有叔如此、不如無有。伯聞之、逐其婦。而（而同上）棄之。史記陳丞相世家及び漢書陳平傳や、曰此婦甚無狀、而教充離間母兄、罪合遣斥、便呵叱其婦、遂令出門、婦銜涕而去。後漢書李允傳や、孔謙從兄靈慶嘗病、寄於謙、謙出行還、問起居、靈慶曰、向飲冷熱不調、卽時猶渴、謙退遣其妻、御覽引梁書將又、隋大業末、荒饑、妻勸其異居……月餘、密知其計、因斥去。妻曰、爾破吾家、召兄弟流涕以告、更復同居。唐書劉君良傳、是夜棄其妻。舊唐書同傳の諸例に見る如く、家族生活の親和を害する行爲をなせる妻を離別せる例も少くない。この中で後漢書李允傳や唐書劉君良傳の如きは、七出の中の口舌（謂其離親也）に通ずる點があるとしてもよからう。尙、霍氏有事萌芽、上書去。妻漢書金日磾傳の如く、妻家謀反の萌あるを理由として棄妻せるものもある。以上の如き離婚の傾向は後世にまで存続した。たとへば其妻崔氏嘗叱其媵婢、母聞之不悅、迴秀卽時出之。或止云、賢室雖不避嫌疑、然過非出狀、何遽如此。迴秀曰、娶妻本以承順顏色、顏色苟違、何敢爾也。意不從。舊唐書李迴秀傳、母聞不樂、迴秀卽出。其妻新唐書同傳（尙通鑑卷二百七則天）の如きは、古禮と表裏するものであり、かゝる禮制に準據せる離婚は漢にも唐にもあつたものである。かの司馬溫公の居家雜儀にも、禮記（內制）を踏襲して、子甚宜其妻、父母不悅出云々と見えてゐる。その他、奔其本妻、更娶李氏、李素有淫行、驕妬特甚、亮寵憚之。舊唐書張亮傳や、張璠得臨安營妓、與之歸、遂

欲棄妻出子。渭南文集（三）將又、唐州比陽富人王八郎、歲至江淮、爲大賈、因與一倡綢繆、每歸家、必憎惡其妻、銳欲逐之。夷堅志（丙志）は、妻に過失なくして離婚せるものであり、娶妻擇有貌者、稍不愜意、卽去之。前後數四。舊唐書崔顥傳、娶妻惟擇美者、俄又棄之。凡四五娶。新唐書同傳に見る如き、法定理由なくして、妻を數回も離別したものである。又、數月以出。妻免官……前妻之子、已長無良、元素寢疾昏惑、聽譚遂出之、給與非厚、妻族上訴。舊唐書李元素傳や、故度支李尙書之出妻也。續有勅停官、及薨亦追贈。李文公集（一）も法律違反の棄妻がたまたま問題とされた事例とすることができよう。宋後、元明清代となつても従前の傾向を持続したものであり、法律生活の反映と見るべき戲曲小説の中にもそれは明瞭にあらはれてゐる。これに就て私は嘗て拙文支那近世の戲曲小説に見えたる私法（中）の中に説明したが、たとへば水滸傳の林冲の妻の離婚の様に、妻には落度はなくとも、自ら滄州に流配されて生死を保し難い爲に、或は元曲の裴少俊墻頭馬上雜劇の様に、父母不悅出を理由に、又は拍案驚奇（十卷）や今古奇觀（第八回）に見る様に、姑との間の折合悪しきを事由として、棄妻されることとなつてゐる。拙文前掲には述べなかつたが、なほ貴重資料清平山堂話本に見える快嘴李翠蓮記に一言して置かう。この小説は所題の如く、饒舌女の李翠蓮を主題にしたもので、翠蓮は結婚後間もなく離婚されることになるが、翠蓮は自らは舅姑にも夫にもよく事へ、盜も妬も淫も悪疾もなく、離婚されるわけがないといつてゐる。然し離婚原因が饒舌であることに氣が付いてゐない。かく自ら離婚原因を承知すると否とに拘らず、又、その好むと好まざるとに拘らず、夫家の一方的意思により離婚されることになつてゐる。尙、漢

書^{四六}朱買臣傳の所謂棄夫の故事朱買臣……擔東薪行且誦書其妻亦負戴相隨數止買臣毋歌嘔道中師古曰嘔讀日買臣愈益疾歌妻羞之求去買臣笑曰我年五十當富貴今已四十餘矣……妻恚怒曰如公等終餓死溝中耳何能富貴買臣不能留即聽去去は妻が夫をその一方的意思によつて離婚したものでなく夫に請うて離婚してもらつたのか又は少くとも夫妻間の合意離婚といふべきである。以上の如く支那古來行はれた離婚は夫の一方的意思による離婚がその數に於いて多かつたこと及び離婚原因が法定されてゐる(有因離婚)といひ條法定離婚原因なくして離婚せる場合が少くなかつた(事實上無因離婚に等しい)ことの二點は特に注意すべきである。

- 1 詩經注疏卷四國風中谷。
- 2 戰國策正解卷三下秦昭襄王下。
- 3 韓非子姦劫弑臣第十二。
- 4 六臣注文選卷十三鸚鵡賦補正平。卷十八長笛賦馬季長。
- 5 拙著唐宋法律文書の研究(昭和十二年三月四八四頁)。
- 6 白虎通卷九嫁娶。義絶は第四項で述べるが白虎通では悍逆人倫殺妻父母廢絶綱亂之大者義絶乃得去也。
- 7 慶元條法事類卷八十雜門(諸色犯姦)戶婚勅。
- 8 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册一四七頁。
- 9 溫公家範卷八妻上蔡人妻宋人之女也既嫁而夫有惡疾其母將再嫁之女曰夫人之不幸也奈何去之適人之道一與之醮終身不改不幸遇惡疾彼無大故又不遺妾何以得去終不聽妻之惡疾ならば離婚原因となるものである。
- 10 爲政九要(居家必要全集辛集卷十六)正婚第四。
- 11 元史卷百三刑法志(戶婚)諸婦人背夫棄舅姑出家爲尼者杖六十七遺其夫明清律は戶律(婚姻)若妻背夫在逃者杖一百從夫嫁賣因而改嫁者杖云々。

- 21 R. Hübner; Grundzüge des deut. Privatrechts, 5 Aufl. S. 652 f.
- 22 大戴禮卷十二本命。又禮記內則參照。
- 23 孔子家語卷六本命解。
- 24 公羊傳莊公二十七年何注。
- 25 唐律疏議宋刑統卷十四戶婚律疏及び令集解戶令七出條下に見る唐令釋參照。中田博士唐令と日本令との比較研究(法制史論集第一卷六六〇頁)。拙著「唐令拾遺」(昭和八年三月二五三頁以下)。
- 26 慶元條法事類卷八十雜門(諸色犯姦)戶令にはなほ諸在營内妻口犯罪合從夫意休離者會問軍前取願與不願休離。文狀施行とあつて妻が犯罪を犯したのを理由に夫が之を離婚し得る場合の規定が見えてゐる。
- 27 元典章卷十八戶部四休離異買休妻。通制條格卷四戶令(嫁娶)。
- 28 清律戶律婚姻出妻條の條例にも妻犯七出之狀有三不去之理不得輒絶犯姦者不在此限と見ゆ。
- 29 この點に就てはなほ中田博士前掲六五四頁參照。
- 30 Etloga 法には離婚原因として(一)妻の姦通(二)夫の性交不能(三)生命に危險ある迫害(四)癩病の四つが挙げられてゐる。栗生博士「ビザンチン期に於ける親族法の發達」(昭和三年六月一二〇頁)參照。
- 31 爲政九要居家必用事類全集辛集卷十六(正婚)第四。
- 32 白氏長慶集卷五十列得景妻三年無子舅姑將出之訴云無所從。
- 33 魏書卷十八太武五王列傳(始思)之心生則妻妾之禮廢妻妾之禮廢則姦淫之兆興これもその消息を傳へてゐる。
- 34 令集解戶令七出條下參照。
- 35 拙著「唐宋法律文書の研究」(昭和十二年三月四八八頁以下)。
- 36 張司業集卷七樂府離婦。分類補註李太白詩卷六樂府夫婦詞。劉駕の詩は全唐詩第九函第六册離婦。
- 37 拙著前掲四九一頁以下。
- 38 司馬氏書儀卷四居家雜儀。
- 39 拙文「支那近世の戲曲小説に見えたる私法」(昭和一二一年三月)中田先生還曆祝賀法制史論集四二〇頁以下參照。

清平山堂話本影明嘉靖洪樓刻本。翠蓮听得便曰、公休怨婆休怨、伯、姆、都休勸、丈夫不必苦留戀、大家各自尋方便、快、紙墨和筆硯寫了休書、隨我便不曾做公婆、不曾罵親眷、不曾欺丈夫、不曾打良善、不曾走東家、不曾西隣串、不曾偷人財、不曾被人騙、不曾說張三、不與李四亂、不盜不妬與不淫身、無惡疾、能書策、親操井臼與炮厨紡織桑麻、拈針線、今朝隨你寫休書、撇去粧奩莫要怨、手印縫中七个字、永不相逢不見面、恩愛絕情意斷、多寫幾个弘誓願、鬼門關上若相逢、別轉了臉兒不認見、張狼因父母做主、只得含淚寫了休書、兩邊搭了手印、隨即討乘轎子交人擡了嫁裝、將翠蓮并休書、送至李員外家。

第三項 協議上の離婚(和離)

協議上の離婚は「和離」といへられた。清明集戸婚門に「與議和離、立定文約、領去聘財四十五貫官會」とあつて、和離の一例を見る。唐律疏議宋刑統一戸婚律及びその疏には「若夫妻不相安諧、而和離者、不坐、疏議曰……若夫妻不相安諧、謂彼此情不相得、兩願離者、不坐」とあり、通制條格や元典章も金律とおぼしき舊例即ち舊例……又條……若夫婦不相安諧(夫以下六字、通制條格作夫妻不睦)、而和離者不坐を引用して、離婚法の説明を行つてゐるが、明清律にも唐律同様の規定、若夫妻不相和諧、而兩願離者不坐があり、夫婦不和の場合に法律上「和離即ち兩願離」が許される。「和」や「兩願」は合意をあらはし、「和離」「兩願離」は合意を要件とする離婚即ち合意離婚協議上の離婚の謂である。今日の中華民法で合意離婚を「兩願離婚」といふが、その言葉の起源はこれらの舊律にある。なほ、支那舊法に於ける合意離婚の存在は、一見男女の平等的立場を表明するが如き感あらしめてゐる。然し既述の如く社會的獨立性なく、且意思的制約を加へられてゐた當時の妻に對して、合意といふも、往々夫の一方的意思に等しい場合があつたものである。

1 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一四七頁。

2 通制條格卷四戸令(嫁娶)、元典章卷十八戸部四婚姻休妻(離異、買休妻)、拙文前掲一五〇頁。なほ、元史卷百三刑

法志(戸婚)、諸夫婦不相睦、賣休買休者禁之、違者罪之、和離者不坐、參照。

3 明清律戸律婚姻出妻條。明清律等の和離に就ては、なほ臺灣私法第二卷下(明治四四年八月三六六頁以下)等。

第四項 法律上の強制離婚

七出の事由があつても事實上離婚するや否やは夫の意思如何による所であつた。それは唐律疏議宋刑統三名例律の問答に「問曰、妻有七出及義絶之狀、合放以否、答曰、犯七出者、夫若不放、於夫無罪、若犯流聽放、即假僞者多、依令、不放於理爲允、犯義絶者、官遣離之、違法不離、合得徒罪、義絶者離之、七出者不放」とあるのも明瞭であるし、南宋淳祐度のものと思はれる戸令を引いて「諸妻犯七出内惡疾、而夫不忍離棄者、明聽娶妾、昏如妻禮、故今俗呼爲小妻也」とあり、妻は惡疾あるも夫に離婚する意思がなければ離婚するに及ばないとされた。然し二妻を娶ることは法の禁ずる所であるから、妻を妻禮を以て娶ることを許すといふのである。又、妻に犯姦の事實あるも、之を離婚すると否とは夫の任意であつて、宋の慶元戸令にも「諸婦人犯姦、非義絶并與夫之總麻以上親、姦未成、離與不離、聽從夫意、被夫同居親強姦、雖未成、而妻願離者亦聽」と規定されてゐる。更に妻に妬忌の性情あつても離婚してゐない事例も少くない。たとへば、朝野僉載に見る任瓊の妻や宋史二四宗室子滿傳に見る子滿の妻の妬忌の場合の如きこれである。戯曲ではあるが、獅吼記(六十種曲本)に出てゐる宋の陳慥の妻柳氏の猛妬にも別段離婚のことはない。然し義絶の事由あれば離婚するを要した。前掲宋慶元令もその一資料となすを得る。又、

夢溪筆談に壽州有人、殺妻之父母、昆弟數口、州司以不道緣坐妻子、刑曹駁曰、毆妻之父母、卽是義絕、况其謀殺、不當復坐其妻とあり、同様の例が齊東野語次掲にも見えてゐる。

莆田有楊氏、訟其子與婦不孝、官爲逮問、則婦之翁爲人毆死、楊亦預焉、坐獄未竟、而值覃霈、得不坐、然婦仍在楊氏家、有司以大辟既以該宥、不復問其餘、小民無知亦安之、不以爲恠也、其後父又訟其子及婦、軍判官姚璠、以爲雖有讎隙、既仍爲婦、則當盡婦禮、欲併科罪、陳伯玉振孫、時以倅攝郡、獨謂父子天合、夫婦人合、人合者思義有虧、則已矣、在法、休離、皆許還合、而獨於義絕、不許者、蓋謂此類、况兩下相殺、又義絕之尤大者乎、初問楊罪、既脫合、勒其婦休離、有司既失之矣、云々

右に見る如く、夫妻の一方が他の祖父母父母等を毆殺し、又は妻が夫を害せんとする如き場合には、義絶するを要した。夫妻間に於いて義絶、卽ち離婚すべきは法律の強制する所であつた。唐律疏議宋刑統一戸婚律の疏に

諸妻無七出及義絶之狀、而出之者、徒一年半、……〔疏議曰〕……義絶、謂毆妻之祖父母父母及殺妻外祖父母伯叔父母兄弟姊妹、若夫妻祖父母父母外祖父母伯叔父母兄弟姊妹自相殺、及妻毆舅夫之祖父母父母、殺傷夫外祖父母伯叔父母兄弟姊妹、及與夫之總麻以上親、若妻母姦、及欲害夫者、雖會赦、皆爲義絶、妻雖未入門、亦從此令

と記され、又、諸犯義絶者、離之、違者、徒一年、なる規定がある。この法文は後世にも踏襲された。通制條格や元典章に引く舊例(金律と思はる)にも舊例……又條犯義絶者、離之、違者、杖一百(杖一作斷罪)とあり、明清の戸律婚姻には若犯義絶、應離而不離者、亦杖八十と見えてゐる。

- 1 内外服制通釋卷三。淳祐令とする所以は本書に成淳の記事ある爲。拙著、唐令拾遺昭和八年三月二五四頁。
- 2 拙著、唐宋法律文書の研究、昭和一二年三月四八七頁。
- 3 慶元條法事類卷八十雜門(諸色犯姦)戶令。
- 4 夢溪筆談卷十一官政一。義絶の語は古くは白虎通卷九嫁娶にも見ゆ(第二項參照)。
- 5 齊東野語卷八。拙著前掲四九四頁。
- 6 通制條格卷四嫁娶。元典章卷十八戸部四婚姻休養(離異買休妻)。

第五項 離婚狀——特に敦煌發見の放妻書

我が大寶養老令の戸令では離婚に際しては、まづ祖父母父母あればその同意を経ることを要件とした。これに相當する唐宋令逸文は見當らない。然し、法規の存否如何に拘らず、習俗的にも同意を要すとされて居たであらう。加之、通制條格には唐宋令を想見するに足る元代法、嫁女皆由祖父母父母、父亡隨母婚嫁、又嫁女棄妻皆由所由、若不由所由、皆不成婚、亦不成棄、若所由後知滿三月不理者、不在告論之限、があつて、祖父母父母の同意を得べきこととなつてゐる。又、日本令では夫は手書を作成するものとしてゐる。そしてこれは、令集解所收の古記に「以手書送里長籍帳之時、告國郡知耳、穴説に「手書進官司、以計帳時除弃耳」とある如く、官司(里長)に送つて計帳戸籍の除附に用ゐるものであつた。唐法もこれと同様であつたか否かに就ては史料が十分でないが、令集解戸令七出條下所引の唐令釋(唐令の註釋書)に

唐令釋云、男及父母伯叔舅、并女父母、及伯姨(國書刊行會本云、姨下按舅脫歟)、東隣西隣及見人皆署也、……令釋後云、得理、又依唐令釋、男及男之親屬、並女之親屬(同上云、並以下五字、據金澤文庫一本)、東隣西隣及見人皆署也

とあつて、離婚に際して一種の文書恐らくは所謂「手書」を作成し、それに夫男及び夫妻(男女)の父母伯姨舅並に東隣、西隣、見人(立會人)が同署することゝなつてゐる。蓋しこれは唐令に規定があつた所であらう。尙、日本令七出條には「皆夫手書棄之、與尊屬近親同署、若不解書、畫指爲記」とあり、自署し得ないものは、自署に代へて畫指する規定が見えてゐるが、唐令七出條の逸文には、畫指に關する規定を見出さない。尤も唐代畫指は廣く行はれてゐたのであるから、夫の作成する所謂「手書」に畫指することのあり得たのは勿論であらう。

さて、右にいふ唐代の文書も或は本書に所謂離婚狀と見てよいかも知れない。然し確論することは姑く避けて置きたいと思ふ。今日、元代以後の離婚狀資料は多く、たとへば元曲や水滸傳の様な戯曲小説の類などにも屢々あらはれてゐる。然し宋代のものとなるとその數に乏しく、唐代のものに至つては、あつても頗る罕である。私は嘗て宋代の離婚狀資料を少しく舉示したことがあつた。その一つは黃庭堅の山谷外集に見る「賈公彥云、漢時下手書、若今畫指券、豈今細民弃妻手摹乎、不然則今婢券不能書者、畫指節、及江南田宅契、亦用手摹也」である。黃庭堅は北宋末の人であるが、右の山谷外集によると、當時離婚に際して離婚狀の作成されたことは明瞭である。尤もこの資料のみでは離婚狀を當時何といつたか不明である。他の一つは南宋の判決集なる清明集戸婚門の「謹按律曰、諸和娶人妻、及嫁之者、各徒二年、即夫自嫁者亦同、仍兩離之、又曰、諸妻擅去、徒二年、葉四有妻阿那、不能供養、自寫立休書、錢領、及畫手摸、及び夫有出妻之理、妻無棄夫之條、丘教授未第之前、以女弟適黃桂、既生五女矣、一旦、丘教授、偶中高

科、門戶改變、黃桂不善營運、家道凋零、丘教授、遽奪女弟、令寫離書、嗟乎、丘教授、壽祿不永、萬里客死、豈非此等事、有以累其陰騭、惜乎、當時有司、觀望顏情、莫有以義理、勸諭丘教授者、前任知縣、不得不任其責矣、雖然、匹夫不可奪志、黃桂若真有伉儷之誼、臂可斷、而離書不可寫、今觀手寫離書、却翻悔、於七年之後、亦已踈矣、黃桂不曾犯義絕、既奪其妻、又并其所生女子、奪歸丘氏家、天下豈有無父之國哉

これであつて、右によると、當時既に離婚狀を休書といひ、又離書といつたことが明らかである。元代以後の文獻に休書、離書とある例は甚だ多いが、宋代に於いてもその語が使用されてゐたことを知る上に於いて、清明集は貴重文獻である。その三は元典章に見える

至元八年五月、尙書戸部承奉尙書省劄付御史臺呈體知得、有一等夫妻不相安諧者、遂有賣休買休體例、若不禁斷、有傷人倫、敗壞風俗、今來照得、舊例、諸棄妻雖犯七出之狀、而有三不去之理、以此參詳、若以夫出妻妾者、分明寫立休書、赴官告押執照、即聽歸宗

である。勿論これは元代の資料に相違ないが、文中の至元八年は南宋の咸淳七年に當り、之を以て宋代のことを推考すべき資料となる。以上の外、宋末元初の人、趙素の爲政九要に「民間多招女婿、其夫懦弱者、女多奸淫、父母反索休離、送官告說、五逆浮浪、抵斷完聚、並不許分離、及將寫休書人、磨勘治罪、永除此弊」と記されてゐる。爲政九要は宋代に撰述されてゐたものを元初に於いて今日の體裁に書卸したものであるといふ以上、その宋代の資料となし得べきは勿論であらう。以上によつて、宋代に於いては元以後と同様、離婚に際して離婚狀の作成が行はれ、そして

離婚狀を當時「離書」「休書」といつたことを明瞭となし得た。又離婚を放妻といふ以上、離婚狀を放妻書といひ得べきであるが、事實、敦煌發見の唐宋時代の離婚狀には、放妻書の語がある。

支那の離婚狀の研究には、清代のものに就て臺灣私法等があるが、明代以前のものに關しては從來殆ど研究が行はれてゐなかつたといつてよからうと思ふ。私は數年前、元明時代の戲曲小説の中から、當時の離婚狀數通を見出して、之に就ての所見を述べたことがあつた。たとへそれらは戲曲小説中のものとはいへ、その形式内容が清代の離婚狀の實物と符合する所から見ても、元明時代の離婚狀の實例を窺ふに役立つことはいふまでもなく、私はかゝる好資料の發見に喜びの禁じ得ないものがあつた。然し元明以前の離婚狀は遺憾ながらこの種の文學の中にも直接的には見出すことを得なかつた。ただ私は以前から敦煌資料の中には、唐宋時代の離婚狀のあり得べきことを考へてゐた。敦煌資料の中には、土地家屋、家畜、奴隸の賣買文書、借錢借粟文書、人質文書、雇傭文書、養子文書、家産分割文書及び遺言狀等多數の法律文書が存するのであるから、これらと共に離婚狀があつても別段不思議ではなかつた。尤も私は寡聞にして未だその存在をさへ指摘せる者をも知らなかつた。ベリオ氏敦煌蒐集品千五百點の目錄は既に發表されて居り、スタイン氏蒐集品の目錄も年代の明らかな分はジャイルス氏によつて發表されて來てゐるけれども、そのいづれにも未だ離婚狀の存在を記してゐない。然るに、私は、京都帝國大學教授文學博士那波利貞氏の敦煌資料に關する論文の中に、再度、放妻書の語を見出した。右敦煌資料は、同博士が巴里に於いて、多數の日子を費して、ベリオ蒐集資

料を筆寫されたうちのものであつて、放妻書の一は、△郷百姓某專甲放妻書なるものであり、他は「開寶十年丁丑歲放妻書」である。放妻書に別の意義があるなら兎も角、一義しかないとするればそれはいふまでもなく離婚狀に相違ない。那波博士は文書の題を表示せるのみで、未だ文書の全文を發表されたわけではなかつたので、私はその離婚狀なりやを未だ確め得なかつた。然るに昭和十四年十月、私はたまたま東方文化學院より京都の東方文化研究所に出張を命ぜられ、同所に於いて「支那離婚法小史」なる題下に講演することとなつてゐたが、その際、那波博士を訪うて放妻書につき教示を仰いだ。博士は直ちに右放妻書二通の全文の書寫を贈られ、同時に研究發表をも許容された。私の深謝に堪へざる所である。その博士の書寫に就て見るに、二通ともまぎれもなく離婚狀であり、資料として實に珍中の珍であつた。かくて私は前記講演の資料として、はじめに敦煌發見の離婚狀につき所見を述べる光榮を荷つた次第である。敦煌發見の離婚狀に關する本文中の所見は前記講演に於いて發表せる所を敷衍せるものである。唐宋時代の法律によると離婚には、(イ)夫の一方的意思による離婚と、(ロ)協議上の離婚のあることは既述したが、離婚狀もその内容に従つて分類することができる。然し一般的に言つて、夫の一方的意思による離婚でありながら、離婚狀の文面では協議上の離婚なるが如きこともあらうし、又離婚狀それ自身の内容からは一見いづれとも明確になし難く、兩者の區別は極めて微妙の點にあつた場合もあつたことを一言して置かう。

(イ) 夫の一方的意思による離婚を内容とする離婚狀(棄妻狀) 前記敦煌發見の離婚狀はこ

の種のものではないやうであるから、右敦煌發見離婚狀に就ては(ロ)に述べることをするが、今日までの處、管見の及ぶ限りでは(イ)に屬する最古の離婚狀といふべきは水滸傳に見る林冲のそれである。水滸傳の記事を參考し離婚狀の形式を整へて記せば次の如くである。

東京八十萬禁軍教頭林冲、爲因身犯重罪、斷配滄州、去後存亡不保、有妻張氏年少、情願立此休書、任從改嫁、永無爭執、委是自行情願、即非相逼、恐後無憑、立此文約爲照

年 月 日

林 冲 花 字

〔林冲手摸〕

その他、古今小説や今古奇觀には次のものがある。

立休書人蔣德、係襄陽府棗陽縣人、從幼憑媒聘定王氏爲妻、豈期過門之後、本婦多有過失、正合七出之條、因念夫妻之情、不忍明言情願退還本宗、聽憑改嫁、竝無異言、休書是實

成化二年 月 日

手 掌 爲 記

水滸傳に見える離婚狀の要項としては、本文に(一)離婚狀の作成者(離婚する夫)、(二)離婚の事由、(三)離婚される妻、(四)離婚する旨、(五)離婚後は再嫁の自由を認める旨(再婚許可文言)、(六)離婚は夫自らの自由な意思による旨、(七)離婚狀を作成して後日の證とする旨が記されている。そして本文に次いで(八)離婚狀作成年月日があり、(九)年月日下に離婚狀作成者に於いて、その花押(花字)を書き手形(手摸)を押したものと成つてゐる。離婚狀本文の要旨は

教頭林冲、重罪を犯して滄州に流配され、その後生死を保し難い状態にある。然るに妻張

氏は年未だ若く、將來のあることであるから、ここに離婚狀を作成し、離婚して以て改嫁の自由を與へる。そして將來永くこの言に違ふことはない。離婚は他より強制を受けたものではなく、自身の意思に出た所である。こゝに離婚狀を作成して後日の證とする。

水滸傳によると代筆人(寫文書的人)をして林冲のいふ所を書かしめ、これに林冲が自ら花押を書き、且、自身手形を押し、之を岳父に手交したこととなつてゐる。離婚狀を代筆人が書く場合には、離婚狀作成者の記名花押の次に代筆人の署名もあつたものと思ふ。

古今小説等に見える離婚狀も、右と内容形式の相類したものである。その内容を略記すれば離婚狀の作成者たる蔣德(夫)とその妻王氏とは、幼時婚約のあつた間柄であるが、結婚後妻は重ね／＼過失を犯した。その過失たるや明言するに忍びないが、まさに七出の條の合致するものである。こゝに妻を離別し、その本宗王家に歸す。そして爾今、妻の改嫁(再婚)を許容する。以上のことに就ては決して二言なきものである。

となる。たゞ水滸傳所載の離婚狀の離婚事由は七出の條に相當しないに對し、これにあつては七出を離婚事由とする點に差異がある。なほ七出の事由には三不去なる制限があり、三不去の一つは「有所取無所歸不去」であるが、この二通の離婚狀の離婚は、共に妻の本宗の存する場合であつて、古今小説の離婚狀にも「退還本宗」とあり、この點では三不去なる制限條項には牴觸しない。上記二通の離婚狀の眼目となるのは、離婚文言と再婚許可文言とであつて、元明の戯曲小説にも往々棄妻狀(離婚狀)の一部分が出てゐるが、それらもこの眼目たる再婚許可文言の

部分である。焚香記なる明代の戯曲では、王魁がその桂英に與へる書信を、金員外なるものが、離婚狀(棄妻狀)に書き改める所がある。その文面にいふ、幸然一舉作狀元、那韓丞相招贅爲姻眷、我既有新婚、難全舊緣、若要改嫁人、任從伊便と。これ亦離婚文言と再婚許可文言とを主眼としてゐる。離婚狀にこの二文言のあらはれることは、支那の離婚狀に限つたことではなく、諸外國の離婚狀にもその例を見る。嘗て栗生博士は、ビザンチン期に於ける親族法の發達に於いて、所謂東部民族間の離婚狀の書式を翻譯掲載されてゐるが、それによると、

私儀妻たるそなたを離婚仕候。世に一物といへどもそなたの負ふ義務はもはや御座なく候。いづれへ縁付かるるも差構これなく、私事は、今日より永遠の末まで、そなたから手を引き申すべく候。

„Ich habe dich als Ehefrau entlassen. Keine einzige Sache in der Welt ist zu deinen Lasten. Mache dir einen Gatten! Ich bin fern von dir vom heutigen Tage fürderhin bis in Ewigkeit.“ — Spiegelberger, Demotische Papyri 1923, Nr. 2

の如くであつて、離婚を表示する文言及び再婚許可文言が共に見えてゐる。我が國に行はれた離婚狀でもその點は同様である。

(ロ) 協議上の離婚を内容とする離婚狀 私はこの種の離婚狀として、元代の戯曲といふ白兔記の文に注意したことがあつた。次には白兔記に見る離婚狀の斷文を接合して掲げる。

大晉國沙陀村住劉智遠、只因身伴無依、每日在沙陀村裏放刁勒索、李太公女兒成親、成親之後、

不合拜死丈人丈母、情知有罪、養膳妻子不活、情願棄離。妻子前去、並無親人逼勒、各無番悔。如先悔者、甘罰花銀若干若干。

若干年 月 日 時

(劉知遠の花字)

〔劉知遠の五指〕

この離婚狀の作成された事情を見るに、夫たる劉智遠は妻家にあつて、義兄夫婦から好遇されず、義兄のいふ文言のままに劉智遠が之を認めたものであり、離婚狀中に劉智遠が強いて李太公の女を娶り、結婚後妻家にあつて死せる舅姑の靈を拜せず、また妻子を養はずといふのは、共に劉智遠の實際の所業ではない。然し兔も角、この離婚狀ではそれを理由に離婚せんとするものである。又、この離婚は劉智遠の本心より出た所ではないが、文中には親族の強制によらず、己の心から離婚を願ふ旨の文言が記されてゐる。この離婚狀の文首から、並無親人逼勒、までの文では、その協議上の離婚たる旨は別段わからない。殊に「棄妻」とあるのは、夫の一方的意思による離婚の表示とさへ見える。然し次の「各無番悔なる男女雙方の守約文言あるに至つて協議上の離婚なる旨が明瞭となる。これと異り、古今小説の離婚狀にはこの部分は「並無異言」とある。「並」も「一見各」と同義の如くであるが、「並」は實は「決して」の意であつて、「各」と同視はできない。この「並」を「各」の意とせば、離婚狀の内容は全く別なものとならう。單意離婚か合意離婚かの差は僅に一字の出入によつて定まるともいへる。而して白兔記の離婚狀が協議上の離婚を示すことは、次の違約罰文言「如先悔者甘罰花銀若干若干」によつて愈々明白となる。

即ちこの違約罰文言中には「先悔者」とあつて、違約者は夫か妻家か whichever 一方を豫想されてゐる。この離婚状には再婚許可文言が見當らないが、勿論再婚は離婚後何時たりともなし得べき理であつた。なほ水滸傳等前掲三通の離婚状には、夫の手形(手模)又は五指が押されることとなつてゐる。その内、水滸傳及び白兔記では、夫の自署(花字)の外に更に押すものであり、これに對し古今小説所見のものは、自署の代用となつてゐる。棄妻状には時に夫の足形まで押されるといふことも往々聞いてゐる。これらの「手摸」五指の類に就ては嘗て述べたことがあるから、こゝには深く論及しない。右に掲げた元明時代の離婚状の貴重資料たるは勿論であるが、更に貴重といふべきは敦煌發見の離婚状である。那波博士賜教にかかる二通の中の一は次のものである。その年代はこれを確論できないが、唐末五代遅くとも宋初のものたることは推定し得る。尙、以下二通の敦煌文書の解讀に就ては、特に中田博士及び倉石博士の賜教によれる處多き旨を記し、深謝の意を表するものである。

△郷百姓某某甲放妻書一通

蓋頃侏儒情深、夫婦義重、幽懷合昏之歡、歌司

牢之樂、夫妻相對、恰似鴛鴦雙飛、並膝

花顏共坐、兩德之美、恩愛極重、二體一心、死同棺

柳於墳下、三載結緣、則夫婦相和、三年有怨、則

來作餘孽、今已不和、相是前世怨家、販目

生嫌、作爲後代、增嫉、緣業不遂、見此
分離、聚會二親、夫与妻物色具名書
之、已歸一別、相隔之後、更選重官雙職之夫、
弄影庭前、美逞琴瑟合韻之態、解緣捨
結、更莫相談、三年衣糧、便畜獻柔儀、伏
願娘子千秋萬歲、時次某年 △月 日

右離婚状は雛形であるらしく、その第一行は離婚状の表題であり、第二行以下が本文である。さて本文のはじめに(一)夫婦の道を説き、(二)然も離婚せざるを得ざるに至つた事由として夫婦の不和を擧げて離婚する旨(離婚文言)を記してゐる。次で(三)夫婦雙方の親族を會し離婚に就てその意見を徴し、諒解を得た旨、(四)夫が妻に與へた物の名を書いた旨、(五)離婚後、妻の再婚は自由なる旨(再婚許可文言)、(六)結縁を解ける以上もはや共に相談することなき旨、(七)夫より妻に對して三年の衣糧を供する旨等が記され、(八)以上の本文に次いで年月日を記してゐる。右離婚状の要旨は次の如くである。

思ふに、伉儷の情は深く夫婦の義は重かるべきであり、合昏同牢の歡びと樂しみとは心の底に懐くべきである。而して夫婦は、其の相對するときは、恰も鴛鴦の雙飛、花顏の共坐といふべく、その恩愛は極めて重く、生前には勿論二體一心、死すとも棺槨を墳下に同じうするものである。さて夫婦となつてより三年相和するときは終生和すべく、三年怨あれば

また生涯離隙ありといふ。然るに今我等夫婦間に相和することがないのは、前世の怨家であるからである。もしこのまま反目して行けば、後代に於いてまで憎悪することとならう。かくて因縁があつても遂げられずして、離婚の已むなきに至つた。ここに夫婦雙方の親族を聚會し、離婚するに就て各自その諒解を得、夫が妻に與へた物品(物の種類)の名を書き記す。一度離別の後に於いては、お前の再婚は自由なるべきであつて、重官雙職の夫を新に選び、これと庭前の月影に姿をうつして、琴瑟相和の生活をするがよろしい。ここに夫婦の結縁を解く以上、爾今更に談ずることはない。三年の衣糧は之れをわれより獻じよう。お前の千秋萬歳を祈る。時に某年某月 日

夫婦がその間の不和を理由に協議上の離婚をなし得べきは先に述べた所(本款第(三)項)であるが、この離婚状はその意味からも協議上の離婚の場合のものであるらしく一應思へる。那波博士(註)の教示にかかる敦煌發見離婚状二通中の別通は宋初のもの(次掲)であつて、

〔前 闕〕

公卿、生女柔容、温和内外、六親歎美、□近似
父子之情、九族怡怡、四時而不曾更改、奉上有
謙恭之道、恤下無償、無家饒不盡之財、妯娌
稱延、長之慶、何乃爲夫妻、六親聚而成怨、九族
見而含恨、酥乳之合、上恐異流、猫鼠同窠、安能

見久、今對六親各自取意、更不許言夫設婦、

今婦一別、更選重官雙職之夫、隨情竊窬、凌奪、音

樂琴瑟合韻、伏願郎娘子、千秋萬歲、荷

施歡喜、三年衣糧、便獻藥儀

報雲宰

于時開寶十年丁丑歲放妻

宋の開寶十年丁丑歳の記年がある。尤も開寶に十年はなく、それは太祖の崩じた翌年、即ち太宗の太平興國二年丁丑歳(977 A. D.)である。敦煌資料中には、國の興亡や元號の改まつたこと等に無頓着なものが少なくなく、これもその一例である。この離婚状は文首を闕いてゐるとすると、闕けた部分に何とあつたか不明であるが、他の部分についてその要項を記すと次の如くである。即ち(一)妻が婚前家庭内にあつてしとやかな娘とされてゐたこと、(二)然るに夫婦となつて後、夫家の親族と妻との折合が極めて悪かつたこと、即ち離婚するに至る理由、(三)夫婦それぞれ親族の意見を徴してその同意を得、夫婦合意の上離婚する旨(離婚文言)、(四)離婚後は夫婦と稱するを許さざる旨、(五)離婚後妻の再婚は自由なる旨(再婚許可文言)、(六)夫より妻に對して三年の衣糧を給する旨を本文中に記し、本文に次いで(七)某人(夫やその親族等か)の署名、(八)離婚年歳がある。その離婚本文の要旨を記せば次の如くである。

女の家庭にあるや、その容姿やさしく、その周圍には穩やかな氣分をただよはせ、六親もこれを歎美して、恰も自分の生んだ子の如くに愛した。九族も和樂していつも親愛の情を

かへなかつた。女の長上を奉じては謹恭の道があり、下を勞つては偏跛の心が無い。家には費ひ切れない程の財産があり、嫂も亦目出度いこととした。然るに何ぞ圖らん、我が婦となつてより後は、我が親族と折合極めて悪く、我が六親九族悉く怨を懐き恨を含む。これ恰も酥酪の屬と乳とを交ぜ合せ、猫と鼠とを一緒するが如きものであつて、到底圓滿なるべきわけがない。ここに於いて夫婦それぞれ親族に向つて意見を徴し、その同意を得て夫婦合意の上で別れることとした。かくてもはや夫といひ婦と稱するを許さない。今一別の後、婦にあつては再婚は自由たるべく、重官雙職の夫を選んで琴瑟相和の生活をすることがよろしい。願くばお前等二人(郎娘子)の千秋萬歳ならんことを。尙、三年の衣糧はわれ之を獻じよう。時に開寶十年丁丑歲放妻。

敦煌發見の二通の離婚狀の中の第一通は雛形らしく思はれるが、他の一通は實際に使用されたものである。而してこの兩者間に共通點が多く、且その一つを雛形であるとして見れば、かかる形式の離婚狀が少くとも協議上の離婚の場合、かなり廣く使用されたことが知れやう。以下なほこの兩通の離婚狀について注意すべき點を綜合して指示しよう。まづ(一)唐代法でも我が大寶養老令の註釋に見えた様に離婚に際して、夫は或種の文書(恐らくは手書)を作成し之を以て官司(里長)に届け出づべきであつた如く解されもするが、敦煌發見品には別段そのことに就ては記されてゐない。(二)我が令によると夫等が手書に自署する能はざるとき、畫指すべきこととなつてゐるが、那波博士の手寫に從ふに、敦煌發見の前記二通からは、かかる畫指

についての資料を得ることができない。(三)水滸傳、白兔記、古今小説等の離婚狀には、夫の掌印(手摸)又は五指が記され、宋元以降の資料にもそれに關する資料が少くないが、これまた那波博士の手記に從へば、前記敦煌資料には見出さざる所である。(四)この兩通には共に本文の前半に於いて夫婦の道若くは婦徳と稱すべきものを美辭を連ねて記してある。従つて本文を讀んで後半に到らなければその離婚狀たることがわからない感がある。これはかの水滸傳や白兔記等に見えた元代の離婚狀などと其だ趣を異にする。蓋しかかる兩形式、即ち敦煌發見の離婚狀及び水滸傳や白兔記等に見る離婚狀の兩形式は、共に行はれて來たものであらう。

(五)離婚原因は、一は妻と親族との間の不和であるが、他は夫婦間の不和である。これも離婚原因としては自然な場合であつて、夫婦の不和を原因とする協議上の離婚に就ては、唐律宋刑統にも規定が見えてゐることは前に説明した。(六)而してこの離婚狀二通共、協議上の離婚なるを直接示してゐる點は、聚會二親、云々といひ、或は今對六親各自取意とある部分位のものと思はれる。尤も三年の衣糧を給與せんとある點も協議上の離婚の一特徴かも知れぬが、單意離婚の場合にかかる文言を使用しないか、今の處詳かでないので、この點は後考を俟たねばならぬ。然しともかくかかる點を除いては、殆どその協議上の離婚たるを示してゐる所がない。(七)然も協議上の離婚とはいへ、離婚狀は夫を中心とする書き方をしてゐる。たとへば「放妻」又は「放妻書」とあり、本來夫の一方的意思による離婚の場合に使用すべき語を使用してゐる。これはかの白兔記の離婚狀に、協議上の離婚の場合でありながら「棄離妻子」とあり、又、夫の花字

や五指をあらはす等、夫を中心として記されてゐる點と共通してゐる。又離婚後に於いて妻は再婚の自由ある旨を特に夫の立場から言明してゐるに反し、夫の再婚については何等妻の方として記す處がない。従つて前記(六)に示した合意離婚をあらはす一句がないならば、夫の一方的意思による離婚を内容とする離婚状と殆ど變りがないとまでいへるであらう。かかる點にも女子(妻)の劣位が視はれると思ふ。協議といひ合意といふと、恰も對等者間の場合の如くにも見えるが、必ずしも常に然りとはいひ難いと思ふ。

唐宋時代の離婚状は、少くとも離婚に關する證據であり、再婚許可状ではあつたが、その作成を以て法律要件としたかに就ては資料が十分でない。元典章至元八年五月條(次掲)を見るに、有一等夫妻不相安諧者、遂有賣休買休體例、若不禁斷、有傷人倫、敗壞風俗、今來照得舊例、諸妻雖犯七出之狀、而有三不去之理、以此參詳、若以夫出妻妾者、分朗寫立休書、赴官告押執照、即聽歸宗。

元初(至元八年)夫妻(夫妻)不和のとき、夫はその妻(妻)を他人に賣つてその妻(妻)とすること(嫁賣)が行はれたので、之を取締る爲、官は法定の離婚事由なき離婚を認めず、事由あるときも休書を作成して官に届出、官許を受けてはじめて妻の歸宗をゆるすべきものとした。又、通制條格には「今後凡出妻妾、須用明立休書、即聽歸宗、似此手摸、擬合禁治、都省准擬」とあり、離婚意思の明示ある離婚状(休書)の作成後に於いてはじめて妻の歸宗を許すべきものとしてゐる。従つてこれらの元代法を通じて知る限りに於いては、離婚状の作成が法律要件であつたと考へられるが、元

代でも離婚状を作成せずして、事實上離婚せる例は決して少くなかつたことと思ふ。

- 1 通制條格卷三戸令(嫁娶所由)。
- 2 中田博士「唐令と日本令との比較研究」(法制史論集第一卷六六〇頁)。拙著「唐令拾遺」(昭和八年三月二五三頁)。
- 3 拙文「支那近世の戲曲小説に見えたる私法」(中田先生還曆祝賀法制史論集昭和十二年三月四一九頁以下)。
- 4 拙著「唐宋法律文書の研究」(昭和十二年三月五〇〇頁以下)。又、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一四七頁以下)。
- 5 山谷外集卷六雜著雜論。
- 6 清明集戸婚門離類、婚嫁皆進條法(浩堂)。
- 7 清明集戸婚門離類、妻以夫家貧而此離(後村)。
- 8 元典章卷十八戸部四休棄(離異買休妻)。
- 9 爲政九要(居家必用事類全集辛集卷十六)正婚第四。
- 10 加藤博士「唐宋概考」(大正十一年一月二月東洋學報第一二卷五號三二頁及び三三頁注)によるに、爲政九要(爲政九要自箴)の原本の撰せられたのは宋代であるが、趙素が今日の體裁の書に書き卸したのは元初である。即ち爲政九要自箴序に「予童時於先大人賜號歸明陽子篋簡中見一書曰自箴、觀之數百條、聊記其節目、不知始末誰作也、近爲天家創制垂統、撫治萬民、因書強記者數十條、庶俾後進者之爲政云」とあつて、宋か元の國初のとき趙素が書卸したと見えるが、加藤博士は之を同書の内容を検討した上、元初の書卸しとせらる。
- 11 臺灣私法第二卷下(明治四四年八月三九九頁以下)。
- 12 拙文「支那近世の戲曲小説に見えたる私法」(前掲四二六頁以下)。
- 13 Collection Pelliot No. 3730. ベリオ氏將來品目録即ち「巴黎圖書館敦煌寫本書目」(中華民國二十二年一月一二年二月國立北平圖書館彙編第七卷六號第八卷一號)は目録番號二〇〇一乃至三五一一のものであつて、本文所掲の三七三〇には及んでゐないが、那波博士「佛教信仰に基きて組織せられたる中晚唐五代時代の社邑に就きて」(上)(昭和十四年七月史林第二四卷三號一七頁)には、午年十二月の年月ある「僧道苑牒文」等の文書の紙背

- に「△郷百姓、某某甲放妻書一道等があり、これらは大體、晚唐時代五代初期の交のものなる旨記されてゐる。Collection Palliot No. 3220. ヴェリオ目録には「華文、定斷派佛經背爲開寶十年(丁丑九七七)作佛事疏(巴黎圖書館敦煌寫本書目國立北平圖書館彙編第八卷一號六九頁參照)とあるに止まる。之に對し、那波博士(唐代の社邑に就きて)』(上)昭和十三年四月史料第二三卷二號二四七頁には「社邑の語の見ゆるものとして茲に引用したる佛國立圖書館所藏の熾煌文書第貳貳〇號紙背文書の前半には宋の太祖の開寶十年(西曆九七八年、實は太宗の太平興國三年)の年紀ある「放妻書」一通の記載あれば、之は北宋初期の社邑文書である。」と見ゆ。
- 15 水滸傳第八回林教頭刺配滄州道。拙文前掲四二六頁。
- 16 古今小説珍經閣文庫藏)卷一將與哥重會珍珠衫。今古奇觀第二十三回同上。拙文前掲四二七頁。
- 17 元曲選朱太守風雪漁樵記雜劇。任從改嫁、並不爭論、左手一個手模、正是休書等の如し。拙文前掲四二八頁以下。
- 18 稗香記(六十種曲本第二十二齣譚書。この離婚狀の離婚は七出の事由によつて居ない一例である。
- 19 栗生博士「ビザンチン期に於ける親族法の發達(昭和三年五月一二六頁)參照。尙、同博士は前掲書にいふ——東部民族の間には古くから、重要な法律行爲につき一々證書を作成する風があり (Mitteis, Rechtsrecht u. Volksrecht, 51ff.) 離婚についても通常離婚狀を作つてゐたが、その書式は
- 『私儀妻たるそなたを離婚仕候。(以下本文所掲の文參照)』
- 『Ich habe dich als Ehefrau entlassen. (以下本文所掲の文參照)』
- といふ類で、その中に離婚表示、再婚免許、財産的及身分的請求權の拋棄を、包括的に立證してゐたが——從つてその性質は處分證書でなくして證據證書であつたが——後には
- 『本證書を以て離婚を言明仕候』
- 『Ich erkläre, dich hiermit zu verlossen.—Levy, Der Hergang der römischen Ehescheidung (1925) 119.
- と書くやうになり、處分證書の性質を帯び來つた。凡そ證據證書はその作成が煩繁となり、慣例となるや、處分證書に轉化するものであるが、東方種族の離婚につき、また同一の變化あつたらしく、Levyによると、四五世紀頃には、離婚狀なければ離婚なし、立證の一手段としてこれを作るにあらずして、離婚意思の必要的表示手

段としてこれを作るものなりとの法的確信に達してゐたとす。(Levy, a. a. O. 117ff.)

20 中田博士「徳川時代ノ文學」見エタル私法(第二版大正一四年九月一三八頁以下)又、大正三年五月、宮崎教授在職廿五年記念論文集參照。穂積博士「離婚制度の研究」(大正一三年七月五頁以下)。石井博士「近世離婚法二題」(昭和一二二年九月國家學會五十周年記念國家學論集一頁以下)。

21 拙文前掲四三〇頁以下。

22 白兔記(六十種曲本)第十齣通書。青木博士「支那近世戲曲史」(昭和五年四月一四七頁)に云、白兔記は元末の作。

23 拙文前掲三九頁以下。拙著前掲六一頁以下。尙、快嘴李翠蓮記(清平山堂話本)明嘉靖本にも夫はその書ける休書に手印を押せることが記されてゐる(第二項の註參照)。

24 この文書には宛字誤字不明の字等の外、文意不詳の點があるから、こゝに註記して置かう。三行目の初字は「共」か「同」かであらう。同行の末の「疎」は「疎」即ち視る意の字と解して置いた。六行目の「和相」は恐らく「相和」であらう。末行の「万」下の一字は、後掲離婚狀と對照して見るに「歲」字であらう。八行目以下の「聚會」は「親」は後掲離婚狀では、今對六親、各自取意に相當する部分である。今、後者を參考して一應本文所掲の如く解して置いた。尙、「二親」下に約三字分空いてゐるが、これにつき中田博士は、これに本來文字があるべきものとすれば、文意も亦それによつて變るかも知れないといはれ、倉石博士もこの空白に離婚狀別通に見る「各自取意」の如き文句があつたとも見れるといはる。姑らく記して後考を俟つ。又、「聚會二親」の後續文「夫と妻物色具名書之」に就ては、前に種々の解釋を試みた(拙文「敦煌發見唐宋時代の離婚狀」昭和一六年二月東方學報京都第一一册四分九頁以下、一六頁)が、今、本文の如く改めた。右文中の「物色」に就ては、今回、中田博士から、養老捕亡令關遺物條、其經廿日無主認者收掌、仍錄物色。傍門宋刑統卷二十七所引唐捕亡令同條、其經參拾日無主認者收掌、仍錄物色。目。傍村坊門を資料として、次の教示を得た。「兩者を比較すれば物色の原義は物の種類の義なれども、これより變じて諸物品の義を取るべきは極めて自然の變化であらう。但し離婚狀の物色は物の種類と見ても、或は諸物品と解しても何れにても意味に差別はないこと、思はる。物色を物品若くは物の種類とすること、は舊五代史卷百十周太祖紀、舊來所進羨餘物色、今後一切停罷」又、元典章卷十八戶部四夫亡(增)死不回財例、衣服

五件外、其餘物色、不肯歸還等にも見ゆ。「已歸一別云々」の「歸」字は離婚狀別通を參考するに「歸」字であるかの如くである。然し倉石博士はこれにつき「歸」で意味が通るし「已」の下には動詞が来るのが適當であり、下句の「更選」と相對する意味でもここは「歸」の方がよいと思はれるとせらる。終より二行目の「柔儀」は後掲離婚狀には「柔儀」とあるに相當する。中田博士のいはれる如く、「柔」は「柔儀」の如くも句讀がきれるといはれた。今それに從ふ。又「更改」は「更改」であるかも知れず、無備の下には三字程脱字がある様にも思はれるといはれた。且「無家」の「無」は何かの間違である様であり、「室家」とか何とかあつたものらしくも見え、そうすると下句との均合もとれるとのことである。今「無」の字に誤ないとすると、本文に記した要旨とは反對の意となる。この文書の本

文末の「柔儀」は前掲離婚狀別通の「柔儀」に相當するが、もし「柔儀」の文字に誤がないとすれば、三年の衣糧を醫藥料として夫より贈るものとなる。然し倉石博士は柔儀は夫から妻を呼ぶ言葉かも知れぬから書儀の類で調査する様にいはれた。この點今の處調査未了である。因云、妻を「娘子」といふことは書儀類にも見ゆ。²⁸ 中田博士前掲一四〇頁以下に「世間化物氣質」なる小説中に見える江戸時代の儒者の「斷縁書」なるものが記されてゐる。これは儒者が支那の離婚狀に模して作成せる離婚狀で、内容は夫の一方的意思による離婚を示してゐる。離婚文言や再婚許可文言が見えることは前掲諸例と同様であるが、なほ連理、鴛鴦を云々するあたり、本文に記した離婚狀に少し似通ふ節もあるので次に註記する。「連理の枝空しく鴛鴦の衾冷かにして子を生ずる事なし、子なき時は聖人の教にたがふ、是斷縁するの理なり、將來汝他家に嫁す共われなんぞうらみん、因て汝に斷縁の書一ツ行を送る」

²⁹ 元典章卷十八戸部四休妻(離異買休妻)。
³⁰ 通制條格卷四戸令(嫁娶)。拙文「清明集戸婚門の研究」前掲一四九頁。

第六項 離婚の效果

離婚の效果として擧ぐべきは夫婦間に存したる權利義務の消滅、再婚能力の回復の諸問題

がある。離婚後は女に於いても何時たりとも再婚の自由を有し、この場合には再婚期限の制限はなかつた。又、夫婦關係のみならず婚姻を發生原因とする他の親族關係をも消滅せしめる(第三章³⁰)。但し離婚後と雖も前夫の同宗親とは婚姻するを得ない(本章³¹第四款)。又、夫婦財產關係に及ぼす離婚の效果がある(本章³²第六款)。離婚の效果としては又、子に對する效果がある。夫妻の離婚後、子は兩者のいづれに歸屬せしや法文上詳にし得ないが、離婚前婚姻中に出生せる子は父に屬するを原則としたと考へられる。宋史^{三五} 李南公傳(次掲)はその有力な證據である。

知長沙縣、有整婦携兒以嫁、七年、兒族取兒、婦謂非前子、訟于官、南公問兒年、族曰九歲、婦曰七歲、問其齒、曰去年毀矣、南公曰男八歲而亂、尙何爭、命歸兒族

これは男子の場合であるが、清明集戸婚門にも「丘教授未第之前、以女弟適黃桂、既生五女矣、……黃桂不曾犯義絕、既奪其妻、又并其所生女子、奪歸丘氏家、天下豈有無父之國哉」とあり、母方がその實力を以て婚姻中に生れた五人の女を父方より悉く奪つたのを非難してゐるし、夷堅志にも

唐州比陽富人王八郎、歲至江淮、爲大賈、因與一倡、綢繆、每歸家、必憎惡其妻、欲逐之、……即執夫袂、走詣縣、縣聽訛、離而中分其贖、王欲取幼女、妻訴曰、夫無狀、奔婦、嬖、此女若隨之、必流落矣、縣宰義之、遂得女而出

とあつて、特別の事情ある爲特に幼女を母に引渡さしめてゐるが、この點より考へて女子も亦男子同様、父に歸屬するを原則としたことを知る。右は宋の例であるが、儀禮喪服に「出妻之子爲母期、則爲外祖父母無服、傳曰、絕族無施服、親者屬、出妻之子爲父、後者、則爲出母無服、傳曰、與尊者

爲一體、不敢服其私親也」とあるのも、子は父に歸屬したものであり、父家にある子から見れば離婚された母を「出母父の妻を、出妻」といつてゐることは明瞭であつて、前記の原則の由來は甚だ古いと思ふ。勿論祭祀繼承者たる男子は當然母に歸屬しないが、その他の男子や女子も亦原則として母に歸屬しなかつたと思はれる。但し父母協議の上、子の歸屬を定める等のこともあらうし、文獻には母の改嫁に隨へる子女の例も少くない。又、張璠、得臨安營妓、與之歸、遂欲棄妻、出子、渭南文集の様に、父自ら、その妻子を離棄せる場合もあつて、事實上は一概に子は父にのみ歸屬してゐたとは限らない。尙、子は母の爲に齊衰三年の喪に服すべきであるが、離婚された生母の爲には、齊衰杖期(周)即ち一年の喪に服する。但し離離された嫡母、繼母、慈母、養母の爲には無服となる。尤も新唐書^二禮樂志によると唐代一時出母の爲にも喪服三年と定められたことがあつた。

¹ 清明集戸婚門婚嫁類、妻以夫家貧而併離後村。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一四八頁)。

² 夷堅志卷十四王八郎。

³ 渭南文集(四部叢刊本)卷三十八墓誌銘朝奉大夫直秘閣張公墓誌銘。

第三款 夫の失踪

夫の失踪に關する唐の戸令の原文は殆ど傳つてゐない。然し續資治通鑑長編に

大中祥符七年春正月壬辰詔、不逞之民、娶妻給取其財而亡、妻不能自給者、自今即許改適、時京

城民既娶、挾旬持其贖產亡去、而律有夫亡六年改嫁之制、其妻迫於飢寒詣登聞鼓、乃特降是詔

とある所を見ると、宋初の法律では夫が逃亡して六年を経過したとき、妻ははじめて改嫁する自由が與へられ、改嫁の結果前婚が解消することになつてゐた。然し大中祥符七年詔は、夫が逃亡して生活に窮する妻は、六年を経過せざるも改嫁するを許した。右詔中に「律有夫亡六年改嫁之制」とあるが、その律とは宋令ではなからうか。然りとせばそれは宋の淳化戸令であると思はれる。降つて南宋の法律でも清明集戸婚門に「在法……夫出外三年、不歸、亦聽改嫁……六年並不通問、揆之於法、自合離^三」とあつて、夫が出外(逃亡の類)して三年を経るも歸らざるとき、妻の改嫁を許容してゐる。我が養老戸令では夫逃亡後、子あれば三年、なければ二年にして改嫁し得るものとしてゐるが、宋代法と綜合すると、唐令にも日本令前掲相當文があつたといへよう。なほ通制條格に見る元の至元八年二月の規定には、夫逃亡伍年、不還、並聽離、不還聘財とあつて、夫の逃亡五ヶ年に及ぶときは、はじめて離異を許し、明の戸令にも、夫逃亡、過三年不還者、並聽經官告給執照、別行改嫁、亦不追財禮とあつて、夫が逃亡後、三年を経て歸還せざるときは官許を経て改嫁することを得ることとなつてゐる。これらの諸例では改嫁の許される時期に變化はあるが、續資治通鑑長編に見える如く、「六年」とするものはない。

¹ 續資治通鑑長編卷八十二眞宗。尙、卷二百九十五神宗(元豐元年十二月)辛丑……御史黃廉言、開百姓傳譯妻當經開封府判狀、以夫出外不知消息、許令改嫁……參照。

2 清明集戸婚門、離類、已成婚而夫離鄉編管者聽離。拙文、清明集戸婚門の研究、東方學報東京第四册一四七頁。
3 通制條格卷四戸令(嫁娶)。

第八節 再婚

(一)配偶者の一方の死亡後、又は(二)離婚後は、男女共に再婚することができ、(三)夫の失踪後、特定期間を経た場合の妻も再婚(改嫁)が許された(前二と三とは)。以下(一)に就いて述べよう。

(イ) 改嫁 妻は夫の死後改嫁の自由を有した。改嫁の要件は、一般婚姻の場合と同様であるが、この外に再婚期限の制があつた。即ち唐律疏議、宋刑統三戸婚律及びその疏に

諸居父母及夫喪、而嫁娶者、徒三年、妾減三等、各離之、知而共爲婚姻者、各減五等、不知者不坐、

〔疏議曰〕父母之喪、終身憂戚、三年從吉、自爲達禮、夫爲婦天、尙無再醮、若居父母及夫之喪、謂在二十七個月内、若男身娶妻、而妻女出嫁者、各徒三年、妾減三等

とあるものであつて、夫の喪服期間三年(二十七個月内)は改嫁し得なかつた。この原則は、元明清の法律(後掲)にも踏襲されてゐる。尤も時には特例がないではなかつた。たとへば宋代寡婦にして自活することができねば、夫の亡後百日を経過すれば、未だ三年の喪を終了しなくても改嫁の許された場合があつた如きこれである(本章第五節)。男が妻の死後、妻を再娶することは、或特別の場合の外は問題とはならないが、禮制上、女は二夫に見えざるを尙ばれ、禮記(郊特性)にも「壹與之齊、終身不改、故夫死不嫁、齊謂共牢而食、同尊卑也、爲醴」と記されてゐる。古來、列女傳等には、他より改

嫁を強要されて然も之に屈せず節を守れる女性は烈婦とし節婦として記してある。後世でもそれは同様であつて、家譜族譜の類にも夫の亡後老ゆるまで改嫁せずして、その家内・族内に止まれる婦の名を節婦として掲げてゐる場合が少くない。そして官もかかる烈婦・節婦を屢々旌表したのであるが、元代には、大徳八年八月湖廣行省准中書省咨禮部呈……都省議得……今後舉節婦者若三十以前夫亡、守志至五十以後、晚節不易、真正著明者、聽各處隣佑社長明具實跡、重甘保結申覆の如く、旌表の法が定められ、明の戸令も亦これを踏襲して、年三十以前に夫亡し、年五十に及んでなほ守節の志を改めざる寡婦は之を旌表することとしてゐる。かく婦人の守節は倫理道德上重ぜられたのであり、隋書二高祖紀の「開皇十六年六月辛丑詔、九品已上妻五品已上妾、夫亡、不得改嫁」に見る如く、官吏の妻妾の再婚を法律を以て禁止せる例なきにしも非ずであつたが、法律上、改嫁を禁止することは、古來殆どなく、多く倫理道德に委ねてゐたものである。而して倫理道德上、かく婦人の守節が重ぜられたとはいへ、婦人にして改嫁せる例は決して罕ではない。今その數例を舉示して見よう。史記や漢書によると富人張負の女孫の如きは、陳平の妻となるまで都合五度夫と死別し、五度改嫁し、都合六夫に見えたのであり、北齊書によると山東の寡婦二千六百人を軍士に配したといひ、通典や唐會要によると、唐貞觀元年、未婚男女は勿論、亡夫三ヶ年の喪を経た寡婦の再婚に官は便宜を與へることとしてゐる。程朱の如き宋儒は、寡婦の再婚を非難したといふが、その論議も必ずしも世人に對し指導力を有しなかつた。范文正公義莊規矩の如きにも、嫁女支錢三十貫、再嫁二十貫とあつて、再嫁を否定し

ようとしてゐない。元史^{二〇}列女傳に霍氏の二婦なる尹氏楊氏の問答が見えてゐるが、その中に姑が子の亡後子婦の改嫁を勸めて世間の婦は夫の死後皆改嫁するものである。即ち世之婦皆然^{二一}といつてゐる條がある。これらによつて見ても、倫理道德上、寡婦の守節は重ぜられ寡婦再婚は嫌惡されたに相違ないが、一般に必ずしも自ら節を守らざるものが少くなく、守節の婦に對してさへ聘財等の物的利益を目的として改嫁を強要する者も多かつた。後世の例では寡婦再婚に、主婚となつて聘財を受領するのは(イ)亡夫の父母(又は伯叔兄弟)が普通で(イ)のないときは(ロ)女の實家の父母等も主婚となるが(ロ)が(イ)に先立つことは少く、又ときに(イ)(ロ)共同主婚も行はれた。尤も女が歸宗の後(ロ)が主婚となつたものと思ふ。法律も亦多く改嫁を積極的に禁止する態度に出てゐなかつた。ただ守節の志ある婦は之を保護すべきものとした。然しこれとてもその實効性は問題であつた。唐律疏議宋刑統では寡婦の守節の志は原則として何人も奪ふことを得ないものとされ、改嫁を強制する者は法律によつて處罰されるべきであつた。但し唐律疏議宋刑統^四一戸婚律及びその疏に

諸夫喪服除而欲守志、非女之祖父母父母而強嫁之者、徒一年、期親嫁者減二等、各離之、女追飯前家娶者不坐、疏議曰、婦人夫喪服除、誓心守志、唯祖父母父母得奪而嫁之。

とあつて、法律も祖父母父母の教令にまでは干渉を加へず、祖父母父母が改嫁を強制するも處罰される限りではなく、殊に疏文には唯祖父母父母は女の志を奪ひ得るものとしてゐる。後世に於いてもこの法は踏襲され、明の戸律(婚姻)では刑罰に輕重ある外は條文の文言まで唐律

と殆ど同じである。かく祖父母父母の教令は其の價值判斷の上に於いて、寡婦守節の志の上をゆくものとされてゐるのは注意すべきである。尤も元代、寡婦の實父も強嫁をなし得ない^{二二}とされた例がないではない。清の戸律(婚姻)では、法規上、舊來の傳統を破つて、其夫服滿^{妻果願}守志、而女之祖父母父母及夫家之祖父母父母強嫁之者、杖八十、期親加一等、云々の如く、祖父母父母の強嫁も禁止した。祖父母父母以外の強嫁さへ、法禁に拘りなく行はれて行つた時代に見れば、一片の法律によつて祖父母父母の強嫁までも抑止し得たかは頗る問題であつて、それはあまり實効力なき法規の一例であつたらう^(尙第四節第一款、持參財產と關聯しては第六節第二款參照)。

(ロ) 招夫(接脚夫) 改嫁は妻が亡夫の家を出て他家の男と結婚する場合であるが、妻が亡夫の家にありながら、後夫を迎へる婚姻即ち招夫婚も行はれた。その後夫はこゝに所謂「接脚夫」である。吏學指南(親姻)に接脚夫を解釋して「接脚夫謂以異姓繼寡婦者」と見えてゐる。この招夫婚の要件も前記(イ)の場合と同様であつたと思ふ。招夫婚の効果として身分的乃至財産的效果に言及して置かう。招夫は妻家に入る。但し招夫はその姓を改めることがない。それに就ては宋會要所引の天聖元年八月張存の上言(後掲)が參考とならう。招夫は妻家にあつて自己の特有財産を有した。宋會要には「接脚夫……本身自有田產物力」と見えてゐる。然し招夫は妻家に同居するも本來妻家の家産に就き持分を有したわけではなかつた。それは後に掲げる演繁露續集を見ても明らかである。又、寡婦死して家に承分人(男子)なければ、例へ接脚夫が生存してゐても戸絶の結果を來すのである。即ち宋會要に

天聖元年八月二十八日、淮南路提點刑獄宋可觀言、伏觀編敕、婦人夫在日已與兄弟伯叔分居、各立戶籍之後、夫亡、本夫無親の子孫、及有分骨肉、只有妻在者、召到後夫、同共供輸、其前夫莊田、且任本妻爲主、即不得改立後夫。戶名候妻亡、其莊田作戶絕施行、只緣多被後夫、計俸假、以妻子爲名、立契破賣隱錢入己、或變置田產、別立後夫。爲戶、妻歿之後、無由更作得戶絕施行、臣欲乞、自今後、或有似此召到後夫、委鄉縣覺察、前夫莊田、知在不得衷私破賣隱錢入己、別買田產、轉立後夫姓名、事下法寺、請如所奏、從之。

とあるが、謂ふ所は、夫死して後に子孫或は共産親のない場合、妻は夫家の田産の單獨所有者となり、後夫を招入して相共に前夫の家の田産を利益することは許すが、前夫の田産を所有しつつ、改めて後夫の戸名を立てるを得ず、妻が死亡したときは、前夫の家の田産は之を戸絶の法によつて官收するといふものである。清明集戸婚門に「阿甘見在雖招到接脚夫、而有三歲以下收養之子、非戸絶分明」とあるのも、戸絶とならないのは接脚夫あるが故ではなくして、養子あるが故とされたのであり、又、清明集戸婚門に戸令を引用して「按戸令、寡婦無子孫并同居無有分親、召接脚夫者、前夫田宅、經官籍記訖、權給計直不得過五千貫、其婦人願歸後夫家、及身死者、方依戸絶法」とあるが、その謂ふ所は寡婦に子孫及び共産親なく、接脚夫あれば前夫の田宅値五千貫を限度として權に給するが、然し寡婦にして後夫の家に入り、又は死亡すれば、戸絶法によつて前夫の田宅を官收する意味である。然し、宋代には接脚夫にして妻家の財産を取得し得べき特例がひらかれてゐた。即ちその一つは天聖元年、當時より二十年を遡る景德元年以前に於いて、養

男(異姓養子)接脚夫及び入舍婿等が他姓と同居し、佃田を繼續し來つたのに、後來他姓の戸絶えた場合、然も今日まで公課の輸納を怠らざりしときは、女子の得分は除いて、他の家産は之を養男接脚夫及び入舍婿等に與へ、改めて彼等の戸名を立てることを許すといふのである(次掲)。

天聖元年……八月(年誤原作)十二日、秘書丞知開封府司錄參軍事張存言……欲乞應養男接脚夫(接脚夫當作)入舍婿并戸絶親屬等、自景德元年已前、曾與他人同居、佃田、後來戸絶、至今供輸不闕者、許於官司、陳首勘會指實、除見女出嫁、依元條外、餘並給與見佃人、改立戸名爲主、其已經檢估者、並依元敕施行、從之。

特例の二は演繁露續集等に見る次のものであつて

元豐六年提舉河北保甲司言、乞養子孫舍居墾墾隨母子孫接脚夫等、見爲保甲者、候分居日、比有分親屬給半、詔著爲令、按今令文、外人曾與本家同居久者、許給分數、云々

元豐時代、保甲制度成るに及び、養子孫舍居墾墾隨母子孫や接脚夫の如き所謂「外人」も、その保甲たるときは、彼等が他日分居する際には、有分親屬の持分の半額だけを取得し得る權利が認められた。右によると、同居家族にして共産親に非ざる接脚夫等のあることが考へられる。

1 朱子語類卷百二十八本朝二法制、唐人有言人家夫婦、却不同、蓋古者天子諸侯、不再娶、故次后與正后有名分、若人家則再娶亦妻也、故可同祭、伊川祭儀、祭繼室於別廟、恐未穩、荷禮記郊特牲參照。

晉書卷九十六列女傳、皮京妻龍氏、字憐……京卒……屢有嫂者、憐誓不改、雖守節、窮居五十餘載、而卒、南齊書卷五十五孝義傳、韓靈珍亡、無子、妻卓氏守節不嫁、慮家人奪其志、未嘗告歸、靈敏事之如母、晉陵吳康之妻趙氏……夫亡、不重嫁、逼之、欲赴水自殺、乃止、建元三年、詔錫租賦、表門闕、梁書卷五十二、足傳、顧憲之傳、永元初、徵爲廷尉、不拜。

除豫章太守有貞婦萬晴者少編居無子事舅姑尤孝父母欲奪而嫁之誓死不許憲之賜以東帛表其節義北齊書卷三十八趙彥深傳。隋書卷八十一列女傳。蘭陵公主傳高祖既崩述徒嶺表楊帝令主與述離絕將改嫁之公主以死自誓不復朝謁上表請免主號與述同徙帝大怒曰天下豈無男子欲與述同徙耶主曰先帝以妾適于柳家今其有罪妾當從坐不願陛下屈法申恩帝不從主憂憤而卒時年三十二新唐書卷二百五列女傳王琳妻韋氏傳崔繪妻盧氏傳。宋史卷四百六十列女傳謝泌妻侯氏傳包繹妻崔氏傳。元史卷二百列女傳楊氏母焦氏傳張興祖妻周氏傳等。

3 元典章卷三十三禮部六孝節(旌表孝義等事)。
4 史記卷五十六陳丞相世家及平長可娶妻富人莫肯與者貧者平亦恥之久之戶闢富人有張負張負女孫五嫁而夫輒死人莫敢娶平欲得之又漢書卷四十陳平傳參照。

5 北齊書卷四顯祖紀冬十月丙戌契丹遣使朝貢是月發山東寡婦二千六百人以配軍士有夫而濫奪者五分之一。
6 通典卷五十九禮十九嘉四男女婚嫁年紀議大唐貞觀元年二月詔其庶人男女無室家者並仰州縣官人以禮嫁娶皆任其同類相求不得抑取男年二十女年十五以上及妻喪達制之後歸居服紀已除並須申以婚嫁今其好合若守志貞潔並任其情無勞抑以嫁娶又唐會要卷八十三嫁娶參照。

7 元史卷二百列女傳霍氏二婦尹氏楊氏夫家鄆州人至元間尹氏夫繼嗣歿姑命其更嫁尹氏曰婦之行一節而已再嫁而失節妾不忍爲也姑曰世之婦皆然人未嘗以爲非汝獨何恥之有尹氏曰人之志不同妾知守妾志爾姑不能強楊氏夫顯嗣繼歿庶姑欲其嫁即先白姑曰妾聞婦如猶兄弟也宜相好焉今似既留妾可獨去乎願與共修婦道以終事吾姑。

8 中國民事習慣大全第四編第十六類。尙山西では聘財とは別に嫁給を要する者から寡婦の住んでゐた村の者に所定の金銭(井錢、碾錢の類)を出させる習慣があり之を出さないと婚禮を妨害するといふ。

9 元典章卷十八戶部四夫亡(夫亡守志)の至元五年條。元代舅姑等も男婦を強制的に改嫁せしめ得なかつたことは通制條格卷三戶令(夫亡守志)元典章卷十八戶部四婚禮(嫁娶聘財體例)嫁娶(舅姑不得嫁男婦)參照。

10 清律に於ける變化は臺灣私法第二卷下(明治四四年八月二七六頁)參照。

11 宋會要稿第五百五十七册食貨六十五免役二又第二百二十八册食貨十四免役下に次の如く見ゆ。(乾道)三年十月十三日提舉浙西常平茶鹽公事劉敏士言欲將寡婦召到接脚夫或以老戶本身無丁將女招到贅婿如物力高強即許比附寡婦有男爲僧道成丁還募充役其召到接脚夫贅婿若本身自有田產物力亦許別項開具權行併討還差充役若接脚夫贅婿本身有官蔭合爲官戶之人即照應限田格法除除本身合得頃數令與妻家物力併計還差募人充從之又袁氏世範卷上睦親(收養義子當絕爭端)に娶妻而有前夫之子接脚夫而有前妻之子欲撫養不欲撫養尤不可不早定以息他日之爭。

12 吏學指南(居家必用事類全集辛集)親姻。拙著唐宋法律文書の研究(昭和一二年三月六三六頁)。

14 宋會要稿第五百五十一册食貨六十一民產雜錄。

15 清明集戶婚門戶絕類夫亡而有養子不得謂戶絕(葉憲)。

17 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九〇四頁以下及び九一四頁)。

18 宋會要稿第五百五十一册食貨六十一民產雜錄。

19 演繁露續集(學津討原本)卷一制度(外人得分同居物産)。尙前掲文中(提舉以下)詔著爲令までの文は續資治通鑑長編卷三百三十二神宗元豐六年春正月條に見ゆ。

第九節 次妻及び媵・妾

第一款 次妻

文獻上に二妻又は三妻等の事例が屢々見えてゐるが、その外に妻より地位の低い次妻なるものもあらはれてゐる。既に漢代等の古い資料に見えた「下妻」「小妻」等(次妻參照)が次妻に當るものか又は一部學者の説く如く妾であるかは姑く論述しないが、次に次妻につき一應管見を

記して置かう。元典章には次妻に關する資料をのせてゐる。その一及び二は
於至元五年三月内、將引次妻並娠婦乞赤斤前去上都住坐、至六月二十七日、昔刺因與脫觀等、
於本家飲酒有妻咬瓦失言道、乞赤斤小產了、昔刺回道、我不曾收拾、那裏得小產來、問當本婦抵
諱不肯實說、以此用劈柴、於乞赤斤公身並頭上亂打、因傷身死。

大名路申奉到中書兵刑部、至元九年三月十六日符文完兀蘭驛口張保兒阿都赤等五人、殺本
使次妻一姑并男拜藥歹公事、苦主求免、將各人應當軍役。

であり、他は後掲のものである。共に元初即ち至元五年、至元九年又は至元十三年のもの等であるが、至元五年といふと、宋の度宗の咸淳四年であり、至元九年は咸淳八年、至元十三年は宋の端宗の景炎元年に當るから、これを宋代の次妻資料とする事も出来、宋代の習俗として次妻が存在し、それが引續いて元代にも存したことは想像に難くなからう。元典章には至元十九年正月條にも、次妻の一資料を出してゐる。尤も、次妻の中には、漢人外の次妻の有ることも考ふべきであるが、漢人の間に次妻のあつたことは否定できないと思ふ。さて元典章に

至元十三年御史臺爲孟燿有妻又娶王秀兒爲次妻等事、呈奉中書省劄付議得、孟燿既娶王秀兒爲次妻、不係正妻、合依已婚爲定、原追財回付。

とあるのは、次妻に關する記事として特に注意すべきものである。これによると、至元十三年、孟燿が妻あつて更に次妻を娶つたことが問題となつたが、法律は妻あつて更に妻を娶ることは之を許さないけれども、孟燿は妻正妻の外に更に妻を娶つたのではなく、次妻を娶つたので

あつて、何等法律に牴觸する所ではないから、もと官收せる財(聘財)は之を返還するといふのである。即ち元代法でも一夫一妻を正式の基本的夫婦關係とし、習俗の如何に拘らず、一夫二妻又は一夫三妻等は認めなかつたことが知れると同時に、當時次妻が存したことを窺知し得る。元典章によると、次妻は妻より低い地位にあつたことが察せられよう。即ち妻は元典章に「ふ如く正妻」であり、次妻はその名の如く、その地位の正妻に次ぐものである。尙、正妻は次妻のみならず、妻にも對する語であることはいふまでもないが、参考の爲、元典章の文「有妻再不得求娶正妻」外、若有求娶妾者、許令明立婚書求娶を引用して置かう。次妻の地位が妻より下位にあつたに就ては、元明時代の戯曲小説類によつても知ることが出来る。たとへば西廂記に

〔淨云〕那箇張生、敢便是狀元、我在京師看榜來、年紀有二十四五歲、洛陽張珙、誇官遊街三日、第二日、頭踏正來到衛尙書家門首、尙書的小姐十八歲也、結著綵樓、在那御街上、則一毬正打著他、我也騎馬看、險些打著我、他家爺使梅香十餘人、把那張生橫拖倒拽、入去、他口叫道、我自娶妻、我是崔相國家女婿、那尙書有權勢氣象、那裏聽、則管拖將入去了、這箇卻纔便是他本分、出於無奈、尙書說道、我女奉聖旨結綵樓、你著崔小姐做次妻、他是先姦後娶的、不應取他鬧動京師、因此認得他、夫人怒云、我道這秀才不中擡舉、今日果然負了俺家、俺相國之家、世無與人做次妻之理、既然張生奉聖旨娶了妻、孩兒、你揀箇吉日良辰、依著姑夫的言語、依舊人來做女婿者、〔淨云〕倘或張生、有言語怎生、夫人云、放著我哩、明日揀箇吉日良辰、你便過門來。

とあつて、崔相國夫人は、普救寺の急を救つた張君瑞と、自己の女、鶯鶯とを女合はせることにし

てゐたが、夫人の甥、鄭恆は之を嫉妬し、君瑞は京師で科擧の試に及第した後、京師の街上を遊行して、衛尙書の門前に来たとき、尙書は門の處に造作した綉樓から娘をして綉毬即ち繡を施した毬を君瑞に投じて結婚の申込みをなさしめ、召使に君瑞を門内に引き入れさせ、君瑞を強制して娘を正妻にさせた。そして鶯鶯はその次妻とする由である」と夫人に告げたので、夫人は「崔家は代々その女を人の次妻とした例はない。自分の女を次妻などには絶対に出来ない」と憤慨、鄭恆と鶯鶯とを女合はせようとする條がある。これを見ても次妻があり、その次妻が妻より地位の低いものであることが知れよう。更に琵琶記にも「貼爹爹、他媳婦雖有之、念奴家須是他孩兒次妻。那曾有媳婦不侍親幃」とあつて、蔡邕の妻となつた牛太師の女は、蔡邕が先にその郷里で娶つた妻趙五娘に會ひ、また郷里で蔡邕の父母が死亡することを聞き、自分は蔡邕の次妻なるべし、次妻ならば、矢張り媳婦としての務があるから、夫蔡邕が父母の喪の爲郷里に歸るとき、自分も一緒に行き度い」と父に申出る條がある。又、同書には、牛太師の女と趙五娘とが互に正妻の地位を譲合つて、「且夫人是香閨綉閣之名姝、奴家乃紺布荆釵之貧婦、況承君命以成婚、難讓妾身以居右、外五娘子、你身先歸于蔡氏、年又長于我兒、禮應相讓、不必多辭、生你兩箇只做姊妹相呼罷、外這箇說得有理」と云つてゐる所がある。これによるも正妻次妻並び存し、而して次妻と正妻とは地位を異にすることが知れる。又、明代の小説集、拍案驚奇や今古奇觀に

王氏不敢把(把、今古奇觀)真言脫出(出下、同上)哄(哄、同上)說道、妾是真州人(是以下四、字同上、无)乃是(是、同上、无)永嘉(是、同上、无)嘉興縣尉次妻(妻下、同上、有家本、貞州只四六字)大娘子凶悍異常、萬般打罵、近日家主離任歸家、泊航在此、昨夜

中秋賞月、叫(叫、同上)妾取金杯飲酒、不料(料、同上)偶然失手、落在河裏去了(落以下六字、同上、作、落水中)大娘子

大怒、發願必置妾(置妾、同上)死地、妾自想料(料、同上)無活理、乘他睡熟、逃出(出、同上)在此

と見えてゐる。これは崔俊臣の妻、王氏が、盜賊の手から脱走の途、寺院にかくまはれる條であつて、王氏が院主に偽つて云ふには、自分は永嘉縣尉の次妻であるが、大娘子(正妻)が凶悍異常で常々打ち罵り、昨夜も船中の酒宴で金杯を過つて水中に失ふや、大いに怒り、自分を殺して了ふと云ふ。そこで大娘の寝しづまるのを待つて逃走して來たのである」と。所詮、次妻は同格と見える二妻三妻(第四節參照)の内の一人とはいへなからう。勿論、次妻といふ以上、第一夫人ではなく、いはゞ第二夫人に相違ないが、然らば妾と地位を等しうするものであらうか。前記拍案驚奇の記事の如きは、次妻も妾も變りがなかつた如くに見えもするが、妾と同視し得るものなりやは問題と思ふ。唯、本節のはじめに掲げた元典章に見る如く、孟燿の次妻が問題となつたのも、次妻は妾と異り正妻と近似の性質であつたが爲と推すことも可能であらう。

- 1 元典章卷四十二刑部四殺奴婢娼婦(嚴死有罪駈)。
- 2 元典章卷四十一刑部三奴殺本使次妻。沈刻元典章校補による。
- 3 元典章卷十八戸部四官民婚(牧民官器部民)至元十九年正月……議得、劉蛟所犯、本人係於潯縣尹、牧民之官、不合定問部民趙元一娘爲次妻、後知本婦前夫服制未闕、雖是不曾過門成親、終是爲違錯、これでは、次妻と雖も、縣尹が部民の女を娶つたこと、その女が夫の喪服期間中に再婚したことが、法規に抵觸するものとされてゐる。
- 4 元典章卷十八戸部四次妻(有妻許娶次妻)。
- 5 西廂記第五本張君瑞慶團圓。

- 6 琵琶記第三十回幾言諫父。
- 7 琵琶記第三十九回散髮歸休。
- 8 初刻拍案驚奇卷二十二錢多處白丁橫帶遲時刺史當槍。今古奇觀第四十回。
- 9 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一三五頁。

第二款 媵・妾

〔一〕媵及び妾の意義と名稱 媵及び妾も亦法律上の配偶者であつた。然し媵・妾は共に妻よりは地位の低いものであり、媵・妾の中では妾が低いものであつた。それは唐六典(後出)に見る如く、官人の妻・媵・妾に對する官封等の上の差別についても知ることができる。尙、媵の地位が妻と妾との中間にあることは前節に述べた所謂次妻と同様である。そして妾は王侯官人たると庶民たるとを問はず、共に娶るを得るが(次妻も亦同様)之に對し媵を娶り得る者には制限があり、王侯官人は媵を娶り得ても、庶人にはそれが許されなかつた。妾も普通は官人や生活に餘裕ある者(富豪)の娶る所であつて、庶民間でも、事實娶る者が限られてゐたし、妾數の多少は富勢の尺度となつてゐた。それは敦煌發見の唐代の戶籍によつても窺ひ得よう。

妾は種々の名を以て呼ばれた。趙翼も、小妻(漢書外戚傳)、下妻(漢書王莽傳後漢書)、傍妻(後漢書)等と共に妾の稱としてゐるが、鄭珍もその親屬記に、韓非子漢書後漢書を資料として、妾、曰小妻、曰少妻、曰下妻、曰旁妻、曰庶妻、曰小婦、曰媵、曰嬖、曰小、曰小夫人、曰側室、曰簪賤者、曰屬婦、逮婦、曰養、といつてゐる。妾は副室、偏房、副房等とも言はれた。小妻が妾の異稱であることには、これまで異説

がなさそうであり、三國志五魏書文德郭皇后傳、后姊子孟武、還鄉里求小妻、后止之、遂勅諸家曰、今世婦女少當配將士、不得因緣取以爲妾也、宜各自慎無爲罰首、又時代は降るが内外服制通釋の記事(第七節第二款第四項參照)等によるもそれは肯定し得よう。洪頤煊の讀書叢錄でも、小妻は妾と見るが、然し下妻は之を妾と見ず、説文の「媵、曰下妻也」等をその論據としてゐる。なほ今日の傳本の廣雅(釋親)には「妻謂之媵」とあるに止まるが、錢大昭もその廣雅疏義に「下妻謂之媵」二音○説文媵弱也、一曰下妻也……陸云妾也、舊本妻上脫下字、今証訂正とて、下妻の媵なるをいひ、説文を引いて證としてゐる。然し媵といひ下妻といひ、解明すべき點が將來に残されてゐると思ふ。

〔二〕娶媵・娶妾の目的 孟子(離婁上)に「孟子曰、不孝有三、無後爲大、舜不告而娶、爲無後也」とあり、後嗣を得る目的の爲には、親に告げざる舜の婚姻まで、是認された程であるが、媵や妾を娶る主目的も、男子を得て、男系の繼續を計り、以て祖先祭祀を斷絶させないようにあるとされた。これに關する資料は少くないが、その代表的例といふべきは、魏書一八太武五王列傳、元孝友傳、又、北齊書二同傳であらう。孝友は當時王侯官人の間に一妻のみを娶る風があつたのを慨して、妾を娶るべきを上奏し、妾を娶つて後嗣を廣むべきを論じて、古諸侯娶九女、士有一妻、二妾、晉令諸王置妾八人……所以陰教、律條繼嗣有廣、廣繼嗣、孝也、脩陰教禮也、といひ、更に其の妻に子なくして祖先祭祀(血食)を絶つに至る者あるときは、之に不孝の罪を科し、且、その妻を離別(離遣)すべしとて、其妻無子、而不娶妾、斯非自絶無以血食、祖父請科不孝之罪、離遣其妻、と主張してゐる。元史一九譚澄傳、不孝有三、無後爲大、令民年四十無子、聽取妾以爲宗、祀朝廷從之、遂著爲令の如きも、

それと同例であるが、明代に於けるが如く、妻の數に制限を加へた場合でも、子なきときは特に娶妻を許容してゐる例を見るのである。

〔三〕 娶妻及び娶妻數 唐制等では一人の娶る媵の數には定制があつた。唐六典(後出)によると、親王は婦人(位高し)二人と媵十人を、嗣王郡王及び一品の者は媵十人を娶り得、以下遞減して五品の者の媵三人に至る。唐律疏議宋刑統^二鬪訟律の疏に令を引いて「依令、五品以上有媵、庶人以上有妾」とあるのは、この資料と表裏するものである。明代の間刑條例にも、媵妾數に關する規定がある。次に娶り得べき妾の數については法律上も定數があり、制限を加へた時代と然らざる時代とがあつた。禮制上でも禮記(曲禮)に「大夫一妻二妾、士一妻一妾」とあつて、地位による娶妻の定數を見ることは諸學者の既にいふ所であるが、魏書八元孝友傳(又、北齊書八同傳)に、孝友が娶妻の要を論じた上奏の中に、古諸侯九女を娶り、士にも一妻二妾あつた旨を述べ、且、王侯官人の妾數を規定した晉令、晉令諸王置妾八人、郡公侯妾六人、官品令第一第二品有四妾、第三第四有三妾、第五第六有二妾、第七第八有一妾を引いてゐる。右晉令によると、晉代、王侯官人の地位によつて娶妻に定數があつたことを知る。降つて明清の戸律(婚姻)の中に「其民年四十以上無子者方聽娶妾、違者笞四十」とあり、庶民は四十以上にしてなほ子なき場合に限り娶妻を許すことゝしてゐるが、間刑條例には更に親王以下官人は、その地位年齢及び子の有無により娶妻の數を限定し、明律と同様の庶人娶妻の法も之に定めてある。尙、清律の註「不言離異、仍聽爲妾也」によると、制限を超える娶妻は可罰的であつても、無効とはされてゐない。以上の

如く時代によつて娶妻に定數あり、制限を加へられたが、中華民國民法は別として、兎に角、近代に至るも娶妻は合法的婚姻であつたのである。勿論、制限規定があつたにしても、その實効力は乏しく、富豪等の娶妻は敢て異とするに足らなかつたことを考へねばならない。

〔四〕 婚姻成立要件 この成立要件にも、實質的及び形式的の要件があつたと解せられる。實質的の要件は、まづ(一)男女が婚姻適齡に達したこと、(二)同姓は娶らざること、(三)女家に於いては主婚を立てることである。男家では妾を娶る男自ら主婚となるが、唯直系尊屬ある場合には、その同意を必要としたものである。(四)媵のみならず妾を娶るに就いても、制限法あるときは同法に従ふべきであるが、妾あつて媵妾を娶るも、所謂重婚の禁には牴觸しない。形式的要件も妻を娶る場合とは差異があるが、類似點のあるのはいふまでもない。娶妻には媒人を介することも多かつたらうが、無媒の娶妻もないではなく、娶妻の場合の様に六禮を具備する必要はなかつた。妾を娶る場合にも婚書の作成が行はれた。かの唐律疏議宋刑統^四戸婚律問答に「戶令云、娶妻仍立婚契、即驗妻妾俱名爲婚」とあつて、唐宋時代、婚契、即ち婚書の作成は要件であつたものと考へられるが、元典章にも「有妻不得求娶正妻、外若娶妾許明立婚書求娶」とあつて、娶妻に婚書の作成を要することゝなつてゐた。然し、妾を娶ると云つても、買妾がかなり行はれたのであつて、買妾の際には婚書とは云ひ條、人身賣買文書を作成したものである。娶妻の婚書の一例として、明萬曆丙申刊本萬書萃寶(著者)に載せてあるものを示して置かう。

ム里某境ム人、有新生自養女子立名某娘奴、年已長成、憑媒某人某氏、配ム境ム人爲側室、本

日受到聘銀若干兩本女即听從。擇吉過門成親。熊黑協夢瓜賦縣延本女的係親生自養女子、並不會受人財禮、無(以原无今)重疊來歷不明等事、如有此色、及(海有先字)走閃出自跟尋送还、倘風水不虞、此乃天命與銀主無干、今欲聘証、故立婚書爲照。

これには「立婚書」とあり、「聘銀」といひ、或は「擇吉過門成親、熊黑協夢瓜賦縣延」といひ、あたかも娶妻の婚書の如く、人身賣買たることが表面にあらはれてゐない様であるが、本女的係親生自養女子以下の文言、即ち第三者追奪擔保文言や、女子逃亡に對する銀主の責任文言、女子死亡に對する銀主の免責文言等、殆ど人身賣買文書とかはる所がない。殊に「銀主は買主たることを明示する語である。妾を娶る際にも所謂聘財の授受を行つた。然しその聘財たるや右の婚書(買妾文書)に見る如く、身價銀即ち身代金たることが多かつたのであり、夫は買主(銀主)であり、娶妾には實は買妾たるものが寧ろ例であつたのである。買妾は法律も之を前提としてゐるのであつて、唐律疏議宋刑統三戸婚律の疏には、妻者齊也、秦晉爲匹、妾通買、等數相懸とあり、戸婚律の問答にも、答曰、買妾不知其姓、則卜之、云々」と見えてゐる。その他、文獻に買妾を記したものは甚だ多い。又、妾價を記した資料も少くない。たとへば蘇轍の龍川略志卷上の「責限爲相公買妾、仍賜銀三千兩、或夷堅志丙志の「衢州龍游人虞孟文、以錢十四萬買妾、頗有姿伎、蒙專房之愛、及び同書丁志の「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、宰以爲側室の如き即ちこれである。宋の朱或の萍洲可談、京師買妾、每五千錢、名一竿、美者售錢三五十箇、近歲貴人務以聲色爲得意、妾價騰貴、至五千緡も亦その一例である。

〔五〕婚姻の効果 この場合の婚姻の効果も、夫妻の場合のそれに類するときと甚だ異るときとがある。今これを妻、媵、妾三者の地位を比較對照しつつ述べて行かう。一體、公羊傳等によると、媵はもと正妻としての嫁女に隨伴して來る姪娣の類であつて、發生的にいふも妻より地位の低いものであるが、妾に至つては更に地位の低いものとされた。既に禮記(曲禮)の様な古典に於いても買妾が肯定されてゐるのみならず、その注爲其近禽獸也、妾賤、或時非媵取之於賤者、世無本繫によると、妾は禽獸に近い賤隷である、その疏も亦これと同趣旨を敷衍的に述べてゐる。唐律疏議宋刑統でも妾は賤隷に比してあり、媵、妾は家産奴隷を含む(第八章)については持分を有せず、從つてその奴隷から見て媵、妾は主人でない(第八章)とされてゐる。元史(七一六)張庭瑞傳の「有愛妾……庭瑞曰、汝(妾)女居吾家、不過羣婢、歸嫁則良人矣、盡取奩裝書券(所謂婚契買)還之、も妾と婢と地位を等しくしたのを示すものである。尤も唐の田令に「寡妻妾各給口分田三十畝、寡妻妾當戶者、各給永業田二十畝、口分田二十畝」とある様に、寡婦たるとき、妾も寡妻と同額の田を給與され、且、戶主(家長)たり得る場合があつたし、その子の出生によつて、法律上(第八章)第一款引唐律疏議宋刑統も實生活上も、地位が引上げられたには相違ない。許雲邨貽謀、妾有無子女、勿容持家事、掌家財(第二節)の如く、妾は子ある場合に限つて、家事に携り家政を掌ることが、實生活上、許容されてゐるのである。妾も妻と同様夫家に入り、その家族として夫家の戶籍にも登載せられる。かの敦煌戶籍はその實例である(第二章)。夫妻及び妾間には、喪服關係が生ずる。而してその喪服關係は妾の地位を廻つて微妙な問題を示してゐる。たとへば大唐開元禮や宋の政和禮を

例にとると、妻妾は共にその夫の爲に斬衰三年の喪に服すべきは同じであるが、夫は妻の爲に齊衰杖周(期)の喪に服すべきに反し、妻の爲には無服となつてゐる。即ち妻妾に對する夫の喪服は甚だ異なるものである。然も妻妾相互間にあつても、妾は妻の爲に齊衰不杖周(期)に服すべきに反し、妻は妾の爲に無服である。妾はまた夫の祖父母父母の喪に服すべき義務があつたが、夫の祖父母父母は妾に對してかかる義務を負はなかつた。即ち妾の喪服義務は一方的であつた。但し妾の子孫は妾即ちその母祖母の爲に喪服の義務があり、妾が夫の妻の子即ち嫡子の喪に服すると共に妻の子も父の妾即ち庶母の爲に服喪すべき義務があつた。然し妾と喪服關係にある夫族の範圍は、妻と喪服關係ある夫族の範圍より極めて狭少であつた。次に行政法上の地位に就て考へるに、唐六典(次掲)に例をとると、王侯官人の妻は、夫の地位に隨つて國夫人、郡夫人等の封號が與へられるが、然し妾には原則としてこのことなく、妾の子即ち庶子にして五品已上の官封あり、嫡母なき場合に限つてそれが與へられたに止まる。

凡庶子有五品已上官封、皆封嫡母、無嫡母即封所生母、凡二王後夫人職事五品已上散官三品已上王及國公母妻朝參、各視其夫及子之禮、凡親王婦人二人視正五品、媵十人視正六品、嗣王郡王及一品媵十人視從六品、二品媵八人視正七品、三品及國公媵六人視從七品、四品媵四人、視正八品、五品媵三人視從八品、降此已往皆爲妾。古者諸侯一娶九女、其嫡者爲夫人、餘爲姪婦、攝人及媵、蓋因此尤も右によると、媵は原則として妻の様に國夫人、郡夫人等の封號は與へられないが、夫の地位に應じて夫々品位が與へられる。かゝることは妾には認められてゐない。これまた妻、媵、妾

の地位上の差異のあらはれである。妻と媵妾との地位の差異は刑法の上にも見る。たとへば唐律疏議及び宋刑統によると、妻が夫を殴るときは徒一年、媵妾が殴るときは刑を加重せられる。又、妻の媵妾に對する罵詈や媵の妾に對する罵詈は可罰的ではないが、妾が妻を罵るときは夫を罵ると同等の刑(杖八十)に處せられ、媵が妻を罵るときは、右より刑一等を輕減して杖七十、妾が媵を罵るときは、凡人罵詈に對するより刑一等を加重する。即ち同書二鬪訟律に

諸妻毆夫、徒一年、若毆傷重者、加凡鬪傷三等。須夫告、乃坐死者斬、媵及妾、犯者各加一等、過失殺傷者、

各減二等、疏議曰、依令、五品以上有媵、庶人以上有妾、故媵及妾、犯夫者、各加妻犯夫一等

即媵及妾、冒夫者、杖八十、若妾犯妻者、與夫同、媵犯妻者、減妾一等、妾犯媵者、加凡人一等、殺者各斬。餘條媵無文、疏議曰、注云、餘條媵無文者、謂上條毆妾折傷以上、減妻二等之類、云々

とあるものこれである。即ち刑法上配偶者の間に、(一)夫、(二)妻、(三)媵、(四)妾なる四級の別が立てられてゐて、下級者の上級者に對する犯罪は刑罰加重の事由となる。反之、上級者の下級者に對する場合は、同一行爲に對しても犯罪を構成せず、たとへ構成はしても刑罰輕減の事由となる場合がある。而して唐律疏議宋刑統には妾のみを規定して媵については規定のないことがあるが、右の條文の注に「餘條媵無文者與妾同」とあるに見れば、妾に就ての諸規定は多く媵にも適用があり、媵と妾とが屢々同様に取扱はれてゐることを知るのである。即ち前記の四級はこの場合には、(一)夫、(二)妻及び(三)媵妾の三級となる。又、媵も妻妾と同じく貞操の義務があるのであつて、姦通罪の様な場合は、唐律疏議宋刑統六雜律に「諸姦者徒一年半、有夫

者徒二年、……〔疏議曰〕和姦者男女各徒一年半、有夫者徒二年、妻妾罪等とある様に、夫ある者は妻妾即ち妻、妾共に同等に之を處分することとしてゐる。従つてこの種の場合には前記の四級若くは三級は單に（一）夫と（二）妻、妾の二級のみとなる。而して右の四級別三級別及び二級別のうちでは、三級別の場合が最も多く、妾、妻間に區別はありながら、これらの二つは同類のものとして多く取扱はれてゐたことを知ることが出来る。然し兎も角、妻、妾の三者は夫々その地位を異にするものであつたから、唐宋法では妾、媵も亦同じを以て妻とできなかつた様に（本章第四節）妾を以て媵とすることもできないものとなつてゐる。唐律疏議、宋刑統三戸婚律問答、以妾爲媵、令既有制、律無罪名、止科違令之罪は之を示すものである。即ち媵を以て妾となすを得ないことは令に規定があるのみで、律に禁止規定がないけれども、令に違背する者に對しては違令の罪を加へることとするといふのである。

- 1 媵の事例は新唐書卷百六十五崔行傳、行儉約長法室無妾媵、卷百七十五穆傳、長慶二年爲德州刺史、悉金寶、侍以行、節度使李全略利其貨、……納其女爲媵、卷二百十三李師古傳、封妾媵、以國爲夫人。
- 2 妾は農村の戸口統計でどれ程あらはれて來るか問題であるが、カルブが潮州地方の鳳凰村で調査した所では、百八十二の内、十四まで一夫多婦の例を擧げ得た。そして鳳凰村でも妾を蓄へるのは富と名譽との象徴と見られてゐるといふ（D. H. Kulip II; Country Life in South China, The Sociology of Familism, New York, 1925, p. 181. 喜多野清一、及川宏兩氏譯本では二三八頁參照）。
- 3 陔餘叢考卷三十六如夫人小妻、傍妻、下妻、少妻、庶妻。
- 4 鄭珍の撰せる親屬記廣雅叢書本卷下。なほ「小妻」とある例は漢後、六朝や唐宋や更に其の後の文獻にも屢々見えるが、そのうち數例を擧げて置かう。尙、爲政九要には後記の如く「正妻」に對して「小妻」の語を用ゐてゐる。

〔太和廿三年六月二日舉小妻蘇貫針銘〕藝術叢編第十九期所收北魏太和專、隋書卷七十趙元淑傳、元淑出其小妻魏氏、擅價於宅、無所得、携小妻、韓珠圍、舊唐書卷百五楊慎於傳、東方朔娶宛若爲小妻、太平廣記卷二百九十一神一宛若、妻崔氏先亡、左右唯一小女、因爲小妻、云々、太平廣記卷三百三十八鬼二十三李戴、初子玉累取三妻、皆云被追之、亦悉來見子玉、問何得來耶、妻云、君勿顧之耳、小妻云、……太平廣記卷三百七十九再生五費子玉、民間但有繼母小妻、前婚後嫁、多係不貞之人、每每謀害正妻、子孫若告抵觸、生分者、不得便行受理、密行休養、得實別作施行、正妻害婢子孫亦同、爲政九要居家必用事類全集辛集卷十六正婚第四、隣州茶陵富民覃乙死無子、惟一小妻及其贅婿妻誣其婿、元史卷百八十四王都中傳、貼堅妻黃以愛女子茂爲小妻、明史卷百二十五常遇春傳。

5 讀書叢錄道光二年廣東官文齋刊本卷二十一下妻、王莽傳、不知何一男子、遮臣建車前、自稱漢氏劉子與、成帝下妻子也、師古曰、下妻猶言小妻、頭煖案小妻者妾也、下妻非小妻、後漢書光武紀、建武七年詔、吏人遭饑亂、及爲青徐賊所掠、爲奴婢下妻、欲去留者悉聽之、十三年詔、益州民或依託爲下妻、欲去者悉聽之、說文孀一曰下妻也、下妻非妾、王昌傳、郎緣是詐稱質子、與云母故成帝詔者、亦非妾屬。

- 6 廣雅、景明刻本古今逸史卷六釋親。
- 7 廣雅疏義、靜嘉堂文庫藏卷十二釋親。鄭珍は「案廣雅謂之媵、妻當是妾字之誤」といふが、私は錢大昭に従ふ。
- 8 程樹德氏、九朝律考卷十二晉律考下四頁。
- 9 東川德治氏、支那法制史研究、大正一三年九月三四二頁以下。陳順遠氏、中國婚姻史、中華民國二五年六八頁。
- 10 唐律疏議、宋刑統卷十四戶婚律。又問答に「問曰、同姓爲婚、各徒二年、未知同姓爲妾、合得何罪〔答曰〕買妾不知其姓、則卜之、取決審龜、本防同姓、同姓之人、即嘗同祖、爲妻爲妾、亂法不殊、戶令云、娶妾仍立婚契、即驗妻妾、俱名爲婚、依準禮令、得罪無別」。
- 11 臺灣私法第二卷下（明治四四年八月四三四頁參照）。
- 12 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「唐令拾遺」昭和八年三月二五〇頁。
- 13 内外服制通釋卷三、古者立昏、娶爲妾者、妾與婢同元、有願娶、主人通幸爲妾、不通幸爲婢、元典章卷十八戶部四婚姻。
- 14 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八七頁。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選歴祝賀法制史論集四五六頁)。

15 宋史卷四百十五袁詔傳の次の記事も、妾の身價を聘財といへる例である。「夫妻俱近五十無子、其妻資遣之、往臨安置。妾既得妾、察之有憂色、且以麻束髮外以絲飾之、問之、泣曰、妾故趙知府女也、家四川、父殘家貧、故鬻妾。妾以爲歸、非計耳、即送還之、其母泣曰、計女聘財、猶未足以給歸費、且用破矣、將何以酬汝、徐曰、賤吏不敢辱娘子聘財、盡以相奉、且聞其家尙不給、盡以囊中費與之、遂獨歸、妻迎問之曰、妾安在、告以其故。」

16 北齊書卷十一文襄六王傳、武成賞其功、命買護、爲買妾二十人、唯受其一、有千金資、臨死日、盡燔之、新唐書卷百八十李德裕傳、蜀人多鬻女爲人妾、夷堅志乙志卷三寶氏妾夫、徐州人寶公邁、靖康中買一妾、潯人也、夷堅志乙志卷五、屈司戶妻、洪州分寧王氏、婿屈司戶、自京師買一妾、甚美、夷堅志丙志卷四小溪縣令妾、令日向買一妾、留家、間久未暇取、宋史卷四百七十七李全傳、留母及其子于京買二妾、以行至城東、はその數例である。

17 夷堅志丙志卷十五虞孟文妾。

18 夷堅志丁志卷十一王從事妻。

19 萍洲可談(守山閣叢書本)卷一。尙、父祖の亡後、子孫が父祖の妾等を嫁賣することが、隋書卷七十趙元淑傳、公卿薨亡、其愛妾、侍婢、子孫轉嫁賣之、遂成風俗に見えてゐる。嫁賣の語としても古いものであるから附記する。

20 中田博士、唐宋時代の家族共産制(大正一五年八月國家學會雜誌第四〇卷八號四一頁)。又、内外服制通釋前掲。

21 中田博士、唐令と日本令との比較研究(法制史論集第一卷六六八頁)。拙著、唐令拾遺六一〇頁。

22 許雲鄭貽謀(豐邑志林第二十七帙)。

23 大唐開元禮卷百三十二因禮五服制度。

24 政和五禮新儀卷二十四序例、五服制度。

25 唐六典卷二吏部司封郎中員外郎條。又、内外服制通釋卷三、名例、勅云、五品以上妾、得用子孫、この勅は淳祐勅。

26 拙著前掲二五一頁參照。

27 魏書卷四十三房伯玉傳に、伯玉在南之日、放妾楊氏、爲尼、入國、遂令還俗、復愛幸焉、爲有司所奏、高宗聽之、世宗即位、拜長史、兼游擊將軍、出爲馮翊相、卒官とあり、太平廣記卷百三十報應二十九寶潔妾に、唐開元二十五年、晉州刺史

柳渙外孫女、博陵崔氏、家于汴州、有扶風寶潔者、將聘焉、行媒備禮、而潔養有孕、崔氏約遣、妾後成禮、潔許之、遂與妾俱之、宋州揚給下、至車道口宿、妾是夕產二女、潔因其困羸、寤之、實沙於腹、與女俱沈之、既而還汴、給崔氏曰、妾已遣、夫、遂擇日結親とある様に、妾の離婚も「放遣」などといはれる。それは夫の一方的意志による離婚の意である。

第十節 招 婿 (贅 婿)

〔一〕 招婿の意義と名稱 先にも述べて来た婚姻は主として男家が女を娶る場合であるが、家女が出嫁することなく、却つて女家に男を迎へて家女の夫とする婚姻即ち所謂招婿婚も行はれた。之を男家から「出贅」「贅出」「進贅」といはれたが、又、文公家禮に「以女招婿曰入贅、俗曰入舍」とある様に、女家からは「招婿」「招贅」「入贅」「贅入」或は「入舍」といはれた。この出贅(入贅)した男を勿論「女婿」とも云ふが、特に「贅婿」と云つてゐる。所詮いはゞ贅婿婚招婿婚は婚姻の成立後、婚姻生活を女の家で営むものであり、男の家で営む嫁娶婚とはこの點からも異なるものである。尤も寡婦が夫家に留りながら後夫即ち所謂接脚夫を招入する招夫婚(第八節)とは、婚姻の型態に共通點がある。因云、家女の爲に迎へる後夫は之を接脚婿といふ。宋の周密の癸辛雜識に「徐元杰爲林喬伐柯一豪家爲接脚婿」(第四節第二款第三項參照)とあるものこれである。尙、資料の關係から招婿については宋元より前の時代のことはあまり明瞭ではない。

〔二〕 招婿婚の目的 招婿は種々の目的を以て行はれた。それには男女兩家それ々の目的があるが、今その數例を舉示しよう。女家側の目的からいへば(一)一家に女あつて男の無

いとき、従つてその招婿又は生男をして祭祀家業を承継せしめんとする場合である。支那舊來の傳統的禁斷たる同姓不婚と異姓不養の二鐵則よりすれば、今日我が民法に所謂婿養子縁組の如きは肯定されなかつた——即ち招婿(異姓)とすると同時に、養子(同姓)とすることは不可能であり、又、明清時代の法律の上では、招婿そのまゝをして祭祀を承継せしめることは禁止されてゐたが、かかる承継は近世の民間の慣習の中から見出し得ないではない。かの明代の戲曲、明珠記にも「末」果然是好夫人、我。和。你。終。身。無。崇。何。不。將。此。女。招。贅。一。婿。也。不。絕。了。祭。祀。之。主。とあつて、王遂中はその義女に何人かを招贅して、養老自己の侍養の爲を計り、且祖先祭祀を繼がせようとする條がある。然も承継者たる招婿はその姓を妻家のそれに改めることも行はれたといふから、それは我が民法の婿養子制と同様のものといへる。即ちこの「招婿爲子」婿承翁嗣も往々行はれたに相違ないが、招婿と招家の女との間に生れた子を繼嗣として祭祀を承継させることも屢々行はれて來た。尤もこの招婿の子は養子縁組によつて繼嗣となつたか否かに就ては説がある。臺灣私法等は養子縁組によるものといふが、戴氏は養子縁組を俟たずしてその子は招家と同宗たる身分を取得し、その祭祀及び家産を承継するものであり、支那舊慣は本來男系相續制なるに對して、この場合は女系相續と解して居られる。尙、同氏は次の如く之を敷衍してゐる。「招婿婚契約により招婿は招家の爲めに男子を生むことを委託せられ、其生男は出生と同時に何等の行爲儀式を要せずして招家の同宗者となり、祭祀家産を承継するものである。此は恰も印度及古代ギリシアに行はれた學者の所謂 *Appointing, Weihung der Tochter*

を髣髴せしめる。中川善之助教授は之を譯して委任受胎と言はれる。私は支那及び臺灣の招婿制並其の招婿字の文言から見て繼嗣を得る爲の招婿を選孫招婿と稱した方が穩當かと思ふ。即ち招家の繼嗣となる招婿の子は招家へ還つて其の孫たる身分を取得することを招家側から見て、かく稱する方が幾分なりとも招家の目的及繼嗣となる者の招家に於ける身分を表はし得るかと思ふ。招婿は、その他(一)女家に男子があつてもその男子に子がないか、男子が放蕩無頼等で家計を維持し難く、又は女を鍾愛するの餘り出嫁させ難いとき、及び(二)女家に於いて女の父母の養老(侍養)又は生計をはからんとし、或は家産を管理せしめんとするときにも行はれた。更に男家側からいへば(四)男家に聘財の資に乏しきとき、男家は少額の聘財を以て又は聘財なくして婚姻の目的を達し、或は却て女家より聘財を受けんが爲にこれを行ふのであり、それに關する資料は頗る多い(後掲諸資)。

〔三〕招婿婚の由來 この招婿贅婿の由來は甚だ古く、且、久しいものである。その言葉の文獻上の初見は、史記^{六一}滑稽列傳、淳于堯者、齊之贅婿也であらう。其の他古い事例としては、漢書^{二七}貢禹傳の「又言、孝文皇帝時、貴廉、黎賤、食汗、賈人贅婿、及吏坐臧者、皆禁錮、不得爲吏、賞善罰惡、不阿親戚、平漢書^{八四}鼂錯傳の「秦之戍卒、……秦民見行、如往棄市、因以謫發之、名曰謫戍、先發吏有謫及贅婿、賈人」をはじめ、後掲の如く賈誼傳等がある。然し贅婿の意味に就て(一)婿が女家から見れば、贅であるから贅といふとする説と、(二)貧にして聘財を女家に贈る能はざるものが、女家に入つて、身を以てその質贅とするからかく言ふとする説とがある。漢書^{八四}賈誼傳並にその註に

秦俗日敗故秦人家富子壯則出分家貧子壯則出贅應劭曰作贅婿也師古曰謂之贅婿者言其不當出在妻家亦猶身體之有疣贅非應所有也一說贅質也家貧無有耐財以身爲質也

とあり又漢書六嚴助傳の註に次の様に見えるもの即ちこれである
問者數年歲比不登民待賣爵贅子以接衣食如淳曰淮南俗賣子與人作奴婢名爲贅子三年不能贖遂爲奴婢師古曰贅質也一說云贅子者謂子出就婦家爲贅婿耳贅婿解在賈誼傳

贅婿には種々な場合があつたからかゝる二説のいづれをも誤と云ふわけにはゆかないと思ふ。右は周末秦漢の資料であつて諸學者も亦舉示するものであるが従前舉示されなかつたその後の資料を示して置かう。漢後六朝の贅婿資料には宋書六王敬弘傳の敬弘妻桓玄姉也……謂人曰……我不能爲桓氏贅婿乃遣別船送妻往江陵妻在桓氏彌年不迎がある。唐後宋元時代の資料には贅婿に關するものが少くないがその中には漢代に於けると同様貧家がその男を贅婿として他家に出し富人がその女の爲に贅婿を迎へたことを示した宋會要の

(淳化元年)九月二十一日崇儀副使郭載言前使劍南日見富人家多召贅婿與所生子齒富人死即分其財貧民多捨其父母出贅甚傷風化而益爭訟望禁之詔從其請
や貧子出贅を示した宋史七四三劉清之傳の鄂俗計利而尙鬼家貧子壯則出贅習爲當然の如きがある。通制條格には今作召贅之家往々甚多蓋是貧窮不能娶婦故使作贅雖非古禮亦難革撥とあり貧窮にして婦を娶る能はざる爲贅婿となるものが元代に多かつたことを記し學者も亦或は之を引證としてゐるが前記の如く宋初に於いて既に富人多召贅婿貧人多捨父母出贅と

いふ状態であり又宋代出贅習爲當然といふ程であつて通制條格に見る如き事象は決して元代にはじまるのではない。其の他宋元の贅婿資料には
淳化元年……九月辛巳……禁川峽民父母在出爲贅婿(宋史卷五太宗紀)
知并州民貧失婚姻者若谷出私錢助其嫁娶贅婿亡賴委妻去爲立期不還許更嫁(宋史卷二百九十一李若谷傳)
知寶州縣吏死子幼贅婿僞爲券冒有其貲及子長屢訴不得直乃訟于朝(宋史卷二百九十九郎簡傳)
福州長溪民爲贅婿於海上人家以漁爲業(夷堅志卷十三丙志長溪民)
(乾道)三年十二月十三日提舉浙西常平茶鹽公事劉敏士言欲將寡婦召到接脚夫或以老戶本身無丁將女招到贅婿如物力高彊即許比附(宋會要稿食貨六十五免役二)
流移益都璋方弱冠父命欲出爲贅會缺岳父母俱寬厚慈愛待璋與親子無異(益都金石記卷四元贅婿殘表)

兼併者得將養女召爲贅婿今朝有室明日上綱在路日多往家時少故其一女可當數夫既以家口爲名(直講李先生文集卷二十八寄上孫安撫書)

及び元史の宗室公主有家奴逃渭南民間爲贅婿(一六張雄飛傳)「小妻及其贅婿妻誣其婿(四一八王都中傳)「毓妹贅王佑(七九孝友傳)等がある。前掲の宋史太宗紀及び宋會要是宋代父母の在世中の出贅を禁止した例であるが贅婿を一般に禁止したのではなかつた。そして右の諸資料によると宋元時代贅婿の行はれた地域は廣く山西(并州)湖北(鄂)福建(福州)四川(劍南)益都(廣

東(寶州)の各地に互つてゐたものであつた。元明時代の法典類に贅壻の語を見出すのに反して、今日所傳の唐代の法典類にはそれがない。然し既に宋代の法典に贅壻の語が存してゐるのは注意すべきである。たとへば慶元條法事類所收の慶元名例勅⁽⁹⁾

諸緣坐應編管而年陸拾以上拾伍以下及婦人於本條應編管而夫之祖父母父母或祖父母父母謂未嫁者即雖已嫁而召贅壻者同老疾應侍家無期親成丁者並免若已編管而應免者亦放

の如き之である。この名例勅にいふ處は緣坐して編管せらるべき場合、夫の祖父母父母或は在室女自らの祖父母父母が老疾であつて、然も家に之を侍養すべき期親成丁なきときは、緣坐編管を免じて侍養せしめるが、贅壻の婦たる者にあつても亦、在室女に於けると同例とするといふのである。これ宋代に於ける贅壻流行の反映でもあらうが、兎も角贅壻に關する注意が嵩つてゐることは見通し難からう。又、元代になると律文の注釋にまで贅壻があらはれて來てゐる。刑統賦解(次揭)の如きこれである。⁽¹⁰⁾

解曰按名例云稱子者男女同若違犯父母則同科罪緣坐者女子不同若有出養入道者並不緣坐也謂殺一家三人斬夫之外緣坐及妻子流二千里女輩卻得免流也○歌曰男女相呼俱稱子類若犯緣坐比子有異出養入道或爲贅壻本生緣坐與女一例

即ち右によると贅壻も出養入道等と同じく、その本宗の罪には緣坐せざるものと解されてゐるが、唐律宋刑統等の緣坐の解釋には未だ贅壻は念頭に置かれてゐなかつたものであり、之も贅壻に關する注意の嵩つた時代の反映と見ることを得よう。以上の外更に宋會要や續資治

通鑑長編にも宋代の贅壻資料があるが、それに就ては後文を參照せられたい。贅壻は宋代でもそれに續く元代でも、世俗に廣く行はれたものであつた。私が多く資料を列記したのもこの事象を明らかにせんが爲である。元後の招婿の資料は諸學者も之を論じ、私もこれまでに述べてゐるから、ここには従前發表されてゐない時代の資料を中心として擧げるに止めた。さて贅壻は貧家の出であつた場合が多からうし、世人の卑しむところであつた。贅壻が「耽費」贅質いづれの意味を有するにしても、芳しからぬ名稱であり、秦漢の際、商賈や罪人と同じく成卒として使役され、或は官吏となるを得ぬものとされた程であつた。後世、かかることはなくなつたにしても、世の蔑視をうけ、家族生活内にあつても必ずしも好遇されず、原則として妻家の家産に持分を有するものではなかつた。⁽¹¹⁾

〔四〕招婿婚の種類 招婿婚の形態は一種ではなかつた。史學指南もその親姻贅壻の項に於いて「猶人身體之有耽費也、秦紀家貧子壯、則出贅」として秦に關する記事を掲げ、これに次いで元の贅壻として(一)養老、(二)年限、(三)出舍、(四)歸宗の四種を擧げてゐる(次掲)。

今有四等焉、一曰養老、謂終於妻家聚活者、二曰年限、與婦歸宗者、三曰出舍、謂與妻家析居者、四曰歸宗、謂年限已滿、或妻亡、并離異歸宗者

その中(一)の養老は終身妻家即ち招家に同居して、妻の父母に侍養すべき義務を負ふものであり、(二)の年限は或期間を限つてかゝる義務を負ひ、期限到來後、妻を伴つて招家を出て歸るものである。(三)出舍といふのは、招家と居を析つものとせらる。或は妻家の財産の分與をう

けて分居するものであらう。そして析居の時期には養老義務完了後、妻の父母の亡後たることであつたらう。(四)の歸宗といふのは、期限到來等を原因とし、妻を伴はずして歸宗するものであつて、(二)の如く妻を伴ふものではない。妻を伴はざるに就ては、契約の頭初より夫婦關係に永續的結合の意思なく、年限已滿れば、當然結合關係の解消する旨を表示せる場合もあらうし、或は妻の死亡の結果たる場合もあつたらう。史學指南の様に離婚後の歸宗までも招婿婚形態として扱ふことは必ずしも出來ないが、兎に角、如上の招婿の種類といはれるものは、妻家に於ける同居期間が終身的であるか、限定有期的であるかによつて二種に大別される。即ち後掲元典章等にいはゆる「養老女婿」と「年限女婿」との二種これである。然も之には聘財を直接女家に支拂はず、招婿費婿が妻家に於いて勞役に服し、その勞役を以て聘財を償ふ勞役婚形態のものも包含してゐるのであるから、招婿婚はこの形のものを加へて、之を三種に分つことも得る理である。中田博士は、嘗て諸民族の間に於いて、夫婦は結婚後或期間歸家に同棲し、然る後、夫家に移り來る習慣のあることに就き多くの例を舉示し、これに關する諸學者の説をも紹介して、或學者は之を以て、子の出産に依て婚姻が完成すとの、古き思想であると解して居るが、或學者は夫が妻家に通ひ子が母家に屬した、母權時代の遺風であると説き、或學者は更に一步を進めて、母權時代に於ける最初の婚姻は Sumatra 島に行はれて居た Ambelanak の如く、夫が女家に入籍して終身其家長の權力の下に服事するの制 (Marriage ambelien pur) であつたが、其後夫が或期間丈け妻家に移住するの制 (Marriage ambelien temporaire) と變じた、彼の婦が産迄夫と共に

に歸家に留まるの習俗は、實に後者の遺風であると説明して居る。尙、此説に従ふと(中略)役婚の如きも亦、Marriage ambelien の第三種となる譯である」と述べて居られる。婚姻は或學者のいふ如く、かく階段的に順を追つて變遷したと速断する譯には行かなからうし、支那の場合でも勿論かかる變遷の跡を辿り得るか疑問と考へるが、單に分類としてだけならば「養老」は Marriage ambelien pur に「年限」は Marriage ambelien temporaire に當り、而して支那の勞役婚も Marriage ambelien の第三種として擧げ得る。即ち支那の招婿婚も上述の如く之を三種の形態として考へ得よう。

〔五〕招婿婚の成立 招婿婚の成立要件も、他の一般の場合の婚姻の成立要件にほぼ一致するものである。従つて實質的要件なる(一)婚姻男女が適齡にあること、(二)重婚に非ざること、(三)主婚を立てること、(四)同姓に非ざること等を要するのは勿論であるが、(五)出費の家に於いて獨子に非ざること即ち男家に二人以上の男子あることをも要するものとされた。それは恰も獨子が養子となる資格を關いたのと同様である。これについては元の通制條格に至元九年七月、中書省議得、民間富實、可以娶妻之家、止有一子、不許出費、若貧窮、止有一子、立年限出舍者聽なる規定があり、妻を娶ることの出來る富人にも出費を許さぬことはないが、たゞ獨子の場合にはその出費を許さず、貧人の獨子に就ては、養老女婿でなく年限出舍女婿の場合に限り之を許すといふものである。明令や清律戸律婚姻附例に同様に

凡招婿須憑媒妁、明立婚書、開寫養老或出舍年限、止有一子者、不許出費、如招養老女婿者、仍立同宗應繼者一人、承奉祭祀、家產均分、如未立繼身死、從族長依例議立

と見えてゐるが、これには貧人に對する除外例は規定されてゐない。明代の小説、醒世恒言の「張仁是個獨子、本不舍得費出、因過善央媒再三來說、又聞其女甚賢、故此允了、少不得問名納綵、奠雁傳書、費入過家」は獨子出費の參考資料とならう。同小説によると、過善に男子があるけれども、放蕩無頼で家計を託し難いので、家女なる淑女年十八歳の爲に、媒人を立てて張仁の子孝基年二十歳を招贅せんとしたが、孝基は獨子なので容易に之に應ぜず、獨子出費の理なきを説いてゐる。尤も張仁は淑女の賢なのを聞いて、その出費を承諾することとなつてゐる。形式的要件についても嫁娶婚の場合と一致するものが多いので、注意すべき點に就てのみ言及するに止めよう。媒人に就ては、元典章(後掲)に「明立媒妁婚書成親」とあり、明令等(前掲)にも同様の文があつて、元明時代には、媒人は法律上明立すべきものとされてゐる。又、招婿の場合にも成婚の儀式を擧げることとを要すると思ふが、この場合の儀式は、元代の戲曲琵琶記に見る如く、女家を中心に行ふ婿入りの儀式であつて、嫁娶婚の場合の男家中心の儀式とは逆である。招贅婚の場合にも婚書の作成は婚姻成立の要件であつた。そして元典章(次掲)によると、婚書には聘財錢物及び養老或は出舍年限を明示し、主婚人、保親人並に媒妁人は之に畫字すべきであつた。至元六年三月十一日、中書戸部契勘……據各處見行禮數事深不一、有立婚書文約者、亦有不立原議婚書、止憑媒約爲婚、已定之後、少有相違、男家爲無婚書故違原議、妄行增減財錢、或女婿養老出舍爭差年限、訴訟到官、其間循情、及媒妁人等偏向、止憑在口詞、因以致詞訟不絕、深爲未便、省部公議得、今後但爲婚姻議定、寫立婚書文約明白、該寫原議聘財錢物、若招召女婿、指定養

老或出舍年限、其主婚保親媒妁人等畫字、依理成親、庶免爭訟、明令及び清律附例(前出)でも、養老出舍年限を婚書に明示すべきものとなつてゐる。清代のものとは別として、宋元の招婿婚に關する婚書は容易に見當らないが、私は幸にも、新編事文類聚啓劄青錢からその雛形二通(次掲)を見出した。これらは男女兩家間に交換されるものである。

下財招養老女婿書式

具鄉貫某處住人姓某、有親生女名某、姐見年幾歲、別无兒男、今憑某人爲媒、某人保親、備到財禮若干、招到某處某人第幾男名某、見年幾歲、進舍爲養老女婿、自成親後、仰小心侍奉、贍養某去妻年老、依里作活、應當本戶一應差役、却不得妄有□故、擅自私搬女小、拋離出紹、不紹家業、別作非違、如有此色、保親人、自用知當无詞、听願夫妻保守兒女、興昌、今立合同婚書爲用者

年 月 日 婚主姓 某押 啓

合同婚書

保親姓 某押
媒人姓 某押

女婿回聘書式

具鄉貫某處姓某、今憑某人爲媒、某人保親、以某第幾男名某、見年幾歲、與某處某人第幾女名某、姐見年幾歲、結親進舍、爲長年養老女婿、受訖聘禮若干、自上門成親之後、在家須管小心侍奉、贍外、父母年老、勤力作活、承當本戶一應差役、更不敢不紹家業、擅自出外、別生事端、將帶妻小、

拋離改居、如有此色、保親人、自用知當、仍甘經官懲治施行、所夫妻久遠、兒女衆多、今立合同婚書
爲用者

年 月 日

合同婚書

婚主姓	某押	啓
女婿姓	某押	
保親姓	某押	
媒人姓	某押	

第一通の下財招養老女婿書式は、女家に於いて養老女婿を招婿する場合、女家から男家に送られるものである。そしてこれには本文の首に(一)招婿者姓名及びその郷貫が記され、次に(二)家女(親生女)の名と年とが記され、(三)招婿の理由として家女の外、他に男子無きことが擧げられてゐる。又、(四)某人を媒とし、(五)某人を保親とし、(六)聘財若干を備へて(七)某處某人の第幾男某見年幾歳を養老女婿として入婿する旨が記載され、次に本文書の主眼とする(八)招婿の義務即ち、(イ)養老扶養義務、(ロ)差役に當る義務、(ハ)同居義務、(ニ)家業紹繼義務等が記され、(九)若し招婿が義務を怠り非違をなすときは、保親自ら責任を負ふ旨、又、(十)女家に於ける夫妻の繁榮を希望する旨、更に(十一)合同婚書を作成して後用に供する旨等が掲げられ、本文に次いで(十二)婚書作成年月日、(十三)婚主保親及び媒人の署名花押が記されてゐる。又、(十四)年月日の次、署名の上方には大字で合同婚書と見えてゐる。第二通は女婿回聘書式で男家から女家に送られるものであつて、本文には養老女婿として出費する旨、聘財若干を受領せること、別

通に記されたと同様の義務を招婿が負ふ旨、保親人の責任等が記され、本文末に婚書作成年月日、婚主、女婿、保親及び媒人の署名花押や、合同婚書の字様が記されてゐる。即ち元典章に於いて定めてある婚書記載事項——聘財、錢物、養老又は出舍年限、其の主婚人、保親人並に媒人の畫字はこの婚書には共にあらはれてゐる。勿論上記の婚書は養老女婿の場合であつて、すべての招婿の婚書が之と同一といふわけではないが、類似してゐた點のあつたことは想像に難くない。招婿婚に於いても聘財の授受はその成立要件となつた。然しこゝに注意すべきはこの聘財は男家からのみ出したのでないことである。前記の婚書でも知れる如く、養老女婿の場合は女家から男家に聘財を贈るものである。そしてこれでは男家から女家に聘財を全然贈らぬ場合を考へ得るが、元典章所收の至元八年七月の女婿財錢定例には

- 一 招召養老女婿、照依已定嫁娶聘財等第減半、須要明立媒、婚書成親
 - 一 招出舍年限女婿、各從所議、明立媒、婚書、或男或女、出購財錢、依約年限、照依已定嫁娶聘財等第、驗數以三分中、不過二分
- とあり、更に別の所にも

養老女婿、依例聘財等第減半、須要明立媒、婚書成親、則女家下財、男家受禮
年限女婿、依上聘財等第、驗數以三分不過二分財、女家受財、期以幾年爲滿、日方聽出離
とあつて、終生を女家に送る養老女婿の場合は所定の嫁娶聘財の半額までを女家から男家に贈與し、或期間女家に同居した後、女家より出離することを聽される年限女婿の場合は、所定の

嫁娶聘財の三分の二を超えざる額を男家から女家に贈るものである。³⁰⁾然し、いづれにしても、招婿婚の場合の聘財は、嫁娶の場合より僅少となつてゐる。終身女家に止ることなき年限出舎の女婿の場合には、例へば嫁娶の聘財より額は少くても兎も角、男家から聘財を女家に贈る例であつた。然し貧にしてその聘財のない場合には、贅婿自ら女家に於いて勞務に服し、その勞務を以て聘財を代償することが行はれたのである。かの漢書顔師古の註に見えた「一説贅質也、家貧無有聘財、以身爲質也」はそれを示すものであつて、債權擔保制としては之を勞働消却債奴制 (abdienende Schuldknechtschaft) と云ひ得べく、婚姻の形態として見るときは、勞役婚 (Abverdienender Frau) と云ひ得る。³¹⁾この場合の贅婿は單なる耽贅女婿でなくして人質女婿である。³²⁾勿論年限出舎の贅婿中には、女家に於いて別段勞役に服することなく、又勞役に服するも何等聘財を代還することゝはならず、女家を出離せんとせば聘財は聘財として別に女家に贈ることを要したのもあつた。然し明代の小説、皇明諸司廉明公案に、

六合縣伍春生狀告爲生離事、身貧無配、贅豪党俊九使婢爲妻、議工三年、准作財禮、婚帖存證、今身工滿求歸、豈豪與妻恋、將身打逐、伊族党庸見証、活活分離、見聞悽慘、進不得妻完娶、退則汗血無償、情極可伶、叩天作主上告、党俊九訴曰、狀訴爲叛誣事、逆惡伍春生、贅身使女爲妻、豈如嫡親帶往楚地貿易、豈惡見利忘義、窃銀百兩遠逃、召訪三年未獲、前日潛歸、誘婢被獲、究本成仇、捏控作證、捏詞告臺、不思盜本久逃、召帖可據、誘婢誣主、律法難容、乞天正法上訴

〔訴侯諭審云〕伍春生入贅党家婢、議工三年、准作財禮、工既滿矣、俊九胡不遣之歸也、夫春生既欲

得婦、必不竊銀、倘若遠逃、焉敢再返、况伊父母恩重、兄弟倫篤、夫婦愛深、肯爲不義事、而參商其骨肉乎、固知執召帖者、不若婚約爲可憑、訟叛誣者、不若生離者之切也、合行究婦償工、勿使舛望とあつて、六合縣の伍春生は、貧乏で聘財の資なく、富豪党俊九の家の婢の爲の贅婿となつて、その家に三年間勞役に服し、その勞役を以て財禮を代償することゝし、そのことは作成した婚書 (婚帖) の中に記して置いた。右の文に「議工三年、准作財禮、婚帖存證」即ちこれである。然るに三年の勞役が終わるに拘らず、主家では伍春生が婢即ち春生の妻を伴つて主家から出離することを認めないので、訴訟となり、裁判官は原告の主張を認めてその出離を許したものである。これは婢の爲の贅婿であるが、なほ同じく皇明諸司廉明公案には

南陵縣會祥狀告爲逆叛事、身老子故、將媳李氏、憑媒招孫育養老、一毫財禮身並未索、過門三載、撫若親生、豈今頃起禍心、毀倉盜穀、威質竊衣、私運財物歸家、不恰孤老、恩將仇報、老命恹惶、懇天究治、上告孫育訴曰、狀訴爲兩難事、母生二子、弟幼繼伯、身貧未婚、憑媒入贅、會祥媳爲妻、議工三載、作聘工滿、求歸、觸誣逆叛、痛思家貧、母老再無次丁、欲終事祥棄、母則不孝、欲歸養母、背義則不祥、情極兩難、叩天裁豁上訴

〔襲侯審云〕會祥子死、以媳招孫育爲妻、遂欲強留養老、此所謂出四誘雉者、豈知母子天親也、祥安得以無子之媳、而羈係有母之子哉、但入贅之初、不索財禮、祥之恩亦育所當報者、合給銀五兩、以贍殘年、其婦從夫、勿留阻

とあつて、南陵縣の會祥の男死し、媳婦の爲に孫育を婿とすることとしたが、孫育は貧にして聘

財を出すに由なき爲に、三年間の勞務を以て聘財に充當することを約し、三年後、曾祥の媳婦即ち自己の妻を伴つて自己の實家に歸らんとした。即ち「議工三載作聘、工滿求歸」とあるものである。然るに曾祥は孫育を養老女婿のつもりで媳婦と結婚させたのであつて、實家に歸るのを認めずと稱し、孫育を官に訴へた。然し裁判官は原告の主張を認めず、唯、養老の資として銀五兩を孫育から曾祥に贈らしめたに止まつた。これは女の爲の贅婿ではなく、亡男の媳婦の爲の贅婿ではあるが、勞役婚の一場合たることは疑ない。又、これは明代の史料であるが、この種の贅婿は、清代以後にも行はれた所であつて、所謂贅婿が質婿たり、贅婿婚が勞役婚をあらはすものであることは、唐の顏師古の註に見えた所とは云へ、その發生は恐らく先秦にあり、その後久しく近世迄も行はれて來たことが考へられるのである。この種の勞役婚は、ヘブライの傳説にもあり、ヤコブの婚姻は著名であるが、諸民族間に廣く行はれ、勞役の期間も一年より短いことは稀で十年乃至十數年に及ぶものがあつたといふ。

〔六〕 招婿婚の効果 今、これを身分的效果と財産的效果とに分説する。

(イ) 身分的效果 招婿は妻家の親族との間に親族關係が發生し、之と共に妻家との間にまた家族關係が生ずる。かくて招婿は養老女婿ならば終身的に、年限出舍女婿ならば年限到來まで妻家に於いて同居する義務を負ひ、又、妻家扶養の義務を負ふ。又、招婿とその本宗との間の親族關係には變化を來さないが、招婿とその父家との間に存した家族關係は消滅する。招婿の本宗と招婿の妻との間には新に親族關係が生ずるが、夫(招婿)の妻家にあるべき年限既に

満ちて夫と共に夫家に入らざる限りに於いては妻は夫家との間に家族關係を生ずることはない。招婿(異姓)は妻家の祭祀を承継する場合に於いてその姓を妻家の姓に改める場合があるといふが、然らざれば改姓しないのが例であるといふ。これは今日に存する慣行から見た場合であるが、古い時代のものは資料に乏しい。唯、宋會要に載せた宋天聖元年張存の上言によると、或特別の場合招婿(入舍婿)に對して妻家の戸絶財産を與へ、招婿の戸名を立てさせることがあるから(第八節 參照)、宋代でも招婿がその本姓を改めなかつたことを知る。又、元曲選に

〔冲末扮蘇文順、同外扮孟倉士上〕「蘇文順詩云」……又有個結義的哥哥、平日織造羅段爲生、又在羅家入贅、他姓李、人順口兒、都喚他做羅李郎……〔正末扮羅李郎、丑扮侯興上云〕老夫陳州人氏、姓李、名玉字和之、年幼時織造羅段爲生、又在羅家入贅、人口順都喚我做羅李郎。

とあつて、李玉が羅家に入贅したので、人は妻家の姓を本姓上に冠して之を羅李郎と呼んだといふ。後世妻家と自己の本姓を重ねて招婿の姓とする例があるが、今、參考の爲之を掲げる。

(ロ) 財産的效果 近世支那の法律に於いては、招婿は妻家の財産に對して或程度の權利を有するものとなつてゐた。たとへば明の戸令や清戸律婚姻附例によると、如招養老女婿者、仍立同宗應繼者一人承奉祭祀、家產均分とあつて、祭祀相續人たる過繼子と養老招婿との間に、家產を均分すべきものとし、又、女婿一般について、明清戸律戸役附例に、若義男、女婿爲所後之親喜悅者、聽其相爲依倚、不許繼子、并本生父母用計逼逐、仍依大明令、分給財產、清律例、仍酌分給財產なる規定があり、年限女婿も或程度まで家產の分與をうけ得たものと解せられる。明清時代よ

り古くは、その法必ずしも明瞭ではないが、宋代の資料にはこれに關するものがないではない。宋代、招婿接脚夫もは妻家の財産とは別に自己の特有財産を有した。それは宋會要食貨に

（乾道）三年十二月十三日、提舉浙西常平茶鹽公事劉敏士言、……其召到接脚夫、贅婿、若本身自有田產物力、亦許別項開具、權行併討、選差充役

とあるので知られる。然し招婿は、宋代原則として妻家の財産に對して持分を有するものではない。宋會要食貨に引く北宋の淳化元年九月郭載の「上言（前出）」によると、富人家多召贅婿、與所生子齒、富人死、即分其財」とあり、妻の父の死後、贅婿の爲に家産を分與することの行はれたのを知ることができ、これは贅婿が本來家産に對して持分があつた爲と一概にいふを得ない。寧ろ尊長の意思により事實上分與したものと解し得よう。實際右の資料より三十餘年後の北宋の天聖元年、張存の「上言」により、妻家が戸絶の場合その戸絶財産を贅婿が取得し得べき特例が開かれた（第八節）。そしてかく贅婿が妻家戸絶の場合はじめその戸絶財産を取得し得た所を見ると、妻家の家産に對して贅婿は持分を有しなかつたと見れよう。又天聖元年より六十年後の元豐六年、提舉河北保甲司の「上言」乞養子孫舍居婿、隨母子孫接脚夫等、爲保甲者、候分居日、比有分親屬給半、演繁露續集續資治通鑑長編により、舍居婿即ち招婿にして保甲となつたものには、分居の日に於いて、有分親屬の取分の半額だけを取得し得るものとなつた（第八節）。これまた招婿が妻家に於ける有分親屬でなかつたことを示すものとならう。この様に北宋時代にあつては、招婿は原則として妻家の財産の有分親ではなく、尊長が家産を分

與するか、又、或特別の場合に限つて、法律上その家産を取得し得たに過ぎなかつたことを了解し得る。そしてそれは南宋に於いても同様であつた。宋會要食貨に引く紹興三十一年趙不倚の「上言」に、招婿と養子との間に家産争ひを生ぜることが見えてゐる（次掲）。

（紹興）三十一年四月十九日、知涪州趙不倚言、契勘人戶陳訴、戸絶繼養遺囑所得財產、雖各有定制、而所在理斷間、或偏於一端、是致詞訟繁劇、且如甲之妻、有所出一女、別無兒男、甲妻既亡、甲再娶後妻、撫養甲之女、長成、招進舍贅婿、後來甲患危、爲無子、遂將應有財產、遺囑與贅婿、甲既亡、甲妻却取甲之的侄爲養子、致甲之贅婿、執甲遺囑與手疏、與所養子爭論甲之財產、其理斷官司、或有斷令所養子承全財產者、或有斷令贅婿、依遺囑管係財產者、給事中黃祖舜等看詳、欲下有司審訂申明行下、庶幾州縣有似此公事、理斷歸一、亦少息詞訟之一端也、詔祖舜看詳、法所不載、均令給施行

即ち甲は再娶したけれども男子なく、一女の爲に招婿し（贅婿）家産をその招婿に遺贈した。然るに、甲の没後、その後妻は、甲の姪を養子としたが故に、養子は家産は自己の取得すべきものとし、招婿は甲の遺贈ある以上、自己が権利者であることを主張して、互に譲らなかつた。然も官は當時この争の解決に意見の一致を缺いた。思ふに、招婿が家産の有分親ならば、甲の遺贈を俟つまでもないことであり、又、甲亡後の養子との間に争を生ずる理はなかつたらう。右の文の中にはその争點に關する解決は記されてゐないが、翌紹興三十二年の李發の「上言」

（紹興三十二年）十一月二十四日、權知沅州李發言、近降指揮、遺囑財產、養子與贅婿均給、即顯均

給不行誤若財産満一千五百貫其得遺囑之人依見行成法止合三分給一難與養子均給若養子。養子各給七百五十貫即有礙遺囑財産條法乞下有司更賜參訂戸部看詳諸路州縣如有似此陳訴之人若當來遺囑田産過於成法之數除依條給付得遺囑人外其餘數目盡給養子如財産數目不滿遺囑條法之數合依近降指揮均給從之謂如遺囑財産不滿一千貫若後來有養子合行均給若一千貫以上給五百貫一千五百貫以上給三分之一至三千貫止餘數盡給養子。よると遺言があつたときは贅婿も遺囑財産(家産)を取得し得るが然し養子がある場合は養子と招婿との間にそれを所定の割合を以て分割すべきものとなつてゐる。即ち贅婿は有分親でないから遺言のない以上贅婿は家産を取得するを得ないことは舊と變りがなかつた。今少しく問題の點を詳記すると、權知沅州李發がいふには、近頃發せられた命令によると、贅婿に對して家産の遺贈が行はれたとき、養子があれば、遺贈財産は、兩者間に均分せよとのことである(たとへば千五百貫が遺贈されたときは、兩者夫々七百五十貫づつを取得する)。然るに前來の遺言法によると、遺贈額に制限があつて、遺贈財産はその三分の一が給せられるに止まる(即ち千五百貫の遺贈があつたときは五百貫が給せられ、掲元祐元年の遺言法參照)。これでは兩法が牴觸するから修正を請ふといふのである。かくて修正法では「贅婿に對する遺贈財産一千貫未満の場合は、贅婿は養子とそれを均分する。一千貫以上の場合は、贅婿は五百貫を取得し、他は養子の得分とする。又、一千五百貫以上の場合は、贅婿はその三分の一を取得し(但し三千貫)、他は養子の得分とすることとなつた。従前、宋代の招婿と招家との間の財産關係は不分明であつたが、これによつて大體は明らかならしめ得たと思ふ。元代

に於いても、少くとも年限出舍女婿は、戸絶の場合にも、妻家の家産を取得する權利はなかつたやうである。又、元典章の斷例

將劉涉川抛下應有財産驅婢、依例以三分爲率、内一分與劉涉川二女作三分、内二分與張士安(張士安は劉涉川の女婿)妻阿劉、一分與次女趙忠信妻劉二娘、令各人依籍應當差役外、二分官爲拘收

によると、女婿張士安あるも、他に男子なくして戸絶となり、然も家産は女婿張士安に與へられずして家産の三分の一を同人の妻及びその妹(出嫁女)の間に分與され、他の二分を官收することとなつてゐるのである。女婿張士安の妻は士安が養老女婿であり、家産は士安が取得すべきものと主張したにはしたが、斷例では士安を養老女婿とは見てゐない。従つて養老女婿ならば、家産に對して如何なる權利があるものかは明示されてゐない。但し養老女婿の婚書(前掲)に見えた如く、契約によつて家業即ち家産を紹ぐべきこととされてゐる場合のあつたことは注意すべきである。招婿とその生家との間には先に一言せる如く家族關係存せず、従つて招婿は生家の家産に持分を有しない。それは後世に於いて然るばかりでなく、既に宋代に於いても然りしことと思ふ。かの吳中葉氏族譜に收むる遺言狀(家産分割文書)に於いて、家産分割に關する家父の遺言があるが、それには、今將現在房屋山地家私什物、均作十分、除葉柏出費外、葉椿嫡長得二分、餘四子各得一分云々とあり、特に出費葉柏に對してのみ家産の分割を行つてゐない。勿論、家父の行ふ家産分割に對しては、子は之に異議をとへることを得ず、家父は自由に分割したものであらうが、さりとて招婿として他家へ出費せる一子のみを分與から除外

したのには、出費なる特別の事由があつたからと思ふ。

〔七〕離婚 招婿婚に於ける離婚も嫁娶の場合と同様、一方的意思による離婚、協議上の離婚及び法律上の強制離婚の三様があるべきであるが、招婿婚は嫁娶婚の場合と婚姻男女乃至男女兩家の地位を顛倒させた観があり、招婿婚の場合の一方的意思による離婚は、女乃至女家の意思による場合のあることに留意すべきである。宋末元初の人の作と思はれる爲政九要に民間多招女婿其夫懦弱者、女多奸淫、父母反索休離、送官告說、五逆浮浪、抵斷完聚、並不許分離、及將寫休書人、磨勘治罪、永除此弊

とあり、招婿情弱にして妻多淫、妻家(父母)却つて招婿の離婚を迫る例が少くなかつた。従つて元史三〇 刑法志(戸婚)によると、元代諸有女納婿、復逐婿、納他人爲婿者、杖六十七、後婿同其罪、女歸前夫、聘財沒官なる條項が定められ、明清律また同様に妻家の逐婿行爲を特に禁止してゐる。

- 1 拙文「支那近世の戯曲小説に見えたる私法」昭和十二年三月中田先生選贈祝賀法制史論集四三二頁以下(參照)。
- 2 拙文「唐宋時代の家族共産と遺言法」市村博士古稀記念東洋史論叢昭和八年八月九一四頁。
- 3 西山榮久氏「支那に於ける家産分配に關する法規と慣習」と就て「昭和三年一〇月東亞經濟研究第一二卷四號三七頁以下」。
- 4 戴氏前掲「戴氏前掲」招婿婚に就て「臺法月報第三二卷三號六頁以下」。
- 5 明珠記(六十種曲本)第二十齣「費婿」。尤もこの資料では偶々宗親の王仙客があらはれたので、王途中は義女の爲に彼を費することとしてゐるから、異姓をして祭祀を繼がしめることは免れてゐる。
- 6 戴氏前掲「臺法月報第三二卷四號五頁」。
- 7 醒世恒言卷十七張孝基陳留認舅。後掲註參照。これは家男が放蕩無賴の場合である。宛翁家藏集卷六

- 18 八墓誌銘(顯婦人墓誌銘)父母不忍出。得里人朱某爲費婿。某字某後稱怡晚翁是也。は女子出嫁を忍びぬ場合。
- 8 元文類卷五十六墓表(眞定張君墓表)眞定之眞定縣人曰張君諱德林字茂卿。夙喪怙恃。兄弟貧。且貧。長遂費婿于郡董氏。董氏多財無子。委君家事。君長治生。久之。資益飽。遂以費婿をして家産を管理せしめてゐる場合。養老をはかることは特に養老女婿と名付けられるもの(後述する)の存在によつて明白。
- 9 招婿婚をなす目的に就ては拙文前掲四三四頁以下。又、臺灣私法第二卷下明治四四年八月三八九頁以下。
- 10 右に掲げた費婿の資料は除餘叢考、臺灣私法前掲の外、清研堂文集卷十二荅問九等に見ゆ。
- 11 宋會要稿刑法二刑法禁約。
- 12 通制條格卷三戸令(婚姻禮制)。拙文「支那近世の戯曲小説に見えたる私法」前掲四三五頁。
- 13 靜齋至正直記卷二費婿俗諺。人家費婿俗諺有云、三不了事件、使子不奉父母、婦下事舅姑一也、以疏爲親、以親爲疏二也、子強婿弱、必求歸宗、或子弱婿強、必貽後患三也、吾家嘗坐此患、幾至大變、……も元代の費婿資料である。
- 14 慶元條法事類卷七十五刑獄門(侍丁)名例勅。
- 15 刑統賦解(枕碧樓叢書)卷下六讀。
- 16 元文類(前掲)云古未有費婿。秦黔首家貧子壯、則出賣、始見史傳、實弊俗也、妻之家不以骨肉視費婿、雖費婿亦自不以我爲妻家骨肉、張延賞章鼎猶爾、別餘人乎、費婿と家産に就ては後述する。又、許雲郵胎謀(鹽邑志林)云、母爲費婿、吏學指南(居家必用事類全集卷十六辛集)親姻。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巻一號九八頁。
- 18 中田博士「馬端臨の四裔考に見えたる比較法制史料」法制史論集第一巻七一四頁以下。
- 19 臺灣私法前掲三九五頁以下參照。
- 20 通制條格卷四戸令(嫁娶)。
- 21 戴氏前掲五號二頁。
- 22 醒世恒言卷十七張孝基陳留認舅。拙文「支那近世の戯曲小説に見えたる私法」前掲四三七頁。
- 23 元典章卷十八戸部四婚姻(嫁娶)寫立婚書。拙文前掲四三九頁以下。

- 24 新編事文類聚啓劄青錢(元本内閣文庫藏)卷七婚禮門(北書新啓)。拙文前掲四四〇頁以下。
 25 26 内閣文庫本によるに、「仰小心」故擅自「及び」女字は破損の爲不明。今、同本の墨筆記入による。
 28 元典章卷十八戸部四婚姻(女婚財錢定例)。
 29 元典章卷十八戸部四婚姻の表中の嫁娶聘財等第。
 30 拙文前掲四四二頁以下。

31 漢代の贅婿に就ては、債權擔保制との關聯に於いて説いた拙文「漢魏六朝に於ける債權の擔保」(前掲九八頁以下)婚姻制の問題とした臺灣私法前掲、牧野巽氏、支那に於ける家族制度(昭和一〇年一月二月東京文理科大学文科紀要第一〇卷四七頁以下)參照。
 高博士「元代の婚姻に關する法律の研究」(昭和一〇年七月東京文理科大学文科紀要第一〇卷四七頁以下)參照。
 32 潛研堂文集(四部叢刊本)卷十二問答九に於いて、錢大昕は贅婿に勞働消却債奴の意義を認めない。これに就て詳細は、拙著「唐宋法律文書の研究」(昭和一二一年三月三八七頁以下)參照。

33 皇明諸司廉明公案(内閣文庫藏)下卷婚姻類(喻侯判主占妻)。
 34 皇明諸司廉明公案(同上藏)下卷立繼類(與侯判義子生心)。

35 拙文前掲四四五頁以下參照。

36 西山氏前掲三七頁以下。

37 元曲選(壬集下)羅李郎大鬧相國寺雜劇。

38 戴氏前掲六號七頁。

39 宋會要稿第五百五十七册食貨六十五免役二、又、第二百二十八册食貨十四免役下。

40 41 宋會要稿第五百五十一册食貨六十一上民產雜錄。

42 元典章卷十九戸部五家財(戶絕家產斷例)。

43 拙著「唐宋法律文書の研究」(昭和一二一年三月六〇四頁)。

44 爲政九要(居家必用事類全集辛集卷十六)正婚姻。

45 清代の招婿の離婚に就ては、臺灣私法前掲四一頁以下、又、戴氏前掲五號四頁以下、六號六頁以下。

第六章 親子法

第一節 總說

親子法は單純な親子法的制度ではなく、宗族・親族及び家族法婚姻法等と交渉の深いものである。かの嫡子庶子及び婚外子(姦生子・婢生子)の區別の如き、祖先祭祀相續法や家産法等と全然別個には取扱ふことを得ないし、養子について見るもそれが明らかに、家の永續祖先祭祀の繼續を目的とするものであることが意識され、又、養子が同姓なりや異姓なりやは同宗同族間の問題とさへなつた。又、農業家族といはず、家族生活の維持、生活内容の充實が男子の力量と責任とに俟つことの多かつた時代には、男子のない家では、それを爲に養子縁組をするのであつて、家族生活の方面からも養子制は見らるべきである。支那には舊來、自然的事實關係乃至は習俗的關係として幾種類もの父母が社會的に存在した。三父八母六父十二母、或は四父六母等これである。然しこれらの父母の内、親權者であり、且、國家制定法上、子が扶養義務を負つた父母は、親父母、養父母及び嫡母、繼母、慈母(母の種類からいへば所謂五母)の範圍であらう。さて同じく實子の内にも(一)婚姻によつて生れたものと、(二)婚姻外の所謂婚外子とがあり、正當の婚姻を尊重する結果、後者には制定法上前者と平等待遇を與へなかつたが、全然保護を度外視したわけではない。(一)の實子の中でも、その所生の母の身分を反映して嫡庶の別

があり、待遇を異にした。支那では男系の絶えた場合、祖先祭祀の爲に同宗(同姓)養子をするところが行はれた。養子法は表面的にもせよかゝる一家一宗の祭祀の爲の養子を中心として規定されて来た。家族生活維持発展のため或は親の爲の養子は、直接法規としてあらはれるものが少なかった。然し養子を扱ふに就てはこの方面の觀察も必要である。子の爲の養子縁組もなかつたではないが、それはあまり重きを置かれず、第二次的意義のものに過ぎなかつた。近代法に於ける親権は子の護育を中心とするものであり、これに矛盾する親の権能は拒否せられる。支那舊社會に於いても親は子の護育を度外視してよいわけではなかつたらうが、たとへ度外視するもその極端なる場合(子の理由なき殺傷賣却等)の外は法の干與する限ではなかつた。子にとつて親の教令は至上的であつて、親の教令に従はざる子は懲戒を加へられ、子は親を官に訴へ得ざるを原則とした。唐代法等に於て守節の志ある寡婦の強嫁を行ふとも、法の敢て干渉しなかつたのは、親が之を行ふ場合に限られてゐた。これらは孝を基本とする支那古來の倫理道德觀のあらはれに外ならない。かゝる倫理道德觀はまた父と母とを雙方共に親権の主體たらしめ、いはば共同親権——これは我が律令法でも同じ親権をして終身的に、且、子の孝養義務をして終身的ならしめる基調となつてゐた。反之、子の孝養義務の一面は倫理上も法律上も常に強調され、今日の社會では道德に委ねられてゐる種類の事項でも、法律の干與する場合が少くなかつた。然も父母の爲とあるならば、法律の埒外に出づることには、社會は諷戒を惜しまなかつた。法律に矛盾する親の爲の復讐行爲さへ、往々黙過され稱揚

されさへしたし、自己の生命を賭し、身體を傷け、自由を拘束するはおろか、自己の子を殺害賣却することすらも孝養であるならば、處罰せられることはなく、却て孝子の譽を高くした。支那舊社會に於ける親の権能若くは子の親に對する義務は、近代的尺度によつては到底測定できないものがある。宗族親族、家族、親子等、人は種々の關係に於いて身分的連鎖を有した。而してその内で最も緊密な連鎖は親子關係であつた。又、人は種々の身分的連鎖——教令の下に立つた。而してこれらの教令の内、子にとつて至高、至上なものは親の教令であつた。その教令は族長や家長の教令よりもつと直接的であり、至上的であつたものである。

1 儀禮喪服傳に「父至尊也」とあり、その疏に「父至尊者、天無二日、家無二尊、父是一家之尊、中至極」と見え、舊唐書卷二十七禮儀志にも「家無二尊、以一理之也」とあり、父を一家の至尊とし、父の意見が最も尊重されたに相違ないが、それと父母を共に親権の主體とすることは必ずしも矛盾しない。

第二節 父母(六父十二母)

禮俗の間に三父八母、六父十二母又は四父六母等の如く、父母と呼ばれるものが種々あり、又、法典の中にかく記されるものがある。文公家禮や内外服制通釋などによれば、三父には親父、養父は含まず、三種の繼父であつて、(イ)同居繼父、(ロ)先に同居して現在同居せざる繼父、(ハ)もともと不同居の繼父であり、元典章の三父は右の(イ)同居繼父の外の(ロ)(ハ)を共に不同居繼父となし、別に繼母の後夫を加へたものである。六父は前記(イ)(ロ)(ハ)の外に、親父、養父及び

本生父(父)が自己を出繼せしめた場合のその父養父に對する語を加へたものであり、四父は(イ)を二種に分つたものである。八母は文公家禮内外服制通釋及び元典章その他、明清律によれば、(イ)養母、(ロ)嫡母(妾の子より見た父の妻)、(ハ)繼母、(ニ)慈母(自己の生母の死後、父がその妾に命じて自己を撫育せしめた場合、その父の妾をいふ)、(ホ)庶母(父の妾)、(ヘ)乳母、(ト)嫁母(父の死後再嫁した生母)、(チ)出母(父に離婚された生母)をいふ。十二母は以上の外に親母(本生母)養母との對稱を加へ、庶母を三種に分てるものであり、六母は八母から(ト)及び(チ)を除けるものである。然しこれらにあつては、その所謂子との間に法律上同じく一定の法律關係を生ぜしめてゐるとは限らない。かの喪服制の上に於いても差別があつて、養父母嫡母繼母慈母は親父、親母と同じく三年の喪に服すべきこととはなつてゐるが、他の場合、たとへば繼父にしても、同居繼父にしてはじめて一年の喪に服し、乳母の如きは單に總麻の喪に服すに止まる。唐律及び宋刑統の名例律では、其嫡繼慈母若養者與親同とあり、養父母及び嫡母繼母慈母のみは尊屬殺害縁坐等律の適用について原則として親父母と同じく取扱はれ、元史^{四一〇}刑法志(大惡)には「諸子弑其繼母者、與嫡母同、明清律名例律にも、其嫡母繼母慈母養母與親母同とあつて、同様の規定を見る。これ等は儀禮や晉書^三刑法志の魏律序略^三、其他魏書^{三五}李冲傳等^三によるに、唐前の古い禮制や法律の内にも存した所である。又、父母と稱しても一一それが親權者であるとは限らず、同居生活の場合には別として子が必ずしも法律上扶養の義務を負つてゐるわけではなく、所謂「父母」に私産があつても所謂「子」がそれを相續するものとは限らない。親權者であり、且、

子が法律上扶養義務を負つた父母は、まづ親父母の外にしては、養父母及び嫡母繼母慈母の範圍であらう。因に言ふが前掲諸例に見る如く、多くの種類の母の内、嫡繼慈養は親母と共に特に五母ともいはれ、法律上も親母と同例に取扱はれる場合が多い。

一 三父八母に就ては臺灣私法第二卷上(明治四四年八月四八頁以下)參照。

二 五服圖解(宛委別藏本)禮制六父十二母圖。親父謂親生已、斬衰三年、養父謂過房同宗、或乞養義子、及遺棄小兒、斬衰三年、繼母嫁繼父謂從繼母嫁寄育、齊衰杖期、若己不從、或繼母在、則無服、同居繼父謂己無大功之親、從母適人、所適者亦無大功之親、齊衰不杖期、不同居繼父謂先同今異居、齊衰三月、若元不同居、無服、本生父謂父將已外繼、故降齊衰不杖期申心喪、親母謂父正室親生已者、齊衰三年、養母謂過房同宗、或乞養義子、及遺棄小兒、齊衰三年、改嫁期服、被出無服、嫡母謂庶母生已、稱父正室曰嫡、齊衰三年、若此母改嫁杖期、被出無服、繼母齊衰三年、若父先卒、繼母再嫁已從、不杖期、不從或被出無服、慈母謂父生已之妾亡、父命無子之妾爲母乳養、齊衰三年、若父卒其改嫁期服、被出無服、乳母謂己小時得其乳育、總麻、出母謂生已之母而父離棄被出、齊衰不杖期、嫁母謂生已之母、父卒而再醮人、齊衰杖期、本生母謂母將已外繼、故降齊衰不杖期申心喪、庶母慈已謂生已之妾亡、非父命而無子之妾自乳養已者、小功、庶母生已齊衰三年、若己爲父後、及嫡母在、則爲總麻申心喪、庶母非生已謂父之妾生子者、衆子皆總麻、
五服圖解(前掲)にまた次の如く見ゆ。即ち「三父八母(唐制)」として

三 父 同居繼父(齊衰杖期)、不同居繼父(齊衰三月)、從繼母嫁繼父(齊衰杖期)
 八母 嫡母(齊衰三年)、繼母(齊衰三年)、慈母(齊衰三年)、養母(齊衰三年)、嫁母(齊衰杖期)、出母(齊衰杖期)、乳母(總麻三月)、庶母(總麻三月)
 又「四父六母(宋制)」として
 四 父 繼父同居(兩無大功之親、義服期年)、繼父同居(兩有大功之親、義服三月)、繼父(先同後異居、義服三月)、繼父(不同居、無服)
 六 母 嫡母、繼母、慈母、養母、乳母、庶母

3 吏學指南(明)版居家必用事類全集辛集卷十五の五。父に「親(謂生我身之父也)養(謂繼立我之父也)遺(謂抱者同)繼(謂父亡母再醮者)養(謂受恩寵結拜之類)師(謂受業之師也)」十母に「親(謂親生我身也)出(謂生我之身爲父離異者)嫁(謂親母因父亡改適者)庶(謂母非正室而生我者)嫡(謂我以妾所生故)以父正室曰嫡(謂親母已亡父再娶者)慈(謂妾無子及妾子之無母而父命爲母者)養(謂出繼他人爲子者)乳(謂曾乳哺我身者)諸(謂伯叔母之類通稱)」とあり、五父十母と云はれる場合もあつた。乳母を庶母の中自己を哺乳せるものと解する説があるが、かく限定的なものでない。

4 唐律疏議(宋)刑統卷六名例律の疏文、嫡、謂嫡母。左傳注云、元紀始嫡夫人。庶子於之稱嫡。繼母者、謂嫡母或亡或出父再娶者爲繼母。慈母者、依禮妾之無子者、妾子之無母者、父命爲母者、是名慈母。非父命者、依禮服小功、不同親母若養者、謂無兒養同宗之子者、慈母以上但稱母。若養者、即并通父。故加若字以別之、並與親同參照。

5 大明律集解附例卷一名例律纂註、所生母死、父令他妾撫養者、曰慈母、己身無子、而養同宗之子、曰養母、……稱母則兼嫡繼慈養、……按嫡繼慈養母改嫁義絶、不與親母同參照。

6 唐律及び宋刑統では、適母繼母慈母若くは養父母が親父母と同じか又は之に近き地位のものとして取扱はれてゐるに對して、庶母や繼父は右よりは地位の隔つたものであつて、之に適用する法文も亦異つてゐる。たとへば卷二十二闘訟律に「即妾、賊夫之妾子、減凡人二等、賊妻之子、以凡人論、若妻之子、賊傷父妾加凡人一等、妾子、賊傷父妾、又加二等、至死者、各依凡人法」とあり、庶母に對する特別の條文があり、卷二十三闘訟律に「諸賊傷妻前夫之子者、減凡人一等、同居者、又減一等、死者、賊傷繼父者、謂曾經同居、今異者、與繼麻尊同、同居者、加一等、餘條繼父準此」の如く、繼父の地位を總麻又は小功に比せる規定がある。繼父に就てはその疏文に次の様にあるが、これは文公家禮等に見る三父に相當するものである。「疏議曰、繼父者、謂母後嫁之夫、注云、謂曾經同居、今異者、依禮、繼父同居服期、期、宋刑統作、周、謂妻少子幼、子無大功之親、與之適人、所適者、亦無大功之親、而所適者、以其資財爲之、築家廟於家門之外、歲時使之祀焉、是謂同居。繼父(父)同上无(子)之妻、雖不從服、若有犯夫之繼父者、從下條減夫犯(犯)同上无(子)一等、其不同同居者、謂先嘗同居、今異者、繼父若自有子、及有大功之親、雖復同住亦爲異居、若未嘗同居、則不爲異居、即凡人之例、即此是繼父に對する特別の規定であり、そして明清律に於いても見得る事柄である。但し適母繼母慈母又は養父母でも、教令に違反する子を殺害せる場合には、やゝ取扱を異にし、適繼

慈母及び養父母もその本生父母を殺せるときは、唐宋の闘訟律でも、明清の刑律でも、特に之を官告し得るものとしてゐる(これらに就て詳細は第五節に述べる)。

7 儀禮喪服にも「繼母如母、慈母如母」と見ゆ。

8 晉書卷三十刑法志、正殺繼母與親母同、防繼假之隙也參照。

9 魏書卷五十三李冲傳には、養子の縁坐、即ち養子が生家の戮に坐するや否やに關する論議中に、當時の律文、嫡繼養與生同、注云、若有別制、不此律、不引也。尙書疑元拔穆泰罪事、冲奏曰、前彭城鎮將元拔與穆泰同逆、養子降壽宜從拔罪、而大尉成陽王禧等以爲、律文養子而爲罪、父及兄弟不知情者不坐、謹審律意、以養子於父非天性、於兄弟非同氣、敦薄既差、故刑典有降、是以養子雖爲罪、而父兄不預、然父兄爲罪、養子不知、謀易地均情、豈獨從戮乎、理固不然、臣以爲依據律文、追戮於所生、則從坐於所養明矣、又律、惟言父不從子、稱子不從父、當是優尊屬卑之義、臣請等以爲、律雖不正見、互文起制於乞也、舉父之罪於養也、見子坐是爲互起、互起兩明無罪必矣、若以嫡繼養與生同、則父子宜均祇明不坐、且繼養之注云、若有別制、不同此律、又令文云、諸有封爵、若無親子及其身卒、雖有養繼國除不襲、是爲有親不及己、有罪便預坐、均事等情、律令之意、便相矛盾、伏度律旨、必不然也、臣冲以爲、指例條、尋罪在無疑、準令語情、頗亦同式、詔曰、僕射之議、據律明矣、大尉等論於曲矯也、養所以從戮者、緣其已免所生、故不得復覲於所養、此獨何福、長處吞舟、于國所以不襲者、重列爵特立制、因天之所絕、推而除之耳、豈復報對刑賞、于斯則應死可特原之」

10 宋史卷二百一刑法志、端拱初、廣定軍民、安崇緒、謀禁兵、訴繼母馮、……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」

第三節 實子

第一款 實子の分類

〔イ〕 嫡子(適子)及び庶子 實子は「親生子」親子等と稱せられ、實子の内、男を親男、女を親女と稱

した。たとへば「親生子」(清明集戸婚門立繼類已有親子不應命繼天)「親子」(應命繼天)「清集戸婚門立繼類已有親子不應命繼天」(水)「違法交易類已出繼母買與其子物業(久軒)」(親子)「(應命繼天)水」(女承分類)「(清集戸婚門立繼類)父在立」(親男)「(敦煌發見宋乾德三)親女」(引唐大和八年八月勅)「(清集戸婚門所出承分類)處分」(出嫁親女)「(統卷十二戸婚律)死商錢物門所引周顯德五年七月勅」の如きこれである。又「實子は腹生親子」とも「腹子」ともいはれたやうである。共に敦煌發見の養子文書に見える所であつて「便作汜三覆生親子」といひ「作爲腹子」とある所によると、養子が即ち腹生親子や腹子である様に見えるが、實は「便作」作爲といふに過ぎなからう。然し同じく實子にも亦嫡子・庶子の區別があり、この嫡子・庶子にも種々の意味があつた。まづ第一に嫡子・庶子はその母が父の妻であるか妾であるかの區別であつた。嫡子は嫡妻所生の子である。即ち儀禮喪服傳賈公彥疏に「適妻所生皆名適子」とあるものこれである。所詮この場合の嫡子は嫡妻男(宋刑統卷十二戸婚律勅節文)の意である。これに對して妾腹の子を庶子といふ。唐宋封爵令に「無嫡孫以次立嫡子同母弟無母弟立庶子」とある庶子これである(又後掲の儀禮喪服傳賈公彥疏)。第二に嫡妻男の中、長子のみを嫡子といひ、他を庶子といふ場合があつた。唐律疏議宋刑統二戸婚律の疏文に「嫡妻之長子爲嫡子」とあるものは右嫡子の用例である(第四章第五節第二款)。又儀禮喪服傳には「庶子不得爲長子三年不繼祖也」とあるが、この庶子を鄭玄は「庶子者爲父後者之弟也」言庶者遠別之也」と説明し、賈公彥は「云庶子者爲父後者之弟也者謂兄得爲父後者、是適子、其弟則是庶子、是爲父後者之弟、不得爲長子三年、此鄭據初而言其實繼父祖身三世、長子四世、乃得三年也、云言庶者遠別之也者、庶子妾子之號、適妻所生第二者是衆子、今同名庶子、遠別於長子、故與妾子同號也」

の如く之を詳解してゐる。即ち庶子は妾子と同義に用ゐられるが、長子(嫡妻長子)の同母弟、即ち衆子も亦庶子といはれるのであると説いてゐる。尙、右長子(嫡子)の同母弟を「衆子」といふことは賈公彥の疏のみならず、五服圖解等にもあるが、他は引用するにも及ばなからう。然し右にいふ嫡子(嫡妻男)はもとより庶子(妾腹)と雖も婚外子ではない。いづれも適法な婚姻をなせる夫婦の子である點に變りがなかつた。嫡子・庶子共に兄弟(姉妹)であり、出生の先後によつて長幼の別を生ずる。嫡子なる故に長とするのでもなければ、庶子なる故に幼とするのでもない。そしてこれら嫡子・庶子は家産に對しては大體は平等の權利を有したものであつて、唐宋戸令應分條を見るも嫡庶を問はず、その間に均分せられることゝなつてゐた。たとへば妾はその地位身分に於いて著しく懸隔はあつたといへ、その子の間にあつては、かほどまでの懸隔はなかつた。唯ときに均分主義によらぬことがあり、又封爵や宗祧の承繼の場合の如きに於いては、嫡庶によつて差別が設けられ、承繼の順位は庶子(妾腹男)が年長の場合でも嫡子(嫡妻男)が之に優先した(第四章第五節第二款)。尙、嫡妻長子即ち嫡嗣は嫡長子といふが、史記越世家に「家有長子曰家督」といふ如く、古くから家督ともいはれ、妾生の第一子は「庶長子」といふが、史記齊悼惠王世家に「齊悼惠王劉肥者高祖長庶男也」とある如く長庶男ともいはれた。

〔ロ〕遺腹子 遺腹子といふのは、父の子ではあるが、父の死亡のとき未だ出生せざりしものである。婚姻關係繼續中に懐胎せる子は、夫の死後出生せる場合にも、その夫の子と推定せられるのである。そしてこの遺腹子も、古來、出生後家産を取得するに就ては、他の實子と何等異

ることはなかつた。これに關しては漢代の風俗通に次の一文がある。

風俗通曰、陳留有富老年九十無男、娶田家女爲妻、一交即氣絕、後生得男、其女曰、我父死時、年尊何一夕便有子、爭財數年不決、丞相郗吉出上殿決獄云、老翁兒無影、亦復畏寒、于時八月、取同歲小兒、俱解衣裸之、老翁兒獨呼寒、復令並行、日中無影、因以財與男。

これは九十歳の老翁の家女と老翁の遺腹の男との間の家産の争に關するもので、若しその男が眞に老翁の實子ならば、家産は悉く同男の取得する所となるべきであるが、家女の主張する所は、九十歳の老翁に子の生れる理がなく、男は老翁の子に非ず、家産は悉く自己の取得すべきものとなす點にあつた。然し、老翁兒には影がなく、且、寒さを畏れるといふことであるから、裁判官はこれを試してみることゝした。然るにその男兒には日中にも拘らず影がなく、八月の暑氣にも拘らず寒さを訴へたので、その男子は老翁の子と判断され、家女の主張は破れたといふ。この風俗通の文は有名なものであるらしく、後世の戯曲小説に於ける裁判物語の材料にもなつてゐるのであつて、後世の遺腹子の權利に就ても參考となる點があらうと思ふ。加之、前記風俗通と同様の場合は、宋代の判決集なる清明集次掲にも、在法、父母已亡、兒女分産、女合得男之半、遺腹之男、亦男也、周丙身後財產、合作三分、遺腹子得二分、細乙娘得一分、如此分析、方合法意の如く見出される。右によると宋代法では、父母亡後、家産を分割するに當つては女子の得分は男子の分の二分の一であるとされる。それでたとへ遺腹子と雖も男子は男子に相違ないから、遺腹子には家産の三分の二、女子には家産の三分の一を與ふべしとしてゐる。

(ハ) 婚外子(姦生子、婢生子) これは適法な婚姻に基いて生れた子ではなく、その本來の身分は私生子である。支那では舊來、婚姻外の男女關係は悉く姦を以て論ぜられた。例へ合意上の關係であつても犯罪を構成した。即ち和姦と稱するものこれであつた。儒教の倫理觀では、正統の婚姻を尊重する一方、然らざる男女關係は之を排斥した。かゝる姦なる關係によつて生れた子、即ち婚外子は姦生子といはれた。婢生子も婚外子たる點では姦生子と同類と思ふが、それは主人が、その婢を幸して生めるもの、即ち良人を父とし、その父が所有する婢を母とする子である。後記の如く他人の婢を姦して生める子は、その母に従ふ結果、その婢の主人の奴隸となるものであつて、それはここに所謂婢生子の内には入らなからう。婢生子は單に婢子所通ともいはれ、禮記内則及びその注、父母有婢子、若庶子庶孫、甚愛之、雖父母沒、沒身敬之不衰所通は、かゝる婢子に關する古文獻であつて、これによるとこの様な婢子も、古くから、家族の一員として他の家族と共同生活を營んだことを推考できる。さて宋刑統所引の戶令

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、若奴姦良人者、所生男女、各合沒官

によると、良人相姦の子は父に従ひ、雜戶、官戶、他人の部曲の妻、客女及び官私婢を姦し、或は賤民相姦によつて生れた子は、母に隨ふものとし、雜戶、官戶、部曲が良人を姦することによつて出生せる子は良人となすことが許される。慶元條法事類所收の慶元戶令にも、諸因姦生子者、隨父、

其母願自將撫養者聽願自將撫養者同。とあり、姦生子は原則として父に随ふべきであるが、母が自ら撫養せんことを願ふときはそれも許されるものとする。又、元代法では元史四一〇刑法志に「諸姦生男女男隨父、女隨母」とある所によると、姦生子の内、男は父に、女は母に随ふべきものとされてゐる。元典章又、通制條格では良賤間の子の場合に就て

至元六年十月、中書右三部據曹州路來申、人戶李買驢拐帶探馬赤軍人陳牌子、婦張七姑在逃、取到各人招伏詞、因即係赦格已前除已減輕斷遣外、姦生二子、乞定奪事、省部相度、既是李驢

刁引陳牌子、婦張七姑在逃、姦生二子、隨母還主、仰照驗施行

とあつて、良人と婢との子は婢即ち母に随ふべしとすることが見出される（第八章第（四）節參照）。上記の如く支那では舊來、非合法的男女關係を排斥したが、因つて生まれた子の保護を全然度外視するわけには行かなかつた。儒教倫理も、婚姻を尊重するとはいへ、ヨーロッパ中世のキリスト教會の様に、極端に私生子虐待を主張することはなかつた。婚外子は、合法的關係ある男女から生まれた子とは法律上差別待遇をうけたこと後記の如くであり、且、それに姦生子婢生子なる名稱が終生的に與へられはしたけれども、母との關係に於いては勿論、父が子と自認する限りには、父との間にも法律上親子なる身分關係を否認しなかつた。

唐宋時代にはかゝる婚外子も家産分與を受くべき權利を有したものが否か詳かではなく、唐宋戶令應分條でもかゝる權利を認められてゐたと解すべき文を直接見出し難いと思ふ。然し元典章所引の舊例即ち恐らくは金の泰和令とおぼしきものに、檢照舊例、應爭家財、妻之子

各四分、妾之子各三分、姦良人及幸婢子各一分、云々とあつて、嫡妻男の家産得分は各四分、庶子は各三分、良人を姦し、或は婢を幸して生める子即ち姦生子、婢生子は一分であるとき、元代にも同法規が參用されてゐた。即ち庶男は家産に就き嫡妻男と平等な權利を有せざると共に、姦生子又は婢生子も幾分ながら家産に對する權利を有せるものとなつてゐるのは、姦生子、婢生子の地位を知る上に就いて貴重なるものである。それは、元代法上、婢生子の如き婚外子も、嫡子、庶子に次いで父の蔭を以て、品官に叙せられることとなつてゐると對照すべきである（第四章第（五）節參照）。更に明の戶令には、分析家財田産、不問妻妾婢生、止依子數均分、姦生之子、依子數、量與半分、如別無子應繼之人爲嗣、與姦生子均分、無應繼之人、方許承紹全分とあつて、妻妾婢生を問はず、諸子均分であるが、唯姦生の子のみは得分を異にし、前者の半分とした。但し姦生子のみならず、姦生子が家産全部を取得した。清律でもその戶律（戶役）の附例を見るに、明令と同様の規定があつた。蓋し婚外子なる姦生子の權利が認められるに至つたのは、宋・金・元の間及びその後であらうかと思ふ。明清時代の如き、前代に比し婚外子の家産法上の地位が著しく明瞭化してゐるのを見るのである。尙、參考の爲、中國民事習慣大全に記された婚外子の記事を見るに、湖北の或縣では、生父が私生子を自己の子として普通任意に認知し自ら取養する爲に、私生子を遺棄することも比較的少いが、生父の自認取養することのない縣もあつて、そこでは私生子の殺害遺棄が多く行はれるといふ。福建順昌縣に於いては、多くの場合、私生子は、生父もその子として自認し取養することなく、郷人も齒せざる所であつて多く遺棄せられる。こ

れに對し浙江宣平縣では、姦生子も生父の自認によつて父との間に嫡出子同様の關係を認められ、父の撫育をうけるは勿論嫡出子と同等に家産の分割に與り、祖先祭祀をも承繼し、族譜にも族人の反對をうけることなくして子として記入せられるのであるといふ。⁽²⁰⁾ なほ舊來の制定法には認知に關する規定がなかつたが、生父と姦生子、婢生子との間の父子關係の確定は、父たる者の任意の認知によるのであり、父子間の法律關係は、生父のかかる自認を前提としてゐる。但しかかる認知があつても、姦生子、婢生子たるその名稱に變化を來さなかつた。

- 1 拙著「唐宋法律文書の研究」昭和十二年三月五三二頁以下。
- 2 唐律疏議・宋刑統卷四名例律の疏及び唐律疏議宋刑統卷十二戸婚律の疏所引の令等。中田博士「養老律令前後の續嗣法」法制史論集第一卷八九頁。拙著「唐令拾遺」昭和八年三月三〇五頁以下。
- 3 この庶子(妾の子)は亦薛子ともいふ。隋書卷八十韓妻傳、其父以其幼少無子、將嫁之、誓無異志、復令家人教喻、子氏晝夜涕泣、截髮自誓、其父明然傷感、遂不奪其志焉。因養夫之。子世隆爲嗣、身自撫育、愛同己生。參照。
- 4 禮記(喪服小記)の庶子不爲長子斬、不繼祖與禰故也をも參照。
- 5 五服圖解宛委別藏影鈔元至治本嫡庶義子之圖、其結所產之長子謂之嫡子、……而嫡子所生之子謂嫡孫、……其次之子謂之衆子、……」
- 6 鄭珍撰「親屬記」廣雅叢書本卷下參照。
- 7 五服圖解前揭「士之妾產之子、雖曰生嫡之前、其母來由本賤、謂之庶。長子庶生衆也」。
- 8 三國志卷五十四吳書魯肅傳、肅遺腹子淑、既壯、隋書卷五十九楊三子齊王暕傳、有遺腹子政道、與肅后同入突厥元史卷百七十八王約傳、故左丞寶屢有遺腹子、藥外、宜收養歸宗爲賢氏」。
- 9 太平御覽卷八百三十六產部(貨財)。
- 10 清明集戸婚門分析類、女婿不應中分妻家財產(後村)。清明集には本文に續いて次の如く見ゆ。「李應龍爲人子

婿妻家見有孤子、更不顧條法、不恤幼孤、輒將妻父膏腴田產、與其族人、妾作妻父妻母標撥、天下豈有女婿中分妻家財產之理哉、縣尉所引張垂崖三分與婿故事、卽見行條令、女得男之半之意也、帖委東尉、案上周丙戸下一宗田園、干照并浮財帳目、將曉映好惡、匹配作三分、喚上合分人、當應拈圖、食應先索李應龍一宗違法干照、毀抹附案、この清明集に見える家産分割法では、女子も亦男子と共に家産の分割に預る(但し女子の得分は男子の半額)としてゐるの、戸令應分條と異つてゐるのであつて、注意を要する點と思ふ。拙著「清明集戸婚門の研究」昭和八年一月東方學報東京第四册一七三頁以下。

- 11 元史卷百七十六王約傳、京民王氏仕江南而歿、有遺腹子、其女育之、年十六、乃訴其姊匿費若干、有司責之急、約視其腹曰、無父之子、育之成人、且不絕王氏祀、姊之恩居多、誠利其費、寧育之、至今日耶、改前議而斥之、も同種の資料。
- 12 宋刑統卷二十六雜律諸色犯姦門所載の戸令。中田博士「唐令と日本令との比較研究」法制史論集第一卷六六六頁註5。拙著「唐令拾遺」昭和八年三月二六三頁。
- 13 慶元條法事類卷八十雜門(諸色犯姦)戸令。
- 14 元典章卷四十五刑部七姦生子(姦婢生子隨母)。又、通制條格卷四戸令(奸生男女)參照。
- 15 元典章卷十九戸部五家財(吳震告爭家財)。
- 16 拙著「清明集戸婚門の研究」前掲一七〇頁。又、通制條格卷四戸令(親屬分財)。拙著「唐令拾遺」四九頁。元典章と通制條格とは文字に多少の差異がある。
- 17 拙文前掲一七七頁。
- 18 清律戸律戸役卑幼私擅用財條附例。臺灣私法第二卷下(明治四四年八月四四六頁以下)。
- 19 中國民事習慣大全第三編親屬第六類親子之習慣。

第二款 實親子關係に關する訴——別宅子

別宅子(別室子)といふのは、父及び他の家族と同居せざる従つて戸籍を同じくせざる者の義

であつて、これらの別宅子は、父の死後に於いては、その實子なりや否や不分明なことが多い。従つて、唐宋法は父の死後に於いてはたとへ實親子關係存在の訴の提起あるも、官司に於いて之が受理する限りに非ざるものとした。即ち唐代では、天寶六載勅

准唐天寶六載五月二十四日敕節文、百官百姓身亡歿後、稱是別宅異居男女及妻妾等、府縣多有前件訴訟、身在縱不同居、亦合收編本籍、既別居無籍、即明非子息、及加推案、皆有端由、或其母先因姦私、或是出妻棄妾、苟祈僥倖、利彼資財、遂使眞僞難分、官吏惑聽、其百官百姓身亡之後、稱是在外別生男女及妻妾、先不入戶籍者、一切禁斷、輒經府縣陳訴、不須爲理、仍量事科決、勸還本居

を以て、百官百姓の死後、別宅異居の男女、若くは妻妾と稱する者が、親との間の實親子關係若くは夫との間の夫婦關係存在の訴を提起しても、それらが亡父亡夫と生前別居して共同生活を行はず、戸籍にも登載されず、従つてその身分關係が公證されてゐない以上、その訴を理すべからざるものとされ、天寶七載勅、准唐天寶七載十二月十二日敕、其宗子王公以下、在外處生男女、不收入宅、其無籍書、身亡之後、一切準百官百姓例處分²では、宗子王公の亡後、その別宅子と稱する者に對しても、右法文が適用されることゝなつた。南宋の判決集なる清明集戸婚門にも、右と同趣旨の法文及び判決³が収録されてゐる。

饒操無子、養應申以爲子、儻果有庶出之親子、不自撫育、併母逐去、以嫁其僕李三、非人情也、今李三之子李五、謂母懷孕而出、以嫁李三、自陳歸宗、何所據而然也、準法、諸別宅之子、其父死、而無證

據者、官司不許受理、李五生於李三之家、年踰二十、父未嘗以爲子、其無證據也大矣、李三饒操之僕也、二十年間往來饒操家、不知其幾必嚴主僕之分、欲爲子者、果如是乎、據李五所供、謂是生母之出、母實逐之、理固有此、第母死十年之後、饒操身故、十年之久、非一朝一夕、饒操胡爲一併棄逐、初母死、而不持母之喪、今父死、而欲分父之業、夫豈可行、越年二十、明居李三之家、而陰爲饒操之子、天下豈有無父之國哉、夫父子天性也、不可以強合、縱是其己之所出、而父不認、亦無可強之理、矧僞乎

これによると、甲(饒操)が乙(李五)を、その生前二十年間以上も子として自認せず、況んや撫育同居することなかりしにも拘らず、乙は甲の死後、甲との間の親子關係存在の訴を提起したのであり、官司がその訴を受理しなかつたものである。かゝる訴を受理すべからざるは、亦當時の法の明示する所であつた。前記の如き訴は、前掲例に見る如く、別宅子と稱する者が家産の分配の利益に與らんとする目的の下になされたものである。齊東野語に收むる莫氏別室子の記事の如きも、市井無賴の徒が別宅子なる婢生子を指嗾して、富豪莫氏の家産を奪はんとした奸計を、莫氏の長子に看破され、市井無賴の徒の失敗に歸する條を記したものである。

1。宋刑統卷十二戸婚律卑幼私用財門。

2。清明集戸婚門別宅子類、無證據(西堂)。

3。齊東野語(學津討原本)卷二十莫氏別室子、吳興富翁莫氏者、暮年忽有婢、作娠、翁懼其媼妬、且以年邁、懸其子婦若孫、

亟遣嫁之、已而得男、翁時歲給錢米糶絮不絕、其夫以鬻粉羹爲業、子稍長、詭譎于市、且十餘歲、莫翁告親、里巷羣不逞、遂指爲奇貨、悉遣婢家暗之、婢方哭、則謂之曰、汝富貴至矣、何以哭、爲問其說、乃曰、汝之子莫氏也、其家田園屋業、汝子

皆有分、並歸取之、不聽則訟之可也、其夫婦皆曰、吾固知之、奈貧無資何、曰我輩當貸汝、即爲作數百千文約、且曰、我爲汝經營、事濟則歸我、然實無一錢止、爲作喪服、被其子使往、且戒曰、汝至靈幃、則大慟且拜、拜訖可亟出、人間汝、謹勿應、我輩當伺汝于屋左某家、即當告官可也、其子謹受教、既入其家、哭且拜、一家駭然、辟易、驅罵欲毆逐之、莫氏長子亟前曰、不可、是將破吾家、遂抱持之曰、汝非花樓橋賣羹之子乎、曰然、遂引拜其母、曰此母也、吾乃汝長兄也、汝當拜、又遍指其家人曰、此爲汝長嫂、此爲次兄若嫂、汝皆當拜、又指云、此爲汝長姪、此爲次姪、汝當受拜、既畢告去曰、汝吾弟、當在此撫喪安得去、即命櫛濯盡去故衣、便與諸兄弟同寢處、已呼其所生、喻之、以月廬歲衣如翁在日、且戒以非時毋輒至、亦欣然而退、羣小方聚、委巷茶肆、俟之、久之不至、既而物色之、乃知已納相視、大沮計畧、不得施、他日投牒持券、訴其子負貸錢、郡逮莫氏及其子、問之、遂備陳首尾、太守唐少尉象歎服曰、其子可謂有高識矣、故是、蓋以羣小、具獄杖脊、編置焉、(論力丁切街聲也)

5 袁氏世範卷上陸親(庶孽遺腹)宜早辨、大揭の如く、別宅子あるときは、宜しく早く引き取つて訓教し、後難を免るべきを説いてゐる。「別宅子遺腹子宜及早收養訓教免致身後論訟或已習爲愚下之人方欲歸宗尤難處也女亦然或與雜濫之人通私或婢妾因他事逐去皆不可不於生前早有辨明恐身後有求歸宗而暗昧不明子孫被害者」

第四節 養子

第一款 總説

養子は「過繼子」「過房子」等ともいはれた。過房子は歐陽文忠公集にも見え、後世の文獻には過繼子と共に屢々見える。過繼子は同姓養子であり、祭祀相續の爲の養子即ち嗣子である。過房子も同姓養子であり、嗣子たる場合もあつた。然し文獻の上では共に必ずしも同姓養子のみを指すとは限らない。養子は、又、養子螟蛉子等といはれたが、これらは多く異姓養子(殊にそ

の祭祀相續者に非ざる者を指す。養子は普通養男をいひ、養子が女るときは養女、養女、螟蛉女等といふ。今諸用例を綜合すれば、嗣子(元典章卷十七)「過繼」(元典章前揭拍案驚奇卷三)「過繼男」(元典章十九戸)「過房」(後村先生大全集卷百九十二書判、朱子言行錄載王沂公事第七條云、曾無子欲令弟過房、五服圖解、元典章部家財)「過房」(章卷五十七刑部十九禁誘略、新編事文類聚啓劄青錢卷十雜題門、水滸傳第七回及第二十回、元明雜劇卷二)「過房子」(歐陽文忠公集百)「過房兒子」(拍案驚奇)「養子」(五服圖解、元典章卷)「養子孫」(宋會要刑法三、慶元諸色犯姦、演繁露續集卷一制度)「養兒」(舊唐書卷六十九張亮傳、太平廣記卷三)「養男」(金石錄例卷一、唐楊歷碑、宋會要續資治通鑑長編卷三百三十二)「義兒」(十七神仙五代史記卷三十六義兒傳)「義男」(稿食貨六十一、同上刑法三、元典章前揭、情林外)「假子」(漢書卷七十六王尊傳、舊唐)「螟蛉」(野客叢書卷十五螟蛉、五服圖解、元典章前揭、情林外史第二十五回)「義女」(元明雜)「螟蛉女」(子鏡第三十二回)の如くである。尙、右の中、螟蛉に就て附言する。董仲舒が異姓收養を詩經の「螟蛉有子、蠋蠃負之」にたとへ、宋書〇明四王傳(又、南史四)明帝諸子傳に太宗の異姓收養を「太宗負螟蛉之慶事」といひ、北史三胡叟傳に「養子字螟蛉、以自給養」とある如く、養子(異姓養子)を螟蛉といつた由來は古いものである。それは其の後、唐の龍筋風髓判にも、宋の野客叢書にも、元の五服圖解等にも見え、異姓養子を後世でも廣く螟蛉子といつたことがうかがはれる。元來、螟蛉は桑蟲であつて、子を生むも自ら育てず却つて蠋蠃、蒲盧ともいふ、蜂の一種が之を育てるものとの詩經の義に由來したものである。養親子關係は繼親子關係等の如く準血族(法定血族)關係の一場合であることは、第三章中に述べた。養子は親生子でないものを親生子として擬制することであり、自然的な自己の血統でないものを子とする人爲的便法である。然らばかかる擬制、かかる人爲的便法が如何なる目的を有して發生したものであるか。この發生乃至目的は、必ずしも一樣ではない。支那古

代人は、死後に於ける生活を信じてゐた。死後は子孫の供養によつて生活するものであり、かゝる子孫なきときは死者は餒えるものと觀念せられた。左傳に見える若敖氏の鬼（き）の如きその代表的例である。支那に於ける古い型の養子の發生は、かゝる觀念と表裏する。養子は一宗一家の爲、即ち宗家の繼續、祖先祭祀の永續の爲のものであつた。そしてかかる養子の目的が支那では古來傳統的な強さを以て觀念せられてゐた。勿論かかる觀念は支那にのみ特有ではなく、家や祭の永續が考へられた古代のインドにもギリシア等にも見出すことが出来る。インドの古法マヌー法典によると、自然より子を與へられなかつた者は、家の供養を絶たない爲に一男子を養ふことを得るものとされた。又支那では宗族（男系血族）團體に於ける血の純粹性維持が念頭に置かれた。宗族團體には女系男子は勿論、血縁なき異姓男子の加入は拒まれた。そして家や祭や宗族の維持をさほど考慮することなきに至つた民族の間では、早くこの意味の養子乃至養子法も消えて行くか、重要性のないものとなつて行つたが、支那ではこの古い形の養子法が傳統的に近代の法律にも規定されてゐる。尙支那では祭祀承繼者は同時に封爵や家産の承繼者となつた。従つて養子にもかかる實利を目的とするものもあつたのは否み難い。さて支那では前記の如き養子制を貫く爲には、異姓不養の原則が嚴守されねばならなかつた。然しかく嚴守が叫ばれる一方、異姓收養が盛に行はれて來てゐることは、養子の目的に別の要素の加つてゐることを看取しなければならぬ。即ち祭祀承繼の本義に反して異姓をして祭祀を繼承せしめることも勿論あつた。然し家族經濟生活の維持、生活内容

の充實が男子の責任と力量とに俟つことの多かつた時代には、有能な男子（そしてそれは將來家長ともならねばならぬ）を、姓の同異を問はず必要とする理であり、又、家内に勞働力の乏しい場合には、その補給の爲にも姓の同異を第二に置いて、兎も角男子が家族として新に加はることが希望される。そしてこの意味の養子に寧ろ重要性があり、祭祀相續が却て従とさへなり、宗族に於ける同姓の維持とも一致を闕く場合を生じて來るのである。その外、養子が親の個人的利益の爲になされた事例も古來少くない。養子が養親の單なる撫養の爲であり、老後の慰藉の爲であること等は養子と養家の祭祀繼承には直接關係がないものである。養子は養親の爲のみならず、實親の爲でもあつた。養子縁組が人身賣買契約の實を有し、實親が子の身價を受領するときの如きは、その露骨なあらはれである。そして子の買主が同姓たる異姓たるとは問題でなかつた。尤も實親にとつては、その子のこれまでの養育料を受領するのであり、將來自己の家に有能な働き手を喪失することにもなるから、その代價を受取ることも別段不思議ではなかつたらう。なほ同姓異姓を問はず、養女は法律上許容されてゐるが、これも主として親の爲であらう。尤もかの三歳以下の異姓の棄兒收養が法律上も許されてゐるのは、子の爲、即ち子の社會的保護をも考慮された結果に外ならない。然し養子法全般から見ても、學者の所謂「公益的な養子法」との間には甚だ懸隔があつた。殊に棄兒收養と雖も將來の有能な働き手等を無償で得ることとなるから、實は養親の爲でないとはいへない。

1 新編事文類聚啓劄青錢（元版・内閣文庫藏）卷十雜題門所載の元代の過房子回書式に「過房與某處某人爲男嗣侍