

元初強姦犯殺害の一裁判案件について

七 野 敏 光

目 次

- 一 案件の紹介
- 二 強姦の既遂と未遂
- 三 強姦現場での殺害
- 四 虚偽の背景

一 案件の紹介

元代の法律書である『元典章』卷四二（刑部卷四）には「強姦未遂の姦夫を打ち殺す…打死強姦未成奸夫」と題される一刑事裁判の案件が見える（以下これを「本案」と呼ぶ）。本稿はこの案件を紹介したうえで、そこに見える二三の論点につき考察しようとするものである。まず本案の全文を掲げたうえで簡単な解説を加えておく。^①

・・・・・・・・・・

東平路の申。取り調べを終えた成武県の祇候人李松の供述は次のとおりである。

至元二（一二六五）年三月十二日に、邵県令夫人が墓参りをするお供をし、酒気を帯び槐の木棒一本を手にして

家に帰ってまいりました。このとき家のなかで、「この道師様はなんて道理知らずなんでしょう。そんな言葉を口にするなんて」と、妻阿耿が叫ぶのが聴こえたのです。家のなかに入ると、酒気を帯びた陳宝童が妻の衣裳をひっぱり、妻がそれに抵抗しているのが見えます。どうしたことかと事情を妻に問いますと、「この陳宝童がわたしのことをひっぱり、ふたりでちよつと寝ようやなんていうのよ」とこたえます。わたしは怒りを発し、折しも手にしていた木棒で陳宝童を打ちつけ、また拳脚でかれを打蹴し、結果、かれを死亡させるに至ったのでございます。

この供述にもとづき、中書刑部にあたる部局（以下これを「刑部」と呼ぶ）は李松を死刑にしたうえで陳宝童の埋葬費として焼埋銀五十両を徴収すべきでありましようとの判断を下し、その旨を中書都省（以下これを「都省」と呼ぶ）に上呈する。そしてこの上呈に対して、断事官曲出と高宣使を東平路に派遣し、李松の供述内容を確認したうえで刑罰を執行せよとの都省の筋付が刑部にくだされ、その確認が行われることになる。

そしてこの確認が進められるなか、李松は不当な罪に陥れられている旨を申し立て、先の自らの供述を翻し、新たな供述を始める。この新たな供述は次のとおりである。

あのとき實際目のあたりにしたのは陳宝童が妻の腰を押さえつける光景でありました。ために陳宝童を殴打殺害したのでございます。成武県の張令史が供述をとる際に、「おまえ、そんな話をするとか醜態をさらすことになるぞ。引き寄せられ、あわや強姦されるところだったただけいのがよからう」とおっしゃるので、その言に従い、先だつてのごとく申したのでございます。

阿耿・張令史もそれぞれこの点につき嘘偽りなしとみとめている。

この新たな供述にもとづき、李松につき法司が判断する。旧例では、通姦者に対しては官憲以外の傍人であっても撃退逮捕にあたり、官憲に送致することができる。そしてこの際に犯罪者を殺傷した逮捕者の処罰については官憲による逮捕に関する次の法規を準用する。すなわち、すでに犯罪者を拘束しているのにもかかわらず、また犯罪者が抵抗しないのにもかかわらず、逮捕者が犯罪者を殺害したり、折傷にわたる被害を負わせた場合には、各々闘殺傷の法規に従ってその逮捕者を処罰する。この際に犯罪者が死刑に該当する罪を犯した者であれば、それを殺害した逮捕者の刑罰は徒五年とする、との法規を準用するのである。また李松が先だつて陳宝童の強姦が未遂だったかのごとき虚偽の供述をかさねましたと供述していることについて、旧例では、三品の官司をあざむき実情を申さない者は杖六十とする。一つの犯罪が発覚した後さらに罪を犯した場合には、先の犯罪に対する刑罰と後の犯罪に対する刑罰を累科すべきである。したがつて李松には陳宝童殺害に対する刑罰の徒五年と虚偽の供述に対する刑罰の杖六十とを累科し、なお焼埋銀五十兩を徴収すべきであります。以上法司の判断を参照し、刑部は情況を斟酌して、李松を杖六十七として焼埋銀五十兩を徴収すべきであります。以上との判断を下し、その旨を都省に上呈する。そしてこの上呈をうけた都省は天子に奏上した後には保証人を召して李松を釈放する。

この度李松の妻阿耿についても判断がなされる。李松と同じく陳宝童の強姦が未遂だったかのごとき虚偽の供述をかさねたことに対するものである。

法司が判断する。旧例では、強姦の被害者たる婦女は罪を問わない。阿耿は収監して罪科をもとめられることをいとわんがために、ただ陳宝童がかの女の衣裳をひっぱったのみと供述したのである。もしこの供述の虚偽なるをもつて阿耿の罪を定めれば、そもそも強姦を被ること自体罪を問わないのであるから不都合を生じよう。したがつて阿耿

説

論

は罪なしとはいえないが、刑罰を執行すべきではないでしょう。以上法司の判断を参照し、刑部は同様の判断を下し、その旨を中書に上呈し、中書はそれをまとめて阿耿の罪を免する。東平路申。帰問到成武県祇候人李松為招。至元二年三月十二日、随逐邵県令夫人上墳、帶酒將把槐棒一条還家。聽得屋內妻阿耿叫道。這先生好沒道理、道這般言語。松入屋內、見陳宝童帶酒与妻阿耿用手將衣裳厮掙定。問得、妻阿耿称道。這陳宝童拖着我道、咱兩箇睡些箇去來。松發意、用棒將本人行打、又用拳脚踢打、以致本人身死罪犯。部擬。合行处死、并徵燒埋銀五十兩。呈奉中書省劄付。差斷事官曲出・高宣使、前去審斷。本人称冤、就問得状称。委曾親見陳宝童按着妻阿耿腰上、將本人毆打身死。成武県張令史取状、本人道。若你說這話、你出醜、則道扯着待強奸來也好。以此随張令史言語招認。及李阿耿・張令史各招伏。是實。正犯人李松法司擬。旧例、諸奸者、雖傍人皆得捕擊以送官司。格法准上条。捕罪人已就拘執、及不拒捍而殺、或折傷之、各從鬪殺傷法。罪人本犯心死而殺者徒五年。又招。節次指責不實。旧例、詐三品官司不實杖六十。事發更為、合行累科。今李松合得本罪徒五年、并重犯杖六十、仍於本人名下追徵燒埋銀五十兩。部擬。量情、決六十下、徵燒埋銀五十兩。省擬。比及聞奏以來、將李松召保疎放。李松妻阿耿法司擬。旧例、強奸婦女不坐。避怕監收要罪、止說陳宝童將衣裳掙着。若擬不實定罪、緣已被強奸不坐。今雖有招涉不合治罪。部擬。呈省准免罪。

.....

至元二年三月十二日に、成武県の祇候人である李松がその妻阿耿を強姦した犯人陳宝童を打ち殺す。本案はこの事件の処理に関する一件書類である。

当時地方官庁である路は死刑にあたる重大な案件につき独自に判決を下すことができず、こうした案件は路より中
央官庁である中書省に上申され、そこで判決が下される仕組みになっていた。⁽²⁾ 本案冒頭に「東平路の申」とあるのは、

以下しばらくは東平路の上申内容が記されていることを示している。

中央ではまず法司が判断にあたり、次に法司の判断を参照して刑部が判断を下す。そして最後に刑部より上呈をうけた都省が判決を下し審理が完結してゆく。さらにこの判決にもとづく刑罰の執行に先立ち、中央から路に官員が派遣され、被告人と対面して尋問することにより、被告人の供述内容が確認される。⁽³⁾中央での判断は路の上申書に記された被告人の供述のみにもとづいたものである。それゆえ最後に、その上申書の供述内容に誤りがないことを確認するために、この確認の手続きがとられたと考えられる。本案では都省の筋付により、この確認を行うべく断事官曲出と高宣使が東平路に派遣されている。そしてもしこの確認がとれていたなら、滞ることなく李松の死刑が執行され、事件の処理が完結するはずだった。ところが、この際に李松が先の供述（陳宝童の強姦が未遂だったとする）を翻し、新たな供述（陳宝童の強姦が既遂だったとする）を始めたために、改めてこの新たな供述にもとづく審理が行われ、その結果、あわや死刑を被ることになっていた李松が釈放されることになる。

なお本案には都合二つの審理が見える。その一つは本案冒頭より見える強姦の未遂犯たる陳宝童を殺害した者として李松を死刑に処した審理であり、いま一つは本案なか程より見える強姦の既遂犯たる陳宝童を殺害した者として李松を釈放した審理である。第二節以下ではこの二つの審理を区別して、前者を「はじめの審理」と、そして後者を「再度の審理」と便宜呼ぶこととする。

(1) 『元典章』正しくは『大元聖政国朝典章』正集六〇卷新集不分卷。編者不明。正集は至治元（一三三一）年頃、新集はそ

れに続いて成立、刊行されたものと思われる。詔令・聖政・朝綱・台綱・吏部・戸部・礼部・兵部・刑部・工部の一〇篇から成る。そのうち刑部には数多くの刑事裁判案件が含まれ、元代の刑事法制を考察するための第一級史料と考えられる。詳しくは植松正「元典章・通制条画」(滋賀秀三編『中国法制史―基本資料の研究』所収、東京大学出版会)参照。なお、所引の原文は岩村忍・田中謙二校定『校定本元典章刑部』(京都大学人文科学研究所元典章研究班。以下では「校定本」と略称する)第一冊一五〇頁以下(句読点筆者)。

- (2) 元代の中書省は都省のもと吏部・戸部・礼部・兵部・刑部・工部の六部が統括されていた。しかし、この六部の体制が確立するのは至元十三(一二二六)年以後のことであり、元初において刑部の職は兵刑部(兵・刑の二部が合体した部局)もしくは右三部(兵・刑・工の三部が合体した部局)により担われていた時期がある(『元史』巻八五、百官志)。本案原文の「部」を「中書刑部にあたる部局」と訳出したのは、東平路から中書省に上申が行われた時期、および曲出らの取り調べが行われ、その結果が中央へ報告された時期が不詳であるがゆえに、あえて「兵刑部」もしくは「右三部」と訳出することを避けたためである。

- (3) こうした確認の手続きは「船上で利財を図り謀殺する…船上図財謀殺」(『元典章』卷四二「刑部卷四、校定本第一冊一三三頁以下」)、「勢いをたのみとし県尹を殺害する…倚勢抹死県尹」(同上、校定本第一冊一一六頁以下)にも見えている。派遣された官員と被告人とが対面してこの確認が行われることにつき、この両案件を参照されたい。

二 強姦の既遂と未遂

本案はじめの審理では、中央での判断があたかも刑部から始められたかのように見える。だがすでにのべたとおり、

当時の中央での審理は法司・刑部・都省の三段階の判断を経て完結する仕組みになっていた。したがって、実際にはここでも、刑部の判断に先行する法司の判断があつたものと考えられる。⁽¹⁾では、ここでの法司の判断はどのようなものだったのか。このことを考えてみる。そのために、ひとまず犯罪者の逮捕に関する唐捕亡律の二箇条を掲げておこう。法司はいまだ法が整備されない元初にあつて、前金王朝の泰和律に照らして犯罪者に科すべき刑罰を判断した機関である。その泰和律はすでに佚して現在に伝わらない。そこで泰和律ときわめて類似したと思われる唐律の規定を掲げ、ここでの考察の一助とするためである。⁽²⁾

〔唐捕亡律三〇四五三〕人の殴撃を被り、その被害が折傷以上にわたる場合、もしくは盗及び強姦を被つた場合には、官憲以外の傍人であつても逮捕繫留して官憲に送致することができる（この際に犯罪者を殺傷した逮捕者の処罰については捕亡律二の規定を準用する。同籍内の者との通姦は和姦であつてもこの規定を準用することゝゆるす―括弧内注文。以下も同じ）。もし前記以外の犯罪について官憲に請うことなく、しかも正当な理由もなしに逮捕繫留した場合は笞三十とする。そのために犯罪者を殺傷した者は故殺傷の罪をもつてその罪を論ずる。この際に犯罪者が死刑に該当する罪を犯した者であれば、それを殺害した逮捕者の刑罰は加役流とする。諸被告人殴撃折傷以上、若盗及強姦、雖傍人皆得捕繫以送官司（捕格法準上条。即姦同籍内、雖和聽從捕格法）。若余犯不言請、而輒捕繫者笞三十。殺傷人者以故殺傷論。本犯応死而殺者加役流。

〔唐捕亡律二〇四五二〕犯罪者を捕らえる際に犯罪者が凶器を手を抵抗したために逮捕者がこれと格闘して殺害した場合、また犯罪者が逃走を図つたために逮捕者がこれを追跡殺害した場合（犯罪者が凶器を手にしてゐたか素手だったかを問わない）、もしくは犯罪者が窮地に陥り自害した場合には、いずれも逮捕者の罪を論じない。も

し犯罪者が素手で抵抗したのであれば、それを殺害した逮捕者の刑罰は徒二年とする。すでに犯罪者を拘束しているにもかかわらず、また犯罪者が抵抗しないにもかかわらず、逮捕者が犯罪者を殺害したり、折傷にわたる被害を負わせた場合には、各々闘殺傷の法規をもつて逮捕者の罪を論ずる。この際に刀を用いて殺傷したのであれば、故殺傷の法規に従つてその逮捕者を処罰する。犯罪者が死刑に該当する罪を犯した者であれば、それを殺害した逮捕者の刑罰は加役流とする。もし犯罪者が逮捕者を拒み殴つた場合には、その犯罪者の処罰は本来の刑罰に一等を加えたものとする。傷害に至つた場合には二等を加え、殺害の場合には、斬とする。諸捕罪人、而罪人持仗拒捍、其捕者格殺之、逃走逐而殺（走者持杖空手等）、若迫窘而自殺者、皆勿論。即空手拒捍而殺者徒二年。已就拘執、及不拒捍而殺或折傷之、各以闘殺傷論。用刃者從故殺傷法。罪人本犯応死而殺者加役流。即拒殴捕者加本罪一等。傷者加闘傷二等。殺者斬。

再度の審理での法司が前掲唐捕亡律の二箇条にあたる泰和律の規定に照らして李松の刑罰を判断していることは、その判断文言「旧例では、通姦者に対しては官憲以外の傍人であつても撃退逮捕にあたり、官憲に送致することができ。そしてこの際に犯罪者を殺傷した逮捕者の処罰については官憲による逮捕に関する次の法規を準用する。すなわち、すでに犯罪者を拘束しているにもかかわらず、また犯罪者が抵抗しないにもかかわらず、逮捕者が犯罪者を殺害したり、折傷にわたる被害を負わせた場合には、各々闘殺傷の法規に従つてその逮捕者を処罰する。この際に犯罪者が死刑に該当する罪を犯した者であれば、それを殺害した逮捕者の刑罰は徒五年とする、との法規を準用するのである」より明らかである。そしてはじめの審理でも、法司は同じ泰和律の規定に照らして李松の刑罰を判断し、おそらくは李松による陳宝童殺害を唐捕亡律二及び再度の審理の法司の判断文言にいう「すでに犯罪者を拘束してい

るのにもかかわらず、また犯罪者が抵抗しないのにもかかわらず、逮捕者が犯罪者を殺害した」場合であるとして、
闘殺者に対する刑罰を李松に科すべしとの判断を下したものと考えられる。闘殺、つまり殺害の故意なくあい争い人を殺害した場合の泰和律の刑罰については、「足蹴りにより死亡結果をまねく… 踢打致死」(至元四〇一二六七年九月二五日。捕賊の職務命令遂行を拒む史義を曲陽県の弓手張七が蹴り殺した案件)の法司の判断に、

旧例では、殺害の故意なくあい争い人を毆殺した者は絞とする。したがって張七は死刑に処すべきでありましよう… 旧例、闘毆殺人者絞。合行処死。

と見え、それが絞〓死刑とされていたことが確認できる。⁽³⁾

また再度の審理における法司の判断には焼埋銀のことも見えている。⁽⁴⁾このことからすると、焼埋銀徴収のこともまた法司の判断事項だったと考えられる。そこで泰和律に照らした刑罰と焼埋銀徴収のことを併せて、ここでの法司の判断を推せば、大筋において、

旧例では、通姦者に対しては官憲以外の傍人であつても撃退逮捕にあたり、官憲に送致することができる。そしてこの際に犯罪者を殺傷した逮捕者の処罰については官憲による逮捕に関する次の法規を準用する。すなわち、すでに犯罪者を拘束しているのにもかかわらず、また犯罪者が抵抗しないのにもかかわらず、逮捕者が犯罪者を殺害したり、折傷にわたる被害を負わせた場合には、各々闘殺傷の法規に従つてその逮捕者を処罰する、との規定を準用するのである。したがつて李松は死刑に処し、なお焼埋銀五十兩を徴収すべきでありましよう… 旧例、諸奸者、雖傍人皆得捕撃以送官司。格法准上条。捕罪人已就拘執、及不拒捍而殺、或折傷之、各從闘殺傷法。其李松合行処死、仍於本人名下追徵焼埋銀五十兩。

というのが、その判断だったと考えられる。いうまでもなく、はじめの審理に見える「李松を死刑にしたうえで陳宝童の埋葬費として焼埋銀五十両を徴収すべきでありましょう」という刑部の判断は、この法司の判断をそのままとめたものだったのである。

一方、再度の審理での法司は同じ泰和律の規定に照らして李松の刑罰を判断しながら、殺害された陳宝童が阿耿強姦のかどで「死刑に該当する罪を犯した者」だったとして、徒五年をその殺害者李松に科すべしとの判断を下したのである。泰和律において本案陳宝童のように既婚の女性を強姦した者が死刑とされることは、「寢婦を盗姦した姦夫を殺害する…殺死盗奸寢婦奸夫」(至元五〇二二六八年七月十二日。夫をよそおい安眠中の妻王師姑をねとつた姦夫楊重二を本夫張記住が刀で切り殺した案件)での法司の判断に、

旧例では、既婚の婦人を強姦した者は絞とする…旧例、強奸有夫婦人者絞。
と見えること(5)で確認できる。

はじめの審理での「死刑」と再度の審理での「徒五年」。この二度の審理における法司の判断の相違ははなはだ興味深い問題を含む。というのは、はじめの審理では陳宝童が、再度の審理のように、強姦のかどで「死刑に該当する罪を犯した者」とされなかったがゆえに、その殺害者李松を死刑に処すべしとの判断が下されたのであるが、このことはすでに泰和律において強姦の既遂と未遂とを区別し、その未遂に対しては既遂に比して軽微な刑罰を科すという原則が確立されていたという事実を浮かび上がらせるからである。例えば、「男婦が翁の姦を執謀する…男婦執謀翁奸」(至元四〇二二六七年一月二八日。息子の嫁杜秀哥が舅袁用昌に強姦されたと誣告した案件)での法司の判断には、

旧例では、男婦を強姦し未遂の者とし、絞とする。旧例、即係強姦男婦未成者、絞。

と見え、また例え(6)ば、「男婦を強姦し未遂におわる…強姦男婦未成」(至元三二二六六年十月三日。息子瘦児の留守中に舅孟徳がその嫁胄都嫌を強姦しようとするが、嫁の抵抗にあい未遂におわたた案件)での法司の判断にも、

強姦未遂の場合である。旧例に依り死刑に処すべきでありましょう。即係強姦未成事理。依旧例、合行処死。

と見え、舅が息子の嫁を強姦するという身分的に特殊な場合において、泰和律ではその既遂と未遂とを区別して論じたことが認められる。だが、強姦全般につきこの区別がなされていたか、どうかを明示する史料はいまのところ見いだせない。ところが、本案二度の法司の判断における量刑の相違を検討することにより、泰和律では強姦全般につきこの区別がなされていたことが明らかになったということである。

律令法上強姦の既遂と未遂とを区別して処罰することは比較的新しい。いま論ずることはその始源の問題にかかわってくる。秦漢に端を発した律は魏晋南北朝を通じて絶えざる発展を遂げ、唐律においてその一応の完成をみる。この唐律(開元二五〇七三七年律)が現存する最古の律である。そこに強姦の既遂と未遂とを区別して処罰することは見えず、時をくだること六〇〇年以上の明律(洪武七二一三七四年にはじめて撰定)に至ってはじめてこの区別が確認される。すなわち、唐律は雜律二二四一〇に、

通姦した者は徒一年半とする。既婚の女性と通姦した者は徒二年とする。部曲・雜戸・官戸の身分にある賤人が良人と通姦した場合には、各々前記の罪に罪一等を加える。もし官・私が所有する婢と通姦した者は杖九十とする(奴が婢と通姦した場合も同じである)。他人に所属する部曲の妻・雜戸や官戸の身分にある婦女と通姦した者は杖一百とする。強姦した者は各々前記の罪に罪一等を加える。この際女性に折傷を負わせた場合には、

各々鬪折傷の罪に罪一等を加える…諸姦者徒一年半。有夫者徒二年。部曲 雜戸・官戸姦良人者、各加一等。即姦官・私婢者、杖九十（奴姦婢亦同）。姦佗人部曲妻・雜戸官戸婦女者杖一百。強者各加一等。折傷者、各加鬪折傷罪一等。

と強姦に対する刑罰は規定するも、その未遂については一切言及しない。明律の刑律犯姦条に至ってはじめて、

和姦は杖八十とする。既婚女性との和姦は杖九十とする。女性を戸外に誘いだす刃姦は杖一百とする。強姦した者は絞とする。未遂の場合には、杖一百流三千里とする…凡和姦杖八十。有夫杖九十。刃姦杖一百。強姦者絞。

未成者杖一百流三千里。

と、その既遂と未遂とを区別して処罰するのである。泰和律の撰定は明律をさかのぼること約一七〇年、その区別の始源は少なくともそこまでさかのぼり得るということになる。

附言する。唐律もおよそ犯罪の既遂と未遂とを区別して処罰することを知らなかったわけではない。例えば、違法な婚姻をとり行った者の処罰に関して規定する戸婚律四六〇—四六五に、

未遂の場合には、既遂の罪より各々罪五等を減ずる…未成者、各減已成五等。

と明記するように、唐律も犯罪によつてはその既遂と未遂とを区別し、未遂に対しては既遂に比して軽微な処罰を科していた。ただ、強姦にあつてはこの区別をせず、未遂に対しても既遂と同一の刑罰を科していたにすぎない。⁽⁸⁾したがって、唐律に見えない区別がそこに現れるからといって、泰和律の科刑方法が唐律に比してより精緻になったなどということではない。泰和律は唐律に比して強姦に対する刑罰をはなはだ厳格なものにする。既婚の女性を強姦した場合の刑罰は、唐律では徒二年半、泰和律では絞である。未遂に対する刑罰の軽減は、おそらくこの既遂に対する刑

罰の厳格化との関連で措置されたもの、つまり刑事政策的配慮よりなされたものと考えてよ(9)からう。

(1) ここに法司の判断が見えないことについては、①『元典章』が編輯素材とした官文書にそもそもそれが欠けていた、②『元典章』の編者が何らかの理由で編輯時に割愛省略した、の二つの可能性が考えられる。そのいずれを採るかここでの即断は避けたい。

(2) 泰和律二篇三〇卷(五六三条)。泰和元(一一〇一)年十二月撰定。翌泰和二年五月頒行。その篇目、名例・衛禁・職制・戸婚・厩庫・擅興・賊盜・鬪訟・詐偽・雜・捕亡・斷獄は唐律に同じ。そのため『金史』卷四五、刑法志は泰和律を評して「実に唐律である…実唐律也」という。元は国初、泰和律を参照して犯罪者に科すべき刑罰を判断するが、『元史』卷七、成祖本紀至元八年十一月乙亥条に「金泰和律の行用を禁ずる…禁行金泰和律」とあるように、至元八(一二七一)年以後、泰和律の行用を禁ずる(同史によると、このとき同時に国号を「元」とする)。そしてこれにともない、法司はその存在意義を失い姿を消してゆく。なお法司の判断にしばしば見える「旧例」が泰和律を指すことは、つとに安倍健夫氏が「元史刑法志と『元律』との関係に就いて」(東方学報、京都第二冊)註11に指摘されたところである。

(3) 『元典章』卷四二(刑部卷四)、校定本第一冊一二二頁。

(4) 「焼埋銀」は至元二(一二六五)年二月の聖旨にもとづく付加刑である。『元典章』卷四三(刑部卷五)校定本第一冊一七八頁、「人を殺せば命をもつて償い、なお焼埋銀を徴収せよ…殺人償命、仍徴焼埋銀」には、「至元二年二月に欽奉した聖旨条画内の一款には、人を殺した者は命で償いおわつても、なお焼埋銀五十兩を出させよ。赦により罪をゆるされた場合には倍額を出させよ。これを欽め、とあり…至元二年二月欽奉聖旨条画内一款、凡殺人者、雖償命訖、仍出焼埋銀五十兩。若経赦原罪者倍之。欽之」と、前記聖旨の内容が見えている。

(5) 『元典章』卷四二(刑部卷四)、校定本第一冊一五四頁以下。

(6) 『元典章』卷四五(刑部卷七)、校定本第一冊二二〇頁。

(7) 『元典章』卷四一(刑部卷三)、校定本第一冊九八頁。

(8) 唐律において姦罪の未遂が処罰されたことは、特別な身分にある者が罪を犯した場合の減刑等について規定する名例律九の疏文に、「監守内の姦・監守内姦」(雜律二八〇四一六)の未遂が減刑の対象として掲げられていることからわかる。唐律にはわれわれの刑法典のように、未遂は刑罰を減免され得るとする(第四三条)、また本条に規定なき未遂は罰せずとする(第四四條)総則規定はない。

(9) 葉潜昭氏は『金律之研究』(著者刊)のなかで、「旧例」に続く律を彷彿とさせる文言を主要な史料の一つとして泰和律の復元を試みられた。そしてここで問題とする唐戸婚律二二にあたる泰和律の規定についても「姦者徒一年半、有夫者徒二年、婦人与同罪、強姦有夫婦姦、無夫者減一等。良人姦他人婢者、杖九十。奴婢一同」なる文言を復元し、かつそれに續けて泰和律における強姦に対する刑罰の嚴格化を含む若干の考察を加えられる(一三二頁)。だが、その復元文、考察文のいずれにおいても強姦の未遂に対する刑罰の輕減のことは明らかにされていない。

三 強姦現場での殺害

法司が泰和律に照らして得た刑罰は刑部により元王朝の刑罰に置き換えられ、都省に上呈されることになる。この刑罰の置き換えについては、つとに宮崎市定氏が詳しく説かれるところであり、本案李松が陳宝童を殺害したことに對する泰和律での刑罰徒五年と虚偽の供述に對する刑罰杖六十は、元王朝の刑罰ではそれぞれ杖一百七と杖三十七にあたる。⁽¹⁾この置き換え値を踏まえて再度の審理で刑部が都省に上呈した刑罰杖六十七をみると、それがはなはだ輕減

されたものだったことがわかる。殺害に対する刑罰杖一百七だけを見ても、等級でいえば四等の軽減である。⁽²⁾ しかも都省は都省で皇帝の判断をおおぎ、李松を釈放するのである。

こうした刑罰の軽減はすべての強姦犯殺害について行われたわけではない。第二節にもその一部を紹介した「寝婦を盗姦した姦夫を殺害する」での、法司以下中央での判断全体を見てみよう。姦夫楊重二を殺害した本夫張記住に科すべき刑罰を法司以下それぞれが判断したものである。

法司が判断する。旧例では、既婚の婦人を強姦した者は絞とする。そこでいま楊重二が張記住により刀で切り殺されたことは、すなわち張記住が死刑に処されるべき者を殺害したということになる。すでに犯罪者を拘束しているのにもかかわらず、また犯罪者が抵抗しないのにもかかわらず、逮捕者が犯罪者を殺害した場合には、各々闘殺傷の法規に従ってその逮捕者を処罰する。この際に刀を用いて殺傷したのであれば、故殺傷の法規をもつて逮捕者の罪を論ずる。犯罪者が死刑に該当する罪を犯した者であれば、それを殺害した逮捕者の刑罰は徒五年とする。したがって張記住は徒五年とし、その徒の年限にあたる杖一百を決罰すべきでありましょう。以上法司の判断を参照し、刑部は杖一百七下とすべきでありましょうとの判断を下し、その旨を都省に上呈する。そしてこの呈をうけた都省は刑部の判断をまとめ、刑罰が執行される。法司擬。旧例、強姦有夫婦人絞。今被張記住用刀子扎死、即是殺死死人。捕罪人、已就拘執、及不拒捍而殺或折傷之、各從闘殺傷法。用刀者、以故殺傷論。罪人本犯応死而殺者徒五年。其張記住合徒五年、決徒年杖一百。部擬。杖一百七下。省准、斷訖。

ここでは刑部は法司の判断した刑罰をそのまま杖一百七に置き換え、都省もまたそれをそのままとめて刑罰を執行させている。刑部・都省のいずれにおいても刑罰が軽減されることは一切ない。では、本案李松に対してはなぜ刑

罰が軽減されたのだろうか。刑部はその具体的な理由を明示することなく、ただ「情況を斟酌して」とのべるばかりである。そこでこの刑罰軽減の理由を少しでも具体的に考えるために、刑罰が軽減された本案での李松が陳宝童殺害に及んだ情況と、それが一切なされなかった「寢婦を盜姦した姦夫を殺害する」での張記住が楊重二殺害に及んだ情況とを比較してみよう。前掲法司の判断文言に「いま楊重二が張記住により刀で切り殺されたことは、すなわち張記住が死刑に処されるべき者を殺害したということになる」と見えることから、「寢婦を盜姦した姦夫を殺害する」での張記住による楊重二殺害が刀を用いたものであり、この点すでに木棒と拳脚による本案での李松による陳宝童殺害とは異なることがわかる。凶器の有無ということである。だが、両案での殺害情況の相違はこれに尽きるものではないさそうである。このことを確認するために、「寢婦を盜姦した姦夫を殺害する」での張記住が楊重二殺害に及んだ情況をいま少し詳しくみてゆきたい。事件が発生した冠氏県での取り調べに対する張記住とその妻王師姑の供述によると、その情況のあらましは次のとおりである。⁽³⁾

至元五（一二六八）年七月十二日の夜に、張記住とその妻王師姑とは床を別にしてやすんでいた。かれら夫婦の家では驢馬を飼っており、その驢馬にえさをやるために張記住はうまやに寢泊まりし、王師姑は西屋北の間にひとりねしていたのである。その夜の五更、つまり翌十三日の明け方に、王師姑の眠りを覚ます者がある。かの女はてつきり夫が帰ってきたのだと思いい声をかけてみる。「夜が明けたのに仕事に行かないで、眠りに来たりして、どうしたの」と。夫とおぼしき者は一言のいらえもせず、床に入ってきてかか女をもとめおわる。このとき王師姑はその者の頭をまさぐり、そこに頭髮がないことから、自分がいま夫ではなく、この楊重二と同床する事実にはじめて気がつく。そして楊重二が逃げてしまった後に、王師姑はしゅうとめの阿高にことの顛末を告げ

る。「いとこの楊重二が暗いのをいいことにわたしを騙していったの」と。折り悪くこの頃に起きてきた張記住は嫁姑がこうした言葉を交わす様を目にし、楊重二に対して恨みをいだき、その殺害を決行することになる。

このように張記住が楊重二を殺害した状況を詳しくみてゆくと、その殺害は強姦現場で行われたものではなく、この点でも本案李松による陳宝童殺害と大きく異なることがわかる。とするならば、すでにのべた凶器の有無と強姦現場での殺害か、否かということが、その相違点として両案での処置の懸隔の分かれ目になったのではないかということになる。そこでこの二点に的を絞り、さらに考察を進めてゆく。『元典章』に見える強姦犯殺害の事案は本案及び「寝婦を盗姦した姦夫を殺害する」のみであるが、その他五件の和姦々夫殺害の事案（無罪とされた事案四件、杖一〇七とされた事案一件）が見えている。これらのうち無罪とされた事案を考察を進めるための参考にしてゆこう。「強姦」と「和姦」の違いこそあれ、つまりは本夫による姦夫殺害である。

事案を『元典章』の配列順に列挙する。

- (一)「姦夫を殺死する…殺死奸夫」(至元四〇一二六七年十月二三日。妻戴引兒と通姦する姦夫張驢兒を本夫劉三が通姦現場でとり押さえようとして刀で切り殺した案件)での張驢兒による劉三殺害⁽⁴⁾。
- (二)「姦夫を打ち殺すは罪を問わない…打死奸夫、不坐」(元貞二〇一二九六年七月以前。妻梁娥兒と通姦する姦夫権令を通姦現場で捕獲した本夫任閨兒が縛りあげたうえ木棒で打ち殺した案件)での任閨兒による権令史殺害⁽⁵⁾。

- (三)「姦夫を打ち殺すは埋銀を徴収せず…打死奸夫、不徴埋銀」に見える范徳友による何三殺害(至元六〇一二六九年十一月以前。通姦が発覚したため現場から逃走した姦夫何三を本夫范徳友が追跡し斧で切り殺した事

案⁽⁶⁾。

(四)「姦夫を打ち殺すは焼埋を徴収せず…打死奸夫、不徴焼埋」に見える劉黒児による劉猪児殺害(至元五〇一二六八年二月七日。妻劉阿周と通姦する姦夫劉猪児を本夫劉黒児が通姦現場でとり押さえようとして刀で切り殺した事案⁽⁷⁾)。

これら事案では、そのすべての殺害が通姦現場で、またはそれと同視すべきものとして、通姦現場からの追跡中に行われている。このことからすると、殺害が無罪とされる要件としては、それが通姦現場での殺害であるということが挙げられそうである。⁽⁸⁾このことは、(一)任閨児による権令史殺害が無罪とされた次の経緯をみると一層明らかになろう。すなわち、この殺害につき南安路は任閨児が通姦現場で権令史を捕獲した後に、かれを縛りあげ木棒で打ち殺したものであるとして任閨児を杖六十七に処すべしとの判断を下すのであるが、中央の審理では致命傷が通姦現場での捕獲時のものであることから任閨児の罪を論じないことにしたのである。一方、(二)張驢児による劉三殺害、(三)范徳友による何三殺害、(四)劉黒児による劉猪児殺害が、それぞれ刀や斧を用いたものであることから、凶器の有無は無罪とされるか、否かには無関係であるといえる。このようにしてみると、本案で李松の刑罰が軽減された理由についても、李松による陳宝童殺害が強姦現場で行われているという、まさにその事実こそがその理由とされていたといえそうである。

明律・刑律殺死姦夫条は、

妻妾が他人と姦通している場合に、夫みずから姦通現場で姦夫・姦婦を捕らえ、即座に両者を殺害しても、その殺害の罪を論じない。もし姦夫だけを殺害した場合には、姦婦は律に依つて和姦の罪を断じたいうで夫の嫁

売にまかせる。凡妻妾与人姦通、而於姦所親獲姦夫姦婦、登時死者、勿論。若止殺死姦夫者、姦婦依律斷罪、從夫嫁売。

と規定し、通姦現場でのものであれば、本夫による姦夫・姦婦殺害については罪を論じないとする。唐律及び、おそらく泰和律には見えない規定である。もちろん、この規定自体は明律により創設されたものであるが、以上のべきた元代における姦夫殺害犯に対する処置はこの明律規定成立の背景を語るものとして、とりわけ本案での李松に対する処置はその成立の端緒を語るものとして位置づけることが可能であろう。

(1) 宮崎市定「宋元時代の法制と裁判機構」(宮崎市定『アジア史研究』第四冊所収、東洋史研究会) 一八八頁以下。

(2) 元の杖刑は七から一百七に至る一一等である。宮崎氏前掲論文参照。

(3) 「殺死盜奸寢婦奸夫」の全文を掲げておく。

冠氏果申。婦問到張記住狀招。至元五年七月十二日晚、記住驢屋內宿睡喂驢、妻王師姑於西屋北間宿睡。至五更起来、見妻王師姑對母阿高告說。伊姑舅兄楊重二來房內、暗地欺騙我来。以此挾恨、將楊重二用刀子扎死罪犯。王師姑与張記住狀招相同。狀称。当夜五更、師姑床上睡着。有人將師姑驚覺、想是夫張記、以此道。明也不做生活去呵、却来睡則麼。本人不曾言語、上床將師姑奸罷。師姑用手模着頭禿、才知是楊重二。本人走了、告說婆阿高。是矣。法司擬。旧例、強奸有夫婦人絞。今被張記住用刀子扎死、即是殺死応死人。捕罪人、已就拘執、及不拒捍而殺或折傷之、各從鬭殺傷法。用刃者、以故殺傷論。罪人本犯応死而殺者徒五年。其張記住合徒五年、決徒年杖一百。部擬。杖一百七下。省准、斷訖。

(4) 『元典章』卷四二(刑部卷四)、校定本第一冊一五三頁。

(5) 『元典章』卷四二(刑部卷四)、校定本第一冊一五三頁以下。「打死奸夫、不坐」の全文を掲げておく。

元貞二年七月、江西行省拋南安路申。任閨兒於奸所捕獲奸夫權令史、不行送官、却將本人縛縛行打、因傷身死罪犯。從本路擬定申省。將任閨兒鎖收聽候、梁娥兒別無待對事理、先行摘斷。府司除將梁娥兒斷八十七下、擬將任閨兒斷六十七下。乞照驗。得此。照得。權令史與梁娥兒通奸、伊夫任閨兒於奸所捕獲、奪到權令史所執木拐棒、於權令史顙門上打傷、本人又行爭鬭、用麻繩縛縛行打、因傷身死。議得。致命去處、係始初捕獲時顙門上打傷之痕、難議坐罪外、拋奸婦梁娥兒已行斷訖、別無定奪。仰照驗施行。

(6) 『元典章』卷四三(刑部卷五)、校定本第一冊一八七頁。

(7) 『元典章』卷四三(刑部卷五)、校定本第一冊一八七頁以下。

(8) 杖一〇七とされた一件の事案、「姦夫を打ち殺すは埋銀を徴収せず」に見える金忙古歹による孫永安殺害は、妻とかつて通姦したことのある姦夫孫永安が夜に家にやって来たところを本夫金忙古歹が打ち殺したものであり、つまりは通姦現場以外での殺害である。

四 虚偽の背景

本案は二度の審理を経てようやく完結する。この紆余曲折を招いた原因は李松と阿耿のそれぞれが、陳宝童の強姦が未遂だったかのごとき、虚偽の供述を行ったことに求められよう。では、なぜあえてふたりが虚偽の供述を行ったのか。最後に振り返ってみる。時間的前後等ふたりに対する取り調べの実際については判然としないが、ここでは便

宜阿耿から考えてみる。⁽¹⁾

阿耿は陳宝童による強姦の被害者である。強姦の被害者が羞恥心、婚姻継続の不安といった様々な理由から強姦された事実をいよいよむことはあろう。だが、ここで阿耿がその事実をいよいよみ、虚偽の供述を行った理由はいささか変わっている。かの女は実際には問われるべくもない通姦者としての罪をいとい、虚偽の供述を行ったのである。通姦した者は男女双方ともその罪を問われる。⁽²⁾ 律の基本原則であり、元初当時もこの原則に従って男女双方の罪が問われた。このことについては阿耿も知っていたらしい。ただ、かの女は強姦の場合には被害者たる女性には罪を問われないということを知らなかったようである。あるいは当時の市井の人々の法知識の程度を表すものか。はなはだ乏しい法知識である。かの女にすれば、あい承知した和姦であれ、強いられた強姦であれ、ひとしなみ男女双方が罪を問われるものだったようである。

おそらく阿耿は李松による陳宝童殺害事件の参考人としてその事情を聴取されたのだろう。ところが、かの女にそのことを知る由もない。自らの罪を問われるものと思ひ込む阿耿にとつては、まさにその罪をあばくための取り調べと思われたに相違ない。そこでかの女は強姦された事実を断固否定する。法的な知識に欠けるかの女のことである。よもやそのことこそが李松を死の窮地に陥れ、また自らにも、あわやに罪を招くことになるうなどとは考慮の外だったと思われる。幸いにも、再度の審理での法司は、強姦の被害者も罪を問われると阿耿が思い込んでいたという、かの女が虚偽の供述を行うに至った背景までをも視野にいれた柔軟な判断を下し、虚偽の供述のかどで阿耿の罪を問いはしなかった。だが、あるいは虚偽の供述を行った事実だけを採りあげ、機械的に「三品の官司をあざむき実情を申さない者は杖六十とする」との泰和律の規定に照らし、阿耿の罪を問うことも十分にあり得たのである。

一方、李松は取り調べの当初真実をつつみ隠さず供述したようである。かれもまた十分な法知識をもちあわせておらず、殺害した陳宝童の強姦が既遂だったか、否かが自らの刑罰の軽重に影響を及ぼすとは考えていなかったと思われる。それゆえにこそ、張令史の誘導に従い、いとも簡単に供述を変え、自らを死の窮地に陥れるはめになったと考えられる。「おまえ、そんな話をする醜態をさらすことになるぞ。引き寄せられ、あわや強姦されるところだったとだけいうがよからう」とは、いかにも聞こえがよく、心底李松の体面を氣遣った言葉にもとれる。

張令史が虚偽の供述を誘導したことについても併せて考えてみる。かれはもとより李松に対して別段の恨みをいだいていたわけではない。阿耿が強姦された事実を正直に認めてさえいれば、かれもまた、ことさら李松に供述の変更を促す必要はなかったと思われる。つまり、ふたりの供述を一致させ、自らの取調官としての立場を守らんがために李松の供述を変更させたわけである。

前記李松に語った口吻からみて、張令史が阿耿の供述の虚偽なることをみぬいていたことはほぼ間違いない。であるなら、強姦の被害者たる阿耿は罪を問われることがない旨を十分に訓し、かの女の口から真実を語らせたならば、以後の一切の問題は生じなかったはずである。ところが、自らも罪を問われると思ひ込み、おそらく頑なな阿耿に比し、そうした頑なさのない李松をより与しやすしとみ、張令史は李松にその供述の変更を促したのだろう。いかにも軽率な行動であるといわねばならない。というのは、例えば、唐断獄律一九〥四八七は、

官司が故意に人を罪に陥れた場合には（故意に情状を増減し、結果をかえるにたる場合、もしくは恩赦があるのを聞き知りながらことさらに論決した場合、及び誘導して虚偽の供述をさせた場合等をいう）、全罪を陥れたのならばその全罪をもつて罪を論ずる。軽罪より重罪に陥れたのならばその過剰分をもつて罪を論ずる。刑の種類

をかえた場合に、答より杖に陥れ、徒より流に陥れたのならば、またその過剰分をもって罪を論ずる。答・杖より徒・流に陥れ、徒・流より死罪に陥れたのならば、またその全罪をもって罪を論ずる。諸官司入人罪者（謂故増減情狀、足以動事者。若聞知有恩赦、而故論決。示導令失実辞之類）、若入全罪以全罪論。從輕入重以所剩論。刑名易者、從答入杖、從徒入流、亦以所剩論。從答・杖入徒・流、徒・流入死罪、亦以全罪論。

と規定し、故意に人を罪に陥れた官吏を処罰する。張令史はまさにその注文に見える「誘導して虚偽の供述をさせた」者に該当し、この処罰の対象となるからである。この唐律から推して、ことが発覚した場合に張令史に科される刑罰は決して輕微ではない。⁽⁴⁾ここに「市井の人々」とはいえない張令史の法知識もまた、思ひのほか漠然としたものではなかったかという疑いがでてくる。供述の変更による李松の刑罰の変化、以後自身に科される刑罰についての確たる認識があれば、かくも輕率な行動を採ることこそ難しい。ことの発覚などあり得ないと、たかをくくっていたのかもしない。だが、實際ことは発覚したのである。

以上、阿耿と李松が虚偽の供述を行った背景を振り返りつつ、そこに垣間見る、かれらと張令史の法意識についてふれてみた。わずかではあるが、当時の人々の法知識の程度いかに推し測る手掛かりを与えるものといえよう。

(1) ここに振り返る取り調べは成武県で行われたものである。本案は「東平路の申」より始まるが、實際最初に事件に関わったのは事件の発生地である成武県であり、案件はそこから次に東平路に回されたのである。

(2) 男性の刑罰については、例えば、第二節所引の唐雜律二三参照。女性の刑罰については、例えば、唐雜律二七〇四一五に「和姦につき当該条文中に婦女の罪名がない場合には、その婦女の罪は男子と同じとする。強姦の場合には、婦女の罪

説

は問わない。諸和姦本条無婦女罪名者、与男子同。強者、婦女不坐」とある。

(3) 明律・刑律官司出入人罪条も同旨。また泰和律について、葉潜昭氏は『刑統賦解』より「從笞杖入徒流、徒流入死刑、各以全罪論之（下略）」なる文言を復元される（同氏『金律之研究』一四七頁以下）。

(4) かりに唐律によるなら、李松の死刑が執行された後にことが発覚した場合に張令史に科される刑罰は死刑、死刑の執行以前にことが発覚した場合には、その刑罰は「罪一等を減じて…減一等」流三千里となる。

論