

大清律輯註考釈（五）

谷 井 俊 仁

要旨 本稿は、清律の律文を沈之奇の註釈『大清律輯註』に即して解釈したものである。沈之奇は清律を体系的に理解しようとしており、その理解をおさえておくことは、中国における法的思惟の歴史的展開を解明するための必須の作業である。本号では前号に続き、鬪毆篇毆大功以下尊長律から毆祖父母父母律までをあつかう。

刑律人命篇 『人文論叢』第16号～第17号、1999年～2000年

刑律鬪毆篇 『人文論叢』第17号～第19号、2000年～2002年

訂正 東京大学の岸本美緒氏から、刑律鬪毆篇佐雜統屬毆長官律の沈註「首領屬官雖有統攝之分、亦比肩事主者、與吏卒不同」を誤読している旨指摘されたので、訂正する（「大清律輯註考釈（三）」『人文論叢』18、2001年、63頁）。読みは、「首領屬官統攝の分ありといえども、また比肩して主に事える者にして、吏卒と同じからず」に改める。よって、首領官・統屬官が長官と一面对等、匹敵する主体であるとは言えないので、この主張も撤回する。ただしこのことは佐貳官には該当し、また、本律が本管概念の官僚制内への拡張であるとの本旨は、この訂正によって変わるものではない。岸本氏には御礼申しあげる。

三 『大清律輯註』卷二十 刑律鬪毆篇考釈（承前）

16) 毆大功以下尊長

有服親屬間の鬪毆に対する刑罰は、主として四点が考慮される。第一は、親屬称呼であり、第二は、服である。第三は、尊卑長幼関係であって、加害者が尊長か卑幼か（すなわち被害者が卑幼か尊長か）によって刑罰は変わる。第四は、傷害の程度で、これはいうまでもなく鬪毆の通例である。

そこにおける法的思惟は、比較を中核に据えたものであって、親屬称呼・服・尊卑が異なれば刑罰も異なるというのが基本的発想となる。しかし三者は等しい重みをもつのではなく、服が第一に重視される¹⁾。なぜなら、称呼は服によって分類され、尊長卑幼の別も、緦麻兄姉、小功卑幼のように服を冠して呼ばれ、事実上服の下位区分としてあつかわれるからである。

そもそも服とは、喪服のことであり、親屬関係の親疎に従って異なった喪服の着用が求められるが故に、一種の親等表現となったものである。しかし、あくまでも喪服の制であるから、出生の客観的な距離を示す親等とは異なり、そこには独自の世界観が込められる。それは礼の問題であり、多大な議論がある。当然明清律も影響を受けており、呉壇『大清律例通考』はそれらを詳細に参照する。しかし、礼学にまで遡って服制をとらえるという姿勢は学究的であり、これはむしろ本書の特異な性格を示している。大半の実務的註釈書は、『大清律輯註』もふくめ、親屬の服を記した七つの図を載せ、そこに若干の註記を附すだけですませている。七つの図とは、「本宗九族五服正服之図」「妻為夫族服図」「妾為家長族服之図」「出嫁女為本宗降服之図」「外親服図」「妻親服図」「三父八母服図」をいう。実務の立場からすれば、とりあえず親

属の服がわかりさえすればよいのであって、それ以上の議論は二次的な意味あいしかない。

ただし服を知るだけならば、必ずしも図示される必要はない。たとえば、『律解辯疑』（洪武19年後序）は歌の形式で記し²、『読律瑣言』（嘉靖42年刻本）は箇条書きである。また図示にしても、『昭代王章』（熊鳴岐輯：万暦35年進士）は、別形式の図を掲載する（図一）。さらには、服制関係の記事を欠くものさえある。『大明律直解』（洪武28年跋）がそれで、「総論喪服之図」しかのせない。このように、通行服制図は、明初・中期の註釈に欠くものがあり、また、別形式の図をのせるものもあることから、当初は律に附載されていなかったと考えられる³。筆者の見たなかで、通行服制図をのせるもっとも古い註釈は、成化3年序嘉靖23年重刊『律條疏議』である。本書は天順5年刊本の重刊なので⁴、この頃から普及していったものと思われる。

		壹 曾祖 齊衰七月		曾祖兄弟及妻大姑 婆 總麻	
		貳 祖 齊衰不杖		伯叔公婆姑婆從祖 姑 小功	堂伯叔公婆姑婆 總麻
		參 父母 斬衰		伯叔父母及姑 期年	堂伯叔父母姑 小功
				從伯叔父母姑 總麻	
肆 己身			姊妹兄弟及妻 期年	堂兄弟姊妹 大功	再從兄弟姊妹 小功
				堂兄弟妻 總麻	三從兄弟姊妹 總麻
		參 長子及婦衆子 俱期年 衆子婦 大功	侄婦・孫・女 大功	堂侄・侄女 俱小功 侄婦 總麻	再從侄・侄女 總麻
		貳 侄孫 期年 婦小功 衆孫大功 衆婦 總麻		侄孫・侄孫女 俱小功 侄婦 總麻	堂侄孫・侄女 總麻
		壹 曾玄孫 總麻		曾侄孫・女 總麻	

図一 『昭代王章』本宗五服図

服制図が附載されなかった理由は、服制が礼の問題であって、刑名の問題ではないためであろう。礼と法は相補うが、それぞれ別の体系である。『大清律例通考』によれば、明清律に附載される服制図の源流は、朱子による礼制研究にある。その学派の黄幹、楊復によって著された『儀礼経伝通解続』の巻16上下が服制図であって、これは楊復の手に成る。彼には『儀礼図』なる単著もあり、その巻11が服制図である⁵。このように服制図は、朱子学派による礼制研究の一環として作図されたのであり、南宋・元の時代、朱子学の隆盛にともなって広まっていった。たとえば『家山図書』に「本宗五服図」「妻為夫党服図」「外族母党妻党服図」をのせ、『元典章』に「本宗五服之図」「外族服」「三殤服」「女嫁為本族服」「三父八母服」「妻為夫之族服」を、『事林広記』に「本宗五服之図」「三父八母服制之図」「妻為夫党服図」「外族母党妻党服図」をのせる。

もちろん刑名でも服制は知っておく必要があるが、だからといって律に掲載する必然性はな

い。たとえば『元典章』が服制図をのせているのは、刑部ではなく礼部の条であり（礼制、喪礼。卷三十）、『事林広記』も刑法類ではなく家礼類である（喪礼の条。乙集卷下）。服制は礼制なのであるから、礼書に記すべき事柄である。刑名においても、まずはそれらの書を参照すべきであるし、せいぜい簡略に歌や箇条書きで示せばいいことである。前者は、元代の俗書によくある暗誦用の形式であり、後者は、明初の官撰服制一覧である『孝慈録』が採用した形式である。

このように見てくると、『律條疏議』が服制図を転載したのは、破格のことといわねばならないが、最終的にそれが通行したからには⁶、そこには合理的な根拠があったのである。その理由として考えられるのは、図示の方が、歌・箇条書きと比べて、服制に対する情報が豊富ということがある。歌・箇条書きは、親属と喪服の一対一対応を示すことに目的があり、それ以上でも以下でもない。ところが図示は、親属の全体が一覧されるが故に、個々の親属は親属全体との関わりで理解される。そもそも有服親属間における刑名の論理は、各々の称呼・服を刑罰によって差異化することにあるのであるから、法理は、該当する服だけでなく、有服親属全体との関わりの中で構成されねばならない。服制図はその要求にこたえることができるが、歌・箇条書き形式は、こたえられない。それらは早晚放棄されねばならなかったのである。

このように有服親属間の閼段を理解するためには、服制図を理解せねばならない。中でも「本宗九族五服正服之図」は、その基本となる。よってそれを取りあげ、そこにこめられた親属理解を示しておく（図二。以下本宗図と略す）。なお、説明の便宜のため、この図を座標に見立てることがある。原点は己身で、兄弟姉妹をx軸、直系親属をy軸とする。各親属は(x, y)のベクトル表記とし、値は-4から+4に至る整数値をとるものとする。たとえば堂伯叔父母は(2, 1)であり、堂姪女は(-2, -1)となる。

まず本宗図の基本的な構図を示す。全体は九世代からなり、世代を同じくする者が横にならぶ。彼らは称呼に共通の要素を有しており、それによって世代が表示される。一番上の世代は高祖であり、以下曾祖、祖、父母・姑、己身・兄弟姉妹、子・姪、孫、曾孫、元孫（玄孫）となる。これらは、兄弟姉妹の軸を中心として、世代の上下が対称的に配される。一方、直系親属の軸は男女の境界となる。右は男性親属およびその配偶者であり、左は女性親属である。各親属で兄弟姉妹関係にあるものは、世代が同じで、かつ直系親属軸から等しい距離に配される。たとえば族伯叔父(3, 1)の姉妹は族姑(-3, 1)であり、堂姪孫女(-2, -2)の兄弟は堂姪孫(2, -2)となる。

以上の構図をふまえてその性格を検討すると、本図は親子関係の表示を主題にしてはいないと考えられる。親子関係は、己については、縦に並べられる親属によって示されるが、それ以外の親属は、己より上の世代の男の場合は、左上右下の配置によって示される。たとえば、祖父母の男子である伯叔父、伯叔父母の男子である堂兄弟は、ともに右斜め下にくる。一方己より下の世代の男の場合は、縦に配置される。たとえば、堂兄弟の男子である堂姪、堂姪の男子である堂姪孫はともに真下にきている。このように男子は、途中で配置方法を異にするものの、連続して図示されるが、女子の場合は非連続である。たとえば再従姪女の親子関係をさかのぼるには、以下の手続きが必要となる。再従姪女は、再従姪の姉妹であるので、左辺から右辺の対称的な位置に飛躍する。再従姪は真上にある再従兄弟の男子であり、再従兄弟は左斜め上の堂伯叔父母の男子であるから、左斜めを遡っていくと曾祖父母にいたる。かくして再従姪女は、

				高祖父母 齊衰三月					
				曾祖姑 在室總麻 出嫁無服	曾祖父母 齊衰五月	曾伯叔 祖父母 總麻			
				族祖姑 在室總麻 出嫁無服	祖姑 在室小功 出嫁總麻	祖父母 齊衰不杖期	伯叔祖父母 小功	族伯叔祖父母 總麻	
		族姑 在室總麻 出嫁無服	堂姑 在室小功 出嫁總麻	姑 在室期年 出嫁大功	父母 斬衰三年	伯叔父母 期年	堂伯叔父母 小功	族伯叔父母 總麻	
族姊妹 在室總麻 出嫁無服	再從姊妹 在室小功 出嫁總麻	堂姊妹 在室大功 出嫁小功	姊妹 在室期年 出嫁大功	己身	兄弟 期年 兄弟妻 小功	堂兄弟 大功 堂兄弟妻 總麻	再從兄弟 小功 再從兄 弟妻無服	族兄弟 總麻 族兄弟妻 無服	
		再從姪女 在室總麻 出嫁無服	堂姪女 在室小功 出嫁總麻	姪女 在室期年 出嫁大功	長子 期年 長子婦 期年 衆子 期年 衆子婦 大功	姪 期年 姪婦 大功	堂姪 小功 堂姪婦 總麻	再從姪 總麻 再從姪婦 無服	
				堂姪孫女 在室總麻 出嫁無服	姪孫女 在室小功 出嫁總麻	嫡孫 期年 嫡孫婦 小功 衆孫 大功 衆孫婦 總麻	姪孫 小功 姪孫婦 總麻	堂姪孫 總麻 堂姪孫婦 無服	
				姪曾孫女 在室總麻 出嫁無服	曾孫 總麻 曾孫婦 無服	曾姪孫 總麻 曾姪孫婦 無服			
				元孫 總麻 元孫婦 無服					

典拠：乾隆本『大清律輯註』（称呼と服のみ記し、他は省略）

図二 本宗九族五服正服之図

己とは曾祖父母から分岐した親属であることが判明する。このように女性の親子関係は、兄弟を介してでなければたどれない。つまり図の左半分は、親子関係を一切表現していない以上、本図の主題が親子関係の記述にあるとは考えられない。それならば、系図なり表なりもっと適切な方法があるはずである。

それでは、本宗図の構図は何を表現しているのであろうか。最初に気づくのは、全体が上下左右に対称的なフォルムをもって描かれており、直系親属を除き、同一の服が己を中心として円環的に配されている点である。これをさらに検討すると、傍系親属において称呼が相互規定関係にある者は、基本的に服を同じくし、かつ己に関して対称的な場所に配されていることが判明する。

ここでいう称呼の相互規定とは、己が甲とよぶ親属からみて己が乙とよばれるときの甲乙の関係をいう。たとえば己が堂伯叔父とよぶ男性は、己を堂姪・堂姪女とよぶ。堂伯叔父と堂姪・堂姪女という親属称呼は、相互に規定的である。別の言い方をすれば、己を堂伯叔父と呼ぶ者は、己の堂姪・堂姪女しかいないのであり、一方の称呼が決まれば、他方の称呼が決まってし

まう。この関係を本図で確認してみると、堂伯叔父（2，1）、堂姪（2，-1）、堂姪女（-2，-1）であるから、 x y の絶対値の等しい親属が相互規定関係にあることが推測される。この場合残されているのは（-2，1）の堂姑であるが、己を堂姑とよぶ親属は、確かに堂姪・堂姪女である。

このように堂伯叔・堂姑と堂姪・堂姪女は称呼上のまとまりを形成しているのであるが、これだけならあらゆる社会における親属称呼で見出しうることである。重要なのは、この二組の親属が相互に等しい関係として設定されている点で、堂伯叔・堂姑も堂姪・堂姪女も共に小功である。このことを礼学では報服という。すなわち、称呼が相互規定関係にある傍系親属間においては、服を同じくするのである⁷。

そうとすれば、本宗図のもつ対称的なフォルムは、傍系親属がもつ報服関係を、対称性が際立つよう図示したものであることが理解される。（男・女）×（尊長・卑幼）によってもたらされる四通りの傍系報服親属が、それぞれ己の右上・左上・右下・左下に対称的に配される。報服によって構成される親属の対称構造の図示、これこそ本宗図の眼目である。

以上からこの図が刑名の実務に及ぼす意味は明らかとなる。加害者（被害者）の称呼・服が与えられたならば、己身を中心として対称的な位置に被害者（加害者）の称呼・服が現われる。ところが歌や箇条書きでは、加害者・被害者の一方しか表現できない。律文では、たとえば「堂姪を毆殺した場合」のように、往々にして主語が省略されるので、加害者・被害者の一方から他方がわからなくてはならないが、歌、箇条書きではそれに応えることができない。服制図は、刑名の実務に則した合理的な図なのである。

凡卑幼毆本宗及外姻總麻兄姉（但毆即坐）杖一百、小功兄^{a1}姉杖六十徒一年、大功兄^{a1}姉杖七十徒一年半、尊属又各加一等^{b2}、折傷以上各遞加凡鬪傷一等（罪止杖一百流三千里）、篤疾者（不問大功以下尊属並）絞、死者斬（絞斬在本宗小功大功兄姉又^{3a1}尊属 則決、餘俱監候、若^a族兄過斷^{a8}族姉出嫁仍依總麻、不可作無服）、若^c（本宗及外姻）尊長毆卑幼非折傷勿論、至折傷以上、總麻（卑幼）減凡人一等、小功（卑幼）減二等、大功（卑幼）減三等、至死者絞（監候、不言故殺者亦止于^{ciii}絞也）、其毆殺同堂（大功）弟妹（小功）堂姪及（總麻）姪^d孫者杖一百流三千里（不言篤疾至死者罪止此、仍依律給付財産一半養贍）、故殺者絞（監候、不言過失殺者蓋各准本条論贖之法、兄之妻及伯叔母、弟之妻及卑幼之婦在毆夫親属律、姪與姪孫在毆期親律）。

明律：a 兄姉なし。b 小註（尊属與父母同輩者、如同堂伯叔父母姑及母舅母姨之類）あり。c 第二節につくる。d 堂につくる。順治律：1 兄姉は小註につくる。2 小註（尊属與父母同輩者、如同堂伯叔父母姑及母舅母姨之類。外姻止有總麻兄姉、蓋姑舅兩姨之兄姉是也。大功尊属如父之出嫁姊妹之類、小功尊属如父之同祖兄弟及姊妹、母之兄弟姊妹之類）あり。3 及につくる。4 繼につくる。雍正律：A 及につくる。B 繼につくる。C 於につくる。乾隆律：i 及につくる。ii 以下、無服までの18字のかわりに不言故殺者亦止於斬也とあり。iii 於につくる。

本律と次の毆期親尊長律は、本宗の傍系親属間、外親・妻親との鬪毆である。ただし本宗の女性配偶者で、妻妾與夫親属相毆律であつかうものがある。本律は十惡不睦の律文化で、大功以下の傍系親族の場合をあつかうが、外祖父母と外孫、伯叔祖父母・祖姑と姪孫・姪孫女は、次の毆期親尊長律であつかう。尊長卑幼は、一般的には、自分より上の世代を尊、同世代の年長者を長（兄姉）、自分より下の世代を卑、同世代の年少者を幼（弟妹）と解釈するが（沈註

32b、1-4）、明律の小註では尊属を父母と同世代の者とする。この限定に対しては、古くは『律條疏議』が否定しており⁸、『大明律附例』『大明律集解附例』も同様である。しかしなぜか順治律では踏襲するのみならず、増補までしている。そこにどのような法理があるのかは不明であるが、最終的には雍正律で削除されてしまう。

本律で量刑上、服をどのように評価しているか、緦麻兄姉に対する鬪毆が一番軽罪なので、これと凡人間の鬪毆を比較してみる。卑幼が緦麻兄姉を殴ると杖一百で、これは凡鬪の笞二十より八等重い。しかし折傷未滿で最重の内損吐血では、凡鬪も杖八十に達するので、この段階では二等差となる。折傷以上になると凡鬪の一等加重であるから、傷害が重いほど差が縮小する傾向が見てとれる。他の兄姉の場合は、これに緦麻との服の差を小功一等、大功二等として加算し、尊属であれば更に一等加算して刑罰を決定する。しかし傷害が篤疾、鬪毆殺に至ると服、世代の差等は解消されてしまう。しかも、篤疾が絞、鬪毆殺が斬で、凡鬪は流三千里、絞監候であるから、傍系親と凡人とでは一等しか差がつかないことになる。一方尊長が卑幼を殴る場合は、世代は問題とならず服だけが減刑要因となる。傷害が折傷未滿なら不問であり、折傷以上は、凡鬪より緦麻一等、小功二等、大功三等を減刑し、親属関係が近いほど刑を軽くする。ただし、鬪毆殺ではひとしなみに凡人と同じ絞監候である。以上を量刑の点から通観するに、服は刑罰一等分の加減要因として評価されるが、鬪毆殺では区別がなくなっている。すなわち、傷害が重いほど、服は刑罰の加減要因としては作用しないのである。

有服親属間の鬪毆で特徴的なのは、尊長が卑幼を鬪毆したとき、近親であればあるほど減刑されることである。緦麻、小功、大功については本律で規定する通りであるが、期年親属についてもそれは該当する。たとえば鬪毆殺の刑罰を比べてみる。

卑幼被害者の服	刑罰	典拠
緦麻・小功・大功（傍系親）	絞監候	毆大功以下尊長律
期年（傍系親）	徒三年	毆期親尊長律
期年（直系親）	杖一百	毆祖父母父母律

一方、卑幼が尊長を鬪毆したときは、近親ほど刑罰を加重されており、加害者・被害者の尊卑が入れ替わると科刑原則が逆転する。このことは、十惡不睦の輯註にも指摘されるが⁹、これは如何なる法理によるのであろうか。

この問題の一半は、同堂弟妹、堂姪、堂姪孫を毆殺した場合において議論される。すなわち尊長が同堂弟妹、堂姪、堂姪孫を毆殺したとき、他の卑幼親属の場合より一等軽減されて流三千里となるのであるが、なぜこれらは減刑されるのかという問題である。歴史的に言えば、この規定は唐律鬪訟篇毆緦麻兄姉等律に由来するのであり、明清律はそれを継承したにすぎない。疏議は、減刑の理由について何もいわないが、明清律の註釈では、この三者が「卑幼中の最も親なる者」であるからとする（輯註 34a, 3）。「親」だから尊長を減刑するという論理をもっとも明示的にのべるのは沈註である。

在下期親条内、毆大功小功緦麻卑幼、既有減一等二等三等至死之定法。而此大功堂弟妹、小功堂姪、緦麻堂姪孫、其親尤重、減等應科、絞罪應原、故曰其毆殺者杖一百流三千里。
(33 b, 4-8)

ここでいう「親」とは、親属間の結合という一般的な意味ではなく、尊長が卑幼ととり結ぶ関係という限定的な意味で理解せねばならない¹⁰。「親」字のそのような用法は、『礼記』大伝

「上治祖禰、尊尊也。下治子孫、親親也」にみえ、それを敷衍して（元）呉澄『礼記纂言』巻16では次のように説く。

服術とは、古の聖人が制定した喪服の制定方法である。第一は「親親の服」であり、これは上文の「人道の親を親とするとは、下、子孫を治む」を承けて言っているのである。子は至親なので、嫡長子は斬衰三年であり、これは父親と服が同じである。……第二は「尊尊の服」であり、これは上文の「人道の尊を尊とするとは、上、祖禰を治む」を承けて言っているのである。父は至尊なので、斬衰三年である¹¹。

この一節は、『大清律例通考』巻三、本宗九族五服正服之図の按語に引かれているので、礼学だけの特殊な用例とみなす必要はない。よって親字をこの意味で理解し、訳語として「目下」を当てる。そうとすれば、沈註は次のように解釈される。

これら大功の堂弟妹、小功の堂姪、緦麻の堂姪孫は、（己からみて）目下としての関係が重いのであるから、（加害者である己は）減等して科刑されるべきであり、絞刑はゆるされるべきである。だから毆殺した場合は、杖一百流三千里というのである。

同じ箇所を『読律瑣言』は、以下のように説明する。

これら三種の人は、服制は前の親属と異なりはしない。しかし同堂弟妹は、己からする関係は目下（「親」）であり、己は分として年上となる（「其情為親、其分為長」）。堂姪はやや疎遠であるが、己は分として上の世代となる（「其分為尊」）。堂姪孫は更に疎遠であり、己は分として更に上の世代となる（「其分又為甚尊」）。よって服制どおりに論ずることはできず、すべて杖一百流三千里とする。これは、目上を目上、目下を目下としてあつかうという意味である（「蓋尊尊親親之義焉」）¹²。

以上の解釈が妥当であるならば、尊長の卑幼に対する闘毆は、加害者対被害者という第三者の視点からとらえられるのではないことになる。律の視点は二者間関係から離れず、一方の当事者であるところの尊長の上に置かれる。ついで考慮されるのが、尊長卑幼関係の遠近であり、主として服によって表現される。その上で、関係が近い尊長ほど刑罰上有利なようにあつかうのである。

そうとすれば、この法理は、卑幼が尊長を殴った場合にも妥当することが判明する。尊長が有利なのであるから、加害者である卑幼は不利にあつかわれ、しかも関係が近いほど不利に刑を重く科せられる。加害・被害を問わず、尊長の視点から尊長に有利なように構成される法理、これが有服親属間の闘毆を通底する基本論理である。

なお本律の沈註で、康熙本『輯註』にはあり、乾隆本で削除された議論がある。妻妾毆夫律で女婿が妻の父母（緦麻）を殴った場合の刑罰を規定し、それは本律でいう緦麻弟妹が緦麻兄姉を殴った場合と同じ科刑のパターンを示す。このことから康熙本沈註は、妻の父母は尊属とみなすことができないし、そうとすれば、妻の父母が女婿を殴った場合、女婿は緦麻卑幼扱いにできないのではないか、との問題提起している¹³。この提起自体は、乾隆本でこの註が削除されたことから明らかなように、取り上げられるには至らなかった。しかし、ここにみられる立論の仕方は特徴的である。まず親属は、服、尊卑、刑罰のセットで捉えられる。議論は、三要素を他の親属と比較することによって展開され、かつ報服関係を通じて報服親属に拡張されていく。このように比較、報服によって個々の親属の問題を親属全体と関わらせながら論理を展開していくのであり、その意味でこれは、服制図以後の思惟を典型的に示していると評価できる。

17) 殴期親尊長

期親とは、齊衰不杖期の親属に該当するが（『輯註』首卷、服制）、その全てが本律であつかわれるのではなく、兄弟姉妹、伯叔父母・姑、姪・姪女だけである。本律は傍系の期親親属間の闘殴をあつかう。また、外祖父母、姪孫は小功親であるが、期親あつかいとする。これは、唐律闘訟篇殴兄姉等律に由来する規定であるが、礼とは違う律独自の親属秩序の表明といえる。

凡弟妹殴（同胞）兄姉者（姉¹妹雖出嫁、兄弟雖為人後降服、其罪亦同、若^{1a}出繼之兄、出嫁之姉殴弟妹者、依現在服制科断）杖九十徒二年半、傷者杖一百徒三年、折傷者杖一百流三千里、刃傷（不論輕重）及折肢若瞎其一目者絞（以上各依首從法）、死者（不分首從）皆斬、若姪殴伯叔父母姑（是期親尊属）及外孫殴外祖父母（服雖小功、其恩義與期親並重）各加（殴兄姉罪）一等（加者不至^b絞、如刃傷折肢瞎目者亦絞、至死者亦皆斬）、其過失殺傷者²各減本殺傷（兄姉及伯叔父母姑外祖父母）罪二等（不在収贖之限）、故殺者皆（不分首從）凌遲處死（若^a卑^b幼與外人謀故殺親属者、外人造意、下手從而加功^c、不加功、各^d依凡人本^e律科罪、不^f在皆斬皆凌遲之限）、其^g（期親）兄姉殴殺弟妹及伯叔姑殴殺姪并^h姪孫、若外祖父母殴殺外孫者杖一百徒三年、故殺者杖一百流二千里（篤疾至折傷以下俱勿論）、過失殺者各勿論。

明律：a 小註あり。b 卑幼なし。c 從而あり。d 自につくる。e 故殺につくる。f 以下を餘條准此につくる。g 第二節につくる。順治律：1 以下の小註なし。2 小註（於加等上）あり。3 自につくる。4 故殺につくる。雍正律：A 以下の小註なし。B 於につくる。乾隆律：i 以下、科断までの小註なし。ii 於につくる。iii 並につくる。

本律では小功親である外祖父母、姪孫を期親あつかいとする。その理由について外祖父母から検討すると、唐律の疏議は何もいわない。小註は、その恩義が期親並みに重いからであるとする。しかし恩義とは、扶養にともなうところの価値であり¹⁴、外祖父母と外孫の間に扶養の事実は一般に不在であろうから、これでは説明不足となる。沈註のように母を媒介させなくてはならない（34 a, 2-4）。なお沈註は『大明律附例』説の節略であるので、こちらの方を引いておく。

外孫は外祖父母に対して五月の服（＝小功）であるが、（外祖父母は）母の出自するところであり、それは己の出自するところでもある。よって伯叔父母と同じくあつかう。いわゆる服をおいて義に従うである¹⁵。

この論法自体は、『儀礼』喪服、小功、外祖父母の疏にも「母の生まれる所、情重し¹⁶」とみえ、常識的なものである。ただしその「情」ないし「恩義」を、礼では小功相当に評価するのに対し、律では期親相当に評価する。この立場の違いを『大明律附例』では「舍服而從義」といい、沈註では「服輕義重」という。妻妾殴夫律では、扶養の事実行為である恩、そこから生まれる理念である義、それを具体化した礼を三位一体のものとしてとらえることをみたが¹⁷、その観点からすれば、ここでは、三者のうち事実行為と理念のつながりが強調されている。このような思惟が起点となって、礼と議論が分岐していき、ひいては親属観の相違につながっていくのである。

なお外孫は、外祖父母と報服関係にあるので、必然的に期親あつかいされるが、これについては、若干の問題がある。ひとつは報服が等しくないことで、外孫は外祖父母に対して小功であるが、外祖父母は外孫に対して緦麻である。この不一致については、礼説に議論がある¹⁸。また外孫は、明律以来、「妻親服図」に掲載されるが、妻の一族とみなすのはさすがに無理で

あるので、『大清律例通考』では「外親服図」に移すよう提言している（巻二、諸図、妻親服図）¹⁹。

一方姪孫は、兄弟の孫で小功親である。姪孫を殴殺した場合も期親あつかいであるが、その理由について沈註は、兄弟の孫に対して、己は尊属であり、己の目下にあたるので、（殴殺した場合は）期親相当にするのだという²⁰。

次に本律の科刑原則を検討すると、弟妹が兄姉を殴った段階で徒二年半であるから、大功尊属を殴った場合より一等加重である。以下、殴大功以下尊長律より傷害の段階わけが細かく、廢疾で絞刑となる。大功以下の尊長は篤疾で絞刑なので、ここでも刑罰の一等差が確保されている。期親尊属は兄姉の一等加重であるから、大雜把に言って期親尊属は大功尊属の二等加重といえる。一方逆のケースでは尊と長の区別がなく、篤疾以下は不問となる。大功以下の尊長が卑幼を殴った場合は、折傷未滿が不問で、殘廢篤疾で刑を科すので、期親尊長の優遇ぶりが著しい。

本律は、十惡の惡逆、不睦の律文化である。しかし同じ不睦の律文化でも、本律が殴大功以下尊長律と異なるのは、首從法が適用される点にある。しかし、明律段階では特に首從法が言明されていたわけではない。順治律が大量に小註を挿入することによって、そのように方向づけたのである。なぜ解釈上の転換が起きたのか、それに対し沈註がどのような判断を下しているのかは、『輯註』の歴史的な位置づけを考える上で格好の問題となる。まず明律から検討する。

本来鬪毆、故殺は、一対一関係であるから、首犯從犯は存在しない。複数の加害者による鬪毆は、同謀共毆というが、明律本文では特に言明されない。ただし「故殺者皆凌遲處死」という一文があり、「皆」字は、加害者が複数人いることを示唆する。これは矛盾であり、解決のための論理を提示しているのが、「若與外人謀故殺親属者」云々の小註である。謀故殺とは、謀殺と故殺の意味である。なぜなら謀殺には首犯從犯が存在し、皆字に適合するからである。しかし律文は、故殺の場合を言っているものであり、別概念の謀殺を持ちだしては註釈の体を成さない。そもそもこのような矛盾が生じたのは、元規定である唐律鬪訟篇毆兄姉等律に「諸毆兄姉者……死者、皆斬」と皆字が存在し、それを明律が引き継いだためである。おそらくそれを解決するため小註が加えられたが、逆に問題を混乱させてしまった、というのが実相であろう。皆字は明律の不備と判断するのが妥当であり、『読律瑣言』が皆字にとられるなど主張するのは卓見である²¹。しかし、小註説に引きずられ、明律の註釈の中には混乱した議論を展開するものが続出する²²。明律段階では、この律文はうまく解釈できなかった、というべきである。

ところがこの難問に可能な限り整合的な解釈を与えたのが沈註である。そこでは、律文の「皆」を活かし、小註の「外人」「謀」を捨てる方向での解決が図られる。清初、小註はあくまでも註であって、一解釈の域を出ないと理解されていた²³。さればこそこのような論議が可能となったのである。逆に言えば、明代、小註説はある種絶対的な權威をもっていたものと考えられる。明律にどのような経緯で小註が加えられたのか筆者は詳らかにしえないが、『律解辯疑』『大明律直解』のような古い版本に、小註への言及や小註の挿入がみられる以上、かなり早い段階で存在していたようである。されば、小註が本文視されるのは自然であった。ところが清代になると、順治律で明律小註の改変、新たな小註の挿入が大規模に行われる。その結果小註は、一解釈の位置に引き下げられてしまい、ここに、小註にとられない理解の道が開けることになった。以下沈註を検討するが、説明の便宜上、①から⑦までの番号をふっておく。

小註に「もし卑幼と一般人が親屬を謀殺したら云々」とある。思うに、①造意、加功はすべて謀殺中の事態であり、そのための律がある。②また、一般人と親屬の別はきわめて明確である。③さらに、その場で殺意が萌し、他人の与り知らぬことを故というのであり、これは一人だけの事態である。④ここで「故殺は皆凌遲処死」というが、皆という字があるので、小註で謀殺に言及しているにすぎない。⑤故殺は必ず闘毆している最中の事態であるから、闘毆内の事態である。⑥もし卑幼が共同して殴り、そのうちの一人が故殺したならば、共に殴った者は皆凌遲処死である。⑦このような考えは、前の奴婢毆家長律に見える²⁴。

筆者なりに敷衍して説明を加える。

- ① 謀殺と故殺との別。律文が謀殺の規定でないことの確認。すなわち小註が謀殺概念（造意、從而加功、從而不加功）を持ちだすことへの批判。
- ② 親屬間の闘毆であることの確認。すなわち小註が一般人に言及することへの批判。
- ③ 故殺の定義の確認。
- ④ 「皆」字と小註の謀殺説との関係。すなわち小註説をとらないことの言明。
- ⑤ 故殺が闘毆殺の一形態であるとの理解。
- ⑥ 以上をふまえて律文「故殺者皆凌遲処死」の解釈。
- ⑦ 解釈の例証²⁵。

沈註は、この故殺を、あくまでも律文だけにもとづき、期親親屬が共毆する最中に生じた故殺として理解する。この理解と抵触するのは、小註にいう「外人」「謀」である。小註は一解釈にすぎないのであるが、その伝でいえば沈註も一解釈にすぎない。よって沈註による小註説への執拗なまでの批判が展開される。これは、小註が相対化された清初という時代なればこそ可能であった。

一方順治律編纂者は、この矛盾に対しどのように対処したのであろうか。一言で言えば、「皆」字、小註双方との整合性を求めたのが順治律である。順治律は、律文を複数人による闘毆として再構成し、謀殺概念を援用して首従を指示する小註を多数挿入した。ここに律文と小註の齟齬が一箇所から全面に拡大し、その結果本律は、闘毆ではなく同謀共毆についての律と化してしまった。これは端的に言って律の改変であり、強引な手法と言わざるをえない。その点沈註は、律文だけで整合的な理解を試みており、更には、その理解を貫徹するがゆえに議論から省いた同謀共毆の問題を、行を改めて詳論している（34b15-35a17）。法的思惟として、はるかにスマートで洗練されているといえよう。

18) 毆祖父母父母

本律は、直系卑屬と直系尊屬、妻妾と夫の直系尊屬の間の闘毆である。そこで問題となるのは、①直系親と傍系親との違い、②本宗内にいる異質な人びと、すなわち生母に準ずる諸母、異姓の妻妾・養子への処遇である。彼らは、同姓の直系親屬（「天性之親」沈註 37 a, 14）ではないので、結合の仕方が異質で、場合によってはそれが切れてしまう。なお孫なる語は曾孫・玄孫を含み、同様に祖父母は曾祖父母・高祖父母を含む（名例篇称期親祖父母律）。また関連する条文に、人命篇の殺子孫及奴婢凶頼人律がある。

第一節 凡子孫毆祖父母父母及妻妾毆夫之祖父母父母者皆斬、殺者皆凌遲處死（其為從有服屬

不同者自依各条服制科断)、過失殺者杖一百流三千里、傷者杖一百徒三年(俱不在收贖之例)。

本律は、十惡惡逆を鬪毆律に仕立てたものである(輯註 37 b, 1-2)。ただし前律と同じく「皆」とあり、複数の加害者による鬪毆が想定されている。そこに孕まれる問題については、前律でのべたので省略するが、各註釈の対応を概観しておく、『律條疏議』には議論がない。『読律瑣言』『大明律附例』『大明律集解附例』は、首従の存在を前提としており、これは小註にひきつがれる。輯註は、共毆故殺説をとっており特異だが、なぜ故殺なのかは不明である(37 b, 5-8)。沈註が何も言わないのは、再言を避けたのであろう。

過失殺傷について輯註が、「臣子于君父不得称誤」を論拠として引用している。輯註説は、『大明律附例』の節略なので、そちらを見ておく。

一般人を過失殺傷した場合は、鬪毆による殺傷の刑罰に準じて、律に従って收贖させる。

ただ尊属の場合は、(收贖させずに)本当の流刑・徒刑にあてる。これは、唐人の言う、臣下・子供は君主・父親に間違えたと言ってもはならない、との心である²⁶。

唐人の言とは、『貞觀政要』巻5にみえる戴胄の言であるが、文面に異同がある²⁷。ここの引用と同じなのは、『疑獄集』(巻5、戴爭異罰)『折獄龜鑑』(巻4、戴胄)『棠陰比事』(戴爭異罰)といったそれを翻案した俗書のほうで、この種の公案物が当時の法理解の根底にあったことをうかがわせる。

第二節 其子孫違犯教令而祖父母父母(不依法決罰而横加毆打)非理毆殺者杖一百、故殺者(無違犯教令之罪為故殺)杖六十徒一年、嫡繼慈養母殺者(終與^A親母有間、毆殺故殺)各加一等、致令絶嗣者(毆殺故殺)絞(監候)、若(祖父母父母嫡繼慈養母)非理毆子孫之婦(此婦字乞養者同)及乞養異姓子孫(折傷以下無¹論)致令廢疾者杖八十、篤疾者加一等、(子孫之婦及乞養子孫)並令婦宗、子孫之婦(篤疾者)追還(初婦)嫁粧^B仍給養贍銀一十兩、乞養子孫(篤疾者)撥付合得(所分)財産養贍(不在給財産一半之限、如無財産亦量照子孫之婦給銀)、至死者各杖一百徒三年、故殺者各杖一百流二千里、(其非理毆子孫之)妾各減(毆婦罪)二等(不在婦宗追給嫁粧¹贍銀之限)。

第三節 其子孫毆罵祖父母父母及妻妾毆罵夫之祖父母父母而(祖父母父母、夫之祖父母父母因其有罪)毆殺之、若違犯教令而依法決罰邂逅致死及過失殺者各勿論。

明律・乾隆律：ai 妝につくる。順治律：1 勿につくる。雍正律：A 於につくる。

祖父母父母による子孫の毆殺は、子孫が祖父母父母の命令へ背反すること(「違犯教令」)と祖父母父母のとった毆殺方法の不当性(「非理」)の二点が要件とされる。これらは、期親以下の傍系親が毆殺する場合は要件とされなかったのも、ここに直系親の直系親たる所以がある。よってこれらについて検討することから始める。

命令背反については、刑律訴訟篇に子孫違犯教令律がある。その輯註によれば、子孫は祖父母父母に対して、従順であっても逆らってはならず、庇うことはあっても表沙汰にはせず、できるかぎり仕えるものだ、という²⁸。そのため命令に背いた場合、祖父母父母の親告をまって、子孫に杖一百を科す。すなわち命令背反は、潜在的な有罪状況である。一方、本律の第三節で、子孫が命令に背反し、祖父母父母が「依法決罰」したところ、子孫が「邂逅致死」した場合があつかわれる。「依法決罰、邂逅致死」の一文は、奴婢毆家長律第五節にも見え、その沈註によると、懲罰方法が妥当であつたにもかかわらず、なぜか突然死したことをいう。この場合、懲罰と死亡の間に因果関係が設定されない²⁹。よって祖父母父母の懲罰が妥当な方法によるも

のであれば、子孫が死亡しても因果関係はなしとされ、祖父母父母は放免される。

以上の二点から第一節の法理を構成してみると、子孫は命令に背反している以上、潜在的に有罪状況にある。そのため、祖父母父母が妥当な方法で懲罰するならば、死亡しても無罪である。ところが不当な懲罰で死亡させた場合は、両者の間に因果関係が設定される。かつその罪状は子孫の有罪性を凌駕するので、祖父母父母を杖一百とするのである。

一方、祖父母父母による子孫の故殺は、小註によれば、子孫が命令に背反していない場合をあつかう。これは背反した場合をあつかう「非理毆殺」の片割れであり、これによって祖父母父母の闘毆は論理的に完結する。この小註は明律には存在しないが、明律の註釈書はおおむねこの解釈をとるので³⁰、順治律はそれを承けついにすぎない。ただし「無違犯教令之罪為故殺」という記載の仕方は、誤解を招くので、沈註は故殺の定義を再確認している（36 b, 15-37 a, 3）。

以上、直系親属の場合、尊属は卑属を懲罰することができる。それは律で認定され（子孫違犯教令律）、かつかなりの程度まで有利に保護されるのであり（本律）、ここに傍系親との最大の違いがある。特に第三節にみられる、教令違反の上での邂逅致死は、尊属を不問に附すとの規定は、直系尊卑関係の不均衡性を示してやまない。

ついで嫡母、継母、慈母、養母による子孫の殺害は、祖父母父母より刑罰を一等加重され、非理の毆殺は徒一年、故殺は徒一年半となる。諸母については、巻首の「三父八母服図」に説明がある。嫡母は庶子からみた正妻、継母は後妻、慈母は生母の死後に扶養してくれた妾、養母は養家の義母を指す。これらは全て斬衰三年で、服制上は親母（生母）と同じである。よって親母と同等に扱うが（沈註 36 b, 4）、これは礼の論理で、律は、殺害という事実の前に、親母との実質的な違いを見出し、そこから論理を展開する。輯註は、服制は同じでも、結局は親母と差がある（「終與親母有間」）、だから一等加重するという（38 a, 4-5）。「有間」は、敷衍するならば、親母より関係が疎遠なはずだという認識であり、そのような認識を毆殺という事実を前に新たに主張していくのが律の思考である。

疎遠さの認識は、嫡母らが子孫を毆殺したため、継嗣がいなくなった場合に明確にあらわれる。この時の刑罰は絞監候であり、これは凡人が毆殺した場合と等しい。すなわちここにおいて、母たる称呼、服は考慮されない。輯註は『読律瑣言』の説にもとづき、生母でないから扶養の恩は軽く、継嗣を絶つのは義が重いというが（38 a, 7-8）、法的処遇の重さに対して貧弱な議論といわざるを得ない。それに対し沈註は詳論する。

（嫡母らは）生母でないので、扶養の恩義は軽い。そのうえ非理に毆殺するとは、下の者への愛しみが薄いのであり、突発的に暴力をふるって、夫の継嗣を顧みないとは、その心は懲らしめられるべきで、その事実も重大である（「其心可誅、其情為重」）。よって刑罰を厳しくする。このようなことを防止するためである³¹。

すなわち断絶の事実だけでなく、そのような行為に及んだ内面も問うている。さればこそ諸母の関係性の弱さが露呈し、母としての地位を失うのだと考えられる。それに対して親母は異なる。『律條疏議』が、祖父母父母が教令違犯の子孫を毆殺して断絶に至った場合を議論しており、かれらは絞刑には至らないとする³²。すなわち自らの手で断絶させた場合においてさえ、親母は母としての地位を失わないのである。

最後にあつかう問題は、祖父母父母、諸母による子孫の妻、養子孫に対する非理な闘毆である。非理という以上、祖父母父母は彼らに対しても懲罰権をもっていることになる（沈註 37 b, 3-4）。ただしこの場合はそれが制限されており、廢篤疾の段階で尊属に刑を科し、かつ妻・

養子孫に然るべき療養費などを与えた上で、実家に帰してやる。廢篤疾は身体障害の段階であるから、ここに親属関係は失せて懲罰権も消滅する。沈註は、そのことを説明し、子孫の妻は夫婦としての義によって結ばれ、養子孫は扶養の恩によって結ばれる。しかし皆異姓の人であって、子孫が血によってつながった親属（「天性之親」）であるのとは違う。もし殴って殘廢篤疾に至れば、義や恩は絶たれるとする（37 a, 13-15）。

このような議論は、常識的なものであろうが、沈註は更に廢疾が杖八十、篤疾が九十である所以にふれ、親属秩序に関わるので、これ以上加重するわけにはいかないとのべる（「倫紀所関、不可有加也」）。尊長が卑幼を廢疾にした他の事例を検討してみると、大功卑幼ならば尊長は徒一年半（殴大功以下尊長律）、期親卑幼ならば不問（期親尊長律）、傍系卑幼の女性配偶者ならば徒二年半であるから（妻妾與夫族相殴律）、子孫の妻、養子孫は大功卑幼と期親卑幼の中間に評価されていることがわかる。よって刑罰を加重すると、期親卑幼から大功卑幼に接近し、これは逆に親属としての関係が疎くなることを意味する。よって親属秩序上、加重するわけにはいかないのである。

注

- 1 「此条皆按服制以定殴罪。」（沈註 33 a, 4）
- 2 「本宗九族五服歌」「妻為夫族服之歌」「妾為家長族服歌」「出嫁女為本宗降服歌」「外親服之歌」「妻親服之歌」「三父八母服之歌」
- 3 黄彰健は『大明律直解』に服制図がないことを指摘しつつも、『明史』刑法志に、太祖が律には「八礼図」を附載する、と述べているのを根拠に、当初からあったはずだとするが、実際には明律版本が複数ある以上、納得しがたい（『明代律例彙編』上冊、中央研究院歴史語言研究所、1979年、巻首、32頁）。仮に刑法志が正しいとしても、箇条書きをも図というのであり（『儀礼図』に用例がある）、八礼図とは、それであった可能性がある。
- 4 佐藤邦憲「明律・明令と大誥および問刑条例」滋賀秀三編『中国法制史——基本資料の研究』東京大学出版会、1993年、466頁。
- 5 馬建石、楊育棠主編『大清律例通考校注』（中国政法大学出版社、1992年）巻二、諸図、喪服図「謹按……我朝律服図、蓋悉取明律而用之。明律所載図凡七、其六図之規式、一本信齋楊氏、勉齋黃氏、而易以孝慈録之制、体例較為詳審。唯三父八母一図、則出于元典章、玩律未精、遂多舛漏。況其中律条又經本朝更定、自宜遵改。」信齋楊氏は楊復、勉齋黃氏は黄幹で、ともに『儀礼経伝通解統』の撰者。
- 6 服制図は、正徳5年『大明律講解』にのせられ、その後は掲載する方が普通である。
- 7 滋賀秀三『中国家族法の原理』創文社、1967年、23頁。「一般に服は、直系親および配偶者の間においては、AがBのためにする服とBがAのためにする服とに等差があるのが原則であるが、傍系親の間においては、必ず相互に同じ服に服すべきものとせられる。服が親等に代る機能を果すのはまさにこの傍系親においてである。」他に『大清律例通考校注』77頁、校注⑩、池田末利訳註『儀礼』Ⅲ、東海大学出版会、1975年、78～79頁註4も報服を説明する。
- 8 「問曰、本条言尊属註止云與父母同輩、而不及父母以上之尊長、如總麻則祖之同堂兄弟姊妹、曾祖之兄弟姊妹之類、若殴之者如何。答曰、父之上輩親属在。」
- 9 「此条皆親属相犯、為九族不相協和。故曰不睦。卑幼犯上則重、尊長犯下則輕。」
- 10 一般的な意味としての「親」概念は、『礼記』喪服小記「親親以三為五、以五為九、上殺、下殺、旁殺而親畢矣」が典型である。
- 11 「服術、謂古先聖人制服之道。其一親親之服、承上文人道之親親、下治子孫者而言。子至親也、故嫡長子斬衰三年、同於父。……其二尊尊之服、承上文人道之尊尊、上治祖禰而者言。父至尊也、故斬衰三年。」

- 12 「此三等人、服制雖與前無異、然同堂弟妹、其情為親、其分為長、堂姪雖稍疎、而其分為尊、堂姪孫雖又疎、而其分又為甚尊。故不可以服制論也、並杖一百流三千里。蓋尊尊親親之義焉。」
- 13 「按妻之父母是總麻服。而毆妻之父母、則載在妻妾毆夫条内、而罪與總麻兄姊同。是不得同于總麻尊屬矣。然則毆婿亦不当以總麻卑幼論耶。俟考。」
- 14 拙稿「大清律輯註考釈」（四）、94 頁参照。
- 15 「外孫於外祖父母服五月。然為母之所自出、即己之所自出也。故與伯叔父母同論。所謂舍服而從義也。」
- 16 「為外祖父母。……（疏）言為者、以其母之所生情重、故言為。」
- 17 「大清律輯註考釈」（四）、97 頁。
- 18 『大清律例通考』卷三、服制、總麻三月、外孫に諸説を引く。
- 19 外孫を、『儀礼経伝通解統』卷 16 上は「為姑姊妹女子女孫適人者服図」、『儀礼図』卷 11 は「己為姑姊妹女子女孫適人者服図」にのせる。ところがこれらの書が俗化されると、諸図が合併され、『家山図書』『事林広記』では「外族母党妻党服図」にのせる。『元典章』は「外族服」にのせるが、妻党も含むので、図の名前に混乱があるとすべきである。どうも明律において外親と妻親を別図に分離した際、外孫を妻親に残したようである。
- 20 「姪孫小功親也。兄弟之孫分尊情親。故與期親同論」（35b, 8-9）。なお、報服関係からすれば姪孫を毆殺するのは、伯叔姑ではなく伯叔祖父・從祖祖姑である。
- 21 「故殺者、皆凌遲處死。中間為從之人、有係凡人、或服制有親疎之不同、各依本条科斷。不得泥皆字之文。觀律註可見。」
- 22 『律條疏議』「問曰弟妹毆兄姊至瞎一目者絞、不言皆。至死言皆斬。何也。答曰、毆而不至死、猶分首從、故不言皆。若毆而至死、則不分首從矣。故曰皆斬。」首從がいるのならば、この鬪毆が同謀共毆であることを明言しておかねばならないが、そうは言わない。そもそも首從は謀殺律の概念である。『大明律附例』「若因毆而故殺、則弟妹姪外孫皆凌遲處死、不分首從。如為從有服屬不同者、亦各依本法。若卑幼與外人同謀故殺兄姊伯叔父母姑外祖父母者、卑幼不論主謀首從、俱凌遲處死。外人自依凡人主謀為從加功不加功坐罪、不在凌遲之限。」為從、加功、不加功の語が見えることから、同謀故殺を謀殺概念で理解しているのが明らかである。
- 23 『輯註』沈之奇序「集解足究律之精意、兼補律之未備。間有與本文之義別出不可泥者。謹為辨釈。」具體例は、「大清律輯註考釈」（二）、33 頁、尊長為人殺私和律。
- 24 「註云、若卑幼與外人謀故殺親屬云々。按造意、加功皆謀殺中事、自有本律。凡人親屬分別甚明。而臨時有意欲殺、非人所知曰故。則一人之事也。此曰故殺者皆凌遲處死。因有皆字、故註及謀殺耳。故殺必在毆時、即在毆内。若卑幼共毆、中有一人故殺、則共毆者皆凌遲。說見前奴婢毆家長条。」
- 25 奴婢毆家長律第一節「故殺者（預毆之奴婢）皆凌遲處死」を指す。
- 26 「過失殺傷人、准鬪毆殺傷罪、依律收贖。惟於尊屬、則坐以真流真徒。此即唐人臣子於君父不得稱誤之意也。」
- 27 「夫臣子之於尊極、不得稱誤。」
- 28 「子孫于祖父母父母有順無違、有隱無犯、服勞奉養、必盡其力。」
- 29 沈註 25b, 3-5 「邂逅、字書訓為適然相值。謂依法決罰、原無致死之理、而適然身死。則非決罰之過也。故弗論。」
- 30 たとえば『読律瑣言』「不曾違犯教令、故意殺之者、杖六十、徒一年。」
- 31 37a, 4-8 「嫡慈慈養母服制雖與親母同、而毆故殺子孫則各加一等、致令絕嗣則絞。非所其出、則恩義已輕、非理而殺、則親愛已薄、逞一時之兇悍、而不顧其夫之嗣統。其心可誅、其情為重。故嚴其法。所以立其防也。」
- 32 「又問、毆子孫致絕嗣者坐絞。與子孫違犯教令而祖父母父母毆殺者一順。說下有所別否。答曰、此特指嫡慈慈養母毆子孫而言。非論祖父母父母也。祖父母父母毆殺子孫而絕嗣、豈有坐絞之理哉。」