# 親屬容隱考

中村茂夫

沿革
清律における親屬容隱
結語

## 沿革

中國の法史において、犯罪を行った者の親屬が犯人を藏匿したときに、藏匿者の罪を減免する親屬容隱の法の由來は久しい。容隱を認められる親屬の範圍や、免責・減刑の如何等は、時代によって同異があるが、親屬容隱の來源は、古く『論語』の中に求められ、下っては唐律や明・清律に詳細な規定が置かれるに至り、延いては、我が國の刑法にも影響を及ぼしている。

親屬容隱の法は、儒家思想の現れの一つとして注目されて來たため、その沿革を說いた先學の研究は、既に幾つか存在する。(1) しかし、その多くは、必ずしも法の規定を體系的に整理して敍述したものとは言えない。そこで、小稿ではこの闕を補うべく、沿革に關しては唐代までの極くあらましを述べるに止め、主として、清律における親屬容隱竝びにそれに關わる諸規定を出來るだけ系統的に紹介する。併せて、唐律の規定との比較に言及し、又、清代刑事判例集所收の二、三の

事案をも引いて、親屬容隱の法上の位置付けを解說しようと試みるものである。

先ず、『論語』子路篇に廣く知られた次の一節がある。それは、楚の葉公が孔子に對して、管下の村民の直躬（正直者の躬）なる者が、その父が他處から紛れ込んだ羊を横領したのを、官府に訴えて出たと語ったところ、孔子は言下にその非なるを咎めたというものである。孔子は言う、「吾が黨の直なる者は是れに異なる。父は子の爲に隱し、子は父の爲に隱す。直なること其の中に在り」と。

右の一節が、親屬容隱を認める思想の來源とされ、ここには儒家の家族中心主義思想が顯著に反映している。しかし、この直躬說話を巡っては、『韓非子』五蠹篇に、楚の令尹が、直躬を君には直であるが父には曲であるからとて殺したと引いて、令尹の行爲を非難したくだりが載る。國家法至上主義に立つ法家の考え方からすれば、儒家の家族倫理重視の思想は到底容認し得るものではなかった。

親屬容隱の是非を巡る兩樣の考え方は、漢代に入っても見られ、『鹽鐵論』周秦篇に、前漢の昭帝のとき、首匿相坐の法、卽ち首謀者となって犯人を藏匿した者の連帶責任を問う法の存置を必須とする政府側の御史の、法家的・現實的な主張と、片や、儒家的・理念的な思想を以て、その非なるを說く文學の反論とが載る。必要論者は、要するに重刑を以て人民を威嚇し、犯罪を豫防せんがために、首匿相坐の法を必要とすると言うものであるが、對して、反對論者は言う。「首匿相坐の法立ちてより、骨肉の恩廢れて、刑罪聞くこと多し。父母の子に於けるや、罪有りと雖も猶之れを匿すは、豈罪に服するを欲せざるのみ。子は父の爲に隱し、父は子の爲に隱すも、未だ父子の相い坐するを聞かざるなり。兄弟緩かに追いて、以て賊を免るるを聞くも、未だ兄弟の相い坐するを聞かざるなり」と。ここでも、先の『論語』が引かれて、親屬容隱を認めるべきと言うのである。

親屬容隱の是か非かは、昭帝の次の宣帝の代になって、一通りの決着が見られるに至った。卽ち、『漢書』宣帝紀、地節四年（前六六年）の詔に、「父子の親、夫婦の道は天性なり。患禍有りと雖も、猶死を蒙して之れを存す。誠に愛が心に

結ばれ、仁厚の至りなり。豈能く之れに違わんや。今より子が父母を首匿し、妻が夫を匿し、孫が大父母を匿すは、皆坐すること勿れ。其れ父母が子を匿し、夫が妻を匿し、大父母が孫を匿し、罪殊死ならば、皆上請し、廷尉以聞せよ」とある。これによると、後半部において、所掲の尊長が卑幼に對しては、首謀者となって藏匿した罪が死刑に當るときだけは、皇帝の裁可を待つという條件附きであるが、ともあれ、親屬容隱の原則が、皇帝の詔つまり國家法において定められたことになる。(2)

下って、唐代に至ると、親屬容隱を認める規定が、唐律の中に明らかに定められている。卽ち、名例律第四十六條の同居相爲隱條である。

諸て同居若しくは大功以上の親、及び外祖父母・外孫、若しくは孫の婦、夫の兄弟、及び兄弟の妻、罪有りて相い爲に隱し、部曲・奴婢が主の爲に隱したるは、皆論ずる勿れ。卽し其の事を漏露し、及び消息を摘語したるも、亦坐せず。其れ小功以下相い隱したるは、凡人より三等を減ず。若し謀叛以上を犯したる者は、此の律を用いず（諸同居若大功以上親、及外祖父母・外孫、若孫之婦、夫之兄弟、及兄弟妻、有罪相爲隱、部曲・奴婢、爲主隱、皆勿論。卽漏露其事、及摘語消息、亦不坐。其小功以下相隱、減凡人三等。若犯謀叛以上者、不用此律）。

以上が唐律の親屬容隱を認める基本規定である。その他、律にはこれと關わりを持つ幾つかの條文があるが、それらについては、次節で清律の親屬容隱を論ずる際に、對應する唐律の規定を引いて言及する。(3)

## 清律における親屬容隱

親屬容隱に關わる明律竝びに清律の規定は、大體において唐律を繼いでいる。

先ず、前引の唐律名例律第四十六條に對應する清律の規定は、卷五名例律下、親屬相爲容隱條である（以下、清律は『大清律例增修統纂大成』、光緒二十九年刊に依る。書き下し文中、括弧內は夾注）。

凡そ同居（同とは財を同じくするを謂う。共居の親屬は、籍の同異を限らず。服無き者と雖も亦是れなり）、若しくは大功以上の親（另居大功以上の親屬、服重きに係るを謂う）、及び外祖父母・外孫・妻の父母・女壻、若しくは孫の婦・夫の兄弟、及び兄弟の妻（恩重きに係る）、罪有りて（彼此）相い爲に容隱し（得）、奴婢・雇工人（義重し）、家長の爲に隱したる者は、皆論ずる勿れ（家長が奴婢・雇工人の爲に隱すことを得ざる者は、義當に其の罪を治むべきなればなり）。若し其の事を漏泄し、及び消息を通報して、罪人をして隱匿・逃避せしむるを致したる者も（其の法に於て相い容隱するを得るを以て）、亦坐せず（相い容隱するを得るの親屬、罪を犯す有り、官司追捕し、因りて其の事を漏泄し、及び暗地消息を通報し、罪人をして隱避・逃走せしむるを致す。故に亦坐せざるを謂う）。其れ小功以下相い容隱し、及び其の事を漏泄したる者は、凡人より三等を減ず。服無きの親は一等を減ず（另居小功以下の親屬を謂う）。若し謀叛以上を犯したる者は、此の律を用いず（服有る親屬と雖も、謀反・謀大逆・謀叛を犯し、但そ容隱して首せざる者は、律に依りて罪を科す。故に此の律を用いずと云うを謂う）（凡同居、若大功以上親、及外祖父母・外孫・妻之父母・女壻、若孫之婦・夫之兄弟、及兄弟妻、有罪相爲容隱、奴婢・雇工人、爲家長隱者、皆勿論。若漏泄其事、及通報消息、致令罪人隱匿・逃避者、亦不坐。其小功以下相容隱、及漏泄其事者、減凡人三等。無服之親、減一等。若犯謀叛以上者、不用此律）。

これによると、親屬の犯罪を容隱して、全面的に罪を論ぜられないのは、第一に同居の親屬である。同居とは家族共產關係を現に維持している閉柄を謂い、同居であれば、籍の同異を限らず、服の有無を論じない。第二に、同居の親屬以外では、大功以上の親屬は、その服が重い故にこれに該當し、又、外祖父母（小功）・外孫（緦麻）・妻の父母（緦麻）・むすめの夫（緦麻）・孫の妻（小功或は緦麻）・夫の兄弟（小功）、或は兄弟の妻（小功）は、服は小功或は緦麻と輕いが、別居であっても現實の生活關係が親密である（「恩重きに係る」）ためにこの中に入る。次に、免責はされないが罪を減ぜられるのは、上述以外の別居の小功以下の親屬であり、凡人より三等を減ぜられる。後述の知情藏匿罪人條において、一般人が犯人を藏匿したときは、犯人の罪より一等を減ずると定めるから、本條の小功以下の親屬の容隱は、犯人の罪より計四等を減ず

ることとなる。同様に、無服の親屬が容隱したときは、計二等が減ぜられる。これらの關係は、「其の服既に輕く、其の分漸く疏」（總注）なるがためである。以上を通じて、凡そかかる免責・減刑は、「皆人情に本づき、天理に原づき、風俗を厚くして、倫紀を敦くする所以、律の情義なり」（總注）とされる。尙、親屬關係ではないが、奴婢・雇工人が家長を容隱したときは免責され、その逆の立場では容隱は認められない。

以上の被藏者の犯罪には例外があり、もしもそれが謀叛以上の罪、卽ち謀反・謀大逆・謀叛という、十惡（卷四、名例律上）の冒頭に列せられる三大重罪の一つに當るものであれば、右に列擧した如何なる親屬も容隱は認められない。容隱すれば、賊盜律（卷二十三、刑律賊盜上）謀反大逆條の「情を知りて故らに縱ち、隱藏したる者は、斬」、或は謀叛條の「（同上文）絞」に依って處斷される。「大義、親を滅する」（親屬相爲容隱條總注）が故であり、國家の最重大事の前では、親屬間の情誼も顧慮される餘地はない。

本條に題する容隱とは、端的には親屬が犯人を自家に藏匿する行爲を指して言うが、本條は又、藏匿のほかに、犯人をして官憲の追求から逃れさせる行爲をも、免責・減刑の對象とすることを定めている。卽ち、官憲の追捕を探り知って、それを犯人に漏泄したり、或は、追捕の情況をひそかに犯人に通報したりして、犯人を近くに隱匿するとか、遠くに逃避させる等の行爲がそれに當る。且つ、總注に知情藏匿罪人條を引いて言うところによれば、自家に藏匿する行爲と竝んで、逃げ道を敎える、逃走用の衣糧を資給する、或は、――本條に揭げられた親屬の閒で――轉々相い送って隱藏する等の行爲は、何れも免責・減刑されるものとなる。

本條に言う罪有る親屬とは、犯罪事實は發覺しても、未だ官の手に依って拘禁されるには至らない者を指す（輯注）。從って、既に官に拘禁された者をひそかに竊取して逃走したような場合は、有服の親屬もその罪は一般人と同じとされる（卷二十四、刑律賊盜中、劫囚條總注）。又、子孫や奴婢・雇工人が、祖父母父母や家長に鎖具を解脫する物を與えて、これを解放して逃走せしめようとする行爲、つまり逃走幫助も、一般人が行った場合とその罪は同じである（卷三十六、刑律斷

獄上、與囚金刃解脱條。總注に依れば、子孫が祖父母父母に對してと言う中には、その餘の親屬の閒柄における場合も含まれる)。この兩條と親屬相爲容隱條との相違について、本條輯注に、「此れ(本條を指す)是れ罪を犯したるの後、未だ發して官に到らず、未だ曾て禁に入らず。或は藏して家庭に在り、或は他所に避け、國法未だ加わらず、我其の私意を盡すを得。彼(兩條を指す)是れ已に禁ぜられたるの囚、法紀在る所、豈之れを縱ち法を奸して紀を亂さしむ可けんや。所謂門內の治は恩を以て義を掩い、門外の治は義を以て恩を斷つなり」と言う。國家法が家庭に立ち入る限界を說くのであり、ここには、本條立法の趣旨をも言い當てたものがある。

もともと、律には先にも引いた知情藏匿罪人條(4)(卷三十五、刑律捕亡)があり、前述の如き親屬ではない一般人が、他人が罪を犯して、それが發覺して官憲の搜査が始まっているときに、その情を知りながら發見・逮捕を免れさせるべく、犯人を藏匿したり、隱避せしめたりすれば、犯人の罪より一等を減じた刑を科すると定める。これは司法に關する國權の作用を妨碍する者を處罰する趣旨であり、その罪は重い。對して、親屬相爲容隱條は、かかる犯人藏匿の一般規定の特例(5)として位置付けられる條文である。

清律の親屬相爲容隱條と、唐律の同居相爲隱條とは大同小異である。小異の一つは、清律が――明律を繼いで――容隱を認められる親屬の中に、妻の父母とむすめの夫(「女壻」。何れも外姻緦麻)とを入れているところにある。これについて、清律同條夾注や總注では、外祖父母・外孫等と一括して、「恩重きに係る」、「其の恩重し」と注するだけであるが、薛允升は『唐明律合編』において、唐律にはなかったのに明律がこれを加えた意味が解されないと前置きしながら、明代には最もむこ養子(「贅壻」)を重んじたため、律が特にこれを設けたのであろうと言う。その上で、これらのむこ養子は妻の父母と日夜相い賴り、恩は父子の如く、同居の親屬と異なるところがないから、律內に添えたとも解されるが、畢竟、期親・大功等と等しく扱い、本宗小功・緦麻よりも優位に置くことであって、親疏・厚薄は悉く失する結果になったと難じている(6)。この說の當否は俄に論じ難いけれども、唐代とは異なった明・清の贅壻の現象に、立法の中に採り入れられる

べき程のものがあったことを示す例ではあろう。(7)

小異のいま一つは、清律は別居無服の親屬が容隱した場合も、犯人の罪より通計二等を減ずるとすることであり、唐律には規定されなかったところである。無服の親屬（例えば堂兄弟の妻、再從兄弟の妻等）も同居であれば、當然免責の對象に入るが（唐律も同じ。唐律同條注）、清律は別居をも、僅かの減刑ながら本條適用の中に加えている。ただ、これが如何なる現實を反映した立法かは詳らかにしないが、何れにせよ、以上二つの相違點を通して、清律は唐律よりも、免責・減刑の親屬の範圍が廣くなっているわけである。

親屬容隱を認めることは、親屬閒における犯罪を官に訴え出るのを許さないとすることと表裏をなす。もともと、上述の『論語』直躬の一件にも見られたように、子が父の犯罪を訴え出るのは、「子は父の爲に隱す」と正に相い反する行爲であるとされた。そこで、唐律は鬬訟律において、一定範圍の親屬閒の告言を禁止する條項を設けて、親屬容隱を積極的に義務づけている（第四十四～四十六條、告祖父母父母絞條・告期親尊長條・告緦麻卑幼條）。清律もこれを繼いで、卷三十、刑律訴訟門に干名犯義條なる規定を置く。本條の概要は次の通りである。

第一に、卑幼が尊長に對しては（妻對夫をも含め）、子孫が祖父母父母を、妻妾が夫或は夫の祖父母父母を告言すれば、杖一百徒三年となり、期親の尊長・外祖父母を告言し、妾が妻を告言すれば、杖一百、大功には杖九十、小功には杖八十、緦麻には杖七十とされる。何れも告言の內容が眞實であっても、卑幼等は右の罪を得る（誣告の場合は、絞以下の刑が規定されている）。他方、告言された尊長等のうち、前掲の大功の尊長までと、又、特に妻の父母（緦麻）をも加え、それらの者は自首した場合（後述、犯罪自首條）と同樣、本來犯した罪を免ぜられ、小功・緦麻の尊長は本の罪より三等を減ぜられる。總注に、冒頭の祖父母父母・夫・夫の祖父母父母に對しては、「名分恩義、最も尊く至りて重し。縱い過惡有るも、義として當に容隱すべし。乃ち竟に其の罪を告發するは、是れ倫理を滅絕するなり。故に著して干名犯義の首と爲す」と言う。本來容隱すべき者を逆に告發する倫理違背を强く責めるのである。尙、名例律（卷四、十惡條）に依れば、祖

父母父母や夫の祖父母父母を告言する行爲は、十惡の不孝に入り、夫又は大功以上の尊長や小功の尊屬に對しては、不睦に入る。

第二に、尊長が卑幼に對しては、期親・大功、或はむすめの壻を告言すれば、その內容が眞實であっても、告言された卑幼は、自首したのと同樣罪を免ぜられる。子孫・妻妾・外孫に對しても同じである。小功・緦麻を告言すれば、卑幼は本の罪より三等を減ぜられる。以上何れの場合も、告言した尊長は罪を論ぜられない（但し、誣告であれば、子孫・外孫その他に對する場合の例外を除き、一定の處罰を受ける）。

第三に、卑幼が尊長を告言しても、干名犯義の罪に問われない場合がある。それは一つには、尊長の謀反・大逆・謀叛、或は窩藏姦細（間諜を隱藏する）を告言したときである。これは「則ち干（おか）すこと國家に係り、恩も以て義を掩う可からず、親する者の爲に諱（かく）すを得ず」（總注）の故であり、先の親屬相爲容隱條において、容隱が非とされる場合と概ね相い對應する。次には、嫡母（妾の子から見て父の妻）・繼母（前妻の子から見て父の後妻）・慈母（生みの母を失った妾の子から見て、自分に子のない他の妾で、父の命に依り母代りとなって撫養した者）、或は生みの母が、子の父を殺し、又は養父母が生みの父母を殺したときに、これを告言した場合である。「則ち人倫の大變、當に各こ其の重き所を權（はか）るべき」（總注）ためとされる。いま一つには、期親以下の尊長に財產を侵奪され、或はその身を毆傷されたとき、卑幼が自らの被害の救濟を訴え出た場合である。侵奪・毆傷は「則ち剝膚の痛、情容れざるのみ」（總注）の故と言う。但し、侵奪・毆傷も祖父母父母に依るときは、子孫は告言出來ない。以上、何れも卑幼は干名犯義に當らず、他方、告言された尊長は自首減免の適用を受けることなく、當該犯罪に規定された處罰を受ける。又、かかる自首減免が適用されないのは、立場を逆に、卑幼が告言されたときも同じである。(8)

清律干名犯義條と唐律鬪訟律第四十四～四十六條(9)とには、幾つかの相違がある。主たるものの一つは、告言の刑であり、最も顯著には、子孫が祖父母父母を告言したときに、唐律では絞と、死刑であるが、清律では杖一百徒三年と大幅に

輕くなっている。妻妾が夫や夫の祖父母父母に對して、唐律の徒二年が清律では杖一百徒三年とやや重く、子孫對祖父母父母と竝ぶものとされている例外を除けば、全體に卑幼の尊長に對する告言の刑は、清律が輕い。尊長が卑幼に對しては、唐律では子孫・外孫・子孫の婦妾・己の妾を告言したときは、何ら罪を論ぜられないが、それ以外の、小功・緦麻の卑幼に對しては杖八十、大功以上は一等遞減であり、その刑は輕いにしても、尊長は告言の罪を問われる。對して、清律では尊長からする告言は――誣告でない限り――罪を問われることはなく、これ亦清律が輕い。次に、小功・緦麻の尊長が告言されたときに、唐律では被告言者に自首減免の適用はなかったが、清律では本罪より刑三等減とされる。いま一つ、卑幼が告言を許されるのは、唐律では尊長の反・逆・叛であるが、清律はそのほかに窩藏姦細を加えていること、又、唐律は嫡・繼・慈母に依って父が殺されたときに、子の告言を許したが、清律はそれに生みの母に依る場合をも加えていることも、兩律の異なるところである。この後者について、清律本條輯注では、「天尊く地卑し、父を以て尤も重しとすればなり」と言う。

尚、親屬相爲容隱條の條例一に依ると、子は父を殺した母を告言することが許されるというのに止まらず、むしろ告言すべきものとされた。卽ち、同條例では、子が事件を祕し隱して、それが露れて後に、始めて自供したならば、不應重杖八十に處し、もしも官の審訊に對して猶も隱したならば、違制律に照して杖一百とすると定め、併せて、母が父に殺されたのであれば、子は律に依って容隱するを許すと斷っている。『會典事例』にはこの條例制定の契機となった事件が載る。それは、馮巽氏なる者が夫の馮青を毆傷して死なせ、現場を目擊した子の馮克應が、母に威嚇されて事を祕して共に逃げ隱れたが、後に官の手に落ちて審訊されたときに、子が直ちに事實を供述したか否かが問題となったものである。そこでは、皇帝の諭旨に、「但だ、父の母に於けるは、尊親相い等しきに屬すと雖も、然れども父は子の綱たり、夫は妻の綱たり。……是れ人子の父母に於けるは、恩同じくして分は則ち閒有り」と、兩者の扱いを異にすべきことを言っている。

清律親屬相爲容隱條・同條例一と、干名犯義條との相互の關連について見ると、前述した通り、容隱條では反・逆・叛三罪は容隱を許さぬのみならず、容隱すれば處罰すると規定している。片や干名犯義條は、告言しても干名犯義の限りにあらずとして、反・逆・叛を始めとする幾つかの犯罪を擧げているが、容隱を認めず、むしろ告言を義務づけて、その違反を處罰したのは、右の三罪と父が母に殺された場合だけではなかったであろう。このことは律文や諸注からしては明らかにし難いが、判例集に閒接に窺い得る事案が載る。例えば『刑案滙覽續編』に、德克精額の父の特依清が、その弟の特升阿に毆傷されて死亡したが、德克精額は祖母の命に從って、特升阿を隱匿し、事件の內容を僞って屆け出たという一件が(13)ある。これに對して刑部は、德克精額の祖母にとっては、死者は自分の子であり、本來容隱し得る人に屬するが、(14)德克精額からすれば、殺されたのはその父であるから、畢竟容隱し難く、もとより祖母の命に迫られたからと言って罪を論じないということも出來ないとする。その上で、けれども德克精額はただ命に從って隱匿したのだから、「父祖が殺され、子孫私和するの條」（卷二十六、刑律人命、尊長爲人殺私和條）を適用するのも妥當ではないとて、德克精額を「父が母に殺され、其の子隱忍する」に比照して不應重律に照し、杖八十に擬すべきものとしている。

親屬相爲容隱條例一は、父が殺されたのであれば、それがたとえ母の手に依るものであった場合でも、子は訴えるべきであるとした。右の一件では、況や父の弟に依って殺されたのであるから、よしんば祖母の命に從ったにせよ、當然隱忍を認め得ぬものとしたのであろう。ただこれを處罰する正條がないから、同條例に比照したのである。このように、本件ではやや特殊な事情が介在しているが、以上からすると、思うに、父が殺されたならば母をも訴えるべきであったことよりして、それが一般には容隱を認められ、告言を禁ぜられた、他の如何なる親屬——恐らく祖父母をも含め——に依るかを問わず、その死を隱忍することは許されず、その違反は處罰されたものと解される。(15)

いま一つ、『刑案滙覽』に、陳固榮が姦婦陳孫氏を刺し殺した一件で、孫氏の實の弟の孫萬全が、孫氏が姦を犯したときに情を知って容隱したという事案が載る。(16)これに對して、四川總督は親屬相爲容隱條を適用したが、刑部はこれを駁し

て、親屬相い容隱するを得るとは、通常の犯罪を指して言うのであり、犯姦に至っては、祖宗を甚しく辱かしめるものであるから、親屬は均しく義憤を發して防ぎ守る責があると前置きした上で、本件の孫萬全は孫氏の胞弟であって、條例の「本夫・本婦の伯叔・兄弟、及び服有る親屬、皆姦を捉うるを許す」（卷二十六、刑律人命、殺死姦夫條例十九）に當り、情を知って容隱したのは、律の親屬容隱とは同じでないとする。その結果、原擬は妥當ではないが、ただ、孫氏は已に出嫁し、孫萬全はその卑幼に屬して取り締る責はないから、無罪とすることが出來るとしている。

干名犯義條夾注において、卑幼が尊長を告言しても干名犯義とはならないとする中に、犯姦を擧げていることは先に示した（前注(8)所引）。これと右の一件とを併せて見ると、犯姦にあっては、情を知って容隱することが許されないというに止まらず、進んで訴えるべきであり、もしも本件のような出嫁の姉という如き場合でなければ、卑幼であっても犯姦の尊長を容隱することは、何らかの處罰を免れなかったものと考えられる。

次に、先にも觸れた自首に關する規定、卽ち、名例律下（卷五）、犯罪自首條は、犯罪を自首したときは、發覺前であれば、――特定の犯罪を除き――原則としてその罪を免ずるという規定であり、その中に、犯人が自首せずとも、人（何びとかを問わない）に代首させ、或は相い容隱を許された者が爲首し（犯人の爲に首する）、若しくは告言した場合は、何れも犯人が自首したのと同じ效果を得しめると定めたものがある。又、同條條例一では、小功・緦麻の親屬が爲首・告言したならば、犯人の罪は三等減、無服の親屬であれば一等減とする。以上のように、右に掲げられた範圍の親屬（但し、代首は親疏を限らない）に首告された犯人は、夫々その罪を減免されるのであるが、他方、告言した卑幼は先の干名犯義條に依って科斷されるという結果になる。但し、これには例外があることは、干名犯義條の紹介において述べた通りである。又、犯罪自首條例一は、特に反・逆・叛の三罪について、もしも親屬が首告し、或は犯人を捕えて送官したときは、未だ實行に着手しない犯人は罪を免ぜられるが、既に着手したならば免ぜられず、片や、何れにあっても犯人に緣坐すべき親屬（謀反大逆條・謀叛條所掲）は罪を免ぜられることを定めている。尙、淸律犯罪自首條竝びに條例一と唐律との主たる相

違點は、唐律では、小功・緦麻の親屬が爲首した場合、犯人は罪三等を減ずるが（名例律第三十七條疏）、告言されたのであれば適用なしとする（鬬訟律第四十五條疏）ところ、竝びに、無服の親屬一等減は言わないところに見られる。

以上の清律親屬相爲容隱條を始めとする三箇條は、親屬の容隱を許し、告言を禁じ、自首減免を認めるという形で、相互に關わり合うものである。この間のことを、干名犯義條輯注には次のように言う。

親屬相い容隱するを得て、又、爲に首せば罪を免ずるを准し、而るを告せば則ち干名犯義なり。蓋し名分關わる所、恩義重しと爲す。若し容隱を許さざれば、則ち以て其の恩を傷つくる有るを恐れ、若し爲に首するを許さざれば、則ち以て其の親を救う無きを恐る。首するは則ち其の親の罪を免るるを欲し、親愛の意に本づきて之れを出だすなり。告するは則ち其の親の法に正さるるを欲し、賊害の意に本づきて之れを出だすなり。故に既に容隱・爲首の例を著し、又干名犯義の法を嚴にするは、眞に天理・人情の至りなり。

要するに、親屬はその間の恩義が重いから、それを全うせしめるために容隱を許す。しかし、そのことはもとより犯人の罪を消滅させるわけではないから、何れ官憲の手に落ちた場合、犯人は當然罪に問われることになる。そこで、犯罪發覺以前に犯人の爲に首すれば、犯人自らの改過自新ではないけれども、本人の自首があったものと看做して、自首減免の法を適用するという道を開き、それによって、もともと親屬を救わんがための行爲である容隱の實をも擧げしめる。他方、告言であれば、卑幼が尊長に對しては、告言者が干名犯義の罪に問われる。前引の輯注には、爲首は親愛の意に出で、告言は賊害の意に出るためであると言い、又、犯罪自首條輯注にも、「相い告言するは、則ち忿恨にして訐き發するなり」、「卑幼の尊長に於けるは、……蓋し名義關わる所、反って其の倒行逆施、相い容隱せざるを惡むなり」と言う。つまり、爲首は親屬が罪に陷るのを救おうとする行爲であるのに對して、逆に告言は、本來容隱すべき親屬を罪に陷れんとして發く行爲であるとされる。これらの注に依れば、爲首と告言とは、その動機・意圖において相い反するものとされるのであるが、猶且つ、爲首された場合と同樣に、被告言者までもが自首減免の適用を受ける。これについて、前引犯罪

自首條輯注には、「告言の本念、爲首と同じからずと雖も、而れども但そ其の相い容るるを得るの誼を論ぜば、卽ち罪を免ずるを得」と言い、本來容隱して守られ祕せらるべきよしみある者が訐發されたのであるから、被告言者の罪を免ずるとするのである。思うに、實際に行った犯罪を告言されたのであっても、被告言者を處罰したのでは、親屬を罪に陷れようとする告言者の意圖の實現に國家が手を貸す結果になり、卑幼よりする告言を禁ずる法の趣旨や、更には、親屬容隱の規定の理念をも有名無實にすることを惧れるためであろう。

上述したところに關連して、多少の存疑を加える。その一つに、從來親屬容隱に言及した說の中には、爲首と告言の子孫等に及ぼす效果を同一視しているか、乃至、爲首の規定を考慮に容れていないと見られるものがある。例えば、瞿同祖氏は、「子孫其の親を救い、親を刑戮に陷るるを免れしめんが爲に、自ら己が身を以て父祖を告言するの刑章に觸犯するを惜しまず」と言い、西田太一郎氏も、「子孫は自分が絞刑になるのを覺悟の上で告言して祖父母・父母を救うこともできる。それにもかかわらずこれを不孝という」と述べ、これは「どうしても解決できない矛盾」であるとする。(17) けれども、先の諸注に言うところからしても、又、唐律鬪訟律第四十四條疏でも、「若し情を忘れ禮を棄て、故らに告したる有る者」と言っているところからすれば、父祖を救わんがために、その犯罪事實を申告する行爲は爲首に當り、干名犯義條の告言に入るものではない。從って、かかる場合まで、兩氏が言うような、子孫等が刑章に觸れるものではなかったと解される。

いま一つは、前述した通り、清律では尊長の卑幼に對する告言は、干名犯義には當らず、唐律が子孫その他二、三の者に對する場合を除いて、卑幼に對する告言も罪に問う（前注(10)所引）ことと相違する。前引の清律犯罪自首條輯注には、卑幼の倒行逆施（道理・正道に逆らった行爲）を咎め、容隱しないのを憎むのであると言うものがあった。確かに、卑幼が尊長に對して、その名分・恩義を干犯することは、强く責めらるべきところであるから、卑幼の倒行逆施が咎められるのは當然である。しかし、もともと容隱條と干名犯義條との相互の關わりからしても、容隱條の趣旨を一貫せしめれば、尊

長が卑幼を告言することも望ましからぬ筈であり、「相い容隠せざるを惡むなり」は尊長の側にも通ずるものであろう。それを、清律――明律も同じ――が尊長からする告言を一切罪に問わないとしたのは、如何なる故であろうか。この間の經緯は知るに由ないが、唐清兩律を比べると、先に掲げた通り、卑幼の側よりする告言の罪も、清律では全般に輕くなっている。他方唐律も、尊長よりする告言の罪を定めていたと言っても、その刑は最大限杖八十と極めて輕い。或は、これらのことに對應して、清律は尊長の罪を問わないものとしたかと推測される。且つ、判例集例えば『刑案滙覽』の干名犯義條（卷四十八）所收の事案を見ても、その殆どは誣告事案であり、告言そのものの事件は稀である。かかる實態から推すと、抑、一般に訴えには嘘言・誇張が免れ難いものでもあったから、告言も自ずと誣告に亙り易く、從って、誣告の罪に委ねることによって（例えば、清律で最も重いのは、父祖を誣告すれば絞）、清律では全體に告言そのものの罪を輕くしたのではないかとも見られる。かかる一環として、清律はもはや尊長側の告言の罪までを法に規定する要なしとしたのではなかろうか。

以上擧げた親屬容隠に關わる諸規定のほかに、律の中には尚關連した規定がある。その一に、老幼不拷訊條（卷三十六、刑律斷獄上）は、律において相い容隠するを得る者に法廷で證言せしめることを禁じ、これに違反した官吏は、笞五十に處すると定めている。夾注・總注に言う通り、既に相い容隠を認められた關係は、親密な情のあるものであるから、親屬の罪を隠諱するのは當然であり、よって證言せしむべきではないとするのである。

その二に、徒流人逃條（卷三十五、刑律捕亡）は、徒流・遷徙・充軍の囚人が服役中に配所から、或は配所に送られる途中で逃走した罪を規定し、同條例十二・二十三では、それらの囚人が本籍地に逃げ戻った場合、或はそれに加えて、新たに騒ぎを起した場合等に、これを容留（隠し留める）した者の罪責を定める。その中で、條例二十三においては、祖父母父母・子孫・夫妻、或は奴僕が容留したときは別として、それ以外の親屬が徒罪の囚人を容留すれば、不應輕律に照して笞四十に處し、發遣・充軍・流罪の囚人であれば、不應重律に照して杖八十に處すると定めている。かかる逃走者の容留

には、「親屬相い容隱するを得るの條を援くを得ず」（條例十二）とされるのである。しかし尚、最も身近な親屬や奴僕だけは容留の責を問われず、その他の親屬も不應輕笞乃至不應重杖には問われるが、兩條例に載る房主（家の主人）や鄰保の者が容留したときに、知情藏匿罪人條の罪に照して、乃至一等を加減して處罰することと比べれば輕い。思うに、「徒流人逃」なる犯罪だけに限って見れば、これらの囚人も「未だ官に到らざる者」と言えるであろうが、しかし本來既に國家法に依って斷罪された者である。從って、親屬相爲容隱條は適用し得ないが、囚人が親屬の許に逃げ戻ったときに、親屬がこれを容留するのは、人情の然らしむる常であることを考慮したものであろう。(18)

## 結　語

傳統中國刑法が親屬容隱を認めるのが、儒家の思想に基づいたものであることは、以上述べたところよりしても明らかである。畢竟、儒家の孝弟を中心とする親親主義が、國家法の中に採り入れられたものであり、一般に漢代以降、儒家の理想が法の內容に浸透・化體して、所謂法の儒敎化なる現象が呈せられる中でも、顯著な一例と言うことが出來る。

儒家の思想においては、「父子の親、夫婦の道は天性なり」（前引地節四年詔）とされ、「父は子の天たり、隱すこと有りて犯すこと無し」（唐律鬪訟律第四十四條疏）とされる。從って、かかる父子・夫婦の關係を軸とした親屬の間の容隱がもしも認められなければ、「骨肉の恩廢る」（前引『鹽鐵論』）のであり、更には、「相隱の道離るれば、則ち君臣の義廢る。君臣の義廢るれば、則ち上を犯すの奸生ぜん」（『晉書』「刑法志」所載衞展上書）という事態さえ惧れられるのである。

凡そ親屬容隱において、その罪を減免するのは、「皆人情に本づき、天理に原づく」（前引親屬相爲容隱條總注）ものであるとされた。又、容隱・爲首の規定を設け、他方に干名犯義の法を備えるのは、「眞に天理・人情の至りなり」（前引干名犯義條輯注）とも言う。ここに見られるように、律が容隱を認める規定を載せるのは、正しく天理・人情の由って然らしめるところに盡きると言ってよい。ここで、傳統中國法における天理・人情の何たるかを詳述した先學の說を借りるな

らば、天理とは、事物に卽して普遍的に妥當する道理であり、又、人情とは、平均人が普通に相互に期待し思いやるところのものである。(19) このように解すれば、天理・人情に基づき、それを法の妥當の根據とする思想は、正に自然法思想とも言うべく、又、そうであるがために、親屬容隱の法は、後述の日本刑法にも影響するに至ったものと見られる。

尤も、親屬容隱は自然の人情の發露ではあるが、他方で、「若し情を忘れ禮を棄て、故らに告したる有る者は絞」（前引唐律鬪訟律第四十四條疏）とされることを始め、清律では干名犯義條に端的に現れるように、容隱すべき親屬の犯罪を告言することは、人倫を損なう行爲であるとされた。その根柢には、儒家の使命とする周代以來の宗法秩序維持の要請が横たわっている。恐らくはこれがために――少くとも一つの大きな要因となって――、親屬容隱の規定は現代中國刑法においては見ることが出來ない。(20)

終りに、親屬容隱の規定の我が法における繼受と影響とに一言して結ぶ。

先ず、大寶律・養老律が唐律をほぼ全面的に繼受したのに伴い、唐律の同居相爲隱條竝びに關連する名例律・鬪訟律の規定は、何れも繼受された。遙かに下って、明治元年の假刑律、三年の新律綱領は、唐律・養老律や明律・清律を大いに參照して成ったものであるため、そこでも親屬相爲容隱條・干名犯義條・犯罪自首條が繼がれている。ただ、新律綱領では、母法にあった反・逆・叛の犯人容隱禁止の規定や、この三罪と窩藏姦細の告言を許す規定を缺くというような相違はある。(21) 尙、ほかに明治六年の改定律例があるが、これは新律綱領を增修し、兩者竝び行われたものであるから、所論の問題については新律綱領におけると變らない。

ここまでは、中國舊律を大幅に繼受した我が法の上に、親屬容隱に關わる諸規定も繼がれた經緯である。もとより、母法・子法の閒には、その內容において同異はあるが、少くとも當該諸規定の趣旨は、そのまま繼受されたと言える。

明治十三年に至り、我が國における最初の西歐法系の刑法典が制定された（所謂舊刑法）。この刑法にあっても、罪人藏匿の罪を規定した節（第二編第三章第三節）において、犯人の親屬が藏匿若しくは隱避せしめたときは、その罪を論じない

との一條（第一五三條）を設けている。この刑法は、全體としてはフランス刑法の影響の下に成ったものであるが、次に述べる現行刑法の當該規定と同様に、ここでも舊律の傳統が參酌されたものと見られる。[22]

舊刑法の後、明治四十年に制定された現行刑法においては、第一〇三條で、罰金以上の刑に該る罪を犯した者、又は拘禁中逃走した者を藏匿したり、又は隱避せしめたときの罪、卽ち犯人藏匿の罪を定め、[23] 昭和二十二年改正前の舊規定第一〇五條は、右の罪の特例として、犯人又は逃走者の親族[24]が、彼等の利益のために犯したときは處罰しないものとした。[25] この舊規定と所論の淸律親屬相爲容隱條とでは、當然ながら相違するところは多く、例えば、我が法が拘禁中逃走した者をも客體としていること、又、親族の範圍も、民法第七二五條に定められたところに依るなどはそれである。けれども、この規定は明らかに中國舊律に由來が求められるものであり、遡っては『論語』に淵源を有することが、既に多くの刑法學者に依って指摘されている。[26] 尤も、この規定は、フランス刑法・ドイツ刑法等の大陸法系の立法例にもその據り所を有するとされるが、[27] 就中、「東洋の家族主義」[28]が大きく背景にあったものである。かかる親族の特例を認めるのは、今日における刑法學の用語を以てすれば、期待可能性がない、つまり、當該行爲をしないことが期待され得ないとされるからであるが、[29] それは「親族間における道義および人情」[30]に基づくがためであり、正に如上の歷史的傳統的法感情の發露であると言える。

改正後の現行刑法第一〇五條においては、舊規定の「之ヲ罰セス」が、「其刑ヲ免除スルコトヲ得」と改められた。このような任意的な刑の免除への改正は、英米法の影響の下に行われ、國家刑事司法への協力という公民的倫理を、家族的倫理よりも優先させたものと說かれている。[31] しかしながら、新舊の間に相違はあるにせよ、新規定もその根柢の思想において傳統を繼いでいることに變りはない。更に附言すれば、改正刑法草案は第一五九條に犯人藏匿の規定を設け、第三項において、親族を直系血族又は配偶者と、その他の親族とに分けて、後者については現行通り任意的な刑の免除とするが、前者については處罰しないものと、むしろ舊規定に復していることが注目される。

以上、傳統中國刑法の親屬容隱の規定の趣旨が、我が刑法にまで影響を及ぼしていることを略述した。刑法に限らず、一般に我が國の現行法制は、明治中頃以降、西歐法を大幅に繼受することによって打ち立てられたことは確かである。けれども、夙に先學も指摘する通り、各法域を仔細に檢討すれば、一見西歐法系に由來する如くであっても、實は東洋法系の傳統が根强く浸透しているものも少くはない。(32) 小稿に取り上げたところも、その一例となるであろう。

## 註

(1) 西田太一郎『中國刑法史研究』(岩波書店、昭和四十九年)第七章「家族制度と刑罰」一六六～一六九頁、一七三～一八〇頁。楊鴻烈『中國法律思想史(下)』(上海、商務印書館、民國二十五年)第四章第二部甲(寅)「親屬相容隱問題」一五四～一六〇頁。瞿同祖『中國法律與中國社會』(重印版。北京、中華書局、一九八一年)第一章第三節二「容隱」五六～六〇頁。その他、桑原隲藏『支那法制史論叢』(弘文堂書店、昭和十年)「支那の孝道殊に法律上より觀たる支那の孝道」六一～七六頁(『桑原隲藏全集』第三卷、岩波書店、昭和四十三年、收錄。講談社學術文庫に『中國の孝道』として刊行。昭和五十二年)、竝びに、布施彌平次『律令と儒敎』第一分册(宗文館書店、昭和三十九年)第二篇第九章「親屬容隱と干名犯義」一四〇～一五六頁は、日本の法史にも併せ言及している。又、小倉芳彦『中國古代政治思想研究』(靑木書店、昭和四十五年)Ⅱ・1・四「族刑と容隱」一九五～二一〇頁は、族刑との關わりで論ずる。

(2) 「罪殊死」の「罪」を「卑屬の罪」、「被隱者の罪」とする說があるが(夫々、前注(1)所引西田著一八七頁、布施著一四三頁)、疑問。藏匿者の罪と解すべきであろう。又、小倉著二〇四頁では、「罪殊死」を藏匿すれば死刑が適用されると解しているようであるが、原文はその意には讀み難い。

(3) 唐律の親屬容隱の規定を解說したものに、戴炎輝『唐律通論』(臺北、國立編譯館、民國五十三年)第十五章「親屬相容隱(名例第四六條)」四三七～四四〇頁がある。又、滋賀秀三『譯註日本律令五・唐律疏議譯註篇一』(東京堂出版、昭和五十四年)二八九～二九三頁に、名例律第四十六條が譯註・解說されている。尙、關連條文として、名例律第三十七條の譯註・解說が二一五～二二七頁に載り、又、『譯註日本律令七・唐律疏議譯註篇三』(昭和六十二年)三七一～三八三頁には、奧村郁三氏に依る鬪訟律第四十四～四十六條の譯註・解說がある。その他、前注(1)所引西田著も唐律について述べている。

(4) 凡知人犯罪事發、官司差人追喚、而藏匿在家、不行捕告、及指引道路、資給衣糧、送令隱匿者、各減罪人罪一等。下

略。

(5) 知情藏匿罪人條夾注にも、「親屬に非ず、及び罪人未だ官に到らざる者を以て言う」と注する。

(6) 薛允升『唐明律合編』卷六（上海、商務印書館、萬有文庫㈠、民國二十六年）親屬相爲容隱按語、七三頁。

(7) 滋賀秀三『中國家族法の原理』（創文社、昭和四十二年。一部改訂昭和五十六年）第六章第三節「招壻と招夫」には、招壻が「法律の上に現われるのは比較的後世になってからである。唐律には全く現われない」とあり（六一二頁）、又、財産上の處遇に關わることであるが、招壻という「社會の現實を相應に評價しようとする、明清の立法の特色」の例が擧げられている（六一五～六一六頁）。

(8) 但し、犯罪自首條例一に依れば、反・逆・叛も未だ實行に着手しないときは、自首減免の適用を受ける。又、干名犯義條夾注には、干名犯義の限りでなく、自首減免もされないのは、犯姦・越關、又は人或は物における損傷で賠償不可能のものも亦同じであると言う。ただ、子孫が祖父母父母に對しては、告言出來なかったものと解される。

(9) 鬪訟律第四十四條「諸告祖父母父母者絞。卽嫡・繼・慈母殺其父、及所養者殺其本生、竝聽告」。第四十五條「諸告期親尊長・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。……卽非相容隱、被告者、論如律。……」。第四十六條「諸告總麻・小功卑幼、雖得實、杖八十。大功以上、遞減一等。……卽誣告子孫・外孫・子孫之婦妾、及己之妾者、各勿論」。

(10) 唐律鬪訟律第四十五條（前注(9)所引）では、「夫之祖父母」とだけあるが、夫の父母は冒頭の「期親尊長」に含まれる。かかる妻が夫の父母に對する期の服が、清律では斬と高められ、これは清律において子が父母に對する服と同じである。このことも、或は告言の刑に反映した一つの要素かと思われる。

(11) 父爲母所殺、其子隱忍、於破案後、始行供明者、照不應重律、杖八十。如經官審訊、猶復隱忍不言者、照違制律、杖一百。若母爲父所殺、其子仍聽依律容隱免科（乾隆五十三年定例）。

(12) 『光緒會典事例』卷七三八、親屬相爲容隱條歷年事例「乾隆五十三年諭。刑部題覆、四川省馮龔氏毆傷伊夫馮青身死云云」。尙、母が父を殺したときに、子が告言することを得るか否かは、古く東魏において議論の對象となり、『魏書』卷八十八、竇瑗傳に依ると、子の告言を許すべきとする竇瑗の上表が容れられたとある（前注(1)西田『中國刑法史研究』一六七～一六九頁所引）。

(13) 『刑案滙覽續編』卷四、親屬相爲容隱條「奉天司、查世襲佐領德克精額、於伊父特依清被伊胞叔特升阿毆傷身死云云、咸豐三年案」。

(14) この前後、原文「在伊祖母、則死係伊子、原屬律得容隱之人。而在該員、則死係伊父、究難容隱」とあるが、嚴密に言えば、ここでは「容隱」ではなく、「隱忍」（親屬相爲容隱條例一）の語を用うべきであろう。

(15) この條例に定めるような父が殺されたとき以外で、身近な

親屬の間で殺人が行われた場合に、どの範圍まで容隱を禁止し、告言を義務づけたかは明らかでない。薛允升に依ると、祖父母が父母に依り、或はその逆の關係で殺されるとか、又は長兄と次兄との間で殺傷が行われた場合について、律には明文がないが、これは倫常の變であって、律は言うに忍びないのであり、從って、條例として定める要なく、事件毎に處置すべきものであると言う（薛允升『讀例存疑』卷五（黃靜嘉編校『讀例存疑重刊本』(二)、臺北、成文出版社、一九七〇年）、親屬相爲容隱條例一、按語、一三一～一三二頁）。

(16) 『刑案滙覽』卷六、親屬相爲容隱條「四川司、查律載、大功以上親、有罪相爲容隱者、勿論云云、乾隆五十六年說帖」。

(17) 前注(1)所引瞿同祖『中國法律與中國社會』五九頁、西田『中國刑法史研究』一八〇頁。後者は唐律について言うものであるが、子孫に對する刑の違いを除けば、その論旨は清律にも通ずる。又、桑原『支那法制史論叢』七〇頁でも、爲首を考慮に容れていない嫌いがある。

(18) その他、徒流人逃條例二十四も、北京から本籍地に送還される途次、脫走して北京に逃げ戻った罪人を容留した親屬の罪責について、十二・二十三と同趣旨の規定を設けている。

(19) 滋賀秀三『清代中國の法と裁判』（創文社、昭和五十九年）第四「民事的法源の概括的檢討—情・理・法—」二六三～三〇四頁。直接には民事的法源を對象とした研究であるが、そこで解明された成果は、小稿に援用しても妥當する。所引部分は二八五～二八六頁參照。

(20) 例えば、周密『中國刑法史』（北京、群衆出版社、一九八五年）二〇六頁では、宣帝詔を引いて、「……目的は、〝三綱五常〟の封建宗法統治秩序の維持に在る」と言い、二六三頁でも、唐律の同居相爲隱條を擧げて、同旨の批判を加えている。他方、中華民國刑法は傳統を繼いで、犯人或は逃走者を藏匿し、若しくは隱避せしめた親屬の罪を減免する規定を設けている（第一六七條）。

(21) もともと、新律綱領には、賊盜律にも反・逆・叛の三罪そのものの規定が載せられていない。本邦の如き國においては不必要の條規として、草案から削除されたと傳えられる。

(22) 小稿では第一五三條立法の經緯を詳らかにすることは出來なかったが、例えば『ボアソナード氏起稿・刑法草案註解』（明治十六年刊、譯者不詳）上卷四六三頁には、「血屬及ヒ姻屬ヨリ生スル愛情及ヒ信實ノ自然ノ意思ヲ酌量」したものとある。しかし、舊刑法には明治初年の刑法の影響も少くなかったとされている（新井勉「舊刑法の編纂(一)(二)・完」（法學論叢第九十八卷第一號・第四號）に詳述）ところから推しても、本條には舊律も併せ參酌されたものと見て、大きな誤りはないと思われる。尙、舊刑法と同時に施行された治罪法には、もはや干名犯義に相當する如き規定は置かれていない。明治二十三年制定の刑事訴訟法でも同樣であるが、舊刑事訴訟法（大正十一年制定、昭和二十四年全改）では、祖父母又は父母に對する告訴を禁止する一條（第二五九條）を設けていたことが注目される。

(23) その刑は、二年以下の懲役又は二百圓以下の罰金。

(24) これまで、小稿では「親屬」の語を用いて來たが、以下、

我が現行法に關しては「親族」に從う。

(25) 舊規定第一〇五條「本章ノ罪ハ犯人又ハ逃走者ノ親族ニシテ犯人又ハ逃走者ノ利益ノ爲メニ犯シタルトキハ之ヲ罰セス」。

(26) 小野清一郎『新訂刑法講義・各論』（有斐閣、昭和二十四年）三五～三六頁。團藤重光『刑法綱要・各論』（改訂版。創文社、昭和六十年）八六～八七頁。同氏『刑法の近代的展開』（弘文堂、昭和二十三年）二四四～二四六頁。大塚仁『刑法概説・各論』（增補二版。有斐閣、昭和五十九年）四八九～四九〇頁。その他、泉二新熊『日本刑法論・下編・各論』（有斐閣、明治四十一年）九四九～九五一頁、佐伯千仞『刑法に於ける期待可能性の思想・上卷』（有斐閣、昭和二十二年）一六九～一七〇頁參照。

(27) 大陸法系の當該規定の所在は、前注(26)所引小野著・團藤『刑法綱要・各論』、竝びに大塚著に載る。

(28) 前注(26)所引小野著三五頁。

(29) 本條の法律的性質を巡っては、從來、責任阻却事由説・違法性阻却事由説、竝びに人的阻却事由説が對立している（前注(26)所引大塚著四九〇頁參照）。

(30) 前注(28)所引同所。

(31) 前注(26)所引小野著・團藤『刑法綱要・各論』・大塚著參照。尙、大陸法系の立法例の由來や、英米法の沿革についても關心を抱いたが、小稿では言及出來なかった。この問題に關して、懇篤な助言を戴いた金澤大學佐藤正滋教授と、名古屋大學伊東研祐助教授とに謝意を表する。

(32) 前注(26)所引團藤『刑法の近代的展開』三頁參照。

〔追記〕脱稿後、清律親屬相爲容隱條冒頭の「同居」の夾注前半部分（本稿六一頁一行）の訓讀について、多少の疑義が生じたため、再考の上、本稿の書き下しに改めたが、それには專ら滋賀秀三博士の敎示を煩わした。幸いに餘白を借りて、御禮申し上げる。

Erzurum, acted on his own initiative. The local civilian and military authorities, even including a commander and the chief of the staff of the 3rd Division staying at Trabzon, should assume the responsibility for Subhi's death. Küçük Talât Bey even listed names of those who were considered to be responsible for this crime. Most of them are composed of local notables belonging to Trabzon Branch of the Union of Defense of the National Rights of Anatolia and Rumelia.

## ON CONCEALING THE CRIMES OF FAMILY MEMBERS

NAKAMURA Shigeo

In the history of Chinese law the origins of the law concerning the concealment of crimes by family members, according to which, those who conceal the crimes of their relatives are either exempted from criminal prosecution, or charged with minor offenses, are very ancient. For example, they are detectable in the *Analects*. Also in the legal codes of the Tang dynasty this law is set forth in detail. Later dynasties, including the Qing, also recognized this law.

While many previous studies of this topic have been made, they have not systematically ordered the various provisions of these laws. This paper will attempt to fill that gap in the research surrounding this topic. While leaving discussions of these laws to other studies, this paper particularly will focus on an examination of various provisions of the Qing dynasty laws, taking up a few decisions from collections of judicial precedents. The paper will try to introduce systematically the legal status of laws pertaining to the concealing of crimes by family members. Since this traditional law also influenced the Japanese legal system, this paper will also briefly discuss the particulars of that influence.