

清津における自首制度の変遷について： 強盗犯の自首を中心にして

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 中村, 正人 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/19761

清律における自首制度の変遷について
——強盜犯の自首を中心にして——

中村 正人

- 一 はじめに
- 二 清律「犯罪自首」条の概要
- 三 強盜犯の自首について
 - I 強盜條例二六について
 - II 強盜條例二六の成立過程
 - (1) 原例
 - (2) 数件の強盜犯の一部のみを自首した場合の規定
 - (3) 首犯(盜首)・從犯(夥盜)の自首に関する規定
 - (4) 関連規定の統合と強盜條例二六成立までの経過
- 四 おわりに

一 はじめに

「過ちて改めざる、之を過ちと謂う」という『論語』の言葉が端的に示すように、儒教においては「改過自新」(前非を悔い改めて、自ら更生する)を重視する思想が見られる。そして、そうした思想を律内において実定化し

たものが、本稿において取り上げる自首の制度であった。

儒教思想とは直接縁のないわが国の現行刑法を始め、諸外国においても自首に関する規定を有する刑法典は多数存在する。我々の刑法において自首が任意的減輕事由とされている主たる理由の一つに、「犯罪の捜査及び犯人の処罰を容易にして訴訟手続の円滑な運用に寄与する」という刑事政策的理由⁽¹⁾が通常挙げられる。もちろん伝統中国法の自首においても、捜査や裁判におけるコストを低下させようという刑事政策的意図が全くなかったとは言えないであろう。しかしながら、現行日本刑法における自首の効果が、単なる刑の減輕（しかも任意的）であるに過ぎないのに対して、伝統中国法の自首は、後に詳しく述べるように、侵害した法益の回復が不可能ないしは困難な一部の犯罪を除き、犯罪事実が官憲に発覚する以前に自首すれば、原則として刑が免除されることになっていた。すなわち、伝統中国の場合には、刑を軽減して執行するのではなく、刑の執行そのものを行わないのであるから、「訴訟手続の円滑な運用に寄与」させようという意識はそもそも乏しく、やはりそれよりも「改過自新」の道を開くという儒教道徳的理由による影響をより強く受けていたと言えるであろう。

こうした儒教思想に基づく刑罰軽減規定の存在は、民衆に対して儒教的仁愛を示すことによつて、王朝への支持を高める効果を為政者にもたらし得る一方で、あまりに大幅な刑の軽減は、狡猾な犯罪者に法網をすり抜けるための口実を与え、ひいては社会秩序の悪化を引き起こす危険性もはらんでいた。恐らく当時の為政者達は、この種の刑罰軽減規定が持つメリット・デメリットの間で折り合いをつけるべく、相当の苦心を強いられたのではないかと推測される。筆者はかつて清代刑法の留養（存留養親）制度に関する論文を公表したが、その中で、同じく儒教思想に基づく刑罰軽減規定である留養に関して清朝は、最後まで制度の適用そのものを放棄することはなかったけれども、その適用範囲を狭めたり、あるいは適用した場合の効果を低下させる等様々な試みを行い、為政者が上記のジレンマを解消しようと努力していた様子が窺えることを指摘した。留養に関して見られたこのような現象が、同

じく儒教思想に基づく自首においても見られるか否かを検証しようというのが本稿の目的である。

本稿では次章において、まずは清律の「犯罪自首」条の概略について述べた後、清代の自首の中で最も頻繁に条例が制定・改定され、変化に富む経過をたどった強盜の自首に関する問題に焦点を絞り、主として条例の制定過程をたどることによって、儒教思想由来の刑罰軽減規定をめぐる「ジレンマ」の問題について考察して行く。

二 清律「犯罪自首」条の概要

歴代王朝の律と同様に、清律においても犯罪者の自首に関する規定が存在する。以下に引用する条文がそれである（便宜上、内容のまとまりごとに段落分けし、冒頭に丸数字を付した上で、それぞれ「第一項、第二項……」と称する）。

- ① 凡そ罪を犯して未だ発せずして自首する者は、其の罪を免じ、（若し贓あらば、其の罪は免ずると雖も、）猶お正贓を徴す。（謂うこころ、枉法・不枉法贓の如きは、徴して官に入れ、用強生事・逼取・詐欺・科斂・勒索の類、及び強竊盜の贓は、徴して主に給す。）
- ② 其れ輕罪発すると雖も、因りて重罪を首する者は、其の重罪を免ず。（謂うこころ、竊盜事発して自首し、又た曾て銅錢を私鑄せば、鑄錢の罪を免ずるを得、止だ竊盜の罪を科す。）若し告せらるるの事を問うに因りて、別に余罪を言わば、亦た（上の）如く之に（科す）。（止だ見問の罪名のみを科し、其の余の罪を免ず。私塩の罪を犯すに因り、事発して問せられ、拷訊を加えざるに、又た自ら別に「曾て牛を竊盜せり」又た「曾て人の財物を詐欺せり」と言わば、止だ私塩の罪のみを科し、余罪は俱に免ずるを得るの類を謂う。）
- ③ 其れ（犯人自首せずと雖も、）人を遣して代首せしめ、若しくは法に於て相相容隱するを得る者（の親屬）

が（之が）^た為めに首し、及び（彼此許発して、互いに）相い告言せば、各々罪人^{なつか}身ら自首するの法の如くするを聴し、（皆な罪を免するを得。「其れ人を遣して代首せしむ」とは、謂うところ、如し甲が罪を犯し、乙を遣して代首せしめば、親疎を限らず、亦た自首に同じく罪を免す。「若しくは法に於て相い容隠するを得る者が為めに首する」とは、謂うところ、同居及び大功以上の親、若しくは奴婢・雇工人が家長の為に首し、及び相い告言する者は、皆な罪人が自首すると同じく、罪を免するを得。卑幼が尊長を告言せば、尊長は自首律に依りて罪を免じ、卑幼は干犯名義律に依りて科断す。）

④ 若し自首すれども実ならず、及び尽くさずんば、（重情なるも、首して軽情と作し、多賊なるも、首して少賊と作さば、）不実・不尽の罪を以て之を罪（し、自首の賊数^{くさ}くさざる者は、止だ^{くさ}くさざるの数を計りて之に科）し、死に至る者は、一等を減するを聴す。

⑤ 其れ人の告せんと欲するを知り、及び逃（山沢に逃避するが如きの類なり）叛（是れ本国より叛去するの類なり）して自首する者は、罪二等を減じて之を坐す。其れ逃叛する者、自首せずと雖も、能く本所に還歸する者は、罪二等を減す。

⑥ 其れ人に損傷し、（犯に因りて人を殺傷して自首する者は、因るところの罪を免するを得、仍お本殺傷の法に従う。本と過失なる者は、本法に従うを聴す。）物に於て（損傷して）賠償すべからず、（謂うところ、印信・官文書・心に禁ずべきの兵器及び禁書を棄毀するが如きの類は、私家合に有すべからず、是れ償すべからざるの物なれば、首するを准さず。若し本物見^みに在らば、首する者は首法に同じく罪を免するを聴す。）事発して逃に在り、（已に囚禁せられ、越獄して逃に在る者は、犯すところの罪を首するを得ずと雖も、但^{たゞ}そ既に出首せば、逃走の罪より二等を減するを得、正罪は減せず。若し逃げる^にこと官に到るを経るの先に在らば、本より罪を加うるなく、仍お本罪より二等を減するを得。）若しくは関を私・越度し及び姦する者は、並びに自首の

律に在らず。

⑦ 若し強盜盜詐欺して人の財物を取りて、事主の処に於て首服し、及び人より枉法・不枉法贓を受くるに、悔過して回付して主に還さば、官司を経て自首すると同じく、皆な罪を免ずるを得。若し人の告せんと欲するを知りて、財主の処に於て首還せば、亦た罪二等を減ずるを得。其れ強盜盜、若し能く同伴を捕獲して官に解せば、亦た罪を免ずるを得、又た常人に依りて一体に給賞す。(強盜盜の自首、免罪の後に再犯する者は、首するを准さず。)⁽³⁾

本条文の第一項には、自首の取扱ひに対する基本原則が規定されている。清律は歴代王朝の伝統を踏襲し、犯罪事実が官憲に發覺する前において犯人が自首した場合には、原則として罪を免ずる(但し、贓物がある場合にはその返還(没収)は免れない)こととしている。なお、嘉慶六年という比較的後年の通行の中ではあるが、「事未發而自首」か否かの判断は、事主による官憲への通報と犯人の自首との時間的前後によって決まるものではなく、事主が官に通報しようとしていることを犯人が知らずに自首したのか否か、換言すれば、犯人の自首が過ちを悔い改める真摯な心から行われたものなのか、それとも単に罪が發覺したことを知つて処罰を恐れる心から行われたものなのかを基準とするとの見解が示されている。⁽⁴⁾ かしながらこうした解釈が清朝における一貫した公式見解であるかという点、必ずしもそうではなかつたようである。なぜならば、その直後の嘉慶九年に起きた謝吳三一案⁽⁵⁾においては、「事未だ發せずして自首」したか否かは、事主が官憲に通報する前に自首したか否かという客観的な状況によつて決まり、事主が通報した事実を自首者が知つていたか否かは関係ないとする、全く逆の見解が示されているからであり、刑部自身においてもその解釈が揺れていたように思われる。

第二項は、一罪發覺後の別罪の自首について規定している。すなわち、軽い罪が發覺した後でも、別に犯していたより重い罪を自首した場合には、その重い方の罪を免じ(軽罪は免じられない)、取調べ中に告發されたもの

外の罪（「余罪」）を自白した場合にもまた、余罪のみを免ずることになる。

第三項は、本人以外の第三者による自首の規定である。自首は必ずしも本人自らが行わなければならないわけではなく、犯人からの依頼によって第三者が代わって首告し、あるいは犯人からの依頼がない場合であっても、「法に於て相い容隠するを得る者」が犯人のために代首したのであれば、本人が自首した場合と同様に取り扱う旨を定めている。

「法に於て相い容隠するを得る者」とは、律の規定⁽⁶⁾によれば、同居共財の關係にある親屬（戸籍の同異、服の有無を問わない）・服制が大功以上の親屬・外祖父母・外孫・妻の父母・女婿・孫の妻・夫の兄弟・兄弟の妻といった親屬の他、奴婢・雇工人といった隷屬民が家長のためにする場合がこれに該当する⁽⁸⁾。なお、上記に含まれない他の親屬、例えば小功服や總麻服の親屬、あるいは無服の親屬が犯人のために代首した場合にどのように扱われるかに関しては、条例中に以下のような規定が存在する。

小功・總麻の親が首告せば、罪三等を減ずるを得、無服の親ならば、一等を減ず。其れ反・叛・逆せんと謀りて未だ行せず、如し親屬首告し、或は捕送して官に到らば、正犯は俱に自首律に同じく罪を免ず。若し已に行せば、正犯は免せず、其の余の縁坐人は、亦た自首律に同じく罪を免ず⁽⁹⁾。

『大清律例通考』によれば⁽¹⁰⁾、本規定は明律以来、律本文の小註としてあつたのを、乾隆五年に摘出して専条としたものであり、小功服と總麻服の親屬が犯人に代わって首告した場合には、犯人の罪を本来の刑罰から三等軽減し、無服の親屬であれば一等を軽減することとされ、「法に於て相い容隠するを得る者」のように、罪を完全に赦すことはないにしても、一定の配慮を行っていたことが分かる。

続いて第四項では、罪状を本来よりも軽いものと偽ったり（「不実」）、自首した罪名自体は正しいものの贓額を過少に申告したりする（「不尺」）等、自首の内容が不完全な場合の処罰を規定する。罪状を軽いものと偽るとは、

例えば搶奪の罪を犯したにもかかわらず、窃盜を犯したと首告する類であり、律の総注によれば、その場合搶奪の罪を科すことになる。贓額を過少に申告するとは、例えば銀一百兩を窃盜したにも拘らず、六十兩を盗んだと自首するような場合を指し、この例では首告した贓額と実際との差額である四十兩の窃盜として処罰することになる。不実・不盡いずれの場合でも、科せられるべき刑が死刑に該当する場合には一等を減ずる（すなわち、杖一百流三千里に減刑する）とされている。

第五項は、自発性に疑問が残る自首の場合、および逃亡罪や叛罪における事実発覚後の自首の場合といった、全免ではなく減刑されるに止まる類型について定めたものである。被害者あるいはその他の第三者が、犯罪事実を官憲に告訴・告発しようとしている事実を知ったために、罪の発覚を恐れて自首した場合には、犯罪発覚以前ではあつても刑は全免されず、罪二等を減じられるに止まる。その理由については、『大清律輯註』が、「犯罪事実が発覚する前に自首した場合は、本来その事実を秘匿できたのに敢て自首したのであるから、それは本心から過ちを悔いていると言える。ところが人が告発しようとしていることを知って自首した場合は、もとより過ちを悔いる気持ちはなく、事がすでに露見してから初めて罪を畏れる気持ちが生じたからに過ぎない。それ故に二等を減じるに止めるのである」と述べているのが参考にならう。⁽¹⁾

逃亡犯や謀叛（他国への亡命を企てる罪）をすでに実行した犯人については、この場合通常犯罪事實はすでに発覚しているけれども、自首（官憲に出頭しなくても、単に元の場所に帰還した場合であっても可）したならば罪二等を減ずることとされている。この逃叛の自首における二等の減刑は、前述のまさに告発されようとしていることを知って自首した場合の二等減とは、同じ二等の減刑であっても立法趣旨は全く異なる。この点について滋賀秀三氏は、唐律の規定に関してではあるが次のように述べている。すなわち、「前者（人が告発しようとしていることを知って自首した場合のこと——引用者注）は、事未だ発していないのであるから原則的には自首によって全免た

るべきところを、事まさに発せんとするを知つて自首したという弱点を責めて、全免としないで二等減とする。後者(逃叛(唐律の表現では「亡叛」)の自首のこと——引用者注)は、事すでに発しており原則的には自首とならない筈のところを、政策的考慮から特に二等減という恩恵を与えて、自首・復帰を奨励する⁽¹²⁾ものであった。

なお、「人の告せんと欲するを知り……して自首する」の条項は、犯人が今まさに告発されようとしている状態(すなわち、「事未だ発せざる」状態)での自首に関する規定であるが、乾隆三十八年に、事件発覚後さらに官憲の追及が自己に及ぼうとしていることを聞き知つて自首して来た場合の条例が制定された。それによると、犯した罪が律の規定によりそもそも自首することが許されない場合(次に紹介する第六項がこれに該当する)、あるいは強盜の自首において、他の条例に別途規定がある場合(第三章参照)を除き、官憲の追及が自分に及んでいることを聞き知つて自首した(「聞撃(拿)投首」)場合には、本来の罪より一等を減じて刑を科すこととされている⁽¹³⁾。

次いで第六項では、自首を認めない(自首したとしても刑罰を減免しない)犯罪類型について定めている。条文によれば、人を殺傷したり賠償不可能な物を損傷させる行為、私度・越度⁽¹⁴⁾あるいは人と姦通する(強姦・和姦いずれも含む)等、基本的に当該行為によつて発生した損害の回復がその性質上不可能(困難)な犯罪については、通常の自首による刑の減免は認められない。

但し、他の犯罪行為が原因となつて殺傷行為が生じた場合には、自首することによつて、原因となつた犯罪行為自体は免じられ、通常の殺傷罪として処罰される。例えば、窃盜目的で他人の家に忍び込んだ犯人が、家人に発見されたためこれを殺害した場合や、財物を得る目的で人を謀殺した場合等において、通常であれば前者は「窃盜が時に臨んで盜所に拒捕し人を殺す」の条例⁽¹⁵⁾によつて、また後者は「人を謀殺し因りて財を得る者」の律⁽¹⁶⁾によつていづれも斬立決に処せられるところであるが、もし犯人が自首したならば、財物を得た(得ようとした)⁽¹⁷⁾点が罪名決定の際に考慮外におかれ、単なる殺人として故殺の罪に問われ、斬監候に処せられることになる。

なお本項条文には、犯罪事実が発覚した後に逃亡した場合には自首を認めない旨が規定されているけれども、犯罪事実発覚以後の自首は、一部の例外（第五項参照）を除き何ら配慮されないことが原則であるので、本来この規定は不要であるように思われる。それにもかかわらず敢えてこの規定を設けた意味を忖度すれば、恐らくは第五項に規定された逃亡罪それ自体の自首の取り扱い（たとえ発覚後であっても自首すれば（あるいは自主的に帰還すれば）罪二等を減ずる）が、その逃亡の原因となった犯罪にまでは及ばないことを明らかにするために、注意規定的な意味合いで設けたのではないかと推測される。

ここまでで述べた規定に関しては、多少の相違はあれ、唐律以来基本的に変化のない部分である。しかしながら清律（正確には明律以降）の犯罪自首条においては、その後が続けて第七項として、強盜・詐欺・收賄等の財産犯の自首に関する特例規定が追加されている。本項の規定によれば、①強盜等の財産犯においては、当該贓物の本来の所有者に返還する行為も、官司への自首と同様に取り扱い、発覚前であれば罪を全免し、告発されること察知しての行動であれば、罪二等を減じる、②強盜犯が共犯者を捕縛して官に出頭したならば、（たとえ犯罪事実が発覚以後であっても）罪を全免した上に賞金を授与する、③強盜犯がかつて自首して罪を赦された後で再犯した場合には自首を許さない、こととされている。

もつとも、これらの内①については、唐律においては別条文（名例律三九条）¹⁸として規定されていたものが、明律において自首条の中に併入され、清律に踏襲されたものである。唐律の規定と明清律のそれとを比較した場合、官司によらず直接被害者の下に首服し、あるいは贓物を本来の所有者に返還する行為も、自首類似の行為とされる点では両者基本的に同じであるけれども、唐律の場合、枉法・不枉法贓等授受の贓罪において、贓物を本来の所有者に返還する行為（いわゆる「悔過還主」）¹⁹については、明清律とは異なつて全免されることなく、ただ罪三等を減じられるに止まる等、重要な点で相違も見られる。

一方②に関しては、類似の規定（名例律三八条）⁽²⁰⁾が唐律にも見られるけれども、唐律の規定では特に強盜盜犯に限定はされていない、捕告者の刑が免除されるためには捕縛すべき共犯者にいくつかの限定された要件が付されている等、かなり異なる点が認められるのみならず、何よりも明清律にはこの唐名例律三八条に相当する規定が犯罪自首条とは別に存在していること⁽²¹⁾から、この②の部分は③と同様に、明清律において新たに付け加えられた規定であると解するのが妥当であろう。

以上、清律における犯罪自首条の規定を概観してきたが、清律における自首の効果は、原則として刑の免除であり、我々の刑法上の効果と比較すると破格の待遇のように見受けられるけれども、それは事が発覚する以前（官憲に告訴・告発がなされる前）の自首に限られることに加え、清朝における重罪（概ね法定刑が徒刑以上のもの）の内のかんりの部分を占めたと推測される殺人・傷害といった犯罪についても、規定上自首減刑の対象から除かれているため、自首条が司法実務に与えた影響は表面上から受ける印象ほどには大きくなかったと言えるかもしれない。

ただ、殺人・傷害と並んで清朝における重罪の一半を占めたと予想される盜犯の自首に関して言えば、律の規定上は他の自首が認められる通常の犯罪と基本的に同等に扱われることとなっていた。とりわけ強盜盜犯の自首も規定上は刑の減免対象からはずされていないことを考えれば、逆に自首条の法実務に与える影響を過少に評価し過ぎることもできないであろう。

しかしながら強盜の自首については、実際の裁判実務や条例の変遷を見ると必ずしも律の原則どおりには処理されていないし、また処罰内容自体も時期によって変化が見られる。そこで次章では、強盜の自首に関する基本条例ともいえる「強盜條例二六」を主たる考察対象として取り上げ、同条例が成立するまでの過程を跡付けることによつ

て、清朝の法実務に少なからぬ影響を及ぼし得る強盜の自首に関する清朝の刑事政策上の変遷を明らかにしたい。

三 強盜犯の自首について

1 強盜条例二六について

前章の最後で触れたように、強盜犯の自首については、律にも一部規定するところがあつたけれども、主として強盜条の附律条例において様々な拡張および修正が行われている。強盜の自首に関する規定を含んでいる条例はいくつか存在するが、それらの中でも最も網羅的なのは、強盜条例二六である。⁽²²⁾ 以下に全文を引用しておく。

① 凡そ強盜、人命を殺死し、人の妻女を姦し、人の房屋を焼き、罪犯深重なる、及び事主を殴りて折傷以上に至らば、首夥の各犯は、俱に自首するを准さざるを除くの外^(一)、其れ人を傷するの首夥の各盜、傷軽くして平復し、如し事未だ発せずして自首する^(二)、及び強盜が數家を行劫するに、止だ一家のみを首さば^(三)、均しく新疆に發遣し官兵に給して奴と為す。拏せられんとするを聞きて投首する者に係らば、斬監候に擬す。未だ人を傷せざるの首夥の各盜、及び窩家・盜線、事未だ発せずして自首する者は^(四)、杖一百流三千里、拏せられんとするを聞きて投首する者は、雲貴兩広の極辺烟瘴に実發して充軍せしめ、「改遣」の二字を面刺す。

② 以上の各犯、如し得るところの贓を將て、悉數もて投報し、及び官に到るの後贓を追〔光緒会典事例〕では「追賠」に作る——筆者注〕して主に給さば、方めて自首を以て論ずるを准し、若し贓もて未だ投報せず、亦た未だ追贓〔光緒会典事例〕では「追賠」に作る——筆者注〕して主に給さずば、自首を以て論ずるを得ず。

③脱逃して獲えられたる新疆の遣犯及び雲貴両広に実発されたる人犯あるに遇わば、均しく例に照して即行正法し、流犯は仍お加等して調発す。

④放火して人の空房及び田場聚積等の物を焼くの強盜が自首するに至りては、放火故焼の本律に依りて流に擬し、若し焼くところの物を計るに、本罪より重からば、近辺に発して充軍せしむ。

本条例は内容的に大きく四つの部分に分けることができる（上記引用文の①〜④）。原文では特にこうした区分を設けているわけではないが、本稿では便宜上それぞれ「第一項」〜「第四項」と称することにす。さらに第一項については、沿革の異なるいくつかの規定が混在している。これらについてもまた、後の叙述の便宜のために、傍線を引いて末尾に（ア）〜（エ）の記号を付して区別した。

本条例の第一項では、強盜犯の自首の取り扱いに関する一般通則が規定されている。まず冒頭部分において、自首が認められない行為類型が列挙される。それによると、強盜の際に殺人・強姦・放火等を行った場合、および強盜の被害者に対して折傷以上を負わせた場合には、たとえ事件の発覚前に自首したとしても、首犯（「盜首」）・従犯（「夥盜」）²⁴の区別に関わりなく何らの軽減も与えられなかった。この点に関しては、律には特に規定するところがなかったが、条例においてこれら比較的情状の重い強盜事件については、自首による刑の減免が明確に否定されることとなった。²⁵

上記に該当しない比較的情状の軽い強盜に関しても、本条例では律の規定が修正されている。前章で見たように、律の規定では強盜においても他の通常の犯罪と同様に、原則として事件の発覚前に自首すれば罪を免じられることになっているが、本条例では、①強盜の際に他人を傷つけたが負傷の程度が軽くて被害者が回復した場合、および数件の強盜を重ねたにもかかわらず、その内の一件のみを自首した場合には、発遣為奴とし、②官憲による追及が行われていることを聞き知って自首した場合には、斬監候とされている。また、③さらに情状が軽い、人を傷つけ

ていない強盜の首犯・從犯、および窩家（強盜團の根拠となる場所の提供者）・盜線（手引き役）といった補助的な役割に止まる共犯者について、發覺前の自首であっても杖一百流三千里となり、④官憲による追及が行われていることを聞き知って自首した場合には、極辺・烟瘴充軍とした上で、顔面に「改遣」の二字を入墨される定めであった。いずれの場合においても、強盜罪の本来の法定刑（斬立決）よりは軽いものの、律で定められた強盜の自首に對する取り扱いに比べると、はるかに厳しい処置が行われている。

但し、以上の処置はいずれも贓物をすべて返還した場合である。贓物の返還がなければ、たとえ自首したとしても一切特別扱いしないことは、第二項で規定されているとおりである。

第三項は、直接強盜の自首に關して規定してはいるわけではないが、関連する条項として本条例内に収録されているものである。すなわち、上記第一項の規定により發遣為奴ないしは極辺・烟瘴充軍または杖一百流三千里とされた強盜（補助的役割に止まる者も含む）の自首犯が、配置された地方より逃亡した後捕縛された場合についての規定であり、前者（發遣為奴、極辺・烟瘴充軍の囚）については、皇帝の裁可を待つことなく直ちに処刑し（即行正法）、後者（流三千里の囚）については、充軍等のさらに重い刑に代えて執行することとされている。

最後に第四項において、空き家や農地に堆積してある物に火を放つといった、比較的人命に危難を及ぼす虞れの低い放火行為を伴う強盜犯の自首に對しては、放火故焼人房屋条の規定を適用して杖一百流三千里とするが、ただ、⁽²⁶⁾焼失させた物の価額を計った結果、その罪が杖一百流三千里より重くなる場合には、⁽²⁷⁾近辺充軍に処することを定めている。

本条例は、それぞれ異なる経緯によつて制定され改定されてきた複数の条例が、乾隆五十三年に一条に併合され、その後嘉慶十九年・道光十四年・同治九年の三次の改正を経て上記の形になったという、複雑な立法過程をたどっている。そこで次節では、本条例の変遷過程を振り返ることによつて、強盜犯の自首に對する清朝の刑事政策上の

変化を跡付けることにする。

II 強盜条例二六の成立過程

(1) 原例

強盜条例二六の淵源は、以下に引用する明・万曆十三年制定の問刑条例にまで遡ることができる。⁽²⁹⁾

凡そ強盜を自首せば、人命を殺死し、人の妻女を姦し、人の房屋を焼き、罪犯深重なるは、准さざるを除くの外、其の余の皆て人を傷すると雖も、随即到平復して死せざる者は、亦た姑くは自首するを准し、「兇徒が兇器を執持して人を傷する」の事例に照して、辺衛充軍に間擬す。其れ放火して人の空房及び田場積聚の物を焼かば、律に依りて徒に充つ。若し焼くところの物を計るに本罪より重からば、亦た止だ放火延焼の事例に照し、俱に辺衛に發して充軍せしむ。⁽³⁰⁾

そしてこの規定が、若干の字句の修正を施された上で、「原例」として清朝にも受け継がれたことが、清朝における強盜条例二六の始まりであった。

この万曆十三年の問刑条例（卅清朝の原例）の規定内容は、一見して明白なように、強盜条例二六における第一項の傍線部（ア）（イ）および第四項に対応するものである。両者を比較すると、内容の本質とは関係ない部分で字句の異同は別にしても、なおいくつか異なる点が見られる。

第一の相違点は、自首が認められない強盜犯の類型に関する部分（第一項の傍線部（ア））についてである。原例では、強盜犯が殺人・強姦・家屋延焼等の「罪犯深重なる」行為を行った場合には自首を許さないこととしているが、これらについては強盜条例二六も全く同様である。しかしながら、強盜条例二六はその後に続けてさらに、強盜の被害者に折傷以上の重傷を負わせた場合にも自首の対象から除外しているが、原例にはまだそのような規定

は存在していなかった。

第二は、法定刑の相違である。ただ、第四項に対応する部分における法定刑の相違に関して言えば、それは見かけ上のもに過ぎない。すなわち、強盜の際に空き家や農地に堆積してある物を放火した犯人が自首した場合について、強盜条例二六が流刑に、明の間刑条例が徒刑になっているのは、恐らくは後者の誤記であると考えられるし(31)（ちなみに、『光緒會典事例』卷七八三—四所掲の清朝の原例では、「流に問う（問流）」と変更されている）、また焼失させた物の価額を計った場合の刑罰がより重い場合について、強盜条例二六が「近辺充軍」、原例が「辺衛充軍」となっているが、これは清代において呼称が変更されただけのものであって、刑名としては何ら異なる点はない。(32)一方、第一項の傍線部（イ）に対応する部分（他人に軽傷を負わせた強盜犯の自首に関する部分）の法定刑については、強盜条例二六の「發遣為奴」に対して原例では「辺衛充軍」となっており、明白な相違がある。もつとも、清代では死刑に次ぐ重刑として、充軍刑の上に發遣刑があったが、明代には發遣刑が存在せず、充軍刑が死刑に次ぐ重刑としての位置を占めていたというように、明と清とでは刑罰体系そのものが若干異なるため、単純に比較することはできない。しかしながら、原例が規定する「辺衛充軍」は、五段階ある充軍刑の中から二番目であり、必ずしも死刑以外で最上位の刑罰というわけではないのに対し、「發遣為奴」はまさに死刑以外では最も重い、文字どおり「死刑に次ぐ」重刑であることから、軽微な傷害を伴う強盜犯の自首に対する扱いは、原例の方がより寛大であったと考えて間違いないであろう。

その後乾隆五年に原例の一部が改正され、以下のような規定に変更された（なお、読者の便宜のため、以下本文に引用する条例（定例を含む）に適宜「a、b、c…」の記号を付することにする）。

凡そ強盜、人命を殺死し、人の妻女を姦し、人の房屋を焼き、罪犯深重なるは、自首するを准さざるを除くの外、其の余(33)の曾て人を傷すると雖も、随即に平復して死せざる者は、亦た姑くは自首するを准し、「兇徒が兇

器を執持して人を傷する」の例に照して、刃衛に発して充軍せしむ。其れ放火して人の空房及び田場積聚の物を焼かば、律に依りて流に問う。若し焼くところの物を計るに本罪より重からば、亦た止だ放火延焼の例に照し、俱に刃衛に発して充軍せしむ。若し事主の傷重からば、幸いにして死せずと雖も、自首するを准さず。³⁴… 条例 a

この改正において、もともと原例にはなかったが強盜条例二六には存在した、強盜の被害者（「事主」）に対して重傷を負わせた場合には、たとえ死に至らなかつたとしても自首の対象から除外するという規定が付け加わっているが、これは以下に引用する雍正三年制定の条例の規定を取り入れたものである。

強盜が事主を毆傷するに、傷すること金刃に非ずして、傷するところも又た軽く、旋ち平復するを經る者は、強盜に係らば仍お自首するを准し、刃衛に発して充軍せしむ。若し事主の傷重くんば、幸いにして死せずと雖も、其れ傷人の夥盜は、仍お正法に擬す。³⁵… 条例 b

この乾隆五年改定条例（条例 a）は、最終形である強盜条例二六と比べると、「傷重」と「折傷以上」という表現上の差異、および本改定条例では当該規定が末尾に位置する等、細かな点での違いはあるが、内容上に本質的な違いはなく、この時点において強盜条例二六第一項の傍線部（ア）（イ）および第四項の部分に関して、実質的にはほぼ完成の域に達したとみなし得よう。

（2）数件の強盜犯の一部のみを自首した場合の規定

強盜条例二六を構成する諸規定の内、原例に含まれているもの以外で最も早い段階で条文化されたのは、数件の強盜を犯した後、その内の一件のみを自首した場合の規定（第一項の傍線部（ウ）に該当）であった。雍正三年に制定された条例は、次のように規定している。

凡そ強盜が數家を行劫して、止だ一家のみ首する者は、黒龍江に發し、新滿洲の披甲の人に給して奴と為す。⁽³⁶⁾

……條例 c

本規定は、すでに康熙四十四年に「覆准」という形で皇帝の命により定例化されており、それからおよそ二十年後に上記のような形で条文化された。本條例と強盜條例二六を比較すると、雍正三年の段階では新疆は未だ清朝の領有する地域とはなっていないため、囚人の送られる先が黒龍江となっており、また「官兵」ではなく「新滿洲の披甲の人」となっていること等細かな相違点はあるが、いずれも実態としてはいわゆる「發遣為奴」であつて、兩者本質的に異なるところはない。

この雍正三年の條例は、後に乾隆五年に以下のように改定されている。

凡そ強盜が數家を行劫して、止だ一家のみ首する者は、劫する所の數家の内に、盜首が人命を殺死し、人の妻女を姦し、人の房屋を焼する等の項に及ぶに係り、例として自首するを准さざる者あらば、仍お分別して定擬するを除くの外、如し俱に例として自首するを准すの罪に係りて、本犯を將て死を免じ、黒龍江に發して、新滿洲の披甲の人に給して奴と為す者ならば、徒流遷徙地方条下の發遣の例に照して問發す。⁽³⁸⁾……條例 d

本條例において追加・修正された点は以下のとおりである。すなわち、第一に、複数の強盜事件の内その一部のみを自首した場合においても、それらの中に原例において自首を許さない類型のものが含まれている場合には、自首を認めない旨が明文化されたことである。もつともこの点に関しては、たとえ明文の規定がなかったとしても、解釈上同様の結論が導かれるものと推測されるため、新たに規範を定立したというよりも、むしろ確認的な意味で条文を追加したと捉えるのが妥当であろう。

第二の修正点は、法定刑の一部変更である。すなわち、雍正三年の條例（條例 c）では「黒龍江に發し、新滿洲の披甲の人に給して奴と為す」とされていたのが、本改定條例（條例 d）では「徒流遷徙地方条下の發遣の例に照

して問發す」と改められている。この「徒流遷徙地方条下の發遣の例」とは、『光緒會典事例』に収められている以下の規定を指すものと思われる。

……若し民人が犯すこと、發遣案内の「強盜が死を免じて減等せらるる者」・「數家を劫して止だ一家のみを首する者」……に該らば、如し査するに妻室あらば、俱に寧古塔・黒龍江等の処に僉發し、披甲の人に分給して奴と爲す。其れ査するに妻室なき者は、如し強盜免死及び強盜三人以上を留置するの犯に係らば、雲・貴・川・広の極辺・煙瘴の地方に分發し、其の余の査するに妻室なき、並びに別項の遺犯の妻室ある者は、俱に雲・貴・川・広の煙瘴少や輕き地方に分發し、均しく地方官に交与して、嚴しく管束を行わしむ云々(傍点筆者)。

この規定によれば、「數家を劫して止だ一家のみを首する者」の刑罰は、配偶者の有無によつて變化し、妻がいれば俱に寧古塔・黒龍江等に發遣とされた上で、披甲の人に分給して奴とされるが、妻がいなければ雲南・貴州・四川・広東・広西等で氣候がそれ程劣悪でない地方(「煙瘴少輕地方」)への充軍とされている。これを従來の条例と比較すると、妻がある場合の処罰はほとんど一緒であるが、妻がいない場合については明確に刑罰が輕減されていることが窺い知れる。

なお、後者の「煙瘴少輕地方」への充軍に関しては、『大清律例通考』によれば、乾隆三十七年二月に行われた、「煙瘴の地方は雲南・貴州・兩広の特定の場所に限られるため、そこに重罪人が集中する事態となつてゐることは問題である」とする湖北巡撫陳輝祖の条奏を契機として制定された定例により、以後煙瘴充軍は「極辺四千里」充軍に改められることとなつた。

この煙瘴充軍に対する取り扱ひの變更を反映させ、さらに配偶者の有無による區別を改めた上で作られたのが、嘉慶六年制定の以下の条例である。

強盜が數家を行劫し、止だ一家のみを首する者は、極辺足四千里に發して充軍せしむ。如し脱逃して獲えられ

ば、例に照して加等して調発す。⁽⁴²⁾……条例 e

このように複数の強盜の内の一部のみを自首した者に対する取り扱いは、乾隆朝後半から嘉慶朝にかけて、当初の「發遣為奴」から「發極辺足四千里充軍」にまで軽減されることになった。しかしながら注(28)に示したとおり、強盜条例二六が同治九年に改定され、本条例の規定を取り込んだ際に、同事案の刑罰が再び「發遣為奴」に戻されており、刑罰の軽減は恒久的に続くことはなかった。

(3) 首犯(盜首)・従犯(夥盜)の自首に関する規定

(i) 乾隆五年改定条例制定までの推移

強盜条例二六においては、強盜の際に人に重傷を負わせあるいは死亡させた場合等を除き、自首した者に対して何らかの刑の軽減が認められるが、その際に考慮されるのは、犯行の際の傷害行為の有無、あるいは發覺前の自首か否か(「未發而自首」か「聞拏投首」か)であって、共犯者内での役割の違いについては、窩家・盜綫といった補助的な役割の者は別にして、首犯(盜首)・従犯(夥盜)に関しては特に区別されてはいない(第一項の傍線部(イ)〜(エ))。この点に関しては原例においても、一切殺傷行為を伴わない強盜犯の自首(強盜条例二六第一項の傍線部(エ)に相当する部分)および「聞拏投首」の場合の規定がないという違いこそあるが、首犯・従犯の區別を設けていないという点においては、強盜条例二六と基本的に同じであると言える。しかしながら、原例から強盜条例二六への変遷の過程において、強盜の自首に関して常に首犯・従犯の區別が存在しなかったかと言えはそうではなく、むしろ雍正朝から乾隆朝にかけては、首犯と従犯の自首の扱いを区別することが主流となっていた。

強盜は本来首犯・従犯を区別しないで処罰する犯罪であり、共犯者全員が一律に、財物を得れば斬立決に、財物を得なければ杖一百流三千里に処せられる定めとなっている。⁽⁴⁴⁾恐らく原例はそうした強盜罪の一般原則に従って、

自首の場合にも首犯・従犯を区別することなく、一律に扱っていたのだと推測される。ところが清朝時代に入つてもなく、強盗犯の自首に関して首従の区別が行われるようになった。そのことが資料上最も早く確認できるのは、康熙十六年の議准によつて成立した定例⁽⁴⁵⁾においてであるが、これは、強盗犯が自首した場合、首犯（定例では「本主」と表現されている）が未だ捕縛されていない場合には、自首した本人のみの罪を免じ、首犯の罪は通常どおりに処罰することを定めたものであつて、首犯・従犯それぞれの自首について、取り扱いに直接区別を設けたものはなかつた。

自首の取り扱いに際して首犯・従犯で区別が行われるようになったのは、雍正元年に成立した以下に引用する定例においてであつた。

凡そ強盗案件内の、造意して首たる及び人を殺す者は、律に照して正法するの外、其れ人を傷するの盜も、亦た応に人を殺すと同じく罪を論ず。（人を傷つくるの時、其の心原より事主の生死を顧みざるを以てなり）。

若し傷すること金刃にあらずして、傷軽く平復せば、其の盜は仍お自首するを准し、『兇徒が兇器を執持して人を傷する』の例に照して、刃衛充軍に擬す。若し金刃に係りて、傷するところ重くんば、未だ死せずと雖も、其の盜は首減するを准さず、仍お正法に擬す。⁽⁴⁶⁾……条例 f

本定例は、その冒頭において「強盗案件内の、造意して首たる」者は、律の規定どおり死刑（斬立決）に処する旨を規定し、その結果、原例が規定する軽傷を与えた強盗犯の自首に対する処置（『兇徒が兇器を執持して人を傷する』の例に照して、刃衛充軍に擬す）は、首犯以外の者（すなわち従犯）に限定されることを定めている。したがつてこの定例の成立により、軽傷を伴う強盗の自首に関しては、減刑対象から首犯（盜首）が除かれたことになり、ここに初めて、首犯に対する重罰化という形で、首犯と従犯の間に区別が生じる結果となつた。⁽⁴⁷⁾

一方、一切傷害行為を伴わない強盗の自首に関しては、注（43）でも述べたように、従来は律の規定どおり發覺

以前であれば刑が免除されたと推測されるが、雍正六年の上諭をもとに制定された定例によって、状況に変化が生じた。

強盜の首たる、並びに窩・緹、未だ官に到るを経ざるの先に於て、自ら陳首を行わば、旨を請いて其の情節を酌し、量りて寛減に従う。若し跟随して盜を為し、並びに未だ人を傷せざるの犯、自ら出首を行わば、伊の応に得べきの罪を將て、悉く寛免を行⁽⁴⁸⁾う。……条例g

本定例においては、「跟随して盜を為」す者（いわゆる「夥盜」）が自首した場合には、強盜の際に人を傷つけていなければ、従来と同様に「寛免」すなわち刑の免除が行われることになっているが、首犯（「盜首」）に関しては、単に「量りて寛減に従う」すなわち減刑されるに止まっており、殺傷を伴わない強盜の自首の場合においても、首犯に関しては罰則を強化する方向で修正が行われたことになる。⁽⁴⁹⁾

この雍正六年の定例（条例g）は、人を負傷させていない強盜の首犯の自首に対して、情状を酌量して減刑することを規定するのみで、具体的な量刑については定めていなかった。いわば量刑を皇帝の裁量に委ねた形になっているが、これが乾隆四年制定の条例において、事件発覚前の自首であれば辺衛充軍に、「聞撃投首」の場合には発遣に処することに固定化された。⁽⁵⁰⁾

そして先に触れたように、その翌年の乾隆五年に原例の改正が行われるが（条例a）、軽傷を与えた強盜の自首に関する規定の部分については、原例と比較すると文言上特に変更を加えられることはなく、表面上は大きな変化は見られない。しかしながら、この条例改定の際に文言上に変更がなかったことが、逆に清朝の刑事政策上の方針に重大な変更があったことを示しているように筆者には思える。すなわち、少なくとも雍正年間以降、強盜の自首に関しては、首犯と従犯とはその扱いを異にする各種定例・条例が出されており、先に述べたように雍正元年の定例（条例f）では強盜傷人の首犯の自首は認めないとされていたものが、乾隆五年改定条例（条例a）では再び

首犯・従犯ともに傷人の場合の自首は辺衛充軍に減刑されることになったのである。

ここで注意しなければならないのは、上述の如く、その前年の乾隆四年には、未傷人の首犯の自首に対して辺衛充軍の刑を科す旨の条例が制定されている（注（50）参照）が、この刑罰は乾隆五年改定条例（条例 a）における傷人の強盗犯の自首に対する刑罰と同一のものであるということである。このわずか一年の間に相前後して制定された二つの条例を比較すると、量刑上の均衡が短期間の内に崩壊しているようにも感じられるのであるが、しかしながら、『大清律例通考』も指摘しているように⁽⁵¹⁾、乾隆五年改定条例（条例 a）にある「其の余の曾て人を傷すると雖も云々」という規定の「其の余」の中には首犯も含まれていたと解さざるを得ず、したがってこのことから、傷害を伴う強盗の自首の処罰に関して、わずか一年の間にまさに「混乱状態」とも評すべき程の方針の大転換がこの時期に行われたものと考えより他ないであろう。

(ii) 乾隆五年改定条例成立以降の推移

乾隆五年段階において、先に述べたような強盗の自首に対する処罰方針の大転換が行われたのも束の間、乾隆二十六年には強盗傷人の首犯の自首に対して再び方針の転換が行われることになる。

強盗の首たりて人を傷し、傷軽くして平復し、自ら投首を行う者は、斬監候に擬し、遽かに減等を請うを得ず。

其の余の自首條款は、定例に照して遵行せよ。……条例 h

本条例は、两江総督尹繼善の上奏に基づき乾隆二十六年に制定されたものであるが、人に軽傷を負わせた強盗の首犯が自首した場合、斬監候に擬すべきことを規定している。強盗罪の法定刑は斬立決（財を得た場合）であることから、ほんの僅かではあるが本条例では自首した首犯に対する刑を軽減していることになり、その意味では自首した事実について全く考慮していないというわけではないけれども、辺衛充軍にまで減刑していた乾隆五年改定条例（条例 a）と比較すれば、大幅に法定刑の引き上げが行われており、一切自首による減刑を認めなかった雍正元

年定例（条例⁵⁴）の水準に近い線まで戻ったと言ふことができよう。

なお、人に輕傷を負わせた強盜の首犯の自首に対して、斬監候に擬するよう規定を変更したことに關して、兩江總督尹繼善の上奏には特にその理由は述べられていないけれども、恐らくは乾隆三年の張然等一案における九卿會議の議論に見られるように、罪を悔いて自首しても一切罪を輕減することがなければ、あえて自首しようとする者がいなくなつてしまふし、⁽⁵⁵⁾ どうかといつて「夥盜傷人自首」の例に照して減刑したのでは、首犯と從犯との區別がなくなつてしまふとの考慮から、斬監候としたのではないかと推測される。

強盜傷人の首犯の自首に關する本条例での変更を受けて、乾隆三十二年には既出の乾隆五年改定条例（条例 a）の一部が改正され、「其余」の二字を「夥盜」に修正することによつて、強盜傷人の場合の自首に關する乾隆五年改定条例の規定には首犯が含まれず、從犯のみに限定されることが明文で示されるようになった。

一方、上述の強盜傷人犯の自首における方針の大転換は、独り首犯に關してのみ生じたわけではなく、乾隆九年に出された定例によつて、從犯に關しても大きな変更が加えられることになつた。

夥盜、行劫すること一・二次なる者は、事未だ發するの先に於て、⁽⁵⁶⁾ 尽く首出を行わば、仍お律に照して罪を免ずるを除くの外、如し行劫すること三次以上なる者、事未だ發せずして自首せば、『未だ人を傷せざるの盜首が事未だ發せずして自首する』の例に照して、妻と僉に⁽⁵⁷⁾ 刃衛に發して充軍せしむ。若し拏せられんことを聞きて投首せば、亦た『未だ人を傷せざるの盜首が拏せられんことを聞きて投首する』の例に照して、妻と僉に⁽⁵⁸⁾ 黑龍江等の処に發して奴と為す。……条例 i

右に引用した定例（乾隆十一年に條例化）⁽⁵⁹⁾ は、乾隆九年の于黑兒一案を契機として制定され、これ以降未傷人の強盜從犯による事件發覺以前の自首については、犯行回数が二回以下であれば免罪に、三回以上に及んだ場合には、未傷人の強盜首犯の自首と同様の処罰がなされることとなつた。

本定例の成立によって、これまで基本的に律の原則どおり免罪とされてきた未傷人の強盜從犯による事件發覚前の自首に対して、犯行回数が三回以上に及んだ場合には免罪の対象からははずす等、より厳格な姿勢が示されることになった。こうした状況は、免罪対象を「行劫一次」の者のみに限定した乾隆三十二年の条例改正⁽⁶⁰⁾によってさらに加速されることになる。この從犯の自首に対する嚴罰化の傾向は、強盜條例二六において再び首犯と從犯の區別が廃止されるという形でさらに進行していくことになるが、次項でも触れるとおり、その過程にはなお多少の紆余曲折が見られる。

次いで乾隆四十四年の孫二一案を契機として、充軍・發遣刑に処せられた強盜の自首犯が配置先から逃亡した場合の処罰を定めた條例が制定され（強盜條例二六の第三項に相当）、ここに強盜條例二六を構成する要素のほはずべてが出揃うことになる。

(4) 関連規定の統合と強盜條例二六成立までの経過

以上述べてきたように、強盜犯の自首に関しては、原例を出発点として、その後順次様々な要素を追加あるいは修正する條例が制定されてきた。そしてそれらの諸條例が、一部内容に修正を施された上で、乾隆五十三年に次に引用する一つの條例にまとめられた。

凡そ強盜、人命を殺死し、人の妻女を姦し、人の房屋を焼き、罪犯深重なる、及び事主を殴りて折傷以上に至らば、首夥の各犯は、俱に自首するを准さざるを除くの外、其れ人を傷するの首盜、傷軽くして平復せば、事未だ發せずして自首する、及び拏せられんとするを聞きて投首する者を論ずるなく、俱に斬監候に擬す。未だ傷せざるの首盜、能く未だ發せざるの時に於て自首せば、近辺に發して充軍せしむ。如し拏せられんとするを聞きて投首するに係らば、「情に原すべきある」の例に照して、黑龍江等の処に發遣し、披甲の人に給して奴

と爲す。未だ人を傷せざるの夥盜に至りては、行劫すること僅かに止だ一次にして、事未だ發せずして自首する者は、律に照して罪を免す。如し拏せられんとするを聞きて投首するに係らば、情に原すべきあるの發遣の本罪の上より一等を減じ、杖一百徒三年。若し夥盜が曾て人を傷するを經、及び行劫すること二次以上にして、事未だ發せずして自首せば、近辺に發して充軍せしむ。如し拏せられんとするを聞きて投首するに係らば、「情に原すべきある」の例に照して發遣せしむ。箇家・盜綫、如し自首し及び拏せられんとするを聞きて投首する者あらば、即ち未だ人を傷せざるの盜首に照して、充軍・發遣に分別す。以上の各犯、脱逃して獲えらるるに遇わば、軍罪は加等して調發し、其れ減じて黒龍江に發せらるる者は、旨を請いて即行正法す。其れ放火して人の空房及び田場積聚の物を焼くの強盜が自首せば、放火故焼の本律に依りて流に擬す。若し焼くところの物を計うるに本罪より重からば、近辺に發して充軍せしむ。⁽⁶⁵⁾ 条例 j

本条例は、原例を土台として、その後に制定された定例・条例によつて追加された様々な要素、すなわち、①事を負傷させた場合の扱い、②首犯と従犯の區別、③傷害行為を伴わない場合の処理、④強盜自首の軍・遣犯の脱走に関する規定、等を加えて成立したもので、最終形である強盜條例二六にかなり近い内容となっている。

しかしながら同時に、いくつかの重要な点で未だ相違も見られる。第一の点は首犯と従犯を區別して処罰している点である。これに関しては、原例では特に両者を區別するところはなかつたのであるが、先に述べたとおり、雍正元年の定例（条例 f）によつて首犯と従犯の自首の扱いに初めて區別が設けられ、その後刑罰自体は、紆余曲折を経て徐々に重くされて行つたものの、基本的に両者を區別する枠組みは継続し、この乾隆五十三年修併條例（条例 j）においてもそれが繼承されたことになる。ところが同治九年の改正により強盜條例二六が制定された際に、再び首犯・従犯の區別をせず、強盜の際に傷害行為があつたか否か（「傷人」か「未傷人」か）、また自首が事件の發覺前か後か（「未發自首」か「聞拏投首」か）の違いのみによつて処罰内容が決定される仕組みとなつた。

ただ前項でも述べたように、強盗は本来首犯・従犯を区別しないで処罰する犯罪である。それが、理由は必ずしも明確ではない（手下の離反を促して強盗団の崩壊を狙うという刑事政策的な考慮が一因かもしれない）が、雍正朝になって従犯の自首に対する優遇策が採られるという形で、自首の場合においては首犯と従犯の区別が行われるという「例外」状態がしばらく続くことになったが、嘉慶朝半ばに至って再び基本原則に立ち戻ったのだと見ることができよう。

第二の相違点は法定刑である。比較を容易にするため表一に、本条例（条例j）と強盗条例二六のそれぞれについて、類型ごとの法定刑の一覧を示しておいた。⁽⁶⁵⁾ 上述の如く、本条例と強盗条例二六の大きな相違点として、首犯と従犯を区別して取り扱うか否かを挙げることができるが、法定刑に関する両者の違いも、まさにこの点と連動している。すなわち、強盗条例二六では首犯と従犯の区別を再び廃止したことにともない、その法定刑も、「傷人傷

表一 乾隆五十三年修併条例と強盗条例二六との法定刑の比較

未傷人		傷人傷軽	
聞拏投首	未発自首	聞拏投首	未発自首
夥盜	盜首	夥盜	盜首
杖一百徒三年	發遣為奴	發遣為奴	斬監候
極辺烟瘴充軍十面刺	杖一百流三千里	免罪（累犯は除く）	近辺充軍
		近辺充軍	斬監候
極辺烟瘴充軍十面刺	杖一百流三千里	免罪（累犯は除く）	近辺充軍
		近辺充軍	斬監候
		強盗条例二六	
		發遣為奴	

「輕」の「聞拏投首」の場合以外は、すべて本条例（条例 j）における首犯の法定刑と從犯の法定刑の中間的な刑罰に変更されているのである。もつとも、中間とは言っても單純に兩者を足して二で割つたものではなく、どちらかと言えば首犯の法定刑により近い刑罰が選択されているため、全般的に從犯に対する刑罰が大きく引き上げられており、とりわけ「未傷人」の場合においては、その傾向が顕著に現れていると言えよう。

本修併条例（条例 j）は、黒龍江への發遣が停止されたことに伴い、黒龍江への發遣と規定されている者について、それらをすべて雲貴兩広の極辺煙瘴地方への充軍刑に変更する改正が嘉慶十九年に行われ、また道光十四年には、本罪の軍遣犯の脱走に関する規定との関連で、軍犯の脱走は単に加等して調發されるのみであるのに対し、遣犯が脱走すると即行正法とされていることから、嘉慶十九年の改正によって黒龍江への發遣から雲貴兩広の極辺煙瘴地方への充軍刑へと変更されたものについては、その脱走が即行正法に処せられることを明確にするため、「面刺改遣」（囚人の顔面に「改遣」の二文字を入墨する）が付加されることとなった。さらに同治九年には、強盜の累犯がその一部のみを自首した場合の取り扱いに関する嘉慶六年制定の条例（条例 e）を本条例に併入するに際し、嘉慶六年条例（条例 e）では数件の強盜の内ただ一件のみを自首した強盜が、（首犯・從犯の区別なく）僅かに極辺四千里の充軍に処せられるだけであるのに対し、本修併条例（条例 j）においては、人を傷つけた強盜の首犯の場合、事件發覺前の自首であつてもなお斬監候に擬せられているというように、兩条例の刑の輕重に差があることから、兩者の均衡を図るため、本条例における首犯・從犯の区別を廢止する一方、嘉慶六年条例（条例 e）の方も法定刑を發遣為奴に引き上げた上で兩者を統合し、強盜條例二六が成立することとなった。⁽⁶⁶⁾

四 おわりに

以上、主として条例の変遷を手がかりとして、清朝における強盜犯の自首に対する刑事政策上の変化について概観してきたが、そこからは、時期による変動があつて必ずしも直線的にはないが、全体の基調としては清朝成立から時が経つにつれて犯罪者にとつてより不利益な方向で制度が変更されていくという、留養制度においても見られた傾向が、自首制度の（少なくとも強盜犯という特定の）分野でも同様に読み取れるように思われる。このことは特に強盜の首犯・従犯の自首において顕著に現れている。すなわち、首犯の自首に関しては、雍正元年の定例（条例 f）によつて軽傷を与えた場合の刑罰が加重され、また雍正六年の定例（条例 g）では、傷害を伴わない場合について免責対象から除外される等の重罰化が行われた一方、従犯の自首に関しても、乾隆九年の条例（条例 i）制定以降においては、たとえ傷害を伴わない場合であっても累犯であれば罪が免じられないようになり、さらには強盜条例二六の成立によつて傷害行為の有無に関わりなく、従犯の自首に対する刑罰全般が大きく引き上げられる結果となつたことは、すでに明らかにしたとおりである。

また、留養制度における変遷との比較という点から言えば、自首においてもやはりまた、刑罰を加重したりあるいは刑の軽減が適用される範囲を狭めたりする等の嚴罰化は進行したものの、それでもなお制度そのものの適用を止めてしまふまでには至らなかつたということも、両者に共通する特徴であると指摘できるであらう。ただ、この「制度そのものの適用をやめなかつたこと」という類似点に関しては、その意味合いが若干異なる可能性があることに注意を要すると思われる。すなわち、留養制度それ自体には、少なくとも刑事政策上は特段のメリットが存在しないばかりか、たまたま老疾の父母等を抱える一人息子であることを奇貨として、あえて罪を犯す者が現れ、社会秩序が悪化する危険性すら内包していると言える。それにもかかわらずなお清朝があえて（明朝とは異なり）留

養制度を存続させ続けたことの背景には、何かしら特別な理由があつたはずであり、その理由を追求することによつて、清朝の法制度の特徴が浮かび上がることが見込まれよう。しかしながら自首制度の場合には、そもそも制度設計上、犯罪事実発覚以後の自首や、殺傷罪のような日常頻繁に起こり得るような凶悪犯罪の自首に対しては原則として刑罰免除の対象としていないため、もとよりクリティカルな刑事政策上のデメリットが発生しないようになってい上に、犯人自らが名乗り出てくることによつて、司法上のコストを低下させることができるというメリットの発生を見込むことさえ可能である。このように致命的と言えるような欠点がほとんどなく、却つて利点すらある制度が存続されるのは、ある意味当然のことであり、そこには留養制度の存続のように清朝の法制度上の特徴を読み取ることを可能にさせる特別な理由が果たして存在するのか、疑問が残るところである。

以上の点から考えると、本稿で検討した強盜の自首に対する政策上の変遷過程のみから直ちに清朝の法制度上の特徴を考察することは困難であるかもしれないが、今後も引き続き、自首制度の他の分野、あるいはその他の刑罰軽減制度の変遷過程の資料分析を通じて、清朝の法制度上の特徴を考えて行くことを期して、ひとまず本稿を終えたい。

注

- (1) 前田雅英『刑法総論講義(第4版)』(東京大学出版会、二〇〇六年) 五一―四頁。
- (2) 拙稿「清律『犯罪存留養親』条考(一)(二・定)」(金沢法学四二巻二号・四三巻三号)、同「清律『犯罪存留養親』条補考(一)(二・定)」(金沢法学四五巻二号・四六巻二号)。
- (3) 「大清律例彙輯便覽」(以下、「大清律例」と称する) 卷五、名例律下、犯罪自首条。なお、引用文中の(一)内は、条文本文中に挿入されている小註を示す。
- (4) 「刑案匯覽」卷一四、強盜条、「湖広司、查……若事主雖已報官、該犯尙未知覺、而悔過自首者、雖首在報官以後、亦仍以事未発而自首論云々、

嘉慶六年議覆岳常澄道条奏通「行」。

(5) 『刑案匯覽』卷四、犯罪自首条、「湖廣司咨、謝吳三行窃刃傷事主、聞拿自首一案、……嘉慶九年帖帖。

(6) 『大清律例』卷五、名例律下、親屬相為容隱条、「凡同居（同謂同財共居親屬、不限籍之同異、雖無服者亦是、若大功以上親（謂另居大功以上親屬、係服重）、及外祖父母・外孫・妻之父母・女婿、若孫之婦、夫之兄弟、及兄弟妻（係恩重）、有罪（彼此得、相為容隱、奴婢・雇工人（義重、為家長隱者、皆勿論（家長不得為奴婢・雇工人隱者、義當其罪也）云々」。

(7) 同居共財（単に「同居」とも言う）とは、「未だ家産分割を行わず家計を一つにしたままいわゆる家族共産關係を現に維持している」（律令研究会編『訳注日本律令五』（東京堂出版、一九七九年）二九一頁）ことを指す。詳細については、滋賀秀三『中国家族法の原理』（創文社、一九六七年）五五頁以下参照。

(8) 親屬間では相互に罪を庇うことが許されているが、奴婢・雇工人と家長の間では一方向の關係であり、家長が奴婢・雇工人の罪を隠匿することは認められない。前掲注（6）所引の条文参照。

(9) 『大清律例』卷五、名例律下、犯罪自首条例一。

(10) 吳壇『大清律例通考』犯罪自首第一条例文の按語（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、一九九二年）二七九頁）参照。

(11) 『大清律輯註』卷一―五四、犯罪自首条「未發而首、是事本可隱、而真心悔過。知人欲告而首、是原無悔過之心、而事已發露、始有畏罪之意。故止減二等」。

(12) 律令研究会編『訳註日本律令五』（東京堂出版、一九七九年）二二四頁注17。

(13) 『大清律例』卷五、名例律下、犯罪自首条例九、「聞拿投首之犯、除律不准首、及強盜自首、例有正条外、其余一切罪犯、俱於本罪上減二等科斷」。

(14) 文引（通行手形）なくしてひそかに閨津を通過するのを「私度」といい、閨津を経由せず迂回するのを「越度」という。『大清律例』卷二〇、兵律閨津、私越冒渡閨津条、「凡無文引、私度閨津者、杖六十。若閨不由門、津不由渡、（別從間道）而越渡者、杖九十云々」。

(15) 『大清律例』卷三三、刑律賊盜上、強盜条例三六、「窃盜臨時盜所拒捕（誣賊、誣夥者皆是）、及雖未得財、而未離盜所、逞兇拒捕……殺人者、不論所殺係事主・隣佑、將為首者、擬斬立決云々」。

(16) 『大清律例』卷二六、刑律人命、謀殺人条、「凡謀（或謀諸心、或謀諸人）殺人、造意者斬（監候）、從而加功者絞（監候）、不加功者杖一百流三千里、殺訖乃坐……若因而得財者、同強盜、不分首從論じ、皆斬云々」。

(17) 前者の具体的な事例としては、一例として雍正十二年の王輔亭一案（『成案彙編』卷三「行窃拒捕傷事主致死自首免所因案」）を挙げることに

ができる。本件は窃盜目的で忍び込んだ家の家人に発見されたため棍棒で毆打し、家主を負傷させその妻を殺害したものであるが、犯人の妻の父が官憲に届け出たため自首したものとみなされ、「因るところの罪」を免じられて通常の故殺犯として処罰されている。また後者の具體的な事例として、例えば雍正七年の申明子一案（成案彙編）卷三「謀殺人因而得財、親父出首、照律得免所因之罪、仍照故殺律案」が挙げられる。本件は財物を奪う目的で被害者を道中に待ち伏せて殺害し財物を奪い取ったが、父親に詰問されて情状を吐露したため、父親によつて贓物とともに官憲に突き出されたという事件であるが、先の王輔亭一案と同様に、「殺傷の罪を犯して自首した者は、因るところの罪を免ずる」として通常の故殺律が適用されている。

(18) 例えは唐律の自首条（名例律三七条）では、「関を私・越度する」罪および姦罪と並んで、「天文を私習する」罪（職制律二〇条）もまた自首条の適用がない犯罪類型として規定されているが、清代においては雍正三年の律以降、そもそも「天文を私習する」罪の規定自体が存在しないため、自首条においても削除されている。

(19) 『唐律疏議』卷五、名例、盜詐取人財物条、「諸盜詐取人財物而於財主首露者、与經官司自首同。其於余贓庇坐之屬、悔過還主者、聽減本罪三等坐之、即財主庇坐者、減罪亦準此」。

(20) 『唐律疏議』卷五、名例、犯罪共亡条、「諸犯罪共亡、輕罪能捕重罪首（、重者庇死、殺而首者、亦同）、及輕重等、獲半以上首者、皆除其罪（、常赦所不原者、依常法）云々」。

(21) 『大清律例』卷五、名例律下、犯罪共逃条。内容的には前掲注(20)所引の唐律の規定とはほぼ同じである。

(22) 本章において取り上げた強盜條例二六以外にも、犯罪自首條例四、同七、強盜條例三三、同四五等がある。

(23) 『大清律例』卷三三、刑律賊盜上、強盜條例二六。『光緒會典事例』卷七三三—七。

(24) 後掲注(44)で述べるように、強盜は本来首犯・從犯を区別せずに処罰する犯罪であるので、嚴密に言えば強盜犯に対して「首犯」「從犯」の語を用いるのは適切ではない。しかしながら、多くの場合実態としては首犯的な者（強盜団の首魁）と從犯的な者の区別は当然存在し、條例ではそれぞれ前者を「盜首」、後者を「夥盜」という概念を用いて表現している。それ故本来は「盜首」「夥盜」の語を用いる方がより正確ではあるが、本稿では理解しやすさを優先して、「盜首」Ⅱ「首犯」、「夥盜」Ⅱ「從犯」として、「首犯」「從犯」の語を用いることにする。

(25) もつとも、律の規定においても、仮に強盜殺人犯が自首したとしても殺人の罪のみは免除されない（犯罪自首条第六項参照）が、その場合「因るところの罪」（ここでは強盜は免除されるため、通常の故殺人罪として斬監候に擬律されることになり、強盜殺人罪の斬立決擧示）『大清律例』卷三三、刑律賊盜上、強盜條例一の規定参照）よりは刑を軽減されることになる。

(26) 『大清律例』卷三四、刑律雜犯、放火故燒人房屋条、「……若放火故燒官民房屋、及公廨・倉庫、係官積聚之物者、（不分首從）皆斬、……其

故焼人空間房屋、及田場積聚之物者、各減二等云々」。

(27) 沈之奇も指摘しているように、「大清律例」中には器物を焼失させた場合に、その価額に基づいて罪を定めている規定はどこにも存在しない（懷效錄・李俊点校「大清律輯註」（北京・法律出版社、一九九八年）八二頁、「……再按、放火律止言計物賠償、并無計物論罪之法、此云「計所燒之物、重于本罪」、亦復不合云々」）。本条例において「焼くところの物を計」って如何なる罪名に引き当てて刑罰を比較するのか、条文上は勿論のこと、実務上においても本規定が適用されている具体的な事例が検索できないため不明である。後考に俟ちたい。

(28) 但し、「強盜が数家を行劫するに、止だ一家のみを首」した場合の規定（第一項の傍線部（ウ）に該当）は、同治九年の改正時に修併されたものである。「光緒会典事例」巻七八三三七、「謹んで案するに、……同治九年、強盜が数家を行劫して、止だ一家を首さば、原例は軍に擬して、人を傷するの首盜が、未だ發せずして自首せば、仍お斬候に擬せらるるは、殊に未だ平允ならず、又た首夥の盜犯、律を按ずるに同一に斬決たるに因り、是を以て首夥を論せず、均しく其の曾て人を傷つくるを否と、及び自首の先後を跋べ、分別して定擬し、並びに「強盜が数家を行劫して止だ一家のみを首する」の例を將て修改し、此の条に併入す」。

(29) これ以前の問刑条例（弘治十三年の「問刑条例」・嘉靖二十九年の「重修問刑条例」等）には、相当する条文が見出せないため、少なくとも条例化されたのは万曆十三年が初出であると思われる。

(30) 「大明律集解附例」巻一、犯罪自首条附律条例。

(31) 明例にいう「律に依りて徒に充つ」の律が放火故焼人房屋条の当該規定を指すのであれば、明律も清律も同条の条文は全く同じであるため、刑罰は流三千里でなければならぬはずである。この点に関しては沈之奇も「大清律輯註」の中で、「放火律（放火故焼人房屋条のこと——筆者注）内には、官民の建物等を故焼した場合には共犯者すべて一律に斬とし、他人所有の空き家や田場に堆積してある物を故焼した場合にはそこから一等を減じて流刑とすべきである」と規定しており、徒刑に処する旨を定めた法は存在しない。ただ、官民の建物や集積物を延焼させた場合には徒刑とされているが、これとは符合しない」と述べ、明例の規定に誤りがあることを示唆している。前掲注（27）書八二頁参照。

(32) 但し、後にも触れるように、明代と清代では充軍刑の執行方法が若干異なるし、刑罰体系全体における位置付けも微妙に異なるため、実質的に考えれば必ずしも同一とは言えないことに留意しなければならない。

(33) 「光緒会典事例」の本条稿尾の按語には、「其余」の二字が乾隆三十二年に「其夥盜」に変更されたと記されている。但し、乾隆三十八年の丁直安一案（「駁案新編」巻二「盜首傷人捕獲另案夥盜投首擬徒」）においてこの改定条例が引用されているが、そこでは依然として「其余」となっている。

(34) 「光緒会典事例」巻七八三三四。

- (35) 『光緒会典事例』卷七三七—四。
- (36) 『光緒会典事例』卷七三七—四。
- (37) 『光緒会典事例』卷七三七—八、「凡自首強盜、行劫數家而止首出一案者、俱免死、發黑龍江給予新滿洲披甲人為奴」。
- (38) 『光緒会典事例』卷七三七—四。
- (39) 『光緒会典事例』卷七四一—一六。
- (40) 前掲注(10) 書二八一頁參照。
- (41) 『大清高宗實錄』卷九〇三、乾隆三十七年二月辛巳案參照。
- (42) 『大清律例』卷三三、刑律賊盜上、強盜條例三一。
- (43) 原例において、殺傷行為を伴わない強盜犯の自首について何ら規定するところがないのは、その場合には律の本則(強盜についても自首を認める)に従うという趣旨であったものと推測される。
- (44) 『大清律例』卷三三、刑律賊盜上、強盜條、「凡強盜已行、而不得財者、皆杖一百流三千里。但得(事主)財者、不分首從皆斬云々」。なお、法定刑に「皆」の字が付く場合、首犯・從犯を區別せず、共犯者全員に法定刑をそのまま科すことについては、同卷五、名例律下、共犯罪分首從條參照。
- (45) 『光緒会典事例』卷七八五—四、「強盜自行投首者、止免本人之罪、其本主未經查出、仍照例治罪」。
- (46) 『光緒会典事例』卷七八五—七。
- (47) 輕傷を与えた盜首が自首の対象から除かれたことについては、乾隆三年の事案であるが、張然等一案(『成案彙編』卷一三、「殺人案内傷人未死之盜首、雖經自首、仍斬決案」)においても確認することができる。この事案は、事主に輕傷を負わせ、後に自首してきた首犯の処置が焦点となつているが、これに対して、刑部・九卿會議・戸部右侍郎申珠渾等による後議のそれぞれの議論において結論が多少異なつてはいらねども、「強盜の際に人を傷つけた首犯は、たとえそれが輕傷であつたとしても自首を認めないのが例の定めである」という点では、各々の認識は一致している。
- (48) 『光緒会典事例』卷七三七—四。
- (49) もっとも、「跟随して盜を為」す者とは異なり、首犯に関する規定の方には、「未だ人を傷せざる」という文言が明示されていないため、「量りて寛減に従う」のは、人に輕傷を負わせた場合、あるいは負傷・未傷の両方を含めてのことである可能性も否定できない。もしそうであれば、本定例は、輕傷を伴う強盜の首犯の自首に関して、それを否定した雍正元年の定例を緩和するものであるという、逆の評価も成り立ち得る。

(50) 『光緒會典事例』卷七三二五、「凡未傷人之盜首、能於未發之時自首者、發邊衛充軍。至聞拏投首、与悔過自首者不同、照『情有可原』之例發遣。窩家・盜綫、如有自首及聞拏投首者、亦照未傷人之盜首、分別充軍・發遣」。

(51) 乾隆五年改定條例に關する按語の中で吳壇は、「又た以えらく、此の条の原例に『強盜、人命を殺死し、人の妻女を姦し、人の房屋を焼き、罪犯深重なるは、自首するを准さざるを除くの外、其餘の皆て人を傷すると雖も、隨即に平復するは、亦た姑くは自首するを准す』等の語あれば、盜首を擬すること亦た自首の内在り」(傍点引用者)と述べた後、後述の乾隆二十六年の「新例」により、傷人の首犯(盜首)の自首を斬監候に擬して自首減等を許さなうようになったことから、乾隆三十二年に、「其餘」の二字を「夥盜」の二字に変更したのだと述べている。前掲注(10)書一八〇頁参照。

(52) 『光緒會典事例』卷七八三二六。

(53) 前掲注(10)書六九六頁、および『大清高宗實錄』卷六三五、乾隆二十六年四月乙未条参照。

(54) 前掲注(47)参照。

(55) 前掲注(47)所引の張然等一案において九卿會議は、「例に盜首が人を傷して自首せば、量りて未減に従うの条なしと雖も、但だ既に自ら投首を行つて経れば、之を避匿擲法の者と較ぶるに、猶お罪を悔ゆるの念ありて、尚お一線原すべきに属す。若し仍お斬決に擬せば、則ち此れ等の盜犯駢首在即なるを明知すれば、孰か背て自ら投首を行わんや。若し遽かに『夥盜傷人自首』の例に照し、減等して發遣とせば、則ち盜首と夥盜と又た輕重に別なきを覺ゆ」として、金刃を用いずに事主に輕傷を負わせた後自首してきた強盜の首犯に対して、斬監候に擬すべき旨皇帝に上奏している。但し、この案件においては最終的には減刑は認められず、当該首犯は斬立決に処せられている。

(56) 『光緒會典事例』卷七八三二五。

(57) 前掲注(10)書一八二頁の按語参照。

(58) 『成案彙編』卷三、「行劫三次以上夥盜自首、照盜自首例擬軍例案」参照。本件は、見張り役として五度にわたつて強盜行為に關与した犯人(但し、傷人行為は行っていない)が、事件發覺前に自首してきたというものであるが、これに対して刑部は、雍正六年の定例によれば、強盜の從犯が事件發覺前に自首すれば罪を免する定めではあるけれども、犯行回数が一・二回であればともかく、五回にも及んでいるのは罪を全免するのは妥当でないとして、「未傷人の盜首が發覺前に自首する」の例に照して、犯人を僉妻邊衛充軍に擬律した上で、各省に通すべきことを上奏し、これが乾隆帝に嘉納されている。

(59) 本定例には、対象が未傷人の從犯に限定されるとは明示されていないけれども、①本定例制定のきっかけとなった于黒兒一案は未傷人の事案で、ただ犯行回数が多かつたため、免罪にすることは妥当でないことから制定された規定であつたこと、また、②傷人の場合を規定している乾隆五年改定條例が、本定例成立後も廢止されることなく依然として効力を有していたこと(乾隆三十二年に同改定條例の字句が一部修

正された上で、なお存続していることからそのことが窺える)等を考慮すれば、本定例は未傷人の従犯のための規定であり、傷人の従犯の場合にはなお乾隆五年改定条例の規定によって処罰されたものと考えるのが妥当であろう。但し、吳壇は、後に言及する本条を改定した乾隆三十二年の条例に関する按語の中で、「如し行劫すること二次以上の者、事未だ発せずして自首せば、『未傷人の盜首が事未だ発せずして自首する』の例に照し、近辺に発して充軍せしむ、……等の語あり。又た行劫すること二次以上の自首の夥盜を指して言うに似たり。傷人、未傷人を論ずる母く、即ち未傷人の盜首に照して分別して科断するなり云々」(傍点引用者、前掲注(10)書二八二頁参照)と、本規定が傷人・未傷人のいずれの場合にも適用される条文であるように記している。実際のところ本規定の対象に傷人の従犯の自首もまた含まれていた可能性は否定できないけれども、ただ、もし仮にそうであるならば、本規定が制定されたことにより、乾隆五年改定条例は(少なくとも)傷人従犯の自首に関する部分については)その存在意義を失うため(「行劫一・二次」の傷人の従犯であれば、明らかに規定内容が矛盾するし、「行劫三次以上」であれば、両者の刑罰は同じであるため、乾隆五年改定条例を存続させる必要がない)、条例自体廢止されるかないしは少なくとも事実上失効する憂き目に会ったはずである。ところが現実には、本規定が改正された年(後述)と同じ乾隆三十二年に、乾隆五年改定条例の一部字句修正が行われている。本規定が傷人・未傷人いずれも含むのであるとすれば、それと明らかに抵触する内容を持つ乾隆五年改定条例が、同じ年にしかも矛盾状態を解消しないままに改正されることはあり得ない。このことから、やはり依然として傷人従犯の自首に関しては乾隆五年改定条例が基本条文であり、本規定は未傷人の場合限定の条文であったと解するべきではなからうか。なお、先に引用した『大清律例通考』の記述に関しては、吳壇はあくまでも「行劫二次以上の自首」に関して、「傷人・未傷人を論じない」と述べるに止まり、「行劫一次の自首」については何ら言及していないため、それについても「傷人・未傷人を論じない」か否かは、その記述からは明らかではない。「行劫二次以上の自首」はそもそもどちらの条例を適用してもその刑罰は「辺衛充軍」であることから、形式論理的にはともかく、実質的には「行劫二次(改正前では三次)以上の自首」が傷人・未傷人を問わず本規定の適用を受けると『大清律例通考』が述べていることと、「行劫一次(改正前では一・二次)の自首」について、それが未傷人に限定されていたと考えることは、必ずしも内容的には矛盾するわけではないと言える。

(60) 『光緒会典事例』卷七八三五、「夥盜除行劫一次者、於事未發先、自行首出、仍照律免罪外、如行劫二次者、事未發而自首、照『未傷人之盜首事未發自首』例、發近辺充軍。若聞擊投首、亦照『未傷人之盜首聞擊投首』例、發黑龍江等處、給披甲人為奴」。

(61) 『駁案新編』卷二、「傷人夥盜聞擊投首發遣脫逃」。

(62) 『光緒会典事例』卷七八三五、「傷人夥盜自首、即照『未傷人盜首自首』之例、如事未發自首、即照本例擬軍。遇有脫逃、擊獲加等調發。如係聞擊投首者、發遣黑龍江等處、給披甲人為奴。遇有脫逃、獲日請旨、即行正法」。

(63) 『光緒会典事例』卷七八三一六。

- (64) 前掲注(28) 所引の按語参照。
- (65) 但し、乾隆五十三年修併条例における未傷人の夥盗については、強盗を行った回数が一回かそれとも二回以上かといった、強盗条例二六には見られない類型も一部含んでいるため、両者は必ずしも厳密な対応関係にあるわけではない点には注意しなければならない。
- (66) 以上、嘉慶十九年以降の改正の経過については、強盗条例二六末尾の按語(前掲注(28) 参照)を参照されたい。
- (67) 前掲注(2) 所引の拙稿参照。