

An Additional Study on Provisions concerning Commutation for the sake of Making Criminals Support their Aged or Handicapped Parents in Qing China (2)

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/4418

清律「犯罪存留養親」条補考（二・完）

中村 正人

- 一 はじめに
- 二 清代以前の留養条の変遷
- 三 清律留養条の概要に関する補足事項
- 四 留養の手続と仮捏に対する処罰
(以上、四五卷二号)
- 五 親属の殺害と留養
- 六 留養制度の拡張
 - (1) 孀婦独子の制
 - (2) 存留承祀の制
- 七 おわりに

五 親属の殺害と留養

「親親之義（親に親しむの義）」を重視する儒教思想の影響により、伝統中国法においては、親属間の犯罪行為は、凡人に対するそれとは異なる扱いを受けるのが常であった。とりわけ卑幼の尊長に対する生命・身体への侵害は、礼教に違背すること甚だしい行為と認識され、凡人に対する場合よりも刑罰が加重されているのは言うに及ばず、重大なものについては「十惡」中の「惡逆」や「不睦」に該当することになる。

そしてもしその犯人が留養条所定の要件を満たす者であった場合、かくも重大な礼教違背を行った者に対して、果たして儒教思想に基づく恩惠的な措置である留養制度を適用すべきか否かという問題は、当時の裁判実務に携わっていた者すべてにとって、容易ならざる価値判断を迫るものであったことは想像に難くない。そして実際問題としても、重大な礼教違反者を厳罰に処することと、寄辺なき哀れな老親に救いの手を差し伸べることのいずれを重視するかは、時期による変化が見られる。

そこで本章では、清朝における親属の殺害に対する留養に関わる議論の中心論点であり、それ故数多くの成案が存在している「胞兄の殺害に対する留養」を対象を絞り、その概要および変遷の過程について検討したい。

胞兄（実兄、服制上は期親の長に該当）を殺害する行為は、律においては斬立決に擬せられると⁽⁶¹⁾も、十悪の一つである「悪逆」に該当する、極めて重大な犯罪であった。ただ、こと留養に関して言えば、胞兄の殺害には一つの特徴的な点が存在する。すなわちそれは、犯人の父母が同時に被害者の遺族（「屍親」）でもあるという点である。

前稿の「おわりに」において、留養条の適用が嚴格化されていった要因の一つに、留養制度が刑罰の威嚇機能や憤激鎮静機能を阻害する点を挙げる⁽⁶²⁾ことができる⁽⁶²⁾と指摘した。しかしながら、胞兄の殺害に対する留養に関していえば、少なくとも刑罰における憤激鎮静機能の阻害は、取り立てて問題とはならない。なぜならば、憤激を抱くべき被害者の遺族と、憤激を向ける対象となるべき犯人とが親子関係にあり、屍親が同時に留養制度の受益者たる地位にあるからである。

こうした事情を反映したためか、康熙朝から雍正朝前半にかけての時期においては、その犯罪としての重大性にもかかわらず、胞兄の殺害に対して留養条の適用が認められた事例がかなり多く見られる⁽⁶³⁾。胞兄殺害に対する留養自体は、その後の時期においても認められ続けていくのであるが、ただ、この時期にはその後には見られな

いある特徴的な点が存在する。その特徴が顕著に現れている史料として、『例案全集』に収録されている次の事案を挙げる事ができる。

刑部、呈報せんが事の為にす。安撫高承爵の題に拠るに、江演、胞兄の江光を殺死したるに、伊の父年八十を逾え、家に次丁なく、又た該犯口唾耳聾にして、已に廢疾と成る、等の因あり。部覆して、律に仍照して斬立決とす。旨を奉じたるに、九卿・詹事・科道が會議して具奏せよ、と。該九卿議し得たるに、律例に寛宥の条なけれども、但だ江演の父年八十を逾え、家に次丁なく、留養を具呈せんことを哀籲すれば、情憫むべきに属す。応に江演を將て死を免じて、枷号兩個月・責四十板に減等し、其の存留養親するを准せば可ならん。康熙三十三年四月旨を奉じたるに、議に依れ、と。⁽⁶⁴⁾

『定例成案合鑄』にも同じ案件が収録されているが、その記述によれば事の次第は、江演（『定例成案合鑄』では、「江濱」と記されている）が酒（密造酒か？）⁽⁶⁶⁾を製造しようとしていたのを、兄の江光が阻止しようとしたが従わなかったため、拳で江演を殴り付けたところ、江演は酔った勢いに乗じて、刃物で江光を切り付け死亡させたというものである。この事案において、江演は殴期親尊長条の規定により斬立決に擬律されたが、彼の父が八十歳を越えていたため、上奏を受けた皇帝は九卿等に審議を命じている。下命を受けた九卿等の會議は、この度の江演の行為につき、律例には何等減刑規定は存在しないが、彼の父が八十歳を越えて家に次丁なきことは、「情憫むべき」であるとして、江演の死罪を免じて留養を認めるべきであると上奏し、その結論が嘉納されている。⁽⁶⁷⁾

ここで注目すべきことは、江演の行為自体にはとりたてて宥恕すべき点が見当たらないにもかかわらず、斬立決の事案に対して留養が認められている点である。そもそも事の発端は、江演が兄である江光の言い付けに従わなかったことにあり、しかも、先に手を出したのは江光の方であるとはいえ、素手で殴ってきた者に対して刃物

で反撃している。通常、こうした事案では刑の軽減は考え難く、また実際問題としても覆審に当たった刑部は、江演を律の規定通り斬立決に擬している。それにもかかわらず留養条の適用が認められている事実よりすれば、康熙朝から雍正朝前半という清朝の比較的初期においては、胞兄の殺害に対して、犯情の軽重をあまり問題にすることなく、かなり広く留養条の適用が認められていたものと思われる。

ところが、雍正朝の後半頃から、こうした胞兄殺害に対して広く留養を認めるという姿勢に変化が見られ始める。そうした変化の先駆けとなった事案が、雍正十二年の藍厚正一案⁽⁶⁸⁾であった。本事案の概要を示せば、以下のようになる。

藍厚正の胞兄の藍元正は、年長者であることを嵩にきて、藍厚正名義で分与された土地を我が物にしようとし、言い争いになった。その際元正が棍棒を持ち出して、厚正を殴打しようとしたため、彼は走って逃げ出した。ところが元正がなお後も後を追いかけて殴りかかってきたため、厚正は棍棒を奪い取って抵抗し、元正の頭頂部を殴傷し、死なせてしまった。原審の福建巡撫は、厚正の母親が既に七十七歳であり、元正・厚正兄弟の他に子供がおらず、また元正には子供が一人いたが、年僅かに七歳に過ぎず、しかも脚部に障害があることから、留養を奏請してきた。

この事案もまた、従来の例に倣って九卿會議の議に付されたが、留養を認めるべきではないとする者が十七人、留養を認めるべきであるとする者が十二人と、會議の結論が大きく分かれることとなった。賛成・反対双方の上奏文を受けた雍正帝は、「朕、近日刑部法司の弁理せる刑名案件が、軽重倫を失する者^{はなは}太だ多きに因りて、九卿に交互するも、會議の案も又た姑息を以て寛大と為し、潦草に議覆して、其の情理の当否を察せざること多し」と、人倫に関わる犯罪の軽視という当今の風潮に苦言を呈した後、胞兄殺害に対する留養に関して、「若し母老なるに因りて、曲げて寛宥に従わば、則ち凡そ兇悪の人の、父母年高にして、兄弟単少なる者、皆な肆横忌む

なきを得、並びに倫常を不問に置くべし。是れ理あらんや」と述べ、留養制度の濫用の危険性を理由に、結局藍厚正を律の規定通り斬立決に処するよう命じている。

ただ、これまでのように胞兄殺害に対してかなり広く留養を認めていた状況から、一転して留養条の適用を否定した雍正朝後期における劇的な変化は、一方に大きく振れた振子が、反動で勢いよく反対方向に振り切ったかの如く、多分に一時的な現象であり、その後の推移を見ても、胞兄の殺害に対する留養が全面的に否定されることになったわけではない。しかしながら、一度大きく揺り戻した振子は、元あった場所に完全に戻ることはなく、胞兄殺害に対する留養条の適用は徐々に制限されて行つた。そしてその制限は、乾隆朝の初期に、秋審制度との結合という形で現れることになる。乾隆八年に、胞兄や大功・小功の尊長の毆死に対する留養に関して、以下のような条例が制定された。

胞兄及び大功・小功の尊長を殴りて死するを致し、応に斬決に擬すべきの人犯、留養・承祀を奏請する者あらば、改めて斬監候に擬すと為し、秋審・朝審の時に遇いて、該督撫並びに承審の衙門が先に該犯の父母是れ尚お存すると否と、其の子已に成丁たると未だならずとを查明するを期し、印結を取具して、逐一声明し、擬するに緩決を以てし、九卿会審して、另冊もて進呈し、欽定を恭候せよ。⁽⁶⁹⁾

この条例は、乾隆四年の許直一案を契機として⁽⁷⁰⁾制定されたものと考えられるが、この条例の制定により、胞兄の殺害については、これまでのように定案時での留養は認められず、すべて斬監候に改擬した上で秋審時に留養の可否を判断することとなった。

ただ、この乾隆八年制定の条例は、留養条を適用すべき時点を定案時から秋審時に遅らせはするものの、基本的には依然として胞兄の殺害に対して原則的に留養条の適用を認める趣旨であると思われる。ところが、乾隆十三年四月の陝西巡撫陳宏謀の奏請を契機として⁽⁷¹⁾制定された以下の条例においては、より一層留養条の適用範囲が

制限されることになった。

凡そ弟が胞兄を殺し、及び大功以下の尊長を毆殺する者は、皆な律を按じて定擬し、概ね留養・承祀を声請するを准さず。若し其の犯すところの情節を按ずるに、実に矜憫すべくんば、該督撫、疏内に於いて叙明し、⁽⁷²⁾ 欽定を恭候せよ云々。

この条例の制定により、犯情に宥恕すべき点がある場合を除き、原則として胞兄の殺害に対しては留養の適用は認められないこととなった。しかも、犯情に宥恕すべき点があったとしても、そのことを以て直ちに留養が認められたわけではなかった。正確な年代については不明であるが、この条例が制定されてから程遠からぬ時期に、胞兄殺害については、情状に憐れむべき点があり、皇帝の旨を以て斬立決から斬監候に減刑された事案であつても、直ちに留養は認められず、秋審において情実とされながらも実際の執行を免れること二度に及んで緩決に改められた後、始めて留養が認められるとする運用が定着したと思われ、⁽⁷³⁾ その後道光十五年になって、条例の制定⁽⁷⁴⁾ により、そのことが明文文化されるに至っている。

胞兄の殺害に対する留養は、先にも述べたように、留養の恩恵を受ける犯人の父母が同時に被害者の父母でもあり、それ故に留養条を適用しても刑罰の憤激鎮静機能を損なうことがないという、犯罪自体が持つ特異な性格のために、その犯罪としての重大性にもかかわらず、初期においてはかなり広範囲に留養上の適用が認められていた。しかしながら、そうした特異性をもつ胞兄殺害事案に対する留養においてもまた、前稿で明らかにした雍正朝後半から乾隆朝前半頃を境とする留養条適用の嚴格化という、清代の留養制度全般に見られる現象の例外とはなり得なかつたと言えるであろう。

六 留養制度の拡張

清代に関して言えば、雍正朝後半から乾隆朝前半にかけてを境に、次第に留養条適用の厳格化が進行していったとは言っても、ただ単純に留養適用の範囲が狭められる一方だったわけではない。清朝においては、本来の留養条の規定に照らせば適用対象とはならないが、留養の場合と同程度に救済を与える必要のある事例、すなわち、夫を早くに亡くした寡婦（清代の用語では「孀婦」）につき、留養条所定の年齢要件（七十歳以上）を満たしてはいないが、犯人以外には子供がいなかった場合、および両親がすでに死亡しているものの、犯人以外には祭祀を継承する者がいない（戸絶になる虞がある）場合に対しても、留養に準ずる取り扱いをすることが認められるようになった。以下、順にそれぞれの制度の概要およびその変遷について論じて見たい。

(1) 孀婦独子の制

儒教においては、幼くして父なき者（「孤」）、老いて妻なき者（「矜」あるいは「鰥」）、老いて夫なき者（「寡」）、老いて子なき者（「独」）の四者は「無告者」として、真先に恩寵を与えるべき存在であると考えられていた。⁽⁷⁶⁾ 子供の犯した罪の故に「独」となってしまふ父母等を憐れんで設けられたのが、正に留養制度であるとすれば、「独」とともに恩寵を与えるべき対象と考えられた「寡」（すなわち「孀婦」）については、夫のみならず子供まで失ってしまうことになるという点では、この者に対してより一層の制度的な手当てが必要であると考えられるのは、儒教思想に馴染んでいた当時の人々にとってはある意味自然なことであろう。恐らくはこうした考えが背景にあって、清朝において「孀婦独子の制」が登場したものと推測される。

孀婦独子に対する留養は、当初は律例に明文の規定がなく、具体的な事案における皇帝の臨時の処分という形で始まった。乾隆朝半ばに刑部右侍郎を務めた呉壇が著した『大清律例通考』の記述⁽⁷⁶⁾によれば、孀婦に対する留養が認められた最初の事案は、雍正十年の石兆林一案であるとされている。同案件の概要は以下の通りである。

石兆林が市場で煙草を売っていたところ、陳小廝がふざけて売り物の煙草を手にとって吸い出したが、石兆

林はそれを見ても特に制止はしなかった。その後また陳小廝が煙草を搦り取るうとしたため、石兆林は手で陳小廝を押ししたが、陳小廝が怒って罵り始めたため、彼の頬を平手打ちし、左耳の付け根を負傷させた。陳小廝がふてぶてしくも石兆林を罵り辱めて止まないため、石兆林は足蹴りして彼を威嚇しその場から追い払おうとしたが、思いがけず負傷させてしまい、陳小廝は五日後に死亡してしまった。⁽⁷⁷⁾

この事案において原審の安徽巡撫は、被害者の陳小廝には兄弟がいる一方で、犯人の石兆林には兄弟がなく、しかも石兆林の母の王氏は若くして夫に先立たれ、一人息子を頼りにしており、留養適用の必要性を強く感じたが、ただ王氏は僅かに四十二歳であり留養条の要件を満たさないため、上級庁の判断を仰ぐことにした。これに対して刑部は、あくまでも律の条文通りの処置をとる（すなわち留養を認めない）ことを主張した。ところが刑部から上奏を受けた雍正帝は、この案件に対する論旨の中で、「該撫既に称すらく、石兆林の母は青年守寡し、苦節撫孤たり。而して屍親の陳起祚も亦た呈して免抵せんことを請えば、石兆林は其の存留養親するを准し、仍お埋葬銀兩を追して、死者の家に給付せしめよ」と述べ、石兆林への留養条適用を認めた。

ただ、この石兆林一案での措置によって、孀婦独子に対する留養が直ちに制度として定着したわけでは必ずしもなかった。前出の『大清律例通考』の記述によると、石兆林一案と同年に起きた別の事件（詳細不明）において、

原任湖撫王士俊の条奏に拠り、律例館が三法司と会同するを議覆するを経て、^{おも}以えらく、伊の母応に待すべきの年に非ずして、止だ孀居の故に因りて別に留養の条を開くは、惟だに凶頑の徒を以て其の好勇鬪狼の習を得さしむるのみならず、且つ凡そ孀婦の独子が凶悪の重罪を犯すと雖も、其の親年老疾と否とを論ずるなく、俱に脱免するを得るは、殊に立法平允の意に非ず。応に請うところを將て議を庸うるなかるべし。⁽⁷⁸⁾

と、孀婦に対する留養が否定されている事例が存在するからである。⁽⁷⁹⁾ 結局、孀婦独子に対する留養が定例化され

るのは、以下に引用する乾隆八年の上諭が出された後のことであつた。

……嗣後孀婦の独子が、実に人と闘殺し、人を將て殴打して死するを致すに係りて、伊の母の年未だ七十ならず、又た篤疾に非ず、留養の律と符せざる者は、仍お殺殺律に照して擬抵し、声明具題するを庸うることを除くの外、其れ戲殺・誤殺等の案の、一時戲誤するに過ぎず、並びに意ありて向に殴るに非ずして、情節尚お原すべきあらば、応に請うところの如く、兇犯の母、年老疾に非ず、留養の例と符せざると雖も、但そ果たして止だ一子のみを生み、家に次丁なく、又た節を守ること已に二十年を逾ゆるに係る者は、殺さるるの人を查明して、並びに孤子に非ずんば、切実の供結を取具し、律を按じて問擬するの外に於いて、該犯実に意ありて兇を逞しくして人命を死するを致すに非ざるの各情由を將て、本内に於いて詳悉に声明し具題するを准す。法司も亦た詳しく核覆を加え、諭旨を恭候して遵行せよ。如し特恩を蒙りて其の留養するを准さるる者は、行して該督撫をして例に照して枷責せしめ、埋葬銀兩を追給せしむ。軍・流及び徒役等の罪に至りても、亦た宜しく區別すべく、姦・盜・誘拐の行兇、及び倫理に関わるあり・地方を擾害するの悪徒の、情罪較や重き者の如きは、自ずから孀婦の子に係るに因り、概ね寬典に従うを得ず。其れ或いは人に引誘せられ、或いは一時無知にして、誤つて法網に罹り、事重大に非ず、情に原すべきある者は、均しく応に請うところの如くすべく、該督撫をして留養すべきや否やの処を將て、詳悉に声明して部に報せしめ、刑部仍お詳しく察核を加え、其の情罪を酌み、応に准すべからざる者は、駁して律例を按照して治罪せしむるを除くの外、其れ応に准すべき者は、行して例に照して分別して枷責せしめ、仍お季を按じて彙題せしむ。之に従れ。⁽⁸⁰⁾

この上諭においては、人命に関する死罪については、戲殺・誤殺等といった比較的情状の軽いものに、また軍・流・徒罪についても、あまり情状の重くないものに限る、孀婦が二十年以上節を守り、かつ犯人以外には子供が

いない場合に、七十歳以上あるいは廢篤疾の要件を満たさなくとも、留養条を適用することを認めている。ここで注目すべき点は、この段階では、死罪案件の中で多数を占める鬪殺犯が未だ孀婦独子留養の対象からはずされていることである。

もつとも、鬪殺犯を孀婦独子留養の対象からはずすことについては、その後すぐに変更がなされた。『大清律例通考』の記述によれば、鬪殺犯に対しても情状が比較的軽く、かつ通常の孀婦独子の制にはない、孀婦の年齢が五十歳以上という要件を新たに付け加えることで留養を認める方針が、上述の上諭が発せられたのと同じ乾隆八年に打ち出されている。⁽⁸¹⁾そしてこれが乾隆十一年に、以下のような条例として公布されることになった。

孀婦の独子が戯殺・誤殺等を犯すことあるの案、如し伊の母が節を守ること已に二十年を逾えば、該督撫被殺の人を査明し、並びに孤子に非ずんば、結を取りて声明・具題し、法司覈覆し、留養を奏請せよ。其れ鬪殺人する者は、審して謀・故の別情なく、該犯の母、節を守ること已に二十年を逾えて、又た年五十を逾え、亦た其の例に照して題請するを准し、法司覈覆して、夾籤入本し、欽定を恭候せよ。如し恩を蒙りて留養するを准されば、俱に例に照して枷責し、埋葬銀兩を追給せしむ。犯すこと軍・流・徒罪に該たるに至りては、姦・盜・誘拐の行兇、及び倫理に関するあり・地方を擾害する者は、例に照して科断するを除くの外、其れ無知にて誤つて犯す者は、該督撫が査明し、果たして独子に係る及び伊の母節を守ること已に二十年を逾ゆるの処を將て、声明して部に報じて詳覈し、例に照して分別して枷責し、仍お季を按じて彙題せしめよ。⁽⁸²⁾

ちなみに孀婦独子の制における「守節二十年以上」という要件は、『大清律例通考』によれば、貞婦の顕彰制度である「旌表」の制度の要件に合わせたことであるが、⁽⁸³⁾ただ、孀婦独子留養の要件と旌表の要件とが全く同一であったわけでもないようであり、乾隆十一年の張一才一案において、⁽⁸⁴⁾孀婦となった年齢に関して旌表の要

件とは合致しなかつたにもかかわらず、ともかく守節二十年以上で年齢五十歳以上であれば、留養を認めるとさ
れている事例が見られる。

その後、乾隆五十三年制定の条例において孀婦独子の制は一部変更が加えられることになる。

戯殺・誤殺の案、親老丁単及び孀婦独子の伊の母節を守ること已に二十年を逾ゆる者あらば、該督撫查明し、
結を取りて申明具題せよ。法司は案に随い覈覆し、留養を申請せよ。其れ鬪殺の案、審して謀・故の別情な
く、如し祖父母・父母老疾にして応に待すべく、及び其の母節を守ること已に二十年を逾えて、又た年五十
を逾ゆる者あらば、理直にして傷軽く、或いは実に理曲に係り、或い金刃もて重傷し、或いは金刃に非ずと
雖も連段多傷して死するを致す者を論ずるなく、該督撫は定案の時に於いて、止だ応に待すべきの縁由のみ
を、持て声明し、必ずしも「応に准すべき」「応に准すべからず」の字様に分別せず、統て秋審の時を俟ち、
該犯の父母尚在し、次丁尚未だ成立せざる者を查明し、結を取りて部に報ぜよ。刑部は九卿と会同して覈
覆し、另冊に入れて進呈し、欽定を恭候せよ。朝審の案件は、一体に遵行せよ。⁽⁸⁵⁾（傍点筆者）

傍点部分からも明らかかなように、この条例の施行によって、孀婦独子の場合についても、鬪殺の案件については、
たとえ所定の要件を満たしていたとしても、情状の軽重に関わらず一律に、定案時ではなく秋審時まで待つて留
養適用の可否が決定されるように改められた。これは、前稿において示したように、孀婦独子以外の通常の留養
案件において、ほぼ同時期にやはり留養適用時期が定案時から秋審時に変更されたことと平仄を合わせた制度変
更であったと思われる。定案時から秋審時への適用時期の変更が、留養適用までのハードルを高くするという意
味で、留養条適用の厳格化の現れであると言えるのは、前稿において既に指摘したところであるが、留養条の適
用を緩和する制度として登場した孀婦独子の制もまた、そのような厳格化の潮流とは決して無関係ではいらな
かったのはある意味皮肉なことである。

(2) 存留承祀の制

「存留承祀の制」とは、既に父母等が死亡しているために留養の対象とはならないが、犯人以外には祖先の祭祀を継承すべき男子がない場合に、留養に準じて本来の刑罰より軽い代替刑の執行で済ませてしまう制度をいう。中国人にとっては、「死後の祭祀は、生前の奉養、死亡時の葬喪とともに、子の親に対するつとめすなわち『孝』の三態様の一をなすもので」あって、「老いたる父母が子の奉養によつて幸福でありうるように、死したる鬼は子孫の捧げる祭祀によつて幸福でありうる」とされていた。したがって中国においては、死後に祀つてくれる者がいない（子孫が絶えた）状態、すなわち「『不祀之鬼』となることは人間の最も悲しむべき不幸な運命と考えられたのである」⁽⁸⁶⁾。このように、家に祖先の祭祀を執り行うべき男子がない状態（当時の言葉で「戸絶」となることは、祖先に対する不孝であり、それは儒教倫理上極めて好ましからざる事態であった）

ところで、留養は本来老疾の父母等の扶養を目的として作られた制度であるが故に、父母等がすでにこの世に存在していなければ、そもそも留養の適用は問題とはなり得ない。しかしながら、儒教の観点から言えば、祖先に対して不孝となる戸絶の状態は、可能な限り避けるべきものであるため、たとえ父母等がすでに死亡していたとしても、犯人が独子の場合には、祭祀継承者の不存在という状況を回避すべく、留養と同様の配慮が必要であるということになる。こうした思想的背景により、清朝において存留承祀の制が新たに設けられたものと考えられる。

以上の点からも明らかのように、存留承祀の制は、戸絶状態の回避が主たる目的であるため、基本的に死罪を犯した者のみがその対象となる⁽⁸⁷⁾。しかしながら、すべての死罪が対象となるわけではなく、存留承祀の制は、特定の犯罪類型に対してのみ適用される限定的な制度であった。

後述の如く、存留承祀の制は、後には専ら夫が妻を殺害する罪に対してのみ認められることになるが、その制定の契機となったのは、実は妻殺しの罪に対してではなく、弟による兄の殺害に対してであった。管見の限りでは、清朝において存留承祀制度が初めて議論の俎上に載ったのは、雍正四年の呂高一案においてであった。⁽⁸⁹⁾ 同事案における刑部の議奏を契機とし、雍正帝の命により九卿の議を経て存留承祀制度が制定されたが、その内容は以下の通りである。

……尋いで議すらく、争奪財産・謀殺・故殺は律を按じて正法するを除くの外、儻し一時争角し、互いに殴りて胞兄を死するを致すに係り、而して父母已に故して、別に兄弟なく、又た家に承祀するの人なくば、応に地方官をして実に抛り查明して結を取らしめ、疏内にて声明せしめよ。如し恩を蒙らば、其の承祀するを准し、該犯を將て死を免じて減等せしむ。⁽⁹⁰⁾

これによれば、争奪財産・謀殺・故殺等といった、動機において悪質な、あるいは故意による殺人は別として、殺意なくして偶発的に胞兄を殺害した場合に存留承祀を認めるものとされている。なお、胞兄の殺害において、父母等が生存している場合の存留養親に関しては、前章で既に論じた通り、清朝初期にはまだそれを明示した規定は存在しないが、当然に認められるものとされていたことが窺える。⁽⁹¹⁾ とするが、この胞兄殺害に対する承祀の制は、乾隆十三年に出された上諭⁽⁹²⁾において、原則的に禁止されることが明示され、その結果、存留承祀の制は、専ら妻の殺害に対してのみ適用される制度となった。

妻の殺害に対する存留承祀の制が制定される契機となったのは、雍正十一年七月に署理刑部尚書の張照が行った上奏であった。⁽⁹³⁾ この上奏が雍正帝に嘉納され、同年に以下のような条例が制定された。

夫が妻を殴りて死するを致し、並びに故殺の別情なき者は、果たして父母已に故して、家に承祀するの人数に係らば、承審官は実に抛りて查明し、隣保族長の甘結、並びに地方官の印結を取具し、応に承祀を行う

べきの縁由を將て、疏内に於いて声明して旨を請え。如し聖恩兪允を蒙らば、該犯を將て枷号兩月・責四十板とし、其の存留承祀するを准す。儻し家に承祀するの人なしと捏稱し、罪より脱せんと希圖せば、本犯を將て律に照して治罪し、承審・取結の各官、及び隣保人等は、例に照して分別して議処・治罪せよ。⁽⁹⁴⁾

先にも言及し、またこの規定を見ても明らかのように、存留承祀制度は、妻を毆殺する罪に対してのみ適用されるという、極めて対象が限定された制度であった。なぜ妻の殺害に対してのみ承祀が認められるのかという問いに対して、直接的あるいは間接的に解答を示している史料は未見のため、ここでその理由を明確に述べることができないが、推測するに恐らくそれは、妻の殺害の場合、妻が死亡した上に夫も刑死したのでは、戸絶になる可能性が極めて高かったことが主たる理由であったと考えられよう。すなわち、他の犯罪であれば、たとえ夫が死罪に処せられたとしても、残った妻が同宗者からしかるべき人物を養子に取ることによつて祭祀を継承させることは可能であるが、妻まで死亡していたのではその可能性もなくなるからである。但し、戸絶の危険性の高さという点だけで言えば、胞兄の殺害についても事情は同じであり⁽⁹⁵⁾（とりわけ犯人に配偶者がいない場合）、それだけの理由では、胞兄等の尊長を殺害する罪に対して存留承祀が原則認められなくなった後においても、依然として妻の殺害についてはそれが認められ続けた事実を説明することはできない。恐らくは戸絶の危険性の高さという理由に加えて、妻の毆殺という犯罪自体が、胞兄やその他の尊長の殺害よりも軽い罪である（と考えられていた）という点もまた、存留承祀が認められる理由として見逃すことのできない点であると思われる。

ちなみに、乾隆九年の王有来一案⁽⁹⁶⁾に見られる通り、存留承祀の対象となる犯罪以外に余罪がある場合には、少なくともその罪が死罪でなければ、刑の執行は免除されなかった。儒教的観点から言えば、現存する親への奉養も既に死せる祖先の祭祀も俱に重要な事柄ではあるけれども、現実の問題としては現に生きている親への奉養の方が、老親が生存の危機にさらされているという点でより重要な問題であり、その意味では存留承祀は存留養親

ほど緊急性が高くなく、犯人が死刑とならない限りは、たとえ刑の執行を受けたとしても祭祀の継承は可能であることがその理由であると思われる。⁽⁹⁷⁾

ところで、孀婦独子の場合も同様であったが、存留承祀の制度についてもまた、他の事案の留養と歩調を合わせるように、適用時期の変更が行われている。その契機となったのが次に引用する乾隆三十三年の上諭であった。

妻を殴りて死するを致すの案、其れ例として応に留養すべき者は、秋審の時を俟ちて查弁す。例として応に承祀すべきものは、即ち疏内に於いて声明す。查するに、承祀は之を父母現存し頼るに侍養を以てする者と較ぶるに、勢い緩に従うべし。乃ち疏に随い題請開釈するを得ば、未だ遅速同じからざるを免れず。嗣後例として応に承祀すべきの犯は、留養の例に照して本内に於いて声叙し、統べて秋審時を俟ちて覈擬せよ。⁽⁹⁸⁾

この上諭の内容は、存留承祀の手續・原題後の父母等の死亡による承祀要件の充足・承祀の捏称等に関する規定が付け加えられた上で、同年に条例化されているが、⁽⁹⁹⁾留養制度との均衡を図るため、承祀についてもすべて秋審時を待つて適用の可否を決することとなった。承祀の制は、もともと対象範囲が狭く、非常に特殊な制度と言えるが、それでもなお、留養適用の嚴格化の流れとは無関係ではあり得なかった。

七 おわりに

前稿において指摘したように、留養条は、犯人自身には特に罪を軽減すべき事由がないにもかかわらず、結果的に犯人の刑罰を軽減することとなるため、それが適用されることによって、刑罰が持つ威嚇機能や憤激鎮静機能が著しく阻害されることになる。したがって、犯罪を予防し社会の秩序を維持するという観点だけから言えば、留養条は有害無益な規定であると言える。しかしながら、一見有害とも思える留養の制度にしても、使い所さえ誤らなければ、有用な制度として活用することが可能である。すなわち、『周礼』秋官大司寇にある「新国を

刑するには、輕典を用う」という章句が端的に示すように、まさに王朝の草創期（すなわち「新国」）において刑罰を用いる際、留養制度のような、儒教倫理に基づいた刑罰減免制度を活用することによって、寛仁の意を広く天下に示すことは、人心を収攬し、新王朝に対する人々の支持を固めるための有効な手段の一つであったと言えよう。例えば明朝において、初代皇帝の洪武帝の時期に限って留養適用の実例が複数見られることも、また、洪武朝以外では、唯一留養適用の事例が見られるのが、クーデタによって帝位を奪取し、事実上王朝の創立期と同様の状態にあった永樂朝であったことも、この点から説明が可能であるように思われる。

ところが、一旦王朝の存立基盤が固まってしまえば、人心収攬を目的としたパフォーマンスの必要度は低下し、それとともに先ほど述べた留養制度の持つネガティブな側面のみが目につくようになる。そうした結果の行き着く先が、すなわち留養条適用の厳格化であり、さらには留養条自体の具文化であると言える。前稿で明らかにしたように、明朝においては、正しくこのような経過をたどることになる。

王朝成立後、一定の時間が経過するとともに留養条の適用が厳格化されるという現象は、清朝においても同様であり、雍正朝後半から乾隆朝前半にかけてを過渡期として、次第に留養条適用の厳格化という現象が顕著となつて行つた。しかしながら、これもまた前稿において指摘したことであるが、清朝においては、留養条の適用を制限することはあつても、留養条自体を具文化してしまうことは決してなく、全時期を通して留養条を実際に活用していた事実は、現存する数多くの成案の存在が雄弁に物語っている。

前稿の末尾において指摘しておいたように、なぜ清朝ではその弊害を認識しながらも留養条を具文化することはしなかったのか、その理由を考察することは、清朝の法制度の特色や性格を考察する上で役に立つものと推測される。しかしながら、その問題に対する解答は、独り留養制度の考察のみで得られるものではなく、清朝の様々な法制度に対する実証的研究を積み重ねて行く過程で、帰納的に求められるべき性格のものであろう。そして、

その点については今後の検討課題として他日に解決を期さねばならないが、ただ、今後の研究を進める上での方向性だけでも提示しておくために、少しばかり印象論的な議論をすることを許してもらえらば、なぜ清朝が決して留養条を具文化しなかったのかという問題を解く鍵の一つは、清王朝が異民族（しかもモンゴル系ではなくトウングース系の異民族）王朝であったという点に求められ、かつそのことが清朝の法制度全体の性格をも規定していたのではないかと筆者は考えている。

清王朝はいわゆる異民族王朝であるが、その法制度を見ると、唐律に代表される伝統中国の法体系を、可能な限り忠実に施行しようとしていた印象を受ける。そして、こうした伝統的な中国法文化（唐律的法制度）を墨守しようとする清朝の態度こそが、留養条を最後まで具文化させなかった理由なのではないかと筆者は推測している。さらにまた、そうした清朝の姿勢の根底には、一般に言われているように、満洲民族が中国文化に強い憧れと尊敬の念を抱いていたという心情的な要素と、明朝の正当な後継者を自認する清朝が、明律をほぼそのままの形で踏襲したという歴史的な事実があることは疑いないが、しかしながらそれだけの理由に止まらないのではなからうか。例えば刑罰体系に目を向けて見ると、清朝は、唐代以降の歴代王朝の中で、最も忠実に前時代的な唐律的五刑体系を再現しており、それは漢民族王朝である宋や明よりも遥かに徹底したものであったが、これは、正しく清朝が漢民族ではなく異民族の王朝であったこと、すなわち、漢民族の王朝である宋や明は、漢民族であるが故に、中国法文化の建前の部分（法規定）と本音の部分（法運用）を巧みに使い分ける術を心得ていたのに対し、異民族たる満洲人にはその辺りの機微に必ずしも通じることができず、それ故に実直に伝統的な中国法文化を墨守しなければならないという意識に繋がったように感じられるのである。

もつとも、以上述べた点は現時点では全くの当て推量に過ぎず、また留養制度を最後まで維持しようとした清朝の態度の理由を、全く別の要因に求めて説明することもまた十分に可能であると思われるため、ここではこれ

以上の言及は控えることとし、問題の解決を将来に期しつつ、ひとまず本稿を終えたい。

注

- (61) 『大清律例』卷二八、刑律鬪毆下、毆期親尊長条、「凡そ弟妹が(同胞の)兄弟を毆らば、杖九十徒二年半、……死する者は(首従を分かつたず)皆斬云々」。
- (62) 拙稿「清律『犯罪存留養親』条考(二・完)」(『金沢法學』四三卷三号、二〇〇一年、所収)一五六頁以下参照。
- (63) 筆者の目に付いた限りのもののみを挙げて、康熙三十三年の王子重一案(『例案全集』卷一、犯罪存留養親条「毆死胞兄嫂乞留養成案」)／『定例成案合鑄』卷一・二二三「毆死胞兄嫂乞留養成案」、雍正元年の張三一案(『成案彙編』卷二・六五「殺死胞兄留養成案」、同三年の宣爾祥一案(『成案彙編』卷二・六六「殺死胞兄留養成案」)および陳士英一案(『成案彙編』卷二・六七「毆死胞兄留養成案」、同五年の廖贊周一案(『成案彙編』卷二・六八「毆死胞兄其父年未七十亦准留養成案」)等の事案がある。
- (64) 『例案全集』卷一、犯罪存留養親条「毆死胞兄父乞留養成案」。
- (65) 『定例成案合鑄』卷一・二二三「毆死胞兄父乞留養成案」。
- (66) 清朝においては、税を納めずに酒類を販売する行為は禁止されていた(但し、自己使用を目的とした酒類の製造は認められていた)。『大清律例』卷一三戸律課程門匿稅条の乾隆五年改正前の条文(光緒『会典事例』卷七六三・八所収)に、「凡そ客商が匿稅し、及び酒醋を売るの家、課程を収めざる者は、笞五十。……其れ酒醋を造りて自用する者は、此の限りに在らず云々」とある。
- (67) あるいは江演が「口唾耳聾」の廢疾者であるということが、彼に有利に働いたという可能性も否定できないが、たゞ、少なくとも律の規定では、死罪に關しては廢疾者の刑が減免されることはない。『大清律例』卷五、名例律下、老小廢疾收贖条、「凡そ年七十以上、十五以下、及び廢疾(瞎一目・折一肢の類)、流罪以下を犯さば、收贖せしむ云々」。
- (68) 『成案彙編』卷二・七〇「打死胞兄雖母老不准留養成案」。
- (69) 光緒『会典事例』卷七三二・一七。
- (70) 『成案彙編』卷二・七七「弟毆兄死應留養承祀改監候斬」。事案の概要は以下の通り。「許直は胞兄の許成が自分の足袋を無断で穿いて外出したものと思ひ込み、たまたまそこに帰宅して来た許成と言ひ争ひになった。誤解を受けた上に許直の物言いが

不遜であったことに腹を立てた許成は、鉄火柱（鉄製の火掻き棒のような物か？）を持ち出して、許直を殴ろうとした。許直は抵抗したが、たまたま手に刃物を持っていたため、許成の左肘等の個所を傷つけてしまった。許直は血を見て驚いて逃げ出したが、許成はその後を追っていった。許直は追いつかれて殴打されることを恐れ、刃物で威嚇し阻止しようとしたが、怒って突進してきた許成に刃物が突き刺さり、許成は直ちに死亡してしまった。この事案に対して、先例に倣って刑部は留養を奏請したが、乾隆帝は、「凡そ弟が胞兄を殺すの犯、本より応に立決とすべきも、孤子あるに遇いて、父母年老なる及び家次丁なきの例に因りて、留養・承祀を奏請するを得るは、此れ法外の仁なり。若し遽に寛免を行い、発落して罪止だ枷責のみならば、又た未だ軽きに過ぐるを免れず」として、直ちに留養を認めることは許さず、ただ法定刑である斬立決から斬監候に改めて、秋審にかからしめることとした。

(71) 『清高宗実録』卷三二二、乾隆十三年四月癸酉条参照。

(72) 光緒『会典事例』卷七三二一、一八。

(73) 李劉得一案（『刑案匯覽』卷二、一七「東撫題、李劉得故殺胞弟李雙得身死一案、……嘉慶二十年説帖」）における刑部の説帖の中に、前出の陝西巡撫陳宏謀の奏請（注（71）参照）が嘉納された後、「歴来此れに似たるの案件は、本部が具題するの時、俱に旨を奉じて斬監候に改められ、親老丁単あるに遇わば、秋審にて情実二次にして緩に改めらるるの後を俟ちて、始めて查弁して留養するを准すに係る」とあることから、少なくとも嘉慶二十年以前、恐らくは乾隆十三年の条例制定から程遠からぬ時期に、こうした処理がすでに確立していたことが窺える。

(74) 光緒『会典事例』卷七三二、一八、「凡そ卑幼が本宗期功の尊長を殴死せば、定案の時に皆な律を按じて問擬し、概ね留養を声請するを准さず。其れ犯すところの情節、実に矜憫すべく、旨を奉じて改めて斬監候と為す者あらば、統べて秋審二次にして、恩を蒙りて勾せらるるを免れ、奏明して緩決に入れらるるの後を俟ちて、該督撫に由り、該犯の応に待すべきの縁由を查明し、秋審時に於いて結を取りて部に報じて覈弁せよ云々」。

(75) 『礼記』王制に、「少にして父なき者は之を『孤』と謂い、老にして子なき者は之を『独』と謂い、老にして妻なき者は之を『矜』と謂い、老にして夫なき者は之を『寡』と謂う。此の四者は、天民の窮にして告するなき者なり。皆な常餼あり」とあり、また『孟子』梁惠王章句下にも、「老にして妻なきを『鰥』と曰い、老にして夫なきを『寡』と曰い、老にして子なきを『独』と曰い、幼にして父なきを『孤』と曰う。此の四者は、天下の窮民にして告するなき者なり。文王が政を発して仁を施すには、必ず斯の四者を先にす」とある。

(76) 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）二四四頁参照。

- (77) 『成案彙編』卷二・五九「兇犯之母青年守節准留養案」。
- (78) 前掲注(76) 書二四五頁。
- (79) 石兆林一案においては、被害者の遺族(「屍親」)からの助命嘆願があつたことも、留養条の適用を促す大きな要因として働いたものと推測される。
- (80) 『清高宗実録』卷一九八、乾隆八年八月戊午条。
- (81) 『大清律例通考』犯罪存留養親第七条例の按文中に、乾隆八年のこととして、「……嗣後戯・誤殺人等の案は、仍お議覆せる按察使萬國宣の原奏に照して遵行せしむるを除くの外、其れ或いは偶然に人と争殺し、並びに逞兇鬪狼の情形なくして、殴らるるの人邂逅死するを致さば、伊の母老疾留養の律と未だ符せざると雖も、但そ果たして止だ一子のみを生み、家に以次の成丁なく、其の節を守ること二十年以上に至り、又た年五十を逾ゆる者は、殺さるるの人を查明するに、並びに孤子に非ずんば、該督撫律を按じて問擬するの外に於いて、印・甘の各結を取具して本内に詳叙し、刑部は情由を將て声明して夾籤入本し、欽定を恭候せよ」との上諭が引用されている。前掲注(76) 書二四五頁参照。
- (82) 光緒『会典事例』卷七三二・三。
- (83) 前掲注(76) 書二四五頁参照。
- (84) 『成案彙編』卷一・五八「孀婦留養合例不為申請部駁案」。
- (85) 光緒『会典事例』卷七三二・五。
- (86) 滋賀秀三『中国家族法の原理』(創文社、一九六七年) 一一二頁。
- (87) 伯父の命令で大功服の従兄を殴死させ流刑に擬律された杜花一案(『刑案匯覽』卷二・一八「直督咨、杜花聽従胞伯杜尚文主使毆傷大功服兄杜英身死、……道光四年說帖」)において刑部は、「査するに、軍・流以下の人犯、例内に既に承祀の明文なければ、即ち牽引して比附するを得ず」と述べている。
- (88) 前掲注(73) 所引の李劉得一案における刑部の言に、「惟だ夫が妻を殴りて死するを致すは、例内に載明するに係らば、応に承祀を行うべく、或は本に随して声請し、或は秋審にて題請し、俱に律に依りて査弁す。其の余の人命搶奪等の案は、止だ留養のみを准し、承祀を准さず」(傍点筆者)とある。
- (89) 後に引用する『清世宗実録』所引の刑部の議奏(注(90) 参照)が行われる契機となつたのが呂高一案であるが、刑案等の史料中に同事案の存在が確認できていないため、詳細については不明である。
- (90) 『清世宗実録』卷四四、雍正四年五月甲午条。

- (91) 注(90)で言及した『世宗実録』の記事の中に、「……一家の兄弟二人、弟が兄を殴りて死するに至りて、父母尚お存せば、則ち『家に次丁なくば、存留養親せしむ』の請あり」と述べられている。
- (92) 光緒『会典事例』卷七三三・一五歷年事例、「嗣後夫が妻を殴りて死するを致し、並びに故殺及び悪むべきの別情なき者は、仍お例に照して其の存留承祀するを准すを除くの外、弟が胞兄を殺すと、大功以下の尊長を毆殺する者に至りては、一たび犯すあるを経ば、皆な律を按じて定擬し、概ね独子を声明し、承祀を援請するを准さず、並びに服制に關繫する一切の留養の例も、亦た悉く刪除を行へ。若し其の中に実に万已むを得ざるの情由あり、応に臨時の酌量を行うべくんば、各該督撫は疏末に於いて実に拠りて声明し、欽定を恭候せよ」。
- (93) 『定例成案合鑄統增』名例「夫毆妻致死無故殺別情准其存留承祀」に、「一、刑部、請旨の事の為にす。署刑尚張の奏を議するに、嗣後凡そ夫が妻を殴りて死するを致し、並びに故殺の別情なき者あり、果たして父母已に故して、家に承祀の人なきに係らば、応に承審官をして実に拠りて查明せしめ、隣佑族総の甘結、並びに原籍の地方官の印結を取具し、応に承祀を行うべきの縁由を將て、声明して旨を請え。如し聖恩兪允を蒙らば、該犯を將て枷号兩個月・責四十板とし、其の存留承祀するを准す云々」(傍点筆者)とある。
- (94) 光緒『会典事例』卷七三二・一六。
- (95) 例えば、胞兄の廖開周を殺害した事案である廖賛周一案(『成案彙編』卷二・一六八「毆死胞兄其父年未七十亦准留養案」)において、「若し廖賛周を將て、律に照して斬決とせば、惟に伊の父、侍養するに人なきのみならず、宗祀必ずや滅絶するを致さん」(傍点筆者)とあるように、一時期胞兄の殺害に対して存留承祀が認められていた理由も、同様に戸絶の危険性の高さに求めることができよう。ただし、大功以下の尊長の殺害についてまで承祀が認められていた点については、戸絶の危険性という観点からだけでは必ずしも説明することはできないように思われる。後考に待ちたい。
- (96) 『成案彙編』卷二・一八六「毆死妻誣告人准留承祀但承祀与留養不同仍照誣告律杖流加徒案」。なお、『例案統增』卷二・四六にも同一の案件が収録されている。
- (97) 前述の王有来一案において、原審の湖北巡撫晏斯盛が原擬の中で、「承祀と留養とは同じでない。思うに、配流地においても祖先の祭祀を受け継ぐことは可能だからである(承祀与留養不同、蓋遺所亦可承祀)」と述べている。
- (98) 光緒『会典事例』卷七三三・一六、歷年事例。
- (99) 光緒『会典事例』卷七三二・一六、「夫が妻を殴りて死するを致し、並びに故殺の別情なき者は、果たして父母已に故して、家に承祀するの人なきに係らば、承審官は実に拠りて查明し、隣保族長の甘結を取具せよ。該督撫は定案時に、止だ応に承祀を

行うべきの処を將て疏内に於いて声明し、統て秋審時を俟ちて結を取りて部に報ぜよ。刑部は九卿と会同して覈擬し、另冊もて進呈し、欽定を恭候せよ。如し其の承祀するを准されば、該犯を將て枷号兩月・責四十板とし、存留承祀せしむ。原題の時親老丁単にして留養を申請するの犯、父母先に存し後に故するあるに遇い、承祀の例と相い符する者に至りては、亦た秋審の時を俟ちて確查して結を取り、另に行して部に報じ、九卿が一体に覈擬して具題せよ。儻し家に承祀するの人なしと捏称し、罪より脱せんと希図せば、本犯を將て律に照して治罪し、承審・取結の各官、及び隣保人等は、例に照して分別して議処・治罪せよ」。

(100) 清朝が留養条に刑事政策上の弊害が存在することを認識していた点については、前掲注(62)論文一五七頁以下参照。

(101) 漢民族王朝である宋や明も、法定刑としては基本的に唐の五刑を踏襲していたが、実際には時代にながわなくなっていた五刑をそのまま執行するのではなく、折杖法や例贖によって、全く異なる形で刑の執行を行っていた。しかるに清朝においては、徒刑のように一部例外もあるが、可能な限り本来の形での五刑の執行が行われていた。なお、宋代の折杖法については、川村康「宋代折杖法初考」(『早稲田法学』六五卷四号、一九九〇年)、同「政和八年折杖法考」(杉山晴康編「裁判と法の歴史的發展」(敬文堂、一九九二年)所収)等を、また明代の例贖については、宮澤知之「明代贖法の変遷」(梅原郁編「前近代中国の刑罰」(京都大学人文科学研究所、一九九六年)所収)、陶安あんど「中国刑罰史における明代贖法——唐律的『贖刑』概念との比較——」(『東洋史研究』五七卷四号、一九九九年)等を参照されたい。