

# 清代刑事裁判における「従重」

鈴木秀光

## 【目次】

はじめに

第一章 加重処置としての従重

第二章 従重の刑事裁判上の位置

おわりに

## はじめに

45

清代の刑事裁判において「従重（重きに従う）」は必ずしも珍しい語ではない。試みに律例をひも解けば、名例「徒流人又犯罪」律の律文に「およそ罪を犯してすでに発覚し（いまだ処罰されないうちに）また罪を犯した場合、従重で処罰する（凡犯罪已發（未論決）又犯罪者、従重科斷）」を始めとして、幾つもの律文にその用例を見出すことができ、また条例までを含めればそれこそ枚挙にいとまがない。そして律例に多くの用例が存在すること関

連して、当時の官箴書や律例の注釈書などにも、律例を運用にするにあたって「従」「重」の文字に注意すべきことが指摘される。

その中で、清代の律例解説書として有名な王明德『読律佩觿』には、まさに「従重論」と題する一文が存在する<sup>①</sup>。この文章では、まず「従重論」とは、重軽を較量して、その重きに従いて罪を論ずることである。「従」字、「重」字には着目しなければならないが、「論」字もまた粗忽にはできない。そして「従重論」の三字には二つの意味がある。「従重論」者、較量重軽、従其重者以論罪也。「従」字・「重」字、要着眼、而「論」字亦不容忽。然「従重論」三字、亦有二義」と指摘し、従重の二つの意味についてそれぞれ次のように説明する。

例えば名例内に「二罪がともに発覚したら従重で論ずる」とあるが、これは一時に発覚したものを言っている。もし平日に犯した罪が、一時にともに発覚し、罪に重科が無ければ、各事の中でその重きに従いてこれを処罰する。これが一つの意味である。

〔如名例内云、「二罪俱発、従重論」、係一就時所發言。如平日所犯之罪、一時俱発、罪無重科、就各事之中、従其重者而科之。此一義也。〕

律中の各条の下に掲載される従重論には、一事を犯す所の律についていうものも存在する。犯すところが一事に止まるのに、罪名は却つて両条に関係する。その両条は、またそれぞれ軽重が同じからざれば、須らく斟酌して詳審し、細かく究論しなければならない。或いは彼重く此軽ければ、則ち此を捨て彼に従い、或いは彼軽く此れ重ければ、則ちまた彼を捨て此に従う。…要はすべて両律の中でいずれが重くいずれが軽いかを細かく

比較し、一方の律を執りて定めることをなさず、ただその重きに従うのみである。これがもう一つの意味である。

〔若律中各条下、所載之従重論、則又有就所犯一事之律言者。如所犯止是一事、而罪名却干乎兩条。其兩条中、又各有輕重不同、須斟酌詳審、細為究論。或彼重而此輕、則舍此以從彼、或彼輕而此重、則又略彼以從此。…要皆于兩律之中、細較其孰重孰輕、不為執定一律、惟從其重者而已。此又一義也。〕

前者は、「二罪がともに発覚したら」とあるように、二つ以上の犯罪行為が同時に発覚した場合、その中で刑罰が最も重くなる律によって処断することについて、それを従重という語で表している。これは名例「二罪俱發以重論」一の律文が規定する「およそ二罪以上がともに発覚したら、重きを以って論ず〔凡二罪以上俱發、以重者論〕」に基づいている。

後者は、「犯すところが一事に止まるのに、罪名は却って兩条に関係する」とあるように、ある行為が二つ以上の犯罪に該当する場合、その中で刑罰が最も重い律で処断することについて、それを従重という語で表している。ある行為が二つ以上の犯罪に該当することについては数多くのパターンが想定されるため、それぞれのパターンにおいて個別に判断していくしかないが、「要はすべて兩律の中でいずれが重くいずれが軽いかを細かく比較し…ただその重きに従うのみである」。

以上のように『読律佩觿』では、律例に現れる従重として、複数の犯罪が同時に発覚した場合と、一つの行為が複数の犯罪に該当する場合が存在すると指摘する。そして従重という語に着目すれば、いずれの場合も複数の条文が規定する刑罰を比較して、より重い方を適用する手続を指し示す語として用いられている。

しかし律例に現れる従重の用例を見ると、必ずしも『説律佩觿』が提示する複数の刑罰を比較する手続に限定されず、より単純に「重きに従う」、つまり加重処罰を含意するものとして用いられる場合もある。例えば、刑律「劫囚」律の乾隆十八年条例には次のようにある。<sup>(2)</sup>

官司の差人が罪人を捕獲するも、衆を聚めて中途にて打奪し、…差役を傷つけるも未だ死に至らない場合は、首犯はなお律に照らして絞監候に定擬する。ただ衆を聚めて犯罪者を奪い、未だ人を傷つかなかつたとしても、首犯はまた「因りて人を傷つける」の律に照らして、従重で絞に定擬する。…もし数年後、この風潮がやや収まれば、旨を請いなお旧例に復して遵行する（衆を聚めるにあらず、また中途にて打奪するにあざれば、それぞれ本律の註に照らして分別して処理する）。

〔官司差人捕獲罪人、有聚衆中途打奪、…其傷差未至死者、首犯仍照律擬絞監候。但經聚衆奪犯、雖未傷人、首犯亦照「因而傷人」律、従重擬絞。…若數年後、此風稍息、請旨仍復旧例遵行（其非聚衆及不於中途打奪者、各照本律註分別辦理）。〕

この条例では、捕縛した犯罪者が強奪された際、差役を負傷させなかつた場合でも、差役を負傷させた場合の規定により首犯を絞監候にすることについて、従重という語を用いている。ここでの従重は、複数の犯罪行為が同時に発覚した場合、あるいは一つの行為が複数の犯罪行為に該当する場合のいずれにも該当しない。また規定する内容からしても、差役を死傷させずに犯罪者を強奪した首犯を絞監候に定擬するとあるのみで、従重という語がなかったとしてもその内容は変わらない。

それではこの条例にある従重とは一体何なのか。それは条例の制定経緯を見れば一目瞭然である。この条例は乾隆十八年の上諭を契機として制定されたが、その上諭は次の通り。<sup>3)</sup>

福建や広東などの省は、民間の習俗が猛々しく、官司が差役を派遣して捕縛する罪人は、ややもすれば衆を聚めて毆奪される。ところが定例はただ首犯に坐するにとどまる。いまだ人を傷つけなければ、首犯もまた死刑には至らず、附和の徒はすべて減刑となることができる。そのため愚民は恐れるところがなく、法にふれる者が多く、各省も近ごろ悪をまねる者も多い。かつて康熙年間、各省の強盜案件が非常に多かつたため、特に「首従を分けない」例へと厳しくし、強盜の風潮が遂に収まった。今後各省で差役を毆つて犯罪者を奪い、人を死に至らしめることがあれば、すべて首従を分かつ直ちに死刑にせよ。ただ衆を集めて犯罪者を奪えば、かつて差役を毆傷させるか否かを問わず、すなわち「因りて人を傷つける」の律に照らして従重で絞に擬せ。もし数年後にこれらの案件がようやく減少すれば、再び酌量して旨をくだし、なお旧例に復する。

〔閩粵等省、民俗「悍、官司差捕罪人、動輒聚衆毆奪。而定例止坐首犯、其未經傷人者、即首犯亦罪不至死、附和之徒、俱得遇從末減。故愚民無所畏、罹法者衆、而各省近來效尤者亦多。從前康熙年間、因直省盜案甚多、特嚴「不分首從」之例、而盜風遂輻。嗣後各省有毆差奪犯致斃人命者、俱著不分首從、即行正法。其但經聚衆奪犯、無論曾否毆傷差役、即照「因而傷人」律、從重擬絞。若數年後、此等案件、漸就減少、再為酌量降旨、仍復旧例。〕

この上諭は、犯罪者強奪事件の多発は律の定める刑罰が軽すぎることが一因であるとして、康熙年間に強盜事件の多発を受けて刑罰を厳しくしたことが強盜の減少につながったことを踏まえて、今回の犯罪者強奪事件でも刑罰

の加重を命じたものである。刑律「劫囚」律の律文によると、九人以下で犯罪者を強奪し、差役を傷つけなかった場合は、首犯は流三千里にとどまり、死刑に至らない。それをこの上諭においては絞監候に引き上げるため、律の規定に比して刑罰を加重するという意味で従重という語が用いられたと考えられる。

先の条例は、その末尾に「もし数年後、この風潮がやや収まれば、旨を請いてなお旧例に復して遵行する」という条文としてはやや異様な一文が挿入されていることから明らかのように、この上諭をほぼそのままの形で条例化したものである。その文脈で条例においても従重という語が用いられているが、条例の当該箇所は「絞に定擬する」と単体で刑罰を規定する構造であるため、従重の語がなかったとしてもその内容は変わらない。しかし条例に用いられている従重という語の淵源を辿ったとき、従来の律の規定に比して刑罰を加重するという加重処罰を含意することは明らかである。

このように従重には『読律佩觿』に現れない加重処罰を含意する用例も存在する。もしその用例が皇帝の限りで確認できるのであれば、皇帝は立法における權威の源泉であることから、特に問題とはならないであろう。しかし従重の用例の広がりを見ると、本来律例に準拠すべきとされる官僚の裁判実務の中においても散見される。これを当時の刑事裁判においてどのように理解すべきか。

著者は以前、別稿においてこのような従重について若干言及したことがあるが、ここでは従重を説明することが目的でなかったこともあって、詳細な検討を行わなかった。<sup>4</sup> また先行研究においても、清代のこのような従重について考察した専論は管見に及ばない。<sup>5</sup> そこで本稿では、加重処罰を含意する従重について、当時の刑事裁判においてどのような位置づけがなされたかについて説明することを目的とする。以下、第一章では加重処罰を含意する従重の用例の広がりを確認し、その傾向や特徴などを明らかにする。第二章では、皇帝の従重に対する理解を中心に

検討し、従重の刑事裁判上の位置を明らかにする。

## 第一章 加重処罰としての従重

加重処罰としての従重は、その用例の広がりを見ると、大きく二つの系統が確認できる。一つは刑罰そのものを加重する方法であり、もう一つは手続を変更することなどによって加重効果をもたらす方法である。以下、それぞれについて、裁判の過程で「従重」の語が直接確認できるものに限定して例示し、その用例の広がりを確認する。

### ① 刑罰の加重

#### a. 「斬立決→凌遲処死」

台湾に送る軍器を海洋で強奪した事件に関する嘉慶二年の閩浙総督魁倫の奏摺では、<sup>6)</sup>

査するに洪長・洪石・施雙の三犯は、海洋でしばしば強奪し、また敢えて危難に乗じて輸送する軍器を奪い取った。實に罪は大きく悪は極まっております、僅かに「江洋大盜」例に照らして斬立決にするのでは、罪を覆うに十分でない。まさに従重で凌遲処死にすべし。

〔査洪長・洪石・施雙三犯、在洋疊劫、復敢乘危搬搶運送軍械。實屬罪大惡極、僅照「江洋大盜」例斬決、不足蔽辜。應従重凌遲処死。〕

とある。ここで総督は、三名の犯罪者について「江洋大盜」例、すなわち刑律「強盜」律の條例に照らして斬立決とするのでは「罪を覆うに十分でない」として、従重で凌遲処死に定擬している。

なおこの総督は、「付き従つて商船を強奪すること三回に止まり、軍器を強奪した際には輸送する船に行かなかつた（止随同行劫商船三次、搶劫軍械之時並未過船）」一名については、これを「江洋大盜」例で斬立決に定擬している（応照「江洋大盜斬決」例、擬斬立決）。したがつてこの案件では、従重を選択するかどうかについて、軍器の強奪に直接参加したかどうかでもつて判断されていることが判明する。<sup>(8)</sup>

b. 「絞監候↓絞立決」

奉天城内での搶奪事件に関する咸豐九年の管奉天府尹事の倭仁の奏摺では、まず百二十両以上の搶奪で絞監候を規定する刑律「白昼搶奪」律の條例（白晝搶奪人財物、贓至一百二十兩以上者、仍照「盜竊滿貫」律、擬絞監候）に言及し、「この案の王起才は、日中に王守和の銀両を搶奪し、贓物を計算すれば百二十両以上になり、條例に按じれば罪は絞監候に止まる（此案王起才、白日搶奪王守和銀兩、計贓一百二十兩以上、按例罪止絞候）」と、この事件では刑律「白昼搶奪」律の條例を適用して絞監候となることを確認する。その上で、

ただ禁城の内側で該犯は大胆にもあえてほしのままに搶奪し、忌むところがなく、実に目に法紀がない。城内での搶奪は條例に加重して処罰する明文が存在しないが、ただ奉天は根本となる重要な土地であり、また近年は強盜の風潮が日ごとに盛んで、まさに捕務を整頓する際であれば、もし厳しく処理しなければ懲らしめを示すことにならない。そこで旨を請い、該犯の王起才を従重で絞立決に定擬し、もつて戒めを明らかにする。

〔惟在禁城以内、該犯膽敢肆行無忌、實屬目無法紀。雖城內搶奪例無加重治罪明文、第奉省為根本重地、近來盜風日熾、正在整頓捕務之際、若不嚴辦、無以示懲。相應請旨、將該犯王起才、從重擬絞立決、以昭炯戒。〕

とあるように、絞監候から加重する条文が存在しないことを明言しつつも、「重要な土地である奉天の城内での事件であること」、「近年は強盗の風潮が盛んであること」、「捕務を整頓している時期であること」の三点を考慮して、従重で絞立決に定擬した。

c. 「絞監候↓斬立決」

把總陳耀祥が曾開華をでたらめに捕らえ、率いていた兵丁が銃を放って曾開昂・曾亞庇の二名を殺害し、曾懷造を銃で負傷させ、また刃物で曾紹和を負傷させた事件〔把總陳耀祥、向民人曾開華圖詐妄拏、隨帶兵丁放鎗、致斃曾開昂・曾亞庇二命、並鎗傷曾懷造、刃傷曾紹和一案〕に関する乾隆五十九年の乾隆帝の上諭によると、この事件を上奏した両広総督長麟は、把總の陳耀祥を「光棍為首」例、すなわち刑律「恐嚇取財」律の条例の首犯に関する規定に<sup>(1)</sup>より斬立決に定擬したほか〔將把總陳耀祥、照「光棍為首」例、擬斬立決〕、銃を放った兵丁について、

銃を放って死亡させた兵丁の蔡勝雄・羅得漢は、従犯の例に照らして絞（監候）に定擬し、従重で斬立決に定擬する。

〔放鎗斃命之兵丁蔡勝雄・羅得漢、照為從例擬絞、從重擬斬決。〕

これに対して乾隆帝は、

今、把總の陳耀祥は、民人の曾開華から騙し取ろうとして、でたらめに無辜の者を捕らえた。率いた兵丁もまたあえて本官に付き従い、銃を発砲して平民を撃ち、もって二人を死亡させ二人を傷つけるとは、不法すでに極まっている。このような好き勝手ですでたらめな行いは、さらに何事を為しえないであろうか。今、総督らが陳耀祥および銃を放つて死に至らしめた兵丁の蔡勝雄・羅得漢の三犯をすべて斬立決に定擬したことは、その処理は正しいものである。

〔今把總陳耀祥、因向民人曾開華索詐起見、輒妄拏無辜。所帶兵丁復敢聽從本官、開放鳥鎗、擊打平民、以致二死二傷、不法已極。似此肆意妄行、尚復何事不可為耶。今該督等、將陳耀祥暨放鎗斃命之兵丁蔡勝雄・羅得漢三犯、皆擬斬立決、所辦尚是。〕

と指摘し、犯罪行為が凶悪であることを強調するとともに、総督が銃を放った兵丁を従重で斬立決としたことについて「その処理は正しい」と肯定的に評価している。

d. 「斬立決」→「斬立決梟示」

アロー戦争における英仏軍の円明園の放火に乗じて、円明園から絹生地などを持ち出した事件に関する咸豊十年の管理刑部事務の桂良らの奏摺<sup>12)</sup>では、円明園などの物を盗み出した場合に斬立決とすることを規定する刑律「盗内

府財物」律の条例〔偷窃圓明園乘輿服物者、斬立決〕に言及した上で、次のように述べる。

この案の高二は円明園に火が放たれた後、大胆にもあえて勝手に宮門に進み、綢料などの物を得るとは、実には法を恐れていない。自ずからまさに条例に比附して定擬すべきである。高二すなわち高大は、遺失物を得る軽罪は議論しないことを除いて、まさに「円明園の乗輿・服物を盗むものは斬立決にする」の例に比附して斬立決に定擬し、従重で加えて梟示に定擬する。

〔此案高二、於圓明園被火後、膽敢私進宮門、搶得綢料等物、實屬愍不畏法。自應比例問擬。高二即高大、除得遺失物輕罪不議外、合比依「偷窃圓明園乘輿服物、斬立決」例、擬斬立決、従重加擬梟示。〕

ここで「遺失物を得る軽罪」とあるが、これは最大で刑罰が徒三年となる戸律「得遺失物」律の律文のことであり、また「議論しない」とは、「はじめに」で言及した「二罪がともに発覚したら従重で論ずる」の軽い方を指す。この事件は絹生地などを持ち出したもので、必ずしも窃盗とはいえないため、一方で「二罪がともに発覚したら従重で論ずる」について言及し、他方で刑律「盗内府財物」律の条例に比附する形で定擬を行っている。そして比附により導き出した斬立決について、さらに従重で梟示を加えている。

e. 「内地の充軍→外遣」

賭博や窃盗団のグループを組織した犯罪者が捕縛された後、衆を集めてその犯罪者を強奪した事件に関する道光二十六年の陝西巡撫林則徐の奏摺では、犯罪者強奪の首犯を斬監候に定擬して請旨即行正法としたほか〔馬得瀛：

以昭炯戒」強奪に加わった従犯の回族十三名については、

均しくまさに「回民が徒党を組むこと三人以上で、武器を所持すれば、首従を分かつ雲南・貴州・廣東・広西の極辺の烟瘴に発して充軍とする」の例により、雲南・貴州・廣東・広西の極辺の烟瘴に発して充軍とする。

〔均合依「回民結夥三人以上、執持器械、不分首従、發雲貴兩廣極邊烟瘴充軍」例、發雲貴兩廣極邊烟瘴充軍。〕

と、刑律「鬪毆」律の条例により極邊烟瘴充軍に定擬し、また従犯の漢族の刀匪九名についても、

均しくまさに「陝西省の匪徒が、衆をあつめること十人以上に至りて、武器を所持すれば、首従を分かつ極邊の烟瘴に発して充軍とする」の例により、極邊の烟瘴に発して充軍とする。

〔均合依「陝省匪徒、聚衆至十人以上、執持器械、不分首従、發極邊烟瘴充軍」例、發極邊烟瘴充軍。〕

と、刑律「恐嚇取財」律の条例により同じく極邊烟瘴充軍に定擬した。そして、「以上の各犯は、付き従つて犯罪者を強奪し、捕縛に抵抗して銃を放つて人を傷つけたものであり、これを通常の武器を所持して人を殴る案件と比較した場合、その犯罪内容はもっとも重い〔以上各犯、聽從奪犯拒捕放槍傷人、較之尋常持械毆人之案、情節尤重〕と、通常の事件と比較して犯罪内容が重大であることを指摘した上で、捕縛時に殺害した者や監獄で死亡した者の八名を除き、「洪一兒など十四犯は、均しく従重で新疆の開墾地域に発して差に当てることを請う〔其洪一兒等十四犯、

均請従重發往新疆種地當差」とした。

回族や刀匪に関する条例が規定する「極邊烟瘴充軍」という刑罰は、前者の条文に「雲南・貴州・広東・広西」という文言が付されるように、中国南部諸省のマリアアが発生する環境劣悪地域に発して充軍にするものである。ただそれでもこれらの地域は省制が敷かれる「内地」である。それに対して、清末まで省制が施行されなかった新疆などは「外地」として理解され、外地に発することは一般に「外遣」と呼ばれる。この外遣は死刑に次ぐ刑罰であり、内地の充軍と比較してより重い刑罰であった。<sup>15)</sup>

f. 「内地の充軍↓外遣↓絞立決」

林爽文の乱後の台湾において、人を集めて林爽文の天地会を復興を試みた事件に関する台湾鎮総兵奎林の奏摺では、<sup>16)</sup>まず「およそ異姓の人が血をすすって約束し、表を焼いて弟兄の契りを結ぶこと二十人以上に至れば、首犯は絞立決に定擬し、従犯は雲南・貴州・広東・広西の極辺の烟瘴に発して充軍とする（凡異姓人歃血訂盟、焚表結拜弟兄、聚至二十人以上、為首擬絞立決、為従者發雲貴兩廣極邊烟瘴充軍）」という刑律「謀叛」律の条例に言及した上で、会の結成に参加した二十八名について、この条例の適用では刑罰が軽すぎるとして（若依本例將首犯僅擬絞立決、為従遣戍、不惟不足蔽辜、且無以昭懲創）、刑律「謀叛」律の律文に照らして斬立決に定擬して恭請王命とした（張標：等二十八犯、均照「謀叛不分首從斬」律、擬斬立決。審明後、臣等即恭請王命：將張標等二十八犯、縛赴市曹、即行處斬、以示嚴懲）。そして付き従って人を集めるも会の結成には参加していない林三元など八犯については（林三元：八犯、均係聽從糾邀、但未訂盟結會）、

まさに「異姓の人が血をすすって約束し、表を焼いて弟兄の契りを結ぶこと二十人以上に至れば、従犯は雲南、貴州、広東、広西の極辺の烟瘴に発して充軍とする」の本例に照らして、従重で黒龍江に発遣して披甲にあたえて奴隸とする。

〔應照「異姓歃血訂盟、焚表結拜弟兄、聚至二十人以上、為從發雲貴兩廣極邊烟瘴充軍」本例、從重發往黒龍江給披甲為奴〕。

とあるように、内地の充軍から従重で黒龍江への発遣、すなわち外遣とした。

この事件に対する乾隆五十六年の上諭において乾隆帝は、林爽文の乱の後、天地会などの秘密結社の結成を禁じているにも関わらず、あえてそれを復興させようとすることは「実に痛恨に堪えない〔實堪痛恨〕とした上で、「もし厳しく懲罰を加えなければ、何をもって良善の者を安んじ地方を安寧にすることができようか〔若不嚴加懲辦、何以安良善、而靖地方〕」と嚴罰の必要性を指摘する。そしてその見地から、

この案件で付き従って人を集めるもいまだ結会していない林三元など八犯は、また僅かに発遣に定擬して軽くいかげんに処罰する訳にはいかない。刑部に下して、従重で絞監候に定擬することを命じる。

〔所有此案聽從糾邀未經結會之林三元等八犯、亦未便僅擬發遣、致滋輕縱。著交部、從重定以絞候。〕

として、会の結成に加わらなかった八名についても従重で絞監候に定擬するように刑部に命じている。<sup>(7)</sup>

したがってこの事件は、乾隆帝に上奏される段階において内地の充軍から黒龍江へ発遣、すなわち外遣に加重さ

れている上に、さらに上奏を受けた乾隆帝の判断として外遣から絞監候に加重されているもので、二重の従重が確認できる事例である。

g. 「流→充軍」

私塩犯による搶奪や犯罪者強奪などに関する嘉慶二十年の山東巡撫陳預の奏摺では、首犯の蔣四について、「搶奪で聚めること十人以上に至り、武器を所持し、強きを持ってほしのままに掠め取った場合は、糧船水手の例に照らして、首従を分別して定擬する〔搶奪聚至十人以上、執持器械、倚強肆掠、照「糧船水手」之例、分別首従定擬〕という刑律「白昼搶奪」律の条例と「糧船水手の徒党を組むこと十人以上で、武器を所持して搶奪すれば、首犯は強盜律に照らして処罰し、従犯は一等を減じる〔糧船水手、夥衆十人以上、執持器械搶奪、為首照「強盜」律治罪、為従減二等〕という同じく刑律「白昼搶奪」律の条例により斬立決に定擬すべきも、すでに監獄で死亡したために「議論する必要はない〔應毋庸議〕と指摘するほか、従犯について、

蔣成は搶奪に付き従うこと三回で、朱林・富曲二は搶奪に付き従うこと二回で、張秀生・王楷は搶奪に付き従うこと一回であり、均しくまさに「徒党を組むこと十人以上で、武器を所持して搶奪する従犯」の例により、蔣四の斬罪の上に一等を減じて、杖一百流三千里とする。

〔蔣成聽従搶奪三次、朱林・富曲二聽従搶奪二次、張秀生・王楷聽従搶奪一次、均合依「夥衆十人以上執持器械搶奪為従」例、於蔣四斬罪上減一等、杖一百流三千里。〕

と定擬する。そして別の犯罪で刑律「恐嚇取財」律の条例により極辺への充軍とされた張秀生を除き〔張秀生：應照「兇惡棍徒擾害良民」例、杖一百發極邊足四千里充軍〕、蔣成・朱林・富曲二の三名は、

蔣成・朱林・富曲二は、なお蔣四に付き従つて犯罪者の張魁元を強奪して釈放させたもので、均しく兇横に属せば、まさに従重で附近に発して充軍とする。

〔蔣成・朱林・富曲二、尚有聽從蔣四奪犯張魁元釈放、均屬兇横、應從重發附近充軍。〕

とあるように、従重で充軍とされた。なお残る一名の王楷については、

王楷もまた付き従つて犯罪者を強奪するも、ただ搶奪は僅かに一回に止まれば、まさに例に照らして流を問う。

〔王楷亦聽從奪犯、惟搶奪僅止一次、應照例問流。〕

とあるように、先の定擬通りに流罪のままとされた。従重で充軍とされた蔣成・朱林・富曲二と流刑のままであつた王楷とを比較すると、搶奪に付き従つた回数が一回か二回以上かによつて従重かどうかの判断がなされたことが分かる。

h. 「杖一百↓流三千里」

台湾における洋盜犯の父親の処罰に関する乾隆五十七年の上諭によると、この件について上奏した台湾鎮総兵哈<sup>19)</sup>

當阿は、父親が息子の犯罪行為を知らず、また贓物を分け与えられた事実もないため、「父兄が子弟の強盜を禁止できなかった」という刑律「強盜」律の条例に照らして杖一百と定擬した〔在洋行劫盜犯洪毛等之父、訊無知情分贓情事、應照「父兄不能禁約子弟為盜」例、杖一百〕。これに対して乾隆帝は、「台湾地方の民情は粗野であつて他所と比べるべくもなければ、従重で処理しないわけにはいかない〔臺灣地方民情獷悍、非他處可比、不可不從重辦理〕」とした上で、

この案件の洪毛などの父洪應などは、兇悪犯の親属であれば、自ずからなお該処に留めるべきではない。杖一百流三千里として、もつて懲らしめを示せ。

〔此案洪毛等之父洪應等、係兇犯親屬、自不應仍留該處。著杖一百流三千里、以示懲儆。〕

と、台湾から追放させるといふ目的を含めて、従重により刑罰を流三千里まで引き上げている。

なお同じ上諭内において乾隆帝は、当時の台湾に関して、「台湾の地は大海を隔てており、しばしば事件がおきている〔臺灣地隔重洋、屢有滋事之案〕」ため、「事件が起れば厳しく処罰し、一、二年後を待つて、強盜の風潮がやや収まり、民情がようやく安定すれば、はじめて内地の例に照らして処理すればよい〔遇事嚴辦、俟二年后、盜風稍熄、民氣漸馴、方可照内地之例辦理也〕」と指摘しており、当面の間は原則的に厳しく処罰すべきの方針を示している。杖一百から流三千里への加重は、他の諸事例と比較しても加重の程度が非常に大きいと言い得るが、これは台湾では当面厳しく処罰するという方針と、犯罪者の親属を台湾から追放させるといふこの案件に特有の事情が組み合わさつて初めて行い得たと見るべきであろう。<sup>20)</sup>

## a. 「收贖の否定」

收贖とは、犯罪者が一定の年齢である場合などに、金銭でその罪を贖うことで実刑が免除されることである。<sup>21)</sup>これに関して、民人が管轄の知県を誣告した事件に関する道光三年の上諭では、<sup>22)</sup>まず事件概要として、

この案の呂源は王天培を唆して呈状を作らせ、そのことで大城県の代理知県の陳晋が呂源を掌責したため、呂源は不満に思った。そこで代理知県が救済用資金を横領したことにして、罪状を列挙して訴えたが、総督が審理してすべて捏造であることが判明した。

〔此案呂源為王天培主唆作呈、因署大城縣知縣陳晉、將其掌責、心懷不甘。輒牽砌該署縣侵蝕賑款重情、臚列指告、經該督審屬全虛。〕

と説明する。そして道光帝の見解として、

これらの健訟の徒は、恨みを抱いて狡猾さをほしのままにし、長官ですら誣告をする。もし年齢がすでに七十五歳であるからとして充軍を免じたならば、必ずや悪事を続けて悔い改めようとせず、まさに郷村の害となるであろう。

〔此等健訟之徒、挾嫌逞刁、誣告官長。若因年已七十五歲、竟免遣戍、必仍怙惡不悛、適為閭閻之害。〕

とあるように、收贖の年齢であっても処罰する必要性を強調し、そこで「呂源は従重で雲南・貴州・広東・広西の極辺の烟瘴に発して充軍とすることを命じ、收贖することを認めず、もつて懲らしめを示せ〔呂源著即従重發往雲貴兩廣極邊煙瘴充軍、不准收贖、以示懲儆〕」と收贖を認めない充軍を命じている。

この上諭では誣告内容が詳らかではないため、律例が規定する誣告により科されるべき刑罰も判然としない。ただ律「誣告」律の律文や条例によれば、刑罰として充軍が規定されるものは、「誣良為盜」関係、すなわち例えは差役が良民を強盜として捕縛して拷問した場合などの一部に限定されるため、この事件には該当しないと考えられる。今回の「誣告反坐」で充軍に近い刑罰を考えれば、徒三年から死刑（ただし未執行の場合）の刑罰に相当する罪を誣告した場合の杖一百流三千里であろう。<sup>24</sup>もしそうであるとすれば、この事件の充軍は流三千里から加重されたことになる。しかし加重の結果として充軍が命じられたとしても、皇帝があえて犯罪者の年齢に言及して收贖を認めないことを強調していることからすれば、流罪から充軍へ加重することに加えて、手続的に收贖を認めず実刑を科すことにもまた従重の要素が認められ得ると考えられる。

b. 「秋審情実」

越獄して脱逃した犯罪者の処罰に関する咸豊元年の上奏によると、<sup>25</sup>咸豊帝は事件概要と犯罪者の処罰について、

胡禿子は窃盜を行った罪人ではないが、ただ捕縛すると騙って凶暴をほしのままにするもので、情は特に憎むべきものがある。しかし該犯が越獄して脱逃したのは恩赦以前のことであるため、もし絞立決とした場合は明らかに定章に反するが、もし例に照らして絞監候に処せば實に罪を覆うに足りない。

〔胡禿子雖非行竊罪人、第誣拏逞兇、情殊可惡。而該犯越獄脫逃、又在恩詔以前、若仍予絞決、顯與定章不符、若照例科以絞候、實不足蔽辜。〕

と指摘する。案件の具体的内容や関係する律例は詳らかでないが、咸豊帝は、犯罪内容からすれば例に照らしての絞監候では軽すぎるものの、他方で立決にした場合は恩赦との関係で不適切と考えていたことが分かる。そこで咸豊帝は、刑部に如何すべきか議論して上奏するように命じ〔應如何酌覈加重之處、著刑部議奏〕、絞監候に定擬して従重により秋審の情実に入れて処理すべきとの刑部の提案を受け入れた〔尋奏擬絞監候、従重入於秋審情實辦理。從之〕。

周知の通り、秋審における「情実」とは、実際に死刑を実施するかの判断が行われるカテゴリーである。この情実と、死刑を実施せず翌年の秋審へと回され、それが何回か繰り返されることで死刑を減じられる「緩決」のカテゴリーとを比較すれば、当該年次における死刑執行の可能性が存在する意味で情実の方が重いと理解することができる。ある案件を秋審においてどのカテゴリーに含めるかは、本来一連の秋審手続においてなされるべき事項であるが、それを定案段階で「情実」に決定してしまっている点が、この案件において従重とされる所以である。

### c. 「恭請王命」

恭請王命とは、督撫などの判断によって刑場に王命旗牌を押し立てて先行して死刑を執行し、それを皇帝に事後報告する方法である。<sup>26)</sup> 乾隆四十三年に発生した「納めるべき税糧を納めず、自ら捕縛に赴いた知県を集団で殴打した〔該犯王開経、於應徵錢糧、抗不完納、及該縣親往查辦、復敢糾集至五十餘人之多、肆行毆辱〕」という事件で、浙江

巡撫王亶望から報告を受けた乾隆帝は、この事件について「実に不法の極みであり、大いに懲らしめを示し、野蠻な風俗を戒め、狡猾な風潮をやめさせなければならない（實屬不法已極、不可不大示懲創、以儆悍俗、以遏「風」）」と評した上で、王亶望に対して「定案の際に、従重で数人を厳しく処罰することを命じる（著于定案時、従重多辦数人）」と、従重による処罰を命じている。<sup>(27)</sup>

その命令の上諭を受けた王亶望は、事件の定擬をする奏摺の中で、<sup>(28)</sup>

狡猾な民が衆を集めて官を殴れば、首犯は例により斬立決とし、強盜殺人の例に照らして梟示する。同謀して衆を集め、それぞれが人を集めて約束をし、また手を下して官を殴った場合は、従犯であると雖もその悪を同じくして助け合うことが首犯と異ならないため、また「光棍」例に照らして斬立決に定擬する。その他の従犯は絞監候に定擬する。脅かされて同行した場合は、例に照らしてそれぞれ杖一百とする。もし実に首悪にして事件全体の首謀者であれば、一方で題本により上奏し、他方で首犯を直ちに斬立決梟示とせよ。

〔「民聚衆毆官、為首依例斬決、仍照「強盜殺人」例梟示。其同謀聚衆、轉相糾約、下手毆官者、雖屬為従、同惡相濟、與首犯無異、亦照「光棍」例、擬斬立決。其餘従犯、擬絞監候。被脅同行者、照例各杖一百。如實係首惡通案渠魁、一面具題、一面將首犯即行斬梟。」〕

という兵律「激變良民」律の条例に言及する。そして首犯の王開経を斬立決梟示に、「王開経と徒党を組み、衆を集めて税糧を納めず、首犯の父を奪うこと二回にして、捕縛に抵抗し差役を傷つけて官を殴った（夥同王開経、糾衆抗糧、搶奪犯父兩次、拒捕傷差毆官）」三名を斬立決に定擬し、以上の四名を恭請王命とした。また「助けて同じ

く人を集め、犯罪者を奪って捕縛に抵抗し、投石して差役を負傷させた〔幫同糾約、奪犯拒捕、擲石傷差〕四名を斬立決に定擬し、「付き従って人を集め、投石して差役を殴る〔聽從糾約、擲石毆差〕」などの行為をした七名を絞監候から従重で絞立決に改めて定擬した。

この王賈望の対応は当然に乾隆帝の従重の命令を踏まえたものと考えられ、実際、条例では絞監候となることを従重で絞立決と定擬している。そして同じ条例で斬立決と定擬したもののうち、三名を恭請王命、四名を立決で上奏とわざわざ区別していることからすれば、犯罪の具体的内容に応じてより重く処罰するという従重の要素が、監候から立決としたこと以外にも、恭請王命にもまた含まれていたと考えるべきであろう。

#### d. 「請旨即行正法」

請旨即行正法とは、監候と定擬したものについてそれを立決と同様に扱う実務上の方法である。<sup>(29)</sup> 乾隆四十四年に江西省で発生した、民衆が集団で官署に押し掛けて騒動を引き起こした事件で、江西巡撫郝碩は前述の兵律「激變良民」律の条例を提示して首犯を恭請王命としたほか、従犯について、

曾乃仔・詹乞仔は暖閣の宅門を打ちこわし、盧的仔はレンガを拾って差役を殴り、曾流民は門旁の転斗を打ちこわし、また衣物を奪い、袁貴生もまた物を奪い取ったので、まさに均しく「光棍為從」例に照らして、絞監候に定擬し、先行して刺青をする。これら五犯は犯情が特に凶悪であるため、まさに従重で請旨即行正法とすべし。

〔曾乃仔・詹乞仔、打毀暖閣宅門、盧的仔、拾磚毆差、曾流民、打毀門旁轉斗、又搶衣物、袁貴生亦搶取物件、応均照

「光棍為徒」例、擬絞監候、先行刺字。該五犯情殊兇橫、應従重請旨即行正法。」

とあるように、同條例に照らして絞監候に定擬した上で、犯罪状況が特に凶悪であるため従重により請旨即行正法として上奏した<sup>(30)</sup>。この案件について三法司からの覆奏を受けた皇帝は、「曾乃仔・詹乞仔・盧的仔・曾流民・袁貴生は、すべて直ちに絞に処すことを命じる。それ以外は議の通りにせよ（曾乃仔・詹乞仔・盧的仔・曾流民・袁貴生、俱著即処絞。余依議）」と、絞の即時執行を命じる旨を下している<sup>(31)</sup>。

別稿で明らかにしたように、請旨即行正法は一般に監候案件において立決と同様に即時執行することを皇帝に求める行為である<sup>(32)</sup>。しかしながら、先の①―bの事例のように監候から従重で立決と定擬することなく、監候と定擬して従重により請旨即行正法とすることは、刑罰の加重というよりむしろ請旨即行正法という手続による加重効果と見なすことができよう。

以上、加重処罰としての従重が確認できる諸事例として、刑罰の加重（①―a―h）と手続による加重効果（②―a―d）に分けて例示した。加重処置の従重は、犯罪に対して律例が定める刑罰が軽すぎて犯罪と刑罰の均衡を失うと判断された場合、新たな立法を待つことなく当該案件に限って加重することで刑罰の差等化を図り、犯罪と刑罰の均衡を確保するという実務上の方法として、官僚の判断のみならず、時には皇帝が命令する形式でも用いられるものであった。

従重の結果として科される刑罰は、多くの場合、比較対象とされた刑罰から非常にかけ離れたものとはならない。先に紹介した諸事例の中で、杖一百から従重で流三千里にまで加重した①―hについては、その流罪に台湾から追

放するという含意があるためにひとまず措くとして、それ以外の刑罰は②の手続による加重効果を含めてすべて流罪以上の刑罰を加重する内容である。そのうち犯罪者を死に至らしめる死刑に関するものについては、その死刑の範疇での加重であり、犯罪者を流謫する流刑などについては、その流謫する刑罰の範疇、すなわち充軍や発遣における加重が大半であり、流刑から死刑に至ったものは①—fの一例しか存在しない。しかもこの事例は、台湾鎮総兵が選択した従重では充軍から外遣にするもので、これをさらに加重して死刑に至らしめたのは皇帝の判断によるものである。こうしてみると、従重といっても大幅な加重が行われるものではなく、広い意味で同一の範疇に属する刑罰のなかからやや重くなるものを選択することが一般的であったと言えよう。

また従重は、「より重く」という語が本来的に含意するように、原則として何かしらの比較対象となる刑罰が行して存在し、それよりも重くなる刑罰ないし手続を選択するものであった。その比較対象となるものは、基本的には犯罪内容から判断されるところの本来適用すべき律例に規定されている刑罰と考えられるが、例えば①—fにおいて乾隆帝は台湾鎮総兵奎林が従重として外遣にしたものをさらに従重として絞立決と変更しており、かならずしも律例の規定にのみ限定されない。従重の諸事例を見ると成案にある刑罰などが比較対象となることもあるため、より広く当時の刑事裁判において参照とされた諸規範が規定する刑罰が従重でも比較対象になったと考える方が妥当であろう。したがって従重といっても、刑事裁判で参照すべき諸規範とまったく無関係に加重していたのではなく、むしろそのような先行する諸規範においては反映しきれない悪性の程度に基づいた微妙な差異を、加重する方向によって（それを科す手続まで含みこんだ意味での）実刑に反映させようとして選択されたものと理解すべきである。

なお加重処置としての従重に関してもう一つ指摘すべきは、それが比附との関連で現れることである。比附とは、

犯罪に適合する律例が存在しない場合や律例で定める刑罰では犯罪と刑罰の均衡が保たれない場合に、類似の律を適用、あるいはそれを基準に加等減等をして定擬し、皇帝に上奏してその裁可を仰ぐという手続であり、名例<sup>(34)</sup>「断罪無正条」律の、

もし罪を断ずるに正条がなければ、(他)律を(援)引比附して、まさに加えまさに減じ、(関係の上司に申告して)議を定めて上奏して報告せよ。

〔若断罪無正條者、(援)引(他)律比附、應加應減、定擬罪名、(申該上司)議定奏聞。〕

という律文に基づく。

比附に関連して現れる従重は、この律文の「まさに加え」という箇所が該当する。例えば、賭博を行い捕縛に抵抗して下級武官たる外委把総を負傷させた事件に関する乾隆二十八年の湖広総督愛必達<sup>(35)</sup>の奏摺では、まず「人を刃傷した場合は杖八十徒二年とする(刃傷人者、杖八十徒二年)」という刑律「鬪毆」律の律文と「罪人が捕縛に抵抗した場合、それぞれ本罪の上に二等を加える。捕縛する人を殴って折傷以上に至れば、絞監候とする(罪人拒捕、各於本罪上加二等。毆所捕人至折傷以上者、絞監候)」という刑律「罪人拒捕」律の律文に言及する。そして犯罪者の陳全について、そもそも賭博が不法である上に、人が集まる場所で刀を振り回したことから、「もし僅かに「人を刃傷する」をもって加等して杖徒に定擬したら、とくに戒めを示すに足りない〔若僅以「刃傷人」加等問擬杖徒、殊不足以示儆〕」として、

陳全は、まさに「罪人が捕縛する人を殴って折傷以上に至れば、絞監候とする」の律に比附し、従重で絞立決に定擬することを請う。

〔陳全、應請比照「罪人毆所捕人至折傷以上、絞監候」律、従重擬絞立決。〕

とした。ここでは、「罪人拒捕」律の絞監候を規定する部分に比附した上で、それを従重で絞立決に定擬しており、「斷罪無正条」律の「(他) 律を(援) 引比附して、まさに加え」という箇所がそのまま適用された形になっている。そしてその「まさに加え」という箇所が従重として表現されている。

しかし他方、比附における従重の諸事例をみると、比附の手続自体を従重と見なしていると考えられる場合も存在する。例えば、石炭の買い付けなどにおける商人の不正に関して、それを監督する官僚がその事実を知りながら摘発をせず、逆に商人から金銭を受け取っていたという事件に関する咸豊九年の刑部の奏摺では、まず「監守が倉庫の錢糧を盗むこと千両以上であれば、斬監候に定擬し、一年を限って返還を強制し、(すべて返還すれば) 死罪は二等を減じて発落する〔監守盜倉庫錢糧一千両以上、擬斬監候、勅限一年追完、死罪減二等発落〕」という刑律「監守自盜倉庫錢糧」律の条例に言及する。そして今回の監督官の対応は「倉庫から横領することと異ならない〔與侵盜庫款無異〕」ため、「おのずからまさに条例に比附して従重に定擬すべきである〔自應比例従重間擬〕」として、

「監守が倉庫の錢糧を盗むこと千両以上であれば、斬監候に定擬する」の条例に比附して、斬監候に定擬し、刑部に移送して監禁し、一年を限って返還を強制し、期限が至って完納されたか否かで分別して処理する。

〔比照「監守盜倉庫錢糧一千両以上、擬斬監候」例、擬斬監候、咨送刑部監禁、勅限一年追完、限満有無完繳、分別辦理。〕

とした。この案件は監督官が金銭を受け取って不正を見逃していたものであるが、律例にはその行為を直接規定する条文が存在しないため、刑律「監守自盜倉庫錢糧」律の條例に比附して定擬を行っている。しかしその定擬内容は條例の規定する刑罰そのままであって、何らかの加重を確認することができない。したがってこの案件において刑部が指摘する従重とは、重罰を規定する条文に比附するという行為に見出すしかない<sup>(37)</sup>。

以上のように、比附に見られる従重は、関連条文が規定する加重の部分がそれと見なされるのみならず、時に比附そのものが従重と見なされる場合も存在した。また本節で紹介した従重の諸事例はいずれも史料上で「従重」という用語が確認できるものに限定したが、それ以外にも「從嚴」など類似の表現が用いられている案件もあれば、特定の手続的表現を用いることなく叙述的に加重する必要性を提示してそのように定擬する案件も存在する。こうしてみると、狭く手続用語としての「従重」が用いられている案件に限定せず、広く機能的意味としての従重、すなわち刑事裁判において加重処罰が行われている案件についていえば、当時の刑事裁判において相当程度の広がりを持っていたと考えられる。

## 第二章 従重の刑事裁判上の位置

加重処罰としての従重は、律例に規定が存在する比附とは異なり、制度上の明確な根拠が見いだせない手続である。のみならず、従重で定擬することは、刑律「斷罪引律令」律の律文「およそ（官僚）は罪を斷ずるにみな須らく具さに律例を引くべし（凡（官司）斷罪皆須具引律例）」という規定に反する内容を有するとも考えられる。それ

ではそのような従重を官僚が選択することについて、刑事裁判を統括する立場にあつた皇帝はどのように考えていたか。

まず「従重」という語が現れる史料として、名例「加減罪例」律の条例を制定する契機となつた雍正八年の上諭が挙げられる。<sup>(38)</sup>ここでは、特別任用の官僚は特別任用であることを恃んでほしいままに振る舞うことがあり〔或有倚恃特用、而生縱逸恣肆之心者。…是以曾有特用人員、深負朕恩、則加倍治罪之旨〕、また盜案の越獄は法をもてあそんでないがしろにするため〔至於盜案越獄、…尤為逞姦玩法、藐視憲典、是以有加倍治罪之條〕、それぞれ加倍して処罰する旨を下したと指摘した上で、次のように述べる。

以上の加倍して処罰する二条は、朕がかつて旨を下したものであるが、内は法司が、外は督撫が、往々にこの例に比附して、加倍で定擬して具題する。また本犯の罪名において、その重罪を捨て、その犯すところの輕罪に就きて、議するに加倍を以つてし、これを死に抵てるものがある。とくに平允の道ではない。かつ国家の法令科条は、もとより一定にして易えることができないものがある。そのままに従重を行うべきは、また必ず朕がその情罪を酌んで、諭旨を特頒することを待つべし。この「加倍」の二字は、臣下が擅定すべき所ではない。今後、およそ議処・議罪の条があれば、すべてまさに本律に照らして定擬すべし。その恩にそむき法を犯し、情罪重大にして、まさに従重で定擬すべきものがあれば、必ず須く法の至平至允を折衷すべし。ほしいままに「加倍」の字句を用いて、蒙混苛刻の端を開いて、朕の法を立てて民を導き、戒め反省させて悪事を防ぐといふ至意に負いてはならない。

〔以上加倍治罪二條、係朕曾經降旨者、乃内而法司、外而督撫、往往比照此例、以加倍定擬具題。又有於本犯罪名、舍

其重罪、而就其所犯之輕罪、議以加倍、而抵之於死者。尤非平允之道。且国家法令科条、原有一定而不可易。其有必行従重者、亦必待朕酌其情罪、特頒諭旨。此「加倍」二字、非臣工所可擅定者也。嗣後凡有議處・議罪之条、俱應照本律定擬。其有負恩犯法、情罪重大、必應重定擬者、必須折衷於法之至平至允。不得擅用「加倍」字樣、開蒙混苛刻之端、負朕立法牖民徹省防閑之至意。」

ここで雍正帝は、官僚が「加倍して処罰することを命じる諭旨」に比附して定擬を行うことなどについて、加倍とは皇帝が判断するものであって臣下が勝手に行うべきものではないとして、それを命じることを禁止して律例への準拠を命じている。

この上諭で臣下が選択するものとして問題とされた加重処罰を意味する手続用語は加倍であって従重ではない。引用文の二箇所に現れる従重は、その加倍について語る際に、「加重する」という一般的な意味で用いられているに過ぎない。しかしながら臣下が加倍を選択することを禁じることは、より一般的には臣下が加重処罰を選択することを禁じることになるため、この上諭で仮に従重が手続用語として用いられたとしても、それは当然に禁止の対象となったであろう。

従重が手続用語として現れる史料としては、例えば乾隆二十一年の次の上諭が挙げられる。<sup>39)</sup>

地方の悪党が良民を擾害すれば、斬立決で定擬する。これは定例である。この案件の劉么は、姦を妬んで張二老を謀殺し、また幼童を誘拐して売り飛ばし、捕役に假充して、財物を強請りとり、種々の淫悪は実に光棍の最たるもの属する。ところが巡撫は「謀殺」の本律に依り、従重で斬立決に定擬し、刑部もまたその定擬の通

りに完結した。そもそも断獄とは情に準じ理を酌み、務めて至当を求めるものであって、どうして軽重をその間に設けることがあるのか。もし本律を置いて用いず、「未だ罪を覆うに足りない」と謂えば、すなわちこの犯罪者の罪はもとより直ちに死刑にするに至らないのに、ことさらに従重とするようなものである。これは外省の陋習であつて、刑部が改正しなかつたことは、とくに妥当ではない。劉公はすなわち「光棍」律に照らして治罪すべく、謀殺律に照らして定擬して「従重」の字句を加えることをすべきではない。ならびに通行して内外の裁判を担当する官庁に上諭を伝え、これを知らしめよ。

〔地方兇棍擾害良民、擬以斬決。此定例也。此案劉公、因妬姦謀死張二老、復拐賣幼童、假充捕役、嚇詐財物、種種淫惡、実属光棍之尤。該撫乃依「謀殺」本律、従重擬斬立決、該部亦如所擬完結。夫断獄當準情酌理、務求至當、何庸設輕重于其間。若置本律不用、而謂「未足蔽辜」、則似該犯罪本不至即行正法、而故為従重。此外省陋習、該部不為改正、殊未允協。劉公即應照「光棍」律治罪、不應照「謀殺」律定擬、而加以「従重」字樣。併通行傳諭内外問刑衙門知之。〕

これは案件の処理を契機として下された上諭である。その内容はなお詳らかでないが、巡撫や刑部が刑律「謀殺」<sup>(40)</sup>の律文により斬監候となることを従重で斬立決に定擬したことについて、乾隆帝はそれを否定して「光棍」律、すなわち刑律「恐嚇取財」<sup>(41)</sup>の条例により斬立決と定擬するように命じたと考えられる。

したがって内容的には律例の適用の誤りを指摘すればそれで済むとも思われるが、ここで乾隆帝は、巡撫らが斬立決と定擬するにあたって従重を選択したことについて、「本律を置いて用いず」と律例準拠の見地からそれを禁止している。そしてこのような従重を選択することは「外省の陋習」として、その禁止を内外の裁判を担当する官庁に通知していることからすれば、乾隆帝は、従重の禁止について当該案件に止まらず一定の規範性を持たせる意

図を有していたと言えよう。

より詳細かつ明確な形で従重を禁じるものとしては、上述の雍正八年の上諭に基づいて制定された「加減罪例」律の条例を改正する契機ともなった、嘉慶四年の上諭が挙げられる。<sup>(4)</sup>これは、すでに退位していた先代の乾隆帝が死去して嘉慶帝の親政が始まったことを契機として下された上諭である。

従来、刑部が律を引いて獄を断じるとき、本律の外に多く「罪を覆うに足りない」、「懲らしめを示すことにならない」及び「従重で定擬する」等の表現があった。その処理は実によるしくない。罪名の大小は律に明条があるので、自らまさに案情を考え、援引して確実に当てるべきである。務めて刑罰が罪を覆うに足り、軽すぎること重すぎることのないようにしなければならず、そのようにしてはじめて用法の平をなす。今すでに本律を引いて、その上に「罪を覆うに足りない」、「従重で定擬する」と称して、加えること数等に至るものがある。これは律に按じて処理するものではない。これではどのように律例を用いて処理するのか。たとえ案情内に情節の比較的重いものがあつたとしても、朕が自ら案件ごとに酌定すればよい。要するに、「罪を覆うに足りない」という語は、法を司る官僚が言い出すことではない。今後、裁判を担当する官庁では、すべて憲典を遵守し、専ら本律を引くべし。律外においてさらに「罪を覆うに足りない」及び「従重」という字句を用いてはならず、たとえ「雖」字や「但」字の抑揚文法もまた用いることを認めない。

〔向來刑部引律断獄、於本律之外、多有「不足蔽辜」、「無以示懲」及「従重定擬」等字樣。所辦實未允協。罪名大小律有明条、自應勘核案情、援引確当。務使法足蔽辜、不致畸輕畸重、方為用法之平。今既引本律、又稱「不足蔽辜」、「従重定擬」、並有加至數等者。是仍不按律辦理、又安用律例為耶。即案情内有情節較重者、朕自可隨案酌定。總之、「不足

蔽辜」之語、非執法之官所宜出。嗣後問刑衙門、俱應恪遵憲典、專引本律。不得於律外又稱「不足蔽辜」及「從重」字樣、即「雖」字「但」字抑揚文法、亦不准用。」

この上諭では、官僚が律例を引いた上で從重とすることなどについて、律例に準拠したことにはならないため、司法を担当する官僚が用いるべきではないとする。そして嘉慶帝は、「案情内に情節の比較的重いものがあつたとしても、朕が自ら案件ごとに酌定すればよい」と指摘するように、皇帝官僚制内部における司法を巡るそれぞれの役割、すなわち官僚は律例に準拠して定擬を行い、皇帝は案件ごとに必要に応じて律例を越えた判断を行うことを再確認し、その見地から官僚が從重を選択することなどを禁止している。

なお「從重」という用語自体は確認できないものの、広く加重して定擬することを禁止する内容であれば、「重法を致す〔致重法〕」ことを禁止する順治帝や、「情罪惡むべし」という字句を用いて厳しく罪を定める〔用「情罪可惡」字樣、深刻定罪〕」ことを禁止する康熙帝など、他の皇帝においても同趣旨の上諭を見出すことができる。またすでに述べたように、雍正帝の上諭は「加減罪例」律の條例の制定契機となり、また嘉慶帝の上諭はその改正の契機となり、この條例は清末まで廃止されることはなかった。<sup>45</sup> こうしてみると、清代を通じて官僚が從重などの加重処罰を禁じる何らかの規範が存在したといつても過言ではない。

ところで以上のような皇帝による從重などの加重処罰の禁止は、雍正帝の「今後、およそ議処・議罪の条があれば、すべてまさに本律に照らして定擬すべし」という命令や、嘉慶帝の「すべて憲典を遵守し、専ら本律を引くべし」という命令にあるように、律例への準拠と表裏一体で語られる。したがって上記の各史料を見る限り、皇帝は官僚に対して律例への準拠を求める文脈において從重などの加重処罰を禁じているように思われる。

しかしながら皇帝は、必ずしも官僚に対して一方的に律例への準拠を求めていた訳ではない。例えば、盗伐事件に関する嘉慶八年の上諭では、調査に赴いた策拔克などからの報告の上奏を受けて、嘉慶帝は次のように述べる。<sup>46</sup>

この案件の奸民らは高麗溝などの処で木を盗伐したが、これはすべて管理の官員が普段より賄賂を受取つて見逃していたものであり、共に悪事をはたらいていたものである。策拔克等が赴いて調査した際も、該員等はまた情報を漏らし、金銭を得て釈放した。この情節は実に恨むべきものがある。自らまさに厳しく処罰すべきである。従来、朕は庶獄を処理するに情をたずねて罪を定めており、何度も「内外の裁判を担当する官庁は、たやすく『従重』の字句を用いてはならない」と諭旨で命令した。ただ案情の軽重を見て、はかり較べて処断しなければならぬ。

〔此案奸民等在高麗溝等処偷砍木植、皆由該管官員平日受賄故縱、通同舞弊。及策拔克等前往查辦、該員等又復透漏消息、得錢宥放。情節實為可恨。自應嚴加懲辦。向來朕辦理庶獄、原情定罪、節經諭令「内外問刑衙門、不得輒用『従重』字樣」。但須視案情之重輕、權衡剖斷。〕

ここで嘉慶帝は、先の従重を禁じる嘉慶四年の上諭の内容に言及するも、それはあくまで「案情の軽重を見て、はかり較べて処断」する一環として行われるべきとする。そして、この見地から今回の案件については逆に「厳しく処罰すべき」と指摘し、実際にこの事件の關係者について加重して定擬するように命じている〔佐領崔守興：情罪尤重。策拔克等於審明後、加等問擬具奏、勿令其稍狡展〕。こうした案件処理に際して犯罪と刑罰の均衡を求める考え方は、他にも例えば乾隆帝の「事が裁判に關することであれば、務めて犯罪内容と刑罰が妥当となるように期す

べきである「事関刑獄、務期情罪允当」といった指摘など、<sup>47</sup> 皇帝の上諭においてしばしば見られるものである。皇帝は必ずしも官僚に対して一方的に律例への準拠を求めていたわけでもない。

こうした官僚の律例への準拠のあり方について、近年、寺田浩明氏により官僚と実定法の位置関係を解明する論文が公表された。<sup>48</sup> いま本稿に必要な限りで内容を紹介すると次のようになる。すなわち、当時の刑事司法の理念として個々の犯罪行為の犯情・悪性度と科される刑罰を平允に帰せしむる「情法の平」が挙げられる。この情法の平について、皇帝は自ら事案ごとに判断することが望ましいが、それを実現するためにすべての刑事事件を皇帝一人で処理することは現実問題として不可能であるため、官僚にその仕事を分担させる必要がある、その目的で情法の平の対応早見表たる律が作られる。しかしその対応関係は時宜や地宜により変化するため、必要に応じて皇帝が個別に判断することとなる。そのため情法の平に関しては、律は要綱を示し、皇帝は当該個別事案に即して判断するという位置関係となる。このことは、個々の事案処理に際して官僚に直観的な「情法の平」判断を迫ることとなり、したがって官僚とは「今回の事案処理にその制度や実定法を利用するのが適当かどうかの判断をしてよい、むしろそれを積極的に迫られる」存在であった。当時の刑事裁判は、皇帝が律例を作って官僚が一方的に順守するという話ではなく、律もまたそれに準拠する行為に正当性をあたえ、かつ裁判官を免責する機能を有していない。律は、それに依拠する場合は直接的命令として機能し、それに依拠しない場合は「情法の平」判断が出発点となってその目安として機能するものであった、と。

さてこの氏の理解を借りて従重について考えてみると、「今回の事案処理にその制度や実定法を利用するのが適当かどうかの判断をしてよい、むしろそれを積極的に迫られる」官僚が、制度をそのまま利用することが適当でないかと判断した際に採り得る選択肢の一つであったと言えよう。先の盗伐事件に関する嘉慶八年の上諭にあるように、

従重もまた「案情の軽重を見て、はかり較べて」選択されるべきものであって、その判断が当を得ていなければ当然に否定されるべきものとなった。しかし必ずしも従重を選択したこと自体が手続的に否定されることにはならなかったのである。

したがって、従重などの加重処罰を禁止して律例への準拠を命じる条例や歴代皇帝の上諭とは裏腹に、官僚が一方的に律例に準拠することでは適切な刑罰を科し得ないと判断される場合は、当然に準拠しないことも要請される。その文脈において、官僚による従重の選択のみならず、皇帝による従重の命令もまた現れることとなる。

これについて、例えば私塩集団に関する乾隆四十三年の上諭では、「犯罪者の集団は上陸して武器を持ち、放火をして橋を焼き、官兵一人を殺害して衙役三名を負傷させた〔衆犯登岸持械、放火烧橋、戮斃營兵一人、戮傷衙役三人〕」という事件報告の上奏を受けて、この犯罪に対して「このような衆を集めてのほしいままな行いは実に憎むべきものがある。すみやかに捕縛して厳しく審理し、法をつくして数人をきびしく処罰し、戒めを示さなければならぬ〔似此糾衆肆行、實為可惡、不可不速拏務獲、嚴加審訊、盡法多治數人、以示懲警〕」と厳罰の必要性を指摘して、次のように命じる。

捕縛した犯罪者は、審理して確情を得れば、処刑するに時を待たない者については、一方で上奏して報告し、一方で直ちにその場で死刑にして梟示せよ。その悪を同じくして助け合う犯罪者は、かならず従重で数人をきびしく処罰し、すこしも姑息であってはならない。たとえ減刑すべき者でも、伊犁に發遣して奴隸とすべきである。

〔其就獲之犯、審得確情、有必決不待時者、一面奏聞、一面即在該處正法梟示、其同惡相濟之犯、必當従重多辦數人、

不可稍存姑息。即未減者、亦應發往伊犁為奴。」

ここで乾隆帝は、犯罪者のカテゴリーとして「処刑するに時を待たない者」、「悪を同じくして助け合う犯罪者」、「減刑すべき者」とに分類し、それぞれに科すべき刑罰として順に「先行正法」<sup>(50)</sup>、「必ずしも明示的ではないものの、恐らくは）従重での死刑」、「伊犁への發遣」を命じている。そしてこの諭旨を受けた两江総督は、首犯一名と要犯六名を諭旨に従って直ちに死刑に処し「所有現獲首犯季光祖、要犯朱三瘋子…七名、…當於五月十四日、欽遵諭旨、委員將季光祖等七犯、綁赴市曹處斬、死傷者への直接の加害者ではないものの共に上陸して放火をした者などを従重で斬監候に定擬して本年の秋審の情実に入れ「所有現獲之張信元…、俱従重各擬斬監候、入於本年秋審情實」、その他の上陸はしていないものの私塩集団の一味として乗船していた者や私塩を供給していた者などを伊犁や烏魯木齊への發遣として「劉邦賢…、訊無登岸拒捕情事、但結夥駕船賣私、非尋常私販可比、應與透漏售私之灶丁卞彩文…、俱請發往伊犁・烏魯木齊等處為奴」、皇帝に上奏した<sup>(51)</sup>。この案件でなされていることは、官僚の立場からすれば、律例にせよ皇帝による従重の命令にせよ、同じく權威的な規範ないし命令に準拠するという意味でその行為に大差はない。しかし皇帝の側から見れば、従重の命令とは犯罪と刑罰の均衡を考えた上で加重処罰を命じるものであり、このことは、それ自体は皇帝の職責であるとはいえ、官僚に対して必ずしも律例ないし既存の制度に一方的に依拠することを求めているなかったことを意味する。

ところでこの事件について、もし適用すべき条文を律例内より見出すとすれば、それは以下の戸律「塩法」律の条例がそれにあたりと考えられる。<sup>(52)</sup>

およそ豪強の塩徒が衆をあつめること十人以上に至り、大船に乗って旗を掲げ、ほしのままに武器や音の出る道具を用いて官兵に抵抗し、人を殺すおよび傷つけること三人以上の場合は、「強盜のすで行つて財物を得る」の律に比附して、みな斬とする。首犯はなお梟首して衆に示す。

〔凡豪強鹽徒、聚衆至十人以上、撐駕大船、張挂旗號、擅用兵仗・響器、拒敵官兵、若殺人及傷三人以上者、比照「強盜已行得財」律、皆斬。為首者、仍梟首示衆。〕

この条例を見る限り、刑罰は犯罪者の区別なく一律に「斬（立決）」であつて、乾隆帝が指示したものよりも重い刑罰が規定されている。しかしこの条例が規定する比附の対象であるところの刑律「強盜」律を裁判で適用する際の実務について言えば、犯罪者を「法のゆるし難きところ（法所難宥）」と「情のゆるすべきあり（情有可原）」とに区別し、前者は死刑に処するも後者は死刑を免じて三千里に発することが、雍正五年の議准により定められていた。<sup>53</sup> この「強盜」律の実務規定に従えば、犯罪者は二つのカテゴリーに分けられることになるため、今回の事例でこれを三つのカテゴリーに分けることは、犯罪行為と刑罰の均衡をより実現するための対応であつたと理解できる。したがつて乾隆帝による従重の命令とは、それを受け取つた両江総督が「悪を同じくして助け合う犯罪者」について従重で斬監候と定擬して本年の秋審の情実に入れるという対応をしたことから考えても、もちろん加重処罰という側面があることは否定できないが、むしろ加重することを通じて犯罪と刑罰の均衡をより実現することを企図したものと評価できる。そしてそれは既存の（手続的要素を含む）刑罰体系との比較において行われることであつたため、その意味で従重は既存の刑罰体系とは無関係に加重していくものではなかつた。むしろ従重は、そのよくな既存の体系では十分に実現できない犯罪と刑罰の均衡を実現するために、加重する方向において実現を図る微

調整の作業であった。<sup>(34)</sup>

そしてそれは、前章で紹介した従重の諸事例において、広い意味で同一の範疇に属する刑罰のなかからやや重くなるものを選択することが一般的であったことから考えてみれば、皇帝が命じる従重のみならず官僚が選択する従重であっても同様に、既存の体系を前提とした加重の方向性での微調整の作業であったと言えよう。官僚が「今回の事案処理にその制度や実定法を利用」しないと判断して従重を選択したとしても、既存の体系とは全く無関係のところでも自由に定擬ないし手続的な選択を行った訳ではなかったのである。

結局のところ、従重を巡って皇帝官僚制の内部で現れている事態とは、犯罪と刑罰の均衡（そしてそこから導き出される具体的対応）について、最終的に皇帝が判断することを前提として、その微調整の作業を官僚にどの程度負担させるのかという、皇帝による手綱の緩め具合の問題であったといえよう。

このような問題を皇帝がどのように考えていたかについては、基本的にはケースバイケースであるうから、それを明確に示す史料を見出すことは難しい。しかしそれがある程度示唆する史料であれば存在する。例えば乾隆帝については次の上諭が挙げられる。<sup>(35)</sup>

裁判を担当する官庁については、内は法司が外は地方官が、案件があることに自ずから心を尽くして検討し、かれこれ論議し、情は真にして罪は当たるようにしなければならぬ。すなわち司官が堂官について、州県が府について、府が按察使について、按察使が督撫について、およそ寛嚴のあたらないところがあれば、みな案件に基づいて直接陳べることを許している。…要するに、皆が公事のためにするべく、少しも私心に涉つてはならないのである。「従寛」や「従嚴」は、その人が自ら取るところを視て、これを寛くしこれを厳しくする

もので、いずれもそこには心を入れるところは無い。

〔至問刑衙門、内而法司、外而地方官、遇有案件、自応尽心研究、彼此講論、務使情真罪当。即司官之於堂官、州縣之於府、府之於臬司、臬司之於督撫、凡有寬嚴不中之處、皆許其提案直陳。…要之皆為公事起見、不得少涉私心也。夫「從寬」「從嚴」、視其人之自取、而寬之嚴之、均無所容心於其間。〕

この上論で乾隆帝は、犯罪と刑罰の均衡について案件ごとに検討すべきであり、その過程で下僚が上司に意見を申し立てることを認めている。ここより乾隆帝は、犯罪と刑罰の均衡を判断することについて、一定程度官僚に委ねていく意向を持っていたと推測される。

また嘉慶帝については例えば次の上論が挙げられる。<sup>(26)</sup>

もし科道らが、朕が一人を寛大に扱ったことをもって、そのたびに例文に照らすことに拘ろうとして、その軽重を持って、紛々と上奏すれば、勢いとして必ず明末の台臣が朝政を壟断してほしのままに妄陳するといった状況になる。このような風潮は断じて助長することができない。…わが朝の家法では、賞罰の大権はことごとく皇帝による。もし朕が一人を赦し一人を用いるに、科道らが書簡を執って争おうとするならば、なおまたいかなる政体を成そうというのか。

〔若科道等以經朕寬宥一人、輒欲拘照例文、持其輕重、紛紛澆奏、勢必至如明季臺臣把持朝政肆意妄陳。此風断不可長。…我朝家法、刑賞大權、悉由乾斷。若朕赦一人用一人、該科道等即欲執簡而争、尚復成何政體乎。〕

この上論は、嘉慶帝が監候人犯を一度も秋審を経ることなく特別に杖責を科しただけで釈放したことについて、「減刑の上にさらに減刑するようなもの（似末減之外、亦有末減）」と給事中が上奏したことに對して下されたものである。嘉慶帝は自らの減刑判断に疑問を投げかけた給事中の上奏に對して、「このような風潮は断じて助長することができない」とまで言い切るなど、かなり手厳しい批判を与えている。このような批判内容からして、嘉慶帝は犯罪と刑罰の均衡を判断することについて、さほど官僚に委ねるべきとは考えておらず、むしろなるべく自身で判断すべきという意向を有していたと推測される。

このような乾隆帝と嘉慶帝の考え方の相違は、犯罪と刑罰の均衡を実現するための作業を官僚にどの程度負担させるかについて、一定程度は皇帝のパーソナリティーに帰着する問題であったことを示している。しかし清代の司法制度は歴代の皇帝がその都度一から作り上げるものではなく、皇帝もまた基本的には既存の律例や制度を前提とした微調整に終始したとなれば、犯罪と刑罰の均衡の実現に關して皇帝のパーソナリティーのみならず制度論的な影響も免れない。

すなわち、そもそも既存の律例や制度との整合性を考えて加重処罰を行うとするならば、官僚に對してはあくまでも律例や制度への準拠を求めつつ、そのようにして皇帝にもたらされた案件を一つ一つ判断して、今後とも同様の対応が必要であれば立法化を図るなど、加重に關する判断をすべて皇帝が行うしか方法がない。そしてもしそのような理想的な状態が完全に実現できたらば何も問題は生じないが、実際には歴代の皇帝が繰り返し加重処罰を禁じなければならなかったように、官僚は繰り返し従重などの加重処罰を選択した。こうした官僚の対応は制度に對する無理解に基づく専断にすぎないと解釈することも可能ではあるが、官僚からすればそのような対応は自身の懲戒処分を伴う危険性があるため、むしろ現実問題として従重を選択しなければならぬ必要性に迫られていたと

理解すべきであろう。つまり官僚からすれば、犯罪内容と刑罰の均衡を実現するにあたって、既存の律例や制度に準拠するのみでは不十分であり、そこでそれを補うために必要に応じて従重を選択したと考えられる。

しかしながら、官僚が案件ごとに必要に応じて従重を選択することは、一方で律例や制度への遵守が求められている以上、手続的な安定性に乏しい。そこで特に乾隆中期以降、恭請王命など官僚が本来的に選択可能な既存制度を整備・拡充したり、請旨即行正法など一定の要件を満たした場合に選択する新たな制度枠組を創出したりするなど、律例や制度との整合性を保ちつつも手続的に加重効果をもたらす方法を構築して、従来案件ごとに判断した従重を可能な限りそれらに取り込んで行く措置が採られることになる。このようにして取り込まれた従重は、内容的には加重効果を有するものの、手続的には通常従重とは呼ばれない<sup>(57)</sup>。ただこのような律例や制度と矛盾せず従重の効果をもたらす方法が確立されたとしても、そこに吸収しきれない部分はどうしても残存し、そのような部分においては、なお個別案件ごとに従重を選択するというままに残されたと考えられる。他方、恭請王命や請旨即行正法の確立について皇帝もそれを容認したことからすれば、皇帝の立場からしてもこのような方法は既存の律例や制度に矛盾しない有用な方法と認識されたのであろう。

原理的にはすべてを皇帝が判断することを前提として、現実的対応としては官僚に律例に準拠して案件を処理させつつも、刑罰の重さによって測られる案件の重要性に応じて審理を繰り返して皇帝官僚制の上位にまで案件がもたらされ、その頂点にいる皇帝は死刑案件のほか、比附を含めて新たに犯罪と刑罰の均衡を考える必要がある案件を処理する——清代の司法制度の概略がこのように描けるとすれば、臣下たる官僚が選択する従重は、皇帝が専一に行うべき犯罪と刑罰の均衡の判断について、皇帝のみがそれを行うのでは膨大な案件を処理する中で支障を来すことから、弥縫的にその判断の一部を皇帝に先立って行っていたものと考えることができよう。このような官僚の

対応は、官僚に科された律例準拠義務に違反するものであるし、皇帝の職務を侵すことにもなるため、時に皇帝は厳しくそれを排斥した。しかし従重はそのすべてが皇帝に否定された訳ではなく、時にその選択が皇帝に嘉納され、またその選択が命じられたことから判断すれば、場合によっては皇帝もまた官僚による従重を犯罪と刑罰の均衡を實現するものと評価したと言えよう。

以上のように、官僚が選択する従重は、皇帝のパーソナリティと制度論理の双方の影響を受けつつ、一定の範囲において他の手続にその機能を吸収されながらも、清代を通じて必要に応じて用いられた。案件ごとに犯罪と刑罰の均衡を追求するという当時の刑事司法の有り様からして、それぞれの犯罪の微妙な差異に対応させる形での刑罰の細分化が常に求められる以上、従重のような個別案件における加重処置は当時の司法において欠かすことができなかったと考えられる。

### おわりに

清代において加重処罰をもたらす従重には、刑罰の加重と手続による加重効果の二系統を見出すことができる。それらは律例などの規定と比較してさらにそれに加重するという形態が一般的であって、加重することを通じて律例などでは反映しきれない犯罪と刑罰の均衡を實現させるという性格を有するものであった。

このような従重について、歴代の皇帝は律例準拠の見地からそれを否定することもあったが、皇帝が第一に求められていることは犯罪と刑罰の均衡であって、律例準拠もその文脈で理解されるべきことであった。したがって律例準拠では犯罪と刑罰の均衡が実現できない場合、時に従重を選択することも必要とされたが、それは律例や既存の制

度と全く無関係に行われたわけではなく、むしろそれを補完するという位置づけであった。従重を巡って皇帝は、犯罪と刑罰の均衡についての判断を一定の程度で官僚に委ねていくこととなり、そこには皇帝のパーソナリティや制度論的な影響が現れることとなる。そして後者の制度論的な影響の部分において、律例や既存の制度との整合性を確保しつつも手続的に加重効果をもたらす恭請王命や請旨即行正法などが構築され、従重の一定程度がそちらに取り込まれることになったが、それでもなお個別案件ごとの従重は必要なものとして存在しつづけたと考えられる。

ところで本稿では言及するに至らなかったが、従重を巡る議論の背景に存在する犯罪と刑罰の均衡の実現に関して、特に嘉慶期以降で注意すべきことが存在する。それは一言でいえば、「現場の疲弊」とも言うべき状況である。これについては別稿で解審に関して若干論じたことがあるが、本稿で言及する犯罪と刑罰の均衡に関することとしても、例えば、捕縛した洋盗犯が非常に多いために案件をまとめて上奏することを提案する両広総督那彦成に対する嘉慶十年の上諭が挙げられる<sup>59</sup>。

該省で捕縛する洋盗犯や各項の匪徒は、死刑に定擬するものが多い。総督は審理して明らかにしたのち、自ずから案件ごとに上奏し、刑部に下して審理する旨を待つべきである。これは旧章であつて、どうしてまとめて上奏する理があるうか。…ところが、案件ごとに上奏すると煩雑であると称して、今回の奏摺の中で十数の案件を叙述して、僅かに人名を書くのみで事件内容を記述しない。これではたとえ刑部に下してもどのような審理すればよいのか。これは明らかに権力を握ろうとするものであり、その対応は大いに誤っている。…もし現在のところ捕縛した犯罪者が多いと云うのなら、従来も該省が捕縛した犯罪者は少なかつた訳であるから、総督が迅速に審理をして、駅伝で速やかに上奏して完結をまてばよく、どうして監獄が詰まってしまうこ

とを心配するのか。

〔該省拏獲洋盜及各項匪徒、均係間擬重辟居多。該督於審明後、自應逐案奏聞、候旨交部核辦。此係舊章、豈有彙摺具奏之理。…乃輒稱逐件具奏、事涉煩冗耶、此次一摺之中、叙述至十數案、僅列人名、不叙情節、即交部從何核議。跡似攪權、所辦大謬。…若云目下獲犯較多、則從前該省獲犯亦復不少、該督但能迅速審辦、由駢馳奏候結、又何患囹圄壅積乎。〕

この上諭では、案件をまとめて上奏するという総督の提案について、従来のやり方には存在しないうえ、まとめることによって中央の刑部では事件の詳細を把握できなくなることから審理不能になるとして、それは誤りであるとして退けている。しかしながら提案の背景にある犯罪者が多いという事実について、これにいかに対処すべきかに関しては、単に「迅速に審理」すればよいと述べるのみで、具体的な対応策が示されていない。

ここで総督が「犯罪者が多い」ということについて、これを司法制度の方に引き付けて考えれば、地方の現場では個別案件においてそれぞれ犯罪と刑罰の均衡を追及することに関して処理能力を超過する量の案件がもたらされていることを意味する。処理能力を超過する量を処理しようとすれば、当然無理をして全体として疲弊していくことになるが、そのような状況は嘉慶期以降、司法制度の様々な分野において徐々に顕在化する。今回の総督の提案も、そのような状況を踏まえた対策という側面を有しているが、この嘉慶十年という段階では皇帝はなお官僚の懈怠で済ませることができた。しかし別稿で多少論じたように、これが道光期に入ると、このような現場の疲弊を踏まえての対策を皇帝も容認していくようになる。そこでは、いわば「旧章」を維持するために、簡略化できるところは簡略化するといった対応がなされる。

従重を巡る議論やその背景に存在する犯罪と刑罰の均衡を巡る議論また、官僚と皇帝との間での役割分担といっ

た側面が存在する以上、処理能力の超過による現場の疲弊といった刑事司法を巡る状況と無縁であったとは考えにくい。嘉慶期以降の従重の展開を考える場合には、こうした「現場の疲弊」といった要素を考慮せざるを得ないが、他方でそれは従重に止まる話でもないため、全体として別に検討する必要があると考えられる。

- (1) 王明德『読律佩觿』巻二「従重論」（王明德撰、何勤華等點校『讀律佩觿』法律出版社、二〇〇〇年、三十三―三十四頁）。
- (2) 『大清律例按語』巻五十四、刑律賊盜「劫囚」条。
- (3) 『乾隆朝上諭檔』（檔案出版社、一九九一年）第二冊二七六六（乾隆十八年五月二十四日、光緒『大清會典事例』巻七八七、刑律賊盜「劫囚」条、乾隆十八年歷年事例もほぼ同文）。
- (4) 拙稿「請旨即行正法」考——清代乾隆・嘉慶期における死刑裁判制度の一考察——（『専修法学論集』九十八号、二〇〇六年）。なおこの拙稿において、高見澤磨氏の「罪觀念と制裁——中国におけるもめごとと裁きとから——」（『シリーズ世界史への問い』五、岩波書店、一九九〇年）を引用する形で、「従重について中国近現代における処罰規定等を検討した高見澤磨氏によると、①法定刑より重く処罰、②法定刑上限一杯で処罰、③法定刑の平均より上、④重めに罰するという脅しという四つの考え方があり得るとする」と述べた。これに関して氏より、「四つの解釈は、すべて違う例としてあげた」もので、「条文で刑の幅が定められていても、下位法令でその幅を狭める方向性がある」とある事情があるとそれより重く、という意味で、固有法の客観的数値主義（ものさしの目盛りを細かくふる）というものの延長上に読めるというのが趣旨であるとのこと指摘をいただいた。著者の理解不足により氏にご迷惑をかけたことについて謹んでお詫びするとともに、この拙稿において氏の論文を引用して言及したとする箇所についてはこれを撤回させていただく。
- (5) 中国近現代については、前掲高見澤氏論文のほかに関連するものとして、現代中国において「法に従い重きにかつ速やかに」〔依法従重快〕をテーゼとした、手続の迅速化および重罰化を内容とする犯罪対策キャンペーンたる「嚴打」を題材とした坂口一成「現代中国における「司法」の構造（1）」（7）——嚴打・なぜ刑事裁判が道具となるのか？——（『北大法学論集』五十七巻二号〜五十八巻二号、二〇〇六〜二〇〇七年）などが挙げられる。
- (6) 「宮中檔嘉慶朝奏摺」（台湾故宮博物院所藏本）四輯七十三頁、閩浙總督魁倫「奏為拏獲盜犯洪長等審明在洋行劫並搶失運送軍械各實情從重辦理恭摺具奏事」（嘉慶二年三月十日）。

- (7) 「凡響馬強盜、執有弓矢軍器、白日邀劫道路、賊証明白者、俱不分人数多寡・曾否傷人、依律處決、於行劫處梟首示衆（如傷人不得財、首犯斬監候、為從發新疆給官兵為奴。如未得財又未傷人、首犯發新疆給官兵為奴、為從杖一百流三千里）。其江洋行劫大盜、俱照此例、立斬梟示」。この案件では梟示について言及を欠いている。
- (8) なおこの案件では、監獄で死亡した洪石を除く以上の三名が恭請王命とされている。
- (9) 「宮中檔咸豐朝奏摺」（台湾故宮博物院所藏本）二十一輯二六〇頁、倭仁「奏為賊犯白晝搶奪罪止絞候請旨從重問擬絞立決以昭炯戒事」（咸豐九年三月十四日）。
- (10) 「乾隆朝上諭檔」第十七冊一七六九（乾隆五十九年三月七日）。
- (11) 「凡惡棍設法索詐官民、或張貼揭帖、或控告各衙門、或勒寫借約嚇詐取財、或因鬪毆糾衆繫頸、謊言欠債逼寫文券、或因詐財不遂、竟行毆斃、此等情罪重大、實在光棍事發者、不分曾否得財、為首者斬立決、為從者俱絞監候」。
- (12) 「宮中檔咸豐朝奏摺」二十八輯二二一頁、太子太保大學士管理刑部事務桂良等「奏報審明搶奪圍廷禁物人犯從重定擬情形」（咸豐十年十二月二十九日）。
- (13) 「凡得遺失之物、限五日內送官。官物（盡數）還官。：（五日）限外不送官者、官物坐贓論（罪止杖一百徒三年、追物還官）」。
- (14) 「宮中檔道光朝奏摺」（台湾故宮博物院所藏本）十七輯七一九頁、陝西巡撫林則徐「奏為回民糾聚刀匪包庇逃軍奪犯傷差已獲首從多名審明定擬請旨從重懲辦」（道光二十六年八月二十四日）。
- (15) 清代の充軍・發遣・流刑などについては、滋賀秀三「刑罰の歴史——東洋——」（「刑罰の理論と現実」岩波書店、一九七二年）一〇六—一〇九頁を参照。
- (16) 「臺案彙錄己集」卷八「奎林等殘奏摺」（臺灣銀行經濟研究室編「臺灣文獻叢刊」第一九一種第三冊、臺灣銀行、一九六四年）。
- (17) 「乾隆朝上諭檔」第十六冊三五六（乾隆五十六年二月七日）。
- (18) 「宮中檔嘉慶朝奏摺」三十二輯七六二頁、山東巡撫陳預「奏為審明聚眾搶奪拒捕私梟遵旨分別從重定擬恭祈聖鑒」（嘉慶二十年六月二十六日）。
- (19) 「乾隆朝上諭檔」第十六冊一四九六（乾隆五十七年正月十四日）。
- (20) なお当時、地方的な刑罰ないし保安処分として、台湾から本土へ追い返す「過水」という方法が存在した（前掲滋賀「刑罰の歴史——東洋——」一〇九頁）。
- (21) 名例「老小廢疾收贖」律の律文に、「諸年七十以上十五以下及廢疾（瞎一目折一肢之類）、犯流罪以下收贖」とある。
- (22) 「嘉慶道光兩朝上諭檔」（広西師範大学出版社、二〇〇〇年）二十八冊一五四六（道光三年十一月二十三日）。

- (23) 例えば、「凡將良民誣指為竊、稱係寄賣賊贓、將良民捉拏拷打、嚇詐財物、或以起贓為由、沿房搜檢、搶奪財物、淫辱婦女、除實犯死罪外、其餘不分首從、俱發邊遠充軍。若誣指良民為強盜者、亦發邊遠充軍。其有前項拷詐等情、俱發極邊煙瘴充軍」という条例など。
- (24) 「凡誣告人：流・徒・杖罪、(不論已決配、未決配) 加所誣罪三等。各罪止杖一百流三千里。」至死罪而所誣之人：未決者、杖一百流三千里。
- (25) 『文宗顯皇帝實錄』卷三十七、咸豐元年七月乙酉。
- (26) 恭請王命については拙稿「恭請王命考——清代死刑裁判における「權宜」と「定例」——」(『法制史研究』五十四号、二〇〇四年) を参照。
- (27) 『乾隆朝上諭檔』第九冊一五七(乾隆四十三年四月二十二日)。
- (28) 「宮中檔乾隆朝奏摺」(國立故宮博物院、一九八二—一九八八年) 四十三輯二四二頁、「浙江巡撫王賈望奏報審辦嶺東「民王開經等糾眾抗糧拒捕案事」(乾隆四十三年五月二十七日)。
- (29) 請旨即行正法については、註四所掲拙稿参照。
- (30) 「宮中檔乾隆朝奏摺」四十七輯一三八頁、「江西巡撫郝碩奏為審擬案安泉民聚眾毆官案情形摺」(乾隆四十四年三月十三日)。なおこの史料および次註引用史料は、註四所掲拙稿十—十二頁でも引用した。
- (31) 『乾隆朝上諭檔』乾隆四十四年三月二十四日(九冊一五〇八)。
- (32) 註四所掲拙稿参照。
- (33) 成案にある刑罰を比較対象としている事例として、例えば太平天国關係での揚州失陥に関する知県の処罰についての咸豐三年の刑部奏摺が挙げられる(『宮中檔咸豐朝奏摺』十輯七六六頁、刑部尚書德興等「奏為遵旨加嚴定擬懲辦揚州失守之文武各員一案緣由具奏請旨」(咸豐三年十月十一日))。ここで刑部は、斬監候を定める兵律「主將不固守」律の条例に言及した上で、岳州失陥の事例では從重で「按例擬斬、奏請即行正法」、道州などの失陥の事例では「情節稍輕」として「減等擬流加遣」とする成案があるとし、今回は道州の事例と「情節相同」なので「減等擬流、從重發往新疆充當苦差」として成案にあわせるべきであるも、「加嚴定擬」という論旨があるので、從重で条例に依り斬監候に定擬した。
- (34) 比附については、中村茂夫『清代刑法研究』(東京大学出版会、一九七三年) 第二章「比附の機能」を参照。
- (35) 「宮中檔乾隆朝奏摺」十六輯六八〇頁、湖廣總督愛必達等奏摺(乾隆二十八年正月二十五日、目録からは欠落)。
- (36) 「宮中檔咸豐朝奏摺」二十三輯二四七頁、刑部尚書瑞常等「奏為審明寶源局局員吏役人等受財比例從重定擬情形」(咸豐九年十

月十二日)。

(37) なお比附した条例によれば返還後の刑罰は徒三年となるはずであるが、奏摺に付された硃批には「完贓後、均着發往新疆效力贖罪」とあるため、この硃批で皇帝が命じている箇所だけは、徒三年から外遣への加重が確認できる。

(38) 光緒『大清会典事例』巻七三九、名例「加減罪例」条、歷年事例。

(39) 『乾隆朝上諭檔』第二冊三三七七(乾隆二十一年十月二十三日)。若干の語句の変動はあるものの、光緒『大清会典事例』巻八五二、刑律断獄「断罪引律令」条、歷年事例にも収録されている。

(40) 「凡謀(或謀諸心、或謀諸人)殺人、造意者、斬(監候)」。

(41) 註十一所掲史料参照。

(42) 『嘉慶道光兩朝上諭檔』四冊五十五(嘉慶四年正月十五日)。なおこの史料は、註四所掲拙稿十八〜二十頁でも引用した。

(43) 「今該部不體朕意、私心揣度、以為事經上發、若從輕擬、恐以情面生疑庇護獲咎、因為自全之計、明知此罪本輕故為重入、待朕親裁。甚至新犯事情、不就事論事、而追引已結之舊案、文致重法。如此私心舛謬、大不合理。以後問理衙門、議事大臣、問擬人罪、務要詳審真情。引用本律。一切鈎索羅織、悉宜痛革。書云「罪疑惟輕」、所當深念。如情罪重大、憲典具存、又不得借口故出、以致漏網。」(世祖実録) 卷七十六、順治十年六月丁酉。

(44) 「刑部覆台臣龔采奏『查凡法司衙門、每事俱照律例定罪、久已画一遵行。其情罪可惡与所定之罪未符、情有可矜而律例内罪重者、俱蒙皇上明鑒、依罪改正相符。嗣後有正条者、用《情罪可惡》字樣、深刻定罪、必永行禁止。若問刑之官、不引正条、仍用《情罪可惡》字樣、深刻定罪者、該部即行更改、引律例定罪、將深刻擬罪官員、交与該部照失入議處』、奉旨『依議』。」(定例成案合編) 卷二十八、断獄「禁用情罪可惡字樣」康熙二十九年六月)。

(45) その他、「承問各官審明定案、務須援引一定律例、若先引一例、復云「不便照此例治罪」更引重例、及加「情罪可惡」字樣、坐人罪者、以故入人罪論」という刑律「断罪引律令」律の条例なども存在する。

(46) 『嘉慶道光兩朝上諭檔』八冊九〇一(嘉慶八年九月十六日)。

(47) 『乾隆朝上諭檔』第三冊三三三(乾隆二十二年十月十三日)。

(48) 寺田浩明「清代刑事裁判における律例の役割・再考」実定法の「非ルールの」なあり方について——(大島立子編『宋代の法と地域社会』東洋文庫、二〇〇六年)。

(49) 『乾隆朝上諭檔』第九冊一七七(乾隆四十三年五月一日)。

(50) 一方で皇帝に上奏しつつ、もう一方で現地において死刑を執行することは、皇帝の死刑の許可を得ることなくそれに先立って

執行することから、史料上「先行正法」とも呼ばれる。恭請王命はその典型例である。

- (51) 「宮中檔乾隆朝奏摺」四十三輯八十七頁、「高晉等奏報審辦鹽城縣拏獲之拒捕鹽梟重犯季光祖等事」（乾隆四十三年五月十四日）。
- (52) 戸律「鹽法」律、乾隆三十二年条例（大清律例按語）卷四十二、戸律課程「鹽法」律、条例。
- (53) 「嗣後盜案、自州縣以及巡撫、務令嚴行究審、將法所難宥及情有可原者、一一分析、於疏內開明、照律不分首從、定擬斬決具題。大學士會同三法司、仍照從前分別詳議、將應正法者正法、應發遣者分發內地三千里、撥給驛站及營兵差使。」（光緒「大清會典事例」卷七八五、刑律賊盜「強盜」律、雍正五年歷年事例）。
- (54) 皇帝が犯罪と刑罰の均衡を判断するに際して既存の刑罰体系を重視したことは先行研究が既に明らかにするところであるが、その中で特に律例における罪名の細分化まで論じたものとして、陶安あんど「明清時代の罪名例——「情」と法的合理性——」（『東洋文化研究所紀要』一四一冊、二〇〇一年）が挙げられる。
- (55) 『乾隆朝上諭檔』第十冊一三二一（乾隆四十六年四月十八日）。
- (56) 『嘉慶道光兩朝上諭檔』八冊一二二〇（嘉慶八年十二月二日）。
- (57) ただし、恭請王命や請旨即行正法の整備・創出の過程において、あるいはそれらが一定程度の安定性を有するに至った後でも、そもその由来のため、恭請王命や請旨即行正法と従重とが併称されることもある。前章で紹介した事例は、時期的に見て前者であらう。
- (58) 拙考「清末就地正法考」（『東洋文化研究所紀要』一四五冊、二〇〇四年）。
- (59) 『嘉慶道光兩朝上諭檔』十冊一二二四（嘉慶十年八月七日）。

【付記】本稿は、平成十八年度専修大学研究助成（個別研究）「清代刑事裁判における「従重」の実証的考察」による研究成果である。