

清代刑法に於ける婦女の犯罪と その断獄手続

Women`s crime in the Ch`ing Penal Laws and its Criminal Procedures

森田成満

Shigemitsu Morita

(星薬科大学 名誉教授)

序言

本稿は婦女（婦人）が犯罪をなしたときの法律上の取り扱いを実体面と処罰手続の両面から解明することを目的とする。実体面ではどのようなときに犯罪となるかということとそれに対する刑のあり方が問題になる。それを通して清代に於ける身分秩序の特徴や婦女観の一端を解明することもできる。官は統治の基礎の一つである宗の原理を維持する等のために婦女について一部特有の犯罪と断獄手続を定めている。法源の仕組みに沿ってでき得る限り緻密にそれを明らかにすることを目指す⁽¹⁾。

婦女に関係する従来の研究の多くは家族や家産支配の仕組みのような家族法を中心とする民事法を巡るものである。本稿に関係する先学の業績には刑に關する限られた事柄に関するものがあるに止まり婦女の犯罪を俯瞰する本格的論稿を検索できない⁽²⁾。

人は自由、平等で独立しているとする現代法とは異なり、身分制度をとる清代の法はそれ程はつきり分野ごとに分かれてはいない。身分によって異なる法が適用されることがあるのであって刑法と家族法との結び付きに特に留意す

る。

依拠する史料は主に律例と刑案である⁽³⁾。

註

- (1) 清代刑法の法源として律例といわば中国的自然法である情理がある。律例は情理を成文化したものである。律条の要件事実を認定したときそれを適用する。それ以外の事実を考慮して調整するときは律条を比照（参照）して情理を適用する。時にはそれを一般化するべきであるとして成文にして条例とする。条例を比照することもある。留意すべきは律例は不磨の大典であって条例を新しく作ったとき事実上律が記す内容を調整するけれども律条を進んで否定した訳ではないということである。律は条例の上位の法（一般法）ではない。どのような枠でどのような事実を認定するかが適用する準則を決める点で決定的である（近く公表予定拙稿『中国法史講義』を参照）。
- (2) 中村茂夫「清代に於ける婦人の刑事責任——贖刑を主として——」（『愛大史学—日本史・アジア史・地理学』第四号、1995年、以下、中村論文と記す）。
- (3) 大清律例彙輯便覧（光緒二十九年、成文出版社影印）を使用。

第一節 婦女の犯罪と刑

一 婦女の犯罪

犯罪の成立要件(犯罪概念) 婦人に特有の総論的な犯罪成立要件(犯罪概念)がある訳ではない。

刑法の目的は体制の維持にある。将来を見据えた社会防衛、即ち犯罪の予防が目的である。犯罪概念は成文化されている必要はない。社会に一定程度以上の危害を及ぼす行為あるいは危害を及ぼす恐れのある行為が犯罪である。現代中国刑法の犯罪概念に似る⁽¹⁾。犯罪は主体と行為と結果から構成される。ただ、後述する家長のように自らは行為をしていない場合もある。犯罪の枠を決めるのは審問官であって行為は通例作為である。具体的に捉えるので不真正の不作为犯罪は殆どない。

行為と結果との間には相当の因果関係がなければならない。留意すべきはこの相当性の程度は犯罪によって異なるということである。それ故、同じ行為が因果関係がないとしてある犯罪にはならないけれども別の犯罪が成立するこ

とがあり得る。犯罪を構成する社会的危害の存否や程度は違法行為や結果の有無のほかそれらに対する認識や犯人の知的能力、あるいは受刑能力の有無や程度を総合的に評価して判断する。犯罪成立の基本は同一次元で捉える社会的危害性であるという仕組みに男女の違いはない。その有無や程度を評価する基準の第一は、犯した行為の悪性度という客観的なものである。行為の正当性の有無や程度はここで評価する。第二は、主観的悪性である。現代刑法の非難可能性である責任のように捉える訳ではない。その一は、危害を与え得る能力の有無、程度である。それらに着眼し換刑して収贖としたり時には問責を免じることもある。名例律老小廢疾条は老小疾病者に対する社会的危害性の減少やその程度を年齢等を見て評価するとする⁽²⁾。老小疾病者に比べて考慮する要素や目的が多様な婦女についてこのような画一的な条項はない。具体的な個々の事案の中で総合的に評価する。その二は、結果に対する認識の程度を示す故意や過失の有無や程度である。

構成要件該当性、違法性、責任を重層的な次元の異なる成立要件としてそのすべてを満たしたとき犯罪になると分析的に見る現代法のいわゆる三分説とは違う。清代の犯罪概念に関する従来の通説も通例はこの三つの要素を満たすときが犯罪であり、ただ無過失で責任のない犯罪がある点が例外であって相違点であるとして来たように思われる。しかし、全く結果を認識できない無過失のときも総合的に評価して一定以上の社会的危害があれば犯罪は成立する。急迫不正な侵害に対する反撃も現代法の正当防衛のように違法性の阻却事由として分析的に捉えるのではなく内心のあり方を含めて緊急行為として総合的に同じ次元で社会的危害の有無、程度を評価していると見る方が史料の解釈に無理がない^{(3) (4)}。

婦女に特有の犯罪類型 家の団体的性質と家族員間の監護恭順の身分秩序の二つが様々な形で婦女の犯罪類型に反映する。この犯罪類型の第一は、婦女を厳しく問責する犯罪類型であって妻と夫や夫の家族員を巡る人命や姦の事案に見られる。その一は、妻が行うと犯罪になるけれども夫がなしても犯罪にならないものである。例えば、夫にも増して妻には貞淑であることを求めている(夫婦の別)。

刑律人命殺死姦夫条に次のようにある⁽⁵⁾⁽⁶⁾。これに対応する妻の規定はない。

凡そ妻妾が人と姦通して本夫が姦所で自分で姦夫と姦婦を捕まえ直ちに殺害したとき議論しない。もしただ姦夫を殺害したときは姦婦は和姦律によって罪を断じる。官で嫁売し身の代金は官に入れる。・・・

戸律婚姻出妻条は妻が同居の義務に背いて理由なく家を出たとき処罰する。ところが夫が家を出たときに処罰するとはしていない⁽⁷⁾。

二は、夫婦のどちらがなしてもそれぞれ犯罪になるけれども妻が行うと夫に比べて犯罪性が大きいものである。例えば、妻が夫やその祖父母父母を謀殺したときと夫が妻やその祖父母父母を謀殺したときの犯罪類型は異なり前者の犯罪性の方が大きい⁽⁸⁾。妻が夫を殴ったときの犯罪類型と夫が妻を殴ったときの犯罪類型は異なり前者の犯罪性の方が大きい⁽⁹⁾。妻妾が夫の祖父母父母を殴ったり致死、故殺したりしたとき実の祖父母父母を殴ったり致死、故殺したりしたときに等しい⁽¹⁰⁾。これに対応する夫の規定はない。夫が罪ある妻を殺害したときの犯罪性は小さいのに対して同様の行為を妻がしたときの類似する明文はない⁽¹¹⁾。刑律鬪毆妻妾毆故夫父母条は夫が死んでも夫の祖父母父母との間の夫の義は絶えないとする⁽¹²⁾。それ故夫の死後夫の祖父母父母を殴ると舅姑を殴ったのと同じになる。これに対応する夫の規定はない。刑律犯姦犯姦条に次のように記されている⁽¹³⁾。夫に対する妻の姦の犯罪性は夫のそれよりも大きい。

凡そ和姦は杖八十、夫がある者は杖九十、刁姦する者は夫があっても夫がなくとも杖一百に処する。強姦した者は絞監候、未成の者は杖一百、流三千里に処する。・・・それと和姦、刁姦した者は男女同罪である。姦によって男女を生んだとき姦夫に引き取り収養させる。姦婦は夫によって嫁売する。その夫が留めることを願えば許す。もし姦夫に嫁売したら姦夫と本夫それぞれ杖八十、婦人は離異し婦宗させ財物は官に入れる。・・・

婦女に特有の犯罪類型の第二は、婦女にとって寛容な犯罪類型である。その一は、婦女や夫が属する家の人の共同犯罪である。名例律共犯罪分首従条は社会防衛を第一に考えて、人命事案については凡人の主従として論じるけれどもそれ以外の共犯事案については男の尊長のみを問責するのが原則であるとす

る。ただ、尊長の婦女と卑幼の男が共同で犯罪をなしたときは婦女が首犯であってもその男だけを処罰する⁽¹⁴⁾。男が優位の男女の位置付けを考えて婦女は問責しない。行為の主導性の有無や尊卑の関係よりも男女の別を考えている⁽¹⁵⁾。

凡そ共に罪を犯す者については先に造意した一人を首犯とし律に依って断じて処理する。随従する者は一等を減じる。もし一家の人が共に犯したらただ尊長を処罰する。もし尊長が年齢が八十以上及び篤疾であると罪は共犯として次の尊長を処罰する。もし次の尊長がないときに始めて卑幼を処罰する。もし尊長と卑幼が共に罪を犯すと造意を論じることなく一人尊長を処罰する。卑幼は処罰しない。尊長が専制の行為をしているからである。もし尊長が年齢八十以上及び篤疾であれば例に於いて罪に処さず共犯の罪として次長を罪に処する。また、婦人の尊長と男の卑幼と一緒に犯したら婦人が首犯であってもなお一人男を処罰する。人を侵損した者は凡人の主従として論じる。・・・⁽¹⁶⁾

その二は、自らは行為していない家長等の婦女のなした違法行為に対する監護を怠ったという不作為の犯罪である。そのとき細かな要件は事柄によって異なるけれども男が一次的に問責される。男が優位し家長が家を管理し代表するという家の支配秩序を反映する⁽¹⁷⁾。婦女を監護するのは父兄や夫のような男である⁽¹⁸⁾。婦女がなした宗教的行為はこの例である。礼律祭祀褻瀆条は皇帝だけができる天神を敬礼する行為を婦女がなし神明を褻瀆したとき家長を問責する。妻娘が寺廟で焼香するのを咎めなかったとき、男を問責し男がないときに初めて婦女を問責するとする⁽¹⁹⁾。男女双方を処罰する訳ではない。婦女を問責するとき婦女しかなし得ない真正の身分犯罪となる⁽²⁰⁾⁽²¹⁾。

凡そ私家が告天拝斗し、夜香を梵焼し天燈を燃やして告天し七燈で拝斗し神明を褻瀆したら杖八十に処する。婦女が犯したら罪は家長に科する。・・・もし官及び軍民の家が妻女に寺観や神廟で焼香するのを勝手にさせたら笞四十に処する。罪は夫男に科し夫男がなければ罪は本婦に科する。・・・

この律を受けて江蘇省揚州府には次のような告示が出されている⁽²²⁾。婦女は廟に入って焼香できない。違反したら父兄、夫、子孫、僧道等を処罰すると

する。

・・・嗣後、婦女は老小を論じることなく廟に入り焼香することを許さない。もし敢えてわざと違反すれば定めて婦女の父兄、夫男、子孫を追求し処罰する。留まることを容認した僧道は枷号にして廟門に示し期間中追及する。もし尼僧なら掌責一百とし俗に戻らせる。保甲がへつらい隠せば本役を重く責める。監督が行き届かなかった僧綱や道紀は一斉に罷免する。凡そ府の大小の僧庵寺院が敢えてこの告示を張り出さなかったり張り出したけれども風雨により損壊されたら当該保甲が随時地方官に上申して当該廟の住持を案に引き出して来て追及懲戒し別に告示を補充する。それ各々謹んで従い間違うな。特に告示する。

非宗教的行為として婦女の入館飲茶を禁じる例がある⁽²³⁾。家の男がまず監護不十分を問責される。また、戸律課程鹽法条は婦女が私鹽（官の特許を受けないで鹽を製造販売する行為）をなしたとき、家の秩序を保持する義務は夫、息子、婦女の順に負う。在宅である限り夫は絶対的な監護責任を負い息子は有限の責任を負う。夫が家にいれば事情を知らなくても夫を問責し、夫がなかったり家にいなくて息子が事情を知っていればその子を問責する。夫がおらず子が事情を知らなかったり幼弱なときは婦女を問責するとする⁽²⁴⁾。尊長を言わないのは宗教的行為と比べたとき宗との関係が薄いからであろう。

・・・凡そ婦人が私鹽を犯し、もし夫が家にいればあるいは子が事情を知っていても罪は夫男にあり、夫がいても遠出していたりあるいは子がいても幼弱であれば罪は本婦にあり杖一百を科して余罪は収贖とする。

嘉慶六年、十一年、同治九年に修改された刑律賊盜略人略売人条例二は、婦女が略人略売人をなしたとき家の男を捉えて問責し男が事情を知らなかったり男がいなくときにはその婦人について例に照らして問責し収贖するとする⁽²⁵⁾。

婦女に寛容な特有の犯罪類型を見るときに留意すべきは前述のように人命事案は含まれないということである。夫と関係しない人命事案は性別を要件としないのであって男がなしても婦女がなしても犯罪の社会的危害性は等しい。男が人を殺しても婦女が人を殺しても刑は等しい⁽²⁶⁾⁽²⁷⁾。血縁の尊卑の關係に

ある祖父父母と子孫の間でなされた犯罪も子孫の性別を要件とせず（祖）父と（祖）母を区別せず、尊卑に着眼する扱いをしている。息子が親を殺しても娘が親を殺しても刑は等しい。

二 婦女の刑（の特徴）

贖刑 [律贖、例贖] 婦女に対する刑の特徴の第一は、導き出された刑に換えて（「換刑」）被告から金銭を取受して罪を償わせる（「取贖」）実刑の代替刑である贖刑（「准贖」）の存在である。被告から見れば官に金銭を納める（「納贖」）一種の財産刑である。贖刑は過失殺人や老幼者にも使われていて婦女にのみ使う刑ではないけれども婦女に科する換刑として重要な働きをしている。

贖刑の目的は婦女に対する憐憫、敬愛の情等多様である⁽²⁸⁾。換刑によって刑は事実上減輕されるけれどもそれは事実上の社会的危害性の減少に着眼するものであって非難に着眼した減刑ではない。

律が規定する贖刑がある。これを律贖と呼んでいる。名例工樂戸及婦人犯罪条は婦女がなした犯罪に対する刑を取贖して新しい刑へ読み換える⁽²⁹⁾。体制を揺るがず犯罪をなしたときや杖を科する場合を除き実刑を避けて婦女を寛容に扱う。情節の重大さの程度即ち社会的危害性の大きさ、言い換えれば刑の重さに着眼して取贖するかどうかを決めている。犯人の要望の有無にかかわらず換刑する（「依律科断」）。また、婦女が経済的に豊かな有力な者であることを要件としない。余裕のない無力な者であっても取贖する。恐らく贖銀を全額納付できなくてもよかったのであろう。それは家産で負担するのが通例であって事実上家として責めを果たす⁽³⁰⁾。

それ婦人が罪を犯し杖を決するべき者は姦罪は衣を去りズボンを着けて刑を受け、その他の罪は衣一枚にして罰を決し皆刺字は免除する。もし徒、流を犯した者は杖一百を決し余罪は取贖する。

婦女がなした死罪を除く徒、流の犯罪について杖一百は執行するけれども他は取贖して実刑を科さない。大清律例卷二、諸囚の全贖銀額から杖百分の贖銀額を引いた額で取贖する。

贖刑を見るときに留意すべきは、換刑の対象として考えるのは加減等の手続を経たいわば処断刑であるということである。盗であっても共同犯罪で贓物

を分けていないので減等されているときは収贖する⁽³¹⁾。また、秋審の結果を見て判断する。同治八年の次の説帖は秋審で緩決とされその後流に減刑された周羅氏について収贖を認めている⁽³²⁾。

・・・査するに、姦夫が自らその夫を殺して姦婦は事情を知らなくても絞に処した。秋審で緩決となり流に減じた犯人は従来皆例に照らして収贖にすることを認め実際に発配する並びにはない。新たに定めた婦女が軍流を犯したら実際に駐防に発配するとする章程はもと軍流の情節がやや重いものを指して言っている。死罪から減じて軍流になったものとは関係ない、当然強いて引っ張って来ることはできない。今周羅氏は既に本部が上奏して流に減じるのを裁可されているので収贖するべきであると声明して例に照らして処理する。駐防に発配して奴隸にするという文字はないので当然収贖を認めるべきである。

条例が記す贖刑（「例贖」）がある。律の要件になっていない情况进行考慮して一般的に贖を認める【「原情許贖」（事実を尋ねて贖を許す）】とするべきであるとき条例化する。条例の流れを追うことによって法体系全体の傾向を窺うことができる。

名例律五刑条例一五（嘉慶六年移改）は納贖を認めて実刑を科さない場合を記している。資力の有無を要件としない律の収贖とは異なり、犯人の要望に基づく納贖は金銭を納める資力ある者に対してなされる。婦女が姦、盗、不孝をなしたときは律通り処罰する。有力の婦女がそれ以外の犯罪で笞杖から徒・流・充軍・雜犯死罪に当たる罪を犯したときは杖一百も含めて審査して審問官は命婦（皇帝から封号を賜った婦女）や官員正妻のような高貴の人と同じく納贖を許す⁽³³⁾。

婦人で姦、盗、不孝を犯した者は各々律によって決罰する。その他で笞、杖並に徒、流、充軍、雜犯死罪を犯し決杖一百に該当する者がいる。命婦、官員正妻とともに納贖を許す。

この条項は成化二年の定例に端を發し問刑条例の微修正を経る。雍正初年に一部改訂され嘉慶年間に定着する⁽³⁴⁾。

乾隆二年に定められた名例律五刑条例一四は婦人が姦を犯したとき杖は実

刑となるけれども枷号は取贖するとしている⁽³⁵⁾。姦であっても枷号は換刑する。

律例に贖刑を認めるという明文がなくとも審問官は情況を見て情理を適用して贖刑とすることがある⁽³⁶⁾。律例の働きは現代の罪刑法定主義の下の刑法とは異なる。律例が要件とする事実を認定したときは律例を適用しなければならないし通例はそれで事足りる。ただ、律例は情理の実定化であるけれども法源として律例のほかにその根拠になった情理も生きている。

〔贖刑の抑制〕 贖刑を認める律例がある一方で社会的危害性が大きいときに取贖を認めないことがある〔「情節較重・不准取贖」(情況がやや重いので取贖を許さない)、「実発」(実際に発配する)〕。それが条例になり贖刑に関する法体系が複雑で緻密になる。婦女に実刑が科される場合を見ることは贖の仕組みを裏側から見ることであってその仕組みの理解を助ける。清代中期以降のいくつかの条例は取贖を認めない場合を具体的に記している。中村茂夫氏はそれらの条例を律の例外とされる。しかし、そこで条例が取り上げている具体的な事実と律のそれは同じではないので律の解釈はそこまでは及ばない。律と条例は並存しているのであって法源論としては条例を律の例外とするのは適当ではない。条例は多くの場合事実上律が記す方向を調整するけれども律を否定するものではない。律にあるからと言って常に原則であるとは限らない。観察者の評価故仮説に止まるけれども、律例等を俯瞰したとき清代中葉以降特に社会的危害性の大きい犯罪の底流に婦女を優遇せず実刑を科す方向が見える。背景に治安の悪化が想像される。年齢が若かったり、初犯、従犯あるいは他に余罪がない者のように進んで社会的危害性が小さいとされるときは依然取贖する⁽³⁷⁾。ところが、例えば官や祖父母父母に対する侵襲、目的の反倫理性が大きい犯罪、集団犯罪あるいは繰り返す犯罪、邪教事案等のときに婦女の取贖を認めない⁽³⁸⁾。

名例律工樂戸及婦人犯罪条に付せられた嘉慶二三年に定めた条例は官が派遣した役人を殴ったり法廷で騒いだときは実刑もあるとする⁽³⁹⁾。根拠のない訴であることが明白でその罪が流刑、充軍以上のとき取贖を認めない。また、嘉慶二三年に定めて道光二年に改めた条例は、婦女の窃盜が発覚し犯行を黙認、

擁護した実の祖父母父母あるいは夫の祖父母父母が罪を恐れて自殺したときでその罪が雲・貴・両広極辺煙瘴充軍に当たるとき取贖を認めない⁽⁴⁰⁾。道光一三年に定めた条例は北京城内で売春を斡旋する婦女が売春させる目的で女性を誘拐したとき重いと実発し軽くても杖罪に処するとする⁽⁴¹⁾。この条例を纂定するきっかけになった西城御史の上奏の中で取贖は名節の保存を目的とし、売春目的の誘拐の悪性は犯姦に等しいとしている {「其事雖与犯姦有殊・其实情与犯姦無異」(その事は犯姦とは違いがあるけれどもその実情は犯姦と異ならない)}⁽⁴²⁾。同治七年に定め九年に統纂した条例は積匪、窃盜犯多数を困り留めた者、しばしば悪事をなしゆすりたかりをした者でその罪が発遣に当たるときは取贖しない。軍流に処すべき者は一度は取贖を認めるけれども再犯は取贖しない。徒罪以下は取贖するとする⁽⁴³⁾。

また、個別事案の状況によって取贖を認めないこともある。七十歳を越していても実発する邪教事案がある。監禁一二年後に悔い改めていればそのときに取贖するとする⁽⁴⁴⁾。邪教事案について篤疾になっても取贖を認めない道光四年の事案がある⁽⁴⁵⁾⁽⁴⁶⁾。道光九年の事案に婦女を何度も奴隷として転売してきた婦女について、取贖を認めないものがある⁽⁴⁷⁾。咸豊七年の奉天司の次の説帖は充軍となった徳呉氏について婦女でもあるし七十歳を越えているにもかかわらず取贖を認めない⁽⁴⁸⁾。

・・・この案、徳呉氏は私墾で徒に処せられ免罪を援用した後にまた自分に関係ないことを京控したので追及して辺遠充軍に発配するが戸籍を削除し取贖させる。そのたびに審理処理した官員に恨みを抱いて善厚等を集め申立書を偽って作り引きずり落そうとしたけれどもまだ告訴せず捜査して捕えられた。もともと既に告訴して官に来たものと同じではない。ただ、該氏は悪をなすこと多年、年老いていることを頼りに勝手に振舞って遠慮がない。積慣訟棍について調べて事実であれば棍徒が事を生み騒がせ害するときの例によるのに照らして雲貴両広の極辺煙瘴に発配して充軍に処断すべきである。婦女だしかつ年が七十を越えているけれども取贖を認めない。なお婦女が翻控した罪が軍流以上は監禁するべきである例によって該氏を三年監禁し期限が満ちたときに状況を観察してもし反省して始

めて釈放を認める。もし反省していなければそのまま監禁を行う。

反省を求めて監禁するのは現代の禁固や懲役に似る。収贖は認めないけれども三年経過後の釈放の余地を残している。

[執行着手後の贖刑] 時には既に刑の執行に移った後に於いて状況の変化を見て実刑から収贖に換えることがある。これが先の手続の延長か新たな手続としての判断かは必ずしもはっきりしない。官が主導するものであって上引の事案⁽⁴⁹⁾のほか、例えば道光二十年の次の説帖は夫と共に充軍に処せられていたけれども夫が配地で病死したので官が手続を進めて妻の収贖を認めようとする^{(50) (51)}。

…査するに、劉程氏とその夫は申告されて皆発配して軍に処せられた。もとよりその夫が死亡したので加重して改めて駐防に発配して奴隷とするのはよくない。また、直ちに本籍に戻すのもよくない。該氏がもと犯した軍罪は問題にせず情をはかって斟酌して判断する。婦女が罪を犯し収贖するという律に依ってもと犯した罪名に照らして収贖し次いで原籍に戻し七出の律に照らして帰宗させるべきである。その身になって考える中で懲らしめる気持ちを失わないことを願う。

付加刑（刺字、梟示）の免除 婦女に対する刑の特徴の第二は、付加刑が免除され得る点である。刑を巡って男女故差異があることとして名例律工樂戸及婦人犯罪条は婦女の姦罪について刺字を免除するとする⁽⁵²⁾。唐律にはなく明律に始まる規定である。

婦女が斬梟の犯罪をなしても梟示はしないとす嘉慶十五年統纂の条例がある^{(53) (54) (55) (56)}。

婦女で斬梟に該当するものを犯した者は直ちに斬立決にしてその梟示は免除する。

註

- (1) 高見澤磨・鈴木賢編『要説 中国法』（東京大学出版会、2017年）二六四頁以下。
- (2) 大清律例卷五名例律下、老小廢疾収贖条。
- (3) 中村正人「清代刑法における正当防衛（一）、（二）」（法学論叢一二七の一、1990年、

三、1990年)。

- (4) 因みに、刑罰の目的は体制にとって危険な人物を排除する点にある。ただ、刑法とは別に人の内心の正しさを求める道義上の非難可能性を考えることはあり得る。刑と道徳は表裏をなしているけれども完全に構造が重なる訳ではない。故意や過失は社会的危害性の主観的要素であると共に道義上状況を認識していながら敢えて為したという非難の拠り所になる。結果に対して故意があるときは過失に比べて道義的非難は大きい。
- (5) 大清律例卷二六刑律人命、殺死姦夫条。
- (6) 童養未婚の妻も既に結婚している妻の例に照らして問擬する。刑律殺死姦夫条に付されている嘉慶十一年統纂の条例に次のように記されている(同書同卷同条条例三〇)。
- (7) 同書卷一〇戸律婚姻、出妻条。
- (8) 同書卷二六刑律人命、謀殺祖父母父母条。
- (9) 同書卷二八刑律鬪毆下、妻妾毆夫条。
- (10) 同書同卷同律、毆祖父母父母条。
- (11) 同書卷三〇刑律人命、夫毆死有罪妻妾条。
- (12) 同書卷二八刑律鬪毆下、妻妾毆故夫父母条。
- (13) 同書卷三三刑律犯姦、犯姦条。
- (14) 同書名例律下、共犯罪分首從条。
- (15) 婦女は勤勉で儉約しておとなしく抑制的に家の中にいる貞淑さが求められる。男耕女織(男耕女績)が良いのであって芝居や祭り、参詣に於ける男女混淆を咎めています。ただ、屋外の勤労も家にも貢献していれば良いと考えている〔五味知子「清代の告示にみる女性の行動空間に関する規範」(聖心女子大学論叢一三六、2020年)〕。
- (16) もっとも、人を侵損する人命犯罪であるにもかかわらず共犯である妻を問責していない事案がある。共犯罪分首從条を比照していると説明することになると思われる。(成案質疑卷一、一頁a名例、共犯罪分首從条「婦人同夫共毆致死人命独坐伊夫」)。
 ・ ・ ・ 郁秀章は人を共毆しよって人を死亡させた者は致命傷を重きとして手を下した者を絞とする律によって絞監候秋後処決とする。その許氏が毆つたのは罪に処すべきである。査するに律の中に婦人の犯罪は夫だけを処罰する等々とある。今郁秀章はこの事案で既に絞に処せられているので許氏は議論を免除すべきである。そのごたごたのきっかけを作った郁雄寶は不応重律によって杖八十にし年が余りいってないので取贖とすればよい。旨を奉じた。
- (17) 夫男との共犯のとき婦女が起意したときでも男が首犯扱いとなる(江蘇成案卷一名例「取留迷失婦人嫁売係伊母起意不准留養」)。
- (18) 律例に規定される自然犯以外について省例の中にその例を散見する。例えば、婦女

は廟に入れない。

- (19) 大清律例卷一六礼律祭祀、褻瀆神明条。
- (20) 婦人のみがなし得る犯罪として自己墮胎罪がある。
- (21) 視已成事齋官書卷二、一四頁 a 「禁婦女人廟燒香示」。
- (22) 同書卷三、六頁 a 「禁婦女冶遊示」。
- ・・・婦人が犯罪をなすと罪は夫男にある。婦人の性格はいつも多くは愚昧である。平素情理を論さないとおごり怠ることが慣習にならないことは少ない。全くこれのために父兄や夫男が随時教導しているのである。呂近溪先生が出した女小児語一冊を詳細にこれに与えて講義する。紡織に勤め農耕を助け料理を作り裁縫を習い努力しよく儉約するのであっていい加減に笑っていい加減に言ってはならない。たくましさに頼って無茶をなし表に出てけんかをしてはならない。人前に顔をさらし廟に入って焼香してはならない。華美を退けたい。勤勉儉約に勤めるべきであって勤勉儉約を知りたい。まず婦女の道を尊ぶ。爾ら各々に本署府のこの論を爾婦女に向かつて詳細に説明する。勤労を嫌がってはならない。習俗に慣れてはならない。貞淑は万物の生成の源である。爾ら等の世々の子孫は永く無限の福を受ける。もしなお前習に沿い本署府がひとたび見つけたら直ちにその父兄夫男を追及懲戒する。かく告示する。
- (23) 江蘇省例、同治七年「嚴禁婦女人館飲茶」。
- (24) 大清律例卷一三戸律課程、鹽法条。
- (25) 同書卷二五刑律賊盜下、略人略売人条条例二。
- (26) 同書卷二六同律人命、謀殺条。刑案匯覽統編卷三一刑律捕亡、徒流人逃「廣西司此案閩張氏前因与王三通姦同逃... 道光三十年說帖」。
- (27) 縁坐は上記の犯罪概念には該当しないけれども一言付説する。縁坐するかどうかは正犯のなした犯罪の悪性と正犯との身分関係のあり方によって決まるのが原則である。社会的危害性の存否と程度をそのような客観的要素のみで判断する。犯罪行為はしていないしその認識や共謀も要件ではない。もつとも縁坐には人格の融合、連続や集団性のある生活実態が底流にあると思われる。そして女子の縁坐は謀反、大逆、謀叛の極悪の犯罪に限っている。殺一家非死罪三人及支解人や造畜蠱毒条等の犯罪にも縁坐がある男に比べて狭い。
- (28) 誤判の恐れや女囚の管理の難しさを考慮できるし官の財政収入に有用でもある。
- (29) 大清律例卷四名例律、工業戸及婦人犯罪条。
- (30) この条項は既に中村茂夫氏が紹介しているけれども今一度記す（中村論文二頁）。
- (31) 例案全集卷一、四〇頁 a 名例「婦人同舟為盜未分贖者減等仍取贖」。
- (32) 刑案匯覽統編卷二、四九頁 a 名例律、工業戸及婦人犯罪条「湖撫 咨周羅氏因与胡述春通姦致本夫周潮希被胡述春等謀勒身死・・・同治八年說帖」。因みに、婦女に限らないけれども縁坐も取贖し得る。成案質疑卷二八、二頁 a 断獄、婦人犯罪条「縁坐

応流減等之婦人幼于准贖)。

- (33) 大清律例卷四名例律、五刑条条例一五。
- (34) 中村論文六頁。これに沿っている事案として例案統増新編卷一、名例「婦人非姦盜不孝余罪俱納贖」、「婦人因梵屍擬徒之決杖亦准納贖」。
- (35) 同書同卷同律、同条条例一四。例案統増新編卷二、六四頁 b 名例中「婦女犯姦枷罪取贖」。
- (36) 大清律例卷四名例律、五刑条条例一四。
- (37) 刑案匯覽統編卷二、五〇頁 a 名例律、工樂戸及婦人犯罪「雲南司 查婦女有犯誘拐為從罪應擬流之犯・・・同治八年說帖」。
- (38) 例えば妄控を繰り返す行為(同書卷三七刑律斷獄下、婦人犯罪條上註「嗣後如遇婦女於本省審結之案・・・」)。
- (39) 大清律例卷四名例律、工樂戸及婦人犯罪条条例二。
- (40) 同書同卷同条条例三。
- (41) 同書同卷同条条例四。
- (42) 統増刑案匯覽卷二、九頁 b 名例、工樂戸及婦人犯罪「西城御史 奏竊照京城向多誘拐略売之案・・・道光十三年奏准通行已纂例」。
- (43) 大清律例卷四名例律、工樂戸及婦人犯罪条条例五。
- (44) 刑案匯覽卷一〇、三一頁 a 礼律祭祀、禁止師巫邪術「直督 奏馬楊氏等傳習紅陽教將馬楊氏依紅陽教拜師授徒例・・・嘉慶二十一年案」。
- (45) 同書同卷同頁 a 同律、禁止師巫邪術「東撫 咨教犯周添明案内習教傳徒審擬發遣之李忠兩脚脫落成篤応否永遠監禁一案・・・道光四年說帖」。
- (46) 同書同卷同頁 b 同律、禁止師巫邪術「直隸司 查徐劉氏係伝習各項教會名目・・・道光十三年說帖」。
- (47) 統増刑案匯覽卷七、六頁 a 刑律賊盜、略人略売人条「蘇撫 咨黃馮氏因見歲歉民貧起意販売人口・・・道光九年案」。
- (48) 刑案匯覽統編卷二、五〇頁 a 名例律、工樂戸及婦人犯罪「奉天司 查例載積慣訟棍一經審実即依棍徒生事擾害例・・・咸豐七年說帖」。
- (49) 本節註 43。
- (50) 刑案匯覽統編卷二六、八六頁 a 刑律訴訟、子孫違犯教令条「浙江司 此案劉程氏因与伊夫劉嘉会均被祖母劉張氏呈首發遣・・・道光二十年說帖」。
- (51) 贖刑には徒流軍遣の犯罪に於いて発配後に当事者が申し立てて「{依例発配・有呈請贖罪者}(例に依って発配し贖罪を申請する者がいる)」「(a) 金銭によって罪を贖う贖罪(「捐贖)」がある (b)。通例、家族が贖罪を申し立てる。申し立てを受領した刑部あるいは督撫が上申して皇帝の個別的な許可を得る。ただ、婦女が犯罪をなしたときにこの贖罪がなされた事案を検索できない。敢えて実刑を選んだときの婦女に対し

て贖罪を認めることは殆どなかったと思われる (c)。

- a 刑案匯覽卷一、一頁 b 名例、贖刑「陝撫 咨官犯劉晋懇請納贖一案・・嘉慶二十一年說帖」。刑部が意見を添えて上奏して裁可を求める(大清律例卷四名例律、五刑条例一七)。執行前に納贖させることがある(同書同卷同条例八)。戸部に銀を納付し終わったときに釈放する(成案彙編卷一、四頁 a 名例律、贖刑「照故殺擬斬免死流犯准贖罪案」)等。
- b 刑案匯覽統編卷一、三頁 a 名例律、贖刑「内務府 咨本府例載會計司等衙門所属 莊頭・・咸豐三年片」に「未經定有罪名・則無從令其捐贖」とある。なお、納贖、捐贖の細かな変遷について、中村正人「清代贖刑制度に関する初歩的考察: 捐贖・納贖に焦点を当てて」(金沢法学五九の二、2017年)。
- c 軽罪は審結の日に直ちに執行されてしまうので贖罪手続は起らない(例案全集卷三一、一三頁 a 断獄、淹禁「杖罪以下輕犯于審結日即行発落」)。

(52) 本節註30。窃盜を犯した婦人について刺字を免除する事案(成案彙編卷一六、五二頁、賊盜四「婦女犯盜免刺案」)。

(53) 大清律例卷三七断獄下、婦人犯罪条例七。

(54) 秋審に於ける留養承祀は老親丁単の男に対するものであって婦女にはこの適用が本来ない【「至於婦女・本無留養承祀可言」(婦女はもともと留養承祀といえるものはない)】(刑案匯覽統編卷一九、四三頁 b 刑律人命、戲殺誤殺過失殺傷人条「豫撫 咨趙王氏前因染患瘋病砍傷雇工戚羸身死・・道光二十年說帖」)。

(55) 唐律名例一二は官品及び邑号を持つ極く限られた婦女にのみ議請減贖当免の律による特典があるとす。

(56) 因みに、律条が記す婦女に対する縁坐の刑は功臣の家に給付して奴とするものである。死刑ではないのであって斬まである男に比べて軽い。

第二節 婦女に特有の断獄手続

一 身体の拘束

体制の維持に影響しない限り断獄手続のすべての過程で男子と比較したとき、
 婦女の犯罪者を寛容に処遇している。

官は婦女には家にあつて日常生活と子育てにいそしむことを期待している。
 婦女を家に置くことが宗の維持に有利であつた。婦女を刑事手続上でできる限り
 家に留め置こうとする。刑律断獄下婦人犯罪条に次のように記されている⁽¹⁾。

凡そ婦人が罪を犯したとき犯姦及び死罪は収禁するのを除いて、その他
 の雑犯は本夫に責任を持たせて付して収管させる。もし夫がいない者なら
 有服の親族や隣里に責任を持たせて付し保管させる。そして官衙に従つて
 待ち受けさせる。すべてを監禁することは許さない。違反したら笞四十に
 処する。

もし婦人が身ごもつて罪を犯し拷問して決するべき者は上記に依つて保
 管する。皆産後一百日を待つて拷問して決する。もしまだ出産しないのに
 拷問して決しそれによつて墮胎した者は官吏は凡闘傷罪を三等減じ死を致
 した者は杖一百徒三年とし産後の期限が満たないのに拷問し決して死を致
 した者は一等を減じる。

もし妊婦が死罪を犯したら女の検死人に禁区に入つて監視させ、また産
 後百日で刑を執行する。出産していないのに決した者は杖八十とし産後期
 限が満たないのに決した者は杖七十としその期限を過ぎて決しない者は杖
 六十とし、うっかりした者、審理するときにしつかり調べず間違えた者は
 それぞれ三等を減じる。・・・

姦と死罪をなした婦人は官が収禁し、他は本夫に収管させる。それがいない
 ときは郷里に保管させる。

家族法に従い家の中で婦人の役割を果たすことが婦女の名節である。それ故
 婦女を監獄に拘束するのは婦女の名節を辱めることになるのでできれば夫のよ
 うな家族が拘束するのが望ましい。ただ、姦をなして既に恥を捨てていたり死
 罪のような重大な罪を犯した場合は例外である。

なお、判決後執行に着手するまではやはり親族に引き渡して収管させる。こ

の律条に付した条例がその取り扱いを記している。乾隆九年には死罪一般ではなく実犯ではない死罪を犯した者は親族に保護させるとする条例を定めている⁽²⁾。実犯死罪の者は女だけの監獄に収容する。

婦女で実犯死罪で例として収禁すべき者は別に女の監獄を造って監禁するほか、実犯死罪でない者は承審官が身柄を拘束して引っ張ってきて自白を記録し直ちに親族に引き渡して保護し執行を待たせる。すべて監禁することはできない。

監獄は本来男女を分ける。しかし、男女混在のこともあったらしい。康熙年間の男女を分けて拘禁すべきとする次のような通行がある。〔至男婦監犯・原係另監・近多男婦雜處・皆係該管不行清理之故・着通行嚴飭・務令分別・以維風化〕（男女の拘禁する犯人はもともと別に拘禁するけれども近頃男女の雜居が多い。すべてその管理を整備していないからである。きちんと分けて風俗を良くするように通行して厳しく命令すべきである）⁽³⁾。

女囚に対して身柄の取管や送付の際に種々の世話をする官媒という女性がいる。官衛により定数選ばれる。ただ、よからぬ者もいたという⁽⁴⁾。

二 取り調べ

子の利益と社会防衛の二つを総合的に考えて出産後審理手続を一定期間停止する。刑律断獄下婦人犯罪条は妊婦の取り調べは産後百日後から始めるとする⁽⁵⁾。これを補充する次のような条例がある⁽⁶⁾。産後百日は子の成長のために健康な母の存在が必須であることを考慮している。

まだ出産してないのに拷問して決したが墮胎はしなかった、及び産後期限が満たないのに拷問して決したが死亡しはしなかった者は不応輕律に依る。

因みに、刑律老幼不拷訊条は老幼年者等の一定の者について拷訊してはならない、証人になる資格がないとする。その中に婦女は含まれていない。老幼年者等については単に憐憫敬愛して拷訊しないのではなく彼らを拷訊しても真実を解明できないと考えるからと思われる。婦女も憐憫敬愛すべき存在ではあるけれども拷訊によって真実を聞き出すことを期待するのであろう。

さらに、取り調べの必要な凌遲処死事案も産後百日を経て手続を再開し既に

初審で証拠がはっきりしているときは産後一月で次の手続を開始する⁽⁷⁾。

三 断獄手続の当事者と係属官衙

断獄手続の当事者と係属官衙について条例にいくつかの規定がある。律の原則を補充し婦人をできる限り家に留め置こうとする。婦女の断獄手続に於いては事実上家が当事者として対応する。

一に、婦女は重事と別案の正犯の場合を除いて喚問せず代審とする。雍正十三年に定めた条例がある^{(8) (9)}。

婦女が姦盗人命等の重情及び別案と牽連し、自身が正犯であれば引っ張って来て審理する。その他の小事と牽連しても子姪兄弟を引っ張って代わって審理する。もし虧空累賠、追贓、捜査家産、雑犯等の案に遭えば婦女を引っ張って来て審理することを永久に禁止する。違反したら違制に依って罪を定める。

ところが男が罪に問われるのを恐れて婦女を出頭させ騒がせて官を牽制するようなこともあったらしい⁽¹⁰⁾。

二に、婦女の事案は結案の権限を特に下級の官衙に委ねている。乾隆八年に定めた擬徒収贖の婦女は緊要でなければ、また州県の審理で事実がはっきりしていれば解審しないとする条例がある⁽¹¹⁾。

凡そ徒に擬し収贖する婦女は事案の中の緊要な証犯であればなお上級の官衙に送って取り調べ審理するほか、その関係州県が審理し取り調べはつきりすれば送致審理することはせず直ちに親族に手渡して保護させ執行を待たせる。

監候の婦人で一回解勘して情罪がはっきりした者は再び解審することはしないとする乾隆二十五年に定めた条例がある⁽¹²⁾。

斬絞監候の婦女は秋審で送付調査するとき地方を通る。皆女囚世話人を割り当てて伴送させる。その既に送付調査を一回しており情罪がはっきりして処理を改めるべきでないものは次はその送付調査を停止する。もし外省が情実、可矜を定擬して具題し九卿が合同して調査し改めて緩決と擬するものがあれば、翌年の秋審で調べて違いがないとするのならば、またその送付調査を停止する。

粵東省臬司の道光二十三年の次の詳定が省例に編纂されている⁽¹³⁾。事案の軽重言い換えれば科する刑罰の軽重に応じて婦女の手続を簡略化し州県で結案するものと府まで解して結案する事案を設けている。

婦女が犯したとき、斬絞及び遣軍以下の例として実兇し年を限って監禁すべきものは専案で題咨するのを除く外、その余の罪として遣軍、人命に関し徒に処断するもの及び尋常の徒罪で凡そ例として收贖すべきものは皆外から上申して批結する。尋常の徒罪は府に解しない。遣軍流及び人命に関係し徒に処するものは府に解して審理し上申し司に解する必要はなくすべて咨して報告することを免じる。

四 (死刑の) 執行

律は死罪を犯した妊婦に対する刑の執行は産後百日を経てとする⁽¹⁴⁾。凌遲処死のとき産後百日を待つて執行するとする康熙二十九年の事案がある⁽¹⁵⁾。出産後直ちに処刑するとする乾隆初年の事案もある⁽¹⁶⁾。そして凌遲処死は産後一か月で執行するとする乾隆二十三年に定めた条例ができる⁽¹⁷⁾。

犯人の婦人が身ごもり律によって凌遲斬決とすべき者は初審の証拠が確かではなく事案として疑わしく拷問し取り調べなければならないものは、なお産後百日の期限が満ちるのを待つて取り調べる。もし初審の証拠が既に明らかであり供述も確かなものは、産後一月で期限を起こして審理し送致する。その罪が凌遲処死とすべきものは、産後一月で期限が満てば直ちに律に依って処刑する。

死刑執行の延期は子や家のためであって婦女はその反射的利益を享受するに止まる。人は出生後多少経過すれば人として確立するとされる。刑法上の人の捉え方は人を抽象的に捉える傾向の強い現代法とは異なり具体的であって成長しやがて死に行く人のあり方に沿っている。

註

- (1) 大清律例卷三七刑律断獄下、婦人犯罪条。
- (2) 同書同卷同律同条条例三。
- (3) 例案全集卷三一、二二頁断獄、獄囚衣糧「男婦另監 康熙二十年十二月二十日」。

- (4) 講求共済録、稟五頁 a 「稟督藩臬道憲稿 保定府任内」。
- (5) 本節註 (1)。
- (6) 大清律例卷三七刑律断獄下、婦人犯罪条条例一。
- (7) 本節註 (17)。
- (8) 大清律例卷三七刑律断獄下、婦人犯罪条条例二。
- (9) 証人としても重要事案を除きむやみに官に呼ばない。視巳成事齋官書卷一一、一二頁 a 「通飭摘伝鄰証毋許牽連札」。因みに、聴訟に於いては婦女が訴えている事案も散見される。
- 例案全集卷三一、五八頁 a 断獄、婦人犯罪条「婦女小事代審」、「禁止輕將婦女提審」。
- (10) 視巳成事齋官書卷三、八頁 a 「禁婦女出頭滋鬧示」。
- (11) 大清律例卷三七刑律断獄下、婦人犯罪条条例四。
- (12) 同書同卷同律同条条例六。
- (13) 粵東省例新纂卷七刑、審断「婦女取贖之案外結毋庸題咨」。
- (14) 本節註 (1)。
- (15) 成案質疑卷二八、一頁 a 断獄、婦人犯罪条「孕婦産後行刑」。
- (16) 例案統增新編卷三四、三七頁刑例、断獄「犯婦懷孕于生産後即行処決」。
- (17) 大清律例卷三七刑律断獄下、婦人犯罪条条例五。

結語

犯罪を巡る婦女に対する特別扱いは社会防衛を基礎に置いて特に家の保持を目指す。犯罪になるか、どのような犯罪になるかとか量刑に於ける特別扱いは妻であり家の嫁であることに関係する。

刑罰の種類や断獄手続の特別扱いは特に母性の保護に関係している。手続面は時代を通して婦女に寛容である。ただ、刑罰の種類については婦女の優遇をなくす傾向にある⁽¹⁾。

註

- (1) 因みに、本稿とは逆に婦女が違法行為の被害者になったときのあり方を見たものに拙稿「清代に於ける妻女の生活秩序を侵す罪とそれへの対応」(星薬科大学一般教育論集二一輯、2003年)がある。