

# 清律の「老小廢疾收贖」条における司法上の展開

——未成年者殺人事案を中心に——

李 冰 逆

## はじめに

未成年者の犯罪をいかに認定し処罰するかは、中国で古くから検討されてきた社会と法律の問題であるが、未だに完全に解決されていない。他の多くの国でもこれまで法律で未成年者の刑罰を減免する保護的な条項が明確に規定されてきた。一方で、殺人犯罪は人類社会で最も厳罰に値する行為である。だとすれば、未成年者が悪意をもって殺人を犯したとき、保護と懲罰の間の矛盾をどのように扱うかは正義に関わる哲学的命題となる。清代の中国では、司法裁判の実践から未成年者の殺人犯罪に関する一連の特別な条例が編み出された。それらの条例は清代以前の法律規定とは大きく異なり、また今日の世界各国の普遍的な法律観念とも相違がある。本稿は清律の「老小廢疾收贖」条に附される未成年者

の殺人犯罪に関わる刑事事案を中心に、司法上の特別な裁判基準である「強弱対比」原則を詳しく検討し、その背後にある清代独自の正義観念を分析する。

## 一、「大清律例」における「老小廢疾收贖」条

未成年者とは現代的な概念である。本文ではこの言葉を使って、清代中国の十五歳以下の人を指す。彼らは幼いため、国家の法律を犯しても、ある程度の「矜恤（哀れみ助けること）」を受けることができる。未成年者の殺人犯罪に関する清代の法律規定は基本的に唐、宋及び明の法典を踏襲した<sup>①</sup>。律文が伝統を継承し遵守したのとは対照的に、条例は創造と発展を遂げ、実際の裁判の中で全く新しい法律原則と正義理論が形成された。まずは律文を見よう。『大清律例』名例律「老小廢疾收贖」条は以下の通り

である。<sup>②</sup>

凡そ七十歳以上、十五歳以下の者及び廢疾（片目が見えない、手足のうち一本が不自由など）<sup>③</sup>の者が流罪以下の罪を犯せば、收贖する（金銭で罪を贖う）（死罪を犯したり、謀反や叛逆を犯したりした者に連座して流罪となった者、毒物を造って貯えたり、人の精魄をとり肢体を作りて金儲けをしたり、一家三人を殺したりした者の家族で恩赦にあつても猶流罪である者には律を適用しない。そのほかに他人の物を盗み他人を傷つけるなどの罪名については、みな收贖を許す。充軍の罪を犯した者も、流罪に照らして收贖する）。八十歳以上、十歳以下の者及び篤疾（両目が見えない、手足のうち二本が不自由など）の者で、殺人罪（謀殺、故殺、鬪毆）を犯し、死罪（一切の斬、絞の刑）に当たる者は、刑を擬して上奏し（叛逆を犯した者にはこの律を適用しない）、皇帝の裁定に委ねる。盗みや人を傷つけた者（死罪までではない）も收贖する（すでに人の物を盗み人を傷つけた以上、完全に罪を免除することはできないので、その犯人に收贖させることを謂う）。その他はみな論じない（人を殺し死罪に当たる者は上請し（「皇帝の判断を仰ぐ」、人の物を盗み人を傷つけた者は收贖するが、その他の犯罪は罰しないことを謂

う）。九十歳以上、七歳以下の者は死罪であっても刑を課さない（九十歳以上で叛逆を犯した者にはこの律を適用しない）。教唆した者がいれば、その教唆した者が罪に問われる。もし返還すべき盗品があれば、盗品を受け取った者がこれを返還する（九十歳以上、七歳以下の者はみな智力が少なく、もし教唆した者がいれば、教唆した者が罪に問われることを謂う。あるいは、財物を盗み、他の者がこれを受け取って使えば、受け取って使った者がこれを返還する。もし老人や児童が自分で使ったなら、その老人や児童から追徴する）<sup>④</sup>。

未成年者の殺人行爲について、律文にはいくつか注意しなければならない点がある。第一に、未成年者が刑事責任を完全に免除される年齢は七歳以下である。七歳以下の児童はまだ「智力が少ない」段階なので、自分の殺人行爲に法的責任を負わないが、手続き上、事案の処理状況を皇帝に上奏しなければならない。<sup>⑤</sup>第二に、八歳以上、十歳以下の未成年者が、謀殺、故殺、鬪毆殺など死刑を法定刑とする殺人行爲を犯せば、法司は直ちに罪を定めてはならず、上奏し皇帝の裁定に委ねる。第三に、十一歳以上、十五歳以下の未成年者が流刑の罪を犯せば、お金で罪を贖うことができるが、謀殺、故殺、鬪毆殺など死刑を法定刑とする殺人行爲を犯せば、法律の規定により処罰され、幼少を理由に寛大に取り扱わ

れることはない。

清代の未成年者に関する法律規定は、現在の中国の刑法と立法の思想が同じである。すなわち、未成年者が罪を犯すと、その年齢と犯罪行為を確認しただけで、法律により相応の判決を下すことができる。また、被害者については、法律で特別に規定された未成年者であるかどうかといったことは考慮されない。しかし、なぜ未成年者の犯罪に特別の規定を設けねばならないかという問題に関して、清代中国の正義観念と現在の世界各国の正義観念は同じではない。現代の刑罰理論では、未成年者はまだ自分の行為を正確に認識できないので、相手の状況に関わらず、罪を犯した未成年者の認知能力に基づき、それぞれの年齢で異なる規定をすることは、正義に適うと見なされている。一方、清の立法者は、未成年者の智力と体力が未成熟であることに配慮していたものの、特別な規定をなす理論的根拠は、儒家が一貫して唱えてきた「矜恤」という伝統にあった。未成年者に関する事案にしばしば現れる「矜宥」、「慈幼」などの判詞はいずれもこの理論の根深さを示している。もし、法律上か弱い未成年者に同情を寄せることが清代の人々の正義観念に合致するとすれば、か弱い未成年者が自分と同じかそれ以上にか弱い未成年者を殺した場合、法律が一体誰を守り、誰を懲罰するのかは難しい問題となる。

そこで、清代には司法裁判の実践の過程で徐々に律典の最初の規定と全く異なる規則が形成された。史料にしばしば現れる「強弱不同」という言葉からわかるように、清代の人々は「老小廢疾」などの弱者の間に起こった殺人事案を扱うとき、比較の方法を運用し、両当事者の強弱を判断する。本論文ではこれを「強弱対比」原則と呼ぶ。具体的には加害者と被害者がそれぞれの程度の矜恤を受けられるかが比較される。例えば、障害者の間に起こった殺人事案では、双方の障害の程度を比較し、未成年者の間に起こった殺人事案では、双方の年齢を比較する。こうして比較の条件を定めてから、強弱の判断がなされる。例えば、当事者双方が障害者であれば、「篤疾」の人は「廢疾」の人より弱く、共に「廢疾」あるいは「篤疾」であれば強弱の差がないと判断される。しかし、強弱が一目瞭然ではない場合もある。例えば、十歳の未成年者と十一歳の未成年者は法律上で違う年齢段階に属し、矜恤の程度も違うが、双方の間に強弱の差があるかどうかは言い難い。そのため、清代の官僚たちは自身の正義感覚や社会における一般的な公平観念などを総合的に考えた上で、司法において普遍的に適用できる基準を確定しなければならなかった。彼らは、雍正朝の「丁乞三仔事案」、乾隆朝の「劉麋子事案」、嘉慶朝の「杜七事案」という三つの代表的な事案を通して、判断基準を

徐々に整備し、律典で定められた三つの年齢段階の未成年者に対し、それぞれに「強弱対比」原則の適用方法を確立した。こうして、当初は法典の規定通りに加害者自身の条件——年齢と行為——によって罪を決定し刑を確定していたが、やがて被害者の条件も考慮し、双方の「強弱対比」を確認した上で、総合的に裁量するようになった。更に重要なのは、清朝がこの三つの事案を通して新しい条例を制定し、立法上の改革を完成したことである。つまり、これら三つの刑案こそ、清代の未成年者に関する理論の発展を説明する主要な手掛かりとなる。

こうした司法と立法の領域の改革については、郭瑞卿、宋偉哲、ダーク・ボッド、景風華などの学者が論じてきた。<sup>⑦</sup>郭氏は異なる年齢段階の案例をいくつか挙げて分析した。彼は清代の司法において、「慈幼」という思想には未成年者を保護するだけでなく、犯罪を予防する機能もあったと指摘した。さらに、郭氏は丁乞三仔の事案と劉縻子の事案を法律の破壊ということに纏め、皇帝の関与が刑法の淵源になるという考えを提示した。宋氏は事案の成因、犯罪の特徴、裁判の方法などを総合的に分析した。彼は三つの代表的な事案に言及したものの、詳しく分析することなく、新しい条例の内容にもほとんど検討を加えなかった。一方、ボッド氏は条例に見える「理屈」、「欺」、「逞凶」などの術語の意味を仔

細に考察し、また次のように論じた。法律は「老小廢疾」を三つのレベルに分けて（女性も法律の矜恤の範囲に含まれるが、等級に分けられなかった）、彼らにそれぞれ異なる法的地位を与えた。同一の等級同士、もしくは異なる等級の間で紛争が起こると、「特別に保護を要する犯罪者の等級が、被害者のそれと同じか、より高い場合にのみ、犯罪者の罪は寛恕される」。ボッドはこれを「バランス」という裁判の原則に纏めた。言うまでもなく、この発見は重要であるが、その主たる着眼点は律文の規定の具体的な運用にあり、その背後にある法律観念には触れていない。景氏は上請手続き、秋審手続き、年齢の計算方法、中国と欧米の対比などの方面から未成年者の殺人事案に対する清朝の「矜弱」のロジックを論じた。また、丁乞三仔の事案などから「弱」に関する三つの規則を纏めて、①十五歳以下である、②加害者が被害者より実力が弱い（四歳以上の年齢差がある）、③被害者から「実質」的ないじめを受ける、とした。

以上の研究により、清代の未成年者に関する法律規定に対する理解は大きく進展したが、未だ論じられていない点がある。第一に、清代の法律では十五歳以下の未成年者が三つの年齢段階に分けられるが、各年齢段階の「弱」に関する判定基準と「矜恤」の条件は実際には違いがある。第二に、新しい条例の内容に対する

解釈は重要であるが、この条例の形成の過程と変化の原因も論じる必要がある。例えば、この条例において「弱」を改めて定義する過程で、統治階層が考慮した要素は何であったかといったことである。第三に、新しい条例の制定と修正は、ほかの「矜恤」の規定とどのような関わりがあったのか。第四に、新しい条例は未成年者の殺人事案だけに焦点を合わせたが、その理由は何であるか。本稿は前述の三つの代表的な事案を中心に、新しい条例の形成過程及びその背景を検討することで、これらの問題に答えたい。それによって、清代の人々の法律観念と正義観念の一端が明らかになるだろう。

- ① 『唐律疏議』卷四、名例、「老小及疾有犯」条（劉俊文点校『唐律疏議』法律出版社、一九九九年、八九—九二頁）、『宋刑統』卷四、名例律、「老幼疾及婦人犯罪」条（薛梅卿点校『宋刑統』法律出版社、一九九九年、六四—六七頁）、『大明律』卷一、名例律、「老小廢疾收贖」条（懷効鋒点校『大明律』法律出版社、一九九九年、一一—一二頁）を参照。清と唐・宋・明三朝を比べれば、律文には若干の調整と増減があるが、その主旨は一貫している。

- ② 田壽・鄭秦点校『大清律例』卷五、名例律下、法律出版社、一九九九年、一〇六頁。

- ③ （一）は注、（二）は筆者による補足である。

- ④ 凡年七十以上、十五以下、及廢疾（瞎一目、折一肢之類）、犯流罪以下、收贖（其犯死罪、及犯謀反、叛逆緣坐應流、若造畜蠱毒、采生折割人、殺一家三人、家口會赦猶流者、不用此律。其余侵損於人一応

罪名、並聽收贖。犯該充軍者、亦照流罪收贖。八十以上、十歲以下、及篤疾（瞎兩目、折兩肢之類）、犯殺人（謀、故、鬪毆）應死（一応斬、絞）者、議擬奏聞（犯反逆者、不用此律）取自上裁。盜及傷人（罪不至死）者、亦收贖（謂既侵損於人、故不許全免、亦令其收贖、余皆勿論（謂除殺人應死者、上請。盜及傷人者收贖之外、其有犯皆不坐罪。九十以上、七歲以下、雖有死罪不加刑（九十以上犯反逆者、不用此律）。其有人教令、坐其教令者、若有贓盜償、受贓者償之（謂九十以上、七歲以下之人、皆少智力、若有教令之者、罪坐教令之人。或盜財物、旁人受而將用、受用者償之。若老小自用、還著老小之人追徵）。

- ⑤ 『大清律例』にはこのような規定はないが、雅爾哈善等輯『成案彙編』卷三、名例三、「七歲幼童毆死人命免其治罪」条（乾隆十一年序刊本、九葉）に掲載される「王官毆傷王山柱身死」の事案には、「查律載（中略）九十以上、七歲以下、雖有死罪、不加刑。又律注內、仍以不加刑緣由奏聞等語」という一文がある。つまり、七歲以下の未成年者が罪を犯した場合、刑罰は免除されるが、手続きとして皇帝に上奏する必要がある。

- ⑥ 『唐律疏議』卷四、名例、「老小及疾有犯」条の疏釈に『周礼』の「一曰幼弱、二曰老耄、三曰憊愚」という「三敎」の法があると記されている。同疏釈によれば、十歲以下の未成年者はまさに「幼弱」に合致する。言い換えると、この年齢段階に属する未成年者は、智力の点で七歲未満に比べて多少成長しているが、体力の点でまだ成熟したとは言えない。法律の規定もこのような状況を考慮し、段階によって免罪、「議擬奏聞」など処罰を区別している。

- ⑦ 郭瑞卿「清代未成年入犯罪初論——以判例判牘等為中心」、霍存福・呂麗等主編『中国法律傳統与法律精神』、山東人民出版社、二〇一〇年、二七—二七六頁。宋偉哲「清代青少年殺人犯罪的分析与啓

示——以『刑案匯覽』、『歷代判例判牘』、『駁案匯編』為例、『青少年犯罪問題』、二〇一五年六期、七五—八〇頁。Derk Bodde 著、雷安軍訳「清律中の老幼廢疾」、孔傑榮等主編『中国法律伝統論文集』、中国政法大学出版社、二〇一五年、一一—一四二頁。景風華「矜弱」的邏輯・清代兒童致斃人命案的法律譜系、『法學家』、二〇一七年（六）、七二—八六頁。

## 二、変革…雍正朝の「丁乞三仔毆死丁狗仔」事案

『大清律例』の規定を改変する最初のきっかけは雍正十年（一七三二）の「丁乞三仔毆死丁狗仔」事案であった。『大清律例通考』巻五、名例律下「老小廢疾收贖」条の事例にその経緯が纏められている。

丁乞三仔は僅か十四歳で、丁狗仔と一緒に土を担いでいた。

丁狗仔は丁乞三仔が幼いことにつけこんで彼をいじめ、重いカゴを担がせ、また土の塊を投げつけた。丁乞三仔が土の塊を拾って投げ返したところ、たまたま丁狗仔の腹に当たり、翌日丁狗仔は亡くなった。丁乞三仔には情状酌量の余地がある（情有可原）ので寛大に扱い、死罪を免じ、例に従って等級を減じて処罰する。なお埋葬銀を追徴し、被害者の家に与える。<sup>①</sup>

この事案のいきさつは単純である。丁乞三仔は丁狗仔にいじめら

れ、反撃したところ、意外にも丁狗仔を殺してしまった。丁乞三仔はすでに十四歳で、犯した罪も殺人で、法律により殺人の刑事責任を負うべきだが、雍正帝は「情状酌量の余地があること」を理由として、寛大に扱うように命じた。これはあくまでも個別の裁判であり、雍正帝はこの事案から刑罰理論を導き出すこともなく、以後の類似の事案について同様に扱うことを要求することもなかった。史料の記載からみると、この事案は当時において定例でも成案でもなかった。しかし、それ以降の多くの裁判では、皇帝に減刑の処置を乞う上奏のなかでこの事案が引用された。乾隆十年（一七四五）の「熊宗正毆傷熊健侯身死」の事案では、刑部が丁乞三仔の事案を参照して減刑しなかったことで、却って御史に弾劾されている。

乾隆三年には蕭小胖子と謝金の事案があり、二人は同じ十五歳だった。乾隆八年には洗亜木の事案があり、彼は十一歳になったばかりだった。いずれも丁乞三仔の事案を援引し、刑を減らし收贖することを皇帝に上請した。これらはそれぞれ公文書に記録されている。今年六月に熊宗正は熊四漢と囊を争って喧嘩し、熊健侯を殴り怪我をさせて死なせた。熊宗正は十五歳なのに、刑部が会審した書類には丁乞三仔の事案を援引しなかった。これでは不統一の恐れがある。<sup>②</sup>

ここからわかるように、丁乞三仔が寛大に扱われたのは、実際には統治階層がこのような犯罪に対して律文と異なる理解を持ち、素朴な正義観念を有していたからである。だからこそ蕭小胖子らの事案は丁乞三仔事案と同じように扱われた。<sup>③</sup>一方、御史の弾劾に対して、刑部はこの事案で丁乞三仔の事案を援引しない理由について、以下のように説明をした。

調べたところ、十歳以下の殺人犯であつても必ず罪を定め、皇帝の裁定に委ねる。十五歳以下はみな刑罰の減免の判断を皇帝に仰ぐことはできない。(十一歳から十五歳の者は)腕力が次第に強健になり、もはや幼小無知とは見なしがたく、寛大な恩典を与えるには差し障りがあるからだ。この定例は民の命を慎重に取り扱うことを意図したものである。ただ、雍正十年の丁乞三仔の事案は特別な恩典を奉じて寛免された。その後の蕭小胖子らの事案は、事情と罪状が同じだったので、丁の事案を援用して上請した。ただし、法外に情状を斟酌した(法外原情)ものであり、成例として示したわけではない。

今、万御史は、刑部が上奏して回答した熊宗正の事案は「丁乞三仔の事案を」援引しておらず、扱い方が不統一だと指摘した。盛尚書は次のように答えた。「熊宗正は」十五歳で人

を殺すことができたのだから、律を按じて罪を決めるべきである。「十五歳以下、十一歳以上の殺人犯の」中で罪情が最も軽く憫れむべき人に対しては、恩旨「丁乞三仔の事案」を援引し上請することが場合によってはあつてもよい。その他の罪情が少し軽い、憫れむ必要のない人に対しては、すべて秋審の時に「可矜」と擬するか、或いは特恩により刑獄を整理する時に減刑を議すればよいので、一つ一つ説明する必要がある。

……

丁乞三仔が寛大な恩典を得た理由は、実際には丁狗仔が彼より年長だったからである。また、丁乞三仔は先にいじめられたのであり、自ら挑発したのではない。拾った土の塊は凶器とは言えず、誤って当たったのも意図的ではなかった。それゆえ、刑罰を軽減されたのは当然である。いま、熊宗正と熊健侯が殴り合い、宗正は怪我をしたわけでもないのに不意に凶器の刀を持ち、健侯の致命の顙門を傷つけた。丁乞三仔の事案より情状が重く、寛大に扱ってはならない。熊宗正の事案については、刑部に別に題本を作成して上奏させる。その他、今後凡そ十五歳以下の未成年が殺人した場合、取り調べの結果、たしかに丁乞三仔の事案と事情や罪状が一致すれば、

その例を援用して上奏し、皇帝の判断を待つよう督撫に命じる。乾隆十年九月、「議に依れ」という聖旨を謹んで受けた。<sup>④</sup>

法司はまず「民の命を慎重に取り扱う」という原則を強調し、この原則から出発して、体力が次第に強健になり、もはや幼小無知とは見なしがたい十五歳以下（十一歳以上）の未成年者は当然に殺人事案の責任を負うべきであると断じた。これは唐から清に至るまで律典の一貫した立場でもあった。丁乞三仔の事案はただ「法外原情」しただけであり、成例ではない。そのため、すべての事案でそれを援引することはできない。更に、刑部は丁乞三仔が減免された理由を次のように述べる。第一に、死者は凶犯より年長であること。第二に、殺人犯が先にいじめられ、自ら挑発したのではないこと。第三に、主観的な殺意がないこと。第一の点は殺人を犯した未成年者自身の条件を考慮するだけでなく、殺人犯と被害者の年齢差という点まで考慮している。これをもとにして、刑部は今後未成年者が殺人を犯した場合、丁乞三仔の事案を基準とし、それと「事情と罪状が一致」すれば上請できるよう奏請した。皇帝がこの奏議を批准したことで、丁乞三仔の事案は正式に成例の地位を得た。

ここからわかるように、清の統治階層は事案の間の相違点に多大な注意を払う。法典はある類型の事案に対し統一的で概括的に

規定するが、同類の事案でも細かい点が違う。この違いを無視すれば、裁判結果の不公平を引き起こすかもしれない。そのため、

国家は成例に言及したり、条例を設定したりするなどして、法典の最初の規定を少しずつ修正して、個別事案の正義と国家の法律とのバランスを求める。十一歳以上、十五歳以下の未成年者の殺人に汲むべき事情があった場合、すなわち丁乞三仔の事案では被害者の状況を勘案し、皇帝に上奏して刑罰の減免を求めるという手続きを確立し、律例の不足を補った。また刑部が提出した「死者は凶犯より年長」という理由の中に「強弱対比」原則の原形も見られる。しかし、実際から見ると、この事案は刑罰の理論の面では、大きな貢献をしたわけではない。なぜなら、この事案の三つの判断基準は、いずれも具体的な事実から取り出したものである。適用するときいくつかの問題が存在する。例えば被害者が殺人犯より年長だという条件について、被害者が殺人犯より一日でも年長であればそれでよいのか、それとも被害者は殺人犯より一定の年数以上年長でなければならないのか。また、殺人犯が先にいじめられるという条件について、死者がいじめる行為をしただけで適用されるのか、あるいは事実上の傷害が必要であるのか。これらの点に関して、法司は具体的な説明をしていない。これに関連する理論の発展は乾隆朝後期に至つてようやく実現する

ことになる。

① 吳壇編纂、馬建石等点校『大清律例通考校注』、中国政法大学出版社、一九九二年、第二六七頁。

丁乞三仔年僅十四、与丁狗仔一处挑土、丁狗仔欺伊年幼、令其挑運重筐、又將土塊擲打。丁乞三仔拾土回擲、適中丁狗仔小肚、越日殞命。丁乞三仔情有可原、著從寬免死、照例減等發落。仍追埋葬銀兩給付死者之家。

② 『成案彙編』卷三、名例三、「十五歲以下毆人致死必查与丁乞三仔情罪相符援例減等案」条、十七葉。

乾隆三年則有蕭小胖子、謝金年俱十五、乾隆八年則有洗垂本年甫十一、俱經援照丁乞三仔之案提請減等收贖、各在案。本年六月內有熊宗正与熊四漢爭鬩起鬩、毆傷熊健候身死。熊宗正年僅十五、刑部會議稿內並未援案聲明并理、未免參差。

③ これと対比できるのは、康熙四十六年（一七〇七）に発生した「吳吉兒砍死林外慶」の事案である。吳吉兒（九歲）は林外慶（七歲）、吳石兒（七歲）と一緒に遊んでいた。些細なことで争いになり、吳吉兒が鈍で林と吳を斬って負傷させた。その結果、林外慶は怪我が悪化して亡くなった。法司は律により吳吉兒を絞監候と擬しただけでなく、「しっかりと子供を教育しなかった」ことを理由に、彼の父親を「不応為」律により杖責した（孫編輯『定例成案合纂統增』冊一、名例、「十歲以下殺人議擬」条、乾隆中刊本、一葉）。しかし、この事案の後、未成年者が犯した殺人事案について、状況や結果の程度に関わらず、両親を懲罰するという記載はほとんどない。なぜなら清では未成年者が殺人を犯すのは、天性の暴戾が原因であって、教育の問題とはあまり考えられていなかったからである。つまり、定例や成案であっても、必ずしもそれが遵守施行されるとは限らない。一方、丁乞三仔

の事案がその後たびたび援用されたのは、当時の人々の觀念に合致していたからである。

④ 『成案彙編』卷三、十七—一八葉。

……查十歲以下犯殺人者、猶必擬罪、取自上裁。而十五以下不得並請援免、蓋以臂力漸剛、難比幼小無知、不便概予寬典、此定例慎重民命之意也。惟雍正十年丁乞三仔一案奉特恩寬免、以後蕭小胖子等案、情罪相同、援案上請、尤為法外原情、並非示為成例。今該御史萬以刑部題覆熊宗正一案不為援請、并理未免參差。尚書盛以年十五、已能為殺人之事、自應按律擬抵。其中情雖少輕而未至甚可憫者、援引恩旨奏請上裁、亦可偶一行之。其情雖少輕而未至甚可憫者、咸於秋審時擬以可矜、或於特恩清理刑獄時酌議原減、未便逐案聲明等語。……

是丁乞三仔所以得邀寬典者、實因丁狗仔較伊年長。丁乞三仔先被欺凌、衅非自作。拾土不為凶器、誤中又屬無心。以故得從末減、理也。今熊宗正与熊健候相毆、宗正並未受傷而遽持金刃之凶器、傷及致命之頸門、較之丁乞三仔案情實重、不便從寬。除熊宗正一案應俟該部另疏具題外、請嗣後凡遇有十五以下殺人犯、令該督撫查明実与丁乞三仔情罪相等者、援例上請、聽候上裁。乾隆十年九月奉旨依議。

### 三、發展…乾隆朝の「劉慶子毆李子相身死」事案

乾隆四十三年（一七七八）、「劉慶子毆李子相身死」事案が起った。二人は当時いずれも九歳で、一緒に牧羊をしていた。劉慶子は李子相にそら豆をせがみ、口喧嘩になった。しばらくして小突きあいになり、劉慶子が突き返したところ、その手が李子相の

左胸に当たり、李子相は地面に倒れた。その際、李は石で右腰を強打し、その場で亡くなった。律例により、十歳以下の児童の場合、事情にかかわらず上奏し、減免を求めることができる。<sup>①</sup>しかし、乾隆帝はこの事案について法律の規定とは異なる回答をした。

李子相を殴って死に至らしめた劉縻子は絞監候（中央官庁で再審が行われる秋まで死刑の執行を猶予する）に擬されるが、年齢が僅かに九歳だと言明していることから、減刑ができるかどうか勅裁を仰ぐとの文書が刑部から提出された。今回刑部が請旨の題本を出して来たことは、定例通りのやり方である。しかし、十歳以下で殺人を犯し死刑に処されるべき者は、被害者が殺人犯より年長のため、強弱に違いがある場合、例えば丁乞三仔の事案のようなものは、刑罰を軽減することができるが、いま劉縻子に殴られた李子相は（劉と）同じく九歳で、かつ劉縻子はそら豆をせがんで李が応じなかったために李を殴り倒したのであり、その理も正しくない。もし劉が幼いという理由で死を免じたならば、情と法のバランスは取れるだろうか。いわんや九歳の児童が人を殴って死に至らしめることができるのであれば、その天性の狂暴さが知られ、なおさら簡単に矜恤・寛宥するわけにはいかない。従来戯殺（殺人のまねごとをして本当に殺してしまう）の事案では、

犯罪者の強情不遜な氣質を除くため、数年間監禁させてから、減刑について審議するよう刑部に命じてきた。したがって、このような児童はすべてこれに倣って処理すべきである。こうした事案の場合、絞監候になっても秋審で情実には入らない（緩決になる）。数年後に減刑することができるのだから、どうして慌てて寛大に扱う必要があるのか。<sup>②</sup>

乾隆帝は丁乞三仔事案のように死者が凶犯より年長であれば、両者の強弱が不同であるとして、このような場合、未成年者が矜恤の扱いを受けることができると指摘した。同時に、彼は劉縻子事案において、凶犯に道理がなく、情理から言って矜恤の条件を具備していないのに、ただ幼いという理由で死が免じられれば、情と法のバランスに違背すると指摘した。前述のように、本来丁乞三仔事案は十一歳以上、十五歳以下の未成年者の殺人行為に対する成例である。しかし、今回の八歳以上、十歳以下の未成年者による殺人事案でも、乾隆帝が丁乞三仔案に言及したのは、彼が二つの事案で法律の原理において共通するところがあると考えたからであろう。注意すべきは、乾隆帝は「年長」であることが「強弱不同」をもたらすと考えていた点である。要するに、乾隆帝にとって重要だったのは、「年長」よりも「強弱不同」であり、「強弱不同」こそ矜恤を与えるかどうかを判断する際の核心的な要素

の一つであった。

実は、「強弱不同」という条件があつてはじめて皇帝に上奏し裁決を乞うことができるという観念は、乾隆帝が劉縻子事案を審理するときに突然出て来た発想ではなく、司法の実践の中ですでに存在していた基準である。乾隆帝はこの原則を「作つた」のではなく、それを「引き入れて」、未成年者の殺人犯の判決に適用したのである。乾隆三十四年（一七六九）の「姚小上扎傷趙小東身死」の事案を例に取ろう。姚小上は両目が見えず、易占を生業としていた。趙小東も同じく易者で、姚が彼の客を奪つたことを恨んで、姚のところへ喧嘩を売りに行つた。喧嘩の最中、姚小上はナイフで趙小東の胸を刺し、趙は転んだはずみに頭を打つて即死した。「老小廢疾収贖」条の規定によれば、姚小上は「両目篤疾〔両目が見えない〕」により、殺人罪を犯しても、「議擬奏聞、取自上裁〔刑を擬して上奏し、皇帝の裁定に委ねる〕」ことができる。しかし、刑部の考えでは、律文は両目が見えない者が目の見える者を殴り殺した場合に適用されるものである。姚小上は両目が見えないが、殺された趙小東も両目が見えず、律例の規定に合致しない。したがって、最終的に寛恕せず、絞監候と判決したのである<sup>③</sup>。

さらに、このような双方の「強弱対比」をするやり方は、「老

小廢疾収贖」条だけでなく、各種の矜恤に関する判決にも適用される。例えば「犯罪存留養親」条は、殺人の罪を犯した者が単丁家庭（成年男子が一人しかない家庭）の成年男性であつた場合、祖父母や父母を養うため、死刑を暫く延期すると規定する。それは古くから「法外の仁」だと見られてきたが、雍正二年（一七二四）の「李方義毆死郭定国」の事案以降「被害者に父母がいるか、一人っ子か（有無父母、是否獨子）」は裁判のとき注意すべき要素になった。これに対して、法司は「〔被害者の〕両親が年老いても扶養するものがないのに、殺人犯は却つて死罪が免除され、老いた親を扶養できるのは情理に合わない」という意見を提出した<sup>④</sup>。もし被害者も同じく単丁家庭で、父母や祖父母を養う責任があれば、犯罪者は法律の矜恤を受けて死罪が免除されることはないのである<sup>⑤</sup>。

ここからわかるように、清の司法裁判で求められる正義は、律文で規定された統一の基準を厳格に守り、「老小廢疾」の一群を無条件に優遇するのではなく、具体的な事案での個別の公平に注意を払い、当事者双方の強弱対比を重視することである。双方の智力あるいは体力に強弱の差がある場合に限り、弱者への配慮がなされる。このような正義観念のもと、劉縻子の事案の最終的な結果として、刑部は皇帝の旨意に従つて、以下の条例を制定した。

十歳以下の者が人を殴り殺した事案は、被害者が殺人犯より四歳以上年長であれば、律に従って上奏することを許す。もし年齢の差が三歳以下の場合、一律に絞監候に擬し、双請〔事案を審理した時と秋審の時、皇帝に上請する機会が二回ある〕してはならない。十五歳以下の者が年長者にいじめられ殴り殺した事案については、被害者の年齢を調べたところ、「被害者も」確かに殺人犯より四歳以上年長であり、かつ「被害者が」道理もなく「殺人犯を」いじめたか、あるいは「殺人犯が」そのつもりがないのに誤って殺すかしたことが明らかなる場合に限り、丁乞三仔の例を援用して声請し欽定を恭候する。<sup>⑥</sup>

この条例は意味が深い。まず、年齢に起因する強弱の差を統一的に判断するため、刑部は「強弱不同」の基準を四歳以上年長と決めた。このような極めて具体的な操作規則は裁判に利便を与えた。この条例が發布されたあと、十歳以下の未成年者が他人を殴り殺した場合、皇帝に上奏し減刑を求めるには、被害者が殺人犯より四歳以上年長であるという条件を満たさなければならなくなった。そうでない場合は、律により監候に擬し、上請することはできない。十五歳以下（十一歳以上）の未成年者が人を殴り殺した事案で、被害者が殺人犯より四歳以上年長の場合に限り、丁乞三仔事

案を引用し、上請することができる。次に、乾隆帝は劉縻子（九歳）事案を審理した時、丁乞三仔（十四歳）事案に言及しているように、両者に共通するところがあると考えていたが、刑部は条例を制定する時、二つの年齢段階の未成年者を別々に規定した。十歳以下の未成年者が矜恤を受けられる条件は、年齢差による「強弱不同」の基準を満たす場合のみとなり、事実上、十歳以下の未成年者の殺人犯罪の減免に対してさらに制限を加えることになった。

十五歳以下の未成年者が人を殺した事案の扱い方は相対的に複雑である。年長の人にいじめられるのが上請の前提である。なぜなら上請とは「法外原情」に属し、情理から言うと、殺人者が先に挑発することは許されない。それにしても、依然として両者の強弱関係を更に判断する必要がある。殺人者が確かに弱者であっても、また彼がそのつもりがないのに誤って殺したか、被害者が道理もなく彼をいじめたかどうかを判断する必要がある。すべての条件に符合する場合には処罰を軽減されるチャンスがある。つまり、この条例が制定された目的は単に未成年者の刑罰を軽減或いは加重することではなく、できるかぎり精確に各事案の正義を実現することである。この中で、「強弱対比」原則が重要な役割を果たした。

また注意すべきなのは、「四歳以上年長」というのは、ただ強弱を判断するための最も明瞭で判別可能な方式にすぎず、「強弱の差」を単純に「四歳以上年長」と同一視できないということである。嘉慶十八年（一八一三）に張豹児が劉長碧を殴り殺した事案を取り上げてみよう。殺人犯の張豹児は十五歳以下の未成年者である。一方、被害者の劉長碧は両目が見えなかったが、年長であることを笠に著て張豹児をいじめていた。通常の場合、刑部は双方の年齢差などの条件を考慮し、丁乞三仔の事案を援用できるかどうかを確認する。しかし、この事案では、被害者が篤疾（両目が見えない）であったことから、殺人犯も被害者も共に法律で特別に矜恤される対象であり、張豹児は劉長碧より弱者ではなく、丁乞三仔の事案を援用できないと刑部は判断した。<sup>⑦</sup>つまり、条例において「四歳以上年長」という表現が使われているが、実際には強弱の差こそが清代の人々の正義観の着眼点であった。

① 例えば、乾隆十年の「成小六毆傷趙三保身死」事案で、法司は「年甫九歳」だけを理由に、上奏して収贖を求め、許可を得た（『成案彙編』卷三、「九歳殺人収贖案」条、十五葉）。

② 光緒『大清会典事例』卷七百三十四、刑部十二、名例律、「老小废疾収贖」条、中華書局、一九九一年、第九冊、一二二—一二三頁。

刑部進呈毆傷李子相身死之劉縻子擬絞監候、声明年僅九歳、可否減等請旨一本。固屬照例并理、但所指十歳以下犯殺人必死者、或係被

殺之人較伊年長、強弱不同、如丁乞三仔之案、自可量從未減。今劉縻子所殺李子相、同係九歳、且劉縻子因案討胡豆不給、致將李子相毆跌、其理亦曲。若第因其年幼、輒行免死、豈為情法之平？況九齡幼童、即能毆斃人命、其賦性凶悍可知、尤不宜遽為矜宥。向因戲殺之案、曾諭令刑部將該犯監禁數年、再議減等、以消其桀驁不馴之氣。此等幼童、自當倣照并理。且擬以應絞監候、原不入於情實、數年後仍可減等。何必亟於寬貸乎？

③ 全士潮等輯『駁案新編』卷二、名例、「又瞽毆死及瞽」条、何勛華・張伯元・陳重業等点校『駁案匯編』、法律出版社、二〇〇九年、二五一—二六頁。

④ 吳坤修等編纂『大清律例根原』卷五、名例律上、「犯罪存留養親」条、上海辭書出版社、二〇一二年、第一冊、八一頁。

⑤ この後の清代の「犯罪存留養親」条における司法上の展開について、中村正人「清律『犯罪存留養親』条考（一）」、『金沢法学』四十二卷二号、二〇〇〇年、一八七—二〇七頁、同「清律『犯罪存留養親』条考（2・完）」、『金沢法学』四十三卷三号、二〇〇一年、一三七—一六四頁を参照せよ。

⑥ 『大清律例根原』卷九、名例律下、「老小废疾収贖」条「統纂」、第一冊、一四二頁。

十歳以下闘毆斃命之案、如死者長於凶犯四歳以上、准其依律声請。若所長止三歳以下、一例擬絞監候、不得概行双請。至十五歳以下、被長欺侮毆斃人命之案、確查死者年歳、亦係長於凶犯四歳以上、而又理屈逞凶、或無心戲殺者、方準援照丁乞三仔之例声請、恭候欽定。この条例にある「不得概行双請」について、『大清律例根原』では「不得概行声請」と書かれているが、同書一四四頁では同じ箇所を「不得概行双請」とする。文の意味および嘉慶十一年に改修された条例から判断して、「不得概行双請」が正しいと考えられる。

⑦ 祝慶祺編『刑案匯覽』卷四、「老小廢疾收贖」、「被長欺侮死係双誓未便声請」条、『刑案匯覽全編』の『刑案匯覽』卷首・卷一至卷五冊、法律出版社、二〇〇七年、二九六頁。

#### 四、修正…嘉慶朝の「杜七推跌閭狗墊傷内損身死」 事案

劉廢子事案から生まれた条例は十歳以下の未成年者に対し強弱対比を行ってから上請できるかどうかを決めると規定した。しかし、元々七歳以下の未成年者と十歳以下の未成年者では律文の規定が異なり、七歳以下の未成年者にこの条例を適用するかは明確に記載されなかった。そのため、嘉慶十年（一八〇六）に「杜七推跌閭狗墊傷内損身死」事案が生じた時、刑部は皇帝の決断を得るため上請した。

名例律を調べると、未成年者の犯罪が年齢により矜恤の差を決めているのは、もとより幼いものを哀れんでのことである。乾隆四十四年に謹んで奉じた諭旨を伏して読むと、天性が強情不遜で人を殴り死に至らしめた児童は、たとえ実際に命で償わせるのではないとしても、数年間監禁して、その不遜な性格を従順にさせるとするのは、さらに矜恤の中に明らかに懲罰の意味を込めたものである。聖諭は煌々として、実に律

の不十分なところを補っている。……査するに、七歳以下の者が死罪を犯すことと十歳以下の者が人を殺すことに關して、律にはもともと等級の違いがある。前に奉じた諭旨と刑部の条例は十歳以下とまとめて言っているが、七歳以下の者が人を殺したときにどのように処理するかについては、區別して指摘していない<sup>①</sup>。

この事案は杜七（七歳）と閭狗（七歳）が一緒に遊んでいた時に、閭狗は杜七の螻蛄を欲しがったがもらえず、閭は杜の腕を叩いて身を翻して逃げ、杜七は閭狗の後を追って彼を押して転倒させたが、その傷が内臓にまで及び、二日後に閭狗が亡くなったものである。その結果、劉廢子の事案に関わる条例も以下のように修正された。

七歳以下の者が人を死に至らしめた事案は、律により免罪を上奏することを許す。十歳以下の者が人を殴り殺した事案については、被害者が殺人犯より四歳以上年長であれば、律により上奏することを許す。もし年齢差が三歳以下の場合、一律に絞監候に擬し、双請してはならない。十五歳以下の者が年長者にいじめられ殴り殺した事案については、被害者の年齢を調べたところ、確かに殺人犯より四歳以上年長であり、かつ「被害者が」道理もなく「殺人犯を」いじめるか、ある

いは「殺人犯が」そのつもりがないのに誤って殺すかしたことが明らかな場合に限り、丁乞三仔の例を援用して声請して<sup>②</sup> 欽定を恭候する。

七歳以下の未成年者が殺人犯罪を起こす時には強弱対比の原則を適用せず、条件なしに免罪を上奏することができると明確に規定することにより、条例の適用対象の範囲はより合理的になった。古人の考えでは、七歳以下は「智力が少ない」段階で、八歳から徐々に基本的な認識と学習の能力を身に付けていく。『大戴礼記』保傳にも「古は年八歳にして出でて外舎に就き、小芸を学び、小節を履む（昔は八歳になると外戚のもとで六芸の初歩を学び、小節の基礎を实践させた）」という一節がある。<sup>③</sup> 欧米にもこのような理論がある。イタリアの法学者で近代刑法学の代表的人物チエーザレ・ベッカリアは、七歳以下の児童と精神病者は快楽と苦痛の間で理性的な選択をすることができないため、罰を受けるべきではないと主張した。<sup>④</sup> ジャン・ピアジェは、児童の知恵は七歳頃から発達し始めると考え、これに対応して道徳的相対主義は八歳から始まるという意見を提出した。<sup>⑤</sup> 中国とヨーロッパ各国では年齢の数え方について違いがあるが、少なくとも、唐から清までの中国、また中世のヨーロッパでは、一般的に刑事責任年齢の起点を啓蒙の起点とし、それは現代の六歳か七歳であった。つま

り、清代の規定は今日の世界で多くの国（中国と日本も含める）の刑法で規定された十四歳と大きな違いがあるが、当時においてはさほど厳しいとは言えず、正義観念にも符合する。

杜七の事案で制定された条例以降、清代には未成年者の殺人犯罪に関する新しい条例が發布されることはなく、雍正・乾隆・嘉慶三朝の三つの事案を通して形成された司法原則と刑罰観念は清末まで踏襲された。清代には多数の未成年者による殺人事案が起こり、その処理について、法司と皇帝は技術的な問題を議論した。例えば、土の塊で人を殺すのと刀で人を殺すのをどのように区別するか、未成年者の犯罪年齢をどのように確定するか、といったことである。また、彼らは理論的な探索も行った。例えば未成年者が殺人を犯した時、家長にも「不応為」律により杖刑を科すかどうか、といったことである。しかし、律に附された刑案のうち真に裁判の原則に及ぶものは上述した三つの事案しかない。

三つの事案はそれぞれ三つの年齢段階に属する未成年者の殺人行為に影響を及ぼした。理論を探索する過程で、伝統的な「情理」要素が充分に考慮されたのに加えて、より重要なのは、清朝廷が独特な「強弱対比」原則を提出し、規定を完備した点である。新条例の規定によると、七歳以下の未成年者は「強弱対比」原則の効力範囲から排除された。十歳以下（八歳以上）の未成年者が

人を殴り殺す事案では、強弱対比原則のみによって上請するか判断できる。十五歳以下（十一歳以上）の未成年者については、年長の人にいじめられて人を殺す場合のみ、「強弱対比」原則が適用される。

また、条例には「被害者が道理もなく殺人犯をいじめるか、あるいは殺人犯がそのつもりがないのに誤って殺すか」という条件があり、「被長欺侮（年上の者にいじめられる）」は往々にして「理屈逞凶（道理がないのに横暴を働く）」を意味するが、清朝は「被長欺侮」に関して終始明確な判断基準を規定しなかった。司法の実情から見ると、刑部はいじめた結果を判断の依拠とする傾向がある。すなわち、被害者が殺人犯をいじめようとしたが実現しなかった（例えば、殺人犯が被害者の攻撃を躲した）場合、「被長欺侮」とは言えないのである。

① 楊一凡等編『歷代判例判牘』第六冊、中国社会科学出版社、二〇〇五年、五七二—五七三頁。

査名例律内、幼小犯罪按年歳之大小為矜宥之等差、原係慈幼之義。伏誅乾隆四十四年欽奉諭旨、以幼童賦性凶悍毆斃人命者、縱不令其実抵、亦留監禁數年、以馴其桀驁之氣、更於矜恤之中、顯寓懲創之義。聖諭煌煌、實以補律之所未備。……查七歳以下犯罪与十歳以下殺人律内原有等差、前奉諭旨、及臣部條例統言十歳以下、而於七歳以下殺人作何弁理之処未經分別指出……

② 『大清律例根原』第一冊、一四四頁。

七歳以下致斃人命之案、准其依律声請免罪。至十歳以下鬪毆斃命之案、如死者長於凶犯四歳以上、準其依律声請。若所長止三歳以下、一例擬絞監候、不得概行双請。至十五歳以下、被長欺侮毆斃人命之案、確查死者年歳、亦係長於凶犯四歳以上、而又理屈逞凶、或無心戲殺者、方準援照丁乞三仟之例声請、恭候欽定。

③ 孔広森は『大戴礼記』への注で『白虎通』を引用し、これを太子の礼と見なしたが（孔広森『大戴礼記補注』卷三、保傳、第四十八、中華書局、二〇一三年、七五頁）、七歳から認知能力を持つようになるという基本的な判断に影響しない。また、中世ヨーロッパでは、児童は七歳になると工芸を学びに他の家庭に送られたが、これも各階層で普遍的なやり方であった。

④ Peter C. Kratochski & Lucille Dunn Kratochski 著、葉希善等訳『青少年犯罪行為分析与矯正』、中国輕工業出版社、二〇〇九年、二七頁。

⑤ 『青少年犯罪行為分析与矯正』、三九頁。

## おわりに

清代の司法の実践の中で「強弱対比」原則が形成されたが、その背後にある正義観念を判決文で言い表せば、「死究無辜、愛非姑息」（結局のところ被害者は無辜であり、犯罪者に対する愛は彼を甘やかすことではない）である。① まず、上述のように、清の司法から生まれた新しい条例は鬪毆殺などの殺人事案を対象としたものである。具体的な情況、例えば戲殺などの場合、加害者を寛大に許すのは公平に反するが、儒家が主張する矜恤の伝統は立

法においては優位に立つ。そこで、多くの場合、清の統治階層は前代のように「老小廢疾」を寛大に許す立場を維持した。しかし、關戩殺などの殺人事案は、その性質上、他の犯罪と著しく異なる。「人を殺せば命で償い、負債を抱えれば金で返す」とは中国古来の社会通則で、「民の命を慎重に取り扱う」ことも歴代の統治階層が一貫して宣揚してきた立場である。②それ故、前代と違い、清の統治階層は關戩殺などの殺人事案に対し更に慎重な態度を取り、具体的な事案での公平と正義の実現を望んだ。この目的を達成するために、清代に「強弱対比」原則が確立されていた。「強弱対比」の本質は社会で普遍的に弱者とされる人々を具体的な事案により再分類することである。七歳以下の「知恵が少ない」児童は例外として、基本的な認知能力を持つ未成年者が、一旦關戩殺などの殺人事案で相対的に強い立場に身を置くことになれば、弱小を理由として法律上の減免を得ることは許されない。言い換えれば、普遍的にも相対的にも弱者の立場に属する者だけに、法律の「矜恤」条が適用されるのである。清代の司法は、加害者の身分に基づいて矜恤を判定する立場から、具体的な情況下における当事者両方の強弱対比を詳しく検討する立場へと変わった。こうして、「強弱対比」原則は「弱者」の判定基準を変えただけでなく、更に「情と法のバランス」をも実現したのである。また、清

の統治階層は未成年者による關戩殺などの殺人事案を、幼小を理由に安易に解決してしまえば、それは愛の名を以て放任の実を行うことに等しく、却って未成年者の強情不遜な性格を助長するに違いないと認識した。そうならば、「矜恤」の本意を示すどころか、却って社会の人々が持つ正義への信頼と信仰を破壊しかねない。そのため、新しい条例が確立された。

また、漢代から清代までの正統的な思想である儒家思想は、法律の領域において「刑獄を慎む」という政策として表れてきた。とりわけ明清時代において、国家は法典で「老小廢疾収贖」など矜恤の条項を規定することにより、特定の集団に配慮しただけでなく、熱審や秋審など恤刑や慎刑の制度を通じて広く仁徳を施してきた。「清は明の制度を継承する」という通説のもと、過去の研究では、明と清は法律領域で多くの類似性と連続性を持つと漠然と考えられてきた。しかし、最近の研究では明と清の法律の相違点に着目されるようになってきている。「刑獄を慎む」について、中村正人は清では「犯罪存留養親」条を適用するさいに「存留養親」と秋審を結びつけた点が前代と著しく異なると指摘した。③赤城美恵子は、明と清の熱審制度の差異を論述し、異民族の支配者による統治の正当性を示すため秋審の範囲を拡大する一方、熱審の適用対象を制限したと主張した。④本論文で検討した清律の

「老小廢疾收贖」条について、明代の「老小廢疾」に関する司法の状況がどうだったのか今のところ明らかではないが、少なくとも、新たな条例は作られていない。清代の『大清律例』は当初明代の規定を継承したが、司法上の展開に伴って、新しい条例が形成され、「強弱対比」原則が確立された。それは殺人事案および公平・正義などの観念に対して清の統治階層が持つ独特の認識を反映し、また清の法制の特殊性を示している。これは大きなテーマであり、さらに多くの資料を用いて論証する必要がある。今後の研究に期したい。

① 『刑案匯覽』卷四、「老小廢疾收贖」、「尋常爭鬭既非急情又非欺陵」条、『刑案匯覽全編』の『刑案匯覽』卷首・卷一至卷五冊、二九四頁。

② ボッドとモリスによれば、古代の中国人は罪を犯すと宇宙のバランスが崩れると信じていた。そのため、もしある人が他人の命を奪ったら、「命で償う（抵命）」という方式で宇宙のバランスを取り戻さなければならぬと考えていた（Derk Bodde and Clarence Morris, *Law in Imperial China. Exemplified by 190 Ch'ing Dynasty Cases*, Harvard University Press, 1967, p. 182）。

③ 第三章注⑤参照。

④ 赤城美恵子「清朝前期における熟審について」『帝京法学』三十巻一号、二〇一六年、二二〇—二七五頁。

On the Judicial Development of the Statute on  
“Monetary Redemption Permitted to the Aged, Young, and Infirm”  
in the Great Qing Code, Focusing on Cases of Youthful Homicide

by

LI Bingni

The Great Qing Code inherited the tradition originating with the Tang Code and contained a statute titled “Monetary Redemption Permitted to the Aged, the Young, and the Infirm” (「老小廢疾取贖」条) that stipulated that if the aged, the young (under fifteen years of age) or the infirm violated criminal law, they should be given mitigated punishment or exemption from punishment in accordance with their circumstances.

In respect to the legal provisions concerning a murder committed by a juvenile, there is no fundamental difference between the laws of the Qing Dynasty and the ones seen across the world today. In other words, the

criminal behavior and age of the perpetrator rather than condition of the victim were to be considered in order to determine a juvenile's guilt and to gauge the proper penalty.

However, in judicial practice, the ruling class of the Qing Dynasty gradually developed new sub-statutes that were completely at odds with the original statute. These were produced through three prototypical cases during the Yongzheng 雍正, Qianlong 乾隆 and Jiaqing 嘉慶 periods. Through these cases, the principle of "comparison of the strong and the weak" 強弱對比 and concrete standards were established and refined. According to this principle, in case of an intentional homicide by a youth, the perpetrator would not receive mitigated punishment or be exempted from punishment simply on the basis of juvenility. Moreover, the "strength" of the perpetrator would be compared with the "strength" of the victim. In order to simplify the process, the method of gauging "strength" was turned into comparison of ages. If the victim were four (or more) years older than the perpetrator, the perpetrator would be considered the weaker party, and if such was not the case, the perpetrator would not be granted such advantage. It should be noted that, "the difference between the strong and the weak" was not identical with being "four years older," as the principle of justice resided in the "difference in strength" rather than "difference in age".

The new sub-statutes produced different rules in juvenile homicide cases depending on the ages of those involved. If the youth who was not older than fifteen (and not less than eleven years of age) murdered someone older who had bullied him or her, the perpetrator would be judged on the basis of the principle of "comparison of the strong and the weak" and other circumstances. The principle of "comparison of the strong and the weak" would be applied to a juvenile murder case when the perpetrator was ten years old or younger (but not younger than eight) in order to determine whether an appeal for extra-legal humane considerations could be made. In the case of a juvenile seven years old or younger, the perpetrator would be considered outside the scope of application of the principle of "comparison of the strong and the weak" as being both mentally and physically immature.

The principle "comparison of the strong and the weak" originated from the simple concept of justice that "the dead are ultimately innocent, and indulging a criminal does not constitute love." The ruling class of the Qing dynasty treated homicide cases more seriously than earlier dynasties, and strove to realize justice in specific cases. The application of the principle of "comparison of the strength" to the statute "Permitting a Culprit to Support

Lineal Elders” (「犯罪存留養親」条) and to others, also shows the degree of seriousness displayed by the ruling class towards homicide cases. Meanwhile, they came to realize that the indulging criminality should not be permitted in the name of love, and if such were done, license would arise in spite of their serious intentions.

Many researchers have believed that the legal systems of the Qing dynasty were generally similar to those of the Ming dynasty. But, in fact, in the case of the statute of “Monetary Redemption Permitted to the Aged, the Young, and the Infirm,” significant innovations were made via sub-statutes, even though the main text of statute remained the same as that in the Ming dynasty. Therefore, sufficient attention and repeated argument are required in considering the unique quality of the laws of the Qing dynasty.