

# 唐代以降における強盗の共犯に関する規定の変遷について

著者	中村 正人
著者別表示	Nakamura Masato
雑誌名	令和3(2021)年度 科学研究費補助金 基盤研究(C) 研究成果報告書「唐宋を中心とする前近代中国法の 継承と発展に関する基礎的研究」
ページ	403-419
発行年	2022-03-15
URL	<a href="http://doi.org/10.24517/00065567">http://doi.org/10.24517/00065567</a>



# 唐代以降における強盜の共犯に関する規定の変遷について

中村 正人

1. はじめに
2. 唐律における強盜の共犯処罰法理
3. 唐代以降における規定の変遷
  - (1) 宋元時代
  - (2) 明清時代
4. おわりに

## 1. はじめに

唐代およびそれ以降の諸王朝における律においては、強盜は「首従を分かたざる」犯罪、すなわち、通常の犯罪とは異なり、首犯・従犯を区別することなく一律に同じ刑罰（法定刑）を科す犯罪とされていた（ただし、後述のとおり、その理由付けは必ずしも同じではない）。しかしながら、歴代の強盜に関する様々な規定を詳細に分析してみると、律の規定にもかかわらず、強盜においても常に首犯・従犯を区別せずに一律の刑罰を科していたわけではなく、首犯・従犯を区別してそれぞれに異なる刑罰を科している場合も存在していた。本稿は、強盜の共犯に関する歴代王朝の規定の分析を通じて、その変遷過程を明らかにすることを目的とする。

なお本稿においては、律の規定に準拠して、薬等を用いて被害者が自由に行動できないようにしたうえで財物を奪った場合（昏睡強盜）や、当初は窃盜として行動していたものの、被害者に発見される等の理由により事後的に威力を用いた場合（事後強盜）といった、真正の強盜とは異なるいわゆる「準強盜」についても考察の対象に含める一方、窃盜犯が財物を窃取したが、被害者等に発見され捕縛されそうになったため贓物を捨てて逃走した

後、追いつかれて捕縛者に抵抗した場合には、これは事後強盗ではなく単なる拒捕として扱われるため、この種の類型は本稿の考察対象からは除外する。また、清代の条例においては、自首との関連で強盗の首従を区別して取り扱っている一連の規定が存在するが、本稿ではこれら自首に関わる問題についても考察の対象外とする。

## 2. 唐律における強盗の共犯処罰法理

最初に唐律における強盗に関する規定（賊盜律三四条）を確認しておく。

諸て強盜 [威若しくは力を以て其の財を取るを謂う。先に強して後に盗むと、先に盗みて後に強すると等し。若し人に菓・酒及び食を与え、狂乱せしめて財を取るも亦た是れなり。即し闌遺<sup>も</sup>の物を得て、財主を毆撃して還さず、及び窃盜発覚し、財物を棄てて逃走し、財主追捕して、因りて相い拒捍す。此の如きの類の、事に因縁ある者は強盜に非ず]、財を得ざるは徒二年。一尺は徒三年、二匹ごとに一等を加え、十匹及び人を傷する者は絞、人を殺す者は斬。それ仗を持つ者は、財を得ざると雖も流三千里。五匹は絞、人を傷する者は斬。

本規定によれば、強盗（準強盗も含む）は武器（「仗」）の所持の有無によって処罰の様相が大きく二つに分かれる。まず武器を所持せずに強盗を行った場合には、財物を盗取しなかった場合の徒二年から始まり、盗取した額が増加するごとに刑が加重され、贓額が十匹（以上）に及んだ場合には絞に処せられることになる。また、強盗の際に人を傷害した場合および殺害した場合には、財物を得たか否かを問わず、それぞれ絞および斬に処せられた。一方、武器を所持して強盗をした場合には、財物を盗取しなかった場合でも流三千里となり、贓額が五匹に到達した段階で絞に、また財物の取得状況に関係なく人を傷害しただけで最高刑の斬に処せられることになっている<sup>(1)</sup>。

ところで、唐律では共犯の処罰に関しては、名例律四二条第一段において次のような原則が定められている。

諸て共に罪を犯す者は、造意を以て首と為し、随従する者は一等を減ず。

すなわち、唐代（およびその後の各王朝<sup>(2)</sup>）においては、犯罪の計画・遂行において主導的な役割を果たした者（造意者）一名を首犯とし、その他の造意者に付き従った者（随従者）を従犯として、首犯には律の各則規定で定められた法定刑を、従犯には法定刑から一等減じた刑を科すのが原則であった。

ただし、これはあくまでも原則であり、名例律四二条および四三条には、家族共犯の場

合や各則に異なる規定がある場合等のように、こうした原則の例外となる場合を定めた規定も存在する。そうした例外の一つが次に引用する名例律四三条第二段の規定である。

若し本条に「皆」と言う者は、罪に首従なし。「皆」と言わざる者は、首従の法に依る。

本規定によれば、各則の条文において、法定刑の前に「皆」の字が付いている場合（例えば「皆斬」「皆流三千里」等）、首犯・従犯を区別せず、共犯者全員に法定刑を科すことが定められている。逆に、法定刑に「皆」の字がない場合には、前述の名例律四二条第一段の原則（「首従の法」）が適用されることになる。

これら共犯に関する規定のみから考えると、前述の賊盜律三四条には法定刑に「皆」の字が付いていないため、首犯・従犯を区別して処罰するように思えるが、しかしながら、名例律四三条第三段には次のような規定が存在する。

も  
即し強盜し及び姦し、人を略して奴婢と為し、闖入若しくは逃亡を犯し、及び関・棧・垣・籬を私度・越度する者は、亦た首従なし。

この規定を見ると、強盜は、強姦や誘拐・不法侵入・逃亡・関所破り等の犯罪とともに、法定刑に「皆」の字がなくとも、その犯罪の性質上、首犯・従犯を区別することなく（正確に言えば、そもそも共犯という概念自体に該当せず）、全員に一律法定刑が科せられるとされている。その理由について同条の疏文は以下のように述べている。

疏議して曰く、強盜の人、各おの威力を<sup>ほしいまま</sup>肆にす。姦は身並びに自ら犯す。首従と為さず。人を略して奴婢と為すは、理として強盜と義同じ。闖入とは、宮殿及び禁ずべきの所に闖入するを謂う。各自身もて犯す。亦た首従なし。逃亡は、たとえ十人皆な征するも、身各おの事を闖く。私度とは、過所なくして関門より私に過ぐるを謂う。越度とは、謂うところ、門に由らざるを越と為す。関とは検判の処を謂う。棧とは塹柵の所を謂う。垣とは宮殿及び府廡の垣墻を謂う。籬とは墻垣を築かず、唯だ藩籬を以て固を為すの類を謂う。強盜より以下、皆な正犯を以てこれを科す。故に「亦た首従なし」と云う。

疏文によれば、強盜等の犯罪が首従を区別しないのは、これらの犯罪が「各自身もて犯す」罪であること、すなわち、正犯自身の直接的行為によってのみ犯すことのできる罪（自手犯）であるゆえに、そもそも共犯という概念自体になじまず、仮に複数人で当該犯罪行為を実行したとしても、それはそれぞれの単独犯罪が同時に行われている状態（いわゆる「同時犯」）に過ぎないため、各々が正犯として法定刑を科せられることになるからである。

強盗が果たして自手犯と言い得るのかという問題<sup>(3)</sup>はひとまず置いておくとしても、唐律においても強盗のあらゆる場合にすべて共犯の成立を否定し、一律に刑罰を科しているわけでは必ずしもない。それは強盗犯の一部が現場にも行かず、かつ分け前も受け取らなかった場合である。賊盜律五〇条は以下のように規定している。

諸て共に盜む者は、贓を併せて論ず。造意及び従たる、行けども分を受けず、即し分を受くれども行かざるは、各おの本との首従の法に依る。若し造意の者行かず、又た分を受けざるは、即ち行く人の進止を専らにする者を以て首と為す。造意の者は従と為し、死に至る者は一等を減ず。従たる者行かず、又た分を受けざるは答四十。強盜は杖八十。(下線引用者)

下線部にある、造意者が現場に行かず、また贓物も受けなかった場合に、現場で指揮した者を首犯に、造意者を従犯とすることに関し、律疏は強盗の場合の処罰について以下のように述べている。

其れ強盜の応に死に至るべき者は、死一等を減じて流三千里。従の名あると雖も、流罪以下は仍お減ずるを得ず。

すなわち、武器を所持しない強盗の場合には贓額十匹以上または人を殺傷した場合、武器を所持した強盗の場合には贓額五匹以上または人を殺傷した場合に、現場に行かず贓物の分け前も得ていない造意者は従犯として死刑から流三千里に減刑されることになる。しかしながら、罪が死刑に至らない場合には本来の強盗の処罰原則どおり他の共犯者と同じ刑罰が科せられるわけであり、滋賀秀三氏はこの不行不受分の造意者が死刑に該当する場合に限り減刑されるのが、「強盗に従犯減輕が認められる唯一の例外措置<sup>(4)</sup>」であるとしている<sup>(5)</sup>。

ただ、一部にこうした例外はあるものの、少なくとも現場に行った強盗の共犯者に対しては、首犯・従犯を区別することなく(そもそも唐律は強盗を自手犯扱いしているため、共犯という概念自体が成り立たないのであるが)、一律に法定刑を科すというのが唐律における強盗の処罰法理であった。しかしながら、強盗を自手犯と見て、少なくとも現場に行った強盗犯の共犯の成立自体を認めない唐律の論理にはかなり無理があると言わざるを得ない<sup>(6)</sup>。それゆえに強盗の共犯に関する対応は、この後に続く王朝において徐々に変化して行くことになる。次章では各王朝における強盗の共犯に関する規定上の変化について述べたい。

### 3. 唐代以降における規定の変遷

#### (1) 宋元時代

宋代の律である『重詳定刑統』(以下『宋刑統』という)は、基本的に唐の開元律を踏襲しているため、強盗の共犯に関連する規定内容はすべて唐律と同じである。したがって、律の規定上強盗の共犯に対する対応は唐代と同じく、犯罪の性質上単独でしか犯し得ない自手犯として、首犯・従犯を区別せず処罰されることになる。

しかしながら、宋代においては、こうした律の対応の一部が勅の規定によって修正されることになった。『宋刑統』に傍照法として掲載されている建隆三(九六二)年十二月五日の勅節文に次のように規定されている。

今後<sup>あら</sup>応ゆる強盗の贓を計りて錢三貫文足陌に満つるは、皆な死に処す。三貫文に満たざるは、脊杖二十を決し、配役三年。二貫に満たざるは、又た<sup>(7)</sup>脊杖二十を決し、配役二年。一貫文に満たざるは、脊杖二十を決し、配役一年。其の贓<sup>およ</sup>錢は並びに足陌とす。財を得ざる者は、脊杖二十を決して放つ。財を得ざると雖も、但そ人を傷する者は、皆な死に処す。其れ造意の人の行きて分を受けず、或いは分を受けて行かざるは、並びに行く者と同罪。或いは行かず又た分を受けざる者は、行く者より一等を減じて決配す。其れ同謀し、行きて分を受けず、或いは分を受けて行かざるあるも、亦た行く者より一等を減じて決配す。行かず又た分を受けざる者は、脊杖十七を決して放つ。

この規定を見る限り、強盗の共犯に関して、唐律の処罰法理とは異なる点はいくつか存在する。すなわち、現場にも行かずまた贓物の分け前にも与っていない造意者、および現場には行ったが分け前を受け取っていない、または分け前を受け取ったが現場には行っていない随従者について、いずれも現場に行った者(正確には現場に行って、なおかつ贓物の分け前にも与った者)の刑罰から一等が減じられている点である。

前引の唐賊盜律五〇条の規定では、随従者が「現場に行く」「贓物の分け前に与る」のいずれか一方の要素が欠けていても、その処罰は「各おの本との首従の法に依る」、すなわち強盗の場合には、首犯・従犯を区別せず、一律に法定刑が科せられることになっていたが、この勅節文においては、一等減が認められている。また、不行・不受分の造意者についても、唐律では死刑に該当する場合にのみ一等の減刑が認められ、流刑以下の場合には減刑が認められていなかったが、この勅節文ではそうした制限はなく、常に一等が減じられるように改められている。

さらには、贓額三貫文以上の場合と、人を傷害した場合の法定刑である「処死」の前に「皆」の字が付いている点にも注意を要する。この勅節文が律の用語法に依拠しているのであれば、この宋代初期の段階で、強盗はもはや自手犯ではなく、通常の共犯が成立するものとしたうえで、ただ刑事政策上の配慮により首犯と従犯の刑罰を同一にしているに過ぎないという論理構成に変化したことを意味する。一方、贓額三貫文未満・二貫文未満および一貫文未満については、法定刑がそれぞれ「脊杖二十配役三年」「脊杖二十配役二年」「脊杖二十配役一年」となっており、これらには「皆」の字が付いていないため、従犯の一等減が認められるということになる。もっとも、「処死」の前に「皆」の字が付いている点に関しては、単なる語勢上の問題として律の用語法とは異なった意味で使われているに過ぎず、この勅節文においても強盗に対する律の原則（自手犯として首従を区別しない）がなお有効であったのだとする可能性も否定はできないけれども、とりわけ、現場に行ったが贓物の分け前に与らなかった従犯に対して一等の減刑を認めている点は、従来の律の処罰法理（少なくとも現場に行った共犯者については、「各おの威力を肆にする」自手犯として首従を分かつたない）を修正するものであることは否めないであろう。

また、南宋時代においても、強盗の共犯を区別する規定が見られる。それは、「六項指揮」とも呼ばれる乾道六（一一七〇）年三月二十五日の随勅申明（『慶元条法事類』卷七三・決遣）である。

勅すらく、今後応ゆる強盗の贓満の内、首たる及び下手して人を傷し、若しくは下手して放火し、或いは因りて姦を行い、或いは人を殺して加功する者……並びに已に曾て貸命して再び犯すの人、以上の六項は並びに旧法に依りて処断し、奏裁するを許さざるの外、余は刑名疑慮の勅条に依りて奏裁するを聴す。

これによれば、一定以上の贓額に達した強盗案件において、①首犯、②傷害の実行者、③放火の実行者、④強盗の際に強姦を行った者、⑤殺人の加功<sup>(8)</sup>者、⑥かつて死刑を免じられた後に再犯した者の六項目のいずれかに該当する者は奏裁を許されないが、それ以外の共犯者については「刑名疑慮の勅条<sup>(9)</sup>」に依拠して奏裁することが許されている。ここで注目すべきは、強盗の首犯が奏裁を許されない一方で、特定の行為類型に該当しない一般の従犯については奏裁することが許されるというように、強盗においても首犯と従犯が明確に区別され、裁判上の扱いに差が設けられている点である。この随勅申明においても、強盗は自手犯ゆえに首従を分かつたないとする律の法理が修正されていることになる。

また、淳熙十三（一一八六）年二月には、以下のような詔が発せられている。

詔すらく、強盜兩次以上は、従たと雖も、死に論ず<sup>(10)</sup>。

これによると、強盜が再犯以上に及んだ場合、たとえ従犯であっても死刑に処するとされているが、このことは裏を返せば、初犯の場合には従犯は死刑には論じられないとされていたことになろう。そうであれば、ここでも強盜の首犯と従犯の刑罰が区別されていたことを窺い知ることができよう。

以上述べたように、宋代においては王朝成立直後の早い時期にすでに強盜の共犯に関する律の法理に一部修正が加えられていたが、この傾向は元代に至ってさらに加速することになる。元朝第二代皇帝成宗の大徳元（一二九七）年五月に、次のような詔が発せられている。

詔すらく、強盜、事主を姦傷せば、首従悉く誅す。事主を傷さざるは、止だ首たる者のみを誅し、従たる者は刺配す<sup>(11)</sup>。

この詔では、強盜の被害者を強姦・傷害した場合には首犯・従犯を区別せず、一律に死刑を科すが、被害者を傷つけていない場合には、首犯のみに死刑を科し、従犯は刺配に処することとされており、首犯と従犯との刑罰に明確な差が設けられている。

また、その五年後に当たる大徳六（一三〇二）年には、以下に引用する「強切盜賊通例」が制定されている。

諸て強盜、杖を持ちて但そ人を傷する者は、財を得ざると雖も、皆な死。曾て人を傷せざる者は、財を得ざれば徒二年半、但そ財を得れば徒三年、二十貫に至らば、首たる者は死、余人は流遠。それ杖を持たずに人を傷する者は、惟だ造意及び下手の者のみ死。曾て人を傷せざる者は、財を得ざれば徒一年半、十貫以下は徒二年、十貫ごとに一等を加え、四十貫に至らば、首たる者は死、余人は各おの徒三年。若し盜に因りて姦せば、人を傷するの坐に同じ。その同行人は止だ本法に依り、謀りて未だ行せざる者は、財を得ざるの罪の上より、各おの一等を減じてこれを坐す<sup>(12)</sup>。

本通例においては、唐律と同様に武器を所持して強盜した場合（「持杖」）と所持しなかった場合（「不持杖」）との二つに分けて規定している。まず武器を所持した場合には、人を傷害すれば財物の取得状況にかかわらず、「皆な」処死となる。傷害を伴わない場合には、財物を得ていなければ徒二年半（・杖九十七）、財物を得たならば徒三年（・杖一百七）、贓額が二十貫に達すれば、首犯は処死に、それ以外（＝従犯）は流刑とされている。一方、武器を所持しなかった場合には、人を傷害すれば造意者と傷害の実行犯のみが処死となる。傷害を伴わない場合には、財物を得ていなければ徒一年半（・杖七十七）、



贓額が十貫以下ならば徒二年（・杖八十七）、以後十貫ごとに一等ずつ加重し、四十貫に達すれば、首犯は処死に、それ以外（＝従犯）はそれぞれ徒三年（・杖一百七）とされている。

この後、延祐六（一三一九）年にも「盜賊通例」が制定されている<sup>(13)</sup>が、刑罰に多少の変更点が見られるものの、基本的な構成は大徳の通例と大差はない。これら元代に制定された強盜に関する通則を見れば明らかなように、元朝においては、強盜に対しても首犯・従犯を区別し、少なくとも一定額以上の財物を盜取した場合には、刑罰に明確な差異を設けていた。さらに言えば、元朝の法制においては、唐律の名例律四二条・四三条に相当する共犯処罰の通則規定の存在は、管見の限りでは確認できないけれども、金の泰和律を通じて元代にも唐律と同様の共犯処罰法理が確立していたと仮定するならば、武器を所持して人を傷害した場合にのみ法定刑に「皆」の字があることから、逆に言えばそれ以外の類型の強盜にはすべて従犯に対する一等減が適用されていたことになるであろう<sup>(14)</sup>。

もし上記の仮定が正しいとすれば、元代において強盜は、武器を所持して人を傷害したような特定の行為類型を除いては、その他一般の犯罪と同様に、首犯・従犯の区別を認めたいうで、さらに従犯に対して刑罰を軽減するのが原則であったということになり、唐律の強盜共犯処罰法理とは大きく異なることになったと言えるであろう。

## (2) 明清時代

前項において述べたように、宋朝はその建国当初から律の法理を修正し、強盜についても共犯の成立を認めたいうで、少なくとも一部の行為類型については首犯・従犯の刑罰を区別していた。また元朝もそれを引き継ぎ、元代の共犯処罰法理に関して不明な点が多いため断言はできないものの、武器を所持して人を傷害した場合という一部の例外を除いては、原則として首犯・従犯の刑罰が区別されていた可能性があることはすでに指摘したとおりである。

ところが次の明代になると、強盜は再び首犯・従犯を区別せずに処罰する犯罪へと回帰したのである。明律の刑律・賊盜・強盜条は次のように規定している。

凡そ強盜已に行すれども財を得ざる者は、皆な杖一百流三千里。但そ財を得る者は、首従を分かつたず皆な斬。若し薬を以て人を迷し財を凶る者は罪同じ。若し窃盜、時に臨みて拒捕し、及び人を殺傷する者あらば皆な斬。盜に因りて姦する者も、罪亦たかくの如し。共盜の人曾て助力せず、拒捕して人を殺傷し及び姦情を知らざる者は、止

だ窃盗に依りて論ず。

明律の規定では、すでに現場に行った強盗は、たとえ財物を強取しなくても一律に杖一百流三千里となり、また財物を得た場合には、贓額の多寡にかかわらず一律に斬に処せられることとなり、唐律の規定と比べて、法定刑は格段に厳しくなっている<sup>(15)</sup>ものの、首・従を区別せず一律に同じ刑を科す点では唐律と同じである。なお、昏睡強盗については通常の強盗と同様に処罰され、事後強盗において人を殺傷したり強姦したりした者も一律に斬刑に処せられることとされている<sup>(16)</sup>。

このように明代において強盗は再び首・従を区別しない犯罪となったが、その理由付けに関しては唐代と明代では異なっている。すなわち、唐律において強盗の首従を区別しないのは、それが犯罪の性質上共犯が成立しない自手犯であるとの理由からであったが、明律においては共犯関係そのものは成立するものの、刑事政策的な配慮により強盗を重く罰するために、法定刑に「皆」の字を付して首従を区別せず処罰しているに過ぎない<sup>(17)</sup>。ただ、法定刑が格段に重くされたことと、首従を区別しない理由については異なるものの、ともかくも明律において強盗が首従を区別しない犯罪であるという点に関しては、唐律の原則に再び戻ったことになる。

しかしながら、明代においても特定の種類の強盗に関して、再度首従の区別が行われるようになった。『大明律直引<sup>(18)</sup>』巻六・刑律・賊盜・白昼搶奪条に引用されている条例に以下のような規定がある。

一 強盗の財を得ずして人を傷するは、「白昼搶奪して人を傷する者」の律に比依して斬。

これによると、財物を得ていなくても人を傷害した強盗犯を、「白昼搶奪して人を傷する者」の律に比附して処罰することとしている。「白昼搶奪して人を傷する者」の律とは、明律の刑律・賊盜・白昼搶奪条内にある以下の規定を指す。

凡そ白昼に人の財物を搶奪する者、……人を傷する者は斬、従たるは各おの一等を減じ、並びに右小臂膊の上に於て「搶奪」の二字を刺す。

この規定では、財物を得ずして人を傷害した強盗については、首犯は斬に、従犯はそこから一等を減じて杖一百流三千里に処せられることとされている<sup>(19)</sup>。本稿において参照した『大明律直引』は嘉靖五（一五二六）年重刊されたものであることから、遅くともその時期までには明代においても、強盗に対してすべての共犯に同じ刑罰を科すとする律の原則が一部修正されることになったものと言えよう。

この条例は、万暦の間刑条例編纂の際に、強盗に関する別の条例と併せて以下のような形にまとめられた。

強盗して人を殺し、放火して人の房屋を焼き、人の妻女を姦汚し、牢獄・倉庫を打劫し、及び城池・衙門に干係し、並びに積すること百人以上に至らば、曾て財を得ると否とを分かつたず、俱に「財を得る」の律に照して斬とし、随即到奏請し、審して梟示を決せよ。若し止だ人を傷すれども未だ財を得ざれば、搶奪傷人律に比照して科断す<sup>(20)</sup>。

次の清代にも、律の規定とともにこの条例が踏襲された<sup>(21)</sup>。ただ、条例後段の「若し止だ人を傷すれども未だ財を得ざれば、搶奪傷人律に比照して科断す」の部分については、乾隆二十四（一七五九）年に強盗の未得財に対して、強盗律に定められた杖一百流三千里の刑罰から黒龍江への發遣に改める旨の条例<sup>(22)</sup>が制定されているにもかかわらず、「傷人而未得財」の従犯が搶奪傷人律に比照して杖一百流三千里とされるのは軽重の均衡を失すとの理由<sup>(23)</sup>から、嘉慶六（一八〇一）年に次のように改定された。

強盗して人を殺し、放火して人の房屋を焼き、人の妻女を姦汚し、牢獄・倉庫を打劫し、及び城池・衙門に干係し、並びに積すること百人以上に至らば、曾て財を得ると否とを分かつたず、俱に「財を得る」の律に照して斬とし、随即到奏請し、梟示に審決せよ。〔凡そ六項の一此れにあらば、即ちに引きて梟示せよ。随犯は犯す所の事を摘引せよ。〕若し人を傷するに止まりて未だ財を得ざれば、首犯は斬監候、従たるは黒龍江に發して奴と為す。如し未だ財を得ず、又た未だ人を傷せざれば、首犯は黒龍江に發して奴と為し、従たるは杖一百流三千里<sup>(24)</sup>。

前段の部分は、末尾に注記が加わったのみで内容に変更はないが、後段の部分は、人を傷害したが財物を盗取していない場合について、首犯は斬監候、従犯は黒龍江に發遣して奴と為すこととされ、従犯に対する刑罰が従来の規定よりも若干引き上げられたものの、首犯と従犯の刑罰を区別するという点に関しては特に変更はされていない。さらにこの改正によって、未傷・未得財の強盗に対しても、首犯は黒龍江に發遣して奴と為し、従犯には杖一百流三千里を科すこととされ、律の規定とは異なり（律は「皆杖一百流三千里」）、首犯と従犯を区別して処罰するように改められている。その後この条例は發遣先が黒龍江から新疆へと変更になった<sup>(25)</sup>が、内容上は特に変更はされていない。

清朝においては、国初は上記の条例以外には強盗の首犯・従犯を区別する類の規定は存在していなかったが、後にその種の条例が次第に増加して行った。その嚆矢となったのが

康熙五十四（一七一五）年の諭旨である。

凡そ強盜の重案、大学士に著して、三法司と会同し、此の内の造意して首たる及び人を殺傷する者を將て、各本案内に于て一・二人もて正法し、余は俱に例に照して減等して發遣せよ。此れを欽しめり<sup>(26)</sup>。

本諭旨によれば、強盜犯の内、造意者（首犯）や人を殺傷した者といった情状の重い者一・二名のみを死刑に処し、その他の従犯は發遣に減等するとされており、強盜全般において首従の別を設けることが命じられている。

この諭旨をさらに詳細化したのが、雍正元（一七二三）年題准にかかる以下の規定である。

凡そ強盜案件内、造意して首たる及び人を殺す者、律に照して正法するの外、其の人を傷するの盜も亦た応に殺人と同じく罪を論ずべし [人を傷するの時、其の心原と事主の生死を顧みざるを以てなり]。若し傷すること金刃に非ずして、傷軽く平復せば、其の盜仍お自首に准じ、兇徒執持兇器傷人の例に照し、辺衛充軍に擬す。若し金刃に係りて傷する所重ければ、未だ死せざると雖も、其の盜は首するに准じて減せず、仍お正法に擬す<sup>(27)</sup>。

先の諭旨と比べた場合、強盜の際の傷害についても殺害した場合と同様に論じられるようになった一方で、傷害の手段が刃物を用いたものではなく、障害の程度も軽くてすでに被害者が回復した場合には辺衛充軍に減刑するというように、行為の態様や被害の程度によってより細かく罪を区別するようになった。

この雍正元年の題准は、強盜の殺傷に特化した規定であったが、それをより一般化した形としたのが乾隆八（一七四三）年の条例である。同条例は以下のように規定している。

強盜の重案、定例載する所の殺人放火・姦人妻女・打劫牢獄倉庫・干係城池衙門、並びに積至百人以上、及び響馬強盜・江洋大盜・老瓜賊は、仍お定例に照して遵行するを除くの外、其の余の盜劫の案は、各該督撫厳しく究審を行い、法の宥し難き所及び情に原すべきある者を將て、一一分晰し、疏内に于て声明せよ。大学士は三法司と会同して詳議し、法の宥し難き所の者を將て正法し、情に原すべきある者は發遣せよ<sup>(28)</sup>。

本条例においては、専条が設けられている特定の種類の強盜を除き、通常の強盜に関して一般的に共犯者を「法の宥し難き」者と「情に原すべきある者」に分別し、前者には死刑を、後者には發遣刑を科すことが定められている。本条例では、あくまでも強盜の共犯を

「法の宥し難き」者と「情に原すべきある者」の二つに分けているのであり、必ずしも首犯・従犯として区別しているわけではないが、恐らくは造意者（＝首犯）はその他の情状の重い従犯とともに「法の宥し難き」者に分類される可能性が高いと思われるため、事実上首犯・従犯を区別する規定となっていると言えよう<sup>(29)</sup>。

さらにまた、清朝ではおおむね乾隆年間以降に、特定の類型または特定の地域・場所における強盗に関して、首犯・従犯を区別する規定を持つ条例が制定されるようになった。まず乾隆元（一七三六）年には、事後強盗に関する次のような条例が制定された。

凡そ窃盗、時に臨みて拒捕せば、首たりて人を殺す者は、強盜律に照して斬立決に擬し、従たる者は、黒龍江等の処に発するの例に照し、刺面して分別して発遣す。其れ人を傷すれども未だ死せざる者は、首犯は斬監候に擬し、従たる者は刺面して辺衛に発して充軍せしむ。若し傷すること金刃に非ず、又た傷軽くして平復し、並びに拒捕すれども人を傷せざれば、首犯は辺衛に発して充軍せしめ、従たる及び自首する者は、杖一百徒三年<sup>(30)</sup>。

当初は窃盗犯であったものが、被害者等に発見され抵抗した場合（事後強盗）、律の規定では「皆斬（監候）」であるが、この条例では、首犯で人を殺害した者が斬立決、従犯は黒龍江等への発遣に、傷害するにとどまった場合には首犯は斬監候、従犯は刺面したうえで辺衛充軍に、また傷害の程度が軽微であるかまたは抵抗しただけで傷害するに至らなかった場合には首犯は辺衛充軍、従犯（および自首した者）は杖一百徒三年に改められた<sup>(31)</sup>。

また、乾隆五三（一七八八）年には、

凡そ薬を用いて人を迷わし、<sup>す</sup>已經に財を得るの案は、起意して首たる及び下手して薬を用いて人を迷わす、並びに迷窃の已に二次に至る及び首先して薬方を伝授するの犯を將て、均しく強盜律に照して斬立決に擬し、其の従たる者は俱に強盜死を免じて減等するの例に照して、黒龍江等の処に発し、披甲人に給して奴と為す<sup>(32)</sup>。

と、いわゆる昏睡強盗に対しても首犯と従犯の処罰内容を区別する条例が制定されている。

さらにこれらの他にも、明代から継承した「響馬強盜<sup>(33)</sup>」に関する条例において嘉慶六（一八〇一）年に、前引の強盜殺人等六項目の強盜犯に関する条例<sup>(34)</sup>と同様の処理（傷人未得財の強盜に対して、首犯は斬監候、従犯は黒龍江<sup>(35)</sup>への発遣為奴、未傷人未得財の強盜に対して、首犯は黒龍江への発遣為奴、従犯は杖一百流三千里とする）が注記の形で追加されたり<sup>(36)</sup>、嘉慶十九（一八一四）年には円明園や巡幸の地付近で発生した事後

強盗に対して<sup>(37)</sup>、道光二十五（一八四五）年には山東省の匪犯に対して<sup>(38)</sup>、また同治九（一八七〇）年には京城の強盗に対して<sup>(39)</sup>、首犯・従犯を区別して処罰する条例が制定される等、強盗において首従を区別することを定めた条例が続々と編纂されることとなった。

#### 4. おわりに

ここまで強盗の共犯に関する唐代以降の歴代王朝における規定上の変遷過程について述べてきたが、以上の流れを簡単にまとめれば以下のようなになる。すなわち、唐代において強盗は、「各おの威力を肆に」し、「各自身もて犯す」罪（自手犯）として、「首従を分かつたない犯罪」とされていた。しかしながら強盗を自手犯とすることは論理的にかなり無理があるように思われる。当時の人々もそのように感じたのか、次の宋代になると、強盗においても首犯・従犯の区別を認めたとうえで、一部の形態の強盗に対して首従で量刑や裁判上の取り扱いに差を設けることが行われるようになり、さらにこの傾向は元代に至って加速していくことになった。ただ、明代になると強盗は再び「首従を分かつたない犯罪」とされるようになったが、その論理構成は唐代とは異なり、自手犯の故ではなく、単に刑事政策的な配慮の結果としてであった。ところが、一旦は「首従を分かつたない犯罪」に戻ったものの、明代の半ば頃から再度一部の強盗に対して首犯と従犯の刑罰を区別する規定が制定され始め、それが清代になると、その種の立法が盛んに行われるようになった。

本稿においては、主として強盗の共犯に関わる立法の変遷過程を明らかにすることに焦点を当てて論述してきたが、次なる課題は、なぜ唐代において強盗が自手犯とされたのかという点、すなわち、唐代においても明清律のように法定刑に「皆」の字を付することによって刑事政策的な配慮から「首従を分かつたない犯罪」とする余地があったにもかかわらず、なぜあえて論理的に見て無理のある自手犯扱いをしたのかという理由を明らかにすること、および明代において強盗が「首従を分かつたない犯罪」に復帰したにもかかわらず、その後特に清代になって強盗の首従を区別する立法がなぜ拡大して行ったのか、その理由を明らかにする必要があるだろう。前者については、唐代以前の強盗に関する立法過程を詳細に検討することが求められるであろう。また後者については、清代の強盗に関する司法実務の実態を、刑案史料等を通じて検討することが必要となるように思われる。ただ、これらの点は将来の課題とし、ひとまずここで本稿を終えることにする。

〔附記〕

本稿の作成に際して、川村康、七野敏光の両氏から有益なご教示を得た。厚く謝意を表す。

〔注〕

- (1) もっとも、『宋刑統』所載勅節文によれば、唐代後半期に当たる元和元（八〇六）年には、京兆府の強盗事件に対して、財物を得たと否とにかかわらず、すべて「集衆決殺」とされ、大幅に刑が加重されている。『宋刑統』卷一九・強盜窃盜条の傍照法参照。
- (2) ただし、後に述べるように、元代のみは明文規定の存在が確認されていない。
- (3) 滋賀秀三氏もまた、強盜が名例律四三条第三段に「各自身もて犯す」犯罪の一つとして挙げられていることについて、「律疏はやはりそれが「各々威力を<sup>ほしいまま</sup>肆にする」ものであることを立法理由としているけれども、後に見るように、犯行現場に臨まないでも贓物の分配に与った者は強盜罪（首従を分かつた一律の刑）に問われることを思うと、この説明は少し苦しい。強盜……がここに挙げられているのは、事柄の性質よりの論理的帰結というよりも、政策的配慮に基づくものと認むべきであろう」（滋賀秀三「唐律における共犯」（同『清代中国の法と裁判』（創文社、一九八四年）所収、原載『ジュリスト別冊法学教室〔第一期〕』八（有斐閣、一九六三年）三九〇頁）と述べている。
- (4) 同前三九二頁。
- (5) なお、現場に行かず、また贓物の分け前にも与らず、単に強盜の謀議に参加しただけの従犯についても、窃盜の場合には笞四十、強盜の場合には杖八十に減刑されているが、滋賀秀三氏が指摘しているように、これらはいわば軽犯罪法の対象として処罰されているにすぎず、もはや通常の意味での従犯減輕とは言えない。同前三九二頁参照。
- (6) 前掲注(2)参照。
- (7) 原文は「不滿二貫又決脊杖二十」となっているが、この「又」は「文」の誤りである可能性があり、そうであればこの部分は、「二貫文に満たざるは、脊杖二十を決し」と書き下すべきことになる。
- (8) 「加功」とは、直接的な実行行為たる「下手」を含みそれよりも広い範囲を指す概念であり、被害者の逃げ道を塞いで直接実行者の殺傷行為を可能ならしめるような行為も「加功」とされる。詳しくは唐賊盜律九条の疏文参照。
- (9) 『慶元条法事類』卷七三・決遣の断獄勅に「諸て死罪の応に奏裁すべくして輒りに決す<sup>みだ</sup>

る者は流二千里〔刑名疑慮、或いは情法軽重及び憫むべき者に非ざるを謂う〕とあって、「刑名疑慮」の案件が奏裁の対象であったことが分かる。ただ、この規定は「刑名疑慮」の案件が奏裁の対象であることを正面から規定したものではないため、この断獄勅を以て本文にある「刑名疑慮の勅条」に比定することは必ずしもできないであろう。なお、奏裁について詳しくは、川村康「宋代死刑奏裁考」（『東洋文化研究所紀要』一二四、一九九四年）参照。

- (10) 『宋史』卷三五・孝宗紀三・淳熙十三年二月甲寅条。
- (11) 『元史』卷一九・成宗紀二・大徳元年五月戊辰条。
- (12) 『元典章』卷四九・諸盜一・強切盜賊通例（中華書局点校本（二〇一一年）一六二四頁以下）。なお、本規定は『元史』刑法志にも同文が収録されているが、『元典章』所引の通例には一部脱落があるため、『元史』刑法志の記述により補った。
- (13) 『元典章新集』刑部・総例・盜賊通例（中華書局点校本二一六六頁以下）。
- (14) 『元典章』卷四九・諸盜一の冒頭（中華書局点校本一六一九頁）に、「大徳元定」の強盜に対する刑罰の一覧が表形式で掲載されているが、そこでは従犯の刑罰が首犯から一等減じられた形で表示されている。ただし、この一覧表は、大徳六年の「強切盜賊通例」に基づいて作成されたものと考えられるが、表示されている法定刑が条文との間で相違しており、何らかの誤りがある可能性もある。また、それに続く「延祐新定」の一覧表の方では、延祐六年の「盜賊通例」にも従犯の刑罰として明記されているもの以外については、「大徳元定」の一覧表のような従犯の刑罰は特に表記されていないため、元代に唐律と同様の共犯処罰法理が存在したか否かは、現時点では不明とせざるを得ない。
- (15) 明律が強盜を厳しく処罰する理由について、明律の註釈書である『律条疏議』は「劫掠は反逆の萌しなり。若し蔓延するを致さば、禍を為すこと小さきには非ず」と述べている。『律条疏議』卷一八・強盜条（楊一凡編『中国律学文献第一輯第三冊』（黒龍江人民出版社、二〇〇四年）所収、二〇九頁）参照。
- (16) ただし、殺傷や強姦行為に加担していない共犯者は、通常の窃盜犯として処罰される。
- (17) 明名例律・共犯罪分首従条には、唐名例律四二・四三条とほぼ同様な規定があり、「皆」の字が法定刑に就く場合には首従を区別しないことを明示している一方、自手犯に関しては、「其れ皇城宮殿等の門に擅入し、及び関を私・越度するを犯す、若しくは役を避けて逃に在り、及び姦を犯す者も、亦た首従なし」と、強盜をその範疇から除外している。
- (18) 本稿では、楊一凡編『中国律学文献第三輯第一冊』（黒龍江人民出版社、二〇〇六年）



所収の影印版（尊経閣文庫所蔵嘉靖五（一五二六）年刊本）を使用した。

- (19) ちなみに、楊一凡主編『中国珍稀法律典籍集成乙編第二冊』（科学出版社、一九九四年）所収の「大明律直引所附問刑条例和比附律条」によれば、この条例は『比附律条』からの引用であることが指摘されており（二九〇頁および三一頁注〔二〇〕）、そのことは東京大学東洋文化研究所所蔵の『大明律例附解』残二卷（嘉靖二十三（一五四四）年重刊本）所収の『比附律条』によって確認できる。
- (20) 『大明律集解附例』卷一八・刑律・賊盜・強盜条の附属条例。
- (21) ただし、順治律に収録された原例においては、冒頭の「強盜して人を殺し云々」の一文が「強盜して人を殺傷し云々」に変更された。しかしながら、この部分を「殺傷」に変更してしまうと、後段の「若し止だ人を傷すれども未だ財を得ざれば、搶奪傷人律に比照して科断す」の規定と抵触してしまうことになり、立法上不備があることは明らかである。そのため雍正三（一七二五）年の条例改定の際に、「強盜して人を殺し云々」と元の形に戻された。
- (22) 『大清律例根原』卷一七（上海辞書出版社標点本（二〇一二年）二三四頁）参照（以下『根原』と称し、括弧内に標点本の頁数を示す）。
- (23) 『根原』卷五九（九一九頁）参照。
- (24) 同前参照。
- (25) 『根原』卷五九（九二八頁）参照。
- (26) 『大清律例通考』卷二三・強盜第二六条例文の按語（中国政法大学出版社点校本（一九九二年）六九五頁）参照。
- (27) 『光緒会典事例』卷七八五一七（新文豊出版影印本（一九七六年）一五〇三八頁）。
- (28) 『根原』卷五八（九一二頁）。
- (29) なお本条例は、理由は不明であるが、同治九（一八七〇）年に削除されている。『根原』卷五九（九四一頁）参照。
- (30) 『光緒会典事例』卷七八四一三（新文豊出版影印本一五〇二六頁）。
- (31) 律の規定では、抵抗（「拒捕」）しただけで殺傷に至らなくとも「皆斬（監候）」とされているが、この条例においてはこの点に関しても修正が加えられている。
- (32) 『根原』卷五八（九一七頁）。
- (33) 『六部成語註解』刑部成語（楊家駱主編『中国法制史料第二輯第四冊』（鼎文書局、一九八二年）所収、二八二五頁）には、「響馬強盜」の語を説明して、「北方の大盜、馬に

騎り鈴を帯び、遠きより声を聞けば、即ち其の来るを知る。故に此の名あり」とある。

(34) 前掲注(23)参照。

(35) なお、嘉慶十九年の条例改定で、発遣先が黒龍江から新疆に変更された。『根原』巻五九（九二八頁）参照。

(36) 『根原』巻五九（九一九頁）参照。

(37) 『根原』巻五九（九三〇頁）、「御駕、円明園及び巡幸の処に駐蹕するに恭遇するに、若し匪徒ありて、附近の倉廩・官廨を偷窃し、官弁・兵丁を拒傷せば、如し相い宮牆を距たること一里以内に在らば、刀傷して折傷以上に及ぶの首犯は斬立決、従たるは伊犁に発して官兵に給し奴と為す。傷すること金刃に非ず、傷軽くして平復するの首犯は伊犁に発して官兵に給し奴と為し、従たるは杖一百流三千里。如し一里以外三里以内に在らば、刃傷して折傷以上に及ぶの首犯は絞立決、従たるは杖一百流三千里。傷すること金刃に非ず、傷軽くして平復するの首犯は杖一百流三千里、従たるは杖一百徒三年云々」。

(38) 『根原』巻五九（九三五頁）、「山東省の匪犯を拏獲するに、……若し兇器を執持し、衆を聚めて搶奪して贓を得れば、贓数の多寡を論ぜず、数四十人以上に至らば、首たるは強盜律に照して斬立決に擬し、従たるは絞監候に擬す。脅されて同行する者は、新疆に発遣し官兵に給して奴と為す。四十人以下十人以上ならば、首たるは斬立決に擬し、従たるは新疆に発し官兵に給して奴と為す。五人以上ならば、首犯は亦た前に照して遣に擬し、従たるの各犯は、俱に雲・貴・両広の極辺烟瘴に実発して充軍せしむ。贓を計りて貫を逾ゆる、及び別に拽刀等の項の名目ある者は、各おの本律例に照し、其の重き者に従いて論ず。其れ軍器を執有し、衆を聚めて搶奪するも、未だ財を得るを経ざるは、如し衆を聚めること四十人以下に在り、十人以上に及ばば、即ち強盜未だ財を得ざるの例に比照して、首犯は新疆に発し官兵に給して奴と為し、従犯は杖一百流三千里。五人以上ならば、首犯は杖一百流三千里に擬し、従犯は杖一百徒三年云々」。

(39) 『根原』巻五九（九四一頁）、「京城の盜案、徒手にて行強し、拏獲せられて、既に未だ財を得ず、又は未だ人を傷せざるに当たる者は、仍お旧例に照して弁理するを除くの外、如し持火執械して、室に入りて威嚇し、物を擲ち人を打つの重情あらば、未だ財を得ず・人を傷さずと雖も、兇悪の情形業経に昭著ならば、即ち首たるの犯を將て絞監候に擬し、従たるは雲・貴・両広の極辺烟瘴に発して充軍せしむ。数年の後を俟ちて、盜風稍や息まば、奏明して仍お旧例に復して弁理せよ」。