

# 清代における「殺死尊長」の事案に関する考察

張 燦

令和4年12月

博士学位論文

清代における「殺死尊長」の事案に関する考察

金沢大学大学院人間社会環境研究科

人間社会環境学専攻

学籍番号                    2021082007

氏名                            張燦

主任指導教員名            中村正人

## 論文概要

「殺死尊長」の事案において、事案のすべてが必ずしも「殴期親尊長」条、「謀殺祖父母父母」条または「殴大功以下尊長」条例九等の関連する法規定のとおりには処理されたということではなく、法規定に存在しない情状を有する事案も数多く存在している。本稿は、犯人が減刑される根本的な理由を明らかにした上で、情軽の例が編纂された意義を再検討するものである。以下では、本稿の序章と結論を除き、五つの章の内容を紹介する。

第一章では、「殺死尊長」に関する基本的な諸概念を紹介する。本章の紹介を経て、前近代中国における親属の範囲、服制の本質的な意味、清代以前の各王朝における同種類の法規定の継承関係、及び清代の法規定との異同を明らかにする。

第二章では、一般的な「殺死尊長」の事案を対象として考察を行う。法規定の不備により、共同犯罪において異なる犯意を持って尊長を死亡させた場合にどのように処理するかが不明である。また、期親尊長に対する同謀共殴致死の場合に、清律に「首犯・従犯を問わず、すべて斬とする」と規定されているが、実務上齟齬が存在している。考察の結果として、事案1「李萃一案」及び事案7「孫振南一案」等の具体例を検討した上で、異なる犯意に対する処理方法については、被害者を殺害する意図を共犯者に知らせたか否かによって異なり、また期親尊長に対する同謀共殴致死に関する不明点については、共殴者が実際に手を出した場合にしか「首犯・従犯を問わず、すべて斬とする」という規定を適用できなかった。

第三章では、情軽及び誤斃の事案について考察する。情軽の事案に対しては、専門規定である情軽の例における「非逞凶干犯」という適用基準が詳細には説明されていない。誤斃の事案に対しては、法規定に「非逞凶干犯」とのみ書かれているが、情軽の事案と比べれば、本種類の事案における赦すべき点にどのような特徴があるかが明らかではない。上記の問題を考察した結果として、この二種類の事案を検討した上で、「非逞凶干犯」であるか否かという決定的な判断基準は卑幼が確かに尊長の殴打を避けるための自衛行為として行ったか否かという実質的な側面にあることが明らかとなった。また、誤斃における「非逞凶干犯」の判断基準は被害者に適用されるのみならず、犯人の元の闘殴の相手である第三者にも適用されるべきものであった。

第四章では、「因風身死」、「救親情切」及び「父母主令」の事案を考察する。「因風身死」の事案においては、破傷風による死亡という特殊な情状が赦すべき点と見なされて情軽の例が適用されることがある。「救親情切」の事案に対しては、情軽の例に比附して処理されることが一般的である。しかしながら、親を救うという情状がある事案が必ずしも上記のように処理されるわけではない。「父母主令」の事案においては、父母に命じられたという要素が本種類の事案の核心的な特徴である。本章の考察の結果として、破傷風による死亡が減刑される理由とされた要因は、もともと致命傷を負わなかった被害者が自分の不注意により破傷風にかかって死亡したという点である。また、「救親情切」と認められるためには、父母を救うという情状以外、父母が現実的な危険に直面し、犯人が父母を救う意図のみを持って必要かつ最低限の防衛行為を行なったという要件も必須である。最後に、「救親情切」の事案の処理方法については、犯人と被害者との服制関係及び父母の具体的な命令によって異なり、被害者が犯人の期親の兄姉である場合に、乾隆十三年における情軽の例の制定を分岐点として厳罰化の傾向が見られた。

第五章では、情軽、誤斃、「救親情切」及び「父母主令」等の事案を再度検討して、各種の事案において、実務上「非逞凶干犯」という適用基準がどのように認定されるか、及び情軽の例が制定される意義等を明確にした。

# 目 次

<b>序章</b> .....	<b>1</b>
1、緒言 .....	1
2、研究の動機.....	2
3、先行研究.....	4
4、問題意識.....	10
5、本研究で利用する史料について .....	12
6、本研究の構成.....	13
<b>第一章 「殺死尊長」に関する基礎概念について.....</b>	<b>15</b>
第一節「殺死尊長」に関する基本的な諸概念について.....	15
第二節 清代以前の「殺死尊長」に関する法規定について.....	17
第三節 小括.....	24
<b>第二章 清代における謀殺、故殺、毆殺の事案について .....</b>	<b>26</b>
第一節 法規定について.....	26
第二節 同謀共毆の事案について.....	34
第三節 小括.....	39
<b>第三章 情軽、誤斃の事案について .....</b>	<b>41</b>
第一節 情軽の事案について.....	41
第二節 誤斃の事案について.....	56
第三節 小括.....	68
<b>第四章 「因風身死」、「救親情切」及び「父母主令」の事案について .....</b>	<b>70</b>
第一節 「因風身死」の事案について.....	70
第二節 「救親情切」の事案について.....	80
第三節 「父母主令」の事案について.....	101
第四節 小括.....	122
<b>第五章 情軽の例の再認識について .....</b>	<b>124</b>
第一節 「殺死尊長」の犯人が減刑された理由について.....	124
第二節 実務上における「非有心干犯」の判断基準について.....	130
第三節 夾箋声明という処理方法について.....	136
<b>結論</b> .....	<b>140</b>
<b>参考文献</b> .....	<b>143</b>

# 序章

## 1、緒言

前近代中国では、儒家倫理における「親に親しみ、尊を尊ぶ」（「親親、尊尊<sup>1</sup>」）が社会的な行為規範として認められていた<sup>2</sup>。また、法的な側面において、親属関係がない一般人間の犯罪に対する処罰と異なり、親属間の犯罪に対しては、加害者と被害者との尊卑関係によって刑罰が加減されている。例えば、卑幼へ犯罪行為を行った尊長に該当する刑罰は一般人間の該当する刑罰より軽かった一方、尊長へ犯罪行為を行なった卑幼に該当する刑罰は一般人間の該当する刑罰より重かった。特に魏晋時期に服制<sup>3</sup>が量刑の要素として律に取り入れられた後<sup>4</sup>、親属関係の疎遠から親密の方という順から見れば、尊長への犯罪行為に該当する刑罰は重くなり、卑幼への犯罪行為に該当する刑罰は軽くなる傾向が存在している。

しかしながら、筆者は修士論文を作成した際に、清律<sup>5</sup>「殺死姦夫」条に存在している関連条例を読み、下記のような条例に注意を引かれた。

### 〔「殺死姦夫」条例十七〕

本夫が捉姦して有服の尊長である姦夫を殺害した事案において、尊長であることを知らずに殺害した本夫を一般人間で適用する条例に依って処理し、及び傷を負わせたに止まったならば、なお罪としない。それ以外、もし姦所で姦夫・姦婦を捉えて即時に殺害し、或いは姦所で姦夫・姦婦を捉えて即時ではなく殺害し、及び姦所以外の場所で即時ではなく殺害し、或いは既に拘束した後殺害した場合には、被害者が本宗の期親・功服尊長であれば、すべて「卑幼が尊長を毆殺・故殺した」本律に照ら

<sup>1</sup> 儒家倫理においては、社会も家族内も、地位の高低及び身分の貴賤の区別が必須である。家族内の側面を詳細に言えば、世代、年齢、親等及び性別等の条件に基づいて形成する親疎、尊卑、長幼のような秩序のもとで、すべての家族構成員は自分の身分及び地位に応じて行動することが推奨される。（瞿同祖著『中国法律与中国社会』（北京：中華書局、1981年（本稿で使用しているのは、2003年新1版に基づいて組版した『中国法律与中国社会』（北京：商務印書館、2010年）である））311-312頁参照。）

<sup>2</sup> 親属関係を反映する「尊卑」が親属間の地位を反映する「尊卑」と同等化されたことは前近代中国で広範に認められていた。目上の尊長の権威を守るために、卑幼を懲戒する権限は尊長に賦与された。例を挙げれば、清代の戴震は下記のような内容を書いた。「地位の高い者は「理」に依って地位の低い者を責め、年長者は「理」に依って年幼者を責め、高貴の人は「理」に依って下賤の人を責める場合に、（その叱責が）誤っても、なお道理に合うと言える。地位の低い者、年幼者及び下賤の人は「理」に依って反駁する場合に、（その反駁が）正確であっても、なお道理に合わないと言える（尊者以理責卑、長者以理責幼、貴者以理責賤、雖失、謂之順。卑者、幼者、賤者以理争之、雖得、謂之逆）」（清）戴震著『孟子字義疏証』（北京：中華書局、1982年）巻上、理、10頁）。このような懲戒権が正誤を見分けるために存在したというよりは、尊卑長幼の倫理的秩序を守るために存在した。（『中国法律与中国社会』、52-53頁参照。）

<sup>3</sup> 服制とは、前近代中国において、親属関係の親疎が葬儀で着用する喪服の様式、着用期間及び粗製の程度で反映された、という制度である。服制制度の詳細は第一章で紹介する。

<sup>4</sup> （唐）房玄齡等撰『晋書』（北京：中華書局、1974年）巻三〇、志第二十、刑法、925頁参照。

<sup>5</sup> 本稿で使用している『大清律例』は『大清律例彙輯便覽』（台湾：成文出版社（1975年）影印本）であり、頁数は同書による。

して処理し、法司は夾箋声明をして、聖旨を奉じて九卿會議で審査する。減刑の機会を与えられる者に対して、被害者が期親尊長である場合に、斬監候に減刑し、被害者が功服尊長である場合に、杖一百流三千里に減刑する。もし被害者が本宗の總麻服尊長及び外姻の功服・總麻服尊長である場合に、依然として「尊長を毆殺・故殺した」本律に依って処理し、法司が審査する際に、題本と共に声明して、杖一百流二千里に減じて、皇帝の判断を待つ<sup>6</sup>。

本夫捉姦、殺死犯姦有服尊長之案、除犯時不知、依凡人一例定擬、及止毆傷者、仍予勿論外、若干姦所親獲姦夫姦婦、登時殺死者、或姦所而非登時、及非登時又非姦所、或已就拘執而殺、如係本宗期功尊長、均照卑幼毆故殺尊長本律擬罪、法司夾箋声明、奉旨勅下九卿核擬、量從未減者、期親減為擬斬監候、功服減為杖一百流三千里。若殺係本宗總麻及外姻功總尊長、亦照毆故本律擬罪、法司于核擬時、隨本声明、量減為杖一百流二千里、恭候欽定。

本条例を一読すると、本夫が姦通を捉える際に、もし自分の有服の尊長である姦夫を殺害したならば、「姦所・登時」、「姦所・非登時」及び「非姦所・非登時」等の具体的な情状<sup>7</sup>を問わず、本夫と姦夫との服制関係によって処罰が異なることが明白であるけれども、条例の内、夾箋声明を経てそれぞれ減刑するという点に対しては、不明点がいくつか存在している。有服の尊長を死亡させた犯人を減刑できる夾箋声明とは、一体どのような手続きであろうか。また、尊長を死亡させた犯人は、捉姦以外の場合になお減刑の機会を得られるのであろうか。もしそうであるならば、具体的にどのような要件を満たさなければならぬのであろうか。

## 2、研究の動機

上記の不明点を契機として、筆者は清律「毆期親尊長」条、「毆大功以下尊長」条<sup>8</sup>等の法規定の内容とその編纂経緯、及び関連する事案を合わせて考察した。その結果、筆者は夾箋声明がどのような手続きであるかについてある程度窺い知ったが、尊長を死亡させた犯人に対して減刑する基準については依然として不明であった。

清律においては、兄を毆って死亡させたならば斬に該当するという内容が「毆期親尊長」条<sup>9</sup>に規定さ

<sup>6</sup> 『大清律例彙輯便覽』卷二六、刑律人命、「殺死姦夫」条、3583-3585頁。

<sup>7</sup> 清律「殺死姦夫」条においては、服制関係がない一般人である姦夫を殺害したならば、「姦所・登時」、「姦所・非登時」及び「非姦所・非登時」等の情状によって処罰が異なる。（『大清律例彙輯便覽』卷二六、刑律人命、「殺死姦夫」条、3570-3571頁参照。）

<sup>8</sup> 法規定の詳細は本稿の第二章第一節参照。

<sup>9</sup> 法規定の詳細は本稿の第二章第一節参照。

れ、父母を殴ったならば斬に該当するという内容が「殴祖父母父母」条<sup>10</sup>に規定され、また憤慨によって死罪に該当する犯人を殺害したならば杖一百に該当するという内容が「罪人拒捕」条<sup>11</sup>に規定されている。では、「殴期親尊長」条及び「罪人拒捕」条という二つの法規定が競合する場合として、父母を殴って死刑に該当する兄を憤慨によって殺害したならば、どのように処理するのであろうか。乾隆八年の事案50「林元達一案<sup>12</sup>」及び乾隆九年の事案53「田老三一案<sup>13</sup>」はこの競合する場合の具体例である。しかしながら、父母を殴って死刑に該当する兄を死亡させたという事案の情状は同じであるけれども、「田老三一案」の犯人は本来一般人間にのみ適用される「死刑に該当する犯人を擅殺した」律<sup>14</sup>に照らして杖一百とされたのに対して、「林元達一案」の犯人は「殴期親尊長」条に依って斬立決から斬監候に減刑された。加えて、刑部は「林元達一案」を審査した際に、一般人間にのみ適用される処理方法を服制事案に適用するのは適切ではないと強調し、犯人を「殴期親尊長」条に依って斬立決に擬した上で、父母を救うという情状を考慮して斬監候に減刑した。ここで問題なのは、ほぼ同時期に発生した事案に対して、正反対の処理方法が用いられた事実である。

また、前記の「殺死姦夫」条例十七に言及されている夾箋声明<sup>15</sup>という手続きの制定経緯を考察した結果、筆者は以下のような齟齬を発見した。夾箋声明は乾隆十三年に制定され、乾隆十六年に条例として編纂された「殴大功以下尊長」条例九<sup>16</sup>に初めて出現し、その後「殴大功以下尊長」条例十三<sup>17</sup>及び「殴期親尊長」条例十<sup>18</sup>等にも編入された。「殺死尊長」の事案に対しては、清律によれば、犯人と被害者との服制関係及び事案の具体的な情状によって斬監候から凌遲処死までの刑罰が科せられていたけれども、事案に尊長の殴打に抵抗する際にたまたま尊長を死亡させた或いは父母の命令に迫られて尊長を死亡させた等のような情状が存在する場合には、夾箋声明を経て、減刑する可能性もある。また、夾箋声明の基準

<sup>10</sup> 法規定の詳細は以下のようである。「子孫が祖父母・父母を殴って、及び妻妾が夫の祖父母・父母を殴ったならば、すべて斬とする。殺害したならば、すべて凌遲処死とする（服制関係が異なる従犯に対しては、それぞれ服制関係に応じて処罰する）。過失によって死亡させたならば、杖一百流三千里とする。傷つけたならば、杖一百徒三年とする（収贖の範囲に属しない）（凡子孫殴祖父母父母、及妻妾殴夫之祖父母父母者、皆斬。殺者、皆凌遲処死（其為従、有服属不同者、自依各条服制科断）。過失殺者、杖一百流三千里。傷者、杖一百徒三年（俱不在収贖之列）」。『大清律例彙輯便覽』卷二八、刑律闕殿下、「殴祖父母父母」条、4093頁。）

<sup>11</sup> 法規定の詳細は以下のようである。「もしもともと死刑に該当する罪を犯した罪人をみだりに殺害したならば、杖一百とする（罪人を逮捕した際に憤慨したことによって殺害した場合のみを指し、事前に謀議して殺害した場合を除く）（（若）罪人本犯応死（之罪）而擅殺者、杖一百（以捕亡一時忿激言、若有私謀、另議）」。『大清律例彙輯便覽』卷三五、刑律捕亡、「罪人拒捕」条、4760頁。）

<sup>12</sup> 事案の詳細は本稿の第四章第二節（四）参照。

<sup>13</sup> 同前。

<sup>14</sup> すなわち「罪人拒捕」条である。「死刑に該当する犯人を擅殺した」律は「罪人拒捕」条の中に規定された一条項を指す。

<sup>15</sup> 夾箋声明とは、各省の督撫から具題した事案に加重或いは減輕する情状があると認められたならば、刑部のような権限を持つ機構は別に別紙を作成し、その情状を声明し、督撫の題本と共に上奏するという手続きである。（辺萱「清代刑事審判中の「両請」と「夾箋」」『青海社会科学』2020年第1期）193-198頁。）

<sup>16</sup> 法規定の詳細は本稿の第三章第一節（一）参照。

<sup>17</sup> 法規定の詳細は本稿の第四章第二節（一）参照。

<sup>18</sup> 法規定の詳細は本稿の第四章第三節（一）参照。

については、「毆大功以下尊長」条例九には「有心干犯<sup>19</sup>」或いは「実可矜憫」等のような曖昧な用語のみで説明されているが、実務上「有心干犯」であるか否かをどのように判断するかに関する解釈が存在していない。具体例を挙げれば、兄の殴打に抵抗する際にたまたま兄を死亡させたという情状がある事案として、嘉慶十九年の事案14「杜応孫一案<sup>20</sup>」では、犯人が夾箋声明を経て斬立決から斬監候に減刑されたが、嘉慶二十一年の事案70「姜好約一案<sup>21</sup>」では、犯人が夾箋声明の基準を満たさないという理由で減刑されずに斬立決とされた。ほぼ同時期に発生して、情状が類似する事案であっても、審理の結果は異なる。その要因を言えば、刑部が「姜好約一案」における犯人の行為が抵抗の範囲を超えたので夾箋声明の対象ではないという判断だと考えられる。では、夾箋声明の基準は一体何であるのか。

以上、「殴期親尊長」条、「毆大功以下尊長」条等の法規定及び「殺死尊長」の事案を探して考察した上で、法規定の側面にも、実務上の裁判実態の側面にも明らかではない問題点がまだ存在している。裁判実態の側面においては、ほぼ同時期に発生した情状の類似する事案に出会っても、正反対の処理方法が用いられたということに問題点が存在し、法規定の側面においては、夾箋声明という手続きについて、簡単に「有心干犯」等と書いているけれども、「有心干犯」であったか否かを具体的にどのように判断するかという基準が不明である。筆者は、この二つの問題点を明らかにすることを本研究の出発点としている。

### 3、先行研究

前近代中国における「殺死尊長」<sup>22</sup>を研究対象とする著書或いは論文等のような研究成果は既に存在している。また、「殺死尊長」の事案に対しても、関連する論文が見つけれられる。そのため、筆者は、「殺死尊長」全般に対する文献及び「殺死尊長」の事案に関わる論文両方を本項の分析対象とする。

#### 3・1 「殺死尊長」の理論的基礎に関する先行研究

本項では、「殺死尊長」の事案において、卑幼である犯人が一般人間における同種犯罪の犯人より重く処罰されていたという処理方法の理論的基礎を紹介する。

遅くとも西周初期に行われた周公制礼から、礼が社会生活の各側面に対する行為規範として認められ

---

<sup>19</sup> 本稿においては、「有心干犯」の日本語の対應用語を「暴力をほしいままにして尊長に逆らう」とする。本稿の本体からは、「有心干犯」の日本語の対應用語を使う。

<sup>20</sup> 事案の詳細は本稿の第三章第一節（二）参照。

<sup>21</sup> 事案の詳細は本稿の第五章第一節参照。

<sup>22</sup> 先行研究には、「服制事案」という用語が用いられることがある。筆者は、「殺死尊長」は卑幼が尊長を死亡させた事案のみを意味し、「服制事案」には卑幼が尊長を死亡させた事案及び尊長が卑幼を死亡させた事案両方を含むという点で区別している。



ていた<sup>23</sup>。『礼記』には、礼の目的を以下のように説明している。

礼義が規範として、君臣関係を規正するために、父子関係を篤厚するために、兄弟関係を和睦するために、夫婦関係を協和するために用いられている<sup>24</sup>。

礼義以為紀、以正君臣、以篤父子、以睦兄弟、以和夫婦。

身分制社会である前近代中国では、君臣関係に対しても、父子関係や兄弟・夫婦関係に対しても、礼が絶対的規範であり、従わなければならなかったのである。この事実に対して、張晋藩氏は尊卑貴賤を区別することを礼の作用の一つと考え、孔子の「君君、臣臣、父父、子子」という思想から、身分制社会の等級制度を守ることが礼の目的だと説明した。しかしながら、人々は自分の身分に応じて行動すべきだと主張する儒家は、親疎貴賤を区別せず、一律に律によって裁判するという法家を激しく批判したけれども、秦代の統治を打ち倒した漢代では、礼と法が徐々に合流し、魏晋南北朝時期の発展を経て、①礼が法の制定の基準とされ、②礼の一部が直接的に法とされ、③礼が定罪及び量刑の基準とされ、④礼が法と互いに相手の短所を補足していた、と張氏は主張している。その結果、礼に違反する行為は法的に犯罪と認められることになった<sup>25</sup>。「殺死尊長」の事案においては、卑幼である犯人が尊長を死亡させたことが前記のような礼に違反したので、法的に処罰されていた。しかしながら、一般人間の犯罪も「殺死尊長」の事案と同じように礼に違反したとは言えるものの、「殺死尊長」の犯人が一般人の犯人より重く処罰された理由については、張氏の著書に言及されていない。

仁井田陞氏はローマの家父長権及び前近代中国の家父長権を比較し、中国歴代の刑法における関連する法規定から中国の家父長の地位を考察した。仁井田氏は、「ローマの家長は①統一的<sup>26</sup>、②排他的<sup>27</sup>、③一方的<sup>28</sup>、④絶対的<sup>29</sup>、⑤画一的<sup>30</sup>支配を以て家に君臨し、家族の人格を完全に吸収し、外部に対する交渉

<sup>23</sup> 張晋藩著『中国法律的伝統与近代転型』（第三版）（北京：法律出版社、2009年）5-20頁参照。

<sup>24</sup> 鄭玄注、孔穎達疏『礼記正義』（本稿で使用している『礼記正義』は、李学勤主編『十三経注疏（標点本）』（北京：北京大学出版社、1999年）に所収している『礼記正義』であり、頁数は同書による。）巻二一、礼運第九、660頁。

<sup>25</sup> 前掲注23書、20-31頁参照。

<sup>26</sup> ローマの家父長権における統一的支配については、仁井田氏は「家父長権は、当初、統一的源泉的な権力としての *manus* であって、それが後に子孫に対する *patria potestas* 家父権、妻に対する *manus* 夫権、奴隷に対する *dominica potestas* 主人権等の分化が生じた」と解釈した。（仁井田陞著『中国社会の法と倫理』（東京：広文堂、1954年）6頁。）

<sup>27</sup> ローマの家父長権における排他的支配については、仁井田氏は「ローマ法では、家族共同体のなかで権力を有するものは家長一人である。家族団体の内で家長権に対抗するどんな権力も存在しなかった」と説明した。（同前、7頁。）

<sup>28</sup> ローマの家父長権における一方的支配については、仁井田氏は「家長は家族に対し法律上扶養の義務をも勿論負ってはいなかった。その義務の生じたのは古典時代以後のことに属する」と解釈した。（同前、11頁。）

<sup>29</sup> ローマの家父長権における絶対的支配については、仁井田氏は、家長が家族に対する生殺与奪の権 (*ius vitae necisque*) があつたと解釈した。また、この家族の範囲については、家長の子孫、奴隷及び婚姻によって家族構成員になった人を含む。（同前、13頁。）

<sup>30</sup> ローマの家父長権における画一的支配については、仁井田氏は「ローマの家長権における一方的絶対的支配は、家の構成物に対する関係においては同一なるを基調としたが、自由人と奴隷、奴隷とその他の物とは次第に異なった取扱をうけ

は全部自己が当たった<sup>31</sup>」と、ローマの家父長権を紹介した上で、上記の五つの側面から中国の家父長権に対する考察を行った。

具体的に言えば、①統一的支配という側面から、妻が夫に従うという三従<sup>32</sup>の内容、及び夫の父母が夫と妻の婚姻の存廃に対して決定できる<sup>33</sup>という事実から、妻の立場から見れば、夫及び夫の父母にある程度の家父長権<sup>34</sup>が存在しているので、中国の家父長権は統一的とは言えない。②排他的支配という側面から、妻の立場に立って見れば、夫及び夫の父母が同時に家父長権の主体となっている場合<sup>35</sup>があるので、中国の家父長権は排他的ではない。③一方的支配という側面から、「君君、臣臣、父父、子子」等のような儒家倫理の思想が存在しているけれども、「そこには何らかかる条件関係ではなく、「権利義務を分かち合う相互主義と同一ではない<sup>36</sup>」。この点においては、中国の家父長権はローマの家父長権とある程度類似しているが、両者は法律上の表現が異なる<sup>37</sup>。④絶対的支配という側面から、父母が子を懲戒し、教令に違反した子を殺害する権限を持つけれども、子をみだりに殺害することはなお法的に非難されるべきである。したがって、厳密に言えば、中国の家父長権は絶対的ではない。⑤画一的支配という側面については、前記の四つの側面のうち、中国の家父長権は統一的、排他的、絶対的ではないので、画一的支配という性格があるとも言い難い。

以上を要するに、仁井田氏は、「中国の家父長権は統一的画一的であったとは断言できず、排他的絶対的という点でも貫徹せず、その一方的であるというそのありようにもローマ法との差があった<sup>38</sup>」とまとめた。一方、中国では、家父長権は「国家的乃至全社会的規模にまでも拡大され、君主は中国社会の家族的構成の最高頂点の座を占め<sup>39</sup>」た、という認識に基づいて、君主は統治の安定を守るために、社会の基礎である家族における家父長権をも重視した。したがって、「殺死尊長」の事案における犯人は同種犯罪

---

て、かつての manus を分解せしめることとなったが、その遺物はその後にもまで続いた」と説明した。(同前、19 頁。)

<sup>31</sup> 同前、4 頁。

<sup>32</sup> 三従という女性に対する行為規範は『礼記』にも『儀礼』にも記載されている。両書の記載はほとんど同じであるので、ここでは、『礼記』における内容のみを引用する。「婦人とは、人に従う者である。幼少の頃、父・兄に従い、結婚した後、夫に従い、夫が死亡した後、子に従う（従うとは、教令に従うという意味である）(婦人、従人者也。幼従父兄、嫁従夫、夫死従子(従、謂順其教令))」。(『礼記正義』巻二六、郊特牲、815 頁。)

<sup>33</sup> この点については、仁井田氏は、『礼記』における「子がその妻を宜しているも、父母がその妻をよろこばぬときは出す。子がその妻を宜しない場合でも、父母がよくわれに事えるというときには、子は終生、夫婦の礼を行う」(子甚宜其妻、父母不説、出(宜猶善也)。子不宜其妻、父母曰「是善事我」、子行夫婦之礼焉、終身不衰)という内容を引用して説明した。この内容の中国語版の出典は以下になる。『礼記正義』巻二七、内則、839 頁。日本語の出典は以下になる。『中国社会の法と倫理』、7 頁。

<sup>34</sup> 仁井田氏はこの場合、夫の家父長権を夫権、夫の父母の家父長権を親権と称している。

<sup>35</sup> この点について、仁井田氏は、家族団体のレベルでは、夫の父母が家父長権の主体であり、また妻と夫という二人の家のレベルでは、夫が家父長権の主体である、と論じた。

<sup>36</sup> 前掲注 26 書、12 頁。

<sup>37</sup> 仁井田氏は他の学者の学説を引用し、ローマの家父長権においては家父長の権力が相対的に強調され、中国の家父長権においては子の義務が相対的に強調されている、と説明した。

<sup>38</sup> 前掲注 26 書、19 頁。

<sup>39</sup> 同前、19 頁。

における一般人の犯人より重く処罰されていた。

家父長権を重視することは歴代の刑律に反映されている。仁井田氏は晋律<sup>40</sup>、後魏律、唐律、金律及び明清律における父母への犯罪に対する処罰をまとめて、この点を考察した。挙げられた刑律をまとめた結果として、「家父長に対して犯した殺人、暴行、傷害などの行為はいずれもその当時の最重刑をもって処罰することとなっている<sup>41</sup>」ことが明らかになった。

また、前近代中国の刑律の側面から、仁井田氏は故意と過失という犯罪の内部的心意に関する問題を考察した。中国では、古い時代から「罪を犯す意思のない行為を罰しない<sup>42</sup>」という原則があった。このような前近代中国刑律の責任論に対して、仁井田氏は「犯罪人の犯罪吟味に向けられ、一種の道義的責任論を核心<sup>43</sup>」とし、犯罪者が故意に実行した犯罪行為に対する責任の問い方を「行為に量的に比例する応報（等量的応報）<sup>44</sup>」だと考えた。特に君主・父母等に対する犯罪に凌遲処死とか斬とかのような極刑が科せられた理由について、仁井田氏は「無限の恩を有する君主や父母に対する反逆には、無限の制裁を科することとなっていた<sup>45</sup>」と解した。

### 3・2 「殺死尊長」の事案及び夾箋声明に関する先行研究

前項では、前近代中国の礼制及び家父長権の視点から、尊長に対する犯罪が一般人間の犯罪より重く処罰された要因に関する先行研究を紹介したが、本研究のテーマである「殺死尊長」において、尊長を殺害した犯人に減刑する機会を与える理由については、前記の張晋藩氏や仁井田陸氏の著作では言及されていない。ここから、「殺死尊長」の事案及び夾箋声明という手続きに関する先行研究を紹介する。

滋賀秀三氏は、清代の地方法廷で扱われた裁判事例を考察した際に、「情」、「理」、「法」という伝統的な言い方を裁判の法源として参照した。その内、「法」とは国法をいい、清代の場合には基本法典としての大清律例を意味する。すなわち、それぞれの等級の裁判官は大清律例における法規定に依って事案を裁判しなければならない<sup>46</sup>という意味である。「理」或いは「天理」とは、滋賀氏は「不文ではあるが客観

<sup>40</sup> 晋律、後魏律及び金律の大部分は散逸したので、仁井田氏はここで現存部分のみを引用した。

<sup>41</sup> 前掲注 26 書、29 頁。

<sup>42</sup> 仁井田陸著『中国の法と社会と歴史』（東京：岩波書店、1967 年）23 頁。

<sup>43</sup> 同前、24 頁。

<sup>44</sup> 同前、24 頁。

<sup>45</sup> 同前、24 頁。

<sup>46</sup> この点について、清律「断罪引律令」条には、下記のような内容が存在している。「裁判官は事案を裁判する際に、みな律例を引用しなければならない。違反者（例えば律例を引用しない場合）笞三十とする。もし律に複数の内容が同一の律例に所載されていて、裁判官は犯人が犯した罪に関する法規定のみを引用することはできる（犯人が犯した罪が律例における単一の内容のみに該当する場合には、裁判官は該当する内容のみを引用して裁判することはできる（凡（官司）断罪、皆須具引律例。違者（如不具引）笞三十。若（律有）数事共一条、（官司）止引所犯（本）罪者、聽（所犯之罪、止合一事、聽其摘引一事以断之））」（『大清律例彙輯便覽』卷三七、刑律断獄下、「断罪引律令」条、5279 頁）。

的な広く一般に容認されている諸原則<sup>47</sup>」だと定義し、欧米の自然法の理念と共通点があると考えた。最後に、「情」或いは「人情」とは、「争訟における関係者一人ひとりを案件の具体的状況を考慮に入れながら同情的に処遇しなければならないという原理」だと定義され、具体的に言えば、以下のような三つの要請がある。①事案の特殊性を十分に考慮しなければならないという点、②事案の関係者に対して、無理難題を押しつけてはならないという点、③人間関係の調和を保つあるいは修復するという点である<sup>48</sup>。

滋賀氏の思想を総括すれば、清代中国の場合に、理想的な裁判結果は国法の大清律例のみに依っては得られず、天理及び人情の側面の衡平も不可欠である。そのため、大清律例に尊長を毆殺したならば斬立決<sup>49</sup>或いは斬監候<sup>50</sup>とするという法規定が存在している反面、実務上犯人が法規定より軽く処罰された事案が存在している事実は、天理及び人情を考慮した結果だと考えられる。

顧元氏は、「毆期親尊長」条及び「毆大功以下尊長」条の変遷を考察した<sup>51</sup>上で、清代の服制事案に対して、犯人の主観的要素を考慮せず、犯人の行為のみで有罪か無罪かを判断するという厳格責任論と類似する裁判基準が用いられていた<sup>52</sup>と考え、夾箋声明という手続きの制定を上記の「情」・「理」・「法」を考慮した結果と主張している。夾箋声明に関する考察を行った際に、顧氏は夾箋声明を含むすべての条例を分析した上で、①関わる法規定に依って夾箋声明を提出し、②関わる法規定に依って裁判し、③関わる法規定で規定した事案のみに対して適用する、という三つの側面で夾箋声明の適用を総括した。また、赦すべき点があるけれども、法規定で明確に規定していない事案で夾箋声明とされた事実に対して、顧氏はこの種の事案を「比例夾箋」と称し、法規定で規定した事案の処理方法と共に考察し、減刑が夾箋声明とされた事案に対する一般的な処理方法だと主張している。したがって、顧氏は清代服制命案に対して、夾箋声明という手続きに「情」・「理」・「法」の間の衡平を図る機能があると論じた<sup>53</sup>。

また、服制事案或いは夾箋声明という手続きを研究対象としている論文を挙げれば、赤城美恵子氏、姚暘氏及び辺雲氏の考察がある。

赤城氏は、清代における服制事案を対象とし、夾箋声明という手続きの制定経緯を考察した上で、被害者が期親・功服尊長である「殺死尊長」の事案に対する裁判実態を考察した<sup>54</sup>。夾箋声明が制定されるようになる以前、赦すべき点がある服制事案に対しては、「援例両請」という手続きが用いられた。しかし

<sup>47</sup> 滋賀秀三著『続・清代中国の法と裁判』（東京：創文社、2009年）99-100頁。

<sup>48</sup> 同前、97-101頁参照。

<sup>49</sup> 被害者が犯人の期親及び大功・小功服尊重である場合。

<sup>50</sup> 被害者が総麻服尊長である場合。

<sup>51</sup> 顧元著『服制命案、干文嫁娶与清代衡平司法』（北京：法律出版社、2018年）58-105頁参照。

<sup>52</sup> 同前、150-156頁参照。

<sup>53</sup> 同前、182-213頁参照。

<sup>54</sup> 赤城美恵子「清代服制事案に関する一考察——秋審手続きを通じてみる」（『東洋文化研究紀要』第155冊、2009年）1-59頁。

ながら、減刑されるべきではない犯人に両請手続きが適用されたということも存在していた。このような乱用に対して、乾隆帝は両請手続きの適用を廃止し、法司が事案の赦すべき点を説明し、皇帝が最後に減刑するか否かを判断するという新たな手続きとして、夾箋声明を制定した<sup>55</sup>。夾箋声明とされた服制事案に対して、斬立決から斬監候への減刑が一般的であったけれども、秋審の段階では、「情実<sup>56</sup>」と認められた数多くの犯人が「勾到」の際に「免勾」とされ、実際に処刑されなかった事実<sup>57</sup>が明らかとされた。

姚暘氏は「論清代刑案審理中の「夾箋」制度<sup>58</sup>」で、夾箋声明の実務上の適用方法、夾箋声明の特徴及び短所等の側面から、夾箋声明という手続きを考察した。姚氏は、日本の東洋文庫で所蔵している『各部院箋式』という史料に基づいて、夾箋声明の適用方法を以下のように総括した。①刑部は督撫が具題した死刑の事案を審査する際に、確かに赦すべき点があると認めたならば、その情状を箋に明記して題本の相応の場所に附する。②内閣は刑部から送られてきた箋を附する題本を再度審査して双箋を作成し、刑部で作成した箋と共に題本に附して皇帝に進呈する。双箋のうち、一つの箋は必ず律例に依拠する元の処罰であり、もう一つの箋は「九卿会議で討論した上で上奏する」或いは律例に依って減刑して処罰とするものである。③皇帝は内閣から上奏された題本及びそれぞれの箋を読んだ後、事案を裁定する<sup>59</sup>。姚氏は、このような夾箋声明は特定の事案に対して自由裁量の余地があることを意味すると考え、また下記のような三つの特徴があると主張している。ア夾箋声明の対象はほとんど服制事案である<sup>60</sup>。イ夾箋

<sup>55</sup> 赤城氏の考察によれば、子姪が伯叔を死亡させた事案に対して、弟が兄を死亡させた事案とのように、督撫が犯人を斬立決から斬監候への減刑を申請する権限があった。乾隆八年、刑部の左侍郎である盛安は、このような事案が人倫に関わると考え、みだりに減刑を申請するべきではないので、おじを死亡させた事案に対して、両請を廃止し、督撫は事案の赦すべき点を声明するべきであると上奏した。乾隆帝は盛安に同意した（『高宗純皇帝実録』巻一九八、乾隆八年八月辛酉条）。乾隆十一年、子姪が伯叔を死亡させた事案に対する専用条例が編纂された。当該条例の内容は、下記ようになる。「姪が期親のおじを殴って死亡させたならば、督撫は律に依って処理すべきである。もし確かに赦すべき点がある場合には、（当該督撫は）事案の情状を声明することに止まる。法司は審査して、皇帝に上奏し、皇帝の裁定を待つ。もしみだりに成案を引用して両請したならば、当該督撫を刑部に連れて行って処罰する（姪殴期親伯叔至死、該督撫俱依律定擬。如果情有可原者、止將案情声明、法司詳核、奏請定奪。倘有濫引旧案兩請者、將該督撫交部議處）」（『大清律例按語』巻五九、刑律闕毆、「殴期親尊長」条）。この条例が編纂された二年後の乾隆十三年に、期親のおじという範囲より広いであるすべての期親及び大功・小功服の尊長を保護の対象とした情輕の例（情輕の例の詳細は本稿の第三章第一節参照）が制定された。（同前、10-12 頁参照。）

<sup>56</sup> 秋審の際に、執行に適すと認められた犯人は「情実」と分類される。担当する官員は「情実」とされた者を皇帝に進呈する。皇帝が「情実」とされた者から実際に処刑する者を若干選ぶという過程は「勾到」と称される。実際に処刑する者以外の「情実」とされた犯人は「免勾」と称され、来年の秋審を待つ。（滋賀秀三著『清代中国の法と裁判』（東京：創文社、1984年）25頁参照。）

<sup>57</sup> 期親及び大功・小功服尊長を死亡させたことは人倫に関わる重罪であり、斬立決に該当すべきであるけれども、事案に赦すべき点があるという理由で斬監候に減刑することになった。乾隆帝は、秋審の際に、同じ赦すべき点を二度目用いて犯人を「緩決」に改めることは適切であるか否かが問題とした。考えた結果として、人倫秩序を守るために、秋審の段階で期親及び大功・小功服尊長を死亡させた犯人を「情実」とすべきであり、皇帝は「勾到」をする際に実際に斬刑を処刑するか否かを決定し、また、当年度に「免勾」とされた犯人は来年度もう一回「情実」とされ、「勾到」の列に入れられるべきである、という処理方法が用いられた。事案の情状が軽いと認められた犯人には、何回か「免勾」とされた後、減刑の聖旨に奉じて「緩決」に改める機会を与えられた。（前掲注 54、12-21 頁参照。）

<sup>58</sup> 姚暘「論清代刑案審理中の「夾箋」制度」（『中国社会史研究』2009年第5期）134-137頁。

<sup>59</sup> 同前、134頁参照。

<sup>60</sup> この点について、姚暘氏は、最初に夾箋声明の対象は服制、「犯罪存留養親」及び「保辜限外身死」に関わる事案であったが、「犯罪存留養親」及び「保辜限外身死」に関わる法規定が律例の編纂に伴って完備したので、結果的に夾箋声明の対象は服制事案のみになった、と解釈した。（同前、135頁参照。）

声明の結果はほとんど減刑である。ウ夾箋声明を含む条例の編纂は嘉慶朝及び道光朝にもあったけれども、大部分の条例は乾隆朝に制定された<sup>61</sup>。また、夾箋声明の短所も存在している。姚氏によれば、司法の腐敗が自由裁量の余地を意味する夾箋声明と共に出現するかもしれない<sup>62</sup>。最後に、姚氏は、尊長への保護を重視した前近代中国では、「親親尊尊」という儒家倫理にある程度違反する点、及び「法」・「理」・「情」の衡平の視点から見れば、夾箋の結果が皇帝の態度に左右される点が夾箋声明の弱点だと考えている<sup>63</sup>。

夾箋声明のみに対する姚氏の専門研究と異なり、辺雲氏は「清代刑事審判中の「両請」与「夾箋」<sup>64</sup>」で、両請手続き及び夾箋声明の継承関係、及び両者の異同に注目している。両請手続き及び夾箋声明の意味を説明した上で、辺氏は、服制事案を対象とする点が両者の相似点であるけれども、夾箋声明は制定の初めから両請手続きに取って代わる手段と見なされた<sup>65</sup>、と指摘している。

#### 4、問題意識

本研究は「殺死尊長」の事案に関する考察であるので、尊長を傷つけたが、死亡に至らない事案は本研究の考察対象ではない。既に述べたように、「殺死尊長」の事案をさらに細分化すれば、謀殺、故殺、殴殺、情軽、誤斃、「因瘋身死」、「救親情切」及び「父母主令」という八種類に分けられる。いずれの種類的事案にも、まだ明らかではない点が存在している。

謀殺、故殺、殴殺の事案について、単独犯の場合には、いずれの種類的事案か判明すれば、「殴期親尊長」条或いは「殴大功以下尊長」条に依って処罰されたけれども、共同犯罪の場合には、「殴大功以下尊長」条には共同犯罪に関する法規定が存在していないので、複数の卑幼が共同して大功・小功及び緦麻服尊長を殴殺したならば、どのように処罰されるかということが問題になる。また、共犯者の主観的態度を考慮に入れるならば、大功・小功及び緦麻服尊長が被害者である事案において、違う犯意を持った犯人達、例えば一人が謀殺或いは故殺の意図を持ち、それ以外の共犯者は殴打の意図を持って大功服尊長を死亡させたならば、どのように科罪されるのであろうか。期親尊長に対する同謀共殴の事案については、

---

<sup>61</sup> 姚暘氏は、夾箋声明を含む条例が十二箇条があり、そのうち、嘉慶朝に制定されたのが三箇条、道光朝に制定されたのが二箇条があり、それ以外の七箇条がすべて乾隆朝に制定されたのである、と指摘した。また、これらの条例が主に乾隆朝に編纂された理由について、姚氏は①刑案の裁判が緩やかだという乾隆朝初期に存在した風気、②乾隆朝から服制事案を以前より重視したという態度だと主張している。その結果、厳しく処罰されるべき服制事案を衡平するために、夾箋声明はその平衡の手段として乾隆朝に出現した。(同前、135-136頁参照。)

<sup>62</sup> 夾箋声明の最終的決定権は皇帝の手にあるので、刑部等の裁判機関は責任を逃れるために、夾箋とすべきではない服制事案も夾箋声明とすることがあった。乾隆五十五年、乾隆帝はこの現象を批判した(『高宗純皇帝実録』卷一三五、乾隆五十五年三月壬寅条)。(同前、136頁参照。)

<sup>63</sup> 同前、136-137頁参照。

<sup>64</sup> 辺雲「清代刑事審判中の「両請」与「夾箋」(『青海社会科学』2020年第1期)193-198頁。

<sup>65</sup> 夾箋声明が両請手続きを取って代わった理由については、本稿の第三章第一節(一)参照。

「殴期親尊長」条に「弟妹が(同胞の)兄姉を殴って死亡させたならば、(首犯・従犯を問わず)すべて斬立決とする<sup>66)</sup>」という内容が存在しているけれども、兄を共同して殴って死亡させた従犯が斬立決ではなく、充軍とされた事案が存在する。このような齟齬が生ずる理由はなんであろうか。謀殺、故殺、殴殺の事案を考察する際に、上記のような問題点に注目すべきである。

情軽の事案については、「殴大功以下尊長」条例九に、情軽の意味が挙例して説明されている<sup>67)</sup>けれども、条例の説明は不確かであり、実務上情軽であるか否かを認定する際に、事案の情状が同じであるのに、裁判の結果が異っていたという事実が存在している。具体例を挙げれば、刀を持って尊長の殴打に抵抗した際に兄を死亡させたという情状を有している事案である、嘉慶二十一年の事案15「陳嶺全一案<sup>68)</sup>」における犯人の陳嶺全は情軽と認められ、斬立決から斬監候に改められた一方、同年度の事案70「姜好約一案<sup>69)</sup>」における犯人の姜好約は暴力をほしいままにして尊長に逆らったと認められた。また、刃物で期親尊長を傷つけたならば、徒手での場合より厳しく処罰され、尊長に負わせた傷の軽重を問わず、犯人を一律に絞とするという法規定が存在している。なぜなら、刃物で尊長を傷つける行為は暴力をほしいままにして尊長に逆らう行為と見なされるからである。それにもかかわらず、犯人の陳嶺全が情軽と認められた事実から、下記の問題を問うべきである。すなわち、情軽とされる基準は一体何であったのか。

誤斃の事案については、「殴大功以下尊長」条例十三に誤斃の意味が解釈されている<sup>70)</sup>。本種類の事案に対して、尊長の死亡は犯人がその対象を誤って殴打に及んだ結果だが、犯人は最初に少なくとも傷害の意図を持って他人を殴ったと言えよう。このような主観的状态で尊長を誤って死亡させた犯人が結果的に減刑される理由は何であろうか。また、尊長を誤って死亡させた情状がある事案は必ず「殴大功以下尊長」条例十三のように夾箋声明とされるであろうか。

「因風身死」の事案については、関連する法規定の制定経緯及び事案の処理方法を明らかにすること以外に、もう一つの注目点がある。すなわち、破傷風が犯人を減刑する理由となった理由についてである。

「救親情切」の事案については、関連する法規定としての「父祖被殴」条例四、「父祖被殴」条例三及び「殴大功以下尊長」条例十三<sup>71)</sup>が存在している。これらの法規定には「救親情切」の判断基準として「事在危急、情切救護」としか書かれておらず、それ以上の説明が存在していないので、具体的にどのような情状が「事在危急、情切救護」と認められるかは明らかではない。この不明点を実務上反映すれば、父を

<sup>66)</sup> 本稿の第二章第一節参照。

<sup>67)</sup> 「殴大功以下尊長」条例九の内容及び情軽の意味の詳細を本稿の第三章第一節(一)参照。

<sup>68)</sup> 事案の詳細は本稿の第三章第一節(二)参照。

<sup>69)</sup> 事案の詳細は本稿の第五章第一節参照。

<sup>70)</sup> 「殴大功以下尊長」条例十三の詳細は本稿の第三章第二節(一)参照。

<sup>71)</sup> 「父祖被殴」条例四、「父祖被殴」条例三及び「殴大功以下尊長」条例十三の内容は本稿の第四章第二節(一)参照。

救うために他の尊長を殴って死亡させたという類似する事案であるにもかかわらず、乾隆十五年に発生した事案45「方引達一案<sup>72)</sup>」における犯人の方引達は「救親情切」と認められて減刑されたが、乾隆十六年に発生した事案72「康万一案<sup>73)</sup>」における犯人の康万は尊長を殴って死亡させたと判断されて斬立決とされた。また、「救親情切」に関連する三つの法規定を読めば、これらの法規定の適用範囲に競合する部分が存在していることが分かる。この三つの法規定が実務上それぞれどのような事案に適用されたのかを明らかにするべきだと考えられる。

「父母主令」の事案については、主に被害者が犯人の兄姉であるかそれ以外の尊長であるかによって区別して考察を行う。被害者が犯人の兄姉である場合には、さらに犯人の父母が「殴れ」と命じたか「殺せ」と命じたかによって区別されている。犯人が「殺せ」と命じられた場合には、それは期親尊長を謀殺した事案となるので、「謀殺祖父母父母」条に依れば凌遲処死とされるべきであり、事案は夾箋声明の範囲<sup>74)</sup>に属するべきではない。しかしながら、実務上の処理方法には法規定との齟齬が存在し、夾箋声明とした事案も存在している。また、被害者が犯人の兄姉以外の尊長である場合には、関連規定によれば、犯人を斬監候に擬すか流刑に減刑するかの判断基準として、「威嚇勉従」・「疊毆多傷」という具体的な情状が用いられている。しかしながら、実務上の処理方法を考察した結果からは、「威嚇勉従」という判断基準が無視された事実が発見された。「威嚇勉従」が無視された要因に対する考察も必要だと考えられる。

## 5、本研究で利用する史料について

本研究の研究対象は「殺死尊長」の事案であるので、大清律例及び清代刑案を記載している案例集が本研究で利用する史料である<sup>75)</sup>。

大清律例に関する史料については、まずは、光緒二十九年刊本である『大清律例彙輯便覧』を使用する。なぜなら、この版本の大清律例はほぼ清代末期に刊行された法典であるので、その中に所載している律例が比較的揃うからである。また、「殺死尊長」に関わる法規定を正しく理解するために、律例を解釈する史料を参考する必要もある。このような史料には、沈之奇が著した『大清律輯註』及び薛允升が著した『読例存疑』等がある。以上の二種類の史料はいずれも清代の法学者の私的な著書である。『大清律輯註』は清律を注釈することに偏重し、『読例存疑』は条例に対する個人的見解を述べた著作である。最後に、「殺死尊長」に関わる法規定の制定経緯を考察するために、各時期の法規定の編纂をまとめる史料も

<sup>72)</sup> 事案の詳細は本稿の第四章第二節（四）参照。

<sup>73)</sup> 事案の詳細は本稿の第五章第一節参照。

<sup>74)</sup> 「毆大功以下尊長」条例九に依れば、夾箋声明とする事案は犯人が斬立決に該当する事案のみである。（本稿の第三章第一節（一）参照。）

<sup>75)</sup> 本項では、利用する大清律例及び案例集の名称及び概要のみを紹介し、史料の書誌情報は後文で提示する。



重要である。本研究で使用している史料は、吳壇が著した『大清律例通考』及び吳坤修等が編纂した『大清律例根原』及び崑岡等が編纂した光緒朝の『欽定大清会典事例』がある。『大清律例通考』は乾隆四十三年までの律例の編纂過程を考察した著作であり、本研究で使用している『大清律例根原』は同治十年に編纂された『大清律例根原』に基づいて他の史料を増減した作品であり、『欽定大清会典事例』も光緒朝までの律例の変遷を所載している典籍である。

案例集については、本研究では清代中央レベルの裁判機関である刑部の裁判史料を使用している。例を挙げれば、乾隆十一年に刊行した『成案彙編』、道光二十四年に刊行した『刑案匯覽』及び光緒三十二年に刊行した『例学新編』があり、康熙朝後期から光緒朝までの事案を包摂している。また、本研究で引用している事案はすべて各督撫が刑部に上申した原案であり、まだ秋審の段階に至っていないものである。

## 6、本研究の構成

本研究は、序章及び結論以外、五章で構成されている。各章の内容は以下の通りである。

第一章では、清代以前の「殺死尊長」に関連する規定を考察する。尊長に対する犯罪行為は清代以前の各時期に既に存在していたので、清代以前の各王朝における「殺死尊長」に関する法規定を考察して清代の法規定との関連性を明らかにする。

第二章では、謀殺、故殺、毆殺の事案が考察の対象となる。この三種類の事案を併せて考察する理由は、これらは関連規定の通りに処理された事案であるからである。本章では、この三種類の事案に関する法規定を紹介する以外、既に問題意識の部分で述べたように、共犯者がいる場合の諸問題を考察し、毆打の意図のみを持っていた犯人が共犯者の謀殺・故殺の意図を知ったか否かによって謀殺或いは共毆として処罰されていたという点、及び実務上同謀共毆の犯人が手を出さなかった場合には従犯と認められても、「すべて斬とする」範囲には含まれないという点を明らかにする。

第三章では、情軽及び誤斃の事案を考察する。この二種類の事案に対しては、事案の処理方法が夾箋声明だけであるので、同章でまとめて考察を行う。関連規定への考察以外、情軽の事案については、卑幼が確かに尊長の毆打を避けるための自衛行為としていたか否かという点が情軽と認められる基準である点を明確し、誤斃の事案については誤って尊長を死亡させた犯人が最終的に減刑された理由を考察し、元々尊長に対する犯意を持たなかったという点が犯人が減刑された理由であることを明らかにする。

第四章では、「因風身死」、「救親情切」及び「父母主令」の事案に対する考察を行う。これらの事案をまとめて扱う理由は、この三種類の事案はそれぞれ該当する法規定が存在しているけれども、その一部

の事案のみが夾箋声明として処理されたからである。この三種類の事案に関する法規定を明晰にした上で、裁判実態を明らかにする。

第五章では、情軽の例に対する再検討を行う。第三章・第四章で考察した事案における犯人が減刑された理由を再度考察した上で、それぞれ暴力をほしいままにしたのではない（「非逞凶干犯」）という犯人の主観的態度の判断基準へのまとめを試み、情軽の例が編纂された意味を検討し、赦すべき点が認められた「殺死尊長」の事案に対する減刑の基準・程度が統一化という点を明らかにする。

## 第一章 「殺死尊長」に関する基礎概念について

清代の「殺死尊長」の事案及び関連する法規定を考察する前に、「殺死尊長」に関する基本的な諸概念を紹介する。なぜなら、前近代中国では、親属関係の実質的な意味及び親属の範囲等が現代社会における一般的な印象と異なるところがあるからである。また、「殺死尊長」は清代特有の犯罪類型ではないので、清代以前の各時期に、どのような関連規定があったのかを確認してその変遷を考察することは、清代の法規定及び事案の処理方法を理解するために役に立つと考えられる。よって、「殺死尊長」に関する基本的な諸概念及び清代以前の「殺死尊長」に関する法規定の考察を本章の目的とする。

### 第一節 「殺死尊長」に関する基本的な諸概念について<sup>76</sup>

#### (一) 親属の範囲について

前近代中国では、共同の祖先に遡れる人達は相互に親属の身分を永遠に有し、また異なる世代の親属間における世代の前後、同世代の親属間における年齢の長幼によって尊長か卑幼かという尊卑関係を確認できる。滋賀氏は、親属関係について、宗という概念に注目し、これが「共同祖先から分れ出た男系血統の枝々のすべて<sup>77</sup>」だと総括した。滋賀氏の論説によると、宗は同じ男系血統に基づいての絶対的かつ排他的な群体だとも言える<sup>78</sup>。

絶対的かつ排他的という特徴を有しているが、女性の宗への所属関係は特別である。血統の側面から見れば、女性は父の宗に所属することは間違いないが、結婚した女性については、夫の宗にも所属する。この矛盾に対しては、見方の調整で解決できる。すなわち、血統関係に基づいて父宗に所属することを女性の自然的な所属と見做し、婚姻関係と共に発生した夫宗に所属することを社会的な所属と見做せば、それぞれ単独の側面から見ると、当該女性の宗への所属は絶対的かつ排他的である<sup>79</sup>。

このように、宗或いは親属関係に対しては、自然的な側面及び社会的な側面両方から理解した方が適切である。言い換えれば、親属の範囲は自然的な側面、つまり男系血統を同じくする男女と男性の妻で構成する本宗、及び社会的な側面、つまり婚姻に基づいて妻の自然的な本宗に結びついた外姻、という両方

<sup>76</sup> 本節は滋賀秀三氏の著作である『中国家族法の原理』に基づいて作成したものである。本参考資料の出典は以下のようになる。滋賀秀三著『中国家族法の原理』（東京：創文社、1967年）19-28頁参照。

<sup>77</sup> 同前、19頁。

<sup>78</sup> 絶対的かつ排他的という宗の特徴について、滋賀氏は以下のような例を挙げて説明した。「AとBとが同宗、BとCとが同宗であれば、AとCとは必然的に同宗であり、Aと異宗なるXはAと同宗なるBC等すべてに対しても異宗である」。(同前、20頁)。

<sup>79</sup> 滋賀氏は、女性のこのような宗への所属関係の二重性が婚姻関係によって祭祀の対象が父宗の祖先から夫宗の祖先への移転と伴う、と主張している。(同前、20頁参照。)

を含む<sup>80</sup>。

## (二) 服制について

本宗と外姻で構成する親属のうち、具体的な構成員を挙げれば、自分自身の視点から見て、本宗の祖父・父母・兄弟・伯叔父母等、及び外姻の外祖母・姨舅等が数多く存在している。前近代中国における「親に親しみ、尊を尊ぶ」（「親親、尊尊」）という思想のもとで、彼らとの親属関係の親疎及び互いに尊卑長幼の序を確認することが不可欠である。なぜなら、親属関係の親疎及び尊卑長幼の序が前近代中国における親属間の犯罪行為に対する処罰の軽重に影響するからである。尊卑長幼の序は世代の前後及び年齢の長幼によって明確にでき、親属関係の親疎は葬儀の際に着用する喪服の様式及び服喪期間に反映される。このような服制は親属関係の親密から疎遠への順で言えば、斬衰、齊衰、大功、小功、緦麻という五つで構成される<sup>81</sup>。

### (1) 斬衰

斬衰は、もっとも親密な親属に対する服である。哀惜を表すために、もっとも粗末な麻布を使い、裁断の裁ち口を縫いかがらないという様式の喪服<sup>82</sup>を着用し、三年間喪に服さなければならない。斬衰が適用される場合を挙げれば、子が父のために、妻が夫のために斬衰に服することがある<sup>83</sup>。

### (2) 齊衰

齊衰服は、三年・杖期・不杖期（あわせて「期服」ともいう）・五月・三月等のように細分化される。齊衰の対応する喪服は、斬衰と同じようにもっとも粗末な麻布を使うが、裁断の裁ち口がかがられるのである。特別な服として清代に廃止された齊衰三年を除き、齊衰杖期が適用される場合を挙げれば夫が妻のために、齊衰不杖期が適用される場合を挙げれば祖父母及び傍系親属の伯叔父母、兄等のために、齊衰五月が適用される場合を挙げれば曾祖父母のために、齊衰三月が適用される場合を挙げれば高祖父母のために服することがある。

---

<sup>80</sup> 同前、21-22 頁参照。

<sup>81</sup> 「袒免」という緦麻より疎遠な親属も存在しているが、五服の範囲に属しない。

<sup>82</sup> 斬衰、齊衰、大功、小功、緦麻等の様式の現代中国語訳に対しては、下記の著書等を参考した。鄭秦他編『清代「服制」命案』（北京：中国政法大学出版社、1999 年）前言における 2 頁参照。高学強著『服制視野下の清代法律』（北京：法律出版社、2018 年）23-28 頁参照。顧元著『服制命案、干文嫁娶与清代衡平司法』（北京：法律出版社、2018 年）54 頁参照。また、対応する日本語訳に対しては、前掲注 76 書、22-27 頁参照。

<sup>83</sup> なぜ子が父のために、妻が夫のために斬衰を服するかについては、滋賀氏は「父者子之天也、夫者妻之天也」と言われるように、父子・夫妻は絶対的帰依の関係でありまたあとを見取る重責の関係だと考え、明清時代に斬衰の範囲が子が母のために、及び妻が舅姑のためにまで拡大された事実に対して、「古義を忘れた」と考えた。（前掲注 76 書、23 頁参照。）

### (3) 大功

大功は、祖父を同じくする傍系親属のために用いられる服である。斬衰・齊衰の対応する喪服の材質より上質の熟麻布で作った喪服を着用し、九ヵ月間喪に服する。大功を適用する場合を挙げれば、従兄・結婚していない従姉等のために服することがある。

### (4) 小功

小功は、曾祖を同じくする傍系親属のために用いられる服である。対応する喪服の様式については、大功の喪服の材質よりさらに上質の熟麻布で作ったものであり、服する期間は五ヵ月間である。小功が適用される場合を挙げれば、再従兄、結婚していない再従姉、堂伯叔父母及び伯叔祖父母のために服することがある。

### (5) 緦麻

緦麻は、高祖を同じくする傍系親属のために用いられる服である。これは五服のうち、もっとも軽い服制であり、小功の喪服の材質よりきめ細かな熟麻布で作った喪服を着用し、三ヵ月間喪に服するのである。緦麻が適用される場合を挙げれば、族兄、結婚していない族姉、族伯叔父母、堂伯叔祖父母等のために服することがある。

以上、親属の範囲及び服制に関する内容をある程度紹介した。簡単に言えば、本宗及び外姻の双方が共に親属の範囲に含まれ、また親属関係が親密であれば親密であるほど、死者への哀悼を表すために、粗末な喪服を長期間着用しなければならない。一方、親属間の親密度を反映する服制については、当該制度が形成された当初から、清代刑案における量刑の基準のように利用されたのではなかった。服制がいつから親属関の犯罪に対する量刑基準になったかについては、次節で紹介する。

## 第二節 清代以前の「殺死尊長」に関する法規定について

### (一) 唐代以前の「殺死尊長」に関する法規定について

少なくとも春秋時代から、成文法が制定されたという記録が存在しているけれども、残念ながらその時期に親属間の犯罪に対する法規定が存在したか否かは不明である。親属間の犯罪に対する法規定を確認できる史料の中でもっとも早い例は戦国末期頃に作成された『睡虎地秦墓竹簡<sup>84</sup>』である。この史料の

<sup>84</sup> 本稿で使用している『睡虎地秦墓竹簡』は、睡虎地秦墓竹簡整理小組編『睡虎地秦墓竹簡』（北京：文物出版社、1990年）であり、頁数は同書による。

『法律答問<sup>85</sup>』という部分に下記のような内容がある。

律には、「祖父母を殴ったならば、黥城旦舂とする」という規定がある。今回、曾祖父母を殴ったならば、どのように処罰するか。祖父母を殴った場合と同じように処罰する<sup>86</sup>。

「殴大父母、黥為城旦舂。」今殴高大父母、可（何）論。比大父母。

戦国末期の秦国では、祖父母・曾祖父母を殴った者は黥<sup>87</sup>という肉刑を付加して城旦<sup>88</sup>（女性の場合には舂）という労役刑を科されたことは明らかである。主に死刑、労役刑及び財産刑で構成される秦国の刑罰体系において、城旦舂は労役刑の中の一番重い刑罰であるけれども、黥城旦舂は各種の城旦舂の中で二番目に軽い刑罰である。しかしながら、同時期の史料の大部分は散逸しており、父母、伯叔及び兄弟を殺傷した者に対する法規定は不明である。

秦律を継承した成果と見做されている前漢初期の『二年律令<sup>89</sup>』における「賊律」には、殺傷或いは殴詈等の尊長に対する犯罪を対象とする法規定がいくつか存在している。その詳細は以下のようになる。

子が父母を殺傷した（中略）ならば、梟首とする<sup>90</sup>。

子賊殺傷父母（中略）梟其首市。

子が父母への殺害未遂、祖父母を殴ったり罵ったりした（中略）ならば、すべて棄市とする<sup>91</sup>。

子牧殺父母、殴詈泰父母（中略）皆棄市。

兄弟及びおじ・おばを殴ったならば、耐隸臣妾とする。罵ったならば、贖黥とする<sup>92</sup>。

殴兄、姉及親父母之同産、耐為隸臣妾。其妻詢詈之、贖黥。

---

<sup>85</sup> 『法律問答』は、『睡虎地秦墓竹簡』において、問答の形式を用いて秦律の条文、専門用語及び律文の意図を解釈する一部の竹簡である。（『睡虎地秦墓竹簡』法律問答積文注釈、93頁。）

<sup>86</sup> 『睡虎地秦墓竹簡』法律問答積文注釈、111-112頁。

<sup>87</sup> 黥というのは、顔に入れ墨をする肉刑である。（『睡虎地秦墓竹簡』法律問答積文注釈、93頁。）

<sup>88</sup> 城旦は男性に科されて城を建築するような労役刑であり、舂は女性に科されて米を搗く労役刑である。（『睡虎地秦墓竹簡』秦律十八種積文注釈、32頁。）

<sup>89</sup> 『二年律令』は漢代初期に呂后が摂政の二年（前187年）に制定された法と推測されている。（張家山二四七号漢墓竹簡整理小組編『張家山漢墓竹簡〔二四七号墓〕』（北京：文物出版社、2001年）二年律令積文注釈、133頁。）

<sup>90</sup> 『張家山漢墓竹簡』二年律令積文注釈、139頁。

<sup>91</sup> 同前。

<sup>92</sup> 『張家山漢墓竹簡』二年律令積文注釈、140頁。

これを要するに、前漢初期には、父母に対する殺傷行為は既遂か未遂かを問わず、すべて死刑に該当し、兄姉及びおじ・おばに対する殴打行為が耐隸臣<sup>93</sup>（女性の場合は耐隸妾）という労役刑に該当し、罵詈雑言行為については、相当する金銭の支払い、つまり財産刑とされていた。もっとも注目すべき部分は、祖父母への犯罪に対する処罰である。前述のとおり、秦律における祖父母への殴打行為は黥城旦舂という労役刑に該当したのに対して、前漢初期においてはその処罰は棄市<sup>94</sup>という死刑になった。

この時期の刑罰体系は前漢の文帝時代の改革により変化した。この内、肉刑の削除及び労役刑に対する刑期の添加が核心とされた文帝の改革<sup>95</sup>を経て、前記の兄姉及びおじ・おば等の尊長への殴打行為に対する処罰は、刑期を付けなかった耐隸臣妾から二年間の耐隸臣妾と一年間の司寇<sup>96</sup>を合わせたという三年間の有期労役刑になった<sup>97</sup>。

文帝の後、前漢の景帝、孝武帝等の時期及び後漢の時代に、漢律の修正が何回も行われたけれども、尊長への犯罪に対する処罰が変化したか否かは不明である。三国時代に至って、魏国では漢律に基づいて『新律十八篇』という法典が作成された。『晋書』刑法志には、以下のような『新律十八篇』の内容に関わる記録が存在している。

教化を明らかに表すために、兄姉を殴った者に対して、五歳刑まで加重した<sup>98</sup>。

殴兄姉加至五歳刑、以明教化也。

『新律十八篇』の全貌は史料の散逸により不明であるけれども、兄姉への殴打行為に対する処罰が漢律より重くなり、五年間の労役刑に加重されたことは確実である<sup>99</sup>。

晋から隋までの数百年間、各王朝では成文法の制定が史料に記録されているが、その詳細が不明であり、尊長への犯罪に対する処罰も明らかではない。

## （二）唐代の「殺死尊長」に関する法規定について

隋の『開皇律』を継承した唐律は何回か編纂されたが、もっとも有名なのは唐の玄宗時代に制定された

<sup>93</sup> 耐とは、鬢の髪を剃り落とすという軽い刑罰である。（『張家山漢墓竹簡』二年律令釈文注釈、134頁参照。）

<sup>94</sup> 棄市とは、死刑の一種類であり、市で死刑を執行するという意味である。（『張家山漢墓竹簡』二年律令釈文注釈、133頁参照。）

<sup>95</sup> （漢）班超撰『漢書』（北京：中華書局、1964年）卷二三、刑法志第三、1097-1099頁。

<sup>96</sup> 司寇とは、労役刑の一種類であり、男性の場合には守備を担当し、女性の場合には「居作」という労役を担当する。（『張家山漢墓竹簡』二年律令釈文注釈、147頁参照。）

<sup>97</sup> 『漢書』卷二三、刑法志第三、1099頁。

<sup>98</sup> 『晋書』卷三〇、志第二〇、刑法、925頁。

<sup>99</sup> 程樹徳著『九朝律考』（北京：商務印書館、2017年）142頁参照。

開元律<sup>100</sup>である。その内、尊長への犯罪に対する処罰としては、「謀殺期親尊長」律、「毆總麻兄姉等」律、「毆兄姉等」律及び「毆冒祖父母父母」律が存在している。

〔「謀殺期親尊長」律〕

期親尊長、外祖父母、夫及び夫の祖父母・父母を殺そうと謀ったならば、すべて斬とする。總麻服以上の尊長を殺そうと謀ったならば、流二千里とし、既に傷を負わせたならば、絞とし、既に殺したならば、すべて斬とする<sup>101</sup>。

諸謀殺期親尊長、外祖父母、夫、夫之祖父母・父母者、皆斬。謀殺總麻以上尊長者、流二千里；已傷者、絞；已殺者、皆斬。

〔「毆總麻兄姉等」律〕

總麻服兄姉を毆ったならば、杖一百とする。小功・大功服兄姉を毆ったならば、それぞれ一等を遞加する。尊属を毆ったならば、またそれぞれ一等を加重する。傷害の程度が重い場合には、それぞれ一般人間の鬪傷に該当する刑罰に一等を遞加する。死亡させたならば、斬とする。従兄姉を毆って一般人間の基準によって流三千里に該当するならば、絞とする<sup>102</sup>。

諸毆總麻兄姉、杖一百。小功、大功、各遞加一等。尊属者、又各加一等。傷重者、各遞加凡鬪傷一等；死者、斬。即毆従父兄姉、準凡鬪應流三千里者、絞。

〔「毆兄姉等」律〕

兄姉を毆ったならば、徒二年半とし、傷つけたならば、徒三年とし、折傷を負わせたならば、流三千里とし、刃傷及び折支、或いは一目を失明させたならば、絞とし、死亡させたならば、すべて斬とし、罵ったならば、杖一百とする。被害者が伯叔父母、姑、外祖父母である場合には、それぞれ一等を加重する。過失によって殺傷したならば、それぞれ本殺傷罪（に該当する刑罰）から二等を減刑する<sup>103</sup>。諸毆兄姉者、徒二年半；傷者、徒三年；折傷者、流三千里；刃傷及折支、若瞽其一目者、絞；死者、皆斬；詈者、杖一百。伯叔父母、姑、外祖父母、各加一等。即過失殺傷者、各減本殺傷罪二等。

〔「毆冒祖父母父母」律〕

<sup>100</sup> 本稿で使用している唐律は、劉俊文点校『唐律疏議』（北京：中華書局、1983年）であり、頁数は同書による。

<sup>101</sup> 『唐律疏議』卷一七、賊盜、「謀殺期親尊長」条、327頁。

<sup>102</sup> 『唐律疏議』卷二二、鬪訟、「毆總麻兄姉等」条、411頁。

<sup>103</sup> 『唐律疏議』卷二二、鬪訟、「毆兄姉」条、413頁。



祖父母・父母を罵ったならば、絞とし、殴ったならば、斬とし、過失によって死亡させたならば、流三千里とし、（過失によって）傷を負わせたならば、徒三年とする<sup>104</sup>。

諸詈祖父母、父母者、絞；殴者、斬；過失殺者、流三千里；傷者、徒三年。

数百年の発展を経て、晋代から始まった被害者との服制関係に応じて加害者を処罰する方針<sup>105</sup>、及び隋代に正式に形成された笞・杖・徒・流・死という五刑の刑罰体系を踏襲した唐律は、尊長の範囲の面でも尊長への犯罪に対する処罰の面でも、漢律よりその内容が大幅に豊富になった。詳細に言えば、唐律の進歩は以下のような三点で表される。第一点として、漢律においては、祖父母・父母・兄姉及び父母の兄姉であるおじ・おば等の相対的に狭い範囲の尊長が律の保護範囲とされたが、唐律においては、四世代以内のすべての尊長が射程に含まれたので、その保護の範囲が拡大された。第二点として、兄姉を殴った行為を例として挙げれば、漢律においてはこの行為に対して「耐為隸臣妾」と規定されるのみであったが、唐律においては、負わせた傷の程度に応じて処罰するという処罰体系が存在し、同様な犯行に対する法規定が詳細になった。第三点として、体裁上の話で言えば、漢律においては特定の尊長に対する特定の犯行のみを規定している特徴があり、律文が相対的に簡単なので、内容上の不備がある。一方、唐律では実務上すべての犯罪類型は挙げられていないにせよ、それぞれの親属関係に対してそれぞれの犯行に該当する処罰が列挙されているので、漢律の不備をある程度補完したと言えよう。

### （三）唐代以後の「殺死尊長」に関する法規定について

唐代以後、唐律は基本的に内容及び体裁の両側面での次の王朝である宋代に継承された。宋王朝を滅亡させた元朝では、唐律のような基本法典は編纂されていないけれども、断例・詔令を集めた『大元聖政國朝典章<sup>106</sup>』（以下『元典章』と略する）及び『通制条格』等によれば、尊長への犯行に対する処罰も制定されている<sup>107</sup>。それを法典の体例で示しているのは『元史』刑法志における下記のような記録である。

子孫が祖父母・父母を殺したならば、凌遲処死とし、精神病によって（祖父母・父母を殺したならば）死刑とする。酒に酔って父母を殴った者に対して、父母に他の息子がなく、養老という理由で犯人の死罪を免じることを申請する場合には、犯人を杖一百七とした上で、百日間の労役とする。（中略）

<sup>104</sup> 『唐律疏議』卷二二、鬪訟、「殴詈祖父母父母」条、414頁。

<sup>105</sup> 『晋書』卷三〇、志第二〇、刑法、927頁。

<sup>106</sup> 本稿で使用している『元典章』は、陳高華等点校『元典章』（天津：天津古籍出版社、2011年）であり、頁数は同書による。

<sup>107</sup> 例を挙げれば、『元典章』には、兄の左腕に折傷を負わせた首犯が杖一百七下、従犯が杖八十七下とされた事案が記録されている。（『元典章』刑部卷之三、典章四一、「不睦」、1392頁。）

祖父母・父母を殴って傷つけたならば、死刑とする。既に再婚した祖母を謀殺したならば、なお悪逆として論じる。(中略) 弟が兄を殺したならば、死刑とする。(中略) 兄が紛争により弟を殴った場合、弟が反撃して兄を殴ってたまたま死亡させたならば、恩赦に会っても、なお故殺として論じる。(中略) 争いによって怒って兄を刺して傷つけたならば、市で杖一百七とし、流遠とする。恨みによって伯叔母を殴って死亡させたならば、死刑とする。紛争により兄弟が同謀しておじを殴って死亡させたならば、すべて死刑とする。恨みによって伯叔父を故殺しようとしたならば、伯叔父が生還しても、(おじが) すでに死亡した場合と同じ処罰を科す<sup>108</sup>。

諸子孫弑其祖父母・父母者、陵遲処死、因風狂者処死。諸醉後殴其父母、父母無他子、告乞免死養老者、杖一百七、居役百日。(中略) 諸毆傷祖父母・父母者、処死。諸謀殺已改嫁祖母者、仍以惡逆論。(中略) 諸弟殺其兄者、処死。(中略) 諸兄因争、殴其弟、弟還毆其兄、邂逅致死、会赦、仍以故殺論。(中略) 諸因争移怒、戳傷其兄者、于市曹杖一百七、流遠。諸挾仇毆死其伯叔母者、処死。諸因争、兄弟同謀毆死諸父者、皆処死。諸挾仇、故殺其従父、偶獲生免者、罪与已死同。

以上の内容を要約すると、子孫が祖父母・父母を殴ったならば死刑とされ、殺害したならば凌遲処死とされ、兄を死亡させたならば死刑とされ<sup>109</sup>、傷つけたならば杖一百七流遠とされ、伯叔父母を死亡させたならば死刑とされることは明らかである。

元の統治を打ち倒した明では、唐律に基づいて吏・戸・礼・兵・刑・工という六部の名に基づいて律の内容を分類した『大明律<sup>110</sup>』が基本法典として編纂された。尊長への犯行に対する法規定は刑律のもとにある。

〔「謀殺祖父母父母」律〕

祖父母・父母及び期親の尊長・外祖父母・夫・夫の祖父母・父母を謀殺しようとし、既に実行したならば、すべて斬とする。既に殺害したならば、凌遲処死とする。總麻服以上の尊長を謀殺しようとし、既に実行したならば、杖一百流二千里とする。既に傷を負わせたならば、絞とする。既に殺害したならば、すべて斬とする<sup>111</sup>。

凡謀殺祖父母、父母及期親尊長、外祖父母、夫、夫之祖父母、父母、已行者皆斬。已殺者、皆凌遲処

<sup>108</sup> (明) 宋濂等撰『元史』(北京：中華書局、1976年) 卷一百四、志第五二、刑法三、「大惡」、2651-2652頁。

<sup>109</sup> 元代の故殺は死刑に該当するので、兄に殴られて殴り返してたまたま兄を死亡させた犯人は恩赦に会っても、なお死刑とされるべきである。(『元史』卷一百五、志第五三、刑法四、「殺傷」、2675-2679頁参照。)

<sup>110</sup> 本稿で使用している『大明律』は、東京大学東洋文化研究所で所載している『大明律集解附例』(万歴四十年序刊本)であり、頁数は同書による。

<sup>111</sup> 『大明律集解附例』卷一九、3b、刑律人命、「謀殺祖父母父母」条。

死。謀殺總麻以上尊長、已行者、杖一百流二千里。已傷者、絞。已殺者、皆斬。

〔「毆大功以下尊長」律〕

卑幼が本宗及び外姻の總麻服兄姉を毆ったならば、杖一百とする。小功服兄姉を毆ったならば、杖六十徒一年とする。大功服兄姉を毆ったならば、杖七十徒一年半とする。尊属を毆った場合には、またそれぞれ一等を加える。折傷以上の傷を負わせたならば、それぞれ一般人間の鬪傷に一等を加える。篤疾とさせたならば、絞とする。死亡させたならば、斬とする<sup>112</sup>。

凡卑幼毆本宗及外姻總麻兄姉、杖一百。小功、杖六十徒一年。大功、杖七十徒一年半。尊属又各加一等。折傷以上、各遞加凡鬪傷一等。篤疾者、絞。死者、斬。

〔「毆期親尊長」律〕

弟妹が兄姉を毆ったならば、杖九十徒二年半とする。傷を負わせたならば、杖一百徒三年とする。折傷を負わせたならば、杖一百流三千里とする。刃傷及折肢、或いは一目を失明させたならば、絞とする。死亡させたならば、すべて斬とする。もしおいが伯叔父母、姑を毆った、及び外孫が外祖父母を毆ったならば、それぞれ一等を加える。過失によって死亡させたならば、それぞれ本殺傷の該当する処罰から二等を減じる。故殺したならば、すべて凌遲処死とする<sup>113</sup>。

凡弟妹毆兄姉者、杖九十徒二年半。傷者、杖一百徒三年。折傷者、杖一百流三千里。刃傷及折肢、若瞎其一目者、絞。死者、皆斬。若姪毆伯叔父母、姑、及外孫毆外祖父母、各加一等。其過失殺者、各減本殺傷罪二等。故殺者、皆凌遲処死。

〔「毆祖父母父母」律〕

子孫が祖父母・父母を毆った、及び妻妾が夫の祖父母・父母を毆ったならば、すべて斬とする。殺害したならば、すべて凌遲処死とする。過失によって死亡させたならば、杖一百流三千里とし、傷を負わせたならば、杖一百徒三年とする<sup>114</sup>。

凡子孫毆祖父母、父母、及妻妾毆夫之祖父母、父母者、皆斬。殺者、皆凌遲処死。過失殺者、杖一百流三千里、傷者、杖一百徒三年。

<sup>112</sup> 『大明律集解附例』卷二〇、21a-21b、刑律鬪毆、「毆大功以下尊長」条。

<sup>113</sup> 『大明律集解附例』卷二〇、23a、刑律鬪毆、「毆期親尊長」条。

<sup>114</sup> 『大明律集解附例』卷二〇、25b、刑律鬪毆、「毆祖父母父母」条。

〔「罵尊長」律〕

總麻服兄姉を罵ったならば、笞五十とする。小功服兄姉を罵ったならば、杖六十とする。大功服兄姉を罵ったならば、杖七十とする。尊属を罵ったならば、それぞれ一等を加える。若し兄姉を罵ったならば、杖一百とし、伯叔父母、姑及び外祖父母を罵ったならば、それぞれ一等を加える<sup>115</sup>。

凡罵總麻兄姉、笞五十。小功、杖六十。大功、杖七十。尊属各加一等。若罵兄姉者、杖一百、伯叔父母、姑、外祖父母、各加一等。

〔「罵祖父母父母」律〕

祖父母・父母を罵り、及び妻妾が夫の祖父母・父母を罵ったならば、並びに絞とする<sup>116</sup>。

凡罵祖父母、父母、及妻妾罵夫之祖父母、父母者、並絞。

唐律の関連する法規定のすべてをほとんどそのまま復刻したが、明律には新たな内容も含まれる。それは下記のような二つである。①凌遲処死という宋代から登場した刑罰を律に採用し、祖父母・父母を毆殺・謀殺し、及び期親尊長を故殺して既に死亡させたという唐律で規定されていない場合に対して、犯人を凌遲処死に処す。②大功以下の尊長に対する罵詈雑言という唐律には規定されていない行為に対して、明律ではそれが補完された。

### 第三節 小括

本章の考察をまとめて言うと、自然的側面（男系血統）及び社会的側面（婚姻関係）両方から考慮しなければ、前近代中国における親属の範囲を正確に理解できない。また、服制制度が初めて形成されたときから清代刑案における量刑の基準のように利用されたのではなかった。各王朝において、関連する法規定の変遷を遡った結果として、尊長への犯罪行為に対する立法は遅くとも戦国時代の末期から出現したことが確実であり、秦律を継承した漢代の「二年律令」では、関連する法規定が体系的に窺われる。魏晋時期から「服制関係に準じて刑罰を科す」（「準五服以制罪」）という理念を導入したことに伴い、特定の尊長に対する特定の犯罪行為を処罰対象とするような秦漢律の表現が廃止され、同じ服制関係の尊長を保護対象とするような法規定の方針が唐律では用いられた。唐代以後の各王朝では、唐律を踏襲したと称されたけれども、元朝の法規定からは杖の打数が何十下ではなく、すべて何十七下と規定されている

<sup>115</sup> 『大明律集解附例』卷二一、3b、刑律罵詈、「罵尊長」条。

<sup>116</sup> 『大明律集解附例』卷二一、4a、刑律罵詈、「罵祖父母父母」条。

という顕著な特徴が感じられ、明律にもある程度の変化が生じている。

## 第二章 清代における謀殺、故殺、毆殺の事案について

本章で、謀殺、故殺、毆殺という三種類の事案を合わせて考察する<sup>117</sup>。なぜなら、この三種類の事案に対しては、『大清律例』に明確な法規定が存在し、また、これらの法規定に依って処罰された犯人は積極的に尊長を犯そうとした意図があったという事実を推測できるからである。なお、考察に入る前に、各類型の意味を表1-1に示しておく。

表1-1

謀殺 <sup>118</sup> の事案	事前に一人で又は他人と謀って尊長を殺害した事案
故殺 <sup>119</sup> の事案	尊長を毆打した際に、臨時の殺意をもって殺害した事案
毆殺 <sup>120</sup> の事案	尊長を毆打する意図 <sup>121</sup> のみをもってたまたま死亡させた事案

### 第一節 法規定について

<sup>117</sup> 本稿の第二章から第四章までの部分は『人間社会環境研究』に掲載した「清代における「殺死胞兄」の事案に関する考察」という筆者の論文に加筆・修正を加えた内容である。当該論文の出典は以下のようになる。張燦「清代における「殺死胞兄」の事案に関する考察」(『人間社会環境研究』第43号、2022年)、77-92頁。

<sup>118</sup> 清律における謀殺については、清代初期の律学者である沈之奇は以下のような律後註を作った。「まずは殺人の計画を設け、その後殺人を行うというのは、謀殺である(中略)自ら計画し、或いは他人と謀議する(先設殺人之計、後行殺人之事、謂之謀殺(中略)或自己算計、而独謀諸心、或與人商量、而共謀諸人)」。謀殺律の内容は共犯の形態のみに対する法規定であるけれども、謀殺について、なお単独犯の形態も存在している。すなわち、造意者及び加功者等が同一の人である可能性が存在している。この場合に、犯人は造意者及び加功者のうちの最も重い刑罰である斬に該当する。また、共犯の形態である謀殺における犯人はそれぞれ自分の犯行及び謀殺律に応じて刑に処せられる。(清)沈之奇輯『大清律輯註』(北京:法律出版社(2000年)康熙五十四年(1715年)沈之奇自刻本による校訂本を使用、頁数は同書による)巻一九、「謀殺人」条、651頁参照。

<sup>119</sup> 清律における故殺については、以下のような律後註がある。「臨時の殺意をもって殺そうとし、他人がそれを知らなかったというのは、「故」である。「臨時」と言っていることから、事前の謀議のないことが分かり、「他人がそれを知らなかった」と言っていることから、共謀者がいないことが分かる(臨時有意欲殺、非人所知日故、夫日臨時、則無預謀可知矣、日非人所知、則無同謀可知矣)」。『大清律輯註』巻一九、「鬪毆及故殺人」条、681頁)。沈之奇は、故殺が単独犯の形態のみとして存在し、また従犯がいる場合に、その臨時の殺意を従犯に知らせた後、人を殺害したならば、故殺ではなく、謀殺になる、と考えた。言い換えれば、故殺と謀殺との相違点を言えば、故殺においては共犯者が必ず存在しないのに対して、謀殺においては共犯者が存在する可能性がある、という点である。また、同謀共毆の際に、他の共毆者がその殺意を知らなかったので、故殺者が故殺に該当する刑罰を科せられ、それ以外の共毆者がなお共毆としてそれぞれの刑罰を科せられる。

<sup>120</sup> 清律における毆殺は、以下のように定義されている。「一人で他人を毆るというのは、「毆」であり、他人と謀議して共に人を毆るというのは、「同謀共毆」である(独毆日毆、有従為同謀共毆)」。『大清律例彙輯便覽』巻二六、刑律人命、「鬪毆及故殺人」条、3677頁)。すなわち、毆殺については、単独犯の形態及び共犯の形態という二種類がある。このうち、単独犯の形態での毆殺は該当する律に依って処理されるが、共犯の形態での同謀共毆に対する処理方法は本章の第二節で詳述する。

<sup>121</sup> 清律における毆殺と故殺の相違については、以下のような律後註がある。「相互に闘う際に、毆る意図のみをもったが、毆傷によってたまたま他人を死亡させたので、絞監候を科す。もし一時的に暴力をほしいままにして人を殺そうとし、勢いを乗じて人を殺したというのは、故殺である(彼此忿争、意止於毆、不謂毆傷之重以致其死、故止絞。如一時逞兇、欲致其死、而逞情殺之、則謂之故殺)」。『大清律輯註』巻一九、「鬪毆及故殺人」条、680頁)。この注釈の意味を言い換えれば、毆殺と故殺の決定的な相違点は、被害者を死亡させた際に加害者がどのような意図をもったかということである。毆る意図のみをもってたまたま死亡させたならば、毆殺と見なされ、毆った際に臨時の殺意をもって殺害したならば、故殺と見なされる。

『大清律例』における尊長の謀殺・故殺・毆殺に対する法規定として、「謀殺祖父母父母」条、「毆期親尊長」条及び「毆大功以下尊長」条が存在している。その詳細は、以下のとおりである。

〔「謀殺祖父母父母」律<sup>122</sup>〕

祖父母・父母及び期親の尊長・外祖父母・夫・夫の祖父母・父母を謀殺し、既に実行したならば（傷を負わせたか否かを問わず）、（謀議した子孫は首犯・従犯を問わず）すべて斬とする。既に殺害したならば、すべて凌遲処死とする（監獄で死亡した場合には、なお犯人の死体を晒す。従犯のうち、服制が同じではない者がいる場合には、おのずから總麻服以上の親属を謀殺する律に依って論じる。

（親属でない）一般人がいる場合には、おのずから一般人に該当する律に依って論じる。親属を謀殺する場合には、すべてこのように処理する）。總麻服以上の尊長を謀殺し、既に実行したならば、（首犯を）杖一百流二千里（従犯を杖一百徒三年）とする。既に傷を負わせたならば、（首犯を）絞とする（加功したか否かを問わず、従犯は並びに一般人の謀殺と同様に論じる）。既に殺害したならば、（首犯・従犯を問わず）すべて斬とする<sup>123</sup>。

凡謀殺祖父母、父母及期親尊長、外祖父母、夫、夫之祖父母、父母、已行（不問已傷未傷）者、（預謀之子孫、不分首従）皆斬。已殺者、皆凌遲処死（監故在獄者、仍戮其屍。其為従、有服属不同、自依總麻以上律論。有凡人、自依凡論。凡謀殺服属、皆倣此）。謀殺總麻以上尊長、已行者（首）杖一百流二千里（為従、杖一百徒三年）。已傷者、（首）絞（為従加功不加功、並同凡論）。已殺者、皆斬（不問首従）。

〔「毆期親尊長」律〕

弟妹が（同胞の）兄姉を毆ったならば、杖九十徒二年半とする。傷つけたならば、杖一百徒三年とする。折傷を負わせたならば、杖一百流三千里とする。刃傷を負わせた（傷の軽重を問わず）及び折肢、若しくは一つの目をつぶしたならば、絞とする（以上はそれぞれ首犯・従犯に分けて処理する）。死亡させたならば、（首犯・従犯を問わず）すべて斬立決とする。もしおいが伯叔父母・姑（それらは期親の尊属である）を毆った場合、及び外孫が外祖父母<sup>124</sup>（小功服であるが、その恩義は期親と同じよ

<sup>122</sup> 「謀殺祖父母父母」律における「律」と「謀殺祖父母父母」条における「条」の区別について、「律」は大清律例の当該律文のみを指す用語として、「条」は当該律文と条例を合称する用語として使用する。

<sup>123</sup> 『大清律例彙輯便覧』巻二六、刑律人命、「謀殺祖父母父母」条、3541-3542頁。

<sup>124</sup> 『大清律輯註』には、小功服尊属である外祖父母に対する殺傷が「毆期親尊長」条に規定されている理由について、以下のような注釈がある。「弟妹及び兄姉、姪及び伯叔父母、姑は期親の親属である。外孫及び外祖父母は小功服の親属であるけれども、母が外祖父母に生まれたので、自分自身が生まれたことと同じであり、服制関係が軽いが、恩義が重いので、伯叔父母、姑と同じように「毆期親尊長」条に規定されている（弟妹于兄姉、姪于伯叔父母、姑、正期服也。外孫于外祖父母、則服止小功、然為母之所自出、即己之所自出也、服輕義重、故与伯叔父母、姑同論。然惟親生母之父母

うに重い)を殴ったならば、それぞれ(兄弟を殴った場合より)一等を加重する(加重する際には絞刑に至らない。もし刃傷、折肢及び瞎目のような傷を負わせたならば、また絞とする。死亡させたならば、またすべて斬とする)。過失によって死亡させたならば、それぞれ(兄弟・伯叔父母・姑・外祖父母を殺傷したという)元の該当する罪から二等を減じる(収贖とはしない)。故殺したならば、(首犯・従犯を問わず)すべて凌遲処死とする(もし卑幼が外人と共に親属を謀殺・故殺したならば、外人が造意、下手、従犯の加功・不加功の場合には、それぞれ一般人間に適用する律に依って刑を科し、すべて斬・凌遲処死とする範囲に属しない)<sup>125</sup>。

凡弟妹殴(同胞)兄弟者、杖九十徒二年半。傷者、杖一百徒三年。折傷者、杖一百流三千里。刃傷(不問輕重)及折肢、若瞎其一目者、絞(以上各依首従法)。死者、(不分首従)皆斬。若姪殴伯叔父母姑(是期親尊属)及外孫殴外祖父母(服雖小功、其恩義与期親並重)各加(殴兄弟罪)一等(加者不至於絞。如刃傷折肢瞎目者、亦絞。至死者、亦皆斬)。其過失殺傷者、各減本殺傷(兄弟及伯叔父母姑外祖父母)罪二等(不在収贖之限)。故殺者、(不分首従)皆凌遲處死(若卑幼与外人謀故殺親属者、外人造意、下手、從而加功、不加功、各依凡人本律科罪、不在皆斬、皆凌遲處死之限)。

〔「殴大功以下尊長」律〕

卑幼が本宗及び外姻の總麻服の兄弟<sup>126</sup>を殴ったならば(ただ殴っただけでも該当する)杖一百とする。小功服の兄弟を殴ったならば、杖六十徒一年とする。大功服の兄弟を殴ったならば、杖七十徒一年半とする<sup>127</sup>。尊属を殴ったならば、それぞれ一等を加重する。折傷以上の傷を負わせたならば、それぞ

耳)』(『大清律輯註』卷二〇、「殴期親尊長」条、764-765頁)。この注釈をまとめれば、母が外祖父母に生まれたという恩義により、小功服尊属である外祖父母に対する殺傷が「殴期親尊長」条に規定されている。

<sup>125</sup> 『大清律例彙輯便覽』卷二八、刑律鬪殴、「殴期親尊長」条、4055-4056頁。

<sup>126</sup> 『大清律輯註』には、「殴大功以下尊長」律における尊長の意味に対して以下のような律上註がある。「兄弟とは、自分自身と同世代の者であり、長と言う。尊属とは、父母と同世代の者であり、祖父母と同世代の者も含み、尊と言う。卑が尊に対して、幼が長に対して言えば、幼は弟妹であり、卑は子孫と同世代の者である。卑幼が尊長を殴ったならば、兄弟を殴った場合及び尊属を殴った場合という二種類に分けられ、尊長が卑幼を殴ったならば、まとめて規定された。その内、尊長は兄弟及び尊属を含み、卑幼は弟妹及び小輩の者を含む(兄弟与己為輩行者、所謂長也。尊属与父母為輩行者、即与祖為輩行者亦是、所謂尊也。卑对尊、幼对長言、幼即弟妹、卑即与子孫為輩行者也。卑幼殴尊長、分兄弟、尊属兩項、而尊長殴卑幼、則統言之。其尊長兼兄弟、尊属、卑幼兼弟妹、小輩也)」(『大清律輯註』卷二〇、「殴大功以下尊長」条、761頁)。上記の注釈によると、沈之奇は、律にわざわざ兄弟を殺傷した行為に対する処罰及び尊属を殺傷した行為に対する処罰が分けられた理由について、兄弟及び尊属は違う世代の尊長であるから、と解した。その故、筆者には、「長」とは同輩者間の年齢上の差別を示し、「尊」とは違う世代の親属における世代上の差別を示し、前近代中国では年齢上の差別より、世代上の差別の方が重視されたという理由で、尊属を傷害した犯罪に対する処罰は被害者が兄弟である場合より重かった、と考えられる。

<sup>127</sup> 『大清律輯註』には、「殴大功以下尊長」律において、功服及び總麻服親属間における殴打の事案の処理方法に対して、以下のような律上註がある。「功服及び總麻服の尊卑親属が数多く存在しているので、それをすべて挙げることは難しい。親属間の殴り合いの事案に対して、まずは本宗及び外姻の服図を按じて服制関係を確認した後、罪を定める。また、功服及び總麻服の親属であっても、他の該当する本律が存在する場合、例えば、「殴期親尊長」条における外祖父母に関する内容、及び「妻妾与夫親属相殴」条におけるそれぞれの規定に対して、この二つの本律に依って処理すべきであり、服制関係に拘泥する必要はない。殴律における内容が細かくて、服制関係が軽いけれども、該当する罪が重い場合が多く存在している。それぞれの法規定を綿密に参酌すべきである(功總服之尊卑、親属甚多、難以悉举。有相殴者、先按



れ一般人間の鬪傷に一等を遞加<sup>128</sup>する（処罰は杖一百流三千里までである）。篤疾にさせたならば、（大功服以下の尊属であるか否かを問わず、すべて）絞とする。死亡させたならば、斬とする（絞・斬を科す際に、被害者が本宗の小功・大功服の兄姉及び尊属である場合には、立決とし、それ以外の場合には、すべて監候とする。故殺について言及していないので、また斬刑に止まる）<sup>129</sup>。

凡卑幼毆本宗及外姻總麻兄姉（但毆即坐）杖一百。小功兄姉、杖六十徒一年。大功兄姉、杖七十徒一年半。尊属又各加一等。折傷以上各遞加凡鬪傷一等（罪止杖一百流三千里）。篤疾者、（不問大功以下尊属、並）絞。死者、斬（絞斬、在本宗小功大功兄姉及尊属則決、余俱監候。不言故殺者、亦止於斬也）。

上記の法規定をまとめれば、清律においては、期親の尊長を謀殺・故殺した犯人は凌遲處死に処せられ、毆殺したならば斬立決に処せられ、大功及び小功服の尊長を謀殺・故殺・毆殺した犯人は一律に斬立決に処せられ、本宗及び外姻の總麻服の尊長を謀殺した犯人は斬立決<sup>130</sup>に処せられ、故殺・毆殺したならば斬監候に処せられていたことが分かる。また、「首犯・従犯を問わず」のような律中小註<sup>131</sup>が各所に散見されているので、上記の法規定に依れば、共同して尊長を犯した事案に対して、共犯者をそれぞれの服

---

本宗外親各服凶、查明服制、乃司定罪。又、雖係功總之服、而另有本律、如毆期親尊長条内外祖父母、及妻妾与夫親属相毆条内各項、自依本律、不拘此服制也。毆律甚細、多有服輕罪重者、当細按各条、参酌看之）（『大清律輯註』卷二〇、「毆大功以下尊長」条、761頁）。この処理方法をまとめていうと、主に二つの要点がある。①親属間の鬪毆に対して、服制関係を確認した上で、罪責を定める。しかしながら、「毆大功以下尊長」律において、尊長が卑幼を毆った場合が規定されているけれども、それは尊長の一方的な毆打行為を意味し、尊卑間の殴り合いを含まない。筆者には、沈之奇の注釈に明言していないけれども、ここで「乃司定罪」の対象は殴り合いの双方ではなく、卑幼のみである、と考えられる。言い換えれば、双方の尊卑関係を確認した上で、卑幼に該当する処罰を科す。②別の条に専門規定がある場合には、専門規定の適用が優先的である。

<sup>128</sup> 『大清律輯註』には、「毆大功以下尊長」律における「各」及び「遞加」という用語の意味に対して以下のような律上註がある。「各とは区処という意味であり、遞とは順次という意味である。各という字には二つの意味がある。すなわち兄姉を傷害した場合及び尊属を傷害した場合を区別して処理するという意味であり、もう一つとして、折傷以上のそれぞれの該当する罪責だという意味である。遞という字にも二つの意味がある。すなわち總麻、小功、大功という服制関係によって該当する処罰が順次に加えるという意味であり、もう一つとして被害者が尊属である場合に該当する処罰が兄姉の場合より加重するという意味である（各者、分別之謂、遞者、挨次之謂。各字有兩義：一言兄姉与尊属；一言折傷以上各罪也。遞字亦有兩義：一言總麻、小功、大功層累而加；一言尊属与兄姉比類而加也）」（『大清律輯註』卷二〇、「毆大功以下尊長」条、761頁）。各という字に対する注釈によれば、大功服以下の尊属を毆ったならば、同じ服制関係の兄姉を毆った場合に該当する処罰より一等を加え、また、折傷以上の傷を負わせたならば、それぞれ鬪毆律で規定されている一般人間の傷害に該当する処罰より一等を加える。ここでいう折傷とは骨折のような相対的な重傷ではなく、齒を落ちさせるような傷とそれより重い傷を意味する。遞という字に対する注釈については、例えば齒を落ちさせたならば、凡人間の該当する処罰は杖一百に対して、總麻服兄姉の場合には杖六十徒一年、總麻服尊属の場合には杖七十徒一年半、小功服兄姉の場合には杖七十徒一年半、小功服尊属の場合には杖八十徒二年、大功服兄姉の場合には杖八十徒二年、大功服尊属の場合には杖九十徒二年半である。（『大清律例彙輯便覽』卷二八、刑律鬪毆、「毆大功以下尊長」条、4030-4031頁参照。）

<sup>129</sup> 『大清律例彙輯便覽』卷二八、刑律鬪毆、「毆大功以下尊長」条、4029-4030頁。

<sup>130</sup> 總麻服の尊長・尊属を謀殺した犯人を斬立決とするか斬監候とするかについては、『大清律輯註』には下記のような律上註がある。「總麻服以上の尊長を謀殺する場合には、絞・斬（の後に）監候という註釈が付かないので、すべて立決とすべきである。（なぜか）總麻服及び外姻（の尊長を謀殺したならば）同じく（斬立決とするのかについては）、謀殺という情状が重いからである（謀殺總麻以上尊長、絞、斬皆不註監候、則必立決矣。總麻與外姻並同、以謀殺情重也）」（『大清律輯註』卷一九、「謀殺祖父母父母」条、662頁。）

<sup>131</sup> 清律原文の括弧付きの部分を目指す。

制関係に応じて該当すべき律に依って処罰するはずだと考えられる。

しかしながら、これらの法規定は、共犯者が同一の犯意をもっているという状況のみを指し、共犯者が異なる犯意をもって尊長を死亡させた場合を含まない。異なる犯意をもった場合であればどのように処理するかを明らかにするために、『大清律輯註』の下記のような律上註を紹介する。

造意及び加功<sup>132</sup>とは、すべて謀殺に関することであり、専門規定が存在している。これについて、一般人間の謀殺か親属間の謀殺かに対しては明確に分けられている。けれども、臨時の殺意をもって殺そうとし、他人がそれを知らなかった場合を「故」というのであり、すなわち故殺は単独犯罪の形態のみで存在する。ここでいう「故殺したならば、皆凌遲処死とする」において、「皆」という字が付けられているので、注釈に謀殺に関わる内容が言及されている。故殺は必ず臨時の殺意をもつての殺人であるので、これすなわち毆打の際に発生したことである。もし、卑幼達が尊長を共毆する際に、一人の卑幼が故殺の意図をもって尊長を死亡させたならば、共毆者達はすべて凌遲に処せられる<sup>133</sup>。造意、加功、皆謀殺中事、自有本律。凡人、親属、分別甚明。而臨時有意欲殺、非人所知曰故、則一人之事也。此曰「故殺者、皆凌遲処死」、因有「皆」字、故註及謀殺耳。故殺必在臨時、即在毆内。若卑幼共毆、中有一人故殺、則共毆者皆凌遲。

謀殺条においては、「祖父等の期親尊長を謀殺した同謀者の内に服制関係の異なる親属がいる場合に、その親属を「總麻服以上の尊長を謀殺した」律<sup>134</sup>に依って処理すべきである。一般人がいる場合に、一般人に該当する律に依って処理すべきである。別の親属及び一般人を従犯として処罰する<sup>135</sup>」という内容に対して、「「毆期親尊長」条参照」という注釈がある。本条における毆殺に、もし卑幼が別の親属及び外人<sup>136</sup>と謀議して期親尊長を同毆したならば、なお卑幼を謀議者とすべきである。なぜなら、卑幼が犯意を起こさなければ、別の親属及び外人が恨みを持って、あえて卑幼の尊長を謀議の対象としない。しかしながら、毆殺においては、手を出したという犯行が重視されている。謀議者は一等を減じられる。もし弟妹が別の親属及び外人と兄姉を同毆して一目を失明させた場合には、弟妹が手を出したならば、絞とされるべきであり、外人は杖一百徒三年に該当するが、従犯として一等を減じて杖九十徒二年半とされ、別の親属は被害者との服制関係に依って従犯として一等を減じて処

<sup>132</sup> 造意とは、謀殺の計画を定めることを意味し、加功とは、助力して手を出すことを意味する。(『大清律輯註』卷一九、「謀殺人」条、651頁。)

<sup>133</sup> 『大清律輯註』卷二〇、「毆期親尊長」条、765頁。

<sup>134</sup> すなわち、「謀殺祖父母父母」律においての関連する部分である。

<sup>135</sup> 『大清律例彙輯便覽』卷二六、刑律人命、「謀殺祖父母父母」条、3543頁。

<sup>136</sup> すなわち、一般人である。

罰されるべきである。もし卑幼と別の親属及び外人と謀議して期親尊長を同殴し、別の親属及び外人が手を出して尊長の一目を殴って失明させた場合には、別の親属及び外人がそれぞれ該当する本律に依って処罰され、卑幼が共殴しさえすれば、「殴期親尊長」律における絞罪<sup>137</sup>に照らして従犯として一等を減じられるべきであり、別の親属及び一般人に該当する律における従犯として減刑されてはいけない。それ以外はすべてこのように処理するべきである。もし別の親属及び外人が手を出して死亡させて絞に該当する場合には、手を出した卑幼がすべて斬とされる。別の親属及び外人が故殺して斬に該当する場合には、手を出した卑幼が全て凌遲処死とされる。なぜなら、「殴期親尊長」律における絞以下の処罰に対しては、「皆」という字がないので、同謀共殴に対する処理方法に依って処理すべきであり、斬及び凌遲処死に対して、「皆」という字が付いているので、「殴期親尊長」律に依って処理すべきである<sup>138</sup>。

謀殺条内、謀殺祖父期親尊長、同謀有服属不同者、自依總麻以上律。有凡人、自依凡論。而別親、凡人皆科為從之罪。説見本条。今殴殺内、如卑幼与別親外人同謀共殴期親尊長、亦当以卑幼為元謀、蓋非卑幼起意、則別親外人即有讐恨、亦不敢謀及其尊長也。但殴律以下手為重、元謀減一等、如弟妹与別親外人同殴兄姊瞎一目、弟妹下手即絞矣、外人是杖一百徒三年、為從減一等、杖九十徒二年半。別親依服制應得之罪、照為從減一等科之。如卑幼与別親外人同謀期親尊長、別親外人下手殴瞎一目、別親外人各依本法、而卑幼但曾同殴、應照絞罪、科為從減一等之罪、不得照別親凡人律論為從減等也。余倣此推之。若別親外人下手致死者、自坐絞、而預殴之卑幼皆斬。別親外人故殺者、自坐斬、而預殴之卑幼皆凌遲。蓋本律絞以下之罪、無「皆」字、則應依同謀共殴之法；斬与凌遲之罪、有「皆」字、又当依此本法也。

上記の律上註は「殴期親尊長」律における「若卑幼与外人謀故殺親属者」という律中小註及び期親尊長に対する同謀共殴についての沈之奇の個人的意見である。表1-1における解釈と類似しているが、故殺が成立するためには、その殺意を臨時に起こすという要件及びその際に故殺者以外の共犯者がその臨時の殺意を知らないという要件が必要である。したがって、「殴期親尊長」律に「故殺したならば、(首犯・従犯を問わず)すべて凌遲処死」と書いてあるにもかかわらず、故殺は共同犯罪の形態では存在できず、故殺者以外の共犯者は共殴者と見なされるべきである。けれども、期親尊長を共同して殴殺した事案においては、一人の卑幼が故殺の意図で手を出したと判明すれば、他の期親卑幼である共犯者が殴打の意図のみで尊長を犯しても、「殴期親尊長」律に依って凌遲処死に処せられていた。

<sup>137</sup> 「殴期親尊長」律によれば、期親尊長の一目を失明させたならば、絞に該当する。

<sup>138</sup> 『大清律輯註』卷二〇、「殴期親尊長」条、765-766頁。

また、期親尊長に対する同謀共殴について、卑幼が他の期親卑幼ではなく、別の服制関係の親属或いは一般人と謀議して尊長を共殴した場合に、卑幼は必ず謀議者と見做される。一般人間の同謀共殴に対する処理方法として、謀議者は手を出して傷を負わせた者に該当する刑罰から一等を減じて処罰されるべきであるが、期親卑幼が謀議者である場合には、なお一等を減じるという処遇を受けられるけれども、彼が同時に傷を負わせた者であるか否かによってその結果が異なる。沈之奇の注釈によれば、謀議者である卑幼は同時に手を出して傷を負わせた者である場合に、「殴期親尊長」律の該当する刑罰に処せられ、手を出したが傷を負わせた者ではない場合に、なお従犯として被害者の負った傷に応じて「殴期親尊長」律の該当する刑罰から一等を減じた刑に処せられる。以上は尊長が殴傷された場合に対する処理方法であるが、尊長を殴って死亡させた場合に、手を出した卑幼は致命傷を負わせた者であるか否かを問わず一律に斬に処せられ、共殴者が尊長を故殺した場合に、手を出した卑幼も一律に凌遲処死に処せられる。

上記の注釈には、期親尊長の場合のみ規定されているが、筆者は、被害者が大功服以下の尊長であれば、共殴したに過ぎない卑幼も「殴大功以下尊長」律に依って処理していたと考えている。この点を確認するために、「李萃一案」を挙げる。

〔事案1 李萃一案<sup>139</sup>・四川省・乾隆二十七年（1762年）〕

兄の李義が病死したので、弟の李聰は何回か兄嫁の楊氏と結婚しようという意思を示したが、楊氏は拒絶した。乱倫することを心配した楊氏は、李聰の小功服叔父の李之密に再婚の相手を探すことを頼んだ。そのことを覚った李聰は阻止するために楊氏と騒ぎを起こした。李之密は李萃及び李謨（いずれも李聰の大功服弟）を誘って李聰を叱責しに行った。李聰は服従せず、腰掛けを拾い上げて李之密を殴ろうとした。李之密は柴を拾い上げて李聰を傷つけた後、彼が続けて罵ったので、李萃及び李謨と一緒に李聰を縛り上げて衙門に送るよう命じた。途中で、李聰は、衙門に送られても死罪に至らないはずなので、帰った後お前達を殺してやると放言した。その話を聞いた李之密は憤慨して殺意を起こし、李聰を傍らの川に突き落とした。李聰は溺死した。

本件については、病死した李謨を除き、四川総督は李之密を「小功服の尊長が卑幼を殴って死亡させた」律に依って絞監候に擬し、李萃を「卑幼が大功服の尊長を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬して刑部に具題した。刑部は、李之密が李萃等と一緒に李聰を縛り上げて衙門に送るよう命じたのは事実だと認めた一方、事前の謀議があったか否か或いは李聰が突き落とされる前、李萃が李之密のその意

---

<sup>139</sup> (清)同徳等輯『成案統編(二刻)』(乾隆二十八年刊本(補)乾隆三十六年刊本)卷五、53a-55b、親属殺、「帮同按捺捆縛大功服兄送官不知致死情由照同謀致死問擬駁案」。

図を知ったか否か、助力を与えたか否かという点に注目した。「もし、李萃がその意図を知って助力を与えたならば、いどこを謀殺した大功服弟として斬立決に処せられるべきであり、(中略)もし、李之密が臨時の殺意をもって李聰を故殺し、李萃が確かにそれを知らなかった場合には、共毆条に依って服制関係に照らして処罰されるべきである<sup>140</sup>」と、刑部は考えた。言い換えれば、李萃の犯意が李之密の犯意と同じか違うかというのは、犯人に対する処罰に重大な影響を与える。しかしながら、四川総督の題本に上記の点が詳しく記述されていなかったため、その結果、刑部は四川総督に再度事案を審理させた。

また、事案1「李萃一案」と同じではなく、死亡させようという共犯者の意図を察知して助力を与えたという事実が認められた事案として、「劉福格一案」がある。

〔事案2 劉福格一案<sup>141</sup>・直隸省・乾隆三十三年（1768年）〕

劉黒狗は従来身持ちが悪い人である。酩酊して乱行に及んだ彼は、従叔祖の劉会元に叱責されたが、罵り返したのみならず、劉会元を地面に押し倒した。劉会元に追われて殴られた劉黒狗は滑って転がり、劉会元に杖で背中を傷つけられたので、さらに彼を罵った。その騒ぎを聞いた劉国瑞は、父の劉会元に命じられて靴で劉黒狗の頬を殴って傷つけた後、彼を縛り上げるように言われた。劉黒狗が反抗したので、劉国瑞は縄で彼を地面に倒して彼の背中を傷つけた。劉会元も杖で劉黒狗を殴って彼の背中を傷つけた。劉黒狗は続けて罵ったので、劉会元は彼を生き埋めにする意図を起し、孫の劉福格に劉黒狗を縛り上げるよう命じ、また、劉国瑞に穴を掘らせた。劉福格は劉黒狗を容赦するように頼んだが、劉会元は拒絶し、劉福格に劉黒狗を穴のふちに連れて行くことを強要した。劉福格は劉黒狗を穴のふちに連れて行ったが、その後怖がって逃げた。劉会元は劉国瑞に劉黒狗を穴に突き落とさせて埋めた。劉黒狗は死亡した。

本件における劉会元及び劉国瑞は劉黒狗の小功服の尊属であり、劉福格は劉黒狗の小功服弟である。直隸総督は、造意者の劉会元を首犯として「卑幼を故殺した」律に依って杖一百流三千里とし、劉国瑞を従犯として該当すべき絞監候から一等を減じて杖一百流三千里とし、また、劉福格も従犯として「卑幼が小功服兄を殴って死亡させたならば斬立決」から一等を減じて杖一百流三千里とした。刑部は、劉会元及び劉国瑞<sup>142</sup>に対する処罰について疑義を抱かなかったが、劉福格に対する処罰については、直隸総督に同

<sup>140</sup> 同前、55a。

<sup>141</sup> (清)馬世璠等輯『新增成案所見集』(乾隆五十八年再思堂版)卷二八、88a-90a、鬪毆、「聽從祖命幫同活埋小功服兄仍擬斬決」。

<sup>142</sup> なぜ劉会元及び劉国瑞を故殺犯として処罰したかについては、「謀殺祖父母父母」律に下記のような内容がある。「尊長は(本宗及び外姻の)卑幼を謀殺し、(中略)既に殺したならば、故殺に依って(論じる)(其尊長謀殺(本宗及外姻)卑幼、已殺者、依故殺法)」。『大清律例彙輯便覽』卷二六、刑律人命、「謀殺祖父母父母」条、3542頁。)。

意しなかった。その分岐点を言えば、事案1「李萃一案」と同じように、劉黒狗を穴のふちに連れて行った際に、劉福格が生き埋めにするという劉会元の意図を知ったか否かということであった。劉福格の供述によれば、彼は「父の劉国瑞が穴を掘れと命じられた後、劉黒狗を生き埋めにするという祖父である劉会元の意図を初めて知った。劉黒狗のために許しを請うたが、(中略)劉会元に迫られたので、不本意ながら従った。(中略)確かに事前の謀議はなかった<sup>143</sup>」。劉黒狗を共殺した際に劉会元が臨時の殺意を起こしたという情状から見れば、本件は故殺の事案であるはずなのに、その殺意を劉福格等に知らせて協力させたならば、故殺ではなく、謀殺になる。刑部は、その殺意を知っても、劉黒狗を穴のふちに連れて行った劉福格が謀殺における「謀議して加功した」罪に該当する、と考えた。その結果、劉福格は「小功服の兄を殴って死亡させた」律ではなく、「總麻服以上の尊長を謀殺した」律に依って斬立決に改められた<sup>144</sup>。

以上をまとめれば、本節の研究対象とする謀殺・故殺・殴殺の事案は、実務上基本的に法規定のとおりに処理されていた<sup>145</sup>。また、共同して尊長を殴殺した事案において、謀殺或いは故殺の意図を持った共犯者がいる場合には、その謀殺・故殺の意図を他の共犯者が知ったか否かという事実を判断した上で、事案が処理されていた。

## 第二節 同謀共殺の事案について

前項では、尊長の謀殺・故殺・殴殺に関連する法規定を紹介し、また、異なる犯意をもって共同して尊長を犯したという事案の処理方法を考察した。本項では、尊長に対する同謀共殺の事案を考察する。なぜなら、殴殺の特殊な形態としての同謀共殺においては、余人と認められた卑幼に対する処罰について法規定との間にいくつかの齟齬が見られるからである。

表1-1にも言及されているが、同謀共殺というのは、共同して殴打するという同じ意図をもって尊長を殴ったという共同犯罪である。その法規定の詳細は、以下のようになる。

〔「鬪殴及故殺人」律〕

<sup>143</sup> 前掲注 141、89b。

<sup>144</sup> 本件と類似し、卑幼が共犯者の殺意を知り、「兄を謀殺した」律に依って凌遲処死に擬された事案として、「童連祥一案」がある。その出典は、以下のようになる。(清)輯者不詳、『成案備考』(道光年間抄本、全十卷)卷七、殴期親尊長、江蘇司嘉慶二十五年案。

<sup>145</sup> 例を挙げれば、兄を謀殺した犯人は凌遲処死とされた事案としては、「朱應麟一案」がある。その出典は以下の通りになる。(清)徐諫荃等輯『新增刑案匯覽』(光緒十二年刊本、本稿で使用している『新增刑案匯覽』は東京大学東洋文化研究所で所蔵している『新增刑案匯覽』である)卷十一、8a、鬪殴、「凶売嫂与姪女謀殺胞兄」。

もし、同謀して共殴した場合に、人を死亡させたならば、致命傷に重きをおき<sup>146</sup>、手を出して（死亡に導く致命傷を負わせた）者を絞（監候）とし、犯意を最初に起こした者<sup>147</sup>を（共に殴ったか否かを問わず）杖一百流三千里とし、それ以外の（死亡に導く致命傷を負わせた者及び最初に犯意を起こした者ではない）人<sup>148</sup>をそれぞれ杖一百とする（「それぞれ」というのは、それ以外の該当する者の人数の多寡及び負わせた傷の軽重を問わずという意味である）<sup>149</sup>。

若同謀共殴人、因而致死者、以致命傷為重、下手（致命傷重）者、絞（監候）。原謀者（不問共殴与否）、杖一百流三千里。余人（不曾下手致命又非原謀）各杖一百（各兼人数多寡及傷之輕重而言）。

清代における共同犯罪の犯人は、首犯と従犯のように区別されていた。「共犯罪分首従」律<sup>150</sup>によれば、犯意を最初に起こした造意者は首犯として処罰され、造意者に従った者は従犯として首犯の該当すべき処罰から一等を減じられていた。しかしながら、同謀共殴における共犯者はもともと殺意ではなく、殴打の意図のみをもって被害者を犯したので、致命傷を負わせた者が造意者より厳しく罰せられるべきである<sup>151</sup>。このような考えに基づき、一般人に対する同謀共殴の場合には、造意者に従って致命傷を負わせた

<sup>146</sup> 律に「以致命傷為重」という判断基準について、沈之奇は下記のような注釈を作った。「致命傷に重きをおく」とは、負わせたもっとも重い傷に重きをおくことを指す。このような重傷が被害者を死亡させられることを意味し、屍格に示されている体の致命できる処ではない。例えば、拳で人の背中を殴傷した者及び木棒で人の足を殴って折らせた者に対して、背中が致命できる処であるけれども、拳で殴った傷が致命的ではなく、足が致命できない処であるけれども、木棒で殴って折傷を負わせたならば、人を死亡させることができる。そのため、背中の傷が重傷であり、足の傷が軽傷であるとしてはいけない。まとめて言うと、人がある傷によって死亡したならば、その傷を致命的重傷とする（致命傷為重者、以傷之重者言之。謂此等重傷、足以致死其命、非屍格内所開致命処也。如有以拳殴傷其背者、有以棍殿折其腿者、背雖致命之所、而拳殿之傷、未至于死、腿非致命之所、棍殿折傷、實足以殺人、不得以彼為重、以此為輕、總是因此傷而死、即謂致命重傷）」（『大清律輯註』卷一九、「鬪毆及故殺人」条、682頁）。同謀共殴の場合に、実際に手を出して致命傷を負わせた者はもっとも重い刑罰に処せられていた。そのため、ここで言う致命傷を明確化することが必要である。大清律例において、人の体のうち致命できる処及び致命できない処を分けられているけれども、実務上傷の軽重を無視して上記の分類のみによって致命的重傷を負わせた者を認めてはいけない。したがって、沈之奇は、実務上「致命傷為重者」を認める基準について、傷が体の致命できる処にあるか否かではなく、傷の軽重及び傷と死亡との関連性に注目した。

<sup>147</sup> 清律「鬪毆及故殺人」律における「原謀」は、沈之奇が作成した『大清律輯註』に「元謀」と書かれている。

<sup>148</sup> 「鬪毆及故殺人」律における「余人」の範囲について、沈之奇は下記のように注釈している。「事前の謀議を参加し、殴った際に現場に行き、手を出さずに助勢のみをしたとしても、なおその者を余人とする。若し事前の謀議を参加しなかったが、偶然にその殴ることを出会い、共殴を参加して手を出して人に致命傷を負わせたならば、なおその者を絞に処し、致命傷ではない傷を負わせたならば、なおその者を余人とする。事前の謀議を参加したが、臨時に行かず、及び事前の謀議を参加しなく、偶然に現場で出会ったが、殴ることに助力を提供しなかった者を一律に余人としてはいけない（凡先會同謀、當時在場、即未下手共殴、而但在旁助勢者、亦是余人。若原未同謀、偶然相值、因而共殴、下手致命亦絞、非致命亦作余人。其雖經同謀、而臨時不行、及先未同謀、臨時在場、並未助勢者、不得擬擬余人）」（『大清律輯註』卷一九、「鬪毆及故殺人」条、683頁）。同謀共殴においては、絞、流及び杖という三等級の処罰が設けられ、余人がもっとも軽い刑罰である杖刑に該当する。沈之奇の説によれば、すべての犯人を自分の犯行によって適切に処罰するために、余人の範囲を明確する必要がある。同謀共殴における元の意図は人を殴ることであり、殺人ではないので、最初に殴る意図を起こした者である元謀、手を出した者及び余人はもともと被害者への殺意を持たなかった。したがって、被殴者が死亡した場合に、手を出して致命傷を負わせた者はもっとも重く処罰されて絞に処せられ、元謀者は相対的軽く処罰されて流に処せられ、余人はもっとも軽く処罰されて杖に処せられる。また、事前の謀議に参加せず、偶然に殴打に出会って参加した者は、厳密に言えば共殴者のみであり、同謀共殴の類に属しないけれども、同謀共殴に対する処罰基準と同じように手を出した者或いは余人として刑を科せられていた。

<sup>149</sup> 『大清律例彙輯便覽』卷二六、刑律人命、「鬪毆及故殺人」条、3677頁。

<sup>150</sup> 『大清律例彙輯便覽』卷五、名例律下、「共犯罪分首従」条、673-674頁。

<sup>151</sup> 『大清律輯註』卷一九、「鬪毆及故殺人」条、681頁。

者が従犯と見なされるべきところ、毆殺に該当すべき絞監候とされ、造意者は首犯と見なされるべきところ、前者より一等を減じて杖一百流三千里とされ、それ以外の共犯者は余人と称され、負わせた傷の軽重を問わず、すべて杖一百とされていた<sup>152</sup>。

一方、尊長に対する同謀共毆については、「毆期親尊長」律に「首犯・従犯を問わず」または「首犯・従犯に分けて処理する」のような明確な規定が存在しているが、「毆大功以下尊長」律にはそれが明言されていない。大功服以下の尊長に対する同謀共毆の事案の裁判実態を明らかにするために、「劉均才一案」を紹介する。

〔事案3 劉均才一案<sup>153</sup>・陝西省・嘉慶十七年（1812年）〕

劉均才及び劉均燕は共同して小功服兄の劉均貴を毆った。劉均才は重い致命傷を負わせた。劉均燕は死亡した。

陝甘総督は致命傷を負わせた劉均才を斬立決に擬し、劉均才に従って毆打を幫助した劉均燕を斬立決から一等を減じて杖一百流三千里に擬した。刑部は劉均才に対する処罰は適切だと認めたが、劉均燕に対する処罰に疑義を呈した。刑部は以下のように考えた。

卑幼が共同して尊長を毆って死亡させた事案については、ただ「毆期親尊長」律には首犯・従犯を問わず、すべて斬立決に処するという規定があり、被害者が功服及び緦麻服の尊長であれば、すべて死

<sup>152</sup> 共毆の際に、致命傷を負わせた者が誰かが不明である場合も存在している。この場合に、犯人をどのように適切に処罰するかについて、沈之奇は下記の注釈を作成した。「共毆の時、一緒に毆って、致命傷を負わせたものが誰かが不明である場合に、元謀も共に毆ったならば、元謀を絞に擬し、元謀が手を出さなければ、最初に手を出した者を絞に擬す。按：唐律において、「若し同時に毆って人を傷つけて、手を出した先後の順及び負わせた傷の軽重が不明である場合には、謀首及び最初に手を出した者を致命傷を負わせた者とする」という内容を基準として援引することができる。また、一緒に毆った際に、すべての人が被害者に致命傷を負わせた場合には、最後の毆った者を致命傷を負わせた者とする。なぜなら、被害者が既に毆られて傷つけられた場合、もし最後の致命傷を負わなければ、死に至らないかもしれないからである。しかしながら、これは必ず被害者が毆られた後、彼を再び毆った場合にのみ適切である。もし一緒に毆った際に、最後に手を止めた場合には、上記の基準が適切ではない（共毆之時、一齋混打、不知何人下手致命、若元謀同毆者、則以元謀坐抵；若元謀不同毆者、則以先動手毆起之人坐抵。按：唐律云：「若乱毆傷、不知先後輕重者、以謀首及初鬪者為重」、此可援以為準也。又混打時、皆有致命傷、以最後打之人為重、謂其人被毆受傷、若後不再打、或不致死也。然須是打後復打者、方合此義、若混打時未後住手、則難以此論）」（『大清律輯註』卷一九、「鬪毆及故殺人」条、684頁）。同謀共毆の場合には、共毆者が一緒に被害者を毆って誰かがこの傷を負わせたかが確認できない可能性が実務上存在している。このような場合に対して、処理方法は主に以下のような三つの種類に分けられる。①元謀も手を出したならば、元謀を致命傷を負わせた者とする。②元謀が手を出さなければ、最初に手を出した者を致命傷を負わせた者とする。③すべての毆った者が被害者に致命傷を負わせたならば、最後の致命傷を負わせた者を致命傷を負わせた者とする。筆者には、沈之奇が③に対して、必ず最後に手を止めた者ではなく、最後の致命傷を負わせた者だという点を強調した理由について、最後の致命傷でなければ、被害者が死に至らないかもしれないという考えに基づいて、最後に手を止めた者と最後の致命傷を負わせた者と必ずしも同じ人であるわけではないからだ、と考えられる。なぜなら、最後から二番目の致命傷を負わせた者が続けて毆って最後に手を止めた可能性があるからである。

<sup>153</sup> (清)祝慶祺輯『刑案匯覽』(道光二十四年(1844年)據棠樾慎思堂本重刊本)卷六〇、45a-46a、刑律鬪毆、「共毆功兄身死余人仍科傷罪」。



亡に導いた致命傷を負わせた卑幼を斬に擬し、殴打を助けた卑幼についてはなお毆傷本律を按じて処罰する。劉均才に従って殴打を助けた劉均燕は余人に属する。(彼は) 一般人であれば、杖一百とされるべきであるが、被害者が小功服尊長であるので、なお毆傷本律に依って徒に処せられるべきである<sup>154</sup>。

大功服以下の尊長に対する同謀共毆においては、尊長の死亡に導いた致命傷を負わせた卑幼は被害者との服制関係に応じて尊長を毆殺した罪責に依って処罰され、余人は「鬪毆及故殺人」律のように杖一百ではなく、負わせた傷の程度に応じて尊長を傷つけた罪責に依って処罰されていた。この基準によって、余人と認められた劉均燕は「小功服兄を毆って傷つけた」律に依って杖六十徒一年に改められた<sup>155</sup>。

また、被害者が期親尊長であれば、「毆期親尊長」律には「首犯・従犯を問わず」のような注釈が存在しているが、同謀共毆の卑幼は必ず斬立決とされたわけではない。この点を説明するために、「黄凱一案」を紹介する。

〔事案4 黄凱一案<sup>156</sup>・貴州省・嘉慶十九年（1814年）〕

黄海は黄凱の弟であり、黄昇は黄凱の兄である。黄海は黄凱を誘い、黄昇を殴りに行った。黄凱は徒手で行き、実際には手を出さなかった。ただ、彼は黄昇に怨みを抱き、現場で助勢した。黄昇は死亡した。

本件において、兄を殴る計画を持ち出した黄海が首犯であり、黄海に随従した黄凱が同謀共毆の視点から見れば従犯かつ余人である。前述の「毆期親尊長」律に依れば、黄海と黄凱が首犯・従犯を問わず、すべて斬立決とされるべきであるが、貴州巡撫は黄凱を「卑幼が期親の尊長を殴った際に、刃物を持って追って殺そうとしたという凶悪な情状があるが、傷つけなかった」例<sup>157</sup>（以下「毆期親尊長」条例一と示す）に照らして近辺充軍とした。

本件と類似する事案については、また「陳近六一案」がある。

<sup>154</sup> 同前、45b。

<sup>155</sup> 本件と類似し、同謀共毆の余人が殴打行為のみを処罰された事案として、「楊耀青一案」及び「鄧開漳一案」がある。「楊耀青一案」の出典は以下になる。『刑案匯覽』卷六〇、46a、刑律鬪毆、「共毆總麻尊長身死余人擬杖」。また、「鄧開漳一案」の出典は以下になる。『刑案匯覽』卷六〇、46a、刑律鬪毆、「共毆總麻尊屬身死余人擬徒」。

<sup>156</sup> 『刑案匯覽』卷六二、19a、刑律鬪毆、「聽從胞弟毆死胞兄並未下手」。

<sup>157</sup> 『大清律例彙輯便覽』卷二八、4059頁。条文の内容は以下の通り、「凡卑幼毆期親尊長、執有刀刃趕殺、情狀凶惡者、雖未傷、依律發近辺充軍」。

〔事案5 陳近六一案<sup>158</sup>・貴州省・嘉慶二十四年（1819年）〕

陳近六は次兄の陳近易に借財を催促した際に次兄に殴られたので、長兄の陳近祥に苦情を申立てた。陳近祥も陳近易と言い争った怨みを抱いていたため、陳近易を殴る意図が浮かんだ。陳近六は張幘倫、楊老章等を誘った。張幘倫等は共に陳近易を殴って死亡させた。陳近六は実際には手を出さなかった。

犯人の陳近六は事案4「黄凱一案」の黄凱と同じような余人であり、貴州巡撫に「殴期親尊長」条例一に照らして充軍に擬された。本件を扱った刑部の貴州司も「黄凱一案」を先例として援引し、貴州巡撫の意見に同意した。

上記の二件の事案を対比すれば、余人の黄凱及び陳近六ともに実際には手を出さなかったという類似点がある。犯人が斬立決ではなく、「殴期親尊長」条例一に照らして充軍とされた理由は、手を出さなかったことであろうか。この問題に答えるために、「韓二矮子一案」を紹介したい。

〔事案6 韓二矮子一案<sup>159</sup>・貴州省・道光四年（1824年）〕

韓二矮子は韓金連の弟であり、韓三麻子の兄である。韓二矮子は以前に韓金連と言い争って殴ったが、他人に仲裁されて各自離れた。韓三麻子は韓金連を殴るように韓二矮子を誘った。韓二矮子は誘いを受けて弟と共に殴りに行ったが、急に体の具合が悪くなったので、手を出さなかった。韓三麻子は韓金連を殴って傷つけて死亡させた。

本件では、貴州巡撫は余人の韓二矮子を「殴期親尊長」条例一に照らして充軍に擬して刑部に具題した。刑部は「韓二矮子が誘いに随従して兄を殴ろうとしたが、実際には手を出さなかったため、これは「弟が兄を殴って死亡させたならば、首犯・従犯を問わず、すべて斬とする」律と符合しない<sup>160</sup>」と考え、事案4「黄凱一案」と事案5「陳近六一案」を先例として援引して貴州巡撫の意見に同意した。刑部の意見を換言すれば、同謀共殴で期親尊長を死亡させた事案における従犯の卑幼に対して、「殴期親尊長」律を適用するためには、卑幼が確かに手を出して期親尊長を殴ったという要件が必要であり、手を出さなかった場合には、「殴期親尊長」条例一を適用することが一般的な処理方法だと考えられる。この点をさらに実証するために、「孫振南一案」を挙げる。

<sup>158</sup> 『刑案匯覽』卷六二、19a-19b、刑律鬪毆、「聽從糾毆胞兄致兄被人毆死」。

<sup>159</sup> 『刑案匯覽』卷六二、19b-20a、刑律鬪毆。

<sup>160</sup> 同前、20a。

〔事案7 孫振南一案<sup>161</sup>・山東省・道光八年（1828年）〕

孫振西は孫振南の兄であり、孫振基の従兄である。孫振基のおいの孫小閨女と孫振南の息子の孫小臘が麻忻の畑にある高粱を盗んだことを孫振西は察知し、彼らを捕まえて衙門に送ろうとしたが、孫振基は盗品を賠償し、騒ぎをもみ消した。その後、孫振西は窃盜行為によるかかわりあいを心配したので、衙門に訴えようとし、また麻忻にも訴えさせた。そのことを聞いた孫振基は叔父の孫広財に仲裁を頼む一方、拒絶されることを心配したので、孫振西を殴るように孫振南、孫小臘、孫小老婆及び孫了等を誘った。孫振西は孫広財の仲裁を拒絶したので、孫振基等に殴られて死亡した。殴打した際に、孫振南は木槌で孫振西の右膝を殴って傷つけた。

事案4「黄凱一案」、事案5「陳近六一案」及び事案6「韓二矮子一案」等の状況と同じではなく、本件における従犯の孫振西は実際に手を出して兄を傷つけた。山東巡撫は「兄の右膝のみを傷つけ、重傷を負わせなかった<sup>162</sup>」という理由で孫振南を「弟が兄を殴った」律に依って徒に擬したが、刑部はそれに同意しなかった。その結果、刑部は「弟が兄を殴って死亡させたならば、首犯・従犯を問わず、すべて斬とする」律を援引して孫振南を斬立決とすべきであると考え、山東巡撫に再度事案を審理させた。

以上、期親尊長に対する同謀共殴の事案に対しては、「首犯・従犯を問わず、すべて斬とする」という規定が存在しているにもかかわらず、従犯かつ余人の卑幼が斬とされなかった理由をある程度明らかにした。まとめて言うと、上記の律文における「首犯・従犯を問わず」というのは、期親尊長を殴った際に手を出した卑幼のみに対して適用される法規定であり、卑幼が手を出さなかった場合には、従犯と認められても、「すべて斬とする」範囲には含まれないので、本律を適用することはできない。また、大功服以下の尊長に対する同謀共殴の事案に対しては、明確な法規定が存在していないが、余人と認められた卑幼は「殴大功以下尊長」律に依って尊長を傷つけた罪責によって処罰されていた。

### 第三節 小括

本章では、清代における謀殺・故殺・殴殺及び同謀共殴の事案を考察した。清律及び関連する注釈等の資料から見れば、これらの事案においては、犯人が尊長に逆らった意図をもっていた或いは暴力をほしのままにして尊長を殴ったという共通点がある。また、案例集のような史料を分析すると、一般的な事案

<sup>161</sup> 『刑案匯覽』卷六二、25a-26b、刑律鬪毆、「聽從總麻卑幼共毆胞兄身死」。

<sup>162</sup> 同前、26b。

が該当する法規定のとおり処理されていたことも分かる。

しかしながら、法規定には不備な点も存在している。例を挙げれば、謀殺・故殺の意図を持っていた共犯者と共同して大功服以下の尊長を毆殺した場合にはどのように処理するかという点である。「毆期親尊長」律には「(首犯・従犯を問わず)すべて凌遲処死」と書いてあるが、「毆大功以下尊長」律には類似する内容が存在していないので、この点を明らかにするためには、実務上の刑部の意見を考察する必要がある。「李萃一案」及び「劉福格一案」における刑部の意見から見れば、謀殺・故殺の意図を持っていた共犯者がいる場合には、他の共犯者がその謀殺・故殺の意図を知っていたか否かを最初に明らかにしなければならない。他の共犯者がその謀殺・故殺の意図を知っていた場合には、謀殺として処罰され、知らなかった場合には、共毆として処罰されていた。

もう一つは、同謀共毆における余人と認められた卑幼に対する処罰という点である。『大清律輯註』によれば、同謀共毆における共犯者は毆打の意図のみをもって被害者を毆ったので、実務上、毆った行為そのものが重視されていた。このような考えに基づき、致命傷を負わせた者がもっとも厳しく処罰されるべきであり、造意者は一等を減じられ、それ以外の余人を杖一百とすればこと足りた。一般人間の場合とは異なり、被害者が大功服以下の尊長である場合には、同謀共毆の余人をどのように処罰するかが「毆大功以下尊長」律に明言されていないが、事案を考察した結果として、負わせた傷の程度に応じて「尊長を毆傷した」律に依って処罰するという処理方法が採られていたことは明らかである。また、被害者が期親尊長である場合には、「毆期親尊長」律に「首犯・従犯を問わず」のような注釈が存在している。しかしながら、これは期親尊長を毆った際に手を出した卑幼のみに対する法規定であり、卑幼が手を出さなかった場合には、従犯と認められても、「すべて斬とする」範囲には含まれないので、本律を適用することはできなかった。

### 第三章 情軽、誤斃の事案について

本章では、情軽、誤斃の事案に関する考察を行う。この二種類の事案に対しては、『大清律例』に関連する法規定が存在しているが、その結果が「皇帝の裁定に委ねる」とのみ規定されているので、犯人が最終的にどのように処罰されたのかについては、明瞭ではない。これらの事案の裁判実態を明らかにすることが本章の目的である。

#### 第一節 情軽の事案について

##### (一) 両請手続きの廃止と情軽の例の編纂経緯について

本節で考察する情軽の事案は、卑幼が尊長に殴られて切羽詰まって防いだ際に、たまたま尊長を傷つけて死亡させたという事案のみである<sup>163</sup>。これに関連する「殴大功以下尊長」条例九（以下「情軽の例」と略す）が乾隆十三年に制定され、乾隆十六年に正式に条例に編入された。その際の条例は以下のような内容であった。

〔殴大功以下尊長第三条例文〕

有服の尊長を殴って死亡させ、情軽の事案であれば、当該総督、巡撫は律例に依って処理すべきであり、上奏内にその情状を声明するのみに止め、両請してはいけない。法司は会同して審査し、なお該当すべき律例に照らして刑罰を定擬する。両請の旧例は一律に廃止する。もし審査の際に、情状に赦すべき点があれば、夾箋声明をして皇帝の裁定に委ねる<sup>164</sup>。

凡殴死有服尊長情軽之案、該督撫按律例定擬、止于案内叙明、不得両請。法司会同核覆、亦照本条擬罪。其両請旧例、一概停止。若核其所犯情節實可矜憫者、夾箋声明、恭候欽定。

本条例の内容から見れば、以下のような二つの要点に分かれる。第一には、条例が制定された後、情軽

<sup>163</sup> なぜなら、筆者には、「情軽」というのは不明確な概念であるけれども、上記のような事案は情軽の具体例として「殴大功以下尊長」条例九で挙げられているからである、と考えられる。しかしながら、清代末期の法務官僚である薛允升は、彼の著作である『読例存疑』に、情軽の例における情軽とは、卑幼が抵抗する際にたまたま尊長を傷つけた（抵格適傷）という情状のみを意味する、と考えた。薛氏の説によれば、この情軽が同条例の後半部分にある尊長と互いに闘殴する情状と相對することになる。薛氏の説の原文は以下ようになる。「この情軽とは、（卑幼が）抵抗する際に（尊長を）たまたま傷つけた情状のみを指し、同条例の後半部分における（尊長と）互いに闘殴する内容と相對する（此情軽、專指抵格適傷而言、与下文殴打互闘相對）」。（清）薛允升著『読例存疑』（本稿で使用している『読例存疑』は胡星橋他編『読例存疑点注』（北京：中国人民公安大学出版社、1994年）を使用している。頁数は同書による）刑律闘殴、「殴大功以下尊長」条、650頁。）

<sup>164</sup> （清）吳壇著馬建石他編『大清律例通考校注』（北京：中国政法大学出版社、1992年）卷二八、刑律闘殴下、「殴大功以下尊長」条、850頁。

の事案に対しても、各省の督撫及び中央裁判機関である各法司は、該当すべき本律例のみに依拠しなければならなかった。第二には、情軽の事案に対しては、両請<sup>165</sup>という督撫及び各法司の減刑する提議権が廃止されたので、皇帝の命令が犯人を減刑するための唯一の手段となった。なお、両請が廃止された理由については、乾隆十三年以前の情軽の事案を挙げて説明する。

〔事案8 劉四兒一案<sup>166</sup>・河南省・乾隆九年（1744年）〕

劉四兒は刀で穀物の穂を刈り取っていた際に、酒に酔った兄の劉起旺が市から帰ってきたので、兄に手助けを求めた。劉起旺は弟に使われたことにより怒って彼を叱責した。弟の弁解に対して、劉起旺は彼を殴った。劉四兒は刀を持って避けて帰宅した。酒乱を起こした劉起旺は弟を追って家に入った。慌てて刀を持っていたことを忘れた劉四兒は外に逃げた際に、兄にぶつかって誤って刀で兄の左腹を傷つけた。劉起旺は死亡した。

本件においては、犯人の劉四兒が兄に殴られた際に、抵抗の意図を持たずに逃げて、最後にたまたま兄にぶつかって兄を傷つけて死亡させたという事実が何回かの尋問を経て認められた。このような事実に基づき、河南巡撫は「殴期親尊長」律に依って犯人の劉四兒を斬立決に擬し、また、兄に殴られることを心配した犯人が暴力をほしいままにして兄を殴って死亡させたのではないという事実を共に声明し、赦すべき点があるという理由で犯人を斬監候に減刑することを提議した。刑部は本件における赦すべき点も認めたので、河南巡撫の意見に同意して皇帝の裁決に委ねた。その結果、乾隆帝は「九卿會議で討論せよ」という命令を下した<sup>167</sup>。

本件の結果は不明であるが、類似する事案における各省の督撫及び刑部等の意見を分析すれば、両請手続きの適用基準をある程度窺い知ることができる。尊長を死亡させたならば、該当すべき「殴期親尊長」律或いは「殴大功以下尊長」律の適用は当然なことである。しかしながら、事案の情状は千差万別であり、その内、犯人が暴力をほしいままにして尊長を殴って死亡させたのではない場合も勿論存在している。このような事案における犯人については、故意に尊長に逆らった犯人と比べれば、赦すべき点があ

<sup>165</sup> 「両請」というのは、「両議請旨」という意味である。清代においては、事案に赦すべき点がある等の特別な理由が認められれば、各省の督撫或いは中央裁判機関の各法司・九卿會議等は該当すべき本律に依って刑を科す職責を負った一方、減刑する意見を提議する権限もあった。（前掲注 64、193-198 頁参照。）

<sup>166</sup> (清)雅爾哈善等輯『成案彙編』（乾隆十一年（1746年）刊本）卷二一、55a-55b、關毆二、「刀傷胞兄致死原情請減令九卿議奏案」。

<sup>167</sup> 本件と類似し、赦すべき点が認められ、斬監候に減刑すると提議されたように犯人が斬監候に改められた事案として、「王洋仔一案」及び「倪仲恒一案」等がある。「王洋仔一案」の出典は、以下の通りになる。『成案彙編』卷二〇、100a-100b、關毆一、「抵格致斃大功服兄雖後棄屍並非挾讐改擬斬候案」。「倪仲恒一案」の出典は、以下の通りになる。『成案彙編』卷二一、67a-67b、關毆二、「因父病延医被兄阻毆回擲致死原情斬候案」。

るので、区別するためには、両請手続きを経て斬監候に減刑することが一般的であった<sup>168</sup>。この視点から見れば、憐れみを感じさせる犯人に対しては、両請手続きは意味のある存在だと考えられる。しかしながら、両請とされた犯人のすべてが必ずしも憐れむに堪うるわけではない。この点を説明するために、「魏亜勝一案」を挙げる。

〔事案9 魏亜勝一案<sup>169</sup>・広東省・乾隆元年（1736年）〕

魏亜和は魏亜勝の小功服の叔父である。彼らは龍眼の樹三本を共有していた。雍正十年、魏亜和は龍眼を売却し、錢九百文をもらった。魏亜勝は樹の枝を伐りに行った際に、魏亜和に出会って自分の分を要求したが、叔父に拒絶された。口論中、魏亜和は魏亜勝を殴った。魏亜勝は抵抗した際に、持っていた刀で魏亜和の左肩等を傷つけた。魏亜和は刀を奪い取ろうとしたが、魏亜勝は切羽詰まって刀で刺して魏亜和の左肋を傷つけた。魏亜和は死亡した。

本件では、広東巡撫は犯人の魏亜勝を「小功服の尊属を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、また皇帝の恩赦にあずかることができるか否かを刑部に諮問した。先例を援引して広東巡撫の諮問を否定した刑部は、魏亜和に殴られた際に切羽詰まって刀で刺して叔父を誤って傷つけて死亡させた事実に赦すべき点があると認め、犯人を斬監候に改めることを提議した。その結果、犯人の魏亜勝は斬監候とされた。

しかしながら、本件においては、尊長に徒手で殴られた際に、刀で抵抗してたまたま尊長を死亡させたという情状から見れば、刀を持っていた犯人が叔父に対して相対的に優位な地位を占めていたのではない。優位性を占めた犯人が尊長を死亡させたならば、一般的な「殺死尊長」の事案のように処罰されるはずであるにもかかわらず<sup>170</sup>、最終的に赦すべき点があると認められて減刑された。このように処理された事案は本件だけではなく、また「趙希二一案」がある。

<sup>168</sup> 例を挙げれば、事案8「劉四兒一案」の赦すべき点については、河南巡撫は下記のように書いた。「刀で兄を傷つけて死亡させた劉四兒は律に依れば、減刑されるべきではないけれども、事案の情状を詳細に分析すれば、彼が畏怖の念のみを抱き、暴力をほしいままにして抵抗した情状がなかったという事実が分かる。彼はあわを食って逃げた際に向こうからきた被害者にぶつかったために、兄を死亡させた。劉四兒があえて兄を殴る意図を持たず、誤って兄を死亡させたという罪を犯したことを人情の視点から見れば、憐れむ点がある。犯人を斬監候に減じることができるか否かを声明する（劉四兒刀傷胞兄致死、論法本無可寬、但細加研鞠、只有畏懼情形、並無抵格凶狀。惟因倉惶奔避、兩人對面相撞、以致碰撞身死。是劉四兒本不敢存毆兄之心、忽致誤殺兄之罪、于情殊有可矜、可否末減為斬監候之處、相應聲明）」（『成案彙編』卷二一、55a-55b、闕段二、「刀傷胞兄致死原情請減令九卿議奏案」）。上記の理由により、河南巡撫は犯人の劉四兒が兄を死亡させたという事実によって彼を「兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬すると同時に、事案の赦すべき点も声明して斬監候に減刑する意見を提出した。

<sup>169</sup> （清）沈如焯輯『例案統增新編』（乾隆二十四年慎思堂版、本稿で使用している『例案統增新編』は東京大学東洋文化研究所で所蔵している『例案統增新編殘九卷』である）卷一、40a-41a、名例、「毆死功叔奉旨援赦準減」。

<sup>170</sup> 本件の情状と類似し、尊長に徒手で殴られた際に刀で抵抗して尊長を死亡させた犯人が斬立決とされた事案として、「蔡陳一案」がある。その出典は以下になる。『例案統增新編』卷一、36b-37b、名例、「毆死小功尊長不赦」。

〔事案10 趙希二一案<sup>171</sup>・福建省・雍正八年（1730年）〕

弟の趙希四が病死したので、趙希四の妻の范氏は再婚しようとした。長兄の趙希一は彩札を多く取るために、范氏を他人の妾とさせようとしたが、弟の趙希二に阻止された。その後、趙希一は范氏の婚約を取り結んだ後必ず謝礼三両を取ると言い、再度趙希二に拒絶されたので、傘の柄で趙希二を殴った。趙希二は天秤棒で抵抗して趙希一の頂心を傷つけた。趙希一は再び趙希二に頭突きしたので、趙希二は天秤棒で抵抗し、たまたま趙希一の脳後を傷つけた。趙希一は死亡した。

事案9「魏亜勝一案」と同じように、本件においては、兄に頭突きされた際に天秤棒で抵抗したという情状から見れば、犯人はなお武器上の優位な地位を占めていた。福建巡撫は犯人を斬立決に擬したが、九卿會議は赦すべき点があると認め、犯人を斬監候に改めると提議した。その結果、犯人は九卿會議の意見のように斬監候とされた。

犯人の魏亜勝と趙希二のように、尊長に対して武器上の優位な地位を占めていても尊長を死亡させた犯人が両請の手続きを経て減刑された事案が存在しているのみならず、尊長と互いに争った卑幼が殴られた際に切羽詰まって抵抗して、たまたま死亡させたという理由で減刑された事案もある。

〔事案11 王富一案<sup>172</sup>・福建省・乾隆元年（1736年）〕

王信は王富の大功服兄である。王富の兄の王弁は水田を所有しており、王信の水田と地続きであった。二人は排水のことで争いになり、相互に掴み合った。王富は仲裁したが、王信は手を放さなかったため、王富は鋤で王信の左膝を殴って傷つけた。王信は王弁を地面に倒し、鋤を拾い上げて王富を殴った。王富は切羽詰まって鋤の柄で抵抗し、たまたま王信のこめかみを傷つけた。翌日、王信は重傷で死亡した。

本件においては、尊長に殴られた際に切羽詰まって抵抗してたまたま尊長を死亡させたという情状があるけれども、事案の全体的な視点から見れば、本件は犯人の王富が尊長の王信と互いに争った際に尊長を死亡させたという一般的な「殺死尊長」の事案だと考えられる。しかしながら、九卿會議では、切羽詰まって抵抗してたまたま尊長を死亡させたという情状のみが注目されたので、犯人は最初に「大功服兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬されたが、九卿會議の提議によって斬監候に改められた。

<sup>171</sup> 『成案彙編』巻二一、57a-58a、闘毆二、「弟毆兄死情有可原改監候案」。

<sup>172</sup> 『例案統増新編』巻一、37b-38b、名例、「毆死功兄不準援救」。



「尊長を死亡させた事案は服制にかかわるので、慎重に処理されるべきであり、みだりに減刑すべきではない<sup>173</sup>」というのは重要な裁判方針として清代における各々裁判機関において認識され、また事案を処理する際に常に引用されたものの、事案9「魏亜勝一案」の事案のように、両請をみだりに行って犯人を減刑した状況も存在していた。このような矛盾する状態はついに乾隆帝の批判を招いた。乾隆十三年四月、「周賢千一案」を契機として、乾隆帝は両請手続きの乱用に伴う弊害を指摘した。

〔事案12 周賢千一案<sup>174</sup>・浙江省・乾隆十三年（1748年）〕

小功服兄の周爾三に木棒で殴られたので、周賢千は手で抵抗した際に、たまたまその木棒が勢いよく回転し周爾三の耳殻及び耳元を傷つけた。周爾三は死亡した。

本件においては、浙江巡撫は犯人を「小功服兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬す一方、赦すべき点があるという理由で斬監候に減刑する意見を付けて両請をした。本件の上奏を受けた刑部は、事案を審査した上で、浙江巡撫の意見に同意してそのまま皇帝に上奏した。

しかしながら、乾隆帝は事案に対して異議を唱え、以前のように許可の聖旨を下さなかった。乾隆帝は確かに赦すべき点が存在しなければ、減刑すべきではないという服制事案に対する処理方針を強調した上で、「(犯人が)手で抵抗した際に(被害者の)他所ではなく、正確に耳殻及び耳元を傷つけたのはなぜだろうか<sup>175</sup>」と質問し、さらには浙江巡撫のこの事案に対する公正性に疑問を抱いた。本件を審査した刑部に対しても、「このような事案に対しては、慎重に審査すべきであり、情状が確実でなければ、条例に声明する規定があっても、原案を駁して更正すべきである<sup>176</sup>」と、乾隆帝は叱責した。最後に、この現象の原因については、乾隆帝は以下のように推測した。

彼等がこのように処理した本意を推測すれば、殴られた人が既に死亡したので、まだ生きている者に一縷の望みを与えようとしただけである。しかしながら、凶悪な者が該当すべき処罰から免れたならば、国法の権威が失われるのみならず、死者の心も慰められない。公平とは一体何であろうか<sup>177</sup>。

揆之伊等辦理本意不過以被毆之人既死、且為生者留此一線之路。殊不思凶惡之徒得邀倖免、不但国家

<sup>173</sup> 類似する内容は服制事案に頻繁に引用されている。例を挙げれば、事案34「王宝舟一案」においては、刑部は「本件は服制関係にかかわるので、みだりに一般人間の例を引用して減刑することはいけない」という意見を表した。その出典は、以下になる。『成案統編（二刻）』卷五、40b、親屬殺、「戳傷服兄冒風身死不準末減案」。

<sup>174</sup> 『成案統編』卷八下、91a-91b、親屬殺上、「致死服兄援例兩請申飭案」。

<sup>175</sup> 同前、91a。

<sup>176</sup> 同前、91a。

<sup>177</sup> 同前、91b。

無以立法、而亦不能服死者之心。平允之謂何。

上記の各事案をまとめていうと、清代前期における情軽と見なされた事案においては、死刑に該当すべき加害者が両請手続きを経てみだりに減刑される事態が存在していた。これに対して、最高統治者の乾隆帝は、このままで行くと、国法の権威に対しても被害者側に対しても有害無益だと認識した。このような両請手続きの濫用を改善するために、乾隆十三年七月に、情軽の例の初期形態である「殴大功以下尊長第三条例文」が制定されたと考えられる。

しかしながら、初期形態の本条例には、内容的に重大な欠点が存在していた。夾箋声明の対象になるためには、以下のような二つの条件を満たさなければならない。第一には、犯人が本宗の期功尊長を死亡させて斬立決に該当すべきことである。第二には、事案においては、赦すべき点があることである。一方、被害者が本宗の総麻尊長及び外姻の小功・総麻尊長であれば、殴られた尊長が辜限外に死亡した事案<sup>178</sup>、父母を救うために切羽詰まって尊長を死亡させた事案<sup>179</sup>及び卑幼である本夫が尊長である姦夫を殺した事案<sup>180</sup>に対しては、専門規定が存在し、専門規定のように処理されるべきであり、それ以外の一般的な尊長を死亡させた事案においては、犯人は斬監候<sup>181</sup>とすべきである。したがって、このような事案は夾箋声明の対象ではない。しかしながら、前記の「殴大功以下尊長第三条例文」においては、「殴死有服尊長情軽之案」のみが規定され、被害者が本宗の期功尊長である及び犯人が斬立決に該当すべきであるという本条例の適用条件を明言していなかった<sup>182</sup>。条例を適用する際に、誤解を避けるために、嘉慶六年に本条

<sup>178</sup> 本種類の事案に対する専門規定は、本稿の第四章第一節で書載している乾隆二十六年旧例、乾隆四十八年旧例等参照。

<sup>179</sup> 本種類の事案に対する専門規定は、以下の旧例だと考えられる。「人命重案においては、もし父母が他人に殴られていて、確かに情勢が危急であり、息子が切羽詰まって救護して他人を殴って死亡させたならば、上奏で声明して本条例を援引して両請をして聖旨を待つ（人命案内、如有父母被人殴打、実係事在危急、伊子救護情切因而殴死死者、于疏内声明、援例両請、候旨定奪）」。（『大清律例通考校注』卷二八、刑律闕殴下、「父祖被殴」条、863頁。）

<sup>180</sup> 本種類の事案に対する専門規定は、以下の旧例だと考えられる。「有服の尊長が卑幼の妻と姦通し、本夫が捉奸の際に奸夫を殺したならば、なお律に照らして処理する。かく法司は夾箋声明をして聖旨を奉じて九卿會議で討論する。刑部は九卿と会同して審査し、犯人を減刑すべきだと考えたならば（中略）殺されたのが総麻尊長である場合には、なお殴殺・故殺本律に照らして刑を科す。法司は審査する際に夾箋声明をして杖一百流二千里とし、皇帝の決定を待つ（凡有服尊長姦卑幼之婦、本夫捉奸殺死奸夫者、仍照律擬罪、法司夾箋声明、奉旨勅下九卿定擬。刑部会同九卿核議量從未減者（中略）若殺系總麻尊長、亦仍照故本律擬罪。法司于核擬時夾箋声明、量減為杖一百流二千里、恭候欽定）」。（『大清律例通考校注』卷二六、刑律人命、「殺死奸夫」条、785頁。）

<sup>181</sup> 本稿の第二章で書載している「殴大功以下尊長」律参照。

<sup>182</sup> 『大清律例根原』においては、「殴大功以下尊長第三条例文」が嘉慶六年に修正された理由として、下記のような記録が存在している。「本条例は乾隆十三年の定例であり、本宗の期親及び功服尊長を殴って死亡させて律に依って斬立決に該当する者に対する専門規定である。もし本宗の総麻尊長或いは外姻の小功・総麻尊長を殴って死亡させて律に依って斬監候に該当する者に対して、救父情切及び辜限外に死亡した事案を上奏に充軍に減刑する場合、本夫が人倫に合わない尊長を殺した事案を上奏に流に減刑する場合等のような専門規定が存在している事案を除き、それ以外はすべて「総麻尊長を死亡させた」本律に照らして処理し、夾箋声明の範囲に属しない。しかしながら、条例にはこの点がよく説明されていないので、適用する際の誤りが出てくる恐れがある。本条例の内容を明晰するために、冒頭に「有服尊長」という四つの字を「本宗期功尊長」に改め、また「総麻尊属、分晰辦理」のところに詳細な注釈を添加するべきである（此条係乾隆十三年定例、專指殴死本宗期功尊長、律應斬決者而言。若本宗總麻尊長、外姻小功、總麻尊長、律應斬候者、除救父情切及辜限外身死之案隨本減軍、本夫殺死蔑倫尊長之案隨本減流例有專条外、余俱照殺死總麻尊長本律擬罪、不在夾箋声請之

例は以下のように修正された。

（卑幼が）本宗の期親及び大功・小功服の尊長を殴って死亡させ、斬立決とされるべき事案において、もし情軽であれば、担当の総督、巡撫は律例に依って処理し、上奏内にその情状を声明すべきであり、両請してはいけない。法司が会同して審査する際も、なお該当する律例に照らして刑罰を定擬する。両請の旧例は一律に廃止する。もし審査の際に、情状に赦すべき点があれば、夾箋声明をして皇帝の裁定を待つ。もし本宗の總麻尊長及び外姻の小功・總麻尊長を殴って死亡させたならば、律に照らして斬監候に擬し、夾箋声明は用いない（ただし、父を救った事案及び本夫が姦夫を殺した事案における總麻尊長を殴って死亡させた場合、或いは總麻尊長が殴って傷つけられて余限外に死亡した事案に対しては、上奏内に減刑を申請し、上述の範囲に属しない）<sup>183</sup>。

凡殴死本宗期功尊長罪干斬決之案、如係情軽、該督撫按律例定擬、止于案内叙明、不得兩請。法司会同核覆、亦照本条擬罪。其兩請旧例、一概停止。若核其所犯情節實可矜憫者、夾箋声明、恭候欽定。若殴死本宗總麻及外姻小功、總麻尊長者、照律擬斬監候、毋庸夾箋声明（唯救父情切及本夫殺姦、殴死總麻尊長、或殴傷總麻尊長、余限外身死之案、随本声請量減、不在此列）。

嘉慶六年の修正版は、本条例を適用するためにはどのような基準があるか及び本条例を適用できない服制事案に対してはどのように処理するか等といった点の不備を補い、条例の初期形態より顕著に改善された。しかしながら、情軽の例としては、条例の初期形態も嘉慶六年の修正版も、「情軽」が一体どのような意味であるか及び「情軽」であるか否かをどのように判断するか等の核心的な問題には踏み込まなかった。この欠点を改善するために、道光二年に本条例は二度目の修正が行われた。

〔「殴大功以下尊長」条例九〕

（卑幼が）本宗の期親及び大功・小功服の尊長を殴って死亡させ、斬立決とされるべき事案において、もし情軽（例えば、卑幼が（尊長に）殴られた際に、切羽詰まって防ぎ、たまたま尊長を傷つけて死亡させた場合）であれば、担当の総督・巡撫が律例に依って処理し、上奏内に犯人が故意に尊長を殺害したのではないという情状を説明すべきであり、両請してはいけない。法司が会同して審査す

列。但例内未經分晰、怒致歧誤、応于句首「有服尊長」四字、改為「本宗期功尊長」、並於「總麻尊屬、分晰辦理」之處、詳悉添註、以昭明晰」。((清) 吳坤修他編『大清律例根原』(本稿で使用したのは郭成偉主編『大清律例根原』(上海: 上海辭書出版社、2012年)である) 卷八六、刑律闕毆下、「殴大功以下尊長」条、1384頁。)

<sup>183</sup> (清) 崑岡等撰『欽定大清會典事例』(光緒二十五年刊本、本書で使用しているのは、台北啓文出版社1963年影印本である) 卷八百一、刑律闕毆、「殴大功以下尊長」条、15279頁。

る際も該当する律例に照らして刑罰を擬し、もしその情状に赦すべき点があれば、夾箋声明とし、皇帝の裁定を待つ。もし尊長と互いに争った情状があれば、尊長に逆らう意図があると認定する。尊長を殴って死亡させたならば、なお上奏内に犯人が尊長に逆らった情状を詳細に記述し、律を按じて斬立決とする。その本宗の總麻尊長及び外姻の小功・總麻尊長を殴って死亡させたならば、律に照らして斬監候に擬し、夾箋声明は用いない（ただし、父を救った事案及び本夫が姦夫を殺した事案における總麻尊長を殴って死亡させた場合、或いは總麻尊長が殴って傷つけられて余限外に死亡した事案に対しては、上奏内に減刑を申請し、上述の範囲に属しない）<sup>184</sup>。

凡殴死本宗期功尊長、罪干斬決之案、若係情輕（如卑幼実係被殴、情急抵格、無心適傷致斃之類）、該都撫按律例定擬、止于案内將並非有心干犯各情節分晰敘明、不得兩請。法司会同核覆、亦照本條擬罪、核其所犯情節実可矜憫者夾箋声明、恭候欽定。若與尊長互斗、係有心干犯、殴打致斃者、亦于案内將有心干犯之處、詳細敘明、即按律擬以斬決。其殴死本宗總麻及外姻小功、總麻尊長者、照律擬斬監候、毋庸夾箋声明（唯救父情切及本夫殺姦、殴死總麻尊長、或殴傷總麻尊長、余限外身死之案、隨本声請量減、不在此列）。

最終版である「殴大功以下尊長」条例九には、嘉慶六年の修正版と比べれば、情輕の事案に対する処理方法等の内容がそのまま継承されつつ、情輕と見なされる判断基準も明確化された。「殺死尊長」の事案においては、もし卑幼が暴力をほしいままにしたのではなく、たまたま尊長を死亡させたならば、情輕だと認められる。このような事案における犯人は、もともと斬立決に該当すべきであるが、暴力をほしいままにしたのではないという赦すべき点があるので、夾箋声明することができる。また、暴力をほしいままにしたという点をどのように認めるかについては、尊長に殴られた際に、切羽詰まって抵抗の意図のみを持って尊長をたまたま死亡させたという情状が認められれば、情輕だと認定でき、もし能動的に尊長と相互に争った情状があれば、暴力をほしいままにしたと認め、死亡させたならば一般的な「殺死尊長」の事案のように本律に依って斬立決とされた<sup>185</sup>。

<sup>184</sup> 『大清律例彙輯便覽』卷二八、刑律闕殿下、「殴大功以下尊長」条、4043頁。

<sup>185</sup> 『大清律例根原』においては、情輕の例の嘉慶六年修正版が再度修正された理由について、下記のような記録が存在している。「道光二年二月中、各省の督撫は卑幼が本宗の期親・功服尊長を殴って死亡させて斬決に該当する事案を処理した際に、夾箋すべきではない事案をみだりに声明したこともあり、夾箋すべき事案を声明しなかったこともあった。また、抵抗の情状が重かったが、声明したこと、及び抵抗の情状が軽かったが、声明しなかった事例も存在している。その要因は、条例に情輕及び赦すべき点を認めるということのみが言及され、暴力をほしいままにして尊長に逆らったか否かという内容が明確に記載されていないことにある。結果として、これらの事案の処理基準が食い違っている。刑部は討論した上で、下記のような内容を申請する。「これ以後に、期親・功服尊長を殴って死亡させた事案を夾箋すべきか否かについて、すべて犯人が暴力をほしいままにして尊長に逆らったか否かということを基準として判断する。もし卑幼が確かに殴られた際に切羽詰まって抵抗し、たまたま尊長を傷つけたならば、当該督撫は事案の原案に「抵抗した際にたまたま傷つけたので、暴力をほしいままにしたのではない」という内容を記述する。刑部は審査する際に、事案を夾箋して声明する。もし卑幼が尊長と互いに争って殴って、暴力をほしいままにして尊長を殴って死亡させたならば、なお原案に犯人

## (二) 情軽の例が編纂された後の裁判実態について

前項では、乾隆十三年以前の情軽の事案に対する裁判実態及び情軽の例の変遷を考察したが、条例における「皇帝の裁定に委ねる」という規定については、具体的に一体どのような結果に導かれるかがまだ明瞭ではない。この点を明らかにするために、情軽の例が設定された後の事案の裁判実態を考察する。前章で引用した「殴期親尊長」律及び「殴大功以下尊長」律は犯人と被害者の服制関係に応じて制定されたので、本項での考察もこの基準を用いて行う。

### (1) 被害者が期親の兄姉である事案について

まずは、被害者が犯人の期親尊長である事案として、「殷世泰一案」を挙げる。

〔事案 13 殷世泰一案<sup>186</sup>・江蘇省・嘉慶元年（1796 年）〕

殷世泰の兄の殷世華は弟に借金した際に自分の耕牛を抵当にしたが、その後耕作のために耕牛を借用した。兄が耕作を終えたため、殷世泰も耕作するために、耕牛を取り戻した。その時、兄が外出中であつたので、殷世泰は兄嫁の左氏に知らせたが、帰宅した殷世華は怒って弟を叱責した。殷世泰の弁解に対して、殷世華は彼を掴んで殴った。殷世泰は抜け出して逃げたが、殷世華は足元が定まらなかつたので地面に倒れ、石にぶつかって右肋を傷つけた。翌日、殷世華は死亡した。

事案の裁判に対する監察権を持つ江南道御史は本件が情軽であるか否かについては以下のように考えた。「兄の殷世華が（殷世泰を）掴んだが、彼を傷つけなかつたので、「情急」とは言えない。（殷世泰が）あえて力を用いて引っ張って兄を倒して右肋・額等を傷つけて死亡させたという事実から見れば、暴力をほしいままにした情状はないけれども、殴って死亡させた事案と類似する<sup>187</sup>」。江南道御史の指摘に対して、刑部は反論した。

---

が暴力をほしいままにした情状を詳細に記述し、律を按じて斬立決に擬す。「抵格」・「抵讞」のような曖昧な語彙で叙述してはいけぬ。また、「条例を纂修する際に修正して明確にする」と声明する、という理由で、刑部は上奏した。聖旨を奉じたところ、「許す」とあつた（道光二年二月内、臣部因各省辦理卑幼毆死本宗期功尊長、罪干斬決之案、有將不応夾箋之案、遽行声請；亦有將不応行夾箋之案、不行声叙者。且往往有抵格情形轉重而為之声請、抵讞情形轉輕而不為声請者、総縁例内止言情軽及核其情節実可矜憫、並未載明是否有心干犯、以致辦理分歧。議請「嗣後、毆死期功尊長之案、不応夾箋、総以是否有心干犯為斷。如卑幼実係被毆、情急抵格、無心適傷者、該督撫于案内叙明「係抵格無心致傷、並非有心干犯」字樣。臣部核擬夾箋声請、若与尊長互相争鬪、係有心毆打以致斃命、亦于案内將「有心干犯」之處、詳細叙明。即按律擬以斬決、不得僅以抵格・抵讞含混声叙。並声明：于修例時修改明晰」等因。具奏。奉旨、準允）。(『大清律例根原』卷八六、刑律闕毆下、「殴大功以下尊長」条、1389 頁。)

<sup>186</sup> 『刑案匯覽』卷六二、43a-47a、刑律闕毆、「被毆掙脱跌斃胞兄箋商夾箋」。

<sup>187</sup> 同前、43b。

兄の叱責に対して弁解したことからみれば、犯人は是非を論じて、尊長に逆らう行動をしなかった。兄に掴んで殴られた際に、彼は抜け出して逃げて、兄を倒して傷つけて死亡させた。上記の事実から見れば、犯人が抜け出して逃げた原因は彼が殴られていたからであり、また被害者が傷を負った原因は犯人が押し倒したからではなかった<sup>188</sup>。

該犯被兄斥責向其剖辯、是言理而非頂撞。迨被扭欲毆、掙脫逃避、致兄失跌扛傷斃命、則掙脫由于被毆、跌扛非因推抵。

兄に逆らった事実がなく、単に逃げるために抜け出したという犯人の行為から、刑部は犯人が暴力をほしいままにしたのではないという点を認めた。また、「犯人がまだ傷を負っていなかったので、「情急」とは言えない」という指摘に対して、刑部は、殴られた際に逃げずにそのまま受認することを卑幼に無理に要求すべきではないと主張した。その結果、本件は情軽の事案として夾箋声明とされた。

また、事案13「殷世泰一案」の情状と類似し、犯人が徒手で抵抗した際に兄を死亡させた事案として、「杜応孫一案」がある。

〔事案14 杜応孫一案<sup>189</sup>・江西省・嘉慶十九年（1814年）〕

兄の杜斗文は耕作のために弟から借りた農具を壊した。弟の杜応孫は兄と白黒をつけるため争いに行ったが、兄に「けちくさい」と叱られた。両者が口論した際に、兄に殴られて抜け出せなかったため、杜応孫は切羽詰まって手で抵抗して兄の肋を傷つけて兄を死亡させた。

本件において、江西巡撫は徒手で兄に抵抗して死亡させた杜応孫を「毆期親尊長」律に依って斬立決に擬し、そして彼が自衛のために切羽詰まって抵抗した際にたまたま兄を死亡させたので、暴力をほしいままにしたのではなかったという事実を声明して具題した。刑部は江西巡撫の意見に同意して事案を夾箋した。その結果、杜応孫は斬監候に改められた<sup>190</sup>。

事案13「殷世泰一案」とは異なり、「杜応孫一案」においては、具体的な処理結果が存在している。情軽の事案に対する一般的な処理方法は、「杜応孫一案」のように犯人を斬監候に改めることであろうか。また、「殷世泰一案」及び「杜応孫一案」において犯人が徒手で兄に抵抗して死亡させたのも、もし武器

<sup>188</sup> 同前、46b-47a。

<sup>189</sup> 『刑案匯覽』卷六二、50a-50b、刑律鬪毆、「抵格適斃期功尊長應准夾箋」。

<sup>190</sup> この他にも、徒手で抵抗して兄を死亡させた事案として、「吳添幫一案」等がある。その出典は以下の通りになる。『刑案匯覽』卷六二、45a-45b、刑律鬪毆、「被毆掙脫跌斃胞兄箋商夾箋」。

を使ったならば、犯人はまた斬監候に改められたのであろうか。この問題を考察するために、「陳嶺全一案」を検討する。

〔事案15 陳嶺全一案<sup>191</sup>・四川省・嘉慶二十一年（1816年）〕

兄の陳嶺品は陳嶺全に葬儀のことをさせたが、弟が「食事の後でやる」と答えたので、弟を叱り、鉄製の手斧で彼の額を傷つけた後、彼の首にひっかき傷を負わせた。抜け出した陳嶺全は部屋に逃げ込んだが、また兄が刀を取って続けて追って来たので、兄の刀を奪った。兄は再び木棒を取って陳嶺全を殴ろうとした。陳嶺全は切羽詰まって刀で抵抗した際に、たまたま兄の左肋を傷つけて兄を死亡させた。

本件は、刀で抵抗した際に兄を死亡させたという情軽の事案である。「殴期親尊長」律においては、弟が刃物で兄を傷つけたならば、徒手の場合より厳しく処罰されるという規定が存在している。なぜなら、「刃物は殺人のための物であるので、みだりに兄姉に対して使うのは、極めて悪逆<sup>192</sup>」だからである。しかしながら、犯人の陳嶺全は事案13「殷世泰一案」及び事案14「杜応孫一案」と同じように斬監候に改められた<sup>193</sup>。

上記の各事案における刑部の意見には、情軽の認定に対して重要な意味があると考えられる。まとめて言うと、情軽の例における「情急」については、致命的な状況のみを指すのではなく、殴られている状況も「情急」だと見なされた。また、尊長に殴られた際に、卑幼の合理的な反応は許された。卑幼の行為が情軽であるか否かに対する重要な判断基準であるので、自衛のための抵抗或いは逃げるために抜け出す等の行為は、尊長を傷つける可能性があるにもかかわらず、暴力をほしいままにしたのではないと認められた。したがって、このような事案は赦すべき点があると認められた上で、夾箋声明とされていた。夾箋の結果としては、徒手か武器を使ったかという抵抗の具体的な態様を問わず、犯人を一律に斬監候に改めたのであった。また、この点をさらに証明できるのは、「殷世泰一案」における刑部の以下の論述である。

情軽及び誤傷して死亡させた事案に対しては、条例に依って夾箋すべきである。三法司が審査する際

<sup>191</sup> 『刑案匯覽』卷六二、50b-51a、刑律鬪毆、「抵格適斃期功尊長應准夾箋」。

<sup>192</sup> 『大清律輯註』卷二〇、刑律鬪毆、「殴期親尊長」条、764頁。

<sup>193</sup> この他にも、木棒または農具を使って抵抗して兄を死亡させた事案として、「黄景淳一案」及び「王正舉一案」等がある。それらの出典は同じであり、以下の通りになる。『刑案匯覽』卷六二、49b-50a、刑律鬪毆、「抵格適斃期功尊長應准夾箋」。

に、各服制の本律に依って刑を擬し、そして条例に照らして夾箋して皇帝の聖旨を待つ。情軽の事案を条例に照らして夾箋できるのみならず、理屈にあわない尊長を殴って死亡させた事案も条例に依って声明できる。このような事案に対しては、聖旨を奉じて九卿會議で斬監候に改めたこともあり、特別な聖旨を奉じて斬監候に改めたこともある<sup>194</sup>。

是情軽及誤傷至死各案、均応夾箋、法司核擬時、各按服制本条擬罪、照例夾箋請旨、恭候欽定。不惟情軽者得以照例夾箋、即尊長理曲被毆身死之案、亦得援例声明。此等案情奉旨九卿定擬改為監候者、亦有奉特旨即改監候者。

言い換えれば、事案に赦すべき点が認められた場合には、夾箋声明して犯人を斬監候に改めたことが被害者が期親の兄である場合の情軽の事案に対する具体的な処理方法である。

## (2) 被害者が期親の兄姉以外の尊長である事案について

被害者が大功・小功服の兄又は期功服の伯父・叔父のような尊属であれば、犯人が同じように斬監候に改められたのであろうか。この点を明らかにするために、被害者が小功服兄である「江敬承一案」を挙げる。

〔事案16 江敬承一案<sup>195</sup>・安徽省・道光二年（1822年）〕

小功服兄の江太芳は江敬承からの債務を負ったが、まだ弁済してなかった。江敬承は江太芳と共有する木材を販売し、その売値から債務を返済させようとしたが、江太芳は拒絶し、江敬承の辮髪を掴み、木棒を拾い上げて彼を殴ろうとした。抜け出せなかった江敬承は殴られることを避けるために、切羽詰まって拳で殴るように威嚇したが、たまたま江太芳の右腰を傷つけて死亡させた。

本件は徒手で小功服兄を死亡させた事案である。安徽巡撫は犯人の江敬承を斬立決に擬して具題した。しかしながら、本件の審査を担当する刑部の安徽司は、本件の情状がまだ明らかではないという理由で安徽巡撫に再度審理させた。安徽司が示した理由は以下のようなものである。

もし江敬承が確かに小功服兄の江太芳に殴られた後、再び木棒で殴ろうとされたので、切羽詰まって拳で威嚇のために抵抗し、たまたま被害者を傷つけて死亡させたならば、事案に赦すべき点があり、

<sup>194</sup> 『刑案匯覽』卷六二、44b、刑律鬪毆、「被毆掙脱跌斃胞兄箋商夾箋」。

<sup>195</sup> (清) 戴敦元輯『説帖類編』(道光十五年律例館刊本) 卷二八、31a-32a、鬪毆下、安徽省江敬承案。



情軽の例に照らして夾箋声明して、斬監候に改める聖旨を待つべきである。もし、犯人が殴る意図を持って死亡させたならば、赦すべき点がないので、律に依って斬立決に擬すべきである<sup>196</sup>。

汪敬承如果被小功兄汪太芳殴打復被拾棍欲毆、該犯情急、用拳嚇抵、無心適傷致斃、是情節尚可矜憫、即照例夾箋声明、恭候欽定改為斬候。若係有心向毆致斃者、其情無可原、自按律擬以斬決。

しかしながら、安徽巡撫の題本を読んでも、本件が上記のどちらの状況に属するかが分からないため、安徽巡撫は再度審理することを命じられた。安徽司の考えは情軽の例が二度目に修正された際の理念と同じであり、卑幼が必ず暴力をほしいままにしたのではないという基準に適合しなければ情軽とは認められない。本件の結論は不明であるが、安徽司の考えからもう一つの事実が確認できる。すなわち、もし本件が確かに情軽だと認められた場合には、犯人も「杜応孫一案」等のように斬監候に改められる可能性が高いということである。

犯人が徒手で尊長を死亡させた事案16「江敬承一案」とは異なり、木棒で抵抗した情状がある情軽の事案として、「吳定文一案」がある。

〔事案17 吳定文一案<sup>197</sup>・浙江省・嘉慶二十二年（1817年）〕

吳定文の兄である吳定広は大功服兄の吳定邦に地面に押し倒されて背中を傷つけられた。吳定文は仲裁のために赴いたが、吳定邦に木棒で殴られて右後肋を傷つけられたので、逃げた。吳定邦は彼を追いかけて続けて木棒で殴った。吳定文は切羽詰まって木棒で抵抗し、たまたま吳定邦の頂心偏右を傷つけた。吳定邦は死亡した。

本件において、浙江巡撫は情軽の例を援引して声明した。本件を担当する浙江司は、犯人が殴られて抵抗した際に被害者に負わせた傷が一箇所だけであるという情状に注目し、犯人が暴力をほしいままにしたのではないと認めて浙江巡撫の意見に同意した。また、参考に供するために、浙江司は以前の類似する事案と斬監候に改めたという結果を書き並べた。本件の結果は事案16「江敬承一案」と同様に書かれていないが、援引された事案の結果から推測したならば、犯人も斬監候に改められた可能性が高いと考えられる<sup>198</sup>。

<sup>196</sup> 同前、31b-32a。

<sup>197</sup> 『説帖類編』卷二八、19a-21b、闘毆下、浙江省吳定文案。

<sup>198</sup> この他にも、類似する事案として、鉄錘を使って小功服兄を死亡させた「張承鶴一案」及び鎌で大功服兄を死亡させた「劉恩一案」がある。「張承鶴一案」の出典は、以下の通りになる。『刑案匯覽』卷六〇、58b、刑律闘毆、「功尊偷放田水回戩二傷適斃」。「劉恩一案」の出典は、以下の通りになる。『刑案匯覽』卷六〇、60b-61b、刑律闘毆、「母死悲怨被毆抵格刃斃功尊」。

また、被害者が犯人の伯父・叔父のような尊属であれば、事案の処理方法も同じであろうか。「夏必琇一案」等を挙げてこの点を考察する。

〔事案18 夏必琇一案<sup>199</sup>・江西省・嘉慶十七年（1812年）〕

夏之縯は夏必琇の小功服叔である。酒に酔った夏之縯は誤解により夏必琇と騒ぎを起こし、靴で夏必琇の右手の甲を傷つけた。夏必琇は弁解したが、叔父にさらに殴られたので、手あたり次第煙管で抵抗し、叔父の左目を傷つけた。夏之縯は煙管を掴んで奪った。夏必琇は手放したが、酒に酔った夏之縯は踏み止まれなかったため、地面に倒れて脳後を傷つけた。翌日、夏之縯は死亡した。

江西巡撫は犯人を斬立決に擬し、事案の詳細も声明した。本件における卑幼の夏必琇は殴られた際に自衛のために抵抗のみをし、故意に叔父を殴った事実はなかった。叔父の夏之縯は自分自身が踏み止まれず、倒れて傷ついたことにより死亡した。上記の事実を確認した上で、刑部は犯人が尊長に暴力をほしのままにしたのではないと認め、本件を夾箋声明とした。

事案18「夏必琇一案」と類似する事案として、「王文祥一案」がある。

〔事案19 王文祥一案<sup>200</sup>・貴州省・嘉慶十八年（1813年）〕

王文祥の田地は小功服叔の王洪開の田地と隣り合い、同様に杉を植えた。王文祥は自分の田地にあった杉を伐採しようとした際に、王洪開に発見されて風水を破壊するかもしれないという理由で阻止された。王文祥が承服しなかったため、王洪開は彼を罵って木棒で彼の肩甲を殴って傷つけた。王文祥は木棒を奪い取った。徒手であった王洪開は頭で王文祥を突いた。木棒で抵抗した王文祥はたまたま王洪開の頂心偏左を傷つけた。王洪開は死亡した。

本件において、貴州巡撫は犯人を斬立決に擬し、また事案の詳細を声明した。刑部は被害者の王洪開が理不尽であり、みだりに王文祥を阻止したことにより騒ぎを起こし、また卑幼の王文祥が抵抗した際にも王洪開に傷を一処しか負わせていないという事実に注目した。したがって、犯人が暴力をほしのままにしたのではないという赦すべき点が認められたため、刑部は貴州巡撫に同意して夾箋声明をした<sup>201</sup>。

上記の各事案から見れば、尊長に殴られた際に抵抗してたまたま尊長を死亡させたという事案に対し

<sup>199</sup> 『刑案匯覽』卷六〇、64b-65b、刑律鬪毆、「被毆掙奪跌斃功尊應準夾箋」。

<sup>200</sup> 『刑案匯覽』卷六〇、65b-66a、刑律鬪毆、「搪抵致斃理曲功尊應準夾箋」。

<sup>201</sup> この他にも、本件と類似する事案として、「黃定隴一案」がある。その出典は、以下の通りになる。『説帖類編』卷二八、19b-20a、鬪毆下、浙江司吳定文案。

ては、赦すべき点が認められたならば、情軽の事案に属し、夾箋声明とされていた。しかしながら、抵抗したという情節がある事案のすべてが情軽の事案に属するとは言えない。情軽であるか否かに対する判断基準は、抵抗した情節があるか否かではなく、卑幼が暴力をほしいままにしたか否かという点にある。

「黄総章一案」を挙げてこの点を説明する。

〔事案20 黄総章一案<sup>202</sup>・広西省・道光七年（1827年）〕

黄総章の大功服兄である黄裕章は黄錦章及び黄鑑章と殴り合った際に彼らに傷つけられた。黄錦章と黄鑑章は逃げたが、黄裕章は彼らの後を追った。その騒ぎを聞いた黄総章は仲裁のために行ったが、黄裕章に叱責されて天秤棒で殴られた。黄総章は刀で抵抗し、黄裕章の額を傷つけた。黄裕章は再度天秤棒で殴ったが、黄総章は切羽詰まって刀で抵抗して黄裕章の左肋を刺して傷つけた。黄裕章は死亡した。

本件において、広西巡撫は犯人を斬立決に擬し、また情軽の例を援引して声明したが、刑部は異議を唱えた。「すでに傷つけられた黄裕章に対して、黄総章はなお刀で彼の額及び左肋等に重傷を負わせた。この情状を考えれば、犯人に必ずしも暴力をほしいままにした意図がなかったわけではない<sup>203</sup>」と、刑部は考えた。また、期功尊長を死亡させて斬立決に該当すべき事案を夾箋声明とするためには、尊長に殴られた際に避けることが間に合わず、切羽詰まって抵抗したという要件及び抵抗の意図のみを持って故意に傷つけたのではないという要件を満たさなければならないと、刑部は強調した。その結果、広西巡撫の原案は拒否された<sup>204</sup>。

本項では、尊長に殴られて切羽詰まって抵抗した際に、たまたま尊長を傷つけて死亡させたという情軽の事案を考察した。まとめて言うと、乾隆十三年に初期形態である情軽の例が編纂される前には、本種類の事案は両請手続きで処理された。各省の督撫及び中央裁判機関である刑部等は事案に赦すべき点があると考えたならば、本律に依って刑を科しながら、斬監候に減刑する意見も提出できた。しかしながら、赦すべき点に対する統一的な基準が存在しなかったので、斬立決に該当すべき犯人がみだりに減刑されることも多かった<sup>205</sup>。情軽の例が制定された後、本種類の事案に対しては、両請手続きの利用は禁止

<sup>202</sup> 『刑案匯覽』卷六〇、68b-69b、刑律闘毆、「抵格加于砍戳之上難以夾箋」。

<sup>203</sup> 同前、69a。

<sup>204</sup> この他にも、刑部に同じ理由で夾箋声明を拒絶された事案として、「鬲元大一案」等がある。「鬲元大一案」の出典は、以下の通りになる。『刑案匯覽』卷六〇、67a-68a、刑律闘毆、「抵格傷多情近互毆似難夾箋」。

<sup>205</sup> 序章で既に紹介したように、情軽の例の編纂については、赤城美恵子氏及び辺雲氏の考察が存在している。そのうち、赤城氏は、『大清律例按語』に記載している「姪毆期親伯叔父至死」という乾隆八年の旧例が情軽の例の前身だ、と主張している。一方、辺氏は、両請手続きと情軽の例の継承関係に注目している。筆者には、両氏の説が根本的に異なるとは言えない、と考えられる。なぜなら、乾隆八年の旧例には、対象事案における赦すべき点が認められたならばどのよ

され、処理方法も画一化された。卑幼が暴力をほしいままにしたのではない赦すべき点が認められたならば、事案を情軽だと認め、夾箋声明とされていた。夾箋声明の結果として、犯人は斬監候に処せられていた。また、上記の赦すべき点における抵抗は、必ず尊長の殴打を避けるための自衛行為であり、尊長と相互に殴り合った場合には、逆らう意図があるので、抵抗した情節があっても情軽だとは認められなかった。

## 第二節 誤斃の事案について

### (一) 関連する法規定と事案の裁判実態について

本節では、誤斃の事案を考察する。最初に、事案に関する法規定として、「殴期親尊長」条例五を紹介する。

〔「殴期親尊長」条例五〕

卑幼が尊長を誤って傷つけて死亡させ、斬立決とされるべきであるが、(卑幼が)暴力をほしいままにして尊長を傷害したのではない場合には、赦すべき点を声明して夾箋することを許す<sup>206</sup>。

凡卑幼誤傷尊長至死、罪干斬決、審非逞凶干犯、仍准敘明可原情節、夾箋請旨。

本条例によれば、誤斃の事案における赦すべき点が認められたならば、「夾箋」という処理方法が採られた<sup>207</sup>。また、本類型の事案は具体的にどのような事案であるかという問題に答えるために、「殴大功以下尊長」条例十三を紹介する。

〔「殴大功以下尊長」条例十三〕

期親・功服の尊長・尊属を死亡させた事案について、他人と争った際に、たまたま尊長を誤って傷つけて死亡させたならば、(中略)なお夾箋を許す<sup>208</sup>。

---

うに処理するかという内容以外、同種類の事案に対して、両請手続きを行うことが廃止されたという明文も存在しているからである。適用範囲が同じではないけれども、乾隆八年の旧例にも情軽の例の初期形態にも、両請手続きの廃止が規定されている。したがって、両氏は異なる視点から情軽の例の編纂を考察したわけである。両氏の説及び前記の乾隆八年の旧例は、本稿の序章における先行研究の(三)参照。

<sup>206</sup> 『大清律例彙輯便覧』巻二八、刑律闕毆下、「殴期親尊長」条、4062-4063頁。

<sup>207</sup> 本条例はもともと弟妹が兄姉を誤って死亡させた事案の専用条例として乾隆十八年に制定された。卑幼が尊長を誤って死亡させた事案に対しては、赦すべき点が認められたならば、夾箋声明とされることのできるため、本条例が兄姉に対する事案のみを対象とすれば、援引の際に混乱を招くかもしれない。したがって、本条例が乾隆二十一年に正式に編入された際に、「卑幼」及び「尊長」が強調された。(『大清律例根原』巻八六、刑律闕毆下、「殴大功以下尊長」条、1394頁参照。)

<sup>208</sup> 『大清律例彙輯便覧』巻二八、刑律闕毆下、「殴大功以下尊長」条、4046頁。

致死期功尊長尊属、除与他人闘毆誤傷致斃（中略）仍准夾箋。

本条例によれば、誤斃の事案というのは、卑幼が他人と争った際にたまたま尊長を誤って傷つけて死亡させた事案である。このような事案に対しては、犯人が確かに尊長に対して暴力をほしいままにしたのではないという事実が明らかにされたならば、情軽と同じように、「夾箋して皇帝の裁定に委ねる」とする。しかしながら、夾箋の結果がどのようなものであったのかについては、なお明らかではない。この裁判実態を明らかにするために、実務上の考察を行う。

### （1）被害者が期親の兄姉である事案について

被害者が犯人の期親の兄姉である事案として、「劉廷彦一案」がある。

〔事案2 1 劉廷彦一案<sup>209</sup>・雲南省・嘉慶十六年（1811年）〕

劉廷彦は馬文藻に借金を弁済させられたので、馬文藻を罵った。馬文藻に弁髪を掴まれて押し付けられた劉廷彦は振り切れなかったため、包丁を取り上げて馬文藻を突こうとしたが、仲裁のために来た兄の劉廷貴が見えなかったため、たまたま劉廷貴の左足を傷つけて劉廷貴を死亡させた。

本件は、弟が他人と争った際にたまたま兄を傷つけて死亡させた事案である。雲南巡撫は劉廷彦を「兄を殴って死亡させた」律<sup>210</sup>に依って斬立決に擬した。しかしながら、犯人が暴力をほしいままにして兄を殺したのではなかったという事実が認められたので、劉廷彦は最終的に斬監候に改められた。勿論、「劉廷彦一案」のように処理されたのは、本件限りの個別的なものではなく、一般的な処理方法であった。「李世得一案」における刑部の意見は、この点を明らかにする。

〔事案2 2 李世得一案<sup>211</sup>・直隸省・嘉慶二十三年（1818年）〕

李世得は兄の李世富の義子の李柱に債務の返済を迫られたので、彼を殴ろうとした。李柱は逃げ去ったが、李世得は刀を持って彼を追いかけた。李世富の家の門口にいった際に、騒ぎを注意しようと李世富は門を出た。日が暮れて、犬も吠えていたので、李世富の声を聞き取れなかった李世得は、兄を李柱と間違えて刺して彼の左足を傷つけた。李世富は死亡した。

<sup>209</sup> 『説帖類編』卷二八、27a、闘毆下。

<sup>210</sup> すなわち「殴期親尊長」律である。「兄を殴って死亡させた」律というのは、事案の情状に即した言い方である。

<sup>211</sup> 『説帖類編』卷二八、24a-27b、闘毆下。

本件に対して、刑部は「劉廷彦一案」「衛作盛一案」等先例として援引し、また犯人の口供が確実であれば、先例のように処理すべきだと考えた。刑部が言及した「衛作盛一案」の詳細は不明であるが、「劉廷彦一案」と同じように、兄を誤斃した衛作盛が最初に斬立決に擬され、夾箋の結果として斬監候に改められた事案である。その結果、直隸総督は再び事案の情状を尋問した上で服制本律によって処理することを求められた。刑部の意見によれば、犯人を「殴期親尊長」律に照らして斬立決に擬し、暴力をほしいままにして兄を殺したのではなかったという事実が認められたならば夾箋し、斬監候に改めることが一般的な処理方法だと考えられる<sup>212</sup>。

## (2) 被害者が期親の兄姉以外の尊長である事案について

以上、期親の兄姉を誤斃した事案に対する処理方法を考察したが、被害者が大功・小功服の兄姉及び期親・功服の尊属である事案についても、なお夾箋して斬監候に改められたのであろうか。この点を考察するためには、被害者が小功服兄である事案として、「頼国考一案」を紹介する。

〔事案23 頼国考一案<sup>213</sup>・福建省・乾隆二十年（1755年）〕

頼国考は小功服兄の頼国裕と従来仲違いしている事実はなかった。乾隆十九年十一月九日、頼国裕の息子の頼士詔は山に柴を刈りに行った際に、頼国考の茶の木の枯れ枝を切った。頼国考はそのことを目撃し、頼士詔の鉈を奪い取った。鉈を取り返すために、頼士詔は頼国考と言い合い、石を拾い上げて彼に投げつけた。頼国考は避けて、ついでに石を拾い上げて投げ返した。頼士詔は避けたが、その騒ぎを聞いた頼国裕が出てきて頼士詔の後ろにいったので、石がみぞおちに当たって誤って傷つけられた。数日後、傷がひどくなったので、頼国裕は十八日に死亡した。

本件において、福建巡撫は犯人を「小功服兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、また犯人が誤って尊長を傷つけて死亡させ、尊長に逆らう意図がなかったという事実を声明した。本件を審査した刑部も福建巡撫の意見に同意した。その後、九卿会議では、犯人が誤って被害者を傷つけたという事実及び傷つけられた被害者が十日後死亡したという事実に注目し、再度審査した結果として、本件が暴力をほしいままにして小功服兄を殴って死亡させた事案と同じではないという赦すべき点を認めた。その

<sup>212</sup> この他にも、類似する事案として、「謝啓院一案」がある。その出典は、以下の通りになる。(清) 関我備輯『成案新編』(本稿で使用しているのは、東京大学東洋文化研究所で所蔵している『成案新編二集残七卷』(乾隆二十一年至乾隆二十八年刊本)である) 二集、卷一一、49a-50a、刑律闕段下、「誤傷胞兄致死照例于案内叙明可原情節」。

<sup>213</sup> 『成案新編』二集、卷一一、39a-40a、刑律闕段下、「誤傷小功服兄致死」。

結果、犯人は斬監候に改められた。

また、類似する事案として、「趙秀双一案」を挙げる。

〔事案 2 4 趙秀双一案<sup>214</sup>・浙江省・嘉慶七年（1802 年）〕

趙秀双は小功服弟の趙秀核と言い争った際に、威嚇するために煉瓦を拾い上げて投げたが、一緒にそこに行った小功服兄の趙秀樸に当たって彼のこめかみを傷つけた。趙秀樸は九日後死亡した。

本件では、浙江巡撫は「犯罪存留養親」条の関連する条例<sup>215</sup>を引用したが、刑部に否定された。「卑幼が誤って尊長を傷つけて死亡させて斬立決に該当すべき事案に対して、条例に依れば赦すべき情節を夾箋して声明することのみが許される。聖旨を奉じて九卿会議の際に審査して斬監候に減刑する<sup>216</sup>」という処理方法があるので、刑部は、誤って尊長を傷つけて死亡させたという事実を確認した上で本件を「殴期親尊長」条例五に照らして事案の許すべき点を夾箋して声明すべきだと考えた。その結果、浙江巡撫は、事案を再度審理した上で「殴期親尊長」条例五に照らして夾箋声明した<sup>217</sup>。

上記の事案 2 3「頼国考一案」及び事案 2 4「趙秀双一案」等の事案から見れば、卑幼が功服の兄を誤って傷つけて死亡させたならば、その処理方法は、なお被害者が兄である誤斃の事案のように、暴力をほしいままにして尊長を殺したのではなかったという事実が認められたならば夾箋して斬監候に改めることであった<sup>218</sup>。

<sup>214</sup> 『刑案匯覽』卷六〇、56b-57a、刑律闕毀、「誤殺功尊止準夾箋不準留養」。

<sup>215</sup> 『大清律例通考校注』卷四、名例律上、「犯罪存留養親」条、犯罪存留養親第九条例文、246 頁。

<sup>216</sup> 前掲注 214、56b。

<sup>217</sup> この他にも、本件と類似する事案として、「劉成先一案」等がある。「劉成先一案」の出典は、以下の通りになる。

(清)全士潮等輯『駁案新編』（乾隆四十六年（1781 年）刊本）卷二二、1a-1b、刑律闕毀下、「誤傷小功服兄身死斬候」。

<sup>218</sup> 尊長を誤って死亡させた事案に関連する法規定として、乾隆六年に制定され、乾隆八年に「戲殺誤殺過失殺」条の一条例として編入され、乾隆十六年に削除された旧例があった。当該旧例の詳細は以下のようになる。「卑幼が尊長を誤って死亡させた事案に対して、もし既に尊長に逆らった事実があり、その後他人と闕毀した際に、誤って死亡させたならば、なお「卑幼が尊長を殴った」本律に照らして処理する。犯人が確かに尊長に逆らった事実がなく、尊長が突然に卑幼の前に行ったので誤って殴られて死亡したならば、被害者が小功以下の尊長である場合に、誤殺律を援引して犯人を絞監候に擬し、被害者が大功以上の尊長である場合に、殴殺律を援引して犯人を斬立決に擬す。なお誤った情状及び減刑することができるか否かを声明して、聖旨を待つ（卑幼誤殺尊長、如已經干犯尊長、又与他人闕毀、因而誤中者、仍照卑幼殴尊長本律定擬。其無干犯尊長情節、尊長偶至其前、因而誤中至死者、小功以下尊長、仍引誤殺律論以絞候、大功以上尊長、即引殴殺律論以斬決。仍將致誤情由、可否未滅之処声明、請旨定奪）」（『大清律例通考校注』卷二六、刑律人命、「戲殺誤殺過失殺傷人」条、戲殺誤殺過失殺傷人条已刪例文、803 頁）。本条例によれば、乾隆六年から乾隆十六年までの間に、尊長を誤って死亡させた事案は、下記のような二つの基準によって処理された。①誤って死亡させる前に、尊長に逆らった事実の有無。逆らった事実があれば、卑幼は被害者との服制関係に応じて「尊長を殴って死亡させた」律に依って処罰され、逆らった事実がなければ、尊長を誤って死亡させた事案として処罰されていた。②犯人と被害者の服制関係。犯人は事前に尊長に逆らった事実がなければ、被害者との服制関係によって絞監候か斬立決かに擬され、刑部等の衙門は審査する際に誤った情状及び減刑の請を皇帝に上奏していた。その内、①という基準については、条例に「已經干犯尊長」と書かれているけれども、尊長に逆らった事実と尊長を誤って死亡させた事実との間に、その時間帯がどのくらいであろうかが明確に書かれていない。言い換えれば、尊長に逆らった事実が尊長を誤って死亡させた事案の認定に対してどのように影響するかという問題は、条例に規定されていない。史料不足により、この点に対する考察を今後の課題とする。②という基準には、一つの注目点がある。「戲殺誤殺過失殺」律によれば、「他人と闕毀した際に、傍にいた人を殺傷

## (二) 法規定が編纂される前の裁判実態について

ここで一つ注意すべき点がある。「殴期親尊長」条例五は乾隆十八年（1753年）に制定され、乾隆二十一年（1756年）に条例に編入されたのであり<sup>219</sup>、「殴大功以下尊長」条例十三は同治九年（1870年）に編纂された条例である<sup>220</sup>。乾隆十八年以前の事案に対しては、その処理方法はどのようなものであったか。これについては、まず「姜応盛一案」を紹介する。

〔事案25 姜応盛一案<sup>221</sup>・安徽省・雍正十年（1732年）〕

姜応盛は木棒で李張柱を殴ろうとしたが、暗闇であったのでたまたま兄の姜応挙に当たってしまった。姜応挙が大声で叫んだ後、姜応盛は当たった人が兄だということを初めて知った。姜応挙はその後死亡した。

犯人の姜応盛は初審で「殴期親尊長」律に依って斬立決に擬されたが、刑部は本件が兄と争った際に死亡させたという状況と同じではないと考え、安徽巡撫の具題を駁した。その結果、「それより重い罪に該当するが、犯した際にその情状を知らなかった場合には、一般的な犯罪として処罰する<sup>222</sup>」という理由で、姜応盛は「殴期親尊長」律ではなく、親属関係のない一般人を誤って殺したという「闘殴の際に傍にいる

---

したならば、それぞれ殴殺・殴傷として論じる（死亡させたならば、並びに絞とし、傷つけたならば、傷の軽重によって処罰する）（因闘殴而誤殺傷旁人者、各以闘殺傷論（死者並絞、傷者驗輕重坐罪））（『大清律例彙輯便覽』卷二六、刑律人命、「戲殺誤殺過失殺傷人」条、3723頁）。「闘殴及故殺人」律によれば、「人を殴って死亡させたならば、手足、他の物及び刃物を問わず、並びに絞監候とする（闘殴殺人者、不問手足他物金刃、並絞（監候））」（『大清律例彙輯便覽』卷二六、刑律人命、「闘殴及故殺人」条、3677頁）。すなわち、人を殴殺したか誤殺したかを問わず、該当する処罰はいずれも絞監候である。しかしながら、「戲殺誤殺過失殺」条の旧例には、大功服以上の尊長を誤って死亡させたならば、「引殴殺律論以斬決」と書かれている。「闘殴及故殺人」律の内容と旧例における内容との間には齟齬が存在している。筆者には、旧例における殴殺律は「闘殴及故殺人」条ではなく、「殴期親尊長」条及び「殴大功以下尊長」条を指す、と考えられる。なぜなら、「殴期親尊長」条及び「殴大功以下尊長」条によって、期親・大功服尊長を殴って死亡させたならば、犯人は斬立決に該当するからである。このように考えれば、関連規定である「殴期親尊長」条例五が制定された後の処理方法と比べて見ると、乾隆六年から乾隆十六年までの間に、被害者が大功服以上の尊長の場合に、斬立決に擬した後、減刑の意見を皇帝に上奏するという処理方法はほとんど同じであったけれども、被害者が小功服以下の尊長、特に小功服尊長である場合に、絞監候に擬した上で、さらに減刑の意見を皇帝に上奏するという処理方法は顕著に軽かったのである。

<sup>219</sup> 本条例は元々弟妹及び兄姉間のみ適用された。しかしながら、卑幼が誤って尊長を傷つけた事案においては、許すべき点が認められて夾箋声明とされる状況が同一ではないので、条例をそのままにしたならば、引用の錯誤が出てくるかもしれない。それを避けるためには、乾隆二十一年に弟妹・兄姉が卑幼・尊長に修正された。（『大清律例通考校注』卷二八、刑律闘殴下、「殴期親尊長」条、殴期親尊長第五条例文、854頁。）

<sup>220</sup> 『大清律例根原』卷八六、刑律闘殴下、「殴大功以下尊長」条、1391頁。

<sup>221</sup> （清）洪弘緒等輯『成案質疑』（乾隆二十年（1755年）刊本）卷一、26b、名例常赦所不原、「誤傷親兄至死准援赦寬免」。

<sup>222</sup> すなわち「本条別有罪名」律における「犯時不知」という規定であり、一般的には「犯時不知」律と称される。その出典は、以下の通りになる。『大清律例彙輯便覽』卷五、名例下、「本条別有罪名」律、733頁。



人を誤って殺したならば、毆殺として論じる」律<sup>223</sup>に依って絞監候に擬された<sup>224</sup>。

また、「姜応盛一案」の情状と類似し、被害者が尊属であるので、一般人の場合に比照して加重した斬監候とされた事案として、「王起葬一案」がある。

〔事案26 王起葬一案<sup>225</sup>・福建省・乾隆五年（1740年）〕

牛が期親の叔父である王文山の穀物の苗を食べたので、王起葬は王文山に叱責された。弁解した彼は叔父に殴られたので、家に逃げた。その後、彼の姪の王科孫等は王文山の息子の王尊葬と騒ぎを起こした。その騒ぎを聞いた王起葬は出て見て、王尊葬に会い、彼に柴で殴られたので、木棒を拾い上げて抵抗した。王尊葬の息子の王白華も父を助けて王起葬を殴った。王起葬は王白華を殴ろうとしたが、暗闇であったのでたまたま叔父の王文山を誤って傷つけて死亡させた。

本件においては、元の代理福建巡撫は犯人を「鬪殴の際に傍にいる人を誤って殺したならば、毆殺として論じる」律<sup>226</sup>に依って絞監候とした上で、被害者が犯人の叔父であるという理由により刑を加重して、斬監候に擬した。しかしながら、本件の情状に対して、刑部は犯人が暴力をほしいままにして尊長を殴ったのであろうかという疑義を唱え、原案を駁した。当該代理福建巡撫のその疑問点に対する説明を経て、刑部は最終的に犯人が確かに尊長を誤って傷つけたという事実を認め、当該代理巡撫の意見に同意した。その結果、犯人の王起葬は斬監候とされた<sup>227</sup>。

事案25「姜応盛一案」と比べて見ると、本件においては、事案の情状は類似しているけれども、科された刑罰は同じではない。なぜなら、事案に対する処理方法の論理が最初から異なるからだと考えられる。専門規定が存在していなかった場合には、「姜応盛一案」では、「犯時不知」律が根拠として援引された。言い換えれば、被害者は尊長であるものの、卑幼は一般人を誤って死亡させた犯人のように処罰された。その結果、犯人は、一般人間に適用できる誤殺律に依って絞監候に処せられた。一方、事案26「王起葬一案」においては、一般人の誤殺律にも言及されたが、この誤殺律は直接的に刑を科した根拠では

<sup>223</sup> すなわち「戲殺誤殺過失殺傷人」律である。その出典は、以下の通りになる。『大清律例彙輯便覽』卷二六、刑律人命、「戲殺誤殺過失殺傷人」条、3723頁。

<sup>224</sup> この他にも、本件と類似し、期親の叔父を誤って死亡させた犯人が「犯時不知」という理由で絞監候とされた事案として、「潘印儒一案」がある。その出典は以下の通りになる。『成案彙編』卷二一、38a-38b、「黑夜鬪殴誤傷親叔致死照犯時不知絞候案」。

<sup>225</sup> 『成案彙編』卷二一、37a-37b、鬪殴二、「昏夜鬪殴誤殺胞叔擬斬監候案」。

<sup>226</sup> すなわち「戲殺誤殺過失殺傷人」律である。その出典は、以下の通りになる。『大清律例彙輯便覽』卷二六、刑律人命、「戲殺誤殺過失殺傷人」条、3723頁。

<sup>227</sup> この他にも、本件と類似し、犯人が誤殺律に比照して大功服兄を毆殺したように処罰された事案として、「劉玉節一案」がある。その出典は、以下の通りになる。(清)孫綸編輯『定例成案合鑄統增』(康熙四十六年刊本)冊三、1b-2a、刑部人命。

なく、専門規定がなかった際の「断罪無正條」律<sup>228</sup>に依る比附の対象であった。被害者が尊長であるので、一般人を誤って死亡させた犯人に科すべき絞監候より刑を加重したのは、代理福建巡撫並びに刑部の比附による結果のためである。それゆえに、犯人は斬監候とされた。

また、上記の二種類の処理方法以外、尊長を誤って傷つけて死亡させたという情状と一般的な「殺死尊長」の事案における暴力をほしいままにして尊長を殴って死亡させたという情状との相違点に注目し、事案の赦すべき点を認めて犯人を斬立決から斬監候に減刑したという処理方法も存在していた。例を挙げれば、「胡調一案」がある。

〔事案27 胡調一案<sup>229</sup>・江西省・乾隆元年（1736年）〕

胡金は李且玉と喧嘩し、彼に左後肋を殴られた。弟の胡調は兄の胡金が他人に地面に押さえつけられているのを見て、木棒を取り上げて李且玉を殴ろうとした。彼等は暗闇にいたので、木棒がたまたま兄の耳に当たってしまった。胡金は二日後死亡した。

本件は、他人と争った人物が兄であるという情状が前述の事案とは異なるものの、本件もまた誤斃の事案だと刑部も代理江西巡撫も認めた。代理江西巡撫の謝旻は胡調を「殴期親尊長」律に依って斬立決に擬し、刑部も代理江西巡撫の意見に同意した。しかしながら、九卿会議の際に、犯人が兄を救護するために他人を殴ろうとした際に兄を誤って傷つけて死亡させたという事実に赦すべき点があると考え、胡調を斬監候に改めた<sup>230</sup>。ただ、これ以後の類似する事案に対して、なお事案25「姜応盛一案」のように「犯時不知」律を援引し、「戯殺誤殺過失殺傷人」律に照らして処理してはどうであろうかという後任の代理江西巡撫の刁承祖の提案に対して、刑部は以下の理由によって否定した。

期親の尊長を殴って死亡させたならば、斬立決に擬す。他人と争った際に（期親の尊長を）誤傷して死亡させたならば、なお殴殺律<sup>231</sup>に照らして処理する。赦すべき点によって斬監候に改めたというのは、聖旨を奉じて九卿会議で討論した結果であり、定例ではない。他人と争った際に期親の尊長を誤

<sup>228</sup> 「断罪無正條」律の内容は以下の通りになる。「律令では、すべての事理を含めない。もし、事案を裁判する際に、適用できる正條が存在していない場合には、他の律を援引して比附し、その律の基準を参照して処罰を加減し、上司に申し立てる。上司は討論した後、皇帝に上奏する（凡律令該載、不尽事理。若断罪無正條者、（援引）（他）律比附、応加応減、定擬罪名（申該上司）議定奏聞）。『大清律例彙輯便覽』卷五、名例律下、「断罪無正條」条、773頁。）

<sup>229</sup> 『成案質疑』卷一、26a-28b、名例常赦所不原、「誤傷親兄至死准援赦寬免」。

<sup>230</sup> この他にも、尊長を誤って死亡させた犯人が故意に尊長を殴って死亡させたのではないと認められた事案として、「林子忠一案」及び「林阿胡一案」等がある。「林子忠一案」の出典は、以下の通りになる。『成案彙編』卷二一、59a-59b、闘殴二、「殴姪誤傷胞兄身死量減斬候案」。「林阿胡一案」の出典は、以下の通りになる。『成案統編』卷一一、24a-24b、誤殺、「殴妻誤傷大功兄身死改斬候案」。

<sup>231</sup> すなわち「殴期親尊長」律である。

傷して死亡させた事案を闘毆誤殺傍人律<sup>232</sup>に照らして絞監候に擬した（中略）というのは、その犯行が偶然の出来事であり、その情状にさらに赦すべき点があるので、人情と国法との衡平を考慮した結果である。これも必ず聖旨を奉じて九卿會議で討論した後執行できる。期親の尊長を誤傷して死亡させた事案は必ず律に照らして事案の情状によって処理すべきである。もし騒ぎを起こした理由または特別な情状の如何を問わず、すべて「闘毆誤殺傍人」律に照らして絞監候に擬すことを定例として設ければ、犯人が罪責を逃れ、審理の官員も故意に犯人を軽く罰することになるかもしれない<sup>233</sup>。

殴期親尊長致死者、皆擬斬決。其因毆他人而誤傷致死者、仍照毆殺律科断。成因其情有可原、改為擬斬監候者、皆奉特旨諭令九卿酌議、始行定案、並非著為定例。至于因毆他人而誤傷期親尊長致死、照闘毆誤殺傍人律擬絞監候、（中略）皆因一時誤犯、之中更覺情有可原。是以參酌乎情法之平、援照定擬、亦必奉旨允議然後欽遵施行。其誤傷期親尊長致死之案、必須照律治罪、論事詳情、然後定擬。若不論其如何起釁、有無別情、皆照闘毆而誤殺傍人律擬絞監候、永為定例、恐犯罪之人從此狡卸、而承審之員亦易為寬縱。

刑部が示した理由によれば、事案25「姜応盛一案」のような絞監候に擬した事案は特殊であり、他の事案を処理する際に、事案の情状を問わず、みだりに「犯時不知」律を援引して誤殺律に照らして処理してはいけないことになる。一方、本類型の一般的な事案に対しては、「殴期親尊長」律によって処理すべきであり、もし誤って殺したという情状に赦すべき点があると認められれば、聖旨を奉じて斬監候に改めることができるのみである。

以上、乾隆十八年以前の事案に対する裁判実態を考察した。専門規定が存在していなかったため、情状が類似する事案であっても、裁判の根拠及び処罰の基準等が同じではなかった。一方、これらの事案が処理された際に、卑幼が暴力をほしいままにしたのではなかったという事実の認定は乾隆十八年以後の事案と同じように重視された。なぜなら、卑幼が暴力をほしいままにしたのではなく、尊長に対して逆らう意図がなかったという点は、一般的な「殺死尊長」の事案との相違であると考えられたからである<sup>234</sup>。

### （三）誤斃における闘毆対象の制限について

犯人が暴力をほしいままにしたのではないという点に注目し、また夾箋声明の結果として犯人を斬監

<sup>232</sup> すなわち「戲殺誤殺過失殺傷人」律である。

<sup>233</sup> 前掲注 229、27b-28a。

<sup>234</sup> 上記の引用された事案には、「確かに誤って（尊長）を傷つけて死亡させたのであり、（尊長）を殴って死亡させた事案と同じではない」のような記述が散見している。例を挙げれば、事案27「胡調一案」における代理江西巡撫の刁承祖の上奏には、「（胡調が）誤って兄の胡金を傷つけて死亡させた。これは確かに兄と互いに殴った際に死亡させたのと同じではない」という意見がある。（前掲注 229、26b。）

候に改めたという裁判実態の視点から見れば、誤斃の事案は情軽の事案とある程度類似すると言えよう。では、両種類の事案はどのように区別されるのか。前項で引用した「殷世泰一案」においては、両者の区別が言及されている。

(情軽の事案においては) 卑幼は緊急事態に迫られたのであり、故なく暴力をほしいままにしたのではないので、(犯人を) 減刑することができる。また、江蘇巡撫が引用した「卑幼が尊長を誤って傷つけて死亡させたならば、なお許すべき点を声明することを許す」という条例においては、「誤傷」という二文字が重視される。これは、専ら親属関係のない一般人と殴り合った際に、たまたま傍らにいた尊長を誤って傷つけて死亡させた場合のみを指し、一般人間の鬪毆により傍らにいた人を誤って死亡させた状況と類似する<sup>235</sup>。

卑幼迫于情形、並非無故逞凶干犯、是以量為末減。至該撫所引卑幼誤傷尊長至死、仍準叙明情有可原之例、自係著重誤傷、專指与平人鬪毆、一時無心、誤傷在旁尊長至死者而言。即如平人鬪毆、而誤殺旁人之類。

尊長を傷害する意図がないという要素は同じであるけれども、情軽の事案における被害者は卑幼が抵抗した相手方である一方、誤斃の事案における被害者は卑幼の殴打行為の対象者ではなかったという区別がある。言い換えれば、加害者である卑幼の意図の視点から見ると、情軽の事案における卑幼は他人を傷害する意欲がなかった状態で尊長を死亡させ、誤斃の事案における卑幼は他人を傷害する意欲を持っていた状態で尊長を死亡させたと言えよう。したがって、誤斃の事案においては、卑幼が暴力をほしいままにしたのではないという許すべき点を認めるためには、誤傷行為だけではなく、元の鬪毆行為においても尊長に逆らう意図があってはならないという制限が存在している。清代の薛允升氏は、類似する論説を『読例存疑』に記した。

他人と殴った際に誤って尊長を死亡させたならば、犯人がもともと尊長に逆らう意図を持たなかったもので、夾箋声明とされることが許される。もし元の殴った対象が尊長であり、誤って死亡させた者がもう一人の尊長であれば、犯人が尊長に逆らう意図を持たなかったとは言えない。この場合には、夾箋声明を許さないはずである<sup>236</sup>。

与他人鬪毆、誤殺尊長、原其無干犯尊長之心、故準夾箋声請。若与争鬪者一尊長、誤殺者又一尊長、

<sup>235</sup> 『刑案匯覽』卷六二、43a-43b、刑律鬪毆、「被毆掙脱跌斃胞兄箋商夾箋」。

<sup>236</sup> 『読例存疑』刑律鬪毆、「毆大功以下尊長」条、651頁。

則難言並無干犯之心矣。似応不準夾箋。

上記の説によれば、薛氏は尊長を誤って死亡させた犯人がもともと尊長に逆らう意図を持たなかったという主観的な要素を本種類の事案が結果的に減刑される要因とした一方、元の闘毆対象及び誤って死亡させた被害者が同時に犯人の尊長だという場合に対する処理方法を設問し、この場合に犯人が尊長に逆らう意図を持ったなかったとは言えないので、夾箋声明が適切ではない、と主張したことが分かる。しかしながら、これは薛氏の個人的な考えであるので、実務上もこのように処理されたのかが不明である。この点を明らかにするためには、「王得昌一案」を挙げる。

〔事案28 王得昌一案<sup>237</sup>・雲南省・嘉慶二十四年（1819年）〕

王得昌は大功服兄の王際昌と争った際に、彼に木棒で何回か殴られたので、鉄製の手裏剣で抵抗した際に王際昌を刺し、彼の両腕を傷つけた。王際昌が手裏剣を奪った際に、王得昌はさらに彼の両手の指を傷つけた。その後、再度木棒で王得昌を殴った王際昌は、王得昌に手裏剣で刺されそうになったので、避けた。その騒ぎを聞いて仲裁に行った王際昌の母の王景氏は王際昌の後ろにいて彼を引っ張ろうとしたが、王得昌に手裏剣で胸を刺されてしまった。王景氏は死亡した。

本件において、雲南巡撫及び刑部の雲南司は、誤って期親叔母の王景氏を傷つけて死亡させたという事実に対しては意見が一致したものの、夾箋声明とすべきであるか否かという点では意見が分かれた。雲南巡撫は本件を夾箋すべきではないとし、雲南司は夾箋すべきとしたが、刑部の堂官は「叔母を誤って傷つけたのが犯人の予想外のことであるけれども、すでに大功服兄の王際昌を何回か手裏剣で刺して数ヵ所の傷を負わせたという事実から見れば、犯人が暴力をほしままにしたのではないとは言えない。犯人は大功服兄に逆らう意図があり、誤って叔母を刺して死亡させた<sup>238</sup>」と考えて、雲南巡撫の意見を支持した。その結果、本件が服制関係のない一般人と闘毆した際に誤って尊長を傷つけて死亡させたのと同じではないので、雲南巡撫の原擬のように、犯人は斬立決とされた。

本件と類似する事案として、「劉起標一案」がある。

〔事案29 劉起標一案<sup>239</sup>・直隸省・道光元年（1821年）〕

<sup>237</sup> 『刑案匯覽』卷六三、21a-21b、刑律闘毆、「因戮功兄誤斃胞孀不準夾箋」。

<sup>238</sup> 同前、21a-21b。

<sup>239</sup> 『刑案匯覽』卷六一、5a-5b、刑律闘毆、「嚇毆功尊誤斃功尊不準夾箋」。

劉起標は小功服叔父の劉沛と騒ぎを起こした。大功服叔父の劉熙は劉沛等に劉起標を縛り上げさせようとしたので、劉起標は逃げた。追われた劉起標は後ろから人の声を聞いて劉沛が人を連れて追って来たと疑った。劉沛等を威嚇してあきらめさせるために、彼は轉身して木棒で殴り、誤って劉熙を傷つけた。劉熙は死亡した。

本件において、直隸総督は誤って大功服叔父を傷つけて死亡させたという事実を認めたが、元々小功服尊属を殴ろうとしたという犯人の行為に許すべき点がないと評価し、犯人を斬立決に擬した。その後、本件を審査した刑部の直隸司も、威嚇した対象が自分の小功服叔父であることを知りながら、依然としてその行為を行ったという事実から、犯人が尊長に逆らう意図があり、暴力をほしままにしたのではないという「毆期親尊長」条例五の適用要件を満たさないと判断し、直隸総督の意見に同意した。犯人は最終的に夾箋されずに斬立決とされた<sup>240</sup>。

手裏剣で大功服兄を傷つけた王得昌に対しても、威嚇するために木棒で小功服叔父を殴ろうとした劉起標に対しても、別の尊長を誤って傷つけて死亡させたことの先行行為としての鬪毆行為において、すでに暴力をほしままにして尊長に逆らっていた。二人ともこの理由で夾箋されずに斬立決に処せられた。このように、夾箋声明の基準である暴力をほしままにしたのではないという点に対しては、その考察の客体は単に被害者である尊長に対する行為だけではなく、事件の初めから犯人である卑幼の行為の全体だと考えられる。「張世清一案」における刑部も類似する見解を述べている。

従来、服制関係に関わって斬立決に処すべき事案を処理する際に、(犯人が)必ず最初から暴力をほしままにして尊長に逆らう意図を持たず、確かに憐みを感じさせるのでなければ、夾箋声明はできない。憐憫する情節があるにもかかわらず、すでに尊長に逆らう行為があったならば、条例を按じて夾箋してはいけない<sup>241</sup>。

向来辦理有関服制、罪干斬決之案、必須始終毫無干犯、其情實可矜憫者、方準夾箋申請。至雖有可矜情節而業已干犯在先、似難援例夾箋。

また、鬪毆の相手も尊長である本種類の事案に対して、最初から卑幼の行為を全体として考察するという処理方法は、専門規定である「毆期親尊長」条例五が制定される以前にも存在していた。

<sup>240</sup> この他にも、本件と類似する事案として、「張世清一案」がある。その出典は、以下の通りになる。『刑案匯覽』卷六三、22a-23a、刑律鬪毆、「適斃期功情係干犯不準夾箋」。

<sup>241</sup> 同前、22a-22b。

〔事案30 郭奇一案<sup>242</sup>・四川省・乾隆四年（1739年）〕

郭恵は郭奇の大功服兄であり、郭士権は郭恵の父親であり、郭奇の期親叔父である。郭恵が一年間ぐらい家出したので、郭奇は郭士権及び郭恵の妻を養った。乾隆三年十一月八日、郭奇は郭士権と葬儀から帰った途中で、郭恵に出会い、いどこに養育費を返済させようとした。郭恵に拒絶されたので、郭奇は彼と言い争った。郭士権は彼らを解散させた。その夜、郭奇は再度郭恵に出会い、債務を確認するために彼を自家に行かせようとしたが、郭恵は拒絶した。彼らは互いに掴み合い、郭士権が仲裁したが、郭奇は承服しなかった。その後、郭恵に地面に倒された郭奇は郭恵を殴って、彼が持っている松明を消した。憤慨した郭恵は石を拾い上げて投げて、郭奇の腹に命中した。郭奇も手にあった木棒を投げて郭恵を殴ろうとしたが、暗闇であったので、誤って郭士権の脳後の偏右を傷つけた。郭士権は死亡した。

本件において、四川巡撫は犯人の郭奇を斬立決に擬して具題した。本件を審査した際に、刑部は犯人がいとこを殴ろうとした際に誤って叔父を傷つけて死亡させたという事実を確認した上で、四川巡撫の意見に同意した。郭士権が誤って殴られたことにより死亡したのはなお誤斃の事案に属するけれども、誤斃の情節が減刑の要素として考慮されなかった理由は、もし誤斃の情節がなく、大功服兄の郭恵に命中したならば、なお律に依って斬立決に該当すべきという点にある<sup>243</sup>。本件の記録は「九卿會議で討論せよ」と皇帝が命じたところで終わっているため、最終的に犯人に科せられた刑罰は不明である。

事案30「郭奇一案」と類似する事案として、「曾応観一案」がある。

〔事案31 曾応観一案<sup>244</sup>・福建省・乾隆七年（1742年）〕

曾応旺は曾琳玉の息子であり、曾応龍の兄である。曾琳玉は曾秀玉の兄である。曾応観は曾秀玉の息子であり、曾応珍の兄であり、曾応龍の大功服弟である。曾応旺が長期に外出した際に、曾応旺の妻である李氏が曾応珍と姦通した。その後、帰宅した曾応旺はそれを察知し、妻を離縁しようとしたが、曾応珍に阻止された。曾応旺は曾応珍を叱責し、彼と互いに争った。曾秀玉は刀を奪い取るために進み出た際に地面に倒れた。その時帰宅した曾応観は父が地面に倒れていたのを目撃し、傍らにいた大功服兄の曾応龍が父親が立ち上がるのを助けなかったのを、彼を叱責し、木棒で曾応龍の足を殴

<sup>242</sup> 『成案彙編』卷二一、43a-43b、闕段二、「因殴大功兄誤傷胞叔致死擬斬決案」。

<sup>243</sup> 同前、43b。

<sup>244</sup> 『成案彙編』卷二一、27a-27b、闕段二、「殴大功兄誤傷親伯致死斬決不減案」。

った。曾応龍は傍にいた父の曾琳玉の後ろに逃げた。手を止めることができなかった曾応観は誤って期親伯父である曾琳玉の左足を傷つけて骨折させた。曾琳玉は重傷で死亡した。

本件において、福建巡撫は犯人を「伯父を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬して具題した。刑部も福建巡撫の意見に同意した。九卿会議の際に、犯人が誤って期親の伯父を傷つけて死亡させたという事実に対しては異議がなかった。しかしながら、犯人が元々自分の大功服兄を殴ろうとしたという理由で、誤斃の情節は減刑する要素として考慮されなかった。九卿会議の結論として、犯人は斬立決とされた<sup>245</sup>。

「殴期親尊長」条例五が制定される以前の事案である事案30「郭奇一案」等においては、事案28「王得昌一案」等のように、事案における誤斃の情節が認められたにもかかわらず、減刑の要素として考慮されなかった。なぜなら、元の闘殴行為において犯人が暴力をほしいままにして尊長に逆らっていたからである。

本項では、誤斃の事案を考察した。まとめて言うと、専門規定である「殴期親尊長」条例五及び「殴大功以下尊長」条例十三が制定される以前、統一的な裁判基準は存在していなかったもので、類似する情節がある事案に対しても、犯人に科した刑罰が同じではない状況が存在した。専門規定が制定された後、犯人が確かに誤って尊長を傷つけて死亡させた事実が認められたならば、「殴期親尊長」条例五のように夾箋声明とされた。夾箋の結果として、斬監候に減刑されるのが一般的であった。また、本種類の事案においては、情軽の事案のように、犯人が暴力をほしいままにしたのではないという許すべき点も重視されていた。しかしながら、ここでの赦すべき点の考察対象は、情軽の事案における犯人の行為より複雑であり、単に被害者である尊長に対する行為だけではなく、犯人である卑幼の行為の全体であった。

### 第三節 小括

本章では、情軽の事案及び誤斃の事案に対する考察を行った。結果として、事案に関わる専門規定及び裁判実態をある程度明らかにすることができた。

情軽の事案の専門規定である情軽の例は最初に乾隆十三年に制定され、乾隆十六年に正式に条例に編入された。その後、さまざまな理由によって嘉慶六年及び道光二年に二度増減修正を経て、今の「殴大功以下尊長」条例九の姿になった。本条例が制定される前の時期においては、事案における許すべき点があ

---

<sup>245</sup> この他にも、本件と類似し、両請手続きにおける減刑の意見が否定された事案として、「王阿梅一案」がある。その出典は、以下の通りになる。『成案彙編』巻二一、44a-44b、闘殴二、「弟与大功兄相殴因而誤傷伯母不準寬減駁案」。



り、一般的な「殺死尊長」の事案と区別すべきだと認められたならば、該当すべき「殴期親尊長」律或いは「殴大功以下尊長」律を適用して斬立決に擬しながら、減刑する意見も共に提出して犯人を斬監候に改めるとというのが、一般的な処理方法であった。しかしながら、このような両請手続きに伴ったのは、減刑すべきではない犯人に対してもみだりに減刑するという手続きの濫用状態であった。この濫用を修正し、また国法の権威及び被害者側に対する保護を強化するために、両請手続きに取って代わって、情軽の例が登場した。本条例によって、情軽の概念及び情軽であるか否かという判断基準が明確にされた。また、犯人が結果的にどのような刑罰に処せられたのかについては、条例に「夾箋声明して皇帝の裁定に委ねる」とのみ規定されているが、実務上の考察を経て、卑幼が暴力をほしいままにしたのではない赦すべき点が認められたならば、夾箋声明をして斬立決から斬監候に改めていたことが明らかになった。最後に、卑幼が暴力をほしいままにして尊長に逆らったか否かという点の判断基準については、単に抵抗の情節があるか否かという表面的なことではなく、卑幼が確かに尊長の殴打を避けるための自衛行為であるか否かという実質的な側面が考慮されていたと考えられる。

誤斃の事案については、乾隆十八年に制定された「殴期親尊長」条例五及び同治九年に編纂された「殴大功以下尊長」条例十三が事案の専門規定である。情軽の例のように、「殴期親尊長」条例五並びに「殴大功以下尊長」条例十三には、「夾箋声明して皇帝の裁定に委ねる」とのみ規定されているが、実務上の考察の結果として、犯人が暴力をほしいままにして尊長に逆らう意図がなく、確かに誤って傷つけて死亡させたならば、専門規定を適用して斬立決から斬監候に減刑するのが一般的な処理方法であった。また、乾隆十八年以前の事案においては、統一的な裁判基準が存在していなかったため、減刑の基準が同じではないという現象も存在していた。一方、犯人を減刑するためには、専門規定の有無とは関係なく、暴力をほしいままにしたのではないという許すべき点が同様に要求されていた。最後に、情軽と同じではない特徴として、誤斃の事案においては、加害者である卑幼、被害者である尊長並びに元の闘殴の相手である第三者が相互に関係するので、卑幼に最初の闘殴行為から暴力をほしいままにして尊長に逆らう意図がなければ、斬監候に減刑されることができた。

## 第四章 「因風身死」、「救親情切」及び「父母主令」の事案について

本章では、「因風身死」、「救親情切」及び「父母主令」の事案に対する考察を行う。この三種類の事案に対しては、関連する法規定が存在しているものの、その一部の事案が情軽の例に照らして処理されたという類似点がある。これらの事案の裁判実態及び関連する法規定の制定経緯を明らかにすることが、本章の目的である。

### 第一節 「因風身死」の事案について

「因風身死」というのは、尊長が卑幼に殴られて負わされた傷により、即時ではなく、数日後破傷風にかかって死亡したという意味である。しかしながら、破傷風で死亡した状況に対して一般人間に適用される専門規定のみが存在している。本項では、被害者が尊長である「因風身死」の事案に対する裁判実態を考察する。

#### (一) 関連する法規定が編纂される前の裁判実態について

考察の最初に、本種類の事案と関連する「保辜限期」を紹介する。清律の「保辜限期」律<sup>246</sup>によれば、鬪毆の加害者に対して、負わせた傷の程度によって「辜限」という一定の期間を与えて被害者を回復させるという制度が設けられていた。被害者が辜限内に殴られた傷によって死亡したならば、加害者は毆殺として論じられ、逆に被害者が辜限外に殴られた傷によって死亡したならば、加害者は鬪毆律に依って

<sup>246</sup> 「保辜限期」律の詳細は以下のとおりである。「保辜とされる者に対して、(まずは傷の軽重を検査し、手足で負わせたか他物或いは刃物で負わせたかを明らかにして限期を設定し) 犯人に傷者に対する治療を提供させる。傷者が辜限内に(元の殴られた) 傷によって死亡したならば(例えば、ある人は頭が傷つけられた場合に、破傷風が頭の傷に入ったので死亡した) 犯人を鬪毆殺人として(絞を) 科す。傷者が辜限外に死亡した場合に、或いは辜限内に(元の殴られた) 傷が回復し、官府が既に文案を作成したが、傷者が他の故で死亡した場合に(他の故とは、ある人は頭が傷つけられたが、その傷によって破傷風にかかったのではなく、別の病気によって死亡したことを意味する) 犯人はそれぞれ該当する毆傷律に依って処罰される(死刑を科す範囲に属しない)。もし折傷以上の傷を負わせて辜限内に治して回復させたならば、それぞれ二等を減じる(理屈に合って手を出した場合に、二等を減じる。また辜限内回復させたならば、さらに二等を減じる。これは「犯罪得累減」という)。傷者が辜限内に回復したが、敗残、篤疾になった場合に、及び辜限が満了した後、傷者が回復せずに死亡した場合に、犯人にそれぞれ律に依って傷に該当する刑罰を科す(全科とは、負わせた傷に該当する刑罰を科すことを意味する。傷によって死亡しても、毆傷と同じように処理する)。手足及び他の物で人を殴って傷つけたならば、(その傷が軽い) 二十日の辜限を与えて(回復させる)。刃物及び熱湯・火で傷を負わせたならば、三十日を与える。手・足・腰・首の機能喪失、骨傷及び墮胎のような程度の傷を負わせたならば、手足で負わせたか他の物で負わせたかを問わず、すべて五十日を与える(凡保辜者(先驗傷之輕重、或手足、或他物、或金刃、各明白立限) 責令犯人(保辜) 医治、辜限内皆須因(原毆之) 傷死者(如打人頭傷、風從頭瘡而入、因風致死之類) 以鬪毆殺人論(絞)。其在辜限外、及雖在辜限内、(原毆之) 傷已平復、官司文案明白、(被毆之人) 別因他故死者(謂打人頭傷、不因頭瘡得風、別因他病而死者、是為他故) 各從本毆傷法(不在抵命之律)。若折傷以上、辜内医治平復、各減二等(下手理直、減毆傷二等。如辜限内平復、又得減二等。此所謂犯罪得累減也) 辜内雖平復、而成殘廢篤疾、及辜限満日、不平復(而死) 者、各依律全科(全科所毆傷、殘、廢、篤疾之罪。雖死、亦同傷論)。手足及以他物毆傷人者(其傷輕)、限二十日(平復)。以刃及湯火傷人者、限三十日。折跌肢体、及破骨、墮胎者、無論手足他物、皆限五十日)。(『大清律例彙輯便覽』卷二七、刑律鬪毆上、「保辜限期」条、3879-3880頁。)

傷害の罪として処罰されていた。本条のうち、最初に康熙五十七年に制定され、その後何回か統廃合されて修正されたのが、一般人間の鬪毆により破傷風で死亡した状況に対応する「保辜限期」条例六<sup>247</sup>である。清代初期の事案として、「保辜限期」条例六の初期形態が適用された「郭子成一案」がある。

〔事案32 郭子成一案<sup>248</sup>・直隸省・雍正十一年（1733年）〕

郭子成は郭子玉の小功服の弟であり、平素から互いに仲違いしている事実はなかった。郭子玉は陳永と共に豆腐店を運営していた。雍正十年九月十四日の夜、郭子成は陳永に債務を弁済させたことにより、彼と言い争った。酒に酔った郭子玉は債務を弁済させたことを嫌悪したので、郭子成を罵った。郭子成は回避したが、郭子玉は郭子成の家まで追いかけて彼を続けて罵ったのみならず、彼を地面に押し倒して殴った。郭子成は切羽詰まって柴を取り上げて上に突き、たまたま郭子玉の鼻梁及び右眉を傷つけた。瘡蓋が既にできて、体調もいつもどおりであったが、郭子玉は誤って瘡蓋を破って破傷風にかかってしまった。治癒できなかったので、彼は九月二十八日に死亡した。

直隸総督は犯人の郭子成を「小功服兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬したが、また、一般人間の鬪毆より破傷風で死亡した場合に対する条例（以下「傷風の例」と略す）を援引し、傷風の例を適用することができるか否かを刑部に上申した。直隸総督の減刑する理由は主に以下のような二点である。その一つは、犯人は最初に尊長に逆らわずに回避し、その後自衛のために切羽詰まって抵抗し、被害者に「非致命・非重傷<sup>249</sup>」という傷を負わせたという事実である。もう一つは、傷つけられた被害者は十四日後破傷風で死亡したという事実である。法律の視点から見れば赦すべきではないが、人情の立場から見

<sup>247</sup> 「保辜限期」条例六の詳細は、以下のとおりである。「鬪毆の事案に対して、もし体の致命的なところを殴ったのではなく、また極めて重い傷ではない場合に、五日以後に破傷風にかかって死亡したならば、殴った人の死罪を免じて杖一百流三千里に減刑する。五日以内に死亡したならば、なお毆殺本律に依って絞監候に擬す。もし致命的なところに軽傷を負わせた場合、或いは致命的ではないところに重傷を負わせた場合に、破傷風にかかって死亡したならば、必ず十日以外に死亡しなければ、流刑に改める申請を許さない。その致命的なところに重傷を負わせた場合、及び致命的ではないところに骨損・骨断のような傷を負わせた場合に、破傷風にかかって死亡したのが十日以外のことであっても、なお鬪毆殺律に依って絞に擬す。もし破骨の保辜限期の正限である五十日を超えたが、まだ余限である二十日のうちに、及び手足・他物・刃物で傷つけた場合に、正限を超えたが、まだ余限内に、破傷風にかかって死亡したならば、すべて「人を殴って瘡蓋を負わせた」律に照らして杖一百十三年に擬す。余限外に破傷風にかかって死亡したならば、殴傷に該当する刑罰のみを科す。その他の疾病にかかって死亡し、殴られた傷との関係がない場合に、辜限内に死亡しても、なお犯人を該当する毆傷律に依って処罰する（凡鬪毆之案、如原毆並非致命之処、又非極重之傷、越五日、因風身死者、將毆打之人免其抵償、杖一百流三千里。若死在五日以内、仍依本律、擬絞監候。如當致命之処而傷輕、或傷重而非致命之処、因風身死者、必在十日以外、方準申請改流。其致命傷重、及雖非致命、傷至骨損骨断、即因風身死、在十日以外、仍依律擬以絞抵。若已逾破骨保辜五十日正限、尚在余限二十日之内、及手足他物金刃傷正限外余限内、因風身死者、俱照「毆人至瘡蓋」律、杖一百徒三年。至正限後余限外、因風身死者、止科傷罪。其患他病身死、与本傷無涉者、雖在辜限之内、仍依律從本毆傷法）。(『大清律例彙輯便覽』卷二七、刑律鬪毆上、「保辜限期」条、3887-3889頁。)

<sup>248</sup> 『成案彙編』卷二〇、99a-99b、鬪毆一、「毆傷小功服兄抽風身死援例附請減流案」。

<sup>249</sup> 「非致命・非重傷」は案例の原文で用いられていた用語であり、その傷が軽くて、体の致命的ではない部位であるという意味である。

れば赦すべき点があると、直隸総督は考えた。したがって、犯人は最終的に直隸総督の意見のように、一般人間で適用すべき「もとの殴られた傷が致命的ではないが、その後破傷風で、又は別の病気で死亡したならば、殴った人の死刑を減じて、例<sup>250</sup>に照らして処理する<sup>251</sup>」例に依って杖一百流三千里とされた<sup>252</sup>。

しかしながら、傷風の例を適用することは本種類の事案に対する一般的な処理方法ではない。傷風の例が適用されなかったが、破傷風で死亡した情状が減刑の理由とされた事案として、「李明安一案」がある。

〔事案33 李明安一案<sup>253</sup>・浙江省・乾隆十三年（1748年）〕

李明安は叔父に食糧の債務があった。乾隆十一年八月十一日、叔父に弁済を延期するよう頼んだが拒絶されたので、李明安は叔父に不遜な言葉を吐いた。大功服兄の李明題は李明安を叱責した。李明安は彼と言い争った。憤慨していた李明題は叔父と共に李明安を殴ろうとしたが、李明安は槍を拾い上げて威嚇し、たまたま李明題の右腕を傷つけた。二十一日の夜、傷に巻いていた包帯が落ちたので、李明題は破傷風にかかってしまった。治癒できなかった彼は九月一日に死亡した。

浙江巡撫は犯人の李明安を「大功服兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、また、被害者が腕の傷により破傷風にかかって二十一日後死亡したという事実を声明した。本件が尊長を殴って死亡させた一般的な事案と同じではないと考えた浙江巡撫は、傷風の例のように犯人を流三千里に減刑することを提議した。しかしながら、九卿会議の際に、この意見は否定された。九卿会議の一員である吏部尚書は、「保辜限期」条には被害者が破傷風で死亡したならば、殴った人に死刑を免じて流三千里に減刑するという傷風の例が存在しているが、「殴大功以下尊長」律にはそのような規定がないので、適用することはできないという理由を指摘した。しかしながら、被害者が負った傷は軽く、致命的ではなかったのみならず、自分の不注意で破傷風にかかり十日後死亡したという情状から見れば、確かに尊長を殴って死亡

<sup>250</sup> この「例」は具体的に何の例であるかについては、康熙五十七年に制定され、雍正七年に編入された「保辜限期」条例六の初期形態だと考えられる。その段階の条例の詳細は以下のようになる。「元の殴られた傷が軽くて、死に至らなかったが、数日後或いは破傷風で死亡したならば、殴った人の死刑を免じて杖一百流三千里とする。その他の病気に罹って死亡し、殴られた傷に関わらなければ、辜限の内に死亡しても、なお律に依って殴傷として処罰する（原殴傷軽不至于死者、越数日後、或因傷風身死、将殴打之人免其抵償、杖一百流三千里。其因患他病身死与本傷無涉者、雖在辜限之内、仍依律从本殴傷法）」。（『大清律例通考校注』卷二七、刑律鬪毆上、保辜限期第四条例文、823頁。）

<sup>251</sup> 本条例は、雍正三年に編入され、破傷風で死亡した状況に対応するもう一つの条例だと考えられる。条例の詳細は以下のようになる。「その殴られた傷が軽くて、死に至らなかったが、数日後或いは破傷風で死亡した、或いは他の病気で死亡したならば、殴った人の死刑を免じて例に照らして減刑し、事案を完結する（後略）（其有原殴傷軽不至于死、越数日或因傷風而死、或因他病而死、将殴打之人免其議抵、照例減等完結（後略）」。（『大清律例根原』卷八三、刑律鬪毆上、「保辜限期」条、1332頁。）

<sup>252</sup> 本件と類似し、被害者が破傷風で死亡し、犯人が傷風の例に依って流刑に減刑された事案として、乾隆元年の「王世福一案」がある。その出典は以下のようになる。『成案統編』卷八下、93a-94a、親屬殺上、「咬傷大功兄大指身死不準照傷風例減流」。

<sup>253</sup> 『成案統編』卷八下、86a-87a、親屬殺上、「槍傷服兄手腕中風身死改斬候案」。

させた一般的な事案と同じではないので、犯人をなお「大功服兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、また、一般的な「殺死尊長」の事案と区別するために斬監候に改めるのはどうかと、吏部尚書はさらに意見を出した。犯人の李明安は、最終的に吏部尚書の意見のように斬監候に改められた。

この二つの事案に対しては、被害者が致命的ではなかった軽傷を負った後、自分の不注意で破傷風にかかって死亡したという類似点があり、また、一般的な「殺死尊長」の事案と同じではないという中央裁判機関の見方が同じである一方、事案32「郭子成一案」と比べれば、傷風の例の適用に対する態度が変化している。事案33「李明安一案」では、服制関係に関わるので、傷風の例を適用すべきではないという見解が中央裁判機関で明確に提示された。この見解に基づき、犯人を一般的な事案のように斬立決に処した事案として、「王宝舟一案」がある。

〔事案34 王宝舟一案<sup>254</sup>・安徽省・乾隆二十二年（1757年）〕

王宝舟は王奇舟の大功服弟であり、彼と従来仲違いしている事実はなかった。王宝舟は死亡した王盛舟の残した田地をもらった。乾隆二十年五月二十九日、王奇舟はその田地を再度分割しようとしたので、市で出会った王宝舟と騒ぎを起こした。王奇舟は服を脱いで王宝舟を殴った。王宝舟は避けた際に、手当たり次第に王奇舟を押して手に持っていたはさみで彼の左腕を刺して傷つけた。王奇舟は王宝舟を掴んで一緒に地面に倒れた。王宝舟は下にいて、王奇舟は王宝舟の上に乗って彼を押した。はさみを持っていた手も押されたので、王宝舟は反抗のために手を上げて、たまたま王奇舟の腹の左側を刺して傷つけた。王奇舟は体をまわした際に、再び左肋を傷つけられた。二人は傷に包帯を巻いた後解散した。傷が軽微であり、瘡蓋もできたので、王奇舟はいつものように生活した。六月七日、天気が暑かったので、王奇舟は体を擦った際に、たまたま腹の傷口の瘡蓋を破って破傷風にかかった。六月十日、治癒できなかつた王奇舟は破傷風で死亡した。

安徽巡撫は犯人の王宝舟を「大功服兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、また、致命的ではなかった軽傷を負った被害者が破傷風で死亡した事実を声明し、犯人を流刑に減じることができるか否か刑部に指示を仰いだ。軽傷を負った被害者が回復できたはずなのに、自分の不注意で破傷風にかかって死亡したという事実を認めた一方、刑部は、傷風の例が一般人間でのみ適用できる条例であり、本件に適用すべきではないと考えた。その結果、犯人は律に依って斬立決とされた。

事案33「李明安一案」のように、「殺死尊長」の事案に対して、一般人間のみ適用できる傷風の例が

<sup>254</sup> 『成案続編（二刻）』巻五、39a-40b、親属殺、「戳傷服兄冒風身死不準末減案」。

適切ではないという見解も裁判結果に影響する決定的な基準として提示された。しかしながら、「李明安一案」及び事案32「郭子成一案」とは異なり、事案34「王宝舟一案」の裁判結果から見れば、破傷風で死亡したという情状が認められたにもかかわらず、減刑する要素として考慮されなかった。資料不足のため、清代前期において、本種類の事案に対する裁判基準が確実に厳しくなったか否かを確認することはできないが、情状の類似する事案における杖一百流三千里から斬監候、斬立決という処罰の変遷より見れば、この時期の裁判基準が一定ではなかったことが分かる。専門規定が存在していなかったため、殴られた尊長が破傷風で死亡したという事実に対する刑部等衙門の態度の相異は事案の結果に重大な影響を与えた。

## (二) 関連する法規定の編纂経緯について

このような状態は、乾隆二十六年に行った条例の纂修に伴って変化した。殴られた尊長が数日後死亡したならばどのように処理されるかに関する法規定は乾隆二十三年に制定され、乾隆二十六年に正式に「殴大功以下尊長」条の条例として編入された。この時期の条例（以下「乾隆二十六年旧例」と略す）には、なお破傷風に関する内容がなかったけれども、殴られた尊長が辜限外に死亡したという状況に対する処理方法が初めて出現した<sup>255</sup>。その後、「殴られた總麻尊長が余限<sup>256</sup>内に死亡した<sup>257</sup>」という乾隆三十二年に編纂された保辜限期条の条例も總麻尊長に関わる条例（以下「乾隆三十二年旧例」と略す）であり、乾隆二十六年旧例の内容とある程度同じであったので、初期形態としての乾隆二十六年旧例は、乾隆四

<sup>255</sup> 乾隆二十六年旧例は以下ようになる。「卑幼が總麻尊長を殴って、尊長が保辜限期以外に死亡したならば、その殴った傷に該当する処罰が徒・流以下である場合には、犯人を斬監候から一等を減じて杖一百流三千里とし、殴った傷が篤疾の程度重い場合には、絞監候に擬する。小功服以上の尊長を殴って斬立決に該当すべき場合には、尊長が辜限外に死亡しても、なお本律に照らして処理する。臨時に刑を酌量すべき情節があれば、夾箋声明（卑幼殴總麻尊長、于保辜限外身死、按其所殴傷罪在徒流以下者、于斬候本罪減一等、杖一百流三千里。其原殴傷重至篤疾者、擬絞監候。殴小功以上尊長、如罪應斬決者、雖死于辜限之外、仍照本律定擬。臨時酌量情節、夾箋声明）」（『大清律例根原』卷八六、刑律關毆下、「殴大功以下尊長」条、1381頁）。本条例の内容をまとめていうと、尊長が卑幼に殴られて辜限外に本傷によって死亡したならば、なお被害者と加害者との服制関係によって卑幼を処罰した。被害者が犯人の小功以上の尊長である場合に、犯人は「殴期親尊長」律或いは「殴大功以下尊長」律に依って斬立決に擬された上で、尊長が辜限外に死亡した情状を夾箋声明とされる。また、被害者が總麻尊長である場合に、負わせた傷の軽重によって犯人は「殴大功以下尊長」律におけるそれぞれの刑罰を科せられる。詳細に言えば、負わせた傷が「殴大功以下尊長」律に依って流刑以下の刑罰に該当する場合に、犯人は「總麻尊長を殴って死亡させた」律に依って斬監候から杖一百流三千里に減刑し、負わせた傷が篤疾の程度に至る場合に、犯人は絞監候に処せられる。

<sup>256</sup> 余限というのは、殴られた人が辜限内に回復できない場合に、傷の程度によって再び殴った人に与えられる一定の期限という意味である。詳細に言えば、手足・他のもの・刃物・熱湯及び火で傷を負わせた場合には辜限外十日、手・足・腰・首の機能喪失、骨傷及び墮胎のような程度の傷であれば辜限外二十日を与えられる。被害者が余限内に殴られた傷によって死亡したならば、犯人はなお死刑に擬されるべきである。余限の概念に対応して、辜限は正限とも称される。（『大清律例彙輯便覽』卷二七、刑律關毆上、「保辜限期」条例三、3886頁参照。）

<sup>257</sup> 乾隆三十二年旧例は以下ようになる。「總麻尊長が卑幼に殴傷されて、余限内にその殴られた傷によって死亡したならば、なお卑幼を死刑に擬し、上奏して皇帝の裁定を待つ（卑幼殴傷總麻尊長、余限内果因本傷身死、仍擬死罪。奏請定奪。如蒙寬減、減為杖一百、發邊遠充軍）」（『大清律例根原』卷八三、刑律關毆上、1334頁）。乾隆二十六年旧例における總麻尊長の関連規定と異なり、本条例は殴られた總麻尊長が余限内に本傷によって死亡した場合に関連する法規定である。条例に「仍擬死罪」と書かれているが、本律によると、犯人はこの場合に斬監候に該当する。

十八年に乾隆三十二年旧例と組み合わせられ、以下ようになった。

卑幼に殴られ傷つけられた總麻服の尊長が余限内に確かに殴られた傷によって死亡したならば、なお卑幼を死刑に擬し、上奏して処断する。もし犯人の罪を寛恕して刑を減刑する命令があれば、犯人を杖一百辺遠充軍に減じる。もし余限外に死亡したならば、その殴った傷に該当する処罰が徒・流以下である場合には、斬監候から一等を減じて杖一百流三千里とし、殴った傷が重く、篤疾に至った場合には、絞監候に擬する。小功服以上の尊長を殴って斬立決に該当すべき場合には、尊長が余限外に死亡しても、なお本律に照らして処理する。臨時に刑を酌量すべき情節があれば、夾箋声明せよ<sup>258</sup>。卑幼殴傷總麻尊長、余限内果因本傷身死、仍擬死罪、奏請定奪。如蒙寬減、減為杖一百、發邊充軍。若在余限外身死、按其所殴傷罪在徒、流以下者、于斬候本罪減一等、杖一百流三千里。其原殴傷重至篤疾者、擬絞監候。殴小功以上尊長、如罪應斬決者、雖死于余限之外、仍照本律定擬。臨時酌量情節、夾箋声明。

旧例の組合わせである本条例（以下「乾隆四十八年旧例」と略す）には、裁判基準の側面に対する重大な変化はなかったが、異なる状況に対する処理方法が以前より詳細に示された。具体的に言えば、乾隆四十八年旧例においては、内容的に主に以下のような三点が分かれる。第一には、乾隆二十六年旧例における辜限に取って代わって、余限が条例における時間的な要素とされた。辜限より猶予期限が長くなったので、犯人に対しては、被害者の死亡という結果を負担する可能性が高くなった。言い換えれば、単に余限に修正したことから見れば、乾隆四十八年旧例は乾隆二十六年旧例より厳しくなった。第二には、被害者が總麻服の尊長である場合には、余限内か余限外か及び傷の程度によって犯人の処罰内容を異にしている。第三には、被害者が小功服以上の尊長である場合には、余限外に死亡しても、なお余限内に死亡した場合と同様に犯人を斬立決に擬すべきであり、もし赦すべき情節があれば、夾箋声明を許した。

適用できる法規定がなかったという状況を改善したが、乾隆四十八年旧例にはまだ不明点があった。もっとも顕著なのは、期親尊長が被害者である場合にはどのように処理するかが明確に規定されていなかったという点である。「小功服以上の尊長」とのみ規定しているので、本条例については、期親尊長が被害者である事案にも適用できるか否かが不明であった。嘉慶九年、この欠点を修正するために、期親尊長に関する処理方法が乾隆四十八年旧例に編入され（以下「嘉慶九年旧例」と略す）<sup>259</sup>、また咸豊二年に

<sup>258</sup> 『大清律例根原』卷八六、刑律鬪毆下、「殴大功以下尊長」条、1382頁。

<sup>259</sup> 嘉慶九年旧例の様子は以下になる。「卑幼に殴って傷つけられた總麻服の尊長・尊属が余限内に確かに殴られた傷によって死亡したならば、なお卑幼を死刑に擬し、上奏して裁判を委ねる。犯人の罪を寛恕して刑を減刑する命令があれば、犯人を杖一百辺遠充軍に減じる。余限外に死亡したならば、その殴った傷に該当する処罰が徒・流以下である場合

当該条例における期親尊長に関する部分をそのまま分けて専門条例とし、「殴期親尊長」条内に移設した。このように、本種類の事案における被害者が総麻・小功・大功服の尊長であれば「殴大功以下尊長」条例二、期親尊長であれば「殴期親尊長」条例十三に依って処理するという構成が最終的に形成された。「殴大功以下尊長」条例二及び「殴期親尊長」条例十三は以下のようになる。

〔「殴大功以下尊長」条例二〕

卑幼に殴られ傷つけられた総麻服の尊長・尊属が余限内に確かに殴られた傷によって死亡したならば、なお卑幼を死刑に擬し、上奏して処断する。犯人の罪を寛恕して刑を減刑する命令があれば、犯人を杖一百辺遠充軍に減じる。余限外に死亡したならば、その殴った傷に該当する処罰が徒・流以下である場合には、斬監候から一等を減じて杖一百流三千里とする。殴った傷が重く、篤疾に至った場合には、絞監候に擬す。功服の尊長・尊属が殴られ傷つけられて正限・余限の内に死亡したならば、従来の規定に照らして処理する。その余限外に死亡した事案においては、例えば大功・小功服の尊長・尊属が篤疾に至った場合には、なお殴傷律に依って絞立決に擬す。もし尊長に逆らう意図がなかった、或いは誤傷及び赦すべき点がある場合には、すべて絞監候に擬す。折傷並びに手足・他物で殴って傷つけて、徒・流に該当すべき場合には、余限外に傷によって死亡したので、犯人をすべて絞監候に擬し、秋審の際に事案を服制冊に入れて情実として処理する<sup>260</sup>。

卑幼殴傷総麻尊長、尊属、余限内果因本傷身死、仍擬死罪、奏請定奪。如蒙寛減、減為杖一百、発辺遠充軍。若在余限外身死、按其所殴傷罪在徒流以下者、于斬候本罪上減一等、杖一百流三千里。其原殴傷重至篤疾者、擬絞監候。殴傷功服尊長、尊属、正余限内身死者、照旧辦理。其在余限外身死之案、如殴大功、小功尊長、尊属、至篤疾者、仍依傷罪本律、問擬絞決。訊非有心干犯、或係誤傷及情有可憫者、俱擬絞監候。若係折傷並手足他物殴傷、本罪止應徒流者、既在余限之外、因傷斃命、均擬絞監候、秋審時統歸服制冊内、擬入情実辦理。

---

には、斬監候から一等を減じて杖一百流三千里とし、殴った傷が篤疾の程度重い場合には、絞監候に擬する。期親・功服の尊長・尊属が殴って傷つけられて正限・余限の内に死亡したならば、以前のように照らして処理する。その余限外に死亡した事案においては、期親尊長・尊属を刃物で傷つけた、並びに手足・他物で折肢・瞎目の程度の傷を負わせた場合、及び大功・小功服の尊長・尊属に篤疾の程度の傷を負わせた場合には、なお殴傷律に依って絞立決に擬す。もし尊長に逆らった意図がなかった、或いは誤傷及び赦すべき点がある場合には、すべて絞監候に擬す。折傷並びに手足・他物で殴って傷つけて、徒・流に該当すべき場合には、余限外に傷によって死亡したので、犯人をすべて絞監候に擬し、秋審の際に事案を服制冊に入れて情実とする（卑幼殴傷総麻尊長、尊属、余限内果因本傷身死、仍擬死罪、奏請定奪。如蒙寛減、減為杖一百、発辺遠充軍。若在余限外身死、按其所殴傷罪在徒、流以下者、于斬候本罪上減一等、杖一百流三千里。其原殴傷重至篤疾者、擬絞監候。殴傷期功尊長、尊属、正余限内身死者、照旧辦理。其在余限外身死之案、如刃傷期親尊長、尊属、並以手足、他物殴至折肢、瞎目、及殴大功、小功尊長、尊属至篤疾者、仍依傷罪本律問擬絞決。訊非有心干犯、或係誤傷及情有可憫者、俱擬絞監候。若係折傷、並手足、他物殴傷、本罪止應徒、流者、既在余限之外因傷斃命、俱擬絞監候。秋審時統歸服制冊内、擬入情実）。(『大清律例根原』卷八六、刑律闕毆下、「殴大功以下尊長」条、1387頁。)

<sup>260</sup> 『大清律例彙輯便覽』卷二八、刑律闕毆、「殴大功以下尊長」条例二、4034-4035頁。



〔「殴期親尊長」条例十三〕

期親尊長・尊属及び外祖父母が殴られ傷つけられて正限・余限の内に死亡したならば、従来の規定に照らして処理する。その余限外に死亡した事案においては、刃物で傷つけた、並びに手足・他物で殴って折肢・瞎目に至った場合には、なお殴傷律に依って絞立決に擬す。もし尊長に逆らう意図がなかった、或いは誤傷及び赦すべき点がある場合には、すべて絞監候に擬す。折傷並びに手足・他物で殴って傷つけて、徒・流に該当すべき場合には、余限外に傷によって死亡したので、犯人をすべて絞監候に擬し、秋審の際に事案を服制冊に入れて情実とする<sup>261</sup>。

殴傷期親尊長、尊属及外祖父母、正余限内身死者、照旧辦理。其在余限外身死之案、如係金刃致傷、並以手足他物殴至折肢瞎目者、仍依傷罪本律、問擬絞決。訊非有心干犯、或係誤傷、及情有可憫者、俱擬絞監候。若係折傷並手足他物殴傷、本罪止應徒流者、既在余限之外、因傷斃命、均擬絞監候、秋審時統歸服制冊内、擬入情実。

乾隆四十八年旧例と比べれば、嘉慶九年旧例及び最終形態としての「殴大功以下尊長」条例二・「殴期親尊長」条例十三には、顕著な変化が二点ある。その一つは、期親尊長に対する処理方法の欠落が補足されたという点である。もう一つは、期親及び大功・小功服の尊長が余限外に死亡した事案に対する量刑が、服制関係及び事案の情状によって明確化されたという点である<sup>262</sup>。しかしながら、期功尊長が正限・余限の内に死亡した事案に対しては、「照旧辦理」とのみ規定されているので、「旧」というのは旧例を指すのか、本律を指すのかが不明である。「罪應斬決者、雖死于余限之外、仍照本律定擬」という乾隆四十八年旧例の関連する部分から見ると、被害者が余限外に死亡した場合にも該当する本律に依って犯人を斬立決に擬すべきであるならば、それより厳しく処罰すべきである余限内に死亡したという状況が規定されていなかったにもかかわらず、犯人を同様に本律に依って斬立決に擬すべきことを推測できる。このように、乾隆四十八年旧例の改善された形態としての「殴大功以下尊長」条例二及び「殴期親尊長」条例十三における「照旧辦理」というのは、以前から存在している本律に照らして処理するという意味だと考えられる。この点を実証するためには、「殷瑞来一案」及び「侯掄升一案」における刑部の扱いを紹介

<sup>261</sup> 『大清律例彙輯便覽』卷二八、刑律鬪毆、「殴期親尊長」条例十三、4070-4071頁。

<sup>262</sup> 嘉慶九年旧例或いは「殴大功以下尊長」条例二・「殴期親尊長」条例十三を適用し、緦麻服尊長が破傷風にかかって余限内に死亡し、犯人が最終的に条例のように充軍とされた事案として、「姜輞科一案」等がある。「姜輞科一案」の出典は、以下のようになる。(清)許榘等輯『刑部比照加減成案』(道光十四年(1834年)刊本)卷二〇、13a、刑律鬪毆。また、期功尊長が破傷風にかかって余限外に死亡し、犯人が条例のように絞監候とされた事案として、被害者が期親尊長である「李有相一案」及び被害者が小功尊長である「劉光烈一案」等がある。「劉光烈一案」及び「李有相一案」の出典は同様であり、以下のようになる。『刑案匯覽』卷六〇、34a-35b、刑律鬪毆、「咬傷胞叔正余限外因風身死」。

する。

〔事案35 殷瑞来一案<sup>263</sup>・山東省・嘉慶十四年（1809年）〕

殷瑞来の兄の殷奉来は、死亡した長兄の棺桶を祖先の墓地に葬ることを拒絶した。殷瑞来は殷奉来に別の墓地を買わせたが、殷奉来は弟を叱責した。殷瑞来は弁解した際に殷奉来に木棒で殴られた。傷を揉んだ際に、もう一回兄に殴られたので、殷瑞来は切羽詰まって木棒を奪い取って前に捨て、たまたま兄の額を傷つけた。十九日後、自分の不注意で傷の瘡蓋を破った殷奉来は破傷風にかかって死亡した。

山東巡撫は犯人の殷瑞来を「兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、また、犯人が切羽詰まって自衛のために兄を傷つけた事実及び被害者が正限内に破傷風で死亡した事実を声明した。刑部は山東巡撫の意見に同意して事案を夾箋声明とした。本件と類似する事案として、「侯掄升一案」がある。

〔事案36 侯掄升一案<sup>264</sup>・山東省・嘉慶二十四年（1819年）〕

侯掄升は小功服叔父に債務を弁済させようとしたが、叔父に叱責された。侯掄升の言い訳を聞かずに、叔父は木棒で彼の頭を殴った。逃げた侯掄升は、叔父に追いつかれたので、煉瓦を拾い上げて投げようと威嚇したが、たまたま叔父の左頬を傷つけた。十六日後、破傷風にかかった叔父は治癒できなかったで、死亡した。

本件において、犯人が切羽詰まって被害者を傷つけた事実及び被害者が十六日後に破傷風で死亡した事実が刑部に認められた。殴られた尊長が正限内に破傷風で死亡した事案を本律に依って処理すべきだと考えた刑部は、最終的に「殷瑞来一案」を援引して情軽の例に照らして本件を夾箋声明とした。

被害者が正限内に死亡したという事案35「殷瑞来一案」及び「侯掄升一案」は、「正余限内身死者、照旧辨理」という基準によれば、「照旧辨理」に属すべきである。「殷瑞来一案」における犯人の殷瑞来を最初に「殴期親尊長」律に、「侯掄升一案」における犯人の侯掄升を最初に「殴大功以下尊長」律に依って斬立決に擬したという当該巡撫達の扱いから見れば、「照旧辨理」における「旧」は、以前から存在している本律に照らして処理するという意味である。しかしながら、このような事案に対する扱いは該当する本律に依って刑を科すことまでではない。「殷瑞来一案」及び「侯掄升一案」において、切羽詰まっ

<sup>263</sup> 『刑案匯覽』卷六〇、37b、刑律鬪毆、「殴傷胞兄正限内抽風身死」。

<sup>264</sup> 『刑案匯覽』卷六〇、36b-38a、刑律鬪毆、「殴小功叔越十六日抽風身死」。

て被害者を傷つけた事実及び被害者が破傷風で死亡した事実も無視されなかった。「照旧辨理」に基づき、また一般的な事案との区別を十分に考慮した上で、情軽の例に照らして夾箋声明とするのが、刑部の本種類の事案に対する処理方法だと考えられる。自衛のために切羽詰まって尊長を傷つけたという事案の情状は、犯人が暴力をほしいままにして尊長に逆らう意図がなかったという情軽の例の基準に符合すると言えるけれども、両件の事案に最終的に情軽の例が適用された決定的な要素は、破傷風で死亡したという点だと考えられる。これを説明するためには、「馮松林一案」を紹介する。

〔事案37 馮松林一案<sup>265</sup>・河南省・嘉慶十八年（1813年）〕

馮松林は大功服兄の馮景林に殴られて頬を傷つけられたので、柴を拾い上げて馮景林の右足を殴って傷つけた。馮景林はさらに馮松林の服を掴んで彼と決闘しようとしたが、馮松林は切羽詰まって柴で馮景林の額を傷つけた。馮景林は二十一日後に破傷風にかかって死亡した。

本件においては、刑部は「照旧辨理」の適用対象は殴られた傷によって直接死亡した場合だと考えており、また「被害者が破傷風で死亡したならば、一般人間の事案に対しては、流刑に減刑する条例があり、服制に関する事案に対しては、情軽の例を適用して夾箋声明とするのが一般的である<sup>266</sup>」と説明した。殴られた際に切羽詰まって抵抗してたまたま尊長を傷つけたという情状が本件にも存在しているにもかかわらず、刑部は犯人の馮松林が尊長を傷つけた犯行が赦されるべきではないと認定した。その結果、本件における被害者が二十一日後に破傷風で死亡したという事実により、刑部は最終的に情軽の例を適用して本件を夾箋声明とした<sup>267</sup>。

以上、「因風身死」の事案に対する考察を行った。清代初期においては、専門規定が存在せず、「因風身死」という事実に対する刑部等衙門の態度が事案の結果を左右したので、この時期の裁判基準は一定ではなかった。このような状態は乾隆二十六年旧例の編纂に伴って一変した。「因風身死」に対する専門規定ではないが、殴られた尊長の死亡した時点が余限内か余限外かに注目するという共通点を備える本種類の事案は、基本的に乾隆二十六年旧例及びそれ以後の修正された条例等のように処理された。しかしながら、期功尊長が正限・余限の内に破傷風で死亡した事案に対しては、殴られた傷で死亡した事案と区別され、破傷風という特殊な情状を赦すべき点と見なして情軽の例が適用されていた。なぜなら、本種類

<sup>265</sup> 『刑案匯覽』卷六〇、35b-36b、刑律鬪毆、「毆傷大功兄余限内因風身死」。

<sup>266</sup> 同前、36a-36b。

<sup>267</sup> 本件と類似し、夾箋声明とされた事案として、「董魁清一案」及び「賈瑄一案」がある。「董魁清一案」の出典は、以下のようなになる。『刑案匯覽』卷六〇、38a-38b、刑律鬪毆、「毆傷小功兄正限外因風身死」。「賈瑄一案」の出典は、以下のようなになる。(清)楊士驥輯『例学新編』(光緒三十二年(1906年)上海明博書局刊本)卷一二、4b-5a、鬪毆、景州案。

の事案における被害者の負った傷が破傷風にかからなければ必ずしも死に至らしめたわけではなく、一般的な殴られた尊長が余限内に負った傷によって死亡した状況と同じではないからだと考えられる。

## 第二節 「救親情切」の事案について

父母が他人に殴られた際に、息子が父母を救うために切羽詰まってその人を殴って死亡させた事案をどのように処理するかについては、専門規定とする「父祖被殴」条例<sup>268</sup>が存在している。その内、子孫が確かに父母を救うために他人を殴って死亡させたのか否かによって、両請手続きを経て減刑する及び本律に依って減刑せずに処罰するという二種類の処理方法が設けられている。本条例によれば、両請手続きを行なって犯人を減刑するためには、「事在危急、情切救護」（緊急事態で切羽詰まって救護すること）という要件を満たさなければならないと考えられる。

この状況と類似する、父母が息子から見た別の尊長に殴られた際に、息子が父母を救うために切羽詰まってその尊長を傷つけて死亡させた事案に対しては、犯人である息子はまた上記の一般人を死亡させた事案と同じように減刑される可能性があるのか。もし、減刑される可能性がある場合には、満たすべき要件は何であろうか。上記の問題点を明らかにすることが本項の目的である。

### (一) 「救親情切」に関連する法規定について

本項では、このような事案に関連する法規定を紹介する。該当するのは被害者が本宗の總麻服尊長及び外姻の小功・總麻服尊長である点に注目する「父祖被殴」条例三、被害者が犯人の父母の卑幼である点に注目する「父祖被殴」条例四、また被害者が犯人の期親及び大功・小功服尊長である点に注目する「殴大功以下尊長」条例十三である。条文を以下に引用する。

〔「父祖被殴」条例三<sup>269</sup>〕

祖父母・父母が（犯人の）本宗の總麻服尊長及び外姻の小功・總麻服の尊長に殴られた際に、事態が

<sup>268</sup> 本条例の詳細は以下になる。「人命重案の内、もし祖父母・父母及び夫が他人に殴られて、確かに緊急事態であり、彼らの子孫及び妻が切羽詰まって救護し、人を死亡させたならば、上奏でその情状を声明し、分別に減刑し、例を援引して両請をし、皇帝の裁定を待つ。もし祖父母・父母及び夫が他人と言ひ争ひ、子孫及び妻に命じて人を殴って死亡させたならば、或いは祖父母・父母及び夫が先に他人と騒ぎを起し、子孫及び妻が引き続き赴き、勢いに助力して人を共に殴って死亡させたならば、なおそれぞれ本律に照らして処理すべきであり、「危急救護」の例を援引して一律に減刑してはいけない（人命案内、如有祖父母父母及夫被人殴打、実係事在危急、其子孫及妻救護情切、因而殴死人者、于疏内声明、分別減等、援例兩請、候旨定奪。其或祖父母父母及夫与人口角、主令子孫及妻将人殴打致死、或祖父母父母及夫先与人尋釁、其子孫及妻踵至、助勢共殴斃命、俱仍照各本律科断、不得援危急救護之例概擬減等）。『大清律例彙輯便覽』卷二八、刑律關毆下、「父祖被殴」条、4137-4138 頁。）

<sup>269</sup> 本条例は最初に嘉慶四年に制定され、嘉慶六年に条例として編纂された。道光四年に、一度修正を経ているが、本稿と関連する部分はそのまま保存されてきた。本文で引用しているのは、修正後の版本である。

確かに緊急であり、卑幼が切羽詰まって救護し、尊長を殴って死亡させたならば、上奏で声明して杖一百辺遠充軍に減じ、例に照らして両請して皇帝の裁定に委ねる。もし、事態が緊急でなければ、なおお律に照らして刑を擬し、秋審の際にその情節を審査して緩決の類とする<sup>270</sup>。

祖父母父母被本宗總麻尊長及外姻小功總麻尊長毆打、実係事在危急、卑幼情切救護、因而毆死尊長者、于疏内声明、減為杖一百、發辺遠充軍、照例兩請、候旨定奪。若並非事在危急、仍照律擬罪、秋審時核其情節、入于緩決<sup>271</sup>。

本条例によれば、父母を救うために、切羽詰まって本宗の總麻服尊長及び外姻の小功・總麻服の尊長を殴って死亡させた事案において、両請手続きを行って犯人を杖一百辺遠充軍に減じるためには、なお「父祖被毆」条例一のように「事在危急、情切救護」という要件が要求されている。もし、この要件が満たされなかった場合には、最初に犯人を一般的な「殺死尊長」の事案のように「毆大功以下尊長」律に依って斬監候に擬し、その後、秋審の際に緩決とする。

#### 〔「毆大功以下尊長」条例十三〕

期親及び大功・小功服尊長・尊属を死亡させた事案においては、(中略)切羽詰まって父母を救護して(尊長を死亡させたならば)なお夾箋を許す。それ以外、械を持って抵抗し、情状が互いに殴り合

<sup>270</sup> 『大清律例彙輯便覽』卷二八、刑律闕毆下、「父祖被毆」条、4141-4142頁。

<sup>271</sup> 本条例は、最初に嘉慶六年に制定され、道光四年に修正された。本条例の制定要因については、『大清律例根原』に下記のような内容がある。「祖父母、父母が一般人に殴られて、事態が緊急であり、子孫が切羽詰まって救護し、一般人を殴って死亡させたならば、杖一百流三千里に減刑し、「父祖被毆」条例一を援引して両請手続きを行う。もし祖父母、父母が本宗の期親尊長に殴られて、事態が緊急であり、子孫が切羽詰まって救護し、本宗の期親・功服の尊長を殴って死亡させたならば、なお「毆期親尊長」律・「毆大功以下尊長」律に依って斬立決に擬し、夾箋声明をして皇帝の裁定を待つ。上記の場合に対して、条例には専門規定が存在しているが、祖父母、父母が外姻の功服・總麻服尊長及び本宗の總麻服尊長に殴られ、事態が緊急であり、子孫が切羽詰まって救護して尊長を殴って死亡させた場合に対しては、専門規定が存在していない。従来、このような事案に対しては、すべて「殴られた總麻服尊長が余限外に死亡した」条に照らして犯人を辺遠充軍に減刑した上で、両請手続きを行い、皇帝の聖旨を待つ、という処理方法が行われている。嘉慶四年に、刑部は河南巡撫が具題した「郝和尚救母情切毆傷郝太花身死援例兩請」一案を審査した際に、下記のような上諭を奉じた。「河南巡撫が具題した郝和尚が總麻服叔父の郝太花を突き傷つけて死亡させた一案について、刑部は審査した際に、犯人が切羽詰まって母を救ったのであり、暴力をほしいままにしたのではないという点を題本に声明して上奏した。内閣も双箋を作成して夾箋した。本件において、母の郝徐氏が郝太花と言いつ争ったので、彼に押し倒された後、木棒で殴られた。郝和尚は救護に行くべきである。しかしながら、郝太花の持っていた木棒が既に郝和尚に奪い取られた後、郝太花が徒手になったので、それは緊急な事態ではなかった。木棒で殴り返して郝太花に重傷を負わせて死亡させた郝和尚を律に照らして処罰すべきであるが、切羽詰まって母を救ったという理由で河南巡撫の具題のように減刑することが公平ではない。郝和尚を条例に依って斬監候とし、秋の後処決する。秋審の際に緩決に入れる。これ以後、類似する事案に対して、すべてこのように処理する。題本に声明すること及び内閣が夾箋することは必要ではない。これようにせよ」(『大清律例根原』卷八八、刑律闕毆下、「父祖被毆」条、1427頁)。以上の編纂要因をまとめていうと、殴られている祖父母・父母を切羽詰まって救護する際に人を死亡させたならば、その死者が加害者の本宗の期親・功服尊長か親属関係のない一般人かによって、犯人が情軽の例或いは「父祖被毆」条例一に依って処罰されることが一般的であったけれども、死者が加害者の外姻の功服・總麻服尊長及び本宗の總麻服尊長である場合に対しては、専門規定が存在せず、いつも「余限外に死亡した」例に照らして処理されていた。この状態は嘉慶四年に河南巡撫が具題した「郝和尚一案」を契機として変化した。祖父母・父母を切羽詰まって救うために外姻の功服・總麻服尊長及び本宗の總麻服尊長を殴って死亡させた事案に対しては、犯人を斬監候に擬し、秋審の際に緩決の類に入れるという処理方法が明確化された。

ったのと類似する場合には、一律に本律に依って斬立決に擬すべきであり、殴られたことにより抵抗して刀を奪い取った際に自分自身を刺した等のような話で犯人の罪責を逃れさせて夾箋声明してはいけない<sup>272</sup>。

致死期功尊長尊属、除（中略）救親情切各項情節、仍準夾箋外、其余持械抵格、情同互闘、概従本律問擬斬決、不得以被殴抵格奪刀自戳等詞、曲為開脱、夾箋声請。

本条例によると、被害者が期親及び大功・小功服尊長である「救親情切」の事案においては、犯人は確かに切羽詰まって父母を救うために尊長を死亡させたならば、夾箋とされることができる。このような情状でなければ、その処理方法は一般的な「殺死尊長」の事案のように、犯人を斬立決に擬すと定められている。言い換えれば、期親及び大功・小功服尊長を死亡させた事案においては、犯人が「救親情切」の事案のように夾箋されるか一般的な「殺死尊長」の事案のように斬立決とされるかの決定的な要素は、犯人が確かに切羽詰まって父母を救ったか否か<sup>273</sup>に対する裁判官の判断だと考えられる。

#### 〔「父祖被殴」条例四〕

父母を救った際に他人を殴って死亡させた事案においては、父母の命令に従って人を殴って死亡させた、或いは父母が先に他人に喧嘩を仕掛け、（犯人が）父母に助勢して共に殴った、及び犯人が道理に合わない行為を働き、父母が巻き添えとなってその他人に殴られたことを理由として、犯人が暴力をほしいままにして他人を殴打し死亡させた場合には、その死者が犯人の父母の卑幼であり、父母が既に傷つけられたとしても、なお犯人を（死者との親属関係に応じて）それぞれ該当する本律に照らして処罰すべきであり、減刑を声明して申請してはいけない。それ以外、もし前述の情状がなく、確かに父母を救うために騒ぎを起こした場合には、もし死者が（犯人の）父母に逆らった本宗・外姻卑幼であり、尊長を殴って傷つけた後、父母が傷つけられたことを目撃した犯人が切羽詰まって救護し、その卑幼を死亡させたならば、確かに緊急事態であったか否か、及び互いに殴り合った情状があったか否かを問わず、裁判する際に本律に照らして定擬し、「孟傳再一案」における聖旨を援引して声明し、条例に照らして両請し、皇帝の裁定に委ねる。その（死者が犯人の）父母に逆らった卑幼ではなく、及び父母が傷を負わなかった事案に対しては、なお緊急事態であったか否かによって区別し、条例に照らして定義すべきである。もし謀殺、故殺及び火器殺人の事案、並びに死者が犯人の有服の尊長である場合には、事件の原因が父母を救護することであっても、なおそれぞれ該当する本律

<sup>272</sup> 『大清律例彙輯便覧』卷二八、刑律闘毆下、「殴大功以下尊長」条、4046-4047頁。

<sup>273</sup> 中国語で言えば、「事在危急、情切救護」であるか否かに対する判断である。

に照らして処理すべきであり、条例を援引して両請してはいけない<sup>274</sup>。

救親毆斃人命之案、除聽從父母主令、將人毆死、或父母先與人尋釁、助勢共毆、及理曲肇釁、累父母被毆、已復逞凶致斃人命者、雖死係犯親卑幼、父母業經受傷、應仍將凶犯各照本律定擬、不準申請減等外、若無前項情節、確因救親起釁、如死者係犯親本宗外姻有服卑幼、先將尊長毆傷、其子目擊父母受傷、情急救護、將其致斃、不論是否實係事在危急、及有無互毆情形、定案時仍照本律定擬、援引孟傳再案内欽奉諭旨聲明、照例兩請、候旨定奪。其並非犯親卑幼及父母並未受傷之案、應仍分別是否事在危急、照例定擬。如案係謀故殺及火器殺人、並死係凶犯有服尊長、雖釁起救親、均仍各照本律問擬、不得援例申請。

父母を救ったという事実があっても減刑できない情状を挙げた上で、本条例からは、以下のような三点が分かる。第一には、犯人が確かに切羽詰まって父母を救ったという情状が認められた場合のみ、本条例を適用することができる。第二には、父母が被害者の尊長であり、被害者に傷つけられたならば、犯人に対して両請手続きを行い、父母がまだ傷つけられなかった場合には、なお緊急事態であったか否かによって事案を処理する。第三には、被害者が犯人の「有服の尊長<sup>275</sup>」である場合には、それぞれ該当する本律に依って処理すべきである。

以上、本種類の事案に関連する法規定を紹介した。まとめて言うと、犯人を減刑するためには、父母を救ったという事実が唯一の要素ではなく、父母が殴られたのが緊急事態であったか否か、犯人が確かに父母を救うという意図のみを持ったか否かなども考慮の要素とされた。

## (二) 法規定における「事在危急、情切救護」という要件について

### (1) 数箇所の傷を負わせた事案について

前項では、「救親情切」の事案に関する法規定を紹介したが、これらの法規定を十分に理解するためには、明らかにしなければならない問題点がいくつか存在している。その一つは、「事在危急、情切救護」と表現される実態は、実務上具体的にどのような様子であり、どのような基準によって認められたのであろうかという点である。もう一つは、被害者が父母の有服の卑幼という点に注目する「父祖被毆」条例四の適用範囲は、「父祖被毆」条例三及び「毆大功以下尊長」条例十三の適用範囲とどのように区別され

<sup>274</sup> 『大清律例彙輯便覧』卷二八、刑律鬪毆下、「父祖被毆」条、4142-4144頁。

<sup>275</sup> ここで「有服の尊長」と強調する理由については、「袒免」という五服以外の同族関係も存在しているからである。「同姓親属相毆」条によれば、五服以外の同族者に対しても、尊卑長幼の関係が存在していた。しかしながら、このような者を死亡させたとしても、尊長・卑幼という身分を問わず、親属関係のない一般人として論じると定められている。(『大清律例彙輯便覧』卷二八、刑律鬪毆下、「同姓親属相毆」条、4023-4024頁。)

たのかという点である。これらの問題点を考察するために、まずは、「虞廷柱一案」を紹介する。

〔事案38 虞廷柱一案<sup>276</sup>・浙江省・嘉慶二十四年（1819年）〕

虞志錢は虞廷柱の總麻服叔父である。虞志錢の鴨が虞廷柱の家に入ったので、虞廷柱の母である陳氏は鴨を追い出した。虞志錢の妻の毛氏は鴨が見つからなかったので、陳氏に聞いて彼女と言い争ったが、鴨はその後見付かった。陳氏は虞志錢を叱責したが、彼に鋤の柄で殴って傷つけられた。母親を救うために赴いた虞廷柱の弟は鋤の柄で虞志錢を殴って六箇所を傷を負わせたが、その後虞志錢に殴られて地面に倒された。その場所に通り掛かった虞廷柱は虞志錢の鋤を掴んでそれを奪い取った。虞志錢は右肘及び両手の腕を虞廷柱に傷つけられたので、彼を追った。途中で陳氏は虞志錢を阻止しようとしたが、虞志錢に地面に倒された。虞志錢は地面にあった別の鋤を拾い上げて陳氏を殴ろうとした。虞廷柱は母親の叫び声を聞いて轉身して鋤の背部で虞志錢の右後肋を傷つけた。虞志錢は重傷で死亡した。

本件において、浙江巡撫は總麻服叔父を殴って死亡させたのが緊急事態での救母行為だと認定し、「父祖被殴」条例三に依って両請手続きを行って犯人の虞廷柱を杖一百辺遠充軍に減じた。しかしながら、本件を審査した刑部の浙江司は、母親を救ったという事実があると認めたものの、兄弟の二人が共に總麻服叔父を殴って死亡させた事案だと考えて浙江巡撫の意見に異議を唱えた。

もし母を救ったという虞廷柱の行為のみを見れば、減刑することはできる。しかし、犯人の弟は最初に虞志錢を何回か殴って六箇所を傷を負わせた後、また犯人は鋤を奪い取って虞志錢に三箇所を傷を負わせたので、本件は二人の兄弟が共に總麻服尊長を殴って死亡させた事案であり、服制に関わる。もし、母を救護した事実がなければ、なお「情実」と認定すべきである。母を救護した事実があるので、律に照らして刑を科し、秋審の時「緩決」とするのが適切であり、みだりに充軍に減刑してはいけない<sup>277</sup>。

專論末後救護一節、原可從寬議減。惟伊弟先將其迭毆多傷、該犯奪鋤亦先將其挫劃三傷。案閱弟兄二人共毆一總麻尊屬、服制攸關。若無護母一節、尚應商議情實、因其救母情切、照律科罪、將來入于緩決較為平允。未便率議減軍。

<sup>276</sup> (清) 陳廷桂輯『説帖』(本稿で使用している『説帖』は、東京大学東洋文化研究所で所蔵している『説帖不分卷』である) 冊三二、「浙江司虞廷柱案」。

<sup>277</sup> 同前。



浙江司の意見によれば、救母行為のある事案は必ず「救親情切」の事案として処理されるわけではない。刑部は、本件における救母行為を認めたが、救母行為の前に犯人が弟と共に總麻服尊長を殴って複数の傷を負わせた事実を考慮するに、救母の事案というよりは、總麻服尊長を共殴して死亡させた事案として処理すべきである、と考えた。言い換えれば、「父祖被殴」条例三のように犯人を充軍に減刑するためには、事案に救母行為があるか否かのみによってではなく、事案の全体を対象として考察すべきである。なぜなら、法規定の不備を利用して重罪の判断を逃れようとする場合が存在しているからである。この点について、刑部は以下のように考えた。

仮に父母・息子・おい・兄弟等が共に甲を殴った事案において、甲は切羽詰まって抵抗し、その凶行に及んだ父母を地面に倒して殴ったところ、傍らにいた息子・おい等に殴られて死亡した。このような事案における犯人は却って父母を救ったという言い訳をして、僥倖に殺人の重罪から逃れるかもしれない。このような陰険な人を戒める必要がある。そのため、「父祖被殴」律の註釈には、子孫が祖父母・父母と共に人を殴ったならば、子孫と祖父母・父母を一般人として首犯・従犯によって処罰するという内容がある。(中略)したがって、「事在危急」と認定するためには、事案の全貌から考察すべきであり、最後の死亡させた一つの傷のみによって切羽詰まって父母を救った者に該当すべき処罰を科すべきではない<sup>278</sup>。

設有父母・子姪・兄弟同謀共殴一甲。某甲其情急抵御、将行凶之父母摔倒按殴、而被殴人之子孫在旁助勢、致斃其命、轉得藉口救親倖脱重罪。此等逞凶俠詐之徒、亦不可不防其漸。父祖被殴律註内称、子孫与祖父母父母共殴人、依凡人首従法。(中略)例内「事在危急」四字、应統觀全案情節、不得以末後致死一傷遽科以危急救護之罪也。

したがって、母親を救ったことより、總麻服尊長を共殴して数箇所を傷を負わせて死亡させたという事実を重視した浙江司は犯人を「總麻服叔父を殴って死亡させた」律に依って斬監候に擬すべきだと提議した。また、本件と類似する事案として、「官谷宁一案」がある。

〔事案39 官谷宁一案<sup>279</sup>・四川省・嘉慶十九年(1814年)〕

<sup>278</sup> 同前。

<sup>279</sup> (清)輯者不明『律例館説帖』(本稿で使用している『律例館説帖』は、東京大学東洋文化研究所で所蔵している『律例館説帖不分巻』である)冊六、「四川省官谷宁案」。

官谷宁の父である官文柏は自分の田地を担保にして官谷宁の小功服兄の官谷榿の父である官文貢からお金を借りた。期限が到来したが、官文柏が弁済できなかつたので、官文貢は田地にある麦を利息とし、徐師超及び官谷榿等を誘って刀や木棒等を持って麦を刈りに行った。官文柏は官谷宁を連れて鋤の柄を持って阻止に行ったが、官谷榿に刀で刺して傷つけられた。官谷宁は父を救うために鋤の柄で官谷榿の左こめかみを傷つけた。その後、官谷榿に刀で額を傷つけられたので、官谷宁は再び鋤の柄で抵抗し、官谷榿の右額及び右こめかみ等を傷つけ、彼の刀の柄を折った。官谷榿はさらに刀の柄で官谷宁を殴った後、轉身して官文柏を殴って傷つけた。父の身を心配した官谷宁は刀を拾い上げて官谷榿の背中を傷つけて彼を地面に倒した。官文貢も刀で官文柏を刺して傷つけたので、官谷宁はその後刀で官文貢及び徐師超を傷つけた。翌日、官谷榿は重傷で死亡した。

父親を救うために小功服兄を何回か殴って死亡させた事案である本件には、事案38「虞廷柱一案」と比べれば、被害者に数箇所を傷を負わせて死亡させたという類似点が存在している。刑部の律例館は犯人の官谷宁が父を救ったという事実を認めた上で、別の二つの疑問を提示した。その一つは、父親を救った犯人が官谷榿に刀で傷つけられたので、即時に鋤の柄で反撃して官谷榿を殴って傷つけたことから見れば、犯人には尊長に逆らう意図があつたのか否かという点である。もう一つは、既に鋤を持っていた犯人が地面にあつた刀を拾い上げて前後に官谷榿及び官文貢を傷つけたことから見れば、もし犯人が単に父親を救う意図のみを持っていたなら、鋤での抵抗で十分ではないか、刀を拾い上げたのはなぜかという点である。上記の二点の疑問により、律例館は官谷宁が暴力をほしいままにして尊長に逆らう意図があつたと認定し、本件には赦すべき点がなく、一般的な「殺死尊長」の事案だと考えた。その結果、律例館は刑部の堂官に犯人を斬立決に擬すべきであると提議した。

事案38「虞廷柱一案」及び事案39「官谷宁一案」が「救親情切」の事案ではなく、一般的な「殺死尊長」の事案として処理された理由は、犯人が被害者に数箇所を傷を負わせたというより、このような事実から犯人が暴力をほしいままにして尊長に逆らうという意図があつたと判断したためであろうか。この点を確認するためには、「童元康一案」を紹介する。

〔事案40 童元康一案<sup>280</sup>・福建省・嘉慶十六年（1811年）〕

兄の童元炯は勝手に家族共有の木材を売った。継母の周氏は童元炯を叱責し、また代金を他の家族に分け与えさせようとしたが、童元炯に拒絶されたのみならず、さらに口答えされたので、彼を掴んで

<sup>280</sup> 『刑案匯覽』卷六二、54a-55b、刑律鬪毆、「救母殺兄母雖未傷應准夾箋」。

殴ろうとした。童元炯は周氏を地面に押し倒してたまたま彼女の左腕を傷つけた。周氏の声を聞いた童元康と童元言は仲裁のために赴いた。童元炯が周氏から手を離さなかったので、童元言は童元炯の胸及び右腕を傷つけ、周氏を引き起こした。童元炯が再び周氏を殴ろうとした際に、童元康は切羽詰まって木棒で何回か童元炯を刺して彼の腰及び頂心偏左を傷つけた。翌日、童元炯は死亡した。

本件も事案38「虞廷柱一案」及び事案39「官谷宁一案」と同じような被害者に数箇所を傷を負わせた事案である。しかしながら、福建巡撫は犯人の童元康と童元言を「兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、また切羽詰まって母親を救ったという情状を夾箋して声明した。この事案を審査した刑部の福建司も、福建巡撫の意見に同意した。本件において、刑部の堂官は最初に周氏を救った童元言に対して、夾箋声明が妥当だと考えた一方で、童元炯が再度周氏を殴った際に手を出した童元康に対して、周氏がまだ傷を負っていないので、切羽詰まって母親を救ったとは言えないと指摘した。この指摘に対して、福建司は単に童元康が童元炯を殴った情節から見れば、確かに周氏はまだ傷つけられてはおらず、「救母情切」ではないと考えて刑部の堂官の意見に同意したが、事案の全体を考慮したならば、結果が全く異なると唱えた。

(童元康が切羽詰まって木棒で童元炯を刺した)時、童元康は童元炯の後ろにいた。既に母親を殴って傷つけた童元炯が再び暴力をほしいままにして周氏を殴ったのを目撃し、母親が(左腕の傷に加えて)再度殴られて傷を負うことを心配したため、童元康は母親がまだその心配が実現していないと考慮する余裕もなく、切羽詰まって母親を救った。母親がもう一度傷つけられるまでは、母親を救わないというのは、息子の持つべき考えではない<sup>281</sup>。

維時童元康在童元炯身後、目擊伊母已被童元炯毆傷、而童元炯又復逞凶撲毆。該犯急于救母、惟恐伊母之復被毆、並不暇計及後此被毆之尚未成傷。若必待伊母復被毆傷而後救護、似非為子者所宜居心。

被害者と犯人の服制関係の親疎という点から見れば、小功服兄を死亡させた事案39「官谷宁一案」及び總麻服叔父を死亡させた事案38「虞廷柱一案」と比べて、本件においては、より親密な尊長である期親の兄を死亡させたので、犯人を厳しく処罰すべきである。また、加害者側と被害者側の人数という点から見れば、弟が先に總麻服叔父に地面に倒された「虞廷柱一案」及び被害者側に三人いた「官谷宁一案」より、事案40「童元康一案」においては、犯人の二人がいずれも無傷で、二対一という状態で人数的な

---

<sup>281</sup> 同前、55b。

優位性があったと言えよう。それでは、本件が「救母情切」だと認められた理由は何であろうか。既に傷つけられた母親が再び殴られることを心配して木棒で何回か童元炯を殴ったという刑部が認めた情状に、その答えが存在していると考えられる。周氏がさらに怪我を負うことはなかったという理由で刑部の堂官に否定されたけれども、童元炯の攻撃により再度傷つけられるという現実的な危険性が周氏の前に迫ると同時に、その危険を共に予測し、考える余裕がなく、切羽詰まって母親を保護するために童元炯を殴って死亡させたという童元康の行為は、福建司に受け入れられた。これは、言い換えれば、本件における犯人の童元康は母親を救う意図のみを持って、必要かつ最低限の防衛行為を行なったと判断されたと考えられる。このために、被害者に二つの傷を負わせた童元康は再度の審査を経て、結果的に夾箋とされた。また、この基準で「官谷宁一案」を判断すれば、父親を救った後、官谷撞と相互に殴って彼を傷つけたのみならず、鋤を持ちながら地面にあった刀を拾い上げて官文貢及び徐師超を傷つけたという官谷宁の行為は必要かつ最低限の防衛行為と認めることはできない。「虞廷柱一案」も同じように、總麻服叔父の鋤を奪い取った際に叔父に三箇所を傷を負わせたという虞廷柱の行為は母親を救う前の行為であり、また、犯人はこの行為で母親を叔父に殴られるという現実的な危険に晒したので、防衛行為とは認められない。

## (2) 一つの傷を負わせた事案について

以上に挙げた事案とは異なり、被害者に一つの傷のみを負わせて死亡させた事案として、「徐老二一案」がある。

〔事案41 徐老二一案<sup>282</sup>・貴州省・嘉慶十九年（1814年）〕

傅世礼は徐老二の外姻の總麻服兄である。徐老二の父は傅世礼と言い争い、彼に地面に倒され殴られた。その騒ぎを聞いた徐老二は父が殴られていたことを目撃し、切羽詰まって鋤を取って父を救に行き、傅世礼を殴って威嚇したが、たまたま彼の頂心偏右を傷つけた。徐老二の父は傷を負わなかった。傅世礼は死亡した。

本件は、父親が總麻服兄に殴られたことを目撃し、切羽詰まって父親を救うためにたまたま總麻服兄を死亡させた事案である。本件を審査した刑部の貴州司は、被害者に一箇所の傷のみを負わせた事実から犯人には元々尊長に逆らう意図がなく、暴力をほしいままにしたのではないという赦すべき点を認め、

<sup>282</sup> 『律例館説帖』冊六、「貴州省徐老二案」。

本件の情状と類似する成案を引用して参照した上で、犯人を「父祖被毆」条例三に依って斬監候に擬し、また杖一百辺遠充軍に減刑することを両請した。

この他にも、母親に逆らった兄に一つの傷を負わせた事案として、「陳順盛一案」がある。

〔事案42 陳順盛一案<sup>283</sup>・広東省・道光三年（1823年）〕

陳順盛の兄である陳順振はお茶を干すことにより、母の聶氏と騒ぎを起こし、母が置いたお茶を踏みつけた。憤った聶氏は熊手を拾い上げて陳順振を殴った。陳順振は熊手を奪い取って、それで聶氏の胸を突いて彼女を押した。母の叫び声を聞いた陳順盛は母を救うために赴いて、兄に手を放させようとしたが、陳順振は聞き入れなかった。母は続けて叫んだので、陳順盛は切羽詰まって熊手を押し退けたところ、熊手がたまたま陳順振の陰囊を傷つけて彼を死亡させた。

本件においては、母親の聶氏が陳順振に熊手で胸を突かれて押されたという情状から見れば、現実的な危険性が存在し、また、熊手を奪い取った際に陰囊を傷つけられた陳順振が一箇所の傷のみを負ったと言えよう。しかしながら、広東巡撫は犯人が誤って兄を傷つけたという情状に注目して本件を誤殺の事案として処理し、また犯人の陳順盛には兄を殴る意図及び行為がなく、切羽詰まって母親を救う意図のみがあったと声明し、成案を援引して流刑に減刑することを両請した。広東巡撫の意見に対して、刑部は主に二つの理由で反論した。第一には、広東巡撫の引用した事案の情状が本件と合わないので、裁判の根拠として参照してはいけない点である<sup>284</sup>。第二には、犯人が最初に兄を傷害する意図がなかったとしても、熊手を奪い取った際にたまたま兄を傷つけて死亡させたという本件の情状から見れば、「耳目に感じられず、思慮も至らない<sup>285</sup>」という過失殺の構成要件を満たさない。加えて、仮に広東巡撫の意見のように誤殺の事案と考えても、一般人間の誤殺に対しても直接に流刑に減刑する法規定がないのに、さらに慎重に処理すべき期親の兄を誤殺した犯人を流刑に減刑して両請することは論理に合わない。刑部の意見によって、犯人が兄を殴ったこともなく、切羽詰まって母親を救うためにたまたま兄を死亡させたと

<sup>283</sup> 『刑案匯覽』卷六二、51a-53b、刑律鬪毆、「救母誤斃毆母之兄止準夾箋」。

<sup>284</sup> 本件において、広東巡撫は「王忠鳳一案」及び事案55「王仲貴一案」という二件の成案を援引した。しかしながら、「王忠鳳一案」については、犯人が皇帝の恩赦により流刑に減刑されたので、別の事案の裁判依拠とされてはいけない。「王仲貴一案」については、条例に編入されたけれども、当該条例を引用するためには、三つの要件を満たさなければならない。「陳順盛一案」では、この適用する三つの要件のすべてを満たさないので、「王仲貴一案」を参考することもできない。

<sup>285</sup> 清律における過失殺については、以下のような小註がある。「過失というのは、耳目が感じられず、思慮も至れない状況であり（中略）最初に他人を害する意図がなかったが、たまたま死亡させた（場合である）（後略）（過失、謂耳目所不及、思慮所不到（中略）凡初無害人之意、而偶致殺傷人（後略）」（『大清律例彙輯便覽』卷二六、刑律人命、「戲殺誤殺過失殺傷人」条、3724頁）。また、中村茂夫氏は、過失殺と判定するためには、「事件の状況や行為の態様などの外部的側面からして、それが「過失」に当たると認められなければならないと主張している。（中村茂夫『清代刑法研究』（東京大学出版会、1973年）、40頁。）

いう事実から、必要的かつ最低限の防衛行為を用いた犯人が元々暴力をほしいままにして尊長に逆らう意図がなかったという点が認められたので、本件は「救親情切」の事案として夾箋声明とされた<sup>286</sup>。

以上、「救親情切」の事案における「事在危急、情切救護」という要件を考察した。具体的に言えば、父母が既に傷つけられたか否か及び被害者に何箇所の傷を負わせたかを問わず、父母が殴られて傷を負うという現実的な危険性を控えた際に、犯人が必要的かつ最低限の防衛行為を用いて切羽詰まって父母を救ったという情状であれば、「事在危急、情切救護」と認められた。

### (三) 関連する法規定の適用範囲について

以下は「父祖被殴」条例四、「父祖被殴」条例三及び「殴大功以下尊長」条例十三の適用範囲についての考察を進める。「父祖被殴」条例四は被害者が犯人の父母の卑幼である事案に適用される条例であって、被害者が犯人の有服の尊長である事案に対して適用することは適切ではない。このような条例の内容は一見して、父母の卑幼と犯人の有服の尊長との間に、競合する部分が存在する。では、本条例の適用範囲は「父祖被殴」条例三及び「殴大功以下尊長」条例十三の適用範囲とどのように区別されたのか。この点を明らかにするために、「李応襄一案」を挙げる。

〔事案43 李応襄一案<sup>287</sup>・安徽省・同治十三年（1875年）〕

李応潰は李応襄の小功服兄である。李応潰の父である李一撃は李応襄の父の李一柱と共有した三間の家屋を取り壊し、家屋の煉瓦と瓦を売却した。それを知った李一柱は許さなかったので、同族者に仲裁を頼んで売却額の半分を受け取る合意を達成した。李一柱は何回か李応潰及び李一撃に弁済させようとしたが、お金をもらえなかった。今回、門外を通りかかった李応潰を見かけたので、李一柱は弁済させようとしたが、再度拒絶されたため、彼と互いに言い争った。李応潰は柴を拾い上げて李一柱の左額を殴って傷つけた。柴を掴んだ李一柱はそれを奪い取ろうと引っ張ったが、失敗した。李応潰は柴で李一柱を続けて殴った。その騒ぎを聞いた李応襄は家屋から出て父が殴られていることを発見し、切羽詰まって木棒を拾い上げて赴き、抵抗した際にたまたま李応潰の頂心偏左を傷つけて彼を地面に倒した。李応潰は死亡した。

<sup>286</sup> この他にも、切羽詰まって父母を救った事案として、「周明輝一案」等の三件がある。これらの事案においては、刑部は「總麻服尊長は父母を殴って地面に倒し、犯人が救いに赴いた際に、總麻服尊長が続けて殴る意図があった」という情状から、犯人が暴力をほしいままにしたのではなく、切羽詰まって父母を救ったと認めた。事案の結果として、犯人等は「父祖被殴」条例三に依って杖一百辺遠充軍に減じられた。事案の出典は、以下の通りになる。『刑案匯覽』卷六五、11b-24a、刑律鬪殴、「救親情切分別準減不準減」。

<sup>287</sup> 『新增刑案匯覽』卷一一、12b-13a、鬪殴、「情急救父殴死功兄」。

本件において、安徽巡撫は卑幼である李応潰が尊長の李一柱を殴って傷つけたという情状によって「父祖被殴」条例四を援引して犯人の李応囊を斬立決に擬し、また「孟傳冉一案」を参照して両請手続きを行った。しかしながら、刑部は安徽巡撫の意見を否定した。

父母を救うために人を死亡させた事案に対して、もし死者が（犯人の）父母に逆らった本宗・外姻の卑幼であり、父母を殴って傷つけた後、それを目撃した犯人が切羽詰まって救護し、その卑幼を死亡させたならば、被害者が犯人の總麻服尊長であり、犯人が斬監候に該当する場合には、緊急事態であったか否か及び相互に殴ったことがあったか否かを問わず、条例を援引して「孟傳冉一案」を参照して流刑に減じることを両請する。被害者が犯人の本宗の期親及び大功・小功尊長であり、斬立決に該当する場合には、情状が軽ければ、条例に照らして夾箋声明して斬監候に改める。従来、この種の事案はこのように処理されている<sup>288</sup>。

救親致斃人命案件、如死係犯親本宗外姻有服卑幼、先将尊長毆傷、其子目撃父母受傷、將其致斃、若服屬總麻、罪兇斬候者、不論是否事在危急、有無互鬪、俱照例援引孟傳冉之案、両請減等。倘死係本宗期功尊長、則罪干斬決、若係情輕、即照例夾箋声請、改為斬候。歷經辦理在案。

「孟傳冉一案」の詳細は不明であるが、刑部の意見からは「父祖被殴」条例四の適用範囲について、ある程度窺い知ることができる。被害者が父母の有服の卑幼であり、父母を傷つけた後犯人に殴られて死亡した事案であれば、本条例を適用する可能性があった。加えて、被害者と犯人の服制関係に応じた処罰がされたことを確認することはできた。被害者が犯人の總麻服尊長である場合には、既に父母が傷つけられたので、緊急事態であったか否か及び相互に殴った事実があったか否かを問わず、流刑に減じて両請することができた。被害者が犯人の本宗の期親及び大功・小功尊長である場合には、犯人がそれぞれの本律に依って斬立決とされるべきであるが、暴力をほしいままにしたのではなく、父母を救ったという情状に赦すべき点が認められたならば、情軽の例を適用して斬監候に改めることになった。その結果、刑部は犯人の李応囊を情軽の例に照らして夾箋すべきだと考え、安徽巡撫に再度審理させた。

また、本件と類似する事案として、「劉猪一案」がある。

〔事案 4 4 劉猪一案<sup>289</sup>・直隸省・光緒十四年（1888 年）〕

劉住は劉猪の小功服兄である。彼は劉猪の父の劉開五と騒ぎを起こして、劉開五を殴って傷つけて地

<sup>288</sup> 同前、13a。

<sup>289</sup> 『例学新編』卷一二、5a、鬪毆、獻鼎案。

面に倒した。劉猪はその事情を目撃し、切羽詰まって父を救うために鋏の柄で劉住を殴って傷つけた。劉住は死亡した。

本件は、父母が有服の卑幼に殴られて傷つけられた事案である。直隸総督は、犯人の劉猪を「小功服兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、また「李応襄一案」における刑部の意見のように、被害者が尊長を犯した卑幼であり、犯人が暴力をほしいままにしたのではなく、切羽詰まって父親を救ったという点を声明して夾箋した。夾箋声明の結果として、犯人の劉猪は斬監候に改められた。

事案43「李応襄一案」における刑部の意見から見れば、被害者が父母を犯した卑幼である事案に対しては、「父祖被殴」条例四が適用される。しかしながら、被害者が同時に犯人の尊長である場合には、被害者が犯人の總麻服尊長であるか期親及び大功・小功服尊長であるかによって、両請手続きで斬監候から充軍に減じる或いは夾箋声明で斬立決から斬監候に減じることになる。

#### (四) 「殴大功以下尊長」条例十三が編纂される前の裁判実態について

「殴大功以下尊長」条例十三は嘉慶六年に編纂された条例である。条例における夾箋声明というのは、前項で考察した情軽の例が乾隆十三年に編纂されてから初めて出現した処理方法である。言い換えれば、嘉慶六年以後、「救親情切」の事案が、情軽の事案として処理されてきたということになる。では、嘉慶六年以前、本種類の事案はどのように処理されたのか。この点を明らかにするために、情軽の例の編纂を分岐点として嘉慶六年以前の時期を二段階に分けて各段階の裁判実態を考察する。

##### (1) 乾隆十三年から嘉慶六年までの被害者が期功服兄である事案について

まずは、乾隆十三年から嘉慶六年までの本種類の事案の裁判実態に関する考察を行う。この時期には、情軽の例が既に設けられていたので、筆者はこの時期における「救親情切」の事案がなお情軽の事案として処理されていたと推測している。この点を実証するために、兄を死亡させた事案として、「方引達一案」を考察する。

〔事案45 方引達一案<sup>290</sup>・浙江省・乾隆十五年（1750年）〕

方引申は方引達の兄であり、弟とは別居していた。方引申は田地の売却を原因として父と騒ぎを起し、父に石で左こめかみを傷つけられた。方引申は父を掴み、石を奪おうとした。その時、方引達は

<sup>290</sup> 『成案統編』巻八下、109a-110a、親属殺上、「胞兄先被父殴重傷弟因救父後殴輕傷致死改斬候案」。



騒ぎを聞きつけて、彼らのところへ赴いて取り成そうとしたが、方引申は一方の手で方引達を掴みながら、もう一方の手で父の手中にある石を引き続き奪おうとした。方引達は、方引申の行動が激しく、また平素から父に逆らっていたために、兄が石を奪った後父を殴ることを心配した。方引達は父の石を取り上げ、まだ投げ捨てる前に、思いがけず方引申が方引達に怒りを向け、方引達を殺そうとして、手をつかんだまま離さなかったため、方引達は切羽詰まって闇雲に石で防御し、方引申の左胸を傷つけた。翌日、方引申は死亡した。

本件においては、兄の方引申が父親を掴んで石を奪ったという情状から見れば、方引申が父親に逆らった卑幼であり、また父親が傷つけられたという現実的な危険に瀕していたと言える。このような事実に基づいて、犯人が父を救うために兄を殴ったという意図は明らかであり、暴力をほしいままにして兄を殴ったのではないという赦すべき点が認められた。本件が期親の兄を死亡させた事案であるので、原審官の代理浙江巡撫は犯人の罪をみだりに減刑してはいけなかったと考えたが、情軽の例を援引して犯人を「兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬し<sup>291</sup>、また犯人の赦すべき点を声明した。刑部も代理浙江巡撫の意見に同意して皇帝に上奏したが、方引達は最終的に斬監候に改められた。

また、被害者が大功服兄である事案として、「王可柱一案」を挙げる。

〔事案46 王可柱一案<sup>292</sup>・直隸省・乾隆十三年（1748年）〕

王可徳は王可柱の大功服兄であり、王可柱の母の張氏に養育された。乾隆十二年八月九日、王可徳はみだりに張氏の穀物を酒と交換した。酒に酔った彼は帰宅した後、張氏に叱責されたので、彼女を罵って地面に突き倒した。草刈りをして帰宅した王可柱はその騒ぎを聞いて、母が王可徳に殴られているのを目撃し、母を救うために切羽詰まって鍬の柄で王可徳を殴って彼の右の耳元を傷つけた。王可徳が張氏から手を放さなかったため、王可柱は再び彼の右腕を殴った。その夜、王可徳は重傷で死亡した。

本件も、現実的な危険に瀕していた母親を救うために大功服兄に二箇所を傷を負わせて死亡させた事案である。直隸総督は犯人を「大功服兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、また犯人が切羽詰まって母親を救ったという情状を声明した。本件を審査した際に、刑部は直隸総督の意見に同意し、本

<sup>291</sup> 被害者に致命傷を負わせたのは犯人の方引達ではなく、父親であるが、「殴期親尊長」律には期親尊長を死亡させたならば、首犯・従犯を問わず、すべて斬立決とするという規定があるので、致命的ではない軽傷を負わせた方引達は依然として斬立決に該当する。この法規定の詳細は、本稿の第二章参照。

<sup>292</sup> 『成案統編』巻八下、112a-112b、親属殺上、「救母情急将大功兄殴死改斬候案」。

件を夾箋声明した。九卿會議では、切羽詰まって母を救うために大功服兄を死亡させたのが暴力をほしいままにして尊長に逆らった事案と同じではないという赦すべき点が認められたので、犯人を斬監候に改めることが提議された。その結果、王可柱は斬監候に改められた。

「王可柱一案」と類似し、犯人が大功服兄を死亡させて夾箋声明とされた事案として、「盧文偉一案」がある。

〔事案47 盧文偉一案<sup>293</sup>・江西省・乾隆十四年（1749年）〕

盧朝欽は盧文偉の大功服兄である。盧文偉の息子が誤って盧朝欽の穀物を刈ったため、盧朝欽は隣人の杜儒俊に仲裁を頼んで、盧文偉に穀五斗を賠償させ、また盧文偉の弟である盧文漢に穀一石を要求した。盧文漢に拒絶されたので、盧朝欽は既に刈り取った穀物を発見し、強引に取った際に盧文漢に阻止された。二人は騒ぎを起こし、相互に殴って傷つけたが、盧文漢が地面に倒された。盧文漢の父の盧成材はその騒ぎを聞いて盧朝欽と互いに罵り合った。盧朝欽は叔父の盧成材を地面に倒した。盧成材は額をぶつけて傷を負った。帰宅した盧文偉は傷つけられて流血した父が盧朝欽に天秤棒で殴られているのを目撃し、その天秤棒を掴んで奪い取った。盧朝欽はまた木棒を取って続けて殴ろうとしたが、盧文偉は父が再び殴られることを心配したので、天秤棒で二回刺して、たまたま盧朝欽の左後肋及び左腰を傷つけた。盧朝欽は死亡した。

本件では、被害者の盧朝欽が木棒を取って再度盧成材を殴ろうとしたという情状から見れば、既に傷を負った犯人の父親は依然として危機的な状況にあった。この点を認めた代理江西巡撫は犯人の盧文偉を「大功服兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬した上で、犯人が切羽詰まって父親を救ったので、暴力をほしいままにして大功服兄を死亡させた事案と同じではないという点を声明した。刑部の審査を経て、九卿會議では、本件に赦すべき点があると認められ、犯人は結果的に斬監候に改められた。

以上、被害者が犯人の期親或いは大功・小功服の兄である事案を考察した。簡単に言えば、父母が現実的な危険に晒されており、犯人が切羽詰まって父母を救ったという情状が認められたならば、被害者の傷の数が単一か複数かを問わず、事案が情軽の例に依って夾箋声明とされるのが一般的な処理方法であった。夾箋声明の結果として、犯人は斬監候に改められた。

## （2）乾隆十三年から嘉慶六年までの被害者が尊属である事案について

<sup>293</sup> 『成案統編』巻八下、114a-115a、親属殺上、「救父向戮致傷大功服兄身死改斬候案」。

被害者が犯人の伯父・叔父のような尊属であれば、事案はどのように処理されたのであろうか。この点を明らかにするために、「翁日公一案」を挙げる。

〔事案48 翁日公一案<sup>294</sup>・浙江省・乾隆十七年（1752年）〕

翁士選は翁日公の期親の叔父である。翁士選の豚が翁日公の父である翁士文の野菜を食べたので、翁士文は門の傍らで罵った。翁士選の妻である李氏は弁解し、翁士選も翁士文と騒ぎを起こした。年老いた翁士文は翁士選に地面に突き倒されて拳で左肋を傷つけられて、また地面の石にぶつかって右肋を傷つけた。花園で作業していた翁日公はその騒ぎを聞いて、鋤を負ってきて、父が叔父に地面に押し倒されて殴られているのを目撃し、父を救いに赴いた。翁日公の負った鋤がたまたま落下したので、翁士選は避けたが、耳殻・耳元等を傷つけられた。その後、翁士選は重傷で死亡した。

本件においては、犯人の父親が叔父に地面に押し倒されて殴られたという情状から見れば、なお父親が現実的な危険に直面していたと言える。浙江巡撫は犯人の翁日公を「叔父を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、また父が殴られていたことを目撃した犯人が彼を救うために赴いて、背中に負った鋤を落として叔父を傷つけて死亡させたという事実を声明した。本件を審査した上で、刑部も浙江巡撫の意見に同意した。刑部は「(犯人が) 切羽詰まって父を救った。父の負った傷は腫れただけであり、切れる程度に至らなかったけれども、犯人が確かにたまたま叔父を傷つけたのであり、暴力をほしいままにして尊長を傷つけたことと同じではない<sup>295</sup>」と認め、情軽の例を援引して事案を夾箋声明とした。犯人の翁日公は斬監候に改められた。

また、父母を救って小功服叔父に数箇所を傷を負わせた事案として、「唐訓谷一案」がある。

〔事案49 唐訓谷一案<sup>296</sup>・省分不明・乾隆六十年（1795年）〕

唐先添は唐訓谷の小功服叔父である。唐訓谷の父である唐広賢は唐先添と言い争って彼に刀で左腕を傷つけられたので、衙門に訴えを提出した。その後、医者にかかりに行った途中で唐先添に出会ったので、彼を衙門に連れて行くために掴んだ。唐先添は唐広賢を地面に倒した。唐広賢は立ち上がって頭で彼にぶつかったが、再び唐先添に地面に倒された。唐訓谷は父を救うために赴いたが、唐先添に石で殴られた。彼は唐先添の石を奪い取って唐先添の左右膝を傷つけて逃げた。唐先添は再び石を

<sup>294</sup> 『成案統編』卷八下、102a-103a、親属殺上、「救父拚傷親叔致死改斬候案」。

<sup>295</sup> 同前、102b-103a。

<sup>296</sup> 『刑案匯覽』卷六一、20b-22a、刑律闕毆、「救父情切毆傷小功叔身死」。

拾い上げて唐広賢に投げた。轉身した唐訓谷はそれを目撃し、石で唐先添の脳後等を三回殴った。唐先添は死亡した。

本件において、犯人が被害者である小功服叔父に五箇所(五箇所)の傷を負わせた事実が本件を審査した湖広司に確認されたので、前記の事案38「虞廷柱一案」及び事案39「官谷宁一案」と同じように、本件は被害者に数箇所の傷を負わせた事案である。しかしながら、湖広司は殴られていた父親を切羽詰まって救った事実に注目し、また情状の類似する成案<sup>297</sup>を援引して参照した上で、犯人を最終的に夾箋とした。一般的な「殺死尊長」の事案とされた「虞廷柱一案」及び「官谷宁一案」と比べれば、唐先添に地面に倒されたこと及び石で殴られたことにより、父親が現実的な危険に晒されていたため、犯人が唐先添に数箇所の傷を負わせたけれども、それが父親を救うための必要かつ最低限の防衛行為だと認められたことが、本件が「救親情切」の事案として処理された理由だと考えられる。

以上、乾隆十三年から嘉慶六年までの間に、被害者が犯人の伯父・叔父のような尊属である「救親情切」の事案を考察した<sup>298</sup>。被害者が期親或いは大功・小功服の兄である本種類の事案の処理方法と同じように、父母が現実的な危機にあり、犯人が切羽詰まって父母を救ったという情状が認められたならば、被害者に何箇所の傷を負わせたかを問わず、犯人を情軽の例に依って夾箋声明することが一般的であった。夾箋声明の結果も、斬立決から斬監候に改めるのが通常であった。

### (3) 乾隆十三年以前の事案について

情軽の例の編纂が本種類の事案に対して処理の根拠を与えたとすれば、当該条例が存在しなかった乾隆十三年以前の時期に、本種類の事案がどのように処理されたのか。この点を明らかにするために、「林元達一案」を紹介する。

〔事案50 林元達一案<sup>299</sup>・福建省・乾隆八年(1743年)〕

林元達は兄の林元賢と別居して暮らしていた。林元賢は父母と芋を奪い合った際に、母を押してあやうく倒しかけたところであった。母は大声で助けを求めた。兄の家の門外を通過していた林元達はその声を聞き、兄を阻止しようとした。兄が母を放さなかったので、林元達は切羽詰まって鋏を振り上

<sup>297</sup> 本件で援引した事案は、父を救うために刀で小功服叔父を四箇所の傷を負わせて死亡させた「蔡阿賢一案」及び母を救うために大功服兄を四箇所の傷を負わせて死亡させた「王業洪一案」である。これらの事案の結果として、犯人等は結果的に夾箋とされた。

<sup>298</sup> 史料不足のため、被害者が總麻服兄或いは伯父・叔父である事案の裁判実態に関する考察はできない。

<sup>299</sup> 『成案彙編』卷二一、74a-74b、闘毆二、「救母毆死胞兄改擬斬候案」。

げて脅かそうとしたが、たまたま兄の頂心偏右を傷つけた。林元賢は二十日後死亡した。

本件では、代理福建巡撫は林元達を「兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬したが、犯人が暴力をほしいままにして兄を殴ったのではなく、母を救うためにたまたま兄を死亡させたという事実を認定し、刑部に具題した。しかしながら、息子が切羽詰まって父母を救うためにたまたま一般人を殴って死亡させたならば、事案の情状を声明して両請して流刑に減じるという処理方法があるけれども、同じ状況で期親の兄を死亡させた事案に関しては、専門規定が存在していなかった。服制関係を無視して一般人を死亡させた事案のように両請するという処理方法は刑部に否定された。審査した際に、刑部は犯人が暴力をほしいままにして兄を殴ったのではなく、切羽詰まって父母を救ったという赦すべき点に注目し、一般的な「殺死尊長」の事案と区別するように、犯人を斬立決に擬したのは適切ではないと考えて斬監候に改めることを皇帝に上奏した。その結果、林元達は刑部の意見のとおり斬監候とされた<sup>300</sup>。

また、被害者が期親の叔父である事案として、「沈迎一案」がある。

〔事案51 沈迎一案<sup>301</sup>・福建省・乾隆六年（1741年）〕

沈琴は沈迎の期親の叔父である。沈迎の父の沈正は以前に自分の外套を抵当にして沈琴に錢三百文を借りた。乾隆五年十二月三十日、沈迎の母の李氏は錢六百文を元利として沈琴にあげて担保された外套を請け出そうとした。錢を受けた沈琴は外套の返還を拒絶して外に行った。李氏は沈琴を掴んで族人に仲裁をさせようとしたが、沈琴に地面に倒されて鼻血が出た。起き上がった李氏は沈琴を叱責したので、再び彼に押し倒された。沈琴は李氏を押し倒して殴った。帰宅した沈迎は母が殴られているのを目撃し、切羽詰まって鋤を取って行きながら、沈琴を驚かして逃走させるために大声で叫んだ。しかしながら、沈琴は続けて李氏を殴ろうとした。沈迎は切羽詰まって母を救うために鋤の柄で殴って沈琴の右足を折った。八日後、沈琴は死亡した。

本件においては、李氏が沈琴に地面に押し倒されて鼻血が出たのみならず、彼に続けて殴られたという事実から見れば、彼女が現実的な危険に直面していたと言えよう。福建巡撫は犯人を「叔父を殴って死亡させた」律に擬し、また切羽詰まって危機にいた母親を救ったという情状を声明して両請した。刑部も福建巡撫の意見に同意し、犯人が母親を救うためにたまたま叔父を一回のみ殴ったという情状を考慮し

<sup>300</sup> この他にも、本件と類似する事案として、「李耀元一案」がある。その出典は以下のようになる。『成案続編』巻八下、104a-105a、親属殺上、「救父被殴格殺胞兄改斬候案」。

<sup>301</sup> 『成案彙編』巻二一、42a-42b、鬪毆二、「十五歳護母毆死親叔改擬斬候案」。

た上で、本件に赦すべき点があると認めて犯人を斬監候に改めることを提議した。事案の結果として、沈迎は斬監候に改められた<sup>302</sup>。

しかしながら、切羽詰まって父母を救った事実を認めた上で犯人を斬監候に改めることがその時期における唯一の処理方法ではなかった。乾隆五年から乾隆十三年までの間に、大功服兄を死亡させた同種類の事案においては、被害者が尊長に逆らう行為に該当する処罰に応じて犯人に刑を科した事案も存在していた。

〔事案52 張双喜一案<sup>303</sup>・江西省・乾隆九年（1743年）〕

張天受は張双喜の大功服兄である。彼は張双喜と騒ぎを起こしたので、弟等を誘い、張双喜の田地にある穀物を刈りに行った。張双喜の母の呉氏はそのことを発見し、張双喜を呼びながら、彼らを阻止しに行った。母の声を聞いた張双喜は外に出て、鎌を持っていた張天受が田地に母と筐を引っ張って行くのを目撃し、母が傷つけられることを心配したので、刀を持って救うために赴いた。その頃、呉氏は右腕を張天受に鎌で傷つけられた。張双喜は刀の柄で張天受の左肋を殴って傷つけた。張天受は鎌で張双喜を斬ったので、張双喜は刀の柄で抵抗し、彼の左こめかみを傷つけた。張天受は張双喜の刀を奪うために、刀の先を掴んだが、力を入れすぎたので、たまたま自分の胸を重く突き傷つけて地面に倒れた。その後、張天受は重傷で死亡した。

本件において、江西巡撫は犯人の張双喜を「大功服兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、また期親の伯母を傷つけた被害者の張天受が絞に該当すること及び犯人が切羽詰まって母親を救ったことを声明した。本件を審査した刑部は、乾隆五年から執行されていた御史の劉芳藹の上奏を援引して犯人を「死刑に該当する犯人を擅殺した」律に照らして杖一百枷号一個月に減刑し、皇帝に上奏した。前記の劉芳藹の上奏の詳細は以下のようになる。

姪が期親の伯叔父母を殴った際に、（伯叔父母の）息子が切羽詰まって父母を救って大功服兄を殴って死亡させたならば、すべて事案の情状によってそれぞれ上奏して聖旨を請う。もし、死亡した者が徒罪以下の処罰に該当する場合には、刑部はなお監候の例に照らして斬監候に減刑して皇帝に上奏する。もし（伯叔父母を）殴って傷つけて流刑以上の罪に該当する場合には、刑部は（父母を救護し

<sup>302</sup> この他にも、本件の情状と類似し、被害者が期親の叔父であり、犯人が両請とされた事案として、「彭光三一案」がある。その出典は以下のとおりになる。『成案彙編』卷二一、32a-32b、鬪毆二、「救父毆傷胞叔辜限外十日之内身死案」。

<sup>303</sup> 『成案彙編』卷二一、4a-5b、鬪毆二、「救母致死大功兄照本犯死而擅殺律仍加枷一月鳥銃傷人未死無鉄砂者減等擬徒案」。

て) 一般人 (を死亡させた) 例に照らして犯人を流刑に減じて皇帝に上奏する。もし (死亡した者が伯叔父母に) 刃傷・折肢及び折傷以上の傷を負わせて絞立決に該当する、或いは (死亡した者が) 凶悪であり、情理に通じない者である場合には、刑部は「死刑に該当する犯人を擅殺した」律に照らして杖一百枷号一个月に減刑して聖旨を請う。なお本律に依って斬立決に擬し、その後事案の情状の軽重を声明して両請し、聖旨を待つ<sup>304</sup>。

嗣有姪毆親伯叔父母、而其子救父母情切、毆殺大功兄者、俱核其案情分別奏請。若已死之人犯該徒罪以下者、臣部仍照監候之例以斬候請旨。若致毆傷犯該流罪以上者、臣部即照凡人例以減流請旨。若兩傷及折傷以上犯該絞決、又其迹凶逆、毫無情理者、臣部照本犯忘死而擅殺杖一百律、仍枷号一个月請旨。仍以本律斬決擬罪于前、而声明情節輕重、兩請于後、恭候諭旨。

前述の期親の兄及び伯父・叔父を死亡させた事案に対する処理方法とは異なり、大功服兄を死亡させた事案に対しては、犯人に対する処罰が被害者の該当する罪責に応じて区別された。詳細に言えば、大功服兄が期親の伯叔父母を殴り、まだ殴傷に至らない程度であれば、期親の兄姉を殴った罪責より一等を加えて杖一百徒三年に該当するので、父母を救護して大功服兄を死亡させた犯人は斬監候に減刑する機会が与えられる。大功服兄が期親の伯叔父母を殴って傷つけたならば、杖一百流二千里に該当するので、犯人は流刑に減じる機会が与えられる。もし、期親の伯叔父母に刃傷・折肢及び折傷<sup>305</sup>のような相対的に重い傷を負わせたならば、大功服兄が絞に該当するので、犯人は「死刑に該当する犯人を擅殺した」律に照らして杖一百枷号一个月に減刑する機会が与えられる<sup>306</sup>。

御史の劉芳藹がこの上奏を提出した経緯は不明であるが、本上奏によれば、期親の伯叔父母を殴った被害者が「毆期親尊長」条に依って処罰されるべき犯人だという点が注目されたことは明らかである。専門規定が存在していなかった状態で、一律に斬監候に減じて両請するという処理方法より、犯人の処罰を被害者の罪責の軽重と対応させるという処置は、ある程度の合理性があると考えられる<sup>307</sup>。したがって、このような処理方法が期親の兄を死亡させた事案で用いられたこともあった。

<sup>304</sup> 同前、4b-5a。

<sup>305</sup> 期親の伯叔父母に折傷を負わせたならば、期親の兄姉の場合より一等を加えて、杖一百流三千里から絞に加重すべきが、律中小注に「加者不至于絞」という注釈があるので、そのまま杖一百流三千里に該当する。(『大清律例彙輯便覽』卷二八、刑律關毆下、「毆期親尊長」条、4055頁。)

<sup>306</sup> 「毆期親尊長」条参照。(『大清律例彙輯便覽』卷二八、刑律關毆下、「毆期親尊長」条、4055-4056頁。)

<sup>307</sup> この他にも、大功服兄の該当する罪責に応じて犯人を処罰した「救親情切」の事案として、「高子連一案」及び「王道運一案」がある。「高子連一案」の出典は以下になる。『成案彙編』卷二一、3a-3b、關毆二、「護父毆死大功兄原情斬候案」。「王道運一案」の出典は以下になる。『成案彙編』卷二一、7a-7b、關毆二、「救護母兄毆死大功兄減流案」。

〔事案53 田老三一案<sup>308</sup>・湖南省・乾隆九年（1743年）〕

田老三の兄の田文は従来凶暴な人であり、何回か父母の牛及び布等を盗んだのみならず、父母を殴ったこともあった。父の田明山に叱責されたので、田文はあえて刀を持って父を地面に押し倒して殴った。その騒ぎを聞いた田老三は父を救いに行き、抵抗するために刀を上げた際にたまたま田文を傷つけた。田文は死亡した。

本件において、湖南巡撫は犯人を「兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬した上で、刀を持って父を殴った被害者の田文が元々死罪を適用すべきであり、犯人の田老三が切羽詰まって父親を救うために兄を死亡させたという情状を声明し、成案の「仲二一案<sup>309</sup>」を参照して犯人を減刑することができるか否かを刑部に諮問した。刑部は湖南巡撫の声明した情状を認めた上で、本件が「仲二一案」と完全に同じとは言えないので、成案の処理方法を参照する意見を否定した。その結果、刑部は御史の劉芳藹の上奏を援引し、被害者が元より死罪に該当する犯人だという点を考慮して本件の犯人の田老三を「死刑に該当する犯人を擅殺した」律に照らして杖一百とした。

一方、乾隆五年以前、大功服兄を死亡させた事案はどのように処理されたのか。この点を説明するために、「王応明一案」を挙げる。

〔事案54 王応明一案<sup>310</sup>・福建省・雍正十一年（1733年）〕

王得は王応明の大功服兄である。王得の息子である王栄は誤って祖先の墓の周りにあった樹を切ったので、王応明の父である王信寿に叱責された。王得は息子を守るために王信寿と騒ぎを起こした。その後、王信寿は王得に出会い、相互に言い争った。王得は王信寿を地面に押し倒して殴った。父の叫びを聞いた王応明は熊手を持って救いに行った。父が頭を傷つけられて血が出ていたことを目撃した王応明は切羽詰まって熊手で王得の額を殴って傷つけた。王得が続けて王信寿を押して放さなかったため、王応明は熊手の柄で彼の両足を殴って傷つけた。十九日後、王得は重傷で死亡した。

本件において、福建巡撫は犯人の王応明を「大功服兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、また犯人を減刑する意見も提出した。九卿会議では、卑幼である王得が期親の叔父である王信寿を殴って傷つけたという情状及び犯人の王応明が切羽詰まって父親を救うために大功服兄を死亡させたという

<sup>308</sup> 『成案彙編』卷二一、66a-66b、闕段二、「因兄毆父救護毆兄致死擬杖案」。

<sup>309</sup> 母親に命じられて父母に逆らった兄を殴って死亡させた事案である。犯人は結果的に事案60「謝安常一案」のように減刑された。

<sup>310</sup> 『成案彙編』卷二一、1a-1b、闕段二、「救父毆死大功兄減等案」。



情状が注目された。その結果、事案50「林元達一案」及び事案51「沈迎一案」のように斬監候に改められたのではなく、犯人は杖一百流三千里に減刑された<sup>311</sup>。

以上、乾隆十三年以前の「救親情切」の事案を考察した。専門規定が存在していなかったため、事案の処理方法が混乱した状態であったと言える。大功服兄を死亡させた事案に対する専門規定として、劉芳藹の乾隆五年の上奏はその時期における唯一の裁判根拠であった。そのため、対応する事案の犯人はこの上奏のとおり処罰されたのみならず、被害者が期親の兄である事案に対しても上奏を参照したこともあった。また、期親の兄及び伯父・叔父を死亡させた事案に対しては、犯人が斬監候に改められることが多かった<sup>312</sup>。

本項では、「救親情切」の事案を対象として考察を行った。本種類の事案に関連する法規定として、「父祖被毆」条例三、「父祖被毆」条例四及び「毆大功以下尊長」条例十三が存在している。これらの法規定を適用するためには、事案に父母を救った事実があるという要件以外、父母が現実的な危険に直面し、犯人が父母を救う意図のみを持って必要かつ最低限の防衛行為のみを行なったという要件も必要である。また、上記の法規定が制定される前の事案の処理方法については、情軽の例が制定された後の期・功服兄及び伯父・叔父を死亡させた事案であれば、情軽の例を適用したこともあり、情軽の例が制定される前の事案においては、統一的な裁判基準が存在していなかったため、事案の裁判は混乱していた<sup>313</sup>。

### 第三節 「父母主令」の事案について

前項で考察した「父祖被毆」条例四においては、「父母を救った際に他人を毆って死亡させた事案においては、父母の命令に迫られて人を毆って死亡させた（中略）ならば、死者が（犯人の）父母に逆らった卑幼であり、父母が既に傷つけられたとしても、なお犯人をそれぞれ該当する本律に照らして処罰すべきであり、減刑を声明して申請してはいけない<sup>314</sup>」という内容が存在している。父母を救った際に父母に迫られて人を毆って死亡させた事案に対しては、本条例によれば、被害者の罪責の有無にかかわらず、犯人を減刑せずに該当する本律に依って処罰することは明らかである。言い換えれば、事案には父母を救う情状があっても、父母の命令に迫られて人を死亡させたという情状により、「救親情切」の事案とは認

<sup>311</sup> この他にも、父母を救って大功服兄を死亡させた犯人が流三千里に減刑された事案として、「譚華常一案」等がある。しかしながら、史料不足のため、これらの事案においては、犯人が何の条例に依拠して斬監候ではなく、流三千里に減刑されたのかが不明である。「譚華常一案」の出典は以下になる。（清）張光月輯『例案全集』（康熙六十一年思敬堂刊本）卷二三、12b-13a、鬪毆、「因父被毆殺死服兄改案」。

<sup>312</sup> 史料不足のため、この時期においては、被害者が大功・小功服伯父・叔父及び小功服の兄である事案に処理方法に対して、考察することはできない。

<sup>313</sup> 史料不足のため、「父祖被毆」条例三が設定される前の總麻服尊長を死亡させた事案に対して、考察することはできない。

<sup>314</sup> 『大清律例彙輯便覽』卷二八、刑律鬪毆下、「父祖被毆」条、4142-4143頁。

められない。このような情状が事案の処理方法に影響すると言える。もしそうであるならば、次のような問題が生じる。父母の命令に迫られて犯人から見て別の尊長を死亡させた場合には、事案はどのように処理されたのか。

父母の命令に迫られて別の尊長を死亡させたという事案は、本項の考察対象とする「父母主令」の事案である。また、この種の事案を読めば分かるように、「父母主令」と認められる事案は、父母を救った際に父母の命令に迫られて別の尊長を殴って死亡させたという類型の事案だけではなく、父母が別の尊長と騒ぎを起こして息子に命じてその尊長を殴って死亡させたという種類の事案も含まれている。

本種類の事案には、「救親情切」の事案と同じように父母を救ったという情状が存在している。しかしながら、父母に迫られたという情状の影響で、事案は「救親情切」の事案として処理することはできなかった。これらの事案の裁判実態から事案の処理方法を明らかにすることが、本項の目的の一つである。

#### (一) 被害者が期親の兄姉である事案に関する法規定について

本種類の事案と関連する法規定を挙げれば、「殴期親尊長」条例十がある。条例の詳細は以下のようになる。

##### 〔「殴期親尊長」条例十〕

期親の弟妹が兄姉を殴って死亡させた事案については、もし死者が人倫に合わない、邪悪な人であり、また父母を罵ったり殴ったりしたので、(犯人が) 父母に命じられて(兄姉を) 殴って死亡させたならば、事案を処理する際になお律に依って刑を擬す。法司が審査する際に「王仲貴一案」に照らして題本において杖一百流三千里に改めて皇帝の裁定に委ねる。その死刑に該当する兄姉を殴って死亡させた事案においては、事案の情節が「王仲貴一案」と同じではない場合には、なお情軽の例に照らして、律に依って刑を擬し、夾箋声明する。本条例をみだりに援引してはいけない<sup>315</sup>。

期親弟妹殴死兄姉之案、如死者淫惡滅倫、復殴詈父母、經父母喝令毆斃者、定案時仍照律擬罪、法司核擬時、照王仲貴之案、隨本改擬杖一百流三千里、請旨定奪。其毆斃罪犯應死兄姉、与王仲貴案内情節未符者、仍照毆死尊長情輕之例、照律擬罪、夾箋声明。不得濫引此例。

期親の兄姉を殴って死亡させて斬立決に該当する犯人が杖一百流三千里に減刑されるためには、以下のような二つの要件が必要である。第一には、被害者である期親の兄姉が父母を罵ったり殴ったりした

<sup>315</sup> 『大清律例彙輯便覽』卷二八、刑律闕毆下、「殴期親尊長」条、4067-4068頁。

ことがあり、人倫に合わない、邪悪な人であり、死刑に該当する<sup>316</sup>という点である。第二には、犯人が父母の命令に迫られたので、兄姉を殴って死亡させたという点である。上記のいずれかの要件が満たされなければ、「王仲貴一案」の情状と同じではないと認められ、事案は情輕の例に照らして夾箋声明とされる。条例における「王仲貴一案」の詳細は以下のようになる。

〔事案55 王仲貴一案<sup>317</sup>・直隸省・嘉慶五年（1800年）〕

王仲貴の兄である王仲香は弟の妻である張氏をからかって強姦しようとした。父の王尚才に叱責された彼は、あえて父を地面に倒して殴った。その騒ぎを聞いた王仲貴は父を救うために赴いたが、王仲香は父と決闘しようとした。憤慨した王尚才は王仲貴に王仲香を殴ることを命じた。王仲貴は兄のために泣きついたが、父に断られたので、不本意ながら石で王仲香を殴って傷つけた。王仲香は死亡した。

本件において、直隸総督は犯人の王仲貴を「兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、また父親に迫られた情状があるので、情輕の例に照らして夾箋声明して具題した。事案を審査した刑部も直隸総督の意見に同意した。しかしながら、本件の題本を受け取った嘉慶帝は、被害者の王仲香の行為に注目した。嘉慶帝は、弟の妻を強姦しようとしたのが風俗教化に害があり、また父親を地面に突き倒して殴ったことも人倫に合わない行為であると考え、王仲香が死刑に該当すべきだと評価した。その上、父親に王仲香を殴ることを命じられた王仲貴が最初に兄のために泣きついた事実から見れば、犯人が元々暴力をほしいままにしたのではなかったと言える。嘉慶帝は、直隸総督及び刑部の意見のように王仲貴を斬立決に擬して夾箋したならば、情理の衡平が失われるのみならず、風俗教化に対しても悪影響があるという理由で、犯人をさらに杖一百流三千里に減刑した。本件の影響で、当年度において、情状が類似する別の五十件の事案は、犯人を杖一百流三千里に擬して嘉慶帝の裁可を仰ぐ処理とされた。これらの事案に対して、嘉慶帝は以下のような聖旨を下した。

これらの服制に関わる事案については、死者が確かに親に逆らった不孝な人或いは人倫に合わない邪悪な人であるので、死刑に該当する。もし倫紀に関わるという理由で犯人等を減刑せず、律に依って処罰したならば、公平を示すことはできない。しかしながら、人心は狡いので、兄の死刑に該当す

<sup>316</sup> 清律「殴祖父母父母」条によれば、子孫が祖父母父母を殴ったならば、斬に該当すべきである。（『大清律例彙輯便覧』卷二八、刑律闕毆下、「殴祖父母父母」条、4093頁。）

<sup>317</sup> 『大清律例根原』卷八七、刑律闕毆下、「殴期親尊長」条、1403頁。

べき罪を犯した事実に乗じて、暴力をほしいままにして兄を犯した犯人に対して一律に減刑する、或いは父母が幼子を偏愛し、兄を傷つけて死亡させた事案に対して、暴力をほしいままにして兄を死亡させた弟に死刑を逃れさせるために、死亡した兄が死罪に該当する行為を行った等のような偽証をするという可能性がある。このような場合に対しては、慎重に区別して処理しなければならない<sup>318</sup>。此等服制命案、其死者実係忤親不孝、或淫乱蔑倫、罪犯忝死。若以倫紀攸関、仍將該犯按律問擬、原不足以昭平允。但人心詐偽多端、倘干犯兄長之人、因其兄本犯忝死之罪、概与減等、或有父母愛憐少子者、遇傷斃兄長之案、装点情節、誘罪于已死之兄、以保全其逞凶之弟。亦不可不防其漸。

したがって、「父母主令」の事案に対しては、上記の「殴期親尊長」条例十における二つの要件以外、暴力をほしいままにしたのではないという犯人の主観的な要素も判断基準として明確化された。これらの要件を完全に満たした事案については、犯人には「王仲貴一案」のように杖一百流三千里に減刑される機会が与えられ、完全には満たさなければ、事案にはなお赦すべき点があるので、犯人を情軽の例に照らして夾箋声明すべきであり、みだりに杖一百流三千里に減刑することはできなかつた。嘉慶六年に、この判断基準を踏まえて、前出の「殴期親尊長」条例十が編纂された<sup>319</sup>。

## (二) 期親の兄姉への謀殺に対する裁判実態について

### (1) 「殴期親尊長」条例十が制定される以後の事案について

以上では「殴期親尊長」条例十の編纂の経緯を考察したが、同条例に関連する別の問題点も存在している。「期親弟妹毆死兄姉之案」という内容のように、期親の兄姉に対する殴殺の事案が本条例の対象であることは明白であるけれども、専門規定が存在していない謀殺の事案<sup>320</sup>に対して、同条例を参照することはできるのか。この点を明らかにするために、「張進高一案」及び「喬六児一案」を挙げる。

〔事案56 張進高一案<sup>321</sup>・山西省・嘉慶二十二年（1817年）〕

張進申は張進高の二番目の兄である。常に親に口答えをしていた張進申は母の食糧を売却しようとしたが、拒絶されたので、母を突き倒して傷を負わせた。その後、彼は長兄の妻を強姦した。母は張進申を生き埋めにすることを決意し、張進高に助力することを命令した。張進高は不本意ながら母の

<sup>318</sup> 同前、1403頁。

<sup>319</sup> 『大清律例根原』卷八七、刑律鬪毆下、「殴期親尊長」条、1403頁参照。

<sup>320</sup> 具体的に言えば、父母が邪悪かつ人倫に合わない兄姉を死亡させるという意図を持ち、その後父母に迫られた弟妹が父母に従って兄姉を殺害したという事案である。

<sup>321</sup> 『刑案匯覽』卷六三、9b-10b、刑律鬪毆、「聽從母命謀死淫惡滅倫胞兄」。

命令に従って兄の張進申を生き埋めにした。張進申は死亡した。

本件において、山西巡撫は張進申が人倫に合わない邪悪な人だと認め、「兄を故殺した」律に依って犯人の張進高を凌遲処死に擬し、事案の情状を声明した。刑部の山西司は事案を審査した際に、「王仲貴一案」の情状と類似すると考え、本件も杖一百流三千里に減刑すべきであると提議した。しかしながら、刑部の堂官はこの提議を否定した。刑部の堂官は本件が故殺の事案ではなく謀殺の事案だとして山西巡撫の誤りを指摘した上で、山西司の意見が適切ではないと考え、本件を夾箋声明した。その理由については、以下のようになる。

父親の命令に従って兄を殴って死亡させた王仲貴は律に依って斬立決に該当するので、杖一百流三千里に減刑することはできる。本件においては、母親の命令に従って兄を生き埋めにした張進高は律に依って凌遲処死に該当し、その罪責が兄を殴って死亡させた場合より重い。被害者が人倫に合わない邪悪な兄だという点及び犯人が父母の命令に迫られたという点は同じであるけれども、死亡させた具体的な行為態様の視点から見れば、殴殺と謀殺のような区別が存在し、また該当する処罰についても、斬立決及び凌遲処死のような差異があるので、本件を「王仲貴一案」に照らして処理することは適切ではない<sup>322</sup>。

王仲貴係聽従父命毆死胞兄、本律止于斬決、故得改為杖流。今張進高係聽従母命活埋胞兄、律宥凌遲処死、較之毆死者為重。雖死者同一淫惡蔑倫凶犯、同一勉従下手、而致死既有毆殺謀殺之分、罪名又有斬決凌遲之別、似未便照王仲貴之案辦理。

その結果、九卿会議の討論を経て、犯人の張進高は斬監候に改められた。

〔事案57 喬六兒一案<sup>323</sup>・山西省・道光六年（1826年）〕

喬小才は喬六兒の兄である。彼は喬六兒の妻の馮氏を強姦しようとしたが、未遂に終わった。その後、彼は母の毛氏を罵って殴った。喬六兒は怒った毛氏に命じられて喬小才を縛り上げた。毛氏は縄で喬小才をくびり殺す意図を持って喬六兒に助力をさせた。母に迫られた喬六兒は彼女の命令に服従した。喬小才は死亡した。

<sup>322</sup> 同前、10a。

<sup>323</sup> 『刑案匯覽』卷六三、10b-11a、刑律闢毆、「聽従母命謀死淫惡滅倫胞兄」。

本件において、山西巡撫は犯人の喬六兒を凌遲処死に擬し、また母親の命令に迫られた犯人が暴力をほしいままにしたのではないという点を声明した。刑部は被害者の喬小才が人倫に合わない邪悪な人である点を認めた上で、事案56「張進高一案」を根拠として援引し、事案を夾箋声明した。

被害者が邪悪かつ人倫に合わない兄であり、犯人が父母の命令に迫られたという点が事案55「王仲貴一案」と同じであるけれども、事案56「張進高一案」及び「喬六兒一案」においては、父母が兄に対する殺意を起こした後、その殺意を明白に弟に知らせたという情状から見ると、この両件は確かに謀殺の事案である。そのため、謀殺の従犯である張進高及び喬六兒は「毆期親尊長」律に依れば、凌遲処死を適用すべきである。「張進高一案」における刑部の意見によれば、犯人の張進高及び喬六兒が杖一百流三千里に減刑されなかった理由は、事案が謀殺だという点だけにある。言い換えれば、父母の命令に迫られて邪悪かつ人倫に合わない兄を謀殺した事案に対しては、情軽の事案として処理されるに止まる。

では、毆殺より罪責が顕著に重いという謀殺の事案として、事案56「張進高一案」及び「喬六兒一案」が最終的に情軽の事案として夾箋とされた理由或いは事案の赦すべき点は、父母の命令に迫られたという点にあるのであろうか、それとも被害者の兄が邪悪かつ人倫に合わないという点にあるのであろうか。これを明らかにするために、「吳開幅一案」を紹介する。

〔事案58 吳開幅一案<sup>324</sup>・湖南省・道光四年（1824年）〕

吳開慶は吳開幅の兄である。吳開慶は母の食糧の穀物を売却しようとしたが、母が拒絶したので、彼に地面に突き倒された。母は憤慨したので、吳開慶をくびり殺す意図を持って吳開幅に兄の両足を押しさえ付けることを命じた。母に迫られた吳開幅は本意ながら彼女の命令に従った。吳開慶は死亡した。

本件において、湖南巡撫は犯人の吳開幅を「兄を謀殺した」律に依って凌遲処死に擬し、また犯人が母親の命令に従ったという情状を声明した。湖広司は道光二年の「鄭得華一案」<sup>325</sup>を根拠として援引し、情状の声明のみをすることとした。しかしながら、「鄭得華一案」においては、被害者が父に逆らった事実がなく、死刑に該当すべきではない兄であるということに対し、本件においては、母を地面に突き倒した被害者の吳開慶は父母に逆らった事実があり、斬に該当すべきである。加えて、情状が同じである同年度

<sup>324</sup> 『刑案匯覽』卷六三、12b-14b、刑律闕殿、「聽從父母謀殺胞兄分別夾箋」。

<sup>325</sup> 道光二年（1822年）に発生した「鄭得華一案」は、弟が父親の命令に迫られて法的に非難されるべきではない兄を謀殺した事案である。湖北巡撫は犯人を凌遲処死に擬し、また犯人が父親に迫られた情状を声明した。事案を審査した湖広司は、その情状を理由として犯人を斬立決に減刑することを提議した。しかしながら、刑部の堂官は被害者が父親に逆らった事実がなかったと考え、湖広司の意見を否定し、本件を内閣に上申した。（『刑案匯覽』卷六三、11a-12b、刑律闕殿、「因窃敗露父逼令謀殺兄謀函頼」。）

の事案として、安徽巡撫が具題した「黄開武一案」及び陝西巡撫が具題した「李三元一案」は結果的に夾箋声明とされ、またそれ以前の成案として、嘉慶二十一年の安徽省の「沈開如一案」、嘉慶二十三年の山西省の「申文斌一案」、河南省の「于二麻一案」、陝西省の「陳佑江一案」等は、被害者が父母を地面に突き倒して死刑に該当すべきであり、父母の命令に迫られた犯人が暴力をほしいままにしたのではないと認められた事案であり、すべて夾箋声明を経て九卿會議で斬監候に改めるように処理された。刑部の堂官は上記の理由で、湖広司の処理方法を否定し、事案を夾箋声明した。

事案58「吳開幅一案」では、同種類の事案に対して、以下のような基準が刑部によって強調された。

父母に迫られて期親の兄姉を謀殺した事案に対しては、条例に「夾箋する」という内容が存在していない。成案を調べた結果として、被害者が父母を罵ったり殴ったりして死刑に該当する胞兄であり、犯人が父母の命令に迫られて不本意ながら従ったならば、当該総督・巡撫は上奏でその情状を声明し、刑部は審査した上でなお「期親尊長を謀殺した」本律に依って犯人を凌遲処死に擬し、情輕の例を援引して夾箋声明する。被害者が死刑に該当する兄でなければ、(当該総督・巡撫は)上奏で犯人が父母の命令に従って不本意ながら手を出した情状及び兄を殺すに忍びない情状を声明し、内閣は票擬をする。なぜなら、期親尊長に対する謀殺は比較的重い犯罪であるので、情状が特に赦すべきでなければ、夾箋してはいけないからである。したがって、従来このような事案に対しては、犯人の兄が確かに死刑に該当するものであれば、犯人を情輕の例に依って夾箋し、そうでなければ、一般的な「殺死尊長」の事案と区別するために、(父母に迫られた情状を)上奏で声明する<sup>326</sup>。

聽從父母逼嚇謀殺期親兄姉、例無夾箋明文。檢査成案、如死係毆詈父母、罪犯兇死胞兄、該犯係迫于父母之命、勉從下手者、該督撫于疏内声明、本部核議、仍照謀殺期親尊長本律問擬凌遲、援引毆死期親尊長、罪干斬決、情可矜憫之例、夾箋声明。如死者並非罪犯兇死胞兄、則止于稿内將聽從父母之命、勉從下手、不忍致死之情、量為声叙、内閣票擬双箋。誠以謀殺期親尊長、情罪較重、苟非大有可原、即難率予夾箋。是以向來辦理此等案件、伊兄實係罪犯兇死者、即將該犯比例夾箋、若伊兄並非罪犯兇死、則止于案内声明、所以示區別也。

一般的な「殺死尊長」の事案と比べれば、父母に迫られた情状がある事案には、多少の相違が存在するとは言えよう。しかしながら、兄姉への謀殺は、毆殺より罪責が重いので、慎重に処理されなければならない。このような事案に対して、刑部は、父母に迫られたという情状のみによって情輕の例を適用するこ

<sup>326</sup> 前掲注 324、12b-13b。

とが説得力に欠けると認識した上で、被害者の兄が死刑に該当するか否かという点と前記の父母に迫られた情状とを合わせて判断するという基準を明確化した。このように、父母に迫られた犯人は凌遲処死に擬された上で、もし被害者が死刑に該当する兄であれば、情輕の例に照らして夾箋声明とされ、死刑に該当しない兄であれば、また迫られた情状を声明して内閣で討議することとされた<sup>327</sup>。

## (2) 「毆期親尊長」 条例十が制定される以前の事案について

「毆期親尊長」 条例十が制定される以前の同種類の事案に対する処理方法はどうであったか。これを考察するために、「潘必基一案」を紹介する。

〔事案 59 潘必基一案<sup>328</sup>・山東省・康熙四十年（1701 年）〕

潘必登は潘必基の兄である。彼は母の徐氏を扶養しないのみならず、何回か徐氏を罵った。憤慨した徐氏は潘必基に刀を渡して潘必登を殺すように指示し、「殺したとしても、責任は私が負う」と称した。母の命令に従った潘必基は刀で兄を刺して死亡させた。

本件において、母を罵った潘必登は死刑に該当する<sup>329</sup>。また、徐氏が潘必登を殺す意図を潘必基に知らせて実行させたという情状から見れば、本件は事案 58 「吳開幅一案」等のような謀殺の事案だと言えよう。しかしながら、山東巡撫は犯人の潘必基を「兄を毆って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、成案の事案 63 「劉國良一案」<sup>330</sup>を援引して減刑する意見を提出した。本件を審査した際に、刑部は潘必基が母親に命じられた情状に注目し、犯人が「威力制縛人」条<sup>331</sup>における従犯とされるべきだと考え、山東巡撫に再度審理させた。刑部の指摘に対して、山東巡撫は「威力制縛人」条が一般人間に適用される法規定であり、尊長が卑幼に命じて別の尊長を毆って死亡させた情状に対する専門規定が存在していないという理由で、犯人が「威力制縛人」条における従犯ではなく、「兄を毆って死亡させた」律に該当する者だという初審の意見を再度述べた。山東巡撫のこの意見を受け入れた刑部は犯人が「兄を毆って死亡させ

<sup>327</sup> 事案 58 「吳開幅一案」で言及された成案以外、犯人が父母の命令に迫られて死刑に該当する兄を謀殺して夾箋声明とされた事案として、「周通九一案」及び「劉老満一案」がある。「周通九一案」の出典は以下ようになる。『刑案匯覽』卷六三、14b-15a、刑律鬪毆、「聽從母命推溺胞兄致斃夾箋」。「劉老満一案」の出典は以下ようになる。『刑案匯覽』卷六三、7b-8a、刑律鬪毆。

<sup>328</sup> 『例案全集』卷二三、15b-16b、鬪毆、「奉母命刺死胞兄援案」。

<sup>329</sup> 清律によれば、父母を罵った子孫は絞に該当する。（『大清律例彙輯便覽』卷二九、刑律罵詈、「罵祖父母父母」条、4163 頁。）

<sup>330</sup> 兄を毆打するという母親の命令に従い、たまたま死刑に該当する兄を毆って死亡させた事案である。事案の詳細は後述する。

<sup>331</sup> 清律においては、威力を用いて他人に命じて人を死亡させたならば、威力を用いた者が首犯とされ、命じられた者が従犯徒される。（『大清律例彙輯便覽』卷二七、刑律鬪毆上、「威力制縛人」条、3953 頁。）



た」律に依って斬立決に該当する点には同意したが、「劉國良一案」における減刑が皇帝の恩赦であるので、本件を減刑する根拠として援引することを断った。その結果、康熙帝は、母親の命令に従って兄を刺し殺した情状に赦すべき点があると考え、犯人の死刑を免じて減等した<sup>332</sup>。

また、情状が類似する事案として、「謝安常一案」がある。

〔事案60 謝安常一案<sup>333</sup>・江西省・雍正十年（1732年）〕

謝安順は謝安常の兄である。何回か窃盗をした謝安順は母の劉氏に叱責されたので、あえて母に逆らって鋤で彼女を殴った。憤慨した劉氏は謝安常に謝安順を殺すように命じた。母に迫られた謝安常は不本意ながら兄の謝安順を殴って死亡させた。

犯人が母親に逆らって死刑に該当する謝安順を殺せと命じられた情状から考えれば、本件も事案58「吳開幅一案」等のような謀殺の事案である。しかしながら、事案59「潘必基一案」と同じように、本件は謀殺ではなく、兄を殴殺した事案として処理された。その結果、犯人の謝安常は赦すべき点があるという理由で「免死減等」<sup>334</sup>とされた<sup>335</sup>。

情状から見れば謀殺であるけれども、殴殺に該当する斬立決に擬し、また赦すべき点があるという理由で犯人を「免死減等」という処理方法は、嘉慶六年以後の同種類の事案と比べれば、犯人が死刑に該当しても、結果的に死刑にはならないように相対的に軽く処罰されていたという特徴がある。しかしながら、このような軽い処理方法は乾隆十年代に入って以後変化した。例を挙げれば、「魏賢一案」がある。

〔事案61 魏賢一案<sup>336</sup>・山西省・乾隆十六年（1750年）〕

魏忠は魏賢の二番目の兄であり、魏鏊は魏忠と魏賢の長兄である。魏鏊は妻の崔氏の寝具を売却しようとしたが、崔氏に拒絶されたので、彼女を殴ろうとした。崔氏は避けるために魏鏊の母である彭氏

<sup>332</sup> 事案に「免死減等」のみと書いているが、援引された「劉国良一案」における犯人の劉国良が最終的に枷号二個月責四十板とされたので、筆者は本件における「免死減等」の結果が枷号二個月責四十板だと推測する。

<sup>333</sup> 『成案彙編』卷二一、70a-70b、鬪毆二、「護父聽父命打死惡逆胞兄」。

<sup>334</sup> 事案60「謝安常一案」は「辛三少一案」に援引された成案である。本件における「免死減等」の結果については、「辛三少一案」に「辛三少を「謝安常一案」のように「免死減等」して杖一百流三千里に減刑する」というから推測すれば、謝安常が最終的に杖一百流三千里とされたと考えられる。（『成案彙編』卷二一、70b、鬪毆二、「護父聽父命打死惡逆胞兄」。）

<sup>335</sup> この他にも、情状が類似し、犯人が「免死減等」を経て枷号二個月責四十板とされた事案として、「許能三一案」及び「何述文一案」がある。事案の出典は同じであり、以下ようになる。『成案統編』卷八下、71a-72a、親屬殺上、「聽從尊長幫同勒死有罪之胞兄枷責完結案」。

<sup>336</sup> 『成案統編』卷八下、66a-67b、親屬殺上、「聽從母命勒死忤逆胞兄分別末減案」。

の部屋に逃げた。崔氏を迫りかけた魏鏊は彭氏の部屋で続けて彼女を罵った。その状況を見た彭氏は魏鏊を叱責したが、彼に地面に突き倒された。激怒した彭氏は縄を探し出し、魏賢と魏忠及び崔氏等に渡し、彼らに魏鏊を縛り上げさせた。魏鏊は続けて罵り、皆を殺して家屋を燃やしてやると放言した。魏鏊の凶悪さをよく知っていたので、彭氏は彼を殺害する意図を持ち、魏賢等に彼を絞め殺すことを命令した。崔氏等は容赦するよう頼んだが、彭氏に迫られたので、崔氏は縄を魏鏊の首に巻き付け、魏忠は魏鏊の両足を押さえて、崔氏と魏賢は縄を引っ張った。魏鏊は死亡した。

本件において、山西巡撫は魏忠と魏賢を「期親尊長を謀殺し、既に殺害した」律に依って凌遲処死に擬し<sup>337</sup>、また被害者の魏鏊が母親を地面に突き倒した情状及び魏賢等が母親に迫られた際に地面に跪いて懇願した情状を声明した。山西巡撫の意見に対して、刑部は被害者が死刑に該当する者であり、犯人等が暴力をほしいままにしたのではない点及び魏忠が被害者の両足を押さえただけであり、縄を引っ張ったわけではなかったという事実を認めたが、本件が服制に関わるという理由で、情軽の例に適合しないと考えた。しかしながら、乾隆帝は最終的に上記の被害者が死刑に該当するという点及び犯人が暴力をほしいままにしたのではないという点を考慮に入れた。この結果、犯人の魏賢は斬立決に減刑され、縄を引っ張らなかった魏忠は魏賢より憐れむべき余地があるので、さらに斬監候に改めた。

また、類似する事案として、「陳新仔一案」がある。

〔事案62 陳新仔一案<sup>338</sup>・江蘇省・乾隆十九年（1754年）〕

兄の陳繼孫は父の牛を盗み隠したのみならず、父である陳輝珍を罵ったこともあった。憤慨していた陳輝珍は草を敲く木槌を拾い上げて陳繼孫の頂心偏左を殴り傷つけたが、陳繼孫はほしいままに暴力を振るって木槌を奪おうとした。陳輝珍は力が衰え、阻止できなかったため、助けを求めて陳新仔を呼んだ。陳新仔は兄が木槌を奪った後、父を殴ることを心配したので、陳繼孫の両手を掴んだ。陳輝珍は再び木槌で陳繼孫の頂心偏右を殴りつけて、彼を倒した。傷ついて床に臥せていた陳繼孫は常に父を罵り、傷が治った後、父を殺してやると放言した。息子に罵られた陳輝珍は陳繼孫を殺そうと決意した。十日の朝、陳輝珍は縄を携え、陳新仔を陳繼孫の部屋へ連れて行き、陳繼孫が逆らったことを示し、彼を縛り上げて河に突き落とし溺死させようとした。陳繼孫は続けて罵ったので、陳輝珍は更に怒り、陳新仔と一緒に陳繼孫の両手を体の後ろで押さえ、両手をそのまま掴むように命令し、自分が縄で陳繼孫の手足を縛り上げた。その後、陳新仔に命じて陳繼孫を担いで渡船へ連れて行

<sup>337</sup> 本稿の研究対象ではないので、本件における彭氏と崔氏の罪責を省略する。

<sup>338</sup> 『成案続編』（二刻）巻五、35a-36b、親族殺、「聽従父命幫同捆溺致死胞兄改斬候案」。

き、船を出して川の中央部へ行かせた。陳輝珍は陳繼孫を河に突き落とした。陳新仔は河に飛び込み、陳繼孫を助け出そうとしたが、陳繼孫は既に死亡していた。

本件において、代理江蘇巡撫は陳新仔を「期親の尊長を謀殺し、既に殺害した」律に依って凌遲處死に擬した。しかしながら、九卿會議で討論した結果、何回か父に逆らった兄の陳繼孫が斬立決に該当すべき犯人であり、また弟の陳新仔が父の命令に従った情状は一般的な、暴力をほしいままにして兄を死亡させた事例と同じではないという理由で、凌遲處死の量刑とすることは適切ではないと考え、斬監候に改めることを皇帝に請うた。犯人は最終的に斬監候に改められた<sup>339</sup>。

これらの事案には、被害者が父母に逆らって死刑に該当する兄であり、父母が犯人に兄を殺害する意図を明白に知らせ、その後、犯人が父母の命令に迫られて兄を殺害したという類似点があるけれども、乾隆十年代以後には、それ以前の毆殺とされた事案60「謝安常一案」等と異なり、各省の督撫及び刑部に謀殺として処理されるような事案が出現してきた。また、減刑に対しては、以前よりも慎重な態度をとり、斬立決・斬監候のような比較的厳しい刑罰を科すことになった。このような変化について、筆者は乾隆十三年の情輕の例の制定が要因であると考え。情輕の例が制定される前の同種の事案<sup>340</sup>に対しては、事案における被害者が死刑に該当する点及び父母に迫られた犯人が暴力をほしいままにしたのではないという点が相対的に重視され、また、専門規定が存在していなかったため、事案が毆殺か謀殺かを区別する必要がなかった。乾隆十三年以後、「殺死尊長」の事案に赦すべき点があれば、刑部は夾箋声明することができた。しかしながら、情輕の例を適用する前提として、夾箋声明の事案は必ず尊長を「毆殺」した事案である必要があった。事案61「魏賢一案」のように、事案に赦すべき点が認められたにもかかわらず、情状から見れば謀殺であるので、刑部は情輕の例の適用が適切ではないと考えた<sup>341</sup>。したがって、この種の事案を毆殺か謀殺かで分けることが意味を有するようになったと考えられる。一方、「毆期親尊長」条例十が編纂された後には、情輕の例の適用基準が再度変化した。前記の事案58「吳開幅一案」における刑部の議論のように、犯人が父母に迫られたという点及び被害者が死刑に該当するという点の両方が満たされたならば、事案を情輕の例に照らして夾箋声明とすることになった。

以上、「父母主令」の事案においては、期親の兄姉を謀殺した事案の処理方法の変遷に対する考察を行った。次項からは期親の兄姉が毆殺された事案を対象として考察する。

<sup>339</sup> この他にも、情状が類似し、犯人が凌遲處死から斬監候に改められた事案として、「馬幅一案」がある。事案の出典は以下になる。『刑案匯覽』卷六三、11b、刑律鬪毆、「因窃敗露父逼令謀殺兄謀凶頼」。

<sup>340</sup> 事案59「潘必基一案」及び事案60「謝安常一案」等を指す。

<sup>341</sup> 前掲注336、67b。

### (三) 期親の兄姉への毆殺に対する裁判実態について

#### (1) 乾隆十年代以前の事案について

「殴期親尊長」条例十が制定された後、父母の命令に迫られて期親の兄姉を毆殺した事案に対しては、被害者の兄姉が邪悪かつ人倫に合わない者であるか否かによって、事案55「王仲貴一案」のように杖一百流三千里に減刑する或いは情軽の例に照らして夾箋声明徒するという処理方法が採られていたことは既に明らかにしたとおりであるが、「殴期親尊長」条例十が制定される前の同種類の事案に対する処理方法はどのような様子であろうか。この点を考察するために、「劉國良一案」を紹介する。

〔事案63 劉國良一案<sup>342</sup>・直隸省・康熙二十九年（1690年）〕

劉國棟は劉國良の兄である。彼は母を罵ったり地面に突き倒したりしたので、怒った母は劉國良に劉國棟を殴ることを命令した。母の命令に従う劉國良は棒で兄を一回のみ殴ったが、たまたま劉國棟の額を傷つけた。劉國棟は死亡した。

母を罵ったり突き倒したりしたという情状から見れば、被害者の劉國棟は死刑に該当する。事案55「王仲貴一案」と比べて、母親の命令に従った犯人が父母に逆らって死刑に該当する兄を毆殺したという類似点があるが、本件における被害者劉國棟は「王仲貴一案」における被害者の王仲香のような邪悪かつ人倫に合わない者ではない。そのため、前記の嘉慶朝の基準<sup>343</sup>によれば、本件は夾箋声明とされるべき事案であるものの、直隸巡撫は犯人の劉國良を「兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、刑部、大理寺及び都察院から構成された三法司は事案を審査した上で、直隸巡撫の意見に同意した。しかしながら、九卿会議の際に、母親の命令に従った情状が理由とされて、犯人に対する処罰は死刑を免じて枷号二個月責四十板に減刑することになった。康熙帝は最終的に九卿会議の意見を採用した<sup>344</sup>。

本種類の事案においては、父母の命令に迫られた弟が兄を死亡させる行為は、なお人倫に合致しないため、処罰されるべきであるが、清代の統治者は兄が父母に逆らっていたという事実を以て、一般的な兄を殴って死亡させた事案とは異なると考えた。このような考えを具体的に確認できるのは、「単二一案」である。

<sup>342</sup> 『例案全集』卷二三、15a-15b、鬪毆、「母命毆打兄死減等」。

<sup>343</sup> 事案55「王仲貴一案」における嘉慶帝の考え参照。

<sup>344</sup> 事案63「劉國良一案」は母親の命令に従って父母に逆らった兄を毆殺した事案であるが、前記の事案59「潘必基一案」で成案として援引された。

〔事案64 単二一案<sup>345</sup>・直隸省・雍正十年（1732年）〕

兄の単大は酒に酔った際に母と騒ぎを起こし、母を拳で二回殴って地面に押し倒した後、さらに槍を持ち上げて母を刺そうとした。単二は母を救うために木棒で兄を殴って倒した。母は槍を奪って単大を殴って傷つけた。単二は仲裁したが、単大は起き上がった後、再び母を押し倒したのみならず、槍を再度奪還して母を刺そうとした。母に兄を殴れと命令されたので、単二は槍を奪って兄を殴った。単大は死亡した。

本件において、直隸総督は単大が不孝であったという事実を認めたが、単二は兄を仲裁すべきであり、兄を殴って死亡させたのは法においては赦されないという理由で、単二を「兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬した。しかしながら、刑部は単二が母親の命令に迫られて不孝な兄を殴殺したのは暴力をほしいままにして兄を死亡させたことと同じではないと考え、直隸総督の意見を否定した。また、本件に対して、雍正帝は「母を罵って殴った後、さらに槍で母を刺そうとした単大は、実に人倫に逆らう賊人である。単二が母の命令を奉じて兄を殴ったことには、賊人を討つという大義がある<sup>346</sup>」と評価した。結果として、単二は死刑を寛免された。

この他にも、情状が類似する事案として、「戴節一案」がある。

〔事案65 戴節一案<sup>347</sup>・安徽省・乾隆八年（1743年）〕

戴悌は戴節の兄であり、父母に逆らった行為により衙門に処罰されたことがある。雍正十年十二月十八日、戴悌の父である戴遐は彼に田租を要求したが、戴悌は拒絶したのみならず、「お前を殺してやる」と放言した。憤慨した戴遐は十九日の夜に戴節に天秤棒を渡して自分と一緒に戴悌を殴るよう命令した。父が傷つけられることを心配したので、戴節は戴遐に従った。戴遐は木棒で戴悌を打ったが、彼が持っていた天秤棒に当たった。殴られることを心配した戴遐は戴節に殴れと指示した。父に従った戴節は天秤棒で戴悌の脳後を傷つけた。戴悌は戴節に突き進んだが、彼に右耳の耳元、耳殻及び耳の後ろを傷つけられて地面に倒された。戴悌は翌日に死亡した。

本件で、安徽巡撫は犯人の戴節を「兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬した。しかしながら、刑部は父母に逆らった被害者の戴悌が死刑に処されなかったのが何故かという問題に注意し、本件にお

<sup>345</sup> 『成案彙編』卷二一、65a-65b、鬪毆二、「因推毆其母奉母命毆傷胞兄身死奉旨免罪」。

<sup>346</sup> 同前、65b。

<sup>347</sup> 『駁案新編』卷二三、1a-2a、刑律鬪毆下、「聽從父命毆死逆兄減等枷責」。

いて、幼子を偏愛する父母が兄を毆殺した重罪から犯人を逃れさせるために被害者に親不孝という悪名を着せた可能性があると思った。また、もし本件の情状がすべて真実であれば、刑部は、本件は父母の命令を奉じて、親に逆らって死刑に該当する兄を殴って死亡させた事案であり、一般的な「殺死尊長」の事案と同じように処理すべきではないと考え、原審官の安徽巡撫に事案の情状を確認した上で再度妥当に審理させた。安徽巡撫は原審における情状がすべて真実であることを確認した上で、本件が一般的な「殺死尊長」の事案と同じではないという刑部の意見を受け入れ、また関係する法規定が存在していないという理由で成案の事案59「潘必基一案」を引用し、犯人を潘必基のように枷号二個月責四十板に減刑することを提議した。今回、刑部は安徽巡撫の意見に賛成して皇帝に上奏した。その結果、犯人の戴節は枷号二個月責四十板に減刑された。

清代においては、兄を殴って死亡させるのは確かに人倫に合わない行為であり、処罰されるべきであるが、兄が父母に逆らうことはそれよりも赦されない行為である。父母の命令によってこのような不孝な兄を殴って死亡させたならば、いったんは斬立決に擬されるものの、最終的には死刑を寛免することが一般的であった。

## (2) 乾隆十年代以後の事案について

父母に迫られて親に逆らった兄弟を謀殺した事案と同じように、乾隆十年代以後の事案に対しては、「免死減等」という処理方法が変化した。その裁判実態を紹介するために、「任叙新一案」を挙げる。

〔事案66 任叙新一案<sup>348</sup>・広東省・乾隆十三年（1748年）〕

家屋が倒壊した任叙新は、宿無しになった。母の徐氏は兄の任叙輝の家屋に空き部屋があったので、任叙新をしばらく住ませるため、彼と共に任叙輝のところへ行った。任叙輝はそれを断り、またあえて弟を偏愛しすぎていると非難し、更に母を押し倒した。徐氏は怒って、任叙新に殴打するように命令した。任叙新は最初あえて手を出さなかった。徐氏は自分で殴ろうとしたが、任叙新は徐氏の力が衰えてしまっており、再び押し倒されてしまうことを恐れたので、任叙輝の右肋を殴った。任叙輝に殴り返されるに及んで、彼は直ちに逃げ出した。任叙輝は更に彼を追いかけて殴った。徐氏は任叙輝が逆らったことに嫌悪の念を抱いて彼を再度殴るように命令した。任叙新は彼の右脇腹を殴った。任叙輝は死亡した。

<sup>348</sup> 『成案統編』巻八下、68a-68b、親属殺上、「聽從母命毆死忤逆胞兄改斬候案」。

本件では、両広総督は任叙新を「兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、また彼が母の命令に迫られて母に逆らっていた兄を殴って死亡させたという事実を声明し、犯人を斬監候に改めることができるか否かという問題を刑部に上申した。九卿会議で討論した上で、上述の事実が認められて犯人を斬監候に改めたいという討論の結果が皇帝に上奏され、その結果、犯人は斬監候に改められた。

また、情状が類似し、犯人が斬監候に改められた事案として、「楊法舜一案」がある。

〔事案67 楊法舜一案<sup>349</sup>・山東省・乾隆十三年（1748年）〕

楊法堯は楊法舜の兄である。兄弟は別居していて、長男の楊法堯は後ろの建物に一人で暮らしていて、父を養うことをあえてしなかった。父である楊宗義は次男の楊法舜と前の建物に暮らしていた。乾隆十三年、楊法堯は秋羅花を一鉢栽培した。七月七日、その花が開花していたので、楊宗義はそれを観賞物として前の建物に置いた。八日の朝、楊法堯は花がなくなっているのを見て、当てもなく罵った。楊宗義に詰問された彼は、直ちに木棒を取り上げて父を指して続けて罵った。楊宗義は彼を折檻しようとしたが、力が衰えてしまって彼を制圧できないので、次男の楊法舜を呼んで、代わりに折檻させようとした。父の声を聞いた楊法舜は父のところに赴き、楊法堯が木棒を持っていたことを発見し、父が殴られることを心配したので、拳で楊法堯に一撃を与え、たまたま右後肋に当たった。楊法堯は木棒で楊法舜の左腕を殴り返して傷つけたが、楊法舜は手で防御し、再び楊法堯の左頬を傷つけて、彼を死亡させた。

本件において、山東巡撫は犯人の楊法舜を「兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、また本件が「犯罪存留養親」条<sup>350</sup>に符合することを声明した。一方、刑部の立場から見れば、兄を殴って死亡させたことが赦されるべきではない犯行であるので、本件は「犯罪存留養親」条の適用対象ではない。九卿会議の際には、犯人が父親の命令に従って親に逆らった兄を殴って死亡させたという情状が十分に考慮された上で、本件が暴力をほしいままにして兄を殴って死亡させた事案と異なるという赦すべき点が認められ、犯人を斬監候に減刑する意見が提出された。その結果、犯人の楊法舜は斬監候に改められた<sup>351</sup>。

<sup>349</sup> 『成案統編』卷八下、107a-108a、親属殺上、「恐父被殴用拳一撃致斃胞兄改斬候案」。

<sup>350</sup> 清律によれば、死刑に該当する罪を犯した犯人に対しては、通常の恩赦がその罪に適用でき、犯人の祖父母父母が七十歳以上或いは篤疾があつて介護される必要があり、また家に別の十六歳以上の男性がいない場合には、その罪と情状を皇帝に上奏し、皇帝の裁定に委ねる、という「留養」の制度がある。（『大清律例彙輯便覧』卷四、名例律上下、「犯罪存留養親」条、507頁参照。）

<sup>351</sup> この他にも、情状が類似し、犯人が最終的に斬監候に改められた事案として、「陳本養一案」及び「顔五一案」がある。「陳本養一案」の出典は以下になる。『成案統編』卷八下、111a-111b、親属殺上、「護母誤傷件逆胞兄身死改斬候案」。「顔五一案」の出典は以下になる。『成案統編』卷八下、69a-69b、親属殺上、「迫于父命殴死件逆胞兄改斬候案」。

乾隆十年代以前の事案と比べれば、父母の命令に従って不孝な兄を殴って死亡させたという事実が以前と同様に赦すべき点として認定されていたが、減刑した結果が以前よりも厳しくなったという変化がある。このような変化について、事案65「戴節一案」における刑部の意見及び事案55「王仲貴一案」に対する嘉慶帝の考慮を合わせて見れば、その要因の一部を窺えると考えられる。すなわち清代においては、兄を殴って死亡させた事案が重大な犯罪と見做されたので、赦すべき点<sup>352</sup>が確かにある場合のみ、犯人を減刑することができる。本項での考察対象として、父母に迫られた犯人が親に逆らって死刑に該当する兄を殴殺したという情状はその認められた赦すべき点の一種類である。加えて、兄が父母に逆らった情状が兄を殴殺した情状より清代前期の統治者に重視されていたと言える<sup>353</sup>。したがって、劉國良及び戴節等の犯人は最終的に死刑を寛免された。しかしながら、「戴節一案」における刑部の意見のように、兄を殴殺した幼子に重罪から逃れさせるために、父母が偽証するという可能性も清代統治者に考慮された。誤って減刑することを避けるために、考慮の重心は兄が父母に逆らったという情状から、兄を殴殺した情状に移動した。結果として、このような変化は、乾隆十三年に情輕の例の制定に伴って出現し、嘉慶六年に「その死刑に該当する兄姉を殴って死亡させた事案においては、事案の情節が「王仲貴一案」と同じではない場合には、なお情輕の例に照らして、律に依って刑を擬し、夾箋声明する」という「殴期親尊長」条例十の一部として条文化されたと考えられる。

#### (四) 被害者が期親の兄姉以外の尊長である事案に関する法規定と裁判実態について

前項では、「殴期親尊長」条例十の制定経緯とその関連する事案を中心として考察を行った。しかしながら、当該条例及び関わる事案においては、被害者である犯人の期親の兄姉が親に逆らって死刑に該当するという特徴がある。被害者が期親の兄姉以外の尊長であって死刑に該当しない場合に、事案はどのように処理されたのか。この点について、「任得讓一案」<sup>354</sup>には、以下のような処理方法が言及されている。

(父母等の尊長の命令に) 従って本宗の小功・大功服兄姉及び尊属を殴って死亡させたならば、卑幼に命じた尊長をなおそれぞれの服制関係によって首犯として処罰する以外、実際に手を出した犯人

<sup>352</sup> 形式的な様子を挙げれば、前項で考察したように、尊長に殴られた際に抵抗する意図のみを持ってたまたま尊長を死亡させたとか、父母を救うためにたまたま尊長を死亡させたとかのような情状が認められたならば、赦すべき点があるとは言える。

<sup>353</sup> 事案64「単二一案」における雍正帝の評価参照。

<sup>354</sup> 「任得讓一案」とは、父母の命令に迫られた犯人が親に逆らって死刑に該当する兄を殴殺した事案である。結果として、犯人は父母に迫られたので、暴力をほしいままにして兄を殴殺した者と同じではないという赦すべき点により、夾箋声明とされた。本件の出典は以下になる。『刑案匯覽』卷六三、15a-18a、刑律闘殴、「勉從疊殴期尊至死應準夾箋」。



が確かに尊長に迫られて不本意ながら従ってたまたま死亡させたならば、(犯人を) 威力主使律<sup>355</sup>に依って従犯として流刑に減じる。もし、尊長が殴打のみをさせたが、犯人がみだりに何回か殴って何箇所かの傷を負わせて死亡させたならば、手を出した犯人を斬監候に擬す。(父母等の尊長の命令に従って期親尊長を殴って死亡させた事案については、なお(犯人を) 斬立決に擬し、夾箋声明とする。

(父母等の尊長の命令に従って總麻服尊長を殴って死亡させた事案については、律に依って流刑に減じる<sup>356</sup>。

聽従下手毆本宗小功大功兄姉及尊属至死者、除主使之尊長仍各按服制以為首科断外、下手之犯審係迫于尊長威逼、勉従下手、邂逅至死者、照威力主使律為従、減等擬流。若尊長僅令殴打、而輒行疊毆、多傷至死者、將下手之犯擬斬監候。至聽従下手毆死期親尊長尊属之案、仍擬斬立決、夾箋声請。其聽従下手毆死總麻尊長尊属之案、依律減等擬流。

父母等の尊長の命令に従って別の有服の尊長を殴って死亡させたならば、犯人は被害者との服制関係によって処罰された。被害者が犯人の總麻或いは期親尊長である場合に、犯人は斬監候から流刑に減じる<sup>357</sup>或いは斬立決の上で夾箋声明<sup>358</sup>とされる。被害者が本宗の小功・大功服尊長である場合は、犯人はもともと「小功・大功服尊長を殴って死亡させた」律に依って斬立決に該当する。もし、犯人が父母に迫られ、不本意ながらそれに従って、たまたま尊長を殴殺したならば、威力主使律における従犯として斬立決から一等を減じて流刑に改める機会を与えられる。また、犯人は父母に命じられたけれども、迫られた情状がなく、犯人自身が暴力をほしいままにして尊長を殴殺したならば、斬監候に改められる。

「任得讓一案」において、被害者が小功・大功服尊長である「父母主令」の事案に対する処理方法の法的根拠となったのは、「毆大功以下尊長」条例四である。

#### 〔「毆大功以下尊長」条例四〕

(父母等の尊長の命令に従って手を出して本宗の小功・大功服兄姉及び尊属を殴って死亡させた事

<sup>355</sup> 威力主使律というのは、「威力制縛人」条の関連する内容の略称である。その内容の詳細は、以下ようになる。「威力を用いて他人に命じて、別の人を殴って死亡させた或いは傷を負わせたならば、並びに他人に命じた者を首犯とし、命じられて手を出した者を従犯として、首犯の該当する罪から一等を減じる(若以威力主使(他)人殴打而致死傷者、並以主使之人為首、下手之人為従論、減(主使)一等)。(『大清律例彙輯便覽』卷二七、刑律鬪毆上、「威力制縛人」条、3953頁。)

<sup>356</sup> 『刑案匯覽』卷六三、15a-15b、刑律鬪毆、「勉従疊毆期尊至死應準夾箋」。

<sup>357</sup> 被害者が總麻服尊長・尊属である事案については、犯人が具体的に何の律に依って流刑に減じられるかについては、筆者は「威力制縛人」律だと推測している。この種類の事案においては、父母の命令に迫られたという情状から見れば、犯人が従犯であり、「威力制縛人」律に依れば、「總麻服尊長を殴って死亡させた」律に該当する斬監候から一等を減じる機会がある。

<sup>358</sup> 本稿の第三章第一節における情軽の例参照。

案に対して、(卑幼に) 命じた尊長はなおそれぞれの服制関係を按じて首犯として処罰され、手を出した犯人は確かに尊長の威嚇に迫られて、不本意ながら手を出してたまたま死亡させたならば、威力主使律に照らして従犯として流刑に減じられる。もし、尊長が殴ることのみを命じて、犯人がみだりに何回か殴って数箇所(の)傷を負わせて死亡させた場合には、手を出した犯人を斬監候に擬す。(父母等の尊長の命令に) 従って總麻服尊長・尊属を殴って死亡させた事案に対しては、犯人を律に依って減等して流刑に改める<sup>359</sup>。

凡聽從下手毆本宗小功大功兄姉及尊属至死者、除主使之尊長仍各按服制以為首科断外、下手之犯審係迫于尊長威嚇勉從下手、邂逅致死者、照威力主使律、為從減等擬流。若尊長僅令毆打、輒行疊毆多傷至死者、將下手之犯擬斬監候。其聽從毆死總麻尊長尊属之案、依律減等擬流<sup>360</sup>。

上記の「毆大功以下尊長」条例四は同治九年に修正された完成版の内容である。本条例の最初の形は次のようなものである。

〔毆大功以下尊長第二条例文〕

(父母等の尊長の命令に) 従って手を出して本宗の小功・大功服兄姉及び尊属を殴って死亡させた事案に対して、卑幼が確かに尊長の威嚇に迫られて、不本意ながら手を出してたまたま死亡させたならば、なお律に照らして減等して処理する場合を除き、もし、尊長が殴ることのみを命じて、犯人がみだりに何回か殴って数箇所(の)傷を負わせて死亡させた場合には、手を出した犯人を斬監候に擬す<sup>361</sup>。

凡聽從下手毆本宗小功大功兄姉及尊属至死者、除実係迫于尊長威嚇勉從下手、邂逅致死者、仍照律減

<sup>359</sup> 『大清律例彙輯便覽』卷二八、刑律闕毆下、「毆大功以下尊長」条、4036-4037 頁。

<sup>360</sup> 本条例に対して、清末の薛允升氏は下記のような評価があった。「威力を用いて他人を主使して人を死亡させた事案に対して、主使者が大抵官僚或いは権勢を振るう人であり、死者も一般人であるので、主使者を首犯とし、手を出した人を従犯として罪を論じる。服制事案については、その適用範囲に属しないので、律に関連する規定が存在していない。犯したならば、なお本律に照らして処理する以外、別の処理方法がない。「父祖被毆」律の注釈には、祖父母・父母が有服の親属に殴られたならば、救うことのみをでき、殴り返してはいけない。殴り返した者をなお服制関係に依って処罰するという処理方法についても、同じ意味である。本条例が制定された意図を言わば、卑幼が何と言っても尊長の命令に迫られて不本意ながら手を出したので、直接斬立決に擬したならば、重過ぎであり、一般人として処罰したならば、また軽すぎである。故に、このような事案に対して、情状を酌量して二つの段階に分けて罪を定めるという処理方法は、やむを得ないのである。しかしながら、事案の情状は千差万別であり、条例にすべての情状を兼ね備えることは難しい。例えば、主使者も被害者の卑幼である場合に、主使者と手を出した人が同様に死罪に該当するので、これは「期親尊長を死亡させた」律における「首犯・従犯を問わず」と同じである。もう一つの例を挙げれば、主使者に従って手を出した卑幼が二人であり、負わせた傷も大体同じである場合に、誰が死罪に処せられるか。本律を無視して別の処理方法を用いると、難問題を避けられない(威力主使斃命、大抵多係官威及勢力之人、死者又係平人、故以主使之人為首、下手者為從論。有関服制之案、並不在内、是以律無明文。有犯、仍照本律問擬、無他說也。父祖被毆律注云、祖父母、父母被有服親属毆打、止宜解救、不得返還毆。有還毆者、仍依服制科罪、亦此意也。此条定例之意也、盖謂究係迫于尊長之命、勉從下手、若徑擬斬決、殊嫌過重、照凡人定擬、又覺太輕、故酌量分別兩層定罪、蓋亦不得已之辦法也。然案情百出不窮、例文万難賅備。設主使者亦係卑幼、則兩人均應論死、是又同于期服之不分首從矣。再如聽從下手者有兩卑幼、傷痕大略相等、又以何人擬斬耶。舍本律而另生他議、故不免諸多窒碍也)。(『詭例存疑』刑律闕毆、「毆大功以下尊長」条、648 頁。)

<sup>361</sup> 『大清律例通考校注』卷二八、刑律闕毆下、「毆大功以下尊長」条、849 頁。

等科断外、若尊長僅令毆打、而輒行疊毆多傷至死者、将下手之犯擬斬監候。

もともと、威力を用いて卑幼に命じて、卑幼から見ての大功・小功服兄姉を毆殺した事案に対しては、関連する法規定が存在していなかった。刑部は、これらの事案が服制に関わるので、事案の差異を無視して威力主使律に依って首犯・従犯に分けて、従犯を一律に流刑に減刑することが適切ではないと考えた。このような法律上の不備を補うために、条例の初期形態が乾隆十一年に提案された<sup>362</sup>。

同治九年の完成版と比べれば、この初期形態では、小功・大功服尊長への毆殺に関する内容はほぼ同じであるが、卑幼に命じて首犯と見做される尊長に対してどのように処罰するか、また被害者が期親・總麻服尊長である事案がどのように処理されるか<sup>363</sup>等の内容が言及されていなかった。内容上の不備を補足し、条例の内容をより明白にするために、嘉慶六年に、条例の初期形態は以下のように修正された。

(父母等の尊長の命令に) 従って手を出して本宗の小功・大功服兄姉及び尊属を毆って死亡させた事案に対して、卑幼が確かに尊長の威嚇に迫られて、不本意ながら手を出してたまたま死亡させたならば、威力主使律に照らして従犯として流刑に擬される。もし、尊長が毆ることのみを命じて、犯人がみだりに何回か毆って数箇所の傷を負わせて死亡させた場合には、手を出した犯人を斬監候に擬す。

(父母等の尊長の命令に) 従って手を出して期親の尊長・尊属を毆って死亡させた事案については、なお犯人を斬立決に擬して夾箋声明とする。その(父母等の尊長の命令に) 従って手を出して總麻服尊長・尊属を毆って死亡させた事案については、犯人を律に依って減等して流刑に擬す<sup>364</sup>。

凡聽従下手毆本宗小功大功兄姉及尊属至死者、審係迫于尊長威嚇勉従下手、邂逅致死者、照威力主使律、為従減等擬流。若尊長僅令毆打、而輒行疊毆多傷至死者、将下手之犯擬斬監候。至聽従下手毆死期親尊長・尊属之案、仍擬斬立決、夾箋声請。其聽従下手毆死總麻尊長・尊属之案、依律減等擬流。

上記の修正に基づいて、本条例は嘉慶九年<sup>365</sup>と同治九年<sup>366</sup>の改正を経て、完成版としての「毆大功以下

<sup>362</sup> 『大清律例根原』巻八六、刑律闘毆下、「毆大功以下尊長」条、1383-1384 頁。

<sup>363</sup> 刑部の上奏によれば、被害者が期親の尊長である事案は従来情輕の例を適用して処理され、被害者が總麻服尊長である事案は威力主使律に依って従犯として流刑に減刑すると処理された。(『大清律例根原』巻八六、刑律闘毆下、「毆大功以下尊長」条、1383-1384 頁。)

<sup>364</sup> 『大清律例根原』巻八六、刑律闘毆下、「毆大功以下尊長」条、1384 頁。

<sup>365</sup> 嘉慶九年以前の本条例には、卑幼に命じた尊長が威力主使律によれば首犯と見做されるべきが、条例に明言されていなかった。そのため、嘉慶九年に、「(卑幼に) 命じた尊長を服制関係に応じて首犯として処罰する」という部分は条例に入れられた。(『大清律例根原』巻八六、刑律闘毆下、「毆大功以下尊長」条、1385-1386 頁。)

<sup>366</sup> 本条例における期親尊長の部分は削除された。その理由については、道光十四年に内容の類似する条例として「毆期親尊長」条例十一が編纂されたからである。また、同治九年には、「毆大功以下尊長」条例四の修正に伴い、「毆期親尊長」条例十一が以下のように直された。「期親の卑幼が尊長に命じられて共に二番目の目上の尊長・尊属を毆って死亡させた事案に対しては、確かに尊長の威嚇に迫られたので、不本意ながら手を出してたまたま死亡させたならば、犯人をな

尊長」条例四になった。本条例及び「殴期親尊長」条例十一をまとめれば、父母に命じられて尊長を毆殺した事案に対して、確かに「任得讓一案」における刑部の意見のように服制関係によって処理されたことは明らかである。その詳細は表4-1のようになる。

表4-1

被害者の身分	犯人に該当する処罰
期親の尊長	夾箋声明
大功・小功服尊長	(「疊毆多傷」の場合) 斬監候
大功・小功服尊長	(「威嚇勉従」の場合) 流刑
總麻服尊長	流刑

表4-1によると、犯人が期親の尊長を死亡させたならば、情軽の例に照らして夾箋声明とされ、大功・小功服尊長を死亡させたならば、「威嚇勉従」・「疊毆多傷」であるか否かによって斬監候或いは流刑とされ、總麻服尊長を死亡させたならば、威力主使律に照らして従犯として流刑とされた。

この種の事案を検討した結果、事案は上記の基準のように処理されたが、被害者が大功・小功服尊長である事案に対しては、「威嚇勉従」・「疊毆多傷」という判断基準が具体的にどのような様子であるかという点が条例には説明されていない。字面だけで判断すれば、筆者は、「威嚇勉従」とは尊長に迫られたので、不本意ながらその命令に従って死亡させたという意味であり、「疊毆多傷」とは尊長に命じられた殴打の範囲に止まらず、暴力をほしいままにして何回か殴って数箇所を傷を負わせて死亡させたと推測する。実務上の態様を考察してこの推測を実証するために、「楊才一案」を挙げる。

〔事案68 楊才一案<sup>367</sup>・陝西省・道光二年(1822年)〕

楊佐は楊才の小功服兄である。楊佐の驢馬が楊才の田地に入り、苗を食べたり踏み荒したりしたので、楊才に駆り出されて川に落とされて溺死したことにより、憤慨した楊佐は弟の楊仁と共に楊才の父を叱責し、木棒で彼を殴った。父は楊才に彼らを殴れと命令した。楊才は鍬で楊佐の額を傷つけ

お本律に依って斬立決に擬す。法司は審査する際に夾箋声明して皇帝の裁定を待つ。手を出して軽い傷のみを負わせた犯人に対して、その傷を負わせた行為のみを処罰してはいけない。もし、尊長が殴ることのみを命じて、犯人がみだりに何回か殴って数箇所を傷を負わせて死亡させた場合には、犯人を本律に照らして処罰する。犯人を夾箋声明してはいけない(期親卑幼聽從尊長主使、共毆以次尊長・尊屬致死之案、訊係迫于尊長威嚇勉従下手、邂逅致死者、仍照本律問擬斬決。法司核擬時、夾箋申請、恭候欽定。不得將下手傷輕之犯、止科傷罪。如尊長僅令毆打、輒行疊毆多傷至死者、即照本律問擬、不準申請)。(『大清律例彙輯便覽』卷二八、刑律關毆下、「殴期親尊長」条、4068-4069頁。)

<sup>367</sup> 『刑案匯覽』卷六〇、11b-13a、刑律關毆、「聽從父命毆死功兄骨損一傷」。

た。楊佐は死亡した。

父親の命令に従って小功服兄を毆殺したという情状から見れば、本件の事実関係は単純ではあるけれども、犯人が「威嚇勉従」であったか「疊毆多傷」であったかを判断することには、問題点が存在している。犯人の父親が殴れと命じた以外、犯人に迫ることを何もしなかったという情状から見て、楊才は「威嚇勉従」の類に属しない。一方、鍬で楊佐を毆殺した犯人は被害者を一回のみ殴って、額に一つの傷のみを負わせたので、「疊毆多傷」の基準にも合わない。陝甘総督は「疊毆多傷」に合わないけれども、被害者の額に骨の損傷を与えたことが致命的であり、また犯人が迫られた事実がなかったので、「威嚇勉従」としてはいけなと考へ、犯人を「疊毆多傷」として斬監候に擬した。しかしながら、刑部は陝甘総督の意見を否定した。被害者に一つの傷のみを負わせたという情状に着目した刑部は、被害者に負わせた傷の程度を問わず、負わせた傷の数のみによって「威嚇勉従」と「疊毆多傷」を区別するという基準を説明した。その結果、犯人が「威嚇勉従」に属すると考へた刑部は上記の理由で陝甘総督に事案を再度審理させた。

また、本件と類似する事案として、「曹文彩一案」がある。

〔事案69 曹文彩一案<sup>368</sup>・陝西省・嘉慶五年（1800年）〕

曹遇春は曹文彩の小功服兄である。曹遇春が十二歳の小功服妹を強姦したことにより、曹文彩は叔母に曹遇春を殴るよう命じられた。彼は不本意ながら木棒で曹遇春の左肩を殴った。曹遇春は突然に突進して木棒を奪い取ろうとしたが、たまたま曹文彩に耳殻を傷つけられたので死亡した。

本件において、犯人の曹文彩が被害者に耳殻の傷のみを負わせたという情状が陝甘総督と刑部に認められた。陝甘総督は耳殻を傷つけることが致命的だと認識していたけれども、成案の「王蘭英宝一案」<sup>369</sup>及び「張文愷一案」<sup>370</sup>を引用し、犯人を「威嚇勉従」として流刑に減じた。本件を審査した際に、刑部は被害者が木棒を奪い取ろうとした際にたまたま耳殻を傷つけられたという情状の真実性に疑いを抱いたにもかかわらず、被害者が確かに一つの傷のみを負ったので、陝甘総督の意見に同意した<sup>371</sup>。

<sup>368</sup> 『刑案匯覽』卷六〇、17a-18a、刑律闘毆、「聽從毆打邂逅至死勿論致命」。

<sup>369</sup> 「王蘭英宝一案」とは、叔父に命じられて大功服兄に致命的頂心偏左のみを傷つけて死亡させた事案である。犯人は最終的に「威嚇勉従」として流刑に減じられた。

<sup>370</sup> 「張文愷一案」とは、父親に命じられて小功服兄に致命のみぞおちのみを傷つけて死亡させた事案である。犯人は最終的に「威嚇勉従」として流刑に減じられた。

<sup>371</sup> この他にも、負わせた傷の数によって「威嚇勉従」であったか「疊毆多傷」であったかを区別した事案として、「程廷干一案」（乾隆二十二年）、「陳選青一案」（嘉慶十六年）及び「黃添松一案」（道光五年）等がある。「程廷干一案」の出典は以下になる。『成案新編』（二集）卷一一、44a-46a、刑律闘毆下、「聽從尊長下手疊毆大功兄致死」。「陳選青一

以上、被害者が大功・小功服尊長である「父母主令」の事案においては、「威嚇勉従」・「疊毆多傷」という判断基準の実務上の様子を考察した。簡単に言えば、被害者が負った傷の数が犯人に対する処罰の決定的な要素であった。被害者に一つの傷のみを負わせた場合には、犯人は「威嚇勉従」として流刑に減刑される機会があり、被害者に二箇所以上の傷を負わせた場合には、犯人は「疊毆多傷」として斬監候とされた。また、尊長から迫られた事実より、被害者に負わせた傷が注目された理由について、筆者は主に以下のような二点があると考えている。その一つは、「威嚇勉従」を「尊長に迫られたので犯人が本意ながらその命令に従った」と理解し、「疊毆多傷」を「尊長に毆ることのみを命じられた犯人が暴力をほしいままにして何回か毆って数箇所の傷を負わせた」と理解すれば、前者の核心が「威嚇」、後者の核心が「多傷」だと考えられる。しかしながら、事案が必ずしも一つの核心のみを満たすわけではなく、尊長に迫られた犯人が被害者を何回か毆って数箇所の傷を負わせたという競合する可能性も存在している<sup>372</sup>。両者が同等に扱えないため、優先順位を決める必要がある。二つ目には、被害者が期親の兄である「父母主令」の事案の考察で言及したように、犯人を偏愛して重罪から逃れさせるために、父母等の尊長が偽証する可能性があるので、事案における尊長が確かに卑幼に迫ったか否かという「威嚇」の真実性が疑われるべきである。一方、被害者が「多傷」であるか否かという問題については、検屍に基づいて客観的な答えが得られる。したがって、被害者が大功・小功服尊長である「父母主令」の事案に対しては、「威嚇」より、「多傷」の方が重視されることになったのだと考えられる。

#### 第四節 小括

本章では、「因風身死」、「救親情切」及び「父母主令」の事案に対する考察を行った。結果として、これらの事案の裁判実態及び関連する法規定の制定経緯が明らかとなった。

「保辜限期」という制度の存在により、被害者が辜限内で死亡したか辜限外で死亡したかを認定することが犯人の処罰に対して決定的な役割を果たしていたと言える。そのため、毆られた尊長が数日後破傷風で死亡したという「因風身死」の事案は一般的な「殺死尊長」の事案と同じではない。専門規定が存在しなかった清代初期においては、破傷風で死亡した事実に対する刑部等の衙門の態度が事案の結果を左右したので、この時期における事案の裁判基準は一定ではなかった。乾隆二十六年以後には、このような状態が変化した。尊長が数日後死亡したという特徴によって、この種の事案は基本的に乾隆二十六年旧

---

案」の出典は以下ようになる。『刑案匯覽』卷六〇、19a-20a、刑律鬪毆、「聽從伊父主使疊毆功兄至死」。「黃添松一案」の出典は以下ようになる。『刑案匯覽』卷六〇、15a-17a、刑律鬪毆、「疊毆傷多情無可原未便擬流」。

<sup>372</sup> 「威嚇」と「多傷」の競合する事案を挙げれば、「何七十七一案」がある。その出典は以下ようになる。『刑案匯覽』卷六〇、9b-11b、刑律鬪毆、「聽從尊長疊毆大功堂兄身死」。

例及びそれ以後の修正された条例等のように処理された。しかしながら、被害者が期親及び大功・小功服尊長である「因風身死」の事案に対しては、破傷風で死亡したという情状そのものが赦すべき点と見做されて情軽の例が適用されていた。

「救親情切」の事案に関連する法規定として、「父祖被毆」条例三、「父祖被毆」条例四及び「毆大功以下尊長」条例十三がある。この種の事案は、父母を救ったという情状によって赦すべき点があると認められ、一般的な「殺死尊長」の事案と区別されている。しかしながら、犯人が暴力をほしいままにしたのではないと認められて減刑されるためには、父母を救ったという情状が唯一の要素ではなく、父母が現実的な危険に直面し、犯人が父母を救う意図を持って必要かつ最低限の防衛行為のみを行なったという要件も必要であった。また、関連する法規定が制定される嘉慶六年以前の事案に対する処理方法については、乾隆十三年に情軽の例が提案された後であれば、「殺死尊長」の事案が情軽の事案として処理され、乾隆十三年以前であれば、統一的な裁判基準が存在していなかったため、事案の裁判は混乱していた。

「父母主命」の事案においては、父母を救ったという情状がある事案も存在しているけれども、父母に命じられたという要素によってこの種の事案が「救親情切」の事案と区別されている。この種の事案に対する処理方法は、主に被害者と犯人との親属関係によって決められている。関連する法規定としての「毆期親尊長」条例十一及び「毆大功以下尊長」条例四によれば、被害者が犯人の期親尊長である場合には、犯人が情軽の例に照らして斬立決に擬せられた上で夾箋声明とされ、被害者が大功・小功服尊長である場合には、被害者に負わせた傷の数によって犯人が斬監候或いはさらに流刑に減じられ、被害者が總麻服尊長である場合には、犯人が流刑に減じられた。また、被害者が犯人の期親の兄姉である場合には、父母等の尊長が下した命令の内容によって、さらに毆殺及び謀殺という二種類に分けられる。謀殺の場合には、兄姉が人倫に合わない邪悪な人であり、父母に逆らった事実もあって死刑に該当する罪を複数犯し、また犯人が父母の命令に迫られたという三つの要件が同時に満たされたならば、犯人を事案55「王仲貴一案」のように流刑に減刑し、そうでなければ、犯人を情軽の例に照らして夾箋声明を経て斬監候に改めた。毆殺の場合には、乾隆十三年の情軽の例の提案を分岐点として厳罰化の傾向が見られる。乾隆十三年以前の事案に対しては、被害者が父母に逆らった情状が重視されたので、いったんは斬立決に擬せられるものの、最終的には死刑を寛免することが一般的であった。乾隆十三年以後の場合には、被害者が父母に逆らった情状をもってなお赦すべき点と認められたものの、減刑に対して、以前よりも慎重な態度をとり、斬監候のような比較的厳しい刑罰を科すことになった。

## 第五章 情軽の例の再認識について

「殺死尊長」の事案に対しては、親属関係のない一般人を死亡させた事案より、情状が同じである犯人が顕著に厳しく処罰されたことは明瞭であるけれども、既に考察した情軽、誤斃、「救親情切」及び「父母主令」等の事案の裁判実態から見れば、尊長を死亡させた犯人が必ずしも減刑できないわけではないということも明らかである。減刑の理由を説明する際に、事案における刑部等の意見には「上記のような情状によって犯人が暴力をほしいままにして尊長に逆らう意図がなかった<sup>373</sup>」等のような評言がよく出てくる一方、清代最高統治者の皇帝も「救親情切」<sup>374</sup>或いは「父母主令」<sup>375</sup>等を赦すべき情状だと同意した。問題になったのは、これらの事案に対して、犯人が減刑された理由が、抵抗することや誤斃、「救親情切」或いは「父母主令」等のような情状だけであったのかということである。この問題を明らかにすることが本章の目的である。

### 第一節 「殺死尊長」の犯人が減刑された理由について

第三章及び第四章で考察した各種の事案の情状によると、確かに卑幼が殴られた際の抵抗によって尊長を死亡させたこと或いは他人と争った際に誤って尊長を傷つけて死亡させたこと、並びに「救親情切」、「父母主令」等の情状によって赦すべき点が認められた場合に、犯人が減刑された事案が数多く存在している。しかしながら、上記のような情状がある事案のすべてが必ずしも減刑されたわけではない。犯人が減刑された根本的な理由は、上記のような客観的な情状ではなく、卑幼が尊長に対して暴力をほしいままにしたのではない<sup>376</sup>という上記のような客観的な情状から推測できる犯人の主観的な要素にあると考えられる。

具体的な例を挙げるなら、殴られていた卑幼の抵抗によって尊長を死亡させたという情状が存在して

<sup>373</sup> この話については、事案の情状及び犯人と被害者との親属関係によって、刑部の記述も異なる。例を挙げれば、刑部は情軽の事案である「夏必琇一案」に、「犯人等が殴られたので抵抗し、たまたま被害者を傷つけられたので、もともと殴り返す意図を持たなかった（該犯等均因被殴撞抵適傷、並非有意返殴）」と表現したが、[救親情切]の事案である「李応襄一案」に、「犯人が切羽詰まって父を救ったのであり、暴力をほしいままにして尊長に逆らった意図がなかった（該犯救親情切、尚非有心干犯）」と書いた。「夏必琇一案」の出典は以下のようなものになる。『刑案匯覽』卷六〇、65a、刑律闘殴、「被殴掙奪跌斃功尊應準夾箋」。「李応襄一案」の出典は以下のようなものになる。『新增刑案匯覽』卷一一、13a、闘殴、「情急救父毆死功兄」。

<sup>374</sup> 例を挙げれば、乾隆帝は母を救うために大功服兄を殴って死亡させた「滕有伯一案」に対する上諭に「犯人が切羽詰まって母を救ったという情状に対して特別な恩赦を下した（該犯救母情切之處已邀格外寬免）」と書いた。（『曆年有関秋審上諭』（ここで使用している『曆年有関秋審上諭』は、東京大学東洋文化研究所で所蔵している『曆年有関秋審上諭一卷』である。頁数も同書による。）卷一、13a-14a、乾隆十六年十月初四。）

<sup>375</sup> 例を挙げれば、乾隆帝は乾隆十八年の秋審の際に「未勾」とされた犯人について、「赦すべき情状がある事案、例えば弟が兄を殴って死亡させた事案において、兄が父母に逆らった事実があり、父母の命令に迫られた（中略）等のような情状があれば、刑部は酌量して事案の情状を分類して声明し、適切な看語をつけて犯人を緩決とすることを皇帝に申請する」という命令を下した。（『曆年有関秋審上諭』卷一、17a-17b、乾隆十八年九月二十五日。）

<sup>376</sup> 事案には「非有心干犯」或いは「非逞凶干犯」等のように表現されている。



も、犯人が夾箋とされなかった事案である「姜好約一案」がある。

〔事案70 姜好約一案<sup>377</sup>・浙江省・嘉慶二十一年（1816年）〕

姜好泰は姜好約の兄である。彼はトマトを栽培する際に、姜好約の田地にはみ出したので、父の姜泳堅に叱責された。姜好泰が罵り返したことを聞いた姜好約は仲裁のために兄を制止しようとしたが、兄に鋤で殴られたので、部屋に逃げた。姜好泰が門外で決闘しようと言ったので、姜好約は門の傍にあった刀を取り上げて兄の鋤を打ち落とした。その後、兄が彼の刀を奪った際に彼を足で蹴ったので、姜好約は刀で兄の左腿を刺し傷つけた。姜好泰は重傷で死亡した。

本件において、兄と騒ぎを起こした姜好約が最初に兄に殴られて、その後刀が奪われた際に兄を傷つけて死亡させたという事実から見れば、尊長による殴打に抵抗するという情状が存在する本件は情軽の事案に属するべきである。しかしながら、刑部は既に被害者の鋤を打ち落とした犯人が続けて被害者を傷つけたという行為が抵抗の範囲を超えたので、本件が情軽の事案に属しないと考えた。加えて、刑部は父親を罵った姜好泰が死刑に該当すると認めたけれども、兄が父親を殴った事実がなく、また犯人が父親に命じられた事実もなかったため、本件が「救親情切」及び「父母主令」のいずれにも合わないと考え、本件が情軽の例の適用要件を満たさないと認め、犯人に対する夾箋声明を拒絶した。

また、「姜好約一案」と類似し、犯人が夾箋されなかった事案として、「謝運堂一案」がある。

〔事案71 謝運堂一案<sup>378</sup>・江西省・道光七年（1827年）〕

謝徳盛は謝運堂の期親伯父である。雷正茂の葉煙草を盗んだ謝徳盛は謝運堂に非難されたので、謝運堂を殴った。謝運堂は避けたが、衣服を伯父に掴まれて頭突きされて、また右の袖も彼に噛まれたので、謝りながら伯父に手を放させるために右手の母指及び食指で彼の喉を突いた。突かれた謝徳盛は手を放さずに後退し、謝運堂と共に地面に倒れた。謝運堂は手を放さずに謝徳盛の喉を傷つけた。謝徳盛は死亡した。

尊長に殴られた謝運堂が抵抗した際にたまたま尊長を死亡させたという情状から見れば、本件は情軽の事案に属すべきである。江西巡撫も犯人を斬立決に擬し、また犯人が暴力をほしいままにしたのではない点を声明した。しかしながら、刑部の考慮は江西巡撫と異なる。事案を審査した上で、刑部は、謝徳

<sup>377</sup> 『刑案匯覽』卷六三、19b-20a、刑律闘毆、「戮斃胞兄情無可憫不準夾箋」。

<sup>378</sup> 『刑案匯覽』卷六三、24b-26a、刑律闘毆、「致斃胞伯下手傷重似非無心」。

盛が謝運堂に突かれたことによって死亡したという事実を認めた一方、謝運堂が殴られなかったので、伯父の喉を突く必要がなかったと考え、彼の行為が情軽の事案に要求される抵抗行為とは異なると判断した。加えて、二人が地面に倒れた後、謝運堂が手を放さなかった情状から、刑部は、もし犯人に確かに尊長に逆らう意図がなければ、二人が倒れた後直ちに逃げてもよいはずであるにもかかわらず、彼が続けて伯父の喉を掴んだ理由は何かと指摘し、犯人が暴力をほしいままにして尊長に逆らう意図があったと認定した。その結果、刑部は江西巡撫の原案を否定し、当該巡撫に再度審理することを命じた。

上記の事案70「姜好約一案」と事案71「謝運堂一案」はいずれも抵抗に類する行為が存在しているものの、犯人が最終的に夾箋されなかった事案である。事案が結果的に情軽の事案として処理されなかった理由を言うならば、むしろ刑部が抵抗の一般的な範囲を超えたという犯人の行為から彼が暴力をほしいままにして尊長に逆らったと認めたことであろう。言い換えれば、事案が情軽の事案と見做されることができるか否かの決定的な要素は、抵抗したという事実が存在することではなく、犯人が客観的な抵抗行為から暴力をほしいままにして尊長に逆らったのではないという犯人の主観的な態度を各督撫、刑部ないし皇帝等に認めさせることであろう。

この基準も実務上用いられた。道光二年に、刑部は広東巡撫が具題した「黎克干一案<sup>379</sup>」、「劉大老一案<sup>380</sup>」に対して、犯人の行為から殴られた際の抵抗により、たまたま尊長を傷つけて死亡させたのではなく、暴力をほしいままにして尊長に逆らったと判断し、犯人を斬立決に擬すべきだと考えた。また、同年度の「温柄淑一案<sup>381</sup>」及び「廖占鳴一案<sup>382</sup>」に対して、刑部は、犯人が殴られた際に切羽詰まって抵抗したか、或いは暴力をほしいままにして刀で尊長を刺したかが当該巡撫の具題に明白に記されていないと指摘した。

温柄淑と廖占鳴が確かに殴られた際に切羽詰まって抵抗して、たまたま奪い取った刀で尊長を傷つけて死亡させたならば、赦すべき点があるので、すべて情軽の例に照らして夾箋声明とされるべきである。もし、彼らが暴力をほしいままにして尊長を斬って死亡させたならば、赦すべき点がないの

<sup>379</sup> 犯人の黎克干は兄に刀で刺された際に、足で兄の刀を蹴って落とした後刀を拾い上げて逃げた。兄は刀を奪うために黎克干を追いかけて拳で殴った。抜け出した黎克干は刀で威嚇したが、兄を傷つけて死亡させた。（『刑案匯覽』卷六三、30b-32a、刑律闘毆、「有心嚇戮無心抵戮分別夾箋」。）

<sup>380</sup> 犯人の劉大老介は期親の叔父が父を掴んで殴ろうとしたことを目撃したので仲裁に行った。叔父は劉大老介の父を放し、劉大老介を殴った。劉大老介は最初に避けたが、その後叔父に蹴られたので、石を拾い上げて威嚇したが、叔父を傷つけて死亡させた。（『刑案匯覽』卷六三、30b-32a、刑律闘毆、「有心嚇戮無心抵戮分別夾箋」。）

<sup>381</sup> 犯人の温柄淑は最初に期親の叔父に拳で殴られて逃げたが、その後叔父に追いかけて刀で斬られたので、刀を奪い取った。叔父に続けて柴で殴られたので、温柄淑は刀で抵抗して彼の足首を傷つけた。叔父は死亡した。（『刑案匯覽』卷六三、30b-32a、刑律闘毆、「有心嚇戮無心抵戮分別夾箋」。）

<sup>382</sup> 犯人の廖占鳴は妻が兄に刀で傷つけられたので救いに行き、刀を奪い取った。その後、兄に殴られたので、廖占鳴は刀で抵抗して兄の腹を傷つけた。兄は死亡した。（『刑案匯覽』卷六三、30b-32a、刑律闘毆、「有心嚇戮無心抵戮分別夾箋」。）

で、律に照らして斬立決に擬せられるべきである<sup>383</sup>。

その結果、刑部は上記の方針を明確にした上で、当該巡撫に再度審理をさせた<sup>384</sup>。

情軽の事案だけではなく、誤斃、「救親情切」及び「父母主令」の事案についても、誤って尊長を死亡させた情状、父母を救った情状並びに父母に命じられた情状が存在することより、これらの客観的な情状から犯人が暴力をほしいままにして尊長に逆らったことではないという点を裁判官に感じさせることが犯人が夾箋とされる決定的な要素であった。「救親情切」の事案を例としてこの点を詳細に説明するために、「康万一案」を挙げる。

〔事案72 康万一案<sup>385</sup>・福建省・乾隆十六年（1751年）〕

康来は康万の小功服叔父である。康万の父である康論は康来と田地を灌漑することにより騒ぎを起こし、彼に地面に押し倒された。その騒ぎを目撃した康万は鋤を持って父を救いに行った。康来が手を放さなかったため、康万は切羽詰まって父を救うために鋤を上げて威嚇したところ、たまたま康来の額の左側にぶつかった。康来は重傷で死亡した。

本件においては、父親が叔父に地面に押し倒されたことにより鋤で叔父を傷つけて死亡させた情状から見れば、父母を救うという「救親情切」の特徴があるとは言えるけれども、夾箋声明とするという福建巡撫の具題に対して、刑部は異議を申し立てた。「康来が徒手で康論を地面に押し倒したが、殴打等のような凶悪な行為がなかったため、康論が現実的な危険に晒されていたとは言えない。康万が一回のみ引っ張った後、叔父が手を放さなかったという理由により鋤で叔父を傷つけて死亡させた事実から見れば、本件が人倫に関わり、赦すべき点がないので、犯人を夾箋すべきではない<sup>386</sup>」。その結果、犯人の康万は斬立決とされた。

情軽の事案においては、犯人が積極的に尊長を殴る意図がなく、自衛のために受動的に抵抗したと言えるのに対して、「救親情切」の事案においては、犯人が積極的に尊長に対して攻撃的な行為を行ったと言えよう。積極的に尊長を殴っても一般的な「殺死尊長」の事案のように斬立決とされない理由は、犯人

<sup>383</sup> 『刑案匯覽』卷六三、31b-32a、刑律闘毆、「有心嚇戮無心抵戮分別夾箋」。

<sup>384</sup> この他にも、類似する事案として、「康乃幘一案」がある。本件において、兄に殴られた際に抵抗することにより兄を死亡させたという河南巡撫の具題に対して、刑部犯人が暴力をほしいままにして尊長に逆らった事実があったか否かを基準とされ、河南巡撫の具題にこの点が不明であるため、当該巡撫に再度審理された。（『刑案匯覽』卷六三、32b-33b、刑律闘毆、「回毆適斃兄命駁審是否有心」。）

<sup>385</sup> 『成案統編』卷八下、116a-116b、親屬殺上、「救父勢非危迫毆傷尊屬不準未減案」。

<sup>386</sup> 同前、116b。

がもともと暴力をほしいままにしたのではなく、父母を救うために尊長を殴らざるをえないという犯人の主観的な要素にあると考えられる。一方、この主観的な要素の真实性を確認するために、父母が現実的な危険に晒されていたか否か、犯人が父母を救った際に被害者に対して必要かつ最低限の殴打行為のみを行ったか余計に殴ったか等のような客観的な側面が刑部等に重視された。事案72「康万一案」はこの点の具体例の一つである。父親が叔父に地面に押し倒された情状と犯人が鋤で叔父を死亡させたという結果を合わせて考慮すれば、父母が殴られなかった状態でも尊長を死亡させたという事実を否認できないと同時に、暴力をほしいままにしたのではなく、父母を救うためであったという犯人の主観的な態度は弁解として説得力が弱いと認められた結果も当然である。

「父母主令」の事案についても、父母に命令されたという情状のみを以て犯人が減刑された理由とすることは不十分だと考えられるので、さらに検討する必要がある。もし、父母の命令に従った事実のみによって犯人に必ず減刑される機会が与えられたとするならば、本研究の第二章で引用した事案2「劉福格一案」の結果は多少の違和感があるのではないか。事案において、小功服兄の劉黒狗を生き埋めにするのを祖父の劉会元に命じられた劉福格は最初にあえて服従せず、祖父に迫られたので不本意ながら劉黒狗を穴の隣に連れて後、現場から逃げた。しかしながら、刑部は劉福格の父である劉国瑞が劉黒狗を穴に突き落としたことを認めただけでも、従犯である劉福格を減刑せずに「總麻服以上の尊長を謀殺した」律に依って斬立決に処した。

また、父母の命令に従って期親尊長を殴殺した犯人が減刑されずに斬立決に処せられた事案として、「于熱兒一案」を挙げる。

〔事案73 于熱兒一案<sup>387</sup>・直隸省・乾隆四十一年（1776年）〕

于添金は于添位の兄であり、于大造と于二造の無服の族兄である。于添金は于添位及び于大造、于二造等と田地に関わる騒ぎを起こしたので、衙門に訴えを提起した。その夜、于添位は報復のために、息子の于熱兒と于大造、于二造を誘った。于大造は于添金を地面に押し倒し、于熱兒は木棒で于添金の左腕及び左膝、右足首、右脛、右腰を殴って傷つけ、于二造は鉄製の尺で于添金の右腕、左右足首、左足の母趾、右手の甲、右踵等を傷つけて、また右腕及び左右足首を骨折させた。于添位は手を出さなかった。于添金の息子である于瑞はその騒ぎを目撃し、父を救うために切羽詰まって木棒で彼らを殴った際にたまたま于添位の左目角を傷つけた。于添金はその後重傷で死亡した。

<sup>387</sup> 『新增成案所見集』卷二八、156a-158a、鬪毆、毆期親尊長、「救父毆傷胞叔応従末減另擬具奏」。

本件において、于添位が報復のために息子の于熱兒を誘ったという情状から見れば、于熱兒はある程度父親に命じられたとは言えよう。しかしながら、直隸総督及び刑部は、犯人の于添位及び于熱兒等に対して、意見が同じであり、すべて「毆期親尊長」律に依って斬立決に擬した。

上記の事案2「劉福格一案」及び事案73「于熱兒一案」はいずれも尊長に命じられたという情状を有しているけれども、筆者は、この両件の事案が「父母主令」の事案ではないと考える。なぜなら、尊長に命じられた情状がある事案と「父母主令」の事案は同等視することができないからである。「父母主令」と認められた事案及び関連する法規定<sup>388</sup>をまとめて見れば、犯人が尊長に命じられたという特徴以外、命令を下した尊長が同時に犯人及び被害者両方の尊長であること<sup>389</sup>、及び如何なる原因によって衝突したか如何なる命令を下したかを問わず、尊長が衝突の直接関係者として現場で卑幼に命じたこと<sup>390</sup>等の特徴も存在している。これらの特徴を合わせて分析すれば、命令を下した尊長も、命じられた卑幼も、もともと被害者に対する殺傷の意図を持たなかったが、尊長と被害者との衝突により、衝突の現場で尊長に命じられた卑幼が被害者を死亡させた<sup>391</sup>場合に限り「父母主令」の事案として認められることが明らかである。このように、「父母主令」の事案が一般的な「殺死尊長」の事案とどのように区別されるかについては、以下のような要点がある。①「父母主令」の事案においては、犯人が尊長から毆打の命令に従って

<sup>388</sup> すなわち「毆大功以下尊長」条例四及び「毆期親尊長」条例十、「毆期親尊長」条例十一である。

<sup>389</sup> 乾隆四十五年から道光十四年までの間に、命令を下した尊長と被害者との尊卑関係に関わる法規定として、下記のような条例がある。「期親卑幼が尊長に従い、他の期親尊長・尊属を共に毆って死亡させたならば、もし造意者である尊長も被害者の期親卑幼（たとえ父に従って期親の伯父を、及び次兄に従って長兄を共に毆って死亡させたという類）首犯・従犯を問わず、それぞれの該当する本律に依って処罰すべきである（事案を審査した上で、確かに憐れむべき情状がある場合には、なお条例を援引して夾箋声明とする）。その尊長に従って不本意ながら二番目の目上の期親尊長を共に毆って死亡させたならば、（たとえ期親の伯父に従って期親の叔父を、及び長兄に従って次兄を共に毆って死亡させたという類）尊長が手を出して重傷を負わせて死亡させて、卑幼が助力して軽傷を負わせた、或いは二人の卑幼が尊長に命じられて、一人の卑幼が重傷を負わせて死亡させて、他の卑幼が軽傷を負わせた、或いは一般人も尊長に従って、重傷を負わせて死亡させたならば、裁判官は詳細に尋問すべきであり、自白を取って、或いは証拠が十分である場合には、重傷を負わせた犯人をそれぞれ本律・条例に照らして処罰する以外、軽傷を負わせた卑幼に対して、軽傷を負わせた罪責のみを処罰する（たとえ刃傷、折肢の場合には、なお律に依って絞立決、絞監候に擬し、さらに命じられた従犯であるという理由で減刑してはいけない）（期親卑幼聽從尊長、共毆期親尊長・尊属致死、若主使之尊長亦係死者之期親卑幼（如聽從其父共毆胞伯、及聽從次兄共毆長兄致死之類）、律應不分首・従者、各依本律問擬（核其情節、実可矜憫者、仍援例夾箋声請）。其聽從尊長主使、勉從下手共毆以次期親尊長致死（如聽從胞伯共毆胞叔、及聽從長兄共毆次兄致死之類）、係尊長下手傷重致死、卑幼幫毆傷輕、或兩卑幼聽從尊長主使共毆、内一卑幼傷重致死、一卑幼傷輕、或内有凡人聽糾幫毆、係凡人下手傷重致死、承審官悉心研訊、或取有生供、或供証確鑿、除下手傷重致死之犯、各照本律・本例分別問擬外、下手傷輕之卑幼、依律止科傷罪（如係刃傷・折肢、仍依律例分別問擬絞決・絞候、不得以主使為從再行減等）」（『大清律例根原』卷八七、刑律闕毆下、「毆期親尊長」条、1405-1406頁）。本条例は乾隆四十五年から施行されていて、道光四年になるまで正式的に条例として編纂されたけれども、道光十四年に「毆期親尊長」律における「期親尊長を毆って死亡させたならば、首犯・従犯を問わずすべて斬立決とする」部分と互いに矛盾したという理由で廃止された。しかしながら、尊長に命じられて別の期親尊長を毆って死亡させた卑幼に対して、なお斬立決に擬した上で情輕の例を援引して夾箋声明するという方針は変更されなかった。

<sup>390</sup> 被害者が犯人の兄である場合を除く。なぜなら、祖父母・父母に逆らって死刑に該当する兄に対して、祖父母・父母がある程度の私的制裁の権限があるからである。それ以外の場合には、尊長に逆らった被害者が法的に非難されるべきけれども、私的制裁により死亡させたならば、その尊長は「毆期親尊長」律又は「毆大功以下尊長」律に依って該当する処罰を科せられる。（『大清律例根原』卷八七、刑律闕毆下、「毆祖父母父母」条、4093-4095頁。）

<sup>391</sup> 卑幼が一人で被害者を死亡させたことも存在し、尊長と共に被害者を死亡させたことも存在している。尊長と共に死亡させた場合には、被害者が犯人の兄である場合を除き、卑幼が致命傷を負わせて死刑に該当するという制限がある。

手を出したことが必須要件であるけれども、「殺死尊長」の事案における同謀共殴の場合には、必ずしもそうではない。②「父母主令」の事案においては、命令を下した尊長が手を出したか否かを問わず、犯人が被害者に致命傷を負わせて死刑に該当することが必須要件であるけれども、「殺死尊長」の事案においては、必ずしもそうではない<sup>392</sup>。以上の内容を把握した上で再度事案2「劉福格一案」を見れば、被害者が逆らった行為に対して、犯人の祖父の劉会元には被害者をある程度懲戒する権限はあるけれども、死亡させる権限までは持たないので、犯人が尊長に迫られた情状は考慮されず、本件が謀殺として処理された。また、事案73「于熱兒一案」においても、被害者が犯人の父親から見ての期親尊長であるので、犯人の父親には懲戒権限はなく、それ故に一般的な同謀共殴致死の事案と見做された。したがって、「父母主令」の事案において、犯人が減刑された理由は、単に尊長に命じられたことではなく、むしろ犯人にはもともと被害者に対する傷害の意図を持たなかったが、懲戒権限を有する尊長の命令により手を出して死亡させたという事実の方が重要であろう。この事実が確認できたならば、事案の赦すべき点が認められ、犯人に減刑の機会が与えられた。

以上、前章で考察した各種類の事案において、犯人が減刑された理由を考察した。まとめていうと、情軽の事案でも、誤斃<sup>393</sup>並びに「救親情切」の事案でも、暴力をほしいままにして尊長に逆らったのではないという主観的な態度が犯人の減刑された理由だと考えられる。また、「父母主令」の事案については、上記の主観的な態度以外、尊長が被害者に懲戒権限を有し、その権限を超えた命令を下さなかったという要件も必要であった。

## 第二節 実務上における「非有心干犯」の判断基準について

前節では、情軽、誤斃<sup>394</sup>、「救親情切」及び父母主令等の事案において、犯人が減刑された根本的な理由を考察した。考察の結果を簡潔に言えば、尊長に対して暴力をほしいままにしたのではないという主観的な態度が犯人の減刑された要因だと考えられる。本節では、上記の減刑する理由が実務上どのように運用されるかを考察する。すなわち、本節の目的は、暴力をほしいままにしたのではないという主観的な態度を実務上どのような基準に基づいて認定するかを明らかにすることである。

<sup>392</sup> 例を挙げれば、父親の命令に従って大功服兄に軽傷を負わせた事案として、「郝大一案」がある。事案においては、犯人の父親である郝桂森が期親卑幼である被害者の右脛を骨折させて致命傷を負わせたので、律に依って杖一百と三年とされ、犯人の郝大が父親に助力して被害者に致命的ではない軽傷を負わせたので、結果的に毆殺ではなく、毆傷の従犯として杖一百流三千里とされた。（『例学新編』卷一二、6a、闘殴、交河県案。）

<sup>393</sup> 誤って尊長を死亡させた情状が減刑の理由ではなく、犯人が夾箋声明とされなかったことについての説明は、第三章第二節（三）における事案28「王得昌一案」及び事案29「劉起標一案」等参照。

<sup>394</sup> 誤斃の事案における「非有心干犯」の実務上の判断基準について、本稿の第三章第二節（三）参照。

### (一) 情軽の事案における「非有心干犯」の判断基準について

既に第三章第一節で述べたように、事案に要求される「情急」とは、必ずしも生命にかかわるような緊急事態のみを指すわけではなく、尊長に殴られることもその範囲に属する。卑幼は祖父母・父母以外の尊長の殴打行為に対して、刀等のような刃物を使うか否かを問わず、自衛するための合理的な抵抗行為が許される。実務上卑幼の行為が合理的な抵抗行為か尊長に逆らった行為かの判断基準を明らかにするために、「阮勝才一案」を検討する。

〔事案74 阮勝才一案<sup>395</sup>・江西省・道光九年（1829年）〕

阮興才は阮勝才の兄であり、彼と梨の木を共有していた。阮興才はみだりに梨をもいで売った。阮勝才はそのことを知って兄に売却金を分配させようとしたが、拒絶された。阮興才は刀の柄で阮勝才を殴ったが、阮勝才はその刀を奪い取って兄の左肋を切り傷つけた。阮興才は阮勝才の服を掴んで足で蹴ったが、左足が刀の刃にぶつかって傷つけられた。その後、阮興才は刀を掴んで引っ張った。阮勝才は力が尽きて手を放したので、刀の刃先が阮興才の左胸を刺した。阮興才は死亡した。

本件において、江西巡撫は犯人の阮勝才を「兄を殴って死亡させた」律に依って斬立決に擬した上で、彼が暴力をほしいままにして尊長に逆らったのではないと声明した。被害者の兄に数箇所の上重傷を負わせた事実から見れば、犯人が顕著に暴力をほしいままにして兄を殴ったという点で刑部は当該巡撫に再審させたが、当該巡撫は自分の意見に固執した。これに対して、刑部は、犯人と刀を奪い合った被害者が三箇所の傷を負ったので、犯人が終始尊長に逆らう意図がなかったとは言えない、と反論した。加えて、左胸にある傷が極めて重い致命傷であり、二人が互いに闘殴した事実も認められたので、犯人は結果的に夾箋声明とされず、斬立決に処せられた。

本件が情軽の事案とされず、一般的な「殺死尊長」の事案として処理された理由については、刑部の意見によれば、主に以下のような二つの点があるかもしれない。すなわち、①被害者が三箇所の傷を負い、その一つの傷が致命傷だという点、②犯人と被害者が相互に闘殴したと認められたという点である。情軽の事案において、尊長に殴られている卑幼が自衛のための抵抗行為のみが許されるという基準から見れば、数箇所の傷を負わせること及び闘殴等に対して、自衛のための抵抗行為という限度を越えたと認められ、暴力をほしいままにしたのではないという要件を満たさないので、情軽の例を適用することが適切ではなくなる、と考えられる<sup>396</sup>。

<sup>395</sup> 『刑案匯覽』卷六三、23a-24b、刑律闘殴、「殴死胞兄傷多且重不準夾箋」。

<sup>396</sup> この他にも、「尊長に殴られた卑幼は尊長に数箇所の傷を負わせた、或いは互いに闘殴したならば、暴力をほしいまま

それ以外、卑幼が殴打された際に、積極的に尊長に対して暴行を行ったならば、情軽の事案とされな  
ない。具体例を挙げれば、事案71「謝運堂一案」である。刑部の意見によると、尊長に暴力をほしいま  
まにしたのではないという主観的な態度を証明するために、犯人の謝運堂が伯父と共に地面に倒れた後、  
直ちに逃げてもよいはずであるにもかかわらず、彼が続けて伯父の喉を掴んだので、尊長に逆らう意図  
を持ったという犯人の主観的な態度が認められる。したがって、伯父の殴打に抵抗した事実があったに  
もかわらず、犯人の謝運堂は結果的に夾箋とされなかった。本件において、犯人が夾箋とされなかった  
要因をまとめれば、犯人が積極的に尊長に攻撃した行為が情軽の事案における自衛のための抵抗行為と  
いう基準に合致しない、と考えられたことにある<sup>397</sup>。

以上、情軽の事案において、実務上暴力をほしいままにしたのではないという犯人の主観的な態度を  
どのように認定するかをある程度考察した。本種類の事案に対して、自衛のために抵抗したという核  
心的な要素を把握した上で、自衛の限度を越えた行為を行った犯人は尊長に殴られた事実があっても、夾  
箋声明の範囲に属せず、該当する本律によって処罰されるべきである。具体的に言えば、尊長に数箇所の  
傷を負わせたこと、互いに鬪殴する及び積極的に尊長を殴ること等の情状が実務上明確になれば、犯人  
に情軽の例を適用することは適切ではないとされた。

## (二)「救親情切」の事案における「非有心干犯」の判断基準について

既に本稿の第四章第二節で明らかにしたように、「救親情切」の事案と認められるためには、父母が殴  
られて傷を負うという現実的な危険に晒されている際に、犯人が必要かつ最低限の防衛行為を用いて切  
羽詰まって父母を救ったという要件が必須である。また、関連する法規定である「父祖被殴」条例四にお  
いては、「父母が先に他人に喧嘩を仕掛け、(犯人が)父母に助勢して共に殴った」(父母先與人尋釁、助  
勢共殴)場合には「救親情切」とは認められない、という制限も設けられている。

実務上、本種類の事案を認めるための要件の限界を検討すれば、本章の事案72「康万一案」を再度挙  
げる。犯人の康万が「救親情切」と認められなかった根本的な理由は被害者の小功服叔父である康来が犯  
人の父親である康論を地面に押し倒した以外、一切の殴打行為をしなかった事実にある<sup>398</sup>、と考えられ  
る。また、第四章第二節で挙げた事案38「虞廷柱一案」及び事案39「官谷宁一案」を再度分析するな

---

にしたのではないと認められない」という意見が主張されている事案として、「兩元大一案」がある。事案の出典は以下  
のようになる。『刑案匯覽』卷六〇、67a-68a、刑律鬪殴、「抵格傷多情近互鬪似難夾箋」。

<sup>397</sup> この他にも、既に尊長の部屋を出た犯人が、尊長の殴打行為に対して逃げるはずであるにもかかわらず、木棒を拾い  
上げて反撃した事案として、「温柄一案」がある。事案の結果として、刑部は犯人の行為から見れば暴力をほしいま  
まにして尊長に逆らったと認め、犯人を夾箋としなかった。事案の出典は以下のようになる。『刑案匯覽』卷六〇、66a-66b、  
刑律鬪殴、「被砍抵格致斃功尊不準夾箋」。

<sup>398</sup> この点の詳細を第五章第一節参照。



らば、この二つの事案はいずれも父母を救う情状があるが、事案の全体の視点から見れば、犯人等が必要かつ最低限とされる以上の行為を行ったので、結果的に夾箋とされなかった<sup>399</sup>。

上記の要件以外、「父祖被毆」条例四に言及されている「父母先與人尋鬪、助勢共毆」ではないという要件も事案が「救親情切」と認められるか否かに対して左右できる。なぜなら、他の尊長と争っている父母を救うためにその尊長を毆って死亡させた事案を父母と共に他の尊長を毆って死亡させたという一般的な「殺死尊長」の事案とある程度同一視することができるからである。この場合に、犯人が実際に父母を救うためであったか、父母に助力を与えて尊長を共毆するためであったかが曖昧であるので、実務上、このような事案は一般的な「殺死尊長」の事案と見做された。「陳茂昌一案」は具体例の一つである。

〔事案75 陳茂昌一案<sup>400</sup>・江蘇省・乾隆十八年（1753年）〕

陳茂昌は小功服叔父の陳丙林に仲介人をやると頼んで、自分の田一畝を張諦誠に売り、なお自分自身がその田で耕作し、毎年穀物で租税を支払うという契約を結んだ。そのうち、陳丙林は租税の納入を促す人を担当した。乾隆十七年六月八日、陳丙林は既に柴を取りに行った陳茂昌の母である陳氏に出会い、陳茂昌が乾隆十五年分の租税をまだ納入していなかったことに言及し、租税の納入を催告した。陳氏は陳丙林が催促すべきではないと叱責し、彼と互いに罵って争った。陳氏は石を拾い上げて陳丙林の左額に投げて傷つけた。陳丙林は柴で陳氏を毆ったが、陳氏も柴を拾い上げて陳丙林の右腕を傷つけた。陳丙林はさらに陳氏の額を傷つけたが、彼女に打たれたので、陳氏の襟を掴んだ。耕作から帰った陳茂昌は母の叫びを聞き、彼女の顔が血に染まっているのを目撃し、切羽詰まって母を救護するために木棒を拾い上げて陳丙林を突いた。陳丙林は胸を傷つけられて地面に倒れた際に、右後肋が石にぶつかって傷つけられて死亡した。

本件において、江蘇巡撫は犯人の陳茂昌を「小功服尊属を毆って死亡させた」律に依って斬立決に擬し、また切羽詰まって母を救って、暴力をほしいままにしたのではないという点を声明した。しかしながら、刑部は犯人が母を救う前に、陳氏と陳丙林が既に互いに争って傷つけた事実があるという理由で江蘇巡撫の声明を否定した。さらに、乾隆帝は本件に対して以下のような聖旨を下した。

本件において、陳丙林と陳氏は互いに殴り合ったので、既に何箇所かの傷を負った。犯人は緊急ではない事態で母を救うという言い訳をして小功服叔父を突いて死亡させた。この前、朕は既に「父が叔

<sup>399</sup> この要件が実務上どのように認定されるかについては、本稿の第四章第二節で詳述したので、ここで贅言しない。

<sup>400</sup> 『成案統編』巻八下、120a-121a、親属殺上、「救母勢非危急毆死服叔錯行声請義処案」。

父を殴った際に、息子が父を助けて叔父を死亡させたならば、父を救ったとはしなかった。本件においても同様である。母が叔父を殴った際に、息子が母を助けて叔父を死亡させたならば、母を救ったこととはしない<sup>401</sup>。

陳丙林与陳氏互毆已受多傷。該犯勢非危急、託言救護、輒將服叔棍戳致斃。前經降旨、以父毆叔而子助父以斃叔、不得謂之救父。此正母毆叔而子助母以斃叔、不得謂之救母者也。

本件の結果として、犯人の陳茂昌は斬立決とされた<sup>402</sup>。

本件の刑部及び皇帝の考えから見れば、他の尊長と互いに争っている祖父母・父母が何箇所かの傷を負っても、緊急かつ危険な状態にいるとはされなかった。この場合に、祖父母・父母を救うために、子孫が手を出して他の尊長を死亡させたならば、「救親情切」の事案ではなく、子孫が祖父母・父母とその他の尊長を共殴して死亡させた事案と見做された。なぜなら、犯人が祖父母・父母を救うという言い訳をして、殴殺の重罪を逃れる可能性が存在しているからである<sup>403</sup>。したがって、祖父母・父母が他の尊長に一方的に殴られている場合しか、「救親情切」の事案とは認められない、と考えられる。

以上、「救親情切」の事案に対する実務上の判断基準を考察した。具体的に言えば、祖父母・父母が他の尊長に殴られている、或いは他の尊長が祖父母・父母を殴ろうとする直前等の場合に、祖父母・父母が確かに傷つけられる危険に直面しているといえる。その際には、犯人の救護行為も認められる。また、犯人に対しては、無制限の救護行為を行う権限も与えられていない。祖父母・父母を危険から救出できる程度を超える行為は禁止される。この制限に違反したならば、犯人は「救親情切」と認められない。最後に、他の尊長と互いに争う場合に、祖父母・父母が殴られて何箇所かの傷を負っても、「救親情切」を適用することはできなかった。

### (三) 「父母主令」の事案における「非有心干犯」の判断基準について

第四章第三節で考察したように、「父母主令」の事案において、犯人が減刑される理由については、もともと尊長に逆らう意図を持ったなかったが、父母或いは他の尊長に命じられたので、被害者の尊長を死亡させたという点にある、と考えられる。そのため、実務上、暴力をほしいままにしたのではないという犯人の主観的な態度をどのように判断したかを明らかにすることが本項の目的である。

父母に命じられるという点が本種類の事案における核心的な特徴であるが、これが直ちに減刑するこ

<sup>401</sup> 同前、121a。

<sup>402</sup> この他にも、本件と類似する事案として、「敖大高一案」がある。事案の出典は以下のようになる。(清)馬世璠等輯『成案所見二集』(乾隆五十八年再思堂版)卷一一、76a-80b、鬪毆、「同父毆期親尊長至死父毆傷重子毆傷輕止科傷罪」。

<sup>403</sup> この点の詳細を本稿の第四章第二節(二)参照。

とつながるわけではない。事案73「于熱兒一案」はその具体例の一つである。第四章第三節で検討した本種類の事案と比べれば、「于熱兒一案」には、以下のような二つの相違点がある。すなわち、①被害者が犯人の尊長である同時に、犯人の父親の尊長でもある点、及び②犯人の父親が事前の謀議を行った点である。上記の二つの点によると、本件が「父母主令」の類から区別され、「同謀共毆致死」の類に属することになる<sup>404</sup>。

また、犯人の父母等の尊長が如何なる理由で命令を下したかについても、実務上の制限がある。この点を「李夫城一案」で説明する。

〔事案76 李夫城一案<sup>405</sup>・直隸省・嘉慶十九年（1814年）〕

李五徳は李夫城の兄であり、李守信は李夫城の父の叔父である。李守信は李五徳が時々市場で盗みを働いたという理由で、李夫城及び李夫城のいとこである李驢子に李五徳を生き埋めにするよう命じた。李五徳は死亡した。

本件において、刑部は証拠不足により、被害者が時々市場で盗みを働いたという理由の信憑性に対して疑いを持ち、また被害者が李守信の財物を二回盗んだことを調べて明らかにした。加えて、李守信が李五徳の小功服の尊属に過ぎず、李守信より親属関係が親密である李夫城に命令して兄を死亡させることが人倫に合わないので、刑部は、李守信が被害者に盗まれたという私怨を晴らすために、被害者が市場で盗みを働いたと偽って、彼を死亡させたという事実を認めた。事案の結果として、犯人の李夫城は「期親尊長を謀殺した」律に依って凌遲処死に処せられた。

本件の情状は単純であるが、刑部の意見から見れば、「父母主令」の事案の認定に関して、一つの基準が確認できる。

卑幼が尊長の威嚇に迫られて不本意ながら手を出して期親尊長に逆らった場合に、死亡させたならば斬立決に該当するので、条例に依って夾箋声明ができる。これは、尊長が死罪に該当する罪を犯した、或いは主使者が祖先が侮辱されたと考えた場合のみに適用できる。尊長を謀殺・故殺して凌遲処死に該当することについて、罪が重大であるため、非常に許すべき点がなければ、みだりに減刑してはいけないので、条例にこの場合に対して専門規定がない。成案を調べると、期親・功服尊長が死刑に該当する罪を犯した、或いは何回か他人の財物を盗んで律に依って窃盗として論じられ、確かに祖

<sup>404</sup> この点の詳細については、本稿の第五章第一節参照。

<sup>405</sup> 『刑案匯覽』卷六三、26a-28a、刑律闕毀、「謀殺親屬相盜尊長不準夾箋」。

先を侮辱した場合に、手を出した犯人が祖父母・父母の命令に迫られて謀殺・故殺したならば、なお比附して夾箋声明することができる。なぜなら、被害者が犯人の最も近い親属であるが、犯人と主使者との服制関係が被害者との服制関係より近いためである。尊長に従い、また尊長の服制関係が更に近いので、犯人が迫られた事実が勿論確実である。もし、服制関係が疎遠である尊属に従って最も近い尊長を謀殺した場合に、疎遠の尊属が親密の親属間のことに干渉すべきではないのであり、また重罪を逃れる悪果を招来する恐れも存在する<sup>406</sup>。

卑幼迫于尊長威嚇、勉従下手干犯期親尊長、係毆死罪応斬決者、例準夾箋声請。亦係指已死尊長罪犯応死、或主使之入実因玷辱祖宗起見而言。其謀故殺罪応凌遲者、則情罪較大、苟非大有可原、更不得率従寛宥、故例無夾箋專条。検査成案如期功尊長罪犯応死、或屢次行窃他人財物、律擬以窃盜論、実係玷辱祖宗者、下手之凶犯迫于祖父母父母之命、謀故致斃、亦得比例夾箋声請。蓋死者雖係凶犯至親、而主使之尊長服制更親与死者。統之以所尊、臨之以至親、其被逼之情自為確切。若聽従疎遠尊属謀斃至親尊長、疎者既不可以間親、且恐易啓避就狡飾之端。

刑部の意見をまとめて言うと、祖父母・父母に迫られて別の期親尊長を死亡させた場合に、毆殺か謀殺・故殺かに依って処理方法が異なる。毆殺の場合には、犯人が夾箋とされ、謀殺・故殺の場合には、毆殺より重いので、犯人が情軽の例に照らして夾箋とされる。しかしながら、いずれの場合でも、被害者が死刑に該当する罪を犯した、或いは確かに祖先を侮辱する行為を行ったという制限が設けられている。また、犯人がもともと被害者に逆らう意図を持たなかったことを証明するために、主使者も被害者の尊長であり、主使者と犯人との親属関係が被害者と犯人との関係より近いという要件も不可欠である。

以上、「父母主令」の事案における「非有心干犯」の判断基準を考察した。まとめていうと、祖父母・父母等のような尊長に迫られたという事実によって、暴力をほしいままにしたのではないという犯人の主観的な態度が認められた。また、犯人が迫られたという事実が認められるためには、実務上主使者が被害者の尊長であると同時に、被害者より犯人との親属関係が近いという点以外、被害者が確かに非難されるべき者である点、及び被害者に逆らわれた主使者が即時に現場で犯人に命じた点も重要な判断基準であった。

### 第三節 夾箋声明という処理方法について

情軽の例に対する考察は既に第三章第一節で行ったが、情軽の事案を除き、第三章第二節及び第四章

---

<sup>406</sup> 同前、26b-27a。

で考察した各種の事案においても、情軽の例が制定された後には、被害者が期親及び大功・小功尊長である事案<sup>407</sup>に赦すべき点が認められたならば夾箋声明とするという類似点があるので、各種の事案に適用できる法規定としての立場から情軽の例を再度検討する必要があると考えられる。

情軽の例<sup>408</sup>の内容を要約すると、主に以下の三点になる。第一の点として、被害者が本宗の期親・大功及び小功服尊長である事案においては、情状に赦すべき点があると認められたならば、斬立決に擬した上で夾箋声明とする。第二の点として、赦すべき点がなければ、該当する律に依って斬立決に擬する。第三の点として、被害者が本宗の總麻服尊長及び外姻の總麻・小功服尊長である事案においては、斬監候に擬し、夾箋声明しない。

このうち、第二の点について、赦すべき点のない事案が一般的な「殺死尊長」の事案として処理されていること、及び第三の点について、条例の小注における「救父情切<sup>409</sup>」、「捉姦毆死<sup>410</sup>」及び「毆傷限外身死<sup>411</sup>」等のような専門条例が存在している場合を除き、本宗の總麻服尊長及び外姻の總麻・小功服尊長を毆って死亡させたならば、赦すべき点があるか否かを問わず、一律に斬監候とすることは、いずれも内容的に明白であり、さらに検討する必要はない。第一の点については、殴られた際に抵抗するという情軽の具体例の一つが条例の小注に挙げられてはいるが、情軽の範囲が明確には規定されていない。「殺死尊長」の情状は実務上千差万別であり、そこから犯人に減刑の機会を与えるすべての情状を挙げることはできないので、挙げられた具体例に対しては、減刑の核心的な要因を考察して明示し、その要因を有している別種の事案も情軽の範囲にあるとされる。このような考え方により、筆者は本研究の第三章第一節で挙げた具体例を情軽の事案として考察し、その減刑の要因を犯人が主観的に暴力をほしいままにして尊長に逆らったのではないことに求めた。これに基づき、被害者が期親及び大功・小功尊長である誤斃、「救親情切」並びに「父母主令」等の事案においても、上記の主観的な態度が認められたならば、犯人が情軽の事案のように夾箋声明とされたという結果が得られた。したがって、情軽の例の第一の点で規定されていない情軽の範囲について、筆者は上記の主観的な態度が認められるか否かを情軽の範囲の境界線と考えている。

上記の第一の点においては、夾箋声明という処理方法も無視すべきではない。「援例両請」という処理

<sup>407</sup> 厳密に言えば、誤斃の事案については、乾隆十八年に「毆期親尊長」条例五が制定されたから、夾箋声明とするという処理方法が適用され、「因風身死」の事案の場合には、それが乾隆二十六年以後の事柄である。

<sup>408</sup> 条例の詳細は本稿の第三章第一節参照。

<sup>409</sup> 切羽詰まって父親を救って本宗の總麻服尊長及び外姻の總麻・小功服尊長を毆って死亡させた事案を意味する。「父祖被毆」条例三参照。（『大清律例彙輯便覽』卷二八、刑律關毆下、「父祖被毆」条、4141-4142頁。）

<sup>410</sup> 本夫が捉姦した際に、姦夫である總麻尊長を毆殺した事案を意味する。「殺死姦夫」条例十七参照。（『大清律例彙輯便覽』卷二六、刑律人命、「殺死姦夫」条、3583-3585頁。）

<sup>411</sup> 殴られて傷つけられた總麻尊長が辜限以外に死亡した事案を意味する。「毆大功以下尊長」条例二参照。（『大清律例彙輯便覽』卷二八、刑律關毆下、「毆大功以下尊長」条、4034-4035頁。）

方法の代わりとして、夾箋声明が乾隆十三年に初めて制定されたという点<sup>412</sup>は既に明らかにしたとおりであるが、赦すべき点がある「殺死尊長」の事案に対しての統一的な処理方法だという視点から夾箋声明の制定の意義については、新たな視点から認識する余地がまだ存在している。この点については、前章で考察した乾隆十三年以前における各種の事案に対する処理方法の態様から説明する。

第三章で考察したように、夾箋声明が実施される以前においては、被害者が期親及び大功・小功服尊長である「殺死尊長」の事案に対しては、「援例両請」を採用することが一般的であり、服制関係に基づいて犯人を「殴期親尊長」律或いは「殴大功以下尊長」律によって斬立決に擬すると同時に、事案において尊長に殴られた際に抵抗してたまたま尊長を死亡させたという情状が各省の督撫及び中央の刑部等に認められたならば、一般的な「殺死尊長」の事案と区別するために減刑する機会を犯人に与え、減刑した後の処罰も選択肢の一つとして元の斬立決と同時に皇帝に上奏した。しかしながら、この処理方法は実務上短所が存在していた。すなわち、統一的な基準がなく、また法規定の執行が緩やかであったことにより、両請とすべきではない「殺死尊長」の事案も、尊長からの攻撃に抵抗したという情状があるとの理由で両請とされた<sup>413</sup>、という事例も存在していた。その次に考察した誤斃の事案については、同時期の処理方法を挙げれば、一般人を誤って殺したという誤殺律に依って絞監候としたり<sup>414</sup>、一般人間でのみ適用できる「犯時不知」律に依って斬監候としたり<sup>415</sup>或いは誤斃の情状に注目して斬立決から一等を減じて斬監候としたり<sup>416</sup>等のような事例がある。

第四章において、最初の乾隆二十六年旧例が編纂される前の「因風身死」の事案に対しては、「因風身死」という事実に対する刑部等衙門の異なる態度により、杖一百流三千里<sup>417</sup>或いは斬監候<sup>418</sup>、斬立決<sup>419</sup>等のような刑罰が科せられたことがある。また、関連する法規定が嘉慶六年に初めて編纂されたという「救親情切」の事案に対しては、乾隆十三年以後の事案が情軽の事案のように夾箋声明とされたが、それ以前の事案には、父母を救った事実により両請手続きを行って犯人を斬監候に減刑した例も存在し<sup>420</sup>、尊長を殴った被害者の該当する罪責に応じて犯人を処罰するという、被害者が大功服兄である事案の専用基準

---

<sup>412</sup> 先行研究のうち、赤城美恵子氏及び辺芸氏は、服制事案における「夾箋声明」という処理方法が「援例両請」の代わりとして提出されたことを考察した。両氏の研究の相違点については、辺芸氏は『清実録』に所載している乾隆十三年三月の「周賢千一案」における皇帝の意見が情軽の例が編纂された要因の一つと主張している。赤城美恵子氏は乾隆八年に刑部侍郎の盛安の上奏及び乾隆十一年に編纂された条例と乾隆十三年に制定された情軽の例との関連性を重視している。盛安の上奏及び乾隆十一年に編纂された条例はいずれも「姪がおじを殺害した事案に対して、「援例両請」の代わりに、当該督撫が事案の赦すべき点を声明すべき」という処理方法の変遷に関わる。

<sup>413</sup> 第三章第一節で引用した事案9「魏丑勝一案」及び事案12「周賢千一案」における乾隆帝の指摘等参照。

<sup>414</sup> 第三章第二節で引用した事案25「姜応盛一案」参照。

<sup>415</sup> 第三章第二節で引用した事案26「王起葬一案」参照。

<sup>416</sup> 第三章第二節で引用した事案27「胡調一案」参照。

<sup>417</sup> 第四章第一節で引用した事案32「郭子成一案」参照。

<sup>418</sup> 第四章第一節で引用した事案33「李明安一案」参照。

<sup>419</sup> 第四章第一節で引用した事案34「王宝舟一案」参照。

<sup>420</sup> 第四章第二節で引用した事案50「林元達一案」及び事案51「沈迎一案」等参照。

<sup>421</sup>も適用されていた。最後に、「父母主令」の事案についても、乾隆十年代以前、被害者が父母に逆らった兄であれば、父母に命じられたという事案の情状が同じであっても、枷号二個月責四十板<sup>422</sup>或いは杖一百流三千里<sup>423</sup>等の刑罰が科された。

総括すると、これらの事案は赦すべき点の存在により、一般的な「殺死尊長」の事案と区別されているけれども、統一的な基準が欠けていたので、事案の情状が同じであっても、それぞれ斬立決から異なる刑罰に減刑された。

このような混乱した状態は乾隆十三年に情輕の例が制定されてから変化した。当該条例が編纂されたすぐ後に、乾隆十八年に夾箋声明の採用が明確にされ、乾隆二十一年に正式に条例化されたのは、尊長を誤って死亡させた事案を対象とする「毆期親尊長」条例五である。続けて、「因風身死」の事案に対する最初の条例としての乾隆二十六年旧例には夾箋声明の内容がなかったけれども、次回の当該旧例に対する修正の際に、夾箋声明は小功服以上の尊長が余限外に死亡した場合の処理方法として初めて乾隆四十八年旧例に盛り込まれた。その後、「救親情切」の事案を対象とする「毆大功以下尊長」条例十三、及び「父母主令」の事案を対象とする「毆期親尊長」条例十は、嘉慶六年に初めて夾箋声明を含んで条例化されたけれども、この二種類の事案は夙に情輕の例の編纂から当該条例に依拠して処理されてきた。以上、夾箋声明が各条例で登場した連続性から見て、赦すべき点がある各種類の「殺死尊長」の事案に対して、異なる基準によって異なる刑罰に減刑した混乱の時代を終結させ、裁判基準及び処理方法を画一的にしたことが、情輕の例が編纂された意義とも言えよう。

---

<sup>421</sup> 第四章第二節で引用した事案 5 2 「張双喜一案」及び事案 5 3 「田老三一案」等参照。

<sup>422</sup> 第四章第三節で引用した事案 5 9 「潘必基一案」及び事案 6 3 「劉國良一案」等参照。

<sup>423</sup> 第四章第三節で引用した事案 6 0 「謝安常一案」参照。

## 結論

本稿では、「殺死尊長」に関わる法規定及び事案を対象として考察を行った。前近代中国では、「親に親しみ、尊を尊ぶ」（「親親、尊尊」）という思想が全社会の行為規範とされ、尊卑貴賤の格差が明確に分けられていた。親属間の犯罪が加害者と被害者との服制関係に依って処罰され、尊長に対する犯罪が一般人の同じ犯罪より厳しく処罰された事実は「親親、尊尊」という思想の法律上の表現だと言える。

法規定上の「殺死尊長」に関する内容は清代以前に既に存在している。遅くとも戦国時代の秦国では、尊長に対する犯罪は明確に規定されていた。張家山漢簡の発掘により、秦漢時代の「殺死尊長」に関する法体系の存在は学界に認識された。しかしながら、この時代の法規定には個別具体的な親属名称と行為内容を列記しただけの規定であり、清律のような服制関係に基づいての法体系は存在していない。魏晋時期では、「服制関係に準じて刑罰を科す」（「準五服以制罪」）という理念を引き入れるに伴い、服制関係が法規定に用いられ、唐代では、「謀殺期親尊長」律、「毆總麻兄姉等」律、「毆兄姉等」律及び「毆冒祖父母父母」律等を代表として、服制関係に基づく法体系の構築が完成し、唐以後の各王朝にほとんどそのまま踏襲された。

清代における「殺死尊長」の事案において、謀殺・故殺・毆殺及び同謀共毆の事案は基本的に法規定のとおり処理されたけれども、法規定の不備により、複数の犯人が違う犯意を持って尊長を死亡させた等のような実務上の問題について、その処理方法を考察した。結果として、毆打の意図のみを持っていた犯人が共犯者の謀殺・故殺の意図を知ったか否かによって謀殺或いは共毆として処罰されていた。また、同謀共毆における余人と認められた卑幼が期親尊長を毆って死亡させた場合に対して、「（首犯・従犯を問わず）すべて斬とする」と規定されているけれども、実務上犯人が手を出さなかった場合には、従犯と認められても、「すべて斬とする」範囲には含まれないので、当該法規定を適用することはできなかった。

情軽の例における「非逞凶干犯」という適用基準が詳細に説明されていないけれども、情軽の事案への考察を経て、情軽の判断基準をある程度明らかにした。すなわち、犯人が暴力をほしいままにして尊長に逆らったか否かという点の判断基準は、単に抵格の情節があるか否かという表面的なことではなく、卑幼が確かに尊長の毆打を避けるための自衛行為として行ったか否かという実質的な側面が考慮されていたと考えられる。情軽と認められた犯人に対しては、斬立決から斬監候に減刑されることが一般的であった。

誤斃の事案について、犯人がもともと被害者である尊長を毆る意図を持たなかったもので、本種類の事案の処理方法は情軽の事案と同じように、暴力をほしいままにして尊長に逆らったという点が犯人を斬監候に減刑される理由になった。そのうち、暴力をほしいままにして尊長に逆らう意図を持たなかったと



いう判断基準は、被害者に適用するのみならず、犯人の元の闘毆の相手である第三者にも適用すべきものであった。

「因風身死」の事案において、期功尊長が正限・余限の内に破傷風で死亡した場合に対しては、殴られた傷で死亡した事案と区別され、破傷風という特殊な情状が赦すべき点と見なされて情軽の例が適用されていた。その要因を言うならば、筆者には、本種類の事案における被害者の負った傷が破傷風にかからなければ必ずしも死に至らしめるわけではなく、一般的な殴られた尊長が余限内に負った傷によって死亡した状況と同じではないからだと考えられる。

「救親情切」の事案において、情軽の例が制定された後、被害者が期親及び大功・小功服尊長である本種類の事案は、情軽の事案のように処理されていた。また、本種類の事案を夾箋声明とする基準をまとめると、事案に父母を救った事実があること以外、父母が現実的な危険に直面し、犯人が父母を救う意図のみを持って必要かつ最低限の防衛行為を行なったという要件も必要である。

「父母主令」の事案においては、「救親情切」の事案と類似するところがあるけれども、父母に命じられたという要素によってこの種の事案が「救親情切」の事案と区別されている。この種の事案については、加害者と被害者との身分関係及び父母が「殴れ」と命じたか「殺せ」と命じたかによって処理方法が異なる。被害者が犯人の兄以外の期親尊長である場合には、犯人が情軽の例に照らして夾箋声明とされ、被害者が大功・小功服尊長である場合には、被害者に負わせた傷の数によって犯人が斬監候あるいはさらに流刑に減じられ、被害者が總麻服尊長である場合には、犯人が流刑に減じられた。犯人の兄姉が人倫に合わない邪悪な人であり、父母に逆らった事実もあって死刑に該当する罪を複数犯し、加えて犯人が父母に「殺せ」と迫られたという要件が同時に満たされたならば、犯人を流刑に減刑し、そうでなければ、犯人を情軽の例に照らして夾箋声明を経て斬監候に改めた。また、父母に迫られて兄姉を死亡させた事案に対しては、乾隆十三年における情軽の例の制定を分岐点として厳罰化の傾向が見られる。

本稿で考察した情軽、誤斃、「救親情切」及び「父母主令」の事案の処理方法をまとめれば、夾箋声明という共通点がある。また、情軽の例が制定される前のこれらの種類の事案に対する処理方法と比べれば、下記のような結果が得られる。すなわち、情軽の例が制定される以前、赦すべき点がある事案に対して、それぞれの基準によって減刑された事実もあるけれども、情軽の例が制定された後、同種類の事案に対しては減刑の基準・程度が統一になった。この点も情軽の例が編纂された意味だと考えられる。

前近代中国では、「親に親しみ、尊を尊ぶ」（「親親、尊尊」）という思想の影響で、尊長に対する犯罪が一般人間の同種類の犯罪より厳しく処罰されるべきであることは社会の一般的な認識であるけれども、「情」「理」「法」の平衡を追求するために、法律上も実務上も赦すべき点がある事案に対して、犯人に減刑する機会を与える事実も存在している。本稿では、「殺死尊長」の事案及びそれに関わる法規定を考察

し、情軽の例における「非有心干犯」という基準を明確化した上で、各種類の事案の処理方法及び法規定の編纂経緯をある程度明らかにした。情軽の例が制定される前の「殺死尊長」の事案において、赦すべき点が認められたならば、なお犯人に減刑する機会を与えたが、事案の情状が同じであっても、減刑する尺度が異なる事実が存在していた。乾隆十三年に情軽の例の制定に伴い、統一的な減刑基準が明確にされ、情状が同じである事案に対して異なる刑罰に減刑したという混乱の時代が終了した。また、情軽の例における「非有心干犯」という基準について、犯人を減刑するためには、尊長からの殴打に抵抗する情状、誤って尊長を死亡させた情状、父母を救った情状並びに父母に命じられた情状が存在することより、これらの客観的な情状が暴力をほしいままにして尊長に逆らったのではない（「非有心干犯」）という犯人の主観的な態度を裁判官に認めさせることが肝心である。

以上、「殺死尊長」に対する裁判実態及びそれと法規定との齟齬をある程度明らかにしたが、尊長へ犯罪行為を行った卑幼に対する刑罰は一般人間に適用される刑罰より重かったという一般的な認識と異なり、それぞれの要件を満たしたならば、尊長を死亡させた犯人に科せられる刑罰が一般人間に適用される刑罰より軽かった可能性も存在している<sup>424</sup>。特に、「殴期親尊長」条例十<sup>425</sup>及び「殴大功以下尊長」条例四<sup>426</sup>における流刑に減刑する内容については、死刑に該当する犯人を斬監候に擬し、秋審の際に「免勾」とすることを何回か経た後、さらに減刑するという通常のやり方<sup>427</sup>と異なり、直接一般人間に該当する刑罰より軽い刑罰が規定されている。ここで、下記のような問題がある。「殺死尊長」以外にも、清代刑案の減刑体系においては、上記の「殴期親尊長」条例十及び「殴大功以下尊長」条例四のように、直接顕著な軽い刑罰に減刑することも存在するか。もし存在するならば、これと「免勾」を経て減刑することを比べれば、どのような区別があるか。これらの問題を明らかにすることを今後の課題としたい。

---

<sup>424</sup> 具体的に言えば、一般人間の謀殺について、造意者は斬監候、加功した者は絞監候に該当することに対して、本稿の第四章第三節（一）で考察したように、犯人が杖一百流三千里に減刑された事案が存在している。また、一般人間の同謀共殴致死について、死亡に導く致命傷を負わせた者は絞監候に該当することに対して、本稿の第四章第三節（四）で考察したように、犯人が流刑に減刑された事案も存在している。

<sup>425</sup> 本稿の第四章第三節（一）参照。

<sup>426</sup> 本稿の第四章第三節（四）参照。

<sup>427</sup> 本稿の序章3・2における赤城美恵子氏の研究参照。

## 参考文献

### 一、法典・会典・基本史料

- 1、劉俊文点校『唐律疏議』(北京：中華書局、1983年)
- 2、『大清律例彙輯便覽』(台湾：成文出版社(1975年)影印本)
- 3、陳高華他点校『元典章』(天津：天津古籍出版社、2011年)
- 4、(清)崑岡他撰『欽定大清会典事例』(光緒二十五年刊本、本稿で使用しているものは台北啓文出版社1963年影印本である。)
- 5、(漢)班超撰『漢書』(北京：中華書局、1964年)
- 6、(唐)房玄齡他撰『晋書』(北京：中華書局、1974年)
- 7、(明)宋濂他撰『元史』(北京：中華書局、1976年)
- 8、『睡虎地秦墓竹簡』(北京：文物出版社、1990年)
- 9、張家山二四七号漢墓竹簡整理小組編『張家山漢墓竹簡〔二四七号墓〕』(北京：文物出版社、2001年)
- 10、『高宗純皇帝実録』
- 11、『曆年有関秋審上諭』(本稿で使用しているものは東京大学東洋文化研究所で所蔵している『曆年有関秋審上諭一卷』である。)

### 二、注釈書・官箴書・文集

- 1、(後漢)鄭玄注、(唐)孔穎達疏『礼記正義』(本稿で使用しているものは李学勤主編『十三經注疏(標点本)』(北京：北京大学出版社、1999年)に所収している『礼記正義』であり、頁数は同書による。)
- 2、(清)戴震著『孟子字義疏証』(北京：中華書局、1982年)
- 3、(明)馮孜撰、(明)劉大文輯『大明律集説附例』本稿で使用しているものは東京大学東洋文化研究所で所蔵している『大明律集説附例九卷圖一卷』(万歴十九年越州劉氏刊本)である。)
- 4、(明)王樵私箋、(明)王肯堂集釈『律例箋釈』(本稿で使用しているものは東京大学東洋文化研究所で所蔵している『大明律附例三十卷』(万歴四十年序刊本)である。)
- 5、(清)錢之青撰『大清律箋示合抄』(本稿で使用しているものは東京大学東洋文化研究

所で所蔵している『大清律箋釋合鈔三十卷首不分卷』（康熙四十一年序錢氏思補堂刊本）である。）

- 6、（清）沈之奇輯『大清律輯註』（北京：法律出版社（2000年）康熙五十四年（1715年）沈之奇自刻本による校訂本を使用、頁数は同書による。）
- 7、（清）李珍輯『定例全編』（本稿で使用しているものは東京大学東洋文化研究所で所蔵している『定例全編續増新例六卷』（雍正元年京都榮錦堂刊本）である。）
- 8、（清）吳壇著馬建石他編『大清律例通考校注』（北京：中国政法大学出版社、1992年）
- 9、（清）薛允升著『読例存疑』（本稿で使用しているものは胡星橋他編『読例存疑点注』（北京：中国人民公安大学出版社、1994年）を使用している。）
- 10、（清）吳坤修他編『大清律例根原』（本稿で使用しているものは郭成偉主編『大清律例根原』（上海：上海辞書出版社、2012年）である。）
- 11、（清）姚雨蕙原纂、（清）胡仰山増輯『大清律例刑案新纂集成』（光緒元年新鐫）
- 12、（清）沉家本撰『歴代刑法考』（北京：中華書局、1985年）
- 13、程樹徳著『九朝律考』（北京：商務印書館、2017年）

### 三、裁判史料

- 1、（清）孫綸輯『定例成案合鑄統増』（康熙四十六年刊本）
- 2、（清）張光月輯『例案全集』（康熙六十一年思敬堂刊本）
- 3、（清）雅爾哈善他輯『成案彙編』（乾隆十一年刊本）
- 4、（清）洪弘緒他輯『成案質疑』（乾隆二十年刊本）
- 5、（清）沈如焯輯『例案続増新編』（乾隆二十四年慎思堂版、本研究で使用している『例案続増新編』は東京大学東洋文化研究所で所蔵している『例案続増新編残九卷』である。）
- 6、（清）閔我備輯『成案新編』（本研究で使用しているのは、東京大学東洋文化研究所で所蔵している『成案新編二集残七卷』（乾隆二十一年至乾隆二十八年刊本）である。）
- 7、（清）同徳他輯『成案続編（二刻）』（乾隆二十八年刊本（補）乾隆三十六年刊本）
- 8、（清）全士潮他輯『駁案新編』（乾隆四十六年刊本）
- 9、（清）馬世璘他輯『新增成案所見集』（乾隆五十八年再思堂刊本）
- 10、（清）馬世璘他輯『成案所見二集』（乾隆五十八年再思堂刊本）
- 11、（清）戴敦元輯『説帖類編』（道光十五年律例館刊本）

- 1 2、(清) 祝慶祺輯『刑案匯覽』(道光二十四年據棠樾慎思堂本重刊本)
- 1 3、(清) 輯者不詳『成案備考』(道光年間抄本、全十卷。本研究で使用しているものは  
東京大学東洋文化研究所で所蔵している『成案備考』である。)
- 1 4、(清) 徐諫荃他輯『新增刑案匯覽』(光緒十二年刊本、本研究で使用しているものは  
東京大学東洋文化研究所で所蔵している『新增刑案匯覽』である。)
- 1 5、(清) 楊士驥輯『例学新編』(光緒三十二年上海明博書局刊本)
- 1 6、(清) 陳廷桂輯『説帖』(本研究で使用しているものは、東京大学東洋文化研究所で  
所蔵している『説帖不分卷』である。)
- 1 7、(清) 輯者不明『律例館説帖』(本研究で使用しているものは、東京大学東洋文化研  
究所で所蔵している『律例館説帖不分卷』である。)

#### 四、専書・論文

##### (一) 和文専書

- 1、石岡浩他著『史料からみる中国法史』(京都：法律文化社、2012年)
- 2、滋賀秀三著『続・清代中国の法と裁判』(東京：創文社、2009年)
- 3、同『清代中国の法と裁判』(東京：創文社、1984年)
- 4、同『中国家族法の原理』(東京：創文社、1981年)
- 5、中村茂夫『清代刑法研究』(東京大学出版会、1973年)
- 6、仁井田陞著『中国社会の法と倫理』(東京：広文堂、1954年)
- 7、同『中国の法と社会と歴史』(東京：岩波書店、1967年)
- 8、坂野正高他編『近代中国研究入門』(東京大学出版会、1974年)

##### (二) 和文論文

- 1、赤城美恵子「可矜と可疑——清朝初期の朝審手続及び事案の分類をめぐって」(『法制史研究』第54号、2004年) 25-59頁。
- 2、同「清代服制事案に関する一考察——秋審手続きを通じてみたる」(『東洋文化研究紀要』第155冊、2009年) 1-59頁。
- 3、同「清代における律例と秋審条款の量刑基準：鬪毆殺人を例に」(『法学』第75巻、2012年) 503-565頁。
- 4、小口彦太「清律「共犯罪分首従」条における「造意」概念についての覚え書き」(『日中律令制の諸相』(東京：東方書店、2022年)に所収している) 471-484頁。

- 5、同「清代中国の刑事裁判における成案の法源性」（『東洋史研究』第45巻、1986年）267-289頁。
- 6、滋賀秀三「清代訴訟制度における民事的法源の概括的検討」（『東洋史研究』第40巻、1981年）74-102頁。
- 7、高遠拓児「清代秋審制度と秋審査條款——とくに乾隆・嘉慶年間を中心として」（『東洋学報』第81巻、1999年）175-208頁。
- 8、同「清代秋審制度の機能とその実態」（『東洋史研究』第63巻、2004年）36-69頁。
- 9、中村正人「清律誤殺初考」（京都大学人文科学研究所『中国近世の法制と社会』所収、1993）543-584頁。
- 10、同「清律誤殺再考——刑罰減輕事由としての観点から」（『金沢法学』第49巻、2006）1-43頁。
- 11、同「清代初期における過失殺事例の紹介と若干の検討」（『金沢法学』第55巻、2013年）121-153頁。
- 12、同「清代初期過失殺補論」（『金沢法学』第58巻、2016年）9-43頁。

### （三）中文專書

- 1、陳興良『刑法哲学』（北京：中国政法大学出版社、2004年）
- 2、高学強著『服制視野下的清代法律』（北京：法律出版社、2018年）
- 3、顧元著『服制命案、干文嫁娶与清代衡平司法』（北京：法律出版社、2018年）
- 4、李鵬年他編『清代六部成語詞典』（天津：天津人民出版社、1990年）
- 5、瞿同祖著『中国法律与中国社会』（北京：中華書局、1981年（本研究で使用しているのは2003年新1版に基づいて組版した『中国法律与中国社会』（北京：商務印書館、2010年）である。）
- 6、張晋藩著『清朝法制史』（北京：中華書局、1998年）
- 7、同『中国法律的伝統与近代転型』（第三版）（北京：法律出版社、2009年）
- 8、鄭秦他編『清代「服制」命案』（北京：中国政法大学出版社、1999年）

### （四）中文論文

- 1、辺藝「清代刑事審判中の「両請」と「夾箋」」（『青海社会科学』2020年第1期）193-198頁。
- 2、陳鵬飛「「服制定罪」創制探原」（『現代法学』2015年第2期）43-52頁。
- 3、崔永東「張家山漢簡中的法律思想」（『張家山漢簡『二年律例』研究文集』（桂林：広西師範大学出版社、2007年）に所収している。）264-275頁。

- 4、馮尔康「略述清律的諸種同罪異罰及制訂原則」(『文史哲』2007年第3期) 112-126頁。
- 5、范忠信「「親親尊尊」与親属相犯：中外刑法的暗合」(『法学研究』1997年第3期) 117-131頁。
- 6、南玉泉「張家山漢簡『二年律例』所見刑罰原則」(同『張家山漢簡『二年律例』研究文集』に所収している。) 247-263頁。
- 7、潘武肅「「春秋決獄」論略」(『中国文化研究所學報』1990年總第21卷) 1-33頁。
- 8、邢義田「從張家山漢簡『二年律例』論秦漢的刑期問題(訂補稿)」(同『張家山漢簡『二年律例』研究文集』に所収している。) 238-246頁。
- 9、謝淑芬他「從『唐律疏議』看中国古代的親属相犯異罰」(『魯東大學學報』2014年第2期) 7-11頁。
- 10、姚暘「論清代刑案審理中的「夾箋」制度」(『中国社会史研究』2009年第5期) 134-137頁。
- 11、張建国「論西漢初期的贖」(同『張家山漢簡『二年律例』研究文集』に所収している。) 215-225頁。