

清代初期における過失殺事例の紹介と若干の検討

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 中村, 正人 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/2297/34420

清代初期における過失殺事例の紹介と若干の検討

中村 正人

はじめに

第一章 清代中期以降の過失殺——中村茂夫氏の所説に基づいて

第二章 清代初期における過失殺の事例

第一節 過失殺事例の紹介

第二節 若干の検討

第三章 過失殺適用状況の変化の時期について
おわりに

はじめに

清代の過失殺に関する研究としては、中村茂夫氏の専論（以下「過失の構造」と称する）⁽¹⁾がつとに有名である。詳細については次章で紹介するが、その中で中村氏は、清代の具体的な事案を詳細に検討した上で、清代においては単に被害者に対する害意なくして不意に死に至らしめたというだけでは必ずしも過失殺とは認められず、死の結果までに至る一連の過程において何ら問題とされる行動が含まれていない場合に限り過失殺が成立するものであり、それ故に現行法の過失致死罪に比べてその成立範囲の上限が非常に狭く限定されていたことを明らかにしてい

る。

ただし、中村茂夫氏も「過失の構造」の中ですでに、上述の過失殺概念は主として乾隆朝中頃以降において当てはまることであり、それ以前は若干様相が異なっていたと指摘している。ただ、中村氏自身は具体的な事案を二例ほど引用した上で概略的な叙述をするに止まり、この点に関しては必ずしも詳細な検討を加えているわけではない。本稿は、この清代初期の過失殺に関する中村茂夫氏の指摘に関して、史料的に補強することを主たる目的としたものである。

本稿の構成について述べると、まず第一章において、中村茂夫氏が「過失の構造」の中で明らかにしている清代中期以降の過失殺概念について、同氏の見解に基づいて概略を紹介した後、次いで第二章で『例案全集』『成案彙編』といった清代初期の刑案史料を用い、そこに収録されている過失殺事案の中から、清代中期以降の適用状況とは明らかに異なるものについて、それらを類型化した上で典型的な事例をいくつか紹介し、それによって中村氏が提示した清代初期の過失殺に関する見解の補強を試みる。それに加えて第三章では、そうした清代初期から中期以降への過失殺概念の変化が具体的にいつ頃生じたのかについて若干の考察を行いたい。

なお、本稿においては、おおむね乾隆朝の中頃より後の時期を「清代中期以降」、それ以前を「清代初期」と称しているが、その線引きは必ずしも厳密なものではなく、あくまでも便宜的な時期区分であることをあらかじめお断りしておく。

第一章 清代中期以降の過失殺——中村茂夫氏の所説に基づいて

最初に清律における過失殺の規定を今一度確認しておきたい。

……もし過失にて人を殺傷したものは、(戯殺に較べればいよいよ軽く) それぞれ鬪殺または鬪傷の罪に准じて、律に依つて贖を収めて、その(殺傷された) 家に給付する。(過失とは、耳目及ばざる所、思慮到らざる所を言う。禽獸を弾射し、事に因つて磚瓦を投擲し、期せずして人を殺したものの、或いは高く険しいところに昇つたために、墮いて、累が同伴者に及び、或いは船を操つて風を使い、馬に乗つて馬が跳ね走り、車を馳せて坂を下つて、勢として止まることができず、或いは共に重い物を挙げて、力が制することができず、損害が共に物を挙げたものにならぶなどのごとくである。凡そ初め人を害する意なくして、たまたま人を殺傷するに致したものは、皆鬪殺して人を殺傷せる罪に准じて、律に依つて贖を収め、殺され傷つけられたものの家に給付し、以て營葬または医薬の資とする。)

〔……若過失殺傷人者、(較戯殺愈軽) 各准鬪殺傷、依律收贖、給付其(被殺傷之) 家。(過失、謂耳目所不及、思慮所不到。如彈射禽獸、因事投擲磚瓦、不期而殺人者、或因升高險、足有蹉跌、累及同伴、或駕船使風、乘馬驚走、馳車下坡、勢不能止、或其舉重物、力不能制、損及同舉物者。凡初無害人之意、而偶致殺傷人者、皆准鬪殺傷人罪、依律收贖、給付被殺被傷之家、以為營葬及医薬之資。)²⁾〕

律の註釈(「小註」)によれば、過失殺とは、「被害者の存在が知覚できず、被害者に害を及ぼすことになる」とは思ひもせず(「耳目所不及、思慮所不到」)、誤つて人を殺害することである。すなわち、この「耳目所不及、思慮所不到」の要件に該当することが、過失殺の成立に必要であるというのが、律の説く公式見解である。

しかしながら、すでに中村茂夫氏が明らかにしたように、実際には過失を認定するに際して「耳目所不及、思慮所不到」の成句自体が重要な意義を有していたわけではなく、逆に、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れば、その場合は「耳目所不及、思慮所不到」であるというように、その事件が過失事犯であることを言うための常套句以上の意味を持つものではなかった。³⁾ それよりもむしろ註に挙げら

れた「彈射禽獸云々」の例示に合致するか否かの方がより重要であったようであるが、しかしながら、それでは例示のいずれにも合致しない事案は絶対に過失とは認められないかと言えば、刑案等に収録されている具体的な事例を見る限りでは必ずしもそうとは言いい切れないため、例示に合致するか否かということもまた、過失か否かを決する絶対的な基準とは言えなかった。

それでは清代ではいかなる場合に過失殺と認定されたのであろうか。殺害の結果に対して故意が存在しないのは当然の前提として、勿論それだけで過失殺と認定されたわけではなかった。中村茂夫氏によれば、過失殺と認定されるための要点は「因果関係の存在」と「先行行為の正常性」であると言う。

「因果関係の存在」は、過失殺と無罪とを分け、過失殺成立の下限を画する要因である。犯人の行為と被害者の死亡という結果の間に因果関係が存在しなければ、そもそも犯罪が成立しないことは、現代でも清代でも特に変わりはない。しかしながら、現代では因果関係が存在するからといって必ずしも犯罪が成立するとは限らないが、清代においては条件説的な意味での因果関係が存在すれば、もはや過失殺の成立を妨げることはなかった。一例として、「過失の構造」に引用されている以下の事例を挙げておく。

何雲が馬に乗って、王恩長の古着屋の軒下を通りかかった。たまたま、王恩長が軒下にかけてあった衣装を払って取ろうとしたところ、思いがけず、縄の結び目がほどけて衣服がはずれ落ち、衣服を支える木の棒が馬の頭を打った。そのため、馬は驚いて駆け出し、何雲を地上に振り落としたまま疾駆して、発遣の服役者鄭象にぶつかって転倒させ、死なせてしまった。⁽⁴⁾

本件に対しては、原審である伊犁將軍は、「鄭象の死は、何雲の思い及ぶ所ではないから、何雲を過失殺に問擬すべきであるが、ただ、何雲の馬が驚いて疾走したのは、王恩長が衣服をとろうとして落とし、棒が当たったために起こったことであり、その罪は両者同じである」として、何雲と王恩長の両名を過失殺に比照したが、刑部は根

本の原因を作った王恩長一人を過失殺の罪に問い、何雲についてはお構いなしとした。

本事案は、王恩長が衣服を取り込もうとしたときに棒を取り落とさなければ馬の頭を打つこともなく、棒が馬の頭を打たなければ馬が何雲を振り落として暴走することもなく、馬が暴走しなければ鄭象が死亡することもなかったという意味では、確かに王恩長の行為と鄭象の死の結果との間には因果関係が存在すると言える。しかしながら本件は、衣服を取り込む際に手を滑らせたところ、その時たまたまその場に馬が通りかかったために、偶然に棒が馬の頭に当たってしまい、驚いた馬が乗っていた人を振り落として暴走し人をはねてしまったという、不幸な偶然が積み重なった単なる事故であり、現行刑法下では恐らく過失致死罪に問われることもなさそうな事例である。さらに言えば、もしこれが結果的に馬を制御することができなかった何雲が過失殺に問われたのであればまだしも、鄭象の死との関係においてはそれよりもさらに関与の度合いが低いと思われる王恩長が（それも王恩長ただ独りが）過失殺に問われている事実は、現行刑法の過失概念では到底理解できない現象である。このように清代においては、犯人の行為から因果的経過をたどって人の死という結果が引き起こされれば、それが如何に偶発的であろうとも過失殺の罪から逃れられるものではなかったのである。

一方、「先行行為の正常性」は、過失殺と他のより重い罪名とを分け、過失殺成立の上限を画する要因である。被害者の死を惹起した行為が何らかの犯罪を構成する場合（例えば暴行・傷害行為から、あるいは強盗行為から意図せず人の死が発生した場合等）、たとえ犯人に殺害の意図がなかったとしても、通常は過失殺にはならない（結果的加重犯となる）のは、現代も清代も同様である。ところが清代においては、たとえ直接犯罪行為には該当しなくても、およそ何がしか非難されるべき点のある「いわれなき行為」から人の死が発生すれば、もはや過失殺は成立せず、⁽⁵⁾ 闘殺や弓箭傷人・⁽⁶⁾ 車馬殺傷人等、⁽⁷⁾ 過失殺よりも重い処罰結果をもたらす別の罪名が適用されることになる。この「先行行為の正常性」に関しては、「過失の構造」においても引用されている以下の事案が、先に述べた

ことの妥当性を示す格好の具体例となろう。

水夫の解由頭が豆を卸売りする船に雇われて、舵取りとなって蘇州まで行き、帰路、雇い主の許泳書は、解由頭や同じく水夫の曹又隴らを、その船で一足先に発させた。解由頭らの船は、長洲県境の興賢橋まで来て引綱を下し、解由頭と曹又隴とは、船首で水棹を持って船を橋の方に進めた。解由頭は、同郷の姜林周の船と張隴友の船とが、どちらも東岸に碇泊しているのを見かけた。その時は、たまたま風が強くて水の流れが速く、船を引き難かったし、また、関門の検査を待たなければならなかったから、解由頭は自分の船を姜林周の船と張隴友の船との間に割り込ませて、一緒に碇泊しようとはかった。ところが、張隴友の船尾のともづなが、姜林周の船に繋いであったので、解由頭はこれはずさせるために、沈文学に、姜林周の船首に行つて、張隴友の船のともづなをほどかせようとした。この時、張隴友の兄よめの張季氏が、幼女小絹児を抱き、男の子の大絹児と一緒に舵板の上に立っついでこれを見たので、とめようとした。しかし、解由頭は聴き容れず、お上の運河は誰でも碇泊することができるのだと口返答をして、沈文学にともづなを解かせ、また、曹又隴に船首を廻させて、割り込んで碇泊しようとした。ところが、船体がぐるっと廻つた時、思いがけなかったことには、橋ぎわの渦を卷いた水流が激しくて、解由頭と曹又隴二人の力では操れなくなり、解由頭らの船を誤つて張隴友の船尾の舵にぶつけて落し、そのため、張季氏ら母子三人を河に落してしまつた。その中で、大絹児だけはすぐに曹又隴に救い上げられたが、季氏と小絹児とは溺れて死んでしまつた。⁽⁸⁾

張季氏と小絹児の二名を死に至らしめた直接の原因は、激しい水流に巻き込まれて解由頭らの船が制御不能となり、張隴友の船に衝突したことにある。これは過失殺律の小註にある「或いは船を操つて風を使い……勢として止まることができず云々」という状況に類似しており、現行日本刑法であればほぼ間違ひなく（業務上）過失致死罪に問われる事案であると思われる。現に原審である江蘇巡撫の最初の原擬においても解由頭は過失殺に擬律されて

いる。

しかしながら最終的な結論としては、解由頭らの船が水流に巻き込まれて衝突する以前において、解由頭が沈文
 学に命じて船のともつなを解かせようとした際に張季氏に阻止されているにもかかわらず、これを聴き容れないば
 かりか、かえって「お上の運河は誰でも碇泊できるのだ」と言い返したのは、すでに互いに争いあつた状況（「争
 角情形」）があり、その結果張季氏がが死亡したのであるからとして、解由頭は闘殺律によつて絞監候に処せられ
 ることとなつた。このことから明らかなように、たとえ被害者の死をもたらす直接の原因となつた行為が（現代
 刑法学的意味での）過失によるものであつたとしても、その一連の過程内において、上述の事案における言い争ひ
 のような、何らか非難するに足る「いわれなき行為」が存在していれば、もはや過失殺が成立する余地はなかつた
 のである。

さらに言えば、相手との言い争ひのような道徳的に見てあまり好ましくないからざる行為が正常な先行行為とはみなさ
 れないのは勿論のこと、通常であれば特に問題視されないような遊戯行為やふざけ合いなども、過失殺との関連に
 おいては正常な先行行為とはみなされなかつた。例えば以下のような事例がある。

戴狗児が銅の吸い口のついたきせるをズボンに入れて、空き地に行つて涼んでいた。ふだんから知り合いの龐老根
 と石発喜らが、たまたまそこで遊んでいて、龐老根は戴狗児を見かけるとやつて来て、馬のまねをして遊ぼうと
 言つた。戴狗児は承知して馬の頭になり、龐老根は戴狗児の後ろに廻つて、彼の腰から脇腹に抱きついて、馬の胴
 になり、石発喜を自分の背に乗せた。龐老根が頭を戴狗児の腰にぶつけて前に押したので、戴狗児はその勢いで数
 歩走つたが、石に躓いて地に倒れた。そのため、龐老根と石発喜も共に戴狗児の体にぶつかつて躓き、思いがけず
 も、戴狗児の身につけていたきせるの銅の吸い口が、龐老根の右の鼻孔にはまりこみ、ために龐老根は死んでし
 まつた。⁽⁹⁾

この事案に対して盛京刑部侍郎は、馬のまねをして遊ぶ行為は、戯殺律¹⁰にいう「戯」の定義、すなわち「それによつて人を殺すに堪えること（堪以殺人之事）」に該当しないと、戴狗兎を過失殺に擬律したが、刑部は、過失殺はもともと戯讎などのことがなしに、たまたま人を殺すに至つた場合を指すのであり、本件の場合は過失殺に該当しないと、戴狗兎には戯殺を適用して絞監候に問うべきであるとした。

馬のまねをして遊ぶ行為自体は、少なくとも人と言い争う行為に比べれば、それほど道徳的に見て好ましくないからざる行為というわけではない。しかしながら、それが社会生活上必要欠くべからざる行為であるかと問われれば、それもまた否と言わざるを得ない。すなわち、過失と認められるために必要な「先行行為の正常性」とは、社会生活上必要な行為あるいはやむを得ざる事情があつて行つた行為のことを意味し、遊戯のような必ずしもする必要のない行為から人の死が発生すれば、もはや過失殺は成立し得なかつたのである。

以上を要するに、清律の過失殺傷は、「加害者にはもともと暴行殺傷の故意は何らなくして、加害者の自らする正常な行為から、たまたま物理的因果関係が被害者に及び、その結果被害者が死傷するに至ることを、その構成要件としたもの¹¹」であり、我々の過失致死傷罪と比較すると、罪が成立するか否かの成立下限に関しては、その射程は相当に広く、逆により重い罪名とを分ける成立上限に関しては、かなり範囲が狭かつたと言える。

第二章 清代初期における過失殺の事例

第一節 過失殺事例の紹介

前章で清代中期以降において過失殺がどのようなものとして考えられていたかを中村茂夫氏の所説に基づいて述べてきたが、中村茂夫氏自身もすでに指摘しているように、清代初期においてはその様相が少なからず異なつてい

た。氏は「過失の構造」の中で、二例ほど具体的な事例を紹介した上でそのことを指摘しているが、本稿ではより多くの清代初期過失殺事例を取り上げ、さらにそれらを便宜上いくつかの類型に分類した上で、典型的と思われるいくつかの事例を紹介することによって、清代中期以降の過失殺適用状況と比較した場合、清代初期にはその成立範囲の上限に関してより緩やかな基準が用いられていたことを以下に明らかにして行く。

(1) 「扭結」から発生した死亡事例

「扭結」すなわち互いに掴みかかつて揉み合つた際に、転倒・転落・落水等によって一方が死亡したような事件に対して過失殺が適用されている事例が清代初期にはいくつか見られる。

〔事例① 方九一一案・康熙四十三年・浙江省〕

何子章は方九一の母の何氏を強姦しようとし、方九一に告発されて枷号の刑罰を受けた。何子章はこのことを恨みに思っていたところ、ある日斧を携えて山に行つたとき、人気がないところで方九一と出会つた。そこで何子章は過去の恨みを晴らそうと斧で方九一に切りかかった。方九一は天秤棒で応戦し、何子章の斧を叩き落とした。その後二人は揉み合いになつたまま崖下に転げ落ちたが、何子章はその時陰囊を石にぶつけて負傷し死亡してしまつた。⁽¹²⁾

原審の浙江巡撫は方九一を闖殺律に照して絞監候に擬し、刑部はその原擬を「罪人をすでに拘束した後擅殺する」の律に比照して杖一百徒三年とするように変更して上奏したが、皇帝から九卿會議で審議するよう命じられ、その結果、何子章の死亡は方九一が負わせた傷が直接の原因ではないので、方九一を過失殺人律に比照して收贖とするが、ただ、方九一は石で何子章の手足を殴打し負傷させていることから、その点に関しては不応重律に照して杖八十に処するべしとの結論に達した。⁽¹³⁾

〔事例② 徐珍吉一案・乾隆二年・安徽省〕

乾隆二年二月二十二日に徐珍吉はざるを補修するために、桐油で補修剤を調合し、ざるに塗っていた。林仁長は食事後に林仲文とともに現場にやって来て、座って作業を見ていた。徐珍吉と林仲文はじゃれあって、徐珍吉が補修剤を林仲文の口中に塗ろうとしたため、林仲文は走って逃げていった。そこで徐珍吉は今度は林仁長の口に補修剤を塗りつけようとしたため、林仁長は立ち上がって徐珍吉に抱きついてきた。徐珍吉も抱き返したため、お互い組み合ったまま地面に倒れこみ、徐珍吉が林仁長の上に倒れ掛かる格好となった。林仁長は食事した後であつたため、激しく押し倒されたことで腸が飛び出し死亡してしまつた。¹⁶⁾

この事案においては、徐珍吉を過失殺に照して収贖とした原擬が、理由は不明であるが一旦部駁された後、再度安徽巡撫が過失殺に擬律したところ、今度は刑部は、林仁長が押しつぶされて腸が飛び出して死亡したのは、食事のすぐ後であつたためであるが、林仁長が食事をした後か否かは徐珍吉には知る由もなかつたし、ましてや林仁長が転倒したことは徐珍吉には予め予測できることではなかつたので、まさに「耳目及ばざる所、思慮到らざる所、初めより人を害するの意なくして、たまたま人を殺傷するを致す」の律註に合致するとして、巡撫の原擬どおり、徐珍吉を過失殺律によつて収贖とすべきとした。¹⁶⁾

(2) 物の奪い合いが原因で発生した死亡事例

相手と何らかの物の奪い合いをしている際に、はずみで相手方または第三者を死なせてしまつた事案に対して過失殺が適用されているものとして、以下の二例を挙げておく。

〔事例③ 吳孔英一案・雍正七年・河南省〕

吳孔英と魏漢文が互いに木材の奪い合いをしていたところ、魏漢文は石段に乗り上げ、陰囊の根元を負傷して死亡してしまつた。⁽¹⁷⁾

この事案に対して原審の河東総督は、康熙四十三年の方九一案（前出事例①）に照し、吳孔英を魏漢文殺害の点に関しては過失殺律によって收贖とするが、なお不応重律によって杖八十としてよいか刑部に諮つた。刑部は河東総督の原擬を全面的に承認し、そのとおり事案は完結している。

〔事例④ 李奇昇一案・乾隆二年・福建省〕

李奇昇は木を切つて炭を焼き生計を立てていた。乾隆元年四月三日に、公有の山の松の木が風に吹かれて倒れてい
るのを見て、斧を担いで切り倒しに行つた。翌日、鋤を担いで山に登り、穴を掘つて炭を焼こうとしていたところ、鄧聖登がやつて来て、その松の木は自分が先に切り倒したのだとためを言い、李奇昇の鋤を奪い取ろうとした。李奇昇は鋤を獲られまいとお互いに引つ張り合いになつた。しかし、鄧聖登は体も丈夫で力も強く、李奇昇は力が弱かつたので、思いがけず鋤を挿んでいた手を緩めたところ、お互い地面に転倒した。その際に鄧聖登は木の節で後頭部に傷を負つた。李奇昇は地面に鋤が落ちているのを見て、すばやく鋤を拾つて逃げ出した。鄧聖登が起き上がった後を追いかけたところ、傷口が開いて血が流れ出し地面に倒れこんだ。その時、黄惟伯が放牧していた牛を連れ帰るために山に来たが、鄧聖登が倒れているのを目撃して、すぐに彼の兄の鄧聖召に知らせた。鄧聖召も現場にやつて来て介抱したが、李奇昇と鋤を奪い合つて転倒した事情を話した後、たちまち死亡してしまつた。⁽¹⁸⁾

本事案に対して福建巡撫は、本件が舒正朝と張文世が互いに引つ張り合い、張文世が足を滑らせて溺死し、過失殺によって処理された雍正十二年の案件と類似しており、実に「耳目及ばざる所、思慮到らざる所」に該当すると

して、李奇昇を過失殺律によって收贖に擬した。事案は巡撫の原擬どおりに完結している。⁽¹⁹⁾

(3) 「推跌致死」の事例

「推跌致死」とは、手で相手の体を推す等といった暴行にも至らない程度の威力を用いた結果、たまたま相手が死亡してしまったような場合を指す。

〔事例⑤ 錢考一案・康熙四十六年・江蘇省〕

金從雲と兄の金陸森は柴を銀六両で錢考に売ったが、錢考は銀二両と錢一千文を支払ったに止まった。そこで金從雲はその柴を別の者に売ろうとしたが、錢考は莊公發に訴えた。莊公發は争いを仲裁しようと、康熙四十四年八月九日に金從雲・金陸森・錢考の三人を陳弘川の家に呼び集め話し合いをし、金從雲等が受け取った金銭を返還させ、さらにその間の利息として銀一両を追加して支払うよう言ったが、金陸森は承知せず、錢考と争いになった。その時金從雲は傍らにいて、兄を護ろうと前に進み出たが、錢考に手で押されて戸のしきいに仰向けで倒れこみ、背中を打って重傷を負った。金從雲は十八日後に死亡した。⁽²⁰⁾

本事案は「過失の構造」においても紹介されているものであるが、錢考を鬪殺律によって絞監候に擬した原擬に對して刑部は、錢考は言い争いをしてしたが鬪殺の事実はなく、金從雲の死亡の原因は誤って倒れたことにあり、毆打された傷によるものではないので、まさに過失殺律の註にいう「初めから人を害する意思はなく、たまたま人を殺傷した者はみな罪に依じて收贖させる」に該当するとして、錢考を過失殺律に比依して收贖とした。

〔事例⑥ 曾開訓一案・乾隆二年・福建省〕

頼姓の人が曾開訓の田地を小作し、年間に穀物二千五百斤を納付していたが、頼基等が四百五十斤分を未納していた。乾隆二年二月二十一日に頼基のおばの徐氏が頼亮を雇って牛を使って田を耕させていた。それを見た曾開訓は未納分の清算が済んでいないため作業を阻止しようとし、牛を引き連れていこうとした。そのときまたまた頼求がその場にやって来て現場を目撃し、おばの徐氏に知らせたため、徐氏がその場にやって来て、牛の綱を引つ張つて阻止した。頼求はおばに付き従い、徐氏のそばに立っていた。曾開訓が力任せに牛の綱を引つ張つたところ、徐氏は足を滑らせて田地内に踏み込んだ。曾開訓はただ先に進むことのみを気に取られていたが、田地の畝が狭かったため、思いがけず頼求はバランスを崩して立っているのが難しくなり、またもともと持病があったため、牛に近づかれたことから田地に転げ落ち、左のこめかみをぶつけて負傷し、また左の肘に擦り傷を負った。直ちに頼亮が助け起こして家に連れ帰ったが、二日後に死亡してしまつた。⁽²⁾

この事案に対して原審の福建巡撫は、曾開訓が牛を引いて先を急いだところ、頼求の立っていた畝は狭く、また頼求は病気持ちであったため、牛に近づかれた拍子に足をすべられて石にぶつかって死亡したのは、実に「耳目及ばざる所、思慮到らざる所」に該当するとして、曾開訓を過失殺律によって収贖に擬し、その原擬が刑部の認めるところとなつた。

(4) 他人の行為への抵抗から発生した死亡の事例

ある人に掴みかかられる等のことをされたために、それから逃れようともがいている際に不意に第三者を死亡させた事例にも過失殺が適用されていた。

〔事例⑦ 高応一案・乾隆元年・福建省〕

沈品は雍正十二年十月二日に謝水・高応・翁天を雇って稲の収穫を行わせたが、賃金が未払いとなっていた。同年十一月三日に高応等は沈品の家に赴き賃金の支払いを求めた。沈品は穀物の現物支給での支払いを希望し、一石当たり銀四銭に換算して支払おうとしたが、時価による換算よりも分が悪かったため議論となった。謝水は沈品の右腕を挿んで村の世話人の所に連れて行こうとし、門のところまで引つ張って行ったが、沈品の母親の藍氏がそれを阻止しようとした。沈品も手で門柱につかまり、足を門の敷居に引つ掛けて是が非でも行こうとしなかった。藍氏が前に進み出て謝水につかみかかり、謝水が急に手を放したため、沈品ははずみで仰向けに倒れてしまった。そのとき謝水はすでに門の外に出ていたが、丁度高応が門のところを走りよってきたため、藍氏は高応の辮髪を挿んで引き止めた。高応は逃れようとしたが藍氏がますます強く挿んだため、高応は勢いに任せて後ろに向かつてたうめに退いた。その際足があちこちに動き回ったため、思いがけず背後にまだ倒れていた沈品の胸部を踏んで傷つけてしまった。それでも藍氏は高応の辮髪を挿んで放さなかったが、翁天が騒ぎを聞きつけて仲裁に入ったため、藍氏はようやく手を放し、自由の身となった高応は逃げ帰って行った。翁天はまた沈品を助け起こし、その後一同は解散した。沈品は十七日になって死亡してしまった。²²

この事案に対する福建巡撫の原擬は、高応を過失殺律によって収贖とし、謝水は律（具体的な適用条文は不明。あるいは不応為律か？）によって杖に擬した上で、雍正十三年九月三日の恩赦を適用して免責するというものであったが、刑部は原審の判断を基本的に支持したものの、謝水の杖刑については恩赦を適用して免責するが、高応には贖銀の支払いを命じている。

〔事例⑧〕 鄭茂家一案・乾隆二年・福建省

柯明明が物を投げて鄭茂家のこめかみを傷つけたため、鄭茂家は柯明明に向かつて行ったところ、柯智智が兄を護

ろうとして背後から鄭茂家の衣服を引つ張った。鄭茂家は前に進んで何とか振り切ろうとしたため、思いがけず柯智智が背後で転倒し死亡してしまった。⁽²³⁾

本件に対して福建巡撫は、鄭茂家の行為が「耳目及ばざる所、思慮到らざる所」に該当するとして、鄭茂家を過失殺律に照して收贖に擬し、刑部もそれを承認してそのとおり事案は完結した。⁽²⁴⁾

(5) 鬪争の際の巻き添えで死亡させた事例

以下に紹介するのは、人と相い争っている際に、相手の攻撃を回避しようとして、あるいは手で推して相手を転倒させた際に第三者を巻き込んで死亡させた場合に過失殺が適用されている事例である。なお、この類型に属する事案は、(7)の「錯誤によって傍人を死亡させた事例」と類似する点が見られるが、それらの事案と比較した場合、当初の鬪争と第三者の死亡との間の因果関係が比較的希薄である(間接的である)ことから、本稿では別の類型として取り扱うことにする。

〔事例⑨ 萬貴一案・康熙四十年・江西省〕

萬貴は祖先を墳墓に埋葬したが、そのことで萬庚等と論争になった。その際、萬遂が萬貴を毆打し、萬貴が必死に逃れようとしたところ、萬祝元にぶつかってしまった。萬祝元は溝に落ち、肋骨後部を石にぶつけて負傷し死亡してしまっ⁽²⁵⁾た。

この事案に対して、当初は誤殺律(鬪毆による誤殺)を適用して萬貴を絞監候に擬していたが、最終的には過失殺律による收贖に変更された。

〔事例⑩〕 范子章一案・乾隆二年・福建省

范子章は船頭として生計を立てていた。乾隆二年正月二十一日に以前より面識のあった船員の陳姑仔から、自分の船にいた犬一匹がいなくなったので探してほしいと頼まれた。范子章は承知して陳姑仔と別れた。たまたまその日、游華官が飼っている犬が街中におり、それを見た范子章はその毛色が陳姑仔から聞いていたものと同じであったため、帯で縛って連れ帰ろうとした。そのとき、游華官の雇われ人であった邱人奴がその現場を目撃し、犬を取り戻そうとした。范子章は犬が連れ去られてしまうことを恐れ、手で邱人奴を押しのけたところ、邱人奴は体勢を崩し、後方に倒れ込んだ。不運なことに幼児の余福官が邱人奴の背後にいて様子を見ていたため、倒れた邱人奴の下敷きとなり、陰囊や右のこめかみ・右のわき腹を負傷してしまった。その場に居合わせた饒茂生と起き上がった邱人奴が余福官を抱きかかえて家に連れ帰ったが、治療の甲斐もなく二日後に余福官は命を落としてしまった。⁽²⁶⁾

この事案も「過失の構造」で引用されているものであるが、福建巡撫はこの案件に対して、范子章が邱人奴と犬の奪い合いをして彼を押しつけて倒した際に、思いがけず邱人奴の背後に余福官がいて押しつぶされて死亡したのは、まさに「耳目及ばざる所、思慮到らざる所」に該当するとして、過失殺律を適用し、犯人の名義で銀十二両四錢二分を徴収し、被害者の親族に給付するよう命じるべきであると述べて刑部に諮り、原擬がそのまま認められた。

(6) 「勸阻」の際に誤って死亡させた事例

他人が争っているところに、争いを止めようとして介入し、かえって一方の当事者を死に至らしめた事案に対して過失殺が適用されているものとして、以下のような事例がある。

〔事例⑩〕 翟化正一案・雍正十二年・甘肅省

蘭似金が王興明の頭頂部を殴打したが、皮膚を傷つけただけで軽傷であった。翟化正が争いを阻止しようとしたところ、王興明が足を滑らせて崖から転落し死亡してしまった。²⁷⁾

この事案に対して、当初甘肅巡撫は、蘭似金を鬪殺律によって絞監候に、翟化正を杖罪（具体的な適用条文は不明。不応為律か？）に擬したところ、刑部は、王興明の死亡原因は崖から転落したためであり、蘭似金が負わせた傷が直接の原因ではなく、したがって鬪殺律を適用したのは不当であるとして原擬を駁した。そこで巡撫は改めて、蘭似金を他物毆傷律⁽²⁸⁾によって笞四十に、翟化正を過失殺律によって收贖に、争いを見ていたのに止めに入らなかった翟化中を不応軽律⁽²⁹⁾によって笞四十にそれぞれ擬した。この再度の原擬を受けて刑部は、蘭似金のみに関しては、王興明が死亡した本事件の事の発端は蘭似金が殴打したことにあるとして、その刑罰を不応重律による杖八十へと変更したが、その他については原擬どおりの処理とした。

(7) 錯誤によって人を死亡させた事例

誤認ないしは因果的なやりそこないによって、意図しなかった第三者に危害を加えた場合、すなわち錯誤による殺人に対しても過失殺が適用されている事例が清代初期には見られる。まずは野獣と誤認して人を殺害した事例を以下に紹介する。

〔事例⑪〕 王甫仔一案・乾隆二年・福建省

葉惜娘は王聘の第三弟である王祉が将来妻とするために養っている女性である。乾隆元年七月一日の雨降り後の夜に、葉惜娘は王聘の次弟である王順と竹かごを携帯してタニシを取りに出かけた。附近に住む監生の陳招の書斎の

裏の畑までやって来たとき、二人は畑に突つて来た茄子を数個もぎ取って竹かごに入れた。たまたまその時陳招の使用人であった王甫仔が夜更けに門を開けて水の見張りをしに来たが、茄子畑の方から物音が聞こえてきたため、深夜で人影が見えなかったこともあり、野獣がいるのではないかと疑い、追ひ払うため石を数個投げつけた。王順は誰かが門から出て来たのを聞き、驚いてすぐに麻園の中に逃げ込んだが、葉惜娘の方は茄子畑に身を潜めたため、頭頂部やや左側に石が当たって負傷し、死亡してしまつた。⁽³⁰⁾

原審の福建巡撫は、王甫仔が茄子畑内で物音を聞き、深夜で人影が見えず、また雨上がりに人が茄子を盗んでいるとは思いもしなかつたので、野獣ではないかと疑い、石を投げて誤つて傷つけたのは、実に「耳目及ばざる所、思慮到らざる所」に該当すると述べて、王甫仔を過失殺律によつて収贖に擬し、これが刑部の認めるところとなつてそのまま事案は完結した。

続いては、因果的なやりそこないによつて、狙つた対象から攻撃が逸れて、第三者に危害が及んだ場合、いわゆる「方法（打撃）の錯誤」の場合（ただし、厳密な意味では事例⑬は方法の錯誤とは言えない）に過失殺が適用されている事例を二件紹介する。

〔事例⑬ 陳小二姐一案・乾隆三年・安徽省〕

陳小二姐と陳小三は無服の姉弟であり、両者ともに幼年であつた。乾隆三年六月二十二日に、陳小三は翟毛子・陳小二姐と一緒に樹の下にいたが、陳小二姐が瓦の破片を拾つて囊を打ち落とそうとしたところ、思いがけず瓦が落下してきたときに陳小三の頭頂部やや左の部分に突き刺さつて負傷した。二十九日に負傷したところから破傷風になり、七月一日になつて死亡してしまつた。⁽³¹⁾

本件を審理した安徽巡撫は、陳小二姐を過失殺律によって收贖とした上で、陳小二姐が十歳であることから、年幼者の收贖の例にしたがって銀五錢二分五釐とし、これは本来官の収入となるべきところ、被害者遺族にこの額を給付してよいかどうか刑部の判断を待つことにした。これに対して刑部は、陳小二姐は過失殺の贖銀額である十二兩四錢二分を支払うべきであり、幼年者の收贖の額を用いてはいけなさと述べている。

〔事例⑭〕 潘氏一案・年代不明（乾隆元年〜十二年頃）⁽²²⁾・貴州省

潘氏は前夫の周瑞臣との間生まれ第三子の阿三を、自分の兄である楊応潘の養子に与えていたが、阿三を呼び戻して後夫である李松と同居させたいと考えた。しかし阿三は言うことを聞かず、「自分は楊姓として育ったから、李家には行きたくない」と口答えした。怒った潘氏は石を拾って阿三に投げつけたところ、不意に門内から萬文秀が走り出してきたため、石が萬文秀の腹部に命中し、二日後に死亡してしまった。⁽²³⁾

本件は以前に別の論文⁽²⁴⁾においても取り上げたことのある事案であるが、潘氏を過失殺律に比照して收贖に擬した貴州総督の原擬に対して刑部は、父母が子供を殴打しようとして旁人を誤殺した場合の規定は存在しないが、本件で潘氏が石を拾って子供に向けて投げた行為は、人と相争って闘殺していたとは異なるし、またもとより門内に萬文秀がいて飛び出してくることは予想できず、たまたま萬文秀に石が当たって死亡させたのであるから、「当初より人を害しようとする意思がなく、たまたま殺傷した者」という過失殺の律註と符合するとして、総督の原擬を妥当とした。

第二節 若干の検討

以上、『例案全集』や『成案彙編』といった、清代初期の案件を収録する刑案史料から過失殺が適用された事案

を拾い出してその一部を紹介したが、これらの事案から一見して明らかのように、清代初期の過失殺の適用状況は、清代中期以降のそれとは明確に異なっていた。過失殺の成立下限に関しては、その変化を検討するのに必要な史料が見つからないために、清代初期と中期以降で変化があったか否かは不明であるが、少なくとも上限に関しては、清代初期はそれ以降と比較して明らかに過失殺が成立する範囲が広がったと言える。すなわち、第一章で述べたように、清代中期以降においては、被害者の死に至るまでの一連の行為の中に、暴行・傷害は言うに及ばず、人を推したり引つ張ったりするような軽微な威力の行使や、さらには単なる言い争いや戯譚といったように、ほんのわずかでも「いわれなき行為」が含まれていれば、もはや過失殺は成立せず、別のより重い罪名が適用されたのに対し、清代初期においては、明らかに暴行・傷害あるいは軽微な威力の行使等といった行為の存在が認められるにもかかわらず、過失殺の適用が否定されていないのである。

右に述べたことは、とりわけ本章第一節の(1)から(5)の類型に該当する事案については顕著に当てはまり、特にこれ以上説明を加えずとも、過失殺の成立範囲が、中村茂夫氏が明らかにした清代中期以降の状況と比べてかなり広がった事実を読み取ることができると思われるが、(6)と(7)の類型に該当する事案については若干の補足が必要であろう。まず「勸阻」の事案に関して言えば、勸阻しようとした者は、むしろ他者の争いを止めようという意図の下に行動しているのではあるが、そこには一定程度の威力の行使が認められる。そして清代中期以降においては、そうした威力の行使も「争角の情形あり」として、過失殺の成立が否定されていた。そのことを示す一例として、乾隆五十六年の于進禄一案を挙げることができる。

于進禄は崔英の家に居候していた。ある日、邵登田の食堂に行つて食事をしようとしたところ、邵登田の子の邵美が棍棒を持つて崔英を追いかけ殴ろうとしている現場を目撃したため、それを阻止して仲裁しようとして棍棒を掴んで力づくで奪い取ろうとした。その時たまたま邵登田が背後に立っていたため、棍棒の先端が邵登田の右太腿に当た

り骨折させ、邵登田は死亡してしまった。⁽³⁵⁾

本事案は、事実関係が第一節の(6)で紹介した翟化正一案(事例⑩)とはやや異なり、争い合っていた当事者の一方を死亡させたのではなく、鬭争とは全く関わりがなかった第三者に危害を及ぼしてしまった事例である点に若干注意を要するが、ともかくも「勸阻」から派生した死亡事件である点において何ら異なる点はない。そしてこの事案に対して刑部は、于進禄は崔英に加勢して争いに加わりうとしたわけではないけれども、棍棒を奪い取ろうとしたことは「すでに鬭争した形跡がある(已有争鬭情形)」と言えるし、また律には争いを止めようとして誤って人を殺害してしまつた場合に刑を量減すべきとは明記されていないと述べて、于進禄を律の規定どおり鬭殺によつて科断すべきものとしている。

この他にも、乾隆五十二年の黄騰一案等、⁽³⁶⁾争いを止めようとして誤って人を死に至らしめた事案では、いずれも過失殺の適用が否定されていることから、清代中期以降においては、一般的に「勸阻」の事案に対しては過失殺は成立しなかつたものと思われる。そうであるならば、その種の事案においても過失殺の成立が認められる清代初期の状況は、清代中期以降とは明らかに異なつていたと言えよう。

次に「錯誤によつて人を死亡させた事例」について見てみると、王甫仔一案(事例⑪)のような野獣と間違えて人を殺害した事案や、陳小二姐一案(事例⑫)のような別の対象に向かつて投げた物が人に当たつて死なせてしまつた事案に関しては、すでに中村茂夫氏が「過失の構造」の中で、「鳥の鳴くのを嫌うとか、野獣ではないかと疑うなどして、人家近くの竹林で石を投げ、誤つて人を殺傷したのは、『因事投擲磚瓦』の行為にはならず、従つて、過失殺傷人条の適用を受けるものでもない」(五五頁)と述べて、清代中期以降はこれらの類型に属する行為が過失殺にならなかつたと指摘している。また、野獣と人とを間違えた事案に関して言えば、「過失の構造」で取り上げられている事案以外にも、陳巡幅一案⁽³⁷⁾(道光元年)や馮正順一案⁽³⁸⁾(道光二年)・張世太一案⁽³⁹⁾(道光二年)

等、殺害の手段は異なるものの、やはり過失殺以外の罪名によって処罰されている事例が存在していることが、中村氏による上述の指摘を裏付けるものとなる。

一方、潘氏一案（事例⑭）のような子供に向かつて投げた石が他人に当たって死なせてしまった事案については、少なくとも清代中期以降については同種の事例に対して過失殺が適用されている事例が、管見の限りでは見当たらないことはすでに別稿において論じておいた。詳細についてはそちらを参照されたい。⁴⁰

以上述べたように、清代初期とそれ以降との間には明らかに過失殺成立の上限に関して差異が見られるが、その理由を考察するに、清代初期においては過失殺の成立において「先行行為の正常性」という要素が必ずしも考慮されていなかったことがその主な原因であったのではないかと考えられる。すなわち、方九一案（事例①）における九卿会議の結論や、それを先例として踏襲した呉孔英一案（事例③）において端的に示されているとおり、過失殺が成立するか否かの判断に関しては、清代中期以降のように先行行為を含めた行為全体の評価によって決められていたわけではなく、もっぱら被害者を直接死に至らしめた行為の性質のみが問題とされ、それが行為者にとって思いがけないことであつたならば比較的容易に過失殺の成立が認められていたように思われる。すなわち、清代初期においては、直接死の原因となつた行為とそれに先立つ行為（先行行為）とは切り離して考えられ、過失殺の成立に関しては前者のみを考慮し、後者は方九一案や呉孔英一案において見られるように、別の罪名で処罰する必要がある場合にのみ考慮されるものに過ぎなかつたことが、過失殺成立上限が広がる主たる要因となつたのではないかと推測されるのである。

第三章 過失殺適用状況の変化の時期について

前章で検討したように、清代初期における過失殺の適用状況は、清代中期以降とは明らかに異なり、過失殺成立の上限がかなり拡大されていたことが窺い知れるが、それでは過失殺の成立上限の範囲が制限されるのはいつ頃から始まったことなのであろうか。

この点に関して中村茂夫氏は、「清朝も時代の前後で、鬪殺と過失殺との限界をどのように見るかには変遷があったことが知られる」と述べるに止まり、必ずしも具体的な時期を特定してはいない。ただ、過失殺に関する条例の制定過程や特別の服制関係がある場合の過失殺の刑罰の変遷から考えると、「大勢からして、刑責を重く問う傾向が示されるに至った時代を求めれば、凡そ乾隆中頃ではなかったかと察せられる」と指摘している。⁽⁴²⁾

「乾隆中頃」というのが具体的にいつを指すのかは必ずしも定かではないが、乾隆の六十年間の真ん中と考えれば乾隆三十年頃、前後十年程度の幅を持たせれば、おおよそ乾隆二十年から四十年頃となるであろうか。右に述べた過失殺に関する条例の制定過程に関して、中村茂夫氏が例示している戯殺誤殺過失殺人条例⁽⁴³⁾の制定が乾隆三十九年のことであり、また、特別の服制関係がある場合の過失殺の刑罰に関しても、中村茂夫氏が「乾隆二十八年頃から刑罰が一段と厳しいものになった」と指摘していることから、中村茂夫氏も「乾隆中頃」については、ほぼ同様の認識を有していたと考えてよいのではなからうか。

中村茂夫氏が言うように、「大勢的な傾向」として考えれば、過失犯やそれと関係ある事案の扱いが全般的に変化する時期を乾隆二十年から四十年頃とするのは決して誤りではないと思われる。ただ、「鬪殺と過失殺との限界をどのように見るか」という問題に限って言えば、その変化の時期はもう少し早く、おおよそ乾隆十年前後であった可能性がある。なぜならば、ほぼその時期に、それ以前においては過失殺が認められていたと思われるような事案に対して鬪殺が適用されている例がまとまって見られるようになってくるからである。以下にそのような事例をいくつか紹介してその点を検証してみたい。

まず、前章第一節の(2)で紹介した「物の奪い合いが原因で発生した死亡事例」に関連する案件として、林耀一案（乾隆十年・福建省）が存在する。

林耀は蔣勁とともに柴を刈り取り海辺に積み上げていたが、風雨が強まって柴が海水にさらわれてしまった。林耀が海に入って一片の柴を拾い上げたところ、蔣勁はそれは自分の柴であるとして奪い取ろうとし、林耀と引つ張り合いになった。林耀は力が弱く手を放してしまい、一方蔣勁が勢いよく引つ張ったため、柴の先端が蔣勁の腹部に突き当たって負傷させ死なせてしまった。⁽⁴⁾

この事案に対して、原審である福建巡撫は、適用条文は不明であるが（恐らくは闘殺律であると推測される）、林耀を絞監候に擬した上で、減等することを請い願い出た。しかしながら刑部は、「お互いに（柴を）ひっぱり奪い合ったことは、すでに闘殺の情形がある」と述べ、原擬にあった減等の件については考慮する必要なしとして、そのまま絞監候とされた。

また、同様の事案として王華燦一案（乾隆十年・福建省）がある。

王華燦一家は買戻し権を留保した上で呉簡宣の家に田地を売却（典売）していたが、契約に基づき田地を買い戻そうとしたところ、呉簡宣はその土地に投下した資本の補償を求め、王華燦がそれを拒否したため、県に訴えを起す事態となった。裁判の結果、田地の買戻しが認められて王華燦は銀を支払ったが、呉簡宣は抵抗して受け取らず、同姓の呉崑海とともに田地で耕作を続けた。王華燦がそれを阻止しようとしたが、呉簡宣は持っていた鋤の柄で突いて、王華燦の歯五本を折り、あわせて胸部を負傷させた。そこで王華燦は鋤を奪い取って、柄で呉簡宣の額を殴り返し、鋤を持ったまま逃走した。その時呉崑海が後ろから走り寄って来て、力づくで鋤を奪い取ろうとした。王華燦は負傷していたため力が入らず、思わず手が緩んだところ、勢い余って鋤の柄が呉崑海の胸にあつたて右の乳房を傷つけ、呉崑海は地面に倒れ込んで死亡してしまつた。⁽⁴⁶⁾

原審の福建巡撫は、王華燦を闘殺律によつて絞監候に擬律した上で、吳崑海が死亡したのは劊を奪い取る力が強すぎたことが原因で、いわば自分で胸を突いて右乳房を傷つけたためであり、王華燦が突き傷つけたわけではないとして、減等すべきか否かを刑部に諮つた。これに対して刑部は、もし万一王華燦に情状のゆるすべき点があるのであれば、それは秋審時において考慮すれば足り、定擬の段階でにわかに減等すべきではないとして、原擬のとおり王華燦を闘殺律によつて絞監候に擬すべきであると述べ、事案はそのとおり完結している。

以上の二事案はいずれも物を奪い合っている際に、勢い余つてはすみで相手を傷つけ死亡させた事案であるが、すでに前章で見たように、この種の事案に対しては、少なくとも乾隆初め頃までは過失殺が適用されている事案（吳孔英一案・李奇昇一案）が存在した。ところが、ここで紹介した林耀一案・王華燦一案のいずれにおいても、闘殺律によつて絞監候に擬されており、しかも原擬の段階においても、減等の是非こそ問題とされているもの、過失殺の適用については議論された形跡すら全く見当たらない。このことから、乾隆十年段階ではすでに過失殺適用状況に変化が生じていたことが窺われる。⁴⁶⁾

さらに、前章で言及した「推跌致死の事例」に関連する事案として、陳徳一案と朱信一案がある。まず、陳徳一案（乾隆七年・湖南省）における事実の概要は以下のとおりである。

陳徳は、借金の返済をしなかった陳一栄から債務を取り立てるために官より派遣された。陳徳が陳一栄を縛り上げたところ、胡頭章の妻の陳氏が弟である陳一栄を護ろうとして止めに入った。陳徳は陳氏の胸を押したが、そのはずみで陳氏は地面に倒れ、痰が気道をふさいで死亡してしまつた。⁴⁷⁾

この事案は、傷痕の調査において不十分な点が見られるとして一旦題駁された後、改めて湖南巡撫が、陳氏には何らの傷痕も見られないが、陳氏の死亡の原因は確かに陳徳に推されて転倒したことに間違いないため、闘殺律によつて絞監候に擬すべきであるが、陳徳はただ単に手で推しただけであつて殴打したわけではなく、また転倒自体

も傷痕が残らない程度のものであり、情状においてゆるすべき点があるとして、鬪殺律に比照した上で流刑に減等すべきとする原擬を作成し、これが嘉納されて陳徳は杖一百流三千里に処せられた。

一方、朱信一案（乾隆九年・福建省）の概要は以下のとおりである。

差役の朱信は、課錢を滞納した王思泰に対して督促状を持って徴収に赴いた。先に保認であった王思明に代納させたいにもかかわらず、また鎖で拘束しようとし騒ぎとなった。そのとき彼の兄である王思美が持病を抱えながら外に出てきて弟を護ろうとしたところ、朱信に押されて転倒し死亡してしまった。⁽¹⁸⁾

福建巡撫は朱信を鬪殺律によつて絞監候に擬したが、刑部段階では特に異論もなくそのまま絞監候に処せられている。

この「推跌致死」の事案に関しても、第二章第一節の(3)で紹介した錢考一案に見られるとおり、清代初期には過失殺の成立が認められていた。また、手で推したために相手が倒れたという典型的な「推跌」の事案とは若干事情を異にするものの、犯人のちよつとした行為のほゞみで被害者がバランスを崩して転倒し死亡したという点では共通性が見られる乾隆二年の曾開訓一案においても、なお過失殺の成立が認められていた。それにもかかわらず、乾隆七年ないし九年における同種の事案では、上記のとおり適用条文が過失殺ではなく鬪殺に改められている。

先に述べた「物の奪い合い」の事例ともあわせて考えると、乾隆十年ないしはもう少し早い時期において、過失殺と鬪殺の成立限界に関する考え方に変化が生じ、清代中期以降の過失殺概念と同じかあるいはそれに近い考え方がその段階で成立していた可能性が高いと言えよう。もつとも、「推跌致死」の事案に関して言えば、すでに雍正四年時点で過失殺成立が否定されている事案が存在する。以下に引用する戴国熙一案（雍正四年・江蘇省）がそれである。

戴国熙と徐又奇は棺の代金をめぐって言い争いになり、徐又奇が戴国熙に頭突きをしたため、戴国熙は徐又奇を手

で一推しした。たまたま背後に木製の腰掛があったことから、徐又奇は足を引っ掛けて転倒した。その時思いがけず徐又奇が戴国熙の衣服を掴んだために一緒に転倒してしまい、戴国熙の膝が徐又奇の腹部に当たって傷つけ、十九日後に徐又奇は死亡した。⁽⁴⁹⁾

原審である江蘇巡撫は、戴国熙の行為はまさに「思慮到らざる所」⁽⁵⁰⁾に属し、律の過失殺に符合するとした。これに対して刑部は、徐又奇が頭突きをし、そのために戴国熙が手で一推しし、両者転倒した拍子に戴国熙が膝で徐又奇の腹部を傷つけたのであるから、鬪殺の事案であることは明らかであり、原審が戴国熙を過失殺に擬律して終始その原擬に固執しているのは妥当ではないとして、江蘇巡撫に対して別に賢員に委ねて審理するよう命じた。

これを受けて江蘇巡撫が再度刑部に上申した原擬では、戴国熙が手で徐又奇を推し倒したのは、もとより鬪殺の情形があるとは言えないし、徐又奇が負傷して死亡したのは全く意外なことであるため、従来審理に当たった各官員は戴国熙を過失殺に定擬していたが、案情を詳しく調べたところ、戴国熙の行為は「思慮到らざる所」ではあるけれども、耳目はすでに及んでおり、過失殺とは比べるべくもないとして、戴国熙を鬪殺律に照して絞監候に擬しており、刑部もこれを了承してそのとおり事案は完結している。

江蘇巡撫による後の原擬によれば、要するに戴国熙が過失殺ではなく鬪殺に問われたのは、「思慮到らざる所」ではあっても「耳目及ばざる所」には該当しないことが理由となつている。しかしながらすでに第一章でも言及したとおり、「耳目所不及、思慮所不到」の小註に合致するか否かは過失殺の成立を考える上で本質的な意味を持つていたわけではなかった。そうであれば、戴国熙への過失殺の適用が否定された真の理由は、やはり当該事件が棺の代金をめぐる言い争いという「いわれなき行為」から発生した点に求められるのではなからうか。もしそうであるとすれば、すでに雍正朝の初め頃には清代中期以降の過失殺と同様の考え方が現れていたということになる。⁽⁵¹⁾

「過失殺と鬪殺の限界をどのように見るか」の変遷に関して言えば、それは例えば条例等の制定を通じてある日

突然に変化したというようなものではなく、実際の裁判の場での法適用を通じて徐々に変化していったものと考えられるため、過失殺適用に関する方針が完全に固まるまでの過程においては、似たような事案に対しても過失殺が適用されたりされなかったりといった、結論にぶれが生ずる事態が多分に存在したであろうことは十分に予想される。そのように考えれば、この雍正四年の戴国熙一案はそうした「ぶれ」の一面面であると解釈することもできよう。これまで論じてきたことを総合して考えると、過失殺の適用に関する変化の兆しは雍正年間頃にはすでに現れ、あたかも振り子が振れる如く変動しながらも次第に収束して行き、乾隆十年頃までには中村茂夫氏が明らかにした清代中期以降の過失概念が確立された可能性が高いという見方が穏当であるように思われる。

おわりに

第二章に引用した過失殺の諸事例を見る限り、清代初期の過失殺の適用状況は、中村茂夫氏が明らかにした清代中期以降のそれとはかなり様子が異なっていたことは明白であり、少なくとも過失殺成立の上限に関して言えば、今日の過失致死罪成立の状況とかなり近いものがあつたと言つても過言ではなからう。また、そうした変化が生じたのは、中村茂夫氏が指摘した「乾隆中頃」よりは若干早く、乾隆十年頃であつた可能性が高い事実も明らかにすることができた。

ただ、清代初期から清代中期以降への過失殺適用状況の変化に関しては、そうした変化がいつ頃生じたかという問題よりも、むしろなぜそのような変化が生じたのか、その原因は何かを明らかにすることの方がより重要であることは論を待たない。しかしながら本稿においてはその論点にまで踏み込む余裕はなく、また、この乾隆朝前後において刑事責任を重く問う傾向が顕著に見られるようになるのは、独り過失殺のみの問題ではなく、他の分野にお

いても見られる現象であるため、それらとともに総合的に考察する必要もあるろう。それ故、乾隆期頃を境目として変化が生じた理由の検討については今後の課題とし、ひとまず本稿を終えることとしたい。

注

- (1) 中村茂夫『清代刑法研究』（東京大学出版会、一九七三年）第一章「過失の構造」。なお、原載は国家学会雑誌七九卷九・一〇号、同一・一二号、同八〇卷一・二号、同三・四号（原題は「清朝の刑法における過失」）。
- (2) 大清律例卷二六、刑律人命、戲殺誤殺過失殺傷人条。引用文中の（ ）内は律の小註の文言であることを示している。中村前掲書三〇頁参照。なお、本章に掲載する引用史料の日本語訳は、すべて中村茂夫氏に依拠した（ただし、一部漢字を改めたところがある）。
- (3) 中村前掲書三九頁以下参照。
- (4) 『刑案匯覽』卷三二「被擊馬驚拙斃人命罪坐所由」。中村前掲書八三頁以下参照。
- (5) 大清律例卷二六、刑律人命、鬪毆及故殺人条、「およそ鬪毆して人を殺した場合には、（その手段が）手足かその他の物か刃物によるものを問わず、すべて絞監候に処する。〔凡鬪毆殺人者、不問手足・他物・金刃、並絞監候。〕」
- (6) 大清律例卷二六、刑律人命、弓箭傷人条、「およそ正当な理由なく市街地や人が居住する家屋に向かって弾を撃つたり矢を放つたり瓦や石を投げたりして、……その結果人を死亡させた場合には、杖一百流三千里に処する。〔凡無故向城市、及有人居住宅舍、放彈・射箭・投擲磚石者、……因而致死者、杖一百流三千里。〕」
- (7) 大清律例卷二六、刑律人命、車馬殺傷人条、「およそ正当な理由なく市街地や街中で車馬を疾走させ、その結果人を傷つけた場合には、一般人に対する鬪傷の罪から一等減じた刑に処し、人を死亡させた場合には、杖一百流三千里に処する。〔凡無故於街市鎮店、馳驟車馬、因而傷人者、減凡鬪傷一等、致死者杖一百流三千里。〕」
- (8) 『刑案匯覽』卷三二「掃檔停舟拙人船板溺斃二命」。中村前掲書七二頁参照。
- (9) 『刑案匯覽』卷三二「玩耍撲跌被煙袋嘴戳傷身死」。中村前掲書四四頁以下参照。
- (10) 大清律例卷二六、刑律人命、戲殺誤殺過失殺傷人条、「およそ戲によつて人を殺傷した場合には、……各々鬪殺傷によつて論ずる。〔凡因戲而殺傷人、……各以鬪殺傷論。〕」
- (11) 中村前掲書九六頁。
- (12) 『例案全集』卷二二「結扭跌傷身死照過失殺取贖仍問不宥」。

(13) 大清律例卷三四、刑律雜犯、不応為余、「およそしてはいけないことをした場合には笞四十に処する。情状が重い場合には杖八十に処する。」「凡不応得為而為之者、笞四十。事理重者、杖八十。」(傍点筆者)

(14) 本件は、強姦未遂の罪を告発されたことを逆恨みした何子章からの攻撃に対して反撃した際に生じたものであり、方九一側にはほとんど落ち度がないため、これが清代中期以降に起こった事件であったとしても、「先行行為の正常性」が認められて過失殺が適用される可能性もある。その意味では本事実をここで取り上げることが必ずしも適当ではないかもしれない。ただ、そうであったとしても、後に指摘するように(第二章第二節)、本事実には先行行為の捉え方に関して清代初期の特微的な点が見られるため、あえてここで紹介することとした。

(15) 『成案彙編』卷一九「扭抱頭要墩跌腸出身死依過失殺科斷不作戲殺論」。

(16) 本文に引用した事例の他にも、「扭結」から発生した死亡事例として、乾隆八年の陳二狗一案(『成案彙編』卷一八「互毆同跌下塘溺死照過失殺取贖案」)を挙げることができる。同事案の概要は以下のとおりである。「陳二狗は、全亜六が豚の脚を投げて傷つけたことに怒って全亜六と口論になった。全亜六は拳で陳二狗を殴打したが、陳二狗は殴り返すことはしなかった。なおも全亜六が抱きついて来て放そうとしたため、陳二狗が振りほどこうとしたところ、二人一緒に足を滑らせて池に落ちてしまった。陳二狗は池の縁にいて這い上がることができたが、全亜六は池の中央に転げ落ち、しかも酒に酔っていたため這い上がることができず、そのまま死亡してしまった」。この事案に対して当初広東巡撫は、陳二狗を鬪殺律に照して絞監候に擬したが、刑部は鬪殺律への擬律は妥当ではないとして原擬を駁した。そこで巡撫は、全亜六は酒に酔っていたため岸に上がることができず溺れ死んだこと、また陳二狗は殴り返してもいけないし、相手を突き飛ばしたわけでもなく、さらに池から這い上がった後に助けを呼んだが救助することができなかった等の事情から、全亜六の死は陳二狗にとって「思いもよらなかったこと(思慮所不到)」であるとして、改めて過失殺人律によって取贖に擬し、これが刑部の認めるところとなった。

(17) 『成案彙編』卷一九「互相扭結被石礮傷致死照過失殺取贖」。

(18) 『成案彙編』卷一九「奪鋤失跌舂傷身死照過失取贖案」。

(19) 本類型に属するその他の事案として、乾隆元年の陳天漢一案(『成案彙編』卷一九「持銃打鳥因事忿争後奪銃誤傷旁人照過失改案」)がある。本件の概要は以下のとおり。「陳天漢は獣から身を守るために短銃を携帯して畑に行き芋を植えて帰ってきた。帰宅の途中に樹上に鳥がいるのを見て打ち落とそうとしたが、鳥が別の木に飛び移っていったので後を追いかけていった。そのとき偶然呉維遠等が門前に柳の木を植えようとし、また間垣を切り倒そうとしているのを目撃したため、銃を両手に持ったまま走りよって阻止しようとした。呉維遠の弟の呉問遠が脇からその銃を奪い取ろうとしたため、後方に退いて銃を引き取ったが、その際に期せずして火繩が火薬口に落ち、呉維遠を誤射して死亡させてしまった」。福建巡撫は陳天漢を鬪殺律に照して絞監候に擬したが、二度の議駁を経た後、三度目の原擬において、陳維遠が死亡したのはまさに「耳目及ばざる所、思慮到らざる所」に該当するとして、陳天漢を改めて過失殺律によって取贖に擬したが、事件は恩赦発布以前のこ

四十。青赤腫者為傷。非手足者、其余皆為他物。即兵不用刃亦是云々。」

(29) 前掲注(13) 参照。

(30) 『成案彙編』卷一九「黑夜疑賊誤傷致死照過失殺取贖案」。

(31) 『成案彙編』卷一九「年俱幼穉誤傷致死照過失殺追銀不應照老幼取贖改案」。

(32) 本史料中には事案の發生年や完結年を示す記述は存在しないが、本事案が貴州総督張広泗より刑部に上申されていることから、張広泗が貴州総督を勤めていた乾隆元年六月から同十二年三月までの間に起こった事件であることが知られる。

(33) 『成案彙編』卷一九「嫁母拾石擊子誤傷旁人照過失殺定擬案」。

(34) 拙稿「清律誤殺再考——刑罰軽減事由としての観点から——」(金沢法学四九卷一号、二〇〇六年)二六頁以下参照。

(35) 『刑案匯覽』卷三二「見人爭鬪拉勸奪棍誤斃人命」。

(36) 本件は、先に引用した于進祿一案(前掲注(35))の中で引用されている事案である。事案の概要は以下のとおり。「黃騰の父の黃学先が天秤棒を持って、黃騰の叔父の黃学干と争い殴り合っていた。黃学干が天秤棒を受け止めて奪い取ったため、黃騰は争いを仲裁すべく力づくで後ろから天秤棒を奪い取ったが、棒の先端が黃学干の子の黃棟の右脇に当たり死なせてしまった」。原審の江西巡撫は黃騰を過失殺に擬律したが、刑部は過失殺律の律註と符合しないと、黃騰を殴死大功堂弟の本律によつて杖一百流三千里に擬すべきものとした。

(37) 『刑案匯覽』卷三二「黑夜疑狼携棍向毆誤斃行人」。事案の概要は以下のとおり。「陳巡幅は山奥のあまり人が往来しない所に居住していた。ある夜に陳巡幅は犬が吠えるのを聞いて、隣人の羅元位の家の犬がかつて狼に咬まれたことがあつたことから、狼がまた来て犬を咬むのではないかと疑い、棍棒を携えて様子を見に行った。その時たまたま董泳幅が陳巡幅の家の前の坂道を下から登つてきたが、雨上がりの暗闇で樹木も生い茂つていたので、陳巡幅は董泳幅の姿をよく見ることができず、彼の影を見て狼ではないかと疑い、棍棒で殴つたところ董泳幅は死亡してしまつた」。原審の陝西巡撫は陳巡幅を窩弓殺傷人律に比照して杖一百徒三年に擬し、そのとりに事案は完結している。

(38) 『刑案匯覽』卷三二「深山黑夜疑賊放銃誤斃賊人」。事案の概要は以下のとおり。「馮正順は僻地の山中の林の中で物音がしたので聞きつけ、野獣ではないかと疑い銃を撃つたところ、まさに窃盜を行おうとしていた胡狗に命中して負傷させ死なせてしまつた」。犯人の馮正順は、罪なき人を誤殺したのとは異なるとして、「深山・広野で竹銃を発砲し、誤つて人を傷つけその結果死亡させた者は、杖一百徒三年に処する」の条例から一等を減じて杖九十徒二年半に処せられた。

(39) 『刑案匯覽』卷三二「黑夜疑狼施放鳥槍誤斃行人」。事案の概要は以下のとおり。「張世太は、深夜で視界不良であつたため、狼が殺物の苗を食い荒らしているものと疑い、威嚇のために銃を発砲したところ、思いがけず通行人の王姓を誤つて傷つけ死なせてしまつた」。この事案に對して刑部は、王姓の死は張世太の「意料及ぶ所にあらず」として、張世太を「山奥や広野において獵銃を發砲して誤つて人を傷つけ、その

結果死亡させた」条例に比照して杖一百徒三年に処した。

(40) 前掲注(34) 論文一三頁以下参照。

(41) 中村前掲書一四三頁。

(42) 中村前掲書一四四頁。

(43) 本条例は、深山曠野においてであっても、弓鉄砲で猟をして思いがけず人を殺せば、杖一百徒三年の刑に処し、過失殺とはしない旨を定めたものである。中村前掲書一四三頁参照。

(44) 『成案彙編』卷一九「毒柴撞傷致死不須寬減案」。

(45) 『成案彙編』卷一八「毒鋤撞傷致死情雖可原應俟秋審矜原不便隨案議減案」。

(46) もつとも、同じく物の奪い合いからはずみで人が死亡した事件であるとは言っても、呉孔英一案・李奇昇一案の方は、はずみで転倒した際に負傷し死亡した事件であるのに対し、林耀一案・王華燦一案の方はいずれも奪い合っていた物自体が当たって負傷し死亡した事件であって、両者の間で微妙に異なる点が見られる。この事実関係の微妙な差異が過失殺適用の可否に影響を与えた可能性も否定できないことには注意を要する。

(47) 『成案彙編』卷一八「推跌致死驗無傷痕減等擬流案」。

(48) 『成案彙編』卷一八「衙役推跌人致死該管官仍議處案」。

(49) 『成案彙編』卷一八「推跌致死人命不准照過失殺咨結駁題改絞案」。

(50) 原文では「思慮所不及」とあるが、律の小註の表記に合わせた。

(51) 注(46)でも言及したが、本章で紹介した物の奪い合いに関連して過失殺の成立が否定されている事案は、すべて奪い合っていた物かまたは犯人の身体の一部が被害者に当たったことが直接の原因となって死亡したという点に特徴が見られる。あるいはそのことが過失殺ではなく關殺とされたことに重大な影響を与えた可能性もあり、そうなることと単純に過失殺適用に關する方針の変化によるものと捉えることはできない。この点については今後さらに検討してみたい。

(52) 筆者はかつて留養制度に關して、雍正朝から乾隆朝の頃を境目に、その適用が嚴格化されて行った事実を論じたことがある。拙稿「清律『犯罪存留養親』条補考(二・完)」(金沢法学四六卷二号、二〇〇四年) 一五〇頁参照。