清代刑法における「疑賊斃命」事案の処罰について

メタデータ	言語: jpn 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/2297/18588

清代刑法における「疑賊斃命」事案の処罰について

中村正人

一　はじめに
二　条例制定以前の判例の動向
三　嘉慶十六年の条例制定の経緯とその後の動向
四　結びに代えて

一　はじめに

清代中国においては、窃盗の被害者が、当該窃盗犯を殴打し、その結果窃盗犯を死亡させた場合につき、通常の闘殺とは区別して、特別の規定を以て事案が処理されていた。その特別の規定とは、以下に引用する条例を指す。

凡そ事主（奴僕・雇工皆な是れなり）、賊犯黒夜に偸窃し、或は白日に人家内・院内に入りて、財物を偸窃し、並びに市野にて人の看守することあるの器物を偸窃するに因り、登時追捕し、殴打して死するに至る者は、是れ已に盗所を離るると否と、捕者の人数の多寡、賊犯已に財を得ると未だ得ざるとを問わず、倶に杖一百徒三年、余人は杖八十云々（凡事主（奴僕・雇工皆是）因賊犯黒夜偸窃、或白日入人家内・院内、偸窃財物、並市野偸窃有人看守器物、登時追捕、殴打至死者、不問是否已離盗所、捕者人数多寡、賊犯已未得財、倶杖

一百徒三年、余人杖八十云々[1][2]。

この条文は、夜間（場所は問わない）の、あるいは白日の家屋内（建物内および中庭）での、または人の監視下にある器物の窃盗行為に対して、直ちに追跡・捕縛を開始し、その際窃盗犯を殺害した者に対して、杖一百徒三年の刑罰を科すと規定している。

この、清代中国における窃盗犯の殺害の処罰法理自体に関しては、いずれ稿を改めて論じる予定であるが、これと関連して、窃盗犯でない者を窃盗犯であると誤認して、当該人物を死に至らしめた場合、清律がこれら行為をどのように処罰していたかが問題となる。ただ、窃盗犯であると誤認して人を死に至らしめるといっても、そこにはさらに二種類の犯罪類型が含まれていた。すなわち、一つには、ある人物をして、まさにこれから窃盗行為を行おうとしている窃盗犯であると誤信して、防衛的反撃行為を行い、その結果その人物を死亡させた場合であり、今一つは、既に何等かの窃盗行為が行われた後に、真犯人ではない無実の人物を窃盗犯であると誤認し、その結果その人物を拷殺するあるいは自殺に追い込む等の方法によって死に至らしめた場合である。そして清代においては、前者を「疑賊致斃人命」（以下、「疑賊斃命」と略す）の案と呼び、後者を「誣良為窃」の案と称して、法文上両者を区別して取り扱っていた。本稿は前者の類型、すなわち、「疑賊斃命」の案に対して、清朝がどのような処罰を行っていたかを明らかにしようとするものである。[3]

後述の如く、清朝前期には、「疑賊斃命」事案に対する律例の専条が存在せず、その処罰は専ら法実務に委ねられていたが、ある事件をきっかけとして、嘉慶十六年に条例が制定され、これ以降、「疑賊斃命」の事案はこの条例に基づいて処理されることになる。そこで本稿では、嘉慶十六年の条例制定以前の時期と以後の時期の二つに分け、第二章において、条例制定以前の段階における「疑賊斃命」事案の処罰の実態を、判例の分析を通じて明らかにし、そして第三章において、条例制定の経緯およびその後の判例の動向に言及した後、条例制定以前と以

後とで、「疑賊斃命」事案に対する処罰がどのように変化したのか（あるいは変化しなかったのか）を明らかにしたい。

二　条例制定以前の判例の動向

管見の及ぶかぎりでは、清代における「疑賊斃命」の事案の中で、最も初期の判例の一つとして、乾隆六年の張黙等一案がある。

氾四は手に鈎杵を持ち、腰に鉄尺を提げて、彼が住んでいる村の外で、棗の木を見張っていた。二更時分（午後九時から一一時ころまでの時間帯）を過ぎたころ、たまたま張黙と弟の張玉、および劉宇とその弟の劉柱が、各々車に銭を積んで、その場所に通りかかった。張黙の車が先行していたが、暗闇の中、氾四が武器を持って木の下にうずくまっているのを突如発見した。張黙は賊ではないかと疑い、氾四に向かって詰問した。氾四はもともと知能の発達が遅れ、しかも吃る癖があったが、張黙の声を聞いて直立し、叫び返そうとしたところ、立ち上がった際に、持っていた鈎杵が張黙の車に突き当たった。そこで張黙は鞭で殴り返し、氾四の腕を絞め上げて、「賊がいる」と大声で叫んだ。張黙の弟の張玉は、車から降りて氾四を抱きかかえた。氾四もまた驚いて「賊だ」と喚いたが、言葉がはっきりしなかったため、張黙には何を言っているのかよく聞き取れず、恐らく他に仲間がいて助けを求めたのであろうと思い、棍棒でもって氾四の左すねを打ち傷つけた。劉宇も張黙の声を聞きつけて棍棒を持って助けに駆けつけ、氾四の手の内にあった鈎杵を打ち落とした。張黙は氾四を押し倒し、また氾四が身に武器を帯びていると言った。そこで劉宇は手探りで氾四の腰にあった鉄尺を取り上げ、氾四が逃げ出すことを恐れて、鉄尺でその右すねを殴り傷つけた。張黙と劉宇は、氾四

の体を車の後ろに括りつけた。そのとき、地保の李之貴等が騒ぎを聞きつけて様子を見に来たが、張黙等は盗賊の一団ではないかと疑い、「鉄砲を撃つぞ」と嘘を言ったため、李之貴等は敢えて深追いせず、そのまま引き返した。張黙等は氾四を車に載せたまま博邑に至り、官憲に報告した。しかし氾四の傷は重く、この月の二十七日に死亡してしまった。[4]

この事案に対して、原審である直隷総督孫嘉淦は、

張黙等歳暮昏夜に当たり、銭を載せて行き、中途に人ありて械を持ちて道に在るに突遇す。喝問を加うるに及んで、又た挺立して鈎を用て車を搭く。且つ氾四は口吃にして、言語不清、愴惶の時に、張黙兇賊に係ると認むるは、情として寔に之あらん〔張黙等当歳暮昏夜、載銭而行、突遇中途有人持械在道。及加喝問、又挺立用鈎搭車。且氾四口吃、言語不清、愴惶之時、張黙認係兇賊、情寔有之〕

と述べて、張黙等が氾四を賊であると誤信したことには、十分理由があるとした上で、

但し、既に氾四を将て摔倒せしむれば、何ぞ擒縛して送官するに難からん、輒りに殴打を行い、傷を受けて身死すれば、張黙・劉宇二犯は、寔に「黒夜偸窃し、已に拘執に就きて擅殺する者は、杖一百徒三年」の律と相い符す〔但既将氾四摔倒、何難擒縛送官、輒行殴打、受傷身死、張黙・劉宇二犯、寔与「黒夜偸窃、已就拘執擅殺者、杖一百徒三年」之律相符〕

と、相手が殴り倒された後に、更に殴打行為を重ねた結果の死亡である点を捉えて、『夜故なく人家内に入り、已に拘執に就きて擅殺する』の律[5]を適用すべき事案であると認定したが、しかしながら一方で、

惟だ是れ氾四是の晩に械を持ちて道に在るは、情形疑うべきなきにはあらずと雖も、究むるに平民に係らば、張黙等僅かに杖徒を予うるのみならば、又た厥の辜を蔽うに足らず〔惟是氾四是晩持械在道、雖情形不無可疑、究係平民、張黙等僅予杖徒、又不足蔽厥辜〕

と、氾四が罪人ではなく、平人である点を考慮して、結局首犯である張黙を、『夜故なく人家内に入り、已に拘執に就きて擅殺する』の律に一等を加えた杖一百流二千里に擬した。[6] これに対して刑部は、「当該総督の原擬どおりに完結すべきである（「応如該督所議完結」）」と述べて、直隷総督の原擬に同意を与え、そのとおりに事案は完結している。

また、同じく「疑賊斃命」の事案としては、後述の諶林選一案[7]において引用されている、乾隆三十六年の秦連元一案がある。

秦連元は収穫した稲穂を門外に積み上げておいたが、人に盗まれることを恐れて、弟の秦富とともに小屋を建てて見張りをしていた。その夜、たまたま趙進福が早起きして王之選の所有する精米場で精米するために出かけ、その途中で秦連元の小屋のそばを通りかかったところ、犬に吠えかかられた。秦連元は窃盗犯ではないかと疑い、護身のために持っていた刀を携帯して小屋の外に出て、辺りの様子を窺うと、何者かがこちらに近寄ってくるのを目撃した。秦連元はこれこそが賊だと思い込み、一声発し、また抵抗されることを恐れて、刀でもって切りかかり、地面に倒した。秦連元は小屋に戻って弟を起こし、また父親にも知らせて、明かりを灯して確認したところ、切り倒したのが趙進福であることを知った。趙進福は既に死亡していた。先にも述べたように、これは他の成案中に引用されている事案であるため、判決理由等の詳細については不明であるが、結論としては、秦連元を過失殺人律[8]に比照した原擬が部駁され、闘殺律[9]から一等を減した杖一百流三千里に処せられている。

さらに、後述の展其花一案[10]において引用されている、乾隆五十五年の劉玉一案もまた、「疑賊斃命」の一事例である。

劉玉の姑母（おば）である顧劉氏の畑の野菜が窃盗の被害に遭ったため、顧劉氏は劉玉を家に呼んで見張り

をさせていた。夜になって顧劉氏は家の裏で犬が吠えているのを聞き、泥棒が野菜を盗みに来たのではないかと疑い、劉玉に命じて、門を開けて賊を捕えに行かせた。劉玉は護身のために鋤を携帯して行った。その時、唐宗連が酒に酔って家に帰る途中、顧劉氏の畑に足を踏み入れた。劉玉は暗闇の中、畑に人影があるのを目撃し、野菜泥棒ではないかと疑い、鋤でもって唐宗連を殴打して負傷させ、死なせてしまった。

この事案に対して原審の江蘇巡撫は、劉玉を鬪殺律に比照した上で、一等を量減して杖一百流三千里に擬し、[11]そのとおりに事案は完結している。

この他にも、やはり展其花一案において先例として引用されている、乾隆三十三年の沈菜補一案や乾隆四十八年の沈沅征一案[12]等においても、事案の詳細は不明であるけれども、いずれも鬪殺律に比照した上で、量減して杖一百流三千里に処せられている。これらの事案を見るかぎり、嘉慶十六年以前においては、時期によって適用条文や刑罰に多少の差異はあるものの、「疑賊斃命」の事案に対しては、鬪殺律に比照した上で、量減して流刑に処す（少なくとも死刑は科さない）という取り扱いが、法実務上定着していたように思われる。

しかしながら、嘉慶十六年以前の時期においても、「疑賊斃命」の事案であれば、必ず流刑に処せられたわけではなく、「疑賊斃命」の事案に対して、死刑（絞監候）が科せられている例がわずかながら存在している。その一例が、以下に引用する乾隆四十年の諶林選一案である。

諶林選と者旧とは、もともと面識がなかった。乾隆三十八年閏三月初九日の深夜、諶林選は既に就寝していたが、酒に酔った苗族の者旧が、親戚の家を訪れた帰りに、道を間違えて諶林選の門前に至り、犬に吠えかかられた。諶林選は驚いて目を覚まし、棍棒を持って門を開き、者旧に向かって問い質したが、者旧は犬に向かって石を投げ、応答しなかったため、諶林選は、賊人が拒捕したものと誤信し、棍棒でもって者旧の頭頂左部およびひよめき等の箇所を殴打して傷つけ、者旧は地面に倒れた。翌朝、郷約の曹明照が苗語で事情

を質したところ、酒に酔って道を間違えただけであって、賊人ではないことが判明した。しかし、者旧の傷は重く、その日の晩に死亡してしまった。[13]

この事案に対して、原審である貴州巡撫図思徳は、

査するに、者旧は酒酔して天暗きに因りて路径を錯走すと雖も、但だ更深に人の門首の地に至り、行人の往来せる大道には非ざるを以って、情に疑うべきあり。者旧石を擲げて狗を打たんとして、諶林選賊が行兇したると疑い、遂に棍を挙げて向かって殴り、倉猝に死するを致し、並びに口角争闘するの事なし〔査者旧雖因酒酔天暗錯走路径、但以更深至人門首地、非行人往来大道、情有可疑。者旧擲石打狗、諶林選疑賊行兇、遂挙棍向殴、倉猝致死、並無口角争闘之事〕

と、諶林選が者旧を窃盗犯であると誤信したことには十分理由があり、諶林選による者旧の殺害は「疑賊斃命」の事案であるとした上で、しかしながら、

但し、者旧は究むるに平民に係り、且つ未だ人家内に入らず。若し『賊を殴りて死に至る』に照して満徒に問擬せば、未だ情重く法軽きを免れず〔者旧究係平民、且未入人家内。若照殴賊至死問擬満徒、未免情重法軽〕

すなわち、者旧は実際には窃盗犯ではなく何等の罪なき平民であり、かつ家屋内に侵入したわけでもないから、[14]夜無故入人家条例一に比照して、杖一百徒三年に擬律したのでは、犯罪の情状に比べて刑罰が軽すぎるとして、結局、諶林選を闘殺律に比照した上で一等を量減して、杖一百流三千里に擬律して刑部に咨った。これに対して刑部は、諶林選を杖一百流三千里に擬したのでは、本件のように酒に酔って道に迷った罪なき平人を殺害した場合よりも、捕縛に抵抗しなかった罪人（「不拒捕之罪人」）を殺害した場合[15]の方が、罪が重くなってしまい妥当ではないとして、原擬を駁した。

ところが貴州巡撫は、諶林選の家の門前が、あまり人の通らない小道（「僻径」）であることに加えて、諶林選が屋外に豚を飼っていた事実に言及し、者旧を窃盗犯であると誤信したことには十分な理由があると述べ、さらに、先に紹介した秦連元一案を引用した上で、本件においては、者旧が犬に向かって石を投げるという、拒捕行為と誤解されかねない行動を取っているだけに、秦連元一案よりもむしろ情状が軽いはずであるため、諶林選を絞監候に問うことは難しいとして、最初の原擬どおり、杖一百流三千里に擬律し、再度刑部に咨った。しかし刑部は、次のように述べて、再び原擬を駁した。すなわち、秦連元一案においては、秦連元はもともと、刈り取った稲を窃盗犯から守るために監視していたのであり、そこに趙進福が通りかかったとき犬が吠えたので、疑わしく思い、刀でもって威嚇のために切り付けたのであるから、それ自体十分に理由のあることである（「其事原属有因」）。しかるに本件においては、諶林選の家の門前は、大通りではなく小道であるといっても、通常、人が通るところであるから、その場所にいたからといって窃盗犯であると決め付けることはできない。また、諶林選は以前、門外に盗むべき物があるとは、一言も供述していなかったのに、駁回せられた後、にわかに門外に豚を飼っていると供述しているのは不自然である。これは本件を秦連元一案に引き当てようとしたからではないか、と。この間、貴州巡撫は図思徳から韋謙恒に交代したが、韋謙恒による三度目の原擬において、結局諶林選は闘殺律に照して絞監候に擬せられ、そのとおりに事案は完結している。

ここで、本事案において諶林選が杖一百流三千里ではなく、絞監候に処せられた理由を考えてみると、流刑への量減が認められた諸事案においては、「愴惶の時に、張黙兇賊に係ると認むるは、情として寔に之あらん」「汜四是の晩に械を持ちて道に在るは、情形疑うべきなきにはあらず」（張黙等一案）、あるいは「其の事原と因あるに属す（其事原属有因）」（秦連元一案）というように、殺害者（誤想防衛者）が被殺害者を窃盗犯であると誤信したことには相当の理由があると認定されている。これに対して諶林選一案においては、刑部の二度目の駁議の

中に、「者旧は酔後迷路するの平民に係り、毫も匪窃の形跡なし[16]〔者旧係酔後迷路之平民、毫無匪窃形跡〕」とあり、また韋謙恒による三度目の原擬の中に、「更に行窃疑うべきの処なし〔更無行窃可疑之処〕」とあるように、諶林選が者旧を窃盗犯であると誤信したことには十分な理由がないとされている。このことから、「疑賊斃命」の事案において、誤想防衛者の刑罰が流刑に減刑されるためには、少なくとも、被殺害者を窃盗犯であると誤信した点につき、相当の理由が必要であったことが窺い知れよう。

この「誤信の相当性」という要件の他にも、「疑賊斃命」事案において流刑に減刑されるために必要とされた要件が、今一つ存在していた。そのことを示す史料として、後述の展其花一案中に引用されている嘉慶八年の季耀一案[17]を挙げることができる。

阿爾什里は夜間に、季耀の店の門前で火を借りて煙草を吸っていた。季耀は、門外で犬が吠えているのを聞き、長い鞭を手にして、建物の上に登って辺りの様子を窺ったところ、暗闇の中、門外に人がいるのを見て、賊であると誤信し、鞭を振り降ろして阿爾什里を傷つけ、死なせてしまった。

原審は、上述の「疑賊斃命」事案に対する法実務上の取り扱いに準じて、季耀を鬬殺律に比照した上で、量減して杖一百流三千里に擬律し、刑部に咨った。ところが刑部は、原擬を駁し、鬬殺律に照して絞監候に擬すべきものとしたが、その理由として、刑部は次のように述べている。

查するに房に上りて瞭望するの時、阿爾什里は尚お門外に在れば、拒捕を慮るなし。乃ち並びに未だ喝問せず、輒りに鞭桿を取りて殴打し斃するを致すは、情殊に兇暴たり。是を以て改めて絞候に擬す〔查季耀上房瞭望時、阿爾什里尚在門外、無慮拒捕。乃並未喝問、輒取鞭桿殴打致斃、情殊兇暴。是以改擬絞候〕。

すなわち、季耀が阿爾什里を殺害した際には、季耀は屋根の上におり、門外にいた阿爾什里から抵抗される虞は全くなく、したがって何等切迫した状況にいなかったにもかかわらず、敢えて阿爾什里を殴打して死亡させた季

耀の行為はゆるし難いとして、絞監候に改擬されたのである。換言すれば、殺害者（誤想防衛者）と被殺害者とが面と向かって対峙しており、いささかでも躊躇すれば自分に危害が及ぶかもしれないという切迫した状況にある場合にかぎって、流刑への減刑が認められるのであり、本事案のように、客観的に見て相手方から抵抗される虞が全くない状況での殺害に対しては、「疑賊斃命」の事案と雖も減刑がなされなかったと思われる。

以上を要するに、嘉慶十六年以前の段階においては、「疑賊斃命」事案に対しては、闘殺律に比照した上で、流刑に減等するという取り扱いが法実務上定着していたが、ただ、流刑へ減等されるためには、客観的に見て、①被殺害者を窃盗犯であると誤信したことにつき、相当の理由があると認められること、並びに②誤想防衛者が、自己の生命・身体に対して危害が及ぶかもしれないと考えたとしてもやむを得ないような切迫した状況にいたこと、という要件が満たされていなければならず、これらの要件の内、いずれか一方でも欠けていれば、もはや流刑への減等はなく、闘殺律に比照して、絞監候に処せられることになっていたのである。[18]

三　嘉慶十六年の条例制定の経緯とその後の動向

前章において明らかにしたように、嘉慶十六年以前においては、少なくとも、窃盗犯であると誤信したことにつき相当の理由があると認められること、および誤想防衛者が切迫した状況におかれていたこと、という要件が満たされている必要はあったけれども、原則として「疑賊斃命」の事案に対しては、闘殺律から一等を減して流刑が科せられるという取り扱いが、法実務上定着していた。しかし、嘉慶十五年に起きたある事件をきっかけとして条例が制定されたことにより、「疑賊斃命」事案に対する取り扱いに変化が生じた。その事件とは、以下に引用する展其花一案である。

展其花と朱義とは、従前より面識はなく、また仲たがいしていることもなかった。嘉慶十五年七月二十二日に、展其花の田地内から収穫した胡麻の束が盗まれるという事件があった。そこで展其花は、護身のために屠殺用の刃物を携帯して田地の見張りにでかけたところ、深夜に物音を聞き、また誰か（実は朱義）が胡麻の束の方に近寄ってくるのを発見した。展其花は、賊であると誤信し、自分の方に近寄ってくることを恐れて、持っていた刃物で後から朱義の左太腿後部を刺し、地面に倒した。そこで展其花が問い質したところ、朱義は牛を探しに来て、展其花の田地に入り込んだことが分かった。恐れをなした展其花は、父親の展均剛に報告し、二人で朱義を介抱したが、傷は深く、間もなく死亡してしまった。[19]

原審である烏魯木斉都統の興奎は、「疑賊斃命」事案については、律にも条例にも、その処罰を規定した専条はないけれども、（最近の）先例として、犯人を闘殺律に比照して絞監候に処した、嘉慶八年の李耀一案（前述）がある、しかしこれは情状にやや隔たりがあり、むしろ本件は、犯人を闘殺律に比照した上で流刑に減刑した、乾隆五十五年の劉玉一案（前述）の情状と類似するとして、展其花を闘殺律から一等を減じて杖一百流三千里に擬した上で、改めて伊犂に発して安置すべきとの原擬を具奏した。

しかしながら、これを受けた刑部は、次のように述べて原擬を誤りとした。すなわち、確かに「疑賊斃命」事案に対する律例の専条は存在しないけれども、殺害された者（すなわち朱義）は何等罪なき平人なのであるから、犯人（すなわち展其花）は闘殺律に照して定擬すべきである。また、当該都統は乾隆五十五年の劉玉一案を援引して処理しようとしているが、本部が調査したところ、旧案として、乾隆三十三年の沈菜補一案および同三十四年の秦連元一案があり、これらの事案はいずれも、犯人を過失殺に比照した原擬を指駁し、本部において改めて闘殺律に照した上で量減して流刑に擬律している。その後、乾隆四十八年の沈沅征一案および五十五年の劉玉一案があり、両事案ともに先例にしたがって処理されている。また嘉慶八年の李耀一案では、先例を援引して流刑

に減等した原擬を本部において駁し、改めて闘殺律に比照して絞監候に擬律し、成案となっている。思うにこれら「疑賊斃命」の事案においては、殺害された者は、つまりはみな平人である。もし仮に、殺害された者が本当に窃盗犯であったとすれば、当該犯人たちは、『罪人拒捕せずして擅殺する』の律[20]に照して絞監候に科断すべきことになろう。今、窃盗犯であると誤信したことに理由があるからといって、にわかに減刑を与えてしまうと、罪なき人がいわれなく殺されたにもかかわらず、かえって不拒捕の罪人を殺害した者が闘殺律によって絞監候に処せられるのよりも、刑罰が軽くなってしまう。これでは犯罪の情状と適用される法との間の均衡がとれない、と。

そして刑部は、展其花を改めて闘殺律に照して絞監候に擬すべきとした上で、本事案を通行し、今後同種の事件が発生した場合には、この展其花一案に照して処理させるべき旨を皇帝に奏上し、嘉納されている。その後、[21]この事案をきっかけとして、次のような条例が制定された。

凡そ賊たるを疑い人命を斃するを致すの案は、悉く謀・故・闘殺・共殴及び威力制縛主使の各本律例に照して定擬す〔凡疑賊致斃人命之案、悉照謀・故・闘殺・共殴及威力制縛主使各本律例定擬〕。[22]

本条は、「疑賊斃命」の事案につき、殺害行為の態様に応じて謀殺[23]・故殺[24]・闘殺[25]・同謀共殴致死[26]・威力制縛主使[27]等の各律例をそのまま適用し、殺害者が相手方を窃盗犯であると誤信した点を一切考慮せず、したがって減刑も行わないことを規定している。この条例は後に[28]闘殴及故殺人条から誣告条に移され、さらに「誣良為窃」の規定とあわせて、以下のように修正された。

凡そ良を誣して窃と為すの案、如し拷打して死するを致さば、斬監候に擬す。若し誣告して官に到り、或は捆縛・嚇詐・逼認して自尽せしむるを致さば、倶に絞監候に擬す。其れ止だ空言捏指するのみにして、並びに未だ誣告して官に到らず、亦た捆縛・嚇詐・逼認するの情事なく、死すること自尽に由る者は、杖一百流三千里。賊たるを疑いて人命を斃するを致すの案に至りては、訊するに傷するに因りて身死するに係らば、

仍お悉く謀・故・鬬殺・共殴及び威力制縛主使の各本律例に照して定擬す。其れ捆縛拷打して自尽せしむるを致す者は、杖一百流三千里。如し殴りて致命の重傷あり、及び残・廃・篤疾と成さば、自尽の実跡あると雖も、応に「事に因りて強を用て殴打し、人を威逼して死するを致さば、果して致命の重傷あり、及び残・廃・篤疾と成さば、近辺に発して充軍する」の例の上に於て一等を加え、辺遠に発して充軍すべし。若し止だ空言査問するのみにして、死すること自尽に由らば、杖一百徒三年（凡誣良為窃之案、如拷打致死者、擬斬監候。若誣告到官、或捆縛嚇詐逼認致令自尽者、俱擬絞監候。其止空言揑指、並未誣告到官、亦無捆縛嚇詐逼認情事、死由自尽者、杖一百流三千里。至疑賊致斃人命之案、訊係因傷身死、仍悉照謀・故・鬬殺・共殴及威力制縛主使各本律例定擬。其捆縛拷打致令自尽者、杖一百流三千里。如殴有致命重傷、及成残廃篤疾、雖有自尽実跡、応於因事用強殴打、威逼人致死、果有致命重傷、及成残廃篤疾、発近辺充軍例上加一等、発辺遠充軍。若止空言査問、死由自尽者、杖一百徒三年）[29]。

ただ、条文を見ても明らかなように、改正後の条例においても、「疑賊斃命」の処罰について規定した部分に関しては、窃盗犯に間違えられた者が自殺した場合、および相手方に重傷を与えた場合の規定が加わった点を除けば、嘉慶十六年制定の原例と内容的に異なるところはない。

判例を見る限り、嘉慶十六年の条例制定以降においては、「疑賊斃命」事案はおおむね条例の規定どおり（すなわち、殺害行為の態様に応じて鬬殺律等の条文をそのまま適用し、殺害の原因が「疑賊」であることを考慮して減等するということは一切しない）に処罰されていたように思われる。以下に引用する二つの事案は、そのことを示す実例となろう。

すでに死亡した李桂は、もともと耳が不自由であった。李桂は田地にいて雑穀の監視をしていたが、彭世進の田地に入り込んで、用をたしていた。彭世進は二更時分に刀を携えて田地に赴き、苗の監視に当たってい

たが、月明りの下、何者かが田内にうずくまっているのを目撃したため、詰問したが返事がなかった。彭世進は李桂の耳が不自由であることを知らなかったので、苗を盗みに来た盗賊ではないかと疑い、刀でもって李桂の腎部を切り傷つけた。李桂は立ち上がって、棒でもって殴りかかったが、彭世進は「賊がいる」と叫びながら、再び刀で李桂の下腹部を切り傷つけた。李桂は地面に倒れ込み、翌日死亡してしまった。[30]

この事案に対して刑部は、本件が「疑賊斃命」の事案であることは、証言から明らかであるが、殺害されたのは何等罪なき人であるから、おのずから鬬殺を以て定擬すべきであり、彭世進を鬬殺律によって絞監候に擬律した貴州巡撫の原擬は妥当であると述べている。

両目を失明していた楊伸は、張潮発・唐賢貴を雇い、家で仕事の手伝いをさせていた。張潮発と唐賢貴は、楊伸の寝室の前半分の空き地に店を開き、寝泊りするときは、竹垣で仕切っていた。三更時分（午後一一時から午前一時ころまでの時間帯）に、張潮発は雨漏りがするので、楊伸の寝台の後ろの竹垣の上で竹垣を剝がして明りを灯していた。楊伸は窃盗犯がいるのではないかと疑い、手探りで武器を取り、張潮発を突き刺し、死なせてしまった。[31]

本事案においても刑部は、現場の状況から見て「疑賊斃命」の事案であることは疑いなく、原審である四川総督が、楊伸を鬬殺律によって絞監候に擬律したのは、条例に合致しており、照覆を請うべきであると述べている。

これらの事案[32]の処罰状況を見ても明らかなように、嘉慶十六年以降においては、条例の規定に従い、「疑賊斃命」の事案に対して、殺害行為の態様に応じた殺人の諸規定（「疑賊斃命」事案における一般的な行為態様を考えれば、とりわけ鬬殺律）をそのまま適用しており、窃盗犯であると誤信して殺害した点を考慮して、誤想防衛者に減刑を与えていたそれ以前の判例の傾向とは、はっきりと異なっていることが分かる。

ただ、ここで問題になるのは、条例制定以後、「疑賊斃命」事案に対して殺人の本律、とりわけ鬬殺律がそのま

ま適用されるようにはなったけれども、果たしてそのことは、「疑賊斃命」の事案が、通常の闘殺の事案と全く同様に取り扱われたという事実を意味するか、という点である。すなわち、「疑賊斃命」の事案は、例えば秋審段階において、通常の闘殺の案件よりも、犯人にとって有利な取り扱い（すなわち、緩決に入れられることが多い）がなされていた可能性があったのではなかろうか。そのことを推測せしめる事案が、『刑案匯覧続編』に収められている。以下に引用する道光二十年の徐定千一案がそれである。

洪潰は、徐定千の雇い主である魏漢洸の瓜畑に通りかかり、地面にしゃがみ込んで用を足していた。徐定千と洪潰とは、もとより面識があったけれども、星明りの下、賊人ではないかと疑い、木の棒でもって、洪潰の左腕を続けざまに殴打し負傷させた。洪潰が声を上げて身を起こしたため、徐定千は手を止めて、賊だと思って誤って傷つけたのだと告げた。しかし洪潰は納得せず、徐定千を罵り、さらに殴りかかってきたため、徐定千は再び木の棒で彼の右腕等の箇所を殴り傷つけ、死亡させてしまった。[33]

徐定千を「疑賊殴斃人命」の条例によって絞監候に擬律した四川総督の原擬に対して刑部は、

是れ徐定千、初めに殴ること固より疑賊に属するも、惟だ問明の後に於て、復た洪潰の殴られて口角するに因りて、其れを将て斃するを致すは、即ち闘するに因りて殺すに係り、始終疑賊して人命を斃するを致す者と同じからず（是徐定千初殴固属疑賊、惟於問明後、復因洪潰被殴口角、将其致斃、即係因闘而殺、与始終疑賊致斃人命者不同）

との理由により、本件は闘殺の本律に照して問擬すべきであり、四川総督の原擬は、罪名の軽重に誤りはないけれども、処断内容は未だ妥当とはいえない（「罪名雖無出入、引断究未允協」）として、改めて徐定千を闘殺律によって絞監候に擬律すべきであると述べている。

ここで、四川総督が徐定千に対して適用した、「疑賊殴斃人命」の条例とは、前述の道光十二年修改の誣告条例

二三を指すことは疑いない。そして同条例の規定によれば、疑賊に基づく人命の殺害については、「仍お悉く謀・故・鬪殺・共毆及び威力制縛主使の各本律例に照して定擬す」とあり、また、事案の事実関係よりすれば、四川総督が誣告条例二三の規定に基づき、鬪殺律によって徐定千を絞監候に擬律したと考えて間違いないであろう。それにもかかわらず、刑部は敢えて四川総督の原擬を誤りとして、改めて徐定千を鬪殺律によって絞監候に擬すべきであるとしているのである。この事実をどのように考えたらよいのであろうか。

本件は純粋な「疑賊斃命」の事案とはやや異なり、誣告条例二三に規定された犯罪類型とは微妙にずれることから、(たとえ実質的には直接鬪殺律を適用した場合と同じ結果になるにしても)同条例を適用するのは妥当ではないという、専ら形式的な理由で原擬不当とされたのであると考えることも可能であろう。しかしながら、「疑賊斃命」の事案であると認定されて、誣告条例二三に基づき鬪殺律が適用される場合と、通常の鬪殺事件として直接鬪殺律が適用される場合とでは、やはり実質的な違い(科刑上の取り扱いの差)があるからこそ、原擬不当として駁されたと考える方が、むしろ自然なのではあるまいか。[34] そうであるとすれば、嘉慶十六年に条例が制定された後に、「疑賊斃命」の事案に対して殺人の本律(その大部分は鬪殺律であったと思われるが)がそのまま適用され、もはや減刑されなくなったとはいっても、例えば秋審の段階で犯人に有利な取り扱いをする(緩決に入れる)こと等によって、依然として「疑賊斃命」事案は通常の人命事案(鬪殺事案)よりも軽い犯罪であると認識され続けていたことになり、形式的にはともかく、実質的には条例制定以前と以後とで、「疑賊斃命」事案に対する清朝の態度には、それ程大きな変化がなかったと言えよう。

四　結びに代えて

以上、清代における「疑賊斃命」事案の処罰の変遷について、主として刑案および条例に依拠して論じてきたが、最後に、本稿を締めくくるに当たって、嘉慶十六年以降に「疑賊斃命」事案に対する刑部の態度が（少なくとも表面上）変化した理由につき、若干の考察を加えてみたい。

既に述べたように、嘉慶十六年以前の段階においては、「疑賊斃命」事案に対しておおむね杖一百流三千里の刑罰が科せられていたが、その理由は、主として、賊であると誤信したことについて相当の理由があること、および死者が平人である点に求められよう。すなわち、誤想防衛者の主観においては、窃盗犯を捕縛する意図で殴打し、その結果相手方を死亡させたのであるから、もし仮に死者が真に窃盗犯であれば、当然夜無故入人家条例一が適用されて、行為者は杖一百徒三年に処せられることになろう。つまり、行為者の責任という観点のみから考えれば、「疑賊斃命」の事案と実際に窃盗犯を殺害した事案との間に差はないと言えるのである。[35] しかしながら、誤想防衛者が実際に殺害したのは窃盗犯（すなわち罪人）ではなく平人なのであるから、何等罪なき人を殴打して死に至らしめたという結果の重大性を考えれば、当該行為が帯びる違法性の程度は、窃盗犯を殺害した場合よりも高く、通常の闘殺と変わりないことになる。この違法性の程度の重さと責任の軽さとの総合評価によって、「疑賊斃命」事案においては、犯人に杖一百流三千里という刑罰（すなわち、闘殺律の刑罰である絞監候よりは軽いが、夜無故入人家条例一の刑罰である杖一百徒三年よりも重い刑罰）が科せられたのだと考えられる。

ところが第三章において述べたように、嘉慶十六年以降においては、「疑賊斃命」事案における被害者が平人である点、すなわち行為の違法性が重いことを専ら強調し、殺人の本律をそのまま適用し、流刑への減刑を行わな

くなった。その理由については、政治的・社会的・思想的な種々の要因が考えられ得るであろうけれども、ただ一つだけはっきり言えることは、嘉慶十六年以降において、「疑賊斃命」事案に対する刑部の態度が変化した理由の一つに、たとえ窃盗犯だと誤認したためであるとはいえ、平人を殺害した殺人犯に対して流刑を科すことになると、「捏情避就の弊を啓き易」くなる、[36] すなわち、実際には「疑賊斃命」の事案でないにもかかわらず、外形上そのように見え得る状況があれば、それを奇貨として、「疑賊斃命」事案であるかのように捏称し、以て不正に減刑を得ようとする不逞の輩が続出する虞を予め断っておこうとする刑事政策的な配慮があったのは間違いないであろう。

「疑賊斃命」事案の処罰における変化の理由をこのように考えれば、誣告条例二三の制定にもかかわらず、依然として「疑賊斃命」事案が、秋審段階において実質的に減刑され続けていた（可能性がある）ことも了解できるように思われる。「疑賊斃命」事案であると捏称する不逞の輩が輩出するのを防止すること、すなわち、「捏情避就の弊」を除くことが、誣告条例二三を制定した主たる目的であるならば、「疑賊斃命」事案に対する減刑処置の取り止めは、いわば表向きのことであり、建前に過ぎないということになるので、真に窃盗犯であると誤信して防衛的反撃行為を行い、その結果人を死に至らしめた者に対してまで、実際に死刑を執行する必要はなく、責任の軽さを考慮すれば、むしろ積極的に犯人の生命を救うべきであり、したがって、秋審段階において実質的な救済措置が採られたものと思われる。

ただ、この秋審段階における誤想防衛者の救済措置に関しては、未だ推測の域を出ず、なお一層の史料上の補強が必要であるけれども、この点については今後の課題とし、ひとまず擱筆したい。

（1）大清律例巻二五、夜無故入人家条例一。なお、本稿においては、清律の版本として、『大清律例彙輯便覧』（台湾成文出版社影

印本）を使用する。本稿に引用する条例の番号も、同書の配列に依拠している。

（2）本条例とは別に、夜間、他人の家に故なく侵入した者を、直ちに殺害した場合の規定が清律に存在する（大清律例巻二五、夜無故入人家条）けれども、同条は、単に窃盗目的で侵入した者を殺害した場合には適用されていなかった可能性があるため（拙稿「清律『夜無故入人家条』小考」（中国史学五号、一九九五年）参照）、窃盗犯の殺害に関する限りは、本文に引用した夜無故入人家条例一が主たる根拠条文となっていた。

（3）本稿においては、専ら家屋外において発生した「疑賊斃命」事案について論じる。いかなる侵犯の意図も有さずに、夜間に他人の家屋内に侵入した者を、窃盗犯等と誤認して殺害する行為の処罰法理に関しては、前掲注（2）論文を参照されたい。

（4）『成案彙編』巻一六、賊盗四「黒夜誤認平民為盗、殴打致死、照已就拘執而擅殺律、加一等案」『刑部為呈報事、直督孫咨称、看得、祁州民張黙等殴傷氾四身死一案、……乾隆六年二月□日准咨』。

（5）大清律例巻二五、夜無故入人家条『夜故なく人家内に入る者は、杖八十。主家登時に殺死する者は、論ずる勿れ。其れ已に拘執に就きて擅に殺傷する者は、闘殺傷の罪より二等を減じ、死に至る者は、杖一百徒三年』。

（6）張黙とともに氾四を殴打した劉宇は、張黙の従犯として、張黙の刑罰から一等を減じた杖一百徒三年に擬せられた。なお、張黙の殴打行為を幇助したのみで、自らは殴打を行っていない張玉については、『一家の人、共に罪を犯さば、止だ尊長のみを坐す』の律（大清律例巻五、共犯罪分首従条）によって、免議されている。

（7）後掲注（13）参照。

（8）大清律例巻二六、戯殺誤殺過失殺傷人条『……若し過失にて人を殺傷せば、（戯殺と較ぶれば愈よ軽く、）各々闘殺傷の罪に准じ、律に依りて収贖せしめ、（殺傷せらるるの）家に給付す云々』。

（9）大清律例巻二六、闘殴及故殺人条『凡そ闘殴して人を殺す者は、手足・他物・金刃を問わず、並びに絞（監候）。故殺する者は、斬（監候）云々』。

（10）後掲注（19）参照。

（11）原文には「将劉玉照闘殺律、量減擬流」とのみあり、杖一百流三千里とは書かれていないけれども、闘殺律の刑罰である絞監候から一等を減じれば杖一百流三千里に、二等を減じれば杖一百徒三年となる（大清律例巻五、加減罪例条参照）ことから、劉玉が擬律された刑罰は、杖一百流三千里であるのは明らかである。

（12）展其花一案（後掲注（19）参照）中の原文には、「婁沈（一字不明。沆か？）沅征一案」とある。この一文をどのように解読すべきか、必ずしも明らかではないが、前後の文脈から最初の一文字が地名を表わし、また中間の判読し難い文字は誤刻である

とみなして、仮に、「婁県（江蘇省松江府属）の沈沅征一案」の意味に解しておく。

(13) 『駁案新編』巻十五、「疑窃殴斃、合依闘殺」『貴州司、……諶林選黒夜疑賊殴傷夷人者旧身死一案、……乾隆四十年二月十七日題、十九日奉旨云々』。

(14) 清代においては、何等侵犯の意図を有することなく、夜間に家屋内に侵入して来た人物を殺害した場合には、杖一百徒三年の刑罰が科せられていた。詳しくは、前掲注（2）論文参照。

(15) 罪人不拒捕擅殺については、後掲注（20）参照。

(16) 原文には「形吠」とあるが、文脈から考えれば、恐らくは「形跡」（ないしはそれに類する文字）の誤刻であると思われる。

(17) 『駁案続編』巻七所収の展其花一案（後掲注（19）参照）においては、犯人の名が「李耀」とされている。一方、『刑案匯覧』巻四七所収の展其花一案においては、「季耀」となっており、両者に食い違いが見られる。一般的な印象として、『駁案新編』には、明らかに誤刻と思われる箇所が、そこかしこに散見されることから、文字の正確さという点では『刑案匯覧』の方が信頼性が高いと思われるため、ここでは仮に『刑案匯覧』の記述に従っておくことにする。

(18) 大部分は杖一百流三千里とされていたが、張黙等一案のように、杖一百流二千里とされている例もあるように、時期によって多少の違いはあったが、いずれにせよ「疑賊斃命」の事案に対して（死刑でもなく、また徒刑でもなく）流刑が科せられることになっていたと考えて間違いないであろう。

(19) 『駁案続編』巻七、「誤殺窃賊之案、不得以疑賊有因、遽予末減」『陝西司、……阜康県詳報戸民展其花疑賊扎傷朱義身死、審明禄案量減定擬一摺、……嘉慶十六年正月二十六日奏、本日奉旨云々』。また、『刑案匯覧』巻四七、誣告条『烏魯木斉都統、奏展其花疑賊扎傷朱義身死一案、……嘉慶十六年陝西司通行』。

(20) 大清律例巻三五、罪人拒捕条『……若し（囚が逃走すると雖も）已に拘執に就き、及び（罪人が逃走すると雖も）拒捕せずして、（追捕するの人、其の逃走するを悪み、擅に）之を殺し、或は折傷せば（此れ皆な囚の応に死すべからざる者なり）、各々闘殺傷を以って論ず云々』。

(21) 光緒会典事例における、条例に付された注釈によれば、この条例が制定されたのは嘉慶十六年のことである。

(22) 光緒会典事例巻八〇四―一〇a。

(23) 大清律例巻二六、謀殺人条『凡そ人を謀（或は諸を心に謀り、或は諸を人に謀る）殺せば、造意する者は、斬（監候）、従して加功する者は、絞（監候）、加功せざる者は、杖一百流三千里。殺し訖わらば乃ち坐す云々』。

(24) 前掲注（9）参照。

(25) 前掲注(9)参照。

(26) 大清律例巻二六、鬪毆及故殺人条『……若し同謀して共に人を毆り、因りて死するを致さば、致命の傷を以て重きと為し、(致命の傷重きを)下手する者は、絞(監候)、原謀する者は、(共毆すると否とを問わず)杖一百流三千里、余人(曾て致命を下手せず、又た原謀に非ず)は、各々杖一百云々』。

(27) 大清律例巻二七、威力制縛人条『……若し(衆強の人)威力を以て人を(挾)制(捆)縛し、及び私家に於て拷打・監禁せば、(傷するあると傷するなきとを問わず)並びに杖八十。傷重く内損吐血以上に至らば、各々(其の傷を験して)凡鬪傷に二等を加え、因りて死するを致す者は、絞(監候)。若し威力を以て(他)人を主使し、毆打して死傷するを致さば、並びに主使するの人を首と為し、下手するの人を従と為して論じ、(主使より)一等を減ず』。

(28) 光緒会典事例における、条例に付された注釈によれば、本条例は道光六年に誣告門に移附修併せられ、同十二年に修改されている。

(29) 大清律例巻三〇、誣告条例二三。また、光緒会典事例巻八一八—八bもあわせて参照されたい。

(30) 『刑案匯覧』巻四七、誣告条『貴撫、題彭世進疑賊戳傷李桂身死一案、……嘉慶十六年説帖』。

(31) 『刑案匯覧』巻四七、誣告条『川督、題楊伸疑賊誤戳張潮発身死一案、……嘉慶十八年説帖』。

(32) その他類似の事案として、同治九年の巴爾佳布等一案(『刑案匯覧続編』巻一六、鬪毆及故殺人条『陝西司、此案巴爾佳布係驍騎校保至頭品頂戴記名副都統云々、同治九年説帖』)がある。

(33) 『刑案匯覧続編』巻一六、鬪毆及故殺人条『川督、題徐定千因案識之洪潰路過伊雇主魏漢洸瓜地、蹲地出恭云々、道光二十年説帖』。

(34) 『大清律例彙輯便覧』巻三七、有司決囚等第条附載の「秋審実緩比較条款」には、威力制縛人(前掲注(27)参照)の事案における秋審の取り扱いに関して、「威力もて人を制縛し、拷打して死するを致すの案、之を威力もて主使すると較ぶるに尤も重し。……其の余の衅、理直なるに起こり、並びに疑窃に因あり、及び制縛すれども未だ拷打せず、或は邂逅傷軽くして斃するを致す者は、亦た緩決たるべし」(傍点筆者)とある。このことからも、鬪殺の事案に関してもまた、「疑窃有因」の場合には、やはり秋審において緩決とされていた可能性があったことが窺えよう。

(35) もちろん、窃盗犯であると誤信したことに相当の理由があると認められない場合には、実際に窃盗犯を殺害した事案よりも責任は重くなる。そして実際の判例を見ても、誼林選一案(前掲注(13)参照)の如く、そのような場合には重く(絞監候)処罰されていた。

(36) 前掲注(19)所引の展其花一案参照。