

清代刑法に於ける不作為犯罪

Crimes of Omission in the Ch`ing Penal Laws

森田成満

(星葉科大学 名誉教授)

序言

本稿は清代刑法に於ける不作為による犯罪の仕組みを説明することを目的にする。それは作為犯罪の理解を助ける。また、それを通して刑法の特徴だけでなく清朝権力や清代社会の特徴の一端を窺うことができる。

不作為の犯罪を対象とする先学による本格的な専論を検索できない。依拠する主な史料は律例と刑案である⁽¹⁾。

註

- (1) 『大清律例彙輯便覽』{光緒二九年、成文出版社影印を使用。なお刑律の日本語訳解として谷井俊仁、谷井陽子訳解『大清律 刑律 1、2 伝統中国の法的思考』(平凡社、2019年)}がある。

第一節 不作為犯罪とその類型

一 不作為犯罪の成立要件

不作為による犯罪は一定の行為をせよとする命令規範に違反する犯罪である。行為の命令の内容は成文にしないでにおいて、その不作為のときの処罰を成文にするものが多い。人は刑罰によって動くという法家的考え方に沿って処罰に着眼した規範を作っている。

犯罪には作為によるものと不作為のものがある。留意すべきは社会的事

実としては同じ行為が着眼の仕方によってどちらであるかが決まるといふことである。例えば、犯人蔵匿罪は犯人を匿うと構成すると作為犯罪になり犯人を官に知らせないところに着眼すると不作為犯罪になる。小作料を納めず退去もしないとき退去しないところに着眼すると不作為犯罪になり（「占地不退作」）、居座っているところに着眼すると作為犯罪になる（「核与強占相同」）⁽¹⁾。そしてどちらとして構成しているかは明示されない限り分からない。因みに、現代刑法の不退去罪や保護者遺棄罪も同様である。後者は遺棄と捉えると作為犯罪であるし救助しなかったと捉えると不作為犯罪になる。

現代刑法に於いて不作為犯罪には真正不作為犯罪と法律では通例、作為で実現することが予定されている犯罪を不作為で実現する不真正不作為犯罪がある。清代に於けるはっきりした不真正不作為犯罪の実例を検索できない。清代刑法は罪刑法定主義をとらず犯罪類型を限定していないので強いて犯罪類型を広く解釈して不真正不作為犯罪とする必要がないことと関係していると思われる。嘉慶六年に修改し十一年に頒修した条例は溺れる人を救護しないときにその他の行為のあり方や首従の違い等を見て刑を定めている⁽²⁾。溺れる人を救助しないで死なせたときの適用条項が故殺であればそれは不真正不作為犯罪であり、故殺の条項を比照するのであれば真正不作為犯罪となる。律に照らして刑を科するというときの照の文字をどのように理解するかによって決まるけれども、どちらであるかを史料の解釈としてはっきり決めるのは難しい。

およそ大江洋海に出て見回り監視する官弁、兵丁がもし商船が風に遭ったのになお転覆し溺れることなく、また浅瀬に乗り上げても転覆し溺れることはなかったのに救護をなさずかえって財物を奪い取り船を壊したら、江洋大盜例に照らして首従を分けず斬決とした上で梟示する。

もし風に遭ったけれども人は死んでおらず速やかに救援せずただ財物を奪い取ろうと考えて商民を溺死させたら、首犯は搶奪殺人律に照らして斬立決とし従犯は搶奪傷人律に照らして斬監候とする。・・・

もし船が転覆し溺れているのを見たのに全く貨物を奪い取ろうとせずただ邪魔して救助しなかったため商民が溺死したら首犯は故殺律に照らして

斬監候とし従犯は知人謀害不即救護律に照らして杖一百とする。官弁は上申して職を解き兵丁は名糧を削除しどちらも折責して執行する。・・・

不作為犯罪の成立要件は基本的に作為犯罪のそれと異なる(3)。要件の一は、作為と同視できる位の実行行為性のある不作為が存在することである。犯罪が際限なく拡大するのは不合理であるので何々せよというそれなりの作為義務の存在が必要である。例えば同伴している人が他人に危害を加えようとしていることを知っていればそれを阻止し被害者を救護し、また事後に於いて官に届け出なければならない。刑律同行知有謀害条は次のように記している(4)。同伴している人という枠を置いている。

およそ同伴している人が他人に危害を加えようと企てているのを知りながらすぐに阻止せず救護せず、さらに危害を被った後に官に届け出なかった者は杖一百に処する。

作為義務を果たすことが可能な情況、あるいは容易になし得る情況にないと総合的に判断されると犯罪にならないことがある。例えば精神障害には持続的精神障害とでも言える癡病とは別の病気によって突然発病することもある。癡病とは異なる病狂と呼ぶ状態(「因病発狂」)である。そのとき地隣等には届け出たり看守する余裕がないと評価され得る。嘉慶十八年山東省の次のような事案がある(5)。

・・・この案、夏奉林が病いによって発狂しその母の夏高氏を切り傷付けたのは実に罪は大きく悪は極まる。夏奉林を彼の妻の夏曲氏および娘の正姐を殺害したそれぞれの軽罪は議論しないのを除き子が母を殴って殺害した者は凌遲処死にする律に照らして凌遲処死とする。私めは審理が終わったら直ちに謹んで皇帝の命令を請求し臬司の劉大懿と綠營の中軍參將の烏陵阿に命じて該犯の夏奉林を市場に連行して凌遲処死とする。夏得勝や地隣人等を取り調べるに夏奉林は病いを患って発狂したので急には防ぐことができなかつたのであつてすべて議論しない。全案の供述書を部に送るほかに謹んで上奏しこれを聞いていただき伏して請う云々。朱批を受けた。刑部分かつたか。

また、癡病者と家族員等の間に密接な接触がないと犯罪は成立しない。子

が瘋病にかかった時遠く離れて住んでいる分居の父は届け出なくても犯罪にならないとする嘉慶十七年湖南省の事案がある⁽⁶⁾。蘇潮中が瘋病になったことを隣人の蘇潮僅等が地保の劉希哉に知らせ商取引のために外にいる父の蘇漢准が帰ったら皆で官に報告することにした。ところが蘇漢准が帰って来る前に蘇潮中が張癸喜を殺害した。蘇漢准は問責されていない。

二に、不作為と結果の間に因果関係が存在しなければならない。期待される行為をなしていれば結果は発生していないとされるとき因果関係があることになる。嘉慶二十五年に内務府が上奏した事案がある⁽⁷⁾。虎の檻の修理をしなかったために虎が逃げ出して人を死なせた事件を巡るものである。

内務府が上奏する。虎の居住区域から虎が失踪した。査するに、園戸の徳泰はこの日の虎の居住区域を看守する当番の人である。鉄の家屋がくさりかかつてそこを管理する苑副等に上申し調査したけれどもただ急いで修理するように上請しなかった。またこの夜は注意して守らず失踪を引き起こし既に人命を死なせたのは実際当該園戸等が粗忽であったから起こったのである。かつ虎の居住区域は皇帝の居住するところの近くにあり関係するところは小さくない。もしわずかにくくり縛るのが法に沿わなかったために人を殺したときの律に照らして過失殺に准じて収贖にするのはもとより軽すぎるし、たとえ官馬を牧養して損失を与えたとき罪は満徒に止まる律を比照して等を加えて流としてもなお懲らしめを示すのに足りない。徳泰を枷号二か月として吉林に発して差にあてると。上諭を受け取った。恩を加えてその発遣を免除し枷号二か月とさせる云々。これを謹め。

三に、結果の発生である。一定以上の社会的危害性のある事実が惹起されると不作為でも犯罪になる。社会的危害性の存否大小は事実を総合的に評価して判断する。留意するべきは主観的要素は証拠であって犯罪成立の要件ではないということである。主観的要素はなくても犯罪になり得る⁽⁸⁾。もつとも、後述のように不作為犯罪は故意があるのが通例である。

なお、断獄の手続の仕組みは不作為犯罪も作為犯罪と異ならない。特に、不作為犯罪は義務内容がはっきりしていて不作為の結果の認定も容易であることが通例である。

二 不作為犯罪の類型

一般人民の不作為犯罪 人民に一般的に当てはまる不作為犯罪である。官吏や家族員、地保等もその特有の義務に関係する場合を除けば一般人民として取り扱われる。一に、前述のように同伴者のような特別の庇護すべき関係がある人がなす犯罪について阻止義務等がありその不作為は犯罪となる⁽⁹⁾。この特別の関係を示す常套用語が「在旁」である。因みに、原則として一般人民は瘋病者を看守する義務はない。他人の犯罪行為を阻止する義務も官に届け出る義務もない。

姦夫が本夫を殺害したとき姦婦は犯罪事実を官に届けなければならない。事柄の性質上、瘋病者の存在を届け出るのは異なって犯罪時あるいは犯罪後である。乾隆十四年の次のような条例がある⁽¹⁰⁾。姦夫は姦通現場を逃れたけれども本夫に追われて拒捕して本夫を殺害した。姦婦は現場でやめさせずまた事後に官に通知しないと事情を知らなくても犯罪とされる⁽¹¹⁾。

・・・その姦夫が時に臨んで拒捕し姦婦が現場で全く阻止救護せず事後もまた官に届出しないとき姦夫自殺其夫姦婦雖不知情律に照らして絞監候に処すべきである。・・・

二に、犯罪の被害を被った、あるいは被りそうになった者は官に訴える義務がある。いわば被害届であり、これをしないと問責される。乾隆末頃の江蘇省の次の事案は蕭喬年が童生の考試の際に官との間に入って童生の沈耀南から騙して金銭を取ろうとしたものである。騙されていることを知りながら官に訴え出していない沈耀南を問責している⁽¹²⁾。

・・・沈耀南は試験に応じて入学した。試験用紙を調べると文章は論理的である。蕭喬年が彼のために間に入って（不正入学を）引き受けると言ったとき全く承諾していない。ただ、騙された事情を知ったにもかかわらず直ちに訴えていない。湯廷章は尋問し騙された事情を知らなくても、ただ湯淮有がしばしば手紙を出してお金を借りごたごたしたとき直ちに調べて官に説明しなかったのは同じく不届きである。それぞれ不応重律に照らして杖八十にするように願う。・・・

三は、行政的義務の不作為である。現代福祉国家に比べて国の果たす役割

が少なくかつ生活分野が狭く限られているので人民の行政的義務は多くない。その中では租税に関する義務違反を頻見する。例えば田宅を典買したら税契と過割をしなければならない⁽¹³⁾。

およそ田宅を典買して税契をしない者は笞五十に処しなお契の中の田宅価銭の半分を追徴して官に入れる。過割しない者は一畝から五畝は笞四十に処し五畝毎に一等を加え罪は杖一百に止まる。その過割しない田は官に入れる。

特別の身分（地位）の者の不作為犯罪〔官吏の職務上の不作為犯罪〕法的な義務を負う特別の地位にある者の不作為行為である。

官吏の職務上の不作為犯罪には内容が自然的であるものと内容も行政的なものがある。前者の事案は多くない。その典型的な類型は前述の警戒に当たっている官員が溺れている人を救護しないようなときである⁽¹⁴⁾。

官吏の執務規則の内容は具体的である⁽¹⁵⁾。行政行為の細かな技術的手順に沿わなかったときの処罰規定は多い。例えばなすべき期限までに義務を果たさなかったときの刑律捕亡盜賊捕限条のような規定がある^{(16) (17)}。

およそ強窃の盜賊は官に事が発覚した日を始めにして一月内を限って捕まえる。当該捕役や汛兵が一月強盗を捕えないと笞二十、二月は笞三十、三月は笞四十、捕盜官は罰俸二か月とする。捕役、汛兵で一月窃盜を捕えなかったら笞十、二月は笞二十、三月は笞三十とし捕盜官は罰俸一か月とする。限内に賊を捕えること半数に及べば処罰はしない。・・・

このような期限は格別の事情があるときは延長を上請できる（「展限」）。他方、期限を徒過すると犯罪の成立を推定したと思われる。

また、刑律断獄、決罰不如法条は笞、杖について執行する場所と方法を定めている⁽¹⁸⁾。

およそ官が人に笞杖を執行するのに法の通りにせず、笞であるべきなのに杖を使ったような者は笞四十、よって死を致した者は杖一百に処し、当該官吏から均しく埋葬銀一十両を徴し死者の家に給付させる。杖を行う人はそれぞれ一等を減じ銀は取らない。その杖を行う人がもし執行して皮膚まで及ばなければ執行して皮膚まで及んでいない数を調べて罪に処する。

指示によるのか執行人が勝手に杖を行ったからか罪は因果のある所に坐する。もし財を受けて執行が法通りでなく、執行が皮膚にまで及ばないものは賊を数えて枉法として重い方で処断する。・・・

〔家族員あるいは地隣、甲長、地保等の不作為犯罪〕 家族員（あるいは親族）や地隣（「四隣」）、甲長、地保（「地方」、「保正」）のような民間の地位にある者に特有の不作為犯罪がある。官は彼らに犯罪防止の特別の義務を課している。民間に官僚機構とは異なる独自の統治組織ができることはなかった。しかし人は自由に人間関係を築いている訳ではなく血や地域のつながりの中で生活していたのであって、官は彼らを治安の維持に利用していた。

家族員に特有の不作為犯罪の一は、家族員あるいは同居人に瘋病者がいるときの不作為犯罪である。家族員等には瘋病者の存在を官に届け出た（「報官」）上で犯罪をなさないように看守し、なそうとするときはそれを阻止（「阻当」）する義務がある。その義務を果たさなかったため、自殺や殺人等の結果を致したときに報官や看守阻当の状況を総合的に評価して社会的危害性の大小に沿って罪責を問う。雍正九年に定めた次のような条例がある⁽¹⁹⁾。

瘋病の人についてその親族や隣人等が匿って届け出ず看守を行わなかったために瘋病の人が自殺することにしてしまった者は不応重律に照らして杖八十に処し他人を殺すことになった者は知人謀害他人不即阻当首報律に照らして杖一百に処する。もし親族や隣人等が既に届け出たのに該管轄官が看守を厳しく命令しなかったために自殺することになったあるいは他人を殺すことになったらすべて部に引き渡して処分する。

その二は、健常な家族員が犯罪をなすときの不作為犯罪である。家族員は身分関係に応じて他の家族員が犯罪をなすのを阻止する義務がある。例えば婦女がなした軽い犯罪に対して家長は監護不履行の責任を追究され得る⁽²⁰⁾。父が犯罪をなすときはそれを阻止しないと情況によっては問責される。乾隆年間末葉の江蘇省の事案がある⁽²¹⁾。ただ、この事案は父の命令に従った点を考えて刑事処分を避けている。

母の邵氏を強姦しようとした賈希魁を子の周元林が毆殺した康熙年間の浙江省の事案がある⁽²²⁾。結局恩赦で免罪されるけれども周元壽には傍にいて

阻止しなかったとして不応重律を適用するとする。周元壽は作為義務があるから問責されているのであって、恐らく周元林と兄弟である。

・・・周元林はおよそ姦夫を既に拘束してから毆殺したとき夜故なく人家に入り既に拘束してから擅殺して死亡させたときの律を引いて杖一百、徒三年とする。周元壽は旁で勸阻しなかったので不応重律によって杖八十とする。彼らの犯罪は恩赦の前なので免罪する。旨を受け取った。議によれと。

因みに、極く重大な犯罪をなしたときを除いて、犯罪をなした一定の親族を匿しても犯罪は成立しない⁽²³⁾。例えば父が犯罪をなすのをやめさせる義務が子にはあるけれども、その存在を官に通知しなくてよい。それに止まらず父を官に差し出してはならない⁽²⁴⁾。

地隣や甲長、地保にも特有の不作為犯罪がある。彼らには犯罪がなされるのを見たときそれを阻止し被害者がいれば救済する義務がある。また、事件を官に届け出る義務がある（「勸阻報官」）。義務を巡る状況を総合的に見て犯罪の成否を定める。彼らには家族員（親族）が犯罪をなしたときのような届け出の義務のない例外はない。

王位興が瘋病によって実の母親の龐氏を殺害した嘉慶十七年湖北省の事案がある⁽²⁵⁾。隣人の李定輻、田慶は官に届けて彼を鎖錮しようとしてまず龐氏にそれを告知したけれども龐氏が官に届けるのをためらっているうちに殺害された。それを防げなかった隣人を問責している^{(26) (27)}。

地隣や地保の不作為犯罪は有意に限られる。瘋病にかかった鄒承若が同居している何彩奉を傷つけた嘉慶十三年長沙県の事案がある⁽²⁸⁾。瘋病にかかった事実を知らない保正は責任を負わない。

乾隆二十八年の条例は軍流の徒囚が逃亡したときに地保や地隣が匿ったりあるいは逃亡犯人と承知しながら官に届け出ないのは犯罪であるとする。不作為に着眼し刑律捕亡、知情藏匿罪人減一等律に照らす⁽²⁹⁾。

・・・地保や地隣に時を決めずに調べさせ一旦原籍に戻っていたら直ちに自ら届け出させ、もし匿って報告せず別に発覚したら房主、地保、地隣を知情藏匿罪人減一等律に照らして杖一百徒三年に処する。それ隠れるこ

とを承知していないと言っても、ただはつきり知っていて届け出しない者はそれぞれ杖一百に処する。・・・

地隣や地保が無意の不作為を問責されている事案を検索できない。家族員を巡る不作為犯罪が稀であるにせよ時に事情を知らなくても問責され得たのとは異なり、彼らの義務はそれ程強くはなかったと思われる。家族の結び付きはそれだけ大きい。康熙年間の江蘇省に於ける妻と姦夫が本夫を殺害した事案がある⁽³⁰⁾。官に届け出ていない甲長を問責するべきだとしている。彼も情況を知っている

・・・甲長の李君禄は既に殺害の情況を知りながら首告しなかった。およそ人が人に危害を加えようと目論んでいるのを知っていて被害の後に首告しない者は杖一百の律によって杖一百に処し銀を入官させる等・・・

註

- (1) 続増刑案匯覽卷三戸律田宅、盜畝田宅「順尹 咨 郭石氏呈控李九等欠租一案・・・道光八年直隸司案」。

道光八年直隸司の事案は郭石氏が李九等の欠租を訴えたものである。律例には官地を耕種して交租せず退作もしないときの明文はないので屯田を耕作しているときの条項を比照している。

- (2) 大清律例卷二四刑律賊盜中、白昼搶奪条条例八。
 (3) 近く公表予定の拙稿『中国法史講義』第六章を参照。
 (4) 大清律例卷二六刑律人命、同行知有謀害条。
 (5) 刑事判例〔楊一凡・徐立志編『歴代判例判牘』（北京 中国社会科学出版社 2005年）所収。以下、『判例判牘』と記す〕卷下「因病癡狂砍斃母命」。
 (6) 同上書同卷「癡病先未報官癡癡殺人」。

・・・犯人の母の蘇張氏や保隣の劉希哉、蘇潮僅、蘇潮級は蘇潮中が癡病にかかった時直ちに官に届けて鎖で拘束せず結果として人を殺した。皆親族や隣人が隠して届けなかったので癡病の人が他人を殺したら知人が他人を殺そうとしているとき直ちに阻止して届けなかったら杖一百の例に照らしてそれぞれ杖一百にし蘇張氏は婦女であるので律に照らして收贖する。劉希哉等は皆折責して執行する。保正は役割を解く。蘇漢准は彼の子が癡病にかかった時家におらず知らせを聞いて急いで帰り探しても捉えられないので届け出ず、なお匿てもいない。救助阻止が及ばなかった劉復興は均しく議論しない。・・・

- (7) 刑案匯覽卷一二兵律既牧、牧養畜産不如法条「内務府 奏虎城走失虎隻・・・嘉慶二十五年江西司現審案」。
- (8) 拙著『中国法史講義』六章。本註 11。
- (9) 本註 4。
- (10) 大清律例卷二六刑律人命、殺死姦夫条例一三。
- (11) 刑案匯覽続編卷一三刑律人命、殺死姦夫「湖広司 査審理姦夫因姦謀殺本夫案内之姦婦・・・咸豊二年説帖」。
- (12) 江蘇成案(『判例判牘』所収)卷九刑律「指稱營求進学銀已封貯即照已成問擬(湯淮有)」。
- (13) 大清律例卷九戸律田宅、典買田宅条。
- (14) 本註 2。
- (15) 大清律例吏律卷六職制、無故不朝參公座条。吏律卷七公式、事應奏不奏条。卷七公式、出使不復命条。戸律卷一五市廛、器用布絹不如法条。兵律卷二一既牧、養療瘦病畜産不如法条。兵律卷一八宮衛、宮殿造作罷不出条。兵律卷一九軍政、主将不固守条。兵律卷一九軍政、不操練軍士条。兵律二一既牧、驗畜産不以実条。兵律卷二一既牧、官馬不調習条。兵律卷二二郵駅、文書應給駅而不給条。刑律卷三二詐偽、对制上書詐不以実条。刑律三〇訴訟、告状不受理条。刑律卷三六断獄、囚應禁而不禁条。刑律卷三六断獄、原告人事畢不放回条。刑律卷断獄、徒囚不應役条。刑律三七断獄、檢驗屍傷不以実条。刑律卷三七断獄、決罰不如法条。工律卷三八营造、有司官吏不住公廨条。工律卷三八营造、造作不如法条。
- (16) 同上書卷三五刑律捕亡、盜賊捕限条。
- (17) その他同上書吏律卷六職制、官員赴任過限条。吏律卷七公式、官文書稽程。戸律卷一一倉庫、取糧違限条。兵律卷一九軍政、從征違期条。兵律卷二二郵駅、駅使稽程条。兵律卷二二公事、応行稽程条。工律卷三八营造、造作過限条。工律卷三八河防、失時不修隄防条。
- (18) 同上書卷三七刑律断獄、決罰不如法条。
- (19) 同上書卷二六刑律人命、戲殺誤殺過失殺条例一一。
- (20) 拙稿「清代刑法に於ける婦女の犯罪とその断獄手続」(星薬科大学一般教育論集 39 輯、2021 年)。
- (21) 江蘇成案卷八刑律「賄買文卷凶詐照訟棍恐嚇例擬遣得財売卷之梟書与本犯同科(傅濂)」。

朶傳鑰が金で地位を不法に得ているのを知った傅濂は県の胥吏の鄭邦寧からその証拠になる公文書を買取り朶傳鑰を脅して金を手にしようとした。ただ、それがうまくいかないので公文書を拾ったとうそを言って子の傅山樸

に訴えさせた。調べると賄賂を得て利益を与えている事実はない。・・・査するに傅謙はもと犯罪をなし書類になっている。反省を知らずあえて県書の鄭邦寧とぐるになって公文書を賄賂を贈って買い騙し取ろうと目論んだのは特に不法である。積慣の訟棍が胥吏とぐるになって脅して財を騙したとき事を生んでごたごたをなしたときの例によって改めて極辺の四千里に足るところに送り苦しい仕事に充て顔に「烟瘴改発」の四字を入れ墨し配地に着いてから杖一百にし読み替えて落ち着かせるべきである。鄭邦寧は県書に属してあえて傅謙に付き従ってひそかに公文書を取り、賄賂を得て売却した。その罪は等しい。贓物を計り軽い罪は議論しないのを除き傅謙と同罪であって極辺四千里に足るところに送って苦しい仕事に充て顔に「蠹役」の二字を入れ墨し配地に着いたら杖一百とし読み替えて落ち着かせる。孔傳鑰は寄付したとき犯罪の状況を親告して指示を請うていて罪を隠してごまかして寄付したのとは異なるといっても、ただ、調べると前科者であるので金で得た肩書と監生と一緒に剥奪しその刑事処罰は免除するべきである。傅山榛は通じ合って騙し求めるといってもただ彼の父が銭を騙して成功しないのははっきり知って勸めて止めさせずかえって名前を出して訴えたのは実際止めるのに欠けている。付貢生を剥奪するべきである。調べるに父の命令に付き従ったのであってその処罰を免じる。またこの事案の例に違反して寄付して職名を許されたのは前任の興化県知県の林光照、黄毓彩が書き出して送ったものである。さらに傅山榛と孔傳鑰の貢生監生と金を増やした同知の各免状は時期を考えて手渡す等々。このように申し越してきた。当該巡撫が言ってきたように決めるべきである。乾隆五十六年十一月二十四日。受け取れ。

- (22) 例案全集卷二二、六頁b、人命「因姦母而殺死成案」。
 (23) 中村茂夫「親属容隠考」(東洋史研究 47-4、1989年)。
 (24) 本註 21。
 (25) 刑事判例卷下「因瘋殺死嫁母」。

・・・査するに王位興は龐氏が自分で産んだ子である。龐氏は夫が死んで改嫁したけれども子には母を断つ義理はない。今龐氏を殴り殺したのは瘋によってなしたといってもなお律によって処理すべきであり臣は審理しはつきりさせた後に謹んで皇帝の命令を請うて臬司の陳若霖と臣標中軍参将の蘇張那に命じて該犯の王位興を縛って市場に行つて凌遲死にする。李定輻、田慶は瘋病の人の隣人が隠して届け出ず殺人を招いた例に照らして杖一百にしそれぞれ四十板に折責する。全案を述べた供述を部に送って案に備えるのを除いてすべてのはつきりさせて処理したいきさつを謹んで上奏し皇帝がはつきり見て訓示するのを願う。謹んで奏す。朱批を受けた。刑部わかったか。

- (26) 大清律例卷二六刑律人命、戲殺誤殺過失殺条条例一二。

報官管束させ治癒したら報官し地隣等の結をとって開放する。

因みに、殺人を犯したときは永遠鎖鑰が原則。治ったら鬪殺として秋審で緩決とし釈放することもある。

- (27) 刑事判例卷下「因瘋殺死總麻服叔」。

地方が問責されている例として劉銀が瘋によって總麻服叔の劉法を殺害した乾隆五十一年山東省の事案がある。

・・・今該巡撫が上奏して言う。査するに劉法と劉金良は服はやや薄いといても本宗の有服の尊属であるので死亡が瘋によるということでは凡人と一律に処理するのはよくない。劉金良を律によって斬監候とし、まず刺字する。郭洪業等は杖とする云々と上申ししてきた。そこで該巡撫の上申通り劉金良は卑幼が本宗の總麻尊長を殴り殺したら斬にする律によって斬監候とし秋後に執行するべきである。該巡撫は地方の郭洪業と劉桐、劉芝、陶時等は本法によって皆かつて決めた処理に照らして杖一百としそれぞれ折責四十板にする。郭洪業はなお役を解く。劉金良は既に律によって処刑としているので恨み言は言わない云々と言う。均しく該巡撫の上申通り決着するべきである等。乾隆五十一年八月十一日に上申し上諭を受ける。劉金良は擬によって斬で監候とし秋後に執行する。他は議論による。これを謹め。

- (28) 同上書同卷「瘋病傷人」。

・・・何彩奉は鄒承若と同じ居し既に鄒承若が瘋病にかかっているのを見てもすぐに官に届け出なかったのは全く不届きである。ただ何彩奉は切られて傷ついているので議論することを免除する。鄒華山は鄒承若が瘋病にかかった時先に既に取引のために外に出ていたし保正の王浚澤は鄒承若の患病を知らなかったで官に届け出していない。容隠ではない。同じく議論を免除するようにお願いし関係ないので釈放する。妥当か否か。上申して憲台の審査命令をお願いします。巡撫景の批を受け取った。上申の通りなせ。年末に文書を作って上申せよ。督部の批示を待て。申し渡す。

- (29) 大清律例卷三五刑律捕亡、徒流人逃条条例一二。

- (30) 例案全集卷二二、一二頁b、人命「因姦謀殺親夫案内有主謀者另擬斬罪」。

第二節 不作為犯罪に対する刑

主観と客観の二側面から社会的危害性の大小を評価して刑を定める。不作為犯罪の多くの社会的危害性はそれ程重大ではなくそれ故刑は重くない。

多くの不作為犯罪の刑は笞と杖である。笞、杖ではなく不応為条を適用す

ることもある⁽¹⁾。乾隆末葉の穆組禹が熱病で発狂して劉興朋を殺害した事件に対する刑部の判断を示す事案がある。穆組禹と萬谷瑞、鄭先廷、楊德盛は一緒に華容県に出かけて松柴を取引していた。同じ廟に宿をとる。穆組禹が熱病で狂い隣室に泊まっている廟の傭工の劉興朋を殺した。巡撫は瘋病殺人ではなく病狂殺人であるし今は既に病は治っているので穆組禹は絞監候にし、うるさくする同伴者が殺人をなすのを止めなかった萬谷瑞等は杖とするを上申ししてきた。

・・・該部が上申ししてきたように穆組禹は鬪毆殺人した者は手足他物金刃を問わず絞監候とする律によって絞監候とし秋後処決する。該撫は萬谷瑞、鄭光庭、楊德盛はこれと共に取引し一緒に住み穆組禹が病でうるさくするのを見て防御せず人命事件を致したのですべて不応重律に照らして杖八十としてそれぞれ折責して執行する。穆組禹は瘋病で官に届け出るものに比べることはできない。家主の黎別成は議論することを免除する云々。すべて該撫の上申するところに沿って完結するべきである等々。乾隆五十九年十二月十七日上申す。十九日上諭を受ける。穆組禹は定めて絞とし監候にして秋後に執行する。他は議論通りにせよ。これを謹め。

因みに、官員に対しては懲戒処分がある。処分には罰俸、降級、革職がある。原則として懲戒手続が断獄手続に先行する。懲戒処分が決まった後に刑事責任を問う。

註

- (1) 刑事判例巻下「病狂殺人」。

結語

清代の不作為犯罪のあり方は国や社会の形を反映する。一に、現代法は多くの犯罪を不作為義務に背く作為犯罪として捉える。一方、清代は官が専制的な権力を持ち命令規範が多いことを反映して犯罪に占める不作為犯罪の割合は小さくない。二に、血縁、地縁という縁故による結び付きが強い清代社会を反映して官は犯罪の防止のために血縁、地縁を利用している。見知らぬ

他人を信用し自由に人間関係を形成できるのを原則とする現代社会とは異なり清代社会は縁故ある者を軸にして共生することを目指している。