

## 近世藩法における贖刑の研究（二・完）

片 保 涼 介\*

### 目 次

- 一 はじめに
- 二 熊本藩「刑法草書」
  - （一）「刑法草書」の概要
  - （1）「刑法草書」の編纂過程
  - （2）贖刑に関する先行研究
  - （二）宝暦五年施行本
  - （三）諸 草 案
  - （1）「律艸書」
  - （2）第一次草案
  - （3）第二次草案

\* かたは・りようすけ 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

(四) 「御刑法草書附例」(宝暦十一年施行本)

(五) 贖刑適用の変則と代替

(1) 贖刑適用の変則

(2) 「力役」による代替

(六) 過料刑の不採用

(七) 小括

(以上、第三九一号)

### 三 会津藩「刑則」

(一) 「刑則」の概要

(二) 「刑則」の刑罰と贖刑

(三) 「老幼廢疾憊愚之者」の贖刑

(四) 「願」による贖刑

(五) 肉刑・死刑に対する贖刑

(六) 贖刑制度導入の背景

(七) 小括

### 四 弘前藩「寛政律」「文化律」

(一) 「寛政律」「文化律」の概要

(二) 「寛政律」「文化律」の刑罰と贖刑

(三) 贖刑の適用条文

(四) 贖刑の代替

(五) 小括

### 五 新発田藩「新律」

- (一) 「新律」の概要
- (二) 「新律」の刑罰と「過料」
- (三) 贖刑としての過料刑
- (四) 小 括
- 六 和歌山藩「国律」
  - (一) 「国律」の概要
  - (二) 「国律」の「贖刑」
  - (三) 幕府の過料刑との関係
  - (四) 小 括
- 七 おわりに

(以上、本号)

### 三 会津藩「刑則」

#### (一) 「刑則」の概要

会津藩の「刑則」は、手塚豊氏の「会津藩「刑則」考」(手塚論文<sup>(1)</sup>)によって、明律系藩法として紹介されたものであり、近年は高塩博氏による研究が公となっている。<sup>(2)</sup>「刑則」の刑罰制度について詳述した研究としては、前掲の手塚論文と、井関鐵雄「寛政期における刑罰の大改正——『刑則』を中心として——」(井関論文<sup>(3)</sup>)、『福島県警察史<sup>(4)</sup>』等が存在し、それぞれ贖刑制度についての言及が見られる。<sup>(5)</sup>

第五代藩主の松平容頌と家老の田中玄宰による藩政改革の一環として制定された「刑則」は、寛政二年(一七九

○に制定されたのち増補が行われ、寛政八年（一七九六）に今日伝存する「刑則」が完成したとされる。<sup>(6)</sup>「刑則」編纂に当たって用いられた「明律」と明律注釈書としては、荻生北溪の『官准刊行明律』と、高瀬学山の『大明律例訳義』が有力とされており、特に『大明律例訳義』については利用の実態が明らかとなっている。<sup>(8)</sup>

前記の研究によれば「刑則」は、「老幼廢疾愚之者」、すなわち高齢者や幼年者等に加え、「願」による場合にも贖刑を認めているとされる。本章においてはこれらの研究に依拠しつつ、こうした「刑則」の贖刑制度について考察を加えたい。

## （二）「刑則」の刑罰と贖刑

はじめに「刑則」の構成と刑罰体系、またそれに対応した「贖銅」の額について概観しておきたい。「刑則」は各論的規定も含む他の明律系藩法とは異なり、「主として刑罰の種類とその内容を成文化化したもの」<sup>(9)</sup>とされ、前文の「刑則序」と、「士人」・「庶人」・「士庶通条」の三つの編目、九つの刑罰の配当図から構成されている。<sup>(10)</sup>

「士人」に対する刑罰には、蟄居（五日・十日・十五日・二十日）、閉門（三十日・五十日・七十日・九十日）、揚座敷（一年・二年・三年・永居）、死（切腹・白洲斬罪・牢内刎首）があり、「庶人」に対する刑罰には、笞刑・杖刑・徒刑・肉刑・死刑（刎首・誅伐・磔）がある。<sup>(11)</sup>これらの刑罰には、それぞれ対応する「刑則」制定以前の従来の刑罰もまた併記されており、「贖銅」の額とともに刑罰配当図に表形式で定められている。「刑則」がこうした刑罰配当図を設けたことは中国律の影響とされるが、『官准刊行明律』等所収の「納贖諸例図」からの影響が考えられよう。<sup>(14)</sup>

「贖銅」額が明記されているのは庶人に対する刑罰のうち、笞刑・杖刑・徒刑・肉刑であり、その内訳は以下の

通りである。<sup>(15)</sup>

- ① 笞刑……五（五百文）、十（一貫文）、十五（一貫五百文）、二十（二貫文）、二十五（二貫五百文）
- ② 杖刑……三十（三貫文）、四十（四貫文）、五十（五貫文）、六十（六貫文）、七十（七貫文）
- ③ 徒刑……半年（十四貫文）、一年（十七貫五百文）、一年半（二十一貫文）、二年（二十四貫五百文）、二年半（二十八貫文）
- ④ 肉刑……肩入墨徒二年半（三十五貫文）、額入墨徒二年半（三十八貫五百文）、耳鍛徒二年半（四十二貫文）、鼻鍛徒三年（四十五貫六百文、会津図書館本は同五百文）

笞刑と杖刑に関しては、「刑則」制定以前の刑罰として「過料銭」が併記されている。杖六十までは「贖銅」の額と同額であり、杖七十に対しては「過料銭七貫文、八貫文、九貫文、拾貫文」<sup>(16)</sup>がこれに当たるとしている。「刑則」では押込・牢舎・過料銭に代えて笞刑・杖刑を設けたのであるが、<sup>(17)</sup>制定後の追加規定では事跡によつては過料を科すものとされており、博奕犯に過料を科す法令も見られる。<sup>(18)</sup>

### （三）「老幼廢疾蠢愚之者」の贖刑

「老幼廢疾蠢愚之者」、すなわち高齢者や幼年者等に贖刑を適用する規定は、「土庶通条」の62条から66条にわたつて存在する。手塚論文の指摘するように、基本的には先に論じた熊本藩の「刑法草書」等の本稿で扱う他の明

律系藩法と同様に、「明律」の名例律・老小廢疾收贖条と、同・犯罪時未老疾条を参酌したものであるが、「刑則」独自の改変がなされている。手塚論文では、幕府法とは異なり老齡者についての規定を有している点、段階に應じた相対的刑事責任能力を認めている点、「刑法草書」に比べ「明律」の規定を咀嚼、消化して撰取している点などが指摘されている<sup>(19)</sup>。

# 〔士庶通条〕 62条

一 在勤之外年八拾歳方以上、又ハ拾歳方以下之者ハ、刑罰を不加して可赦之、

但、右可赦者といへとも、事跡ニテ、難赦罪状之ものハ、右之法格に不拘、其宜ニ応し批判可申出事、

# (同 63条)

一 年七十歳方七十九歳までと、拾壹歳より拾四歳迄、又ハ廢疾之者と、生れ付蠢愚にして小兒のこととき者ハ、

右肉刑以下贖銅十ヶ一之割合を以、令納贖可有之事、<sup>(20)</sup>

62条は老小廢疾收贖条の九十歳以上・七歳以下の段階に当たるものであるが、刑事無責任の年齢が「明律」よりも拡張されている点や、「在勤」の場合の扱いについては、本条の特徴として指摘されている<sup>(21)</sup>。63条の規定は老小廢疾收贖条とほぼ同じものである。

同 64条は、「士人及年割以上月割以下御家人并庶人」で押込や牢舎に当たる者が、老幼廢疾の規定に該当する場合の減輕方法を定め、「大凡前条十ヶ一之割合に準、所当ニ之等級を降して可有之、」<sup>(22)</sup>としている（但では僧侶・修験・

社人についても同様に定めている。帯刀の者の笞刑・杖刑については、「押込」や「牢舎」に換えることになっており（庶人）<sup>(23)</sup>24条）、こうした場合を想定したと思われるが、刑罰図には「月割以下御家人、当笞五之刑者、以押込五日、不許贖、下效之、」や、「月割以下御家人、当杖三十之刑者、以牢舎三十日、不許贖、下效之、」<sup>(24)</sup>などと、贖刑を許さない旨も規定されているため、本条が贖刑を想定していたのかについては不明である。

（同65条）

一 拾四歳以前に犯したる罪跡、壮年に及て顕る時ハ、拾四歳以前之法ニ処し、又壮年之惡事、七拾歳以上ニ至て顕るゝ時ハ、七拾才以上之所当可申付之、八十才以下容赦之儀も、可準右之斷事、<sup>(25)</sup>

65条は「明律」の犯罪時未老疾条に相当するものである。もともと本条においては、犯罪時未老疾条には存する、徒刑の刑期中に老疾となった場合の規定が欠落している。次節に掲げる「願」による場合について定めた35条但の、日割によつて納贖させるという規定を準用したのかもしれない。

同66条は「右ニ顯候老幼廢疾蠢愚之者といへとも、其罪跡不輕して、右十ヶ一之割合を以、難相宥者ハ、其法格に不拘、各隨其宜可為判斷事、」<sup>(26)</sup>と定める。先の62条においても事跡によつては適宜批判せよとの但があったが、本条も同様の旨を定めている。「明律」の老小廢疾収贖条においても、重大な犯罪は収贖の対象から除かれているのであり、本条もこれを踏襲したものと思われる。

次に「老幼廢疾蠢愚」の者に贖刑を科す場合の贖の金額について述べたい。本節で引用した条文には「十ヶ一之

割合」という文言が散見されるが、刑罰図にも笞刑から肉刑にわたって「老幼廢疾蠢愚之者、其十ヶ一、下効<sup>(27)</sup>之、」と明記されている。これは「老幼廢疾蠢愚之者」は十分の一の額での納贖が許されるものと解されている。<sup>(28)</sup>

このように「刑則」は高齢者や幼年者、障害者等に贖刑を適用する場合に、優遇した低い金額での贖罪を許しているのである。<sup>(29)</sup>これは『官准刊行明律』等所収の「納贖諸例図」、あるいは『大明律例訳義』の「贖法」を参照した際に、「老疾折錢」の項目を取り入れたものではないかと思われる。<sup>(30)</sup>

なお、女性に対する徒刑と肉刑の科刑について述べておくと、「庶人」31条では徒刑は「奴」として行うものとされ、また、同39条但によれば肉刑もまた罪状によっては行われた。<sup>(31)</sup>このように「刑則」では「明律」とは異なり徒刑等を贖刑には換えていない。

#### (四)「願」による贖刑

「願」によって贖を許す制度は、他の明律系藩法には見られない「刑則」特有の制度である。この制度は庶人に科せられる刑罰のうち、一部の笞杖刑と徒刑を対象としている。本制度については先行研究では、前述の「老幼廢疾蠢愚之者」に対するものと並び、「刑則」で贖が認められる場合として紹介がなされている。本節においては、これが「老幼廢疾蠢愚之者」に対する贖刑と明確に区別して立法されている点を確認し、明代の贖刑制度との関係について指摘を行いたい。

「願」による贖刑制度の規定は、「庶人」の各条にわたって規定されている。初めに笞刑と杖刑の規定から確認していきたい。



〔庶人〕 22条

一 笞杖は、牢屋構之内におゐて可打之、若其罪状、市に可晒ものは、市中におゐて打之、或ハ定之日数晒候上、打候儀も可有之、

但、牢屋構之内におひて行笞杖者ハ、本罪連座共、願によつて令贖之、市中ニおゐて行笞杖ものハ、不可許贖事、<sup>(32)</sup>

本条に關して手塚論文では、「贖」をみとめる制度が明律の模倣であることは、いうまでもないが、それは「老幼廢疾蠢愚之者」のみならず、前に掲げたごとく、「牢屋構ノ内ニ於テ行笞杖」の場合「本罪連座」の者にも行われたことを注意すべきであろう。」と、「老幼廢疾蠢愚之者」に対する贖刑に加えて別途、贖刑が認められる場合があることが指摘されている。<sup>(34)</sup>

続いて徒刑の場合の「願」による贖刑規定である。

〔庶人〕 35条

一 徒奴刑、本罪之者不許贖、連座之者ニ限り、願ニよつて可許贖、

但、納贖之期日、二十日を可限、若其期日を過而不納贖時ハ、徒奴刑可申付、尤徒奴中、願贖者於有之ハ、以日割令納贖、可許之事、<sup>(35)</sup>

これについても手塚論文では、「笞杖刑の贖は、前に述べたごとく、本罪の者にも許される場合があつたが、徒奴刑のそれは、連坐の者にのみ許されたことを注意すべきである。」<sup>(36)</sup>と説明を加える。本条で注目すべきは徒奴の刑期中であつても納贖が許された点であり、その場合は日割で納贖させるとしている。これは「明律」の犯罪時未老疾条(本稿第二章第二節③参照)が、徒刑の刑期中に老疾となつた場合に、残りの刑期分の贖額を計算して収贖すると定めているのに倣つた規定であると考えられる。

このように「牢屋構之内」で執行される笞刑・杖刑の本罪と連坐の者、および、徒刑の連坐の者には、「願」によつて贖刑が適用される。この「願」による贖刑と、前節で確認した「老幼廢疾蠢愚之者」に対する贖刑とが明確に区別されていることは、以下の納贖の期日に関する諸条文を見れば明らかである。

〔庶人〕 27条)

- 一 笞判令納贖之期日ハ五日、杖刑ハ十日を限るヘシ、若其期日を過て不納者ハ、再不許贖、笞杖可申付事、<sup>(38)</sup>

これは「願」による笞刑・杖刑の場合の贖刑について、納贖期日を定めたものと思われるが、期日を過ぎても納贖しない場合は、贖は許されず笞杖が執行されることになっている。転じて「老幼廢疾蠢愚之者」に対する場合であるが、

〔庶人〕 28条)

一 老幼廢疾蠢愚者、令納贖之期日右同斷、若其期日を過るといへとも、納贖する事不相成ものは、其期を延て漸々可令贖之、

但、其期を延るといへとも、納贖する事難相成者有之おゐてハ、叱并押込之内を以宥贖之、多少掛合押込定例之日数ニ不拘、振替之所当可申付候事、<sup>(39)</sup>

以上のように、期日を延長することが認められているのみならず、納贖ができなくとも「叱」や「押込」に換えて笞杖は科さないことになっている。

これは徒刑の場合も同様である。前掲の「願」による贖刑について定めた35条但では、期日を過ぎても納贖しない場合には、徒奴刑がそのまま執行されることになっている。これも「老幼廢疾蠢愚」の場合に關しては、以下のように定める。

〔庶人〕 36条

一 老幼廢疾蠢愚にして徒奴に當る者、令納贖之期日右同斷、若其期日を過るといへとも、納贖する事不相成者ハ、其期を延て、漸々に可令贖之、

但、其期を延るといへとも、納贖する事、難相成者於有之ハ、押込牢舍之内を以宥贖之、多少へ掛合押込牢舍定例之日数に不拘、振替之所当可申出事、<sup>(40)</sup>

井関論文では同条について「納贖の期日が過ぎ納贖をすることが出来ない者は、納期を延ばし徐々に納贖させるという細かい配慮もみられる。」<sup>(41)</sup>と指摘されるが、単に期限を延長するのみならず、それでもなお納贖が困難ならば、「押込」や「牢舎」に換えることになっている。

笞刑・杖刑の場合もそうであるが、「老幼廢疾蠢愚」の者には制度上、実刑は科されないようになっていのである。笞刑・杖刑が身体的な苦痛を伴うものであることは言うまでもないが、徒刑も「終日辛苦煩辱之事を繰らしめ、寒暑風雨之勞に役して可懲之、」<sup>(42)</sup>「庶人」<sup>(43)</sup>というものであり、こうした刑罰を「老幼廢疾蠢愚之者」に科すことを避けようとする傾向をうかがうことができる。

また、贖の金額についても前節で述べたように、「願」によるものと、「老幼廢疾蠢愚」の場合とは異なっており、「老幼廢疾蠢愚之者」は十分の一の額での納贖が許されている。このように「刑則」は「老幼廢疾蠢愚」の場合の納贖について優遇する規定を特別に設けているのであり、「願」による贖刑とは明確に区別されていることが指摘できる。

先に引用した手塚論文の記述では、「刑則」の贖刑は「明律」の模倣であるとされていたが、とりわけ「願」によって贖刑を認める制度は、具体的には「明律」のどの制度に依拠しているのだろうか。注目すべきは、贖を納入できない場合には、実刑がそのまま科されるという点である。これは資力の無い者には贖罪を許さず笞杖刑をそのまま執行すると定めた、「問刑条例」の五刑条例の第一条の規定(第二章第三節(2)⑦参照)と一致している。

「刑則」制定に当たって参照された『大明律例訳義』<sup>(44)</sup>には、この和訳が載せられているから、本条もまた参照されただけである。

「願」による贖刑の適用要件は明確ではない。しかし、「老幼廢疾蠢愚」の者に対する贖刑とは異なり、少なくとも条文上は適用対象を限定していないのであり、文字通り受刑者の「願」によって、資力があり納贖が可能であれば贖刑が許されたと考えることも可能であろう。「刑則」の「願」による贖刑は、死刑や肉刑を含んだ五刑すべてには及んでいないが、明代の「例贖」と類似した性格を有すると考えられる。

#### (五) 肉刑・死刑に対する贖刑

先に確認したように、「老幼廢疾蠢愚之者」で贖刑が許されるのは、63条に見えるように肉刑以下となっている。ところで、肉刑と死刑の贖刑規定については先行研究において、その意味に関して疑問が持たれている。本節ではこの点について確認しておきたい。まず肉刑については以下の条文が存在する。

#### 〔庶人〕40条

一 肉刑に贖銅を配賦する者ハ、老幼廢疾蠢愚之ものをして、為令宥贖也、右納贖之期日法例、凡而可従前条  
徒刑之断事、<sup>(45)</sup>

本条について手塚論文では、「肉刑の場合の贖は、前条によると、「老幼廢疾蠢愚」の者にだけ認められたように理解されるが、前に掲げた図表によると、かならずしもそうでないようにも思われるので、この点は疑問としておく<sup>(46)</sup>。」とする。一方で、井関論文では「贖銅は老幼廢疾蠢愚の者の為にあると定め、それ以外の者には許されてい

ない。<sup>(47)</sup>」と断言している。

この点については井関論文の見解を是とすべきであろう。手塚氏はおそらく、たとえば、刑罰図の肩入墨徒二年半の箇所に「贖銅三十五貫文、老幼廢疾蠢愚之者、其十ヶ一、下效之、<sup>(48)</sup>」等見られるように、贖刑の額を示したうえで、「老幼廢疾蠢愚之者」には減額すると表記されている点から、肉刑にも「願」による贖刑が適用される可能性を留保されたのではないかと思われる。しかしこれは、「刑則」が「老幼廢疾蠢愚之者」の贖額を、「士庶通条」において、一律に刑罰図の額の十分の一と規定しているためであると思われる。適用を想定しない贖額であつても、「士庶通条」の規定との整合性を保つためには、刑罰図に表記せざるをえなかったのではなからうか。

先に確認したように徒刑の段階で「願」による贖刑は連坐の者に限られていた。そして連坐によって肉刑を科す規定を見出すことはできない。<sup>(49)</sup>したがって肉刑に対して、「願」による贖刑を許すことは想定されていないものと思われる。以上より、まさしく40条で明言されているように、肉刑に対して贖刑が許されるのは、「老幼廢疾蠢愚之者」の場合に限られたと解するのが妥当であると思われる。

また、死刑に関しても以下の通りである。

〔庶人〕41条

- 一 死刑宥之儀ハ、贖銅十一之割合ニ不可拘事、<sup>(50)</sup>

手塚論文では本条について、「……規定の意味もはっきりしない。死刑には「贖銅」の定めが明記されていない

からである。<sup>(51)</sup>と述べられており、井関論文ではより明確に、「贖銅については贖銅十分の一にかかわってはならないとただけで規定はない。贖銅は許されていなかったと解してよい。」<sup>(52)</sup>としている。

「刑則」には、宜しきに従って判断せよとの規定が多く見られ、老幼年者の死刑をも許すと思われる前掲の62条においても、但にそうした旨が書かれている。<sup>(53)</sup>本条もまた、こうした死刑の減輕について、既存の贖銅の規定にかかわらず判断せよと定めたものではなからうか。

#### (六) 贖刑制度導入の背景

「刑則」における贖刑制度導入の背景としては、本章においてこれまで指摘してきたように、「明律」の影響が大きいものと考えられる。「刑則」に対しては、高瀬学山『大明律例訳義』の「律大意」からの思想的影響が指摘されるところである。<sup>(54)</sup>第二章で述べたように、「律大意」には広範な贖刑の適用を推奨する記述が存在したのであるが、「刑則」における贖刑の採用、とりわけ「願」による贖刑制度は、「律大意」の影響として指摘できるのではないかと思われる。しかしながら、「刑則」における贖刑制度採用の要因としては、「明律」のみならず、儒教経典や「唐律」、「養老律」等のその他の律、また会津藩旧来の法の影響もまた想定できるのである。

#### (1) 儒教経典および他の律

「刑則」に対する儒教経典の影響については、その序文からうかがい知ることができる。「刑則」の序文には増補完成時の寛政八年序文（「刑則序」）と、制定時の寛政二年序文の二種が存在する。前者は今日伝存する「刑則」の

ものであるが、後者は高塩氏によって新たに見出されたものである<sup>(55)</sup>。

先に確認したように「刑則」は笞・杖・徒・肉・死からなる「五刑」の刑罰体系を採用している。こうした「刑則」における五刑制の存在について論じたものが小林宏氏の研究である。小林氏は「刑則」の寛政二年序文を用いて、「刑則」の五刑が「先王」の「五刑之法」に依拠するものであることを指摘し、肉刑や徒刑、笞杖刑の採用に關して儒教經典の影響が見られることを論じられている<sup>(56)</sup>。この「刑則」の序文によるならば、贖刑についても儒教經典の影響を見出すことができると思われる。

「刑則」の寛政八年序文は「書經」(尚書)「舜典」から、「象以典刑、流宥五刑、鞭作官刑、朴作教刑、金作贖刑、眚災肆赦、怙終賊刑」という一文を引用している<sup>(57)</sup>。「鞭作官刑」、「朴作教刑」については笞杖刑との關係で小林氏も指摘されているが、「金作贖刑」もまた引かれていることにも注意を要する。このように儒教經典に五刑とともに贖刑が存在することは、「刑則」の贖刑採用に影響を及ぼしたことが考えられるのである。

また、会津藩においては「明律」以外にも藩の先例のほか、「唐律」や日本の「養老律」等もまた利用されたと指摘されており、笞杖刑の採用に際しても、古代の日中の笞杖刑が採用の論拠に挙げられている<sup>(60)</sup>。「唐律」や「養老律」もまた贖刑制度を有するのであり、「刑則」の贖刑採用に対する「唐律」や「養老律」の影響も考えられよう。

さらに、「刑則」の制定に当たっては、熊本藩の「刑法草書」が参考にされたとされており、手塚氏や小林氏らによって、徒刑制度や五刑制について熊本藩から会津藩への影響が論じられている<sup>(63)</sup>。「刑法草書」が贖刑制度を備えていることもまた、会津藩における贖刑制度の採用に何らかの影響を及ぼしたかもしれない。



## (2) 会津藩の旧来の法

以上の中国法や中国思想の影響に加え、会津藩における「刑則」の制定以前の旧来の法の影響も無視することはできない。守屋浩光氏の研究によれば、会津藩においては十七世紀後半からすでに寛刑化が見られるという<sup>(64)</sup>。守屋氏がその一例として示されるのは、正保三年（一六四六）の過料刑の量刑に関する史料であり、すなわち、過料額は「その者の生活が成り立つように決定されるべきであるとされた」<sup>(65)</sup>。こうした財産刑の場合に、徴収額を当人の事情に応じて調整するという考え方は、「老幼廢疾蠢愚之者」の贖額を減じる規定に影響を与えたかもしれない。

また井関論文においても、親類や町村の負担となる牢賄の負担軽減のため、享保十四年（一七二九）に、牢舎を過料に振り替えるように定めていることが紹介されており、刑の緩和・寛大化の動きという分析がなされている。<sup>(66)</sup>

このように過料額を当人に応じて変えたり、また一定の刑罰を過料に換えたりするという方法が、「刑則」の制定以前の会津藩において、すでに用いられていたということが指摘できるのである。

「刑則」の寛政二年序文には「因<sup>ヨリ</sup>旧法<sup>ニ</sup>可<sup>ヘ</sup>宥<sup>ナタム</sup>者有<sup>ナタム</sup>之<sup>ヲ</sup>」<sup>(67)</sup>という文言が存在するが、これには「旧法ハ広く見テ御代代ノ御刑法ハ不<sup>レ</sup>及<sup>レ</sup>申<sup>ニ</sup>、凡<sup>テ</sup>刑ヲ行<sup>ノ</sup>則<sup>ル</sup>ニナリタル古法ヲサシテ云フ、」<sup>(68)</sup>「可<sup>レ</sup>宥<sup>ナタム</sup>者有<sup>ナタム</sup>之<sup>ヲ</sup>ハ、跋<sup>ニ</sup>見<sup>ユル</sup>通り、老少・廢疾・不識・過失・遺忘ノルイ、宥ムルノ仕形本文ニアリ、則チ古法ニヨリテ定メタルコトナリ、」<sup>(69)</sup>という注釈が施されている。この「老少・廢疾」は、「老幼廢疾蠢愚之者」の規定を指していると思われるが、こうした贖刑を用いる減輕制度の導入には、序文によれば広く会津藩の歴代の法や、日中の律等の「古法」が用いられたことになる。

## (七) 小 括

本章では、「刑則」の贖刑制度について先行研究を踏まえ、「老幼廢疾蠢愚之者」に対するものと、「願」によるものとに分けて検討を行い、この両者が明確に区別されていることを指摘するとともに、両者と明代の贖刑制度との関係について論じた。とりわけ注目すべきは、他の明律系藩法には存在しない「願」による贖刑制度である。「老幼廢疾蠢愚之者」に対するものが「明律」の「律贖」から取られているのに対し、これは「例贖」を参考に立法された制度であると考えられるのである。

また、これら「刑則」の贖刑制度については、「明律」以外の律や、儒教經典、会津藩の旧来の法からの影響も想定できる。会津藩はこれら複数の法や制度を参考に「刑則」の贖刑制度を構築したと言える。

「刑則」は各則部分を有さない刑法典であるため、過失殺傷等の「明律」や他の明律系藩法の例から考えて贖刑の適用が想定され得る場合に、いかなる科刑を行っていたかについては「刑則」自体からうかがい知ることができない。<sup>(70)</sup> こうした場合も含めて、『家世実紀』等の史料から、会津藩の贖刑運用の実態を解明することが今後の課題となり得る。

(1) 手塚豊「会津藩「刑則」考」(手塚豊『明治刑法史の研究(中)』手塚豊著作集第五卷、慶應通信、一九八五年。初出・慶應義塾大学法学部編『慶應義塾創立百年記念論文集(法学部)』第一部・法律学関係、一九五八年)。

(2) 高塩博「会津藩「刑則」——解題と翻刻——」(高塩博『日本律の基礎的研究』汲古書院、一九八七年、初出『國學院大學日本文化研究所紀要』第五七輯、一九八六年)、同「会津藩「刑則」の制定をめぐって」(『國學院大學日本文化研究所紀要』第七一輯、一九九三年)、同「会津藩における『大明律例訳義』の参酌」(池田温編『日中律令制の諸相』東方

書店、二〇〇二年）、第二章注（４）『江戸時代の法とその周縁』所収「会津藩「刑則」とその刑罰」、「草創期の徒刑制度——熊本藩徒刑から幕府人足寄場まで——」二八～三二頁。

（３）井関鐵雄「寛政期における刑罰の大改正——「刑則」を中心として——」（『会津若松市史研究』第三号、二〇〇一年）。

（４）福島県警察史編さん委員会編『福島県警察史』第一卷（福島県警察本部、一九八〇年）八〇～九五頁。

（５）『日本律の基礎的研究』高塩解題においても、「贖」の制度を設けて換刑をおこない、就中、老小不具者に対して優遇措置をとったこと。（四二七頁）が「刑則」の特徴として挙げられている。

（６）高塩「会津藩「刑則」の制定をめぐって」一二五頁参照。詳細な制定過程については、同・一二〇～一二八頁、手塚論文・二四七～二五六頁参照。

「刑則」は、前掲の手塚論文と『福島県警察史』第一卷（ともに会津図書館本）、そして高塩前掲「会津藩「刑則」」（筑波大学本）に翻刻されている（高塩解題・四二七～四二九参照）。以下、「刑則」については『日本律の基礎的研究』再録の高塩氏翻刻のものを参照し、単に「刑則」と略称する。また同解題については高塩解題とする。

『家世実紀』は、家世実紀刊本編纂委員会編『会津藩家世実紀』全十五卷（吉川弘文館、一九七五～一九八九年）による。

（７）高塩「会津藩における『大明律例訳義』の参酌」四五五頁参照。

（８）高塩「会津藩「刑則」の制定をめぐって」一三一～一三五、一五七頁以下、および同「会津藩における『大明律例訳義』の参酌」参照。

（９）手塚論文・二八六頁。

（１０）手塚論文・二五七頁、高塩解題・四二四～四二六頁参照。

（１１）高塩解題・四二六頁参照。

（１２）「刑則」の制定後も後述の過料を含め、従来の刑罰は引き続き行われることがあった（手塚論文・二八〇・二八一頁、井関論文・一二七～一二九頁参照）。

- (13) 高塩解題・四二七頁参照。
- (14) 「刑則」の贖刑を定める各条文において「納贖」と表記されていることも、これを裏付ける傍証となる。
- (15) 「刑則」四三五～四四一頁、手塚論文・二六三・二六四、二六七・二六八頁。
- (16) 「刑則」四三七頁。
- (17) 高塩「会津藩「刑則」の制定をめぐって」一四六頁参照。
- (18) 「刑則」四四八頁、手塚論文・二八一・二八二頁、高塩「会津藩「刑則」とその刑罰」七二頁参照。会津藩における博奕犯処罰については、坂詰智美「会津藩における行刑の取り計らい——『家世実紀』・天保期史料「簡易之取計」から見る博奕取締を題材として——」(藩法研究会編『大名権力の法と裁判』創文社、二〇〇七年)参照。
- (19) 手塚論文・二七七・二七八頁参照。また、『福島県警察史』第一巻・八六頁、井関論文・一二七、一二九頁参照。
- (20) 「刑則」四四四頁。
- (21) 手塚論文・二七八頁。
- (22) 「刑則」四四四頁。
- (23) 「刑則」四三八頁。手塚論文・二六三頁、『福島県警察史』第一巻・八四頁、井関論文・一二六頁参照。
- (24) 「刑則」四三六頁。『家世実紀』には、「御家人ハ笞杖数之日限を以牢舎申付、贖を不許」(『会津藩家世実紀』第十三巻・四〇四頁)と見える。
- (25) 「刑則」四四四頁。会津図書館本では「八拾歳以下拾歳以下宥赦之義」(手塚論文・二七七頁)とする。ともに八〇歳以「上」の誤りとされる。
- (26) 「刑則」四四四頁。
- (27) 「刑則」四三六、四三九・四四〇頁。
- (28) 井関論文・一二七頁参照。
- (29) これは過料の場合にも適用されていた(手塚論文・二八一・二八二頁参照)。

- (30) 第二章注(165)～(169) 参照。
- (31) 「刑則」四三九、四四一頁。井関論文・一二四・一二五頁、高塩「会津藩「刑則」とその刑罰」七〇・七一頁参照。
- (32) 「刑則」四三七頁。
- (33) 手塚論文・二六六頁。
- (34) 井関論文も、笞杖刑や後述の徒刑の場合において「願い」によって、本罪や連坐の者に贖銅が許される旨を指摘している(一二五、一二七頁)。
- (35) 「刑則」四四〇頁。
- (36) 手塚論文・二七一頁。
- (37) 磔に処せられた者の妻子には「定例連座して」徒奴二年、誅伐に処せられた者の妻子には「事跡ニより連座して」徒奴一年半を科している(「庶人」46条、「刑則」四四二頁。井関論文・一二九頁参照)。
- (38) 「刑則」四三八頁。
- (39) 「刑則」四三八頁。
- (40) 「刑則」四四〇頁。
- (41) 井関論文・一二五頁。
- (42) 「刑則」四三九頁。
- (43) 笞杖刑や徒刑の執行方法やその意義については、高塩「会津藩における『大明律例訳義』の参酌」四五六～四五九頁参照。
- (44) 「刑則」制定に関する史料である「刑則制定調査書」には、『大明律例訳義』の五刑条と、その条例の第一条が引用されている(高塩「会津藩「刑則」の制定をめぐって」一一〇頁口絵、一二二頁参照)。
- (45) 「刑則」四四一頁。
- (46) 手塚論文・二七一頁。

- (47) 井関論文・一二四頁。
- (48) 「刑則」四四〇頁。
- (49) 磔に処された者の妻子ですら徒奴二年であるから、連坐による肉刑はあり得なかったと思われる(前掲注(37)参照)。
- (50) 「刑則」四四二頁。
- (51) 手塚論文・二七五頁。
- (52) 井関論文・一二二・一二三頁。
- (53) こうした「弾力性」は「刑則」の適用上の原則とされる(手塚論文・二八〇頁、高塩「会津藩「刑則」とその刑罰」七一・七二頁参照)。
- (54) 高塩「会津藩「刑則」の制定をめぐって」一六三・一六四頁参照。
- (55) 両序文は、高塩「会津藩「刑則」の制定をめぐって」一三八―一四三頁に引用されている。寛政八年序文は、「刑則」四三二頁、手塚論文・二五七頁にも翻刻されている。
- (56) 第二章注(5) 小林「熊本藩と法的思考」三〇八―三一二頁参照。
- (57) 「刑則」四三二頁。「象を典刑と以し、流は五刑を有め、鞭を官刑と作し、扑を教刑と作し、金を贖刑と作し、胷災は肆赦し、怙終は賊刑す。」(加藤常賢『書経(上)』新釈漢文大系(明治書院、一九八三年)三五頁)。「書経」の贖刑について、小島祐馬「経済上より観たる『尚書』の贖刑」(『支那学』第一卷第六号、一九二二年)参照。
- (58) 「刑則」の序文の記述と中国古典との関係については、高塩「会津藩「刑則」の制定をめぐって」一五二頁(3)参照。
- (59) 小林「熊本藩と法的思考」三一二頁参照。
- (60) 高塩「会津藩「刑則」の制定をめぐって」一五五―一五七頁参照。
- (61) 高塩「会津藩「刑則」の制定をめぐって」一三七・一三八頁、小林「熊本藩と法的思考」三一二頁参照。
- (62) 第一章注(1)、第二章注(156)参照。

(63) 手塚論文・二五一・二五二頁、小林「熊本藩と法的思考」三〇八～三二四頁参照。

(64) 守屋浩光「江戸時代初期における「寛刑化」と藩政の確立(一)——相馬・会津・盛岡藩を題材に——」(『法学論叢』第一三四巻第一号、一九九三年)二五頁以下参照。

(65) 守屋前掲論文・三〇頁。『会津藩家世実紀』第一巻・二四九頁。これからは「犯罪を犯した者の生活に注目し、生活が成り立たなくなる事態を避けようとする姿勢」(守屋前掲論文・三〇頁)が見られるとされる。こうした姿勢は、「刑則」の笞杖刑の導入においても見られる(高塩「会津藩における『大明律例訳義』の参酌」四五三頁)。また、守屋氏はこの時期の寛刑化の要因の一つとして、保科正之以来の会津藩の文教、すなわち「刑無きを期す」という儒教思想を指摘される(守屋・同(二)『法学論叢』第一三五巻第四号、一九九四年、一〇七・一〇八頁)。

(66) 井関論文・一一六頁参照。『会津藩家世実紀』第七巻・二六四頁。

(67) 高塩「会津藩「刑則」の制定をめぐって」一四〇頁。

(68) 「不識・過失・遺忘」は『周礼』「秋官」の記述に由来すると思われる。「蠢愚」の語も『周礼』に見える。本田二郎『周礼通釈』下(秀英出版、一九七九年)二八九・二九〇頁参照。

(69) 「不識・過失・遺忘」については、「士庶通条」59条に見えるが(「刑則」四四三・四四四頁、手塚論文・二八〇頁参照)、減軽方法として贖刑の利用は明記していない。

(70) 過失については前掲注参照。

#### 四 弘前藩「寛政律」「文化律」

##### (一)「寛政律」「文化律」の概要

弘前藩(津軽藩<sup>(1)</sup>)の「寛政律」(「御刑法牒」<sup>(2)</sup>)は、九代藩主の津軽寧親によって、寛政九年(一七九七)に制定され

た刑法典であり、明律系藩法として知られているものである。これに次いで文化七年（一八一〇）に制定された「文化律」は、幕府の「公事方御定書」を範として編纂された刑法典である。<sup>(3)</sup>

先行研究によるならば、「寛政律」と「文化律」の刑罰には「贖刑」が見られ、その適用対象は、①老幼廢疾者の犯罪、②女性の犯罪、③過失殺傷となっており、労役等により贖刑を代替する制度も存在する。<sup>(4)</sup>

## （二）「寛政律」「文化律」の刑罰と贖刑

「定例」の「御刑法名目」条によれば、「寛政律」の刑罰には、戸<sub>ズ</sub>（五日・十日・十五日・廿日・三十日）、鞭刑（三・六・九・十二・十五）、鞭刑追放（鞭十八<sub>ト</sub>所払・同廿一二三里・同廿四<sub>ト</sub>五里・同廿七<sub>ト</sub>七里・同三十<sub>ト</sub>十里大場御構）、徒刑（徒半年鞭三十・同一年鞭三十・同一年半鞭三十）、死刑（斬・獄門・磔・火刑）があり、戸<sub>ズ</sub>は「明律」の笞刑と、鞭刑は杖刑と、鞭刑追放は徒刑と、徒刑は流刑と対応している。<sup>(5)</sup>

これら正刑と対応した贖額は、同条の「贖刑」に以下のように規定されている。

鞭三八過料三貫六百文	同六ハ 四貫二百文
同九ハ 四貫八百文	同十二ハ 五貫四百文
同十五ハ 六貫文	同十八ハ 十二貫文
同廿一ハ 十五貫文	同廿四ハ 十八貫文
同廿七ハ 廿一貫文	同三十ハ 廿四貫文



徒半年ハ 三十貫文

同一年ハ 三十三貫文

徒一年半ハ 三十六貫文

死罪ハ 四十二貫文<sup>(6)</sup>

本条には「右過料之儀ハ老幼廢疾之類、刑に不可行者、并過ニて人ヲ殺、或疵付候類、相当之過料ニて罪ヲ贖ひ可申事<sup>(7)</sup>」という注記が付けられている。ここでは贖刑の適用対象として老幼廢疾と過失殺傷とが挙げられているが、女性の犯罪も贖刑の対象である。

なお、これより「寛政律」における「贖刑」は「過料」とも呼ばれることが分かる。注意すべきは「寛政律」や「文化律」においては、贖ではない主刑として科される刑罰も「過料」と呼ばれ、複数の犯罪に科せられている点である。<sup>(8)</sup>

戸ベに対応する過料額については、「寛政律」本文では「但、子、兄弟、或ハ奉公人之類、戸ベ難相成者ハ、右日数之通、過料人夫、或ハ一日六十文之積を以、過料錢為差出候事<sup>(9)</sup>、」と、一日あたり六十文の換算としているが、文化五年（一八〇八）に村役の戸ベは過料に換えられることになり、新たに額が定められている。<sup>(10)</sup> この改正による戸ベの過料額は『藩法史料集成』所収の「寛政律」である「京大本」においても、貼紙で追加されており、その額は、五日（六百文）・十日（九百文）・十五日（壹貫貳百文）・廿日（壹貫五百文）・三十日（壹貫八百文）となっている。<sup>(11)</sup>

続く「文化律」もまた、正刑と過料との対応を定めた「定例」<sup>(12)</sup>「贖<sup>あかひ</sup>定之事」<sup>(12)</sup>条を有しており、その額は「寛政律」のものと同じである。本条にもまた「寛政律」と同様に、「右過料之儀<sup>者</sup>老人幼少者并片輪者之類、刑に不可行者、或<sup>者</sup>怪我ニ而人を殺候坎、疵付候類、相当之過料ニ而罪をあかなひ可申事<sup>(13)</sup>」という注記が付けられてい

るが、女性の犯罪も贖刑の対象であることは「寛政律」と同様である。

### (三) 贖刑の適用条文

#### ① 老幼廢疾者の犯罪

老幼廢疾者の犯罪に関する規定は、「寛政律」の「定例」に見られる。

#### 老幼廢疾之事

一 歳七十以上十五歳已下并廢疾之者、死罪以下、贖ニて用捨可致事、八十已上十歳以下、死罪を犯候者ハ、上聞之上、時宜御沙汰可被仰付事、盜賊并人に疵付候者、贖を出せ可申事、其余の罪ハ御構無之、九十已上七歳已下ハ、死罪ニても、刑ヲ不可加事、

但、罪を犯候節、未老疾ニ無之候共、事顕候節、老疾に候得ハ、老疾ヲ以、沙汰可致事、

幼少之節、罪を犯、壮年ニ至、事顕候節、幼少之例ヲ以、沙汰可致事、

廢疾之事、惣て人事ニはつれ候片輪、病人を言也、馬鹿、乱心之類も廢疾と可致事、<sup>(14)</sup>

布施論文においては、これが『礼記』や「唐律」、「明律」と同様である点や、「御定書」とは異なり高齢者や障害者、病人などの犯罪についても考慮している点、犯罪時未老疾条に相当する規定を設けている点などに注目され、「寛政律」に対する儒教思想の影響として指摘されている。<sup>(15)</sup> 本条の特に幼年者や乱心者の処罰に関する部分につい

ては、すでに解説が存在する。<sup>(16)</sup> 本条はおおむね「明律」と同様と考えてよいと思われる。ただし本条には「篤疾」の語が見られない。「明律」には存しない「廢疾」の語句説明によれば、「廢疾」と「篤疾」の区別は存在しなかったように思われる。

「文化律」の「定例」(三)「老人幼少者并片輪者御刑法捌之事」<sup>(17)</sup> 条もまた、文言等は異なるものの、「寛政律」と同様の適用要件で、「あかなひ」によって刑を換えるという規定を採用している。

## ② 女性の犯罪

女性の犯罪に関する規定もまた、「寛政律」の「定例」に見られる。

### 婦人犯罪候事

一 婦人之犯罪候は鞭十五に不可過、鞭十五已上に相当候節ハ、十五鞭限にて、残る数ハ過料ニて罪を贖可申事、

一 婦人之鞭刑ハ襦袢之上より打可申、但姦淫之罪ハ、衣を去、直ニ打可申事、窃盜之類ハ入墨を許可申事、<sup>(18)</sup>

布施論文では「女は男子に比して刑罰も軽く、姦・殺・放火などの重罪でない限り十五以下の鞭に限られ、それ以上のもは贖罪し得るし、窃盜にも入墨がないから三犯でも死刑になることもない。」<sup>(19)</sup>と評している。本条の第一項もまた高塩氏の指摘されるように、「明律」の工樂戸及婦人犯罪条を参酌したものである。<sup>(20)</sup> 鞭十五は鞭刑追放

や徒刑に併科されるものではない鞭刑の上限である。<sup>(21)</sup> 女性の犯罪については鞭十五までを執行して、残数や鞭刑追放と徒刑は贖刑に換えるという趣旨であると思われる。<sup>(22)</sup>

「文化律」の「定例」(「一五」)「女罪を犯候節捌之事」条もまた、女性の犯罪を「あかなひ」によって処理するという方法を取っているが、「但、貧困ニ而あかなひ難差出者ハ、老人幼少者あかなひ不納之箇条を以、沙汰可致事」という、納入困難な場合は、第四節で触れる老人幼少者の規定を準用せよとの但が新たに付加されている。

### ③ 過失殺傷

過失殺傷の規定は「寛政律」の「人命」に定められている。

怪我ニて人を殺候者

- 一 怪我ニて人を殺し、或ハ疵付候者、打擲之律ニ依て、贖を取、其者に被下置候事、
- 一 途中馬車ニて人を過候者、緩怠之事無之候は、怪我ヲ以沙汰可致事、若不慎之義於有之は、打擲之律ヲ以、刑を可加事、<sup>(24)</sup>

〔後略〕

怪我(過失)の場合に、打擲之律(闘毆条)に従って贖を取るという「明律」同様の条文となっている。注目すべきは「明律」刑律の車馬殺傷人条を組み入れていることであり、緩怠が無ければ前項の怪我の場合と同様としてい

る。

「文化律」の過失殺傷の規定については「御定書」の規定からの影響が見られるが、それでもなお、「明律」由来の贖刑を用いている。「二〇〇」「怪我二而人を殺或<sub>者</sub>疵付候者御仕置之事」条を確認する。

一 怪我二而人を殺し或<sub>者</sub>疵付候者 吟味之上あやまちに無紛、并怪我人之親類存念相尋候上、あかなひを取、其者江被下候事<sup>(26)</sup>

本条の「吟味之上あやまちに無紛……」なる文言から、これが「御定書」七四条の項目と対応していることは明白であるが、「御定書」の中追放ではなく、「あかなひ」を取り被害者側に給付する旨を定めているのは、「寛政律」や「明律」同様である。「あかなひ」額については、「二〇九」「喧嘩打擲御仕置之事」条<sup>(28)</sup>には、傷害の程度に応じた刑罰が規定されているので、これに従って決められたと思われる。これに加え、「二〇三」「弓鉄炮二而人を殺候者御仕置之事」条や、「二〇四」「牛馬二而人を殺或<sub>者</sub>疵付候者御仕置之事」条<sup>(29)</sup>においても、「あやまち」や「怪我」の場合ならば、前掲の「怪我」の条文に従うべき旨が明記されている。

以上のように過失殺傷については、「御定書」の文言に準じつつも、刑罰においては「あかなひ」を採用しており、「寛政律」と同様に「明律」と同じ方法を取っていることが見て取れる。

#### (四) 贖刑の代替

「寛政律」における労役による贖刑の代替について布施論文では、「これを貧困で納付し得ないものには一日六十文の割で日数を計算し、それだけ銅鉛山に於て使役するし、また、老幼廢疾によつてこの夫役にも堪えないときは一年以上二年以下の入牢によつて刑を消滅させるものである。」<sup>(30)</sup>と述べられており、『弘前市史』では「文化律」に關して、「過料を貧困等の原因で納められない場合は、三貫文までは日数三〇日の夫役に使われたのであり、三貫文以上の金高が滞つたのであれば、銅鉛山へ出されて一日の労役が六〇文の割合で労働に従事した。しかし労役に服し得ない事情の者には、一日六〇文の割合で牢居を命じられることになつていた。」<sup>(31)</sup>と説明されている。これら<sup>(31)</sup>の制度についてより詳細に見ていくとともに、若干の考察を加えたい。

「寛政律」の「御刑法名目」条「贖刑」には贖刑の執行に關して以下の規定が存在する。

- 一 過料之者、若貧困ニて上納難相成者ハ、銅鉛山へ差遣、一日六十文之積ヲ以、夫役ニ使ひ可申、若又老幼廢疾之類、夫役ニも難相成者ハ、其身牢舍之上、一年或ハ二年ニて用捨可致事、<sup>(32)</sup>

この銅鉛山での夫役とは徒刑における労役の内容である。<sup>(33)</sup>すなわち過料を徒刑によつて代替することになる。この代替制度については、文化元年（一八〇四）の「覚」<sup>(34)</sup>によつて三十日の納入期日や、三貫までの三十日の夫役についての規定が追加され、特に老幼廢疾者については、錢高三貫文までならば三十日の「慎」、<sup>(35)</sup>「鞭刑三鞭之贖三貫六百文以上、鞭刑十五鞭之贖六貫文迄」は、一日あたり六十文の換算で「慎」、<sup>(36)</sup>「鞭刑十八鞭、所払之贖拾貳貫文以

上、死罪之贖四拾貳貫迄」は、重罪であるため同様の換算で牢舎と定められている。

これらの諸規定は「文化律」の「(二)「贖定之事」<sup>(35)</sup>」条にも『弘前市史』の通り、改定を踏まえた形で継承されている。「文化律」では女性の犯罪で贖を納入できない場合にも、同様の扱いとされることは先に述べたとおりである。

こうした贖刑代替の規定は受刑者にとって過酷である。「寛政律」や「文化律」の規定する贖額はそれ相応に高額であり、この額を一日につき六〇文の換算で日数に換えたのなら、かなりの期間の夫役等を科すことになる。とりわけ徒刑の場合、本来の徒刑の刑期を超えてしまう。贖刑という減輕措置によって、かえって重い刑罰を科すことになりうるのである。贖を納入できない場合に労役によって代替する制度が、明代の「例贖」にも存することはこれまで述べてきたが、それは「問刑条例」によれば、徒罪ならば「照徒年限」<sup>(36)</sup>となっている。「寛政律」や「文化律」が、こうした煩雑で不備のある規定とした理由は不明である。

老幼廢疾者についても牢舎とはいえ、長期の収監は苛酷なものとなりうる。牢屋の環境は牢死者が出るなど劣悪であった。<sup>(37)</sup>徒刑の場合の鉞山での労役は、この後の文化八年(一八一二)により少ない日数の牢居に換えることになったから、<sup>(38)</sup>牢舎は老幼廢疾者の特権ではなくなったはずである。これ以降にさらに老幼廢疾者が贖を納入できない場合に、何らかの配慮を加えたかどうかは不明である。

熊本藩においては老幼廢疾者の答罪で贖を支払えない者は「叱」としていたし、会津藩「刑則」では納入困難な場合には相当の優遇措置を設けていた。これらの諸藩と比べると、「寛政律」や「文化律」の老幼廢疾者に対する贖刑の執行が、いささか過酷に見えることは否めない。

## (五) 小 括

以上、検討したように「寛政律」は、①老幼廢疾者の犯罪、②女性の犯罪、③過失殺傷に対するもの等、「明律」に做った贖刑規定を備えており、これらは「御定書」に範を求めたとされる「文化律」においても継承されていた。また、贖刑を労役や牢舎等で代替する制度を備えていた。

こうした「寛政律」や「文化律」における贖刑制度採用に関して、荻生徂徠の『政談』の影響を指摘しておきたい。『政談』においては過料刑に対する批判と、贖刑への肯定的な見解が述べられている。<sup>(40)</sup>「寛政律」制定期の弘前藩においては、『政談』が用いられていたことが知られている。<sup>(41)</sup>こうしたことから、「寛政律」や「文化律」における贖刑制度の採用に対して、『政談』の見解が何らかの影響を与えたことが想定できよう。

また、以下に引用する史料からは、弘前藩に対する「明律」やそれ以外の法の影響をうかがい知ることができる。すなわち「寛政律」の一写本の「老幼廢疾之事」条の箇所には「……公儀ニテ幼少者ノ刑斗ニテ、老人罪科ヲ犯候節之御刑法、相見不申候、老人幼少者ノ義ハ何レモ、同様ノ義与奉存候間、寛政ノ御例ノ通ニテ可然奉存候」という書入が見え、また「文化律」の一写本にも「公儀にハ拾五歳以下ハ御仕置一等輕申付候差別有之候得共、七拾以上二而も御仕置差別無之儀、異国之法并上代<sup>者</sup>此差別有之候間、七拾以上御仕置差別有之候而も可然事<sup>(43)</sup>」という付札を確認することができる。

これらの記述によれば弘前藩は、当該条文が幕府法とは異なる立法であることを認識していたことになる。前者の記述では老幼の減輕を「同様ノ義」と結論付けているが、その論拠は後者の記述に現れている。すなわち「明律」を含むと思われる「異国之法」や、「上代」(「養老律」の施行されていた古代の日本を指していると思われる。)を拳



げ、これらにおいては高齢者の刑を減輕する制度が存在したとして、これを是とすべき旨を述べているのである。これは弘前藩が幕府法とは異なる立法を行う際に、「明律」のみならず、古代日本の制度もまた正当化の論拠として用いたことを示す。「老幼廢疾之事」条が贖刑を規定していることは先に確認したが、「寛政律」や「文化律」における贖刑導入には、こうした「明律」以外の諸制度も考慮されたと考えられるのである。<sup>(4)</sup>

「寛政律」や「文化律」は、不備を抱えつつも、「明律」や他の律を参照して贖刑制度を構築していたと言える。

(1) 弘前藩の刑事法についての研究として、弘前市史編纂委員会編『弘前市史』藩政編（弘前市、一九六三年）二六九頁以下「司法」、「新編弘前市史」編纂委員会編『新編弘前市史』通史編2（近世1）（弘前市企画部企画課、二〇〇二年）六二八頁以下「司法制度の整備と変遷」、黒瀧十二郎『津輕藩の犯罪と刑罰』（北方新社、一九八四年）、同『日本近世の法と民衆』（高科書店、一九九四年）を参照した。

(2) 「寛政律」を扱った研究として、小早川論文（五一―五五頁）、布施弥平治「津輕藩の刑法牒について」（『日本法学』第二一卷第二号、一九五五年、以下、布施論文）、蝦名庸一「弘前藩御刑法牒（寛政律）」（『弘前大学国史研究』一五・一六合併号、一九五九年、以下、蝦名「寛政律」、橋本久「弘前藩解題」（『藩法史料集成』）を参照した。

また、弘前市立弘前図書館「おくゆかしき津輕の古典籍」に、千葉一大氏による「寛政律」および「文化律」（御刑法牒）の解題がある。以下のURLより法典の名称を入力して検索されたい。また『新編弘前市史』も同サイトによる。

<https://trc-deac.trc.co.jp/WJ11C0/WJ1502U/0220205100>

「寛政律」の翻刻としては、『藩法史料集成』所収の「京大本」を参照し、橋本久「弘前藩の刑法典（六）―寛政律―」（『法学論集』第一四号、一九八六年）一八九頁以下の補訂によって修正を施した。「寛政律」、「文化律」、また「安永律」の諸写本は、橋本久氏によって「弘前藩の刑法典」の表題で大阪経済法科大学『法学論集』第六号（第四二号）に連載されている。

このほか「寛政律」を含む明律系藩法を取り上げた研究としては以下のものがある。利光三津夫「名例律八虐六議条について」(利光三津夫『律令制の研究』慶應通信、一九八一一年)は、「海南律例」(土佐藩)・「国律」・「御刑法牒」(寛政律)を対象とする(一六七頁以下)。林由紀子「尊長殺傷重罰規定から見た江戸時代の嫁と舅姑——唐・明律との比較において——」(『法制史研究』第四二号、一九九二年)は、「国律」・「御刑法草書」・「新律」・「寛政律」を対象とする(四六頁以下)。

- (3) 「寛政律」と「文化律」の成立過程については、黒瀧『日本近世の法と民衆』一三五～一四一、一六〇～一六六頁参照。「寛政律」や「文化律」の研究史については、同書・一三三・一三四頁や、『藩法史料集成』橋本解題・一～三頁と、前掲「弘前藩の刑法典(六)」一八九頁を参照。

- (4) 「寛政律」の贖刑規定について指摘した研究としては布施論文が最も古く、以上の諸制度について論じる(三八・三九、四九・五〇、五五頁)。

- (5) 『藩法史料集成』六～八頁。また、布施論文・三四～三七頁参照。

- (6) 『藩法史料集成』八頁。

- (7) 同右。

- (8) こうした主刑としての「過料」については、黒瀧『津軽藩の犯罪と刑罰』一二八～一三〇頁参照。また、連坐によっても過料は科せられている(布施論文・五二頁、『弘前市史』藩政編・二七六頁参照)。

- (9) 『藩法史料集成』七頁。

- (10) 布施論文・三四・三五頁参照。蝦名「寛政律」三七頁註(二)、橋本「弘前藩の刑法典(二)」一四三頁、黒瀧『日本近世の法と民衆』一六一・一六二頁に当該追加法が引用されている。

- (11) 『藩法史料集成』六、八頁。

- (12) 橋本久「弘前藩の刑法典(十八)——文化律——」(『法学論集』第三二号、一九九四年)一四二・一四三頁。

- (13) 前掲「弘前藩の刑法典(十八)」一四三頁。

- (14) 『藩法史料集成』九頁。
- (15) 布施論文・三八・三九、四九・五〇頁参照。蝦名「寛政律」三八頁註(五)では、幼年者の処罰について、贖刑(過料)としている点が幕府法よりゆるやかであるとしている。また、『弘前市史』藩政編・二七六頁、黒瀧『津軽藩の犯罪と刑罰』七九〜八二頁、『新編弘前市史』通史編2・六五〇頁参照。なお、黒瀧同書・八一頁には、老幼年者に贖刑が適用された事例が紹介されている。このほか、第一章注(6) 大竹論文・一八六・一八七頁、柴田『日本幼児史』六四頁に言及が見られる。小早川論文・五四・五五頁では「明律」の参照例として当該条文が示されている。
- (16) 第一章注(6) 古城「米沢藩刑法」四〇四、四二二頁参照。
- (17) 前掲「弘前藩の刑法典(十八)」一四三・一四四頁。「文化律」の同条についても、古城『米沢藩刑法』四〇五、四二三頁参照。
- (18) 『藩法史料集成』一〇頁。
- (19) 布施論文・五五頁。蝦名「寛政律」三八・三九頁註(九)にも同様の指摘がある。
- (20) 第二章注(4) 高塩「熊本藩刑法の一斑——笞刑について——」八七頁参照。
- (21) 弘前藩の鞭刑については、高塩博「江戸時代の笞打ち刑について——幕府の「敲」と弘前藩の「鞭刑」——」(高塩博『江戸幕府の「敲」と人足寄場——社会復帰をめざす刑事政策——』汲古書院、二〇一九年)一八七頁以下参照。
- (22) 黒瀧「津軽藩の犯罪と刑罰」一一四・一一五頁、同『日本近世の法と民衆』一五五頁では、弘前藩の史料である「国日記」文化二年(一八〇五)九月六日条より本条の適用例が挙げられている。
- (23) 前掲「弘前藩の刑法典(十八)」一四七頁。
- (24) 『藩法史料集成』一三・一四頁。本条には、この第一・二箇条のほかに、戯殺・誤殺を規定した他三箇条が存在する。
- (25) 『明律国字解』四〇三頁。第二章注(26) 中村『清代刑法研究』六三〜六五頁参照。
- (26) 前掲「弘前藩の刑法典(十八)」一七九頁。
- (27) 第二章注(29)『徳川禁令考別巻』一一四頁。「御定書」の過失規定については、石塚英夫「徳川幕府刑法における過

失犯」(『法政研究』第二七卷第二・三・四号、一九六一年) 参照。

(28) 前掲「弘前藩の刑法典(十八)」一八一・一八二頁。

(29) 前掲「弘前藩の刑法典(十八)」一七九・一八〇頁。

(30) 布施論文・三九頁。

(31) 『弘前市史』藩政編・二八八頁。また、黒瀧『津軽藩の犯罪と刑罰』八八・八九頁、『新編弘前市史』通史編2・六五五・六五六頁においても同様の説明がなされている。

(32) 『藩法史料集成』八頁。

(33) 「但、徒刑之者ハ、銅鉛山江差遣、鞭刑之上、年限之通苦使可致事」(同右)。長谷川成一『弘前藩』(吉川弘文館、二〇〇四年) 一二七頁参照。

(34) 『藩法史料集成』三五頁。

(35) 前掲「弘前藩の刑法典(十八)」一四二・一四三頁。

(36) 第二章第三節(2) ⑦参照

(37) 黒瀧『日本近世の法と民衆』五〇・五一頁参照。「文化律」のある写本には「苦使為牢居」という付札も見える(橋本久「弘前藩の刑法典(十九)——文化律」『法学論集』第三三号、一九九四年、一四一頁)。

(38) 蝦名「寛政律」三八頁註(三)、『弘前市史』藩政編・二八六頁、黒瀧『日本近世の法と民衆』六四、一六二・一六三頁、『新編弘前市史』通史編2・六五三頁参照。

(39) 橋本解題・九頁によれば、誣告条に対応する「不实之事越訴状致候者」条(『藩法史料集成』二四頁)が「寛政律」に見られるが、贖刑や過料刑には換えていない。

(40) 第一章注(20) 拙稿参照。

(41) 寛政改革の意見書である毛内宜応の「存寄書」には『政談』からの引用が見られる(『新編弘前市史』通史編2(近世1) 五〇八頁、通史編3(近世2) 六〇八頁参照)。また、八代藩主の津軽信明は『政談』を自ら筆写していた(通史編

3・五七九頁参照。

(42) 前掲「弘前藩の刑法典(六)」一六六頁。なお、第一章注(6)大竹論文・一八七頁では、幕府法が高齢者を特別扱いしなかったことを示す史料として引用されている。

(43) 前掲「弘前藩の刑法典(十九)」一四三頁。

(44) 「寛政律」と大宝養老律との関係については、前掲注(2)利光論文・一七五・一七六頁参照。このほか「文化律」の運用においては、「清律」も利用されたことが指摘されている(黒瀧『日本近世の法と民衆』一八三頁以下参照)。

## 五 新発田藩「新律」

### (一)「新律」の概要

新発田藩の「新律」<sup>(1)</sup>は、八代藩主の溝口直養により天明四年(一七八四)に制定された刑法典である。<sup>(2)</sup>「新律」の編纂にあたっては、藩主自ら「公事方御定書」や「明律」、「唐律」の研究を行っていたことが知られており、荻生北溪の『享保刊行明律』(『官准刊行明律』)や、荻生徂徠の『明律国字解』が参照されたと考えられている。<sup>(4)</sup>

「新律」については「明律」のほか「公事方御定書」の影響もまた指摘されており、<sup>(5)</sup>「明律」と「御定書」との折衷型の刑法典という評価が与えられている。<sup>(6)</sup>しかしながら、「唐律」に基づく条文や、<sup>(7)</sup>新発田藩の在地の法令の影響もまた指摘されている。<sup>(8)</sup>

## (二)「新律」の刑罰と「過料」

「新律」は『藩法史料集成』所収の「京大本」<sup>(9)</sup>によれば、律目録・新律御仕置之名目・新律・新律取扱之覚という編成を採用している。

「新律御仕置之名目」<sup>(10)</sup>においては、追込日数(五日・七日・十日・十五日)四段、戸<sub>ノ</sub>日数(十日・十五日・二十日・二十五日)四段、手鎖日数(七日・十日・十五日・二十日)四段、毆数(三十・五十・七十・百)四段、追放(二組<sub>ノ</sub>・三組<sub>ノ</sub>・御領分<sub>ノ</sub>・永代御領分<sub>ノ</sub>)四段、永牢、死刑(死罪・斬罪・獄門)三段からなる「<sub>ノ</sub>刑法七条二十四等」の刑罰が示されている。

「名目」の「毆数」は「杖罪」のことであり、後述の過料と併科される場合もある。<sup>(11)</sup> また「御領分<sub>ノ</sub>」については追放刑制限のため、寛政二年(一八〇〇)に「徒罪規定書」が制定され、一年杖六十・一年半杖七十・二年杖八十・二年半杖九十・三年杖百の五等からなる「徒罪」に換えて執行されることになった。<sup>(12)</sup>

「新律御仕置之名目」には、この「刑法七条二十四等」とは別に「過料」が設けられている。その内訳は、「輕過料」(壹貫文・二貫文・三貫文)、「中過料」(五貫文・七貫文)、「重過料」(八貫文・十貫文)となっている。<sup>(13)</sup>

「過料」の徴収にあたっては、「新律取扱之覚」に、「過料之義輕中重三等之内七段に相分居候に付、過料相当之者之身分に應し、輕過料と有之候ても、三貫文にて宜敷も可有之、壹貫文にて宜敷も可有之に付、其者身元糺之上数量相定可申付候事、」<sup>(14)</sup>と述べられており、犯罪者の身分に應じて金額が上下する。

納入期限については同じく「新律取扱之覚」<sup>(15)</sup>に、「過料錢取立候日限ハ、其員數により三日方五日迄之間に取立可申候、尤遠組往返之日積致可申付事、」とあり、金額に應じて三日より五日までとされている。また、「手鎖過料

戸<sup>レ</sup>等可申付輕惡事有之者、吟味之内六十日以上入牢致居候ものハ、出牢之節右咎可申付候得共、日数入牢いたし候付、御免之段申渡別に不及咎、<sup>(16)</sup>……」<sup>(17)</sup>とあり、六〇日以上入牢した者の過料は免除されている。

「新律」における財産刑は付加刑を除き、この「過料」のみであり、「贖刑」という名称の財産刑は存在しない。この「過料」は、各則にあたる部分を確認するならば、直接適用される条文が多く見受けられ、基本的には主刑として科されている。これは「過料」の額が他の刑罰と対応していない点からも明らかである。「過料」の金額もまた「重過料」の十貫文を最高額とするなど、「刑法草書」や「刑則」、「寛政律」、「文化律」等の他の明律系藩法の贖額よりも低額であり、むしろ重過料として十貫文を規定する幕府の「御定書」の過料刑と同額である。

このように、「新律」の「過料」は基本的に主刑として適用され、かつ、その金額が低額であるという点において、「唐律」や「明律」といった中国律における贖刑よりも、「御定書」の過料刑の影響が大であるように思われる。しかしながら、「過料」は主刑として科される場合以外にも、律において贖刑が科される事例に適用される場合も見受けられるのである。以下、そうした贖刑の代わりに過料が科される「新律」の規定について検討を行いたい。

### (三) 贖刑としての過料刑

「唐律」や「明律」において収贖の対象となるもののうち、「新律」において「過料」が適用されるのは、①高齢者・幼年者・障害者の犯罪と、②過失殺傷の場合だけである。<sup>(18)</sup>

① 高齢者・幼年者・障害者の犯罪

老小廢疾取贖条に相当する条文は、「新律取扱之覚」に定められており、高齢者・幼年者・心身障害者が罪を犯した場合について、その刑罰を減免している。「過料」の対象となる場合だけを引用すると以下の通りである。

一 年七十以上之男、六十以上之女、十一以上十五以下之者、并片輪等にて一人立之渡世成かたき者ハ、御料分払以下之罪を犯候節ハ、御追放不申付、輕重之過料可申付、八十以上八歳以上十歳以下之者、并片輪等にて一切渡世不相成ものトハ、吟味之上、逆罪又ハ人殺に相違無之、其向方御仕置付伺出候共、猶出席評義申付候上相伺可申候、尤盜致候と人に疵付候ハ、罪状輕重之無差別、一同相当之過料申付、右之外輕犯罪有之候共、御咎方に不及事、

附、幼少并一切渡世難成ものと云へとも、父母を毆候者ハ御用捨難成ものに付、相糺之上相伺可申事、<sup>(19)</sup>

本条の幼年者の処罰に関する部分についてはすでに解説が存在する。<sup>(20)</sup> 男女で高齢者の年齢要件を分けている点を除き、「唐律」や「明律」と同様の構成を取っており、收贖の代わりに「輕重之過料」を科している。

② 過失殺傷

戲殺誤殺過失殺傷人条を受けた過失殺傷の規定は、それぞれ「闘毆」と「人命」の中に分散して以下のように規



定されている。<sup>(21)</sup>

一 過失にて人に疵付候もの 輕過料、疵付られ候人江渡、疵重中過料（鬪毆）<sup>(22)</sup>

一 過失にて人を殺候もの 杖五十中過料、過料ハ死者之家江渡、若過料出兼候身分之ものに候者杖七十（人命）<sup>(23)</sup>

一 過失にて疵付其疵にて相手死候もの 過失殺に同断（人命）<sup>(24)</sup>

幕府の「御定書」では傷の程度に関わらず銀一枚であるから、傷の程度に応じて過料額を上下させるのは「新律」の特徴と言え、傷の程度に応じた刑罰を贖刑に換える中国律の影響がうかがわれる。過失殺の場合においては杖五十と中過料が併科されるが、こうした杖刑と過料（贖）の併科は他に例が見られないものである。過料を納入できない身分の者には、過料に代えて杖二十を加えて杖七十を科すとしている。「過料」が被害者や被害者の家に給付されることもまた、中国律の影響と考えられる。

このほか「新律取扱之覚」には、「明律」の犯罪存留養親条や婦人犯罪条と対応する条文も認めることができる。<sup>(26)</sup>しかしながら「明律」とは異なり「新律」は、これらの条文において過料（贖）を用いることを明記していない。前者では老年者の子や孫の追放について「伺之上御追放ハ不申付、外に御仕置付取斗可申事、<sup>(27)</sup>」としており、後者では女性が追放に当たる罪を犯したとしても「一人立候てハ御追放見合可申事、<sup>(28)</sup>」とだけ規定する。また、「徒罪規

定書」には女性の収容に関する規定が存在するため、女性にも徒罪を科したものとと思われる。<sup>(29)</sup>

#### (四) 小 括

「新律」には「贖」という名称の財産刑は存在しないものの、「過料」を「唐律」や「明律」の贖刑と同様に用いる場合が見られた。すなわち、① 高齢者・幼年者・心身障害者の犯罪の場合は、実刑の代わりに過料を徴収しており、② 過失殺傷の場合についても、過料を徴収して被害者側へ給付している。

このように「新律」は基本的には過料刑を採用しつつも、一部でそれを贖刑としても用いているのである。新発田藩の「過料」刑制度は、主刑である過料刑と贖刑の折衷として評価できると思われる。

- (1) 「新律」に関して、小早川論文・五五～五九頁、小村式編『大郷村誌』(大郷村誌編纂委員会、一九五六年) 一〇二～一〇四頁、藤井重雄「唐明律と藩法との関係について——新発田藩に於ける——」(『新潟大学教育学部紀要』第七卷第一号、人文・社会科学編、一九六五年)、同「異学の禁について——新発田藩に於ける——」(同・第五卷第一号、一九六三年) 一二七頁以下、小林式「新発田藩法令史覚書」(新発田市史編纂委員会編『新発田藩史料』第三卷、藩政篇『新発田市史資料』第三卷) 新発田市史刊行事務局、一九六六年。国書刊行会、一九八八年復刊)、林紀昭「新発田藩解題」(『藩法史料集成』) を参照。

- (2) 藤井「唐明律と藩法との関係について」六一頁参照。

- (3) 同・六一～六四頁参照。

- (4) 同・六三頁参照。

- (5) 小早川論文・五六頁、『藩法史料集成』林解題・四二～四四頁参照。

- (6) 藩法の分類については、第一章注(2) 参照。
- (7) 藤井「唐明律と藩法との関係について」六六頁参照。また「新律」と「唐律」との関係について、第四章注(2) 林論文・五六・五七頁参照。
- (8) 林解題・四二～四四頁参照。
- (9) 「新律」は『藩法史料集成』所収の「京大本」による。他の翻刻については林解題・三〇頁参照。
- (10) 『藩法史料集成』一六〇頁。
- (11) 第二章注(4) 高塩「熊本藩刑法の一斑——笞刑について——」七九・八〇頁参照。
- (12) 『藩法史料集成』一八一・一二二頁。新発田藩の「徒罪」については、林解題・四四頁以下参照。
- (13) 『藩法史料集成』一六〇頁。
- (14) 『藩法史料集成』一七八頁。
- (15) 同右。
- (16) 同右。
- (17) 追放刑には田畑家屋敷や家財の没収が付加されている(『藩法史料集成』一七七頁)。
- (18) これら「新律」の条文と「明律」との対応関係については、小早川論文・五六・五七頁、藤井「唐明律と藩法との関係について」六五頁以下参照。林解題・四四頁も過失・責任能力に「明律」を利用しているとする。
- (19) 『藩法史料集成』一七八頁。
- (20) 第一章注(6) 古城「米沢藩刑法」四二二頁参照。『大郷村誌』一〇三頁、藤井「唐明律と藩法との関係について」六六頁も「新律」の責任能力規定について触れる。小早川論文・五六・五七頁では「明律」の参照例として当該条文が示されている。
- (21) 「過失殺」の定義については「人命」の最後に規定されている(『藩法史料集成』一七四・一七五頁)。この「過失殺」の解釈には『明律国字解』の影響が指摘されている(藤井「唐明律と藩法との関係について」六三頁参照)。

(22) 『藩法史料集成』一七一頁。

(23) 『藩法史料集成』一七四頁。

(24) 同右。

(25) 第二章注(29) 参照。

(26) 藤井「唐明律と藩法との関係について」六五頁参照。

(27) 『藩法史料集成』一七九頁。

(28) 同右。

(29) 前掲注(12)、第三章注(2) 高塩「会津藩「刑則」とその刑罰」七一頁参照。

## 六 和歌山藩「国律」

### (一)「国律」の概要

和歌山藩の「国律」<sup>(1)</sup>は、享和期以降(一八〇一)の制定と考えられている明律系藩法であり、追加法典には後年に制定された「国律補助」と「刑法細則」が存在する。<sup>(3)</sup>「国律」には「明律」のほかにも「公事方御定書」に依拠した条文が確認されており、<sup>(4)</sup>こうした点から「国律」を純粋な明律系藩法ではなく、「御定書」との「折衷型」<sup>(5)</sup>(混合型)に位置付ける見解も存在する。

(二)「国律」の「贖刑」

「国律」の名例律の冒頭には、「官刑七等」、「放刑八等」、「死刑五等」と並んで、以下のように「贖刑九等」が定められている。

一 贖刑九等 過料なり

銀壹枚

金貳歩

同壹歩

錢壹貫文

同七百文

同五百文

同三百文

同貳百文

同百文<sup>(6)</sup>

この「贖刑九等」については、前掲の「刑法草書」に関する八重津論文において、「この場合、本来の贖刑ではなく「過料ナリ」と註されているように一種の罰金刑である」と指摘されている。八重津氏は中国法史上における

「贖刑」と「贖罪」との区別について論じられており、「贖刑」について以下のように定義される。<sup>(8)</sup>

「贖刑」とは、犯罪人の身分や能力などが一定の要件を具備するとき、その犯罪行為に対して本来科せらるべき（たとえば生命刑や自由刑の如き）刑罰を、金品を出すことによつてあがなわしめる——すなわちそのような刑罰が実際に科せられることを免れしめる——という措置である。したがつて犯罪そのものをあがなう「贖罪」（＝罰金刑）とは明確に区別されなければならない。すなわち、両者とも金品を出さしめて犯罪人の責任を問うことには変りがないが、そのあがなう対象の相異に着目して両者を区別するのである。<sup>(9)</sup>

そして、「贖刑」は「五刑」をあがなうものされる。<sup>(10)</sup>以上の八重津氏の定義によれば、「国律」の「贖刑」を含め、「御定書」の「過料」や、本稿で検討してきた諸藩の過料刑は、「贖罪」（＝罰金刑）に分類されるものと考えられるのである。「国律」の「贖刑」が、換刑である贖刑ではなく、罰金刑である過料刑であることは、先の「贖刑九等」の規定が示すように、「贖刑九等」がそれ以外の刑罰と対応していないという点から明らかである。

そして、各則においても「明律」に準じた贖刑適用を想定した規定を見出すことはできない。一例として、名例律「老幼篤疾者宥刑」条を確認すると、「三赦の内二ある通りにて七十以上十五以下八十悪等の罪を犯すハ格別、其余ハ一等も二等も軽く咎むへし、……」<sup>(11)</sup>と規定されている。こうした老幼年者等は、本稿でこれまで検討してきた他の明律系藩法においては、必ず贖刑あるいは過料刑の対象とされていた。しかし「国律」は老幼廢疾者の罪を減輕するという場合においても、贖刑や過料刑という方法を採用していないのである。これは「怪我」による殺傷

の場合においても同様であり、贖刑や過料刑ではなく追放刑を科している。<sup>(12)</sup>

追加法典である「国律補助」や「刑法細則」等を確認しても、「明律」において収贖とされていた犯罪に対して財産刑を科するという規定を見出すことはできない。「国律」の各則の条文を確認しても、他の刑罰を換えるものではなく、「過料」という名称で主刑として科されることが確認できる。<sup>(13)</sup>このように「国律」が贖刑制度を採用していなかったことは明白である。

### (三) 幕府の過料刑との関係

なお、小早川論文において、幕府の過料刑と贖刑との関係に関して、「国律」の記述に言及があるので、ここで触れておきたい。同論文では、幕府の過料刑が「明律」の「贖銅制」に示唆を受けて採用された刑罰であるという説を論証する過程で、以下のように「国律」の記述を援用しているのである。

此処に此の傍証となり得る一は後述する和歌山藩国律の人命律中に「喧嘩其外二而人二疵附者公裁二而ハ療治代銀壹枚為出候御定二有之候得共、右二而ハ富者者懲申間敷候付、旧例之通二而可然奉存候、尤公裁モ律より出候儀二御座候。」と述べてゐる事である。此の「律」は後考する様に、明白に明律を指称したから、當時に在りては幕府法上の過料刑の採用は明律の影響であると、一部に於て、考へられてゐた事を判然とせしむる。<sup>(14)</sup>

これに引用されている「国律」の記述（傍線部、筆者による。）は、人命律の「御扶持人等口論又は酒狂ニて人に

傷ケ候者 御扶持放シ又ハ御城下追放 但御日柄を不弁及刃傷候得は十里外追放<sup>(15)</sup> という条文に朱書で付されているものである。

思うにこの「国律」の記述は過料刑に関するものではない。小早川論文には「国律」に現れる「公裁」の語は「公事方御定書」を意味するとの指摘があり、この「国律」の記述が、「御定書」に規定された制度を指しているとの推察は妥当なものであると思われる。しかしながら、この「公裁」の内容から察するに、これは「御定書」における、単純な傷害事件の場合に「療治代」として銀一枚を差し出させる制度のことを指しているものと考えられる。

「御定書」の療治代の制度については、「明律」の過失殺傷の場合の收贖や、致死事件における「埋葬銀」の制度<sup>(18)</sup>との関連を指摘することもできよう。この「国律」の記述の執筆者は、こうした「明律」の損害賠償規定と「御定書」の療治代制度との関係について述べているのではないかと思われる。しかし、これは損害賠償であって、罰金刑である過料刑とは別のものであると思われる。「御定書」の当該規定にも「過料」という語は用いられていない。少なくともこの「国律」の記述を、幕府の過料刑に対する「明律」の影響を肯定する傍証として用いることはできないのである。

また、傍線部の記述で注目すべきは、療治代の制度への反対理由が述べられている点である。すなわち「富者懲申間敷候」として、富者に対する予防効果の不足という観点から、本条の罪に療治代の制度を適用することに反対しているのである。こうした不公平性の観点から財産刑に反対する見解は他にも見られた。すなわち、和歌山藩の儒学者の榊原篁洲<sup>(16)</sup>（一六五六―一七〇六）は明律注釈書の『大明律例諺解』において、贖刑が貧富によって平等に作用しない点を指摘していた。<sup>(20)</sup>そして、こうした篁洲の贖刑に対する態度は、幕府における贖刑の不採用にも影響



を与えたとされる。<sup>(21)</sup> この「国律」の記述が箕洲の意見に由来するのかは分らないが、こうした財産刑に対する態度は、「国律」の贖刑不採用にも何らかの影響を与えたかもしれない。

#### (四) 小 括

このように「国律」は名例律に「贖刑」という刑罰を有するものの、それは主刑として科される過料刑であり、新発田藩の「新律」のように、律において贖刑が科される場合に過料を科すこともなかった。武藤和夫氏は「国律」の構成については「唐律」や「明律」と類似しているとしつつも、<sup>(22)</sup> 刑罰については「紀州領の国律に定めるような鋸挽・磔・獄門・火罪・斬罪・梟首・切腹・入墨・剃髮刑・改易追放・差控・閉門・闕所・過料・呵など多数の刑の種類は、中国の律には見られないもので、純日本的なものが多く、それらは従前から紀州領で採用していたものもあるが、……幕府刑法から学んだものも多いのである。」<sup>(23)</sup> と論じられる。「国律」は財産刑においても中国律の贖刑ではなく、日本固有の過料刑を採用したのである。

「国律」については、笞杖刑や徒刑の不採用もまた指摘されており、その一般予防主義的性格の強さが指摘されている。<sup>(24)</sup> 贖刑の不存在もまた、こうした「国律」の性格に由来するものであるかは不明であるが、明律系藩法として特異な法典であることは確かである。

- (1) 「国律」に関して、小早川論文・三九～五一頁、堀内信編『南紀徳川史』巻之百七十（第十七冊、南紀徳川史刊行会、一九三三年）一〇三～一〇四二頁、武藤和夫「三重県における紀州領の刑法」(一)(二)、『三重法経』第一六号・第一七号、一九六五年・一九六六年、辻本弘明「和歌山藩解題」(『藩法史料集成』)、安竹貴彦「紀州藩の生命刑と牢番頭

——「国律」成立以前を中心に——」(『部落問題研究』二〇一号、二〇二二年) 参照。

「国律」の翻刻には、手塚豊「和歌山藩国律——村田本——」(第三章注(1))『明治刑法史の研究(中)』、初出『法学研究』第二六卷第六号、一九五三年)における「村田本」と、『藩法史料集成』所収の「京大三浦本」が存在する。

(2) 小早川論文・三九〇四二頁参照。また、『藩法史料集成』の辻本解題では、寛政二年(一七九〇)に接近した時期としている(六五・六六頁参照)。

(3) 前掲『南紀徳川史』巻之百七十所収。

(4) 小早川論文・四四・四五頁参照。

(5) 手塚豊「明治初年の和歌山藩刑法——「徒刑之法」および「刑法内則」を中心として——」(『明治刑法史の研究(中)』、初出『法学研究』第二五卷第三号、一九五二年)一一九頁、同書所収前掲「会津藩「刑則」考」二八九頁(5) 参照。また、第一章注(2) 参照。

(6) 『藩法史料集成』二四四頁。

(7) 第二章注(19) 八重津論文・七八頁。

(8) 八重津洋平「漢代贖刑考」(『法と政治』第一〇巻第四号、一九五九年)一一八・一一九頁、同「魏晋南北朝の贖刑制度」(同・第一四巻第四号、一九六四年)二六・三〇頁参照。

(9) 前掲「魏晋南北朝の贖刑制度」二七頁。

(10) 同・二八頁参照。

(11) 『藩法史料集成』二四五頁。また、第一章注(6) 古城『米沢藩刑法』四一九・四二〇頁参照。

(12) 『藩法史料集成』二六五頁。

(13) 武藤前掲論文(一)においては、「贖刑九等」の規定にも触れるが「過料」として説明を行っており、各則中の「過料」を科す条文を示している(二〇一頁参照)。

(14) 小早川論文・三二頁。

- (15) 『藩法史料集成』二六七頁。
- (16) 小早川論文・四四頁参照。
- (17) 第二章注(29)(30)参照。
- (18) 内田智雄「焼埋銀と埋葬銀——元、明、清刑罰史の側面——」(『同志社法学』第三九卷第三・四号、一九八七年)一六頁以下参照。
- (19) 高塩博「『公事方御定書』の法体系と律令法——徳川吉宗に焦点を当てつつ——」(第一章注(4)高塩『江戸幕府法の基礎的研究《論考篇》』、初出『国史学』第二一六号、二〇一五年)では、「明律」に淵源を求めることができる「御定書」の規定として、「被害者救済のために加害者に医療費を拠出させる規定」が挙げられている(三九八頁)。
- (20) 第一章注(22)小林「徳川吉宗と過料刑の成立」七二頁参照。
- (21) 同・八四頁参照。
- (22) 武藤前掲論文(二)三六頁参照。
- (23) 同・三七頁。
- (24) 安竹前掲論文・六五～六七、八〇・八一頁参照。

## 七 おわりに

### (1) 明律系藩法における贖刑制度の概観

本論においては今日知られている五つの明律系藩法を取り上げ、その贖刑規定について網羅的に検討を行った。本論において確認した事実を改めて明律系藩法ごとに整理しておきたい。

(1) 熊本藩「刑法草書」は、「明律」を中心に、他の律の要素も取り入れ、相当程度体系的かつ精緻な贖刑制度を備えていた。「刑法草書」は制定当初のものから草案をも含め、一貫して贖刑制度を有していたが、宝暦十一年施行の「刑法草書」を例にすれば、その対象は武士等の犯罪、高齢者・幼年者の犯罪、過失殺傷の場合の収贖であった。「刑法草書」の贖刑制度において特筆すべきは、制定後、後年に至っても実情に合わせて「例」という形で、適用対象の拡張といった修正や改善を図っていた点である。その「例」により追加された制度としては、贖を納入できない場合に労役により代替する制度が存した。

(2) 会津藩の「刑則」は、高齢者・幼年者・障害者等の犯罪に贖刑を適用するほかに、「願」によって一部の笞杖刑と徒刑にも贖刑の適用を許していた。後者の場合においては、贖を納入できない際は、そのまま実刑が執行されるのではあるが、高齢者等の場合については贖の納入が困難であっても実刑を科さないなど配慮が見られた。

(3) 弘前藩の「寛政律」は、高齢者・幼年者・障害者等の犯罪、女性の犯罪、過失殺傷の場合に贖刑を認めていた。これらは「文化律」においても同様であった。また、贖を納入できない場合に、労役によって代替する制度を備えていた。

(4) 新発田藩の「新律」は、「贖刑」という名称の刑罰を有していない。しかしながら、「過料」刑を高齢者・幼年者・障害者等の犯罪や、過失殺傷の場合に適用するなど、贖刑的に運用することを想定していた。

(5) 和歌山藩の「国律」は、「贖刑」という名称の刑罰を定めながら、その実態は過料刑であり、贖刑制度を設けていなかった。

このように五つの明律系藩法のうち、和歌山藩の「国律」を除いた四つの藩法が、贖刑あるいは、贖刑的な刑罰

制度を有していることを指摘できるであろう。上記の点については、先行研究で個別に知られていた制度も少ないのはあるが、本論においては「贖刑制度」という観点で整理するとともに、明代贖刑制度との比較や、過料刑との区別、明律注釈書との関係といった論点から新たに考察を試みた。

明代贖刑制度との比較という点では、これらの明律系藩法は、高齢者・幼年者・障害者等の犯罪や、過失殺傷の場合のものなど、「律贖」にあたるものから多くを取り入れているということが指摘できる。転じて「例贖」については、会津藩「刑則」の「願」による贖刑にはこの影響が見受けられるが、基本的には導入されていない。もともと労役によって贖刑を代替する制度は熊本藩や会津藩、弘前藩等の複数の藩に存在しており、贖刑の労役による代替という点については、「做工」等の「例贖」上の制度の影響が疑われるのである。

次に過料刑と贖刑との関係について整理しておきたい。「過料」という名称の刑罰は、いずれの藩においても設けられていた。もともとその性格や、贖刑との関係は藩ごとに異なっていた。熊本藩は法典においては過料刑を設けていなかったが、町方・郡方では過料刑を科していた。しかしながら、この両者は運用において明確に区別されていた。会津藩もまた法典においては過料刑を設けていなかったが、追加の法令により過料刑を科していた。弘前藩では法典上においても贖刑と過料刑が併存しており、贖刑もまた過料と呼ばれていた。そして新発田藩では法典に過料刑のみを設けていたのであるが、これを贖刑的に適用する場合があった。和歌山藩では「贖刑」という名称の過料刑のみを設けていた。

主刑として科される過料刑は、和歌山藩「国律」の「贖刑」について八重津洋平氏が指摘していたように、換刑である贖刑とは異なり罰金刑にあたるもので、日本固有の財産刑とみられている。<sup>(1)</sup>これは後掲の小林宏氏の指摘に

よれば、幕府法上の過料刑においても然りである。明律系藩法を制定した諸藩は、こうした日本固有の財産刑と中国法由来の贖刑とを併存させているのである。

明律系藩法に及ぼした影響がとくに指摘されている、近世日本で編纂された明律注釈書との関係を述べるならば、荻生北溪の『官准刊行明律』等に記載されている贖刑表に倣ったと思われる表が、熊本藩の「刑法草書」の第一次草案や会津藩の「刑則」に存したことや、河藩の法典以外の史料において贖刑に関わる条例が『大明律例訳義』から引用されている点などは、これら明律注釈書の影響の一例と考えられよう。

加えて荻生徂徠の『明律国字解』や、高瀬学山の『大明律例訳義』は、いずれも明代贖刑について正確な記述を載せる注釈書であり、特に『訳義』には学山による贖刑を肯定する論が載せられていた。熊本藩や会津藩については『大明律例訳義』を参照したことが明白となっているが、こうした諸藩が刑法典を制定するにあたって、『訳義』等に記載せられた贖刑論を参照し、自藩の法典に贖刑制度を導入したことが考えられるのである。

明律系藩法の贖刑制度は、これを取り入れたものにおいては、母法たる明代贖刑制度を取捨選択の上で、あるいは固有の財産刑である過料刑との折衷により立法していた。従来、明律系藩法の刑罰制度としては、徒刑制度や笞杖刑が注目されてきたのであるが、贖刑制度もまた、明律系藩法を特徴づける刑罰制度として認識されなくてはならないであろう。

## (2) 贖刑導入の背景と目的

最後に、多くの明律系藩法が贖刑制度を導入した背景や目的、そして意義について述べたいと思う。

明律系藩法が贖刑制度を導入した背景は、第一に「明律」が贖刑制度を備えていたからに他ならない。しかしながら、本稿で確認したように、少なくとも藩が藩法典の制定に当たって、「清律」や「唐律」、また、日本の「養老律」等をも参照していた。これら日中の律もまた贖刑制度を備えているのであり、贖刑制度の導入についても「明律」以外の律の影響が想定できるのである。また、実刑を過料刑によつて代替したり、あるいは過料を支払えない場合に労役等のその他の刑罰を科したりする制度は、複数の藩において明律系藩法の制定以前にも見られた。贖刑制度の導入以前にも、こうした贖刑に類似した制度が存在したこともまた、贖刑制度導入の背景に存したと思われるのである。

続いて、より直接的な贖刑制度導入の要因について考えてみたい。贖刑が財産刑である以上、金銭の徴収自体を目的としていたことが考えられる。<sup>(3)</sup>多くの明律系藩法は藩政改革に伴い制定されているが、その藩政改革の主目的は藩財政の立て直しにあつたとされている。<sup>(4)</sup>そうであるならば、明律系藩法における贖刑制度導入の目的にも、財政目的が存したことが想像できるのである。しかしながら、明律系藩法の贖刑制度は基本的に「律贖」にあたるものの中でも、老幼廢疾者に対するものや、過失殺傷の場合に限られていた。したがって、贖刑導入の目的に財政目的があつたにせよ、それは主目的ではなく、<sup>(5)</sup>高齢者や幼年者、障害者等の犯罪や、過失殺傷の場合における刑の減輕に目的があつたと思われるのである。<sup>(6)</sup>

### (3) 贖刑導入の意義

多くの明律系藩法とは異なり贖刑を導入することのなかった幕府と比較するとき、明律系藩法の贖刑導入の意義

が現れる。古くは小早川欣吾氏、近年では小林宏氏らによつて、徳川吉宗が中国法上の贖刑制度に影響を受け、過料刑を採用したとする見解が唱えられている。<sup>(7)</sup>しかしながら、幕府の過料刑の法的性質は贖刑とは異なるものであった。

この点に関して小林氏は、「幕府の過料刑は、その後の「公事方御定書」によると、唐明律の贖の如く蔭や官品を有する特別な身分の者の犯罪、老小不具者の犯罪、過失殺傷罪等に対し、その実刑の執行に換えて用いられるものではなく、それは比較的軽微な犯罪や行政犯等に対して科される基本刑であつた。」<sup>(8)</sup>と指摘される。本稿で検討した多くの明律系藩法は「御定書」とは異なり、こうした「唐明律の贖」に準じた贖刑制度を設けていた。転じて幕府の過料刑は、指摘のように贖刑とは異なるものであつた。

小林氏は、幕府が「明律」に由来する制度をそのまま導入しなかつた理由につき論じられているが、贖刑の不採用に関しても以下の理由が提示されている。すなわち、中国律のような刑罰体系を確立し、それに対応した財貨の額を定めることが、当時の幕府や吉宗には到底不可能であつたとする刑罰体系上の問題と、贖刑が実刑とは異なり平等に作用しない点に吉宗が留意したという不平等性の問題である。<sup>(10)</sup>

前者については、多くの明律系藩法は「五刑」に倣つた刑罰体系を設け、それに贖の金額を割り振るなど、「明律」に類似した贖刑の体系を備えていたのであり、この問題がある程度克服していたであらうことがうかがえる。後者の問題、具体的には資力が無く贖を納入できない者への対処という問題については、熊本藩をはじめ、いくつかの藩で認識されていたようである。熊本藩ではこの場合、「叱」を科したり、労役を科したりすることによつて済ましていた。会津藩では高齢者等に対して減額した贖額を設けていた。弘前藩では——立法上の不備は存したが



——労役や牢舎による代替の制度を設けていた。以上のように贖刑制度を導入した藩においては、多くが實力の無い者が贖罪するための制度を設けていたのである。

このように明律系藩法の多くは、それぞれの藩の事情に応じ、「明律」をはじめとした中国律を参考として贖刑制度を構築しており、それは吉宗時代の幕府が抱えた贖刑導入に関する諸問題を解決するものであったといえる。小林宏氏は諸藩の明律系藩法を含む立法に「明律」が影響を及ぼしたことについて、「享保期の吉宗による明律研究が江戸時代後期に至って次第に全国に滲透し、花開き実を結んだといってもよいであろう。」<sup>(11)</sup>と論評される。これは贖刑制度についても然りであるといえる。

本論においては明律系藩法の贖刑制度について、史料制約からその運用にまで立ち入った十分な検討を行うことができなかった。こうした明律系藩法の贖刑制度の実態解明が今後の課題となると考える。

(1) 第六章注(7) 以下参照。

(2) 第一章注(15) 以下参照。

(3) 明代の「例贖」に財政目的が存し、転じて「律贖」は刑の緩和を目的としていたことについて、第一章注(7) 宮澤「明代贖法の変遷」三九〇～三九二頁参照。

(4) 第一章注(2) 服藤『幕府法と藩法』二一六・二二七頁参照。

(5) なお、幕府の過料刑についても、その科刑の目的に財政目的は存しなかったとされている(第一章注(16) 金田「徳川幕府『過料』刑小考」一四頁)。

(6) 贖刑制度を採用した明律系藩法のすべてが、高齢者や幼年者、障害者等に贖刑を認めている点は注目に値する。第一章注(6) 大竹論文・一八六・一八七頁、柴田『日本幼児史』六二～六五頁は、近世の高齢者観・幼年者観の点からこ

うした規定に言及したものである。第一章注(6) 拙稿では、専ら高齢者の場合に着目して当該規定の導入理由について考察を行った。

- (7) 小早川論文・二九～三四頁、第一章注(21) 小林「徳川幕府法に及ぼせる中国法の影響」四一・四二頁、同注(22) 小林「徳川吉宗と過料刑の成立」参照。

- (8) 小林「徳川幕府法に及ぼせる中国法の影響」四二頁。小林「徳川吉宗と過料刑の成立」七〇頁でも同様の指摘がなされている。

- (9) 小林「徳川幕府法に及ぼせる中国法の影響」三五～三八頁参照。

- (10) 小林「徳川吉宗と過料刑の成立」八四頁参照。

- (11) 小林「徳川幕府法に及ぼせる中国法の影響」六三頁。