

《論説》

徳川幕府刑法に見る幼年者処分について

—御仕置例類集、徳川時代裁判例 刑事の部、徳川禁令考から—

鷺 野 薫

目 次

I	序	26
II	幕法の刑事司法観について	27
III	幕法の刑罰	31
1	刑罰の種類及び執行	31
2	幕法における幼年者処分	33
(1)	総論	33
(2)	具体例	34
(3)	出家宥免制度の廃止及び情状の勘案	35
IV	御仕置例類集	36
1	司法省調査部編 御仕置例類集第一輯古類集	37
(1)	出家による刑の免除の例	37
(2)	事案の態様が悪質であるとし、厳しい処分を科したものの例	38
(3)	諸般の事情を参酌したもの	39
(4)	牢火災による解き放ち後の帰牢の例	41
2	依父科御仕置二成候類	42
(1)	古類集 四之帳 依父之科御仕置二成候類	42
(2)	新類集 四之帳 依父之科御仕置二成候類	43
(3)	特異な例—大塩弓太郎の件	45
V	徳川時代裁判事例にみる事例	46
1	幼年の部奉行手限	47
2	数度火を放て遺恨ある者に誣ひし者	47
3	〔第七百四十六〕文化八未年閏二月	48
VI	徳川禁令考	50
1	御仕置人の子どもへの科刑	51
(1)	父親の犯罪により縁坐するものの、 出家による宥免の事例	51
(2)	幼年者ではあるが、素行の悪さからその特例を	

受け得なった例	52
(3) 幼年者同士の傷害行為について	52
(4) 女性に対する取り決	55
2 その他	55
VII 寺院法の影響	56
VIII まとめ	59
《参考 各集の幼年者裁判例》	63

I 序

我が国の犯罪に関する規定の原型は、弘仁格式序とされている。そこでは「律以_レ懲_レ肅_レ偽_レ宗」とあり、懲戒主義（応報）が基本原理である。犯罪能力に関しては、^{みょうりょうりつ}名例律に「年七十以上十六以下及廢疾 犯_二流罪以下_一收_レ贖 八十以上十歳以下及篤疾 犯_二叛逆殺_下人應_レ死者上請 盜及傷_レ人亦收_レ贖餘皆勿_レ論 九十以上七歳以下 雖_レ有_二死罪不_レ加_レ刑」とあり、7歳以下は無能力、8歳から16歳は限定責任能力としている。^{ぞく}贖は換刑で、正刑に換えて執行され、16歳以下10歳以上の流罪以下に課される贖銅を指す。また、^{りゅうじゅうふく}加杖は徒に換え執行し、^{ぞく}留_二住役_一は流刑に換えて（杖罪と徒罪を併科）行われた¹⁾。

名例律は、武家時代に入ると有名無実化しているが、吾妻鏡建長五年二月廿五日の記には、「先日評定_ノ間。有_二御不審_ノ事被_レ問_二法家_一。云小童部^{じょうろうん}二人致_二靜論_一令_二打合_一之處。十二三歳之童部。爲_二一方之方人_一。刃傷候也。可_レ有_二罪科_一否_ノ事^{保惠打者。二大}件^{庖丁刀一物也。}刃傷」、「靜論^{スル}根本之童部。可_レ爲_二同罪_一否

1) 老幼廢疾收贖は、皇朝律例彙纂によると「此條ハ老人子供及び不具ナル者ノ惡事ハ收贖サスルヲ云フナリ」を言う。我が国の名例律は、大宝律令が起源とされるが、全体像が分かるものは養老律令と言われる。その中で、斷獄令「凡斷罪皆_レ具_二律令格式成文_一」、獄令「凡諸司斷事悉依_二律令成文_一」、雜律「凡不_レ應_レ爲_レ而爲_レ之者答四十。事理重者杖八十」とし、成文主義を原則としつつ、条理上・道徳上許されない事案では、成文に拘束されないとする。

異本搭寺長帳応永九年（1402）条に、「七歳以下ハ海川ニ捨テ、七歳以上ハ下人ニ賣ル」とあり、7歳以下を神の領域（尊卑の区別のない存在）それ以上を労働力としている。（足立道久「物語の中世」東京大学出版会 1998 年、異本搭寺長帳とは磐城國河沼郡搭寺村心清水八幡宮の社記のこと）

「事。…關東ニ被_レ定置_二事候ハヌ也。式目之外。法意ヲ守天。又時儀ニヨリテ。御計候也。」とある。御成敗式目に幼年者の刑事責任能力に関する規定がなく、12、3歳の童の喧嘩刃傷事案について、評定において、喧嘩両成敗の基本方針を踏まえ、「法意」（律）によるべきか、「時儀」（適宜の判断）によるべきかとの選択を検討し、結果は律に従い、贖銅（過料）に処したものであり²⁾、事例により処分を決する運用をしている。

また、信玄家法上には、「一 童部誤而殺_二害朋友等_一者、不_レ可_レ及_二成敗_一、但於_二十三以後之輩_一者、難_レ遁_二其咎_一、」とあり、13歳未満へ刑事責任を課さないものであったと推認できる³⁾。塵芥集は、「公訴縁坐」について、「その子十よりうちの事ならば、おやのとがをかけへからす」とし、10歳未満の縁坐を否定しているなど決まったルールは存在しないが、名例律の責任年齢からは、大きく乖離した法制へと転換している⁴⁾。

江戸幕府刑法（以下「幕法」という。）は、元服前後の区分により一部の刑の一時的執行停止が規定されているに過ぎない。本稿では、幕法における幼年者対応について、御仕置例類集、徳川時代裁判事例及び徳川禁令考から探究する。

II 幕法の刑事司体系について

当初の幕法は、不文法主義、前例主義であり、かつ職権の糾問主義を採り、概ね奉行職の専権事項としている。ただし重罪や判断に慎重を期す事案については、評定により裁断を仰ぐシステムであった。従い、刑の軽重は奉行（裁判官）の個人的裁量に左右されることから、將軍吉宗の指示により、老中松平乗邑が中心となり「公事方御定書」が編集され、寛保二（1742）年に成文法が整備された⁵⁾。

2) 高桑駒吉「校訂増補吾妻鏡卷第四十六」明治29年大日本図書39P

3) 橋本実「武家法制 - 中世篇 -」雄山閣昭和13年193P

4) 隅崎渉「戦国時代の武家法制」國民社昭和19年同289P

5) 我が国の犯罪処理規定の原型である「弘仁格式」は、懲戒（応報）主義を基本と

司法資料別冊第九號によると、八代将軍吉宗の策定した公事方御定書は、全文 14 項 86 條からなるものであるが、その後随時改定追加が行われ、「御定書ニ添候例書」となった（明和四（1767）年「科條類典」、寛政元（1789）年「寛政刑典」、文化元（1804）年「御仕置類集」）。

御定書は、上巻 81 條で、評定所の執務規則、高札・町觸・書付・觸書等を規定している。下巻は 103 條あり、民事手続と刑事法規からなる。百箇條と称するのは下巻を指すが、各條目に追加條目があり、総数は 500 を超える。

当時の犯罪概念は、道徳的な悪の観念と刑事法的犯罪観念の重複状態であり、罪を意味する言葉も、「罪科、邪曲、不法、不屈、非道等」が使われている。道徳的非難を受ける行為を犯罪と同一視し、重罪としては、主従及び親子の間の非違行為（主殺、親殺等）等が逆罪とされ、赦律外の罪（第八）とされている。

一般に御定書の刑事責任は、無過失責任を認めるもので、第 74 條では、「怪我ニて相果候もの相手御仕置之事」では、不意に矢場鐵砲場に入り、掛・矢玉を当て死亡事故があった場合、三十日の「遠慮」が科せられる場合があることを規定している。

幼年者の責任能力については、御定書第 79 條「十五歳以下之者御仕置之事」により、殺人について、「十五歳迄親類江預置、遠島」、火付は「右同斷、遠嶋」、盗は「大人の御仕置より一等輕可申付」、また、「十五歳以下之無宿者、小盗いたし候」は『非人手下』となっている。制定当初の草案では、但書があり、「但、巧候儀有之其候品重キハ下手人」、「但、巧候_ニ火を附候類は死罪」とあったものを削除し、いかなる場合も幼年者へは刑の減輕を実施することとした。要件は年齢であり、15 歳以下は弁別能力や受罰能力に制約があるものと借提していたものと考えられる。しかし、幼年者に対する全面的な刑の免除はなく、一時執行停止及び減刑されるに過ぎない。

司法資料の分析では、客観主義的刑法思想により、刑事責任が意思能力的に捉えられていたことから、15 歳に達し受罰能力が認められるようになった

する。武家法制により結果主義となり、厳格化・厳罰化へシフトした。

段階で、刑を執行することが道義に適うことと考えていたものと結論付けている。つまり、犯意及び刑事責任に関する客観主義と主観主義の併存的な論理となるが、武家法論理「喧嘩両成敗」の帰結であり、評定による情状の把握や前例との均衡を勘案する法システムであったというべきであろう⁶⁾。

赦律（文久二（1862）年）第18條及び第19條によると、「放火・悪事により遠島或ひは追放」の場合、幼年者が無思慮或いは無辨別の場合と遺恨・物取の場合とを区別し、前者の場合は一定の年限経過により赦免できるとしている。ここでは、意思能力の有無を基準としており、主観主義の要素が入り込んでいる。当時の幼年者に対する考え方は、幼年者の犯罪は辨別能力のないことに起因するものと推定され、大人と比較して一等減じた措置とされていたが、刑事責任無能力者としては考えられていない。

江戸幕府の政治運営全般に関する基本方針は、『家康百箇條』にある。これは家康が後代將軍へ引き継ぐべく作成した非公開の遺訓で、基本テーゼは「祖法墨守・新律停止」である。具体的には、百箇條七節「舊格保守の條々」において、「一 凡て萬般古法に準ふべし 一 縦ひ錯事に之れ有ると雖五十年來誤り來り候事は相改めましき事」とし、「司法裁判の條々」では、「一 古式の如くんば決斷所を建て我差出す條目に照して貴戚を憚らず鄙陋^{ひろう}を凌かす萬民をして理非明白ならしむるへし 一 喧嘩口論双方制敗す、但物に依り仕除たるへし…」等としている⁷⁾。また、「官吏職制の條々」では、「一 凡そ惡質ある者は必ず善質あり、善質ある者は必ず惡質あり、其善を探り其惡を用ゆへからず、又其惡を擧げ、其善を捨つへからず…」とし、人の改過遷善を論じている⁸⁾。

『家康百箇條』の影響もあり、刑罰目的に、「改過遷善思想」が導入されつ

6) 司法資料別冊第九號徳川時代刑法の概観 高柳真三著 昭和17年司法省調査部17P

7) 喧嘩両成敗とは、喧嘩口論の上実力行使に及んだ場合、双方の理非を論証することなく、制裁を加えるもので、御成敗式目抄に「成トハ善ヲ成スヲ云フ敗トハ惡ヲ収ルヲ云フ、善事ヲハ成シ惡事ヲハ敗ルヲ成敗トハ云也、但シ成ト敗トハ二ニシテ一也」とある。

8) 有賀長雄「日本古代法釈義」博文館1908年608P

つあったが、根底には「勸善懲惡」思想による応報・目的刑主義が強固に残っている。石井良助博士は、近世刑罰制度は、その性格から公事方御定書の制定を境に前期・後期に分類できるとしている⁹⁾。それによると前期は戦国時代からの過酷な刑罰を引き継ぎ、一般予防的懲らしめに主眼置いた刑罰体系であり、後期は公事方御定書が制定されたことで、旧来の残酷刑が緩和・廃止の方向へ向かい、また、特別予防がみられるようになったとする。刑罰体系の中に特別予防効果を有する諸制度が現れ、従来の一般予防に加え、特別予防の考えが明確化されたとしている。大久保治男氏によると、幕法は単なる応報主義ではなく、「勸善懲惡」思想による予防・目的刑主義であるばかりではなく、「改過遷善思想」を根幹に有しているとし、特に「人足寄場」の創設により、教育刑の萌芽が見られると指摘する¹⁰⁾。

改善主義は、我が国の律令の伝統的な法思想であるとも言える。上記弘仁格式序は、犯罪人への懲戒が根底にあることを示し、延喜格序には「將欲_レ禁_二溢浪_一 以_二隄防_一 馭_二要駕_一 以_二轡策_一」とあり¹¹⁾、社会防衛思想が見られる。

幕法は、基本法について秘密主義を採っているが、人民に周知すべき事柄については、高札や觸等で、広く知らしめている。司法省藏版徳川禁令考後聚第一帙第四章高札揭示では、

- 一 親定兄弟夫婦を始諸親類にしたしく下人等に至るまで是をあはれむへし主人ある輩は各其奉公に精を出すへき事
 - 一 家事を専にし懈る事なく萬事其分限にすくへからさる事
 - 一 盜賊惡黨の類あらは申出へし急度御褒美下さちへき事
- 略

右條々可相守之若於相背者可被仰行罪科者也

正徳元年五月日

等となっており、儒教精神に基づく状々が記載されている。

また、明暦元未（1655）年「江戸町中定」によると

9) 石井良助「江戸の刑罰」中央新書 昭和 39 年 15P

10) 大久保治男「徳川幕府刑法における責任論序説」駒大法学論集 51 平成 7 年 46

11) 魚澄惣五郎「古記録古文書抄」星野書店昭和 11 年 18 P

一 童子の口論不及沙汰、双方之父母可加制詞之处、却而至令荷担者可爲曲事

一 童子誤而殺害朋友等、不可爲死罪、但十三歳以上輩者不可遁其咎事

とあり、子供同士の口論喧嘩は保護者が制止すべきこと、13歳以上の子供の過失罪を規定し¹²⁾、御定書へ繋がっていく。

Ⅲ 幕法の刑罰

司法資料御仕置例類集第一輯古類集二によると徳川時代の裁判事例に関するものは、御仕置例集及び裁許留の二種類であり、いずれも幕府評定所の選集であるとしている。また、老幼等之部は、「士庶男女之差別なし、但穢多ハ除之」とし、被差別階級以外は合わせて編集されている¹³⁾。

御仕置例類集第一輯古類集の序では、御仕置例類集は、刑事裁判の先例を蒐つめた幕府評定所選集の最も有力なものとしている¹⁴⁾。民事（民事の先例集としては、裁許留）を含め、裁判の準則としては、先例を優先する運用であり、公事方御定書及びそのコンメンタールである「科條類典」は、三奉行、京都所司代及び大阪城代以外は知悉できない状態であったとされている¹⁵⁾。これは、「悪いことすれば、どのような刑罰が科されるか分からない」状態を作り、人々に畏怖心を植え付け、犯罪防止を図る刑事政策的措置であったとされるが、刑罰執行の公開等により、次第に内容が漏れ知られるようになった。

1 刑罰の種類及び執行

御定書に「御仕置仕形之事」が規定されており、区分すると下表のとおり

12) 司法省蔵版徳川禁令考後聚第一帙卷三第四章高札揭示 明治28年 143P

13) 司法資料別冊第十號御仕置例類集第一輯古類集昭和18年4～5P

14) 司法省調査課御仕置例類集第一輯古類集昭和16年1～3P

15) 天保12年（1841）に勘定所で作成した「公事方御定書」の校正『棠蔭秘鑑』も三奉行以外秘密とされた。

りとなる¹⁶⁾。

身分の区分	刑罰の種類
全ての士・平民・被差別民	死刑のうち切腹と斬首以外、遠島、追放、押込、敲、預、晒、市中引廻、關所、入墨
平民のみ	手鎖、戸閉、過料、叱、非人手下、人足寄場
武士のみ	切腹、斬首、改易、役儀取上、蟄居、閉門、逼塞、遠慮、隠居、差控
僧のみ	追院、退院、一宗構、一派構、蟄居、閉門、逼塞、遠慮、隠居、差控
女性のみ	奴、剃髪
その他	縁座、連座

また、死罪についての執行方法は以下のとおりである。

死罪の名称	執行方法・内容
鋸挽	主殺等重罪に適用される極刑。市中引回しの上、首だけ出し埋められ二日間生きたまま晒す。見物人に鋸挽きの真似事をさせ、血の付いた鋸を添える（鋸挽きでは処刑はしない）。
磔	浅草品川の刑場で刑木に磔にされ、突き手が槍や鉾で突き刺す。死後三日間晒される。
獄門	牢内で処刑後、刑場で罪名を書いた木札とともに首を三日二夜、台木の上に晒す。
火罪	放火犯に適用される。馬で市中引き回しの後、刑場で刑木に磔にされ火あぶりで処刑される。死後三日間晒される。
死罪	牢内で処刑され、様物にされる（試切）。財産を没収される關所が付加刑に付く。
下手人	過失による殺人に適用される。死刑の中では最も軽い刑。牢内で処刑される。死骸は家族に下げ渡され様物（ためしもの）にされない。
斬首	武士のみ適用。刑場で行われ徒目付か小人目付が検視をする。

上記の外、追放刑の執行内容及び方法として、遠島、重追放、中追放、軽追放及び所拂が設定されている。

縁座は、死刑を受けた者の子は遠島、遠島では中追放などに処せられるように犯罪者の親類が処罰されることであり、享保九年（1724年）から縁座は主殺し、親殺しおよび格別に重い罪の者の子に限定し、元文二年（1737年）から主殺しと親殺しの子のみに適用された。

連座は、享保初期（1716年）以降制限された。

16) 司法省藏版徳川禁令考後聚第六帙卷三十六刑律條例之部御仕置仕方之事吉川弘文館 275 ～ 398P

2 幕法における幼年者処分

(1) 総論

御定書七十九「拾五歳以下之者御仕置之事」に以下の規定がある。

ち 子心にて無辨人を殺候もの 拾五歳迄親類_江預置 遠島 寛保元年極
 り 子心にて無辨火を付候もの 右同斷 遠島
 ぬ 盗いたし候もの 大人之御仕置より一等輕可申付

追加 寛保二年極

る 一 拾五歳以下之無宿者 途中其外にて小盗いたし候におゐてハ 非人手下
 寛保元酉年六月牧野越中守石河土佐守水野對馬守之伺

七十九 ① 拾五歳以下之者御仕置之事

ち 極一 子心_而無辨人を殺候もの 拾五歳迄親類_江預ケ置 遠島

○但巧候儀有之其品重キハ下手人

懸紙 (ママ)

り 極一 子心_而無辨火を付候もの 右同斷 遠島

第十六 但巧候而火を附候類ハ死罪

懸紙 右貳ヶ條格別深キ巧有之ハ評議之上可相伺事

ぬ 極一 盗いたし候もの 大人之御仕置より一等輕可申付

朱書 右三箇條但書共此度評議之上相認申候

右同年九月廿二日伺之通御下知本文極

寛保元酉年七月御好御書付之内

第十六

右二箇條格別深キ巧有之ハ評議之上可伺之

朱書 此趣ニ可書改

寛保二戌年十一月大岡越前守石河土佐守水野對馬守伺之内

極一 拾五歳以下之無宿者途中其外にて小盗いたし候におゐてハ 非人手下

朱書 是ハ當戌十一月伺之上御仕置濟候例を以相認申候

朱書 御下知相濟次第拾五歳以下之もの御仕置箇條之内_江書加可申候

右寛保三亥年五月三日伺之通御下知本文極

となっており、寛保元（1741）年以降に加條や修正が加えられている。当初は子供の殺人や放火については、遠鳥となっていたが、「格別深キ巧」即ち悪質性の高いものやその手段に偽計などがある場合は、評定所評議により「下手人」つまり死罪となる場合があることも規定した。更に、二年後には、幼年の無宿者が窃盗を犯した場合には、「非人手下」とすることが加えられ、大人と同様の処分が下さることとなった¹⁷⁾。

(2) 具体例

〔窃盗〕

① 拾五歳以下之無宿小盗いたし候もの例¹⁸⁾

無 宿

戊十月十日入牢

加 七

右加七儀龜戸町源右衛門伴ニ有之候處…巾着切仲間江入兩國橋邊ニ腰錢等盜取候右之通當り惡敷とて親源右衛門方江ハ不相歸無宿ニ成り盜仕候段不届ニ御座候間敲キ御仕置ニも加罷成候得共幼年者ニ付非人手下ニ申付ル

とあり、幼年無宿人の非人組入れの事例を掲載している。

また、安永元辰（1772）年十二月十四日「拾五歳以下之者御仕置之儀ニ付御書付」では、三奉行あてに

一 拾五歳以下之もの御仕置之儀仕來之通十四歳より内之ものを幼年之御仕置申付十五より大人之御仕置加申付事

一 幼年之もの敲之儀十五以下ニ而も敲可申

とし、年齢規定の成文化と敲の執行については幼年者へも可能としている。ただし、「付事」が加えられ、幼年者の盗みは大人に比べ「一等輕」とされていることから、「右御定ニ相當不致候」とし、減じるよう指示している。更に、無宿幼年者については、本来「非人手下」であるが、「向後過怠牢可

17) 司法省藏版徳川禁令考後聚第四帙 明治28年司法省庶務課共益社書店 106～110P

18) 同上 110P

申付事」とし、賤民化しないこととしている。

安永四未（1775）年に久世出雲守から、「拾五歳以下_而盗いたし遠島ニ可相成もの出家爲致度願出候儀ニ付評議」に関する伺が出され、評議による御沙汰が発出された。

この事案は、「…吉藏_仲捨松儀拾三歳之節…狂言芝居_江見物ニ罷越…紙入内ニ金三拾壹両有之を盗取候處幼年ニ付親善藏_江預ケ置拾五歳ニ相成候上遠島可申付處此度生國中寺町法音寺出家いたし候親仕置ニ相成其子遠島ニ可相成もの幼少故預ケ置寺院之願ニ_而出家付候例ハ御座候得共其身惡事ニ而親類_江預ケ置候内出家願申出候不相見候ニ付伺申候」と親の咎により遠島になる子どもの出家による刑の免除の例はあるが、本人の犯罪による出家については前例がなく、その適否に関して伺を立てた。

評定所は、「此儀…善六_仲嘉助儀…拾四歳ニ相成候處遠島御免出家爲仕度旨…清亮寺願出候趣を以伺候處伺通被仰渡候例有之候」と前例があるとし、「捨松遠島御免弟子ニ仕出家爲致候様申渡旨被仰渡可然哉ニ存奉候」と免除すべき旨決定している¹⁹⁾。

（3）出家宥免制度の廃止及び情状の勘案

子供自身の犯罪について、出家することにより免除する制度は、寛政四子（1792）年板倉周防守が出した、「伺之上御免難成段申渡尤以來共此趣を以不及伺取計可申旨戸田采女正殿被仰渡候間爲見合下ケ札いたし置」により廃止された²⁰⁾。廃止の理由は明らかにされていないが、寺院法への幕府規制の強化（寺院統制の徹底）や石川島人足寄場の設置による教化策を採用したことに影響されているもの推認する。

また、子供の博奕について、寛政九巳（1797）年六月廿六日「幼年もの博奕咎之儀ニ付御書付」があり、「博奕御仕置之儀當分敲ニ可申付…幼年之者之差別ハ無之候…尤幼年もの之事ニ候得ハ人に被勤無辨風と致候類ハ其差別可有之事」といている。つまり人に勤められるまま分別なく行った場合は、

19) 同上 111～112P

20) 同上 112P

大人の刑とは異なった一等軽い処分で良い旨決定している²¹⁾。

放火に関するものとしては、文政五午（1822）年四月の「拾五歳以下ニ而附火いたし候もの預ケ方之儀評議」がある。これは拾五歳以下の子どもの附火について親類預と溜預の判断がなされており、情状による区別があるが、「安五郎…金銀入候右財布盗取候得共露頭之程も難計焼失之咍ニ可致…幼年ニ而辨無之とハ乍申不届至極ニ付火罪御仕置ニも可奉伺處拾五歳以下ニ付遠島申付請人次兵衛江預置拾五歳ニ相成候ハ、火附盜賊改江訴出候様可申渡段相伺候趣ニ御座候」と事案の悪質性が高いと伺があり、評定所は「大人同様之所業ニ預ケ置候而ハ逃走又ハ如何様之惡事仕出候も難計候間溜預…大人も同様之所業…遠島申渡拾五歳迄溜預」と逃走や新たな犯罪が予見される場合は、溜収容とされた²²⁾。

同様に金品欲しさからの放火について同様に溜収容とした事例として、文化四卯年荒尾但馬守掛「拾五歳以下遠島申付候もの品不宜親類預ニ不成例」で、「遠嶋申渡拾五歳迄溜預」があり、「大人同様之所業ニ付遠嶋申付叔父兵衛門江預ケ置候而ハ逃走又ハ如何様之惡事仕候も難計候…拾五歳迄溜預」とし、同様の決定をしている²³⁾。

IV 御仕置例類集

御仕置例類集は、五度編纂され、古類集、新類集、續類集、天保類集及び新々類集であり、明和八卯（1771）年から嘉永五子（1852）年までの、82年間の歳月を要し、総冊数242冊となっている。司法省の調査では、評定所書留は、総数7,156冊、付属図1,504枚としている。また、明治元年に刑政局が参考にした「諸藩律」は、幕府評定所が編集した各藩の刑法をまとめたも

21) 同上 113~114P（破線アンダーラインは筆者加筆、以下同じ。）

22) 同上 1154P（司法資料第166号徳川禁令考第四帙司法省調査課共益出版書店昭和6年113）

23) 同上 123P

ので23冊あったとされている²⁴⁾。

古類集は、御仕置例類集の権与であり、事後の類例集は、古類集に倣って編集されている。

司法資料は、別冊8号以下8冊に分け上梓され、昭和16年から同19年まで司法省調査部及び同秘書課が編集している。

この各例類集は、奉行（裁判官）に判断材料を提供し（行政と司法の未分化や裁判担当者の技量の高低があった）、また、御定書が非公開とされていたことから編纂されたものと考えられている²⁵⁾。

古類集は、壹から四之帳を取計之部とし、五から七之帳が掟事并御觸申渡等ノ部、それ以下は各犯罪態様別に部分けされている。貳拾五帳の中に『老幼并愚昧片輪等之部』が設けられている。古類集では、老幼并愚昧片輪等之部・老人幼年之類、新類集では、老幼并愚昧片輪等之部、老人幼年之類・愚昧片輪乱心之類、續類集では、老幼并愚昧片輪乱心者之部、老人幼年之類・愚昧片輪乱心之類、天保類集では、老幼并愚昧片輪乱心等之部、老人幼年之類と区分されている。

幼年者裁判については、古類集第一輯四之帳取計之部老人幼年座頭女之類に、2例 古類集貳拾五之老幼并愚昧片輪等之部老人幼年之類^(ママ)に28例の記載があり、その余については、司法資料での書き起こしはない。

1 司法省調査部編 御仕置例類集第一輯古類集 昭和16年12月版

(1) 出家による刑の免除の例（古類集四之帳取計之部 老人幼年座頭女之類）
二〇四 安永四末年御渡（293P）

大阪御城代伺

一 拾五歳以下ニて盗いたし、遠島ニ可相成もの、出家爲致度、願出候ニ付評議

去月廿三日、御渡被成候、久世出雲守差上候・書面一覽仕候處、大阪、元九郎右衛門町・尾崎屋源七借屋、…吉蔵俸・捨松義、拾三歳之節、…狂言芝

24) 三浦周行「續法制史の研究」岩波書店大正14年1392～1413P

25) 大平祐一「近世日本の『伺・指令型司法』」立命館法学286号平成14年862P～

居え見物ニ罷越、側ニ罷在候もの之膝元ニ差置候・紙入内ニ金三拾壹兩有之
を、盜取候處、幼少に付、親・善藏え預ケ置、拾五歳ニ相成候上、遠嶋可申
付處、此度、生玉中寺町・法善寺、出家願いたし候、…寺院之願にて出家仕
候は、御座候得共、其身之惡事にて、親類え預置候内、出家願申出候例、不
相見候ニ付、相伺申候、

此儀、土岐美濃守方エ願出、去午年申上、願出通、遠嶋 御免、出家仕候
儀、可相渡旨被仰聞候、下谷金杉上町・小左衛門店・善六伴・嘉助儀、同
所龍泉寺町・家主・次郎衛門方え、奉公ニ差出置候處、附火可致所存にて、
火を袂え入、持出候依科、牧野大隅守懸りにて、遠嶋申付、拾五歳迄、親・
善六え預置、拾四歳ニ相成候處、遠嶋 御免、出家爲仕度旨、武州足立郡
彌五郎新田村・清亮寺、願出候趣を以、相伺候處、伺之通、捨松、遠嶋
御免、弟子ニ仕、出家處致候様、可申渡旨、被仰渡、可然哉、奉存候
として、出家による刑の免除を認めている。

(2) 事案の態様が悪質であるとし、厳しい処分を科したものの例

二一ニ 寛政十二申年御渡 (304P)

御勘定奉行 石川左近将監伺

一 武州坂石村・東林寺弟子・不若、幼年にて、附火いたし候ニ付、遠嶋
申付、拾五歳迄溜え差遣候儀ニ付評議

先達て伺書差上候、武州坂石村、東海寺弟子・不若、幼年にて、附火いた
し候一件、伺之通、御仕置御差圖有、之候得は、遠嶋申付、拾五歳迄、親類
え預ケ置候ものニ御座候處、…不若儀、大人同様之惡黨ものに付、逝去又は
何様之惡事等可致哉も難計、手放難、差置候間、…火業其外惡事等、不致様
心附、不取逃様ニ手當も行届申間敷、…

此儀、子心にて無辨、火を附候もの之御定にて、遠嶋申付、拾五歳迄、親
類預ケ申付可置處、不若は、度々附火いたし候ものにて、拾五歳迄、親類
之内え預置候ハ、猶又、惡事可致、…本文例ニ申上候、去ル巳年、村上
肥後守、町奉行動務中、伺之上、御仕置申付候…奥市儀、附火いたし候得共、
幼年之儀ニ付、遠嶋申渡、拾五歳迄、溜え差遣置候例も御座候間、…此度

之不若儀も、遠嶋申渡、拾五歳迄、溜差遣置可申旨、被仰渡、可然哉ニ奉
存候

申六月

（朱書）

評議之通済

これは、放火累犯者であることや親類等への預では再犯の可能性が高いと
し、また、溜預の前例もあり、本件も溜預と決している。

（3）諸般の事情を参酌したもの

一九二四 寛政六寅年御渡 拾六番 （267P）

火附盜賊改

長谷川平藏伺

一 幼少もの御咎之儀、評議

新吉原京町貳丁目

善八店

いわ後見

新八召仕

八 五 郎

右之もの儀、吟味仕候處、當正月廿四日夜四時過、見世支配いたし候善八
儀…敲致叱り候哉、腹立紛れ、たばこ盆持出し…其節、火入之灰、捨候處…
辨なきとハ乍申、重立候もの叱り候を憤り、火を籠末ニいたし候段、不埒ニ
付、急度叱り

此儀、火を籠末ニいたし候は、品不宜候間、明和元年申年、依田豊前守、
町奉行之節、手限ニて御仕置申付候、…所拂、申付候例有之…拾五歳以下之
ものニ御座候、…大人之御仕置より一等輕、可申付、と有之候間、右例をも
見合、三十日押込

朱書

書留無之旨申來ル

本件は、主人に叱られた腹いせに、たばこ盆の灰を附木等へ捨て、失火の
恐れのある状態を出来たものである。伺では急度叱りであったが、犯行態
様等宜しくなく、大人であれば所拂となるところ、幼年につき一等減じ、前

例とも勘案し三十日の押込とするよう指示している。

一九一六 寛政元酉年御渡 歛番 (259P)

大坂町奉行

小田切土佐守伺

一 幼少之もの追剥いたし候一件

無宿

彌 吉

右之もの儀、…遊び居候幼少之ものを、往來人無之所え連行、衣類を剥取候段、不届至極ニ付、獄門可申付哉之段、可相伺ものニ御座候得共、惡事仕候節ハ、拾五歳以下之儀ニ付、^(内本)一等輕く、死罪

此儀、御定書ニ、子心ニて、無辨、人を殺候もの、拾五歳迄親類え預置、遠嶋、…と有之、此もの、大人ニ候得は、追剥いたし候もの、獄門、之御定ニて、獄門ニ相當候處、拾五歳以下之儀、併、子心ニて、無辨、いたし成候惡事ニは無之、欲心を以、度々、衣類剥取候ものニ、御座候間、逆も、死刑は難遁、差當、例ハ相見不申候得共、伺之通、死罪

^(朱書)

評議之通濟

本件は、十四歳以下での犯行が十五歳になって判明したものであるが、獄門に当たるべきところ、死罪を下すべきかと評議に諮ったところ、累犯かつ犯行動機も欲心からであるが、獄門を免じ、死罪としている。

取計之部の事例

幼年の無宿は非人手下になるところ、親への迷惑が及ぶことを恐れ無宿と称したことが判明し、当該親が引渡を願い出た案件である。

二二一 寛政四年子年御渡 (323P)

火附盜賊改 長谷川平蔵伺

一 非人手下ニ成候ものを引取度段、願出候儀ニ付評議

本所出村町代地 吉兵衛抱非人已之助

右之もの儀、…無宿之申立、尤、途中之小盜いたし候ニ付、敲御仕置ニも可奉伺候、拾五歳以下ニ付、過怠牢、可申付候得共…引取候もの無之由、申立候間、非人手下申付、穢多・浅之助え引渡候處、…申偽候由、…吉右衛門儀、

倅・巳之助心底も相直り候由にて、引取度段、再應願出候、如何取計可申哉之段、相伺申候

此儀、最初吟味之節、兩親とも相果、無宿之由…無宿之由申立候ハ、親之名前、出候儀を厭ひ、申偽候儀ニ御座候間、不及御咎、親・吉右衛門え引渡可申渡旨、可然哉ニ奉存候

子十月 〔書留なし〕

とし、本人の虚偽申告は、親への影響を恐れての事であり、親への引き渡しを是としている。

(4) 牢火災による解き放ち後の帰牢の例である。

一九一一 明和七寅年御渡 拾五番 (254P)

火附盜賊改

菅沼主膳正伺

一 品川無宿・喜三郎、盜いたし候一件

神田無宿

市 太 郎

右之もの儀、所々人立場にて腰錢・袂錢拔取候段、不届ニ御座候間、敲御仕置、可申付候得共十五歳以下ニ付、非人手下

此儀、十五歳以下之無宿もの、途中其外にて、小盜いたし候ニおゐてハ、非人手下、之御定にて、伺之通、非人手下相當之ものニ御座候處、牢屋類焼之節、放越し立歸申候、非人手下之一等輕御定ハ、無御座候間、非人手下申付處、牢屋類焼之節、放遣し立歸候ゆへを以、令宥免、門前拂

朱書 書留無之旨申來ル

別紙評議仕申上候、…

此儀、今般、周防守殿、御渡被成候御書付之内、無宿にて無之幼年之もの、敲ニ當り候ものは、向後、過怠牢可申付、御座候處、過怠牢一等輕キハ、御咎之品も無御座候間…右非人手下之一等輕キは、令宥免、門前拂にて可然哉、右之通、非人手下可申付處、令宥免候段、申渡候ハ、御仕置は相立可申哉と奉存候

書留無之旨申來ル

と、火災による牢解き放ち後の帰牢による宥免で、無宿幼年者が一等軽い処分となったことを明示した上、門前払としている。

これらのように、御定書の規定を遵守しつつ、前例や犯行動機及び犯行の態様を審査しつつ、量刑を決定している。なお、寛政四子（1792）年御渡六拾八番 盜賊一件における評議（263P）において、明和九辰年（1772）の御定書改正（御書付）が、「拾五歳以下ニ不限、病人・老人等之差別も有之、其もの之強弱ニ随ひ…幼年之ものを、丈夫成大人同様敲候儀ニは無御座」とし、15歳以下に限り重敲に該当するものも敲に処するとしたことを取り上げ、同様の処分としている。従来規定であれば、敲以下について幼年者の軽減を含めておらず、大人と同様の処分が言い渡されることとなる。

2 依父科御仕置ニ成候類

父親の科による縁坐処分として、古類集においては、4例、新類集に3例、續類集に3例、天保類集に4例の事案が掲載されている。

(1) 古類集 四之帳 依父之科御仕置ニ成候類

二〇一 寛政元酉年 松平越中守殿御書取御渡（289P）

一 父之科にて、倅御仕置之儀ニ付評議死刑之もの之倅、是迄、遠嶋ニ相成候ものも有之、唯今ニ至り候ては、相當とも難思召、一躰、的當之所、如何程にて有之候もの等は、其儘可差置哉、并父之罪ニより候て之御仕置ニ候得は、叛逆・徒黨、重ニ對 上え候て之不窟等之もの倅は、不携事ニ候とも、又格別たるへき哉之旨、御書取を以、被仰聞候

此儀、唯今迄、御家人_并侍は、父死刑之倅遠嶋、遠嶋之倅中追放と申儀、従前々之例と相見、尤、御定書ニ、御仕置ニ成候もの之倅、遠嶋・追放等ニ申付候もの、幼年故、十五歳迄、親類え預ケ置候處、出家ニいたし度旨、寺院より相願候ハ、伺之上、出家ニ可申付事、…師弟ともニ、證文可申付事、と有之候間、伺之通、中三郎儀、中追放 御免、西來寺弟子ニ爲致、出家ニ申付、前書御定之通、申渡、師弟ともニ、證文可申

付旨、對馬守え
可申渡段、被仰渡、
可然哉ニ奉存候、

午四月

評議（朱書）之通濟

とし、本人及び出家先寺院の寺住の起請文を提出することで、縁坐を回避している。同評議には、子の科が親に及ばないことを以下のように付記している。

（以下朱書）

一 倅儀、父之科不諫所を以、御咎重キ儀ニも可有御座哉之段、評議仕候處…子之科にて、父之御咎、無之儀ハ、父は、子之惡事無之様ニ存候は、人情ニ御座候故、教訓も無油斷、仕候得は、其子惡事仕候は、父之存念とは齟齬仕、無是非御儀故、子之科、父えは不懸趣ニ、申傳存候を及承候迄にて、…評議等ニは難申上儀ニ御座候、

とし、親が子の犯罪を否定することは人情であり、躰を行うも罪を犯した子供と同様に罪に問うことはできないとしている。

(2) 新類集 四之帳 依父之科御仕置ニ成候類

一〇四 文化三寅年御渡

町奉行

小田切土佐守伺

一 不届有之、出奔いたし候御家人之倅、御仕置有無之儀ニ付評議

當九月廿八日、御渡被成候、小田切土佐守・仙石次兵衛、相伺候、西丸御持弓同心・山梨惣吉、博奕いたし候一件…塚越太兵衛儀も博奕手合之由…出奔いたし候ニ付、倅有之候ハ、父之依科、御仕置可被仰付哉、評議仕、可申上旨、御書取を以、被仰聞候、

此儀、御下ケ被成候例書之内、…^{（筆者追記）}（享保十八丑年、明和五子年、寛政三亥年の例を挙げ）倅は御仕置之御沙汰不被及例も有之、…遠嶋ニ可相成哉、又は追放以下ニ可相成哉も難計、然上は、其倅、父之科にて御仕置被仰付候てハ相當ニ有御座間敷間、右之類、御仕置不被御沙汰方、可然哉ニ奉存候

とし、父親本人が行方不明の場合や死亡した場合には、本人に対する科刑が不明であるので、子供への科刑もしないとしている例もある。

老中越中守定信は、縁坐の過酷を問題視し、縁坐により刑の宣告を受けた者の扱いや公儀に反抗した者の子については、その子が加担しない場合の縁坐刑の是非について評定所に諮問している。評定所は「御静謐之御時節ニ至り候てハ…御仁慈之御沙汰」とし、本人が関与していない限り、軽く処分することも可能との「評議書」を提出している。

縁坐は、唐律から引き継いだもので、賊盗律では、三親或いは六親まで対象とする規定もあった。貞永式目第10条では「一 殺害双傷罪科事 付父子咎相互被レ應否事」とし、故殺傷害犯について、父子間の情を知らざるものへの縁坐適用を制限している²⁶⁾。

戦国時代に入り、適用範囲が拡大し無過失責任化している。徳川時代初期には武家・町人・百姓を問わず、威嚇による政権の安定を図るため縁坐の広い適用があった。吉宗時代になり見直され町人・百姓の縁坐が廃止されている。有徳院御實記附録に「此御時より刑科を省かせ玉ひ、親子の間といへども親の罪に子は坐し、子の罪に親は坐せざる事となりし…御定書上卷四十條に見えたる左の規定…元文二巳年 重科人之倅親類等御仕置之儀ニ付御書付主人殺親殺之科人之子共ハ伺上可_レ申付_レ、親類ハ構無_レ之候共、所_江預置、本人落着之上右惡事之企不存ニ相決候ハ、可_レ差_レ免之_レ、此外火罪磔ニ成候もの之子共、構無_レ之事 右ハ町人百姓其外輕キもの共之事ニ候」と記し、吉宗の善政を称賛している²⁷⁾。

縁坐改正は、科條類典享保六丑（1721）年のものを改定したもので、平民についての適用であり、武家には適用されない。同様、享保三戌（1718）年の町奉行石河土佐守上書では、「御家人又者侍分之者 一 死罪のもの之子 遠島ニ罷成候 一 遠島もの之子 中追放ニ罷成候 右之通ニ而、追放もの

26) www.tamagawa.ac.jp/sisetu/kyouken/kamakura/goseibaishikimoku/index.html 多摩川大学「御成 敗式目現在語訳全文から

27) 荻野由之監修堀田璋左右・川上多助著「大猷院殿御実紀附録有徳院殿御実紀附録」國史研究會 163 P

之子者御構無_二御座_一候、町人百姓之子者父死罪遠島ニ罷成候而も御構無_二御座_一候、以上」とあり、武家の子供への縁坐は廃止されていない²⁸⁾。老中定信が寛政元酉（1789）年縁坐の改正（武家の縁坐の廃止・縮小）について、評定所へ諮問しているが、従前々之例など舊法順守の姿勢もあり進展しない。その後、勘定奉行石川右近将監忠房が文政九戌（1826）年に再度評定所へ審議を上奏する。同様の上申は、寛保三亥（1743）年江戸町奉行石河土佐守致朝が、また、天保元寅（1830）年に評定所から老中に上申するが、老中水野出羽守忠成は黙殺する。その後、天保十三寅（1842）年江戸町奉行榊原主計頭忠之が老中水野越前守忠邦に上申し、再度評定所での審議となる。しかしながら、法令の改廃は行われず、天保十五辰（1844）年以降、遠島刑のものの子は、中追放十五歳まで親類預の決定が継続される²⁹⁾。

縁坐が廃止されなかった理由は、①舊法順守の慣習（「家康百箇條」の重み）②武家の武断的法概念 ③威嚇主義的法運用がある。ただし、文久二戊（1862）年の赦律により、「一 依父之科、遠島、追放申付候もの、年数ニ不拘、赦免可申付事」、「一 同拾五歳以下ニ付、親類江預中之もの、年数ニ不拘、赦免可申付事」とされ、御定書既定の罰則を軽減した³⁰⁾。

（3）特異な例—大塩弓太郎の件

天保類集 乙 第四輯 六 取計之部 十二³¹⁾

天保九戌年御渡（1838 年）

一 大坂町奉行跡部山城守組与力大塩格之介養父大塩平八郎次男弓太郎外拾七人、依父之科御仕置之儀、評議

右…弓太郎ハ死罪、發太郎外拾六人ハ遠島申付、發太郎…拾五歳迄親類預置候様可仕候哉、

戊閏四月

御尋ニ付、御答書

大坂町奉行跡部山城守組与力大塩格之介養父大塩平八郎次男弓太郎外拾

28) 三浦周行「法制史の研究」岩波書店大正 14 年 1028 P

29) 司法省秘書課司法資料別冊第 18 號御仕置例類集第 2 新類集 昭和 19 年 194 P

30) 司法省秘書課司法資料別冊第 17 号日本近代刑事法令集上 昭和 20 年 218

31) 御仕置例類集、乙〔第四輯〕六 下 取計之部 吟味事掛り場之類 34～39 P

七、御仕置之儀ニ付、御尋之廉取調候趣、左之通御座候

一 塩平八郎次男弓太郎…死罪と申上候處、幼稚ニ付、御仕置可宥ものニ無之哉、且右躰幼稚之もの死罪ニ成候例有之候哉

と評定所は、宥恕した先例のない事案であり、御定書以前の例も分かりかねるので、規定とおり『死罪』が相当と判断している。「幼稚之もの死罪」は、由井正雪事件（慶安事変）の事例を指しているものと思われる。死罪相当の理由の中で強調されたのは、「死を被宥候上は、成長後何様之異変有之間敷とも難申哉、…いつれも逆徒之血統ニ候上ハ、死刑ニ被處、長く其^{わざわい}孽を被絶候儀」とし、向後の憂いを断つ必要があることを上げている。

その後、戊七月に林大学頭、林左近将監の意見書が出される。

「一 平八郎罪惡…然ル処、當時御仕置之『御定書』ニも明文無之、又ハ類例之見合可相成儀も無之候上は、唐土之律文を参考仕候之外、…極幼少縁坐之者明文有之候…左候得ハ、弓太郎儀、助命ニて遠島被仰付候ハ、文武帝之律儀を以て、當時御定書之不足を御補ひ被爲在、」と助命すべきと意見を出している。この意見を受け、評定所は、戊八月廿一日に、「書面弓太郎儀、死罪可申付處、幼稚之儀ニ付、別段之御宥恕を以、於大坂永牢、宮脇發太郎外拾六人は、伺之通申付、右之もの共追て出家願等いたし候ハ、其節評議いたし相伺可申旨、右之親族共ハ御仕置之御沙汰ニ不被及段、被仰聞、承知仕候」と、弓太郎の死罪を免除し、大坂にて永牢の決定をしている。

V 徳川時代裁判事例にみる事例

徳川時代裁判事例は、全 11 巻現存するが、全て和綴の写本であり、所在原本編輯及び写本作者や作成時期については、一切不明であるとされている。刑別、奉行手限分、身分別等に編集している。司法資料第 221 號徳川時代裁判事例刑事ノ部司法省調査課昭和 11 年は、本来、第 1 巻になるべきものであるが、和綴編纂の際漏れたもので、全 11 巻の外となっている。

1 幼年の部奉行手限³²⁾

盜賊之部 戸明盜之部

寛政十一未年十二月七日預

閏十二月申午正月廿五日落着

根岸肥前守

麻布谷町

三右衛門店

欺助弟子

龜次郎

右之者儀不斗惡心出去十二月二日主人留守之節錠前無之重簞笥引出し二入之候金三兩一分財布之儘取出し隱置候處込も後日ニ可相顯と後悔致し翌三日親三四郎へ申聞右金子主人方へ不殘相返し詫相濟主人よりも有免之儀相願候得共右始末幼年とハ乍申不届ニ付百日過怠牢

これは、本来ならば盗で入墨、敲となるところ、被害者である主人からも減刑の願出があり、100日の過怠牢（換刑処分）送りとなっている。

2 數度火を放て遺恨ある者に誣ひし者³³⁾

〔第六百九十六〕天明五巳年四月

田沼主殿頭殿御指圖

山村信濃守掛

神田松枝町

嘉助店 新六方に居候

勝次郎事

勝之助

右之者儀新六方賣溜錢貳拾文盜取隱置候をとみ見付被取戻…新六とみ叱り候を遺恨に存し附火致し…都合四度致附火候を押隠とみ仕業之由爲主人同様のものへ無跡形重き申掛致し候段重々不届至極に御座候得共幼年もの之儀に付遠島申渡十五歳迄歸牢

32) 司法省調査部司法資料 273 號徳川時代裁判事例續刑事ノ部 411 ～ 412P

33) 司法省調査部司法資料 221 號徳川時代裁判事例刑事ノ部 706P

〔御仕置附〕右御定書

一 子心にて無辨火を附候もの 十五歳迄親類へ預け置遠島

右之通有之候處此ものハ度々小盗いたし候を被見咎叱り受候を遺恨に存四度迄附火致し…子心にて無辨とも難申可有御座候得共差當相當之例相見不申孰にも幼年もの之儀に付右御定_并別紙類例に見合遠島申渡十五歳迄親類へ預け置候様可仕哉と可奉伺候處母へハ預け難申付叔母も病死致し外に親類無御座候間遠島申渡十五歳迄歸牢

としている。前段で幼年とは言い難い行為であるが、御定書等に従うとし、但し、母親の観護能力が乏しいこと、他に親類がないことから15歳までは、牢（過怠牢）に収容するとし、保護環境による処分の違いがあることを示している。

3 次に、〔第七百四十六〕文化八末年閏二月がある³⁴⁾。

教戒の爲め主人に打擲せられしを憤り宅焼燬する意にハ非すといへ共放火せし者

牧野備前守御差圖

根岸肥前守掛

阪元町貳町目

平三郎店

久藏召仕

新 次 郎

右之もの儀主人久藏ハ傘渡世致し…一体愚ものにて未熟に付久藏儀細工爲覺遣し度存平生共叱り…懲之爲め打擲致し表へ追出候を心外ニ存し候込可焼拂心底にハ無之附火致し…隣家辨藏家前下水蓋板之上へ差置候を町内のもの見出し早速打消候得共右始末幼年とハ乍申不届ニ付遠島申渡十五歳迄父庄右衛門へ預置

〔御仕置付〕右子心にて無辨火を附候もの拾五歳迄親類_正預置遠島と有之御定_并去ル辰 年伺之上御仕置申付候…辰五郎儀青物町嘉助方ニ勤居候節

34) 同上 769P

度々出歩行不奉公致し主人ニ叱りを受其後暇出候處…可焼拂心底ニハ無之候共嘉助方へ附火致し爲驚可申と附木ほくちへ火を移同人宅入口ニ立掛け有之竹箒へ挟置燃立候節近所之もの共駆参打消戸板等焼焦候迄ニ候得共右始末幼年とハ乍申不届ニ付遠島申渡十五歳まで父助七江預置候例をも見合新次郎右同様父庄右衛門へ預置

これは、近隣住民の鎮火により未遂に終わったものであるが、近隣の消火行為がなければ大事になるもので、御定書のとおりに遠島が妥当とし、15歳まで父親に預けることとした。

4 最後に、〔第七百四十七〕文化九申年七月がある³⁵⁾。

母ニ逢度念慮より人の宅舎へ附火せしも十五歳未滿に付預の上本罪に處せらるべき者

土井大炊頭御指圖

根岸肥前守掛

深川万年町貳丁目

藤兵衛店

道心者

顯妙方ニ居候

つね

右之もの儀父相果候後母くめ一所ニ居候處…顯妙江相頼同人方ニ掛り居…顯妙宅焼失いたし候ハ、母手元へ参り候様可相成と同店傳藏薪置場顯妙宅向ニて葭簀圍之上江菰を當有之同所へ附火いたし…近所之もの駆付打消候得共右始末幼年とハ乍申不届ニ付十五歳まで顯妙并母くめへ預け置遠島

〔御仕置附〕右御定書ニ子心ニて無辨火を附候もの十五歳迄親類へ預遠島と有之候處右つね并同人母くめを差置候顯妙候ハ親類と申にハ無之候得共…くめ母子共引受世話いたし當時母くめも同居いたし罷在此上つね身分慈悲之儀相願候上ハ外ニ親類身寄之もの無御座候間右御定之趣を以つね儀拾五歳迄顯妙并母くめ預置遠島

35) 同上 770P

これも放火未遂の事案である。御定書とおりの仕置となるが、母親の監護能力を疑問視し、住居を貸している大家に当たる顯妙と母親を預け先と決定している。

いずれも原則として、御定書の量刑を遵守しているが、預け先については、その観護能力や資質による判断を行っている。我が国の補導委託の原型とも言える考え方である。

VI 徳川禁令考

徳川禁令考は、明治6(1873)年に司法卿大木喬任が、刑法策定の一助とすべく、旧幕臣の司法省菊池駿助等に幕法の編纂を命じたものである。菊池は菊池憲一郎、矢嶋椿齡とともに、明治11年から同17年にかけ編輯作業を行っており、順次蔵版化された。前聚首巻から19巻までと、後聚首巻から13巻が整備された。首巻冒頭には、菊池は「使_下人知_中其二百年間時勢之變遷。政経之得共。與_二前代諸家之治_一相_二警發_一 あいましめここにはつす ~~蒙~~ _上」³⁶⁾、「以_二法制禁令_一。立_二其政體_一。以_二刑律條例_一。審_二其科目_一。」と記し、幕府200年間の法令の改廃や刑律等の変化を網羅したものであるとしている。

前聚は江戸幕府の法令を朝廷、諸大名、寺社、農工商、外国関係などに分類している。後聚は『公事方御定書』編纂過程の史料を蒐集した『科条類典』³⁶⁾を基に、條文ごとに關係法令や裁判例・仕置例・類例を付加している。途中菊池の死亡により、一時中座するが、司法省庶務課がその後の編集作業を行い、明治27・28年に前聚62巻6帙、後聚40巻4帙、合計10帙(10冊)が加版されている。

幼年者については、後聚第四帙卷三十二「拾五歳以下之者御仕置之事」以下に9例が収められている³⁷⁾。また、卷三十四には、「御仕置ニ成候もの之倅」

36) 有賀長雄「増訂日本古代法釈義」博文館明治41年 761Pによると、10代徳川家治が明和四年に評定所典例、代々の高札、享保以後の觸、書付、覺等を集録し上巻とし、公事方定書を以て下巻とし、総称して「科條類典」というとしている。

37) 司法省蔵版徳川禁令考後聚第四帙卷三十二行刑條例 共益商社書店 明治28年

に関する科刑の例が7例ある³⁸⁾。

1 御仕置人の子どもへの科刑

(1) 父親の犯罪により縁坐するものの、出家による宥免の事例 (314P)

九十七 御仕置ニ成候もの之悴親類^江預ケ置候内出家願いたし候もの之事

^{極に}一 御仕置ニ成候もの之悴遠島追放等ニ申付候もの幼少故拾五歳迄親類^江

預ケ置候處出家にいたし度旨寺院より相願候ハ、伺之上出家ニ可申付事

^{極は}但 出家ニ成候上江戸徘徊不仕住居安置他所^江參候節ハ奉行所^江相届勿論御
朱印地又ハ御由緒有之且御目見仕候程之寺院^江ハ住職不仕若住持不仕候^前不叶
譯も有之歟公儀向^江罷出候儀有之候ハ、奉行所^江其節伺旨申渡右之段師弟共ニ
證文可申付事

^{朱書}是ハ元文三午年九月佐野新藏悴万助儀…遠島被仰付幼年ニ付拾五歳まで姉
聳佐橋左門江御預ケ被成候處日光御門跡より出家御願被仰立相濟碑文谷法華
寺弟子ニ成候例

右延享元子年二月十七日伺通御下知本文極

本件は、前例を上げた上、判断している。また、元文三年九月に当人より
差出證文が提出されており、これによると「拙僧…今度從日光御門跡遠島御
免出家願…法名智觀と相改…江戸徘徊不仕住所定置…御奉行所^江御届…申達
可奉伺候爲後證仍如件」とし、規則に従うことを誓っている。同時に寺院か
らは、寺社奉行あてに「右智觀江被仰渡候趣拙僧一同奉承知候之奥印仕差上
候以上」とし、「師匠より差出候證文」が提出されている。その末尾には「…
其節可奉伺旨被仰渡奉畏候尤拙僧儀所替候ハ、其趣御斷可申上候爲後證仍如
件 東叡山碑文谷法華寺天台宗 鑑 古」とし、寺院で責任をもって預かり、
住居地の確定や移動他出をする場合公儀へ届けるなどの諸事項を遵守する旨
を誓っている。現在の保護観察の遵守事項に相当するものである。

(2) 幼年者ではあるが、素行の悪さからその特例を受け得なかった例

文化四卯年

拾五歳以下遠島申付候もの品不宜親類預ニ不成例（巻 32 114P）

文化四卯年^{普 抜}

荒尾但馬守掛

武州岩槻宿

芳林寺弟子

遠嶋申渡拾五歳迄溜預

元 随

菓子_并餅等調度候得共錢無之候付不斗惡心發師匠他行いたし候留守居間ゞり無之箆筒長持等ニ入有之銀錢盜取右之内所持いたし…出家ニ相成候存寄無之處度々叱られ候付…存附火いたし爲騒右之粉盜可致と存附竈之火ニ_而屑木木之葉_江附火いたし…幼年之身分ニ_而重々不届至極ニ付火罪御仕置ニも可奉伺處拾五歳以下ニ付遠島但拾五歳相成候迄叔父兵右衛門_江預置拾五歳ニ相成候は、火附盜賊改_江訴出候様申渡

と、15歳まで親類へ預け、達年の後火附盜賊改への申出としたい旨の伺の対して、評定所評議は、

師匠芳林寺ニ被叱候を残念ニ存付附火いたし或は右之粉盜可致と仕成候ハ大人同様之所業ニ付遠嶋申付叔父兵右衛門_江預ケ置候而ハ逃走又ハ如何様惡事仕出候も難計候間遠島申渡拾五歳迄溜預と申聞之

とし、逃走や再犯の恐れが強く懸念される場合は、規定を超えた処分が可能であるとしている。

(3) 幼年者同士の傷害行為について（117 P）

比罪例

文化二丑年御渡がある。

大坂町奉行伺

幼少之もの同士怪我爲致候一件

北森町豊島屋利兵衛

借家紙屋太助同居悴

平 藏

右之もの儀手遊之弓矢を拵幾太郎左之脇_江射中全片輪ニいたし候得共往々渡世之障ニも不相成趣等有之儀ニも無御座子心ニ_而無弁いたし候事旁始末疑敷儀も無之全過チニ_而中り候儀ニも御座候間三十日押込

此儀御定書ニ怪我ニ_而興_レ風疵付ケ其疵ニ_而相手死候もの吟味之上あやまちニ無紛_并怪我人之親類存念相尋候上中追放但吟味之上不念之儀於有之ハ一等重く可申付事…口論之上人ニ疵付片輪ニいたし候もの中追放之御定ニ見合右ハ相手死候得ハ下手人ニ候…此度ハ相手死候とも前書之通下手人ニハ不至儀ニ付中追放より軽く大人ニ候ハ、輕追放ニ相當可申處幼年之儀ニ付先例相糺候處明和七寅年一座伺之上御仕置申付候野州東水代村左右衛門倅仁三郎外一人儀…仁三郎ハ拾五歳ニ相成儀ニ付中追放吉次郎ハ拾五歳迄親類江預置中追放申付候例有之右ハ人殺之手傳いたし候もの遠島之御定ニ相當候得共仁三郎ハ拾四歳吉次郎ハ拾貳歳之節之儀ニ付一等輕中追放と御仕置附いたし候趣御仕置附書付ニ有之候間輕追放より一等輕く拾五歳迄親類江預置大阪三郷拂

評議之通濟

とし、大人の輕追放よりも一等軽い仕置、つまり 15 歳まで親類へ預け達年により所払いとするよう決定している。

同様の例として、以下のものがある。

禁令考後聚第四帖卷の三一 行刑條例

子共怪我ニ_而相果下手人ニ及事

伊那半左衛門御代官所

武州東葛西領下鎌田村百姓

市郎右衛門子

半 助 巳十三歳

右半助儀同村百姓藤右衛門子拾三歳ニ成候與助と申者と狂ひ遊日ひ候いさかひなとニ_而も無之半助持候小刀ニ當り怪我ニ_而疵負相果候親藤右衛門も下手人御免之儀願出候依之下手人ニ不及親市郎左衛門方ニ_而百日押込置候様

二伺之上申渡候事

享保十巳年五月

懸紙

伊奈半左衛門御代官所

武州東葛西領

下鎌田村

百姓

藤右衛門子

半助と申もの持小刀ニ當リ

與 助 巳十三歳

疵負相果候もの

同村

百姓

市郎右衛門子

小刀持罷在候

半 助 巳十三歳

右與助半助其外百姓子共兩人以上四人ニ當月廿日之晩方同所名主伊右衛門屋敷畑之内江寄合遊び候處半助持候小刀江與助當リ相果候由訴候…半助ハ右船形を拵候小刀を持居候所江與助方より押送り左リ之乳之上疵負相果候…名主伊右衛門罷越與助を拘伊右衛門宿江引取與助半助いさかひ致シ候儀ニハ無之由…親藤右衛門と立會色々養生仕候得共右疵ニ相果候由候且又與助親藤右衛門初親類共申出候ハ子共寄合狂ひ遊び怪我ニ相果候故無是非候若半助下手人ニ成候ハ不万ニ候間半助命助ケ呉候様ニ願書差出申候依之御仕置之儀半左衛門相伺候

右之通ニ子共寄合狂ひ遊び候上怪我ニ與助相果いさかひなどにて無之其上與助親并親類共も書面之通半助助命相願候間半助事下手人ニハ及申間敷と奉存候右之趣奉伺候以上

巳五月

伊奈半左衛門御代官所

武州東葛西領

下鎌田村百姓

市郎右衛門子

半 助

右下手人ニ不及親市郎右衛門方ニ而押込置百日過候ハ、差免候様に可致旨
半左衛門江可被仰申渡候

これは、子供同士の不慮の事故であり、被害者の親も宥恕を希望していることから、本来の規定である死罪（下手人）にはせず、親類へ 100 日預とし、その後は何らの処分もしないとしている。

(4) 女性に対する取り決³⁹⁾

後聚第六帙卷三十六 司刑曹遵則 寛政元酉年九月 (301P)

入墨重敲又ハ敲ニ相當之女御仕置段取之事

敲ニ當り候女御仕置ハ大人幼年ニ不限百敲ハ百日五十敲ハ五十日過怠牢ニ而も可有之哉ニ御座候…極置候様可仕哉奉伺候以上」との伺に対して、書面評議の結果、和泉守殿被仰聞承附いたし候事とされ、伺のとおり御仕置するように指示されている。つまり、女性に対しては、敲に換えて過怠牢収容にしている。

2 その他

幼年の犯罪ではないが、幕法の幼年者に関する姿勢が窺われるものとして、「捨て子の禁止」、禁令考後聚卷六制禁布令 元禄三午（1690）年がある。

㊦ 捨子御制禁之儀ニ付御觸書

捨子致し候事彌御制禁候養育難成譯有之候ハ、奉公人者其主人御料者御代官手代私領ハ其村之名主五人組町方ハ其所之名主五人組其品申出へしはこくみに難成ハ其所にて養育可仕候此上捨子仕候ハ、急度曲事たるへき者也

寛保四子（1744）年六月には、

七十五捨子之儀ニ付御仕置之事

一 金子を附貰候子捨候者、獄門

39) 法省藏版徳川禁令考後聚第六帙卷三十六 司刑曹遵則 吉川弘文館 明治 28 年 301P

但切殺メ殺おゐてハ引廻之上磔

- 一 捨子を隣町^江又候捨候儀及顯ハ、家主五人組、過料名主^江拂
但吟味之上名主五人組家主不存ニ無粉ハ、無構
とし、捨子の禁止や近隣で養育することを厳命している⁴⁰⁾。

VII 寺院法の影響

僧尼令（757年養老律令集草）に始まる寺院関連の法制度は、寺領の拡大とともに、寺内及び寺領内での紛争処理に関する法令を含むこととなり、独自性を色濃くする⁴¹⁾。室町後期からは、罪人を寺に預けて禁錮状態にすることも行われる。玉葉治承四年（1180）十二月九日条では、「以園城寺爲城」、鎌倉文庫四四七四号尊性法親王書状貞永二年（1233）四月十五日では、「無動寺猶不引城郭候」とし、いずれも主要寺院が武士団勢力を受け入れていることを記録している。寺院内での犯罪は、衆中（役僧）が罪人を逮捕し、刃傷・殺害は門跡が検断する。寺領内では、刃傷・殺害は寺務（上位僧）が検断、盗人・博突は衆中が単独で検断するなど、刑事法を執行し、斬罪の執行もあったとされる⁴²⁾。

また、塵芥集第19條では、「科人命をまぬかれんため、人の在所へ走入らば、かの在所の主、はやく追い出だし候べき也。もし追い出だすにをよばずば、在所のうちを捜さがさせべき也。同坊寺へ走入事、格護ごあるべからざる也。」とし、寺内寺領から帰住させることを指示している。同様な規定として、戸

40) 捨子禁止の幕府令の端緒は、貞享四年（1684）であり、以後安政四年（1858）まで37回発出されている。名古屋控訴院管内司法資料第19号「幕府時代の掟及古文書數種」寛政十二年尾州知多郡佐布里村御仕置五人組組合帳の廿三「捨子不可仕若村中捨子之儀候ハ、村中にて致養育早速致可仕進候事」も同旨

41) 「社寺領性質の研究」東京帝国大學文科大學紀要第一 大正3年72Pでは、社寺領の不入權を「國衛使の入部拒否權とし、後年の守護使不入へと継続していることを、元仁二酉年（1225）四月の金剛寺文書「河内国金剛寺守護人入部事、…」以下で考察し、社寺は不入の特權の附帶せる者寺領に對しては、社寺自ら司法行政の權をも有したるものありとしている。

42) 辻善之助「大乘院寺社雜事記・第九卷 尋尊大僧正記百二十六—百四十三」三教書院昭和9年413P

田全久置文（渥美長興寺宛て）では「依事、叶百姓之望、可被早還住」とし、田村隆顕条書（三春福聚寺宛て）でも「寺家江走入之事、一命被相扶候事者、無御扱候」とし、いずれも寺に逃げ込んだ者の一命を助けることを約束している。同様の趣旨では、結城家新法度や長野憲業の長年寺壁書、島津忠隆の福昌寺誓書或いは武田信豊の正昭院宛て書面においても同様の記載があり、この時期寺院は一種の避難所としての機能を果たしていると言える⁴³⁾。

江戸幕府においても、寛文五乙巳（1665）年に寺院諸法度を発出するが、併せて各宗の寺法の制定或いは改正を命じている。江戸期における寺社と犯罪の関係については、種々の文書が残っており、寺社の治外法権的な特権と犯罪との関連が認められる。例えば、享保四亥年（1719）七月廿七日「幕府、武家ノや邸内及ビ寺社ノ境内ニ於テ禁ヲ犯シテ三笠戯ヲ爲ス者アルヲ以テ令シテ之ヲ糺ス」、宝暦八寅年（1758）十月八日「幕府令シテ、凶徒ノ東叡山・三峰山寺ニ潜匿スルモノ逮捕スヘシ」、明和八申年（1788）十月廿六日「幕府寺社奉行ニ令ス、凡ソ寺社境内ノ犯罪者、假令境外ニ遁ル・ト雖モ、罪迹明瞭ナルモノハ、追テ之ヲ補フヘシ」とし、度重なる指令を出している⁴⁴⁾。

さらに、幼年者の刑罰執行に対する寺院の介入権的行為がある。幼年者の重犯罪は、15歳迄「預け」、達年で「遠島」とする規定であるところ、その幼年者が預置期間に僧籍に入れば、俗法が排除され遠島も免ぜられる宥免措置を採っている。安永四末年（1775）御渡『拾五^(ママ)才以下二而盗いたし遠島

43) 戸田分＝佐藤進一外編「中世法制史料集『武家家法II』」4巻161P（明応八年五月二日全久長興寺定書写）岩波書店161P 1965年、田村分＝三春町編「三春町史第2巻（通史編2 近世）」1984年785P、長野分＝榛名町誌編さん委員会編『榛名町誌 通史編上巻』第4章榛名町誌刊行委員会2011年622P、島津分＝東京大学史料編纂所「薩摩逸史『福昌寺開山系譜』」島津家文書-2-27中「福昌寺文書十三通写（一四通）」、武田分＝福井県文書館蔵「県史9章（天文13年12月7日武岡信量奮状（武田）信量 正昭院御房 重科人の保護140P）、結城分＝下村効・山中とし「悴者考--『結城氏新法度』をめぐって」國學院雑誌89巻11号1988年64P～等参照

44) 文部省宗教局「宗教制度調査資料第八輯江戸時代宗教制度年表」大正12年26P、33P、37P

ニ可相成もの出家為致度願出候儀ニ付評議』⁴⁵⁾からも推認できるが、幼年犯罪者を出家させる事により（宗教的意味付け）、犯罪人の改過遷善を全うし、改俊の情の効果も生じたと考える。また、出家有免の場合の条件として、「江戸徘徊不仕、住居定置、他所え參候節は、奉行所え相届、…朱印地又は御由緒…御目見仕候程寺院えは住職不仕…公儀向江罷出候儀有之候ハ、奉行所え其節可伺旨、申渡…師弟ともニ證文可申付事」とし、現在でいえば保護観察中の遵守事項とも言うべき諸事項を決めている⁴⁶⁾。このことから、教育刑的見地、目的刑の思想をも看取する事ができる。（但し、前掲とおり本措置は、寛政四子年（1792）に廃止となる。）

これら寺院の司法権介入は、律令下の『不入特権』に端緒が認められる。律令下の国衙司の領内入部を拒否する権能が、武家政権下の守護司不入の権へ引き継がれた。守護司は、犯罪者を捜査追捕する職能もあり、寺院領内での守護司の横暴や寺院側との衝突が絶えず、不入保障の文書が度々発出されている。例えば、「金剛寺文書」元仁二年四月五日「河内国金剛寺守護人入部事…停止守護所沙汰一向可為寺家進退之由…其時守護人令下知云々所詮任先例可令停止自由乱入之狀如件」相模守 平 ^(北条時房)（花押）守護代不入の保障を与えている⁴⁷⁾。また、「大泉院文書」天正十六年二月三日「赤岩新宿不入之事 一、押賈狼藉郷質國質取問敷事 一、御持之内諸役并□□□有之間敷事、…一、子年よ里末年迄八年可為諸不入事…」^(ママ)（朱印）とし⁴⁸⁾、寺院自ら行政・司法権を行使している。織豊時代に寺社への武家介入により、寺院の不入権は、寺領内から境内内へと縮小されたが、依然として権能は残っていた。

45) 司法省調査部編「御仕置例類集第一輯古類集」昭和16年 293P

46) 41 同「依父之科御仕置ニ成候類」288P

47) 東京帝國大學文學部史料編纂部編「大日本古文書（家わけ第7號）」東京帝大 大正9年 92P

48) 吉川市史編さん委員会編「吉川市史通史編1」吉川市 平成26年 241P

VIII まとめ

上述の「家康百箇條」にもあるように、江戸幕府は先例を重んじた。とりわけ裁判の準拠として判例を重視した。寛保二年（1742）に「公事方御定書」が制定されたが、その規定は「一応の基準」を定めた性格のもので、現在の刑法典とは大きく異なる。また、公事＝裁判の考え方は、民事事案の中に刑事判決を、その逆も可能とするもので、公事（裁判）が徳川幕府行政の要諦であり、各種の法令は武士階級を含め人民支配の手段として機能した。古来、犯罪行為に対する処分の一方策として「贖銅」が用意されていたことから、近世までは元来、民刑未分離のものと考えられるが、徳川幕府は敢えて行政による包括裁判を実行することで、国家統制を図ったものと思われる。

評定所留役の編集による「撰述格例」は⁴⁹⁾、「奉行衆御伺之上、御仕置咎等御申付有之候御定的当に無之分」について納められ、各奉行の判決案と御仕置附（御咎附）とを合わせ収録している。老中への伺に際して、各奉行は類似の参考となるべき先例によって擬律書を作り（これを御仕置附または御咎附という）、これにも基づいて判決案が作成される。老中から伺どおりで差支えない旨の指示があれば、判決案が判決となる。裁判自体は証拠法則が未熟であり、自白偏重主義で拷問の採用等被疑者への配慮はないとされるが、謀書謀判を防ぐ工夫もあったとの指摘もある⁵⁰⁾。

いずれにしても、御定書完成により成分法の適用が行われることとなり、刑の緩刑化もみられる。しかしながら、幕府の基本的な思想体系が「儒学」であり、「仁・義・礼・智・信」の徳目を守ることが優先された。従い、公儀への不服従や親や師に対する犯罪は重罪と考えられた。また、長幼の序を大切にすることから、長男以外は努力が報われることもなく、頽廃を生むこととなる。『世鏡抄』（著者不明）では、「親ハ男子七歳ヨリ立振舞。心ツカ

49) 天明8年から寛政10年まで第一篇、寛政11年から文化5年までを第二篇とする。文化4年に御仕置例類集が作成されることとなり、編纂が終了している。

50) 石塚英夫「徳川幕府刑法における謀書謀判」九州大学法政学会法政研究 45号 昭和54年 366P

キヲ能々見テ。十四五迄ハやすむ鳩ル所ヲ直セ。無承引ハ打擲メ教之。十六七ニナ
 ラバ詞ニテ教之。不用。色色。以_二方便_一是。教訓セヨ。廿一二ニナラハ一
 二度ハ教之。」とし、幼者への訓育上の実行使を肯定している⁵¹⁾。また、同
 書の第14 武家法禮之事では、「五常トハ儀理也。儀理トハ仁義禮智信也。仁
 義禮智信トハ一ニハ仁者^ト慈悲深ク人ヲ憐ム事也。敬_レ老愛_レ若。扶_レ貧富_ヲ不
_アナトラ_レ蔑云也。又弱者ヲハ暫ク助ケ。強キ者ヲハ則依_レ儀成敗スルヲ慈悲トハ
 可云也。」とし、老幼への敬愛と弱者への扶助を行うことを人の道としている⁵²⁾。

皇朝律例彙纂卷六頭「老幼不講拷訊」によれば、『凡年七十以上。十五以下。
 若クハ廢疾者…並ニ拷訊ス可カラス。皆衆證ニ據テ。…罪ヲ定ム。…年八十
 以上。十歳以下。若クハ篤疾者ハ。皆證タラシムルヲ得ス。…違フ者ハ。
 笞四十。』とある。これは、15歳以下には、証拠による裁可が必要で自白を
 引き出す拷問をかけることを禁じており⁵³⁾、武家法とは基本的な考え方が異
 なっている。

儒学の思想を基本理念とし、諸制度を確立してきた徳川幕府であるが、武
 士層を含めた一般人にとって、仁・徳等が権力維持作用として働くこととな
 る。被支配層は、支配者側の僅少な仁・徳の提示により、権力への信頼と安
 心感を内在化させるからである。幕府と被支配層との関係が、親と子の関係
 に擬制され、本来の儒学の絶対的君臣関係があたかも保護扶養関係に換置さ
 れる。幕府刑罰法令も同様の手法を用い、幼年者に対する親類預や出家によ
 る宥免を創出している。儒学の本質は、孝を以て根本とするものであるが、
 江戸儒学は、孝は忠を根本するものに変質している⁵⁴⁾。つまり、忠を離れて
 孝はなく、孝は忠を根本とするという『忠孝一本の道理』が社会道徳となっ
 ている。従い、主への絶対的服従を定理とし、主の慈悲による法体系となっ

51) 續群書類従完成會「續群書類従第參貳輯上」世鏡抄下第廿五親子大法之事 大
 正5年 270P

52) 同上 第拾四武家穗應禮之事 258 P

53) 近藤圭造編「皇朝律例彙纂」嚴松堂書店出版人阪上半七 明治9年 68 P

54) 今泉定助「国体精神と教育」三友社 昭和13年12～22 P

ている。

益軒十訓の和俗童子訓では、「凡小兒のあしくなりぬるは、父母乳母かしづきなる、人の、教の道知らずして、其のあしき事をゆるし、したがいほめて、其の子の本性を害ふ故なり、…小兒をもてあそびて、我が心を慰めんが爲に、様々の詞にて、そびやかき苦め、いかり争はしめて、ひがみがれる心をつけ、貪りねたむ心ざしを引出す。…父母を恐れず、兄を蔑にし、家人を苦め、よろづ恣にして人を侮る。」とし、幼少期の育て方により、良くも悪くもなるとしている⁵⁵⁾。育て方や制限すべき事項を列挙している。また、小兒の遊びはおおむね10歳を過ぎれば止めさせ、勉学・実業に勤しむことが肝要としている⁵⁶⁾。

幕府の御触書にも同様のものがある。例えば

慶安二丑（1649）年慶安の御觸書（幕法ではないとされる。元禄十丑（1697年）年甲斐国甲府藩領農民教諭書が実態であるが、禁令考に編綴されている。）

一 身上成候者は格別、田畑をも多持不申、身上なりかね候者は、子供多く候ハヽ、人にもくれ、又奉公をもいたさせ、年中の口すきのつもり、能々考可申事⁵⁷⁾

同様、天保の觸 天保十三寅（1842）年九月「雜記 子弟の教育に努めしむ」では、

一 勘當、久離、帳外の儀、一體輕からざる儀に候處、右體親族の因を抱き候程の者出來候は、兼々教へ方不_レ宜故の事に候、忤又は厄介等有_レ之者は勿論、村役人共一統其段厚く相心得、不實の儀無_レ之様當常々異見を差加へ、一人たりとも其所人別相洩れざる様取計らひ致すべき儀肝要に候。…違失無_レ之様、御料は御代官・私領は領主・地頭より相觸れらるべく候⁵⁸⁾。

55) 三浦理「益軒十訓・上巻」有朋堂明治44年326P

56) 中世から近世における外国人が見る日本の子ども環境については、ルイス・フロイス「日欧文化比較」（岩波文庫『ヨーロッパ文化と日本文化』1991年）及びラザフォード・オールコック「大君の都：幕末日本滞在記」（岩波文庫1962年）が、日本では子供が大切にされていると紹介している。

57) 本庄榮治郎「日本經濟史話」同文書院 昭和15年 117P

58) 國史研究会矢野太郎編「國史叢書」國史研究会大正6年235P

幕府は、庶民生活の万般にわたって統制下に置き、子供に対する親族及び地域社会の責任を明確化している。一方、幼年者の刑事罰については、犯行の態様や情状を斟酌して、その量刑が下されている。安永年間には、15歳未満の幼年遠島は、達年まで親類預でありその間に出家すれば御仕置御免となった。寛政年間になり、幼年者本人の行為により処断された場合の出家宥免は、制度廃止されたが、これは赦律が成文化されたことが影響していると思われる。

重罪に対する是非善惡の弁別能力のないことを前提とした減刑と達年による刑の執行という二段構の執行方法、また、女子（幼年者大人に係わる）に対する敲を過怠牢収容とする換刑処分等を概観すると、幼年者全て刑事責任能力を認めた上、限定的な弁別能力に過ぎないとし減刑の上、14歳迄は重罰に対する受罰能力がないとする理論構成となっている。これは、赦律の第18・19条において、弁別無き行為と遺恨物取（惡意）とを区別し、前者にのみ赦免を認めていることから明らかである。

現在の刑法及び少年法では、犯罪少年の場合で刑事処分相当と判断された場合、有責任と非難可能性が求められ、その過程で責任が阻却されるか否かの判断がなされる。また14歳以下は、全くの刑事責任が否定される。明例律では、7歳以下の刑事責任無能力を規定しているが、前述のように武家法では律令の法令構造にはなっていない。しかしながら、個々の事案を丁寧に勘案し、親や親族の監護能力を見定め処分を決定している運用方法は、十分に考察する価値のあるものと言える。現在の刑事裁判が前例主義や相場主義的な批判を受けるのとは趣を大きく異にしている。保護処分自体も旧少年法では9種類あったものが、現行法では、不処分・不開始決定を含め4種類であり、硬直化していると言える。少年審判規則第38条2項による処遇勧告を弾力的に利用することも可能である。また、同40条による試験観察及び補導委託のバリエーションを増やす工夫も必要と言える。審判直後の安定化には施設収容処分は効果的と思われるが、画一的な教育処遇となり易い施設収容処分を早期に切り上げ、社会の中で支援・育成する工夫を凝らす時期に

来ているものと考ええる。

現在、少年法適用年齢の引き下げ論議等がなされているが、少年の成長発達権の確保は捜査段階から処分段階及び社会内処遇段階まで、個々の対象者に対する個別的なニーズに対応するものでなくてはならない。前例を尊重しつつも親の保護能力や対象者の実情に応じ、処分や処遇を可変に運用した幕法を研鑽する意義は高いものがあるものと確信している。

《参考 各集の幼年者裁判例は以下のとおりである。》

御仕置類例集幼年者処分一覧

名称 量刑区分	古類集		新類集		續類集		天保類集	
	父之科依	老幼之部	父之科依	老幼之部	父之科依	老幼之部	父之科依	老幼之部
出家有免	1		1					
死罪	1	1						
非人手下		2						2
十五歳迄親類預遠島	1	3		4		4		
十五歳迄溜・足寄場預遠島	1	2	1	3		5		2
十五歳以後火附盜賊改出訴				1		6		1
十五歳迄組仲間等預	1							
追放（軽～重・所拂）	1		1	3	1	1	1	2
過急牢		3				4		1
人足寄場								1
重敲・敲		2		1		4		2
入墨・敲						1		7
入墨		3		2		3		1
押込・手鎖		3		1				3
急度叱・叱		4		3		1		11
宥免・咎なし		5		1	1	2		6
永牢							1	
合 計	6	28	3	19	2	31	2	39

(注) 1 重複言渡しあり

2 永牢（天保類集）は、大塩の乱に係る「大塩弓太郎」の特別仕置

徳川禁令考幼年者処分一覧

後聚第四帙十五歳以下之者御仕置之事 106P			
本人の犯罪		父之科依御仕置	
寛保三戌年	非人手下	享保三亥年	遠島出家有免(本人寺住起證文)法令
安永元辰年	過怠牢	元文三年午	遠島出家有免(本人寺住起證文)
安永四未年	十五歳迄親類預遠島・出家有免	寛政四戌年	遠島出家有免 先例
文政五年午	十五歳迄溜預遠島 事案重篤	文化十四年	遠島出家赦免
文化四卯年	十五歳迄溜預遠島 再犯恐れ	天保九戌年	中追放出家有免
文化三巳年	十五歳迄溜預遠島 再犯恐れ		
文化二丑年	十五歳迄親類預大坂三郷拂		
文化三寅年	十五歳迄溜預遠島 親の監護不足		
文化十四年	入墨		
享保十巳年	百日押込 子供同士怪我		

寛政二戌年 赦律により、本人の科を出家で有免はしないこととした。

後聚第一帙卷六刑律條例之部 322P		
元文二巳年	重科人之件親類等御仕置之儀	伺之上可申付…火罪磔二成候もの之子とも構無之爭 右八町人百性其外輕きもの
享保六丑年	四之御條文之通相認申候	
享保六丑年	重科人之件親類等御仕置之儀	伺之上可申付…火罪磔二成候もの之子とも構無之爭 右八町人百性其外輕きもの
元文二巳年	條文本章二同シ故二畧ス	
元文三年午	重科人之件親類等御仕置之儀	伺之上可申付…右惡事之企不存二相決候ハ、可差免 火罪磔二成候もの之子とも構無之爭 右八町人百性其外輕きもの
寛保元酉年	町人百性…主殺親殺又ハ各別重キ科之もの之子共ハ可伺候…死罪一通之もの之子共ハ構無之候 此外獄門磔二成候もの之子共にても構無之候	
享保九辰年	主殺親殺又ハ格別重キ科之もの共ハ可伺候親類ハ構無之候右鉢之重科二候ハ、所江預ケ置… 差免可申候…之子共ハ構無之候…獄門磔二成候もの之子共ニ而も構無之候右八町人百性外輕 キもの（武家は除くの意）	

出家による有免 後聚五帙 446P	
安永四未年	拾五歳以下二而盗いたし遠島二可相成哉もの出家爲致度願出候 久世出雲守差上候書面一覽…捨松儀…金三拾兩…盗取候處幼少ニ付親…預ケ置拾五歳二相成 候上遠島可申付…出家願いたし候…寺院之願二出 _三 出家仕候例ハ御座候得共其身之惡事二親 _上 親 _上 預ケ置候内出家願申出候例不相見候ニ付相同申候 此儀土岐美濃守…去年申上願之通遠島御免出家仕候様可申渡旨被仰聞候…例有之候間… 遠島御免弟子二仕出家爲致候様可申渡旨被仰渡可然哉二奉存候 下ゲ札 本文之類例寛政四年…御免難成段申渡尤以來共此度御指圖之趣を以不及伺取計可 申旨…被仰渡候爲見合下ゲ札いたし置

徳川刑事裁判例幼年者処分

徳川刑事裁判例 刑事之部		
明和三戌年	養父之科に依て本刑に處せられし者	右之者儀養父青木丹下不届有之獄門申付候間依父之科遠島
天明五巳年	數度火を放て遺恨ある者に誣ひし者	重々不届至極に御座候得共幼年もの之儀に付遠島申渡十五歳迄歸牢
文化八末年	主人に打擲せられしを憤り焼燬する意にハ非すといへ共放火せし者	不届二付遠島申渡十五歳まで助七江預置候例をも見合新次郎右同様父庄右衛門へ預置
文化九申年	人の宅舎へ附火せしも十五歳未滿に付預の上本罪に處せらるへき者	親類身寄之もの無御座候間右御定之趣を以つね儀拾五歳迄顯妙并母くめ預置遠島
寛政十一末年	不斗惡心出…筆筭引出し二入有之候金三兩一分財布之儀取出し隠置候	相返し詫相濟主人よりも宥恕之儀相願候得共右始末幼年とハ乍申不届二付百日過怠牢