

令和5年度芦東山記念館館長講座
「続・一関市域の江戸時代犯科帳」

第4回

子どもや老人などに対する刑罰のはなし

令和5年11月11日(土) 13時30分～15時
於 大東コミュニティセンター 多目的ホール

はじめに

現在の法律では、同一の犯罪に対しては同一の刑罰が科せられるのが原則である。しかし、一定の条件、例えば年齢や精神状態などを考慮して刑が軽くなったり、あるいは公務員といった身分に応じて刑が重くなったりすることがある。

今回は、江戸時代の仙台藩・一関藩で、どのような条件下で刑が軽くなったかを紹介したい。具体的には子どもや老人、精神の障がいといった犯罪者の個人的条件、凶年・飢饉といった社会的条件を主として取り上げ、自首と不白状のケースについても簡単に触れたい。

I 幼年者

1) 現在の法律

現行刑法第41条 十四歳に満たない者の行為は、罰しない。

少年法第2条① この法律において「少年」とは、二十歳に満たない者をいう。

少年法第3条① 次に掲げる少年は、これを家庭裁判所の審判に付する。

一 罪を犯した少年

二 十四歳に満たないで刑罰法令に触れる行為をした少年

(以下略)

2) 幕府法

『^{くじかた}公事方御定書^{おさだめがき}』下巻(寛保^{かんほう}2年(1742)制定)第79条「十五歳以下の者お仕置きのこと」(法制史学会編『徳川禁令考』別巻、117頁)

一子心にて^{わきま}弁えなく人を殺し候もの 十五歳まで親類へ預けおき 遠島

一子心にて弁えなく火を付け候もの 右同断 遠島

一盗いたし候もの 大人のお仕置きより一等軽く申し付くべし

一十五歳以下の無宿者、途中そのほかにて小盗いたし候においては^{ひにんてか}非人手下

3) 仙台藩法

『^{ひょうじょうしやくしきちょう}評定所格式帳^{げんろく}』(元禄16年(1703)制定)第17条「火付けの類」(藩法史料叢書刊行会編『藩法史料叢書』3・仙台藩 上(創文社、2002年)71頁)

(前略) 倅^{せがれ}(=少年)、先年わきまえもなくいたずらに火を付け候ところに、火罪には相行われず、ごくもんに仰せ付けられ候、

この類は、公儀にても遠島に仰せ付けられ候につき、御家にても流罪相行わるべきよし、仰せ出され候、(明和5年(1768)現在)

『格書拔』(年不詳)第9条(同上、85頁)

一七十歳以上・十五歳以下の者、その罪の品により、御吟味のうえ一等ずつ軽く仰せ付けらるべく候こと、

右十五歳以下とは、十四歳までの儀候こと、

ただし、御家においては、思し召しをもって、十五歳までの者、その罪の品により、一等ずつ軽く仰せ付けらるべく候こと、

右中ただし書きは、天明六年(1786)二月仰せ渡さる、

ただし、博奕打ちの大屋・組合十五歳以下の者はお構いなし、

右は、元文二年(1737)三月仰せ渡さる、

一七十歳以上・十五歳より以下の者、人を殺し候者はもちろん、死罪に相行わるべき見詰め^{みづめ}の者は格別、そのほかは拷問仕るまじく候こと、

享保十年(1725)五月

4) 一関藩法

『増補刑罪録』には、11件ほどの幼年者による犯罪事例が掲げられるが、そのうち若干を例示すると以下の通りである。

- ・宝暦5年(1755)7月、金沢町(花泉町)の栄作は、15歳以下で小盗を行ったため、親へ預けられた。この処置は、親や肝入などに沙汰された(2687号)。
- ・文化13年(1816)11月、東山北小梨村(千厩町)林蔵倅の吉左衛門は、南小梨村(同)で畑作物を盗んで藤沢町(藤沢町)で売り払った。まだ幼年のため牢舎5日に処されたうえ、売り払い代を召し上げられて畑主に返された(152号)。
- ・文政10年(1827)8月、脇田郷(旧一関市萩荘)御山守甚四郎の人別に入っている長兵衛は、数晩人目を忍んで人家へ礫を打ったが、幼年なので牢舎10日に処された(1025号)。
- ・天保8年(1837)6月、一関町(旧一関市)熊谷万治の召仕清助は、若年で弁えもなく沖畑で賭け事をしたが、とにかく制禁に加わったので、召仕主へ預けられた(704号)。

なお、殺人や放火といった重罪の事例はみられなかった。

『一関 原田文書』246・7頁には、15歳以下の者の減軽を定めたことはないが、例はある(上記宝暦5年の事例)とする。また、御本家様(=仙台藩)の刑格にも15歳以下の義はみえないとするが、この点は疑問。

II 老年者

1) 現在の法律

現行法には老年を理由とした刑の減軽規定はみられない。

2) 幕府法

『公事方御定書』下巻には、老年を理由として刑を減軽する規定はみられない。

『諸例撰要』巻の1の4号(石井良助・服藤弘司編『問答集』3(創文社、1996年)56頁)

の文化 11 年(1814)11 月 11 日に町奉行宛に出された問い合わせは、74 才の平兵衛が 16 文～24 文の掛け銭でめくりかるたをした罪で、先例の通りなら 50 敲きを申し付けるところだが、当人が 70 才以上なので仕置きに差別があるかとの内容であるが、これに対する町奉行の回答は、「七十才以上の者にても、敲きの刑差別これなく候」というものである。

これは敲き刑に限ったものなのか、それとも刑罰一般についてそうなのかは不明だが、この事例から推測すれば、幕府では 70 歳以上であることを理由として刑を減軽することはなかったのではないか。

3) 仙台藩法

一方、仙台藩は、I で示した通り、70 歳以上の者を 15 歳未満の者と同一に取り扱うとした法を有していた。その一関市域での具体例を見出していないが、『宮城県史』31(宮城県、1962 年)所収『万雑留』に、「百姓七拾歳以上の者出火お咎めのこと」(年不詳)の表題で、刈田郡金ヶ瀬町(現宮城県大河原町)の喜右衛門が失火で居家を焼失した件について、不届きだけでも「極老につき御宥免」として「向後の儀申し含むべきこと」で済んでいる(671 頁)。

4) 一関藩法

『増補刑罪録』には、老年者の犯罪関係の記事が 22 件掲載される。

- ・元文 4 年(1739)10 月、鬼死骸村(旧一関市)の彦右衛門は、屋敷続きの御林を、自分の居久根山だと偽って小人目付に見分させたが、これは「老耄の所為につき相宥され」、牢舎 10 日と申し渡された(1201 号)。
- ・寛延 3 年(1750)正月、金沢村(花泉町)百姓長松祖父の甚之助は、徒党の首謀者であるが、極老によって、戸結 10 日、過料人足 30 人に処された(318 号)。
- ・明和 6 年(1769)12 月、流清水村(花泉町)の平右衛門等 10 人は、被疑者のより番についていながら油断し、取り逃がしたとして、押込 10 日ずつに処された。ただし、極老の者は宥免されて、お構いなしと申し渡された(1625 号)。
- ・嘉永 2 年(1849)3 月、狐禅寺村(旧一関市)丑松養祖父の広松は、先年博奕宿をしてともに博奕を打ち、また山でも博奕を犯したが、老年によって押込 10 日、過料代 5 貫文と申し渡された(769 号)。通常の博奕宿の刑罰は、7 日間のさらしのうえ 1 ヶ年奴だから、確かに減軽されているといえよう。
- ・嘉永 3 年(1850)10 月、流涌津村(花泉町)の卯作は、山処揉み合いに立ち入り、不正の世話をして不都合至極とされたが、「老耄のうえ中風症相愁え候によって」、罪科を指し免ぜられた(2294 号)。

III 乱気・乱心

1) 現在の法律

現行刑法第 39 条① 心神喪失者の行為は、罰しない。

② 心神耗弱者の行為は、その刑を減軽する。

2) 幕府法

『公事方御定書』下巻第 78 条「乱気にて人殺しのこと」(『徳川禁令考』別巻、116～117 頁)

一乱心にて人を殺し候とも、下手人たるべく候、しかれども、乱心の証拠たしかにこれあるうえ、殺され候ものの主人ならびに親類等、下手人御免の願い申すにおいては、詮議を遂げ、相伺うべきこと、

ただし、主殺し、親殺したりというとも、乱気紛れなしにおいては、死罪、自滅いたし候わば、死骸取り捨てに申し付くべきこと、

一乱心にてその人より至って軽きものを殺害いたし候はば、下手人に及ばざること、

ただし、慮外者を切り殺し候時、切り捨てになり候ほどの高下と心得べきこと、

一乱心にて火を付け候もの、乱気の証拠不分明においては、死罪、乱心に紛れなしにおいては、押し込めおき候様に、親類どもへ申し付くべきこと、

3) 仙台藩法

『評定所格式帳』第 15 条「乱心者の類」(『藩法史料叢書』3、68 頁)

一乱心者、人を殺し候えば、殺し候者の親類へ下され、死罪、疵を付け候えば、親類にお預け、親類もこれなき凡下等は、永く牢に入れおき申し候、

当時は、親類に下され候儀、御座なく候、(明和 5 年現在)

ただし、先年乱心いたし、兄を殺し候者御座候、これは磔になり申し候、

『刑法局格例調』「殺人の類」第 19 条

一狂乱くしやう酒しゅ(=酒に酔って狂うこと)非理に人を殺し候者、すべて刎首に行い候こと、

ただし、士族は切腹申し付け候こと、

ほとんど減軽の理由にしていらないようにみえる。

4) 一関藩法

『増補刑罪録』398 号

- ・嘉永 6 年(1853)7 月、流日形町(花泉町)正助叔父の忠蔵は、先年出奔して立ち帰り、虚事を申立てて横目へ直訴したが、根元かんき疝氣(=病的)の狂人で、本心の所為に聞こえないので、御仁慈をもって人頭ならびに親類・同村の者どもへきつと預け。

IV 凶年・飢饉

1) 飢饉時の窃盗(参考：笠松宏至「盗み」(網野善彦他『中世の罪と罰』(東京大学出版会、1983 年)71 頁以下))

- ・民間＝窃盗重罪観
- ・領主＝窃盗軽罪観

2) 幕府法

幕府法には凶年・飢饉を理由とした刑の減軽規定はみられないようである。

3) 仙台藩法

『諸令聚要』129 号(『藩法史料叢書』3、149 頁)

一凶年に候えば、罪一、二等相宥^{ゆる}さるべく候こと、
一去年無類の大凶年、飢渴^{きかつ}に迫り、止むことを得ず盗みを犯し候者相聞こえ候間、小盗の内、その事状により、一、二等も相宥^{ゆる}され候由、仰せ出され候こと、
宝暦^{ほうれき}六年(1756)

4) 一関藩法

『増補刑罪録』2650号

- ・天保^{てんぽう}8年(1837)6月、三関村(旧一関市)栄蔵^{さんのかき}より金沢町(花泉町)善太郎^{かざわ}まで数十人が、博奕犯その他色々の悪行をしたが、凶年につき格別の御吟味で、このたび限り罪科^{ゆり}を赦すことにする、と申し渡された。

5) 盛岡藩法(参考：吉田正志「盛岡藩の罪と罰雑考」第4章第3節(東北大学『法学』82巻6号、2019年))

① 近世前期

『雑書』延宝^{えんぽう}9年(=天和元、1681)6月朔日条

- ・七戸通り倉内村(現青森県六ヶ所村)の与作名子小次郎は生活が苦しく、女房へ暇を出し、女子2人は望む人に与え、本人は流浪していたところ、5月24日夜に五戸通り大坂(=相坂)村(現青森県十和田市)の三右衛門所へ忍び入り、あまりにも飢えていたので食べ物を盗もうとして捕縛された。盛岡藩老中(=家老)が相談した結果、「当年は下々はなはだ困窮に及び候につき、かようの儀はこれあるべき儀に候、もつとも、盗人には候えども、居所もこれなく、乞食同然の者候間、命助け候」として、津軽領へ追放し、立ち帰ってはならないと命じた。

② 宝暦飢饉時

『雑書』宝暦^{ほうれき}7年(1757)3月18日条

- ・無宿松之助は、去年11月18日夜に夕顔瀬惣門外(現盛岡市)を戸板2枚を背負って通った際、それを怪しいとにらんだ番人に捕り押さえられた。頼れる親類もなく所々勧進^{かんじん}していたけれども、1銭の貯えもなくまったく腹が空いたため、何かを売り払って食いを求め命を繋ごうと思って、三ッ屋町(同)で戸板2枚を盗んだと白状した。詮議の結果、「盗みつかまつり候者はお仕置きのなされ方もこれあり候えども、畢竟^{ひっきよう}命助かり申したく、よんどころなく盗み取り候趣相聞こえ候間、このところお慈悲のご容赦をもって、花輪(現秋田県鹿角市)へ御追放」と申し渡された。

③ 天明飢饉時

『雑書』天明^{てんめい}3年(1783)8月24日条

- ・太田代要助より、昨夜9時(=午前零時頃)過ぎに居屋敷へ怪しい者が侵入したので捕り押さえたところ、雫石通り上野村(現雫石町)長右衛門子長吉という者で、どうにも致し方もなく、何でも盗み取りたいと家内へ入ったと供述したので、詮議してほしい旨願いがあった。その結果、「右お片づけ、宝暦六年凶作之みぎり類例をもって、盛岡五代官所お構い、揚がり屋入り御免」と申し渡された。

④ 天保飢饉時の方針転換

『藩法集』9・盛岡藩下、612・613頁所掲、天保^{てんぽう}5年(1834)10月21日付書付

- ・盗人お仕置き儀、近年自然緩宥に相なり、(中略)宝暦五年・天明三年凶作翌年の頃、盗人多くこれあり候ところ、渴命に及び候につき、止むことを得ず盗みつかまつる趣意をもって、御宥しなされ候義多分御座候、(中略)以来格別輕きお片付けに相なる例には基づき申さず、評定つかまつり申し上げ候ては、いかが御座あるべく候哉、
→ 伺いの通りとの回答

文化 5・6 年(1808・1809)に藩刑法典『文化律』を制定したことにより、具体的妥当性よりも法的安定性を重視する方針に転換したのではないかと

V 一関藩のその他の減輕事由

1) 自訴

① 『増補刑罪録』299 号

- ・享和元年(1801)9 月、三関村(旧一関市)治右衛門が密鉄炮を所持していたことが発覚して、御持筒の大作に取り上げられたことに端を発し、治右衛門の処罰を逃れさせるため、親類や同村組頭等が内済を試みたが、それが成功せず、「追ては先非を悔い、自訴申し出るによって」、親類六郎兵衛等 7 名が戸結 10 日等に処された。

② 現行刑法第 42 条第 1 項

罪を犯した者が捜査機関に発覚する前に自首したときは、その罪を減輕することができる。

- ・①は事件の発覚後「自訴」したとあるから、今でいえば「出頭」であり、「自首」ではないが、発覚後の自訴も減輕されていることに注目して掲げた。

③ 江戸幕府『公事方御定書』下巻 102 条「兪議事これある時、同類又は加判人のうちより早速白状に及び候もののこと」(『徳川禁令考』別巻、128 頁)

- ・自訴に関する規定は設けていないが、共犯者の自白で主たる犯罪者ないしその犯罪事実が明らかになったときは、自白者の刑を一等減じている。 → 自訴にも準用
しかし、必ず一等減輕されるか否かは、その時々判断していたようだ

④ 明治 3 年(1870)『新律綱領』第 20 条(石井紫郎他編『日本近代思想大系』7・法と秩序(岩波書店、1992 年)171・172 頁)

およそ罪を犯し、事いまだ発覚せずして自ら出首する者は、その罪を免す。

- ・ただし、原状回復不可能な犯罪には自首を認めなかった。
- ・自首制度は、中国法及びその影響を受けた東洋諸国に独自の制度
- ・ヨーロッパ法継受の際、その主役を務めたフランスの法学者であるボアソナードが、自首制度は国家の手を煩わせずに事件を解決する効率的な制度として評価する。それゆえ、現状回復不可能な犯罪にも適用してよいと主張。
- ・日本人の法律家はそれに反対。政治的な暗殺の事件を考える。

⑤ 明治 15 年(1882)1 月 1 日施行『旧刑法』第 85 条(同上、386 頁)

罪を犯し、事いまだ発覚せざる前において官に自首したる者は、本刑に一等を減ず。ただし、謀殺・故殺に係る者は、自首減輕の限りにあらず。

- ・ボアソナードと日本人法律家との妥協の産物

2) 不白状

① 『増補刑罪録』298号

- ・寛政9年(1797)11月、市野々村(旧一関市)類族太郎左衛門伴の助左衛門は、宿意を挟んで鬱憤を晴らすため、事を大造りに認めて目付宅の門内へ落とし文した。死刑にも処せられるべきであるが、白状に及ばないため、江嶋へ流罪、家財欠所に処された。

【参考：その後の助左衛門】

『同上』2433号

- ・文化2年(1805)3月、市野々村太郎左衛門子江嶋奴の助左衛門は、嶋所において女へ不都合のことを申し掛け、その他強勢・高利の貸し方で金銭を貪り、入牢中同牢の者より金子を召し上げて自由にしようとしたため、牢舎50日に処された。

『同上』2632号

- ・文化13年(1816)10月、市野々村類族太郎左衛門伴の助左衛門は、赦によって流罪御免となった。(約20年在島)

② 江戸時代は自白第一主義

- ・「証拠・証人によっていかに犯罪事実が分明であっても、本人の自白がなければ、これを有罪となすことはできない」(平松義郎『近世刑事訴訟法の研究』(創文社、1960年)775頁)。→「吟味詰まりの口書き」(＝供述調書)を作成する必要あり→拷問が行われる必然性

③ 現行憲法第38条第3項

何人も、自己に不利益な唯一の証拠が本人の自白である場合には、有罪とされ、又は刑罰を科せられない。

④ 察度詰め(察当詰め) ↔ 「自詰め」(自白を得て吟味を終了する)

- ・どうしても自白を得られない場合は、掛かり奉行の判断(察度)で吟味を終了する場合もあった。しかし、これはできるだけ避けることが望ましく、自白しない場合は、何度でも牢屋に戻して、繰り返し吟味するようにした。

おわりに——残された問題

今日取り上げたのはごく限られた問題に過ぎないが、それでも仙台藩・一関藩は幕府と異なり老人を刑罰減輕の条件としていること、凶年・飢饉もその条件として重視していることなど、無視できない特色のあることを指摘した。さらなる事例発掘に努めたい。

なお、いささか気になることとして、女性であることは刑罰が軽くなる条件にならなかったかという問題がある。しかし、今のところ女性だからといって刑罰が軽くなった事例を見出すことはできなかった。社会的に男性に従属させられた当時の女性が、犯罪と刑罰については男性と同等に扱われたというのは、どのような意味をもつのだろうか。考察する必要がある。

ところで、通常は刑罰を科される行為のうち、それがそもそも犯罪として成立しないか、成立したとしても軽く罰せられる行為が、仙台藩・一関藩ではどう処理されたのかという重要な問題が残されている。具体的には以下の通りである。

1) 正当防衛

① 現行刑法第36条

- i 急迫不正の侵害に対して、自己又は他人の権利を防衛するため、やむを得ずした行為は、罰しない。
- ii 防衛の程度を超えた行為は、情状により、その刑を減輕し、又は免除することができる。

② 仙台藩の『評定所格式帳』第 11 条「人殺しの類」第 2 項(『藩法史料叢書』3、66・67 頁)は、

一人に慮外仕懸けられ候か、何ぞよんどころなき道理これあり、打ち果たし候えば、お構いなし、相手死に損になり申し候、

ただし、その時の様子により、死罪・流罪・追放等に仰せ付けられ候儀もござ候、という条文である。これによれば、急迫不正の侵害のみならず、相当広範囲の理不尽な攻撃に対する反撃が許されていた可能性がある。

③ 一方、江戸幕府の『公事方御定書』第 71 条「人殺しならびに疵付け等お仕置きのこと」第 33 項(『徳川禁令考』別巻、111 頁)に、

一相手より不法の儀を仕懸け、是非なく刃傷に及び、人を殺し候もの 遠島
同第 72 条「相手理不尽の仕形にて下手人にならざるお仕置きのこと」(同上、113 頁)に、
一相手理不尽の仕形にて、やむことを得ず切り殺し候においては、 相手方親類・名主等、殺され候もの平日不法ものにて申し分これなく、下手人ご免申し出で、紛れなく候わば、 中追放(但し書き略)

とある。これらの条文は、たとえ不法な攻撃に対する正当な反撃であっても、それが殺人の結果をもたらしたものであるならば、遠島や中追放の処罰を受けるとしており、明らかに正当防衛を否定するものである。

④ このように、近世中期頃には正当防衛を認めるものと否定するものとが併存し、必ずしも全国的に統一した刑法思想があったわけではないようである。しかし、詳細は略すが、江戸幕府も次第に判例において正当防衛を認める方向に進んだ。それゆえ、近世後期においては、急迫不正の侵害に止まらない、より広い不法な侵害行為に対する反撃は処罰されないという思想が形成されたと思われる。(参考文献：石井良助『盗み・ばくち』(第三江戸時代漫筆、明石書店、1990 年)39～58 頁)

2) 緊急避難

① 現行刑法第 37 条

- i 自己又は他人の生命、身体、自由又は財産に対する現在の危難を避けるため、やむを得ずした行為は、これによって生じた害が避けようとした害の程度を超えなかった場合に限り、罰しない。ただし、その程度を超えた行為は、情状により、その刑を減輕し、又は免除することができる。
- ii 前項の規定は、業務上特別の義務がある者には、適用しない。

② 現在の緊急避難に対応する考え方が江戸時代にあったとは思われないが、それに類する事態は当然あったはずである。例えば、あばれ馬を避けようとして、そばにあった桶を壊したなどがそれに当たるだろう。この事例などはおそらく近世前期から当然のこととみなされて処罰されなかったろうし、他の事例においても、正当防衛について述べたことに準じて、とくに近世後期においては処罰の対象外とされたのではないかと推察される。

て役に立つことはできないとするものである。

この両者の内どちらが正しい武士道なのかの判断はできないが、仙台藩は明らかにやられたらやりかえせ、闕えとの立場を家臣に要求したとだけはいえるのではなかろうか。

以上、だいぶ長い「おわりに」になったが、ここで「残された問題」として示したテーマは、それぞれがそれ自体として十分な時間をかけて論ずべき問題であり、ここでは単なる問題提起に止めたいと思う。