さて、神社の祭禮は年の豊凶に拘らず佳例に任せてこれを務むべく(第一條)、祭禮の當役は代官を以て務むることを許さず、勿論、衆徒中・神主・禰宜・その他の者も同然である(第七條)。しかして、村里より先規の通り祭物を貢進せるにも拘らず、神職がこれを貪り怠りをなすにおいてはその職を罷免する(第二條)。また神社が破損すれば別當・神主がその修理を爲すべく、若しこれを懈怠するにおいては速にその職を免じ、ただ大破の場合を別問題とする。勿論、この社殿の修理をなすべき費用は神領を以てこれに充つべきであるが、神領の無き場合には神主が勸進をして寄附を進め、それにても猶は十分ならざる場合には伊達氏へ届け出でしめて合力する(第三條)。神領の百姓が權門勢家の威を假用して年貢所當を抑留すれば、これに成敗を加ふること言ふまでもない(第四條)。

更に、神木は社殿の造營のため伐採するは差支へないが、ほしいままに自己の所用として、伐採することを禁じ、又これを買つた者も處罰せられる。また神社の所有にかかる財物は別當や神主がみだりに他へ賣却することを許さず、若し左樣なことを爲せば賣主も買主も共に罪科に處する。それから、財産を神社へ寄進せる者の子孫がその財産を競望して違亂に及ぶことも禁止する(第六條)。

以上の諸規定に據れば、塵芥集は神社の祭禮を滯りなく行ふことと、神領の保全とに就いて深き關心を有する所以が明かであつて、神明の加護に依り分國を治めむとせる思想がそこに盛られて居るのである。

(ロ) 佛　寺

寺院も亦神社と同樣に當時人々の崇敬したことは論ずるまでもないが、そのことは當然に塵芥集に反影した。卽ち寺院の修理や佛事(法會)などのことは總て神社の場合と同じく(第八條)、住持職は師匠の自由なる進退に任せるが、若しそれに關して紛議あらば守護に訴へ出でてその裁斷に俟つべく(第九條)、住持職の未だ定まらざる以前に師匠が早世すれば、その住持職の跡目は當人の器量により、且つは守護の圖らひに依つて決定すべきである。

出家の帶刀はこれを禁止し(第十三條)、且つ出家所への女子の出入を禁じ(第十二條)、以ていはゆる女人禁制を原則とする。また出家の弟子が還俗せる場合に、師匠の暇を乞はざる者はこれを匿つてはならぬ。又、その宗派を改めて他宗に轉ずること及び比丘尼の場合も同樣に禁せられる(第十一條)。

寺院の維持に必要な經濟的條件たる寺領に就いては、個人の建立せる寺院の寺領は勿論その檀那の自由處分に任せるが、公奉所その他特別なる寺へ寄進せる土地は、本主の子孫が先祖の寄進地なる由を申して取り返してはならぬし、時の住職もし違目あらばその子細を報告すべきである

（第十四條）。そして住職たる者が寺領を私に買得したといつて側緣の輩または憧愛の人に讓ることは、寺領を減少せしむる背任行爲なるが故にこれを禁じ、ただ從來よりの寺領に手を附けず、住職がみづから他より買得したる土地は固よりその自由處分を認め、これに對する權那の競望を許さず（第十五條）、以て善良なる住職に對する保護の態度を明かにして居る。

(2) 刑　法

塵芥集の中で最も詳細を極めて居るのは刑法に關する規定である。これ言ふまでもなく當時の如き戰國亂世においては各分國内の治安維持が何よりの先決問題であり、殺人・强竊二盜その他もろもろの犯罪を十分に取締ることが睫眉の急務であつたからである。以下これを細かく立ち入つて檢討したい。

先づ、本法は伊達氏の分國内のみに行はれるものであり、從つて、他の分國内には全く施行力を有たない。そして伊達氏の分國内に住居せる者である以上は、一般に各法文の定むるところに依り武士・庶民・下人などに適用されたことは勿論、他國人といへども亦本法に從はねばならなかつた。この故に、この刑法は屬地主義を採用して居たのである。

ところで、本法は矢張り他の諸分國法におけると同じく多分に戰國的特色を帶びて居るが、とりわけ刑法の身分主義・犯罪の連帶主義（特に鄕村を中心とする團體主義）・及び武斷主義の三點において、頗る特徵的なものが見出される。ここに身分主義といふのは、行爲者の帶ぶる身分に依つて犯罪構成の有無・刑罰の種類などが決定せられることであつて、例へば、「一すくみちの事、あひとめ候、みちおしやふりとほる事、さふらひにいたつてハしゆつしをやめられ、以下のものたらはおひはらふへきなり」（第百五十八條）とある如き、また「つかひそらことの事、さふらひにおひては所帶をけつしよすへし、しよたひなくハ他國させへきなり、以下のともからハ其身をめしいましむへきなり」（第百五十九條）と見へるやうに、犯罪人が武士である場合には出仕を停止したり、或ひは所帶を闕所に附したりするが、武士以下の者であれば追放刑や召禁刑を科するといふが如く、同一行爲であつても身分の相同じからざるに依つて刑罰を異にするのである。勿論、かかる身分主義は既に中古の律令においても中世の武家法においても見られたところであるが、ここでも亦明確にされたのである。

第二に犯罪の連帶主義であるが、これは啻に犯罪行爲者當人のみを處罰するに止まらず、その親族乃至近所の者をも刑に坐せしむる連坐の制度を採用し（註一）、特に分國法においては新らしい機運として團體法的色彩が濃厚になりたる結果、刑罰の連帶主義においても頗る團體主義的なものとなつた點に多大の特色があるのである。さて親族間の緣坐制度は夙に中古の律令に見へて

居るが、塵芥集も亦この制度を採用するところがあつた。卽ち、當座の喧嘩により或ひは酒宴の醉狂により誤つて人を殺した場合には、もとより當該行爲者の身を成敗し且つ所帶を闕所に附するも、その父又はその子が參加して居なければ互ひに罪を科してはならぬ（註二）が、しかし例へば、子が親の仇を殺す場合などは親はたとえ全然これに參加して居らなくても子と同罪である。蓋し、かくの如きは親の憤りを遂げむが爲めに忽ち害心を企つるものなるが故に、治安維持上からこのやうな者を根絶するを要するからである。そして、兄弟の場合にも亦これに準じて取扱はれる（第二十五條）。しかし、この親族緣坐の制度は支那法の繼受だけあつて頗る孝道的なものであり、原則として子の罪を親に懸けざることとした。例へば盜賊に就いて「おやこのとかの事、おやのとかゝこにかけへし、（中略）このとか、おやにかけへからす」（第五十七條）とある通りであつて、かくの如きは親權的道德思想に基く當然の事柄であると謂はねばならぬ（註三）。

（註一）中古の律においては、更に連坐の制度といつて、官吏に失錯があれば當該官廳の四等官をして連帶して刑に坐せしめた。しかし、これは分國法では採用して居らぬ。

（註二）この當座の喧嘩により云々以下の文句は總てこれ御成敗式目の敷寫に外ならない。試みに式目第十條「一殺害刃傷罪科事、付、父子咎相互被レ懸否事」を檢するに、「右、或依二當座之諍論一、或依二遊宴酔狂一、不慮之外、若犯二殺害一者、其身被レ行二死罪一、幷被レ處二流刑一、雖レ被レ沒二收所帶一、其父其子不二相交一者、互不レ可レ懸レ之」云々とある。塵芥集が式目に範を採れるものゝあることは、これに依つても明かであらう。

（註三）第八十一條の規定は頗る極端である。すなはち、百姓が隱田をなして年貢所當を抑留すれば甚だ重罪であるから、妻子眷屬名子以下、男女の別なく悉く重科に處する、と定めてある、これは武斷主義的緣坐制度の代表といふべきであらう。

次に、連帶主義の內で特に團體主義とでも言ふべきものは鄕村を中心として發達した。かかる現象は吉野時代頃から次第に頭角を現はして來るのであるが、それは戰國時代に至つて最もよく組織化せられたのであつた。卽ち事を當面の刑法に限つて言へば、鄕村全體が刑事責任を訴追せられることとなつたのである。それは他の分國法においても亦屢々現はれて居るところであるが、塵芥集も固よりその例外ではあり得なかつた。例へば、他國の商人や修業者が殺されたならば、その犯罪行爲のありたる鄕村全體の責任を問ひ、若し眞犯人が現はれたならば鄕村の責任を解除する（第三十三條）。また他國の商人その他往復の人々を剝ぎ取り、しかもその犯罪人が明かでなければ、その前後の鄕村が連帶責任を負はねばならないのである（第六十四條）。伊達氏は實にかくの如き團體的刑事責任制度に依り鄕村全體の者をして互ひに相戒しめて犯罪に陷ることなからしめむと所期したのであつた。そして、この制度は德川時代に至り五人組制度及び鄕村制度

として全面的に再編成されたのである。

なほ、更に別の方面からも連帯制度が行はれた。例へば亭主の責任に關し、宿泊人が殺されたならば亭主の越度（責任）であり、ただ眞犯人が明かになれば免除せられる（第二十八條）し、甚だしきに至つては、盜人たることを知らずして宿泊せしむるも猶ほ亭主はその責任を問はれるのである（第四十四條）。その刑法が如何に武斷的であつたかは、この一事を見るのみにても容易に知り得るであらう。また第三十六條には、「くひちがひの事、どくをのみくいしぬるうへハ、其ていしゆの越度たるへし、たゝし、くすりのまことゝいつハりいまたさたまらさるにいたつてハ、しきにより、つみのふかき、あさき有へきなり、」と見え、毒藥自殺者があつても亦亭主の責任であり、更に、地主の科は名子（東北地方における特殊の隷農）に掛かり、名子の科を地主に掛けることは許されない（第五十八條）。かやうして、犯罪行爲に何等の關係なき者までも容赦なく連帶して處罰せられ、しかも、それが頗る廣汎に亘つて行はれた點に甚だ注意すべきものがあるのであつて、そこに近代刑法における如き個人主義的責任の觀念とは根本的に異るものあるを知らねばならない。

第三に、刑法における武斷主義は又戰國刑法の一特色をなしたのであつて、その思想は前述せる連帶主義においてよく現はれて居り、また後に屢々說くところの如くである。社會秩序の紊亂せる時代にあつて武士が實力を擁して居る以上は、その刑法が武斷的なものになることは火を睹るよりも明かであらう。

次に、刑罰には如何なる種類があつたかといふに、これは甚だ明瞭を缺くものがある。何となれば、法文にはただ「成敗を加ふべし」とか、「越度たるべし」とかの文句がしきりに使用せられて居て、その成敗・越度なるものが、そもそも如何なる內容であるか不明であり、從つてその具體的刑罰內容が少しも明かにせられて居らないからである。加ふるに、近代的ないはゆる罪刑法定主義が未だ考へられるに至つて居らざりし結果として、犯罪と刑罰とを法律に具體的に明定するの必要がなく、裁判役人はその專權を以て如何なる刑罰をも自由に科することが出來たのであつた。これ一般に舊時代の我が固有法に一貫せるものであるから、その刑罰體系を明かならしめ得ないのは止むを得ないことであるが、ただ往々にして散見するところを拾つて見れば、死刑（成敗なる語は一般にこれに相當するが、如何なる方法に依る死刑なるかは明瞭を缺く）・追放刑・火印刑・沒收刑・出仕停止・その他があつた。追放刑は實に戰國時代に大いに發達したものであつて、大名は自國領內の犯罪人を他領へ追放するの方法だつたと謂ひ得る。しかし、それは犯罪人の單なる場所的移轉たるに過ぎないから、大名が相互にこの刑を採用して居る限りは、犯罪人

は益々増加せざるを得ないのであり、刑事政策上すこぶる寒心に堪へざるものであつたが、この時代にふさはしきものでありたるが故に甚だ頻繁且つ廣汎に行はれたのである。火印刑はすでに御成敗式目にも見へて居り、犯罪人の顔面へ燒印を押捺するのであるが、これは武士には適用されずして庶民にのみ適用された。そこに刑法における身分主義があるわけである。沒收刑は犯罪人の財産を沒收するの刑罰であり（註二）、出仕停止は武士にのみ適用されたところの大名の役所へ出勤することを停止せる刑罰である（註三）。

以上に關しては、第百三十四條に適切なる規定があるのであつて、「一ほうしよの事、さふらひたらハ、しよたいをけつしよすへし、所帶なくハたこくさせへし、城下のものたらは、そのおもてにやきかねをあてへし、」と見へて居る。尤も、この規定は御成敗式目第十五條の模倣であることに注意せねばならぬ。

この時代には一般に各種の苛烈なる刑罰が行はれたのであるから（註四）、伊達氏の法制も亦おそらくその例外ではあり得なかつたことと考へられるが、今これを具體的に論述することは困難である。しかして、かく苛烈刑の行はれたことは天皇親政が行はれて居らざりしに依り、天皇の民生を愛撫したまふ御仁慈なる大御心が直接的に罪囚の上に及ばれ得なかつた爲めである。

刑罰は原則として公刑主義であつたから、私人がほしいままに犯罪人を處罰することを禁止するのを原則とした。例へば、盜犯人を私に成敗することは、たとえ紛れない盜人たりとも成敗せしむる者の越度であり、ただその住人へ申し届けて住人が成敗を加ふる場合のみを例外として居る（第五十四條）し、また盜犯人あらば先づその身を搦めて届け出づべきであるにも拘らず、人を殺して後に死人の犯罪を届け出づるも、死人に證據が無いのであるから殺した者をば殺害の重科に處する（第七十條）といふが如く、私成敗の禁止を原則として居るのであるが、それと關聯して、封建時代の道德において當然のこととされたる復仇の如きも矢張り原則として禁止されて居ることは注意すべきである。例へば、親子兄弟の仇たりとも濫りに討つを禁じ（第二十四條）、また「一人きるとかの事、ひろうのうへ、せいはいをまつへきのところに、其儀におよはす、わたくしにきりかへしすへからす、かくのことくのともから、たとひしこくのりうんたりとも、はつとをそむき候うへ、せいはいをくハふへき」（第三十九條）であり、更に、「人をちやうちやくする事、さふらねにおゐてハ、しよたいをとりはなすへし、むろくのやからハ、たこくへおひはらふへし、しかるにせいはいをまたす、しふんとしてうちかへしする事有へからす、しかのことくのやから、しよたいをめしあけへし、むそくのともからハ、たこくへおひはらふへきなり」（第四十條）であつた（註五）。ただ例外として、遺言に基いて復仇することのみを認めて居るが、それとても「時宜」によるべきであると定めて居る（第三十四條）のであつて、一般に考へられて

居るほど復仇が認められたのではない。それは要するに、大名として自國領内の治安を維持するために復仇を認めることが困難であつたからに外ならない。

（註一）他國へ追放する刑罰に關しては、上に擧げたる第四十條「人をちやうちやくする事」の條を參照。

（註二）この沒收刑は原則として武士に科せられたものであり、しかも、その所領を沒收したものであつて動產などの沒收ではないのを普通とするが、時には罪を犯せる百姓の耕作物をば地頭に自由處分を許せる場合もあつた（第百五十一條）點に注意すべきである。

（註三）出仕停止に就き、第百五十七條に規定して曰く、「一すくみちの事、あひとめ候、みちおしやふりとほる事、さふらひにいたつては、しゆつしをやめられ、」云々と。

（註四）この時代の死刑には諸種の苛酷なるものがあつたが、同時に肉刑も亦盛んに行はれ、身體の一部を切斷したのであつた。これ不具刑（Verstümmelungsstrafe）であり、ゲルマン中世法でも例へば手、指、舌、鼻、耳などを切斷するの刑を行つて居る（H.Planitz, Germanische Rechtsgeschichte, 1936, S. 220）が、塵芥集ではこれが如何なる程度まで行はれて居たかは不幸にして明かでない。猶、戰國時代の刑罰概要に就いては、拙著「日本法制史大綱」（昭和十八年全訂版）第二四八頁以下參照。

（註五）理を盡さずして他國人に復仇することも亦禁止せられて居つた。すなはち、第百三十一條に規定して曰く、「一、人にきられ人にころされ候返報として、たこくのもの、りをつくさすうつ事、これ有へからす、かくのことくのさたあるときは、てきのくにの人をかゝへおき、しゆく所へひろひたすへし、然におかし候つみのともからを、てきの國にて成敗のしせうまきれなくは、かのかゝへおき候人を、いたきもとの國へ、あひかへすへきなり、」と。――これは相手國の復仇を恐れて定められたものと考へられる。

十歲以下の者は刑事責任無能力者であつたが、十歲以上に達して居るならば、死亡したる親の刑事責任を相續した（第七十四條）。

犯罪の構成要件はすこぶる粗雜なるものであつて、喧嘩口論により人を斬らば、疵の大なる方が理運であり、反對に疵の小なる者がその責任を問はれ（第三十八條）、第三者をして相手を呼び出させてこれを殺せば第三者も亦その責任を訴追せられるし（第三十二條）、また呼び出されたる者が何者かに殺されれば、當然に呼び出したる者が一應眞犯人と推定せられる（第三十條）。また盜犯人が自己の共犯を逮捕すればその本罪を免せられ（第六十條）、更に、犯罪人を逮捕するに際し隨從の同類者が如何ほど討たれても、それは討たれた者の討たれ損であるとされた（第二十三條）。それから、人違ひの殺人も何等の參酌なくして處罰される（第三十五條）が、要するに以上の諸點において甚だ戰國亂世的空氣が濃厚なることを觀るのである。更に又、酒狂人の犯罪も當然に處罰せられ（第二十一條）、殺人依賴人と被依賴人とは共に同刑に處せられるが、被依賴人

が依頼人を討ち取ればその罪を免ずる（第十六條）。客人相互の間に喧嘩があれば、宿主はその犯人を搦め置きて報告すべき責任を負ひ（第二十九條）、訊問前に自殺する被告人はその罪を不問に附せられる（第五十一條）。尤も、この場合には「時宜によるへし」とあるから、時には死骸に刑を加へられることがあつたと言ふべきである。

この時代では殺人と盜犯とが頗る重視せられた。殺人に就いては前に屢々述べたから今は盜犯に關說してみるに、諸種の犯罪が盜犯を基準とされて居ることに注意される。すなはち、盜犯人を隱匿すれば盜犯人と同罪であるとなし（第七十三條）、放火犯また盜犯と同罪であり（第七十五條）、人の垣を越えて入れば盜賊と同罪である（第六十六條）。のみならず、成敗（科刑）後の盜犯人を隱匿したる者は又盜犯人と同罪とされた（第五十五條）。かやうに盜犯が重視されたのは、當時社會秩序の維持が完全ならず、加ふるに無宿浮浪の無賴漢が各所に橫行して、機會だにあれば强盜竊盜を働かむとする者が甚だ少くなかつたからである。されば、科刑後の盜賊は如何に忠節を盡すも宥免せず、又その子孫をみだりに召使ふことを禁止した（第六十一條）。尤も、盜人を逮捕の爲めに他人の屋內へ侵入するには家主の承諾を必要とする（第六十二條）が、これは犯罪に何等の關係もなき家主に迷惑をかけてはならぬといふ考への結果であらう。しかして、盜犯は以上の如き取扱ひを受けたから、罪なき者

をこの罪に陷れることを避くる爲めに、盜犯に就いては特に支證（證據）を重んじた（第四十六條）（註一）。故に證據なき者をみだりに處罰することを防止せむとし、若し證據なければ當人の自白を取るべきものとした。これ刑事訴訟における自白主義の當然なる產物である。既にして、かくの如き自白主義が採られると、おのづからこの自白を强要する手段として拷問の行はれたことは（第五十條）、もとより自然の成行である。

以上の外、猶ほ細かい諸種の規定がなされた。そのいづれも社會狀態を反影せるものに外ならぬのであるが、例へば、路傍に在る人家の垣を毀ちてたいまつにすることを禁じ（第百三十八條）、博奕・雙六を停止し（第百五十五條）、犯人を奪還する者は盜犯と同罪であるとなし（第五十二條）、子供の喧嘩に親や兄弟が加擔してはならぬことを定め（第百五十三條）、科人を成敗のとき妻子眷屬が走り入りて許容すれば犯罪人と同罪となし（第五十九條）、喧嘩・口論・鬪爭の上、理非を披露せずして人の在所へ差懸けることを禁止し（第二十條）、犯罪人が人の在所へ走り入らば在所の主人はこれを追ひ出す義務を負ひ（第十九條）、科人を討つにはこれを隱匿せる在所へ通達したる上にてなすべく（第二十七條）、他領にて科人を討つ時、その所の者は違亂に及むではならぬ（第二十六條）。更に、使者が出鱈目の報告をなせば所帶を闕所になし、所帶が無ければ他國へ追放し（第百五十九條）、また百姓が本貫を出て出作すれば地頭と共に處罰せられ（第八十條）、地

頭"領主の立札を抜き作毛を刈り取る百姓は處罰される(第七十九條)。

(註一)　證據を重んじたことの例として、第十七條を引用して置きたい。曰く、「一かけむかひにて、人をまちうたれたるやから、またれてうたるゝといひ、人をまちたるもの、くちなしにうちまたれたるに、しふにんのはたらきをもつて、まちてをうつなといひ、もんとうに及候はゝ、相たかひのししやうを尋へし、ししやうなくは、うたれ候かたのりうんたるへきなり、」と。

(3) 租税法

租税に關しては第七十六條以下に規定されて居る。先づ、百姓は所定の年貢を懈怠なく地頭へ進納することを要し、若し怠納すればその地を没收して他人へ給與される。況むや、權門の威を假用し件の在家に違亂を致すが如き者には成敗を加へる(第七十六條)し、また年貢滯納のまま他領へ逃亡すれば盜犯の罪科に行ひ、若しこの百姓を匿つて居る者は本人と同罪に處する(第七十七條)。更に、年貢滯納の百姓に對して質物を徵するのとき、百姓これに異議を唱へ討たれることあるも、それは百姓の不運であるから、早々質物を相渡すべきである(第七十八條)。しかして地頭領主が故あつて百姓の耕作せる田畑へ立入禁止の制札を立つるのとき、この札を抜き捨てて作物を刈取ることを禁じ(第七十九條)、また百姓が由緒の在家を後にして他領に至り出作する如きことあらば、現在住むところの地頭も百姓と共に成敗を加へられる(第八十條)。

隱田をなして脫稅を圖れば、その百姓の妻子眷屬に至るまで悉く重科に處し(第八十一條)、また矢張り脫稅を目的として名義付換をなすことも嚴禁された(第八十二條)。隱田畑は既に早くから行はれ來りたる脫稅の有力手段であつたが、戰國時代でも亦これが盛んに行はれたのであつて伊達領内の稅率は不明であるけれども、他の大名領においては八公二民とか九公一民といふ如き極端なる苛稅が行はれて居たのであるから、百姓は隱田の手段を選ばなければ全く生きて行くことすらも不可能な場合があつたのである。さりながら、稅收の多きことのみを目的とせる大名は嚴にこの隱田を禁遏したのであつた。

なほ、前述の如く百姓が他鄕へ逃亡することを禁止せられ、その居住移轉・職業等々の自由がきびしく制限せられて居た結果として、百姓は常に農耕に精勵し田畑を荒らすべからざるものとせられ、これに違反する者は嚴科に處せられた。しかして、百姓の耕作權に就き紛爭が起つた場合には地頭の裁判に一任することとなつて居る(第八十三條)。——以上の所述に依つても知られる如く、年貢を徵收してこれを大名に納めたのは實に地頭であつたのである。

(4) 用水權

當代の農業は最も重要なる經濟的基礎であり、領主もまた百姓の納むる米穀に依存して居る以上は、水利關係が甚だ重要なものになつて來ることは理の當然である。尤も、我國では用水權に關する成法の規定に見るべきものなく、總に慣習法として行はれて居たに止まるのであるが（註一）、これは矢張り耕地が增加し用水に關する紛議が起る如き段階に達して始めて出現するものと考へられる。事實、ゲルマン法においても第十四世紀頃から用水權（Wasserrecht）が自覺されて居るやうな狀態である（註二）。

ところで、これに就きて塵芥集の定むるところは相當に詳細であつて、本法が分國法中の白眉であると言はれるのも亦この點から首肯され得るであらう。さて、用水のことは總て先例に據るべきことを不動の原則とする。然るに、從來より定まりたる堰口を改動して、水上の人は下へ水を流すまいとし、以て違亂に及ぶことを禁止する。また川下の人は先規に任せて通ずべきの由を主張し、川上の人は先規より通せざるの由を主張して問答に及ぶのとき、相互に證據なくして理非を決し難き場合には、萬民を育くむの大精神に基いて件の用水を川下へ通ずべきものとする（第八十四條）。また用水に就いて堰を開け堤を築くのとき、從來より通じたる溝が崩れて、止むなく竝びの田地に堀を立て用水を通ずる場合に、その田地の百姓や地頭が違亂に及ぶことを禁じすべて先例に任すべきものとした（第八十五條）。堰場が深き淵となつたり荒野になつたりした場合に、川上・川下の別なく堰を改むるときには違亂に及むではならず（第八十六條）、用水の爲に堰を築いたところが次第に增水し、それが爲めに他人の領分が荒地となつた場合に、その地主が違亂に及ぶのは道理なきことではないから、かくの如き行爲を止むべきである。たゞしかし、用水は萬民の爲めのものであるから、一人の地主の損亡に依りてその利用を止むべきでない故に、かかる場合には件の地主の損害賠償をなして用水を通ずべきである（第八十八條）。——かかる點において個人主義ならざる全體主義的思想が鮮明に現はれて居ると謂はねばならぬ。

それから、從來より存在する堤の修理を爲さないために荒野となりたるに、これを恣に耕作場となす者あらば成敗を加へられ（第八十九條）、また河の周圍に在る田地に就き、押し切りは本地に付けるべく、川崩れは押し付け次第であるが、水除けをなす場合には川を狹めないやうになすべきである。川の向ひの地主も勿論これと同樣の義務を負ふ（第九十條）。

用水に關する紛爭はすべて用水の法に隨ふべきであつて、若し紛爭に及び人を打擲する者あらばその者の越度であり、況むや人を殺すに至つては是非に及ばず犯人を成敗するのである（第九十一條）。これは用水に關する紛爭が屢々深刻なるものであつたことを物語れるものである。

猶ほ、飲料水であるが、凡そ萬人の飲み水として流れを汲み用ゆる場合に、河上の人が汚物を流したり不淨を行つたりすることは堅く禁止し、また一人の爲めにその人の在所に堰を入れ流れを止め、以て他の多くの人人を渇水せしむることは許されないこととなつて居る（第八十七條）。——ここにも亦全體主義的・公益主義的法觀念の躍動して居ることに注意すべきである。

されば、以上に依れば、田地の用水は先例に任せて流すべきであるが、事實においては川上の者に優先利用權があり、次第に順次川下の者に及ぶといふ慣習になつて居たことが明らかである。しかして、用水權を貫く根本思想は實に、水は萬民を育くむものであるとの一點に存し、個人の恣意的な濫用を許さない點に殊に注目すべきものがあらうと思ふ。そして又、飲料水に關する規定が早くも設けられて居ることに格別の興味がそそられざるを得ないのである。」

（註一）中世における用水權に就いては拙著「日本固有法研究」第三〇五頁以下。

（註二）H. Planitz Germanische Rechtsgeschichte, 1936, §§, 199-200.

(5) 不動産法

ここに不動産法といふも、この時代の觀念では主として土地のみが中心として考へられて居つたから、精確では土地法といふべきであるが、ここでは便宜上、不動産法として置きたい。

さて、山川に對する領有權は總領がこれを有する例が多いが、しかしそれは不動産法の原則ではないのであるから、若し庶子が領有し來れる場合には先例に任せて行ひ、それを改動してはならない（第九十二條）。これに依れば、山川も亦土地と同じく領有權の客體であり得たことが知られる。

又、ひとたび他人に所領を賣却した者が、更に、買主に內密にて同一土地を第三者に賣却したる場合には、賣主は刑事上の責任を「時宜」により問はれるが、賣買契約そのものは最初に作製したる證文に効力を附與する（第九十三條）。故に、後に賣却したるも證文を先に作製すれば、これを以て有効のものとした。當時、證文主義を徹底せしめた爲めに、かくの如き不合理の結果となつたのである。

ところで、所領の賣買にあたり賣主が買主に證文を渡すも、代價を支拂はなければ、賣主としては改めて第三者に賣却することも許される。尤も、證文の受授を終りたる後に至り、値段の高低に關する問答が未だ決定せざる間に、賣主がこれを更に第三者に賣却することは許されない。故に、後の買主へは代價を返却すべきである（第九十四條）。しかして、正當に買得したる土地も、賣主の犯罪に依りてその土地が闕所に附せられる場合には買主の損失であり（第九十八條）、從つて買主を救濟する途がないのであつて、舊時代の「權利」は如何に薄弱なものであつたかを

示して居る。但し、武士の本領（先祖相傳の所領）の賣買に限つて、賣主に罪科あるもこれを買主に附與せられる（第九十九條）といふ例外を設けて居る。

かくの如く、不動産法に關する規定も殆むど賣買法に外ならぬのであるが、次に、年記賣と本錢返とに關する規定を看過することが出來ない。さて年記賣といふのは、一定の期間における土地の收穫を以て本錢（又は本物）及び利息と相殺し、期間の滿了と共に賣主（債務者）にその土地を返還するものであり（註一）、また本錢返（本物返）は、土地の賣主が買買當時の特約に依り、買主より受取れる代價を償還して原賣買の解除をなすものであつて（註二）、この兩種の方法ともに中期末期には盛むに行はれたのである。先づ、年記賣に就いて觀るに、他人に賣渡せる年記地をば更に第三者へ永代賣として賣ることは禁せられ、その不當利得を返還せしめられる（第九十六條）。年記賣は互ひに證文を取り交はすべきであるが、若し當事者の一方に罪科あらば先例に任せてその年記地をば闕所とする（第九十七條）。これは前に述べたる土地賣買法の適用に外ならない。しかして、右に說いた如く年記地（本錢返の場合も亦同樣）の賣買には必らず當事者が互ひに證文を交換する事を要したから、一方の證文が紛失すれば他方の證文に基いて年記の限りを濟すことが一般の慣例になつて居る。それで、一方の證文のみにて賣るとき件の證文を紛失し、それが爲め賣主は自己に有利な本錢返であることを主張し、買主は又これを年記地であると主張する場合には、すべて證人に任せる。が若し證人が無ければ買主の損失とし、他日に至り證文を發見すれば勿論その證文に從つて處置する（第百條）。この第百條には、年記地と本錢返とが全く異れるものであることを甚だよく示して居る。なほ、年記地なりや質流地なりや不明の場合には證人に任せて決し、證人なくば兩者をよく檢討して決定することとなつて居る（註三）。

人會地に就いては、人のよく引用する「一せん〳〵より、さかひなく入あひにかり候山野の事、さくはにいたし候に付てもんたうあり、しからは、山ハ山・野ハ野、せんきのことく、さくはを、あひやめへきなり、なを此旨をそむき、さくはを、りうんのかたへ付へなきなり」（二十二條）、といふ規定がある。卽ち從來より境界なく入會に刈り來りたる山野を作場にしたる者がある爲めに紛議が起りたる場合には、山は山とし、野は野として決定し置き、以て作場を停廢すべきである、若しこの旨に背きて入會地を猶も作場に爲す者があれば、その作場を理運（道理ある）の者へ附與するのである。

猶ほ、少しく後段に規定せるところではあるが、同じく土地に關するものであるから、序を以て境界に就き考察して置きたい。先づ、舊來の境界を改められても別に大したことでもないからとて、煩はしい訴訟などもせずに放任して置くはよろしからざるが故に、かやうな場合には中央より差遣する使者に申告して境界を正すべきであり（第百二十一條）、また境界の相立たざる山に

就き爭ひがあれば、すべて先例に從つて決定すべく、若しその占有が二十一箇年以上に及むで居ればこれを取戻すことを得ない（第百二十三條）。すなはち、不動產の時効は二十一箇年を以て完成したのであつて、御成敗式目の二十箇年以上に比較すると一箇年長きに居るわけである。

それから、田畠竝びに山野・屋敷などの境界も亦先例を遵守すべきであるが、若し從來の境を改めて私に牓示を打ち建てたことに就き訴訟を企つる如きことあらば、兩方の主張をよく究明したる上、非分の訴訟人の領地を相手方に割與することとした（第百六十九條）。これは非分の訴訟を防止する上に甚だ巧妙な手段であるが、しかし境界爭ひに關する諸種の規定が設けられて居る點より考ふれば、この種の紛爭が少くなかつたことが知られるのである。

（註一）拙著「日本固有法研究」第二二三頁。

（註二）拙著、右揭書、第二二五頁以下。

（註三）この點に就き第百八條より法文を引用して置かう。曰く、「一月日をかきりしちにおき候所帶なかるゝのとき、かのしよたいをねんきにうり、しやくせんをすまし、しちのふみとりかへさす、しぜんにすこしきたるところ、しろかし候にんたいしきよしてのち、一人の子はしちにとりなかすのふみをもつ、一人の子はねんきのふみをもち、二人たがひにゆつりえたるよしもんとうにおよぶ、しちのふみ、ねんきのふみ、さうろんけつしかたきに付ては、せうにんまかせたるへし、せうにんなくは、二のふみをひきあはせ、もんこんの是非により其沙汰有へし、」と。

(6) 財產相續法

中世初期における財產相續はいはゆる分割相續であつたが、吉野時代頃からは一種の軍事的必要に基いて家長を中心とする親族の團結を重むせらるるに至りたる結果、ここに嫡子の包括的單獨相續制が擡頭することとなり、戰國時代に至つては、實にこれが一世の大法となつたのである。されば、本問題に關する塵芥集の規定も固よりその例外ではあり得ないのであつて、總領の所領が減少しないことに意を用ひて居る。勿論、かくなれば他の庶子はすべて總領の扶持の下に立たぬばならないのである。

さて、總領と庶子とが互ひにその所帶を賣買することを禁じ、たとえ多年月を經たものであつても元本を出して受け返すべく、若しこの旨に背く輩あらばその所帶を闕所に附し（第百五條）、また總領より庶子の扶持分として所帶を貸す場合には互ひに證文を交換して、後日の紛爭を絕つことを要し、しかも、かく扶持を受くる輩は總領に對して子息の如く・一郎黨の如く・であるべく、若し總領に對して不義をなせば扶持の報恩を忘るるものであるが故に、件の所帶を取返すべきであり（第百六條）、以て總領の所帶が減少しないことに留意して居る。

親は女子に對し自由に財産を分與し得る（第百四條）が、もともと男子ならばその財産相續より二十一箇年を經過すればこれを改動し得ないけれども、女子に讓つた土地であれば年月の多少に拘らず總領へ返付せしめ得る（第百三十五條）。これ卽ち、他家へ嫁入する女子に財産を讓與することに依つて總領の財産が減少するを防がむが爲めの特殊の規定であるのである。

ところで、親はその財産を自由に處分し得ることを原則とし、主家の安堵狀を獲たる土地を分割して末子に讓ることも許されて居るわけである。

また地下人（百姓）が買地をなし、安堵狀にその主人の名を書き裁せたる上は、その被官たる子が相續知行すべきであるから、この場合に他へ奉公に出せる子に分割讓與することを禁じ（第百一條）、また直きの安堵狀を與へられたる被官の買地に對し主人が競望することを許さず、安堵狀に記載されたる子孫がこれを領有すべきであるとした（第百三條）。もとより當然の規定であるといふべきである。

(7) 質　權

質と抵當とは言葉の上では明確に區別して使用されて居らないが、概念上においては明かに分化して行はれた。故にここに質權といふのは、本來的な質權と抵當權とを包括したものであることに注意さるべきである。しかして、質には不動產質・動產質及び人質の三種があつたから、以下これを分說したいと思ふが、それに先ちこの三種のいづれにも妥當する若干の事を說明して置きたい。

先づ、質置人を保護する目的の下に、相當せざる質物を取るも質取人が質置人に對して追徵することを禁じ（第百十二條）、また他國（他の分國）の者から質を取る場合には軍事的及び捗外法的觀點よりして、必ず地頭及び住人へ申し出で且つ守護へ報告し、その許可を受けねばならぬ。勿論、守護の許可を受けた以上は、地頭はこれに對して違亂に及むではならない（第百二十七條）。これは就中、質物に關聯して他國と摩擦を生じ紛議を釀成することを警戒しての規定である。それから、同國內においても他鄕の者から質を取るには必ず地頭及び住人へ二三回談合し、その地の地頭より相手方を管轄する地頭へ談合せずして質を取れば、質取人は地頭と共に處罰を免れないい（第百二十八條）。この規定は鄕村間に生ずることあるべき紛議を未然に防止するを目的とするものである。

不動產質に關する規定は甚だ少い。さて、所帶は入質したる者がこれを請返す爲めに債務を辨濟せむとするに、質取人が伴の質地に目を附けて言を左右に托してこれを遲怠すれば、質取人の

越度である。これは現行の受領遅怠の責任(民法第四百十三條)とほぼ同じ觀念に基くものである と言ふことが出來るであらう。勿論、それに就いては質地を請返す旨の意思表示のあることを要件とする(第百九條)。質地は十二箇月を以て流地となる(第百七條)こと、後に述べる動産質と異らないが、固よりこれは原則であるが故に、十二箇月以内であれば何ケ月を以て流地となすことも全然契約當事者の自由意思に任せる。しかし、少しでも内入辨濟をなせる場合には證文を書き改めて、以て流地とすることを許されない(第百七條)。しかして、債務者が質地をば第三者に談合して永代賣却し、以て質權者へ債務を辨濟することは自由である。それは質權者の權利を侵害する所以とならぬからである。しかし、この場合に件の質地がその期限到來せるとき、質權者はこれを質流地として取ると言ひ、第三者たる買得者はこれを永代買地にすると主張して問答あらば、これを「兩買の沙汰」の如く取扱ふのである(第九十五條)。ここに兩買の沙汰といふのは、質地を最初に契約せる買主に引取らせ、後に契約せる買主に對しては賣主をしてその受領せる不當利得を返還せしむる方法を指すのであつて、これは今日の法律觀念より言ふも妥當適切な處分と稱すべきであらう。

次に動産質であるが、これに關する制法には甚だ見るべきものがある。すなはち、塵芥集に規定するところは單なる斷片に過ぎないけれども、天文二年の藏方之掟は專ら動産質に關する規定を以て充たされて居る。それで今この兩法に基いて老察するに、この時代の質屋は固より高利貸業者であり、一般にこれを土倉といつた。彼等は庶民より又時には武士より凡ゆる種類の動産を質に取つて高利を徴收して居たのであるが、彼等土倉は大名にとつてはよき財源の供給者であつたから多大の保護を受けた。彼等の納むる稅金を倉役と言ひ、これを正確に納むる限り保護を受け得たのである。さて、伊達氏は彼等を保護するために營業開始後五ケ年間は倉役を免除し(藏第十二條)、そして、倉役を勤めずして藏品を質に取れば處罰される(第四十三條)が、いやしくも倉役を勤めて居る以上は藏品を質に取るも處罰されない(藏第七條)といふ寬大ぶりである。ところで、日沒後は質物の授受を禁止し(藏第十一條)、質札を紛失すれば、質物を請出し得ざるを原則とし、ただ保證人のある場合を例外とする(藏第八條)。質物に對する貸付率は質物によつて異り、絹布の類ならば時價の半額を貸付け、武具・金物の類ならば三分之一程度とする。いづれも十二箇月を期限とすること不動産質に同じく、且つ期限到來して質流しを欲しない場合には利息を差入れしめる(藏第一條・第二條)。その利息は絹布なれば五文子・金物類ならば六文子と定めてある(藏第十三條)から、前者は年六割・後者は年七割二分といふ非常な高利である。これは中世後半期における一般的利率であつたといふことが出來やう。

質權者(倉方)の責任は如何であつたかといふに、もとより善良なる管理者の注意を以て保管

することを要したのは勿論であるが、猶ほ注目すべき規定が少くない。さて、質物を貸借することを禁じ(藏第四條)、質權者に對しこれが遵行を強制する。しかして塵芥集では、質屋にての亡失物に就いては藏方之掟に隨ふべき根本方針が定められ(第百十條)、たゞ質屋にて質物を亡失すれば、それが質權者の過失に基くものならば、その全部を辨償せしめ、過失の有無が不明ならば質物の半分を辨濟せしめると定めて居る(第百十一條)。之もほぼ妥當な規定といふことが出來る。しかし、藏方之掟では、質物紛失のときは質物の一倍にて辨償せしめることとして居る(藏第六條)から、これに隨ふべきであらう。何となれば、右に述ぶる如く質屋にての亡失物に關しては藏方之掟に隨ふべき旨が規定されて居るからである。それから、質物を鼠に喰はれたならば質置人の損失であり(藏第三條)、また質物に雨が漏りかかれば元本に利息を附すべからずとした(藏第五條)。更に、火事や盜難のために質權者の損失が明かであれば、質置人も亦質物に對する損失を負擔すべく、ただ質物の損失に就き證據の無き場合に限り、質取人は元本の半分を質置人へ辨償すべきである(藏第九條)。

次に人質に就い、觀やう。さて、娘を質に書入れ(抵當とする)て債務を負擔せる親が辨濟せずして死亡の後、質證文に依つて督促するに、この抵當となれる娘は既に他へ嫁して居る爲めに兎角その夫が債權者へ違亂を企てることがある。が、親の作製せる質證文に記載してあるが故に速に件の女を債權者へ渡すべきであり、然らざれば元利をば夫が辨濟すべきである(第百十八條)、とした。かくの如きが當時の世道人心を反影せるものと言ふべきか。眞に面を向くべからざる悲慘事であると謂はねばならぬ。

(8) 賣買貸借法

土地の賣買に就いては前に述べたから、ここでは專ら動產のみに就いて考察する。先づ賣買に就いて觀るに、贓品を買ひたる者が本主の爲めに訴へられた場合には、その贓品の賣主を出せば責任を免れ(第百七十條)、また賣物の代價は買主の死亡後その子孫に對しても請求することを得る(第百七十一條)。從つて、そこに債務の相續があるわけであるが、しかも、この債務の相續たるや實に家督相續人たると否とを問はず、すべての子孫にこれを負擔せしむるものである。これは日本固有法における原則であり、且つ反對に、子の債務を親に相續せしむることは中世武家法の嚴に禁ずるところであつたから、塵芥集においてもかかる事柄は自明の理であるとして何等の規定をも設けなかつた。それから、他人の賣物を受取りこれを賣却するも、その代價を元所有者に與へざれば盜犯の罪科に處し、若し件の代價を催促するも當人が逐電すれば、その鄕村の者に連帶責任を負はせることになつて居る(第百十四條)。

次に貸借は、無質の借金を踏み倒せば盗人と同じ罪に問ひ（第百十三條）、債務を辨濟せずして他領へ逃亡せる者あるを現住地の地頭へ届け出づるのとき、これを辨濟せしめずして匿へば盗犯に準じて成敗を加へ、ただ件の地頭が當人を追放すれば責任を免れる（第百十六條）。また子を抵當に書入れて債務を負へる者が死亡し、仍つてその子に催促するも辨濟せざればこれを證人に催告せしむべく、若しその證人が違亂に及へば盗人藏匿の罪に準じて處罰する（第百十七條）。故に、保證人は主たる債務者が辨濟の能力なき以上、當然に債務代當の責に任せねばならないのである。しかして、これと同じことは口入人（くにふにん）にも適用せられて、債權關係成立の仲介人たる口入人は保證人と同じ責任を負擔するを要したのであつて、一くにうを相たて物をかり候ところ、かりぬしふさたにいたつて、くにふのわきまへ是をすますへきなり」（第百十五條）と定められて居る。

なほ序を以て不法行爲に一言論及して置きたい（註）。牛馬が放たれて他人の作物を喰ひたる場合には、件の牛馬を繋ぎ置きたる者をして損亡の多少に依り損害賠償せしめる。がしかし、その牛馬を斬り又は射殺などをなしてはならない。若し牛馬を殺傷する如きことあらばその所有者へ損害を賠償せねばならぬ（第百五十六條）とした。

（註）この時代の不法行爲に基く損害賠償制度に就いては、拙著「日有固有法上の損害賠償制度」（昭和十七年）第三六頁以下參照。

(9) 下人

下人は牛馬と同視された財産であつて、中古の賤民の後身をなすものであり、賣買・讓渡・質入の目的物とされて居た。故に、下人は品物や牛馬と同じやうに取扱はれ（第百四十二條）、逃亡せる下人を捉へた者は遺失物拾得の報酬として一人に就き三十疋の謝禮を與へられ（第百四十八條）、下人の男女が走り入れば少しも許容してはならず（第百四十一條）、下人の子が逃亡して他へ奉公を望むもこれを本主へ渡すべく（第百四十二條）、かくして本主の財産を減少せしめざるやう意を用ひられて居る。しかして、他人の所有にかかる下人の逃隱を許容すれば盗犯の罪に處せられ（第七十二條）、走り入りたる被官を主人へ返さずしてこれを他人へ賣却すれば又盗罪が成立する（第百四十四條）。かやうに下人は牛馬や物品と同じく盗罪の目的物となつたのである。

かくして下人は一個の財産である以上、兩家の男女下人の通じて生むところの子の歸屬が問題とならざるを得ないが、この場合に、それが男兒であれば男下人の所有者の財産となり、女兒であれば女下人の所有者の財産となることと定められて居る（第百四十三條）。尚、財産にはすべて原則として價格を附け得るのが普通であるが、もとより下人もこの例に洩れない。すなはち、男子下人は三百疋・女子下人は五百疋程度であつたものの如くである（第四十七條）。前者が後者より

も遙に低廉なのは、恐らく女子下人は子を産みて本主に自然果實を與へ、その財產を增加せしむるからであらう。しかして、逃亡せる下人が他國において同國人に買ひ取られて本國に歸るのとき、元の主人が違亂に及ぶことを禁じ、ただ元の主人が代價を支拂つて引取ることを許すのみ。そして、件の下人賣買のとき本主人の名を申し出づるも、買主これを本主人へ屆けなければ盜犯の罪に處する（第百四十六條）のであるが、下人が賣買の目的物であつたことはこれに依つて一層明かであらう。

かくの如き奴隷的性格を有する下人は、時に、解放されて庶民その他の上級身分にのぼることが出來た。それには下人の申請に依るものと、主人の好意に基くものとの二種があつた。第百四十七條に規定するところ（註一）は前者であり、第百四十九條の所定（註二）は後者であつて、かかる點において中古・中世の奴婢よりも高き地位に居ると言つてよいであらう。

（註一）第百四十七條「一しもへのをとこをんな、身のしろをたつへきのよし申、しうにんなつとくせさうへ、身のしろたてたりといふとも、ひくわんにめしつかはれへきよし、ふかくのぞみをなすによつて、しうにん身のしろをとる、然處、彼下人よのしうをとる事あり、ほんしうにんのかたへいそきかへすへき也、又をつとの事は、ほんしうにんにかへすといへとも、さいしの事かへすましきよし、ふかくかゝへとゝむ、そのいはれなきものなり、そのをつとおやに付ていつるのうへは、まかりかへりのときも、をつとに付返へきなり。」

（註二）第百四十九條「しさいあつて下人をひきあけ、きんしゆのものにめしつかふところに、其子ともまち〳〵のしうをとるいはれなきものなり、根本のたうりにまかせ、あまたありとも、こと〳〵く本しうにんのまゝたるへきなり。」

(10) 夫婦法

塵芥集には親族法全般に就いての一般的規定は無いが、夫婦法に關しては若干の觀るべきものがある。さて、妻の出家は時宜によるべし（第二十二條）とて、場合に依つては出家を許すことになつて居る。しかし、それに就いて夫の同意を得ることを要したか否かは明かでない。これは德川時代の緣切寺に何等かの關聯を有するものではないであらうか。

夫と喧嘩したる妻が夫の同意を得ることなくして、しかも親兄弟の同意を得て他家へ再婚することは禁ぜられる（第百六十七條）。人の娘や嫁が走り入らば、事情の如何に拘らず身柄を親また は夫に引渡すべく（第百四十五條）、姦通せる男女は共に以て死刑に處せられる（第百六十二條）が、勿論これは相手の女が他人の妻である場合に限るものであり（後述の緣女を除く）、夫が他人の娘と通ずるも姦通罪は成立しない。妻の貞操義務を頗る重視するに至つたのはこの時代から顯

著であつて、姦通の仲介宿をなしたる者も亦姦通罪に準じて處罰せられる（第六十三條）。のみならず、夫は姦夫姦婦を殺害する權利を有し、姦夫のみを殺害して姦婦を生かすことを禁ぜられ、必らず兩者を殺すべきことを法は要求する。ただ、姦通の場合において討つとき妻を討ちはづすことあるは例外として容認されるのみ（第百六十四條）。これが德川幕府の刑法に繼受せられたのであるが、いづれにしても夫に貞操義務を課せずして妻にのみこれを嚴しく課し、且つ夫に殺害權を與へたことは戰國亂世の風なりとは言へ、正に空前のことに屬するのである。

娘の婚姻のことに就き父と母との意見が相異する場合には、父の意見に隨つて決定すべきであるが（第百六十六條）、ひとたび他人と婚約關係に入りたる女（緣女）は眞の意味における內緣の妻であつて、婚姻の儀式を擧げることに依つて始めてここに正式の妻となる。然るに、かかる緣女は德川幕府法においては妻と同じく貞操義務を有して居るが、塵芥集ではこの點の具體的規定が無いけれども、緣女を奪ひ取れば姦通罪に依つて處罰すると定めて居る（第百六十五條）點より考ふれば、恐らく緣女も亦貞操義務を有したのではないかと推定される。いづれにしても、妻と緣女との制度は日本固有の事實婚主義に基くものであり、現行の形式的な法律婚主義と根本的に異つて居る。

なほ、遺產相續に就いては、養子も亦實子と同じ法律上の地位を占める（第百二十四條）、ということを序に一言して置く。

(11) 其の他

以上述べたる外、塵芥集には諸種の事項に關する斷片的規定が所々に散見して居る。今その主要なるものを拾つて觀るならば、遺失物に就き、路のほとりにて拾ひ物をすれば西の山（伊達氏居館の地）の橋元に札を立てて公示し、屆出ありて原所有者たること紛れなければこれを本人に返還する。そのとき拾得者に對しては拾得物の價の十分之一に相當する謝禮を與へねばならぬ。若し拾得物を長く抑留すれば罪科に處する（第七十一條）。この遺失物拾得の報酬は德川幕府法のそれ（註一）と同じくない。

道路法としては、公道をむさぼりて作場になすは盜人の罪科に行ひ、道の廣さは一丈八尺とし（第百三十七條）、且つ道路・橋梁の修理は、小ならば地主これを勤め、大ならば鄕村又は地頭をして勤めしめ、猶それにても足らざるときは勸進を以て爲すべきである（第百三十六條）。

更に又、鷹の飼食にする目的を以て犬を殺すは差支へないが、人家へ押し込むで打つことは許されない（第百五十七條）。鷹を捕へて本主に返さねば、もとより盜人の罪科に行ふ（第百五十四條）し、また狩獵法として、盜賊が獵人を裝ふに就き、狩獵をなすには路次より三里以內において

爲すことを要すると定めた(第六十五條)。

次に、武士に就いては、戰場にて味方に討たれたならば討死に準じて取扱ひ(第百三十二條)、武士が他出及び出仕をなす際には、必らず長槍とうつぼつけとを携へなければならないこととなつて居る(第百六十八條)。

當時、武具その他の軍用品の製作の爲めに特殊の技能を有する細工人が珍重せられ、諸大名は特にその保護に意を用ひるところがあつた。しかして、細工人の職は一種の特權になつて居たから、これを濫りに賣買することを禁じ、若しこれに違反すれば賣買兩人ともに處罰せられる(第百二十五條)。蓋しその自由賣買を許して居れば、物の役に立たざる者が細工人となつて軍用品を充たし得ないからである。しかして、細工人において火災・盜難の爲めに物品(製作ずみの軍用品とか、原料とか、道具その他)が紛失したる場合に、紛失の證據明かなれば細工人の責任を問はれないが、事實紛失しないにも拘らず紛失したりと稱するが如きことあらば原價にて賠償せしめる。このために細工屋へ交付するの際において當該品の値段を定めて置くわけである(第百二十六條)。甚だ用意周倒なるものがあるであらう。

人身の賣買が行はれた爲めに、他人の子を誘拐して賣却する者が當時いまだ少からず横行して居た。故に、かくの如くしてその子を取られた親は何時なりともこの子を請出すことが出來るのを原則とした(第五十六條)から、誘拐によつて賤民の地位に貶された者自身これを訴へ出でて以前の身分に復歸し得たことと考へられる。

當時の分國の統制組織においては、行政上及び軍事上の必要に基いて諸種の團體が形成されて居たが、そのうち侍は指南(寄親)と寄子、地下人(百姓)では名主と名子、親族では總領と庶子、とにそれぞれ結成されて、一種の主從的關係に置かれて居た(註二)。しかも、先に述べた如く法が身分主義的なものであつた程であるから、地下人または被官人の子を召使つたり、或ひはこれ等の者を指南となすことを禁じ(第百三十九條)、以て身分的障壁の嚴守に努め、また指南たる者をば輕々しく變更することを許されなかつたのである(第百三十三條)。それは軍事的にも重要な意義を有つたであらう。

(註一)　拙著「日本固有法の展開」(昭和十四年)第二二四頁以下。

(註二)　木島誠三氏「塵芥集に就て」(歴史と地理、第二十七卷第六號、第一二七頁)には、その團體的編成が說明せられて居るのを見る。

二　以上によつて戰國時代における塵芥集及び藏方之掟を中心とする一聯の伊達氏の法制を檢討することが出來た。とりわけ、塵芥集は殆むど二百箇條に近き當代隨一の大法典であるのみならず、その內容が精細なる刑法の規定を始めとして、財產法においても質權や下人に關し頗る注

目すべきものを含むで居るし、また夫婦法・遺失物法・損害賠償法などに至つても異色ある多くの規定を見たのであつた。

されば、塵芥集は啻に戰國時代の分國法においてのみではなく、實に中世全期における武家の成文法中にあつては最大の法典であると謂ひ得るのである。しかして、その抱ける法思想が身分主義的・親權主義的・權威主義的なものであつたことは、取りも直さず戰國社會狀勢を反影せるに加へて、武家法特有の武斷的思想が影響を及ぼして居るのである。

とは言へ、この時代は日本固有法の巨大なる發達期に在りたるが故に、法の內容がすこぶる日本的なものになつて居る。勿論、彼の敎化思想の如きが攝取せられて、子の債務を親に負擔せしむるを禁ずる規定もあるが、この思想も既に日本化せられて居る。のみならず、本法の根本思想は實に日本固有の「道理」に在るのであり、これを基礎として身分的、親權的、權威的乃至敎化的思想が存在し得たのであつた。いづれにしても、本法はすべて日本の地に生えて當時の社會狀態により生み出されたものであつた。そして、本法が理想主義的ならずして甚だ具體的・現實的規定を以て充たされて居ることも、やはり日本固有法の一特色を示現したものと言ふべきである。

五　塵芥集の效力

前に述べた如く、塵芥集はその劈頭において御成敗式目に倣ひ、「せん〳〵のさいはひにおいては、りひをたゝすにおよばず、いまによりのちは、この狀あひまもり、他事にましはるべからず」とし、以て本法の効力を明かにするところがあつた。卽ち、

(1)　本法の制定によつて、本法に牴觸するところの從來のもろもろの法は悉くその効力を將來に向つて喪失するが、しかしながら、從來の成敗そのものは効力を失ふことがない。

(2)　故に、ここに法律不遡及の原則が宣明せられ、本法施行以前の事項に就ては本法に依り重ねて成敗することを得ない。

近代における法律不遡及の原則は、かくて、決して明治以降におけるヨーロッパ法制の模倣ではないことを知らねばならぬ。

それから、既に屢々述べる如く、本法は戰國時代の日本全國に施行力を有したものではなくて、奥州の一角なる伊達氏の分國內のみに行はれたに過ぎない。そのことに就いては他の諸分國法も皆同樣であるが、しかも、それは御成敗式目が關東式目と別稱せられて居た事實と、本質的

には毫も異るところが無いのである。

かくて、塵芥集は伊達氏の分國内における根本法となつたのであるが、然らば本法は凡そ何時まで行はれたかといふ點に就いて若干明かならぬものがある。何となれば、伊達氏が外樣大名として徳川氏の脚下に拜跪したる後は、原則的に武家諸法度といふ幕府の根本法に隨從することを要したから、武家諸法度の規定はこれを施行し得なかつたのみならず、武家諸法度の制定より四年前に遡るところの、慶長十六年四月十二日諸大名が二條城において徳川家康へ致せる誓詞三箇條の第一條には、「如二右大將家一、以後代々公方之法式、可レ奉レ仰レ之、被レ考二損益一而、自二江戸一於レ被レ出二御條目一者、彌堅可レ守二其旨一事、」とあつて、ここでも矢張り幕府の發布する法令が基礎となつて居る。若しそれ寛永十二年六月に改正されたる武家諸法度に至つては、萬事、江戸（幕府）の法令をば國々において遵行すべきことを命じて居る（第二十一條）から、法制の中央集權化が次第に進行したかの如くに見へる。けれども、諸大名はそれぞれ自己の領分内における自治を認められ、みづから藩法を制定することを許されて居つたが故に、然る限りにおいては藩法は戰國時代の分國法の一種の延長であると言ふことが出來るであらう。從つて、塵芥集の如きも亦その存立理由があるわけであるが、それにしても、それが戰國時代そのままに何等の改正をも施されずに徳川時代全體を通じて施行せられたか、或ひは又、殆むどその原形を止めざるまでに根本的に改正されて、纔にその名を止むるに過ぎざるものとなつて居たか否かは、これを更に他日の考究に讓る次第である。

第七　戰國時代における長曾我部氏の法制

一　緒　言

いはゆる戰國時代は中世より近世に至るの過渡期に屬し、あらゆる中世的なものが近世的なものによつて止揚される過程的時代であつた。卽ち、中世的なものが完全にその姿を沒して居らないけれども、年を逐ふて近世的形態に向ひつつあつたのである。この狂亂怒濤の時代こそは實に近世期を生む爲めの生みの苦しみの時代であつたのである。しかして、戰國時代にありては多數の群雄がそれぞれ一定の地方に割據して爭奪これ事とし、彼等を統制すべき中央的權力が實質的に存在しなかつたのであるが、その進行につれておのづから群雄を統轄すべき實力者の出現を釀成して行き、遂に織田・豊臣の兩氏に依つて群雄統一事業が推し進められたのであつた。勿論これは大體の趨勢を言へるものであつて、その眞の統一は德川家康に俟たねばならぬこと言ふまでもない。が兎も角、戰國時代もその初期と末期とでは狀勢が甚しく異つて居ることは爭ふの餘地がない。

廣く知られて居る如く、長曾我部氏は戰國亂世の風雲に乘じて四國の土佐に興り、元親に至つて遂に伊豫・阿波・讃岐をも平定して四國全土をその手中に收めたのであつた。その隼の如き出現は一驚に値するものがあるが、その沒落も亦急速に實現したのであつた。しかして同氏は自己の分國内に施行すべき法を制して居り、その一は長曾我部元親式目として世に傳へられるもの、その二は長曾我部元親百箇條と言はれるもの即ちこれである。前者は慶長二年三月朔日に作られ全文二十二箇條を以て構成せられ、主として武士に關する法制としての内容を有して居る。これに對し、後者は同年同月四日の日附を有し、文字通り全文百箇條より成り、その規定する内容はすこぶる廣汎に亘つて居る。

今、本法の體系を見るに、もとより他の分國法と同じく立法技術において未だ拙劣なるものあり、同種類に關する規定であり乍ら、一は前段に規定し、他は遙か後段に至つて規定するが如き錯雜を示して居る。しかし、つぶさに本法の内容を檢討してみると、かかる紛雜なる立法であるにも拘らず、本法も亦やはり一種の體系を有して居ることが知られるのであつて、私の觀るところに依れば、ほぼ次の如くである。即ち御成敗式目を法源とする塵芥集などの流れを汲むで、先づ劈頭に神社及び寺院に關する定めをなし、次いで分國内におけるもろもろの統制に就いての規定をなす。續いて訴訟法・刑法・財産法・租稅法・親族相續法などの廣汎な規定が順次展開せられ、最後に雜多の事項が擧げられて居る。かくの如きは固より御成敗式目と趣を異にせるものがあるが、同時に塵芥集などとも同じからざるものがあるのである。

百箇條の最初には、「右條々於二國中一、自今以往可レ爲二龜鑑一之條、貴賤共令二信用一、全可二相守一、若一言於二相背一者、忽可レ處二嚴科一者也、依所レ定如レ件、」と想定し、以て本法が法律不遡及の原則に基き、制定のとき以降の事件に適用されること、及び分國内のすべての者が本法を絶對的に遵守すべきことを命じて居る。これに依れば、本法は領國内一般に公布されたる公布法であつて、御成敗式目（地頭御家人にのみ頒布）とも異るし、況むや御定書の如き秘密法では全然なかつたことが知られるのである。また長曾我部式目の後文には、「右之條數堅可二相守一、此外從二先規一相定數ヶ條、今以不レ可レ有二相違一者也、」と定めた。ここには法律不遡及の原則が明かにせられて居らないが、ここに規定せる以外に、以前より相定めたる數ヶ條の法の効力が今も猶ほ失はれないことを定めて居るのに興味をそそられる。

長曾我部氏の法制としては、以上二個の成文法以外にも猶ほ若干のものがあつたかも知れぬし、また慣習法としても幾多の重要なものがあつたことと考へられるが、今それ等は不幸にして明かでないから、ここでは專ら上記せる二個の成文法を研究することとしたい。なほ、前述の如く長曾我部氏の成文法は御成敗式目や塵芥集などとその體系を異にして居るが、同時に個々の規定に

おいても亦御成敗式目に範を採つたと考へられるもの甚だ乏しい。これは彼此の社會狀態が多少なりとも異つて居る爲めに、かかる結果になつたのであらうと考へられるが、しかし、劈頭に社寺に關する規定を据へて居るあたり、やはり立法者は御成敗式目を參考したものと推定される し、また實にそこに連綿たる神國觀念の發露を見るのである。

二　社寺法

社寺に關する塵芥集の規定は甚だ詳細であつたが、ここでは御成敗式目と同じく頗る簡單である。卽ち、諸社の神事・祭禮等は先年より相定むる通りによくこれを勤めて退轉せしめてはならぬ。そして神社の修理は出來る限り當該神社の神領や寄進物を以てこれを勤むべく、若し大破損をして社領や寄進物を以て修理し得ない場合には奉行人へ届け出づるべきであり、この届出を爲さざれば神主・社家は處罰される（第一條）（註）。要するに、神社の修理は忽緒に附すべからずとしたのである。

次に、諸寺の勤行などは慣例の通りに行ふを要し、寺家の造營の際にはその寺領を以て修補すべきである（第二條）。しかして、寺院の相續には適當な人物を選むで届け出で、何分の指令を俟つて相讓るべきである。たとへ弟子であつても器用なき者に讓ることは許されない（第八十一條）し、また一般に出家を統制し、

(1) 上聞（長曾我部氏へ）を遂げずして還俗すれば忽にして死罪に行ひ、

(2) 止むを得ざる事情のなき限り夜間外出することを禁止し、

(3) 亂行を爲せる出家人あることを申し出た者には褒美を與へる、

となし、若し右の條項に違反する出家人あらば、その罪の輕重に隨つて流罪または死罪に行ふことになつて居る（第十條）。かくて、猛威を振ひたる諸寺院は今や完全にその一擧手一投足を統制されることとなつたのである。

（註）括弧内の條數は、特に斷りなき限りすべて百ヶ條の條數である。

三　統制法

大名が自己の分國を治めて行く爲めには、當時の如き他國の間隙を窺ふことにこれ專念せる時代にあつては、すべてが外敵に備へる仕組において分國の統制が行はれねばならない。勿論、それが結果において少からず武斷的な、權威的なものになつたのは言ふまでもないところであるが

時代は正にこのことを要請して居たのである。

さて、分國の最上位に居る者が長曾我部氏であり、彼れは絶對的な支配者として領内に臨むだ。長曾我部氏の下に家老があり（註一）、命を受けて政治及び軍事を綜理した。德川幕府の大老老中に相當したと言ひ得るであらう。城内で諸種の職務を擔任した者に近習なるものがあるが（註二）、この外に諸種の奉行人が置かれて居た（註三）。しかして、部内を常に軍隊組織に編入して、戰時に備ふる必要に基き軍奉行の下に寄親を置いて、その支配する寄子を統括して軍陣に馳せ參せしめ、平時にあつては萬事にわたり寄親の命令下に在らしめた（註四）（註五）。これは他の戰國大名にもほぼ一般に採用せられたところである。

次に、政治上にも軍事上にも大名の部下として根幹的地位を占めたのは、言ふまでもなく武士であつた。故に、武士に對しては諸種の特殊な統制を加へたのであつて、先づ武士は書學・藝能に心懸くべく（第八條付り）、仁・義・禮・智・信を守ることを要する（第六條）は勿論、軍役・武具を相嗜むべきである（第七條）。されば、武士が歌道の寄合をなすは苦しからざるも（式目第二十一條）、踊や相撲を觀てはならぬし（式目第四條）、武士の妻や娘は美衣をまとふことを許されず（式目第十七條）、その住居に就いても、「侍中家居身下相應之家作仕、表向塀長、家見苦處無レ之樣に仕、幷掃除等能可レ仕、分限に過て結構なる作事、堅停止事」（式目第七條）とせられ、以て分限相應の家屋に住居することを要した（註六）。そして武士は學問を專一にし、忠孝が肝要であることを切言するのである（式目第八條）。かくの如きは、仍つて以て質實剛健の風を養ひ、分國に有用なる人材たらしめむが爲めに採られた政策であるが、しかし、それと同時に、武士はそれぞれ自己の能力に應じたる負擔をしなければならない。

勿論、この負擔には戰時のものと平時のものとは同じくないが、平時にあつては納稅が代表的な負擔である。これは分國の財政を支へる爲めに必要だつたからである。故に、知行役を悉く勤むべきことを嚴命し（註七）、その内容として諸種のものがあるが、式目第十四條には納稅の率を明定して、「諸侍之役之事、銀役に定、但物成米五十石に付て壹人役也、壹人に付銀貳分五厘宛、正月十六日より六月限迄、附拂之儀者、米にても銀にても勝手次第可レ爲事」として居る。原則として銀又は米にて徵收して居たことがこれに依つて知られるのである。尤も、他國へ使者等に遣はされた武士は、それだけで既に相當の負擔であるから勤役を免除される（式目第十五條）が、それに就いても亦一定の制法がある（註八）。

しかして、貧窮なる武士を救濟する爲めに特殊の制を設けて、「侍共簡略申付候樣之事、過分之借銀にて奉公役不レ勤者には、知行高百石に何程と借可レ申、乍レ去二三年之簡略にて不成者、可レ遂二上聞一、其者知行物成米、養育人奉公之品、彼是見合を以、年數無利に可二申付一事、如何程

借銀有レ之候ても、品により可レ令二赦免一事」とした（式目第二十二條）。これと同じ方法は德川時代に至つて又採用せられて居る。

かくの如くして、武士は日常の起居を始めあらゆる方面に亘つて干渉を受けると同時に、また他方においては保護をも受けたのであつた。尙、當時の如き社會狀勢の下においては武具その他の製作に從事する職人が特に重せられたから、彼等は奉行人の命ずることを異議に及むではならず（第六十七條）、またその職人の種類及び賃銀を公定したのであつた（註九）。職人に對する統制は既に伊達氏の塵芥集において之を見たところである。

鄕村には鄕村役人として庄屋なる者を置いた。そしてこの港津には庄屋に代へて刀禰なる者を置いたことは、第二十三條に、「山々者其所在庄屋、浦々者刀禰定置上者、」云々とあることに依つて知られる。

鄕村民はすべて庄屋の直接支配に屬して居り、庄屋より「萬事觸渡處、毛頭不レ可レ存レ緩事、」（第十一條付り）とせられた。庄屋の責任は村治上すこぶる廣汎にわたり、國中村々の田地を荒さないやうに百姓に申し付け、若しこれを怠るにおいては百姓の租稅を代納する の義務を負ひ（第四十六條）、また毎年秋一定せる年貢皆納日以前に國內の穀物をたとえ一粒と雖も他國へ出すことを許さず、若しこの旨に背けば當該百姓は勿論のこと、その地の庄屋も亦罪科に處せられる（第五十四條）。その他、刑事上の連帶責任をも庄屋に負擔せしめたことは後に改めて說く通りである。しかして、庄屋は中世の庄園における庄官の後身なること疑ふの餘地がないが（註一〇）、彼れは一鄕村內の有力者であり、普通の水呑百姓の如きとは自らその撰を異にし、且つ一方に於ては鄕村の代表者といふ資格を有しつつも、他方においては同時に上よりの命令を鄕村民に傳達する職務を採つた。なほ、庄屋に對する直接の支配者としては國內七郡に三人の奉行人を置いてそれぞれ諸郡を統轄せしめた（第十一條）から、これは德川時代の郡代・代官にほぼ相當するものと言ふことが出來るであらう。

この外、日常生活に對して諸種の統制を加へた。先づ、公儀の申し付は何事によらず堅く勤め、これを緩怠するにおいては速に成敗を加へ（第三條）、また武士に對してではあつたが、博奕・かるた・諸勝負・不作法なこと・等を停止し、（式目第十三條）、上下とも碁・將棋・雙六を賭けて打つことを禁じ（式目第十九條）、且つ上下ともに酒宴を許さず（式目第五條）、又「音信・振舞・着類、右者先年相定通、堅相守事、附、侍共遊山・振廻可レ爲二無用一、祝言・藝能・稽古・諸談合、他國牢人客人老人之類、品により不レ苦也」（式目第二十條）ともせられて、消費生活に對し極度の制肘を加へたのであつた。

更に又、武士たると庶民たるとを問はず、判形（印判）を變更することを禁じ（第九十六條）、菊・桐の御紋を作ることは勿論これを許されない（第四條）。戰亂の世の常として、自國人が他國人へ自由に往來することを禁じ、奉行人・年寄の許可書を有する者のみを例外とした。若しこれに違反する者あらば卽時に成敗を加へ、かかる者を乘船せしめた船頭も亦罪科に處せられる（第二十三條）。かくて分國民の自由は强く制縛を受けたのである。しかして、國內において人々が遠路へ往來のとき宿を借ることを自由に認め（家主の拒絕を許さず）、その場合に宿への謝禮は互ひに心次第であるとなした（第九十八條）が、これに基き警察上の必要に基き、許可を得ずして牢人を宿泊せしむることを堅く停止して居る（第八十九條）。何となれば、牢人はその不遇の地位の故に常に亂を好む者であり、また或ひは他國よりの密偵であるやも圖られぬからである。

それから、尺杖及び布木綿の長さを公定し、尺杖は城普請その外何によらず本間六尺五寸とするも、田地は別であるとなし（第七十三條）、布木綿は善惡によらず大工金にて四尺五寸を尋にして七尋たるべく、太布は六尋たるべきことと定めた（第六十九條）。當時、不統一だつた尺丈を統一することは實際生活上において甚だ必要だつたのである。

なほ、道路法としても亦見るべきものがないではない。卽ち軍事的必要に基き、間道を通行することを禁止し、若し强ひて通行する者には科錢一貫文を課する（第七十四條）。そして、道路の本道は六尺五寸たるべく、鄕村民は常によく道路に修理を加へる義務を負ひ、若しこれを怠るときは、その地の地頭百姓より科料として錢一貫文を徵收する旨を定めて居る（第七十二條）。

（註一）長曾我部元親式目の第六條には、卽ち、「家老より外は應持候事、令二禁制一事、」とある。

（註二）近習に就き百箇條の第九十四條に曰く、「不レ寄二大小事一、善惡上下共、諸人申上儀、不レ依二何時一、近習者可二取次一、若急用之儀、奏者無レ之者、直可レ捧二書物一、不レ寄レ何不二取次一者於レ在レ之者、忽可二成敗一事」と見へて居る。

（註三）奉行に關しては百箇條に諸種の規定がある。先づ、奉行人が名田・散田を耕作することを禁じ（第六十一條）、奉行人が不公平の處置をなせば出訴することを奬勵して、「在々所々遣二奉行人一申聞外猥族申披、最負偏頗於レ在レ之者、如何樣雖レ爲二下人一、有樣之通於二申上一者、太以可レ加二褒美一、聞付次第糺明之上、彼奉行人深可二成敗一事、」（第六十二條）と言ひ、續いて、「國中諸奉行並庄屋、何篇毛頭最負偏頗非道之儀於二申披一者、其在所中、其外何之者によらず、聞立爲二內々一具於二言上仕一者、可レ加二褒美一、猶以糺明上可二成敗一事」（第六十三條）とある。更に、諸奉行人が私に法を作つて在所へ命ずることを禁じ（第六十四條）、また百姓をして奉行等の公使をば路次にて援助すべき義務を負はせて居る（第六十五條）。されば、彼等は百姓に最も直接的な關係に置かれて居たものであることが知られる。

（註四）三浦博士「法制史之研究」第一六八頁乃至第一六九頁。

（註五）寄親に就き百箇條には即ち「寄親其外物頭之申儀、毎事太切存、毛頭不レ可レ及二異儀一事」（第十二條）と定めた。

（註六）なほ、武士が番所・普請場にて折重酒・菓子等を持參することすら禁止して居る（式目第十六條）。

（註七）知行役その他の課徴を堅く勤むべきことに就き曰く、「知行役乍二勿論一、不レ寄二大小事一、堅固可二相勤一、若材木出普請等於二遲參仕一者、日數一倍可レ爲二科役一、幷賄已下無二沙汰一者、是又一倍にて可レ有二運上一事」（第十七條）と。

（註八）その內容は、「方々へ使、並奉行遣付、公使免許事、他國へ者五人前、畑安喜へは三人前、於二中五郡一者二人前也。少分限者、不レ及二是非一事」（第二十一條）である。

（註九）職人の種類及び公定賃錢は次の如くである。「大工、大鋸引、檜物師、鍛冶、銀屋、硎、塗師、紺搖、革細工、瓦師、檜皮師、かべぬり、疊指、具足細工等、右諸職人賃、一日上手者京升籾七升、中者京升籾五升、下手者京升籾三升、職人上、中、下之事者、其奉行人可二相尋一事、付、舟番匠之賃者、京升籾可レ爲二一斗一事（第六十八條）。

（註一〇）庄屋が庄官に由來するものなることに就いては、本書所收「中世末期における村の人格」第二節參照。

四　訴　訟　法

ここに訴訟法といふも、一般に威嚇的な權威的な刑罰を採用して居たこの時代にあつては、刑事訴訟手續の如きも糺問主義が採られて、殆むど見るべきものが無かつたのは怪しむに足りないが、他方において、財產關係が複雜になつて來ると財產に關する訴訟が起り、かくてここに民事訴訟に就いての事項が成文法に規定せられて居るのである。當時は民事訴訟のことを公事と言つたが、すべて國民の民事訴訟は寄親へ理（ことは）りたる上にてなすべく、寄親が無ければ奉行へ届け出づべきであるが、軍陣に在る者や在京のため留守の者は訴訟し得ない。しかして裁判は毎月十日・二十日及び晦日の三度たるを原則とした（第十三條）。此公事は双方內談せしめたる上にて言上せしめ、老中これに參加することを得ず（第十四條）、且つ女房衆が公事を取次ぐことは堅く停止する（第十五條）。これは訴訟が腐敗することを恐れたからである。しかして、一旦判決を受けたる後は同一事件に就き重ねて訴訟することを許されない（第十六條）。

以上に依つて觀れば、中世武家法における檢斷沙汰・所務沙汰及び雜務沙汰の訴訟體系は今や廢棄されて居ることが知られるのであり、民事訴訟が如何なる程度まで愼重に行はれたかは些

か疑問とせざるを得ないのである。

なほ、強制執行に就いても規定するところがあるから序に一言して置きたい。元來、室町幕府法においては公的強制執行を原則として居たが、事實上は私的強制執行が行はれた（註一）し、戰國時代に至つては國質・所質・鄕質と言はれる私的強制執行が諸大名等の禁止にも拘らず各地に行はれたのであつた（註二）。ところが、長曾我部元親百箇條では如何であるかといふに、「出擧未進事、催促之上、令二雜澁一者、奉行中迄相理、堅可レ取、但年々無二催促一者、本分迄にて可レ成事」（第四十二條）と定めた。卽ち、出擧といふ利息附消費貸借の債務者がその債務履行を遲滯したるとき、債權者がこれを催促するも猶ほ辨濟しなければ、債權者はその旨を奉行人へ届け出でたる上にて、みづからその債權の强制執行をなすことが出來る。但し、それに就いては毎年催促して居らねば元本に對してのみ强制執行をなすことを得て、利息を取り得ないといふのである。されば、これに據つて觀るに、奉行人へ届出ることを必要とし、以てほしいままなる執行を許さざる點において公的執行の片鱗を有するも、現實的執行は債權者みづからこれを行ふものであるが故に、本質的には私的强制執行の性質を甚だ濃厚に有するものであると謂はねばならぬ。

（註一）　拙著「日本固有法研究」（昭和十一年）第三七二頁以下。

（註二）　拙著「日本法制史大綱」（昭和十八年全訂版）第二五二頁。拙著「日本法制史要講」（昭和十六年）第九八頁乃至第九九頁。

五　刑　法

長曾我部氏においても亦他の諸大名の法制と同じく刑法を甚だ重視した故、その規定には特に見るべきものが少くないが、就中、その刑罰が戰國の風潮を受けて相當に苛烈であること、及び緣坐の制度が設けられ、且つ鄕村自身が刑事上の責任を負擔したことなどは、注目すべき事項に屬すると言ひ得るであらう。

さて、刑事責任能力は幾歳以上であるか何等の規定もない。この點、伊達氏の塵芥集よりも不完全である。しかし、鄕村が團體として實在的法人格を有して居た結果、鄕村自身が刑事責任能力を有することが中世末期から次第に一般的に行はれることとなつた爲めに、鄕村が處罰されるに至つたのである。例へば山賊・海賊があればその出沒地に最も近き鄕村をしてこれを搜索せしめ、若し犯人を糺明し得なければ鄕村を處罰し（第三十一條）、また人を斬りて走る犯人があれば鄕村として件の犯人を追捕すべく、若し逃げ遁すが如きことあらばその在所を處罰する（第二十九條）。この鄕村を處罰することは、取りも直さず村役人總百姓全體を處罰するの結果にならざ

るを得ないのであるが、しかし、本質的には村役人總百姓を打つて一丸とせる一個の有機的團體たる鄉村そのものを處罰するといふ意味であつて、そこに日本固有法における法人の觀念が示現されて居るのである。

當時の刑法は固より罪刑法定主義ならずして、その反對の罪刑不定主義であつたが故に、犯罪と刑罰とを網羅的に規定してその原則を掲げて居らざるのみならず、「萬貫の過怠」に處するとか(第十七條)、成敗を加ふとか、重科に行ふとか、いふ如きすこぶる漠然たる內容の刑罰を規定し、甚しく不確實の譏を免れざるものであつた。これ蓋し長曾我部氏は何人にも拘束さるることなく絶對權威的に自己の欲するまゝに自由に刑罰を選擇し得たから、如何なる犯罪に對し如何なる刑罰を科するかといふことを法に明定する必要は少しも存在しなかつたからである(註一)。しかし、固よりそこには一定の慣習法的規準があつたからであらうから、これを以て無軌道と評するのは不當である。

當時の刑罰はその社會狀態の當然の結果として前古未曾有の苛烈性を有し、死刑の中にも鋸挽・磔・獄門・火焙・牛裂・車裂といふ如き目も當てられぬ酷刑が假藉なく行はれたのであつた。かくの如きは中世末期から近世初期における刑罰の一大特色であつたと言はねばならぬ。が同時に、死刑の外に、犯罪人を他國領へ追ひ拂ひ以てその場所的移轉をなすところの追放刑が、その實行の容易性の故に甚だ頻繁に行はれ、かくして無宿浮浪の無賴漢は大名が相互に增加せしめて行つたのであるし、耳や鼻を剪り落す身體刑や、科料も亦しばしば採用せられたのである。近代的自由刑は勿論、德川時代の自由刑たる牢舍刑の如きすらも如何なる程度まで行はれて居たかは不明である(註二)。

刑罰が如何に武斷的であつたかを窺ふに、流言蜚語をなす者は磔に處し、落書をなせば磔に行ひ(第八十八條)、飛脚人が遲々すれば忽にしてその頸を斬り(第七十一條)、人を斬りて走る者は磔に處する(第二十九條)。百姓が脫稅のために隱田をなして居ることが發覺すれば、既往に遡つて租稅全額を徵收し、若し百姓がその納稅を拒めば頸を斬り(第五十二條)、また盜賊があれば卽時に捕縛して奉行へ届け出づべく、その犯罪が顯然たらば頸を斬るか、若し捕縛すること困難であればその場で殺すも差支へない(第二十六條)。實に極端なる速決主義であるといふべく、かくては愼重なる刑事訴訟手續の如きは今やその必要を頗る減殺するに至つたのである。

(註一)　第二十八條には、「無レ故人を害科事、猶糺明之上を以、卽可レ行二死罪一、品可レ有二輕重一事」とあり、故なく人を害した者に對しても、長曾我部氏は自由に量刑し得たことを示して居るのである。

(註二)　德川時代の牢舍に就いては、本書第十編第三節第六項第三三七頁參照。

次に、緣坐・連坐の制度であるが、この連帶主義は廣く採用せられた。先づ緣坐は、犯罪に何

等の關係がなくとも犯罪人と親族・主從の關係に在る者を當然に處罰する制度であり一般豫防を目的とするものである。さて、狩山・普請場その他において無體に人を射れば卽時に成敗を加へ、若しそれが意趣遺恨によつて行はれたときにはその身を死罪に行ふと共に、親類の者までも刑に坐する（第三十條）。更に、放火犯人の親類も緣坐を免れず（第九十八條付り）、また逃走者は、その身は言ふに及ばず、當人の親類までも成敗を加へ（第十八條）、或ひは普請の材木などを出すとき奉行人へ屆け出すして歸れば知行を召放ち、若し他國へ逃走すればその親類に成敗を加へ、若し被官人たちが走ればその主人へ三倍の負擔を科する（第十八條付り）。そして又、大小事によらず國家（分國）の爲めに惡事をなす者があらば、その身は言ふに及ばず、同座に在る者も亦連坐の刑を免れないのである（第八十七條）。尙、この連坐は主として鄕村に適用せられて居ること既に本節の始めに述べた通りである。

かくの如く、犯罪行爲に何等の關係が無くとも一種の無過失責任として處罰されたのは、近代の個人主義的刑罰原理より眺むれば甚だ奇異の感なきを得ないが、しかし、かかる制度は遠く中古の律令が支那より模倣せるところにかかるのである。そして、かやうな法思想は犯罪人の親族的・主從的乃至は地域的關係者をして互ひに相戒めて罪を犯すことなからしめむとする點に在つたのである。

復讐はこれを認めた。がしかし、それには一定の原則があるのであつて、ほしいままにこれを行つてよいといふのではない。卽ち親の敵は子が・兄の敵は弟が・打つべきであり、從つてこれを反對に子の敵を親が打つたり、弟の敵を兄が打つたりすることは許されない。また叔父・甥の敵を打つことも禁止せられて居る（式目第十條）。これは恰も親族法における義絕と同じく、「逆」を許さない思想に基くものである。

喧嘩兩成敗法も亦これを採用した。これは既に中世の中頃から發達して居るが、先づ喧嘩口論を堅く禁止し何事も善惡によらず自分の方から手を出すことを謹むで堪忍すべきであり、若しこの旨に背いて互ひに勝負に及べば、いづれに理があると否とを問はず双方を處罰し、また一方の者のみが手を出すにおいては、如何やうの理由があつてもその者を罪科に行ふのである（第二十五條）。甚だ亂暴な制度であるが、これは時代の必要に基いて起つたものであるから當時の分國法はいづれも採用して居る。

先に日常生活の統制に就いて述べたが、その結果として第三十二條には、大酒を呑むことを禁止し、酒狂人を處罰して居る。卽ち、諸奉行人は言ふに及ばず、上下とも大酒を禁制し、醉狂人に對しては、輕きは科錢三貫文、重き者には成敗を加へ、若し醉狂のため人を害し毆打する如きことあらば當人の頸を斬る、といふ重刑が定められて居る。まことに珍らしい刑罰であるといふ

べきであらう。

最後に、女子に關する規定を見るに、先づ、他人の女を盜むこと明かであつても、男女ともに自殺しなければ共に死罪に行はれる（第三十三條）。女の方こそ以て外の迷惑であると言はねばならぬ。妻の姦通の現場を發見せる夫に對し姦夫姦婦を殺害し得る權限をば、伊達氏の塵芥集の如く規定しては居らないが、恐らく事實上これが行はれたであらうと考へられる。それから、妻の貞操を夫の爲めに保護する目的を以て三つの規定がなされた。卽ち、

(1) 男が留守のとき、その家へ座頭・商人・舞々・猿樂・猿遣・諸勸進たちが或は親類の者でも、男子は一切立入ることを禁止する。若し留守居の女が病氣になつたときは、親類の者が協議の上にて白晝に見廻るべく、たとえ奉行人であつても門內に入るを許されず、門外にて理りを遂ぐべきである。尤も、親子兄弟は例外とする（第三十四條）。

(2) 男が留守のときは、女は佛神・物詣・見物などのために外出することを一切禁せられ、年忌・月忌等の場合は寺でこれを勤むべきである（第三十五條）。

(3) 同じく男が留守のときは、何よりも出家（僧侶）が出入することを特に堅く禁制するが、ただ祈禱のときのみを例外とする（第三十六條）。

とある。これに依つて觀れば、當時、女子（妻以外の女子も含む）の身體が如何に危險に曝されて居たかを明白に推察することが出來るであらう。しかも、それがただ男子に對する關係において左樣であつたといふのであるから、女子に對する傍若無人なる男子が到る處に橫行して居たことが知られるのである。殊に、戰陣に向へる武士の家庭は最も多くのものが「男留守」であつたであらうから、女子に對するかくの如き保護は一層痛感せられたものと思はれる。

六　財　產　法

一般に、財產法に關する詳細なる規定の見出されることは分國法の一特長といふべく、伊達氏の塵芥集の如きも各種の財產法的規定があつたが、我が長曾我部氏の百箇條にあつても亦その例外ではない。

先づ土地に關する法制であるが、所有權は圓滿完全なる排他的支配權に非ずして、封建的權威主義に依り廣い範圍に亘つて制限を受けて居た。例へば、水田を畠や屋敷に變更することは禁せられ、若し左樣な者があれば水田と同率の年貢を徵收する（第四十四條）。これ卽ち穀物の生產を減少せしむることを虞れたからである。荒地の開墾は必ず許可を受けて爲すべく、內密に開田することは堅く停止せられた（第四十八條）。これは隱田による脫稅を防止せむが爲めである。百姓

の小作權をば作職と言ひ、庄園内で發達して來たものであるが、これは地頭によつてその財產權的性質を制限せられた(第四十七條付り)。

土地の賣買には、永代賣・本物返（本錢返）及び年毛の三種がある。永代賣は永久に賣却してしまふ實質的賣却であり、本物返は質入と混同され易く、土地を一往賣却するも何年かの約定の年限を經過すれば賣主これを買戻すことが出來るところの、買戻約款付賣買である。また年毛は債權者が債務者の所有する土地を耕作して元利に充當し、一定の期間滿了すれば債務者にその土地を返還するものであつて、長曾我部百箇條ではこの三種を共に認めて居る。さて、第四十五條の規定に依れば、買地は永代證文であつて本米十俵以下ならば本物返たるべく、また明かに永代賣地であつても證文が無ければ、これまた債務者保護のために本物返と認める。更に、たとえ本物返であつても證文が無ければ、右と同樣の理由に依り年毛と看做すのであつて、以上は先規より相定むるところである。しかして、一俵分に一段の借狀を作つて居ても、三年三作を過ぐれば本米（元本）を辨濟するに及ばず、これを本主（債務者）に返すべきである。尤も、この土地が十ケ年を經過すれば債權者は債務者へ土地を返還せねばならぬ。然らば、時效を亂用する債權者があつたからであらう。

それから、同一の土地を二重賣して居る場合には、年號日付の古きものを以て有效とする（第九十一條）が、別に賣主を處罰する規定は見出されない。

なほ、土地の境界爭ひは如何に處置したかといふに、すべては檢地帳（土臺臺帳）の記載に隨つた。そして原被兩造ともに言上を遂げて裁判を受け、非分者（敗訴者）には過料として錢五百買文を科し、若し兩者が判決を承引しなければ係爭地を沒收するのであつて(第五十三條)、一種の武斷的片鱗を現はして居る。

この外、土地に關する諸種の事項は多く慣習法に讓つて、成文法にはただ單に大綱を記載するに止めて居る。

次に、家資は土地以外の一切の財產を包括して居るのであるが、未だ財產視されたる人間として譜代者なる者のあることに注目せしめられる。これは塵芥集の「下人」にほぼ相當するものと言ひ得るであらう。いま第三十七條を見るに、主人が男女とも十箇年召使ひ、その間にことわりがなければ譜代とされる。譜代の子は生れ乍らにして譜代であるが、甲乙兩家の所有にかかる男女譜代が通じて生める子が男子ならば父譜代を所有せる者に歸屬し、女子ならばその反對である。所有者は譜代に對する生殺與奪の權を有したのであつて、その逃亡先の如何を問はず飽くまで追求することが出來、又これを殺すことも全く自由である。譜代は一般の財物と同じく十箇年を以て時效が完成するから、自己の譜代が隣鄕に在るを知り乍ら十箇年を過ぐるもこれを追求せ

ざれば、最早や取戻すことを許されない。かくて、ここには未だ奴隷制度の遺物が潜むで居るのである。

戰亂の時代においては馬が最も重んぜられたから、百箇條には馬に關する若干の規定がある。卽ち、一定數の馬の所有を命じ、三町所有者までは馬具を常備し、これ以下の者も所有すれば褒美を與へ（第二十四條）、馬を他國へ賣ることは兵備を減殺するから禁止し、若し强ひて賣ればその馬を沒收することとして居る（第二十六條）。

損害賠償に就いては、牛馬を放ち置くことを禁じ、これに違反する者には科錢百文を課し、若しその牛馬が他人の耕作物を害した場合には、所有者は牛馬の行爲の責任を負つて耕作者へ損害賠償として錢百文を支拂はねばならぬのである（第七十八條）。

なほ、一切の竹木は大名の使用の爲めに常に調査してあるから、奉行人は必要のときは何時なりともこれを伐採することを得る。故に、たとえ自己の所有地内に在る竹木といへども恣にこれを伐採することを禁じ、必ず奉行の許可を受くるを要した（第七十六條）。戰亂期における周到なる用意を見るべきである。

最後に貸借法に就いて述べやう。他の分國法におけると同じく利息付消費貸借たる出擧の制度はここにも亦行はれて居る（第三十九條）が、債務者が借りたる米を辨濟する場合には俵を枡にてよく計つて渡すべく（註一）、量目不足の俵を以て辨濟するは許されない（註二）（第三十八條）。また借物、預り物が水火盜難に遭ひたるときの責任如何といふに、この場合、預り主が別の自己の所有物をも亡失せる程ならば、借物・預り物を辨濟する義務はないが、借物・預り物のみが亡失した場合には辨濟することを要する。そして、借物・預り物をば更に第三者に貸すことは許されない（第四十條）し、また質物が質權者の許において水火盜難にかかりたること明かであればその質物を辨濟する義務を免れると同時に、債權を拋棄せねばならない（第四十一條）。これは右に述べたる損害賠償に關聯する事項であるが、要するに、かかる規定はいづれも現實的に妥當なものであるといふことが出來やう。

（註一）この時代の枡は地方によつて異つて居るし、甚しきは同一地方においてすらも諸種の枡が使用せられて居た爲めに頗る混亂して居り、また不便であつた。その狀に就いては澤田吾一氏「日本數學史講話」參照。しかして長曾我部百箇條には、枡は國中すべて京枡であるべきを定め、且つその計量方法は、「年貢、借物あげ、賣買者さげ可レ計事」（第五十六條）として居る。

（註二）俵はすべて五斗入と定めた（第五十九條）。

七　租　税　法

この時代の租税は土地より徴收するものが支配的であつたから、法に規定するところも亦地租に就いてのものが多い。さて地租を徴收する爲めに國内の土地を檢地し、これを檢地帳（土地臺帳）に登載する。故に、檢地帳に登載されて居らぬ土地は徴稅されなかつたから、百姓達はひそかに開墾して耕作するところの、いはゆる隱田をなして脫稅を圖るものが少なくなかつたので、先に述べたる如く隱田者に對しては既往に遡つて租稅を徴收し、若しこれを肯せざれば斬首の刑に處したのである（第二十五條）。

租稅はその率を一定することなくして、年の豊凶により毛見すなはち役人が各田地に就き豊凶の狀態を檢したる上にて稅額を決定するが、その毛見（檢見）の結果に基いて耕作物の三分の二を地頭が取り、殘り三分の一を百姓等が取るべく、この旨に百姓等が背かばすべて地頭の自由としたる（第四十七條）。甚だしき苛稅であると言はねばならぬ。この地租の外に飯米が課せられ、これはその稅率が一定して居たものの如くであるが（第五十七條）、要するに段別米を徴收したのであつた。新開田を保護する爲めに初年度は段米のみに止むるも、次年度よりは地租をも徴收するこ

ととなつて居る（第四十八條）。なほ、十分の一稅がありたるものの如く、「所々十分一如二有來一堅可二運上一事」（第五十八條）とあるが、これがヨーロッパ中世の十分の一稅と同じ性質のものであるか否かに就いては、不幸にして今ここに明かにすることが出來ない。

それから、戰時的經濟統制の必要よりして、國中の耕作物をば納稅以前には一粒たりとも他國へ出すことを禁じ、この旨に背くにおいては庄屋百姓を堅く罪科に處する（第五十四條）。また租稅を完く徴收せむが爲めに井の普請は在所をして退轉なく修理するやう奉行・庄屋に命令權を與へ、若し大破に及びたる結果、その井にて足らざるときは奉行へ屆け出で、在所の者全員に命じて修理せしめる（第五十一條）。かくの如きことも徴稅のために必要であつたのである。

八　親族相續法

親族の範圍や、親權・夫婦などに就いては見るべき規定がないが、この時代には家名を重んじ、また戰國的必要に基いて、苗字・實名などを替へることを禁じ（第九十七條）、罪が輕ければ苗字へは懸けないが、重ければ苗字までをも成敗した（第八十四條）。しかして、父子は對外的には一體であると考へられた結果、父子の内一人が大名の逆鱗に觸れた場合には、罪狀によりそれ

ぞれ處罰されることがあつた(第八十條)。大名の許可を得ざる結婚はすべて禁止せられた(第八十六條)が、これは他國人と婚を結ぶことに依つて自國内の事情が通報せられ、また戰爭のときには反逆することを虞れた爲めである。幼年者の名代(代理人)を立つることも亦許可を受くるを要した(第八十二條付り)。

家督相續をなすに際しては、たとえ相續人が實子であつても必ず大名の許可を要し、私に家督を讓ることは許されない(第八十二條)。また財産相續にあつては、許可を得ずして一人で二家の財産を相續することを得ず(第八十三條)、ただ上意を得たる場合のみを例外とする。ところで、遺産はすべて財主の生前處分又は死後處分によつて決定されるが、何等の處分をもなさずして死亡したときには如何にするかといふに、第百條にはその分配割合を定めるところがあつた。即ち今それに依つて觀れば、全遺産の内、父には十分の一、母には二十分の一たることとし、ただ父母が同居せる場合には父の部分(十分の一)のみを以て滿足すべく、且つ隱居分や給役などは堅く勤める義務を負はねばならぬ。勿論、この分配割合も親子が協議の上にて適宜に變更することは差支へない。また兄弟・伯叔父・甥などへの分配も適當に定めてよろしいことになつて居る。

九　其の他

以上述べたる諸點の外、なほ若干の事項が斷片的に定められて居るから、ここにそれ等のものを擧げて置きたい。

諸大名は常に富國强兵を心掛け、特に他國との交易による利潤獲得に意を用ひて、それが爲めに交易船(廻船)を盛んならしむる目的を以て大いにこれを奬勵した。故に、百箇條には、「諸廻船之事、隨分賣買仕、當國居住之覺悟肝要之事」(第七十條)とし、交易商人が自國内に居住することをすすめて居る。また竹子を折ることを禁止し、違反者には一萬貫文の過料を課し、これを密告したる者には一貫文の褒美を與へた(第七十七條)。これは竹が少くなるからである。

それから、人々が路次で會ひたるときには、身分の上下を問はず下馬する必要なきこととし、ただ上國より御上使・御下代が通過せるに會ひたる場合にのみ例外として下馬して敬意を表さしめる(第九十三條)。更に、「人々内存望之儀、不レ寄二上下一心中通可二申上一、胸中相殘、惡心相構候者、太以可レ爲二成敗一事」(第九十五條)とし、諸人は何事も思ふ事を申し披くべしとして居るが、固よりかくの如きが言論尊重の目的に出でたと解せらるる時代ではなかつたのである。

一〇　結　言

以上に依つて成文法に現はれたる長曾我部氏の法制をほぼ明かにすることが出來たのであるが、ここにその特色を要約して見ると以下の如くである。

第一に戰時統制的色彩がすこぶる濃厚であつたことである。それは戰國的亂世の當然なる歸結であつた。彼の寄親・寄子の制の如き、武士や庶民の日常生活に對する統制の如き、更にまた鄉村にはそれぞれ村役人たる庄屋を置いて村民を統括せしめ、耕作や納稅に對する統制は勿論のこと、鄉村自身が法人格を具有して居る如き、或は領民の移轉の自由が奪はれて居る等々、實にかくの如くせざれば外國（他の大名）に對抗することが出來なかつたのである。

第二に、然るにかくの如き戰時的統制は、天皇親政が行はれて居らなかつたために武斷的權威主義を生み、刑事訴訟の見るべきものが無かつたのみならず、未だ實質的に債權者の手による私的強制執行が行はれ、また刑法はすこぶる苛烈性を帶びて前代未聞の酷刑が採用せられた。平安期における死刑の廢止と併せ考ふれば正に隔世の感なきを得ざるものである。納稅拒否者を死刑に處したり、盜賊を殺すも差支へなしともせられた。また犯罪の連帶主義が採用せられて、緣坐・連坐が行はれた。

第三に、財產法に就いての規定が少からず見へて居るが、このうち本物返は我が現行の慣習法たる讓渡擔保制度の起源をなすものであつて、それ自體甚だ注目に値する。また譜代といふ奴隸制度の遺制の未だ行はれて居ることを忘れてはならぬし、牛馬の行動に對する所有者の損害賠償責任を規定して居る點も興味がある。預り主の保管責任に就いても亦注意すべきものがあつた。

第四に、租稅の徵收に關しては多くの事項を慣習法に委ねて居ると見へて細部の規定が無いが、毛見の制度の行はれて居ることに、この制度の長きを知らしめられる。しかして、法條には現はれて居らないが、この時代には軍事費調達のために甚しく苛稅が行はれたのであつて、或る分國では收穫の十分の八・九が徵收されて居るほどであるから、長曾我部氏の租稅の如きも決して安易なものでなかつたであらうことが想像される。

第五に、親族相續法に就いては規定の見るべきものに乏しいが、たとへ實子であつても家督を相續する場合には大名の許可を得るを要するとした點、及び遺產分配の原則を定めたこと、竝びに婚姻の統制を行つて居る點に興味がある。但し、これ等は多く武士を對照とする規定であると考へられる。なほ、この時代の遺產は一般に諸子の分割相續ではなくて、總領の包括的單獨相續制であつたことを忘れてはならぬ。

第六に、長曾我部氏の百箇條は、伊達氏の塵芥集に亞いで當代の大法典である。その内容は外國法の影響を殆むど全く受くるところなき純然たる日本固有法を示現せるものであり、この點において武田信玄の甲州法度が論語を引用して居るのと思想的に異るものがある。しかして、長曾我部氏の法制は形式的には、冒頭に社寺に關する規定を設けて御成敗式目や塵芥集に範を採つて居るが、法の具體的内容はこれ等を單に模倣したるに過ぎないものに非ずして、長曾我部氏の獨自の立法に成るものである。もとより、塵芥集とは時代的に近接して居る關係上、法の思想においても制度の大綱においても異るものの少ないのは當然である。

第七に、これは塵芥集を始めすべての分國法に共通するものであるが、戰時的必要に基いて諸種の嚴酷なる統制を行つて領民の自由を制縛しては居るが、しかし領民に對する愛撫を忘れて居たものではない。固より、天皇の御仁慈なる大御心が直接的に臣民たる領民に及ぼされ得なかつたけれども、この日本的固有の法精神は消極的にではあるが示現されて居る。例へば、鄉村民の連帶責任制度の如きは、これに依つて分國の治安を維持すると共に、仍つて以て領民の安穩なる生活に資せむが爲めである。統制が過酷であつたかの如くに見ゆるけれども、これを諸外國の封建主君に比較するならば到底同日の談ではないといはねばならぬ。故に、我々は分國法が天皇親政の行はれ居らざる時代の産物であり、且つ戰國亂世の制約を受けて、日本固有法精神が未だ潛在的なものたるに止まつたものなることを注意すべきである。

第八　太宰春臺の法律思想

——徳川中期法律思想史の一齣——

一　緒　言

徳川時代はわが國における一種の文藝復興時代であると言はれる。従來は、公卿・僧侶の日記や隨筆や文學作品などが盛行し、これらの者が智識學問の獨占者として社會に臨み、一般民衆はこれにあづかるところが無かつた。彼等によるこれ等の諸作品がわれわれ後代の者に多くのものを提供して居るのは事實であるが、しかし振りかへつて靜に考へて觀ると、其處にどれだけの思想的深みがあるか。また如何ほどまで學問的關心が拂はれて居るか。若干のものを除いては、そのいづれを採つて觀るも鋭い思想的閃きや、制度に對する該博なる考察と批判とには遂に接することが出來ないのである。

もとより、近世に入つても封建社會の習ひとして智識學問が門閥によつて支配せられ、かくて前代より引續ける公卿・僧侶が少からず活躍したことは事實であるが、しかしそれは全部ではな

い。浪人の間にも町人の間にも學問の研究に專念する者が相次いで輩出し、彼等は一種の智識層を構成して居た。本居宣長・加茂眞淵・山鹿素行・熊澤蕃山などは餘りにも著名であるから故らに述べる必要を覺ないが、荻生徂徠・海保清陵・佐藤信淵・山片蟠桃等々、まことに未だ曾て見ざる文藝復興期を展開し、世間には著作が洪水した。彼等の學問的活動がいかに當代の思想に直接間接の影響を與へて居たかは今ここに述べ盡し得る限りではないが、わが太宰春臺の如きも固よりその一人だつたのである。

さて太宰春臺（註一）は延寶八年（西紀一六八〇年）九月十四日に信州飯田に生れ、九歲のとき父に隨つて江戸に出で、十五歲にして出石侯に仕へた。ここに數年居つたが、その後十年ほど京畿の地に流浪し、後ち再び江戸にのぼつた。かくするうち生實侯の記室として招かれ、五年間仕へてから浪人し、これより生涯を通じて筆の人として立つたのである。彼は中野撝謙に就いて程朱の學を修めたが、間もなくこれを棄てて荻生徂徠の門に入り、もつぱら修古の學を考究した。徂徠また春臺の篤學を激賞し、徂徠の死後、同門の士は皆春臺に師事して敎を受け、徂徠以上に畏敬されたと言はれる。延享四年（西紀一七四七年）に六十八歲にて歿した。

太宰春臺の著作は今日多く傳へられて居る。すなはち經濟錄・經濟錄拾遺・產語・六經略說・聖學問答・論語古訓・論語古訓外傳・孔子家語增註・易道撥亂・周易反正・朱子詩傳膏肓・老子特解・律呂通考・親族正名・獨語・亂婚傳・和漢帝王年表・紫芝園漫筆等々三十數種の多きに及むで居る。しかして、この內でも特に春臺の主著とも言ふべきは實に「經濟錄」であつて、第一卷經濟總論・第二卷禮樂・第三卷官職・第四卷天文地理律曆・第五卷食貨・第六卷祭祀學制・第七卷章服儀仗武備・第八卷法令刑罰・第九卷制度・第十卷無爲易道を以て構成せられて居る。從來わが經濟史家は春臺を呼ぶに經濟學者を以てせらるが、しかし彼は單純なる經濟學者にあらずして廣く制度・法律・支那學にまでも通じて居た博學の士であつて、當代の他の諸學者と同じく彼の經濟論なるものは實に「經世濟民」の論であつて、その中にはもとより法律に關する事項も包含されて居たのであつた。德川時代には純粹なる經濟學者が無かつたと同じく、純粹なる法律學者なるものも亦なかつたのである。

本編において述べむとするところは、專ら彼の主著たる「經濟錄」（註二）に展開されたる諸種の斷片的論述を拾ふてその法律思想を跡づけたいとおもふ。

（註一）太宰春臺の生涯に就いては、黑羽兵治郎氏「太宰春臺」（「經濟學辭典」第四卷第一六八一頁）參照。

（註二）今日「經濟錄」は諸種の寫本が傳つて居るが、今ここに使用するものは瀧本博士篇「日本經濟大典」第九卷に收められあるものである。それで、以下引用する頁數はすべて本卷に據るものであること

二　法律總論

ここに法律總論といふのは法律の全體論を指すものであつて、もとより近代法學の如く精緻に組織立てられては居らないが、「經濟錄」卷八の前半部「法令」の項（第五九五頁以下）に述ぶるところは、春臺の見解をかなり詳しく說いて居る。彼れ曰く、「法令トハ國ノ法度也。法度トハ萬事ニ定ヲ立置ク也。今ノ世ニ掟トイフコトアル是也。號令トハ何ニテモ事アル時、此事ハ如レ此セヨトイフコトヲ命令スル也。」さうして、更に引續いて曰く、「此內ニ又二ツアリ、令ト禁ト也、令ハ號令、命令ニテ、其ノ事ハ如此セヨト命スル也。禁ハ禁止禁制ニテ、其ノ事ハナスベカラズト禁ズル也。令ハ其ノ事ノ滯ナク行ハル、ヲ美メ、禁ハ其事ノ速ニ止ムヲ美ム。是ヲ令行禁止トイフ」と。これに據れば、春臺のいへる令はわが王朝の令にあたり、禁はすなはち律と同じきものであるのであつて、支那法の流れを汲んだ見解であること言ふまでもない。

然るに、ここに面白いことには、春臺は「約法」といふことを說いて居るのである。すなはち、「國家ヲ經營スルニ約法トイフコトアリ、約法トハ、約ハ約束ノ意也。法ヲ立テ上ト下ト相約シテ守ルヲ約法トイフ」のであつて、その起源は漢の高祖が秦を破つて咸陽に入つたとき、咸陽の民が秦の苛政のために困苦せるを見て、咸陽の父老を召し集め、從來の法を捨てて今後のために新たに法三章を約した。三章といふのは三箇條といふ義であつて、人を殺せる者を死刑に處せん、傷害および盜犯人をその輕重に從つて罪に處せん、といへる三條を約したのが初まりである。この「約」は誓約の意であり、この法を長く改變しないことを民と約することがその主旨であつたのである。

されば約法は、支那では君主まづ法を制定してこれを人民に示し、爾後はこの法に依つて政刑を行はむことを人民に誓約するものである。從つて、之は祕密法を排して公示法を採用すべきことをその思想的內容とするものであつて、ルッソーの「民約說」とは大いにその意義を異にして居るが、「據らしむべからず、知らしむべからず」より「據らしむべからず、知らしむべし」に移るべきことを主張せる一點は、封建政治のもとにおける法律論としては大いに注目すべきものであらねばならぬ。「今ノ世ニ國家ヲ治ムル術ハ、約法ニ勝ルコトナシ」といふ春臺の意氣また熾んなりといふべきである。

さて然らば、約法は如何にして制し且つ又いかにして行ふかといふに、春臺は曰く、「約法ヲ立ル道ハ、國家ノ至テ肝要ナル重キ事ヲ能々衆議シテ、二十章若クハ三十章程ヲ選ビ、是ニ堅キ

法ヲ立テ、其法ヲ一巻ニ書シ、サテ其君ト卿大夫士ノ政事ニ預ル輩ト、其國ノ祖宗ノ靈前ニ詣デ、如レ斯ノ大法ヲ立ル由ヲ祖宗ニ告グ、起請罰文ニ血判シテ、上ヨリ下迄、此法ヲ堅ク守ルベシ、若違犯スル者アラバ君上ハ其位ヲ廢シ、卿大夫以下ハ其罪ニ隨テ刑罰ニ處スベシトイフ事ヲ誓約シ、其上ニテ其條目ヲ朝堂ニ壁書シテ國内ノ民迨ニ知ラシメ、毎月ニ一度モコレヲ讀テ、朝士ヨリ國内ノ民マデニ聞シテ、上ト下ト共ニ相守リ、愼デ犯ス事ナカルベシ」と。これに依つて君民ともに法を守ることとなるが、君主（ここに春臺が君主といふのは、日本では政治の實際の局にあたれる徳川氏および諸大名を指して居るのである）が若しこの約法に違背すれば追放するし、役人がこれを守らなければ處罰するといふのは如何にも支那法思想そのままの焼直しであるが、しかし春臺の考へに依ると、「凡、法ノ立難キハ上ヨリ犯ス故也、上ノ人能ク法ヲ守レバ、下民モ是ヲ愼デ犯ス者ナシ、是約法ノ制也」であつたから、やはりこれも時代思潮の産物だつたのである。徳川幕府の治下においてかくの如き言を爲すことは、すこぶる大膽であつたと言はねばならぬ。

すでに以上において暗示されて居るように、春臺は一種の公示的成文法主義を主張して居つたのであつて、祕密法的な當時の弊害を極論して居る。すなはち、「今ノ世ニ諸侯以下ノ人ハ、縣官代々ノ條目ト、其餘事ニ臨ミ事ニ因テ上意ヨリ出タル法令ヲ固ク守ルベキハ勿論也、其他ハ皆

下ニテ創タルコトニテ、習俗トナリタル者」である。「然ルニ今ノ人ノ一同ニシテナスコトニ、國初以來代々ノ條目ニ載ラレズ、條目ノ外ニ、上ヨリ特ニ出サレタル法令ニモ非ズ、執政執事ノ命ゼルコトニモ非ズ、イツノ時ニ誰人ノ創ケルトイフコトモ知レズ、自然ニ風俗トナリテ、吾モ人モ其習ハシニ牽レテ、同ジ樣ニナスヲ、是上ヨリ出タル法令ニテ國家ノ禮式也ト思ヒ、如レ此セデハ叶ハヌコトト思」ひ、かくて、「常ノ諸侯・常ノ士大夫ノミナラズ、國政ヲ知ル人モ、習俗ニテナシ來レル事ヲ國家ノ典禮也ト思ヘルコト」があるが、しかし、「是大ナル惑」ひである。何となれば、「國家一定ノ法令ナク、萬事ニ制度トイフ者ナクシテ、唯諸侯以下大夫士庶人ノ間ニテ創タルコトヲ、其儘ニ用テ世ノ禮式トナシ、朝廷ニテモ是ヲ用ラルレバ、後ニハ國家ノ典禮ノ如ク固キコトニナル」のであつて、しかも、「此類ノ事、今ノ世ニ甚多クシテ、而モ十ニ八九ハ善カラヌ事」ばかりである。されば、法は新法を立てずしてすべて祖宗の法・萬世不易の法によるべく、「凡、國家ノ法ハ一定不易トイフニアラザレバ法ト云ハズ、上ト下ト同ク守ラザレバ法行ハレズ、信ナケレバ法立タズ、條目ヲ少クシテ嚴密ナルヲ善法トス、是法令ノ要務」である。これを要するに、約法によつて法を公示し、ひとたび公示したる法は容易にこれを改廢せず、君臣ともに守らねばならぬとするのである。しかしながら、春臺の說く「萬古不易の法」なるものはヨーロッパ法律哲學史上の自然法思想とは全然異るのであつて、春臺の思想は政策的

であるにしても決して哲學的なものではない。この點特に注意を要するものが存する。

約法の必要と效能を切言する春臺は、最後に一つの法諺を附加して言ふよう——「理ヲ枉ル法アリ、法ヲ枉ル理ナシ」これは誠に「鄙キ諺ナレドモ、至極ノ道理ヲイヘリ。下ノ人ノ法ヲ犯スハ固ヨリ罪也。上ノ人一タビ法ヲ立置テハ、其法ヲ堅ク守ルベキ義ナルニ依怙偏頗ヲ以テ時時ニ法ヲ枉ルコトアルハ、下民ノ法ヲ犯スヨリモ重キ罪也。今ノ世ニハ此類甚多シ、凡、法ノ行ハレザルハ上ヨリ犯ス故也ト、昔ノ商君モ是ヲ歎タリ。」これらは支那的法律思想の繼受以外の何物でもないが、かかる議論が國學者によつて痛論の對象となつたことは後に述べる通りである。

次に春臺は、法は簡にして嚴なるべきことを強調する。その理由も亦支那流であるが、その着眼を多とせねばならぬであらう。すなはち今その理由とするところを觀るに、凡そ國家の事には大小輕重があるから、法を立てるには事の重くなるを擧げて上も下も嚴密にこれを守り、若しこの法を犯す者があればいささかも容赦なくその罪に隨つて刑罰を行ふべきであり、輕く小き事柄はあながちに法を立ててはならない。蓋し、法の條目が少ければ記憶することも易く愼しみ守ることも難からず、若し犯す者あるときにこれを糺すことも容易である。然るに法條が多ければ記憶し難いために忘れて犯す者があり易い。しかも犯す者を罰しなければ法立たず、また犯すごとに罰せむとすれば罪人いたずらに多くなりて人民は生を安んぜず、これ實に法を破る基である。

かように考へて來ると、「漢ノ高祖ノ秦ノ苛法ヲ除テ、法三章ヲ約シ玉ヒシハ、誠ニ四百年ノ鴻基ヲ開キ玉フ端」に外ならぬといつて、春臺はこれを大いに推奨するのである。

以上觀て來たところに據れば、春臺の法律思想には進歩的な點があるかの如くに見えるが、彼も亦所詮「時代の子」であらざるを得なかつた。前に少しく述べたる祖法墨守はその片鱗を示せるものであつて、特に一項を設けてこれを詳述して居る。すなはち、凡そ國法は祖宗より立て置かれたものであるから、子々孫々の末に至るまでその國の在らむ限りは如何なることがあつても變改しないのが「孝」である。若し末に及び眼前の利害に拘り、輕々しく祖法を改めれば、何時とはなしに祖法を悉く改めてしまふのである。然るに祖法を失つてその國家の長久なりしことは天地開闢以來、異國にも本邦にも未だなきことである。されば祖法である以上は、大法も小法も永久に守つて少しも改めないのを孝子孝孫といひ、祖宗に幸あれば天神地祇の加護を受けてその國必らず治まり、子孫繁昌すること明白である。——春臺はかくの如く素朴なる理由に依つて祖法の墨守せざるべからざる所以を切言し(それは當代の思想界を支配して居たものであるが)、社會的經濟的および政治的諸事情の變更による法の變改の必然性に就いては少しも認識し得なかつたのであつて、その由つて來る所以は、封建的構造の停滯性がかかる思想を生むだものと考へられる。しかして祖法墨守を嚴命し來つた德川幕府にとつては、春臺はたしかに有力な學者であつ

たと言ひ得べく、しかも、それだけ彼の思想は封建的な地平線以上に出で得なかつたのである。

三　家族制度に就て

次は親族相續制度に就いて春臺の所説を檢討したい。尤も親族相續制度といつてもその說くところは斷片的であるのみならず、夫婦關係および養子制度のみに限られて居ることをあらかじめことわつておかねばならぬ。

先づ夫婦に就き說いて曰く、——

凡そ人倫は夫婦より始まり、夫婦の道は婚禮に依つて成就する。古の聖人は婚姻を重んじて婚禮を制し男女の別を明らかにし、人倫を正しく立てられた。そのことは六經に詳しく說かれてある。もとより、その禮は古と今と異邦と本邦とにおいて大いに異つて居るけれども、婚禮の本意は配を擇ぶにある。夫婦は相並び相對すべきものであるから、これを配といふ。夫婦たま〳〵配よろしからざれば家內治まらず、親族和せず、臣下僕從奴婢までもその主を輕侮し禍亂これより起るのである。然らば配偶のよろしきとは何であるかといふに、先づ第一に德である。人には氣質さまざまに不同があり、平日の行狀も性質に隨つてさまざまであるが、夫婦は一生の友である

から氣質の釣り合つた者でなければならぬ。第二は年齡である。夫は年長にして妻が年少なるべきは勿論なれども、それも不相應の隔りがあつてはならないし、その反對も尙更いけない。第三に、夫婦の家格・家祿が相當に釣り合ふことを要する。然らざれば閨門相和することなし。——以上三つの事柄は婚姻を結ぶ道の大道である。色を好み財をむさぼるは小人の道にして士大夫のことにあらず、妓女を畜え妾を召使ふには色を擇ぶもよいが、いやしくも妻を娶るに色を擇ぶが如きことがあつてはならぬ。文中子が「婚娶論レ財、夷虜之道也」と言つて居るのは名言である。人民の婚娶は言ふに足らず、士大夫以上の配を擇ぶべきは肝要であるから、上より堅く制度を立て專一に配を擇ばしめらるべきである。況んや、士大夫以上は婦を娶り女を嫁するにあたつては必らず上に告して許可を受くる制になつて居るのであるから、若し詐りを設けて上を欺くものがあれば嚴科に處せらるべきである。これ人倫を正しくする道であるにも拘らず、今の世にこの制度なきが故に、士大夫の中に色を好みて妓女を妻とする者や財をむさぼりて農工商賈その他卑賤の女を娶り多くの金を取る者がある。殊に今の士大夫は貧に苦しむこと身に切なる爲めに、妻を娶り數十百兩の金を取りて急場を救ひ、この金が盡きればその妻を虐げ、妻苦しみに堪えずして出で去らむことを請へば、それを幸ひに妻を還して金をば返さない。不仁不義無禮無度これに過ぐるはない。これは啻に士大夫のみではなく、諸侯の間にもしば〳〵見受けられることであつ

て、この點の定制がないことは大なる缺點である。——

かように春臺は說くのであるが、それは主として道德的な方面から論ぜるものであるにしても、反面において當代の妻が法制上いかに微弱な地位に在つたかを遺憾なく物語つて居る。

次は養子である。曰く——

異姓の人の子を取つて養子となして世を繼がしむるのは夷狄の俗であり、聖人の國には決して無いことである。然るに、今の世には子を多く持ちたる者は長子一人を置いて、次の子より下を皆悉く他人に與へて人の家を取らしめる。故に男子一人も無き者は同姓の親族を捨て、或は權勢を求め或は金をむさぼつて、異姓の子を取つて繼嗣とする有樣である。諸侯以下この類が少くない。まことに愚惑の至り、不孝莫大である。殊に今の武家は貧窮に苦しんで居る故に金を求めて他人の子を養子となし、それが爲めに卑賤にて富める者はこの時に乘じて金を出してその子を士大夫に養はしめ、數百金を以て田祿ある士大夫の家を取る。かようにして、國初（德川初期）以來軍功忠勤を以て祿を世にしたる家を、筋なき下賤の者が利をむさぼるは論ずるに足らず、士大夫なる者がこの姦惡をなして上を欺くとは抑々何事であるか。これは異姓の養子を禁止せられない結果である。

それから當代の法に依れば、諸侯以下大夫以上、年十七歲より四十九歲までに男子なき者は、死に臨むで人の子を取つて養子となし後を立てることを許される。しかし五十歲以上の者は存生中に養子することを請ふて繼嗣を定むべく、然らざれば死に臨むで請ふことを許されないし、未だ十七歲に滿たざれば養子を取つて後を立てることを得ない。それが爲めに十六歲以下にて死する者は後嗣なくして諸侯は國を除かれ士大夫は家亡ぶ。しかしこれは國政上に有害である。何となれば、祖宗のときに國家のために勤勞し、或は身命を捨てて忠を抽んでた者には、その功勞に報ひる爲めその分に應じて土田を賜ひ、子々孫々に至るまで永々に領知すべき由の文書を下したまふことはこれ臣下の忠を勵ます途である。然ればその家を絕滅せず、祀を奉せしめらるべきである。何ぞその宗家主十七に滿たざればとて一族の內より嗣を立つることを許さずして、その家を滅却せらるべきや。近世に及むで開國以來の功臣家の絕滅せるもの頗る多い。ひそかに願はくば、今までの法を改めて、功臣の末は幾世なりともその子孫あらむ限りは宗族の中よりその家を嗣がしめ、十六歲以下に養子を許さずといふ法を廢止すれば大善政である。

ところで、上に言へる如く異姓養子を嚴に禁じ、宗家一人もなく絕え果てその家を嗣ぐべき同姓の者がなければ、止むを得ずその家を除いてその祀を絕たしめらるべきであつて、かようにして滅亡するのは天の然らしむるところである。凡そ人の家の子孫なくなり果てて滅ぶるは皆天よ

り滅すのである、君上より滅し給ふものではない。また、今の世に十六歳以下は養子を以て後を立てることが出來ないから、諸侯以下の嫡子は常に歳を詐り、去年生れた子を今年は四・五歳と稱すること十人に九人であつて、これ實に下として上を欺くものである。これ皆異姓の養子を禁せずして、十六歳以下に養子を許されない爲めに起る弊俗である。——

春臺の切言する異姓養子の禁なるものは實にその淵源を支那に發し、またそれが本邦中古の律令に繼受されたものに外ならぬのであつて、これを復活せむとするところに春臺の支那學者としての面目が躍如として居る。蓋しこれ「聖人の法」なるが故であらうか。これを要するに、養子制度の改革を唱ふる春臺の所説には當時いかにして養子制度が運用せられて居たかを窺ひ得るものがあると共に、彼の所論にも一種の特色が見出されるのであるが、しかし、養子に就いて徳川幕府が種々の制限を設けたのは、これに依つて出來得る限り諸侯の數と勢力とを減殺し、中央集權的封建政治の安固を期せむとしたのであるから、春臺の說は所詮幕府の高等政策と相容れないものであり、到底實行される可能性はなかつたのである。

四　司法制度の改善

司法制度のことに就いては「經濟錄」巻三の官職の後半において說述して居る（第四六〇頁以下）。その所論は簡單であるが、司法制度の改善に說き及むで居る點に注目すべきものがある。

さて曰く、——

當代武家の諸役は皆官制に違ひて政の害となること多いが、他のことは姑く措いて問はず、特に甚しく政の害となることが二つある。それは、斷獄の官を立てないことと、問刑の官を立てないこととであつて、この兩者は必らず別に立つべきものである。（春臺は、支那の法律における斷獄を念頭に置いてゐる）。ここに斷獄といふのは獄訟を聽く官、すなはち今の世俗に公事といへるものであり、この獄訟を判斷する官をば必らず別に立てて、士大夫より農工商賈僧尼巫祝等の獄訟をただ一官にて聽くようにすべきである。異國（支那）にては斷獄の官を大理と名づけ、日本にて公家の世には今の世の盜賊奉行のような檢非違使を設けた。然るに、當代は寺社奉行・町奉行および勘定奉行の三奉行所にて各々その支配の獄訟を聽いて居る。例へば寺社の訟を寺社奉行所が、町人の訟を町奉行所が、さうして百姓の訟をば勘定奉行所にて取扱つて居る。凡そ、訴

は必らず原被兩造ありて曲直を爭論するものであるから、双方ともにその奉行所の支配なればその奉行所にて取扱ふのは勿論である。ところで、訴訟は原被兩造に定まりなきものであるから、その支配する奉行所の異る兩造なる場合には、一方の奉行所にて裁判し得ないから双方を評定所に召出して三奉行が會同して裁斷することとなるが、もとより官人は私心を懐かず偏頗があつてはならないこと勿論であるけれとも、いづれの官にても自己の支配の者を回護するのは人情の常であるから、評定所にて三奉行が議するにあたつても自然と寺社奉行は寺社方を回護し、町奉行は町人方を回護し、勘定奉行は百姓方を回護するといふ心持が無いとは言ひ得ない。そのような場合には衆議判にて多數決によるより外に途なき次第であるが、これ何ぞ正しき政ならむや。それのみならず、訴訟は百姓・町人・寺社人のみに限らず、士大夫の中にもあることであるが、左様の訴訟をば何人に斷せしむるか。三奉行が會合すれば十人ほどに達し、一人もそのことを我が身に任じて決斷する者なければ、ただ口々に理窟をいふばかりで落着することがない。故に官を立つる途は、斷獄の官を一官に定め置いて長官一人に佐武官を數多附け、國中の訴訟をただ一官にて斷せしむべきである。

次に問刑とは刑罰を行ふことであつて、これを必らず別に立てることは古よりの法である。異國にては大司冠刑部の官と言ひ、日本にても公家の世には刑部卿が判官の長となり、卿の下に輔・丞・錄などの官があつて一切の刑をつかさどるが、しかし刑官は人民を支配することは出來ない。支配することと刑を行ふこととを一官に混雜してはならぬ。何となれば、上に言へる如く、支配の者を必らず回護する心あるが故に、これに悖りては何事も指支へて行はれぬものである。故に古より刑官を別に立て六卿に列して重職となした。然るに當代はこの刑官を別に立てられず、寺社奉行・町奉行・勘定奉行・盜賊奉行の四奉行で面々に刑罰を行ふといふ有樣であつて、甚だ不都合である。これを以つて、奉行輩下の小吏は刑殺の威を振ふて小民を懼却し賄賂を求めることがあり易い。されば、刑を專ら刑官にて行ふことに定めれば小吏の輩が左樣の姦を爲すことを得ないであらう。かように理官と刑官とを別々に立てることは最も切望するところである。——

これに依つて觀ると、春臺の司法制度論は支那の法制に根本的基礎を置くことが知られる。すなはち、裁判官を一官に統一して寺社・町・勘定の三奉行とする無統制な裁判組織を改めむことを主張し、更に裁判官と行刑官とを別々に設けて政治の公明に資し、且つこれ等の司法官をして行政官と混同することなからしめむとするものであつて、その間の理路きわめて整然たるものがあるのである。尤も彼のかかる思想はつひに實現さるべくもなかつたが、この主張の根底には實に當代の非曲が横行して居たことを反面において物語るものであらねばならぬ。

五　刑法思想

刑法に關する春臺の思想は「經濟錄」の卷第八の後半部「刑罰」の條下に主として說かれて居る。その所說は例によつて支那的色彩を多分に發揮して居るが、劈頭に先づ刑罰の目的を說いた。すなはち刑は政を亂り治安を害する者を誅するの法であり、罰は過失ある者を懲し戒しむる法であつて、俗に「過怠ヲカクル」といふのは卽ちこれである。そもそも刑罰は治を佐くる道具であり、法令を出し禁制を立て、民これを愼しみ守りて犯すことなければ刑罰を用ふる必要がないけれども、人の性は千態萬樣であり、萬民の中には法令に違ひ禁制を犯す者がないではない。故にこれ等をゆるがせにして罰しなければ政これより敗れ、國家の亂を起す基であるから、唐虞三代のときより刑を用ひて治を佐け來つて居る。すなはち春臺は刑を以て政治の補助とし、しかも缺くべからざる補助であるとなすのでむる。

かくして彼は和漢の刑法史を顧る。

先づ支那に就いて言ふに、周以前の五刑は墨・劓・荊・宮・大辟であつた。墨は額を割りて墨をその中に入れるものであつて黥とも言つた。劓は鼻を割り、荊は足を割る。宮は男子を去勢すること

であつて腐刑と言ひ、女子ならば幽閉し後宮に入れて一生外へ出さず、「今ノ世ニイフ上リ者」であつた。大辟は死刑である。これ以外に耐刑・扑刑・贖刑・髡等々があつたが、このような慘酷な刑罰に對して春臺は如何に考へたかといふに、彼は、これ聖人の制し給へるところであるからとて深く尊敬し稱揚の辭を忘れなかつたのであつた。すなはち曰く、「古ノ五刑ハ聖人ノ制ナリ、肉刑果シテ慘刻ナル刑ナラバ、聖人何ゾ是ヲ制シ玉ハンヤ、聖人ノ道ニハ大夫以上ニハ刑ヲ施サズ、只專ニ庶民ノ惡ヲ懲サン爲也、庶民ハ小人ナレバ、柔ナル刑ニテハ懲ルル心ナク又罪ヲ犯ス者也。」されば、「墨・劓・荊・宮ノ類ハ、皆其身ニ誌ヲ着ルナレバ、自己ニイツ迄モ非ヲ忘レズ、他人是ヲ見テモ恐怖スル故ニ、萬民ノ戒トナルコト深ク廣シ、如何程嚴ナル刑ニテモ、暫時ノ苦痛許ニテ、身ニ瘢ノ着カヌ刑ハ小人ノ心ニ深クハ懼レズ、其時ヲ過レバ頓テ忘ルヽ故ニ、又罪ヲ犯ス也、今ノ世ノ鄙キ諺ニ、咽ヲ過レバ熱サ忘ルヽトイフ、誠ニ然」りである。故に、「聖人ハ肉刑ヲ行ヘドモ、但其罪ヲ懲スノミニテ、其人ヲバ棄ズ、墨者ニハ門ヲ守ラシメ、劓者ニハ關ヲ守ラシメ、宮刑ノ者ヲバ宦者ト名ヅケテ後宮ノ門ヲ守ラシム、今ノ世ニ奧番・鎖口番抔イフ者ノ如シ（中略）、如何ナル小人ニテモ、一タビ足ヲ割ラレ腐刑セラレテハ、懲リザルコトアルベカラズ、然ルヲ監門監宮ノ役ニ召使ヘバ生產ニ窮スルコトモナク、是ニテ命ヲ續ク故ニ惡ヲ改テ善ニ徙ル心モ起ル也、聖人ノ思慮斯ノ如シ、何ノ慘刻ナルコト

カアランヤ（中略）、凡何事モ聖人ノ法ニ遵テ惡キコトハナシ、聖人ノ法ヲ用ヒザレバ、害ヲ生ズルコト少カラズ」と春臺は主張するのであつて、支那の聖人の立て置きたる古刑法を崇拜することと寧ろ信仰の域に近いものがあるのである。

これより周以來唐に至る刑法の內容を說明して居るが、彼は唐律における一種の成文法主義に深く傾倒し、凡そ郡縣の世は四海の人みな天子の民にして、これを治むる者は皆天子の官人であるる。地方官が自己の決し難き疑獄をば奏聞して上意を請ふにしても、數千里の路を經て驛使の往來を待つようでは一向に急用を辨ずることが出來ないのみならず、殊に文書にて往復するは微細なる意味を達し難い。然るに一定の律を定めその法に基いて刑を行へば、數千里の地にあつても京都の內と同じく一律にて治むるから、速に決斷して法の遲怠することがない。故に郡縣の政には律を便利とするのである。尤も、「天下ヲ郡縣ニスルコト、モト聖人ノ制ニ違ヘルコトナレバ、是ヲ治ムル道モ亦聖人ノ制ニ非ル法律トイフモノヲ用ルハ」甚だ遺憾のことではあるが、しかし、それも亦止むことを得ない「自然ノ勢」であると春臺は考へるのである。

次に彼はわが國の刑史を說いた。すなはち、日本にては淡海公不比等が唐律に據つて和律を作つてから、公家の世にはこれを用ひて刑獄を行つた。坂上氏の家職となつた明法博士は實に律の專門家であつて、これを法家と言つた。公家の世には一罪を定め一刑を行ふにも必らず明法博士に命じてその律を考へしめ、勘文を出さしめてその文に依つて刑を行つた。和律の五刑（五罪）は唐律の五刑であつて、笞・杖・徒・流・死の五刑であつたが、末世に及むで次第にこの律も行はれなくなり、武家の世に至ると天下の制度が替つたから公家の律を用ひず、貞永元年の御成敗式目を作つて武家の定法となし、北條氏が執權の時代にはこの式目に據つて治めた。その後室町の世より武家の制度一變して式目を用ひず（？）、別に一代の法式があつた。次いで戰國時代を經、當代（德川幕府時代）に及むで海內一統し、國家の安寧なること前古未曾有であるが、しかし戰國の餘習を受けて萬事に制度なきこと多く、刑獄の法も一定して居らない有樣であるから、速に刑法を制定しなければならない、と春臺は主張するのである。「經濟錄」は享保十四年（二月八日）に書かれたものであるから、この主張は實に公事方御定書の制定（寬保二年）に先つこと十三年前に屬するのである。廣く知られて居るように、吉宗がこの御定書を編纂せしむる以前は專ら先例と道理とに據つて裁判が行はれ來つたものであるが、その先例たる判決例は極めて尨大な分量に達して後の裁判役人が之を知ることは容易ならぬのみならず、又しばしば請託や賄賂が橫行したから、同一事件に就いても裁判役人の思慮如何に依つて判決を異にするといふ奇現象を呈し、この點からも先例と道理を取捨して刑法を制定することは最も切望されて居たのであつて、この點を切言せる春臺の見識また推服に値するものがないでもないのである。

春臺は嚴罰主義を強調した。すなはち、刑は庶民を治むる道であるから刑を行ふには嚴を尚ぶ。刑の箇條少くしてこれを行ふに嚴を以てすれば、庶民は罪を畏れて法を犯さない。故に犯人に對して法の如く刑罰を行はなければ人民は法を畏れず、法を立てて威嚇したるのみにて刑罰を行はなければ、これ法なきと同じである。かかる觀點よりして春臺は赦宥を大いに非難せざるを得なかつた。曰く、「凡そ刑を行ふには赦といふことを禁せねばならぬ。赦は卽ち刑を宥して行はないことであり、今の世に死罪の者を人の請ふによつて赦免することであり、これは大いに法を紊すものである。死に該當する罪である以上は斷乎として死刑に處すべく、君の母妻または僧尼の請ひありとも斷じて許してはならない。總じて國政を行はば刑罰等のことは勿論である。——春臺はこの同じ意味のことを寧ろ煩雜と思はれる程くり返すのである。さうして次の語を以て結むだ、「多ク赦ヲ行フハ亂世ノ始也、君子ノ刑ヲ行フニハ、赦トイフ事、決シテ無シト知ルベシ」と。この筆法を以てすれば、赦令を雨下したる上代政府は赦令それ自身によつて大きなる「亂世」を作つたとでも言ひたいのであらうが、しかし、赦は國家非常の慶凶ある場合に特別の恩惠を以て行はれるものであつて、廣大無邊なる君恩の忝きを汎く受刑者にも知らしめて改過遷善の資に供せむことを期する點にその本旨があり、所詮、春臺の如きは右の如き意味における赦と所謂貰ひ下げとを混同せるものであつて、赦の本旨を正當に理解したものと言ふことが出來ないのである。

それから、犯人の隱匿も春臺の看過するところではなかつた。これを非難するのは固より當然であるが、隱然と、時には公然と行はれて居た犯人隱匿を論議することは當時としては正に一着想たるを失はぬ。彼は說いて曰く、——犯人が士大夫の家、又は諸侯の門に走り入れば主人この犯人を隱して出さないのが一般である。これは任俠の風にて賴もしきことであるけれども、國家の政には大なる害を及ぼすものであつて堅く禁止せらるべき事柄である。人を殺したる者を救ふのは窮鳥を憫む類とは大いにその選を異にし、人を殺せる者に黨するものである。これを禁制しないのは國家の失刑にして政の害と言はねばならぬ。また或は寺院に走り入れば寺僧これを匿し、或は官に請ひ或は領主に請ふて多くは赦免を蒙る。普通の人家にて盜賊を匿せば多くは同罪に處するのに、僧家に匿せば同罪の刑なきのみならず、却つてその犯人をも赦免するといふのは、これ甚だ道理に背けることである。殺生偸盜は佛法にも大戒として居る。ともかく、これ等の類をば上より嚴禁して、すべて犯人を隱匿した者は必らず連坐同罪といふ法を立てらるべきである。今の世にこの禁なき故に姦惡の者が萬一の活路を僥倖して法を犯すこと日に多い。これは政の大害である。——かく言つて語を結べる太宰春臺は、所詮、信賞必罰論者ともいふべく、そこに刑事政策的思想の深きものを見出すことは出來ないが、その一種の思想はまた歷史的に注

目すべきものであると言はねばならぬ。

幕府刑法においては追放刑が甚だ重要な地位を占めて居るが、春臺は刑事政策的立場から追放刑に反對して居る。すなはち、當代には輕罪の者を追放する刑があり、且つ追放の中で少し重き者をば、行先を禁錮して都會繁榮の地に居ることを許さないが、この刑は國政に害がある。何となれば、追放せられた者は生業に離れて飢寒身に迫る故に多くは盜賊の類となり、その中でも當所を追出されたるのみにて他所を禁錮しなければ、遠方の都會繁榮の處へ往て生業を營み得るけれども、都會に居住することを禁止せらるれば仕方なく邊鄙に隱れる。ところが邊鄙では生活し得ないから自ら姦惡のことをなして人の害となり其處の患ひとなる。そして、このような者が諸所に多くなれば後には黨を結び群をなして山賊・海賊となり、亂の端となる。されば殺さずして追放するは仁に似て居るが、生かしたるばかりにて宿なしになし飢寒困窮せしめるのは却つて不仁である。「此處ニテ人ノ害ニ成タル者ヲ追逐スレバ、他處ニ往テ人ノ害トナル、是則疾ヲ人ノ地ニ棄ルトイフ者ニテ、古ノ孫叔敖ガ兩頭ノ蛇ヲ殺シテ埋メルト相反ス、不仁ノ至也、異國ニハ古ヨリ今ニ及デ此刑ナシ」と結むだ。その言ふところ、多く首肯すべきものがあるではないか。

これを要するに、春臺は簡明なる刑法を制定して信賞必罰を以てこれに臨み、赦宥を非難し追放刑に反對して居るのであるが、その思想的な影響は主として彼の常に繰り返せるところの例の「聖人」の思想にその基礎を置きつつ、當時の刑法を考察したものであり、反面において當代の樣相を物語つて居る點に興味があるであらう。

六　春臺法律思想の性質

以上を以て太宰春臺がその主著「經濟錄」の隨所に展開せる法律論の大綱を述べることが出來たのであるが、ここに、これに對する若干の批判的論議を試みて以て本編の結尾となしたいとおもふ。

前にも屢々論及したように、春臺の思想には支那思想がその根底に橫つて居る。支那の古制を聖人の敎えなりとなし、自己の思想に合致せざる思想をば聖人の制にあらずとなし、またその立言には支那の古制を擧げて權威づけむことを常習として居る點より觀ても、彼こそは最も徹底せる支那崇拜家であつたのである。さうして、そのことが彼の法律論に至大なる影響を與へて居るのは言ふまでもない。例へば婚姻の條に說いて曰く、「異國ニテ南齊ノ世ニ東海ノ王源トイフ者ハ、數代高位ニ陞リタル家ニテ、其身モ通考トテ諸侯ノ列也、滿璋之トイフ者ハ富陽ノ富人ナリシガ、族姓勝レザル者也、璋之ガ子ニ鸞トイフ者アリ、王源ニ女アリ、璋之是ヲ聘シ其子ノ婦ニ

セントテ、劉嗣之トイフ者ヲ媒トシ錢五萬ヲ以テ聘幣トシテ婚ヲ求ム、王源五十貫ノ錢ニ愛デテ滿氏ト婚姻ヲナセリ、御史中丞トイフ官ハ諸臣ノ非ヲナスヲ糺彈スル職也、此時沈約中丞ノ官ニチ彈事トイフ文書ヲ作リテ王源ガ事ヲ言上シ、源ガ官爵ヲ削テ其身ヲ禁錮セラルベシト奏聞セリ、其文ハ文選ニ載タリ、異國ニハケ樣ノコトアリ、士大夫ノミニ非ズ、民間ニモ配ヲ擇バザルコトヲ禁ジテ、表子妓女ナドヲ妻トスル者ハ罪ニ處シテ律ニ定マル刑アリ（中略）、今日本ニ此制度無キハ大缺典也」（第六三二頁）とあるが如き、また刑法においても司法制度においても全くこれと同じ傾向の言が繰り返されて居るのであつて、これはひとり春臺のみに限らず多くの當代學者に見られ得る事柄であつたのである。

かくの如く春臺の思想は支那思想を以て固められて居たのであつて、それは或る意味において德川中期の思想界の一角に聳立せるものであつた。しかし、かような態度は國學が興隆して日本の固有の精神が眞劍に論究せられるに至ると次第に國學者の痛烈なる批判に接せねばならなくなつて來た。その最も有力な代表者は一代の碩學本居宣長によつてなされたのである。例へば宣長はその隨筆集たる「玉勝間」一の卷「儒者の皇國の事をばしらずとてある事」において曰く、「儒者に皇國の事をとふには、しらずといひて恥とせず、から國の事をとふに、しらずといふをば、いたく恥と思ひて、しらぬことをも、しりがほにいひまぎらはす、こはよろづをからめかさむとするあまりに、其身をも漢人めかして、皇國をばよその國のごともてなさむとするなるべし、されどなほから人にはあらず、御國人なるに、儒者とあらむものゝ、おのが國の事しらであるべきわざかは、但し皇國の人に對しては、さあらむも、から人めきてよかンめれど、もし漢國人のとひたらむには、我は、そなたの國の事はよくしれゝども、わが國の事はしらずとは、さすがにえいひたらじをや、もしさもいひたらむには、己が國の事をだにえしらぬ儒者の、いかでか人の國の事をばしるべきとて、手をうちて、いたくわらひつべし」（岩波文庫本、上卷、第二二頁乃至第二三頁）と。實に痛烈骨を刺すの批評であつて、流石の春臺もこれにはまともに答辯し得ないであらう。要するに彼等の所說にはかくの如き批評を受くるの間隙が多分に存して居たのである。

ところで、春臺の所說はその理論において精緻なるものを見出し得ず、言はば單なる思ひ付き的な・常識的な・且つ受賣り的な域を多く脫することが出來なかつた。これも亦この時代の學者一般に共通するものであつて、特にその經濟論なるものは經世濟民の論であるから、政治も法律も經濟も道德も皆悉く包攝せられたる、極めて雜然たるものであつたから、その理論的不徹底は固より當然のことであらねばならない。更に春臺の法律論は封建的なそれであつて、足一步もこの域外に出でて居ない。尤もこれは正にしかあるべき當然のことであつて、すべての思想が時の

社會形態によつて制約されて居るのであるから、封建社會の法律思想が封建的であるといふことは寧ろ穩當なる歸結であると言はざるを得ないが、ただ「約法」の如きことを始めとし、當時幕府當局者の法律政策の忌緯に觸るるが如きことを、大膽に糺彈的口調を以て唱導して居ることは、まさしく德川中期における學界の一異彩だつたことを失はぬ。彼の法律論が實行に移されなかつたのは、それが理想的な・道德的なものに過ぎなかつたといふよりも、一つにはそれが餘りに支那的であつて日本的でないことと、もう一つは幕府の政策乃至利益に合致しないものがあつたからであらう。

春臺の法律論は組織的なものではない。しかし、德川中期における民間學者の代表的思想としては看過し得ないものであるし、又これらが洗練されつつわが近世法律思想史が發展したといふ意味において、疑ふべくもなく、彼は日本近世法律思想史上において幾頁かの存在を占めねばならない人士である。さうして、今日の發達せる我國の法律學も實にかくの如き時代を經て次第に鍛鍊せられ、結成せられたものであることを知らねばならないのである。

第九　德川時代の藩法に就いて

一　幕府法と藩法

わが德川時代におけるいはゆる近世法の研究は日本固有法を闡明する上において頗る重要な意義を有するものであつて、王朝時代の繼受法が中世に至り固有法に止揚せられ、それが更に進むで德川時代に大きな規模を以て進展したために、近世法はまさしく日本固有法の最も顯著な發展形態を示すに至つたものと謂ふべきである。もとより、外國法たる支那法を繼受したる王朝時代にありても、法の外形は支那的なものを有したけれども、法の精神において我が固有のものが底流して居たこと謂ふまでもないのであつて、わが國體の大本に基く法精神は炳乎として輝いて居たのである。がしかしながら、近世法においては法の精神にありても法の制度的内容にありても多く日本的なものが示現せられ、殊にその素朴なる現實主義的法制は當代の國民性によく妥當せるものであつた。私はこの意味において近世法の研究は甚だ重要であると考へるのである。

ところで、普通に近世法と謂へば直ちに德川幕府法を想起するのが常であり、そして又それに

は相當の理由が存するのは勿論である。德川氏は代々征夷大將軍に任ぜられ、畏くも　天皇より國家統治の大權を行使すべきことの御委任を忝くせる結果、法を制定して全國に號令し、諸大名を統率したるがために、その發する幕府法は一種の全國的なものとなり得たのである。されば德川氏は早くも慶長十六年四月十二日、諸大名を二條城に召集して三箇條の誓詞を出させたのであつたが、その第一條においては特に、「如二右大將家一、以後代々公方之法式可レ奉レ仰之、被レ考二損益一而、自二江戸一於レ被レ出二御條目一者、彌堅可レ守二其旨一事、」（註一）と誓約せしめたのである。ここに右大將家とあるのは源賴朝のことであり、公方とは幕府を指すのであるが、この文意は、源賴朝以來代々の將軍家の定めた法令を土臺となしつつ、時勢の要求に基いてこれを補ひ、德川幕府の發する法令をいよ〳〵堅く遵守するといふのである。これに依つて幕府法が基礎となつて行はれたことは容易に理解し得るであらう。同樣のことは、德川氏が諸大名を統御するために寬永十二年六月二十一日に制定せる武家諸法度の第二十一條においても、「萬事如二江戸之法度一、於二國々所々一可レ遵二行之一事、」（註二）と强調して居るところである。

（註一）德川禁令考、第一帙（司法資料本）、第一〇七頁。その後、武家諸法度は寬文三年、天和三年、寬永七年の三ケ度に亘つて改正せられたるも、寬永七年の改正分を除きては、いづれも同樣の規定を存するのである。寬永七年の改正において之を削除したのは、幕府がこの原則を拋棄したためでなくて、既に自明のこととなつて居たから故らに規定する必要なしと考へたからであらう。それは恰も明治十五年一月一日より施行のいはゆる舊刑法が罪刑法定主義の大原則を揚言せるのを、現行刑法が自明のこととし削除せるのと揆を一にするものである。

（註二）德川禁令考、第一帙（司法資料本）、第一〇四頁。

德川幕府法はかくの如き中心的地位を占めて居た。故に、近世法といへば直ちに德川幕府法に着目するのは決して故なきことではない。しかしながら、ここに注目を要することは、諸大名も亦それぞれ自藩内に限り行ふべき藩法を制定したことである。もちろん、右に述ぶるが如く藩法は幕府法を基本となせるものなることは謂ふまでもないが、各藩の特殊事情や慣習に基いて細部の點においては必ずしも幕府法と揆を一にせざるものが尠くない。例へば德川三代將軍は田畑の永代賣買禁止令を出し、百姓所有の田畑を永代に亙つて賣買することを禁止したのであるが、水戸藩・日向藩などにおいてはかかる禁止を行つて居らない如きはそれである。これ蓋し各藩に對してはそれぞれ、相當に廣汎なる自治權が與へられて居り、今日の府縣・市町村などの有する自治權などとは到底比較にならぬ程の强力なる藩法制定權を有したが爲めであつた。從つて我々は幕府法を基本として研究しつつも、同時に藩法に對しても注目しなければならないのである。尤も、幕府法も近代法の如き成文法主義を採ることなくして不文法主義であり、且つ偶々その制定した

る成文法も秘密主義を採つたがために、成文法のみに依つて幕府法及び藩法の全貌を明かにすることは困難であり、他の方面をも併せて開拓する必要があるのであるが、しかし、その成文法を重視しなければならないことはそれにも増して明白である。何となれば、このやうな不文法主義の時代にありても成文法は依然として嚴たる存在を保持し、以て慣習法を拘束するの實力を有して居たからである。

二　藩法の公刊

徳川時代の藩法として今日その名の世に傳はれるもの尠くない。備藩刑典・名古屋藩代々御條目留・加賀藩御留書・盛岡藩律・福井藩御仕置條目・熊本藩律・土佐藩定目法度書・佐賀藩申命錄・濱田藩御定法・龜山藩議定書・その他が存する。これ等の諸藩律は多くその端を戰國時代の分國法に發しつつ、徳川幕府法を模範として制定されたものであるが、公法と私法・民事と刑事との明確なる概念的分化がなされて居らなかつたために、主として當時重視したる刑法規定の中に民事規定が併記されるの形式を採れるものが多い。

さて、右に記したる藩法は今日においては未だ印刷に附して公刊され居らざるがために、一般法律學徒の容易に利用し得ざる狀態に置かれて居り、ただ法制史家のみに依つて手にされ得たるに過ぎなかつたのであつて、遺憾に堪へざるところであつた。然るに最近に至り、この學界の缺を補ふために京都帝國大學法學部においては、同學部日本法制史研究室の編纂に成る「近世藩法資料集成」を「京都帝國大學法學部記要」中の一篇として、その第一卷を公刊せられた。まことに時宜を得たる措置であつて、蓋し學界に貢献せるところ多大なるものあるを信ずるのである。本書の編纂は教授牧健二博士の監修のもとに、助教授小早川欣吾氏が編纂の勞にあたられた。私は先づここに兩教授に對し深厚なる感謝の意を表さねばならぬ。

牧博士は本書の卷頭に序して曰く、「我國が今日當面せる未曾有の轉換期的事態は、日本文化を新に反省せしめ、日本的學問の建設を急がしめて居る。時代の此の要求の發生の爲に、我國の古法の研究は從來以上に重要の度を加へ來つたのである。」しかるに、「近世期の法制に關する研究と資料の出版とは、從來殆んど幕府法に限られて居て、藩法に至つては不明なものが多い。併し乍ら全國の知行高の四分の一弱が徳川氏及び旗本の支配で、他の四分の三強は諸大名の領地であつたことを思へば、藩法は之を輕視し得ないのである。武家諸法度の精神に基き、藩法は幕府法を以て範とするの慣例があつたとは云へ、彼此の間に相違せるものも多々存する。加賀の前田、土佐の山内、肥後の細川等の如く、法制の整備を以て聞えた藩もある程で、其他の大名の法

制にも見るべきもの尠しとしない。只惜むらくは今日多く散佚して普ねく之を蒐集することの易からざることである。」そこで京都帝國大學日本法制史研究室においては、「研究室設置の當初より藩法資料の蒐集に意を用ひ來つたが、幸に今日相當數之を架藏することを得た。其中には藩に於て制定せる法典あり。藩が公撰し又は藩臣が私撰せる法令集あり。慣例錄の類あり。一樣ではないけれども、今後其中の主要なるものを撰定し、加ふるに諸地方に採訪して收載し得べきものを以てし、事情の許すかぎり、逐次此等を整理して出版することを計畫」されることとなつたのである。我々はその勞を厚く多としなければならぬ。

本書に收められたる藩法は龜山藩議定書と盛岡藩律の二者であるが、前者は乾・坤の二部に分ち全文八十九箇條より成り、後者は百十三箇條より成つて居る。

三　龜山藩議定書

ここに先づ龜山藩議定書に就いてみるに、その内容は大體において幕府の公事方御定書を範とせるものなること一見して明かであるが、法條の順序及び細部の點、竝びに技術的な點において必らずしもその儘に書き寫し的模倣をなしたものではない。それ等に就いては追々述べて行かうと思ふ。本法は主として刑法規定を以て滿ちて居り、傍ら訴訟法・財產法・寺社法等にも及んで居る。さて第一條乃至第六條においては訴訟手續に關する詳細なる規定をなし、第七條では御定書の第百三條の規定に該當する所の刑罰の種類及びその執行方法に關する事項を定めた。ところで、御定書に見へる刑罰の内で死刑は鋸挽・磔・獄門・火罪・斬罪・死罪・下手人の七種であつたが、議定書ではこれを簡略化して磔・獄門・火罪・死罪・下手人の五種として居る。卽ち鋸挽と斬罪とを削除したわけである　磔は、引廻しの上、川原において磔にいたし、穢多に鎗を以て突かせ、科書の捨札を三十日間建てる。獄門は、引廻しの上、川原において同心をして首を刎ねしめ、獄門に懸ける。火罪は放火犯をばその犯行の場所へ引廻しの上、川原において火罪に處する。死罪は、引廻しの上、川原において同心に申し付けて首を刎ねる。下手人は、牢内において同心に命じ首を刎ね、死骸は親類の者より出願あればこれを下附する。これ等の點においては大體幕府法と近似して居る。また幕府法では追放刑に多くの種類が設けられ、重追放・中追放・輕追放・江戸拂・所拂・門前拂等があつたに對し、龜山藩では燒印當領中拂・領中拂・町拂村拂の三種に止め、外に無宿者に對するものとして追拂なるものがあるに過ぎない。これは幕府とは異つて全國に領地が散在して居らず、またその支配地の面積も狹少だつたために、左程に多種の追放刑を設くる必要なかりしに依るものであ

る。それから幕府法と同じく二重御仕置といふのがあつて、第八條の規定に依れば、役儀取上・過料、戸〆（手鎖）の上・過料、敲の上・領中拂、等々が擧げられて居る。また或種の重科にあつてはその附帶刑となす闕所すなはち財產の沒收刑を伴ひ、磔・火罪・獄門・死罪・永牢・燒印當領中拂の刑に處せられたる者は、それぞれ所定の財產を沒收されることとなつて居る。

拷問も亦行はれた。それは刑事訴訟において自白主義、換言すれば被告人の自白が無き限り裁判の宣告をなし得ざりし當然の結果である。第十三條は卽ち之に關する規定をなし、牢屋において拷問を行ふ際には大目付・町奉行等が屬吏を隨へて牢屋へ赴き、穢多に申し付けて拷問を行ひ、町目付・同心・小頭等が訊問する。しかし、この拷問は牢屋において行つたものであるから牢問であり、幕府法のそれと全く同じであつたと考へられる。これに對し狹義の拷問は遙に苛烈であつたから、特殊の犯罪にのみ限定してこれを行つた。すなはち、「拷問之儀者不二容易一事」であるが故に、逆罪人（子が親を殺し、家來が主人を害する等の罪）を始めとし、殺人・放火・盜賊・文書僞造・印鑑僞造・等の犯罪人にして、死罪に行はるべきも未だ裁判の確定し居らざる場合、又は犯罪の證據明白なるも白狀せず、或ひは共犯人が自白せるも當人が自白せざる場合、等に拷問を行ふを原則とし、決して濫りにこれを行ふことを許さず、たゞ例外として、右以外にても場合により拷問を行ふ必要を生じたときは月番の家老年寄の許可を受くることを必要とした。拷問に關する御定書百ヶ條第八十三條の規定を見るに、拷問を行はるる被告人は殺人・放火・盜賊・關所破・文書僞造・印鑑僞造・裁判確定前に他の犯罪が發覺し、それが死罪に行はるべき犯罪なるとき、この外拷問を行ふべしと評議したるもの、となつて居り、龜山藩のそれと頗る酷似せるものがあるのである。

第十四條には舊惡並再犯御仕置之事が規定せられ、これは、御定書百ヶ條の第十八條をそのまま借用したるものに外ならない。幕府法の「舊惡」制度は卽ち公訴の時效に外ならず、この點に就いては拙稿「德川幕府法における公訴の時效」（註一）を參照せられむことを希望するに止めて置く。

（註一）本書第十二篇。

幕府法に倣つて龜山藩においても亦田畑の永代賣買を禁止し、第二十五條において之に關する規定を設けた。但しその內容は御定書百ヶ條第三十條と全く同一であるが、御定書においては「高請無之開發新田畑等、其外浪人侍等所持之田畑　永代賣無レ構」との例外規定を設けて居るに反し、龜山藩にありてはかかる例外をも認めて居らない點が異つて居る。次に、第二十七條「人別帳ニ茂不レ加他所もの差置候御咎之事」は御定書第二十五條の模倣であり、第二十八條の隱鐵砲に關するそれは御定書第二十一條に基くものに外ならず、第二十九條「御留場ニ而鳥殺生

致候もの御咎之事」は御定書第二十二條に基き、第三十條の賄賂罪に關する規定は御定書第二十六條に、次の第三十一條「强訴・徒黨・逃散之百姓町人御仕置之事」は御定書第二十八條に、第三十二條「質地滯米金日限定之事」は御定書第三十二條に、第三十三條に、第三十四條「借金銀取捌之事」は御定書第三十五條及び第三十六條に、それぞれ基くものであり、その他これに類することは枚擧に遑なきところである。

しかしながら、細部の點においては必らずしも同じくはない。試みに第四十六條「密通並不義御仕置之事」を見るに、これは御定書の第四十八條乃至第五十條を併合したものであるが、幕府法では密通致し候妻・死罪、密通之男・死罪とあるに對し、ここでは死罪の上に引廻しを附加して居る如きその例である。また第四十七條は賭博罪に關する規定であるが、これは御定書の同じ事項を規定せる第五十五條と全然相違せる內容を有し、たゞその末尾において、「三笠附取退無盡、是又公儀御法度ニ付、自然左樣之もの有之節ハ、右博奕ニ准し御仕置可ニ申付ニ事」とて幕府法を基本とする旨なることを明かにし、且つ博奕宿の者が訴へ出づれば共犯人たりともその罪を免じて御褒美を與へることを御定書より模倣せるのみである。更に、盜犯に關する第四十八條をみるに、その內容は御定書第五十六條を手本とせること明白であるが、後者の第一項において、

「都而盜物之品ハ被レ盜候もの江相返可レ申候、金子遣捨候ハヽ、可レ爲ニ損失一、勿論盜物取戻候共無ニ差引一、左之事御仕置可ニ申付一事」といへる規定は、前者に存しないのである。この規定は實に重要であつて、被害者に贓物追及權を認め、且つ盜品を返却するも盜罪は免れ得ざる所以を明示せるものであるから、かかる規定が存在しなければ盜品を沒收したのであるか、將又、原所有者に返還したるかが明かでないのである。

以上の外に猶は述ぶべきことは尠くないが、最後に結論を述べて次に移りたいと思ふ。いふまでもなく龜山藩議定書は先づ第一に德川幕府の御定書を採りたるものであり、個々の細部に關する規定は特異なるものがあるけれども、法條の大綱においては異るところなきものであることが明かになつた。しかして、本法において示現されて居る精神は何であるかといふと、領民を安んせんとすることである。封建的な重刑を採用しては居るが、これに依つて社會の秩序を維持し、親子・主從・男女の別を明かにして道義を實現せむがためであつて、それは取りも直さず幕府を通じて統治權の行使を天朝より御預りせる大名たる者の責務でなければならぬ。大名はかくすることに依つてその直接熾烈な意識的であると否とを問はず、自分自身もまた領民全體も天恩を奉謝し、天壤無窮の皇運を扶翼し得たのであつた。

と同時に又　天皇が常に臣民に對して垂れたまふところの無限の御仁慈は大名も亦もとより之

を謹むで奉戴し　天皇の大御心を己が心として領民を撫育しその康福を増進すべき責務があつた。この責務たるや領民に對するものに非ずして、實に　天皇に對し奉るの責務である。されば龜山藩主もこの意を體し、第一條の末尾においては、「百姓者、農業之妨に不二相成一樣相心得、可二取計一候、其外町人百姓共、科あるものハ各別二候得共、引合之もの等隨分不レ及二迷惑一候樣相心得、吟味可二申付一事」といひ、裁判役人はその裁判をなす際に常にかくの如き撫民の心を以て臨まねばならぬことが強調せられて居るのである。かくの如きは一見したところ單なる同情乃至恩惠的思想の如くに見られ易いのであるけれども、それは西洋流の考へ方であつて、わが國においては歷代　天皇の御仁慈に基く宏大無限の仁愛の精神が固有して居るのである。この點においても正しく御定書の精神を繼承して居るのである。

四　盛岡藩律

次に盛岡藩律に就いて見やう。

本法を御定書百ヶ條と對比してみると、先づその形式において頗る酷似して居るに驚かされる。法條の表題も殆んど御定書を模倣し、そこに揭げられたる法條の同じであること等、その形式が御定書を模倣して居ることを示して居る。ただ同じ事項を規定しつつも、その條文の順序を少しく前後せしめ、また御定書に見當らない新規の法條を設けたるものが若干あるに止まるのである。幕府法が藩法の基本となりたることを玆に至つて最もよく物語つて居ると謂はねばならぬ。

然らば、法條の内容は如何であるか。私はここに二三の場合を表示して、以てこれを明かにしやう。先づ公訴の時效に關する規定を見やう（兩者とも舊惡御仕置之事といふ表題になつて居る）。

御定書第十八條

一　逆罪之もの
一　邪曲にて人を殺候もの
一　火　附
一　致徒黨人家江押込候もの
一　追剝並人家江忍入盜人
一　都而公儀之御法度を背き死罪以上之科ニ可被行もの

但役儀ニ付而私欲押領いたし候ものハ、輕ク候共、相應之咎メ可有之事

一　惡事有之尋申付置候もの
右ハ舊惡ニ候共御仕置伺可申候、此外之科一旦惡事いたし候共、其後相止候由申之、尤外之沙汰も無之におゐてハ、十二ヶ月以上の舊惡ハ不及咎事
但十二ヶ月内より吟味取掛り、十二ヶ月以後吟味濟候共舊惡ニハ不相立事
盛岡藩律第十二條
一　逆罪之者　一私曲ニ而人を殺候者　一火附　一致徒黨人家江押込候者　一追剝並人家江忍入盜入　一惡事有之永尋申付置候者
一　都而御法度を背、死罪以上之科ニ可行者
但役儀ニ付私欲押領致候者、輕候とも相應之咎可有之事、右者舊惡ニ候共御仕置相伺可申候、此外之科一旦惡事致候とも、其後相止留申之、尤外之沙汰も於無之ハ、十二ヶ月以上之舊惡ハ不及咎事
但十二ヶ月ゟ吟味ニ取懸り、十二ヶ月以後吟味濟候共、舊惡ニハ不相立事
これを見ると盛岡藩律が如何に御定書を模倣して居るかが一見して明かとなるであらう。
次に遺失物法に就いて見る。兩者とも「拾ひ物取計（斗）之事」と題して次の如く定めて居る（德川幕府の遺失物法に就いては拙著「日本固有法の展開」第二二三頁以下參照）。

御定書第六十條
一　拾ひ物之儀訴出候ハヽ、三日さらし、主出候ハヽ、金子ハ落主と拾ひ候もの江半分宛爲取可申候、反物之類に候ハヽ、不殘主江相返、拾ひ候者ハ、落し候者より相應ニ禮爲仕可申候
一　落し候物之主相知不申候ハヽ、六ヶ月見合、彌主無之候ハヽ、拾ひ候者江不殘爲取可申事
一　拾ひ物いたし不訴出儀顯におゐてハ　過料
盛岡藩律第二十八條
一　拾ひ物之儀訴出候ハヽ、三日爲相待、主出候ハヽ、金子ハ落主と拾ひ候者江半分宛爲取可申候反物類ニ候ハヽ、不殘主江相返し、拾ひ候者江、落候者ゟ相應ニ禮爲仕可申事
一　落候者之主相知不申候ハヽ、六ヶ月見合、彌主無之候ハヽ、拾ひ候者江不殘爲取可申事
一　拾ひ物いたし不訴出儀顯ニおゐてハ　過料
最後に、重罪人に對しては特にその死骸を鹽詰めにして刑を加へることが行はれたのであるが、これに關する兩者における規定の内容を比較すれば凡そ次の如くである（兩者とも「重科人死骸鹽詰之事」と題してある）。

御定書第八十七條
一　主殺

第九　德川時代の藩法に就て

一　親殺
一　關所破
一　重謀計

右之分、死物鹽詰之上御仕置、此外ハ不及鹽詰事

盛岡藩律第三十八條

一主殺　一親殺　一重謀

右之分、死體鹽詰之上御仕置、此外ハ鹽詰ニ不及事

以上に依れば、遺失物法にありては盛岡藩律が御定書を模倣し居るものなること一點の疑義が存せず、その文字も殆んど同じである。最後の重科人を鹽詰にして刑を加ふる規定は、これまた同じであるが、ただ一點異れる部分が存する。それは御定書においては關所破を擧げてあるに反し、盛岡藩律ではこれを削除してある點である。何故に故らこれを削除したのであるか、或ひは同藩には重要な關所が存在しなかつた爲めであるかも知れないし、若し重要な關所が在つたとするならば、これを削除したる理由を解するに苦しむのである。

他方において、御定書に規定なき事項を規定せる部分も見受けられる。例へば第八十五條「牛馬出入御咎之事」がそれであつて、これは盛岡藩が特に馬の名産地であつた爲めである。その第一項には、厩に繋ぎ置きたる牛馬を盜み出して他へ賣却したならば、主謀者は死罪、共犯人は中追放・買方は牛馬を沒收の上遠追放に處せられ、また度々御境を侵した上、馬を盜みたる者は獄門の重刑に行はれるのである。第八十六條「欠落立歸り者御仕置之事」も御定書にはなく、また極めて藩法的性格を濃厚に示せるものであつて、「江戸御屋敷ニ而欠落、直ニ立歸リ變氣ニ而取騷候者遠追放」とある如きが卽ちそれである。第八十七條「密木並密米・密荷御咎之事」も亦同じく、殊に興味があるのはその第二項に團體主義の刑罰（連坐刑）を採用して居ることであつて、密木を所持せる者があれば犯罪に關係が無くとも山守は役義取上げて所拂・五人組は過料・肝入は重過料に處せられるのである。連坐刑はわが近世の「村」が法人格を有すると共に、犯罪人は村・組の不可分的一員であつたことに基くものであり、わが固有の刑罰制度として最も大きな發達を遂げたのである。もとより御定書においても隨所に連坐に關する規定を設けて居る。

第八十八條「駈込者御仕置之事」は御定書に見えざるところであるが、妻の法律上の地位が低かつたことを示して興味がある。すなはち「夫不法之義有レ之、熟緣見詰茂無レ之、暇願候而も不ニ差出一、無レ據他江駈込候女」は、「親本江相返し、緣談三ケ年差留、申分無レ之おゐてハ駈込候家主、直々召仕申度旨願出候ハヽ可レ任ニ其意一」ことゝなつて居る。この場合における妻の行爲は

夫に不法なることありたるものであるにも拘らず、親元へ返し緣談三ヶ年禁止するといふことは、夫の不法と利己的行爲の前に妻を犧牲たらしむるものであつて、かくの如くであれば妻は終生、將來の見込なき境涯に沈淪することを强要せられ居ると謂はざるを得ぬ。なほ本條には更に婚約後、夫の人柄を存じ熟緣も仕り間敷と夫を嫌ひ、士家へ駈込みたる女は、親元へ相返し三ヶ年緣談差留めの制裁を加へられ、また夫に不法のこと無きに拘らず聊の議を申し立てて夫を嫌ひ駈込みたる女は近追放の刑に處せられ、夫を嫌ひ兩度まで士家へ駈込みたる女は御城下拂の刑に行ひ、所々へ駈込みたる女が無宿者ならば五戸御新田へ追放し、夫が不行跡の由にて駈込みたる女が不義同樣の所行あらば男女とも追放に行ひ、これを取持ちたる女は御城下拂に處せられる、等の規定がある。いづれにしても本條に現はれたるところにおいては妻の法律上の地位は相當に低下して居り、殆んど夫の不法の前に屈從してその生を終らねばならないことになつて居たと謂ふべきであり、封建時代であるとは謂へ、これでは決して妻をして喜び勵むでその職域に奉公せしめ得なかつたことを考へざるを得ないのである。尙、御定書第四十八條「密通御仕置之事」の條の下に、離別狀を取らずして他へ嫁したる女は髮を剃つて親元へ歸されることとなつて居るに對し、盛岡藩律第六十四條においては、かやうな女は三ヶ年間再婚を禁止し親元へ渡すことと定められてあつて、若干の相違あるを見るのである。

幕府法においては「孝は百行の基」なりとて親に對する孝行を頗る强調し、或ひは五人組をして親不孝者を告發せしめ、或ひは孝子を表彰褒賞して之を奬勵したのであつたが、盛岡藩律の如きは特に第八十九條において不孝者に對する刑罰規定を設け、重科を以てこれに臨むで居る。すなはち、(1)行狀よろしからず、親へ切懸り、打懸りはしなくとも、兩親の申分に背き、行狀よろしからず子を獄門の刑に處し、(2)切懸り、打懸りは不孝の旨を親が申し出るにおいては永籠（永牢、卽ち終身禁錮）に處せられ、(3)母親並に伯父が毆打せられ露命危くなりたる場合に、子供の御片付を願ひ出づれば、その子は三日獄門の刑に行はれる。(4)給所の百姓に親不孝の者があれば、地頭の願ひ出たる通りの刑罰を科することを許す。(5)母並に伯父・姉婿へ不孝に付、御片付の儀を願ひ出づれば三日獄門に行はれる。(6)不孝の旨を親を初めとし親類の者が申し出るにおいては打首の刑に處せられる。——かくの如く不孝者に對する刑罰は殆んど生命刑を以て臨まれ、その輕きにおいても實に終身禁錮であつて、如何にその刑罰が重かつたかを知るに足るであらう。このやうに重刑を科するに至つたのは取りも直さず人倫道德を重視し、且つ孝は百行の基なりと考へたが爲めに外ならぬ。西洋流の個人主義的・自由主義的觀念の下においては到底これを見るを得ざるところであつて、親のため家のためには子は孝悌と奉仕の誠を致さねばならぬとする思想の當然なる發露である。しかして、わが

國は皇室を中心とし天皇を家長と仰ぎ奉るところの一大家族國家であるが故に、國民各自の家が孝悌を中心としてよく治まるといふことは、取りも直さず國家の隆昌を來し皇室の御繁榮を意味するものに外ならざるを以て、孝悌の思想が全法律の中に取り容れられるべきは最も當然である。そこに我々はわが固有の法律精神の存在することを看過してはならぬ。

大名はそれぞれ自藩内の自給自足經濟を眼目とし他藩に依存するが如きことは努めてこれを避けんとしたから、その封鎖主義・鎖藩主義は矢張り藩法の中によく現はれるに至つて居る。試みにその一二の事實を見るに、藩營牧場の馬を他領へ賣りたる者は獄門の重刑に處せられ（第九十五條）、他領へ娘を賣つた者は遠追放・その世話を爲したる者も同刑・女は親類に呼戻させて構ひなし、とせられ（第百十條）、等の規定が存する。このやうな法律封鎖主義は幕府法が全國的な性質を帶びむとするに對して制約をなすものであつて、學者近世を呼むで中央集權的封建制度なりと爲すも、封建制度の性格上よりして眞の中央集權法は行ひ得るものではなかつたのである。

最後の第百十三條では、刑罰の種類及びその執行方法を擧げて居ること、正に御定書第百三條に倣へるものであるが、その内容は幕府法と相當に相違して居る。今その主要なるものに就いて見るに、生命刑には磔・獄門・死罪・解死人の四種があり、(1)磔は小鷹殺生場において之を執行し、鄉村は犯行の場所で行ふこともあり、科書の捨札を建て、三日間穢多を番人に付けて置く。

但し市中引廻し又は犯罪によつては引廻しを行はざる事あるも、田畑家屋敷及び家財はこれを沒收する。(2)獄門は磔と同じ場所で行ひ、捨札・番人の點も同樣であるが、犯罪によつては右場所にて首を刎ね、又は牢前において首を刎ねることもあり、沒收刑の附帶すること磔と同じ。(3)死罪は牢前において首を刎ね、死骸は取捨てるも、ためし者（刀のためし切り）に行ふ。(4)解死人は死骸をためし者に行はない點で死罪と異つて居る。

解死人の次は永籠である。永籠のことは私は前に無期禁錮だといつたが、これは遠島刑とも相混じ、且つ牢屋が完備しなかつたために親類・緣者へ身柄を預け置くことも行はれて居る。しかし、大體において自由刑といふことが出來るであらう。自由刑たる永籠に次いでは追放刑がある。これに、重追放・遠追放・中追放・御城下拂・二十三丁拂・所拂・等があり、犯罪人の場所的移轉をその内容とせるものである。

僧侶に對する特別刑としては追院・退院・一宗構・一派構の四種がある。追院は「住居之寺ハ不ニ相返ニ、申渡候處より直ニ拂遣」す刑であり、退院は「住居之寺を可レ退ヲ申渡」するのであり、一宗構は「其宗旨を構」ひ、卽ち禁止とし、一派構は「其一派を構、同宗ニ而茂、外之派ニ成候得ハ無レ構」である。

過料は二貫文又は三貫文を原則とするも、重きは十貫文又は二十兩・三十兩等、當人の財產狀

態或ひは村高に應じて額を定め、五日以内に納付せしめる。尤も、貧窮にして過料を納付し得ざる者は吟味の上、日を定めて手錠を加へるのである。また二重御仕置といふのがあつて、役儀取上・過料、戸〆手錠之上・過料といふことが行はれて居り、この點は幕府法及び他の諸藩法と全く異るところがない。

以上の外、盲人御仕置・座頭御仕置の如き特別刑があり、また普通人に對しても改易・戸〆・組預・手錠・等が見えて居るが、ここでは省略して置きたい。ところで、右に述べたる刑罰は如何なる特色を有つて居るかといふに、生命刑は幕府法より三種少く、且つ放火犯に對して科するところの火刑が擧げられて居らない。がしかし第五十九條に依れば放火犯人は引廻しの上、火刑に行ふと定めてあり、第七十四條では密通の上、舅を初め夫その外合計四人に毒を與へた者は火刑、（第七十五條）、とあるから、第百十三條の規定は火刑を擧げてないけれども、正確には生命刑は五種だつたといふべきである。何故に火刑を擧げなかつたのであるかに就き若干の疑問なきを得ないが、これは何としても第百十三條に掲げねばならぬ性質のものであると信ずる。現に前述の龜山藩議定書はその第七條において獄門の次に火刑を擧げて居るのである。

次に、自由刑の發達して居らないことは我が舊時代刑法の大なる特色であるが、盛岡藩律も亦その例外ではあり得なかつた。すなはち自由刑としては單に永籠があるのみであり、刑罰の基本を追放刑に置いて居ることは、刑罰を通じ、犯罪人を改善するの技術において頗る備はらざるものであると謂はねばならぬ。蓋し、追放刑は單に犯罪人を或る場所より一定の場所へ移轉するに止り、何等犯罪人を改善するの所以の途でなきのみならず、寧ろ彼等を無宿浮浪の無賴漢たらしめることに依り益々彼等を驅つて犯罪の危險ある者に化せしむるからである。幕府は追放刑を中心とする傳統的な刑罰體系が、よく犯罪人を改善して忠良なる國民たらしむるの刑罰目的を達成し得ざるものあるに思ひを致し、寛政二年に人足寄場を設けて新機軸を出したのであつたが、盛岡藩律においては未だこの點に關する新らしい機運が見えないのである。

が、他方においてその道德主義・孝道主義の立場は大いに注目しなければならぬ。人倫道德を重んずることは國家の安寧と隆昌のために頗る重要であるが故に、近代法に見られざる——封建的ではあるが——諸々の規定をなしたのであつた。例へば、婚約中の娘と不義——妻の場合は密通といつて不義といはない——を働ける男と娘とを切り殺したる親の罪を問はず（第五十二條第一項）、同樣にして緣女と不義を働ける男は輕追放に處せられ、女は三ヶ年緣談構ひ・親元へ渡す（同第二項）。かくの如きは人倫に反するからである。密通の男女は死罪の重科に處せられ（第六十四條第一項）、密通の男女を殺す權利を夫に與へ（同第二項）、また相對死（情死）も犯罪となつた（第六十五條）。親に對する不孝罪を重刑を以て處斷したことは既に上に述べたが、主人並

に親が重き罪を犯せる旨偽りの訴訟をなせば磔に行ひ(第七十二條第一項)、また普通の殺人罪は下手人(解死人)たるに止るも、主人や親を殺せば引廻しの上磔に行ひ、傷害を加ふるのみにても猶ほ磔を免れないのである(第七十五條)。この中には封建制度の影響を受けたるものもあるが、法と道徳との分化せるものが近代法であるとするならば、これを止揚して法と道徳とのヨリ高次なる結合をなせるものが來るべき新らしい法となるのではあるまいか。とはいへ、洋の東西に施して悖らざる如き道徳はあり得ず、日本には矢張り日本的道徳があるのであるから、新らしい日本法は亦もとよりこの點を考へねばならぬ。

五　餘　論

以上に依り今回京都帝國大學より印行されたる「近世藩法資料集成」第一卷に收むる龜山藩議定書及び盛岡藩律の內容及び藩法研究の必要なる所以をほぼ論明し得た。惟ふに、法律制度は我我の祖先より繼承せる文化的遺產であつて、維新以來急激且つ大規模に歐米法の輸入攝取を行つたけれども、それは法の形式においてであつて、日本固有精神に至つては燦として三千年の歷史を誇つて居るのである。法律文化的には恰も蠻野の時代なるかの如くに考へられ易き近世德川時代において、實は幕府法を始めとし、藩法に至るまで我々の想像以上の發達を遂げて居たのであつて、吾人はこれを探り日本的法律文化を闡明し、そこに展開せられたる我が法律精神を把握することは現下もつとも必要であることを確信する。しかして、幕府法を基本として諸藩の法制が如何に展開せられたるかを知らむが爲めには、先づ何より各藩の藩法を發見し、校訂し、以て世に出されることが先決問題であるが、私はこの意味において牧・小早川兩教授の御努力に對し深く敬意を表すると共に、希くばその續卷の速に世に出されむことを待望して止まぬものである。

第一〇　徳川刑法における刑罰

一　徳川刑法の意義

ここに徳川刑法といふのは固より徳川幕府の刑法であるが、然らば徳川刑法とは具體的には果して何を指して言ふのであるかと問はるるならば、やはり若干の説明を加へなければならないのである。

さて、徳川幕府の刑法は元來不文法主義を以て一貫し來り、戰國時代に發生し發達し來つて、その刑法はすこぶる權威主義的色彩を帶び、且つ糺問主義的刑事訴訟手續に依つてこれが適用を見た。抑々舊時代における刑法は、一般に不文法主義を採用せるものであつて、いはゆる近代的罪刑法定主義に立脚せしものにあらざるが故に、そこに刑法運用の便宜主義が採用せられる餘地が多分に存在し得たのであつた。

ところで、徳川幕府の刑法が不文法主義を採つて居たことに就いては諸種の方面から説明することを得るが、極めて大まかに分けると凡そ次の三點に存する。すなはち第一に、立法技術が未

だ幼稚なるが爲めに、個々の數箇條より成る法は臨時的にこれを作つて居るけれども、一個の組織ある體系的な成文法典を作ることは到底容易の業ではなく、止むを得ず從來の判決例を基として裁判するの外なかつたのである。この故に、我が古法において判決とか慣例とかが法の淵源として重要なはたらきを爲して來たことは、中世の御成敗式目や近世の御定書などを見れば明かに知ることが出來るのである（註一）。第二に、日本人はその國民性として言擧げせざる現實主義的なものなるが故に、形式張つた成文法よりも現實生活に妥當なる慣習法が國民性に合致するものがあつた。第三に、法の内容を民衆に秘して以てその威嚴を損せざらむとする秘密主義的思想の現はれであつて、成文法典を作れば如何にするもその内容が外間に洩れて、以て法の威信を傷けると考へられたことを擧げねばならぬ。我國においてかくの如き思想が最も顯著に現はれたのは德川幕府法においてであつた。すなはち、幕府刑法は專ら從來からの判例や條理などに從つて構成されて居た爲めに、多年に亘る判例の數は到底一々枚擧に遑なきほど堆積し、しかも時の經過により、或ひは擔任裁判役人に依り、判決を異にするが如き不都合の結果を生じ、且つ裁判所には多年に亘る判例を檢出することを職務とせる例繰方なる役人を置いてあつたほどである。されば、世の文化が進み生活諸關係が複雜化すると共に訴訟の事件と種類とが多くなる傾向にむかひ、到底從來の如き不文法主義を以てしては迅速且つ公正なる裁判をなし得なくなつたので、ここに從來からの不文法主義を是正し、一個の成文法典を編纂せらるべき必要を痛切に感せらるるに至り、既に三代將軍の時代においてこのことを上申したけれども、それでは法の内容が外間に漏れてその威信を損するといふ理由に依り許可さるるところとならなかつたほどである。

しかしながら、世の趨勢は幕府の意圖するところに反して成文法典を編纂することの必要を促して止まず、仍つて八代將軍吉宗は享保五年（西暦一七二〇年）に寺社奉行・町奉行及び勘定奉行のいはゆる三奉行に命じて、從來の判例を取捨し且つ道理に立脚して新しい成文法典を編纂せしめむとした。そこで、この命を受けたる三奉行は大いに努力して寬保二年（西暦一七四二年）に「公事方御定書」を作り上げて將軍に呈した。この間實に二十三箇年を費して居るのであつて相當に大事業であつたことをこれだけでも想像し得るのであるが、更に況むや本法の内容を檢討するならば、苦心努力の跡は一層歷然たるものあるを感ずるのである。

この公事方御定書は體裁上、内容が上・下二卷に分けられた。今これを檢討するに、上卷は全文八十一箇條から成つて居て主として訴訟手續に關する規定が收められて居る。これに對し下卷の方は全文百箇條に達し、中には訴訟手續その他に關する規定もないではないが、主として刑法に關する規定が大部である。故に、私がここに德川刑法といふのは實はこの公事方御定書下卷を指すのであることを注意されたい。そして、世にいはゆる御定書百箇條、或ひは單に百箇條とも

謂はれたところのものは正にこの下巻の部分であつたのである。尤も、かやうに編纂されはしたが、その後に至り新らしい判例や道理やに依つて更にこの内容が改正される必要に迫られたので十代將軍家治は明和四年（西暦一七六七年）に至り、これを補訂して下巻を百三箇條となし、上・下兩巻を合せて科條類典となしたのであるが、しかし、百三箇條に增加せられた後も猶ほ依然として「百箇條」と指稱された。それほど「百箇條」は著名なものになつて居たのである。しかして、これより先、御定書の内容は時々增損を加へられて、その度ごとに追加として本法中に追補せられたが、延享二年（西暦一七四五年）以後の修正は別冊として、これを「御定書に添候例書」又は單に「例書」といつた。從つて、御定書と例書とは共に兩者が一體となつて行はれたのである。

そこで問題になるのは、かくの如くして幕府が御定書を編纂したる後は、幕府は例の秘密法主義を放擲したのであるかといふ點であるが、實は決して秘密主義は捨てられたのではなかつた。否、幕府がその後においても如何に强く秘密法主義を維持せむとして居たるかは、次の事實に依つても明かである。卽ち御定書はこれが施行の前においても後においても曾てこれを國民の前に公布されたものではなく全く秘密に附せられ、いはゞ裁判役人のみの心得書とでもいふべき性質を帶びしめ、御定書を手にし得るのは在職中の裁判役人のみに限られ、辭職するに際しては常に必らずその御定書を一旦幕府へ返上しなければならなかつたのである。蓋し、かくの如く嚴重にするに非ざれば法の内容が外間に洩れる虞があるからである。法の秘密主義もここに至つて實に極まれりと謂はねばならぬ。

尤も、實際問題として、幕府がかかる秘密法主義を採つたといふことと、それが果してよく保持され得たか否かといふこととは全く別個の問題であることは言ふまでもないのであつて、あれほど法の秘密に附せられねばならぬことを强調せられたにも拘らず、事實において御定書の内容の外間洩れたるもの頗る多く、從つてそれが一般民衆の間に廣く知られるに至つたことは當然の成行である。故に、我々としては秘密法主義の保持力が如何に困難であるか、少くとも國民の生活を直接に規律せむとする法の内容は容易にこれを秘し通し得るものでない所以を歷史的に敎へられるのである。

以上の論述に依つて大體私は德川刑法なるものを說明し得たと思ふが、猶ここに一言注意しなければならぬことは、これは飽くまでも德川氏の刑法であつて日本全國に行はれたものではなく、ただ德川氏の直轄地（これを天料・天領などと言つた）内においてのみ行はれ、他の諸地域においてはそれぞれ當該の大名が自己の領地内のみに施行すべき刑法を有して居たのである（註二）。この意味において德川氏は一個の大名としての性質をも有して居たわけである。但し、德川氏は

諸大名の封建主君であつた關係上、その法令が諸侯によつて模倣されることの少くなかつたのは當然である（註三）。

かくて、私は愈々本題に入るべき順序になつたのであるが、以上述ぶるところに依つて明かなるが如く、本編において取扱はむとするところは專ら御定書百箇條に見へる刑罰であり、從つてそれは德川中期以降におけるものであることを諒解されたい。事實、同じ犯罪に對しても初期と中期以降とでは多少刑罰を異にせるものがあるのである。

（註一）判例が我が古法史上で如何に重要なはたらきをなして來たものであるかに就いては、拙著「日本固有法の展開」（昭和十四年）第一頁以下參照。

（註二）諸藩の刑法典に就き、拙著「日本法制史大綱」（昭和十八年全訂版）第二七〇頁參照。

（註三）この點に關しては、本書所收「德川時代の藩法に就いて」參照。

二　刑罰の目的

德川刑法における刑罰が如何なる目的を持つたものであるかといふことは頗る重要な問題であるが、この點に就き曾て中田薫博士は一般豫防主義及び特別豫防主義を兼ねたるものにして應報主義を採用せるものではなかつた、と說いて居られる（註一）。しかして、中田博士はその理由として四點を擧げられ、第一に、「或種の刑罰及びその執行方法から見て然か論結することが出來る。例へば死に處するの後、梟首する獄門の刑、磔・獄門・火罪・死罪等に附加されたる引廻や、鋸挽・磔等に附加されたる晒の如き屬刑、此等極刑執行に際し刑場其他の場所に建てられる科書の捨札、或は又磔・獄門等の刑を科すべき或種の罪人が牢死せる場合に、その死骸を鹽詰としてこれに刑を加ふるの類は、何れも威嚇主義の刑罰若くは處刑方法に外ならぬのである。現に德川幕府の裁判官も右に示した獄門・引廻・晒・捨札等の制度を以て公衆威嚇の手段である、」と心得て居たのである、とせられ、第二は、御定に見へる舊惡免除の規定であつて、「此規定は今日の執行猶豫とはその形式に於てこそ相違して居るけれども、その根本思想に於ては全然一致する所のものであつて、刑罰の目的を以て犯人を懲戒し改善せしむることにありとの見解の下に於て初めて見ることを得べき規定である。蓋し、應報主義の下にあつては刑罰は正義に基づく應報であるから、一度罪を犯せる以上、後日これを悔悟するもその應報を免かるるの理由はない。反之、懲戒主義即ち特別豫防主義の下にあつては、犯人が已に悔悟の意を表する以上、更にこれを懲戒するの必要はないのである。從て若し他に重大なる弊害が之に伴ふ事なくんば、一切の刑罰を免除することが却て當然の結論でなければならぬ。吾人は此舊惡免除の規定に依て德川刑法が

所謂特別豫防主義を認めて居ることを明瞭に看得るのである。」次に第三は、當時の奉行や裁判官の思想に付て見るに、寛政元年九月十六日松平越中守が評定所一座に心得のため與へたる書付に、「公事裁許其外御仕置の事、一人の休戚に預り候儀にも無之天下邪正勸懲に預り候儀ニ而、風俗をも變化いたし候本に候上は、云々」とあるのは、これ「明らかに御仕置を以て獨り犯人自身の懲戒たるのみならず、天下公衆に對する勸善懲惡の手段と見た思想である。」とされ、最後に第四は、以上述べた如き刑罰思想は又、德川時代における學者或ひは政論家の刑罰論に現はれて居るところと全然一致するとて、太宰春臺・山縣周南・安井息軒・中井履軒・大塚孝威らの所論を引用せられて以て、「此等の說を見ると、或者は刑罰の目的を以て犯人懲戒にありとし、或者は公衆威嚇にありとして居るけれども、他のものは場合によつて或は懲戒と云ひ、或は威嚇と云ひ、兩者を判然と區別して居らぬ處を以て考ふれば、德川時代に於ける學者、政論家の胸中には刑罰を以て犯人を懲戒し、改善せしむるの手段なりと見る思想と、公衆を威嚇し、敎育するの方法であると解する思想とが互に相往來して居たものと見ることが出來る。」と言ひ、かくして、「以上引擧したる四種の例證に依て、德川時代に於ける刑法主義が所謂應報主義にあらずして、一般及び特別豫防主義に相當するものであることが充分證明されたと信ずる。」と結論づけて居られるのである。

右の所說は大體において首肯し得る。ただ特別豫防主義は頗る稀薄であつて、刑は「見懲し」の爲めであると言つて居る如く、一般人を威嚇することに依り犯罪をなすこと勿らしめむとするものであるから、一般豫防主義であつたと言ふことが出來る。と同時に、犯罪人の改善といふことも考へられて居たから、一般豫防主義と改善主義との結合せるものと爲すべきである。ただしかし、かくの如き改善主義が採られたにも拘らず、その行刑技術が幼稚なりし爲めにその改善目的を達成し得ず、むしろその反對の結果を招來するに至つたのである。

舊時代の刑法として改善主義の採られたことは世界刑法史上に特異なる存在を占むるものであるが、これを明かにすることこそ實に刑法史研究上の根本問題であらねばならぬ。今、私の考ふるところに依れば、我國は建國以來、上に至仁至慈なる天皇を戴き奉り、臣民に對しては限りなき御仁慈を垂れさせたまひ、殊に刑餘の者に對しても等しく赤子なりと思召して聖恩を洽ねからしめたまふた。從つて、そこには犯罪人を憎むが如き御考へはこれを拜することを得ず、應報刑の思想は生ずるの餘地が少かつたのである。そのために天皇親政の行はれて居る時代においては一般に寬刑であつた所以である。德川時代においては天皇親政が行はれて居らなかつたけれども、天皇の御委任に基いて國政を料理したる將軍は常に天皇の御仁慈なる大御心を奉戴して人民を愛撫し、ひとたび罪を犯したる者あらばこれを改過遷善せしめて再び天皇の忠良なる臣民たらしめ

仍つて以て天壌無窮の皇運を扶翼し奉らしむるのが、實に日本固有の刑法精神であり、從つて、又刑罰の目的であつたのである。固より、徳川氏はこのことを具體的に言明して居らないけれども、その言明の有無に拘らず、例へば人足寄場制度（註二）を見ることに依つて明瞭に看取し得るのである。

されば徳川刑法における刑罰目的は、その思想として一般豫防主義・改善主義であり、その精神卽ち法理においては犯罪人を天皇の忠良なる臣民たらしむるの點に在つたと謂はねばならぬ。ここにいふ「思想」は世界各國に共通する普遍的なものであるに對し「精神」は日本の國體に淵源せる全く日本獨自のものである（註三）。改善主義の思想は西洋のそれも日本のそれも同じであるが、その精神においては全く異るのである。

次に、徳川刑法には連帶主義と身分主義とが行はれた。前者は、犯罪行爲そのものには何等の關係がなくても犯罪人と地緣的乃至血緣的に一定のつながりがある場合には處罰されたものであり、後者は武士、百姓町人といふが如く身分を異にすることに依つてそれぞれ刑罰を異にする場合があつた。以上の二點に就いては既に私の論じたところであるから（註四）、ここでは省略して置きたい。

猶は一言して置きたいのは、刑罰は公刑主義であつたけれども、特殊の場合には私刑の行はれたことである。例へば御定書百箇條の第四十八條第三項には、妻が他の男と密通（姦通）せる場合に男女とも夫が殺した場合に就き、「密通之男女共ニ夫殺候ハヽ、無レ紛におゐてハ無構」とあり、次いで第四項但書では、若し密夫が逃げ去りたる場合には、妻は夫の欲するままに處置さるべしとて、これを「夫之心次第ニ可ニ申付一」といひ、第五項では、女が同意せざるに密通を申し掛けたり、或ひは家内に忍び入つたりせる男を發見して夫がこれを殺しても、その不義を申し掛けたる證據があれば殺人の罪を問はないこととし、しかも第十二項に依れば、これは妻の場合にも妾の場合にも差別なく適用されるものの如くである。また同第二十四項にも、他家の家來又は町人等が下女と密通いたし忍び入りたる場合に、男は江戸拂の刑に處せられるも、女は「主人心次第可レ爲レ致、」とあつて、主人が自由にこれを處置することを許されて居つたのである。

更に第四十九條においては、婚約中の娘と不義をなせる男及び娘を一緒に切り殺した親は、確かに現場を見屆け紛れなきにおいては罪とならない、と定められて居る。卽ち婚約中の女（これを緣女といふ）は法律上妻に準じた地位を與へられて、妻の密通の場合よりは刑罰が少しく輕くはあるが、とにかく犯罪を構成し、しかもその處罰が親の手によつて行はれて居たことがこれに依つて知られるのである。

されば、これにて明かなるが如く極めて例外的にではあるが、徳川刑法は私刑をも承認して居

るのであつて、これは戰國時代よりの遺風であるといふべく、勿論、かかる若干の規定が公刑主義を妨ぐるものでないこと謂ふまでもない。

（註一）中田博士「德川刑法の論評」（法學志林、第十八卷、第四號、第三頁乃至第九頁）。

（註二）本書所收「心學と囚人敎化」參照。

（註三）拙著「日本固有法の精神」第六章參照。

（註四）拙著「日本固有法の展開」第二七五頁以下。そこでは「德川刑法の三原則」を論じて置いた。

三　刑罰の種類

刑罰に如何なる種類があつたかに就いては、御定書百箇條の第百三條に、「御仕置仕形之事」といふ項下で定められて居る。御仕置とは卽ち刑罰のことであるが、かくの如く一定の刑罰が明確に法定されて居る以上は、裁判役人としてはここに定められてある以外の刑罰を考へ出してこれを科するが如きは許されなかつたのである。彼のゲルマン中世法においては、手や指を切り取り、舌を拔き、鼻や耳を削り取るところの不具刑（Verstümmelungsstrafe）が行はれて居たが（註二）、かかる刑罰は德川刑法に全く法定されて居らないが故に、たとえ糺問主義的刑事訴訟手續が行はれて居た時代とは言へ、裁判役人はかかる不具刑を宣告することは許されなかつたのであつて、御定書百箇條に刑罰の種類が定められたといふことは頗る重大なる意義を有するのである。しかし、それだからといつて、德川刑法が近代的な罪刑法定主義に立脚せるものでないことは謂ふまでもない。

刑罰はこれを大別すると、死刑・名譽刑・流刑・追放刑・身體刑・自由刑及び過料その他となすことが出來る。この內で流刑は追放刑の一種の如くにも見へるが、また兩者には多少觀念上において異るところも見受けられるから、ここでは兩者を別個に說明することとしたい。しかして以上の刑罰の內で追放刑が最も頻繁に行はれたものであるが、これを行つた爲めに犯罪人を却つて多數に作り出すこととなつたので、幕末にはこれが緩和せられたこと後に述べる如くである。

以上は御定書百箇條における刑罰の基本體系であるといふべきであるが（註二）、以下私はこれ等の各々に就いてやや詳しく說明を試みたいと考へる。

（註一）H. Planitz, Germanische Rechtsgeschichte, 1936, S. 220.

（註二）身分主義が行はれて居た結果、この刑罰の基本體系は主として町人百姓・神官僧侶などに適用せられ、また下級武士に適用せらるる部分もあるが、しかし上級の武士などには適用されて居らぬ。上記の死刑の中に切腹が包含されず、また離緣狀を受取らずして再婚した女に對する處罰の如きは全

く庶民にのみ適用せられたこと謂ふまでもない。この點を特に注意して置く必要がある。

(1) 死刑

戰國時代における殺伐なる氣風の影響を受けて、徳川時代の死刑は頗る威嚇主義の實を備へ、以て一般豫防に資せむとして居るのであるが、鋸挽、磔、獄門、火刑の如きは出來得る限りこれを行はざることに意を用ひて居る。さて、死刑には鋸挽、磔、獄門、火罪、斬罪、死罪及び下手人の七種があり、その輕重の度合はそこに列擧されたる順序によるのであつて、鋸挽がもつとも重く、下手人もつとも輕きに居つた。

先づ鋸挽であるが、これは「一日引廻、兩之肩ニ刀目を入、竹鋸ニ血を付立置、二日晒、挽可レ申と申もの有レ之時ハ爲レ挽候事、」であり、附帶刑として田畠・家屋敷・家財などの沒收を伴つた。尙、この場合に晒をなすに就いては一定の法式があり、晒の場所へ三尺四方の箱を埋め、その中へ犯人を縛り置き、完料にて蓋をなし、穴から首だけを出して、完料の跡へ土俵を三俵積み左右へ鋸及び竹鋸を建て置き、朝五時から夕方の七時まで晒して置いて、希望者には件の竹鋸を以て首を挽かしむるのである。なほ、食事竝びに兩便のときは完料の穴より辨ずることとなつて居る。

磔は淺草又は品川で行ひ、鄕村ならば犯罪のありたる場所へ差遣して行ふこともある。尤も、科書の捨札を三日間建て置き、非人をして張番せしめる。但し引廻すこともあるが、犯罪に依つては引廻さないこともある。けれども、田畠・家屋敷・家財等の沒收されることは鋸挽と異らない。しかして、享和二年の制においては、晒の上にて磔なる者の晒日數は先例が區々になつて居るけれども、今後は三日晒し、三日目は半日も晒せば直ちに處刑されることとなつた。磔刑の執行に關する具體的方法は次の如く明確に定められて居る。

一、御仕置場所に囚人引來候得ハ、下働非人六人にて馬よりおろし、罪木仰向ケニ乘せ、足首を横木へ結付、貳人ツヽ、左右江廻り、高腕を横木へ結付、囚人之衣類を左右脇下より腰之程迄切破り、胸板之所左右より卷付、三所迄繩にていほ結ニ致し、胴繩たすき繩を手傳人足拾人餘にて起し、根を穴の内へ三尺餘埋込、土にてかため、彈左衞門手代檢使與力へ伺、下役同心囚人之名前承り、彈左衞門手代江突掛り候樣差圖いたし、下働非人、鑓を持左右へ分候内、壹人見せ鑓を突出す（囚人面より二尺程隔ア殘り壹人鑓を引、直に脇腹より肩先へ、鑓之穗先壹尺餘突出し、一ツ捻り鑓を抜、其後ハ左右より代り〳〵突く、鑓數貳拾本參拾本位突、檢使江伺之上、咽吭右左より止め鑓をさす、（リヤ〳〵ト聲をかけ

次に、獄門は淺草又は品川において行ひ、地方では犯行の地で行ふこともある。引廻・捨札・番人等はすべて磔のときと同じであり、また首は牢内で刎ね、沒收になる財産は皆磔と同樣であるが、獄門の方法は死罪の場合と同じやうに、「首打落し候得ハ、非人直ニ首引揚、手桶之水にて洗ひ、兼而手當致し置候俵ニ入ル、獄門檢使、町方年寄同心雙方二人出居、右首請取、先ヘ幟捨札建レ之、其跡より首入候捧を非人兩人にて差荷ひ、檢使同心差添、淺草・品川御仕置場江罷越、獄門ニ掛ル、但、引廻無レ之候得ハ幟無レ之」といふ方法であつた。しかして、この獄門首の晒日數は三日二夜であり、捨札は三十日間建てられた。

火罪は放火犯人に對して適用されたものであるが、これは引廻の上にて淺草又は品川において處刑せられ、鄕村では放火した現場でこれを行ひ、捨札・番人・沒收などはすべて前と同じく、ただ盜犯放火でなければ捨札に及ばない。火罪は文字通り火焙りの刑に處するものであつて、その執行方法にも詳しい規定が設けられて居る（註）。

（註）火罪の執行方法は次の如し。

一、六七寸廻り之大竹貳ツ割ニしてひしき、五尺廻り之輪ニいたし、同四ツ割竹長サ七尺折廻し、大輪を釣り火罪木江結付候、此輪ハ囚人入候ため計りにハ無レ之候、仕懸ケ之ため計候、右之輪竹不殘舞繩ニ而ひしと卷、其上を土すさを入、挾と塗込、又候又上ヲ細繩ニ而土留まき塗申候。

一、囚人あふり候槇輪三尺程退輪之形ニ堅積重申候、勿論、輪江囚人入候と、仕懸ケ之節、働之もの出入之ため貳尺程も道を明ケ、右之槇重申候、

一、同茅槇廻り積重申候、仕懸相仕廻候得ハ、右働之もの出入道を槇茅ニ而ふさき申候、

一、囚人場所江引來候節、馬よりおろし、いましめ之儘ニ而、右之輪之內江入、兩高腕を釣り竹に結付、次ニ細腰柱ニ結付、次ニ高股柱ニ結付、次ニ足クヒ一足ニ寄柱に結付、何れも大繩貳ツ重懸ケ、しかと結付、土ニ而塗込、其上小繩ニ而卷、又候塗申候、小男ニハ槇を踏セ申候、

一、塗付廻いましめ之首繩を切、大繩貳重ニ隨分ゆる〳〵柱ニ結付申候、同右之通土ニ而結目を挾と塗仕廻、働之もの立去り申候、

一、茅二三把一手に持、火を付參り、風上より積候茅之中程ヘ火を移し、莚にてあをる、時宜ニ寄、所により火を移す、囚人相果候樣子を見計、燃殘等引拂ひ、茅四五把ツヽ、一手ニ持、火を付、左右より參り、一方よりハ鼻、一方よりハ陰嚢を燒、

但、女ハ乳を燒、皆とゝめなり、

猶ここに注意すべきは、鋸挽、磔及び獄門には引廻が附加されて居るが、同じ死刑でも火罪以下のものには引廻が附加されて居らぬといふ點である。それは右の三刑が殊に重いからに外ならない。

そこで引廻の方法に就いて觀るに、先づ罪人を牢屋から出し、改番所前にて三寸廻り程の藁太繩を腰繩となし、苧細引を增繩に掛け、非人人足が取り圍むで裏門より出、非人たちが罪人を抱へて馬に乘せる。この引廻しの檢使は町方と與力との雙方が二人馬上にて付添ひ、下役の同心は罪人の人數によつて不同である。かくして引廻の行列に移るのであるが、それには先拂ひの非人五人が幟を持ち、その他多數の非人や役人たちが付添つて行列を行ふのであつて、これは要するに一般豫防主義の現はれである。

斬罪は、淺草又は品川において町奉行組同心が執行し、御徒目付及び町與力が立合つた。そして田畠・家屋敷・家財等の悉くが沒收されたこと上述のものと異らぬ。

死罪は、首を刎ね、死骸を取捨て、且つ財產を沒收される。ここにいふ檟者（ためし）とは檟斬（ためし）りにせられることであるが、武士・神官僧侶・穢多・非人・濕癩强く煩へる者・などはすべて檟者（ためし）にされないから、要するにこれは百姓町人のみに適用されたものと謂ふべきである。

最後に下手人は、首を刎ね、死骸を取捨るけれども、財產の沒收が行はれないばかりでなく、檟者（ためし）にされない等の點において死罪と異つて居るのである。

(2) 名譽刑

名譽刑には晒と改易との二種があつた。既に述べたる如く晒は引廻などと同じく附加刑としても行はれ、例へば「三日晒・一日引廻の上磔」といふ如くである。しかし御定書百箇條には特に「晒」を擧げて居るから獨立の刑罰であつたこと明かである。さて本刑たる死罪などを伴はない單なる晒は、江戸では日本橋において三日間晒すこととし、ただ例外として新吉原の者がその土地のことに關して晒に處せらるべき惡事をなした場合には、新吉原の大門口にて晒されることとなつて居る。

改易は大小の刀を沒收し退居せしむるものであつて、神官・鄕士などにも適用されたものと考へられる。

(3) 流刑

流刑は遠島のみであつて、御定書の規定に依れば、江戸より遠島の者は大島・八丈島・三宅島新島・神津島・御藏島・利島・これ等の七島の內へ流し、若しまた京・大坂・西國・中國より遠島にする場合には、薩摩五島の島々・隱岐・壹岐・天草へ流すのである。しかして、附加刑とし

て當人の田畠・家屋敷・家財はすべて沒收される。要するに遠島は死刑に亞ぐ重い刑罰であつて、彼等は辛うじて口に糊し得るに過ぎざるが如き生活を餘儀なくせしめられる狀態であり、未だ島地の開發とか植民政策とかの觀念をも併せ抱いて行はるるには至らなかつたのである。

流人の發遣に關しては大體次の如き手續が採られた。說明を省略して左に覺書を引用することとしたい。

覺

一、島々江之御證文ハ拙者共方江請取、島支配之御代官江相渡申候、
一、大島江流人御座候節ハ、御證文拙者共方江請取、向井伊總方江相渡申候、
一、浦賀御關所江之御證文ハ拙者共方江請取、流人警固同心ともニ爲ン持、浦賀御關所江差越申候、
一、御目見以上之流人並女流人ハ、船中別圍ニ而差遣申候、
一、流人出身之節、重病ニ而相殘り候もの有ン之節ハ、町奉行より斷證文拙者共方江請取、浦賀御關所並流人遣候島之役人迄人數減候、斷證文拙者共方より差越申候、
一、八丈島、御藏島、此兩島江之流人ハ三宅島迄差遣、三宅島之島守より請取請文取之相渡、三宅島ニ而順風次第、其所出船仕候、
一、若破船候節者、其所ニ流人揚置、名主・年寄共江申付、番人附置、警固同心之內壹人御當地江罷登り、注進次第伺之上、代り之船仕立差越申候、
一、伺書之趣、何年以前被ニ仰渡ニ相濟候哉、書留等も無ニ御座ニ、相知レ不レ申、先役共方より段々申傳ニ而伺書差出申候、
右之通流人有之節ハ取計仕候、以上

十二月（寬保三年）

櫻井七右衞門

(4) 追放刑

追放刑は犯罪人の御構場所（居住禁止地域）を設定せるものであつて、犯罪人を單に現住所より他の場所へ移轉せしむるに止まり、寧ろ當人を無宿浮浪化せしむる點において最も惡影響を齎らせる刑罰であつた。元來、追放刑は戰國時代に發達せるものであつて、諸大名が對立割據せる當時においては、出來得る限り犯罪人を自己の領地內より一掃せむと努め、以て他領へ追ひ遣つたわけであるから、相互にかくの如きことを行へば結局のところ單に犯罪人の遣り取りをなして居るのみであり、犯罪人は益々增加する一方であつた。

しかしながら、それにしてもこれは刑罰として最も行ひ易く、且つ殆んど特別の手數を要しな

いものであるから、德川幕府は依然としてこれを採用し、しかも廣汎にこれを實行して居るのである。尤も、德川中期以降に至ると餘りにもこれが弊害甚だしく、無宿浮浪の徒は增加するばかりであつた爲めに、遂にこれを緩和し、かくして追放刑に處せらるべき者の一部を佐渡鑛山の水替人足となし、更に進むで人足寄場に收容して改過遷善を促すの方法を採り、ここに幕府の行刑は根本的な進展を遂げるに至つたのである（人足寄場に就いては次編「心學と囚人敎化」參照）。

しかし、それは德川時代では未だ例外的なものに過ぎず、やはり基本的には追放刑が中心であつたこと謂ふまでもない。

さて追放刑の種類は甚だ多く、重追放・中追放・輕追放・江戸拾里四方追放・江戸拂・所拂・門前拂等があつた。

重追放は追放刑の中で最も重いものであつて、その御構場所は武藏・相摸・上野・下野・安房・上總・下總・常陸・山城・攝津・大和・肥前・東海道筋・木曾路筋・甲斐・駿河である。つまりこれ等の地域以外の土地においてでなければ居住することを許されないのである。しかも、この重追放は田畠・家屋敷・家財のすべてを沒收されるのであるから、當人は文字通り無宿浮浪の徒に化せざるを得ないのである。

尙、女は重追放に處しないのが原則であつたが、寶曆三年十一月に改正されて、町人百姓の女は重追放に處し得ることに改められた。如何なる事情に基いてかくの如き改正が行はれたかは明かならぬものがあるが、刑の性質上、故らに男と區別するの必要が無かつたからであらう。

重追放に亞いで重き追放刑は中追放であつて、その構場所は固より重追放より狹いけれども、猶ほ且つ武藏・山城・攝津・和泉・大和・肥前・東海道筋・木曾路筋・下野・日光道中・甲斐及び駿河に亘り、且つ附加刑として田畠・家屋敷は沒收せられ、ただ家財のみは許されるのである。

輕追放はその御構場所として江戸拾里四方・京・大坂・東海道筋・日光及び日光道中が擧げられ、田畠・家屋敷は沒收し、家財は構ひなしであつた。

以上三種の追放刑は共に犯人の住居の國を御構ひとし、若し住居の國を離れて他國にて犯罪をなした場合には、住居地の外に犯罪發生の國も同樣に御構場所となる事が寬保二年に追加法として定められ、更にまた京都において重追放申し付けた者は上記の御構場所の外に河內・近江・丹波の三國を加へるが、中・輕追放の場合には別に左樣な加增をしないことになつた。尙、追放刑者は御郭外にて放ち遣はし、侍ならばその場所にて大小を渡してやることに例慣が出來て居る。

江戸拾里四方追放は、江戸の日本橋を中心として東西南北五里以內の地域が御構場所である。尤も、京都において江戸拾里四方追放に當るものは山城國中拂であり、ただ御家人はその品によ

り侍以上ならば江戸を拂ひ、洛中洛外拂とする。尤も、これは寛政四年正月十三日の評定所一座評議の上決定せるもので、それ以前にあつては、江戸拾里四方追放に當るものを洛中洛外拂、江戸拂に當れるものを洛中拂となして來たのであるが、元來、京都では山城國中拂・洛中拂・洛外拂の三種があり、すべて入墨の者は洛中拂に處するに就き江戸拂の者を洛中拂となすのは不相當であるから、右の如く改正されたのである。

それから、江戸拾里四方追放に該當する犯罪にして犯人が在方（鄕村）の者たる場合には居村も御構場所となり、財產を沒收されることはないが、ただその犯罪が利慾を以てなされた場合には田畠・家屋敷を沒收する。尤も、年貢を滯納などして居るならば、更に家財をも沒收されることになつて居る。

次に、追放刑の中でも特に輕いものとして拂なるものがあつた。そして、これには江戶拂・所拂及び門前拂がある。

さて江戸拂は、品川・板橋・千住・本所・深川・四ッ屋（四谷）大木戸より以內が御構場所であつた。尤も、寬延元年二月以前においては、本所・深川に居住することは差支へなかつたのであるが、このとき以降、江戸並びに本所、深川における町奉行支配地は御構となつた。

所拂は、在方は居村を・江戸町人は居町を・それぞれ追ひ拂はれるものであるが、財產の沒收刑はない。しかし、その犯罪が利慾に拘りたる類ならば田畠・家屋敷を沒收、若し年貢の滯納などして居れば家財をも沒收されることになつて居る。

門前拂は、奉行所の門前より追ひ拂ふのであつて、何等の沒收刑をも伴はず、追放刑の中では最も輕きものに屬して居る。

(5) 身體刑

身體刑（肉體刑）は犯罪人の身體に對し害を與ふるものであるが、既に述べたる如くゲルマン中世法に見られた如き不具刑などは行はれて居らぬ。しかして、身體刑には入墨、敲、剃髮刑の三種が行はれた。

入墨は身體刑と同時に名譽刑としての性質をも有して居るが、これは八代將軍の享保五年に始められたものであつて、牢屋敷において腕に廻し幅三分づつ三筋の入墨をなす。牢屋內で入墨をなしたる後、入墨の跡が全快して出牢せしめた。換言すれば、「腕江間六七分明ケ、幅三分程ニ墨二筋引廻し、針を十本程寄せ卷候而、墨之上を突、直ニ又墨を入、敲候上、入牢申付置、乾キ候而村役人江引渡候事、但無宿ニ候ハヽ、追拂候事」といふことが行はれた。

しかしながら、入墨の形は地方によつて異れるものとなし置き、當人再犯のときはこの入墨を

檢することに依り、嘗て何地方において罪を犯せし者なるかを、一見して明かならしむるの方法を採つたから、右に言へる入墨の形態は江戸におけるものに外ならない。そこで、再犯以上の者に對しては、その都度從前の入墨の上へ壹筋宛增入墨をなすことになつて居る。

敲は、その數五十を普通とし、重きは百敲に處した。敲は男・女・幼年の別なく行はれ、且つ又、百敲は百日、五十敲は五十日の過怠牢に換へられ得たものの如く、寛政九年九月の「入墨重敲又ハ敲ニ相當之女御仕置段取之事」において、「敲ニ當り候女之御仕置ハ、大人・幼年ニ不レ限百敲ハ百日、五十敲ハ五十日過怠牢ニ而も可レ有レ之哉ニ御座候處、入墨重敲ニ當り候を過怠牢ニ而ハ全く敲而已之御仕置ニ相當り、相當仕間敷處、女之御仕置ニ入墨ハ難レ成との御定も無ニ御座一候間入墨重敲ニ相當り候ものハ、入牢之上百日過怠牢申付、敲計ニ當り候ものハ、前書之通大人幼年之無ニ差別一、百敲ハ百日・五十敲ハ五十日過怠牢申付候積、以來極置候樣可レ仕候哉、奉レ伺候、以上」といひ、これが翌月三日に認可されて居るのである。

敲を行ふのは、牢屋の前にて罪人の肩から脊・尻へ掛けて、脊骨を除き、氣絶しないやうに注意し、檢使の役人を遣はして牢屋同心に敲かしめる。若し氣絶したならば水を呑ませ、また立會の醫者が藥を服用せしめた。しかして、罪人が町人であるならばその家主及び名主を呼び寄せ、在方ならば名主・組頭を呼び寄せ、敲の實狀を見せたる上にて當人を引渡し、若し又その罪人が無宿者であるならば身柄の請取人がないから、牢屋の門前にて追ひ拂ふことが行はれて居る。

最後に御定書の第四十八條に依れば、離別狀を取らずして他家へ嫁した女は、髮を剃り、親元へ返すこととなつて居るが、この剃髮刑も亦やはり身體刑の一種と見て差支へないであらう。

(6) 自由刑

幕府の刑罰は牢屋以外の場所において執行するところの死刑、流刑、追放刑などが頗る發達して居た爲めに、近代法に見ゆるが如き監獄内で犯罪人の自由を拘束する刑罰たる自由刑は殆むど見るに乏しき狀態であつた。

さて、自由刑としては牢舍を始めとし、閉門・逼塞・遠慮・戸〆・手鎖・押込等を擧げることが出來る。しかし、これ等はいづれも刑罰としては甚だ輕きものであり、幕府法がこれを重視して居らなかつたことを物語つて居る。

先づ牢舍に就いて見る。元來、牢屋は刑事被告人又は刑の宣告を受けて未だ刑の執行をなし得ざる者等を一時的に收容する未決監又は假留監たることを原則とし、現代監獄の如き既決監たることを本質とするものではなかつた。何となれば、有罪の宣告を受けた者はそれぞれ死刑・流刑・追放刑・身體刑などに行はれて、その身柄を牢屋内に拘禁するところの刑罰を科することが出來

なかつたからである。

ただ例外的にではあるが、牢屋は既決監としての性質をも若干有して居た。それは牢舎といふ禁錮刑があつたからであつて、これに一定の日數を限りたる（例へば百日牢舎といふ如き）有期のものと、永牢といふ無期禁錮との二種がある。牢舎刑はすべて作業に従事せしめず、單に多囚を同室に禁錮するのみに止まつた。

閉門は、門を閉ぢ窓を塞ぐも釘〆にするに及ばない。但し病氣の節夜間に醫師を招いたり、自宅から出火したりせる場合は勿論のこと、近所より出火したる節、屋敷内にて防火するのは差支へなく、すべて火事の際に屋敷が危險になれば立退き、その旨を頭支配へ申達すべきことになつて居る。

逼塞は、門を立て、夜中はくぐりより目立たざるやうに外界と通路するは差支へない。但し、醫者を招く場合や失火の際などの處置は閉門及び次の遠慮と同じである。

遠慮は、門を立て、くぐりは引寄せ置き、夜中に目立たざるやうに通路するはよろしい（註）。戸〆は、門戸を貫を以て釘〆にするものであり、手鎖はその掛りにて手鎖を掛け、封印を付け、五日目ごとに封印を改める。但し、百日手鎖の分は隔日に封印を改めるのである。また押込は外出せしめず、戸を建て寄せ置くものである。

牢舎を除く閉門以下の刑は、自由を或る程度まで拘束するといふ點で自由刑の範疇に入れるものであるが、しかし、これを牢舎などに較べると遙かに緩和されたものであつた。故に、これは廣義の自由刑であるが、狹義においては謹慎刑とでも稱すべきであらう。

（註）　寶永元年七月六日（御定書の制定以前）に閉門・逼塞及び遠慮に關し次の如く定められるところがあつた。

閉門

一、門を閉、通行有之間敷候、

一、門之外より板を打候儀無用ニ候、窓をも釘〆にいたし候にも不レ及候事、

但、窓に懸ケ戸可レ懸候、掛戸無レ之候ハヾ、ふさき可レ申事、

一、不レ叶用事ハ、夜中ひそかに可ニ相達一事、

一、病氣之節ハ、醫者招候儀不レ苦候事、

一、火事之節、屋敷あやふき體ニ候ハヽ立退、其段支配方迄可ニ申達一候、自火ハ不レ及レ申、近所より火事出來候ハヽ、屋敷之内、火防候儀不レ苦候事、

逼塞

一、門をハ建置、書之内ニ而も、くゝりより不ニ目立一樣ニ通路可レ有レ之事、

一、重キ病氣之節ハ、親類、緣者、醫師ひそかに參候分ハ不レ苦候事、
一、火事之節、屋敷あやうき體ニ候ハヽ立退、其段支配方まで可ニ申達一候、自火ハ不レ及レ申、近所より火事出來候ハヽ、屋敷之內火防候儀不レ苦候事、
遠慮
一、門を立、くゝりは引寄可レ置事、
一、不レ叶用事又は病氣之節ハ不ニ目立一樣ニ親類、緣者、醫者參候分不レ苦候事、
一、火事之節、屋敷危キ體ニ候ハヽ立退、其段支配方迄可ニ申達一候、尤無ニ遠慮一火防可レ申事、

(7) 過料

過料は錢三貫文又は五貫文となつて居り、特に重きは拾貫文又は二十兩・三十兩とその者の財產狀態に順ひ持高に應じて適當に定め、三日以內にこれを納めしめる。尤も、極めて貧困にして過料を納め得ざる者は、過料の代りに手鎖の刑に處した（註一）。

かくの如く、過料は現行法の過料と罰金とを包括せるものであり、その額も場合によつて格段の差異があり得たわけであるが、その後、寬政十一年六月に至り、

(1) 過料
(2) 身上（財產狀態）に應じ過料
(3) 身上三分の二又は三分の一取上候程の過料
(4) 家財家藏取上候程の過料
(5) 小間に應じ過料

の五種に區別されるに至つた（註二）。

（註一）明和九辰年十月十二日、評定所一座への「過料難ニ差出一もの手鎖之儀ニ付御書付」には、即ち「都而過料申付候者之內、身上無レ之者ハ、手鎖ニ相伺候も有レ之、過料ニ相伺候も有レ之、區々ニ候、以來、悴・下人等之類、身上無レ之者ニ而も、過料ニ當り候者ハ過料申付、過料難ニ差出一ものハ、御定之通手鎖可ニ申付一候、右之通、一統相心得、區々ニ不ニ相成一樣可レ被レ致候、」と見へて居る。

（註二）寬政十一年六月、「過料取立方之儀ニ付申上候書付」における評定所一座の評議は、五種の過料に就き注目すべき說明をなして居る。今その主要部分を引用すれば次の如くである。

一、過料

右者、御定書ニ有之候通、三貫文・五貫文是迄之通申付可レ然候、

一、身上ニ應過料

右者、前書御定書ニ、重ハ拾貫文、又者貳拾兩・三拾兩、其もの之身上ニ隨ひ、或ハ村高ニ應し

員數相定可レ申と有レ之、尤、村高ニ應と有レ之ハ、一村江當り候咎ニ可レ有レ之村過料者、是迄之通、百石貳貫文之割合ニ而申付可レ然奉レ存候、身上ニ應し過料之儀者、貳拾兩・三拾兩其もの之身上ニ隨ひ員數相定可レ申處、右身上割合之儀取極無レ之候而ハ、區之儀も出來可レ仕、依レ之地主家持之分ハ、一ケ年之地代家賃上リ高・家內人別割合を以、其分限四分一餘之積り申付可レ然奉レ存候、

此四分一餘と申ハ、明和四亥年依田豊前守町方勤役之節之書留、本町三丁目大坂屋文藏一ケ年之暮方分量凡四拾七兩程ニ有之、右之分限四分一餘之割合ニ而、過料七拾貫文申付候趣ニ御座候、右者御定書ニ三分二・三分一之過料と申名目有レ之、身上ニ應し過料と有レ之候上ハ、三分二より輕・四分一餘ニ申付候儀と相聞以ニ趣意ニ相當之儀ニ奉レ存候、且、右者家持之儀ニ而、延享二丑年島長門守・能勢肥後守江店借之身上ニ應し過料之儀御尋有之候節、家內人別之暮方を積り立、身上宜ものハ貳拾貫文・中分ハ拾貫文・輕ものは三貫文之過料申付可レ然趣申上候書留有之候間、店借之ものハ右之趣を以過料申付候積り、

一、身上三分二又者三分一取上候程之過料

右者、御定書御仕置仕方ケ條之內、田畑持高之內三分二・又者半分・或者三分一取上候過料御定有之、三分二之過料者、壹反歩ニ付五貫文、三分一可ニ取上ニ分ハ壹反歩ニ付貳貫文と有レ之候得共、江戸町方並田畑無レ之者之割合ハ無ニ御座ニ、是又前ケ條之割合を以、過料申付候積り、

一、家財家藏取上候程之過料

右者見分之もの差遣、屋敷地面ハ除、家藏家財を入札爲レ致、右當りを以過料取上ケ、家藏無レ之ものハ御定之通、身上ニ應し五貫文・三貫文之過料申付候積り、

一、小間ニ應し過料

右者、博奕三笠附いたし候もの之地主・名主・家主・五人組・兩隣者、御定之通申付、其外家並之もの共も、御定之通、過料三貫文宛申付、右家並家主五人組有レ之候得者、過料高合拾五貫文に相成候、此拾五貫文を小間江割付、小間壹間何程ニ相成候、其小間分を向側家主銘々之小間江割掛、何程ニ極取立候積り、右之趣ニ相極置候樣可仕候哉、其節々之取計ニ相成候而ハ區之儀も御座候間、此段奉レ伺候、以上、

ところで、右の最後の小間料であるが、これは天保十年十二月に至り取扱方を改めて、次の如くすることに評定所一座評議上申し、認許された。曰く、「……今般一座再應評議之上、度々先例等を取調、以後博奕打家並向側とも、家主・店借之無ニ差別一過料申付、右取立方之儀、御定書之通、家並壹人江過料三貫文申付、假令ハ五人有レ之候得ハ拾五貫文ニ相成、右五人之もの並主謀兩隣共間口合拾五間有レ之候得ハ、小間壹貫文ニ相成、右壹貫文を向側小間一間之過料高ニ極、間數ニ應し取立候樣極置候ハヽ以後區之取計も出來申間敷、可レ然哉ニ奉レ存候、右者一旦申上置候趣ニ拘り候儀ニ付、此段相伺申候、以上」と。

(8) 其他の刑罰

以上擧げたるものの外にも猶ほ諸種の刑罰があり、餘り一般的には行はれて居らなかつたからここでは便宜上それらを一括して說明して置きたい。

（イ）身分刑

身分刑としては奴と非人手下とがある。御定書百箇條の第二十條に依れば、關所破をなせる女は奴となす、とある。然らば奴刑とは如何なる刑罰であるかといふに、御定書の第百三條には、當人の身柄を希望者へ與へることとし、若し希望者なきときは牢屋內に拘禁して置くこととされて居る。しかし、固よりこの拘禁は自由刑たる牢舍とは全然その本質を異にして居る。

次に、御定書の第五十條を見ると、男女が情死し、雙方とも死に損じて存命ならば、三日晒の上、非人手下に處し、また主人と下女とが情死し、主人のみが存命ならば非人手下に處するとある。ここにいふ非人手下なる刑罰は、平人（平民）を非人の身分に貶下するのであつて（註一）、穢多彈左衞門が立會つて非人頭へその身柄を渡すものである。

（ロ）死骸刑

これは私の假りに名付けたものであるが、死骸刑は最も眞正な意味において死人に鞭打つものであつて、御定書の第八十七條に規定するところに依れば、重科人の死骸を鹽詰にして刑を加へることとし、これに該當するものとしては主殺・親殺・關所破・重謀計の四つが擧げられて居る。

（ハ）僧侶に對する特別刑

これは追院・退院・一宗構・一派構の四種があつた。先づ追院は「住居之寺江不二相歸一申渡候所より直ニ拂遣ス」ものであり（註二）、退院は「住居之寺を可レ退旨申渡」す刑であり、一宗構はその宗旨、例へば當該僧侶が眞言宗の僧侶ならば、爾後、眞言宗の僧侶たることを禁ずるものであり、最後の一派構は、例へば當該僧侶が眞言宗東寺派の僧侶ならば、爾後、同派の僧侶たるを許さず、しかし、それ以外の宗派、例へば眞言宗善通寺派の僧侶たるは差支なしといふが如くである。

（ニ）二重御仕置

それから、御定書では二重御仕置といふことが規定されて居る。これは一個の犯罪に對して二重の刑罰が課せられるものであつて、例へば役儀取上の上過料、過料の上戸〆、過料の上手鎖、敲の上追放、敲の上所拂、入墨の上追放、入墨の上敲といふが如くである。

（註一）非人の法律上の性質に就いては、拙著「日本法制史大綱」（昭和十八年全訂版）第三〇〇頁以下。

（註二）天明七年の制に依れば、僧侶が追院江戸拂等になつた際の處置方法として次の如く行はれて居る。これは天明七未年十月二日、羽州風間村高禪院學禪同人弟子智明を處罰した節のことであるが、

一、追院ハ袈裟を取、砂利江下シ爲ニ引候、袈裟ハ拂場所ニ而相渡候、

一、江戸拂・同拾里四方構ヘ、袈裟を取、砂利江下し、衣之上江繩を懸、拂場所ニ而袈裟相渡候、となつて居る。僧侶の生命ともいふべき袈裟に對しかくの如く奇異なる取扱ひをなすところに、僧侶に對する特別刑としての意義を有つて居ると謂ふべきであらう。

(9) 例　外

上述せる死刑以下の各種の刑罰の內で、特殊の者には適用されないことがあつた。例へば、御定書の規定に依れば、

（イ）伊勢山田の御神領においては、磔・火罪・獄門等の死骸を晒すことを行はない。これは大神宮を崇敬し奉るの結果である。

（ロ）盲人は、遠島・追放などになるべき科は親類へ預け、居村以外へは猥りに徘徊すべからざる旨を申し付ける。

（ハ）座頭は惣祿へ犯罪の次第を申し聞かせ、座法、即ち座頭仲間の慣習法に依つて處置すべき旨を命じ、裁判所は何等刑罰を宣告することをなさない。

（ニ）非人は穢多頭へ處罰すべき旨を申し渡す。蓋し、非人の間に於ても亦それぞれ一定の慣習法があるからである。

ところで、座頭に對する刑罰はその仲間の慣習法に委ねられて居たが、安永八年十一月に至り評定所一座は評議の上、次の如き上申をなしたところ許可になつて居るから、これは座頭刑法として注目すべきものである。

今その要旨に依れば、第一に、座頭處罰の定法は、惣祿への犯罪の實狀を下知し、座法（座頭仲間の慣習法）に依り處罰すべき旨を申し渡すことになつて居るのみで、死罪以上・以下の差別は無いけれども、惣祿の申し立てる趣によると、死罪以上は盲人の力に及ばないから、御上において處罰を願ひ度き由に付、死罪以上の者は御上の方で處罰致したい。尤も、非人の處置に就いても御定書には穢多彈左衞門へ渡し相當の御仕置をせよと申し渡すことになつて居るけれども、遠島以上は御上において刑罰し、遠島以下は彈左衞門へ渡し相當の處罰をせしめることになつて

居るのであるから、座頭でも御仕置の儀も、死罪以上は御上にて處罰する儀はあるまじくやに存ずる。尤も右の趣にては座頭共も遠島以上は御上において處罰せられても宜しいかの如くであるけれども、盲人のことであるから島流しにしては生活出來ないであらう。故に矢張り死罪以上は御上にて處罰された方がよいと存ずる。

第二に、死罪以下でも御上において處罰した例もあるが、しかし、それは場合によるべきであるから、死罪以下は御定の通り座法に依つて處罰すべき旨を申し渡し、身柄を惣祿へ引渡すべきことになつて居たところ、今般、惣祿の提出せる書面の趣によれば、座頭においては定まりたる刑罰が無く、事件のありたる都度、職・十老等の評議の上にて刑罰を定めるといふ風に區々になつて居るので、惣祿の提出せる座法刑罰の箇條書に就き相談したところが、元來、盲人のことであるから追放・構場所等、武家・出家等の構國にては住所を定めることも成り兼ね、檢校・勾當にても闕官申し付ければ無官の座頭であるから、百姓町人の構國にて缺所に準じて重・輕・の追放刑に分つがよろしからうか。しかし町人百姓と違ひ、琴・三味線・針治・導引を以て生活せる者故、江戸は勿論、京・大坂を徘徊しては高位の者への交りをなすにあたり、咎を受けたる身分にては不相當のこともあるから、武藏一國の外、山城・大和・攝津などは輕重により徘徊することを禁ずべきである。それで、次の如く定めた。

（イ）遠島にあたる刑は、親類へ永く預け押込み置くべきであるけれども、江戸などは國々より修行に出かけて來て段々出世し財產をつくれる檢校・勾當・座頭どもが多い。もとより恐らく彼等の親元は貧乏なものであるから、右の通りにて惣錄の取計らひにては行屆くまいと思ふゆゑ、告文・裝束取上げ、闕官不座申し付け、江戸十里四方・武藏一國並に山城・大和・和泉・攝津及び生れた國と犯罪ありたる國とから追拂ふべきこと。

（ロ）重追放に當る者は、檢校・勾當以下とも告文・裝束を取上げ缺官不座申し付け、江戸十里四方・武藏一國並に山城・攝津・生れた國及び惡事の國を御構場所として追放すること。但し、この場合は（イ）と同じく當人名儀の田畠・家屋敷・家財を沒收する。

（ハ）中追放に相當する者は、告文・裝束を取上げ、闕官不座申し付け、江戸十里四方・武藏一國並びに生國・惡事の國を御構場所として追放する。但し、當人名儀の田畠家屋敷を沒收し、家財のみを許される。

（ニ）輕追放に當る者は、告文・裝束を取上げ、闕官不座申し付け、江戸十里四方並に生國・惡事の國を御構場所として追放する。但し、田畠のみを沒收する。

（ホ）江戸十里四方追放に當る刑は、日本橋より四方へ五里宛、並に生國の居村を御構場所として追放する。

（ヘ）江戸拂に當る刑は、品川・板橋・千住・本所・深川・四ッ谷大木戸より内、並に出生の村・惡事の村を構ひ追放。

（ト）所拂に當る刑は、在方の者は居村を、江戸の者は居町を拂ふのである。

座頭の犯罪ありたる場合には、今後は以上の定法に依つて處置し、同時に從來からの仲間慣習法を用ひること勿論であるが、しかし、かやうに定めて置くも犯罪の種類により、遠島以下の刑でも御上にて處罰を申し付けることもあり得る、といふことが明確に留保されて居るのである。

尙以上述べ來りたるところの外に、武士には特にその名譽を重んじて切腹の刑を科し、また僧侶の或種の犯罪は身柄を本寺觸頭に引渡して、寺法に依り適當に處置せしめる等のことが行はれて居り、更にまた鄕村においては村自身が各種の制裁を行つて居るのであるが、いづれにしても御定書に見へたる德川刑法における刑罰の概要は大體上述の如くである。

四　結　言

日本刑法は本來的に仁愛精神を以て貫かれて居る。それは歐米流の單なる人道主義以上のものであつて、根源的には天皇の宏大無邊なる御仁慈の發露に外ならぬ。故に、既に聖德太子は十七箇條憲法において犯罪人の改善を說きたまひ、王朝時代においては支那刑法を模倣されたにも拘らず、これが運用にあたつては常に御仁慈を刑餘の者にも洽ねからしむる大御心を注がせたまふたのであつた。この大精神は武家の世においても固より行はれ、犯罪人の改善が刑法の、從つてまた刑罰の目的とせられるに至り、少くとも歐米流の應報主義は採用されるところとならなかつた。かくの如きは正に日本刑法の傳統的なものであると言はねばならぬ。

とは言へ、この時代は天皇親政ならざりしが故に、直接に御仁慈なる大御心が罪囚の上に及ばされ得ず、その爲めに王朝時代に比して遙に苛烈なる痛苦刑の行はれたことは止むを得ない事柄である。そして、幕府刑法の改善主義にも拘らず、行刑技術が幼稚なりし爲めに、よくこの大精神を貫徹するに遺憾なるものありしことは、時代の然らしむるところであつた。

他方において、刑罰の種類を御定書百箇條において法定し、その定むるところ以外の刑罰を科することを許されなかつたことは、蓋し刑法の一大進歩であると言ふべく、裁判役人に對し刑法の類推解釋を許して居つたけれども、判決は決して御定書の域外に出づるものではなかつたのである。

また自由刑の未發達なりしことも特に指摘して置かねばならぬ。それは、刑罰として死刑・流刑・追放刑・名譽刑などを最も多く行ひ、しかもこれ等はいづれも牢屋制度の存在を必要とする

ものではなかつた爲めである。そこで牢屋は未決監乃至假留監としての性質が頗る濃厚であり、わづかに牢舍刑を執行したる點において既決監としての性質を有し得たのであるが、牢舍刑はその刑罰精神における改善主義にも拘らず、十分に改善目的を達成し得るの施設ではなかつたのである。

尙、刑法の秘密主義が採用せられ、身分主義も行はれて、かかる點では未だ古代法的色彩を保持して居るのである。

第一一　心學と囚人教化

一　舊時代の監獄

凡そこの世の犯罪現象は千差萬別であり、日常生活の過程において凡ゆる種類の犯罪が生起して居ることは今も昔も變るところがない。しかしながら、元來犯罪を犯す者は何等かの點において正常人と異れる缺陷の保持者であつて、或はその倫常道義の觀念において、或はその社會思想において、是正さるべき性格を有するのを常として居る。しかも、犯罪人は自己の行爲が公けの秩序や善良の風俗に反するものなることを意識的にせよ又無意識的にせよ、これを承認して居り乍ら敢て罪を犯すものである。故に、國家が彼等を處罰して以て秩序を維持し國家社會の安寧と幸福とを維持せむとするのは固より當然のことでなければならぬ。

しかし、國家はただ彼等を處罰するのみを以て滿足するものではない。更に進むで、彼等をして罪に陷らざらしむるために積極的に敎化善導し、仍つて以て日本臣民として再び犯罪に陷ることなきやうに努めねばならない。若しこのやうな考へが無くして、犯人はただこれを處罰しさへ

すれば卽ち足るといふ考へ方が刑罰の目的であるとするならば、罪人は鏖を接して續出し、いはば迎接に遑なきに立到るであらう。それは應報刑（Vergeltungsstrafe）の歷史が吾人によく示して居るのである。

されば犯罪人の改善といふことは刑罰の重要な目的であることが明かであつて、刑事學界においても犯罪人の種類乃至性格に應じて適切なる改善策を講ずるの必要から、早くより犯罪の分類が行はれ、この分類の結果に基いてそれぞれ犯罪人に對する適切の改善策を講ぜむとするに至つて居る。例へば、ロンブローゾ（Lombroso）は有名なる『刑事人類學』において、犯罪人をば、(1)生來犯人、(2)激情犯人、(3)精神病的犯人、(4)偶發犯人、となし、且つ(4)の偶發犯人をば更に（イ）擬似犯人、（ロ）常習犯人、（ハ）似而非犯人に區別して居る。（註一）。その後、多くの學者はそれぞれ自ら獨自の見解を以て諸種の分類を試みて居るが、要するに犯罪人の性格はかくの如く諸種のものに亘つて居るのであるから、彼等にただ應報的に刑罰を科するのみを以てしては、公けの秩序・善良の風俗を積極的に維持する所以のものでないことが明かである。近時の行刑があらゆる觀點から犯罪人の根本的な改善の爲めに全力を注ぐに至つて居るのは當然である。

しかしながら、一般に舊時代においては犯罪人の改善に就き行刑技術的にすこぶる幼稚であつたばかりでなく、時としては改善思想そのものすら缺如して、ただ刑はこれ犯罪人に痛苦を與ふるが目的なり、といふが如き思想があつて、この思想に災ひされて改善を顧みないことが多かつたのである。尤も、我が日本においては　天皇の御仁慈に基く犯人の改善思想が嚴存し、また聖德太子の十七箇條憲法においても既に改過遷善のことが明示せられて居るほどであつたから、日本的行刑においては本來的に天皇の宏大無邊なる御仁慈に依る改善主義が基本精神になつて居るわけである。ただしかしながらそれにしても舊時代においては世局の進運未だ低きに在り、人文また今日と比較すべくもなかつたが爲めに、犯罪人の改善の爲めの技術的手段方法において見るべきものの乏しかつたのは、これ誠に止むを得ざる次第である。

日本の行刑史においては、犯罪人は必ずしも監獄に拘禁するとは限らなかつた。それは刑罰制度そのものの然らしむるところであつて、例へば中古の律においては流罪といふものがあり、この流罪犯人は近流・中流・遠流の三種に分けられ、いづれも流滴されるのであるから、少しも監獄において刑罰を執行されるものではなかつた。また近世德川幕府刑法においても遠流の外に重追放・中追放・輕追放・江戸十里四方追放・江戸拂・所拂等々の刑罰があつて、これ等の犯人は一定地域を御構場所（居住禁止地域）とせられたるものであり、監獄へ拘禁して刑を行はれるものではない。これ蓋し舊時代の刑罰は近代法と異つて自由刑（Freiheitsstrafe）を基本として居らなかつた結果である。

然らば、監獄は必要がないではないかといふことになるのであるが、しかし決して左樣ではない。何となれば、永牢・過怠牢の如く監獄に於て刑を執行するものがあつたし、また流罪犯人や追放人たちに對してその流刑なり追放刑なり或は死刑なりを執行するまで假りにその身柄を監獄へ拘置する必要があつたし、更にまた未決監といふ意味において刑事被告人も矢張りその裁判の確定するまで監獄へ拘禁して置くことを要したからである。この故に、舊時代の監獄は普通の既決監としての性質の外に、未決監及び假留監としての性質をも併せ有して居つたと謂はねばならぬ。

かくの如き舊時代の監獄においては在獄者に對する處遇甚だ苛烈を極め、衞生狀態また頗る不良であり、惡性の常習犯人も少年囚も輕犯人も一室に雜居拘禁に附せられ、恰も犯罪人の養成所たるかの觀を呈した。否そればかりではない、牢内の取締役人たる牢名主たちは新らしい入牢者から入牢料を徵收し、若しこの支拂ひに應せざるか、又は支拂能力なき者などに對しては打擲蹂躙を加へ、時には死に至らしむることもあつた。ヨーロッパ中世監獄ではこの入牢料のことをガーニッシ（Garnish）またはフィー（fees）（註二）と言ひ、我が德川時代ではツル（蔓）と稱して居るばかりでなく、オランダのミッドルブルグ（Middleburg）監獄の如きは實に入牢料の外に出牢料をも取つて居るのであつて、ジョン・ハワード（J. Howard）が第十八世紀末に記るすところに依れば、同監獄では入牢料・出牢料ともに三ギルダーとなつて居た（註三）。

かかる狀態なりしが故に、洋の東西を問はず舊時代の監獄は事實上において罪囚を改善するの施設ではなく、むしろ彼等を騙つて累犯人に陷らしむるの結果を招いたのであつた。しかして、そのことは取りも直さず犯罪人の增加であり、國家社會秩序の愈々なる紊亂を齎すものに外ならず、且つ又、いはゆる人道的觀點よりするも眞に同情に値する慘狀であつたこと言を俟たぬ。

（註一）木村龜二教授「犯人の分類」（刑政第四十九卷第五號、第一五頁）。

（註二）J. Howard, The state of the prisons, (Everyman's Library, 1929), pp. 11, 157.

（註三）J. Howard, p. 53.

二　囚人教化の先驅

在獄者を以上の如き狀態に放置することが刑事政策的觀點及び倫理的觀點から許容し得ない所以を明認されるに至ると、ここに彼等を敎化善導して皇國の忠良なる臣民たらしめ、且つ社會生活を營むに堪へ得る者たらしめむとする方策を講ぜられるに至つたのは當然の成行である。今、事を近世獄制史に就いて觀るに、德川時代の中期になると犯罪人の數は愈々益々增加するばかり

となり、幕府としても大いに頭を惱まさざるを得なくなつた。蓋し、幕府法における刑罰體系の最も重要なる部分を占めたる追放刑は、ただ單に犯罪人を一定の場所へ移轉するに止まり、何等彼等を改善するの途ではなかつたばかりでなく、家を捨て家族と別れ、喰ふに食なく着るに衣なく住むに家なき境遇に追ひ込まれたる彼等追放刑者は、所詮、博奕・盜犯などを爲す以外に生存の途なきに至つたが爲めに、犯罪人の增加して行つたことは自然の成行であつたのである。そして、牢屋が前述の如く在牢者を改善するの設備でなかつた以上は、犯罪人の擴張再生產を刑罰それ自身が作用して居つたと謂ふも過言ではない。

そこで、幕府も考へた。抑〻犯罪人は懶惰者・貧窮者・手業なき者・無宿浮浪の無賴漢等が主なるが故に、これ等の性質を有し犯罪に陷る危險ある者は宜しくこれを一所に收容して、以て勤勞の習性を養ひ、手業を授け、日本人として一人前の生活を營むに堪ふる者に鍛え直す必要ありと考へて、松平越中守定信が老中たりしとき江戸の佃島に人足寄場なるものを創設して之等の者を收容し、町奉行の管轄下に寄場奉行をして支配せしむることとした。時に寬政二年二月である。しかして、その後に至りこの人足寄場においては更に輕犯囚をも收容することとなり、かくて保安處分と同時に刑罰の執行所たる監獄となつたのである。尤も、江戸小傳馬町の牢屋は從來の通り變りはない。

元來、牢屋においてはただ本人を拘置するに止まつて何等の作業をも科すること無く、いはば禁錮的なものであつたに對し、人足寄場においては心底からの仁愛精神に基き、人足たちに手業を授けることに依り放免後の生活に資せしむる點に力を注いだ。換言すれば、從來の傳統的な牢屋において考へられて居らなかつたところの犯罪人の敎化改善といふことが、人足寄場の中心眼目であつて、かかる制度の出現したることそれ自體は頗る大なる歷史的意義を有するものである。

人足寄場において罪囚の改善に如何に全力を注いで居たかは、その收容の際に言渡したる申渡條目が最もよくこれを示して居る。左に寬政十年二月の申渡條目を示して參考に供することとしやう(註一)。

寄場人足共へ申渡條目

其方共儀、無宿のもの二付、佐州表江可二差遣一處、此度厚き御仁惠を以、寄場人足ニ致し、銘々仕覺候手業を申付候、舊來之志を相改、實意ニ立歸、職業出精致し、元手ニも有付候之樣可レ致候、身元見屆候ハヽ、年月之多少ニ無レ構、右場所を差免、百姓素生之もの江者相應之地所被レ下、江戸表出生之もの江者、出生之場所江店を爲レ持、可レ爲レ致二家業一候、尤、公儀よりも職業道具被レ下候歟、其始末ニ寄、相應之御手當可レ有レ之候、若又御仁惠之趣をも不レ辨、申付ニ背き、職業不精ニ致し候歟、或ハ惡事等於レ有レ之者、重き御仕置可二申付一もの也、

一、此度人足ニ申付候上者、職業出精致し、渡世相續可レ致體ニ成候もの者、寄場差免、家業可ニ相成一程手當差遣、身寄之もの江引渡、身寄無之もの者、出生之所名主或ハ地役人ニ引渡、家業相續爲レ致候事、

一、寄場逃去候もの　始末ニ寄死罪

一、於ニ寄場一盜いたし候もの　或死罪・入墨敲

一、徒黨ケ間敷儀致し候もの　死罪　始末ニ寄御定書ニ準シ御仕置可ニ申付一候

一、於ニ寄場一博奕いたし候もの　死罪或ハ遠島重敲

一、職業不精又者申付不レ用もの手鎖入牢、其始末ニ寄、咎申付候而も不レ用ニおゐてハ遠島申付候事、

一、博奕又は惡巧等いたし候もの有之趣申出候もの江者、其品ニ寄、相應之褒美を可ニ差遣一候事、

一、門外江出候儀、堅可レ爲ニ無用一事、

一、火之元入念大切ニ可レ致候事

此度御仁惠を以、佐州並在溜差免候上者、右之條々堅相守、銘々職業可レ致ニ出精一もの也、

二月

私はこの申渡條目を讀むで、江戸小傳馬町の牢屋を想起することに依り、正に隔世の感あるを惟はざるを得ないのである。すなはち、ここに現はれたる思想の特徴は第一に御仁惠の思想であり、第二に人足達を衷心から改善せしめむとするの思想であり、しかして第三には彼等を改善せしむる爲めの方法として手業を授け、釋放後において再び彼等が犯罪人乃至無宿浮浪人に轉落することのなきやう生活安定の途を講じてやつて居ることである。尚、この外にも刑事政策學の觀點から注目すべき點も存するが、それ等の詳細は更に他日に論究することとし、ともかく、これだけの改善思想が具體化されたことは頗る注目すべき事柄であると謂はねばならぬ。それから前にも述べた如く、始め人足寄場に收容したのは無宿人のみであつたが、後には罪囚をも收容するに至つた爲めに、その申渡條目の如きも後に至り『其方共儀追放ニ相成候處、此度厚き御仁惠を以、容場人足ニ致し』云々と言ふに至つて居る(註三)。但し無宿人に對する場合には從來と異らない。

慈父が愛兒を諭すが如く懇々と說き聞かせ、以て善人に立ち還るべきことを強調せられた人足達は、既にこれだけでもその心底を打つに足るものがあるのに、更にその上に手業を授け釋放後の生活にも留意して呉れる所の御上の『御仁惠』に對しては少からず感激したことであらう。實に彼等に對してこそ溫い指導の手を差し延べてやるべきであるにも拘らず、囚人として牢屋の冷

たい空氣の中に日を送つて來た者が、寄場に收容されると打つて變つた『厚き御仁惠』に接し、多大の變化に驚かざるを得なかつたことと信ずるが、この激變こそ彼等を驅つて第一日に既に改心を促すに十分である。しかも、この第一歩において改心を決意し得ない者でも、その後における周到な用意の下になされる敎化作用、竝びに釋放後の厚き手當等に依つて改善された者は蓋し多數にのぼつたことと考へられる。

人足寄場制度の出現したことは、かくして敎化史上においても多大の意義を有することが明かである。すなはち、元來、我國においては天皇の御仁慈に依つて罪囚の上にも大御心を垂れさせたまひ、屢々恩赦を發して聖恩を洽ねからしめたまふたのであつたが、行刑技術においてこの大御心を具體的に奉行すべき技術的施設を持たなかつたのであつた。然るに、今や人足寄場において仁愛思想に依る罪囚の敎化施設が基礎を固め、仍つて以て後代の我國監獄制度の爲めに一つの先驅的地位を獲得し得たのであつた。勿論、人足寄場制度の創設せられた後においても猶ほ依然として舊來の牢屋制度が基本的監獄制度としての存在を保持して居たこと前述の如くであるが、しかし、それも次第にその地位が寄場に依つて代られるのである。

然るに、ここに注目すべきことは、人足寄場の敎化は啻に右述ぶるが如き方面から押し進められたばかりでなく、更に人足たちの精神敎化の爲めにも多大の努力が拂はれた點であつて、心學

敎諭が卽ちそれである。抑〻西洋諸國においては、キリスト敎會がその慈善・博愛の思想に基いて罪囚の精神的敎化に早くから進出し、ニユールンベルヒ（Nürnberg）においては既に第十五世紀に敎誨師（Lochkapläne）が置かれ、極刑に處せられたる囚人を土牢に訪れて懺悔せしめ、聖晩餐に接待して居る(註三)。これより後、ヨーロッパでは敎會または牧師により罪囚に對する敎誨が次第に盛んに行はれるに至るのであるし、同時にその博愛思想の發露として慈善的な施設も見出されるのであるが、これに對し我國においては佛敎が『因果應報』を說きて、罪囚が牢獄で苦難に遭ふのは取りも直さず惡行に對する當然の應報なりと考へ、以て彼等に對する敎誨をなすことを知らず、漸く明治に入りて眞宗本願寺がこれに手をつけるに至つたに過ぎない狀態である。かかる點より觀る限りは、佛敎思想は罪囚の改善に對し寧ろ桎梏としての役割を有したるものと謂ふことができるのである。

ところが、罪囚に對する精神的敎化は別の方面、すなはち宗敎的ならざるところの石門心學者に依つて行はれたことは、ここに最も特記に値する事柄である。實に我國の罪囚敎化の精神的側面は石門心學者に依つて伐り拓かれ、先驅されたものと斷ずべきであり、彼等の占めたその社會敎化史上の輝かしい歷史と相竝むで、獄制史上においても亦赫々たる足跡を貽して居ることを忘れてはならぬのである。されば、私は以下の論述においてこれを詳記しやうと思ふのであるが、

それに先立つて便宜上、石門心學が如何にして人足寄場に採用せらるるに至つたかを述べて置きたい。

（註一）徳川禁令考、後聚第一帙（昭和四年司法資料本）、第一一六頁。

（註二）これは文政三年十月の申渡條目に見へて居るところである。この條目に就いては『徳川禁令考』後聚第一帙、第一一八頁に收むるものを參照。

（註三）F. Kraus, Im Kerker vor und nach Christus, 1895, p.180

三　人足寄場への石門心學の導入

石門心學者が如何にして人足寄場へ導入せられるに至つたかを知る爲めには、心學の一般的普及狀態、殊にそれの武士階級へ與へたる影響から探究しなければならぬ。

さて、石門心學の創始者たる石田梅巖の時代においては勿論未だ草創期であつたから、彼れが街頭に躍り出でて講釋を開いても聽衆は極めて少く、且つ梅巖が敎化の對象としたのは後代の心學者とは異り主として商人に對して爲されたものに過ぎなかつたから、その普及といふも未だ問題にならなかつたのは當然である（註一）。しかし梅巖の死後、延享寶曆年間においては弟子手島堵庵が中心となつて京畿の間に道を弘むるや、次第に敎勢が擴張の緒に就き、就中、道話といふ平明簡易の方法を以てする心學の普及方法が彼等獨特の妙法に依るものであつた爲めに、大衆敎化にまでは及ばなかつたけれども、その基礎が徐々に築かれて後の興隆時代の爲めに顯著なる寄與をなしたのであつた（註二）。堵庵は享保三年五月に京都の商家で生れ、天明六年二月に六十九歳を以て歿するまで、前後實に二十六箇年の長きに亙つて心學敎化の爲めに活動し、その聽衆も『明和元年甲申二月、北山君の門人大橋生等請ふによりて、每夜中庸及びつれ〴〵草を平安の西陣本誓願寺大宮の西に講じ給ふ。聽衆數十人、本心を知るもの多し。これ先生大に講席を開きたまふ始めなり。其後講筵を開きたまふ所、凡、上京・中京・下京・伏見・大津・大坂・堺・丹州・龜山・黒井・大和等なり。すべて聽衆數百人に及ぶ。心學に入る者日々にます〳〵多し。』（註三）といふ狀勢にまでなつた。

堵庵の死後、石門心學の大御所として興隆の絶頂に到らしめたのが中澤道二である。殊に、彼れは本據を江戸に据へて關東・東北の諸地方にまでも遊說し、その弟子と共に足跡を印したる處は優に二十八箇國六十九都邑に及むで居る（註四）。『道二翁道話』に就いて觀るに、彼れの道話は、內に深奥なる哲理を藏しつつも、極めて平明に熊公八公にも容易に理解し得る表現を以て、卑近の事例を引きつつ說き去り說き來つて居り、その手法は正に天下獨自のものがあるを感ずる。さ

れば、道二の時代においては石門心學は啻に町人その他の庶民の間のみではなく、武士階級の中へも濤々として導入され、鞏固なる根を下すに至つて居る。すなはち、道二及びその門下たる關口保宣・大島有隣に學びたる諸侯最も多く見へて居り、塔庵以來の心學者に就きて心學を學びたる大名は六十五藩三十九侯に及むで居るのを見る(註五)。如何に道二時代を中心として心學が諸侯の間に普及するに至つたかを知るに足るであらう。

諸侯の間に心學が普及したといふことは、これ取り直さず人足寄場に心學が採り入れられるに至る導火線となつたことを注意しなければならぬ。蓋し、これ等の諸大名の中には心學に最も傾到したる松平越中守定信があり、彼れは陰に陽にこれが普及に援助を與へたのみならず、その老中在職中に寄場人足達に對する心學教諭を行はしむることとなつたからである。既に述べた如く、人足寄場は寛政二年二月に創設せられ、しかも其の目的が犯罪人の改過遷善にありたるを以て、此處において精神的敎化を目標とする心學が講せられたのは自然の數と謂はねばならぬ。

然らば、抑〻心學は凡そ何時頃から人足寄場に採り入れられることとなつたかといふに、この點に就いては未だ年月を確定することは困難であるけれども、大體の推測はこれを付けるに困難でない。例へば天保七年九月、大島有隣等が寄場役所へ提出したる懇願書の一齣において『先年、松平越中守樣御大老御役中之節、農工商三民江心學敎諭被二仰出一、御府内町々、寄場人足共ニ至迄、敎諭可レ仕候趣被二仰渡一候、』(註六)と謂ひ、また旅行中の中澤道二が寛政十一年四月二日に江戸參前舍の留守を預つて居る關口保宣に與へたる書簡に於て『寄場定日、御苦勞千萬に奉レ存候』(註七)と見へる點などから考へても、寛政十一年を降るものでないこと、否、恐らく寛政二年に人足寄場が創設されると間もなく心學敎諭が行はれるに至つたであらうことを推定せしむるに足るものである。換言すれば、右に掲ぐる有隣の懇願書と、及び松平定信の心學傾到との二點から容易に推測することができるのである。

尙、江戸佃島の人足寄場と同時に、勘定奉行の支配下として常陸國筑波郡上郷村にも人足寄場が設置せられたのであるが(註八)、この寄場において心學が果して講諭されたるや否や、そして若し講諭せられたならばそれが如何なる方法にて、誰人が、どの程度まで、これを行つたかに就き未だ明白ならぬものがあるので、今はこれを他日の研究に讓る爲めに割愛すると共に、識者の敎示を切望して止まない次第である。

心學の導入に依つて人足寄場における改善主義は、始めて物心兩方面よりこれを押し進めることが出來るやうになつた點で、大いに期待し得べきものあるに至つた。蓋し、物質的方面から改善を促すことそれ自體が既に傳統的な牢屋制度に對する一大飛躍であることは謂ふまでもないけれども、眞に心から改善せるものに非ざれば、たとえ物質的に自立し得るに至つても、いはゆる

出來心を制禦することを得ずして知らず〳〵再び罪を犯すことなきを保し難いに對し、心學に依る心底から改善したならば、その物質的改善と相俟つて人足寄場制度の劃期的大目的を達成するに遺憾なきものと謂ひ得るからである。私はこの點において、心學は儒教や佛教などとは比較にならぬほど顯著な功績を擧げたものと考ふるのである。

（註一）石川（謙）博士『石門心學史の研究』第二〇一頁以下。
（註二）石川博士、右揭書第二一三頁以下、第二六七頁以下。
（註三）手島堵庵先生御事蹟、第一一頁。
（註四）石川博士、前揭書、第三八八頁。
（註五）石川博士、右同、第一〇九五頁以下。
（註六）大島有隣覺書（石川博士所藏）寫本。
（註七）石川博士、前揭書、第一一六五頁。
（註八）堂陸の人足寄場に就いては、拙著『日本法制史要講』第二七六頁以下。」

四　人足寄場の心學講論者

人足寄場における初代の心學講論者は中澤道二であつた。それは、彼れが松平越中守定信と密接な關係に在つたことの當然なる結果である。しかし、それが何年何月から始まつたかは明かでないこと前に述べた通りであるが、寛政十二年五月十四日、京都に滯在して居た道二から關口保宣へ宛たる書簡の中で『寄場人足聞書之儀仰被レ下候、此儀は出立前に道話參候節、名は失念仕候』（註一）云々とあることに依つて、道二が寄場で心學講論をなして居たことが明かである。そして、彼れの不在中は關口保宣と池田寛月とがその代講を勤めて居たことは、寄場役人がこの兩人に對して、『然者道二老御歸府之儀、未相知レ不レ申義與存候、就レ右御兩人被二仰合一、來ル十三日より、如レ例御出、人足共え道話爲二御聞一被レ下候樣致度存候、尤、每月三之日三會御出御座候樣致度存候、右日限之義、猶又御面談可レ得二御意一候、來ル十三日彌御出におゐては、例之通、日本橋迄船差出可レ申候、』（註二）と書狀を送つて居るのに見ても明かである。尙、この教諭者のことを心學教諭方といつた。

第二代の心學教諭方は脇坂義堂であつて、彼れには多くの著作があり、殊に後に詳しく述べるところの寄場人足に對して爲したる道話たる『心學教諭錄』が存在する。

第三代は大島有隣である。彼れを採用するにあたり、寄場役所が若年寄へ申達したる文書には次の如く見へて居る。すなはち曰く（註三）、

寄場御役所江壹ケ月三度ツヽ罷出候儀差支無二御座一候、定日之儀、御差圖御座候上致極候樣

仕度、若病氣差合之節者、弟子之内差出候樣仕度由、

一　出席刻限之儀者、辰上刻罷出候樣可レ仕候得共、辰下刻ニ相成候儀茂可レ有レ之哉之由、

一　壹ヶ年被レ下物何程與奉レ願候心底無ニ御座一候、

但、元祖石田勘平ゟ以來、弟子幷聽衆江も欲情退候樣教示仕候儀ニ付、實々被レ下物等之望無レ之旨ニ付、被レ下物之儀者、全俗事ニ有レ之候間、如何取計可レ然哉之旨承合候處、壹ヶ年銀五枚茂被レ下候ハヽ、當人外聞茂可レ然旨、渥美藤三郎申聞候、

一　有隣儀浪人儒者ニ而、當時住居仕候田安御門外三番町通り西丸新御番駒木根肥後守組美濃部彦左衛門地面貸置、衆人江教示爲レ仕度旨奉レ願候由、

一　當卯六十二歳之由ニ而、年齢ゟ餘程健ニ御座候、

右書面之趣、文政二卯四月寄場奉行原田寛藏・御徒目付高倉助五郎・拙者相談之上、寄場人足教諭之儀、御目付内藤集人正殿江内慮伺候處、至極可レ然旨ニ而、則御月番之若年寄内藤紀伊守殿江御内慮被ニ相伺一候處、相當之御挨拶被ニ仰聞一候ニ付、別紙御進達相成候處、伺之通取計可レ申旨被ニ仰渡一旨、助五郎申聞候、以上

文政二卯年九月　　渥美藤三郎

今これに依れば、(1)道話は月に三回宛であり、有隣の差支の際には弟子が代講したこと、(2)道話は辰上刻（午前八時）を原則とし、例外として辰下刻（午前九時）であつたこと、(3)報酬は一ヶ年銀五枚であつたこと、但し石門心學者は一切の欲情を捨てて只管に社會教化の運動に挺身することとなつて居るから、有隣としてはこの點につき何等の望みをも抱いて居らぬこと、(4)有隣は文政二年において六十二歳に達して居るが、年齢よりは壯健であつたこと、等々がわかるのであつて、彼等の熱烈至純なるに胸を打たるるものがあるであらう。

彼は心學教諭方たる地位を利用して盛んに教勢の擴張に努力した。例へば、前にも一寸その斷片を引ける天保七年九月の懇願書において、寄場役所の元〆に對し次の如く申し出て居る。曰く

『一、去ル巳年以來、天氣不順・大風雨・津浪・洪水之變、諸國一統米穀不熟之處、當夏　土用中冷氣ニ而諸國大凶作、米穀諸色以之外高値ニ罷成諸人三度之食事仕兼候始末ニ相成候處、御仁政を以、種々御手當之御救被ニ仰出一候ニ付、福有之者貧窮を相憐、諸國共無難ニ相凌、　御仁政之御影與諸人難レ有奉レ仰候、且、當時諸人之人氣惡敷罷成、僧侶社人之少智少才有之候者、種々之利欲を工夫仕、愚昧無智之者を僞りすかし・惡事をすゝめ、在々に於而者、公事爭論・諸願事を目論見、江戸詰仕、尤美之奢を見習ひ、家業ニ怠り、碁・將棋・勝負事極奥を以月日を費、農人者田畑を荒し、諸職人者酒色に奢り、自然に困窮仕、自身之惡事を不ニ相辨一、世を恨・天を恨、御高札ニ相背候事而已多く、御府内諸國在々何方も右之風俗ニ罷成候、右不直之積惡天ニ通じ、

天變地妖之災害有之、全く天之禁與諸人流言仕候、右之趣ニ御座候得者、下諸人之人氣改革不レ仕候ハヽ、天氣順還仕間敷候旨諸人歎息仕候、依之乍レ恐奉ニ願上一候、先年松平越中守樣御大老御役中之節、農工商三民江心學敎諭被ニ仰出一、御府內町々寄場人足共ニ至迄、敎諭可レ仕候趣被ニ仰渡一候ニ付、諸國江相聞、京都・大坂・中國筋・東海道・宿々在々に至迄當時盛ニ被ニ相行一熱心之者其數をしらず、敎諭所凡二百箇所出來仕、右諸入用者、心學執心之者出銀仕、聽聞之者ゟ席料・音物等受不レ申世話仕候、右之趣を以、御府內諸商人・諸職人幷在々ゟ罷出諸商人・公事諸訴訟人之者男女ニ至迄席料音物ニ不レ及、勝手次第心學敎諭之場所江罷出、聽聞仕候樣御觸流被ニ成下一候樣、偏奉ニ願上一候、乍レ恐雀之千聲ゟ鶴之一聲萬國江相聞、諸民之心中ニ相止り、不善之惡心、卽時ニ善心ニ立歸、正直實體風俗ニ罷成、國民和合仕、天業を相勵候ハヽ、天運順還し、風雨時ニ應じ、豐年豐作ニ罷成可申候由、諸人一統國民改革御敎諭之儀心願仕候間、何卒御觸流、偏ニ奉ニ願一上候、右之趣當御役所樣ゟ被ニ仰上一被レ下候樣奉ニ願上一候、以上、』(註四)と。これは心學者が御上へ、喰ひ入つて居つたことを證すると共に、猶は當時萬民敎化の道として天下に重きをなして居り、そして、この地步を更に擴充して國家に奉せむことに就き人足寄場を利用したものに外ならないのである。巧妙といへば巧妙であるが、その敎化力の大なりしことが之に依つて十分に推測し得る。

文政十一年六月、有隣の妻が死去したので、彼れは寄場役所へ次の如き届出をなして居る。すなはち(註五)、

私妻義久々病氣ニ罷在候處、養生不ニ相叶一、今午上刻病死仕候、依レ之定式之忌服請之申候、

忌廿日　子六月十八日ゟ子七月七日迄
服九十日　子六月十八日ゟ子九月十八日迄

右之通御届申上候
子六月十八日

また彼れが旅行・病氣・その他の事故に依りて寄場の道話をなし得ない場合には代講者を屢々差出して居る。例へば文政九年三月四日、有隣が松下下總守領分へ道話に出かけた際には『私儀此度松下下總守殿領分武州秩父郡大宮町江罷越、當三月中旬ゟ四月中旬迄道話致呉候樣領主ゟ被ニ相賴一候ニ付、右場所江罷越、道話爲レ承度奉レ存候、尤罷出中者、是迄之通、弟子田嶋有覺差出、御差支無レ之樣、道話爲レ仕候間、此段可レ然樣御取計可レ被レ下候』(註六)との口上書を差出し、また文政十一年五月十三日には『私儀風邪ニ付、今日出勤難レ仕、依レ之門弟子遠藤專作差上申候、不レ苦候ハヽ、道話被ニ仰付一被レ下候樣奉ニ願上一候、』(註七)との代講願も見へて居る。

第四代の敎諭方は竹田道跡である。天保九年十二月二十八日、寄場元〆役杉山傳左衞門外三名

から道跡に宛て『御用之儀有レ之候間、明廿九日朝五ツ時、服紗小袖十徳着用、寄場御役所江可レ被二罷出一候、以上』(註八)との御剪紙に接した道跡は、同日直ちにこれに對する請書を出すと共に、翌二十九日に『私儀御用之儀有之候ニ付人足寄場御役所江可二罷出一旨御剪紙頂戴仕候處、俄ニ足痛付、門人以二加藤玄圃一御用之御請仕度、此段願上候』(註九)と、足痛のため代理として門人加藤玄圃を出頭せしめたところ、寄場役所では口達を以て道跡に對し『其方儀毎月三度宛寄場役所江罷出、心學道話いたし、人足共情弱之心底相改、善意ニ復候樣厚講諭致候、因爲二御手當一年々銀五枚宛被レ下レ之、右增山河内守殿江伺之上申渡之、』(註一〇)との敎諭方の任命を受けたのであつた。しかし道跡は病弱でありたるものの如く、屢々門人をして代講せしめて居るのであつて、例へば天保十年正月二十三日、彼れは寄場役所へ『私門弟加藤玄圃と申者、御役所江同道仕前講爲レ致度、且又私病氣差合等之節者、同人儀罷出道二話爲一レ被レ仕度奉レ存候、右之段御聞被レ置被レ下度候樣奉レ願候、』と申し出で(註一一)、また同年四月にも『私儀於二當御役所一心學道話出席被二仰付一候處、久々病氣ニ付引込罷在、代講之者差出、心學道話爲レ仕置候得者、未病氣全快不レ仕、殊ニ老病之儀ニ付、急速出勤も難レ計、永々引込恐入候間、何卒代講ニ差出置候三人之内壹人、私代心學道話被二仰付一被レ下候樣奉レ願候、』則左ニ名前奉二申上一候』とて、古河兵藏・高桑三省及び加藤玄圃を推薦し(註一二)、以て道跡は老病の爲めに敎諭方を引退せむことを願ひ出たのである。

右の推薦は三人の内で適當に一人を敎諭方に採用していただきたいと言ふのであるが、如何なる事情か、加藤玄圃と古賀兵藏との二人が同時に第五代の敎諭方を命せられるに至つた。しかして、この兩人が同日に道話したか、或ひは隔日交替にてなしたかは不明であるが、天保十一年七月二十二日、參前舍が寄場役所よりの通達に對する請書において、『明廿三日奉行衆出席、道話被レ承候間、朝五ツ時迄、心學師古賀兵藏・加藤玄圃兩人方江無二遲滯一罷出候樣可レ及二通達一候事』(註一三)と見へて居るから、恐らく兩人が同日に道話をなしたのではないかと推察される。

次いで第六代は平野橘翁・第七代は菊池冬齋で(註一四)、これで明治三年に至り人足寄場制度の發展的解消と共に、心學敎諭方も亦廢止の運命に遭つて居る。

尙、上に引ける各種の文書に依つても明かであるやうに、心學敎諭方に對する報酬は一ケ年銀五枚であり、道話は毎月三回、しかも多くは三ノ日、すなはち三日・十三日・二十三日に行はれるのを普通として居り、また時刻は午前八時が原則であつたのである。

(註一)　石川博士『石門心學史の研究』第一一六五頁。
(註二)　右揭書、第一一六六頁。
(註三)　大島有隣覺書。
(註四)　大島有隣覺書。

（註　五）大島有隣覺書。
（註　六）大島有隣覺書。
（註　七）大島有隣覺書。
（註　八）參前舍年中行事（筆記本、石川博士より借用）。
（註　九）參前舍年中行事。
（註一〇）參前舍年中行事。
（註一一）參前舍年中行事。
（註一二）參前舍年中行事。
（註一三）參前舍年中行事。
（註一四）石川博士『石門心學史の研究』第一一七一頁。

五　心學教諭の內容

さて然らば、心學教諭方は寄場において人足たちに對し如何なる道話をなしたであらうか。いふまでもなく、寄場人足は囚人又は囚人に陷る危險ある人々であつて、一般社會人とはその道義心においても生活環境においても同じからざるものがあるのであるから、彼等に對して爲されたる道話が矢張り一種の特殊性を帶びて來たことは當然であると謂はねばならぬ。蓋し、武士に向つては武士の法を說き、百姓に對しては百姓の法を說き、また町人に對しては町人の法を說くことを建前とせる石門心學であるが故に、寄場人足に對して寄場人足の道を說くべきは當然であるからである。

ここに寄場人足の道とは何であるかといふに、これ實に彼等をしてその『本心』に立ち還り善人と化せしむべきことである。されば、これを力說せるところの心學道話は、宗教的敎誨などに比して遙に實效のあるものであつたことは容易に推測し得るばかりでなく、後に述べる如く多くの還善者を出したのも決して故なきことではない。ところで、彼等に對する道話の內容が具體的に如何なるものであつたかは『道二翁道話』『松翁道話』『鳩翁道話』などに依つて大體の傾向を知るに困難でないけれども、幸ひにして第二代心學敎諭方たりし脇坂義堂の『心學敎諭錄』に依り一層これを手に取る如く知り得るが故に、以下やや詳しく本書の內容を紹述することに依つて罪囚に對する心學道話の實相を髣髴たらしめたいと考へる。

この『心學敎諭錄』は初篇・二篇・三篇に分けられ、各編はまた上・中・下に分たれて居るから都合九冊であり、文化八年に鎌田鵬の序文を附し、天保十二年春京都で出板された。本書卷頭に見ゆる鎌田の序文には、すなはち上梓の理由を說明して『登二崑崙墟一步々是玉、入二栴檀林一枝

々皆香なりとかや。今也堯仁四海を覆ふて天下の風俗咸淳厚に歸す。又都下の頑民難レ化者あれバ是を一區に集め、各其業を營ましめ、且心學講師一員を置て是を敎諭せしめ、其化レ善改レ惡をまちて、元の良民にかへらしめ玉ふ。予友義堂辱く其任にあたる事年あり、こたび其實て敎諭せしあらましを書付て梓に上せて、以て後の人に便せんとす。予又聞く、崑崙の山、是に瓦石を投ずれバ、ことごとく化して明璧となるといへり。然則此篇又崑山の片玉・檀林の一枝にして、以て瓦石を化するの一助ならんとしかいふ。因て是がために其首に書すといふ、』といひ、如何にも適切な序を書いて居る。

今、進むで本書の內容をみるに、初篇は『德不レ孤必有レ鄰』といふことを主題とし、諸種の譬噺を擧げて平易に講論して居るのが眼につく。しかして開卷劈頭に曰く『子曰とハ唐土の大聖人孔子の御仰せ玉ふことにて、德不レ孤とハ、人々性ハ善にして、我に誠といふ心德明かなれバ、此德不レ孤して、必ず又誠ある人追々來りて我心德をたすけ、我又人の誠をたすける。譬へば未だ一軒も無レ家野原などへ我家を建てると、自其隣も必ず人來りて建るもの也。是より追々隣々と家のふゆるが如し。又此裏にてあしき心も此通りにて、惡も不孤必隣りあるなれバ、唯其一念を愼べし。故に照烈皇帝も善ハ少しなれども、捨ずしてなせよ。惡は少しにても、なすことなかれと の玉ひて、其少しの善にも、必ず隣ができ、德をつミ、又是は少しの惡にてくるしからぬなどと

思へども、其少しの惡より追々惡の隣がふえて、人我惡を增し、我又人の惡をたすけて、互に惡道へ手を引あひ、組あふて身をほろぼすことでござります』(註一)、と。故、人は如何に少しの惡にても必ず爲さないやうにしなければならぬ、といふのである。

ところで、惡を爲さないやうになるためには、人は放心を求める必要がある。『世の人皆々本體の明といふ。心の眼ハ常にあきらかなれども、時として色といふ目鏡、欲といふ目がね、いかり・はら立・りんき・しつと・といふ目鏡、不義・非道・酒食・遊樂・といふ目がねをかけられてハ、近き主・親も中を隔て遠く見へ、親しき夫婦・兄弟・朋友の間も遠くなり、其厚ふする所のものも薄く也。其薄かるべきものが返てあつくなり、佛の示し玉ふ衆生轉動さくらんして、皆々我を亡し失ふ也。故に孟子ハ學問の道他なし、其放心を求るのミとさとし玉ふ』(註二)。それでは、その放心を求めるとは如何にすることであるかといふに、『此放心を求むるにハ、只文盲にて、この點は道二も保宣もすべて最も人足達に强調したところであつた。そこで義堂は更に語を繼いで、『此忍德齋と申翁ハ、堪忍長者と世人よびし人也。其譯ハ、此忍德齋常に堪忍大明神と書し一軸をかけ置て、朝夕に此神を信心いたし、萬のことをよくも〳〵たへしのびかんにんしまた平生に人にかたり示されけるハ、我ハ家富ミ、かく壽も長く子孫多く目出度も、皆堪忍の神の影