

徳川幕府刑法における責任能力

大久保 治 男

一 序

責任能力とは肉体的・精神的健康又は成熟によつて社会的行動を為し得る能力、即ち、行為是非を弁別出来、かつ、この弁別心に従つて自己の行動を責任を以つて制御できる能力を謂うのである。

刑事責任に付てもその前提条件に通常責任能力が存する。即ち、責任ある者がその弁別能力や制御能力を失い、あえて反道義的、反社会的、反規範的行為を犯すところに犯罪が成立し、刑事責任が論ぜられるのである。責任能力とは有責行為能力であり、犯罪行為能力とも謂える。人々は自分の自由の意思決定で社会秩序を守り犯罪の防止可能であるに拘らず、あえて反社会的、違法行為に出る処に、責任の根柢がある。従つて、この弁別心の無い者は責任無能力者として刑事責任は問えない事となる。

これに対し、責任能力があるか否かは、犯罪能力があるか否かではなく、刑罰を科す場合に適応能力があるか否

かであるとする考えも存するのである。刑罰執行に当り、この効果が被執行人に十分生じなければならぬ。かかる考えは社会保全、社会秩序保持の貫徹が第一に重視される。責任能力は刑罰能力であつて犯罪能力ではないから責任無能力者も又犯罪を為し得るのであるが、これに対しては社会防衛手段としては通常の刑罰を科する事は適当ではなくなる。責任能力とは刑罰受忍能力、刑罰適応能力を意味し、刑罰をより効果的に執行する為の一つの基準であると解される。責任無能力に対しては他の社会防衛手段を科すこととなる。

現在の刑法理論において責任能力に付右の如き二つの考え方があつたが、江戸幕府刑法においてはどの様であつたかを以下論じていこうと思う。

二 幼年者の責任能力

現行刑法第四十一条では、十四才未満の者はいかなる犯罪を行つても、法的には責任無能力者であるから刑罰制裁を科すことはできないのである。因みに、十四才以上であつても、二十才未満の場合は罪を犯した少年に対しては、少年法の適用を受け、原則として刑事処分は科されず保護観察、少年院、養護施設などへ送致され、裁判所もまず家庭裁判所に付されるのである。

これに対比し、徳川幕府刑法については享保改革の一環として法制の整備がなされ、八代将軍、徳川吉宗の時制定された、寛保二年の「公事方御定書」下巻の場合を見るに、

第七十九条、十五才以下之者御仕置之事。

一、子心にて弁へ無く人を役候もの、十五才迄親類へ預け置き「遠島」

一、子心にて弁へ無く火を付候もの、右同断「遠島」

一、盗いたし候もの、大人之御仕置より一等軽く申付べし。
とある。

現行刑法の「十四才未満」と徳川幕府刑法の「十五才以下」はさほど年令差は無い。十五才以下とは江戸時代の用語では未満の意である。

安永元辰年十二月、三奉行へ出された御書付によれば「十五才以下の者御仕置の儀仕来之通十四才より内之者幼年之御仕置申付十五才より大人之御仕置可申付事」とある。

しかし、現行刑法と徳川幕府刑法とでは刑事責任に対する根本的な考えの違いがあった。

現行法では十四才未満の少年には犯罪該当行為をしても犯罪そのものが成立せず、刑罰にも処せられないのであるが、江戸に刑法では十五才未満の少年でも犯罪該当者を行えば反社会的行為であることには大人と異ならず被害も生じているのであるから、「不届至極」であり犯罪行為そのものは成立しているのである。但し、そのような少年に大人の同一の刑罰、御仕置を科しても、善悪、道理の弁別心が無く懲罰の意も十分理解できないので、十五才になる迄親類に預けられて、十五才以降にはじめて刑罰を執行するのである。徳川時代の刑罰は、一般予防的な威嚇刑であり、残虐刑主義でもあり、処刑は公開され見懲らしめ効果も期待されていたので幼年者に対して処刑が執行されれば、大衆の同情を呼んだり、役人が残酷な処刑をすると役人に敵意を持ったりするので刑の執行は十五才以降とされたのである。但し「敲刑」はさほど残虐性も無く犯罪時に近い段階で懲罰、改悛させるといふ意味で十五才未満でも執行された。

安永元辰年十二月の前述の御書付に

一、幼年之もの敲之儀十五才以下二而も敲可申付事。

但、御定書のニ幼年ニ而致盜候もの大人之御仕置より一等輕可申付と有之候間敲ニ当り候ものを敲候而ハ右御定ニ相当不致候無宿ニ而無之幼年もの敲ニ当り候ものハ向後過怠牢可申付事。

犯罪該当行為を行った幼年者といえども、これを放置できず、社会保全より、親類にしっかり監督、保束させたり、社会より「過怠牢」で隔離させるのである。しかし、死刑には処さないというのはやはり徳川幕府といえども幼年者や社会に対する配慮といえよう。

御定書第七十九条。寛保元年極によれば、『子心にて無_レ弁人を殺候もの拾五才迄親類に預置、遠島。一、同、子心にて無_レ弁火を附候もの右同断、遠島。一、同、盜いたし候もの大人之御仕置より一等輕く可申付。一、寛保二年極、拾五才以下之無宿者は途中其外にて小盗いたし候におゐては 非人手下』とある。この規定は幼年者の、殺人・放火、窃盜の三種の犯罪に対する刑罰を決めているのである。成年者の普通殺人罪は下手人、放火罪は火罪であるから、これらを幼年者が犯した場合には死一等減せられた遠島で処罰せられたことがわかるのである。盜犯については、一般的減輕法則が規定されている。又、無宿者についての特別規定は、刑事政策的見地よりして特別の処分を科しているのである。⁽¹⁾

右に見る如く、御定書において幼年者の刑事責任が成年者に比し輕減されていることの理由を考えてみれば御定書には「子心にて無辨」とあり、これは所謂「子心にて犯せる罪」の規定であつてこれに関しては、責任能力の限

定の面からの他に、意思能力欠缺の見地よりも、更に、犯意の面よりもこれを考察する事が出来るのである。幼年者の犯罪行為は、初めより無分辨の致す処であるという事を熟知しながら、尚、幼年者の行為に刑を科するのの理由を探索するは重要な問題点である。

まず 幼年者が為す所為は「無分辨」にはあるが、その行為は反社会性も強度であり危険なるものであって、これを放置しておく事は、社会秩序の安寧上よりもよろしくないので、社会的に責任を負はねばならず、社会保全上より、隔離刑の如きものを以て処罰することになる。そうして、生命刑を減ずるということは、幼年者は大人に比し改悛の情の発生の可能性も多いし、又、改過遷善の傾向も考えられる為であつて、更に当時、刑罰の目的と考えられた威嚇的、見懲的懲戒の実をあげる為になされた事なのである。

徳川時代の刑法思想は論ずる迄もなく、客観主義・応執刑思想が主流であり、犯罪的行為はすべて罰せられるべきであつたが、一方、特別予防・主観主義的思想の発展するに従い、幼年者については改過遷善の期待、及び受刑体力が考慮されて、死刑は避け、又、刑罰は一等減じられつつも、社会に対する甚だ危険の性質を有する幼年に対しては、これを処罰したものであると考えられるのである。ここでいう幼年者の責任能力は、刑罰受忍能力の色彩の濃い場合であり、刑事責任はその本質において社会的責任として把握されうる場合であろう。

然し、責任能力は刑罰能力であると云つても、現在における如き純粹の意味ではない事は前述した如くであるが、徳川幕府刑法を現的に解釈して、かような考えの出来る要素も存すると言ふにすぎない。当時にあつては犯意なき幼年者の行為も刑罰に価値するとせられたのであり——眞の意味で、幼年者の刑事責任をもって社会的責任と見るには、幼年者に対して加えられる刑罰が通常の刑罰とは異つたものである事が明らかにせられなければならず、

行刑技術の未発達の当時にあつては、かかる要求自体が無理かもしれないが——幼年者の殺人犯や放火犯に科せられる遠島は、なるほど遠隔する特別の形式を有した刑罰ではあるが、これは当時の刑罰の段階中、死刑に次いで重い通常の刑罰であり、盗犯に関しても、単に成年者に対する。通常刑が一段階減輕されるのが示されているにすぎない。ただその刑罰が成年者の犯罪に対する場合に比して減輕されるのは、幼年者は意思能力や規範意識、更に、体力等も成年者より不備であるから、これと同一の刑事責任を科する事は適当としないとせられるにすぎない。やはり、行為の結果を重視し犯罪行為が発生した以上、行為者が未成年者であるからといって、これの刑事責任を全く免除する事はなかつたのである。かように、未成年者に対する刑罰は、その意思能力、即ち、辨別心が無いにもかかわらず、科せられたのであつた。更に極端な場合は、所謂「縁坐」による科刑の場合でも、幼年者は責任能力なきものとして、特別の容赦をされることはなかつたのである。即ち、町人・百姓その外軽き者の子でも、親が主殺、親殺の罪を犯せば縁座を免れることができず、武士の子に至つては、依然として「死罪もの之子ハ遠島」に「遠島もの之子ハ中追放」に處せられたのである。縁坐については、公事方御定書上巻第四十条「重科人之忤親類等御仕置之議ニ付御書付」をあげるならば、『主殺・親殺之科人之子供ハ伺之上可申付、親類ハ構無之候得共其所江預置本人落着之上右悪事之企不存ニ相決候ハ、可差免之、此外火罪磔ニ成候もの之子とも構無之事。右ハ町人・百姓、其外軽キもの共之事ニ候』とある。

尤も以上の事は、殺人犯、放火犯に対する遠島の如き重刑にのみ関するものであつて、盗犯に対しては前述の如く単に成年者に比して相当刑が一等軽減されるだけで普通、入墨、過怠牢、敲等が刑の宣告と共に執行せられたのであるが、遠島に比してその刑が輕微である為、十五才未満の者に対しても科刑の目的が達せられ、刑罰適応性も

一応存すると考えた結果であろう。あくまで、未成年者を刑事責任無能力者としては取扱はず、行為に対する責任を応報的に科しているのである。

次に、幼年者の刑罰執行に関連して、寺院の治外法権的、アジールの役割について述べなければならぬ。江戸幕藩体制において、寺院の体制への協力姿勢や補完的役割は重要であった。壇家制度でキリシタンを監視したり、村々では壇那寺の通行手形で旅行したり、又、女性から離婚請求不可能な当時の法体系の実体的抜道として「縁切寺」による内済あっせんや宗法による俗法の排除で女性と離婚できたり種々存したが、幼年者に対する刑罰執行に關しても寺院の役割が重要であった。

幼年の間に窃盜犯罪を行ったので、十五才迄親元へ預けおき、十五才以降は、該当の刑罰たる遠島に處せられるところであるが、その幼年者が親類へ預けられている間に俗人の籍を脱して僧籍に入れば、俗法は排除せられるのである。即ち、出家すれば遠島が免ぜられるという事である。

安永四年御渡『拾五才以下ニ而盗いたし遠島に可相成もの出家為致度額願出候儀ニ付評議⁽³⁾がこれである。

『……………紀伊国屋吉藏悴捨松儀拾三才之節、道頓堀立慶町狂言芝居江見物ニ罷越側ニ罷在候もの之膝元ニ差置候紙入内ニ金三拾両有之を盜取候処、幼少ニ付親善藏江預ケ置拾五才ニ相成候上遠島申付處、此度、生国中寺町法音寺出家願いたし候、御仕置ニ相成其子遠島ニ可相成もの幼少故、預ケ置寺院之願ニ而出家仕候例ハ御座候得共、其身之悪事ニ而親類江預ケ置候内出家願申出候例不相見候ニ付相伺申候』⁽²⁾に対して、『遠島御免出家候様可申渡旨御聞』されたのである。即ち、『先例も有之』なので『法音寺願之通捨松遠島御免弟子ニ仕出家為致候様可申渡旨被仰渡可然哉ニ奉存候』と評議したのであった。

この資料より明らかな様に、未成年犯罪については寺院が介入し、幼年犯罪者を出家させる事により―それは宗教的意味においてであれ、―犯罪人の改過遷善を全うして、改悛の情より感謝の念に迄発達させ、幼年時において、無分辨に為した犯罪を悔い改めさせ仏に帰依する事によって、人格を陶冶させると云う教育刑の見地、目的刑の思想をも看取する事ができるのである。更に、寺院の保護司的役割・機能も見逃すわけにはいかないだろう。然し、この様な幼年犯罪者に対する特別の処遇方法は、寛政四年になって覆され、⁽⁵⁾以後この種の出家の願出を認許しなくなったのであって、この点は、赦律にも明らかである。即ち、赦律第三十一条「幼年もの当人之科ニ而親類江預中出家願いたし候もの之事」によれば、『一、幼年もの当人之科ニ而遠島追放申付親類江預之内出家願出候とも難成事』となったのである。

ここで、「縁坐」によって幼年者が連帯責任上（自分自身は犯罪行為はしていないのであるが）親類に預中の場合については、御定書第九十七条「御仕置ニ成候もの忤親類江預ケ置候内出家願いたし候もの之事」をみなければならない。そこでは「伺之上出家ニ可申付事」とされているのであるが、御仕置になった者の子はもともと何の犯罪も犯していないのであるし、十五才になって父の罪だけで、遠島にするのは不憫の事でもあるのでこの意思を設けたのであろう。幼年者自らの罪によって十五才迄親類へ預けられている場合とは異なるのである。

安永三年御渡『所司代伺』の『依父之科中追放ニ成候幼年之もの出家にいたし度旨、願出候ニ付評議』によれば、次の条件付で寺院へ出家すれば同心の父の罪により忤が中追的に処せられる処が、「御免」となったのである。即ち、その条件とは評議によれば、『……江戸徘徊不仕、住居定置、他所え参候節は、奉行所之相届、勿論、御朱印地又は御由緒有之、且、御目見仕候程之寺院えは住職不仕、若住持不仕候て、不叶訳も有之歟、公儀向之罷出候儀

有之候ハハ、奉行所之、其節伺旨、申渡、右之役、師弟ともニ、証文可申付事』と大變嚴しいものであつた。⁽³⁾

次に「赦律」の中に規定せられている幼年犯罪に関するものを二三挙げてみる。

赦律第十八条『附火いたし候もの之事』

幼年ニ而無思慮附火いたし遠島ニ相成候ものハ拾六ヶ年以上赦免可申付幼年ニ候とも遺恨又ハ盜為可致仕成候類ハ赦ハ免難成其餘大人愚昧之附火等ハ赦免難成事。

赦律第十九条『幼年もの之事』

幼年ニ而惡事いたし御仕置ニ相成候ものニ候とも遺恨物取等ニ而仕成候ハ大人同様之心得を以赦免有無評議いたし子心ニ而無弁仕成候ハ所拂ハ六ヶ年以上江戸拂江戸拾里四方追放ハ拾壹ヶ年以上輕追放中追放重追放遠島ハ拾六ヶ年以上赦免可申付事。

赦律、第三十条『依父之科御仕置相成

候もの之事』

依父之科遠島追放申付候もの年数ニ不拘数免可申付事

同拾五才以下ニ付親類江預中之もの年数ニ不拘赦免可申付事

次に幼年者の犯罪に関する具体的仕置例(判例)を二三挙げ、十五才以下之者の刑事責任に付理解する事としたい。(1)「預り之もの無之場合」即ち、「無宿之場合」には「溜預」とされたが、一方、幼年犯罪といえども非常に「品不宣」場合は親類があつても、これに預ける事はできず、「溜預」された。

徳川幕府刑法における責任能力(大久保)

前者の例として、

寛政十一未四月十一日進達、五月二日安藤対馬守殿御差函 池田雅次郎掛

『武州足立郡上尾吹村曹洞宗楞巖寺弟子 良勇一件』

上州無宿 覚 善 未十四

此覚善儀百姓家入口戸建寄有之候ニ付明這入座敷に有之候股引斧盜取右品々は預ケ置残借り又は盜可致ため松仙寺本堂裏之法軒下に掃寄有之候杉之葉其落葉之上江多葉粉之火をはさみ附火致候段重々不届至極に付火罪御仕置も可奉伺ものに御座候共拾五才以下に付遠島申渡、拾五才迄申寄り之者江預け置可申處、預り之もの無之候間、溜預。

後者の例として、

『拾五才以下遠島申付候もの品不宜親類預ニ不成例』

文化四卯年 荒尾但馬守掛

武州岩槻宿

芳林寺弟子

遠島申渡拾五才迄溜預 元 隨

前段 略

師匠芳林寺ニ被叱候を残念ニ存附火いたし或は右之紛盜可致と仕成候ハ大人同様之所業ニ付遠島申付叔父岳右衛門江預ケ置候而ハ逃去又ハ如何様之悪事仕出候も難計候間遠島申渡拾五才迄溜預と申聞之

かかる事件の場合は十五才以下之者とはいえ大人同様之悪党ものであり、即ち、「幼年之身分ニあるまじき重々不届至極」のものであるので、これを親類に預け置くだけであれば、その者に対する隔離監視等も行届かないから、逃走したり、又、どの様な悪事を犯すかわからないので十五才になる迄「溜預」とした方が社会保全上より適しているとしたのである。

(2) 奉公人が金子八両一分窃取した事案で、主人の「御仕置赦免」の願いによって免ぜられ江戸に不罷在様申渡された事例。

享和元酉八月十三日進達 同月二十二日

安藤対馬守殿御差函 岡部内記掛

初筆 当時無宿

次郎吉 西十四

此者儀奉公いたし候砌ほくし相成候迎べり無之土藏内佛壇引出しに有之候金八両壹分取逃いたし右金子之内遺捨又は所持いたし候段不届に不入墨之上敲可申付者に候處拾五才以下に付入墨可申付處、主人彦八御仕置赦免相願候ニ付願之通宥免江戸不罷在様申渡被相伺御下知重敲可申付処主人御仕置赦免之儀願候間令宥免。江戸に不罷在様申渡請人新兵衛江引渡。

(3) 犯罪行為と裁判時が十五才以前以後に渡る場合の処置はいかにするかを記している意味に於て興味ある判例で、行為の時が十五才以下の時なれば可としている。

文化六巳三月九日進達、三月二十二日 牧野備前守殿御差函 大林彌左衛門掛

『永富町三丁目清七店九番組人宿源兵衛方日雇安五郎初筆一件』

麴町四丁目文助店五郎兵衛忰

銀次郎 巳十六。

此者儀町家表入口戸建寄有之處明這入手元に有之錢盜取又は両国橋広小路赤坂御門外にて町人躰之者懷中に銀入候鼻紙袋或は腰に提居候銀きせる拔取、其外所々人立場に錢拔取右銀錢不殘遺捨候段不届に付墨之上重敲と相伺御下知入墨

吟味書之趣途中盜ハ当正月以来之儀にて戸明有之處這入候は三ヶ年以前卯年正月之儀ニ付拾五才内之儀ニ付本文通御下知⁽⁴⁾。

(1) 身寄のない場合については、寛政元酉年松平伊豆守殿御口達「父之科にて御仕置被仰幼年ニ付親類江御預ケ之もの親類身寄無之節取計之儀ニ付評議」を参照

——御仕置例類集古類集(二〇二)——

(2) 同様の仕置例は、安永四未年御渡

『大坂御城代伺、拾五才以下にて盗いたし遠島ニ可相成もの出家為致度願出候儀ニ不評議』を参照。

——御仕置例類集古類集(二〇四)——

(3) 司法者編、「御仕置例類集」古類集一の(二〇〇) 安永三午年御城所代伺

(4) 「幼年に而附火いたし遠島申付候もの出家願之事」

『寛政四子年十二月、幼年にて附火いたし候もの遠島御免出家為支度段願出候儀に付、寺社奉行板倉周防守伺』

両国薬研堀埋立地義八店清七召仕糸藏子十四才上右糸藏義附火いたし候依科、当三月中遠島申附、十五才迄請人藤藏江預置候段、池田筑後守方二而申渡候処、此節深川七軒寺町陽岳寺義、糸藏遠島御免出家為仕度段願出候二付、相糺候處。宝曆十三年之頃より願之通御免有之趣に候得共父之科によつて御仕置相成候類とは品も違全く其身之科に御座候間願之趣難成段申渡候方可然哉に奉存候、乍然近来追々御免之例も御座候に付右願書并例書相添此段相伺申候御差図

伺之通難成段可申渡、尤以来共此度御差図之趣を以不及伺取計可申旨、戸田采女正殿被仰渡。

三 老年者の責任能力

『名例律』によれば「年七十以上十六以下及癡疾犯_ニ流罪以下_一收贖」「八十以上十才以下及篤疾犯_ニ反逆殺人_一応_レ死者上請。盜及傷_レ人亦收_レ贖余皆勿_レ論」「九十以上七才以下難_レ有_ニ死罪_一不_レ加_レ刑」と規定されていた。然し、御成敗式目においては、年令上の能力を規定したものは見当らない⁽¹⁾。

徳川幕府刑法においても『拾五才以下之ものと違ひ、老年之もの御仕置弛_ニ候儀、御定_ニは無御座候_一』の様であつたらしい。しかし、具体的な仕置例には犯情等とも関連するが「極老」の場合等はやはり少々宥免された如くでもある。以下二つばかり仕置例をあげて資料を通じて理解してみよう。

寛政六寅年御渡

火附盜賊改 長谷川平藏伺

『七拾才ニ成候もの敲御仕置之儀ニ付評議』

前略——六拾才以上之もの敲御仕置ハ不被仰付様にも御心得被成候段御尋御座候間。

徳川幕府刑法における責任能力(大久保)

幼年之もの敲二当り候もの八拾五才以下にても敲御仕置可申付旨明和九辰年之御書付も有之幼年之もの二ても敲御仕置申付候間六拾才以上二ても敲相当之ものハ無差別。

相伺候心得二罷在候段申上其通相濟候例御座候……中略……前々も申上候通。杖罪之儀は、不致氣絶様、敲候事二付、老弱とも難成と申刑ニも無御座候間、明和九辰年御書付并去ル戌年甲斐守申上候趣を以、西念儀も伺之通、重敲被仰付可然哉二奉存候³⁾

寅七月

寛政六寅年御渡

町奉行 池田筑後守伺

『八十才以上之もの御咎之儀二付評議』

池田筑後守、中川勘三郎申上候、山里御庭方・小嶋庄右衛門初筆、御仕置一件之内、右、庄右衛門祖母・へん儀、八拾才餘之もの二候処、五十日押込と相伺、咎之当りハ、相当も可致候得共、八十才餘之もの、極老之儀に付御咎弛ミ候儀も可有之哉、例をも相糺・評議仕、可申上旨、被仰聞候。

此儀、押込御仕置之儀ハ他出不為仕戸を建寄置候事ニて過怠牢又は手銷杯と違ひ、極老之ものニても、忍び難き御仕置ニは無御座候得共、十五才以下之もの御仕置之儀は人を殺し、又は火を附候程之重刑之ものニても遠島ニ相成盗いたし候もの、大人之御仕置より一等軽キ御定も御座候二付、御尋之趣、御尤ニ奉存候間、例をも相糺候

處、老衰二付、御仕置弛ミ候例は無御座候得共手銷ニ可相伺もの、極老之上・病氣ニ相成候近例も有之候間、品々評議仕候處、其人物悪事之次第二寄、一範ニ被宥候筋は有御座間敷候得共、極老、女之儀ニも有之候召、右之訳も申聞、重くも可被、仰付處、御宥免を以、急度叱り置可申旨、被仰渡、可然哉ニ奉存候、⁽⁴⁾

(1) 隈崎教授 法制史概論一一二頁

(2) 御仕置例類集古類集〔二〇九〕事案中

(3) 同右 例類集 〔二〇八〕

(4) 同右 例類集 〔二〇九〕

四 精神障礙者の責任能力

—— 乱氣之者と愚昧之者と酒狂人 ——

(一)

御定書百ヶ条第七十八条には『乱氣にて人殺之事』と題する規定が存するが、これは、更に三項目に分れる。第一には、享保六年極、元文三年極

一、乱心にて人を殺候共可_レ為_ニ下手人_一候

然とも乱心之証拠慥に有_レ之上、被_レ殺候もの之主人并親類等下手人御免願申におゐては遂_ニ詮議_ニ可_ニ相伺_一事。享保六年極

一、但、主殺、親殺たり云う共乱氣無_レ紛におゐては死罪、自滅いたし候は、死骸取捨可_レ申事』があげられる。

徳川幕府刑法における責任能力(大久保)

右の如く殺人罪は法益侵害の最悪の場合であるので、乱心者といへども原則として下手人の刑に處せられた。この下手人と言う刑は乱心者でない場合でも普通殺人には科せられるのであるから、ここでは「乱心」と云うことが、責任能力の制限については何ら参酌されていないことになる。

然し、意思能力の重大なる瑕疵の場合、即ち、「乱心之証拠が慥に証明され」、更に、被害者側の主人並びに親類等からの加害者の下手人宥免の願出がある場合には、加害者の刑事責任は阻却されたのである。⁽¹⁾

然し、刑の免除の願は詮議によつて可否が決められる。即ち、裁判官の自由裁量による事であり、又、被害者による刑の赦免願の制度を認めたことは、刑事訴訟に私人の意思が反映される事になるので、裁判の画一性が貫徹しぬ点も存する事を注意しなければならぬ。乍然、封建的秩序として最重要なる縦的秩序関係を破る場合には、即ち、もし被害者が加害者の主人或いは親であれば、その行為者が確実に乱心者であつたとしても宥免願は認められず死罪に処せられるのは蓋し当然ではあるが、通常人の主殺・親殺に対する死刑の方法よりは軽くなつていて「乱心者」ということが、少しではあるが、主殺・親殺の場合でも責任能力の制限に影響力を及ぼしている事が看取されるのである。

第二に、享保十九年極

一、乱心にて其人より至て軽きものを致し殺害候は、下手人に不及事。

寛保二年極

但、慮外者を切殺候時、切捨に成候程之高下と可心得事。』である。

これは、第一項の乱心者の殺人に対する例外規定であらう。即ち、もし被害者が加害者より至つて身分の低いも

のであった場合にはその加害者は下手人に処せられないのであって、かかる不平等性は、「身分社会である当時としては当然であるが、ここに云う身分の低い者のメルクマールは慮外者として切殺しても、所謂、切捨御免が認められ罪とならぬ場合であろう。⁽²⁾ そうして、第七十一条中に「足軽体に候共軽き町人百姓之身として法外之雑言等不届之仕形不得止事切殺候もの吟味之上於無紛は無構」と刑事責任阻却が規定されているのであるが、本項の場合は加害行為が乱心の場合であり、更に、被害者たる身分の軽い者に何らの不届がなくても切捨御免となるのである。町人百姓の権利侵害は真にその極であったと推測される。殺害者が武士で被害者が庶民であれば、武士の身分の權威の為に乱心者であっても下手人とすべきでないという。身分主義より来る封建武家社会の道理からはけだし当然とされるのである。武士については「乱心」が身分の低い者については完全に刑事責任阻却事由となるのである。

第三には、同六年極、元文八年極

一、乱心にて火を附候もの乱氣之証拠於ニ不分明にハ死罪。乱心に無_レ紛におゐては押込置候様、親類共え可_ニ申付_一事』である。

かように、乱心者の放火については、乱心についての確証があれば親類の許へ押込められるが、もし乱心の証拠が確かでなければ、通常人の放火が火罪に処せられるのに対比すれば、刑事責任は軽減されてはいるが、死罪の刑を免かれる事はできなかつたので、放火のいかに反社会性が大であり、刑事責任の重かつたかを物語るものである。

以上の諸規定よりも理解される様に「乱心ニ無紛」き事が明らかでない場合であっても、刑が減輕される事はあるが、刑事責任が全面的に阻却されることは原則としてはなかつたのである。この事は、未だ行為者を十分観察する事に欠け、行為を中心とする結果責任主義・客観主義が強く支配していた事を示すものではあるが、然し、通常の心神

の状態の場合よりは刑責を軽くして差異をつけていた事も明らかなのであるから、責任能力に制限をうける一事由として乱心者を取扱っていた事は事実であろう。かような意味においては、刑事責任に対して、主観主義的な考がとりいれられており、素朴な意味での客観主義とはその趣を異にしているといはざるをえない。

(1) 乱心者に宥免願が出される場合に乱心の証拠が必ずしも明らかでないものがあつたので享保十六年の書付がこの事情を示している。

(2) 徳川禁令考後聚五帙四二三頁

(二)

扱、如何なる程度が「乱心之証拠の慥に存する場合」と言われるのかが問題となる。

具体的判例等少々研究したが、「乱心ニ而」と記されているのみにて、その内容の説明は詳でない。

具体的事案において、相当性の価値判断の下に個々に評価されたものと考えられる。

天明六年御渡、大坂町奉行、小田切土佐守伺『実母を殺死骸切碎候一件』—徳川禁令考後聚五帙第四三二頁—、実母バラバラ事件ともいえるものに付、次に史料を挙げる。犯人は北條相模守領分河州錦部郡石見川村、百姓・定吉が主犯、同人姉はな、帮助犯、同人弟伝七が教唆犯にて、この実子三人で実母を殺害し死体をバラ／＼にした事件である。バラ／＼事件等はいつの時代でも変態的異常者の犯行とされるが、本事案は何ら遺恨とか嫉妬とかに基因する犯行ではなく、反対に通常人より強度の孝心を有せる子等の様であったが、即ち『尤平日親子四人共睦。敷別而、母小りん江ハ三人之もの孝心ニ致し候云々。』とある。ところが伝七が精神に異常をきたし兄教唆し姉に手伝はせ実

母殺害を犯したのである。伝七はともかく、兄弟共全く異常的心理状態に乱氣であつたに他ならぬのである。伝七に付ては、『……石見川村統一円山中にて山神之咎析々有之を怖百姓共里近江住居を替候処、定吉親子のものハ一ツ家ニ罷在尤近年右山中にて奇怪之ものを見受病氣附相果又ハなにとなく山中にて致発熱物之化之所為ニ而無訳も儀を口走候儀有之、勿論伝七最初引寄候節より熱病之躰ニて吟味中も折々不都合之事共御座候間相様見候処相果候節迄正氣ニハ相成不申云々』とある。何か悪性の病氣に基因する精神狂乱の状態になつたものである。主犯定吉に付ては『弟伝七物之化之様子にて怪敷るとも口走候を相守同人差図ニ任母小りんを殺、死骸切碎候段、全乱心無紛候云々』『……本心を取失』と記述してある。姉はなに付ては『……母小りんを殺候様定吉江伝七差図候節ハ薄々正氣有之、逃し遺度存候処定吉小りんを殺候上ハいつとなく夢中ニ相成死骸切碎候節ニ至候而ハ面白相覺骨肉等捨ひ寄候始未是又一件之内伝七定吉同様之乱心ニ候得共云々』とある。以上の三人共、眞に乱心・狂心的精神異常をきたしてゐた事が判かるのである。勿論、親殺の場合であるので乱心であつたとしても死罪であるが、乱心の具体的一事例を考察するのに眞に、怪談めいた興味深さを与える。

乱心者に宥免願が出される場合、乱心の証拠が必ずしも明らかでないものがあつたので享保十六年の書付にこれを戒しめたものがみえる。即ち、享保十六亥年御書付の「乱心酒狂等ニ而人殺候時下手人之事」に、

享保十六亥年御書付

武州豊島郡代々木村彌平次と申百姓妻を殺候處妻之親兄弟共并名主組頭儀下手人ニ不及候様ニ仕度旨相願候乱心ニ而妻を殺候も

の右被殺候もの之親など相願一命御助候類も有之候得共是以乱心之儀証拠等有之候上願候ハし其様子次第御免も可

有之候得とも親共願候迎も猥に御免ハ有之間敷事ニ候況此度之もの妻を殺候段酒狂之由ニ候ケ様之類願によつて御免有之候ハし毎度願候様ニ相成其内ニハ賄賂等不宜筋にて願候も出来可申儀旁如何ニ候間願取上かたき儀ニ候條可為下手人との御事ニ候。

右之通被仰出候間自今書面文趣ニ可被相心得候以上

——禁令考後聚五帙四二九頁——

乱心の証拠が確かに存する場合、親類中の一方が宥免願をしたのに、他の一方は願出ない場合につき、もし宥免願を出せば出しうるのに出さない時は、奉行所で差出すよう勧告することが出来たのである。

即ち、例書第三十五条には「乱心ニ而兩人切殺候もの之事」とある事案によつて明らかであろう。

『……百姓乱心致し一人致殺害候処老人之親類共相手下手人御免願出候今老人之親類ハ其儀無之候口論之上人を殺乱心にいたし成シ候証拠有之候ハし其段ハ可申出事ニ候殺され候もの親類とも相手乱心と乍存念残り候と申儀一向不謂事ニ候間能々致了簡重而可申出旨可申聞事……。』——禁令考後聚六帙四一九頁——

乱心者の親殺が死罪となることは御定書よりも明らかであるが、例書第三十六条によれば親に疵を負わせた場合も、たとえ乱心者であっても死罪の刑事責任を負担するのであった。

乱心之上親江疵付候もの御仕置之事

延享二五年六月御仕置之例

神田同朋町 又 右衛門

此又右衛門儀兩親之顔馬ニ相見恐敷存疵付候旨申之乱心無紛候得共兩親江切付候段不届ニ付死罪可申付哉然共兩親并親類其外所之者共も又右衛門乱心無相違兩親手疵も輕ク平愈仕候ニ付又右衛門助命之儀度々相願候故押込置候様可申付哉と相伺

御差図 死 罪

——禁令考後聚六帙四一八頁——⁽²⁾

寛政十二申年御渡の町奉行伺の事例

「浅草町町二丁目、甚吉儀熱病煩の上、女房けんを及殺害候一件」では「……熱病相煩候夫甚吉は幕方困窮ニ付女房けんを遊女奉公ニ差出、右給金を以可取続」としたが、けんは不承知、其後、離婚話にもなったが、甚吉は熱病にて乱心し、小刀を以つてけんを殺害してしまつたが、夫があまりにも理不尽であるので「不届ニ付、遠島」に処せられたのであるが犯意の欠缺、心神喪失状態での犯行ではあるうが、事件全体の流れからしても、夫婦は主縦的価値観の支配する当時としても、やはり、夫の刑事責任を科すことで世間を納得させたのであろう。

隣りに寝ていた妻の顔が馬に見えて切り付けた夫に対し、咎の無い判決もある時代であつてもやはり「道理」「社会的常規」が乱心の場合でも裁量されたのである。

(1) 御仕置例類集、古類集三。九九三収録

(2) 「乱心にて」犯罪を為した場合の仕置例の追加。

(1) 天明六年御渡

大坂町奉行 小田切土佐守伺

徳川幕府刑法における責任能力(大久保)

『紀伊殿家来、乱心ニて、継人足を致殺害并手疵為負、自害仕損候ニ付、取計方評議』一件

——御仕置例類集古類集巻・二六六頁——

(2)寛政十二申年御渡

大御番頭、堀 近江守申上

『大御番同心、在番之旅中、乱心ニて傍輩を殺候儀ニ付評議』一件

——御仕置例類集古類集巻・二七二頁——

(三)

赦律第十八条の「附火いたし候もの之事」の中に「其餘大人愚昧之附火等ハ赦免難成事」としているが、『愚昧』とは精神薄弱の程度が強く回復の見込のない場合であつて、かかる者の反社会的危険性は病的であり、改悛されえないので社会保全上よりも、愚昧之者に対しては赦免をせず永久に流罪として社会から隔離しておくのである。これは、主観主義的、社会责任論的意義を有する事例である。

赦律 十八 附付いたし候もの之事

『幼年ニ而無思慮附火いたし遠島ニ相成候ものハ拾六ヶ年以上赦免可申付幼年ニ候とも遺恨又ハ盜為可致仕成候類ハ赦免難成其餘大人愚昧之附火等ハ赦免難成事』

御仕置例類集中の事例には、「愚成もの」の放火について、単に「押込」の刑事責任のみしか科していないものがある。即ち、

寛政七卯年御渡

火附盜賊改 長谷川平藏伺

『武州下澁谷村宝泉寺隠居・法如弟子・龍光、附火いたし候一件

武州豊島郡下澁谷村

眞言津宗

宝泉寺隠居法如弟子

龍光

右之もの儀、宝泉寺隠居方ニ罷在候砌、何之趣意ももく、不斗出来心ニて、附火いたし焼拂候段、不届ニは候得共、乱心同様之愚成ものニて、外類焼も無之候ニ付、師匠・法如え引渡、押込。

更にこの理由の文中にも『……一旦乱心いたし其以来小兒ニ劣り候由ニ候上は放心いたし候ものニて……』とか『……一旦乱心いたし其後放心ニて小兒同様の段は……』あることから「愚成もの」の意味は解されよう。

——御仕置例類集古類集四・二九一頁（二九四七）——

(四)

心神喪失の状態にて犯罪行為に該当する所為を為す事由には「酒狂」の場合も存するのであり、御定書第七十七條には「酒狂人御仕置之事」の下に詳細な規定を設けている。

例えば酒狂の上で人を殺した場合は遺恨等があつても、心神喪失の状態、即ち、自主性なき行為によつて結果が発生したようにみせかけ、これの刑事責任を軽くする事を謀ることも考えられる。所謂、「原因において自由なる

行為」を為さざるとも限らない。又、社会保全上も好きましくないので假令、被_レ殺候もの之主人并親類等より下手人御免の願がでてもこれを「取上問敷事」とし、酒狂人へのみせしめとして下手人の刑事責任を科している。（御定書第七十七条中享保十六年極の項参照）これは行為のみ看ての結果というよりもむしろ社会保全上よりの要請より重き刑事責任が科されたのであらうと思われる。

又、同七年極では、酒狂にて人に傷害行為を為した場合、被害者が死亡せず平愈した時はその治療代を補填しなければならず、被害者の治療中は加害者が奉公人である場合は主人江預けられ、其他の者は牢舎又は預けられ平愈の上治療代を出して許される旨が規定してある。

第三項は、酒狂の上人に疵付けた者が武家の家来であるならば、江戸拂の処罰を受ける治療代は中小姓体に候はば銀二枚、徒士は金一両 足軽中間は 銀一枚であり、町人百姓銀壹枚、或は、軽き者はそれに准じ治療代を払う事とせられる。

第四項では治療代を出す事の出来ない貧者の場合には「刀脇指為_ニ相渡_ニ可_レ申事」とされ、更に、一、酒狂にて人を打擲した者であつて治療代を出し難い者は、諸道具取上。逢打擲候者之可_レ為_レ取諸道具も無_レ之、償不_レ成身上之ものは所拂とせられたのであつた。

又、酒狂にて諸道具を損さしたものは損失之道具償可_ニ申付_ニ償不_レ成上之者は所拂とされた。この他、同条には享保五年極、元文五年極の細かい規定がある。

以上の如く酒狂人の犯罪行為については、こまかい規定を設けて損害の補填と刑事責任を科しているのであるが、現行法の如く酒狂人を責任無能力者として刑事責任を科さない事と比較した場合、徳川幕府刑法の態度の方が社会

保全の維持の爲には遙かに効果があつた。即ち、酒狂人といえども責任能力の点においては特別の取扱をうけず、酒狂が責任阻却事由とはならなかつたのである。

年号は闕であるが次の事件は具体的であり右の結論の理解を助けるので挙げてみる。

酒狂ニ而兄江切掛其身相果候儀ニ付

私知行所武州埼玉郡堺村百姓幸右衛門忩幸藏儀、弟幸吉と口論之上、幸吉儀手負候間相果候段申出候ニ付、家来見分差遣、相糺候処、去月十六日親幸右衛門夫婦熊谷宿江相越、留守ニ而兄幸藏儀居山ニ而涼罷在候処、弟幸吉儀、酒給、足元も立兼候躰ニ而罷歸候間、親共留守之儀ニ候間、大酒致候儀不旨聞候処、幸吉儀、挨拶も不仕、家内江立入、脇差を持来、理不尽ニ幸藏江切掛候ニ付、幸藏儀、脇差之柄ニ手ヲ掛、無躰ニもき取候得共、幸吉儀、甚た憤り、給酔居候事故、足元も立兼、転掛り、自分之腹江拔身突立、右疵ニ而相果申候旨、幸藏申聞、依之親幸右衛門夫婦并親類組合村役人等段々相糺候処、平曰兄弟中惡敷儀も無之候得共、幸吉儀、兼而大酒仕、酔狂之上ハ、不宣儀も御座候ニ付、親共毎度異見差加候得共、取用不申由、全右躰立儀ニ而之始末ニ可有御座旨、外ニ一向心当之儀も無之……

これに対し、兄幸藏は弟幸吉の疵の手当が十分行届なかつたとして、「急度叱り」程度の処分を受けた。——徳川禁令考 後集第四。五五頁——

四 盲人⁽¹⁾の刑事責任

盲人は一般庶民法の適用から除外されていて、その独立の規範による自治にまかされていた。即ち、盲人に関する法秩序は重罪の外は座元、長吏、総録等に一任されており「盲人仕置」「座頭仕置」として独立のものであった「自分仕置」ともいう。

盲人の規約については「當道要集」があり罰則も其の「科行次第」（寛永十一年三月）があつたし、文化十年三月の幕令に據れば、百姓・町人・武家・陪臣の子弟でも、市中居住分、主人居舗内に居るとも、琴三味線、針治、導引等の芸業に従事するものは、検校の支配を受けるべきものとされたのである。

この様な盲人の自治司法制度は、足利時代よりあつて、江戸時代では寛永の頃、小池検校の當道式目や元禄時代の杉山検校の新式目等が有名であるが、盲人団体は老中の直轄で寺社町奉行には関係なく、人命・放火犯の外は此の盲人団体に加入せるものに対しては、座頭は公認の刑罰を科し得たのであつた。⁽²⁾

御定書には「座頭御仕置、惣禄江科之次第申聞座法ニ可申付旨申渡」とあるが、盲人も座頭として盲人の一定した身分をもつものは座法の支配をうける事になっていたのであつて、安永八年の書付により死刑以上に当る罪を犯した場合は幕府法により処罰され、その他の場合が座法の支配をうける事に定められている。従つて、盲人も死刑に相当する罪を犯した時はやはり普通人同様の取扱いを為す建前であつたと考えられる。敲や入墨等の刑についても同様に考えられるのであつて、盲人が特別な責任能力者とされる場合のあつたのは遠島・追放の如き刑罰の特別な性質を顧慮した結果によるものであろう。⁽³⁾

この点につき、御定書第三百三条「御仕置仕形之事」の中に、追加、寛保三年極、盲人御仕置とあり「遠島・追放等に可_レ成科は親類之預居村外狼ニ排徊致間敷旨可_レ申付」と規定してある。盲人の刑罰適応性の考慮から限定的責任能力者として取扱われているのであろう。

尚、瘖啞者⁽⁴⁾についての規定は見出されない様である。

(1) 徳川幕府当時の法令、判例の用語例のまま使用。以下同じ。

(2) 井上和夫著『藩法幕府法と維新法』中巻第四款刑事法規第一項刑法の概要。第一節幕府刑法A序説より引用

(3) 司法資料犯冊九『徳川時代刑法の概観』高仰眞三著、二七頁

(4) 註(1)同じ。

五 女性の刑事責任能力

女性が犯罪行為の主体として規定されている場合は御定書の条文中に散見できる。即ち女性のみには責任能力や刑事責任が科されている場合がある。

御定書第四十七条では、享保七年極。「一、隠売女いたし候もの、一、踊子を抱置為_レ致_レ売女候者」に対し、「身上に応し過料之上。百日手鎖にて所江預。隔日封印改」とある。享保八年極「一、隠売女、三ヶ年之内。新吉原えとらせ遺す」

御定書第四十八条「密通御仕置之事」では、「密通いたし候妻、死罪」と厳罰で処せられた。「二つに重ねて四つに斬る」の諺の如く妻敲討は夫の専権で姦夫、姦婦を切殺してもかまわないとされた程、妻の貞操義務は強く要請

されていた時代背景での刑事責任である。「密通之男女共に夫殺候はば、無紛におゐては無構」であった。

御定書第五十条の「男女申合相果候者之事」所謂、心中事件で生き残った男女は日本橋へ三日間、晒された後、男は非人手下へ身分が落とされるが、女の場合は吉原の遊女へ身売りされたのである。遊女奉公の苦難が待っていた。

「子おろし」「はっさん」「子返し」「間引く」等いわれた墮胎も女性の主として行うことである。「辺土民間子孫繁昌手引草」には墮胎を禁ずる訓誡書がある。

『田舎には所によりて貧乏人に子供多きは身代のかせなりとて、産み落したる時、口を塞ぎ、尻を押さえてひざで敲き殺し、または産めぬさきに飲ぐすり、さしぐすりにて流すを、子返しと云ひ、また、子まびきとも云ふ』

これ正に、殺人概当行為ではあろうが、当時の貧乏生法の苦しみは「人べらし」を放任し、胎胎の風習が陰湿にも存していたのである。

「百姓共大勢子供あり候得ば、出生の子を産所にて直に殺候、国柄もこれある段相聞、不仁の至りに候。以来右躰の儀これ無き様村役人は勿論、百姓共も相互に心を附申すべし、以降は曲事たるべし」とある。

——尾佐竹猛「犯罪、刑罰事例集」柏書房参照——

性別が責任能力に影響を及ぼすかに関しての一般的規定は見出されないが、第一〇三条「御仕置仕形之事」の規定中に、一、追加、寛保三年極、一、科有_レ之_レ女之儀、中追放には御関所内、相模国は御構之外に付、中追放迄は可_レ申付、重追放には申付間敷事。追加、宝暦三年極、一、町人百姓之_レ女は、重追放にも可_レ申付_レ事」とある。責任能力一般については、特別に制限をうける事もなかった。刑罰の執行の方法に、特に女性として考慮される場合はあつ

たものと考えられる。例えば、敲の刑罰は女性には科せられなかった。責任能力を刑罰能力と解する前提に立てば、この様な場合も、責任能力が制限される一場合ともいえよう。

因みに、徳川禁令考後聚第六帙四〇四頁によれば、『寛政二年四月三奉行に与えられた書付。懐胎之女死罪御仕置申付候儀、只今迄区々二候、死刑二相成候もの之子二而も、依父母之科死刑二ハ及ハす候、懐妊之女を殺候而ハ、胎内之子科なくして命を絶二当り候間、以来出産之後死罪二可被申付候。右之通被仰出、出産後死刑二申付候上、磔二当り候女も出産後本罪磔たるへき事。』とある。

然し、これは胎児保護の見地よりの規定にて、この目的よりする。懐胎の婦女の刑罰執行の制限なのである。

註 仕置例

(1) 寛政二戌年御渡

大坂町奉行 小田切土佐守伺

『女盜賊御仕置之儀、評議』

——御仕置例類集古類集四

一三〇頁〔一七五九〕——

※盜犯の仕置例には多くの女の犯人の名があがっている。

(2) 寛政十一未年御渡

駿府町奉行伺

徳川幕府刑法における責任能力(大久保)

徳川幕府刑法における責任能力（大久保）

『武州三反田村、織右衛門、女を連 箱根御関所を除、山越いたし候一件』

—— 同右仕置集 二七四頁（一九三三） ——