

徳川幕府刑法における贈収賄罪

代  
田  
清  
嗣

目 次

第一章 序論

第二章 贈賄罪

第一節 贈賄罪の法源

第二節 贈賄罪の認定と量刑

第三節 贈賄罪の未遂

第四節 小括

第三章 収賄罪

第一節 収賄罪の法源

第二節 収賄罪の認定と量刑

第三節 収賄罪の未遂

第四節 小括

第四章 贈収賄の共犯

第一節 取持  
 第二節 贈賄に対する同意  
 第三節 收受者による賄賂の要求  
 第四節 小括  
 第五章 結論

## 第一章 序論

徳川幕府刑法についての研究には様々なものがあるが、判例分析による法理論の研究は、当時の刑政の一端を明らかにする上で特に重要である。その理由は、徳川幕府刑法が判例法を中心に構成されたことにある。徳川幕府後半期において主要な法源となった「公事方御定書」は形式上制定法であるが、「その内容の大部分は判例の抽象化・法規化<sup>2</sup>」であり、実際の裁判においても判例は重要な法源として参照されていたのである。

しかし、判例分析を中心とする実体刑法に関する研究は、これまでそれほど多く行われてきたわけではない<sup>3</sup>。特に各犯罪類型、いわば刑法各則については、平松義郎氏による「徳川幕府刑法に於ける窃盗罪<sup>4</sup>」、石塚英夫氏による「徳川幕府刑法における贓物罪<sup>5</sup>」や「徳川幕府刑法における謀書謀判<sup>6</sup>」などを挙げるのみで、未だ多くの論点を残している。

そこで本稿では、これら徳川幕府刑法各則の解明の一環として、贈収賄罪について、判例を分析してその法理を解明する。

贈収賄罪は、役人の不正の中でも主要なものと考えられるが、その影響は個別の行政手続きにおける不正にとど

まらず、幕府の支配に対する信頼を損ない、ひいては支配体制そのものをも動揺させかねない犯罪である。したがって幕府も、その抑制・処罰には相当の力を注いだことが推測される。事実、幕府は代官らに対し賄賂などを受け取らないよう繰り返し命じており、また寛政改革の一環として、多くの代官が処罰・交代させられたことも知られている。また後述するように、贈賄者に対しても、公事方御定書においてその刑罰を定め、触を通じて賄賂などを贈らないよう厳命していたのである。

しかし、実際の贈賄事件に対する処罰を見ると、幕府は特に贈賄者に対して、公事方御定書の規定を直接適用することは少なく、何かしらの事由によってこれより軽く処罰することが多かった。これはいかなる理由によるものであるか。

この点について松尾寿氏は「寛政期畿内幕領における贈賄とその処罰」のなかで、寛政六年十月に起きた、検見廻村に際しての大規模な汚職事件<sup>⑤</sup>を検討し、贈賄賄いずれの側についても刑の軽減がみられるとしている。そしてその背景には、追放刑の適用を抑制しようとする幕府の政策や、処罰者が余りに多くなったため、地方支配への影響を考慮するというような、現実的な問題があると分析している。この研究は、判例以外の史料も活用し、一個の事件に肉薄する手法においても、またその分析内容においても注目すべきものである。

確かに贈賄罪は政治とも深く関わる犯罪であり、その処罰に政策的意図を読み解くことは重要である。しかしその一方で、当該行為が犯罪として処罰される以上、そこには一定の理論的枠組みがあると考えられる。また実際、先にも述べたとおり、『御仕置例類集』などの刑事判例集には、贈賄罪に関する判例が残されている。『御仕置例類集』は、のちの先例となるべき判例を類別編纂したものであるから、贈賄罪についても、先例に則った処罰がなされていたことが推測される。また実際の判例においても、先例を引用しながら刑責を確定するものは多い。

然りとすれば、徳川幕府刑法においては、贈賄罪についても、ある程度の判例法理が形成されていたと考える

べきである。そしてその法理を解明することは、役人の不正に対する処罰を通じて、幕府が如何に自らの威信を守ろうとしていたのかを理解する一助となると考えられる。

そこで本稿では、贈収賄についての判例分析を通じて、その法理を解明し、以って徳川幕府が、贈収賄を如何なる犯罪と観念していたかを検討し、また併せて、徳川幕府が役人らの不正を如何に防止しようとしていたかについても考察する。<sup>9)</sup>

## 第二章 贈賄罪

### 第一節 贈賄罪の法源

#### 第一項 公事方御定書

贈賄罪について、公事方御定書下巻では、以下の如く規定している。

追加

二十六 賄賂差出候もの御仕置之事

寛保三年極

一 公事諸願其外請負事等二付而賄賂差出候もの并取持いたし候もの

軽追放

但、賄賂請候もの、其品相返、申出におゐてハ、賄賂差出候もの、并取持いたし候ものとも二、村役人二候ハ、役儀取上、平百姓二候ハ、過料可申付事、<sup>10)</sup>

本条の成立過程については、科条類典にもほとんど記されていない。ただ、この条文の極まる前年、寛保二年に、大岡越前守石河土佐守水野封馬守伺にあつた条文について、「伺之通御下知」があつたことを知り得るのみである。<sup>11)</sup>尤も、当該追加以前に、贈賄罪についての法文が全くなかつたわけではない。公事方御定書編纂に先駆けて作成された法律書である「享保度法律類寄」には、以下の規定がみられる。

一 奉行所役人等に内縁有之由偽り、公事合の取持いたし、金銀を取候ものは流罪、并内縁有之由申者に賄賂金を出頼候者、或は奉行所役人へ求縁、無筋義を頼候ものは、分限に応じ過料、<sup>12)</sup>

上記規定ではまず前段において、奉行所役人等に縁故があると偽り、裁判の当事者から金銀を騙取した者につき流罪と定めている。そして後段において、縁故があるという者に対し、賄賂を出し便宜を頼んだ者、または奉行所役人へ「無筋義」すなわち筋目に適わぬことを頼んだ者に対し過料を科すべき旨定めている。

また、御定書の編纂途上において編纂された一連の法律書には、「役人え賄賂差出、其品軽きハ手鎖、或は役儀取上」と規定されている。<sup>13)</sup>さらに、御定書成立直前に編まれたとされる「律令要略」には、「捉背」の一条文として、「役人え賄賂差出候名主 役儀取上」<sup>14)</sup>なる文言がみられるのである。

これら、御定書成立以前に編纂された法律書における贈賄罪の科刑は、寛保三年の追加条文に比してかなり軽いものとなっているように思われる。尤も、いくつかの法律書にみられる「其品軽き」が、寛保三年追加条文の但書、すなわち賄賂を差し出したところ相手がこれを受け取らなかつた場合を指すのであれば、追加条文はそれ以前の法律書の内容を踏襲したものと評価し得るであろう。

いずれにせよ、寛保三年の追加条文を以つて、贈賄に対する科刑は具体化されたのであるが、追加条文のもう一

つの特徴として、「公事諸願其外請負事等二付而」との文言を入れ、賄賂の内容について限定を加えたことが挙げられる。この文言が、次節において検討する贈賄罪の認定に際して、重要な評価事項となるのである。

## 第二項 触書と社会通念

前項においては公事方御定書の規定とその特徴について言及したが、周知の如く公事方御定書は建前上秘密法典とされていたから、庶民に対しては別途贈賄を禁ずる旨の命令を出す必要があった。この点につき、後掲文政元・御代官島田帯刀手附柴田右内外式人、不正の取計いたし候一件には、以下の如き記述がみられる。

一、公事出入并自分願筋、又は吟味一件等事済候後、右内・繁右衛門え謝礼金相贈候もの共ハ、全臨時骨折相掛候為挨拶、相贈候儀にて、外二子細無之候間、島田帯刀え相尋候処、御代官所村々之もの共より、手附手代え音物等不相贈様、触流いたし置候儀無之旨申聞候間、謝礼金差出候もの共、不念之筋相聞不申、段、吟味書朱書申上候、

此儀、音物之儀二付、御代官より村々触流不致候連、謝礼金等相贈申問敷段は勿論之儀二付、不念之筋無之とハ難申候間、柴田右内え引当候例一件之内、摂州山本村作右衛門外式拾壹人儀、御代官より兼て嚴重申渡を不相用、外郷中より追々手代共え音物いたし候との風聞ニ泥ミ、仮免状受取候後、手附并手代共え金子相贈候段、御取箇筋之儀、内証頼込候訳ニは無之、銘々一己之利潤ニ不拘儀とハ年申、一同心得方不束二付、庄屋并年寄は役儀取放、過料三貫文ツ、庄屋役引受候頭百姓ハ、過料三貫文と相伺、評議之上、庄屋并庄屋役引受候ものハ、過料錢五貫文ツ、年寄ハ同三貫文ツと申上、其通相済候例二見合、庄屋二候ハ、過料錢五貫文ツ、年寄又は組頭共二候ハ、同三貫文ツ、平百姓二候ハ、

急度叱り、  
評議之通済<sup>(15)</sup>

上の記述によれば、まず代官はその支配領域の村々に対し、手附手代へ音物などを贈らないよう「触流」をすべきであったことが窺われる。この触が、庶民に役人らへの贈賄を禁止する命令として機能していたと考えられるが、ここで注目すべきは、「賄賂」ではなく「音物」なる語が用いられている点である。すなわち幕府は、公事方御定書に規定するような「賄賂」のみならず、より広範に、役人らへの金品の贈与全般を禁止しているものと考えられる。さらに、本件では代官がかかる「触流」を行っていないことから、その点が贈与者の刑責に如何なる影響を及ぼすかが論点となっているのである。この点につき評定所は、音物などを贈るべからざることは「勿論之儀」であるから、これに背けば「嚴重申渡」があつた事例と同様に処罰されるべき旨評議している。

したがつて、役人らへ金品を贈ることは、幕府によつて禁止される以前に、社会通念に照らして為すべからざることであつて、庶民はこれを当然に慎むべきとされていたのである。

以上の如く考えれば、役人に対する金品の贈与は、その条件にかかわらず一般に禁止されており、これに違反した場合には御定書の規定が適用されていたようにも思われる。しかし、先にも述べたとおり、実際には御定書規定を直接適用して軽追放に処す事例は多くなく、何かしらの事由によつて刑を減輕される判例がむしろ多数を占めるのである。

然りとすれば、このような科刑の差は如何なる要素を考慮することによつて生じるのかが問題となるであらう。次節においては、この点を明らかにしてゆきたい。

第二節 贈賄罪の認定と量刑

第一項 贈賄の目的

先に述べたとおり、寛保三年の追加によつて贈賄罪の法文は完成したと考えられるが、当該規定は、贈賄の目的について「公事諸願其外請負事等二付」と明記している。すなわち、御定書二十六条を適用すべき贈賄とは、幕府によつて公的に扱われるこれらの司法的・行政的案件に関連して金品を贈つた場合に限られるのである。したがつて、当該金品の贈与と併せて依頼された案件が、かかる公的な領域から外れると判断された場合には、御定書の規定は適用されなかつた。

寛政三亥年正月

町奉行

松平和泉守殿御差函

初鹿野河内守掛

一 御使之者荒井久五郎博奕いたし候一件

〔中略〕

深川六間堀町

家持

清兵衛

右之者儀、幼年之節、伯母妙有方之讓金、成人後相渡候筈ニ而、甲良筑前江預置候由、妙有申聞候処、筑前方ニ而は、金子預り候覚無之旨申罷在、同人金横領いたし候事と存候得共、推量而已ニ而、聡といたし候証抛物も無之故、出訴も難成候迎、筑前支配向方声掛ケ候ハ、右ニ恐返金可致と存付、其筋之者へ頼貫候筈



二而、荒井久五郎を内々相頼、手入金差出候段、不埒二付、江戸払、

右御仕置附

右、寛政元酉年四月伺之上御仕置申付候、武州葛飾郡葛西川村百姓・茂左衛門義、召仕・源八、入牢いたし候義二付、引合二而入牢等致候儀可有之哉存、身分江難義不相掛様いたし度、掛役人江内々頼呉候様、臈宗休を相頼、手入金又は振廻金等差出候処、宗休致方疑敷心附候二付、相改候得共、右一件相済、宗休方、礼二も罷越不申候旨、申越候二付、猶又謝礼金差遣候段、不届二付軽追放、申付候例二見合、此者義は、吟味事引合二而、入牢等いたし候義を可遁と、掛り役人江頼手入金又は振廻金等差出候義二ハ無之、伯母妙有方之讓金、相返シ呉候様いたし度存、其筋之者江声掛り之儀頼貴、又は手入金等差出候儀二而、例方は品輕御座候間、江戸払<sup>(18)</sup>、

本件の清兵衛は、成人後に渡されるべき伯母からの讓金につき、その預かり主たる甲良筑前が預かった覚えがないと言つたため、同人が当該讓金を横領したものと考え、筑前の支配筋に当たる者に対し、筑前へ返金を促すよう頼み、手入金を差し出した者である。

本件事案の主要な論点は、行為者が債権を行使するにあたって、相手方の支配筋へ弁済を促すよう依頼すること、御定書二十六条に定める「公事諸願其外請負事等」に該当するか否かにあると考えられる。この点につき御仕置附では、召仕が入牢したため、自らも関係者として入牢させられ「身分江難義」のかかることを恐れ、掛役人へ便宜を計つてもらつたよう第三者へ依頼し、金品を贈つたことで軽追放に処されたという、寛政元年の先例を参照しながら、本件では吟味事に関連するものではないから、例より罪状は軽く、江戸払に処すべき旨示されている。

すなわち、すでに公事として取り上げられている案件に関連して依頼を行い、役人へ賄賂を贈つた場合には、御

定書二十六条を直接に適用されて軽追放に処される一方、本件のように訴訟を提起していない事柄につき私的に頼み事をし、これに伴って金品を贈った場合には、仮令それが支配筋という公的な制度を利用したものであっても、同条の規定よりは軽く処罰されるべきであると考えられているのである。

さらに、公事に関する依頼であっても、その具体的な内容によつては、御定書所定の軽追放より減輕される場合があつた。

寛政八辰年御渡

大坂町奉行伺

一 摂河泉播村々之もの共、賄賂差出候一件

〔中略〕

岩佐郷藏御代官所

摂州兔原郡御影村

百姓

七 兵衛

右之もの儀、身分二不拘・公事出入引受、非分之筋を、御代官手代え、頼込候儀とは不相聞候得共、公事出入之代人二罷出候節、不案内二候逆、兼て、御代官より嚴重之申渡を不相用、公事方手代え、内証相頼候心含を以、幸七二取次相頼、金子相贈候段、則賄賂二相当り、不届二付、軽追放、

此儀、吟味書之趣にては、越木岩新田・藤兵衛より御影村・市三郎外式人え相懸候出入、対決之節、此ものハ、市三郎親類二付、無扨、代二被頼、罷出候得共、御役宅向、不案内故、怖敷存、失礼等之執成、相

頼候心含を以、郷宿を頼、公事方手代迄、音物差出候ものにて、公事合之儀を、彼是、頼込候儀とは不相聞候得共、対決之節、郷藏、直吟味之上、此もの返答書之趣、聞濟有之、無滞相濟候間、一札をも不致候ては、不札二可相成と、猶又、包金壹分、懸手代え相送呉候様、幸七え頼、渡置候もの二御座候間、一件之内、山本村・庄屋・作右衛門・外貳拾壹人二見合、此ものは、平百姓二は御座候得共、公事合之儀を頼込候儀二無之候ても、最初、音物差出候不埒も有之候間、過料錢五貫文、

評議之通濟、

〔下略〕<sup>①</sup>

本件は、先行研究において松尾氏を取り上げた事件であり、その内容は、先にも述べたとおり、全体としては見廻村に際しての贈収賄事件である。しかし上記七兵衛の罪状は、公事出入の代理人として役所へ出頭する際、「失礼等之執成」を頼む意図をもって、音物を差し出したというものである。この行為につき伺は「内証相頼候心含」によるものであると評価して軽追放としているが、評定所は「公事合之儀を、彼是、頼込候儀とは不相聞」と評価し、吟味の済んだ礼として、幸七を介して金員を送ったことを含め、一連の音物の贈与が不埒であるとして、過料錢五貫文に処すべき旨評議しているのである。

金品を贈る意図を理由として刑を減輕される事例として、以下の一件も挙げられる。

寛政八辰年御渡

京都町奉行

菅沼下野守伺

一 仏具屋町魚店下ル町・大和屋庄右衛門・同居惣兵衛、手目博奕いたし候一件、

仏具屋町魚店下ル町

和泉屋

五 兵 衛

右之もの儀、惣五郎、入墨御構有之候ものとハ、曾て不存旨、申之候得共、右躰之ものを、為立入、其上、借屋ニ差置候大和屋庄右衛門儀、吟味筋之ものニ候処、品能事済候様、取計可遣旨、惣五郎、申聞候迎、兩度ニ、都合金四兩、相渡候段、不届ニ付、惣五郎え相渡置候金子之内、同人所持罷在候金子取上・洛中洛外払、

此儀、借屋ニ差置候庄右衛門・身分之儀を頼候は、一件之内、兄・夫之儀を頼候とは訳違ひ、併、欲心ニ拘り候趣意は不相聞、公事・諸願・請負事に付、賄賂差出候もの之御定ニ見合候ては、格別品軽く御座候間、伺之通、洛中洛外払、

但、惣五郎え相渡候金子は、同人所持いたし罷在候儀故、右金、此ものより取上候筋ニは有御座間敷、惣五郎、死罪御仕置ニ成候上は、右金、自然と取上ニも相成候儀ニ付、惣五郎え相渡置候金子之内、同人所持罷在候金子、取上、と申文段、相除、可申渡、

評議之通濟<sup>(18)</sup>

本件において五兵衛は、吟味筋の当事者となった借屋人の庄右衛門につき、その者の「身分之儀」を頼むために、惣五郎なる者に都合四兩を渡している。評定所はこの行為について、「欲心ニ拘り候趣意は不相聞」ことを理由として、御定書二十六条の規定と比較して「格別品軽く御座候」ため、洛中洛外払に処すべき旨評議している。すな

わち、公事などに関する頼み事であったとしても、それによって依頼者が不当に利益を得ることはないと考えられる場合には、刑が減輕されたのである。

以上二件の判例から、仮令公事に関する依頼であっても、その具体的内容が、依頼した本人が利益を得、または不利益を免れることを目的としたものでなければ、御定書に規定する贈賄罪より軽く処罰されるべきであると考えられていたことがわかる。

尤も、行為者が当該依頼の成就によって得られる利益や免れる不利益は、必ずしも当該公事の結果によって生じるものであることを要しないことは、前掲寛政三・御使之者荒井久五郎博奕いたし候一件に引用されている、寛政元年の茂左衛門についての評議<sup>19)</sup>からも明らかである。

また、前掲寛政八・摂河泉播村々之もの共、賄賂差出候一件のうち、寛行寺村庄屋・清左衛門や、御厨村庄屋・後兵衛外二人らによる金員の贈与は、「一己の利潤二不拘儀とは乍申、則賄賂二相当」と評価され、御定書の規定が直接適用されている。先にも述べたとおり、本件は、年貢納入量の決定をめぐる贈収賄事件であるが、村々が賄賂を行った背景には、「御取箇強く相成候ては、至て早損多キ上之儀二付、御年貢納方、百姓一同難儀可致<sup>20)</sup>」との考えがあった。したがって、たしかに本件における金品の贈与は、贈賄者個人の利得を目的としたものではない。しかし村民全体の利益は、依頼者を含めた個々人の利益ともなるものであるから、通例の贈賄と同様に処罰すべきであると考えられたものと思われる。

以上を要するに、御定書二十六条を適用すべき贈賄とは、具体的な公事・願事などに際して、役人らに便宜を図ってもらい利益を得るといふ目的をもってなされたものに限定され、それ以外の目的からなされた金品の贈与については、御定書に規定するよりも刑を減輕すべきものと考えられていたのである。

第二項 贈賄の時期

前項においては、贈賄がその目的によつては軽く処罰されることがあつたことを明らかにしたが、判例においては、金品の贈与が行われた時期によつて、御定書二十六条の適用を否定するものも散見される。

寛政五丑年御渡

大坂町奉行

坂部能登守伺

一 松平石見守組与力・黒崎又五郎、不筋之金子、受用いたし候一件、

摂州八部郡兵庫松屋町

貝屋仁右衛門借屋

塩屋岩蔵事

名改

源次郎

外六人

右之もの共儀、自分悪事有之、奉行所吟味相懸り候儀を、品能相済候様いたし度存、懸り与力え、内証頼込之儀、源次郎・善蔵・吉三郎儀は、准庵え直談いたし、作右衛門儀は、死亡・半七を以、准庵え申込、善左衛門・善次郎・七兵衛儀は、源兵衛を以、申込、落着後、薬料相兼、銘々、謝礼金差出、其外二も、源次郎儀は、准庵より無心申聞候迎、最前世話二相成候恩儀を存、金子貸遣候始末、旁、不届二付、七人とも軽追放、

此儀、頼込候節、金子差出候ニは無之、吟味落着後、謝礼として、金子遣シ、又は最前世話ニ相成候恩儀を存、金子貸遣候は、全、賄賂差出候ものとも違ひ品軽キ方ニ可有御座哉ニ付、右御定之輕追放より一等軽く、七人とも大坂三郷払、

評議之通濟<sup>②</sup>

本件は、吟味の当事者となつた源次郎ほか六人の者らが、「品能相済候様」准庵なる者へ頼み込み、落着の後、謝礼金を差し出したという事例である。評定所は当該行為について「賄賂差出候ものとも違ひ」と評価して、七人とも御定書二十六条本文より一等軽く、大坂三郷払に処すべき旨評議している。また、以下の一件も挙げられる。

寛政十年八月

町奉行

安藤対馬守殿御差函

小田切土佐守懸

一箱崎町貳丁目庄兵衛召仕佐兵衛謝礼差出候一件

箱崎町貳丁目

重兵衛店

庄兵衛召仕

佐兵衛

右之者儀、傍輩・留松加役方江被捕入牢いたし候処、常々実躰成者ニ付不便ニ存罷在候節、浪人・長沢茂左衛門儀は、加役方ニ手寄有之趣ニ偽申聞候を實事と相心得、留松儀を噂いたし呉候様相頼、其節駕籠代とし

て金三分差遣、其後留松は出牢いたし候処、相頼候先方江酒振廻度旨、茂左衛門申聞二任せ、尚又金壹両式分、同人江差遣候段、不埒二付、過料五貫文、

## 右御答附

右、傍輩・留松、加役方二而入牢いたし候処、不便二存出牢為致度候処、長沢茂左衛門儀、加役方二手寄在之趣二偽申聞候を、実事と存相頼、其節、駕籠代として金三分、茂左衛門江差遣、其後、留松儀、子細不相知出牢いたし候処、茂左衛門儀、相頼候先方江酒振廻度旨申聞候二付、為謝礼、又候金子遣候もの二而、賄賂差出候とも難申候間、寛政四子年七月一座江評議二御下ヶ被成候、大坂町奉行相伺候河州交野郡星田村庄屋惣左衛門外四人義、切出候右〔ママ、石ノ誤力〕之儀土砂留之差構二不相成場所とは乍申、一円土砂留山続之事二候ハ、一応其筋江相屈差図請取斗処、無其儀カ、多仲・十郎右衛門巡村之砌見答、察当受候仕儀二相成、既二不調法之旨再応相侘聞濟有之候節、下役・郡助申聞候言葉二泥ミ、其儘二も難捨置儀と心得違、村入用を以相調、右挨拶旁時候為見舞、多仲・十郎右衛門江晒布壹疋ツ、并郡助江金三百疋、相送候始末、不埒二付、惣右衛門外三人共役儀取放之上、与次兵衛一同五十日押込、と相伺、一座評議之上、惣右衛門外三人は役儀取放之上、与次兵衛一同過料五貫文、と申上、其通り相濟候与次兵衛二見合、過料五貫文、

本件の佐兵衛は、傍輩たる留松が火付盗賊改に捕らえられていることを不憫に思い、火付盗賊改に伝手があるとの長沢茂左衛門の言葉を信じて、依頼の際に駕籠代を渡し、留松が出牢した後、謝礼としてさらに金員を贈った者である。本件は前項において確認した贈賄の目的の面からも、軽追放より軽く処罰される事件であると考えられるが、評定所は謝礼として金員を贈っている点を重視し、「賄賂差出候とも難申」と評価して、佐兵衛に過料を科している。



なお、前掲寛政五年の例における大坂三郷弘との評議と比較すると、本件はさらに刑を減輕されているが、これは收受側から礼を贈るべき旨の指示があり、これに随つて金員を贈ったことが評価されたことによるものであると考えられる。

また本件の長沢茂左衛門は、火付盜賊改に伝手があると偽つて佐兵衛から金員を收受した者である。詳細は後述するが、このような場合には御定書二十六条但書の適用が考えられる。しかし本件評議を見るに、参照されている先例ではかかる事情が存在しない。したがつて、事後的に謝礼を贈った場合については、收受者が依頼を受けた案件について干渉できる立場にあつたか否かという点が、贈賄者の刑責に影響を及ぼすことはなかつたと考えられる。

いずれにせよ、公事などにつき依頼をおこない、決着後に便宜を図つてもらつた謝礼として金品を贈る行為については、御定書に規定する輕追放より刑を減輕していたことがわかる。この点は、前項において検討した、金品を贈る目的によつて刑の減輕が行われる場合と同様である。しかし、目的によつて刑が減輕される場合には、「御定書の規定やその適用事例より「品軽く」と評価されているのに対し、時間的先後によつて区別される場合には、「賄賂差出候ものとも違ひ」や「賄賂差出候とも難申」などと評価されている点で両者は異なっている。すなわち、依頼した事項の決着後に金品を贈った場合には、そもそも当該金品は賄賂として評価されていないのである。

かかる評価の差異は、目的によつて刑を減輕される行為が、あくまで御定書の想定する範囲から外れた贈賄行為であるのに対し、時間によつて刑を減輕される行為は、そもそも賄賂としての内実を欠く音物の贈与にすぎないと評価されたことによるものであると考えられる。

したがつて、事後的に行われた金品の贈与であつても、事実上賄賂と評価し得る場合もあつた。

天明八申年五月

鳥居丹波守殿御差図

評定所一座懸

一八

一 伏見町人九助外吉人差出候訴状一件

山城国紀伊郡伏見駅

七瀬川町

佐渡屋

次郎右衛門

右之もの儀、財満午八郎江、惣年寄退役之儀、内々相頼、礼金之約束いたし、其上、草屋町・源兵衛忰・定吉、取逃致候一件、相済候為礼、小堀和泉守江、町方相送候肴代割合金四両二分、差出候段、不届二付、伏見を構、江戸拂、

右御仕置附

右、惣年寄退役之儀、内々財満午八郎江相頼、礼金之約束いたし候ハ、賄賂差出候茂同様之儀ニ御座候得とも、前書申上通、一躰、奉行所方礼金等之儀相誘ひ候故、心得違候趣意も有之候間、賄賂差出候もの軽追放之御定方輕ク、伏見を構、江戸拂、

本件において次郎右衛門は、財満午八郎（伏見奉行・小堀和泉守政<sup>②</sup>弥家来）に「定吉、取逃致候一件」決着後の謝礼として金員を贈った者であるが、御仕置附では、奉行所より礼金を差し出すべき旨勸奨されており、「心得違候趣意」がある点を考慮して刑を減輕しつつも、当該金員を贈る以前、惣年寄の退役について依頼した際に「礼金之約束」をしていた点は、「賄賂差出候茂同様」であると評価しているのである。

すなわち、役人らへ便宜を依頼する際、金品を贈るべき旨まで約束していた場合には、仮令事後的な謝礼の贈与

という体裁をとっていたとしても、賄賂に相当すると評価されたのである。

上記一件は、事後的に授受された金員が、事前に賄賂としての意味を付与されていた場合についての例であるが、然らばこれとは逆に、賄賂としての意味をもたずに授受された金員が、事後的に賄賂として機能したような場合には、如何に評価されるのか。この点を明らかにし得る事例として、以下の一件が挙げられる。

文政元寅年御渡

大坂町奉行伺

一 御代官島田帶刀手附柴田右内外式人、不正の取計いたし候一件

島田帶刀御代官所

摂州東成郡天王寺村

堀越町

庄屋

五郎兵衛

右之もの儀、相庄屋共申合、右内え用立遣候金子ハ、賄賂ニ差遣し候儀ニは無之共、利足之相对并証文等も無之致取引、此もの存付之郡中惣代願之儀、願出候ハ、首尾能相済候儀、内証執成之儀、右内え相頼候始末、一己之賄賂ニ紛敷仕方、不届ニ付、所払、

此儀、吟味書之趣ニてハ、柴田右内より金子借受度旨申聞候間、孫三郎・藤左衛門并此ものより、拾兩ツ、出金いたし、都合三拾兩、無証文ニて右内え貸遣し候処、右之内五兩相返し候後、此ものより惣代願之儀訴出候ハ、首尾能相済候様、右内え内証相頼候と有之、最初より右次第、頼込候心底ニて、金子貸遣し

候儀とは不相聞候得共、既掛りニても、賄賂ニ紛敷仕方と吟味詰候程之儀ニて、一躰之始末、品不直、併全賄賂差出候ものとも違候間、賄賂差出候もの、軽追放之御定より一等軽く、江戸払之当りを以、大坂三郷払、

評議之通済

〔下略〕<sup>(25)</sup>

上記一件において五郎兵衛は当初、公事等についてなんらの便宜を依頼することもなく、代官手附たる柴田右内に対し、賄賂の意図なく金銭を貸し付けていたが、その後惣代願を出すに際して、右内に対し「首尾能相済候様」頼み込んでいた。この点につき評定所は、「賄賂ニ紛敷」との吟味詰の評価を支持して「品不直」と評価しつつも、なお「全賄賂差出候ものとも違」と判断し、御定書二十六条の直接適用を退けている。すなわち、金銭のやりとりが事後的に賄賂として機能することになったとしても、当該金銭授受が行われた時点で賄賂という目的がなければ、やはり御定書に定める賄賂とは評価し得ないとの判断が示されているのである。

以上の判例からすれば、徳川幕府刑法における贈賄は、目的とする公事・願事などが決着する以前になされる必要があると考えられていたことが分かる。そして、その決着後になされた金品の贈与は、仮令その目的の面では贈賄と評価し得るものであったとしても、贈賄としての要件を欠くものと評価されていたのである。

### 第三項 贈賄の認定と量刑の基準

以上に述べたとおり、徳川幕府刑法において、御定書二十六条の規定を適用して処罰すべき贈賄は、具体的な公事・願事につき、役人らに便宜を図ってもらい利益を得ることを目的として、当該公事・願事などの決着する以前

になされる金品の贈与であった。そして、目的・時期のいずれかの点においてこれに該当しない場合は、御定書に定めるよりも刑を減輕し、特に時期の面からこれに該当しない行為については、そもそも贈賄としての要件を欠くと評価していたのである。

なお、贈賄の量刑判断に際しては、收賄側から金品を贈るべき旨の指示があつたか否かも考慮要素となつていたことも明らかとなつた。すなわち、收受者からの要求に応じて金品を贈つた場合には、自らの発意によつて贈つた場合よりも軽く処罰されるべきであると考えられていたのである。この点については、贈賄者と收賄者とを一種の共犯と考へて考察することが適當であると思はれるため、第四章において詳述する。

### 第三節 贈賄罪の未遂

#### 第一項 贈賄未遂の認定

第一節において見たとおり、御定書の但書には、收賄者が贈られた金品を返した場合に、贈賄者を役儀取上または過料に処すべき旨が定められている。本規定は、贈賄行為が成功しなかつたという理由によつて刑の減輕を定めている点で、未遂規定であるといえ、かつ成功しなかつた理由を、收受すべき者が当該金品を最終的に受納しなかつたという点に求めていることから、いわゆる障害未遂を想定しているものと考えられる。<sup>(26)</sup>

しかし、実際には贈賄者の意思によつて贈賄行為を中止した場合にも、本規定が適用されている。すなわち、

天明五巳年御渡

佐渡奉行伺

一 佐州河原田御蔵納米組合替願之儀二付、不埒之取計いたし候一件、

佐州賀茂郡谷塚村

元名主

次左衛門

外拾三人

右之もの共儀、願、相濟候様いたし度、利左衛門・任申旨、相談之上、利左衛門迄、賄賂金差遣候段、不埒二付、右之内、八ヶ村名主七人は、役儀取放、式ヶ村元名主式人は、村役勤候内之儀二付、過料錢五貫文宛、百姓五人も、是又過料錢五貫文、

此儀、吟味書之趣二にては、賄賂之積り、利左衛門え相渡候金子之内、五両は取戻し、夫々割返候旨、認有之、御定書二、賄賂受候もの、其品相返シ、申出二おゐては、賄賂差出候もの、取持いたし候もの、村役人二候ハ、役儀取上、平百姓二候ハ、過料、と有之候二見合、伺之通、八ヶ村名主七人は、役儀取放、式ヶ村元名主式人并百姓五人は、過料錢五貫文宛、

評議之通濟<sup>②</sup>

なる一件で次左衛門ほか十三名は、利左衛門に渡した金子のうち五両を「取戻」したことによって、御定書二十六条但書の適用を受けているのである。

また、実際に金品を相手方へ届ける以前に、他の者の説得によって当該贈賄を思い止まった場合にも、刑が減輕された。すなわち、前掲寛政八・摂河泉播村々之もの共、賄賂差出候一件中に、以下の如き例が見られる。

元 鈴木新吉御代官所

當時篠山十兵衛当分御預所

河州石川郡太子村

庄屋

甚左衛門

外拾四人

右之もの共儀、御代官より嚴重之申渡を不相用、木村宗右衛門、代検見之節、宿割之儀二付、甚左衛門不束有之連、手代之内、唯右衛門、取調候儀を、御取箇割・用捨之儀、内証頼込候様と之手段二可有之と邪推いたし、甚左衛門・勘兵衛・長兵衛は、賄賂之銀子、用意之上、一旦、致出京、其外之もの共儀も、右風聞、及承、俱々、手代共え、賄賂可致と申談候段、銘々、一己之利潤二拘り候儀二ハ無之、未遂事・候儀とは乍申、畢竟、此もの共、不正之発意より、代検見受候村々えも、追々致流布、手代共え内証頼込、賄賂金相贈候始末二至候段、不束に付、甚左衛門・勘兵衛・庄左衛門・太兵衛・十藏・理右衛門・郷右衛門・長兵衛并年寄共ハ、過料錢三貫文ツ、頭百姓は、急度叱り、伊八儀は、存命二候ハ、過料三貫文、

此儀、吟味書之趣にてハ、検見廻村之手代共え逢ひ、寸志之音物いたし、用捨頼込候ハ、御取箇割、強相成候儀も有之間敷と之推量を以、銘々、手当之銀子相調、追々出京いたし候もの共之内、初発二致京着候、甚左衛門外式人え、右躰之儀二付、音物等いたし候ハ、却て咎受可申間、無用二いたし可然旨、郷宿・善兵衛、申間候二付、一同、任其旨、聊之音物ニても差出候儀、無之もの共二付、縦ひ、右之風聞承り、外村々之もの共、賄賂差出候とも、右を以、此もの共御咎、重り可申訳も無御座、相当之例、相見不申、賄賂差出候もの之御定・但書二見合候ても、品軽ク御座候間、庄屋ハ、伺之通、過料錢三貫文宛、年寄・頭百姓は、一同叱り、伊八儀も、存命二候ハ、過料錢三貫文、

御差図、甚左衛門・勘兵衛・伊八は、評議之通、年寄・頭百姓は、急度叱り、

二四

本件では、御取箇割につき便宜を図ってもらえるよう、甚左衛門ほか二名が賄賂を用意して上京し、ほかの者も「賄賂可致と申談」じていたところ、郷宿の善兵衛なる者が甚左衛門ほか二名を説得し、結局何らの金品も役人らへ贈らなかつたため、但書よりさらに減輕されるべき旨が評議において示されている。すなわち、現行刑法に照らせば、いわば予備にあたる行為について、未遂よりさらに減輕すべきとの考えを看取し得るのである。

なお、賄賂としての要件を充足しない金品の贈与が未遂に終わった場合については、以下の如き事例が確認できる。

寛政五丑年御渡

京都町奉行

三浦伊勢守伺

一 角倉與一手代・川上栄十郎、権威を以、出金為致候一件、

和州十市郡北八木村

酒造人

白屋

与 兵 衛

右之もの儀、当正月、川上栄十郎、酒造改、罷越候節、無滞相濟候為挨拶、菓子料金貳百足、相贈候処、実父・十郎右衛門え向、差戻有之、追て請取、不致過造候得ハ、為賄賂、差出候儀ニは無之旨、申之候得共、



相改濟候迎、右躰、為挨拶、金子相贈候段、紛敷取計方、不埒之至二付、急度叱り、

此儀、酒造改、濟候為謝礼、金子差出候ハ、賄賂差出候ものより品輕、可有御座、其上、右金子差返二成候儀ニも有之候間、賄賂請候もの、其品相返、申出ニおゐては、賄賂差出候もの、過料、之御定より輕ク、伺之通、急度叱り、

評議之通濟<sup>(28)</sup>

本件においては、酒造改が滞りなく済んだ礼金として、与兵衛より川上栄十郎方へ金員を贈ったところ、栄十郎から与兵衛の実父たる十郎右衛門へ当該金員が差し返されたのであるが、評定所はこれにつき、もともと差返し事例として過料に処されるべきところ、贈られたのは事後的な謝礼であり賄賂としての性質が否定されるので、さらに刑を減輕し、急度叱りに処すべき旨評議している。

## 第二項「詐欺事例」の取り扱い

前項において取り上げた御定書二十六条但書が適用されたのは、いずれも收受者に一旦は渡った金品が、何らかの形で贈った者の許に戻ってきたという事例であった。

これらとは異なり、公事や願事などについて「手寄有之」などと偽り、金品の贈与を勧めてきた者を信じて金品を贈った場合（以下、便宜上「詐欺事例」と呼ぶ）にも、但書を適用した事例が確認できる。

寛政十年御渡

長崎奉行伺

一 肥前国唐津呼子浦・下松屋重助、金銀銜取候一件

水野左近将監領分

肥前国唐津大石町

油屋

利左衛門

右之もの儀、七年以前子年、出店ニ差置候下代・祐吉、広東人參取扱、長崎御役所え呼出ニ成候節、猶又、落着之後も、金子差出候様、呼子浦・重助、申聞候とも、賄賂筋は、嚴敷御法度ニ付、及断、強て申聞候は、在所役人えも可申立処、無其儀、追々金貳拾五兩、重助え差遣候始末、不届ニ付、軽追放、

此儀、吟味書之趣ニては、此もの身分之儀又は欲心ニ拘り候儀ニは無之、先達て、下代・祐吉・吟味之始末ニ携り候儀も無御座、下代之事故、難捨置存、重助任申、金銀差出候ものにて、全、同人欺取候儀ニて、賄賂請候もの無之上は、賄賂差出又は取持いたし候もの之御定えは難引当、右御定・但書ニ、賄賂請候もの、其品相返し、申出ニおゐては、賄賂差出し候もの・取持いたし候もの、村役人ニ候ハ、役儀取上、平百姓ニ候ハ、過料、と有之御定ニ見合、金子差出候ても、事を不遂儀ニ付、賄賂不通・趣意は同様ニ可有之、且去午年、小田切土佐守手限伺之上、御咎申付候、箱崎式町目・庄兵衛召仕・佐兵衛儀、傍輩・留松、加役方え被捕、入牢いたし候処、常々実躰成ものニ付、不便ニ存罷在候節、浪人・長澤茂左衛門儀は、加役方え手寄有之趣ニ、偽、申聞候を、実事と相心得、留松儀を噂いたし呉候様、相頼、其節、駕籠代として、金參分差遣、其後、留松は出牢いたし候処、相頼候先方え、酒振舞度旨、茂左衛門・申聞ニ任セ、猶又、金壹兩貳分、同人え差遣し候段、不埒ニ付、過料錢五貫文、申付候例をも見合、過料錢五貫文、

評議之通済<sup>29</sup>

〔下略〕

本件は、利左衛門が、下代・祐吉の吟味に際して、重助なる者の誘いに応じて金銭を差し出したが、実際には重助がその金銭を「欺取」ったという事例である。評定所はまず、賄賂を收受する者がいない以上、御定書二十六条本文の規定は適用できない旨を示し、ついで、賄賂が通じなかつたという点では、一旦贈った賄賂が差返された場合と同様であるから、御定書二十六条但書の規定を適用すべき旨評議している。

上記評議の内容は理論的には十分納得できるものと思われる。しかし、詐欺事例が、当然にかかる評価を受けた訳ではない。すなわち本件が先例とする、前掲寛政十・箱崎町貳丁目庄兵衛召仕佐兵衛謝礼差出候一件は、佐兵衛によつて謝礼金として差し出された金銭が、仲介する旨を偽つた長沢茂左衛門によつて騙取されていた事件であるが、先にも述べたとおり、この一件では専ら、当該金員の贈与が事後的な謝礼としてなされた点が評価されて過料に処されており、御定書二十六条但書との関連は指摘されていない。

然りとすれば、寛政十年の例は、それ以前になかつた新たな法理を創造した判例であると考えられる。尤も、管見の限り、本件以後の詐欺事例は確認できなかったため、この新たな法理がその後どのように扱われたかについては窺知し得ない。しかし、「先例のうちでは近例を先に、遠例を後に適用すべき」との、当時の先例参照の原則に照らせば、詐欺事例について御定書二十六条但書を適用して処断するという方針は、その後の判例においても踏襲されたものと考えられる。

### 第三項 贈賄未遂の観念

以上、贈賄罪の未遂についていくつかの判例を挙げ、その実態を明らかにした。それによれば、御定書二十六条

但書は贈賄罪の障害未遂を想定して規定されているが、実際には、自らの意思によって一旦贈った賄賂を取り返した場合にも同規定が適用されていた。また、公事や願事などについて便宜を図るべき旨、或はその伝手がある旨偽ってきた者を信じて金品を贈った場合についても、「賄賂不通」という点では同様であるとして同規定を適用する法理が創造されたことも明らかとなった。

すなわち、徳川幕府刑法における贈賄罪の未遂とは、単に賄賂が收受されなかった場合にとどまらず、一旦賄賂として贈った金品が、結果的に公事・願事などについて便宜を図ってもらうための手段として有効に機能しなかった場合全体を指しているのである。そのように未遂が観念される背景には、前節において検討した贈賄の認定と量刑の基準と同様、贈賄罪として重く処罰すべき行為を、当該行為が具体的に公事や願事などについて役人らの不正を惹起し得るものに限定すべきとの考えが窺われる。

その一方で幕府は、役人らによる不正を防止する目的から、彼らに金品が贈られる可能性は極力排除しておく必要があると考えていたものと思われる。それゆえに、役人らに贈る目的で金品を用意していた場合には、仮令当該金品を贈らなかつたとしても、処罰の対象となつたのである。

#### 第四節 小括

ここまで、贈賄罪の認定とその量刑について検討してきた。尤も、徳川幕府刑法においては役人らに対する音物全般が禁止されており、処罰の対象となるべきは賄賂を贈った者に限られなかつたことは、本章第一節において確認したとおりである。しかし、そのように処罰の対象が広範囲に及ぶ中でも、御定書二十六条に規定されるとおり、軽追放に処される場合は、当該贈与の行われた目的・時間などを基準として限定されており、これに合致しない者は刑を減輕され、または賄賂としての要件を充足しないものとして扱われたのである。

すなわち幕府裁判所は、役人らの不正を防ぐために彼らに對する音物全般を処罰するという意図と、御定書に規定するとおりに処罰する者を限定するという意図を併せもつていたのである。然らば、この一見相反するようにも思われる二つの意図は、なぜ併存していたのかが問題となる。

その理由として第一には、追放刑を抑制するという、刑事政策的意図が考えられるであろう。この点は既に指摘されているところであり、贈収賄罪についても松尾氏が減軽を志向していた旨指摘している。

しかし、本稿でここまでに掲げた判例を見ても分かるように、減軽された結果として江戸払、大坂三郷払などのより軽い追放刑になっている例も多く、追放刑抑制という刑事政策的意図によつてはこれらの減軽を十分に説明できない。然りとすれば、これらの減軽は、厳密な法解釈の結果として導き出されたと考えるのが妥当であろう。

すなわち、幕府裁判所においては、個人的利得を目的として、実際に収賄者に不正を行わしむるような金品の贈与をこそ、最も抑制すべきであると考えられていたのである。その背景には、役人が不正を犯す具体的な可能性に応じて、刑に差を設けるべきであるとの考えが窺える。御定書二十六条但書に未遂減軽が明記されているのも、賄賂を受け取らなかった以上、その者が不正を犯すことは考えにくいためであろう。そして幕府は、そのように具体的な可能性に応じた量刑を行うことで、より実効的に贈賄を抑制できると考えていたものと推測される。

然りとすれば、先に掲げた、相反するようにも思われる幕府裁判所の二つの意図は、実際には密接に関連して、贈賄罪についての法理を形成していたと考えられるのである。

### 第三章 収賄罪

#### 第一節 収賄罪の法源

前章においてみたとおり、幕府は庶民に対し音物の贈与一般を禁止していたが、その一方で諸役人らに対しても、収賄を禁じる命令を発し、不正を防止せんとしていた。一例を挙げれば、正徳三年四月に、諸国代官へ向けて発せられた「条々<sup>④</sup>」には、「上略」賄賂之事に就てハ、「中略」公儀之御為不宜事ハ不及申、諸百姓之為にも不可然事、「中略」自今以後ハ、姦邪の輩私曲の事等一切に断絶し候様「下略」(四条)、「上略」御代官所之手代、役人等或は最賈につき、或は賄賂により、委細之吟味におよはず候を以て、所々年々の御普請断絶無之よし相聞候、自今以後ハ、御普請受負之輩一切に是を停止「下略」(十条)など、賄賂の受用を戒める文言が散見される。また、判例においても「都て御用ニて応対いたし候もの共より、何ニても受用・借用致間敷段ハ、弁乍罷在<sup>⑤</sup>」などと記され、庶民らに対し、役人らへの金品の贈与全般を禁止する触が発せられていたのと同様に、役人らに対しても、町人らから金品の贈与を受けないよう命令が発せられていたことが窺われるのである。

しかしながら、「賄賂受候ものハ、御定も無御座候間、賄賂受候ものハ、前々より例を以、御仕置附仕候儀ニて<sup>⑥</sup>」との記述があるように、収賄罪については、前章において述べた御定書二十六条の如き具体的な科刑の基準は定められなかったたのであり、専ら先例によって処断されていた。

尤も、収賄罪の処罰に際して参照すべきおもな先例は、「以上并武家御扶持人例書<sup>⑦</sup>」に収められており、かつそれらの概要が条文体に再構成されているため、その記述から収賄罪についての量刑の目安をある程度知ることができる。しかし、その量刑の幅は引廻之上獄門から五十日押込までと極めて広く、また如何なる事由が刑罰の決定に

影響を及ぼすかについても不明な点が多い。

そこで次節では、収賄罪における科刑の差に注目し、特に最も重く生命刑に処される事例、そしてそれらの例と比較して軽い刑に処される事例を中心に検討することで、徳川幕府刑法が収賄罪の処罰において如何なる要素を重視していたかを明らかにする。

## 第二節 収賄罪の認定と量刑

### 第一項 生命刑に処される事例

「以上并武家御扶持人例書」に収録された収賄罪の先例のなかで、最も重く処罰されている事例は、以下の如きものであった。

寛政四子年閏二月

町奉行

松平越中守殿御差函

池田筑後守掛

一 水野若狭守家来佐藤万蔵賄賂受候一件

長崎奉行

水野若狭守家来

佐藤万蔵

右之者儀、主人水野若狭守長崎在勤中、同所目安方相勤、吟味もの取扱候内、浦上村邪宗門一件、広東人参過目出入、紅毛横文字和解相違吟味之節、夫々頼を請、同所町人共方過分之賄賂金貰受候内、過目一件謝礼

金五百両ハ、名前も無之者取拵、江戸表為替ニ致し差下シ、親・文右衛門江も不埒之儀為取斗、其上主人方ニ而糺有之節も、申陳候始末、旁不届至極ニ付、引廻之上・獄門、

右御仕置附

右、享保十四年十一月、大岡越前守窺之上御仕置申付候、御勘定奉行久松大和守家来・杉山左次右衛門外吉人儀、松下町駿河屋惣兵衛方、武州広木村出入之儀を被頼、金子取之、百姓江戸宿秩父屋利兵衛ニ被頼、沼上村方も金子取候段、不届ニ付死罪、申付候例も有之候処、万蔵儀、賄賂金五百両ハ為替ニ取組、証文ハ大和屋善八と申名宛ニいたし候、横田島和平申教候間、右名前之者有無も不承糺、証文請取、父・佐藤文右衛門方江は大和屋善八と申者取拵、為替金請取候様申越為取斗候儀ニ而、右名前之者無之上は、全謀書共難申候得共、何レニも取拵候証文ニ而、其上主人を掠、又は父・文右衛門江不埒之儀為取斗、難儀を懸候始末ハ重々不届ニ而、例方格別品重く御座候間、引廻之上・獄門、

本件は、当時長崎奉行所の目安方として勤務していた佐藤万蔵が、吟味筋につき頼みを受け、賄賂を受け取り、かつそのうち「広東人参過目出入」の謝礼として收受した金五百両について、偽名を用いた為替によつて江戸の父親の許へ送つたというものである。御仕置附においては、吟味筋、特に「浦上村邪宗門一件」など、重大な事件について賄賂を收受し、かつ謀書とは異なるにせよ、証文の「取拵」を行つたことが重視され、引廻之上獄門という、極めて重い刑罰に処すべき旨示されている。

なお本件について、「以上并武家御扶持人例書」の箇条書き部分では、「吟味之節頼を受、過分之賄賂金貰受、無跡形名前を認、為替ニ而金子差下候者」と記されており、收受した賄賂の金額にも注目していることが窺われる。尤も、金額と量刑とをどのように関連させるかについて具体的に言及した例は管見の限り確認できず、その他の要



素と併せて考慮されたものと思われる。

上記一件は、収賄のほか、自らも証文の取捨を行った点が評価され、特に重く処罰されたものと考えられるが、ほかにも、金品を收受して犯罪を見逃したために死罪に処された例が見られる。すなわち、文政七・越前国浜坂浦久左衛門其外之もの共、難船二事寄、不届之取計いたし候一件<sup>66</sup>において、葛西得次ほか三名はいずれも「難船二事寄、積荷之内隠揚いたし候を」見逃し、謝礼として金品を貰い受けた科により、死罪に処されるべき旨評議されている。四名が金品を受け取ったのは、いずれも積荷の隠揚を見逃した後であり、その点では賄賂としての要件を欠くと考えられるが、それでも死罪を免れなかったのである。

なお、同一件のうち工藤与次兵衛は、積荷の隠揚が行われていることを知らなかった点を以つて中追放に処されている。このことから、犯罪を見逃し、結果的にはあれその礼として金品を受け取ったという事実が極めて重視されていることを窺い得る。

尤も、生命刑に処されるべき収賄罪は、犯罪を見逃した場合に限られない。次項においては、異なる事由によつて死罪に処された事例と、これより軽く処罰される事例とを比較検討し、量刑において考慮される事由をさらに明らかにする。

## 第二項 生命刑と追放刑の区別

生命刑に処された先例を参照し、これより刑を減輕して追放刑に処した事例として、以下の一件が挙げられる。

天明八申年五月

鳥居丹波守殿御差函

評定所一座懸

一 伏見町人九助外吉人差出候訴状一件

三四

伏見奉行組

与力

三輪源太左衛門

右之者儀、小堀和泉守勝手向入用差支、又ハ参府之節手当間違候間、町人共江用金申附呉候様、和泉守頼之由家来申聞候共、御役ニ而致支配候町人江、右躰之儀申達間敷儀共不心付、町人共江申談、多分之金子為差出、或ハ濱側町願之通坪当り之地子銀免除有之為礼、町方差越候金五両、并町役ニ而御林江松苗植附相濟候為礼、右請負候町人大津屋孫三郎ノ看代金三百疋、受用いたし、其上和泉守郡屋急入用之由金子才覚之儀、谷源蔵山本元順ノ被頼候迎、鳥羽屋清兵衛江申談、拾兩為差出源蔵江相渡候段、旁不届二付、中追放、

右御仕置附

右、明和八卯年、石谷淡路守・小野日向守、御勘定奉行之節伺之上御仕置申付候、御普請役定御雇保田繁右衛門儀、甲州福土村新田相糺候砌、金三分借請不相返船賃銀八両も右村方為差出、同国西島村川除御普請村受二候を下請ニ相渡、過分之刻金有之儀不存由之申分難立、既、右村方も金五両借受不相返、殊二溝籠出し沓ケ所組落し有之段、右村長百姓・七郎右衛門申聞、金三兩差出候を致受納、右躰賄賂金を取密々御勘定所帳面書拔遣候上ハ、馴合候ニ無相違、其上福土村新田は開墾難成所故、願間敷旨、村役人共申断候を、御普請ニ可致杯申切願書為差出、右新田御普請ニ成候ハ、入用可有之間、金拾兩差出候様申達候始末、輕クも御給金被下候身分ニ而、公儀を欺候致方、不届ニ付死罪申付候例ニ見合、事濟候上ニ而礼金受用いたし候ハ全之賄賂ニも有御座間敷、町人共江申談金子為差出候茂和泉守任頼ニ取斗、格別品輕御座候間、中追放、

本件の御仕置附で引用されている先例は、事前に金銭を收受し、あるいは金銭の收受について合意した上で新田開墾について取り計らったという事例であるが、この先例において死罪という処断を導いている要素は、第一に当該金品が賄賂であること、第二には新田開墾について将来の利益を見込み、金員を差し出させている点にあると考えられる。

一方、本件の三輪源太左衛門が受用した礼金は「事済候上」のものであり「全之賄賂」ではなく、またこの者が金子を差し出させた背景には、上役・伏見奉行たる小堀和泉守の依頼によるものであると評価されている。すなわち、賄賂であるという点、そして自ら差し出させたという点の双方が否定されることから、先例より「格別品軽」、中追放と評価されているのである。

また、同じ一件のうちには、以下の如き記述も見られる。

小堀和泉守家来

財満午八郎

右之もの儀、惣年寄共退役之儀、佐渡屋次郎右衛門を以、行事共内々頼候故、謝礼之儀迄約束いたし、惣年寄江退役いたし可然段申談、行事共望之通、惣年寄共致退役候礼金五拾兩差越候を、最初之約束を減候込、年行事共を宅江呼寄申談、不致承知候故、次郎右衛門江金三拾五兩借受、右金子とも主人勝手向江差入、且駿河屋伊右衛門罷越、質屋半口手屋会所二成度段、内々頼候を主人江執成、其後質屋会所は伊右衛門願之上差止二成候を、八幡屋半右衛門右会所二成度段、内々頼候をも主人江執成、願相済候為礼半右衛門を金拾兩、并濱側町之願之通、坪当り地子銀免除有之候為礼、町々を金五兩致受用、兩替屋之外天秤無用之触流有之商人共を差越候金子之内五兩、長井弥次右衛門を配分請、友田佐分八をも右礼金四兩二分申請、或は町方を軒別二銀子取立、右銭

之足二いたし候儀者成間敷筋二候哉之旨、信右衛門内々申聞候を主人江申聞、三役之もの江申談、町方存念為承、其上申渡書取調主人江申聞、右七人退役之為礼、伝六外四人江金貳十兩受用いたし、且樵木屋仲ヶ間之内、年寄触頭名目之もの相増難儀之由、内々申聞候を主人江執成、右仲ヶ間共願之通相濟候礼金百兩受用いたし、右之内七拾兩は主人勝手向江茂差入候段、却而主人之為を不存筋違之仕形、旁不届二付、死罪、

右御仕置附

右、前書三輪源太左衛門江見合、格別品重ク御座候間、死罪、

本件において財満午八郎は、「惣年寄共退役之儀」につき、「謝礼之儀迄約束いたし」便宜を図っている。そして実際に贈られた当該謝礼について、当初の約束と金額が異なるとして「年行事共を宅江呼寄申談」、また「次郎右衛門江金三拾五兩借受」など、自ら金品の收受に向けて積極的に働きかけているのである。そのため、御仕置附において、上役・小堀和泉守の頼みに応じて町人らに金品を要求した三輪源太左衛門と比べ、「格別品重ク」、死罪に処すべきであると考えられているのである。本件からは、贈られた金品が賄賂としての要件を具備しているか否か、そしてその授受に際して、收受者が自らの意思によって、金品を要求したか否かが、重要な考慮要素として扱われていることを知り得るのである。

### 第三項 身分による区別

前二項で取り上げた事例においては触れられていないものの、収賄罪の量刑において散見される考慮事由として、收受者の役職が挙げられる。一例をあげれば、前掲寛政八・摂河泉播村々之もの共、賄賂差出候一件のうちに、以下の如き記述が見られるのである。

元石原清左衛門

元ノ手代

中嶋与五兵衛

地方手代

大島丈四郎

外 五人

右之もの共儀、兼て、御代官より嚴重之申渡を不相用、御取箇割取調中、村々之ものより相贈候金子、受用いたし候段、則賄賂ニ相当リ、殊ニ、外御代官所賄賂筋、吟味有之風聞、承候後、官十郎・任申、右受用金、内証ニて差戻し、与五兵衛儀ハ、元ノ相勤乍罷在、右始末不届ニ付、与五兵衛儀、存命ニ候ハ、遠嶋、可申付ものニ候段、一件之ものえ申渡、外六人ハ中追放、

此儀、中嶋与五兵衛ハ、元ノ儀に付、前書、角倉与一元ノ手代・杉田忠助ニ見合、存命ニ候得ハ、重追放、可申付ものニ候段、一件之もの共え申渡、其外之もの共ハ、平手代之儀ニ付、同人・手代棚橋左五郎外式人え見合、軽追放、

評議之通済

説  
すなわち、本件における中嶋与五兵衛ほか六人は、いずれも同様に村民より賄賂を収受しているが、「元ノ手代」たる中嶋与五兵衛と、「平手代」たる大島丈四郎ほか五人とは、刑罰を異にすべき旨評議されているのである。

論  
尤も、身分は量刑における絶対的な基準ではなかった。上記一件のうち服部丈右衛門についての評議では、

元メ手代ニは無之候得共、前書、三好官十郎ニ差続候ものにて、既、此もの口振にてハ、格別ニ謝礼いたし候様ニ、と之内心ニ可有之と、村方之もの存含、金子、相送り候趣、吟味書ニも有之候間、平手代ニは候得共、前書、角倉与一・元メ手代・杉田忠助同様、重追放、

と示されており、役職の軽い者であっても、礼金を收受する際の態様によつては、より重い役職の者と同様に処罰されることがあり得たのである。

#### 第四項 収賄の認定と量刑

前節においても述べたとおり、徳川幕府は役人らの不正を防ぐため、賄賂その他の收受を広範に禁じていた。この点は前章において論じた、贈賄者に対する姿勢と同様である。

そして、贈られた金品が賄賂としての要件を満たしているかの判断に加え、当該金品の授受は誰の発意によつて行われているかなどが考慮されているという点でも、贈賄罪の認定・量刑との共通点が確認できる。

その一方で、収賄罪の量刑に際しては、贈賄の目的となった公事や願事の具体的内容や、收受した金品の額、収受者の役職など、多様な事由が考慮されていることが明らかとなった。これらの要素はいずれも、それ単独によつて特定の科刑を導き得るものではなく、総合的に判断されて量刑に影響を及ぼしたと考えられるが、特に、犯罪を見逃してその見返りに金品を受け取ったという事由は、生命刑を科す際の一つの根拠として扱われていた。犯罪を見逃すという行為は、金品の收受者たる役人にとつて、職務に対する違背の程度が最も重い行為であると言えるであろう。そのため、収賄罪の処罰の中でも特に重く処罰されたものと考えられる。

然りとすれば、収賄罪の処罰に際して徳川幕府刑法では、收受者たる役人が本来どのように振舞うべきかとい

う規範を前提として、これに対する違背の程度に応じて刑責を決定していたと考えることができるであろう。このような考え方は、収賄者の役職が量刑に影響を及ぼしている点からも窺える。すなわち、より重い役職にいる者ほど、その職務の重大性や、下役らに範を示す必要から、支配する庶民らから金品を受け取るべきではなく、これに違背した場合には重く処罰されるべきとの考えが、かかる量刑から看取されるのである。

### 第三節 収賄罪の未遂

#### 第一項 「差返し」による刑の減輕

御定書二十六条但書によつて、贈賄の未遂がその刑を減輕されたことは、すでに前章で明らかにしたとおりである。これに対して、金品を贈賄者に返したという点が、収賄者の刑責に如何なる影響を及ぼすかについては、返さなかつた場合との比較が困難であるため、不明である。尤も、金品の返戻が一定の考慮事由たり得たことは、文政十二・越後国天王村九右衛門其外之もの共、博奕いたし候一件<sup>⑧</sup>において、以下の如く先例が引用されていることからも窺える。

#### 御咎附二伊豆守申上候例

去ル申年〔文政七年〕石川左近將監御勘定奉行之節、伺之上御咎申付候御代官杉庄兵衛手附森熊三郎儀、關東在々取締為御用廻村いたし候節、野州梁田宿にて無宿源次郎を召捕、同宿役人共え預置歸府いたし候節、同宿佐兵衛外吏人罷越、慈悲願之儀申聞、不承請候とは乍申、兼て頼置候反物之由にて、縮緬壺反差出候内二金五両有之候を、不心附請取置、反物代金をも直二不相払、兩人立歸り候後、右金有之候を見出候ハ、、早々御代官え可申立処、其儘預り置、追て廻村之節持参、式品とも差戻、請取書付取置候儀には候得共、右

始末、取締御用相勤候身分、別て不埒二付、三十日押込、

すなわちこの先例では、賄賂が反物の中に忍ばせてあつたために受け取つた当初はその存在に気づかず、贈賄者が帰つた後これに気づいたため、後日廻村の際に反物共々これを返戻した者につき、反物の料金をその場で支払わなかつたこと、および賄賂の存在を知つた後、早々にこれを代官へ申し立てなかつたことが、取締の職務を務める者として「別て不埒」であると評価されている。本件で反物に忍ばせてあつた金員は、その目的・時期などに照らして賄賂と評価して差し支えなく、仮に差し戻さなければ収賄罪が成立するものと考えられるが、本件における科刑が三十日押込という、極めて軽いものにとどまつていることから、金品を差し戻した点が刑を減輕すべき事由として評価されているものと思われる。

しかし一方で上記一件では、賄賂を返戻するまでの収賄者の行為態様が具体的に非難されている。かかる記述には、役人らは基本的に支配する庶民から如何なる物をも軽率に受け取るべきではなく、またもし收受する正当な理由のない物を贈られた際には、速やかに上役へ申し立てるべきであるという、役人らの綱紀肅正を目指す幕府の姿勢が表れていると考えられる。

## 第二項 不正実行の有無

賄賂を收受したが実際には不正を行わなかつた場合について、前掲寛政八・摂河泉播村々之もの共、賄賂差出候一件のうち、角倉与一手代・山崎十内外耆人に対する再評議に、以下の如き記述がみられる。

先達て、評議仕申上候、大坂町奉行、相伺候、角倉与一御代官所之もの共、賄賂差出候一件之内、御代官手代



共御仕置之儀、例も有之候得共、一躰、賄賂と申にハ無之、受用いたす間敷筋之音物を受候儀にて、尤、受用之金子も、少分とハ難申候得共、賄賂之心得にて受用いたし候ハ、聊二ても品重く、勿論、常々音物之厚薄二より、仕向も差別有之抔申類ハ、是又、同前たるへく候、左も無之音物を受候ハ、心得違又ハ不慎之筋にて、品軽キ方ニ可有之候、吟味書之趣にては、事を曲候筋ハ不相見候二付、賄賂を貪候ものとハ趣意違候誤を以、罪科相決可然候賄賂ニは不相当候得共、品不宜候間、伺之通、遠島・追放等にて相当可致哉、又ハ賄賂を以論候ハ、御仕置之品、軽ミ候筋ニ可有之哉之処、了簡いたし可申上、且明和八卯年、鶴飼左十郎初筆、手代共御仕置之節ハ、賄賂之御定ニ抛候哉否之処も相糺、可申上旨、被仰聞候。

すなわち、評定所による初回の評議に対して、山崎十内ほか一人が「賄賂之心得にて受用」したのでないこと、および「事を曲候筋ハ不相見」ことなどから疑義が提示されているのである。この疑義からは、金品を收受したが不正は行っていない場合について、不正を行った場合に比較して軽く処罰すべきとの考えが窺える。

しかし、再評議では、金員を贈った側の行為が贈賄にあたるとした上で、「右を受用いたし候ハ、賄賂を受候もにて、其事を曲て取計候所ニ拘り、賄賂と名目を付候儀ニハ有之間敷哉二候」として、初回の評議と同様、軽追放に処すべき旨を示し、「評議之通済」となっている。

以上の記述から、賄賂を收受したものの、依頼を受けた公事や願事について実際には何らの便宜も凶らなかつた場合であっても、その点は刑を減輕する事由とはならず、賄賂として贈られたものを受用した時点で、収賄の罪責を免れなかつたことが窺えるのである。

#### 第四節 小括

以上本章では、収賄罪の処罰にあたり、如何なる事由が考慮され、その量刑がなされていたかを検討してきた。このうち、如何なる物であれ贈り物を收受すべきでないという命令や、賄賂を一旦收受した以上、その目的となった公事や願事などについて実際に便宜を図ったか否かにかかわらず処罰される点は、広く金品の收受を禁止し、これを罰することで、役人らの不正を抑制する目的から発した法理であると考えられる。かかる目的は贈収賄罪の処罰に一貫して見られるものであり、徳川幕府刑法における贈収賄罪の根幹を成していると言えよう。

その一方で、賄賂の目的となる公事や願事の具体的内容や、収賄者の身分や役職を考慮する刑の量定方法からは、各役人にその立場に応じた個別具体的な責任を設定し、これへの違背を処罰するという、一種の身分責任的刑事責任の観念を看取し得る。

以上を要するに、収賄罪の処罰は、一般的な禁止命令による処罰と、個別具体的な刑事責任による処罰とが混合して形成されていると考えられる。収賄罪において特にこのような処罰の方針が看取される理由は、賄賂によって支配階級たる武家が庶民におもねるようになってはならないという意識から、武家に支配階級としての自覚を促すためであると考えられる。

### 第四章 贈収賄の共犯

#### 第一節 取持

御定書によれば、賄賂の取持をした者も、贈賄者と同じ刑が科される。尤もこの点については例外があるようで、前掲文政元・御代官島田帯刀手附柴田右内外三人、不正の取計いたし候一件の再評議には、

但、賄賂差出候もの、同取持いたし候もの、同刑之御定ニ御座候処、謝礼之取持いたし候もの共は、〔中略〕  
賄賂差出候もの共より、格別重ク候得共、取持いたし候もの共ハ、賄賂差出候もの共と違ひ、郡中惣代又は郷  
宿同下人并島田帶刀用達相動候もの之悴、下人之類ニて、品不宜候ニ付、夫々先例引当申上候儀ニ御座候<sup>⑧</sup>

なる但書が付されている。すなわち、取り持った者の身分によっては、贈賄者より重く処罰されることがあり得  
たのである<sup>⑨</sup>。

ところで、取持とは具体的にどのような行為を示すのか。賄賂の性質上、そこには①依頼内容の伝達及び②賄賂  
たる金品の中継が想定される。そしてこのうち一方にのみ携わった者について、以下の判例が挙げられる。

文政元寅年御渡

大坂町奉行伺

- 一 御代官島田帶刀手附柴田右内外式人、不正の取計いたし候一件  
〔中略〕

南久宝町三丁目

甚右衛門日雇

卯 助

右之もの儀、世話料可貰受と欲心拘り、執持いたし候儀は無之とも、庄兵衛女房ちよより被頼、身分ニ不拘  
儀を引受、庄兵衛外八人之もの共、手鎖預差免之儀、右内え内証頼之儀、源兵衛え口次いたし遣候始末、不  
埒二付、過料三貫文、

此儀、寛政八辰年評議ニ御下ケ被成候、大坂町奉行相伺候、京都神泉苑町御池下ル町、久下屋権右衛門下人喜助儀、村々之ものより之頼筋、手代共え執持は不致候得共、村方之もの任申、主人権右衛門えも不申聞、手代共え相送候金子等取次いたし、又は手代小屋え村方之ものを案内いたし候段、不届ニ候得共、兼て渡世方引請候ものも無之故、御代官より郷中え嚴敷申渡有之儀は不相弁、全無思慮取扱候段、無相違相聞候得共、右始末不束二付、三十日手鎖と相伺、評議之上、伺之通と申上、其通相済候例二見合、此ものは内証頼込之儀、口次いたし候迄にて、賄賂筋二は不拘もの二付、品軽、急度叱り、

評議之通済

〔下略〕<sup>(4)</sup>

本件の卯助は、「執持」(取持のことと思われる)はせず、ただ庄兵衛の妻・ちよからの依頼を受け、柴田右内に對して庄兵衛ほか八人について「手鎖預差免之儀」を頼んだという者である。評定所評議ではこの行為を「口次いたし候迄にて、賄賂筋二は不拘」と表現していることから、卯助についての「執持いたし候儀は無之」とは、依頼内容の伝達のみを行い、金品の中継には携わらなかつたことを指すと考えて良いであろう。

一方、評議において参照されている寛政八年の先例は、執持はしなかつたが、「手代共え相送候金子等取次」を行なったというものであった。ここでの「執持は不致」とは、本件卯助とは逆に、金品の経由のみを行い、依頼内容の伝達には携わらなかつたことを指すと考えられる。然りとすれば、上記①、②いずれが欠けても、御定書に定める取持には当たらないと評価されたと考えられる。

そのうえで評定所は、本件が依頼内容の伝達のみ携わっている点を以つて、先例よりも「品軽」と評議している。すなわち、取持でない加功のなかでは、金品の中継にのみ携わっている場合の方がその刑責は重く、依頼内容

の伝達のみ携わっている場合には刑責は軽いと判断されているのである。

第二章において述べたとおり、贈賄罪が御定書に規定するとおりに処罰されるには、公事や願事などについて、個人の利得を目的として役人らに便宜を図つてもらうよう依頼することが必要であつた。しかし、贈賄罪の本質は、やはり当該依頼の際に金品を贈ることにあると考えられる。そのため取持の要件においても、金品の中継が比較的軽く扱われ、これを伴わない仲介は、依頼内容の伝達を伴わない仲介よりも軽く処罰されたのである。

## 第二節 贈賄に対する同意

役人らに賄賂を贈るべき旨の発案に対し同意した者の刑責については、前掲寛政八・摂河泉播村々之もの共、賄賂差出候一件に以下の如き記述が見られる。

角倉与一御代官所

河州茨田郡安田村

年寄

惣左衛門

頭百姓

久右衛門

右之もの共儀、御取箇割強候ては、村方年々水損等入合せ、難出来儀を存量、御代官より兼て嚴重之申渡有之候処、手代共え賄賂いたし候儀、庄屋・徳次郎二随意いたし罷在、其上、徳次郎え吟味相掛り候後、内証にて、右賄賂金、平兵衛取次、差戻候節、請取、容易二請取書、認、相渡、其上、同人・任申、北十

番村え口留いたし候段、旁、不届二付、撰河両国払、

此儀、吟味書之趣ニては、賄賂差出候段、重も之不埒ニ御座候得共、右は、庄屋徳次郎、重立取計候儀  
 二付、明和七寅年、小野日向守、御勘定奉行之節、伺之上、御咎申付候、甲州西嶋村・長百姓六左衛門  
 外四人儀、御普請御入用之内、刃金いたし且同村七郎右衛門、重立取計、保田繁右衛門え金五両貸遣、  
 其後、同人え賄賂金三両遣し、組落之箇条書抜賞候儀ニ同意いたし候段、一同不埒至極二付、過料錢拾  
 貫文宛、申付候例ニ見合、他之もの任申旨候とは誤違、其村庄屋之取計ニ同意いたし候ハ、品輕、御座  
 候間、年寄・惣右衛門は過料錢五貫文、頭百姓・久右衛門は同三貫文、

評議之通済

本件の年寄・惣左衛門および頭百姓・久右衛門は、庄屋たる徳次郎の主導に随意して代官手代らへ賄賂を贈った者である。評定所はこの二人について、ほかならぬ「其村庄屋」に同意した者であるから「品輕」であると評価している。すなわち、身分の上下から発案者に反対できないと考えられる場合には、当該同意はやむを得なかったこととして、刑責が減輕され得たのである。

なお、本件安田村については、頭百姓・次右衛門ほか五人に対する評議も残されているが、彼らは「郷宿・平兵衛取喫二泥ミ、跡ニて随意」した者たちであり、「久右衛門二見合、品輕御座候間、一同急度叱り」に処すべき旨評議されている。また、同一件中、氷野村庄屋・彦左衛門外四人、右氷野村外拾三ヶ村頭百姓共についても、「一件之内、安田村・惣左衛門・久右衛門二見合、跡ニて承り、同意いたし候儀ニて、格別、品輕」として、庄屋に対しては過料錢三貫文、年寄・頭百姓に対しては急度叱りを科すべき旨評議されている。然りとすれば、事前の同意に比べ、事後の同意は軽く処罰されていたと考えられる。そしてそのように取り扱われた理由は、事前の同意の方

が、賄賂を贈る当事者にとって、より心理的加功の程度が大きいと考えられた点にあると考えられるのである。

### 第三節 収受者による賄賂の要求

本稿ではすでに前二章において、贈収賄罪の量刑判断に際して、収受者から金品を贈るべき旨の指示があったか否かという点が考慮要素となつていたことを明らかにした。

このような量刑判断は、収受者と贈賄者とを一種の共犯として捉え、当該贈収賄を誘発した者を重く処罰し、これに乗じた者を軽く処罰するものであると考えることができる。実際、前掲天明八・伏見町人九助外壺人差出候訴状一件の御仕置附では、奉行所からの「誘」によつて、次郎右衛門が「心得違」をしたと評価されている。すなわち、役人が賄賂を要求したために、庶民がそれを正しいことだと思ひ違ひをして賄賂を贈つたと考えられているのである。

前章第二節でも述べたが、身分的に下位の者が、上位の者に異を唱えることは困難である。そのような構図は、公事や願事などにつき何らかの干渉が可能な立場の武家と、当該公事・願事などの当事者である庶民とにおいては、特に顕著なものとなるであろう。そこで徳川幕府刑法においては、上記の如く逆らえない相手から賄賂が要求された場合には、贈賄者を軽く処罰し、また自ら要求して賄賂を収受した者を特に重く処罰していたものと考えられるのである。

### 第四節 小括

以上本章では、贈賄罪の共犯に関わる問題として、御定書に定める取持、贈賄への同意、そして収受者による賄賂の要求という三つの論点をあげて検討してきた。

このうち取持は従犯的性質をもつ行為態様であるが、その処罰は贈賄罪の本質を意識してなされていた。すなわち、取持とは依頼内容の伝達と金品の中継との双方を行っている場合に限られたが、その一方のみに携わっている場合、金品の授受という、贈収賄罪の最重要要件についての加功が重視されていたのである。

また、贈賄についての同意と、收受者による賄賂の要求に対する刑責の検討にあつては、身分的上下関係の犯行に及ぼす影響が考慮されていたことが明らかとなった。すなわち、贈収賄罪について刑責を検討する際には、単に個人が如何なる行為に及んだかを評価するのではなく、当該行為が他の行為者や事件の關係者に如何なる影響を及ぼしたかという点まで考慮していたことが窺えるのである。

これらの検討によって得られた共犯処罰上の要点は、いわば第一義的な贈賄者・収賄者以外の加功者に対して、如何なる行為を制限することが、贈収賄とそれによつてもたらされる不正の防止に有用であるかについての、徳川幕府の考えを反映していると考えてよいであろう。

## 第五章 結論

第一章でも述べたとおり、贈収賄罪についての先行研究は、個別の事件の処罰を、政策的側面に重点を置いて検討したものであり、徳川幕府刑法の特徴の一つである判例法理については、十分に検討されてこなかった。本稿ではかかる問題意識から、贈収賄それぞれについて判例を検討し、その中から法理とも呼ぶべき、犯罪の認定や量刑についての基準や考慮要素を明らかにした。贈収賄罪の如き、統治や政権運営と密接に関連する犯罪類型においても、判例法主義は維持されていたのである。特に政治的配慮の働く可能性が高いと考えられる収賄罪の法源について、判例が中心に据えられていることは興味深い。おそらく、そのような特徴をもつ犯罪であるからこそ、判例と



いう信頼性の高い法源を用いることで、個別の事件に対する判決の正当性を強調しようとしたものであろう。

また本稿では、これらの法理を明らかにしてゆくなかで、徳川幕府が贈賄罪・収賄罪をそれぞれ如何なる方針によって処罰し、以って役人らの不正を防止しようとしていたかについても検討した。それによれば幕府はまず、贈与・収受いずれの側に対しても、賄賂に限らず金品の授受を広範に禁止することで、贈収賄が発生する可能性を極力排除しようとしていた。

そのうえで、贈賄者に対しては、役人が当該贈賄によって不正を行う具体的な可能性に応じて刑に差を設け、より実効的な贈賄の抑制を目指していた。一方で収賄者に対しては、武士としての身分や役人としての職分に応じた責任を課し、それに対する違背を、依頼された内容や収賄の金額なども考慮して処罰していた。すなわち徳川幕府刑法における収賄罪の処罰は、支配階級たる武士あるいは役人としてのあるべき姿の追求に外ならなかったのである。

身分制を統治の原理の一つとしていた徳川幕府にとつて、贈収賄罪は単に不正の温床となるのみならず、庶民の個別の便宜を武家が図るといふ身分秩序の逆転を生じ、ひいては支配体制そのものの動揺をも引き起こしかねない犯罪であったと考えられる。そのため徳川幕府刑法では、役人たる武家が公事や願事についての決定権を握り、庶民はその決定に服するという構造からの逸脱が可罰的なものと評価されたのである。すなわち徳川幕府刑法における贈収賄罪は、身分秩序を保護することによって、支配体制を維持することを目的とする犯罪類型であると考えられるのである。

ところで、以上のように考えた場合、贈収賄罪の処罰は幕藩体制の動揺に伴って厳格なものになってゆくことが想定されるが、この点について本稿では明確な傾向を見出せなかった。また、本稿で取り上げた収賄罪の事例で処罰されているのは、概ね下級の武士であり、大名・旗本など上級の武士に対して如何なる処罰がなされたかはなお

検討すべき問題である。これらの問題は今後の課題であり、稿を改めて論じることとしたい。

五〇

注

- (1) 代表的なものとして、中田薫「徳川刑法の論評」(『法制史論集 第三巻上』へ岩波書店一九七一年、初版一九四三年)所収、初出、法字志林十八巻四号へ一九一六年)、高柳真三「江戸時代の罪と刑罰抄説」(有斐閣一九八八年)などが挙げられる。
- (2) 平松義郎「近世法」(『江戸の罪と罰(平凡社ライブラリー)』所収、平凡社二〇一〇年)二五頁(初出、朝尾直弘ほか編『岩波講座日本歴史11 近世3』岩波書店一九七六年)。
- (3) 一例として、石井良助「我古法に於ける少年保護」(『日本刑事法史(法制史論集一〇巻)』所収、創文社一九八六年、初出『少年法全国施行記念少年保護論集』司法保護研究所一九四四年)、石塚英夫「徳川幕府刑法における共犯(一)〜三完」(『法政研究二六巻一号、同二号、二七巻一号へ一九五九〜一九六〇年』所収)、同「徳川幕府刑法における過失犯」(『法政研究二七巻二〜四合併号へ一九六一年』所収)などが挙げられる。
- (4) 国家学会雑誌六五巻五〜七合併号、同十一・十二合併号、六六巻五〜七合併号(一九五二年)所収。
- (5) 法政研究二五巻二〜四合併号(一九五九年)所収。
- (6) 法政研究四五巻三・四合併号(一九七九年)所収。
- (7) 朝尾直弘教授退官記念会編『日本国家の史的特質 近世・近代』(思文閣出版一九九五年)所収。
- (8) 石井良助編『御仕置例類集』(名著出版一九七一〜一九七四年)古類集八之帳三三八号などに収められた寛政八・摂河泉播村々之もの共、賄賂差出候一件を示す。なお、本稿における本史料の引用・参照はすべて本書により、古類集八(三三八)の如く略す。
- (9) なお、本稿において史料、論文などの文献を引用するに際しては、旧漢字・変体仮名などは一部を除き概ね現行通用のものに改め、適宜読点を施した。行送りは適宜改め、欠字・平出はともに一字を明けて示した。筆者による註記は□で示した。

- (10) 司法省蔵版・法制史学会編・石井良助校訂『徳川禁令考』（創文社一九五九〜一九六一年）別巻六九頁。
- (11) 前掲『徳川禁令考』後集第二、七三頁。
- (12) 前掲『徳川禁令考』別巻四頁。
- (13) 高塩博『江戸幕府法の基礎的研究』（汲古書院二〇一七年）史料篇によれば、「御評定所御定書」（高塩氏蔵）三十六条「御評定所御定書」（名古屋大学法学図書室蔵）三十四条などにその規定が見られる。なお各史料の成立や性質などについては、同書論考篇参照。
- (14) 石井良助『近世法制史料叢書 第二』（復刊訂正版、創文社一九五九年）三四一頁。
- (15) 続類集六之帳（一四七）。
- (16) 「御仕置例撰述」（石井良助編『近世法制史料集』（雄松堂フィルム出版一九六七年）所収）初編三（8）。なお、本稿における本史料の引用・参照はすべて本書による。
- (17) 古類集八（三六八）。なお、本件を先例として引用する事例として、天保類集拾八（三〇〇）文政十二・甲州無宿太事半兵衛、博奕いたし候一件が挙げられる。
- (18) 古類集八（三六七）。
- (19) なお本件は、「御仕置例撰述」初編三（4）に、寛政元・町奉行支配臈宗休金子掠取候一件として収録されている。
- (20) 同一件中、石川郡板持村庄屋・平次、年寄・甚右衛門についての評議より引用。
- (21) 古類集八（三六五）。
- (22) 「御仕置例撰述」初編三（34）。なお、本件に先例として引用されている一件は古類集八（三六四）寛政四・稲葉丹後守家来、廻村先にて、不束之取計いたし候一件であり、本件を参照する事例として、「御仕置例撰述」初編三（35）寛政十・小普請今福伊織家来堀太郎兵衛謀書致候一件のうち茂兵衛に対する御仕置附、続類集六（一四九）文政九・大伝馬塩町五人組持店市助事万吉儀、牢屋下男相勤候節、不屈之取計いたし候一件中、吉五郎外四人に対する評議が挙げられる。
- (23) 「御仕置例撰述」初編三（1）。
- (24) 諱については『柳宮補任 五（大日本近世史料）』（東京大学出版会一九六五年）七七頁参照。

- (25) 前掲続類集六(一四七)。
- (26) なお、未遂については溝田正弘「徳川幕府刑法における『未遂』犯」(法政研究五一巻二号(一九八五年)所収)参照。
- (27) 古類集八(三六三)。
- (28) 古類集八(三六六)。なお、本件を先例とする事例として、前掲文政元・御代官島田帯刀手附柴田右内外忒人、不正の取計いたし候一件のうち、喜七についての評議が挙げられる。
- (29) 古類集八(三六九)。
- (30) 平松義郎『近世刑事訴訟法の研究』(創文社一九六〇年)五三五頁参照。
- (31) 石井良助・高柳真三編『御触書寛保集成』(岩波書店一九三四年)二三三巻一三四号。
- (32) 古類集拾九(一四二六) 寛政八・撰河泉播村々之もの共、賄賂差出候一件中、三好官十郎についての評議より引用。
- (33) 前掲寛政八・撰河泉播村々之もの共、賄賂差出候一件中、山崎十内外忒人についての評議より引用。
- (34) 平松義郎監修・京都大学日本法史研究会編『近世法制史料集 第三巻』(創文社一九七七年)所収。
- (35) 「御仕置例撰述」初編三(14)。なお、前掲「以上并武家御扶持人例書」(二・五)参照。
- (36) 続類集式拾三(九九七)。なお、同様に犯罪を見逃し、その謝礼として贈られた金品を收受したことで死罪に処された例として、親類集式拾壹(八一二)文化六・無宿・円次初筆、博突いたし候一件が挙げられる。
- (37) 前掲「御仕置例撰述」初編三(1)。なお、前掲「以上并武家御扶持人例書」(二・六)参照。また、本件を先例として参照している事例として、古類集拾九(一四二七) 寛政九・撰州今津村・真福寺住持・智雄、不埒之取計いたし候一件、本件と同様の例として新類集式拾壹(八一三)文化六・御代官神林六郎手代・原田城右衛門儀、村方より金子借受候一件がそれぞれ挙げられる。
- (38) 天保類集四拾式(一一四〇)。
- (39) 前掲古類集拾九(一四二六)。
- (40) 続類集六(一四七)。
- (41) なおこれと関連して、取持の間で身分の上下があり、武士を重く処罰した事例として、「御仕置例撰述」初編三(15) 寛

政四・相州中新田村外ヶヶ村々同国厚木村江相掛候出入手寄取捨候一件が挙げられる。

(42) 続類集六(一五二)。なお、同様に金銭の中継のみに携わっていた事例として、古類集八(三七三)が挙げられる。この例については贈賄者の刑が不明であり、具体的な比較ができないが、「品軽」との評議がなされている。

【追記】本稿の要旨は、平成三十年九月二十九日、名古屋大学で開催された法制史学会中部部会第八十四回例会において発表した。その際、先生方から多くの貴重なご教示を賜ったが、校了後であったため、本稿に反映することができなかった(二〇一八・九・三〇)。