

近世日本の贖刑論の一考察（二）

片 保 涼 介*

目 次

- 一 はじめに
 - (一) 近世日本の「明律」研究とその影響
 - (二) 贖刑の影響
 - 二 贖刑をめぐる意見対立
 - 三 「明律」における贖刑
 - 四 榊原篁洲の贖刑論
 - (一) 榊原篁洲と『大明律例診解』の概略
 - (二) 榊原篁洲の贖刑理解
 - (三) 小 括
 - 五 高瀬学山の贖刑論
 - (一) 先行研究における評価
- （以上、第三七七号）

* かたは・りようすけ 立命館大学大学院法学研究科博士課程後期課程

(二) 高瀬学山の「明律」関係著作

(三) 高瀬学山の贖刑理解

1. 『大明律例診解』参訂の記述

2. 『喜朴考』

3. 『大明律例訳義』

4. 『大明律例詳解』

(四) 小 括

六 获生徂徠の贖刑論

七 おわりに

(以上、本号)

五 高瀬学山の贖刑論

(一) 先行研究における評価

前章で検討した榊原篁洲の贖刑論をめぐっては、従来以下のような認識がなされていた。

篁洲は、贖刑は受刑者の財産や経済力によって、その効果が異なり、刑罰としての妥当性を欠くから、この刑の採用には基本的に不賛成であり、また贖刑は応報的、懲戒的な効果も大きくないから、これを用いるとすれば、せいぜい軽罪に止めるべきであると考えているようである。⁽¹⁾

小林宏氏は、『大明律例諺解』巻一、名例律・五刑条・流刑三における篁洲の記述から、以上のような分析をされたのであるが、前章において、『諺解』における贖刑に関する注釈を幅広く検討した結果、篁洲は決して「軽罪」とどまらず、多くの場合において贖刑を容認しているであろうことが確認された。

すなわち、篁洲は律における収贖（律贖）には好意的、条例における贖罪（例贖）についても、「雜犯死罪」の納贖について、これを容認する記述を残していた。

高瀬学山や徳川吉宗は篁洲の贖刑論を、贖刑への全面的な反対論として受け取ったように思われる。そうであるならば、篁洲の贖刑「反対」論を批判した学山の贖刑論は、すでに指摘されている通り、全面的な贖刑賛成論であることが予想されるのである。これについて小林氏は、

以上、見て来たように贖刑、即ち過料刑の採用をめぐる篁洲と喜朴との見解は、何れもそれが受刑者、一般の人民、国家等に及ぼす効果や影響等を考慮して、前者はその採用に反対し、たとい採用するとしても、それは軽微な犯罪に止めるべきであるとするのに対し、後者はその採用に全面的に賛成し、罪の軽重を問わず広く同刑を適用すべきであるとする。⁽²⁾

との見解を示している。しかしながら小林氏はまた、後述の『喜朴考』の記述について、「喜朴は正徳三年の参訂の文と同様、中国律の如く疑罪や過失殺傷罪に対しては、死罪を含むすべての犯罪に対し過料刑を適用すべきことを主張した。」⁽³⁾とも述べている。これによるならば、学山の贖刑肯定論の射程は、過失殺傷の場合といった、律贖

に限定される印象を覚える。では学山は、例贖をどのように考えていたのであろうか。本章においても篁洲の場合と同様に、学山の著作を幅広く検討することにより、学山がいかなる贖刑の制度を、どの程度肯定していたのかについて、具体的に明らかにしたいと思う。

(二) 高瀬学山の「明律」関係著作

高瀬学山(一六六八—一七四九)⁽⁴⁾は和歌山藩の儒学者である。『先哲叢談後編』には、「学山は、当時に在りて、榊原篁洲・物徂徠と、頗る其為す所を同じうす、均しく皆律学を講習す、唐六典・文献通考・明律等の諸書は、其奉崇する所なり、嘗て明律の疑義を以て、徂徠と往復すること数次なり、⁽⁵⁾」とあり、学山は榊原篁洲や荻生徂徠と並ぶ、「明律」の研究者として知られていた。学山には多数の「明律」に関する著作が存在したとされるが、今日現存する学山の著した明律注釈書は、『大明律例訳義』および『大明律例詳解』の両書のみである。⁽⁶⁾以下、学山の「明律」研究上の主著ともいえる両書について説明しておきたい。

① 『大明律例訳義』

徳川吉宗の命を受けて、享保五年(一七二〇)に著された『大明律例訳義』は、首巻一卷、本文十二巻、末巻一卷の全十四巻からなる明律注釈書である。⁽⁷⁾本書は「明律」や「問刑条例」の原文を載せず、漢字平仮名混り文による和訳のみを載せている。訳文や割注による語句説明においては、当時の日本の社会制度や慣習に引き当てた表現を用い、条文ごとにその大意を注記するなど、平易明快な通釈となっている。⁽⁸⁾

本書の首巻および末巻には、学山自身が取りまとめた項目が存在する。首巻にある「律大意」は、『書経』『周礼』『論語』『孟子』などの儒教経典や、『漢書』『唐書』などの中国の正史、『大学衍義補』や『律例箋釈』といった書物から、刑政の要点を書き抜いて和訳し、三九箇条にまとめたものであり、学山の刑事行刑思想を示すものである。⁽⁹⁾

この「律大意」においては、とくに『律例箋釈』すなわち、明代中国で編纂された明律注釈書である、王樵私箋、王肯堂集釈『大明律附例』（万曆四〇年（一六二二）⁽¹⁰⁾）からの引用が多い。「律大意」全三九箇条のうち、『大明律附例』からの引用であるものは一六箇条にも及び、本書の学山への影響の大きさがうかがえる。⁽¹¹⁾

末巻には「罪名」「贖法」「本宗九族五服」の三つの項目が存在する。これらもまた中国の明律注釈書をもとに、学山が作成したものである。⁽¹²⁾

『大明律例訳義』が特に注目を集めるのは、その立法や実務への影響によってである。まず幕府の刑事法への影響としては、寛保期成立の私撰の幕府法律書『律令要略』の「序」が、『訳義』の「律大意」の抜粋要約であることが指摘されている。⁽¹³⁾ 諸藩の刑事法への影響としては、熊本藩と会津藩において『大明律例訳義』の利用が指摘されており、このほか複数の藩において、本書の写本が作成されたことが分かっている。⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾

『大明律例訳義』の刊本としては、徳川吉宗への献上本である、国立公文書館「内閣文庫」所蔵本を底本として翻刻がなされた、小林宏・高塩博編『高瀬喜朴著 大明律例訳義』（創文社、一九八九年）があり、本稿においてはこれを利用した。

② 『大明律例詳解』

続いて『大明律例詳解』について紹介する。⁽¹⁶⁾ 本書は学山自身による自筆本として伝わっている明律注釈書であり、同一の内容のものが、東京大学法学部および国立公文書館「内閣文庫」に所蔵されている。⁽¹⁷⁾ 本書は序・総目一卷、「明律」本文二二卷・「問刑条例」九卷の全三一卷・三一冊からなる。この「明律」と「問刑条例」とを分ける方法は、获生徂徠の『明律国字解』と同様のものである。一方で注釈方法については、語句を四角で囲むなど『諺解』の方法に基づいている。それゆえ本書の体裁については、両書の折衷という評価が与えられている。⁽¹⁸⁾

第一冊の冒頭には、延享二年（一七四五）の林信充の序と、延享元年の学山の自序があり、最終冊の末尾には寛保三年（一七四三）の奥書を備える。⁽¹⁹⁾ 学山の没年が寛延二年（一七四九）であることを考えると最晩年の業績と言え、まさに本書は彼の「明律」研究の成果を集大成した「高瀬喜朴畢生の書」⁽²⁰⁾である。

もともと注釈の中身については、柏原卓氏による「折衷と言えば内容もしかりで、紀藩の篁洲『諺解』と護園の徂徠『国字解』の文言が、大量に取りこまれている。適当と判断した部分は長短にかかわらず一々断らずに本文に織りこんである。卷一名例律の五刑、十悪、八議の条の如きは、両書の切り継ぎの連続で、他に引証の漢文を追加してあるが、学山自身の文言は皆無に近い。これは極端としても、他の部分にも両書の文言が非常に多い。⁽²¹⁾」との評価があり、本書から学山自身の見解を見出すのには検討を要する。

本稿においては、内閣文庫所蔵の『大明律例詳解』⁽²²⁾を利用した。

このほか、学山の「明律」に関する見解を示すものとしては、すでに第二章において言及した、『大明律例詳解』の「参訂」作業（正徳三年（一七一三）における、贖刑についての記述、および『喜朴考』（享保五年（一七二〇））が

存在する。以上で示した学山の著作・業績を成立年の順に並べると、以下の通りである。⁽²³⁾

正徳三年（一七一三） 『大明律例診解』の参訂

享保五年（一七二〇） 『喜朴考』

享保五年（一七二〇） 『大明律例訳義』

寛保三年（一七四三） 『大明律例詳解』

本章においては、これらの著作を主な素材として、学山の贖刑理解や評価について検討したい。

（三）高瀬学山の贖刑理解

1. 『大明律例診解』参訂の記述

高瀬学山が正徳三年に行われた『大明律例診解』の参訂作業に加わり、その際に、贖刑に対して肯定的な記述を残したことは、第二章において述べた通りである。⁽²⁴⁾当該記述は、『訂正一卷』（『大明律例診解訂正』）より、高塩博氏によって見出されたものである。『訂正一卷』における当該記述を再度掲げる。

夫贖ハ尚書ニ金作ニ贖刑ニ、此贖ノ始也。然レトモ其時ハ惟鞭・朴ノ二罪ヲ贖フコトヲナシテ、墨・劓・剕・荆・宮・大辟等ノ如キニハ及ハズ。周礼ニモ未ダ其事ナシ。惟周穆王、権宜ニ因テ国用ヲ足シ、且又万民ヲ全フセ

ンタメニ、五刑トモニ並ニ贖フコトヲ免ス。然レバ五刑トモニ贖フコトハ、周穆王ヨリ始レリ。漢文帝ニ至テハ既ニ肉刑ヲ除キ、更ニ複^タ通^ヒニ減シテ徒・流・笞・杖トナシ、後世守^レ之^ヲ。漢武帝ノ時ニ、殺ヲ入レ刃用ヲ足スヤウニセシカトモ、人ヲ殺シ盜ヲセシ者ハユルサズ。明律ハ唐律ニ本キ増損シテ贖ノ法較詳也。死罪ノ囚トイヘトモ、雜犯ノ死罪ヲハ贖ヲユルス。尤罪ノ輕重ニ因テ贖銅ノ多少同ジカラズ。獨^リ国用ノ足ルノミニアラズ、民ヲ恵ムノ意深^シ。

『訂正一卷』によるならば、『大明律例諺解』卷一、名例律・五刑条・流刑三の注釈として載せられた、篁洲による「贖刑批判論」を削除し、代わりに「十三張、斬罪ノ諺解^ニ云、是五刑ノ総目也、右ノ下ニ、……此語ヲ書キ入ル、⁽²⁶⁾」として、五刑条の末尾に、この記述を書き入れるように指示がなされたのである。この贖刑を肯定した学山の見解は、二年後の正徳五年（一七一五）になされた、『諺解』の「考正」作業で採用され、『諺解』の本文に取り込まれたようである。

「考正本」に属する国立公文書館「内閣文庫」所蔵の『大明律例諺解』卷之一を見ると、『訂正一卷』の通りの修正がなされている。すなわち、内閣文庫所蔵本の流刑三においては、「流罪ニモ贖ヲ納ル法アリ」以降に続く「贖刑批判論」が削除されており、そして五刑条の末尾の「是五刑ノ総目也」以降に、以下の通り若干の異同はあるが、この『訂正一卷』の記述がそのまま挿入されているのである。

……是五刑ノ総目也。夫贖ハ尚書ニ金作^レ贖刑一、此贖ノ始也。然レトモ其時ハ惟鞭・朴ノ二罪ヲ贖フコトヲ

ナシテ、墨・劓・荆・宮・大辟等ノ如キニハ及ハズ。周礼ニモ未タ其事ナシ。惟周穆王、権宜ニ因テ国用ヲ足シ、且又万民ヲ全センタメニ、五刑トモニ並ニ贖フコトヲ免ス。然レハ五刑トモニ贖フコトハ、周穆王ヨリ始レリ。漢文帝ニ至テハ既ニ肉刑ヲ除キ、更ニ複タガイニ減シテ徒・流・笞・杖トナス。後世守レ之。漢武帝ノ時ニ、罪人ニ穀ヲ入レ、辺用ヲ足スヤウニセシカトモ、人ヲ殺シ盜ヲセシ者ハユルサズ。明律ハ唐律ニ本キ増損シテ贖ノ法較詳ナリ。死罪ノ囚トイヘトモ、雜犯ノ死罪ヲハ贖ヲユルス。尤罪ノ輕重ニ因テ贖銅ノ多少同シカラス。独リ国用ノ足ノミニ非ス、民ヲ恵ムノ意深シ。

さて、この記述において学山は、「明律ハ唐律ニ本キ増損シテ贖ノ法較詳也」と述べているが、これより学山が、「明律」の贖刑制度が、「唐律」と比べても詳細なものであることを理解していたであろうことがうかがえる。さらにこれに続けて、「死罪ノ囚トイヘトモ、雜犯ノ死罪ヲハ贖ヲユルス」と述べているが、言うまでもなく「雜犯死罪」は、条例において贖罪の対象となったものである。これより学山が想定し、また肯定する贖刑は、例贖をも含むことが理解できよう。

ところで、本記述の大部分を占める贖刑の沿革についての一連の記述は、実は学山の独自の文章ではない。この箇所については、前述の明代の明律注釈書である、『大明律附例』巻首「凶註」の「在外納贖諸例凶」に、以下のような、ほとんど同じ内容の記述が存在するのである。

積日。金作贖刑。上古之制也。然古制惟施於鞭朴二者而已。若墨劓。若荆宮。若大辟。則皆有所不及。即周礼

秋官之法。亦未為之並及。惟至穆王作權宜足用之術。以全兆姓。則五刑並贖。實自周穆始。漢文景既除肉刑。更復通減。易之為徒流笞杖。後世守之。漢武帝時。始創人殺實刃之議。而殺人及盜不與焉。明律一本唐律為增損。明因唐。唐實因乎漢。是以贖緩之法較詳。今因之。但所載折贖各囚。皆除真犯死罪外。自雜犯斬絞以至於答。無不各著以折贖取贖之例。……⁽²⁸⁾

学山が『大明律例訳義』の執筆にあたって、『大明律附例』を参照しているということは、すでに指摘されていたのであったが、これによるならば『訳義』の執筆に先立つ『諺解』の参訂時にはすでに学山は、『大明律附例』の影響を受けていたと考えられる。

小林氏は、学山がこの参訂の記述において、『書経』やその注釈書に見える贖刑についての記述を引用していることから、学山の贖刑論に対する『書経』の影響を指摘されたのであるが、⁽²⁹⁾少なくとも本記述において学山は、直接的には『大明律附例』の記述を、ほぼ全面的に引用しているであり、学山の贖刑論に対する『大明律附例』の影響もまた、注目されるべきであると考えられる。

2. 『喜朴考』

以上の参訂の記述に続いて、学山が贖刑についての見解を述べているものが、『喜朴考』⁽³⁰⁾である。『喜朴考』（『律考』）は、徳川吉宗の近辺の学者たちの研究成果を収録した、『名家叢書』の一冊（第三六冊）である。本書には享保五年（一七二〇）に、学山と吉宗の間に交わされた、「明律」等に関する複数の諮問と回答が収録されている。本

書に記された日付は冒頭から順に、十月四日・子四月・子四月十八日・五月八日・十月初十日・五月初八・子四月念陸日・五月十七日となっており、吉宗と学山の間に幾度も問答が交わされたことが見て取れる⁽³¹⁾。

前に述べた通り、『喜朴考』の冒頭(十月四日付)には、箕洲の『大明律例諺解』における贖刑理解の是非についての吉宗の諮問と、それに対する学山の回答が載せられている。

諺解云、宋ノ仁宗ノ時、贖法ヲ立ント欲ス。議者曰、富人ハ贖ヲ以テ刑ニアタラズ、貧人ハ免ル^{マスカ}、コトヲ不^レ得シテ刑政不^レ平ト云テ、其議遂ニ寢ヌ^ヤ。日本近来、贖法ヲ不^レ立。誠善政トアリ。此諺解ノ文言ニテハ、宋キリニテ贖法ハヤミタルヤウニ見ヘタリ。イカ、トノ御事。

ナルホト少シ文句不^レ足ヤウニキコユレトモ、三流ノ罪已ニ重シ。然ルニ贖ヲユルスハ良法ニアラズト諺解ニイヘルハ、律ノ三流ノ贖法ニカ、リテ、明律ニ贖ノ法ヲ立タルコトヲ、ソシリタル者ニテ、アナガチ贖法ハ宋キリニテヤムト云ヘルトモ見ヘズ。贖法ノ悪キコトヲイヘルハ、作者一分ノ見解ナリ。然レバ諺解ノ通リニテモ苦シカルマジキ歟。然トモ贖法ハ世々用ヒ来リ、明ニ至テ尤詳ナリ。清ニモ其法ヲ廢セズ。蓋シ、イカヤウニシテモ助クベキ筋アレバ、人ヲ助ケタク思ヒ、ユルスベキ道アレバ、何トゾユルシタク思フ故ト見ヘタリ。誠仁政ノ一端ナリ。罪ヲ犯セバ貧富ライワズ、ノコサズ刑ニ行ハントスルハ、忍人^{ジンジン}ノ所為^{シワザ}ニテ、天下ノ民ヲ子トスル大人ノ量ニハ非ズ。夫故、代々贖法ヲハ用ユルト見ヘタリ。且又、講解云、終ニ宋之世^{ムコト}、贖法惟及ニ輕罪^{シヤク}ニ而已トアレバ、宋朝ニテモ罪ノ輕キヲバ贖フト見ヘタリ。諺解ニ書経ニハ輕罪ヲノミ贖フトアレトモ、書経ニ大辟疑肆、其罪千鍔トアレバ、死罪ヲモ疑キハ贖フト見ヘタリ。貧ナル者ノ贖フ

力ナキ者ハ、笞・杖ハ打テスマシ、徒・流・雜犯ノ死罪、幾年ト年ヲキワメ做工^{ソウカウ}サセ、又ハ擺站^{ハイゼン}・哨瞭^{シヤウリヤウ}ナトサセテスマセバ、貧者モ刑ヲ免ズトハ云ヘカラズ。諺解ノ見ハ、代々ノ律意ニ合ハザルノミニ非ズ、忍^{ジン}人ノ説ニテ、人君ノ心ニハカナフベカラズ。⁽³²⁾

この記述もまた、仁政の観点から篋洲の贖刑論を批判し、全面的に贖刑を肯定したものである。この記述についてはすでに本稿の第二章で説明しているため、ここではすべての内容について述べることは省く。本章において注目したいのは、明代の贖刑制度について説明を行っている、引用部末尾の部分である。

この記述において学山は、「貧ナル者ノ贖フ力ナキ者」(無力)もまた、贖刑にあずかることができるとして、做工・擺站・哨瞭といった、条例における贖罪の制度について説明している。これらの制度は、篋洲が『大明律例諺解』において、きわめて詳細に説明していたものである。『諺解』の参訂・考正の作業に携わった学山が、こうした贖刑の知識を、『諺解』より得たということは、容易に想像できるところであろう。

引き続き『喜朴考』における、贖刑についての吉宗と学山との間の問答を見ていきたい。以下は先の問答に続いて載せられているものである(同じく十月四日付)。

徒罪ヲ犯シタル者ノ運輒・運灰ナトスルハ、徒ノ本罪ナルベキ歟トノ御事。

タシカナル證文ハ見アタラズトイヘトモ、運灰・運輒ヲ折銀ニテ納ル、ハ罪ヲ贖フニテ、自身ニ運灰・運輒ナトスルハ、徒ノ本罪ト見ヘタリ。⁽³³⁾

納贖には、「運輒」「運灰」といった物資の調達・運搬・納入を科すものがある。これと徒刑との関係について吉宗が質問している。運輒・運灰は徒刑の本刑であろうかと。おそらく先の場合と同じく、『諺解』の記述を読み、疑問を抱いたのであろう。これについて学山は、確かな証拠はないとしつつも、運輒・運灰を銀に換算（折銀）して納入するのが贖罪であり、自ら運輒・運灰などをするのは、徒刑の本刑であると述べている。⁽³⁴⁾

以上の問答は、十月四日付のものであったが、吉宗はこれ以前にも学山に贖刑について質問している。以下は四月十八日付の問答である。

五刑ノ鈔ニ、富人ハ贖ヲ以テ刑ニ不_レ当、貧人ハ免ル、コト不_レ得、刑政不_レ平。日本ハ近世、贖法不_レ立。故罪ヲ犯シタル者、貧富ヲ不_レ論、皆法ニ依テ罪ニ坐ス。刑政正ク中ル。善政也トアリ。然トモ名例律ニ、有力者ハ財宝ヲ以テ罪ヲ贖ヒ、無力ノ者ハ塩ヲ煎シ、鉄ヲ炒テ罪ヲ贖フト見ヘタリ。然レバ貧人モ贖フコトナルト見ヘタリ。鈔ノ説イカ、トノ御事。

鈔ノ贖ト云ハ、専ラ金銀ヲ出シ罪ヲ全ク免ル、事ヲ指テ云ト見ヘタリ。有力者ハ錢鈔ヲ出シ罪ヲ贖フテナニモセザル処、貧人ハ做工ヲシ、擺站ヲシ、鉄ヲ炒、塩ヲ煎スルコトヲナス。故ニイヘルナルヘシ。⁽³⁵⁾

最初に引用したものと類似した質問である。「富人ハ……」以降は、『諺解』の五刑条・流刑三の贖刑批判論の要約である。この『諺解』の記述によるならば、貧者は贖刑の恩典にあずかれないことになる。しかし一方で「名例律」、すなわち名例律・五刑条の条例には、有力者は財貨によって贖罪し、無力者であっても煎塩・炒鉄によって

贖罪できるといふ記述がある。そうであるならば貧者も贖罪できることになる。この矛盾について吉宗が質問している。これに対して学山は、有力者は錢鈔を出して贖罪し、貧者は做工・擺站・煎塩・炒鉄をすると述べて、吉宗の指摘に同意している。⁽³⁶⁾

以上『喜朴考』より、学山と吉宗との間に交わされた、贖刑についての問答を検討してきたが、双方ともに主として、例贖について幾度も論じていることが理解できよう。

もつとも、律贖についての言及も存在しないわけではない。以下は、幼年者への科刑方法等についての吉宗の諮問である。

幼少ナル者、罪ヲ犯シタル時ハ、相当ノ刑ヨリ減シ科ニ行フベキヤ。何歳ヨリ成人ノ者同前ニ刑ニ行フベキヤトノ御義。

按ニ名例律云、年七十以上十五以下及廢疾犯^ニ流罪以下一収^レ贖。此ノ意ハ、十五歳ヨリ下十歳マテノ者、真犯ノ死罪ヲ犯シタルハ原サズ、其外流罪ヨリ下ノ罪ヲ犯セバ、ミナ過代ヲ出サセテスマス。此ヨリ見レバ、十六歳ヨリ成人並ニ罪ニ行フト見ヘタリ。

又云、八十以上十歳以下及篤疾犯^ニ殺^レ人^ニ心^レ死者議擬奏聞取^ニ自^レ上裁^一。盜及傷^レ人者亦収^レ贖。余皆勿^レ論。此意ハ、十歳ヨリ八歳マテノ者、真犯ノ死罪ヲ犯ストイヘトモ罪ニ不^レ行。答ノ次第ヲ吟味シテ奏聞シ上ノ旨ヲ伺ヒテスマス。外ノ罪ハ過料ヲモ出サセズ其通ニシテユルシ、但盜ヲシ人ニ手疵ヲ負セタル時バカリ過料ヲ出サスル也。

又云、九十以上七歳以下雖レ有ニ死罪ニ不レ加レ刑。此ハ七歳ヨリ下ノ幼稚ノ者ハ、死罪ニ行フベキ者トイヘ
トモ、罪ニ不レ行コトヲ云。以上ノ説ヲ見レバ、幼少ノ者ノ罪ヲ犯スハ、成人ノ者トハ同シカラズト見ヘタ
リ。⁽³⁷⁾

⁽³⁸⁾この問答は「公事方御定書」における幼年者処罰規定に影響を与えたとして、すでに取り上げられているものである。ここで学山は、名例律・老小癯疾収贖条を引用し、「過代ヲ出サセテスマス」「過料ヲ出サスル也」と、幼年者への科刑に、贖刑が用いられていることを指摘している。このほか、犯罪存留養親条の説明として、徒・流の場合には「過料」を出させると、学山が述べている箇所もある。⁽³⁹⁾

このように学山は、律贖をも考慮に入れていたのではあるが、吉宗との度重なる問答で見たように、基本的にはより広範に適用される例贖に関心があつたと考えられる。

3. 『大明律例訳義』

① 「律大意」

『大明律例訳義』における学山の贖刑に対する見解を検討するには、第一に、『訳義』の首巻に設けられた「律大意」に着目しなければならない。前述の通り、ここに学山の刑事行刑思想の要点が示されていると考えられるからである。この「律大意」の一箇条には、以下のように贖刑について言及したものが存在する。

役人たる者、むかしよりの仕くせにならふて、犯人を^{トガニシ}とらゆると、直に^{ヂキ}監^{ラウ}に入れ、倉入^{クライリ}をさする事をす。一人牢へ入ると、其者の一家のうれひなげき、おそれかなしむ事いふはかりなし。その人により、老親あつて妻女のなきもあり。少^{ワカ}き女房ばかりにて、小^{コソウイ}侄の類のなきもあり。家貧に路遠^{ミチ}く、牢屋のみつきをする事のならぬもあり。或ハ家^カに病人あるもあり。又ハ其身病氣ある者もあり。或ハ寒き冬の比^ヒ、綿入^{ワタ}の衣^キを着ぬ者もあり。又ハ其身空手^{ソノミクウシユ}（一錢も、もたぬ也）枵腹^{カウフク}（空腹）にて、牢屋の役人をたのみ、手入^{テイル}する事ならぬもあり。たとへ其人ハ死すべき咎^{トガ}なりとも、役人たる者ハ、随分に思ひやり、その者の心になりて、諸事をくミはかるべし。いはんや軽^{スコシ}く小^コきなる事にて、牢に入る、と云事ハあるまじき事なり。民の父母たる者、此段をおもふべし。国々処々の役人の手前^{テマヘ}にても、死罪に行ふべきと、軍に充つると、擺站^{ハイゼン}する者と、官へ入れ、官へ還す賊物ある者の、牢へ入ねばならぬ者ハ各別、其外は徒罪^{トツザイ}といへども、有^{アツテ}レ力罪^{チカラ}を贖^{アガヒ}ふべき者と、及び杖一百より以下、贖^{アガヒ}を^{ヒト}いるべき囚犯人^{トガニシ}ハ、請合^{ワケヒ}を立て、^{タテ}其処に預け置て、其身家に居りて、贖^{アガヒ}料^{ヒョウ}を才覚し、日限の通りに出して、すますやうにすべし。律例⁽⁴⁰⁾箋釈

犯罪者を監獄に拘禁する際の注意点について述べた条目である。本条目では役人が安易に犯罪者を捕え拘禁することを強く戒めている。その理由として本条目は、犯罪者本人が拘禁されることにより、その者の家族が、いかに困窮するかについて事細かに述べ、また犯罪者自身が病身であったり、貧困であったりする場合についても注意を促している。そして役人はたとえ死刑となる囚人であっても、親身になって配慮すべきであるとし、いわんや軽微な犯罪で、犯罪者を拘禁することは、あつてはならないと述べる。そして死罪や充軍・擺站・贓罪などで拘禁する

以外は、徒罪であっても資力があるならば、贖を徴収してすますべきであるとして結んでいる。⁽⁴¹⁾

ところで、末尾に『律例箋釈』とあることから分かるが、本条目は、『大明律附例』（『律例箋釈』）からの引用である。この『大明律附例』には「慎刑説」という項目が存在する。「律大意」において「律例箋釈」と書かれた条目は、この「慎刑説」から選んで和訳したものであり、ここに引用した条目もまた、以下に引用するように、この「慎刑説」に、同じ内容のものが存在している。

有司習於故套。拘攝人犯。動輒送監送倉。不知一人在禁。一家憂惶。或有老親而無妻室者。或有少婦而無子姪者。或家貧路遠。不能供給者。或家有病人。或自身抱病者。或冬寒而身無綿衣者。或空手枵腹。無錢打点牢獄者。即使其人当死。亦応曲体其心。況於輕小事情。豈宜泛繫之獄。為民父母。亟宜念茲。各府州県衛衙門除死罪与充軍擺站人犯。及入官還官贓物。俱応収禁追比外。其有力徒罪。及杖一百以下贖決等犯。止令干証保領。聽其寧家。轉辦。限期完納。……⁽⁴³⁾

したがって、ここで述べられた内容は学山独自のものではないのではあるが、本内容を抜粋・和訳し、自らの著書の冒頭に掲げたということから考えて、これを学山の刑事思想として捉えてもよいだろう。

学山はすでに参訂の記述において「民ヲ恵ムノ意深シ」と述べ、また『喜朴考』において「誠仁政ノ一端ナリ」と述べて、贖刑が人民に仁恵を施す制度であることを強調していたのであるが、ここにおいても学山は、犯罪者やその家族への配慮という、仁政の観点から贖刑を大いに評価している。あるいは学山のこの贖刑に対する好意的な

態度は、『大明律附例』の「慎刑説」に由来すると想定することも可能であろう。

② 「贖法」「罪名」

学山が贖刑に強い関心を抱いていたことは、末巻の「罪名」および「贖法」という両項目からも読み取ることができる。前後は逆転するが、先に「贖法」の方より検討することにした。

まず「贖法」⁽⁴⁴⁾という題名に付された説明であるが、「律と条例とのかはりあり。律の立たる所ハ、在京在外の差別なくして、条例には内外のたがひあり。」⁽⁴⁵⁾と述べて、贖刑には律によるものと、条例によるものがあることを述べている。

本項目は、〔6〕「律の贖法」・〔7〕「収贖法」・〔8〕「徒限内収贖」・〔9〕「在京納贖諸例」・〔10〕「在外納贖諸例」・〔11〕「律収贖鈔」・〔12〕「例贖罪鈔」・〔13〕「錢鈔兼収」・〔14〕「折杖」・〔15〕「雜犯又犯者贖鈔」の全十条から成っている（以下、かっこ内の番号は引用元より）。

本項目の内容については、「律の贖法」は名例の五刑をもとに作成したと思われるが、他はおもに明律注釈書の附図（六贖図、在京納贖例図、在外納贖諸例図、収贖鈔図）にもとづいたと⁽⁴⁶⁾考えられる。との指摘がある。

各条目にも学山による注記が存在する。これを参考にそれぞれの条目を詳しく見ていくことにしたい。〔6〕「律の贖法」は指摘の通り、五刑条の贖銅銭の記述を転載したものである。〔7〕「収贖法」は誣告の場合の収贖、〔8〕「徒限内収贖」は、徒刑の刑期中に七〇歳や廃疾となった場合の収贖に関するものである。これに続いて「例にハ在京在外の差別あり。左に録す。」⁽⁴⁷⁾として、納贖に関する条目が続く。

〔9〕「在京納贖諸例」⁽⁴⁸⁾には、納贖の方法の名称とともに、労役の年数や納める物資の量、折銀の額が列挙されている。そしてこれにも学山による割注による注記が付けられている。以下順番に名称と、その注記を並べると、

「做工」^{ソコウ}（做工は、作事方・普請方、其外役所・人足等の入る所へ遣して、はたらかせて、罪をあがなはする事なり。）、「納米」^{ノウベイ}（米を納れて、罪をあがなふを云。）、「運灰」^{インハイ}（石灰を運で、罪をあがなふを云。）、「運甄」^{ウンゼン}（しきかハラをはこびて、罪をあがなふを云。）、「運碎甄」^{ウンサイゼン}（碎けたるかハラを、はこぶ事なり。）、「運水煤炭」^{ウンスイウタン}（炭をはこぶ事か。水和炭未詳。）、「運石」^{ウンセキ}（石をはこぶ事。）、「老疾折錢」^{ラウシヤセツ}（老人廢疾の者、罪を贖ふを、錢に直すを云。）とあつて、容易にその内容を知ることができるところになつてゐる。

次の〔10〕「在外納贖諸例」においても、「有力の者ハ、米を納れしむ」、「稍有力者」⁽⁴⁹⁾（做工の価を云。）として、同様に名称に注記を行うとともに、別途以下のような注釈を入れている。

無力・有力・稍有力の三等を分ツ。無力は、家貧にして、罪をあがなふ力なきを云。有力ハ、家富貴にして、罪をあがなふ力あるを云。稍有力ハ、二品の間にして、やうく出す事のなるを云。

無力の者は、笞罪より杖一百迄ハ、定めを通り、罪次第に打てすまし、徒一年より雜犯死罪迄は、其年数程、民ハ擺站せしめ、軍をば哨瞭せしむ。内軍官の職事ある者ハ、雜犯の死罪ハ、五年立功せしめ、力ある者なれば、米を納れしめ、その年数過ると、本の職にかへして、帶俸差操せしむ。

以上のように、有力・稍有力の者は、納米や、做工の価によつて贖罪でき、無力の者であつても、擺站・哨瞭に

よって贖罪できることが理解可能な説明となっている。

続いて「罪名」⁽⁵⁰⁾の項目に移りたい。「罪名」という項目は、真犯死罪・雜犯死罪の一覽表であり、これもまた『大明律附例』を参照しているようである。⁽⁵¹⁾前章において検討した『大明律例諺解』の「死罪」に相当する項目である。

ここで学山は、(3)「雜犯死罪」の説明として、「同じ死罪の内にも、罪ハ重く、其こゝろはあはれむべくして、贖をゆるす者を云。」と述べて、「雜犯死罪」が、死罪の中でも贖が許されるものであることを指摘している。この一文は、篁洲が『大明律例諺解』において、「雜犯ハ罪ヲ云へハ甚重ケレトモ、本過失ヨリ出其情宥ムヘキ者」と述べていたのと類似する。

「贖法」と「罪名」にあたる項目に対する注釈を、共に備えた日本の明律注釈書は『大明律例訳義』が唯一である。『大明律例諺解』は「訳義」の「罪名」にあたる「死罪」の項目を持つのみであり、さらに『明律国字解』は両者の注釈を欠いている。明代の贖刑を理解する上で重要な、両項目に対する注釈を備える『大明律例訳義』を見るとき、学山が贖刑をいかに重視していたかということが理解できるであろう。

③ 本文

続いて『大明律例訳義』の本文から、学山が贖刑をどのように評価していたのか検討したのであるが、『訳義』の本文は基本的に「明律」と「問刑条例」の和訳から成っており、『大明律例諺解』のように条文の趣旨や、その理念を論じることはほとんどない。よって学山自身の言葉を見出すことは容易ではない。しかしながら、各条文に

注記された当該条文の大意や、必要に応じて挿入されている割注においては、学山自身の言葉による説明がなされている。

『喜朴考』においても言及された、「21」名例律・老小廢疾收贖條の大意を一例として以下に掲げる。

老人と小兒と廢疾の者とは、たとへ罪を犯したりとても、刑罰には不_レ行、錢鈔を出させて罪をゆるすをいふ。⁽⁵⁴⁾

また五刑條の條例の訳文を抜粋して掲げると以下の通りである。

……此類は、笞杖徒流にすべき罪、又死罪といへども、雜犯とて、過代に金銀を出せば、ゆるすほどの罪を犯したる分ハ、過代に炭を運せ、(運炭と云。)石灰^{イシハイ}を運せ、(運灰と云。)鞭^{シキカハラ}をはこばせ、(運鞭と云。)又は米を上納させ、(納米と云。)又は直に炭・石灰^{イシハイ}を納させ、(納料と云。)などして、罪を贖ハしむ。(炭をはこび、石灰等をはこぶとても、犯人に自身はこバするにあらず、はこぶほどの賃金を出さするなり)……過代を出せば、罪を免_ユすはづの者といへども、無力にして、(無力とは勝手不如意にして、過代を出すちからなきをいふ。)金銀を出すことのならぬ者ハ、笞罪杖罪の分ハ、直に定りたるほど打てす。若^{モシ}徒罪流罪か、又ハ雜犯の死罪などを犯して、過代を出す事のならぬ者ハ、もし在京の者なれば、作事方へやりて做工^{ソコウ}せしむ。(做工は、犯人^{トカシ}を作事の事にかふをいふ。炭灰をはこぶことも、そのうちにあり。)国々の者なれば、百姓をば擺^{ハイゼ}站せしめ、(擺站ハ、宿次の伝馬人足にするなり。)軍人(武士)なれば、哨^{シヤウリヤウ}瞭せしむ。(哨瞭は、哨台といふ遠見番所につかハし、昼夜遠見番をさするな

り。)その内、罪重き者にハ、塩をやかせ、鉄をふかす事をさせて、罪を贖ハしむ。死罪の者には五年、流罪ハ四年、徒罪ハ、徒の年数ほど勉めさする也。……⁽⁵⁵⁾

贖を「過代」と訳するのは、これまで見てきた通り学山の定訳である。割注の説明にある「伝馬人足」のような用語は、当時の日本の制度を反映させた、『訳義』特有の平易な和訳の好例であろう。「炭をはこび、石灰等をはこぶ」とても、犯人に自身はこバするにあらず、はこぶほどの賃金を出さするなり。」というのは、単なる和訳ではない。学山自身による説明であるが、これは篁洲の『諺解』の同箇所に見える、「必スシモ犯人ノ本身ヲ拘役スルニ非ス。此工ヲ雇フ賃銀ヲ出サシムル也。」⁽⁵⁶⁾という文章と類似している。ここにおいても、学山が『諺解』の注釈を参考としていることがうかがえる。

4. 『大明律例詳解』

続いて学山晩年の著作である『大明律例詳解』について検討していきたい。

『詳解』の名例律・五刑条・流刑三の注には以下のように、榊原篁洲の贖刑論を批判した記述が存在することが知られている。⁽⁵⁷⁾

凡ソ贖ト云、罪ノカワリニ物ヲ出シテ罪ヲ免ル、ヲ云。今ノ世ノ過料也。笞罪ヨリ死罪ニ至テ皆、贖法ヲ載ス。我同寮、榊原玄輔、其説ヲ不_レ然_ト。律例諺解ヲ作ル時曰、三流罪已ニ重シ。猶贖ヲ収ルハ良法ニ非ス。然レト

モ歴代贖ム。但、宋ノ世ニハ輕罪ヲノミ贖ヲ用ユ。仁宗ノ時贖法ヲ立ント欲。議者曰、富人ハ贖ヲ以テ刑ニ中ラス、貧人ハ免ル、コトヲ不_レ得シテ、刑政不平ト云。其事遂ニ寢ヌ。日本近世、贖法ヲ不立。故ニ罪人ノ貧富ニ拘ラス刑罰均ク当ル。誠善政也。

今朝在紀藩大ニ玄輔カ説ヲ是トセズ。撲ニ命シテ諺解ヲ校正セシムル。其説ヲ刊ラシム。詳ナルコト撲カ唐律諺解ニ載ス。故ニ今此ニ不記。⁽⁵⁸⁾

徳川吉宗は和歌山藩主の時代にはすでに、以上のような箕洲（玄輔）の贖刑に対する見解を是とせず、そこで学山に『諺解』の校正を命じて、贖刑についての記述を削除させた⁽⁵⁹⁾と述べる。『諺解』を校正して、その贖刑の説を削除したというのは、先に挙げた参訂の記述のことであると思われる。

吉宗が実際に、箕洲の見解に対して否定的だったかについては留保が必要だが（前述の『喜朴考』の記述によれば、吉宗が箕洲の意見に疑問を抱いていたことは事実である⁽⁶⁰⁾）、学山が早い時期から箕洲の贖刑論に対して批判的であり、晩年に当たる『詳解』の執筆時においてもなお、こうした見解を有していたことが理解できる。なお、学山は自身の論の詳細を『唐律諺解』に載せたとするが、『唐律諺解』については今日未詳である。⁽⁶¹⁾

『詳解』の注釈については、すでに述べた通り箕洲の『大明律例諺解』と荻生徂徠の『明律国字解』の折衷という評価が与えられており、たとえば五刑条附の条例に対する注釈の冒頭部分を見ても、「此条ハ、本律ニ五刑ヲ立タレトモ、太平日久シク、刑法嚴酷ニ過ルコトアリ。ソレヲ厭テ刑ノ名ハ其儘立置ナカラ、的決ト贖罪ノ品ヲ分テ載タリ。」⁽⁶²⁾と、徂徠の『国字解』の記述はばそのままであり、以降の注釈もまた『諺解』と『国字解』との折衷で

ある。その他、名例律の条文を見ても、両書の折衷という印象を受ける。

このように『大明律例詳解』から、学山独自の贖刑についての見解を見出すのは困難なのではあるが、「今朝在紀藩大ニ玄輔カ説ヲ是トセズ」の記述からは、少なくとも、学山が晩年に至るまで、自身の贖刑肯定論に自信を抱いていたことがうかがえる。

(四) 小 括

高瀬学山の贖刑論について、本章で明らかとなったことをまとめておきたい。

第一に、学山が贖刑に全面的に賛成していることは、先行研究において指摘されていたのであったが、それは律における収贖（律贖）の場合にとどまらず、条例における贖罪・納贖（例贖）をも含むものであることが判明した。

学山は、『大明律例詳解』の参訂の記述では、「雜犯ノ死罪」にも贖が許されることを述べており、『喜朴考』では、做工・擺站・哨瞭などによる贖罪について、吉宗の諮問に答える形で論じていた。そして『大明律例訳義』の「律大意」においては、『大明律附例』の「慎刑説」を引く形で、徒罪であっても資力があるならば、贖刑を適用すべきことを主張していた。

学山が贖刑について、老幼廢疾や過失殺傷といった、律贖を想定していたことは言うまでもないであろうが、例贖についても全面的に賛成していたと思われるのである。

第二に、従来、学山の贖刑論に対しては『書経』やその注釈書の影響が指摘されていたが、本章での検討の結果、学山は贖刑について論じるにあたって、『大明律附例』（『律例箋釈』）の記述を幾度も引用・参照しており、その影

響を強く受けていると思われることが判明した。『訳義』の「律大意」や、『喜朴考』における『大明律附例』の利用については、すでに指摘が存在したのであるが、その内容について本章で改めて確認した。それとともに『諺解』参訂の記述には、すでに『大明律附例』の影響があることを新たに示した。

もつとも儒学者たる学山が、『書経』などの影響を受けていないと考えることもできないのであり、従来の指摘も看過できない。しかしながら、こうした儒教文献の影響はあるとしても、より直接的には、中国から輸入された明律注釈書の影響を強く受けていると考える方が妥当であると思われる。

第三に、学山は篁洲の贖刑論を批判していたのではあったが、特に『大明律例訳義』において、しばしば篁洲の『大明律例諺解』の説を用いていることが明らかとなった。『訳義』をめぐっては、「喜朴は『諺解』を補訂した一人であるから、『訳義』著述にあたってこの書を参照したであろうことは言うまでもないが、『諺解』の注釈をどのように活用しているかの具体的な検証も今後の課題である。」⁽⁶⁴⁾とされていたが、本章の検討により、学山による『諺解』利用の実態が、少なからず明らかになったと思われる。

『喜朴考』における学山の回答を見るならば、学山は幕府刑法への贖刑の導入に積極的であったと言えるであろう。周知のように、幕府によって贖刑が採用されることはなかった。しかし藩法においては、贖刑の制度を有するものがあることが知られている。前述のように学山の『大明律例訳義』は、熊本藩や会津藩など諸藩に影響を与えているのである。こうした諸藩の刑法において、贖刑がどのように立法されているか、今後検討がなされなければならない。

- (1) 小林宏「徳川吉宗と過料刑の成立——立法における経書の意義に寄せて——」(小林宏『日本における立法と法解釈の史的研究 第二巻 近世』汲古書院、二〇〇九年)《初出・『法史学研究会会報』第九号、二〇〇四年》七二頁。
- (2) 小林「徳川吉宗と過料刑の成立」七三頁。
- (3) 小林「徳川吉宗と過料刑の成立」八四頁。
- (4) 名は忠敦、字は喜朴・希朴・希樸など、学山は号。
高瀬学山の「明律」に関する著作について言及した主な研究としては、以下のものがある。
- ・小早川欣吾「明律令の我近世法に及ぼせる影響」(『東亜人文学報』第四卷第二号、一九四五年)
- ・松下忠「紀州の藩学」第七章「大明律研究——榊原篁洲と高瀬学山——」(鳳出版、一九七四年)
- ・Henderson, Dan Fieno, *Chinese Legal Studies in Early 18th Century Japan: Scholars and Sources. Journal of Asian Studies* Vol. 30, No. 1 (Nov. 1970), pp. 21-56.
- ・柏原卓「明律考」三本の比較」(『和歌山大学教育学部紀要 人文科学』第三〇集、一九八一年)
- ・柏原卓「国語資料としてみた高瀬学山の明律注釈書について」(『語文研究』第五二・五三合併号、一九八二年)
- ・福井保「江戸幕府編纂物 解説編」(雄松堂出版、一九八三年)
- ・大庭脩「江戸時代における中国文化受容の研究」第三章第二節第二項「徳川吉宗と高瀬学山」(同朋舎出版、一九八四年)
- ・高塩博「東京大学法学部所蔵の明律註釈書——『大明律例詳解』『大明律例詳解』——」(高塩博『日本の基礎的研究』汲古書院、一九八七年)《初出・『國學院雜誌』第八七卷第九号、一九八六年》
- ・小林宏・高塩博編『高瀬喜朴著 大明律例訳義』(創文社、一九八九年)
- ・高塩博「『大明律例訳義』について」(小林・高塩前掲『大明律例訳義』)《初出・高塩前掲『日本律の基礎的研究』》
- ・小林宏「徳川幕府法に及ぼせる中国法の影響——吉宗の明律受容をめぐって——」(小林前掲『日本における立法と法解釈の史的研究』)《初出・『國學院大學日本文化研究所紀要』第六四輯、一九八九年》
- ・小林宏「熊本藩と『大明律例訳義』」(小林前掲『日本における立法と法解釈の史的研究』)《初出・小林・高塩前掲『大明

律例訳義』

- ・高塩博「会津藩における『大明律例訳義』の参酌」(池田温編『日中律令制の諸相』東方書店、二〇〇二年)
- ・高塩博「江戸時代享保期の明律研究とその影響」(高塩博『江戸幕府法の基礎的研究』汲古書院、二〇一七年)
- 《初出・池田温、劉俊文編『日中文化交流史叢書 第二卷 法律制度』大修館書店、一九九七年》
- (5) 堀田璋左右、川上多助編『日本偉人言行資料 先哲叢談後編一』(国史研究会、一九一六年) 二二四頁。
- (6) 高塩「『大明律例訳義』について」七二〇―七二二頁参照。
- (7) 『大明律例訳義』についてはおもに、松下「紀州の藩字」一三三・一三四頁、柏原「国語資料としてみた高瀬学山の明律注釈書について」二二八―二三二頁、高塩「『大明律例訳義』について」を参照。
- (8) 高塩「『大明律例訳義』について」七一八・七一九頁参照。
- (9) 高塩「『大明律例訳義』について」七二〇頁参照。
- (10) 王樵私箋、王肯堂集釈『大明律附例』(『律例箋釈』)については、瀧川政次郎「明代刑法典概説(二・元)」(『法学協会雑誌』第六〇巻第七号、一九四二年) 一一九九頁(註三)、谷井俊仁「王樵の著述出版活動」(磯部彰編集『東アジア出版文化研究 こはく』知泉書館、二〇〇四年) 参照。本書は、王樵の『読律私箋』に、息子の王肯堂が注釈を増補して成立した明律注釈書である。清代においても、康熙三〇年(二六九)に、『王肯堂箋釈』として復刊されており高い評価がなされていた(谷井「王樵の著述出版活動」六一・一〇二・一〇三頁参照)。榊原篁洲が『大明律例診解』の執筆にあたって用いた書物の中にも、『明律箋釈』の名前が見えている(高塩「『大明律例訳義』について」七二三頁参照)。
- 『大明律附例』は、国立公文書館「内閣文庫」に、昌平坂学問所旧蔵の万曆刊本(請求番号・296-0002)が所蔵されている。また、『王肯堂箋釈』(『王儀部先生箋釈』)の影印が、楊一凡編『中国律学文献』第二輯第三―五冊(黒龍江人民出版社、二〇〇五年)に収められている。
- (11) 高塩「『大明律例訳義』について」七二〇―七二二頁参照。また『喜朴考』における『大明律附例』(『律例箋釈』)の利用については、小林「徳川幕府法に及ぼせる中国法の影響」三九・四〇頁参照。

- (12) 高塩「『大明律例訳義』について」七二二頁参照。
- (13) 高塩「『大明律例訳義』について」七二九・七三〇頁、高塩博「律令要略」について——「公事方御定書」編纂期における私撰の幕府法律書——（高塩前掲『江戸幕府法の基礎的研究』一七六—一七九頁参照）。
- (14) 高塩「『大明律例訳義』について」七三〇—七三二頁、小林「熊本藩と『大明律例訳義』」、高塩「会津藩における『大明律例訳義』の参酌」参照。
- (15) 高塩「『大明律例訳義』について」七三四頁以下参照。
- (16) 「『大明律例詳解』についてはおもに、柏原「国語資料としてみた高瀬学山の明律注釈書について」一三二—一三四頁、高塩「東京大学法学部所蔵の明律註釈書」三六一—三六五頁を参照。
- (17) 高塩「東京大学法学部所蔵の明律註釈書」三六一—三六五頁参照。
- (18) 柏原「国語資料としてみた高瀬学山の明律注釈書について」一三三頁、高塩「東京大学法学部所蔵の明律註釈書」三六一・三六二頁参照。
- (19) 高塩「東京大学法学部所蔵の明律註釈書」三六一頁参照。
- (20) 高塩「東京大学法学部所蔵の明律註釈書」三六一頁。
- (21) 柏原「国語資料としてみた高瀬学山の明律注釈書について」一三三頁。
- (22) 「『大明律例詳解』（国立公文書館「内閣文庫」、請求番号：182-0599）。
国立公文書館デジタルアーカイブ <https://www.digitalarchives.go.jp/das/meta/M2015061709480451764>
- (23) 以上の著作のほか、学山の「明律」に関係する業績としては、正徳二年（一七二二）になされた、朝鮮の明律注釈書である『大明律直解』への加點がある。学山によって加點の行われた同書は、『大明律』（請求番号・295-0101）という書名で、国立公文書館に所蔵されている。本書には学山による校勘の書き込みが存在するが、私見が多く述べられているわけではない（柏原「国語資料としてみた高瀬学山の明律注釈書について」一二七・一二八頁参照）。
- また、学山の著作であるという指摘の存在する「明律」関係書としては、『明律考』が挙げられる。本書は「明律」中

の語句について解説した辞書である。しかしながら本書の著者については、荻生徂徠であるという説も存在するなど明らかではない（柏原『明律考』三本の比較、同『国語資料としてみた高瀬学山の明律注釈書について』一三四・一三五頁参照）。

このほか、学山には『唐律解』や『唐律諺解』など、「唐律」に関する著作も存在したが、これらも今日伝わっていない（高塩『大明律例訳義』について）七二二頁参照）。国立国会図書館所蔵の『故唐律通俗拙記』が学山の著作とされるが（同七二二頁参照）、一方で、土佐藩の儒者、田内菜園の著作ともされており（小林『徳川幕府法に及ぼせる中国法の影響』三六頁参照）、未詳である。

(24) 『諺解』の参訂には、榎原霞洲や鳥井春沢といった、学山以外の学者も参加しているため、当該記述は必ずしも学山のものとは断定できないが、学山が参訂者の一人であり、内容が後述の『喜朴考』のものと趣旨であることから、学山の文として扱われている（小林『徳川吉宗と過料刑の成立』九〇頁（2）参照）。後に見るように、『大明律例詳解』において、学山自身が箕洲の説を削ったと述べていることから、当該記述は学山のものと考えて間違いないと思われる。この点については、高塩博「和歌山藩『大明律例諺解』の成立」（高塩前掲『日本律の基礎的研究』三八六・三九五頁参照）。

(25) 高塩「和歌山藩『大明律例諺解』の成立」三八三・三八四頁。引用にあたって句読点を改めた箇所がある。以下同じ。

(26) 高塩「和歌山藩『大明律例諺解』の成立」三八三・三八四頁。

(27) 『大明律例諺解』（請求番号・182-0579）。文政七年（一八二四）、川越藩主・松平斉典写。旧内務省蔵本。同書については、高塩「和歌山藩『大明律例諺解』の成立」三八八頁以下参照。

(28) 『中国律学文献』第二輯第三冊、六八・六九頁。内閣文庫所蔵の『大明律附例』にはこの「図註」が存在しない。

(29) 小林「徳川吉宗と過料刑の成立」七二・七三・七九―八一・八六・八七頁等参照。

(30) 『名家叢書』第三六冊『喜朴考』（国立公文書館所蔵、請求番号・特063-0001）。

国立公文書館デジタルアーカイブ <https://www.digitalarchives.go.jp/das/meta/M100000000000075464>

関西大学東西学術研究所『国立公文書館内閣文庫蔵 名家叢書 中』（関西大学出版部、一九八一年）に影印が掲載されている。以下、『喜朴考』の引用は本書における頁を示す。本書の概要については、同下巻（一九八二年）の、大庭脩「『名家叢書』解題」および、大庭『江戸時代における中国文化受容の研究』二二二・二二三頁を参照。

(31) 大庭『江戸時代における中国文化受容の研究』二二三頁参照。

(32) 『喜朴考』一三四・一三五頁。

なお原文では、ほとんどの漢字に片仮名で読み仮名が振られているが、本引用では一部を除いて省略した。また、送り仮名についても省略した箇所がある。

(33) 『喜朴考』一三五・一三六頁。

(34) この学山の回答は誤りのようである。運輒・運灰等は贖罪の形態とされており、一方、徒刑の正規の役務内容は「煎塩」「炒鉄」である（滋賀秀三「法典編纂の歴史」滋賀秀三『中国法制史論集（法典と刑罰）』創文社、二〇〇三年、二三四・二三五頁参照）。

(35) 『喜朴考』一四九頁。高塩「和歌山藩『大明律例診解』の成立」三八七頁（8）もまた参照。

(36) このほか吉宗が、舍余・小旗の「過代ノ金銀」に言及しているものがある（『喜朴考』一三八頁）。

(37) 『喜朴考』一三七・一三八頁。

(38) 小林「徳川幕府法に及ぼせる中国法の影響」四三―四六頁参照。

(39) 『喜朴考』一五〇・一五一頁。

(40) 『大明律例訳義』一七頁〔33〕。以下、割注はかっこ内に収めた。

(41) なお、「律大意」の影響を受けたとされる『律令要略』「序」には、このような贖刑についての言及は存在しない（石井良助編『近世法制史料叢書 二』創文社、一九五九年所収『律令要略』二九七―二九九頁参照）。

(42) 高塩「『大明律例訳義』について」七二二頁参照。

(43) 『中国律学文献』第二輯第五冊、四六九・四七〇頁。

- (44) 『大明律例訳義』六七四頁以下。
- (45) 『大明律例訳義』六七四頁。
- (46) 高塩『『大明律例訳義』について』七二二頁。
- (47) 『大明律例訳義』六七七頁。
- (48) 『大明律例訳義』六七七頁以下。
- (49) 『大明律例訳義』六八五・六八六頁。
- (50) 『大明律例訳義』六四五頁以下。
- (51) 高塩『『大明律例訳義』について』七二二頁参照。
- (52) 『大明律例訳義』六六七頁。
- (53) 『大明律例訳義』卷一、十七丁表。(国立国会図書館所蔵、請求記号…みー6)
国立国会図書館デジタルコレクション <http://dl.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/2610145>
- (54) 『大明律例訳義』一一一頁。
- (55) 『大明律例訳義』五九頁。
- (56) 『大明律例訳義』卷一、十七丁表。
- (57) 柏原「国語資料としてみた高瀬学山の明律注釈書について」一一九頁、高塩「和歌山藩『大明律例訳義』の成立」三八六頁参照。
- (58) 『大明律例訳義』卷之一。
- (59) 前掲注(24)参照。
- (60) 高塩氏も学山の表現の誇張を指摘している(高塩「和歌山藩『大明律例訳義』の成立」三八六頁参照)。
- (61) 前掲注(23)頁参照。
- (62) 『大明律例訳義』卷之二十二。

- (63) 当該箇所は、徂徠物茂卿著、内田智雄・日原利國校訂『律例対照 定本明律国字解』（創文社、一九六六年）五五六頁。
- (64) 高塩「『大明律例訳義』について」七二〇頁。