

熊本藩「刑法草書」による他領者の処罰について ―「他国胡乱者」部の編纂と運用を事例に―

川端 駆

はじめに

一八世紀後半、熊本藩は六代藩主細川重賢の治世に、財政再建を目的とするいわゆる宝暦の改革を実施した¹。改革の対象は財政だけにとどまらず、刑政の刷新にも及び、その一環として「刑法草書」の編纂が始められる。この「刑法草書」は、総則規定と犯罪類型ごとの編目によつて構成される刑法典であり、答・徒・死などによる刑罰体系を備えた。刑法典の編纂にはじまる同藩の司法改革は、追放刑を原則的に廃止し、教育的配慮に基づく徒刑を採用した点において、幕府・他藩に与えた影響が広く評価されている²。同藩刑政の特徴である徒刑は、入牢中に労働機会を提供し、刑期後も保護観察期間を設けることで社会復帰を目指した制度であり、幕府が寛政二（一七九〇）年に開設した人足寄場に先駆ける「近代的自由刑」とされている³。

「刑法草書」の編目は、盗賊・詐欺・奔亡（出奔）・犯姦・闘殴・人命・雑犯の全七種で構成される。各部はいくつかの条文に細分され、例えば盗賊条は、盗賊・私欲・強盗・押シ取りなど、より詳細な簡条を含む。事件の犯罪種別に応じて各種規定の中から該当条文を選考し、明確な基準のもと裁断が行われていたのである。

この刑法典に着目した熊本藩の法制史研究は、一九四〇年代頃から行われはじめた⁴。金田平一郎氏は「刑法草書」を中心に刑罰の様相を検討し、次いで八重津洋平氏は刑罰体系を変遷的に分析する

中で、追放刑の原則廃止に至る過程を明らかにしている。また、九〇年代に「刑法草書」をはじめとする法制史料が翻刻され、同藩法制史研究は一段と飛躍した。そのほか、支配機構との関連付けや、「近代的自由刑」の成立に注目した研究が行われ、近年は各種刑罰の個別各論、法運用や史料論の観点からの論及、他藩の制度との比較も進んでいる⁵。

このように、熊本藩法制史研究は、藩法典に関する諸研究の中で、早くから手を付けられ、一定の蓄積を見せている。しかしながら、司法記録に基づく法典運用の具体的内容については、ごく一部しか検討されていないというのが現状である⁶。「刑法草書」の一編目をとつてみても、基本的な規定と量刑については知られているものの、犯罪種別ごとに構成される各編目が、それぞれどのように運用されていたのかというレベルになると、未だ検討に余地があるといえる。ここでは、熊本藩細川家文書に豊富に残る司法記録を活用したより詳細な研究が望まれているという現状に鑑み、刑法典の運用実態を中心にできるだけ詳しく描き出したいと思う。

本稿で注視する「刑法草書」の条文「他国胡乱者」部は、関所津口に係る犯罪を収録した出奔条に位置する。前述の通り、同法典の施行によつて追放刑は原則的に廃止され、代わつて徒刑制度を導入した刑罰体系が築かれた。一方で「他国胡乱者」部の対象である他領出身の罪人（以後、同藩法制史料上で用いられる他領者と記す）には徒刑が施されなかった。なぜならば、この更生措置は領民への仁政を体现した施策として創設されたものであり⁷、領民支配の枠組みで把握されない他領者は根本的に適用対象外であったからである。それゆえ、刑罰の柱の一つとして徒刑を据えた「刑法草書」には、自領・他領の出自の違い、すなわち領民支配の範囲内外の差によつて生じる異なる基準が含まれていたと言える。従来「刑法

草書」研究では、笞・徒・死による整序された刑罰と、徒刑制度の先進性に光を当てた成果には富んでいるものの、かかる特殊な「他国胡乱者」部の規定する刑罰体系について論究されることはなかった。

ところで、熊本藩で原則廃止された追放刑は、幕府・諸藩の刑罰体系の中核をなしていた。これは、犯罪者を設定区域（御構地）から追逐し、立ち戻りを禁じる刑罰であるが、生活基盤の剥奪による犯罪者の再生産が問題視され、そのため享保年間以後、幕府は追放刑の制限を諸藩に命じている。熊本藩刑政もこうした流れの中で変化し、罪人の社会復帰を目的に徒刑制度が設けられた。

一方、近世中後期における名古屋藩追放刑を分析した平松義郎氏は、幕府の人足寄場や徒刑のごとき制度を導入しえなかった同藩刑罰体系の変遷を追い、社会復帰制度との関連の中で刑事政策の特徴について述べている¹⁰。同藩は追放刑の弊害を認識して領民の領分外追放を停止したが、他領者に対しては追放刑による排他的な措置を取り続けざるを得なかったという。元来、死刑と追放刑が幕藩制国家の基本刑罰であった¹¹。こうした個別領主による他領者対策の特徴をふまえた上で、先進的と評される徒刑制度の導入に成功した熊本藩を検討対象とすることは、同藩の刑事政策の解明のみならず、藩権力による領分支配のための治安維持のあり方や、その限界性を提示することにもつながるだろう。

そこで本稿では、近世中後期の熊本藩を対象とした分析を進め、同藩の他領者への対応措置の様相解明を試みる。また、以上の検討を通じて、同藩司法制度における「他国胡乱者」部の位置付けについて所見を述べたい。

一 出奔条「他国胡乱者」部の成立

幕府「公事方御定書」制定の寛保二（一七四二）年より一二年後に、熊本藩は刑法典の編纂を開始した。宝暦五（一七五五）年に施行に移された「御刑法草書」は、以後も修正が施され、宝暦一（一七六一）年をもつていよいよの完成とされる。この宝暦一一年「刑法草書」は、総則規定としての「刑法例書」、および犯罪種別ごとの編目を設けた「刑法草書」からなり、以後明治三年の廃止に至るまで、増補を経ながら同藩の基本法典として運用され続けた¹²。

(一) 「刑法草書」における「他国胡乱者」部の位置付け

宝暦一一年「刑法草書」は、出奔を名目とする編目に以下の七つの項を収める¹³。①「出奔」と②「扶持人出奔」は、走り者および立寄り者を対象とし、この斡旋をした者も③「出奔人を送て境を出ス」によって罪に問われた。往来手形に関する違反は④「往来手形」によって裁かれたが、手形の贋造は詐欺条の「似せ往来」にその定めがある。⑤「定法に背キ米穀雜物口屋を出ス」は、役所の改めを受けず穀類を搬出した者、手形を願わずに駕籠等で男女を越境させた者を対象とした。⑥「他国者之宿」は、不正に入国した他領者を匿った者、およびこれらを看過した役人を罰する規定を含む。

これら犯罪種別に対応した各条文の中で、⑦「他国胡乱者」は罪人の出身によって適用を判断したものである。次に宝暦一一年「刑法草書」出奔条「他国胡乱者」部を掲げる¹⁴。なお、追加規定を収録した天保一〇年施行「御刑法草書附例」と比べ、判例の増補を除き条文に変化は見られない。

他国胡乱者

一、他国之物聞、領内に忍入、事情を探り聴候者、刎首即決、

若他国之物聞を手引致候者、首従を不分、刎首即決、若他領之者、往来手形所持不致、領内に入込候者ハ、境目払出、若領内にて悪事有之候者、笞刑以下ハ刑法に依て論定、徒刑に至候者ハ刎首、若一度追出、又々胡乱体にて往来手形所持不致、再入込候ハ、悪事有無に不拘、刎首、

他国からの「事情を探聴候者」(物聞) および関与者は刎首とし、往来手形を所持しない者は領内から払い出す。加えて、悪事を犯した者については領民と同様に各編目を適用し、徒刑以上の量刑が見込まれる場合は刎首、一度払い出されて立ち戻った場合にも刎首を科すという。自藩の人別に属さない者に関しては徒刑を適用せず、これを刎首に代替していることがわかる。そのため、笞・徒・死を軸とした刑罰体系を、そのまま「他国胡乱者」部に当てはめることは適当ではない。

「刑法草書」の条文は、その過半が犯罪種別に対応したものであるが、このように他領者には第一に「他国胡乱者」部を用い、罪状や量刑に応じて他の編目に当てはめる定式であった。すなわち、「刑法草書」の各編目を参照することを前提に、「他国胡乱者」部の運用がなされていたといえる。

なお、この編目は他領者一般への適用が想定され、熊本藩刑法方の作成した判例集「出奔」に、「他国胡乱者」もしくは「他国者」として項を設け、適用事案が所収されている¹⁵。この「出奔」は被問者の犯罪調書たる「口書」を基に、先例として相応しい事件を峻別し、これらを刑法典の編目ごとに再編した判例集であり、本稿における法制史料は多くこれらに依拠した。

(二) 僉議過程における「胡乱者」の判定

周知のとおり、幕藩体制下における幕府と藩との複合的な権力構造の中で、法の支配は重層性を帯びていた。幕府法が優越する一定

の制限のもと、諸藩は独自の法令制定と刑罰権の行使を可能としていたが、一領一家中を越える事件に関しては、幕府の月番老中に対応を伺い立てるべきであった¹⁶。すなわち、諸藩は属人主義に基づいて、領民、および確たる主人に属さない無宿者に対して、他領と関わり合いのない場合に限り自らの判断で事件を処理することができたのである。こうした司法管轄に関する大名裁許の範囲は、自任置権と呼ばれていた。

しかし、以上の制約下にも、諸藩は吟味・仕置に幕府が介入する事態を厭い、可能な限り関係諸家間における事件の処理を望んでいた。ただし、仕置権行使の根拠となった「自分仕置令」への抵触を幕府に咎められぬように、幕府領人別の罪人は特に慎重に取り扱ったことが指摘されている¹⁷。

こうした自分仕置権の特徴をふまえ、熊本藩司法記録における他領者の扱いについて確認したい。一般的に他領者とは、自藩の人別に属さない他領出身者であることは言うまでもないが、熊本藩刑法方は、無宿であること、すなわち出身地(生所)からの欠落もしくは追放されたことを往来手形の有無から判断し、「他国胡乱者」としてこれを区別した。次の司法記録にある犯罪調書からは、僉議過程における取り扱いの変化がうかがえる¹⁸。

誅伐

延岡領高千穂五ヶ所村

助七

寛延二年十月廿二日

右者五ヶ年以前分御領内江入込方々うろたへ盗仕候由二而、小路廻押指出候付而召籠置遂御穿鑿候…去年閏十月口書仕候助七儀、右之通生国立退御領内江入込居方々うろたへ盗仕重科之者二付、此度誅伐、

但生国立退欠落等仕御領内江入込居科有之者ハ、御料私領共

二助七通り之うろんものハ御向方杯江御付届ニ不及、誅伐被仰付候儀毎度有之候、尤ケ様之類さ、札二者烏乱者何某与調来候付、此度茂其通沙汰可仕哉と御家老中江達其通沙汰可仕旨被仰聞候、助七儀本国立退候以来寛延二年迄七ヶ年程ニ茂相成申候事、

寛延二（一七四九）年、盗みを犯した助七は、供述から延岡領出身者として取り調べとなったが、「さ、札」（罪状札、捨札とも）の肩書に「うろんもの」と認められた上で死罪になった。欠落等で領内に入り込み、咎を犯したものは「御料私領」の差別なく、「うろんもの」のため本国への届出（「付届」）に及ばないとある。ここで、国元を欠落して七年を経た助七は、本国領主への連絡が不要な「うろんもの」として判断された。このように、他領者を処罰するにあたって、熊本藩は正式な出国手続きを経ていない身元不詳の他領者を「他国胡乱者」として確定したのである。

もっとも、この手続きの要否を刑法方が判定する基準は、宝暦前後を見渡しても一貫していない。手形を持たぬ者であっても、いまだ本国領主から人別差除きの処分を受けていない場合や、その領主が仕置を望むことを想定してか、本国へ通達される場合もあった。たとえば、明和三（一七六六）年、小倉藩生まれを主張する喜三郎を死刑にするにあたっては、「小倉御役人江取遣仕せ候処、別紙之通返答申参候付右之通僉議仕候、尤他国者死罪被 仰付候節ハさ、札他国烏乱者何某与相調申」とあるように、国元への確認を経た上で「他国烏乱者」と判別し、刎首が命じられている¹⁹。

また、こうした本国への問い合せは、次のような関係諸家間における通達によった²⁰。

御札致拜見候、各様弥御堅固御勤之由珍重奉存候、然者御領江当領小船津村惣右衛門与申者罷越致盜候由、早速遂吟味候処、

当領之者二而者無御座候間、御勝手次第御国法ニ可被仰付候、右ニ付而御紙面之趣被入御念候御儀存候、右為限如是御座候、恐々謹言、

十二月廿八日

立花左近将監内

斎藤弥八郎

大城九左衛門

細川總中守御内 白石傳内様

中嶋傳九郎様

これは、宝暦一二（一七六二）年、「筑後柳川領小船津村之者」惣右衛門の口書に控えられた書状の写とみられ、史料に注記された宛・差出人の肩書から、熊本藩玉名郡代である白石・中嶋と²¹、立花家柳川藩家臣斎藤・大城との間で交わされたものであることがわかる。惣右衛門は同年五月から柳川・三池・熊本を渡り歩き、熊本藩内で盗みを働いて捕らえられていた。熊本藩は九月に犯罪調書を作成し、その後、玉名郡代から柳川藩に問い合わせが行われている。ここで熊本藩は、惣右衛門を勝手次第に「御国法」に仰せつけるようにとの柳川藩の回答を得た。なお、白石・中嶋が担当者になっているのは、玉名郡が柳川藩領と接しており、罪人の引き渡しを求められた場合の対応を想定していたからであろう。例えば、薩摩藩を相手とした交渉の際には、薩摩と接する芦北郡代の指揮のもとで「取遣」と罪人の身柄送致が行われている²²。

このように、藩内における吟味の後に、罪人の供述に基づく人別確認が行われ、そのうえで、熊本藩は先方の調査結果に依拠して、自らの藩法による仕置の可否を判断した。「御勝手次第御国法ニ可被仰付候」との文言を相手領主の承諾として引き出し、これを自分仕置の保障とすることで、「他国胡乱者」を処罰していたのである。

次に述べるように、宝暦一年「刑法草書」には本国への問い合せの要否に関する基準が明記される。宝暦以前の助七と、それ以後の

喜三郎・惣右衛門との対応に差がみられるのは、この条文規定の影響が強い。

(三) 源五郎事件と熊本藩刑政

第一節で提示した「他国胡乱者」部には続けて、前節冒頭で述べた司法権の制限を顧慮した細則が設けられている²³⁾。

但、他領之者、領内にて悪事有之、刑二被処候節ハ、本国之往來手形所持無二不拘、都て本所取遣之上刑二処ス、但、答刑以下本所取遣二不及、尤公領之者ハ刑之軽重に不拘都て取遣之上、刑二処ス、

「他領之者」を仕置するための手続きとして定めた、先方への届出（取遣）に関する要件である。往來手形の有無にかかわらず、刑を科すにあたっては本国に「取遣」を行うが、「答刑以下」の犯罪の場合には手限で仕置にあたる。しかし、「公領之者」に関してはこの限りではない、という。ここからは、私領と幕府領とで対応を替えて自分仕置を实行しようとした姿勢がうかがえる。前述の喜三郎・惣右衛門は、「答刑以下」に該当せず、本国への通達が行われたものである。

服藤弘司氏は「宝暦末年成立といわれる熊本藩『刑法草書』では、当然この刑法草書編纂過程で発生した、源五郎事件に対する幕府の厳格な態度が盛り込まれ、同書には、つぎのごとき一条項が挿入された」として、いわゆる源五郎事件（宝暦九年）とこの細則とを関連付ける²⁴⁾。源五郎事件とは、鳥取藩が備中国代官所人別の源五郎を無宿者と同様に取り扱って斬首としたことをきっかけに、「自分仕置令」違反を幕府に咎められた結果、鳥取藩家臣が公儀の仕置を受け、さらに藩主池田重寛も差控処分となった騒動のことを指す。この事件が影響し、鳥取藩は犯罪者の取り扱いに関して方針を改め、幕府領に関する者の場合は慎重に人別を照合するという手続きを

定めた²⁵⁾。

服藤氏の主張の根拠は定かではないが、「他国胡乱者」部の成立過程を論じる上で重要な示唆を得る指摘であるため、ここでは氏の認識を踏まえ、源五郎事件の影響について検討したい。

事件以前に制定された宝暦五年施行の「御刑法草書」には、以下の通りある²⁶⁾。

他国の人、御領内におゐて盜賊或人を殺し傷る時、本国の往來手形あらハ本国に告て論決すべし、往來手形なきものハ、本罪の外、境を犯すの罪重し、総て死刑に論ずへき事、

往來手形を所持する者、すなわち出自確かな罪人は本国への通達を要するとの条件は、宝暦一年「刑法草書」と変わらない。しかし、宝暦五年時点で幕府領に対する特別規定が見られない点において、服藤氏の指摘は看過できないだろう。また、「刑法草書」に設けられた「答刑以下本所取遣二不及」との刑罰の等差に応じた判断基準も確認されない。

実に、鳥取藩の処分について、熊本藩は全くの局外者ではなかった。宝暦一〇年、在府の藩主一向が国元に向けて発駕した八月九日の日記に以下の通りある²⁷⁾。

松平相模守様御家来、去年来公義分御詮議之事有之候処、此節御詮議相済、右御家来御仕置被 仰付候付、相模守様御差控之儀御向被成候付、此方様江者相模守様与御従弟二付、太守様江茂御差控之儀御向被成答二候処、此節御旅中二付右御伺細川若狭守殿名元二而書付被差出方二可有之与申談、

源五郎の一件で幕府から叱責を受けた松平相模守（鳥取藩主池田重寛）家臣が仕置を受け、あわせて相模守も差控を伺った。それによつて、従弟関係のある熊本藩主細川重賢（太守様）も差控伺を出すつもりであると記されている²⁸⁾。この日記の翌日には、旅中の重

賢に代わり、細川若狭守（熊本新田藩主細川利到）名義で御用番秋元但馬守（幕府老中秋元涼朝）に対して以下の伺が出されている。

御付札也 差控二不及候

松平相模守儀家来御仕置被 仰付候間、差控之儀奉伺候、

細川越中守者相模守従弟二而御座候付、差控之儀奉伺、越

中守旅中江申遣度自私奉伺候以上、

八月十日

細川若狭守

この差控伺を提出した後、老中秋元の指示を待つまでの間、熊本藩は江戸藩邸の門締や、家臣多数への謹慎を命じている³⁰。なお、同じ留守居組合に属し、鳥取藩に源五郎の処罰に類する先例を提供した津山藩松平家の江戸留守居も処罰を受けていた³⁰。当事者の相模守と親類関係にあった熊本藩の対応は、幕府の顔色を窺って慎重になった結果であると考えられる。

伺書は「御付札也」と注記された老中の返答と共に控えられており、差控は不要である旨の指示があったことがわかる。この老中の回答を得た翌日には、上州を通過中の藩主重賢に報告したうえで、謹慎の解除が関係機関へ通達されている³¹。かくして事態は収束したが、関係諸家の重役が処罰され、自らも藩主の差控を伺った騒動を通じて、熊本藩に源五郎事件に関する鳥取藩の過誤について、何らかの情報もたらされていたことは疑いないだろう。

以上をふまえ、次に源五郎事件の影響を検討したい。事件以前における他領者の処置については、すでに前節で「往来手形なき」私領者の助七を本国への届出なく誅罰とした寛延二（一七四九）年の対応を取り上げた。本件が宝暦五年「御刑法草書」の規定と相似していることから、無宿者に対する当時の手続きとして、助七一件同様の慣習が築かれており、これが「御刑法草書」の編纂に反映されたものと考えられる。

だが、助七一件で「御料私領」ともに「胡乱者」は届出に及ばないと明示されながらも、同年に「無往来」で重窃盗を犯した武平一味（豊後津江領之者）の口書を見ると、熊本藩家老への報告として以下の記述がある³²。

此武平・三助・平次郎・惣七・團右衛門と申者儀付而ハ、去秋鶴崎御郡奉行今高松御手代迄内々承継候処、右之者共儀彼方村々欠落仕、帳外之者二而御座候付、御届二不及御国法之通如何体二御仕置被仰付候而茂少茂御構無之段申参居候間、武平・三助・平次郎・惣七・阿そ谷蘭村孫八儀ハ夫々付札仕置候通、今度御仕置可被仰付哉、

津江は豊後日田郡西部に位置し、延享年間より岡田庄太夫俊惟が入部、幕府領として日田代官支配（豊後高松兼任）が敷かれていた³³。ここで罪人の出身に近い日田代官所ではなく、高松役所詰の手代に懸け合われているのは、高松と近接する熊本藩飛地である鶴崎に、日田代官所との渉外を職務の一つとする鶴崎郡代所が設置されていたためであろう³⁴。ここでは、武平らの人別を「内々」に確認させ、「御国法」による仕置に差し支えない旨の許可を得たうえで死刑としている。体裁上はともかく、内実は幕府領の者を無宿の確認なく処罰するリスクを懸念し、慎重な対応をとったものと考えられる。

加えて、宝暦一年「刑法草書」の第二草案には次の通り記され、条文の編纂過程がうかがえる³⁵。

但、他領之者御領内にて悪事有之、御刑法被仰付節ハ本国之往來手形持参之者、（朱）且往來手形持参不致候共、本所申出候者、御領内におあて悪

事有之候小、都て本所へ取遣之上可及沙汰事、

宝暦五年「御刑法草書」と比べ、往來手形を所持しない罪人でも本人の供述次第で本国に届け出るとのことが追記されている。また、

この草案に付された奉行役の付札には、手形を持たぬ肥前佐賀の罪人を以上の手続きで裁いた事例が記載される。助七一件の判例、及び「御刑法草案」の規定と相違した対応である。

以上を見ても、源五郎事件が宝暦五年以降の刑法典編纂に与えた影響を示す、直接の根拠は定かではない。しかし、先例的に行われていた幕府領に対する特別措置の成文化や、「取遣」基準の見直しを追認することに、本事件が作用したことは想定され得るだろう。

この編纂過程を経て、宝暦一年「刑法草案」には刑種と出身地による処理手続きの区別が設けられた。ここで問題となっているのは、犯罪事実を認定し、判決に基づく仕置を執行するにあたって、その判断にどれほどの正当性を保たせるかということである。こうした対応からは、領民と同じように他領者を扱い、むやみに手限で処罰するなどという威勢を張るよりも、自分仕置の確証を得て過誤のないように処理することを望んでいたという、熊本藩の慎重な姿勢を見ることができよう。殊に幕府領出身者の処罰については、刑典に細則規定を設けることで特別に配慮していた。

二 他領者を対象とした刑罰の変遷

熊本藩の司法制度は「刑法草案」の制定を变革期とすることができ、これをもって刑罰体系も前期と後期とに分けられる。本章では、「刑法草案」編纂過程における司法記録から判例を抽出し、「他国胡乱者」部の成立過程とその刑罰観を明らかにしたい。

(一) 宝暦以前の事例

法制史研究上、江戸時代の刑罰は種々の観点より分析が試みられており、幕府法の代表的な成果としては、石井良助氏による刑罰の性質的分類がある。同氏は刑罰の効果に関して、「公事方御定書」

制定を境に犯罪者に更生を促す特別予防主義の傾向が強まったことを指摘し、法の整備が進んだ江戸中期の刑罰を、生命刑・身体刑・自由刑・財産刑・身分刑・榮譽刑の六つに分類した³⁶。これに対して、刑事手続きを加味した平松義郎氏の整理は、刑罰の重さが反映されたものとなっている³⁷。そのほか、幕府領・藩領を対象とした研究も行われ、熊本藩の刑罰体系については金田平一郎氏が「刑法草案」から見出せる刑種と執行様式を紹介し、次いで八重津洋平氏はその制定前後を概観して、各種刑罰の性質による分類を試みた³⁸。

熊本藩における宝暦以前の刑罰については、鎌田浩氏が享保年間の統計を取り、宝暦期との比較を行っている³⁹。これによると、近世中期には死刑から追放刑に比重が移り、国・郡・里を単位とした追放刑が刑罰構成の中心となっていた。このほか、預・追込・逼塞などの自由刑や、過怠・闕所をはじめとする財産刑、最も軽い刑罰として叱などが実施されていた。また、享保年間には、幕府の無宿者対策の影響による、国払の減少傾向が指摘されるという。

以上の鎌田氏による整理をふまえ、宝暦期前後を対象に熊本藩の司法記録から、他領者の処罰事例を抽出して表一とした。年月は調書類の作成日とし、肩書と罪状、刑罰、および罪人の身柄に関する特記があれば、備考にこれを付している。特段、盗などの犯罪がなく、往來手形を持たずに入り込んだのみの場合は、罪状の欄を「無し」とした。あいにく、往來手形の有無や、本国への通達を明記する事案は限られている。

まず、「刑法草案」施行以前(表一1～32)の各種刑罰に着目すると、重いものから磔梟首・誅罰・刎首・払出が見られる。磔梟首は重罪である強盗殺に適用し、蔵破りや馬盗等の重窃盗は誅罰、一般的な盗に対しては刎首が行われている。

一方で、往來手形を欠いた侵入や軽窃盗と判断されたものは、一

【表1】

年	人別	名前	罪状	量刑(恩赦による減刑)	備考	出典	
1	延享1.10	日向高知岡奈須村	喜蔵	強盗殺	磔梟首(刎首)	牢死	①
2	延享3.2	柳川御領瀬高田ノ町	喜三次	無し	払出		
3	延享3.2	竹田御領隠ヶ鶴村	忠五	竹田領で盗	払出		
4	延享3.3	竹田領植木村	三助	無し	払出	生所欠落	
5	延享3.5	久留米領	惣市	軽い盗	払出	生所欠落	
6	延享3.10	久留米領野畑	吉	軽い盗	払出	物貰	
7	延享3.11	久留米領真間田村	善八	軽い盗	払出	生所追放	
8	延享3.3	肥前国嶋原小濱村	十兵衛	無し	払出	生所欠落	
9	延享4.2	柳川領	市郎次	無し	払出		②
10	延享4.3	久留米領府中	三吉	軽い盗	払出		
11	延享4.12	竹田領枚倉	源九郎	盗品売の手伝	払出		
12	延享5.3	伊予宇和島郡五ノ丁村	丹十郎	無し	払出	生所欠落	
13	延享5.5	長崎船大工町	伊三次	軽い盗	払出	生所欠落	
14	延享5.6	周防国幸地郡大山村	儀平	軽い盗	払出	生所欠落	
15	延享5.7	豊後国日田熊町	幸助	無し	払出	生所欠落	
16	寛延1.12	日向延岡亮蔵岡村	門七	馬盗	死罪(払出)	生所追放	
17	寛延2.2	豊後津江領	武平	蔵破・博奕	誅伐	帳外を確認	①
			平次郎	武平の手伝	刎首		
			惣七	同上	刎首		
			三助	同上	刎首		
18	寛延2.8	津江領	團右衛門	盗品分取	払出		②
19	寛延2.10	豊後木付領	松右衛門	人さらい	誅伐	生所追放	①
20	延岡領高千穂五ヶ所村	助七	盗	誅伐	生所欠落		
21	寛延3.5	日田御料大分郡久須阿蘇山村	善之助	軽い盗	払出	欠落	②
22	寛延3.10	長崎後藤町(当時無宿)	林蔵	蔵破	誅伐	無宿	①
23	寛延3.12	日向延岡領三ヶ所村	吉平	盗未遂	誅伐	生所欠落	②
24	寛延4.1	柳川領黒崎之者	兵治	無し	払出		①
25	寛延4.4	筑前佐賀郡百姓町	又四郎	物乞い	払出		②
26	寛延4.6	嶋原泊浦	幸助	金銭取逃	払出	往来手形無し	
27	宝暦3.4	豊前国宇佐郡尾立村	新助	盗不審	払出	往来手形無し	①
28	宝暦3.8	肥前嶋原多勢夫手永吹村	吉田金太夫	無し	払出	往来手形無し	
29	宝暦4.2	久留米	仁平	軽い盗	払出	生所欠落	
30	宝暦4.10	竹田領緒方村	宅助	馬盗	斬罪	生所欠落	
31	宝暦4.11	柳川領山門郡竹ノ井組真弓村	長兵衛	盗	斬罪	生所追放	②
32	宝暦4.12	竹田領羽佐田村	新八	馬盗	斬罪	生所欠落	
33	宝暦5.5	備後深津郡野々浜村	弥四郎	祈禱	払出	生所欠落	③
34	宝暦5.10	柳川領瀬高町三丁目	嘉三次	盗	斬罪	生所欠落	
35	宝暦5.10	筑前国三笠郡二日市	辰平	盗・密通	斬罪	親元勘当	①
36	宝暦5.10	佐賀領大嶋村	長五郎	盗	斬罪	生所追放	
37	宝暦5.12	臼杵領市濱村(大教寺弟子)	長国	両度入込	入墨払出	往来手形無し	
38	宝暦6.3	秋月領夜須郡上高場村	次吉	無し	払出	往来手形無し	
39	宝暦6.4	小倉	貞七	軽い盗	入墨払出	往来手形無し	
40	宝暦6.6	柳川領上妻郡おふつ村	九左衛門	盗	秋斬(払出)	数年滞在	③
		周防国玖賀郡河西村	次平	盗	秋首(払出)	同上	
		安芸国二ノ嶋谷名村	梅翁	盗	秋斬(払出)	同上	
41	宝暦6.10	竹田領小野市村	伊右衛門	徘徊	払出	自筆手形	
42	宝暦7.4	佐伯領床木村	大五郎	盗	死刑(入墨答100払出)	生国追放	
43	宝暦7.5	柳川領北田村	惣八	盗	入墨答100払出		
44	宝暦7.10	筑後国生桑郡上永田村	袖助	盗	斬罪	物貰	①
45	宝暦7.11	三池領あらたひ村	七左衛門	盗	入墨払出		
46	宝暦7.11	対馬領阿津浦	尉助	盗	答20払出	徘徊	
47	宝暦7.11	柳川領下庄町	又左衛門	盗	入墨答40払出		
48	宝暦7.11	江戸浅草田原町	久助	盗	入墨答40払出		
49	宝暦7.12	播磨赤穂西塔町	笠作	盗未遂	払出		
50	宝暦8.8	津江小物原村	若作	喧嘩で手負	払出	往来手形無し	
51	宝暦8.9	薩州山野村土中	熊本弥右衛門	蔵破り	斬罪	薩州へ引渡	③
		同上	有馬七右衛門	同上	同上		
52	宝暦9.7	竹田領直入郡深水村	大宝院	御国者と口論	払出	往来手形無し	
53	宝暦9.12	肥前嶋原萬町	常助	船に乗り渡来	払出	似せ手形	
54	宝暦10.4	天草湯嶋(当時無宿)	同上	同上	同上	往来手形無し	
55	宝暦11.9	久留米御城下町	吉平次	佐賀で盗	払出	往来手形無し	
56	宝暦11.12	豊後府内御領幾志町	宇七	無し	払出	欠落者	
56	宝暦11.12	柳川御領小船津村	惣右衛門	無し	払出	欠落者	

【出典】①「元文元年十月ヨリ 誅伐帳」(細川家文書 13.10.4)、②「延享三丙寅正月 追放帳」(同 13.13.3)、③「宝暦五年四月ヨリ 同十三年二月迄 口書」(同 13.13.4)

様に払出としている。宝暦四年、衣類を盗み取った仁平一件(表一29)の口書に、「軽キ仕形二付、此節ハ御国払出可然と申談、村継を以南関口払出せ候事」と明記することもこれを裏付ける。先の宝暦五年「御刑法草書」(一章三節)には、往来手形なき者はすべ

て死刑とする規定があるが、制定以前の状況とは相違している。他にも軽窃盗を罪状とする同様の事例(表一5・6・7)が散見されたことから、「御刑法草書」の規定は先例に依拠したものではなかったことが理解される。

刑法典の施行前には、主に御構地の範囲によって刑罰の軽重を設けたが、以上のように、他領者の場合は死刑もしくは国扨とするほがなく、刑罰の種類は極めて限られていた。

(二) 宝暦五年以後の事例

次に、宝暦五年の「御刑法草書」運用から、補筆修正と各種草稿の作成を経た宝暦一年「刑法草書」制定までの事例を見ていこう(表一33～56)。前節と比較して特出すべき点は、新設された入(刺)墨刑や笞刑が出現していることである。また、ここで軽窃盜を払出としている例は見られない。

前述「御刑法草書」では「境を犯すの罪」をすべて死刑とし、その他刑罰を規定していないが、宝暦五年、二度にわたって領内へ侵入した臼杵領生まれの長国(表一37)に入墨刑を科し、翌年には豊前小倉生まれの貞七(表一39)が「御刑法ニよつて入墨ニ而御境目払出」となっている。

また、宝暦七年、「生所対馬領」尉助の窃盜一件(表一46)を契機に、笞刑を科された案件が見受けられる。これは、宝暦一年「刑法草書」の各種草案の影響によるものである。宝暦七年成立の第二草案は「出奔」各条文を備え、「他国胡乱者」部についても「刑法草書」と要旨に変わりはない⁴⁰。そのため尉助をはじめとする諸事例は、草案の「徒刑已下ハ御刑法之通被仰付」との規定が適用されたのだと考えられる。

宝暦五年以前に着目すると、他領者に用いた刑罰は、死刑と国扨に限られていた。しかし、以上のように入墨や笞を刑罰体系に備える「刑法草書」の試行段階に至って、これら了他領者にも用いていたことが確認される。すなわち、他領者を対象とした「他国胡乱者」部と他の編目を併用させる運用様式は、草案当初から存在していたのである。こうして「他国胡乱者」部の刑罰体系が多様化し、

柔軟な量刑判断が可能となった。

三 宝暦一年以降の刑罰体系

宝暦一年「刑法草書」には一般身分へ適用した刑罰として、一〇から一〇〇まで一〇ずつ加等される笞刑と、笞六〇徒一年から笞数の増加とともに半年の期間が追加される徒刑、および刎首・斬・斬梟首・磔・焚の死刑が定められている。加えて付加刑として入墨や、特例的な追放刑、笞刑等の代替である贖刑が存在した。このように、身体刑の笞・入墨や、自由刑としての徒刑が組み合わされることで、重層的な刑罰体系が築かれていた。

一方で、「他国胡乱者」部においては、徒刑相当の犯罪は刎首に代替するとの規定に従い、「笞刑以下」は刑法に準拠して裁いたものの、徒刑の適用が想定されていない。且つ、往来手形を欠いた者は国扨(払出)とすることを原則としており、刑種に差異が確認される。ここでは判例集「出奔」から近世中後期における他領者の処罰事例を抽出し、処罰実態に即した分析を試みたい。次の表二はその一覧であり、「出奔」で確認できる初見事例、および領民を裁いた場合との対応する刑罰を示してある。

(一) 「他国胡乱者」部に基づく処罰事例

(1) 払出

まず、強制的に領分から追逐させる払出について概略を述べる。往来手形を欠いた他領者の滞在は禁止されていたために、窃盜をはじめとする犯罪が見られなくとも、「往来手形所持不致、領内に入込候者ハ、境目払出」とした。初めは豊前街道の関である南関口に限定して罪人を追い出したが、後には生国への立ち帰りを期待して、最寄りの関を選んでいったようである⁴¹。

また、この払出が免除された場合も僅かながら散見される。初めに、無期限の滞在を認めた次の事例である⁴²。文政六（一八二三）年に捕縛された「天草産」道喜は、長年無許可で熊本藩領内に住み付いていた。加えて、悴栄七の滞在も露見する。道喜は当初追放されるはずであったが、「今更本所帰郷至而難渋ニ茂候ハ、御国居住願出候ハ、可被指免哉」と、今さら帰郷しては生活に難儀するたため、「本所取遣之上」という条件で居住を認める判断が下された。この一件が先例として用いられたものとして、次の天保二（一八三一）年の事件があげられる。本件で捕縛された直助は、豊後生まれの父母が熊本藩領内で秘かに育て、それ以来長年にわたり不法に滞在していた⁴³。この事件記録には、「当時ニ至御境目払出者難被仰付可有

【表2】

「他国胡乱者」部	宝暦11年以降の初見	対応する刑罰
払出	1, 宝暦12. 4 ¹	
叱/屹叱	2, 天明8. 3 ¹	叱/屹叱
	3, 安政3. 9	贖
入墨(額)	4, 宝暦13. 12 ¹	入墨(額)
	5, 文政6. 12 ⁴	廃疾者への答刑
答(10~100)	6, 明和1. 12 ¹	答10~100
入墨(額)答(10~100)	7, 明和2. 9 ¹	入墨(額)各種答刑
刎首	8, 寛政8. 11 ²	答60徒1年
		答70徒1年半
答80徒2年		
答90徒2年半		
答100徒3年		
刺墨答100徒3年		
		類刺墨答100徒3年
		類刺墨答100雑戸
	9, 文化14. 11 ⁴	刎首
再入込による刎首	10, 文化9. 10 ⁴	
斬罪	11, 寛政8. 11 ²	斬罪
梟首	12, 文化3. 12 ³	斬梟首

【出典】1「宝暦ヨリ天明迄 出奔」(細川家文書 13. 12. 1)、2「寛政三年ヨリ文化元年迄 出奔」(同 13. 12. 2)、3「文化二年ヨリ同七年迄 出奔」(同 13. 12. 3)、4「文化八ヨリ文政八迄 出奔」(同 13. 12. 4)、5「自嘉永元年安政六年 出奔」(同 13. 12. 7)より作成

之哉、たとへ他所之ものニ仕候而も天草生所道喜僉議之通ニ而、此直助も七十余之老人、旁嶋崎村人数ニ可被指加哉」とある。すなわち、直助を村人数に編入して領内における居住を許可する際に、道喜の先例が参考とされていたのである。加えて、罪人が老年であったことも、酌量の要件であったことがわかる。ゆえに、道喜の悴栄七には居住が認められず、追放処分となっている。生活基盤が領内で確立し、他領での再起が見込めない者に対しては国払が免除されていた。

次に、正式に居住を許されていた者が退去を命じられた事例である⁴⁴。文化二（一八一五）年、「長崎之者ニ而当分居住御免之者」である医師本田仲吾は、知り合いの銀札偽造を見過ごした罪によって、叱払出を量られた。ここで奉行宮本傳右衛門は仲吾の処分に対して、「御国払出与申ニ至候而ハ其者之恥辱甚敷、別而医業之身分ニ而ハ他ニ移住仕候而も、其唱産業之障ニ茂可相成」と生業への影響を考慮して強制的な国払を見合わせる。だが、犯罪に加担したことから村々の害になるとして、最終的には期限付きの自主的な退去を命じた。正式な滞在許可を得ており、いわゆる「他国胡乱者」とは判断されなかったため、このような特別措置を取ったものと見做されよう。

「他国胡乱者」部には、刑罰の判断基準と「本所取遣」に関する規定の他、罪人の処遇に関しては何ら具体的方針が示されていない。そのため、個々の事件に「他国胡乱者」部を柔軟に適用させることで対処し、それを先例として判例集に蓄積していったのである。

(2) 叱・屹叱刑

軽微な罪に役人の教諭を科した叱・屹叱刑は、天明八（二七八八）年、金銭相論の末に奉公先を欠落し、叱払出の処分を受けた「肥前平戸之者」諸隈道順（表二二）をはじめとして、寛政八（二七九六）

年に盗を犯すも、「聊之微教ニ而情も軽」いことから屹叱払出となつた「嶋原口之津之者」尉七の例がみえる⁴⁵。

また、天保一〇（一八三四）年、父子ともに盗を働いた「豊前之者」常五郎と一四歳の悴佐太郎は、父が答五〇払出、子が同数の答刑を免除され「御刑法場ニ而叱之上払出」となっている⁴⁶。これは、刑罰の執行が困難な幼年者に行われていた処置である⁴⁷。

以上は通常の刑罰体系にも対応しているが、他領者の場合は代替刑としても叱が用いられた。安政三（一八五六）年「御料天草之者」傳次郎（表二三）は、鷹場内で狩猟した獲物と知りながら鳥類を買い取り、「五貫文贖刑可被 仰付哉之処、他国者二者贖刑不被仰付御見合ニ付」として、贖刑の代わりに屹叱払出となっている。

(3) 入墨刑

墨刑には、入墨・額（額）入墨と、官有物を盗んだものに「ぬ」の文字を彫つたものがある。答・徒の属刑である。

僅かであるが入墨が単体で払出に併科された例もある。宝曆一三（一七六二）年「肥前松浦之者」作次（表二四）は、近隣地域で盗を繰り返して、藩内に侵入した。熊本では罪を犯していないが、「御国へ入込候而ハ盗悪事不仕段申出候付、入墨払出」とあり、入墨刑となっている。

また、「他国胡乱者」部独自の代替刑として、贖を入墨に代えた例が存在する。それは、傷病者を対象として答刑を免除する際に、本刑の代わりとしての贖を、さらに入墨に換刑した事例である。文政六（一八二三）年「久留米領之者」文蔵（表二五）は、窃盗犯に宿を提供し答二〇が量られるが、「癩疾之者ハ贖刑之御見合有之候得共、他国ものニ付贖刑茂難被仰付候」との事由により、入墨払出となつた。先述の贖を叱に代替した措置との間に等差を設けるため、より重い入墨を科したと考え得る。

(4) 答刑

答刑は「他国胡乱部」にある「答刑以下ハ刑法に依て論定」との規定を適用したものである。明和元（一七六四）年、「柳川之者」辰三郎（表二六）は、五匁四分の品を盗み、盗賊相応の答三〇払出が量られている。答一〇から答一〇〇までの事例が見られ、明和二年「竹田御領之者」伊勢松（表二七）は馬盗を罪状として、入墨を付加し答一〇〇払出となっている。

(5) 刎首

次に刎首であるが、これは三種に分けることができる。一つ目は言うまでもなく、刎首が直接量刑された場合である（表二九）。二つ目は、「徒刑に至候者ハ刎首」という条文に則り、徒刑相当罪を刎首に代替したものである。寛政八（一七九六）年に「他国烏乱もの」幸兵衛（表二八）が刎首に処された根拠は次の通り。

他国烏乱もの

幸兵衛

寛政八年十一月

右者御国江入込、嶋原之者新五郎申合、外二同類四人細田村二而蔵を破申談いたし、幸兵衛ハ遠見いたし、外四人ハ蔵を破、品々盗取候、此幸兵衛儀、蔵破之從ニ付、刺墨百答徒三年之処、他国ものニ付刎首、

本件で蔵破りの主犯と判断された新五郎は斬罪となつた。一方で幸兵衛は共謀したにすぎないことを斟酌され斬罪を免れたが、それでも三年間の徒刑に相当する罪であつたため、「他国胡乱者」部に照らし刎首を科されている。

三つ目は、「再入込候ハ、悪事有無ニ不拘、刎首」との規定によるものである。文化九（一八一二年）「生所豊後杵築之者」藤吉（表二一〇）は、窃盗罪で答四〇払出を科された後、再度侵入して俳

廻していたところ捕縛され、刎首に処された。なお、文化十一年以降、初犯答六〇以下の者を払出とする際は「指通問敷」、答七〇以上の場合には「再入込候ハ、死罪」との文言を申し渡すことになった⁴⁸。同藩では再犯者に四等を加算していたため、「往来手形所持不致、領内に入込」を再度犯した場合、前刑が答七〇以上であれば罪の有無に関わらず刎首（徒刑相当罪）に繰り上げられたのである。たとえば、文政六（一八四一）年二月に盗で捕えられた柳川領出身の次吉が、同七月に再び「間も無く入込すり体之儀」を犯して答八〇払出となり、さらに翌年「猶又猥ニ入込盜之所存ニ而致徘徊」した案件がある。ここでは、三度目の犯行は窃盜未遂ながらも、前科答八〇に再犯四等を加えて徒刑相当罪（答七〇徒一年半）、つまり刎首となっている⁴⁹。このように、追放する際に威嚇的文言を申し渡すことで再犯を抑制しつつ、累犯者には死罪をもって厳たる態度で臨んでいた。

(6) 斬、斬梟首

斬、および斬梟首は、強盜や牛馬盜などに用いられた刑罰である。「刑法草書」試案「律草書」の生命刑には刎首・磔・焚殺に並び腰斬とあり、刎首と斬とは区別されている⁵⁰。前述幸兵衛（表二八）の事件で主犯となった「肥前嶋原之者」新兵衛は、蔵破りを犯し斬となった（表二二）。また、蔵破りに傷害罪を重ねた文化三年「御料豊後之者」理左衛門（表二二）は、これに梟首が付加されている。「出奔」から見出せる生命刑は以上であるが、磔・焚が存在しないのはその事例を欠いているに過ぎない。「刑法草書」施行以前の事例となるが、宝永三（一七〇六）年「日向国宮崎郡之者之由」幸内は銀札贋作の罪で磔、享保二（一七一七）年「生所日向国田原村他国烏乱者」新助は付火により火罪となっており、他領者にもこれらの刑罰の適用が想定されていたものと考えられる⁵¹。

(二) 「他国胡乱者」部における刑罰体系と量刑調整

以上、具体的事例から、「他国胡乱者」部に基づく処罰の様相を概観した。藩領から強制的に退去させる払出は、生命刑を除き原則として答刑に併科され、ほか、叱や入墨も組み合わせられた。往来手形を欠いた侵入など、さしたる科のない者には払出が単体でも行われることがあり、これは最も軽い処置といえる。宝暦期以前には軽窃盜に対しても払出で対処していたが、死刑以下の刑罰が多様化して以降は見られない。

次いで、叱・叱刑刑、および墨刑各種があり、他領者独自のものとして贖刑をこれらに代替した事例が見られた。贖が科され得なかつたのは、多くが生活基盤を持たない無宿たる他領者の負担能力を考慮したものに他ならない。贖は本刑の代わりに科される刑罰であって、ここでは多重に代替されている。

答刑に関しては領民と相違ない量刑であったが、これに徒刑、および被差別身分に組み入れる身分刑としての雑戸が付加されると、刎首に代替された。よって各種犯罪に対する刑罰は、領民の一般量刑と対応していない。

これは、徒刑に相当する刑罰が「他国胡乱者」部に定められていなかったことに起因する。そのため、「刑法草書」の規定が寛刑化する化政期には⁵²、次に見るように量刑の不統一が表出し、他領者の処罰例も変化をみせる。

文化一〇（一八一三）年、答七〇徒一年半を量刑された盜賊「筑前国福岡町之者」庄右衛門の僉議では、徒刑の代替措置に対して、大奉行嶋田嘉次郎が「刑法草書」の母法である中国法の論理に言及して以下の懸念を示す⁵³。これによると、刑法による決断は「専ラ情与法」によって行われるべきであり、重ねての侵入に対して死刑とするのは「法」に則った判断であるが、通常死に当たらない罪で

ありながらも、他領者という理由のみで死刑に処しては「情」に忍び難い。そのうえで、初犯の庄右衛門を死刑とすることは、「何与歟安心」し難いという。

嶋田の発議は庄右衛門の死亡によって中断し課題として残ることになるが、文政二（一八一九）年の議論に影響を与え、犯事情を考慮事項とする追加法が増補されるにいたった⁵⁴。この規定は、罪人の自省心や常習性の有無をふまえたうえで、初犯でかつ社会的危険性が希薄であると判断された場合に限り「臨時僉議」を行い、刎首を宥免して一等下の額入墨答一〇〇払出に減刑するとしたものである⁵⁵。

ここでは累犯性が一つの酌量基準であった。天保九（一八三八）年に犯行目的で侵入し、窃盗を重ねた「筑前秋月領」両助に対しては、盗を生業とする不届者（「御国を悪事之稼向と相心得居候体、重畳不届者」として文政二年追加法の適用が見送られ、また、翌年「筑前福岡御領」国吉も「盗を以業といたし居候体之者二而、矜ミを可被加情緒無之」ために刎首に処されている⁵⁶。

この追加法は以後拡大解釈され、徒刑以上相当の重窃盗である倉庫・堅完破り、および牛馬盗についても判例が見られる⁵⁷。再犯の恐れがない者に随時追加法を適用することで、立法趣旨の維持と寛刑化措置を両立させ、「他国胡乱者」部が内包する量刑不統一の解消を試みたのである。

以上のように、刑法方は窃盗事件をきっかけとして文政二年に「臨時僉議」を機能させる追加法を定め、量刑調整が必要とされる事案に直面するたびにこれを運用し、徒刑分の差の縮小に努めた。一方で、安政六（一八五九）年に騙りを働いた「筑前福岡西町之者」喜三郎の僉議では、以上の「臨時僉議」が常態化する現状に疑問が呈され、家老溝口蔵人が以下の通り申し立てている⁵⁸。

他国者徒已上を犯し候儀ニ付而ハ文政二年相究候通、偶自国ものと同罪を犯し、自国もの満徒之上ハ平人ニ相成候得共雑戸ニ入候得ハ二度常人ト不齒ものニ相成候、一ハ額入墨百答ニ止リ一ハ雑戸ニ入候得ハ、他国もの之方却而軽く相成候道理二者有之間敷哉、徒ハ悪心を被懲良民ニ帰候様との御国民御仁術ニ而、他国ものニ候得ハ直ニ死ニ入候事与被考候、併死生ハ不軽訊ニ而寛典被開、其弊万一他国者却而自国ものニ軽キ様ニ茂相成候ハ、御国律之御趣意如何可有之哉、少し心懸ニ付申試候事、

生命刑以下の最高刑を比較した場合、「自国もの」は徒刑や「二度常人」に立ち戻れない雑戸となるが、その一方「他国もの」は額入墨答一〇〇に上限が設けられ、両者に等差が生じる。徒刑は「御国民」を良化させる「御仁術」であるために他領者に適用しえないのはもつともであるが、文政二年追加法の多用によって他領者の裁きがかえって軽くなり法の主旨を失っている、との懸念である。最終的には奉行辛川孫之丞の反駁により、追加法を適用して喜三郎の死刑は宥免された。

これまで刑法方は、徒刑の代替刑として不等に生命刑を科していた状況を問題視していたが、ここに至って追加法の範囲を拡大させることの弊害が表出している。徒刑に代わる新たな処置を講じ、「他国胡乱者」部に基づく刑罰体系を組み替えない限り、刑法典の量刑に整合性が保たれることはなかったことがわかる。

また、ここで他領者の量刑を問題視するにあたって、「御仁術」である徒刑と対照させていることも注目される。徒の対象は領民に限られるという「御仁術」の制約によって、「刑法草書」の運用に欠陥が生じていたことは⁵⁹、これまで詳述してきた通りである。こうした法的矛盾を補うために、文政二年以降、「情与法」を勘考した追加法を活用し、より柔軟性をもたせた量刑判断の確立が模索さ

れ続けていたといえる。

おわりに

近世中後期という時代において、幕藩領主の司法制度は大きな画期を迎えた。厳刑主義に基づく旧弊な刑罰を改め、「公事方御定書」をはじめとする刑法典の編纂が行われたことで、全国各地で司法制度は成熟を見せる。熊本藩における宝暦の改革は、こうした社会状況の中で藩法典を制定し、司法制度の再編と体系化を推し進めようとするものであった。

重層的な支配空間が存在した近世社会において、諸藩の仕置権は属人主義の範囲内で許容されていたため⁴⁰、「刑法草書」の編纂過程でもこうした原則が考慮された。ともすると他領主との軋轢を生み、「自分仕置令」に抵触しかねない仕置権の行使にあたってはじめて、熊本藩は他領者の本国に事件を通達した。すなわち、自藩制定の「御国法」に依拠する他領者の仕置権は、その行使の担保を所管領主から直接得た上で発揮すべきとの基本認識が形成されていたといえよう。

また、宝暦改革期以前では、他領者には重罪犯のみ死刑を科し、特段兇悪性の認められない場合にはただ領内から追い払う慣行が築かれていた。追放刑を主軸とした刑罰体系を採用する限り、死刑各種、もしくは国弘のほか選択の余地がなかったのである。のちに「刑法草書」が制定されると、「他国胡乱者」部が規定する審理手順に則し、他の編目を量定基準として併用することによって、刑罰の柔軟な選択が可能となった。

こうした他領者独自の刑罰体系には、領民に用いた量刑相場との明確な差異が認められた。同藩刑罰制度の特徴をなす徒刑は、領民

に対する仁政の一環として導入された施策であり、領民支配の及ばない他領者に適用することはそもそも想定していなかったからである。こうした「御仁術」の性格上、たとえ藩が仕置権を行使し得た他領の無宿者（「他国胡乱者」）であっても対象外であることは同じである。それゆえ、徒刑制度を刑罰体系の重要な要素とする「刑法草書」には、他領者を裁くための異なる基準が必要とされ、「他国胡乱者」部という特別規定が設けられたのだと考えうる。結果としてこれらの並立する二つの基準が、一つの刑法典の中に異なる刑罰体系を生じさせ、のちにこれが司法判断の不統一として問題化することになる。

熊本藩は他領者の追放処分を原則としていたが、近世中後期には幕府・諸藩を問わず犯罪の温床であった無宿者対策が急務となり、追放刑の弊害が指摘されるようになる⁴¹。そのため幕府は人足寄場の設置をはじめとする政策を実施し、こうした全国的な社会問題への対処を試みた。その一方で、他領者の排除原則を固持した熊本藩の場合は、近世後期に量刑判断の調整を図る中で寛刑化に努めつつ、結果的に累犯性や更生の余地を加味した他領者独自の刑罰体系を築きあげることとなった。罪人である他領者を領内に留め置くことは不可能だったにしろ、領外における社会生活への復帰を期待した側面も考えられよう。片や、更生が見込めない常習犯には厳たる態度で臨むことよって、犯罪流入の芽を絶やすことにも努めた。

このように、熊本藩は外部から流入する犯罪者に対して刑法典を柔軟に運営し、領内の治安維持を図っていた。しかし、それは他領者の排除を前提とする限りでの柔軟性である。かかる「他国胡乱者」部にみられる姿勢は、同藩の刑事政策の一特質を示すものとして重要であるが、それはつまるところ、それぞれの領主がそれぞれの領地を支配するにあたってとり得た最大限の施策であり、先進的

とされる徒刑制度を導入しえた熊本藩においても、他領者の更生措置に限界性があったことは例外ではなかった。「刑法草案」の特別規定である「他国胡乱者」部は、領民への更生措置とは異なる方向で、現実的な犯罪予防を模索しながら運用されていたのである。

- 1 新熊本市史編纂委員会『新熊本市史 通史編近世Ⅰ』（熊本市、二〇〇一年）、鎌田浩『熊本藩の法と政治』（創文社、一九九八年）。
- 2 高塩博「熊本藩徒刑と幕府人足寄場の創始」（小林宏・高塩博編『熊本藩法制史料集』創文社、一九九六年）。のち、同『江戸幕府の「敲」と人足寄場 社会復帰をめざす刑事政策』（汲古書院、二〇一九年）に収録。幕府人足寄場の変遷については坂本忠久『天保改革の法と政策』（創文社、一九九七）一九〇～二二三頁参照。
- 3 高塩博「熊本藩徒刑と幕府人足寄場の創始」（前掲書）。
- 4 金田平一郎「熊本藩『刑法草案』考」（九州大学法政学会『法制研究』一一二、一九四二年）、八重津洋平「『刑法草案』を中心とした熊本藩の刑罰體系について」（関西学院大学法政学会『法と政治』八一三四、一九五七年）、小林宏・高塩博編『熊本藩法制史料集』（前掲書）。
- 5 鎌田浩『熊本藩の法と政治』二部（前掲書）、高塩博「熊本藩徒刑と幕府人足寄場の創始」（『熊本藩法制史料集』前掲書）、安高啓明「熊本藩法制史料の基礎構造」（藩法研究会編『幕藩法の諸相 規範・訴訟・家族』汲古書院、二〇一九年）、山中至「熊本藩『結果責任主義』克服の歩み」（藩法研究会編『幕藩法の諸相 規範・訴訟・家族』前掲書）、長屋佳歩・安高啓明「熊本藩における入墨者の社会復帰制度」（法史学研究会『法史学研究会公報』二三、二〇一九年）、山下葵・安高啓明「熊本藩における女性の

『盗賊』の定義と法運用」（『法史学研究会会報』二四、二〇二一年）、安高啓明「熊本藩徒刑と佐賀藩徒刑の比較検討」（今村直樹・小関悠一郎「熊本藩からみた日本近世 比較藩研究の提起」吉川弘文館、二〇二一年）。

- 6 地域を設定した司法制度研究については、幕府領を対象としたものとして、大坂町奉行所を扱った藤井嘉雄氏（『大坂町奉行と刑罰』清文堂出版、一九九〇年）、長崎奉行所の司法権と刑罰を幕府法のもとに位置付けた安高啓明氏（『近世長崎司法制度の研究』思文閣出版、二〇一〇年）などの研究があげられる。また、藩領でも津軽藩を対象とした黒瀧十二郎氏（『日本近世の法と民衆』高科書店、一九九四年）、吉田正志氏（『仙台藩刑事法の研究』慈学社出版、二〇一二年）など各氏による論考がある。
- 7 近年では「刑法草案」と判例集の運用を事例から明らかにした成果がある（安高啓明「刑法草案の運用と罪状認定過程 盗賊・倉庫堅完を事例に」『熊本史学』一〇〇、二〇一九年）。
- 8 安高啓明「熊本藩徒刑と佐賀藩徒刑の比較検討」（前掲書）一九七頁。
- 9 八重津洋平「『刑法草案』を中心とした熊本藩の刑罰體系について」（前掲書）、服藤弘司『地方支配機構と法』（創文社、一九八七年）二七四～二七八頁。
- 10 平松義郎『江戸時代の罪と罰』（平凡社、一九八八年）。
- 11 水林彪『日本通史近世Ⅱ 封建制の再編と日本の社会の確立』（山川出版社、一九八七年）三〇〇頁。
- 12 高塩博「熊本藩『刑法草案』の成立過程」（『熊本藩法制史料集』前掲書）。
- 13 『熊本藩法制史料集』（前掲書）三八六頁。
- 14 右同。

- 15 この編目を適用した判例は、「出奔」全七冊（熊本大学附属図書館寄託細川家文書、目録番号一三・二二・一〜七。以後細川家文書は、史料表題、目録番号の順に表記）所収。同藩法制史料である「口書」の史料分析や、法制史料の構造は以下参考。今村直樹「近世後期藩領国における地方役人の『出世』と『派閥』」（稲葉継陽・花岡興史・三澤純編『中近世の領主支配と民間社会』創流出版、二〇一四年）、安高啓明「熊本藩法制史料の基礎構造」（前掲書）。
- 16 寛永一二（一六三五）年「武家諸法度」二一条に盛り込まれた「如江戸之法度」および元禄一〇（一六九七）年「自分仕置令」の「江戸之御仕置ニ准し」との文言によって幕府法の優位が示され、「自分仕置令」による司法管轄の明示を通して各大名の裁判権が形成された（出口雄一ほか編『概説日本法制史』弘文堂、二〇一八年、二七二〜二七三頁）。
- 17 平松義郎『近世刑事訴訟法の研究』（創文社、一九六〇年）二一四頁、服藤弘司『刑事法と民事法』（創文社、一九八三年）一六〇〜一六七頁。
- 18 「元文元年十月ヨリ 誅伐帳」細川家文書一三・一〇・四。
- 19 右同。
- 20 右同。
- 21 西山禎一『熊本藩役職者一覽』（細川藩政史研究会、二〇〇七年）。以後熊本藩役人の職名の特定は本書による。
- 22 「天明元年 口書控」細川家文書一三・一四・一一。
- 23 注一三。
- 24 服藤弘司『刑事法と民事法』（前掲書）一六四頁。
- 25 平松義郎『近世刑事訴訟法の研究』（前掲書）二二三〜二三四頁、服藤弘司『刑事法と民事法』（前掲書）一六一〜一六二頁。
- 26 『熊本藩法制史料集』（前掲書）一五五頁。
- 27 「宝暦十年 機密間日記 江戸」細川家文書一・二四・三。
- 28 細川重賢の縁類一覽に「従弟 松平相模守重寛」とあり、親類関係にあったことがわかる（公私便覧 六）細川家文書一〇八・一八）。
- 29 「松平相模守様御家来之内從 公義御仕置被 仰付候付而此方様御間柄之儀ニ付御指控之儀御用番之御老中様江被成候付而沙汰一卷」細川家文書八・一・二五九。
- 30 鳥取藩は留守居組内の津山松平家から提供された虚偽の類例を用い、幕府から仕置の許可を得ていた。幕府は独自の先例調査を行っていないため、鳥取藩によって提供された先例に依拠して誤って仕置の許可を与えたのである（笠谷和比古「大名留守居組合論」『近世武家社会の政治構造』吉川弘文館、一九九三年、四一四〜四一八頁）。なお、熊本藩を含めたこの三藩は、同席組合を構成しており、源五郎事件についても情報共有がなされたものと考えられる（右同、三九〇頁）。
- 31 注二七。
- 32 注一八。
- 33 大分県総務部総務課編『大分県史 近世篇三』（大分県、一九八八年）三七二〜三七三頁。
- 34 熊本大学永青文庫研究センター編『永青文庫叢書 細川家文書熊本藩役職編』（吉川弘文館、二〇一九年）二五五頁。
- 35 『熊本藩法制史料集』（前掲書）二九〇〜二九一頁。
- 36 残酷な刑罰が寛刑化し、「公事方御定書」など法の整備が進んだ江戸中期の刑罰体系は、死刑一般を指す生命刑、敲・入墨等の身体刑、遠島・追放・閉門など身体を拘束する自由刑、闕所・過料等の財産刑、奴・非人手下など社会的身分を移動させる身分刑、

名誉取上を目的とした栄誉刑の六つに整理されている（石井良助

『日本法制史概説』創文社、一九四八年、四八四～四九九頁。および同『日本刑事法史』創文社、一九八六年、八一～八五頁。

³⁷ 平松義郎『近世刑事訴訟法の研究』（前掲書）九二二～九二五頁。注四。

³⁹ 鎌田浩『熊本藩の法と政治』（前掲書）二九四～二九七頁。

⁴⁰ 『熊本藩法制史料集』（前掲書）二九〇頁。

⁴¹ 文政八年五月「薩州宝方郡菱飼村」長次郎は窃盗により笞一〇を科され、南関口より払出となったが、薩摩へ立ち帰るために藩領を通過し再捕縛された。「南関御口屋分払出被仰付候二付、生国へ罷帰候存念二候へとも、御国を除罷通候得ハ日向之様ニ廻り候外無之殊外廻道ニ相成」との事を勘考し、刑法方は「多ク南関口払出ニ相成候処、本紙申出候通有之候得者、以来者其最奇く之御口屋より払出可被仰付と存奉候事」との方針を示す（『文化八ヨリ文政八迄 出奔』細川家文書一三・二・四）。

⁴² 「文化八ヨリ文政八迄 出奔」細川家文書一三・二・四。

⁴³ 「自文政九年至天保六年 出奔」細川家文書一三・二・五。

⁴⁴ 注四一。

⁴⁵ 「寛政三年ヨリ文化元年迄 出奔」細川家文書一三・二・二。

⁴⁶ 「天保七年ヨリ弘化四迄 出奔」細川家文書一三・二・六。

⁴⁷ 八重津洋平「『刑法草書』を中心とした熊本藩の刑罰體系について」（前掲書）九〇頁。

⁴⁸ 『熊本藩法制史料集』（前掲書）五二二頁。

⁴⁹ 初犯は笞四〇を恩赦によって免除され、二犯では「再犯二候得共不盗得を以二等を加、間茂無ク盗之所存ニ而入込候付猶二等」を加えられ笞八〇払出となっている（『文政六年 口書』細川家文書一三・一九・二、「文化八ヨリ文政八迄 出奔」細川家文書

一三・二・四）。

⁵⁰ 「律草書」（『熊本藩法制史料集』前掲書、一六七頁）。および小林

宏「古典ヲ斟酌シテ時勢ノ宜シキニカナフ 熊本藩と法的思考」（京都大学日本法史研究会編『法と国制の史的考察』信山社出版株式会社、一九九五年）一七八頁。

⁵¹ 「元禄四年ヨリ享保廿年迄 誅伐帳」細川家文書一三・一〇・三。

⁵² 鎌田浩『熊本藩の法と政治』（前掲書）三〇四～三〇六頁。

⁵³ 注四一。

⁵⁴ 『熊本藩法制史料集』（前掲書）五二三頁。「例」の追加を決めた評義の際、未決となった寛政一一（一七九九）年の献策とともに参考が付され、僉議録「参談書抜」に所収される（同、八八〇～八八四頁）。なお、寛政一二年の議論においては、「死ニ至ル間敷者」を死刑としては「御奇政」であり、「御仁政」の意図が実現していないとする奉行の意見から、代替刑を設ける議論となっている。しかし、「刑法草書」の改正は容易ならざること、および寛刑化による予防効果が弱まることが問題視され、条文の改廃には至らなかった（小林宏「古典ヲ斟酌シテ時勢ノ宜シキニカナフ 熊本藩と法的思考」前掲書、一六七～一六九頁）。

⁵⁵ 文政五（一八二二）年、雑戸相当の盗賊を数えた盗賊「薩州鹿兒島上町」宇之助の一件においては、「他国者徒刑ニ至候ハ刎首之御究ニ付刎首」と量刑されていたが、「甚後悔、被盜主江差返處所存有之」者であったため、「初犯之事ニ付、死ハ被宥額刺墨百笞被處払出」となった。また、ここでは「於情緒庄右衛門於所々致盜候分茂軽相見候」とあるように、多くの場で盗を犯した庄右衛門と比べ、宇之助が犯行に及んだ事情は十分に酌量すべきことが述べられ、庄右衛門の事例が自省心や常習性の有無を判断する重要な指標となっていたことが理解される（『文化八ヨリ文政八

迄「出奔」細川家文書一三・一二・四。

⁵⁶ 注四六。

⁵⁷ 京都帝国大学法学部日本法制史研究室編『近世藩法資料集成第二卷 熊本藩御刑法草書附例』（京都帝国大学法学部、一九四三年）一三八〜一四一・一四八頁。

⁵⁸ 「自嘉永元年安政六年 出奔」細川家文書一三・一二・七。

⁵⁹ 安高啓明「熊本藩徒刑と佐賀藩徒罪の比較検討」（前掲書）一九七頁、をあわせて参照。

⁶⁰ 注一六。

⁶¹ 服藤弘司『刑事法と民事法』（前掲書）一六七頁。

The 'Keiho-Sosho' and a Punishment of 'Taryo- Mono' : Compilation and Operation of the Clause 'Takoku-Uronmono' by Kumamoto Domain.

KAWABATA, Kakeru

In the latter part of the 18th century, Kumamoto Domain made the criminal code 'Keiho-Sosho'. This code was enforced as part of the Houreki Reforms, made in the Houreki era of the Edo period. One of purpose of the penal reform was to abolish the punishment of deportation and introducing the penal servitude system. The clause 'Takoku-Uronmono' of 'Keiho-Sosho' is adapted to criminal called 'Taryo-mono' who did not registered under the Kumamoto Domain. I will make clear the structure of crime and punishment in applying this clause. This analysis leads us to understand actual condition of coping with 'Taryo-mono' under the shogunate system.