

熊本藩「刑法草書」考

金田, 平一郎
九州帝国大学法文学部

<https://doi.org/10.15017/14418>

出版情報：法政研究. 12 (2), pp.135-206, 1942-10-20. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：



熊本藩「刑法草書」考

金田平一郎

本研究は、文部省の精神科學研究獎勵金を仰いで行へるものである。
本篇の成る、一に細川侯爵家がその秘藏史料の調査を許可せられ、種々便宜を供與せられたるが爲めである。
篇首、文部省、侯爵家に對し、深甚の謝意を表する。その甚だ不文なるを耻ぢつゝ。

目次

序	言	第二項	形	式
第一節	「刑法草書」の制定	第三項	内	容
第二項	編纂者	第三節	「刑法草書」の施行	
第二項	編纂	第一項	施	行
第二節	「刑法草書」の形式及び内容	第二項	變	改
第一項	名	第四節	「刑法草書」の刑法史上の地位	
	稱			

熊本藩「刑法草書」考

第五節 「刑法草書」の刑罰

序 言

- 第一項 刑 種
- 第二項 執 行

序 言

- 第三項 答
- 第四項 徒
- 第五項 死
- 第六項 黥

「刑法草書」は、銀臺細川重賢が、寶曆四年に制定せる熊本藩の刑法典である。

重賢は、當時、肥後の鳳凰と呼ばれ、細川先生と敬愛せられたる一代の英傑、細川家中興の祖として、數々の治績大いに擧れること人の知るところであるが、最も光彩を放つその一つは、刑事制度の改革、刑法典の制定等であつたこと、之又異論のないところであるのである。

かくして、「刑法草書」の制定はまことに、重賢の善政を物語る、具體例の尤なるものであるとせられるのであるが、しかるにもかゝはらず、その研究は未だ殆んどなされて居ない。以下の「刑法草書」に關する若干の考證、甚だ粗雑乍ら、その認識を聊かなりとも深め得れば甚だ幸とするものである。

【附記一】中田博士より、昭和十七年夏、宮崎道三郎博士既に早く、熊本刑法の研究に着手せられたる旨の御教示を受けた。

而して中田先生及び石井博士の御好意に依つて調査することを得た、その關係資料（石井博士その副本を作製惠贈せらる）に據れば、宮崎博士の研究は、工藤忠輔氏の「刑法草書」寫本寄贈と關係深いものゝ如くである。又此工藤氏の「刑法草書」

は、宮崎博士によつて「法學協會誌」に掲載の豫定であつたらしいが、果して實現されしか否かは知り得ない。尙ほ、宮崎博士蒐集の「刑法草書」關係史料にして、(その旨、註記しつゝ)本篇に引用さして頂けるものあり。

【附記二】不破教授を通じて、昭和十六年秋、長崎控訴院長草野豹一郎氏より、同氏先考允素(熊本藩士)熊本藩刑法を研究せられ、著述ある筈なりとの御教示を受けしも、努力不充分、未だその研究、著述に就いて探知するところがない。草野氏、不破氏の御好意を無にせしを嘆じつゝ、後考に俟つ。

第一節 「刑法草書」の制定

「刑法草書」制定の経緯事情に關しては、既に例へば、明治四十年刊行池邊義象著「銀臺公」の一節に古來肥後の制度として、囚人を糾問するものは、穿鑿役と名づけ、卑しき者の職としたりき。さては獄を響く類なきにもあらざりければ、曩に平野權九郎、村上市石衛門といふ二人の士に命じて、鞠獄の官とし、刑政の改革一步を進めたりしも、猶未だ完からず。例へば人を罪なふに死刑追放の二つのみを用ひ來れるなど、戦國の餘風猶存して、仁政といふべからず。侯風に之を憂へ、堀奉行に命じて、その改革法案を上らしむ。奉行旨を奉じて刑法草書一卷を上つる(寶曆四年)云々^(一)

と見えるが、未だ詳細でない。

明治以前、「刑法草書」の編纂事情を傳ふるものとして、私の知る限り、最も詳細なるは「肥後熊本聞書」^(二)の『徒刑之事』の條の、次の如き文章である。

一古來より死罪と追放に限り死罪之者年々數十人に及び候ニ付相成限り助命被 仰付度事ニ靈感院様(重賢)思召ニ而刑法之事御取起其時の執政堀平太左衛門根ニ相成大奉行蒲池喜左衛門學才勝れたる人ニ而儒官秋山某と討論の上刑法條目を綴立られ候由刑法一卷治定の上公義に御届ニ相成則御執行有之候由云々しかし、尙ほ未だ委曲を悉すとは云へないのである。依つて次に、私の偶目蒐集せる四五の材料をも總合して、稍々その詳細を加へて見よう。

(一) 七四頁以下。文中平野、村上に關する條は、「銀臺遺事」に依れば寶曆元年の事である(「肥後文獻叢書」二卷二頁)。

「刑法草書」の制定を傳ふる明治以降の文獻、少なからざれども、此池邊義象の記述に及ぶものなし。尙ほ明治以降の文獻にして私の知るもの次の如し。明治六年に成る「細川家譜」重賢譜、「民政史稿制治民政編」二六二頁以下、「徳川政教考」下卷五四頁、「地方行政史料小鑑」一卷「肥後の鳳凰」の條、宇野東風の「細川靈惑公」一三四頁以下、小山松吉氏の「我國に於ける憲役の沿革」(「行刑論集」所收)一四頁以下、「江戸時代に於ける肥後藩の政治經濟教育」(「肥後郷土史講演集」第二編所收)一九三頁、「傳記大日本史」第三卷細川重賢傳、山田熊三郎氏の「制度考」一三九頁以下、中野嘉太郎の「細川越中守重賢公傳」四〇頁以下、山崎佐氏の「法曹瑣談」一六一頁以下、辻敬助氏の「我國に於ける近代自由刑の發祥」(「法律新聞」四二二〇、四二二一號所載)、津下剛氏の「肥後藩寶曆の改革」(「經濟史研究」二二卷六號所載)。

(二) 九州帝國大學法制史研究室藏、本書に『御郡役所』と銘記あり、又『郡廳』の朱印を見る、福岡藩郡廳に備付せられたれことを示すもので、福岡藩が熊本藩政を參考とせる一證據か。尙ほ本書は「肥後物語」の異本かと思はせるほど同様記事少なからず。又書中『右廻り役者御國乃盜賊改方手附ニ而御座候事』なる一節があるが、之を以て見る

とき、本書は又他國人の見聞記であつたこと確かである。兎も角本書は熊本藩の制度を傳ふる貴重資料の一つである。

第一項 編纂者

擬て、先づ最初に、右の「銀臺公」及び「肥後熊本聞書」の一節に依つても知られる通り、「刑法草書」は重賢の『思召』、その『仁政』施行の意思に出でたものであつて、「刑法草書」一卷こそ、彼の法律思想を端的に表明する第一のものであると云はねばならないが、尙ほ一二別箇の觀點から、彼の法律思想を窺つて置き度いと思ふ。

重賢自らが法典制定の必要を認めたものであることは、「刑法草書」制定が彼の意思に出でた事實が何よりの證據であるが、『舊章略記』の『機密間』の條の一節の

一唯今迄考績并職、最條等之極不分明黜陟不同茂有之候條はきと相極 御下國之上可奉伺候依之貴殿請込可被致與蒲池喜左衛門に達有之候事

覺

當時迄律令格式不相立候故煩敷儀茂有之候今度其方平太左衛門に志らへ申付候存寄之儀不關古格志らへ可申事
右之御書付去年二月長岡助右衛門に御直ニ御渡被成候拜見可仕置由ニ付記置候事
又、重賢が法典制定の必要を感じ居れることを示す一證左であらう。

仙台藩士玉虫十藏が、天明四年二月、その藩侯に上呈せる意見書「仁政篇」の『刑法之部』に

律令を制作仕候は元來天子之業に有之、諸侯之御國に而は、難被爲成聖法に御座候得共、當時、朝廷は勿論

公儀にも律令被相制候義承及不申、古昔之律令格式相殘居候義も御座候へ共、當時に可被相行様も無御座候間、

義を以事を正すと先儒申置候趣を以右之通被相制可然奉存候。尤格式帳只今迄有之候に御隨ひ、表題を格式帳

と被相銘候は、増補之体に罷成、公義被御憚も被爲有間敷哉と乍恐奉存候。漢明和律之法に因り、御國之例數

多御引合論辨之上被相制候は、可然奉存候。云々^(二)

と見えるが、此の如き時代に、刑法典「刑法草書」を制定せる事實は、法典に對する彼重賢の見識を、更に明瞭ならしむるものではあるまいか。

さればと云つて、重賢は、法典制定を以て、能事終れりとなすものではなかつたと推測せられる。蓋し、立法に關する彼の所懷を傳ふるものとする、次の如き説話が見られるからである。即ち、「肥藩落穂集」に、銀臺公が

秋山儀右衛門へ御咄に國に法を立る事甚六ヶ敷もの也法を立んとすれハ役人共法になつて後世の爲に國政を
(マ、脱落あるか)年經るに隨ひ法の取扱ひ死物になりもやせんことを恐る……法を活すところすも取扱ふ
者次第なれハ甚心に懸る也と仰せられき

重賢の「刑法草書」は、後述する如く、主として明律を攝取して成立せるものであるが、而して又前掲の如く、

「舊章略記」所出の達書の一節に、『律令格式』の文字を使用せるところなどからして、彼は支那法崇拜者ではなかつたかと思はせられるのであるが、たとへ然りとすると、單なる盲從的崇拜者ではなかつたと考へられるのである。それは後に考へる如く、「刑法草書」に就いて見るも、支那法を攝取せる點勿論少くないのであるが、我舊慣の存置にも大いに意を用ふところあつて、此間にも彼の支那法に對する態度が窺知せられる譯であるが、「肥藩落穂集」に載せたる次の一文は、又之を裏付けるものではあるまいか。即ち

一或時君（重賢）の御嘶に何にても唐ものさへ云へ笑を含み唐物にあらされへ喜へぬ者あり是へ唐ものを取扱ふを風雅人と思ひはこり居るへしされともかゝるもの自然唐の地に生れたらへ都而日本の草木鳥獸器物を珍敷思ひて翫ひ取扱ふにてあらんと被仰て御笑遊されき

之を要するに重賢は、法律的にも見識高大にして、彼あつて初めて、「刑法草書」が生まれ出づるに至つたと云はねばならないのである。

「刑法草書」は重賢の意思に出で、重賢の制定にかゝるものであるが、その編纂の事は、勿論臣下の手に依つてなされたのである。

重賢の賢名一世に擧れる一半の原因は、彼が人材を登用し、良く之を用ゐたることに存すると云はれる^(三)。しかもその人材たるや多く學に通すること深く、政務に對しては、熱意之に當る底の人物であつたのである。

「肥後物語」に

肥後侯聰明賢德は勿論、其他の諸大夫事にあづかる役人は皆々學問を重んじ、經濟の書を常に枕とする云々（註）
「遺秉集」に

蒲池、清田、藪、大里の諸氏、事を政府に議するに、其說各異なる時は八つ後に至と雖も猶不置、討論互に盡して心一に歸して止む、曾て一日衆議相同し、清田氏の說獨異なり、落日に及ぶと雖も其議未だ決せず、故に明日是を決せんとして各退出あり、擬其夜深更に及んで清田氏、手簡を以て同僚中に申越されしは、今日の儀、退て熟考致候へば某が說非也、仍て各の御說に従ひ候、此儀明日面上を待すして夜中に申入候は、人は死生不定の者にて、若此事を不^レ申相果候はゞ、是れ即ち非を遂るに至るなり、故に深更を不憚申入との由なりと、其時の府中の體を想見るべし、（五）

右は、這般の消息の一斑を傳ふる記事であるが、まことに、重賢の治世は、名將良佐の一代であつたのである。（六）
扱て、之等良佐中の主腦部の多くが、その編纂に參畫して、「刑法草書」一篇が成るに至るのである。具體的に、その關係人物如何。

前掲せる「肥後熊本聞書」及び「舊章略記」の一節に依れば、堀平太左衛門、蒲池喜左衛門、秋山某（儀右衛門なるべし）等が、「堀氏自筆記」に依れば志水才助が、細川家現藏「刑法草書」細川本五（第二項參照）に依つて更に清田新助、井口庄右衛門等が、又「藪氏家記」に依れば藪市太郎が、村井家所藏文書に依れば村井見朴等が「刑法草書」編纂に與れるものゝ如くである。就中堀平太左衛門が中心となりしことは、既に掲出せる文章（七）

に見える通りであるが、その成案の序文は後記の如く彼の名に於て綴られたものであり、要するに編纂責任者は堀平太左衛門であつたのである。只前掲「肥後熊本聞書」、「舊章略記」の所記、及び「堀氏自筆記」に

御刑法之儀……志水才助専ら關りて、御刑法草書の題號を記置候事^(一三)

とあるところなどからして、先づ堀及び蒲池に對して編纂下命、而して實際の事を中心となりしは志水であつたのではあるまいか。^(一四)

以上、「刑法草書」成立に直接關係ありと見らるゝ人物であるが、之は皆先に云ふ重賢の良佐であり、所謂細川藩寶曆改革の功臣であつて、その傳いづれも明らかにせられてゐる。しかし、「刑法草書」編纂事情良解の便宜上、次にその要領を更めて記して置こう。詳細は、「肥後先哲偉蹟」及び前掲「細川越中守重賢公傳」附錄寶曆功臣傳、或は「肥後人名辭書」等に就いて見るべし。秋山玉山に就いては、「玉山紫溪兩先生略傳」詳し。

(一) 堀平太左衛門

名は勝名、平太左衛門と稱し、集雲と號す。家老職となり、祿三千五百石に至る。寶曆改正の中心人物。寛政五年四月廿三日歿、年七十八。

(二) 蒲池喜左衛門

名は正定、喜左衛門と稱し、昆山と號す。祿九百石に至り、奉行職となる。寶曆改正に功績大。寛政五年十二月十八日歿、年七十一。

(三) 秋山儀右衛門

名は定政、儀右衛門と稱し、玉山又青柯と號す。林家の門に入る。祿百石、藩學時習館教授。常に重賢の左右に侍して諮詢に對へ、寶曆の德政に與つて力あり。寶曆十三年十二月十一日歿、年六十二。

(四) 志水才助

名は清冬、才助と稱す。家老職となり、祿千五百石に至る。寶曆改正に力を致すこと大。寛政五年九月二十四日歿。

(五) 清田新助

名は征恒、新助と稱し、南山と號す。祿三百石奉行職となり、寶曆改正に力を盡す。前説の如く論客であつたらしいが、刑法編纂に際しても最も精細なる意見を提出し、卓拔なる所見を披瀝せる人物（此點、細川家現藏「刑法草書」細川本五（次項參照）に依つて明らかなり）。明和六年八月二十九日歿、年六十六。

(六) 井口庄左衛門

名は政賀、莊左衛門と稱し、鳳悟と號するは同人なるべし。食祿三百石、奉行職となる。寶曆十三年五月十日歿、年五十七。

(七) 藪市太郎

名は安、市太郎と稱し、槐堂と號す。世祿三百石、奉行職となり、寶曆改正に力を盡す。寛政元年四月三日歿、年六十一。

(八) 村井見朴

名は朴、復陽堂眞人と號す。醫を業とし、天文算數律曆に長ず、再春館醫學教授となる。寶曆十年十一月十三日歿、年五十九。

(一) 九州帝國大學法制史研究室藏、扉に『至秘也』と見える、熊本藩諸制度に關する記事を收載、文化九年八月の序あり。

(二) 「近世社會經濟叢書」卷五所收本六〇頁。

(三) 「封事」(次項註一)所收『銀臺遺事撰述之時紫溪翁より遠坂氏に被遣候手管』の一節にも『靈感院様ハ多くの異能異才を御用被遊候事所謂濟ミタル多士ニ而他之君公ニ御卓越之處を知らせ候爲ニて候』

(四) 「日本經濟大典」二二卷所收本五四七頁。「肥後物語」昭和十一年熊本榮光會出版本最新版なれど、殆んど出入なし、只此版は片假名交りなり。

(五) 「肥後先哲偉蹟」六七頁清田南山の條所引に依る。九州帝國大學圖書館藏「遺叢集」には數、大里の名を逸す。

(六) 古川古松軒の「西遊雜記」(帝國文庫)昭和五年版二二篇所收本三三五頁)では、重賢、平太左衛門の政治を高く評價してゐないが、稀なる異説であり、管見であると考へられる。尤もその三九〇頁にては、熊本藩政の日田天領政治に優れるところありとなす。

(七) 「肥後先哲偉蹟」一三二頁所引に依る。

(八) 細川家現藏の「刑法草書」細川本五(次項参照)に、數多くの付札(各氏の意見書)が見えるが、その付札者名の中に、清田、井口の名も見えるのである。

(九) 「肥後先哲偉蹟」一〇四頁所引に依る。之に依つて或程度關與せしものゝ如く想像せられるのである。『又或時、刑法の事に付、意見書を呈せしことあり、云々』とはその一節である。

(一〇) 村井家文書の中に『此刑法ノ書先年御改正刑法ノ節靈感院様ハ御内ニ而南良庵一名は知正、祿二百石、御次醫師、安永三年十二月二十日歿、年四十二、重賢の信厚く、その側に在ること多し(「肥後先哲偉蹟」四九〇頁以下)』

被仰付某ニ存寄書付指上候様ニ被仰乃此通書付指上候」なる裏朱書を付せる姦通罪に關する意見書がある。少くも此程度に於て、村井見朴は「刑法草書」の成立に參畫したものと考へられるのである（良庵の「刑法草書」に關する關係は未だ考へず）。序にその時の意見書をこゝに轉記して置かう。『通姦刑』通姦女刑』右同罪杖百』嫂娶養女各々杖五十』通主人之妾刑』右斬ノ妻妾モ杖百ハカリナルヘシ』通養母刑』右梟首養母モ罪科タルヘシ』通異父母姉妹刑』右杖百』通伯父叔父之妻刑』右刎首カリナルヘシ』。

(二) 「肥後熊本開書」及び「舊章略記」の一節。

(三) 「肥後先哲偉蹟」一三二頁所引に依る。

(三) 細川家藏の「刑法草書」一本即ち細川本五（次項參照）、之は恐らく成案の草稿と思はれるもの、それが志水才助の筆と推量せられて居るが、此事實も參照すべし。尙ほ此志水才助の筆と推測せられる原案の、『似せ往來』の條の蒲池の付札中に『先本行之通ニて茂可有御座哉と記置申候如何程ニ御極メ可被置哉』とあるが、此本行とは原案條文を指すものであつて、此文章からすると、原案には蒲池が直接立案せるものもある如く考へられるであらう。此點も又併せ考へねばならないであらう。次段掲出「肥後熊本開書」の一節に『蒲池氏の刑法條目』とある又看るべし。要するに、編纂事務に關する確然たる事情は、未だ判然とは知り得ないのである。

第二項 編 纂

「刑法草書」編纂の經緯に就いては既に、その編纂を主宰せる堀平太左衛門自身次の如き記述を遺してゐる。

即ち

寶曆三年しらへ被仰付咎墨徒之三刑を被加追放死刑共ニ五刑ニ定められ答は 有徳廟（吉宗）之御制を擬し刺

墨は 公邊に用ひらる刑ニ同しからざる様ニ定メ置徒は眉毛を去年限中常人と異リ候様ニ仕明律又へ前より罪に處せられ候留書之趣彼是を斟酌にて笞數或は刺墨或は徒之年數或は死刑等之事重疊衆議之上簡約に記錄候云々^(一)

而して新しくは、池邊義象がその著「銀臺公」に於て

按にこの時の改正は明律を本とし舊慣に鑑み幕律を参考として編成せしものなり。^(二)

と述べて居るのを見出すが、蓋しその大綱を記し、その要領を悉くせるものと考へられるのである。

以下は、私の採集せる資料を以て、右の記述の正當なることを實證し、一面そのより詳細を窺はんとするものである。

「肥後熊本聞書」の一節に

蒲池氏の刑法條目……明律清律の兩様より拔出し綴立候條目の由云々

又、それは徒刑、笞刑等に關して云へるものであるが、「刑法草書」の主要制度に關することなのであるから、「刑法草書」それ自體に就いても通用するものと解しても差支なからうかと考へての上であるが、前掲「舊章略記」『御刑法方』の條に

一 寶曆五年以前ニハ追放重科は刎首斬磔火罪被 仰付候處大明律ニ因リ 御代々之例を照し合寶曆五年笞刑徒刑之御沙汰有之候御刑書者草書與題號出來申候

とある如く、「刑法草書」が、主として明律に基づいて成立せるものであることは、既に早くより知られてゐるのであるが、然らば具體的に、その成立過程は如何。

先づ以て、當時の熊本藩一般は、明律に對して如何なる態度を持してゐたかを考へて見度い（重寶の根本態度は既に述べた）。

明律に基づいて立法せる熊本藩であるから、明律をば先進刑法典として、尊敬の念を以て對せること、云ふまでもないと思像せられるところであらうが、明律が、熊本藩吏間に於ても、華律と呼ばれた事實はその明證の一つである。例へば（後出も参照）、「刑法草書」細川本五（後段参照）の『倉庫并堅完之所を破』の條に對する、清田新助の付札の一節に

此條華律ニハ分別有之候へ共云々

又、同上『親族相姦す』の條に對する、清田新助の付札一節に

華律ハ格別本邦にていとかく主人と父母とハ至尊たる事云々

堀平太左衛門の「刑法草書」成案の序文（全文後出）中に

刑法……近代ニ及テハ大明律尤其精詳ヲ極ム……今ノ刑法ヲ増損シ……執政ノ府下ニ呈ス其精詳ナルコト大明律ノ如キハ伏シテ後ノ君子ヲ俟ツト云爾

とある又、その證據の一つであるであらう。

次なるは、「刑法草書」制定以後の記事であるが、明律及び明の制度に對する、熊本藩の態度を窺はしむるに足るものであらう。即ち「熊本藩御刑法草書附例」中の『金銀を偽鑄す』の條の上欄に

一 山本熊八別似せ銀いたし候一件僉議之節大明會典大明律并此方古例實曆來之新例等委敷吟味相成候書拔文政十一年參談帳書拔ニ記置候事

又、全上所收文化十一年十二月の書付に

一……再無往來ニ面入込候逆惡事有無ニ不拘刎首と申へ何分苛酷に相聞安シ兼候明律他國者之刑自國之者も重與申儀見當不申云々

又、全上慶應元年七月廿七日の書付に

一……見合候處明律に一百二十貫罪止杖一百流三千里有之則御刑書雜戸之等に向合申候處清律至百貳拾玖以上實犯絞と相定候儀歷代相傳之古典ニ戻候段讀律瑣錄之說有之候

尙は又、第三節末段所引文の中の律亦明律とすればその一例、第五節第三項所引文には明らかにその一例を見る。更に一つ紹介して置き度いのは、「熊本藩刑律和解及御裁例」と題する寫本の存することである。之は、各條に就き、「刑法草書」の條文を先づ挙げ、その次に熊本藩の裁判例を記載し、次に「明律例譯義」の關係分を、殆んどそのまゝ掲出すると云ふ方針を以て編纂せられたものであるが、此の如き寫本の存在は、又熊本稱法と明律との關係を窺ひ知らしむる、好箇の事實ではあるまいか。こゝに、此書の紹介をなせる所以である。

要するに、明律は熊本藩の尊敬するところであり、その刑法典運用に際しても、大いに参照するところであつ

たのである。

尙ほ、此明律とは、云ふまでもなく洪武三十年の更定律であることその篇目對照上からも窺ひ知れるが、次節に云ふ如く寛政改正以前の「刑法草書」名例律を後段に設くるが、少くとも此點に於ては更定前律に倣へるものであらう。^(五)

明律に對する熊本藩の態度此の如し。かくして明律に基づいて「刑法草書」が生まれ出づるのであるが、その形を成すに至る迄には、自ら或種の過程が存した譯である。我々は幸にも、その實情をば、熊本細川家別邸北岡文庫現藏の數種の「刑法草書」等に就いて窺ひ知ることが出来るのである。以下その概略を紹介するであらう。右云ふ如く、現在熊本北岡文庫には數種の「刑法草書」が存するのであるが、之等に依つて考へる前に、その各々に關して解題をなし、併せて行文の便宜上、本稿に於ける夫々の呼名を定めて置く必要があると思ふ。以下、此事にしばらく紙幅を費さねばならぬ。

(一) 「御刑法草書」

(本稿にて「刑法草書」細川本、と呼稱す)

『堀平太左衛門殿御草稿歟』と記せる付札の存するもの。

その篇目左の如し。

例律「大紀」公罪(細別して)——盜賊「雜犯」殺傷鬪毆「盜賊」姦犯「雜犯」附錄

その内容一斑を出す

『例律』の一節に『答 答刑一十ヨリ一百ニ至ル』徒 徒刑一年ヨリ三年ニ至ル、疊 疊刑膊上ニ刺或類ニ刺」追逐 追逐三

里ヨリ閭境ニ至ル」死 死刑刎首腰斬磔焚殺」

『公雜犯』の一節に『〇不枉法ノ賤ハ十人ノ賤ヲ受テ一時ニ事發スルトキハ通計シテ其罪ヲ半斷ス』

『雜犯』の一節に『〇凡刺墨年月ヲ經ル者若シ原刺墨ノ様ヲ除ク者ハ笞一百刺ヲ補シム』

(二) 「御刑法草書」 (本稿にて「刑法草書」細川、本三と呼稱す)

二冊に分るものゝ如し。その第一冊扉に

御刑法艸書

越訴
詐偽
關津
受贓
犯亡
姦

第二冊扉に次の如くあるもの

御刑法艸書

聞殿
雜犯

その内容一例を出すと

『子孫教令に違犯す』の條に『凡子孫祖父母父母の教令に違反し及奉養缺者有る者ハ各笞一百云々』

(三) 「御刑法艸書」盜賊人命

(本稿にて「刑法草書」細川、本三と呼稱す)

『清田新助殿御自筆敷』との付札の存するもの。現存は恐らくは端本。

篇目は、盜賊、人命であるがその小目の一斑を舉ぐると

盜賊(細別して)——御用之文書を盜む「印を盜む」御寶藏の財物を盜む「監守自ら倉庫の錢糧を盜む」常人倉庫の錢糧を盜む「強盜押取辻切追剝を云々」(中略)「牛馬及田野の穀麥を盜」(中略)「公私を詐欺して財を取」墳墓を發く「(中略)夜放なくして他の家に入」(下略)

人命（細別して）——人を威逼して死を致す

内容一例を出すと

『印を盗む』の條に『凡故らに諸役間の印を盗む者首従を不分皆斬^{即決}』

『御寶藏の財物を盗む』の條に『凡御寶藏の物を盗む者ハ首従を不分斬^{即決}』

(四) 「刑法艸書^{盜賊}奔亡^{詐僞}」本稿にて「刑法草書」細川本、四と呼稱す

盜賊
詐僞
奔亡
姦犯

『清田新助殿御自筆歟』との付札あり。尙ほ「刑法草書^{關殿}人命」^{姦犯}と題する一冊あるが、之は本書の續篇と考へられる。次に小目の一斑を出す

（細別して）——盜賊「私欲」強盜「押シ取」竊盜「倉庫并堅完之所を破」付火「牛馬を盜」（下略）

詐僞（細別して）——謀判「僞書」似せ往來」（下略）

犯姦（細別して）——和姦「強姦」婦女を強而姦通せしむ「親屬相姦す」加減有る犯姦

關殿（細別して）——俱に謀て人を毆「互に相毆」私に人を制縛す」（下略）

雜犯（細別して）——戶籍「新に寺院を置」賦役不均」（中略）御定法に背「刺墨を除ク

(五) 「御刑法草書」
（本稿にて「刑法草書」細川本、五と呼稱す）

二冊より成る。その第一冊表紙に『志水才助殿御自筆歟』と、第二冊表紙に『志水才助殿御草稿歟』との付札あるもの。之にあつては、原案に對し多數の例書が排せられ、又各氏の付札が數多く付せられて居る。その現物付札等を貼付せる原本も現存する。（別に「御刑法草書」と題する一本あり、之は寛政年度の改革後のものである。之に就いては第三節に於て記するところあ

るべし。

次にその篇目小目を舉ぐると

（細別して）——盜賊「私欲」強盜「押取」竊盜「倉庫并堅完之所を破」付火「牛馬を盜」田野之穀爪及山林之竹木を盜「詐欺を以物を取」墳墓を發「夜中故無ク他之家に入」強竊盜之宿「盜ミ物

詐僞（細別して）——謀犯「僞書」似せ往來「金銀を僞造す」私に秤尺を作る「詐て死と稱す」人を欺て御法度を犯しむル

欠落（細別して）——御家人之欠落「往來手形」欠落者を送て御境を出す（原本にては、欠落之妻女を送て御境を出す）御定法に背キ御口屋を越る「他國うろん者」他國者之宿

犯姦（細別して）——強姦「婦女を強而姦通せしむ（原本にては婦女を抑勤して姦通せしむ）」

闘毆（細別して）——俱に謀て人を毆「互に相毆」私に人を制縛す「盜人を毆」御家人を毆「主をうつ」師を毆「御殿内にて憤爭す」御役人を毆「親族相毆」祖父母父母を毆「祖父母父母非理に子孫を毆傷す」父祖を毆る

人命（細別して）——謀殺「祖父母父母を殺」親族を殺「主を殺す」奉公人主を殺「姦夫を殺す」盜賊を殺「闘毆し及故らに人を殺」故らに人を傷る「誤殺戲殺過失殺傷」人を威逼して死を致す「父祖殺さる

雜犯（細別して）——戶籍「新タニ寺院を置」賦役不均「出銀」犯事を掩隱す「罪人を藏匿す」獄囚逃走「博奕」落文「云懸」人商「放示」妖言「隱田」婚姻「父母之奉養を缺く」家財を費用す「御定法に違」入墨を除く

(六) 「御刑法草書」

（本稿にて「刑法草書」細川本、六と呼稱す）

『志水才助殿御草稿欺』との付札あり、内扉に『御刑法例書』と見えるものである。その篇目を舉ぐると

笞刑「徒刑」死刑「御家人犯事有之節被仰付様之事」婦人犯事有之候節被仰付様之事「老人幼少之者犯事有之節被仰付様之事」自ラ罪狀を訴へ出候者被仰付様之事「頭取與黨之差別を以被仰付様之事」二罪已上有之者被仰付様之事「追放者之事」ケ條に

罪名有之候共情に因て輕重可有斟酌事」盜物」再犯之者被仰付様之事、

(出) 「御刑法草書」

(本稿にて「刑法草書」細川、本、七と呼稱す)

之は二冊ありて、夫々『堀殿艸稿ニ依而出來し草書歟』、『平太左衛門草稿ニ因而出來歟』なる付札を付してあるが、兩者殆んど同文である。内容は右各種の「刑法草書」と全く系統内容を異にして居る。今之に就いて充分究明するところないが、文中全く徒刑を見ず、又右の如き付札の存するところから、徒制採用に至らない前の「刑法草書」草案かとも思ふ。いづれにせよ後考に譲る。次に内容の一斑を出すと、第一條に

五倫を犯し亂すの大罪甚だ重し輕重時にのぞんで論決すへき事

尙ほ二三例を出すと

一足輕以上人をたぶらかし米錢の類を掠めとるものハ左のごとく布刑すべき事

行て得ざる者ハ笞三十

銀五枚以下笞五十

銀十枚以下笞六十

銀二十枚以下笞八十

銀三十枚以下笞百

銀三十枚以上秋劊首

返復する者笞四十欠る時ハ欠る數に合て論ずべし

一牛馬を盜むものハ輕重を論ぜず秋劊首すべき事

一耳目の及さる處思慮の至らざる時過て人を殺し傷くる者ハ喧嘩口論に依て人を殺傷するの罪に準し律に依て過怠錢を出さし

め殺し傷らるる人の家に給し葬埋醫藥の料とすべき事

一強姦肩なし三年遂ざる者ハ笞百婦女ハ論なし

扱て、以上の如き數種の「刑法草書」その他の物語る、「刑法草書」成案成立の歴史は如何なるものであつたか。

前に掲げた如く、「舊章略記」の一節に『其方平太左衛門に志らへ申付候存寄之儀不關古格志らへ可申事』とあるが、「刑法草書」細川本一の如き、又「刑法草書」細川本二の如きは、正に此古格に不關草案であり、原案中の原案であつたと考へられるのである。「刑法草書」細川本七は、その性質今明らかではないが、「刑法草書」編纂時のものとするならば、右の細川本一、二に前後すると云はんより、その前に物せられた草案であつたのであるまいか。尙ほ以上の諸原案は、明律の拔萃であつたと成して差支へないと思はれるのであるが（次段の付札文面参照）、明律より簡略を期する立法態度であつたことは、「刑法草書」細川本二の付札に

此志らへ大概明律によりケ條を多建置候處余り入組候而へ後年取扱如何程ニ可有御座哉依之今度尙又大旨までケ條ニ建碎細之ケ條ハ除ケ追テ御付札之趣を以引出し相志らへ申候云々
と見えることに依つても知り得られるのである。

右の如き原案の次に、成案により近い段階にあるものとして、「刑法草書」細川本三が擧げられる。右の原案から之に至る経路、兩者の關係等は不明である。本草案も亦、殆んど明律の移植、翻譯と稱してゐる程度のも

であつたらしい。

之が「刑法草書」細川本四、五になると、成案と殆んど同じ形式内容となつて來るのである。しかし、尙ほ本、此兩者の關係明らかでないが、細川本四の方が、その成案に於て、篇目の改訂せられるもの少く、又細川本四には多くの付札が付されてゐるところなどから考へて、細川本四が、最も成案に近いものとなしてゐると思ふのである。尙ほ、此「刑法草書」細川本四に於て成案正文となりしか、將た更に檢討が加へられて正文となりしか、此點充分明瞭ではない。しかし、後述するところを参照するならば分明するところであるが、正文と思はれるものゝ形式内容の實質は、殆んど全く此細川本四のそれと異なるものがなかつたのである。故に、實質的には、此「刑法草書」細川本四を以て、「刑法草書」が成立するに至つたとなして差支へないのである。

以上は、「刑法草書」の各論と云ふべき部分に就いてであるが、その總則的部分に就いては、「刑法草書」細川本七は姑く措くとするならば、先づ熊本細川家別邸現藏の關係寫本を對照する限り、「御刑法例書」が修正せられて「刑法草書」細川本六となり、之が「刑法例書」となり成案となつたものと考へられる。之又明律に基づけること勿論である。次にその篇目を出して、對照の資に供しよう。尤も「刑法草書」細川本六の篇目は既に出す。

先づ、「御刑法例書」の篇目を出す。

刑例（細別して）——答刑「徒刑」「死刑」獨禮並ひに諸役人段の者罪を犯事」「足輕並ひに同列の者罪を犯事」「御長柄之者已下無名之者御給扶持被下置候者共罪を犯事」「沙門並ひに神職之者罪を犯事」修驗者陰陽諸浪人罪を犯事「婦人罪を犯事」「貴賤に

よつて罪を加減する事」無力の者工役を做す事家資乏しきを無贖刑之例」奴婢家長と稱する事」主人犯者と稱する事」親屬の尊卑を論ずる事」罪を犯す者を存留せしめて親を養はしむる事」七十歳以下老疾之者罪を犯したる節申付やうの事」罪を犯したる節未老疾者之事」婦人罪を犯す節申付やうの事」獨禮以下刑に處せられ候節申付やうの事」僧徒神官刑に行ハれ候節申付やうの事」追放者之事」自首自ら罪を訴へ出るを云俱に罪を犯すに首従を分かつ事首ハ頭取從ハ手傳也二罪俱に顯れ候節申付やうの事」二とハ關聯を犯又」上に係る贓物を沒收する事罪外財物私の贓物給没する事」罪を犯し事露顯して缺落する者の事」罪を犯し竊盜を犯類を云」竊盜を犯類を云俱に逃る者之事」親屬相爲めに容隠する事」本條に罪名有る罪の事」罪に加減と稱する事」與同罪と稱する事」一日と稱し一年と稱する極め之事」祖父母父母と稱する事」再犯之例

次に「刑法例書」のそれは、

答刑」徒刑」死刑」扶持人犯事」婦女犯事」老人幼少之者犯事」自ら罪狀を訴出」頭取與黨之別」二罪以上」追放」親戚相互に罪人を掩匿ス」姦罪」本條に罪名有之候共情緒に因て輕重斟酌之事」盜物」再犯、

以上、「刑法草書」は明律に基づいて成立せるものであつたのである。換言すれば、それは明律の攝取であつた。即ち、「刑法草書」細川本五の『故らに人を傷る』の條に對する、清田新助の付札に

此條後年之藏者迷可申哉華律ニハ合申間數候へども左之通可然哉云々

とあるに依つても推測し得られる様に、單なる模倣、繼受ではなかつたのである。之を要するに、「刑法草書」は、此意味に於て『明律を本とし』たものであつたのである。

尙ほ、先に掲出の如く、「肥後熊本聞書」に依れば、「刑法草書」は清律にも基づいてゐる譯であるが、果して

然るか。此點を少し見て置かねばならぬ。

「刑法草書」細川本四の第二冊の『闘毆し及故らに人を殺』の條に、『右大清律』と後書して清律條項を貼付してある事例の存するあり、又後述の如く、後年清律に依つて補充せる條文のあることなどからして、^{多少}少くとも成立當時に於ても清律が參酌せられた事は事實であつたらうと思はれる。只清律は明律と異るところ少ない爲めに、清律が獨自に「刑法草書」の成立に影響せるところは、殆んどなかつたのではあるまいか。

次に池邊義象の所謂『舊慣に鑑み』しや否や。之は「刑法草書」細川本四に、各條項に従來の裁判例を例書として多數排列してあるところを以てするも、舊慣尊重少くとも舊慣參酌の事ありしは首肯出来るところではあるまいか。「刑法草書」細川本五の『似せ往來』の條に對する蒲池喜左衛門の付札に

似せ往來を拵候者へこと／＼具誅伐被仰付候趣ニ相見舊例下ノ付札之通ニ御座候依之今度茂死罪ニ御極メ可被置哉云々

などあるが、當時の立法態度、舊慣尊重の事ありし一證左であるであらう。

「刑法草書」は、而して更に『幕律を參考とし』てゐると云ふ、果して然るか。「刑法草書」の各條文は夫々具體的に、どの程度幕律の影響するところあつたか、それが所謂『幕律を參考と』したか否かの問題である。

「刑法草書」細川本五『私に秤尺を作る』の條に對する、清田新助の付札の一節に

但捨子捨馬似せ金銀似せ藥種へ天下之禁ニ而候へへ自然有之候時 公義之御刑へ何ほとに可被仰付哉於御私領

被仰付様茂輕重不致懸隔候様ニ有之度其心持を以御刑法被立候分へ被建置可然哉

又同上『缺落』の條に對する、同人の付札に

此條人賣買之條を別ニ可被立置哉左候へ、似せ金一同ニ於江戸問合有之候上可被極事

など見えることに依り、或特殊の犯罪に就いては、幕律と同一を期し、又全然幕律を採用せんとする立法態度であつたことを知るのである。而して、金銀偽鑄、秤尺密造、人身賣買に關する原則は、『於江戸問合相濟候上可被極事』などと記入して、空欄となし、それは後來までそうであつたのである。

その他の一般の條項に就いては、しかく判然とはしないが、當時の藩法の幕府法に對する關係上少くとも「刑法草書」が幕律を參考としたであらうことは、疑問の餘地がないとなすべきであらう。

以上、「刑法草書」は正に、明律を本とし舊慣に鑑み、幕律を參考して成立するに至つたものである。しかし、尙ほその上に、本法成立には、編纂關係者の意見に基づく修訂増補が加へられ、その最後案が出來上るに至つたのであること前掲堀平太左衛門の所記に所謂衆議を重ねたことを看過してはならぬ。「刑法草書」細川本五に附けられたる各氏の付札はその意見書であるが、その中より四五の例を掲記して、その一般を推すよすがとして見よう。

「刑法草書」細川本五に見える限りに於ては、清田新助最も多くの意見を出し、しかも卓拔なる見識と云ふべきものが多かつた様に思はれる。既に清田の付札は何例か出してあるが、その『御定法に違』の條の

致間敷事を致候者……………

此條被削可然卑賤分上ニハ致間敷儀も間可有之候重立候儀ハ時ニ臨んでいつれ之刑條ニ就て詮儀有之相濟可申候律文之儀ニ候ヘハ名目無之刑條を被建置候而ト跡茂得不申後年疑惑も生シ且舞文之弊茂生シ可申哉と存候此意見に依つて、明律、清律の不應爲罪の條項は採用されなかつた譯であるが、之は彼が罪名法定の徹底を期せることを示すものであり、堂々の法學見識と云はねばなるまい。

彼の意見書にして非常に長文のものが、「刑法草書」細川本五の原本卷頭に添付せられてゐるが、(その多くは本書の清書本即ち細川本五に於ては、夫々の關係場所に記入されてゐるが、その末段は記入されてない)その末段に

右之外存寄無御座候假名ましりの文とは乍申いつ迄茂政府ニ有之候律文ニ候ヘハ文字てには至迄御吟味有之可然

と、彼は條文の文章にまで意を用ゐてゐるのである。

『私慾』の條に對する付札に

私慾之慾欲ノ字可然候慾ハ姪慾ニ連用之字

又、『人を威逼して死を致ス』の條に對する付札に

可譴責事故有りといへども其理無して譴責致事ニ候哉左候ヘ、文路今少し結構に有可然哉

又、『賦役不均』の條に對する付札に

富家ニハ輕ク貧家ニハ重クと有之候を左之通有之可然哉 割賦ニ不均私を以輕重候者ハ

又、『罪人を藏匿ス』の條に對する付札に

人罪ニ被召捕候 与有之候を有罪之者被召捕 可然哉

等いづれもその類例である。次に、その他の者の付札を例示して見よう。

井口庄左衛門の『押取』の條に對する付札

押取之儀押取強盜ハ至而重罪と一統ニ相心得居申候事古今不相替候然ハ此法しらヘハ輕キ敷之様ニ存候

志水才助の『竊盜』の條に對する付札に

御付札御尤ニ存候最初其心持ニて本行之通此上餘計之盜いたし候ハ、初犯たり共死罪にも可被仰付候ふ記申候
ヘ共尙又思惟候ヘハ七十貫文ハ壹貫目内外之高ニて盜ミ様子ニより候而ハ死罪ニ至不申罪情も可有御座哉其節
律文までに取すかりて人判斷之障ニも相成可申一向臨時之許儀ニいたし置候ハ、重科之者ハ時之判者寛メハ仕
間敷と私欲詐偽并此ケ條まで死罪之所削り申候入墨咎百雜戸極刑ニ而此上ハ唯死までの儀ニ付容易ニケ條一定
ニ難記本行之通直シ置申候併御付札之趣も隨分御尤ニ存候私之見込も重疊思惟之上之儀ニ付輒御付札之通ニも
落着不仕候間此上ハ喜左エ門庄左エ門存寄をも得斗御聞揃御申者ヘ被仰談候様ニと存候

堀平太左衛門の『謀判』の條に對する付札に

似せ切手シタル者ハ礫ト云フ不易ノ刑法ト貴賤老少古今トナク稱シ候ニ付今迄之通可然哉左候ヘ、財ヲ得ル者礫得サルハ類墨徒^{〔?〕}年ニテモ可有之ヤ

蒲池喜左エ門の付札既に出したるものとあれど、更にも一つ、『付火』の條に外する付札

付ケ火仕候者舊例ヘ勿論當時迄こと／＼具火罪被仰付候ニ付例之付札不仕候然處右之内至極愚痴なる者付ケ火之重科たる儀茂弁ヘ無御座候哉人前をも無憚付ケ火仕候者御吟味之上斬罪ニ被仰付候舊例茂相見近例茂御座候重キ御咎追々被仰付候をも合点不仕右之仕形ニ候ヘハ一等を被宥斟酌を以御誅伐被仰付候儀相當之儀かと奉存候然共右類ヘ非常之讃談にて豫シメケ條難被建置儀ニ御座候乍然後年右躰之罪人讃談之端ニも相成可申儀ニ付則右之例二ケ條本書ニ記置申候且又亂心にて火を付候者以前ハ皆々斬罪被仰付候例左之付札之通ニ御座候人を殺候者ハ各別其余ヘ御刑法ニ被仰付候儀如何程ニ可有御座哉神心一タヒ亂候而ヘ諸犯あなかり罪とも難被極事ニ付此一條除キ置申候事

かくして、「刑法草書」一卷が出来上つた。殆んど間然するところなき編纂振りと云はねばなるまい。

(一)「堀殿行狀書」に依ると『一故益田彌一右衛門より、十八箇條の平太左衛門不埒の稜を、密封を以て、重賢公へ差上候を、公然と平太左衛門へ御渡遊ばされ、申譯有之候はゞ、付紙を以て相達候様に仰付られ候處、一々付紙を以て差上、夫より彌一右衛門へ又御渡遊ばされ、付紙仕候様に仰付られ候處、閉口仕、因て彌一右衛門は退けられ、平太左衛門は倍御用遊ばされ候』(「肥後先哲偉蹟」五三一頁所引に依る)と云ふ事實があつたのであるが、此平太左衛

門の記述は、その封事に對して上れる付紙の一節である。今此封事及びその付紙は、「封事」(九州帝國大學法制史研究室藏、『右源本清成八十郎所持弘化二乙巳冬於白銀寓舍寫之上上卷之末有故中止也嘉永三庚戌春再倩起筆至秋卒業儉養齋主人國友元亮』なる奥書あり)所收。『靈應院様御代安永年中益田彌一右衛門より言上之書附』に就いて見る。

(二) 七九頁。

(三) 京都帝國大學藏、天保十年編、三冊より成る。

(四) 九州帝國大學法制史研究室藏、現存三冊、『雜犯』の條の後半『落シ文』の條文から以下を載せたる一冊ありたるものゝ如くであるが、その所在今不明。その中に收めたる裁判例年代の下限が天保八年であるから、恐らく此頃に編纂せられたものではあるまいか。その内容甚だ整然たるところから、熊本藩選かとも思はれるが、或は學者又は吏員の私選かも知れぬ。

(五) 淺井虎夫「支那ニ於ケル法典編纂ノ沿革」三一六頁以下參照。

(六) 第三節。後のもの乍ら「熊本藩御刑法草書附例」下の『關殿し及故らに人を殺』の條に、清律の條項を附記せること參照。又前段掲出同上書所出文參看。

(七) 「熊本藩御刑法草書附例」中の『金銀を偽鑄す』の條に、次の如くある。

於江戸問合相濟候上可被極事「公義御仕置」一似せ金銀いたし候もの引廻之上磔右文化十一年七月問合又、『私に秤尺を造る』の條に、同様の前書をして

公義御仕置「一似せ秤秤拵候者引廻之上獄門」但入目違無之者ハ追放」右文化十一年七月問合又、同上中の『人商』の條に、同様の前書をして

公義御仕置」一人を勾引候者死罪」一人を勾引候者馴合賣遣シ分ヶ前を取候者重追放」右文化十一年七月間合

(八) 幕府法の大綱精神は藩領に及ぶ。

尙ほ前掲「銀臺遺事」(三八頁)に「君常に公義をうやまひ給ふ事、世に勝れたり、……殊に有徳公の御徳をしたひ給ふ事ふかゝりき、事にふれて、徳廟はかくこそ遊しつれ、さはなかりつるなど、宜ふ事多かりき、」と、「公事方御定書」の制定者吉宗に對する重賢の此の如き態度又參考とすべし。

第二節 「刑法草書」の形式及び内容

第一項 名 稱

「刑法草書」なる名稱の所由を考へて見よう。

「肥後熊本聞書」「徒刑之事」の條に

蒲池氏乃刑法條目……未不盡乃處も可有之迎刑法草書と名附彌人命乃重を慎ミ天威を恐れ後來乃全備を待たと序文も有之云々

又右に云ふ序文には、後掲の如く、『其精詳ナルコト大明律ノ如キハ伏シテ後ノ君子ヲ俟ツ』とあり、或は又、前掲「細川家譜」の重賢の一節に

是年國律ヲ改ム……試ニ之ヲ行フ故ニ草書ヲ名トス云々

とある如く、後の完成を期する略制であり、又試案であるとの、謙遜の心意に出たものであつたらしく考へられるのである。

第二項 形式

「刑法草書」は、その前段に總則的規定を設くるものと、最後にそれを排するものと二種が行はれてゐる。今私の知るものゝ中、公選と推せられるものに於ても二種類ある。即ち天保十二年歿の熊本藩高級の土本間素當の自筆になれる「刑法草書」(家藏、後述の如く、寛政改正以前のものと考へられる⁽¹⁾)は後者に屬し(公選と斷定し得ないのであるが、彼の「熊本藩刑律和解及御裁例」も同様)、後述の如く、寛政改正後の「刑法草書」及び前掲天保十年の「熊本藩御刑法草書附例」は前者に屬するのである。

以上にて考ふるに、要するに、寛政改正以前に於ては、後者の形式を一般とし、改正以後は前者が採用せられたのであつた。

「刑法草書」の卷頭に、堀平太左衛門の寶曆四年五月の序文を附載せる「刑法草書」も行はれてゐる。石井博士藏「記録刑律」⁽²⁾の如きそれである。尙ほ此序文の作成は、明律の『進大明律表』に模倣せるものであらう。

次に、私の知る限り、最も公的な原本に近いと思はれる序文と、最も公的な正本に近いと思はれる「刑法草書」の篇目とを掲出して見よう。

こゝに出す序文は、熊本北岡文庫現藏、その箱蓋に『當君齊茲公御付札銀臺遺事』、箱中書に『銀臺遺事并附

錄全九卷寛政九丁巳首夏君命納館庫」とある「銀臺遺事」に載せたるものである、次の如し。

「肥後文獻叢書」第一卷所收本「銀臺遺事」は、熊本北岡文庫所藏の原本を底本とせるものであると云はれるが、然らばその中に見える此序文は又公正なものと考へられ、又かくして廣く紹介されてゐるのであるが、こゝに掲示するものは、甚だ僅少であるが異同があるので、尙ほその全文を掲げて置き度いと思ふのである。

夫刑へ一人ヲ罰シテ萬人ヲ治ル道也一人ヲ殺ス事至重ナリト雖化ヲ梗リ俗ヲ敗ルノ徒ハ其天誅ヲ如何故ニ唐虞三代以來刑法有リテ聖人ノ最重ニスル所ナリ古ハ墨劓剕宮大辟ノ五刑ニシテ異罪同罰合テ三千條也漢ノ相國蕭何律九篇ヲ造リ罪ノ輕重細微ニ分チ音樂ノ調十二律ノ外ニ出ス正聲各和スルト云ニ比シテ律ト云名始テ起レリ歷代損益アリト雖大槩此九篇ニ本ツクト云リ近代ニ及テハ大明律尤其精細ヲ極ム本朝モ公家ノ世淡海公藤原不比等と和律十二卷ヲ作ル其後武家ノ世ト成リ此律モ陵夷シテ海内戰國ノ餘風ニ因循シテ今ニ至ル我藩ニハ死刑追放ノ二刑有リテ盜者ノ初犯ヲ專ラ追放ニ行ハレ郭外方幾里或ハ幾郡ト限リ禁固遠近ノ差アリテ一旦懲惡ニ似タリト雖禁以外ノ地ニテハ衣食ノ便ヲ失フコト弱切ナレハ縱令惡ヲ悛改セント欲スル者モ飢寒ニ堪ヘサルノ憂已ムコト無ク盜心遂ニ復生シ所在ノ地ノ害トナル如此ナルトキハ何ヲ以テ惡ヲ懲シ何ヲ以害ヲ去ランヤ唯一國中ニ於テ害ノ處ヲ遷スノミナリ是圭カ水ヲ治ル隣國ヲ以テ壑トスルニ近カラスヤ然モ初犯ハ死ヲ宥メ再犯ハ死ニ處シ其差アリトイヘトモ已ムヲナキノ再犯ヲ死刑ニ處トキハ即コレヲ罪ニ陷レテ殺スニ似タリ如此ハ其罪戻彼ニ非ズシテ此ニ有リト謂ハサルコトヲ得ス是舊典ナリト雖治平久シク今ニ至テハ時勢人情ニ齟齬シ處置ノ當

ラサルコト有り於此君侯嚴命ヲ下シ革メシコトヲ議セシム大ナル哉民ヲ恤ムノ德封内ニ布クコト永々不朽ノ善政ト謂ヘシ蓋シ今綿密ノ律ヲ作ラシメ國ニ施サルヲ其美言フヘカラスト云ヘテ恐クハ頓カニ行ハレ難カルヘシ故ニ先的大ノ弊ヲ救ハシメハ其餘ハ類推スヘシ臣愚ナリトイヘテ敢テ固辭スルコトヲ得サルノ職ニ列ス故ニ今ノ刑法ヲ増損シコレヲ簡易ニシテ僅ニ數條ヲ左ニ錄シ稽顙シテ執政ノ府下ニ呈ス其精詳ナルコト大明律ノ如キハ伏シテ後ノ君子ヲ俟ツト云爾

寶曆四年甲戌夏五月

堀勝名頓首謹言

以下の「刑法草書」の篇目は、前掲家藏「刑法草書」の篇目である。尙ほ此「刑法草書」は、その篇目中『新ニ寺院を置』の次に『役人之申付を背』なる篇目を缺いてゐるが、此篇目は後述の寛政の改正の際に増補せられたものゝ如くであるから、寛政改正以前のものであつたと推考せられる。

盜賊（原脱、他例に依つて補、以下同じ）（細別して）——盜賊「私欲」強盜「押取」竊盜「倉庫并堅完（原定ハ誤カ）之所を破」付火「牛馬を盜」田野之穀類菓瓜及山林之竹木を盜「詐欺を以他人之物を取」墳墓を發掘「夜中無故他人之家ニ入」強竊盜之宿（原者ハ誤）

詐僞（細別して）——謀判「僞書」似往來「金銀を僞鑄」私に秤尺を造る「似役人」詐而死稱ス「人を欺法度を犯しむ奔亡（原脱）（細別して）——出奔「扶持人出奔」往來手形「出奔人を送て境を出ス」定法ニ背米穀雜物口屋を出ス」他國胡亂者「他國者之宿

姦犯（細別して）——和姦「強姦」婦女を強而姦通せしむ「親屬相姦」

闘毆（原脱）（細別して）——闘毆俱ニ謀て人毆」互ニ相毆」私ニ人を制搏ス」盜賊を毆」扶持人を毆」主を毆」師を毆」御殿内ニ而憤爭」役人を毆」親屬相毆」祖父母父母を毆」祖父母父母非理ニ子孫を毆傷ス」父母を毆ル

人命（細別して）——謀殺」祖父母父母を殺」親屬を殺」主を殺」奉公人主を殺并主奉公人を殺」姦夫を殺」盜賊を殺」妖術毒藥を以人を殺」闘毆シ及故無キに人を殺」故なく人傷」誤殺傷戲殺傷過失殺傷」人を威逼して死を致す（原脱）

雜犯（細別して）——戶籍」新ニ寺院を置」賦役不均（原拘ハ誤）——出米銀」犯事を掩隠ス」罪人を藏匿ス」獄囚逃走」博奕」落文」云掛」人商」放示」妖言」隱田」婚姻」父母之奉養を缺ク」非家長資を費用ス」御法度を背」刺墨を除ク

名例（原脱）（細別して）——答刑」徒刑」死刑」扶持人犯事」婦女犯事」老人幼少之者犯事」自罪狀を訴出」頭取與黨之別」二罪以上」追放（衍カ）親戚相互ニ罪人を掩隠ス」姦罪」盜物」再犯

（一）「肥後先哲偉蹟」七三五頁以下に依れば、本間素當、忠助と稱し、食祿二百石、歩頭、使番、江戸留守居等を勤む、寛政十二年十七歳にて家督、天保十二年正月八日歿、年五十六。

家藏の「刑法草書」は此素當の自筆であることは確かと考へられ、又その自署も存し、その印判も多數押捺しあり。本書は、熊本藩士たりし藤井氏に傳はりしものを、その一族法學士久保長生君の手を経て受贈せるもの。「刑法草書」研究に當り、貴重なる資料を提供せられ、且つその研究に發足の機を與へられたものであつて、こゝに感謝の意を表する次第である。同氏寄贈にかゝるもの尙ほ別にあり、後出。

（二）『天保十四歳（原載）癸卯晚秋寫之菊地省右衛門』なる奥書存す。

第三項 内 容

先にも云へる如く、「刑法草書」は明律の拔萃を本とせるものであるが、それは廣く明律全般からの拔萃では

なかつた。兩者の篇目、小目を對照するならば自ら分明するところであるが、「刑法草書」各條の典據を揭示してゐる、前掲「熊本藩刑律和解及御裁例」をも參照して略言するならば、『名例』の條は主として明の『名例律』の、他は主として明の『刑律』の拔萃に基づくのであるが、明の『兵律』、『禮律』、『戸律』等に基づく條項もあり、又明律に典據を求め得ないものもあるのである。

その各條文の内容は如何なるものであつたか、今こゝに一々檢討の遑を有しないが、先に述べし如く、「刑法草書」の編纂の態度が、單なる明律模倣でなかつたこと、舊慣尊重を忘れなかつたこと等を想ひ合はすならば、一應想像し得るところであらう。例へば「熊本藩御刑法草書附例」下『御定法ニ背』の條の例に

寛政七年六月

一……「統草書之御刑法明律に比候得者三等四等も輕く有之候處越訴之一事のミ明律之通ニも難被 仰付云々」とは、その一斑を明言するものである。

しかし、本法典の第一の特調と云ふべき徒刑制の規定の如き、明制の繼受であつて、その内容支那的色彩少しと云ふのではない。

之を、既に早く成れる幕府の即ち中央法典たる「公事方御定書」の刑法と比較するとき、先に述べし如く、「刑法草書」はその條文に幕律をそのまゝ採れるものあり、又參考せるものであるが、一般的に見て、「公事方御定書」に對し、獨特の存在であつたと云ひ得るのである。「刑法草書」は、その形式に於て（「公事方御定

書」はその形式明清律などと全く異なる。又その實質に於て、中央幕府法典に對して、獨立の地方法典であつたのである（此點別稿にて考究の豫定）。

第三節 「刑法草書」の施行

第一項 施行

前掲「肥後熊本聞書」「徒刑之事」の條に

蒲池氏乃刑法條目密に所望仕候處……重疊密事乃由ニ而急埒不仕云々

又家藏「刑法草書」表紙には『禁他見』とあり、或は又九州帝國大學法制史研究室藏「御刑法秘錄」は、「刑法草書」の異名寫本であるが、その名稱に『秘錄』の文字を使用し、更に『文化元年十二月廿九日秘錄』なる奥書も見えるのであるが、以上の諸事例を以て見る時、「刑法草書」は所謂秘密法典であり、公布せるものではないかと思われるのである。

而してそれは、裁判の基準として、官府に備付せるに止まつたものゝ如く考へられる。前掲の如く、「刑法草書」細川本五の清田新助意見書に、それは『政府ニ有之候律文』であつたのである。

只、刑法典内容の周知に就いては、少くとも堀平太左衛門は次の如き意見を有したことを紹介して置かねばならぬ。即ち前掲「封事」所收益田彌一左衛門の封事に對する堀の付札の一節に

擬て御刑法之輕重下々測リ其程々之罪を犯し不_レ扨_レ之由ニ候處測_レ得不申爲_ニて同罪異刑ニ可被仰付哉同罪同刑ニ被 仰付候へは何れニも測候共有前ニ御座候素々測_レ候とも重き刑を受可申_ニて重き罪ハ犯し不申候輕き刑を受可申_ニて輕き罪をこそ成し可申候左候得は諸人之害も亦輕く是刑法を下ニ知らする本意ニ而可有御座候明之刑法も天下流布仕候ため象魏門に掛られ候由今是を比喻仕にてハ無御座候へとも其趣意ハ一般之儀ニ可有御座候

擬て、要するに、「刑法草書」は右の如くにして施行せられたのである。

次に、その施行年代を考へて見度い。「刑法草書」の施行は實曆五年に始まるのであるが、「肥後熊本聞書」『徒刑之事』の條に

靈感院樣思召ニ而刑法之事御取起……御執行有之候由十ヶ年以前兩三年相止ミ居候處七ヶ年以前當太守樣御家督の年より再被取起候由唯今徒刑に付居申者二十人余茂有之由ニ候

とあつて、或時代しばらく施行中斷の事ありし如くである。しかし之を外にしては、以來幕末まで實施せられたのである。⁽¹⁾

(1) 「銀臺遺事」(「肥後文獻叢書」一卷所收本)七頁に『一此國……寶曆五年の頃より、笞徒墨の刑をはじめ給ふ云々』

又第一節第三項揭示の「舊章略記」所出文に就いて知るべし。前掲「細川越中守重賢公傳」四〇頁。

(2) 「熊本藩御刑法草書附例」上「名例」の條の例に明治二年正月「參談帳」よりの拔書あり。

第二項 變

改

次には、「刑法草書」變改の事に就いて見よう。先に掲げし如く、「刑法草書」細川本五の清田新助意見書に『いつ迄茂政府ニ有之候律文ニ候』とある如く、「刑法草書」は永く施行せらるゝことを意圖せるものであり、その變改の如きは容易ならざる事とせられたのである。不易の典章となされたのであつた。即ち『御刑書を斟酌仕候者不容易儀候』、『新法ニ而律意ニ戻候様相成候而者遺憾之次第』であると思へられてゐたのである。

しかし、一方時代の變遷は、改制の必要を生ぜしめ（後出細川家藏「刑法草書」一本奥書徒刑之條參照）、寛政年代頃から、その事稍々多い様に思はれる。先づ、熊本細川家別邸現藏「刑法草書」一本

御刑法草書

例 盜賊 詐偽 奔亡

犯姦 闘毆 人命 雜犯

と題するものは、寛政年間のものであり、その篇目に於て『役人之申付を背』を追加せるものであり、「刑法草書」の變改であつたのである。「熊本藩御刑法草書附例」中の『人商』の條に擧げたる、天保十年二月の例に一人商之御刑法未被定置候ニ付實曆舊御刑書之趣并公邊御仕置筋斟酌を以不備之箇條可被増補云々とある、その舊御刑書は此寛政改革以前の「刑法草書」を指すものであらう。扱てしかし、此寛政の改革も、右の如き新篇目、新條文を添増せる以外、他は殆んど従前と異なるものなかつたのである。

要するに、改制の必要も、「刑法草書」そのものに就いて、直接之を變改すると云ふことには及び得なかつたらしいのである。かくしてこゝに、「刑法草書」外の制度所謂『例』（此例には、「刑法草書」の條文の解釋に止まるものもある）を設け、此必要に應ずる増補又は改訂の實を擧ぐると云ふ方法が採られたのである。

次に、その類例を見るであらう。前掲細川家現藏「刑法草書」一本に、左の如き記載あるはその一例である。

徒 刑

寛政五年究

判墨有無不論
答徒之贖

拾五貫文

答六十

徒一年

不加答
徒之贖
九貫文

同貳拾貫文

答七十

徒一年半

同拾三貫文

同貳拾五貫文

答八十

徒二年

同拾七貫文

同參拾貫文

答九十

徒二年半

同貳拾壹貫文

同參拾五貫文

答百

徒三年

同貳拾五貫文

その類例、「熊本藩御刑法草書附例」に最もよく整理記載せられてゐる。次には、その中の數例を出すべし。
同書上の『再犯』の條の例に

安永八年十月

一御刑法被仰付候以後産業之便も無之又者一旦渡世之筋致仕候而も不仕合等ニ而飢寒堪兼猶致盜と相見候類ハ定之通再犯ニ四等被加産業之便有之候共最初ノ其業を不致盜を業といたし候も相見候類者六等可被加尤其節之造意之輕重贓數之多少ニも寄可及參談哉と被申談候事

一再犯ニ六等被加候儀再犯之贓數初犯ノ多候得者再犯之贓數に六等被加再犯之贓數初犯ノ少候得者初犯之贓數ニ六等可被加哉と堀平太左衛門に相達相決候事

一御刑法被仰付間も無致盜候者二等増或ハ一等増被仰付候先例有之候得共以來都而再犯之節ニ而も六等可被加哉と平太左衛門殿に達相究候事

全書上の『名例』の條の例に

寛政二年正月

一御刑法ニ依而刺墨を被加置候もの其後心底を改良民と相成候者追而刺墨を被除下候ハ、善ニ移候一端ニ茂相成可申併不輕儀ニ付前蹤無之候而者難奉伺因而清律之内致吟味候處其法有之候付斟酌を加諸刑條ニ而刺墨被加置候者隨分相愼生業ニ基キ九ヶ年茂過候ハ、支配ニ々々委數相達候様例之教諭申達候節一同及達置左候而九ヶ年後達有之候ハ、其懸々々之御横目達之趣承合彌相達無之ハ會議之上刺墨可被除下哉尤其内死罪相當之者斟酌を以被有候者雜戸被附置候者姦事よつて刺墨被加已前姦通之女未片付無之者毆傷よつて刺墨被加相手殘疾不具之跡相成居候者ハ熟茂難被除其外ハ都而前文之趣を以其節之及會議候様被究置度尤一旦刺墨被除候共若追而再

犯ニ茂至候ハ、常之通前罪を引出可及僉議段志ラハ相達候處前文年數之儀五ヶ年ヲ究置候様志水才助殿付札を以被申聞其通相究候事^(二)

全書中の『倉庫并堅完之所を破る』の條の例に

寛政七年 參談帳書拔

一倉庫を破る從之者被仰付様寶曆八年以來之例區有之或ハ首從を不分斬或ハ雜戸被附又ハ刎首多くハ賴刺墨咎百徒三年被處近例徒三年究之様相成候草書に首從不分之字無之惣例ニ就從者一等を減云に依死一等被宥方ニ而可有之哉然處草書初犯ニ而直ニ斬ニ入候者ハ謀殺馬盜等之外無之謀殺之條首ハ斬從にして加巧之者ハ刎首無加巧者ハ咎百徒三年有之馬盜ハ先首從無之者ニ而多ハ壹人立之事ニ候先達而一度從有之候ハ賴刺墨咎百徒三年被處候倉庫を破候條既に破り候共未得盜者を右之通御定有之候付以來ハ倉庫破る頭取之者斬申合加巧之者刎首加巧無之ものハ賴刺墨咎百徒三年右之通に而謀殺之條も鈞合將又例條ニ一等被宥も申ハ三死一等と被定置假令磔斬被處候從たり共惣而從ハ一等減と云に就死一等被宥賴刺墨咎百徒三年^{但本人之外本人同様之情緒又ハ加巧等有之從とハ名狀し難き者ハ臨時判決}之刑被處度入江十郎太夫分職之節及僉議右之通相究候事

同書下の『謀殺』の條の例に

天保十二年閏正月

一御刑書加巧之字ハ即律文加功之字ニ而手を下シ殺害いたし候者を指候儀と相見殺之巧ミに加里候と申譯ニ而

無之定に功巧之字聲同しく形も似たるを傳寫誤來而可有之候間其趣書載せ置可申旨此節謀殺之從たる山鹿手水志々岐村九郎兵衛僉議相決候事

とあるが、「刑法草書」細川本五に於ても、巧の字を用ひてゐるので、此字恐らく立法以來のことであつて、然りとすれば、右の例書を以て、巧が功に改められたと云ふことになるであらう。こゝに参照した次第である。

同様の例として、同上書上の『扶持人犯事』の條の例に

本行附條ニ姦犯盜賊死罪を犯候者へ不贖と有之出奔之名目出居不申儀ニ付寛政二年六月伺之付札を用遠坂關内は志水才助殿に相達候處堀平太左衛門殿に茂被申談右出奔之文字ハ最初脫落之由才助殿被申聞候事

次には、牛馬盜及び徒刑に關する増補改革例を見て見よう。稍々長文になるが、之にあつても、その關係史料を擧ぐることにし度い。

前掲「舊章略記」「御刑法方」の條に

一牛馬を盜候者へ御刑書斬罪之究ニ而御座候處思召之旨有之情緒輕キ者へ死ニ不被入一旦御教刑之重ニ被處重而犯候歟同類坏を駈催候類者是迄之通御誅伐被 仰付旨徒刑之儀茂此節衆議有之奉伺被差止候僉議書御刑法方ニ有之候右之通被仰出候儀文化二年正月ニ而御座候事

とあるが、此僉議書が熊本細川家別邸現藏「刑法草書」一本の奥書に見える（佐賀鍋島家内庫所現藏「刑法草書」「牛馬を盜」の條にも附載せられてゐる。尙ほ、之にあつては、細川家本に於て省略してゐる則刑に關する部分

―此刑行はれず―をも載せてゐる）ので左に之を轉記紹介するであらう。

牛馬を盜候者は斬罪ニ處候處情緒輕キ者は死ニ不被入一旦は御教刑の重ニ被處重而犯候敷同類坏も駈催し候類
は是迄之通御誅伐可被 仰付哉可申談旨

上意之趣被仰聞奉得其意

御仁厚之至難有奉存候右

御旨意ニ因て申談候處左之如く被仰付候へは寶曆以來之御刑書ニももどり申間敷候

御刑書左之通^{文略仕候}

牛馬を盜取候者斬罪船をぬすむ者も右同斷

但既に盜といへとも早速取返候敷又へ盜之情狀ニ因てハ臨時判決

臨時判決之例

享保八年玉名郡江田村傳助七郡拂

享保十九年玉名郡上和仁村權助七郡拂

右兩人共途中ニ而被取返候

前文之通ニ付申談候處御刑書ニも情緒ニ因てハ臨時判決と有之享保之例も御座候仍而貧困ふとに迫り或ハ不斗
心得違盜取候は情緒におゐて重クハ無之事ニ付死を被有候とも御刑書ニも戻り申間敷候間刺墨百笞之刑被處重

て牛馬を盜候得は勿論何品たり共ぬすむニおゐてハ輕重に拘らす死刑可被 仰付哉

下に付札重而犯候節ハ被入死段は可申渡置候

尤同類を數多驅催し候歟又ハ牛馬盜を産業のことくいたし候者ハ初犯たり共御刑書之通斬罪可被處尤其内ニも情緒さま／＼有之候間臨時僉議ニよつて刎首或ハ類刺墨雜戸之刑等ニも可被處候再犯し情緒重キは御刑書に因て斬罪

一徒刑之儀も可申談承知仕候徒刑は唐土之律ニより寶曆年中より被仰付御仁厚之至奉存候然處刑典は聖人之制といへとも時代により損益輕重有之候儀は書籍ニ相見候然は此徒刑も竊盜は改心之者先ツは至而稀ニ有之多ハ死罪にいたり候其上徒を御免之後盜を犯候ハ大力に大盜にて既に去冬之強盜之内茂徒ニ入たる者ニ有之候而平人其害を蒙り候儀數々之事ニ候將又徒ニ就てハ余計之御出方も有之候間以來は徒刑を被指止是迄徒ニ被入置候者ハ在所に被指返重而罪を犯ニおゐてハ死罪被 仰付候段申渡産業ニ基キ候様其支配／＼に及沙汰以來徒ニ入候者左之通

一竊盜及竊盜ニ就て論し徒ニ可被入者ハ刺墨百咎重而犯候得は死刑刎首斬罪情緒之輕重ニ因て臨時論判

付札前刑百咎たりとも刺墨を加ヘ猶百咎

付札他國者ハ是迄之通徒ニ入候者ハ死刑

一竊盜之外徒ニ可被入者刺墨百咎重而犯候得は類刺墨百咎猶犯候時は死刑又ハ雜戸刎首斬罪之輕重情緒ニ因て臨時論判

右之通ニ而ハ如何程可有之哉

此所ニ則刑之論も有之候得共不行儀ニ付扣略ス

文化元年

御刑法方

十一月

御奉行中

文化二年正月廿三日

伺之通被

仰出候事

徒刑之儀ニ付奉伺置候處當二月伺之通被仰出置候處御刑書より引合申談候處此節究り通ニ相成候得は徒ニ入候者
笞刑ニ而被指置候ニ付罪狀次第ニは是迄よりは御刑法輕當り候者有之候此儀は御改革ニよつて牛馬盜も輕ク相
成其御見合ニ而宜有之候然處初犯ニ而徒ニ被入候ニ相當候もの御刑書之通ニ而は八十笞徒二年以下は再犯ニ而
死刑ニは至リ不申候處今度ノ死ニ入申候得ハ此所ニ而ハ御刑書よりハ重ク相成申候間前文牛馬船をも盜之刑ハ
御仁厚之思召ニ而輕キに就キ候と鈞合不申候此境前議之節不委於私共屆兼候段奉恐入候尤右等之もの僉議後い
また死ニ入候ものハ無御座候間以來左之通可被究置哉

一初犯ニ而六十笞徒一年之刑相當候者此節ノ刺墨百笞ニ被 仰付置再犯之節ハ猶又刺墨百笞重而犯候ヘハ被入
死候段申渡置候

一同七十咎徒一年半之刑相當候者刺墨百咎被仰付置再犯之節は類刺墨百咎重而犯候へ右同斷

→同八十咎徒二年之刑相當候者刺墨百咎被仰付置再犯之節は類刺墨百咎雜戸重而犯候得は右同斷

一竊盜之外徒ニ被入候ニ相當候者之御仕置も右同斷

右之通御存寄無御座候は以來は其通僉議仕可申候尤御伺書は少々違候事ニ付追而奉入御聽置候而は如何程可有之哉

右書付文化二年五月御家老中巡覽相濟被存寄無之との事

嶋田（以下町、白石、宮本連名）

又「熊本藩御刑法草書附例」中の『牛馬を盜』の條の例に

文政二年正月

一牛馬盜之儀文化二年正月小將様思食を以情緒輕へ死不被入一旦御教刑之重被就重而犯候歟同類驅催候類へ今迄之通誅伐可被仰付哉可申談旨

上意之趣も有之重御教刑與申候而も類刺墨百咎三年可被處哉と奉窺候儀相當之處其年徒刑被指止候付徒を省刺墨百咎之刑被仰付重而盜に於て何品たり共輕重不拘死刑可被仰付哉と及僉議奉窺候通被仰出置候處文化十一年徒刑舊復被仰付候付而者今迄之通刺墨百咎ニ限候而へ重御教刑被處候御旨趣に戾候付以來へ貧困等ニ逼リ或へ與風心得違於情緒左のミ不重類凡而類刺墨百咎徒三年之刑可被處哉與奉窺候通被

仰出候事

尙ほ右に依つて、徒刑が文化十一年に復活せられたことを知り得るのである。

扱て又、右の例に續いて『天保八年十一月一牛馬を殺候者之御刑法未被定置例も一定不致候付此節律例等參酌を以左之通』

として、新制を掲げてゐるが、繁に亘る嫌あり今之を略す。

(一) 「熊本藩御刑御草書附例」上『名例』の條の寛政十年七月廿二日及び文政八年二月の例の一節。

(二) 「舊章略記」『御刑法方』の條にもその要領を載せたり。

第四節 「刑法草書」の刑法史上の位置

熊本藩の「刑法草書」は、我國刑法史上看過し得ない存在であり、格別な地位を與へられねばならない。如何なる點に於て。

(一) 先づ、近世支那明の刑法攝取の刑法典が存在するが、その形式その内容に於て、「刑法草書」の攝取振りは、(例へば津輕藩の寛政律—「法學協會雜誌」一〇卷二、三號所載田部芳『舊津輕藩法律一班』に就いて知る—などと共に)その代表であつた様に思はれる(幕府法に關する限りは、此事斷言してもいゝ様に考へられるのであるが、諸藩法に關しては、調査を果してゐないので確然とは云へないが)。

要するに、「刑法草書」は上代律令法に次ぐ、支那法攝取の代表であつたと見做されるのである。只清法攝取に於ては、天明六年の沖繩の「科律」を以て、その代表とせねばならない。^(二)

(二) 「刑法草書」は徒刑制を規定せることに於て、特異な地位を享有する。上代律令法の徒刑以來、我國には徒役刑は殆んど行はれなかつたのであるが、近世に入つて「刑法草書」が之を制定し施行したのである。一旦中絶の我國徒刑制の復活、その制度化の先鞭を著けたのは、實に「刑法草書」であつたのである。此事に就いては、別論に詳述するが、その要領は既に述べたことがある(「近世懲役刑小考」―九州帝國大學法文學部十周年記念法學論文集―所載)。

(三) 熊本藩刑法史上に於ても、右の二點に就いては同様の事が云へるのであるが、更に熊本に於ては、「刑法草書」は寶曆五年を期して、從來の刑政の大改革をなせるものであつたのである。例へば彼の「肥後物語」凡例の一節に「第五には刑法の職を立奉行の一役とし、刑法を委く定めたまひしこと、是正しく改制の政要と存じ奉るなり」、又同上「徒刑の事」の條の附録の末段に「追放など云淫刑を除き、徒刑箠刑などを定たる事と見えたり」などと是を云ふのである。又宮崎博士の手録から、「堀大夫行跡略記」に「御仕置筋等悉ク御改正」。

而して、具體的には、堀自身自ら云ふ如く、『今ノ刑法ヲ増損シコレヲ簡易ニ』^(三)なせるものであつたのである。又宮崎博士の手録から、「先大夫堀公功狀略」に、『國初以來、刑法頗酷、大夫作法草、要在寬宥』。然らば、その改革内容如何。今考察する邊を有しないが、次に示す「熊本藩御刑法草書附例」上の『名例』の條下に見える

次の如き記載は、その一端を窺はしむるものであらう。

實曆御改正以前之御刑書刑例」笈十カ 居村追逐」笈九十 郡中追逐」徒壹年 二郡追逐」徒二年 三郡追逐」三年迄

刺墨徒三年五郡追逐 刺を免す」七郡追逐 同雜戸 闔境追逐

尙ほ、又前掲「封事」の中に「刑法草書」の刑罰に關する益田彌一左衛門の批評と、之に對する堀の應答があるが、それは又刑法改革の内容の一端を窺はしむるものであり、又當時の一刑法論として參看に値するとも考へられるので、稍々長文乍ら次に掲記するであらう。尤も堀説は前出彼の「刑法草書」に附せる序と大同小異であるのであるが、別筆を以て彼の思想を窺ひ改制内容を承知すること又意義あるべく、敢へて掲載して置き度いと思ふのである。

一近年罰へ輕被 仰付御仁政與奉存候然共……一旦之誤は御免シ被遊改愼申候生得無道之者工候而仕候惡事へ改候事難計御座候間右躰之者へ急度被仰付度奉存候刑を輕被 仰付結構成御事ニ御座候得共下へ心得違却而罪人多出來申候……嚴重無御座候而はザリ不申候薩州は賤國風ニ相聞候へとも盜人一件者能ヲ嚴重之所ハ門戸をとさし不申農民田畑に農具を捨置申候一國之安氣結構成ル事御座候御國ニてハ近年御刑法被 仰付万事御政道宜餘國ニ御聞難有御事ニ奉存候得とも扨方相屈不申奉恐入候前々之通被仰付度乍恐存奉候之が益田の批評の要點である。之に對し堀は次の如く答へてゐる。

罰を輕被仰付候と申ニ而も無之先年御刑法更められ候儀は御國之御刑法前々追放死刑之二刑ニ而罪之輕重を

分られ追放へ御城下拂或御城下幾里四方御構或幾郡御構と有之七郡御構を追放之極ニ定被置其上へ死罪ニ被處候處素々竊盜之類幾里幾郡之御構を不相守不日ニ御構之地を犯し盜を致候へハ又捕候而里數と郡數を増し追拂々々先此追放のミを以懲惡之沙汰有之候へとも致居住來候所ニ而さへ盜を致候者追放之地にてハ彌以渡世之便を失ひ盜心を改可申者も不得止又盜を致候類多候故此追放に懲り盜心を相改候賊は無之候且死刑ハ刎首斬罪磔火罪之四等有之七郡拂を犯候もの土藏を破り候者牛馬を盜者似せ切手致し候者火を付候者此四等之死刑之内ニ被處候との定メハ有之候へとも人命鬭毆詐譌姦犯等を始メ其外雜犯之御刑法ハ一向記錄も無之至て粗なる僉議ニて時々制斷有之程之儀ニ御座候處ニ如此粗ニ可被仰付置儀ニ無之由ニ而……(「刑法草書」制定)……畢竟初犯之輕きも再犯再々犯之刑を歷候而は死ニ入又ハ初犯たりとも重キハ死刑に被 仰付候處一人を殺す事至而重く既御國主之外ハ御領内之者たり共 公邊に御伺無しニハ死刑に被 仰付候儀難成由之處御國之様故御伺無之にも 被仰付候死刑ニ候へハ輕きには誤り候とも重きに誤り無之様重疊入念候事ニ御座候尤土藏を破り候者牛馬を盜候者似せ切手仕候者火を付候者等之死刑は前刑之通ニて斟酌も不仕候云々

(四) 「刑法草書」はその内容一般に於て、本篇の叙述を考へ合はすことに依つても、一應推知せられることゝ考へるが、近世時代最も優秀なものゝ一つである云ふべきであつて、制定以來世に喧傳せられ、推賞せられてゐるのである。後に掲出する「肥後物語」、「肥藩落穂集」、「銀臺遺事」、「翁草」などの文章又その類例であるが、廣瀬淡窓の「迂言」の一節に

此近國に其弊を慮りて、代るに徒罪を以てせられし君あり、誠に仁政：折中して行ふべきなり。^(三)

と見えるが、云ふ迄もなく淡窓は豊後日田の儒學者であるが故に、此『近國』と云ふは熊本を指せるものであるべく、淡窓の筆意は、熊本の徒刑の優秀を認め、此の如き徒刑行ふべしと云ふにあつたと考へられるが、果して然りとせば、之又「刑法草書」稱讃の一例と云ふべきか。

次の二例又「刑法草書」を喧傳せるものであらう。

「武家七徳」(弘化二年正司考祺著)に

一本朝古は農民租税不納者は、其地の庄官より水牢に入る、……肥後國も昔よりは制律有りしに、銀臺侯之を聞て大に驚き、斯まで慘酷の刑は有まじと思ひしに、乍ち是刑を除き、其餘の苛刑悉く除いて、刑律を改め制し、其外租税運上を減じ課役を耗し、専ら仁政を施し玉へば、國民悅服し、云々。^(四)

藤田東湖の「見聞偶筆」に

永山十兵衛曰奸姪の刑は天下皆死刑なり、佐賀にても同様なり、されども實々其科に處することなく刑のみ嚴にして行はず、隣國の熊本にては堀平太左衛門以來奸姪の刑を引下ゲ笞刑とせり、法を犯す者あれば男女共裸にして下帶のみにて之を笞つ、但女子は大抵下帶なき由を申立、襦袢のまゝにて笞を受ける法なり、法は遙に寛なれども却て死罪の法を立置く國々よりも奸姪少しとぞ。^(五)

されば、「刑法草書」の傳寫本相當多く行はれたらしく、他藩廳にして、備ふるもの少くなかつたらしいので^(六)

ある。佐賀市鍋島家別邸の内庫所に一本を現藏するが如きその一例である。

要するに、「刑法草書」は近世に於ける模範刑法典であつたのである。

(四) 「刑法草書」は、幕府時代のみならず明治時代に入つても著名であつた。「刑法草書」の異名本「御刑法秘録」の附紙に記せる次の文章の如きその一明證である。

熊本藩デハ御刑法秘書ト

維新後更ニ裁判所被設平山能忍公所長トシテ熊本ニ來此所長不計知音ト成或ル日法律ノ嘶ニ成所長曰肥後法律ト云東京本部ニテ有名也何卒一見致度心掛得レモ何方何某ニ尋可キ幸案ヲナシト云ハレ予答テ肥後法律ハ所有セシト言出セシニ平山公ヲ拍キ喜ヒ何卒貸給エト頭ヲ下ラレタ故予モ能キ貸相手ト直ニ貸渡タリ平山公直ニ寫取是ヲ返テ曰ク予モ商賣柄ニテ諸々ノ古本披見セシモ流石ハ肥後ノ法律トテ是以上ノ物別ニ有ルマジ併現今ノ法律トハ少々ノ違動ハ有之者ノ大同小異世ノ變動ヨリ見レバ余程切ニ記載セシ者可驚ト平山公言ハレタ(誤字多)
(れど元のマ、)

尙ほ宇野東風の「細川靈感公」の一節に

明治維新の初新律綱領の編纂せらるゝや、我藩の刑法整備せるを見て、参酌せられしこと多かりきと^(い)なむ。
と見えるが、果して然りとせば、「刑法草書」と明治法との關係又密なりと云はねばならない。「刑法草書」の名聲及び影響の少小ならざりしこと推知すべし。

前掲「細川家譜」九に

十二日（明治元年正月） 護久依 召參 朝處……護久議定拜命十七日猶又被 召刑法事務總督命セラル

又

二十日（明治元年二月） 護久依 召參 朝議定職刑法事務局補拜命三月十三日免セラル議定ハ元ノ如シ
と、明治時代に入つての細川當主護久が、維新直後の刑政にあつて、重責に任じたことを知るのであるが、此事
實は、「刑法草案」の聲名と何等かの關聯あるものではあるまいか。真相を探り得ないが、後考に備へて、此事
實をこゝに記録して置く。

(六) 前に述べた通り、「刑法草案」は當時の中央刑法「公事方御定書」に對しても、内容或は形式に於て獨特
の存在であつたのであり、地方刑法典の存在を、判然と實證するものである。

(一) 明治三十六年大藏省編著「沖繩法制史」第七章『刑事法制』參照。

(二) 前掲堀の「刑法草案」の序文、尙ほ前掲「封事」の一節（第一節第二項）參看。

(三) 「日本經濟大典」四五卷所收本一一八頁。

(四) 「日本經濟大典」三五卷所收本、三九二頁。

(五) 「東湖全集」五三六頁。

(六) その名稱を異にせるものも少くない。私の偶目せる數例を舉ぐると、「御刑法秘錄」（九州帝國大學法制史研究室藏）、
「律御草稿」（新谷九郎氏藏）、「刑書」（熊本縣立圖書館藏）、「記錄^{刑律}」（石井博士藏）。

熊本藩「刑法草案」考

(七) 前註參照。

(八) 一三六頁。

(九) 村岡良弼「明治刑制囚革略」(五頁)既に此事を紹介してゐる。新しくは、「維新史」第五卷三七九、三八三頁。

第五節 「刑法草書」の刑罰

序 言

「刑法草書」は從來の刑法を改革せるものであり、その改革の主要點の一つは、徒刑制を中心とする刑罰制度の確立である。

扱て、熊藩の刑罰に就いては、前掲「肥後物語」、「肥藩落穂集」、「銀臺遺事」、「翁草」或は「銀臺公」等に相當詳細であるが、こゝに更めて、私の偶目せる、「刑法草書」の刑罰に關する史料を以て、その刑罰制度の認識を聊か深めて見度いと思ふのである。

尤もそれは、關係史料の排列を出でないものであり、その精細なる考究は、後の機會を俟たねばならない。しかもそれは、その後の沿革を示すものには及び得ず、當初の制度或はそれを傳へるものと思はれるもののみを擧ぐるに止まる。

(一) 前掲「肥後物語」「徒刑の事」の條(五二四頁)に「徒刑とは輕き罪人遠島追放などになるべきを或は一年或は二年三年ときはめ牢に入おき、城普請溝ざらへなどさせ、或は米を搗せ薪をわらせ、或は細工などさせる事にて、古

來より唐土にてとり行し刑なり、肥後侯改制後右の徒刑を始めたまふ其仕方は罪の輕き重き論定る上牢舎を申付、輕罪は一年重罪は三年にも及ぶ、右の罪は肩をそり前髪を立、誰が見ても知れるやうにしおき、取出し召仕ふ時は、紺色の上着にて是も一同に目立やうにし、足輕支配して朝牢より出も普請場へ連越し、終日働かせ暮方に連かへり又牢に入る、毎日右の通りなり、さて右の罪人は毎日米一升を給はり、内五合は食に残して、五合は公儀にあづかり、其内にて袴付、草履の類を辨じ、其残はためおき、罪人年數みち牢を出るとき、積りて何程と算用し、錢にして其者に渡したまはり、町人なれば町方役人、郡の者なれば郡代直に呼付て、以後急度相慣むべき由念頭に申付るなり、右相渡さるゝ錢僅のことながら、出牢の砌相應に遣錢となり、三年も歴て全く勤めたるは有付本手ともなれば、恩惠を感じ罪を悔るゆゑ人柄も改るもの多しとなり、且十人に一人は今一二年牢舎仰付られ度と願、其通りにてやはり召使はるゝものこれあるよし、面白き事どもなり、さて又了簡違して普請場より逃失たる者は、何方にても其面體をしるしに捕へて、牢の前にて、刎首に行はるとなり、臣彼國に遊びしとき、遙先より總髪にて一様に立たるもの大勢來るゆゑ、同道の人に彼は角力士と見えしが、何方に芝居にてもこれあるやと問ひしに、同道人笑ひて、彼は即徒罪のものなり、いかさま普請場へ連越にてありけんと申す内、追々近より見れば、成程足輕と見えて刀を指たる一人先に立參る、右徒罪のものは繩をもかけず、手ばなしにて十人あまり刀さしについて通りしなり。

同上『堀平太左衛門筆を試事』の條(五四六頁)に『筆とは罪人をうつむちなり、彼國には筆刑とて、至て輕き罪にて一通り叱りては以後の懲しめにならぬゆゑ、筆にてうち耻辱を示すやうにいたしたるものなり、云々』。

同上『附錄、肥後刑法』の條(五四六頁)に『一火罪 火付のみに限る 一磔 一梟首 一斬罪 一刎首 一黥(原諒は誤) 一徒刑 一簀 右八條の内にて徒刑筆刑ばかり引わたさず、餘は皆引わたす、黥はいれずみなり、盜な

れば額にヌの字をいれ、喧嘩の次第により刑すれば、劊の形を額に在る、此刑にかゝる者は劊首なればつよすぎ、徒にてはかろきゆゑ是を設く、劊首のかはりなれば死を免るゝまでのよしなり云々。

『肥藩落穂集』『美談拔書』の條に『一熊本にて罪有て入牢したる者八日と城中ニ入て草を刈出是をはこひ杯させて其賃錢をため置て出牢の節残らず下さる故に相應の渡世ニ有付也其故に城下に盜賊なしと云』。

『翁草』（『日本隨筆大成』第三期、一一、一二、一三卷所收本）上卷『當世英傑の將の事』の條（一六六九頁）に『細川越中守重賢……犯罪の内、國中拂の一刑を止らる、其謂は犯科の者、國を拂ふと云は、公儀の政道には有べき事なり、私領に於てさやうなる徒ら者を、我國を拂て、他國へ趨らしむる事、他國へ對し、甚無禮狼籍たり、此後右の科相當の者は、仕様有とて、一廓をしつらひ、夫へ追込み放し囚人の如にして、差置き、家中を始め、城下郷中に至る迄、人夫入用の節は、無賃にて渠等を可雇遣と被令、札を以て廓の出入を致させ、帳面に名前を留て、改の役人糺之、其内に非を改て出精し、家業に取付く志の者有れば、役人吟味の上、名所を書出し、其段被申上れば、則其科を免して、廓を出す、但右雇れ出候日數も、悉く定扶持を被付置に仍り出精して毎日雇るゝ者は、扶持米大分延有之を、役人其勘定して科免の節賜之、則是を元手として、産業に取付もの多し、又入廓以後も聊改めず、再犯の者は國の費なりとて、小科と雖も斬之』。

又同上下卷『肥後侯賢行錄』の條（一九七頁）に『六奉行罪をたゞす事甚篤し、死刑に當るものは君に申す、君三度其罪を宥して其上にて刑を究む、罪有て圜固につなぎ咎ち追放するもあり、盜賊は黥する事、輕重によりて數あり、三度の後は是を斬す、又輕罪の者も、眉毛下つゝ^{カハザラヘ}擦沙夫、或は修^{ドデツキ}の夫につかひ、賃錢を賜て、元の家へかへし給ふ、他刑を定むるは秋なり、死刑は冬なり、其日は公終日慎玉ふ、當職の人は門を閉て出でず其以下政にかゝりし有司皆然りとなり』。

「銀臺遺事」(「肥後文獻叢書」一卷所收本)八頁に『罪の輕きは、笞刑のみにてやむ、やゝ重きは、既に笞ちて刺墨し肩をそり、或は一年、或は三年、徒役に付く、是を徒刑となづく、徒刑のものは、あるかぎり一つ小屋に養ひおき、日ごとに警固の者引連れて、辰ノ刻匠作の所に至り、工匠の助けになるべきことをいとなませ、未の中刻には、また警固のもの連れて小屋に歸る、扱一日の賃錢をさだめ置きて、其内三ツの二ツは、其日／＼にあたふ、今一ツは止め置きて其者の年季満ちてゆるさるゝ時、都合してさづく、小屋のうちにてくつをうち、むしろを織るなど、己々が業をして、市にうることをゆるされ、年限満ちて歸る者は、さづけ給ふ賃錢と、己が手業の代をたくはへもち、是を本にして、かたのごとく世渡るわざにつき、前非を悔いて、良民となるものおほし。』

又「銀臺遺事」の事に付高本敬藏紙面之寫(「肥後文獻叢書」一卷所收)七一頁に『御刑法一條の儀も、笞墨徒は律書にも有之、誰も存候事に御座候へ共、御國の如く、徒刑の者共、往々良民に成候様に、委細の御徳被立候所は、他國には不し及三承申一候、云々』。

「銀臺公」所記本篇引用するところ多し、敢へてこゝに錄せず。

第一項 刑 種

最初に「刑法草書」の刑種を見て置こう。

その名例篇に擧ぐる刑種は次の如し。

笞刑——十笞、二十笞、三十笞、四十笞、五十笞、六十笞、七十笞、八十笞、九十笞、百笞

徒刑——笞六十徒一年、笞七十徒一年半、笞八十徒二年、笞九十徒二年半、笞百徒三年、刺墨笞百徒三年、額刺

墨答百徒三年、類刺墨答百、雜戸

死刑、刎首、斬罪、梟首、磔、焚

しかし之に止まるものでなく、各條に就いて點檢すると、次の如きものが尙は存する。

刺墨答六十徒一年、刺墨答七十徒一年半、刺墨答八十徒二年、刺墨答百、刺墨答百雜戸徒三年、刺墨答百闔境追逐、十五日追込、贖、答六十除役

扶持人には特に

闔境追逐、遠慮、逼塞、奪捧、追放、名字取上、左腕刺墨

尙は「肥後熊本聞書」の『徒刑之事』の條に

一刑法名數重立たる者八刑ニ候得者輕き科人追放轉さらし戸メ科料銀等茂有之候事

今詳説の機でないが、判例面には更に別刑が見られたのである。例へば熊本北岡文庫藏判決例集「雜犯」實曆五年ヨリ寛政三年迄）に

阿蘇山衆徒長善坊

隱居 安生院

阿蘇中務支配

長壽院

寶曆五年十二月廿七日

右者追々致博突候付僧徒之御刑法ニよつて還俗仕せ徒一年

以上要するに「刑法草書」上の刑罰は當時の刑罰の主要なるものを網羅してはゐるが、その全部ではなかつたのである。

第二項 執行

次には、刑罰執行の一般原則に關する資料を擧ぐることにし度い。

「御條目寫」(『寶曆七丁丑年二月十一日於御前長岡助右衛門殿被有御渡候事』なる奥書見ゆ^(二))の『刑法方』の條に

一刑は暴邪を禁止して刑なきを期するものなり凡斷獄律を宗とする事勿論たりといへとも務て矜愍を加へ比附罪を成すものへ宜く輕きに從ふへし嚴に過れへ人を傷る恐くへ善良を害せん竟に過れへ法を廢す恐くへ奸惡を懲す事なからん故に愼之の一言刑を用ふるの要なり云々

熊本藩の法例書「御條目之控」(『寶曆七丁丑年二月十五日當御奉行蒲池喜左衛門が被相渡候事』と奥書あり^(三))の『御刑法方根取』の條々中に

一御刑法方根取へ依一言の失誤下情の驗事に係り候條清白廉平を爲主最可加謹愼事

一御刑法の決斷へ御奉行の主張たりといへとも苟且ニも至公を爲主私の宿意を以不可挾隱微の不善事

「舊章略記」の『御刑法方』の條に

一御穿鑿所之儀者御城内ニ一ヶ所高麗門牢屋圍内ニ一ヶ所所有之候處兩所ニまたけ候而者支かましき儀有之候由御穿鑿上奉行達ニよつて寶曆四年四月當時之御穿鑿所出來いたし候事

一御刑法方御會議寛延比迄ハ御穿鑿所ノ口書達ニ相成候上御奉行所御目附寄合ニ而會議相決御家老御中老ニ差廻候與相見申候

「肥後熊本聞書」『徒刑之事』の條に

罪人詮議之場所を穿鑿所と唱へ是ニ而種々拷問ニ茂かけ糺方相濟口書讀渡決罪迄ハ入牢致させ置刑法方ヘ口書を出し候得者刑法段取評議有之大奉行より御家老迄乃評議ニ至り決段有之候由……但輕き事ハ郡町共に手筋くにて根取役横目役立會にて相糺候由入組候事ニ候得者穿鑿方ヘ引付候由云々

一牢有之候場所者城内ニ大小三ツ城外ニ貳ツ其外明間と唱へ預入之牢并婦人入れ候牢別段ニ御座候由廻リ役粹方扨召捕候見込乃者ハ徒役乃脇ニ有之牢に打込亦者下河原と申所に非人木屋有之爰ニ牢一軒有之是ニ茂召込置廻リ役々相糺候由尤團組約り兼候得者詮議所有之候由云々

一帯刀之者出家沙門醫師扨入候牢ハ穿鑿所圍乃内ニ有之疊を敷空間と唱へ候由尤詮議落着にて重科ニ候得者下賤同様本牢ニ直り候由云々

「舊章略記」『御刑法方』の條に

一御刑法場高麗門内勢屯ニ而有之候處寛政八年ノ下河原ニ相成候事

同上に

一御穿鑿之節拷問尤入念候儀ニ有之大概究有之其外吟味之仕様等追々御達之趣をふまへ仕候事

一拷問ハ繩ヲ拷木挾拷問釣拷問水問罪人之輕重ニ因リ仕候拷問ハ詐僞仕候見察迄ニ而ハ先ハ不仕詐僞之証跡等有之候ニ無躰ニ陳シ白狀不仕候時申候事

「御條目寫」「御穿鑿頭」の條に

一水拷問ハ刑法方奉行共ヘ達シ指圖を受ヘキ事

「肥後熊本聞書」「徒刑之事」の條に

一罪人引渡し又者梟首乃制札ハ刑法方ニ而案文いたし學校乃教授に文言等相談有之其上御右筆所に茂引合書法相決候事

「舊章略記」「御刑法方」の條に

御刑法相濟候者に支配方ノ以後之心得方之儀相諭被 仰付候事安永元年十二月より相初リ候事

此點に就いては、前掲「封事」所載益田彌一左衛門の堀平太左衛門非難封事に對する堀の答辯書（安永三年十月）にも次の如く記述されてゐる。

答刑被 仰付又は徒刑之年限畢リ候上一通り之申渡ニ而其親類又は其在所之者ニ引渡候處以後之心得之儀委敷

申聞せ候へ、同じ事ながら改候心も深く可成哉可成たけを盡し候との申談ニ而支配くより可申渡書附ニ教示之趣書加へ去々年比より相渡候云々

次に參考迄に「刑法草書」の中より、刑罰に關する條項の主なるものを揭示すべし

一贖刑之者至貧ニ而贖錢出シ得ざるハ役を以當錢

一女は都而刺墨徒刑追放を除ク

一懷孕之女ハ拷問刑法俱ニ産後百日免之

(一) 熊本藩士藤井氏舊藏、法學士久保長生君の手を経て現在家藏。

(二) 右に同じ。

第三項 答

刑

次には答刑に就いて見るべし。

熊本細川家別邸現藏の「御刑法方定式寶曆五年四月ヨリ」と題する一冊に

一答ハ藁を引揃其上を苧繩を以卷立長サ三尺程丸メ三寸ニ出來之儀御飛脚番小頭ハ荒仕子ニ申付都合十五本出來ニ付右小頭に渡置候事

一答刑之者ハ御昇頭申渡相濟候而即座ニ裸ニ仕成しうつむけニ突這せ置横腰ハ臀ニ答を中テ消候以後親類に引渡せ候事

但請取人等之儀は前以其支配人に令沙汰置候事

一笞刑等之再犯へ御穿鑿なしニ廻役共の指出し吟味之口書を以片付及讃談候事

「肥後熊本聞書」『徒刑之事』の條に

一箠刑乃場所へ下河原より申府外乃廣き川原へ罪人引出し檢使物頭壹人長柄頭壹人十人横目立會醫師兩人詰方箠取者昇乃者ニ而足輕より下段乃由云々

一箠打候時男女共ニ下帶を除候作法乃由ニ候處いつの比より敷下帶なりニ打候由女へ先年御構乃又下女箠刑に被行候節湯具を除ク事頻ニ罵候より此事相止都而湯具なりに打候由箠打れ候もの嘶に左而已苦敷程痛む共不覺只々火乃付たる様に覺へ候由豆腐ニ而冷し候者茂有之由ニ御座候事

但根元へ脊中を打候法ニ候得共落命致し候者有之候故腰より下居敷を打申候

一去ル七日箠刑被行候ニ付見物仕候處男十五六人女壹人其外箠刑を見せ候而申渡計にて免され候茂御座候場所乃仕構に出役數別紙繪圖面乃通ニ御座候檢使物頭長柄頭兩人に足輕八人先拂致し道具挾箱牽馬合羽籠等持せ服鉢者裾細野羽織ニ而御座候罪人へ都而手錠無之綱を打廻り役警固ニ而申渡乃時へ昇乃者檢使木屋乃前に連行昇乃小頭より名元披露いたし候得者飛脚番より書付を以申渡夫より刑乃場所へ連行荒仕子より綱を解候得者自身丸裸になり薙乃上に俯臥に成候得者左右より二人にて手を押へ足に綱を掛け壹人にて捕へ昇役代りノ箠取仕候六十箠に候得者三十宛百箠ニ候得者五十宛二人ニ而打申候箠へ一度切に捨て再用ひ不申候薙乃下に藁を敷少し中高ニ

成候様致したる物ニ而御座候筆乃拵法根元へ茱叟乃若木ニ而拵候物乃由ニ候得共大造ニ付藁にて割竹を包ミ卷立用來候を當太守様思召ニ而竹を省キ藁計用候様被仰付候由太サ高指ヒ一束長貳尺五寸拵法見聞仕候通仕調申候右筆刑計ニ而免され候ものは昇乃者ノ所役人共へ引渡候躰に相見申候右之内貳人へ六十打其外へ不殘百筆にて女へ湯具肌着無と相見に昇乃者ノ檢使木屋に問合候様子ニ而拾乃上ノ打申候點へ綱掛ケながら右乃手首に劔先乃墨印押し針ニ而突幾度も墨を入終リ又々墨印押申候手首に不入額計ニ入候茂有之點相濟筆刑に掛リ申候云々

尙ほ、「熊本藩御刑法草書附例」上『名例』の條の例に

一 答六十徒一年之處誤而百答打候付過答四十如何様卒贖之仕法者無之哉與明律等之律吟味有之候得共誤候者を刑候迄ニ而贖候儀不相見失張徒一年被仰付候例文政元年五月室園村彌右衛門

とある。後の例であるが、之を以てする時、早くより所謂過答を受けた者の救済方法は構ぜられなかつたものゝ如くである。

第四項 徒

刑

次には徒刑を見るであらう。

先づ前掲「封事」所收『銀臺遺事撰述之時紫漢翁より遠坂氏に被遣候手管』の一節に

刑法一條之儀も答墨徒は律書ニ有之誰も存知候事ニ御座候へとも御國之ことく徒刑之もの往々良民ニなり候様

ニ委細之御法被立候所他所ニ不承及候云々

扱て、「御刑法方定式」に

一 徒刑ニ被仰付候者へ御昇頭の申渡濟候上早速眉を刺或入墨いたし御刑法相濟揃置畢而向後愼之儀御昇小頭の申渡左候而廻役には飛脚番小頭の引渡候事徒刑ニ被仰付候三日より御作事所に被召仕候御作事所へ引越候節は廻リ役之者引連罷越御作事所に引渡罷歸候節茂廻役彼方へ罷越請取連歸候事

一 徒刑之者御作事所に被召仕候儀十二月廿五日よりへ御儀式ニ取懸リ候儀ニ付十二月廿四日迄被召仕正月へ十五日過候而被召仕置候事

一 徒刑之者小屋ニ居候節は他人へ勿論親類たり共對面難成候事

一 徒刑之者夜中へ圍外に堅不罷出酒へ一切無用之事

一 徒刑之者相煩候節は御醫師之内へ療治被仰付候事

一 徒刑之者眉毛を拔せ可申候尤可爲惣髮候事

同上の一貼札に

徒刑之者共眉毛を拔候得共向後夫ニ不及候毎月左之通

五日 十日 十五日 廿日 廿五日

右之通日限を究候而眉を刺せ可申事

寶曆七年三月

1100

「肥後熊本聞書」『徒刑之事』の條に

徒刑乃者心得條目毎月讀渡自然木屋を破リ逃去候者へ勿論片時ニ而茂自由に心外致し候者詮議乃沙汰ニ不及速に右圍乃内にて刎首に被行候由此時徒役ニ付居申者共へ見せ候由ニ御座候事

一徒刑乃者壹人ニ古唐米壹人扶持一日ニ錢三拾文宛相渡此内拾文ハ其者へ渡し置貳拾文ハ年限日數を積上ケ免され候時衣類と一同ニ相渡候由右米錢者御當用乃藏方より出候由銘々藁細工もいたし覺悟宜ものハ免され候而直に相應乃渡世に仕付候位に貯へ有之候由ニ御座候事

但細工いたし候品ハ普請場ニ出候節銘々持參途中ニ而兼而買取候もの共乃所に門口ヲ遣し置代錢受取候由戸口ノ内ニ入候儀者不相成且暑寒共ニ土足にてふミ物ハ不相成由ニ御座候

一臼杵鍋釜類其外世帶道具一式相渡被置鹽噲薪壹人ニ付何程宛々定法有之下請乃者より相納候由四季乃衣類も古手を買集右之者ハ相納候由朔日十五日ハ銘々ニ酒を求メ給へ候儀者被指免此兩日ハ頭付乃魚類被相渡候事

一徒刑乃者之内ニ而人柄相撰庄屋と唱へ惣見ケメ致させ其外水汲受持一兩人夜廻リ八人程是又人品を見立相究置候由夜廻リ者専ら人數を員へ致候由門前通り候賣物を求候節扨庄屋に届ケくゝりを明ケ候事乃由番人者廻リ役兩人宛晝夜更代ニ而相詰下番ハ廻リ役乃小使或者徒刑乃者共買物扨受持取計候事

一城内府中乃堀を浚へ或ハ井手普請不淨場乃普請城内乃道造り等に召仕郡地乃事ニハ不召仕由辰乃刻木屋を出

し廻り役兩人警固して普請場に至り穿鑿所掛り乃昇役兩三人にて宰判いたし未（現末）之刻限に相仕廻木屋に歸り候由右之者共衣服紺染ニ限りたる儀も無之區々なる染立にて穴勝着類を目印ニ致し候共相聞に不申徒刑年數限り有之安堵いたし居候物歟又法令を背キ候得者忽ち死罪に被行候儀を恐れ慎候哉逝去候者者曾而無之由ニ候事

一 徒刑を免され候以後再犯乃者刎首ニ被行候分者右之者共居申木屋圍乃内ニ而被行相小屋中乃者共へ見せ重キへ鼻首に掛られ候由此場所者長六橋下河原とて町内之川原にて御座候事

一 徒刑乃者被入置候場所へ高麗門町と中所ニ而屋敷間數木屋數等凡別紙繪圖面之通ニ御座候事

徒刑制は、屢々云ふ様に、「刑法草書」の一大特調であるが、その效用に就いて前記の如く、一時或場合に疑を有たれたのであるが、一般的には、徳川時代を通じて、大體以上の如き方法、内容にて行はれたのである。しかし、尤もそれが何時頃から判然しないのであるが、徒刑執行は、一般的見地からすれば、勞働力の減少を來すことになるので、その運用に就いて手心を加へ、勞働力の保持に意を用ゐたらしいことを、こゝに附記し置きたい（死刑に就いては性質上此事考へなかつたらしい）。それは熊本細川家別邸現藏の判決集「寛政三年迄」の中に見える、次の如き判決に依つて知り得られる。

同 月（寛政三年五月）

同 村

喜 三 次

右斷斷喧嘩之節駈付右小頭を行杖を以打擲いたし嘉平次へ室園村三郎右エ門與申者を茂致打擲候付いづれも主従を分候へ、従とも可申哉且一村が三人徒ニ入候へ、農業之障ニも可相成哉旁一等被有百咎充

第五項 死 刑

次には死刑を見るであらう。

「御刑法方定式」に

寶曆十二年六月十七日

一眉なし即決之節へ門を閉候ニ不及秋斬等井手口ニ而死刑之節へ終日門を閉相慎可申旨御中老に申聞候事

「肥後熊本聞書」「徒刑之事」の條に

死罪乃ものへ徒刑木屋乃圍内ニ引出し罪狀申渡罪人に不奉悞旨を申させ手ニ印形致し仕置場に引出候由右申渡乃時徒役に付居候者共不殘呼出始末を見せ候事

一刎首へ斬人家業十人程有之壹人へ士官其余者輕輩乃由是が相勤礫へ昇乃者相勤候由死罪被行候月者太守様御慎御家老へ片門を打被申以下役々都而一日遠慮仕候事

「御條目寫」「刑法方」の條に

特に死刑に處するものへ刑法方會議し大奉行審にし家老中老是を覆し我等に伺ひ刑法方奉行すへし我等在江戸

の年は刑法方會議し大奉行再審し家老中老再覆し決斷すべき事

「舊章略記」「御刑法方」の條に

一死罪之儀秋後決之罪人へ冬至以後者不被仰付究ニ有之候處和漢共ニ死罪を斷候儀秋分へ立春迄を限候儀與相見申候得共冬至後たりとも立春迄之内へ死刑可被 仰付哉與享和二年究り候然共多クへ冬至迄之内ニ斷刑ニ被仰付候事

死刑執行の實際に就いては今適當な資料がないが、「刑法草書」より少し以前寛保時代の死刑場役付を見得るので、次に掲げて參考に共し度いと思ふ。

熊本細川家別邸現藏判決例集「誅伐帳

元文元年
十月ヨリ

の『寛保三年閏四月廿三日於長六河原磔壹人於井手口誅伐も

の三人同廿三日熊本町中引廻於南關廿三日火罪被 仰付候者壹人左之通』の條に見える死刑場役附は次の如くであつたのである。

- (一) 磔場所「檢使御者頭遠坂關内芦村十郎左衛門」檢使御昇頭土山十郎右衛門柳瀬茂左衛門内壹人」拾人足輕小頭共内貳人小頭但磔場に直ニ罷越諸事押申候三人但牢屋ノ囚人ニ付參向方ニ而茂押申候五人但先達而河原に罷越相勤申候」五人内壹人小頭但河原に罷越諸事相勤申候四人但磔壹人ニ牢屋ノ付參向方ニ而茂相勤申候」五人御長柄之者内壹人繩取貳人鎗持壹人さし札持壹人右品ノ肩替

- (二) 井手ノ口誅伐之場所「檢使御昇頭土山十郎衛門柳瀬茂左衛門」斬手臼杵新次松山南無右衛門坂本勘左衛門河

端儀右衛門有馬政藏」拾四人押足輕内八人斬場内外須戸に押尤先達而斬場に罷越押申候六人但牢屋を四人ニ参り候四人壹人ニ貳人充尤斬場に居留り押申候二重垣之間ニ茂居垣なとくより申もの無之様無油斷押申候」壹人御道具才料但御腰物拵奉行和齋權兵衛に様子承り相勤申候」御長柄之者八人内三人繩取貳人さし札持三人御道具持但和齋權兵衛可相渡候前に權兵衛に様子承り相勤申候」五人御昇之もの小頭共内壹人小頭但直斬場へ罷越相勤申候三人但斬罪もの三人ニ壹人充牢屋を付参り申候壹人但胴ぬい糸支配但御昇之もの役付之外ハ不殘斬場へ出ル

(三) 於南關火罪役付」檢使御者頭須佐美藤七」檢使御郡奉行石井十助」御目付衆手付御横目壹人歩御小姓貳人」押之足輕小頭共拾壹人内三人小頭但貳人ハ廿三日引廻之節罷出相勤申答壹人ハ出京町口を南關に付参向方ニ而茂押申候四人但引廻候節牢屋を出京町口迄付参押申候四人但出京町口を南關迄付参さきかたにても押申候」御昇之もの八人内貳人但前以南關に罷越垣廻り其外致裁判出來仕候四人但引廻之節牢屋を出京町口迄付参申候貳人但出京町口を南關迄付参向方ニ而も押申候」御長柄之もの九人内貳人大身御鑓持貳人突棒差保持此四人廿二日之朝未明ニ御昇頭小頭方に差越御道具受取候筈 壹人繩取壹人首か彌持壹人さし札持貳人右之品々肩替」(次に同上の者拾壹人の交替の員を記す) 此役付初段に次の如き朱書あり、

一右火罪壹薪柱等一式御郡より差出之様ニ被仰付候火炙つなき候くさりハ此方を御昇小頭持参いたし候様ニ被仰付候也

第六項 諱

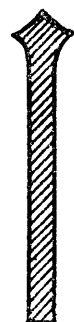
刑

次には黥刑を見るであらう。

「御刑法方定式」に

此劔先長一寸

同長壹寸九步



此ぬ字
曲り三寸

右は入墨之印右之通彫刻之及沙汰出来ニ付御飛脚番小頭に相渡置候尤短キ劔さきハ額長キハ右之手入首ぬハ官庫にかゝつて不届ものニ相用せ候事

一右之印ニ墨を附ケ押候而其上をひたもの針を以突得度墨を入込せ候事

但申渡之書付ニ入墨と有之時ハ右之手の首額ニ入墨之時ハ額與調申答ニ候ぬの字ハ手ニ相用せ候事前掲「肥後熊本聞書」『徒刑之事』の條に

簞取者并乃者ニ而足輕より下段乃由黥者下働とて猶々下段之由云々