

## 「人殺出入」(二・完)

——江戸幕府評定所における刑事事件の審理とその特徴——

大 平 祐 一\*

### 目 次

- 第一節 はじめに
  - 第二節 「人殺出入」の裁判記録
  - 第三節 事件の経緯
  - 第四節 評定所での審理
  - 第五節 奉行の伺いと老中の指令
    - 第一項 奉行の伺い
    - 第二項 老中の指令
  - 第六節 評定所での審理の若干の特徴
    - 第一項 「出入筋」と「糺問審理」
    - 第二項 判決なき伺い——「吟味の手懸りがありません」——
    - 第三項 公正な裁判の追求
  - 第七節 結びにかえて
- (以上、本号)

\* おおひら・ゆういち 立命館大学名誉教授

## 第五節 奉行の伺いと老中の指令

### 第一項 奉行の伺い

一 前節では、「人殺出入」文書に収録された供述調書（申口）を手懸りにして、江戸幕府評定所における刑事事件の審理の様子を紹介した。奉行は以上の審理をもとに最終判断をして老中に伺うことになる。老中はその伺いに対し指令（下知）を下すことになる。このように、下級機関より事件についての自己の判断を上級機関に伺い、上級機関がそれに対し指令を発する江戸幕府司法のあり方を、筆者は、「伺・指令型司法」と呼んだ。<sup>(6)</sup>江戸幕府の「伺・指令型司法」では、上級機関は下級機関と異なる判断をすることもあるが、下級機関の伺いと同一判断をすることも少なくない。「伺之通」として、下級機関の判断を承認するのである。その意味で、「伺・指令型司法」における下級機関の判断は、判決原案であるとともに、承認されて判決となるという性格のものでもある。「人殺出入」に関する奉行の判断は次の(A)(B)二点にまとめられた。

- (A) 久斗山新道の件を鉄山の者たちに尋ねたところ、新道であるので、行き来するときは小屋へ断わつて通るとのことであるが、「再篇吟味」したところ、道もあるので断わりなき者は決して通らないとはいいたい、と述べた。そうであるならば、去年中は往還したとも思われるので、治右衛門は用事がなくても通らぬとは決めがたい。

(B) 治右衛門が盗人というのは、右の通り証拠はない。銀子を所持していたというのは、その日、他へも行っているだけで、商人のことゆえ、他で銀子を使ったかも知れない。あるいは、「治右衛門の」忪どもがそう言っているだけのことであろうか。決めがたいことであるが、治右衛門、八兵衛が死亡しているので吟味の手懸りがない。

以上の二点が奉行の判断である。この判断を奉行は老中に伺い、老中は、次項で述べるような指令を下した。「人殺出入」文書には、上記奉行の判断に続けて次のように記されている。

「右の通り、いろいろ詮議のうえ、右一卷書付をもって〔老中へ〕伺ったところ、左の通り御仕置を申し渡すべき旨〔老中が〕仰せ聞かされたので、銘々に〔判決を〕申し渡した。」

右の記述から、奉行が、「右一卷書付」——すなわち、第二節四で触れた「人殺出入」文書(1)～(4)まで——をもって老中に伺っていたこと、そして、それに対し老中が仕置を命ずる指令を出し、奉行がその命じられた内容を判決として各人に申し渡したことが分かる。

二 評定所の審理において、尋問の主要なポイントの第一点目は、治右衛門が盗人であったのかという点であった。奉行側はこの点を判断するために、夜中に鉄山の新道を通ることが、盗人と判断する根拠となるのかどうかに注目した。そして、この点につき「再篇吟味」した結果、そのような根拠にはならないと、上記(A)で判断している。

その結果、奉行側の結論は、上記(B)で述べているように、治右衛門を盗人と判断することはできない、ということになる。

尋問の主要なポイントの第二点目は、鉄山の者が治右衛門の所持銀を奪って殺したのかという点である。この点については、すでに第三節第七項で、奉行側の作成した「供述評価報告文」を紹介した。それによれば、奉行側は、「鉄山の者たちが、治右衛門が銀子を所持していたのを知って申し合わせて殺したとは思われない」、と明確に否定的な心証を形成していた。夜番人が「盗人」と叫んだので、鉄山の者があのような打倒し・縛殺行為に及んだ、というのが奉行側の認識であった。ただ、治右衛門が銀子を所持していたという治右衛門の忤たちの主張の問題が残る。この点について奉行側は、上記(B)で、(イ) 治右衛門が所持銀を使つてしまい持つていなかった、あるいは、(ロ) 忤どもがそう言うだけである、という両様の可能性を指摘している。しかし、それらを裏づける明確な証拠がなかったため、「決めがたいことである」、と判断をあきらめている。そして、関係者も死亡して「吟味の手懸りがない」と嘆息している。鉄山の者たちが共謀して強盗殺人行為をしたとは思えないという心証を形成しつつも、治右衛門の所持銀の行方を明らかにできなかったため、尋問の主要なポイントの第二点目については結論を出すことができなかったのである。したがって、鉄山の者たちを強盗殺人の罪に問い、その刑罰案を老中に伺うことはしていない。

では、この刑罰案を老中に伺わないという点を、尋問の主要なポイントの第一点目について見てみるとどうであろうか。治右衛門が盗人であるという証拠はないので、当然、治右衛門を盗犯と認定して刑罰案を老中に伺うということはしていない。しかし、盗人という証拠のない者を鉄山の者が殺してしまったのである。評定所の審理では、

そのことを、実行犯である手代の八兵衛がみずから認め、陳謝していた（第四節第三項参照）。当時、人殺しは重大犯罪である。しかし、奉行側は八兵衛の罪を問いその刑を老中に伺うことはしていない<sup>(62)</sup>。また、八兵衛に対し、「死んでも構わないから強く縛り置くように」、と命じた平八についても、奉行側は何ら刑を伺っていない。八兵衛による縛殺と平八の不適切な指示については、事実認定に不明な部分、決しがたい事柄があったわけではない。それにもかかわらず、奉行は、捕縛実行犯、捕縛命令者の刑事責任を追及する姿勢を見せなかった。

この点については、上記した第四節第七項の「供述評価報告文」のなかに見られた奉行側の認識が影響したのではなかるか。すなわち、計画的犯行ではなく、夜番人が「盗人」と叫んだので、鉄山の者があのような打倒し・縛殺行為に及んだのであろうという奉行側の認識である。このような認識の背後には、「そのようなことは、まま有ることである」という、なかば容認的な意識が潜んでいたようにも思える。その結果、鉄山の者たちの振舞いを大目に見ることになったのだとすると、そこには、中世以来の在地の「窃盗重罪観」<sup>(63)</sup>的観念に一定の理解を示す姿勢がうかがわれる。

本件「人殺出入」の審理から一〇年ほど後の享保五年（一七二〇）七月に老中より三奉行宛に発せられた法令の第一条に、「一、盗人御仕置之儀、大概死罪ニ成り候らえ共……」<sup>(64)</sup>とある。当時の幕府においても、「盗人」は重罪という観念が存在していたように思われる。そのみならず、盗人はこれを追いかけて殺しても罪にならないという考え方が、幕府奉行たちの間に、「公事方御定書」成立以前から存在していたといわれている<sup>(65)</sup>。こうした「窃盗重罪観」的観念があったため、鉄山の者たちの行為に理解を示した奉行が、本件「人殺出入」の判決原案——すなわち、老中への伺い——のなかに、鉄山の者たちに対する刑事責任追及の文言を記さなかった、という推測も全く

成り立たないわけではない。しかし、これはあくまでも推測の域を出ない。本件「人殺出入」の最大の争点といってもよい、鉄山の者が治右衛門の所持銀を奪って殺害したのかどうかという点に、証拠を示して明確な結論を提示することができなかったため、一部について刑を何うというのではなく、全体として控え目な伺い文になってしまったと考えるのが穏当なところなのかも知れない。

本件「人殺出入」では、評定所での審理の途中で、相手方の偽証(偽装工作)が明らかになった。「出入筋」では、仮に、事案が今日の民事事件のようなものであっても、手続上、不届きなことがあれば刑罰を加えることがあった。しかし、本件では、奉行の伺いのなかに、偽証(偽装工作)をした者の刑事責任を追究する文言は見られない。その理由は定かではないが、おそらくこれも、右と同様の理由によるものと見るのが穏当なところではあるまいか。

## 第二項 老中の指令

一 奉行から上記のような伺いを受け取った老中は、次のような指令(下知)を行った。老中の指令は、上述のように、奉行より各人に判決として申し渡された。その内容は次の通りである。

### (一) 平八(鉄山師源蔵の弟)に対する判決

「右の者、久斗山鉄山において、熊谷村治右衛門を盗人であるとして、源蔵手代の八兵衛が殺害したので、「八兵衛を」解死人とすべきところ、牢死したので死骸を取り捨てた。その方はその節、差図の仕方が不届きであるうえ、治右衛門の死骸を、地頭役人へも申し届けず隠して埋めた。かつ、治右衛門が盗人という証

抛もないのに盗人であると申し争い、偽りを申し、重々不屈きである。よって遠島を申し付ける」

(二) 源蔵(鉄山師)に対する判決

「右の者、去る卯年(正徳元年(二七一))、久斗山において(手代どもが)熊谷村治右衛門を殺害したさい、その方は右場所に居合わせず、様子も知らなかったとはいえ、吟味のさい、与右衛門が生きているにもかかわらず病死したと偽り、そのうえ、牢内の平八へ密書を遣した。重々不屈きの仕方につき、追放の重科に申し付ける」

(三) 善七(源蔵手代)、与兵衛(同)、一郎左衛門<sup>(66)</sup>(同)、安左衛門(同)、与右衛門(源蔵山子)、八兵衛(久斗山番太郎)に対する判決

「右六人、吟味が済んだので在所へ差し戻す」

(四) 長兵衛(治右衛門悴)、吉兵衛(同)、加兵衛(治右衛門従弟)、与市(大庄屋)、六兵衛(治右衛門相替)、徳左衛門(治右衛門従弟)に対する判決

「治右衛門が死に、願いにより吟味を遂げたところ、源蔵手代八兵衛が治右衛門を殺したことを白状したので、解死人とすべきところ、牢死したので死骸は取り捨てた。平八は楚忽<sup>(70)</sup>の致し方であったので、遠島に処した。その旨を存じ、在所に帰るべきである」

二 以上が老中の指令にもとづき奉行が各人に申し渡した判決である。(一)(二)(三)が相手方ならびに相手方関係者に対する判決、(四)が訴訟人ならびに訴訟人関係者に対する判決である。「出入筋」で扱われる民事事件のように、訴訟人・相手方同一の一個の判決文ではない。<sup>67)</sup>「出入筋」で扱われる刑事事件では、罪状も刑罰も人により異なる可能性があり、また、請証文(判決遵守誓約証文)も人により異なる可能性があるためであろうか、別々の判決文が申し渡されている。この点では「吟味筋」の場合と変わるところがない。

(四)の訴訟人ならびに訴訟人関係者に対する判決文のなかには、八兵衛と平八に対する刑について言及がある。八兵衛は治右衛門殺害を白状したので解死人とすべきところ、牢死したので死骸を取り捨てた旨記されている。解死人は、のちの「公事方御定書」に規定される下手人のことであろう。平八は、「楚忽(ちこ)の致し方」であったので遠島に処したと記されている。評定所での審理のすえ、治右衛門を直接縛殺した八兵衛や、八兵衛に強く縛るよう命じた平八が、それぞれ解死人(存命ならば)、遠島の刑を申し渡されたことは、訴訟人たちの心を大きく安らげることになったであろう。訴訟人たちにとって、幕府の裁判機関に訴えた意味は十分にあったといえよう。

この訴訟人らに対する判決文には、八兵衛と平八に対する刑についての言及はあるが、源蔵の刑についての言及がない。本件「人殺出入」の裁判では、被害者側に対し、加害者を処罰したことを判決文で伝えることが重要であり、かつ、それで十分であろうという考えが幕府老中にはあったのであろう。判決文は、被害者側の復讐感情を満足させることを意識していたと見ることもできよう。<sup>68)</sup>源蔵に対する刑は、判決文によれば、偽証(偽装工作)、口裏を合わせるための牢内者への密書など、お上の行う裁判の公正さ、裁判の権威を傷つけた罪に対する刑である。源蔵の行為は被害者に対する犯罪行為ではないと考えられたものと思われる。



ところで、偽証（偽装工作）に関与したのは源蔵だけではなかった。源蔵の弟の平八を始め、多くの者が偽証（偽装工作）に荷担していた。しかし、源蔵のほかに誰も偽証（偽装工作）の罪に問われた者は居なかった。平松義郎氏によれば、「重科人、大悪党を重点的に捕え、微罪は見逃しにせよ」、というのが捜査における幕府の方針であった。<sup>(69)</sup> 裁判における罪の決定にさいしても、同じような方針がとられていたものと見てよいであろう。鉄山総責任者の源蔵が偽装工作の首謀者と見られ重科に処せられたものと思われる。

三 「人殺出入」文書には、この判決文に続けて、刑の執行、裁判の終結等に関する次のような文章が記されている。

「右の通り落着せしめ、平八は牢内へ相返し、源蔵は評定所よりただちに追放せしめ、御構場所の書付を渡した。もちろん、御構場所へ徘徊しないように、証文を申し付け、取り置いた。目安、返答書を継ぎ合わせ、裏判を消し遣わす。吟味一卷の書物は出羽守方にある」

これによれば、追放刑を申し渡された者は、評定所よりただちに追放されたこと、追放刑を申し渡された者には「御構場所」（立入禁止区域）を記した書付が渡されていることが分かる。上記文章中に「証文」とあるのは、判決に承伏し判決を遵守する旨の意思を明確にさせるための「証文」のことであろう。刑事事件であるので、伏罪の意思を明確にさせるための「落着請証文」のことかも知れない。「落着請証文」は、平松義郎氏によれば、死刑、遠島の者を除き、「有罪、無罪を問わず、主たる被糾問者および一件の者すべてから提出せしめるのが原則」であつ

(70) た。しかし、本件では、追放刑を宣告された源蔵に対してのみ「証文」が申し付けられている。右「証文」が「落着請証文」であるとすると、平松氏の指摘する原則は、この判決が申し渡された正徳三年（二七一三）の時点ではまだ確立されていないのかもしれない。

なお、本稿では「出入筋」での刑事事件の取扱いを論じているので、「出入筋」という点に力点を置くと、この「証文」は——従来の議論からすると——「上ゲ証文」あるいは「裁許請証文」、「取替証文」という可能性もありそうである。<sup>(71)</sup>しかし、追放刑の宣告を受けた源蔵に対してだけこの「証文」が申し付けられているところからして、その可能性は少ないと見るのが穏当なところであろう。

四 本稿では、上述のように、刑事事件が「出入筋」でどのように取扱われるのかを明らかにするため、「人殺出入」を素材にして色々と検討してきた。以上の検討から、本件「人殺出入」では、従来、民事事件を主たる対象として考察されてきた「出入筋」での判決文や請証文のあり方とは大きく異なる様子が見られた。「出入筋」の手続き——訴状の提出に始まり、裏判消しで終わる「出入筋」の一連の手続き——について少し見なおしてみる必要があるのかも知れない。この問題は、実は「出入筋」、「吟味筋」の手續問題と密接にかかわる問題のように思われる。

なお、三の冒頭で引用した文章の末尾に出てくる「出羽守」とは、寺社奉行森川俊胤のことである。右文章から、本件「人殺出入」の一件文書が寺社奉行森川出羽守宅に保管されたこと、しがって、担当奉行は彼であったことが分かる。源蔵の供述調書（第四節第五項一参照）に、「於出羽守宅遂吟味候趣……」とあることから、そのことが知られる。

五 奉行から判決原案の伴わない伺いを受け取った老中は、上呈された一件書類を検討してみずから独自の判断を下している。老中は、八兵衛、平八、源蔵の犯罪事実を認定し、それぞれの刑を決定している。<sup>(72)</sup>そして、源蔵の手代や山子、番太郎らの関係者については、とくに咎めることなく在所への帰還を命じている。老中は、統治に責任を持つ者として、この「人殺出入」を放置するわけにはいかなかった。奉行側が犯罪事実の認定をあきらめたこの事件について、何らかの形で結着をつけざるを得なかった老中は、上呈された書類をもとに、最も説得的と思われる結論を追求したものと思われる。そして、断固たる裁定を下している。

一般に、事実認定のむずかしい事件は、刑事、民事を問わず誤判をひき起こす可能性がある。誤判は奉行（奉行所）による「不当な裁き」という批判をひき起こすことになる。藤田幽谷は、公事出入において、こうした裁判に対する「不当の批判」を恐れて、奉行（奉行所役人）が裁判をせず、当座の批判のがれに内済を申し付けることがあることを厳しく批判している。<sup>(73)</sup>この「人殺出入」を審理した奉行側も、「不当の批判」を恐れて結論逃れの判断をしてしまったのだろうか。それはともかくとして、老中には、誤判による権威失墜を恐れて内済に逃げ込んだり、結論逃れの判断をするという姿勢は見られない。事案が殺人事件という重大事件であったことによるのかも知れない。<sup>(74)</sup>いずれにしても、事実関係に不明な点の多い難事件につき、全国統治を担う幕府の最重職者として判断を避けず、断固として有罪判決を申し渡した点は注目される。

## 第六節 評定所での審理の若干の特徴

## 第一項 「出入筋」と「糺問審理」

一 本件「人殺出入」では、目安提出、奉行の裏判下付に始まり裏判消しに終わるといふ「出入筋」の手続がとられている。「出入筋」では訴訟人（原告）と相手方（被告）が法廷で「対決」する。取扱われる事件も、土地取引、家屋敷売買・賃貸借、相続、金銭貸借、売掛金、境界争い、水をめぐる争い等、民事事件が多く、「出入筋」は「極めて当事者主義的である」、<sup>(75)</sup>といわれている。しかし、そこから現在の「対審」を想定することはできない。「出入筋」における「対決」は、「役人の尋問に代る代る答えるもの」<sup>(76)</sup>であり、当事者は法廷で奉行側から一対一で問い糾されるのである。本件「人殺出入」の供述調書（「申口」）からもそのことがうかがわれる。「出入筋」における「原告・被告対決」は、「担当役人の取調べに対する答弁であり」、その本質は下位者から上位者への申し立てであった。<sup>(77)</sup>中田薫氏が評定公事の例として取り上げた「貸金並引宛前金滞出入」では、訴訟当事者が評定所で初対決したのち、掛り奉行所で一同相席して奉行所役人（評定所留役）より「吟味」をうけている。ここでも、尋問をする奉行所役人から一対一で尋問されている。<sup>(78)</sup>

評定所留役が書き記したと思われる『政普集』には、公事合吟味の際の心得について次のように記されている。<sup>(79)</sup>それによれば、「公事合吟味」に取り掛るときは、奉行所役人が訴訟人の訴状の趣を早々に承つて糺す。そのさい、訴訟人の主張（「申口」）を、相手方に対しては黙つて聞かせ（「相手方江は無言にて為聞置」）、相手方があれこれ反論

しても議論が混雑するので（「彼是申争候共、致混雑候間」）、訴訟人の発言を聞くようにと申し聞かせて、相手方を押し留め置き（「承り候様申聞、押置」）、訴訟人の言い分を得と承り糺して、その主張を役人が書留め、おおよそ訴状の趣旨を書取り、訴訟人の主張を聞き取った上で（「大概訴状趣意書取、申所之旨、役人聞取候上二而」）、次に、相手方の返答書の趣を遂一承り糺して書留める（「返答書之趣、遂一承糺書留」）。訴訟人が反論しても、黙って聞くように押し留め（「訴訟方より申争候はゞ、同様、無言ニ致し承居候様押江置」）、相手方の主張の趣旨を役人が聞き取ったうえ、双方の主張を書き留め残したところがないかどうか、書き留めた内容を双方に読み聞かせ（「双方之申口書留残候処も無之哉、書留候之趣双方江読聞せ」）、双方より申し立てて書き残したことがあると主張すれば、それを洩れ無く書き留め（「双方より、申立、残候事有之候旨申口ニ候はゞ、其趣不洩様書留」）、右書面の趣をもつて双方の申し分は大体分かるので、虚実のところを探鑿し、それぞれ双方の吟味に取り掛かる。

以上が『政普集』に記された「公事合吟味」に取り掛るさいの奉行所役人の心得であるが、ここから理解されるように、奉行所役人は、双方の主張を、「奉行所役人」対「訴訟人」、あるいは「奉行所役人」対「相手方」という一対一の形で、それぞれ述べさせ、その全体像を把握したうえで、その「虚実」を「探鑿」し、「双方」を「吟味」するのである。

訴訟当事者双方の「吟味」については、『律令要略』の「公事吟味之心得」<sup>(80)</sup>に、「（前略）何事に依らず、其人え懸りての吟味事は、双方相交り対決之上、実否を聞分ケ、又一方ツ、聞糺し、或は其論する所を幾度も打交り尋問すれば、おのつから糸口出るもの也、其糸口を推せハ、理非分るへし」とある。これによれば、相手を訴えて出した「吟味事」は、訴訟人・相手方「双方対決」のうえ、奉行所役人が「実否」を判断するわけであるが、「吟

味」の仕方としては、奉行所役人が当事者を一方ずつ尋問したり、議論になつてゐる点を奉行所役人が何度も交互に尋問するというものであつた。いずれにしても、「奉行所役人」対「一方当事者」という一対一の尋問である。

「公事吟味之心得」には、これに続けて、「又其人二あつからざる事にて、前々の証拠を引合て、理非の輕重を考ふる類ハ、双方打交ては、正理まきれて聞請ケかたかるへし、一方ツ、不審成事を道理を推て糺さは、理非分るへし」とある。その人のあづかり知らぬ事につき、前々の証拠を引合に出して、どちらにより理があり非があるのかを考えるような場合は、双方が入り混じつて議論しては正しい道理がうやむやになつて聞き請けることができない場合があるので、そのような場合は、奉行所役人が、当事者を一方ずつ、つまびらかでない事柄を道理にしたがつて糺明すれば理非は分かる、とする。「双方打交り」ではない形で、「奉行所役人」対「一方当事者」という二極構造的な審理のあり方がここでは述べられている。

「公事吟味之心得」は、さらに続けて、「道理に詰りて類に対決を願ふは、己が弁舌をもつて道理をいひ聞さんとの巧なるへし」と述べている。裁判担当専門職たる奉行所役人から、一対一で理詰めで追及されて逃げ切れなくなつた一方当事者が、他方当事者との「対決」をしきりに求め、「対決」の場で自己の弁舌を総動員して道理をうやむやにしようとしたらむ場合もあつたのである。

「公事吟味之心得」には、つづけて、「又一方之申所を一方えもらせハ、吟味之妨になる事有り、心得べき也」とある。一方当事者の供述内容を他方当事者に洩らすと「吟味」の妨げになることがあるので、そのことを心得ておくべきであるとするこの記述から、複数の被疑者を別々に呼び出し、一方の被疑者の供述内容を秘匿して他方の被疑者の取調べを進めることもある刑事事件の取調べと同じようなことが、「公事吟味」においても行われていた

ことが分かる。<sup>(81)</sup>

「公事吟味」においては、尋問は常に「奉行所役人」対「一方当事者」であった。法廷での審理は、裁判担当の奉行所役人が主導し、当事者は常に奉行所役人の尋問に答える対象という位置づけであった。そこには、平松義郎氏のいわれる「吟味をする役人と、吟味を受ける者とがあるばかり」という「吟味筋」での吟味の様相が色濃くかがわれる。

ところで、注目すべきは、「公事合吟味」の節の心得を述べた上記『政普集』のなかで、「吟味」にさいし「品二より問責候ても吟味すべき事と心得……」<sup>(83)</sup>と、「問責」を認めていることである。訴訟人、相手ともに、奉行所役人による「問責」を伴う「吟味」をされることがあったのである。同書は、「不埒之申分等相聞え候とも、権高二言葉咎め、亦は叱り候儀は致さず、随分相慎み候て、追々糺明を遂げ……」<sup>(84)</sup>とも述べて、「権高の言葉咎め」や「叱り」をいましめている。裁判担当の奉行所役人に対し、ことさらにこのような注意を促しているところからすると、普段はそのようなことがしばしば行われていたことを暗示しているように思われる。実際、評定所留役等、奉行所役人の尋問は、ときとして熾烈を極めることもあった。<sup>(85)</sup>

こうしてみると、「公事吟味」（「公事合吟味」）における「吟味」は、「吟味筋」における罪人の「糺問」と本質的には変わるところがなかったようにも思える。「出入筋」の審理は、春原源太郎氏の指摘するように、「糺問審理」であったといえるのかも知れない。もし、そうであるとする、「糺問主義の手続」とされる「吟味筋」<sup>(87)</sup>における法廷での「吟味」と、「極めて当事者主義的である」<sup>(88)</sup>とされる「出入筋」における法廷での「吟味」とがどれほど異なるものであるのか、今一度検討の余地があるように思われる。この問題は、「吟味筋」とは何か、「出入筋」と

は何かという問題にもかかわって来そうにも思える。

二 ここで注目されるのが、律令制の刑事裁判手続である「断獄」である。弾劾主義的色彩をもつ「断獄」の手続によれば、裁判は他人の「告言」により開始される。すなわち、個人が特定の他者を「告状」によって訴えることにより始めて裁判が開始される。そして、裁判では担当官が人的証拠、物的証拠により真実発見、犯罪事実の認定に努める。石井紫郎氏によれば、審理では、「当事者主義的に、両当事者の攻撃・防禦が交錯するというのではなく、双方とも官の糾問の対象となっている」<sup>(89)</sup>。石井氏は、「断獄」手続のこうした特徴を「双方糾問主義」<sup>(90)</sup>と表現された。担当官による審理が終了し犯罪事実の認定がなされると、担当官は判決原案を作成して上級官に伺う。上級長官の承認により判決が確定する。

このような律令の「断獄」手続を見ると、江戸時代の評定所での審理と律令の裁判制度のもとでの審理との近似性が我々の興味をひく。石井紫郎氏のいわれる「双方糾問主義」と、江戸時代の「出入筋」における当事者双方の「糾問審理」との間にどれほどの違いがあるのか、大いに注目される。石井氏も指摘されるように、「律令制の裁判制度」が「近世日本にとつても種々の意味で無縁でない」<sup>(91)</sup>とするならば、「断獄」手続と「出入筋」の異同とその背景を明らかにすることは、江戸時代の裁判手続を改めて見つめ直すことにとって大いに意味のあることと思われるが、法と国制のあり方にかかわるこの問題を正面から論ずる準備は、現在の筆者にはない。今後の課題とした<sup>(92)</sup>。

なお、律令の「断獄」手続は刑事裁判手続である。それに対し、江戸時代の「出入筋」は「民事刑事両訴訟手続の合体したもの」である。それにもかかわらず、どちらも法廷で「糾問」的な審理がなされているのである。この



ことは上記課題の検討にさいし念頭に置かれるべきことであろう。

## 第二項 判決なき伺い——「吟味の手懸りがありません」——

一 江戸幕府の裁判機関は、裁判において刑を申し渡す場合、一定の刑まではみずからの判断で申し渡すことができた（「手限仕置」）が、それ以上の刑を申し渡す場合は上級機関に伺わなければならなかった。<sup>(93)</sup> 刑の申し渡しを伴わない民事事件についても、必要に応じて上級機関に判決原案を伺い、指示を仰ぐ。<sup>(94)</sup>

江戸時代においては、こうした司法における伺・指令のほかに、行政事務においても下級機関より上級機関に伺い、上級機関の指示を得て当該事務の執行がなされるという伺・指令のシステムがとられていた。いわゆる稟議制と呼ばれるものがそれである。<sup>(95)</sup> ここでは原案は下級機関で用意され、それを上級機関が承認する。これが日本の官僚制の一つの特徴ともいえる。江戸時代には、司法においても行政においてもこうした伺・指令のシステムがとられていたのである。

二 本稿でとり上げた「人殺出入」の事案では、上述したように、奉行は、(イ) 治右衛門が盗人であるという証拠はない、(ロ) 治右衛門が銀子を所持していたかどうか分ならず、関係者も死亡して「吟味の手懸りが無い」という趣旨の伺いを老中に提出した。刑事事件の判決（原案）を上級機関に伺う場合、通常は犯罪事実と科すべき刑を記して伺うことになるが、本件の伺いではそのいずれの記載もない。端的に言って、奉行からの伺いは、「分らないのでどうすべきか」という伺いである。奉行は、裁判機関としてともかくも審理を終えることはできたが、判決（原案）を書くことができなかったのである。奉行の伺いは、「判決なき伺い」と言っても過言ではない。

「伺・指令型司法」のあり方から大きくはずれる異例の事態のように思える。

この事態は奉行が無能であったということによるものであろうか。必ずしもそれだけで説明できることではなさそうである。なぜなら、奉行が評定所での審理に携わる機会は、第四節第一項で述べたように、極めて限定されており、審理の実質は評定所留役などの下役人（奉行所役人）が担うことになるので、評定所留役の力量も問題になつて来よう。<sup>(96)</sup> さらにまた、最大の論点といつてもよい、鉄山の者が治右衛門の所持銀を奪つて殺したのではないかという点について結論を出そうとする場合に、何が決め手となるのかについての確立した共通認識がないなかで、ひたすら「真実を解明」しようとしたことが、このような事態をひき起こしたと言えなくもない。いずれにしても、この「判決なき伺い」は実際に起こったことがらである。このようなことも現実にあり得たということを本件「人殺出入」は示している。

三 ところで、本件とほぼときを同じくして、評定の面々（奉行）に対し一通の書付が出されている。正徳二年（二七二）九月「評定之面々え被仰出候御書付」<sup>(97)</sup>がそれであり、新井白石の手になるものと言われている。<sup>(98)</sup> 評定衆たる奉行たちに対し、その勤め向きにつき厳しく注意を促した書付である。その第一条に次のようにある。

「一寛永以後、御代々被 仰出候評定所法式、評定衆卯半刻より会合候て、申之刻退出し、其日二決し難き事候ハは、翌日再会候て、猶又決断に及び難き事は、老中に申し言上すべき由二候、近年以来、公事訴訟も其数多く成来候処に、評定之面々事に馴、功を積み、裁断の次第滞る所もなく候か、会合之間もなく退出候様二相聞へ候、若毎年其大法に任せて其道理を尽すに及はずして、裁断に至り候ハ、尤以不可然事二被 思召

## 候事」

右書付第一条から、寛永以後、代々仰せ出された「評定所法式」によれば、評定衆の評議でその日に決し難い事があったならば、翌日再度会合して、それでもなおまた決断に及び難い事は、老中に申し上げ、「言上」すべきことになっていたことが分かる。裁断の遅延を防ぐためである。この「寛永以後、代々仰せ出された『評定所法式』」とは、寛永一二年（一六三五）二月二日に「定<sup>(99)</sup>」として制定され、その後、代々仰せ出されることになった評定衆の勤務に関する基本法令である。「評定所掛看板」として「公事方御定書」上巻にも収録されている<sup>(100)</sup>。

右書付第一条に見られる、「決し難い事」については翌日再度会合し、それでも決し難い事は老中に申し上げ、「言上」すべきであるという基本方針は、すでにこの寛永一二年の「定」に規定されている。その第一〇条に、「一、公事、其日落着これ無き儀は、その評定衆翌日寄合い申し付けらるべし、相済まざる儀は年寄申え談合仕り、その上、言上致すべき事」とあるのがそれである。この第一〇条の後半部分について、「大猶院殿御実紀」寛永一二年二月二日条に「猶決せざるは老臣にはかり合、其上聞えあぐべし<sup>(101)</sup>」とある。評定衆（奉行衆）が再度会合してもなお決することができない場合は、老中に相談し、その上で將軍に申し上げるのが寛永一二年に定められた基本方針であった。

江戸時代初期、三代將軍家光のころまでは將軍がじきじきに裁判を行う將軍直裁も見られた。それゆえ、公事につき「決し難き事」を將軍に言上し、その判断を仰ぐことを定めたこの寛永一二年の規定は、現実的な意味を有していたと思われる。しかし、四代將軍家綱以後、將軍直裁の慣習は廃れ、やがて、「司法の全権は老中に委任され

た<sup>(10)</sup>」と言われている。もし、そうであるとすると、六代將軍家宣の死亡直前、七代幼少將軍家継の就任直前に発せられた上記正徳二年九月の書付に見られた將軍への「言上」という幕初以来の基本方針は、実際にはかなり形骸化していたと見ることもできよう。公事につき「決し難き事」を上申し、その判断を仰ぐ実質的な対象は老中となっていたと見てよいのではあるまいか。

『百箇條調書』に取められている江戸時代後期、文化三年（一八〇六年）以降のものと思われる「公事吟味銘々宅ニ而仕候部」には、評定所での審理についての奉行の心得が種々記されている。そのなかの一カ条に、「公事訴訟」の審理の早期終結を促した条文があり、そこには、「御一座にて決し難き事は、二筋二も三筋二も存念を認め差出し候様ニとの事二候<sup>(10)</sup>」とある。ここでも、「決し難き事」は——何通りかの考え方を記して——老中に伺うようにとある。幕末の江戸町奉行所与力佐久間長敬は、奉行所における判決手続きについて次のように述べている。「法典・旧記・先例を取調、条理に基き判決す。若し難決ものは、評定所一座へ相談することもあり。老中へ伺事もありて裁決を申渡すものな<sup>(10)</sup>り」と。判決につき「難決もの」を老中に伺うこともあったことが分かる。司法において「決し難き事」を上級機関に伺うことは、江戸時代を通じてあり得ることと考えられていたのである。

法にもとづく独立した第三者による判定という司法の観念がなく、「上位者優位の原則<sup>(10)</sup>」が支配する統治システムのあり方からすると、下級機関からのあらゆるたぐいの伺いにつき上級機関たる老中が決定するということは特に不思議なことではない。そのなかには裁判において「決し難い」ため上級の判断を仰ぐ伺いも当然に含まれることになる。「伺・指令型司法」とは原理的にそのようなものであるといえよう。それゆえ、本件「人殺出入」において、奉行が老中に対し「判決なき伺い」を行ったことは、「異例の事態」とはいちがいにいえない。

しかし、通常は原案を付して何うのが一般的であり、実際そのように運用されている。正徳六年（一七一六）四月に発せられた「評定一座可被相心得候條々」の第一条には、公事訴訟等で百日を過ぎても「事決しかたく候」場合は、奉行の「存寄之所」を「二筋二も三筋二も附札二しるし」て老中に提出すべし、とある。上記『百箇條調書』中の史料でも、「決し難き事」は、「二筋二も三筋二も存念を認め差出<sup>(107)</sup>」すことが求められていた。「決しがたい事案」であつても奉行の「存寄之所」、「存念」を明記して老中に何うべきであつたのである。刑事事件の裁判で、担当奉行より老中に差出される伺いのなかで、判決原案の書かれていない伺いを筆者はまだ見たことがない。「伺・指令型司法」は、官僚の稟議と同様、原案を付して行うというのが「通常のあり方」であつたものと思われる。<sup>(108)(109)</sup>とすると、本件「人殺出入」における奉行の伺いは、やはり「異例の事態」であつたのではなからうか。上記正徳二年（一七二二）九月の評定の面々（奉行）への書付に見られた「決し難き事」を上級機関に何うというさまりは、すでに述べたように、寛永一二年「定」の基本方針を再録したものであつた。これが江戸時代初期からの方針であつたことは分かるが、本件のように、全く判決原案なしに何うというのは、当時においてもやはり「異例」のことであつたのではあるまいか。それとも、当時においては「異例」とはいえず、このようなことがしばしばあつたのだろうか。もし、後者であるとする、江戸時代前期は「伺・指令型司法」の「通常のあり方」が十分確立していなかつたということにならう。今後の検討課題としたい。

### 第三項 公正な裁判の追求

- 一 評定所における本件「人殺出入」の吟味において、主要な論点となつたのは、(1) 治右衛門が盗人であつた

のか、それとも、(2) 鉄山の者が治右衛門の所持金を奪つて殺したのか、という二点であった。奉行側はこれら二点につき相手側の者たちを何度も吟味している。さらに、訴訟人側からも事情を聞き、(1)(2)を判断するための間接材料を集めようとしている。明確な証拠により事実を確定していこうという奉行側の姿勢がうかがわれる。

上記(1)についていえば、相手側は、治右衛門が夜中に鉄山新道の小屋辺にたたずんでいたこと、そして、鉄を懐中に所持していたことを、治右衛門が盗人であると判断した根拠としてあげていた。これに対し奉行側は、鉄山の新道は夜間通行禁止ではなかったことを突きとめて反論している。また、治右衛門が鉄を懐中に所持していたという点も、相手方があり合わせの鉄でそのように工作した可能性もあると見て、証拠とは認めていない。治右衛門による盗み鉄買いの可能性を指摘した手代八兵衛の供述についても、可能性の指摘に過ぎないとみたのか、奉行側は証拠としては採用していない。

上記(2)については、その可能性を奉行側は想定していたものと思われ、相手方の者たちにくり返し治右衛門の所持金の有無と、鉄山の者たちによるその奪取の有無について尋問している。

二 評定所での吟味にさいし相手側は、被疑者を秘匿するために偽装工作を行った。事件のもみ消し工作ともいえる行為である。しかし、奉行側はこの偽装工作を見破り、鉄山師源蔵らにより事件当日の夜番人に仕立て上げられ、かつ、すでに病死したとされた与右衛門の生存を突きとめた。そして、偽装工作にかかり、そのことを知っている可能性のある者を法廷で追及し、ついに、事件当夜、番人であったのは与右衛門ではなく手代の八兵衛であったこと、その偽装工作は源蔵らが仕組んだものであったことを突きとめた。裁判の公正さをゆがめ、裁判の權威を失墜させかねない工作は許さないと奉行側の強い姿勢がうかがわれる。

奉行側は、源蔵が吟味にさいし口うらを合わせるために、牢内の平八に密書をつかわしたことも探知し、厳しく問い詰めている。こうした奉行側の姿勢は、被害者治右衛門の甥である清三郎に対する尋問にも現われていた。奉行側は、本来なら訴状の訴訟人欄に名を連らねて訴訟人たちと一緒に原告として出訴すべき身でありながら、相手側（加害者側）と行動を共にした清三郎に対し疑念を抱き、清三郎が相手側から買収されているのではないかと問い詰めている。

奉行側は、相手方に対してだけではなく、訴訟人側に対してもこうした姿勢をくずさなかった。上記(2)のかかわりで、奉行側は、治右衛門が本当に銀子を所持していたのか、それとも、「忤どもがそう言ってるだけであろうか」と、訴訟人側に対しても一抹の疑念を抱いていた。このような疑念があったためであろうか、奉行側は、治右衛門出張時の銀子所持を間接的に証明する可能性のある証文、帳面類の提出を訴訟人側に求めている。

率直に見て、相手方の供述には明らかに矛盾するところがあり、奉行側がなぜ追及しなかったのかと疑問に思えるところもないわけではないが、事件の真相解明にはあまりかかわりがなかったことと見たのかも知れない。あるいは他の何らかの考慮があったのかも知れない。疑わしいということから拷問に走ったという形跡も見られない。全体として見ると、評定所の審理において奉行側は、真相解明のためさまざまな角度から尋問を行なっている。そして、確実な証拠となるべきものを探求し相手側の主張の根拠を突き崩している。確実な証拠の得られなかった部分については断定を避けている。審理をゆがめる工作は許さず、一方に肩入れすることもせず、内通や買収にも目を光らせるなど、証拠にもとづく公正な裁判を実現するために、奉行側が種々の努力をしていたことが分かる。私は、著書『近世の非合法的訴訟』において、近世（江戸時代）の裁判における審理の不正さを指摘した。こ

れは主に地方の裁判機関を念頭に置いたものであったが、中央の評定所での裁判もこの問題から逃れることはできなかった。江戸時代初期の一六五〇年代後半、明暦から万治にかけて幕府評定所で争われた宇和島藩と土佐藩の漁場入会をめぐる争論(沖之島争論)は、縁故、賄賂の力学が大きく作用した裁判であった。<sup>(11)</sup> 本件「人殺出入」の評定所における審理とほぼ時を同じくして発せられた上記正徳二年九月「評定之面々え被仰出候御書付」の第五条には、「権勢の所縁」、「賄賂」により公事訴訟の審理がゆがめられているという「旧弊」が今だに改まっていないという風聞が絶えないと記されている。<sup>(12)</sup> この書付の制定者といわれる新井白石の著書『折たく柴の記』には、当時、評定所留役が賄賂で刑を免がれるよう取りはからい、奉行らも留役の言う通りに判決している、と記されている。<sup>(13)</sup> 白石は同書で、評定所一座の奉行たちが、「訟獄の事に心を用ひざる事」<sup>(14)</sup>を嘆いている。白石の目には、当時の評定所の審理のあり方に大きな問題があると映ったのであろう。

こうして見ると、当時の裁判機関は地方も中央も問題をかかえており、公正とはいえない審理を行っていたような印象をうける。しかし、全国すべての裁判機関を「不公正な審理」を行う裁判機関と決めつけるのは正しい見方とはいえないように思える。「不公正」と思えるような側面もあったという具合に受けとめる方が、より真実に近いように思われる。多くの人々が裁判機関を利用していたことからすると、当時の裁判制度は人々にとって意味のある制度であり、積極的に評価できるものであったのであろう。本稿では、そのような側面について少し触れてみた。しかし、上記拙著で詳述したように、当時の人々にとって問題と思われる側面があったことも事実である。それゆえ、裁判のあり方に不満を抱いた人々が救済を求めて越訴に走ったのである。歴史上の制度は、その時代の人々にとって積極、消極の両面を持ちうるといえよう。<sup>(15)</sup> 評定所の裁判についても同じことが言えるのであろう。



平松義郎氏は、著書『近世刑事訴訟法の研究』において、江戸時代後期を主たる対象にして、江戸幕府の刑事訴訟法を詳細に解明した。そして、結論として、その「優れた点」を指摘するとともに、その「欠点」をも指摘された。すなわち、「刑罰決定手続」において巧緻であり、「犯罪の探知および犯罪事実の認定手続」において「極めて粗悪である」<sup>(16)</sup>と。膨大な量の史料の分析にもとづいて出されたこの結論の持つ重みは極めて大きい。本稿では、この結論を基本として踏まえつつ、氏の著書で触れられることのなかった別の側面、すなわち、「出入筋」による刑事事件の取扱い、評定所での刑事事件の審理という側面に焦点を当てて、その実態と若干の特徴を論じてみた。本稿では、江戸時代前期の評定所での一刑事事件の審理を対象として論じたにすぎないので、わずか一つの事例分析から本稿で述べたような議論を展開するのは過大評価のそしりを免れないかも知れない。他の事例をも含めて、そして、江戸時代後期をも含めて、裁判機関としての評定所一座のかかわる事案の審理を広く見渡した場合、どのようなことが言えるのか、今後の検討課題としたい。歴史上の裁判制度につき、平松氏同様、積極面、消極面という多面的な側面から幅広く見ることができればと思っている。

### 第七節 結びにかえて

一 本稿では、江戸時代前期の「人殺出入」に関する評定所での審理とその若干の特徴について述べた。以下では本稿で論じたことを要約して結びとする。

本稿で取り上げた事案は、豊岡藩熊谷村の治右衛門が、出石藩久斗山村の鉄山で盗人とみなされて殺されたため、治右衛門の息子たちが加害者を相手どって目安で訴え、幕府の寺社奉行所に出訴した事件であった。他領関連事件

であり、かつ双方の主張が対立して下手人もはつきりしなかったため、評定所で「再篇吟味」を遂げることとなった。審理のさいの各人の供述は調書（「申口」）にまとめられた。審理では、(1) 治右衛門が盗人であったのか、それとも、(2) 鉄山の者が治右衛門の所持銀を奪い殺したのかを中心に尋問がなされた。奉行側は、(1)については、治右衛門を盗人と主張する鉄山の者たちの論拠を批判し、治右衛門が盗人であるという証拠はないと結論づけた。しかし、(2)については、鉄山の者たちによる奪取の可能性については否定的な心証を形成するが、治右衛門の所持銀の有無につき結論を出すことができなかった。そのため、奉行より老中に差出された伺いは、(1)については、治右衛門が盗人という証拠はない、(2)については、吟味の手懸りがなく——つまり、「分らない」——という内容のものであった。このような伺いに対し老中は、独自の判断で犯罪事実を認定し、有罪・無罪の指令（下知）を下した。

老中の指令（判決）は、被害者側の復讐感情を満足させることを意識していた。また、微罪は見逃し、重科人を罰するという方針がとられていた。全国統治に責任を持つ幕府最重職者として老中は、断固とした判決申渡しを示している。

二 本件は「出入筋」の手続で取扱われた事案であった。しかし、判決文は、それぞれ別個の内容のものが別々に申し渡され、請証文も一人にのみ申し付けられるなど、従来の「出入筋」であり方とは大きく異なる様子が見られた。

「出入筋」は民事事件を取扱うことが多く、「極めて当事者主義的である」という評価もあるが、その審理は、「担当役人の取調べに対する答弁」を求める「札問審理」ともいえるべきものであった。訴訟人、相手方がそれぞれ

奉行所役人から尋問されるあり様は、律令の「断獄」手続のもとでの「双方礼問主義」を相起させるものがある。

江戸幕府の司法は「伺・指令型司法」であり、下級機関は判決原案を付して上級機関に伺うことになる。本件「人殺出入」では、事件の真相を説明できなかったため、奉行は判決原案なしの伺いを行っている。奉行の伺いは「判決なき伺い」と言っても過言ではなかった。当時、このようなことがしばしば行われていたとすると、この時期は、「伺・指令型司法」の「通常のあり方」がまだ十分確立していなかったようにも思える。

評定所での審理は、全体として見ると、証拠にもとづいた裁判、偽装工作や内通、買収などを許さぬ公正で権威のある裁判の実現に努めていた。

三 これまで、刑事事件が「出入筋」でどのように取扱われるのかを明らかにした研究は見られなかった。また、刑事事件が幕府の評定所でのように審理されたのか、どのような尋問、答弁のやりとりがなされたのかを明らかにした研究も見られなかった。本稿はその一例を提供して若干の考察を行った。わずか一例からの考察であるので、その結論をどこまで敷衍できるのかについては慎重にならざるを得ない。より多くの事例を考察し、評定所での裁判、さらには江戸時代の司法について、幅広い視点から見つめることができればと思っている。

#### 註

(61) 大平・註(14)引用書第一部第一章「伺・指令型司法」参照。なお、明治初期の「伺・指令型司法」については、霞彦『明治初期刑事法の基礎的研究』(慶応通信、一九九〇年)、同『明治初期伺・指令裁判体制の一掬』(慶応義塾大学出版会、二〇一六年)を参照。

(62) 八兵衛が牢死していたため刑を伺わなかったのかも知れない。しかし、重罪人については、死後であっても、存命ならば申し付けたであろう刑を上申するということはあり得たのではなからうか。この点については、次項の「老中の指

令」を参照。

- (63) 中世の「窃盗重罪観」については、笠松宏至「盗み」(網野善彦・石井進・笠松宏至・勝俣鎮夫『中世の罪と罰』(東京大学出版会、一九八三年、七二頁以下)参照。なお、近世においても、このような窃盗に対する厳しい制裁観念が存在したことについては、吉田正志『仙台藩刑事法の研究』(滋学社出版、二〇一二年、一七六、一七七頁)、同『仙台藩の罪と罰』(滋学社出版、二〇一三年、六九頁)、菊池勇夫『飢饉の社会史』(校倉書房、一九九四年、一二六頁以下)等参照。

(64) 石井良助編『享保撰要類集』第一(近世法制史料叢書別篇)「都て御仕置筋之部」一七号(六四頁)。

(65) 石井良助『新編江戸時代漫筆』上(朝日新聞社、一九七九年、一七二、一七三頁)。

(66) 「一郎左衛門」は、供述調書(「申口」)には、「市郎左衛門」と記されている(第四節第七項参照)。

(67) 「出入筋」で扱われる民事事件の場合、判決文は、訴訟人・相手方とも同一の一個の判決文であるが、不届きがあった者には別途、御咎めが申し渡される(註(27)引用「評定所公事伺之上裁許之部」所収の民事出入「吟味伺書」を参照)。

(68) 平松義郎氏は、刑罰の目的の一つに、「被害者の復讐心の満足」、「被害者の『遺恨』『鬱憤』を晴ら」すことをあげていた。この点については、平松「近世法」(朝尾直弘ほか編『岩波講座日本歴史Ⅱ 近世3』(岩波書店、一九七六年、三五八頁)。本論文はのちに、平松「江戸の罪と罰」(平凡社、一九八八年)に収録される、同「人足寄場の成立と変遷」(人足寄場顕彰会編『人足寄場史』(創文社、昭和四九年、八八頁)等参照。こうした刑罰における被害者の「復讐心の満足」、「遺恨』『鬱憤』を晴ら」すことは、裁判手続に焦点を当てて考えると、本文で述べたように、判決文によって実現されるということができよう。

(69) 平松・註(2)引用書、六八七頁。

(70) 平松・註(2)引用書、八九六頁。

(71) 小早川・註(17)引用書、四七三〜四七五頁、石井・註(18)引用書、一六一〜一六五頁参照。

(72) 八兵衛はすでに牢死しているので、存命ならば申し渡すであろう刑を宣告して、実際は死骸取捨としている。

- (73) 「勸農或問」(『日本経済大典』第三三卷、二四〇、二四一頁)。なお、大平・註(14)引用書、一八〇、一八一頁をも参照。
- (74) この事件より三〇年ほど後に成立した法典で、先例を参考にして作り上げられた「公事方御定書」の規定によれば、人殺は内済を禁じられている。
- (75) 平松・註(2)引用書、四〇七頁。
- (76) 平松・註(68)引用書、五二頁。
- (77) 杉本史子「近世日本裁判再考」(白井佐知子、H・ジャン・エルキン、岡崎敦、金炫榮、渡辺浩一編『契約と紛争の比較史料学』——中近世における社会秩序と文書——)(吉川弘文館、二〇一四年、一二〇頁)。
- (78) 中田・註(9)引用書、七九四頁以下。
- (79) 『政普集 乾』公事合吟味取掛り候節之事(『古事類苑』法律部三、七四八、七四九頁)。
- (80) 石井良助編『御当家令條・律令要略』(近世法制史料叢書第二)二九九頁。
- (81) 公事出入の吟味において、奉行所に一方当事者だけが呼び出され、奉行所役人より吟味が行われることもあったことについては、中田・註(9)引用書、八五二〜八五四頁参照。
- (82) 平松・註(2)引用書、四〇四、四〇五頁。
- (83) 『古事類苑』法律部三、七四九頁。
- (84) 同右。
- (85) 中田・註(9)引用書、八〇九頁以下、大平祐一「内済と裁判」(藤田覚編『近世法の再検討——歴史学と法史学の対話——』(山川出版、二〇〇五年、二一、二二頁)参照。なお、本論文はのちに、大平・註(14)引用書に収録される(一九三、一九四頁)。
- (86) 春原源太郎編『近世庶民法資料』第二輯、訴訟事件の記録、解説。
- (87) 平松・註(2)引用書、四〇六頁。

- (88) 平松・註(2)引用書、四〇七頁。
- (89) 石井紫郎「古代国家の刑事『裁判』素描——日本裁判制度の通史的把握のために——」(国家学会編『国家学会百周年記念 国家と市民』第三卷(有斐閣、昭和六二年、四六二頁))。本論文はのちに、石井『日本人の法生活』(東京大学出版会、二〇一二年)に収録される。なお、「断獄」手続については、利光三津夫、長谷山彰『新裁判の歴史』(成文堂、平成九年、六五頁以下)をも参照。
- (90) 石井・註(89)引用論文、四六二頁。
- (91) 石井・註(89)引用論文、四六一頁。
- (92) この問題を考察するうえで、水林彪『国制と法の歴史理論——比較文明史の歴史像——』(創文社、二〇一〇年)、同『天皇制史論——本質・起源・展開——』(岩波書店、二〇〇六年)、同「近世の法と国制研究序説(一)」(六・完)——紀州を素材として——」(『国家学会雑誌』第九十卷第一・二号、第五・六号、第九一卷第五・六号、第九二卷第十一・十二号、第九四卷第九・十号、第九五卷第一・二号)、新田一郎「動物、生類、裁判、法——日本法制史からの俯瞰と問い」(『法律時報』八八卷三号、二〇一六年)、同「歴史的観察——『法の実現はお上の仕事』か」(長谷部恭男ほか編『岩波講座 現代法の動態』2、法の実現手法(岩波書店、二〇一四年)、同「日本人の法意識——その歴史的背景」(荻部直ほか編『石波講座 日本思想』第六卷、秩序と規範(岩波書店、二〇一三年)、同「法と歴史認識の展開」(荻部直ほか編『日本思想史講座』2、中世(べりかん社、二〇一二年)等が有益な示唆を与えてくれよう。
- (93) 平松・註(2)引用書、四六〇頁以下参照。
- (94) 大平・註(14)引用書、第一部第一章「何・指令型司法」、司法省秘書課編『裁許留』(『司法資料』別冊第一九号)、註(27)引用「評定所公事何之上裁許之部」等参照。
- (95) 江戸時代の稟議制については、笠谷和比古『近世武家社会の政治構造』(吉川弘文館、平成五年、二〇四頁以下)、同『土(サムライ)の思想——日本型組織と個人の自立——』(岩波書店、二〇〇一年第二刷、五七頁以下)、同『武士道と日本型能力主義』(新潮社、二〇〇五年、一〇八頁以下)、同『武士道その名譽の掟』(教育出版、二〇〇一年、七六頁以

下)等参照。

(96) ちなみに、判決(案)を作成するのも評定所留役であると言われている(石井・註(18)引用書、二六一頁)。

(97) 『御触書寛保集成』第二五号(二〇～二二頁)、『徳川禁令考』後集第一、三五～三七頁。

(98) 服藤弘司『刑事法と民事法』創文社、昭和五八年、五七頁、山口繁『新井白石と裁判』(発行所、西神田編集室、二〇〇三年、一三七頁以下)参照。

(99) 『徳川禁令考』後集第一、一一、一二頁、『御触書寛保集成』一三三号(一八、一九頁)。

(100) 『徳川禁令考』後集第一、一一頁以下。

(101) 『徳川実紀』第二編(『新訂増補国史大系』第三九卷、六九六頁)。

(102) 石井・註(1)引用書、四七二、四七三頁。なお、瀧川政次郎『日本法制史』(下)(講談社、昭和六〇年、一五六、一五七頁)をも参照。

(103) 『百箇條調書』第一卷、二六頁。

(104) 佐久間長敬著・南和男校注『江戸町奉行事蹟問答』(人物往来社、昭和四二年、一七九頁)。

(105) 「上位者優位の原則」については、大平祐一『近世の非合法的訴訟』(創文社、二〇一一年、一八七～一八九頁)を参照。

(106) 『御触書寛保集成』一七号(二三三頁)、『徳川禁令考』後集第一、四〇、四一頁。

(107) 註(103)に同じ。

(108) 原則として刑罰決定権(手限仕置権)がなく、「公事方御定書」や評定所の判例集を見ることを許されなかった代官の伺いは別であり、「ただ犯罪事実を述べて、これにいかなる刑を科すべきか、と刑罰を伺うのである」(平松・註(2)引用書、八四六頁)。

(109) 中国清朝の刑事裁判においても、「個々の事案処理では、基本的に、官僚が処理原案を作成し皇帝に上奏して判断を仰ぐ」という「伺・指令型司法」のシステムがとられており、熟審では、「官僚達は、判断に迷う事案あるいは罪情の不明

瞭な事案でも、時間をかけて審理・議論するのではなく、とりあえず原案を作成して皇帝の前に提示し、その判断を仰いだ」といわれている(赤城美恵子「清朝前期における熱審について」『帝京法学』第三十巻第一号、二二頁、三七頁)。

(110) 大平・註(105)引用書、一一〇頁以下。

(111) 『愛媛県史』近世上、六二五頁以下、大平・註(105)引用書、一一六頁、高木昭作『日本近世国家史の研究』(岩波書店、一九九〇年、三九、四〇頁)、杉本史子「地域と近世国家——『百姓公事』の位置——」(曾根男二・木村直也編『新しい近世史』2、国家と対外関係(新人物往来社、一九九六年、二二九頁以下)(本論文は、のちに杉本『領域支配の展開と近世』(山川出版、一九九九年)に収録される)。なお、ルーク・S・ロバーツ氏によれば、評定所での審理に関わる者への贈り物に「ここ数年、我々は巨額の金銀を費した」と、土佐藩主山内忠豊は家臣宛の手紙に書いている。そして、彼はそのことが領分財政に与える影響を懸念して嘆いていたという(Tulke S. Roberts, *Performing the Great Peace: Political Space and Open Secrets in Tokugawa Japan* (Honolulu: University of Hawaii Press, 2012, p. 123)。

(112) 『徳川禁令考』後集第一、三六頁、『御触書寛保集成』一五号(二二頁)。

(113) 新井白石著・羽仁五郎校訂『折たく柴の記』(岩波書店、昭和四三年第一二刷、二六〇頁)。

(114) 註(113)引用『折たく柴の記』二五七頁。

(115) この点については、大平祐一「越訴取扱の変化と『訴訟』制度の評価」、『法制史研究』六三号、平成二六年、三一一、三二四頁)参照。

(116) 平松・註(2)引用書、一〇八四頁。

(二〇一六年五月二五日)

〔付記〕 本稿は、日本学術振興会の平成二七～二九年度科学研究費助成事業(学術研究助成基金助成金)(基盤研究(C)、課題番号一五K〇三〇九三)にもとづく研究成果の一部である。