

# 江戸幕府評定所の裁判と裁判手続（二・完）

——江戸幕府裁判制度研究の一環として——

大平 祐一\*

## 目次

- 第一節 はじめに
- 第二節 評定所公事と出入筋
- 第三節 評定所公事と吟味筋
- 第四節 混合型裁判
- 第五節 考 察
- 第一項 評定所公事と出入
- 第二項 公事出入と吟味もの
- 第三項 出入筋・吟味筋という手続の形成

（以上、四〇一号）

\* おおひら・ゆういち 立命館大学名誉教授

第四項 残された課題

第六節 結びにかえて

(以上、本号)

第五節 考察

第一項 評定所公事と出入

一 第三節では、吟味筋の手続がとられた評定所公事(吟味物)の具体例を五つ示した。それらは、「打擲被致候出入」(史料3)、「人殺出入」(史料4)、「疵付出入」、「理不尽出入」、「変死出入」と、いずれも「何々出入」という公事銘が記されていた。これら以外の吟味筋の手続がとられた評定所公事も「出入」と呼ばれていた<sup>(50)</sup>。評定所の公式裁判記録にも、吟味筋の手続がとられた評定所公事について「出入」と記されていた<sup>(51)</sup>。

もちろん、出入筋の裁判手続がとられた評定所公事(出入物)も、民事、刑事を問わず「出入」と呼ばれており、評定所公事は、吟味筋、出入筋いずれの手続によるものも「出入」と呼ばれていたのである。評定所公事を「出入物」とする説はここから生まれてきたのだろうか。次の「史料8」は、そのような考え方に適合的な史料のように思える。『目秘 坤』二十三の十「吟味願目安掛り之差別」<sup>(52)</sup>に次のようにある。

〔史料8〕

「吟味〔願〕与目安懸ニ可相成品之差別、先者出入之ものと吟味ものとの訳ニ可有御座、たとへハ、不屈の筋有之、領主地頭おゐて吟味いたし候節、他之引合有之候得者、吟味願ニ可相成ニ而、右者吟味もの之筋ニ有之、其外、人殺、<sup>(口)</sup>疵付、密夫等之儀ニ而も、他ニ相手等有之、公事合ニ可相成品者、則出入ものニ付、双方の領主地頭より御吟味可相願筋ニ無之、相手取、目安懸を以及出訴、評定公事ニ可相成儀ニ御座候、勿論、出入ものニ而も、全訴答与も一領一給限之儀ニ而、其領主地頭おゐて吟味之上、他之引合有之手限之吟味不行届類者、出入物之筋ニ而も吟味願ニ可相成儀ニ而、尤、右之外ニも始末ニ寄一概ニも難申上候得共、一躰之筋者凡右之通可有御座候、相手取為出訴公事合ニ可相成品を、他之懸り合候逆吟味いたし候而者、御手限ものと評定公事与之差別混雜仕、御定之御趣意ニも相響可申哉与奉存候、

右廻状

中野又兵衛

〔史料8〕は他領他支配関連の事件についての取扱いについて述べたものである。これによれば、(イ)「不屈の筋」があり、領主、地頭のところで吟味したさい、他領他支配の者と関連がある場合は、「幕府に」吟味願(奉行所吟味願)をすることになる。これは「吟味もの」である。しかし、(ロ)人殺、疵付、密夫等であっても、他に「訴えるべき」相手があり公事合になるような案件は、「出入もの」であるので、「被害者、加害者」双方の領主、地頭より「幕府に」吟味願をすべきではなく、「被害者が加害者を」相手取り目安懸りで出訴し、評定所公事となるものであった。

二 問題となるのは(ロ)の部分である。そこには人殺等の事件であつても公事合となるような案件は「出入もの」であり、目安でもつて出訴し、評定所公事となる、とある。ここで考えられている人殺等の刑事事件が、重大犯罪の嫌疑濃厚なものをも含むと仮定すると、(ロ)の「出入もの」は、出入筋の刑事事件のみならず、吟味筋の刑事事件(吟味物)をも含むと見ることができると、本項一で述べたように、吟味筋の手続がとられた評定所公事(吟味物)、出入筋の手続がとられた評定所公事(出入物)のいずれもが「出入」と呼ばれていた。(ロ)の記述はこのことと平仄が合うようにも思われる。

仮に、重大犯罪の嫌疑が濃厚な人殺等の事件と、犯罪の嫌疑が濃厚とは思えない人殺等の事件とが、「出入もの」の評定所公事として扱われていたと仮定すると、吟味物の評定所公事も出入物の評定所公事も、いずれも「出入もの」ということになる。そのことは、従来の吟味物、出入物を包摂する上位概念として新たな「出入もの」概念——広義の「出入もの」——を想定することを意味しよう。仮にこのような想定が成り立つとすると、他者を相手取つて出訴し、目安裏判の下付如何にかかわらず、評定所に係属することになった事件は、いずれも広義の「出入もの」であるということになる。そして、このことは、同じく他者を相手どつて出訴し、内寄合公事、手限公事となった事案についてもあてはまることにならう。

三 仮にこのような想定が可能であるとすると、江戸幕府の裁判制度については次のような像を考えることも可能とならう。すなわち、(A)「私人による出訴」(目安懸りの出訴)を契機とする「出入型裁判」と、(B)「私人による出訴」を契機としない「非出入型裁判」とにまず大別される。(A)には、「私人による出訴」をして目安に裏判が下付される「出入筋の裁判」(史料一)と、「私人による出訴」をしたが目安に裏判が下付されず、相手が身柄拘

〔図1〕

	特 徴	内 容
(A) 出入型裁判	「私人による出訴」(他者を相手どって目安で訴え出ること)を契機とする裁判  対象はすべて広義の「出入もの」	目安に裏判が下付される出入筋の裁判  目安に裏判が下付されない吟味筋の裁判
(B) 非出入型裁判	「私人による出訴」(他者を相手どって目安で訴え出ること)を契機とするのでない裁判  対象はすべて吟味物	官の主導により開始される吟味筋の裁判 奉行所吟味願による裁判、官憲の逮捕により開始される裁判、自首により開始される裁判その他

江戸幕府評定所の裁判と裁判手続(二・完)(大平)

東・江戸送致、召喚となる「吟味筋の裁判」(史料2)とがある。この新説によれば、両者ともに広義の「出入もの」ということになる。(B)は私人が他者を相手どって目安で訴え出るのではないすべての裁判である。官の主導により開始される裁判であり、吟味筋の裁判である。奉行所吟味願に基づく裁判(史料8)の(1)や官憲の逮捕により開始される裁判、自首により開始される裁判等々、(A)以外の裁判である。以上が広義の「出入もの」概念を前提にした新しい裁判像である。図示すると〔図1〕のようになる。

四 しかし、このような裁判像を描くことは可能なのだろうか。確かに、出入筋の評定所公事も吟味筋の評定所公事も「出入」と呼ばれていたことは確かである。しかし、それは、他者を相手取り目安を呈して奉行所に訴え出た案件であるという意味、あるいは双方が争っている案件であるという意味であり、それ以上の意味は持たないように思われる。従来の学説が唱えてきた「出入物」の持つ意味は、後述のように、そのものだけではなかった。「出入」を「出入もの」と読みかえ

て、従来の出入物、吟味物を包摂し、そこに何らかの法的意味を持たせることができるかどうか、現段階では定かでない。〔史料 8〕の (ロ) の部分も、(a) 人殺、疵付、密夫等の事件であっても、犯人 (加害者) を相手取って「公事合」となるような案件は「出入もの」であるので、(b) 目安懸りで出訴し、評定所公事となる、と述べているが、(a) の部分は、本項一で述べた「出入」の意味——すなわち、双方が争っている案件であるという意味——とほとんど変わりはなく、(b) の部分も、目安懸りで出訴したのち、すなわち、「私人による出訴」を行ったのち、目安に裏判が与えられれば出入筋の評定所公事となり (〔史料 1〕参照、目安に裏判が与えられなければ吟味筋の評定所公事ということになる (〔史料 2〕参照)、と理解できる。いずれにしても評定所公事には変わりはない。したがって、〔史料 8〕の「出入もの」を広義の「出入もの」と読みかえて裁判制度を再構築できるのかどうかは定かでない。史料が示す姿はむしろ否定的である。次項ではこの点について述べる。

## 第二項 公事出入と吟味もの

一 本節第一項で述べた出入筋の手続にもとづく裁判と吟味筋の手続にもとづく裁判とは、別個の手続にもとづく裁判であり、その裁判の対象たる出入物、吟味物も別個の性格を有するものであった。『聞訟秘鑑』八一号<sup>(53)</sup>に次のようにある。

### 〔史料 9〕

「一公事出入と吟味ものとの差別之事

是は、通例之訴訟は返答書申付及吟味、火附・人殺・盜賊之類、重科ニ可相成ものは、吟味ものと唱、返答書不申付、手当いたし置、可及吟味事二候、密通も吟味もの二候へ共、是又夫疑相晴候へは、内濟願下二も相成候二付、返答書申付候方も可然哉、都而御法度筋へ拘り、願下ケ内濟杯ニ不相成儀は、吟味ものと唱候事」

〔史料9〕によれば、「通例之訴訟」は〔相手方に〕返答書を申し付けて吟味をするが、火附、人殺、盜賊等、重科になるようなものは「吟味もの」と唱え、〔相手に〕返答書を申し付けず、身柄拘束（手当）しておき吟味することになっていた。〔史料9〕の冒頭の頭書「公事出入と吟味ものとの差別之事」に言うところの「公事出入」とは、本文冒頭の「通例之訴訟」を指すものと言えよう。「公事出入」とは私人が他者を相手どって目安を呈して奉行所に訴え出るものであるが、〔史料9〕では、「通例之訴訟」すなわち「公事出入」では相手に返答書を申し付けるとある。ということは、目安を呈して訴え出たのち、目安に、相手の返答書提出を申し付ける奉行の裏書（裏判）が下付されるという出入筋の手続がとられていたことを意味しよう。

これに対し、「通例之訴訟」ではない火附、人殺、盜賊等、重科になるようなものについては返答書を申し付けず、身柄拘束して吟味するとある。ここでは目安に裏書（裏判）は与えず、相手に返答書も申し付けず身柄を拘束するという、吟味筋の手続がとられていたことを意味し、火附、人殺、盜賊等、重科になるようなものは、「吟味もの」であったのである。これらの重罪犯罪が「吟味物」と認識されていたことは、『公事札』所収「公事出入と吟味物差別之事」にも、「逆罪、火附、盜賊、人殺、或ハ御法を犯候類を吟味物と唱候」とあることからも知られ<sup>54</sup>

る。これら史料に現われる「吟味物」について「私人による出訴」がなされ、目安裏判は下付されず「手当呼出」により吟味されることになった場合、広義の「出入もの」概念によれば、この「吟味物」を「出入もの」と呼ぶことになる。そのような呼び方は、厳密な断わり書を付ければ可能と思うが、そのようにして広義の「出入もの」概念を用いる意義がいまひとつ伝わってこない。

二 公事出入において、通例の出入の場合には出入筋の手続がとられ、それ以外の場合は吟味筋の手続がとられることがあったことについては、『百箇條調書』内々編上巻六「公事吟味銘々宅ニ而仕候部<sup>(55)</sup>」に次のようにある。少し長文ではあるが煩を厭わず全文引用する。

〔史料10〕

「一 御差図之日限刻限罷出、訴所へ相届候間、難願ニ候得は、難御取上旨ニ而、訴状御返し之事も有之、又ハ疵付出入杯ハ、相手方被召出候ニ手当も有之事故、御裏書ニ不及事も有之、右ハ模様ニ寄候儀ニ而、一通り御取上ニ相成候出入ハ、前文之通、目安糺之上御裏書差而、評定所公事ハ式日立合、内寄合公事ハ御内寄合日、国々遠近差日公事之有無ニ而日限御定、訴状之末ニ白紙継足有之候間、其白紙ニ御裏書、御名前御認、御懸り御初判相済候ハ、御名之上月日、諸訴訟人、宿之もの訴所へ御呼出し、訴状御裏書被下間、順々御加印取揃候上、宿屋同道ニ而持参致候様御申渡、訴状御渡候由、御裏書御文言、御評定所公事、御内寄合公事、御手限、七日裏書、金公事等振合有之、一通り之出入、御裏書御名前、表之段へ不懸様、大ぶりニ左之通、



如斯訴状差上候間、致返答書、来何月幾日評定所江差出、可対決、若於不參者、可為曲事者也、

何 誰

何月幾日 誰

誰

誰

誰

誰

誰

何州何郡何村

誰

右村五人組

組頭

年寄

名主

〔史料10〕は公事出入の手續を順を追って記した長大な記録の中の一カ条である。〔史料10〕によれば、普通に

受理される出入（一通り御取上ニ相成候出入）は、目安札（訴状審査）のうえ目安に裏書が与えられるが、疵付出入などは、相手を召喚する場合に身柄を拘束することもあるので（「手当も有之事故」）、目安に裏書がされないこともある。普通に受理される出入では出入筋の手続がとられ、必ずしも普通に受理されるとはいえない疵付出入などでは、吟味筋の手続がとられることもあったのである。「史料10」からも「史料9」と同じことが言えることが分かる。

『百箇條調書』では、「史料10」の部分に続けて、出入筋の手続が詳細に述べられている。裏書下付、加印（裏判）取得、訴状送達、返答書作成、双方評定所へ出頭、返答書差出、一通り吟味、留役札、双方申口相決、留役による吟味伺書下書・口書作成、担当奉行へ提出、吟味伺書下書・口書の評定所一座による点検・修正、留役による口書印形申付、奉行による口書確認、老中へ伺書進達、老中より下知、式日立会裁許申渡、請印被仰付、裏判消し等である。

これら出入筋の手続の記述のあとに続けて『百箇條調書』では、「吟味もの手続」が詳細に記されている。「吟味もの手続」では、(イ)「私人による出訴」にもとづく場合と、(ロ)奉行所吟味願にもとづく場合の二通りのパターンを素材として、「吟味もの」の手続を述べている。(イ)については、目安を以て奉行所に出訴、相手方の領主地頭へ「差紙」あるいは「手当呼出」による被疑者召喚の通知（召喚命令）、(ロ)については、老中より領主地頭に対し奉行所吟味願の審理担当奉行名を通知、老中より奉行所吟味願を担当奉行に下付、双方の領主へ召喚者の通知、召喚者引渡、召喚者一同白洲にて留役札、仮口書作成、担当奉行による「一通り札」、吟味中入牢・預等申渡、牢問、入牢もの取扱、溜預、留役による口書印形申付、担当奉行による口書確認、一件落着伺書・御仕置附等につき同役へ

相談書回付、老中へ上記伺書・御仕置附等進達、老中より下知書、関係役人呼出、判決申渡、請証文申付、老中へ御届書進達等が記されている。従来の学説が言う吟味筋の手続と違ってよいであろう。

(イ)は、「私人による出訴」にもとづき吟味筋で扱われた場合の手続について述べたものである。(イ)の手続が召喚者の通知で終わっているのは、おそらく、召喚後の手続は(ロ)と基本的に変わらなかつたからではなからうかと思われる。

『百箇條調書』に見られる以上の記述内容から、出入筋、吟味筋両手続の違いの一端が理解されよう。ここには、「私人による出訴」にもとづき吟味筋の手続で取扱われた吟味物を、出入筋の対象である出入物と一緒にして、広義の「出入もの」ととらえる考え方は見られない。

三 石井良助氏は、出入筋、吟味筋の区別につき次のように述べている。

「上記したような本公事や金公事の訴訟を扱うのが出入筋です。その大部分は公事訴訟ですが、刑事事件に属するようなものが出入筋で訴えられることがあります。ですから、吟味筋と出入筋の区別は、訴の目的による区別<sup>(36)</sup>というよりか、手続そのものの区別といった方が適當のように思われます」

吟味筋と出入筋の区別は、「訴えの目的による区別」というよりは「手続そのものの区別」であるとする石井氏の見解は理解できないわけではないが、では、なぜ裁判上での事件の処理を手続で区別するのだろうか。その説明がほしいところである。それについては次のように、「紛争の差別化」と「手続の差別化」という視点から考える

ことができるのではあるまいか。出入筋は当事者の解決に委ねることができる可能性があり、できればその方がベターであると思われる案件についてとられる手続であり、吟味筋は「御法度筋二拘」るものであり（史料9）、当事者の解決に委ねるにはふさわしくない案件についてとられる手続であると言えよう。<sup>(57)</sup> 出入筋の案件は当事者の解決に委ねられる可能性はあるとはいえ、それが現実化していないため、当局は一応受理して裁定を試みるが、できれば当事者での解決を終始望んでいるので、それに対応できるように、結審（口書作成）までは訴訟のどの段階でも熟談内済による済口聞届ができるような手続——可罰的な要素がはらまれている場合は熟談内済による吟味下げが認められるような手続——のあり方を、出入筋は採用している。<sup>(58)</sup> これに対し吟味筋は、紛争解決を当事者に委ねるのではなく、公権力として断固たる措置をとる——刑事的制裁を伴ってでも——ものであるが、紛争の性格によっては、当事者での解決が可能であれば、あえてそれを拒まなかった<sup>(59)</sup>（吟味下）。出入筋と吟味筋とは、こうした事案の性格の違いにもとづきとられた手続と考えてよいであろう。<sup>(60)</sup> 「紛争の差別化」による「手続の差別化」と言ってもよいであろう。出入筋、吟味筋の区別は「手続の進行が職権的に推進されるか、私人の意思で左右できるかに基づいている」、<sup>(61)</sup> という平松義郎氏の指摘はこのように理解することができよう。

このように考えると、刑事事件について、犯人と思われる者を相手どって目安で訴え出た場合、犯罪の嫌疑が濃厚な事案については身柄拘束・江戸送致、召喚状という吟味筋の手続がとられたのに対し、犯罪の嫌疑が濃厚とは思われない事案については出入筋の手続がとられたことの意味がよく分かる。前者は内済を認めぬが、後者は当事者間で和解しても構わなかったのである。<sup>(62)</sup>

以上のように考えてみると、ここでも出入筋で扱う出入物と吟味筋で扱う吟味物との違いがきわ立ち、両者を込

みにして新たに広義の「出入もの」として理解することには、かなり無理があるように思われる。そのみならず、そうすることの実益もいまひとつはつきりしない。

四 出入筋、吟味筋は、裁判手続を表わす用語として石井良助氏が初めて用いたものであり、平松義郎氏もそれを継承した。しかし、両氏は、江戸時代において幕府の裁判手続が出入筋、吟味筋と呼ばれていたことを示す史料を提示しなかった。『公事方御定書』にもそのような条文はない。出入筋、吟味筋は、平松氏が指摘したように、「定義」にはかならなかつた(第二節二参照)。「定義」は分析のために作り上げられた概念であり、分析概念は、それを用いて現実をどれほど有効に分析できるかにより、その有用性が判定される。<sup>(63)</sup>石井氏、平松氏は、先人の研究を踏まえつつ、出入筋、吟味筋という分析概念を用いて、江戸幕府の裁判手続像を見事に描き出した。両氏によれば、出入筋の対象たる出入物と吟味筋の対象たる出入物は明らかに異なるものであった。

これに対し、本節第一項で述べた、従来の出入物と吟味物の双方を含むところの、上位概念としての広義の「出入もの」概念を想定した場合、本項で述べたところから明らかのように、分析概念としての有効性をいまひとつ確認できなかつた。

「評定所公事出入物説」は、「出入物」を、従来の学説が唱える「出入物」と理解する限り、成り立たなくなることは第三節で述べた。従来の「出入物」ではなく、上位概念としての広義の「出入もの」概念を想定しても、その説を支持し得る確証を得られたとは言いがたい。広義の「出入もの」概念の有効性は今後の検討課題であろう。それゆえ、本稿では、従来の出入物、吟味物、出入筋、吟味筋概念を用いて論じてきた。

五 それでは、従来の出入筋、吟味筋概念を前提にした場合、吟味筋の手続がとられた「二面構造の刑事裁判」

と、出入筋の手続がとられた「三面構造の民事訴訟的な裁判」が、一つの裁判（評定所公事）のなかで展開された「混合型裁判」はどのように理解したらよいのだろうか。吟味筋と出入筋という異なる手続が一つの裁判において水と油のように非融和的に作用し、裁判の阻害要因とはならなかったのだろうか。以下、この点について考えてみたい。

(一) まず第一に、法廷での審理（吟味）が開始されるまでの段階である。評定所公事は、出入筋、吟味筋を問わず、いずれも「私人による出訴」（目安懸りの出訴）を前提にしており、出訴後の目安札（訴状審査）により出入筋と吟味筋に分かれていく。分かれた後の手続の違いは『百箇條調書』を手掛りにして上述した。その違いは、吟味筋では、身柄拘束・江戸送致、担当奉行による「一通り札」後の入牢申付という逃亡防止のための措置がとられていること、犯罪の嫌疑が濃厚であったため、返答書という弁明書の提出は求めなかったこと、審理開始前に事件の概要を把握しておくため、評定所留役による「札」と仮口書の作成が行われたこと、である。いずれも重罪犯罪の嫌疑が濃厚な者の裁判を確実に進めるための措置であった。この段階で出入筋、吟味筋両手続が非融和的に作用することはない。

(二) 第二は審理の段階についてである。「混合型裁判」は評定所公事であり、評定所公事は、出入筋の評定所公事も吟味筋の評定所公事も、その審理は、上述したように、当事者一同が法廷で「対決」という形で行われた。「対決」は、現在の対審（相互尋問）とは異なり、平松氏によれば、出入筋では「役人の尋問に代る代る答える」<sup>64</sup>ものであった。別稿で指摘したように、法廷での尋問は、「奉役所役人」対「一方当事者」という一対一の尋問であり、当事者は常に奉行所役人の尋問に答えるという位置づけであった。<sup>65</sup>〔史料2〕に示された吟味筋の評定所公事

における「対決」も、このようなものであったと見て大過ないであろう。出入筋の審理も、札問主義の手續である吟味筋の審理も、いずれも「札問審理」<sup>(66)</sup>であったと言って良く、この意味では出入筋の審理も吟味筋の審理も、本質的に変わるところがなかった。<sup>(67)</sup> 出入筋の裁判も吟味筋の裁判と同様に、職権主義的な裁判であった。<sup>(68)</sup> 吟味筋の審理も、訴状に記されていることの追認だけで事実認定が終了したわけではなく、出入筋同様、証拠証言等による事実の探求がなされた。<sup>(69)</sup> 牧健二氏の指摘するように、「白洲に於ける吟味は、証拠資料の調査・訴人との対決・証人の訊問等」、刑事裁判の場合も民事裁判の場合も異なるところがなかった<sup>(70)</sup>と言えよう。この意味で、「混合型裁判」において、出入筋と吟味筋という異なる手續で召喚された者たちが、同じ法廷で同時に審理されることで、異なるものが非融和的に作用することはなかったと見てよいであろう。そのみならず、「混合型裁判」は一個の刑事事件（共犯事件）に関する裁判であることを考えると、訴えられた者たちを、たとえ異なる手續で召喚されたとしても、「一同」に吟味することに意味があつたといえよう。

なお、吟味筋では、犯罪の嫌疑が濃厚という前提で被疑者を召喚していることから、吟味における犯罪事実の認定には自白の追求が行われるという側面があり、<sup>(71)</sup>内済も原則として許されなかった。これに対し、出入筋の手續で出廷した、犯罪の嫌疑が濃厚とはいえない者については、当事者が内済して訴えを取り下げる余地も残されていた。神保文夫氏が指摘された吟味筋の「札問主義的」な側面と出入筋の「当事者主義的」な側面（第四節四）とは、裁判における右のような両側面について述べたものと思われる。このような両側面を有する「混合型裁判」において、吟味筋、出入筋という異なる手續で召喚された者たちには、一同による吟味により、重罰、軽罰、内済（吟味下）等、それぞれしかるべき措置がとられたものと思われる。

## 第三項 出入筋、吟味筋という手続の形成

一 くり返し述べてきたように、私人が他者を相手とつて目安を呈して奉行所に訴えた場合——すなわち、「私人による出訴」(目安懸りの出訴)が行なわれた場合——、目安に奉行の裏判が与えられ、訴状送達、返答書提出、双方出廷・対決等の措置がとられるものが、従来言われてきた出入筋の手続であり、こうした「私人による出訴」が行われても、目安に奉行の裏判が与えられず、身柄拘束・江戸送致(「手当呼出」)、差紙による召喚等の措置がとられるものが吟味筋の手続であった。もつとも、吟味筋は「私人による出訴」がなされない場合でもとられた手続であったことは上述した(第二節二参照)。

二 このような手続は江戸時代のいつごろから形成されてきたのであろうか。この点に関して、中田薫氏は、慶安二年(一六四九)二月二四日付の、寺社奉行三名、勘定頭(勘定奉行)三名、代官二名、合計八名連署の目安裏書を紹介している。<sup>(72)</sup>そこには次のようにある。「如表書目安指上げ候、内々にて可相済義に候はゞ、可被申付候、さなく候者、双方証人証拠召連被参、対決為致可被申候、油断有間敷候、以上」。この裏書には、内済を命じ、内済不調の場合は法廷で対決を命じるといふ、後世の金公事の目安裏書文言<sup>(73)</sup>と同旨の文言が書かれている。このころには既に後世の出入筋類似の手続が形成されつつあったのかも知れない。<sup>(74)</sup>一七世紀中葉に、土佐藩、宇和島藩の住民の間で山野河海の利用をめぐり争われた沖の島争論では、明暦二年(一六五六)二月八日に幕府奉行所に目安提出、同八月十二日に裏判下付、同九月十八日に返答書提出、その後、評定所における六回の公事合のち、万治二年(一六五九)五月十二日に裁許状が下付された。<sup>(75)</sup>ここには、従来の学説が出入筋と呼んできた手続を彷彿とさせるよ



うな手続のあり方がうかがわれる。寛文八年（一六六八）の伊勢神宮外宮師職と内宮師職との間の旦那所をめぐる争論<sup>(76)</sup>でも、目安・返答書の提出、評定所での対決、評定所にて判決（下知）申渡、下知状下付という、出入筋の手続を思わせるものが形成されていた形跡がうかがわれる。

そのような形跡は江戸時代前期の幕府判例集にもうかがわれる。『御仕置裁許帳』天和二年（一六八二）七月六日の判例<sup>(77)</sup>には次のようである。

〔史料11〕

「天和二年戊午七月六日

権兵衛、文左衛門、六左衛門、弥五兵衛、

九人

新左衛門、次兵衛、加兵衛、兵右衛門、四郎兵衛

右ハ、辻忠兵衛知行所相州千村之者、此者共連判にて、同国大月村小平次方より金六拾兩預り、返弁遅滞仕候に付、小平次訴訟申二付、目安ニ裏判出シ、召寄候処、不参候付、其以後両度迄差紙遣候へ共、違背申二付、地頭忠兵衛方え申遣、今日召出シ、穿鑿之上、重々不屈成ル故、評定所より籠舎、

右之内、権兵衛、六左衛門、文右衛門<sup>(78)</sup>、四郎兵衛、加兵衛、弥五兵衛、次兵衛、戊七月十二日赦免、兵右衛門、新左衛門、戊七月十日牢死」

〔史料11〕によれば、辻忠兵衛知行所相州千村の権兵衛ほか八名の者が、連判で、同国大月村の小平次より金子

六十両を預り、返済が遅滞したため、小平次が奉行所に訴え出たところ、奉行は目安に裏判を下付し、権兵衛ら相手方を召喚していたことが知られる。目安裏判については、既に寛文元年（一六六一）十月二五日の判例の中にも見られるが、奉行所は、この奉行の裏判のある目安を、訴訟人より相手方に送達させたものと思われる。『御仕置裁許帳』延宝七年（一六七九）十二月十四日の判例に次のようである。

〔史料12〕

「 延宝七未十二月十四日

唄人 市兵衛 是ハ浅草新寺町最勝寺門前之者、本所喜兵衛町与左衛門店長兵衛と申者、脇差之出入有之、長兵衛訴訟ニ出候間、目安ニ裏判を加、此者方え為取候処、金子を以内證ニて取扱、右之出入ハ相済候、然処、其目安を此者方ニて紛失致させ候ニ付、為〔過〕失、評定所より上り屋二入、

右之者、未十二月廿二日赦免」

〔史料12〕によれば、浅草新寺町最勝寺門前の市兵衛と、本所喜兵衛町与左衛門店の長兵衛とが、脇差のことで出入となり、長兵衛が奉行所へ訴え出たところ、奉行は目安に裏判を下付し、「此者方え為取候」とある。相手市兵衛のところへ訴訟人長兵衛に持参させたものといえよう。『御仕置裁許帳』天和二年（一六八二）七月六日の判例にも、預金につき、「返弁遅滞仕候付、民部（訴訟人―大平註）訴訟申候、目安ニ裏判出シ、先月十二日差遣候」とあるのも、訴訟人に奉行の裏判ある目安を相手方に届けさせたという意味であろう。<sup>(81)</sup>

この種の紛争が「出入」と呼ばれていたことは、「史料12」に、「脇差之出入」、「右之出入ハ相済候」とあることから理解されよう。「史料11」も「史料12」も、訴訟人が目安で相手を奉行所に訴え出て奉行の裏判を得ている。<sup>(82)</sup> その結果、訴訟当事者は法廷に呼出され僉議(詮議)された。『御仕置裁許帳』元禄四年(一六九一)六月十八日の判例に次のようにある。

〔史料13〕

「元禄四年未六月十八日

忝人 安兵衛 是ハ通旅籠町庄左衛門店之者、此者儀、大伝馬町忝丁め七郎兵衛方より代金拾六両貳分余之太物買懸り、滞候ニ付、七郎兵衛訴訟申、去七月九日双方召出シ、僉議之上、日切証文申付置候、右之内金貳両貳歩相済、段々日延申付候処、に今不相済候由にて、又候七郎兵衛訴訟申ニ付、今日召寄、穿鑿之処、此者申候ハ、七郎兵衛手代五郎八方え、已極月晦日金十四両三步五百文相済シ、請取手形有之由にて、差出シ候、手形有之ニおゐてハ、去年可差出候処ニ、至只今ニ差出候段不審ニ候、手代五郎八申候ハ、此者同宿三郎右衛門方え、卯極月晦日請取手形遣候由申候、遂吟味候処、右之手形安兵衛と宛所并エトノ巳ノ字書入ニ相見え、其上、已極月小月之月にて有之候処、卅日と有之候へハ、此儀も難立候、拾四両三步五百文と内なし、貳両貳分を相済候へハ、買懸り之金高より過ニ罷成候、然は三郎右衛門方え取置候拾四両之手形を取出シ、此度差出し、不届ニ付、牢舎、右之者、未閏八月二五日死罪」

〔史料13〕によれば、通旅籠町庄左衛門店の安兵衛が、大伝馬町壱丁目七郎兵衛方よりの太物（綿、麻の織物）買掛金の支払が滞ったため、七郎兵衛が奉行所に提訴し、元禄三年（二六九〇）七月九日、「奉行所は」双方を召喚し、僉議のうえ「安兵衛に」日限証文を申し付け、指定の期限までの支払を促した。『御仕置裁許帳』元禄五年（二六九二）三月一四日の判例にも、預金で提訴したところ、「双方召出、詮議之上、十二月中ニ相済候様ニと証文申付候」とある。裏判消しの手続も行われていたようで、『御裁許留 中』十四「似セ手形謀判」中の元禄五年正月十四日の判例に、「何某が過去の訴訟で、訴状に奉行の裏判を得たが、書き落しがあつたので、訴状の口を切り継いで書き加えるという細工をした」という関係者の証言があつたので、役人が評定所に保管していた裏判消しのされた訴状を点検したところ、「証言通り」切り継ぎをしたことが明白であつた（右之訴状裏判消評定所ニ有之付、令点検候処、切継所明白ニ候）、とある。『於評定所詮議者留書』所収の正徳元年（二七一）の判例にも裏判消しの記述がある。<sup>(87)</sup>

こうして見ると、目安提出、裏判（裏書）下付、目安の送達、返答書提出、双方出廷・公事合（詮議）、裏判消しという、のちの出入筋に近い手続が、既に明暦、寛文、天和、元禄という一七世紀後半頃に形成されつつあつたように思われる。

三 それでは、今日吟味筋と呼んでいる手続についてはどうであろうか。『御仕置裁許帳』には刑事事件の判例が数多く収録されており、若干を例示すると以下の通りである。すなわち、師匠を切り付け逃走中の者を請人が捕え、裁判になったもの<sup>(88)</sup>、殺人犯が被害者側の者に評定所へ連行され裁判になったもの、傷害事件を所の者（町内の者）が訴え、検使派遣のうえ裁判となったもの<sup>(89)</sup>、口論の上、弟より打擲（暴行）を受けた姉が訴え出、検使派遣の

うえ裁判となったもの<sup>(91)</sup>、夫と姑との密通を妻が訴えて裁判となったもの<sup>(92)</sup>、主人に手向った者を捕え、主人より請人に渡し置いて訴え出たので、双方が呼び出されて裁判となったもの<sup>(93)</sup>、盗み出した樽木を買い取った者について通報があったので、呼び出して裁判となったもの<sup>(94)</sup>、地頭を訴える偽りの訴状を倅に持たせて大目付に提出させ、召喚・牢舎のうえ評定所で裁判となったもの<sup>(95)</sup>、何某が下女を殺したと家主が訴え出、検使派遣のうえ裁判となったもの<sup>(96)</sup>、何某らが十一年前、山伏を打擲・殺害したと牢内の者が訴えたので、その者を出牢させ、犯人たちを捕えて連行させ裁判となったもの<sup>(97)</sup>等々、多種多様なものがあつた。これらの事例のなかで「訴え出」、「訴えて」、「訴えた」と紹介したものは、原文には「訴来り」、「訴訟申出」、「訴人仕」、「訴候」等と記されており、当局への通報あるいは告訴告発に近い意味合いと言えよう。通報あるいは告訴告発にもとづき検使を派遣して被疑者を召喚し、あるいは検使が不要の場合でも、おそらくは役人が犯人を連行したのもあると思われるが、被害者側が犯人を連行して来たり、請人が犯人を捕えて来たり、牢内の者が派遣されて犯人を捕え、連行して来たりすることもあつた。

こうして見てみると、本項二で紹介した、目安提出、奉行による裏判下付、目安の送達、返答書提出、双方出廷・公事合（詮議）、裏判消しといった手続とは少し異なる手続がとられていたように思われる。ここでとられている初期の手続が、今日、吟味筋と呼ばれている手続の源流のようにも思われる。これらの手続は、本項二で見た出入筋に近い手続とは明らかに異なる。これらはいずれも刑事事件に関する手続であり、本項二で見た出入筋的な手続のように、目安で相手を訴え、返答書を提出させるといふ手続ではなかつた。こうして見ると、出入筋的な手続と吟味筋的な手続は、かなり古くから併存していたのかも知れない。

四 問題は、「私人による出訴」（目安懸りの出訴）がなされた場合の刑事事件の取扱いである。「私人による出

訴」が行われる事例に焦点を当てている本稿において問題とすべきは、被疑者を相手取って目安で訴え出ることがあった場合に、初期の出入筋的な手続ではどのように扱っていたのか、という点である。この問題は、出入筋・吟味筋なる手続の形成の問題とも密接にかかわる問題である。江戸時代初期には、目安で被疑者を相手どって訴え出した場合はすべて出入筋的な手続で処理していたのだろうか。すなわち、目安裏判を下付し、相手に返答書を提出させる等の措置をとったのだろうか。それとも、目安に裏判は下付せず、返答書も提出させず、重罪犯と思われる場合は身柄拘束して送致する等の措置をとったのだろうか。仮に前者であるとする、刑事事件で加害者を相手どって目安で訴え出した場合、出入筋的な手続がとられたことになり、後者であるとする、刑事事件で加害者を相手どって目安で訴え出した場合、吟味筋的な手続がとられていたことになる。

もともと、このような明確な分け方は江戸時代後期について言えることであり、江戸時代初期にはこのように明確に手続が分化され形成されていたかは分からない。その不明確さはその後も続いたように思われる。そのことを示すのが次の「史料14」である。『評定所留役覚書』二二二「裏判願出候節手当呼出之事」に次のようにある。

#### 〔史料14〕

「安永六酉年八月

都而目安裏判願出候節、訴訟人糺之上、文段はきと無之候とも、疑敷相聞候得者、相手方御代官并領主、地頭家来江手当申付、初判差出候も有之候得共、地頭難儀筋二候間、以来者、相手方死罪ニも可成科、訴状文段二有之候ハ、手当呼出二いたし、是迄之通、初判差出、文段疑敷而已二候ハ、手当二不及、初判差出

〔史料14〕は安永六年（一七七七）八月の評定所一座評議に基づく決定である。これによれば、「私人による出訴」（目安懸りの出訴）により、私人が目安に奉行の裏判を願い出てきた場合、訴訟人を糺したうえ、「従来は」目安の文面がはつきりしていなくても、相手が疑わしいと思つた場合は、相手方の代官、領主・地頭の家来へ（相手の）身柄拘束（「手当」）を申し付け、目安に奉行の初判を与えたこともあつたが、地頭が難儀するので、今後は、提出された訴状の文面が、相手方が犯罪の嫌疑が濃厚で死罪に該当するような重罪犯罪を犯したと思われる文面であるならば、相手を身拘束して江戸へ送致（「手当呼出」）させる。訴状には従来通り初判を与える。しかし、訴状の文面が、「相手方が」疑わしいというだけのものであるならば、身柄拘束には及ばず、訴状に初判を与える、とある。

ここで注目すべきことは、「私人による出訴」がなされた場合、従来は目安（訴状）の文面がはつきりせず、犯罪の疑いだけが書かれていて、犯罪の嫌疑が濃厚とはいえない事案についても、相手の身柄拘束を、相手を支配する代官、領主・地頭の家来に命じ、目安に裏判を与えたこともあつた、と記述されていることである。身柄拘束（「手当」）は命じるが江戸送致（「呼出」）は命じなかったのだろうか。そうではなくて、身柄拘束・江戸送致を命じたということであろう。頭書に「手当呼出之事」とあることからそのことが知られる。

このように考えることができるとするならば、〔史料14〕によれば、「私人による出訴」があつた場合、従来は、(イ)犯罪の嫌疑が濃厚とは言えない者について、身柄拘束・江戸送致（「手当呼出」）し、「目安に」初判（裏判）を下

付することもあったことになる。そして、もちろん、(ロ)重罪犯罪の嫌疑が濃厚な者に対しても、身柄拘束・江戸送致がなされていたものと思われる。「手当呼出」は、従来の研究では吟味筋の手続の特徴とされていた。この点からすれば、(イ)も(ロ)も吟味筋の手続といえよう。しかし、(イ)は目安に裏判を下付されることもあり、犯罪の嫌疑が濃厚ではない事案であるので、従来の研究では出入筋の対象と考えられていたものである。そうすると、(イ)は、出入筋、吟味筋両方の手続が入り混じった手続でそれまでは扱われていたということになる。ということは、従来の研究の言う出入筋、吟味筋という手続は、「史料14」の安永六年(一七七七)までは、それほど明確に分離されていなかったということになる。

〔史料14〕でもう一つ注目すべきことは、(イ)今後は、相手方が死罪にもなるような犯罪が訴状に書かれている場合は「手当呼出」とし、従来通り、目安に初判(裏判)を下付するが、(ニ)訴状の文面が、「相手方」疑わしいというだけのものである場合は、「手当」には及ばず目安に初判を下付する、と記述されていることである。(ハ)の「手当呼出」は、従来の研究では吟味筋の手続と考えられてきたものである。しかし、(ハ)には、従来通りの目安に裏判を下付するとある。これは従来の研究では出入筋の手続とされてきたものである。(ハ)では、出入筋、吟味筋の手続が入り混じった手続を今後もとることが明記されている。(ニ)は従来の研究で言われた出入筋の手続である。

こうして見ると、「私人による出訴」に基づく事案についていえば、従来の研究の言う出入筋、吟味筋という手続は、「史料14」の安永六年(一七七七)の段階まではそれほど明確に分離されていず、また、それ以降も必ずしも明確に分離されていなかったことが知られる。ただ、各種の史料を見ると、天明期以降(一七八一年以降)は、「手当呼出」に目安裏判を下付した事例は見られなくなり、両手続の分離が進んだものと思われる。



しかし、上記安永六年八月の評定所評議が改革案を示すまでは、長年、上記したように、従来の研究が言うところの出入筋、吟味筋両手続の入り混じった混合状態が見られたところからすると、従来言われてきた両手続はそれほど厳密に区別されてきたわけではなさそうである。安永六年の評定所評議では、重罪犯罪の嫌疑の有無が手続を分けるポイントとされているが、この分け方には、重罪犯罪の処理は当事者の判断にゆだねないという、寛保二年（一七四二）『公事方御定書』第一五条の内済禁止規定<sup>(98)</sup>に相通じるものがある。重罪犯罪の内済禁止（寛保二年、一七四二）、「私人による出訴」がなされた場合の「手当呼出」対象の明確化（安永六年、一七七七）、「手当呼出」の場合の目安裏判不下付（天明以降、一七八一）と、吟味筋の手続は長い経過のなかで形成されてきたように思われる。それは同時に、出入筋、吟味筋両手続の分化も、長い経過のなかで明確化されてきたことを意味しよう。

五 江戸時代のごく初期に訴訟手続がどのようになっていたのかは十分解明されていないが、出入筋的な手続が比較的早くから形成されており、それとは異なると思われる手続——吟味筋的な手続——も早くから存在したものである。

しかし、両手続の関係は必ずしも明確でないところもあり、それが「私人による出訴」による刑事事件の取扱いの際に現われた。その取扱いが明確化されることにより、両手続の関係が明確化し、それぞれの手続の輪郭も明確になってきたといえよう。「紛争の差別化」による「手続の差別化」と言ってもよいのかも知れない。

#### 第四項 残された課題

本稿では、「評定所公事出入物説」について上記のような否定的な結論を得た。しかし、この結論に課題が全く

ないわけではない。判断に悩む一例があるからである。それは文化四年（一八〇七）八月二一日初対決の「強姪出入」の件である。<sup>(99)</sup>『評定所留役覚書』百六十五「千人同心江懸候本公事手当もの」に次のようにある。

〔史料15〕

「文化四卯年八月廿一日初対決

兵庫頭懸

一 武州高木村金右衛門、相手同村千人同心宇平次倅宮鍋幸右衛門、強姪出入

是者、一座演説之上、裏判不差出、幸右衛門手当之儀、御鑑奉行江申達、一同評定所江差出候積り」

〔史料15〕によれば、本件は、武州高木村の金右衛門が、千人同心宇平次倅の宮鍋幸右衛門を相手取って目安を勘定奉行松平兵庫頭（信行）に提出した強姪出入である。松平兵庫頭は評定所一座に通知のうえ、目安に裏判は与えず、幸右衛門の「手当」（身柄拘束）を鑑奉行に命じ、訴訟人、相手方一同を評定所へ差出す予定であった。本件は評定所で「対決」が行われる予定の「本公事」であった。「公事」は「出入筋の訴訟事件」<sup>(100)</sup>であり、「本公事」は「金公事以外の出入物の総称」<sup>(101)</sup>であると言われている。石井良助氏も、「強姪出入」は「本公事に属します」と述べている。<sup>(102)</sup> そうであるとする、本件は出入筋の事件ということになりそうである。しかし、勘定奉行は目安裏判を下付せず「手当」を命じており、吟味筋の手続がとられている。どう理解すべきであろうか。もし、これが出入筋の事件であるとする、従来の出入筋、吟味筋概念については見直しが必要となりそうである。すなわち、これまでに学界に大きな影響を与えてきたと思われる石井良助、平松義郎氏の出入筋、吟味筋概念を見直す必要が出てくる

ように思われる。万一、そうなると、「評定所公事出入物説」の評価にも影響を及ぼしかねない。この問題は広義の「出入もの」概念さらには「公事」の概念ともかかわってくるのかも知れないが、現段階では判断できないでいる。残された課題である。

## 第六節 結びにかえて

一 本稿では、江戸幕府の最高裁判所といわれる評定所が、人々のどのような訴えを取り上げて裁判していたのかという問題関心から、従来唱えられてきた「評定所公事出入物説」を取上げ、批判的に検討してみた。この問題は裁判手続の問題と密接にかかわる問題であったので、従来の出入筋、吟味筋という裁判手続について改めて検討してみた。

出入筋、吟味筋という分析概念を初めて提示したのは石井良助氏であり、その内包をさらに豊かにしたのが平松義郎氏であった。本稿では、両氏の作り上げたこの分析概念を用いて分析を試みた。その結果、評定所公事は出入筋で扱われるもの——すなわち、出入物——と、吟味筋で扱われるもの——すなわち吟味物——の両方があったことが確認できた。したがって、従来の出入筋、吟味筋概念を前提とする限り、「評定所公事出入物説」は成り立たないことが明らかになった。最高裁判所といわれる評定所は、「私人による出訴」がなされた場合、出入物、吟味物を問わず幅広く裁判の対象とすることにより、人々の訴訟要求にこたえていたのである。

石井、平松両氏を含めて日本法史研究に多大な貢献をされた多くの研究者が、なぜ、評定所公事を出入物と理解されたのかその理由は定かでない。なぜなら、「評定所公事出入物説」の根拠を示す史料が全く示されていないか

らである。思うに、「私人による出訴」がなされた場合、目安裏判を下付され、出入物として奉行所、評定所で吟味された案件のみならず、目安裏判を下付されず吟味物として召喚され、奉行所、評定所で吟味された案件も、いずれも「出入」と呼ばれていたことが、「評定所公事出入物説」を生み出す背景にあったのかも知れない。評定所公事を「出入物」ではなく「出入」と捉えるのであれば、それは十分成り立つ考えである。その場合、「出入」には従来の出入物も吟味物も含まれることになる。この「出入」を「出入もの」と呼ぶことは可能であるが、その場合は従来の出入物とは異なる新たな「出入もの」概念を作り上げることになる。本稿では、このような新概念を導入して、江戸幕府の裁判制度を仮定として構想してみたが、史料の示すところはそれに否定的であった。

「出入」と「出入物」は異なる概念であり、それを相互に置きかえることはできない。「出入」は、民事、刑事を問わず、相手のある争い、紛争の意であり、「出入物」はそれが裁判上の争いとなった場合の評価を伴う概念である。その評価とは、(イ)当該紛争が当事者による解決に委ねる可能性があるものであるという評価である。それに対し「吟味物」は、(ロ)原則として当該紛争(事件)は当事者による解決に委ねることはできないと評価されたものである。「私人による出訴」がなされた場合、(a)犯罪の嫌疑が濃厚とはいえない事案については前者の出入物として、出入筋の手続で扱われ、(b)犯罪の嫌疑が濃厚な事案については後者の吟味物として、吟味筋の手続で扱われた。これは「紛争の差別化」による「手続の差別化」である。このような差別化が江戸時代のいつごろから行われてきたのかは定かでないが、一定の年数をかけながら次第に作り上げられてきたものと思われる。

「混合型裁判」は共犯事件に関する裁判であり、(イ)(a)の側面と(ロ)(b)の側面という差別化された両方の側面を有する事案についての裁判であった。評定所公事が「混合型裁判」の形をとる場合は吟味物も扱うことになり、「評定

所公事出入物説」はここでも疑問符が付くことになる。「混合型裁判」では、出入筋、吟味筋という異なる手続で召喚された者たちが奉行所、評定所で審理（吟味）されることになるが、両手続の審理自体に本質的に異なるところがなかったもので、「一同」に審理することに特に問題はなく、むしろそうすることに意味があったといえよう。

なお、「評定所公事出入物説」の評価については、上記のような否定的な結論に至ったが、本文で述べたように課題が残った。今後とも検討していきたいと思う。

二 近世の出入筋、吟味筋の手続や裁判は、近代以降どのような道をたどるのであるか。「大体……民事訴訟である」とされる出入筋については、「明治初年の民事裁判は旧幕府法の出入筋の手続によった」、「明治五（一八七二）年司法職務定制の聴訟（民事訴訟）手続も、出入筋の手続をほぼ踏襲したもの」といわれている。<sup>(105)</sup> 刑事裁判手続である吟味筋については、「明治三（一八七〇）年五月、刑部省は獄庭規則を定め、刑事訴訟手続を示したが、旧幕時代の吟味筋の手続をほぼ踏襲したものであった」といわれている。近世の出入筋、吟味筋の手続は明治初期の裁判、法制、規則のなかに受けつがれ、<sup>(106)</sup> 近代の訴訟手続形成に向けた下地のような役割を果たしたものと思われる。

それでは、第二節で述べた殺人、傷害、暴行、強姦、密通等の、犯罪的事案ではあるが犯罪的嫌疑が濃厚とはいえない事案に関する出入筋の裁判や手続は、どのような道をたどるのであるか。石井良助氏の推定されるように、<sup>(107)</sup> 出入筋の刑事裁判は、「吟味願」として形を変えて近代に受けつがれていくのであろうか。今後の研究を待ちたい。<sup>(108)</sup> 近世日本の裁判は、奉行による審問（「一通り吟味」、「一通札」）により正式の吟味（審理）が開始されることとなる。<sup>(109)</sup> 吟味は職権的に進められたが、出入筋では当事者の和解により内済、吟味下げが認められた。吟味筋では原則として内済は認められなかったが、事案の性格によっては和解による吟味下げが認められた。吟味筋における吟味

下げは「例外的に認められた」<sup>(11)</sup>ものではなく、広汎に認められたものであった。<sup>(12)</sup>こうしてみると、出入筋、吟味筋を問わず、裁判機関による正式の吟味が開始されたのち、重罪事件は別として、当事者の和解により吟味の対象から除外され得るとというのが、近世日本の裁判の一つの特徴のように思える。<sup>(13)</sup>

このような裁判のあり方は、近代以降の裁判にどのように受けつがれていくのであろうか。民事裁判については、私権をめぐる訴訟という性格上、処分権主義にもとづき、近世の内済的な措置がとられたであろうことは十分考えられる。<sup>(14)</sup>刑事裁判については、検事制度の創設、取調と公判の分離後、近世の吟味下げの背景はどのような道をとったのであろうか。消滅したのであろうか。仮に消滅したとしても、近世的吟味下げの背景にある考え方は消滅することなく、近代以降も刑事手続のなかで生き続けていったのではなからうか。<sup>(15)</sup>また、可罰的要素をはらむ出入筋の吟味下げは、近代以降、どのような道をたどるのであろうか。いずれも今後の検討課題としたい。

## 註

(50) 大平・註(33)「手続の選択」参照。

(51) 司法省秘書課編『裁許留』一二四号「武州池辺村市郎兵衛女房やす外壱人、相手同村新左衛門、人殺出入」は吟味筋の手続がとられた吟味物であるが(大平・註(6))「評定所公事」参照、本件につき老中に提出した吟味伺書にも「出入」とある(四〇四頁)。なお、[史料4]をも参照。

(52) 史料本文一行目の「願」は、平松・註(4)『研究』八九頁所引「目秘」追加二十四「御吟味願と目安懸差別之事」、『幕末御仕置例書 五』(東京大学史料編纂所蔵) 十四「出訴之趣と同様之下り物有之候節取計之事」、「目安初判出入取計」(神宮文庫所蔵) 十四「出訴之趣と同様之下り物有之候節取計之事」により補った。なお、本文一行目の「出入之

もの」は、これら三史料には、いずれも「出入もの」とある。

(53) 牧英正・安竹貞彦「『聞訟秘鑑』その諸写本について(2)」(『法学雑誌』第三四卷第二号、一九八七年、一三九頁)。なお、『新編先例改典 七』(東京大学法学部研究図書室所蔵)四十四「公事出入与吟味物与差別之事」をも参照。

(54) 石井・註(7)『訴訟法史』一一七、一一八頁。

(55) 布施弥平治編『百箇條調書』第一巻、新生社、一九六六年、二九頁。なお、本史料については、石井・註(23)『続近世民事訴訟法史』第二編をも参照。

(56) 石井・註(11)『江戸時代漫筆』一三〇頁。

(57) 平松・註(4)『研究』四〇七頁参照。

(58) 内済は、評定所公事の場合は、「右出入無申分、熟談内済仕、偏三御威光と難有仕合奉存候、然上は、右一件二付、重て双方より御願筋毛頭無御座候、為後証連印済口証文差上候処、如件」という具合に、「熟談内済」したので「済口証文」を評定所に提出し、それを評定所一座が承認する(済口聞届)という形で行われた(石井・註(7)『訴訟法史』一五四〜一五七頁、中田・註(7)『法制史論集』第三巻下、七九二、七九三頁、八二五、八二六頁)。これが通常の内済の場合の手続である。これに対し、可罰的出入物における吟味下げは、「其方共出入、双方熟談之上、無申分吟味下相願ニ付、願之通下ケ遣」と、吟味下げが認められるとともに、「其方どもの内、誰は……を致し、誰は……を致したのは不埒であるので、厳しく申付けるべきところ、出入も熟談内済したので、宥免をもって、誰は急度叱り、誰は叱り置く」という形で軽い処罰が申し渡された(「出入者裁許申渡并例書」(平松監修・註(7)『近世法制史料集』第五巻、一七〇、一七一頁)。

(59) 平松・註(4)『研究』四〇六、四〇八頁参照。

(60) それゆえ、吟味の優先順位は吟味筋にあった。『目安初判出入取計』十五「出入もの吟味中別事之不埒相聞候もの之事」によれば、「奉行所で」出入ものの吟味中に訴訟人の不埒(犯罪行為)が明らかになり、その件を遠国奉行、代官、領主、地頭が吟味に取り懸った場合は(「右不埒之吟味取懸り候時ハ」)、その吟味が済むまで、当該出入の吟味は保留さ

せる(「出入者浮置」)ことになっていたが、その理由については、「三奉行所之吟味を浮置、遠国奉行、御代官、領主、地頭之吟味為致候ハ、出入者下々同士相對之儀、吟味筋者、遠国奉行、御代官、領主、地頭之吟味二候与も、其所御仕置故之儀二候」、と述べている。「出入」は「下々同士相對之儀」であったのに対し、「吟味筋」は「其所御仕置故之儀」であったからである。

(61) 平松義郎「近世法」(朝尾直弘ほか編『岩波講座 日本歴史11 近世3』岩波書店、一九七六年、三五三頁)。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。

(62) 妻の密通は犯罪である(死罪)が、夫の疑いが晴れば内済して吟味願下げが許された。山中至氏はこの点について、「有夫女の密通事件は吟味物であったが、裁判実務上は内済による吟味願下げが許されていたのであり、出入筋の対象として取り扱われていたのである」、と述べている(山中「幕藩体制における密通仕置の研究(二)・完——夫の私的制裁権と公刑罰権——」(『九大法学』第四三号、昭和五七年、七六頁)。夫の疑いが晴れば犯罪の嫌疑がなくなるので、あとは当事者間の解決にゆだねても何ら問題はなく、その意味で氏の指摘される通り、出入筋の対象として扱われたと言えよう。

(63) 分析の際の「定義」の意義については、吉田正志『仙台藩金銀出入処理法の研究』慈学社出版、二〇一一年、三三四、三三五頁をも参照。

(64) 平松・註(61)『江戸の罪と罰』五二頁。杉本史子氏も、出入筋の裁判における「原告、被告対決も、担当役人の取調べに対する答弁である」と述べている(杉本「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)。

(65) 大平・註(28)「人殺出入(完)一四、一五頁。

(66) 春原源太郎氏は、出入筋の審理について「札問審理」と表現しているが(春原編『近世庶民法資料』第二輯、訴訟事件の記録、法学博士 春原先生還暦記念出版会、一九六七年、解説)、この点は吟味筋の審理についても同様のことが言



えよう。

- (67) 大平・註(28)「人殺出入(口)完」一五頁。
- (68) 水林彪「近世的秩序と規範意識」(相良亨・尾藤正英・秋山虔編『講座日本史想3 秩序』東京大学出版会、一九八三年、一二五頁)参照。
- (69) 吟味物の審理状況がうかがえるものとして、たとえば、『吟味物口書下書』、『吟味物口書』(平松監修・註(7)『近世法制史料集』第四卷所収)を参照。
- (70) 牧健二『日本法制史概論 完成版』弘文堂書房、一九四八年、三九五頁。
- (71) 平松・註(61)『江戸の罪と罰』四五頁。
- (72) 中田・註(7)『法制史論集』第三卷下、一一四九、一一五〇頁。
- (73) 同、七九〇頁、石井・註(7)『訴訟法史』一一二頁参照。
- (74) 中田氏は、このような目安裏書の由来を、戦国時代の分国法において発生した慣例に求めている(中田・註(7)『法制史論集』第三卷下、一一五〇頁)。
- (75) 以上、杉本・註(2)『領域支配の展開と近世』七七―一二三頁、小早川・註(7)『制度の研究』五〇七頁、同「沖之島地境論」(『法学論叢』第四八巻第一号、一九四三年)による。
- (76) 『寛文八年争論記』(京都大学法学部図書室所蔵)による。
- (77) 石井良助編『御仕置裁許帳』八四〇号(石井良助編『近世法制史料叢書』第一、創文社、一九五九年、三六〇頁)。
- (78) 同、八四三号(同、三六〇頁)に、「老人 八郎次郎 是ハ知楽院領浅草田原町加兵衛店借り、同町茂左衛門方より目安を付、御裏判有之候を引さき捨申候ニ付、為過失、籠舎」とある。
- (79) 同、八四二号(同、三六〇頁)。
- (80) 同、八四一号(同、三六〇頁)。
- (81) 同、五六六号(同、二二六頁)をも参照。

- (82) 上記『御仕置裁許帳』天和二年七月六日の判例(註(80))についても同様のことがいえる。
- (83) 『御仕置裁許帳』六三三二号(『近世法制史料叢書』第一、二六四頁)。
- (84) 同、六三六号(同、二六五頁)。
- (85) 神保・註(3)『近世法実務の研究 下』、二七二頁。
- (86) 京都府立京都学歴彩館(旧京都府立総合資料館)所蔵。
- (87) 大平・註(28)『「人殺出入」の裁判記録——江戸幕府評定所における刑事事件の審理——』二二頁。
- (88) 『御仕置裁許帳』三〇号(『近世法制史料叢書』第一、二二、二二三頁)。
- (89) 同、一八号(同、一六頁)。
- (90) 同、一一三号(同、四八頁)。
- (91) 同、一二五号(同、五一頁)。
- (92) 同、二三一号(同、九九、一〇〇頁)。
- (93) 同、五四号(同、二八頁)。
- (94) 同、九四二号(同、四〇四頁)。
- (95) 同、八六八号(同、三七二頁)。
- (96) 同、八七〇号(同、三七三頁)。
- (97) 同、三六八号(同、一五六頁)。
- (98) 法制史学会編・石井良助校訂『徳川禁令考』後集第一、創文社、一九七八年、四二〇、四二二頁。  
本件については、大平・註(6)『評定所公事』二〇、二二頁参照。
- (99) 石井・註(7)『概説』四七一頁、平松・註(4)『研究』四〇四頁参照。
- (100) 浅古弘・伊藤孝夫・植田信廣・神保文夫編・註(49)『日本法制史』二三五頁(神保文夫氏執筆)。
- (102) 石井・註(7)『訴訟法史』三四頁、同・註(11)『江戸時代漫筆』一二三頁。

- (103) 石井・註(7)『訴訟法史』一一七頁。
- (104) 浅古弘・伊藤孝夫・植田信廣・神保文夫編・註(49)『日本法制史』二七五頁(浅古弘氏執筆)。
- (105) 同、二七七頁(同上)。
- (106) 明治二年(一八六九)五月二十八日の民部官聴訟司「規則概略」には、府藩県交渉事件で他の管轄の者を相手どった公事出入につき、目安裏判(裏書)、返答書の手続が記されており、出入筋の手続が受けつがれていることがわかる(橋本誠一『明治初年の裁判』晃洋書房、二〇一七年、四五、四六頁)。
- (107) 石井良助氏によれば、「吟味願はおそらくは、江戸時代において、出入筋すなわち原告が被告を訴えて、対審せしめて判決するという形において、刑事裁判が行なわれたに由来するものと思われるが、曲直を糺すことを請う情願の一種であって、罪犯の未だ明瞭でない、たとえば金銭貸借において、証拠が確かでないために、種々の差纏れを生じた場合、これを刑事事件として吟味を願出る類のもの」であった(石井『明治文化史2 法制編』洋々社、一九五四年、二六八頁)。なお、明治初年の吟味願については、鈴木正裕『近代民事訴訟法史・日本』有斐閣、二〇〇四年、一二―一四頁をも参照。
- (108) 高田久実氏は、二〇二二年一月七日の法制史学会第七二回総会・研究大会(同志社大学)において、「明治初年の吟味願と告訴・告発」というタイトルで、明治初年の吟味願について大変興味深い報告をされた。活字化されるのも、そう遠くはないものと思われる。
- (109) 中田・註(7)『法制史論集』第三巻下、七六六、七六七、八二七、八二八頁、平松・註(4)『研究』七四六―七四八参照。
- (110) 平松・註(4)『研究』四〇六頁。
- (111) 町奉行所の記録である『吟味下申渡』、『吟味下願並申渡』には、吟味筋における吟味下げの事例が数多く収録されている(平松監修・註(7)『近世法制史料集』第五巻)。なお、陶山宗幸「江戸幕府の刑事内済」(『法制史研究』第四一号、一九九一年、一二二頁)をも参照。

(112) このような特徴は、近世日本のみならず世界の各地、各時代に見られた現象なのであろうか。興味ある問題である。

(113) 林真貴子氏によれば、「明治十八年以降は裁判の終結形式が熟議解訟（和解）中心から判決中心へと変化していった」

（林「紛争解決制度形成過程における勸解前置の役割」〔阪大法学〕第四六卷第六号、一九九七年、一八四頁）。ということは、明治一八年以前は、裁判の終結形式は熟議解訟（和解）である場合がかなり見られ、明治一八年以降もそのような場合が一定数見られたということを意味しよう。この「裁判の終結形式」としての「熟議解訟（和解）」が、裁判所に訴えが受理されたのち、当事者の和解にもとづき訴えの取下げが認められるというものであるとするならば、それは近世の済口聞届、吟味下げに近似するにも思われる。なお、林氏も指摘するように、「近代の勸解制度は、必ずしも近世の『内済』と連続するものではない」（林「勸解制度消滅の経緯とその論理」〔阪大法学〕第四六卷第一号、一九九六年、一四三頁。なお、一七〇頁註（7）をも参照）。

(114) この点に関して陶山宗幸氏は、吟味筋における吟味下げを、「微罪処分」ないし「不起訴処分」に相当すると述べており、注目される（陶山・註(11)「江戸幕府の刑事内済」一一三三頁）。

〔付記1〕 本論文の執筆に際し貴重な史料を利用させていただいた関係機関の皆様は、心からの謝意を表します。

〔付記2〕 本論文は、日本学術振興会科学研究費（基盤研究（C）課題番号一五K〇三〇九三、二〇K〇一二四九）にもとづく研究成果の一部である。