

## 裁判における「同意の調達」

—江戸幕府の裁判の特徴素描—

大

平

祐

—\*

### 目 次

- 第一節 はじめに
- 第二節 「同意の調達」と判決の執行
- 第三節 「同意の調達」と判決の正当性
- 第四節 「同意の調達」と判決の受入れ
- 第五節 「同意の調達」と自白の真実性
- 第六節 「同意の調達」と「御威光維持」
- 第七節 結びにかえて

\* おおひら・ゆういち 立命館大学名誉教授

## 第一節 はじめに

一 江戸幕府の裁判とその特徴については、これまで数多くの研究が蓄積されてきた。とりわけ平松義郎氏の『近世刑事訴訟法の研究』<sup>(1)</sup>は、「近世刑事訴訟法をはじめて体系的に論述したもの」（同書緒言）であり、刊行後六〇年以上たった今日においても第一級の研究書としての価値を失っていない。民事裁判については、中田薰氏から近年の神保文夫氏の『近世法実務の研究』（上、下）<sup>(2)</sup>に至るまで多くの研究蓄積がある。国制史的視点を踏まえて民事刑事にわたる近世日本の裁判の特質を理論的・総合的に分析した水林彪氏の研究も貴重である<sup>(3)</sup>。近年、石井紫郎氏は、論文「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——」において、律令制の断獄制度に見られる糺問主義的裁判の特質を描き出し、近世の糺問主義的裁判研究への示唆を投げかけられた。

二 本稿ではこうした先行研究に導かれつつ、屋上屋を重ねるようであるが、「同意の調達」という点に焦点を当てて、江戸幕府の裁判のあり方を眺めてみようと思う。江戸幕府の裁判は民事においても刑事においても、裁判所の作成した調書や判決に対する訴訟当事者、被糺問者の同意を得ること、すなわち「同意の調達」に細心の注意を払っていた。そのことが何を意味したのかを改めて考えることにより、江戸幕府の裁判の特徴を浮かびあがらせ、江戸幕府の裁判像を少しでも豊かにできればと思う。

## 第二節 「同意の調達」と判決の執行

一 江戸幕府の刑事裁判において自白が執拗に追求されたことは、供述調書とでも言べき「吟味詰り之口書」を聴取することが下役札（下役人による吟味、札問）の目的であつたことから容易に理解できよう。平松義郎氏は江戸幕府の刑事裁判において自白を必要とした理由について、刑の執行の問題を指摘し、江戸幕府の刑罰体系において追放刑、過料刑、手鎖刑などがその主要部分をなしており、本人に判決遵守の意思がなければ刑罰の執行を実効的に実現できなかつたことをあげている。<sup>(5)</sup> 氏の指摘する通りであろう。

自白だけではなく、判決に対する請証文（判決遵守誓約書）の提出を求めたのも全く同じ理由からであつた。天保一〇年（一八三九）、京都町奉行伺に対する評定所一座の再評議の中で、先の評議に対し老中より、「追放の請証文を拒んだ場合は追払うという形にするのか」との尋ねがあつたことに対し、寺社奉行は次のように答えている。「中追放の御仕置を申し付けた者が請証文への押印を拒んだときは、たとえ御構場所（立入禁止区域）を書いた書付を渡しても、御仕置を受け入れないつもりですので、御構場所へ立ち入るであろうことは勿論のこと、追放になるとは思つてもいなでしよう。そうであれば、御仕置を申し付けても意味がないでしよう」として、「今後、このような御仕置追放を拒んだ者がある場合は入牢を申し付け、承伏するまで何度も説諭し、それでも承伏しない場合は、御定書の規定を利用して、前の御仕置より一等重く伺うのが相当でしよう」と述べている。そして、「一等重く申し付けても、それでもなお請証文への押印を拒否するならば、さらに一等重い刑を伺い、それでも請証文への押印を拒むならば、同様の手続をもつて取計らい、一等ずつ重い刑にして行けば、おのずと遠島になります。そうすれば（刑の

執行に請証文の必要はなくなり」御定書に抵触することもなく「刑の執行ができる」かつ、このような不届き者にとつても御仁惠が行き届くことになりましょう」と述べている<sup>(6)</sup>。請証文への押印が判決の執行、すなわち刑の執行上いかに重視されていたかが分かる。

二 民事裁判においても状況は変わらなかつた。民事執行体制が十分確立していない当時においては、債務の履行については債務者の意思が重要な意味を持つた。奉行は判決を申し渡して債務の履行を命じるが、その履行を確かなものにするために、切金請証文、質物銀請証文、家明出入廿日限請証文、日限請証文、身代限請証文等、請証文への同意を求めた<sup>(7)</sup>。その他の請証文を含めて各種の請証文への「同意の調達」は、判決遵守への意思を明確にさせ、判決の執行を確実ならしめるためのものであつた。

三 幕府は刑事裁判においても民事裁判においても、判決を申し渡すだけという上意下達的命令だけで済ませることとはせず、円滑な執行にむけての一種の「合意」のようなものを作り上げる必要があつたのである<sup>(8)</sup>。

### 第三節 「同意の調達」と判決の正当性

一 武陽隱士なる者の著作と言われる『世事見聞録』に次のような逸話が載つている<sup>(9)</sup>。

八代將軍吉宗が大岡越前守忠相に、「その方は何人程人を殺したるや」と尋ねたとき、越前守は、「二人殺しました」と答えたところ、吉宗が笑つて、「二人とは百分の一の員か千分の一の数か」と言つたので、越前守は、「いえ、そうではありません。これまで沢山の者を処刑しましたのは、彼らが自分の罪科を承伏した上でのこと

ありますので、私が殺したのではありません」と述べ、「一人を殺した件については次のように説明している。「一人は私の詮議が厳しすぎて覚えなき罪に陥り死刑になりました。この者の罪科に承伏する様子が何となく気になりましたので、その後も心懸けて調べましたところ、右の罪を犯した者がほかから現われまして後悔したということですござります」。「また一人は、死刑に該当しない者を牢死させてしました」と言つた。

この逸話の真偽は不明である。大岡越前守の名奉行ぶりを示すために作り上げられた話なのかも知れない。ここで重要なことは、平松義郎氏の指摘されるように、この逸話が、「被糺問者の神妙な承伏さえあれば、死刑を科して奉行において心理的な動搖を覚えなかつた」という当時の一般的観念を露呈した点<sup>(10)</sup>であろう。被糺問者による罪科の承認を端的に示すのは、口書（供述調書、「吟味詰り之口書」とその確認であろう。自白し罪状を承認して承伏の気持ちを表しさえすれば、奉行は死刑判決に何ら動じる必要はなかつたのである。このように考えると、江戸幕府の刑事裁判においては、被糺問者の「同意の調達」が判決を正当化するものと考えられていたと見ることもできるようにならう。国民の代表が制定した法律にもとづく裁判、判決であることが判決を正当化するという時代ではなかつたのである。

二 民事裁判についても刑事裁判と同様、口書の確認、請証文への押印・提出等、「同意の調達」が行われていた。中田蕙氏の『法制史論集』<sup>(11)</sup>第三巻下所収「徳川時代の民事裁判実録統編」によれば、民事裁判では、訴訟当事者は下役人による吟味ののち口書を聴取され、それを確認させられた（八六七、八九八頁）。この口書は供述調書ということができるが、実はそれにとどまるものではなかつた。口書には、（イ）主要な争点についての訴答の申立て、（ロ）これに対する奉行の判断、（ハ）当事者の承伏文言が記され、最後は、「右被仰渡之趣、一同承知奉畏候、以上」と

結ばれていた（八九九頁）。まだ判決が申し渡されていないのに、（口）奉行の判断や（ハ）当事者の承伏文言が記されていた。この口書に訴訟当事者が押印するのである（八六七～八六九頁）。下役人による口書確認、押印が済むと、奉行は訴訟当事者を面前に呼び出し、「此口書之通り、違イハナイカ」と口書の確認を行つたのち、言い渡すべき判決の趣旨を内示して異議がないかを確かめている（八七〇、八七一頁）。その後、判決を申し渡して、当事者より請証文（判決遵守誓約書）を提出させている（八七二～八七五、九〇一、九〇二頁）。

こうして見ると、下役人による口書の確認と承諾の取りつけ、奉行による口書の確認、奉行による判決趣旨の内示と異議の有無の確認、奉行による判決の申渡しと当事者よりの請証文の提出という具合に、奉行所下役人や奉行が何度も当事者の意思を確認のうえ同意を取りつけていたことが分かる。こうした一連の流れを見ると、民事裁判においても「同意の調達」は判決の正当性と密接にかかわりのあるものと、奉行や下役人たちが考えていたと見ることもできるのではあるまいか。

三 こうした幾重にも及ぶ「同意の調達」が、被糺問者、訴訟当事者にとつて納得のいく仕方、手続で行われたならば、その裁判・判決は被糺問者、訴訟当事者、関係者にとつても正当なものとして受けとめられる可能性があつたのではなかろうかと思われる。

しかし、実際にはそうでない場合もあり得た。その場合、被糺問者、訴訟当事者が判決に納得せざる請証文に押印しない場合もあつた。当局による「同意の調達」に対する抵抗あるいは拒否である。第二節および第四節の事例はそのことを端的に示している。ただ、実際にはそれが最終的に認められることはなかつた。『公事方御定書』下巻、第一九条の規定<sup>(12)</sup>（「裁許不請もの 中追放」）がそのことを物語つてゐる。とはいへ、奉行、奉行所も被糺問者、訴訟

当事者からの「同意の調達」に懸命の努力をしたことは事実である。そう考えると、「同意の調達」は、奉行、奉行所にとつての「判決の正当性」という色彩の方が濃厚となるようになるように思われる。

#### 第四節 「同意の調達」と判決の受入れ

一 江戸幕府の裁判では、判決を申し渡すために口書が作成されることになる。南町奉行所の与力を勤めた佐久間長敬は、この口書には罪状や訴訟の要点と証拠が記され、「この上、奉行の判断に依て如何様に判決を受けるも必ず、不服・異議を申立てしめ候」と、『江戸町奉行事蹟問答』<sup>(13)</sup>の中で述べている。佐久間は同書の中で、「裁判不服なれば控訴上告する手続あるやなきや」という問い合わせに対し、「公事裁判は主任限りの終審裁判にして、原被に控訴上告の権なし」（二七八、一七九頁）と答えて、上記のように述べていた。上訴の制がないので、判決に対する不服・異議を申し立てぬよう口書に押印させたというのである。

不服があれば別の上級裁判機関で改めて裁判を受けることができるという上訴の制度が存在していなかった当時、被糺問者が判決に不服・異議の申立てをすると、その取扱いは極めて面倒なことになつた。判決に不満を抱く者を納得させるのは並大抵のことではなかつたからである。納得なしですべての判決を執行できるほど幕府の体制が整つていたわけでもなく、また、それだけの権力基盤が確立されていなかった。奉行は何としても判決を受け入れさせ、事件をつつがなく済ませたいと思つていたとしても不思議ではないようと思われる。第一節で述べたところから理解されるように、「幕府の刑事裁判は、本人の納得、承伏を繰返し要求して止まなかつた」。早く同意

を得たかつたのである。口書（「吟味詰り之口書」）の末尾の文言、すなわち伏罪の意思を示す文言（「不届之至御吟味受、無申披奉誤候」）には、奉行所のこのようないも込められていたように思われる。

二 同様のことは民事裁判についても言えそうである。寛政九年（一七九七）八月二十五日、評定所一座は「裁許難渋いたし候者」の取扱いについての「申合せ」を行つた。<sup>(15)</sup> それによれば、従来、裁許難渋者に対するは、その案件によつては宿預け（公事宿に身柄を預ける）等を申し付けておいて再度説得するが、それでも納得（「得心」）せず自説を言い張る者は中追放していた。しかし、今後は裁許難渋者はただちに入牢申し付け、説得するのはこれまで通りと改めた。そして但書で、裁許難渋者の様子により格別不届きのことがあるならば、即日評議のうえただちに中追放を申し付けるようにする、と規定した。

これによれば、寛政九年を境に裁許難渋者に対する取扱いは厳しくなつてゐるように見えるが、今後も説得することについてはこれまで通り取計らうとあり、「申合せ」の前もあとも、何とか奉行の裁許を受け入れるようにと裁許難渋者を説得していたのである。「裁許不請もの 中追放」という伝家の宝刀を抜くのは、その説得が功を奏さず、納得（「得心」）してもらえなかつた場合か、裁許難渋者に格別の不届きなことがあつた場合に限られていたのである。<sup>(16)</sup> 奉行所が裁許の受け入れを認めさせることにいかに腐心していたかが分かる。訴訟当事者が納得しない判決には、関係者さらには背後に居る団体、共同体も納得しない可能性も出てくる。裁判を含めて幕府の支配は「世論の支え」「人心」を無視しては考えられなかつたのである。<sup>(17)</sup>

三 判決に不満があつても上訴への道が閉ざされているゆえ、被糺問者、訴訟当事者は請証文への押印にただちに応じるわけにはいかなかつた。また、上訴への道を想定していないため、奉行所は何としても判決を受け入れさ

せるため請証文への押印を強要した。奉行が判決の受入れを求めた背景には、今後この事件をめぐって事を起さないことへの期待もあつたものと思われる。しかし、上訴への道が公式に開かれていたなら、判決を受け入れさせたため、あえて請証文への押印を無理じいする必要はなかつたであろう。明治五年（一八七二）の「司法職務定制」以降、上訴の道が開かれ始めるに伴い、同六年に請証文が廃止されたことは、そのことを物語つてゐるようと思われる。明治に入り、近世の裁判における「同意の調達」の一角が崩れ始めたといえよう。

## 第五節 「同意の調達」と自白の真実性

一 水林彪氏は江戸時代の刑事裁判を、「罪責追及者による真相究明志向型裁判」と規定された。<sup>(19)</sup>ここで罪責追及者が追及するのは被糺問者の自白であり、そのことにより真相（真実）究明を行おうとする当時の罪責追及者の「志向」を氏は指摘したものと言えよう。松尾浩也氏も江戸時代の刑事裁判を、「丹念な取調べによる真実発見」と「被告人による罪責の承認」を中心とするものと捉えていた。<sup>(20)</sup>ここでも真実発見と自白が密接に結びつけられる。たびたび述べたように、江戸幕府の刑事裁判における下役人の糺問は、自白調書とでも言うべき「吟味詰り之口書」の作成を目的としていた。そのため「ひたすら自白だけを追求するのである」。<sup>(21)</sup>このように自白が執拗に追求された理由の一つとして、「自白が最も真実を伝えるものである」とされ、その証明力に最大限の信頼が置かれていたためである。<sup>(22)</sup>自白がこのような意味を持つとすると、第三節で述べた大岡越前守に関する逸話も十分理解できる。真実性のある自白——すなわち、真実性のある「同意の調達」——があったので、死刑判決が正当化され、越

前守は何ら動搖を感じなかつたのであると、あの逸話を理解することができよう。

もつとも、下役人による吟味、糺問に種々の問題があつたことも事実である。たとえば『世事見聞録』にも、吟味を担当する下役人が、当初の見込み違いを糊塗するために、関係ない悪事や旧悪を捜し出して被糺問者を科人にすることがあると記されている（四の巻 公事訴訟の事）。この場合、「同意の調達」は真実性から遠ざかつたことになる。

たゞ、多くの場合、下役人は糺問により始めから意図的に事実をねじ曲げて、真実でないことを自白させようとしたわけではなかつたのであるまいか。少なくとも多くの下役人は、自白により事件の真相が明らかになると考へて被糺問者を尋問していたのではないだろうか。

しかし、そうした本人の意図にもかかわらず、被糺問者に虚偽の自白をさせることになることもあつた。前節で述べた南町奉行所与力佐久間長敬の著した『吟味之口伝』に次のような話が載つている。<sup>(23)</sup>

二 かねてより吟味の「上手」と言っていた吟味方与力が、ある日、思うところがあつて、帰宅後、御役目の服装のまま下男を呼び出し、「手元の金子を盗み取り不届きである」と言つたところ、下男は驚き、身に覚えのないことであると申し開きをするも、理詰めで問い合わせられ、与力の憤怒と諭しに申し開きができなくなり、罪を認めてしまつた。与力は大いに驚いた。「自分はこれまでどんな囚人でも白状させてきた。いま、全く身に覚えのない下男が自分の尋問を受けて罪を認めてしまつたところを見ると、自分はこれまで冤罪を生ぜしめたことが多かつたのであろう。たつた今、思い当たつた。あまり言葉強く、少しも弛めず詰問すると、普通の者は何も言えなくなり、罪に陥るのはこの下男の如くである。恐るべき事である」。このように事態を極めて深刻に受け止めた与力は自ら職を

辞し隠居した。

この与力は「思うところ」（原文では「感ずる所」）があつて下男を尋問したのであるが、その理由は定かでない。恐らく自分の尋問の仕方について、ふと、「これでいいのだろうか」と思うところがあつて、試しに下男を使つていつも通りのやり方で尋問してみた、というところではなかろうかと思われる。<sup>(24)</sup>こうした疑問を抱く前は、自分の尋問方法はとくに問題とする点はないと考えていたのであろう。恐らく多くの与力も同様に、自分の普段の尋問方法に疑問は感じていなかつたのではなかろうか。「とくに問題とすることのない当り前の仕方」と思つて普段の尋問方法に実は問題があつたのである。そのことを上記与力の話は示していた。そのため自白の真実性が大きくゆがめられてしまつこともあつたと思われる。こうした虚偽の自白にもとづく判決は正当な判決とは言えない。つまり、同意があつても判決が正当化されない場合もあり得たのである。しかし、実際には第三節の大岡越前守の逸話に見られるように、同意の存在は判決を正当化していた。

三 だが、この逸話では越前守の誤判についても述べられていた。この件では死刑に処された者の同意は得ていたが、その様子に疑念、気がかりなどころがあつたため、その後調べて見たら真犯人が出てきて誤判であることが判明した。越前守は自白に真実性がなかつたことを見抜けなかつたことを後悔して、吉宗に「自分が殺した」と正直に述べたのである。疑わしい自白、真実性のない「同意の調達」は判決を正当化するものではないということを、この逸話は示している。平松義郎氏が指摘されるように、この逸話が「当時の一般的観念」を示したものであるとすると、疑わしい自白、真実性のない「同意の調達」は判決を正当化しないというのが「当時の一般的観念」であつたということができよう。自白という「同意の調達」は当時においてもデリケートな問題を孕んでいたのである。

そうであるとすると、「どんな囚人でも白々させてきた」と豪語した上記与力は、奉行や関係者に疑念を抱かせるような疑わしい自白ではなく、「明白な自白」を追求してきたものと思われる。そして、それが虚偽の自白を生む可能性があつたことを、上記与力自身が悟つたのである。真実性にもとづく「同意の調達」と真実性にもとづかない「同意の調達」は、日常の裁判においては混在していたのである。

### 第六節 「同意の調達」と「御威光維持」

一 マックス・ウェーバーは『支配の社会学』において、相互に両極に對立する支配の二つの型を指摘している。一つは利害状況による支配であり、もう一つは権威による支配である。後者は命令権力と服従義務による支配である。その最も純粹な型の一つとして「君主の権力」をあげている。<sup>(25)</sup>近世日本の將軍もウェーバーの言う「君主」に該当すると言つてよいであろう。將軍による支配はまさに命令権力と服従義務にもとづく「権威による支配」にはかならなかつた。

二 渡辺浩氏は、將軍は「支配組織全体を畏怖すべき輝きで包む『御威光』の窮極の光源」であったとして、徳川の支配を「御威光の支配」、「御威光の秩序」とされた。<sup>(26)</sup>將軍の「権威による支配」が「御威光の支配」、「御威光の秩序」という性格を持つていたと言つてもよいであろう。それゆえ「御威光の維持」が統治活動のあらゆる面において求められた。それが裁判においても求められていたことは、渡辺氏が、「畏怖せしめる」と、即ち『御威光』の維持強化、それが公儀の裁判の、そして統治の基本戦略だつた<sup>(27)</sup>と指摘する通りであつた。この点については水

本邦彦氏も、「公儀の裁判の特徴は、自白主義を旨とし、公儀の威光維持を目的とした点にあった」と述べている。<sup>(28)</sup> 水本氏はこうした威光維持を目的とした裁判のあり方を、「御威光主義」、「威光第一主義」と呼び、法典や法廷の非公開にそのことがよく現れていると述べている。そして、こうした「御威光主義」、「威光第一主義」は「威嚇による公儀の威光維持という理念に基づくもの」とされた。<sup>(29)</sup> 将軍の「権威による支配」は、裁判においては「威嚇による公儀の威光の維持」という形をとつたのである。近世日本における裁判は権威主義的な威嚇主義的側面を有していたといえよう。近世日本の国家的刑罰権が権威主義的な威嚇主義であったのと同様、裁判とくに刑事裁判も権威主義的な威嚇主義であった。前節で紹介した与力による尋問の話はそのことを端的に物語っている。

三 江戸幕府の裁判が権威主義的な威嚇主義の性格を有し、「御威光維持」という理念にもとづくものであるとすると、第五節で述べた「眞実性」がときには排除されるということも起り得る。以下、この点について述べる。  
寛政元年（一七八九）、老中松平定信は三奉行に対し、「公事訴訟其外御仕置之事」に関する一通の書付を交付した。<sup>(30)</sup> その中に、遠国奉行からの御仕置伺については、「その時の様子、その地の風俗などもあるので、御定書に抵触せず、ことの軽重など今後の弊害にならないようなものは、大抵の場合、当該遠国奉行の見込み通りにした方が、よくその情況に徹していることもあるので、なおそのような心得もあるべし」ということが書かれていた。文政元年（一八一八）、評定所一座は駿府町奉行からの御仕置伺に対し、この書付を踏まえて「伺之通」と評議して老中に答申したところ、老中より、「この件は咎に及ばないという判断もあるのではないか」との尋ねがあつた。<sup>(31)</sup> それに対し評定所一座は、寛政元年の書付に触れながら、駿府町奉行からの有罪の御仕置伺を支持する回答をした。奉行が有罪の認定をして伺ってきた事件に対し、老中が無罪の指令を出してしまふと、庶民は「掛奉行に対して畏敬の念を失

い、奉行の権威、幕府の『御威光』が失墜するのを惧れたため<sup>(33)</sup>であつた。結局、老中も評定所一座の答申を採用して駿府町奉行の伺を是認する指令を出した。

本件では、遠国奉行からの有罪の御仕置伺を評定所一座は支持する態度をとつた。ひょつとしたら無罪であつた可能性も否定できない事案に対し、御威光維持のため老中の無罪案を阻止したのである。これに対し、遠国奉行からの有罪の御仕置伺を評定所一座が厳しく批判し、吟味のやり直しを求める答申をすることもあつた。そのとき老中はどのような態度をとつたのだろうか。次の事件が参考になる。

四 文政一〇年（一八二七）九月、大坂東町奉行所の与力大塙平八郎が吟味を担当した「邪宗門一件」に関する吟味伺書が、大坂町奉行より大坂城代を経て老中に進達された。翌年一〇月、老中は評定所一座に対し本件の評議を命じた。吟味伺書では豊田貢らをキリシタンと認めていた。しかし、評定所一座による評議の結果、「本件は懸り与力の見込みによつて、切支丹宗門を修めたものと決めて、吟味詰りとなつたもの」であり、「切支丹と認定することができない」ということになつたので、吟味仕直しをしないでは本件を解決することはできない」ということになつた。評定所一座は、事実認定に重大な誤りがあるとして吟味の仕直しを求めたのである。それだけ本件の吟味伺書は極端な見込み捜査にもとづき作成されていたのである。これに対し老中は、「いまさら吟味仕直しをして切支丹宗門でなかつたということにすると、かえつて世間の疑念が広がりかねず、御制禁の弛にならないとも申しがたい」として、大坂町奉行の見込み通り、切支丹宗門と決定するとともに、不都合な記述を削除するよう命じた。その結果、二名が大坂三郷町中引廻し之上疎、四名が塙詰之死骸大坂三郷町中引廻し之上疎<sup>(34)</sup>という重刑に処せられた。「御制禁の弛」は幕府の権威、威光失墜につながりかねず、老中としては吟味伺書（吟味書）の記述を書き替えさせてで

も、そして人命が失われても、断固として当初通りの有罪を維持したかったのである。

上記の例では、評定所一座は大坂町奉行所の事実認定に対し根本的な問題を指摘していた。つまり大坂町奉行所の「同意の調達」は明らかに「真実性」が欠けていたことを評定所が認めたのである。しかし老中は、評定所の「評議の趣は一応もつともと思われるが」と理解を示しながら、「真実性」に欠ける「同意の調達」に基づく判決を受け入れる指令を出した。「御制禁の弛」は何としても阻止したかったのである。幕府の権威、威光の維持は、裁判における「真実性」にもとづく「同意の調達」が判決を正当化するという「当時の一般的観念」よりも優位したのである。幕府の権威、威光の維持はすべての課題に優先する課題であった。「真実性」に欠ける「同意の調達」の意図的な受入れ、吟味書からの不都合な記述の削除命令等から分かるように、江戸幕府の刑事裁判も、糺問主義的裁判の特徴と言われる「真実追求」に徹することはできなかつたのである。<sup>(35)</sup>

## 第七節 結びにかえて

一 以上、江戸幕府の裁判における「同意の調達」について何点か述べてきた。「同意の調達」の根底にある「権力の脆弱さ」<sup>(36)</sup>（平松義郎氏）は、本文で述べたような多様な姿をとつて現れてきていたのである。それらはいずれも相互に密接にかかわり合うものであった。「判決の執行」は当然「判決の受入れ」と表裏一体の関係にあり、「自白の真実性」は「判決の正当性」とも密接に関連する。それはまた、「判決の受入れ」、「判決の執行」ともかかわつてくる。「御威光維持」はすべてにかかわるものであった。「御威光維持」は「支配」の根幹にかかわる問題であった

からである。

しかし、当時の人々は裁判において、「御威光」に屈服する道を常に歩んでいたわけではなかつた。納得のいかない判決には時として「同意の調達」に抵抗し、裁判所を悩ませた。裁判所も、こうした抵抗に対し直ちに刑罰で臨むのではなく、繰り返し説諭を行い「同意の調達」に腐心した。徳川政権は、「御威光」を振りかざしてすべてを一瞬にして解決できるといった政治権力ではなかつたのである。

二 「同意の調達」は裁判のプロセスの中で幾重にも重ねて行われていたが、なかでも重要なものは「口書」（調書）への同意であつた。なぜなら、確認された「口書」をもとにして判決が決定されるからである。その意味で江戸幕府の裁判は「調書裁判」と言つてもよいものであり、調書（口書）の内容が裁判の行方を左右していたと言つても過言でない。

ただ、刑事手続における「口書」については留意すべきことがある。刑事手続では逮捕された被疑者は、江戸町の場合は自身番屋において同心により「仮口書」（供述調書）が作成され、有罪の可能性ありと認められた者が裁判のため奉行所に送られる。裁判の開始後の実質的吟味は奉行所の与力が担当した。与力は吟味にもとづき「吟味詰り之口書」（供述調書）を作成し、それにもとづき奉行は有罪判決を下した。

ここで注目すべきは「仮口書」と「吟味詰り之口書」との関係である。「吟味詰り之口書」の「犯罪事実」の部分は「仮口書」の犯罪事実の部分にほぼ一致し、「吟味詰り之口書」の「犯罪の趣旨」の部分には、「仮口書」に書かれた犯罪事実のうち、構成要件に該当する事柄のみを「犯罪の趣旨」として抄録されていたのである。<sup>(37)</sup>つまり、「吟味詰り之口書」の内容は「仮口書」の内容と実質的には変わらなかつたのである。犯罪の捜査・逮捕を担当する警

察官とも言うべき同心の作成した供述調書の内容が、ほぼそのまま検察官であり、なれば裁判官でもあつた与力の作成した供述調書に引き継がれていたということである。現在風に言えば、員面調書（司法警察員面前調書）の内容が検面調書（検察官面前調書）にほぼそのまま引き継がれているということになる。そして、この調書にもとづき有罪判決が申し渡されていたのである。これが「調書裁判」とも言うべき江戸幕府の刑事裁判の実際の姿だったのである。

三 本稿において述べた「同意の調達」に類似したものに「和解の調達」という考え方があり得る。刑事手続、刑事裁判において被疑者、被告人に自白を促すことで、国家や被害者と犯人との対立を解消するという考え方である。松尾浩也氏は次のように述べている。「日本では被疑者、被告人の自白は、単なる証拠の一力な一つという以上に、国と犯人との間の対立を、あるいはまた被害者と犯人との間の対立を解消させるという意味を持っていると考えられます。それは和解のしです」。「否認したままで起訴をする、あるいは否認した被告人に対して有罪判決をするというのは、単なる証拠法の問題を越えて関係者の心理に重荷を負わせることになります。それは民事の手続で和解や調停が多用されることと相通ずるものです」。<sup>(38)</sup>

この見解は、被疑者、被告人の自白、罪状自認を獲得しようとする点では、本稿で述べた江戸幕府の裁判における「同意の調達」と相通じるものがある。「同意の調達」には威嚇や強制によるものばかりではなく説諭、説得、対話等により納得（「得心」）させることも含まれていたことを考えると、この「和解の調達」も「同意の調達」の一種と見ることができるように思われる。松尾氏の指摘されるように、否認した被疑者の起訴、否認した被告人への有罪宣告が検察官や裁判官に心理的負担を負わせるという点は十分理解できる。最高裁判事を経験された藤田富靖氏

も、「被告人が（捜査段階においてはともかく）一審以来犯罪行為そのものを否認し続いているというような場合、最高裁判事に与えるプレッシャーは並大抵のものではない」<sup>(39)</sup>、と述べている。被疑者、被告人が正直に自白しない場合の被害者、被害者親族の心理的負荷の問題も十分理解できる。その意味で「和解の調達」という考え方が出でることには十分理由があると思われる。

ただ、「和解の調達」が意味をなすのは、「同意の調達」と同様、「真実性」にもとづく場合であろう。説諭、説得、対話等により、否認していた被疑者、被告人がみずから有意思で自白し、真実を語ってくれた場合は、「和解の調達」は大きな意味を持つであろう。しかし、否認している被疑者、被告人が真犯人でない場合は、「和解の調達」は「真実性」を欠く自白の慾憇により冤罪を生む危険性が生じよう。近年の「郵政不正事件」、「東近江市湖東記念病院事件」、「プレサンス事件」、「大川原化工機事件」における捜査・取調の様子、さらには近年のいくつもの再審無罪判決を想起すると、その思いを強くする。「和解の調達」には積極消極の両面があり、その扱いには慎重さが求められているように思われる。

四 本稿では江戸幕府の裁判における「同意の調達」について論じてきた。では、諸外国はどうであろうか。アジアや西欧、東欧その他の国々においても、裁判における「同意の調達」という現象が見られるのであろうか。<sup>(40)</sup>もしそののような現象が見られるとすると、そこにはどのような事情があつたのだろうか。そこに見られる近世日本との異同とはどのようなものであつたのだろうか。大変興味のあるところである。そのことを知ることにより、改めて近世日本における「同意の調達」を見つめ直すことができればと思つてゐる。多くの研究者の方々から御教示を賜ることができればと思う。

註

- (1) 創文社、一九六〇年。
- (2) 沢古書院、二〇二一年。
- (3) 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 日本思想 3 秩序』東京大学出版会、一九八三年）、同「近世の法と裁判」（木村尚三郎ほか編『中世史講座 第四卷 中世の法と権力』学生社、一九八五年）。
- (4) 財團法人国家学会編『国家学会百周年記念 国家と市民』第三卷、有斐閣、一九八七年所収。
- (5) 平松義郎『近世刑事訴訟法の研究』（以下、平松『研究』と略称）創文社、一九六〇年、八三三頁。
- (6) 以上、石井良助編『御仕置例類集』第一冊、名著出版、一九七三年、第二七号、四三、四四頁による。なお、町奉行・勘定奉行の見解は寺社奉行と少し異なり、請証文ではなく口書への押印を重視している。どちらも刑の段階的加重により請証文が不要の遠島を申し付けるという点では同じである。江戸幕府の刑事裁判において遠島と死刑は請証文を取らなかつたことについては、平松『研究』八九六頁を参照。
- (7) 大平祐一「複合国家の裁判と法」（『法制史研究』70、二〇二一年、一〇一～一〇四頁）。民事裁判における「同意の調達」は請証文のみならず、上証文、取替証文等、杉本史子氏が「受諾書裁許方式」と呼ばれる証文（杉本史子『近世政治空間論 裁き・公・「日本』』東京大学出版会、二〇一八年、一二三～一三三頁）についても言えると思われるが、いまそれら全体を論じる準備がないため、本稿では請証文に焦点を当てて論じることにする。
- (8) この点については、坂本忠久『近世江戸の都市法とその構造』創文社、二〇一四年、三四四、三四五頁をも参照。
- (9) 以下、武陽隱士著・本庄栄治郎校訂・奈良本辰也補訂『世事見聞録』岩波書店、二〇一〇年第四刷、四三八、四三九頁による。なお、この逸話については、平松『研究』八三六頁、氏家幹人『江戸時代の罪と罰』草思社、二〇一五年、一八五、一八六頁をも参照。
- (10) 平松『研究』八三六頁。
- (11) 岩波書店、一九四三年第一刷、一九七一年発行。
- 裁判における「同意の調達」（大平）

- (12) 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、一三頁。
- (13) 人物往来社、一九六七年、一七九頁。
- (14) 平松『研究』九〇七頁。
- (15) 『徳川禁令考』後集第一、一六頁。
- (16) 杉本史子「近世裁判史研究の可能性」（『法制史研究』70、二〇二一年、八六頁）、服藤弘司「近世民事裁判と『公事師』」（大竹秀男・服藤弘司編『幕藩国家の法と支配』有斐閣、一九八四年、三六九、三七〇頁）参照。
- (17) 藤田覚「近世政治史研究の発展のために」（藤田覚編『幕藩制国家の政治構造』吉川弘文館、二〇一六年、三頁）参照。
- (18) 明治六年一月二七日司法省達第一八五号。
- (19) 水林彪『国制と法の歴史理論』創文社、二〇一〇年、五六六頁。
- (20) 松尾浩也「刑事訴訟の日本の特色——いわゆるモデル論とも関連して」（『法曹時報』第四六卷第七号、一九九四年、二五、二六頁）。
- (21) 平松『研究』八六六頁。
- (22) 平松『研究』八三二頁。
- (23) 原胤昭解題・前坂俊之監修『刑罪珍書集1——江戸の政刑一班』（近代犯罪資料叢書5）大空社、一九九八年、二六八、二六九頁。
- (24) 氏家・註(9)『江戸時代の罪と罰』一八四、一八五頁を参照。
- (25) マックス・ウェーバー著・世良晃志郎訳『支配の社会学』I、創文社、一九六八年第四刷、六頁。
- (26) 渡辺浩『東アジアの王権と思想』東京大学出版会、二〇一八年増補新装版第二刷、三五〇三九頁。
- (27) 渡辺『同上書』三九頁。
- (28) 水本邦彦「公儀の裁判と集團の撻」（朝尾直弘・網野善彦・山口啓一・吉田孝編『日本の社会史 第五卷 裁判と規範』岩波書店、一九八七年、二八八頁）。

- (29) 水本「同上論文」二八八頁。
- (30) 水林・註(3)「近世の法と裁判」一六五頁。
- (31) 高柳真三・石井良助編『御触書天保集成』下、岩波書店、一九七七年第三刷、六三一〇号、七六〇～七六二頁。
- (32) 石井良助編『御仕置例類集』第六冊、名著出版、一九七七年、五八八号、五三～五五頁。
- (33) 平松『研究』八六二頁。
- (34) 以上の叙述は藤原有和「大塩平八郎と『邪宗門一件』」(関西大学人権問題研究室紀要)第一三号、一九八六年)による。なお、この事件については、藪田貫『大塩平八郎の乱』中央公論社、二〇二二年、宮崎ふみ子編『京坂キリシタン一件と大塩平八郎』吉川弘文館、二〇二二年をも参照。
- (35) 老中が有罪の伺書に対し無罪の指令を出すべきではないとされた背景が、ここからも窺うことが出来よう。もつとも、遠国奉行や三奉行からの処罰伺に対し老中が無罪の指令を出したことがないわけではなく、むしろかなりの数の無罪指令の事例が見られる。その多くは極めて軽い処罰(急度叱、過料、手鎖、押込、逼塞等)を伺つた事例に対するものであった。しかし、なかには、たとえば「山城国中払」、「中追放」など、軽い処罰とは言い切れない処罰伺に対し、老中が無罪(「無構」)の指令を出したという事例もあつた。前者は、兄を傷付けた不法ものに対し、兄の難儀を見捨てがたく、その不法ものを切り付け深手を負わせ、その傷が原因で死亡したという事例である。京都町奉行より「山城国中払」の刑を伺つて来たのに対し、老中は評定所一座の評議をふまえて「無構」と指令を出している(石井良助編『御仕置例類集』第六冊、八六六号、三二一～三三四頁)。後者は、身持ちの良くない妻に対し夫が意見をしても受け入れず、叱るとかえつて口ごたえをしてののしり、農作業時の留守中の注意を申し付けたところ「悪口」に及んだので、心外に思つた夫が妻に包丁で傷付け、その傷のため妻が死亡したという事例である。勘定奉行が「中追放」の刑を伺つて来たのに対し、老中は評定所一座の評議をふまえて「無構」という指令を出している(石井良助編『御仕置例類集』第一四冊、八四三号、一四一～一六頁)。これらはいずれも、無罪にすることが幕府の「御威光」にかかるものではなく、むしろ無罪にすることが当時における幕府法秩序全体のあり方から見てふさわしい、あるいは望ましいと判断して、「無構」という指令が出されたものと思われる。

(36) 平松義郎氏は、「御威光が立つよう、公權的判断への承伏および遵奉を約する証として口書、落着請証文などに繰返し押印せしめる必要があった」のは、「幕府權力の脆弱さの表明である」と述べている（平松『研究』一〇七九頁）。なお、杉本史子氏は、「幕府が企図した形で、垂直方向の裁許の遵守を確立することはできなかつた」（杉本・註(7)『近世政治空間論 裁き・公・「日本』一五二頁）と述べ、松園潤一朗氏は、「上証文・請証文等の受諾書の必要性は判決の効力の限界をも示す」ものである、と指摘している（松園「中近世の裁判と合意形成」『法制史研究』70、二〇二一年、一一一頁）。これらはいずれも平松氏の言う「幕府權力の脆弱さ」についての言及と言つてもよいであろう。

(37) 辻本弘明「吟味物口書下書（天保十五年）」（平松義郎監修・京都大学日本法史研究会編『近世法制史料集』第四巻、創文社、一九七七年、解題二七、二八頁）。

(38) 松尾浩也『刑事訴訟法講演集』有斐閣、二〇〇四年、二二二頁。

(39) 藤田宙靖『最高裁回想録——学者判事の七年半』有斐閣、二〇一二年、一二九頁。

(40) 裁判において「当事者から裁定を受諾し遵守するむねの『甘結』すなわち誓約書を入れさせる」（滋賀秀三『清代中国の法と裁判』創文社、二〇〇二年第二版、一六二頁）という清代中国における裁判のあり方や、朝鮮の刑事裁判において「有罪人の承服の意思を文書（結状）で確かめる手続（文竣曠『朝鮮民事裁判論序説』——清代中国民事裁判との比較法史的考察』（水林彪・青木人志・松園潤一朗編『法と国制の比較史 西欧・東アジア・日本』日本評論社、二〇一八年、二九九頁）は、近世日本の「同意の調達」を想起させるもののように思われるが如何であろうか。なお、清代中国の遵依甘結については、寺田浩明『中国法制史』東京大学出版会、二〇一八年、一七七一七九、一二五、二二六頁をも参照。

(41) この点に関連して、杉本史子氏が、「徳川政權の裁きは、清代中国の裁きと同質な面と異質な面を併せ持つていた」と指摘している点は注目される（杉本・註(7)『近世政治空間論 裁き・公・「日本』九頁）。なお、一五一頁をも参照）。なお、松園・註(36)「中近世の裁判と合意形成」一一二頁をも参照。

〔付記〕 本研究は、JSPS科研費（基盤研究（C）課題番号：二二K〇一二二〇 代表松園潤一朗）に基づく研究成果の一部である。