

又永元年（A.D. 1270）四月三十日に、賣物に對しては從來「販不」及「沙  
 汰」の何方針も採つておた旨を述べ、この制度に對して「形勢之變」加「艱難」す  
 るので、今後は裁判を行わべしと定めおることは（吾妻鏡卷四十九）、一種の  
 相對消制を從來採つておたことを示すものであり、徳政令と其根本思想を等し  
 くする。ともあれか、る契約破棄の效力を御家人關係以外に、而も所領に限り  
 不化への売買貸借に違反したのは永仁五年（A.D. 1213）三月六日の徳政  
 令以來である（今と）。即ち徳政の意味は此処に於て領約転換を逃げておる。  
 そして永後の徳政令は主として此目的を以て発せられたのであつた。永仁五年  
 の徳政令中、所領に關することは既に述べた（第三十一節）、それ以外の是で  
 重大なのは利銀出季の訴訟不受理と懸訴の禁である。東寺百合文書、京、康永  
 四年（A.D. 1354）九月山城岡下久世左名主百姓陳狀の副連文書たる永仁五  
 年三月六日の自刺東被送入政羅御事書送第一條及第三條に載せて詳である。（  
 法制史之研究七七。頁）。第三條の訴訟の不受理は憾感して居り、一旦判決を  
 経て下知狀を得たる資金に關するものと雖も受理せよとしておる。所領の貸借

は除外別となつた。此令に關聯して特に同年八月一日、教團の事項に關し定か  
 りされた。その一は替錢であり、替錢は無利息たる限り徳政令の適用より除外  
 せられたが、利息を耐する符約はその部分のみ無効とせられ、元金のみ返還す  
 べきものとせられた（或目新辨追加第四八條）。その次々條より「組懸は及々條  
 勿先に禁せられ、後日前述の如く変更せられたものと見るべきである（今上萬  
 五の條）。何となれば訴訟を受理するものは、動産物の売買物並（今上萬四一  
 條）、若物及び預物（今上萬四九、第五一條）の如く利息を耐せざるものに限  
 ることが本來であつたから、たとへば最初將別の取扱をして後には其の不平を抑  
 へ切れお地に據つたと見得るからである。又土地売買の如き作事によつて利息  
 を耐したと同一の效果を争が得るもの、未納直錢は、訴あるも不受理としてお  
 る（今上萬四の條）。亦も賣買田に殘存中の依毛法に債に入れたる土地の依毛  
 は、買主又は質取主の所有に帰すべきものと一旦定められたが（今上萬四の條）  
 同も亦く同年八月十日改められ、本物（元金）を交付すれば依毛も假置主のも  
 のとなるとせられた（今上萬七三條）。

永仁後襲々徳政令の發布があったが殊に足利義政の頃に至つて最も甚しく、その一代中に（ヤロ、ヤタ、ヤミ、ヤム）十三度行つたと言はれてゐる（永仁記巻一）。著名なものとして鎌倉末期の元享年間のもの、正長元年（ヤロ、ヤリ、ヤ）八月、嘉吉元年（ヤロ、ヤタ、ヤ）閏九月十日のものがある（東寺百合文書、建武以来追加第一七八條以下）。嘉吉元年のものによれば永領地に刺しては徳政令の適用なく（建武以来追加第一七〇條）、唯知行後廿五年を過ぎかゝるもの又は当知行者が尺下たるときにはその適用あり、本主に返還せらるべきものとせられた（東寺百合文書）おも既に御利益に御下文を興へられたるものは格別である（建武以来追加第一七一條）。永代産寄進地にも徳政行かす（今上第一七二條）、諸社神物にして社名を載せたるもの、社に神明農野講の講金（今上第一七八條）、利擧ニ文字（年利ニ割四分）以下の祠堂録にして祠堂方帳に載せたるもの（今上第一八九條）、納月を過かたる土倉の領物（今上第一七七條）等には同様に徳政行かぬがこれ以外のもの、即ち年記消却地（今上第一七

五條）本錢返地同産（今上第一七三條）領券地（今上第一七五條）納月を過ぎかゝる土倉以下の流産（今上第一七七條）指書（今上第一七四條）等は、たとへば徳政担保文書あるとも其特約の效力は認められず、尤て本主に返還せらるべきものとした。正長元年のものには憑文の講金は「白園地園被罪」とせられこゝろが（興福寺大徳若経後詔、歴史微抄引）、嘉吉度のものでは特に論及しこゝろない、永正十七年（ヤロ、ヤリ、ヤ）二月十二日の徳政は領物取戻に用し元金十分之一を返払ひ女子を使者として受取るべしとの条件を附してゐる（今上第一八四乃至第一八五條）。此時のものと考えられる集古文書（三十七、三十八）の徳政法條々を見ると、適用に肖する品物の区分が四十項に亘つて詳細に記され、如何に徳政令の類案がその適用技術を進歩せしめられたかを見得る。

徳政令發布の目的が御家人其他武士の保護にあつた事は勿論であつた。然し所謂士一揆の強要による徳政令發布の數多き事實は、徳政令が士民、馬借等の非武士にも多大の恩恵を与ふるものであつたことを否定する事が出来ない。

否幕府自身さへ、土倉・酒屋其他の金融業者よりの指針を免れ大いに利益したと唱へる者さへある（福永記巻一）。土一揆によつて何政に土倉、酒屋が相はれたかと言へば、彼等が當時の金融業者として相当高率の利益を得て居つたからである。何政に高率の利益を得て居つたかと言へば、彼等は二重の保護を受けおたかりである。一方に於て幕府の、他方に於て権門勢家殊に殿山又は石清水八幡宮の如き有力なる寺社の庇護を受け居た。幕府は土倉に對しては倉役、酒屋に對しては壹錢なるものを課し財源としておた。之を役録と銘録する（文明十七年納錢條々）。毎月上旬、中旬下旬、の三度納録する外、なほ毎月茲に年四回の節季的臨時懸を徴収した（明永六年四月就納錢地下〇月兼用之條被定置之條々）。財源に對しては保護監督を加へることは自然の事理にあり、一方に於て僅少の内金を土倉に提供して指用証書を破棄せんことを強諫する輩及びその請人を処罰すべしと令し（建武以來追加第一八三條）、他方に於て土倉の積物庇用を嚴重に取締り盜犯に準せしめた（同上第一八四條）。又田舎酒が京都に搬入せられて京都の酒屋の利益を減し又公役を免れることを

嚴重に取締つた（内閣文庫、古文書第十四集、永正八年）。然し幕府より不当課税ありたるとき他の権門を利用して之を免れる手段に出ざる必要上、酒屋土倉は早くより有力なる寺社権門と結んでおた。そして酒屋は酒麹役なるものを権門に納付して保護の対価としておた（建武以來追加第一〇三條）。而も多くの酒屋は土倉を兼営しておたので、両者は實は二にして一でありともに保護を受けたのである。斯く保護と監督を加へられつ、成長して行つた土倉酒屋は、正長元年（ヤカ、ヤカ）の全国的飢饉に際會するや、徳政と言つて蜂起した土一揆の目標となり、或は徳政令の発布を得て積物指書の取戻を行ひ（社頭之諸日記、正長元年十一月廿五日）、或は発布を得ざるに徳政と言つて乱入し、酒屋、土倉を破却し或は借書を持出して焼却する等所謂「私徳政」を行つた（大乗院日記目録）。その後屢々発生せる土一揆は、発令による徳政又は掠奪を意味する私徳政の孰れかの形態を採つたのである。土倉酒屋の方では一揆の指揮者に全錢を預託して安堵を圖り、又は自ら兵を畜へて之に對抗したのが室町幕府末期に近き頃の狀態であり、而も幕府の徳政令が京都市中のみ效力があり奈良には

及び由と云ふ状態であつた。従つて各地には各様の徳政令が別々に地方支配者より発せられたのであつた。之を国次の徳政と称した（大樹寺法式、天正七年二月廿一日）。

明和七年（一七六八）十月十日の幕府より酒屋土倉に対する觸書に依れば、酒屋土倉と相違んで味噌屋も俵銭を提供して保護を受けてゐたのひあり、更に調味味噌も小売不加り酒屋味噌屋に準ぜしめられ、又穀物を取らぬと表面抹して居る日銀屋も土倉に準せしめられた（内閣文庫、古文書第十四集）。若し俵銭を納付しなれば同様に播磨商家の被管人であつても窮乏に処した（同上）。蓋しこれ等の者を免れしめれば水米の酒屋味噌屋土倉も、精酒屋、調味味噌屋、日銀屋と称し俵銭を免脱するに至る損があつたからである。

最も悪順と云ふたる建徳二年（一七〇一）十月廿日の徳政條々を見ると、（一）前年十月以来未入領したる物は限月を拘むことなからん返還すべく、万一領物が現存しない場合には本銀一倍を領取主が贖取人に弁償すべきこと、（二）利銀は出奉米は当月以前のもは全部放棄して宿銀免除とする、たとへん言が預銀

預未等となつておてもそれには拘らぬこと、（三）本銀返の田地並に年籠を限れる切銀切米（年賦償還の米銀）は一切放棄し、従つて田地は返還せらるべきこと、（四）未銀の憑支は悉皆放棄すべきこと、（五）注判者が他人にその權利を既に譲渡したと称しても之を認めぬ事、（六）以上の取戻放棄等は十月廿日より十一日晦日迄の四十日間に実行すべく、それ以後には徳政令の效力及ばざるべき事となつて居り（政寛大借正記）、所謂徳政は此処に於て其典型を示したものと云ふべきである。

### 第三十八節 海上法の成立

海上運送の榮達は前代公家法時代の官物輸送に負ふ所が多い。唯前代の海上運送は官營であり、民船に依る場合があつては、それは政府の備給として從事

しに過ぎない。逆喜式主税式上の諸國運着雜物切貨の條々、各地方から送呈する米其の他の雜物に對して反松はるべき運賃の價額が五別箱七束等と詳細に定めてあり、これは直接には國司が正税帳等の帳簿に於て不當なる檢除を為さぬ爲の規定にはあるが、この記載は備給することを前提とする規定と見て差支ない。これ等の私船が帰途に何か積歸り貿易したこともあり得るわけであるが嚴重なる過竹制度によつて統制せられていたのであり（周市令）、意に任せて任意に擅に國物を積むことは自今以後禁断といふやうな方針が保られていた（類聚三代格卷十、延暦十五年十一月廿一日太政官符）、然るに私貿易はあつたとしてもその量は極めて微々たるものであつた。従つて民船による貿易の發達は、諸國の年貢運送が發達し、各地に津屋を生じ内丸を生ぜしめた在國成熟期に於て、初めて見られるものと考へべきである。斯く解するときは「貞応の給法度」所謂廻船式目制定の年代は歎け降らざるを得ない。即ち貞応二年（A.D. 1133）三月十八日に平義時が、櫻井文庫の辻村新文館、土佐津戸の藤原藤五エ門、薩摩坊之津の故田前守によつて述べられたるものに油判を加

へたものといふ與書は偽書であること、なる。元永年間（ヤウ、ハ、ラ、ウ、マ、イ、ハ、ニヤ）以降には定められて二百年近く降る。之に對しては（イ）三港は王朝時代以来柔えたる海港たりしこと、（ロ）王朝時代の海運の発達により海上慣習法既に発せし居り之が鎌倉時代に於て大成したと見るべきこと、（ハ）鎌倉幕府の断片的海上規定も内容に於て合致すること、といふ三項を主たる理由とする有力なる反對があることを留意すべきである（住田正一、日本海法史）。ともあれ若し方の與書を偽書とするも、かへつてそれにより當時此廻船式目が室町幕府下にあつて實際に行はれて居り、それを権威づける必要に迫られて偽書が為さんたと思得るから（教令法に於ける *Sullivan* 偽書等参照）、その法源性を肯定し強めてこそすれ、否定する理由にはならない。傳本には三十一ヶ條りもの四十三ヶ條りもの其他教種あり、内容にも承出入がある。このことは偽書説の有力なる証拠となり得る。今假に日本經濟大典所載のものに條數を附してその内容を見ることをする。但し他の伝本も参照した。

廻船式目第一條は、運着船に対する運賃を規定し、運着船に乗組員を存すれば、運着船の言に災ひに遭つた運着船に運賃を存すべし、若し乗組員なきときは運着船の神社の手を修理料として寄進せらるべきものとした。鐵倉等寄賣三年（A. D. 1231）大月六日の定に依れば、その当時運着船をその地を支配する地頭が没収すること加例となつて居つた（大目新編追加第一九四條）。然しこれは諸人之歎たるが故に「可被レ亂<sup>レ</sup>災損物也」と定められた（令と）。條文簡にして注存者の有無によつて區別をなつる趣旨が否か不明であるが、特に區別するの定なき故に之を消極に解すべきが如くである。然らば運船式目の定は一概して合理化せられたるものと言ふべきである。なほ船の所有権に關しては、強盜（海賊）窃盜の方法により盗取せられたる船は之を買取るべからず又運船すべからず、若し乘所有者之を発見したるときは自力によつて之を取戻し得べしとの定がある（弗入條）。其際運船の船頭（船長）は別に罪責を問はれた（令と）。出帆に關しては船頭が責任者であつた。蓋し最経験者たるべきが故である。従つて乘が水夫が惡念するに拘らず船頭が押切つて出帆したる場合に、船頭は全力を盡して見廻なく目的地に到着すべき責任があり、失敗すればその責任を問はれることとなる（第一四條）、遂に乘が乗が出帆を勤めても、之に拘り難くし出帆すれば河に船頭の責任となる（第一三條）。又積荷を水夫が引取盗取したるときには船頭は監督上の責任者として責任を問はれる。但し船を荷主に引渡せば、たとへば盜が滅失して回収し難はざる場合でも免責となつた（第二九條）。

借り船即ち船賃貸借に關する規定は十一ヶ條に及ぶ。船賃を貸借すべしと取扱ひ、船賃は予め定めて虫喰ひを防止すべきであつた。然しその際破に至つたときは無論借手（賃借人）が之を弁償すべきであり（第二七條）、借手が不充分たるか又は其他の理由によつて虫喰を生じたときは、之れを借手が賠償せねばならない（第二九條）。船主（賃借人）の利益を代表する船付なる者が乗船して居れば、借手はその責任を免れるか（令と）。船付の言に借手が從は船の場合には責任が問はれる（令と）。又船地出帆の際又は帰着の際に船の内にて船を破損すれば些少なりとも借手修理すべき義務があり（第八條）、唯

甚しく破損大あるときはのみ後述共同海損の例に於った。船主に船底支拂は不  
 從つて船主の承認なきに強ひて出港したる場合に於ては、特約なき限り破損は  
 凡て船手の負担となつた（第七條）。構體を破損したるとき、船手は原則とし  
 て之を弁償すべく、その責を免れる為には予め破損ある旨を船主に承認せしめ  
 置くことを要した（第一〇條）。綱を取外したる為海中に落したらば弁償すべ  
 きとあり、又碇を落したらば賠償すべきである（第十一條）。單に綱を切り  
 たる場合には賠償の要なく（同上）、其他一舷に船艀の用法に從つて当然生ずべ  
 き損傷に対しては賠償の責がなかつた（第七條）。これが尋常原則であり、上  
 述の事は例外的なる場合である。そして借船返還の際しては、属員目録とモ杯  
 すべき「注文」に引合せて返還すべきであつた。（第一二條）

船艀の償貸借が一旦成立すれば借手は船費（賃借料）を支拂ふ責を負ひ、船  
 主は船艀を用益せしむべき義務を負ふ。従つて借手が其船艀を使用せしむる場合  
 にも船費を支拂ふ責を負ふ、ことを得ず（第三〇條）、船主は其船艀を提供し得  
 なければ代船を供する義務があつた（第三一條）。提供したる自船を引戻さん

とするとき亦同じ（同上）。但し双方の内談（示談）に之と異なる話未をつけ  
 ることは妨げない（第三〇條）。同様を理由により、借手が船頭たるときに、  
 若し航海先に於て訛誤の爲船艀遭損又は船艀を喪失するに至つた場合には、借  
 手はその遭損又は喪失による損害を賠償せねばならなかつた（第二四條）。借  
 船は往航のみ積荷する目的を以て爲され、従つて船艀に積荷して運賃を取ら  
 ずことは、特約なき限り不当利得となる。従つてその運賃は船主に引渡すべきも  
 のがあるが、借手の労務其他によるものなる故に全額を引渡さず三分之二を以  
 て返り、三分之一は借手の所得たるべきものとせられた（第三三條）。特約あ  
 るときは之に従ふべきは勿論である（同上）。

船艀衝突して（当り合ふ）破損沈没することは往々起り得る現象であり、衝  
 突が航行中起りたる場合は、風向によつて孰れが責任を負ふかいは定まる。若し  
 風上の船が風下の船に衝突して沈没せしめたるときは、風下の船より一人たりと  
 も風上の船に衝突した場合には風上の船に賠償責任が生ずる。即ち風上船の船  
 主は之を賠償せねばならぬ（第四條）。同様に若し夜泊中大風により衝突を

・惹起し、風上の船が風下の船を沈没せしめたるときは風上の船に責任あるものとせられる（第三條）。

船舶が航行中海難に遭ひ、積荷の全部又は一部を捨て、船舶のみ又は船舶と積荷の一部のみ安全なることを得たる場合、即ち捨荷を行ひたる場合には、所謂既当を行ひ其同海損の計算を爲すべきものとせられた。既当を行ふ基準は到着地の相場であり（第一八條）、発航地に引返したるときは発航地の相場であり（第一九條）、途中にて既当するときは其地の相場である（第二〇條）。積荷の間に於て然るのみならず、積荷と船舶との間に於ても既当は行はれる（第二一條）。殊存積荷の重なるときは、例外として水天の荷物にて助かりたる物にも既当すべきものとする（第二一條）。然し積荷とは元来積日記に記載されたるものであり（第二一條）、積日記には船頭を初の乗客全員加算すべきであった（第二二條）。従つて之に準れたるものは積荷として行運を受くる権利は無いので、たとへ全銀たりとも捨てられ損となる（第二一、第二二條）。逆に準れたる積荷と雖も助かりたるときは既当を負擔せねばならなかつた（第二

二條）。本船板船の両係ある場合には、本船の積荷助かり板船の積荷が板船となつたときは限り板船の積荷に既当がかり、逆の場合には既当がかりない（第二五條）。「親の越度<sup>くだり</sup>は子に懸り子の越度は親に掛事無之故也」と説明してゐるが（同上）、危険率大なる板船への積荷を奨励し、積荷を平均せんとする政策に出づるものと思はれる。本船板船の両係は積荷以前に乗客の持物ならば之れに従ふとの規定は之を裏書する（同上）。既当に當つては荷物の種類を問はずいことが原則である。然し唐物のやきき等の貴重品に關しては特別が設けられ船頭水夫又は乗合せてゐる積木の積荷主が唐物を同章して捨てたる場合には一般原則に従ふが、乗合せてゐた唐物の所主が自ら捨てたる場合には、既当は積木等にかくべからざるものとした（第二三條）。積木の如き貴重多きものを先に捨てしめて他を助けやうとの政策に出づることは疑がなからず、自ら唐物として捨てたる物を後に唐物に非すと主張することは許さない（同上）。持参の全銀は積荷ではなく、従つて救助せられたる者の身につけたる全銀は既当も蒙ることには無い（第二五條）。航行中又は碇泊中失火によつて船舶に積荷が滅失し



たるときにも被荷と同一の取扱となる（第二八條）。但し火災者の個人的罪責は別に考慮せられる（同上）。

被荷に及ぼす程度の風雨に逢ひ、船底の荷積荷を破損又は濡れしめたる場合には、それが航行中たる限り責任を生じなからず。たが、港内碇泊中たりしときには船頭の責任となり賠償責任を生ずる（第一五條）。以上の如き非帝の出来事ではなく、日帝の事として、嵐喰ひは相当大きな被害事由として既に附せられておることは、当時の造船技術その他の事情を示すものとして注意せらるべき事である（第一九條）。なほ廻船式目は入港したる際には特別、破損なる程上を要しみて港を買外（用益権を譲渡す）べきことを定むると同時に、港を買ひたる上は若しその船に損傷或は積荷の濡れを生じたる時には、其他の互配者は船頭に助力して修繕を爲し濡物を乾かして引渡す義務あるものと定めおる（第二條）。

以上を要するに廻船式目は可なり発達せる海上規定を有し、又特約の效力を相当な範圍に認め居る。而して本法によつては奥書に「理ヲ曲ケル法有共、

法ヲ曲ケル理不可有之候、此三十一ヶ條之外ニモ船之沙汰於有之者、三十一ヶ條引合、理ヲ以可有沙汰也」なる文を附加し、類推適用を衣冠に認めおる。かゝる附言なくとも同一の結論を得べきことは、此式目の性質上当然である。各地の廻船式目に盛り込まれる内容は、十九ヶ條に亘る豊臣秀吉の海路諸法制定により除去せられ、こゝに海上法の統一が実現した。海路諸法制定正二十年（一六〇九）正月廿七日、御朱印（秀吉の印璽）を捺して諸国手中（各地の船員）に頒布せられた。その制定の経過につき奥書があり、朝鮮征討渡海に際しての準備として、旧記を集めて重要な部分のみ抽出して制定したとあり、冒頭に樋口兼右衛門、明石門五右衛門の名が掲げられてある。恐らく編纂に與りし者であらう。海路諸法度り内容は甚だ廻船式目に類似して居るのば従つて理の當然である。

流水船（漂着船）に因する海路諸法度の規定は、廻船式目と異り、乗組員の積存と否とを問はず船主の違反権を認め、少々酒手（謝礼金）にて取戻すことを得べきものとし（第一七條）、次の盜船に因する規定を参照するときは、

恐らく「カハラ」(龍骨)に記されたものを証拠として船主の氏名を判定したものと考へられる。盗船に対する船主の追及権は「カハラ」の記載を証拠として認められ、取戻が許された(第一一條)。不当出航に關する船頭の責任に關する規定は存在しないが水天の積荷の盗取に關する船頭の責任に就ては運船式目と同一趣旨の規定を置いてゐる(第一三條)。唯式目に於ては單に積荷とありしものが法度に於ては「運賃に補償物」となつて居り、積荷運送の場合に限るが如くに見えるが、必しも然く限定する趣旨であつたと思はれない。借船即ち船舶賃貸借に關する規定が、海路諸法度の主たる部分を成して居ることは運船式目と同様である。借船は凡て「約束次第」即ち當事者自治に任せ、若し約束なかりしときに此法度の規定が適用せらるべきことを特の場合に於て(第一條)。詳細に約束したるときにはそれに依るが、單に「中知」と定め、或は「中知を存知候はん」と定めたる場合には、法度によつて其効果が定められて居る。前者ならば危険は全く船主(貸主)に負はしめられ、沖にて、是にて、又は陸宿にて船頭が物を喪失しても、貸主の損失となつた(第二條)。

後者ならば凡て借主の責任となり貸主に賠償することを要した(今上)。然しこれ等は畫面上の文言により定まり口頭の証拠は效力がなかつた(今上)。船体燒割の責任が借主に在ること(第一五條)、虫食が借主の責任たること(第八條)、船付あらば借主は責任を免れること(今上)等は運船式目と同じ。破損修繕義務も亦借主に存した(第一九條)。

船舶の賃貸借が一旦成立すれば、その契約が書面により成されたに限り、たとへ使用せよとも船賃(賃借料)支払の義務を借手は負ひ、船主が契約せる船の引渡を爲し得なければ同形同入の代船を提供すべきこと、並に示談にて之と異なる結果をとり得べきことは(第三條)、従来と同じ。但し船賃を取る爲には契約期間中該船を毀損し貸主使用すべからざるものであつた(今上)。復航の運賃に關する規定は無い。

船舶衝突に就ての規定は多少詳細となつた。海洋航行中の衝突と碇泊中の衝突との外に川の航行中の衝突につき定が置かれた。風上船責任主義をとること、

全く従来と異なることなく、川の場合には下り船責任主義が採られてくる(第五乃至第七條)。海洋航行中の衝突に於て風下の船が風上の船を損傷しても風下の船は全く責任を負はぬ(第八條)風上の船が風下の船を損傷次第せしめれば風下の船より提訴を待参して乗乗したることを條件として風上船の責任が生ずる(同上)。これには例外が存じ、若し風上船の積荷が金銀絲綿等の高価品なるに、風下船の積荷が薪材木等の常価品なるときは、風上船、風下船の區別なく加害船が被害船に対し賠償すべきこととせられた(同上)。航行中の衝突は風の勢に惹起せられるわけであるが、後着船と先着船との間に於ては、前者が風上に位置したる限り、たとへば緊番中の衝突と區も前者の責任となり、後着若し破損況及したるときは後者の所有者は前者を代船として取得し得る(第五條)。前者も破損況及したるときには、積火の損失に因すると同様の処置となる(同上)。河航船の場合には風の如何に物は下り船に責任があり、たとへ下り船損傷を受け上り船無傷たりとも、下り船の損傷は自己の責任とせられた(第七條)。

航行中の海難に際しての積荷の扱束は拾荷に代へ打荷と採せられ、従前と同様に共同海損として配せらるべきものとした(第九條)。既当価格に因する詳細は定められておかない。積目記に記載せざる荷物は拾はれられても拾はられずとすなり損害賠償の分配に與ることなく、逆に「注文に外れたる荷物」即ち積目表外の積荷が残存したるときは之にも配当して損失を負擔せしめたこと従来と同じ(第一四條)。高価品と常価品との區別は置かれておかない。破泊中の海損に於ては、若し船が大風の暴撃かれたる際に沈没したるときは、船舶並に積荷残存せざる限り、船主は積荷は各自損失たること言ふ迄もあいが、たとへ船船のみ残存しても船主は損失となり、船主と積荷との間に配当せらるゝことはない(第一〇條)。河と川は船主側の責任者たる船頭は積荷に対し最善を盡し如右(損失)あらざるが故である。(同上)。但し風も吹かざるに積荷を水に溺らし雨に濡らしたるときには船頭の責任が問はれる。(第四條)。又破泊中大風起り、船主の命令にて網を特に切り込に船を引上げたる場合、荷物時無事なることを得たるも船体を破損したるときは全く、船主の責任なるが故に、損失

は共同海損として配当せられ、荷主より賠償すべきであった（第一八條）。但し預荷の種類により配当とせらるゝこともある（同上）。失火により船舶積荷ともに焼失したるときは、打荷と同一に扱はれた（第一二條）。共同海損として配当する場合には、その前提として海難の証明書たる浦切手を、最寄地の領主・左屋・年寄より受けて居ることが必要であった（第一二條）。若し浦切手なきときは船頭が不実の申立をしたることとなり、船頭が賠償責任を負担すべきものとせられた（同上）。但し奉行の付けられたるときはその必要がなかつた（同上）。奉行とは恐らく浦役人のことであらう。

第三十九節 式目の親族相続制度

武家の親族相続制度は、所領の知行並に喪服と同職する部分に属してのみ今日明らかとなつてゐる。女子に属して亦然り。所領以外では僅に、重代の鎌、減込に威状等が家重代の重宝として、家督相続の対象物であつたといふこと以外には知られてゐない（右簡雑記に、正和三年五月十二日鎌倉幕府下知状）。それ等以外の所領下人家蓄（軍馬等）雖貝金錢並に女子の衣裳裝飾具等が、惣遺中世の *Sachmempiegel* 定むるが如く、所領の相続と離れて別個の法則によつて相続せられたるものか否かは、今後の研究に俟たねばならぬ。

武家法に於ては主君に対する奉公が武士の生活の根幹を成して居り、その目的に合致するやうに親族法も相続法も組織せられねばならなかつた。従つて奉公義務と薄弱ならしむるやうな所領の処分を成るべく避けて或場合には女子へ

の遺與を禁止し（式目新編追加第三五九條）又傾向として一子独占相続へと向  
外趨勢を辿つた。一子独占相続制は今日の民法に於ける長男独占相続制（*Prä-  
imogeniture*）

（註） 此語は英國では男子の場合に独占相続を意味するが、相続人女子の  
みたる場合には姉妹は同順位に於て分割相続を爲す。

にや、近いが、必ずしも長子でなかつた。嫡子と稱する長子又は次子以下にし  
て最も總帥たるに適する男子をして相続せしめたのであつた（難平喪、足利  
系團兼氏に頼良條下）。たゞ多くの場合長子が嫡子たるべく、長子か孫輩又  
は養用の人に非ざる場合に初めて次子以下を嫡子としたのであつた（沙石集巻九  
第三條）。然し公家及時代の初分と終する分割相続の原則が（戸令）、突如と  
して斯様な相続法に移ることは出来ない。とこでこの中間的媒体を成すものと  
して処分状（遺狀）の制の活用と総領制の利用とがあつた。戸令初分條が未段  
に於て例外的に認めたる処分状の制が、かへつて原則の如くになつたのみでなく  
又由がその生存中所領の遺與を行ひ、処分状による死後処分（遺言又は死因贈

與）を俟たないことは、武家法時代に入る前に既に発生してゐた風習である（  
法曹主要抄巻中、第三條）。此生前遺與と処分状とは御成敗式目制定当時相違  
んで行はれてゐた。そして処分状は遺狀と稱せられ（石文書雜纂、文曆元年十  
一月二十九日、鎌倉幕府下知狀）。又配分狀或は給配分狀と稱せられた（某百  
文書五十、延永二年四月八日、風早禪尼深妙配分狀）。従つて遺狀と稱する  
もの中には死後処分（遺言又は死因贈與）たるものと、生前処分たるものとの  
双方があつたことを注意すべきである。

御成敗式目は生前処分たる遺與には衰弱なる效力を認めるのみであつて、遺  
與せられたる者が子息なると（第二〇條、第二六條）女子なると（第一八條）  
とを同は不任意之を悔返す（取戻す）ことを得べきものとした。但し後者は、  
多くの場合に敏したる者であり家を娶にすわけであるから、悔返は完全に  
自由たる能はず、又母に背き又は之と不和となりたる場合に限定せられた（第一  
八條）。外孫へ遺與したるものも追加法條によつてこれとや、似たる取戻と  
なり（式目新編追加第三一九條）、兄弟姉妹へ遺與したるものも亦延永二年

(No. 104) 六月十一日の遺言によつて同様の取扱となつた(今上第三三  
 大條)。叔姪に譲與したるものは従来指返しを禁ぜられてゐたが、之も正永三  
 年(No. 106)十一月九日改められ、本主の意に任すべきものとせられた  
 (今上第三三七條)。遺言に対する生前讓渡が自由に指返し得たることは言を  
 換へない。但し離別に際して無限に之を認めることは不当な結果を招くので、  
 離別が妻妾の遺罪に原因する場合に之を限定し、然らざる場合には指返し認め  
 ないこととした(御成敗式目第三〇條)。斯くして生前に譲與して取戻権を  
 一旦移したにしても、全く任意に或は條件に従つて指返し得たのであるから、  
 全くその取戻権は益弱なるものに過ぎなかつた。殊に子息の場合には、たとへ  
 安堵御下文を受けつてゐた場合でも、その所領は父母の隨意に取戻し得る所であ  
 り、生前に於て取戻すと遺言に於てするとは向ふ所でない(今上第三三條)。  
 凡そ子其の他、者が親又は之に準ずべき者に孝を尽し命令に服従することを確  
 保せんが爲の制度であり、ひいては親子揃つて充分奉養に忠節を尽さしめんが爲  
 の制度であつた。なほ此指返権は讓與を受けたるもの、死亡によつて消滅する

ことなく、なほ存続した(今上第三三條)。是して條件付の場合は無條件とな  
 つた(弟につき高野山文書二、元弘二年二月廿一日。妻につき吾守文書一徳治  
 二年十一月廿七日)。

遺言及び死因贈與と前述の生前讓與との比喩がどの程度であつたかは不明であ  
 るが、その存続に就ては上述の如き法條のあることによつて疑心ことを得ない。  
 遺言及び死因贈與は現行法上異なるものと言はざるを得ない。蓋し前者は遺  
 言者の單独行為であり、後者は契約であるからである。然し孰れも表意者の死  
 亡によつて效力を生ずるものである。遺言状を作成する前に  
 財産を受くる者の諾約を口頭で受け、遺言状には書記さない事も佳々在り得た  
 と思はれるので、文面のみによつて兩者を區別することは危険であり、且つ余  
 り利益なきこと、思ふ。よつて一括して考へることとする。

扱て遺言又は死因贈與により死後処分を行はるる場合と、之を行はざる所謂  
 未処分の場合と、孰れが原則的であつたかと言ふと、御成敗式目註に未処分跡と

は「頓死者之跡之事也」とあり、又御成敗式目筋二十七條に依れば未処分跡は「奉公ニ深淺」に「器量之遠否」によって分宛せられべきこと、せられ、数字的表現なき所より推し、死後の遺跡争を好まざる親は必ず処分状を作成したこと、考へられるので、未処分は例外的現象であつたと断定し得る。

処分状によつて一人の子息のみに残ることも可能であつたが、實際は諸子に分別したることは式目(筋三三條)にその追加(式目新編追加筋三三八條)等に配分云々とあるによつて知られる。その配分の割合が嫡子に多く庶子に少きことは言ふ迄もなかつたが、斯く諸子に配分して財力を分散せしむることは、某野的闘争も事とする武士に於ては左程必要適切な方法でなく、出来得る限り之を放棄して、一体となつて生活し出庫し敷切を謝つることの方が得策であつた。武將の剛としても命令一下にて事足りて得策であつた、そこで後には逆ぶる家督の剛と結合して給領制が生じた。給領の発生は、人に附随するよりは地域に因縁して見られたことは恐らく先達の説くが如くである。即ち去地域の大郡分を支配する者を總領とし一郡分を支配する者(奇子)をしてその所管(勘)に

扱はしむる武將の便宜的処置がその端を成したものであらう(吾妻鏡卷五、文治元年十月十一日)。その奇子が一族たるを否とを問はれてゐる(今上)。所勤とは勤略の別言である。即ち所勤公事の勤仕である。そして若し勤言てられたるものを奇子が勤仕しなければ、總領加代つて之を勤仕すべき担便責任を課せられたわけである(式目新編追加筋三三九條)。尤も後日賠償を支くべく、多くは一倍の額を支け(今上)、場合によつては五倍金五拾貫文につき田一町の割合に現物を喫へられた(今上筋三三九條)。此便宜なる制度が、親を同うする諸子間に分配せられたる所領の支配に利用せられぬに苦かない、曆承四年、(十、四、三、五、)四月二日源後時通議狀に「もうりやうのめいをさむかす、くわんとう御くうしを、けたいなくつとめらるべし」とあるが如し(大日本史料文之六)、濃州に總領が庶子等の統括者として行動すべきことを示すに至つて、これに親族間の總領制が確立するに至る。親族間の總領制ともなれば、一々所領の安堵御下文を給する煩を避けて、總領にのみ之を喫へ庶子等には喫へないこととなる。そこで庶子の知行權はたとへ安堵御下文が無くとも、やはり支配に

よって立証し得ること、なつた(式目新編追加第三一八條)。

總領制と関係して考へらるべきは一期分の制度である。加通中世の *Seigniorial* 英國中世の *estate for life* に似てゐる。然しこの権利者は竹領を生産の固知行し得るのみであつて、譲渡は認められてゐない。一期分に同じくは規定乏しく、詳書類聚本御成敗式目追加の第二十六條「依<sup>レ</sup>当知行に罪科<sup>ニ</sup>被<sup>レ</sup>四州領事<sup>シ</sup>(又承十一年六月一日)」がその主たるものである。それに依ると一期之領主は未承之領主と対立し、未承之領主は一期之領主の知行権消滅後当然に知行し得べきことを前提としてゐる。何等権利移転行爲を必要としない。若し一期之領主がその竹領を粟科によつて没収せられ、而も未承之領主が一期之領主の子又は孫たりし場合には未承之領主の知行権(期符権)も消滅に陥するが、然らば一級の場合即ち継子、兄弟、他人たるべきには未承之領主の知行権は依然存続し、宛給物(安堵せられ)べきものとなつてゐる。多くの实例に徴すると、自己の妻妾又は娘に討して與へる知行権は多く此一期分であり、前者を後家分<sup>ごけぶん</sup>後者を女子分と称してゐる(草島文書、又文十二年十二月十三日

草島入道道宗讓狀。朽木文書嘉曆三年五月十一日朽木宗度讓狀)。そして多くの場合、領主一期之後(一期之領主死すの後)は嫡子に知行権が移転すべき旨を附言してゐる(令と)。然し稀には一期之領主の娘を未承之領主としてゐることもある(大日本史料文之十、貞和二年五月八日、尼淨照讓狀)。若し一期之領主の死せざるうちに未承之領主死したるば如何。嫡子(總領)が未承之領主たりば其子孫が之に代つたであらう。御成敗式目第十九條より推斷、(塵芥集)。然し女子が未承之領主たりしときには、未承之領主欠缺により一期分は表して承代の竹領に表した(と引、淨照讓狀)。なほ未承之領主たる権利はその復帰難的形態のため、で寄進、讓與、売買せられた。売買の实例は近江坂田郡志上、宝曆三年(一七五三、一七五九)十二月二十七日、修理亮国量江川赤券に見られる。

庶子に分與せられた所領は、承代相傳の性質を有するものが多かったが、次第に一期分に表する傾向を有した。かくとも庶子に子孫なきに至つたときは、



竹領は元々徳領に帰属すべき條件が附せられ（上引、史料云々、曆永四年四月二日深澤時通遺狀。今云之如、貞和二年六月一日平直経置文）又徳領以外の者に対しこの竹領の讓與却を禁止した（大日本史料云々、曆永四年九月八日、橋本蓮藏狀）。或は讓與却に就き徳領の承諾を要すべきものとした（光明寺日記二、建仁三年八月十六日新家員甲分狀）。此趨勢は長論家産の散逸を防ぎ一団の實を争うる目的を以て讓與されたのであつたが、これが進むと所領の一期分すら之を喫へず、單に生活物資支給の義務のみが徳領に課せられ、庶子に之を以て満足せざるを得ないこととなり、庶子の徳領に対する關係は家来の主君に対すると何等異なることとなり、其分は一期分に似たるものにはあるが（盛永集）、竹幣を貸す云々の文書より推して、徳領より何時にても回収し得る程度のものであつたと思はれ、一期分より遙に衰弱なる支配であつたと考へられる。なほ扶持とは必しも所領給與に限らず、生活物資自体の供給たる場合あることと言ふ迄もない。家督を譲り隱居したる者の隱居分と休する知行権も一期分たることか通例であつた（盛永集卷三、永祿三年

九月朔）。

家督は一家を統督すべき地位であり、又その地位に在る人を指す。然し鎌倉町の武士にあつては、一家は一门一族と同義義に用ひられ、決して小家族を意味したる言はなかつた。従つて家督は家長に外ならない。家門の擴張といふも同意義である。家督は族人とその名字を同くし、名字を祖外ことによつて各自先祖を傳承して居る者と考へた。

(註) 名字は本来、氏を有せざる農民等の守り名であり、それは相傳し、その他に個人的な名を有してゐた。例へば藤三郎正守（兼井百合文書は、一一二号、元弘四年正月）の藤三郎、藤三郎時員、水藤正吉（今一一七号、曆永四年四月日）の藤三郎、水藤正吉也。此藤三郎、藤三郎等の名字は正統なる者が傳へ、他の次三男等は新に名字を作るのであつた（今上一二九号）。根家するに、農民出身の武士の間にも同一の事が行はれ、その上に山川草木の色又は地名を加へて用ひたと認め。そして此地名等

は嫡流のみならず、庶流に於ても依然用ひた。従つて同一祖先の者は同一名字を執り共に一人印のである。

同名字の子孫の内正嫡なる者が家督となり得たわけ、この地位を有した者を嫡子と称した。嫡子は家督の暗黙の承認又は積極的ある取立なる行為によつて定まつた。暗黙の承認によつて定まるには家督の正妻（本腹）より生れたる長男たることを必要とした（足利系圓乗氏條、頼氏條）此の者は特別に取立の行為を要しなかつたが、家督は自由に嫡子を立替へる権利を有したので、立替により排除せられたることを消極的條件とした。家督は先妻より生れたる子を廃して後妻より生れたる子を嫡子と為すを得べく（御成敗式目第ニ二條）次子を以て嫡子とするを得べく（豫章記）、次子を廃して養子を嫡子とするを得たかゝるある（上杉系圓憲氏條）。但し第一の場合に於て式目は之をあわれみ、所領五分之一を従前の嫡子に與ふべきものとした（御成敗式目第ニ二條）。かゝる正妻より生れたる長男以外の者を嫡子と為すには取立を為すことを必要とした。正妻より生れたる者無き場合に妻より生れたる男子を多くは正妻の養

子たらしめて嫡子とした（足利系圓乗氏條、義持條）。養子不事由により立替を必要とする場合もあつた。例へば嫡子が早世したるときには、嫡子の子を養子として跡を継がしめる事か（尊卑分限、萬里小路系圓其地諸氏系圖）寧ろ通常であつた事と思ふが、之を捨て次男又は三男以下を立て、嫡子とすることも可能であつた（南部系圓政親條）。又嫡子が他家通世したるとき（茨川系圓義俊條）、別家を興し（本城略譜）、他家に養子に行き（同上）、不孝の申渡を受け義絶せられたるとき（伍々木系圖）にも新に嫡子の取立が行はれねばならなかつた。取立、立替の時期方法に關しては江戸時代の如き制限は無く、全く自由であつた。通常は処分狀又は遺言狀によつて行はれておたやうである。

家督も家督以外の者も同様に自由に養子をする事が出来た。女子も式目法に於ては養子をする事が許された（御成敗式目第ニ三條）、養子は嗣子と為すためのやむらざ（嗣子養子）、又養育の目的としておたかふたふる（養育養子）。（註）一九二六年の英國の Adoption of Children Act は當然たる養育養子であ

リ酒造司原に於ては實家とウケ辨認するに、或人でも養子し得た。従つて之を嫡子と爲すには特に嫡子取立の行爲を必要とした（薩藩旧記廿五、永永二十三年十二月十八日沙彌崇重議狀）。養子は必養したること、即ち養親の手許に置いて年未子として實際に養育したることを以て要件とした（式目新編追加第三四〇、第三四一條）。ウクともかゝる要件を具へた者になつたと竹嶺の讓與等に關し実子孫と同等の地位を得ることが出来なかつた（令上）。養子は必かしも一族即ち同姓の者たることを必要せず他姓の養子も可能であつたが、然し無制限ではなく、養親と似たる身分の者たることを必要とした。或は傍官、傍輩の子息と表現し（令上）、或は医阪兩道の輩が本道を捨て、一般御家人の養子となるを察せし（令上第三三三條）。或は養能によつて召仕はれてゐる者が器量なき者を養子とすることを禁止する（令上第三三四條）といふ表現をとつてゐる。以上の如き要件に合致する者ならば誰でも養女なかつたが、多くは先づ家督の弟、次に甥、外孫、從弟等の現類であつた（式目新編追加第三四五條）。

これ等の者なきとき初めて他人が取立嫡子となることがあつた。但し実子あらずに拘はらば養子を爲して之を嫡子に取立て、或は養子後生れたる實子を嫡子にせしめて依然養子を取立嫡子として終始せしむることも可憐であり、後者は寧ろ當然の事とされぬた（上引、薩藩旧記、讓狀）。

家督が嫡子を遺さず又は定めずして死したるときは、家督の父母あるときは其者、これなくして家督の妻（後家）ありときはには其者が諸子の中より適当と認むる者を指定し、後家なきときは一族相集つて諸子中より定められたものと思はれる。子なきときは一族家臣等が合議して成る可く故人と縁ある者の中より一人だ（土岐重代記、濃州土岐氏守護之事。蓋名家記、蘆名家養子之事）。死後養子ともきかへべきものである。斯くして名は継承せしめて断絶を免れ得る。然し場合によつてはかゝる手段に出ず、一時断絶せしめて置き、適当なる後継者出現を俟つて名字の再興を図ることもあつた。例へば家督の外孫の出生を俟つか如し（奥州忠西實記）。その間竹嶺等は一時親族が管理した。これを家名を預ると称した（令上）。

家督が死すればこゝに嫡子が代つて家督の地位に就く、言ふ迄もなく単独相繼である。室町時代に入ると隠居による家督の相繼も現はれる（鎌倉大尊敎）家督の地位に就けば文祖に代つて一族總率の權を握り、家産と重宝とを取傳した。そして主君の命令を一族に傳宣してその旨に従つて行動せしめ（吾妻鏡卷二十五、義久三年四月十九日、同卷三十四、仁治二年四月十五日）、殊に御家人たる場合には一族を率ゐて大番袋を勤め（令意三十一、嘉禎二年七月二十四日）一族の勤功ある者に対し任官叙爵あるやう幕府に推薦し（今上卷二十二、延保二年十二月十二日）、以て一家一門の榮光と統制とを行つたのである。此統制權は、惣領制が扱持制に羨するに至ると極めて強大となり、且つ徹底的たり得るのであるが、未だ惣領対庶子の關係に於て統率してゐる間には可なりな制約を受けた。即ち一方に於て家督は惣領の資格に於て庶子に義務履行を求め、庶子が之に違背すれば庶子の知行權を没収し自ら知行することを得たのであるが（蘆菴日記卷十九、建文四年卯月五日身率直鑑置文）、他方にて若し惣領が

不實の行を爲し（今上）又は未諫なる所行あらば、一族の者は其惣領を殺して「忍用之仁体者」と惣領に立てることが許され、こゝからである（赤松文書、永享十年八日、後藤良直置文）。隠居による家督相繼に關しては又利義詮の頃に行はれたる今川了俊が父今川能國を嗣いだことを以て初見とする（難本平記）。隠居の起源に就ては學界に争があるが、又家産の教仕制が影響を及ぼしてゐることは争へない。唯何故に室町時代に入つてそれが明確なる形を採つて発現したかの原因はまだ詳でない。隠居の效力としては家督の地位をより家産を引渡すのみであつて、親權を喪失するものでもなく、治産能力を喪失するものでもない。従つて隠居分を保有し得べく、又再相繼を爲すことも可能であつた（蘆菴日記）。

一家一門は多數の親子關係にある者の集合である。親子關係に對しては公家法の影響が極めて顯著であり、親の教令權は絶対であつた。否進人を教令に背きたる者に對しては、親は一方的に親子關係を切断することを得た。これ不孝勤当、義絶と称せられたるものであり、用語は前代のものながら全く其用法を

要にするに至った。蓋し前代にはかゝる一方的切斷の方法は認められて居らば用諾なきが故に之きものを採用したからある。又家法に於ては、不孝は八虐の一に数る罪を犯したるものとして、敢に逢ふとも許されざる十一虐に数る犯罪の總稱である（名例律上）單に教令に違反したる程度は之を不孝と稱せ不（關茲律）、父母を告訴する等の積極的行爲あることを必要とした（令上）。然るに法曹主要抄（下巻第一四條）は明らかに教令違反一級即ち不服従なる消極的行爲に用ひて居る。よつて又家法時代末期に於ては第一級の意義の區別を見たことを知るのであるが、今首物語（卷廿九、第十一話）幼児盜レ私蒙父不孝話に於ては父が子を不孝するとあり、田代文書元享二年（一〇九〇、一〇九二）二月廿九日藤原行教の讓狀には「背ニ行教命一令ニ一行一之間。永令ニ不孝之罪」とあり、こゝに不孝は再犯して一方的に親子關係を切斷する親の行爲を意味するに至った。勤<sup>かたう</sup>当<sup>かたう</sup>は水末推勘、勤<sup>かたう</sup>換<sup>かたう</sup>の意であるが、鎌倉幕府の頃には既に勤氣即ち不興の意味となり（式目新編追加第一四六條）、朽水文書、正徳五年（一七二五、一七二六）十月十四日の厄妙語の讓狀には「なかくかんとうし候ぬ」の語あり、前述の不孝すると全く同意義に用ひられて居る。此讓狀に對する永和三年（一〇七三、一〇七四）十二月廿一日の不知狀には被ニ義絶一とあり義絶も同一の意義を有してゐたことを示して居る。元末又家法の義絶は、法律上の原因たることによつて當然發生する親族關係斷絶の效果を指し、何事義絶するといふ行爲を必要としなかつた。而も嫁したる女子と其夫との間の婚姻關係に關する用語で、附隨的効果として舅姑との關係が斷絶するのみであつた。これが如何なる経路を辿つて前述の如き意味に用ひらるゝに至つたか不明であるがとも南鎌倉幕府の頃に其意味は差つて用ひられてゐた。例へば吾妻鏡仁治二年（一一九〇、一一九一）十二月廿七日に於て武田光遠が其子信忠を義絶し、その旨を御所（源賴朝）、並に前武州御方（北條泰時）に届出る、ぬる。（卷三十四）。義絶なる又の行爲によつて親子關係斷絶の效力が生じたのであるが、他人に對抗せ人が爲には義絶狀を作成し（滿生文書、元享四年二月二日）又は主君に對する届出を行つた（上田武田光遠の記事）。不<sup>ふ</sup>孝<sup>けう</sup>義絶せられたる子が罪を犯すも縁坐は又に及ばなかつたが（今昔物語、上引）、当然に讓狀が無故となり、讓り

たる所領が父に復帰するといふことはなかつた。従つて義絶あるも所領を保有する限りは御家人役を勤仕する義務に影響は無かつた。義絶せむるも義絶したと同一の效果が認められた事があったが（例承久乱の際に叔味方に分れたる親子）、これは全く特別に属する（御成敗式目第一七條）。親は子に対する義絶を取消して親子関係を復活することを得たこと勿論である（吉野徳巻廿一、建暦三年四月二十九日同卷三十四、仁治二年十二月廿七日）。

父母の権力は此の如く絶対であり、若し父母又は祖父母を被告として訴へた場合には罪科に処せらるべきものとした（式目新編追加第三四七、第三五〇條）。事が所領に関すると否とを問はぬ。即ち民事的ある事項に就ても犯罪の告言と同様に告言の罪としたる所に公家法の強化せられたる實を見る。さればとて故なく祖父母が子孫の所領を知行することとは不当であるから、事實明白たる場合には政府の手で制裁することとした（今上第三四七條）。此祖父母父母中には外祖父母・養祖父母を含まなかつた。弘安元年（A.D. 1820）九月七日尾運河とこの外孫市河三郎五門重房との相論に対する裁許状の文言は之を示す

（市河文書）。又父母中に継母を含まなかつた。このことは正徳三年（1711）の（武藏新羽郷地頭大見定村の嫡子と継母たる後家との相論（式目新編追加第一三五條））に嘉暦三年（1313）七月二十三日巽谷小四郎通経とこの継母との争に對し訴の却下を行はれに裁許を下されたることを以て知られる（巽谷文書）。

婚姻関係設定の儀式に婿入婚と嫁入婚との別がある。前時代が婿入婚たりしことは明らかであり、武家法時代に於て嫁入婚たりしことも亦明らかであるが之として其原因は通婚階級の住地が遠隔となりたる故なることも明らかであるがその転換の時期は未詳である。恐らく鎌倉開府の頃かと思はれる。之として頼朝の創意分とも推測される。建久二年（1191）六月二日の頼朝の姉の大藤原能保の娘と藤原兼実の子良経との間に婚姻が行はるゝこと、なつた。兼実は従来の如く婿入婚たるべきことを主張し、能保は頼朝の由来の主張たる「娘は嫁入べきもの」を譲り受け入るべきではないとの意見に暗然してその方法を採らんとした。然るに兼実の主張余りに強硬なる爲、頼朝に承認せしめて

能保は兼実に聽從したとの事實あるが故である（五葉卷六十、建久二年六月二日、七日）。婚姻の方式に關する其他の點に於ては、天保五家法時代のものが踏襲せられてゐる。即ち婚姻は親と親との間を取極められ、又は女子の親と男子本人との間を取極められ女子は何等意思を表示すべきはなかつた。正河公方高基の息晴氏と北條氏綱の女との別は前者に譲り（相洲文記三）、細川政則と細川勝元の女との別は後者に譲る（統元後記一）。

幕府は御家人の婚姻に關し無関心たり得ず干渉を加へんとする氣配があつたが、江戸幕府のやうに婚姻自体に干渉する迄には至らず、單に所領に關してのみに當つた。即ち御家人の娘が月御雲客に嫁し、所領を女より讓與せられたる場合には、其分限に應じ関東の公事を勤仁すべきにあるに拘はらず、若し父存生の間父が代つて負担してゐた爲に父の死後も負担せざる者があれば、その所領を辞退せしむること、定められた（御成敗式目第ニ五條）。即ち將軍への没収をなく家督への返付が命ぜられたわけである。然るに尙もなく建久二年（一八一七）五月二十五日の追加によつて、雲客以上に嫁する女子に對しては、

所領を讓與すべからざるものと定められた（式目新編追加三二七條）公事僅使が困難なるが故である。同様を理由に弘安七年（一七九六、一七九七）十一月廿一日、單身の女子たりとも、或は後家（寡婦）たりとも関東御領を知行する者の在京は禁止せられ、若し返すれば所領は収公せらるべきものとした（今止第三二九條）。収公下あり返付ではない。後家の再婚は直線上非難すべき事でありたとへ非御家人、徳品、白拍子及下婢女たる場合でも後家として貞節あるときは原則を破つて所領の知行を許されたことを以て推し得る（式目新編追加）。然し法律上再婚は禁止せられてゐない。唯この場合には之より讓與せられたる所領を知行する權利を失ふ。若し之天の息子あらば其者に絶給はるべく、若し息子なきときは特別の処置をなすべきものとした（御成敗式目第二十四條、式目新編追加三二八條）。改嫁（再婚）とは秘密の交通がなく、夫の家に在つて家中の雑事を行ひ、所領の成敗を行ふ等の形に現はれた場合を指す。（式目新編追加三二九條）。改嫁による所領喪失を遁れんが爲に、所領に事寄せて親類へ讓與して安堵而下文を受けたる處に改嫁する者が現れたので、曆仁元

年(エロ、ハニヤ)十二月十六日遂にこの讓與を重祓老急の場合以外には認め  
ざることを改められた(今上第三二五條)。

婚姻の予約としての婚約の存したことは明らかである、文治五年(エロ、ハニヤ)八月九日工藤行老と藤沢清通とが前者の息と後者の娘とを婚せしむべく「契約」したことはその例である(吾妻鏡巻九)。婚約の際娘の又より相手方の息に「一文字としか大刀」を婿引出ものとして與へた事もあるが(奥羽永慶軍記二)常にかゝる象徴物を與へたるや否や明らかでない。特定人たるを通常とするが、建久五年(エロ、ハニヤ)二月二日北條義時の嫡男頼時へ服に際し、義時と三浦介義隆とが後者の「孫女之中掾」好婦「一頭時」とめあわせる旨を約したのは女子不特定の例と言へやう(吾妻鏡巻十四)。太平記に依れば婚約することと言名付ける又は申名づけると採してゐた(巻十八、春宮置御事附一宮御息所事)。婚約の拘束力に就ては未詳。婚約の年齢の不定なることは言ふ迄もなく、婚姻の年齢も亦不定であり、早きは男子十一歳(吾妻鏡巻四十八、正嘉二年四月廿五日、同卷五十、文治二年四月廿三日)の例がある。元服の前たりとも差支な

かつた(今上)。最低年齢制限の如きは見られない。夫婦たりと虽も、妻は必  
お夫の罪に縁坐せられなかつた。謀反叛害山賊海賊夜討疫盜等の重料の場合  
縁坐せられ、従つて妻の竹領も没收せうれるが、口論の結果傷害又は被害した  
るときは縁坐せらるべからざるものであつた(御成敗式目第一條)。離婚手  
続の詳細は未詳であるが離婚(離別)。效果として妻は当然には夫よりなへ  
られたる竹領を失ふことにはなく、唯離婚が妻妾の過失を原因とするときは服  
之を失つた(御成敗式目第一條)。離別後改嫁せるとき亦同じ(式目新編注  
加第三二八條)。離別の妻より男兒出生すれば父に付くべきであつた(今上第  
三三三條)。

所謂元服の制は、武家に初まつたものではなく、公家の制を継承したに過ぎ  
ない。元服を加へるの思であり、元服は頭にもとめもの即ち冠に外ならないの  
で、加冠とも云はれる。公家の制にては冠であるが武家にては身帽子を用いた。  
多く殿上又は神前に於て行はれ、成年式たりと同時に及示方法の別を果した。



自宅に氏神を勧請しその前にて行わねどもあつた（伊勢家用末冠礼口訣書）。元服に際しては家臣よりそれぞ服禮物を授けられた。將軍の場合には太刀・馬が主として用ひられ、所には代金にて供進した（普光院殿御元服記、正長二年三月九日、十一日）。元服を行わねども一足せむえ才、七才、九才の例があり、十三才の例がある。官位を授けらるゝことは必ずしも元服後たることを要しないが、元服後の例が多い。（吾妻鏡卷三十五、寛元二年四月廿一日、頼朝元服、文才、四月廿八日征夷大將軍宣旨）。元服すれば成年となる。従つて具足をついて重役を果し得たのであるが、それ以前に於ては名代（代理人）を以て之を果すべきであつた。その代人を番代又は陣代と稱した（加次平次左エ門覺書）。大体今日の後見人に似る。多く伯父尊が當り、幼者成人迄所領を用益する權利が與へられてゐる（駿陽殿石參所收、天正九年八月十八日諏訪郡番三苑貞久書狀）。なほ名代には單なる代人の意もあることを注意すべきである。

成年を越えたる者として老人を制限能力者（所謂無能力者）たらしむる制度は我武家法には存在しなかつた。（参照 Ssp. I 42 §1）。否女討にたとへ

七十歳以後書かれたる讓狀もそれ以前に記されたる場合と效力に於て異ることなき旨を特に定め（式目新編追加第三回文條）、室町幕府法も特に規定して之を踏襲した（建武以来追加第二〇〇の條）。即ち後の讓狀は前の讓狀に優先したるのである。

第三十九節 式目の罪刑法總説

公家法に比すると武家法の罪刑制度は可なり相違してゐる。先づ第一に徒刑がほゞ消失した事である。律令の中に於て既に徒刑は可なり重要な位置を占めたのであつたが、それが檢非違使廳の廳制に至つては殆んど唯一の刑罰となり他の刑罰は減減に近かつた。然るに前代末期以来の戦亂は徒刑が実効なきこと

死刑の復活せらるべきことを思はしめ、何時とはなしに死刑は復活し、而して武家法時代に入ると死刑に代つて死刑は刑罰の大宗たるに至つた。死刑は殆んど例外なく斬首の方法により、絞首は用ひられなかつた（式目新編追加第一三入條）。吾妻鏡卷五、文治二年二月一日）。刑場は京都に於ては文條河原、鎌倉に於ては鶴口であつた（吾妻鏡上引。善達川刑儀、元永廿四年五月廿九日）。軍に首を断つのみであり、殊に死者の救し方を用ゐるのは室町後半期即ち所謂戰國時代に入つてからである。然し棄首は早くより用ひられた。前代の遺制たるが故である。即ち平将門の首（杯乗略記卷二十五、天養三年一月廿四日）安倍貞任の首（今卷二十九、康平六年二月十九日）信西入道の首（平治物語一）、源義朝の首（平治物語三、源平盛衰記十九）等が獄の門又は内前の水に懸けられたる前例があり、それに従つて鎌倉幕府も長さ八寸の鉄釘を用ひて藤原泰衡の首を打つけ棄首したのであつた（吾妻鏡卷九、文治五年九月八日）。死刑の一理としての自殺は既に公家及び於て五位以上に対し認められておたが（敏令決大辟條）、切腹によるものは武家法時代以後である。切腹の行はれ初めたの

は源鳥羽の頃であらうか（保元物語三）、式目法時代に現はれて来る实例は殆んど自発的切腹のみであり、刑罰としての切腹は所謂戰國時代に初まるもの、如くである。

刑罰としては、前代の貞觀年中に存した鬻鬚即ち頭鬚剃り落しの刑（類聚三代格卷十二、貞觀八年一月廿三日、今十六年九月十四日）の系統をひく、片方之鬚髮を剃除く刑が、即從以下が他人妻と姦通したる場合に科せられて居り（御成敗式目第三四條）、指を切断する刑が賭博を行はる者に科せられて居り（式目新編追加第一五條）、又味方を斬りたる不注意者に科せられて居り（吾妻鏡卷三、壽永三年六月十七日）、櫻錢の某を犯したる女子に科せられて居る（東寺百合文書百二十九、永正九年八月三日）。更に火印押捺の刑が、凡下輩にして訴訟の相手方提出の文書を偽造ありと罵りたる者に対し（御成敗式目第一五條）、勾引人に対し（式目新編追加八五、九一―九五條）面上に押捺して科せられ、窃盜者に対しはその身面に押捺して科せられた（今上第一一五條）  
鬻鬚は戰國時代に入つて現はれる

流刑は前代の制度を継承して行はれた。従つて遺流中流近流の区別は継承せられておたか（式目新編追加第一四九條）、規定は多く流刑に処すとのみ言つて区別して居らないし、文曆二年（一〇五〇）七月廿三日の追加が夷島へ流置は才と言つて居る様に（令上第一三八條）、多くは孤島に遣はされた。例へば伊豆大島（式目新編追加第一五二條）の如し。それ以外の地も格別区別を立よめた流刑地として用ひられておる。流刑を科せらるべき場合に、若し竹領あらば流刑に代へて竹領の没収が科せらるべきことを定むることが通常であつた。否寧ろ竹領没収が原則であり、竹領棄ければ流刑に処せられたのであつた（御成敗式目第一二第一、第三、第八、第四三條、式目新編追加第一五五條等）。即ち財産刑の罰刑（没収）が流刑であつた。蓋し式目は竹領ある御家人を基準として定められておたからである。

財産刑たる竹領没収（没収、呂放、没収）の定められたる場合は甚だ多い。竹領没収の形に於て規定せらるゝこともあり、所職（竹帯）改易の形に於て規定せられることもあるが、結局同一に帰する。蓋し職は得分権の意味に於て用

ひられておるからである。唯守護職のみは本来得分権を伴はぬものとせられておたのであるが次第に事実上之を伴ふことゝなつた（御成敗式目第三編）。殊に室町幕府以後に於て然り。竹領没収は、主刑として定められる場合と附加刑として定められる場合と、全竹領に及ぶ場合と一部に止まる場合とがある。

(一)主刑としての全部没収は、(一)腰打（令第一三條）、(二)籍博（式目新編追加第一五五、第五七條）、(三)掠領（御成敗式目第四三條、式目新編追加第二〇八條）、(四)文書偽造（御成敗式目第一五條）(五)地頭の年貢御留又は未進（御成敗式目第五條、式目新編追加第二〇四條）、(六)守護の権限外行爲強行（式目新編追加第一九〇、第一九三條、建武以来追加第二五乃至三三條）(七)改戦防戦（建武以来追加第二〇條）等である。

(二)主刑としてこの一部没収の場合、(一)御家人が傍官竹領上司を京都に荒置するときは竹領一持の没収（御成敗式目第三七條）、(二)他人の妻と姦通したるときは竹領半分の没収（令上第三四條）相手方たる女の竹領につき亦同じ（令上）、(三)盗訴は三分之一的没収（令上第三一條）、(四)地頭不在の所に於ける悪党隠伏も亦同じ（式目新編追加第二三二條）。(五)刈田

狼藉は竹領五分之一の没収（建武以来追加第一九條第二條）  
 (三) 附加刑とし  
 ての没収は比較的少く (一) 謀殺犯に対し死刑を加へて竹領を没収するものがその  
 主な例である（御成敗式目第一〇條） (四) 他人の犯罪により縁坐的又は連坐的  
 に竹領没収の刑を受けることもあった。 (一) 子が父祖の敵とする者を殺したる  
 ときは父祖の了知不知に拘はらざると同一の刑を受け竹領も没収せられ（御成  
 敗式目第一〇條） (二) 夫が謀叛、教習、山賊、海賊、夜討、強盗を侵したると  
 きは妻の竹領没収（令第一一條） (三) 代官が裁判所の時出に犯せざるとき (一)  
 代官が、重罪を犯したるに主人其人を匿して交付せざるとき、此兩場合には  
 主人の竹領没収となる（令第一四條） (二) 特殊なるものとしては、永久安土後  
 の及收地不申告又は不当申告の守護地頭取易がある。これ等没収地が恒日多少  
 返還せらるゝこともあった。例へば貞永三年（一三〇一）閏七月廿九日  
 伊賀支宗が犯罪により竹領五十二ヶ所の没収を受けたが（考妻鏡卷二十六）、  
 翌嘉永元年（一〇二〇）に至り内八ヶ所の返還を受けたが如し（周東評  
 定伝、正嘉元年）。然し返還は全く將軍の任意に属したること言ふ迄もない。

没収は犯罪の有無が確定しこから之を行ふべく、嫌疑あるのみにて之を行ふべ  
 からざるは勿論であり（御成敗式目第四五條）、たとへ判決後と雖も鎌倉よりの  
 専横によつてそれは行はるべく、守護が勝手之を行ふ如きことは嚴重に禁  
 止せらるゝ所であつた（令上第四條、式目新編追加第一二九條）。守護は犯人  
 の身柄を処置する権限あるのみであつた（令上第一二九條、第一三〇條）。但し  
 正平元年（一〇一〇）以後は厨所管理権が與へられた（考三十四節）。

厨所は元未知行者を關く竹領の意であり（東寺百合文書は一一四号、建武元  
 年式目新編追加第一二條）、概して竹領没収と同義に用ひられる（御成敗式  
 目第四第四條）。建武以来追加第一〇四、第一〇五條。承寺百合文書は、九  
 二号、寛正二年八月四日）。そして犯人の住居發賣等の没収は刑罰として存在し  
 たが、之を厨所とは称せず、一々田宅妻子雜具の没収と稱してゐる（御成敗式  
 目新編追加第一五三條）。厨所の語が専ら此意義に用ひらるゝに至つたのは江  
 戶幕府の法令に於てであるが（御定書百ヶ條第二七、第一〇三條）、既に明永  
 七年（一六〇一）十月十八日の法令に於て、後錢を納付せざる酒屋、土倉

を罰所に処すと定めて居ることにより、室町後半期竹頭職時代には、  
を責めて罰たし考ふべきである。因に江戸幕府には、前代罰所の意味には尋  
り改易の語が使用されてゐた（御定書百ヶ條第一〇三條）。

財産刑の一種として今日の罰金の如き金銭の定額徴収も存在しなかつたわけ  
ではない。唯甚だ希であり武士又は部族に非ざる名主、百姓が他人の妻と姦通し  
たるときは、名主に過料銀拾貫文、百姓に同五貫文が科せられぬること（式  
目新編追加第三三一條）、他には窃盗に對し科料銀二貫文が科せられてゐること  
とも争ひ得るのみ、後者は三百文乃至五百文の少額犯に對するものである（今  
上第一一四條）。之に立きものが少額盗犯に對する一倍の赤價金であるが、こ  
れは政府に入るに非ずして相手方に入るものなるが故に趣を異にする（式目新  
編追加第一一、第一一四、第一三九、第二九一條）。寧ろ前代の倍贖に違ひ  
ものご一種の損害賠償である。

前代に於て存在せしりし追放刑が式目に於て現はれ初めた。追放は當時、追

放、追却、追出等と称せられ、或は其住する鎌倉を或は其他の居住地を放逐せ  
られるのであつた。例へば念佛僧と称しなから兎鳥を喰ひ女人を近づけ、免類  
を詔んじ好人で酒宴を催すが如き者あらば其家を破却して鎌倉中を追却すべき  
ものとし（式目新編追加第一一條）、又、人を誘拐（勾引）し或は売買すること  
を業とする者あらば、鎌倉に於ては其者を追放すべしとし（今第一一四條）、  
或は地頭の場合に服従せざる左官百姓は住所より追放して差返さきものとした  
（今第二七〇條）。其他訴訟に於て相手方の証書を偽造ありと申立て、而もそ  
れが真正のものたりしときは、神社佛寺の修型の員坦を科せられるが、若し  
資力なきものなるときは追放の刑を多く（御成敗式目第一五條）、又、不  
誠なる証拠を用ひ盗訴したるとき、竹領なければ追放の刑を科した（今第三二  
條）。

御家人特有の刑として出社の停止がある。期限付のものとしては、道路近に  
於て女を捕へたる者に科する百日間の停止があり（御成敗式目第三四條）、永  
久的なるものとしては官途を塞が人が爲に讒言を爲す者（今上第一八條）、

裁判に當れる者にして才判を誤りたる者（今第三一條）が其例である。

以上の外に不届過慮と称せられたものがあり、多く行ふべき義務を行はざる場合に科せられた。例へば召人（囚人）の預り人が囚人を逃せしめを咎（式目新編追加第一四〇條）、召使の者の腰刀を帯びることを停止せざりし召人たる酒房主（今第二四、第二五條）、京都大番役を怠りたる御家人（今第二四七條）に対する咎として、身社修理等の事が課せられたのであつた。今日より見れば一種の行政罰とも言へよう。時罪の目的が一般予防にも置かれてゐたことは「傍筆を相續りんが鳥ふり」と称して居ることを以て知られる（式目新編追加第一三八條）。

犯罪に關して徳括事項として述べべきことは少い。先づ犯罪が守護の手與すべき所謂大犯三ヶ條中に含まれるものと察せらるるものとに分たれる。その大犯は特に吉々返もなく、謀逆等の重科に就ては守護が身柄の管理権を有するが、然らざる犯罪に就ては地頭が之を有する。尤も重科の場合にも守護は本人の財産の管理権は有しない（御成敗式目第四條後條、式目新編追加第一二二條）。

第二二九條）。第二に重科と輕罪の区別である。悪党殺害謀書以上の重科と、窃盜刃傷博奕謀略以下の輕罪とに分たれ、輕罪。ヤが年籠の遠近を謂はれ悉く戻せらるべきものと定められたことがあつた（式目新編追加第一二二條）。即ち恩赦に關しこ多少の利益があつた。

式目法は元元なる代理行為を認める。守護代地頭代其他代由る部面に於て代官が存する。代官は適法行為も行ふ及面に於て適法なる行為を行ふことあるは自明の理である。そこで式目には代官の犯罪に關し本人（主人）の責任を重く扱ひ、連坐せしめることが多かつた（御成敗式目第一四條）。然しこれはあく迄専ら上級の行政的事項に限り、純粹なる犯罪行為、例へば盜犯の如きものに於ては、單に主従關係あるのみには因つては主人は連坐せしめらるゝことがなかつた（式目新編追加第一〇三條）。

最後に犯罪の所致も或程度認められておたことを附言する必要がある。即ち元元年（A.D. 1190）文月四日の定に依れば、殺害人は「十ヶ年以後復讐」所犯野室」放免することは、従来の制なりとしてぬる（吾妻鏡卷四十九同日）。

殺人犯に対する刑罰は死刑であり自由刑ではないから、此処に赦免するとは、十年を過ぐれば免責するも処罰せよる意あることは明らかである。

第四十一節

式目の刑罰法各説

(一)式目には犯罪中最も重きものとして謀殺が挙げられてゐる。及家法の謀殺(賊盜律第四條)に謀殺本主(今第五條)の意味をも含めて用ひられ、大休更法の Treason に該する。犯人に対する刑罰は予め定め難しとして先例及び將堂に任じた(御成敗式目第九條)。獄坐は親子兄弟親類にして一家一戸たる者にて及んだ(今第一。條式目新編追加第九五條、九六條)。妻には妻の竹領没収の科が及んだ(御成敗式目第一一條)。然し従者等には及ばない。

(今上第九五條)。

次に重大なるものとして殺害、夜討、屋盜、山賊、海賊があつた。(二)殺害に就ては犯人は死刑(御成敗式目第一。條)。父又は子に対する縁坐は情を知るとき科し、情を知らざるときは原則として科しない(今上)。情を知らざる場合でも、被害者が元来父祖の縁敵たる場合には科せられた(今上)。こゝに言ふ殺害(重き殺害)中には、口論等に基く突発的なる殺害は含まれない、突発的なる殺害に際しては父や子の縁坐は無く、犯人の死刑と竹領没収があるのみ。(今條)式目新編追加第九九條)。又場所を傷害も九て殺害に準じて処理せられた(御成敗式目第一。條)。妻に対しては重き殺害の場合のみ竹領没収が科せられ、突発的なる殺害及び傷害致死の場合には科せられなかつた(今上第一一條)。武士に非ざる凡下輩が犯人たる場合には殺人は死刑、傷害犯は伊豆入身へ流刑となつた(式目新編追加第九八條)。主従関係異常なる鎌倉の頃かりとも、主人が突発的なる殺害を行ったときは運坐することはなかつた、(式目新編追加第九九條)。然らば代官が殺害等の行有る場合の主人

の責任如何。主人其他人を守護其他の者の者に対し、引渡せば主人は何等責任を問はれない（御成敗式目第一四條）。反対に罪責なしと陳訴して引渡を拒めば、罪状露頭なる限り共に主人も処罰せられ、所領を没収せられる（同上）。

(三) 室町時代に入ると私戦を行なう者が続出し將軍による裁断を要する手続を省いて勝手に闘殺に及ぶ者が出て来た。そこで改訂者に対しは、たとへば其主張が理論に叶って居る場合でも、私戦の手続に出でたるときは所領を没収し、遺流の刑に処することとした（建武以来追加第一二條、貞和二年二月五日。全第二〇條）今年十二月十三日）。奥カ人即ち徒犯は所領没収のみ。若し所領なき輩ならば遺流（同上）。防戦の立場に立ちたる者は道理が其者にあること明らかなる場合に限り免刑又は減刑が考へられたが、然らざる限りは改訂者と同一の処罰を爲した（同上及第二〇一條）。徒党を組み一揆衆を号して合戦に及ぶ者も最罰に処せられた（同上及第二四條）。嘉吉三年（1313）二月九日の例に依り首魁は死刑であった（管見記）。四月十日に至り故最者に対する処罰を強化し、流刑を死刑に改めた。そして本人若し逃匿したる場合には「同意

之差」を尋ねられて罪科に処することとした（同上第一五五條）。

(四) 起討強盗山賊油賊は大体同一範疇のものとして取扱はれた。何となればこれ等は当時集団犯罪の形を行はれたからである。悪意として命懸けとはよくとれを表明してゐる（式目新編追加第一〇二條）。刑は最初流刑であったが、乾元二年（1172）に至りては斬罪と改められた（同上第一一七條）。もしこのかゝる悪意は往々地頭と聯絡をとり、その保護又は救済を得て事を行つた（御成敗式目第三二條。式目新編追加第一〇四、第一〇九條。建武以来追加第一文、第二四條）。そして贖物を以て四一半と称する賭博に耽るのであった。かゝる地頭が所帯を改易せられることは当然である。そしてその上に賊徒と同一の刑罰を科せられた（御成敗式目第三二條）。然しなから犯罪の商理に當つては慎重なるべく、尚も「理不尽之沙汰」をしてはならない。若し其暗に捕縛して拷問を加へ、白状したと称して斬罪するやうな事かあつたはあつた。若し斯様な事案があつた場合には、地頭代であらうか沙汰人であらうか、凡て所職は改易せらるべきであつた（式目新編追加第一〇五條）。建長八年（1178）



六月二日社に正嘉二年（A.D. 1558）八月廿日の下知状に依れば、其頃既出羽の方面は特に夜討強盗が峰起し住居の人々が被害を受けた（今上第一〇七、第一〇八條）。宿直人を既備し、狂人等に起請文を書かして告巻を獎勵命令したるが容易に鎮まらず、弘長二年（A.D. 1561）五月二十三日の條々事に依れば、悪党の張本として聞え高き者を奥東に送致すべき事を命じておる。（今上第一〇九乃至第一一三條）。張本人の必罰は斬首（式目新編追加第一三八條。板葉之輩（遺徒者）は夷島へ流刑となつた（今上）。なほ本所領にして守護の入部停止となつておる場所に於て悪党発生したる場合には一亦本所領に対して犯人の逮捕引渡を求めが、言を左右にして肯んせざる時には守護使を入部せしめ其目的を達する、その上その地の代官を改補せんことを要求し若し肯んせざればその地の支配権を幕府に没収する定であつた（御成敗式目第三三條）。然るに嘉禎三年（A.D. 1332）八月一日に至り之を強化し、かゝる場合には代官の改補を要求することなく直ちに支配権を幕府に没収することに改めた（式目新編追加第三三〇條）。奥東に勤仕して居る地頭の内には悪党突見せられ

たる場合、悪党の居住が石目を超えたるときには地頭自身が所領に居らなくては竹領三分之一を没収し、代官を召放つ答を命じた。代官を召放たなければ正員が其咎を受け、正員在所の場合と同様に所帯没収の罰を受けねばならなかつた（今上第一三三條）。

(五) 不動産強盗とも称すべき掠領（竹領の押領）に對しては、既に御成敗式目第四三條に於て嚴重な禁止が置かれておるが、更に之に加へて特殊強盗たる刑田藉藉が室町幕府に入ると顕著した。そしてこれ等に対し数多の法令が發せられておる。先づ掠領を見ると、補任状により補任せられたわけでもなく、裁判に勝訴して下知状を獲得したわけでもなく、何等の理由なくして他人の所領に乱入して之を知行せんと図る者は、本人は勿論のことその奥力人（共犯者）も共に竹領三分之一没収の刑を課せらるべきものとした（建武以来追加第一條）。守護は若く乱入者を遣出し本来の知行者に竹領を返還し、然る後に報告すべしとせられた（今條）。若し犯人が竹領を有せざる者なるときは流刑に処せられた（今條）。或は請竹たりと号し、或は約諾ありと号して本所領を押領する武

家被管筆につき承同じ（今上第七條）。又歌詠其他の理由により所領を引渡すべしに訂はらば承同じ者あらば新末其者に關する訴訟は受理せざることにして制裁した（今上第大條）。享和木竹領を武家被管人甲乙人（百姓）等が御教書に違背して押領することは、曆永三年（上ノ、ウノ）四月十五日に嚴重に禁止せられたる所あったが、貞和を証、觀永に至つてもやむことがなかつたので、觀永二年（上ノ、ヨリ）九月十三日將に定めて犯人の所領半分を没収して制裁することとし、押領以後取得した收穫物等は存て追還すべきものとした（今上第四三條）。武家領たりし場合も之に準じた。即ち制裁は三分之一より半分に増加したのである（今上）。若し所領なき輩が犯人ならば遠流の刑とした（今上）。越えて永安（上ノ、ヨリ）に至れば掠領に對し本領没収を以て制裁した（今上第九五條）。

次に下地の押領をなく上分の末裔に對しても、室町幕府は之を一種の押領として取扱ひ、若し本裔あらば守護を通じて之を督促せしめ、その督促には日限

せ示して行かすべきものとした。そして若し引継せざる者があれば所領三分之一を没収して制裁し、所領なきときは流刑に処した（今上第四四條）。守護が督促等を怠れば職を奪はれた（今上）。押領年貢一倍の額。（本錢一倍の勤定）にて示談し得ることをも、當時不法として一般に承認されてゐた（東寺百合文書、に二七四号、文明十四年閏七月日）。新田猿蓑とは成熟せる收穫物の強奪であり永安十年（上ノ、ノ）十二月には既に其熟語が用ひられてゐる所を見れば早くより認められた非行と思はれる（東寺百合文書は、四一号）。之に對しては犯人は竹領五分之一の没収を以て制裁せられ、所領なき者ならば流刑となつた。奥力人に對し亦同じ（東武以来追加第一九、第ニ二條）。他に竹領三分之一的没収を定めた規定があるが（今第二三條）前法後法の關係不明である。この新田猿蓑は建武以来守護の権限たる大犯三箇條中に包含せしめられてゐる（今第ニ五條）。

(六) 放火は強盜に準じて処罰せられた（御成教式目第三三條、式目新編追加第一三一、第一二五條）。

(四) 人の誘拐売買は重く処罰せられた。誘拐を勾引と称し、嘉禄元年(一〇七〇、ドドの)十月廿九日の宣旨を新編追加に収録してある竹見れば恐らく松本運使戸側の都合注に取竹拘禁がその刑罰であつたと考へられるが(法曹三要抄、卷上第三三條)、乾元二年(一〇一〇、い〇い)に至り勾引が人売を業とする者によつて行はれたる場合け盜賊に準ぜらるゝこと、なつた(式目新編追加第一二二條)。これに對する処罰としては追放の刑を科しておたが(第二二四條)、盜犯に對する処罰が火印を用ふるに至るや(令第一一五條)、之に對しても尺印を其面上に捺すこと、した(第一二七條)。然し鎌倉市中に於ける竹犯に限る。他の地方に於ける処置は守護地頭に一任した(令第一二四、第一二五條)。縁坐は科せられなかつたが、若し累犯三度に至れば妻子を縁坐した(令第一二〇條)。牛馬の竊盜も九て人の勾引に準せられた(令上及吾妻鏡卷四十二、建長四年十月十四日)。

(イ) 竊盜は御成敗式目に於てそれは先例に從つて処罰せらるべきものとせられその刑は明瞭になつて居らないが(第三三條)、恐らくは寛喜三年(一〇七三)

四月廿一日のものを「新業之先例」と考へておたものと思ふ(式目新編追加第一〇一條)。これに依れば百文二百文程度の少額は一倍を過せしめて刑を免れしめ三百文以上の多額犯のみが流刑又は禁獄に処せられた(令第一〇一、第一一五、第一三九、第二九一條)。妻子其他の者に對する縁坐は否禁せられた。所從に關する違坐亦然り(令上第一二九條)。少額犯に於ては實罰を免れしめたのであるが、然し累犯すれば多額犯と同一の取扱となつた(令第一〇五、第一一五條)。乾元二年(一〇一〇、い〇い)に至り従来の二分主義を改め三分主義を採り、三百文以下に關しては従来の少額犯の取扱を爲し、三百文以上は多額犯の取扱を爲すが、その中間のものは贖物を進付せしめたる上に科料錢二貫文を上納せしむること、した(令第一一四條)。この中間のものに三五文以下の少額犯たりとも兩度以上の累犯付重犯と同一に扱はれたること。従来と同じ(令上)。多額犯の刑罰は其後改正せられ、侍たらば一度たりとも遠流に処せらるべし、一徹人たらば初度と雖も火印を其身面に捺し、累犯三度に及べば斬首せらるべきものとした(令第一一五條)。

窃盗品は往々にして土倉に入貨せられた。そこで土倉に対し質置人の住竹氏  
名を町款し置くべしと命じ、若し之を怠った場合には土倉の主人を盗犯の罪科  
に処すべきものと定めた(式目新編追加第一五五條)。又士一校に有え質置人の積  
物を運搬して遠く郊外に居住する者あるに至りたとき、質置人の屍骸に詠くる  
所ありとして之に盗犯の罰を科し、その上在竹造政に処した(建武以来追加第  
一八四條)。

(ウ)賭博は可なりなく行はれ、女家方、凶家方、以下百姓に至る迄、或は四一  
半、或は目勝、或は雙入の方法に依つて行つた(吉尊鏡香三十一、寛元二年十  
月十三日、式目新編追加第一五五條)。雙入は武士に対してのみは許容せられ  
たが他に対しては禁せられた。四一半、目勝は武士非武士の上下に拘はらず禁  
止せられた。若し之に違反すれば所領ある者はそれを没収し、所領なき者は選  
流に処すること、定められた(今上)。禁上の理由は武士に於ては所領を賭けて行ふ  
者があり、負け矢へば御家人後の勤仕を不可能たらしむるからであり(今上第  
一五二條)、然らざる輩に於ては無一物となつて盗犯を犯すに至るからである

(今上第一五一條)。ふほ又下輩一二箇度止まる者は指を切断する刑に処し  
累犯なる場合にのみ選流とした(今第一五五條)。処罰は一身に止まり、妻子  
所従への縁坐連坐なく、田畠・資財・雜貝を押留する等の処置を為すべからざ  
るものとした(今第一五三條)。室町幕府も亦博奕禁止の方針を採つた(建武  
以来追加第一五五條)。寺家に於ても同一の方針に出で長祿四年(1320)の  
十二月廿日には寺中公人の違反者は觸竹の上道致せらるべきものとした(東寺  
百合文書、七十四)。

(二〇)詐欺の基となる文書偽造は、謀書と称せられて可なり重く処罰せられた。  
即ち武士にして所領あらばそれを没収し、所領なければ選流に処し、以下輩は  
面上に火印を捺した(御成敗式目第一五條)。執筆者も亦同罰(今上)。偽造文  
書を利用して不知行地を告知行地と称し、或は觸竹と言して上中の上補任宛行  
を受けたる者あらば水末の所領をそれと同額だけ没収すべきものとした。(建  
武年間詔)。偽造文書を用ひるときと雖も、不実の中立を為し誣訴を企てる  
者があれば竹領三分之一を没収せられた(御成敗式目第三一條)、又、誣訟に

他人を讒言し、以て竹領を奪んと圖つた者は讒者の竹領は没収せられ、竹領なきときは重流となつた。官途を塞がん馬なりしときは、犯人を永久出仕停止に処した（御成敗式目第九八條）。

(二) 毆打は打擲と称せられ、犯人武士たらば竹領ある者は竹領没収、竹領なき者は流刑に処せられ、犯人即従以下の者たらば召禁せられた（御成敗式目第一三條）。その拘禁せらるゝ期間は九十日（式目新編追加第九八條）。武士に非ざる者の間の毆打は死なき限り重罪とせられた（今第九二四條）。

(三) 言語又は動作による侮辱は当時悪口狼藉と称せられ、相当重く扱はれて居る。蓋し悪口は蘭殺を惹起する基となるからである。そこで悪口の重きものは流刑、軽きものは召禁の刑とせられた（御成敗式目第一二條）。若し訴訟の非論に際し相手方を悪口すれば敗訴の判決を受けねばならなかつた（今上）。兄及兄の子を食非人と称したる輩召三郎五衛門尉は召讒の刑を受け（式目新編追加第一三四條）、継母と竹領を争ふ嫡子が、相手方を未だ中陰なるに追善の情を遣出して名佛を打齒め、逆罪を犯したと述べた爲に、遂に論竹は継母に与

へられた（今上第一三五條）。訴訟に際し相手方の証文を偽造文書なりと述べ而も偽造なりするときは、資力ある者ならば神社佛寺修理の義務を課して制裁した。若し資力なければ追放した（御成敗式目第一五條）。行動による侮辱は多くその下手人を被害者側に交付せしめて懲罰を圖つた。例へば郎等が多勢を併み武士に乗馬の口を取らしめたり（式目新編追加第一三〇條）、馬より引巻したりした場合には（今上第一三一、第一三二條）、その下手人は被害者側に引渡され、被害者自身又はその文によつて首を斬らしめた（今上）。一種の和喚（和解）方法である。和喚の援助を爲したるに相手方が下手人を受取るべきとき、下手人の主人が下手人を斬首してその意を表はしたことがあつた（今上第一三一條）。かかる方法を採りたるに拘はらば相手方の不当を鳴らす者は、やはり一種の悪口であり、それが爲に辱罵職を免せられ、召禁とせられた例がある（今上）。狼藉はなほ逆妨狼藉とも言はれて平和（治安）の破壊の意味にも用ひられ、逃亡人又を捉へ人として追かけ懸に將軍御所の御台所に關入した身、その事の爲によつて追かけたる下人の

主人は竹領一ヶ所を没収せられた別がある（令上第一二九條）。その他同様の意味に用ひたる場合は甚だ多い（令上第一四二、第一四四、第一四八條、異代以来追加第一九九條）。又場合によつては闘争合戦に至るもの迄狼藉と称してゐる（式目新編追加第一二三條）。

(一三) 室町幕府に入ると守護の職責内に使節連行なるものが加へられた（異代以来追加第二五條）。使節とは幕府より派遣せられたる者の意であり、その職務は主として竹領の取上・交付の執行論人（被告）の召喚等であつた（令第一一條）。守護に非る使節がその職務の執行を怠れば竹領五分之一没収の処罰を受けたのであつたが（令第一三條）、後には守護たる否とを問はず職を解かれ竹領を没収されることゝなつた（令第一一條、第二五條）。

(一四) 強訴殊に寺社の衆徒神人等による強訴には室町幕府は相当悩まされ、遂に寛徳三年（一三〇〇、一三〇一）七月廿四日規定を置いて、堂舎に閉籠り又は神輿を動座して強訴すれば、其張本人を捕へて、若し敢てならば所帯を没収して寺

社修理の料とすべく、地下人たらば原料に処すべきこととした（康富記）

(一五) 前代と同様衆夫の和巻も処罰せられたが、一般的のものではなく公家方に限られてゐた。前代の家長准侵犯の意味に於けるものと異り、前々代の衆夫を犯す罪に於て、天皇又は上皇の宮中に対する *king's peace* を侵したるものと考へられてゐた。例へば永享二年（一三二〇、一三二一）五月七日の定に依れば、某妻山河に於て女犯ある者は遠流に処し、竹帯ある者はそれを召致す事とした（看聞日記、永享二年五月十一日）。衆夫の強姦は道路に於て行ひたる時限り、捕女と称して処罰せられた。御家人たらば百日の出仕停止、即ち以下ならば片方の鬘髪を剃り除くのであつた（御成敗式目第三四條）。有夫姦は強姦和姦を区別せず、男女を区別せず、竹領半分没収の刑を科し、若し竹領なきときは遠流とした（令上）。然し犯人が武士に非ずして名主百姓等なりしときは、名主は過料納給買文、百姓は五貫文に処せらるべく、女も亦同様とせられた（式目新編追加第一三一條）。

第四十二節 式目の裁判及訴訟制度

式目に於て訴訟は沙汰と稱せられ、そして所務、雜務、檢断の三種に分たれた。庄園制の系統を引くが故である。所務沙汰は所領に関する訴訟、雜務沙汰はそれ以外の私人間の訴訟、檢断沙汰は犯罪の審理裁判に該る。鎌倉幕府は当初所務沙汰及び雜務沙汰を同注所をして管轄せしめてゐたが（吾妻鏡卷二十一、建暦二年九月十七日）、嘉祿寛喜の文に於て評定衆が約二十年を経て建長元年（A.D. 1250）に引村衆が置かれるに至ると、次第に所務沙汰は此新設才判所の管轄に歸し、同注所は専ら雜務沙汰に當ることゝなつた（今上卷四十一、建長三年九月十七日）。然し兩者の事項は尙尚す改に、尤も同注所に於て事件の委付並に配分を即ち所務職を行つた（沙汰未録書）。雜務沙汰中、東西地方の分は入波羅にて管掌し、鎌倉中のものに限り政所に於て管轄した（今上）。尤も探題置かれてよりは之が九州の分を管轄したること言ふ迄もない。東西と

は三河・尾張・美濃・加賀・伊勢・志摩を含む地域であつたが、元永元年（A.D. 1319）五月五日以後、此大ケ國は関東の管轄に編入された（北條九代記下、同年）。檢断沙汰は関東にては所領、京都にては入波羅の檢断頭人が主務として之に當つた（沙汰未録書）。各地に於ける檢断は守護が之を行つたとするのが通説であるが（牧、概論、二二五頁。滝川、史、二九八頁。新見、武家政治、八二頁）、守護の逮捕するのは原則として大犯三ヶ條所屬の犯罪人に限り、それ以外は地頭又は檢非違使の手に委せられ、地頭檢非違使の檢断沙汰を受けたのであつた。そして大犯三ヶ條の犯人は守護之を鎌倉又は入波羅へ送致すべきであり（吾妻鏡卷四十九、文永元年八月四日）、東西のものは入波羅へ、他の部分のものは鎌倉へ送致するといふ区分を紊るべきではなから、而して重科張本のものは尤も関東へ送致すべきことゝせられてゐるので（今上）、守護は如何なる犯罪に對し裁判を行ふとするのてあるか不明である。或は此文永元年の規定第一條を解して、守護に鎌倉に送致すべき程度に非ざる犯罪の才判權あり、入波羅と同等に對するものと解する者もあろうか、沙汰未録書によつて

見るも之を否定すべきが如くである。建長二年（1130）三月三日、教  
 官人を地頭等が守護に引渡さむに直ちに入波羅に引渡した事件に就いて、守護  
 が「不<sup>レ</sup>論<sup>ニ</sup> 野<sup>ニ</sup> 野<sup>ニ</sup>。即放免之間」。之を入波羅に引渡したの由と地頭の申分（主  
 張）に対し、かゝることあるべからず守護に渡すべしと命じ、そして「野獲成敗  
 事。被<sup>レ</sup>安置諸國之間。可<sup>レ</sup>被<sup>レ</sup>加下知」と入波羅に命じておる（今上、卷四十、四  
 この事は、守護は入波羅と対立的管轄を指したかの威を抱かしめるもので  
 あるが、未だ充分なる証拠と言へない。後考に俟つ。唯守護に人商人の訴罪が  
 事せられた事は確實である（春日新編追加第一二四條）。

裁判に關し遺產の制度があつた。今日の除作の制と同じ（民法及オ三五條）。  
 建長二年（1130、1131）。四月廿五日の定に依れば、裁判官が訴人論人の祖父  
 母、養父母、養子孫に就るとき、及び相舅、伯叔父、甥、姪文兄弟、小舅、夫  
 妻、鳥鳴子子、婿に就るときには才判の席より退くべしとなつておる（吾妻鏡  
 卷三十三、同日）。又母たるとき、実子孫たるとき姉妹たるとき等に言及してお  
 りないが、これ等を含むこと勿論である（産産遺産抄三）。これ等の敵者以外の

者でありても、偏頗の地置を考へ得る者、即ち先論人又は前々敵者の如き者  
 も回避することを得るや否やは、其時々決定せられておたやうである（吾妻  
 鏡卷四十一、建長八年十二月廿日）。

訴は所務の次第に難務沙汰とも大体同様の方式を採つたらしい（沙汰未練書）。  
 先が裁判所に対する訴状（目安）の提出に始まる。訴状は本解状或は申状とも  
 いか（今上）。才判所は、若し訴の内容が不当訴状たること明らかであれば、  
 次の手続に進むことなく訴を却下した（御成敗式目第五一條）。訴状には、具  
 書と總取せられる証拠書類が添付されて居り、これによつて一応正當な訴である  
 と得るからである（沙汰未練書）。訴状と其具書によつて一応正當な訴である  
 と見られた場合には、才判所より論人（被告）に対し御教書の形で向状が發せら  
 れ、此向状と共に送達せられる。論人は之に対し初答状（初陳狀、反狀）を提出す  
 る（今上）。才判所はこれに対しその申附きを訴人に対し二答状あり、更に論  
 人を提出する（今上）。之に対して論人の三答状あり、訴人の三向状あり、更に論  
 人の三答状の提出あつて、所謂三向三答あつて判決に熟する事となる（今上）。



三回三答其に其書を附することと言はれぬ。三回の同状各状の送達は奉行使  
 不以此行はれた(今上)。但しこれは訴論人当参(才判所々在地席在)の場合に  
 限り、他の場合には当事者が送達したものと思はれる。斯く之書面審理の結果  
 争突が明らかとなり、而も書証によつて理非が明瞭となつた場合には、対決(  
 兼論)に入る事なくして直ちに判決が下される。即ち或敗せられる(今上着四  
 九條)。吾妻鏡卷三十五、仁治四年七月十日、今上卷四十、建長二年四月二日)。  
 対決(兼論)を行ふことが必要なりと思はれた時は、召符御教書(召文)  
 によつて訴論人(原告被告)を才判所へ出頭せしめ、対決を行ふこと、なる。  
 町東より最も遠い美濃國尾張國でも三十日以内の出頭を命ずる。返國はそれよ  
 り短い(沙汰未練書)。若し出頭せざる当事者があれば三度繰返し召符(召  
 文)を發する。なほ出頭せざる者あらば、裁則的に判決が行はれること、なる。  
 即ち論人が難進した(出頭しない)場合には、書面上の証拠等により、訴人の  
 主張に根拠ありと認めれば訴人勝訴の判決を爲し、若し理由なしと認めれば訴  
 人にも論人にも勝訴せしめられ、訴訟物を取上げてしまふ。之として竹領ならび幕

所の好む者に附與すべく、竹從馬牛雜物であつたならば、之を寺社修理の爲に便  
 用すること、した(御成敗式目第三五條)。然るに室治元年(ア、ム、ト、ム)  
 十二月十二日之を改め、定めの日より二十日を過ぎてなほ到着しないときは、  
 理非を問はず訴人勝訴の判決を下すこと、なつた(吾妻鏡卷三十八、同日)。  
 こゝに訴人とは恐らく相手方の意味であり、訴人不出頭の場合に論人を勝訴せ  
 しめたこと、思はれる。出頭は本人に非ざるも代官を以て足りた(諸家文書、  
 野上文書、文永七年四月廿六日)。

訴人論人は出頭後直ちに當て送達されたる訴狀陳狀を才判所に提出する。そ  
 して双方才判所に奇合ム、その訴陳狀を能合せて裁判を加へる(沙汰未練書)。  
 行違ひ疑い縁に於る爲其化教々の意味があつた。此正文は事件終結を俟つて事  
 切文書と書き記して文倉へ藏置される(今上)。先づこれ等の書面の案文(多  
 し)が係奉行の手に廻され、係奉行は自名に於て之を熟讀了解する。然る後  
 に、奉行所に於て下相談を行ふ。之を内問合といふ(今上)。次に訴論人を呼  
 出して引付に於て問答を行ふ(今上)。審問注記のことが行はれるので問注と

言ふ。一回にて終了することが原則であつたが、なほ訴訟人が相手方を敗訴する考ふらば、才判所に依頼して再論を続行することができた。これを覆論と称する(公上)。再論終結すれば係争行等は当事者主張の是非を一々勘察して、こゝに引付沙汰は一応終了する。之を引付落居といふ(公上)。その記帳によつて主任奉行は判決案を作成する。判決案を符案(事書)と称する(公上)。符案は係争行のれにて披覧せられ用語を取捨せられる。よつて取捨引付と称へられる(公上)。此符案が評定所の評定に付せられ判決となる。

評定所には、教推、連署、評定象(大及羅にこは標題、五方引付の頭人象中)が全都参集する。そして圖を以て意見發表の順序を定める。然る後に、引付沙汰に主会つた附圖が、合奉行の附書奉行と称する者を従へて宛條文書を写参し引付で勘録した事書を讀上る。之を讀進申と称した(沙汰未録書)。斯くて一連の者の意見申陳に移る。若し審理不盡の奥ありと決定せられ、ば、事案は元の引付へ返付せられ、再審問せられる。(公上)。審理不盡の奥なきときは是非の決定が行はれ、事書(符案)の冒頭に頭書せられる。記入者は評定象の

中より選ばれる。之を評定落居事書と称する(公上)。是非の決定は多数決によつて行はれたらしい(公上未文)

評定落居事書が基礎となつて判決文が起草せられる。判決は下知の形を採るので、判決書は下知状と称せられた。下知案が作成せられると一々披覧せられ、然る後に看書せられる。此看書せられたるものに宛條ならば教推連署、文及羅ならば両探題の判を加へて、こゝに判決(下知状)が全く完成する。此下知状は当初から担当した引付部局の頭人によつて、勝訴人に対し引付の巻に於て交付せられる。これが所謂事切の御成敗である(沙汰未録書)。以上が鎌倉幕府時代の出訴より判決文書交付迄の手續進行の大要である。

室町幕府時代に於ては嘉吉頃迄は鎌倉幕府と同様に待所・御注所・引付に於て才判が行はれたのであつたが、其頃に至り引付沙汰がやめられて、御前沙汰が之に代つた(粉注集)。訴訟行の主要は御前して居り、個々の奥に於て多少異なる。例へば訴人を向狀発給前に致向するが如きである(武政執業引付内談)。大要同じきを以て尤て省略する。唯か、る適當手續の外に、訴人が告知行を有

し且つその正當性を証する証文の原本を提出したるときには、訴訟を展用することなく直ちに安堵状が給せられ、向状奉書或は遣使前奉書の形で論争の交付が守護又は使前に命ぜられる。そして彼等はこれにより執行せねばならぬが、若し執行を怠れば処罰せられた（建武以来追加第一、第九五條）。尤も此手續によつて後歩たりとも不知行之地を掠領するに至つた者は其領の没収と引き制裁を受けねばならず、所領がなければ死刑となる（合九五條）。此執行を不当とする相手方は知行証文により異議を申立て、執行の停止或は審理開始を求むを得た（田代文書三、建武四年八月廿四日、幕府奉書）。何となればこれは略式手続に基く安堵であり、正式手続に引直すことは相手方の当然求め得た所であつたからである。

初て判決を行ふに際しては如何なる根拠によつて判断を下したか。鎌倉室町兩幕府とも証拠才判であつた事は今日と變りがない。但し今日の如く才判官の自由心証にはよらず、証拠方法の間に法律上優劣が附せられて居つた。即ち証文が第一、証人が第二、起請文が第三であつた（建武以来追加第一五九條）。

而もこれ等の証拠方法は同時提出を許さず、証文を以て不分明たることを明らしたとき、後初めて証人申請を許す（合上）。同様に証人によつて不分明なるときに陥つて起請文による証人が許さば（合上）。こゝに証文とは勿論云義であり、特未証拠たらしめ人が為めに作成せられたるもののみならず、消息、書状の如きものをも含んだ。証文同の優劣判定の標準は大抵今日のものに近いので尤て省略する。唯後判之讓（後の讓狀）は前判の讓に勝る效力を有して居つたことを指摘するに止める（御成敗式目第二二條）。証文の語は別の意義にも用ひられた。即ち証人が才判所へ出頭して証言する代りに、書面に証言を記載して提出することもあり、之をも証文と稱した。証文とも言ふ（熊谷家文書）。この場合には未展に必らず神おろししの文書を附記して起請文の形式を採ることが要求せられた（合上）。否才判所に於ける証言の際にも、予め起請文を差出さしめた後に証言せしめた（吾妻鏡卷三十、文暦二年七月二日）。これは場相論に属する定であるが、恐らく一般に適用ありしものと思ふ。証人となる者の内より訴訟人の父母は除外されてぬ

た、兄弟相論に際しての例が詳つてゐる（吾妻鏡巻三十九、室治二年五月十六日）。かほ必要に依りて検証も行はれた。例へば竹頼の鹿嶋争の如き場合には実験を遂して本跡を証明するの方法が採られた（御成敗式目筋三六條）。そしてその結果、若し訴人が「非欺之訴致」を為したことが判明すれば、一種の損害賠償として、訴人の竹頼中より掠領せんとした面議と同一面議を論人に與へること、した（今と）。是迄述べたる事は室町時代に於ても全く同じ。

起請文制度は鎌倉幕府の頃と室町幕府の頃とは多少趣を異にする。鎌倉の例によれば当事者をして起請文にその主張を書かしめて後、一定期間（七日七夜の例あり）神社に参詣せしめ、その間に所謂「起請火」なかりしときに主張の眞実性が確認されたのである。たゞ吾妻鏡巻三十五、寛元二年八月三日。起請火あうば起請文を以て誓つたことは無効となり、主殿は眞実をいかりし事となつた。起請火とは「鼻血が出る」と、今迄罷つてゐなかつた痰氣に露ること（「鴉鳥宴が懸ること」）（四）衣裳を鼠の爲に喰はれること（五）揚枝を用ゐることなくして身林中より下血すること、但し痔痕により又は女子の月水によるもの

のは之を除く。（六）重き又は軽き服喪事情発生すること、（七）又又は子が罪を犯したること、（八）飲食の時に咽んで背を打たねばならぬ程であつたこと（九）乗用馬が墜死したこと、以上九種であつた（吾妻鏡巻二十九、文應二年閏六月廿八日）。室町幕府に於ては上述の如きものに代へて、湯起請と称せられたる大化前代の盟神標場に準しき方式が専ら行はれた。即ち当事者（取手と称す）は起請文を書きたる後之を硬いて灰とし、その灰を吞む。是れから沸湯中にあつて手を入れたる取上げる。取上得るときはどの方にも欠ありし事となつたのである。然し双方とも取上げ得るときは三日間（翌々日迄）その場所に逗留せしめ、然る後に手の検知を行ふ。損傷（欠）が衆ければ主張正しき事となり、損傷あらば主張不正たりし事となる。勿論これ等の事は世人並に巫女立会の下に儀式的に行はれ、誓圖は取重にせられる。又順序は圖取によりて定まつた（小政打下山御論目録。春用日記、永享入年三月二十日以下）。若し検知の結果、双方に欠なかりし場合及び双方に欠ありし場合は如何。前者に於ては訴訟物中分せられ（今と）、後者に於ては訴訟物は政府の手に没収となつた。竹

ならずは両所しなつた（建武以来追加第一。文條）。

才判の下知状が與へられたる後に於ける救済方法としては、覆勘越訴・途中の三方が<sup>註</sup>あつた、なほ奏事かゝる方法も存した。覆勘とは判決の訂正を促すことであり、訴人論人の内執れにても、若し判断<sup>註</sup>参差（不當）ありと信する者かあるれば、原才判所に申出で訂正を乞ふ。才判所理由ありと認めたるときは手続を至たる後訂正を行つた（沙汰未練書）。覆勘を求めたるに不當にも訂正せしと考へる者事は、越訴を為すことが出来た。越訴頭人（越訴奉行）は越訴状を提出して之を行ふ。越訴奉行が理由ありと認めれば、前判決を取寄せ、之れと越訴状とを勘合して内談を遂げ、明白なる不当ありと認めたるとき口御致書の形式で判決を爲し、前判決を破毀し重ねて引付に於て裁判が行はるべきことを命ずる（沙汰未練書）。然らく前判決を考へた以外の引付に命ぜられたものと認め。途中は越訴と異り口上を以て訴へる。引付途中即ち引付の座に訴へる場合も、御前途中即ち評定の座に訴へる場合も同様である。但し文波羅には越中奉行なる者が特に置かれ居り申状の形式にて上申せられた（沙汰未練書）。

手続の詳細は不明である。大体訴訟手続逆背の事項に就て、状告と見るべきが如くである。鎌倉にありて、文波羅に無かつた奏事と称する方法は、その内容全く不明であるが、其詔感よりすれば敢て執権の上には仕する特筆（親王）に對する請願であらう。越訴にても越中にても捨置かれた場合に、欺願する方法とせられてゐる（沙汰未練書）。室町幕府に於ては越訴と越中とが行はれて居り、越訴は大抵前幕府に同じく、越中は越中方面に對して行ふべく、訴訟受理に當る奉行が裁意して空しく日を費す場合に、他の奉行に受理を求め而も受理せられなければ、途中に於て言上すべきであつた（建武以来追加第一。文條）。受理せらるゝも審理遲延するときは亦同（令第八條）。

持竹文波羅等に於ける檢附手続に就て知られて居る所は少い。持竹の存在した事は確實であり、或は持竹と稱せられ（吾妻鏡卷院編、嘉祿三年三月九日）、或は教問（看聞日記、永永二十三年六月廿日）或は張問（二水記、永正十四年九月十七日）と稱せられてゐる。水責（聖山日録、寛正二年三月廿八日）火責（太平記二、禮徒文波羅召捕事）も存在した。自白することは白状と稱せられ

それを記載したる書面も白紙と称せられた（今上、三人僧徒東下拘事）。又  
 財源犯に對しては訴人論人が存在し、その兩者間の争は目的物即ち毀及物を從  
 未判決前の処分を以て訴人に返却し終る後に才判を行ったのを貞永元年十二月  
 十九日改め、然るが双方の当事者をして封をせしめ、判決ありて後勝訴者に引渡  
 すこと、したへは目新編追加第一三七條）。従つてかゝる対立当事者を認むる  
 限りに於ては、その手續は所務の手續と同一となる（沙汰未練書）。  
 但し告訴に依らざる犯人の審理については未詳。なほ其犯者は同罪人と称せら  
 れた（太平記ニ、三人僧徒東下拘事）。

昭和十六年十二月 一日初版印刷  
 昭和十六年十二月 五日初版發行

日本法制史講義第二分冊  
 定價金貳圓五拾錢

著作者 金澤理康



發行者 巖松堂書店  
東京市神田區神保町三丁目三番地

印刷者 泉谷憲彦  
東京市神田區錦町三十一

発売元

東京市神田區  
 神保町三丁目

巖松堂書店

電話九段 (33) 四二三五番 四二三六番  
 四二三七番 四二三八番  
 振替口座東京六五五六番  
 會員登錄番号第一〇六五一三

配 送 元 日本出版配給株式会社 東京、神田

413  
300

¥2.50