

熊本大学学術リポジトリ

Kumamoto University Repository System

Title	貞永式目を論ず（承前）：論説
Author(s)	高木，敏雄
Citation	龍南會雜誌，45：8-20
Issue date	1896-03-31
Type	Departmental Bulletin Paper
URL	http://hdl.handle.net/2298/4849
Right	

貞永式目を論ぜ。(承前)

高木敏雄

第三 式目の解釋制裁及適用

貞永式目を研究するには、必ず次の三要件は缺ぐべからざるものとす。

第一幕府創立以前守護地頭の原始、及び莊園所領の沿革をはじめとして、當時の社會上下の形勢を詳にすること。

第二大寶律、法曹至要抄、及新編追加等の大要に通ずること。

第三當時の用語に通ずること。

貞永式目五十一條中にて、守護地頭と知行所領との事に關する條の過半なれば、右の第一條件を必要とするなり。次に式目は間々古律に出入し、新編追加ありて、其不完全なるところを補ふ。これ第二の條件を必要とする所以なり。第三の條件に至りては、更にいふをまたず。蓋し式目の了解しうたきは、當時の用語の極めて多くして解し難きによる。而して文字の解釋は、法律の解釋に缺ぐべからざるものにして、博士リーベル氏も、解釋とは思想を通ずる爲に用ゐたる、記號の眞意を發表するをいふ、と説けり。其用語を解するに尤も便利なるは、式目未練抄なり。これ式目制定の後五十年、即弘安元年に、北條時宗が若年の指南の爲めに著したるものにして、數多の用語を解し、加ふるに式目に見へざる、訴訟の手續までも見へ、甚だ貴重すべき者也。今二三の用語解釋の例を擧ぐれば

一與奪狀とは、一具の沙汰事を、本奉行に申渡す訴狀なり。

一所務沙汰とは、所領の田畠下地爭論の事なり。關東と六波羅に於て、引付け其沙汰あり。所務爭論の事出來せば、先訴狀具書を調べ、所務の賦、可上の賦、奉行請取の賦、双紙に沙汰の篇目を書付

けて、差出さしむるなり。

一奏者の事 引付評定越訴庭中に棄置くを以て、訴訟人共之を歎く。是を奏者といふ、六波羅には之れ無き。

一沽却狀とは、田島賣買狀なり、又放券ともいふ。

一押書とは未成事を、兼ねて入れ置く狀なり。

一甲乙人とは、凡下百姓等の事なり。

一地頭とは、右大將家以來代々將軍家奉公衆御恩人の事なり。

一引付とは、頭人上衆奉行、會合御沙汰の事なり。

特に著るしきは、式目の制定者か殆んど凡ての條目中に、其精神を註したることなり。これを正當に解釋といひうへきかは、甚だ疑はまきところなきに非ざれども、立法官の自ら挿入したるものなれば、一種の公式的の解釋たること明なり。或は之を解釋といふの、適當ならざるやうの感あり。何となれば法文を解釋したりといはんより、寧ろ法理を示したるものなれば也。之を貞永式目の、特色の一つとす。試に二三の例を示さんか、

一可修理神社專祭祀事

右神者依人之敬増威、人者依神之德添運、然則恒例之祭祀、不致陵夷、如在之禮奠、莫令怠慢、因茲於

關東御分國々并庄園者云々(一)

一百姓逃散時、稱逃毀令損亡事

右諸國住民逃脫之時、其領主等稱逃毀、抑留妻子奪取資財、所行之企、甚背仁政云々(四十三)

一 同時合戰父子各別事

右父者雖交京方、其子候關東、子者雖交京方、其父候關東之者、賞罰已異、罪科何混、又西國住人等、雖爲父雖爲子、一人參京方者、住國之父子、不可遁其咎、雖不同道、依合同心也云々(十七)

一 罪科由披露時、不被糾決、改替所職事

右無糾決之儀、有御成敗者、不論犯否、定貽鬱憤歟、者早究淵底、可被禁斷焉(四十五)

一 歐人咎事

右被打擲之輩、爲雪其恥、定露害心歟、歐人之科、甚以不輕、仍於侍、可被沒收所領、無所領者、可被處流罪、至于郎從以下者、可令召禁其身也、(十三)

かくの如く式目には、法理を註して處刑せまむべき理由を示すも、眞の解釋を與へざるが故に、之が解釋を試むること甚だ難事なり。たとへば右に擧げたる第十七條中に、

雖爲父難爲子、一人參京方者、住國父子、不可遁其咎、

とあれども、如何なる咎なるや明ならず。又咎の字の意義一定せず。第十二條及十三條に、惡口咎事、歐人咎事とあれば、咎の字は輕罪に用ゆべきか如く見ゆれども、十七條にてハ重罪なるが如し。其他かゝる例少からず。たとへば

猶以違犯者、可被處罪科焉(四)

其重者被處流罪、其輕者可被召籠也(十二)

右既有斷罪之先例、何及猶豫之新儀哉(三十三)

奸濫之企、難遁罪科(五十一)

而してかくの如き漠然たる規定にして、いかにして適用せられしか。これを補ふに、三つの方法あり。
第一先例によること

大警律、法曹至要抄等に於ける精細なる規定、並に先代の斷罪の適例によるなり。式目には單に、
罪科といふ。先例によりていかなる罪科なるかをしる。式目には、單に流罪といふ、先例により
て、遠流なるか、近流なるか、中流なるかをしる。

第二條理によること

所謂依時儀といひ、隨事体といふものにして、公平に時宜をかなかへ、條理にてらえて裁決する
なり。

第三裁判官の權力によること

國事犯罪の如きに至りては、裁判官の權力を以て、勝手に裁判するなり、其他第一第二の場合に
於ても、この方法には十分の余地あるを見る。右式條之趣、兼日難定歟といふか如きこれなり。

鎌倉幕府の用ひたる制裁は次の如し。

禁獄 獄に繋ぎ、任滿ちて放還するもの。

追放 本籍を削りて、他方に放逐するもの。

流罪 近、中、遠の三等あり。

死罪 斬、梟、首磔の差あり。

以上を本刑とす。

召籠 官衙に拘留す。

召忌 侍罪書を徴し、家に屏居せしむ。

勅勘 門扉を鎖して、出入を許さず。

解官 本官或は兼官を免す。

除籍 官位を褫奪して、庶人となす。

以上を文臣の五罪といふ。

召禁 文官の召籠の如し。

過怠 社寺橋梁等の修理料をいたさしむ。

改易所職 解官の如し。

永不召仕 除籍の如し。

召放所領 所領の一所或は其幾分を奪ふ。

以上を武臣の五罪とす。

剃半髪 髪髮の一半を剃除す。

焼印 火印を面に烙記するもの。

闕所 田宅財産を、官に没收するもの。

以上を庶人の閏刑とす。

但し貞永式目には、文官の刑は載せず。

當時裁判の管轄一定せず、時に應じて同之からず。加ふるに稍錯雜せる事情の存するを以て、一概に論すべからざるものあり。凡そ民事の裁判に關するものには、問注所あり、引付衆あり、安堵奉行あり。

り、恩澤奉行あり。刑事に關するものには、侍所あり、小侍所あり。而して法律の執行に關してハ、地方にありてハ、守護地頭之か任に當る。

問注所

主として民事の裁判を掌る。凡そ訴訟起れば、必ず書面を進達す、而えて土地の争訟尤も多し。讓書の如きは、必ず幕府の奥書及書判を要し、一切問注所に一通の控を要す。當時記録法十分ならざりしより、土地の經界正しからず、金錢の貸借等大にミだれたりしより、且推問し且注記するを以て、此名起れり。長官を執事といひ、外に執事代及び寄人あり。式目未練抄に

雜務沙汰とハ、利錢、出學、贄米、年紀、諸負物、諸預物、放券、沽却、田畠、奴婢、雜人、勾引以下の事なり。是等の事を相論するを以て、雜務沙汰と名つく。關東御分國雜務の事ハ、問注所に於て其沙汰あり。又引付け所務賦の事、問注所に於て其沙汰あり。鎌倉中の雜務の事は、政所に於て其沙汰あり。亦將軍家諸色御公事支配の事等は、問注所に於て之れ在り。

引付衆

訴訟を聽斷し、兼ねて又庶務を執行す。引付とは、帳簿日記の類にして、引付衆は帳簿日記を整理し、吏務を調理するよりこの名あり。多くは評定衆よりこれを兼ね。建長のはじめ、訴訟大に停滯せし以來、引付衆三番をおき、交番に役所へ出て、事務をとる。弘安四年に令して、各番毎に訴訟二十件つゝ、整理せしむ。番組の頭を頭人といふ。衆は頭人につく陪席判事なり。

恩澤奉行

勳功の評議をなし、恩賞の事をつかさどるものにして、これ等に關する訴をさく。

安堵奉行

寺社及び諸の舊領を沒收し、或は之を安堵せしむるものにして、頗る重要な位置をしめ、能く慣例に諳知して、所領の配分をなす。式目未練抄に、安堵とは父母の所領田畠を讓得したる等、知行すべきの由御下知し給ふ事なり、とあり。下知とは訴訟人相論の事に就き、將軍家御成敗の下知狀なり、とあり。

賦奉行一名賦別奉行

訴訟事件に關して受付をなす。但し田地に關する訴訟は、安堵奉行之を攝行すれども、他は賦奉行之をなし、引付衆に送る。多くは問注所の屬吏より、之を兼ねたり。式目未練抄に、賦奉行とは、最初本解狀を奉行に上る所なりとあり。本解狀といふ、最初の訴狀にして、今日の起訴狀也。要するに鎌倉時代の訴訟事件は、問注所、引付衆、恩澤奉行、安堵奉行にて之を掌る。問注所は恩澤安堵兩奉行の、管轄せる外のことを管轄す。引付衆は訴訟を聽斷すれども、問注所の繁忙を補助するにすぎず。眞正の裁判は、一切問注所にて處斷す。引付衆は、文書の上にて利子の事を管轄す。訴訟の上にて、私曲なからせめんが爲めに、一々賦奉行より受け、安堵奉行、恩澤奉行及び問注所へ分配す。又文永以後は、越訴奉行といふもの生じたり。式目未練抄に

一 引付沙汰の事

頭人衆中皆參の時、引付御座當奉行入、訴訟人を召合せ問答を遂げ、其後兩方役立御座衆中一同評議し、是非を勸録し、之を以て引付沙汰を爲し落居。

一評議綺終るの後の事

書の頭々是非を書付らる、是を頭書と云ふ。執筆評定衆中の一人を以て之を定む、是を評定沙汰の落居と爲す。

一 御下知なさるゝ事

評定落居事書を以て、奉行御下知案文を書き、披露に付す。是を御下知取捨と云ふ案文治定の後、或は當奉行、或は請書奉行書上の時、探題探題關東兩所京都には六波羅を云ふ兩御判を被成、其の午頭人御下知の裏を封し、一方得理の訴論人を召し、引付御座に於て、直に下給するなり。是を以て事切の御成敗と云

一 覆勘の事

此の如く御下知成さるゝの後、論訴人の中に、先の御沙汰參差の由參差とは違目なり頭人に於て子細申する時、取申其の謂れ有れば、本引付に於て、先の御下知を以て、重ねて其の沙汰あり是を覆勘と云ふ取申子細無くば、沙汰の限に非ず。

一 越訴沙汰の事

御下知なさるゝの後、覆勘に及ばず。屢ば越訴の方には、先御沙汰參差の由、委細申狀を以て、越訴頭人に之を申し、申す所其謂れ有れば、内談の時先づ入門を以て、其沙汰あり入門とは肝要の事なり先度御沙汰落居事書を召渡し、御越訴申狀勘令し、内談の時誠に先度の沙汰、眼前參差の儀有れば、御教書を下され、重ねて御沙汰を経る所なり、次第の沙汰の事、引付同前。

一 安堵の事

關東に於て其沙汰あり、奉行人三方なり、隨意之を申す。先づ本御下文并午繼讓狀先祖相傳圖等、此の如き具書等を書調へ、奉行所へ之を上る可し。取申子細之れ無くば、其の國の守護、或は一門親

類等へ奉行奉書之、當知行の有無を尋問せらるゝなり。是を門狀の奉書と云ふ支申す仁無きの由、請文相違無くば、安堵成させらる。當世は外頭安堵さて讓狀の袖に兩所御判成させらる。若又支申の仁ハ引付成させられ、理非に付き其沙汰あるなり。又浩却地安堵に於ては、問注所に於て其の沙汰あり。

とあるにて、訴訟手續等の大要とする。

侍所

重役に於て武家の進退、軍事を管轄し、非違を檢察し罪人を處分し、武家の撰擧、宿衛扈從の事をつかさどる爲めに設く。承久元年別に、小侍所を設けたる以後、侍所は專非常を警衛し、罪人を處罰することを旨とえたり。然れども大事件は、小侍所と共にえたり。建仁元年侍所に下知えて、人を傷け又は殺害したる罪人を處刑せしむ。又太平記に、資朝俊基等侍所に鞠問せられ之由記す。長官を別當といひ、其副官を所司といふ、別當の秘書官の如し。又開闔あり、記録文案簿書のことをつかさどる。引付衆より兼任するものにして、侍所の書記官なり。寄人あり、小舎人あり、小舎人は罪人の申狀等を註記す。式目未練抄に

一 檢斷沙汰とは、謀反、夜討、強盜、竊盜、山賊、海賊、殺害、又傷、放火、打擲、蹂躪、私書晝強盜但追捕狼藉は路次狼藉は路次に於て人追落、女捕、菟田、菟島、以下の事なり。是等の相論を以て、檢斷の沙汰と名づく。關東には侍所に於て其沙汰有り。京都には檢斷頭人管領其の沙汰あり。賦事は

侍所兩頭人許より、訴狀に書銘し、直奉行許へ之を賦す。次第沙汰、引付けに同じ。

小侍所

別當あり、所司あり、宿衛扈從警固等のことをつかさどる。

民事刑事事共に、關東は鎌倉にて之を管轄し、西國は京都にて之を管轄す。又國奉行といふものあり、每國一人づゝ之を置き、訴訟の事をつかさどる。仁智二年鎌倉令を發して、國奉行をして細民の雜訴を決せしむ。畢竟細民の鎌倉に越訴して、混雜を極めしに由るなり。たゞ武人の訴訟は、侍所にて決せしむ。但し裁判上に關して、時々布令あり。建保四年令して、一切の訴訟を其年中に裁判せしむ。寛仁二年には、大事件ハ二箇月、中事件ハ一箇月、小事件は二十日間に裁決すべき令出たり。寛元三年、建長二年、三年、七年、弘安七年、正應三年など、幕府折々の布令あり。建長元年引付頭引付衆に、訴訟の事を分掌せしむ。文永三年三月、訴訟引付の沙汰をやめて、大事は問注所政所の兩執事にて、鞫問して裁判せしむ。細事は専ら、問注所にて決することとなる。元應元年五月に、六波羅の所管中、伊勢志摩を政所の所管にあて、尾張美濃加賀を問注所の所管にかけたり。以上述ぶるところにて、裁判の管轄の一定せざりしを之をえざるべし。以上式目の適用に關する部分に重に第一學期に學ぶべきことを參考す

第二章 歴史的觀察

第一 時勢の變遷

先づ以前に溯りて、歷史上より、式目の制定を促したる原因を、探らざるべからず。時勢の變遷は、其第一原因とやいふべき。時勢の變遷とは、大寶律令の用ふべからざるやう、時勢の變化したるをいふ。我國の上古は、一向に族長政治也。人民みな其職業を世襲えて變更することなく、地方には國造縣主等ありて、各々が管内を治め、未だ一定の法律あることなし。まして文學もなき世のことなれば、法律の制定などは、勿論なかりし也。三韓朝貢後は、刑政の事諸書に散書すれど、これも事宜によりて行ひたるものにて、未だ法律といふべきものなかりしと見ゆ。日本書紀推古天皇十二年に、皇太子親筆作

憲法十七條。又弘仁格式の序に、上宮太子親作憲法十七條、國家法制自茲始焉。されば之を以て。我國成文法のはじめとすべきか。其後大化の革新あり、族長政治廢れて王政起り、日本の國家始めて二統の政を見るに至りて、成文法の必要生せしかば、天智天皇の御代より、律令編制の舉あり、大寶元年に至りて成る。令十一卷律六卷あり、之と大寶の律令といふ。元正天皇の養老二年、改めて律令各十卷とす。之れ日本法律史上の最大事業にして、王朝法典の龜鑑となれるものなり。然れども時勢改まるるときは、法律もまた改まらざるを得ず。かの大寶律令も、王朝の盛事にこそ行はれたれ、藤原氏權を専らにえて、王綱漸く弛むに及むでは、殆んど行はれざるに至りぬ。

而えて、此局面一變につきて、重に觀察すべきものは、舊制の廢頓、兵制の廢頓、刑政の廢弛、僧兵の跋扈、豪族の崛起等なれども、これらは本篇の問題外なれば、只省略して少しく述べんとす。栗田氏の莊園考に

王制漸弛きて、紀綱振はざるより、諸國に新立の莊園多くなりけるに合せて、郷村のすかたも一變して、郷名といふものも昔の如くならず。やう／＼に移り替りて、私田私地多くなれりし也。まつ莊園の起りは(中略)凡て荒蕪地を賜ひて、開墾せしめたるか本にて、其田を別業とせしより、權門勢家恣に公民を驅役して、墾開をつとめ、其私を營むまに／＼、私田日日に多く、國衛の治にあづからず。賦税も軽く調庸の務もなかりければ、百姓之を利とし、課役を遁るゝが爲めに、勢家の民となりて公田を營ます。その莊園に聚り權家の威力を假り、國司の牽制をうけず。専ら莊田を耕へす故に、新立の莊園ますます多く、租調減省して朝廷終に、土地人民を失ふことゝなりし也。

佛法の盛に行はれよより、朝廷にはつとめて、諸寺に封戸を寄進し給ひ、王臣諸氏は競て寺塔を建

て、田園を施しつるを以て、佛寺の私田甚多かりしかば、官人百姓園地を施捨することを禁じ給ひしりと、藤原氏の如き、興福寺の爲に、封戸墾田を寄せ、仲磨に至て先祖の功田一百町を寺田とし、其莊園凡十余町に及び、莊毎に兵士を課して、寺家に交番宿直する制なりければ、後々興福園城の諸寺數千の兵を擁し、其叛服向背によりて、朝家の盛衰にも關することゝはなりし也。

かくて班田授受の制、遂にやふれて、軍防令の一戸内の三丁毎に一丁を取りて、軍團に集むる制もすたれ、兵士は大數小數等の、私兵の如くなりゆき、逃亡の兵士も少からず。桓武天皇以後は、全く無用の長物となりぬ。地方に源氏平氏などいふ豪族起りてよりは、軍防令も行はれず、檢非違使出來て、司法の權も刑部省を去りぬ。其他法令年と共に廢れ、承平天慶以後は、朝廷の權力全く武人に移り、壽永の頃に及びでは、王朝の制悉く廢れたり。賴朝後白河帝に奏請きて、六十六國の總追捕使總地頭の職を申うけしより、天下の權ハ鎌倉に移り、世は武門の天下となりぬ。神皇正統記に

中古となりて、莊園多く立てられ、不輸の所出來えより、亂國とかなれり。後三條院の御世に、此弊を聞せ給ひて、記録所を置て、國司の莊公の文書をめして、多く停廢せられえかと、白河鳥羽の御時より、新立の地彌多くなりて、國司の知る所百か一になりぬ。後さまには、國司任に赴く事さへなく、其人にもあらぬ目代を差て國を治めしかば、いかてか亂國とならざらむ。況て文治の初、國に守護職を補し、莊園郷保に地頭を置かれえより此かたは、更に古のすがたといふこともなし。

賴朝勳功まことにためえなかりしかば、自も權を恣にす。君も又うち任せられければ、王家の權ハいよく衰にき。諸國に守護を置て、國司の威を抑へしかば、吏務といふ事、名ばかりになりぬ。あらゆる莊園郷保に地頭を補せしかば、本所はなきが如くになりき。

これ日本歴史上の最大變革にして、この時よりして、世は鎌倉幕府の天下となりし也。表面上よりいへば、日本の天下は、京都と關東との二つに分れたる也。鎌倉には、上に將軍あり、下に將軍御家人あり、地方には國々に守護地頭あり、其下に守護地頭御家人あり、地頭は租税の事を掌り、守護には權力を與へて、奸盜を制せしむ。下て承久の亂以後は、新補地頭といふもの起れり。鎌倉の天下は、すでに王朝時代の天下に非ず。之を王朝時代に比して、社會の有様全く變化せり。王朝の昔制定したる、大寶の律令は、其末になりゆきては、最早行ふべからず。況えて鎌倉幕府の世に用ふべからざること、火を賭るより明なり。これ式目の制定を促したる第一の原因也。

(未完)

雜 錄

衛 生 小 言

會 員 醫學得業士 柿田末四郎述

予は今回本會雜誌の餘白を借り茲に衛生小言なる題號を掲げ會員諸君に一言せん。予淺學短才毫も諸君に益なきを愧ぢ敢て本誌の餘白を汚すの價値なしと雖も苟も斯業に従事す亦た以て時弊に感なしとせず乞ふ幸に一讀あらんことを

抑も衛生なる語は、近時漸く世人の喋々する所となり、就中學校衛生の如きは、我が政府風に其人を選んて該事項調査に従事せざめられ、今や着々其の改良進歩を見るに至る、實に賀す可き事なり、されば予は今爰に學校衛生に就きて贅言するを用ゐず、否な贅言の必要なければなり

扱て衛生なる語は、世人往々其解釋を異にするを以て、豫め爰に其定義を解釋し置くこと必要なりとす、衛生とは、即ち人唯だ長生するを以て之を云ふにあらず、又た唯だ無病なるを以て之を云ふにあ