

日本中世訴訟制度における《裁許前誓約》：鎌倉幕府による濫訴対策の一側面

山本, 弘
九州大学法学研究院紛争管理研究センター

<https://doi.org/10.15017/10992>

出版情報：九大法学. 91, pp.413-469, 2005-09-30. Kyudai Hogakka i
バージョン：
権利関係：



日本中世訴訟制度における《裁許前誓約》

—— 鎌倉幕府による濫訴対策の一側面 ——

山 本 弘

- 一 はじめに
- 二 打越請文
- 三 懸物押書
 - (1) 懸物押書に関する立法
 - (2) 懸物押書の事例
- 四 その他の《裁許前誓約》
 - (1) 所務沙汰請文
 - (2) 雜人訴訟請文
- 五 《裁許前誓約》の総合的把握
 - (1) 《裁許前誓約》の内容比較
 - (2) 成立過程の検討
- 六 むすびにかえて

一 はじめに

鎌倉時代の前期、貞永元年(一二三三年)五月一四日、時の鎌倉幕府執権北条泰時は御成敗式目制定に着手した。『吾妻鏡』の同日条には、以下のような記載がある。

武州專政道給之余。試御成敗式条之由。日来内々有沙汰。今日已令始之給云々。偏所被仰合玄蕃允康連也。法橋円全執筆。是関東諸人訴論事。兼日被定法不幾之間。於時緯亘兩段。儀不一揆。依之固其法。為断濫訴之所起也。¹⁾

この史料によって、御成敗式目を制定する目的のひとつとして、「濫訴」を防止する意図が存在していたことがわかる。ここで想定されている「濫訴」とは、「根拠のない主張に基づく訴訟提起」さらには「根拠の有無にかかわらずみだりに訴訟を提起すること」といったものであると考えられる。そこで、本稿においては、中世における「濫訴」の意味するところを、このような広く不当な訴訟提起一般のことと、ひとまず捉えておく。およそ裁判において、訴訟を健全に遂行し、判決を下すために「濫訴」を排除することは、裁判を主宰するものにとつての責務であり、また裁判の利用者からも要請されていることであろう。おそらく、裁判における濫訴の排除ないしは防止という対策は、前近代の裁判に対しても求められていたことであろうと考えられる。このような「濫訴」と呼ばれる訴訟について裁判権力がどのような対応を行っていたのか、鎌倉幕府を中心として検討していきたい。

では、実際に鎌倉幕府においてとられた具体的な濫訴防止策にはどのようなものがあるのだろうか。石井良助氏は、濫訴防止の手段を、以下のように分類された。⁽²⁾

(一) 訴訟当事者の特定の行為に対して裁判所が自ら刑罰を科する場合

・「奸訴之咎」

・「堺打越」

・「問状掠申之罪科」

・「奏事不实咎」

(二) 訴訟当事者が予め裁判所に対して、敗訴の場合に於て甘受すべき罰法を特約せるに非ざれば、裁判所がその訴えを裁判しない場合

・「嘉禎元年七月二日には所職所帯及び堺相論は、訴えに理由なき時は所領を没収せらるべき旨の請文を、両当事者より召取った後、之を糺明すべき旨を定め」たこと

・「建長二年九月十六日には、雑人の訴訟は糺決の上、訴が僻事と決定する時には、十貫文を出し、橋用途に宛つべき由の請文を召し置き、然る後沙汰あるべき由を規定」したこと

・「懸物押書」

本稿は、石井氏の分類(二)における「請文」、すなわち「誓約書」提出手続を主たる考察の対象とするが、それにあたって、石井氏の分類には含まれていない「打越請文」についても検討していきたい。

ここで「打越請文」について簡略に言及しておこう。石井氏も濫訴防止策のひとつとして、「堺打越」を挙げておられるが、鎌倉幕府に提訴された堺相論において、一方当事者が濫訴をしていたと認定された場合、堺打越の制裁(打越罰)が科されていたことは広く知られている。具体的に述べるならば、へ訴訟提起された堺相論が濫訴と

判明した場合、不当に利得しようとしていた分の土地と同等の土地（打越分）を、濫訴者の所領の内から割き分けて、一方当事者に渡す」というものである。濫訴の場合、越境して獲得しようとしていた土地は相手方に付せられることは当然のことながら、さらに打越分を相手方に引き渡さねばならなかったのである。この規定自体、濫訴抑止策と呼べるものであるが、加えて堺相論に関する訴訟審理の前には「打越請文」という誓約書を幕府が両当事者から徴収したうえで、審理に当たっていたようである。³⁾この《打越請文》とは、「もし自己の訴えが濫訴であったならば打越分を相手方に付されてもかまわない」ことを誓約した文書である。つまり、審理に入る前の段階で、濫訴であった場合に制裁を命ずる判決（打越罰）を甘受する旨を幕府に対して誓約させているのである。幕府は、《打越請文》を両当事者に提出させることによって、審理に至ることなく濫訴を排除するという効果が及ぶことを狙っていたのであろう。

また、《打越請文》の指し示していた内容を抽象化して表現するならば、〈濫訴であると認定されれば、何らかの制裁を免れない制度〉ということになる。この点で、鎌倉幕府法における《打越請文》類似の規定として「懸物押書」の存在が想起される。《懸物押書》とは、「訴訟に当たって、自己の主張の正当であることを強調するため、自らの所領を賭物とし、万一敗訴したときは、これを相手方、あるいは第三者に去り渡すことを誓った押書を進めた制」⁴⁾のことであり、「幕府の側としては、これを濫訴防止のために用い、また、北条泰時時代の成敗を不易化するために採用した」⁵⁾ことが先行研究によって指摘されている。《打越請文》と《懸物押書》を通して、鎌倉幕府訴訟制度において、裁許以前に「濫訴と認定されれば何らかの制裁を甘受する」ことを誓約した文書の提出が求められる場合があったことがわかる。

では、事前に、当事者から判決にしたがう旨の《誓約》を取っていた理由は、いったいどこにあるのだろうか。

まず考えられるのは、「濫訴抑止のため」ということである。濫訴によって幕府の裁判が機能不全に陥ることは裁判機関としては忌避すべき事態であったことは容易に想像がつく。そこで、鎌倉幕府は濫訴についての罰則を設け、一般予防的に濫訴の排除を志向するのである。その際、濫訴をしてくるかもしれない当事者に「濫訴と認定されれば制裁を甘受する」という文書を実際に書かせて提出させることは、ただ闇雲に訴えてくる者にはいったん事案を見つめなおす機会を与えたであろうし、濫訴者を躊躇させたであろう。「制裁を科す」という事に加えて、「裁判を受けてもよい旨の誓約書を提出させること」は、濫訴に対する抑止効果をさらに高めるものであったに違いない。

また、「判決執行力の担保」という評価も可能である。鎌倉幕府の裁判権力は、判決の執行力をほとんど持たなかったため、紛争解決のためには当事者の「承伏」、つまり当事者が納得する「落としどころ」を探さなければならぬという状況にあった。⁶ 紛争の解決に繋がる「判決」をより有効なものとするためには幕府の強制力だけでは足りず、判決に従うという当事者の意志を何らかのかたちで調達することが必要だったのである。そのため、判決に従うという当事者の「承伏」する意志を、事前に《誓約》という形で担保しようとしたと推測できるのである。《打越請文》や《懸物押書》における《誓約》は、「濫訴抑止」という主目的に付随するかたちで、判決内容への服従を事前に担保するという側面をも有していたのだろう。

本稿では《打越請文》や《懸物押書》などといった誓約文書提出の理由を上述のように仮定する。そして、《打越請文》や《懸物押書》のように、裁許以前に「濫訴であれば何らかの制裁を受ける」旨を両当事者に誓わせる行為を《裁許前誓約》とよび、訴訟制度において両当事者と裁判権者との間に結ばれた《裁許前誓約》の機能・役割を捉えていきたい。そこで本稿の構成としては、まず、筆者の考える鎌倉期の《裁許前誓約》のカタログを示し、

それぞれの内容について主として形式的側面からの比較を行ったうえで、差異を抽出し、その差異がもつ意味について検討を行う。そして、そこで得た検討結果をもとに諸種の《裁許前誓約》の成立過程と誓約の内容をあらためて比較しながら、鎌倉幕府の濫訴抑止対策としての《裁許前誓約》の性質を総合的に把握することとしたい。なお、筆者が現在考えている《裁許前誓約》は、《打越請文》・《懸物押書》・《所務沙汰請文》・《雜人訴訟請文》の四種類である。次章からはそれぞれについて、詳細に検討していくこととする。

二 打越請文

本章では、鎌倉期の《裁許前誓約》として、まず《打越請文》についてまとめておく。⁷⁾

《打越請文》を理解するためには、堺打越制度について触れておかねばならない。そこで、はじめに堺打越制度の形成過程を概観してみよう。⁸⁾

堺打越制度が幕府訴訟制度の中にはじめて導入されたのは、御成敗式目三六条においてであった。

〔史料一〕御成敗式目三六条（貞永元年〔一二三二年〕）

一 改旧境、致相論事

右或越往昔之堺、構新儀案妨之、或掠近年之例、捧古文書論之、雖不預裁許無指損之故、猛惡之輩動企謀訴、成敗之処非無其煩、自今以後遣実検使糺明本跡、為非抛訴訟者、相計越界成論分限、割分訴人領地之内、可被付論人之方也。⁹⁾

堺打越とは、へ堺相論において、非抛の主張であったと判明した場合、非抛の主張を行った者は、不当に獲得しようとしていた分と同等の土地（打越分）を、自己の所領から割き分け、相手方に与える」というものである。非抛の主張であった場合、不当に主張していた土地境界が旧来のとおりに設定されるのは当然であるが、加えて、濫訴を行なったことに対して打越分を相手方へ引渡す打越罰が科されるのである。

その後、堺相論における濫訴罰たる「堺打越」は、鎌追七六条によってその方針が転換されることとなる。

〔史料二〕鎌追七六条（文暦二年「一二三五年」七月二二日）

一 所職所帯^并境相論之事、源底尋極日、一方之矯飭露頭者也、然沙汰之間、有其煩歟、然ハ、所申若為非抛者、可被召所領、又無所領者、可被行罪科之旨、両方之請文取後、可被糺明也、於掠訴輩者、請文所難洪也、存此等之趣、可令致沙汰給之状、依仰執達如件、

文暦二年七月廿二日

^{（奉時）}武蔵守 在御判
^{（時房）}相模守 在御判

^{（重時）}駿河守殿
^{（時盛）}掃部助殿

鎌追七六条においては、堺相論濫訴に対する罰則が「打越罰」から「所領没収（もしくは罪科）」へと変更されている。本条によって、堺相論濫訴への制裁が当事者間による打越分授受から幕府による所領没収へと転化したのである。さらに、審理に先立って主張に偽りがあれば所領没収（もしくは罪科）を科されても構わないという「請文」を両当事者から徴収しようとしていることがわかる。前稿で考察したように、本条を「堺相論」に限定して捉えた場合、その濫訴罰が「打越罰」から「所領没収」に変化したこと、また、濫訴に関する《裁許前誓約》を両当事者から徴収するようになったことがわかる。¹¹⁾

次に、文永四年（一二六七年）八月一日付けと推定される〔史料三〕石塚寂然請文⁽¹²⁾、および正中二年発給と推定される〔史料四〕鎮西下知状⁽¹³⁾を検討してみよう。

〔史料三〕石塚寂然請文

（肥前深堀家文書）

深堀左衛門入道蓮上子息時光申、問注由事、以時光可令遂其節之旨、蓮上相副打越請文、不進覽挙状候之上、為蓮上構非分堺論、乱入肥御崎寺領内切杭高浜、或押取寺用米百余石^并数拾余町田畠作毛已下若干山船所出物等、或召籠百姓所従、無左右令沽却候之間、一々可糺返之由、雖被下数通御下知候、敢不敘用、剩為延引巡道之沙汰、寄事於無実狼藉、乍掠申関東御教書、依無陳方、難洩打越請文、不及対決、逃下之後、徒経数十余年候之間、於今者、任先傍例、可被充行堺打越之旨、所被注申候也、而正員蓮上適居住上総国候之上者、相貽御不審候者、定直御尋候歟、仍当時相向代官、遂問注候之条、可有様候哉、以此趣、可令申沙汰給候、恐惶謹言、

八月十一日

沙弥寂然 請文

進上 伊地知三郎殿

本史料における堺相論の一方当事者である石塚寂然の主張は以下のようなものである。すなわち、他方当事者である深堀蓮上が《打越請文》を提出していないことは即ち深堀氏側の主張に非があることの証左であり、深堀氏側の行為は「非分堺論」であって、⁽¹⁴⁾「先傍例」の通りに「堺打越」処理をしてほしい、ということである。本史料によつて、〔史料二〕鎌追七六条（一二三三五年）から三十二年後の文永四年（一二六七年）には、一方当事者の主張において、堺相論が濫訴であった場合の罰則として想定されていたのは、所領没収ではなく、「打越罰」であったことが読みとれる。

〔史料四〕 鎮西下知状

（薩摩入来院家文書）

永利如性與山田八郎次郎道一能字相論薩摩国薩摩郡石上村荒野堺打越事

右、就訴陳状有其沙汰、仰使節渋谷弥平三為重同又次郎重幸、被逐檢見之処、如性所進絵図與両使注進絵図令普合之間、於件堺者、去年元亨四十二月十六日被返付如性畢、而打越事漏勘録之條、違傍例歟、且去文保年中遠州（薩摩）被伺申関東之刻、於堺相論者、可被付打越之旨、被下御事書之上者、不可〔以下缺〕

〔史料四〕は、薩摩国薩摩郡内石上村にあった荒野への堺打越に関する相論について、正中二年（一二三五年）に発給されたと推定される鎮西下知状である。この史料からは、文保年間（一二二七年二月～一二三九年四月）、鎮西探題北条随時が、関東に対して、堺相論の処置について問い合わせた際、事書によって「堺相論においては打越を付せ」との指示が出されていたことがわかる。

以上のことをまとめるならば、文暦二年（一二三五年）の〔史料二〕鎌追七六条によって、堺相論濫訴の際の罰則規定は「打越罰」から「所領没収（もしくは罪科）」へと転じたと考えられるのであるが、〔史料三〕（一二六七年）および〔史料四〕の事書（一二二七～一二三九年）からは堺相論濫訴の際の罰則は「打越罰」であったことがうかがえる。このことは、堺相論濫訴の際の罰則が「所領没収」から「打越罰」へと再度転換していたと解釈することができる。さらに、〔史料三〕による限り堺相論が濫訴であった場合の《裁許前誓約》として《打越請文》を両当事者から徴収することになっていた。このことについて、筆者は〔史料二〕鎌追七六条における請文提出要件だけは後代まで残存しており、その内容は所領没収から打越分引渡へと転換され、《打越請文》として運用されていたと考える。¹⁵つまり、堺打越制度を時系列に沿って捉えた場合、成立の時期は不明であるが、堺相論において、濫訴

であれば打越分を相手方に引き渡す旨を記載した《打越請文》という誓約書を、裁許前に幕府が両当事者から徴収していたことがわかるのである。

紆余曲折を経て成立した《打越請文》であるが、この《打越請文》徴収の意図について考えてみると、幕府は当事者の判決に対する「承伏」の事前担保を取ることによって、「濫訴抑止」の効果を狙っていたと考えてよいだろう。つまり、堺相論における濫訴を防止するための対策として、まずは式目三六条によって「打越罰」という罰則規定を設ける。さらに、その罰則を甘受する旨の誓約書を事前に書かせる作業を組み込むことで、濫訴防止を期して、二重の防御線を張っていたのである。これにより、誓約書を書く時点で訴訟提起の是非あるいは損得を見つめなおさせる作用があったろうし、加えて、当事者自身が書面において誓約までしているのだから、最終的に非拠と判断されて敗訴した場合、判決には従わねばならないという心理的強制が働く。このような《裁許前誓約》の心理的效果を通して、二重の濫訴抑止効果を狙っていたと考えられるのである。

三 懸物押書

(1) 懸物押書に関する立法

次に、鎌追七六条の「請文」類似規定である¹⁶⁾《懸物押書》に関する規定について検討してみたい。《懸物押書》も、《打越請文》と同様に、濫訴抑止対策の意図のもと立法され、運用されていたのであろうか。類似の規定であったとしても、《打越請文》とどこが「同じ」でどこが「違う」といえるのだろうか。本節においては、これらのこ

とを考察していきたい。なお、《懸物押書》については、すでに様々な研究者による研究の蓄積がある。¹⁷⁾ 本稿ではこれらの先行研究に依拠しながら、《懸物押書》について考察していく。とりわけ、長又高夫氏の研究は、これまでの研究を踏まえ、立法主旨や成立過程について詳細な再検討がなされたものであつて、現段階での《懸物押書》研究の一つの到達点と評価できる。本稿では長又氏の見解に私見を加えながら、《懸物押書》を幕府の「濫訴抑止」対策の一翼を担った《裁許前誓約》のひとつと捉えて論じていきたい。そこで、まずは《懸物押書》の成立過程を概観してみよう。

《懸物押書》が鎌倉幕府法上最初に登場するのは、鎌追一六八条である。

〔史料五〕 鎌追一六八条（仁治二年「一二四一年」八月二八日）

一 諸人訴訟対決時、進懸物状事 仁治一八 廿八評

右、甲乙之輩、訴訟之時、遂対問之处、或不預裁許之族、為散鬱憤、称懸物捧押書、或所申為非拗者、以論人之所領、可充給敵人之由、相互載其状之間、各住貪欲之心、弥好喧嘩之論歎、自今以後、進懸物状之時、於致濫訴者、早以所載懸物状之所領、可充給他人之旨、可令書載也、

鎌追一六八条の解釈については研究者の間で微妙な異同があるが、現時点では以下のように捉えておく。

（口語訳）

一 諸人が訴訟において対決するときに、懸物状を提出することについて
右、甲乙の輩の訴訟において、対問を遂げたときに、例えば勝訴できなかった者（敗訴者）が鬱憤晴らしのために（越訴する際に）押書を提出し、また例えば主張が非拗であれば自己の所領を相手方に給付するということを、お互いにその文

書に載せているので、それぞれが貪欲の心をもつばらにして、ますます紛争が激化してしまふ。これからは、懸物状を提出するときは、濫訴であれば、懸物状に所載の所領を第三者に交付するということを、記入させなさい。

本条によって規定された《懸物押書》の内容を考える前に、まずは、紛争激化の一因とみなされている本法制定以前の《懸物押書》について考えてみる。さしあたっては鎌追一六八条以前の段階において、当事者の意思によって自由に取り交わされていた《懸物押書》を《懸物押書A》として考えてみよう。

鎌追一六八条が制定される以前、幕府の法廷に集った当事者たちは、自己の主張が正しいことを証明するために《懸物押書A》を提出し、《懸物押書》所載の事物⁽¹⁹⁾を他方当事者に渡すことを誓う場合があった。換言すれば、幕府の法廷において、自己の主張が正当であると認められるかどうかについて、当事者間で一種の「賭け」を行なっていたのである。裁判における「賭け」ともいえる《懸物押書A》が、幕府裁判の健全な運営を妨げたであろう事は想像に難くない。裁判において「賭け」を行うことは法廷の秩序を紊乱することになる。そして、この「賭け」の質として所領が設定されることにより、封地としての所領が当事者たる御家人の恣意的な「賭け」によって自由に移転されることにもなる。これらのことは幕府にとって忌避すべき事態だったはずである。以下では、訴訟当事者が《懸物押書》を提出することによって生じる弊害について、訴訟過程に即してより詳しく考えてみよう。

まず、訴えの提起時点における弊害について考えてみる。当事者が幕府の裁判によって獲得しようとしている何らかの権益に関して、自分自身には書証などの確固たる根拠が存在しない場合であっても、《懸物押書A》を提出することによって、あたかも自己の主張が正当なものであるかのように幕府裁判所に対してアピールできたと考え

られる。主張が非拠であると認定された場合には相手方に所領を渡すという「罰」を甘受することが書かれた《懸物押書》は、おそらく神仏に対する宣誓書である「起請文」類の影響力があつたと推測できる。つまり、たとえ根拠があやふやであつたとしても、《懸物押書》を提出することで、裁定者の心証形成に影響を与えることができるのである。さらに、両当事者が《懸物押書》を提出して訴訟を行うということは、相手の主張が非拠であると認定されれば、係争地以外の相手の土地(《懸物押書》記載の土地)が手にはいるということでもある。したがって、「もしかすると係争地以外の相手の土地を利得することができるかもしれない」と考えて濫りに訴訟を提起する者もいたであろう。濫訴による健訟の弊が生じてしまうのである。

次に、訴訟受理後の審理における弊害を考えてみると、何よりも当事者間で所領を賭け合うことは紛争の激化につながっていたと考えられる。お互い所領その他を賭けて裁判を戦うことによつて、当事者が法廷において感情的になり、主張のやり取りが好戦的なものとなつたであろう。《懸物押書》を提出している以上、自己の主張が非拠と判定されれば、法廷で対峙している紛争の相手方に、大切な所有物が渡つてしまうのである。訴訟において、他方当事者は係争物をめぐつて争う「敵人」である。敵人に係争物が渡つてしまうことは許容しがたい上に、主張の根拠を補強するために出した《懸物押書》であるとはいえ、《懸物押書》に記載した大切な所有物が敵人に渡つてしまうことは、係争物そのものの帰属が敵人に渡ることとともに、避けるべき事態であつたのだろう。以上のように《懸物押書A》を提出している場合は、係争物の帰属自体を争う一般的な訴訟以上に、当事者が感情的になり紛争が激化していったと思われる。

さらに幕府裁判所の事実認定や判決における《懸物押書A》の弊害について考えてみる。訴訟に際しての証拠という観点からすれば、《懸物押書》は、事実関係を直接示すものとはいえない。したがって、当事者が主張してい

る根拠そのものについては疑念が残るも、当事者が主体的には自己の正当性を確信していることを示すものとして扱われるであろう。そのような根拠がない（もしくは根拠が希薄な）主張に対して裁判担当者が判断を下す場合、《懸物押書》を含めた総合的な状況を判断するほかない。しかし、当事者側の《懸物押書A》提出の動機について考えてみると、単純に正当な根拠が薄弱であるがゆえに提出される場合は問題がないにしても、当事者が不当な利得を追い求めて提出してきた場合には、結果的に当事者が故意に行う虚偽の主張に基づいて裁許してしまうということに繋がりがかねない。よって、訴訟において《懸物押書A》が存在することは、健全な訴訟審理を妨げていたであろうと考えられる。

また、《懸物押書A》において「賭け」の対象とされていたものの中には当然ながら幕府から宛行れ安堵された所領が含まれていたと考えられる。所領は幕府と御家人の主従関係を形成するための重要な紐帯である。「賭け」の質として所領を設定した《懸物押書A》が提出される訴訟とは、幕府との主従関係の紐帯である所領が、幕府法廷において「賭け」の対象物としてやりとりされる訴訟なのである。幕府が所領を媒介として構築してきた秩序が、自らが主宰する法廷によって掻き乱される状況は許容しがたいことであつたはずである。

以上検討してきたように、《懸物押書A》が提出された訴訟には、「訴訟の頻発」、「賭けによる紛争激化」、「健全な訴訟審理の妨げ」さらに「幕府支配秩序の混乱」という弊害が発生する契機が内在しており、それぞれの弊害は相互に絡み合いながら存在していたのである。

このような状況を承けて制定されたのが鎌追一六八条である。鎌追一六八条によって規定された《懸物押書》を《懸物押書B》と表現し、《懸物押書A》からの変化と本条制定の意義についてより深く考えてみよう。《懸物押書

《懸物押書A》では、先に見たように当事者同士によって《懸物押書》記載の土地を授受していたので、裁判に仮託した「賭け」²⁰ともいえる事態になり、数々の弊害が生まれた。これらの弊害に対応すべく、《懸物押書B》では、《懸物押書》を提出する際は、「濫訴であれば、懸物状記載の所領を幕府によって没収され、第三者に渡す」旨を記載させることとした。つまり、濫訴であれば幕府によって所領を没収されてもかまわないことを記載させることで、《懸物押書A》で生じていた弊害の根源を断とうとしたのである。それまでは、非抛の主張と認定されれば敵人たる相手方に懸物が奪われることになっていたので、紛争が激化していた。しかし、《懸物押書B》によって、濫訴の場合には幕府による所領没収という刑事的制裁をもって処断されることとなったのである。つまり、今後は所領没収ということになった。自己の正当性を「賭物」によって主張し非抛と認められれば相手に「賭物」を取られるだけであった《懸物押書》が、鎌追一六八条によって、幕府裁判において濫訴を行った罪に対して刑罰を甘受する誓約書へと変質したのである。

ところで、長又高夫氏は《懸物押書》と幕府裁判所の判決に対する執行権との関連についての考察の中で、「当初の《懸物押書》は、当事者間の私的な執行を是認しなければならぬという幕府執行権の弱さを露呈した時期の産物であったのである。その《懸物押書》を、私的な執行を認めないという前提の下、幕府側の手続きとして改定し、幕府が執行権の強化を図った点で鎌追一六八条の立法化を評価することも可能²¹」であると指摘されている。筆者も、長又氏による的確な指摘のとおり、鎌倉幕府初期の裁判における《懸物押書A》は、当事者間の自力救済行為を容易に禁圧できない幕府権力を前提として、当事者が係争物を争っていた時期の産物であると考ええる。さらに氏の論に付言するならば、このような当事者の私的な議論の場としての幕府法廷を、より高次の訴訟秩序を有した一段上の紛争処理の場へと転化させようとした幕府の志向性の一端が鎌追一六八条制定に現れていると考えられる。

整然たる訴訟審理の場を設け、当事者の私的な自力救済行為を否定すると同時に幕府による執行力を増強し、当事者を幕府裁判の判決に服させようとする努力がここに看取できる。《懸物押書B》は濫訴と認定された場合には幕府の判決に服従するという事前担保、つまり《打越請文》同様、当事者の判決に対する「承伏」の事前担保として機能する側面を有していたと捉えることが可能であろう。

なお、《懸物押書A》にしても《懸物押書B》にしても、《懸物押書》を提出するか否かは、本来当事者の任意であったことに言及しておかねばならない。訴訟において必ず《懸物押書》を提出することが必要だったわけではなく、証拠が無い場合や証拠能力が不足している場合などの状況に応じて、当事者が自己の主張を補強するために任意で提出するという性質のものであった。

鎌倉幕府による《懸物押書》にしての最後の立法として知られるのは、鎌追二二二条である。

〔史料六〕鎌追二二二条（寛元元年「一二四三年」八月二十六日）

一 故武蔵入道沙汰之時、有御成敗事、寛元元八廿六條々評定事書内

訴人不進懸物之押書者、縦可遂問注由、雖有書下、今更不及召決之旨、遍可相触奉行人等之由、可被仰問注所歟、

本条は、すでに先行研究において指摘されているとおり、泰時政権期の判決に対する不易法化の前段階と位置づけることができる。すなわち、へ今後は泰時執政期（嘉禄元年「一二三五年」）〜仁治三年「一二四二年」の幕府による判決は、《懸物押書》を提出しなければ審理しない。泰時が判決を下した訴訟について再審を請求する場合は、《懸物押書》を提出しなければ対決には及ばず、従って判決の変更は行わない、と規定したのである。そしてこの

後、鎌追三二二条によって、泰時期の裁許が不易法の対象となるに至ったのである。⁽²³⁾ところで、本条規定の《懸物押書》はいかなる内容のものであり、《懸物押書A》や《懸物押書B》とどのような違いがあったのだろうか。本条規定の《懸物押書》を《懸物押書C》として検討を加えてみる。

まず、《懸物押書》提出の契機について、前述した《懸物押書A》と《懸物押書B》では当事者の任意提出であった《懸物押書》が、《懸物押書C》では泰時執政期の判決に対する再審請求に限定されてはいるものの強制的に徴収されることになった、という変化が挙げられよう。

次に、誓約内容については、《懸物押書A》のように「濫訴であれば、《懸物押書》所載の事物を他方当事者に渡す」というものであったのだろうか、それとも《懸物押書B》のように「濫訴であれば、《懸物押書》所載の所領を第三者に渡す」というものであったのだろうか。筆者は《懸物押書C》の誓約内容は《懸物押書B》と同様であったと考える。なぜならば、鎌追二二二条は鎌追一六八条によって《懸物押書A》が否定されてわずか二年後の立法であり、この間に幕府が《懸物押書A》を復活させる方向に政策転換をしたと考えられる合理的根拠も史料的徴証も存在しないからである。また、先に述べたように不易法の前段階、つまり鎌倉幕府によって出された判決に既判力を付与するための前段階として鎌追二二二条が成立したと捉えるならば、《懸物押書C》とは、泰時執政期の判決に対する再審については容易に変更を加えられないというひとつのハードルとなるべき性質のものでなければならぬ。とすれば、《懸物押書C》が他方当事者との懸物授受という単なる当事者間の申し合わせにすぎず、幕府の意志が介在しない《懸物押書A》と同趣旨のものとは考えにくい。したがって、濫訴であれば所領没収という刑事制裁を科されることを幕府に対して「誓約」する《懸物押書B》と同内容であったと考える。そして、当事者間の懸物授受を容認することと、幕府権力の介入を容認することとが、共存していたとは推定しがたい。また、当事

者の観点に立てば、濫訴と判断されれば所領を没収されるわけであるから、泰時期の判決について再審請求することと自体慎重となり、容易に訴え出ようということにはならなかったはずである。以上のことから、《懸物押書C》の誓約内容は、鎌倉幕府の訴訟制度において濫訴抑止の性質を持つ《懸物押書B》と同じであったと考えられるのである。

(2) 懸物押書の事例

前項で述べたように、《懸物押書》の制は、「濫訴抑止」、「判決執行への事前担保」および「不易法化への志向」という立法意思のもとに定められていた。それでは、実際に法を運用する際にもこれらの立法意思に基づいて処理されていたのだろうか。ここでは数少ない《懸物押書》の事例を仔細に検討し、運用面での《懸物押書》の性格について検討していく。

その際、前述したとおり、鎌追一六八条の条文解釈でしばしば問題となる以下の(a)と(c)の点についても、運用の側面から、検討していきたい。もちろん、運用面でうかがえることと立法時点で考えられていた幕府の意図とは必ずしも同一ではなからう。しかし、《懸物押書》に関連する史料が少ないため、立法・運用の両側面から統合的に考察していくことが必要であると考える。当然のことながら、数少ない現存史料に依拠しながら推論を重ねていくこととなるが、現時点で可能な限り《懸物押書》の実態と機能を説明することを念頭に作業を進めていくこととする。

(a) 《懸物押書》の提出時期

《懸物押書》の提出時期は、「訴えの提起」時点なのか、訴訟受理後の「三問三答」時点なのか、それとも「対決」の場においても出されたのか。実際に事例を検討しながら考察を加えていきたい。

(b) 「敗訴罰」なのか「非拠の主張に対する罰」なのか

《懸物押書》記載の事物は、いかなる理由をもって他方当事者に移転、もしくは所領没収となったのであろうか。《懸物押書》の書式について、すでに長又高夫氏が指摘されているように、三浦周行・石井良助両氏は、「自らの主張に非理があれば、自己の所領を失つてもよい」旨を記載したと述べられ、相田二郎・笠松宏至両氏は、「敗訴した場合、自己の所領を失つてもよい」旨が記載されたと解釈されている。これらの先行研究を踏まえて、長又氏は「訴訟時に「虚言」を述べないことを誓う」といった懸物押書の本来の主旨を考えれば、やはり敗訴した場合と言った解釈をとるべきではなく、主張に偽りがあつた場合と採るべきであろう」と述べられている³⁰。だが、この解釈には、各論者がそもそも「敗訴罰」と「非拠の主張に対する罰」とを区別して考えていたわけではなかった、と考える余地も残されている。《懸物押書B・C》において、所領没収刑が科されたのは、訴訟に敗訴したことによつて科される罰なのか、非拠の主張をなしたことに対する罰なのか、それとも、そもそも区別して考える必要があるのか、長又氏の整理を再検討していきたい。

(c) 《懸物押書》と「賭博」との関係

先述したように、《懸物押書》は裁判における「賭博」ともいえるものであつた。すでに先行研究においても《懸

物押書」と「賭博」との関係に言及しているものが多々あるが⁽³¹⁾、あらためて考察を加えていきたい。

《懸物押書》の実例について示していると思われる史料は、管見の限り以下五史料であった。⁽³²⁾ まず、「史料七」『吾妻鏡』寛元元年（一二四三）三月二二日条を見てみる。

〔史料七〕『吾妻鏡』寛元元年（一二四三年）三月二二日条

十二日戊子。被行臨時評定。鳩谷兵衛尉重元参其砌。有庭中言上事。是就武蔵国足立郡内鳩谷地頭職事。先日出懸物押書訖。緯已明之上。可執申之由。雖令懇望。奉行人不許容云々。有其沙汰。可被下問状云々。

本史料は、鳩谷兵衛尉重元が武蔵国足立郡内鳩谷地頭職について提起した訴訟の記事である。本史料は、鳩谷重元が《懸物押書》を提出し、訴訟を受理して欲しいと担当奉行人に対して懇望したのであるが、訴えが許容されないで、庭中言上に及び、その結果ようやく幕府裁判所から問状が下されることになった、というものである。

〔史料七〕における《懸物押書》がいつ提出されたのかについて考えてみる。本史料では「先日出懸物押書訖」とある。この「先日」がいつの時点から前に当たる日なのかといえば、鳩谷重元が庭中言上に及び、幕府裁判所から問状が下されることになった時点と言うことになる。したがって、本史料において《懸物押書》が提出されたのは、〈訴の提起時〉または〈訴訟受理後、問状が下される以前の段階〉で提出されたと考えられる。

また、《懸物押書》の内容については、時期としても鎌追一六八条制定以後の史料であり、《懸物押書B》と同様であったと考える。

〔史料八〕『吾妻鏡』寛元二年（一二四四年）六月二十七日条

廿七日丙申。有間左衛門尉朝澄申肥前国高木東郷地頭職事。注進懸物状。而故武州禅室時有沙汰成敗事。無指故不及改之云々。依遠江入道被拳申之。今日。為清左衛門尉奉行。雖申行臨時評定。所被棄捐也。

〔史料八〕は、有間左衛門尉朝澄によって訴えられた肥前国高木東郷の地頭職についての訴訟である。有間の訴えについては泰時執政期にいったん判決が出ていたものであるので、前年に制定された鎌追二二二条の規定に準拠し、《懸物押書》が提出されている。先の把握によれば《懸物押書C》ということになる。鎌追二二二条は「泰時執政期の判決に対する越訴については《懸物押書》を提出せよ」とのみ規定しており、越訴自体を排除してはいないのであるが、結局のところ、本事例は「泰時執政期の判決については、これといった理由がなければ変更するに及ばない」とされ、再審理に及ぶことなく訴えを棄捐されているのである。本史料を含めて、泰時執政期の判決が不易法化される過程を考えてみれば、以下のような段階を想定できる。

- ① 《懸物押書C》を提出しなければ泰時の判決に対する再審理は受理しない段階（鎌追二二二条）
- ② 《懸物押書C》を提出しても特段の理由がなければ再審理しない段階（〔史料八〕）
- ③ 泰時期の判決が不易法化される段階（鎌追三三二条）

本史料は、泰時執政期の判決が不易法化される移行段階として位置づけることができよう。

〔史料九〕『吾妻鏡』寛元二年（一二四四年）七月二〇日条

廿日戊辰。別府左近將監成政申相模国成松名事。召懸物可被糺明之云々。江新民部丞奉行之。此事。自大殿。以三浦式部大夫家村為御使。別被仰武州云々。

〔史料九〕は、別府左近将監成政による相模国成松名の訴訟について、「《懸物押書》を提出させてから審理せよ」との決定が下されたことに関する記事である。詳細は不明であるが、本訴訟については、大殿（九条頼経）が三浦家村を介して、執権経時へ裁判として採り上げることを命じている。³³ 関係資料が少ないことから、詳細はわからないが、おそらく、幕府裁判所に受理されなかった成政の訴訟が大殿によって受理され、大殿から幕府裁判所に、懸物を徴収した上で糺明せよとの指示が出されているのであろう。

本史料において、いつ《懸物押書》が提出されたのかについて考えてみたい。訴訟がまだ幕府裁判所に係属しておらず、頼経の指示が訴訟自体を取り上げよというものであったと仮定するならば、〈訴の提起時〉に提出されたと想定してよからう。また、訴訟が頼経によって受理されたことがすなわち幕府裁判所として受理したことが同一であったならば、この場合はおそらく〈訴の提起時〉または〈訴訟受理後の審理過程〉において提出されたものと推測できる。本史料は幕府裁判所に大殿が介入するという特殊な背景事情を有しているが、懸物を徴収した上で審理せよとの指示が出されていることから類推し、《懸物押書》が提出された時期は審理終了より前、つまり裁許が出される前の時点で提出されていたと措定しておく。

また、《懸物押書B》は任意で提出されていたにもかかわらず、本史料では訴人に対して《懸物押書》提出の指示が幕府から出されていることから、強制的に徴収されたものと考えられる。おそらく、別府成政が泰時期の成敗について越訴しており、《懸物押書C》として強制徴収されたものであろうと推定できる。³⁴

〔史料一〇〕『吾妻鏡』寛元三年（一二四五年）五月九日条

九日壬寅。金津藏人次郎資成申上野国新田庄内米沢村名主職事。以懸物状。雖申子細。文曆御下知無相違之間。難及改沙

汰之由。被仰下云々。

〔史料一〇〕では、金津藏人次郎資成が、上野国新田庄内米沢村の名主職について、《懸物押書》を提出して事情を訴えている。しかし米沢村名主職については、泰時執政期にあたる文暦期に出された下知に間違いが無いので、再審するには及ばないという幕府の判断が下された。本史料で提出された《懸物押書》は泰時執政期の裁許への再審に対する《懸物押書C》であったことがわかる。鎌追二二二条で規定されたように、《懸物押書C》を提出すれば泰時執政期の判決に対する再審理が行われたのであるが、本史料では、その結果、泰時期の裁許に誤りは無いので、当時の裁許を変更するに及ばないとの判断がなされている。

〔史料一一〕『吾妻鏡』寛元四年(一二四六年)三月一三日条

十三日壬寅。被行臨時評定。有間左衛門尉朝澄進置懸物押書。為明石左近将監兼綱奉行有沙汰。串山郷事也。而彼郷者。朝澄一期之後。可伝領之旨。本主養母尼令遺言上者。可被置朝澄押書之由。越中七郎左衛門次郎政員雖訴申之。不能其沙汰云々。

〔史料一二〕は、肥前国高来郡高木東郷の惣地頭職であった東国御家人越中政員と、有馬を本拠とする有間朝澄³⁵とが、同国同郡にある串山郷について争っている事例である。訴訟の詳細な内容については残念ながらわからないが、訴訟の際に《懸物押書》が提出されている事実が窺える史料であるとだけ位置づけておきたい。

〔史料一二〕 関裁一四六(弘安二年「二二七九年」一〇月八日)

(有浦文書)

肥前国御家人佐志四郎左衛門尉房嫡孫熊太丸代家康与三男勇女子源氏^{字久曾}代締相論当国松浦庄内佐志村地頭職事、

右、如家康申者、当村者熊太丸曾祖父佐志源次郎扇領也、而寛元二年讓与房状云、房一期之後者、孫子直熊太可伝領之由載之、仍房一期後者、可為直分領之処、蒙古合戦之時、房并嫡子直・二男留・三男勇等殞命畢、熊太丸者幼少之間、依不向戰場全命也、爰勇母妙蓮以猛惡、引隱房寛元讓状、稱讓与勇、掠与御下文於氏女之条奸謀也、且房子息三人也、房縱雖書置讓状、嫡子不可相漏之処、於直分者、無讓状之由稱之、又留分初者則無讓状之由、申之間、以懸物可及對論之由、令申之刻、備進之、奸謀之次第也、(中略)、如締申者、(中略)、次留讓状事、自始令書置之旨、申之畢、争可引隱之哉云々、(中略)、次留分讓状事、初則無讓状之由、論申之間、以懸物可及對論之由、申之刻、出帶由、家康雖申之、締無其儀之旨、令申之間、不能子細歟、(中略)、然則、於勇分領者、停止熊太濫妨、可令以氏女領掌之状、依鎌倉殿仰、下知如件、

弘安二年十月八日

相模守平朝臣（北条時宗） 在御判

〔史料一二〕は、肥前国御家人佐志房の嫡孫熊太丸（代官、家康）と房の三男である勇の女子源氏（代官、締）とが、松浦庄内佐志村地頭職について争っている事例である。本相論中、訴人熊太丸代家康の主張に《懸物押書》が登場する。《懸物押書》に関連する箇所を要約すれば、以下のとおりである。訴人熊太丸側によれば、「佐志村は熊太丸の曾祖父である扇から祖父房を経て熊太丸の父直へと相続されることになっていた。このことは寛元二年の扇から房への讓状に明らかであった。しかし、蒙古合戦において、房と房の三人の子息（直・留・勇）は戦死してしまつた。しかし、房の三男である勇の母妙蓮は、房から直へと伝領すべき記載がある寛元二年の讓状があるにもかかわらず、引き隠し、妙蓮の子息勇に譲られたのだと偽って下文を掠め取り、氏女に与えている。このことは奸謀である。そもそも、房の子息は三人である。たとえ、房が勇に讓状を書いていたとしても、嫡子である直に対する讓与の事について書き漏らすはずのないところ、直が讓与される分については讓状が無いといっている。また房の次男留の分について、はじめは留分の讓状がないと主張してきたので、（主張が正しいことの担保として）《懸物押

書》を提出したうえで対決に望み、直や留への譲状がないことを証明せよと主張したところ、留への譲状を提出してきた。『奸謀』である」ということである。

この主張に対し、論人氏女側は、「留分の譲状については、初めから書き置いてあると言ってきた。隠すようなことはしていない」と反論している。

本相論において、訴人が論人へ《懸物押書》提出を要求したことによって問題となった留分の譲状に関する幕府の判断は以下のとおりであった。「留分の譲状について、家康は「論人側が初めは譲状が存在しないと主張したことに對し疑義を抱いたので、《懸物押書》を提出することで主張が正しいことを証明した上で対決に及ぶよう、論人側に対して主張した。すると、留分の譲状を提出してきた」と主張しているが、締は「そのようなことはなく当初から留分の譲状は存在していたと主張してきた」と言っている。したがって、子細について判断することはできない。」

本相論では、実際に《懸物押書》は提出されてはいないものの、訴人が論人の主張について根拠が疑わしいと判断した場合、論人に対して《懸物押書》を提出することによって論拠の正しさを示せと、要請していたことがわかる。つまり、主張が正しいことの担保として、訴訟の相手方から《懸物押書》の提出が要請される場合があったことを類推できる。⁽³⁷⁾ 《懸物押書》は自発的に提出する場合のみではなく、他方当事者からの反駁を契機として提出されることもあったのである。なお、熊太丸側が《懸物押書》の提出を要請した時期については、熊太丸側の主張に「以懸物可及対論」とあるように、〈訴えが受理されてから対決に至る前の段階〉であったと考えられる。

また、《懸物押書》について記した文書は時代を追うごとに少なくなっていくのであるが、それが全面的に禁止されていたわけではないことが本史料からわかる。少なくとも「史料一二」が発給された弘安二年(一二七九年)一〇月

八日の時点では、当事者の意識のなかに《懸物押書》は訴訟において有効に活用できるものとして認識されていたことが推測される。

以上で検討してきた結果を表にしたものが【表一】《懸物押書》事例一覧である。

【表一】《懸物押書》事例一覧

| | 当事者 | 係争物 | 提出時期 | 備考 |
|------|-----------|---------------|-------------------------------|---------------|
| 史料七 | 鳩谷重元 | 武蔵国足立郡内鳩谷地頭職 | 〈訴えの提起時〉または 〈訴訟受理後、問状下付以前〉 | 《懸物押書B》・庭中言上 |
| 史料八 | 有間朝澄 | 肥前国高来郡高木東郷地頭職 | 不明 | 《懸物押書C》 |
| 史料九 | 別府成政 | 相模国成松名 | 〈訴えの提起時〉または 〈訴訟受理後の審理過程〉 | 《懸物押書C》・頼経の関与 |
| 史料一〇 | 金津資成 | 上野国新田庄内米沢村名主職 | 不明 | 《懸物押書C》 |
| 史料一一 | 越中政員・有間朝澄 | 肥前国高来郡串山郷 | 不明 | |
| 史料一二 | 熊太丸・女子源氏 | 肥前国松浦庄内佐志村地頭職 | 〈訴訟受理後、対決前〉 | 訴人からの提出要請 |

以下では、先に提起した(a)・(c)の検討項目と対応させながら、《懸物押書》の実例について考察してみよう。

(a) 《懸物押書》の提出時期

《懸物押書》が提出された事例を検討した結果、《懸物押書B・C》の提出時期については、〈訴の提起時〉から〈訴訟受理後の審理過程〉において提出されるものであったようだ。つまり、《懸物押書B・C》は裁許以前に提出されたとみなしてよいだろう。

ところで、鎌追一六八条において想定されている《懸物押書A》の提出時期については、「遂対問之処、或不預裁許之族、為散鬱憤、称懸物捧押書、或所申為非抛者、以論人之所領、可充給敵人之由、相互載其状」と例示してある。この箇所について、本稿での検討結果をもとに筆者なりの解釈を加えてみたい。石井良助氏は「對決を遂げるも未だ勝訴の判決を受けないものが、鬱憤を散ぜんが為に、懸物と稱して押書を捧げ、自己の申す所に理由なくんば、自身の所領を以て相手方に宛賜ふべき旨、相互にその状に記載する事がある⁽³⁸⁾」とされている。つまり、《懸物押書A》が提出される時期は〈対決の時点〉であると石井氏は考えられている。また、長又高夫氏は「訴訟に敗訴しそうなものが慌てて懸物押書を提出したり、対問の時に両者が競って懸物押書を提出する⁽³⁹⁾」と解釈されている。長又氏も主として〈対決の時点〉で《懸物押書A》が提出されたと考えられているようだ。しかし、鎌追一六八条以降の史料を検討した結果から類推すれば、《懸物押書A》においても、〈対決の時点〉だけでなく、対決以前の〈訴の提起時〉や、〈訴訟受理後、対決前〉において提出される場合があったと推測できる⁽⁴⁰⁾。さらに、《懸物押書》が越訴の禁止たる不易法成立の前段階として利用されたこともあわせて考えれば、当該箇所の解釈については、先述の口語訳のように考える余地が残されているのではないだろうか。すなわち、「例えば勝訴できなかった者(敗訴者)が鬱憤晴らしのために(越訴する際に)押書を提出し、また例えば(越訴ではない通常の訴訟であっても)主張が非抛であれば自己の所領を相手方に給付するということを、お互いにその文書に載せている」と解釈できるので

ある。鎌追一六八条制定時に弊害と考えられた《懸物押書A》は、提出される訴訟の種類として、越訴時と通常の訴訟時との双方が想定されていたと考えられるのである。

(b) 「敗訴罰」なのか「非抛の主張に対する罰」なのか

《懸物押書》記載の事物が、いかなる理由をもって他方当事者に移転、もしくは所領没収となったのかという点につき、三浦周行氏・石井良助氏は「非抛の主張に対する罰」、相田二郎氏・笠松宏至氏は「敗訴罰」と解釈されている。これらの先行研究に対し、長又氏は「訴訟時に「虚言」を述べないことを誓うといった懸物押書の本来の主旨を考えれば、(中略)主張に偽りがあった場合と採るべきであろう」と述べられている⁽⁴¹⁾。筆者も長又氏の解釈にはほぼ同意するものであり、《懸物押書》による事物や所領の移転は、幕府法廷において非抛の主張をなしたことに對する制裁であると考ええる。ただ、「非抛の主張をなしたことへの罰」と「敗訴罰」とを区分して考える必要があるのか、ということについては若干の考察を要するだろう。すなわち、非抛の主張をなせば、そのことにより当該訴訟も敗訴になったのか、それとも、非抛の主張を行ったことと当該訴訟の係争物について敗訴することは別であったのか、ということを考える必要がある。前者であれば「非抛の主張をなした罰」と「敗訴罰」とは実質的に同じものとなり、そもそも問題設定自体がおかしいことになる。一方、後者の場合において、「非抛の主張をなした罰」と「敗訴罰」とを分けて考える必要が生じる。幕府の訴訟処理が前者であったのか、後者であったのか、《懸物押書》記載の事物が実際に移転したことをうかがうことのできる史料が無いために、不明といわざるを得ない。ただ、訴訟において当事者が非抛の主張をなす場合を考えると、本来なら敗訴すべき事案について、非抛の主張をなすことによって勝訴しようと企図する場合⁽⁴²⁾がほとんどであったろうから、区分して考えること自体、意味のないことかもしれない。

(c) 《懸物押書》と「賭博」との関係

《懸物押書》は訴訟において自己の主張が正当であるか否かについて、所領などを賭けて立証しようとしている以上、「賭博」としての要素を有していた。網野善彦氏は、《懸物押書》について、「鎌倉後期以降、法令の上にも全く現れなくなる。これについてはなお今後、研究の余地が残っているが、ここで注目しておきたい点は、この規制が賭博を前提としていることで、これはある意味では博奕そのものの容認にも通ずるといえることができる」と指摘されている。⁽⁴²⁾

また、長又高夫氏は鎌追一六八条の制定理由について賭博との関係から検討し、所領を以て賭博を行う行為は將軍との主従関係の媒介となるべき所領を賭物としたから禁止の対象となったと評価されている。氏は、幕府の賭博に対する禁制として、嘉禄二年（一二三六年）正月廿六日の鎌追一六条、貞永元年（一二三三年）一二月以前に制定された鎌追五四条⁽⁴⁴⁾、『吾妻鏡』仁治二年（一二四一年）四月廿五日条⁽⁴⁵⁾を挙げて、賭博がいずれも重罪とされたことを確認し、「御家人達が所領を賭物として賭博を行う事が社会現象として問題となる時期と懸物押書の規定の時期が重なりを見せる」⁽⁴⁶⁾ことを解明された。その上で、「遊戯としての賭博であろうと、訴訟であろうと、御家人が所領を『賭物』として気軽に賭けるといふ事実は、幕府体制そのものを崩壊に導きかねない重大な問題」⁽⁴⁷⁾であったと指摘されている。そして、鎌追一六八条が制定され、「訴訟人相互の『懸物』が禁止されると、当然の如く訴人が懸物押書を提出する魅力はなくなっていくたはずである」⁽⁴⁸⁾と考察されている。

両氏の意見はともに、《懸物押書A》が「賭博」としての要素を有していたがために、幕府による禁圧の対象となったことを示している。つまり、訴訟当事者が幕府法廷で《懸物押書》を出し、賭博に擬した行為をなすことは訴訟制度上、排除されるべき行為であり禁止の対象となったのである。さらに長又氏の指摘する通り、所領を「懸

物」とする《懸物押書A》は、「相互に所領を賭けて訴訟を起こす為に、結果として幕府の意向と関係なく、所領の知行権が『懸物』として移動することが問題となっていた⁽⁴⁹⁾」のである。そこで、「賭博」の要素を換骨奪胎の上鎌追一六八条（《懸物押書B》）が制定され、最終的には《懸物押書》自体が消滅していったのであろう。

まさしく、幕府にとって、賭博行為によって幕府の判断を介せず所領の移転が起こることは幕府体制そのものを崩壊に導きかねない重大問題であったと考えられる。そこで、幕府の意思を「所領没収刑」というかたちで介在させた鎌追一六八条が制定される。その結果、当事者としては《懸物押書B》を互いに提出したからといって、相手が賭けた所領を取得できるわけではなく、また、自己の主張が非拠と認められれば所領没収という刑事的制裁が加えられるのであるから、常識的に考えれば《懸物押書》を提出する「旨味」が無くなるわけであり、結果として《懸物押書》の制は有名無実化されることとなったのであろう。

四 その他の《裁許前誓約》

《打越請文》、《懸物押書》以外に「濫訴であれば、何らかの制裁を甘受する」《裁許前誓約》として、いかなるものがあったのであろうか。管見の史料では、《裁許前誓約》として提出された実例が窺えるものはなかったものの、これについて、幕府によって立法されたと思われる事例が二例あった。

(1) 所務沙汰請文

一例目は、第二章で取り上げた〔史料二〕鎌追七六条である。第二章では、《打越請文》との関連で、堺相論濫訴における処理手続きが式目三六条の打越罰から所領没収（または罪科）へと変わったことを示す史料として取り上げた。また、その際に非拠であれば制裁を甘受する旨の「請文」を両当事者から徴収した後に糺明する旨、規定されていたことにも言及した。しかし、この史料を堺相論濫訴の規定としてのみ捉えることは適切ではない。なぜならば、そもその事書に「所職所帯^并境相論之事」とあり、堺相論のみならず所職所帯に関する濫訴についても規定しているからである。そこで、筆者はこの史料をもうひとつ別の《裁許前誓約》類型を含むものとみなすべきだと考える。鎌追七六条の《裁許前誓約》について、実例を示す史料は残念ながら見当たらないが、条文の文面を素材に解釈を試みる。

まず、係争物についてであるが、これは事書にあるとおり「所職・所帯、土地境界」についての争いである。所領に関する相論一般、つまり所務沙汰全般についての規定といえる。そこで、この請文を《所務沙汰請文》と呼ぶこととする。

次に当事者として想定されている人物像について考えてみれば、係争物から類推するに、幕府と所職や所領を通じた関係を持っている人物像が浮かんでくる。すなわち、御家人層を中心とした当事者が想定されていたように思われる。

さらに、鎌追七六条の「請文」について考えてみたい。内容については、「主張が非拠であれば、所領没収（もしくは罪科）を科されても構わない」というものであった。提出時期は、「両方之請文取後、可被糺明也」とあるように、糺明より前の段階、すなわち〈訴えの提起時〉または〈訴状受理後、実質的審理に入る以前の段階〉であったと推測される。さらに本条文によれば、どちらか一方の当事者のみが提出する場合は想定されておらず、両当事

者から徴収されることになっていったようである。

(2) 雑人訴訟請文

二例目は「史料一三」からうかがうことのできる雑人訴訟における請文である。便宜上、本史料での「請文」を《雑人訴訟請文》と呼んでおく。

〔史料一三〕『吾妻鏡』建長二年（一二五〇年）九月一八日条

雑人訴訟事。被糺決之時。為僻事者。以十貫可被宛橋用途之由。兼召置請文。可有沙汰之由。被定云々。

この史料によれば、「雑人訴訟について、糺決を行う際、『事実ではないことを主張したならば、十貫を支払い橋の修造費用に当てる』旨を書いた請文を前もって徴収して、沙汰をせよ、と定められた」ということである。

雑人とは、甲乙人・凡下等と同様、「侍以上を除いた庶民の総称⁵⁰」である。第三章で検討した《懸物押書》の史料は主に御家人を中心とした侍身分について規定されたものであったが、《雑人訴訟請文》は一般庶民の訴訟に際しての《裁許前誓約》である。おそらく、いままで侍身分に対して採用されてきた濫訴抑止策としての《裁許前誓約》という形式が一般庶民層に対しても援用されることになったのであろう。他の《裁許前誓約》において違反した場合の制裁は「打越罰」、「所領没収」などといった土地に関する規定が多かったが、《雑人訴訟請文》では「十貫文を橋用途に充てる」という金銭の徴収が規定されている。十貫文の徴収という措置は必ずしも軽い制裁とはいえない⁵¹。幕府は、雑人訴訟について《裁許前誓約》（《雑人訴訟請文》）を導入して濫訴の一般予防を企図したのだが、

その際、厳しい制裁措置をもって臨んだのである。

なお、雑人訴訟に対する鎌倉幕府の基本的態度については、「一貫して消極的且閉鎖的⁵²」であったとする説と、「領主の非法にたいする百姓の訴訟をいつでも受け入れるべく、幕府法廷の門は常に開かれていた⁵³」とする説がある。《雑人訴訟請文》における「十貫」徴収という厳しい制裁措置について考えてみるに、一義的には「濫訴」抑止のために厳罰をもって臨んだと考えるが、一方で雑人訴訟に対する幕府の消極的な態度が内在していたと考えられる。筆者は、雑人訴訟に対する幕府の態度について、基本的には前者の説の考え方に立ち、「門戸は開いていたが、積極的には受容していなかった」と想定している。

《雑人訴訟請文》の提出時期はいつであったかということについても言及しておきたい。本史料は、雑人訴訟について、「糺決」の時に「僻事」であると判断されれば「十貫」を徴収されてもよい旨の請文を提出させる、という規定である。したがって、請文を提出するのは「糺決」より前の段階ということになる。「糺決」とはおそらく裁許のことと考えられるので、《雑人訴訟請文》は、〈訴えの提起時〉または〈訴訟受理後、裁許より前の段階〉だったのであろう。

五 《裁許前誓約》の総合的把握

(1) 《裁許前誓約》の内容比較

以上で検討してきた《打越請文》・《懸物押書A・B・C》・《所務沙汰請文》・《雑人訴訟請文》、計六種の《裁許

前誓約》について、誓約をなした当事者と誓約の内容について比較してみたい。⁵⁴

【訴訟類型】

まず、訴訟類型について検討してみよう。《打越請文》については、堺相論という限定された訴訟類型であり、《所務沙汰請文》は土地相論全般にわたる訴訟類型をその対象としていた。それに対し、《懸物押書A・B・C》および《雑人訴訟請文》は訴訟全般に対する《裁許前誓約》であったと考えてよいだろう。

【主たる訴訟当事者の社会身分】

では、訴訟当事者の社会身分についてはどのような傾向があったのであろうか。《打越請文》・《懸物押書A・B・C》・《所務沙汰請文》は、いずれも御家人をはじめとした侍身分の訴訟について《裁許前誓約》を徴収するように規定されていた。ただ《雑人訴訟請文》のみが、一般庶民層に対する規定としてつくられたようである。

【徴収の形態】

それぞれの《裁許前誓約》について、強制的に徴収されたのか、それとも任意で提出していたのかということについて、比較してみる。濫訴を思いとどまらせるチェック機能を有する《裁許前誓約》として、より強い抑止効果を担っていたものは強制的に徴収された性質のものであろうと考えられる。強制的に徴収された《裁許前誓約》は、《打越請文》・《懸物押書C》・《所務沙汰請文》・《雑人訴訟請文》である。一方、当事者の任意で幕府裁判に提出されたのは、《懸物押書A・B》であった。《懸物押書A》は濫訴であった際の制裁（＝懸物）を当事者自身で設定できたもの

であり、そもそも濫訴抑止について幕府の意図が介在するものではなかった。対して、《懸物押書B》は、制裁措置が「所領没収」に限定されており、《懸物押書A》を換骨奪胎している。鎌追一六八条によって規定された《懸物押書B》によって、当事者間の自由な「賭物」設定が排除されると同時に、濫訴抑止効果を志向していたと考えられる。

【《裁許前誓約》の提出時期】

今まで見てきた《裁許前誓約》は、いつ、幕府に対して提出されることとなっていたのだろうか。このことは、「非抛の主張」や「僻事」による「濫訴」が、《裁許前誓約》によって、どの時点において排除されるべきものであったのかを示していると考えられる。《打越請文》の事例である〔史料三〕からは、石塚寂然の主張に対して蓮上が反論できず、しかも「難渋打越請文、不及対決、逃下」ったという状況がうかがえた。《打越請文》の提出を避けて対決に及ばなかったのか、その他の事情があったのか不明であるが、〈訴の提起時〉または〈訴訟受理後、対決より前〉に《打越請文》が提出されていたことを推測できる。

また《懸物押書》については、実例を検討した結果、〈訴の提起時〉または〈訴訟受理後の審理過程の段階〉、つまり裁許より前に提出すべきものであったことは先述した。

次に《所務沙汰請文》についても、「両方之請文取後、可被糺明也」とあることから、糺明より前、すなわち〈訴の提起時〉または〈訴状受理後、実質的審理に入る以前の段階〉で提出すべき性格のものであったようである。

さらに《雜人訴訟請文》についても、「被糺決之時、為僻事者、以十貫可被充橋用途之由、兼召置請文」とあることから、「糺決」より前に提出されていたようだ。すなわち〈訴の提起時〉または〈訴状受理後、裁許より前の

段階」に提出すべきものであったようである。

幕府裁判所による濫訴防止の懸命な努力は、〈訴の受理時〉はもちろんのこと、〈裁許直前の段階〉まで、常になされていたと考えられる。

【「誓約書」の内容】

《裁許前誓約》として提出された諸種の「請文」や「押書」といった実際の誓約書に書かれていた内容については、「 α という行為をなせば、 β という制裁を受ける」ことが書かれてあったと推測できる。それでは、具体的にどのような行為に対して、どのような制裁を甘受する旨が書かれていたのか、それぞれの《裁許前誓約》について整理していきたい。

まず、「 α という行為」の内容については、史料から「非扱の主張」（《打越請文》・《懸物押書A》・《所務沙汰請文》）、「濫訴」（《懸物押書B・C》）、「僻事」（《雜人訴訟請文》）とされていたことがうかがえる。「非扱の主張」や「僻事」は根拠の無い主張や、事実・道理に反する主張のことであり、冒頭に述べた「濫訴」という概念に包摂される。したがって、「誓約書」記載の制裁を受けるべき行為とはすべて「濫訴」であったことが確認できる。

では次に、濫訴を行ったことに対して甘受すべき制裁の内容について吟味していきたい。

《打越請文》は「打越分」を相手方に引き渡すことを記載していた。幕府を通じて、所領を他方当事者に移転することを誓約していたのである。

《懸物押書A》は、「懸物記載の事物」を相手方に渡すというものであった。幕府を通じて「懸物」を他方当事者へと移譲するのである。

りとりではなく、《懸物押書B・C》同様、刑事罰的な意味合いを加味されつつ幕府への誓約としての性格を有していたと考えられる。

《雑人訴訟請文》については、「十貫文を橋用途に充てる」ということが記されていた。十貫文という金銭は、おそらく幕府に没収され、その後、橋の修造費に充てられたと考えられる⁵⁵⁾。

(2) 成立過程の検討

次に、今まで検討してきた《裁許前誓約》成立を、幕府法廷の秩序を乱す行為である濫訴を抑止する対策全般と関連させながら位置づけてみる。

網野善彦氏は《懸物押書》を「恐らくこれは、神判などに起源を持ち、当時、訴訟に当たって在地にかなり広く行われてきた慣習に基づくものであると思われる⁵⁶⁾」と評価されている。この論に拠るならば、鎌倉期の初期の段階における紛争解決においては、《懸物押書A》のような状況が広範に存在していたと思われる。そうしたなか、幕府は濫訴を抑止するため、貞永元年（一二三二年）、御成敗式目を定め、三六条で堺相論における濫訴の際は打越罰を科すことを明文化した。

次いで、文暦二年（一二三五年）鎌追七六条を定め、《所務沙汰請文》を強制的に徴収することにしたのである。増加する所務沙汰について、濫訴を抑止しながら、執行力を担保するために徴収していたのであろう。そして、その際、「広く行なわれてきた慣習」たる《懸物押書A》を参考にしたと考えられる。おそらくは、御家人層の間で広く行われ、人口に膾炙していた《懸物押書A》の形式面が、幕府の法制度に取り入れられ、濫訴抑止と執行力の担保という役割を担わされたのであろう。そして、さらには鎌追七六条に影響を受け、《打越請文》の制度が漸次

確立していったと思われる。

そして延応元年(一二四一年)鎌追一六八条において《懸物押書B》が制定される。今まで行なわれてきた「慣習」としての《懸物押書A》をほぼ否定し、《裁許前誓約》という特性のみを残して換骨奪胎したうえで幕府の法制度に取り入れたのである。

さらに寛元元年(一二四三年)、鎌追二二二条によって《懸物押書C》が制定され、泰時期の判決に対する再審請求については強制的に《裁許前誓約》を徴収することとなった。鎌追二二二条は、《懸物押書》の制を利用して泰時期判決の不易法化を目指していたのである。この期に及び、《懸物押書》は、非抛の主張に基づく濫訴を抑止する側面を有するとともに、根抛の有無にかかわらずみだりに訴え判決の既判力を脅かす濫訴(越訴)をも抑止するものとして利用されることとなったのである。

そして、建長二年(一二五〇年)、御家人層を対象として課していた《裁許前誓約》を一般庶民層にも援用する形で《雑人訴訟請文》の制度が制定されるのである。

ところで、鎌倉幕府による濫訴対策立法全体に目を向けてみると、⁵⁷ 預所定使と地頭との相論において預所定使が非抛をなした場合の制裁を規定した文暦二年(一二三五年)七月二三日の鎌追八七条⁵⁸、二十年知行年紀法に反しての訴えを禁じた『吾妻鏡』延応元年(一二三九年)二月二〇日条⁵⁹などといったものがある。いずれも、裁許前に誓約書を取った上での措置をとってはおらず、またその制裁も朝廷への申し入れや訴えの棄却といったものであり、諸種の《裁許前誓約》における制裁措置よりは比較的軽いものであったと考えられる。その後、正安二年(一二三〇年)七月七日の鎌追六九九条⁶⁰において、不実を構えて濫訴をした場合、御家人身分は所領没収または流刑、郎従以下については召禁となった。本条は裁許前に当事者による誓約をなすことなく、本稿で扱っている《裁許前誓約》

の内容と比較して同等かそれ以上の重い制裁が科されることになった。このことをして、幕府が徐々に刑罰権を掌握していく過程と捉えることができる。当初の幕府裁判は判決への強制力を持たず当事者の「承伏」に依拠していた。そこから、当事者による《裁許前誓約》を利用して濫訴をめぐる判決への執行力を強化し、判決に対する服従が当事者の任意的な判断に任されていたという状況に一石を投じたのである。そして、徐々に判決執行を幕府側のものとしていき、最終的には鎌追六九九条にあるとおり、刑罰権が強化されたのであろう。しかしながら、本稿では濫訴全般についての詳細な検討を行っていない。濫訴全般に関する、さらなる実証的な考察については、別稿において論じる予定である。

【表三】 《裁許前誓約》 成立年表

| 発給年月日 | 史料 | 誓約内容 | 備考 |
|---------------------|--|--------------------------|----------------------------|
| 一一三三二・八・〇〇 (貞永元) | 《懸物押書A》 式目二六条〔史料一〕 (堺相論濫訴に関する規定) | 任意提出…当事者間での賭け 誓約書は不必要 | 当時の慣習 |
| 一一三三五・七・二二 (文暦二) | 鎌追七六条〔史料二〕 《所務沙汰請文》 | 強制徴収…所領没収もしくは 罪科 | 裁許前の請文徴収が規定される |
| 一一三三五・七・二三 (文暦二) | 鎌追八七条 (その他の濫訴規定) | | 預所定使による非法濫訴を改易 するよう、申入れ |

| | | | |
|---------------------|-------------------------|---|------------------------------|
| 一三三九・二・三〇 (延応元) | 『吾妻鏡』 (その他の濫訴規定) | | 二十カ年年紀法に反する訴えを 棄却 |
| 一二四一・八・二八 (仁治二) | 鎌追一六八条〔史料五〕 《懸物押書B》 | 強制徴収…当事者間での打越 分引渡 任意提出…記載内容を所領没 収へ変更 | |
| 一二四三・八・二六 (寛元元) | 鎌追二二二条〔史料六〕 《懸物押書C》 | 泰時期執政期判決の変更につ いては、《懸物押書C》を強制 提出 | 泰時期執政期判決の再審以外は任 意提出 |
| 一二五〇・九・一八 (建長二) | 『吾妻鏡』〔史料一三〕 《雜人訴訟請文》 | 強制徴収…十貫文を橋用途に | 一般庶民を対象 |
| 一二五八・一二・一〇 (正嘉二) | 鎌追三三二条 | 泰時執政期判決を不易法化 | |
| 一二六七・八・一一 (文永四) | 石塚寂然請文〔史料三〕 | 《打越請文》の記載あり | |
| 一二〇〇・七・七 (正安二) | 鎌追六九九条 (その他の濫訴規定) | 誓約書は不要 | 濫訴の場合、所領没収または流 刑(郎従以下は召禁) |
| 一二二七・一・九 (文保年間) | 文保年中の事書〔史料四〕 | 堺相論には打越を付すことを 明記 | |

六 むすびにかえて

以上で検討してきた結果、《裁許前誓約》には以下のような特徴があった。

第一に、《裁許前誓約》とは、濫訴の抑止という目的の下、事前に濫訴であった場合は所定の制裁を受ける旨、当事者にあらかじめ誓約させることで、裁許以前の段階において、当事者の自制による濫訴の抑止を期したものであった。また実際に訴が提起され、審理の結果濫訴であることが明らかになったとしても、当事者は事前に誓約しているがゆえに幕府裁判機関からの判決には従わざるを得なかったと思われる。当事者にとって自己の主張の正しさを担保する《裁許前誓約》は、幕府裁判所側にとってみれば、判決に対する執行力を強化する意図の下、判決にしたがわせる担保として存在していたのである。「同意なきところに拘束力なし」という状況下において、事前に当事者から判決に対する同意を取り付けることで判決に対する拘束力を補充したのである。さらに、同一の紛争についていったん判決が出た後に再発した場合、あるいは再発しそうな場合において、当事者自身による誓約の存在は紛争自体を解消する契機となったとも考えられる。

第二に、その成立過程は、《懸物押書A》のように当事者の主張の正統性を示す「慣習」的な誓約方法に端を發し、幕府はそれをうまく換骨奪胎しながら、「濫訴抑止」と「不易法制定の契機」として幕府法に取り入れた、というものであった。当初、当事者の任意によって提出されていた《裁許前誓約》は、両当事者間による「賭けごと」まがいの状況を創出させていたがゆえに、濫訴を助長し、また、幕府の統治作用の媒体である所領が幕府の同意なしに移転するなど、幕府裁判ばかりか幕府権力にとって弊害となることはなはだしかった。そこで、濫訴を助長す

るような内容を変更し、濫訴ではないことを宣誓する側面を残し、濫訴であった場合の制裁を幕府による制裁へと変更を加え、濫訴の際の判決に「承伏」する事前担保として《裁許前誓約》を徴収するようになったのである。当時の「慣習」に依拠しながら、それをうまく取り入れた側面を《裁許前誓約》のなかにみることができるのであるが、一方で当事者による事前提出がなければ判決を有効に機能させることができないという《裁許前誓約》頼みの裁判制度の限界も同時に存在していたといえる。幕府としては訴訟当事者の事前誓約を担保とすることで判決を有効なものとして機能させたのであるが、裏を返せば当事者の誓約がなければ、幕府による判決は有効に機能しなかったのである。

第三に、《裁許前誓約》は、当初当事者から任意で提出されていたものを濫訴抑止のために強制的に徴収する傾向にあった。このことを幕府訴訟制度という大きな枠組みの中で位置づけてみたい。佐藤進一氏によれば、初期の鎌倉幕府訴訟制度は、土地財産権に代表されるような権利保護を第一義としており、あくまで裁判の慎重正確を期していた⁽⁶²⁾、ということである。しかしこのことは、裁判事務が渋滞することを同時に内包しており、「権利保護に基調を置き、而も裁判の敏活をも併せ得んとするところに、裁判所側の苦心が存するのであり、裁判機関の改革は多くここに起因⁽⁶³⁾」していたのである。本稿で検討した《裁許前誓約》は「裁判の慎重正確」を期するため、非拠の訴えである濫訴を防止し、さらに「裁判事務の渋滞」を緩和するためにもみだりな訴訟提起である濫訴を防止していたといえよう。《裁許前誓約》は、権利保護のための「裁判の慎重正確」と「裁判の迅速化」という容易には同居しえない当事者と裁判機関双方の要請を調整するための「苦肉の策⁽⁶⁴⁾」として形成されたと評価することができる。

本稿では、鎌倉期、裁許以前に判決に従うことを誓約した《裁許前誓約》が存在し、幕府裁判における濫訴抑止

の一端を担っていたことを解明した。また、《裁許前誓約》という形態は「慣習」を換骨奪胎しながら形成され、判決への「承伏」の事前担保として機能し、幕府による判決の拘束力を補強していた。換言すれば、当事者の「意志」を形式的であるにせよ、裁判過程に組み込みながら判決が導出されたと考えられるのである。最後に、本稿で検討してきた《裁許前誓約》類似の規定が日本前近代の法史において、ほかにも散見できることを指摘し、結びとしたい。

まず、律令の裁判手続における「服弁」の規定がある。律令の裁判手続は、裁判の進行過程の順に、「①裁判の開始、②審理、③判決、④覆審・上訴の四段階に分けることができる」⁽⁶⁶⁾が、「服弁」は、「③判決」の段階の手続にあたる。すなわち、「審理を経て事実が認定されると、調書にまとめて被告に読み聞かせる（「弁証」）。その上で判決案が作成され、最終的に官司の長官の了承を得て判決文となる。徒罪以上の場合は、被告に罪名を告知し、「服弁」すなわち判決に服する旨の意思表示を得る必要があった。「服弁」がとれない場合は、直ちに刑罰を執行することはできず、中央から地方に派遣される覆囚使の審査や、さらに太政官における審査が行なわれる」⁽⁶⁶⁾こととなっていたのである。

室町期においては、訴訟過程における《裁許前誓約》とは性質を異にするものの類似の規定が存在する。文明八年（一四七六年）八月二四日の室追二七〇条⁽⁶⁷⁾、文明九年（一四七七年）八月二七日の室追二七四条⁽⁶⁸⁾において、当知行地について安堵の御判ならびに奉書等の発給を申請する際、自己の領知に間違いがないことをきちんと糾明したうえで行い、もし騙し取ろうとしていたならば罪科に処されてもかまわない旨の請文を徴収する規定があった。また、永祿一二年（一五六九年）一月一六日の室追五一九条⁽⁶⁹⁾でも、同様の規定がなされている。

戦国大名六角氏による六角氏式目六三条、ならびに近世諸藩においては公事銭についての規定が存在したことが解明されている。⁽²⁰⁾ 公事銭とは、「おもに民事裁判を起こす際に、原告・被告双方より一定の金銭を裁判所に差し出させ、判決後、勝訴者の差し出した金銭は返す一方、敗訴者のそれは没収するというもの」⁽²¹⁾ である。虚偽の主張によつて敗訴した際の制裁金が、公事銭として、あらかじめ徴収されていたのである。

さらに江戸期においても、「裁許前」ではないが、出入筋における「裁許請証文」や吟味筋における「落着請証文」では、言い渡された裁許そのものに対して当事者がその遵守を誓約するという手続きがとられていた。

これらの事例は、あくまで鎌倉期の《裁許前誓約》類似の規定であり、異質な点もある。《裁許前誓約》とは、〈訴訟において、裁許以前の段階で、「濫訴であれば何らかの制裁を受ける」旨を両当事者に誓わせること〉であった。これに対し、《裁許前誓約》類似の規定は、〈訴訟〉ではなく「当知行地安堵の申請」を対象としたものであったり、〈裁許以前〉ではなく「裁許が出された後の段階」での誓約(「服弁」、「裁許請証文」、「落着請証文」)であったり、制裁措置である罰金をあらかじめ前納させていたり(「公事銭」)、と、鎌倉期の《裁許前誓約》とは細部において異なっている。しかしながら、これらの事例からは、前近代の訴訟過程において、さまざまな「誓約」を通じて当事者の「意志」を組み込みながら判決が導き出されていた、という点について、《裁許前誓約》との共通点が見出せるのである。もちろん、本稿でとりあげた《裁許前誓約》およびその類似規定の背景にある法思想や、それらに制度として採用されたシステムが、それぞれの規定の制定段階において相互に関連性を有していたか否かについては不明である。しかし、前近代の日本における裁判の一端として、形式的にせよ、裁判手続きのなかに判決への服従という当事者の意志を前もって取り込んでおくことがなされていたことがうかがえる。

本稿においては濫訴抑止の一規定たる《裁許前誓約》を、鎌倉期を中心に検討してきた。しかしながら、濫訴抑

止対策一般のなかにおける《裁許前誓約》の位置付けや、《裁許前誓約》を必要としない大部分の裁許との関連性については十分に検討できなかった。本稿では史料の制約から、推論に推論を重ねることとなってしまったが、今後は《裁許前誓約》を鎌倉期訴訟制度の枠組み全体のなかで位置づけ、さらに前近代における日本の法制度の特徴の一端として捉えなおすことを課題としたい。

注

- (1) 『吾妻鏡』貞永元年五月一四日条。出典は黒板勝美編『新訂増補 国史大系 第三一・三三卷 吾妻鏡』(吉川弘文館、一九八七年)に拠る。以下の『吾妻鏡』の記事も同様。
- (2) 石井良助『中世武家不動産訴訟法の研究』(弘文堂、一九三八年)、三五六頁以下参照。
- (3) 石井氏も分類(一)の「堺打越」に関する注において、「堺相論の場合には訴人より「打越請文」を提出する事であった」とについて言及されている。同前、三五九～三六一頁(注五八〇)。
- (4) 網野善彦「博奕」(網野善彦・石井進・笠松宏至・勝俣鎮夫『中世の罪と罰』東京大学出版会、一九八三年)、一一七頁。
- (5) 同前。
- (6) 新田一郎「日本中世の紛争処理の構図」(歴史学研究会編『シリーズ歴史学の現在2 紛争と訴訟の文化史』青木書店、二〇〇〇年)参照。
- (7) 本章では、堺打越制度の形成過程について、拙稿「堺打越制度に関する一考察」(九大法学会編『九大法学』八五号、二〇〇三年)で明らかにした内容に依拠しながら叙述していくこととする。
- (8) 本来ならここで、鎌倉期の訴訟制度における堺打越制度の特質について言及しなければならないし、また、室町期や戦国期との比較を行うべきではあるが、《裁許前誓約》を総合的に捉えようとする本稿の主題からは逸れるため、ここでは取り上げない。この点については、後日、稿をあらためて論じることとする。
- (9) 佐藤進一・池内義資編『中世法制史料集 第一巻 鎌倉幕府法』(岩波書店、一九五五年。なお、二〇〇一年第一五刷を出典として使用。)所収、御成敗式目第三六条。以下、同書所収御成敗式目は、式目〇〇条と略記。

- (10) 前掲『中世法制史料集 第一巻 鎌倉幕府法』所収、鎌倉幕府追加法七六条。以下、同書所収鎌倉幕府追加法は、鎌追〇〇条と略記。
- (11) なお、本条の「請文」は《打越請文》そのものではなく、いわば「所領没収の請文」であることに留意しておきたい。すなわち、事書を見るかぎり、この条文は「堺相論」濫訴の場合だけではなく、「所職所帯」の濫訴についても規定している。つまり、鎌倉幕府は堺相論の濫訴に限定せず、所領をめぐる相論全般の濫訴に対してこの規定を設けたのである。このことから、鎌追七六条における「請文」を《打越請文》とはまた別のタイプの《裁許前誓約》として扱う必要がある。前稿では、鎌追七六条を堺相論のみに特化して検討したが、実は本条を「所領相論における濫訴」に対して立法された《裁許前誓約》として捉えなおす必要がある。本稿では《裁許前誓約》としての鎌追七六条の規定を《所務沙汰請文》と呼ぶこととし、後述する。
- (12) 竹内理三編『鎌倉遺文』第一三巻(岩波書店、一九七七年)所収九七五〇号文書。以後『鎌倉遺文』所収文書については『鎌遺』巻数—号数』のように表記する。なお、年次比定についても同書に拠る。
- (13) 前掲『中世法制史料集 第一巻』所収、鎌倉幕府法参考資料四一。以下、同書所収参考資料は、鎌参〇〇と略記。なお、年次比定については、本文中に「去年^{元亨四}」とあることから、元亨四年(一二三二—四)の翌年にあたる正中二年(一二三二—五)とした(なお、正中に改元されたのは、元亨四年二月一日)。
- (14) 「史料三二」の解釈で重要であり、かつ問題となるのは、「蓮上相副打越請文、不進覽拳状候之上、為蓮上構非分堺論」という箇所である。「蓮上は打越請文を副えて拳状を提出しない上、蓮上は非分堺論を企てた」とも解釈できるし、「蓮上は打越請文を副えて拳状を提出しないからには、蓮上は非分堺論を企てたのだ」とも解釈できる。いずれにしても、深堀氏が打越請文を提出していないことと、非分の堺相論だという点については一致している。本稿では後者の解釈を採用しておくこととする。
- (15) 罰則規定が所領没収から打越罰へと転じた際に、鎌追七六条規定の「請文」が内容を変えながらも残存した背景について、筆者は以下のように考えている。「式目三六条において、非抛の提訴たる濫訴もしくは非抛の境界地押領を抑止するため、堺打越分を付加した引渡措置が規定された。その後、さらなる抑止効果を意図してか、鎌追七六条によって所領没収(もしくは罪科)が設定され、罰則が強化されたもの、おそらくは幕府裁判所利用者の反対に遭遇し、当事者が判決に『承伏』しないため、所領の没収から、当初の堺打越分を付加した引渡措置へと、反転を余儀なくされたのである。その際、非抛の相論抑止の観点から、また当事者の判決に対する『承伏』の事前担保という両側面から、幕府側が鎌追七六条の『請文』提出を残存させたのである。」(前掲拙稿一四五頁)

(16) 石井進・石母田正・笠松宏至・勝俣鎮夫・佐藤進一『中世政治社会思想 上』(岩波書店、一九七二年)、四四三頁の笠松宏至氏による補注には、筆者が《打越請文》成立の前段階として把握している鎌追七六条の「請文」について、「懸物押書に類似するが、本条の請文は裁判所の命令として強制的に訴訟人から徴する点に特色がある」との指摘がある。本稿では、前述の通り、《懸物押書》や《打越請文》を包摂する概念として、裁許以前に「濫訴であれば何らかの制裁を受ける」旨を両当事者に誓わせることを《裁許前誓約》と措定し、論じていくこととする。

(17) 三浦周行「鎌倉時代の訴訟における懸物押書の性質」(同著『法制史の研究』岩波書店、一九一九年)、石井良助前掲書、相田二郎『日本の古文書 上』(岩波書店、一九四九年)、前掲『中世政治社会思想 上』、岩元修一「中世在地法についての一考察——十四・五世紀の肥前下松浦地方を素材として——」(川添昭二編『九州中世史研究 第二輯』文献出版、一九八〇年)、増川宏一「賭と裁判」(同著『賭博Ⅰ(ものと人間の文化史四〇—Ⅰ)』法政大学出版局、一九八〇年)、網野善彦前掲論文、長又高夫「『懸物押書』ノート」(『國學院高等学校紀要』第二五輯、一九九三年以下、長又高夫①と略称)、長又高夫「『懸物押書』の歴史的意味」(『法史学研究会 会報』第七号、二〇〇二年以下、長又高夫②と略称)、吉田正志「賭けと裁判——湯起請・鉄火・起請文・公事銭——」(公開学術講演『法文化のなかの創造性——江戸時代に探る——』第三回)(『國學院大學日本文化研究所紀要』第九二輯、二〇〇三年以下、吉田正志①と略称)など。

(18) 《懸物押書》の提出時期や、《懸物押書》が「敗訴罰」なのか「非抛の主張を行ったことに対する罰」なのかなどといった論点がある。これらの問題については、後述する。

(19) なお、《A懸物押書》に記載された「賭け」の対象となっていた事物に関しては、「所領」ということももちろんあっただろうが、それ以外のものも賭けの対象となっていたと考えられる。吉田正志前掲論文①(一八六頁)では、「当事者としては大切な所領を賭けるといふのはよほどのこととして、それ以前の段階で刀や馬などを賭けるといふこともあり得たように思う」とされている。《懸物押書A》においては、所領以外の事物も賭けの対象とされていた余地が残っていると考えるので、「懸物状所載の事物」としておく。

(20) 「裁判と賭け」の関係性については、ホイジンガ(高橋英夫訳)『ホモ・ルーデンス』(中公文庫、一九七三年)、および、増川宏一前掲書に詳しい。訴訟自体をひとつの「賭け」とみなすならば、裁判では係争物という「賭け」の「質」を置いているといえよう。その場合、《懸物押書》の提出は、そもそもの「賭け(訴訟)」の「質(係争物)」に「別途の質(《懸物押書》所載の事物)」を上乗せしていると言えよう。筆者は訴訟の本来的性格の一面を「賭け」とみなす文化人類学的考察には同意す

るものであるが、本稿では上乘せされた「別途の質」Ⅱ《懸物押書》こそ訴訟における「賭け」そのものであるとみなして考察を加えていくこととする。

(21) 長又高夫前掲論文①、九一頁。

(22) たとえば、石井良助氏は鎌追二二二条を「濫訴防止の目的を有すると云はんよりは、寧ろ所謂「不易之法」成立の一過程として発生したものと見るべきで、この方法を利用して泰時治世の成敗を変化せざらしめんとした一の試と解すべきであらう」とすでに評価されている（石井良助前掲書、三六三頁）。また網野善彦前掲論文、笠松宏至氏による前掲『中世政治社会思想上』頭注および長又高夫前掲論文①も、鎌追二二二条制定の意義については石井氏と同様の把握をされている。

(23) 参考のため、鎌追三二二条を以下に掲げておく。

〔鎌追三二二条〕（正嘉二年「一二二五八年」二月一〇日）

（多田院文書）

自嘉祿元年至仁治三年御成敗事

右、於自今以後者、准三代將軍^并二位家御成敗、不可有改沙汰云々、故武藏前司入道殿所申沙汰候者、自嘉祿元年至仁治三年御成敗、不可被改之由、今日十日御評定候、式目奥被書載候、案文令書進候、可有御存知候哉、恐々謹言、

正嘉二年十二月十日

武藏守^{長時}御判

陸奥左近大夫將監殿^{時茂}

本条によって、三代將軍ならびに北条政子の成敗に準じ、泰時執政期にはば該当する期間（嘉祿元年〜仁治三年）についても、不易法とすることとなったのである。

(24) 三浦周行前掲論文、一〇八五頁。

(25) 石井良助前掲書、三六三頁。

(26) 長又高夫前掲論文①、八四頁。

(27) 相田二郎前掲書、九二七頁。

(28) 前掲『中世政治社会思想 上』、一二八頁（頭注）。

(29) 長又高夫前掲論文①、八四頁。

(30) 同前、八八頁。

(31) 三浦周行前掲論文、一〇八五頁において、「懸物とは即ち『かけもの』にして、勝負の賭と訓相同じ」であり「懸物押書に

於て、訴訟の当事者は各其所領を賭して勝敗を争ふに似た」りとの指摘がなされている。また、石井良助前掲書、三六三頁において、「懸物とは賭物即ち物を賭する事」であることが指摘されている。

(32) 《懸物押書》史料を抽出する際、「懸物押書」・「懸物」・「押書」・「懸物状」といった言葉をキーワードにした。ここで取り上げる史料以外にも、《懸物押書》についての記事であるが既出の史料と重複しているもの、《懸物押書》に関する史料が否か疑義が残るものがあった。いまここでそれらを列挙し、若干のコメントを付しておく。なお、以下所掲「閔裁〇〇」ならびに「閔裁補〇〇」とは、瀬野精一郎編『増訂 鎌倉幕府裁許状集 上 閔東裁許状編』（吉川弘文館、一九八七年）の史料番号に対応している。【一】内は補注史料についての筆者のコメント）

(1) 『吾妻鏡』仁治二年（一二四一年）八月二十八日条【鎌追一六八条制定に関する記事】

廿八日癸未。今日評議。諸人訴論対決之時。進懸物状事。被定其法云々。

(2) 『吾妻鏡』寛元元年（一二四三年）八月二十六日条【鎌追二二二条制定に関する記事】

廿六日己亥。（中略）今日。武州経時。被遣御書於問注所。是武州禅門時。有成敗事。訴人不進懸物押書者。縦可遂問答之由雖有御書下。不可被召決云々。執事加賀民部大夫献請文云々。

(3) 『吾妻鏡』寛元三年（一二四五年）五月七日条【「懸物年紀」】によって、芥見庄が山田郷に付せられている事例であるが、「懸物年紀」の具体的な内容については不明。《懸物押書》のことではなく、賭博における懸物とも考えられるが、だとすれば、所領を賭けているので、幕府裁判においては賭博罪に問われるはずである。現時点では不明といわざるを得ない。】

七日庚子。就懸物年紀。被付美濃国芥見庄於山田郷。可為万年入道御使之由云々。清左衛門尉奉行之云々。

(4) 『鎌参六七（年代未詳）』【鎌追二二二条と同内容。内儀にて、泰時執政期の裁許の蒸し返し（越訴）については《懸物押書》を提出させるといふ規定の遵守を強化している。】

一 故武蔵前司入道殿御時御成敗事切事等、以懸物状可有御沙汰之旨一段、就之可有内儀歟、又証拠両様在之、非口伝者難知者也、又事切之時、有被残子細云々、五十一ヶ条内御沙汰、就式日端書奉行人有意言、本文意見ト可書歟、

(33) 青山幹哉氏は「鎌倉幕府將軍権力試論——將軍九条頼経々宗尊親王期を中心として——」（『年報中世史研究』第八号、一九八三年）のなかで、鎌倉幕府將軍が最後まで権力を有して存在しえたとの興味深い考察を行われている。氏は、將軍権力について、「北条氏嫡流の覇権獲得は反発する勢力をよびおこし、彼らは將軍を勢力の結集点としたため、執権北条氏と將軍（及び側近）との間には不断の緊張関係が存在した」という認識に立ち、鎌倉幕府を「將軍サイド」と「狭義の幕府（執権」

評定衆) サイド」に二分して論じられている。青山氏は、九条頼嗣より前の將軍権力のもとには裁判権が存在していたことを指摘されるとともに、やがては北条氏のもとに裁判権が集約されていくと論じられている。青山氏の論をもとに、前將軍として鎌倉になお勢力を保っていた頼経が、「史料九」の訴訟に介入した契機について考えてみると、訴人別府成政が、一度は幕府裁判に提訴したものの取り上げてもらえなかったが為に、「將軍サイド」に幕府裁判への仲介を頼んだと考えられる。あるいは、執権主導の幕府裁判ではなく、「將軍サイド」からの政治的ルートによって、裁判を有利に進めようとしていた、との推論も可能であろう。

(34) 詳細が不明であるので、推論を重ねることとなってしまいが、本訴訟が泰時成敗の越訴でなかった場合についてはどう考えられるだろうか。本訴訟が頼経を経由して審理を始められている点に注目して言及しておきたい。すなわち、本訴訟は前注で指摘したように、「將軍サイド」である頼経からの介入によって「執権——評定衆サイド」の裁判ルートに係属したのである。その際の政治的取引として、《懸物押書》の徴収がなされたとの推測が可能であろう。つまり、訴訟に係属させる代わりに訴人から《懸物押書》を徴収していたのである。おそらく、訴人の主張は根拠が希薄だったのである。頼経は、別府成政に《懸物押書》を提出させることによって、正当な主張であることを担保し、「執権—評定衆サイド」に対して訴訟を受け付けるよう依頼したのかもしれない。

(35) 越中政員・有間朝澄の略歴に関しては、有限会社平凡社地方資料センター編『日本歴史地名大系第四十三巻 長崎県の地名』(平凡社、二〇〇一年)、四一〇頁を参照。

(36) 参考までに「史料一一」の解釈を掲げておく。有間朝澄が申山郷をめぐる訴訟において《懸物押書B》を提出した。しかし、この《懸物押書》記載の土地というのは、朝澄が一期知行したのちには越中正員が伝領すべき所領であった。したがって、朝澄による《懸物押書》に基づく訴を取り上げないで欲しい、と政員が訴えたのである。だが、幕府としては訴えを棄却するに及ばない(受理する)と判断した、という事例である。

(37) この場合、一方当事者から《懸物押書》提出を要請された他方当事者のみが《懸物押書》を提出するのではなく、《懸物押書》提出を要請した側の当事者も《懸物押書》を提出していたとも考えられる。《懸物押書》には、幕府に対して自己の正当性をアピールする性質と、訴訟の当事者たちが互いに賭け合う本来の性質とが併存していたと考えられる。幕府に対して自己の正当性をアピールするだけなら、一方当事者のみが《懸物押書》を提出すればよいということになるが、やはり《懸物押書》の本来の性質から考えれば両当事者が賭け合ったと考える余地も十分に残されている。ここでは、他方当事者からの提出

要請も、《懸物押書》提出の契機となりえたことを指摘するにとどめる。

(38) 一 石井良助前掲書、三六四頁。

(39) 長又高夫前掲論文①、八九頁。

(40) 検討した史料において対決以前に《懸物押書》が提出される傾向にあったことについては、以下の推論も成り立つ。すなわち、《懸物押書A》は対決中や判決直前など時期を問わず出されていたのであるが、鎌追一六八条が制定されることによつて、《懸物押書》を出すこと自体の「旨味」が無くなった。すなわち、《懸物押書B》のようなかたちで所領を賭けあつたとしても、相手の所領は自分の手元にはいるわけでもないし、自分の主張が非拠と認定されれば刑事的制裁が加えられることとなる。したがつて、《懸物押書》を出すことへの抵抗が生まれ、また、訴訟を冷静に見つめることにもつながり、判決の終局に至つてもなお《懸物押書》を出すような事態は無くなつたと考えられるのである。

(41) 長又高夫前掲論文①、八八頁。

(42) 網野善彦前掲論文、一一七頁。

(43) 参考のため、以下に史料を掲げる。

〔鎌追一六条〕

一 可停止博戯輩事

右、同状侖、近年遊蕩之輩、博戯之処、不限度数、賭以宅財、勝負之間、喧嘩殊甚、興宴之思、変及鬪殺、雜律之文、已准盜論、宜仰檢非違使、且擲進其身、且令処其科、抑意錢之好者、余戲之内也、当時濫吹、起從斯事、一切加禁遏、同令斷罪者、

(44) 参考のため、以下に史料を掲げる。年代の比定は前掲『中世法制史料集 第一卷』による。

〔鎌追五四条〕

一 以田地所領、為双六賭事

右、博戯之科、禁制惟重、而近年匪齎背制符、剩以田地為賭之由、間有其聞、自今以後、可從停止、若猶令違犯者、早被処重科、可沒収其賭矣、

(45) 参考のため、以下に史料を掲げる。

〔吾妻鏡〕仁治二年(一二四一年)四月廿五日条

廿五日癸未。以田地為博奕賭事。於件所者。可被召放之由被定。是大宮二郎盛員与豊嶋又太郎時光相論武蔵国豊嶋庄犬食名。大宮有忠打四一半事起也。各相互雖訴申。遂被収公彼所領云々。対馬左衛門尉仲康為奉行。

(46) 長又高夫前掲論文①、九三頁。

(47) 同前。

(48) 同前。

(49) 同前。

(50) 前掲『中世政治社会思想 上』一二七頁の笠松氏による頭注。なお、「雑人」の意味として、下人・所従・奴婢同様、「特定の領主や百姓に私的に隷属する、人格的自由を認められない存在で、財物とともに売買・質入れ、譲渡の目的物とされた」(牧英正・藤原明久編『青林法学双書 日本法制史』「青林書院、一九九三、一二四頁」)身分とも捉えることができる。この場合、「雑人訴訟」とは、「雑人の所有に関する訴訟」となる。

(51) 網野善彦・笠松宏至『中世の裁判を読み解く』(学生社、二〇〇〇年)、七〇頁以下による叙述をもとに、一〇貫文の価値について言及しておく。一〇貫文の貨幣的価値について米貨に換算して計算してみよう。「一石一貫というものが、ものすごく大ざっぱだけでも、当時の通り相場」であり、「一石というのは、いまの換算をすると一五〇キログラム」である。今の米価を一キロ五〇〇円とすれば、一〇貫文は一〇石分に相当し、一〇石は一五〇〇キログラムとなり、したがって現在の貨幣価値で七五万円に相当する。加えて、現在の民事訴訟法二〇九条第一項には、「宣誓した当事者が虚偽の陳述をしたときは、裁判所は、決定で、十万円以下の過料に処する。」との規定がある。中世と現在とを単純に比較することはできないが、参考までに挙げておく。

(52) 笠松宏至「中世在地裁判権の一考察」(同『日本中世法史論』東京大学出版会、一九七九年)、一四四頁。なお、幕府の雑人訴訟に対する政策志向についての所論の整理は、古澤直人氏による検討(「公方の成立に関する研究——史料に探る「中世国家」の展開」[同『鎌倉幕府と中世国家』校倉書房、一九九一年、三四〇〜三四二頁]に依拠している。

(53) 入間田宣夫「中世国家と一揆」(同『百姓申状と起請文の世界——中世民衆の自立と連帯——』東京大学出版会、一九八六年)、二二九頁。また、大山喬平氏も、笠松氏の「雑人の幕府への提訴権はないに等しい」とする説に「従うことはできない」と論じられている(「中世社会のイエと百姓」[同『日本中世農村史の研究』岩波書店、一九七八年、四六〇頁]。

(54) 【表二】《裁許前誓約》の内容比較、参照。

(55) 本条については、吉田正志前掲論文①、一八六―一八七頁による興味深い指摘がある。氏は、《雑人訴訟請文》におけるサ
 ンクションとして設定されている一〇貫文の「使用目的が制限されていて、橋を架けたり修復したりする費用」に充てられる
 ことについて、なぜ「橋」なのかということに疑問をもたれた。その答えとして、「中世において、橋はこの世とあの世を架
 け渡す聖なる場であったとみなす民俗学あるいは社会史の指摘」を当てはめるなら、「それは単純に幕府に納められるもので
 はなく、神仏の為に使われ」、「敗訴者は神仏に対して偽りをいったから、本来その神罰が加えられるべきなのですが、一〇貫
 文という錢を橋用途という名目で神仏に供えることでその神罰を免除してもらおう。このような構造がこの法にあったと考えら
 れないでしょうか」と指摘されている。また、《懸物押書》についても、「その文書の提出先は幕府裁判所ですが、それは懸物
 がたまたま所領という幕府が管理する物だったからで、その基底には神仏に対する誓約という意識が当時の人々にあったに違
 いない」と考えられている。本稿で取り上げている《裁許前誓約》は、訴訟当事者の主張に関する正当性の担保として、幕府
 裁判所または他方当事者に対してなされた誓約として扱っている。本稿ではあくまで訴訟制度における裁判権者と両当事者と
 の関係に焦点を絞り、論述しているので、この点についてふれていない。しかし、その外縁または基底には、およそ人間たる
 もの嘘についてはいけなまいという考え、またはその表出としての神懸けて誓う行為、という意味合いがあったとも考えられる。

(56) 網野善彦前掲論文、一一七頁。

(57) 長又高夫前掲論文①、八七頁には、「史料A(筆者注・鎌追七六条、以下同)は、式目第二八条を制度的なものとして、実
 効性を持たせるために立法化されたものであると言えよう。つまり史料Aで『所職所帯^并境相論』に関する訴訟の際に、当事
 者が六波羅に提出することを義務づけられた請文とは、式目第二八条を遵守する旨を記していたと考えられる」との指摘があ
 る。また鎌追二二二条も同様であると述べられている。これはつまり、式目二八条を濫訴一般の防止規定であると捉えられ、
 式目二八条に実効性を持たせるために鎌追七六条・鎌追二二二条が制定されたということである。この点については示唆を得
 るところ大であるが、若干検討の余地がある。式目二八条は「讒訴」に関する規定であり、濫訴一般について規定したもの
 は言い難いからである。式目二八条は、所領を手に入れようとして他人を陥れて訴え、その者の土地を闕所地としたうで自
 己に給付されるように画策することや、他人が官途に着けないよう、他人を陥れて訴えた場合のことについて規定している。
 これらの「讒訴」は自己の利得のためにまず他人を陥れるという作業を経ている。いわば、所領などを得るために、いったん
 別件によって他人を陥れ、幕府に告発した後、所領を入手するという段階を経るのである。一方、濫訴は根拠のない訴えのこ
 と全般をさしていると考えられ、係争物に関して直接他方当事者を相手に訴え出るものである。「讒訴」は濫訴の一類型に入

るとも考えられるが、式目二八条は濫訴全般を一般化したものであるとは考えにくい。とはいえ、このように断定するには濫訴を総合的に考察してみる必要がある。濫訴の総合的な検討については別稿を期すが、現時点における疑義として提起しておく。

(58) 本史料以前においては、本所と地頭が相論した場合、地頭が非法をなしていた場合は罪科に処されるが、預所定使が非法をなしていても罪科に処すことがなかったため、預所たちが恐れはばからず濫訴しているの、今後は預所定使に非法があつた場合については改易するよう朝廷側に申し入れることを規定したのが本条である。また、本条によって制裁が科される対象身分は幕府に管轄のない預所定使等である点にも注意しておく必要がある。なお、参考のため、以下に鎌追八七条を掲げておく。

〔鎌追八七条〕

一 諸国庄公預所地頭相論之時、糺定兩方之處、於地頭非法者、被処罪科、至預所定使者、雖有非撓、不及別沙汰之間、依無所恐、国々所務噉々之間、異論連々不絶歟、然者為絶向後濫訴、預所定使等有非法之時者、可被改易彼職之旨、兼可被仰下之由、可被言上二條中納言家之状、依仰執達如件、

文曆二年七月廿三日

武蔵守 判
相模守 判

駿河守殿
掃部助殿

(59) 参考のため、以下に史料を掲げておく。

〔吾妻鏡〕延応元年（一二三九）二月三〇日条

卅日庚午。御家人所帶事。知行歴年序之後。猶称本領。有訴申輩之間。為断如此濫訴。兼造式條之上。今更不及子細之由。有御沙汰云々。

(60) 参考のため、以下に史料を掲げておく。

〔鎌追六九九条〕

一 構不実致濫訴輩事、

右、詐偽罪名不輕之處、近年致濫惡之輩、動企謀訴、為世為人、不可不誠、然則訴訟之趣甚奸曲者、可被没収所領、無所帶

者、可処流刑、至郎従以下者、可召禁其身、但隨事之体、可有輕重歟、

正安二 七七 七

- (61) 石井紫郎「外から見た盟神探湯」(石井紫郎・樋口範雄編『外から見た日本法』東京大学出版会、一九九五年)、三九二頁
参照。

- (62) 佐藤進一『鎌倉幕府訴訟制度の研究』(岩波書店、一九九三年)、四三頁以下を参照。(なお、本書の初出は、畝傍書房、一九四三年。)

- (63) 同前。

- (64) 佐藤進一『日本の中世国家』(岩波書店、二〇〇一年、岩波モダンクラシックス)、一五九頁。(なお、本書の初出は岩波書店「日本歴史叢書」、一九八三年。)

- (65) 前掲『青林法学双書 日本法制史』、九五頁。

- (66) 同前、九六頁。

- (67) 佐藤進一・池内義資編『中世法制史料集 第二巻 室町幕府法』(岩波書店、一九五七年。なお、一九八七年第八刷を出典として使用。)所収、室町幕府追加法二七〇条。以下、同書所収室町幕府追加法は、室追〇〇条と略記。なお、参考のため、以下に史料を掲げる。

〔室追二七〇条〕(文明八年(一四七六)八月二四日)

一 就当知行、申給安堵 御判^并奉書等事、堅致糺明之、領知無相違之旨、召置訴人請文、可伺申之、若構謀略者、任先例可被没収所領、無所帶者、可被処其身於罪科矣、

- (68) 参考のため、以下に史料を掲げる。

〔室追二七四条〕(文明九年(一四七七)八月二七日)

一 就当知行、安堵 御判^并奉書等申給事

若有掠申之儀者、可被処御罪科之旨、堅召置訴人請文、雖伺申之、猶有掠申事歟、任先例一段可有御罪科矣、

- (69) 参考のため、以下に史料を掲げる。

〔室追五一九条〕(永祿一二年(一五六九)一月一六日)

一 於当知行之地者、以請文上、可被成御下知事

(70) 吉田正志前掲論文①、および同氏による公事銭に関する詳細な論考である「近世の公事銭に関する一試論——二本松藩の事例を中心として——」（『法学（東北大学法学会）』第五一卷第五号↓以下、吉田正志②と略称）を参照。吉田正志②における考えを多少修正しながら考察されたものが吉田正志①のなかに収められている。

(71) 吉田正志前掲論文①、一八八頁。

〔附記〕 本稿は、平成十六年度および平成十七年度文部科学省科学研究費補助金（若手研究（B）・研究課題「日本中世訴訟制度における濫訴に関する実証的研究」）による研究成果の一部である。