

室町幕府の法概念に関する覚書

松 園 潤 一 朗^{*}

- I はじめに
- II 南北朝時代の遵行命令と法
- III 室町時代の裁許手続と法
- IV 戦国時代の法概念
- V おわりに

I はじめに

法概念論を中心とした法哲学の概説書である森村進『法哲学講義』（筑摩書房、2015年）は、現代の法哲学の多様なテーマを取り扱いながら、伝統的に道徳的価値との関係が強い西洋法と、価値中立的な東洋法との相違についても明快な対比を示している（第2章）。さらに東洋の伝統的な法概念について、「国家統治の手段」とみる「命令説」に基づく理解が有する難点の1つとして、成文法よりも前に「慣習法」が存在することを挙げ、鎌倉時代の御成敗式目（以下、「式目」と表記する）が「武家社会の慣習」たる「道理」をもとに立法されていたことに注目する。

しかし、以下に述べる通り、式目を「武家社会の慣習」の成文化と見る古典学説は近年大きく見直されてきている。また、日本の伝統的な「法」の性質も時代により一様ではなく、領主間紛争を裁定する裁判規範としての性質が強い中世法よりも近世法に「命令」としての性格を見出す議論がある。が、こうした議論を再検討する際に、上述のような西洋法との対比や、法や慣習の概念の検討は重要

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第19巻第1号 2020年3月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科准教授

な意義を有するであろう。

筆者は前稿において鎌倉幕府の法(式目)と「道理」の関係をめぐる研究史について、以下のように大きく分けて2つの立場に整理した¹⁾。

A 「道理」の優位、正義・道徳・慣習との結合(包含説)²⁾

B 「法」の優位、「法」の持つ権力の意思の強調(独立説)³⁾

A説は正義・道徳・慣習としての「道理」が「法」を含み込むとみる議論であり、1970年代頃までの通説をなした古典学説と言える(包含説とする)。一方、B説は法と正義・道徳・慣習との必然的な結合関係を否定し、法の権力的性質を強調する議論である(独立説とする)⁴⁾。包含説が法の持つ内容(正しさ)や立法の前提をなす慣習等に注目するのに対し、独立説は法の持つ形式(権力の制定法や裁判規範)を問題とするため、法概念論(自然法論と法実証主義)の如き視点の相違が存在し、議論は必ずしもかみあわない。

近世の法概念の理解についても見解の対立が見られる。包含説は「道理」の優位する中世の「法」概念から、「非^レ理^レ法^レ権^レ天」の語に象徴される、「道理」を超えた「権力の命令」を中核とする近世の「法」概念への転換を説く。一方、一貫して権力の意思の優位を説く独立説はそのような転換を認めず、近世にかけての「法」概念の拡大を説き、室町幕府法に重要な位置づけを与えている。

-
- 1) 拙稿「日本中世の法と裁判——『道理』の観念をめぐって——」(水林彪ほか編『法と国制の比較史——西欧・東アジア・日本——』日本評論社、2018年)。
 - 2) 多数の文献があるが、代表的な論考として、牧健二「御成敗式目と道理の意識」(『法学論叢』39巻2号、1938年)、石井進『石井進の世界1巻 鎌倉幕府』(山川出版社、2005年[初版1965年])279頁以下、石井紫郎「中世の法と国制に関する覚書——喧嘩両成敗法を手がかりとして——」(同『日本国制史研究Ⅱ 日本人の国家生活』東京大学出版会、1986年、初出1971年)、水林彪「近世の法と国制研究序説(1)——紀州を素材として——」(『国家学会雑誌』90巻1・2号、1977年)。
 - 3) 代表的な論考として、中田薫「古法雑観」(同『法制史論集4巻 補遺』岩波書店、1964年、初出1952年)、笠松宏至「中世の法意識」(同『法と言葉の中世史』平凡社、1993年[平凡社ライブラリー]、初出1983年)。
 - 4) 他に、新田一郎氏も式目を「武士社会の慣習に基づく独自の法」とみることを退ける。同「律令・式目——『法』テキスト注釈の非『法学』的展開——」(前田雅之編『中世の学芸と古典注釈』竹林舎、2011年)等。

すなわち、中田薫氏は裁判の規準をなす法源⁵⁾に焦点を当てた前近代日本法史の通史叙述において、鎌倉幕府の裁判（裁許）の法源は制定法と先例（判例）に限られたとし、「道理」（社会通念上の衡平・公正）を含めない。これは「道理」に対する「法」の優位という論点からの帰結であろう。しかし、室町幕府のもとでは「法」に「民間慣習」が加わることによって支配者の「大法」と民間の「大法」との「二元的対立」が生じ、近世になると、制定法・判例法・慣習法が「一元的綜合」に発展し、「道理」等にも「法」の範囲が拡大するという⁶⁾。

また、笠松宏至氏は、中世法の中に近代法的要素を見出す中田氏の学説を批判するが、室町幕府の奉行人らによる「意見」について、既成の法や判決の発見・演繹による裁許や、「本法」「御法」等と称される法源が室町幕府法以外に鎌倉幕府法や律令等の中に探知されたことに注目して、ここに「慣習法支配＝判例主義」という幕府法の性格の変化を見出す⁷⁾。「法」の語彙に注目し、中世後期にその内容の拡大を認める点で中田氏の見解と共通する。

以上のように、両説の対立は観点の相違によるところが大きいですが、包含説は「理」や「法」の内容自体の変化を検討する必要がある。独立説は「法」の形式に注目し、室町幕府のもとで「法」が慣習等を含み込むようになる点を指摘するが、「法」の内容の歴史的な推移等については不明確である。

こうした議論の再検討のために、史料上の「法」の語彙の検証は1つの方法たりうるが、中世から近世にかけての推移はこれまで十分に明らかにされてはいない。近年の議論では、例えば新田一郎氏が中世の「法」の概念について「ものごとがそのようにある」という状態を記述的に述べた語等として、規範的な意味を持つことを否定している⁸⁾。後述するように、特に中世前期の「法」の語彙が特定の制定法の存在を示すとみることには疑問が呈されているが、中世後期の

5) 法源論については、川島武宜「法的判定の規準としての『法源』」（『川島武宜著作集3 卷 法社会学3 争いと法』岩波書店、1982年、初出1972年）、広中俊雄『新版民法綱要1 卷 総論』（創文社、2006年〔初版1989年〕）43～57頁、等参照。一般に、制定法、慣習法、判例法、条理に区別される。

6) 前掲註3）中田論文。同「法制史漫筆 大法」（同『法制史論集3 卷下 債権法及雑著』岩波書店、1943年）も参照。

7) 笠松宏至「室町幕府訴訟制度『意見』の考察」（同『日本中世法史論』東京大学出版会、1979年、初出1960年）、同「中世法の特質」（同前、初出1963年）。

「法」の語彙について十分に検証されておらず、中世前期と同様に理解できるかは検討の必要がある。

この小論では、室町幕府の法概念について、裁許における法源を中心に、法令や訴訟関係文書に見られる「法」の語彙とその内容を手掛かりとして検討を加える。時代（南北朝・室町・戦国）順に、訴訟法の変化を踏まえながら、「法」の内容・形式、機能の変化を示すことを課題としたい。

Ⅱ 南北朝時代の遵行命令と法

南北朝時代の訴訟手続の特色は、所領押領の訴えに基づいて、論人に陳弁を求めることなく守護らに遵行（沙汰付・所務保全）を命じる「特別訴訟手続」⁹⁾の実施である。この手続により発給される「押領停止命令」は、訴人の所領に対する権利や当知行の事実を疎明する証文（鎌倉・室町幕府の下文や朝廷の寄進状等）に基づいて発給された¹⁰⁾。両当事者の主張を踏まえて裁許を下す手続や判断の規準となる実体法規の整備よりも、遵行命令の徹底に主眼が置かれている。

押領停止命令には「任_レ法」との文言が含まれる場合がある。多くの先行研究が指摘しているように、鎌倉時代後期に六波羅探題が悪党召し捕りを命じた御教書（衾御教書）に特徴的に見られ、「法」は特定の法令を指すのではなく、宛所の守護や使節に実力行使を許容するための特別の指示文言として用いられていた¹¹⁾。

室町幕府の遵行命令上の同文言も同じ意味で捉えられ、使節に対し合戦・刃傷に及んだ罪科人について、「任_レ法破_二却城郭_一」とその「城郭」の破却を命じた事

8) 新田一郎「中世の法」（水林彪ほか編『新体系日本史2 法社会史』山川出版社、2001年）106頁。

9) 石井良助『中世武家不動産訴訟法の研究』（弘文堂書房、1938年）第2篇第2章第6節。

10) 拙稿「室町幕府の知行保護法制——押領停止命令を中心に——」（『一橋法学』12巻3号、2013年）。

11) 笈雅博「法廷に集う人々」（笠松宏至編『中世を考える 法と訴訟』吉川弘文館、1992年）96～101頁、近藤成一「悪党召し捕りの構造」（同『鎌倉時代政治構造の研究』校倉書房、2016年、初出1993年）321～324頁、西田友広『悪党召し捕りの中世——鎌倉幕府の治安維持——』（吉川弘文館、2017年）104～107頁。

例（貞和3年〈1347〉8月27日足利直義下知状案、「内藤家文書」、松岡久人編『南北朝遺文 中国四国編』〈東京堂出版〉1571号）等がある。他に、「若不承引者、任法可被加治罰」（康暦2年〈1380〉8月19日管領斯波義将奉書写、「曇華院殿古文書」『加能史料 南北朝Ⅲ』）とあるように命令への違反・抵抗を想定する場合や、複数回目の遵行命令の場合等に文言が盛り込まれて、執行の徹底が促される¹²⁾。事例は足利義満執政下の斯波義将の管領期に多く、同時期には將軍の「安堵」に対する施行（沙汰付等）が開始される時期でもある¹³⁾ため、「任法」の文言に遵行命令の徹底を志向するこの時期の政策的な意図を読み取ることも可能かもしれない。

他方、幕府の制定法を「法」と呼称する事例も確認できる。佐藤進一・池内義資編『中世法制史料集2巻 室町幕府法』（岩波書店）収録の「追加法」及び「参考資料」には幕府の法令や、それを「法」と呼称する史料等が収録されているので、それらの事例を中心に見たい（以下、「追加法」「参考資料」は同書所収のものを指す）。

当該期の用例は、「定法」「置法」「被定置之法」「制法」のように法の制定行為を示す語を伴うことが多い点が特徴である。康永4年（1345）10月18日引付頭人上杉重能奉書（「前田家所蔵文書」『南北朝遺文 中国四国編』1429号）に「使節令難決者、可処罪科之由、被定法畢」とあり、遵行手続に関する法規を「法」と呼ぶ¹⁴⁾。他の「定法」の用例として、貞治5年（1366）11月日東寺申状案（「東寺百合文書」、参考資料55）に「去八月十三日御前御沙汰之時、当国寺社本所領如元一円可被返渡之由被定法」等とある¹⁵⁾。応安半

12) 上記の事例の他、永徳元年（1381）7月28日管領奉書案（「到津文書」、瀬野精一郎編『南北朝遺文 九州編』5668号）、至徳2年（1385）7月8日管領奉書（「高野山文書」〈『兵庫県史 史料編中世7』〉12号）、嘉慶2年（1388）8月21日管領奉書（「尊経閣古文書纂所収天野文書」『静岡県史 資料編6中世2』1078号）等。これらの発給者はいずれも斯波義将。

13) 拙稿「足利義満期の安堵政策——管領施行状の機能を中心に——」（『日本歴史』775号、2012年）。

14) 「法」は使節緩急の罪科を規定した康永3年の追加法14条を指すと推測される。

15) 他に、貞和2年（1346）8月日吉田家領伊勢国蘇原御厨雑掌庭中申状案（「吉統記裏書」、参考資料33）、『祇園執行日記』正平7年（1352）9月30日条（参考資料40）等。

済令(追加法97条)の執行命令である応安3年(1370)8月6日執事細川頼之奉書(「東寺百合文書」『大日本史料 6編之32』)に「寺社領事、被_レ定_レ法訖」とあり、同法令が「大法」と称されたことはよく知られている¹⁶⁾。『師守記』貞治3年(1364)8月11日条(参考資料49)に「美濃尾張寺社本所領半済分可_レ去之由置_レ法云々」とあるように、「置_レ法」と記される場合もある。

「法」の他の用例には、戦時の慣行たる「降参半分之法」(貞和4年〈1348〉10月14日源頼房書状案、「志賀文書」、参考資料36)や、半済令の適用範囲について「一国平均之法」(貞治2年閏正月日賀茂氏女代快俊重陳状案、「東寺百合文書」、参考資料47)の表現も知られる。

以上のように、南北朝時代には遵行命令の徹底が重視され、実力行使の指示を強調する「法」の語に加えて、寺社本所領等に関する遵行命令の根拠法令が発給文書や訴陳状等において「法」と呼称された。なお、同様の法令は、観応2年(1351)の追加法55条が「任_レ事書旨_レ」として遵行されるように「事書」とも称された¹⁷⁾。

Ⅲ 室町時代の裁許手続と法

室町時代の所務沙汰においても当初は多数の押領停止命令が発給されており、「任_レ法」の文言が含まれる場合もある¹⁸⁾。しかし、足利義持・義教期頃には「特別訴訟手続」の抑制化とともに命令文書は大幅に減少し、御前沙汰や政所沙汰において訴陳を経た上で裁許を下す手続が整備されていく¹⁹⁾。この変化に伴

16) 前掲註6) 中田論文「大法」1096頁、村井章介「徳政としての応安半済令」(同『中世の国家と在地社会』校倉書房、2005年、初出1989年)等。

17) 適用事例は、永井英治「初期室町幕府の荘園政策」(『南山経済研究』19巻3号、2005年)参照。

18) 応永10年(1403)6月14日管領畠山基国奉書案(「広橋家記録」『大日本史料 7編之6』)等。段銭や年貢賦課に関して、応永6年8月10日管領畠山基国奉書(「東寺百合文書」『大日本史料 7編之3』)、応永27年11月24日管領細川満元奉書案(「天龍寺重書目録」、原田正俊編『天龍寺文書の研究』〈思文閣出版〉384号)等の事例もある。

19) 拙稿「室町幕府『論人奉行』制の形成」(『日本歴史』726号、2008年)、同「室町幕府雑務沙汰の形成と『借書』の効力」(『一橋法学』16巻2号、2017年)。

って、応永末年頃を最初に、室町幕府の法令集である「建武以来追加」(「追加集」)の編纂²⁰⁾をはじめ裁許の法源の整備も進められる。

足利義教期の御前沙汰の記録である「御前落居記録」²¹⁾を見ると、当事者が提示した証文の優劣等が裁許の根拠として示されているが、同時期に整備される「意見」手続²²⁾により「先例」や鎌倉幕府法等の法源も答申されている。また、政所沙汰に関しては債権債務関係を規律する「法」の定立も注目される。永享2年(1430)の追加法202条には債権債務関係の訴訟年紀(10年間)を規定した「政所雑務之法」が記され、同5年の追加法205条には未払いの「古借書」に基づく債務の弁済額に関する「法」について「被_レ定_二置_一法_一」とあり、同8年の追加法207条は貸借関係に関する法を「法」(典拠史料により「御法」とも)と表現する。

義教期にはこのような裁許の規準たる「法」とともに、政策に基づく法令が「御法」と称されるようになる。例えば、正長元年(1428)5月の代始の際の神領返付令について、「此御法」が周知されれば問題が生じるとの記述が見られ(『満濟准后日記』同年5月26日条、参考資料119)、永享3年(1431)7月に洛中での米価高騰の対策として売買価格を法定した際にも、「被_レ置_二御法_一、古米六升、新米八升可_レ売之由、被_レ仰出_二了、仍辻々_二立_レ札」との記述がある(『同前』同年7月8日条、参考資料135)。

法令を「御法」と呼称する事例は南北朝時代の幕府文書上では確認できず、遑って鎌倉時代の文書においても法令の呼称としての「御法」の語は見当らない²³⁾。裁許の規準や命令・禁止・決定を内容とする「御法」の用法はこの時期に固有の変化とみられる。

足利義政期においても、『宗賢卿記』長祿2年(1458)閏正月13日条(参考資料171)に、「近日自_二室町殿_一被_レ出_二御法_一」として、鷹・鶯や平文上下等を禁止

20) 上横手雅敬「建武以来追加の成立」(同『鎌倉時代政治史研究』吉川弘文館、1991年、初出1970年)。

21) 桑山浩然校訂『室町幕府引付史料集成 上巻』(近藤出版社)に収録。

22) 前掲註7)笠松論文「室町幕府訴訟制度『意見』の考察」。

23) 「鎌倉遺文フルテキストデータベース」(東京大学史料編纂所ホームページ)も参照。「御法門」のように、「法」の語を含む仏教用語に対する敬意表現の事例のみである。

する命令が記されている。『蔭涼軒日録』長禄3年(1459)4月4日条にも、相国寺の「勘定」について、「以_(足利義教)普広院殿御代永享年中御法可_レ被_レ為_レ旧法之由」との表記がある。これらも命令・禁止・決定を意味しよう。

徳政令の呼称としても「御法」の語が用いられ、文安6年(1449)4月16日続芳庵塔主周儼田地名主職売券(「革嶋家文書」〈『資料館紀要(京都府立総合資料館)』6号)拾遺19号)に「縦雖_二天下一同徳政并永地可_レ還御法出候_一」、『康富記』康正元年(1455)11月22日条に「去年徳政御大法」とあって、以後徳政令の運用に伴って用例が増加する。

「法」の他の呼称としては、債務不履行の場合、元利合わせて元本の2倍を超えてはならないとする利倍法²⁴⁾が文正元年(1466)の追加法268条に「古今法度」「大法」と記されている。

室町時代には裁許手続の整備に伴って、判断の規準をなす法源として先例や先行法令の探知がなされるようになる。また、徳政令をはじめ貸借関係に関する法令や、政策による命令・禁止・決定が「御法」と表現されるようになる点が特徴である。

IV 戦国時代の法概念

戦国時代(応仁・文明の乱後)の史料を見ると、裁許における「法」「御法」の適用や適用が主張される事例(「任_二御法_一」等の表現)が増加し、多様な内容を持つようになる。「はじめに」で述べた中田・笠松両氏による「法」概念の変化はこの時期に顕著である。今谷明・高橋康夫編『室町幕府文書集成 奉行人奉書篇』(思文閣出版、以下、『奉書』と略す)等の史料をもとに検討したい。

先述したように、「任_二法_一」の文言は実力行使の容認を示す用語で、この時期にも用いられている²⁵⁾が、一方で、「手続に則り」といった意味での用法が増加す

24) 小早川欣吾『日本担保法史序説』(法政大学出版局、1979年[初版1933年])、笠松宏至「利子のはなし——中世に生きつづけたくらしの法律——」(網野善彦編集協力『ものがたり 日本列島に生きた人たち3 文書と記録 上』岩波書店、2000年)等。

25) 「任_二法堅加_一成敗_一」とある永正12年(1515)11月3日奉行人奉書案(「明王院文書」『奉書』2828号)等。

る。延徳2年(1490)11月28日奉行人奉書案(「華頂要略 門主伝」『奉書』1676号)に「被_レ置_二所務於中_一之處、慶雲院雜掌責_二取年貢_一之条、中間狼籍咎難_レ遁之上者、任_レ法被_レ裁許_一訖」とあり、天文17年(1548)12月15日政所執事伊勢貞孝加判奉書案(『大日本古文書 蜷川家文書』610号)にも応訴の日限を過ぎた案件について「任_レ法被_レ棄破_一」とある。分一徳政令の適用も「任_レ法分一進納之上者」(「頭人御加判引付一 永正元年」²⁶⁾)等と記される。これらの「法」は従来の用法とは異なり、法令や手続進行の原則を指すものであろう²⁷⁾。「重雖_レ被_レ成_二陳答_一、延引、終無音之条、被_レ任_二御法_一、被_レ成_二奉書_一訖」(天文5年〈1536〉4月29日奉行人奉書案、「鞍馬寺文書」『奉書』3347号)のように、召文違背の咎を「御法」と記す事例もある。

戦国時代の変化として、この「御法」の表記に注目したい。それは必ずしも特定の法令を指すわけではなく²⁸⁾、室町時代と同様に将軍(室町殿)の命令・禁止・決定の呼称としても見られる²⁹⁾。徳政令(分一徳政)³⁰⁾や撰銭令³¹⁾等を示す場合も多いが、裁許を理由づける根拠として用いられる場合が多くなる点に変化が認められる。

「追加集」や、前掲『中世法制史料集2巻 室町幕府法』の「追加法」に収録された法令を「御法」と呼称する事例が散見し、前稿で足利義種期の永正年間(1504～1521)の法令について検討したように、応訴日限、「所務を中に置く」手続の停止、故戦防戦法を「御法」と呼ぶ事例や、足利義晴・義輝期にかけても恩地売買を中心に売人・買人ともに罪科に処す「御法」の適用事例が確認でき

26) 桑山浩然校訂『室町幕府引付史料集成 下巻』(近藤出版社)に収録。

27) 他に、永正4年(1507)9月10日奉行人奉書案(「蜷川家古文書」『奉書』2470号)、永正15年12月26日奉行人奉書(「円満院文書」『奉書』2969号)等。

28) 召文に応じない行為等について「如_レ此自由御法在_レ之者哉」と記す天文19年(1550)3月24日奉行人奉書(「鳥居大路文書」『奉書』3689号)等。

29) 禅院領の俗代官に関する足利義政・義尚の「御法」(『蔭涼軒日録』長享2年〈1488〉9月26日条等)等。なお、本所の名田畠の算用に関する規則等も「御法」と称される(明応2年〈1493〉12月5日散在名田畠方算用条目、『久我家文書』〈続群書類従完成会〉323号、等)。

30) 「別本賦引付」(前掲註21)『室町幕府引付史料集成 上巻』、「賦引付」(前掲註26)『室町幕府引付史料集成 下巻』等。

31) 永正5年(1508)8月7日の撰銭令及びその施行(追加法345～348条)等。

る³²⁾。「本法」等と称して鎌倉幕府法や律令等も用いられた点は先行研究の指摘する通りで³³⁾、これらの法源は職権主義的に探知された³⁴⁾。

「追加集」に伝存せず、「追加法」にも収録されていない「御法」も存在する。以下、一例として、“前任者の債務を現任者（及びその所属機関）は負わない”とする「御法」の運用について詳しく検討したい。相国寺鹿苑院と北山鹿苑寺の相論の裁許状である天文5年（1536）11月16日奉行人奉書案（「鹿苑日録」『奉書』3363号）に「前住時或引替或借錢等、不_レ可_レ懸_二当住_一之段、去明応八年⁽¹⁴⁹⁹⁾
^(足利義澄)法住院殿御代已来壁書御判在_レ之」とある。詳しい経緯は不明だが、鹿苑寺の前納所である紹盛監寺の「引替」分をめぐって鹿苑院が鹿苑寺に負っていた借錢をめぐる訴訟である。鹿苑院主梅叔法霖が大館常興ら内談衆に働きかけて何事がないとされており（辻善之助編『鹿苑日録』〈続群書類従完成会〉同年閏10月26日条）、將軍足利義晴の「御前沙汰」で裁許された。裁許状によると、幕府は現任者の債務を免責する先述の内容の「壁書」が存在したことを相国寺惣寺中に確認した上で、その認定に基づいて（「任_下被_レ定置_一之旨_上」）紹盛の「引替」を棄破し、鹿苑院は返済を免れた。関連史料に「赴_二蔭涼_一、北鹿借錢事、壁書雖_二焼失_一、四十年來守_二其御法_一、則鹿苑被_二申上_一之段勿論、破_二御法_一可_レ取_二之由申者_一、一向無理云々」とあり、蔭涼軒主と鹿苑院主による「御法」の認識と適用の主張が知られる（『同前』同年11月2日条）。

他に、幕府末期の永禄2年（1559）9月14日政所代蜷川親俊奉書土代（『蜷川家文書』710号）は眞如堂と不断念仏堂坊主職を預っていた新黒谷聖西との相論に関する文書だが、聖西が兄西祐に同職を譲渡し、永禄元年に西祐が死去した後は「借物」があると称して西祐の親類が寺領を差し押さえた。これに対し「前人負累不_レ懸_二後人_一御法」により寺領を返付する旨の裁許案を政所寄人に通達している。

この「法」は朝廷や寺社の「法」「例」に由来するようである。前掲した天文

32) 拙稿「將軍足利義植期の幕府訴訟制度について」（『一橋法学』18巻3号、2019年）。

33) 前掲註7) 笠松論文「室町幕府訴訟制度『意見』の考察」。

34) 例えば、盗物に関する「御法」について建長7年（1255）の鎌倉幕府法（追加法305条〈佐藤進一・池内義資編『中世法制史料集1巻 鎌倉幕府法』岩波書店〉）の存在を蜷川親孝に伝える明応7年（1498）7月5日政所執事代諏訪貞通書状（『蜷川家文書』334号）等。

5年(1536)の奉行人奉書によると、明応8年(1499)に相国寺の寺法たる「壁書」に掲げられ、將軍足利義澄の「御判」で承認された。その前々年の明応6年9月5日奉行人奉書(「革嶋文書」・「松尾神社文書」、『奉書』2067・2068号)にも「前司負累不_レ可_レ懸_二後任輩_一之段、為_二当社他社例_一之旨、既 勅裁之上者、速退_二押領人_一」等とある。前任者の債務を後任者は負わないのが松尾社や他社の「例」であることは勅裁で確認済として、前社務相賀の借錢の錢主による違乱の停止を命じる。相郷が社務に還補された際の永正7年(1510)9月27日奉行人奉書(「東文書」『奉書』2660・2661号)もそれを「先例」として前社務相冬の借錢を理由とする違乱の停止を命じ、永正13年11月16日伯家下知状(『松尾大社史料集 文書篇』〈吉川弘文館〉126号)は「大法」と表記して前祝の借錢を現任の正祝に転嫁することを禁じている。より時代を遡れば、東大寺が先勧進の借物の弁済を当勧進に求めた際の元亨3年(1323)6月10日東大寺勧進借物起請文(「東大寺文書」、竹内理三編『鎌倉遺文』〈東京堂出版〉28429号)の裏書に、東大寺の訴えに対して「前司負累事、新司不_レ可_レ致_二其弁_一」とする代々の沙汰や当代の「制法」があるとの後醍醐天皇の勅答がなされた旨の記述がある。

室町時代にも以前の莊園の管理者の債務(「借書」)を理由とする領主間の紛争が生じており、幕府で雑務沙汰(政所沙汰)として裁許がなされていく³⁵⁾が、戦国時代には前任者の債務の現任者への転嫁を禁じる朝廷や寺社の「法」「例」、幕府の裁判例をもとに「法」が形成された。しかし前掲の事例で転嫁が禁じられた債務がどう扱われたかは不明である。債権債務関係の保護よりも、債権者やその譲受人による弁済請求を制限することによって補任権者たる本所の支配の安定を図ることが「法」の目的なのであろう。

ところで、このような「追加集」及び「追加法」に収録されていない「法」は他にも見られ、「越訴」(再審請求)を訴訟落居後一定期間以内と規定する越訴年紀法³⁶⁾等がある。「追加集」に収録された法令の最後は永正17年(1520)2月12日付の徳政令だが、戦国時代を通じて奉行衆の法務に供され、裁許の規準とされえた「御法」はより広く見出すことが可能である。

35) 前掲註19) 拙稿「室町幕府雑務沙汰の形成と『借書』の効力」15～17頁。

36) 拙稿「中世における年紀法の機能と変容」(『一橋法学』18巻1号、2019年)84～86頁。

「意見」において「御法」に基づく裁許の必要性が答申される場合もある³⁷⁾が、「御法」は幕府当局が探知、適用するだけでなく、訴訟当事者からも適用が主張される。貸借関係についての「御法」³⁸⁾や、鎌倉幕府法³⁹⁾等の適用を求める事例が見られる。

先述した中田氏の指摘によると、「法」には「民間慣習」も含まれる。氏は、被官人殺害に対する主人の仇討権や、売買物追奪の場合の本銭一倍弁償法のような諸国共通の慣習法、荘園内における河水使用法のような地方の慣習法、人買仲間・説教師仲間の仲間法等を挙げている。

かかる「法」の変化は16世紀に顕著となるように思われ、前川祐一郎氏は分一徳政令について永正年間(1504～1521)から幕府法と民間の法との間での相互浸透が見られるという⁴⁰⁾。同時期の足利義植の執政期には、年貢の二重弁済を課す罰則である「二重成」のように、本所が実施していた慣行が幕府の措置として用いられ、百姓層まで規制の対象とする変化が見られる⁴¹⁾。16世紀には商人の慣習法たる「古実」「古法」も成文化の動きが見られ、幕府への訴状にも援用されるようになる⁴²⁾。このように幕府の制定法をはじめ朝廷・寺社本所・商人等の法といった様々な来歴を有する法や慣習等が同様に「法」「御法」と称されて、適用可能性を帯びたことは注目すべき変化と言えよう。

但し、幕府法は訴訟の手続法規を中心とし、裁許の法源とされる実体法規が体系化されたわけではない。よって、手続法規への違反が反射的に実体的な判断に作用する形をとることが多い。大徳寺如意庵の訴訟の棄却を求める天文7年

37) 天文8年(1539)11月10日・12月17日奉行人意見状案(『伺事記録』、前掲註21)『室町幕府引付史料集成 上巻』)。法の無視に対する奉行人の反発について、前掲註7)笠松論文「室町幕府訴訟制度『意見』の考察」89頁参照。

38) 「政所賦銘引付」(前掲註21)『室町幕府引付史料集成 上巻』)等。

39) 不易法を規定した式目7条を「式条之御法」と呼ぶ文亀3年(1503)11月日東寺雑掌三答状案(「東寺百合文書」ヲ函131)等。この史料については、佐藤進一『鎌倉幕府訴訟制度の研究』(岩波書店、1993年[初版1943年])113頁参照。

40) 前川祐一郎「室町幕府法の蓄積と公布・受容」(『歴史学研究』729号、1999年)79～80頁。

41) 前掲註32)拙稿123～128頁。

42) 桜井英治「商人道の故実」(国立歴史民俗博物館編『中世商人の世界——市をめぐる伝説と実像——』日本エディタースクール出版部、1998年)。

(1538) 3月日千秋晴季二答状案(『大日本古文書 大徳寺文書』1555号)に「以_レ往代由緒_レ企_レ訴訟_レ事、御法在_レ之_レ条、還而可_レ有_レ其_レ咎_レ哉之旨申上之_レ処、御法之趣不_レ令_レ存_レ知之_レ、可_レ有_レ言_レ上_レ之_レ云々、彼庵雖_レ不_レ令_レ存_レ知之_レ、古今不易之御法可_レ被_レ相捨_レ者哉」とあり、古い由緒に基づく旧領回復を禁じる「御法」⁴³⁾の適用を求めるが、如意庵はそれを知らないという。この「御法」も一定期間後の訴訟の禁止という手続法規に属するもので、当事者に必ずしも共有された規範ではない。

新田一郎氏が、室町幕府の運用した既成法の法群について「個々の判断を根拠づける法源として利用可能な法命題の、非体系的なプールに過ぎない」と表現するように⁴⁴⁾、裁許の法源は裁判者の案件ごとの実質的判断に基づいて適用される側面が強い⁴⁵⁾。従って、「法」は拘束的な規範とは言えず、判断を根拠づけ、説得するための典拠との性格づけが妥当であろう⁴⁶⁾。

V おわりに

以上、室町幕府の法概念について、裁許における法源と「法」の語彙を中心に検討した。遵行命令の徹底が図られた南北朝時代には命令の根拠法令の呼称や実力行使の容認を示す表現等として「法」の語が用いられた。室町時代には訴陳を踏まえて裁許を下す手続の整備に伴って法源の収集が進められ、足利義教期頃からは幕府の命令・禁止・決定としての意味を持つ「御法」の用例が確認できる。そして、戦国時代には幕府法をはじめ、朝廷・寺社本所・商人等の法や慣習等が「法」「御法」の語彙のもとに観念され、裁許の理由づけや訴訟人の主張に用いられた。

43) 天文13年(1544)12月13日奉行意見状案(前掲註37)「伺事記録」は式目16条をこれと同内容の法と解して適用している。拙稿「法制史における室町時代の位置」(『歴史評論』767号、2014年)35~36頁参照。

44) 新田一郎「中世後期の『法』認識——『式目注釈学』学・序説——」(同『日本中世の社会と法——国制史的変容——』(東京大学出版会、1995年)236頁。

45) 前掲註43) 拙稿35~36頁も参照。

46) 拘束的法源と説得的法源との区別の必要について、加藤一郎「法源論についての覚書」(『法哲学年報1964 法源論』、1965年)。

「はじめに」で述べた学説との関係では、独立説が注目した室町幕府における「法」の概念の拡大を検討し、戦国時代の幕府法に顕著な変化とした。また、「法」の内容を見ると、幕府法は手続法規が中心で、「慣習法」「判例」は体系的・客観性を欠き、拘束的な法源というよりも説得のための典拠にすぎないと述べた。このような室町幕府法の変化は、近世における法概念の転換として包含説が強調した、「法」と「理」（「道理」）の分離と「法」の優位という過程に位置づけることが可能と考える。

これに関連して注目したいのが、中世後期における「理」・「道理」を破る「法」の観念の形成である。慣用的表現として文学作品⁴⁷⁾や式目註釈書⁴⁸⁾等に見られ、戦国時代の武家法に見られる「『法』の権威の絶対視の観念」⁴⁹⁾の成立にも連なる変化である。同時期の室町幕府による法運用にこのような「法」の有する権威の認識という社会的背景を想定することが可能ではなかろうか⁵⁰⁾。

そして、近世の「法」は「理」を超えた幕藩制国家の「命令」を意味し、その対象は行政・警察関係の事柄に限定された。特に民事訴訟について裁判官は実体法規に拘束されず、世間の大法＝「道理」を規準として裁判を行ったと言われる⁵¹⁾。中田薫氏の言う制定法・判例法・慣習法といった法源の適用に関して裁判者の実質的判断・裁量の余地は大きい。

47) 『太平記』巻33（梵舜本）等。若尾政希「『太平記読み』の歴史的位置——近世政治思想史の構想——」（『日本史研究』380号、1994年）参照。

48) 「御成敗式目注 池邊本」「御成敗式目抄 岩崎本」（池内義資編『中世法制史料集別巻 御成敗式目註釈書集要』岩波書店）215～216、270頁。利光三津夫「公家法における法と例」（同『律令研究統紹』慶應通信、1994年、初出1988年）133頁参照。

49) 勝俣鎮夫「解題 武家家法」（石井進ほか校注『中世政治社会思想 上』岩波書店、1972年）499～502頁。

50) この点について笠松宏至氏は幕府の権力としての弱体化に伴う「法の抽象的な権威が求められようとする政治史的背景」を要因としたが（前掲註7）論文「室町幕府訴訟制度『意見』の考察」90頁）、権力の意味から独立的に法の「権威」が認められるのであれば、その「権威」はむしろ法を受容する社会の側の動向と意識に関わり、幕府権力の弱体化は副次的な要因となろう。

51) 以上、石井紫郎「近世の法と国制」（前掲註2）著書、初出1972年）、前掲註2）水林論文等。裁判の特質については、小早川欣吾『増補 近世民事訴訟制度の研究』（名著普及会、1988年〔初版1957年〕）65～72頁、水林彪「近世的秩序と規範意識」（相良亨ほか編『講座日本思想3巻 秩序』東京大学出版会、1983年）等参照。

冒頭で述べた森村進『法哲学講義』は、東洋法＝命令説の難点として、「慣習法」や「私法」の領域の存在等に注目する。但し、そこでは西洋のような法的権利義務関係を創造するということを見逃しがちとする。前近代日本法について、「命令」に還元されない、それらの領域を含めた法概念の認識は、「理」「法」等の史料用語の分析とともになお追究されるべき課題と考える。