國學院大學学術情報リポジトリ「K-RAIN」

「定書」と「例書」：徳川吉宗の立法構想

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-02-06 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 小林, 宏 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.57529/00001104

「定書」と「例書」
――徳川吉宗の立法構想――

小林　宏

はじめに
一　「例書」編纂の前段階
二　「御定書」下巻の改訂と「例書」の編纂
――吉宗の指示――
三　「御定書」下巻の改訂と「例書」の編纂
――吉宗の修正――
四　吉宗による「例書」編纂の構想
五　吉宗による「例書」編纂の意義
おわりに

はじめに

現存する徳川幕府の基本法典「公事方御定書」下巻の成立事情や成立過程を顧みるとき、諸先学によって多くのすぐれた研究成果が挙げられているにも拘らず、なお不可解な部分が少なからず残されているように思われる。例えば、それが寛保二年（一七四二）四月に制定された後も、「組入れ」「組直し」と称する増補修正作業が行われ、延享二年（一七四五）九月に吉宗は漸くその作業の中止を言明するけれども、その後も宝暦四年（一七五四）に至

るまで、追加や修正の条文・条項が「御定書」下巻の本文中に挿入され続けたのは何故か。また前記追加作業中止の言明の際に、新しく作ることになった「別帳」、即ち「御定書ニ添候例書」は、本文中への追加を中止する代りに、その追加法を集録した法規集のように一般に受け取られているが、(1)この「例書」の内容をみると、幕府の主要な判例の要約がその主たるものであって、本文中に追加すべき条文・条項を単に集録したものではない。そうすると従来の「御定書」下巻の追加作業の中止とこの度の「例書」の編纂とは、どのように関係するのか。またこの「例書」に収められた「例」は、前述のように幕府の主要な判例がその大部分を占めるが、一方「例書」には、若干ながら条文体の「例」も認められる。このように同じ「例書」の中に判例体と条文体の二つの異なった類型をもつ「例」の存するのは何故か等々である。

「御定書」下巻の改訂と「例書」の編纂をめぐっては、右に述べたように種々の問題が存するが、これらの諸問題を解明するに当っては、何よりも先ず「例書」そのものの成立過程やその法的機能等を具に考察する必要があろう。しかし「例書」の研究は、従来必ずしも十分に為されて来たとはいえず、その本格的な研究は、漸く近時に至り藪利和氏によって先鞭がつけられ、(2)ついで林紀昭、高塩博両氏によって、それは更に推進された。(3)即ち、林氏は「例書」関係の諸史料、及び新しく入手された「例書」の伝本を分析することにより、通用の「例書」の編纂過程を検討し、それが四次の編纂を経て成立したと結論された。高塩氏もまた「例書」の別個の伝本を調査することにより、林論文の右の結論を裏付けると共に、徳川吉宗による「例書」の編纂には、幕府儒官の荻生観が訓点を施した『官准刊行明律』の影響があるという新説を提示された。右の両氏の論考によって、ここに「例書」研究は新しい段階に入ったといえよう。

今、両氏の論考を閲読するに、その考証厳密にして、さして異を唱える程の個所を見出せない。ただ筆者の関心

のあるところは、通用「例書」の成立過程もさることながら、「例書」のいわゆる第一次編纂についてである。そもそも、この「例書」編纂の事業が将軍吉宗の強力な主導の下に開始されたとするならば、そこには必ずや吉宗の「例書」編纂の意図や動機、更にはその目的やその意義等を窺うに足る何ものかが存するように思われるからである。とはいうものの筆者の手許に、この難問を直ちに解明できるような新史料がある訳ではない。ここでは従来使用されて来た諸史料を、私見による解釈をまじえながら再読することによって、若干の憶測を述べてみたに過ぎない。諸賢の御叱正を乞う所以である。

一　「例書」編纂の前段階

「例書」のいわゆる第一次編纂、即ち将軍吉宗の主導による「例書」編纂の事業について考察する場合、その主たる史料として「科条類典附録」（石井良助校訂『徳川禁令考　後集第四』昭和三十五年、創文社刊、三一五頁以下に所収。以下「附録」と略称）と『大岡越前守忠相日記　上・中・下巻』（大岡家文書刊行会編纂、一九七二・一九七五年、三一書房刊、以下『大岡日記』又は『日記』と略称）とがある。前者は老中松平右近将監武元による明和四年（一七六七）の「科条類典」の跋文に、「科条類典已成、延享以来追加、例書之本原、今亦輯之、名附録、所為後鑒也」とあるように、延享年間の「公事方御定書」下巻への追加、及び「例書」編纂の渕源に関する史料を集録したものであり、「例書」研究には必須の基本史料である。後者は「御定書」御用掛り三奉行の一人であった寺社奉行大岡忠相の日記であり、そこには「御定書」下巻への追加、及び「例書」編纂に関する作業の具体的な経緯やその背景が丹念に記されており、これまた前記「附録」を補う重要史料である。

「附録」は書付、伺書、覺書の計十一の史料群から成るが（「附録」には、各史料の冒頭に「壹」「貳」「三」「四」……「十一」の通し番号が付けられている）、各史料の内容や各史料間の関係等を解明することは、必ずしも容易ではない。林氏は、右の「附録」を『大岡日記』と対比しながら克明に分析された。(4) ここでは林論文に導かれながら、吉宗による「例書」編纂の構想という視座から、もう一度「附録」を中心に「例書」編纂の過程を眺めてみたい。

「例書」編纂の渕源を探る為には、延享二年（一七四五）八月の「公事方御定書」下巻の改訂作業に遡って検討を加えなければならない。『大岡日記』同年八月十日条（中巻五〇九頁）の記事は、「御定書」御用掛り三奉行（以下「三奉行」と略称）、即ち大岡越前守忠相（寺社奉行）、島長門守正祥（町奉行）、木下伊賀守信名（勘定奉行）がこの度、「御定書」に新しく追加すべき条文・条項に関する「伺書帳面」一冊とすでに吉宗の承認を得た「御定書」帳に更に修正補充すべき条文・条項に関する「伺（書）帳面」一冊の計二冊を老中松平左近将監乗邑を通じて吉宗の許に提出したことを伝えている。この『日記』の記事にある二冊の「伺書帳面」の内容を示すものが、それぞれ「附録」の「三」の「延享二丑年八月、大岡越前守、島長門守、木下伊賀守、御定書其類之所箇条江加入之儀伺」（前掲書三一七頁以下）と同「四」の「延享二丑年八月、大岡越前守、嶋長門守、木下伊賀守、先達而相伺濟候帳面之内、書改并漏候儀伺」（三二四頁以下）の二通の文書である。但し、この八月十日提出の段階では、「三」「四」に貼付された「御下ケ札」はまだ存しない。なお「三」においては、「隱鐵炮有之村方咎之事」以下の全十五箇条、全二十一項目、「四」においては、「質地小作取捌箇条」以下の全五箇条、全六項目がすべて条文体で記載されている。即ち「附録」の「三」「四」は、延享二年八月十日の時点で大岡ら三奉行が新しく「御定書」下巻に追加すべき条項、それぞれ二十一項目と六項目とを立案起草したものである。

次に『大岡日記』八月十三日条（中巻五一一頁）によれば、吉宗は三奉行が八月十日に上呈した前記「御定書」下巻の追加に関する「伺書帳面」の一冊（「附録」の「三」）を早速披見したと見えて、その中にある七箇所の条項に付札を施し、その「仕置伺書」を提出するよう八月十三日に松平左近将監を通じて三奉行に命じた。なお『日記』八月十四日条（中巻五一一頁）の記事によれば、三奉行は翌十四日に、この「仕置伺書」の写を帳面に仕立てて左近将監の許に提出している。右の『日記』八月十三日、十四日両条の記事に対応する文書も、「附録」の中に見出すことができる。即ち「附録」の「五」には、「延享二丑年八月、御定書其類之所箇条江加入之儀伺書、同月十三日、七ケ所御附札被成、大岡越前守、島長門守、木下伊賀守江御渡被成候節御添書」として、「附紙七箇所之御仕置もの吟味相済、其御仕置伺書可差出事」とあり（三二六頁）、また同「六」には、「延享二丑年八月、大岡越前守、島長門守、木下伊賀守上候七ケ所御仕置伺書寫」として、次に七件の「御仕置伺書」の内容が掲げられている。なお「三」には、「例」と記された「御下ケ札」が計十一貼付されているが、右の「六」によって、『日記』八月十三日条のいう七箇所の条項の「御付札」を特定することができる。

次に吉宗によって「例」の付札の為された、三奉行起草の七項目を「附録」の「三」によって掲げることとする。

新規之神事佛事并奇怪異説御仕置之事

(1)一自分支配之神社江金子等捨置候處、祈禱いたし候故、金子出候段申觸候ハヽ、信仰之もの多可成と有躰不申出もの

出家社人

過　料

盗人御仕置之事

(2)一一旦盗いたし候處、元主人之難儀を察、金子等相返度存念にて、社江投込置候もの　入墨之上

謀書謀判いたし候者御仕置之事

(3)一人之名江有合之判を押、金銀借用、或ハ横取いたし候もの　重キ敲

人殺并疵付等御仕置之事

(4)一死罪以上之科有之ものを不訴出、内證ニ而切殺打殺候儀、於顯ハ、　金子償難成候ハヽ、死罪

當人

(5)一穢多非人法外之慮外いたし候節、切殺候百姓町人　吟味之上、無紛におゐてハ、　所拂

(6)一人を殺候時、金子を以取扱、事濟シ候村役人　無構

(7)一夫科有之ニ付、差口ニ而被捕候處、右科人之妻、差口いたし候ものを遺恨存、可殺と心掛候得共、出會不申ニ付、差口いたし候もの之妻を可殺といたし、疵付候もの　過料

疵被附候妻、平愈不致内、餘病ニ而死候に於てハ、疵付候もの

遠　島

但、疵被附候もの、其疵ニ而相果候ハヽ、

下手人

右の七項目につき、吉宗が「仕置伺書」の提出を三奉行に命じた理由は後述するとして、ここでは、この七項目に「例」の付札の為されたこと、即ち吉宗がすでに延享二年八月十三日の時点で、右の七項目の「例書」への採択を考慮していたことに留意しておきたい。

二　「御定書」下巻の改訂と「例書」の編纂――吉宗の指示――

延享二年九月に入ってから前述の「御定書下巻」の追加に関して、当時、吉宗の側近であった若年寄の加納遠江守久通を通じて吉宗の新しい意向が三奉行に伝えられた。『大岡日記』九月八日条（中巻五二四頁）の記事がそれを示すものである。この『日記』の記事に対応する史料がやはり「附録」にも存するのであって、それは「壹」の「延享二丑年九月、大岡越前守、嶋長門守、木下伊賀守江加納遠江守口上之趣覺書」と「貳」の「延享二丑年九月、大岡越前守、嶋長門守、木下伊賀守江加納遠江守相渡」の両文書である（三一五頁）。この両文書は、『日記』九月八日条の記事と共に、「例書」の成立事情を窺うに足る最も重要な史料であるから、次にその全文を掲げることとする。

壹

一御定書之事、追々加入候而ハ限りも無之事候間、御定書ハ只今迄之通ニ差置可申候
一此以後之御仕置付ハ、向々より伺出候黄紙之文言を相認、其内にもあまり短くハ書入も仕、譯相聞江候様可仕候、短長も相改、書入可申候、依之、右之帳面ハ例書と認可申候、勿論段々加入候様ニ仕、御定書ニ添置可申候

貳

一附紙無之ハ伺之通、御定書江書入可申事
一七ケ所御仕置伺書寫、御尋ニ付、差出し候、ケ様ニ入組候事を條目ニ書載候而ハ、(事)長ク、其上意味も難聞候、此趣ニ其節之事實、伺并御差圖等、事短ニ別帳江記、御定書江副置候方可然候半哉、評議之上、彌可然存候ハヽ七ケ條御仕置伺書寫之内、殘り三ケ條も相認可差出事
一七ケ條之外、例と有之附紙も同前、但丸之印(イロハニ)付候ハ事實、伺等、別ニ不及書出、條目之儘ニ而別帳江書載可相濟哉之事

右の「附録」の「壹」と「貳」は、『日記』九月八日条の記事と併読するならば、何れも延享二年九月八日に加納遠江守から吉宗の命として三奉行に対し、前者は口頭により、後者は文書により伝えられたものである。

「壹」は前記『日記』の記事の前半部分とほぼ同一の内容であって、二つの項目より成っている。その第一項は、「御定書」下巻への追加は際限のないことであるから、（その作業は今回限りとし）、以後は「御定書」本体は変更しないことをいったものである。その第二項は、今後の「御仕置付」、即ち犯罪者に対する刑罰の決定に際しては、各裁判機関が幕府宛に提出した伺書に貼付された「黄紙」の文言を書き留め、（それに対する幕府の差図した刑罰をも書き添え）[5]、それらの文があまりに短かければ書き加えて意味がよく通ずるようにして加除添削を施し、それ

を「例書」と称することとし、順次、追加増補して「御定書」と併用すべきことを述べたものである。

この「壹」の第二項の「例書」編纂について、更にその方法や内容を三奉行の提出した「伺書帳面」に即して具体的に記したものが「貳」の史料である。「貳」は三つの項目から成っている。前述したように、三奉行が八月十日に提出した「伺書帳面」二冊に吉宗は「例」という付札をして、八月十三日、その条項の「仕置伺書」の提出を三奉行に命じたのであるが、右の第一項は、この度、その付札のない、その他の条項は伺の通り「御定書」へ書き入れるべきことを改めて命じたものである。

その第二項は、吉宗の命に応じて翌八月十四日、三奉行が提出した前掲七項目の「仕置伺書」に関するものである。吉宗が何故、前掲七項目について、その「仕置伺書」の提出を三奉行に求めたのか。それは三奉行の起草した前掲七項目の法文について、吉宗が満足していなかったからに他ならない。即ち吉宗は、前掲七項目の文言をただ読んだだけでは、その各条項の立法趣旨や立法目的、また法文の内容や量刑の適否等を直ちに理解することは難しいと考えたのであろう。各項目に付された「朱書」（「附録」の「三」）によると、前掲七項目はその何れもが具体的な事犯に対する幕府の判例から作成されており、その為、吉宗はその条文化の素材となった「仕置伺書」の提出を三奉行に求めたのである。その結果、このように複雑に入り組んだ事犯の判決例から一般的な規範となるべき事柄を抽出して、それを条文体として立法することは、そもそも技術的に無理であると判断したのである。従って吉宗は、このような特殊な事犯については事件の経緯、各裁判機関の提出した伺書、それに対する幕府の差図等を簡潔平明に「別帳」に記載し、それを「例書」と称して、「御定書」の将来における運用に資すべく、「御定書」と共に整備しておくことを三奉行に提案した。しかも吉宗は、前掲七項目の中、四項目については自ら筆を執って、「例書」に記載する際の書式の雛形をわざわざ示したのである。「此趣ニ其節之事實、伺并御差圖等、事短ニ別帳江

記」云々の「此趣ニ」とは、「ここに示した四項目の「例」の文に倣って」という程の意味であって、「貳」の第三項の次に掲載されている「延享元子年十月、御仕置之例」以下の四件の文が即ちその雛形である。このようにして吉宗は、更に残りの三項目についても、自分の示した雛形に倣って、「例」の文を起草して提出するよう三奉行に命じたのである。

「貳」の第三項の「七ケ條之外、例と有之附紙も同前」というのは、「附録」の「四」に記された次の項目に関するものである（三二五・三二六頁）。

人殺并疵付等御仕置箇條之内

一主人ニ為手負候もの

晒之上

磔

但、女に而懐胎ニ候ハヽ獄門

右の条項にも、吉宗によって「例」という付札が為されているから、吉宗は、この案件も条文体とすることに賛成せず、前掲七項目と同様、事案や判決の文を要約して、「例書」に記載するよう求めたのである。次に「但丸之印付候ハ、事實、伺等、別ニ不及書出」云々というのは、「加入伺書帳」（「附録」の「三」）に吉宗がイ、ロ、ハ、ニの印を付けた左の四項目に関するものである（三一七・三一八・三二四頁）。

隱鐵炮有之村方咎之事

一鐵炮玉薬賣候もの（イ）

隱鐵炮打候者と乍存賣

遣候ハヽ　過料

一ロ 可致家業ニため、隠鐵炮打候ものと馴合、鳥獣商賣いたし候もの　過料

御留場ニ而鳥殺生いたし候者御仕置之事

一ハ 御留場にて諸鳥之玉子取候もの　過料三貫文

虚官之者御仕置之事

一ニ 虚官名乗候もの　所拂

吉宗は、右の四項目については、前掲七項目の扱いと異なって、事件の経緯や伺書等の要約を書き出すに及ばず、条文体のままで「例書」に記載すべきことを命じた。

三　「御定書」下巻の改訂と「例書」の編纂――吉宗の修正――

次に「附録」の「三」と「四」の内容、即ち前記二冊の「伺帳」において三奉行が起草した「御定書」下巻の増補修正案に対して、吉宗が更に修正を施した内容について見て行きたい。

「三」の「伺帳」に示された三奉行による追加の原案は、前述の通り合計して二十一項目より成る。今便宜上、

「附録」に掲載された順序に従って、それに通し番号を付けることとする。先ず「御仕置ニ成候もの闕所之事」の第四項、「質地小作取捌之事」の第五項、「借金銀取捌之事」の第六項、「密通御仕置之事」の第八項、「三笠附、博奕打、取退無盡御仕置之事」の第十項、「盗人御仕置之事」の第十一項、「火附御仕置之事」の第十四項、「輕き悪事有之もの出牢之上、咎ニ不及事」の第二十項の以上八項目は、吉宗によって何れもそのまま「御定書」下巻に「追加」として書き入れることが承認された（但し第二十項は、吉宗の命により「軽御仕置」を「敲御仕置」に修正）。

次に「新規之神事佛事并奇怪異説御仕置之事」の第九項、「盗人御仕置之事」の第十二項、「謀書謀判いたし候者御仕置之事」の第十三項、「人殺并疵付等御仕置之事」の第十五項、第十六項、第十七項、第十八項の以上七項目は、前述の通り吉宗によって伺書と差図を摘録して、「例書」に記載するように命じられた。更に「隠鐵炮有之村方咎之事」の第一項、第二項、「御留場ニ而鳥殺生いたし候者御仕置之事」の第三項、「虚官之者御仕置之事」の第二十一項の以上四項目は、前述の通り吉宗によって条文体のまま「例書」に記載するように命じられた。

なお、その後の九月十六日、三奉行が提出した「附録」の「八」、即ち「延享二丑年九月、加納遠江守江差出、御渡被成候御定書伺帳、御附札、御書付之儀ニ付、申上候書付」（三三六・三三七頁）によれば、三奉行は以上述べた吉宗の修正にすべて賛同している。

右に列挙した項目以外の第七項と第十九項に対する吉宗の意見は、若干説明を要する。先ず第七項についてであるが、三奉行の案では、「御定書」の「借金銀取捌之事」条に書き入れるべき条項として次の法文を掲げている。

一借金出入を奉公人取逃金ニいたし、證文致シ替候節、加判いたし候もの

但、右出入吟味之節、偽之旨早速申候におゐてハ過料

右の案文の但書について、吉宗はそれを借金出入に限定せずに一般化し、「一惣而僉議事有之時、同類又ハ加判人等之内より早速致白状、依之、謀計之もの共相顯におゐてハ、右早速白状之者ハ、自本罪相當一等輕ク可申付事」という法文を起草し、それを「御定書」中の相応の個所へ記載するように命じている。前掲「附録」の「八」（三三七頁）によれば、その後、三奉行は右の吉宗起草の案文を「吟味事之内、外之悪事相聞候共、舊悪御定之外ハ不及相糺」条の次に、「追加」として記載する旨報告している。なお、この第七項の但書を除いた本文については聊か問題がある。即ち「附録」の「三」所載のこの条項の一打の上には、「御定書」に「追加」になったことを示す×印があり、更に本条項立法の素材となった延享元年六月の判例が「貸金を奉公人取逃金ニ證文致替候金主、借り主、證人御仕置之事」として「例書」（通用「例書」第三十一項）に採録されていることである。以上からすると、但書を除いた本条項は、延享二年九月のいわゆる第三次「御定書」下巻の増修の際には、「借金銀取捌之事」条に「追加」として書き入れられたが、延享三年四月のいわゆる第四次増修の際には削除され、その代りに右の「追加」条項の素材となった判例の要約が延享三年四月の「例書」の第二次編纂の際に、新しく「例書」に掲げられた可能性がある。

次に三奉行案の第十九項であるが、それは次に掲げる通りである。

煩候旅人を宿送りニいたし候咎之事

一致止宿候旅人を殺、所持之品を盗取候旅籠屋

於其所

獄　門

右の条項については、吉宗の指示が明瞭でなかった為か、三奉行は丸印の付札の為された条項に準じ、条文体のまま「例書」に記載することとし、更に吉宗の意向を伺った（「附録」の「八」、三三七頁）。その後、九月二十三日、吉宗は、本条項は「御定書」の「一人を殺、盗いたし候もの　引廻之上　獄門」という条項に準ずべきものであるから、判例がなければ削除するように命じ（後述）、三奉行もそれを了承している（「附録」の「九」、「延享二丑年九月、加納遠江守江大岡越前守、島長門守、木下伊賀守差出候例書伺」三四〇頁）。

次に「附録」の「四」の「伺帳」についてであるが、それには三奉行起草の計六項目が「御定書」への追加の原案として吉宗の許に提出された（三二四頁以下）。「三」の項目同様、「附録」に掲載された順序に従って、それに通し番号を付ければ、「質地小作取捌箇條之内」の第一項、第二項、「三笠附、博奕打、取退無盡御仕置箇條之内」の第三項、「拷問可申付品箇條之内」の第六項の以上四項目は、吉宗によって、そのまま「御定書」に書き入れることが承認された。また「人殺并疵付等御仕置箇條之内」の第五項は、前述の通り吉宗によって「例書」への記載が命じられた。三奉行も、この吉宗の命に賛同している（「附録」の「八」、三三七頁）。

「巧事、かたり事、重キねたり事いたし候もの御仕置箇條の内」の第四項については、若干説明を要する。従来の「御定書」下巻、即ち寛保三年増修の第六十四条、第三項は、次に掲げる通りである。

追加
一かたりを申、人之物を取候もの　　金高贓物壹兩以上　　死　罪

但、輕キかたり事ニ候ハヽ敲

右の但書に関する三奉行の今回の修正案は、次に掲げる通りである。

一兼而心掛巧候事も無之、申合候もの無之におゐてハ、拾両以下ハ重追放、拾両以上ハ死罪

この三奉行の修正案に対しては、「此間、御定書付紙を以被仰出候ニ此事有之」という付札が為されている。この付札の意味は、「先日、御定書の修正に関し、吉宗が付紙をもって意見を述べたことに、すでにこの追加の条項について言及している」ということである。今、「科条類典」の第六十四条「巧事、かたり事、重キねたり事いたし候もの御仕置之事」（『徳川禁令考　後集第三』三二六・三二七頁）及び『日記』延享二年八月二十日条（中巻五一三頁）をみると、吉宗は八月二十日、「御定書」の「御前帳」を三奉行に下げ渡し、それに付札をして、右の第六十四条の第一項（「科条類典」のいう「初ケ條」）を次のように修正した。

〔修正前〕

一かたり事之品、對公儀江候事歟、又ハ重キ語り巧事いたし候もの　　死　罪

但、輕キかたり事、巧事候ハゝ入墨、又ハ敲

〔修正後〕

一かたり事之品、對公儀江候事歟、又ハ兼而巧候事歟、或ハ人を誘引申合候もの　　贓物金一両以上ハ　死　罪

但、當座之かたりハ、手元ニ有之品を盗取候もの御仕置同斷

前記付札の「御定書付紙」というのは、右に掲げた吉宗の修正案を指し、その修正案の後には、「如斯書改リ候ハゝ、三ケ條目追加ハ可除事」と記されている。即ち吉宗は但書が右のように修正され、第六十四条の第三項は削

除されたのであるから、この度の三奉行による追加修正は、そもそも必要ないと判断したのである。この吉宗の意見も三奉行によって賛同された（「附録」の「八」、三三七頁）。

以上が三奉行の提出した二冊の「伺帳」に対する吉宗の修正意見であり、それが延享二年九月八日、加納遠江守を通じて三奉行に渡されたのである。その後、九月十五日、更に同年五月の御仕置例一件を「例書」に書き加えるべきことが三奉行に諮問され（「附録」の「七」、「延享二丑年九月、島長門守、加納遠江守相渡候書付」三三六頁、『日記』延享二年九月十五日条、中巻五二七頁）、この案件も翌九月十六日、三奉行によって賛同された（「附録」の「九」、三四四頁、『日記』延享二年九月十六日条、中巻五二八頁）。

ここで前記二冊の「伺帳」に記された三奉行案に対する吉宗の修正意見の内容を整理しておきたい。三奉行が起草した条項は、前述のように一冊（「三」）が二十一項目、他の一冊（「四」）が六項目、両者合計して二十七項目である。吉宗による修正の作業は、大きく分けて二つとなる。その第一は「御定書」下巻への「加入」、即ち増補修正に関するものである。その中、殆どそのまま「御定書」へ書き入れられた条項は、「三」が八項目（但し前掲第七項の本文が「御定書」に書き入れられたとすると九項目となる）、「四」が四項目、計十二項目、修正した上で「御定書」へ書き入れられた条項は、「三」が一項目、削除された条項は、「三」「四」各一項目存する。吉宗による修正の作業の第二は、「例書」編纂に関するものである。それは更に二つに分けられ、その一つは事件の経緯、裁判機関の仕置伺書、幕府の差図等を簡明に記した判例の体裁をもつ「例」の集録であり、他の一つは三奉行案にある条文体のままでの「例」の採択である。前者は「三」が七項目、「四」が一項目、計八項目、後者は「三」が四項目存する。そうすると、三奉行が起草した全二十七項目の条項の中、「御定書」下巻に記載された条項は計十三項目、「例書」に採録された条項は計十二項目であるから、削除された二項目を除けば、全項目の半数近くが「例

書」に採択されたことになり、更に「仕置伺書」から判例体の「例」を作成する段階において、吉宗が「仕置伺書」（「黄紙附札」）にはない文言を追加して新しい立法をしていること（通用「例書」第九項の「但、此もの男ニ候ハヽ可為死罪」の追加文言、「附録」の「貳」、三一七頁、同「九」、三四二頁）と併せ考えると、吉宗の「例書」編纂に対する関心の高さを痛感せざるを得ない。

その後、三奉行は吉宗による修正意見を受けて「例書」編纂の具体的な作業に入り、延享二年九月十六日、その原案を「目録」と共に加納遠江守を通じて吉宗の許に提出した（「附録」の「九」、三三七頁以下、『日記』九月十六日条、中巻五二八頁）。右について更に吉宗は九月二十三日、三奉行案にある前掲「致止宿候旅人を殺、所持之品を盗取候旅籠屋御仕置之事」の条項（「三」の第十九項）の削除と「例書」各条項の題号の修正に関する意見を述べ（「附録」の「十」、「延享二丑年九月、大岡越前守江加納遠江守相渡」三四五頁、『日記』延享二年九月二十三日条、中巻五三三・五三四頁）、翌九月二十四日、三奉行は、以上の案件をすべて了承した（「附録」の「十一」、「延享二丑年九月、大岡越前守、島長門守、木下伊賀守江加納遠江守相渡候御書付并例書御附札之儀、申上候書付」三四五頁、『日記』延享二年九月二十四日条、中巻五三四頁）。このようにして延享二年八月から九月にかけての「御定書」下巻の改訂と「例書」編纂の作業が一先ず終了したのである。

四　吉宗による「例書」編纂の構想

次に吉宗によって想定された「例書」の内容がどのようなものであったか、それを考察する為、吉宗が「例書」の編纂を命じた「附録」の「壹」と「貳」について再び検討を加えたい。すでに述べたように「壹」において、吉

宗は「御定書」下巻の追加は今回限りとして以後は行わないことを言明し、ついで「例書」の編纂を三奉行に命じた。ここに吉宗の構想した「例書」の内容は、幕府の主要な判例の採録であり、その「例」の文は、「黄紙附札」（各裁判機関が幕府宛に提出した「仕置伺書」に貼付した下げ札であって、認定した犯罪事実に対して科すべき刑を量定すると共に、その科刑の理由や根拠を述べたもの）を基に作成することであった。今、延享二年八月十四日、三奉行が提出した「御仕置伺書寫」（「附録」の「六」）の「黄紙附札」と吉宗がそれを書き改めて、三奉行に示した「御仕置之例」（「附録」の「貳」の四例）とを比べてみると、吉宗が書き改めた四例の中、最後の第四に当る「延享二丑年四月御仕置之例」（通用「例書」第九項）は、幕府の差図を記した結語と吉宗によって新しく書き加えられた「但、此もの男ニ候ハヽ可為死罪」の文言とを除けば、他は「伺書」の「黄紙附札」とほぼ同文である。四例の中の第二に当る「延享元子年十月御仕置之例」（同上第七項）も、「黄紙附札」の文言を下敷として、その贅文を省いて作成したものである。次に四例の中、第一に当る「延享元子年十月御仕置之例」（同上第六項）と第三に当る「延享二丑年六月御仕置之例」（同上第八項）は、本件の「黄紙附札」の文言のみでは犯罪事実が十分に理解されない為か、かなり加筆が施されている。

次に「附録」の「貳」についてであるが、「例書」編纂と主に関係するのは、その第二項である。ここでは前述のように、吉宗は三奉行が提出した七項目の「仕置伺書」について、このように複雑に入り組んだ事案を条文体として立法することは、そもそも技術的に無理であると判断し、当該事案の「事實」「伺」「御差圖」等を簡潔に「別帳」（「例書」）に記載し、「御定書」との併用を提案した。この「貳」の第二項は、「壹」の第二項と同じ内容を別の表現を以て具体的に雛形を提示しながら説明したものであり、ここでも「例書」は、判例の採録をその主たる内容とするものであったことが窺われる。以上からすると、吉宗の構想する「例書」の内容は、やはり「御定書」下

巻の規定としては立法することが技術的に難しい、幕府の重要な判例をその基本とするものであったといわざるを得ない。

右に述べた吉宗の構想は、延享二年九月二十四日にほぼ終了した「例書」のいわゆる第一次編纂作業の結果とも概ね一致する。即ちその内容は、第一項から第十四項まで計十三項目（第五項は吉宗の命により削除）の「例」が挙げられているが、その中で判例体の体裁をとる「例」は第六から第十四までの九項目を占める（「附録」の「九」、三三九頁以下）。その後、「例書」は数次にわたる編纂を経て、通用の「例書」が成立するが、「棠蔭秘鑑」所収の通用「例書」全七十九項目をみても、その大部分は「御仕置伺書」と「御差圖」とを摘録した判例体の法文で構成されている。判例体の「例」を重視する吉宗の意向は、後代にも引き継がれたと考えてよいであろう。

更に「例書」編纂の目的を窺うべき重要な史料として、『日記』延享二年九月十七日条の記事（中巻五三〇頁）がある。当日、吉宗は紅葉山の霊廟に将軍として最後の参詣を行ったが、その直後、大岡を招いて引見した。『日記』は、その際の大岡と吉宗との間で交された会話の内容を次のように伝えている。

此間被仰出、昨日書付、帳面さし上候例くり帳之義申上、御定書ニ相添さし置候得者、御仕置筋もはやく万端くハしく、是ほと難有御事ニ候旨申上候得者、成ほと其通ニ候、御定書斗ニてハ其品ニより書取も六ケ敷、事ニより書つゝけかたき事も可有之哉との思召ニ而、右之例書之義、被仰出候由御意有之

右の大岡の言にある「此間被仰出、昨日書付、帳面さし上候例くり帳」というのは、九月十六日に大岡ら三奉行が吉宗の許に提出した「書付」（「附録」の「八」）と「例書伺」（同上「九」）のことである。ここで大岡は「例書」のことを「例くり帳（縁）」と呼び、それを「御定書」と一緒に備えておくことは、「御仕置筋もはやく万端くハしく、是ほと難有御事ニ候」といっている。即ち大岡は、「例書」を刑事判例集として捉え、条文体の制定法である「御

定書」下巻とそれを併用することによって、幕府刑事裁判の実務に少なからず便宜が計られることに期待をもったのである。吉宗も、「成ほと其通ニ候」と大岡の言に賛意を表し、「御定書斗ニてハ其品ニより書取も六ケ敷」云々といっている。この吉宗の発言の意味は、やや難解であるが、「御定書」下巻の如き条文体の制定法だけでは、犯罪の種類やその性質によっては、条文にその意味を十分に表現し難い事犯もあるので、法適用の範囲が限られ、刑事司法の眞の解決が難しいことをいったものであろう。(6) 吉宗もまた判例のもつ法的な拘束力を高く評価していたのであって、「御定書」下巻の法適用の限界を補う刑事判例集としての「例書」の機能を十分認識していたといえよう。

しかし、ここで注意しなければならないことがある。それは「例書」の中には、判例体をとる「例」だけではなく、条文体をとる「例」も認められることである。すでに見たように、延享二年九月の編纂作業の結果、成立した当初の「例書」には、全十三項目の中、判例体をとるものが九項目、条文体をとるものが四項目あった。また「棠蔭秘鑑」所収の通用「例書」は、全七十九項目の中、判例体をとるものが大部分であるが、それにも拘らず、その第一から第五まで、第六十八、第七十四から第七十九までの計十二項目は条文体をとっている。もし「例書」編纂の目的が刑事判例集の編纂にあったとすれば、この条文体の「例」が「例書」に存するのはどのように考えればよいであろうか。この問題について、林論文は将来、「御定書」本体への「組入れ」を想定していたからとする。(7) 次に前掲『日記』九月八日条の後段を掲げよう。

扨先月十日伺上候帳面ケ条之内、玉薬売候もの御仕置付ハ名目斗ニ而可然候、年号月日ハ記置可申候、猶又評議致し認様追而可伺候、例書之内ニも御定書之方江加入可然義者加入可致由御意之旨にて、八月十日同十四日、左近殿江差出候伺書二冊江御付札御印付被遊候ヲ御渡、奉畏候之旨申上候

右の文の冒頭には、「先月十日伺上候帳面ケ条之内」とあるから、この記事は延享二年八月十日、三奉行が上呈した前掲「附録」の「三」「四」の文書について述べたものと考えることができよう。その中で、「例書之内ニも御定書之方江加入可然義者加入可致由御意之旨」というのは、具体的には吉宗が「例」と書いて付札をした「三」の計四項目について、もし「御定書」本体へ「加入」することが妥当と考えられるならば、「加入」すべきであると解することができる。そうすると、吉宗は右の四項目については、「御定書」本体への「加入」をも考慮しながら一先ず「例書」に記載しておくことにしたということになる。但し、ここで問題となるのは、「附録」の「三」にあっては条文体をとる計八項目が殆どそのまま「御定書」へ「加入」され、また一項目は修正の上、「加入」されており、「四」にあっては計四項目がそのまま「御定書」へ「加入」されているという事実である。吉宗は、このように三奉行が起草した同じ条文体をとる項目であっても、一方では「御定書」への記載を命ずると同時に、他方では「例書」への記載を命じているのである。

それでは吉宗は、どのような視点から右の条文体の項目を二つに類別したのであろうか。次に吉宗がイ、ロ、ハ、ニの印をつけて、条文体のままで「例書」への記載を指示した前掲「三」の四項目について、その内容を見て行きたい。

今、延享元年増修の「公事方御定書」下巻[8]によって、右の四項目の属する「隠鐵炮在之村方咎之事」と「御留場ニ而鳥殺生いたし候者御仕置之事」の両条についてみると、前者は八項目、後者は三項目から成る。なお「虚官之者御仕置之事」は、この度新しく起草された箇条であるから、従来の「御定書」下巻には見えない。

先ず「御定書」下巻の「隠鐵炮在之村方咎之事」条の内容は、隠鉄炮の所持者及び発炮者、その居村の名主、組頭、五人組、惣百姓等に対する罪を規定し、次に発炮者の逮捕者、及びその訴人に対する褒賞を規定する。そうす

ると、前掲四項目中、イ、ロに規定された隠鉄炮の発炮者にその弾薬を売った者やそれらの者から鳥獣を買って商売をした者の罪は、「御定書」に規定された前記の罪に比べると、いわば付随的、派生的な罪と考えられたのではなかろうか。次に「御定書」の「御留場ニ而鳥殺生いたし候者御仕置之事」条の内容は、禁猟区における鳥の捕獲者、その犯罪地の村方及び捕獲者の居村の名主、組頭に対する罪を規定し、「追加」として禁猟区で捕獲した鳥の売買者の罪を規定する。前掲四項目中、ハに規定された禁猟区で鳥の玉子を取った者の罪を吉宗が「例書」に入れた理由も、前記の罪に比べて第二次的な犯罪、もしくは特殊、例外的な犯罪と考えられたのではなかろうか。ニの「虚官之者御仕置之事」条は、身分詐称に関する罪であるが、本項起草の素材となったのは、幕府の許可を得ずして深川永代町に稲荷社を新規に建立し、その神職となった者の享保二十年（一七三五）九月の判例である（「附録」三四九・三五〇頁）。この項目が「例書」に採択された理由は判然としないが、やはり当時としては特別な犯罪であった為であろうか。

以上、吉宗が条文体のままで「例書」への記載を命じた前掲四項目の内容をみると、それは「御定書」下巻の施行にとって必要な付随的な規定、もしくは「御定書」下巻には欠けている特殊、例外的な規定であったように思われる。しかも右の四項目に記された、それぞれの犯罪に対する量刑は、イ、ロが過料、ハが過料三貫文、ニが所拂であるから、それらを吉宗が「御定書」に書き入れるように命じた他の条項に比べても、決して重罪とはいえないことが注目されよう。

五　吉宗による「例書」編纂の意義

以上、概観したように「例書」に関する吉宗の構想は、「御定書」下巻の条文としては技術的に立法することの難しい幕府の重要な判例の採録を先ず第一とし、それを基本とするものであった。しかし「例書」には前掲の如き条文体をとる「例」も若干ながら採択されている。それでは何故、吉宗は条文体をとる「例」をも、「例書」に採択したのであろうか。それについては、「例書」は判例体をとる「例」を基本とするのが吉宗の意向ではあったが、吉宗は条文体をとる「例」も、「例書」にはあってよいと当初から考えていた為ではないかと思われる。但し、その場合の条文体の「例」は、すでにみたように「御定書」下巻の施行にとって必要な付随的、細目的な規定、もしくは「御定書」下巻には欠けている特殊、例外的な規定であった。一方、判例体をとる「例」もまた、その法的性質からいえば「御定書」下巻諸規定の特殊、例外的な規範ということができよう。即ち判例体をとる「例」も、条文体をとる「例」も、その実定法としての形式や態様は異なるにしても、「御定書」下巻を補充する機能をもつ先例という点においては両者は共通するといってもよい。ここに条文体の「例」も、判例体の「例」も、ひとしく吉宗によって「例書」に組み入れられた眞の理由があったのではないかと思われる。

そもそも「例書」の「例」とは、先例の意味であり、具体的には幕府諸機関による従来の判例、書付、触書、評議等が一般に「例」といわれて来た。しかも書付の一部や触書は条文体で発布されている。「御定書」下巻の諸条項の肩書に屢々みられる「従前々之例」も、その大部分は判例から立法されたものであるが、中には条文体をとる触書や書付から立法されたものも認められる。(9) この度の「例書」の編纂以前、即ち延享元年六月頃に制定された

「寺社方御仕置例書」（現存の同書は全二十五条、全五十八項から成る）も、その全条項はすべて条文体で構成されている。[10] 吉宗がいわゆる第一次編纂の「例書」に条文体の「例」を若干ながらも採択しているのは、近い将来「御定書」下巻への組み入れを想定してのことであったかも知れないが、吉宗が当時その組み入れを想定していなかったとしても、「例書」に条文体の「例」の存することは、それほど不自然ではなく、吉宗は「例書」における「例」の判例体、条文体の混在には、さして拘泥していなかったのである。

以上述べた吉宗による「例書」編纂の目的をここに整理して掲げるならば、凡そ次のようにいうことができよう。その第一は将来、「御定書」下巻を直接、増補修正する為の法源を予め整備しておくことである。（後述の『大岡日記』延享二年九月八日条の吉宗の言、及び前掲「附録」の「壹」等を総合的に勘案するならば、そのように推測せざるを得ない。）その第二は吉宗の引退に当り、現時点で「御定書」下巻を補充する為の規範を選抜、蒐集して、「御定書」下巻とは別個に明示して置くこと、即ち具体的には、(イ)「御定書」下巻の規定として立法することが技術的に難しい、複雑に入り組んだ事犯の判例であって、しかも今後の「御定書」下巻の運用に資すると思われるものを選定しておくこと、(ロ)「御定書」下巻の施行にとって必要な付随的、細目的な規定、もしくは「御定書」下巻の欠缺を補う為の特殊、例外的な規定を選んで集録しておくことである。但し、ここで注意しなければならないのは、右の第一の目的と第二の目的とは並列的に存在するのではなく、両者は、いわば表裏一体の関係にあるということである。即ち第二の目的に沿って「例書」に採録された条文体の「例」も、また判例体の「例」も、共に第一の目的である、将来における「御定書」下巻のテキストを増補修正する為の法源として「例書」に採録されたからである。いうなれば「例書」の編纂とは、第一の目的において「御定書」下巻の増補修正作業との継続性を保ちつつ、第二の目的において新しい法典を編纂する事業でもあったのである。このような目的をもって「例書」編纂

の作業は開始されたと思われるが、実際に編纂された「例書」は、第一の目的よりも第二の目的に沿った機能を果したといえよう。そのことは「例書」編纂後、「例書」の中から新しく「御定書」下巻への増補修正が行われた事実はなく（「御定書」下巻へのそれは若干ではあるが、直接行われた）、むしろ「例書」収録の「例」が「御定書」下巻の条文・条項と共に、幕府司法の諸機関によって屢々引用され、その後の刑事裁判に大きな影響を及ぼした[11]ことに示されている。

さて吉宗による「例書」編纂の意義を探るに当っては、以下に述べる「定書（さだめがき）」と「例書（れいがき）」という我が法史学上の根本に繋がる問題を避けて論ずることはできないであろう。最後に両者の関係について若干の見通しを述べ、以て小稿の結びとしたい。

「御定書」下巻に対する第二次の増補修正が行われたのは延享元年八月のことであるが、『日記』には、それ以降、「御定書」下巻の改訂に関して大きな記事はなく、翌二年六月二十日に至って、「去年御定書帳上り候已後、御仕置之もの又評議之上、加入之義相談有之」（中巻四八四頁）という記事が見え、その頃、第三次の増補修正の始まったことを窺わせる。しかし本格的にその作業の始まったのは、前述の同年八月十日のことであって、それ以降、『日記』には、かなり頻繁にその関係記事が現われる。九月に入って十日、「御定書」への「加入」と共に、始めて「例書」編纂の記事が見え、吉宗引退（九月二十五日）の直前になると、「御定書」よりも「例書」に関する記事の方が多く見えるようになる。即ち九月二十三日、吉宗は去る九月十六日に三奉行の上呈した「例書伺」（「附録」の「九」、三三七頁以下）に掛紙や付札をもって自己の意見を述べ、それに対する返答を西の丸への引退後であっても提出するように命じている（『日記』延享二年九月二十三日条、中巻五三四頁）。三奉行は即刻、吉宗の意見を検討し、その指示通りに「例書」の「題号」（条項の名称を現わす事書）を簡潔な文に改め、且つ「例書」の

第五条を削除し（「附録」の「九」「十」「十一」、三三七頁以下）、「例書帳」一冊その他を翌二十四日に提出した（『日記』九月二十四日条、中巻五三四頁）。「例書」の形式と内容とは、吉宗引退の前日になって漸く決定されたのである。このようにして吉宗は、延享二年八月から九月にかけて最大限の努力を尽して「御定書」の改訂作業をほぼ終了すると共に、「例書」の基本的形態に目途をつけてから政権を嫡子家重に譲ったのである。ここに我々は吉宗の「例書」編纂にかける最後の執念ともいうべきものを看て取ることができよう。

それでは、この吉宗の「例書」編纂にかける最後の執念ともいうべきものは、学理上、どこから生じたものであろうか。本稿で取り上げた「御定書」下巻の増補修正に伴う「例書」編纂の作業は、延享二年八月、吉宗の命にその端を発するものであるが、すでに述べたように実は吉宗は、その前年の六月頃、もう一つの「例書」を制定していたのである。「寺社方御仕置例書」と呼ばれる法典が即ちそれである。この「寺社方御仕置例書」については、筆者は前稿[12]において、その成立過程を述べると共に、その法的性格について、幕府刑事司法の基本法典である「公事方御定書」下巻の施行にとって必要な寺社関係事項を規定し、「御定書」下巻を補充する為の副弐法典、ないしは附属法典であると位置づけた。従って前述の「例書」編纂の目的からすれば、この「寺社方御仕置例書」は第二の(ロ)の機能を果すものである。しかし一方、この法典は寺社奉行が本来、「寺社方御仕置御定書」として編纂し、増補修正等の書き継ぎを予定せず、寺社や僧侶・神職を特別に取り扱おうとする趣旨に出たものであるから、特別法典に近い性格をも併せ有する。本稿の「例書」が普通「御定書ニ添候例書」の名称で呼ばれるのも、それが「御定書」下巻の規定全般の運用と深く関わることを示すと共に、右の「寺社方御仕置例書」と区別する為であったと思われる。

ところが、この「寺社方御仕置例書」の成立に至る過程において、実は「例書」なるものの性格を窺うに足る重

要な手懸りが潜んでいたのである。それはすでに前稿において指摘したところであるが、吉宗が寺社奉行の編纂した「寺社方御仕置御定書」を「寺社方御仕置例書」に改めるように命じたことの中にあった。即ち、この事実は、吉宗が「定書」と「例書」とを相対する一対のものとして当時捉えていたことを明らかに示すものである。通常では「定書」とは制定された時点で新しい法的効力を付与された成文法、「例書」とは幕府による法的決定の際に、その根拠となるべき先例をいうと思われるが、吉宗が「定書」と「例書」とを対比させていうとき、その意味は更に限定的に使用されたと推測される。即ち「定書」の「定」が基本的、一般的、原則的な規範という性格をもつとすれば、「例書」の「例」は、すでに本稿で述べたように附属的、特殊的、例外的な規範という性格をもつと一応考えることができよう。しかも注意すべきは、「定書」に入るべき規範と「例書」に入るべき規範との間には、予め区分さるべき客観的な基準や徴証がある訳ではなく、何を以て基本的、一般的、原則的といい、何を以て附属的、特殊的、例外的というか、その区別は状況によって多分に流動的であり、その関係は相対的であって、決して確固不動のものではないということである。従って場所や時期が異なれば「例書」に属する規定が「定書」に入り、「定書」に属する規定が「例書」に入る場合もあり得るのであり、少なくとも吉宗は、そのことを十分認識した上で「定書」、即ち「公事方御定書」と「例書」、即ち「御定書ニ添候例書」とを編纂したのである。事実、吉宗は寺社奉行が編纂した「寺社方御仕置御定書」を「寺社方御仕置例書」に改めているのであり、また吉宗が三奉行に対して「例書之内ニも御定書之方江加入可然義者、加入可致」（前掲『日記』延享二年九月八日条）といっているのも、前述のように八月十日上呈の「伺書」に吉宗が「例」の付札をした項目であっても、「御定書」下巻に書き入れて然るべしと考えられるならば、そのようにすべきであるという程の意味であって、これまた上述の両者の関係を示している。

以上、「定書」と「例書」の関係を総括するならば、両者の関係は、一方が他方の存在を排斥し、否定するという絶対的なもの同士の対立ではなく、相互に流動的、且つ補完的な一面を有し、両者相俟って一個の法体系を構成するという頗る微妙な関係にあるといえよう。しかも両者の関係において更に注意すべきは、両者相俟って一個の法体系を構成すると同時に、広義には「定書」は「例書」を包括し、「例書」は「定書」の大枠の中にあるということである。そのことは「例書」が一般に「御定書ニ添候例書」といわれている名称に最もよく示されている。また吉宗が延享二年九月に直接編纂の勞をとった「例書」における「例」の配列は、その後の「例書」の編纂方法と異なって、「例」の成立年代の順序によるのではなく、それに対応する「御定書」下巻諸規定の順序に依拠している。従って「例書」は、あくまで「定書」あっての「例書」であって、その逆ではなく、たといその法的効力が「定書」に優先することがあっても、「定書」の存在を否定して、「定書」から自由に分離、独立することは許されないのである。

このように考えてくると、この「定書」と「例書」をめぐる吉宗の発想の基底には、やはり律令と格式、式目と追加、律と条例等の日本ないしは中国の伝統的法体系に基づく思考が強く働いていると思わざるを得ない。伝統的法体系に属する上記の法典・法令間相互の関係については、今後十分に検討する必要があろうが、一先ず前者（律令、式目、律）が原則的規定によって構成される基本法典であるとすれば、後者（格式、追加、条例）は時宜により、それを修正補充する副弐法典ないしは附属法典として概括することができよう。[13]「定書」と「例書」の関係も、すでにみて来たように右の関係に類似する。また「定書」と「例書」の関係が相互に補完的であるとしながらも、「定書」は「例書」を包括し、「例書」は「定書」の大枠の中にあるということも、「律令」と「格（式）」の関係に相当する。何故ならば「貞觀格序」には、「格者律令之条流」とあり、それを敷衍して中世の式目註釈書にも、「格

ハ律令ノ法ヲ破テ、又別ニ法ヲ立タレトモ、皆律令ノ枝葉末流タリ、本源ハ律令ヨリ出タリ」[14]とあるからである。更に「定書」と「例書」とにそれぞれ属する法規範が互に流動的であるということは、「式目」と「追加」の関係を想起せしめる。即ち貞永元年（一二三二）に制定された「御成敗式目」の中に、その後「式目」を修正補充する単行法令である「追加」が編入されて現存の「式目」が成立しているという事実[15]は、「式目」と「追加」の関係が状況によって流動することを証し、その点では「定書」と「例書」の関係も同様である（なお「御定書」下巻における「例書」は、「式目」における「追加」に相当する[16]）。

以上述べたところから、我々は吉宗の描く「定書」と「例書」という構図がやはり伝統的法体系の延長線上に位置すると想定することができよう。

おわりに

本稿では主として「例書」の編纂を通して、「公事方御定書」の中にひそむ「定書」と「例書」という法理について探ってみたのであるが、それでは吉宗がこのような法理に基づく立法上の構想を抱いていたとすれば、それはいつ頃、どのような動機によって抱くようになったのであろうか。

吉宗は、すでに紀州藩主であった正徳三年（一七一三）、父である二代藩主光貞の命によって榊原篁洲の撰述した「大明律例諺解」をその子榊原霞洲や鳥井春沢らに補訂させ、将軍職就任後の享保五年（一七二〇）、高瀬喜朴に命じて「大明律例譯義」を上呈させ、更に同八年（一七二三）、荻生北渓に『官准刊行明律』を上梓させている[17]。このように吉宗は、とりわけ明律に深い関心を寄せ、自らもそれを学習して、齢三十歳の頃から、その和訳と校訂と

に尽力し、将来に向けての明律学普及の為に歴史にのこる大事業を次々と達成して行ったのである。明律には、周知のように「問刑条例」という副式法典が附属している。この「問刑条例」について、吉宗政権の陰の助言者でもあった荻生徂徠は、その著「明律國字解」の中で、次のように説明している。「問刑とは、刑に問ずるとよむ。罪人を刑罰に申付ることなり。條例は、先例なり。……刑罰は律にてさばくことなれども、これを執行て見れば、律ばかりにて事足らぬことあり。代々の帝へ時々に伺ひて、勅定を以て細なることをば代々の仰付あるを書集て、この問刑條例とし、律にそへて執行たるなり」と。この徂徠の説明によれば、「問刑条例」とは詮ずる所、皇帝によって選択された刑事司法上の先例集であり、律を補充するものであって、「律にそへて執行」うものであった。一方、「例書」がやはり将軍吉宗によって選択された刑事司法上の先例集であり、「御定書」を補充して、「御定書ニ添候例書」と呼ばれた[18]ことを思えば、両者は一は單行法令の編纂物、一は判例を主とする編纂物であって、その形式上の態様やその生成の過程は異なるけれども、その法的性格には軌を一にするものがある。吉宗も、若年の頃から右の明律と問刑条例との関係、問刑条例の法的機能等については承知していたに違いない。

このように吉宗が古代律令法や当時の中国律、とりわけ明律に対して深い造詣と豊かな学識を有していたことを想起すれば、この「定書」と「例書」という彼の立法上の構想が右の伝統的法体系に由来するものであり、それに示唆を得て生まれたものであることは容易に推測することができよう。しかし吉宗の構想の中で「例書」が具体化するのは、やはり「公事方御定書」編纂の過程であった。筆者はかって前稿[19]において、「科条類典」に見える吉宗と「御定書」掛り三奉行とのやりとりの中から次のように述べたことがある。即ち吉宗は「御定書」編纂の当初から、その下巻の諸規定は通常起り得る事犯に対する量刑の判断基準であって、いわば原則的な規定であり、特殊、例外的な事犯、或いは事情の複雑な事犯にあっては、「御定書」に規定されている量刑に拘束されることなく、評

定所一座で臨時の評議を行い、御仕置を伺うべきであると考えていた。しかも吉宗は、その臨時の評議や伺の中で後の法運用にとって重要と思われるものは、それを「例」に記載することを予め考えていたのであって、その考えがやがて「添候例書」という判例集的な副弐法典の編纂に結びついて行くものと思われると。このようにして「公事方御定書」制定後、その増補修正が行われるに伴って、先ず「御定書」下巻の寺社関係法規を補充する為に「寺社方御仕置例書」が編纂され、ここに始めて「例書」なる幕府の公的編纂物が生まれるのであるが、次いで「御定書」下巻の、「寺社方」以外の一般的法規を補充する為の「例書」が延享二年八月の「御定書」下巻の追加伺を契機として編纂され、吉宗引退の直前に至って漸くその第一次編纂が終了することとなる。このような「例書」制定の過程を眺めるとき、右の二つの「例書」、とりわけ後者は、吉宗政権晩年の忽々たる間に作成されたという感は否めず、それは恐らく吉宗を中心として三奉行が「御定書」下巻の増補修正にその精力を傾け、それに手間取った為と思われるが、吉宗の発想の基底には、繰り返し述べるように若年の頃からの律令学、とりわけ明律に関する学殖があって、それが後年「例書」を生む原動力となったことは疑いないであろう。

最後に政権引退後の吉宗と「御定書」及び「例書」の増補修正との関係について一言して擱筆することとしたい。右の関係について、結論から先にいえば、筆者は延享二年九月の「御定書」下巻の第三次改訂作業、及び「例書」の第一次編纂作業を最後として（但し、それに伴う法文の推敲、「御前帳」等への書き入れや関係諸役人への褒賞等の事後処理は別であるが）、それ以降の「御定書」の改訂、及び「例書」の増補には、吉宗は一切関与せず、それらはすべて次代の家重政権に一任したのではないかと推測する。右に関しては、確たる証拠はないが、吉宗は家康、秀忠、後の家斉が将軍職引退後も大御所として政治上の実権を握ったのとは異なり、引退後の発言力には疑わしいものがあること[20]、吉宗引退の直後に、吉宗によって絶大な信任を受け、「御定書」御用の最高責任者でもあ

った老中松平乗邑が罷免、処罰されたこと、吉宗引退後の延享三年四月、「御定書」下巻の第四次改訂の際に、かつて吉宗が強力に主張して実現した金銀公事取捌日の規定が改変され、「御定書」制定以前の制に戻されたこと[21]、更に吉宗引退後の「例書」の増補については、「御定書」掛り三奉行、及びその配下の評定所留役や支配勘定に一任されていた可能性のあること[22]等を総合的に勘案するならば、如上の推測も成り立つのではなかろうか。

吉宗は延享二年七月七日、引退の内意を披露しているが（『日記』同日条、中巻四九四頁）、その後、吉宗は恐らく「御定書」下巻の改訂をほぼ終了し、且つ「例書」の編纂に一応の目途をつけてから引退したいと望んだのであろう。しかも引退後は「御定書」及び「例書」については関与しないことを予め決断していたと思われ、そのように決断していたからこそ引退直前に至るまで死力を尽して、その作業に当ったのであろう。吉宗は、その作業に精根尽き果てた後、政権を嫡子家重に譲ったのである。

このように考えれば、延享二年九月の「御定書」への追加中止の言明とその後の増補修正作業の継続という事実も、ほぼ矛盾なく理解できるのではなかろうか。即ち吉宗としては、延享二年九月の「御定書」第三次増修作業によって、「御定書」下巻の主要な改訂はほぼ終了したと考えていたのであって、その後の「御定書」の増補修正は、吉宗生存中においても、吉宗とは別人格の手によって為されたとした方が前後矛盾なく説明できるように思われる。但し、その場合においても、やはり疑問が残るのは、吉宗が延享二年九月、「御定書之事、追々加入候而ハ限りも無之候間、御定書ハ只今迄之通ニ差置可申候」といっていることである。何故ここで吉宗は、「御定書」への「加入」の作業は際限のないことであるからなどといわなければならなかったのか。この問題に関しては、なお後考に俟たなければならないが、実は「御定書」を増補修正する為の書き入れの方法をめぐって、以前から吉宗と三奉行との間には、意見の対立があったのである。即ち大岡らは「別帳」を作成して、それにまとめて記載すること

を主張し、一方、吉宗は将軍所持の「御前帳」等に直接書き入れることを主張したのである。三奉行がその書き入れを「別帳」にまとめて記載することを主張したのは、「御定書」のテキストにそれを直接書き込むことは、閲覧には便利であるとしても、その作業は困難を極め、その記述も煩雑にわたる為であったと思われる。それにも拘らず、吉宗は、この三奉行の請願を却下し、自己の意見を強制して来たのである（『日記』寛保三年閏四月八日条、中巻六一頁。寛保四年二月十七日条、中巻二〇六頁）。そうすると吉宗の延享二年九月の前掲の言は、将軍としての自己の立場を保ちつつ、一方三奉行の勞苦に対する配慮の念から出た吉宗一流のレトリックであったように思われるが、果して如何であろうか。

以上、縷々述べたところから、晩年の吉宗は、「御定書」下巻の改訂と「例書」の編纂にその生命を賭し、恐らく「例書」の編纂がなければ眞の「御定書」の編纂は完了しないと考えていたのであって、吉宗の直接の手になる「例書」の編纂は、まさに彼の畢生の大事業「公事方御定書」編纂の掉尾を飾るものであったといえよう。

（1）例えば平松義郎「徳川禁令考別巻解題」には、「公事方御定書の編纂は、……将軍吉宗の積極的関与のもとに寛保二年に業成った。……これを改訂する必要があるときは、本文へ新条項を追加し、または本文を改めることが引き続き行われた。延享二年には、追加は別書に記し、本文は変更しないこととし、この別書を御定書ニ添候例書と名づけた。」とある（傍点、小林）。石井良助校訂『徳川禁令考　別巻』昭和三十六年、創文社刊、五頁。

（2）藪利和「「公事方御定書下巻」の改廃について（一）」『法学』四三巻二号、昭和五十四年刊。

（3）林紀昭「「御定書ニ添候例書」成書試論」『法と政治』五一巻一号、二〇〇〇年刊。高塩博「「公事方御定書」管見―流布の端緒および「例書」の成立をめぐって―」『國學院大學日本文化研究所紀要』九一輯、平成十五年刊。

（4）林前掲論文「二　科条類典附録の分析」五二頁以下。

（5）『大岡日記』延享二年九月八日条には、「御下知書之品、書加可申候」とある。中巻五二四頁。

（6）林前掲論文では、吉宗の言にある「書つゝけかたき事」を「条文体では表現しがたい意か」と解する（五九頁）。従うべき見解であろう。なお延享二年八月の吉宗による「御下ケ札」にも、「例ニハ引用可申候得共、条目ニ其意味難書取、却而紛敷候間、此ケ条一向可除」とある。前掲『徳川禁令考　後集第四』一三四頁。

（7）林前掲論文五七・六一頁。

（8）高塩博「延享元年増修の「公事方御定書」下巻について－史料篇－」『國學院大學日本文化研究所紀要』九七輯、平成十八年刊、二三二・二三三頁。

（9）例えば「御定書」下巻の第八十九条「無宿片付之事」の第一項「一可相渡筋有之者　引取人呼出、可相渡」（「従前々之例」）は、享保十年の町触から立法されている。前掲『徳川禁令考　後集第四』一六八頁。

（10）なお明律の問刑条例、清律の条例も、一つ書きの条文体をとる。

（11）藪利和「「御定書ニ添候例書」の機能について」『法学』四八巻六号、昭和六十年刊。

（12）拙稿「「寺社方御仕置例書」の成立－『大岡忠相日記』を素材として－」『國學院法學』四五巻三号、二〇〇七年刊。

（13）明清律と（問刑）条例との関係について、滋賀秀三氏は次のように述べられる。「問刑条例は一度成立した後も改修を繰り返し、不変の律を補って、時宜に応じた法の変動と緻密化を担う主役として機能し、清代にまで継承されて行く。」「問刑条例と清代の条例は、律を基本法典としてこれに付属する副次法典であったと性格規定すべきものである。」「法典編纂の歴史」『中国法制史論集－法典と刑罰－』二〇〇三年、創文社刊、二三九・二四一・二四二頁。律令と格式、式目と追加、定書と例書の関係を考察するに当っても参照すべき見解であろう。

（14）清原宣賢「式目抄」、池内義資編『中世法制史料集　別巻御成敗式目註釋書集要』一九七八年、岩波書店刊、五五二頁。

（15）佐藤進一氏は、現存の「御成敗式目」の第三十六条以下は、延応元年（一二三九）以降に「式目」に編入された追加法であるとされる。「御成敗式目の原形について」『中世史論集』一九九〇年、岩波書店刊、三〇五頁以下。これに対し長又高夫氏は、追加法が編入されているのは「式目」全五十一箇条を通じていえることであり、第三十六条以下に限定されないとされる。「「御成敗式目」の条文構成について」『國學院大學日本文化研究所紀要』九四輯、平成十六年刊。このように両氏の見解には相違があるが、現存の「御成敗式目」が貞永元年（一二三二）制定時の形態をそのまま伝えるものではなく、制定後に追加法の中から、その当時、基本法としてふさわしいと思われるものを取捨選択した上で、「式目」に編入されたことは疑いないであろう。

(16) 「御成敗式目」の「追加」とは、「式目」を修正補充する為に臨時に発布された單行法令をいう。その場合、「式目」本体は、そのままにして変更しないのが原則である。（但し発布された「追加」を以て、その後、「式目」本体を変更することはあり得る。）これに対し、「御定書」下巻の「追加」とは、寛保二年四月の「御定書」制定時のテキストに、その後、新しく書き加えられた条文、条項、及び但書等の法文をいう。また「御定書ニ添候例書」中の「例」とは、「御定書」本体は変更せずに「御定書」を修正補充する判例、もしくは法令をいう。従って「御定書」における「追加」は、「式目」における「追加」に相当せず、むしろ「例書」がそれに相当する。なお三浦周行氏も、「例書」は「式目」の「追加」に相当するとされる。「法制史概論」『法制史の研究』大正八年、岩波書店刊、六一頁。

(17) 吉宗の古代律令法や明律等の中国法に関する研究については、高塩博「荷田春満の律令研究」の「四　徳川吉宗と律令研究」、新編荷田春満全集編集委員会編『新編荷田春満全集　第九巻』平成十九年、おうふう刊、四五八頁以下参照。

(18) 「例書」が一般に「御定書ニ添候例書」と呼ばれるようになったのは何時頃か、それを詳かにし得ないが、明和四年（一七六七）五月の土井大炊頭ら三奉行の留書に「例書」を指して、そのように呼んでいるから（「徳川禁令考後集首巻　提要」前掲『徳川禁令考　後集第一』三三頁）、恐らく吉宗による「例書」編纂の終了直後から幕府評定所では、そのように呼ばれていたのであろう。なお「附録」の「壹」にも、「例書」を「御定書ニ添置可申候」とある。

(19) 拙稿「徳川吉宗の立法技術―律令的レトリックの導入に寄せて―」『法史学研究会々報』一〇号、二〇〇五年刊、一四頁以下。

(20) 辻達也『徳川吉宗』昭和三十三年、吉川弘文館刊、二〇六頁。

(21) 「御定書」下巻（「棠蔭秘鑑」所収）の第三十三条、第三十四条。茎田佳寿子『江戸幕府法の研究』の「第三章　吉宗隠退と法令・法典編纂事業」昭和五十五年、嚴南堂書店刊、一二〇頁以下。

(22) 宝暦二年（一七五二）四月の「御定書」御用掛、土山藤右衛門ら五名による「伺書」中の「朱書」（「徳川禁令考後集首巻　提要」前掲書二九頁）によれば、当時の「例帳」の増補は、幕府評定所の確定判決の中から特別のものを「御定書」掛り三奉行配下の評定所留役や支配勘定が書き抜き、それを三奉行の評議にかけて決定して「例書」に組み入れており、その際、「右御組入之儀、御伺者無御座候」とある。このような慣行は、延享三年（一七四六）四月の第二次「例書」編纂の際にも行われていた可能性があるのではなかろうか。本稿で述べた「例書」の第一次編纂と第二次編纂とで、「例」の配列の基準が異なるという事実も、それを裏書きするものであろうか。

〔付記〕

注(12)に掲げた拙稿において、「以上の外、「公事方御定書」には、明文規定はないが、僧侶・神職の殺人、強盗等の重罪に関しては、幕府の裁判権が直ちに行使された云々」（一九頁）と記したが、「公事方御定書」下巻の第七十一条「人殺并疵附等御仕置之事」の追加条項に、「一同宿躰之僧、人を殺、或疵付候科、俗人ニ替り無之、但、寺持は一等重ク可相伺」（「棠蔭秘鑑」）とあるので、前掲文はこれを削除し、ここに訂正する。