

# 鎌倉幕府の裁判における和与の認可手続と 私和与をめぐる若干の問題

西村安博

はじめに

一、和与が不認可とされた事例を素材とする和与の認可手続に関する再検討

二、私和与に関する理解の可能性

(1) 私和与に関する基本的理解

(2) 訴訟当事者が私和与の語を用いている場合

(3) 裁判所が判断を行う中で私和与の語を用いている場合

(4) 訴えが裁判所に提起されることなく両当事者の主体的な交渉が行われる中で成立した和与に関して、後に行われることになった訴訟手続における取り扱いの一端が示されている事例

むすびにかえて

## はじめに

平山行三氏は著書『和与の研究―鎌倉幕府司法制度の一節―』（吉川弘文館、一九六四年）「第三章 和与の手続及び効果」の「第二節 和与の手続」（二〇二頁以下）において、鎌倉幕府の裁判所が和与を認可する際の裁判手続について「審査」という観点から詳説しておられる。すなわち、「第五項 和与状の審査」（二〇八頁以下）において、「訴訟当事者から、和与について、認可の下知状を下付されるよう申請をうけた裁判所は、下知状を下付して然る可きや否やの審査を行なわねばならなかった。その審査は、手続と形式と内容の三方面から行なわれたと思われる」（二〇九頁）という。平山氏はこのように述べておられるものの、「手続」（申請が両方の当事者から行なわれた否かを確認する）および「内容」（その和与の契約を認めることが、法規との関聯において、また幕府の政策の立場から適当であるか否か）の点から行われる審査のあり方を明らかにするに止まり、いかなる理由によるものであるうか、「形式」の審査がどのようなものであったのかについては残念ながら明らかにしておられない。さしあたりいまは、この点を指摘するに止めておくことにしたい。

さて、「内容」に関する審査について平山氏は、「裁判所が和与を承認すべきか否かの判定の基準の一つが先例の有無にあったであろうことが考えられる」（二一〇頁）と述べるとともに、訴訟当事者の身分および訴訟の対象である下地に関して疑義を抱いた裁判所が審査を行ったことを指摘しておられる（二二二頁）。このことは後の研究において指摘されているように、審査が行われたものとして理解するよりも、裁判所が和与を認可する際に、訴訟当事者の身分が正しく御家人であるか否か、訴訟の対象物である所領が幕府の禁ずるところの、非御家人への移動をとともなうものであるか否かなどの観点から、慎重な確認作業が行われたものとして考えられる<sup>1</sup>。それはともかく、

平山氏は同時に、和与に関する審査が行われた結果、裁判所が下すことになる判断の内容について次のように説いておられる。すなわち、「審査の結果、当事者の行った和与に対する、その裁判所の処置が決定する。その処置には、史料の示すところでは、次の三通りがあった。(一)認可の下知を与える。(二)鎌倉に注進する。(これは、裁判所が六波羅及び鎮西である場合に生じた)(三)和与を許さない」(一一二頁)という。

この中で(三)に関して平山氏は四つの事例を取り上げた後に、「訴訟当事者の間に和与が成立し、裁判所に和与認可の下知を申請しても、裁判所が、それを許さず、下知状を与えないばあいがあった事実が、ほぼ肯定されるのではないかと思う」(一一五頁)と述べておられる。その上で、下知状が与えられない場合として平山氏は、(一)特定な条件の和与について、それを許容した先例がない場合、(二)和与を認めることが、裁判所の権威を傷つける結果をもたらす場合、(三)その相論が下知違背の咎に関する場合が挙げられると述べておられる(一一五頁)。

そこで、本稿では、平山氏が和与の認可手続の際に行われたことを指摘する審査の手続に注目することにより、平山氏によって取り上げられたところの、審査が行われた結果として和与が不認可とされたという四つの事例を主な検討素材として、氏によって導かれることになった審査をめぐる理解の妥当性について少しく再検討を試みたいと思う。その上で、平山氏が、裁判所が「和与を許さない」場合のあったことを示すものとして一つの事例を取り上げる中で、「当事者の間で和与が成立したにもかかわらず、裁判所が認可の下知を与えない結果」として「生ずるケースが存在した」(一一五頁)と指摘しておられる「私和与」についても、その理解の可能性について少しく考察することを課題としたいと思う。

一、和与が不認可とされた事例を素材とする和与の認可手続に関する再検討

平山氏は訴訟当事者から和与の認可申請を受けた裁判所が行う審査、すなわち和与の認可手続において、「和与を許容しないばあい」が存在したことを明らかにするものとして、以下に示す四つの事例〔史料1〕～〔史料4〕を取り上げておられる（一二三～一二五頁）。以下では、それぞれの事例について少しく検討を試みることに、和与が不認可とされるにいたった理由の一端を探ってみることにしよう。

はじめに、平山氏の取り上げられた二つ目の史料について検討してみることにした。

【史料1】<sup>(2)</sup>

（前缺）堵申之間支申云々、取詮

此条、就甥廣化自筆避狀、令知行之間、令申安堵之處、惟重猥支申安堵之間、於當御奉行、被經御沙汰之處、

<sup>(a)</sup> 構出今案之由、載陳狀之条、不足言也、廣化自筆顯然之上者、爭今案之由可掠申哉、三是

如同狀者、文保元年以來、於押領之段者、善阿自称之上者、尤欲被行其咎云々、取詮、

此条、如先段言上、就廣化自筆避狀、令知行之處、何押領之由可掠申哉、而彼避狀之内薩摩國人来院塔原前土古仲三郎跡田畠在家、廣化死去正和四年七月以後、惟重於押領之段者、承伏之上者、云下地、云年々得分物、

欲糺給、四是（中略）

一 惟重不可知行廣化之跡事

<sup>(b)</sup> 惟重爲訴人於廣化之跡寺、事カ致非據訴訟、令和与、以彼和与狀、於當御奉行可下給御下知之由雖申之、不及

御許容之上者、争可令知行廣化跡哉、而以次第相承文書、令知行之由、令偽陳之条奸謀也、廣化子息僧明一房、舍弟僧眞良房、亡父跡田在家才當知行之上者、閔子息才次第相承文書、舍弟惟重争可帶哉、尤欲被召出、  
九是

一 惟重奸謀事

於薩摩國塔原在家才、同國在國司三郎左衛門入道道興、同國住人武光掃尸左衛門尉飛駄彌四郎兵衛入道隨願并井上左衛門二郎朝有才、以廣化永代沾却地、惟重任雅意致押領、竊令和与、以烏帽子親渋谷次郎三郎祐重、申付問狀御教書、掠給安堵之条奸謀至也、然早被召出彼和与狀以下證文安堵御下文、欲被召行罪科、  
十是

以前条々大概如斯、所詮、於廣化避狀者、惟重承伏之上者、欲蒙御成敗、且押領承伏之上者、云下地、云年々押領物、被糺返之、於罪科者、任被定置之旨、欲被召行、且彼避狀惟重存知事、期間答之時、仍重粗言上如件、

【史料1】は、薩摩国入来院氏における最大の庶子家であった寺尾氏の一族同士をめぐる訴訟に関するものである。次に詳しく述べるように訴人為重〔善阿〕が論人惟重（訴人の甥）の主張に対して行った反論が述べられるのである。なお、当該文書名について朝河貫一氏は渋谷為重陳状としておられるが、①傍線部(a)という陳状とは論人惟重によるものであり、当該訴訟における論人は惟重であると考えられること、②当該文書の書き止め文言は「粗言上如件」とあることから、当該文書は訴人善阿による重訴状であると考えられることなどにより、正しくは（渋谷）為重〔善阿〕重訴状であるとしなければならないであろう。<sup>(3)</sup>

まず、当該訴訟の背景には次のような事情が存在していることを確認しておきたいと思う。渋谷定心の子で寺尾氏の祖となった重経が三人の子息（重通・為重〔善阿〕・頼重）の中、妻妙蓮の子である重通のみを残し為重〔善阿〕および頼重を「不孝之仁」として義絶した結果、重経から継承されるべき相続財産をめぐる重通と為重が争うと

いう事態が生じることになったが、重通が惣領としての地位を築くことで最終的な決着をみることになった。そして、寺尾氏の主要な所領であった塔原は重通の三人の子（竹鶴・重貞〔廣化〕・惟重）の中、一旦重貞（北方・惣領分）および惟重（南方・庶子分）に分割譲与されたが、後に重貞〔廣化〕が惣領職を惟重に譲ったことから、惟重が惣領として塔原全体を預かるにいたったのである<sup>4</sup>。

このような状況の中で、為重〔善阿〕は惣領惟重に対抗して念願の所領の獲得を狙っていたことが考えられる。【史料1】は前欠文書であるために、第一および第二の論点が不明であるが、その後半部分の内容が判明する第三の論点および第四―第八の論点をみるならば、惟重の主張および為重の反論の内容を知ることが可能であり、ここではその内容を大雑把に掴んでおきたい。

そこで、第三の論点についてみると、論人惟重の反論に対する訴人為重〔善阿〕の再反論の内容の一部が記されている。その内容はおおよそ次のようなものである。すなわち、為重〔善阿〕の甥である重貞〔廣化〕の自筆避状に基づいて善阿が知行を行っている中で、鎮西の裁判所に安堵の申請を行ったところ、惟重が当該安堵に対して猥りに異議を申し立てたので、当奉行のもとで御沙汰が行われたところ、惟重が「為重〔善阿〕は今案を構い出している」と陳状に記していることに対して、為重〔善阿〕は「これは根拠のない主張である」と述べるとともに、廣化避状は自筆であることが明らかであり、為重〔善阿〕が行っている安堵申請がどうして今案であるといえようかと反論している。このようなことからすれば、当該訴訟においては廣化跡の知行を所望する為重〔善阿〕が重貞〔廣化〕避状を根拠として甥の惟重と争っていることが理解される。

その上で、平山氏が注目された第九の論点である「一惟重不可知行廣化之跡事」の中に記される和与（傍線部(b)）について少しく考えてみたい。<sup>5</sup>平山氏は、当該訴訟においては「当事者の間で和与が成立し、（惟重が、筆者註）認可の下知を裁判所に申請しても、裁判所が（審査を行った結果、当該和与を、筆者註）許さなかったことがわかる」（一

一三頁)と述べ、和与の認可申請を受けた裁判所(ここでは鎮西であることが推測される)が審査を行った結果、和与が認可されなかった事実が判明する事例の一つとして指摘しておられる。しかしながら、和与の審査が行われたことを想定するにあたって、平山氏が指摘されるように、当該和与はそもそも「当事者の間で成立した」ものとして、果たして理解され得るのであろうか。

ここで、当該論点に関する、訴人為重の論人惟重に対する再反論の内容を確認しておくことにしよう。すなわち、惟重は以前に、訴人として廣化跡の事について(惟重に通じた第三者を相手に)非拠の訴訟(為重「善阿」が惟重を相手取っているこの度の訴訟とは別の訴訟)を起し、廣化跡を知行するべく自己に有利な形で和与を成立させ、その和与状を鎮西の担当奉行人に提出することにより和与の認可申請を行ったものの、鎮西の裁判所は当該和与を認可するにはいたらなかったであり、このような状況の中で惟重はどうして廣化跡を知行することが出来るのであるか。ところが、この度提起されている訴訟において惟重が、次第の相承文書を根拠にして廣化跡を知行しているということを偽陳するのは奸謀である。廣化子息僧明一房、舍弟僧真良房は亡父跡である田在家等を当知行していることからすれば、子息の保有する次第相承文書を閲いて、舍弟惟重がそのような相承文書を所持することが出来るのであろうか。惟重に対しては知行の根拠とする相承文書を召し出して頂きたい、と。

平山氏は、裁判所が和与認可の下知状を与えなかった理由について全く言及しておられないが、次のような一つの推測を得ることも可能であるように思われる。一方当事者から和与の認可申請を受けた裁判所は、相手方当事者に対して当該和与の事実如何を確認することになっていたが、当該事例においては、為重「善阿」の作成したものと考えられる和与状の提出を受けた裁判所が、為重に対して当該和与の事実確認を行ったところ、為重は当該和与の事実を否認したことが考えられるのである。かりにそうだとすれば、当該和与状は為重本人が作成したものであるという事が明らかにされたことになる。つまり、惟重が、為重とは無関係な第三者(惟重に通じた第三者と

考えられる)に和与状を作成させ、あたかも為重が当該和与状を作成したかのような体裁をとることによって、惟重が和与の認可申請を行うという事態の生じたことが推測されるのである。このように、一方当事者の企みから当事者以外の第三者が関与することにより、相手方当事者の与り知らぬところであたかも和与が両当事者の間で成立したかのような偽装が行われ、それが相手方当事者による非難の対象となっているという状況は、あるいは第十の論点「一 惟重奸謀事」の中に記される「惟重任雅意致押領、竊令和与、以烏帽子親渋谷次郎三郎祐重、申付問狀御教書、掠給安堵之条奸謀至也」<sup>6)</sup>という状況においても想定され得るように思われる。

それはともかく、当該事例においては、そもそも両当事者の間で和与そのものが成立していなかった可能性が考えられることをあらためて指摘しておきたい。裁判所は、為重「善阿」本人が和与状を作成していないという事実を確認した上で、惟重の和与認可の申請を認めなかったのではないかと推測されるのである。しかしながら、当該文書に記載される内容からは、惟重が裁判所に提出したと考えられる和与状が謀書として取り扱われたという形跡をうかがうことが出来ない。そして、廣化遺領に関しては、彼の子息等が「次第相承文書」を根拠に知行しているとする為重は、惟重が自らの「次第相承文書」を根拠に知行していると「偽陳」することを非難する中で、惟重に對して「次第相承文書」の提出を求めているが、為重のこの主張には惟重の有する「次第相承文書」に対する疑念が込められていると考えられるものの、謀書であると断ずるような主張にまではいたっていない。あるいはまた、惟重は、為重が主張の根拠とする廣化遺領について「眼前奸曲也」と強く非難しながらも決して謀書であるとの主張は行っていないことが分かる。このようなことからすれば、あくまでも一方当事者の主張を読み取ることがから得られる理解に止まるものではあるが、当該訴訟においては、問題とされる文書について謀書であると主張することが慎重に回避されているようにも思われる。その理由を明らかにすることも求められるが、いまは遺憾ながらこれに応えることが出来ない。

ここでは、平山氏の指摘されるように、訴訟両当事者の間で和与が正常なかたちで成立していたにもかかわらず、それが裁判所によって認められない場合のあったものと単純に理解するのではなく、そもそも和与そのものが正常なかたちで成立するにはいたっていないにもかかわらず、一方当事者により和与の認可申請が行われる場合のあり得たこと、そして、そのような場合には、裁判所が和与の認可を行う際には通常の手続として行っているように、相手方当事者に対して和与の事実如何の確認を行うというところにおいて、平山氏の指摘されることの審査、すなわち認可手続の効果が発揮されることになったと考える余地が残されていることを指摘しておきたいと思う。

次に、平山氏の取り上げられた二つ目の史料について検討することにしよう。

【史料2—1】<sup>①</sup>

木田見小次郎入道佛念申武蔵國天神宮造營用途事、依下知違背之咎、可注進所領之由、被成御教書之後、以田地可避与之旨、雖出狀、難被許容之上、於未斷闕所者、被免許之間、不及沙汰、然者、至佛念勤入分者、以一倍可令糺返之狀、依仰執達如件、

弘安十年九月十五日

前武蔵守(花押)  
(宣時)  
 相模守(花押)  
(貞時)

熊谷尼殿

当該文書に関して、平山氏は次のような理解を示しておられる。すなわち、「木田見長家(佛念、筆者註)が、武蔵國天神宮造營用途に関して熊谷尼を訴えた。しかるに、審理が進むにしたがい、長家が下知違背の咎を犯していることが明らかとなったため、所領の注進を命じた(所領没収の制裁を加えるためであろうか)ところ、長家は、訴

訟を当事者の妥協で終わらせようと思い、田地を避与する状を出したが、これは許され難い事であるというのである。訴人の長家が「田地を避与する」事は、同時に、訴訟を止める事が含まれると解すべきでその手続としては、「和与」によって行われると考えるべきであるが、裁判所がそれを許容し難いとしている事は、この事件が、かかる条件の和与によって終了することを許さない方針であったと解せられる」（二一四頁）と。

当該訴訟事案は武蔵国天神宮領であった牛丸郷をめぐるものであるが、当該訴訟の背景事情を理解するためには、「武蔵国木田見牛丸郷内直光知行分國方年貢事」をめぐることで熊谷彦次郎直光と木田見孫四郎景長が争った訴訟の詳細が記される「熊谷家文書」嘉元二年（一三〇四）五月一日附関東裁判許状において引用されるところの、論人景長が証拠文書として提出した弘安三年（一二八〇）二月廿三日附國方下知状（次掲【史料2—1—2】）が参考になるものと思われる。

### 【史料2—1—2】<sup>(8)</sup>

（前略）木田見小次郎長家与熊谷尼代子息直高相論天神宮造營用途事、右、兩方雖申子細、所詮、尼知行分不<sup>(有別)</sup>可公事之旨、長家、重員等讓狀分明之由、直高中之間、被召出彼狀等之處、無所見歟、任惣領支配、不日可致其沙汰云々、如狀者、不可有公事之由、直高雖支申、無所見之間、可致弁之由、被裁判許歟（後略）

熊谷尼に対して惣領から課せられた天神宮造營用途の公事を勤めるべきことを命じている【史料2—1—2】と【史料2—1—1】の間にはなにかの關係が存在することを推測するならば、【史料2—1—1】に記載される下知違背の咎が誰に対して課されているのかが問題となろう。平山氏は、下知違背の咎による制裁の対象になっているのは佛念であるとされるが、これを惣領に対して反抗的な態度をとっている熊谷尼とすることにより、【史料2—1—2】の

内容との間に整合的な理解が得られるように思われる。この意味において、平山氏の理解は少なからず修正されるべきであるといえよう。すなわち、牛丸郷に課された天神宮造営用途を佛念に支払わない熊谷尼に対して一旦弁済命令が出されたもの、熊谷尼がそれに従わなかったことから下知違背の咎が課せられることになり、所領注進が命じられたことを受けて「田地を避与える」ことを裁判所に申請したが、それが認められず（さらには「於未断闕所者、被免許之間、不及沙汰」という理由により）、結論としては、熊谷尼に対して、佛念が立て替えていた費用の二倍を糺返せよとの判断が下されることになっている。

おおよそこのような理解を得るならば、当該事例においては、下知違背の咎による制裁を課せられた熊谷尼の対応を一定の条件のもとで裁判所が認めなかったことが理解されるのであり、平山氏のようにそもそも和与が成立した事例として理解するのは適当ではないことが明らかである。したがって、和与認可の申請に対して裁判所がこれを許容しなかった事例として理解するのは必ずしも正確ではないように思われるのである。

次に、平山氏の取り上げられた三つ目の史料について検討することにしてしよう。

### 【史料3】<sup>(9)</sup>

(端裏書)

□後國多良木地頭代申狀正安四<sup>(八廿四)</sup>

□後國多良木村地頭相良牛房丸代左衛門尉資氏謹言上

早任相良彌五郎頼氏法師<sup>法名上運</sup>遣狀等、欲被付下地於惣領上蓮孫子頼□・頼高<sup>六郎</sup>・頼秀<sup>三郎</sup>・頼實<sup>次五郎</sup>等、異賊警固以下面々所役并當村檢□及讓外神領地等、且企押領濫妨、且不相從惣領牛房丸催促、條々張行子細事、

副進

一通 上蓮讓子息頼宗<sup>牛房丸</sup>狀正應六年七月廿日

右、以多良木村内、讓与子孫等之時、去正應六年七月廿日讓物領於子息六（郎）頼宗（牛房丸）之次、爲孫子頼包・頼高・頼秀・頼實等、以同日充給面々讓狀畢、而惣領所持之上蓮讓備進之上者、不及巨細、爰彼庶子等、背上蓮遺狀、或濫妨檢斷、或押領讓外之地、或國方濟物等屬惣領不辨之、或對捍異國警固番役以下用途者、就中、於警固用途者、恐于當時之懈怠、爲全所役、悉惣領所經入之也、先年頼包等企濫訴之間、聊雖番訴陳、入人於中可和与之由、依令望申、相互存和談儀之處、就和與狀、號不給御下知狀、彌云押領、云濫妨、云對捍、并之令張行之條、且背上蓮之讓、且輕其素意、既以告言也、早被止押領濫妨、至對捍分者、糺給惣領所經入之用途、任上蓮遺狀等、爲被付面々下地於惣領、粗恐々言上如上、

正安四年六月 日

【史料3】に關して平山氏は、「（庶子である頼包等の、筆者註）訴人は濫訴を起し、やがて和解を申し込み、成立しそうになったが、御下知を給わずと号して押領や濫妨を行なったというのであるが、「号不給御下知狀」と記されている事は、この事件については、裁判所が和与を許さない方針であることが、察知された結果ではないかということが推察されなくもないのである」（一四頁）との理解を示しておられる。

しかしながら、「号不給御下知狀」との文言に關する平山氏の理解は必ずしも正確ではないように思われる。惣領牛房丸と庶子頼包等を当事者とする当該訴訟が裁判所に係属し訴陳状の応酬が行われる中で、恐らくは一方当事者庶子側の要求によるものと推測されるが、第三者を中人とすることにより両当事者の間に一旦和与が成立し和与状が作成され交換されたことが考えられる。しかしながら、上蓮（頼氏）の遺言に違背し、讓与を受けた所領以外に押領をはたらしている上に、國方濟物や異國警固番役以下の用途を惣領牛房丸に納めていないことを訴えられていた庶子側にとって、当該和与の内容は必ずしも有利なものではなかったことが考えられる。あるいはまた、惣領

側にとつても、必ずしも満足のいく内容の和与ではなかったことも考えられよう。したがって、その一面を捉えるならば、庶子側は直ちに和与認可の裁許を得ようとはせず、その間において、当該和与状に対して「不給御下知状」ことを理由に押領をはじめとする惣領側に対する敵対行為をはたらくにいたったことが考えられるのである。

おおよそこのように理解するならば、「不給御下知状」との文言が意味するものとは、両当事者によつて和与の認可申請が行われなのまま未だに認可の下知状が与えられていないという状況、すなわち、一つの見方からすれば私和与の状態に止まっていることなのであり、したがって、平山氏の指摘されるところの、「裁判所が和与を許さない方針であることが、察知された結果」を示すものとしてこの文言を理解することは正確ではないように思われるのである。

次に、平山氏の取り上げられた四つ目の史料について検討することにしよう。

#### 【史料4】<sup>10)</sup>

禰寝郡司清治<sup>今者死去</sup>、子息清保与同三郎清任・九郎清政・余三貞綱・彦次郎清經等相論兩條、

一、大隅國禰寝院南俣郡本田畠・屋敷事、

右、就訴陳狀、有其沙汰、可注進之旨、正和元年九月六日鎮西評定訖、而各和談之間、被閣之處、未被成御下知之上、不可依私和与之旨、清保依申之、可糺決理非之由、去年八月九日所有評議也、仍於引付座、召決之處、兩方申狀雖多子細（中略）然則、於清親相傳之地者、任清綱正元讓狀・正應御下文、可令清治跡領知焉、

一、同院内光松名事、

（中略）清重・清綱給一圓御下文、令芳恩三子之間、依爲清綱分領之儀、被付清親畢、非別相傳所領之由、

清保所申叶理致款、然則、件名爲清綱領内之間、子細同前矣、  
以前兩條、依仰下知如件、

元亨三年十一月廿九日

(北条英時)  
修理亮平朝臣(花押)

【史料4】からは、おおよそ次のようなことが理解され得よう<sup>①</sup>。鎮西の裁判所において書面審理手続が行われる中で、これについての最終的な判断は行わず関東に進捗することが評定で決定されるにいたったが、訴訟両当事者は関東の裁判所に訴訟が係属することを望んでいなかったことから和談を行った結果、一旦和与が成立するにいたったため、当該訴訟が進捗されることはなくなつたものの、鎮西の裁判所に対して当該和与の認可申請が行われなままの状態が続いていたことが推測される。そして、かような状況の中で、裁判所による認可の下知を得ていない私和与によって当該訴訟に結論を出すことに不満を覚えた訴人(清保)が、その旨を裁判所に申し出たところ、両当事者が引付に召喚されることにより対問手続が行われるにいたったことが推測されるのである<sup>②</sup>。当該文書の全体をみるならば、私和与の内容を良しとして満足するのではなく、両当事者の主張に関して「可糺決理非之由」との意向をあらためて裁判所に申し出た訴人の方が、最終的には有利な判決を得ていることが理解される。

ところで、平山氏は当該史料の傍線部分に関して、「これは禰寝氏一族の相論で、清保と清任らとの間に和解が成立し(両方が和与状を交換し、認可の下知状を申請したものと推察される)たので、訴訟の進行を停止した(おそらく和与認可の下知状が容易に下らなかつたため)が清保は、(当事者の間で和与が成立したのに)認可の下知が下らないときは、「私和与」になるから不可である」と申し立てをしたため、理非を糺決しようということに評議が一決したというのであり、事情は必ずしも明らかではないが、清保が「不可依私和与」と申し立てをした事は、当事者間で

和与が成立したにもかかわらず、裁判所が認可の下知を与えない結果、「私和与」が生ずるケースが存在したことを示すものであろう」との理解を示しておられる。

この中で平山氏は、「不可依私和与」という文言について「裁判所が認可の下知を与えない結果」として理解しておられるが、これは既に述べたことから分かるように、必ずしも正確な理解とはいえないように思われる。その第一の理由は、両当事者が「和談」することにより一旦和与が成立したことは間違いない事実だと思われるが、だからといって正式に和与状が作成され、それが相互で交換されるにいたったとまで断ずることは出来ないように思われることである。第二の理由は、当該和与によって関東への注進が止められることになったものの、当該和与はその認可申請が行われることのないまま、依然として認可の裁許が与えられることのない状態が継続していたこと、すなわち、私和与の状態が継続していたことが考えられることにある。かようなことからすれば、当該和与の認可申請を受けた裁判所が審査を行った結果、認可の裁許を与えるにいたらなかった結果として私和与が生じることになったことを想定する平山氏の理解は、修正される必要があるように思われるのである。

以上からすれば、裁判所において和与の審査が行われていたことを強調する平山氏によって取り上げられた四つの事例は、審査の行われた結果、「裁判所が和与に対して認可の下知を与えない」場合の存在したことを示す例証として取り上げるべきものとしては必ずしも適当ではなく、同時にまた、「裁判所が和与に対して認可の下知を与えない」結果として「私和与」が生じるにいたったとの理解を得ることは困難であるように思われる。

そこでわれわれは、私和与の語が記される訴訟関係史料を少しく検討することにより、私和与がいかなる意味において訴訟当事者あるいは裁判所によって認識されていたのかについて、その一端を垣間見ることが試みたいと思う。

## 二、私和与に関する理解の可能性

## (1) 私和与に関する基本的理解

平山氏は『前掲書』第三章「和与の手續及び効果」の「第一節 所務沙汰における訴訟手續」において『沙汰未練書』を参照しておられるが、それは「所務沙汰」「雑務沙汰」「検断沙汰」に関することに限られるものであり、著書の中では次に示すところの肝腎な「私和与」に関する部分が参照されていないという事実を指摘しておかなければならない。

【史料5】<sup>13)</sup>

一 私和與事、雖書載何様契約誠詞、於私和與者、上裁之時被棄置之、但任和與狀被成御下知者、不及子細、

そして、「私和与」については、「しかれば、上さいとしても、もし又わたくしわよにても」<sup>14)</sup>と記されていることから分かるように、「わたくしわよ」という読み方であったことが考えられる。その一方で、裁判所の認可を得ていない和与は和与成立後に当該和与をめぐって争われる裁判手續の上では法的効力を有しないと規定する『沙汰未練書』における私和与の理解を前提に考えておられなかった平山氏は、裁判手續の上で和与が成立し訴訟両当事者が裁判所に当該和与の認可申請を行った場合でも、審査を行った裁判所がそれを認めず、結果として和与認可裁許状を下付しない場合のあり得たことを述べる中で、かような意味において「私和与」が生じ得たことを強調してお

られる。

しかしながら、このように和与認可における審査の手続と私和与の関係を強調する平山氏の理解においては、『沙汰未練書』が指摘するところの「裁許を得ていない和与＝私和与」という前提的な理解が、「裁許が得られなかった和与＝私和与」という理解へと単純に置き換えられてしまっており、私和与が生じ得ることになった裁判手続上の個別事情に対しては十分な関心が向けられていないという憾みがある。そこで、『沙汰未練書』が定義する私和与について、今一度確認を行っておきたいと思う。すなわち、①そもそも幕府裁判所に係属していない紛争事案の中で成立した和与、あるいは、②幕府裁判所に係属している訴訟事案の中で成立した和与、という二つの場合が考えられよう。その上で、②に関しては、たとえば、(i) 当事者間では「和与」が成立しているにもかかわらず、和与認可申請を行わないままの状態が継続している場合、(ii) 和与認可申請を行っているものの、裁判所が認可裁許状の下付を行わない状態が継続している場合、(iii) 当事者が和与の認可申請を行い審査が行われた結果、裁判所は当該和与を不認可とする積極的な判断を下した場合、などが考えられよう。このように考えるならば、平山氏はとくに (iii) の場合に注目しておられることが明らかであろう。そこで、われわれは平山氏が想定されることなかった①および② (i)・(ii) の場合が如何なる状況のもとで生じていたのか (あるいは生じることがなかったのか) についてあらためて関心を向けていく必要があるように思われる。この要請を前提に、次に考察を進めていくことにしよう。

## (2) 訴訟当事者が私和与の語を用いている場合

平山氏は、「裁判所が認可の下知を与えない結果、「私和与」が生ずるケース」として【史料4】を取り上げておられるが、著書の中にはこれ以外に私和与の語が記される史料として唯一、次掲【史料6】が引用されている。そ

ここで、まずはこれについて少しく考察を試みることから始めたいと思う。

### 【史料6】<sup>(15)</sup>

(前略) 雜掌返答云、於下地和与者、御邊先年懇望之時、寺家無御許容候て、地頭職を被召闕所了、今も又一切不可道行、所詮、<sup>(a)</sup>先年十ヶ條和與狀を被進寺家畢、其一ヶ條二、於下地者、守弘安御下知、永不可申越訴之由書載之處、今更何下地和与事、承諾之旨可令申哉、其上背彼和与狀、令下地越訴之條、兩部諸尊三地大聖之冥慮、押而可測者歟、能々可有思案之由、令返答候之處、<sup>(b)</sup>彼先年和與事、爲私和與之間、徒事也、就中彼和與狀者、爲所務之間、向後猶年貢結解之煩不可斷絶、然者非下地和與者、一切不可叶、若下地和與事可道行者、承御返事可令存知、無其義者、對面之條も、無其詮之由令申候之間、其後者、當方よりも不及返答候、此上者、入理非可番訴陳之條勿論候(後略)

【史料6】を参照された平山氏は、「領家の法廷戦術に関連して述べられた一節である」との理解を示しながらも、その主たる関心は、「下地和与が相論の抜本的解決方法として考えられていたことを示すものである」(一六七―一六八頁) ことに向けられている。したがって、平山氏は私和与の語が記される傍線部(b)の内容には全く注目されなかつたわけであるが、あらためて(a)および(b)を併せ考えるならば、当該書状が作成される以前には大田庄山中郷地頭富部信連と雜掌の間に所務和与が成立しており、地頭側は当該和与が私和与であり「徒事」<sup>(16)</sup>であると主張していることが明らかになる。そうすると、地頭側がそのように主張する所務和与に関する和与状とはどのようなものであろうか。次の【史料7】を参照することにしよう。

【史料7】<sup>17)</sup>

直書アラハ大塔ノ内へ可入敷

和与

高野山大塔領備後國大田庄山中郷所務條々、

一、寺社事、

右、於平民名以下郷内寺社同免田畠者、可爲領家進止、縱雖引募宮吉・田所名、不可有地頭違亂、(至カ)重宮吉・田所分者、須爲地頭管領矣、

一、下地事、

右、守弘安七年御下知狀、地頭不可致越訴焉(中略)

一、向後年貢結解事、

右、三ヶ年一度遂其節、有未進者、急速可辨濟焉、以前條々若申達越訴、雖返給之、相積數十年乃貢之間、悉依難究濟、避進地頭得分之上者、領家又所停止未進訴訟也、背此狀相互申子細者、可被處罪科之狀如件、

正和三年十月十三日

兵庫允信連(當番部)

在判

当該文書は十箇条にもわたって領家と地頭の間で取り決められた内容が詳細に記される和与状であるとともに、とりわけ傍線部分に記される内容が【史料6】の傍線部(a)に該当することが考えられる内容として注目されるよう

に、【史料6】の中で地頭側の主張として引用されているところの、まさしく「先年和与」のことを示しているところが理解されるのである。したがって、【史料7】は、私和与でありそれは「徒事」であると地頭側が主張している和与の内容を記した和与状に他ならないと理解して良いであろう。そうであるとするならば、私和与であるとされる当該和与状には、裁判所が認可を行ったことを示す和与認可下知状は下付されていないのであろうか。このことは、次掲【史料8】の傍線部分が明らかにしているといえよう。

【史料8】<sup>18)</sup>

請取

高野山大塔領備後國大田庄文書事

一、山中郷前地頭富部兵庫允信連和與狀一通

一、同郷年貢未進信連可糺返御教書一通

以上貳通正文（後略）

すなわち、訴訟遂行の上で必要となる関係文書の送達を申請していた雑掌が高野山から受け取った文書の中に【史料7】が存在することは明らかであるが、和与が認可されたならば当該和与状とともに一对の文書として裁判所から同時に下付されることになる和与認可下知状が【史料8】には記載されていないことからすれば、当該和与においては和与認可下知状がそもそも存在しなかったことが考えられるのである。したがって、当該和与は地頭が主張するように私和与であったという事実が確認されるとともに、『沙汰未練書』という私和与の定義が確かに当てはまる事例であることも理解される。

そうすると、当該和与はいかなる状況のもとで成立したものと見えるのであろうか。例えば関東（鎌倉）の裁判所において訴訟が係属している中で成立したものと考えることももちろん可能ではあるが、もしそうであるならば雑掌は和与認可下知状を直ちに得ることになってはいるはずであろう。しかしながら、当該事例では以下に述べるようなことから、必ずしもそのように考えることが出来ないように思われる。すなわち、地頭側には弘安七年（一二八四）の関東下知（桑原方に関するもの、残存せず）により「如弘安御下知者、地頭進止庄官百姓者、地頭相共可遂結解之處、通申之条無謂、然者、於平民分者、不及沙汰、地頭進止名者、爲地頭沙汰可遂沙汰云々」との判決が下されていたが、その後、雑掌頼覚と山中郷地頭信連が所務条々について争うことになり、関東の裁判所は嘉元四年（一一三〇）の下知において、地頭に対して「信連御下知違背之咎、旁々無處于遁欺、然則、所収公當郷地頭職也矣」として、弘安七年の関東下知に対する地頭の違背を認め、地頭職没収という極めて厳しい処断を下すにいたっている。

このような経緯の中で地頭職を没収された地頭は自らの権限を回復するべく、弘安七年の関東下知の遵守を前提とする所務和与（史料7）を雑掌との間に成立させることに成功したが、これだけで満足しなかった地頭は（史料7）の第二條）に反して今度は下地をめぐる権限に関する決着を狙った越訴を提起するにいたったことが考えられる。このような中で、地頭自らが「先年和与は（事態を解決することにはならない所務和与に過ぎないのであって、紛争の根本的な解決に繋がる下地和与ではなく）徒事である」と開き直った態度に出ていることからすれば、【史料7】に見る和与は裁判所における訴訟手続の中で成立したものであるというよりも、そもそも訴訟そのものが提起されていない状況の中で成立したもの（前述①の和与）として考えられるように思われるのである。裁判所による認可の下知を得ていない当該和与に反してこのように越訴を企てるにいたった地頭に対して、雑掌は最早対抗する術を持ち合わせていなかったことが考えられるのであり、そのような中であって、下地をめぐる権限に関する裁判所の究

極的な判断をあらためて得るべく、裁判手続に臨むことにより「入理非可番訴陳」ことの決断を迫られるにいたったことが考えられるのである。

当該事例において地頭は、「先年和與事、爲私和與之間、徒事也」と主張する中で、当該和与については私和与の語を用いることによりその法的効果を否定的な意味において捉えていることが推測されるが、その一方で裁判所の側は、私和与に関していかなる認識を有していたのであろうか。この問いに対して一定の理解を得ていくためにも、裁判所が自らの判断を行う中で私和与の語を用いている事例を取り上げることにより、少しく考察を試みることにしよう。

### (3) 裁判所が判断を行う中で私和与の語を用いている場合

次に掲げる【史料9】は、訴訟両当事者の間に和与が成立し和与状が交換された後に、一方当事者が相手方作成の和与状【史料10】の正文等を裁判所に提出することにより和与の認可申請を行った際に、当該和与状を作成した相手方当事者が当該和与の事実を否認しようと試みたものの、裁判所はその主張を容れず最終的に和与の事実を認定することにより、当該和与を認可するにいたったことを示すものである。

#### 【史料9】<sup>(19)</sup>

上神殿次郎太郎祐繼法師法名與

(伊集院カ)

郡司□繼法師法名相論薩摩國伊集

(院)内山下上神殿土橋以下田畠屋敷

荒野等事

右、就訴陳狀擬有其沙汰之處、兩方出和与狀訖、爰如嘉元四年三月十二日迎念狀者、和与、薩摩國伊集院内買地所田藪・荒野等事、迎念與次郎太郎(上神殿祐繼祐祐)入道殿雖番訴陳、所詮以穩便之儀、所令和与也、於田藪并荒野等員数者、

別注文明白也、仍任彼注文之旨、相互至子々孫々、無違乱可被領知、將又上神殿事、雖申子細、如此和与之上者、向後止之畢云、〔云脱〕如同日注文者、注進田園等事〔中略〕一所常念居園、四至、限東堀、限西常住中垣根、限南道、限北本垣根云云、爰迎祐捧彼狀等、可被裁許之由依令申、被尋下迎念之處、如正和二年十月十八日迎念請文者、迎祐申薩摩國伊集院内買得地和与有無事、去七月十二日御教書案并催役狀、謹下給畢、迎念所帶當院郡司職以下所領等者、先年之比讓与子息弥五郎宗繼之間、宗繼代官長賢適令在津之上者、可申子細云々、如同十二月日長賢狀者、迎祐吳祖父迎佛・祖母法阿及母堂紀氏等狀〔具也〕構。謀書、致非訴之間、迎念備進關東御。文以下證跡、相番三問答訴陳畢、而迎祐稱和与之由、雖望申御下知、如所進注文案者、國郡之名字不載之上、常念居園事、不番訴陳之處、注載之間、疑殆不少、迎祐謀書罪科顯然之上者、和与有無事非信用之限、早續正本訴陳具書等、可預裁許云云、〔a〕於和与之篇者、迎念不及異論、寄事於子息。繼、擬令改變之條、非〔無脱力〕奸曲欺、是〔二〕、次不載國郡名字於注文之由、長賢雖申之、書載和与狀之上者、不能謬難、是二、次常念園事、不番訴陳之處、載和与注文之條、有疑殆之由、同令申之處、止相論、及和与之時、相加彼園之條、迎念狀文炳焉之上者、不及其難之旨、迎祐所申不乖理致欺、是三、〔b〕所詮就迎祐申狀、迎念捧請文之上者、稱〔私〕和与、輒難改變之間、宗繼申狀非沙汰之限、然則於彼田園荒野等者、守迎念和与狀、迎祐可令領知也者、依仰下知如件、

文保二年三月十二日

遠〔北條隨時〕江守平朝臣御判

【史料10】〔20〕

和与

薩摩國伊集院内買得地所々田園荒野等事

右、件田園等、迎念与次郎太郎入道殿雖番□訴陳、所詮以穩之便儀、所令和与也、於田園并荒野才之員数者、別注文明白也、仍任之旨、相互至于子々孫々、無違乱可被領知候、將又上神殿事、雖申子細、如此和与之上者、向後止之畢、仍和与之狀如件、

嘉元四年三月十二日

沙弥迎念  
有はん

当該和与の認可申請者である訴人は上神殿次郎太郎祐繼法師（法名迎祐）であり、これに応じている論人は（伊集院）郡司□繼法師（法名迎念）である。そして、論所は薩摩国伊集院内山下上神殿土橋以下田畠屋敷荒野等事である。【史料9】の本文冒頭に記された文言からすれば、両当事者が交わした訴陳状をもとに、鎮西において判決が下されようとしていたところ、両当事者が相手方から受け取った和与状を提出するにいたったという状況が理解される。具体的には、訴人迎祐が論人和与状および同日注文等を裁判所に提出し、和与の認可申請を行ったので、これを受けた裁判所は論人迎念に対して、当該和与が事実であるか否かを尋ね下すにいたったのである。

これに対して迎念が応じた正和二年（一三三三）十月廿八日附の請文によれば、おおよそ次のような内容の応答が行われている。すなわち、訴人迎祐が申請している薩摩国伊集院内買得地をめぐる和与の有無の事についてお応えする。去る正和二年七月十二日附の御教書案および催役状を謹んで頂戴している。迎念が所有する当院郡司職以下の所領等については先年、子息弥五郎宗継に譲与している。宗継の代官長賢がいま偶々在津しているので、長賢の方から子細を申し上げたい、と。

そして、正和二年十二月日附の長賢の書状によれば、おおよそ次のような内容で応答されることになっている。すなわち、訴人迎祐は（迎念の）祖父迎佛、祖母法阿および母堂紀氏等の文書を具書として謀書を構い出して非訴を行ったので、論人迎念は関東御下文以下の証跡を提出することにより、三問答の訴陳を番えるにいたった。迎

祐は和与の意思を示して御下知が下されることを所望していたが、(当方に<sup>ウ</sup>)提出して来た注文案には、国郡の名が記されていないばかりか、常念居蘭事についてはそれが訴陳の対象になっていなかったはずであるのに注文案には記載されることになっており、その信憑性を疑うところが少なくない。このように、訴人迎祐の犯している謀書の罪科が明白である以上は、この度、和与が行われたか否かが問われることになっているが、そのことについてはいままら信用して応じることなど出来ない。早急に、元々交わされていた訴陳状具書等に基づいて裁許を下して頂きたい、と。

以上のことから裁判所は、①和与の事実そのものについては、論人迎念は反論していないこと(傍線部(a))、子息宗継にかこつけて和与の事実を改変しようとする場合には、奸曲がないとはいえないこと、②訴人が提出して来た注文(案)には国郡の名称が記されていないと長賢が主張するけれども、和与状の中に記載されていることからすれば、非難することは出来ないこと、③常念居蘭事については、訴陳の対象になっていなかったのに和与注文にはそれが記載されることになっており、これには疑義が生じると長賢が主張するけれども、訴訟を止めて和与にたつた際に、当該常念居蘭が和与の対象に加えられたことは論人迎念の作成した注文を見れば明らかであるから、非難するには及ばないと訴人迎祐が主張することは道理に背かないこと、などを指摘する。

裁判所はその上で、所詮、和与認可を申請する迎祐の申状に対して、迎念が応諾を避けながらも請文により応じたからには(和与そのものが行われたという理由によつて、容易く改変することは出来ない)のであり(傍線部(b))、可の下知を得ていない私和与であるという理由によつて、容易く改変することは出来ない)のであり(傍線部(b))、したがって、迎祐が謀書の罪科を犯していると主張するとともに、和与の有無の問題についてはいままら信用して応じることが出来ない」と主張する宗継の申状は、取り上げるべき対象ではないこと、結論としては、当該田島荒野等に関しては、迎念作成の和与状に基づき、迎祐が領知すべきであることを判示している。

【史料9】および【史料10】に關しておおよそこのような理解を得るならば、あらためて次の三点を示すことが出来るであろう。

第一に、和与状が交わされた時点からかなりの月日が経過している中で、訴人が論人作成の和与状等の関係文書を提出することにより、和与の認可申請を行っていることが理解される。したがって、和与の認可申請が行われなのまま長い期間が経過する中では、私和与という状態が継続していたことが考えられる。その意味でいえば、必ずしも当該和与を歓迎していなかったことが推測される論人の態度を見透かしていた裁判所は敢えて、「私和与と称し、輒く改変し難し」と指摘するにいたったのではないかと考えられる。

第二に、「右、就訴陳狀擬有其沙汰之處、兩方出和与狀訖」という文言が果たしてどのような状況を示しているのかを明らかにすることは容易ではないが、あくまで単純に理解しようとするならば、両当事者は相手方から受け取った和与状をほぼ同時に裁判所に提出し、認可申請を行ったことが考えられる。当該文書においては、訴人から認可申請が行われた際の状況が理解されることになるが、論人から同様に行われたことが推測される認可申請をめぐる状況については関係史料が残存していないために不明である。論人が認可申請を行った際には、訴人が行った場合におけるのと同様に、和与の事実および和与状の内容に関する確認が訴人に対しても行われたことが考えられる。そして、訴人の方が論人に先んじて認可申請を行っていることが推測される当該事例においては、あるいは訴人の方の権利獲得要求が強かったといえるのかもしれない。

第三に、ある意味でいえば和与を有耶無耶の状態に放置しておくことを願う論人迎念の思いを受けた彼の子息やその代官は、裁判所に和与の事実の信憑性への疑念を抱かせるような形で主張を行おうとしていたことが考えられるが、結局のところ、和与の事実そのものを否定しようとするならば唯一有効な主張であると考えられるところの、当該和与状が謀書であるとする主張には及び得なかったということも指摘され得る。

以上の内容を踏まえる中で、【史料9】に關してはおおよそ次のような理解を得ることが出来るように思われる。すなわち、その中に記される私和与の語は、当該和与をめぐる両当事者の主張の是非を判断する立場にあつた裁判所によつて指摘されているものであり、裁判所は敢えて私和与の語を用いるにあつてそれが「未だに認可の知を得ていない和与」であり、場合によつては当事者によつて何時でも改変されることが可能な状態に置かれていた和与として理解していたことが推測されるのである。

次に、幕府裁判所が判決を下す際の前提として、一方当事者から提出された和与の内容を示す文書について私和与であるとの判断を行っている事例（次掲【史料11】）について少しく考察を試みることにしよう。

### 【史料11】<sup>22)</sup>

薩摩國比志嶋孫太郎忠範法師法名与大隅左京進宗久法師法名代道慶相論追捕刃傷打擲以下事

右、守護人退座之間、所有其沙汰也、爰佛念則宗久令請所、比志嶋名惣地頭職致所務、去嘉元四年正月廿七日差遣數百人大勢於佛念許、押取稻參陌七拾余束・米陌三拾余石・錢拾三貫文・小袖十八其外色々資材物、刃傷下人藤四郎男、令打擲太郎以下所從等之由、備進追捕物注文并下手人交名等、可被行其咎之由、雖申之、胸臆不實之旨、道慶論申之處、不立申實證歟、是一、且彼比志嶋名事、爲地頭進止之否、前地頭大炊助入道教佛与佛念相論之處、教佛他界之間、彼跡下野前司入道道義相續（中志）知行之處、道義亦死去畢、教佛存生之時、狼籍有無事、今更不可及沙汰之由、道慶所申亦以非無子細歟、是二、加之、如道慶所進四月廿三日付延慶佛念于時狀者、伊作殿比志嶋惣地頭職爲請所知行之時、就被致非法狼籍、雖訴申、御口入之間、止訴訟畢、向後不可有子細、且奉行所仁毛此様可申入秦兵衛入道殿云云、止訴訟之旨、先年乍出狀、立還及奸訴之条、無謂之由、道慶申之處、不實之旨、載重狀之間、於引付之座、被披見之處、爲私和与之間、難被許答云云、而於彼狀者、亦○山城彦太奉行

郎盛倫披見之由、道慶雖申之、盛倫者在鎌倉之間、不及被尋問、然而、始則不實之由申之、問答之時、亦承伏之上、追捕狼籍爲實事者、爭依他人口入、輒止訴訟之由、可出狀哉、不實之条、令露顯歟、是三、然則、所被弃捐佛念訴訟也者、依仰下知如件、

嘉曆四年七月五日

(北條英時)  
修理亮平朝臣(花押)

当該事例において、訴人は薩摩国比志嶋孫太郎忠範法師(法名佛念)であり、論人は大隅左京進宗久法師(法名道恵)代道慶であるとともに、訴訟の対象は追捕刃傷打擲以下事である。また、守護人退座であることから、鎮西の裁判所において沙汰が行われることになっている。そこで、当該文書に記されるおおよその内容を理解することにしよう。<sup>(23)</sup>

第一に、論人は比志嶋名惣地頭職を請所して所務を行っていたが、嘉元四年(二三〇六)正月廿七日、数百人の大勢を訴人のもとに差し遣わし、稲參百七拾余束、米百參拾余石、錢拾三貫文、小袖十八、其他色々資材物を押し取るとともに、下人藤四郎男を刃傷した上に太郎以下の所従等を打擲するにいたったので、訴人はそのことに關して追捕物注文並びに下手人の交名等を作成し、これらの文書を(鎮西の裁判所に<sup>カ</sup>)提出することにより、論人をその咎に行うよう訴えるにいたった。これに対して論人は、訴人の主張は胸臆であると反論したが、この反論に対して訴人は確たる実証をもって再反論することが出来なかつた。

第二に、比志嶋名が地頭進止の対象であるか否かについて、かつて前地頭大炊助入道教佛と佛念(当該訴人)が争ったが、教佛が他界したので、その跡を受けた下野前司入道道義(忠宗)が相続し知行したものの、道義もまた死去してしまつた。既に他界している教佛が存命している間に狼藉事件が起つたか否かについては、いまさら裁

判の場で取り上げられるまでもないことである、という論人の主張には根拠がないわけではない。

第三に、論人は訴人作成の四月廿三日附(付年号延慶四年(一三一一))の文書を裁判所に提出したが、それはおおよそ次のような内容であることが推測される。すなわち、「伊作宗久殿(当該論人)が比志嶋名惣地頭職を請所し知行していた時に非法狼藉をはたらきましたので、私(訴人)はそのことを(鎮西に<sup>カ</sup>)訴えましたけれども、(秦兵衛入道殿の<sup>カ</sup>)御口入がありましたので訴訟を止めるにいたしました。いまかように訴訟を止めることにしましたこのことについて、今後あらためて訴え出るようなことは致しません。そしてまた、奉行所に対しても、御口入により訴訟を止めることにしたということを報告することに致します。秦兵衛入道殿(宛所<sup>カ</sup>)と」。

第四に、訴人は先年、訴訟を止めるといふ趣旨をかような文書に認めておきながら、その内容に反して奸訴に及んでいるのは理由のないことであると論人が主張したところ、訴人は、そのような内容を文書に認めることにより訴訟を止めるにいたったというのは不実であると重ねて文書に記して主張した。そこで、(鎮西における<sup>カ</sup>)当該担当引付がいま問題となっているところの、訴人が作成したとされる文書を披見したところ、(正式な形式の和与状を作成した上でこれを両当事者が交わすことにはなっておらず、またこれに対して裁判所による認可が与えられるにはいたっていない)私和与であるので、裁判所として当該文書の内容を追認するわけにはいかないとの判断が下されるにいたった。これに対して論人は、訴人作成の当該文書は担当奉行人である山城彦太郎盛倫が承知していると主張するけれども、裁判所は、盛倫は鎌倉に居るので仔細を尋問することは出来ないとする。

第五に、そうではあっても、訴人は最初に、訴訟を止めたことは事実ではないと主張しておきながら、後に引付で問答が行われた際には訴訟を止めたことを認めるなど、主張の内容が一定していないことは明らかである。かような状況に鑑みると、論人が追捕狼藉をはたらいたことが事実であるとするならば、第三者による口入が行われただけで容易く訴訟を止めて、その旨を記した文書を認めることにより当該紛争を収拾させるということは果たし

てあり得ることなのであろうか（それはあり得ないことである）。したがって、訴人のいう追捕狼藉はそもそも生じていなかったということが、ここに露顕したといえるのである。

裁判所はおおよそこのような理解を得ることによって、最終的には訴人佛念の訴訟を棄捐するという判断を導くにいたっている。この時には、訴人が当該訴訟を止める意思を表明した証拠文書として論人が提出して来たところの、訴人が作成したとされる文書について裁判所は、私和与であるとの判断を下す中で、その証拠能力を否定していることが理解される。これには、先に述べたような理由が推測される。

次に、以上の内容を踏まえた上で、当該私和与をめぐる問題について少しく考察を試みることにしよう。

論人が提出して来たところの、訴人が訴訟を止める際に認めたとされる文書は、口入を行った人物と推測される「秦兵衛入道殿」を宛所とするものであることが推測される。【史料11】において引用されている当該文書の内容は、あくまで要点のみが抄出されたものであって、原文書（現存せず）にはさらに詳細な内容が記されていたことが推測される。そして、当該文書（正文あるいは写し）は、口入人を通じて論人のもとにもたらされるにいたったことが推測される。このように、訴訟手続の進行中に口入を行った人物に対して、一方当事者が口入を受け入れ訴訟を止める意思を表明する際にみられる状況は、次に引用する【史料12】に関してみられる状況が参考になるものと考えられる。

## 【史料12】<sup>24)</sup>

（端書）

「基員守護御代田内左衛門尉宗経許遣状但正文紛失間基員謀書之由難申状也」

宮田庄預所被訴申候西善主從間事、爲御口入被止訴訟候之条、恐悅無極候、此上者、当庄山野草木立野立林之外者、自宮田庄雖被伐之候、不可及制止候、又宮田庄要水流末徒落来候毛、徹給候者、旁々本望候歟、自今以

後大方和与之儀、於彼庄諸事不可存疎略候、若背此旨之時者、立還又被致訴訟候事、無力事候歟、得此御意猶々可然之様、御口入候者、可爲面目本意候也、恐々謹言

弘安二年四月 日

大山庄地頭左衛門尉源基員

在判

謹上 捧田内左衛門尉殿

【史料12】は六波羅における訴訟手続の進行中、和与を懇望した論人（大山庄地頭）がそれを受けて口入を行った守護代官（捧田内左衛門尉）に対して渡した文書（口入によって得られた具体的な解決方法を記すとともに、これへの誓約をも記した請文）であり、その内容は実質的に和与状と同趣旨のものであるといえよう。【史料12】は口入人である守護代官を通じて訴人（宮田庄預所）にもたらされることになっており、応諾した訴人は守護代官による訴人宛の文書および【史料12】とともに、訴人として訴訟を止める旨を記した文書を六波羅の担当奉行人に対して送付したことが推測される。しかしながらその後、論人が【史料12】に違背した行動を取ったとして訴人（宮田庄預所）が再度訴えを提起したことにより、新たに訴訟手続が開始されることになった。その中で訴人は、【史料12】に關して論人（大山庄地頭）との間に和与が成立したことを示す証拠文書として位置付ける一方、論人がそれに違背したことを非難し裁判所による処断を要求する。これに対して論人の方は、訴人側は【史料12】の正文を紛失しており案文のみを提出するに止まっていることを理由に、当該文書は謀書であるとの反論を行っているが、その際に、当該文書は正式な和与状の形式がとられていないこと、あるいはこれを認可する（守護あるいは六波羅の）裁許状が存在しないことなどを根拠として私和与であるとの主張は行われていないことが分かる。そして、裁判所による最終的な判断の内容こそ不明ではあるが、現存する訴陳状をはじめとする関係文書の中に私和与の語は見出されないことから、訴訟当事者あるいは裁判所により私和与であるとの指摘は行われなかったことが考えられよう。

ところで、【史料11】においては結果として、訴人の主張するところの、論人による追捕狼藉事件は生じていなかったことが認定されるにいたっている。そうすると、論人が証拠文書として提出して来たところの、口入により論人の非法狼藉に対する処断を要求する訴訟を中止するという趣旨で訴人が作成した延慶四年四月廿三日附の文書の内容もまた、否定されることになっているといわなければならない。<sup>(26)</sup>

このように、結果として裁判所によってその内容が否定されることになった訴人作成のものとなる当該文書について、訴人が謀書であると非難しなかった理由はどこにあるのであろうか。【史料12】に関していえば、それが請文の形式をとるにせよ、担当奉行人が承知している和与であることなどを指摘することにより、和与の事実を主張する訴人(宮田荘預所)に対して、これを否定しようとする論人(大山荘地頭)にとつてみれば、当該文書が謀書であると反論することが唯一の方法であったと考えられるが、論人は現実にそのような主張を行っている。

これに対して【史料11】においては、あくまで論人の追捕狼藉を非難し処断を要求することを目的とする訴人にとつてみれば、論人の非法によりかような事件が生じたという事実が当該文書の中に記されている限り、当該文書は自らの主張を根拠付けるものとなり得たのであり、口入により訴訟を止めるにいたったか否かは次なる問題であったことが考えられる。したがって、裁判所が判示する通り、そもそも当該事件が発生していなかったことが最終的に認定されることになろうとも、その訴訟手続過程において、当該事件が発生していることを前提に論人の処断を要求しようとした訴人は、論人の非法の事実を訴人自らが否定することにもなるところの、謀書であるとの主張は敢えて行わなかったことが推測されるのである。

あるいはまた、このように裁判所によってその内容が否定されることになったともいえる当該文書を、論人が提出するにいたった理由はどこに求められるのであろうか。当該文書に拘る論人は、奉行人(盛倫)が当該文書のことを承知しているとまで訴えているにも拘わらず、<sup>(26)</sup>裁判所は当該奉行人が鎌倉に居るという理由だけで調査を拒否

している様子がうかがえるが、裁判所がいかなる理由により当該和与に関する事実の究明を行おうとしなかったのかは不明とする以外にない。その上でいま、裁判所が判示している結論を額面通り受け止めることにより、訴人が不実の訴えを提起していると理解するならば、自らに非法の事実のないことを積極的に証明することが困難であった論人は、訴人が既に和与により訴訟を止めているという事実を示す当該文書（作成経緯は不明である）を速やかに提出し、訴人が和与の内容に違背して訴訟を蒸し返していることを主張することにより、訴人の主張を辛うじて躲そうとしていたのではないかと推測されるのである。

以上、訴訟当事者の主張あるいは裁判所が下した判断において私和与の語が用いられている事例について少しく検討を試みるにいたった。

次に、そもそも訴えが裁判所に提起されるという形が取られない中で、両当事者が主体的に交渉を行うことにより紛争の解決を図った際に成立した和与<sup>27</sup>は、後に行われる訴訟手続の上では、どのような位置付けが与えられることになったのであろうか。あるいは、これを認可する裁許状が与えられていないという理由から、直ちに私和与として取り扱われることになっていたのであろうか。当該和与に関する訴訟当事者あるいは裁判所の認識を明らかにすべく、少しく検討を試みたいと思う。

(4) 訴えが裁判所に提起されることなく両当事者の主体的な交渉が行われる中で成立した和与に関して、後に行われることになった訴訟手続における取り扱いの一端が示されている事例

そもそも訴えが裁判所に提起されることなく、両当事者の間で主体的な交渉が行われることにより和与が成立し、和与状が交わされるにいたった後に生じることになった訴訟において、訴訟当事者あるいは裁判所は当該和与に関していかなる認識を有していたのであろうか。【史料13】を素材として、少しく考察を試みることにしよう。

【史料13】<sup>(28)</sup>

白魚九郎入道行覺与峯源藤五貞相論肥前國小值賀浦部嶋内佐保白魚兩浦事、

右、訴陳之趣、雖多子細、所詮、如行覺申者、當嶋者、曾祖父玄城房尋覺之所領也、而以小值賀嶋、讓于嫡子

通澄本名、通高、通澄讓與于養子峯源藤二持貞高、祖父、至浦部嶋者、讓給二男家高法師法名、西念間、<sup>(a)</sup>至下沙汰者、覺圓不可有相

違由、去曆仁元年十二月廿五日就出兩方和與狀、持子息湛貞祖、父、与覺圓、又不可違曆仁和與狀旨、建長七年九月

六日重出和與狀畢、爰湛背彼狀、押領下地間、覺圓子息能高行覺、伯父參訴關東之刻、<sup>(b)</sup>任曆仁建長和與狀、云湛、云

能高、可領掌旨、被成文永九年五月十日御下知、同十年九月一日守彼御下知、可領掌由、被下御教書於能高間、

佐保白魚兩浦等爲彼和與之内、自覺圓至行覺、知行無相違之處、貞不叙用彼御下知、押領當浦所務、剩去正安

三年冬之比、異賊凌來之由風聞之間、爲參上博多、令用意乘船之處、貞代官監物入道淨蓮差遣數多人數、欲令

漕取間、令申子細仁依天、打入行覺下人次郎太郎男於海、与恥辱之条無其謂、早被停止所務押領、可被行狼藉

科云々、如貞陳狀者、浦部嶋者小值賀内也、佐保白魚者浦部嶋之内也、而小值賀嶋地頭職者、爲貞囊祖松浦源

四郎大夫直所領之處、直讓于當嶋(与カ)於子息十郎連法名、定西、連讓与于貞高祖父峯源藤二持畢、爰連論敵玄城房尋覺以

小值賀嶋、讓于嫡子通澄、割分浦部嶋、雖令配分于二男家高法名、覺圓、後日悔返之、爲小值賀嶋内而讓与于通澄畢、

通澄令寄附持間、就兩流之相傳、承久三年五月廿六日賜關東御下文、安貞二年三月十三日預御下知畢、加之、

寬元四年十一月廿二日重給御下文、知行經數十年後、讓与件所々於孫子峯又五郎湛間、湛知行之時、當嶋鷹嶋

源三滿就出非論、番訴陳、正元元年七月十六日湛預御下知之上、文永八年十一月廿五日・弘安四年後七月三日

重給御下文、讓于子息源五郎答之間、所令相傳于貞也、<sup>(c)</sup>而覺圓對於持、令所望浦部嶋下沙汰依天、曆仁元年

持給与下沙汰之充文於覺圓畢、如彼狀者、覺圓并子息太郎號能、高世滿天不可有相違云々、湛与覺圓又建長七年和与

之時、子細同前、随而任曆仁建長之和与狀、可致沙汰之由、文永九年所成御下知也、所載彼和与狀者、限于覺

圓能高二代也、行覺者非所載于和与狀之能高子孫、所謂能高舍弟彌二郎弘高子息也、且弘高者貞祖父湛爲佐保白魚代官、令召仕之處、無沙汰之間、令改易之刻、如元可充給之旨、捧自筆意狀畢、行覺者爲當浦住人、勤細々公事、不背貞命之處、今及敵對之条存外也、次代官淨蓮差遣人勢、擬令漕取兵船、打入二郎太郎男於海由事、無跡形不實也、胸臆浮言不及御信用、早被棄捨濫訴、可被行地頭敵對之科云々、爰兩方所帶證文并御下文・御下知等子細雖區、所詮、<sup>(d)</sup>如曆仁元年十二月廿五日持和与狀者、宇野御厨御庄小值賀嶋内浦部之間事、於下沙汰者、入道殿太郎殿<sup>(d)</sup>滿天仁毛不可有相違、此上者互仁不可變改候、若人能凶害仁依天毛、變改候天、不可違乱候云々、<sup>(d)</sup>以和字摸漢字、<sup>(d)</sup>如同日西念<sup>(d)</sup>圓覺狀者、加樣被仰候仁依天、於浦部地頭職者、爲峯源藤二殿御沙汰末加末滿天毛不可有相違候、此上互仁不可變改候、然者、若人能凶害仁依天毛、爲入道身致違乱候共、更仁不可承引候云々、<sup>(e)</sup>如同、如建長九年九月六日湛和与狀者、肥前國宇野御厨御庄小值賀嶋内浦部間事、曆仁元年十二月廿五日故殿書替狀仁者、湛末加末滿天毛不可變改候、若人能凶害仁依天變改候天違乱出候之時者、全不可承引候云々、<sup>(e)</sup>如同日覺圓狀者、互仁被仰申候仁依天、入道毛末加末滿天毛不可變改候、又人乃凶害仁依天毛、變改出來候之時者、全不可承引候云々、<sup>(f)</sup>如同、同八年八月廿一日同人狀者、讓渡二男弥次郎弘高仁佐保・白魚、此二浦仁於幾天波、弥次郎弘高仁讓渡畢云々、<sup>(f)</sup>如同、如文永九年五月十日關東御下知者、峯又五郎湛申、肥前國小值賀島内浦部嶋地頭職事、右、越訴之趣子細雖多、所詮、浦部嶋下沙汰者、曆仁元年持避与西念畢、湛亦建長七年同所出避狀也、至地頭職者、持・湛之知行不可有相違旨、曆仁・建長覺圓出狀畢、然則、任曆仁・建長和与狀、云湛、云能高、無相違可令領掌云々、<sup>(g)</sup>取詮、如同十年九月一日被下能高之御教書者、肥前國小值賀嶋内浦部嶋地頭職事、峯又五郎湛去年五月十日預御下知畢、至下沙汰者、且守彼御下知、且任曆仁・建長和与狀、可令領掌云々者、<sup>(h)</sup>如是等狀者、<sup>(i)</sup>貞高并湛<sup>(i)</sup>真祖<sup>(i)</sup>與<sup>(i)</sup>覺圓<sup>(i)</sup>相論之刻、於地頭職者、持・湛知行之、至下沙汰者、覺圓領知不可有相違之由、曆仁・建長相互出和与狀之間、任兩度和与狀、云湛、云能高、可領掌之旨、文永御下知被成之由、所見也、仍至彼兩

浦下沙汰者、爲和与内、覺圓去建<sup>長</sup>○八年八月廿一日讓与行覺亡父弘高法師<sup>法名西佛</sup>之間、任文永之御下知、相傳知行之處、貞押領之旨、行覺訴申之刻、所被○御下知之、曆仁・建長和与狀者、限于覺圓并能高二代之由、貞雖陳之、如持狀者、入道殿<sup>覺</sup>・太郎殿<sup>能世</sup>・不可有相違之由載之、如湛狀者、故殿能書替狀<sup>於波</sup>、湛末加末<sup>滿天</sup>不可變改云々、<sup>(1)</sup>不限二代之旨、行覺所申、非無其謂、次如五月廿五日<sup>附文、永四</sup>、弘高狀者、京上志天候跡仁、佐保・白魚<sup>仁</sup>地頭御代官入佐世給<sup>天候</sup>之由、自筑紫申上天候、前々毛限候地頭御得分<sup>於波</sup>、沙汰進候事<sup>仁天古曾候惠</sup>、自是後毛限候御得分<sup>於波</sup>、可沙汰進候人能見候所毛候、御代官<sup>於波</sup>可給候云々、<sup>以和字、摸漢字</sup>湛以弘高、爲佐保・白魚代官、令召仕之刻、無沙汰之間、改替之時、捧自筆怠狀之旨、貞同雖陳之、就和漢弘高不足右筆之間、自筆之段不實也、爲謀書之由、行覺申之、雖須被札明眞僞、如附年号者、文永四年云々、爲文永九年御下知以前狀之間、不能糺明實否、加之、覺圓書狀等數通、貞雖備進之、非肝要之上、子細同前、<sup>(1)</sup>然則、於佐保・白魚兩浦地頭職者、貞知行不可有相違、至下沙汰者、且任曆仁・建長持・湛和与狀、且守文永九年御下知・同十年御教書等、停止貞押妨、可令行覺領知、次以本主子孫弘高、稱代官、以行覺、號當浦住人之条、貞不遁惡口咎之旨、行覺雖申之、於下沙汰者、能高可領知之由、就被載關東御下知、存地頭与名主之礼儀歟之間、代官并住人之旨、令申之条、非指惡口之間、不及沙汰、次貞代官淨蓮差遣數多人勢、欲令漕取兵船、打入行覺下人次郎太郎男<sup>於海</sup>、与恥辱之旨、行覺同雖申之、不實之由、貞論申之上、非指喧嘩之間、同前矣者、依仰下知如件、

正和四年六月二日

前上總介平朝臣<sup>(北條政顯)</sup>  
(花押)

【史料13】は、「小値賀浦部嶋内佐保・白魚兩浦」における下沙汰職（したのさたしき）という地頭峯氏の代官的な地位を脱して、峯氏と対等な地頭・御家人として新たに独立を図ろうとする白魚行覺（訴人）が、当該兩浦を含

む小値賀嶋全体に対して影響力を及ぼす地頭職を知行していることを主張する峯源藤五貞（論人）を相手取り、論人が訴人に対して押領・悪口をはたらいているとしてその非法を訴えるところにも、「早被停止所務押領、可被行狼藉科」ことを要求したところの、嘉元年間の十一年にも及ぶ六問六答の訴陳を経て鎮西の裁判所が下した判決の内容である。その結論は、訴人の期待に反して、小値賀嶋の地頭職は論人の知行を認めること、兩浦の下沙汰職はこれまでと同様に訴人が領知すること、論人が訴人のことを代官あるいは住人などと称したことは悪口にはあたらないこと、というものであり、訴人が実質的に敗訴する内容となっていることが理解される。そして、このような結論にいたる過程においては、暦仁および建長において兩当事者間で成立した和与が重要な意義を有していることが理解されるのである。

そこで、当該判決に引用された兩当事者の主張および「兩方所帶證文并御下文・御下知等」を披見した裁判所の判断の内容に注目しながら、当該和与の内容について確認する一方、訴訟当事者あるいは裁判所が当該和与に関し、いかなる認識を有していたのかについて少しく考察することにしよう。

暦仁元年（一二三八）十二月廿五日附の和与状が兩当事者の間で交わされた際に、持（峯源藤二）による和与状では「小値賀浦部嶋内佐保・白魚兩浦」における下沙汰職を覺圓（青方家高）の側に認める（「入道殿（家高）太郎殿（能高）<sup>29</sup> 満天仁毛不可有相違」とされる一方（傍線部(a)・(d)1）、覺圓（法名西念）による和与状では「浦部地頭職」を持の側に認める（「爲峯源藤二殿御沙汰末加末満天仁毛不可有相違候」とされている（傍線部(a)・(d)1-2））ことが分かる。なお、持の主張に拠れば、覺圓が下沙汰職を所望したので持が「下沙汰之充文」を給与したのだという（傍線部(c)）。この暦仁元年の和与と後に成立することになった建長七年の和与について裁判所（関東）は、「於浦部嶋下沙汰者、暦仁元年持避与西念畢、湛亦建長七年同所出避状也、至地頭職者、持・湛之知行不可有相違之旨、暦仁・建長覺圓出状畢」と述べており、下沙汰職については持・湛が覺圓に避与えたという認識が示されていることが分かる。

さらに、建長七年(一二五五)九月六日附の和与状が両当事者の間で交わされた際に、湛(峯氏)による和与状では、暦仁元年和与状の趣旨を踏襲する中でそれを遵守すべきこと、そして、故殿(持)が「湛末加末満天毛不可變改候」などの文言を附して暦仁元年和与状の書替状<sup>(31)</sup>を作成していることが記される一方(傍線部(a)・(c)・(e)―1)、覺圓の和与状では、「入道(覺圓〓家高)毛末加末満天毛不可變改候」などの文言が記されることになっている(傍線部(e)―2)。

この後の文永五年(一二六八)頃、「湛背彼状、押領下地」という状況が生じたことから(傍線部(a)、覺圓(西念)子息能高と湛が得分をめぐる争うことになり、裁判所(関東)は、「湛則或非西念領之由申之、或不嫌得分旨稱之、申状變々矯謗也、西念亦雖帶次第證文、不給安堵御下文、和与他人之間、兩方共以不足知行之仁、仍可爲闕所」として、両当事者には闕所という大変厳しい判断を下すことになったが、これに対して湛は越訴を提起するにいたったことが分かる(「峯又五郎湛申肥前國小値賀嶋内浦部嶋地頭職事 右、越訴之趣子細雖多、所詮……」。文永九年五月十日附で湛に下された当該越訴に対する判決(関東下知状)の内容(傍線部(b)・(f))は、「得持・湛之避状等、西念領知下沙汰之間、被爲闕所之条、頗以相違歟、然則、任暦仁・建長和与状等、云湛、云能高、無違乱可令領掌」というものであった。すなわち、覺圓(西念)に認められた下沙汰職を能高に認めるとともに、地頭職を湛に認めるという判断が下されたのであり、暦仁・建長和与状の内容があらためて確認される中で、闕所の状態は解消されることになった。そして、当該下知状を受けて能高には同十年九月一日附の関東下知状が下付されることになったが、これには、地頭職については前年下付された関東下知状において湛に認められたこと、下沙汰職については前年の関東下知状および暦仁・建長の和与状を遵守すべきことが記されている(傍線部(g))。

最終的に鎮西の裁判所は、暦仁・建長の和与状において地頭職は持・湛に認められる一方、下沙汰職は覺圓に認められることになったこと(その際には、覺圓・能高の二代に限定されるものではないこと〓傍線部(i))、そして、文永

九年・同十年の御下知において両度の和与状に基づいて両当事者が領掌すべきであるとされていることを確認するとともに、あらためてこのことを判示している（傍線部(h)・(j)）。

以上、暦仁・建長の和与状の内容とともに、これらに関する訴訟当事者および裁判所の認識について考察を試みるにいたった。これにより得られた理解はおおよそ次のようなものである。

第一に、覺圓の下沙汰職を認めた持・湛の和与状について、裁判所はこれを避状として認識していたことが、文永九年の下知状において判明する。

第二に、両和与は、訴訟が裁判所に係属する中で成立したのではないが、文永五年の裁許を経て文永九年に湛の越訴を認める趣旨の下知状が下されるまでの間、幕府裁判所から当該和与を認可する趣旨の下知状は発給されていないことが分かる。

第三に、しかしながら、文永九年の裁許にいたる過程において、両当事者および裁判所は当該両和与のことを『沙汰未練書』にいうところの私和与としては認識していなかったのではないかと推測される。あるいは、第三者によっても当該両和与が私和与であるとの主張は行われるにはいたっていない。さらに、両当事者は当該両和与に関して、一方当事者が改変すれば、他方当事者も改変し破ることが出来るとする、当時の訴訟当事者が得ていた私和与に関する一定の認識は有していたものの、現実には当該和与を改変する必要がなかったため、そのような行動に出ることはなかったと考えるのは行き過ぎた推測であろうか。言い換えれば、文永九年の裁許にいたるまで両当事者は基本的に、暦仁・建長の和与状そのものが相互の関係を規律するものとして理解していたと推測することは可能であるように思われるが、如何であろうか。

第四に、暦仁・建長の和与状は文永九年および文永十年の裁許においてその法的効力が確認されるにいたるとともに、当該下知状両通は和与認可裁許状の形式こそ取られていないものの、両当事者においては当該和与状両通を

保証・認可する趣旨の文書として位置付けられることになったものと考えられる。

第五に、当該裁許にいたる訴陳の過程において論人貞は、「任曆仁・建長之狀、覺圓・能高爲下沙汰、而乍被召仕于代官、令背申曆仁・建長狀之上者、御下知違背之濫訴也」と主張していることから、覺圓・能高が曆仁・建長の和与狀に違背することは御下知違背にあたるとの認識を有していることが分かる。そして、このように御下知違背を指摘する論人は、文永九年・同十年の下知狀を前提としていることが推測される。

第六に、鎌倉後期に作成されたことが推測されている『沙汰未練書』にいう私和与の語は同時期の若干の史料に見出されるが、その初見は文永・建治年間の史料であることからすれば、当該事例はそれよりも前の時期にあたる。ところの、鎌倉前期・中期における和与をめぐる状況の一端を示すものとして理解すべきなのかもしれない。当該事例に見られる二度にわたる和与ではいずれも、両当事者は互いに合意内容を十分に承知した上で同日附の和与狀・両通を作成し交換することになっているから、和与を認可する裁許状こそ与えられていないにせよ、そもそも和与そのものは正常に成立していたのか否かといった問題、あるいは和与狀の形式や内容などの問題をめぐって、後に争いが生じる余地はなかったことが考えられる。

### むすびにかえて

本稿では前半において、平山氏の取り上げられたところの、訴訟当事者から和与の認可申請を受けた裁判所が認可手続（審査）を行った際に、「和与を許容しない」との判断を下したとされる四つの事例について少しく再検討を試みた。その結果、おおよそ次のような理解を得るにいたった。①【史料1】に関しては、一方当事者の悪意により相手方当事者以外の第三者が当事者とされることにより和与の成立が企てられ、相手方当事者が知らない間に

認可申請が行われるという事態の生じたことも考えられ得るが、裁判所は通常の手続にしたがい、相手方当事者に對して当該和与の事実確認を行ったのであり、相手方当事者が和与の事実を否認する場合には認可しなかったことが推測されること、②【史料2】に関しては、そもそも和与が成立した事例として理解することが適当ではない事例であること、③【史料3】に関しては、両当事者によって和与の認可申請が行われないまま、未だに認可の下知状が与えられていないという状況が「不給御下知状」という文言で表現されているのであり、これは裁判所が和与を認可しなかったことを意味するのではなく、あくまで私和与の状態に止まっていることを意味するものと考えられること、④【史料4】に見られる「不可依私和与」という当事者の主張は、「裁判所が認可の下知を与えない結果」私和与が生じることを意味するものではなく、当事者が認可の申請を行わないまま、私和与の状態が継続していることを意味していること、などである。このように、平山氏の示された「審査」に関する理解には修正されるべき点が存在することを指摘するにいたった。

その一方で、平山氏が適宜参照されている石井良助博士の著書『中世武家不動産訴訟法の研究』（弘文堂書房、一九三八年）においては指摘がなされていないところの審査の問題に、平山氏が敢えて注目されるにいたった理由についてあらためて確認しておく必要があるように思われる。

平山氏は、鎌倉幕府の取り扱った訴訟事案を（一）領家地頭の相論・（二）御家人社会内部の相論・（三）御家人と非御家人或は凡下との相論の三つに分類した上で、（二）に関して次のように述べておられる。すなわち、「特にこのうちの同族者間の相論については、鎌倉時代の後半期において和与奨励に傾いたのではないかと推測が可能であるが確証はない。全体としては、和与成立は当事者の意思にまかせ、認可の下知状発行の前に行なう和与状に対する審査に意を用いたということがいえると思う」（平山『前掲書』二三五頁）と。このことから分かるように、平山氏にあっては、御家人が両当事者となる訴訟事案において、裁判所は審査をより厳重に行う方針を取っていた

ことを前提に考えておられるのである。前掲【史料1】～【史料4】は平山氏の分類に拠ればいずれも御家人社会内部の相論に関するものであり、その意味で訴訟手続における審査の意義が強調されることになっているものと思われる。<sup>34)</sup>

平山氏はさらに、和与を審査の観点から検討することの意義について、次のように述べておられる。すなわち、「幕府の和与に対する方針は、法律上或は裁判上の理由のみによって決定されたのではなく、幕府の政治上の最高方針がそれに影響を与えたと思う。そうして、この最高方針が和与の訴訟手続のどの段階において作用したかといえ、私は、和与状に対する審査は少なくともその一つであったと思う。したがって、幕府の和与に対する方針は、和与状について行われた審査の事実を糺明することにより、一層明らかにされると思うが、この点、私の研究は充分ではない」(平山『前掲書』二二六頁)と。

平山氏はこのように、和与に関する審査手続において幕府の政治上の最高方針が影響することになったこと、かような意味において理解される審査手続の実態を明らかにすることにより、幕府の和与に対する方針が解明されることになるとの理解を示しておられる。しかしながら、本稿において少しく再検討を試みたことから分かるように、審査手続において幕府の政治上の最高方針がどのような形で影響を与えることになっているのかは、それを明らかにする関係史料が乏しいために明確にし得ないのが現状である。そして、平山氏以降の研究に拠れば、幕府は御家人所領の移動に対する禁圧的な態度をとっており、恩領の売買は禁止されるとともに、本領が他人和与あるいは売買により御家人以外の者に移動することを禁じていたことから、審査は概ねそのような観点から行われていたことが指摘されるにいたっている。<sup>35)</sup>これは今日においても、首肯すべき理解であろう。

本稿の後半では、当事者が和与の認可申請を行い認可手続(審査)が行われた結果、裁判所は当該和与を不認可とする積極的な判断を下した結果、私和与の生じ得たことを指摘されるにいたった平山氏の理解を再検討すること

を課題として、訴訟当事者あるいは裁判所が私和与に関していかなる認識を有していたのか、その一端を明らかにするために、私和与の語が記される数点の史料を素材として検討を試みる一方、当該和与を認可する裁許状の発給されていない和与状が訴訟手続の上でどのように取り扱われていたのか、その状況の一端を知るために一点の史料を素材として少しく検討を試みた。その結果、おおよそ次のような理解が得られるにいたった。

①【史料8】にみるように、地頭は、雑掌に書き与えた和与状を私和与であるとして否定的な意味で捉えているが、当該和与は訴訟手続の上で成立していない非双方向の和与であること、和与状の形式を踏んでいるものではないが、これを認可する裁許状が発給されていないことに鑑みると、地頭の主張は必ずしも逸脱したものではないと理解される。

②【史料9】においては、裁判所の側が判断を下す中で私和与の語を用いているが、その際には、「未だに認可の不知を得ていない和与」であり、不利な立場におかれていた当事者によって何時でも改変されることが可能な状態にあった和与として認識されていたことが考えられる。

③【史料11】においては、訴訟手続の進行中、第三者による口入を受け入れた訴人が、訴訟を止める旨を記し口入人を宛所として作成した文書（その実質は和与を示すものである）について、当該担当引付は私和与であるとの判断を下している。その理由は、当該文書が正式な和与状の形式を取っていないからであろうか、あるいは当該和与を認可する裁許状が発給されていないからなのであろうか。当該文書が作成された状況と同様の状況において作成されたことが推測される【史料12】に関しては、関係史料においては私和与であるとの指摘は行われていない。このことからすれば、【史料11】に関して私和与であるとの判断が下されていることの根拠については必ずしも明確にし得ないけれども、さしあたり両方の理由を考えておいて良いようにも思われる。

④【史料13】においては、高権力の訴訟手続に拠るのではなく両当事者の交渉により成立するにいたったことが

推測される暦仁・建長の両度の和与に関して、それらを認可する裁許状は発給されていなかったけれども、両当事者あるいは裁判所は私和与であるとの認識を有していなかったこと、裁判所（関東）は文永九年に両度の和与状の効力を認める趣旨の判決を下す一方（越訴に対する判決であり、和与認可裁許状の形式は取られていない）、さらには、正和二年に裁判所（鎮西）が暦仁・建長の和与状と文永九年・同十年の関東の裁許を並立させる形でその遵守を命じていることから、文永九年の判決にいたるまでは少なくとも当該和与状両通が両当事者を規律するものであったと考えられること、などが明らかになった。

以上の考察からすれば、裁判所が私和与であるとの判断を下している場合は極めて限られており、そのような趣旨の判決が下される場合は殆ど見られなかったのではないかと推測が得られるように思われる。他方で、訴訟当事者が当該和与に関して私和与であるとの主張あるいは指摘を行っている事例は本稿で取り上げたもの以外にも若干見出されるが、そのような場合には、和与認可裁許状が発給されていないことが大きな前提とされていることが理解され得る。私和与にはそれが意味する通り、和与認可裁許状が与えられることにはなっていないが、その主たる理由は、当該和与が当該訴訟手続の上で成立した和与ではないこと（裁判外の手続で成立した和与<sup>36</sup>）、したがって認可申請手続の対象とはならず、その結果として裁判所の関知しない和与として位置付けられることになるなどの点に求められる。かような意味において理解され得る私和与においては、合意内容が示される文書の形式は必ずしも正式な和与状のそれに拘束される必要はないばかりか、必ずしも両当事者が作成することも必要とされず（一方当事者の作成する請文など、場合によっては口頭によるもの）、また両当事者が同時に交わす必要もなかったことが推測される<sup>37</sup>。このことからすれば、両当事者が文書の形式に拘わる中で和与状を作成・交換し、裁判所に認可を申請することにより正式な認可を得るといって、一定の手続を経て確定するにいたった和与には、証拠法上、頗る重要な効力が付与されることになったことが考えられるのである。同時にまた、『沙汰未練書』に記されるところの、当

該和与を認可する裁許状が下付されていない和与を訴訟手続の上では私和与として取り扱うとする定義が意味することの一端を、少しく理解することが出来るように思われるのである。

本稿では遺憾ながら、限られた史料から得られた私和与に関する仮説的な理解を記すに止まっている。また、多くの箇所において推測に基づいた冗長な叙述を行っていることもあり、少なからず大きな誤りを犯していることと思われる。これらの誤解については、大方のご教示を仰ぎながら、修正を行っていきたいと思う。そして、筆者の検討が及ばなかった他の関係史料からも私和与に関する某かの理解を得ていくことを、今後の課題としたいと思う。

### 【註】

- (1) 平山氏の指摘されるところの、「先例がない」という理由により和与が認可されなかったという事例を見出すことが出来ない。「慎重な確認作業」(審査)が行われたことが想定される認可手続がどの程度の日数を要するものであったのかについては、西村安博「鎌倉幕府の裁判における和与の認可手続期間について」(『法史学研究会会報』二二号)高塩博先生古稀記念号、二〇一九年、五五頁以下)で明らかにしている。
- (2) 「入来院家文書」年月日不詳(文保元年(一二二七)以降) 渋谷為重陳状(朝河貫一著・朝河貫一著書刊行委員会編『入来院書(復刻版)』紀伊國屋書店、二〇〇〇年、六〇頁、一二三号文書、初出一九五五年)。傍線および記号は筆者に拠るものであり、以下においても同様である。当該史料の紙継目裏には担当奉行人の花押(少弐貞経と推測されている)が据えられているが、このことから当該訴訟は鎮西を告訴裁判所として係属したものと推測される。そして、当該史料がかりに正文であると判断されるならば、重訴状の正文が当事者の許に残されるにいたった理由についても考えておく必要がある。いまはあくまで推測の範囲に止まるが、裁判所による認可を受けているものか否かは不明としても和与状そのものが残されていないことから、和与にいたったことを推測するよりも、最終的には訴えの取り下げが行われた可能性を考えておきたい。そして、当該史料には訴論人それぞれの立場における主張の内容が記されており、したがって、その中に指摘される事実関係云々については一定の限界ないし制約が存在することを了解する必要がある。この意味において本稿は、確定された事実に基づく考察を行うことが出来ていないが、当該史料の中で指摘される事態についてはそれが生じたという推測のもとに考察を試みることにしたいと思う。なお、植田信廣「鎌倉幕府の裁判における「不理論非」の論理をめぐって」(『日本古文书学会編』『日本古文书学論集』6 中世Ⅱ・鎌倉時代の法制関係文書』吉川弘文館、一九八七年、二二〇頁以下、初出一九七八年)一三四頁は当該史料に関して、「これは確かに和与が不認可とされ

た訴訟の存在に言及した史料であるが、当該訴訟の内容も当該和与の内容も全く不明である。従って、和与が審査された理由も不認可とされたる理由も、今のところ全く不明というよりはかはない」として検討を行っていない。

(3) この点については、岩元修一氏よりご教示を賜わる機会に恵まれた。記して感謝を申し上げたい。誤解が生じている点については、その責は全て筆者にあることをご了解願いたい。

(4) 高橋暢「渋谷氏の西遷と惣領制―特に入来院氏を中心として―」(『法政史学』第二二巻、一九六九年、五九頁以下) 六三―六四頁を参照。

(5) 旧稿「鎌倉幕府の裁判における私和与について―関係史料の基礎的な整理のために―」(本誌第六九巻第七号＝瀬川晃教授古稀記念論集「I」、二〇一八年、二九五頁以下) 三六〇―三六一頁・註(7)において、和与に関して第九の論点と第十の論点を結びつけて考察しているが、両者は切り離して考察されるべき対象であるので、「氏はその中の次掲【史料】(中略)裁判所は和与の認可を行うにはいたらなかったという状況があらためて推測されることになるであろう。」と記している部分を削除した上で、本稿における論述の内容に訂正することにしたと思う。

(6) 第十の論点(一「惟重の奸謀の事について」)は、おおよそ次のような内容である。すなわち、「廣化の永代活却地である薩摩国塔原在家等について、惟重は身勝手に押領を働いていたが、薩摩国在国司三郎左衛門入道道興、同国住人武光掃部左衛門尉、飛駄弥四郎兵衛入道随願、並びに井上左衛門二郎朝有等と惟重が竊かに和与を成立させ、烏帽子親渋谷次郎三郎祐重に依頼して当該所領を安堵するための問状御教書を下付してもらい、安堵状を捺め給わることになっているのは極めて奸謀である。したがって、惟重に対しては、早急に当該和与状以下の証文および安堵御下文を召し出して頂き、罪科に処して頂きたい」と。当該文書に関する朝河氏の英訳では(前註(2)所引書、一九四頁)、廣化が塔原在家を、薩摩国在国司三郎左衛門入道道興、同国住人武光掃部左衛門尉、飛駄弥四郎兵衛入道随願、並びに井上左衛門二郎朝有等から永代のものとして買い入れたと記している。そして、問状御教書が申し付けられたことについては訳出されておらず、安堵状を捺め賜ったことのみが記される格好になっている。

なお、訴人為重「善阿」は、これに続く当該訴状の結論部分において次のように述べている。すなわち、「廣化避状については、論人惟重は承伏しているからには、惟重の唱える異議に対してはご判断を下して頂きたい。そして、惟重は自分の行っている押領行為について承伏しているからには、下地といい、年々押領物といい、全てを為重に対して礼返させて頂きたい。惟重の犯している罪科については、所定の規定に任せて処断して頂きたい。当該廣化避状を惟重が存知していることについては、裁判所における問答の機会を期待する」と。この末尾の文章について、朝河氏の英訳に拠れば、「廣化避状の信憑性は、惟重と為重「善阿」が法廷で対決する際に明らかになるであろう」とされている。

(7) 「熊谷家文書」弘安十年(一二八七)九月一日附関東御教書(『大日本古文書・家わけ第十四 熊谷家文書』一三三)。

(8) 「熊谷家文書」三〇。なお、庶子の所当公事対捍については、弘安七年十月廿二日附「鎌倉幕府追加法」五六六条を参照。

- (9) 「相良家文書」正安四年(一一三〇) 六月日附肥後国多良木村地頭代訴状案(『大日本古文書・家わけ第五 相良家文書』三二六)。
- (10) 「禰寝文書」元亨三年(一一三三) 一月廿九日附鎮西裁許状(瀬野精一郎編「増訂 鎌倉幕府裁許状集」下・六波羅鎮西裁許状篇、吉川弘文館、一九九四年「増訂版第二刷」、一四七号文書)。
- (11) 当該訴訟は惣領(禰寝郡司清治子息清保)と庶子(清任・清政・清経)の間で行われており、「この頃はすでに惣領と庶子との関係は一般の物領支配の形でなく、嫡子単独相続制への過程が明確に示されている」こと、そして、「所領の集中化が顕著であり、庶子の御家人役負担、御公事勤仕の負担過重による惣領への所領売却あるいは譲与は、禰寝院においては文永以後著しい現象になる」ことなどが指摘されている(小園公雄「大隅国禰寝氏の惣領制」『南九州の中世社会』海鳥社、一九九八年、四八頁)。
- (12) 『鹿児島県史』第一卷(鹿児島県、一九三九年)「第3次復刊、一九八〇年、近藤出版社」三四四頁には、和談が成立した後に上申されることにより再審が行われることになったという理解が記されている。
- (13) 佐藤進一『池内義實編「中世法制史料集」第二卷・室町幕府法(岩波書店、一九五七年)三七三頁。
- (14) 「熊谷家文書」元徳三年(一一三二) 四月廿二日附浄宗讓状(『熊谷家文書』二〇七)。
- (15) 「高野山文書・宝簡集」(嘉暦四年)(一一三九) 三月一三日附備後国大田莊雑掌久代了信書状(瀬野精一郎編「莊園史料叢書 備後国大田莊史料」一(吉川弘文館、一九八六年、一八七号文書)。
- (16) 『日本国語大辞典』に拠れば、「いたざらごと」と読み、「無益、無用な行為、あるいは、根拠のないこと」などと解されており、当該私和与に關して一方当事者が評価を行った際に発せられた言葉としては首肯され得るように思われる。
- (17) 「高野山御影堂文書」正和三年(一一三四) 十月一三日附富部信連和与状寫(『備後国大田莊史料』一、一七一号文書)。
- (18) 「高野山文書・宝簡集」正和五年(一一三六) 閏十月一五日附雑掌経寿取状(『備後国大田莊史料』一、一七五号文書)。「同郷年貢未進信連可糺返御教書一通」にいう「御教書」が当該和与といかなる関係を有するものであるのかについては、遺憾ながら明らかにし得ない。
- (19) 「島津家文書」文保二年(一一二八) 三月二日附鎮西下知状案(『大日本古文書 家わけ 島津家文書』一一七〇)。
- (20) 「同文書」嘉元四年(一一三〇) 三月二日附沙弥迎念和与状案(同右)。
- (21) 訴人迎祐は父方が税所氏の流れを汲む者であり、論人時繼(迎念)は伊集院郡司の流れを汲む者である。このことともに、当該訴訟に關しては、五味克夫「第二章 薩摩国伊集院の在地領主と地頭」(五味「戎光祥研究叢書13卷 南九州御家人の系譜と所領支配」二〇一七年、七二―七三頁)を参照。
- (22) 「島津家文書」嘉暦四年(一一三九) 七月五日附鎮西下知状(『島津家文書』五五四)。

- (23) 当該史料の内容を理解するための前提として、五味克夫氏による次のような指摘が参考になる。すなわち、「満家院内における所領等をめぐる相論は、鎌倉時代末期になって多くの史料の上にあらわれてくるが、これを類別すると、(1)比志島氏と惣地頭との相論、(2)比志島氏と他氏との相論、(3)比志島氏一族内の相論」の三つであり、当該訴訟は(1)にあたり、比志島氏と惣地頭職を請所知行する伊作宗久との相論である(五味「薩摩国御家人比志島氏について」『南九州御家人の系譜と所領支配』一七三―一七四頁)。
- (24) 「陽明文庫 十五函記録文書目録の中 第十三函平記及び勘例等における所収文書」弘安二年(二二七九)四月日附丹波国大山荘地頭中澤基員書状案(西村安博「近衛家領丹波國宮田莊をめぐる訴訟關係文書について―「和与」および「謀書」に關する法制史料の検討―」(正)、本誌第五五巻第五号、二〇〇四年、六三頁以下、一一六頁)。
- (25) 当該担当引付が私和与であると判断したことにより、当該文書の内容は全面的に否定されることになっておりと理解するのは必ずしも正確ではない。私和与は訴訟法上、当該文書の法的効力がないことを指示しているものであって、当該和与の事実を否定することまでは意味していないと考えられるからである。【史料11】においては文脈上、裁判所は当該文書の訴訟法上の効力を否定するにいたったことを推測せざるを得ないが、その推測を確かなものとするためにも、当該引付が私和与であると判断した理由が何処にあるのか、興味の尽きないところである。
- (26) 担当奉行人が当該和与のことを承知しているという主張は、【史料12】をめぐる当事者の主張においても見出される。すなわち、「且和田大輔房快顯奉行之時所令和与也、定令存知歟」(『陽明文庫 十五函記録文書目録の中 第十三函平記及び勘例等における所収文書』永仁六年(二二九八)六月日附丹波國宮田莊雜掌相違重申状案「西村」近衛家領丹波國宮田莊をめぐる訴訟關係文書について」(正)一三七頁)。
- (27) 当該和与は、今日における裁判上の和解とともに、もう一つの和解の形態である私法上の和解を想起させるものといっても良いであろう。
- (28) 「青方文書」正和四年(一一二五)六月二日附鎮西裁許状案(瀬野精一郎編「松浦黨關係史料集」第二、續群書類従完成会、一九九八年、三一四号文書・三一五号文書および三一六号文書)。なお、瀬野精一郎「青方文書」正和四年六月二日鎮西探題裁許状案の復元」(同「松浦黨研究とその軌跡」青史出版、二〇一〇年、二二三頁以下、初出一九九〇年)および同「肥前国御家人白魚九郎入道行覚について―新興勢力の鎌倉幕府に対する失望―」(同「日本史学研究叢書 鎮西御家人の研究」吉川弘文館、一九七五年、四二四頁以下)を参照。
- (29) 訴人行覚は当初、「浦部嶋者、祖父覺圓与峯源藤次持<sup>貞高</sup>令与之后、持子孫押領所務之間、覺圓嫡流能高就令言上子細、如文永御下知者、任曆仁・建長和与状、云湛、云能高、可領掌之旨被仰下之間、<sup>(佐保)</sup>棹・白魚行覚爲各別分領、相存惣領一具安堵之處、令押領張行云々」(『青方文書』年月日不詳峯貞陳状案、『松浦黨關係史料集』第一、一九九六年、二三五号文書)という趣旨の訴えを提起していたことが分かる。
- (30) 【史料13】の(h)をみれば、「持<sup>貞高</sup>父并湛<sup>貞高</sup>与覺圓<sup>行覺</sup>相論之刻」と記されていることから、曆仁・建長において和与が成立する前提として、持・湛と覺圓との間に紛争が生じていたことを推測することが出来る。当該紛争の解決が図られるにあたっては、関係史料に明記されてい

ないことから詳細は不明であるが、関東あるいは守護の裁判所にまで訴えが提起されることはなかったのではないかと推測される。なお、建長七年の和与状両通は現存しないが、暦仁元年の和与状については、小値賀嶋地頭(峯源藤二)持の側の作成した一通が写として伝えられている(『青方文書』暦仁元年十二月廿五日附峯持・源等と和与状案、『松浦黨関係史料集』第一、五五号文書)。当該和与状の内容は【史料13】において正確に引用されていることもあり、本文においては敢えて引用することは行わなかった。

(31) 【史料12】に関連する一連の訴訟手続過程の中では、訴人(宮田荘預所)は論人(大山荘地頭)が和与に違背する行為を犯しているとして非難する際に、論人による和与の書替状を提出させるよう裁判所に要求しているが、これに対して論人は「本自不破和与之上者、基員何可帶書替狀哉、存外申狀也」として、和与を破っていないのにその書替状を所持することがあるうかと反論している。つまり、和与が破られる際には、和与を破った当事者は自らが和与書替状を作成しているはずだとする理解が示されている。この和与書替状という語は、【史料13】(e)―1)においても見出されるが、それは湛の和与状の中に引用される持による和与状のこととして記されている。持が暦仁和与状を書替えたこと理由は、和与を破るという趣旨ではなく、「湛末加末満美毛不可變改候」という文言に書き改めることにより、暦仁元年の和与の趣旨を踏襲しつつあらためて当該和与の効力を維持していくことを図ったものと考えられる。

(32) このことは例えば、「所詮按察房請所職事、号私之和与、令變改者、宗親又令變改條」(『高野山文書・又統宝簡集』建治元年(一二七五)二月日附紀伊国阿豆河莊地頭湯浅宗親陳狀案「仲村研編『莊園史料叢書 紀伊國阿豆河莊史料』二、吉川弘文館、一九七八年、二二五号文書)、あるいは「於私和与者、共以令破之上者、不及宗親請文科簡者哉」(『高野山文書・又統宝簡集』建治二年七月日附紀伊国阿豆河莊地頭湯浅宗親陳狀案「紀伊國阿豆河莊史料』二、一三六号文書)などに見える。

(33) この推測が聊か勇み足であるとすれば、後述するように、私和与の語が現れる文永期よりも前の時期においては、文永期以降にみられる状況とは異なる状況であったことを考えるべきなのかもしれない。すなわち、【史料13】において注目される和与が成立した暦仁・建長期から文永期(鎌倉前期・中期)においては、『沙汰未練書』のいう訴訟手続上における私和与という概念が未だに成立していなかった可能性のあることを、新たな仮説として考えておく必要があるように思われるのである。

(34) 平山氏は、本所領家と地頭の相論に関して幕府は和与を奨励していることを指摘する中で、審査の問題については言及しておられない。本所領家と地頭を両当事者とする訴訟においては連署形式の和与状が作成されるのが一般的であり、両当事者が個別に和与状を作成することが一般的であるところの御家人を両当事者とする訴訟における審査のあり方とは異なっていたことが考えられる。つまり、連署形式の和与状が作成されるならば、裁判所は相手方当事者に対して当該和与の事実確認を行う必要がなくなるからである。

(35) 前註(2)所引、植田論文、一三二―一三四頁。

(36) 岡邦信「書評 西村安博『前近代日本における伝統法文化の一斑―「和興」と「内濟」をめぐる―』・同「鎌倉幕府の裁判における和与状と和与認可裁許状について―対象史料の整理を中心に―」・同「鎌倉幕府の裁判における和与の認可申請手続について」(法制史学会編『法制史研究』第五一号、創文社、二〇〇二年、二三九頁以下) 二四三頁にも、「私和与が生じるケースは、そもそも幕府の法廷に持ち出されることなく和与が成立した事案につき、後にその効力が幕府の法廷で争われた場合などの極めて限定された状況しか想定しえないのではなからうか」との指摘がある。

(37) この点については例えば、次に引用する史料の傍線部がとくに注目される。「任快如先段申、違背武家御下知趣、乱入庄家、致過分狼藉之間、宗親訴申六波羅殿之處、任快等恐自科之餘、去文永七年七月之比、存和与之儀、可爲請所之由、按察房出狀之間、宗親雖不散鬱訴、爲全庄務令領狀了、凡預所得分者、上下村雖及六十余貫、令和与之上者、不存損得、涉年序之處、同十年按察房与宗親、自今以後、不可有隔心之由致芳談之間、任彼案文、書与之畢、此條全不可備龜鏡者也、是則就按察房所出文永七年和与狀天、宗親又存向後和融之儀、所令書与也、雜掌今取出宗親之狀許志天、号請文、妄擬令改易之條、甚以猛惡也、凡他人一与之物者、相互不悔返之條、平均被定置者歟、雜掌我之理運乃文書於波備之、宗親得理之契狀於波隱密志天、先可安堵之由、令掠申之條、矯飭之構顯然也、所詮請所和与事、按察房破和与之儀、致種々非法惡行之條、申先段了、此上者、宗親之請文、以何好可令備進哉、不足言也」(前註(32) 所引「高野山文書・又続宝簡集」建治元年十二月日附紀伊国阿豆河莊地頭湯淺宗親陳狀案)。これに抛れば、地頭宗親が預所任快の狼藉を六波羅に訴えて以降、訴訟手続が継続している中で、文永七年(一二七〇)七月頃に任快の子息按察房が地頭の請所を認める「和与状」を提出して来たので、宗親は不満がないわけではなかったけれどもこれに応じたこと、同十年には宗親と按察房が協議していくことで合意し、宗親は按察房の書いた案文の通りに文書(和与状)を書いて渡したが、これは以前に按察房が出して来た和与状に基づいて今後は相互が協議していくことを願って書き与えたものであること、そうであるのにも、雜掌(預所)が宗親の書き与えた文書のみを問題にしてそれが(相互で交わした和与状ではなく、雜掌(預所)に対して地頭の方が一方的に応じた内容を示す)「請文」であるとして、地頭に認められたはずの請所和与を一方的に破ろうとしているのは猛悪であること、などが記されている。つまり、文永七年に雜掌(預所)が地頭に書き与えたのは和与状のような体裁をとる内容のものであったが、同十年に地頭が雜掌(預所)に書き与えた文書は雜掌の側においては請文として位置付けられていることが分かる。両当事者の間ではそもそも正式な形式を取る和与状が作成されなかったばかりか、和与の内容を示す文書が両当事者の間で同時に交わされることがなかったことから、後にはこのように、地頭の作成した文書が和与状なのか、請文なのか争われることにもなっているのである。そして、当該和与が私和与であることを認識していたと推測される地頭は、究極的な主張として「所詮按察房請所職事、号私之和与、令變改者、宗親又令變改條」などと述べるにいたっているのである。なお、和与が成立したとされる文永七年と同十年には按察房と敵対関係にあるはずの宗親が預所代官職に補任されていることか

らすれば、この補任は和与の結果として理解されることになる。この点については、赤澤春彦「紀伊国阿豆河莊に残された二通の訴状正文―鎌倉期における訴状正文の機能に関する一考察―」（日本古文书学会編『古文書研究』第六三三号、吉川弘文館、二〇〇七年、二五頁以下）三三―三五頁を参照。

**【附記】**

本稿は、令和二年度日本学術振興会科学研究費補助金・基盤研究(C)・研究課題「日本中世の裁判手続における事実認定と手続的判断に関する法制史的研究」(研究代表者〓西村安博〔同志社大学法学部教授・日本法制史専攻〕)に係る研究成果の一部である。研究分担者である岩元修一氏(宇部工業高等専門学校名誉教授)から種々の貴重なご教示を頂戴したことに、記して感謝を申し上げます。