

Title	日唐裁判手続に関する一考察：獄令郡決条における太政官覆審の意義をめぐって
Sub Title	A study on the form of trial at the court of Dajokan (太政官) in ancient Japan
Author	長谷山, 彰(Haseyama, Akira)
Publisher	三田史学会
Publication year	1995
Jtitle	史学 (The historical science). Vol.65, No.1/2 (1995. 10) ,p.1- 32
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00100104-19951000-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

日唐裁判手続に関する一考察

——獄令郡決条における太政官覆審の意義をめぐって——

長谷山 彰

はじめに

- 一 唐制における尚書省刑部の覆審
- 二 養老獄令郡決条における太政官の覆審
- 三 六国史における断罪の論奏と覆審制の変化
- 四 太政官の司法権限と日唐司法官制の差異
おわりに

はじめに

律令国家において司法を専管する中央官司は刑部省であるが、国家の基本原理として行政と司法の明確な区分がなされておらず官司一般がそれぞれ一定の裁判権を有するので、律令官僚機構の頂点に立つ太政官は裁判制度においても刑部省によるものを含めて全ての裁判を最終的に審査する権限を有している。

獄令の規定によれば刑部省及び諸国が流以上若しくは除免官当を断じた場合には太政官による覆審を受ける必要があるが、ここにいう「太政官」について利光三津夫氏は左右大臣、大納言、少納言、左右弁からなる広義の太政官を指すものとされ、これが太政官の普通裁判所として刑部省及び諸国からの案件について「按覆」するものと解された。⁽¹⁾

これに対して、稲松尚子氏は『令集解』の注釈や六国史にみえる刑部省覆断の記事から刑部省及び諸国の流以上若しくは除免官当の獄案は実際には弁官から刑部省へ送られ、同省で「按覆」されたのであって、獄令の法意においても、太政官「按覆」とは太政官(弁官)を経由して刑部省が覆審を行なうことを意味したとされる。⁽²⁾しかし、稲松氏のように解すると、刑部省の獄案につ

いては同省自身が覆審するという荒唐無稽な理解に陥つてしまふという梅田康夫氏の批判があり、一方では同一官司による覆断であつても時期を異にすることによつて有意味になるといふ森田悌氏の理解があるなど諸説が対立しており、結論をみるに至っていない。

稲松氏説に立つた場合、刑部省の獄断を同省自身が覆審するという結論になるのは当該条文の背景となる日唐の司法機構の構造的相違に由来しているのであるが、稲松氏にあつてはその点について十分な検討がなされていない。しかし、この問題を解決するためには獄令郡決条をめぐる唐令継受の実態や刑部省と唐尚書省刑部の司法上の機能の差異に着目する必要があると思われる。そこで本稿ではこれらの点に留意しながら獄令郡決条にみえる太政官の覆審の意義について考察し、あわせて日唐裁判手続の相違の一端を明らかにしてみたい。

一 唐制における尚書省刑部の覆審

獄令郡決条について日唐の条文を比較してみると、養老獄令郡決条⁽⁵⁾は

凡犯^レ罪。答罪郡決之。杖罪以上。郡断定送^レ国。覆審訖。徒杖罪。及流^二決杖^一。若^レ宥^レ贖者即決配

徵贖。(本注略) 刑部省及諸国。断^二流以上若除免官当^一者。皆連^二写案^一。申^二太政官^一。按覆理尽申奏。即按覆事有^レ不^レ尽。在外者。遣^レ使就覆。在京者。更就^レ省覆。

と規定しており、刑部省及び諸国が流以上若しくは除免官当を断じた場合には太政官による覆審を受ける必要があり、覆審の結果、理尽きれば天皇に奏上し、覆審して事尽きざる時は在外は専使を派遣し、在京は刑部省に送つて再審するものとしている。一方、唐獄官令⁽⁶⁾ 決条は次の如くである。

諸犯罪者、杖罪以下^二県決之^一、徒以上^二県断定送州^一、覆審訖、徒罪及流、^二应決杖^一、若^レ宥贖者、即決配徵贖、(中略) 若大理寺及諸州、断流以上、若除免官当者、皆连写案状、申省、案覆理盡申奏、若按覆事有不盡、在外者遣使就覆、在京者追就刑部、覆以定之、

ここでも後段で大理寺及び諸州が流以上若しくは除免官当を断じた場合、省に申し、省が覆審して理尽きれば申奏し、もし事尽きざる時は在外は専使を派遣して覆し、在京は刑部に付してさらに覆審するものと定めている。ここでの「省」は尚書省六部の一つである刑部と対比していることからみて、文理解釈上は尚書都省を指すと解

される。

一方、唐名例律十惡反逆縁坐条をみると、

諸犯十惡。故殺人。反逆縁坐。(本注略) 獄成者。

雖会赦猶除名。獄成。謂賊狀露驗。及尚書省斷訖未奏者。

とあり、疏議に

疏議曰。(中略) 註云。賊狀露驗者。賊。謂所犯之

賊。見獲本物。狀。謂殺人之類。得狀為驗。雖在州

県。並名獄成。及尚書省斷訖未奏者。謂刑部覆斷訖。

雖未經奏者亦為獄成。

と積する。即ち、当該条にいう獄成とは賊狀露驗及び尚書省が断を終えたが未だ奏せざる場合であり、尚書省の断とは尚書省刑部の覆断だといっているのであるが、さらに刑部の覆断が具体的に何を指すかについては疏議は触れていない。そこで獄官令県決条を参照すると、刑部が他官司の獄案を受けて覆断するのは在京の事件で事尽きざる場合であり、具体的には大理寺から尚書都省に申上された流以上若しくは除免官当の事件で都省が事尽きずと判断した事例が考えられる。条文の上ではこれ以外に刑部が覆断に当たる場面は存在しない。しかし、実際には大理寺及び諸州から尚書都省に申上された流罪以上若しくは除免官当の獄案はすべて尚書都省から刑部に下されて

覆審されていたと思われる。

奥村郁三氏は大理寺から尚書省に移送した案件で尚書省が審査して理を尽くしていないとみたものは刑部に覆さしめることを敷衍し理を尽くしているとされた場合も大理寺↓尚書省(都省↓刑部)↓申奏の手續がとられたであろうとされた。⁽⁸⁾このような奥村氏の理解を受けて稲松氏は名例律疏文に

尚書省断訖未奏者。謂刑部覆断訖。

とすることと、『通典』卷二十二刑部侍郎の注に

掌律令定刑名。案覆大理及諸州應奏之事。

とあることから、獄官令にいう大理寺及び諸州から申上された流以上若しくは除免官当の獄断に関する尚書省の覆審は刑部が行なっていたとされたのである。稲松氏の挙げられた根拠のうち、名例律疏については前述の如く尚書都省が事尽きずとみた在京の事件について刑部に覆審を命じた場合を指す可能性もあるので、『通典』の記事がむしろ積極的な根拠となるが、同じく刑部の職掌について説明する『大唐六典』では大理寺及び諸州の獄断に対する覆審については何も触れていないので、それが唐制本来の手續であつたかどうかを別個に検討する必要がある。

そこで唐代の史料にあたつてみると、『大唐六典』卷六尚書刑部に

凡決死刑、皆於中書門下詳覆。舊制皆於刑部詳覆、

然後奏決、開元二十五年勅、(中略) 自今已後有犯

死刑、(中略) 宜令中書門下与法官等、詳所犯輕重

具狀聞奏。

とあり、開元二十五年勅を引いて旧制では死刑はすべて刑部が詳覆後奏決していたとするから、開元二十五年以前は死刑の獄断は刑部が覆審に當つていたことが知られる。

また死刑のみならず流刑の案件も含めて、大理寺の獄断は刑部によつて覆審されていたことが次の史料から確かめられる。『大唐六典』卷十八大理寺に

大理卿之職、掌邦国折獄詳刑之事、(中略) 凡諸司

百官所送犯徒刑已上、九品已上犯除免官当庶人犯流

死已上者、詳而質之、以上刑部、仍於中書門下詳覆、

其杖刑已下、則決之、

とあり、庶人の流・死及び有位者の除免官当は大理寺から刑部へ移送して最終的には中書・門下両省も関与する形で覆審するものとされている。

さらに『唐会要』卷五十七尚書省諸司上に引く会昌五

年六月勅に

漢魏以来朝廷大政必下公卿詳議。(中略) 如是刑獄。

亦先令法官詳議然後申刑部參覆。

とあり、刑獄については先に法官が詳議し、のちに刑部に申して參覆せしめよとしているから、法官即ち大理寺の獄断は刑部が覆審していたと考えられる。

一方、このことは實際の裁判事例からも窺われる。

『唐会要』卷二十九議刑輕重に

(貞觀) 十八年九月茂州童子張仲文忽自稱天子。口

署其流輩數人為官司。大理以為指斥乘輿。雖會赦猶

斬。太常卿撰刑部尚書韋挺奏。仲文所犯。止當妖言。

今既會赦准法免死。上怒挺曰。去十五年。懷州人吳

法至浪人先置鉤陳。口稱天子。大理刑部皆言指斥乘

輿。咸断処斬。(後略)

とある。貞觀十八年に茂州の童子張仲文が天子を自称した事件で、大理寺が指斥乘輿により斬刑に処すべしとしたのに対して、刑部尚書韋挺が賊盜律造妖書及妖言条による遠流相当の事件で且つ恩赦を経ていることから死を免ずべしとした処、皇帝は貞觀十五年に起こった類似の事件では大理寺と刑部が共に斬刑と断じたことをあげている。これによれば、死刑相当の案件では大理寺の獄断

に対して刑部が覆審を加えていたことが認められる。

右の史料はいずれも実際の覆審のあり方を示すものであるが、刑部による覆審が令制の制度的原則であったことが公式令の関連史料からも確かめられる。唐制で臣下が皇帝に上奏する場合の文書様式の一つである公式令奏抄式は仁井田陞氏の『唐令拾遺』では次のように復原されている。

奏抄式、刑部覆断訖送都省、都省令以下侍郎以上、及刑部尚書以下侍郎以上、俱署申奏、門下録事勘、給事中読、黄門侍郎省、侍中審、右祭祀、支度国用、授六品以下官、断流已下（上カ）罪、及除免官当者、並為奏抄、覆奏画可訖、留門下省為案、更写一通、侍中注制可、印縫署送尚書省施行、

「奏抄式」から「侍中審」までは公式令集解及び唐名例律同職犯公坐条疏議に依拠し、「右祭祀」から「並為奏抄」までは『大唐六典』によって復原されたものである。しかし、その後、大庭脩氏は敦煌発見の公式令残卷にみえる奏授告身式をもとに前半部分について次のように復原された。⁽¹⁰⁾

尚書某司謹奏 某某事

左丞相具官封臣名

右丞相具官封臣名

某部尚書具官封臣名

（某部侍郎具官封臣名）

某部侍郎具官封臣名等。云云。謹以申聞謹奏。

年月日 某司郎中具官封臣姓名 上

給事中具官封臣姓名 読

黄門侍郎具官封臣姓名 省

侍中具官封臣姓名 審

聞御画

ほかに大津透氏もほぼ同様の復原案を示されており、⁽¹¹⁾ 奏抄式文は大略右の如くであったとみて差し支えあるまい。とすると、『唐令拾遺』の掲げる旧復原条文の前半部分の意味が問題となる。この部分は仁井田氏が公式令任授官位条集解⁽¹²⁾に引く穴記によつたものであるが、当該穴記は同条本文の考解及び犯罪による除免により解簿、免簿を作成する手続を規定した部分に付されたもので、まず獄令免除条に

凡犯罪心除免及官当一者。奏報之日。除名者。

位記悉毀。

とあることとの関係を問題にし、獄令は位記への毀字の注の手続を定めるのに対して、任授官位条は簿を作成し

注記する手続を規定するもので両条は義を異にすると説く。そして続けて

但案ニ本令奏抄式^(a)。刑部覆断訖送^(b)都省^(c)。都省令

以下侍郎以上。及刑部尚書以下侍郎以上。俱署申奏。

奏報之日。刑部経報^(d)吏部^(e)。令^(f)進^(g)位案^(h)。注⁽ⁱ⁾毀

字^(j)。并造^(k)簿。於^(l)行事^(m)无⁽ⁿ⁾煩、今此令、申奏之

日。无^(o)刑部卿俱署奏^(p)。太政官独奏。奏報之日。

下^(q)符刑部^(r)。即刑部転報^(s)式部^(t)。令^(u)進^(v)位案^(w)。

注^(x)毀字^(y)、此転廻亦間。事涉^(z)不便^(aa)、(傍線筆者)

としており、仁井田氏は(a)を奏抄式文とし、(b)を獄官令
 応除免条文と解されたわけである。しかし、今奏抄式が
 大庭氏の復原されたものの如くであるとすると、穴記の
 引用文は奏抄式の様式自体を示すものではなく、獄官令
 応除免条の尚書都省及び刑部による除免官当の場合の具
 体的個別的な奏抄の例を引いたものと思われる。奏抄式
 では尚書省の各々が申奏の主体になるので、刑部の奏の
 場合、尚書都省及び刑部の官人が共に署名して上奏する
 ことは大庭氏の復原案と符合している。ところで、獄官
 令応除免条にいう除免官当の申奏とは公式令奏抄式によ
 るべき流以上及び除免官当に関する申奏であり、同時に
 獄官令県決条によつて大理寺及び諸州から尚書省に申上

され、覆審後申奏されるそれである。そこで注目される
 のは穴記所引の文が「刑部覆断訖送都省」としているこ
 とである。この一文が応除免条の除免官当、即ち元を正
 せば獄官令県決条にいう除免官当の申奏手続を念頭に置
 いたものであるとすれば、穴記の当該部分は何案の規
 定する「省案覆」の尚書省内部における実態を示してい
 るといえるのではないだろうか。穴記が本令(唐令)で
 は刑部が覆断して都省へ送り、奏抄式による上奏にも関
 与するのに、日本令では論奏に刑部卿が署せず、応除免
 条による位記の破毀には改めて刑部省に下符しなければ
 ないので不便であるとして殊更に日唐の相違を強調して
 いることも、唐制における刑部の覆審が令文に基づく制
 度的なものであったことを推測させる。

さらに公式令に関連していえば、公式令受事条をめぐ
 る史料からも大理寺の獄断と刑部の覆審の関係が確かめ
 られる。『旧唐書』刑法志に載せる元和四年九月勅に

刑部大理、決断罪囚、過為淹遲、是長姦倖、自今已
 後、大理寺檢断、不得過二十日、刑部覆下、不得過
 十日、如刑部覆有異同、寺司重加、不得過十五日、
 省司量覆、不得過七日、

とあり、大理寺の檢断については二十日、刑部の覆断に

つては十日を限り、刑部が異議をもつた場合の大理寺の差戻し審の日限も七日と定めている。⁽¹³⁾ 公式令受事条では「獄案三十日程」とし、覆審については「中事十日程。謂須檢覆前案、及有勘問者」の規定が適用されるが、ここでは具体的に大理寺の獄案と刑部の覆審を例として期限を定めており、大理寺の獄案に対する覆審が刑部によって行なわれていたことが認められよう。

以上によつて、唐制においては大理寺及び諸州の下した流以上若しくは除免官当の獄断については制度的に刑部が覆審に當つていたことが明らかになつたと考えるので、次に章を改めて日本令における覆審制の実態について検討することにした。

二 養老獄令郡決条における太政官の覆審

稲松尚子氏によれば、日本での獄令郡決条に規定する太政官の覆審は実際には刑部省が行なうのが令の法意であつたとされるが、その論拠とするところは公式令受事条集解⁽¹⁴⁾の記事である。公式令受事条は太政官以下の諸司の案件処理の期限を定めるが、そのうちの「獄案四十日程」とする部分について義解は

謂。(中略) 但判事之受^二獄案^一覆断者。不^レ可^レ給

日唐裁判手続に関する一考察

二十四日程^一。准^レ檢^二覆前案^一。可^レ給^二二十日程^一也。としており、獄案の作成は四十日の程限が定められているが、判事が獄案を覆断する場合は前案の檢覆に准じて程限を十日としている。さらに続く義解に對した問答に

問。義云。判官之受^二獄案^一覆断者。不^レ可^レ給^二冊日程^一者。未^レ知。受^二獄案^一者。其意何。私案。獄令云。諸国断^二流以上若除免官当^一。皆連^二写案^一申^二太政官^一。案覆理盡者申奏。名例云。刑部覆断^レ。雖^レ未^レ經^レ奏。亦為^二獄成^一者。案^レ之。諸国所^レ断之流以上及除免官当等覆断是耳。

とあり、そこでの「私案」は「獄令郡決条には諸国が断ずる流以上若しくは除免官当については太政官に申上し、官が案覆して理尽きれば申奏する旨が規定されているが、一方、名例律除名条によると刑部が覆断を訖えれば未だ申奏せずとも獄成ると規定されている。これを案ずるに、判事の受ける獄案とは諸国が断定し申上するところの、流以上及び除免官当についてのそれを指し、この獄案を判事が覆断するとみなしう」と解釈している。

ここにみえる獄令規定の太政官案覆と名例律疏にみえる刑部省覆断は一見矛盾する如くであるが、稲松氏はこれを太政官（弁官）を通して事実上は刑部省がその案覆

を行なうべく律令に規定されていたと解せば両者間の矛盾は止揚しようとして、太政官の覆審は弁官を経由して実際には刑部省が行なうのが法意であったとされた。

しかし、「私案」の引く獄令条文及び名例律疏文はいずれも唐の獄官令、名例律疏議をもとにしているので条文継受の実態について十分に検討しない限り、「私案」の解釈が妥当であるとは速断できない。そこでまず養老名例律除名条と唐名例律十悪反逆縁坐条を比較してみると、唐律では

諸犯十悪。故殺人。反逆縁坐。獄成者。雖会赦猶除名。獄成。謂贓状露驗。及尚書省断訖未奏者。

疏議曰。（中略）尚書省断訖未奏者。謂刑部覆断訖。雖未經奏者亦為獄成。

とする。一方、養老名例律除名条では

凡犯二八虐。故殺人。反逆縁坐。獄成者。雖レ会赦猶除名。獄成。謂。贓状露驗。及省断訖未レ奏者。

と規定しており、疏文には

省断訖未レ奏者。謂。刑部覆断訖。雖レ未レ経レ奏亦為二獄成一。

とある。両者を比較してみると、養老律は本注、疏文ともに唐律の「尚書省」を「省」に改めているほかほぼ同

文であることが知られる。特に疏文の「謂」以下は唐律疏議の全くの引き写しである。一方、獄令についていえば、前掲の唐獄官令具決条後段に

若大理寺及諸州、断流以上、若除免官当者、皆連写案状、申省、案覆理盡申奏、

とあるのに対して、養老獄令郡決条では

刑部省及諸国。断二流以上若除免官当一者。皆連二写案一。申二太政官一。按覆理尽申奏。

としており、唐令の「大理寺」「申省」をそれぞれ「刑部省」「申太政官」に改めている。このようにしてみると養老律令の条文構造において、名例律の刑部（省）覆断と、獄令に規定する太政官覆審という矛盾が生じたのは唐制の継受に当って律が「尚書省」を「刑部省」に改めたのに対して、令では「省」を「太政官」に置き換えたことによることが明らかである。名例律の場合には唐律疏議に「刑部覆断」とあることに引かれて唐律の「尚書省」を「省」（刑部省）と改めたのであろうが、このことが形式上の矛盾を生む原因になった。本来であれば律と令の整合性に配慮しながら継受の作業を行なわなければならぬのであるが、ここでは律と令が別個の作業の下に継受された可能性が高い。このような唐制継受の

上での律・令間の齟齬の例はほかにも先学によって指摘されており、十分に考えられることである。⁽¹⁵⁾とすると、「私案」の解釈はあくまでこの齟齬を矛盾なく理解するための解釈に過ぎず、これのみによって、日本においても獄令郡決条にいう太政官の覆審を刑部省が行なっていたとすることには慎重にならざるを得ない。『令集解』の注釈の中ではこれ以外に諸国の流以上若しくは除免官当の獄断について刑部省が覆審していたとする説は見当らないのである。⁽¹⁶⁾

そもそも唐制では条文の表現の上でみる限り、名例律・獄官令ともに大理寺及び諸州の獄断に対する覆審は尚書省が行なう形になっており、律・令間で矛盾はない。ただ、その尚書省による覆審の実態が前章で確認したように尚書省刑部による覆審だということである。ところが、日本律令においては、獄令郡決条にいう太政官の「按覆」の実態が刑部省の覆審だと解すると、刑部省が断じた流以上若しくは除免官当の獄断を刑部省自身が覆審するという奇妙な手続になってしまうのである。これは唐制には大理寺と刑部の二つの司法機構があり、且つ刑部は尚書省の一部である為に大理寺の獄断に対する尚書省の覆審を刑部が行なうと解しても問題は生じな

いのであるが、日本では稻松氏も指摘された如く形式的には刑部省が大理寺と刑部を統合した官司である一方、太政官からは独立している為に生じた齟齬である。

右の問題について稻松氏は刑部省が流以上若しくは除免官当を断じた場合には直接太政官に申上されると解することによって解決を図ろうとされた。

これに対して、森田悌氏は選叙令応叙条集解の穴記に問。式部選文十月一日進レ官。更下レ省哉。又官選文有レ下二式部一哉。答。依レ法送レ官。但諸司選文同共更下レ省耳。官選文亦下レ省令レ勘。為レ造二考文一故也。

とあり、式部作成の選文案が太政官へ提出された後、他の諸司選文原案と同様に式部省へ下符され覆勘されていたと考えられるので、かかるあり方に準じて刑部省の獄案が太政官へ提出され、次いで省に下符され覆断される手続を想定しても不都合はなく、同一官司による覆断であつても時期を異にすることによって有意義になるとされる。⁽¹⁷⁾

そこで、今改めてこの問題について考えてみると、少なくとも除免官当については刑部省は推断後、太政官に申上し、太政官が直接申奏していたと思われる。前章で

考察した如く唐制では公式令及び獄官令によって大理寺が除免官当を断じた場合、刑部が覆断して尚書都省に申上し、奏抄式により都省と共に申奏していた。これに対して、養老獄令に除免条には

凡犯レ罪心ニ除免及官当一者。奏報之日。除名者。

位記悉毀。(後略)

とあるのみで、同条からは上奏以前の覆審手続に刑部省が関与した事実を知ることができない。また公式令論奏式条も除名を太政官による論奏事項とするだけで上奏手続には刑部省は関係しない。一方、公式令集解任授官位条の考解及び犯罪による除免の場合の解免の司の注に

謂。(中略) 又犯レ罪心ニ除免一者。刑部断定申レ官。

奏報了。即造ニ免簿一之類。(中略) 釈云。(中略)

除免之人。刑部断定申レ官。々申奏報下之時。刑部

録レ状報ニ式部一。々々刑部相並。向レ官毀ニ位記一。

(中略) 古記云(中略) 免之司。謂ニ刑部一。言刑部

断ニ官当以上一申レ官。々奏報之日刑部移ニ式部一

令レ注ニ毀字一。(後略)

とあり、義解をはじめ令釈、古記の諸説とも刑部省が除免官当を断じた場合、直ちに太政官に申上し、太政官が申奏して奏報を得ると位記を毀つとしており、刑部省が

断定して太政官へ申上後、再度刑部省に下付して覆審するという手続を予想していない。従って、刑部省による獄断は太政官へ申上され、太政官から直接天皇に申奏されていたと考えられる。

ところで、このように解すると稲松氏説による場合、諸国の獄断が刑部省の覆審後、さらに太政官を経て申奏されるのに比べて、刑部省の獄断については覆審の審級が一つ少なくなってしまうが、このことについては稲松氏は流以上若しくは除免官当については論奏式により上奏して裁可を得る必要があるので、大納言以上の所謂議政官がこれに位署を加える折に議政官個人によって再検討がなされることによりその一端は解消されると解された。しかし、このように理解するならば、少なくとも刑部省の流以上若しくは除免官当の獄断に対する覆審については獄令郡決条の規定通り、刑部省が断じて太政官に申上し、太政官が覆審して申奏してたとみても都合は生じないのではないかという疑問が生じる。

また、一方の諸国の獄断についても、稲松氏は六国史にみえる断罪に関する論奏の史料をもって、諸国の獄断について刑部省が覆審していたことの例とされるが、これについても検討の余地が残されている。稲松氏によつ

て国断に対する刑部省覆審の例として挙げられた論奏の事例としては『日本三代実録』に載せる次の四例がある。

一、貞観三年十月二十八日条。二、貞観八年十月二十五日条。三、貞観十年十月二十八日条。四、貞観十六年十月十九日条。(史料全文は次章に掲げる。)これらの史料においてはいずれも「法官覆案」「刑部省断罪文云」「下刑部省令覆案」などの表現が用いられており、刑部省の断罪を受けて太政官が論奏式により上奏したものであることが知られる。また内容はいずれも諸国における事件であり、形式的には国断を刑部省が覆審したことになる。獄令郡決条では諸国から太政官に申上された獄案で太政官が覆審した結果、事尽きざる場合は専使を派遣して推問することになっており、刑部省が単独で覆審に当たるのは在京諸司からの案件のみである。そこで利光三津夫氏は右の諸国の獄案に対する刑部省の覆案が貞観期に集中していることもあって刑部省の権限が平安初期に拡大したことを示すものとされたが、稲松氏は貞観期に集中している点は他の国史に比べて記事の詳細な『日本三代実録』の性格に由来するに過ぎないとした上で、右の史料は郡決条にいう太政官覆審の実際を示すもので、律令の法意において既に太政官覆審は刑部省が行なうことに

なっていたと解された。

しかし、稲松氏は特に問題とされなかったが、ここでは右の史料がいずれも論奏式によつて注目される。またすべてその年の十月に上奏されていることが注目される。公式令論奏式条には論奏事項として「断流罪以上及除名」が挙げられているが、当該部分の義解には、

謂。此所司不_レ得_二専断_一。事必須_二議奏_一者。假如。獄令。犯_レ罪_レ入_二議請_一者。於_レ官議定。雖_レ非_二六議_一。但本罪_レ入_レ奏。処断有_レ疑。及経_レ断不_レ伏者。亦衆議定之類是。但刑部及諸国。断_二流以上及除免官当_一者。連_二写案_一。申_二太政官_一。雖_二是流以上_一。而非_二可_レ議者_一。故入_二奏事_一也。

とあり、論奏式によつて奏上されるのは獄令犯罪_レ入_レ条⁽¹⁸⁾にいう本罪奏すべくして疑い有る場合であり、通常の諸国及び刑部省が流以上及び除免官当を断じて太政官が覆審し理尽きた場合は奏事式⁽¹⁹⁾によるべしとしている。集解諸説ではほかに令釈も同様の解釈を示している。これらの平安初期の注釈によるならば、貞観年間の論奏式の史料をもつて直ちに令制本来の制度として獄令郡決条にいう太政官覆審を刑部省が代わつて行なつていたとはみなし難いと思われる。

次に、右の論奏がいずれも十月に奏上されていることに目を向けると、これらは毎年の十月に刑部省が一括して申上した年終断罪文を受けたものであったと考えられる。延喜刑部式には

凡流罪以下随レ発且断。其死刑者。皆惣断十月四日申レ官。即断文令^一判事属申送^一。

とあり、刑部省の断じた死刑の断文は十月四日に同省の判事から太政官に申送すべきものと規定している。また延喜太政官式には

凡刑部省所レ申断罪文者。造^二一通^一。十月四日進^二弁官^一。即日史読申。外記覆勘造^二論奏^一。廿日以前

奏聞。謂。流罪以上及除免官当。

とあり、刑部省断罪文を受けた太政官は論奏の形式で奏上するものと定めている。そこで再び前掲の論奏の事例をみると、いずれも刑部省の断罪を受けて論奏の形式によって奏上されていること、個々の事件の量刑が死刑であること、また複数の事件を一括して掲げているから、これらは個別の事件を対象とする刑部省の覆断ではなく、各年度の刑部省の年終断罪文を受けた年終断罪奏であったと考えられる。ところで、『類聚三代格』弘仁六年十一月二十日官符には

於レ行^二大辟^一秋冬無^レ妨。而頃年有司必至^二于年終^一乃奏^二刑書^一。(中略)宜^二自今以後^一。十月初断奏訖^一。但始^レ自^二十一月一日^一至^二于十二月十日^一。常行^二祭事^一。不^レ得^レ令^下京官^一此限内決^中戮刑上^一。とし、年終に刑書を奏するを改めて十月初めに奏すべきことを命じているが、さらに同官符に引く延暦十四年官符には、

流罪者不^レ待^レ時以且断申。其死罪者悉待^二年終^一断申。

とみえるので、論奏式による年終断罪文上奏の方式はこの頃に確立したと思われる⁽²⁰⁾。従って、このことから貞観年間における論奏式の事例をもって刑部省が太政官に代わって国断に覆審を加えるのが令制本来のあり方であったとすることは困難であるといえよう。

翻って、今一度集解諸説に目を向けると、明法家の注釈の中にも件の「私案」とは異なつて、獄令の規定通り諸国の獄案を太政官が覆審していたことを前提とする解釈を示すものがある。前述の如く公式令集解任授官位条において、義解、令釈及び古記は刑部省が除免官当を断じた場合を例として太政官に申上せよとするが、穴記は諸国が除免官当を断じた場合を例にとつて、

其諸国断二官当以上一申レ官。々案覆。仮十日程了
申奏。々報日則下二刑部一。々々移二式部一。於レ官
毀訖也。

としており、諸国の官当以上の獄案は太政官が「案覆」
して十日を限って申奏し、奏報の日に刑部省に下符して
式部と共に犯人の位記を破毀させると解している。十日
というのは公式令受事条に

凡受事。(中略) 中事十日程。謂檢二覆前案一。

とあり、「獄案四十日程」に付された義解がこれを引い
て獄案の覆断は十日としているのに一致するから、穴記
によれば、諸国の獄断を受けてから十日の間に太政官が
覆審して申奏していたことになる。

いずれにしても前掲の四例の論奏の事例から直ちに獄
令郡決条にいう太政官の覆審は刑部省が行なうのが法意
であったとすることは困難であり、むしろ、それらの記
事は令制本来のあり方とは異なる新たな覆審制の実態を
示す史料とみなしうる。唐制とは異なり、日本では獄令
郡決条にいう太政官の覆審を刑部省が行なっていたとす
る積極的な根拠はなく、少なくとも獄令郡決条の法意に
おいては刑部省及び諸国が断じた流以上若しくは除免官
当の獄断については太政官が覆審することになっていた

とみて差し支えあるまい。

ところで、六国史には前掲の四例の他ほかにも太政官
論奏による断罪例がみられ、それらも獄令の規定とは異
なる新たな覆審制のあり方を示していると思われるので、
次に章を改めて検討したい。

三 六国史における断罪の論奏と覆審制 の変化

六国史の中で太政官論奏の形式で奏上されたとみられ
る断罪例としては管見の限りでは次の史料が挙げられる。

1 斉衡元年十月甲戌条

公卿奏讞。伊豆前守外従五位下百濟宿祢康保殿二殺
部下百姓数人一。康保罪當レ死。詔減二死一等一、處二
之遠流一。

2 天安元年十月辛卯条

群臣奏曰。檢非違使奏言。犯二死罪一者二人。請レ
誅レ之。詔減二死一等一。處二之遠流一。

3 天安二年十二月八日乙未条

太政官論奏曰。对馬島下県郡擬大領外少初位下直氏
成。上県郡擬少領无位直仁徳等。率二部内百姓首従
十七人一。発レ兵射二殺守正七位下立野連正峯及従者

榎本成岑等^一。氏成等罪皆當^レ斬。詔減^二死^一等^一。處^二之遠流^一。須^二去十月十日以前依^レ式奏獻^一。而奉^レ葬^二文德天皇^一。未^レ滿^二廿日^一。亦皇太子未^二即位^一。故延而行^レ之。非^レ緩也。

4 貞觀二年閏十月二十五日是日条

太政官論奏。美濃国惠奈郡人巢万歳麻呂。殺^二百姓三人^一。法官斷^レ罪。當^二斬刑^一。詔減^二死^一等^一。處^二之遠流^一。

5 貞觀三年十月廿八日戊辰条

太政官論奏曰。尾張国人敢臣繼吉。敢臣宗貞等毆^二殺宗貞兄敢臣繼雄^一。信濃国人壬生稻主毆^二殺妻母刑部子刀自女^一。上野国人神人繼道故^二殺布師貞^一。淡路国浪人物部冬男鬪^二殺錦織広人^一。遣^二正六位上行治部少丞安倍朝臣興氏。從七位上行勘解由主典伴連貞宗等於上野国^一推^レ之。自余国司斷而言上。法官覆案。罪皆當^レ斬。詔減^二死^一等^一。處^二之遠流^一。

6 貞觀八年十月廿五日丙申条

(a) 太政官論奏曰。刑部省斷罪文云。讚岐国浪人江沼美都良麿。殺^二香河郡百姓巢春貞^一。春貞妻淨子申訴云。美都良麿於^二春貞宅^一。相共飲酒。言論相鬪。春貞叫曰。吾為^二美都良麿^一被^レ刺之。驚而見^レ之。

血出^レ自^二左脇^一即死。同郡人秦成吉等與^二春貞。美都良麿等^一。同飲之人也。而相鬪之場。雖^レ以^二言詞^一相諫上。而遂不^二相救助^一。国司斷云。鬪訟律云。鬪毆殺^レ人者絞。以^レ刃及故殺^レ人者斬。雖^レ因^レ鬪而用^二兵刃^一殺者。與^二故殺^一同。准^レ犯據^レ律。合^二斬刑^一者。又捕亡律云。隣里被^二殺^一人告^レ而不^二助救^一者杖一百。成吉等在^二殺^レ人處^一。不^二助救^一准^二律條^一。各處^二杖一百^一。刑部省覆斷云。国斷有^レ失。何者案^レ律。鬪而用^レ刃。即有^二害心^一。仍處^二斬刑^一。但不^レ同^二於故殺^一。而引^レ下故殺及用^二兵刃^一殺等之文上。此国司之謬斷也。又淨子詞云。成吉等與^二春貞。美都良麿^一相鬪之場。雖^レ以^二言詞^一相諫上。而遂不^レ救。淨子聞^二春貞之叫^一。纔知^レ被^レ刺。然則成吉等。醉中不^レ覺^レ下美都良麿害^二春貞^一之心上。非^二聞^レ告而不^レ助。見^レ刺而不^レ救者也。仍改斷^二無罪^一。(中略)

(b) 越前国足羽郡人生江恒山。因幡国巨濃郡人占部田主等。毆^二傷備中權史生大宅鷹取^一。并毆^二殺鷹取女子^一。恒山等言。隨^二私主右衛門佐伴宿祢中庸教^一。毆^二殺鷹取女子^一。(中略) 須^レ下以^二中庸^一為^レ首處中斬刑上。而身犯^二大逆^一。降配^二遠流^一。不^二更斷^一

罪。恒山田主為レ從減^二一^等。並合^二遠流^一者。降^二恩詔^一。斬刑減^二死^一一^等。處^二之遠流^一。自余並依^二省斷^一。

7 貞觀十年十月廿八日戊子条

太政官論奏曰。刑部省斷罪文云。齋宮齋史生從八位上(當之)具造當世刃^二殺助正六位上藤原朝臣豐本^一。伊勢国司從五位上行權守藤原朝臣宣。從五位下行權介藤原朝臣広守斷罪違^レ律。

前志摩守正六位上高橋朝臣繼善犯^二用官物^一。私營^二公田^一。過^二役雜徭^一。国掌秦貞雄毆^二殺百姓日置福益^一。法官覆案。富世。貞雄當^レ斬。宣。広守贖刑。繼善遠流者。詔。富世貞雄毆^二死^一一^等。處^二之遠流^一。自余論^レ之如^レ法。

8 貞觀十一年十月廿六日庚戌条

太政官論奏曰。刑部省斷罪文云。貞觀八年隱岐国浪人安曇福雄密告。前守正六位上越智宿祢貞厚。与^二新羅人^一同謀^二反逆^一。遣^レ使推^レ之。福雄所^レ告事是誣也。至^レ是法官覆奏。福雄心^二反坐斬^一。但貞厚知^三部内有^二殺^レ人者^一不^二舉劾^一。仍心^二官当^一者。詔。斬罪宜^下減^二一^等一處中^之遠流上。自余論^レ之如^レ法。

9 貞觀十三年十月廿三日乙丑条

太政官論奏曰。越前国守從四位下弘宗王。為^二百姓所^レ訴。增^二出拳之數^一。欲^レ私^二其息利^一。左京人大初位下佐伯宿祢弥惠偽造^二内印^一。刑部省斷曰。弘宗身卒。不^二更論^レ罪。弥惠罪心^二絞刑^一。詔絞刑宜^下減^二一^等一處中^之遠流上。

10 貞觀十六年十月十九日甲戌条

太政官奏。沙弥教豐。俗名上毛野豐麻呂。沙弥善福。俗名水取貞江。於^二丹波国船井郡^一。率^二濫僧卅餘人^一。殺^二勸学院使日奉全吉^一。支^二解其體^一。行^レ火燒^二民屋^一二家。并燒^二殺^一一女。下^二刑部省^一令^二覆案^一。並當^二斬刑^一。石見国人若枝部豐見。鬪毆殺^レ人。當^二絞刑^一。勅。宜^下減^二死^一一^等一並處^二遠流上^一。

11 貞觀十八年十月廿二日乙丑条

太政官奏。甲斐国都留郡人當麻部秋繼鬪^二殺同郡百姓丈部鷹長^一。罪當^二絞刑^一。勅。宜^下減^二一^等一處中^之遠流上。

12 元慶三年十二月十五日庚子条

太政官奏曰。右京人大初位下井上伊美吉直繼以^二鉏刃^一毆^二殺井上伊美吉真雄^一。紀伊国浪人當麻真人岑吉射^二殺建部今雄^一。刑部省覆案。並當^二斬刑^一。但

馬国氣多郡人彼国前醫師從八位上日置部是雄。无位日置部衣守放レ火。燒二不動糲二千卅八斛五斗并倉四一。依レ格応二格殺一。佐渡国浪人高階真人利風闕二殺雜太団權校尉道公宗雄一。及喝二取高階真人有岑財物一。賀茂郡人神人勲知雄。道古。今人。為二闕殺之從一。大田部志真刀自女。服牟志子女。見レ殺不レ救。利風當二絞刑一。勲知雄。道古。今人徒三年。志真刀自女。牟志子女當二杖一百一。詔曰。死罪宜下降二一處中之遠流上。徒以下罪。依二十一月廿五日詔旨一免除。

13 元慶四年十月廿六日丙午条

太政官論奏曰。安倍吉岡誣二告大逆一。罪當二斬刑一。詔減二死一等一。處二之遠流一。配二佐渡国一。

14 元慶五年十月十六日辛卯条

太政官奏。右京人宮門有常。故二殺有道今出磨一。備中国窪屋郡人真髮部成道。故二殺大市貞繼一。檢非違使覆案。奏三有常等罪當二斬刑一。詔降二死一等一。處二之遠流一。

15 仁和元年十二月廿三日癸酉条

(a) 先レ是。右京人散位從七位下大石忌寸福麻呂。私雕二官印一。捺二偽官符一。売二官地子穀百五十斛一。

欺二取其直一。左兵衛阿刀澤雄錢十二貫文。左衛門門部園部禪師磨錢六貫文。刑部省断云。福麻呂彫二官印一。捺二偽官符一。其罪當二近流一。欺二取直錢一。當二遠流一。相二准輕重一。雖レ有二遠近一。至レ減二一。俱是徒三年也。所レ犯在二降前一。又減二一。徒二年半。以二從七位下一。當二徒一年一。又以二正八位上一。當二徒一年一。余半年徒。官當不レ盡二其官一。留レ官可レ収二贖銅十斤一。仍須下一年之後。降二先位二等一。叙中正八位下上。

(b) 又備前国上道郡人白丁山吉直同郡人白丁秦春貞

闕二殺讚岐国鵜足郡人宗我部秀直。同郡人建部秋雄等一。正五位下行權守源朝臣加断レ罪。以二吉直一為レ首。處二絞刑一。春貞為レ從。合二徒三年一。

(c) 又謀首筑後掾從八位上藤原朝臣近成。從少目從七

位上建部公貞道。左京人大宅朝臣宗永。蔭子无位在原朝臣連枝。蔭孫大初位下大秦宿祢宗吉同レ謀。無レ加レ功。蔭子正六位上清原真人利蔭。無位藤原朝臣宗扶。前醫師少初位上日下部広君。白丁八多朝臣久吉岑。同レ謀不レ行。前掾正六位上藤原朝臣武岡。左京人大宅朝臣近直等。率二數十人一夜圍二守從五位上都朝臣御西館一。射二殺御西一。詔遣下二彈正少

弼從五位下安倍朝臣肱主等於大宰府。推中間事由上。刑部省處_二近成斬刑_一。貞道官當除名。宗永年七十。贖銅百斤。連枝宗吉二人並近流。利蔭官當除名。宗扶久吉岑二人並近流。広君處_二斬刑_一。武岡除名。近直徒三年。府司大監正六位上平朝臣高平。大典正七位上秦忌寸末吉。從七位下御船宿祢貞範。少典正八位下清科朝臣全棟等。追_二捕罪人_一。拷掠違_レ法。放免自由。刑部省節級處_レ罪。贖銅有_レ差。是日。太政官奏聞。詔曰。死罪宜_下減_二一等_一處_中之遠流上。自余依_二省斷_一焉。

16 仁和二年五月十二日庚寅条

先_レ是。石見国迹摩郡大領外正八位上伊福部直安道。那賀郡大領外正六位下久米岑雄等。發_二百姓二百十七人_一。帶_二兵仗_一。圍_二守從五位下上毛野朝臣氏永_一。奪_二取印匙馱鈴等_一。授_二傍吏_一。詔遣_下式部大丞正六位上坂上大宿祢茂樹_一。推中間事由上。刑部省斷云。安道_二官當解任_一。徒二年。贖銅十斤。岑雄_二贖銅九斤_一。自余百余人節級處_レ罪。(中略)又守氏永為_二安道等所_レ圍之時。逃_二隱於介外從五位下忍海山下氏則館_一。(中略)以_レ劒段_二傷氏則妻下毛野屎子_一。及從女大田部西子_一。即奪_二取屎子所_レ着之大衣

日唐裁判手続に関する一考察

一領_一。自被逃去。刑部省斷云。依_レ律。所犯當_二近流_一。身帶_二從五位下_一。請_二減一等_一。徒三年。以_二從五位下_一當_二徒二年_一。余徒一年。以_二六位以下_一當_二徒一年_一。仍即解_二見任職事_一。又氏永段_二傷氏則妻_一之後。逃走隱_二山中_一。掾從七位下大野朝臣安雄。率_二郡司百姓卅七人_一。捉_二獲氏永_一。打_二縛其身_一。籠_二閉倉中_一。刑部省斷云。安雄_二官當解任徒一年_一。所_レ率郡司百姓。節級處斷。去年十月四日。刑部省斷文進_二太政官_一。十二月廿七日外記覆勘作_二論奏_一請_二公卿署_一。而正三位行中納言兼民部卿陸奥出羽按察使在原朝臣行平所_レ執狀四條。參議右大弁從四位上兼行勘解由長官文章博士橋朝臣広相所_レ執狀七條。並別奏。不_二肯連_一名。其所_レ執狀。事多不_レ載。一_二卿別執遂不_レ省。至_レ是加_レ署。即日奏聞。詔曰。宜_レ依_二省斷_一。

* (出典は1・2が『日本文徳天皇実録』、他は『日本三代実録』である。傍線及び(a)(b)(c)の記号は筆者による。)

これらの論奏式による断罪の申奏はすべて十月から十二月の間に集中しており、年終断罪奏であったと思われる(1・2は論奏であることは明記されていないが、日

付からいつて年終断罪奏である可能性が高いのでここに含めた。

内容を見ると、7 (b)・15 (a)・16 だけが流相当の事件であり、他は基本的に主犯が死刑に相当する事例である。このうち5・6 (a)・7・10 が、稻松氏が獄令の法意において諸国の流以上若しくは除免官当の獄断を刑部省が覆審していたことを示す例として挙げられたものである。

但し、5と7は「法官覆案」とするのみで刑部省の覆審であることは明記されていない。後に触れるように、2と14では検非違使が覆案に当たっているので、厳密にいえば、「法官」が必ずしも刑部省を意味するとは限らないが、とりあえずは刑部省覆審の例とみて論を進めることにする。尚、ほかに8・12も「法官覆奏」「刑部省覆案」の表現を用いている。

そこで、まず5・6 (a)・7・10についてみると、5は尾張、信濃、上野及び淡路国における殺人事件を対象としており、上野国については推問使を派遣して推断せしめ、他の三国については国司に推断のうえ言上させ、法官が覆案した結果、皆斬刑に当るとするも、詔によって死一等を減じて遠流に処せられている。ここでは太政官が推問使を派遣する場合と国司に推断の言上させる場

合に区分されていることが注目される。

6 (a)は讃岐国における殺人事件について国断を刑部省が覆審したものであるが、「国断有失」として、刑部省がこれを破棄し自判している。

7 (a)も伊勢国における殺人事件について、国断が「違律」として刑部省が覆断し、斬刑に当るとした事例である。

10は丹波国において沙弥が勸学院使を殺害し、民家に放火して人を死に至らしめた事件で、国断を経ているかどうかは明らかではないが、刑部省に下して「覆案」せしめた結果、斬刑に当るとされている。

以上の四例のうち6 (a)・7 (a)は国断を受けて刑部省が覆審しているが、それぞれ「国断有失」「違律」とあり、国断に疑いがあるが、それぞれ刑部省が覆断したもので、獄令の規定に則していえば犯罪応入条により、本罪奏すべくして処断に疑いが有り、太政官と刑部省の合議体によって覆断される場合に相当する。但し、ここでは太政官と刑部省の合議ではなく、刑部省が単独で覆断している。

次に8は隠岐国で国司の反逆を密告するものがあり、推問使を派遣した上で「法官」に覆奏させている。ほかにも15 (c)・16で詔によって推問使を派遣し、これを受け

て刑部省に断罪を命じている。特に16は二人の公卿が刑部省の断罪を受けた太政官の論奏への署名を拒否しており、稻松氏が刑部省の断に疑義がある場合には論奏に署名する段階で議政官構成員が個別的に審査していたことを示す例とされたものである。尚、記事の詳細をみると石見国で郡司が百姓を率いて国司を襲撃し印匙駈鈴を奪取した事件について、詔によって派遣された推問使の復命を受けて刑部省が断罪を行なったものであり、通常の流以上の国断が中央へ送られて覆審を受けた事例ではない。さらに推問使を派遣したのは元慶八年六月で刑部省が断文を進上したのは翌仁和元年十月であり、足掛け二年を経過しているから、当初事件を重大視した太政官が詔を得て推問使を派遣したが、復命を受けた太政官内部で結論を得ず、刑部省に覆断せしめたものと思われる⁽²⁾。最終的な論奏の段階で署名を拒否する者が出たのはそのような事情によるものであろう。

このように右の諸例では地方の事件について刑部省が断罪・覆断を加えているが、いずれも獄令郡決条が予想する通常の国から中央へ申上された獄案を刑部省が覆審した例とは断定し難いのである。もともと稻松氏の挙げられた例の中で10は推問使派遣のことが記されていない

から、国断の有無ははっきりしないものの、「下刑部省覆案」という表現をみる限りでは国断を刑部省が覆審した例とみなしうるし、ほかに12も紀伊国の浪人の殺人を対象とし、「刑部省覆案」としているから、国断に刑部省が覆審を加えたともみなすことも一応可能である。

しかし、史料全体を仔細に眺めると、一方で4・9のように地方の事件で単に「法官断罪」「刑部省断」として、国断を前提とした覆審ではなく、刑部省が直接推断したことを示す例がみられる。或いは、15(b)のように地方の事件で国司による断文を引きながら刑部省による覆審の有無が論奏の文面の上に全く表われていないものがある。もちろん15も日付からいって年終断罪奏とみられるから、元になる断罪文は刑部省が作成した筈であり、その意味では刑部省の覆審を経ているといえる。しかし、5のように地方の事件で詔によって推問使を派遣するものと国司に断罪後言上させるものを区別している例と合わせて考えると、制度的にすべての国断が刑部省によって覆審されていたのではなく、刑部省に地方の事件について断罪・覆審を行なわせるかどうかを決定する権限は太政官に属しており、太政官が必要と認める事件、即ち処断に疑いのある場合や反逆、国司殺害等の特別な事

件の場合に刑部省に下して具体的な断罪擬律を行なわせたものと思われる。その上で、内外のすべての流以上及び除免官当の獄案が刑部省で年終断罪文としてまとめられたのであろう。

また獄令郡決条の規定では在外の事件は国断を覆審して事尽きざる場合、即ち事実關係に疑問のある場合に推問使を派遣することとし、理尽きざる場合、即ち国の法適用に誤りがあり、「処断有疑」とされる時は犯罪応入条により、太政官と刑部省の合議体で断定することになる。しかし、右の実例では国断を経ずに直ちに推問使を派遣していたり、「国断有失」「違律」といった国の処断に疑いがある場合に刑部省に単独での覆断を命じているので、獄令所定の手続に変化が生じていたと考えられる。そして、この時期の制度的な変化を示すものとして見逃しえないのが2・14のように内外の事件について検非違使が断罪・覆審を行なっていることである。これによって当該期の刑部省による覆審も検非違使の出現に対応する新たな手続きとしてとらえる必要が認められると思う。

先に、この時期に「法官」という場合、必ずしも刑部省に限らないことを指摘したが、ここでの「法官」は組

織としての刑部省や検非違使よりは、実態としてはこの頃、断罪擬律を専門に行なうようになっていた明法道出身の法曹官人を念頭においてとらえるべきであろう。太政官が推断の困難な事件について刑部省や検非違使に下したのも具体的には明法官人による法適用を期待したのもと思われる。貞観年間には検非違使の活動が本格化し、これにつれて刑部省の機能にも変化が起きた時期であり、論奏の事例にみられる覆審の実態はこのような制度的変化に対応したものと推測される。

確かに稻松氏が指摘された如く論奏による断罪の事例が史料上貞観期に集中していることは事実であるが、その内容を詳細にわたって検討すると、この時期における覆審制の変化の様相が認められる。年終断罪奏自体についてみても、前章に掲げた延暦十四年及び弘仁六年官符では年終の上奏を命じているのは死刑相当の事件のみであるが、貞観期の論奏の事例では流罪も含まれている。そして、六国史をみると弘仁年間までは年終断罪奏以外で年度の途中で流罪を断じた史料がみられるが、管見の限りでは天安年間以降はそうした例はみられず、流以上の断罪はすべて年終断罪奏の形で記載されている。⁽²²⁾ このことはある時期に内外のすべての流以上及び除免官当の

獄案が原則として刑部省に集められ、年終断罪文としてまとめられるようになったことよって行っているのではなからうか。前掲の延喜太政官式では

凡刑部省所申断罪文者造^二三通^一。十月四日進^二弁官^一。即日史誥申。外記覆勘造^二論奏^一。廿日以前奏聞。謂流罪以上及除免官当。

とし、注記によれば流罪も年終断罪文によることになっている。⁽²³⁾ 一方、延喜刑部式には

凡流罪以下随^レ発且断。其死刑者。皆惣断十月四日申^レ官。即断文令^二判事属申送^一。

とあり、刑部省が流罪を断じた場合は随時太政官へ送ることになったから、両条を整合的に理解するならば、流罪については一旦太政官に集められた獄案が刑部省に一括して下符されて、最終的に刑部省が年終断罪文を作成することになったのだと思われる。ちなみにこの方式は森田悌氏が引かれた式部作成の選文案の覆勘手続と類似しており、当該期においては森田氏の想定された手続が行なわれていたとみられる。

要するに、前掲の論奏による断罪の諸例においていくつかの異なる覆審の類型がみられるのは、基本的には年終断罪奏が確立する過程で内外の流以上及び除免官当の

獄案がすべて一旦刑部省へ下付されて年終断罪文に載せられるようになった結果であるといえる。その中で刑部省が特に断罪覆審を行なっているものがあるのは利光三津夫氏が説かれたように当初、諸国及び刑部省から太政官に申上された流以上及び除免官当の獄案を太政官が覆審して処断に疑いがある場合、獄令犯罪応入条によって太政官と刑部省の合議体によって断定されていたものが、時代が下って刑部省に単独での覆審を命じるようになったであろう。

但し、このことが利光氏の説かれたように刑部省の権限の拡大とみなしうるかどうかは疑問である。唐制の尚書都省とは異なり、日本においては裁判制度における最終審としての太政官が実際に機能しており、このことは覆審制の実態をみる限り、令制の当初から平安初期に至るまで一貫しているからである。確かに貞観期には内外の獄案は一括して刑部省が年終断罪文にまとめていた。しかし、その前段階では事件によって太政官の判断で推問使を派遣したり、刑部省に擬律を中心とする覆断を命じているし、刑部省の断罪文作成後も論奏の段階で太政官が独自に審査を加えているから、⁽²⁴⁾ この時期にも太政官が実質的な司法機能を有していたと考えられる。むしろ、

検非違使の活動の本格化にもなつて組織としての刑部省の活動は低下し、明法官人を中心とする断罪・覆審は行なっているものの、実質的な裁決権は太政官が掌握していたと思われる。

九世紀末以降は刑部省断罪文の朝廷断獄手続における存在意義が薄れ、これに代わるものとして明法勘文が登場し、さらに十世紀後半には明法家の罪名勘申に基づいて公卿が陣定において裁定を行なう手続が一般化している。また撰関期には朝廷裁定手続が太政官主導型から天皇主導の勅裁型へ変化することがいわれている。⁽²⁵⁾従つて、貞觀期の太政官主導による覆審制の実態はそこへ至る過渡的な形態とみなすべきものであろう。

いずれにしても貞觀期の論奏による断罪例は新たな覆審制のあり方を示すものであり、これらの史料から獄令郡決条の法意において太政官の覆審を刑部省が行なうことになつていたとするのは困難だといわざるを得ないのである。やはり、唐制とは異なり、日本では獄令の規定通り、太政官が刑部省及び諸国の獄案の覆審に當つていたと解すべきであろう。

ところで、右のような日唐の裁判手続における相異の背景には両者の司法機構の機能上の差異が存在していた

と思われるので、最後に章を改めてその点について論じてみたい。

四 太政官の司法権限と日唐司法官制の差異

前章までの考察により、唐制では獄官令に規定する大理寺及び諸州の流以上若しくは除免官当の獄断に関する覆審は尚書省刑部が行なうことになつていたので、日本では尚書都省に相当する太政官が覆審に当たるのが獄令の法意であることが明らかになった。

従つて、覆審制の実態を通してみるならば、尚書都省に比べて裁判制度の最終審としての太政官の役割が重視されていたといえるが、六国史その他に載せる裁判関係の史料をみると覆審のみならず、太政官が広く裁判に關与していたことが知られる。『続日本紀』天平七年九月庚辰条に

先^レ是。美作守從五位下阿部朝臣帶麻呂等故^二殺四人^一。其族人詣^レ官申訴。而右大弁正四位下大伴宿祢道足。中弁正五位下高橋朝臣安麻呂。少弁從五位上巢犬養宿祢石次。大史正六位下葛井連諸会。從六位下板茂連安麻呂。少史正七位下志貴連広田等六人

坐レ不レ理^二訴人事^一。於レ是下^二所司^一科断。承伏既
訖。有レ詔並宥之。

とあり、国司によつて殺害された被害者の一族が太政官
に申訴した事件で、弁官の官人が訴人の事を理わらずと
いう理由で罪に問われ、承伏している。前章に掲げた貞
觀期の史料では太政官に告訴がなされた場合、推問使を
派遣するか、刑部省に下して断罪せしめているが、ここ
では弁官が直接推断すべきものとされていたことが窺わ
れる。このことは公式令集解陳意見条の古記に

抑屈者。被枉断也。害政者。非法聚斂也。今行事。
弁受推之。

とあり、官人の害政抑屈に対しては弁官が受推するとし
ていることと符号している。

また時代が下るが、『政事要略』卷八十四糺彈雜事に
引く弁官記に

訴人進^二訴状^一者。先由^二国郡司本司本属^一。不理之
由儘加^二勘問^一。若日記在^二別紙^一從^二返却^一。判訴
人申^二第一審^一例。其国其郡百姓其姓名申天。所^二
愁申^一事。无レ所^レ可^二悔申^一。弁命云。某丸。訴人
稱唯。命云。若遣^レ使勘問^{終牟}。一事モ有^二誤違^一者。
任^レ法勘給^{牟宣}。訴人稱唯退出。登時聽審之官。

日唐裁判手続に関する一考察

判^二署日記^一。申^二第二第二審^一判^レ之候^レ之。(後略)

とある。これも百姓が国司の苛政を訴えた事件での太政
官(弁官)の審問の記事に付されたものであり、獄令告
言人罪条²⁶⁾にいう三審手続の實際が記されている。これも
太政官が上訴を受けた場合、弁官が受推していたことを
示すものである。さらに『続日本後紀』承和十三年十一
月壬子条に

右少弁伴宿祢善男出^レ牒。具示^二違法之由^一。而成益
等所執云。於^二弁官^一推^二訴訟^一。是往古之舊貫。非^二
昨今之新意^一。是以申^二上官^一。蒙^二處分^一。所^レ問者
其稱^二舊貫^一。事是実也。但元不^レ識^二法意^一。從^二舊
例^一有^二違失^一者。須^レ隨^二教諭之旨^一改正。不上^レ可
承^二循違法之舊貫^一。而確執不^レ移。可^レ謂^二知^レ意
故犯^レ法。

とある。著名な法隆寺僧善愷による檀越少納言登美直名
告訴事件で、右少弁伴善男が、違法の訴状に基づいて受
推したとして他の弁官々人を糾弾した辞牒であるが、こ
こでは弁官における受推自体は「往古之旧貫」として認
めている。ただ善男は弁官受推は法意とは異なるとする
が、同日条によれば、その後弁官の罪について諮問を受
けた明法博士等の勘申はすべて弁官が受推の官たること

を前提にした上で、告訴に際して善愷を俗形に改めさせていたか、⁽²⁷⁾ 訴状に年月実事が明記されていたか⁽²⁸⁾を問題にして、「違法之訴状」を受理した弁官々人の罪を公罪とすべきか、私罪とすべきかということだけを論じている。従って、善男の指弾とは異なつて、むしろ、弁官における受推が令制本来の方式と受けとめられていたと思われる。

これらの史料によれば、令制下においては太政官が受訴官司として広く裁判に関与していたことが知られる。但し、太政官裁判が利光三津夫氏の説かれた如く獄令公坐相連条に規定する大臣以下の官によつて行なわれたかどうかは疑問であり、郡決条の覆審も含めて実際の審理には弁官が当つていたと思われる。弁官が太政官の別局として独自の機能を有しており、前述の如く広く受推機能を備えていたことは既に森田悌氏によつて指摘されているが、⁽²⁹⁾ 右に掲げた例がすべて弁官に関するものであることからみても、第一義的には弁官が審理を行ない、覆審の場合は処断に疑いがあれば獄令犯罪応入条によつて大納言以上（実際には中納言、参議を含む）の議政官と刑部省官人の合議体により覆断がなされたと解される。

ところで、このような律令国家の司法活動における太政官への権限の集中は唐制における尚書都省と刑部の関係とは全く異なっている。日唐官制を比較した場合、形式的には日本の八省が太政官から独立した官庁であるのに対して、唐の六部は尚書省の一部局であるにすぎない。しかし、実際面からいえば、尚書都省は尚書省六部の連絡・調整役に止まり、六部が実質的権限を有していることが坂上康俊氏によつて指摘されている。⁽³⁰⁾ 同氏は人事面を例として日本では唐の尚書省と門下省を統合し国政を領導する太政官が式部省を統轄しているのに対し、唐では都省は吏部が立案して上申してきたものを審査を担当する門下省に取り次ぐ機能しか持ちえなかったことを明らかにされた。

本稿での考察結果によれば、このことは司法の面でも同様で、唐制においては大理寺及び諸州の下した流以上若しくは除免官当の獄断の覆審は尚書省刑部が行なっており、都省は制度上は奏抄式による上奏の段階で関与するに過ぎなかった。公式令規定の文書様式からみても日本令では論奏の主体は太政官であるのに対して、唐奏抄式の場合は六部が上奏の主体となっている。従つて、唐では刑部が司法活動の上で実質的な役割を果たしていた

といえるが、これに比べて、日本では太政官の権限が相対的に大きかったとみなしうる。また日唐の官制を比較した場合、形式的には刑部省は唐制の大理寺と刑部を合わせた官庁といえるが、実際の活動からみると刑部の機能に相当するものは日本では太政官が有していたと思われる。例えば日唐の反逆事件に関する推問手続を比較してみると、『唐書』刑法志に

自永徽以後、(中略)當時大獄、以尚書刑部御史台大理寺雜按、謂之三司、

とあり、唐制では反逆などの大獄は刑部を中心に御史台、大理寺のいわゆる「三司」が推断するものとされており、実例においても同じく『唐書』刑法志に

安史之乱、偽官陸大鈞等、背賊來帰、及慶緒奔河北、脅従者相率、待罪闕下、(中略)以御史大夫李峴、中丞崔器等、為三司使、

とあり、安史の乱の際に關係者の処断を行なうために御史大夫・中丞を中心とする「三司使」を派遣している。そのほか反逆の事件で大理寺や刑部が推断に当った例も多く、これらは枚挙に暇がない。

ところが、日本ではこれとは異なり、六国史にみえる実例では反逆の類の事件については太政官が直接、關係

者の尋問も含めた推断を行なうのが原則であったと思われる。『続日本紀』天平元年二月壬申条に

遣_二一品舍人親王。新田部親王。大納言從二位多治比真人池守。中納言正三位藤原朝臣武智麻呂。右中弁正五位下小野朝臣牛養。少納言外從五位下巨勢朝臣宿奈麻呂等_一。就_二長屋王宅_一窮_二問其罪_一。

とあり、長屋王の変に際して、大納言、中納言、右中弁少納言を遣わして王の罪を推問している。同じく天平宝字元年七月己酉条に

勅_二右大臣藤原朝臣豊成。中納言藤原朝臣永手等八人_一。就_二左衛士府_一。勘_二問東人等_一。

とみえ、右大臣を筆頭とする太政官々々が橘奈良麻呂等の謀反を密告した小野東人を勘問している。また『続日本後紀』承和九年七月十八日庚戌条に

遣_二參議從四位上左大弁正躬王。參議從四位上右大弁和氣朝臣真綱於左衛門府_一。推_二勘橘逸勢伴健岑等謀反之由_一。日暮不_レ得_二問窮_一。

とあつて、橘逸勢等の謀反事件では左右大弁が推問に當っている。同二十日壬子条には

遣_二左大弁正躬王。右大弁和氣朝臣真綱於左衛門府_一。拷_二問逸勢健岑等_一。

とするから、太政官は拷問を含む推断手続に一貫して関与していたことが確かめられる。同承和十年十二月丙子・庚辰条に

散位従五位上文室朝臣宮田麻呂之従者陽侯氏雄。

告^三宮田麻呂將^二謀反^一。遣^下内豎^一喚^中宮田麻呂上。

即副^レ使^参於藏人所^一。即禁^二宮田磨于左衛門府^一。

分^二遣勅使左中弁正五位下良岑朝臣木連。右中弁正

五位下伴宿祢成益。少納言五位下清龍朝臣河根。左

兵衛大尉藤原朝臣直道等於京及難破宅^(タヤ)。搜^二求反

具^一。

庚辰。遣^下参議滋野朝臣貞主。左衛門佐藤原朝臣

岳雄^一推^中問宮田磨上。

とあり、ここでは参議に謀反の被疑者文室宮田麻呂の推問を命じたほか、左右中弁・少納言を証拠物件搜索の為、難波にまで派遣している。このほか、『日本三代実録』貞観八年八月七日己卯条には

勅^二参議正四位下行左大弁兼勘解由長官南淵朝臣年

名。参議正四位下行右衛門督兼讚岐守藤原朝臣良

繩^一。於^二勘解由使局^一。鞠^二問大納言正三位兼行民

部卿太皇太后宮大夫伴宿祢善男^一。

とあり、応天門の変に際しても参議左大弁をして伴善男

の鞫問に当らせている。

これらの例によれば、奈良から平安初期に至るまで、謀反については一貫して太政官が主導して推問手続を進めていたとみて差し支えあるまい。特に弁官が実質的な役割を果たしていたことは注目すべきであつて、こうしたあり方は平安中期以降、公的な推問手続として定着していったと思われる。『北山抄』卷第四貶退事に

密告之人、進其告状、先閑諸陣、(中略)若有禁固之人、左右大弁、就左衛門射場勘問、令進過状之後、任法行之、

とあり、密告があれば諸陣を閉じた上で、左右大弁が左衛門射場において被疑者を勘問し、被疑事実を認めたらばその旨の過状を取り、断罪すべきものとされている。このように、反逆の類に対する推問手続の相違からみるならば、唐制では大理寺や刑部の活動範囲が広範にわたり、尚書都省が司法の実質的側面に関与する範囲は限られているが、日本では太政官の裁判制度に占める地位が高く、相対的に刑部省の権限の範囲は縮小している。従つて、日唐の制度を比較した場合、日本の刑部省が唐制の大理寺と刑部を統合した官庁であるという認識は形式的なものに過ぎず、実質的には刑部省は唐制の中央

司法官庁の一つである大理寺に相当するに留まり、刑部の機能の大部分は太政官が吸収していたとみなすべきである。

唐獄官令という尚書省の覆審を刑部が行なっていたにもかかわらず、これを継受した日本令では獄令の規定通り太政官が覆審を加えていることも、このような太政官と刑部省の関係を念頭におけば理解が容易になろう。

おわりに

本稿での考察結果を要約すると以下の如くである。

唐制においては獄官令によつて大理寺及び諸州が流以上若しくは除免官当を断じた場合、尚書省に申上されるが、尚書省内部では刑部が覆審を加えていた。これに対して、日本では獄令郡決条にみえる刑部省及び諸国の断じた流以上若しくは除免官当の獄断は規定通り太政官が覆審していたとみられる。

六国史では諸国の獄断を刑部省が覆審している例も存在するが、これは新たな覆審制の実態を示すものである。即ち、貞観年間にはすべての流以上若しくは除免官当の獄案が刑部省に集められ、年終断罪文を作成の上、これに基づいて太政官が年終断罪奏を行なう方式が確立し、

その結果、刑部省が諸国の獄断の覆審に関与するようになったと考えられる。しかし、刑部省が諸国の獄断について断罪擬律の当否にまで踏み込んで覆断を加えるかどうかは太政官の判断にかかっていた。またこの時期には刑部省のみならず検非違使が諸国の獄断を覆審している例がみられるが、これは刑部省判事と並んで検非違使に明法道出身の法曹官人が集中するようになった為で、太政官が主導して刑部省や検非違使に断罪覆審を命ずる方式は撰関期に入つて明法勘申に基づいて公卿が陣定によつて裁定を下し、天皇に奏上して最終的な決裁を仰ぐ勅裁方式が確立する以前の過渡的な形態を表わすものと理解しうる。

また日唐の司法官制を比較した場合、唐制では刑部の活動範囲が広範にわたっているのに対して、日本では太政官の司法活動における権限が大きく、実質的には唐制の刑部の機能の多くは太政官が吸収していたといえる。

結論は以上であるが、ほかに太政官裁判の実態など論ずべき問題が残されている。また、本稿では貞観期の個々の断罪例について事件の経過や背景にまで踏み込んで十分に検討することができなかった。これらについては紙幅の都合もあつて、他日を期することとし、ひとま

ず擱筆することにした。

註

(1) 利光三津夫『裁判の歴史』(至文堂、一九六四年) 九七—一〇六頁。以後、利光氏の所説に触れる場合もこれによる。

利光氏によれば、太政官が覆審して獄令郡決条にいう「理尽きず」とされた場合は、「事尽きず」の扱いは異なり、獄令犯罪応入条に

凡犯レ罪応レ入ニ議請一者。皆申ニ太政官。応レ議者。

大納言以上。及刑部卿。大輔。少輔。判事。於レ官議定。雖レ非ニ六議一。但本罪応レ奏。処断有レ疑。及経

レ断不レ伏者。亦衆議量定。(後略)

と規定する中で、「本罪奏すべくして、処断疑はしきこと有り」に当たり、同条によつて太政官と刑部省の合議体が覆断することになるが、これが太政官の特別裁判所に相当するとされる。

(2) 稲松尚子「律令裁判手続に関する一考察——主としてその運用面より見たる——」(『お茶の水史学』第二十五号、一九八二年)。以後、稲松氏の所説に触れる場合もこれによる。

稲松氏説によると、太政官が断獄において実際に審理に関与するのは論理的な帰結として獄令犯罪応入条による太政官と刑部省の合議の場合のみとなるから、太政官裁判について普通裁判所と特別裁判所の区分を行なうこと自体が無意味である。

尚、笠原英彦氏も、同氏「律令裁判制度の一考察」(『法史学の諸問題』慶應通信、一九八七年)において同様の理解を示される。

(3) 梅田康夫氏による稲松氏註(2)論文の書評(『法制史研究』三三三号、一九八三年)

(4) 森田悌「律令裁判制度についての覚書」(『史聚』第二十号、一九八五年。のち同氏『日本古代の政治と地方』高科書店、一九八八年所収)。

(5) 養老律令の条文は『日本思想大系3律令』(岩波書店、一九七八年)による。

(6) 唐令条文は仁井田陞『唐令拾遺』(東京大学出版会、一九三三年)による。但し、本文にいう「具決条」の名称は便宜上、筆者が付した。

(7) 唐律条文及び疏議は『譯註日本律令』律本文篇上・下(東京堂出版、一九七五年)による。

(8) 奥村郁三「唐代裁判手続法」(『法制史研究』十号、一九五九年)。

(9) 内藤乾吉氏は「唐の三省」(同氏『中国法制史考証』有斐閣、一九六三年)において、当該部分を「断流已上」であるとし、『唐律疏議』卷三十応言上而不言条に引く獄官令具決条と対応させて、大理寺、京兆河南府、諸州にて流已上及び除免官当を断ずれば、案状を連写して尚書省に上申し、尚書省にて按覆して理尽くさば奏抄を門下省に上り申奏することになると解された。

王言の制の一である発日勅によるべき事項に「処流罪以上」があるので、流以上は発日勅により、流以下は奏抄

によつたとする見方もできるが、そのように解すると、六典による限り、上奏の形式たる六制の中には獄官令にいう流以上若しくは除免官当を尚書省が申奏する際の規定が存在しないことになり、不自然であるので、内藤氏の指摘された如く、当該部分は「断流已上」であり、獄官令当該条にいう申奏は奏抄式によつてなされていたと考へるべきであろう。

(10) 大庭脩「唐告身の古文書学的研究」(『西域文化研究』第三。法蔵館、一九六〇年)。

(11) 大津透『律令国家支配構造の研究』第二部第一章「律令收取制度の特質」(岩波書店、一九九三年)。

(12) 公式令任授官位条

凡任_二授官位_一者。所_二任授_一之司。皆具録_二官位姓名。任授時年月。貫属年紀_一。造_レ簿。(中略)其有_二考解。及犯_レ罪除免_一者。解免之司。亦録_二解免之状_一。准_レ前造_レ簿。仍録報_二元任授_一。除_二注簿案_一。(後略)

(13) 同長慶元年五月付御史中丞牛僧孺奏にも

天下刑獄、苦於淹滞、請立程限、大事、大理寺限三十日、詳断畢申、刑部限三十日聞奏、

とする。

(14) 公式令受事条

凡受_レ事。一日受。二日付畢。其事速。及見送_レ囚。随_レ至即付。少事五日程。謂。不_レ須_二檢覆_一者。中事十日程。謂。檢_二覆前案_一。及有_レ所_二勸問_一者。大事廿日程。謂。計_二算大簿帳_一。及須_二諮詢_一者。獄案卅日程。謂。徒以上弁定。須_レ断者。其文書受付日。及訊_二囚徒_一。並不_レ在_二程限_一。若有_二事

日唐裁判手続に関する一考察

速。及限内可_レ了者。不_レ在_二比例_一。

(15) 瀧川政次郎『律令の研究』附録第一「律令の柄鑿」(刀江書院、一九六九年)。

瀧川氏によつて紹介された律・令間の矛盾の例としては、関市令に

凡売_二奴婢_一。皆經_二本部官司_一。取_二保証_一。立券付_レ価。其馬牛。唯賣_二保証_一。立_二私券_一。

とあり、売買に公券を立てることを要するものは奴婢だけであるのに対して、雑律に

買_二奴婢馬牛_一已過_レ價。不_レ立_レ券過_二三日_一答三十。売者減_二一等_一。(後略)

とあり、奴婢のみならず馬牛の売買にも公券を要するとしていることが挙げられる。これは奴婢、馬牛の売買に公券を要する唐律令を継受する際に、令では口分田の収授に係る奴婢の売買にのみ公券を要求する制に改変したのに、律は唐雜律条文をほぼそのままの形で採用したとされる。

(16) 集解諸説ではほかに考課令集解犯罪附殿条に

私案。(中略)獄令云。刑部省及諸国。断_二流以上若除免官当_一者。皆連_二写案_一申_二太政官_一。案覆理盡者。申奏者。案_レ之。諸国所_レ断。申_二流以上_一。若除免官当_一。刑部覆断。然後申奏。

とあり、ここでの「私案」も諸国の流以上若しくは除免官当の獄断は刑部省が覆審して申奏すると解している。但し、当該条及び公式令受事条を含む令集解卷二十、卷三十五は卷一と共に他の卷とは注釈の形式を異にする

いわゆる異質令集解と呼ばれているものである。瀧川政次郎氏はこの三巻について、律文を引くこと他の巻より多く、又そこに引かれた学説は他の巻のそれに比して一般に慮浅であり、成立は卷二十、三十五は鎌倉期に下るとされている（『新訂皇学叢書令集解』解題。この解題は『定本令集解釈義』にも附され、のち同氏『日本法制史研究』有斐閣、一九四一年に所収）。また早川庄八氏はこの三巻をもって個人の令私記ではないかとされる（『新訂増補国史大系』月報三九）。もっとも利光三津夫氏は異質令集解をして現存令集解とは別系統であるが、平安初期に成立した諸説を類聚する編纂書であったとされる（斎川真氏と共著「異質令集解の史料価値について」『史学雑誌』第八六編第十号、一九七七年。のち利光氏『律令制の研究』慶應通信、一九八一年所収）。従って、一概には決しえないが、本文に掲げる二つの「私案」が異質令集解に固有の同一系統の注釈であることは認められると思う。

(17) 森田氏、前掲註(4) 論文。

但し、件の獄令郡決条では規定上、刑部省及び諸国の獄案は直接太政官へ送られることになっているのに対し、選文については選叙令応叙条に

凡応レ叙者。本司八月卅日以前校定。式部起二十月一日。尽二十二月卅日。太政官起正月一日。尽二月卅日。皆於二限内一処分畢。(後略)

とあり、元々、諸司選文はまず式部省へ送られ、その後、太政官へ申上されることが明文化されている。加えて、

統紀和銅二年十月甲申条の

制。凡内外諸司考選文。先進二弁官一。處二分之一訖。

還二附本司一。便令レ申二送式部兵部一。

とする制及び同和銅六年十一月丙子条の

太政官処分。凡諸司功過者。皆申二送弁官一。乃官下二式部一。

とある太政官処分によつて諸司↓弁官↓式部↓太政官という手続が定まったものであつて、これをもとに獄令郡

決条の獄案の覆審について同様に刑部省・諸司↓(弁官)

↓刑部省という手続を想定することは困難であると思わ

れる。

(18) 註(1) 参照。

(19) 公式令奏事式条

奏事式

太政官謹奏

其司位姓名等解状云云。謹以申聞謹奏。

年月日

太政大臣位臣姓

左大臣位臣姓

右大臣位臣姓

大納言位臣姓名

奏レ勅。依レ奏。若更有二勅語一須レ附者。各随レ状附。

云云

大納言位姓

右論奏外。諸司奏レ事者。並為二奏事一。皆抛二案成一。乃奏。奉 勅後。注二奏官位姓一。若少納言奏者。加

レ名。

(20) 『統日本紀』神龜二年十二月庚午条に

詔曰、死者不_レ可_レ生、刑者、不_レ可_レ息。此先典之所_レ重也。豈無_二恤刑之禁_一。今所_レ奉在京及天下諸国見禁囚徒、死罪宜_二降從_一レ流、流罪宜_レ從_レ徒、徒以下並依_二刑部奏_一。

とあり、刑部の奏による在京及び諸国の見禁囚徒について、死を流に、流を徒に下す詔が下されている。この刑部奏が十二月に行なわれていることからして、年終断罪奏ではないかと思われ、これは恩降の前提として在京及び諸国の既に刑の確定している囚徒について調査をした上で刑部省がこれを録して奏上したものとみなすべきである。

神龜元年の聖武天皇即位後、赦令が繰り返され、二年に入ると、七月には諸国に社寺の掃淨を命じ、九月には災異を除く為に三千人の出家と七日間の読經を命じているが、当該条はこれらの動きと関連していると思われる(『新日本古典文学大系』『統日本紀』一、当該条脚注)。和銅七年六月に大赦を行なっているが、それに先立つ『統日本紀』和銅七年二月壬寅条に

遣_二使于七道諸国_一、録_二囚徒_一焉。

とあり、諸国に使いを派遣して囚徒を録しているから、神龜二年の例もこのような調査結果を刑部省がまとめたものである。

尚、当該条では諸国の囚徒について刑部省が奏上しているが、これらは既に確定判決を経て囚禁されている者

日唐裁判手続に関する一考察

(死罪の場合は獄令により立春から秋分の間執行を延期されていた者)について恩降を下したのであって、獄令郡決条にいう断罪の段階での覆審を刑部省が行なったものとは認め難い。本来郡決条によつて諸国及び刑部省が専決しうる筈の徒以下も上奏の対象となっているから、やはり恩降の実施に際して在京及び諸国のすべての見禁囚徒についてその実状を報告させたものといえよう。

(21) 『日本三代実録』元慶八年六月廿三日壬子条

遣_二式部大丞正六位上坂上大宿祢茂樹_一。勘解由主典從七位下凡直康躬等於石見国。推_中訴訟事_上。下_二知彼国司_一稱。介外從五位下忍海山下連氏則等。去六月六日解稱。管邇摩郡大領外從八位上伊福部真人安道率_二部内百姓_一。來圍_二權守從五位下上毛野朝臣氏永_一。為_二政乘_一レ法。仍奪_二取印匙_一。以授_二傍吏_一。守氏永以_レ劍擊_二傷氏則妻下野屎子_一者。又守氏永同月十五日奏狀稱。傍吏發_二賊兵_一。擬_レ殺_二氏永_一。即令_二凶賊_一奪_中取印匙_上。以_レ杖擊_二氏永_一。打_二杭地上_一。張_二着手足_一。鏢_二籠倉裏_一者。今如_二奏解狀_一。事緒各異。実情不_レ同。非_レ遣_二朝使_一。何決_二涇渭_一。仍為_レ推_二問其由_一。差_二遣茂樹等_一。国宜_三承知聽_二使處分_一。

とあり、元慶八年の段階で、国断を経ずに国司の奏解状に基づいて直ちに推問使を派遣したことが知られる。

(22) 『日本三代実録』貞觀十八年六月廿七日壬申条に

元興寺僧德操。右京人長背村主。与_二春日春岑_一。同_レ謀私鑄_レ錢。推_二問事迹_一。德操不_二承伏_一。雖_レ然衆證灼然。須_二依_レ格着_二欽役仕_一。有_レ勅曰。村主本是緇

徒。殊處^二中流^一。是故配^二流伊豫國^一。
とあり、ここでは六月に流罪を断じている。しかし、事件の内容は私鑄錢に関するものであり、私鑄錢は貞觀年間には檢非違使の專決とされている。また当初、使庁が庁例によつて着鈇役仕と断じた処、勅断によつて特に流罪とされたものであり、刑部省による流断罪の事例ではない。

(23) 『西宮記』卷十、十月奏科罪文に

勅可下減^二死罪^一等^一處^中遠流上。餘依^二省断^一、
とあり、『北山抄』卷二、十月行事にも

廿日以前奏年終断罪文事

大臣參上奏之、(中略) 勅減死罪、處遠流、自餘依省断、
とあつて、死罪以外は刑部省の断に依れとしてゐるから、死のみならず流相当の事件も年終断罪文に載せられていたことが知られる。

(24) 稻松氏が太政官による刑部省の獄断に対する審査の例として挙げられたのは本文の史料16であるが、これ以外にも『日本三代実録』貞觀元年十二月廿七日戊申条がある。

太政官論奏言。前越後守從五位上伴宿祢龍男令^二從者公弥侯広野等^一。毆^中殺書生物部稻吉上。前者稻吉向^二太政官^一。告^三訴守龍男犯^二用官物^一。故殺之条下^二刑部省^一。令^レ断^二龍男罪^一。省稱^レ會^二恩赦^一。直從^二放免^一。前豊後守從五位下石川朝臣宗繼冤^二奪百姓財物^一。介外從五位下山口宿祢稻床等證^レ之。下^二刑部省^一。妄引^二赦書^一。檀從^二原免^一。前左馬權少允正六位上清岑朝臣田繼。少允從六位

上紀朝臣令名。少属正六位上安倍朝臣有之。從六位上麻統部清道。史生從六位上田辺史宅主。騎士余広主。恩智貞吉等以^二私馬^一換^二官馬^一。省亦無^レ所^二考訊^一。皆以赦免。(後略)

とあり、刑部省の断罪一般について太政官がその当否を論じている。

(25) 義江彰夫「撰関院政期朝廷の刑罰裁定体系」(『中世・近世の国家と社会』東京大学出版会、一九八六年)。

(26) 獄令告言人罪条

凡告^二言人罪^一。非^二謀叛以上^一者。皆令^二三審^一。応^レ受^二辭牒^一官司。並具曉^レ下^二示虚得^二反坐^一之状上。每^レ審皆別^レ日。受^レ辭官人。於^二審後^一署記、審訖。然後推断。(後略)

(27) 僧尼令有私事条

凡僧尼。有^二私事^一訴訟。来^二詣官司^一者。權依^二俗形^一參^レ事。(後略)

(28) 鬪訟律告人罪条

凡告人罪。皆須明注年月。指陳實事。不得稱疑。違者。答卅。(後略)

(29) 森田悌「太政官制と政務手続」(『古代文化』第三四卷第九号、一九八二年)。のち同氏『日本古代律令法史の研究』文献出版、一九八六年所収)。

(30) 坂上康俊「日・唐律令官制の特質——人事制度の面からの検討——」(『奈良平安時代史論集』上卷、吉川弘文館、一九八四年)。