

Title	律令制下の京職の裁判権について：唐京兆府との比較を中心に
Sub Title	A study of the jurisdiction of the Kyoshiki (京職) in ancient Japan
Author	長谷山, 彰(Haseyama, Akira)
Publisher	三田史学会
Publication year	1996
Jtitle	史学 (The historical science). Vol.66, No.1 (1996. 9) ,p.1- 31
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00100104-19960900-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00100104-19960900-0001</a>

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.

# 律令制下の京職の裁判権について

—唐京兆府との比較を中心に—

長谷山 彰

はじめに

- 一 獄令条文の解釈からみた京職の裁判権
- 二 京職の民政と裁判
- 三 唐獄官令の継受と京職の裁判権
- 四 唐京兆府と京職の比較  
おわりに

はじめに

律令制下の京職は京内の一般行政を担当すると共に警察・司法機能をも備えているが、その裁判権の範囲や内容は必ずしも明らかではない。特に問題となるのは京中の犯罪に関して刑部省などの中央司法官庁と京職の間で裁判管轄の区分がどのようなになされていたのかという点とである。この点については従来、京職は行政官庁とし

て国と同格であるとみて刑部省と国の裁判管轄における関係をそのまま京職についても認める考えがある一方、京職の裁判管轄に関して獄令に明文がないことから京職は国と同程度の裁判権は有していなかったとみる説も行なわれている<sup>(1)</sup>。京職の裁判権の態様を明らかにすることは律令国家の中央における司法制度の全体像を知る上でも重要であるが、未だ学説の一致を見るに至っていないのが現状である。

そこで本稿では律令の規定及び実際の司法活動の両面から、京職の裁判権について考察するが、その際、唐制との比較という観点を重視したいと思う。筆者は別稿で、裁判上の覆審制における日本の太政官と刑部省の関係が唐の尚書都省と刑部のそれとは異なることについて論じたが、京職の場合にも唐京兆府との比較によって、その

特色を明らかにすることができると考えるからである。特に、獄令に京職の裁判管轄について明文が置かれていないことについては、日唐令の比較によってその意味が明らかになると思われる。

このような問題点を念頭に置きながら、以下に考察を進めることにしたい。

### 一 獄令条文の解釈からみた京職の裁判権

#### 職員令左京職条に

左京職 右京職准レ此。管司一。

大夫一人。掌。左京戸口名籍。字ニ養百姓一。糾ニ察所部一。

貢拳。孝義。田宅。雜徭。良賤。訴訟。市塵。度量。倉

廩。租調。兵士。器仗。道橋。過所。闕遺雜物。僧尼名

籍事。亮一人。大進一人。少進二人。大属一人。少

属二人。坊令十二人。使部三十人。直丁二人。

とあり、京職大夫の職掌に「訴訟」が含まれているので、京職が制度上、裁判機能を備えていることはまちがいない。このことは、職員令大國条に

守一人。掌。神社。戸口簿帳。字ニ養百姓一。勸ニ課農桑一。

糾ニ察所部一。貢拳。孝義。田宅。良賤。訴訟。租調。倉廩。

徭役。兵士。器仗。鼓吹。郵駅。伝馬。烽候。城牧。過

所。公私馬牛。闕遺雜物。及寺。僧尼名籍事。(後略)

とあり、国司の任務に「訴訟」が含まれていることと対応しており、これをみるかぎりでは京職は少なくとも国と同格の裁判権を有していたかのように思われる。国の裁判権についてみると、獄令郡決条に

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。及流応ニ決杖一。若応レ贖者。即決配

徵贖。其刑部断ニ徒以上一。亦准レ此。刑部省及諸国。断

ニ流以上若除免官当ニ者。皆連ニ写案一。申ニ太政官一。

按覆理尽申奏。即按覆事有レ不尽。在外者。遣レ使

就覆。在京者。更就レ省覆。

とあり、郡は答罪については単独で判決・執行をなしているが、杖罪以上については判決を下したのち国へ移送し、国が覆審のうえ問題がなければ執行する。また、国及び刑部省が流以上もしくは除免官当を断じた場合は太政官に申上して覆審を受け、さらに上奏して執行の裁可を得るものとされている。即ち国は答・杖・徒については専決権をもち、流以上については判決は下しうるが単独では執行できず太政官の覆審を得る必要があるということになる。また、この規定によるかぎり国と刑部省の権限は同等である。

一方、京職についてみるとその裁判権の範囲は意外に曖昧である。中央では京職のほかにもいくつかの官司が裁判権をもっており、官司相互の裁判管轄を先ず明らかにする必要があるので、そこで獄令の規定を参照すると京中における裁判管轄は刑罰の程度に応じた管轄と人の貫属による管轄との両種に区分することが可能である。前者については右の郡決条が、国郡や刑部省と太政官の間の刑罰の程度に応じた断決権の分配を規定している。また犯人の貫属による裁判管轄についてみると、獄令犯罪条に次のように規定されている。

凡<sub>レ</sub>犯罪。皆於<sub>二</sub>事発<sub>一</sub>処官司<sub>二</sub>推断。在京<sub>三</sub>諸司人。京及諸国人。在京<sub>三</sub>諸司事発者。犯<sub>二</sub>徒以上<sub>一</sub>。送<sub>二</sub>刑部省<sub>一</sub>。杖罪以下<sub>三</sub>当司<sub>二</sub>決。其<sub>レ</sub>衛府<sub>三</sub>糾<sub>二</sub>捉罪人<sub>一</sub>。非<sub>レ</sub>貫<sub>三</sub>属<sub>二</sub>京<sub>一</sub>者。皆送<sub>二</sub>刑部省<sub>一</sub>。

ここでは先ず傍線部(b)で衛府が京中において犯人を捕えた場合、京に貫属せざる者であれば刑部省に移送して推断をなすとされている。次に傍線部(a)によると、在京諸司の官人、京人、諸国人が罪を犯し、在京諸司において「事発」した<sup>(3)</sup>場合、杖罪以下であれば、当該官司が判決及び執行権をもち、徒以上に相当する犯罪であれば刑部省に移送して推断することになる。裁判管轄に関する基

律令制下の京職の裁判権について

本条文は右の二条であるが、このようにしてみると、不思議なことに京職の裁判管轄については何れの条文にも明文化されていないことが知られる。実際京職の裁判管轄については獄令の注釈に触れられているのみである。犯罪条の傍線部(b)に関していえば同条義解には

謂。文云<sub>レ</sub>非<sub>レ</sub>貫<sub>三</sub>属<sub>二</sub>京<sub>一</sub>者。即知貫属者。皆送<sub>二</sub>京職<sub>一</sub>。とあり、これによれば、衛府が捕えた犯人で京に貫属する者については京職が裁判権をもつことになる。但し、傍線部(a)によれば、在京諸司において「事発」した犯罪は京に貫属する者が犯人であっても京職には裁判権がないことになるが、この点について、奥野彦六氏は、むしろ義解の解釈を優先させて、

(犯罪条の当該部分に)「在京諸司人、京及諸国人」とある中、京の一字は衍文であつて、これを除き在京諸司人と諸国人のみが告言を受けた対象とすべきである<sup>(4)</sup>と考える。

と主張される。要するに奥野氏の理解では京内において京に貫属する者が犯した犯罪は一律に京職が裁判権を有したとされるのである。

しかし、現存する養老令の写本に衍文があるとすればこれは重大な問題であり、結論を下すには十分な根拠が

必要である。ましてや義解といえども突き詰めれば一つの解釈に過ぎないのでこれによって直ちに令本文を修正するということには慎重にならざるをえない。奥野氏は同条の「犯徒以上、送刑部省」の部分の義解に

凡在京諸司、除京職外、皆不得断徒已上罪。

とあることと先の義解の二つによって京職は京に貫属する一般人につき管以上徒までの専属管轄をもつていたとみなしうるので、このことから京人に対する京職の裁判権を認めうるとされているが、(a)はこれとは別に在京諸司の管下で犯罪が「事発」した場合の特例について定めているのであつて、義解の解釈はこの明文による特例を排するものではないと考える。事実、獄令集解犯罪条逸文には

古記云。(中略) 假令。京内人與諸司人相犯。先於諸司事発者。便諸司推断。於京職不可移。

とみえ、古記は京人と諸司の官人による犯罪が諸司において「事発」した場合は京職に移送せず当該官司において推断すべきものとしている。従つて京職の裁判管轄は明文上は衛府から移送された京人に限定されるが、集解の注釈によれば、ほかにも弾正台から移送される場合があげられている。公式令奏弾式条に

右親王及五位以上。(中略) 有犯心須糺劾。(中略) 事大者奏弾。(中略) 非心奏。及六位以下。並糺移所司推判。

とあり、親王及び五位以上の者について弾正台はその非違を糺し、事が重大であれば奏弾するが、事が重大事に属さず上奏が不要な場合、及び六位以下の犯罪については所司に移して推判すべきものと定めている。同条義解は

謂。所司者。心断罪之司也。依獄令。衛府糺捉罪人。非貫属京者。皆送刑部。即明貫属京者。送於京職。其弾正糺移罪人。亦須准此。故云糺移所司。

としており、これによれば、弾正台が糾明した犯人も京に貫属する場合には京職に移送することになる。また同条集解の令釈は

釈云。糺移所司。謂貫属京者。送京職。以外送刑部耳。衛府糺捉罪人。非貫属京者。皆送刑部故。

としており、ここでも京に貫属するものは京職に移送し、貫属せざるものについては衛府に準じて刑部省に送るものと解されている。このように義解や集解諸説の解釈に

よれば衛府や弾正が捕捉した犯人で京に貫属するものについては京職が裁判管轄をもつことになる。しかし現実にはこれがどこまで行なわれていたかは甚だ疑問である。『類聚三代格』卷二十に載せる嘉祥二年十二月十六日官符に

応下録<sub>二</sub>犯罪人貫属<sub>二</sub>移送事

右得<sub>二</sub>刑部省解<sub>二</sub>稱。案<sub>二</sub>公式令奏彈式<sub>二</sub>云。(中略)  
非<sub>レ</sub>應<sub>レ</sub>奏及六位以下。並<sub>レ</sub>糺<sub>二</sub>移所司<sub>二</sub>推判。義解曰。  
糺<sub>二</sub>移所司<sub>二</sub>推判。謂<sub>レ</sub>應<sub>二</sub>斷罪<sub>二</sub>之司<sub>上</sub>也。案<sub>二</sub>獄令<sub>二</sub>云。  
衛府糺<sub>二</sub>捉罪人<sub>一</sub>。非<sub>レ</sub>貫<sub>二</sub>属京<sub>一</sub>者。皆送<sub>二</sub>刑部省<sub>一</sub>。即明。貫<sub>二</sub>属京<sub>一</sub>者送<sub>二</sub>於京職<sub>一</sub>。其彈正糺<sub>二</sub>捉罪人<sub>一</sub>。亦須<sub>レ</sub>准<sub>レ</sub>此。故云。糺<sub>二</sub>移所司<sub>一</sub>者。今案<sub>レ</sub>之。犯罪人須<sub>レ</sub>依<sub>二</sub>彼本貫<sub>一</sub>京人送<sub>二</sub>京職<sub>一</sub>。外国人送<sub>二</sub>刑部省<sub>上</sub>。而彈正台所<sub>二</sub>移送<sub>一</sub>犯人不明<sub>二</sub>其貫属<sub>一</sub>。固稱<sub>レ</sub>有<sub>二</sub>台式<sub>一</sub>。彼此執論。既致<sub>二</sub>延引<sub>一</sub>。望請。蒙<sub>二</sub>官裁<sub>一</sub>。以為<sub>二</sub>長例<sub>一</sub>者。今案<sub>二</sub>彈例<sub>二</sub>云。彈<sub>二</sub>官人及雜色人<sub>一</sub>者。具錄<sub>二</sub>犯状<sub>一</sub>移<sub>二</sub>刑部省<sub>一</sub>令<sub>二</sub>斷罪<sub>一</sub>者。右大臣宣。京人之罪。依<sub>レ</sub>法移<sub>二</sub>京職<sub>一</sub>可<sub>レ</sub>令<sub>レ</sub>斷。然而彈正台元來移<sub>二</sub>刑部省<sub>一</sub>行來年久。何輒改悛。仍須<sub>レ</sub>仰<sub>二</sub>下彼省<sub>一</sub>據<sub>レ</sub>旧令<sub>レ</sub>斷者。自<sub>レ</sub>今以後。記<sub>二</sub>貫属<sub>一</sub>移之。

とあり、京人の犯罪は法によれば京職に移送して推断す

律令制下の京職の裁判権について

べきであるも彈正台にあつては刑部省に移送するのが久しく行例となつており、今後も貫属のみを明らかにして刑部省に移送すべきことを命じている。右大臣宣では法によれば京職に移すべきであるというが、「依法」とはいつても京職への移送については令に明文が存しないことは先述の如くであり、刑部省の解文における主張は先掲の義解を引用しているに過ぎない。恐らく彈正台にあつては文中に引く断例にあるように早い時期から京に貫属すると否とを問わず、自ら糺劾した犯人は刑部省に移送してその推断に委ねていたものと推測される。

そこで再び集解に目を向けると、諸注釈の中には刑部省との関係において京職の裁判権をそれほど重視していない説のあることが知られる。前掲の如く、公式令集解奏彈式条では義解及び令釈は京に貫属する者は京職に、以外は刑部省へ移送すると区分していたが、同条の古記は「並糺移所司推判」について、ただ

所司。謂刑部也。

とだけ注しており、京職の管轄には触れていない。このような古記の態度は律令中の他の篇目においてもみられる。官衛令分街条は特別な事由のある者のほか夜行を禁じ違反者に対しては

非<sub>二</sub>此色人<sub>一</sub>犯<sub>レ</sub>夜者。衛府当日決放。応<sub>レ</sub>贖及余犯者。送<sub>二</sub>所司<sub>一</sub>。

として、衛府が決放すべきこと、もし贖を徴収すべき者及び犯夜以外の罪有れば所司に移送して断すべきことを定めている。同条の集解には

謂。依<sub>二</sub>獄令<sub>一</sub>。刑部及京職。是為<sub>二</sub>所司<sub>一</sub>也。釈云。

京戸者送<sub>二</sub>京職<sub>一</sub>。諸司人及諸国人送<sub>二</sub>刑部省<sub>一</sub>。案<sub>二</sub>獄令<sub>一</sub>可<sub>レ</sub>知。古記云。送<sub>二</sub>所司<sub>一</sub>。謂刑部省也。

とみえ、ここでも義解及び令釈は移送先である「所司」について、犯人が京人であれば京職、以外は刑部省と區別しているが、古記は単に刑部省とするに過ぎない。さらに厩牧令闕遺物条に

凡闕遺之物。五日内申<sub>二</sub>所司<sub>一</sub>。其贓畜。事未<sub>二</sub>分決<sub>一</sub>。在京者付<sub>二</sub>京職<sub>一</sub>。断定之日。若合<sub>二</sub>没官<sub>一</sub>出売。(後略)

とあり、窃盜など不法に獲得した畜類については断定の日まで京職が管理するものとしているが、同条集解の古記は

古記云。其贓雜畜。謂簿斂并盜贓之雜畜也。(中略) 分配。謂刑部分決也。付<sub>二</sub>京職<sub>一</sub>。謂飼不<sub>レ</sub>便故付令<sub>レ</sub>養也。

として、京職は断決まで畜類を飼養するに過ぎず、断決は刑部省が行なうとしている。「断定之日」に付された令釈も「謂刑部断定也」としており、ここでは贓畜の帰属を含む判決について京職でなく刑部省の権限と解していることが注目される。古記に共通したこのような解釈は、前掲の嘉祥三年官符と相まって、律令制下における京職の裁判権が現実にはかなり限定されており、刑部省や国ほど広範な権限を有していなかったのではないかという疑いを生じさせる。そこで次に章を改めて京職の裁判権の実態について今少し具体的に検討してみたい。

## 二 京職の民政と裁判

前述の如く、職員令左京職条にいう京職大夫の職掌に「訴訟」が含まれているので、京職が裁判機能を備えていることは間違いないが、その実態を示す史料は甚だ少ない。『大日本古文書』卷三 天平感宝元(勝宝元)年六月十日付左京職移はその数少ない一例である。

左京職移 東大寺

婢弟女

婢秋女 已上二人六条一坊戸主犬上朝臣真人戸口犬上朝

臣都可比女之賤

右、得□□女訴状云、上件婢等、以去三月立券、  
売納東大寺已訖、然寺未与其価、至令訴申、已經  
数月、都無処分者、□□□状、案関市令云、売買  
奴婢、立券付価、然立券、理応付価、若未与価、  
所訴合理、仍具訴状移送如件、至早処分、故移、

天平感宝元年六月十日

從七位上行少属平群臣広道

正六位上行少進猪名真人東万呂

左京六条の住人犬上朝臣都可比女がその所有する婢を  
東大寺に売却したが数カ月を経て未だ代価の支払いがな  
いため所管の左京職に訴え出たものである。同女の訴状  
を受理した左京職では関市令売奴婢条の

凡売奴婢。皆経本部官司。取保証。立券付価。

とする条文を引いてその訴えを認め、東大寺に対して速  
やかに支払いをなすべき旨通知している。雑律には

凡買奴婢馬牛。已過価。不立券過三日。笞三十。売  
者減一等。

とあつて、売買成立後一定期日以内に官司に申請して券  
文を立てない場合には笞刑を科する旨を定めているが、  
売買当事者の一方が債務を履行しない場合については罰  
則を設けていない。従つて、右の事例は債務の存在の確

認と履行の命令が訴訟の目的であつたと認められる。

律令制下においては近代法のように民事裁判と刑事裁  
判の区分は明確ではないが、必要に応じて裁判の性格に  
よる分類は行なわれていた。公式令訴訟条義解は

謂。告冤曰訴。争財曰訟。

とし、公式令訴訟追撰条集解にも

古記云。周礼。争財曰訟也。訴。謂申也。朱云。

於此条。依財告冤曰訴也。争財曰訟者。

とあつて、財物に関する係争を「訴訟」としている。こ  
の区分に従えば、当該事件はまさに「訴訟」の範疇に含  
まれるものであり、京職大夫の職掌の一つに「訴訟」が  
あることと対応している。京職は京内の民政一般を司る  
官司であるからそこから派生するさまざまな係争事件に  
ついて裁決機能を有することは当然であらう。

但し、事件が京域を越えた広がりをもつ場合には京  
職の裁判権は及ばなかつた可能性が高い。京職大夫の職  
掌には「良賤」のことがあるので「訴訟」と相まつて、  
良賤身分に関する訴訟も当然京職において行なわれたと  
考えられるが、一方、職員令刑部省条に

卿一人。掌。鞠獄。定刑名。決疑讞。良賤名籍。  
囚禁。債負事。



とあり、良賤の身分に関する訴訟は刑部省の管轄にもなっている。両者の管轄の配分がどのように行なわれていたかは集解にも解釈が示されていないが、公式令訴訟条に

凡訴訟。皆從<sub>レ</sub>下始。各經<sub>レ</sub>前人本司本屬<sub>一</sub>。

とあることによれば、京戸たる良民についてこれを自己の賤であると訴える場合には先ず被告(前人)たる京戸の所屬する京職に提訴すべきであろう。しかし、残された史料をみると、訴訟当事者の一部が京戸であつてもほかに京戸以外の者を含むときは最初から刑部省に係属したかのようである。次に『大日本古文書』卷二 天平十三年閏三月七日付右京職移を掲げる。

右京職移 大養徳国司

奴足人年三十六

男棕人年十

男黒人年四

男大名麻呂年十一

女久理夜女年六

右、得刑部省去天平十二年九月一日移稱、檢案内、故從五位下大宅朝臣広麻呂、上件足人等依已賤訴、去養老七年五月八日判給已訖、除籍附大養徳国添上

郡志茂郷少初位下大宅朝臣賀是麻呂戸者、職依移旨除籍帳訖、以状故移、

天平十三年閏三月七日從七位上行大属勲十二等

鳥取連御扶亮外從五位下勲十二等大伴宿禰

著名な大宅朝臣広麻呂の戸賤訴訟に関する一連の史料の一つで、広麻呂が右京・山背・摂津に良民の戸口として付貫されている人々について自己の賤であるとして訴えた事件のうち右京に貫属する五人について刑部省が広麻呂の奴婢であると認め京職に除籍を命じたため、京職が除籍の結果を広麻呂の属する大養徳国に通知したものである。一連の史料をみてもすべて刑部省が裁決の結果を国や京職・摂津職に下符しており、広麻呂は最初から一括して訴訟を刑部省に提起したものとみなしうる。つまり、良賤身分を争う対象者が京に貫属するにもかかわらず、京職はその裁判に関与しなかつたことになるわけで、右の事例に則していえば、このように広域性を備えた事件については京職の裁判権は及ばなかつたことが推測される。

ほかに京職における裁判がどのような雰囲気の中で行なわれていたかを窺わせる史料として次のものが挙げられる。職員令集解左京職条に引く弘仁十年十一月五日官

符に

応<sub>レ</sub>置<sub>二</sub>職掌<sub>一</sub>事。職別二員。並令二把笏一。右得<sub>二</sub>左右京職解<sub>一</sub>稱。

管司并条令百姓等。申<sub>レ</sub>政之日。訴訟之時。進退乖

<sub>レ</sub>儀。言辭不遜。或執<sub>レ</sub>非為<sub>レ</sub>是。聽<sub>レ</sub>理不<sub>レ</sub>伏。如<sub>レ</sub>此

之類。觸<sub>レ</sub>事繁多。望請。簡<sub>二</sub>入色人可<sub>レ</sub>堪<sub>レ</sub>事者<sub>一</sub>。

每<sub>レ</sub>職置<sub>二</sub>二員<sub>一</sub>。分番上下。守<sub>二</sub>當職裏<sub>一</sub>者。依<sub>レ</sub>請。

とあり、左右京職において申政や訴訟の際に管下の官人百姓が進退儀に乖き、言辭不遜にわたり、裁決に服さず非を唱えるなどその行動が目に残るため、廷内の秩序維持のために入色の人を選んで把笏せしめ事に当たらせようとしている。弘仁年間の史料であるから、令制当初からの実態を示すとは限らないが、京職の司法機構としての組織はそれほど強力なものでなかったように思われる。

ところでこれまでにみた京職の司法的側面はいずれも刑罰執行とは直接関係しない限定された意味での「訴訟」に関するものであった。しかし、このことは京職が刑罰執行を含む裁判機能を有していなかったことを意味するものではない。京職大夫の職掌中には「糺察所部」があり、考課令最条には京職について

興<sub>二</sub>崇礼教<sub>一</sub>。禁<sub>二</sub>断盜賊<sub>一</sub>。為<sub>二</sub>京職之最<sub>一</sub>。

とあって、盜賊の取り締まりがその任務に含まれている。

律令制下の京職の裁判権について

従って、京職は一般犯罪に対する裁判も行なう必要があり、大夫の職掌である「訴訟」には犯罪の裁判も含まれていたと考えられる。

前掲の如く、獄令犯罪条に

在京諸司人。京及諸国人。在京諸司事發者。犯<sub>二</sub>徒

以上<sub>一</sub>。送<sub>二</sub>刑部省<sub>一</sub>。

とあり、在京諸司において「事發」した犯罪で徒以上に相当するものは刑部省に送られるが、同条の義解には凡在京諸司。除<sub>二</sub>京職<sub>一</sub>外。皆不<sub>レ</sub>得<sub>レ</sub>断<sub>二</sub>徒已上罪<sub>一</sub>。

とあり、京職を除く在京諸司は徒以上を断じ得ないとするので、反対解釈によって京職の場合は少なくとも答から徒までに相当する犯罪について裁判権を有していたことになる。もつとも、このことは国が答から徒までを単独で判決執行しうることと同様であり、京職を国と同格においた上での解釈に過ぎないとも考えられるので改めて検討する必要がある。笞杖の罪についていえば、盜賊の決罰をはじめ民政上生ずる軽微な犯罪について京職が適宜刑罰を執行していたことは想像に難くない。時代はやや下るが、延喜京職式には

凡朱雀大路放飼馬牛。繫充<sub>二</sub>職中雜事<sub>一</sub>。随<sub>二</sub>其主来<sub>一</sub>。即加<sub>二</sub>決罰<sub>一</sub>放免。

とあり、朱雀大路に馬牛を放った所有者については決罰を加えることになっているが、『政事要略』卷七十に引く檢非違使式には

闌入宮中及北野馬牛。惣送馬寮令宛公用。

但彼主申者決答。其圍牧者答五十。然後給了。

とあつて、類似の行為について答刑を科しているから、京職式の場合も答刑を予定していると考えてよからう。

また『類聚三代格』卷十九にひく貞觀六年九月四日官符に

### 太政官符

応レ禁断市籍人仕諸司諸家事

右得レ左京職解稱。凡在市籍者。市司所統撰。

而市人等屬仕王臣家不レ遵本司。事加召勸則

稱高家從者。要結衆類凌轢官人。違乱之甚無

レ由禁止。望請。施嚴制徵將來者。(中略)

宜一切禁断勿令更然。(中略)但市人於職家

決杖八十。右京職亦准此

とあり、市人が王臣家に仕えて市司の統撰に従わず乱行を繰り返しているのに対して、禁制を定め、違反の市人に対しては王臣家及び京職が直ちに杖刑を科すべきことを命じている。この措置も京職が本来もつ刑罰執行権を

前提にしたものとみてよからう。

このように笞杖については実際に京職が執行していたことが確かめられるが、徒以上の罪については明確ではない。前掲の如く獄令犯罪条の義解によれば、一般の在京諸司が徒以上については裁判権をもたず、刑部省に移送していたのに対して京職は国と同様徒相当の犯罪についても裁判権をもっていたことになる。京職は形式的には律令行政機構の中で国と同じ位置づけを与えられ、坊令坊長がそれぞれ郡司里長に相当しているから、一応、徒相当の罪について裁判権を有していたと考えてもよいように思われるが、問題になるのは京職が国や刑部省と同様流以上について裁判権を有していたかどうかである。特に刑部省との関係でいえば、もし京職が流以上について裁判権を有していたとすれば司法上の権限において同格の官司が中央に並存していたことになるのでその意味は大きい。次にその問題について検討したい。

### 三 唐獄官令の継受と京職の裁判権

第一章に触れたように獄令郡決条によれば国及び刑部省は流以上についても裁判権をもつが、判決後直ちに刑を執行することはできず、太政官に申上して覆審を受け

最終的には上奏して天皇の裁可を受けることとされている。同条には京職の裁判権に関する明文はみられない。そこで奥野彦六氏は獄令犯罪条の義解に「在京諸司は京職を除く外、皆徒以上を断ずるを得ず」とあることとあわせて、京職は徒までの裁判権は有するが、流以上についての裁判権はないとされた<sup>(6)</sup>。また北村優季氏は郡決条に京職が含まれていないことは京職が郡、国・刑部省、太政官系統の司法管轄から除外されていることを意味するから、京職は獄令犯罪条にいう「在京諸司」に含まれると解された<sup>(7)</sup>。同氏によれば、犯罪条の

在京諸司人。京及諸国人。在京諸司事発者。犯<sup>二</sup>徒以上<sup>一</sup>。送<sup>三</sup>刑部省<sup>一</sup>。杖罪以下<sup>二</sup>当司決<sup>一</sup>。

との規定により、京職は杖罪までは判決・執行ができるが、徒以上については刑部省へ移送することになる。しかし、両氏とも、郡決条が京職について触れていないということから直ちに結論を導き出されており、具体的な論拠を示しているわけではない。郡決条文に直接規定がないというだけでは必ずしもその裁判権を否定できないのではないだろうか。郡決条文には直接規定されていなくとも京職は地方の国と同格のゆえ郡決条の国に関する規定が准用されたことも考えられるからである。また

律令制下の京職の裁判権について

郡決条の条文の表現に限っていえば、同条は唐獄官令文を継受したものであるから、継受過程の形式的な操作の結果、実態とは関係なく、単に条文の表現上京職に関する規定が脱落したに過ぎないという可能性もありうる。従って、結論を出す前に郡決条が京職の裁判権について言及していないことの意味を唐令との比較において検討してみる必要があると思われる。

そこで、一旦唐令に視線を転じると、唐獄官令当該条文は仁井田陞氏によつて次のように復原されている<sup>(8)</sup>。

諸犯罪者、杖罪以下<sup>二</sup>県決之<sup>一</sup>、徒以上<sup>二</sup>県断定送州<sup>一</sup>、覆審訖、徒罪及流、<sup>二</sup>応決杖<sup>一</sup>、若<sup>二</sup>応贖者<sup>一</sup>、即<sup>二</sup>決配徵贖<sup>一</sup>、其大理寺及京兆河南府、断徒及官人罪、并<sup>二</sup>後有雪滅、並申省、省司覆審、無失、速即下知、如有不當者、随事駁正、若大理寺及諸州、断流以上、若除免官当者、皆連写案状、申省、案覆理尽申奏、若按覆事有不尽、在外者、遣使就覆、在京者追就刑部、覆以定之、

その概略は、県は笞杖については専決できるが、徒以上を断じた場合は州に送つて覆審を受け、覆審後徒及び流の決杖すべきもの、贖すべきものは執行する。もし大理寺及び諸州が流以上もしくは除免官当を断じた場合は案

を連写して尚書省に送り、省が覆審して理尽きれば上奏して執行に至るが、覆審して事尽きざる場合は、在外は専使を下し、在京は刑部をしてそれぞれ再審させるといふものである。一方、養老獄令郡決条を再度掲げると次の如くである。

凡犯罪。答罪郡決之。杖罪以上。郡断定送国。覆審訖。徒杖罪。及流宥決杖。若宥贖者。即決配徵贖。其刑部断徒以上。亦准此。刑部省及諸国。

断流以上若除免官当二者。皆連写案。申太政官。按覆理尽申奏。即按覆事有不尽。在外者。遣使就覆。在京者。更就省覆。

両者を比較すると、唐令の「州」「県」を日本令の「国」「郡」に、同じく「大理寺」及び「刑部」を「刑部省」に、「省」(尚書省)を「太政官」にそれぞれ置き換えれば、日本令はほぼ唐令をそのまま継受したものとみなしうる。

但し、日唐において異なるのは、唐令は京兆河南府の断決権について明文を置いていることである。京兆府は唐代にあつては長安城域の長安・万年二県をはじめ周辺二十一県の上に位置する特別行政府で唐初は雍州と称していたが、開元元年に改称したものである。日本令の京

職はこの京兆府(雍州)の制を範としている。尚、河南府は同様に東都洛陽を管するものである。そこで、獄官令の当該部分の意は、大理寺及び京兆河南府が徒以上及び官人の罪を断じ、ならびに判決後冤を明らかにし、或いは罪を減じた場合は尚書省に申上し、省が覆審して問題がなければ下知し、誤りがあれば駁正せよというものである。これによって京兆府が大理寺とともに徒相当の罪についても原則として判決執行権を有することが明らかである。

さらに、唐制京兆府は流以上についても裁判権を有していたと思われる。前掲の仁井田氏の復原による獄官令文では流以上については大理寺及び諸州の裁判権のみ規定し、京兆府の裁判権については触れられていない。しかし、ここに注目すべき史料が残されている。右の獄官令文は仁井田氏が主に開元年間成立の『大唐六典』によつて復原されたものであるが、今一つ同氏が参照されたものとして『故唐律疏議』卷三十断獄律宥言上而不言上条疏議の次の一文がある。

依獄官令、「杖罪以下、県決之、徒以上、県断定送州、覆審訖、徒罪及流宥決杖答、若宥贖者、即決配徵贖、其大理寺及京兆河南府、断徒及官人罪、并後

雪減、並申省、省司覆審無失、速即下知、如有不當者、隨事駁正、若大理寺及諸州、斷流以上、若除免官當者、皆連写案狀申省、大理寺及京兆河南府、即封案送、若駕行幸、即準諸州例、案覆理尽申奏、若不依此令、是応言上而不言上、其有事申上、合待報下而不待報、輒自決斷者、各減故失三等、

括弧内が獄官令文の引用であるが、ここでは六典の引用文と比べて傍線部(a)が付加されており、逆に、前掲の六典に引く令文の最後段にいう尚書省が覆審して事尽きざる場合の措置が抜けている。『唐令拾遺』本文では仁井田氏は主に六典の文によつて令文を復原され、傍線部(a)は注記として掲げるに留められたが、同書正誤表では傍線部を挿入した形に本文の復原令文を改められている。従つて、仁井田氏による最終的な復原令文は次の通りとなる。

諸犯罪者、杖罪以下県決之、徒以上県断定送州、覆審訖、徒罪及流、応決杖、若応贖者、即決配徵贖、其大理寺及京兆河南府、斷徒及官人罪、并後雪減、並申省、省司覆審、無失、速即下知、如有不當者、隨事駁正、若大理寺及諸州、斷流以上、若除免官當者、皆連写案狀、申省、大理寺及京兆河南府、即封

案送、若駕行幸、即準諸州例、案覆理尽申奏、若按覆事有不尽、在外者遣使就覆、在京者追就刑部、覆以定之、

要するに流以上もしくは除免官當を斷じた場合、尚書省に案を送つて覆審を受け問題がなければ上奏することになるが、案を送るに当たつて、大理寺及び京兆河南府は案を封じて送るべきであり、皇帝が行幸の途次にある場合は、諸州が案を送る場合に準じて行なえといふのである。この部分は大理寺及び京兆河南府の流以上に関する裁判権を前提として、覆審を受けるために判決文を中央に送る場合の具体的手続を示したものと解することができる。

もつとも、『大唐六典』の引用文と『故唐律疏議』の引用文がなぜこのような相違を生じたのかは明らかでない。疏議にのみ見える当該部分が令文そのものであるかどうかも疑問が残るところである。特に令文では判決案は尚書省へ送るものとされているが、疏議の当該部分には「若駕行幸」という表現があり、皇帝への上奏に準じた手続として説明されていることは気にかかる。或いは開元初年の雍州から京兆府への改称後、開元年間に格制として行なわれたものが疏議に取り入れられたとみるこ

とができるかもしれない。<sup>(10)</sup>しかし、疏議が大理寺と並べて京兆河南府に触れていることは重要であつて、令文そのものかどうかの問題はしばらく措くとしても、右の史料によつて、少なくとも開元令制下に大理寺・諸州と並んで京兆・河南府もまた流以上の犯罪について制度的に裁判権を有していたとみなすことは十分可能であらう。

裁判の実例をみても『折獄龜鑑』卷五に引く李傑伝に

唐李傑為河南尹有寡婦。告其子不孝。傑物色非是謂

寡婦曰汝寡居惟一子。今告之罪至死。得無悔乎。婦

言子無狀寧復惜。傑曰審如此可買棺來取兒尸因使覘。

其後寡婦出與一道士語曰事了矣。俄將棺至。傑即令

捕道士劾問具服。與寡婦通為子所制故欲除之。於是

杖殺道士納於棺。

とあり、河南府の尹たる李傑が子の不孝を訴えた寡婦に對して不孝で有れば死罪になる旨を説いたが意志を変えないので、計略によつて、寡婦と通じて子を殺そうとしていた道士の存在を暴き、これを死罪に処したことがみえている。『旧唐書』卷百李傑伝には

開元初為河南尹。傑既勤於聽理每有訴列雖衢路當食無廢廼斷。

とあるから右の事件は開元初年のものであり、この頃河

南府は死刑について裁判権を有していたことが窺われる。従つて、当時河南府と同格の京兆府も同様の裁判権を付与されていたとみてよからう。

またやや時代が下るが、『旧唐書』卷百六十五柳公綽伝に

(宝曆)三年人為刑部尚書。京兆人有姑鞭婦致死者。

府断以償死。公綽議曰。尊毆卑非鬪。且其子在以妻而戮其母非教也。竟減死。

とある。京兆府管内で、息子の嫁を鞭打つて死に至らしめた姑に對して京兆府が死刑を断じたが、刑部尚書であつた柳公綽は、尊属が卑属を毆打した事件であり、鬪殺にあらざること、また子にしてみれば、その妻のことによつて母を死に至らしむる結果となり、礼に反することを挙げて死罪を免じている。右の史料では京兆府が死罪相当の事件について裁判権を有していたことが明確に示されている。

このように唐令が京兆府について徒のみならず、流以上についても裁判権を認めているのに対して、唐令を継受した日本令では京兆府に相当する京職の裁判権に関して明文は置かれていない。このことのもつ意味をどのように解するべきであらうか。まず考えられるのは次のよ

うなとらえ方であろう。即ち、『大唐六典』及び『故唐律疏議』の引く唐獄官令当該条文は開元令であるから、そこでの京兆府に関する規定は開元初年の雍州から京兆府への改称の結果を受けている。従つてそれ以前の永徽令当該条文には当然京兆府に関する部分は存在せず、日本獄令郡決条はその永徽令文を語句の修正のみでほぼそのまま継受したために、京職に関する規定を欠くことになつたというものである。そうであるとすれば、日本令文が京職に関して触れていないことも比較的容易に理解できよう。

しかし、この場合問題になるのは唐制においては仮に永徽令当該条に京兆府（雍州）に関する規定がなされていなかったとしても、現実には雍州は開元令制下の京兆府と同様流以上の犯罪につき裁判権を有していたということである。六典によれば名称の変化があるだけで雍州と京兆府の制度的位置付けや職員構成は唐初からほぼ一貫している。右の李傑伝により、開元初年に既に京兆府が流以上につき裁判権を有していたことが知られるから、司法権限についても同様であつたろうと思われる。永徽令制下の雍州が流以上に相当する犯罪の判決・執行に関わつたことを直接示す例は今回発見できなかったが、雍

州管下の長安県の県令が死罪を断じた例がみられるので、長安県の上位に位置する雍州は当然に同様の裁判権を有していたと思われる。『旧唐書』卷七十七楊纂伝に

貞觀初長安令賜爵。長安県男有婦人袁氏妖逆為人所告。纂究問之不得其状。袁氏後又事發伏誅。太宗以纂為不忠將殺之。中書令温彦博以纂過誤罪不至死固諫。乃赦之。

とあり、貞觀初年に長安県令であつた楊纂が管下の婦人袁氏による妖逆の罪について審理の結果証拠を得ずこれを無罪としたことがみえている。袁氏は結局のちに妖逆の事実が再度發覺し死罪に処せられるが、これにより雍州管下の長安県が死罪について裁判権を有していたことが知られる。

また、令文の表現の問題に限つても、永徽令制下の雍州は行政区分の形式的な呼称の上では他の諸州と変わらないから、仮に永徽獄官令当該条文において雍州の裁判権について特別に規定していなかったとしても、同条の「州県」や大理寺及び「諸州」という表現の中に雍州及び管下の県も当然に含まれていたと解しうる。むしろ、永徽令制下では雍州の裁判権について特に規定する必要はなかったが、開元令制下で雍州が京兆府と改称された



ために、裁判権の範圍が永徽令制下の雍州と変わらないことを明確にする目的で獄官令の当該条文を改正して京兆府に関する定めを入れたというのが実態だったのではないだろうか。

いずれにしても永徽令制下の雍州及び開元以降の京兆府は共に流以上について裁判権を有していたとみなしうるが、そうだとすると、日本令の編纂者はこのような唐制に関する知識を有していながら、殊更に京職には同様の権限を付与しなかった可能性が浮上してくる。大宝令の場合には、唐制の実態を知らずに京兆府(雍州)についての規定を含まない永徽令の条文を形式的に継受してしまつたのだと考えることもできよう。<sup>(11)</sup>しかし、日本の場合には、大宝令制下で既に京職を首都の行政府として名称機構ともに国とは異なる独立の組織としているから、本来その司法権限に関する根拠規定が必要である。従つて、刑部省や国と同様の権限を京職に与えるのであれば、遅くとも養老令の改正の時点で獄令郡決条に京職に関する規定をおくべきであつたらう。にもかかわらずそれをしなかつたとなれば、日本令の編纂者は意識的に唐令とは異なる制度をめざしたといえるのではないだろうか。特に養老令が開元令の影響を受けているとしたら、養老

令編者は唐制の京兆府に関する改正を知りながら、これを無視したことになり、その可能性はさらに高まると思<sup>(12)</sup>う。

尚、唐令の継受についていえば、永徽令においても首都の特別行政府として、「諸州」とは別に雍州の裁判権について触れていたが、日本令が唐令の継受にあつてこの部分を除外したのだと解することも可能である。しかし、その場合には右の推測がさらに強められることにならう。

そこで、もしこのような推論が成り立つとすれば、京職の裁判権の範圍としては、笞杖については問題がないとしても徒及び流以上についてはかなり疑問である。このうち、徒については前掲の義解の一文があるので保留するとしても流以上については否定的に考えざるをえないと思う。しかも、獄令条文に関する右の考察を踏まえた上で、改めて他の史料を検討してみると、間接的にはあるが、そうした疑問を強める事実が見出されるのである。獄令流移人条の

凡流移人。太政官量配。符至季別一遣。(後略)  
とする部分の義解に

謂。太政官録配流状。下符刑部及国司也。

とみえ、また本文の

具録<sup>三</sup>心<sup>レ</sup>随家口。及發遣日月<sup>一</sup>。便下<sup>二</sup>配処<sup>一</sup>。

とする部分の義解には、

謂。刑部及国司。依<sup>二</sup>太政官符<sup>一</sup>。録下<sup>二</sup>於流移之国<sup>一</sup>。

其刑部流人者。太政官差<sup>二</sup>專使<sup>一</sup>領送也。

とあつて、流移の人の發遣に当たつてはまず太政官が犯人の身柄を押えている刑部省及び国に下符し、これを受けて刑部省及び国が配流先の国へ送るべきものとする。

この手続は獄令郡決条により刑部省及び国が流以上を断じた場合直ちに執行できず、判決案を太政官に送つて覆審を受け、最終的には上奏して裁下を仰ぐことと対応しているが、なぜか右の義解は京職について触れていない。京職が流以上について裁判権をもつとすれば刑部省や国と同様犯人の身柄を保持したまま判決案を太政官に送つて処分を待っているはずであるから、流移人条においても京職からの流人發遣の手続について言及されるべきであろう。義解は他の箇所では京に貫属する犯人の場合京職に裁判権ありとしているのであるから尚更である。また時代は下るが延喜刑部省式に

凡流移罪人者。省申<sup>レ</sup>官通請<sup>二</sup>左右兵衛<sup>一</sup>。為<sup>二</sup>部領<sup>一</sup>。

とあつて、右の獄令条文に対応して刑部省から流移の人

律令制下の京職の裁判権について

を發遣する場合の細則が規定されている。また同じく刑部省式に

凡諸国申送流移人及家口未<sup>二</sup>發遣<sup>一</sup>間。固禁<sup>二</sup>獄中<sup>一</sup>。

其糧以<sup>二</sup>贓贖物<sup>一</sup>給之。

とみえ、諸国が流を断じ、覆審を経て配流先へ發遣するまでの間の囚人の扱いについても規定がある。ここでも刑部省及び諸国が流罪を断じた場合を念頭に細則がおかれているが、京職については全く規定が存在しないのである。令本文については京職の語がみえなくともそれは唐令の表面的な継受の結果に過ぎないということもできようが、式は運用の実態を示すものであるから、もし京職が実際に流以上について独自に裁判権を行使していたならば、犯人の扱いに関する規定がおかれて然るべきではないだろうか。間接的な史料ではあるが、本章での考察結果によつても、やはり京職の流以上の犯罪に対する裁判権については否定的に解さざるを得ないと思われる。

#### 四 唐京兆府と京職の比較

唐制の京兆府が笞から流・死に至るまで広範な裁判権を付与され、諸州及び大理寺と司法上同等の権限を有しているのに対して、日本では京職が流以上について独自

の裁判権をもつていなかったとするならば、その相違は一体何に由来するものなのか。本章では京兆府と京職それぞれ別の国家行政機構における位置付けを手がかりにその理由を探ってみたい。

唐制において首都の行政を担当していたのは唐初には雍州であり、開元元年に京兆府と改称された。長安城の行政区画は万年県と長安県に分かれ、その上に京兆府(雍州)が置かれているが、京兆府は万年・長安の二県だけでなく周辺二十一県を統括する。また万年・長安二県も長安城内のみならず近郊の村邑を管下に含めるので、全体として長安城においては城の内外を問わず州(府)一県一郷一里の行政組織が貫徹され、城内を限って付属の行政単位として坊がおかれていた。つまり基本的に京においても地方と同様の行政制度が採用されていたわけである。<sup>(13)</sup>

これに対して、日本では京内については国一郡一里とは異なり、京一坊の区分による統治が行なわれていた。京職が地方の国とは異なる独自の行政機構であるならば、その司法権限についても国のそれとは別に考慮する必要が認められる。

唐制の京兆府は、行政区分の上では諸州と同様である

が首都を管轄する官庁として特別の地位を与えられている。『大唐六典』によつて京兆府の構成をみると、主な品官は牧一人、尹一人、少尹二人、司録参軍事二人、録事四人、功曹参軍事二人、倉曹参軍事二人、戸曹参軍事二人、兵曹参軍事二人、法曹参軍事二人、士曹参軍事二人、参軍事六人の計二十八人である。これを上州と比べると、刺史一人、別駕一人、長史一人、司馬一人、録事参軍事一人、録事二人、司功参軍事一人、司倉参軍事一人、司戸参軍事二人、司兵参軍事一人、司法参軍事二人、司士参軍事一人の計十五人で、主要職員の定員は京兆府は上州のほぼ二倍であり、首都を管轄する官司として大規模なものであったことが知られる。また職員之位階でも上州の刺史が従三品であるのに対して京兆府の牧が従二品、別駕が従四品下であるのに対して京兆府の尹は従三品、上州の長史、司馬がそれぞれ従五品上、従五品下であるのに対してこれに対応する京兆府の少尹は従四品下とその官品は上州の官吏に対して二階ないし四階高くなつており、特別の地位が与えられている。

一方、日本令においては京職の職員の位階は国のそれよりも一階ないし二階高いだけで、職員の構成も国とほぼ同様であるから、制度的な位置付けの上では京兆府は

ど重視されていなかったといえる<sup>(14)</sup>。また、六典によれば京兆府と州にはほぼ同様の職として司法・法曹参軍事が置かれ、その職掌として

掌律令格式、鞠獄定刑、督捕盜賊、糺逆姦非之事、以究其情偽、而制其文法赦從重而罰從輕、使人、知所避而遷善遠罪、

とあるので、律令に通じ、獄訟を専門に司る職が京兆府に置かれていたことが知られるし、ほかにも京兆府には十八人の典獄が置かれている。さらに、実際の活動の上で京兆の尹が京内における「豪富」「豪強」の輩の抑圧に力を注ぎ、就任の初めに盜賊を含む豪強千人を杖殺した例があるなど、強大な権限を与えられていた<sup>(15)</sup>ことも京兆府の裁判権を考える上で参考となる。

このように唐制における京兆府は首都を管轄する官司として重視されているから、制度的に州と同等ないしはそれ以上の司法権が付与されていても不自然ではないと思う。これに比べて、京職は京兆府ほど官制上の位置や規模において優遇されているとはいえず、制度上専門の司法官も擁していない。

ここで注目すべきは京職同様特別の行政機構である大宰府には帥から典の四等官とは別に大少判事が置かれて

いることである<sup>(16)</sup>。これは管下諸国の裁判を覆審するためで、やや特殊な事例ではあるが、大宰府が制度上明らかに管下諸国の上位に位置することは間違いない。これに比べて、京職は職員の位階こそ国のそれよりやや高いものの、制度上畿内諸国を越える権限を付与されるといったことはなかったわけである。

さらに、官司の下部機構についても同様のことがいえる。先述の如く、唐制においては雍州から京兆府への名称の変更はあるものの長安城の統治に関しては地方と同じく州（府）―県―郷―里の行政組織がとられていたので、京兆府と長安・万年二県の関係は司法的側面で見れば獄官令規定の州と県の覆審の関係がそのまま当てはまることになる。

これに対して日本令では地方の国―郡―里とは異なり中央では京（京職）―条（坊令）―坊（坊長）の特別行政区分を採用しており、形式的にいえば坊令・坊長が地方の郡司・里長に対応することになる。従って、唐の坊正が州（府）―県―郷―里制の付属単位に過ぎないことと比べれば、その位置付けは高いともいえる。しかし、戸令記載の坊令・坊長の職掌である「檢校戸口・督察奸非・催賦賦徭」は里長の「檢校戸口・課殖農桑・禁察非

違・催駈賦役」及び唐の里正の「按比戸口・課植農桑・  
 檢察非違・催駈賦役」に対応するに過ぎず、唐の県令及  
 び日本の郡司が明らかに独自の裁判権をもつことと比べ  
 るならば、京職は機構上も権限上もこれに匹敵するとは  
 いい難い。また、唐の坊正と日本令の坊令を比べても、  
 坊正の職掌は「坊門管鑿、督察奸非」のみで、治安維持  
 を専らにするのに対して、坊令は「坊門管鑿」が除かれ  
 ている。このことは日本の都城の構造的 성격にも由来す  
 るが、坊令の職掌が民政に偏っており、治安維持の機能  
 が軽視されていたことと密接に係している。<sup>(18)</sup> そもそも  
 唐制では京兆府（雍州）の下にある長安・万年県も一定  
 範囲の裁判権をもつので、獄官令に規定する州と県の裁  
 判管轄の区分はそのまま京兆府（雍州）と長安・万年県  
 の間に適用しうるが、日本令では、京においては坊令以  
 下を除く狭義の京職が第一審裁判所であり、坊令、坊長<sup>(19)</sup>  
 は独立した裁判機能を付与されていないのである。従つ  
 て、獄令郡決条に規定する国と郡との関係はそのまま京  
 職と坊令の關係に適用できるものではない。また、京職  
 自体が形式的には唐制の京兆府に相当するものの實際に  
 は、国や刑部省と同等の司法的権限を有していたとは考  
 え難いのである。京中の治安維持に関しては、現実には

彈正台や衛府の果たす役割が大きく、京職の活動は彈正  
 台の監督下に行なわれる場面が多かったと思われる。<sup>(20)</sup> 裁  
 判においても、京中の事件については刑部省が大きな権  
 限をもっていたのではないだろうか。

彈正台の基本的な職掌は官人の非違を糾弾することに  
 あるが、職員令彈正台条には

尹一人。掌。肅清風俗。彈奏内外非違事。弼一人。

大忠一人。掌。巡察内外。糾彈非違。(中略) 巡察

彈正十人。掌。巡察内外。糾彈非違。(後略)

とあり、尹の職掌に内外の非違の彈奏があり、弼・大忠  
 は内外を巡察して非違を糾弾するものとされ、さらに巡  
 察彈正が置かれている。同条の義解には

謂。内者。宮城以内。外者。左右兩京。

とあり、彈正の糾彈権は京域全体に及んでいた。それば  
 かりか、続日本紀大宝元年十一月丁丑条には、

令彈正台巡察畿内。

とあり、この時には畿内全域の巡察を命じている。

彈正台は本来糾劾の職であつて、判決及び刑の執行を  
 行なわないのが原則とされるが、これは自ら刑政に手を  
 下さないというだけのこと、延喜彈正台式には

凡犯重応捕而拒捍者。発當処兵捕之。

とあり、彈正の勘当を受け、犯状重く追捕を免れんとする者に対しては当処の兵を發して追捕に当たらせることが可能である。また同じく彈正台式に

凡彈<sub>二</sub>官人及雜色人<sub>一</sub>者。具録<sub>二</sub>犯状<sub>一</sub>。移<sub>二</sub>刑部省<sub>一</sub>。令<sub>レ</sub>斷<sub>二</sub>罪状<sub>一</sub>。

とあつて、官人であると雜色人であるとを問わず、糾弾して犯罪行為に当たる場合はその犯状を録して刑部省に移送し斷罪せしめるものとされている。加えて死刑執行の監督も彈正台の役目であつて、彈正台式に

凡決<sub>二</sub>死囚<sub>一</sub>。皆令<sub>二</sub>台左右衛門府監決<sub>一</sub>。若囚有<sub>二</sub>冤枉灼然<sub>一</sub>者。停<sub>レ</sub>決奏聞。

とみえる。

このように彈正台は治安維持を中心とする京内の司法活動に広範に関与しているのであるが、さらに注目すべきことは京職の民政上の活動も彈正台の監督下に行なわれていた点である。延喜左右京職式に

凡京路皆令<sub>二</sub>當家毎月掃除<sub>一</sub>。其彈正巡檢之日。官人一人。史生一人。將<sub>二</sub>坊令坊長兵士等<sub>一</sub>祇承。

とあり、京路の清掃に関し、彈正が巡檢する場合には京職の官人、史生、坊令坊長兵士等が祇承すべきものとされている。一方、彈正台式には

凡巡檢之日。京職若承<sub>二</sub>勘当<sub>一</sub>者。依<sub>二</sub>下馬法<sub>一</sub>行之。其史生坊令。不<sub>レ</sub>論<sub>二</sub>位階<sub>一</sub>皆下馬。

とあり、彈正の巡檢に際して京職官人が勘当を受ける場合は下馬の礼をとるべきことが定められている。『続日本後紀』承和七年九月丁丑条には

太政官議奏。彈正台巡檢之日。令<sub>二</sub>左右京職祇承官人<sub>一</sub>下馬<sub>上</sub>事。台言。巡察之日。祇承官人。被<sub>二</sub>勘当<sub>一</sub>

時下馬者。行來尚矣。而比年左下。右不<sub>レ</sub>下。因問<sub>二</sub>明法博士<sub>一</sub>。答曰。勘與<sub>レ</sub>見<sub>レ</sub>勘。何无<sub>二</sub>分別<sub>一</sub>。但无<sub>二</sub>

正文<sub>一</sub>。可<sub>レ</sub>請<sub>二</sub>官裁<sub>一</sub>者。今案<sub>二</sub>職員令<sub>一</sub>。彌以下。巡察彈正已上。掌<sub>二</sub>巡<sub>一</sub>察内外<sub>一</sub>糾<sub>中</sub>彈非違<sub>上</sub>。又京職式

云。彈正巡檢之日。官人一人。史生一人。將<sub>二</sub>坊令

坊長兵士等<sub>一</sub>祇承者。右大臣宣。奉<sub>レ</sub>勅。忠及巡察彈正巡檢之日。京職進属勿<sub>レ</sub>勞<sub>二</sub>下馬<sub>一</sub>。並須<sub>二</sub>馬上承<sub>一</sub>

其勘当。彌如行<sub>レ</sub>事者。六位已下職司等。一切下馬。但史生坊令。身帶<sub>二</sub>六位<sub>一</sub>。雖<sub>レ</sub>逢<sub>二</sub>忠已下<sub>一</sub>。猶尚下馬。

とある。これによれば彈正台巡檢の日には京職の祇承官人は下馬の礼をとるのが慣行であつたが、この頃、左京職はこれを守り、右京職は守っていないこと、明法博士に諮問しても結論が出ないので官裁を請うた結果、彈正忠及び巡察彈正の巡檢の場合は京職の進・属は下馬の礼

をとる必要がないこと、彈正弼が巡検する場合は六位以下の京職官人は下馬すべきこと、史生坊令の場合には六位を帯びるといへども忠以下に逢えば下馬の礼をとるべきことが定められたのである。ここではまず、巡検が京路清掃のことに限らず、広く弼以下巡察彈正の巡検をも対象としていることが注目される。また弼が巡検する場合六位以下の京職官人は下馬するとしているが、京職の判官である大進は従六位下相当の官であるから、五位相当の大夫・亮を除き京職官人は弼の巡検に際しては皆下馬の礼をとらなければならぬわけである。

また、下馬の礼に関連していえば、儀制令に

凡郡司遇<sub>二</sub>本国司<sub>一</sub>者。皆下<sub>レ</sub>馬。

とあり、郡司が当国の国司に逢えば下馬の礼をとらなければならず、一般百姓についても同様と考えられるが、京職官人と京の一般百姓との関係においては必ずしもそうではなかった。『政事要略』卷六十九札彈雜事に

又云。(中略)而京職百姓。逢<sub>二</sub>職官人<sub>一</sub>時。為<sub>レ</sub>不<sub>二</sub>

同国<sub>一</sub>。稱<sub>下</sub>不<sub>二</sub>下馬<sub>一</sub>之由<sub>上</sub>。爰知<sub>二</sub>京与<sub>レ</sub>国儀漸殊<sub>一</sub>。

然則只随<sub>二</sub>所<sub>レ</sub>帶之位<sub>一</sub>。可<sub>レ</sub>致<sub>二</sub>下馬之礼<sub>一</sub>。

とみえ、京の百姓が京職官人に遭遇した場合、下馬の礼をとらなかつたこと、その理由は京が国とは異なるから

だとしている。

ところで京路清掃の実施に話を戻すと、『類聚二代格』卷二十断罪贖銅事に次のような官符が載せられている。

太政官符

応<sub>レ</sub>勘<sub>二</sub>決坊令<sub>一</sub>事

右得<sub>二</sub>右京職解<sub>一</sub>稱。謹案<sub>二</sub>令条<sub>一</sub>。坊令是職事之官。

若有<sub>二</sub>怠過<sub>一</sub>須<sub>レ</sub>據<sub>二</sub>贖法<sub>一</sub>。而承前之例屢經<sub>二</sub>改張<sub>一</sub>。或

彈正勘決。或當職科<sub>レ</sub>罰。今依<sub>二</sub>太政官去天長五年十

二月十一日符<sub>一</sub>。責<sub>二</sub>過状<sub>一</sub>滿<sub>二</sub>三度<sub>一</sub>。則彈正移<sub>二</sub>刑部<sub>一</sub>

令<sub>レ</sub>決。(中略)方今進<sub>レ</sub>台過状三度已滿。罪非<sub>二</sub>自

犯<sub>一</sub>。受<sub>二</sub>罰市獄<sub>一</sub>。今令等或稱<sub>レ</sub>病不<sub>レ</sub>上。或遁去未<sub>レ</sub>

歸。(中略)夫直決之科自<sub>レ</sub>昔不<sub>レ</sub>免。但送<sub>レ</sub>省令<sub>レ</sub>決。

事乖<sub>二</sub>穩便<sub>一</sub>。望請。停<sub>レ</sub>送<sub>二</sub>刑部<sub>一</sub>。依<sub>二</sub>太政官去弘仁

十年十一月五日符<sub>一</sub>。職司勘決者。右大臣宣。奉<sub>レ</sub>勅。

依<sub>レ</sub>請。左京職亦准<sub>レ</sub>此。

天長九年十一月廿九日

弘仁十年官符により道路橋梁の修造に関する坊令の怠過については京職が勘決すべきものとされたが、その後、天長五年官符によって彈正が勘當を加え過状を徵収すること三度に及べば、刑部省に送って決罰させることとなり現在に及んでいる。しかし、その措置が過酷であるこ

とを京職が訴えたため、改めて京職をして坊令の勘決を行なわせることを命じたものである。これによれば、坊令に対する京職の懲戒権が制度上確立しておらず、むしろ弾正台が勘当した後、刑部省に移送して決罰する慣行の成立していたことが知られる。<sup>(21)</sup>

尚、裁判権との関係でいえば、管下の官司・職員に非違があつた場合、当該官司の長官が懲戒権をもち、犯罪についても獄令犯罪条によつて杖罪までは官司において決することが可能である。従つて、京職官人である坊令の非違については弾正が発見糾弾したとしても懲戒権は本来京職大夫ないしは亮が行使すべきものである。これすらも明確に認められていなかったとすると、やはり京職の司法上の権限はかなり限定されていたことになる。もともと京職は在京諸司において「事発」した場合を除く京内の京人の犯罪を管轄するに過ぎないわけだが、その管轄権自体も動揺していたことは先にみた通りであり、唐制の京兆府と比較して京職の司法警察機能はかなり低かつたと考えざるをえないのである。

前章までの考察によつて、京職が刑部省や国とは異なり、流以上の罪について専属の裁判権を有していなかつたと推測したが、このように唐の京兆府と比較して京職

が国家行政機構の上でそれほど重視されていなかったという実情をみるならば、その可能性はさらに高まつたと思われる。京人の流以上に相当する犯罪については、恐らく京職から刑部省に移送されて裁判が行なわれていたのであろう。ここで詳細に論じる余裕はないが、一つの史料として職員令集解左大弁条の穴記を挙げておきたい。

訴訟事者。左京職事。左弁官受推。即付<sup>三</sup>刑部。右京職事。右弁官受推。亦付<sup>三</sup>刑部。

訴訟については、左京職の訴訟は左弁官が受推して刑部省に付し、右京職のことは右弁官が受推して刑部省に付せというものである。<sup>(22)</sup>このように太政官の弁官を通じて刑部省に移送する手続は獄令犯罪条に規定する在京諸司から刑部省への移送手続と同様である。同条義解には

在京諸司事発者。犯<sup>二</sup>徒以上。送<sup>一</sup>刑部省。<sup>謂。先申<sup>二</sup>下刑部<sup>一</sup>。</sup>

とあり、在京諸司において「事発」した犯罪で徒以上に相当するものについては諸司は裁判権をもたず、刑部省に移送してそこの判決に委ねることになるが、その場合の手続として直接刑部省に移送するのではなく、弁官を経由するものとされている。そこで右の穴記は同様に京職から刑部省に移送して裁判をする場合に弁官を経由



すべきことを述べていると考えられる。直接流以上の犯罪についての管轄を示す史料ではないが、京職が刑部省や国と同等の裁判権を有するとすれば、流以上については獄令郡決条により太政官に申上して覆審を受けることになり、京職の上級審として刑部省が裁判権を行使する場面は有りえない。従って、右の穴記は、京職が一定の犯罪については自ら裁判権をもたず刑部省に移送していたことを前提とするものであり、それは恐らく流以上に相当する犯罪の場合であったと推測されるのである。

## おわりに

これまでの考察の結果によれば、京職の裁判権を国や刑部省と同等のものとするのは困難であると思われる。

唐制の京兆府は現実に流以上の犯罪について裁判権を行使し、獄官令の条文の上にもそのことが規定されていたとみなしうるが、京職については獄令に明文がみられない。養老獄令郡決条は流以上の裁判権については刑部省と国のそれについてしか規定せず、京職については触れていないので、それだけでも京職の権限については疑問があるが、その他にも管見の限りでは京職が流以上の罪について独自の裁判権を行使していることを示す史料

はみられなかった<sup>(24)</sup>。本稿での考察によっても、京職は刑部省や国とは異なつて流以上の犯罪については独自の裁判権を有していなかったと思われる。

また、日唐の制度の相違についてその背景を考えると、京職は唐の京兆府（雍州）の制を模範とする官司であるが、京兆府が首都を管轄する官司として特別の地位・権限を与えられていたのに対して、京職は格式は高くとも現実には国家行政機構の上でそれほど重視されていなかったことが注目される。現実の京職は彈正台の監督下にあつて民政上必要な範囲で裁判と判決の執行を行なっていたに過ぎないと思われる。恐らく、京職は答以上徒までの罪については判決・執行権を有するものの、流以上については直接刑部省に移送してその判断に委ねたのであろう。

尚、徒罪についていえば、前述の如く獄令犯罪条義解は京職が裁判権をもつとする。これに対して北村優季氏は獄令郡決条が京職について触れていないことをもつて、京職は犯罪条にいう「在京諸司」に含まれていたと解し、同条によつて徒以上については刑部省へ移送していたとされる<sup>(25)</sup>。しかし、北村氏の如く郡決条の規定の態様から直ちに京職が郡決条の郡、国・刑部省、太政官系統の司

法管轄から除外され犯罪条の「在京諸司」に含まれるとの結論を導き出すことは困難であり、結局、徒相当の犯罪に対する裁判権は否定しきれないと思われる。確証はないがここでは義解の解釈に従って京職は徒罪について裁判権を有していたと考えておきたい。なぜなら、京職が東西の市を監督下におき盗犯の取り締まりをその任務に含んでいることを無視できないからである。窃盗に対する刑罰は賊盜律によれば笞からはじまって最高刑は加役流までであるが、後の檢非違使における断罪例からみて多くは徒に相当している。<sup>(26)</sup>従って、京職が徒相当の罪について独自の裁判権をもたず、すべて刑部省に移送していたとすればその事務処理量は膨大なものとなり、事實上業務の遂行が困難であろう。令制では畿内の国が徒を断じた場合、囚人を京に送り、刑部省囚獄司の監督下に労役に従わせることになつて<sup>(27)</sup>いるから、京職の場合も断定後、犯人の身柄を刑部省へ送つたものと推測される。最後に、流以上の犯罪の場合、京職から刑部省への移送について具体的にどのような手続がとられていたのか明らかにし得なかつたが、その点については今後、刑部省の司法活動の実態を検討していく過程で改めて検討できればと考える。史料の制約もあり、推測に推測を重ね

律令制下の京職の裁判権について

る結果となつたが、課題を残しつつひとまず擱筆することにしたい。大方の御叱正を賜れば幸いである。

註

(1) 管見の限りでは京職の裁判権に関する専論はみられず、

多くは律令裁判制度に関する概説の中で触れられている。

瀧川政次郎氏は『日本法制史』(一九五九年、角川書店)

第三編中国継受法時代第六章司法制度の中で、

郡司裁判所は、笞杖以下の罪は、自らこれを行決し、それ以上の罪は、断文(判決)を附してこれを国司に送つた。国司は郡司の直近上級裁判所であつて、徒罪の服弁を得たるもの、および徒流の贖すべきものは、自らこれを行決し、流以上の罪は断文を附してこれを太政官に送つた。京職、撰津職、大宰府、芳野監、和泉監等は、いずれも国司と同等の権限を有する裁判所であつたが、京職の下には郡司がなかつたから、京職は第一審の裁判所であつた。刑部省は、京職と相並んで京中の裁判を分掌し、その権限も京職に等しかつたが、なおその外に諸国より疑獄として移送してくる事件を審理する特別の権能を有していた。職国および刑部省の上に位して、流死の罪を断じ、その執行を諸司に命じたのは、国家最高の行政官司にして、また最高の司法官司たる太政官である。

とされ、京職が国や刑部省と同等の裁判権を有していた

ことを認めておられる。

そのほか、石井良助『日本法制史概要』(一九五二年、創文社)、大饗亮『律令制下の司法と警察―検非違使制度を中心として―』(一九七九年、大学教育社)、なども同様である。

これに対して、奥野彦六氏は『律令制古代法』(一九六六年、酒井書店) 第六編「律令法上の刑事訴訟法」第五「土地に関する裁判管轄」の中で

京職は流以上及び除免官当の犯罪について裁判権がなかったと考える。それは京職は京に貫属する一般人に対し、裁判権を有するものであるが、除名官当は官吏に関することであるから、これについて裁判権がないことは自明である。又流以上の犯罪を国、大宰府、刑部省が断定したときは太政官の覆審を受けなければならぬが、京職に関してはかかる手続を履むべき規定が見当らないからである。或は京職はかかる犯罪についても裁判権を有し、その場合は、国又は刑部省の場合と同じく、太政官の覆審を受けたものと考え余地があるかも知れないが、明文が存しないので、消極に解する外はない。

とされ、積極的な根拠は示されないものの、流以上の罪に関する京職の裁判権を否定しておられる。

また、最近では北村優季氏が平安京の行政を論じられた中でこの問題に触れられ、京職は獄令犯罪条に規定する「在京諸司」の一つとして扱われたとされている。本文に検討するように獄令犯罪条は在京諸司については杖

罪までの裁判権を認めるに過ぎず、徒以上については刑部省に移送するものとしているから、北村氏の説に従えば、京職の裁判権も杖相当の犯罪までとなり、徒以上については刑部省に移送してその裁判に任せることになる(北村氏「平安初期の都市政策」『古代文化』第四六卷三号、一九九四年。のち同氏『平安京―その歴史と構造―』一九九五年、吉川弘文館所収)。

尚、行政機構としての京職について論じたものとして、中村修也「京職論―平安京行政機構研究の試み―」(『延喜式研究』第一〇号、一九九五年)がある。中村氏によれば、京職は平安期に警察的職務を検非違使に譲った後も「戸口名籍」の管理など行政執行の面で重要な役割を果たしたとされる。

(2) 長谷山 彰「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―」(『史学』第六五卷第一・二号、一九九五年)。

(3) 獄令犯罪条にいう「事発」については従来の通説は犯罪の発生の意にとらえ、犯罪の推断は犯罪発生地の官司において行なうものと解してきた。また通説によれば、公式令訴訟条にいうところの訴訟は被告の本司本属に提起せよとする手続はこのような獄令の手続とは別個のものであり、律令裁判手続には二系統のものがあつたとされる。これに対して、一系統説は犯罪条にいう「事発」は法上の意味での発覚即ち、告訴を指し、一方、公式令訴訟条は訴訟提起の方法を説明するに過ぎないので、律令の訴訟手続としては獄令の一系統のものがあつただけだ、

とする。

通説を代表するものとして、利光三津夫『裁判の歴史』(一九六四年、至文堂)、及び同氏「律令考二題」(『法学研究』第四十八卷第一号、一九七五年。のち「律令制の研究」慶應通信、一九八一年所収)があり、一系統説を代表するものとして、奥村郁三「唐代裁判手続法」(『法制史研究』一〇、一九五九年)、同氏「断獄律・依告状鞠獄の条について—律令の糾問主義と弾劾主義」(『法学雑誌』第十一卷第二号、一九六四年)、及び「律令裁判手続小論—利光氏「律令考二題」を論評する—」(『関西大学』『法学論集』第二十五卷第四・五・六合併号、一九七五年)があげられる。また「訴訟」手続ないし觀念の変遷を背景に一系統から二系統への発展を認めるものとして、梅田康夫「律令制下における『訴訟』手続の変遷」(『法学』第四〇卷第三号、一九七六年)がある。

重要な問題であり、その後の論考もあるが、一系統説か二系統説かの結論は本稿の考察には直接影響しないので、ここでは律令裁判手続の問題については議論を避け、本文に示すようにとりあえず史料の用法である「事発」の表現をそのまま用いることにした。

(4) 奥野氏、前掲註(1)書、一九五—一九六頁。

(5) 大宅朝臣広麻呂の戸賤訴訟については従来の研究が多く枚挙に暇がないが、一連の史料について詳細な検討を加えたものとして、平田耿二『日本古代籍帳制度論』(一九八六年、吉川弘文館)Ⅷ「良賤訴訟と戸籍」があげられる。また平田説に関する批判としては神野清一「良賤

訴訟と戸籍—平田耿二説への疑問—(『歴史の理論と教育』八三、一九九二年、のち同氏『日本古代奴婢の研究』一九九三年、名古屋大学出版会、所収)及び山尾幸久「庚寅年籍と良賤の区分」(『立命館文学』第五三七号、一九九四年)がある。

(6) 奥野彦六氏、前掲註(1)書、三〇八頁。

(7) 北村優季氏、前掲註(1)論文。

(8) 仁井田陞『唐令拾遺』(一九六四年、東京大学出版会復刻版)。

(9) 『旧唐書』卷三十八に  
開元元年改雍州為京兆府。(中略)開元元年改洛州為河南府。

とある。

(10) 『故唐律疏議』は古くは永徽律疏と考えられていたが、仁井田陞・牧野巽両氏によって、永徽律疏とは別の開元二十五年律疏であることが主張され、通説となっていた(『故唐律疏議製作年代考』、『東方学報』第一冊、昭和六年四月。同第二冊十二月。のち『訳註日本律令』一首巻、東京堂出版、一九七八年所収)。最近では中国において唐代の律疏の編纂は永徽年間に行なわれたのみで開元度は修訂に過ぎず、現存唐律疏議は永徽律疏であると説があらわれたが(楊廷福『唐律疏議』製作年代考)『文史』第五輯、一九七八年。岡野誠氏の訳註で『法律論叢』第五卷第四号に掲載)、通説を覆すには至っていない。律疏がつけられたのは永徽年間のみであるが、開元年間にこれに改定を加えたものがのちの故唐律疏議の素材と

なつたというのが実情であろう(岡野誠「日本における唐律研究—文献学的研究を中心として—」『法律論叢』第五四卷第四号、一九八二年)。

一方、『大唐六典』に引用する令文は開元二十五年令ではなく開元七年令であるから(前掲『故唐律疏議製作年代考』、開元七年令には疏議に引く当該部分は存在せず、開元二十五年令で付加されたとみることもできるかもしれない。しかし、京兆府への改称は開元元年のことであるから、開元三年及び開元七年の令の改正のみに特に規定を設けず、開元二十五年という下つた時期に至つてはじめてこれを付加したとは考えにくい。しかも、永徽令制下で既に京兆府(雍州)が流以上につき裁判権を有していたとすればなおさらである。また徒相当の罪の裁判権については疏議、六典がともに引用しているから、京兆府への改称に伴う令文の改正は開元七年令の段階で既に行なわれていたことになる。唐令の改正が、多く格勅の形で行なわれたことを参酌するならば、やはり本文において述べたように疏議と六典の齟齬は格制の引用の過程で生じたものと考へておきたい。

(11) 大宝獄令の郡決条がいかなるものであつたかは獄令集解が残されておらず、郡決条の集解逸文も同様なので知りえないが、続日本紀等により、日本では大宝令制下から一貫して京職の名称のもとに官司が機能していたので、とりあえずは大宝獄令郡決条は養老令のそれとほぼ同文であつたとみておきたい。

(12) 養老令も基本的には大宝令と同様永徽令をもとに養老

年間に編纂されたが、靈龜二年に出発し、養老二年末に帰国した遣唐使が、開元三年令を舶載し、養老令編纂の参考としたかどうかは微妙である。従来の通説のように養老令の完成を養老二年中とみるならば、その可能性はかなり低くなるが、最近では養老令の編纂事業は養老二年以降も続けられ、養老四年に主催者である不比等が薨じたことで停滞した為、養老六年に一応事業を終了し、天平宝字元年の施行まで府庫に蔵されたと考える説も有力である。編纂官の一人、大和長岡は遣唐使に従つて入唐しているから、その可能性は高いといえよう(利光三津夫「養老律令編纂の背景について」)。

学説の推移については拙著『律令外古代法の研究』付編「律令法典編纂の問題点について」(一九九〇年、慶應通信)を参照。また、養老令が開元三年令格の影響を受けている可能性については坂上康俊『令集解』に引用された唐の令について(『九州史学』八五号、一九八六年)、同氏『令集解』に引用された唐の格・格後勅について(『史淵』第一二八輯、一九九一年)及び「舶載唐開元令考」(『日本歴史』第五七八号、一九九六年)が詳細に論じている。

(13) 築山治三郎『唐代政治制度の研究』(一九六七年、創元社)第四章地方官僚と政治第一節京兆尹とその統治。愛宕元「唐代京兆府の戸口推移」(『律令制—中国朝鮮の法と国家』一九八六年、汲古書院)。

(14) 職員令に規定する京職と大國の職員と職掌は次の如くである。

左京職 右京職准レ此。管司一。

大夫一人。掌。左京戸口名籍。字ニ養百姓一。札ニ察所部一。貢奉。孝義。田宅。雜徭。良賤。訴訟。市塵。度量。倉廩。租調。兵士。器仗。道橋。過所。闕遺雜物。僧尼名籍事。亮一人。大進一人。少進二人。大属一人。少属二人。坊令十二人。使部三十人。直丁二人。

大國

守一人。掌。祠社。戸口簿帳。字ニ養百姓一。勸ニ課農桑一。札ニ察所部一。貢奉。孝義。田宅。良賤。訴訟。租調。倉廩。徭役。兵士。器仗。鼓吹。郵馭。伝馬。烽候。城牧。過所。公私馬牛。闕遺雜物。及寺。僧尼名籍事。(中略)

介一人。掌同レ守。(中略) 大掾一人。掌。札ニ判国内一。審ニ署文案一。勾ニ稽失一。察ニ非違一。(中略) 少掾一人。掌同ニ大掾一。大目一人。掌。受レ事上抄。勘ニ署文案一。檢ニ出稽失。読ニ申公文一。(中略) 少目一人。掌同ニ大目一。史生三人。

また官位令によつて京職と国の四等官の相当位を比較すると次の如くである。

京職

大國

大夫	正五位上	守	從五位上
亮	從五位下	介	正六位下
大進	從六位下	大掾	正七位下
少進	正七位上	少掾	從七位上
大属	正八位下	大目	從八位上
少属	從八位上	少目	從八位下

これによつて、京職は職員構成や職掌の点では国とは

律令制下の京職の裁判権について

は同様であり、位階の上で国の職員よりもやや高くなつてゐることが知られる。

尚、京職と並ぶ畿内の特別行政府である撰津職については利光三津夫氏による『律令及び令制の研究』(一九五九年、明治書院)第二部令制の研究第二章撰津職の研究、がある。撰津職の裁判権について論じたものではないが、唐制の洛州河南府との比較においてその官司としての性格、職掌、官人の補任について詳細に論じられており、参考になる。

(15) 築山氏、前掲註(13) 書。

(16) 職員令義解大宰府条に

大判事一人。掌。案覆犯状。謂。案覆管国所申犯状也。断定刑名。判諸争訟。

とある。

(17) 岸俊男「日本における『京』の成立」(『東アジア世界における日本古代史講座』第六卷、一九八二年、学生社。のち同氏『日本古代宮都の研究』一九八八年、岩波書店所収)。

(18) 岸氏、前掲註(17) 論文。北村優季「日唐都城比較制度試論」(『中国礼法と日本律令制』一九九二年、東方書店、のち同氏、前掲註(1) 書所収)。

坊門については令集解宮衛令分街条に引く「古記」にも、

古記云、夜鼓声絶、謂坊門皆鼓可レ有未レ行耳。

とあり、平城京において坊門が存在していたかどうか疑わしいが、平安京では各条の条間小路が朱雀大路に通ず

る地点にのみ坊門があつたらしい(岸氏、前掲註(17)論文及び同氏「難波宮の系譜」『京都大学文学部紀要』一七、一九七七年)。

(19) 瀧川政次郎氏、前掲註(1)書、一五四頁。利光氏、前掲註(3)書、六一―六二頁。石尾芳久『日本古代法の研究』(一九五九年、法律文化社)二六〇頁。

(20) 中村修也氏、前掲註(1)論文によれば、律令制下において京中の警察業務は制度上、近衛府・弾正台・京職の三者が担当することになっているが、現実には京職の警察機能は民政に関連する範囲での限定的なものに過ぎず、近衛府・弾正台が京中の非違の檢察を任務としていたとされる。

(21) このように坊令に対する処分権が動揺しながらも最終的に京職に一本化された背景には延暦十七年に坊令が職事官となつたことがあると思われ(北村氏、前掲註(1)書)。

(22) 考課令内外官条に

凡内外文武官初位以上。毎<sub>レ</sub>年当司長官。考<sub>二</sub>其属官<sub>一</sub>。応<sub>レ</sub>考者。皆具録<sub>二</sub>二年功過行能<sub>一</sub>。並集対読。

議<sub>二</sub>其優劣<sub>一</sub>。定<sub>二</sub>九等第<sub>一</sub>。八月三十日以前校定。(後略)

とあり、官人の功過は基本的に所属官司の長官が考える。また儀制令内外官人条に

凡内外官人。有<sub>下</sub>特<sub>二</sub>其位蔭<sub>一</sub>。故違<sub>中</sub>憲法<sub>上</sub>者。六位以下及勲七等以下。宜<sub>レ</sub>聽<sub>二</sub>量<sub>レ</sub>情決答<sub>一</sub>。若長官無。

聽<sub>下</sub>次官<sub>上</sub>心<sub>二</sub>致敬<sub>一</sub>者決<sub>上</sub>。(後略)

とあり、六位以下の官人で法に違ふものに対して長官は決答権をもっている。

尚、決答権をめぐる日唐の官人制の性格の相違については坂上康俊「古代の法と慣習」(『岩波講座日本通史』第三卷古代2、一九九四年、岩波書店)を参照。

(23) 註(3)に述べたように律令裁判手続に公式令の定める「訴訟」の手続と獄令の定める「断獄」手続の二系統のものがあつたとすると、当該穴記は「訴訟」に關してのみ説明するもので犯罪の裁判には關係しないということもできる。一方、一系統説によれば訴訟と断獄を區別する必要はないから、「訴訟」に犯罪の裁判を含むと考えても差し支えないことになる。

しかし、ここでの「訴訟」は二系統説にいう限定された意味のものではなかつたと考える。律令制下の史料では刑罰をとともう裁判も「訴訟」と呼ぶことがあり、この場合もそのような広義の「訴訟」と解すべきであろう。もともと職員令では京職大夫の職掌につき「訴訟」を挙げるのみであるから、これが公式令訴訟条にいう狭義の「訴訟」を指すとすれば、京職は二系統説のいう「断獄」系統の裁判は一切行ないえないことになり不自然である。尚、奥野彦六氏はここでの「訴訟」を公式令訴訟条の訴訟と解し、当該穴記は訴訟当事者が京職の判決に不服な場合の刑部省への上訴の場合について限定して述べたものとされるが、ことさらに上訴の場合とみなす理由がない。また仮にこれが上訴の場合だとしても公式令訴訟条には

断訖訴人不服。欲<sub>二</sub>上訴<sub>一</sub>者。請<sub>二</sub>不理状<sub>一</sub>。以<sub>レ</sub>次上陳。  
(中略) 至<sub>二</sub>太政官<sub>一</sub>不理者。得<sub>二</sub>上表<sub>一</sub>。

とあり、順次に上級の裁判機関に上訴し太政官に至るものとされている。この場合、「以次」とは獄令郡決条にいう郡↓国、国・刑部省↓太政官の序列を指す。従って、京職は形式的には京の第一審であるから、京職の判決に不服であれば国や刑部省の場合と同様、太政官へ上訴がなされるのであつて、京職から刑部省へ上訴する手続は考えられない。

(24) 六国史では奈良時代から平安初期までを通じて京職が流以上の犯罪について裁判を行なつたことを直接示す例はみられない。貞観年間以降は、年終断罪文作成の過程で刑部省が諸国の流以上の獄案について覆審を加えている例が多くみられ、現実に国が流以上の犯罪について裁判権を有していたことが確認できるが、この時期にも京職の流以上の獄案に刑部省が覆審を加えた例はみられない。また貞観年間以降は検非違使の司法活動が本格化し、京人についても検非違使が断罪を行なうようになるので、その意味でも令制本来の京職の裁判権のあり方を窺う史料をこの時期に求めることは困難である。

獄令規定の刑部省及び諸国の流以上の獄案に対する太政官の覆審と貞観年間以降の年終断罪文作成に関わる刑部省の覆審の相違については拙稿、前掲註(2) 論文を参照のこと。

(25) 北村氏、前掲註(1) 論文。

(26) 弘仁十三年二月七日官符『類聚三代格』卷二十) に

律令制下の京職の裁判権について

より賊盜律を修正する検非違使の盗犯処罰法が定められた。賊盜律は賊に應じて笞から死刑までの刑罰を科しているが、この格によつて、賊盜律の笞杖は徒一年に、また賊盜律の徒一年から三年はそれぞれ加重されて徒一年半、徒三年、徒四年に、流は徒六年に、死刑は徒十五年に改められた。『西宮記』に載せる検非違使の着欵勘文によれば、ほとんどが賊盜律の流刑に相当する徒六年までであり、賊盜律の笞杖に相当する徒一年の例はみられない。検非違使では贓物がどれほど大量であつても徒六年に対応する十五端未滿として換算したから、賊盜律の死刑に相当する徒十五年の実例がみられないのは当然であるが、軽罪については特例はないから、徒一年の例が少ないことは実態であつたと思われる。検非違使の刑罰の変遷については小川清太郎『序例の研究』第三章序例の裁判制度(『早稲田法学』第十六卷、一九三七年、のち名著普及会より一九八八年に復刻) 参照。

(27) 獄令犯徒配居役条

凡<sub>レ</sub>犯<sub>レ</sub>徒心<sub>レ</sub>配<sub>二</sub>居役<sub>一</sub>者。畿内送<sub>二</sub>京師<sub>一</sub>。在外供<sub>二</sub>当<sub>レ</sub>処<sub>レ</sub>官役<sub>一</sub>。

職員令囚獄司条義解

正一人。掌<sub>二</sub>禁<sub>二</sub>囚罪人<sub>一</sub>。謂<sub>二</sub>衛府<sub>一</sub>糾<sub>二</sub>捉罪人<sub>一</sub>。及<sub>二</sub>諸司<sub>一</sub>送徒以上者。皆此<sub>二</sub>司任<sub>レ</sub>罪<sub>一</sub>。徒役。功程及配決事上。  
禁囚。