

Title	利光三津夫・長谷山彰『新・裁判の歴史』
Sub Title	
Author	笠原, 英彦(Kasahara, Hidehiko)
Publisher	三田史学会
Publication year	1998
Jtitle	史学 (The historical science). Vol.67, No.3/4 (1998. 7) ,p.195(555)- 200(560)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	書評
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00100104-19980700-0195

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.

利光三津夫・長谷山彰 『新・裁判の歴史』 成文堂、一九九七年

笠原英彦

本書は、律令裁判制度を中心とするわが国古代の裁判史と、同期の裁判制度をめぐる重要な論点について近年の研究動向をまとめた論考、の二部より構成されている。

第一部は、上代の裁判より中古末期に及ぶ裁判史であり、それぞれの時代の裁判制度の仕組みはもちろんのこと、その「背景をなす政治情勢とか、その時代の裁判官の心理、さらにその背景をなしている時代思想、あるいは具体的な裁判事例、並びにその裁判が及ぼした政治的、社会的な影響」にまで目配りした意欲的な解説となっている。

第二部は、律令裁判制度をめぐる手続きの体系、「太政官履審」、そして撰関・院政期の太政官裁判、古代末・中世期における検非違使庁の裁判といった、いずれも興味深く学界で論争の的となった論点について、先学

の学説が丁寧に整理され、批判的に検討されるとともに、新たな史料を補うことで自説を展開している。

まず、第一部では、律令裁判制度に入る前に、上代の裁判を比較的詳しく解説している点が興味深い。同時代の裁判については、依るべき史料が乏しいが、筆者は『日本書紀』所載の説話、『延喜式』にみえる大祓詞、『隋書』倭国伝等の記事に丹念にあたり、上代社会を規律していたと考えられる呪術宗教的規範に言及する。上代の「ツミ」は人々の邪悪な行為のみならず、先天的奇形、甚大な災害に伴う死者の発生をも含む。それらはいずれも神の怒りをかうものであり、「ケガレ」と捉えられた。そこで神怒を鎮めるための「ハラヒ」が科せられることになる。かかる時代の裁判の様子が、ここでは小氏族国家時代という背景の下でわかりやすく解説されて

いる。

小氏族国家においては、原告、被告双方が財物をめぐって争う場合、多く両者に対して盟神探湯が行われた。ようやく四世紀末に至り、大王の権威が確立されてくると、大王の権威を侵害する犯罪については、自らの手で死刑を科するといった俗法的裁判がみられるようになる。とはいえ、この段階でも、各氏族の氏上はその氏人に対し固有の裁判権を有し、また人の出自、嫡庶、長幼の序といった譜第に関する争いは、依然として神法に基づく裁判が行われた。ここでは、『釈日本紀』所引の『筑後国風土記』逸文から、筑紫君磐井の事例をあげ、解部が事実の取り調べにあたったことや、氏上の氏族内裁判権について論究されている。このほか、盟神探湯の語義の検討、その副次的効果としての訴訟人への威嚇、わが国固有の解部の成立とその変遷について、『大日本古文書』所収の正税帳等の詳細な検討から、新たな知見が加えられている。

つづく第二章では、大化以降の律令制成立期の裁判制度が概説されている。筆者は概して同期の裁判を書紀の記事を踏まえて理解し、その根拠を同期の唐律令の積極的継受に求めている。大化期に設けられた鐘匱の制につ

いても、中国の登聞鼓、肺石の制を踏まえたものとし、裁判における事実の立証に「三証」を求めたことを唐断獄律にみえる「衆証」の影響と断じている。当時の為政者が厳しい国際情勢を背景に、中国化を志向し、裁判についても「合理的俗法的なる唐法の影響」を看取することは理解できるが、同期の書紀の記事の信憑性にも留意するべきであろう。

書紀の編纂事情等を念頭に置くならば、天武朝以降、天皇の権威が急速に高まり、持統朝には大宝令にみえる裁判制度にかなり近い制度が整い、律令における訴訟、断獄を掌る刑部省等が形成されたことは理解しやすいであろう。

そして本書の中心をなす律令の裁判制度へと論が進められる。律令の裁判手続きに関しては、公式令、獄令、捕亡令、雑令、断獄律等に関係条文が存在する。母法たる唐律令が獄官令を中心とする一系統であることから、わが国においてもこれを踏襲して裁判手続きの一系統なる説も主張されたが、個々の条文に対する『令義解』、『令集解』の諸説は二系統の手続きを想定しているものと考えられる。本書も同様に公式令の訴訟手続きと獄令の訴訟手続きの二系統の手続きを容認する立場を鮮明と

している。

但し、大方の説との違いは二系統それぞれの手続きが如何なる基準によつて分類されるかについてである。先学は、両手続きを区分する原理を、事件の緊急性と非緊急性とに求め、前者の場合はつねに出訴可能な臨時訴訟手続き、後者の場合は急を要しないことを理由に十月以降の農閑期に限り出訴を認める定期訴訟手続きを規定したものと解している。

これに対し、本書は区分原理を原告が被告の有罪を求める意志の有無に求めている。そして、かかる理解に立つて、以下律令裁判手続きの体系を関係条文、ないしは明法家の解釈、裁判事例を通じて明らかにしている。こうした区分原理は筆者独自の見解であり、儒家の思想を反映した律があえて職権審理主義をとらず、糾弾主義をとっていることや、断獄律が裁判官に「原告が請求した事項を越えた判決をなすことを禁じた」こと、罪責追求の意志を示す獄令の裁判手続きにおける告言には、「三審」なる慎重な手続きが規定されていることなどをあげて、その論拠を明示している。

一言にしていえば、極めて魅力的かつ説得力を有する主張であるが、それでは何故闘訟律に、告言に犯罪の年

月や犯罪事実、原告の姓名のほか、被告の有罪を主張する原告の意志を表示することが明記されていないのが十分理解できない。筆者は、律令の法意を根拠としているが、とりわけ筆者の主張の中核をなす点であることを考慮すると、さらなる説明を求めたいと思う。これに関連して、獄令の断獄手続きによつて事件が処理される場合、筆者は「原告の告言が、明示的ないし黙示的に被告の処罰を請求する」ことを条件としているが、「黙示的」とは具体的にどのような表示形態を指しているのであろうか。

しかし、公式令の訴訟手続きに「判召・判待」の制を置き、獄令の断獄手続きに誣告・反坐の規定がみえることは、筆者の主張を強く支持するものと言える。財物をめぐる争いであつて罪責を追求しないとすれば、欠席裁判もまた合理的であり、儒教思想を底流とすると同時に、濫訴の弊を除くといった現実的要請からして、罪責追求訴訟に誣告・反坐の規定を設けたことも肯首しうるところである。

さらに本書で律令裁判制度の本質を理解しやすいものとしているのは、その特色を列記している点である。それによると、律令裁判制度には、公権主義的、俗法的、

当事者平等主義的、成文法主義的、身分制的、救恤主義的、政治的、の七つの特色が見出されるという。ここでもまた、制度の底流に儒教思想の影響を改めて確認することができよう。

本書が単なる制度史にとどまることなく、冒頭にふれた法の機能や当代の法意識にまで分け入ろうとしたことは、続く律令裁判制度の規範としての拘束力や遵法精神と裁判の項を読めば明らかであろう。継受法たる律令がどの程度まで当代社会の規範として浸透していたかを知ることが、きわめて興味深い、その全容を把握することは至難の業と言うべきであろう。

だが、本書はかかる難事に果敢に挑戦し、使庁の発展とともに衰退したと考えられがちな平安以降の裁判事例を六国史の中に丹念に拾い、多くの判例がその手続き等の面で律令の条規に合致していることを的確に指摘している。神事違令のツミのような宗教的特異な裁判や地域により格差のある郡司の裁判を除き、平安朝以降もかかる法規は裁判規範として十分機能していたことが、多くの事例から明らかにされている。一方、被治者階層の意識は低く、律令の浸透に伴う法への認識はかえって脱法的手段と化したとする指摘がなされている。

第三章では、平安中期以降、律令裁判制度にとってかわった検非違使の裁判について、その発展事情と裁判手続きが簡明に述べられている。

嵯峨朝に都の治安維持にあたる武断的な左右衛門府に宣旨が下り、跋扈する群盗らを捕縛して懲罰する権限が便宜的措置として賦与された。かかる措置は現実の要請に対応したまさに権宜の措置であったが、その後検非違使の職掌は瞬く間に拡大し、殺害、鬪乱などの刑事裁判をも扱うこととなった。それは、糾弾主義をとり手続きが煩瑣な律令の裁判制度よりも、職権審理主義、一審制と手続きが簡便、迅速な検非違使の裁判が大方の要望に沿うものであったからにはかならない。筆者の指摘にかかるように、使の別当宣は勅宣に準ずるとの牽強附会な法理が使庁の職掌肥大化を招いたことは確かであるが、いったん律令の合理性にふれた官吏が検非違使の裁判手続きにおいて律令の証拠裁判の原則、あるいは合議制による判決の原則を依然踏襲したことは興味深い事柄と言えよう。

本章では、以下、検非違使庁の構成やその裁判手続きについて、『政事要略』や『西宮記』、さらには『愚昧記』紙背文書、『師守記』等に従ってわかりやすく、か

つ具体的に記述している。『西宮記』等を見てゆくと、従来の説は序例の科刑方針は律に比して寛大としているが、筆者が指摘するように必ずしもそうは言いきれないであろう。またこの時代、検非違使の裁判権が及んだ地域は限られていたことを考えると、地方の裁判制度の変遷をとりあげた第三節の説明は誠に親切である。

第四章では、『三代実録』にみえる貞観の讃岐国百姓鬪殺一件と『令集解』にも引かれた唐代の名判決が事例として紹介されている。前者では、当代の裁判が中央集権的な律令の裁判制度を十分に踏まえていることや裁判にかかわった官吏の法律知識の確かさが確認され、後者の事例からは、唐国家の礎、天子の正当性を支える天人感応説が裁判の上で如何に尊重され、しかも地方官の権威を失墜させまいとする政策的配慮がなされる一方、事例の特異性を指摘することで事の続発を封じるといった巧みな唐の裁判事例がわが国明法家の手本ともなったことが論じられ、当代の裁判を踏み込んで考える適切な素材を提供している。

「裁判制度史研究の論点」と題する第二部は、律令裁判制度をめぐる主要な論争点を取りあげ、先行研究を整理するにとどまらず、諸説の依って立つ論拠とされる史

料にまで立ち返り、検討を加え、あわせて自説が展開されている。

第一の論点は、撰関・院政期の太政官裁判についてである。近年、撰関・院政期における国家の全体像を模索する研究が進展したことに鑑み、検非違使による裁判に加え、太政官による裁判の重要性が注目されてきた。撰関期の政務方式の中核をなす陣定がもつ裁判機能について検討することが、ここでの課題である。筆者は、撰関・院政期に明法勘文に基づいて公卿が陣定において審理を行う方式が成立していたとの考えに立つ。近年の研究はこうした見方を強く支持するものであって、これを明法家の勘申活動の面から探究している。それによると、明法博士が判事を兼任する傾向は平安朝に入りより一層拍車がかかり、中期以降、刑部省が衰退の一途をたどる一方で、検非違使の尉、志とともに判事をつとめることが一般化するとされる。そして、太政官裁判における明法家の勘申をみてゆくと、実態は勘申活動の拠点が判事局を中心とする刑部省から検非違使庁へと変化する過程として捉えられるとしている。筆者は当初より太政官裁判の存在を肯定しており、平安期以降のそれは律令制下の太政官裁判の伝統を継承するものとの理解を示してい

る。

第二の論点は、古代末・中世における使庁裁判制度であり、主としてその裁判手続きの実態がとりあげられている。検非違使に関する研究は多数にのぼり、司法警察機能のみならず、一般行政事務、さらには中世においては商業活動の保護にまで及び、古代末期以降の使庁の職掌の拡大は目を見張るものがある。だが、民事より刑事にわたる検非違使の司法活動についても、依然未解明の部分には少なからず存在する。使庁の民事裁判については公家新制の内容等から鎌倉後期以降の公家訴訟法の手続きを把握し、南北朝期にかけて洛中の民事裁判権を掌握する使庁の評定へと論を進め、民事紛争をめぐる明法家の関心の高さから使庁民事裁判が重視されてゆく過程を指摘してゆく。使庁の刑事裁判については、多くの研究の中から学説の対立点を浮き彫りとし、簡略にして迅速を特色とする使庁の裁判手続きにおいても、律令法の文書主義が依然貫かれていることを強調する。

第三の論点は、律令裁判制度における太政官履審についてである。獄令の規定するところでは、刑部省及び諸国が流以上若しくは除名官当を断じた場合は太政官による履審を受けることになるが、『令集解』や六国史にみ

える刑部省履断の事例は、太政官の「按履」が実際には弁官を通じ刑部省の履審にかかっていたとの説がある。筆者はこの見解に疑問を呈し、獄令郡決条をめぐる唐令継受の実態や日唐司法機構の相違の視点から六国史にみえるかかる断罪例を詳細に検討し、太政官自身による履審を的確に論証している。

第四の論点は、すでに第一部第二章でもふれた律令の裁判手続きの体系についてである。筆者は従来繰り広げられてきた二系統説と一系統説をめぐる論争を整理し、条文の法意と明法家の解釈の關係に注意を促しつつ、「事発処官司」の意味に限定して論点を整理し、自説を展開する。そこでは、寛平年間の官符が「事発」を事件の発生地の意に解している点から、二系統説を支持する独自の見解が提示されている。

以上、適宜論評を加えながら内容を紹介してきた。律令裁判制度に関する研究は、近年着実な成果をあげてきているが、他方、その分論争が錯綜し、全体像を見失う恐れが生じている。本書は、そうした研究動向に対し、実証的で的確な道標を提供するものであり、学界に裨益するところ大であると言わねばならない。