

Title	平安朝検非違使小考
Sub Title	A study on Kebiishi and legal system of Heian Era
Author	笠原, 英彦(Kasahara, Hidehiko)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1989
Jtitle	法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.62, No.3 (1989. 3) ,p.63- 83
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19890328-0063">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19890328-0063</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.

# 平安朝檢非違使小考

笠原英彦

- 一、はじめに
- 二、使庁の裁判と量刑
- 三、使庁と彈正台
- 四、院政初期の使庁
- 五、結び

## 一、はじめに

平安朝初期に成立をみ、室町期に及んでいまだ命脈を保った檢非違使の制については、これまで多く先学による勞作が發表されるに至っている<sup>(1)</sup>。

従前の研究史を整理したものと<sup>(2)</sup>しては、五味文彦氏の分類がつとに知られているが、これとても研究の進展が新たな整理を要請していることも事実であろう。それは、檢非違使が宣旨職にして令外官であり、現実即応型の官庁を構成したが故に、余りに多様な職掌を担ったがためであろう。

本稿は、これまでの諸研究に示唆を得て、使庁の量刑方針、弾正台との関係、そして院政初期の使庁といった三つの点について若干の検討を加え、当代司法制度の中核をなした使庁の法律上、政治上の位置づけを再確認するための予備的考察を進めようとするものである。

- (1) 谷森饒男『検非違使ヲ中心トシタル平安時代の警察状態』（昭和五十五年、柏書房）、小川清太郎「庁例の研究」、『検非違使の研究』、『早稲田法学』第十六、十七、十八卷、小川清太郎「着欽勘文」、『国学院法学』第五卷第二号、利光三津夫「裁判の歴史」（昭和三十九年、至文堂）、井上満郎「検非違使の成立と摂関政治」、『日本史研究』第九十三号、満富真理子「院政と検非違使」、『史淵』第一〇四号、森田悌『日本古代律令法史の研究』（昭和六十一年、文献出版）、上横手雅敬「平安中期の警察制度」（『律令国家と貴族社会』、昭和四十四年、吉川弘文館）、瀧川政次郎「王朝時代司法制度の研究」（『日本法制史研究』、昭和十六年、有斐閣）、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——」（昭和五十四年、大学教育社）、その他参照。
- (2) 五味文彦「使庁の構成と幕府」、『歴史学研究』三九八号。

## 二、使庁の裁判と量刑

本章では、使庁の裁判過程の検討、就中その量刑の実態と背景の考察を進めることとした。これまで、庁例の科刑方針をめぐっては、律の刑罰規定との比較において、それをより重いとみるか、或いは軽いとみるか、必ずしも諸説一定せず、またいずれの場合についても、その背景についての説明はけっして十分なものではなかったと考えられる。

小川氏はかの「庁例の研究」において庁例の特色に触れ、その一つとして「庁例の科刑方針は律に比して寛大なること」<sup>(1)</sup>を挙げられた。これに対し、利光氏はこの点に異論を唱えられ、「庁例は治安維持をもって最大の目的としている。従って、庁例には儒教的な慎刑、恤刑の思想が乏しく、治安を害する罪に対しては律令におけるよりも重い罪

を定めている<sup>(2)</sup>とされた。また、こうした論争に対し、大饗氏は「使庁の習としては……(中略)……概して軽い刑に処す場合が多い<sup>(3)</sup>」とされ、森田氏は「犯罪の種類により区々であったというべきで、軽犯の場合、庁例の方が寛大であったのではないか<sup>(4)</sup>」との見解を示された。

そこです。当初より使庁が管轄権を取得した強窃二盗の場合についてみてみることにしよう。盗犯については平安初期に重大なる法律改正がなされた<sup>(5)</sup>。

(一)賊盗律

凡強盜。不得財。徒二年。一尺徒三年。二端加一等。十五端及傷人者絞。殺人者斬。其持仗者。雖不得財。遠流。十端絞。傷人者斬。

凡竊盜。不得財。笞五十。一尺杖六十。一端加一等。五端徒一年。五端加一等。五十端加役流。

(二)弘仁九年宣旨(弘仁十三年格)

(略)弘仁九年宣旨稱。犯盜之人。不論輕重。皆配役所者。

使等偏執此旨。未定年限。罪無輕重命終役所。

(三)弘仁十三年太政官符

(前略)自今以後。宜犯徒一年者加半年。犯二年三年者各加一年。杖罪以下。只徒一年。若犯二流者。各役六年。其犯死罪別勅免死十五年為限。

賊盜律は、強盜、竊盜について、各々徒二年から斬刑、そして笞五十から加役流までの段階的刑罰体系を規定している。これに対し、弘仁九年の宣旨では、盜犯を一括した上で、その罪の輕重に拘泥することなく配役し、しかも刑期を明示せざるを例とすることが表明されている。さらにこれを受けて、弘仁十三年格は笞杖刑を徒役一年、徒役一年を同一年半、徒役二年を同三年、徒役三年を同四年、流刑を徒役六年、死刑を徒役十五年と律の規定を改正したの

である。すなわち、同格によれば、盗犯に対する五刑の体系を一新し、徒刑だけの刑罰体系に置き換えたのであった。しかもその際、従来の徒以下は加重され、流以上は結果として減刑されたことに注意せねばならないであろう。<sup>(6)</sup>

以上の法改正を如何に捉えるべきであろうか。まず、当然すぎることはないながら、(一)が成文法であり、(二)が宣旨に基づく庁例、(三)が朝廷の公布した改正法である点が確認されねばならないであろう。確かに弘仁十三年以降は、(三)の格が原則として使庁の量刑を規定すべきものであったが、実際は使庁と朝廷との間に盗犯に対する微妙な科刑方針の相違が存在していたと考えられる。すなわち、使庁の態度は当時京に多発した盗犯に対する便宜的一括処理と事案処理の効率化をめざしたものと考えられ、一方朝廷の態度は徒刑以下について部分的に使庁の方針を踏襲しつつも、重刑とりわけ死刑については大幅な減刑を求めた。こうした朝廷の姿勢は、当代以降平安末年にまで及んで採用された死刑停止の大方針と大いなる関係ありとせねばならないであろう。<sup>(7)</sup>

周知の如く、使庁の裁判管轄は刑部省からの漸次移管によって完成する。この点以下に掲げる別当宣と太政官符はとりわけ重要であろう。

貞観十二年七月廿日。別当宣傳。聽訴之官。各有其職。独為窓「強奸等」行。事多擁滯。自今以後。自非強竊二盜及殺害鬪乱博戲強奸等外。一切不可執行者。

太政官符

応没私鑄錢者田宅資材事

右檢非違使起請傳。謹案法条。無可没入私鑄錢者財物。而使等或必没其舍宅資材。雖非法意行來成例。望請。編之。朝章。嚴遏其奸者。右大臣宣。奉勅。依請。

貞観十六年十二月廿六日

以上は、すでに貞観期において、事実上使庁が広範な裁判にかかわったことを示している。さらに「盗人不論輕重。

停移刑部。別当直着欽。配役所令駈使<sup>(10)</sup>。とした貞観十七年の太政官符を合わせ考えると、当代使庁が頻発する盗犯、私鑄銭等への対応を第一義とした実効性と簡便性を有する治安維持政策を志向していたことは明らかであろう。

令制司法機構の衰退と使庁の発展とが同時進行した九世紀は、依然庁例の形成期に他ならず、また混乱期でもあった<sup>(11)</sup>。これ以降、使庁が朝廷の思惑とは別に、如何なる科刑方針を志向したかを、『法曹至要抄』並びに『西宮記』のうちに拾ってみよう。

『法曹至要抄』には、謀殺に対する使庁の対応を左の如く記している。

賊盜律云。謀殺人者徒二年。已傷者近流。已殺者斬。從而加功者加役流。不加功者近流。造意者雖不行仍為首論。雇人殺者亦同。即從者不行減行者一等。余条不行准此。

案之。雖謀殺未害終其身然而罪法所指事重。須令着欽居作也。雖然、依非使庁之所掌。只任例下獄舍畢。是臨時行來例也。<sup>(12)</sup>

「依非使庁之所掌。只任例下獄舍畢。是臨時行來例也。」とするように、これは飽くまで臨時の措置であって、大饗氏の如くこれを單純に使庁の量刑とみて、ここから「全体として律条が著しく緩和されている」と言いきれない<sup>(13)</sup>であらうか。むしろ『西宮記』所載の左の史料のように、本来盗犯等專管事項以外の「判断」は刑部省の所管であるから、これは天曆四年太政官符に「議獄決罪。非省之職掌<sup>(14)</sup>。」とみえる如き刑部省の機能低下を示すにすぎないのではないだろうか。

今案、強竊盜、私鑄銭等、着欽事、檢非違使等、守式文可行也、至于余罪科者、須進勘奏、被下刑官斷之。<sup>(15)</sup>

次に使庁が最も重視する「強竊盜事」への対応を左に掲げてみよう。

案之。盜犯之屬。触類多端。而或犯罪有故不承伏。或留身待對問之間。使庁之例暫令候使所。若承伏雖有実。為輕罪者散禁。可令候獄舍政所。若事重者雖散禁可令候獄舍。是已為使庁之流例。凡盜犯事。朝家重所誠也。因茲雖嫌疑之者。忽難免之類。又下便所廻計略。尋訪其狀者也。<sup>(16)</sup>

盗犯については、「触類多端」を理由に「獄舎・散禁」を庁例とし、大饗氏の指摘にかかる如く、「複雑な律の刑罰体系が著しく簡素となり、かつ寛刑となって投獄<sup>(17)</sup>」されたかみえる。しかし、単に寛宥となったとするのは一面的に過ぎよう。上掲の史料中、「凡盗犯事。朝家重所誠也。因茲雖嫌疑之者。忽難免之類。又下便所廻計略。尋訪其状者也。」とみえるのは、明らかなる犯罪抑止効果をねらった厳しい措置と言えよう。また、これに関連して、使庁が比較的早い段階から不定期刑の方針を採用せんとしていたことも見逃すわけにはゆかない。同問題についても、「使庁官人の怠慢<sup>(18)</sup>」の結果との見方もあれば、「盗犯受刑者の懲治<sup>(19)</sup>」(森田氏)を目的としたとの所見もあり、必ずしも諸説一定していない。使庁が弘仁九年の宣旨を受け、「使等偏執此旨。未定年限。」ことから、不定期刑を志向していたことが知られるが、弘仁十三年格は暗に刑期の明確化を促しており、朝廷が使庁の不当性を矯正し、その裁量に一定の歯止めをかけたとなつての見方が出来よう。しかし現実には、長徳二年十一月の別当宣による禁止まで、着欽政當日、獄囚に対する刑期言い渡しは行われていなかった<sup>(20)</sup>。これが左の如く事実上左衛門権佐惟宗允亮の手により別当宣を奉ずる結果となつた。

長徳二年十一月十六日、別当宣備、依盜竊之犯人徒役之輩、貞觀以往、移刑部省任法断定、乃是先定罪名、次及決配者也、爰貞觀以後、別当直着欽配役所、須条犯状同存恒規、而頃年至于着欽之日、只注服弁之由、雖頭本賊、無指役限、臨于役畢之期、欲從原免之時、追准彼賊更明其限、非只招先後倒錯之謗、兼亦致憲法乖謬之咎、縱有行來何無改張、自今以後、全守朝章、着欽之前銜注犯賊、徒年之數原免之処、偏載限滿役畢之状、<sup>(21)</sup>

ここで提起しておきたいのは、科刑の簡略化と不定期刑との補完関係である。前述のように、刑部省の衰退の兆し著しく、式に「盗人不論輕重。停移刑部。別当直着欽。配役所令駈使。」とみえるに至っては、種々の盗犯について便宜上の処置が必要であり、自ずと不定期刑を志向することで、違法ながら朝廷の採る刑罰寛宥化の方針に一定の歯止めをかけざるをえなかつたのではなからうか。凡そ使庁が科刑の簡略化を志向したのは、「事多擁滞」の結果であり、

それが罪の軽重を論じない無期徒刑への安易な一元化を招来したように考えられる。これは、貞観十七年撰上の使式にみえる私鑄錢についても同様の傾向が確認できる。<sup>(22)</sup>

以上より、使庁の科刑方針はその刑罰体系の不整合からくる過渡的現象であり、「決杖七十」<sup>(23)</sup>や度重なる死刑求刑にみてとれる如く、減刑思想に基づくものとは考えられない。都の治安悪化という現実と減刑思想に傾斜する朝廷との狭間にあつて、使庁はきわめて困難な妥協的方针を採らざるをえなかつたと思考されるのである。

「天下に大疫の間、死人道路に満たり」<sup>(25)</sup>。かくして嵯峨朝にあつては、天皇率先して般若心経を宸筆したのみならず、仏教信仰下に事実上死刑停止の宣旨が下つたのである。爾来保元元年まで、朝廷には減刑思想が蔓延したことは周知の如くである。しかし、この間使庁では不定期刑の恒常化、加うるに財産刑や悪質な強盗犯への肉刑<sup>(26)</sup>が断行されており、禁中の減刑思想は必ずしも使庁に浸潤していたとは言ひ難い。さりながら、実際の断罪、行刑の執行は尉、道志ら中級官人であり、他方中納言、参議を兼帯せる別当らが朝廷の方針を体したとしても不思議でなく、それが例えば、『古今著聞集』等に見える使庁の結縁経となつて現れたのである。使庁の結縁経は、一条天皇の長保元年を例外として、多くは平安末期、使庁の衰退期に始まつている。とりわけ建久二年使別当に補された中納言藤原兼光は、勢威衰えたる使庁の再興に熱心で、<sup>(27)</sup>結縁経もその一貫として再開されたのであろう。そもそも結縁経は追善供養であるから、使庁本来の行刑過程に、肉刑の犠牲者や獄死者が存在したであらうことは想像に難くない。よつて、「檢非違使自身が仏儒の思想の影響を蒙り、専ら刑の寛宥を事」<sup>(28)</sup>としたと断じた小川氏の説には俄に与しえないのである。

以上本章においては、使庁の量刑を検討しつつその科刑方針について若干の考察を加えてきた。平安前期に使庁が主として刑部省の裁判権を代替する過程で刑の簡略化・不定期刑の方針を確立していったこと、そして撰関期以降は多少朝廷の減刑思想に倣いつつも、全体として矛盾を抱懷しながら現実の治安維持に応える科刑方針を保持していたことの一端を明らかにした。

- (1) 小川前掲論文、十五頁―十七頁。
- (2) 利光前掲書、一八九頁―一九〇頁。
- (3) 大饗前掲書、十九頁。
- (4) 森田前掲書、一六九頁。
- (5) (一)は律疏殘編、(二)、(三)は『類聚三代格』、卷二十、断罪贖銅事。
- (6) 同問題については、すでに小川氏が一覽表を示し、論及されている（小川前掲論文、六九頁―七二頁）。
- (7) 『保元物語』、卷二、為義最後事及び『百鍊抄』第七、保元元年七月廿九日条。弘仁の死刑停止については利光三津夫『律の研究』（昭和三十六年、明治書院）参照。
- (8) 『政事要略』、卷六十一。
- (9) 『類聚三代格』、卷十四、錢鑄事。
- (10) 『政事要略』、卷六十一。
- (11) 令制諸機構から檢非違使庁への変遷については、大饗前掲書、第二章に詳しい。
- (12) 『法曹至要抄』、卷第七十七。
- (13) 大饗前掲書、一一七頁。
- (14) 『政事要略』、卷八十二。
- (15) 『西宮記』、卷二十一（成勸文事）。
- (16) 『法曹至要抄』、卷第七十七。
- (17) 大饗前掲書、一一六頁。
- (18) 利光前掲書、一八八頁。
- (19) 森田前掲書、一六九頁。
- (20) 獄令は本来「凡断罪行刑日。並宣告犯状。」を原則としていたが、実際には、『西宮記』並びに『朝野群載』所載の着欽勘文にみえる刑期宣告は多様である。小川氏「着欽勘文」（『国学院法学』第五卷第二号）は少なくとも天曆期より長徳期にかけて不定期刑が行われたことを示された。
- (21) 『西宮記』、卷二十一（成勸文事）。
- (22) 私鑄錢犯に対する科刑は、奈良朝を通じ減刑されきたったが、平安朝に入ると、その多発に鑑み無期徒刑の量刑が規定さ

れた(弘仁十三年格)。これは、刑の加重というよりは簡略化ないし一元化というに等しい。

(23) これは使式にみえ、使庁による蔽罰主義の証左と言えよう。しかし、この規定も「着欽後決杖事。非律令之所載。是使等所申行也。頗似苛酷。疑增冤愁思。」との使別当中納言源延光の建議により廃止されるに至った(西宮記、卷二十一)。朝廷の寛宥主義への迎合とみることもできよう。

(24) 使庁の死刑求刑は朝廷により死一等を減じられた(三代実録「卷四十等」)。

(25) 『古今著聞集』、卷第二(釈教第二)。

(26) 利光三津夫編「法史学の諸問題」(昭和六十二年、慶應通信)、二一八頁以下。

(27) 『古今著聞集』、卷第十二(盜第十九)。

(28) 小川前掲論文、十九頁以下。

### 三、使庁と弾正台

『職原抄』に代表される如き併帰使庁観<sup>(1)</sup>がかなり後世のことに属すとの理解に立てば、平安初期にその糾弾権を共有した弾正台と使庁との関係が、平安朝を通じて如何に展開したかは興味深い主題と言えよう。

既に弾正台が奈良朝において本来の糾弾機能を喪失していた可能性が高く、むしろ礼教機関としての性格を強めつつあったことは、早くに武光誠氏の指摘<sup>(2)</sup>にかかるとともに、私も拙稿<sup>(3)</sup>において、令集解の検討、並びに台官人の補任の面より確認しえたところである。

一方、令制諸機構とは異なり、切実なる種々の現実的要請に 대응べく設置をみた使庁の立場を理解するという意味においては、初期使庁による法的理論的武装の進展がまず注目されてしかるべきであろう<sup>(4)</sup>。

良房、基経により藤原摂関体制が軌道に乗せられた九世紀後半、使庁は「使之所掌。准弾正彈事。并依臨時宣旨行之<sup>(5)</sup>」とした使式、並びに「凡臨時別勅莫承弁史伝宣<sup>(6)</sup>」とした弾正式を楯に「弁史伝宣」を承けるべきでないとの立場

を堅持していた。昌泰三年八月十三日の左小史惟宗善経の勘文、及びこれに対する惟宗允亮の解釈はこの点に関説したものとつとに知られている。<sup>(7)</sup>

勘申検非違使固執不承弁史伝宣叶理哉否之由事

右弾正式云。凡臨時別勅莫承弁史伝宣。又使式云。凡使之所掌。准彈正彈事。并依臨時宣旨行之者。案此等文。検非違使之固執分析兩式之意。何者。使式既称准彈正彈事。台式非必為彈事。称莫承弁史伝宣者。是為彈正威嚴所制也。以此言之。執而所准。不涉彈事。夫式者。指而言所行非法附曰循之書。何守称准彈事之式。偏包非彈事之制乎。然則使所固執其理不允。

昌泰三年八月十三日

左小史惟宗善経

案此勘文。至于伝宣若觸彈事。不可輒承。若是他事。即似可承。仍詔勅未施行前。令放免繫囚之時。上卿召佐尉等。下給宣旨。又昇殿侍中之輩。聽禁色雜袍之日。上卿召佐以下同給宣旨。或召陣頭給之。或弁史伝之。被行之旨。勘文之意。為示隨事之義抄。写此文載之。

ここには確かに、使庁は糾弾の他は弁史伝宣を承けるべきであるという明法家の法律的解釈と、部分的とはえ、台を威嚴の職とし、使庁を実務の職として、両者を自ずと區別しようとする意図を看守しうるのである。ここから一般に、彈正台は有位者の非違、諸官司の害政、枉判等の糾弾に当り、<sup>(8)</sup> 検非違使は主として下級官人並びに一般庶民の糾弾を対象としたとする理解が生れたものと考えられる。<sup>(9)</sup>

そして何よりも、「彈正台及検非違使。雖配置各異。而糾弾違犯。彼此一同。但至犯人逃走。姦盜隱遁。彈正之職。不堪追捕。自今以後。縁糾違犯。有可追捕者。台使相通。遣檢非違長等」<sup>(10)</sup> とした承和六年六月六日の勅や、「凡人犯逃走。令檢非違使追捕」<sup>(11)</sup> とした彈正式が使庁の追捕権を実効あるものとし、「凡新有立制宣旨者。告示檢非違使」<sup>(12)</sup>（彈正式）との関係の下に、実質的機動力を保証した。

糾弾以外について台使の相互関係はどう捉えうるであろうか。『法曹至要抄』禁制条「私飼鷹事」<sup>(13)</sup> には左の如くみえている。

彈正式云。私養鷹鷄。台加禁彈。弘仁八年九月廿三日宣旨云。中納言藤原朝臣冬嗣宣。奉勅。〔私〕飼鷹者。頃年禁断已久。而今諸人無有公驗。乖制恣養。但仰看督長敕令禁察。(略)

該件に関する限り、彈正式の規定に則り、使庁官人たる看督長をして禁察せしめている。また、この点に関し、『西宮記』には「藏人奉勅、召檢非違使并馬寮官人等仰下、次禁野給所下文」<sup>(14)</sup>とみえ、使式逸文にも「請鷹官符、家々行餌取者、三位以上各二人、四位以下一人」<sup>(15)</sup>等々とみえている。また時代が降っても、「禁退私飼鷹鷄并致狩獵事」<sup>(16)</sup>する太政官符が彈正台以下左右京職、檢非違使に対して下されており、『朝野群載』には大治六年正月廿五日、この件に関し「台職等宜承知。依宣行之」<sup>(17)</sup>旨の官符を左衛門少志惟宗成国が奉じたことがみえている。これを要するに、飼鷹禁制が彈正台の監督下に使庁により実行され、次第に事実上使庁の職掌と化したものと推断される。

さらに両者の推事担当官の制約をめぐって、彈例が「若座無弼已上官者。不得輒彈五位已上者。若座無佐。縱雖有尉。至于五位以上。猶似不可推勘也」<sup>(18)</sup>としていのに対し、使式は「推事不論左右。雖無佐若尉一人猶得行事」<sup>(19)</sup>としている点が注目される。これは台がその糾弾の対象を主として有位者においたことの反映であり、他方使庁が獄令諸司断事条に従ったのは、既述の如く下級官人及び庶人を対象とした結果であるかにみえるが、貞観六年八月十五日の別当宣に「近者囚徒滿獄。科決猶遲」<sup>(20)</sup>の故をもって左右檢非違使を連日政事に勵行せしめたことがみえていることからして、推事促進が目的であったと言わねばならない。このとき、別当宣をもって改めて使式の主旨を確認せねばならなかったところに、使庁の依然微妙な立場が投影していたと考えられる。とまれ、台の監督下に使庁の機動力が期待されたことは間違いないであろう。

台と使庁の関係を考える上において、天元五年正月廿五日の信濃掾美努秀則と惟宗允亮の間答もまた見逃すわけにはゆかない。<sup>(21)</sup>

信濃掾美努秀則問。

除目官与宣旨職分別可有哉。三等親不居同官謂者。若為官歟。宣旨職謂者。若如檢非違使也。父子兄弟。其忌可有乎。為聞事疑。謹問。

答。選叙令云。同司主典已上。不得用三等以上親。名例律云。同司犯公坐者。長官為一等。次官為一等。判官為一等。主典為一等。注云。同司者。謂。連判之官及主典。疏云。仮如。刑部省断事有違。即卿是官長。輔是次官。丞是判官。録是主典。是為四等。檢非違使式云。使之所掌。准彈正彈事。并依臨時宣旨行之。又云。盜人不論輕重。停移刑部省。別当直着欽。配役所令駭策者。抛此等文。檢非違使之輩已非職事之人。但欲不避等親。則為糾彈之職。無異連判之官。将有避等親。亦立同司之号。無定四等之官。然而府生以上共備一員。所行之政。皆是一揆也。今就憲法之意。尋避等親之旨。遥為令知稽失。各為令全処断也。准量其義。取可相避。

明らかに允亮の勅文は、使庁が糾彈の官なるが故に、選叙令所定の「同司主典已上。不得用三等以上親。」なる原則の適用を受けるべきことを示唆している。利光氏の指摘にかかる如く、<sup>(22)</sup>おそらくこの議論は使庁が裁判権を取得する貞觀期以降、使庁組織の發展に伴い漸次現実的の意味を帯びたことであろう。宣旨職なるが故の機動性が、台との職掌共有により減殺された事例と言わねばならない。

以上、若干の例を引きつつ、台使関係の展開を概観してきたが、それでは使庁が彈正台の職分を事実上接收し、独自性をもって職務に当たったのはいつのことであろうか。『政事要略』には「別当宣准奉勅宣云々。雖無所見。行來為例者。件事記世俗所稱也。庁底奉行之間。偏稱庁重之由歟。何輒准勅。宜存此意。」<sup>(23)</sup>とみえ、明法家は別当宣の重視に否定的であったが、時代の推移は否応なく使庁の比重を高からしめていった。

周知の如く、当初は左右衛門府に左右檢非違使が置かれていたが、後承和元年左衛門府を檢非違使庁と定めるに至った。そして天曆元年には右庁が廢された。この点をめぐり、『政事要略』は「天文要録」を引き、東の「延尉」を檢非違使、西の「御史大夫」を彈正台に比定し、台使双方を並列的に捉えている。<sup>(24)</sup>

こうした両者の対等化、それに続く逆転化はおそらく主として九世紀末より十世紀を通じて進行したものと考えら

れる。以下、この点に関し、誣告反坐法および礼教の視点より論究してみたい。

小川氏が既に明解に指摘された如く、<sup>(25)</sup> 庁例檢察制度の特色としては、告言における三審手続きの廃止、並びに誣告反坐法の不適用を挙げることができる。これは先にみた「准彈正彈事」なる式条に則った措置とみられ、「彈正台の審理手続の檢非違使に対する影響」<sup>(26)</sup>の大きさを示すとともに、使庁への訴訟を増大せしめたであろうことは想像に難くない。<sup>(27)</sup>

この職權主義に基づく反坐法の放棄は、一種の法の拡大解釈と言えようが、その背景には九世紀後半以降の使庁事務量の増大という強い現実的要請が存した。如何に使庁への告訴が増大し、未決囚が獄を充たしたかは左に掲げる九世紀後半より十世紀前半にわたる別当宣の一部が雄弁に物語っている。<sup>(28)</sup>

(一)貞観十二年七月廿日、別当宣。

聽訴之官。各有其職。独為愆(強奸等)行。事多擁滞。自今以後。自非強竊二盜及殺害鬪乱博戲強奸等外。一切不可執行者。

(二)天曆元年六月廿九日、別当宣。

如聞。捕禁之徒日而無絶。末類之者隨亦不少。或待推鞠之間空云送居諸。或究断決之程難堪飢寒。遂令囚禁之輩終身命於夏台。是則不定使局於一処。往反左右衛門府之所致也。況去寛平七年二月廿一日別当中納言兼左衛門督源朝臣光宣。定左右檢非違使庁不隔日可行政之由。已以明也。(略)

以上の如き情況にあつては、裁判の停滞著しく、天慶年間には使庁官人への督促も厳しい内容を含むに至つていた。<sup>(29)</sup>

為政之宗。既有尅限。而頃年官人遲着政座。臨夜掃却。繁劇之勤。豈合如斯哉。自今以後。自三月至于七月辰三点。二八月巳一点。自九月至于正月巳二点。以此為例。至于其尅限。有官人不具停政。宜申其由。(略)

しかし、使庁の事務処理における停滞傾向は、偏に事務量の増大に起因するのみならず、左の別当宣にみえる如く、使庁官人の懈怠によつてもまた助長された形跡がある。<sup>(30)</sup>

左右看督長等各守次第。可動獄直。而或寄事他役。連月不勤。或引怠自身。數日無任。是則重不立制。忘憲法也。自今以後。直限五日。依次可替。……（中略）……自余不動本直及三度者。解却職掌。將懲傍輩者。

ここに至つて、誣告犯をさらに生ぜしめる反坐法の停止は決定的となつた。しかし、政府は、反坐法の放棄がかえつて濫訴の弊を生んでいるとして、寛平七年十二月廿二日につづき、延長年間に至り再び太政官符を發するに及んだ。同官符はやや長文にわたつており、その摘要を左に掲げることとした。<sup>(3)</sup>

太政官符。檢非違使依法反坐誣告人事

一右彼使別当中納言從三位兼行右衛門督藤原朝臣恒佐奏狀稱。太政官去寛平七年十二月廿二日給使等符稱。檢非違使別当中納言兼行左衛門督源朝臣光奏狀稱。檢非違使式云。凡使之所掌。准彈正彈事。并依臨時宣旨行之。又条云。諸司諸衛及諸家官人以下雜色以上等。若有犯過者。禁其身經本司。又条云。盜人不論輕重。停移刑部。別当直着鈇。配役所令驅使。如官当収贖。各依本法。自余犯並從常律。台式云。聞官司枉判及閭里犯法者。追所由人勘問其由。得実応奏者。隨即奏聞。公式令奏彈式云。親王及五位以上。有犯応須糾劾。而未審実者。並拋狀勘問。不須推搆。事大者奏彈。非応奏。及六位以下。並糾移所司推判。義解云。凡彈正。是糾劾之職。非科断之官。即不限有位無位。皆不須得推搆者。按此等文。使等（文使等）所掌。非當准彈正之事。兼行追禁推搆之法。然則至准彈正。須自見及風聞。即糾彈其犯。但不可禁推反坐。於從常律。當禁推反坐。不可習台事。因斯言之。所掌相兼。執行亦多。是則為早糺人犯。忽決其罪也。而今或使等論云。既云准彈正彈事者。爰知不可反坐誣告之人。比年所行亦復如之者。方今謙惡之輩。為報私怨。偽誣他犯告使所。隨即追禁犯人推鞠之間。久苦禁獄。遂不承伏之日。僅反問告人。于時所告之事。是既虚也。須依法反坐。而偏称准彈正事。直從放免。无更反坐。因茲檢非違使職。還（正事）為招誣之府。……（略）……而專称准台之詞。直不坐誣告之人。准檢法意。理不可然。望請処分。自今以後。若有誣告者。將処反坐。然則妄愁自絶。使務亦正。……（略）……今檢按内。年來誣告依旧濫訴猶多。非行反坐。何絶虚妄。而件官符被下之後。未有遵行。（略）

これを要するに、使庁の政事増加と使庁官人の懈怠が反坐法の停止を生み、これがまた誣告、濫訴を助長するという悪循環をなすに至り、政府は「准台之詞」による使庁の自己正当化を排除せんとしたのである。使庁は陽に台を威敵の職と仰ぎつつ、蔭にその権威を巧みに利用したと言うことができよう。既にみたように、こうした事態は九世紀末

以降十世紀中葉にかけて主として進行したものと考えられる。

一方、銅鷹の禁制について既にふれたように、平安朝以降は弾正式に基づいて台の監督下に使庁が礼教の事に当たるのが通例となった如く思考される。『法曹至要抄』所載の「鞍具并鞞等事」<sup>(32)</sup>についても、「案之。有着件制物之輩。検非違使直破却。」とみえるように、実際の禁察は使庁の手に委ねられていた。官人社会において、より重要な意味をもつ朝服の禁色についても、『続日本後記』所載承和五年十二月十日の弾正台奏や『日本文徳天皇実録』所載斉衡三年四月二十二日の弾正台奏<sup>(34)</sup>にみてとれる如く、弾正台の職能として禁断の事がなされていた。ところが、例えば『政事要略』には「寛平三年十一月五日。右兵衛佐藤原滋実仰云。支子染色。非驚衆目者。左右検非違使等。相共随意是正。不必切勘。」<sup>(35)</sup>なる記事がみえ、さらに長保二年六月五日には右弁官より検非違使に「応禁制男女道俗着美服事」<sup>(36)</sup>が下され、「使宜承知依宣行之」としている。

こうした傾向は、衣服の制全般に拡大したものとみえ、長保三年閏十二月八日には検非違使の奏状に対し、太政官が「応衣袖并袴広同以一尺六寸為限事」<sup>(37)</sup>につき官符を下している。さらに長保六年二月二十六日右弁官より使庁に下された「応重禁断諸司所々新任人等鬻禄事」<sup>(38)</sup>は、使庁が官人社会の綱紀肅清について中心的な役割を担うに至ったことを示している。以上の事例は、九世紀末以降十世紀を通じて台の職掌が有名無実と化し、かわって使庁がその職に当たったことを物語っている。

これを要するに、先述の如き台使関係は主として十世紀を通じて逆転し、使庁の立場はいやがうえにも重いものとなるに至ったのである。

- (1) 「朝家置此職以来、衛府追捕、彈正糾彈、刑部判断、京職訴訟、併帰使庁」（『職原抄』下）。
- (2) 武光誠「彈正台と中国の御史制度」、『日本歴史』第三五八号。
- (3) 拙稿「律令政治と彈正台」、『法学研究』第六十一卷五号。

- (4) 大饗前掲書、第二章参照。
- (5) 『政事要略』、卷八十四。
- (6) 『延喜式』、卷四十一。
- (7) 『政事要略』、卷六十一。
- (8) 小川前掲論文、『序例の研究』、四十頁。
- (9) 利光前掲論文、『初代使別当考』、三十八頁。
- (10) 『統日本後紀』、卷八。
- (11) 『延喜式』、卷四十一。
- (12) 『延喜式』、卷四十一。
- (13) 『群書類從』、卷第七十七、律令部三、『法曹至要抄』中。
- (14) 『西宮記』、卷二十一。
- (15) 『政事要略』、卷七十。
- (16) (17) 『朝野群載』、卷十一。
- (18) (19) (20) (21) 『政事要略』、卷六十一。
- (22) 利光前掲論文、『初代使別当考』、三十八頁―三十九頁。
- (23) (24) 『政事要略』、卷六十一。
- (25) 小川前掲論文、『序例の研究』、四十九頁―五十七頁。
- (26) 森田前掲書、一六五頁―一六六頁。
- (27) 利光前掲書、一七七頁―一七八頁。
- (28) (29) (30) 『政事要略』、卷六十一。
- (31) 『政事要略』、卷八十四。
- (32) 『法曹至要抄』中。
- (33) 『統日本後紀』、卷七。
- (34) 『日本文徳天皇実録』、卷八。

(35)(36)(37) 『政事要略』、卷六十七。

(38) 『朝野群載』、第十一、廷尉。

#### 四、院政初期の使庁

平安初期より中期にかけて、使庁が急速に司法、行政上の重要かつ広範な権限を掌握する中に、朝廷に対して一定の独自性を保持していたことは、既にみたその刑政、糾弾の点からも十分看取しうるところである。そうした独自性の最たるものが庁例の発展であり、都の急激な治安悪化への対応という喫緊なる現実的要請は悉く律令の法意を踏みにじる結果となった。

朝廷は折りにふれ、明法家の解釈に依拠しつつ、使庁の逸脱を戒めてきたが、公卿の中にもこれに憂慮の念を抱く者も少なくなかったように思考される。鳥羽院政期悪左府として名を馳せた藤原頼長は、『台記』久寿元年九月二十七日「於東北院殺人者、檢非違使資経、擲取将来、召資経於前庭給絹一疋」<sup>(1)</sup>とみえる如く、使庁の活動を督励する一方、左の如く庁例を廢して律令に復すべきことを示唆した。

『宇槐記抄』仁平二年五月十二日<sup>(2)</sup>

近日京師、連夜殺人、或白日手刃、宜禁断之、就中、右少将俊通朝臣、為家人所射、其家聴驚不少、(中略) 召左衛門志兼成<sup>明法博士</sup>仰曰、可禁断京中殺害之由、可示别当、其次加仰曰、近年獄囚不禁獄中、在下部家之由、有其聞、兼成付封於獄門、不可令出之、問兼成曰、抛獄令、流徒罪居役者、皆着鉢、而唯着鉢強竊二盜不着鉢殺人者、若有格式改法之文歟、对曰無、又問曰、抛關訟律雖因關而用兵刃殺者、入常赦勘文、若有格式改法之文歟、对曰、此兩事、雖无改法格式、其来既尚、名曰庁例、定仰曰、宜抛律令、不用庁例、即使兼成别当曰、今月可有恒例政、殺人者、可着鉢事、早奏法皇、宜依勅裁。

獄令その他にみえる囚禁や赦に関する規定が無視され、使庁独自の庁例が罷り通っていることへの警鐘と同時に矯正が厳しく求められている。こうした刑政の混乱が、九世紀末以降の京の急激な治安悪化と使庁官人の怠慢に起因することは、第二章において既に言及したところである。

使庁の法律的独自性はともかく、政治的自律性についてはこれまで、すでに撰関期に喪失され、撰関家の私的武力と化したと評価されてきた。<sup>(3)</sup> 大饗氏は、こうした傾向が院政期にさらに助長されたと指摘されている。<sup>(4)</sup> この点を考察する前提として、以下では、頼長の対応にみえた如き初期院政期使庁のおかれた状況とは如何なるものであったかと言及してみたい。

院政初期というべき白河、鳥羽院政期には、使庁をめぐる左の如き注目すべき記事が散見する。

(一) 『中右記』寛治六年五月二十六日<sup>(5)</sup>

晩頭檢非違使平為俊聊逍遙之間、殿下法眼山遊下僧與為俊郎等男等有闘諍事、為俊郎等皆悉為法眼下僧被凌礫了、頗似無朝威、其後下僧等有追捕事云々、

(二) 『殿曆』長治元年十二月二十一日<sup>(6)</sup>

今日物忌也、仍不出行、巳時許為降来、御使也、此間檢非違使郎追捕間、近辺家取物之由其有聞仍被告問之処、件事実也、仍件檢非違使等有可沙汰之事也。

(三) 『中右記』元永二年二月卅日<sup>(7)</sup>

檢非違使成国談云、去夜治部大夫時忠為強盜被切殺了、凡京中連夜強盜入人家、被殺害者甚多、大略使庁力不及歟、何為哉、只天下之滅也、可然時歟、

(一) の記事は、この頃すでに無視しえない勢力となっていた僧兵<sup>(8)</sup>が、使庁の武力によってもはや押さえきれないま

でに肥大化したことを示している。それはすなわち治安維持機構としての使庁の限界を露呈したものであった。(二)の記事は、すでに前代よりみられた使庁下級官人等の腐敗を示すものであり、使庁組織末端の崩壊を物語っていると云えよう。(三)の記事は、(二)の記事同様、使庁の治安維持能力の限界を示し、いわゆる武士の使庁への進出に道を拓く結果となるわけである。

白河院政期、京の治安を最も乱した事件としては、延暦寺と興福寺の抗争、いわゆる南都北嶺強訴事件が知られている。この事件は、永久元年閏三月末、延暦寺の僧徒が清水寺の堂舎を毀損すると同時に、祇園社等の神輿を奉じて法皇に対し興福寺の祇園社神人凌辱を強訴したものである。同事件は院等の対応の不備も手伝って、一時「京中上下騒動、天下武士馳走道路」<sup>(10)</sup>なる事態を招くに至った。該抗争は同年四月末、山場を迎えたが、その際の模様を『中右記』は左の如く伝えている。<sup>(11)</sup>

山大衆帶甲胄下来東河原、又奈良大衆来宇治南辺云々、天下之災未有如此事、仏法只此時許歎、今日申時許南京大衆於宇治一坂南原与京武者已合戦、各死者互蒙庇者多云々、……(中略)……武士丹後守正盛以下、天下武者源氏平氏輩、皆為禦南京大衆、遣宇治一坂辺也、此中檢非違使平正盛、源重平、平忠盛行向也、遂以合戦……

院政初期使庁の特色としては、院の賀茂社、熊野等への随行といった警護的儀礼的役割の増大による職掌の無謀な拡大が挙げられる。<sup>(12)</sup> こうした使庁の用務多端が庁政の混乱と荒廢を招く原因であったと云うことができよう。わけても僧兵の台頭はその最大の元凶であった如く思考されるのである。仁平年間より保元年間にわたる『兵範記』にみえる記事には、僧兵の暴動への対応として、使庁が変貌していった一端が読みとれる。仁平二年六月には「仁和寺中被入使庁使事」<sup>(13)</sup>した結果、数日後「仁和寺中安養谷大衆発集」<sup>(14)</sup>を招くに至り、保元二年二月には、「檢非違使信忠延暦寺ノ惡僧ヲ逮捕セル」<sup>(15)</sup>等々夥しい記事が散見する。

わけても諸国の社等宮院の横暴、並びに惡僧の濫行は、院、摂関家、平氏等を大いに悩ましたのだが、その実態

は保元元年閏九月十八日の宣旨が最も雄弁に物語るところであり、よってそれまでにもまして使庁への負担が加重されたであろうことも、また容易に想像されるのである。<sup>16)</sup>

保元元年閏九月十八日 宣旨（略）

一、可令同下知諸国可停止、同社寺院宮諸家庄園本免外、加納余田并庄民濫行事、

仰、件庄園等、或載官省符、或為勅免地、四至坪付券契分明、而世及澆季、人好貪禁、號加納、稱土作、本免之外横領公田、暗減率法、对捍官物、蠶食之漸、狼戾之基也、兼亦以在庁官人郡司百姓補庄官、定寄人、恣募名田、遁避課役、郡縣之滅亡、乃貢之擁忘職而由此由、庄園相共注書加納、停止濫行、令從國務、若庄家寄事於左右、不弁決理非者、国司勤状、早経言上、随其状跡、且停廢庄號、且召取庄司、下檢非違使、宣令糾弾……（略）……

とき保元、平治の乱に至る過程で、すでに使庁機能は大きな曲がり角にさしかかっていたと言うべきであろう。

- (1) 『台記』、卷十一。
- (2) 『宇槐記抄』、中。
- (3) 井上満郎前掲論文参照。
- (4) 大饗前掲書、二〇七頁以下。
- (5) 『中右記』、一。
- (6) 『殿曆』長治元年十二月廿一日条。
- (7) 『中右記』、五。
- (8) 谷森前掲書、二〇二頁—二二二頁、二二六頁—二四八頁。
- (9) この点に関し、具体的補任状況等から接近したものととして、満富前掲論文から多くの示唆を得た。
- (10)(11) 『中右記』、一。なお『中右記』から使庁官人の動向を詳説したものに戸田芳美『中右記—躍動する院政時代の群像』(昭和五十四年、そしえて)がある。
- (12) (4)に同じ。
- (13)(14) 『兵範記』、一。

(15)(16) 『兵範記』、二。

## 五、結 び

周知の如く、『群書類従』巻百八、公事部三十『清解眼抄』は、流人事等を除き、その大半が「焼亡事」に関する検非違使の対応記事で占められている。これまた当代使庁の事務多端を示す恰好の事例とすることができよう。

本稿は、平安朝の使庁にかかわる三つの問題点をとりあげ、若干の考察を加えたが、そこに一貫して看取しうるのは、使庁の職掌拡大がもたらした自己矛盾であった。刑政における混乱、彈正台の職掌接收過程における逸脱、肥大化、院政初期における限界の露呈——これらはいずれも臨戦型令外官の無軌道な拡張の結果とすることができよう。

小論はあくまで律令司法制度の変容という基本的視点より、平安朝においてその中心的存在となった使庁について若干の指摘をなしたにすぎない。今後、さらに個々の論点について考察を深めてゆきたいと考えるものである。

〔於米國スタンフォード大学フーパー研究所、昭和六十三年七月二十日脱稿〕