

[書評] 利光三津夫・長谷山彰 『新・裁判の歴史』

メタデータ	言語: eng 出版者: 公開日: 2017-10-02 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2297/17042">http://hdl.handle.net/2297/17042</a>

利光 三津夫・長谷山 彰著『新・裁判の歴史』

本書は、昭和三九（一九六四）年に至文堂より日本歴史新書の一つとして出版された利光三津夫著「裁判の歴史——律令裁判を中心に——」（以下、旧著と表示）を新しい装いのもとに復刊したもので、大きく二つの部分から構成されている。すなわち、利光三津夫氏が旧著を改訂増補した第一部「裁判の歴史」と、共著者である長谷山彰氏の関連論稿からなる第二部「裁判制度史研究の論点」である。旧著にあった副題はなくなつたが、本書で取り扱われる中心テーマはやはり律令裁判であり、時代的には大化前代から奈良・平安期までを主な対象としている。旧著の一般向け概説書性格をそのまま踏襲した第一部と、純然たる研究論文の体裁をもつ第二部とは、かなり性格を異にするので、それぞれ分けて紹介・批評したい。

『法制史文献目録』一等によれば、意外なことに旧著の紹介・批評はなされていまいやうなので（本書の簡単な紹介は、『史学雑誌』一〇七編一号において大津透氏によってなされている）、一応手短かに内容の紹介をまず行なっておきたい。章立て等の構成は旧著と全く同一である。ただし、巻頭の図版（盟神探湯の図）と巻末の索引が削除された。学術的厳密性を期したためであらう。

第一章「上代の裁判」では、大化以前の裁判について、①神

判と並行して行なわれた「合理的な俗法的裁判」、②「大和周辺の氏族の間で行なわれた代表的な神判形式として」の盟神探湯、③「わが国特有の官職」で伴部的性格をもち神判を執行する解部、といったことが論じられる。

第二章「中古の裁判」では、大化改新時と律令成立期の裁判制度に触れた後、中心テーマである律令裁判制度について詳細な論述が展開される。まず大化改新時の裁判制度に関しては、①中国に倣った鐘櫃の制の実施、②刑部の創設、③唐律令の影響、といった点が指摘される。次に律令成立期の裁判制度については、①「裁判手続の中央集権化」の画期は天武朝であること、②天武持統朝の裁判は唐律令の影響を強く受けて行なわれたこと、等が述べられる。

さて、律令の裁判制度については、裁判手続の問題が主として論じられる。ここで利光氏は、訴訟と断獄の二系統の律令裁判手続を分ける規準について、従来の考え方をさらに押し進めて、それは「原告に被告の処罰を請求する意志が有るか無いか」という点にあるとする独自の見解を主張する。そして、この立場から二系統の具体的な裁判手続が詳細に論述される。

まず、「公式令の訴訟手続」について、①「訴の提起」、②「判召・判待」、③「審理・判決」、④「上訴」、という順で、非法律的な史料をも駆使してその具体的な手続の進め方が記述される。次に「獄令の断獄手続」についても同じく、①「告言」、②「三審」、③「逮捕・拘禁・審理」、④「刑部省の審理手続」、⑤「太政官の審理手続」、⑥「判決」、⑦「断獄の上訴」、

という順で叙述される。そして、以上の一般的な裁判手続の例外として、官吏と老幼婦女病疾者に対し、儒教的精神から特別の裁判手続が取られていることが述べられる。最後に、律令裁判手続の特徴を以下の七点にまとめ、すなわち、①「すべての裁判が中央の國家權力によって行われるに至ったこと」、②「全手続が人間の理性に基づく合理主義を以て貫かれていること」、③原告・被告を平等に取り扱おうとしていること、④「裁判がすべて成文法規に準拠して行なわれたこと」、⑤「裁かれる人の身分階級によって、その手続を異にしたこと」、⑥老幼病疾者に対する厚い保護、⑦「法律の適用、判決の決定は、長官、次官、判官でなければこれを裁決しえないとしたこと」と、といった点である。

なお、このような律令裁判制度が実際にどのように運用されたかという問題について、利光氏は、①裁判規範としての実施の程度、②国民の理解と遵守の程度、という二段階にわけて考察する。その結果、前者については、神事にかかわる犯罪や郡司の裁判を別にすれば、「裁判規範としてはよく行なわれた」のに対し、後者については「国民に守法遵法の精神がなかった」と評価する。

第三章「中古末期の裁判」では、唐の衰退による東アジア国際社会の変動の結果、律令裁判制度にかわって隆盛となった検非違使庁の裁判が中心的テーマとされる。まず検非違使庁の発展、権限拡張を助長した要因として、①その裁判手続が「頗る簡潔敏速にして冗費を省き、しかも、治安維持に、特効を有

する」こと、②三審や誣告反座等をとまなわぬ検非違使庁の訴訟受理方式は単純であり、「被治者である人民側にもこの簡便な制度を歓迎する気分が濃厚であったこと」が指摘される。

次に検非違使庁の構成について、別当、佐、尉、志の四等官と府丞、看督長、案主、放免の属僚がそれぞれ叙述される。そして、検非違使庁の裁判手続について、①「法廷の構成および裁判の開始」、②「審理」、③「判決の作成」、④盗犯・私鑄錢犯に関する「略式手続」、⑤「庁例」、⑥「審級制」の順で、その特徴的な点が指摘される。以上の「中央裁判制度の変遷」に関する叙述の後、「地方裁判制度の変遷」として、①国郡司における「上訴制度の崩壊」、②庄園内において神判をも行なっていた「本所の裁判」、③国郡および庄園に設置された「地方検非違使・押領使」、といったことが論じられる。

最後に第四章「外篇」では、「貞観の讃岐国百姓鬪殺一件」と「明法家の範としたる唐代判文」について論述される。前者は『日本三代実録』に事件の経過と判決内容が詳細に記されており、後者は西域出土の『敦煌本判集』と『令集解』所引古記からその内容を知ることができる。いずれも興味深い事件と判決である。

以上、ごく手短に第一部の紹介をしてきた。旧著において、裁判の歴史を単に裁判制度史として叙述するのではなく、政治的・社会的な背景をも踏まえて考察しようとした狙いは、今日においても十分に賞賛に値するものとして本書に引き継がれている。このことを可能にした利光氏の古代史全般に対する該博

な知識は、単に律令条文やその注釈だけでなく、正史、記録、古文書等の様々な史料の博搜によって、当時の裁判の実態を解明することに大きく寄与しており、本書の学問的価値の高さはあらためて述べるまでもないであらう。

また、旧著に施された加筆・補訂はほとんど各頁に及んでおり、利光氏の学問的良心の発露を如実に示しているといえよう。加筆・補訂は、誤植の訂正、表現上の修正、その後の研究の進展にともなう修正等であつて、基本的なところは旧著の見解をそのまま引き継いでいる。とはいえ、そのような形式的修正や追加・補充的な修正だけではなく、部分的には新しい研究や批判等を受け入れて、あるいは不正確な叙述を修正するという形で、旧著の見解をあらためた箇所もある。例えば、八一頁における獄令公坐相連条の規定の理解、一〇一・二頁におけるいわゆる「除免官当」に関する理解、五八・九頁、八〇・一頁一〇・一頁等における判官・主典の職掌に関する理解、等といった点である。

ところで旧著において最も批判の対象とされたのは、律令裁判手続の訴訟と断獄を区分する規程に關してであり、利光氏を一方の論者としてかなり激しい論争が展開されたことは周知のところであらう。本書ではおそらく紙幅の制約等によるものであろうが、二、三の補充的記述を追加したほかは旧著の見解は基本的にそのままの形で踏襲されている。評者は、全体として極めて学問的価値の高い本書において、この点が本書のなかでもやはり最も問題のある部分ではないかと考へる。利光氏が重要

な論拠として掲げる『令義解』獄令告言人罪条は、告人を禁ずるか否かについての注釈であつて、訴訟と断獄をわけける規程について述べているわけではない。「事発状を告する」からといって、それが訴訟事件として処理されることを意味するわけではない。利光氏は、それは官司への告発であつて、告言ではないとするが、まことに苦しい解釈といわざるを得ない。そもそも謀反等の重大な犯罪の場合は、原告の罪責追求の意志の有無などおよそ問題になりえないであらうし、また訴訟に含められる冤罪を訴える事件の場合は、たとえ原告が裁判官の責任追及の意志を有していなくても、もし冤罪であることが認定されれば、律令の法理では自動的に裁判官の刑事責任が問題となってくる。利光氏の見解は、律令裁判手続の糾弾主義的原理をあまりにも徹底しすぎたための失考であつたと考へる。ちなみに、一五四頁六行以下では、職権主義的とする検非違使庁の裁判について、「人民の私益のみを保護する裁判」では「律令の当事者主義的な規定をさらに徹底させた」現象も存在する旨の補足を新たに付加しているが、そこで持ち出されている例はあまり適切なものとはいえない。ともあれ、律令裁判手続は糾弾主義、検非違使庁の裁判手続は職権主義と単純化するのはいきすぎであり、律令裁判手続における職権主義的要素も見逃してはならないのではなからうか。

その外、細かな点で言えば、三八頁上七行で「改新に際して、諸國に派遣せられた國司は、部内の訴訟を受理することが禁ぜられてゐる」としているが、しかしこれは訴訟の受理そのもの

は禁じられているのではなく、断罪権が国司に与えられていなかったと理解すべきであろう。大化二年三月辛巳の詔では、平群臣が三國人の訴えを審問しなかつたことで罪に問われており、国司は受理し審問を加えた上で中央に上申しなければならなかつたのである。また、一六五頁下七行では旧著の人名表記をそのまま維持して、事件の被害者を「美都良麻呂」と表記している。利光氏は「美都」を姓「良麻呂」を「名」と考えているようである。しかし、姓はその前にある「江沼」であり、したがってこれは「江沼美都良麻呂」と表記すべきであろう。

なお、大津透氏も指摘しているように、第一部には誤植がかなりある。なかには旧著の誤植等が訂正されないままに残されたものもある。例えば、七六頁下三行の「疑罪についてに次項で」(「に」が不要)、一一二頁上七行の「律令は、その範圍において」(「に」が欠落)といった箇所である。逆に、旧著では問題がなかつたのに、本書で新たに生じた誤植等も多い。例えば、一〇頁上三行の「提要として」(「要」は「容」の誤り)、一六頁下二行の「人のその言を一応は真なるものとを信じた」(「の」は「は」、「を」は不要)、二〇頁上五行の「譜第ノ争訟ヲ鞠スルコトヲ掌」(「問」が欠落)、二二頁下七行の「それ

に先だつた本人並びに近親のみが、」(「た」は「て」の誤り)、二三頁上五行の「争訟は判決を下しうる」(「は」は「に」の誤り)、四三頁八行の「律令学談集」(「談」は「説」の誤り)、一二六頁一行の「(延暦一三年任)、『公卿補任』一本、作大判事」(括弧は不要)、一三三頁下三行「一日の長があつた」(「ら」で

「か」が欠落)、一五〇頁下九行の「問注状」(「問」は「問」の誤り)、一五二頁下四行の「がみえ、『平安遺文』(句点は読点の誤り)、一五五頁二行の「西宮強盗ノ犯」(「宮」は「京」の誤り)、等といった箇所である。その他、ふりがなの付け方、返り点の付け方、正史等の書名表示の仕方、正史等の記事引用の際の干支表示の仕方、等々において統一性を欠き、あるいは必ずしも適切ではない処理の仕方等、枚挙にいとまがない。また、細かなことで気になるのは「責任は追求しない」(二六九頁下四行)というような表現が何箇所かあるが、普通は「追及」と表現するのが一般的ではなからうか。

第二部は、長谷山彰氏の「あとがき」によれば、「現在の研究状況の紹介と個々の論点に関する補論」ということで、既発表論稿を収録した第二章の部分を除いて長谷山氏が新たに書き下ろしたものである。そういうわけで律令裁判制度に関する長谷山氏の研究は他にもあるが、そういったものは本書には収録されていない。

まず第一章「撰関・院政期における太政官裁判」は、旧著以降研究が非常に進んだ陣定等の公卿職定制と明法家の勸申活動を中心に、研究史の流れがたどられる。第一部ではこの点に関する叙述はほとんどないので、極めて適切な補論であり、論点の整理や各論文に対する批評もおおむね妥当なものと思われる。また、唯一実証的な部分として、水本浩典氏の「明法曹司」に関する理解に対して、『続日本紀』の記事と『類聚三代格』の官符の比較検討から、「明法曹司」が広義の刑部省の一部局で

ある判事局であった」と推定しているのも説得力を感じさせる。

第二章「古代末・中世における使庁裁判制度の変遷」では、検非違使庁における民事裁判と刑事裁判について、旧著に対するいくつかの補足がなされている。旧著では検非違使庁の民事裁判について、あまり触れられていなかったもので、この点についてのその後の研究の進展が主に紹介される。とりわけ鎌倉期における民事裁判の実態が、それらの研究を基にして明らかにされる。ただ旧著との関連で言えば、平安期における検非違使庁の民事裁判手続きを説明することが急務であり、今後の課題であろう。

刑事裁判については、主として二つの問題が論ぜられている。一つは、庁例の刑罰が寛刑化したか否かという問題である。この点について否定的にみる旧著の説を擁護する形で論が展開されるが、しかしこれは必ずしも一律的な形で解答がでるような性質の問題ではないように思われる。もう一つは「訴訟文書の機能」に関する問題で、「被疑者に対する審問の記録」としての問注状と「被疑者の自供書」としての過状が主に取り上げられている。旧著では過状についても触れられていることが指摘され、そして問注状との相違、その文書機能について明らかにされる。ちなみに、旧著では、過状は盗犯・私鑄銭を対象とする「略式手続」に際して用いられるとされるのに対し、ここでは「それ以外の犯罪に対する通常裁判手続においても過状が作成されていた」と考えられているので、この点では旧著の見解

が実質的に修正されているといえよう。掲げられている史料は必ずしも多くはないが、妥当な見解と思われる。

第三章「律令裁判制度における太政官覆審」については、その基になった論文に対する水本浩典氏の書評が『法制史研究』四六号に、さらにそれに対する長谷山彰氏の反批判が『法制史研究』四七号に掲載されている。いろいろと論じたい点もあるが紙幅の関係もあるので省略する。ただ一言いえば、長谷山氏の見解をおおむね妥当とするが、唐制との比較検討の仕方等には問題があると考ええる。また二七一・二頁の注(16)において、いわゆる異質令集解に関する諸説が紹介されており、この点は第一部の四五頁で利光氏が斎川真氏と共著の自説のみを紹介しているのを事実上補正しているといつてよい。もっとも早川庄八氏の重要な研究（『異質令集解三巻について』、万葉七種会編『五味智英先生古稀記念上代文学論集』五五三頁以下、笠間書店、一九七七年）が欠落しており、早川氏は異質令集解の成立時期を長保度の律令講書の時と推定している。

第四章「律令裁判手続に関する二系統説と一系統説」では、二系統説に立つ利光三津夫氏と一系統説に立つ奥村郁三氏の論争を中心に手短かに研究史が辿られた後、両説の対立をもたらしている重要な問題の一つである獄令犯罪条における「事発」の意味内容について、詳細な検討が加えられている。そして、獄令犯罪条の法意としては、「事発」は告官の意であり、犯罪事件の受訴官司の問題としてはそれは原則として「犯処」であったとされる。比較的私見（律令制下における「訴訟」手続

の変遷、『法学』四〇巻三号、六五頁以下）に近いようであり（ただし、私見が律令注釈書の解釈の相違を發展段階的に捉える点については批判的のようである）、概ね賛同できる。ただし、「事発」に関する「事実上の発覚」と「法上の発覚」の概念的区別や、「獄令犯罪条の法意」と「犯罪事件の受訴官司の問題」の区別は、少しばかり晦渋である。むしろそのような概念的区別に拘泥せずに検討結果をまとめた「おわりに」の記述がより簡明である。また、奥村氏が根拠として掲げた、「類聚三代格」延喜五年十一月三日官符の理解に対する批判は必ずしも首肯できない。ここでの「事発処官司」は「前人本司本属」ではなく、事件の発生地を意味したとしても、「訴訟」に対して何のためらいもなく獄令の規定が援用されていることの意味は大きいと考える。

なお、一部私見に対する批判が三〇〇頁以下にみられるので、その点に関して少しコメントしておきたい。長谷山氏は獄令犯罪条の古記を引用し、その説明をした後で批判を展開している。なかなか文意がとりにくいのであるが、要するに、獄令犯罪条の古記は同条の義解と対比して理解されるべきであり、そうするとそこでは本来ならば犯罪発生地に告旨すべきところの例外について注釈が展開されているとする。すなわち、ここでの注釈の前提として、「事発」の意義が、原則として犯罪発生地として捉えられることを古記の注釈から導き出せるとする。しかし、この解釈は疑問である。古記の注釈は、「事発」犯罪発生地とも述べていないし、告旨は犯罪発生地において行なうの

が原則とも考えていない。古記の場合、義解の当該部分に相当する箇所には単に「案ニ名例律」という注釈があるだけである。古記は「事発」の意味を説明するにあたって、単に名例律平職条を引用するにすぎないのである。名例律平職条では紀伊国で塩を盗んだ事件が撰津国で「事発」した場合、撰津国で裁判されることが注釈されている。ここで何故犯罪地が問題になるかといえば、それは贖物の価格評価について、犯罪地における時価を規準とすることを名例律平職条が規定しているからである。告旨とのかかわりで、犯罪地が問題にされているのではないのである。明らかに古記と義解の注釈は異なっている。義解の注釈を前提にして、それと対比させて古記は義解と同様の注釈をしていると理解するのは、両者の成立順序からいっても従いがたい。

ところで、古記にはその後「京内人」と「諸司人」との犯罪についての注釈が展開されているが、この部分についての長谷山氏の解釈も全く解せないものである。長谷山氏は犯罪地を京と考えているが、それはおそらく古記が「於<sub>三</sub>京職<sub>二</sub>不可<sub>一</sub>移」と注釈しているからであろう。すなわち京職で裁判されることが問題とされたのであるから、本来は京職に告旨すべきであって、告旨は犯罪地においてなされるものであるから、京職が犯罪地と推定されると考えたのであろう。しかしながら、告旨は犯罪地においてなされるものという前提は、古記の注釈においては所与の条件として確定されたものではない。そういった意味ではこれは結論の先取りといわざるを得ない。もしそれ

が所与の条件であるならば、「事発」を告冒と理解するとしても、「先於諸司「事発者」とされているのであるから、「諸司」を犯罪地と理解するのが最も自然である。ともあれ古記は犯罪地について、あまり気にしていないようである。端的にいつて、京職と諸司が事件の係属官司として問題にされるのは、それは「京内人」および「諸司人」が貫属する官司だったからではなからうか。すなわち、古記は、公式令訴訟条のいう「前人本司本属」を念頭において、注釈しているように思われる。ちなみに、義解が「随近官司」に告言する場合として表現する内容は、まさに公式令訴訟条の規定と同一であり、義解の段階においても訴訟と断獄は截然と切り離された範疇ではなく、相互に通底する要素を多分に有した裁判類型であったと考えられる。以上かなり紙幅を越えて論を展開してしまったが、誤りや至らざる点について、御批正頂ければ幸いである。(一九九七年九月、成文堂、A5版、三一四頁、五〇〇〇円) (梅田 康夫)