律令制下の伏弁に関する一考察

A Consideration of “FUKUBEN”

山本　弘

Hiroshi Yamamoto

（星薬科大学　講師）

一　はじめに

本稿は、律令制下の訴訟制度における「伏弁[1)]」について、これまでの先行研究に依拠しつつその位置づけを行うものである。筆者は以前、鎌倉期の土地境界紛争における「打越請文」及び懸物押書などを題材として、裁許以前に判決に従うことを誓約する「裁許前誓約」について検討した[2)]。その際、裁許後の誓約ではあるが類似の規定として視野に入れていた律令制における「伏弁」について詳しく検討するというのが本稿の趣旨である。少し長くなるが、拙稿をもとに伏弁の概要について説明したい。

律令の裁判手続は、裁判の進行過程の順に、「①裁判の開始、②審理、③判決、④覆審・上訴の四段階に分けることができる[3)]」が、「服弁」は、「③判決」の段階の手続にあたる。すなわち、「審理を経て事実が認定されると、調書にまとめて被告に読み聞かせる（「弁証」）。その上で判決案が作成され、最終的に官司の長官の了承を得て判決文となる。徒罪以上の場合は、被告に罪名を告知し、「服弁」すなわち判決に服する旨の意思表示を得る必要があった。「服弁」がとれない場合は、直ちに刑罰を執行することはできず、

中央から地方に派遣される覆囚使の審査や、さらに太政官における審査が行なわれる[4]」こととなっていたのである。[5]

本稿では、まず史料をもとに律令裁判手続における伏弁について概括した後、先行研究を検討しながら伏弁の意義について論じたい[6]。

二　史料にみえる「伏弁」

本章では、史料に登場する伏弁について吟味していくこととするが、その前に、律令裁判手続の構造について概観しておく。やや長くなるが、前田禎彦氏によるまとめ[7]に依拠しながら確認しておきたい。まず、中央の在京諸司については、「笞罪・杖罪の量刑権・執行権をもつが、徒罪以上の場合は刑部省に移管する。これに対し、刑部省は徒罪以上の量刑権と徒罪及び贖銅の執行権を有する。しかし、流罪・死罪及び除免官当の確定には、さらに太政官の按覆（審査）と奏を必要」としていた。次に地方では、「郡司は、笞罪から死罪まですべての犯罪に対する量刑権をもつが、執行できるのは笞罪だけで、杖罪以上は国司に移管する。これに対し、国司は、郡司から移管された杖罪以上の犯罪を覆審（審査）するが、執行できるのは杖罪・徒罪及び贖銅だけで、流罪・死罪及び除免官当は、刑部省と同様、太政官に報告し、その按覆と奏」を必要としていた。総じて、「律令裁判制度は、量刑権・執行権を中央・地方の各行政機関に分配して審級制度を構成し、天皇を頂点にピラミッド型の中央集権的構造」をとっていた。そのため、「下級機関の判決は、上級機関の審査を受けて確定することになっており（覆審制）、また、訴訟当事者は、下級機関の判決に不満がある場合、上級機関に訴えることも可能であった（上訴制）」。本章では、「伏弁」が登場する史料について、まずは立法の観点から検討を行った後、実際の裁判等に現れる「伏弁」について見ていきたい。

〔史料１〕獄令３　国断条[8)]

凡国断罪応申覆者。太政官量差使人。取強明解法律者。分道巡覆見囚。事尽未断者。催断即覆。々訖録申。〈若国司枉断。使人推覆無罪。国司欵伏。灼然合免者。任使判放。仍録状申。其使人与国執見有別者。各以状申。若理状已尽。可断決。而使人不断。妄生節目。盤退者。国司以状録申官。附使人考。〉其徒罪。国断得伏弁。及贓状露験者。即役。不須待使。以外待使。其使人仍摠按覆。々訖同国見者。仍附国配役。

〔史料１〕から、国司が徒罪の「断[9)]」（判決）をなした場合、被告の伏弁を得るか「贓状露験」（盗んだ物が露顕している場合）であれば直ちに服役させることが可能であったことがわかる。一方で伏弁が得られない場合については、太政官に上申し、太政官から派遣される覆囚使[10)]による再審を受けることとなっていたのである。その後、覆囚使が国司の判断に同意すれば、国司の判決どおりに執行された。

ここで、同条の令義解の関連箇所三点に着目してみたい[11)]。まず、「分道巡覆見囚」の箇所に、「謂。徒以上囚。情尽未断者也。下文云。徒罪国断得伏弁。故杖罪以下不入此條也。」とある。杖罪以下は〔史料１〕の適用外であり、覆囚使の対象外という意味だと考えられるが、杖罪以下の伏弁についても対象外であったかどうかについては残念ながら不明である。次に、「国司欵伏。灼然」の箇所には、「謂。欵誠也。服罪輸誠之書。是為欵伏。即伏弁亦同也。」とある。伏弁と同じとされている「欵伏」が「罪に服して誠を輸す書」のことだと述べている。ここから、「欵伏」及び「伏弁」が罪状を認め誠心をつくす書であることがわかる。さらに、「国断得伏弁」の箇所には、「謂。結断已訖。得囚服弁。」とある。断（判決）がすでに終わった段階において、被告から伏弁を取ったことが確認できる。

〔史料１〕では、徒罪について、「伏弁」が得られない場合には国司が単独で判決を執行することができず、覆囚使による再審を待たなければならなかったことがわかった。それでは、徒罪より厳しい刑罰である流罪や死罪の場合はどのような手続きになっていたのであろうか。次に〔史料２〕を検討してみよう。

〔史料２〕獄令２　郡決条[12)]

凡犯罪。笞罪郡決之。杖罪以上。郡断定送国。覆審訖。徒杖罪。及流応決杖。若応贖者。即決配徴贖。〈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。

笞罪は郡衙において量刑をして刑を執行できるが、杖罪以上は郡衙において量刑できるが刑を執行せず､被告の身柄に量刑案を添えて国衙に送った。そして、杖罪以上の罪については、国衙で再審を行った。国衙では、徒罪、杖罪及び流罪を杖に換刑する場合は、再審した上で刑の執行を行う。しかし、徒罪より重罪である流罪及び死罪並びに除免官当については、諸国の国衙レベルでは郡衙の判断を再審して判決を出すものの、太政官に上申して判断を仰がなければならなかった。その際、「鞫状（訊問調書)」、「伏弁」及び「断文（判決文)」を加えた「連写案」[13)]を国衙が作成して太政官に送り、太政官の裁判所にて按覆することになっていた。太政官で再審した結果、下級審の判決に異論がなければ天皇に上奏し判決に基づいて刑を確定することになっていたが、太政官で疑義がある場合は、さらに審理を行ったのである。

〔史料２〕から、流罪・死罪について、伏弁が上申書類たる「連写案」に組み込まれており、「伏弁」の重要性を示しているようにみえる。では、伏弁がとれなかった場合はどのような手続きとなるのだろうか。

〔史料３〕獄令 40　犯罪応入条[14)]

凡犯罪応入議請者。皆申太政官。応議者。大納言以上。及刑部卿。大輔。少輔。判事。於官議定。雖非六議。但本罪応奏。処断有疑。及経断不伏者。亦衆議量定。雖非此官司。令別勅参議者。亦在集限。若意見有異者。人別因申其議。官断簡以状奏聞。

本史料は、刑部省や諸国の判決があっても、処断に疑いがある場合や、判決に伏さない場合すなわち伏弁のない場合は、六議と同様に太政官の裁判所におい

て按覆（再審）が行われたことを示す。〔史料２〕とあわせて考えれば、伏弁がある場合は「連写案」を作成して太政官に上申するのだが、伏弁がない場合であっても太政官にて再審することになっていたのである。それでは、伏弁の有無が問題とならないのであれば、伏弁をとる手続が意味のないものとなるのかといえばそうではない。夙に石井紫郎氏によって指摘されているように、「「六議」とは、天皇の親族や三位以上の高官など、国家的な重要人物たちであり、これに対するのと同じ扱いを、「伏弁」せぬ者に法律が与えていること[15]」は、注目すべき点である。さらに、「伏弁」の重要性を示す史料を検討してみたい。

〔史料４〕衛禁律 25　私度関条[16]

凡私度関者。徒一年。〈謂三関者。〉摂津長門減一等。余関又減二等。越度者。各加一等。〈不由門為越。〉《謂。公使有鈴符。軍防丁夫有惣歴。自余各請過所而度。若無鈴符公文。私従関門過者。》已至越所未度者。減五等。〈謂。已到官司応禁約之処。余条未度准此。〉《越度之人。已至官司防禁之所。未得度者。減越度五等。余条未度准此者。謂。城及垣籬等。有禁約之処。已至越所而未度者。皆減已越罪五等。若越度未過者。准上条減一等之例。》即被枉徒罪以上。抑屈不申。及使人覆訖。不与理者。聴於近関国郡具状申訴。所在官司。即准状申太政官。仍逓送至京。若無徒以上罪。而妄陳者。即以其罪々之。官司抑而不送者。減所訴之罪二等。《関外有人。被官司枉断徒罪以上。其除免之罪。本坐雖不合徒。亦同徒罪之法。抑屈不申。及使人覆訖。不与理者。文称及者。使人未覆。亦聴於近関国郡具状申訴。所在官司。謂。近関国郡。即准状申太政官。仍逓送至京。若勘無徒以上罪。而妄訴者。妄訴徒流。還得徒流。妄訴死罪。還得死罪。妄訴除免。皆准比徒之法。謂。元無本罪而妄訴者。若実有犯。断有出入而訴不平者。不当此坐。其応禁及散送。並依所訴之罪。准令逓之。官司抑而不送者。減所訴之罪二等。謂。枉得死罪。官司不送。合徒三年之類。》

本史料は、通行許可証を持たず勝手に関を通れば一年の徒罪に処するという規定である。この史料では、不当に徒罪以上だと判決を受け、官司によって不服の申出を抑えられ、覆囚使による審判も不当であると主張する者（＝伏弁しな

い者）が関を越える場合については、勝手に関を越えた者とは別扱いにしてこの条を適用せず、関の近くの国郡で事情を明らかにし、事情によっては太政官に上申して、国から国に送って京まで届けよということになっている。「伏弁しない者」がさらなる審理を求める場合には、「冤罪を訴えるための関所破りの公認[17]」が与えられていた。

〔史料５〕唐断獄律 22　獄結竟取服弁条[18]

諸テ獄結シ竟リテ、徒以上ナレバ、各々囚及ビ其ノ家属ヲ呼ビテ、具サニ罪名ヲ告ゲ、仍ホ囚ノ服弁ヲ取ル。若シ服サザレバ、其ノ自理スルヲ聴シ、更ニ審詳ヲ為ス。違フ者ハ、笞五十。死罪ナレバ、杖一百。

〈疏議シテ曰ク、獄結シ竟リテ、徒以上ノ刑名ヲ為スニハ、長官同ニ断案ス。已ニ判シ訖リテ、徒流及ビ死罪ハ、各々囚及ビ其ノ家属ヲ呼ビテ、具サニ断ズルトコロノ罪名ヲ告ゲ、仍ホ囚ノ服弁ヲ取ル。其レ家人親属ハ、唯ダ罪名ヲ告示スルニ止メ、須ク其ノ服スルト否トヲ問フベカラズ。囚若シ服サザレバ、其ノ自理スルヲ聴シ、服サザルノ状ニ依リテ、更ニ審詳ヲ為ス。若シ家属ニ罪名ヲ告ゲズ、或ハ囚ノ服弁ヲ取ラズ、及ビ審詳ヲ為サザレバ、流徒ノ罪ハ並ビニ笞五十。死罪ナレバ杖一百。〉

〔史料５〕は唐の断獄律の規程であるが、日本の律にも同趣旨の条文が含まれていたと考えられている[19]。この史料から、判決が出された段階で、徒以上の罪については、被告及び家属のいる前で罪名を告げ、被告の伏弁を取っていたことがわかる。もし被告が判決を受け入れず伏弁しなければ、当該官庁において再度審理しなおし、さらに詳しく審理を行うことを要請しているのである。

以上、法制の立場から伏弁を検討してきたが、次からは裁判等の実例から伏弁についてみていきたい。

〔史料６〕越前国足羽郡司解（天平神護二年九月類収）〔正倉院文書〕[20]

（表題）「東大寺越前国庄庄券〈道守栗川両庄国群解〉天平神護二年」

足羽郡司解　申伏弁人事

道守男食　部下草原郷戸主

「道守庄」
合田伍段貳伯柒拾貳歩〈西北一条十一上味□廿□〉

右人申云、件田所奏如寺図、伏弁（如カ）□件者、群依申状、収伏弁手実状申上、謹解、

□伏弁道守男食

大領正六位上生江臣東人　　主政少初位下大宅人上

□□外少初位下出雲部赤人

（別筆）
「国判

従五位下行介多治比真人長野　　正六位上行掾佐味朝臣吉備万呂

従五位上守近衛少将兼行員外介□□□□牛養　　」

〔資料６〕は、越前国足羽郡の墾田をめぐる訴訟文書である。利光三津夫氏によれば、「勝訴した東大寺が、勝訴の証拠を後世に伝えんとして、敗訴者道守男食の伏弁に国判を与えられんことを乞い、裁判にあたった郡司が、その願いを国衙に取り次いだもの[21]」とされている。氏はまた「「伏辨手実」なるものが、律令訴訟法上の伏弁書であったことはほとんど疑いなきに近い[22]」と把握しておられる。これは二系統説の立場に立てば、断獄手続ではなく訴訟手続の場合の史料だが、「伏弁手実」をとっていたことが確認できる[23]。

〔史料７〕政事要略 2524[24]

別当宣称。依盗窃之犯。入徒役輩。貞観以往。移刑部省。任法断定。乃是先定罪名。次及決配者也。爰貞観以後。別当直着鈦配役所。須條犯状同存恒規。而頃年至于着鈦之日。只注服弁之由。雖顕本贓。无指役限。臨于役限畢之期。欲従原放之時。追准彼贓。更明其限。非只招先後倒錯之謗。兼亦致憲法乖謬之咎。縦有行来。何无改張。自今而後。全守朝章。着鈦之前。慥注犯贓徒年之数。原免之處。偏載限満役畢之状。然則長尽一孔之理。将叶三典之義者。

長徳三年十一月十六日　　左衛門権佐惟宗朝臣允亮〈奉〉

〔史料７〕は、長徳三年（997 年）の記事である。貞観年間（859 ～ 877 年）から行われている検非違使の着鈦について、伏弁があり、贓物も明らかだとして

も、きちんと期限を切って徒役に服させよという内容である。刑に服させるには伏弁が必要だと認識されていたことを示す史料と考えられる。

〔史料８〕 政事要略 2535 [25)]

〈此間落丁古本巻物ニテ如此ライ紙有リ〔以下廿一行空白〕〉

右時実亭子院御厩舎人也。而今年三月十九日。主馬署舎人秦吉継為彼院御厩舎人等。以他物被打損也者。使等検吉継疵。左頬二分。并唇三分。被打傷見血。又左腋下八分。被傷見血。自余所々有被打腫。而問同月廿日。自彼院被出件時実。仍使等勘問事由。時実闘以他物打傷吉継之由。進伏弁過状已畢。

白丁縣犬養永基年三十三〈左京二條二坊戸主正六位下縣犬養宿祢房実男者〉

右今年三月七日左兵衛道吉常進愁状云。吉常去年十月廿六日。被差府使。罷去伯耆国之間。今年正月三日夜半。件永基切破板垣。入来寝所。強婚実也者。使等勘問永基強奸吉常妻仁町之由。進伏弁過状已畢。

以前獄囚等罪状。勘申如件。

延喜十六年七月三日　　右衛門府生竹田貞主

道守峯成

権少志錦春蔭

少尉藤原忠見

権佐橘朝臣公佐

左衛門府生国　恒世

高志常直

大志伴高成

権少尉源仲正

東市正兼大尉常世基宗

権佐兼春宮大進平朝臣伊宗

別当参議右衛門督兼近江守源朝臣当時

〔史料８〕は、延喜 16 年（916 年）の記事である。ここでは、傷害事件と強姦事件について、被告人が「伏弁過状」を提出していることがわかる。伏弁は判

決に従って罪に服するということであるが、過状とは誤りを認めて詫びる書面のことである。両者が相まって、伏弁は罪を認めて判決に服するだけでなく、内面的な反省を求めるものであったように考えられる。

〔史料９〕平安遺文 156　禅林寺式（図書寮所蔵文書）[26]

禅林寺式

　合十五條

　　（中略）

一　応固禁断盗用上堂人履事〈十三〉

　夫伽藍是滅罪之地、仏殿是生福之場、如聞上堂之人、数々被盗所著鞋履、生悦不少、凡内律有二、謂大乗小乗、就中小乗取五銭已上名盗、大乗取一針一草、又於王法盗一尺布名盗、当今一量之履、商量其直、既過五銭、亦踰尺布、若内若外、倶足称盗、況復仏名未死之死人乎、而来滅罪地犯盗罪、進生福場殖貪業、良可悲之、甚之誰之、有識早不糺懲、令彼陥沈於苦底矣、今須被盗之履、若在童子所、伏弁了者、彼師相與笞決廿段、則於仏前令称礼五仏、各々五十遍而懺悔之、若在沙弥等所者、先勘伏之、令進過状、即於仏前令彼称礼五仏、各々百遍、若不改而累度者、早従擯出、若有救論者、准景迹科同罪、不得宥恕、

　　（中略）

権少僧都法眼和上位「眞紹」

〔史料９〕は、貞観 10 年（869 年）真言宗寺院であった禅林寺における履物盗に関する規定である。禅林寺式においても律令と同様、伏弁した後に刑の執行が行われていたことがわかる。

〔史料１０〕平安遺文 385　大和国司解（三条家本北山抄裏文書）[27]

　大和国司解　申請　官裁事

　勘糺言上殺害管城下郡東郷早米使藤原良信、兼強盗隨身物犯人等状、

　一　捕進犯人四人

　　秦　清正　　丈部有光

僧　寿蓮　　橘美柿丸

一　調度文書四通

一通　城下郡司并刀禰等申詞記

一通　死人藤原良信従者阿閇安高申詞記

一通　勘問犯人秦清正・丈部有光・僧寿蓮・橘美柿丸等日記

一通　犯人同有光等四人承伏過状等

一　逃去犯人十七人

橘　正友　　桑原則正

秦　時信　　藤原本延

姓不知三吉先生　春正男一雄丸

藤井春木　　有助王

橘　利松　　中臣有時

伴　春友　　中臣吉扶

文　行光　　僧祈勢男菊男丸

飛鳥戸今吉　　佐井吉本法師

秦　春国

右、依管城下郡解、彼郡早米使藤原良信、今月十八日為文春正等、被殺害之由、同廿一日且勒大略言上先了、爰守孝道、依蒙追捕勘糺之官符、同廿二日率官人追捕使等、著事発所、勘糺之處、犯状掲焉、適捕得件犯人等、即加糺決、已無所避、伏弁過契了、抑件殺害事発、雖在右衛門権佐兼山城守藤原朝臣宣孝領所字号田中庄預文春正之造意、然慥加糺察者、前法隆寺別当仁偕大法師領所字号丹波庄、興福寺僧明空法師領所字号紀伊殿庄、惣三箇所、凶党数十人、結群相謀、所成之犯也者、事之子細見勘糺日記等、件犯人等、或依重犯、先年下獄、会赦原免之輩、或好奸濫対捍国務、遁避官物、兼成国内強窃盗放火殺害犯之者、仮件庄園威、年来之間所居住成云云、其不善之漸、遂及于殺害国使歟、今臨追捕之日、件下手同類十七人、或以入京、或隠遁興福寺辺云云、謹検案内、凶悪之者不悔前過、恐及于逃散之時、恣亦成逆謀之企、望請　官裁、被下　宣旨、若有入京之輩者、令検非違使追捕、若有隠遁寺辺者、令本主仁偕・明空大法師等捕進永断梟悪之輩、令知禁網之厳、仍勒事状、謹解、

長保元年八月廿七日　　正六位上行少目葛木宿禰
大学頭兼守従五位上源朝臣「孝道」正六位上行権大掾石山宿禰
従五位下行介橘朝臣　　正六位上行少掾宗岳朝臣
正六位上行権少掾置始連

〔史料１０〕は、長保元年（999 年）の記事である。大和国城下郡において、早米使藤原良信の殺害や強盗の罪を問われた者たちが、逃げ場もなくなり「伏弁過契」を提出したことがわかる。過契とは過状と同じく過失を認めて提出する書状である。

以上、伏弁関連立法と裁判関係史料を中心に検討してきた。伏弁は、判決が出た後に被告人が一族の前で罪名を伝えられ、判決に従うか否かが問われた。伏弁は判決の執行にあたって裁判手続の上で重要な位置を占めており、伏弁のない事案については詳細に審理が行われる体制が整っていた。さらには、国司の判決に伏弁せず、覆囚使の再審にも伏弁しない場合には、〔史料４〕私度関条でみたように公式の通行許可証がなくても関を通過して太政官まで訴え出るルートが確保されていたのである。また、律令法の領域だけでなく、寺院法においても伏弁をとる事例があったことを垣間見ることができた。さらに、「伏弁過状（伏弁過契）」というフレーズから、「伏弁」は、罪を認めて判決に服することを誓うだけでなく、刑罰の対象となる自らの犯罪行為について内面的にも反省することを含蓄していたと考えられる。

三　律令制における「伏弁」の意義

前章では、史料に基づいて、判決の後に判決に従う旨を誓約する「伏弁」について検討した。本章では、先学の業績に学びながら、律令裁判制度のなかに伏弁を位置づけていきたい。

まず、律令裁判制度について繰り広げられた二系統説と一系統説の論争の中

で伏弁に言及しているのが利光三津夫氏である。氏は「律令の裁判制度[28]」のなかで、〔史料５〕唐断獄律 22 獄結竟取服弁条を引きながら、「判決書が作成せられると、その官司は徒以上の刑を判決した場合には、被告（被告が無罪で、原告に誣告の悪意が認めらる場合には、反坐すべき原告）、またはその家族を法廷に呼び出して、判決書を読み聞かせ、判決に服するや否やを問うた。被告がこれに服すれば、それを伏弁と称してその旨を文書に記録した。被告これに服せざれば、官司はその理由を聴取して、必要があれば再び審理を行うべきであった。（略）ただし、ここで注意しなければならないことは、被告が判決に服するか否かということは、当該官司のなした判決の効力には、直接的な影響力はなかったということである。官司は囚の服するや否やを問わず、その官司における訴訟を終結しえた。伏弁の有無は、（略）上級審の審理の場合に一定の効力をもったにすぎない」とされている。訴訟手続上、伏弁がなければ上級官司において詳細に審理がなされたものの、最終的な判決の執行にあたっては伏弁の有無は関係無かったということである。いまも手続的側面における伏弁についての基本的な理解は、氏の解釈が基本となっている。

利光氏の論をさらに展開させたのが石井紫郎氏である。氏は訴訟手続そのものではなく裁判の三極構造（弾劾主義的構造）と二極構造（糺問主義的構造）の観点から、裁判制度の国制的・通史的な把握を行う過程で伏弁を取りあげている[29]。石井氏は、利光氏が一定の効力をもったにすぎないとする伏弁について、「その意味は決して小さくない[30]」として、「「六議」に準じた特別扱いにせよ、この関所破りの公認にせよ、「伏弁」を肯じない者に対して与えられる恩恵は、「古代専制国家」の一般的イメージにはなはだそぐわない、異常な大きさではなかろうか。そればかりか、単に私人の冤罪を防ぐため、というより、むしろ律令制的裁判制度が、「伏弁」なき事件を公的利害の問題としてみているかの如き感を抱くのは筆者だけであろうか」[31]と捉えている。そして、律令的裁判制度が「伏弁」に重きをなしてこだわっていることについて、本人が有罪を認めたことをもって、断罪の正当性の証左にしようとする動機があり、また、この正当性が被告よりも第三者を意識したものであるとして、「「伏弁」をとることはある意味で儀式的･名目的なものにすぎない、とみられるかもしれないが、

他面それだけ一層、「伏弁」のデモンストレーション効果が期待されているといえるのではなかろうか。公開法廷での宣告手続ではないにしても、宣告に対して、「家属」の前で、あらためて「伏」する旨の陳述をとるのは、裁判の客観的らしさ、公平らしさを示す制度的手立てなのである[32]」と論じられている。

次に、長谷山彰氏は利光氏の二系統説を支持する立場から「公式令に規定する判召・判待の手続きでは被告の欠席のまま判決が下しうるのに対して、獄令の断獄手続の場合には被告や家属に判決を読み聞かせて「伏弁」を得なければならないので欠席裁判は有りえないなど、「訴訟」と「断獄」では基本的な相違があることも事実[33]」だとされている。また、氏は「律令国家における裁判権の構造」の中で唐獄官令3国断条と日本獄令3国断条〔史料1〕とを比較し、「日本令はわざわざ徒罪については国司の裁判が被告の尋問・承伏を含めた実質的審理の場であることを確認する形に唐令を修正しているのである。これによれば唐制に比べて郡司の裁判権が縮小されていることは明らか[34]」としている。「伏弁」の手続にからめて、在地首長にルーツをもつ郡司の権限が、中央から派遣される国司との関連によって縮小されていく律令体制の志向性を示されている。

また、新田一郎氏は、石井紫郎氏の見解を批判的に検討しさらに展開させている。石井氏の、被告本人から罪に服する言質を取ることが裁判手続きの公平らしさを示し、被告や被告以外の関係者に対して説得する材料となったという点を批判され、「そもそも、官が罪を決する際に伏弁は不可欠ではなく、太政官における審理を経ることによって伏弁なしの処断は可能であった。伏弁が求められたのは、太政官に至る覆審の手続を省略或いは簡略化するためであり、つまり伏弁があれば太政官は安心して下級官司の判断に委ねることができる、下級官司の側は伏弁を取ることによって上級官司に対して言い訳が立つ、という官の内部的な事情によると見られる。顧慮されるべきは、処分の客体たる人々の意思ではなく、官の都合なのである[35]」とされる。

以上、先学の足跡を追ってみたが、「伏弁」そのものを考える際に、四者の見解は必ずしも相反するわけではない。史料から明らかなように徒以上の手続上、要否はともかく判決後に伏弁を取ることが裁判を終結させる一つのステッ

プとなっていることは明らかである。伏弁の位置づけについて論者の捉える観点から濃淡があるにすぎないようにみえる。

四　むすびにかえて

本稿では、史料の検討及び先行研究をまとめることによって、「伏弁」そのものにスポットライトを当てて検討してきた。「伏弁」とは、判決が導出された後の段階で、当該判決に対して承諾することを被告が誓約したものと捉えることができた。伏弁は律令裁判を考える際の興味深い材料を提供してくれる。訴訟手続においては伏弁の有無がその後の裁判の進め方に影響を及ぼし、判決の正当性・公平性の問題としては被告本人の伏弁が被告本人というよりは第三者を説得する材料に使われた。また、伏弁の有無によって裁判の進行ルートが変わることは、行政庁において上級官司が下級官司をコントロールする統治作用を機能的に浸透させるという実をもっていたし、官の都合として手続きを簡略化する為に用いられた側面もあったと考えられるのである。

さらに付け加えるならば、〔史料１〕獄令３国断条の義解において、伏弁は「服罪輸誠之書」だとされていた。「伏弁」は、被告が罪状を認め誠心をつくすことを示す誓約であったと捉えられる。この義解の言葉は、中国法における「説理・心服」という固有法以来の思想を想起させる。高見澤磨氏は「説理・心服」について、「理を説いて紛争を解決しようとする第三者（説理者）と理を説かれて心からそれに服する役を演じる当事者（心服者）とによって演じられる劇[36]」が中国における紛争解決の場であり、「当事者は心服者となることが期待されるが、その基本が「自願」（自ら望む）である。強制の結果ではなく自ら望んだという形をとることが極めて重要なもの[37]」であったと指摘されている。そして、「説理者側が行う活動は「説服教育」（説得・教育）などと表される。理を尽くして説かれても聞く耳を持たず騒ぎたてれば、「無理取闘」（理無くして騒ぐ）と表され、こうした態度には「批評教育（批判・教育）が施される。心服したことは形に表されなければならない。清代における遵依結状のように

「悔過書」（悔い改め状）を出させ[38]」ていることを論じられている。伏弁の背景として、手続的には統治的側面が反映されるにせよ、その根本を支える法思想には儒教的な教育刑的思想が存在していたことをあらためて考えておく必要もあろう。

以上、史料及び先行研究を手掛かりにして、はなはだ乱雑ではあるが「伏弁」について概観してきた。訴訟手続、国制論、官司及び人びとに対する統治作用としての裁判行政並びに制度を支える法思想といった側面から、伏弁をまとめてみたが、まだたくさんの課題を残している。判決を出す前にその裁許に従う旨の誓約を行っていたことについては拙著で述べた通りであり、判決を出した後の段階でも被告（当事者）からその判決に従う誓約たる「伏弁」をとっていた事例が存在するのだが、裁判における誓約を通史的に把握するには、まだ検討が浅い。今後は近世の裁許請証文などを視野に入れて検討を続けていきたい。また、今回はあまり取り上げることができなかった中国法制史の成果に対する検討など比較の観点も取り入れる必要がある。そうした作業を通じて、さらに広い視点から裁判における誓約を通史的に考えていきたい。

註

1) 「伏弁」の表記については、史資料によって「服弁」という文字も使われているが、本稿では引用箇所以外においては「伏弁」を用いる。
2) 拙稿「日本中世訴訟制度における《裁許前誓約》── 鎌倉幕府による濫訴対策の一側面 ──」（九大法学会編『九大法学』91 号、2005 年）。
3) 牧英正・藤原明久編『青林法学双書　日本法制史』青林書院、1993 年。95 頁。
4) 同前、96 頁。
5) 前掲拙稿 456 頁。
6) 長谷山彰氏は、「伏弁」に関して「証拠や自白により犯罪事実が確認できると、主典が鞫状と称する取調書を作成する。鞫状作成にあたっては、その内容を被告に読み聞かせて承認を求める弁定・弁証の手続きが必要であった。鞫状が作成されると、判官は犯罪事実に照らして法を適用し、その末尾に判決（断文）の案を付記する。鞫状並びに断文案は次官、長官に上程されて決裁をとり、長官の判によって当該官司の最終判決が確定した。

判決文は被告及びその家族に読み聞かされる。そこで被告が判決に服すれば、伏弁と称してその旨を文章に記載する。もっとも、伏弁の有無は判決の効力発生要件ではないから、当該官司における裁判手続きはこの告知手続きによって完了する」とされている（長谷山彰『日本古代史 ── 法と政治と人と』慶應義塾大学出版会、2016 年。158 頁）。

7) 前田禎彦「古代の裁判と秩序」（大津透、桜井英治、藤井譲治、吉田裕、李成市編『岩波講座　日本歴史　第 5 巻　古代 5』岩波書店、2015 年）、186 ～ 187 頁。
8) 井上光貞、関晃、土田直鎮、青木和夫校注『律令〈日本思想大系新装版〉』岩波書店、1994 年（以下、『律令〈日本思想大系〉』と略す。）。454 ～ 455 頁。なお、史料中の傍線は筆者によるものであり、以下同様である。
9) 「断」とは、「判決を下すこと、断罪」（『律令〈日本思想大系〉』116 頁の頭注）とあるが、前掲前田論文では「量刑」のことを指すと述べている。ひとまず本稿では、量刑がなされ判決が出されているが、執行前の状態を「断」と考えておく。なお、前掲前田論文によれば、笞・杖・死の執行を「決」、徒・流の執行を「配」としている。
10) 覆囚使とは、「在外の司法行政を監督し、あわせて巡回裁判所判事としての機能を有する。ただし、義解では徒以上の見囚に限定し、杖罪以下は覆囚使の対象にならないとする。すなわち諸国での判決を下した徒以上で、囚人の伏弁が得られなかった場合や、贓状露顕（贓（ぬすみもの）が摘発され、あるいは現行犯という状（かたち）の場合ではない）場合について再審した。（『律令〈日本思想大系〉』686 頁の補注 3。）
11) 黒板勝美、国史大系編修会編『新訂増補国史大系　第 28 巻　政事要略』吉川弘文館、2000 年（新装版）（以下『新訂増補国史大系　政事要略』と略す。）。623 ～ 624 頁。
12) 前掲『律令〈日本思想大系〉』453 ～ 454 頁。
13) 同前『律令〈日本思想大系〉』454 頁、頭注を参照。
14) 同前『律令〈日本思想大系〉』467 頁。
15) 石井紫郎「古代国家の刑事「裁判」素描 ── 日本裁判制度の通史的把握のために ──」（同『日本人の法生活〈日本国制史研究Ⅲ〉』東京大学出版会、2012 年（初出は、国家学会編『〈国家学会百年記念〉国家と市民　三巻』有斐閣、1987 年）、470 頁。
16) 前掲『律令〈日本思想大系〉』56 ～ 57 頁。
17) 石井紫郎前掲論文、483 頁。
18) 律令研究会編『訳註日本律令八　唐律疏議訳註編四』東京堂出版、1996 年。322 ～ 323 頁。
19) 石井紫郎前掲論文、469 頁。
20) 東京大学史料編纂所編『大日本古文書　五〔編年文書〕』東京大学出版会、1968 年。546 頁。
21) 利光三津夫・長谷山彰『新　裁判の歴史』成文堂、1997 年。61 頁。

22) 同前『新　裁判の歴史』61 〜 62 頁。
23) 前掲『律令〈日本思想大系〉』、687 頁の補注 6。
24) 前掲『新訂増補国史大系　政事要略』632 頁。なお、本文の史料タイトル「政事要略 2524」のアラビア数字は、東京大学史料編纂所平安遺文フルテキストデータベースの文書番号。
25) 同前『新訂増補国史大系　政事要略』638 〜 640 頁。
26) 竹内理三編『平安遺文　第 1 巻』東京堂出版、1964 年。129 〜 135 頁。
27) 竹内理三編『平安遺文　第 2 巻』東京堂出版、1964 年。516 〜 518 頁。
28) 前掲『新　裁判の歴史』91 〜 92 頁。
29) 石井紫郎前掲論文。
30) 同前石井論文 470 頁。石井氏は、「第一に「伏弁」があれば簡略化された（前述）重審制が、「伏弁」がないばかりに、中央からの「覆囚使」の審査をうけるという形で、原則に戻って適用されていること、第二に、後述のように、この覆審に対しても「伏弁」を肯じない被告には太政官への途が認められていたことを見れば、「伏弁」のもつ意味は決して小さくない。」（同 470 頁）とされる。
31) 同前石井論文 471 頁。
32) 同前石井論文 477 頁。
33) 長谷山彰『日本古代の法と裁判』創文社、2004 年。181 頁（「第 I 部　律令国家の裁判制度」「第五章　律令裁判手続に関する二系統説と一系統説」）。
34) 同前『日本古代の法と裁判』195 頁（「第 I 部　律令国家の裁判制度」「終章　律令国家における裁判権の構造」）。
35) 新田一郎「日本人の法意識 ── その歴史的背景」（苅部直、黒住真、佐藤弘夫、末木文美士編『岩波講座　日本の思想　第 6 巻　秩序と規範 ──「国家」のなりたち』岩波書店、2013 年）153 頁。
36) 高見澤磨『現代中国の紛争と法』東京大学出版会、1998 年。1 頁。
37) 同前『現代中国の紛争と法』52 頁。
38) 同前『現代中国の紛争と法』同頁。

謝辞

本研究は JSPS 科研費 JP15K03090 の助成を受けたものである。

利益相反

開示すべき利益相反はない。