



* 0 0 1 2 7 0 0 0 0 *

3

0012700-000

特 2 1 6 - 5 9 2

日本法制史講義

金沢理康・著

巖松堂書店

第 1 分冊

訂正 2 版

昭和 1 6

ACC

この著作物は、著作権者不明のため、著作権法
第 6 7 条の規定に基づき、平成 1 2 年 5 月 1 5 日
付けで文化庁長官の裁定を受け使用するものです。

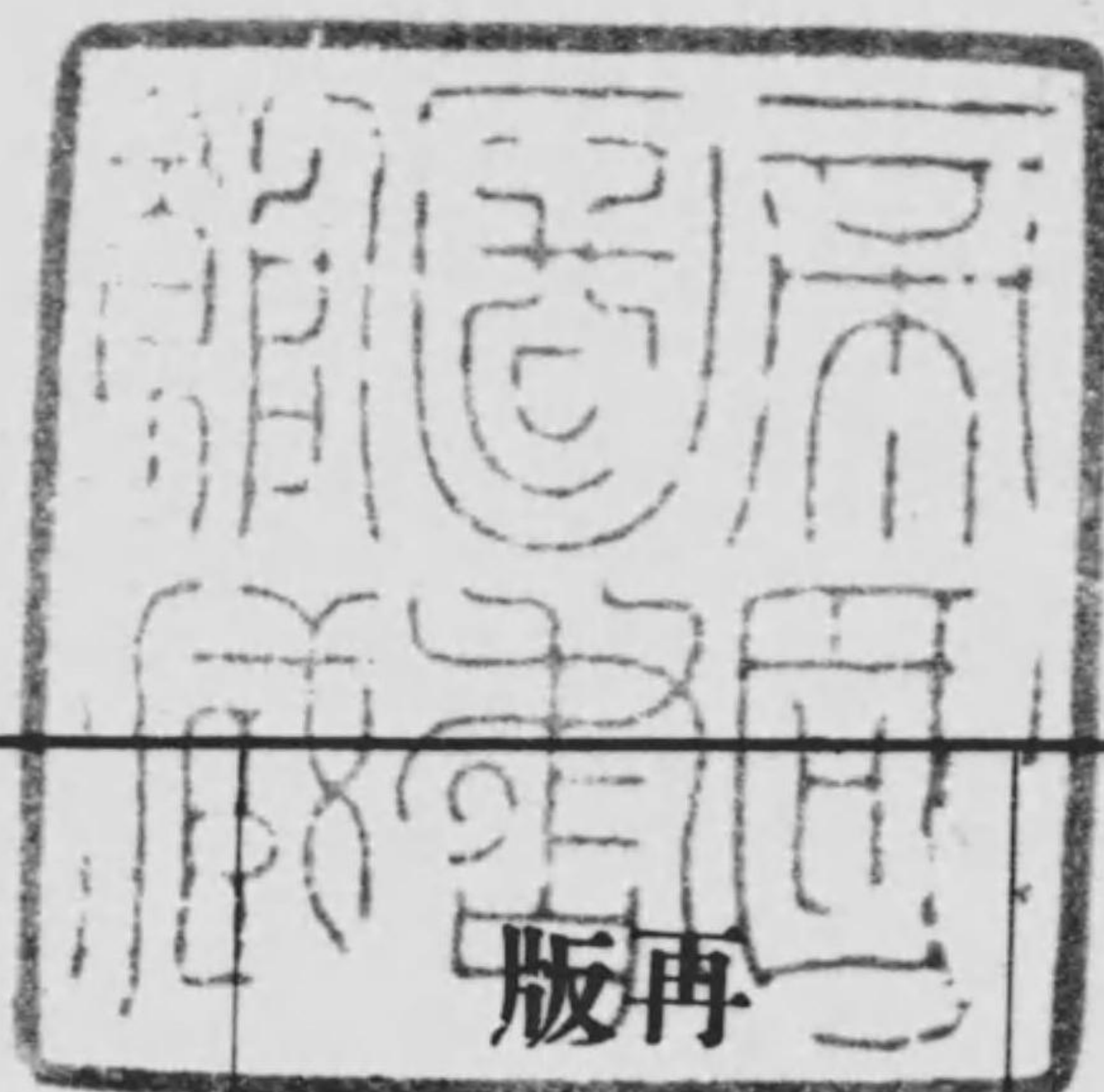
早稻田大學
教授 金澤理康 著

再版
日本法制史講義

第一分冊

東京 巖松堂書店發兌

特216
592



早稻田大學
教授

金澤理康 著

再版
日本法制史講義

第一分冊

東京 巖松堂書店發兌



目次

結論

第一節

法制史學の研究並にその補助學科

一

第二節

法系と日本法制史

五

第三節

區分

九

第一篇 法源通論

第四節

法源の意義

一三

第五節

氏族法時代の法源

一六

第六節

公家法時代の法源

一八

第七節

武家法時代の法源

二七

第八節

市民法時代の法源

三二

第二篇 民法時代

第九節	氏族制統治組織	四〇
第十節	民法法時代の制法	四〇
第十一節	民法法時代の民事法則	五〇

第三篇 公家法時代

第十二節	大化改新	五三
第十三節	官僚國家の建設	六〇
第十四節	律令格式制に於ける天皇並に皇親	六八
第十五節	律令の官制並に行政制度	七五
第十六節	律令の戸制	八八
第十七節	律令の身分制度	一〇四
第十八節	律令の土地制度並に財産法	一〇九

第十九節

律令の親族相續制度

一一二

第二十節

律令の罪刑制度總説

一三四

第二十一節

律令の罪刑制度各説

一四四

第二十二節

律令の訴訟手續、裁判、並にその執行の制度

一六一

再版
日本法制史講義

金澤理康 著

緒論

第一節

法制史學の研究
並にその補助學科

法制史學の研究對象は法制史即ち法律生活の歴史である。法律生活は法規範の存在を前提とする。従つて法規範の存在の有無並にその内容は主たる對象で

緒論

ある。法規範はそれが成文の形に於て存在すると又不成文たるとは問はない。又それは純粹の形に於て存在すると、宗教的又は道德的規範と未分の状態に於て存在するとは問ふ所でない。然し規範となり得なかつた事なる法律思想並に法律學説は對象より除外せられる。對象は法律生活なるが故に法規範の存在のみならず進んでそれが果して如何なる程度実生活に作用を及ぼしたかを検討することが必要である。(空文)。而して法律生活の歴史なるが故に變遷が對象であり、従つて變遷の原因、經過を究むることが重要である。又それは年代の相對的新古のみならず正確なる年代を附せらるゝことが必要である。年代を顧慮する点に於て將來建設せらるべき法律社會學と異り、正確なる年代を要求する点に於て近時勃興し未れる各國の法律的民俗學と異つてゐる。前者は比較法學と法制史學との供給する材料の上に築かるべく、後者は法律思想史法律學史と共に法制史の重要な補助學科である。補助學科としては其他、一般土俗學(民族學)、經濟史、政治史、社會史、進んでは一般史學に必要とせらるゝ、言語學、古文學、印章學、紋章學、文學、考古學、系譜學、地理學等を教へる

ことが出来る。

法制史學は史學の一部を形成すると同時に法律學の一部を形成するものである。即ち法一般並に其發端根據を研究する法律哲學と、或特定の國、正確には地域的社會部(法域)に現在行はるゝ法律規範の綜合的研究を屬す解釈法學と共に、法制史學は *Tris* となつて完全円満なる法律學を成立せしむるものである。法律哲學によつて定立せられたる法一般に關する理論が具體的に各當するものなりや否やは、一半は法制史の研究によつて明かにせられる。又解釈法學の教ゆる法規範が歴史(現在に於て) 有する意味は法制史の研究によつて正確に把握することが出来るのである。

法制史は法律の凡ゆる分野に亘るべきものであるが、沿革上の理由により英國の如く *Constitutional History*、*Legal History* と區別して取扱ふものもあり、又従前の拙述の如く *Rechtsgeschichte* と *Deutsches Privatrecht* とを別々に置く國もある。英國の *Legal History* には從遷の *Deutsches Privatrecht* の如く

項目式に載るものと然らざるものとの双方がある。今假りに後者を年代式と名づければ、項目式は現代法との比較が容易である点に長所を有するが、年代式に於けるが如き時代の特色を知り又同時代の制度間の連綿を知ること難く、或場合には特定制度の重要性の認識を誤らしむる短所がある。年代式は項目式と長短相表裏する。従つて双方の研究方法は必ず併用せらるべきである。本講には年代式を主とし項目式を加味したるものを用ふることにする。

終に我國に於ける法制史研究の沿革を顧れば、今日の如き意味に於けるものを目標として立つたのは明治二十三年頃より東京帝大の教壇に立つる宮崎道三即博士を以て最初とする。それ以前は大體所謂有職故実的研究方法が採られ、官制、年中行事、取締法規等を主たる研究目標とし、民事、商事の私法的法律生活には及ばなかつた。外國法制史の研究は全く近來の事に屬する。唯ローマ法のみは比較的早く研究せられておるが、*Pandekten* 學者の系統を引き解法学的研究方が採られて居り、法制史の一部として研究せられたのではない。

第二節 法系と日本法制史

世界各地方の文化を特色づけておる所謂文化 *Complex* の間には性質上の差異と類同とがあり、又高低がある。そして比較的早期にその高きものをもつた民族が地球上幾ヶ所に散在して現はれた。その内後世に甚しき影響を與へたるものとして法制史の見地より東にては支那の中國法律文化を西にはローマ法律文化を擧げることが出来る。東亞の諸國は前者の影響を受け、今日西洋文明の支配下に立つ諸國諸地方は、後者の影響を受けたのである。西洋文明の支配下に立つ諸國諸地方とは今日の歐洲諸國、西部アジア、オーストラリア、南米、北米、アフリカ等を指す。勿論ローマ法自体、支那法自体、成長を爲したるものであり、殊に前者はその内に多分にギリシア的要素を又或程度それより以前に文化を誇りたるエジプト、バビロン、アエニヤ、アッシリア法の要素を吸収して居る。そしてローマ帝國が東西に分れてよりは東ローマに於ては所謂ビザンチン法を形成して各地の東方文化諸國に影響を與へた。サラセン

緒論

並にロシアはその主たるものである。サラゼンを通じて又ムハメット教文化圏に属する各國へ多かれ少なかれ影響してゐる。尤もロシアは共產主義革命によつて文化型態を一変すると共にその影響は殆んど消滅した。ローマ法は又一方に於て西ローマ帝國滅亡後其政地に國を建てたゲルマン諸國に強力なる影響を及ぼした。中世前半は教會法又は土着ローマ人の爲にする蛮族國の法典編纂を通じて古典法時代の諸學者の説註の *Theodasius* 法典が、中世後半より近世にかけては註釈法学派 *Glossatores*、後期註釈法学派 *Commentatores* を通じて *Corpus juris civilis* が影響を興へた。然しそれ等の諸國に於ても固有ゲルマン法を全然捨てたわけではない。それはローマ法の影響されつ、も其國の法律文化の基礎を成してゐた。従つて兩者の結合によつて各々獨特の法律文化を成立せしめた。そして西班牙、英國の如く、フイリッピン、メキシコ、南米、北米其他への植民により、佛蘭西の如く武力的文化的征服により、又独逸の如く學術的征服によつてそれ等は世界各地へ傳播した。そして英法、佛法、独法に於て明治維新以來我國へも前後して渡來した。

のである。

一方支那法は周の盛時より春秋を経て戰國の末に至れば申不害、商鞅、韓非等の法家出で、刑名法術を唱へ、秦の全土統一（*B.C. 221*）以前獨特なる法學の隆盛を見るに至つてゐる。秦漢以來、漢の九章律を初として成文法主義が採用せられ、寧ろ煩雜なる程度に法條が設けられた。魏を経て大朝となり晉（*A.D. 265-419*）に至ると律と令とを區別して觀念することが行はれ、南北朝の魏に於て初めて律令の外に格式が置かれ、全土を統一せる隋（*A.D. 581*以後）並にその後を承けたる唐（*A.D. 618*以後）に於ても此制は継承せられた。宋（*A.D. 960*以後）に於て律は刑統と称せられたが、明（*A.D. 1368*以後）に至つて唐制を復活し、清（*A.D. 1644*）も亦之を踏襲した。かゝる支那法は支那周辺に國を樹てた諸國に傳はつた。就中、朝鮮と我國とは右より最も深くその影響を受けた。従つて朝鮮、日本を支那法系に属せしむることも一應可能である。然しながら後に述ぶるが如く、我國に於ては大化改新を経て律令を制定し支那法を採用する場合にも相當固有慣習に考慮が拂はれて居り、

論 論

格式はそれの敷衍たる場合と訂正たる場合とがあるが後者によつてそれは漸次日本化され、それより脱化したる庄園法より武家法が成立するに至れば全く支那法と面目の異なるものとなつたのであるから、その年表から見ても支那法の影響濃厚なる時代は寧ろ甚だ短く、従つて日本法系は獨立のものとして取扱ふべきものと考へる。 J. H. Wigmore, *Paradise of the World Legal Terms* (P. 46/1-530) 等も亦独立して取扱つておる。

日本法制史は此の日本法系にその研究の範圍を限定する。我國は幸にして一日も國の獨立を侵されたことなく、従つて日本法系の發展史は日本國の發展史と一致する。地域的に見れば、大化前代に於ては上毛、下毛、越が東の國境であり、九州南半は化外たりしものが、飛鳥、奈良時代に於て本州全郡九州並日本法系は及知に至り、徳川幕府の頃より北海道、琉球へ、明治の間に臺灣、樺太、朝鮮へ及知に至つた。更に著書、留學生の末朝、立法顧問の派遣等によつて滿洲、支那にまで著大なる影響力を有するに至つた。

第三節 區分

年代式を採ることとするも時代の古きより新しきへ及ぼす方法と、新しきより古きへ及ぼす方法（倒叙）とがあり得るが、本講にては一般の例に従ひ前者を採る。法源の形式に着眼し、或は法源の内容に着眼して時代を分つ方法がある。不文法、成文法の兩時代を交互に置く方法は前者に屬し、第一第二の國有法時代継受法時代（模倣法時代）を置く方法は後者に屬する。其他時代の法律生活の中心が何に置かれておたかを標準として、氏族制時代、王土王民時代、封建制時代、市民権時代とする方法もある。然し法制の重きが社會の孰れの部分に置かれて居たかの異に着眼して爲されたる氏族法時代、公家法時代、武家法時代、市民法時代の區分を以て一層優れたるものと見るべきである。よつて本講に於ては此區分に従ふこととする。これ等の時代區分は孰れもその區分点をほゞ同うする。即ち第一の切目は大化改新（702）であり、第二のそれは文治元年（1185）の鎌倉開府であり、第三のそれは明治二年（1869）

六月の版籍奉還である。一般史家が所謂古代（大化前代）、王朝時代、武家時代、最近世とするもの大体に於て一致する。

今試に法制上に於ける個人の頭出に關聯せしめて各時代の特色を見てみよ。氏族法時代に於ては社會生活は大体に於て氏族が單位となつて行はれておた。法律生活亦然り。戸は次第に認められて来つゝ、あつたが、亦たそれは萌芽的に過ぎなかつた。民族間には自然的に優劣が出來て一部の者が貴族的地位を占めて他を圧し、土地人民はそれ等民族の否それ等の氏上の私有状態にあつたのである。法源は末期に於ける多少の例外を除いては全く不文に終始し、且つ法制のゆるる部面に亘つて宗教的色彩が甚だ濃厚であつた。即ち織、それに対する板が中心の勢力を爲しておたのである。

公家法時代に入るや、王土王民制度即ち天皇による土地人民の直接的支配關係が成立せる大化改新を契機として、社會生活單位は氏より戸に移動した。又個人も多少ながら法制の表面に現はれて来る。班田收授は個人を標準として戸に対して行はれ、租税の負担亦ほゞ同様である。賦産相續（應分）に於て分割

相續が認められた結果、当然家長以外の者も財産を有すること、なつたが、同時に親子同財、夫婦同財の原則が働き家長の管理權には服せねばならなかつた。法源としては律令格式等の制定法整備し、而も在来宗教（神道）の色彩は稀薄となり、儒教的思想即ち教化主義によつて貫かれて来る。佛教は寧ろ之に對して破壊的作用を及ぼして来る。而してこの時代も後半に至ると制定法は漸次行はれなくなり、次第に發生したる慣習法が勢力を占める形勢に在つた。

武家法時代に於てその初期、中期、後期はそれぞれ異つた特色を有して来る。此人が他の社會階級より分離して優越しておたこと、主君と臣下との間の保護恩給の給與と軍事的奉仕の義務との相関々係（所謂封建關係）が社會生活の中心を爲しておたことに變りはないが、その分離優越の程度其他には甚多の變遷がある。要するに主従の階序的連結 *Hierarchie* が中心となつて居り、一家一門の中でも亦之に似たる形態をとつて總領、家督の戸主的支配が及ぼされたのであつた。そして主従關係といふ私法的身分關係が、同時に公法的身分關係を意味しておたことも亦一面に於て時代の特色を爲して来る。法源は前時代

後半の影響を受けて慣習法たる先例が中心となり、其の幾分が制定法の形を採った。根本を流る、思想は武士階級の保護であり、他階級の圧迫である。徳政令、相對濟令等は其端的なる表現である。

市民法時代に於ては社會生活の單位がたゞ個人に置かれ家は唯その形骸を語るに過ぎない。職業別を問はず個人の自由平等を基調とすると共に多数支配の制を確立した。そして私有財産制を強調するが、土地支配と公法上の權力との交渉は斷絶せられた。この時代は民權主義（民本主義に非ず）を基調とし、それと國權との調和の上に制度を立て、その必然的結果として開關以來初めて公布法主義を採用した。又民事法規が取締法規の中より獨立して獨自の体系を具へ、而も法律体系中の重要な部門を形成するに至った。又行政の法規化即ち或意味に於ける法治主義が確立して眞の意義に於ける行政法が發生するに至った。國家行爲の法規化が強調せられた結果、國家法人學説が發生し又天皇機關説が起るに至ったのである。

以上の時代的區分は内地のものを標準として之を行つた。本末法域を標準に

地域的區分を爲して、内地法制史の外に朝鮮法制史、台灣法制史等を成立せしめることも不可能ではない。殊に前者は永く獨立を保つてゐた關係上特にその感が深い。現在、淺見倫太郎氏の朝鮮法制史稿、岡松参太郎氏の台灣私法、其他の論著がある。然し本書に於ては便宜上之を省く。

第一篇 法源通論

第四節 法源の意義

法源は法をして拘束力あらしむる權威の根源の意に解せらるゝ場合も無いではないが、法制史的に把握せられたる場合には法源 (*Sources of Law*, *Nachstquellen*) は法が過去に於て如何なる形に於て存在したか、又は過去に存在する法が今日如何なる形に於て知られ得るかとの兩意義に於て用ひらる

る。後者は所謂法制史料であり、我國に於ては法源なる語は主として前者の意義に用ひられてゐる。本講に於ても亦之に倣ふ。

法源は時代により甚しく異なる。法源を大別して制定法と慣習法又は成文法と不文法と爲す事は一般に行はれる所であるが、如何なる時代に於ても成文法のみを以て法源が形成せらるゝ事は無く、又文字の使用せらるゝる社會は格別として、文字の使用を知れる時代に於ては全く不文法のみを以て法源が形成せらるゝといふ事も無い。唯兩者の割合が時代によつて甚だ異なるのである。而して成文法、不文法並に制定法、慣習法なる區別も決して明瞭なるものではない。唯制定法、慣習法の區別は、法律の各自根據が有権者の熟慮に基く制定に置かるゝか又は永年遵行といふ事實に置かるゝかといふ處に在り、成文法、不文法の區別は、法の存在形態が成文なるや不文なるやに據つて居る事には疑なく、従つて不文制定法もあるべく(古代)、又成文慣習法も存在すること、なる。一例、英國の *Case-law*。制定法は今日多く元首が議會の協賛を経て制定公布したる法律(英國の *Statutes*) 又はそれに準ふべきものを指す。若し之

を議會の協賛を経て制定公布せるものと解するときは明治二十三年(1890)十一月に帝國議會が成立するに至る迄は制定法は存在しなかつたこと、なる。然らばそれより廣義に解し、君主又はそれに準ふべき者の制定公布せるものとす。然し我國に於て法令が一般人民に公布せらるべきものと定まつたのは明治維新後であり、明治六年二月二十四日の大政官布告第六十八号(一九年公文式、四〇年公式令)によつて初めて確立したのである。従つて明治三年十二月制定の新律綱領の上諭には「頒布」と稱し、「内外有司其之を遵守せよ」と命じ、所謂公布法に非ずして、頒布法たる性質を明瞭にしてゐる。明治以前の法令は多くはこの頒布法即ち有司法であつた。勿論例外の多々あることを忘るゝてはならぬ。徳川時代の御觸書等はその一例である。斯くて法制史學上は、立法権者の制定手續を適法に經たるものにして有司に頒布傳宣せられたるものを以て、制定法と稱するに足るとすべきものと考へる。

我國に於ける制定法成立の由來は巨々であつて、詳細は次節以下各項に於て述べべきものであるが、殆んど全時代を通じて特に設けられたる立法機關なる

もの無く、凡て行政官司の手を通じ行政下令と同一形式に於て爲されて居たことは共通する事実である。従つて「永年遵行せらるべきもの」と一時心得のものとの間には形式上の區別は無かつたのである。故を以て、三代の格は續纂せられたるに非ざらなかつたのであり、又明治六年十一月二十三日の太政官布告以来、前者に輪廓が附せらるべきものとせられたのである。唯然しながら、前者の性質を有するものは往々にして特に鄭重なる調査推諫を経て成立するものがあつた。大費、養老の律令の如き即ち之である。

制定法にも慣習法にも非ざるものに條理がある。條理は不文法の一つとして法源たること勿論であり、それは鎌倉幕府時代に於ける中分の法の如く、理法の形を採ることもあり、又明治初期に於ける英法法の如く、外國法に含まる、法律原則を指す場合もあるのである。

第五節 氏族法時代の法源

大化前代の法源は殆んど不文法である。例外を爲すものとしては聖徳太子の憲法十七條及び冠位十二階の規定を挙ぐる事が出来る。不文法たるのみならず大部分慣習法であり、爲すべし爲すべからずとの定は慣習により一般に知られて居るのであるが、それが明確に認識せられるのは逸反の事實あるか又は変更が加へられる場合である。そして、場合には神の啓示を仰ぐを尊とした。その方法としては盟神探湯の如く具體的事象を通じて神の意志を直接に發現せしむる場合と神職者（中臣氏、忌部氏、或は斎部氏）により又は巫祝者（國造等）自ら神をいのり、神意を言葉をもて「宣らしむる場合とがあつた。孰れもその定立された規範を「のり」と稱した。

この時代に於ける法規範が甚しく地方差を有してゐたことは言ふを俟たない所である。而も有史時代に入る以前既に神託を経たして天皇の宣らるしことが神の啓示と同等の規範力ありとする制が確立してゐる。この立法権は必らずしも天皇自ら行はる、必要なく、他の事項と同様皇太子等をしく行はしむることも亦可能であつた。従つて推古天皇の十一年（A. D. 604）聖徳太子の制

定の官位十二階、同十二年制定の憲法十七條も亦法たる力を有する。

第六節 公家法時代の法源

法源上より見ると此時代は天慶の乱（あまのふり）を以て前後を分ち、前期二百
数十年を律令格式時代、後期二百数十年を流例本所法時代とするこゝが出来、
蓋し前期に於ては、近江令、天武律令、大寶律令、養老律令、並に教多の單行
法たる格式及びそれの編輯せられたる私仁、貞觀、延喜の格並に式が支配し、
その内容は濃厚に支那法の影響を受けておたのであり、後期に於ては國家の造
造物たる寺院は何時の間にか獨立人格者の如く行動するに至り、國家行政權よ
り獨立し独自の法を立て、寺内並にその領有する庄園を支配するに至り、寺家
に非る本所もその領有する庄園に対して独自の法を立て、支配し、律令格式の
支配範圍を狭めたる外、諸官司の行事が蓄積して流例と称せられ、或は太政官
の外記の廢例、檢非違使廳の廢例の如く、律令法の精神に背反する制度を漸次

樹立するに至ったからである。

未曾有の大改革大化改新より二十数年を経て天智天皇癸卯七年（あひろ）
正月六日初めて法度が編纂せられ、即位四年（あひろ）正月五日より施行
を見たのが近江令と称せらるゝものである。天武律令はその後十年を経て天武
天皇十一年（あひろ）八月五日完成を見、教年を経て令のみ二十二卷が
將統天皇三年（あひろ）六月二十九日諸司に頒布施行せられた。兩者と
も今日に傳はらない。再び十年を経て文武天皇四年（あひろ）五月新に律
令刊修に着手せられ、刑部（忌壁）親王、藤原不比等外十六名が之に當つて、
聖大寶元年（あひろ）八月に至つて完成した。律六卷、令十一卷である。
大寶二年二月一日以後、漸次中央、地方に頒布施行せられて、同年十月には全
部の頒布を見た。之を世に大寶律令又は百令と称する。今日逸文によつてのみ
その内容を窺ひ知ることが出来る。十教年を経て養老二年（あひろ）藤原
不比等外五名の者が命を承じて新に律十卷、令十卷を編纂した。律は十二篇、
令は三十篇に分れてゐる。

(註) 流行は四十年を経たる天平九年(一〇二七)五月二十一日である。この律令は養老律令又は今令と称せられ、律は首領の外各例律上、衛禁律、職制律、賦盜律の四篇が今日にや、完全な姿で傳はり、他は逸文のみであるが、令は倉庫令、匠表令の二篇を除き令義解の内に收められて完全に傳へられてゐる。律と令とは別人に於て分担編纂せるもの、如く、令が相当日本化せしめられてゐるに比して、律は殆んど唐律の敷寫であり、律と令とは従つて隨所に内容の齟齬を来してゐる。例へば親屬の範圍の如し。降つて神護景雲三年(A.D.769)吉備眞備大和長門の手により剛定律令二十四條が撰ばれ、續いて神王、攝入居の手により剛定令格四十五條が撰ばれ、前者は桓武天皇延暦十年(一〇二〇)後者は同十六年(一〇二六)施行せられたが、同もなく私に三年(一〇二〇)に受ると両者相前後して廢止に帰し、養老律令が流行した。この兩者は今日に傳つて居らない、そしてその如く律令の令の編纂は行はれて居らない。條文には條教を附せし凡を以て初の一つの首の條教をとつておきいといふことは、今日の法條に貞永式目以下の武家法と異る所である。

(註) 律の類別並に順序は、一、名例、二、衛禁、三、職制、四、戶管、五、廩庫、六、擅興、七、賦盜、八、關訟、九、詐偽、十、雜、十一、捕亡、十二、斷獄となつて居り、令のそれは、一、官位、二、職員、三、後宮職員、四、東宮職員、五、家令職員、六、神祇、七、僧尼、八、戶、九、田、十、賦役、十一、學、十二、選叙、十三、誦、十四、考課、十五、祿、十六、官銜、十七、軍防、十八、儀制、十九、衣服、廿、營繕、廿一、公式、廿二、倉庫、廿三、廩牧、廿四、匠表、廿五、儀容、廿六、喪葬、廿七、閭市、廿八、補亡、廿九、獄、卅、雜となつて居る。律の條教は全く不明なるも令の條教は凡百三十二條なりと推定せらる。

大化改新後直ちに律令が編纂せられた近江令の成立迄二十數年を要したといふことは、明治維新後十數年を経て初めて舊刑法が作られ、二十數年を経て舊民法が作られたることを以て理解し得るのであるが、何故に一旦成立した律令を廢棄して斯くも委新しく刊修の業が行はれたかは相當理解に困難である。内廷に対する不満、即ち舊民法が明治二十六年一月一日より施行せらるべきこととなつて居りながら「學理に照し實際に考へ缺點多く、又我が民情風俗に適し

て居らない（清浦）との理由で法典争議が起り、改めて現行民法が編纂せられて同三十一年より施行を見た同一理由に帰すべきであらうか。古令並にそれ以前のもので残って居らないので遠くそれと断定できない。然し我立法の範となりたる唐（*Y. P. 810*）に於て武徳元年（*Y. P. 810*）の編纂に次いで、貞觀十一年（*A. D. 867*）永徽二年（*A. D. 871*）更に麟徳、乾封、儀鳳、垂拱、神龍、太極、開元、と矢継早に編纂が行はれたるに刺激せられたることは肯定し得る理由である。

文字の充分に普及せず印刷術の行はれざる當時のこと、とて律令の趣旨の徹底には相奮の努力が必要であつた。大寶元年（*A. D. 858*）四月には編纂者下毛野古麻呂に命じて親王、諸王、官人等に對して新令を講せしめ、同年八月には明法博士を大道に派遣して新令を講せしめ、同二年七月には内外文武官をして新令を讀み習はしめておる。以て他の場合を推則することが出来る。

律令はその規定と異なる規定が格を以て爲さるゝことを豫定してゐた。養老の敕令第三十一條の規定は之を示す。弘仁格式の序に示すが如く、律以懲勸爲宗

令以勸誡爲本。格則量時立制。式則補闕拾遺。の性質をそれぞれ律令格式は有するのであつた。勿論格を以て律令の規定を廢止變更することは出来なかつた、全く相反する規定を爲しても差支ない。かゝる場合にはその効力は律令に優先する。従つて新格を以て更に格に代へれば遂に律令中の或規定は行はれおして止むこともあり得る。吾舊格は新令に優先せられたのであつた。かゝる性質を有する格並に式は隨時勅又け太政官符の形式に於て發布せられたのであつたが、時代を経ると數も増し参看に不便を感ずるに至る。そこで平城天皇は之を編纂して法典の体爲さんとせられたが不成功に終り、次の嵯峨天皇の命により藤原冬嗣外五名が弘仁十一年（*A. D. 850*）四月二十一日より施行せられたる弘仁格並に弘仁式を編纂した。前者は十卷、後者は四十卷に分たる。大寶元年より弘仁十年迄のものがそれぞれ「舊令今古審察用捨」せられた。式は官司の處分例（帝事）であるから、大抵官司に従つて編別が行はれた。五十年を経て貞觀十年（*A. D. 868*）再び格式が編纂せられた。藤原氏宗外九名の手によつて成り、弘仁十一年より貞觀十年迄のものが先の格式と異なる事項に関するもの

て居らない（清浦）との理由で法典争議が起り、改めて現行民法が編纂せられて同三十一年より施行を見た同一理由に帰すべきであらうか。古令並にそれ以前のものが残って居らないので遠にそれと断定できない。然し我立法の範となりたる唐（618-907）に於て武徳元年（625）の編纂に次いで、貞觀十一年（639）永徽二年（651）更に麟徳、乾封、儀鳳、垂拱、神龍、太極、開元、と矢継早に編纂が行はれたるに刺激せられたることは肯定し得る理由である。

文字の充分に普及せず印刷術の行はれざる當時のこと、律令の趣旨の徹底には相當の努力が必要であつた。大寶元年（702）四月には編纂者下毛野古麻呂に命じて親王、諸王、官人等に對して新令を講ぜしめ、同年八月には明法博士を大進に派遣して新令を講ぜしめ、同二年七月には内外文武官をして新令を讀み習はしめておる。以て他の場合を推則することが出来る。

律令はその規定と異なる規定が格を以て爲さるゝことを豫定しておた。養老の敕令第三十一條の規定は之を示す。弘仁格式の序に示すが如く、律以懲勸爲宗、

令以勸試爲本。格則量時立制。式則補闕拾遺。の性質をそれぞれ律令格式は有するのであつた。勿論格を以て律令の規定を廢止變更することは出来ないが、全く相反する規定を爲しても差支ない。かゝる場合にはその効力は律令に優先する。従つて新格を以て更に格に代へれば遂に律令中の或規定は行はれおして止むこともあり得る。否舊格は新令に優先するしたのであつた。かゝる性質を有する格並に式は隨時勅又は太政官符の形式に於て發布せられたのであつたが、時代を経ると數も増し卷數に不便を感じるに至る。そこで平城天皇は之を編纂して法典の依に爲さんとせられたが不成功に終り、次の嵯峨天皇の命により藤原冬嗣外五名が弘仁十一年（810）四月二十一日より施行せられたる弘仁格並に弘仁式を編纂した。前者は十卷、後者は四十卷に分たさる。大寶元年より弘仁十年迄のものがそれぞれ「舊恩今古審察用捨」せられた。式は官司の處分例（帝事）であるから、大抵官司に従つて編別が行はれた。五十年を経て貞觀十年（868）再び格式が編纂せられた。藤原氏宗外九名の手によつて成り、弘仁十一年より貞觀十年迄のもので先の格式と異なる事項に関するもの

のみを収録し格十二巻、式二十二巻を作り、前者は十一年より、後者は十三年より施行を見た。私に格式と相並行して行はれたのである。三十数年を経て延喜年間（五年より）三度び格式が藤原時平外十三名の手によって編纂せられた。延喜七年（ヤロ、ロ、ノ）格十二巻が成り、延長五年（ヤロ、ロ、ノ）式五十巻が成った。延喜格、延喜式即ち之である。前者は前格、前者は前格、前々格と相並んで施行せられたのであるが、後者は前式、前々式に代る効力を有したことに留意すべきである。世に三代の格式と稱するは即ち之である。延喜式は今日傳つておるが格はそのまゝの姿で傳はらぬ。然しそれ等を神事佛事等に分つて類聚せる類聚三代格がその内容を傳へておる。

叙上の如き法典編纂は當時の法律学者たる明法家の輩出を促した。明法家は解釋と称して律令の字句につき、文理解釈を行ひ、各々説を立て相當嚴密なものがあつた。（例証曲）。その上に社會事情の變化がありその要求に答へる爲めに明法家の字説が多岐に分れたので、天長三年（ヤロ、ロ、ノ）之を統一せんとの企圖の下に勅命によりて着手せられ、天長十年（ヤロ、ロ、ノ）末に完成を

告げて天下に頒布せられたる有難解釋的立法が有名なる令義解である。承和元年（ヤロ、ロ、ノ）十二月十八日より施行せられた。其後五十年を経たる元慶の頃（ヤロ、ロ、ノ）明法博士惟宗直木の著はせる令集解は全く私撰のものであり、義解と異り強制力を有すべきものではなかつたが、反律令的慣習法たる行事をも採り入れ其解釈詳細を極めたりしが故に、實際家に重用せられ、裁判、行政等に當り至大の影響を與へたるものである。兩者とも大部分今日に傳はつておる。

前期に於けるかゝる濃刺たる立法に引かへ後期に於ては教條又は十數條に過ぎざる（多くとも三十五條）制符が太政官符によらず義父又は檢非違使を通ずる宣旨院宣の形式で頒布せられ、而も其内容は過差を成め莊園、神人、悪僧の取締を命ずるものが多かつた。その他莊園留守所に対する在京國司よりの廳宣、藤原氏の族人に対する氏の長者の長者宣、左圍領有者たる本所より左官庄民に對する下文等を主たる成文法系とする。唯法学は依然家職として継承せられ、政事要略、朝野群載、法曹類林、法曹至要抄等が相次いで著はされ、私撰では

あるが網羅実務家に影響を興へておる。

中央官廳に於ける檢非違使廳例其他の流例は今日未だ充分詳にせられて居らないのであるが、左圖に於ける法源の研究は全く其緒にも就いて居らないと言へる。然しそれが本竹領主よりの命令処分其他により自然的に發生したる慣習法たるが故に内容が干差万別なることは勿論の事とするも大体に於て律令制に範を採り、その不適当なる部分を適宜変更したるものと考へて差支へない。律令格式法を貴く思想は要するに徳治であり、殊に官條による徳治である。又教化である、その事は中央に於て養成せられたる官人の派遣によつてのみ成就せらるべきものと考へたので、中央集権の形を採り國司以上は尤て中央より派遣せられたのであつた。そこで官司の構成、官吏の身分、官吏の交替、官吏の賞罰等に関する官更法が法規の大部分を占め、官吏以外の一般人間の權利義務の如きは殆んど規定の対象となつて居らない。但し一般人に対して課せらるべき義務についての規定は豊富であり、寧ろ一般人より見れば律令格式とは課せらるべき負担を定めたる規定なりとも言ひ得た。權利に関する規定は全く無

く、僅に恩賞の規定があつたが、これと積極的に請求する手段は無かつたのである。これ等の点に於ては後期に於けるものも變る所がない。かゝる点を捉へて經濟史家の或者は之を農奴の時代なりと言ふのである。

第七節 武家法時代の法源

法源より見るときは武家法時代は鎌倉幕府（*A.D. 1185*）より應仁の乱（*A.D. 1467*）迄の前期と、それより関ヶ原役（*A.D. 1600*）迄の中期と、それより版籍奉還（*A.D. 1629*）迄の後期と三分出来る。前期に於ては公家法たる新制と武家法たる式目とが相並んで行はれた。中期に於ては式目の流れを汲むが甚だしく地方化したる條目が行はれた。後期にては諸法度、御定書が *Statutes* の如きもので、基礎を成すものは「先例、舊規」であつたことを

留意すべきである。以下之を分説しやう。

前期は之を更に承久の乱を経て御成敗式目が北條泰時の手によつて作成せられた貞永元年(1190)頃を以て分つことが出来る。その頃に至る迄は朝廷の手によつて整せらるゝ新制の権威なほ重く、幕府も殆んど之に追隨してゐたのであるが、兼久の乱後封建関係強化の必要に迫られ、新制流例、本所法等を斟酌しつゝも独自の立場より御成敗式目五十一ヶ條が制定せられてよりはその追加單行法と共に幕府独自の法律体系は漸次完備するに至り、新制は次第にその権威を失墜した。然しなほ武範圍の事項並に地域に於てそれは行はれてゐたのである。建暦二年(1191)、嘉祿元年(1192)、寛喜三年(1193)等の新制は式目以前のものであるが、その後弘長三年(1194)より坂上明基が裁判至要抄を建永二年(1195)著したことも留意せらるべきであり、更に降りては後醍醐天皇の頃中原章任が金玉掌中抄を著してお

る。孰れも律令格式法の振替である。御成敗式目以来の武家法に於ては前時代と異り律と令との対立を認めず兩者は綜合せられて一体のものとなつてゐることとは注目に値する。漢文に非ずして時文を用ひ一書の体裁を採りたることも特色の一つである。

御成敗式目は前期に於て武家法の根幹を形造つた。そして隨時追加の單行法は式目新編追加として蒐録せられ又建武以来の室町幕府の追加は建武以来追加として蒐録せられてゐる。但し建武式目は私人の草案に過ぎない、斯く前期に於て行はれたるのみならず、中期に於ても御成敗式目は條目法の模範となり、後期に於ても其精神はなほ忘れられることなく、習字の手本となり、修身の材料として用ひられてゐたことは周知の事実である。貫く思想は武士の保護であり、殊に金錢の威力よりの保護である。徳政令も亦その端的なる一表現に過ぎない。武士の封建的統制は又他方に於ける重大なる目標たるを失はない。

中期に於ては條目法即ち守護大名の家法、分國法が數多成立してゐる。例へば長曾我部元親條目(文祿五年)、武田の甲州法度(天文十六年)、大内家壁

書（永享十一年以来明應四年）、今川かな目録、（大永六年、天文二十二年）、伊藤家の塵芥集（天文五年四月）、相良氏壁書（明應二年、天文十八年）、其他故事に遑なき迄である。尤て、戦時体制に適應するやう定められて居り、禪圧的、猜疑的である。地縁的連坐の甚しき事は其一例である。前期の北條義時の你と侮へらるゝ廻船式目の流れを汲む豊臣秀吉の海路諸法度も亦見逃すことが出来ぬ重大なる立法である。

後斯に於ては其前半は主として諸法度並に先例によつて支配せられ、後半は主として御定書並に御觸書集成によつて支配せられたと言ひ得る。諸法度は現存の Group ①（社會階級）に應じて公家諸法度、武家諸法度、諸士法度、寺の諸法度、慶安二年（1651）の郷村法度（假名）、明暦元年（1655）の江戸中定等に分つて發布せられた。公家諸法度は一名禁中方御條目と称せられ、元和元年（1690）の二條城に於て發布せられた。天皇の大権発動の方法等迄規定したる点に獨特の意味を有する。武家諸法度は元和元年諸大名に対し伏見城に於て發布せられた。そして其後將軍の代替り毎に多

少の修正を加へて發布したのは英國の Magna Carta (A.D. 1215) を髣髴せしむるものである。寺の諸法度は浄土宗諸法度、眞言宗諸法度等が元和元年に各宗別に制定されたが寛文五年（1705）に至りそれ等の一紙法たる諸宗寺院法度七條が制定せられた。諸士法度は寛永九年（1632）旗本御家人に對して發布せられた。此期に於ける制定法はそれが一方的命令の形を取らず發布者とそれを受くる者との間に於ける契約の如き性質を有することを持つて特色とする。寛保二年（1740）に至り遂に公事方御定書が出版された。上巻八十一條は裁判の執務規定であり、下巻百三條は殆んど全部刑罰規定である。世に御定書百ヶ條とは此下巻を指す。御定書は「奉行之外不可有他見也」と定め秘密法たりしことは注目せらるべきである。御觸書は最初寛保三年（A.D. 1763）に、次で寶曆十年（1760）、天明七年（1787）天保八年（A.D. 1837）にその名を冠して集成せられた。孰れも將軍の命により行はれたる公援のもので、單項別に舊法令を蒐録せるものである。御定書に對する御觸書の關係は律に對する令の關係とも言ひ得やうか。其

他法令の公布の方法として高札の用ひられたことも亦前代より甚しい。明治時代に入り編纂せられたる幕府の法令集に有名なる徳川禁令考がある。明治十一年司法省の手になり、水聚大帙六十二巻、後聚大帙四十巻である。

第八節 市民法時代の法源

法源より見るときは明治二十三年を以て前期後期に分ち得る。明治二十二年（一八八九年）二月十一日憲法発布あり、翌年十一月には帝國議會が開議せられて、爾後は市民権的法治國家の理想とする三權分立の体制が完全に行はれるに至つたからである。即ち人民の負担を増すべき事項其他人民の自由を制限すべき事項は必が議會の協賛を経たる法律の形式に於て制定せらるべく、勅令其他の命令は法源としては第二次の重要性を有するに過ぎざるものとなつたからである。そして法律は具体的内容を自ら規定して勅令に譲ることは極めて例

外たるに過ぎなかつたが、昭和十三年に至り國家總動員法の制定あり、この方針は全く一変したことを留意すべきである。

前期に於ける主たる法源は、数多の單行法と太政官、司法省等の指令又は回答と判例とその基礎を爲せる外國法とであつた。唯刑法の部門に於てのみ早く法典が頒布せられてゐる。太政官布告、太政官布達、太政官建、司法省布達、其他各省の布達、達、府縣廳の布達等は主たる成文法源であり、明治六年には布告、布達の間には區別を立て、その人民への周知を図るべきことを命じ、同十四年十一月諸省の布達には省郷の署名を要することとして責任を明らかにし、太政官布告には之なきこと依然たり、同十八年十二月太政官廃止せられ内閣が置かれ、翌年二月公文式の発布ありて、法律勅令の制を立て御名御璽を表はすと共に大臣の副署を要することとして、閣令省令との區別を設けたのであつた。而もかゝる形式の法源のみを以ては封建の障碍撤去せられて活潑なる取引を爲すに至れる社會の需要を満すに足らなかつたので、府県、又は裁判所より頻々として太政官又は司法省へ伺、問合等が行はれ、それに対して指令回答が

発せられた、明治十年頃迄は殊に著しい。それ等によつて實際裁判は行はれたのである。そこでそれ等は明治八年六月太政官布告第一〇三号裁判事務心得第三條に「民事の裁判に成文の法律なきものは習慣に依り、習慣なきものは條理を推考して裁判すべし」とあるその習慣なりとせられ、その第四條、第五條に於ける判例並に指令の法規性否認は實際上無効ならしめられたのであった。そして「人民の慣行」の法規性否認に關聯して活潑なる論争が展開し、その結果明治十二年二月二十五日司法省達丁第九号によつて「民法上人民の慣行認許するものは「官民の間に慣行する例」へ「執務例」と共に「條理に背反せざる」に限り「習慣」として認めらるゝに至つた。然し法律内容の全國的統一の要請はなほ地方的慣習の法規性を承認する事は稀であつた。そして條理と稱して或は佛蘭西法等の外國法を考へ、或はその根源を爲せるローマ法等を斟酌することとが少くなかつた。従つて同上達の「條理に背反せざる者」との制限を附することにより結局地方的在米慣習法はその法規性を否認せられたのである。刑事の部門に於ては後述の如く比較的早く法典が行はれたのであつたが、而もな

ほ及ぶべきことを現れて、新律綱領の各例律下の終より第二條目には、正條なきときは奏向の上援引比附すべきことを定め、その後向もなく刑部省の疏（奏向）により流以下は奏向を経るを要せらるゝことに改められ、改定律例第十九條は「違制に問擬す」と定めて全く奏問を要せらるゝ事に改められてゐる。今刑事法、統治法、民事法に分つて前期の立法を通覽すると、大体に於て刑事法最も復古的色彩強く、次に統治法であり、民事法は全くその傾向を帯ぶることとなつたと言へる。明治元年（一八七〇）十月晦日假刑律が官司に頒布せられ、次に明治三年十二月二十日新律綱領が頒布せられて之に代り、又六年六月十三日改定律例が頒布せられて茲が行はしめられ、十四年の未効力を有せしめられた。これ等は全く旧律令制の模寫であり、唯新律綱領以来、明治三年一月二十日の法により財産籍没の法の廃止せられたると呼應して、縁坐、連坐の制が排除せられてゐること個人責任制を確立して刑法近代化の傾向を顯著に示したものと云へる。十三年七月十七日公布、十五年初より施行せられた刑法（旧刑法）は全く歐洲法に範をとつたものであり、華工放逐刑を廢止

して法の前の四民平等を実現した。同時に又刑事訴訟法の前身治罪法も公布せられておる。

統治法の部門に於ては明治元年（正確には慶應四年）閏四月二十一日の政体書發布以来法令の雨下を見たが、法典と稱すべきものなく、而も其内容は復西的なる外形を存しつゝ、近代的なる指導精神によつて穿ぬられておたと言つてよい。

民事に關しては明治四年頃迄は全く舊制のまま、推移し、明治五年二月十五日の土地売買制禁撤廢を初めとし同年頃より急に近代化の傾向を辿り、復古的な外装も内容も全く之を採用しなかつたことは極めて注意せらるべき現象である。明治六年七月十七日の訴答文例、同年十一月五日の出訴期限規則等を經て漸次民事訴訟法理は完備し、遂にその法典が二十三年公布せられ翌年一月一日より施行せられた。刑事訴訟法亦同じ。明治十九年五月五日の「裁判所官制」を改正せる裁判所構成法は二十三年二月に公布せられ同年十一月一日より施行を蒙た。

市民権時代後半期は法典時代である。各種の法典が完備し、その結果維新以来の懸案たりし條約改正が明治三十一二年の交に於て實現し、領事裁判權は三十二年七月より撤廢せられ、關稅自主權は獲得せられて、同三十二年一月一日より關稅定率法、同年八月四日より關稅法が實施せられた。比較的勿卒の間に外國法を模して作成せられたる法典なりしこと、法典の部分的改正を爲すことを勉めて避ける態度を採りたる事により、漸次法典を以て律し得ざる事項類出し、爲めに單行法を以て律するの外に、末期殊に大正十年（一九二〇）の頃より判例法の存在が一般に承認せらるゝ氣運となり、法典の補助的法源となつて至つた。その内容は従つて法典の指導精神の敷衍たる部分もあるが、之と相反する指導精神に立脚せるものも相當に多い。

前期に於て施行を見たる民事訴訟法、刑事訴訟法は後半期に入るも引籠り實施せられておたが、市民権時代の特色的法部門たる民法商法の両法典は明治十二年以来（民法）並に明治十四年以來（商法）十年前後の歲月を費して編纂せられ、同二十三年三月二十七日並に同年十月六日に公布せられて、同二十九年

一月一日（民法）、同二十四年一月一日（商法）より施行せらるべかりしに拘らず、遂に二十三年並に二十五年の兩度に於ける法典争議に制せられて一旦延期の上尙法破産籍を除いては実施を見事に廢止せられた。然し乍ら、これ等の公布が法律學徒をしてその眼を外國法研究より國內法典の研究に向はしめる役割を果したことを思慮してはならぬ。

新に編纂せられた民法は前三篇（總則、物權、債權）が明治二十九年、後二篇（親族、相続）が三十一年に公布せられ、同年七月十六日より施行を見、商法は明治三十二年公布せられて同年六月十六日より施行を見た。酒法には更に明治四十四年に於て全法典に亘る大改定が行はれた。次いで昭和七年手形法が昭和八年小切手法が公布せられ、共に九年一月一日より施行せられた。在來の商法第四篇は廢止に歸した。又其の他の大部分についても昭和十三年改正法が議會を通過し同十五年一月一日より施行を見た。これより死刑法は明治四十年新公典が公布せられ、同四十一年十月一日より実施を見、刑事訴訟法は大正十一年新法成り、同十三年一月一日より実施せられ、民事訴訟法は強制執行以下の部分を除き大正十五年新法が公布せられ、昭和四年十月一日より施行を見るに至った。

自由主義的資本主義に立脚せる叙上の法典が行はる、一方に於て、大正三年（一八一〇）より同八年に亘る世界大戦中並にその直後の社會變動の盛行に促されて、單行法により社会立法が屬され而も其數漸次多きを加ふるに至った。然し社会立法のみならずは足らず判例の形に於て同趣旨の實質的立法が行はれた。よつて從來判例を學説と同等又はそれ以下と考へ單に批判の対象と爲してゐた態度を變じて、判例を法源の一として之を學究の態度を採る傾向を馴致するに至った。大正十二年以來「判例民事法」が発刊せられてゐること、並に大正十一年（一九〇二）以來大審院の判決録が判例集と名を變じて発刊するに至つたこと等は共にこの傾向に基礎を置くものと言へる。

第二篇 氏族法時代

第九節 氏族制統治組織

各地に蟠居してれた數多の氏族地域は第十代崇神天皇の頃（終S.C.W.O.）に至るとほゞ大和朝廷の威に服して御稜威の下に立つたことは

- (1) 當時の風として身辺に置くことを要した三種の神器の内寶劍神鏡を遠く倭の笠縫臣に遷し祀りしこと。
 - (2) 四道將軍の發遣ありしこと
 - (3) 拜調、手未調なる稅權の確立せること
 - (4) 同天皇が初國知らし御眞水の天皇と稱せらるること
- 等により之を知ることが出来る。

而してこれ等の服屬せる氏族と朝廷との關係は親疎の程度が様々であり、或

は天皇の直下に在つて氏人を率ゐて親しく之に仕へ、或は邊隅の地に在つて朝貢するに過ぎざる者もあつた。之等の氏族を朝廷は家格を表はす爵に似たる姓（姓）なるものを與へて差等を附して待遇した。姓は臣（大身）、連（群主）、伴造、國造、村首、首、縣主、別等の如く、或は実力ある旨の形容詞より、或は職名より、或は皇胤を示す語より由来してゐる。唯大臣大連は一身專屬の職名であり、姓は付なかつた。姓は従つて朝廷によつて與奪せらるべき性質のものである。顕宗天皇元年（S.C.W.O.）四月に於ける山部連なる姓の下賜、同五月秋々城山君の姓の回復、允恭天皇二年（S.C.W.O.）二月關難國造が鉛置に姓を正すことが行はれてゐる（日本書紀、卷十三）。

姓は家格を表はすものであるから、氏上か之を稱し得るのみならず其子と雖も必要ある場合には之を稱し得るのである。かゝる实例は故拳に遷なき程であり、従つて姓は相續する迄もなきものと言ふ事が出来る。反之、聖德太子の定めたる十二階の冠位は其個人に與へられたるものであり、相續讓渡を爲し得な

いもゆであつた。それはその制度が有能者拔擢の爲に設けられた事、茲にそれは性の制に代へて設けられたのでなく併置であつたこと（日本書紀、卷二十二）更に天武天皇十四年（*アロハハ*）五月十五日に於ける位階の讓渡否認に關する記事等により明らかである（今上、卷二十九）。

性を通じて全氏の上に君臨する天皇の地位は崩御によつて継承せられた。勅旨又は遺詔により、之あらざるときは群臣合議の上皇族の内より後継者は定められ、必しも皇太子ではなかつた。成年の男子たることを原則とし、必しも先帝との間に明瞭に辿り得べき男系の血縁ある事を要した。踐祚と即位との間に區別はなかつたが、而も後継者定まらざる場合が起り、空位が屢々あつた。かかる場合には前帝の近親殊に皇太子が大権を代行する。之を攝制といふ。例へば、齊明天皇崩御（*アロハハ*）より天智天皇即位（*アロハハ*）迄の如し。（註）

（註）踐祚と即位との區別が生じた初見として天智天皇御即位のことを挙ぐるは非にして、元明天皇を以て初例とすべきものである。（續日本紀、卷四、

慶雲四年七月壬子の詔第二段）。

天皇の周圍に在りて身を以て奉仕する者は臣、連、伴造並に歸化人であり、それ等の者は世襲の職を氏人部民を率ゐて掌つたのである。物部氏は軍事、行刑を、中臣、忌部両氏は祭祀を掌つた。封建制度と異り顯著なる点は奉仕が武力的なることを要せず、又奉仕を條件とする封の給與が行はれなかつた点である。賜品あるも俸祿はなかつたのである。

地方の政治は大抵氏上によつて行はれてゐた。そしてそれ等の内の有力なる者には *Diploma* として楯矛が與へられて他に優越する権力を認められてゐた。國造、村首即ち之である。成務天皇五年（*アロハハ*）九月の頃の書紀の記事、並に隋書倭國傳の記事を根據として、當時に於て我國は既に郡縣に整然と區分せられ、且國（軍屯）が上級、郡置（伊弉諾）が下級の系列をなしてゐたと見る者があるが、貞否は未だ疑問の内には留まる。それ等工着人の外、雄略天皇の頃より（七年、二二年）朝廷から臣等の姓を有する者を樞要の地点に派遣して國司、郡司と稱する風が現はれて来て居り（日本書紀、卷十四）

第二篇 氏族法時代

大化改新の養地は次第に準備されつゝあつた。

上述の如き統治組織を採つておたので、國家財政上人件費の必要は殆んど無かつたのであるが、備品並に行事の費用は必要であつた。宮中の伎御、祭事の供物、推古天皇以来國家事務の一部とされる佛寺の建設、佛像製作又は寫經の爲の費用等相當費途は多い。それ等に充つる爲の中央政府の收納物は神物、官物の區別なく倉藏に保管せられた。(古語拾遺)。履中天皇の頃(ヤロキョウ)から(ヤロキョウ)に至れば暴溢を感じて之と並んで内藏が建こられ(今上)、次いで雄略天皇の頃(ヤロキョウ)より(ヤロキョウ)諸國の貢調を收藏する目的で大藏が建てられ、蘇我麻智宿禰が三藏の長官と定められておる(今上)。然し之を以て宮中府中の別が定まつたと見ることは早計である。寧ろ数量的分置と見るべきであらう。諸地に設置せられたる屯倉、田莊はかゝる收納物を生み出す源泉であつたと同時に、それは又兵士の供給地でもあつた。大軍を動かす必要あつた場合には氏姓者を通じてその部民からも兵士は徴發せられた。勿論それを統率する者は通常物部氏の如き世襲の氏族であつたことは言ふ迄もない。それ等のも

のが必向して地方に下る場合には必お齊敏が授けられて居り(日本書紀、總体天皇二十一年八月一日)、又投降して將軍に任ぜられた場合にも之を授けられた例がある(同上、天武天皇元年七月一日)。蓋し氏族間の私闘と區別せんが爲である。

第十節 氏族法時代の制裁法

此の時代の制裁法は甚しく宗教的色彩を有し、正帝秩序の妨害せらるゝことあれば之を都美と稱して、それは稜又は祓の方法によつて正帝化せらるべきものとせられた。都美はゲルマン諸族の *Wiederschick* と等しく、人の悪行のみならず、不潔、流行病、天災、人体の異常、奇形等に及び、神が(冥

は社會が)其の存在を忌み嫌ふ隠秘異常の事項を指したのである。都美には天津罪と國津罪の兩種があつたことは書紀の記事並に祝詞の文言に

よつて明らかである。天津罪には農業、牧畜に關する畔放、溝埋、槌放、頻寄、申刺、生刺、逆刺、尿戸が、國津罪には生膚斷、死膚斷、已田犯罪、已子犯罪、母與子犯罪、子與母犯罪、畜犯罪（馬喰、牛喰、鶏喰、犬喰）、等の禁忌（Taboo）を侵犯せる場合並に白人、胡久美、昆虫乃災、高津神之災（落雷）高津鳥之災等の自然現象が教へられ、更に言靈信仰、呪術に基礎を置く畜外し、靈物屬罪等が教へられてゐる。

以上の如きもの、外にも大危害罪、叛亂罪、違勅罪は既に認められ、進んで King's Peace の侵犯たる采女を犯せる罪、隣使へ反那の使者を溺殺せる罪並に朝廷を欺誑せる罪等の國家主權を基調とせる教多の犯罪が認められてゐる。然しなから、不敬罪を認め、禁獵區の設定、澳獵の方法に対する制限の設定、牛馬犬狼鷄の穴を食することの禁止等、民益に基礎を置かず單に主權者の爲に禁止規定を設け、之を犯す者に刑罰を課するに至つたのは、次の時代に入つてからである。殺人、放火、盜罪の記事が此時代に関して見当らぬ事は注意せらるべきである。唯自然發火又は過失による火災を織として被を行つた

例は相番見受けられる。

夜の思想より死刑、追放刑、財産刑が生じ、更に贖罪が行はれるに至る。死刑は石くより存在し、天皇、皇太子、皇子を害せんと圖つた者は元々死刑に處せられた。欽明天皇の二十三年（ヤロウヤル）六月の記事（書紀卷十九）によれば大刑存在し、崇峻天皇元年（ヤロウヤル）七月の記事（同上卷二十一）に依れば梟首も存在した。神代は追放刑であり、推古天皇十年（ヤロウヤル）六月の頃に至れば流刑の存在したことも明らかである。（同上卷二十二）姓を貶す事も刑罰の一種であつた。笞刑、杖刑の存在したことは明かであるが、身体毀損刑の存在は不明である。恐らく行はれなかつたのではなからうか。及証をなす唯一のものは須佐之用命の例である。但し刑罰奴隸と爲す場合に行はる、點は相當の普及を見たものと考へられる。自由刑の存在も明瞭ではない。孝徳天皇二年三月一日の記事中に、獄中の囚を全部解放せよとあるが、未決囚とも考へられるから断定の資料には用ひられない。

要之、刑罰は織れたる者の存在を社会より除去し又は少くとも存在を縮少し

て神意に副はんとすることが目的であつた。犯罪を行へる人の一身のやならぬ
 其者の子孫、其者の財産に迄及んだ。前者は縁座に卷連すべきものであり、後
 者は關所又は罰金に卷連すべきものである。然し當時にあつては尤て合一して
 観念せられた。そして人も物も殺戮破壊する方法が株られた。雄略天皇十三年
 (A.D. 469) 三月の苗田根命の資財が解香市のほとりにある橘の木の下に露
 天に放置されたのはその例である。(書紀、卷十四)。然し後には主権者によ
 る没收が行はるゝに至る。没收より又贖罪の制度も生れる。

此時代の終頃には既に罪の観念は次第に現世的となり、従つて刑罰も現世的
 となつて殺戮に代ふるに刑罰収斂、破壊に代ふるに官への没收が行はれ、大抵
 に際しての収物の提供は、租税の性質を帯ふるに至つてゐる。又天皇は思赦
 を行ふの権ある者との考へ方も既に生れてゐる。或は憐愍の情に基き、或は財
 物(土地を含む)の提供ありし事を理由に(Atkany deo Gamredhito)
 個別的に思赦は行はれてゐる。概括的思赦は未だ行はれなかつた。
 當時私刑(Eymek)は行はれてゐたか。アメリカ等に於ける意味に於て

は行はれて居らなかつた。然し没除の方法に於ては此は行はれてゐた。大化二
 年三月二十一日の詔によつて當時の状況を推知すれば、今日より見れば何等実
 價的損害なき場合にも没除の形に於て損害賠償が請求せられ、それに應じなけ
 れば呪咀が行はれた。例へば家の傍に行倒れがあるとき其家の者が其同行者に対
 して、溺死すればそれに遭遇した人が死者の友人に對して没除を請求したので
 ある。

裁判は一般行政と分離せず民事と刑事との區別もなかつた。氏姓の眞偽に關
 するもの、奴婢の逃走に關するものも尤て遠法行爲とも稱すべき一概念を以て
 處理せられた。裁判に當る者は中央には天皇、皇后、大連、等であるが通
 帯は刑部氏であつた。裁判は自白を以て行はれ、或は拷問を用ひ、或は盟神探
 湯を用ひた。但し部内に於ける裁判はフヒトコノカミしたる氏上又は伴造が之
 を行ひ、領事が必要にも裁判せず又は氏族間に争が生じたるときは國造等の地
 方有力者が裁判を行ふことが許されてゐた。(書紀、卷二十五)。
 行刑は物部氏の家職であつたが、没收物を所得すること、否一部すら之を取

得し得なかつたことは我鎌倉時代の檢断得分制（式目新編追加三百三條）や
ゲルマン法制と異なる。行刑は野外で行はれたこともあつた（雄略天皇十三年九
月）が、帝に終るかば疑問である。

五。

第十一節 氏族法時代の民事法制

民事法制に關し財産制度親族相續制度の順を以て概略を述べれば次の如くで
ある。先づ財産權の主体としては土地、部曲、奴婢、牛馬、其他土地の生産物
たる稻、塩、加工物たる絹、布、綿、布等があり、鑄貨は未だ用ひられて居ら
ぬ。家具其他の動産ありし事は言ふ迄もない。

土地には氏族が族人並に奴婢其他の者を使役して自ら耕作經營するものと、
部曲をして行はしむるものと、年毎に他人に賣つて（貸與へこ）耕作せしむる
もの（賃貸借）とがあつた。殆んどたゞ水田耕作であつた事は畔放、溝埋等が

犯罪とせられておたこと其他によつて證明し得る。これは又雜穀耕作たりしこ
との証左でもあるが、未だ班田收授の行はれておたことの証左と爲すには足ら
ない。

朝廷より土地を臣下に下賜し、臣下より土地を朝廷へ献上した實例は枚挙に
遑なき程であるが、その場合には其上に住する住民も共に授受せられたのであ
り、土地といふも實價は従つて得分權であつた。かゝる贈與の外に伊良布と稱
する消費貸借が行はれ、又使用貸借も行はれておた。然し賣買並に土地以外の
賃貸借は殆んど行はれておなかつた。賃入も従つて行はれて居らない。唯國際
間に於てのみ早くより人債が行はれた（書紀、卷九、卷二十三）。ムカハリと
稱せられ、賃入人の身を代表してその喪失の苦痛が賣納等の債務を履行せしむ
る手段となる性質を有するものであり、敢て賃は交換價値を有する必要の無か
つた所はその特色が見られる。債權債務一線を稱するも乃乃加比なる言葉は次
の時代に入ると頻繁に用ひらるゝが此時代には殆んど見られない。債權を生か
べき契約は子ザリ又はウケビ（ウケフ）の方法によつて爲された。前者は手摺

りであり後者は神に対する誓約である（ローマの *Stipulatio* の制度参照）。
ウカラ（親族）関係は血族間には親等の制限なく男系にも女系にも認められ
たが、氏族紐帯と競合した際には、後者によって優先せられた。次の時代に於
ける親族と家族との間に於けるが如し。姻族関係の存在したことは明らかである
がその範囲は詳かでない。親族間に於ても婚姻は行はれ得た。異母ならば兄妹
姉弟間でも差支なかつた。継母との婚姻も避くる必要は無かつた。唯同母の兄
弟姉妹間、実親子間、夫と妻の母又は妻の子とが禁止せられ、違反者には刑罰
加課せられた。（古事記、元祚天皇の節）。婚姻は自由婚姻であり、無形式婚
であり、婚姻強制は無く、唯婚姻継続には父の同意が必要であつたもののやう
である。一夫多妻は許されて居り、多妻は本来平等であつたもののやうである
が、然し次第に嫡妻（コナミ、ムカヒメ）次妻（ウハナリ）の取扱が相違して
来ておたことを知り得る。一般的に言へば婚姻は必おしも同居を意味せず、子
は母の父（祖父）の手許で成育する事が多かつた。従つて異母兄妹姉弟は繼の
思想と衝突する事なく相婚し得たのである。離婚は棄妻の形式に於て行はれた。

そして三、四年を経ればそれは完成したのであつた（日本書紀、卷二十五）。
妻が夫の家に入ると其持参財産は妻が保有することを得たのであり、その財
産は死亡によつて実方の氏族に復帰することなく、子によつて相続せられたる
事（皇極天皇二年（509））十月に於ける物部大臣に關する記事によつて
明らかである（今上、卷二十四）。従つて氏上の死亡による祭祀、遺産の相続
とは別に、一般凡人の死亡による遺産相続が存し、その際には氏上以外の者が
相続人たり得たのであつた。

第三篇 公家法時代

第十二節 大化改新

大化改新は明治維新と共に國史上、吾世界史上希に見る急激且根本的なる変革である。そして舊勢力を排除して統一を行ふ爲に外國文化が利用せられたことも兩者に共通する点がある。大化元年（五〇一）八月前段の前哨的な改革を経て大化二年一月の根本的基本的なる改革あり、同年三月以後に至つて整備的なる改革が行はれた。この大化改新は大和朝廷をして従来の諸族統率者たりし地位より透徹徹底せる統治者に迄高揚した、少くともその端緒を與へたる事象として法制史上注目し得る。勿論、重大なる変革を爲し得るには種々の前提要件が充たれることを必要とし、當時に於て之が充たれておたことは明かである。憲法十七條（ハコロハコロ）によつて思想的に朝廷に統率せらるゝに至つておた一方、蘇我氏二代の專横によつて諸氏の之に対する反抗意識強く、容易にそれ等を糾合聯合せしめて、蘇我氏の氏上たる入鹿の殺害遂行へき残党の反抗を鎮圧するに足る實力を備へ得る事情にあつた。革新は初め當事者の意圖せざりし意想外の方角に走るは古今の例が之を示すへ例、明治維新蘇我氏の勢力除去は遂に萬民統治の爲にする法制の整備に急発展したのであつた。

大化元年六月七日皇極天皇の御讓位（生前讓位の嚆矢）の後を承けて孝德天皇即位せらるゝや、直ちに舊來の職制を廢して右大臣、右大臣、内臣の三頭政治の方式を建てた。そして右大臣に金の策を下賜した。又舊制に通じたる國博士を置き大臣の顧問たらしめた。大化五年二月に至り入者百官が置かれた（日本書紀、卷二十五）。

天智天皇即位四年（六四二）に至り初めて太政大臣（大反皇子）が置かれ左大臣と共に政治と共に政治を行ふ事となつた（同上、卷二十七）。宮中府中の分離が行はれるに至つたのは大徳天皇十一年頃（六四二）と見らるゝ（見らるゝ）同十一年十一月一日の詔の内「禁省之中、朝廷の中」を問はずとあるを以て知り得る（同上、卷二十九）。

極端なる中央集権を企て政治はたゞ中央政府によりて行はるべく、立法は勿論、裁判も結審はたゞ朝廷によつて行はるべきものと定めた。大化元年八月一日の詔は、國司が天皇より委任を受けて施政に當る天皇の官吏に過ぎざることを

を強調し、彼等の権限並に其職務を明定して之に命じた、(今上巻二十五)。
 京師を他と區別して特別の行政を布き、それ以外の地を分つて畿内と諸國とし
 た。畿内は初め一國の如く扱はれたが、持統天皇に至る迄の間に四國に分たれ
 四畿内と呼ばれ、養老遷を経て天平神護二年(750)に遂に畿内五
 國となる。國には國司が置かれ長官、次官、判官、主典の四等官によって構成
 された事、後述律令制とほぼ同じ。そして権力の表徴として鈴が下賜せられて
 ゐる。國は郡に分たれた。郡には郡司を置き、國造の姓を有する者の内より、
 大領かほろぎ、少領いかり、を選人に之に充てた。その下に主政まうじ、主帳しゅちやうが置かれたる事律
 令と同じ。郡の大小は様々であり、四十里以上を含むものを大郡、以下四里迄
 を中郡、三里以下を小郡とした。里数の多少並に此矣律令の五分主義と多少異
 る。里には里長が置かれた。養老元年(720)に至り里は郷と改
 められた。(武雲風土記)。そして一里は九十戸より成るべきものとし、山
 間僻地に於ては必しも之に依るを要せざるものとした。京師は教多の坊まちに分
 たれ各坊に坊長一人、四坊毎に坊令一人が置かれた。坊長はほゞ里長に該り、

後者は前者の職務たる戸口の按檢、奸非の督察に加へて、農桑の課植、賦役の
 催取を行はねばならなかつた。漸く大化三年四月に至り五保の制が採用せられ
 保長が置かれた。軍制に關しては明かな規定は見當らない。

かゝる行政組織の整備に知へて重要視せらるべきは、統權の確立並にそれと
 呼應する土地人民の私有禁止、班田收授、戸籍計帳制の確立である。

大化二年一月一日令して臣、連、伴造、國造、村首等々の有せし部曲並に各氏
 の私有せる田莊を一切廢し、之を王民、王土と爲した。そして大夫以上には政
 めて食封じきふを下賜し、又官人百姓には布帛(即ち貨幣)を下賜した。

この *Kandakakine* の後に来るものは、それの新しく公民と爲りたる
 者に対する班給である。それが爲に先づ戸籍計帳の作成が命ぜられた。そして
 成ると共に班給が行はれ、三年正月には第一回の班田が終つたのである。それ
 に先つて中大兄皇子は二年三月十九日、その所有に係る部曲の民五二四人を合
 一八一個所を天皇に獻上し、身を以て詭を棄れたのである。

租税は租、調、役の三種とせられ、役を免る、場合には庸が徴收せられた。

大化二年一月一日の制にては、調は田積を基準とするものと戸数を基準とするものとの双方が併課せられ、後戸を基準として課せられた。而も同年八月十四日には早くも改められて、調は戸に所屬する男口の数を基準として課せらるべきこととなり、律令制と同じ形態を探るに至った。租の割合は、一町に対する二十二束即ち獲稻七ノ束に對比すれば約百分之三強に該る源泉課税であった。白雉三年(ヤロウヤ)三%となり、大寶二年(ヤロウシ)二、〇八%強となり、和銅六年(ヤロウシ)三%となり、延喜式にて(ヤロウシ)五、四%強となり、長保年間(ヤロウシ)七%となり、文治元年(ヤロウシ)一、一%強となり、次第に上昇しつつ、あつたがなほその率が武家時代の五公五民等に比して甚だ負担が輕いのは、他方に補完税たる調、後(庸)の重き負担があるからである。調は四町歩絹一匹、又は絶二匹、又は布四端の割合であり、又戸毎に絹の布一丈二尺が課せられ、其他副物として塩其他の贅(特産物)が課せられた。後は五十戸毎に一人の仕丁が出で之を免れたる戸にては一戸、布一丈二尺又は米五斗の庸布、庸米を出すべきであつた。労働日数不明なる為比

率の算出困難である。其他采女も女丁として上京すべく其費用は同様に近隣の負担となり、一百戸が單位とせられた。其他官馬を百戸毎に一匹提出すべき義務も亦規定せられてゐる。こゝに規定する後の制度は養老律令規定する所の歳役とは本質的に異り、同賦後令三十八條の三年を任期とする仕丁、女丁に酷似するものである。天智天皇即位第二年(ヤロウヤ)第三年等の記事に依れば、田租は各地に築造せられたる倉庫に收納せられ、朝は大藏者の倉庫(第一倉)に送致せられ、朱鳥元年(ヤロウヤ)の記事によれば庸は民部省の倉庫に收藏せらるべきものであつたことが明かである。

各氏の有せる部部、部曲を公権力を以て解放し公民と爲したことは決して人民の階級の完全なる平等化を意味しない。自由人たる良人の外に賤民たる奴婢加認められ、又良人の内にも階級が設けられた。大化元年(ヤロウヤ)八月一日の詔は良賤間の所生につき規定を設けて所謂從賤の法則を定立したのである。從良の法則は漸く延暦八年(ヤロウヤ)五月に至つて全面的に採用せられた。又大化二年三月二十一日の詔は藍の設立に關聯して王以上、上臣、下臣、大仁

小仁、大礼以下小智以上、庶人の大階を良の間に認めらる。奴婢以外の賤に關しては未だ定がなかつた。

第十二節 官僚國家の建設

多端なる國家事務を處理せらるるには、天皇は有能なる官吏の手を藉らねばならぬ。従つて大化改新後の努力は官吏制度の整備に向けられた。遂に中央に於てのみならず地方に於て國司の廳に在つて中央の指揮に従ひ中央文化を普及せしめ以て文化の向上統一を担當すべき者は中央より派遣せられたる官人(官吏)を指して他には無かつた。(仁丁、采女等も多少は之を果したであらう)。官人は秀選によつて出身(任官)し得るのであつて、世襲的なるものではないが、然し必しも依ての者に對して均等に其身分取得の機會が與へられたわけ

ではなかつた。或は姓を基準として或は父祖の勲功等のお蔭によつて差等が附せられたのであつた。

官人は位階によつてその上下が定めらるること、今日官等によつて定めらるること趣を同うする。位階は既に推古天皇十一年(乙卯)に大小の禮、仁禮、信、義、智の十二階が定められたが一旦従来のものを改め、冠色を以て、織、錦、紫、錦、青、黒の上階下階並に建武の十三階の冠位が制定せられた(日本書紀、卷二十五)。尤もこれは施行に至らず、大化五年二月に改められた階が定められ、大小の織、繡、紫、大小上下の華、山、乙、並に立身となつた(同上)。天智天皇御制三年(乙卯)二月再び改定せられて二十六階となつた。大小の織、綾、紫、大小上中下の錦、山、乙、大小の建即ち之である(同上、卷二十七)。天武天皇十四年(乙卯)一月には諸王と諸臣とを區別して定め、前者には明位二階、淨位四階が與へられ、後者には正位、直位、勳位、務位、追位、進位がそれぞれ四階に分けて與へられ、而も諸王、諸

臣のものは次に大、廣の兩階に細分せられた。従つて前番は十二階、後者は四十八階となる（今上、卷二十九）。大寶令に至ると（續日本紀、大寶元年三月甲午條）親王、諸王、諸臣に分つて、親王には明冠四階を、諸王には、淨冠十階を、諸臣には正冠六階、直冠八階、勳冠^{勳冠}、進冠^{進冠}と進冠と此れ四階即ち三十階を興へ而も賜冠をやめて易ゆるに位記を以てした。其他外位二十階、勳位十二等も設けられた。然るに養老令に至ると親王には一品より四品迄の四階、諸王には正一位より從五位下迄の十四階が、諸臣には正一位以下少初位下迄の三十階の官位が興へらるゝことゝなつた。又外位並に勳位の設けあること大寶の制と相同じ（官位令）。そして其後氷く變ることなく行はれた。

上述の如く官等に関しては早くより相番詳細なる定が見られるが出身（任官）の制が定まつたのは漸く文武天皇の頃以降である。改新直後は臨機應急の處置が行はれてゐたからである。同天皇の二年（ヤマト）五月に至ると官人の初任は大舍人とし、その才能によつて勳次昇進せしむる事となした。肩天無天の婦女亦一級官人に準せしめられた（書紀、卷二十九）。（後宮の女官は妃、

夫人、嬪を除きれて宮人と稱せらるゝこと後宮職員令の定である。）五年四月には外國人即ち畿外諸國の人が宮廷に進仕せんと欲するときは臣、連、國造、伴造の子ならば原則として之を許し庶人なりとも才能長ぜる者ならば採用すべき事と定め、可なり機會均等の取扱をしたのであるが（今上）、十一年（ヤマト）八月に至ると先づ族姓（諸第）を標準として考選を行ふべく、族姓の宜しからざる者はたとへ兼迹行能均然たりと雖も之を任用することなしと定めて全く方針を一変し門閥主義を採つたのであつた。（今上）。尤も後述の如く十年には大量賜姓が行はれ又十三年には姓の改定が行はれて、之に即應する方策が取られてゐる。養老令に至つても大學並に國學なる官吏養成所へ入所し得る者は原則として五位以上の者の子弟又は東西史部の子であり、例外として八位以上の者の子弟であり、國學には郡司の子弟のみであつたから、貢舉の試験を受けたる者を得る者は結局旧上位身分者の系統に限られた。（學令）。而も五位以上の者の子弟は或は子に限り、或は孫に至る迄試験にて養位が授與せらるゝ（養叙令）。尤も、和銅元年（ヤマト）四月に養位は庶子に及ばざるべき

ことを定めておる（續日本紀、卷四）か、る者以外の者、即ち散位數位者の子
 並に庶人は高位高官者に対し朝参より附屬せしむる下級吏員たる帳内、賚人、
 乃て然る後に眞等に応ずる方法を採らねばならなかつた（實叙令）。國司以
 上と裏り即司の詔官吏は特別任用であり、終身官であつた。（和銅六年五月七
 日制）。土着の有力者を採用したからである。そして天平勝宝元年以降は同年
 二月二十七日の勅により、嫡々相継ぎ、傍親を用ひず、世襲のものとしてせうれて
 了つた。（續日本紀、卷十七）。

姓は官吏任用に際し基準とせられたので改新以後に於ても改新以前と同様に
 重要な役割を演じた。天武天皇はその十年（ヤロ、ヤリ）四月十四日に建の
 姓を賜ひ、十二年九月には三十八人、十月には十四人に建の姓を下賜した。同
 十三年十月には大天竺を以て「更改諸氏之族姓。作八色之姓。混天下之万姓」と
 と詔し、真人、朝臣、宿禰、忌寸、道師、臣、連、稻置の八姓を設けた。（日
 本書紀、卷二十九）。そして此月に十三人に真人の姓を、翌月五十二人に朝臣
 姓を、十二月に五十人に宿禰姓を、十四年六月に十一人に忌寸姓を下賜した。

（今上）。こゝに於て旧来臣又は連として上位に在りたる者も、新に設定せう
 此たる上位の姓に加はることを得なければ、當然これ等の者の下風に立たざる
 を得なくなり、姓は氏と離れて益々その独自の意義を發揮するに至つた。

氏は姓と異り全く凋落の一路を辿つた。改新後、土地人民の支配權徵稅權を
 奪はれたる氏の上の權力は全く形骸を画むるに過ぎず、又行政單位としては戸
 が採用せられたので、氏の上の介入する餘地は殆んど無くなつた。然しなほ上
 級親族團體としての氏並に氏の上の地位は否認せうれたわけではなく或は氏の
 上に大刀、小刀、千楯、弓矢を賜ひ（天智天皇稱制三年二月一日）、或は氏よ
 り女人を眞納すべきことを命じ（後宮職員令）、或は氏の上を定むべきことを
 命じ（天武十年九月八日詔）、或は朝廷より氏の上並に助の任命を行ひ（文武
 二年九月一日詔）、飛鳥奈良朝の頃にはなほ相當程度存在の意義を有してね
 たことが窺はれる。然るに時を遂るに従ひ、屋敷名によつて氏を統する風が盛
 になり、賜姓（實は賜氏）の慣行と相俟つて分裂を重ね、藤原氏の如き特別な
 る例外を除くは、生活上氏並に氏の上の存する意義は消失したのである。

官人となりし者は官職を帯ぶることを原則とし、兩者の間は所謂官位相當の原則があり、相當なる場合には行又は守なる文字を兩者の間に挿入して玆へた。位階高く官職低きときに行を用ひ、反対の場合に守を用ひた（遷叙令）。官人にして官職を帯びざる散位なる者あり、職事官と區別せられた（公式令）。官人の内に加へらるゝには一般は年齢二十五才以上、蔭位は二十一才以上に達して勅授、奏授、判授の手續を経て叙位せらるゝ、事を要し（遷叙令）、これ等の者が官職に補せらるゝには、勅任、奏任、判任、判補の手續により任官（補任）せらるゝ、ことを要した（同上）。補任は原則として定期に一括して行はれ、その儀式は除目と稱せられた、春除目（あきたあし 縣召除目）、秋除目（あきさめし 京官除目）を主たるものとし、外に女官除目、一分除目等に臨時のものがあった。大間書（おほまが）の目を除いて空欄として置くによりて除目の語が生れる。官人の資格には積極消極有形無形の様々な特權が附隨する。其の主なるものを挙ぐれば、一位より初位まで春秋に季球があり、三位以上には食封があり（以上様令）五位以上には位田があり、（田令）四位以下には要劇料があり。（おほまが 迎喜式、太政官）調鷹等の

課役の免除、帳内賃人争力の受給。（軍防令）。蔭子蔭孫の特權、議請減贖、官當せらるゝ、特權等である。官人の昇進は大考一限（後に四考一限）等の方法を用ひ、四考、嚴條、嚴條の標準に従つて、治績の上下に従ひ差等が附せられた（考課令、遷叙令）。國司郡司の場合には更に戸口の増減が標準に加へらるゝ（考課令、國司以上檢出に當る者は中火の諸司であるが郡司、軍田の考課は國司之が檢出に當つた（同上）。

官吏たる地位を去る場合は死亡、除名の二であり（名例律上）官吏たる身分を保有しつゝ、現在の職務を解かるゝ、事由は、致仕、考滿、養官、省員、宛待、遺棄、患解の七である。其他公罪により考が下々となれる場合私罪にて考が下中となれる場合、一般に考が下々となれる場合にも現職を失ふこととなる。（考課令、致仕、考滿、養官、省員、宛待、遺棄、患解の七である。其他公罪により考が下々となれる場合私罪にて考が下中となれる場合、一般に考が下々となれる場合にも現職を失ふこととなる。） 致仕は年齢七十に達し、五位以上は上表し六位以下は太政官に申陳して行はれる（遷叙令）。京官に在りし者が致仕したる場合には職分田も依然手額給せられ（田令）、又延暦八年正月壬子の詔に依れば、それより先、（前）八月に封祿はその半を減して之を賜ふを以て永例と爲せと下知してぬる（續日本記、卷四十一）。

嘗んたる地位に在る者は其の職務を正當に行ふべき權利と義務とを有した。若し其地位を利用して不當に權限を行使すれば法律制裁其他によつて極めて嚴重なる懲罰を受け、又職を失はれ地位を奪はるゝことと上述の如くである、其の地位を利用して不正を行へば罰せらるゝ又は特に加重せらるゝ（戸婚律、廢庫律、等）、又不當に職務を懈怠すれば懲罰せられた（圖訟律、捕亡律、等）。かゝる不正不當を監察する爲に、中央より巡察使以下の數多の使が派遣せられ、其他の監察制度が設けられてゐることは後述の如くであるが（官制の節參照）、又、地方に於て、侵濫せられたりとする人民より冤泣の訴を爲すことを得しめ、不正冤罪に努めたことは後に訴訟手續の節に述べる所の如くである。

第十四節 律令格式制に於ける
天皇並に皇親

律令格式は今日に於ける憲法皇室典範法律等の如く、上は天皇を羈束し奉り下は人民殊に外國人に至る迄直接拘束すべき性質を有する生活規範といふよりは、寧ろ官人に対する訓令に近き性質を有し、広義に於ける官吏の服務規律たることを其主眼としてゐることには聖德太子憲法十七條の定と同様である。唯事が百姓に關する場合に限つて、詔勅、官符を受けたる省輔、國司、郡司は坊長里長をして部内を巡歴し絮庶をして普く知らしむる手段が取られたのであつた（公式令）。かゝる性質を有する律令法に天皇に關する定の寥寥たるは當然である。今散在する断片的規定を便りとして天皇並に皇親に關する制度を見れば次の如し。

律令は凡ゆる部面に於て天皇御親政を建前とした。一般行政は勿論、立法、司法、軍事、祭事に至る迄重大なるものは御親らせらるべきであつた。命を受け又は受けずして準備を行ふべき官司としては、監察の糾彈部門に彈正台が、祭事の部門に神祇伯が特に置かるゝ、他は、凡て太政官並にその下僚たる同一官司が之を担当したるを以て、立法と行政下命との間に明瞭なる區別なく、行政

と司法との間にも明瞭なる區別がなかつた。唯程度の差が存したことは容易に
自取出来る、即ち格式繙纂の際に於て「永格」となすべからざる格（詔、勅、
大政官符等）は之を捨て、採録せむと述べ（貞觀格序）、勅断あるも臨時必
たるときには之に従つて裁判を行ふことを得むとするは（断獄律）、立法と行
政下命、司法と立法とが區別せらるべき傾向を有してゐたことを示す。司法は
次節並に後に訴訟手續の節に於て述ぶるが如く、それ以外の官司に於て審理せ
られ、その際には成法に従つて爲さるべきであつたが、天皇が勅断を下す場合
には「非常の断、人主專之」と考へられ（獄令義解、名例律上疏文）、心算し
も成定法に依ることゝせなかつた点は、司法と立法との分別裁然たらざるも
のあるを示してゐる。天皇の勅断せらるべき事項には、左右大臣と彈正尹との
向の奏彈の裁定（職員令）、特殊の断獄事件、凡ての不服事件（獄令）、等も
存したが、その最重要にして且つ最も頻繁なるものは次に述ぶる詔、勅、並に
大政官符の形式による一般規範の設定である。又恩赦の實行である（名例律等）、
其他軍の勤負、軍の構成も、天皇の行はる、所であつたが（軍防令、壇興律）

軍の統帥は原則として將軍に委して行はせらる、定であつた（軍防令）。蓋し
事は迅速を要するに交通通信の設備不完全なりしに由る。

天皇が対外文書を發せらる、ときには明神御宇日本天皇詔旨。云々咸聞。又
は曰水々省略したるものを用ひ、対内的の場合には明神御大八洲天皇詔旨。云
々咸聞又は天皇詔旨。云々咸聞。或は單に詔旨。云々咸聞として、その後には日
も親署せられ、更に主管者たる中務卿等の署名が行はれる。これの原本に対し
太政大臣、左右大臣、大納言等の氏名奉行の文言が附せられ、最後は天皇の可
なる御書に終るのである（公式令）。かゝる詔書式によつて文書が發せらる、
のは臨時重大なる場合に限り通常の政務に関するものは御書日、御書可のな
い御書の方法によるべきものとせられてゐる。（公式令）。尤も實際は勅も御書
せられてゐるが、實際上讓位、立太子等には和文體の宣命なる形式が採られた。
勅書と雖も其の手續は相当煩瑣である、最初の間こそ此煩瑣最格なる詔、勅が
用ひられたが、漸次繁より簡に就く我國民性が現はれ、宣言が工夫せられ平安

朝以来殆んどこれのみが用ひらるゝに至つた。「宣口勅」は本来中務を経る限り「兼用」するを得たるものであつたが（公式令）、後には必ずしも之を経ざるに至つた。太政官符は太政官の官司に対する依命通牒であつたが（公式令）詔勅に代へて可なり頻繁に用ひられた。

皇位継承者に關しては全く規定を設けず凡て實情並に天皇の意思に任せられた。之として竟命受禪の思想が取り入れられて、生前に讓位せられ自ら太上天皇と稱することゝが風を為すに至つた。その猶度半教を超えてゐる（註）但し無制限でなく、禪讓を受くる者は必ず皇親たるべく、それ以外の者であつてはならぬかつたことを注意すべきである。

（註）幼沖の天皇が頻繁に登極せらるゝに至つたのは人臣摂政の制が成立した時期に一致する、即ち清和天皇以後であり、それ以前には武烈天皇と文武天皇との二例ありのみ、不復は幼冲に至る。

踐祚と即位とは此時代に入り分離を初め、元明天皇に於て約一ヶ月間の隔りに過ぎなかつたものが次第に二月月（老仁天皇、平城天皇）四月月（宇多天皇

冷泉天皇、三條天皇、後冷泉天皇、鳥羽天皇、二條天皇）の例を生じ、間隔増大の傾向を辿つたのであるが、然しなほこの程度に過ぎず、一年以上を隔するが如き次第の時代殊に室町幕府以後の事に属する。讓位の場合なると否とを問はぬ。

繼嗣令初條に依れば、現に統治する天皇との世教に於らず皇統に対する遠近を基準として、皇統を隔つること四世迄は之を皇親とし、五世以下は之を除外した。これは外來の思想であらうが、よく當時の要求に合致したやうである。一所系良朝の曠、嫡子に限り五世王も皇親に知へらるゝ、等の變遷があつたが（續日本記、卷十）、延暦十七年（798）閏五月二十三日に至り令制に復した（日本書紀、卷七）、天平八年（736）十一月十一日の葛城王の上表に依れば、皇族に対し姓を賜ふ氏を命ずること孝元天皇の曾孫武内宿禰に對するものを以て初とすると林してゐるが（續日本記、卷十二）、とも角桓武天皇は御弟諸藤に姓藤根朝臣、皇子岡成に長岡朝臣を賜ふたが（續日本記、卷三十九）、嵯峨天皇に至ると大部分の皇子に氏姓を賜ひ臣列に入れ、又は法親

王として皇親より除かる、風が起つてゐる、皇親の内、皇兄弟（皇姉妹を含む）と皇子とは親王と稱せられ他と區別せられた（繼嗣令）。薄仁天皇が皇孫を以て大統を継ぎ得たその兄弟姉妹に親王宣下を行はれてからは（續日本紀、卷二十一）、皇兄弟、皇子なりとも特に宣下を行ふ事が例となつた。親王は諸王と異り一品より四品に叙せられ、品封なる食封を受け（官位令、祿令）、又文学家令等の職負（家令職員令）、帳内と稱する多量の護衛者を受けたが（軍防令）他方に於て皇親は親王、王以外の者と通稱すべからざる制限を受けた（繼嗣令）

天皇の生命身体に対し危害を加ふことは律の卷首に於て八虐の一として規定せられ、之を謀反と稱した。（謀叛は全く別罪）。若しこの罪を犯すときは如何なる身分の者なりとも、大議の特典を受くことが出来なかつた（名例律上）。既述、未述、悉備陰謀を問はず、首犯從犯の別なく皆斬首の刑に処せられ、その上に犯人の父、子、家人、田宅、資財は凡そ没官せられ、祖父母、孫兄弟皆配流せらる、等の嚴罰を受けねばならなかつた。（今上、賊盜律）。然るに天皇以外の皇后、皇太后、皇太子を初め皇親に対する危害を特に重く罰する

規定なく、一般の場合と同列に扱はれたおたことは、天皇の地位の如何に特立重視せられておたかを物語するものに外ならない。

第十五節 律令の官制並に行政制度

天皇の下の下に在つて諸政を總判する官省は太政官である。但し祭祀の事に關しては伯を長官とする神祇官、監察糾彈の事に關しては尹を長官とする彈正台なる專職ありこれより除外せられた。太政官は左大臣（一ノ上）を長官とし右大臣、大納言並に後述の三卿を以て構成せらるべきであつた。左大臣の上に太政大臣を置かれ得たのであるが別廟の官である（職員令）。然し、大宝元年（A.D.701）迄存続して一旦廃止せられて居つた中詔言は慶雲三年（710）（706）復活せられて之に加はり、天平三年（711）より更に參議が

置かれ之に加つて居る。降つて宝龜二年(ヤ、ロ、ロ、ロ)には内臣が置かれ同
八年に内大臣と改称せられて構成員になり、右大臣に次ぐものとせられた。

太政官の下に八省が置かれた。中務、式部、治部、民部、兵部、刑部、大藏
官内が之であり(合上)。天平宝字二年(ハ、ヒ、ヤ)八月より同八年九月迄、一
時支那式に改称せられたことがあるが(續日本紀、卷二十一)、之を除けば終
始一貫する所がない。これ等の官制が舊制に範を取ったことは言ふ迄もないが
規模を縮小し、冗官を省き、又神祕官、太政官より高位に置くなど、可なり工夫
の跡が見られる。然しなほそれでも鶴を割くに牛刀の感があったと見え、大宝
年間より百余年を経たる弘仁元年(ヤ、ノ、ノ)に至ると、早くも職人所が生じ、
それと前後して檢非違使廳も生じて、施政の実権は大部分次第にこれ等に移る
に至つた。地方官制としては九州に太宰府が置かれ、東師に左右京職、東西市
司が置かれたる外、全国一律に國司が置かれ、其下に郡司が置かれ、更に里長
(後に、惣長)が置かれたること大化改新の節に於て述べたる所の如くである。
律令制に於ける官司は單獨官廳の制を採らば合戍官廳の制に従つた。即ち四

等官又は四部官(四分官)の制である。抽象的には長官、次官、判官、主典と
あり、具體的には各官司によつて特種の名称があつた。例へば各省にては御
長官であり、大輔少輔が次官であり、大丞少丞が判官、大録少録が主典に該る。
省所屬の寮にては頭、助、大少の充、大少の屬が、司にては正、佐、大令史、
少令史がそれに該る。國司にては守、介、掾、目が郡司にては大領、少領、
主政、主帳が之に該る。連座使亦然り。勿論其の一又二を缺く場合もあり、又
これに依らざる場合も例外として存した。四等官は上級官廳下級官廳の關係
でなく事務の實際に當り整備を行ふも、例外的場合を除き最後の決定をなす能
けず次官の参與を俟つて長官之を決定すべきものであつて、級等は同一序列に
無かつたからである。即ち一種の独裁制であつた。(違反は処罰せらる。例。
天平宝字五年八月一日續紀)。四等官は互に相試めて公務上茲に私行上非違な
からんことを期すべく、若し公務上不当処置を行つた場合には、即ち公罪を犯
した場合には、其犯した者が主犯として處罰せらるゝの外、他の者も一等を下
せる刑を連坐的に科せられた。(名例律下)。但し次第が次官以上に在りたる

場合には長官、次官のみが坐した。(令上)

四等官の内、特殊な形を採るものは太政官である。事務多端の故を以て判官以下に該る者が三種(三局)に分たれて異る所管を有した。少納言局は、小納言三人、大外記二人、少外記二人にて史生十人を率ゐる小事の奏宣等の事を掌り左辨官局は左大辨一人、左中辨一人、左少辨一人、左大史一人、左少史一人にて左史生十人を率ゐて中務式部治部民部の廢事の受付即ち太政官とそれ等四省との連絡を掌り、右辨官局の右大辨以下は同様に史部、刑部、大藏、宮内四省との連絡等を掌つたのである。太政官會議にはこれ等の者は參與せず、左右大臣、太政大臣、大納言、中納言(これら多職は令外官)、大納言はそのための減員、並に參議を以て構成せられ、最高の機務を決定したのである。(職官令)。但し議請の身分ある者の犯せる犯罪を議する場合には刑部省の判事迄を加へる(獄令)。太政官は今日の内閣にや、近き作用を爲したが、責任内閣制でなかつたことは言ふ迄もない。後宮の組織並に東宮の組織は今之を畧す。

武備としては、宮衛の爲に衛門府、左右衛士府、左右史衛府が置かれ(職官

令)。又地方には約四郡毎に一個の軍團が設置せられて(軍防令)、軍事並に警察の事に當つた。區奥に鎮守府が置かれたのは養老の頃であるが組織遷代の定まれるは大同三年(712)七月丙申以後の事である(日本後記)。軍團は入員一千人、良民の内より正丁三分の一を徴して騎兵隊と歩兵隊とを五十人單位に編成し、大藏少藏、校尉、旅師、隊正之を率ゐた。京に上つて往復を除き一年間衛士となる者、九州に下つて三年間防人となる者、職事官の下僕たる事方に徴せられたる者は軍團に入るを要しない。良家の子弟が兵衛となつて京に上る者、各官司の仕丁となつて三年間京に在る者、並に八位以上の有位者も亦兵士たる事はなかつた(賦役令)。此の如く平時は比較的小規模の軍團のみであるが、一朝有事の場合には三千人、五千人、一万人を單位とする軍が組織せられ、將軍副將軍以下軍監、軍曹、録事が置かれる。三軍が派遣せらるゝ場合にはその上に大將軍が置かれ、節刀を授けられて統帥の全權が委ねられ、又大藏以下の軍令違反者に対する死罪以下專決の權が與へられた(軍防令)。此整然たる兵制は一統政治機構よりも十数年早く、延暦十一年(742)六月

七日の勅に依り陸奥、出羽、佐渡、大宰府管内等の近境を除き、全国に亘って一斉に廃止せられ（類聚三代格、卷十八）。防人も同十四年十一月に廢止せられた。但し彼者は寛平八年（一〇七〇）に一時復活を見た。大宰府管内には防人に代へ其地の兵士にて防備を行ったが、天長三年（一〇二四）に至ると之を廢止して選士を置き軍藏を廢して統領によって率ゐらるゝ事となつた。これ他地方に於て兵士に代へて健兒が置かれ、北邊に於て弘仁大軍（一〇二〇）以来健士が置かれたると趣を同うする。軍因廢止の理由としては、國司や軍藏が兵士を不当に使役し、従つて弱卒にて用を為さぬこと等が挙げられてゐる（今と）。然し丁度此頃班田收授が困難となり、戸籍計帳の制が亂れて来たことを考へ合せると、土地なき貧民の発生により武器食糧を自辨する舊来の制によつて兵役に服せしむることは事實上困難となり、他方富有者は勢を恃んでかゝる兵役に服さなかつた事が主たる原因と考へられる。漸くして武器食糧官給、否多少の奉給さへも與へる新兵制が生れた。便宜を有する當者の子弟のみが進んで之に應じ、遂に武事專業者を発生せしむること、なる。因に、

京に於ける五衛府の制は漸次改変を加へられ、弘仁の頃には變じて大衛府となり、左右近衛、左右衛門、左右文衛が置かれてゐた（職官志、卷五）。そして近衛府に於ては、他の督、佐、尉、志に代へて大將、少將、將監、將曹が置かれた。

監督、監察の制は非常に複雑であり、各種の官司により、各種の方法を以て行はれた。太政官より地方に派遣せらるゝものに巡察使がある。必要ある毎に臨時に任命せられ、全国の國司の政績を巡省し寃枉を申理せしめた。天平三年（七三二）十一月置かれた畿内の惣管、諸道の鎮撫使もや、同じ。大同元年（八〇〇）閏六月には（令外の）觀察使なるものが置かれた。又特に巡回裁判並に行刑監督の任を帯びて毎年道を介つて全国に派遣せらるゝ、覆囚使も獄令によつて定められてゐる。地方に帝置せられ近隣の三四ヶ國を巡檢するものに養老三年（七二〇）七月初めて置かれたる按察使がある。國司の守が兼ねて任命せられた。官人の非違あるときは之を黜陟し、徒罪以下は斷決し流罪以上のときは記録奏上すべきであつた。京に在つて専ら官人並に人民の

風俗の肅清非違糾彈の事に當る者に、彈正尹を長官とし、弼、大少の忠、大少の疏より成る彈正司がある。尹、弼の職権は全國に及ぶ。従つて巡察使の報告又は上京せる告言者の言を聽き、理由あるときは奏彈式に従つて天皇に奏上する。但し彈正尹、弼の奏上又は不奏上を不当とするときは五大臣又は右大臣は彈正尹等を相手取つて之を糾彈することか出来る。かゝる尹、弼と異り忠、疏並に巡察彈正の職権は宮城内並に左右兩京に及ぶのみとは義解の解である。和銅五年(714)五月十七日の勅により彈正台は又毎年三月詔司を巡察し、事務の廢闕する者あらば式部に事状を具して移送すべきであつた。京に在り文書を通じて専ら財政方面の監督の任に當つた者は、民部省の主計寮、主統寮、並に令外の官たる勘解由使である。前二者は毎年國司より四度使即ち朝集使、大帳使、統帳使、貢調使に付して送致せらるゝ、帳並に現物の檢閱收納の事に當り、令外に設けられたる勘解由使は國司並に内外の官人が喚へたる解由又は太政官に奏達せられたる不與由狀の審査に當つたのである。この審査を勘判と謂つた。

警察並に追捕は一級人並に衛府、國司、軍團等の掌する所であり特別の官司は置かれなかつた。此缺を補ふ爲に置かれたのが京に在つては檢非違使廳、地方に在つては檢非違使又は檢非違所である。檢非違使廳は弘仁年中(811-12)に衛府の官人の兼攝として衛門府内に置かれ、康和元年(860)に別當以下の職員を整備して、獨立官司たる体裁を整へた。そして次第に各官司の権限に立入り、衛府の追捕權、彈正台の糾彈權、刑部省の裁判權、京職の警察權をも併せ有するに至つた。此制度は權限を詔司に介屬せしめて濫用の弊を避けることを主眼とする律令官制と全く相反する傾向を取つたが、簡明直截を善ぶ我國人の意向によく合致したのである。そしてその取扱例たる廳例は律令格式に合致せると否とを問はば實際上遵行せられた。

司法は立法と同様、行政の一部として扱はれて居り、監察が其機構に於て一兼行政に對し、特立せる地位にあつたと趣を異にする所である。官司として、も京に他省と同格なる刑部省がある外は特設のものは無く、乍ら一般の行政官司が司法裁判にも當つたのである。蓋し民に教令する者はそれの遵行を監視し

定反を自ら矯正すべしと考へたによる。尤も大宰府にのみは不少の判事、不少の令史が専当者として附置せられてゐる。司法の内、犯罪審理の手續を主たる内容とする断獄、訴人前人間の財物、良賤、諸弟の継嗣、婚姻の争を内容とする訴訟の孰れを問はず、人、事物、地域を標準としてそれぞれ第一審の官廳が定まつて居り、懲罰は笞四十を以て處罰せらる。然し上訴は許され、順次に上訴に至り遂には天皇に上表することさへ可能であつた。管轄は人及地域に關しては官人は勤祿地且つ官廳系統を標準とするが、一般人は訴訟に於ては被告の住所地、断獄に於ては発覚地主義によつた。事物に關しては諸弟の訴訟が治部省の専屬管轄であり、又京に於ける或種の犯罪並に京に於ける諸國人の犯罪が直ちに刑部省により審理せらるゝの外は一般の例によつた。(公式令、獄令)土地の専屬管轄は無い。かゝる整然たる管轄は檢非違使廳の設置により一部破壊せられ、刑部省の司法權は大部分之に移行した。

律令の財政は、國並に郡等に於ては、田租、役、雜徭、並に公出奉の利息を以て、中央に於ては、貢調使を以て全國より送致せらる調、庸の物、公田の

地子、年料春米、年料別納租錢、年料別納雜物等を以て其主たる財源とした。(田令、賦役令、延喜式、氏族式等)。田租は分つて三とせられ正租は動倉並に不動倉に藏置せられ、公解箱は官物の欠員奉納を填めて残りあらば公出奉せる利息と文に國司の官人が守以下のつてゐる。の割合を分配すべく、雜箱は所定の費目に使用せらるべきであつた。(天平宝子元年十月十一日太政官總令、延喜式、主稅式、等)。地方の財政に關しては大帳使、稅帳使を通じて收入豫算並に收支の決算が嚴重に行はれておれたが、中央に於ては公解の雜物が決算の上、毎年其帳簿を太政官に提出せしめらるゝのみで、一般的なる豫算、決算の制は採られて居らない。(雜令、延喜式等)。又今日の會計檢査院の如き會計監督の制度も存しない。所謂交替式は、その内容大體に於て財政に關し、延暦二十二年(785)二月二十五日の撰定國司交替式は國司の交替のみを關したが、貞觀十年(868)の撰定内外官交替式下卷並に延喜二十一年(871)A.D. 921)一月二十五日の内外官交替式は、國司のみならず在京諸官司に於ける官人の交替に及んで規定を設けた。交替の日限、解田又は不與解由

徴作威の方法、並にそれに違反するもの、処罰が主なるものであった。この、
 於て財政監督は四年其他の任期を單位として、官の内外を問はず行はれるに至
 ったのである。又一方に於て四年等の任期を單位とする請負制度に迫きものが
 考へらるゝに至つたのである。否國司の如きは其所管の地域内の田租の通計が
 毎年法定額の十分之七あらば足りませらるゝ、慣例をよへ生じ（不三得七之法）
 之を矯正せんとして延暦十三年（726）六月庚申詔して不三得八之法を
 命じたが、間もなく大同元年（800）十一月乙未の勅は旧に復すること
 を認め、延喜式亦之に従つた。（卷二十一、主税上）。

経済統制の見地よりする最高價格の設定其他の制度は律令には殆んど存在し
 ない、漸く度量衡の制（雜令、雜律）、行懸、近秋の物を賣るべからざる制（肉市令）、
 利息制限の規定（雜令）あるのみにして、賣買貸借は當事者の任意
 なる合意に委せられた。（和市、兩情和同）。市司は貨物の時價に従つて取締
 に當るべく官に於て特に估價を決定するが如き制度は採らなかつた（肉市令）
 とい擡擢の方法に依り穀價の騰貴を抑制せんとする政策は取られてゐる（類聚

國史、卷八十）そして官私が交易する場合にも市場中物の値段が標準となる
 べき定めであつた（肉市令）。然るに好まは恣に値を定めて交易するので、延
 喜式に至れば遂に諸種の估價を法定した（主税式）。法定の効果は延いて民間
 の取引にも及び、估價以上に賣る者は処罰せらるゝことゝなつた（東西市式）
 但し水田の賣買に対しては既に延暦二十一年（750）一月五日の勅によ
 り最高價格の定が爲されてゐる（類聚國史、卷八十 政理二、估價）。

救食貯食其他社会政策的見地よりする制度は相當豊富に存在した、養倉の制
 （次節参照）、水田、陸田の甚しく不熟なる場合に於ける調の減免（賦役令）。
 並に彼庸の減免（令上）を初め可なり多い。かゝる場合には必ず不政官に申請
 して蠲符を乞ひその到達を待つて免ぜらるゝ、こゝが原則であつた（令上）。
 鰥寡孤獨貧窮老疾にして自存する能はざる者は、若し近親をければ其坊、其里
 が之を安撫すべく（戸令）、徒流の刑に処せらるべき犯人が唯一の家人なるこ
 きは留住が許され（名例律上）、孝子順孫等には本人の課役を免除する外同籍
 者も亦免除せられ、更に優賞が加へられ（賦役令）、其他無利息にて大税（地

租)を借貸(賑貸)し、或場合にはその返還を免除し、進んでは和銅六年九月十九日の詔を初として公出舉、私出奉の返済免除をも行つてゐる。(後世の徳政令、参考)

第十六節 律令の戸制

律令制に於て行政並に社会生活の單位が戸に置かれておたことは、既に區分の節に於て之を述べた。換言すれば個人を標準としつゝ、も給與並に負担の當事者は戸なる一の共同生活体であつた。そして之を代表する者は戸主(戸頭)であつた。律令政治の基本的制度の一たる口分田の班給は個人を標準として戸に対して行はれた。(田令兼解)。租、調、庸も戸より支拂ふべく(戸令)、役も戸内より出されは足り、特定人たることを要せなかつた(賦役令類推)。養倉の戸粟出捐額は戸を標準として定められ(令上)、稻の公出奉の割当も大

体戸を標準として定められたものと推測せられる。(大同三年九月二十六日の太政官符)。これ等の基準として六年毎に各戸の戸籍を作り、又毎年戸毎の計帳を作り(戸令)。戸内に課口すればその戸は課戸と称せられ、然らざる場合には不課戸と称せられる(令上)。戸の分合除附に関しては重き注意が拂はれ(令上)五戸は以て係を組織するものとせられ、戸内の人員の多少は問はれなかつた。(令上)。戸内の人々は凡て戸主の支配に服すべく、たとへば財産を有する者ありとも父子同財、夫婦同財の原則によつて事実上戸主の管理權に服するに至り(戸令兼解)。戸主の財産管理權を侵して同居の卑幼が私に財物を費消すれば舊杖の刑に処せられた(戸令律)。又損害賠償は個人に対して爲されず家に対して爲された(獄令)。同居の首が父に罪を犯せば尊長のみが罰せられた。(名例律下)。但し雑令第十八條に對する養解は之を房戸の戸主(家長)と解してゐる。其他戸を中心とする規定は甚多い。以下順を追つて主なるものを分説することとする。

(A) 戸籍、計帳の制

戸籍の残簡によれば奈良朝頃の一戸は良民のみにも八十七人に達するものがあり、三十人以上のものも五して稀しからず、平均二十人程と推定せられる。(沢田吉一「奈良朝時代行政経済の数的研究」)。従って必ずしも全部が家屋を一つにしておたわけではない。主たる戸と附属の戸とが集って一人の戸主の支配下に在った。前者を郷戸、後者を房戸と称し、或は両者を合して郷戸と称した。令に於て戸とは原則として郷戸を指す。従って一戸内に家長数人あることも在り得る。その場合には前戸主との續柄に於て正嫡なる者が戸主となる(戸令兼解)。かゝる戸主を中心として戸毎に戸籍が作成せられる。三通作成して二通は太政官に送り一通は國司に留める。作成費用は当戸が支出する。(戸令)。庚午年籍は格別として一般に戸籍の保存期間は三十年(令上)。戸籍を作成する場合には戸主の手実(申告書)を取って之を基礎として行か(戸令兼解)。戸籍には戸主家族の氏名、年齢、身体の特徴、正丁、次丁等の別のみならず、奴婢に関する記載、場合によっては受田の合計額をも収めてゐる。(大

日本書紀、第一巻、諸例)。

計帳は戸籍と異り毎年作成せられる。毎年戸主の手実を求めて之を基礎として作る。(戸令)。家族員の氏名、年齢を其内容とし(令上)、实例に依れば前年との比較を示し(帳後无損益、帳後新所一人等)、課口不課口の合計人員を内訳と共に示し、調、庸の額を書いて其後へ戸籍と同様なる記載を爲すのであった。(大日本書紀、第一巻、諸例)。全戸不在の場合其由を記して旧籍を転写する(令上)。これ等の記載中の数字の部を區別に集計せるものが、大帳の記載となる(延喜式、卷二十五、主計下承尾参照)。

戸の移動増減に対する対策は可なり嚴重であった。そして此は國司配司の官人の昇進に関する標準ともなつた(度叙令)。然し濫に増戸を行ふことは許されぬ。成年(正丁)又は中男たる男子が新戸主となる場合に限り分家は許され、幼者、老者、女子が新戸主となる場合には分家は許されなかつた。但し例外あり(戸令)。絶戸は避くべきこと、せられ五等以内の親族あらば死後養子とせられたるもの、如くである(喪葬令)。全戸が逃走した場合には五保を結

べる他戸は三年に亘つて之を捜索する義務があり、その間は其の戸の口分田を三等以上の親族と折半して耕作し租調を代納せねばならぬ（戸令）。戸内の課口が逃走せる場合には同様にして大年間は戸主が代耕作し輸すべきであつた（同上）。許可を受けて転住することは全戸が株割を離れ寛郷に移るときに於てのみ認められ、許可の官廳は國內ならば國司、他國に移るときは入政官であつた（戸令）。

株割とは口分田の不足する地方を言ひ、寛郷とは利此る所を謂ふ。移動を違くる爲に上述の如き手續を履まざる就籍は困難ならしめられ、三越、奥羽、九州を除き、逃亡詐冒に非ざる場合なりとも現住に依はる本貫に帰籍せしむべきものであつた。合戸は禁止せられ、違反すれば庚二年に処した（戸管律）。

(B) 五保の制

五保は近接せる五戸の強制組合である、郷戸なることを京則とするが山間

には或房戸が加はる事もあつた。田舎のみならず京師にも置かれ、若し親王及三位以上の者、兼高の親王、散位五位以上の戸を含むときは、それ以外家司別當、事業等が之に代つて保を結んだ、（類聚三代格、卷十二、昌泰二年（一〇九〇、九〇）六月四日太政官符）。五保には一人の長が置かれ、京職、國司、郡司等の官選によつたもの、如くである。（上引み入政官符参考）。警察的事項に關して五保は連帶責任を帯びしめられ、従つて戸内の人々の旅行並に外來者の宿泊等に關しては相互に通報するの義務があつた。其他或程度他戸の負担する租税等に關しても連帶責任を負担せる事は上述の如くである。（戸令）

(C) 口分田、宅地、園地の制

戸籍に登録せられたる者が班田の年に六才を超えて居らば、男女良賤それぞれ此所定の口分田を給せられ、之に依つて衣食し且つ租税を負担すべきであつた。良民の男は二段（易田ならば四段）女はその三分の二、官戸と公奴婢にも同様

家人私奴婢には良民の三分の一が給せられた。(田令)。興へられたる口分田は其者の生涯保有する定であったが(令)天平元年(710)三月十一日の太政官奏可によれば、班年毎に收公して更に全部に班給することに改められたるもの、如くである(續日本紀、卷十)。班給は班年の十一月一日より翌年二月三十日迄に行はれ、受給者たる家の戸主を兼ねる園司より直接之を給付する(田令)。順序は良を先にし賤を後にする。課戸を先にし不課戸を後にする。口分田を全然有せざる戸を先にし少々のも既に班のものあるは後にせらる。資産(動産)ある者よりも貧しき者を先にする(田令)。斯く詳細に班田の順序を法定する所以は班田は木田を以て行はれ、往々法定額全部の班給困難なることを豫想せるが爲である。

班田收給の行はれた程度に於ては右未諸種の意見があるが、私仁元年(720)に至る約百五十年間は大体六年一班の制が全国に行はれたと見てよい(大隅、薩摩は後れて延暦十九年より)。その頃より次第に畿内一紀(十二年)一行を實現せんと努めたがこれも容易に行はれず、王土王民時代後半

期に至つては全く廢絶した。而して班田の不足は京師附近に於ては殊に甚しく爲に延暦十一年(740)十月九日の勅により京畿にては男にのみ令によつて興へ、女には余剩ある限りに於て興へしと改め、又天平宝字四年(760)十一月七日の勅によりて道巡察使の檢出したる田は正丁に量り加へべしと定むる等、徴租本位の政策と結合して班給額の実際は令制と相当相違して行はれてゐたもの、如くである。

園地即ち畑は其地方の庶民に依り均く分給せられた(田令)。令義解によれば標準は個人であり戸は分かつた。然し絶戸となれば公に選すとの田令第十五條後段の規定より推すと承来は戸を標準として興へるべきものであつたと考へられる。唯令義解の施行せられたる承和元年(780)以後は戸内の口数が標準であり、男女を問はずと言はねばならぬ。園地は之を賣ること許された。(田令)。よつて絶戸となる以前に賣却すれば証驗分明なる限り還公せざることを許された。(田令集解)。戸内の口数の多少により上戸中戸下戸に分ち、園地を所持する戸に対しては承三百根、漆一百根(上戸)草の植栽義務

が課せられた(公上)。

各戸の居住する宅地は私有を認められ、而も賣買を許された。但し私券に依らず、必ず先づ郡司に申して國司を経て許可の捺印を受くることを要した。(田令)。宅地上の家屋は官司の許可を受くることを要せし私券を以て賣買し得た。(全養解)。即ち宅地の賣買は奴婢の賣買と類し、家屋の賣買は牛馬の賣買と同一視せられたのである(関市令)。

(D) 諸税 (戸の負担)

律令制に於ては負担は物品並に勞役の双方の形に於て課せられた。租、調、庸、羨倉米、公出奉米は前者に属し、畿役(正役)、留役、雜徭、兵役(防人衛士を含む)は丁、女丁は後者に属する。租は受田の額を標準として一町二十二束の割合で課せられ、男女老幼を問はず。調は壯年の男子即ち正丁(二〇一エのオ)、次丁(エの一エ五オ)、中男(一七一ニのオ)に對してのみ課せら

れる。庸は正丁、次丁に對して課するのみ。負担額の割合は、 $\frac{1}{10}$ 、である。調には正調と副物とがあり、副物は尤も其地の産物であり、絹、綿、繭、布等を原則とし、長さ広さ等も法定せられた。但し鉄、海産物其他の物を以て代へる事も出来た。副物に就ては詳細なる規定がある。京と畿内との調は半減せられた。庸は役の換賃税であり、役を免れたる者にのみ課す。但し京及畿内には役を課せられたる庸を課しなかつた。庸布は十日間布二丈六尺とせられた。鉄ならば五十文、大同四年(七〇〇)六月以来は八十文であった(類聚三代拾、卷十八)。

以上三者と異り羨倉及公出奉は初めより戸を標準として課せられた。羨倉は正税(公養)を収むる正倉(勸倉、不動倉)に對する諸であり、富有の各戸より所定額の粟、稻、大麥、小麦、大豆、小豆等を徴收して裁置する倉庫を指し、それは凶穡等に際し飢民を賑恤する資に充てられたが、此制度をも羨倉と稱した(職役令、戸令集解)。負担者は一位以下雑色人迄不あり、家の富める者のみを上々戸以下々戸迄九等に分ち、二石以下一斗迄戸別に徴出せしめられた。

食戸は初めより除かれた。上々戸とは資財百貫以上、下々戸とは二貫以上（一文に幾大竹）なりと和銅元年（ヤ・ロ・ロ・ロ）二月十七日決定せられたが、靈龜元年（ヤ・ロ・ロ・ロ）五月十九日の格は之を改め三十貫以上を上々戸とし従つて一貫以上を下々とした。然し慶雲三年（ヤ・ロ・ロ・ロ）二月十六日の詔に依り早くも中々戸以上のみより徴收すべきものと改められてゐる（續日本紀卷三）。公出奉は大化前代の貸税、賃稻と異る。之は無利息のものであり、此時代に入ると借資販賣と称せられた。公出奉は雜令第十九條第二十條によつて認められたる利息并消費貸借であり、神龜元年（ヤ・ロ・ロ・ロ）三月二十日正稅給の出奉天平十七年（ヤ・ロ・ロ・ロ）十一月二十七日公麻稻の出奉が詳細に定められ、式の編纂せらるゝに及んで各圖別の數額が明定せられた。雜稻の出奉又然り、利率等に因しては第十八節參照。公出奉の割きは課戸を標準として強制的に行ふ大同三年（ヤ・ロ・ロ・ロ）九月二十九日の太政官符は「課丁を總計し、その食當を量り、百束以下十束以上を出奉し、差に依つて普く奉し癖に多くすべからず」云々と述べてゐる。出奉手續に際しては長官専ら之を行ふ事を許さず次官等凡

て並合ふことを要した（貞觀十二年（ヤ・ロ・ロ・ロ）八月二十六日太政官符）。役は兵役と其他のものに大別出来るが、兵役の内、普通の地方の軍団を構成する文士と、防人となつて三年間（正味）九州地方の防備に當り、又は衛士となつて一年間宮城の守護に當る者とは分たれる。軍団の文士は他の後役中の正役（歳役）と同様、一年十日の上番にて足りた（慶雲元年六月丁巳勅、續日本紀、卷三）。兵役に就く者は凡て精、塩等の食料、弓矢刀甲の如き武器を自辨せねばならず、而も何等の給料手番を受くことなく、戦闘によらずして政府支給の武器を損壞すれば代價を徴收せられ、又又土中の富める者には官有の駄馬を自費を以て養ふ義務が課せられ、若し斃死すれば私馬を以て代償すべきものとせられた。文士は其國內の正丁四分の一を取つて軍團に入れるのであるが、（持統天皇三年閏八月の詔、義解は三分の一とする。各戸について正丁三人以上あるときも其内一人のみを取るべく二人以上を同時に軍團に入らしむることは許さねかつた（軍防令））。

歳役十日の外に留役として仕事に當らしむる事も出来たが、三十日を越ゆる

ことは許さぬ。そしてこの際には租も調も全部免除する（賦役令）。但し三十日に満たぬ時はその割合に於てのみ免除を行ふ（令上）。かゝる雑役番役の外に地方公共の用に際して六十日以内に限り雑役を課することが出来た（令上）。雑役の復法については上條に準ずるとは義解の解である。従つて衣糧等は九て自辨であり、労役に対して何等の代償を受くることはなかつた（賦役令）。以上の外にもなほ庸調の物を京に運ぶ運脚の爲に、或は人夫を出し、或はその衣食費を各戸より支出せしめられた（令上）。更に五十戸毎に二人の仕丁が京に上つて、各官衙の小使とも云ふべき直丁並に駈使丁とならねばならなかつた。其年限は三年（令上）。京に上つて兵衛となる者、並に女子にして京に上つて宮中の采女となる者は一級人ではなく（軍防令）、京に上つて雑役に當る女子は一級民より出るが、國別乃至一人を戸制とは余り周縁が無い。衛士、采女、仕丁、女子には食糧が官給せられた身に特色がある。（賦役令）。役は兵士を除くの外、孰れも必ず本人たることを要せぬ、相番する者ならば代人を用ゐるも差支がなかつた。全くの他人にても又自家の家人にても差支がなかつた。（軍

防令、賦役令。

租に対して調、役、庸は一括して課税と称せられた。内外初位の長上宮、勲位八等以上の官人に対しては課税を免する。品部雜戸其他賤民に於ても亦同じ（賦役令）。上揚官人の蔭子は亦兵役を免せられた（軍防令）、そして人物に従つて内舍人、大舍人、兼宮舍人、使部、兵衛とせられた（令上）。内舍人等は帳内、遺人と共に課税を免せられたのである（賦役令）。下級行政區劃の長たる職務を帯びる者も或は雑役全部を免せられた或は雑役のみを免せられた（令上）。又孝子順孫其他遺作等により田租課税を免せらるべき場合は教多法規中に明定されてゐる（令上）。

(三) 封戸の制

封戸には官人其他の人々に賜はるものと、神宮神社に賜はる神（封）戸と、別荘によつて寺院に賜はる寺（封）戸とがある。一級の封戸には食封、功封

の別あり、食封は更らに品封、位封、職封等に分たれるが（祿令）、受給者個人が標準とせられ、従つて職を失ひ又は死すれば之を喪失するのであつた。但し別勅によつて賜はりたるものには子孫に傳へしめられたるものもある。例へば慶雲四年（ヤロウ、ウ）四月壬申の勅により藤原不比等に賜へる二千戸の内一千戸の如し（續日本紀、卷三）。神封戸は反之、全く永世的なるものであり、手には本末封戸を給すべからざるものと定められ、唯例外として五年以下を限つて別勅により與ふる事ヲ許された（祿令）。但し實際上は永世であつたことは諸種の記録が之を示す（室喜十一年六月日勅、大同三年九月十六日、勅等参看）。

封戸とせられたる各戸より支出する租税中、田租の半額と調庸の全額は受封者に給せられる定であつた（賦役令）。但し神戸は田租も全額其神社に給せらるべきであつた、（神祕令）。そこで之に準せしむる爲か、一般の封戸に於ても既に天平十一年五月三十日には田租全部を受封者に賜ふべきこと、改めておる（續日本紀 卷十三）。但し諸税運搬の費用はその内より割き取るべく國

費を以て反辨すべからざるものであつた（令と）。封戸は決して受封者の近隣に於て一括して給せられたのはなく遠隔且散在して指定せらるゝことを常とした。例へば伊勢神宮の封戸二百九十戸は遠江、参河、信濃、上野に迄散在したのであつた（大日本租税志所引）。延喜式、民部式に依れば三分の一は給を輸す國、三分の二は布を輸す國を充つべき事となつてゐる。封戸は戸数によつて與へられた。課戸たることは勿論であるが、課戸中にも種々なるものがあり同数の戸の受封者の得分の間にも甚しく相違があつた。よつて天平十九年（ヤロウ、ウ）五月三日の格を以て、一戸と称するは正丁五、次人、中男一人の調庸並に四十束の田租を出すものと法定せられた（續日本紀卷十七）。延喜式に至ると正丁四人、中男一人、租四十束とせられた。斯く封戸により取立てる諸税は國衙の手を経て交付せらるべく直接に納付を要求するが如きことは法の許さざる所であつた。然るに寛平の頃に至ると封戸の受益者たる諸院諸家の使者が直接に取立てることが漸次行はるゝに至り、同三年（ヤロウ、ウ）六月十七日の太政官符は嚴に之を禁止してゐる。

(F) 我家族制の特質

行政法上戸として表はれる我國の家は、共同生活体それ自身に重点が置かれ、その繼續に關しても男系のみを考へることなく、女系も相當考慮せられてゐる。従つて戸令繼承條は昭穆に合する者ならば四等以上の親なる限り、たとへ異父の改兄弟なりとも養子と爲すを得べき旨を定め、唐令の如く同宗たるべきことを要件として居らない。従つて婿養子も可能となるわけであり漢民族に於けるが如く女子あるに拘らず兄弟の子を特に養子として跡を継がしめ、自己の女子を他に嫁せしむるが如きことは要求せられて居らなかつたのである。

第十七節 律令の身分制度

生來を基準とする良賤の區別は律令に於ても依然として認められた。皇親の

制も亦認められた。(第十四節参照)。皇親に非ざる限りは良民は生來平等であつて、唯或特定の位階を授けらるゝに至つた者は官職を帯びて他より優越するを得た。その者の妻子はたとへ上位の姓カガレを有する家に属するともその理由として上位の身分を有するものではなかつた。唯有姓者並に有位者の子孫は該位の制により上位身分取得が容易であり(庶叙令)、又議請減贖の規定によつて有位者の親族は刑罰の緩和を受くるの特典は之を有したのである(名例律上)。有位者群は指導者であり物質的並に精神的優遇を受け、其他は被指導者であり専ら服従と諸種の負擔との責に任じた、かゝる者を百姓、庶民、庶人等と称した、百姓は主として農民であり、商を専業とする者は未だ無く、工業に従事する者は殆んど全部匠部及雑戸と称する朝廷の隷屬民とせられ、特に一括して雜色と呼ばれて多少百姓より劣るものとせられた。以下有位者、雜色、賤についてのみ分説する。

諸王は帝に五位以上であるが諸臣と雖も五位以上の勅授官は、六位以下と區別して特に優遇せられ且つ特別なる監督に服した。官給の職員たる家令、書吏

は三位以上に限るが（家令職賞令）、相當多人数の資人は五位以上にも給せられた（軍防令）。又、五位以上には位田が給せられた（田令）。課役免除の特権は本人のみならずその父並にその子に及び、三位位上は更に祖父並に孫、兄弟に及んだ（賦役令）。養位については既に第十三節に於て之を述べたが、要するに五位以上に限られていた。更に、五位以上の家督相続に就ては特に継嗣令の定があり治部省に対する届出を必要としたのであった。然るに、大位以下の者にして内八位外七位以上の奏授せられたる者に在つては、自身の不課、減贖官当等の特権あるに止まり、格段の相違を示す。外八位並に初位を判授者は言ふを俟たない。よつて律にては五位以上は貴並に通貴と称せられ、又後には王臣家と称せらるゝに至つた。

神官は他の文官と全く同一であつたが（註）、僧尼は僧綱、三綱なる職ありしことは格別とし、特に之に対して位階は授けらるゝことがなかつた。慶雲四年（700）七月壬子の勅に於けるが如く、八位以上に準せしめて取扱つた例もあるが、大法師以下の特別位階の定まつたのは天平宝字四年（760）

七月庚戌の奏可以後の事である（續日本紀、卷四、卷二十三）。初め満位、法師位、大法師位が置かれ、貞觀六年（706）二月十六日其上に法橋上人位、法眼和尚位、法印和尚位の三階を置いた（類聚國史、卷百八十五）。

（註）神官の位階と神社の位階とは嚴に之を區別して考へべきである。神社に官位、勲位等を授與することは律令には定められて居りないが、天平勝安元年（710）以来行はるゝに至り、次第に多きを加へた。蓋し位階に所属する放入を奉獻する趣旨に出たのである。

雑色は又眞名者又は眞姓者と称せられ、その内の雑戸には鐵戸、弓削等の勞力を多く用ゆる種類の工人並にその家族が屬し、多く諸國に住し上番して役に従つた。品部には畝戸、漢部、等多少技術的要素を重んずる種類の工人並に其家族が屬した（職賞令、賦役令義解、延喜式、式部式上、等）。雑色が百姓と異なるには京免（解放）の手續を要した（天平十六年二月十二日勅）。又良人を養つて子承とする事は律によつて禁ぜられてゐるので（戸管律）、彼等は良人

に比し多少劣れるものと考へられておたことが窺はれる。然し養老五年(720)に七月庚午の詔、天平十六年(744)二月丙午の勅、天平宝字三年(759)八月戊寅の奉可等により、田部雑戸は漸次大量に解放せられて百姓と同一化せられて行った(讀日本紀、卷八、卷十五、卷二十二)。

賤は官戸、陵戸、家人、公奴婢と私奴婢とに分たれ前二者並に公奴婢は公有であり、家人私奴婢は私有であった。此五級に分たれた賤は富色間(それ以外の級の間)に於てのみ婚姻することを得た。(戸令)。此天皇親に非る限り良民は官位の有無高下の別なく通婚し得たと異なる。尤も、公私の奴婢の間に於ては共同生活の意味に於ける婚姻生活の在る筈なく、所有者を異にする場合に於て殊に然り。其間の所生は母の所有者に帰属したのである。かゝる禁止に拘らず賤が良又は雑色と同居すれば之を強制的に別居せしめる。そしてその間の所生は情を知れるときは從賤從重であり、情を知らぬるときは從良であり、從輕であった、但し例外はある。強姦による場合亦然り(今上)。

場合は法理当然の結果と解放手續によるもの、兩種ある。公奴婢は六十六以上に於れば当然官戸となり、七十六に達すれば当然良となる(今上)。解放は官奴婢私奴婢共に行はれたが前者は直ちに良となり、後者は良となるか家人となるかは主人の意思によつて決せられた。天平勝宝四年(752)五月丙寅の詔事によると、官奴婢は解放せられて直ちに朝臣、宿禰の姓を與へられたことであつたのである。賤にも口分田は給せられた(田令)。但し寺奴婢には例外として給せられぬ(今上養解)。唯賤に於ては、課税の負担は全く之を免れた。

第十八節 律令の土地制度
並に財産法

律令法の下に於ては土地は凡て之を公有とする方針であつたが、公有とは所有の意味といふよりは寧ろ領有の意味に於ていふであつた。唯統制は甚しく高度で

あり、口分田の如く又各種の位田、職田の如く、或は生産或は在職中といふ期限の経過後は之を他人に強制的に移転せしめる權力が政府に認められて居った所にその特色がある。例外を爲すものは公田及び公廩田と称せらるゝものである。此の場合には國家はその土地を所有的意思に於て保有するのである。これ等は領又け租の方法によつて地子^{ぢし}を徴收し或は田として自營するのである。公租に何倍する地子へ收養の二〇^カは正税と異り中央に送致せられて中央の財政を助くるの資とせられた。(田令・延喜式)

上述の如き期限附なる所有を認むる例外を爲すものは過支の功績に對して與へられたる功田の制であり、大功は永世、上功は三世、中功は二世、下功は子の傳へることか出来た。與へらるべきものが既に死亡せるときには其子に對して與へられた。又、八厘の罪以上を犯さなければ之を回收せらるゝことはなく大功田は謀叛以上の罪を犯せるときにのみ回收せられる(田令)。他の例外は墾田である。荒廢田は三年又は六年の間墾開者之を保有する事を得るのみであるが、單なる空閑地に關しては出願して公驗を受けて墾墾せる官吏又は私人は

その昏解の日(職任、又は死亡)迄之を保有することを得る定であつた(田令)。然るに養元七年(ヤロウノシ)七月十七日に至るとか、定は之を旧溝池を利^リ用して墾墾せる者に限り適用し、新に溝池を墾墾して墾墾せる者には三世に傳へしむるといふ。所謂三世一身の法が行はるゝに至つた(續日本紀、卷九)。變えて天平十五年(ヤロウノシ)五月二十七日墾田は永世私有を許容せられた(今上卷十五)。斯くて富有なる者の墾墾悉に拍車をかけられ、或は親王家王臣家、或は有力なる寺院、地方官等は荒つて墾墾を行ひ、是等の者に對する許容の限度は法定せられたが(今上)、その教額は甚だ大きく、そればかりでその限度迄之を認めるといふ結果となつた。然るに弘仁二年(ヤロウノシ)二月三日の勅によれば、公驗を受くるに際して町段を示すおして四至のみを定めると有するが如き事は可なり類聚に行はれておた事が窺はれる(類聚三代格卷十五)。斯くて庄園の發生する素地は作られたのであつた。

土地の各筆は地番を以て呼ばれ、その所在の條、里、の坪の番号を以て呼ばれた。坪は一町^{マカド}の面積を有する土地であり、一定の所を基準として民の隅か

ら南に下り一坪二坪と数へ、六より七に至って西隣に移り北上し十二に至る。遂に乾に於て三十丈となる。斯くして三十丈坪がなまり、之は一里と稱せらる。た(大日本租税志、前篇、二〇頁参照)。(距離を測る際には一里は三百歩、歩は五尺とす、雜令、四)。西より東に数へて三十丈里に至る範圍を一條と稱した。一條より南に数へ三十丈條を以て止むのである、坪が今日の如く歩を意味するに至つた年代は今日未だ之を詳にすることが出来ない。令制では一町は十段、一段は三百六十歩、一步は六尺五尺(曲尺六尺)平方と定められて居り(田令)、唯慣習上大、半、小の單位も用ひられていた。畝は武家法以後、

土地の太宗は水田であるがそれ以外にも陸田並に水墾地の廣大なるものがあつた事は言ふ迄もない。然らばそれ等は如何なる法律關係の下に在つたか。雜令第九條に依れば、禁所には非ざる限り、山川藪沢の利は公私之を共にすべし、水墾地は全く何人の所有にも屬せしめ、従つて其處に生育する草木、棲息する鳥獸、所在する鉱物等を採取することは各人の自由であつた。唯珍奇なるもので國用に供するに堪ふるものは、太政官に上申してその処分を俟つべきものであ

つた。即ち原則として無主物先占の法理の適用があつたのである。但し宿藏物即ち埋藏物発見に際しては官地なるときは発見者(得人)に入り、他人の私地なるときは地主と中分する旨の雜令第二十二條の規定を見ると、私所有を許さぬが土地は官有と考へられていたとの立論も可能であるが、此際官有とは公田の場合と全く異つて單に私地に非ざる地域を指すに過ぎない。たしか、る土地が先占の目的たり得たかについては疑はしく、莊園と爲す爲には特に國司の立会にて標示を立てる等の事實より推して否定に解すべきものと思ふ。かゝる土地に存せる物を取得了したるに之を他人が奪へば其者は盜を犯したるものとなる蓋し先占により所有權既に歸屬せるが故である(賦役律)

土地以外の財産としては穀物、布帛、奴婢、牛馬を其の主なるものとし、金銀銅の金屬は未だ各地に普遍的なものではなかつた。況んや鑄貨の如きは和銅四年(七〇〇)頃より法令を以て、蓄錢者に位を授ける等の方法により普及流通に努む加拂はれたが、新錢の旧錢に對する比價を當十とする(例、天平宝字四年三月十六日の勅)等該ゆる政策に災せられたると、私鑄錢の横行と

により、本来の使命を發揮して円滑なる流通を見て、取引社会に於て他の交換媒介物を駆逐してや、その半を占むるに至つたのは漸く平安朝中期である。従つて律令に於ては盗罪、收賄罪に關しては布帛の端（巾二尺四寸、長五丈二尺）を以て罪の輕重を定め、五刑の贖については銅の斤量を以て定め（律首卷）、債務不履行の処罰に當つては端を以て其輕重を定め（雜律）、更に出擧に關しては稻粟の出擧のみを別異に取扱ひ他は財物出擧の名に於て一括せられてゐる（雜令）、錢の出擧が別異に取扱はるゝに至つたのは漸く延暦十九年（750）（令）四月二十四日の太政官符である（類聚三代格、卷十九）。

叙上の如き財産を所有せる者が死亡して相続が行はるゝ場合には、何等の手續を要せおして一人又は數人の相続人にそれ等は移転する。然し生前に之を他人に譲渡せんとすれば、それが土地、奴婢、牛馬等の重要な財貨なるときは限り、特別の手續を経て之を爲すことを要した。家屋は土地と共にする場合の外は牛馬に準じた。（田令兼解）。以下これを分説する。

宅地、園地、私墾田等永久譲渡を認めらるゝ、土地を永久譲渡する場合並に然

らざる土地を一年限り譲渡（賃租）する場合、就此の場合にも申請して管轄の郡司並に國司の認可を受くることを要した（田令）。前者の違反者には違令の罰（笞五十）が科せられたが、後者に關し一年を超えて賃租すれば笞杖の刑を課せられ田は賃人に戻し代價は返還せしめなかつた（戶管律）。功田に關しては格別である（令上）。寺院に對して一年限りの賃租を爲すことは許さるゝが、永久的に譲渡することは水田たると宅地園地たるとを問はず禁止せられた（田令兼解）。不輸租田となる事を防止するが爲である。田の交換は極めて嚴重な手續を経て特殊の場合に之を爲し得た（田令）。

奴婢を賣却する際は賣主が辞牒（申請書）なる文書を作成し保証人が名を連ねて管轄の郡司に申送り、郡司は之を調査して認可を與へ承契が成立し、然る後に代價が授與せられる（關市令）。馬牛を賣却する際には官司の認可を必要とせお、私系により保証を立て、之を行ふ（令上）。承契は賣買後三日以内に作成せらるゝことを要し之に違反すれば笞三十の刑に処せらるゝ（雜律）。従つてか、この物の賣買は要式行爲であつた。保証を立てしめるのは旧病即ち隠れた

る瑕疵あり、死するが如き場合の責任を明かにする為である。若し立養後三日以内に旧病が発見せられ、ば返還して代償を請求する事が許される。(雑律) 三日内に死亡せる時亦同じ(法曹至要抄、中巻)。奴婢牛馬以外の物の賣買に當つては法定の瑕疵担保の責任は賣主に対して課せられ、行(拒悪)、濫(不正)短絀(分量、数量不足)、のものを賣買することは禁止せられた。行濫のものを買取すれば没官せられ、短絀のものを交易すれば賣主に返還せられた。(関市令)。

奴婢牛馬は私物たりと雖も之を虐使し又は濫に殺すことは刑罰を以て禁止せられてゐた。奴婢はたとへ罪ありとも殺すには官司の認可を経べく、之を怠つた場合には主人は杖八十の刑を受けた(鬪訟律)。無辜なるときは杖一百、家人を殺したるときは一尋を加へる(今上)。過失にて殺した場合は無罪(今上)。牛馬を改殺せる所有者は杖一百の刑に処せらるべく、過失による場合は無罪であつた。(嚴厚律)。斯く *manus* の権利が禁止又は制限を受けてゐる事は所有地の法律的処分の不自由と共に所有権の本質に關して示唆多き制度である。

(按通の一九三三年九月二十九日の Reichsgesetzgesetz 参考)。

奴婢、雑畜の逃亡したる場合には、家人の逃亡、貨物の遺失と同様戻出を爲すべく、戻出を受けたる官司は既録して置き拾得せられたる場合にそれと照合して法律所定の報酬を受けせしめたる上返還せしめる。戻出なき罰なりとも所有者たる証拠が明瞭ならば返還を受くる事を得た(捕七令)。所定の報酬は六十日以内に戻拂ふべく、若も戻拂ふ事能はるときは其拾得物を官司立会の上所有者拾得者の面前で賣拂ひ、その代價の内を以て戻拂ふべきものであつた。(Aと)。

消費貸借は利息附のものに於ては出擧と称せられ、然らざるものは借貸、稟貸、賑貸と称せられた。後者は政府が社会政策的に行ふものであり、個々の法令を以て規定せられた。律令中には規定が置かれてゐない。(類聚國史、卷八十四、第三章、参照)。出擧には官の行ふ公出擧と私人の行ふ私出擧とがあるが、共に私契を作成して之を爲すべく、利率は協定して定むべきであるが、法定利率を越ゆる事を許さず、又利息を元本に組入れて元本と爲すこと(廻擧)を禁じた

(雑令)。利率は稻粟出拳と財物出拳とによって異つておた。又公私によつて異つておた。稻粟の公出拳は一年半倍、私出拳は一年一倍とせらば、その一年とは春の薄付時より秋の收穫期迄を以てした(公上)。稻粟の公出拳の利率は春老六年(一八〇〇)に於て、閏四月二十七日に年三割に引下げられたが何時しか旧に復し延暦七年(一八〇〇)九月二十五日並に同十四年閏七月一日に三割の勅行を命じて、一時大同元年(一八〇〇)一月二十九日の勅により五割となつたが間もなく弘仁元年(一八〇〇)九月二十三日の太政官符により三割と成つた。斯くして變遷を經つ、も公出拳は永く行はれたのであるが、他方私稻の出拳は和銅四年(一八〇〇)十一月二十四日、年五割の利率に引下げられ、天平九年(一八〇〇)九月二十二日の詔は遂に私稻の出拳を禁止し、違反者には返勅罪を科すと定めた。延暦十八年食糧不足緩和の爲一時禁を解き年利三割と定められたが間もなく再び禁止した。(早稲田法学、卷十一、金沢)「我利息法に對する及那法の影響」参照)。

財物の出拳にも公私の双方があつたが、利率は兩者とも同一であつた。六十

日が單位とせられ六十日を経る毎に八分の一即ち一割二分五厘の利息が発生した。四百八十日に至れば一倍となる。一倍以上の利息を取ることには許さない。永年を経ると雖も本同じ。これ及那法の所謂一本一利の制度である。錢の出拳は延暦十三年(一八〇〇)四月二十四日に至つて初めて財物出拳と別異の利率を設定せられ、一年半倍且永久半倍の制が起つた。延久四年(一八〇〇)十二月二十九日米を以て利息を及拂ふとき限り、雑令財物出拳の規定を適用する旨が定められたが、建久二年(一八〇〇)三月二十八日の宣旨により一年半倍永久一倍と改められた(公上)。

債権を担保する方法には物的のものとの人的のものがあった。又設定担保と法定担保とがあった。設定物的担保は債であり、設定人的担保は保人である。法定物的担保は債権者の全財産であり、法定人的担保は債権者自身であつた。財物出拳の場合に於て四百八十日を超へ六十日過ぎるも并済なきときは、管轄官廳に届出た上、所有者立会の上にて債を賣却し、其代價を以て債権を并済し残余あらば返還すべきであつた。即ち流債をなく賣却債である(雑令)。

債の設定なかりし場合及び債を以ては債権の満足を得られなかつた場合には債
 務者の一般財産（家産）を自力を以て差押へ自己の所有とする方法に依る。一
 般財産もなきに至れば債務者は債務償却の爲に労役せねばならぬ。（雑令）、
 但し賤民となるわけではない。保人が設定せられておいても彼は債務者が現存す
 る限り償却の責に任じない。犯罪により配流せられたるとき亦同じ。債務者が
 死するか又は逃亡したるときに限り責に任ずる（令上義解）。即ち債務は移
 転性、相譲性なく、債務者一身に止まつたので、かゝる際に於ける救済方法と
 して保人は設定せられておたのふあつた。保人が二人以上あるときはその人達
 は連帯債務を負つておた。一人死すれば他の者が全額を支拂ふ（令上）、債務
 の非相譲性の故に実際上は債務者の妻子をして保人たらしめることが多かつた。
 不履行あらば直ちに辨済の責に任ずる債人なるものも既に早く現はれておるが
 と此は律令法上のものにはなかつた。又良人を担保に供すること禁止せられ
 ておたが、実際上は屢々子其他の者を担保に供しておる。又西証書に散見する
 死生同心とは恐らく連帯債務を意味するものと思はれる。

最後に損害賠償の制を見ると、（註）、律令に於ては之を倍償又は備償と称して居
 ったことが明かである。不法なる行爲に基く場合備償が命せられたのみならず
 信用品を盗取せられたるが如き他人の不法行爲に基く場合にも備償を爲すこと
 を要すとせられておる。身体に對する不法なる行爲は殆んど凡て犯罪として懲
 罰せられておるが、過失により人を殺したる場合には贖を許し（鬪訟律）、又
 傷害したる場合に捉按せられたる贖銅は傷害の被害者所屬の家に入るのふあつ
 た。（獄令）。同居の者に對する傷害ありしときは贖銅は官に入る（令上）。
 財産に對する不法なる行爲には刑罰を課するの外、多く備償が命せられ或は返
 還が命せられておる。備償は減價即ち本来の價格と残存物の價格との差額の
 が支拂はるべきであり、故つて實際賠償であつた。他人の馬牛を致傷傷害した
 る者は徒一年の刑に加へて減價を備償すべく、誤殺は刑なきも備償は免れな
 かつた。（廢律）。公事に際し官私の馬牛を死に致したるときは正當なる事由
 なき限りは備償すべく、而も私畜なりし時と雖も官司に對して爲すべきであつ
 た。官司は私人に之を酬答した（廢牧令）。強盜、窃盜によつて盗取せられた

了物又は恐喝、詐欺、強市、強率飲、乞索せられたる物、即ち取與不和の贓は一
旦裁判官が徴収したる上、承主に引渡さるべきものであつた（名例律上、職制律）
（註） 早稲田法律書第二十卷、全訳「我國中世の損害賠償制度」を参照

第十九節 律令の親族相續制度

家（戸籍）の同一なることを基礎とする戸主家族の關係の外に、律令は家の
異同を問はざる親族關係を認め種々なる効果を附してゐる（註）。親族關係は
男系たると女系たるとを問はず、又男子と女子との間に差別なく認めらるる
点に於て、羅馬法の *agnatio* に類し、羅馬法の *agnatio* と、ゲルマ
ン法の *Schwellenmagen* 並に後者の *Spindelmagen* 等と性質に於
て異なる。
（註） 戸籍の異同を問はず同屬を要件として律令は種々なる効果を認められてゐる

が、主として家隱の制、其他刑罰に關聯してゐる（律令、卷三、第十三
條等）。

親族關係は血縁あるも無限には認められない。又血縁なきも婚姻、養子等に
より認められた。親族關係を定むる標準の主なるものは儀制令第二十五條の規
定する五等親の關係である。世教を以てせず尊卑、親疏の關係等より法律が恣
意的に定めて居り、従つて同一人間に於ても一方よりすれば一等親であり（妻
妾より夫）他方よりすれば二等親（夫より妻妾）となるのであつた。注意すべ
きは此五等親制は我國に於ては服喪に應用せられず、それには喪葬令未條に於
て特別の定がある点がある。此点に於て唐律が斬衰、期年、大功、小功、緦麻な
る服喪の關係をたぬる法律關係に應用してゐると全く反対である。

五等親制の應用せらるる範圍は可なりない。（一）五等親の存する馬牛を殺し
てもその所有者が殺したと同一に処遇せられ（厩庫律）、（二）五等親所有の家
人奴婢を殴り、殺傷以上の罪を犯しても一般人のものを犯したると異りそれよ
り二等を減して処罰せらる（闘訟律）、（三）四等五等の親族が犯罪人たる者を相

恣隠するも凡人より三等を減ぜられ、三等以内の親族が之を犯せば罰せられず
 (名例律下)、(一) 四等以内の者が養子となることを得べく(戸令)、(二)
 篤疾者並に年輪八十以上の者に子孫なれば三等以内の親族が侍者となるべく
 (戸令)、(三) 自活し得ざる者あらば三等以内の親族は之を引取つて扶養すべ
 く(戸令)、(四) 全戸逃亡の場合には其戸の耕作地を五保の者が半分、同里(後
 には同郷)居住の三等以内の親族が半分、逃亡三年目迄佃食すべきものであ
 った(戸令)、(五) 五等親なきときは初めて絶戸となつた(喪葬令)。

五等親の關係あるも必おしも服喪せよ、又之なきも服喪すべき場合があつた
 前者の例としては父の妾、子の婦、夫の祖父母、夫の伯叔姑、夫の兄弟姉妹、
 夫の姪、兄弟の妻妾等が数へられ、後者の例としては一般人民は天皇の喪に帳
 外、貴人、家人、奴婢は家主の喪に一年間服すべきこと、子が父母に對する
 同例であつた。服喪の制は律令に於ては甚しく重要視せられてゐる。殊に服喪
 すべき者が官受なるときは、父母の喪なれば一旦解任せられて喪の明けを俟
 つて再び就職し得るのであり、それ以外の場合には親疏に従ひ、三十日乃至三

日の子服を與へらるゝ、定むある(儀寧令)、又父母祖父母の喪を聞きながら擧哀
 もせず、喪中、喪服を着用せおして帯服を用ひ、又自ら主婚となつて嫁娶する
 が如きことあらば、入産の一たる不孝に數へられ、從二年又は一年半の罰を受
 け(戸律)、又恩赦あるもその恩典に浴し得ないのであつた(名例律上)。
 親族關係はなほ婚姻に際しての嫁女の同意推者の範圍を定むるにつき、又財産
 相続者の範圍を定むるにつき應用せられた、但しこれには五等親に非ざる特殊の
 ものである。婚姻の際のものは五等親より狭く、嫁女の祖父母、父母、伯叔父
 姑、兄弟、外祖父あり、同居共財せる場合に限り舅、從母、從父、兄弟迄が
 加へられる(戸令)。財産相続に參加する者は嫡子、庶子、養子、嫡母、繼母、
 兄弟(又は亡兄弟の子)、寡妻妾のみであつた。(戸令)。

以上の如き一般的なる効果の外に、親子は特別なる法律關係に服した。親子
 には自然的なるもの、外に養子が認められた。戸籍を削除することによつて効
 果を発生した。(戸令)。その要件は可なり嚴格であり、先づ(一)同一身分
 者であるを以て禁せられてゐる(戸律)。二 男子を養子とするときは両
 者たることが必要であり、家人や奴を養子とし、或は絶戸が夫の子を養ふことは後刑
 第三篇 公家法時代

を以つて執行する（戸婚律）。
リ、
（一） 正定に解すべきが如し、
（二） 養親に男子なきこと（戸令）。
（三） 四等以内の親族たること（戸令）。
（四） 両者の年齢の差が昭穆に合する程度のものであること。即ち親子と稱し得べき程度のものであること（戸令）等である。
子は親に対してその教令に服すべき義務があり、違反すれば二年に処せられた（鬪訟律）。子は祖父、祖母、父母の存生中別籍異財すべきでなく、違反すれば不孝となり、徒二年に処せられた（戸婚律）。又相續權を喪失した。（法曹主要抄下）。子其他の同居の卑幼が不審に父祖の財産を賣却すれば笞杖の刑を受けた（同上）。子は祖父、祖母の罪を告訴すべきはなく、之を爲せば絞刑を受けた（鬪訟律）。親は子に対して強力なる懲戒權を行使することを得べく、子を殴打し之を重傷せしむるも必罰を受くることなく、唯祖父、祖母、父母が之を殴打するに至つた時に於て一年半の処罰を受け、養父母なきときは一等を加へた（鬪訟律）。過失殺ならぬ無罪（同上）。親が子孫を賣却することには禁ぜられた（鬪訟律）。二等卑幼事

を賣る者は徒二年半（同上）。親は子の財産に対しても父子同財の制により強制的管理權を行ひ、夫婦同財の制により子の妻妾の財産をも管理し得たのである（戸令集解）。

婚姻は聘財の授受ある賣買婚とも稱すべきものではあつた。（戸婚律）。此の當事者は寧ろ女の父母、祖父、祖母たる家長と、男又はその屬する家の家長とであり、即ち婚主と婚主との契約であり、少くとも嫁女はその対象たるに過ぎなかつた。之を主婚と稱する。主婚の外に男女婚なるものがあつたが、それは寧ろ律令の認めざるもの。事實同縁を稱するに過ぎなかつた（戸婚律、戸令集解）。婚姻を爲すに際しては、
（一） 男子の年齢十五才、女子十三才に達すること。
（二） 婚主として法定り者あるか又は女の定めたる者あること。
（三） 同意權者の同意ありたること。（以上戸令）。
（四） 同身分者たること（戸婚律）。
（五） 等の積極的要件を要するの外、消極的要件として、
（六） 相殺者たること（戸令）。
（七） 累り詠叙によらば平穩公然に行はること（賊盜律）。
（八） 重婚に非ざること。
（九） 夫の喪中に在り又は逃亡せる婦女ならざること（戸婚律）。
を

必要とした。要件を欠缺する婚姻は無効たること勿論であり、場合によつては強制的に分離せしめられる(戸令)。然し同意権者の同意を得なかつただけの理由ならば取消無効のものであつた。取消権は三月の短期消効にかゝつて消滅する(戸令)。

(註三) 良人たりとも親王及王は通婚し得なかつた。(註前令)、但し近衛丁

二年九月の詔により、現任の大臣、良家の子孫は三世王以下と婚するを許され、藤原氏の者は特に二世王迄許された(日本紀略、前編十三)。

婚姻の効力として妻と夫と同居し、心、子の親に對すると同様なる関係に於て之にはへることを要し、之に違反すれば懲罰せられた(賊盜律、闘訟律)。妻妾の財産は夫婦同財の理により夫の(又又子同財の理により夫の父の)管理権に服した、(戸令兼解)、かゝる財産は、所有者死亡して相続すべき子なきときは不室令にては実家に復歸すべきものとせられておたが、養尼令にこは

復歸することなく夫が之を承得すべきものとした。

婚姻は次の四の原因によつて解消する。其一は義絶である。夫が妻の又母、祖父母を殴打し又は妻が夫の祖父母、又母を殴打又は罵詈したる等の法定の原因あるときは当然に解消する(戸令)。若しなほ離別せざるものあらば杖一百に処せられた(戸令)。第二は棄妻と称する夫の一方的意思による離合である。無子・淫佚等七去之狀なる法定事由ある際に祖父母、又母の同意を得て(無きときは必要なし)事由を手書し、尊属近親の連署を受けて戸籍吏へ届出をなし之を行ふ。無筆なるときは代書せしめて畫指を爲すのである(戸令)。棄妻すれば妻の將來せる現在の財産は九て之を返還することを要した(同上)。上述の祖父母、又母の同意を経るときは、それ等のものは三月以内に取消権を行使して離合を無効たらしめ、婚姻を復活せしむることが出来た(同上)。第三は夫が失踪即ち外蕃没落逃亡等を爲せる場合であり、改嫁の必要あらば妻の一方的意思により婚姻を解消することを許した。但し子なき者にも外蕃没落に於て三年、逃亡に於て二年を経たことを要し、子ある者は五年又は三年を

経たることを必要とする（今上）。第四は協議。上の継管であり和離と称した。（財産傳）。和離の詳細に關しては不明である。

父（家長）が死亡すれば相續は二様に行はれた。継父承重と称せられ継嗣と称せらるゝ、祖名相續と庶分承分等と称せらるゝ、財産相續とが同時に行はれたのである。継嗣は祭事を行ふ地位の承継であつたから当然單独相續であり、應分に於ては遺言あらばその旨に従ひ、遺言なければ法定の割合で分割相續をなす。然し相續すべきものが同財同居せんとすれば必ずしも分財する必要はなかつた。母の死せしる場合には財産相續のみ行はれた。遺産は諸子に均分せられ、死七が改嫁の候なるに否とは問ふ所でない。子ある限り夫に相續権は無い（戸令集解）。僧尼の遺財も亦妻子により均分せられた（今上）。以下家長死亡の場合に於ける兩相續につき分説する。

継嗣たるべき者は正妻の長子であり之を嫡子と称し、それ以外の子を嫡子同母弟、妻の子を庶子と称した。然し場合によつては嫡子同母弟をも嫡子と称し庶子と対立せしめ（選叙令、軍防令）、或は妻の子又は養子なるも嗣子として定められたる者を嫡子と称することもある（戸令、継嗣令）点に注意すべきである。庶人並に大初位の嫡子に対しては何等の恩典なく、従つてそれの選定届出等の事は命ぜられて居らない。父が任意に定め得たものと思ふ。八位より六位に及ぶ者の嫡子に關しても亦然り。唯此場合には嫡子に限り試験の上仕官する道が開かれてゐた（軍防令）。五位以上の者の子には蔭位が與へられ、三位以上の者には孫に至るまで蔭位が與へられ、殊にその嫡子に重かつた。その反面に於て父は存世中心に嫡子を定めて治部省へ届出を爲すべく、治部省は審査の上太政官に申告した（継嗣令）。そして事後法定の事由が発生したるときにはその立替を爲すことが許されたが、その際には申告の上認可を経べきものであつた（今上）。嫡子となる者の順序に關しては四位五位は嫡長子なきときは父が自由に定め得ることとなるが、三位以上は継嗣令が定むる法定の順序に依るべきものであつた。斯様に嫡子の選定は届出主義であつたが、氏宗（氏の上）の場合には必ず勅許を受けることを必要としたのである（継嗣令）。氏宗の嫡子には、應分に於て氏賤を取得する特権が伴つてゐた（戸令）。

太室令の庇分に於ては、嫡子は宅と家人奴婢の全額、其他の財産の半額を取
 得し、他の半額のみを諸子に均分すれば足り、嫡田能母には分つことを要しな
 かつたのであるが（戸令、喪葬令の古記）、養老令は之を變じて、嫡子と其母
 とは同額、其他の子はその半額を受くべきものと定めた。女子と妻とは四分之
 一。即ち田宅、資財、家人、奴婢を總計して其評價額に從ひ以上の率によつて
 分配を行ふのである。但し氏賤、功田、功封（註）並に妻家所得の物は計算
 より除外せらるべきであつた（戸令、田令、祿令）。そして功田、功封は傳へ
 得る限度内に於て遺言を以て処分することは妨げないが、然らざる限り、被相
 續人の嫡庶の男女に均分して與へらるゝのであつた（戸令義解並に集解）。

（註）功田は天功は永世、上功は三世、中功は二世、下功は子に傳へられ、
 此は全額であつたのであるが（田令）、功封は大功半額、上功三分
 之一、中功四分之一のケ子に傳へられ、而も天功はその額を三世、上
 功は二世の期限に傳へられ（祿令）。

代承相續は認められ、死に相續権者の嫡子庶子たる男女は共同にて父の分を

受けた。養子亦同じ。但し七女子の子即ち外孫は除外せらるゝ。被相續人の
 男子全部存せざるときは、叙上の原則適用せられ孫男子は元て平等、孫女子
 は其半額、亡相續者の姉妹に姉妹も半額を受ける。既婚なるも嫁資を受け居
 らなかつたときは之に加ふる（戸令）。亡相續権者の寡妻妾は男子なきときに
 は夫に代位して相續し得た（同上）。

相續人欠缺の場合にも遺産は國庫に帰属することはない。遺言ある場合
 にはそれに依るべく、之なきときは家人奴婢は放つて良とすべく、其他の財物
 は貧福を祈るの資に充てた、（喪葬令）。遺言は口頭の遺言も証人あらば効あ
 り、署名ある書面ならば証人を必要としなかつた（同上）。遺言を以て財産の處
 分を爲し得たりみならず、六位以下庶人に於ては、その方法によつて嫡子の立
 替等をも行ひ得たことは長秋詔長兼元年（一〇〇〇）の頃によつて明らかである。

第二十節 律令の罪刑制度總説

裁判官が罰を科するに當つては律令格式の正文を具引すべきであつた（獄令、斬獄律）。従つて原則として罪刑法定主義に依つておたわけであるが、然し疑罪、不應爲罪の制が認められ、或は贖を以て、或は笞杖を以て罰せられておた忘に於て異る（斬獄律、雜律）。

以下述ぶる律令の罪刑制度は我國人に適用することを目的として制定せられた。依つて化外人が同民族の間を爲したる犯罪に關しては律令の適用なく、其本俗法に依つて処罰すべきであり、唯異民族の間で犯されたるものに対しては刑律令法を適用して処断した（名例律下）。

律令は親告罪と非親告罪の如き區別は認めぬが、
 (イ) 八虐の罪と然らざるもの
 (ロ) 官吏の公罪と私罪
 (ハ) 違令罪、違式罪と普通罪、の區別の如き獨特のものを認めてゐる。又違勅罪なるものをも後には認められた。八虐の罪は人の倫帯を奈るものであり思致あるも其思致に浴し得ざるものとせられた。謀反、謀大逆

謀賊、惡逆、不道、大不敬、不孝、不義、即ち之である。謀反に就ては既に起へた。謀大逆以下に就ては次節參照。処罰區々であり、必ずしも重くない（律首卷）。公罪は又公坐とも言はれ、公坐流以下の所犯は若し犯人が發覺後と虽も官を去れば処罰を受けず（名例律）。又官当に際し私罪に比して一年余分に差引かれる特典があつた。（公坐）公罪とは公事に縁つて罪を犯し私曲なきものを言ひ、私罪とはそれ以外のものである（同上）。孰れが公罪なるやの指定は各條に爲されておない。違令罪は令の各本條に禁止規定のみあつて処罰の定なき場合あり、笞五十に処せられ、違式は別式に禁止規定のみあつて処罰規定なき場合あり、笞四十に処せられた（雜律、等）。違勅罪は本来官吏に對するものあり、詔書、勅書、論奏を受け施行するに際し其本旨に違ふ者、若し故意なるときは徒二年、失錯に出づるときは杖八十とあるものを指す（職制律）。然し格として出づる規定には非帯に委々違勅罪を科すと定め一般人に對しても同一内容の処罰を行つてゐる。

犯罪は故意に出づるものを処罰することを建前とした。従つて故意犯に就て

は故意を要件に揚がない。過失を処罰する場合には一々之を掲げた。過失とは耳目所不及。思慮所不到。なりとしてゐる。(關訟律)。故意は犯罪の認識を基準とし、加重減輕の要件を知らずして犯せる場合には其の如ゆる所に從つて処断せられた(名例律下、捕七律)。不可抗力殊に自然発火の如きは之を神災と称してゐた(讀日中記、卷二十九、延暦五年大月一日)。

共犯に於ては故意者を首犯とし隨從者は一等を減して処罰する。共犯者が同居者なるときは尊長のみが処罰を受ける(名例律令五)。律に於て教令と称せられたものは、今日教唆と間接正犯とを含む。教令者は從犯として処断せられる場合もあるが(關訟律、告訴)、九十才以上の者又は七才以下の者を教令して罪を犯さしめたる場合には教令者の方が罰せられ、実行者は処罰を受けなかつた(名例律上)。一般人をして威力を用ひて罪を犯さしめたるときは教令者は首犯であり、実行者は從犯として一等を減せられた(關訟律)。呪咀は不能犯とは考へられおなかつたことも附言すべきであらう。

既遂、未遂、豫備陰謀の區別は名例律中に規定が無い。各本條を通過すると

実行の外に上道と謀とが段階として考へられて居たやうである。上道は着手未遂であり、謀は通謀の意味に用ひらるゝこともあるが又豫備行爲に至りたる場合を指すこともある。二人以上の通謀と一人の豫備とは同價値と認められ、通じて用ひられたとも考へる(賊盜律初條疏文)。然し九つの場合に一々之等の実行段階につき処罰が定められて居り、寧ろそれ等は構成要件の一となつてゐた。

故意過失の外に実害の大小も亦律令の配慮する処であり、一方に於て保辜の制を置き他方に於て計贓の制を設けた。人を毆傷せる場合手足を以てしたるときは十日、他物を以てしたるときは二十日、又を以てしたる時及び湯又は大傷を以てしたるときは三十日、又体を折跌し又は骨を破りたる場合には五十日の間、加害者を獄内に拘禁して置き、その間に被害者が死亡すれば故意の有無を問はず殺人の処罰を加へた。但し期限を過かて死亡せるとき又は余病を以て死亡せるときには傷害罪として処断せられた(關訟律)。計贓の制の詳細は次前に譲る。要するに贓物の多寡によつて同種の犯罪に輕重を附する制である。

罪数に關する律の規定を見ると、今日所謂併合罪に關しては「二罪以上俱發。以重者論。等者從一。」とあり、發覺が異時なれば、後のもので重き場合に限り差額だけ改めて処罰せられた。(名例律下)。但し職罪に關しては、異時の獲犯は或は累科し或は輕贖を基準に倍論した。一行爲が二以上の法條に觸れたるとき、即ち今日所謂想像的併合罪及び牽連犯に關し亦同じ(同上)。重犯と稱するものが認められてゐるが其性質は充分明かではない(名例律、疏文)。累犯加重は一概に認められて居らなかつたが、唯三度以上重き過を行ひたる者に対してのみは突厥上之が認められてゐる(賊盜律)。

刑罰としては笞、杖、流、死の五種が認められ、それ等は又それぞれ數等に分たれ計二十等であつた。笞、杖は十つ、五等、杖は一斗より半斗、上算して三年に至る五等に、流は近中遠の三等に、死は絞斬の二等に分たれた。(律首卷、五刑)。手足切斷、黥の如き肉刑は規定は全くないが、末期に至ると行はれた(玉海)。それぞれの犯罪に對してこれ等の各等が刑罰として定められて居り、長期短期の定はなかつた。(例外、指斥乘輿)。連坐、緣坐を伴

ふものは各本條に其旨が定められた。没官亦然り。人の没官と物の没官とあり附加刑の如く行はる、場合と孤立に行はる、場合とある(戸令、關市令、雜令等)。二十等の外に加役流なるものあり、流の勞役一年なるに比し三年に及ぶ所に相應がある。移郷は殺人犯が赦により死を免れたるときに復讐を避ける爲に住所を移さしめられた、制を指すのであるが、勞役を伴はざる流刑の如きものである(名例律)。流、移郷に妻妾を伴はべきものとしたるは興味ある制である(獄令)。流人には勞役中のみ食料が官給せられた(同上)。所拂の制は律令の認むる所でない。然し續日本紀延暦元年閏正月十九日の記事は實際に於て之が行はれたることを証してゐる。罪が五刑に當る場合にも特定の事由あるとき、例へば贖章に據ぐる身分に在る者並に一獲人たりとも疑罪の場合には、法定額の贖銅を官に納めて刑を免る、ことが出来た(名例律上、斷獄律)。裁判を要せざる官人の位祿、季祿等の剝奪も突厥的には刑罰である。(天長五年丁二月十日、管符)。又召籠は侍臣に對する特殊の自由刑であり、律令以外の発遣したものであつた。(中右記)

律令制の下に於ては刑罰の前々各人は平等の地位を有するものではなかつた。特別の身分を有する者は特別の取扱を受けた。有位者(官吏)の閔刑、僧尼の閔刑、雑戸、墾戸等に対する留任の如きものであり、これ等の者には一般人の刑罰は科し得なかつた。然し刑罰の價値は等しと考へておたのであつた。官吏の閔刑には免所居官、官當、免官、除名の四があり、免所居官最も軽く除名が最も重かつた。元て位記の剝奪を以て刑罰と對比して居る。但し既注の位記は依然保有し得た。従つて實領上官位の應減に同じ。免所居官は官位一等を降して実刑を免れしめる方法であり官當は官位を降してそれを従流に折算して実刑を免れしめることであり、孰れも現職は免せられ一年の後に於て一等を降して再補せられた。(名例律)後者に於て餘れる罪あつば贖を許した(今上)。免官は官位二等を降すこと、三年の後に初めて二等を降して再補せられたる免所居官と異る。除名は官吏たる地位を全く奪ひ、満六年を経る迄再び官吏となつたことを許さぬものであり、其際と雖も初叙の人と同しく待遇せられるに過ぎない。廢位はそれにより得ることとは勿論である。除名

後再叙は従つて廢位なければ謀後を負擔すべきであつた。(名例律)。

僧尼特有の犯罪即ち内法の罪に対する処罰は三綱即ち上座、手主、都維那の當り所であり、こゝに論ずる外である(僧尼令)。僧尼が一般の罪を犯せば、杖以下の場合には僧籍にある儘一杖を一日に折算して苦役に変更し、三綱に就して処罰を行ふのである(今上)。徒罪以上を犯せば僧籍を奪ひ還俗せしめて通常の処罰を行ふ。その際強制還俗なる不利益を徒一年に折算し余年のみを執行した(今上)。雑戸墾戸の流罪は遠、中、遠の別に従ひ百乃至百六十の杖刑と三年間の苦役とに代へた。これ即ち留任である。加後流は四年間の苦役(名例律)。如何なる身分の者なりとも、婦人が流罪を犯せば杖六十乃至百を加へたる留任の刑を科した(今上)。徒刑並に留任の刑に在る者の食事は自辨であつた(獄令)。一般人が徒罪流罪を犯したる場合に於て、之を執行するに於ては其者所屬の家が自存し得るときは、之を杖刑に代へて一百二十以上を科し、其が如きは亦之に類する。(名例律)

刑罰の加重減輕も一般の人に対するものと特別なる身分ある者に対するものと

の双方がある。尤び一般の加減例を見るに、加重に際しては若くは十を以て一等とし、徒は半年を以て一等とし、順次上昇して漸に至るに及し、減輕に際しては三流二死は各之を一等と看做して飛躍するのである。此(名例律下)。加減の事由は一般的なる定なく、各本條に於て明示規定せられた。自首即ち犯罪未遂覚の間に管轄官廳に自ら又は代人を以て事實を告ぐるか、又は訊問に當り犯罪を自由したる場合には、原則として罰を減して正贓のみ官又は原所有者に返還せしめた。代首せるも本人出頭せざる時は自首の効力はなかつた(名例律下)。覺事即ち官吏が事務上の失錯を犯して覺覺前に首告せば自ら罰を免る、のみならず連坐すべき者も累さる、を原則とした。斬罪失錯の場合には未だ行決せざるに限り効力あり、文書の繕程を誤れる場合には或程度の減輕あるのみ。被害者に対し犯人が首服せる場合即ち首露に陳しては盜罪と詐欺罪とに限り自首と同一の効果があつた(名例律下)。

官吏等特殊の身分を有する本人又は其親族の或者に対しては法規當然の結果として議、請、減、贖の減輕又は換刑の特典が與へられておた。又議即ち議親

議故、議賢、議能、議功、議貴に該する者(律首卷)が徒罪以下を犯せば當然一等を減じ、死罪ならば減刑を奏請する定であり(議章)、又議の人の法定近親者茲に五位又は數四等以上の者が罪を犯した場合には議章に準ずる取扱を受け(請章)、請章の適用を受くべき者の法定近親者茲に七位又は數三等以上の者が流以下の罪を犯せば一等を減じ(減章)、議章、請章、減章に該する者又は此の八位數十二等以上の者、茲に減章の適用を受くべき者の父母妻子が流以下を犯せば全部贖銅を官に納れて刑を免る、事を得た。(贖章)。贖銅の額は目方を以て若くは一斤より十斤迄、徒は六十斤迄、流は百四十斤迄、死は二百斤と定められ法定せられた。此四章には八章の罪其他の例外規定あることを忘るべきでない(名例律)。

か、る法定事由の外に帝赦大赦等の概括的恩赦が詔書を以て可なり屢々令せられ、非帝赦の如き重大なるものすら一年に三回も行はれたることある旨が中右記保延三年(一〇七〇、一〇七二)十月十五日の項に見えてゐる。金玉掌中抄の述ぶる如き帝赦、大赦、非帝赦の區別が早くより認められておたかは不明で

ある。流以下のみを赦す恩赦も相当多数見らる。又一地方に限って恩赦する
ことを曲赦と稱した。恩赦の効力は一々詔書の内に示してあるが、多くは發布
の日、味來（未明）以前を界とし、「己覚覺、未覚覺、己詔正、未詔正、繫囚見
及、罪無輕重、皆赦之」の文言を含んでゐる。恩赦令の頒発は勿論朝廷の佛教
崇拜の致す所であり、個別的なる恩降による死刑の事実上の廢止、贓の數量を
無視せる輕刑の宣告は同一思想に基いたつたのであつた。

第二十一節 律令の罪刑制度各説

律十三篇の内最初の名例律二篇を除く十一篇、即ち衛禁、職制、戶婚、廩庫、
傳訊、賊盜、鬪訟、詐偽、雜、捕亡、斷獄の諸律を以て命令規定たる令三十篇
の違反に対する処罰規定となしたのであるが、律と令との篇別対応は必ずしも
明確ではなく、又令に規定なき事項に就いても教多の処罰規定が置かれてゐる。

蓋しと此等の事項は慣行上明かとなつて居り、令に於て規定する迄もなき事項
とせられたるに因る。賊盜、鬪訟の兩律に於ける大部令の規定を形成する人命
犯、財産犯の如きは即ち之である。従つて律は所謂自然犯と令による法定犯と
を定めて居るわけである。今これ等の凡てに亘ることを得ないが、國家に対
する罪、財産を犯す罪、人命人身に關する罪、の内重要と思はれるものを摘出
して説明することにする。

I. 國家に対する罪

(1) 謀反に就いては既に之を述べた。要するに、天皇に關する我現行刑法の第
七十三條に於ける如きものであり、而も処罰は餘坐沒官を伴つてゐる。不能
犯たること明らかなる場合も同様に処罰せられた（賊盜律）。(2) 謀叛は今日
の軍刑法叛亂罪に近きものであり、着手に至れば斬、豫備陰謀の程度にあるも
殺、又並に子の縁坐あり、徒黨十人以上なるか又は十人に満たざるも実害を生
したるときは縁坐は加重せられる。（賊盜律並に疏文）。(3) 擅興は國司等の勅
命を得たざる勅賣であり、二十人を恐ゆれば杖一百、五十人以上は徒一年、五

十人を加ふる毎に徒一年を以て処罰せらる。但し盜賊の未獲、反逆ある場合等緊急の場合は格別である（擅興律）。(三) 大逆とは山陵宮闕を毀つことによつて成立し、処分は謀反と全く同じ。兩者を合して反逆と称した。反逆に於て犯人が婦人、僧尼、賤民なるときは縁坐の適用はなかつた（賊盜律）。謀大逆は山陵宮闕を毀たんと謀ることによつて成立し処分は絞。縁坐なし（同上）。(四) 毀大社は入社それ自体を毀つことによつて成立し、遠流に處せらる（同上）。謀毀大社は徒一年（同上）。(五) 大社の神宝を盗む者は中流。大祀神御之物を盗む者亦同じ（同上）。大社は伊勢大神宮、八幡宮の類なりとは法曹至要抄の解釈である。

(六) 指斥乘輿とは 天皇の御生活、御性儀等を言議して不敬に亘る場合を指し徒二年、甚しき害悪ありと認めらるゝものは斬（職制律）。但し政治の得失を言議することは適用外であり、それが天皇に渉るものであれば臨時上請しこ定むべきであつた（同上、注文）。(七) 对捍詔使とは勅使が詔勅を傳達するに際して人臣の礼を詠く者、即ち傳宣を受領することを拒む者であり絞となる。

(職制律) 國司、郡司の使者、又は在京諸司の使者の命令傳達を拒む者は杖六十に処せられる（圖訟律）。(一) 政殺詔使は斬、傷害に止るものは遠流、殺傷陰謀は徒三年（賊盜律）。(二) 自己の勤仕する君主を、又は所管の吏卒が本司五位以上の官吏を、又は所管の人民がその國の總督たる國司を、殺し又は殺さんとしたるとき亦同じ（同上）。(三) 偽造神璽は斬、偽造内印は絞（詐偽律）。神璽とは錢形の日壽金なりとは賊盜律の疏文にあるが、職貢令白記は三種の神璽なりと言ひ説く。内印は方三寸の印章で五位以上の位記と諸國へ下す公文とに押捺するものである（公式令）。(四) 神璽を盗む者は絞。関契、内印、鑰鈿を盗む者は遠流（賊盜律）。外印、傳符を盗む者は徒二年（同上）。(五) 詐偽詔書は遠流。太上天皇の宣亦同じ。詔書内容の増減亦然り（詐偽律）。文書を以てする口頭を以てするを問はぬ。奏事不實なるときは徒二年（同上）。(六) 詐造官文書は杖一百、符、移、解、牒を問はぬ。行使して財を得れば他罪となり、人を捕縛すれば徒二年（同上）。(七) 枉法、不枉法とは裁判官其他監臨の官が收賄することであり、枉法は布

一尺につき杖八十より初まり三十端は絞に処せらる。不枉法ならば同七十より初まり四十端加役流に至る（職制律）。贈賄者も枉法を得たるときと得ざるるときに分けて、坐贓によって論ぜられた（同上）。(四) 故出人罪、故出人罪とは財物を受くることなく、故意に罪に落ち又は免れしめることであり、差額の限度に於て裁判官に刑が科せらる（断獄律）。過失に基く出入人罪、出入人罪はそれ以外故出人罪、故出人罪より三等又は五等を減じて処罰せられた（断獄律）。

(五) 私傳錢の罪は唐律と異り我律には規定が無かったが和銅二年（711）には詔を以て之を罪とし、犯人は没官して賤とし、之を行便せる者は加杖二百の上加役帯徒とした（續日本紀、巻四）。次いで同年十月二十三日の勅は改めて、首犯は斬、從犯は没官、家口は皆流刑、五保も同刑に連坐し、唯情を知らざるしきに限り五等を減おへきものとした。行便せざる向に自首すれば刑を免除するも、行便後ならば一等を減するのみ（同上、巻五）。天平勝宝五年（753）
 天寶十一年（759） 西度に亘り刑は多少絞和せらる

た、（類聚三代格、巻八、卷十二）。弘仁十三年（812）二月七日の格は元々終身鑄錢司に役すべきものと改められる（類聚三代格、巻二十）。田宅私財の没官は檢非違使廳の廳例が遂に法規化し貞觀十六年（642）十二月二十六日太政官符が発せられた。作良偽造錢の没官せられたるは当然である（延喜式、刑部式）。盜犯、謀殺等と女に此罪は恩赦に際し多くは除外せられた。

II 財産を犯す罪

盜又は之に準ずる財産犯の對象となつたものを贓と称した。官私の馬牛を盜殺し、禁兵器を盜む等贓の多寡に拘らば同一の処罰を行ふこともあるが（賦盜律）殆んど凡ての場合その多寡によつて処罰に差等があった。そして其盜は全贓を合算して各人に処罰が行はれた（同上）。贓は種々の点より分類せられる。原因により強盜、竊盜、枉法、不枉法、受所監臨、坐贓の大贓とせられ、姦淫して正贓と称し、倍贓と區別せられる。受所監臨贓とは官人が管轄内の人民より正當の原因なくして受けたる財物をいひ、乞索たらば、強請せむと虽も之に

入る（職制律）。坐贓とは法律上の原因なくして給付せられたる物である（三書至要抄、卷上）。強竊ニ盗の贓は一旦官に徴收して之を泉所有者に還付する（名例律）。取贖不和の贓即ち恐喝、詐欺、強市、（強制賣買）、強奪斂（強制徴收）等によるもの竝に元案の贓も本主に返還せられた（同上）。それ以外の枉法以下四種の彼此俱罪之贓竝に犯禁之物は乞て没官せられた。彼此俱罪之贓の林は財を受けたる者も之を與へたる者も其の罰を受けたる所より生じた（同上）。倍贓とは二盗に於て「盗一尺徴二尺」といふその附加徴收せらるる財物であり、告訴人即ち多く被害者に與へらるるものであった。但し贖盜者よりの倍贓は盜者に入らず没官となつた（職制律、捕亡令）。

以、強盜となるには威力凶力を用ひて財を奪ひ又は財を奪つて後に威力凶力を用ひて奪還を防ぐことを要件とし、單純に奪還を防ぐのみならば竊盜となる然し粟岳、酒、食物を喫へて狂乱せしめ財を取得せるときには強盜となる。財を得られなかつた場合にも徒二年。一尺を得れば徒三年、二端一等を加へ十五端以上は絞。強盜傷人は終。強盜殺人は斬。傷殺の被害者が良人なると奴婢な

らることを問はない。兵器を用ひたるときは財を得ざるも處流、十端を得れば絞。傷人は斬（賊盜律）。四、竊盜は財を得ざるも笞五十、一尺を得れば杖六十、一端一等を加へ五端徒一年、五端を加ふる毎に一等を加へ五寸端に至れば加杖流とする（賊盜律）。公取たるとき亦同じ（同上）。財を得たるときは如何なる時期を指すか。賊盜律五十二條竝に疏文は詳細に之を定めておる。要するに他人の支配園内を脱し、自己の支配園内に入りたるときであるが、動物、重物、輕物等によつてそれれ趣を異にするのである。

強盜、竊盜の共犯関係は詳細に規定が設けられ而も一貫せる原則は贓を合計して罰するといふ事以外には見出し難い。唯犯意の内容と共犯の行爲とが齟齬せる場合には多くは輕きに從つて処断せられ、贓物の分贓を受けると重き所犯に感染するといふ傾向は觀取出来る。主人が自分の家人奴婢を遣して盗ましたるときは主人は帝に首犯、家人奴婢は從犯である。主人情を知らざるときは後に知りて財を受くるも從犯あり、強盜なるときも亦然り（賊盜律）。卑幼か他人をして同居者の財を盗ましたれば私取用財物に二等を加へて罰せられる。

(会上)。その他人は凡盜より一等減、別居異財するもの、親族相盜は五等ならば一等を減じ、四等ならば更に一等を、以下等親を減する毎に刑を減する(財盜律)。(2) 不動産盜とも称すべき公私の田を妄認せるとき即ち自己の物なりと稱して領得せるとき、又は盜貿易即ち之を他人に賣却又は他人と交換せるとき、又は他人に賃租せるときには一錢以下ならば笞五十とし漸次徒二年半に至る罰を認めたる(戸婚律)。又他人の墓地を盜耕すれば杖六十の刑を受けた。(会上)。(3) 良人家人を妄認すれば和略の罰に一等を減じ、奴婢を妄認すれば盜に一等を減じて罰せられた(詐偽律)。

盜罪に因する律の終罰規定は比較的早く効力を失った。弘仁九年(798)月日不明の宣旨により「犯盜之人、不論輕重、皆既役所しすべきものとせられた。そして弘仁十三年(823)二月七日の太政官符付之を改め、杖罪以下を犯す者は徒一年とし、一年の者には半年を加へ、二年三年の者には各一等を加へ流罪は徒六年に改め、死罪にして死を免れたる者は徒十五年と改め、女はその半を減すべきものとした。尤も女人が杖以下を犯せば律の規定による

(類聚三代格卷二十)。

(3) 盜罪に準おべきものに恐喝取財、詐取取財、質易官物等がある。恐喝が畏忌するに足らぬと雖も畏懼して財物を交付すれば竊盜に一等を加へて罰した。自ら恐喝を行ふと傳言により行ふとを問はない。財を受けざるも杖六十(賊盜律)。詐取取財には罪証なるものと文書を偽造して詐取するものと文書を偽造して横領するものと加あるが孰れも盜に準じて懲断せらる(詐偽律)。醫師が詐りて病ありとして治療するとき亦同じ(会上)。手中に官物を有せる者が私物と不法に交換せる場合にも利せる所を以て盜に準じて懲断すべきであった。等價又は官物の價低き場合にも最低(徒一年)の懲断を免る、事を得なかつた。賊盜律)。物が奴婢、畜産たると碾磑、邸店、莊宅たるとは問われない(会上)。(4) 官私の器物を毀棄せる場合にも盜に準じて論ぜらる、樹木稼穡を毀伐せるとき亦同じ(雜律)。人家破壊の罪は律に規定なく兼平三年(793)十二月二十八日の太政官符により、多象虎與して之を行へば強盜を以て論じ被害者の申立に

従つて賊を教へること、した（法曹至要抄、卷上）。

(ウ) 放火の罪は賊が五端に満たかとも徒三年。満つれば近流、十五端は故人を傷くれば故殺傷を以て必斬せられた（雅律）。適時に田野を焼くは放火ではない（今上）。放火して盗む罪は燒亡せるものを賊に合せて強盗を以て論じた（賊盜律）。早くも宝龜四年（726）八月二十九日の太政官符は放火者を凡て衆の面前で格殺すべきものとし（類聚三代格、卷二十）、延暦三年（754）十月三十日の勅は「不必拘法。懲以杖罰」と定め（今上）、承和七年（847）二月二十五日の太政官符亦之が斫行を命じてゐる（今上）
(四) 放火の罪に關しては官府府院及倉庫内に於てせるものは徒二年、官内ならば二等を加へ、厩内官關入社に延燒した場合には遠流とせらるゝが、其他の場合には皆五十とせられた（雅律）。唐律には其他に延燒の規定があつた（唐律疏議、卷二十七）。放火犯人は備償を徵收せられるが、放火の場合には之を免れる（雅律）。

(一) 博戲に於て財物を賭すれば各人杖一百に處せられる。贓重きとき即ち賭物の數量多きときには各々自己の賭せし額を基準として盜に準じて必斬せられた（雅律）。博戲の方法は雙六、樗蒲、九合、出九の孰れを問はない（捕七令表解）。但し飲食の物を賭し又は錢を賭するも飲食の資たるときは罰せざりしもの、如くである（唐律疏議、卷二十八）。天平勝宝六年（756）十月十日の奏により一部改められた。即ち六位以下に關しては、罰は従來のまゝ、であるが、蘇隸の斟酌が撤廃せられ、五位以上は職を解き位祿位田を奪ひ討戸を停廢すべきものとした。のみならず管下にかゝる犯人発生すれば管轄する國司、郡司は現任を解かるべきものとした（類聚三代格、卷十九）。又告発者に対する賞を加増した。以て盛に行はれたるを知る。

Ⅲ 人命人身に關する罪

人命に關する規定は詳細を極めてゐる。被害者加害者の身分、犯行の方法、故意の有無等を標準とする。傷害もそれに至る事情により必罰が異り、良賊の身分を異らしむる恐取誘拐、竝に屍体、貞操に關する罪が規定せられてゐる。

逮捕監禁の如き自由に關するもの亦然り。

謀及、謀殺、謀殺詔使等に關しては既に述べた。(7) 虐殺罪とも稱すべき、人を殺して支解するもの並に一家の三人以上殺したるものは最も重く罰せらるるに本人は斬、子も徒三年に減した。一家とは同籍の者全部、異籍の二等親外祖父母を含む。但し家人奴婢は除外。殺に至る方法を問はぬ所が特色(賊盜律)。八虐の一たる不道に屬した(律、吞首)。(7) 謀殺は豫め準備を整へて殺人するものであり、殺したる者は斬、傷に至れば逆流、豫備に至れば徒二年、二人以上通謀すれば陰謀の程度に於ても同罰。從犯は加減流又は逆流。他人を雇ひて殺したる場合も首犯は斬(賊盜律)。尊屬謀殺は祖父母、父母、外祖父母、夫、夫の祖父母、父母の場合には豫備陰謀に至れば皆斬。嫡母、繼母、伯叔又姪兄弟は遠流、傷に至れば絞。五等以上尊長は徒三年、傷は中流、殺は斬。主殺を企てたる家人奴婢は皆斬。卑幼謀殺は殺後より四等を減して罰するが、殺に至れば殺後之刑に依る(賊盜律)。(8) 政殺は斬、手段を問はない。及を以てするにせざる(鬪訟律)。水岸に居る者を恐怖せしめて墜死せしむると、

(賊盜律疏文)を問はない。(9) 毒殺は絞、不作爲の者亦同じ。但し毒の盜食により死したる者あるも罪とならぬ(賊盜律)。(10) 呪咀殺は謀殺に準ぜり。此たが二等の尊長、外祖父母、夫、夫の祖父母以外、者が相手方なるときは二等を減せられた。單に疾苦せしめんと圖りたるときは更に二等を減する。(賊盜律)。(11) 鬪殺は絞。及を以てしたるときは斬(鬪訟律)。鬪に當り人を恐迫し畏懼せしめて死に致したるとき亦同じ(賊盜律)。他人の衣服、飲食物、其他必要の物を屏去することによりて人を殺せば鬪殺に準ぜられた(同上)。(12) 戲殺は鬪殺二等を減した(鬪訟律)。(13) 過失殺は實刑を科せらる、ことなぐ、贖罪せしめられた(同上)。(14) 主人が家人奴婢を罪なきに殺したるときは家人ならば徒一年、奴婢なるときは杖一百、罪ありとするも官の許可なくして殺したるときは、家人なるときは杖九十、奴婢なるときは杖八十。過失を以て殺したるときは無罪(鬪訟律)。(15) 罪人(被疑者)が抵抗せる際に殺したる者は無罪ならずも抵抗せらるるに殺せば鬪殺に準ずる。邸宅に侵入せる者をその家の居住者が殺せば無罪(同上)。

(四) 灰俵を損壊し、又火葬、水葬となすときは、鬪殺罪より五等を減じて罰せらる。但し遺言により之を為せるとき、又遠路の郷里に遺骨を送る為にする加如き「悪心なき」場合は之を除く（賊盜律並に疏文）。

(五) 單純鬪毆は笞三十、物を以て又は兵器を以て毆れば杖六十（鬪訟律）
(一) 傷害を與ふるに至つた場合には、傷害の部位、程度によつて異なる処罰を受けた。重なる傷は杖八十、鬚毛を抜くこと一寸四方なるとき亦同じ。耳目より出血し肉出血により血を吐きたるときは二等を加へる。一指一莖を折り一目を眇にし骨折を来したる場合、又は湯火にて人を傷けたるときは徒一年。二莖以上を折り又は鬚を脱にすれば徒一年半。四指の一を折れし又は一目を瞎ウツクにすれば徒三年。二所に重れば匿流、舌を断ち又は陰陽を毀敗すれば亦同じ（鬪訟律）。以上の傷害により保辜中死するに至れば故殺を以て論ぜらる。平癒すれば二等を減ぜらる（同上）。(六) 過失によつて傷害したる場合には贖を許さる（同上）。(七) 特殊なる身分を有する者の間の鬪毆、傷害、並に特殊なる場所に於けるそれは、一等又は二等又は教等を加重し、或場合には減輕せらる。吏卒

か官長を、弟子が師を、妻妾が夫を、又は宮中に於て之を行へば加重せらる。教令違反の子弟を毆傷殺すれば減輕せらる（同上）

(八) 人が毆撃せらるれば折傷以上に至り、盜又は強姦あれば傷人（即ち通りすがりの人）と雖も之を逮捕し得た（捕之律）。否要求あらば必お之に従事することを要し、為し得るに為さぬときは杖八十を以て罰せられた（同上）。然し官人なりと詐り又は官人の使者なりと詐つて人を逮捕すれば徒二年に処せられた（詐偽律）。詐らおして之を為さば如何、明文は適當らない。恐らく不慮為重の罰（杖八十）は免れなかつたと思ふ（雜律）。(九) 官をして逮捕せしむる為に人を誣告すれば反坐する。即ち告げたる罪を自ら犯したること、なり処罰せらる。人を教令して告げたるとき亦同じ（鬪訟律）。親族を告言すれば誣告に非るも所定の処罰を受ける（同上）。尊長、卑幼を問はない。蓋し人倫に及するが故である。

(十) 財を出さしむる為、又は罰を避ける人と欲して人を執へて番置し、以てその目的を達すれば、求めたる財貨の大小罪の輕重を論じお一律に斬に処せらる

た(賦盜律)。

(丙) 良人、家人、奴婢を略取、略賣、和誘する罪の内、奴婢は財物と見て強盜又は竊盜を以て論せられ、奴婢がその子を賣りたるとき亦同じ。略は常に強制を伴ひ、和誘は同意を得て賣すのであるが、十歳以下は和するもたて略と看做された。良人を略取、略賣して奴婢とするは遠流に処せられるが、家人と為せば徒三年であつた、妻妾子孫と為すともなほ徒二年半に處せられた。和誘せるときには一等を減せられる。家人を略取、略賣、和誘したるときは凡て良人の時より一等を減じた(賦盜律)。和誘の場合には賣られたる者も亦罰せられる。これ等の事情を知つて買ふ者も一等を減じて罰せられた(賦盜律)。

(七) 親族たる卑幼を賣ること禁せられておた。而もなほ子孫を賣つて奴婢となせば徒一年に処せられ、情を知つて買ふ者は一等を加へられた。二等卑幼兄弟、孫、外孫を賣れば徒二年半、其他は凡人和略法に従つた(賦盜律)。妻妾を賣つて婢と為す場合亦同じ(今上疏文)。此法條の履行せられて居らなかつたことは弘仁式刑部式によつて明らかである。(大同四年(714))以前に

賣窮の烏子を賣つて賤となしたるときは之を有劫とし、弘仁元年(711)以後なれば良人に賣すべきものとしておる(政事要略、卷八十四)

(八) 姦には和姦と強姦の別あり、前者は男女同罪、後者は男のみ処罰せられた、良人間の和姦は有天姦のみならず無天姦も処罰せられた、前者徒二年、後者一年、強姦は一等を加へる(雜律)。僧尼も俗人と同じ(僧尼令)。官戸、阪戸、家人が良人を姦すれば各一等を加へる。官私の婢を姦すれば杖六十であつた。奴が良人を姦すれば徒二年半、家人奴婢が主と姦すれば杖と成る。妻なりば一等を減おる。又祖の姦と姦すれば徒三年、妾は一等を減おる(雜律)。監臨官が管内の者の妻妾を姦すれば議章の特典を失ひ凡姦一等を加へて罰せられる(戸婚律、色例律、唐律疏議、卷二十六)。妻と烏とば杖六十(今上)。篤姦、獸姦の規定なき事は注目すべきである。

第二十二節

律令の訴訟手續、裁判並にその執行の制度

司法は行政の一部であるとは、律令制の下に於てはその組織に於てのみならず、理念（作用）に於ても之を言ひ得る。蓋し一般行政事務に於ても扶々が司法と目するものに於ても、勸解由便の行ふ書面審理たる勸判に於ても、主典が（^出調査）し、判官が案を作り、長官が次官と共に之を決定すべきものであつたからである（第十五節参照）。唯然し事務を処理するに當つたとられた曠更の程度に於て一般行政事務と相違する断獄、処理の方法に於て異なる訴訟、其他官人の免任に對する申訴の処理がある。断獄は被害者其他の者の告言（獄令）、監臨主司の挙劾、五保の者の乱告（關訟律）等によつて官に發覺したる犯罪を國司、郡司、京職、刑部有等が審理して罪名（從つて刑罰）を定むる手續であり、訴訟は「自事を訴ふるの類」（軍防令兼解）であり、財物、良賤、譜第、替烟、繼嗣等がその内容で、訴人、前人の間の給付、確認の訴の當否を判断するのであり、免任の申訴は官人の不當処分を理由として、或は行爲を求め或は禱正を求め或は免官を求め其官人の直近上級官司に對して爲さる、ものである。不理状を發給せらる官司を訴ふる（類聚三代格、卷一、弘仁八年十二月二

十五日太政官符）が如きはその一例であり、訴へらる、者が國司の守たる場合には朝廷より詔使を派遣して勘問せらる、手續が採られてゐる（日本後紀、卷二十四、弘仁五年閏七月壬午の項）。よつて断獄、訴訟、免任の申訴は異れどもと言ふ事が出来るが嚴格なる區別があるわけではなく、場合によりこれ等の用語は他と通して用ひられ或は二者三者を包括した（公式令、訴訟條、等）。よつて今これ等を一括して説明しやうと思ふ。尤て方針は不告不理であり、訴ふる者を訴人、訴へらる、者を前人と称してゐた。（獄令）、

訴は下より初めり。そして版すること能はざれば上訴すべきことは孰れに訴に於ても同一である（公式令、獄令）。訴訟に於ては不服の者は三日以内に不理状なる浸狀の發給を原官司に乞ひ、順次上訴する。遂には上表して勅裁を乞ふことも出来る建前となつてゐる（令上）。断獄に於ても勅断を乞ひ得るのであるが、その不服を申告すべき期限等の定は見えない（獄令）。訴あるも不当に之を受理せらるるときは皆五十の罰を受けた（公式令兼解）。訴訟に於てのみならず断獄の訴に於ても同様である（讀日本紀、卷十二、天平七年九月二十八

日(項)。訴訟は原則として十月一日より三月三十日迄の間に処理すべきもの
 (本条訴訟制) 侵損奪取等の急速を要するもののみ例外とせられた(雅令)。
 従つてこれ以外の期間の無理は不きなるものとはならない。上訴に与り不
 理状を發給せらる場合には、不發給者の官姓名を記して上級官司に訴ふことが許
 されてゐる(公式令)。断獄に際しては三審の法を用ひて受理は慎重を期すべ
 きものとせられた。然し訴訟に際しては訴あらば速かに前人を召喚して訴人と
 対面せしむべきものであつて、此更趣を異にする。切實あるもの、即ち殺人、
 強盜、逃亡、良人に対する強姦、等、並に謀叛以上の重罪(最後のものを告密
 と稱す)の告言に對しては告言の三審を省略し得た。三審とは日を變にして反
 坐の旨を説示しつ、三度告言を聞くことである。被告人が三審を経てなほ之を主
 張すれば、衛府の官人等によつて前人(被告人)は逮捕せらる。被告人も同時
 に拘禁せられ、事實の明白となるを俟つて釈放せられた。反坐する爲である。
 (獄令)。告言は之を行ふ義務なきことを原則とするが、同係内に於ける賊盜
 事件、近親の殺害せられたるときは之を爲す義務があり、後の場合に若し私和

すれば必罰せられた(闘訟律、賊盜律)。但し祖父母、父母等を告言し得ざる
 は言ふ迄もない(闘訟律)。訴訟に於ては先づ三日の日限を定めて前人を召喚
 すべく、出頭なきときは更に二十日の日限を定めて召喚を行ふ。之を兩限と稱
 し前者を判召、後者を判待と稱する。

兩限を過ぎなほ出頭せらるる場合にも逮捕することにはせず、闕席判決を行
 うのみ、而も前人はそれに対して申訴(故障の申立)をすることが出来た。(公
 公式令義解)。闕席判決を行ふべき官司が不当に之を爲さなければ、直近上級
 官司へ越訴する事が許される。(令上)

断獄の本沢中獄舎に在る者に対しては或種の刑具が加へられた。死罪を犯せ
 る者には加扭双方を、流罪、徒罪の者には枷のみを加へる。婦人にはたて枷の
 み。杖罪者は散禁する。位階ある者は其の徽表たる巾を脱せしめ、一級に加扭
 を加へず出入を禁せらるる(自由を奪はる)のみである。年令八十以上十歳
 以下の者、懐胎の婦女、侏儒は死罪を犯すも散禁せられた(獄令)。僧尼亦然
 り(僧尼令)。議章、請章、減章の恩典を受け得る地位にある官人が公罪の徒

以下を犯したるときは、散禁するも巾を脱せしめらるるべし（獄令）。かゝる者が公坐流、私罪徒の罪を犯したるときには保証人を立てしめお討することと許した。即ち今日の責付である（獄令）。其他身分により証禁、拷禁等が行はれた（今上）。

裁判は五聽によつて之を行ふ。辨聽、色聽、氣聽、耳聽、目聽之である。即ち前人の居作態度である。其他語の証信を驗べて、なほ明瞭ならざる場合、又は眞実を信ぜざる場合には拷訊を用ひた。証信には公の帳簿並に公驗の如き文書もあり又証人もあつた（獄令）。又証拠物、檢証等も用ひられたものと思ふ。これ等は訴訟に於けると断獄に於けるとを問はない。然し訊問は凡て告状即ち訴状又は告発状に基いて行はれなければならぬ。それ以外に旦れば改入人罪とふる（断獄律）。此の点々、彈劾主義に近きものがある。拷訊は杖を背を脅とに半分が、如へて行ふ（獄令）。二十日の間を置いて三回又は之を行ふことか出来る。而も非公罰である（獄令）。後世に諸外國に見る如き残酷なる拷問の方法は用ひらるべきではなかつた。これ當時は首服（自白）なくとも衆証

によつて罪を断るることが許されてゐたからに外ならぬ。議、請、減の特典ある者又は年令七十以上又は十六以下並に癡疾者及び僧尼は拷訊すべきはなく、又相慮することを得る近親者の証言並に八十歳以上十歳以下及び篤疾者の証言は証言として判決の材料に供する事が禁せられたので、必然的に他証を以て判決すべき場合が生じ、かかる場合には衆証に據つて判決した（断獄律）。衆とは三人以上、謀は二人以上の謂である（名例律下）。かかる拷訊すべからざる場合のみならず、衆証は移して一般の場合に用ひられたものと思ふ。公衆証なき場合の尋問は賦状露頭して疑ふべからざるときは杖によつて之を断することか出来た（断獄律）。審理が終結すれば、口供は被告人に讀み聞かせられて事件はこゝに判決に熟することとなる。法定証據主義は株られて居らなかつたと言ふべきである。

判決は律令の正文を引用し之に依據して行つた（断獄律、獄令）。勿論犯罪當時の正文であるが、犯行後格によつて改められ、新法の刑罰が輕ければ新法に従つて断罪した（獄令）。詔勅によつて断罪した例が在つても、それが臨時

處分であり永格たるもの性質のものであるに依拠することを得なかつた（**新獄律**）。然し訴訟に於ては、事か最格に行はれ得ない事情に在つたので正文欠缺の際には法意（**休理**）としての行事（**慣習法**）に基き裁判したものと見られる。判決の内容が徒以上の罪なるとき付之を宣告して服辨を取る（**新獄律**、**獄令**）。服せざる者は順序を経て上訴することを得た（**獄令**）。**女犯**の場合に女犯者を分離して判決することは毫も妨げない（**獄令**）。若し判決後、裁判官が訂正せんと欲するとき付之を為すことを得た（**公式令**）。**無理状発給**の手続は此目的に出づる。自ら判決し得ない時には上級官廳に移送して判断を乞ふことも出来た。國司ならば刑部省に、刑部省ならば太政官に之を為す（**獄令**）。又覆囚便の来りを得て断を乞ふ事も出来た（**令**）。又疑罪として贖罪せしむることも出来た（**新獄律**）。自発的なる判決訂正の外、京より覆囚の爲の使人（**覆囚便**）が國司の許に巡回して趣き、裁判の適否を積極的に調査し之を改むる事も行はれた。但し國司が承服しなれば双方の意見は太政官に申告せられて裁判を乞ふ事となる（**獄令**）。

諸弟、良賤、結嗣、婚姻の如き訴訟に就いての判決の執行は籍帳の除附を以て行ふ（**戸令**）。訴訟の対象が田なる時は之を荒田と称し、判決の際に敗訴者が耕耘を遂げ未だ種子を下さざる場合には、勝訴者は之に其労賃を賠償して田の引渡を受ける。既に播種したる後なるときは田即ち收穫物は敗訴者に入り、唯收穫後勝訴者に借地料を反拂はねばならぬ（**田令**、**結義解**）。一旦判決ありたる後、裁判官が訂正して改判したる場合には、盗耕ではないから改判前の收穫は返還するには及ばない（**田令**、**集解**）。奴婢、馬牛、其他の財物に対する執行の方法は大体以下の如くであった。任意に引渡、辨済を為さなければ官司に付いて強奪し得た。即ち官司の監督の下に自力執行を行ひ得た。（**雜律**）かゝる実行なき者は官司に訴へた。官司は未済せざる者に所定の罰を加へ又辨済を命じたのである（**令**）。負債の額が一端以上あるに二十日延引すれば二十を料し、更に二十日を延引すれば一等を加へ杖六十に至る。三十端以上ならば二等を加へ、百端以上とならば三等を加へる（**雜律**）。出息の債なるときは契約書に基き直ちに強制執行を為すことを得て、裁判を経る事を要しなかつたが、債

物を賣る際には所司に告げて之を行ふべく(雜令) 況して願物外の物に對する執行に當つては所司の監督を要したものと思ふ。

犯罪に對する刑の宣告ありたるときは執行に移る。皆杖死の執行は之を決又は行決と稱し、徒流は之を配又は行配と稱し、合せて決配と稱へた。郡司は皆刑のみ自ら執行し、杖刑以上は判決又は身振を國司に送致してなほ調査の上執行せしめる。國司は杖、徒流に贖すべきもの、み決配し得て、流以上は不敗官の指圖に従つて之を行ふのである(獄令)。死刑の執行に當つては一々上奏御裁可を仰ぐ。家人奴婢が主を殺したる爲死刑となる場合は之を要しない。惡逆以上ならば一回のみであるが、それ以下なるときは在京の犯人ならば行決の司が三度覆奏し、在外の犯人ならば不敗官が三度覆奏すべく、斬くして恩赦の発動を促すのである(獄令)。執行の勅許あるを馳駈して下向すべからざるものとし、勅許後なほ冤枉を訴へ疑ふべき懸あるときは推展して奏問すべく、かかる場合には使者を差遣して馳駈檢校せしむとするは、對照して興味ある規定である。

ちう(公上)。惡逆以上に非ざる限りは立春より秋分迄死刑の奏上も行決も烏す(獄令)。若し之を犯せば徒一年となる(斬獄律)。其他祭日等死刑を奏決すべからざる日が數多定められてぬる(獄令)。死刑の執行は午後二時(未)過ぎに公開の場所に於て行ふ。但し皇親及五位以上の者の犯したる罪が惡逆以上ならざるときは自裁することを許し、七位以上及び凡ての婦人の故首は非公用にて行つた(公上)。京に於て執行に當つたのは刑部省の物部であつた。(職官令、延喜式、囚獄)。梟首の刑は無かつたが此時代の後半期に至ると平將門を初め可なり頻繁に行はるゝに至つた(扶桑略記)。

遠流は都より伊豆、安房、常陸、穂波、工佐等の國々へ、中流は信濃、伊豫等の國々へ、近流は越前、安藝等へ移住せしめられたのである(延喜式、刑部)。として一年間監禁を著けて居作せねばならぬ。重きは釵を著け而も四人又は三人を連結する(獄令、延喜式、囚獄)。居作の外に居後あり、掃除、道路、橋梁の工事其他に従事せしめられた。婦人は主として執録並に舂米に従事した(公上)。一年の苦役を終れる流人は其地の戸籍に納入せられて永住する(刑律)。

此時代の後半期（長徳二年頃よりなりといふ）に至れば檢非違使の断罪文たる
「看録勅文」に基いて着欽政なるものが行はるゝに至り、五月十二日の二回き日
を以て京師に於て公開の儀式が行はれ、年中行事の一となつた（中右記、西宮
記、臨時）。後輩勅文により欽の撤去をなす事は獄の戸前に於て行はれたので
あつた（西宮記 臨時）

贖銅又は贖銭はそれが官に入ると私人に入るとを問はねたて法定の日数内に
来らば刑部省の贖積司、諸國は國司、又は被害者（又はその遺族）に入るべ
く、故なく之を怠れば一日につき答十、五日一等を加へ杖一百に及ぶ罰を科す
られた（断獄律）。死刑の贖は八十日、流は六十日、徒五十日、杖四十日、答
三十日である（獄令）。國司の收めた贖銅はれて贖積司に送付せねばならぬか
つた（職貢令義解）。贖積司は又没官の人茲に物を領收分配することも掌つた
のである（令二）。

昭和十三年九月十八日初版印刷
昭和十三年九月十九日初版発行
昭和十六年四月五日訂正再版印刷
昭和十六年四月十日訂正再版発行

日本法制史講義第一分冊
定價金壹圓四拾錢



看作者

金澤理康

発行者

東京市神田区神保町三丁目二番地
巖松堂書店

印刷者

代表者 波多野一
東京市神田区錦町三ノ十一
泉谷憲彦

發兌元 東京市神田区神保町

巖松堂書店

電話九段(33)四三三五番 四三三六番
四三三七番 四三三八番
振替口座東京六五五六番

410
513

¥1.40

7.00