

元初刑事裁判手続と法司

七 野 敏 光

一 は じ め に

元代の法律書である『元典章』刑部に収められる刑事裁判案件について述べる。⁽¹⁾元初、至元八（一二七二）年以前、中央で審理される刑事裁判案件の多くは法司、部（中書刑部ないしは刑部にあたる部局）、都省（中書都省）の三段階の判断を経て完結する。これらのうち最初に案件の判断にあたった法司について宮崎市定氏は、

元典章の至元八年以前の記事に頻繁に見える法司なる衙門が何であつたかは、実はあまり明瞭でない。法司は普通の用例では大理寺を指すが、大理寺は元史の百官志には出てこない。元史の百官志で法司に当たりそうな官名を探せば、断事官であるが、元史の断事官に関する記事は説明が不明瞭なため正体がつかみにくく、従って法司が断事官であるとも確言できない。只一つ明白なことは、第一審に当たる法司は金の泰和律を墨

守して擬刑を行つていた衙門であつて、犯罪に対して常に旧例なるものを引用して、刑を擬しているが、この旧例なるものは諸先学の既に説かれた如く、金の泰和律に外ならない。そして金律の刑罰体系は其のままに行われたのではなく、宋の折杖法にも比すべき、徒杖減半法があつたので、法司の任務は犯罪事実について、泰和律の該当する刑罰を検出し、更に之を減半法に翻訳するにあつた。

と述べ、法司が『元史』百官志に見える断事官であることの可能性を示唆するとともに、犯罪事実を一先ず前金王朝の泰和律に引き当てて、犯罪者の刑罰を量つたうえで、さらにその刑罰を徒杖減半法に翻訳するという法司の任務を簡潔に説明される。⁽²⁾そしてまた宮崎氏は、法司が断事官であることの可能性について特に注を附し、

法司について。元に大理寺がなく、大宗正府がその役割を勤めたことは、既に田村実造博士が指摘された（桑原博士還暦記念東洋史論叢・元朝札魯忽赤考）。さて元史百官志に／大宗正府。秩従一品。国初未有官制。首置断事官。曰札魯忽赤。会決庶務。凡諸王駙馬投下蒙古色目人等。応犯一切公事。及漢人姦盜詐偽蠱毒厭魅誘掠逃驅輕重罪囚。及辺遠出征官吏（中略）。九年降従一品銀印。止理蒙古公事。／とあつて、至元九年から、ただ蒙古の公事のみを理するようになったので、それ以前は漢人の刑名にも関係していたわけで、法司の擬刑が至元八年に罷められた事実とも合致するから、法司は即ち断事官であつてよい。尤も元典章の中に、同じ条の中で断事官と法司の名の出てくる箇所があるが（四二ノ廿）、これは他の場合でも例えば先に行省といい、後に之を省府と云いかえる場合があるから構わないであろう。

と、本文では「確言」できなかった法司と断事官との関係を、ここではほぼ確言されているように思われる。⁽³⁾
本稿では、ここに引いた宮崎氏の見解を手掛かりに、法司についての理解をいささかも深めてみたい。

(1) 正しくは「大元聖政国朝典章」という。江西地方の官府が蔵した行政文書を分類編纂して一書を成したものとされる。正集は六〇巻、詔令・聖政・朝綱・台綱・吏部・戸部・礼部・刑部・兵部・工部の一〇篇二一五五条。新集(至治条例)は不分巻、国典・朝綱及び六部の八篇二四一条より成る。ともに編者不詳。正集は至治元(一三二一)年頃、新集はそれに続いて刊行されたといわれる。元王朝は法典をもたない。そのため下級官庁に対して文書で下される上級官庁の判断や聖旨(皇帝のみことば)こそが以後の拠るべき法となる。この拠るべき法を迅速に検索する必要から本書の編纂が企てられたものと思われる。

(2) 宮崎市定「宋元時代の法制と裁判機構―元典章成立の時代的・社会的背景」(同氏『アジア史研究』第四冊所収、東洋史研究会) 一二六頁。

(3) 同右三〇〇頁以下。

二 断事官曲出の所属

至元二(一二六五)年三月十二日、外出先から帰宅した東平路成武県的李松が家屋内にて妻阿耿を強姦する陳宝童を発見し、折しも手にしていた槐の木棒で殺害する。いわゆる本夫による姦夫殺害事件である。この事件の処理についての顛末を綴った「強姦未遂の姦夫を打ち殺す・打死強姦未成奸夫」に宮崎氏が法司であることの可能性を示唆された断事官が見える。⁽¹⁾

この事件、一度は中央での審理が完結し、李松を死に処すということで一件が落着するかにみえたが、あには

からんや、中央での審理完結後に李松が自らの供述を翻したことから、再度中央での審理が繰り返されることになり、この再度の審理で李松は保証人を召して釈放される。処死か釈放かの分かれ目は殺害された陳宝童の強姦が未遂だったか否かということ。つまり殺害直後に成武県で行われた取り調べでは、取調官張令史の誘導に従い、陳宝童の強姦が未遂だったとする虚偽の供述をなした李松が、その供述に基づく中央での審理が完結した後に先の自らの供述を翻し、陳宝童の強姦が既遂だったとする真実を語ったことから事態は一変する。案件中、断事官が登場してくるのは李松が供述を翻すくんだり。一度目の審理を完結した都省は、断事官曲出と高宣使とを李松のいる東平路に派遣し、李松を審問したうえで死刑を執行するように命ずるが、この手続きが進められるなか李松が供述を翻したのである。

さて、宮崎氏はここに登場する断事官曲出（所属官庁不詳）を大宗正府断事官と考えられているようだが、このことにつき確認しておきたい。断事官は大宗正府以外にも様々な官庁に設置されていた。曲出がそのいずれの官庁に属したかを追究しておくことは、やはり必要だろう。曲出と同じく所属官庁不詳の断事官が見える「有罪の軀を殴り殺す・殴死有罪軀」（至元五〇二二六八年六月二十七日、上都の住人昔刺が独り身であるにもかかわらず流産した軀婦乞赤斤を劈柴で乱打し、その傷によって死亡させてしまった案件）を掲げ、断事官曲出の所属を考えるための参考とする。⁽²⁾

至元五（一二六八）年九月二十一日、承奉した中書省の判送。断事官の呈。審問した昔刺の供述。至元五年三月中に、次妻及び軀婦乞赤斤を引き連れて上都にやってまいり、住居いたしました。同年六月二十七日に

至り、わたくしめが家で脱飲らと飲酒いたしておりますと、妻咬瓦が「乞赤斤が流産した」と、うっかり漏らしましたので、「おれはまだその件について始末をつけていない。どこで流産したんだ」と、彼女を問いたしましたが、妻はあえて本当のところを話そうとはいたしません。そこでふとどきにも劈柴（引き裂いた柴）で頭部から全身にかけて乞赤斤を乱打し、その傷によって彼女を死亡させてしまったのです。法司が判断する。昔刺が供述するところは、すなわち奴婢に罪があり、主がそれを殴った結果として死亡させてしまった場合である。旧例では、奴婢に罪があり、官司に請うことなく殺害した者は杖一百とする。罪がないのに殺害した者は徒一年とする。もし奴婢が過ちを犯したために懲罰を加え、その結果死亡させてしまった者は罪を論じない。本件昔刺は驅婦乞赤斤が独り身でありながら妊娠するという過ちを犯したために劈柴で殴打し、その傷により結果として死亡させてしまったのであるから故殺と同じとはし難く、まさに罪のある駆を殴り、結果として死亡させてしまった場合とするべきである。したがって昔刺は罪を問うべきではない。本部が参詳する。昔刺は驅婦乞赤斤が独り身でありながら流産したことについて自ずから官司に赴き陳告すべきであり、駆口に罪があるといっても、自ら打ちつけ、その結果死亡させてしまってもよいという体例が別にある訳ではない。したがって昔刺が官司に赴いて乞赤斤が流産したことを陳告せず、自ら劈柴で彼女の全身から頭部にかけて乱打した結果死亡させ、その屍をひそかに埋めてしまったことは無罪とはし難い。この昔刺が犯した件については杖二十七下と量決する。部が都省に上呈する。照驗せられよ。至元五年九月二十一日、承奉中書省判送。断事官呈。審問到昔刺状招。不合於至元五年三月内、将引次妻并驅婦乞赤斤、前去上都住坐。至六月二十七日、昔刺因与脱飲等於本家飲酒、有妻咬瓦失言道、乞赤斤小產了。昔刺回道、我

不會收拾、那裏得小產來。問当本婦、抵諱不肯実説。以此用劈柴、於乞赤斤沿身并頭上乱打、因傷身死。法司擬。昔刺所招、即係奴婢有罪而毆致死事理。旧例、奴婢有罪、不請官司而殺者杖一百。無罪而殺者徒一年。若有愆罪決罰致死者勿論。今昔刺為驅婦乞赤斤無夫有孕、用劈柴毆打、因傷致死、難同故殺。合得有罪毆致身死。其昔刺不合治罪。本部參詳。昔刺驅婦乞赤斤無夫小產、自合赴官陳告、別無驅口有罪自打致死体例。其昔刺不行赴官陳告、自用劈柴、沿身并頭上乱打致死、暗行埋瘞、難擬無罪。擬昔刺所犯量決二十七下。呈省。照驗。

本案は断事官の呈に認められた昔刺の供述と法司以下、中書省で行われた判断よりなる。断事官が昔刺を取り調べて得た供述を認め上呈し、その供述に基づいて、昔刺の刑罰が中書省で審理される過程が、そのまま文書として記されているのである。ここでは断事官の呈を受けた中書省が昔刺に科する刑罰の判断に入るという形をとるが、このことは自ずから、ここに見える所属官庁不詳の断事官が中書省の断事官ではないかということとを推測させる。なぜなら、文書行移の次第として、中書省以外の断事官の呈を中書省が直接に受けることはなく、そうした場合には、当該断事官が自らの所属する官庁の長官あてに先ず上呈をし、その長官経由で上呈内容が中書省に送達されるからである。とするならば、本案断事官の所属が明記されないのは、それが中書省の断事官ならばこそだといえるだろう。中書省内部での文書の行移なので、ことさらに「中書省断事官の呈」と官庁名を記す必要がなかったのである。

本案と対比して、例えば、枢密院の管轄下で発生した事件につき中書省が判断する「姪を打ち殺す..打死姪」

(至元四二二二六八年十二月十二日、米臚が機織り機上の紵絲を切ってしまった姪の米公寿を木棒で打ち殺した案件)を見てみよう。⁽³⁾

中書省の判送。枢密院の呈。米臚が姪^おの米公寿を打ち殺した一件。取りたる米臚の供述。至元四(一二六七)年十二月十二日、姪の米公寿が機織り機上の紵絲三尺を切ってしまったので手で殴打したところ、これに米公寿がひっつかみ抵抗したために、柳の木棒をもって彼の左耳の後ろを深く打ちつけ負傷させ、間もなく死亡させてしまった罪でございます。法司が判断する。米臚が供述するところの姪米公寿を打ち殺した罪は、旧例では、もし兄の子を殴り殺した者は徒三年とする。したがって米臚が犯すところはまさに徒三年とし、徒三年にあたる杖八十を決すべきである。部は杖七十七下と判断する。省は杖一百七下に断ぜよと判断する。中書省判送。枢密院呈。米臚打死姪男米公寿。取得米臚状招。至元四年十二月十二日、因親姪米公寿於機上剪紵絲三尺、用拳殴打、為姪摔扯抵触、用柳木棍、於公寿左耳後侵腦打傷、不多時身死罪犯。法司擬。米臚所招、打死姪男米公寿罪犯、旧例、即殴兄之子死者徒三年。其米臚所犯、合徒三年、決徒年杖八十。部擬、七十七下。省擬、断一百七下。

ここでは枢密院の呈に認められた米臚の供述に基づき法司以下、中書省での判断がなされるが、もちろん、枢密院の長官たる枢密院使が米臚を取り調べ供述を認めたわけではない。米臚を取り調べ供述書を認めたのは、やはり断事官であり、その枢密院の断事官が米臚の供述内容を枢密院使にあてて上呈し、そこから枢密院の呈とし

て文書が中書省に送達されたと考えるべきだろう。⁽⁴⁾ 本案冒頭部分「中書省の判送。樞密院の呈」は、正確には、「中書省の判送。樞密院の呈。断事官の呈（樞密院内部での文書の行移なので、ことさらに「樞密院断事官の呈」と官庁名を記す必要はない）」とでも記すべきところ、樞密院内部での文書行移の記事が省略されているのである。

こうした文書行移と『元典章』における官庁名の記載次第を踏まえて、あらためて断事官曲出の所属官庁を考えてみる。「強姦未遂の姦夫を打ち殺す」に見える一句、

この供述にもとづき、部は李松を死刑にしたうえで、陳宝童の埋葬費として焼埋銀五十両を徴収すべきである、との判断を中書都省に上呈し、その回報として、断事官曲出と高宣使を李松のいる東平路に派遣し、李松を審問したうえで死刑を執行せよとの劄付を奉じる・部擬、合行処死、并徴焼埋銀五十両。呈奉中書省劄付。差断事官曲出・高宣使、前去審断。

に注目しよう。⁽⁵⁾ 部の上呈を受けた都省がその件についての最終的な判断を部に指示する箇所である。ここに断事官曲出の所属官庁は明記されないが、このことは「有罪の駆を殴り殺す」の断事官と同じく、中書省内部での文書行移なので、ことさらに、その所属を記す必要がなかったと考えるのが自然ではないだろうか。中書省には断事官とともに宣使も設置されていた。⁽⁶⁾ このこともあわせて考えると、この部が奉じた都省の劄付の内容は、他ならぬ中書省の断事官と宣使とを一組にして死刑執行のために派遣せよということだろう。曲出と高某という特定

の個人がここに指定されていることも、その佐証の一つとなるかもしれない。中書省配下の官員ならばこそ、こうした特定個人の指定が可能だったといえそうである。

法司は『元典章』に見える機関である。その法司の考察に『元典章』の案牘分析をゆるがせにすることはできない。あくまで「強姦未遂の姦夫を打ち殺す」に見えるを断事官曲出を念頭に置きつつ考えた場合はあるが、かりに宮崎氏の見解により、法司は断事官だということにしても、その断事官は大宗正府断事官ではなく、中書省断事官だとした方がよさそうに思われる。

(1) 前節引用文中に、宮崎氏が「尤も元典章の中に、同じ条の中で断事官と法司の名の出てくる箇所があるが(四二ノ廿)、これは他の場合でも例えば先に行省といい、後に之を省府と云いかえる場合があるから構わないであろう」と指摘される『元典章』卷四二の二〇葉を占める案牘が、この「強姦未遂の姦夫を打ち殺す」である。拙稿「元初強姦犯殺害の一裁判案件について」(大阪経済法科大学法学論集第四六号、二〇〇〇年三月)は、ここにみえる二三の問題につき論じたものである。参照されたい。

(2) 『元典章』卷四二(刑部四)、岩村忍・田中謙二校定『校定本元典章刑部』(京都大学人文科学研究所元典章研究班。以下では「校定本」と略称する)第一冊一四五頁以下。

(3) 『元典章』卷四一(刑部三)、校定本第一冊七二頁。

(4) 枢密院にも断事官は設置されていた。『元史』百官志二(卷八六〓志三六)に「断事官秩正三品。軍府の獄訟を処決することを掌る。断事官秩正三品。掌処決軍府之獄訟」とある。

(5) 『元典章』卷四二(刑部四)、校定本第一冊一五〇頁。「強姦未遂の姦夫を打ち殺す」全文を掲げておく。

東平路の申。取り調べを終えた成武県の祇候人李松の供述は以下のとおりである。至元二(一二六五)年三月十二日に、邵県令夫人が墓参りをするお供をし、酒気を帯び槐の木棒一本を手にして家に帰ってまいりました。このとき家

のなかで、「この道師様はなんて道理知らずなんでしょう。そんな言葉を口にするなんて」と妻阿歌が叫ぶのが聴こえたのです。家のなかに入ると、酒気を帯びた陳宝童が妻の衣裳をひっぱり、妻がそれに抵抗しているのが見えます。どうしたことかと事情を妻に問いますと、「この陳宝童がわたしのことをひっぱり、ふたりでちよつと寝ようやなんというのよ」とこたえます。わたしは怒りを発し、折しも手にしていた木棒で陳宝童を打ちつけ、また拳脚で彼を打蹴し、結果、彼を死亡させるに至った罪でございます。この供述にもとづき、部は李松を死刑にしようで、陳宝童の埋葬費として焼埋銀五十両を徴収すべきである、との判断を中書都省に上呈し、その回報として、断事官曲出と高宣使を李松のいる東平路に派遣し、李松を審問したうえで死刑を執行せよとの劄付を奉じる。この劄付の命令による李松に対する審問が進められるなか、李松は不当な罪に陥れられている旨を申し立て、先の自らの供述を翻して新たな供述を始める。この新たな供述は以下のとおりである。あのととき實際目のあたりにしたのは、陳宝童が妻の腰を押さえつける光景でありました。ために陳宝童を殴打殺害したのでございます。成武県の張令史が供述をとる際に、「おまえ、そんな話をするとは醜態をさらすことになるぞ。引き寄せられ、あわや強姦されるところだったとだけいうのが、やはりよからう」とおっしゃるので、その言に従い、先だつてのごとく申したのでございます。阿歌・張令史それぞれの供述〔供述内容、原略〕。以上嘘偽りはない。／この新たな供述にもとづき、第一に問題となる李松につき法司が判断する。旧例では、通姦者に対しては官憲以外の傍人であっても撃退逮捕にあたり、官憲に送致することができる。そしてこの際に犯罪者を殺傷した逮捕者の処罰については、官憲による逮捕に関する次の法規を準用する。すなわち、既に犯罪者を拘束しているのにもかかわらず、また犯罪者が抵抗しないのにもかかわらず、逮捕者が犯罪者を殺害したり、折傷にわたる被害を負わせた場合には、それぞれ闘殺傷の法に従つてその逮捕者を処罰する。この際に犯罪者が死刑に該当する罪を犯した者であれば、それを殺害した逮捕者の刑罰は徒五年とする、との法規を準用するのである。したがって、陳宝童殺害に対する李松の刑罰は徒五年とすべきである。また李松が先だつて陳宝童の強姦が未遂だったかのごとき虚偽の供述をかさねましたと供述していることについて、旧例では、三品の官司をあざむき実情を申さない者は杖六十とする。一つの犯罪が発覚した後にさらに罪を犯した場合には、先の犯罪に対する刑

罰と後の犯罪に対する刑罰とを累科すべきである。そこで、李松には陳宝童殺害に対する刑罰の徒五年と虚偽の供述に対する刑罰の杖六十とを累科し、なお焼埋銀五十兩を徴収すべきである。部は状況を斟酌して李松を杖六十七とし、焼埋銀五十兩を徴収すべきであるとの判断を下す。都省は最終的な判断を下し、聞奏した後に、保証人を召して李松を釈放する。李松の妻阿耿について法司が判断する。李松と同じく、陳宝童の強姦が未遂だったかのごとき、虚偽の供述をかさねた罪についての判断である。旧例では、強姦の被害者たる婦女は罪に問わない。阿耿は収監して罪科を要められることをいとわんがために、ただ陳宝童が彼女の衣裳をひっぱったのみと供述したのである。もしこの供述の虚偽なるをもって阿耿の罪を定めれば、そもそも強姦を被ること自体罪に問わないのであるから都合を生じようしたがって、阿耿は罪なしとはいえないが、刑罰を執行すべきではない。部は同様の判断を都省に上呈し、都省はそれを准めて阿耿の罪を免ずる…東平路申。帰問到成武県祇候人李松為招。至元二年三月十二日、随逐邵県令夫人上墳、帶酒將把槐棒一条還家。聽得屋內妻阿耿叫道。這先生好沒道理、道這般言語。松入屋內、見陳宝童帶酒与妻阿耿用手將衣裳厮摔定。問得、妻阿耿称道。這陳宝童拖着我道、咱兩箇睡些箇去來。松發意、用棒將本人行打、又用拳脚踢打、以致本人身死罪犯。部擬、合行処死、并徵焼埋銀五十兩。呈奉中書省劄付。差断事官曲出・高宣使、前去審断。本人称冤。就問得状称。委曾親見陳宝童按着妻阿耿腰上、將本人毆打身死。成武県張令史取状、本人道。若你說這話、你出醜、則道扯着待強奸來也好。以此随張令史言語招訖。及李阿耿・張令史各各招伏。是實。／正犯人李松 法司擬。旧例、諸奸者、雖傍人皆得捕擊以送官司。格法准上条。捕罪人已就拘執、及不拒捍而殺、或折傷之、各從鬪殺傷法。罪人本犯応死而殺者徒五年。其李松合徒五年。又招。節次指實不實。旧例、詐三品官司司不實杖六十。事發更為、合行累科。今李松合得本罪徒五年、并重犯杖六十、仍於本人名下追徵焼埋銀五十兩。部擬、量情決六十七下、徵焼埋銀五十兩。省擬、比及聞奏以來、將李松召保疎放。李松妻阿耿 法司擬。旧例、強奸婦女不坐。避怕監收要罪、止說陳宝童將衣裳摔着。若擬不實定罪、縁已被強奸不坐。今雖有招涉不合治罪。部擬、呈省准免罪。

(6) 『元史』百官志一(卷八五〓志三五)。断事官については「断事官秩三品。刑政の属を掌る…断事官秩三品。掌刑政之属」とある。

三 断事官と法司の併存

犯人の取調べが断事官の職務の一つだったことは、前節に掲げた「有罪の駆を殴り殺す」より明らかである。⁽¹⁾ その断事官が取調べとともに法司として案件の審理を兼掌したかどうかということ、つまり、そもそも法司は即ち断事官だったのかということについては、いまだ慎重に考える必要がある。同じく刑事裁判の手續さにかかわるとはいえ、犯人の取調べと案件の審理とは異なる。その二つの職務を一官が兼掌し、しかも取調べには「断事官」、審理には「法司」と、ことさらに異称を用いて職務を遂行したと考えるのは、いかにも無理がある。文書行移の次第についていえば、取調官たる断事官が認めたその文書を、後に一転して審理官たる法司が受けるという奇妙なことになり、同一案牘中、このような断事官と法司とが併存するものにであえば、やはり違和感を覚えよう（「有罪の駆を殴り殺す」はその適例である）。宮崎氏も同一案牘中での、こうした断事官と法司の併存をいぶかりながらも、

尤も元典章の中に、同じ条の中で断事官と法司の名の出てくる箇所があるが（四二ノ廿）、これは他の場合でも例えば先に行省といい、後に之を省府と云いかえる場合があるから構わないであろう。

と、じつにあつさりと問題の追究を切り上げられる。この点、いささか不満が残る。考えてみたい。

「行省」ないしは「行中書省」と「省府」とが同一案牘内に併存する例は数多く見られる。ここではその一つ

として、「夫の屍を焚き改嫁した一件についての断例…焚夫屍嫁断例」(至元十五 一二七八年一月、病死した杜慶の妻阿呉が趙百三らをして夫の遺骨を川に捨てさせ、自らは陳一嫂の仲介でさっさと彭千一に嫁いでしまった案件)を見てみよう。⁽²⁾「行中書省」と「省府」とが併存する例である。行中書省の劄付と考えられる案牘の冒頭に「行中書省」が、また半ばより少し前に「省府」が見えている。

至元十五(一二七八)年、行中書省(湖広行省)が扱^うけた潭州路(の申)に備した録事司の人戸秦阿陳の告発。いとこの杜慶が病死し、その妻阿呉がいとこの遺骨を川に捨てたうえて彭千一に改嫁してしまいました。取り終えた犯人杜阿呉の供述。今年の正月十二日に夫杜慶が死亡致しました。そこでふとどきにも、十八日に至って夫の屍を焚き、その遺骨を夫のいとこ唐興を使いとして趙百三に手渡し川に捨てさせ、二十八日に至って陳一嫂の仲介で鈔両・銀錠等の物を彭千一から受け取り、彼のもとへ改嫁した罪でございます。陳一嫂・趙百三・唐興の供述もこの阿呉の供述と相い同じである。省府、すなわち湖広行省が切詳する。人倫の始め、夫は婦の天であり、夫が死亡すれば妻は再婚などするものではない。本件阿呉が犯したところは風俗を乱すものであり、もし厳しく処断しなければ、江南は近頃版図に組み入れたばかりの新附の地であるから、漸次風俗が人情味に欠けるものとなってしまふ恐れがある。したがって阿呉を杖断七十七下とし、彭千一の婚姻は解消して娘の真娘と同居守服させ、もって婦道をまっとうさせよ。阿呉が彭千一から受け取った財物は省に送り没官とせよ。それとともに、彭千一が違法に婚姻をなした件については、ただちに彼の供述を取ったうえて杖四十七下に断ぜよ。婚姻の仲介人陳一嫂と杜慶の遺骨を川に捨てた趙百三とは各々杖四十七

下に断じ、また唐興は杖三十七下とせよ、との各人に対する処断を既に潭州路に命じた。この件につきあまね遍く管下に触れ、厳しく禁約されたい。至元十五年、行中書省掇潭州路備録事司人戸秦阿陳告。表兄杜慶病死、有嫂阿呉、将兄骸骨揚於江内、改嫁彭千一為妻。取到犯人杜阿呉招伏。不合於今年正月十二日、有夫杜慶、因病身死。至十八日、焚化将骸骨、令夫表弟唐興、分付趙百三、揚於江内、至二十八日、憑陳一嫂作媒、得訖鈔兩・銀鑲等物、改嫁彭千一為妻罪犯。陳一嫂・趙百三・唐興招伏相同。省府切詳。人倫之始、夫為婦天、尚無再醮。其阿呉所犯、乱敗風俗。若不嚴行断治、江南新附、誠恐漸逕風俗僥薄。除已行下潭州路、擬将阿呉杖断七十七下、聽離与女真娘同居守服、以全婦道。仍将元財解省。并彭千一違法成婚一節、就便取招断四十七下。媒人陳一嫂、撒揚骨殖人趙百三、各断四十七下、唐興杖三十七下外。仰遍行合属、嚴行禁約。

冒頭「行中書省」が見える箇所は、各官庁間での文書行移の跡を記した箇所であり、そこではどの官庁が文書を発給・受理したかを混乱することなく表現するために、「行省」ないしは「行中書省」という正確な官庁名が用いられている。元典章編者の手が入っていると考えられる箇所である。なお、ここでの「行中書省」は詳しくいえば湖広行省（『元史』巻九一・百官志四一上）に見える「湖広等处行中書省」であり、そのことはここでの行中書省が潭州路の申を拠けていることから、元典章の読み手が一々判断しなければならないが、例えば、「江西行省」「江浙行省」などと、いずれの行省が文書を発受したのかが明記されている場合もある。

「省府」について述べる。杜阿呉の違法な改嫁は亡夫杜慶のいとこ秦阿陳の告発により明るみにで、この告発の内容を添えた潭州路の申（その中には杜阿呉らの供述内容が認められている）を湖広行省が受理したことから

行省の審理が始まる。このくだりに見える「省府が切詳する」は、湖広行省自身が認めた文書内容の一部であり、ここでは「省府」という語が行省の自称として用いられている。ここでの「省府」は「行省の府」を約めた語に相違なく、行省が自らの文書中で自らを正確な官庁名で称する必要があるため、「省府」となったのである。⁽³⁾この箇所には、元典章編者の手は入っておらず、元典章編纂の素材とした官文書そのままの、いわば地の文であると考えられる。

また、「船上で財を図り謀殺する…船上図財謀殺」（至元一四〇一二七七年五月二十六日の夜三更前後に、黄子先・周子友・李子富・張狗仔・劉大の五人が共謀して航行中の船舶の乗客を襲い、その結果、孫千戸ら計八人を殺害し、その他七人を河につき落として溺死させたうえで、なお船舶内に残った人と財物とを五人で山分けした案件）の最終箇所を見てみよう。⁽⁴⁾

この件につき都省が判断する。黄子先・周子友・李子富は部の判断どおりに死刑に処し、焼埋銀を被害者側に給付する。そしてこれを施行するために江西行省に以下のことを要請する〔要請内容、省略〕。省府、すなわち江西行省は此を准^うけ、除外、ただちに仰せて照驗せられよ…都省議得。黄子先・周子友・李子富、依准部擬処死。焼埋銀数、給付苦主。請〔要請内容、省略〕。省府准此、除外、合下仰照驗。

ここには都省が認めた箇付中、江西行省に対する呼びかけ、他称として「省府」が用いられている。江西行省に下した箇付なので、その名宛人は江西行省に決まっている。ことさらに、ここで「江西行省の府」と都省が呼

びかける必要はないのである。

このことはつまり、「行省」と「省府」とが同一案牘内に併存して両用されるのには、それなりの理由があり、それをそのまま引き合いに出して断事官と法司の併存という問題を切り上げてもらっては困るということである。犯人の取調べと案件の審理という二職を一官が兼掌しながら、そのそれぞれの職務を「断事官」、「法司」という異称を用い遂行したのだということ。まさにこの点につき正面からの納得可能な説明もないままに、法司は即ち断事官だとする宮崎氏の見解に従うことには、やはり躊躇せざるを得ない。

(1) 「強姦未遂の姦夫を打ち殺す」に見える断事官曲出が遂行した職務は、重罰の執行前に行われる供述内容の確認である。審理の前・後という違いはあるが、取調べに相通じるといえよう。前掲拙稿一三九頁は、このことにつきわずかながらも触れている。参照されたい。

(2) 『元典章』卷四一（刑部三）、校定本第一冊九〇頁以下。

(3) 次節に掲げる「人無ければ焼埋銀の徴収を免す」では、「省府」が尚書省を指す呼称、つまり「尚書省の府」を約めた語として用いられている。

(4) 『元典章』卷四二（刑部四）、校定本第一冊一一三頁以下。案牘冒頭に「行省」が見える。全文を掲げておく。

至元十八（一二八二）年正月に江西行省が准けた中書省の咨。臨江路の申。取り調べを終えた黄子先らが収監中に病を發した張狗仔、及び逃走中の劉大との五人で孫千戸・冷百戸ら八人を殺害し、またその他七人を河に投げ込み溺死させた一件について。取り調べて得た関係者それぞれの供述の言葉のうち、既に死亡した張狗仔の供述は以下のとおりである。瑞州人でございます。ふとどこにも、至元十四（一二七七）年五月二十六日の夜三更（翌午前一時）前後に、船員の黄子先・周子友・李子富・劉大と共謀し、各人が孫千戸らの積み荷である船上の軍器を手にして孫千戸らが眠り込むすきをうかがい、それを確認致しました。まず周子友が斧で孫千戸の頭を切りつけ、これをかわきりに他

の者もこぞって攻撃にかかり、結果、孫千戸・冷百戸・孫大・北軍二人、及び老人と子供の計八人を殺害し、その他七人を河につき落として溺死させ、さらに船上に残った人と財物を各人で山分けし、捕らえられてこの場に到った罪でございます。以上嘘偽りはないし、現在収監中の犯人黄子先・周子友・李子富の供述も、それぞれ張狗仔のそれと相違するところがない。また按察司の再度の審問においても彼らが不当な罪に陥れられている事実はない。この臨江路の申をけた江西行省が中書省に咨を移る。咨して請う、照驗せられん事を。此を准けられよ。この江西行省の咨を准けた中書都省が刑部に案件を送付し、この件につき刑部が判断する。黄子先らが供述するところの孫千戸ら十五人を殺害した罪は、首謀者か否かを問うことなく、彼らすべてを凌遲処死とすべきである。埋葬費用としての焼埋銀については、犯人それぞれが殺害した人数を調べたうえで、彼らの家族より規定どおり均等に徴収し、それを各被害者側に給付すべきである。逃走中の劉大は徹底的に追跡して逮捕したならば、取り調べを済ませたうえで、上のとおりに処断施行すべきである。以上刑部が都省に上呈する。呈して乞う、照詳せられよ。この件につき都省が判断する。

黄子先・周子友・李子富は刑部の判断どおりに死刑に処し、焼埋銀を被害者側に給付する。そしてこれを施行するために江西行省に以下のことを要請する。江西行省は犯人らの供述が記された元の文書を携えた官を臨江路に派遣し、その文書を調べられたい。獄卒人吏を関与させずに、犯人黄子先・周子友・李子富の三人が既に供述したことについて審問し、その結果、確かに彼らが不当な罪に陥れられている事実がないならば、同路総管府の官とともに犯人らを処刑場に護送して、そこで衆人に対して彼らの罪状を明示したうえで、上のとおりに処断されたい。焼埋銀については、殺害した人数を調べたうえで、犯人の家族より均等に徴収し、それを各被害者側に給付されたい。逃走中の劉大を徹底的に追跡して逮捕したならば、取り調べを済ませたうえで、上のとおりに処断施行されたい。もしこの度の審問において、黄子先らが不当な罪に陥れられている旨を申し立て、確かに疑うべき点がある場合には、実情を追究して咨文にて中書省まで報告されたい。省府、すなわち江西行省は此を准け、除外、ただちに仰せて照驗せられよ…至元十八年正月、行省准中書省咨。臨江路申。帰問到黄子先等、為与在禁病張狗仔并在逃劉大等五人、将孫千戸・冷百戸等八名殺死、又撤於河内淦死七名一起公事。勘責得一千人各各招證詞因数内、犯人身死張狗仔状招。係瑞州人氏。

不合於至元十四年五月二十六日夜三更前後、与梢工黄子先・周子友・李子富・劉大同謀、各把孫千戸等船上軍器、覷得孫千戸等睡着。有周子友、用斧於孫千戸頭上斫訖一下、衆人一齐下手、將孫千戸・冷百戸・孫大・北軍二名并老小通殺死八名、推下水渰死七名、却將船上人口・財物各各分張、被捉到官罪犯。是実外、見禁犯人黄子先・周子友・李子富狀招、各与張狗仔狀招相同。按察司審復無冤。咨請照驗事。准此。刑部議得。黄子先等所招、殺死孫千戸等一十五人情犯、皆合凌遲処死外。扨徵燒埋銀數、驗各賊殺死人數内、於犯人家属依例均徵、給付苦主外。在逃劉大、根捉得獲、歸勘、依上処断施行。呈乞照詳。都省議得。黄子先・周子友・李子富、依准部擬処死。燒埋銀數、給付苦主。請差官實元行文卷、前去本路參照。令不干得獄卒人吏、將犯人黄子先・周子友・李子富三人、審問已招情犯。委無冤抑、与本路総管府一同、將犯人防護至刑所、对衆明示犯由、依上処断外。扨燒埋銀數、驗殺死人數、於犯人家属均徵、給付苦主。及根捉在逃劉大得獲、歸勘、依上処断施行。如是称冤、委有可疑情節、研窮磨問実情、咨来。省府准此、除外、合下仰照驗。

四 諮問機関としての法司

このように考えると、太宗正府の断事官であれ、中書省の断事官であれ、そもそも法司を断事官だとすること自体、当を得ていないように思われる。宮崎氏はなぜそのように考えられたのだろうか。例えば、路の申、部の呈、都省の劄付、中書・行省の咨などと『元典章』にはそれぞれの官庁が官文書を発給し、また受理した跡が見える。だが、現に案件の審理に関与するも、法司には官文書を発給し、受理した跡がまったく見られない。例えば、「法司の呈」などという文言は『元典章』刑部中に一切でてこない⁽¹⁾のである。このことはつまり、法司が官文書発給・受理の主体たる官庁ではないということを意味するのではないだろうか。とするならば、『元史』百

官志に法司が見えないのは、ゆえなしではないのである。それにもかかわらず、「法司に当たりそうな官名」をそこに見いだそうとされたあたり、宮崎氏の見解には、はなからの無理があったのではないかと思われる。以下では、法司が『元史』百官志に見えるような官庁ではないとしたうえで、あらためて宮崎氏とはまた異なる方向から法司を追究してみたい。

先ず案件を審理する過程と文書の行移について確認しておこう。案件審理の過程は、例えば、地方の路から中央の法司、部、都省へと進められる。だが、文書の行移はこれと少しく異なる。地方の路が発した申は都省が中書省の窓口としてそれを受ける。路と中書省との間に法司があり、路から直接に法司が文書を受けるわけではない。その後の文書の行移については、「人無ければ焼埋銀の徴収を免ず…無人口、免徴焼埋銀」(至元八_二 一一七一年二月、宋換児が朱林を打ち殺した案件。焼埋銀の徴収が問題となる)が参考になる。

至元八(一二七二)年二月、尚書省刑部の呈。そこに備した泰安州の申。宋換児が朱林を打ち殺した。この件につき宋換児の死刑は既に執行されたのであるが、徴収すべき焼埋銀について宋換児の母阿王が「現に物乞いをして日々を過ごしており、とても工面しようがありません」と訴えている。実情を調べたところ、彼女の言葉に相違ありません。本部が法司に案件を送り検議する。(宋換児には妻宋阿徐がいる。この宋阿徐を奉公に出してその金を焼埋銀にあてるという方法もありそうだが)もし宋阿徐を奉公に出せば、彼女の姑は年老いて養ってくれる者もなく、いまでも物乞いをして日々を過ごす状態にあるため、宋阿徐を奉公に出してその金を焼埋銀にあてよとも議しがたい。此を得られよ。この件につき尚書省が中書省に咨を移り、

その回報として尚書省が^う准けた中書省の咨^{あらまし}の該^{あらまし}。都省が判断する。宋換児の死刑は既に執行されている。そこで焼埋銀五十兩は家族より徴収すべきことになるが、宋換児の母は年老いており、子はいまだ幼く、妻阿徐が一家を養い、物乞いに身をやつして日々を過ごしているため、それを工面できそうにない。また阿徐以外に奉公に出せる人としていない。本部が判断したとおりに焼埋銀の徴収を免ずる。省府、すなわち尚書省はただちに仰せて照驗施行せられよ…至元八年二月、尚書省刑部呈。備泰安州申。宋換児打死朱林。除宋換児已正典刑外、掇合徵焼埋銀数、宋換児母阿王告称、見行乞食、無可折挫。勘当相同。本部送法司檢議得。若令宋阿徐典雇、却縁伊姑年老、無人恩養、乞食度日、難議將本婦人典雇、填還焼埋銀数事。得此。移准中書省咨該。都省議得。宋換児已正典刑、掇家属³合徵焼埋銀五十兩、既是在家母老子幼、止有妻阿徐侍養、乞化過日、別無折挫。亦無以次可以典雇人口。依准本部所擬、免徵施行事。省府、合下仰照驗施行。

ここには「本部が法司に案件を送り檢議する…本部送法司檢議得」と、尚書都省から案件を受けた刑部が、それを法司に送付する過程が明記されている。⁽³⁾この部から法司への案件送付の跡は『元典章』中にほとんど見えないが、それは、この案件送付が官文書を用いて行われたものではないために、その跡をことさら『元典章』にとどめないだけで、実際には、法司の判断以前に通常のこととして、この案件送付があったものと考えてよいだろう。

では、この部から法司への送付はすべての案件につき行われたのだろうか。どうもそうではないようである。「心風で人を殺すは上請する…心風殺人上請」(至元八〇一二七年三月、唐留住が心風の症状を發して同居の喬

老を打ち殺し、彼の息子喬大らを打ちつけ負傷させた案件）を見てみよう。⁽⁴⁾

至元八（一二七一）年三月、尚書刑部が奉じた尚書省の劄付。（刑部からの）来呈。唐留住は心風を患いその症状を發したために、至元六（一二六九）年十一月二十四日夜、何がなんだかも分からず、棍棒を探り得て同居の喬老を打ち殺し、彼の息子喬大および留住の妻阿李、長女婆惜、次女宜奴らを打ちつけ負傷させた。また幼子のように棍棒を抱きかかえて箔内をうろちよると、わめき叫んだり、笑ったりしながら走り回り、二十七日に至って弓手に捉えられ、はじめて心風の症状を發し、喬老を打ち殺したことを唐留住自身覺った次第である。刑部が判断する。唐留住は即ち顛狂殺人の事理である。旧例どおりに、上請して、勅の処分を聽くべきである。この刑部の呈をうけた尚書省が中書省に咨を移り、その回報として准けた中書省の咨の該都省が判断する。唐留住は死亡した喬老と生前とりたてて含むところがあったわけではなく、まことに旧くから患っている心風の症状を發し、昏迷不省、何がなんだかも分からず、喬老を打ち殺したものである。したがって、命をもつて罪を償わせるべきではない。ただ唐留住側より焼埋銀五十兩を徴収して、被害者側に給付することとする。至元八年二月二十六日、この件につき奏上して奉じた聖旨。此を欽め。仰せて上のおりに施行せられよ。至元八年三月、尚書刑部奉尚書省劄付。来呈。唐留住因患心風拳発、至元六年十一月二十四日夜、不知怎生、模得棍棒、将本家安下喬老打死、并将伊男喬大及留住妻阿李、女婆惜、次女宜奴、俱各打傷。又学小孩兒、抱着棍棒、於箔内往来、噉叫笑走、至二十七日、有弓手捉住、纔知為心風病発打死喬老罪犯。議得。唐留住即係顛狂殺人事理。照依旧例、合行上請、聽勅处分。為此、移准中書省咨該。都省

議得。唐留住所犯、既与身死喬老生前別無讐嫌、委因旧患、心風病証拳發、昏迷不省、不知怎生、將喬老打死。不合償命。止擬於本人処、微燒埋銀五十兩、給付苦主。於至元八年二月二十六日、奏奉聖旨。欽此。仰依上施行。

旧例は法司がその判断根拠とした金・泰和律を指すが、ここでは、「刑部が判断する。唐留住は即ち顛狂殺人の事理である。旧例どおりに、上請して、勅の処分を聴くべきである…議得。唐留住即係顛狂殺人事理。照依旧例、合行上請、聽勅处分。」と、刑部が法司に案件を送付することなく、自ら旧例に言及し判断をくだす例が見えている。また、「妻の父を打ち殺す…打殺妻父」(至元三〇一二六六年六月、張羔児が呉招撫に誘いをかけて義父郭百戸を打ち殺した案件)には、刑部が法司に案件を送付することなく、自ら前例を調べ判断をくだす例が見える。⁽⁵⁾

至元三(一二六六)年六月、河間路の申。張羔児が呉招撫に誘いかけ義父郭百戸を打ち殺した。義父が酒に酔つてはしばしば彼を打罵したためである。呉招撫は牢内で既に死亡している。刑部が前例を調べたうえで判断する。張羔児は死に処すべきである。この件につき刑部が都省に上呈して都省の判断を奉ずる。杖一百七下を執行し終わる…至元三年六月、河間路申。張羔児が伊丈人郭百戸帶酒屢常打罵上、糾合呉招撫將丈人郭百戸打死。除呉招撫在牢身死外。刑部照擬得。張羔児合行処死。呈奉省擬。断一百七下訖。

ここでは、一体どのような前例調べが行われたか不明だが、例えば、「姦夫を打ち殺すは焼埋銀を徴収しない…打死奸夫、不徴埋銀」〔至元六〇二二六九年十一月十八日、金忙古歹が姦夫孫永安を打傷して死亡させてしまった案件。焼埋銀の徴収が問題となる〕には、

至元六（一二六九）年十一月十八日、中書右三部（の呈）。〔路からの〕来申。金忙古歹が孫永安を打傷して死亡させてしまった。孫永安が先に彼の妻と通姦しながら夜間にまた家にやって来たためである。既に審断官により杖一百七下の執行を終えている。焼埋銀につき徴収すべきかどうか、ご判断ください。中書右三部が前例を調べる。〔前例〕先に扱った河間路の申。夜間、何三が屋内にいるのを范徳友が見つける。このとき何三が逃走したので、これを范徳友が追いかけて追いつき、斧で切り殺す。范徳友の妻と何三とはかつて通姦したことがあった。この件につき姦婦は杖一百七下、范徳友は免罪、焼埋銀は徴収せずと部が都省に上呈して准められる。今路から扱った申にある金忙古歹の場合は、范徳友の場合と異なるところがない。したがって、焼埋銀は徴収すべきではない。ただちに仰せて照驗施行せられよ…至元六年十一月十八日、中書右三部。来申。金忙古歹が孫永安先奸伊妻夜間又来、将本人打傷身死。已蒙審断官断訖一百七下。扱焼埋銀、合無追徴。乞明降。省部照得。先扱河間路申。范徳友更夜憧見何三於本家屋内、本人奔走、趕上用斧斫死。伊妻与何三曾有奸事。呈准。将奸婦断一百七下、范徳友免罪、焼埋銀不曾追徴。今扱見申、即与范徳友事体無異。其焼埋銀、不合追徴。合下仰照驗施行。

と、右三部が調べあげた前例（范徳友による姦夫何三殺害の例）が引用明記され、金忙古歹から焼埋銀を徴収するか、どうかという懸案事項を判断するための根拠とされている。⁽⁶⁾ 法司への案件の送付はない。

以上のことはつまり、法司の審理が中央での審理の必要的な段階ではなかったということを示している。法司に案件を送付し判断を要請するかどうかは部次第、まさに部が案件を審理するための諮問機関として法司が存在し、その回答が法司に求められたといえそうである。

元初の刑事裁判手続上このように位置づけられた法司は泰和律に照らして案件を審理し、その結果を部に報告する。その判断は泰和律に案件をあてはめ機械的に刑罰をはじきだす単純なものばかりではない。ときにはあえて泰和律を離れることもある。「無罪の駆を打ち殺す・打死無罪駆」（至元五〇一二六八年七月初五日、張歹児が駆婦燕粉児を鐵火箸で打ち殺し、ひそかに李留住全家の解放文書を認め交付した案件）では、

衛輝路の申。取り調べを終えた東平路に住む探馬赤張歹児（の供述）。至元五〇一二六八年七月初五日、駆婦燕粉児が馬を逃がしてしまったために、ふとどきにも、彼女を鐵火箸で打ち殺し、ひそかに李留住全家の解放文書を認め交付いたしました。法司が判断する。駆を殺害したということで断罪すれば、はなはだ重きにわたるようである。李留住全家の身分を解放したという事実を考慮して張歹児の罪を免じてはいかがでしょうか。部は法司の判断を准め、都省に上呈して定められる：衛輝路申。帰間東平路住坐探馬赤張歹児。不合於至元五年七月初五日、為失了馬疋、用鐵筋彊、打死駆婦燕粉児、私下立与李留住全家放良文字。法司擬。若依殺駆断罪、似涉太重、合無依准放良、将犯人免罪。部准擬。呈省准。

と、身分解放の事実を考慮して張歹児の罪を免ずる判断をし、⁽⁷⁾ また第二節に言及した断事官曲出が見える「強姦未遂の姦夫を打ち殺す」では、

李松の妻阿耿について法司が判断する。李松と同じく、陳宝童の強姦が未遂だったかのごとき、虚偽の供述をかさねた罪についての判断である。旧例では、強姦の被害者たる婦女は罪に問わない。阿耿は収監して罪科を要められることをいとわんがために、ただ陳宝童が彼女の衣裳をひっぱったのみと供述したのである。もしこの供述の虚偽なるをもつて阿耿の罪を定めれば、そもそも強姦を被ること自体罪に問わないのであるから不都合を生じよう。したがって、阿耿は罪なしとはいえないが、刑罰を執行すべきではない…李松妻阿耿 法司擬。旧例、強奸婦女不坐。避怕監収要罪、止説陳宝童將衣裳捧着。若擬不実定罪、縁已被強奸不坐。今雖有招涉不合治罪。部擬、呈省准免罪。

と、李松の妻阿耿が虚偽の供述をした背景（強姦被害者も罪になるという誤った考えから虚偽の供述がなされた）を考慮し、文字通り律儀ではなく、彼女の罪を免ずる判断をする。⁽⁸⁾ この点、宮崎氏がその見解最終部分で、

只一つ明白なことは、第一審に当たる法司は金の泰和律を墨守して擬刑を行っていた衙門であつて、犯罪に対して常に旧例なるものを引用して、刑を擬しているが、この旧例なるものは諸先学の既に説かれた如く、金の泰和律に外ならない。そして金律の刑罰体系は其ままに行われたのではなく、宋の折杖法にも比すべき、

徒杖減半法があつたので、法司の任務は犯罪事実について、泰和律の該当する刑罰を検出し、更に之を減半法に翻訳するにあつた。

と述べられるのは少しく不正確である。あるいは細かい議論にわたるかもしれないが、こうした判断は付け焼き刃的に法知識を身につけた者がよくなし得るものではないだろう。律の適用技術を熟知する、まさに中国的ジュリストの判断である。法も事実も枉げることなく、しかも巧妙に理由をつけ法の適用を見送り、妥当な結果を求めようとしている。宮崎氏のいう「金の泰和律を墨守して擬刑を行う」という機械的な判断ではないのである。そして、このことは自ずから一つの法司像を描かせることになろう。それはつまり、法司は泰和律にほぼ馴染んだ、例えば、金王朝で法実務を担当した者たちの流れを、そのままに引き継ぐ者、ないしは者たちだったのではないかという法司像である。こうした法司像を想像することは、当然に、金王朝滅亡後（一二三四年）も広く泰和律の行用があつたことを想定することになるが、それなしには至元年間の法司による泰和律の行用も考えがたい。『元史』世祖紀四（巻七）、至元八年十一月乙亥条に見える「金泰和律を行うを禁ず…禁行金泰和律」という記事は、ただ法司による泰和律の行用を停止させたものというのではなく、金王朝滅亡後も何らかのかたちで脈々と続いてきた泰和律の行用を停止させたものとして一応理解し、あえて前記の法司像を描いておきたい。

（１）『元典章』刑部中、法司の判断が含まれる案牘はかなりの数にのぼる。以下校定本の頁を付して掲げておく。

打死姪（校定本第一冊七二頁） 失口道大言語（校定本第一冊七七頁） 誣告道大言語（校定本第一冊七七頁） 驅奴

斫傷本使（校定本第一冊八八頁） 奴殺本使（校定本第一冊八八頁） 奴殺本使・又（校定本第一冊八八頁） 強奸男

婦未成（校定本第一冊九八頁） 翁奸男婦未成（校定本第一冊九八頁） 奸弟妻（校定本第一冊一〇一頁） 闖入禁苑
 （校定本第一冊一〇六頁） 因奸謀殺本夫（校定本第一冊一一一頁） 因奸同謀勒死本夫（校定本第一冊一二二頁） 因
 奸同謀打死本夫（校定本第一冊一二三頁） 葉死本夫（校定本第一冊一二三頁） 踢打致死（校定本第一冊一二三頁） 因
 闕誤傷傍人致死（校定本第一冊一二四頁） 因闕誤傷傍人致死・又（校定本第一冊一二四頁） 船辺作戲渰死（校定
 本第一冊一二八頁） 走馬撞死人（校定本第一冊一三〇頁） 車碾死人（校定本第一冊一三一頁） 馬駕車碾死（校定
 本第一冊一三二頁） 打死妻（校定本第一冊一三五頁） 打死婿（校定本第一冊一三八頁） 打死男婦（校定本第一冊
 一三八頁） 渰死親女（校定本第一冊一四〇頁） 渰死有罪男（校定本第一冊一四〇頁） 帶酒殺無罪男（校定本第一
 冊一四一頁） 殺放良奴（校定本第一冊一四五頁） 打死無罪驅（校定本第一冊一四五頁） 毆死有罪驅（校定本第一
 冊一四五頁） 良人殺驅（校定本第一冊一四六頁） 打死同驅（校定本第一冊一四七頁） 打死強奸未成奸夫（校定本
 第一冊一五〇頁） 打死定婚夫還活（校定本第一冊一五一頁） 因奸殺人偶獲生免（校定本第一冊一五二頁） 殺死奸
 夫（校定本第一冊一五三頁） 殺死盜奸寢婦奸夫（校定本第一冊一五四頁） 賺推擲死奸婦（校定本第一冊一五六頁）
 殺死奸婦（校定本第一冊一五六頁） 打死犯奸妾（校定本第一冊一五七頁） 年老打死人贖罪（校定本第一冊一五八
 頁） 碾死人移屍（校定本第一冊一六五頁） 無人口免徵燒埋銀（校定本第一冊一八六頁） 毆人（校定本第一冊一九
 三頁） 毆所屬吏人（校定本第一冊一九四頁） 刀刃傷人（校定本第一冊一九五頁） 他物傷人（校定本第一冊一九五
 頁） 折跌支体（校定本第一冊一九五頁） 強奸無夫婦人（校定本第一冊二〇九頁） 強奸幼女処死（校定本第一冊二
 一〇頁） 強奸幼女処死（校定本第一冊二二二頁） 和奸有夫婦人（校定本第一冊二二五頁） 夫受財縱妻犯奸（校定
 本第一冊二二七頁） 男婦執謀翁奸（校定本第一冊二三〇頁） 赦前犯奸告發在後（校定本第一冊二三五頁） 犯奸放
 火（校定本第一冊二三五頁） 奴奸主幼女例（校定本第一冊二三二頁） 奴碑相奸（校定本第一冊二三四頁） 偷斫樹
 木免死（校定本第二冊三六四頁） 放火燒死人（校定本第二冊三九五頁） 父首子燒人房舍（校定本第二冊三九五頁）
 無官詐称有官（校定本第二冊四四五頁） 詐写大王令旨（校定本第二冊四四六頁） 奴誣告主断例（校定本第二冊四七
 九頁） 脱囚看守罪例（校定本第二冊五七七頁） 脱囚看守罪例・又（校定本第二冊五七七頁）

(2) 『元典章』卷四三(刑部五)、校定本第一冊一八六頁以下。

(3) この案牘は中書省と尚書省とが併設されていた時期のものである。この時期、中書省各部は尚書省のもとに配され、例えば本案に見えるように「尚書省刑部」となるが、部と法司の關係を考察するには差し支えない。中書省と尚書省との併設については和田清編著『中国官制發達史』三三二頁に詳しい。参照されたい。

(4) 『元典章』卷四二(刑部四)、校定本第一冊一五九頁。

(5) 『元典章』卷四一(刑部三)、校定本第一冊九一頁。

(6) 『元典章』卷四三(刑部五)、校定本第一冊一八七頁。

(7) 『元典章』卷四二(刑部四)、校定本第一冊一四五頁。前掲「有罪の軀を殴り殺す」に見える旧例には「奴婢に罪があり、官司に請うことなく殺害した者は杖一百とする。罪がないのに殺害した者は徒一年とする」とある。この徒一年は元朝の刑罰では杖六十七となる。

(8) 李松についての判断を述べる箇所に見える旧例には「三品の官司をあざむき実情を申さない者は杖六十とする」とある。この杖六十は元朝の刑罰では杖三十七となる。

五 むすびにかえて

法司の判断はそのまま部・都省に承認される場合もあれば、部・省によって修正されることもある。例えば、「奴が本使を殺す・又…奴殺本使・又」(至元四一―一二六七年八月、路驢児が本使忽林察を殺害したうえで本使の妻唆魯忽論を拉致逃亡し、彼女と通姦した案件)には、唆魯忽論の刑罰についての判断につき、その修正例が見える⁽¹⁾。

また西京路の申。取り調べを終えた路驢児の供述。至元四（一二六七）年八月、本使忽林察を刀で切り殺し、脅しつけて本使の妻唆魯忽論を連れ逃亡し、通姦した罪でございます。取り終えた唆魯忽論の供述も同じである。／路驢児につき法司が判断する。旧例では、奴婢が主を殺す者は皆斬とする。本件路驢児は死に処すべきである。部は法司の判断を准め都省に上呈し、都省もそれを准める。／唆魯忽論につき法司が判断する。旧例では、奴が主を姦する者は絞とし、婦女は罪一等を減じて徒五年とすべきである。もう一つの供述。奴が夫を殺したことを知りながら告言しなかった罪について、旧例では、祖父母・父母及び夫が人に殺され私和する者は徒四年とする。私和することはなくとも、期以上の親が殺されたことを知りながら、三十日を経過しても告言しない者は、罪二等を減じて徒二年とする。二罪ともに有れば、重きに従いその罪を論じる。したがって唆魯忽論は徒五年にあたる杖八十下とし、肌脱ぎにて受刑させるべきである。部が判断する。夫を殺害されその犯人に従い逃亡し通姦したのであるから、前に准けた法司の判断は、もっとも重いようである。ただ夫殺害につき首告しなかった罪について情況を斟酌して杖六十七下とする。部が都省に上呈して奉じた都省の劄付。路驢児については報を待つとして、唆魯忽論が夫殺害の犯人の妻となり、諸処に逃げ隠れし、半年間首さなかつた罪は杖一百七下とする。又西京路申。帰問到路驢児招伏。至元四年八月、将本使忽林察用刀子扎死、嚇要本使妻唆魯忽論、在逃通奸罪犯。取到本婦招伏相同。／路驢児 法司擬。旧例、奴婢殺主者皆斬。其路驢児、合行处死。部准擬、呈省准擬。／唆魯忽論 法司擬。旧例、奴奸主者絞、婦女減一等、合徒五年。又招。知奴殺夫不告罪犯。旧例、祖父母父母及夫、為人所殺私和者徒四年。雖不私和、知殺期以上親、經三十日不告者、減二等徒二年。二罪俱有、從重者論。唆魯忽論合徒五年、杖八十下。去衣受刑。

部擬。既是主被殺害隨從在逃通奸、前准法司所擬、似為尤重。止擬不行首告罪犯、量情六十下。呈奉省劄。除路驢兒待報外、唆魯忽論不合与賊為妻、諸處藏趨、半年不首罪犯、杖一百七下。

これは法司の判断を部が修正し、その部の判断をまた都省が修正する例だが、こうした一つひとつの具体的案件につきなされた判断が前例となり、以後の刑事裁判での判断基準として用いられることになる。一種の法創造活動であり、その一翼を法司が担っていたのである。それゆえ、この時期の法創造活動を語ることは、そのまま法司を介して元に律令法が継承されてゆく過程を語ることもなろう。元朝は法典として律・令を制定しなかったが、決してそれと隔絶した法の世界を形成したわけではない。あくまで正史に名を連ねる中国王朝である。

至元八（一二七一）年をもって法司は姿を消す。同年、国号を正式に「元」と定め中国の正統王朝となるなか、前王朝の法制度を用いることの可否という理念的問題がここにあったことは間違いないだろう。⁽²⁾ただそれに加えて、この頃までに、既に十分な前例が備わり、かつ法司への諮問を通じてある程度刑部官自身に「中国的ジュリスト」の資質が備わってきたため、法司の存在意義そのものが失われてきたという現実もあっただろうことを指摘して本稿を終えたい。

(1) 『元典章』卷四一（刑部三）、校定本第一冊八八頁以下。

(2) 『元史』世祖紀四（卷七）、至元八年十一月乙亥条に「金泰和律を行うを禁ず。建国、号して曰く大元と…禁行金泰和律。建国、号曰大元」とある。フビライによる南宋征圧はその八年後、至元一六（一二七九）年である。

Criminal Procedure and Fasi (法司) in early Yuan Dynasty

Toshimitsu SHICHINO

In many Criminal Cases of early Yuan Dynasty (元朝, 1279-1368), we find Fasi (法司) acting as a Justice. As to Fasi, Prof. Ichisada Miyazaki explains that Fasi may be another name of Duanshiguan (斷事官), using the name of “Fasi”, Duanshiguan acts as a Justice (which is not his original duty). In his opinion as to Fasi, however, remain some vague points. Thus, in this paper, I would like to re-examine the Criminal Cases on Yuandianzhang (元典章), and conclude that Fasi, who is not Duanshiguan, never acts as a Justice, but acts as a Legal Consultative Body in the particular Trial System at the age.