

Title	違勅罪について
Sub Title	On the crime against the Imperial edict
Author	長谷山, 彰(Haseyama, Akira)
Publisher	三田史学会
Publication year	1981
Jtitle	史学 (The historical science). Vol.51, No.3 (1981. 12) ,p.131- 152
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論文
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00100104-19811200-0131">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00100104-19811200-0131</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 違勅罪について

長谷山 彰

はじめに

『類聚三代格』や『続日本紀』以下の国史に載せる詔・勅・官符の類には、違反者に対する違勅罪の適用を規定するものが散見する。

その初見は、『続日本紀』和銅六・三・壬午詔で、

詔、(中略) 売買田以<sub>ニ</sub>錢為<sub>ニ</sub>価。若以<sub>ニ</sub>他物為<sub>ニ</sub>価、田并其物共為<sub>ニ</sub>没官。或有<sub>ニ</sub>糺告者、則給<sub>ニ</sub>告人。売及買人並科<sub>ニ</sub>違勅罪。

とあり、田の売買は錢によるものと定め、他の物を代価とした場合には、売買の両当事者に違勅罪を科す旨を規定している。

また、官符による例としては、『類聚三代格』宝龜二・八・十三官符があげられる。

太政官符

応<sub>ニ</sub>禁<sub>ニ</sub>断月六斎日并寺辺二里内殺生事

右被<sub>ニ</sub>内大臣宣傳、奉<sub>ニ</sub>勅、前件事条禁制已久。雖<sub>ニ</sub>經<sub>ニ</sub>時序、

豈合<sub>ニ</sub>違越。今聞、京職畿内七道諸国比年曾不<sub>ニ</sub>遵行。三宝淨区還為<sub>ニ</sub>漁獵之場。(中略) 自今以後、嚴加<sub>ニ</sub>禁斷。准<sub>ニ</sub>勅施行。

違勅罪について

如有<sub>ニ</sub>違犯<sub>ニ</sub>者必科<sub>ニ</sub>違勅之罪。

このように、まず、ある事柄について禁止を加え、違反者に対して違勅罪を科す旨を付記するという形式は他の例においてもほぼ同様であるが、違勅罪の律における該当条文、量刑については、いずれの例にも規定がみられない。

そこで、違勅罪の具体的な内容について疑問が生じるが、これまで、一般に、違勅罪は、職制律詔書施行違条、即ち、

凡被<sub>ニ</sub>詔書、有所<sub>ニ</sub>施行<sub>ニ</sub>而違者、徒二年。失錯者、杖八十。

という条文に該当するとされてきた。

『政事要略』卷八十一に、

違勅之科、是徒二年也。職制律、所謂被<sub>ニ</sub>詔書、有所<sub>ニ</sub>施行<sub>ニ</sub>而違者、條是也。

とおり、『法曹至要抄』上罪科にも

違勅事、職制律云、被<sub>ニ</sub>詔書、有所<sub>ニ</sub>施行<sub>ニ</sub>而違者徒二年也。

失錯杖八十。

とみえるが、違勅罪に詔書施行違条をあてる説は、これら平安末期の明法家の説にならつたものである。

しかし、職制律は官人の服務違反の処罰を目的とした法律で、詔書施行違条の法意も、詔書施行に際して、その趣旨をとり違えた官人を処罰することにあるのに對して、違勅罪の実例は、既に

有効に施行された詔・勅・官符の規定内容に違反した者（官人に限らない）を処罰することに狙いがおかれている。

いいかえれば、前者が法の定立過程における違失を処罰の対象とするのに對して、後者は定立された法に抵触した者を処罰の対象としているのであって、両者の予想する違反行為の態様には基

本的な相異があるといわざるを得ない。

従つて、強いて違勅罪に詔書施行違条をあてるとすれば、それは一種の類推解釈とみなされるが、このような明法家のいう解釈が果たして妥当か否か、妥当であるとすればその根拠はいかなるものであつたか、改めて検討する必要があると思われる。<sup>(2)</sup>

また、違勅罪が特定の詔・勅・官符にしかみえないこと、或いは、和銅六年以前の史料が見当たらないことなど他にもいくつか問題点が指摘されるので、これらも含めて、本稿では、実例を檢

討することによって、違勅罪の性格や機能についてその一端を考察してみたい。

### 管見の限りでは、違勅罪の適用を規定した詔・勅・官符の類

は、「類聚三代格」に六十五例、「続日本紀」に十六例、「日本後紀」に七例、「続日本後紀」に四例、「日本三代実録」に九例、「政事要略」に八例数えることができる。<sup>(3)</sup>

次に、それらを時代順に表にしたものを見たものを掲げ、内容を概観した上で、個々の問題点に触ることにする。（それぞれの詔・勅・官符の表題は、官符の場合には事書をそのままのせ、事書の不明なものや詔・勅によるものについては内容を要約して記した。また、同一のものが三代格と六国史に重複して載せられている場合には、三代格の事書を表題として掲げ、備考欄で六国史の記載に触ることとした。尚、頭数字は便宜上付けた整理番号で、本文中で、それぞれの例に触れる時もこの番号に従つている。）

官符	詔	勅	勅	詔	付	日
欽天平 三・九・四	和銅 天平 九・九・廿一	六・三・十九 五・三・九 五・廿五 八・甲午 九・六	① ② ③ ④ ⑤ ⑥ ⑦	養老 神龜 五 五 五 五 五	形 式	内 容
応禁出挙私稻事	錢以外による田の売買禁止 王公卿士豪富之民の畜馬数制限 諸国郡司が管下の騎射相撲脇力の人を捜し、王公卿相に給する事禁止 鷹養い禁止	續日本紀 續日本紀 續日本紀 續日本紀 續日本紀 續日本紀 續日本紀	備 考	出 典	備 考	考
図書寮の仏像・典籍等私借禁止 私出挙の禁止	三代格 三代格 三代格	⑥を引用	⑥を引用	⑥を引用	⑥を引用	⑥を引用

33 32 31 30 29 28 27 26 25 24 23 22 21 20 19 18 17 16 15 14 13 12 11 10 9 8

官符 官符 官符 官符 官符 不明 不明 不明 不明 官符 宦 勅 勅 勅 勅 勅 勅 勅 勅 勅 勅 勅 勅 勅 勅 勅

禁<sup>ニ</sup>断寺辺殺生事  
諸氏族の集合、京裏騎行等禁止  
京国官司をして、調庸脚夫に粮食医薬を給わしむべき事  
衛府官人の隨兵制限  
伊勢・美濃・越前の百姓有力の人をとつて王臣の資人とする事禁止  
応<sup>ノ</sup>禁<sup>ニ</sup>断月六斎日并寺辺二里内殺生一事  
袍の袖口の寸法規制

応<sup>ノ</sup>禁<sup>ニ</sup>断飼<sup>ニ</sup>鷹<sup>ニ</sup>鷗<sup>ニ</sup>事  
国郡司及殷有百姓が窮民救済用の低価格の正税稻を賣う事禁止  
諸国の神社修造を命ず

貨幣出举の利子、令条の制限を越える事禁止  
京内浮石の陸奥出羽人を本国送還

禁<sup>ニ</sup>断出<sup>ニ</sup>举財物<sup>ニ</sup>以<sup>ニ</sup>宅地園圃<sup>ニ</sup>為<sup>ヨ</sup>レ質事  
禁<sup>ニ</sup>断国司作<sup>レ</sup>田妨<sup>ニ</sup>百姓業<sup>ニ</sup>事

王臣寺家の山川藪沢占有禁止

応<sup>ニ</sup>徵<sup>ト</sup>大宰管内九国百姓互浮<sup>ニ</sup>浪九国<sup>ニ</sup>調庸<sup>ニ</sup>事  
国郡司が使として滞京し或は返抄なくして帰任する事禁止

国郡司殷富之百姓が救急の低価格出举稻を買う事禁止  
山城国<sup>ニ</sup>の公私共用地を王臣諸司寺家が占有する事禁止  
応<sup>ノ</sup>禁<sup>ニ</sup>断両京僭<sup>ニ</sup>奢喪儀<sup>ニ</sup>事

国郡官司の逃亡飛驒工容隱を禁止

貨幣出举利子年五割を限度とする

応<sup>ノ</sup>厚<sup>ニ</sup>作調饅<sup>ニ</sup>事  
逃亡飛驒工を隠匿する事禁止

秩満解任の王臣子孫の部内浮石禁止  
応<sup>ニ</sup>徵<sup>ト</sup>寄<sup>ニ</sup>住親王及王臣庄<sup>ニ</sup>浪人調庸<sup>ニ</sup>事

續日本後紀 統日本紀 三代格  
統日本紀 三代格 政事要略  
統日本紀 三代格  
日本後紀 三代格  
日本後紀 三代格  
日本後紀 三代格  
日本後紀 三代格

要類聚国史七九勅・政事略	三代実錄元慶八・八・四壬辰勅引之	逸史	(28)の実施か	(22)を引用	騰勅符	續日本紀・勅	騰勅符	騰勅符	騰勅符(69)に引く 續日本紀
明・(7)を引用	續日本紀・詔	騰勅符	續日本紀・六日付形式不 明・(7)を引用	騰勅符	續日本紀・十三日付詔・	騰勅符	續日本紀・六日付形式不 明・(7)を引用	騰勅符	騰勅符(69)に引く 續日本紀

**57** **56** **55** **54** **53** **52** **51** **50** **49** **48** **47** **46** **45** **44** **43** **42** **41** **40** **39** **38** **37** **36** **35** **34**

官符 宦

禁レ糺正僧子仮蔭出身事  
寺并王臣百姓山野藪沢浜嶋尽收ヨ入公事  
正税出挙において本稻以外は穎で収める事を禁止  
彈正台所レ弾諸司官人事  
応レ禁断檣皮鷲事  
応レ尽收入公勅旨并寺王臣百姓等所占山川海嶋浜野林野等事  
応レ禁断七道諸国諸寺檀越等佃寺田地并費用雜物事  
応レ勘言五位已上任意到来事  
応レ聽畿内国司作田事  
応レ禁断飼鷹事  
東山道出挙正税事  
応レ禁断乗用公私牧父馬事  
男が尼寺に女が僧寺に出入りする事を禁止  
応レ禁断国司買墾田并占田地上事  
国郡官司に対し逃亡飛驒工の容隠を禁止  
禁制国司任意造館事  
諸国の蘇貢進の期日を定む  
応レ種大小麦事  
応<sub>四</sub>搜<sub>三</sub>勘言<sub>二</sub>上飛驒工事  
勅旨田並びに王臣の墾田で未開のものは公私共利とする  
禁<sub>二</sub>雜徭均使事  
応<sub>二</sub>禁<sub>一</sub>断上下諸使等尅外多乘用夫馬事

**83** **82** **81** **80** **79** **78** **77** **76** **75** **74** **73** **72** **71** **70** **69** **68** **67** **66** **65** **64** **63** **62** **61** **60** **59** **58**

官符 勅 起請 官符 勅 官符 勅

國郡司に管下の神社の修造を命ず  
寺辺二里内の殺生禁止  
國分二寺の僧尼の補充に度縁不進を禁止  
応<sub>四</sub>修理莊<sub>三</sub>嚴定額寺堂塔雜舍及仏像經論<sub>二</sub>事  
応<sub>レ</sub>檢<sub>ヨ</sub>括浪人<sub>ニ</sub>事  
応<sub>レ</sub>禁<sub>ヨ</sub>制狩<sub>ニ</sub>諸国禁野<sub>ニ</sub>事  
不可<sub>レ</sub>割<sub>ヨ</sub>取伊勢大神宮神戸百姓<sub>ニ</sub>事  
応<sub>レ</sub>禁<sub>ヨ</sub>制貢御馬使尅外乘<sub>ヨ</sub>用人馬<sub>ニ</sub>事  
応<sub>ニ</sub>重禁<sub>ヨ</sub>断月六斎日并寺辺二里内殺生<sub>ニ</sub>事  
禁<sub>ヨ</sub>制國司并諸人養<sub>ニ</sub>鷹鶴<sub>ニ</sub>及狩<sub>ニ</sub>禁野<sub>ニ</sub>事  
応<sub>レ</sub>禁<sub>ヨ</sub>斷市籍入仕<sub>ニ</sub>諸司諸家<sub>ニ</sub>事  
応<sub>レ</sub>免<sub>ヨ</sub>役畢帰<sub>ニ</sub>國匠丁徭<sub>ニ</sub>事  
禁<sub>ヨ</sub>制諸家并諸人祓除神宴之日諸衛府舍人及  
求<sub>ニ</sub>酒食<sub>ニ</sub>責<sub>シ</sub>被物<sub>上</sub>事  
応<sub>レ</sub>禁<sub>ヨ</sub>制輒開<sub>ヨ</sub>用不動穀<sub>ニ</sub>事  
応<sub>レ</sub>禁<sub>ヨ</sub>制貯<sub>ヨ</sub>錢事  
応<sub>レ</sub>禁<sub>ヨ</sub>止鴨河提辺耕<sub>ヨ</sub>當水陸田<sub>ニ</sub>事  
五畿内国に対し校班田の実施を命ず  
戒牒をもたず僧と称する事を禁止  
応<sub>レ</sub>曉<sub>ヨ</sub>樵<sub>ニ</sub>蘇禁野内<sub>ニ</sub>事  
諸寺の伽藍修造を命ず  
任期終了後の土着、富豪浪人の処罰  
応<sub>レ</sub>禁<sub>ヨ</sub>制京戸子弟居<sub>ニ</sub>住外國<sub>ニ</sub>事  
応<sub>レ</sub>搜<sub>ヨ</sub>括逃人<sub>ニ</sub>還<sub>シ</sub>向本郷<sub>ニ</sub>事  
応<sub>レ</sub>禁<sub>ヨ</sub>断王臣家出<sub>ニ</sub>拳私物<sub>ニ</sub>事  
応<sub>レ</sub>禁<sub>ヨ</sub>止五位已上及孫王輒出<sub>ニ</sub>畿内<sub>ニ</sub>事  
応<sub>レ</sub>禁<sub>ヨ</sub>制諸院諸宮王臣家相<sub>ニ</sub>代百姓<sub>ニ</sub>争<sub>シ</sub>訟田<sub>ニ</sub>事

奏事施行	⑥を引用	三代実録・勅 三代実録事書のみ 三代実録・勅⑤を引用	奏事施行	⑧・⑬・⑯を引用	三 代 実 録 元 慶 八 ・ 八 ・ 壬 辰 勅 引 之 ③ を 引 用	騰 勅 符 ⑧ を 引 用	三 代 実 録 元 慶 八 ・ 八 ・ 壬 辰 勅 引 之 ③ を 引 用	三 代 実 録 元 慶 八 ・ 八 ・ 壬 辰 勅 引 之 ③ を 引 用
------	------	----------------------------------	------	----------	---	---------------------------------	---	---

(90)	(89)	(88)	(87)	(86)	(85)	(84)
"	"	"	"	"	"	"
"	"	"	"	"	"	"
"	"	"	"	"	"	"
"	"	"	"	"	"	"
官符	官符	官符	官符	官符	官符	官符
応 <sub>レ</sub> 禁止五位已上私當田一事	応 <sub>レ</sub> 令下依 <sub>ニ</sub> 結保帳 <sub>ニ</sub> 督 <sub>ニ</sub> 察奸猾上事	応 <sub>レ</sub> 停止臨時御厨并諸院諸宮王臣家厨一事	応 <sub>レ</sub> 禁制諸院諸宮及王臣家占固山川藪沢一事	応 <sub>レ</sub> 禁断諸院諸宮王臣家仮民私宅二号庄家時積稻	三代格	三代格
穀等物上事	地舍宅 <sub>ニ</sub> 占請闇地荒田上事	地舍宅 <sub>ニ</sub> 占請闇地荒田上事	応 <sub>レ</sub> 早速修理池溝堰堤一事	三代格	三代格	三代格
応 <sub>レ</sub> 停止勅旨開田并諸院諸宮及五位以上買 <sub>ヨ</sub> 取百姓田	政事要略	(22)を引用	(6)・(7)を引用	(49)を引用		

まず、内容について分類してみると次のようになる。

- (1) 王臣の山川藪沢占有禁止
    - (21) (22) (26) (37) (41) (87)
  - (2) 墓田及び班田に関するもの
    - (21) (26) (44) (49) (55) (73) (74) (84) (89)
  - (3) 私稻出挙の禁止及び貨幣出挙・正税に関するもの
    - (1) (6) (7) (16) (18) (20) (25) (31) (33) (46) (81)
  - (4) 浮浪・逃亡に関するもの
    - (19) (23) (32) (33) (62) (78) (79) (80)
  - (5) 租庸調の税制の維持に関するもの
    - (10) (30) (52) (56) (71) (74) (88) (90)
  - (6) 飛驒工の処遇に関するもの
    - (28) (29) (50) (54) (69)
  - (7) 寺社の修造に関するもの
    - (17) (58) (61) (77)
- (8) 僧尼の秩序に関するもの
  - (34) (42) (48) (60) (75)
- (9) 鷹飼養の禁止を定めるもの
  - (4) (15) (45) (67)
- (10) 殺生の禁止を定めるもの
  - (13) (40) (59) (66)
- (11) 貨幣対策を定めるもの
  - (1) (35) (72)
- 一覧して、山川藪沢占有の禁止、浮浪逃亡の禁止、私出挙の禁止など律令制の根本に係わる問題の多いことが注目される。また、それらの事項がほぼ延暦年間までに出揃っていることも興味深い。律令制の崩壊を招く要因となつた社会状勢が、この時期既に深く進行していくことが窺われる。
- 次に、違勅罪の適用対象を分類してみると以下の如くである。
- (1) 対象が無限定のもの（違反者すべて）

(1)、(4)、(6)、(18)、(31)、(35)、(36)、(40)、(45)

(2) 国郡司を対象とするもの（違反を許容して同罪に処せられるものを含む）

(3) (4)、(16)、(17)、(21)、(22)、(23)、(24)、(25)、(28)、(29)、(30)、(33)、(38)、  
(42)、(43)、(44)、(46)、(47)（郡司のみ）、(49)、(50)、(51)、(52)、(53)、(54)、  
(58)、(64)、(67)、(70)、(71)、(72)、(73)、(74)、(76)、(87)、(88)、(89)、(90)

(3) 王臣、諸司官人を対象とするもの

(2)、(10)、(20)、(22)、(26)、(27)、(28)、(30)、(37)、(39)、(40)、(41)、(43)、  
(50)、(51)、(53)、(54)、(57)、(62)、(63)、(65)、(68)、(70)、(81)、(82)、(83)、  
(84)、(86)、(87)、(88)、(89)

国郡司、諸司官人など律令国家の官僚層を対象とするものが圧倒的に多いが、更に、時代的な特徴をいえば、和銅・弘仁年間に百姓を含む広範囲の人間が対象になつてゐるのに対し、それ以降は官人に限られてくることが注目される。

また、形式の面からみると、第一に、これらの詔・勅・官符は三代格に載せるものは勿論、その他のものも律令の規定の補充・変改を目的とする単行法令で、すべて格の範疇に含まれる。第二に、官符によるものは六十六例みられるが、そのほとんどは奉勅と考えられる。

奉勅によらない官符は十二例みられるが、そのうち、(8)、(15)、(19)、(23)、については、六国史、或いは、後にこれらの官符を引用した他の官符の記載によって騰勅符であつたことが知られる。(17)、(21)、も同様に六国史が詔・勅の形式で載せており、これら

も、やはり、勅施行の官符であつたと考えられる。<sup>(4)</sup>

(36)は奉勅官符ではないが、格文の末尾に「事縁勅語不<sub>レ</sub>得<sub>二</sub>違犯」の文言があり、これも勅旨によつたものである。

(7)は違勅罪の適用を規定した(6)天平九年九月二一日勅を引用し、「依<sub>ニ</sub>先勅文以<sub>ニ</sub>違勅論」としている。(50)、(54)も同様で、それぞれ、(50)は(28)延暦十三年符（奉勅）を、(54)は(28)と(50)を引用し、「准<sub>ニ</sub>前符<sub>ニ</sub>科<sub>ニ</sub>違勅罪」と記している。これらは奉勅を経ていなくとも、前勅を重ねて布告するという形をとることによつて、勅ないし奉勅を経た法令と同様の効力を与えられており、その内容も、元々、勅旨によつていたと考えられる。<sup>(5)</sup>

残る(46)、(60)については、現存史料から勅旨の存在を推定することができず、一応、例外とみなしておくことにするが、大体において、違勅罪の適用を規定した格は、その形式からみる限り、事柄が勅旨に出ていたとみて差し支えないと思われる。第三に、これらの格はすべて直接間接に禁止事項を定めたものであること。第四に、先述の如く、和銅六年が初見で、それ以前には三代格、『日本書紀』を通じて一例もみられないことが指摘しうる。この第四の点と第一の「違勅罪」が格文中にしかみられない点は、違勅罪の成立が大宝律令施行と格式の出現に關係していることを推測させる。

大宝律令施行から十年余を経て、和銅年間に至ると、律令法体系の予想しなかつた社会事象もかなり出現したとみて、律令の不備を補い、法と現実の乖離を防いで「律令」による支配体制を強化する意図の下に、格式が頻繁に出されるようになつてゐる。<sup>(6)</sup>

それに伴い、格違反の処罰方法も当然問題になつたと想像されるが、律にはなぜか格違反の処罰規定がみられないものである。

ちなみに律令制下における刑事処罰の態様は、(1)律・令の規定に違反し、処罰について律に規定がある場合には律の該当条文による。(2)令の規定に違反し、処罰について律に規定がない場合には、内容を問わず、一律に違令罪で処罰される。<sup>(7)</sup> (3)同様に、式に違反した場合には違式罪で処罰される<sup>(8)</sup>のが原則である。

然るに、格違反についてだけ処罰規定がないのは何故であろうか。これは恐らく、日本律の母法である唐律が、やはり、違令罪、違式罪を規定するのみで、格違反の処罰規定を欠いていることに由来しているとみられる。

このことはまた、唐格が「格以禁、違正、邪」とあるように刑罰法規としての性格をもつことにも関係している。

唐格は現在ほとんど散逸してしまい、まとまつたものとして唐格は現在ほどんど散逸してしまい、まとまつたものとして唐格は、わずかに敦煌出土文書中に断簡がみられるにすぎないが、これらの大半は禁令であり、中でも違反者に対する法定刑を個別に定めたものが多く見受けられる。

次に、神竜散頒刑部格<sup>(10)</sup>と開元戸部格断簡<sup>(11)</sup>の中から一例をあげる。

・偽造官文書印、若転将用行、並盜用官文書印、反亡印而行用、並偽造前代官文書印、若將行用、因得成官、假与人官情

受假、各先決杖一百、頭首配流嶺南遠惡處、從配緣邊有里府小州、並不在會赦之限、其同情受用偽文書之人、亦準此、

- 盗及殺官駆馬一匹以上者、先決杖一百、配流嶺南、不得官當贖、反過致人、居停主人知情者、並準此、(後略)
- 勅如聞諸州百姓結構朋党作排山社宜令州縣嚴加禁斷
- (開元戸部格断簡)
- 勅孝義之家事須旌表苟有虛濫不可哀稱(中略)其孝義人如中間有声实乖違不依格文者隨事舉正若容隱不言或檢覆失實并妄有申請者里正村正坊正及同檢人等各決杖六十所由官与下考

また、養老僧尼令は処罰規定を伴う点で令篇目中に特異な地位を占めているが、この一篇が唐の道僧格によつてつくられたことは既に指摘されており、このことから逆に推して唐道僧格が刑法規の性格をもつていたことを知ることができる。

唐律に格違反の処罰規定がない理由は、このように、唐格が刑法規であり、原則として禁令の形をとるために、格違反は格自体によって処罰すれば事足り、他に一律の処罰規定を設ける必要がなかつたからだと考えられる。<sup>(13)</sup>ついでにいえば、このことは行政法規である令や式が違反処罰について刑法規である律の規定に依存している事と対照をなすわけである。

一方、日本格は、弘仁格式序に「格則量、時立、制」とあるように、律令の補充・変改を目的としているが、式との区別が明確でなく、刑法規、行政法規の別も曖昧である。

例えば、三代格にみえる、官員の増減、仏神事、調庸事などを定める格は、本来、行政法規の性質をもつものであるし、逆に、延喜式の中の、刑罰法規の形をとるものも記受けられる。<sup>(15)</sup>

罰の一般的規定となりうるが、それでは特定の格にのみわざわざ違勅罪の適用を明記する意味が不明となるからである。

この点をもう少し詳しくみると、三代格には、律令の施行された大宝二（七〇二）年から、延喜七（九〇七）年までの間に、日本に明らかなものだけで千七百余例の格が載せられているが、そ

『北山抄』十勘会公文所司罪状に、格（奉勅官符）の違反が違勅にあたるか違式にあたるかの議論が載せられている。次に当該部分を掲げる。

のうち、違勅罪の適用を規定したものと、禁止事項を定めたものや、格旨を遵守しない者を処罰する旨を定めたものなど刑罰法規の形をとるものは百二十例余にすぎない。しかも、その多くは、「宣<sub>ニ</sub>早下知令<sub>ニ</sub>嚴禁断<sub>(16)</sub>」、「自今以後、嚴加<sub>ニ</sub>禁止<sub>ニ</sub>、更莫レ令<sub>ニ</sub>然<sub>(17)</sub>」、或いは、「如違<sub>ニ</sub>此制<sub>ニ</sub>、隨<sub>ニ</sub>事科處<sub>(18)</sub>」など、特に処罰の内容を規定しない形式のものであり、法定刑を明記するものはごく僅かである。<sub>(19)</sub>

従つて、日本格にあつては、その内容が律令に規定のない事項

この場合、处罚の軽減が全く不適切である事態を想定するが、ここにおいて、格に違勅罪の適用を規定することは格違反处罚の一方法としての役割を果たすと考えられる。<sup>(20)</sup>

一方法としての役割を果たすと考えられる。

違勅罪の適用を格文に明記することによつて当該格は、実質はともかく、刑罰法規としての形式を一応備えることになり、違反行為の態様にかかわらず、一律に処断することが可能になるからである。

ただ、違勅罪が特定の格にしかみえないことは問題になる。勅旨に違反することがすべて違勅罪にあたるのであれば、格が原則として詔・勅ないし奉勅官符の形をとる結果、違勅罪は格違反処

## 違勅罪について

(4) 勅断 公方の説を退ける。官符における違勅罪の適用は騰詔勅符に限定されない。奏勅官符であつても叡慮によつて立行されたものであれば、その違反は違勅罪であり、諸司の申請によつて格となつたものについてだけ違式罪を科す。

まず、格違反が違式罪で处罚されることについて説明を加えると、『延喜式』<sup>二十九刑部</sup>に、

凡格式立制不<sub>レ</sub>定其罪、律有<sub>ニ</sub>本条、依<sub>レ</sub>律罪<sub>レ</sub>之、不<sub>レ</sub>縁<sub>ニ</sub>違式科。

とあり、また、『法曹至要抄』上罪科、違令違式事に、

雜律云、違令者笞五十。別式者減一等。

案<sub>ニ</sub>之、令有<sub>ニ</sub>禁制、律無<sub>ニ</sub>罪名<sub>ニ</sub>之者、謂<sub>ニ</sub>之違令。又格式立制、謂<sub>ニ</sub>之違式、共得<sub>ニ</sub>笞罪<sub>ニ</sub>矣。

とみえることから、格・式を問はず、その違反には違式罪の適用されることが知られる。

ところで、違令罪の規定は唐律も同文で、『故唐律疏議』四雜律

に

諸違令者笞五十<sub>謂令有禁制而律無罪者別式減一等</sub>。

とある。ところが、同条の別式についての疏は

別式減一等。謂礼部式。五品以上服紫。六品以下服朱之類。  
違式文而著服色者笞四十。是名別式減一等。物仍没官。

と式についてのみ説明を加え、格については何ら触れていない。先述の如く唐格は、その性質上、違反处罚の一律規定を必要としないので、違式罪は厳密に式違反にのみ適用されたと解される。

従つて、日本において、格違反にも違式罪を適用するのは、日

本格の特質に由來した便法であり、少なくとも延喜式編纂（九二七年完成）までのいずれかの時点で新たにつくり出された方式であると考えられる。

そこで、違勅罪と違式罪の関係であるが、三代格延暦二一・十・二二官符は、勅例違反に違勅罪の適用を規定した前格を改め、「其犯<sub>ニ</sub>違法令<sub>ニ</sub>宜<sub>ニ</sub>処以<sub>ニ</sub>恒科。若事違<sub>ニ</sub>彈例、即科<sub>ニ</sub>違式罪。」としている。違勅罪には非常の趣があり、違式罪の方が、律・式の規定に依拠している点で「恒科」と呼ぶにふさわしい規定である。格違反の处罚も（律令に該当条文のない事項を定める場合）違式罪によるのが原則であり、やはり違勅罪の適用は、そのことを明記した格に限ると解される。

さらに付け加えると、『北山抄』の記事中の「諸司申請、可<sub>レ</sub>為<sub>ニ</sub>永格<sub>ニ</sub>事等、違<sub>ニ</sub>其符<sub>ニ</sub>為<sub>ニ</sub>違式<sub>ニ</sub>、起<sub>レ</sub>自<sub>ニ</sub>叡慮<sub>ニ</sub>重被<sub>ニ</sub>立行<sub>ニ</sub>事、違<sub>ニ</sub>其趣<sub>ニ</sub>為<sub>ニ</sub>違勅<sub>ニ</sub>」の部分は、三代格にのせる格の例によつて裏づけることができる。

諸司申請による格は、公式令奏事式条によつて上奏され、裁可を得て、奉勅官符の形で施行されるのが通常であるが、今、三代格の中で何らかの禁止を定める格を検討してみると、違勅罪の適用を規定する格には、このような諸司申請の形式によるものがほとんどみられず大半が勅施行の官符であるのに対し、それ以外の単純に禁制を定める格では諸司申請のものが多くみられる。<sub>(23)</sub>のことによつても違勅罪の適用が、事柄の叡慮によるもの、即ち、勅施行の格に限られていたことが確かめられると思う。

けれども、その基本的な意義は格文中に規定されることによつて事柄が勅旨に出ている事を示し、格の法的効力を高めるところにあり、合わせて刑罰法規としての威嚇効果を期待されたものと考えられる。

また、和銅六年に初見史料がみえることは單なる偶然ではなく、違勅罪の成立はこの年に行なわれた新格の編纂に關係していたことが推測される。『続日本紀』和銅六・一・王子条に、

始制度量調庸義倉等類五条事。語異別格。

とあり、さらに、二ヶ月後の四月戊申条には

頒下新格并權衡度量於天下諸国。

という記事がみえる。二月十九日の度量に関する制が四月十六日に新格と共に天下諸国に頒下されたことが知られるが、一つの仮説として、違勅罪の適用を規定した同六・三・壬午詔も四月の新格に編入されていた可能性を指摘したい。

三月壬午詔は、『続日本紀』によると、まず、「詔曰、任郡司少領以上者、性識清廉、雖堪時務、而蓄錢乏少、不滿六貫、自今以後、不得遷任」とあり、それに続けて、「又詔」以下で、田の売買は錢によることとし、違反者に違勅罪の適用を規定するほか、調庸運脚の公民に錢をもたせ、国郡司に対して彼らの往還の食料調達を便ならしむべき旨を命じているが、その文末には、

は、

郡司不加檢校違十事以上、即解其任、九事以下量降考

第。國司者式部監察、計違附考（後略）

とみえる。

違勅罪について

従つて、「詔曰」以下と「又詔」以下とは相関連するものであつて、全体として同詔は錢貨に關連して国郡司の行政施針を示す一連の事柄を定める格であつたと考えられる。

貨幣政策が當時の政府の重大関心事であったこと、また、諸国郡司を対象とすることからみて、三月壬午詔も新格の中に含まれておらず、諸国に頒行されたと推測される。そして、事柄の重大性に鑑みて違勅罪の適用が規定されたと考えるが、加えて、格文中に規定して遵守を期する方式は唐格の影響によつて成立した可能性も存在する。

『冊府元龜』卷四九五邦計部田制に載せる唐開元二十三年九月の詔に、

天下百姓、口分永業田頻有处分、不許買賣典貼、如聞尚未能断、貧人失業、豪富兼併、宜吏申明处分、一切令禁止、若有違反、科違勅罪。

とみえる。開元二十三年は西暦七三七年にあたり、和銅六（七三）年の詔に対する直接の影響は考えられないが、日本格が唐格の影響を受けていることは既に指摘されている通りであるし、特に、『続日本紀』和銅四（七一）年十月甲子の私鑄錢の处罚に関する詔が、唐永淳元（六八一）年五月敕と同神竜元（七〇五）年の散頒刑部格にみえる二つの格に拠つていることは注目に値する。

確証はないが、唐格における違勅罪の成立が開元二十三年以前に遡る可能性もあり、やはり、日本格における違勅罪の成立に關しても唐格の影響を考慮すべきであろう。

要するに、「違勅罪」は、大宝律令施行以後の社会状勢の変化

に伴い、格の必要性が増大する中で、唐格を参考にすることによって成立した罪名で、その契機は和銅六年の新格編纂にあり、また、その意図は、天皇の権威を背景として格の法的効力を高めることがありますと考へられる。更に、その適用の基準は、内容的に律令制の根本にかかわるもの、また、前格が守られていない状況に対処して重ねて遵守を命じるもの、或いは、律令に規定のない事項など重要度の高いもので、且、形式的には事柄が勅旨に出ていることにおかれていたと思われる。

以上、違勅罪が格中のみ見えることに着目して、形式面からその成立を論じてきたが、それでは、違勅罪は果たして格違反にしか通用しないものであろうか。違勅という字義からすると天皇の命に反する行為一般を対象とする如き印象を受けるし、事実、このような広い意味での「違勅」が史料上全く存在しないわけではない。

『続日本紀』神亀元年三月辛巳条に次のような記事がみえる。

左大臣正一位長屋王等言。伏見ニ月四日勅、藤原夫人天下皆称<sub>ニ</sub>大夫人者。臣等謹檢<sub>ニ</sub>公式令、云<sub>ニ</sub>皇太夫人。欲<sub>レ</sub>依<sub>レ</sub>勅号、應<sub>レ</sub>失<sub>ニ</sub>皇字。欲<sub>レ</sub>須<sub>ニ</sub>令文、恐作<sub>ニ</sub>違勅。不知<sub>レ</sub>所<sub>ニ</sub>定。伏聽<sub>ニ</sub>進止。(後略)

文武天皇夫人であつた藤原宮子に大夫人の称号を送る勅が出されたのに対し、長屋王等は公式令の規定に皇太夫人とあることを理由として再考を願つたのであるが、その際、令文を用いれば「違勅」となる旨を述べている。ここでの「違勅」は天皇の命に

反する意と受けとつてよからう。

また、一般的に考へて、王命に反する行為に重罪を科するのは王權に共通の現象であり、仮に、「違勅」にこうした意味合いも含まれているならば、それは、律令制以前から存在していたとしても不思議はないが、とすると、しばしば律令制下の事実を上で反映させる日本書紀に「違勅罪」が全くみられないことが疑問を抱かせる。

そこで、次に節を改めて、「違勅」の概念を明らかにするために、いわゆる王命に背く行為がどのような処断を受けているかを調べ、これと格中のみ見る違勅罪の処断を比較して両者の異同を論じることにしてみたい。

まず、王命に反する行為一般(以後、これを「王命違反行為」と呼ぶ)の处罚の態様について六国史の中から関連記事を拾いあげてみる。

- (1) 神功摂政前紀(熊襲)有<sub>ニ</sub>羽白熊鷺者。(中略)不<sub>レ</sub>從<sub>ニ</sub>皇命。↓平
- ・応神紀三年十一月 处々海人、訕<sub>ニ</sub>之不<sub>レ</sub>從<sub>ニ</sub>命。↓平
- ・仁德紀六十五年 飛驒国有<sub>ニ</sub>一人、曰<sub>ニ</sub>宿儻。(中略)不<sub>レ</sub>隨<sub>ニ</sub>皇命。↓誅

(2) 仁德紀四十年二月 隼別皇子と雌鳥皇女を誅する際に、品  
遅部雄鷦が勅に背いて皇女のもつ玉を奪つた

↓ 将殺

(卑母拝礼禁止)

- 允恭紀七年十二月 天皇の命で弟姫を迎えて出向いた中臣  
鳥賀津使主が曰く「臣既被天皇命若不将来必罪之。」
- 同十年五月 詔曰→若有如此者、隨事共罪之。

鳥賀津使主が曰く「臣既被天皇命若不将来必罪之。」

(官人恭敬禁止)

- 安康紀元年二月 大草香皇子、天皇の命に背き妹幡梭皇女  
故返被極刑、寧伏庭而死耳。」

- 安康紀元年二月 大草香皇子、天皇の命に背き妹幡梭皇女  
を差し出さず

↓殺之

- 雄略即位前紀 かくまつてゐる眉輪王を差し出すことを命  
じられた円大臣が天皇に曰く「臣雖被戮、莫敢聽命」

↓殺之

- 二氏常争供奉神事行立前後。是以去年十一月新嘗之日、  
有勅以高橋氏為前。而繼成不遵詔旨、背職出去。  
憲司請誅之。特有恩旨以減死。

- 敏達紀元年六月 高麗の大吏、勅に違いて天皇の賜わる妻  
を受けず

↓殺

- (八) 孝德紀大化二年三月 (東国々司の一人大市連) 所犯者、  
違於前詔。

(東国々司詔)

- 『続日本後紀』承和六・三・丁酉  
勅曰、小野算、内含綸旨、出使外境。空稱病故、不遂  
國命。准拠律條、可處絞刑、宜降死一等、處之遠流。  
仍配流隱岐國。

- 同大化二年三月 縱有違詔、犯所禁者必罪其族。  
(薄葬令)

罪一等、配流佐渡國。

- 同大化二年三月 縱違斯詔、將科重罪。

(旧俗廢止)

- 天武紀四年四月 詔曰→若有犯者罪之。

(ワナを使う漁獵禁止)

- 同八年正月 詔曰→若有犯者、隨事罪之。

違勅罪について

(八)は態襲など王化に従わない者に對して「不隨皇命」とい  
う理由で軍事的誅伐を加えている例、(九)は臣下が天皇の命に背  
いた場合に極刑を科している例、(十)は法令が詔の形式で出され、違  
反者に重罪を科す旨を宣している例、(十一)は「王命」を遂げず、或

いは詔旨を遵行しないものに對して死罪を科している例とみることができる。

勿論、これらの記事をすべて事實とみなすことはできず、特に、(1)の信憑性は問題であるが、王の命に背き、その怒りに触れば極刑に処せられるという通念はこの時代にも存在していたことを認めてよいのではないかと思われる。

(2)に掲げた詔は法の定立が天皇の命という形で行なわれたことを示し、また「隨事罪之」という表現は処罰の態様が勅断によって個別的に決定されていたことを思わせる。

(3)のグループは外少説明を要する。延暦十一・三・壬申の記事では、神事の行立の序列について勅裁があつたにもかかわらず、これに背いた安曇継成が「不遵詔旨」という理由で死罪の処

斷を受けている。承和五・十二・己亥条では、遣唐副使の小野篁が縊旨に反して病と称し出発を拒んだため「准拠律條」して絞刑の処斷を受けている。承和六・三・丁酉条でも同じく遣唐使の一員である伴有仁等が「不遂王命」に逃亡し、「稽之古典」した結果、斬刑の処断を受けている。

これらは、いずれも「王命違反行為」の処断とみなして差し支えないと思われるが、注意すべき点は同じ死罪でありながら、絞・斬の二種があり、理由も、やはり「准拠律條」「稽之古典」と一定していないことである。

ここにいう絞・斬は恐らく名例律の八虐に關係していると思われる。名例律八虐大不敬に、

六日、大不敬。謂、(中略)指斥乘輿、情理切害(疏略)及對拠詔使、

而無人臣礼。

とあり、また、職制律指斥乘輿条は、

凡指斥乘輿、情理切害者斬。(中略)對拠詔使、而無人臣之礼者絞。

と規定している。(2)の史料にいう絞・斬はこの条文に拠つたものであろう。ただ、形式的に考えると、指斥乘輿条の予想する行為の態様と王命違反行為の態様にすこしずれがあることが気かかるが、これは王命違反行為が慣習法によつて古くから死罪を科せられており、後に、律が継受されるに及んで、天皇に対する不敬の行為という点をとらえて八虐大不敬を準用したためと考えられる。例えば、対拠詔使の例はすでに天武朝にみえ、天武紀四・<sup>(十四)</sup>丁亥条に

小錦下久努臣摩呂、坐對拠詔使官位尽追、  
とあるが、さらに、これより六日前の四月辛巳条には、  
勅、小錦上当麻公広麻呂・小錦下久努臣摩呂二人、勿使朝参。

とみえる。久努臣摩呂は朝参を禁じた勅に従わなかつたものとみられ、ここでの「対拠詔使」の適用は詔使に對する態度よりも天皇の命に反したというこの方に重点がおかれている。

また、『続日本後紀』嘉祥元・十二・己丑条には

刑部少輔和氣朝臣齊之、依犯大不敬、當絞刑。勅減一等、流伊豆国。

とある。絞は対拠詔使にあたるが、ここでは単に大不敬としている。

以上の点から推して、王命違反行為の処断は名例律八度の大不敬によつて死罪であり、この方式がひとつの原則として平安期まで続いていたと考えられる。

### 三

それでは格中にみえる「違勅罪」の場合にも、やはり死罪が科せられるのであろうか。

格の内容が勅旨に出てゐる点からいえば、その違反もまた、広い意味では王命違反行為に該当すると思われるが、特定の人間が勅命に背いて天皇の忌諱に触れる場合と、一般的法令としての格旨に違反する行為とを同一の次元で論じることには無理がある。今、違勅罪の適用を規定した格に違反する行為を「勅令違反行為」と名付け、「王命違反行為」と区別して考えると、勅令違反行為の場合には死罪を科すとは思えない節がみられる。

第一に、違勅罪の適用を規定した格の内容からみて死罪では不適當と思われる例の多いことがあげられる。例えば、(5)神龜五・九・六官符の図書寮の仏像、典籍等の私借禁止、(14)宝龜二・閏三・十九官符の袍の袖口の寸法の規制、(27)延暦十一・七・二七官符の喪儀の僭奢の禁止、などは事柄からみて死罪では過重と思われる。尤も、違勅罪の本質は格旨に反することにあり、事柄自体は問題にならないと考へることもできようが、実際には、やはり、事柄と量刑の釣り合いが考慮されていたようである。また、格の中には違勅罪の量刑が死罪よりも低かつたことを推測させるものもみられる。

### 違勅罪について

ひとつの例をあげると、(39)延暦十九・十二・十九官符は太政官符

彈正台所・彈諸司官人事

右得式部省解僕、台移僕、給春秋祿日不參五位及雜任六位已下既違勅例。事須斷罪附考勘科者。今依移狀將違勅所犯事輕、贖銅還重。加以六位已下應至解官者。

宜待後处分者。

以前被右大臣宣僕、奉勅、如右者。省宜承知立為恒例。

とあり、その内容を整理してみると次のようになる。

(1)彈正台から式部省に対して、春秋の賜祿の日に不參の五位及雜任六位以下の官人は、既に出されている勅例に違反するものとして違勅を科し、所管の式部省において考に附記すべき旨が通知された。

(2)それに対しても、式部省は、違勅罪では軽度の違反行為にもかかわらず科罪が過重で、(官人の恩典として実刑の代わりに贖銅徵収が認められるにしても)その額は高額となり、特に、六位以下は解官の処分を受けることになるので一考を要するとして太政官に上申した。

(3)そこで、太政官が勅裁を仰いだ結果(奉勅)、彈正台の主張通り違勅に科すべきことが確定し、式部省に対して、以後、恒例とするよう命令(太政官符)が出されたのである。

これをみると違勅罪の適用にあたっては違反行為の内容も考慮の対象になつていたと考えられる。

また、同官符は、違勅罪の量刑を間接的に示す例としても注目される。「贖銅還重、加以六位已下応<sub>レ</sub>至<sub>ニ</sub>解官」は違勅罪の適用の結果であるから、違勅罪の量刑は、五位までの官人が贖銅徵収にとどまり、六位以下が解官に至る程度だということが知られる。

そこで、この問題を解くために、まず、官人が罪を犯した場合の科刑手続を記してみると次のようになる。

まず、五位・六位以下の官人が流罪以下を犯した場合、名例律請・減条の規定により、共に罪一等を減じられる。

また、官人は官当により流・徒の実刑の代わりに位勲を一年間に剥奪する換刑が許され、さらに、特定の場合には、実刑の代わりに贖銅徵収で済まされる。

#### 名例律官当条は

凡犯私罪、以<sub>ニ</sub>官當<sub>ニ</sub>徒者、一品以下、三位以上、以<sub>ニ</sub>一官<sub>ニ</sub>當<sub>ニ</sub>徒三年。五位以上、以<sub>ニ</sub>一官<sub>ニ</sub>當<sub>ニ</sub>徒一年。八位以上、以<sub>ニ</sub>一官<sub>ニ</sub>當<sub>ニ</sub>徒一年。若犯公罪者、各加一年當。(中略)仍

各解見任。(本注、疏略)

としている。

また、官当については、更に注意規定があり、名例律以官當徒

条に、

凡以<sub>ニ</sub>官當<sub>ニ</sub>徒者、罪輕不<sub>レ</sub>盡<sub>ニ</sub>其官<sub>ニ</sub>留<sub>レ</sub>官收<sub>レ</sub>贖。官少不<sub>レ</sub>盡<sub>ニ</sub>其罪<sub>ニ</sub>余罪收<sub>レ</sub>贖。

とある。

以上の規定を実際に当てはめてみると、例えば、五位以上の官

人が私罪徒二年を犯した場合、まず、請条によつて罪一等を減じ徒一年半にあてられる。次に、官當条によれば、五位は私罪の場合、一官をもつて徒二年分にあてられるから官に対しても半年分だけ刑が軽い。そこで、官當条による解官は行なわれず、以官當徒条によって徒一年半分の贖銅卅斤を徵収する。<sup>(25)</sup>

一方、六位以下の官人が私罪徒二年を犯した場合、減条の適用により、罪一等を減じて徒一年半となることは五位以上と変わらないが、六位以下の官當法は一官が徒一年にしかあてられず、犯した罪刑に比して官が半年分足りない。従つて、この場合には原則どうり官當条の規定により解官の処分を受け、尚且、不足の半年分について贖銅を徵収されることになる。

この私罪二年がとりもなおさず「(五位已上) 贖銅還重。加以六位已下応<sub>レ</sub>至<sub>ニ</sub>解官者」の量刑にあたるが、同様のことは私罪徒一年半についてもいえる。また、罪が私罪ではなく公罪であれば官當条の規定によつてそれぞれ一年加えられるから、この場合には公罪徒三年か公罪徒二年半にあたる罪ということになる。

従つて、適用の結果、五位が贖銅徵収にとどまり、六位以下が解官に至る罪、即ち、延暦十九年格にいう違勅罪の量刑は私罪の徒一年半ないし徒二年、或いは、公罪徒二年半か徒三年にあたる罪とことができる。

人を対象とする法律で、そこに規定された諸罪が原則として公罪にあたる点である。

そこで、公罪・私罪の概念についてであるが、名例律官当条の律疏に、

私罪、謂、不<sub>レ</sub>縁<sub>ニ</sub>公事、私自犯者。雖<sub>レ</sub>縁<sub>ニ</sub>公事、意涉<sub>ニ</sub>阿曲、亦同<sub>ニ</sub>私罪。對<sub>レ</sub>詔詐不<sub>レ</sub>以<sub>レ</sub>実者、對<sub>レ</sub>詔雖<sub>レ</sub>縁<sub>ニ</sub>公事、方便不<sub>レ</sub>吐<sub>ニ</sub>實情、心挾<sub>ニ</sub>隱欺、故同<sub>ニ</sub>私罪。受<sub>ニ</sub>請枉<sub>ニ</sub>法者、謂、受<sub>ニ</sub>入<sub>ニ</sub>屬請、屈<sub>ニ</sub>法申<sub>ニ</sub>情。縱不<sub>レ</sub>得<sub>ニ</sub>財、亦為<sub>ニ</sub>枉法。此例既多。故云<sub>ニ</sub>之類。

とあり、また、「公罪」の本注には、

公罪、謂、緣<sub>ニ</sub>公事<sub>ニ</sub>致<sub>ニ</sub>罪、而無<sub>ニ</sub>私曲者

とみえる。

公事によつて罪を犯し、私心・不正のないものが公罪であり、公事によるものでも、天皇の下問に對して詐りの答えをしたり、請託を受けて法を枉げるなど私心ある不正行為は私罪になるわけである。

詔書施行違条も公事による点では公罪にあたると考えられるが、ただ、名例律官当条の律疏に次のような条がみえる。

若詔勅施行、不<sub>レ</sub>曉<sub>ニ</sub>勅意、而違者、為<sub>ニ</sub>失<sub>ニ</sub>旨、雖<sub>レ</sub>違<sub>ニ</sub>勅意、情不<sub>レ</sub>涉<sub>ニ</sub>私。亦皆為<sub>ニ</sub>公坐。

つまり、詔勅の施行にあたつて、天皇の意志をよく理解できずに趣旨をとり違えた場合には、過失であつて、私心があるわけではないから公罪にあたるというものである。

一方、職制律詔書施行違条は過失犯について特に規定を設け、

違勅罪について

失錯者、杖八十。失錯、謂、失<sub>ニ</sub>其旨。としている。

つまり、官当条疏のいう「失<sub>ニ</sub>旨」は詔書施行違条の「失<sub>ニ</sub>其旨」、即ち「失錯」にあたり、要するに件の疏は詔書施行違条の過失犯が公罪にあたるという解釈を示していると考えられる。

すると、反対解釈として、詔書施行違条の故意犯、即ち、「被<sub>ニ</sub>詔書、有<sub>レ</sub>所<sub>ニ</sub>施<sub>ニ</sub>行<sub>ニ</sub>而違者、徒二年」の規定は私罪にあたるといえはしないだろうか。このような解釈が成り立つとすれば、私罪徒二年という点で延暦十九年格のいう違勅罪は職制律詔書施行違条をあてていた可能性も浮かんでくると思う。但、先に述べたとおり、延暦十九年格から知られる量刑は、他に私罪徒一年半、公罪徒三年・徒二年半であった可能性もあるし、また、量刑の一一致がそのまま罪名の一致につながらるとも限らない。さらに、仮に、ここに述べた解釈が可能だとしても、延暦十九年格にいう違反行為の態様は賜禄の日に朝参しないことであるから、詔書施行違条の規定する違反行為の態様とは根本的に異なり、以前として類推解釈の妥当性の問題が残されることになる。

ここでは延暦十九年格にみる限り、違勅罪の量刑が少なくとも徒であつたことを指摘するに留めておきたい。

ただ、煩雑にわたるが、尚つけ加えると、延暦十九年格の徒は恒常的な規定ではなく、勅断による一回的な措置か、或いは最大限拡大しても桓武朝における特殊的な処断であつたことが考えられる。

延暦十九年格を子細にみると、賜禄不参に違勅罪を科すかどうか

かで彈正台と式部省の意見がわかれ、式部省が違勅罪では過重としたのに対し、勅裁は彈正台の判断を支持して違勅罪を科すとしている。

彈正台は内外の官人の綱紀肅正、非違の糾弾を職掌とし、奏弾にあたっては太政官を通じることなく、直接天皇に奏上することが可能であった。つまり、彈正台の活動は天皇の意志を体したものということができる。しかも、延暦十九年当時の彈正尹は大納言壱志濃王が兼帶しており、さらに、当該官符の宣者である神王は延暦十七年に右大臣に就任する以前は十四年のながきにわたり彈正尹を兼帶した人物である。<sup>(26)</sup> 神王、壱志濃王は共に桓武天皇の従弟であり、このように皇族が彈正台の長官を兼帶している事実の背後には、官人の掌握をはかり、皇権の伸張に努めた桓武天皇の意志を汲みとることができると思う。恐らく、延暦十九年格における違勅罪の適用、そして徒罪の決定は桓武天皇の意志を反映したものであろう。

事実、式部省の主張からも窺えるように、賜祿不參という軽度の違反に違勅罪を科すことには無理があり、そのせいか、延暦二年には処罰の改正が行なわれている。前掲の如く三代格延暦二・十・二三官符は、

(前略) 若科ニ違勅、實復過重、宜施疎綱以存懲肅。其犯違法令宜處以恒科。若事違弾例、即科ニ違式罪、  
と定め、違勅罪をやめ、以後、違式罪に処すべきことに改めてい  
る。「勅例」は延暦十一年にできた「弾例」のことと、もともと、「式」と同様、行政法規であるし、事実、賜祿不參の規定は後に

延喜弾正式にうけつがれていくので、事の性質上、違式罪の方が確かに「恒科」と呼ぶにふさわしいものといえよう。<sup>(27)</sup> やはり、延暦十九年格の違勅罪は桓武天皇の意志による非常の措置と考えられるのである。

とすると、次に、一般の格における違勅罪の処断がどのように行なわれていたのかが改めて問題になるが、ひとつの手がかりとして、次に掲げる『類聚国史』卷八十七の延暦十八・五・己巳の記事をあげたい。

尾張国海部郡主政外從八位上刑部粳虫言、權掾阿保朝臣広成、不憚朝制、擅養鷹鵠。遂令当郡少領尾張宿祢宮守六斎之日猶於寺林因奪鷹奏進。勅、須有違犯先言其狀。而凌慢國吏、輒奪其鷹。宜特決杖解却其任。

鷹を養うことは④神龜五・八・甲午詔、⑤宝龜四・正・十六官符によつて禁止され、また、六斎之日における寺辺二里内の殺生も⑬宝龜二・八・十三官符によつて禁じられており、いずれも違勅罪の適用が規定されている。

尾張国司阿保広成がこれらの格に違反したため、主政刑部粳虫が鷹を奪つて罪状を奏上したのであるが、これに対する勅断は、違反があれば先に其状を言上すべきであり、鷹を奪つた粳虫の行為は国吏凌慢にあたるとして杖罪を科している。ところが、肝心の広成に対する違勅罪の適用については何ら触れていない。

今ひとつの一例として『続日本紀』天平宝字五・二・戊午条に  
越前国加賀郡少領道公勝石出拳私祿六万束。以其違勅沒利稻三万束。

とみえる。これは、⑥天平九・九・二一勅が私稻出挙を禁止し、「如有」違者、「以違勅論、其物沒官」と規定していることによつたと考えられるが、ここでも付加刑たる没官についてだけ記し、正刑である違勅罪の処断刑については触れていない。

これは、違勅罪が、律条の罪刑のようにあらかじめ量刑の規定があり、通常の裁判手続によって半ば機械的に処断されるのではなく、勅断によってその都度決定されていたことを示しているのではないかろうか。

類聚国史の記事では刑部梗虫が国司の違法を奏進しているが、違勅罪の適用を規定した格においても、違反があつた場合、犯状を録して奏上すべき旨を定めた例がみられる。<sup>(28)</sup>

#### 名例律除名条疏に「非常之断、人主專」<sup>(29)</sup>

とあり、天皇が律令条文に係わりなく勅断を下しうることは律令体系自体の認めるところであるが、官人の犯罪については特にそのことがいえる。公式令論奏式条によれば、流罪以上及除名の斷罪は奏聞を経なければならないが、除名は官人のみに科せられる附加刑であり、また、考課令も特に官人犯罪条をたてて官人の犯罪に対する勅断と常法の適用関係を規定している。

例が少ないこともあり、すべての場合にあてはまるとはいきれないが、違勅罪が官人を適用対象とする例の多いことは既に述べたとおりであるし、勅旨を背景とする点からみても多くの場合、その処断は勅断によつていたと考えられるのである。煩雑になつたが、論を元に戻すと、一般に違勅罪の量刑は勅断によつて決められていたと思われること、量刑を推定できる唯一

の例においても徒であること、また、事柄の性質などから、原則として死罪を科すことはなかつたと思われる。

従つて、「違勅」は、一般的概念としては「王命違反」と「勅令違反」を混同して使用しているが、厳密には「違勅罪」はその性格、量刑共に王命違反行為とは区別されるべきものと考えられる。

「違勅罪」が格中にしかみえないこと、逆に王命違反の処罰に「違勅罪」の適用を明記する例がないことは單なる史料残存の偶然性によるものではなく、違勅罪が「格」との関連において存在していることを示すものであろう。格は律令法体系の一部をなす法令であるが、違勅罪は格の必要性の増大にともない、格に刑罰法規としての性格を付与し、威嚇効果を増すことを目的として成立した罪名であり、王命に背きその忌諱に触れる行為に極刑を科す「王命違反」とは別系統の罪刑であると考えられる。また、違勅罪の適用を格に規定することは、一片の文書として通達されに過ぎない格の法的効力を高めることによつて、律令文書行政の確立と律令法による支配の貫徹を側面から支える役割を果たしたであろう。

しかし、このようにして成立した違勅罪は、王命違反の処罰が天武朝以降、六国史に散見するのに対して、「違勅罪」の処断例が三代格、政治要略に載せる断罪例に一例もみられないことから窺えるように、断罪・科刑の実行よりも天皇の権威を背景に法令の遵守を期すことに主眼をおいた、いわば象徴的な規定であり、その象徴性ゆえに刑罰規定としての実質性を失ない形骸化する危

險を内包していたと思われる。

前掲の延暦二一・十・二二官符にみられるように、桓武朝において既に違勅罪の改正が行なわれているが、こうした傾向は時代が進むにつれて次第に顕著になっていく。

例えば、(31) 延暦十六・四・廿官符は貨幣出舉の利子を年五割とし違反者に違勅罪を科す旨を規定しているが、同官符を引用する三代格弘仁十・五・二官符は

(中略) 而比年之間都無<sub>レ</sub>遵行<sub>レ</sub>之、違犯之輩往々有之。 (中略) 有<sub>レ</sub>制無<sub>レ</sub>行、無<sub>レ</sub>懲<sub>レ</sub>犯、朝章之設豈其然哉。 宜<sub>レ</sub>重下知嚴加<sub>レ</sub>勾當。 普勝<sub>レ</sub>示路頭<sub>レ</sub>令<sub>レ</sub>衆庶知。 若猶不<sub>レ</sub>改、置以<sub>レ</sub>法刑。

としている。注目されるのは「若猶不<sub>レ</sub>改、置以<sub>レ</sub>法刑。」という表現である。延暦十六年官符で既に違勅罪の適用を規定しているのであるから、重ねて下知するのであれば、その断罪・刑の執行を厳にすれば事足り、改めて法刑を定めて処罰する必要はないのではなかろうか。これは違勅罪の規定が形骸化して制あって行無き状態となり、弘仁十年の段階では最早、刑罰規定としての実質性を失なっていたことを示すものと考えられる。

次に、(32) 弘仁六・十一・十三官符は、諸國貢進の蘇について品質納期を守るべき旨を定め、違犯の国司に対しても違勅罪の適用を規定しているが、同官符を引く三代格貞觀七・三・二官符では(前略) 而曾不<sub>レ</sub>慎遵<sub>レ</sub>常致<sub>レ</sub>違覗<sub>レ</sub>是則結罪称<sub>レ</sub>重、不<sub>レ</sub>忍<sub>レ</sub>必行。 国宰積習、弃而不<sub>レ</sub>勤之所<sub>レ</sub>致也、右大臣宣、奉<sub>レ</sub>勅、有<sub>レ</sub>法不<sub>レ</sub>行、還同<sub>レ</sub>無法。 宜<sub>レ</sub>改<sub>レ</sub>前格<sub>レ</sub>更立<sub>レ</sub>新制<sub>レ</sub>五位已上、

全奪<sub>レ</sub>位祿<sub>レ</sub>六位已下、折<sub>レ</sub>取公解<sub>レ</sub>五分之一。

としている。違勅罪では処罰が重すぎ執行するに忍びないことが原因となって国司が蘇の貢進を怠っているので、このような「有<sub>レ</sub>法不<sub>レ</sub>行、還同<sub>レ</sub>無法」という状況を開拓するために、違勅罪を改正し、国司の五位以上は位祿を奪い、六位以下は公解の五分之一を折取するという実質的な行政罰にかえっている。<sup>(29)</sup>

一般的にいっても、平安期には律令制による支配が弛緩し、最早、一片の法令で社会状勢の変化を律しきれないところまできていたのであるが、こうした傾向は律令制の頂点に立つ天皇の権威を背景にした「違勅罪」においてすら例外ではなかつたのである。

最後に、論じ残した違勅罪の類推適用の問題について簡単に触れておくと、明法家が違勅罪に職制律詔書施行違条を類推適用したのは違勅罪の適用対象の多くが官人であることに関係していると思われる。

先述の如く『政事要略』は違勅罪に詔書施行違条をあてているが、同じ『政治要略』の卷六一糺彈雜事に次のような記事がみえる。

彈正職云、彈<sub>レ</sub>奏内外非違

右旧説以為、非々法也。違々制也。職制律云、凡被<sub>レ</sub>詔書、有所<sub>レ</sub>施行而違者徒二年、失錯者杖八十。如<sub>レ</sub>此之類、是非法違制之罪也。

をあげ非法違制之罪と呼んでいる。

違勅罪の適用が専ら官人を対象にしていること、また、勅旨の遵守が官人の至上の義務と目されることから、その違反について官人の非違の代表たる詔書施行違条を類推適用したのではなかろうか。一応の可能性として指摘しておきたい。

### おわりに

違勅罪は律令法体系の中でも特殊な地位を占める罪であり、律令法と天皇の関係を示すひとつの例として重要な意味をもつと考えられるが、これまで違勅罪の概念は正面から論じられることがなく、漠然と天皇の命に反する罪とされてきたために、その刑罰規定としての性格は甚だ不明確であった。

本稿では、実例を手がかりとして違勅罪の性格・機能の一端を考察したつもりであるが、残されている関連史料が少ないこともあって推測の上に推測を重ねる結果となつた。

また、唐格における違勅罪の性質など今後の課題とすべき問題も数多く残されている。

一応の私見を示して大方の御叱正を乞う次第である。

### 注

- (1) 『国史辞典』／富山房、『日本歴史大辞典』河出書房
- (2) 『国史大辞典』／(吉川弘文館) の違勅罪の項で、利光三津夫博士が既に疑問を表明しておられる。
- (3) 『平安遺文』にも六・二八四八後白河法皇宣命案などわず

違勅罪について

かに違勅罪の例がみられるが、一番例の多い『類聚三代格』に合わせて平安初期で区切つた。

(4) (45) 大同三・九・廿三官符は日本後紀では十六日付の勅になつてゐるが、このような日付のすれば、勅と勅施行官符の作成段階に応じたものと考えられる。

(5) 早川庄八「制について」(『古代史論奏』) 中 吉川弘文館)

(6) 統紀和銅元・四・癸酉の考選に関する制、同和銅二・十。

(7) 雜律違令条 凡違令者、笞五十。謂、令有禁制、律無罪名者。

丙申の浮浪逃亡の禁制などがあげられる。

(8)(7) の「別式減一等」が違式の処罰規定となる。

(9) 大唐六典卷六刑部篇(刑部郎中・員外郎)

(10) 仁井田陞「唐令の復旧について」法学協会雑誌五二巻二号

(11) 仁井田陞「唐の律令および格の新資料」東洋文化研究所紀要一三

(12) 養老僧尼令が唐道僧格によつてゐることは日本思想大系3 「律令」(岩波書店) の僧尼令補注。

(13) 唐格の性質については利光三津夫博士の御教示による。

別式減一等。

(14) 故唐律疏議四雜律 諸違令者笞五十謂令有禁制而律無罪名者。

(15) 延喜民部式に「凡違期責調庸郡司、應決罪者、徒罪止杖一百。杖罪以下各減一等科決。但期月後十日教諭不坐」とある。

(16) 三代格延暦廿二・十・廿五官符

(17) 三代格延暦一九・二・四官符

(18) 三代格延暦十七・十・十一官符

(19) 三代格延暦二・六・十官符は伽藍の私造を禁じ、違反に対

して「主典以上解却見任。自餘不論陰贖決杖八十。官

司知而不禁者亦与同罪。」とある。他には、三代格弘仁四

六・一官符、天平宝字二・二・廿勅、宝龜十・十・十六官符

など三十余例みられる。

(20) 日本格における刑罰規定の不徹底は、「法令一出、天下遵

行。如有違越、法設科條」(政治要略五十九、承和五・八・

二九官符)とあるように、法は刑罰の威嚇によることなく自  
ずから遵守されるべきものだという当時の権威主義的な法思  
想によつていたことも考えられる。

(21) 江談抄二雜事公方違式違勅論事

応ノ禁制断市籍人仕諸司諸家事

右得左京職解備(以下、左京職の申請内容)望請、施嚴  
制懲将来者。右大臣宣、奉勅(以下、勅裁を経た処分)  
となり、これが諸司申請の格による一般的な形式である。詳  
しくは日本思想文系3「律令」(岩波書店)公式令補注参照。

(22) 三代格貞觀六・九・四官符を例にとると、太政官符

(23) 三代格延暦廿・十・十九官符(伊勢国解)、同弘仁二・二

・三官符(大納言藤原園人奏状)、同弘仁八・十二・廿五官

符(伊勢国解)、同弘仁十二・四・廿一官符(大和國解)、同

天長二・十・廿官符(山城國解)、同承和十一・十一・四官

符(鴨神宮祢宜等解)、同嘉祥二・九・三官符(讃岐國解)

など。

(24) 利光三津夫『律の研究』

(25) 名例律徒罪条

(26) 『公卿補任』一(新訂増補国史大系)

(27) 弾例の性格については、虎尾俊哉『例』の研究(日本古  
代史論集下)

(28) 「録名申上」(三代格大同二・二・一官符、同寛平七・十

二・三官符)、「留身言上」(三代格承和五・十一・一八官

符)、「姓名具注言上」(三代格延喜二・三・十二官符)、「禁  
身言上」(三代格延暦十六・八・三官符)

(29) この改正された処罰は実際に行なわれており、『日本三代  
実録』仁和三・二・己酉条に「奪美濃、下野、若狭、能登、  
越中、越後、丹後、但馬、因幡、伯耆、石見等国司位禄公  
廢。以貢蘇違期也。」とある。

(付記)本稿作製にあたり、日頃から御指導御鞭撻頂いた村山  
光一教授に改めて感謝の意を表したい。

また、唐律・唐格の性格等に關しては、利光三津夫博士から懇  
切な御教示を賜わつた。ここに特記して深謝する次第である。