慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	律逸文若干条の復元について
Sub Title	On the restoration of some scattered Ritsu (Japanese ancient criminal code) articles
Author	上野, 利三(Ueno, Toshizo)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1978
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.51, No.6 (1978. 6) ,p.77- 90
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19780615-0077

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.

資料

律逸文若干条の復元について

上野利三

一　はしがき

さきごろ刊行をみた律令研究会編「訳註日本律令　二・三　律本文篇上巻・下巻」(1)(以下「訳註・律本文篇」という)は、幕末期に集成された「律逸」(2)と滝川政次郎博士の「律逸々」(3)とを基にしてまとめられた新訂増補国史大系「律」所収の「律逸文」、および同書刊行以後の諸学者の律条復元研究(4)――ことに利光三津夫博士の四著作にまたがる研究(5)と律令講究会による一連の律条復旧作業(6)――などの成果が大部分集約されてなつた大部の書である。本書は、律令講究会の主力メンバーが、その編著に多大の労力を費したものだけに、それまでの律逸集成書の不備をカバーするとともに、その編輯と構成の方式には独自のものがみられる。

本書の刊行によつて我々は、日本律復元の現況をこの一書をひもとくことによつて知りうるのであつて、その多大の便益に対して深甚なる謝意を表したい。

なお同書の価値については、すでに、井上光貞・吉田孝両氏の書評(7)がこれを詳述しているので、読者はついてそれを参照せられたい。

本稿は、本書が刊行せられてのちに、筆者が、令義解、令集解等(いずれも新訂増補国史大系本)を通読せる間に寓目することのできた、同書に看過せられた律の逸文若干条について考証したものである。同書においても、律逸の拾い漏れがなお存するであろうことは、その監修者・滝川博士がすでに予測せられたところであり(8)、また、律令講究会自体が同書刊行後も精力的にその拾補を行なつている(9)。

要するに、本稿に挙示せる律の逸文は、先学の連綿たる研究業績の末端に位置するものであり、その復元しえたところは、文字通りの片々たる隻語に過ぎぬものばかりである。とはいえ、これにより、養老律あるいは大宝律条文の内容を多少なりとも明らかになしえたことは、筆者にとつて大きな喜びである。「百尺竿頭一歩を進

める」という語があるが、本稿がこの言にいささかなりとも該当するとすれば　これにすぎる満足はない。

（1）律令研究会編「訳註日本律令　二・三　律本文篇上巻・下巻」・昭和五十年・東京堂出版刊。

（2）萩野由之・和田英松監修「続々群書類従・第六法制部」所収・三五九―四〇五頁。同書は尾張の学者石原正明の編著と伝えられている（萩野由之・池辺義象・増田于信編「日本古代法典」巻一緒言＝小中村清矩述・五頁）が、この説には論拠不分明として疑義が出されており（利光三津夫博士「続律令制とその周辺」四―六頁）、この疑義には反論もある。（嵐義人氏「律逸の著者について」律令研究資料第四号・昭和四十八年・五一頁以下）。嵐説は結局、古代法典の説を敷衍しているが、それを積極的に裏づける確証を提示するにはいたつていないと筆者にはおもわれる。したがつて本稿では、以上の研究現状にかんがみて、「律逸」の著者に関してはこれを確定することなしに論をすすめることとしたい。

（3）滝川博士「律逸々」法学協会雑誌第四四巻第二・三・四・五・六・七・九号（大正十五年）、のちに同博士「律令の研究」第四編第一章に「律の逸文」と題して収む（五六一頁以下）。

（4）これらの諸研究の大要については、利光博士の著「律令条文復旧史の研究」（「律令制とその周辺」所収・八七頁以下）を参照のこと。

（5）「律令及び令制の研究」（一一頁以下）、「律の研究」（二八―一一一頁・一五三―二〇六頁）、前掲「律令制とその周辺」（三頁以下）、前掲「続律令制とその周辺」（三頁以下）の四著書を指す。

（6）前掲「訳註・律本文篇」序を参照のこと。

（7）井上・吉田両氏「律令研究会編「訳註日本律令Ⅱ・Ⅲ律本文編上・下」」史学雑誌第八五編第九号・昭和五十一年・七二頁以下。なお井上氏らが中心となつて近時刊行されたものに、「律令」日本思想大系3（昭和五十一年・岩波書店刊）がある。前掲の「訳註・律本文篇」の主たる企図が律逸文の集成にあつたのに対して、これは主に律の残存部分と、令に訓読文と注解とを施したものである。同書の論評については、小林宏博士の「「律令」所感」（日本歴史第三五三号・昭和五十二年・八七頁以下）を参照せられたい。以上の両書は、その編輯方式こそ異なるが、いずれも近年における律令学共同研究書のピークを示すものといつて差支えない。

（8）前掲「訳註・律本文篇」序・八―九頁。

（9）同会編「律条拾肋」（喩急如律令第五号・昭和五十年、のちに小林博士編「律条拾羨」国学院大学日本文化研究所紀要第三八輯・昭和五十一年・一四九頁以下、に附載）がある。なお、右記の「律条拾羨」なる論文は、さきの「律条拾肋」と同じく、当初は喩急如律令なる学術誌に掲載せられた由であるが（前掲「訳註・律本文篇」上巻・三二頁、および下巻・一〇頁）、「訳註・律本文篇」にその成果が吸収せられてのちに、なお重ねて右掲の紀要に喩急如律令掲載のものと同一の論稿を公表する必要が何故に存したのか。この点理解しがたいようにおもわれる。前掲紀要所掲の「律条拾羨」はしがきには、喩急如律令所掲の「律条拾羨」との関係は一切述べられていない。また、前掲「訳註・律本文篇」上巻の凡例では、川北靖之氏の「律逸補葺」が、喩急如律令二に掲載せられたことになつているが（三二頁）、同書下巻の凡例においては国学院大学大学院法学研究科、法学論叢一に掲載せられたものと表示されている（一〇頁）。このように同一の論題にしてその掲載雑誌名が異なつている由縁が明記されていないことは、我々読者・利用者にはなはだ不便の感を抱かしむるものである。何故ならば、拾われた律の逸文と、それを復元文に考証する過程とは切り離して考えることができないのであつて、「訳註・律本文篇」のごとく逸文の復元せられた結果の状態だ

けしか表記されない書物の場合においては、その利用者は必ず逸文が復元されるにいたるまでの考証過程を論述した該研究者の論稿に当たりなおすことが必須だからである。それゆえに筆者は、同書の上・下両巻の凡例に、異なる記述が理由なく載せられていることをいささか不可解とせざるをえないのである。やや微細な点に論を及ぼしたきらいがあるが、これもひとえに「訳註・律本文篇」に寄せる筆者の期待の大なるところに発するものであつて、失礼な言があれば御寛恕を乞う次第である。

二　名例律共犯罪逃亡条

賦役令歳役条集解所引の穴記には、

名例律徒条、折除課役処附釈云（下略）

という一文がある。[1] 右のうち「折除課役」の四文字は、すでに利光博士が養老律名例の共犯罪逃亡条の一句としてこれを復元している。[2] とすれば、右記文中の「徒条」なる標目から、ここに使用された「徒」の語が、同条文中に存在した律文であることが知られるであろう。すなわち、律令条文の標目は、たとえば「職制律詔書稽程条」（公式令勅旨式条集解の釈説所引）、「宮衛令勘合契条」（公式令給随身符条集解の穴説所引）などのように、多くはその条文中の語句をもつて呼ばれていたから、この「徒」という文字が本文の用語であることはほとんど疑いがないとおもう。

共犯罪逃亡条に「徒」の文字が存したことは当然予測されてしかるべきであるが、従来はそれを確定しうる根拠を見出すことができなかつたがゆえに、「律逸」と利光博士の復元において当該文字は、つぎのごとく、唐律をもつて補綴されてきた。[3]

凡補共犯罪（獄令義解）而有（唐律）逃亡（獄令義解）、見獲者称亡者為首、更無証徒、則決其従罪、（中略）、若枉入人徒年者、即計庸（唐律）折除課役（賦役令集解）及贖直（注文省略）、其本応徒、已決杖笞者、則以杖笞贖直、准減徒年（官位令集解）、

ところで、唐律の条文では、意味の異なる「徒」の語が二種類――「証徒」と「徒年」――みられるが、前述の「徒条」の「徒」はそのいずれに該当する日本律逸文なのであろうか。結論からいえば、それは後者すなわち「徒年」の「徒」に相応する逸文であると推定される。なんとなれば、「証徒」の「徒」はともがらを意味し、それだけでは十分に意味をなさないのであつて、この文字を条項名に使用したとは考えがたいがゆえである。

そこで後者の「徒」が条項名として用いられたとすると、その場合に一つの疑問に出会う。すなわち、この「徒年」の意味の「徒」という文字は、名例律中に十余条にわたつて見出されるのであつて、なにゆえに穴記は、このようにありふれた、しかも他との判別が容易でない文字を条項名として引用したのであろうか、という問題である。

この点については、一応つぎの二通りの考え方ができるとおもわれる。

その一は、穴記のいう「徒条」とは、「徒に関する条項」ぐらいの意味であつて、ことさらこれを固有名詞的に使用されたとは考えないとする見方である。この読み方でも穴記の述べる前後の文脈に

は何ら支障はない。ただ令集解における「某律或条」という諸法家の条文の引用例を調べてみると、「或条」の「或」に相当する語句は、ほとんど例外なく固有名詞的に、すなわち特定の条項を指す語として引用されているので（名例下巻終条――僧尼令観玄象条集解所見――とか、賊盗律第二条――喪葬令身喪戸絶条集解所見――とか呼ぶ場合もある）、ここだけが一般名詞的に用いられたと考えることには、やや躊躇を感ぜざるをえない。

その二は、穴記が共犯罪逃亡条を指称する場合、略称して単に「徒条」と呼びならわしていたと考えて、これを積極的に共犯罪逃亡条そのものを指す語と解釈する見方である。このように呼びならわしがあつた、と即断してしまうことには早計のきらいはあるが、そのように推測しうる根拠は、以下のごとくである。奈良朝初期に制定・施行せられた律令の運用をめぐり、諸種の解釈が生み出されるが、それが奈良末――平安初期にいたつて、おびただしい数の注釈書が著される因由となつたことは、令集解をひもとけば顕然である。このように多くの異説が競存したことは、当代の明法学界に幾派もの学流が存在したことの現われに外ならない。[4] 一学派の法概念・法解釈がかたくなまでに専守・相伝されていたことは、令義解序に、

法令製作、文約旨広、先儒訓詁、案拠非一、或専守家素、或固拘偏見、不肯由一孔之中、争欲出二門之表、遂至同聴之獄生死杞半、連案之断出入異科[5]

とあり、また、額田今足の「応撰定令律問答私記事」に、

諸博士等相承教授、文略義隠情理難通、即無不由先儒旧説、而彼旧説、或為問答、或為私記、互作異同、未詳誰作、後学者等、属意彼此、毎有論決難塞[6]

と述べられていることによつて確かめることができる。したがつて、かくまでに固陋な派閥内部にあつては、当然のごとく、その法学説のみならず、律令条文の音読・訓読の仕方や条項の呼び方などに、その学派特有のくせやならいが生じると考えるのが自然であろう。[7] 問題とする条項名の呼称に限定して述べれば、たとえば、ほぼ同時代になつた諸家の私記を検すると、律では、職制律玄象器物条を穴説は「玄象条」（紅葉山文庫本雑令義解秘書玄象条裏書）といい、讃説は「凡玄象器物、天文、私家不得有、違者徒一年条」（僧尼令観玄象条集解）といつている。また令では、宮衛令上番条を釈説は「下番兵衛条」（公式令訴訟条集解）といい、跡説は「兵衛下番条」（同条集解）といつている。さらに考課令国郡司条を穴説は「勧課田農進考条」（職員令大宰府条集解）といい、伴説は「凡国郡司撫育有方戸口増益条」（同摂津職条集解）といつており、公式令任授官位条を穴説は「任授条」（選叙令職事官患解条集解）といい、伴説は「任授官位条」（職員令式部省条集解）といつている。同様にして、著述年代の異なる注釈書相互を比べてみても、諸説が、同一の条項を異なつた名称で呼ぶ例はさらに数をます。[8]

また右とは反対に、異なる条項を同一の名称で呼んだ例もあるが、やはりこの場合も派閥の弊害がもたらした現象とみることができよう。たとえば、紅葉山文庫本の獄令義解には、流移人条なる条

項名が二箇所にみられる（第十三条と第二十二条）。しかして、同本義解の二十二条目の流移人条には、

以上流移人太政官量配条号流移人条、此条又号流移人条、作義解之日不正歟、或記称未達条、仍以名之、

という書入れがみえている。二つの条文に同一の条項名が施されたことは義解の読者に不便を与えるばかりか、それが公的注釈書であれば、いかにも不合理なことといわねばならないであろう。かかる不合理を超克せんとしたのか、あるいは自派の主義主張をあくまで貫こうとする派閥精神に基づくものかは明らかではないが、右記文中で或記が、この条文に義解とは別の異称を附していたと伝えられていることは興味深いことである。また同書入れに、「作義解之日不正歟」とみえることは、義解が条文の解釈の統一をはからんとした際に、まちまちであつた諸法家の条項の称し方をも同時に一本化されようとしたことが知られる。(9) このことは、前に述べた義解序の内容とよく対応しており、また、学閥の存在と各派に内在したとおもわれるくせやならいとの離しがたい関係を物語る傍証史料として大きな意味をもつものとおもわれる。

しかし、かようにして律令条文の呼称に、各学派独自の呼び方が存在したことが証しえたとしても、先掲の「徒条」もこの考え方で通用しうるかどうかは依然断ずることができない。そのように解釈できる可能性も大いにあるということをここでは述べたまでである。

いずれにせよ穴記が、単なる「徒」の一文字で本条を表現したことに問題は存するのであつて、さきに挙示した二様の解し方のいずれが的をえているかは後考に俟つとして、少なくともこのような用法が、令集解中においては、他にあまり例をみないものであることは確かであろう。

それはともかく、復元字句のわずかである養老律本条において、「徒年」の「徒」字が、ただ一字ではあるが復元しえたことは、大きな意義を有することといわねばならない。

(1) これが穴記の引く文であるということには異論があるかもしれない。なぜなら、令集解には「穴云……今師云……名例律徒条、折除課役処附釈云」とみえ、それがあたかも師説の文のように読まれうるからである。しかし筆者はこの穴記以下の文を「穴云……未知……答……『今師云……』……、問……答……、名例律徒条、折除課役処附釈云」と読み、文中の師説は穴記の問答文の「答」の部分に引かれたものとおもう。右の師説の直下には、「令釈之心、頗似此也」とあつて、その「此」とは上記の師説を指し、釈説と師説とが対比されている。その両説を対比した主格はいうまでもなく穴記であろう。したがつて師説は穴記の引用文と考えられ、「名例律徒条」以下の文を含まないと判断してよかろう。なにゆえかような引用関係にこだわるかというと、近時、師説は大宝令の注釈書であるとみる説が提起されており（虎尾俊哉氏「令集解考証三題」（弘前大学人文社会第三三・史学篇Ⅴ・昭和三十九年・一一八頁以下）、もしこれが事実とすれば、師説引載の律は大宝律の逸文とみなさざるをえなくなる。しかし穴記であればそれは養老律の逸文とみなして誤りない。このように大宝・養老両律の甄別の大方の目安となるのが、逸文を含む法家学説によることをおもえば、上掲史料が誰の学説に引かれていたかを確定しておくことは、必須の前提条件であると考えられる。

(2) 利光博士・前掲「律の研究」一六六頁。
(3) 前掲続々群書類従・三六二頁、利光博士・右掲書同頁。
(4) 当時の明法学界において、艱難を極めた明法科の入学試験に合格するには、明法生は、早くからその同族の明法学者と学外において私的な師弟関係をむすび、律令の学を授けられることが要請された。学閥発生の必然性はこの面より強調せられるわけである。この方面の研究については、桃裕行氏「上代学制の研究」（一二八―一二九頁、三四三―三四九頁、四五六―四五八頁）および利光博士「奈良時代における大学寮明法科」（前掲「律令制とその周辺」一四二―一四四頁）に詳論がある。また神野清一氏は、その著「令集解「讃記」の性格分析」（続日本紀研究第一三八・一三九合併号・昭和四十三年・一頁以下）において、令集解所引の讃記・穴記の学説を検討して、これらの令私記は、讃岐氏や穴太氏の法解釈が代々家学として継受される過程で成立したことを論証しようとされている。なお学閥の構成は、多くは同族がその主勢力を占めていたことはもちろんであるが、大学寮における学生と受業師との公的な師弟関係も見逃すことができないであろう。科は異なるが、文章道における三善清行とその師巨勢文雄との関係などは著名で、両者がその推挽関係で強くむすびついていたことは、派閥の内実を知る上で大変示唆される（これについては所功氏「三善清行」吉川弘文館人物叢書・一五頁以下、を参照のこと）。
(5) 新訂増補国史大系「令義解」附録・三五二頁。
(6) 同右書附録・三四五頁。なお、この今足の天長三年十月の令律問答私記撰定の太政官符は、注(5)の令義解序とともに、紅葉山文庫本令義解の巻首に載せられている。
(7) 清原宣賢の式目抄によれば、「律令格式ハ皆呉音ニヨメリ」と記されている（近藤瓶城編「統史籍集覧」第二冊・二二頁以下）。しかし、このことが奈良・平安時代に遡りうるか否かは別として、律令が一つの定まったよみ方で行なわれていたとみることには疑問がある。事実、式目抄は右の文に続けて「此式目モ呉音ヲ本トスレトモ又漢音モ交レリ」と述べており、そのことをみずから否定しているのである。さらに、築島裕氏が律令の伝本の古訓を研究されたところによると、それには「鎌倉時代の漢籍の古点の要素を有し」、また「平安中期十世紀前後と見られる古形を存し」、「又更に一部には奈良時代以前の語格を遺す面もある」（「律令の古訓点について」・前掲「律令」所収・八一九頁）と述べ、その多面性を論じておられる。このように新・旧時代の語形が伝本に混在するのは、おそらくその時代その時代におけるいくつかの流派の訓点がダブつて移点された結果ではないかと推測される。家学・家説の形成に即応して、訓点法もある程度の秘伝性を帯びたものであつたことは、時代は降るが、白河天皇が左大臣源俊房に白氏文集一部を給い、「被仰可令点進之由」れ（水左記、永保三年八月六日条）、しばらくして俊房の亡父秘蔵の「文集点本進上」した（同記、永保四年五月二十七日条）ことなどにうかがわれる。このように訓点法は当初は便宜上からおこつたものが、次第に権威の保持にかたむき、やがて秘密性のきわめて濃厚なものに変つていつたとおもわれる。しかして、令義解の紅葉山文庫本および藤波本には、乎古登点に「宗無ノ点」・「宗無」などの注記があり、傍訓にも「坂」、「坂本」あるいは「章敦読之」などと注するものがあるという(早川庄人・吉田孝両氏・前掲「律令」解題・八三七頁)。これは早川氏らの説かれるように、「宗」は惟宗流、「坂」は坂上流を各々表わすものであつて（「章敦」はおそらく弘安頃の左衛門尉であつた人物であり、したがつて中原流とすべきか。今江広道氏「法家中原氏系図考証」書陵部紀要第27号・昭和五十年・三三頁、を参照のこと）、それぞれの家学特有の訓点の附し方の存した一端がこれにより明らかとな

る。

（8）二・三の例をあげると、名例律の犯死罪非八虐条は、

（釈説）犯死罪、親老疾応待条（戸令給侍条集解）

（穴説）祖父母老疾上請条（同右）

（朱説）犯死罪八虐条（選叙令職事官患解条集解）

のごとくであり、また衛禁律の私度関条は、

（古記説）衛禁律私度関津条（職員令弾正台条集解）

（朱説）衛律私度条（賦役令丁匠赴役条集解）

（或説）私度関条（公式令陳意見条集解）

のごとくであり、さらに公式令授位任官条は、

（穴説）喚辞条（公式令訴訟条集解）

（師説）五位以上有称姓条（同右移式条集解）

のごとくである。ちなみにいうと、右掲の古記にみえる「私度関津条」は、大宝律の復元に用いられた律逸文であるが、前掲「訳註・律本文篇」はこの「私度関津」の四文字を、養老律の「私度関者」に対応するものとして復元している（同書上巻二六八頁）。しかし筆者は「私度関津」の「津」字は、養老律下文にみえる「摂津」の「津」に対応するものとみている。直接の証左はあげられないが、関市令行人出入条の「凡行人出入関津者」の条文に、義解は「津者、摂津」なる解釈を施していることがその重要なヒントを与えている。

ところで、ある一つの令私記が、ある条項を一定の名称で呼んでいた例は、わずかにつぎの一例をあげうるにとどまる（ただし、異質系統の令集解の部分は除外する）が、これとてもさきほど来の筆者の想定を支えはするものの決して妨げるものではない。すなわち、朱説は、職員令摂津職条集解および選叙令秀才出身条集解の二箇所において、戸令の国遣行条を「国守条」に一括して呼んでいる。

（9）このことはまた、紅葉山文庫本、考課令善条義解並びに同本公式令平出条義解に、各々「此中有四条而義解相合只称善条」、「此中有十二条而義解相合只称平出条」なる書入れが存することによつてもこれを立証することができる。なお、令義解撰述後も、流移人条の呼称が二箇所にわたつて存在し続けたのは、ただ単に義解編者の誤謬とのみ即断することはできまい。なぜなら、これと同類の例は、選叙令の考満応叙条、衣服令の朝服条、獄令の婦人在禁条、同令の犯死罪条など、多くをあげることができるがゆえである。しかしながら、何故異なつた条文に同じ条項名が附されたのか、その義解編者の意図は明らかではない。条項名の称し方に諸家が自説を主張して譲らなかつたためかとも考えられないではないが、なお後考を要すべき問題とおもわれる。

三　名例律称二等親祖父母条

戸令七出条集解所引の穴記には、

名例養者条簡云説了

という一文がある。この文中の「養者」の二字は、養老名例律の称二等親祖父母条の逸文として新たに拾うことができよう。律令の条項名が原則としてその条文の本文の字句より引かれたものであることは、前述の通りである。しかして、唐律名例および現在知られる日本律名例の諸条規において、「養者」の語句が見出しうるのは唐律称期親祖父母条のみであるから、これはそれに相応する日本律条文中に存在した用語と推断して誤りない。(1)

なお滝川博士は、その著「新註皇学叢書・令集解」において、上掲の「名例養者条」なる一句が、本条に相当する条文を指している

とをすでに指摘されている。(2) しかしその「養者」の語句が律逸文であることは明確に指摘されていない。

また、「養者」の「養」字は、利光博士が選叙令集解の「讃云」の文「律養父母与親同者」より拾得されているものであるが、(3) 「養者」の二文字が見出される点で、前掲戸令の史料がやや優れていると考えられる。したがつて本条は、つぎのごとく復元することができよう。(4)

凡補称二等親、及称祖父母者、曾高同（翠島神社文書貞永二年四月明法勘文）、称孫者曾玄同（上掲明法勘文、戸令義解、同集解）、嫡孫承祖、与父母同（田令集解）其嫡継慈母、若（唐律）養者（戸令集解）、与親同（選叙令集解）、称子者男女同、称祖免以上親者、各依本服論、不以尊圧及出降、義服同正服（唐律）(5)

（傍線は新たに復元しえた部分を示す。以下同じ）

(1) この穴記の文中にみえる「簡」という書が、唐律令の注釈であることは、滝川博士がすでに言及され（註皇学叢書・令集解」解題・二四頁）、のちに利光博士がその証拠史料を豊富にあげてこれを立証しておられる（前掲「律令及び令制の研究」七八頁）。さすれば「名例養者条」という標目は唐律のものとも考えられるが、この解釈は成り立たないとおもう。なんとなれば、他のこれと同種類の実例を調べてみると、公式令内外諸司条集解に、

名例贈位条張云見、

とあり、僧尼令観玄象条集解に、

賊律造妖書及妖言遠流条張云、

とあつて、唐律の注釈書である「張」を引く律の条項名中に、日本律特有の用語である「贈位」（唐律は「贈官」）・「遠流」（同じく「流三千里」）がみえている。ゆえにさきの「養者条」の一句は、あくまで日本律の私記である穴記の言であると推定され、また「簡」という書の学説が、日本律の注釈書（たとえば律集解のごときもの）の「名例養者条」の項にすでに引載せられていた可能性が非常に強いと考えられるのである。

(2) 滝川博士・前掲「令集解」二六九頁。

(3) 利光博士・前掲「律の研究」一六七―一六八頁。

(4) これまでの本条の復元については、「律逸」（前掲続々群書類従・三六三頁）、滝川博士・前掲「律令の研究」五七三頁、利光博士・前掲「律の研究」（注(3)参照）、皆川完一氏「名例律称二等親祖父母条の復原」新訂増補国史大系月報50・昭和四十一年・四頁以下、等を参照のこと。

(5) 唐律によつて補綴せられている部分において、㈠「嫡継慈母、若」の一句を、前掲の「律令」は「養老律になかつた可能性もあるが未詳」（四九頁）と述べているが、滝川博士の前掲「令集解」は、戸令囚妻祖父母条集解に「凡諸条称妻者、継妻亦同」とあるのは、本条の其以下与親同までの条文から「類推したる原則なるべし」（二七五頁）と考えられて、この条文の存在を推測しておられるようである。㈡「称子者男女同」は、川北靖之氏が、戸令および田令の義解と集解の私記より復元している（「律逸補遺」皇学館論叢第五巻第二号・昭和四十七年・三六頁）が、特に律の逸文である明証は見出しがたい。ただし、のちに「律条拾遺」（小林博士編・国学院大学日本文化研究所紀要第三輯・昭和四十八年・二四一―二四三頁）において、川北・嵐両氏が、右条文の存在について、これを補論している。㈢「称祖免以上親者」以下に相当する養老律条文は、前掲「律令」はその存在を疑つているが、このことを証する史料が見出せないので不分明といわざるをえない。

四　戸婚律在官奪私園圃条

図書寮所蔵本、神祇令義解、供祭祀条には、

穴云、菓実猶戸婚律蒔菓実是也、

という書入れがみえる。右文中の「蒔菓実」の戸婚律断片の一句は、唐律戸婚では在官侵奪私田条疏議にのみみられる語である。したがつてこの律の逸文は、唐律同条疏議に、

園圃　謂蒔果実種菜蔬之所

とある文の一部分に相応する養老律の疏文と推断して差支えないとおもう。

ところで、右に掲げた唐律の疏文は、ことこまかに論じれば、「園」が「蒔果実之所」であり、「圃」が「種菜蔬之所」であると理解することができる。ゆえにさきの戸婚律逸文は、「園」に対応する疏文を述べたにとどまり、「圃」に相応する疏文が養老律に存したか否かということは、これだけをもつてしては知ることができない。しかし、田令賃租条集解所引の跡記には、

種菜蔬曰圃

とあつて、「圃」の語義が示されている（この跡説もまた、戸婚律条文よりその説をなしたとも考えられる。なぜなら、これは上掲の唐律疏文とよく対応する部分を有するからである）。ゆえに、日本においても、「園」と「圃」とは異なる概念として各々区別して用いられていたことは明らかであつて、「園圃」といえば、その両方の語の意義を併せた「蒔菓実種菜疏之所」と考えるべきであろう。

ちなみに、上記の書入れは、供祭祀条の

凡供祭祀幣帛、飲食及菓実之属、（下略）

とある「菓実」の語に注記されたものである。それは、滝川博士が論じられたように、(1) 律令諸条間には、往々、文言が同じでも意味内容の異なる用語が存在するがために、神祇令と戸婚律の条文の語が、その文言だけでなく意味内容も等しいものであることを主張する必要から附されたのであろう。

養老律本条は、「律逸」にその本文前半が補われている以外、まつたく復元の手が及んでいない(2)（後掲参照）。したがつて、この書入れにみえる律逸文によつて、唐律疏とほぼ同内容の文言を有する疏文が日本律にも存したことを証することができ、この点に大きな意義を認めることができるとおもう。以上によつて、養老戸婚律本条はつぎのごとく復元できよう（本文は「律逸」による）(3)。

凡補在官侵奪私園圃者、一段以下笞卅（戸令集解）、三畝加一等、過杖一百、律称在官、即是居官挾勢、（中略）、罪止徒二年半、園圃、謂（唐律）蒔菓実（図書寮本神祇令義解書入れ）種菜蔬之所（唐律）、五畝加一等、罪止徒二年半、園圃加一等、

（1）滝川博士「律令の枘鑿」（前掲「律令の研究」附録二九―三二頁）。

（2）前掲続々群書類従・三七一頁。

（3）「律逸」の復元には二、三注意すべき点がある。その一は、日唐における地積の単位が相違していることであつて、彼の「畝」は我にあつては「段」と改められていたはずである。その二は、量刑の相違であつて、唐律では「一畝以下」の侵奪は「杖六十」を科するのに対して、わが律においては「一段以下笞卅」となつていて、唐制より数等軽くなつている。したがつて、唐律で補われている部分に相当する日本律もその量刑は数等軽くなつていたものと推考される。注意すべき第三点は、唐律の「在官侵奪私田者」なる条文が、戸令集解所見の本条逸文では「在官侵奪私園圃者」となつていることである。この逸文に誤りがないとす

れば、なにゆえに日本律編者はこのような変更を加えしめたのであろうか。「田」という語は、中国では区画地の泛称として、わが国では水田を意味する語として各々用いられている。したがつて、同一語句で内容を異にする唐律の用語をそのままわが国にも適用することは、当然不都合をきたすことになる。日本律条文の変更の一因はこの辺に求めることができるかもしれない。しかし筆者は、さらに考をすすめて、その主因を、日唐間に現存する根深い国制上の相違に求めることができるのではないか、と推測する。

ひるがえつておもうに、中央貴族色の強い唐の地方官僚と異なり、わが国における地方官僚が、多く、在地の豪族をもつて任じられていたことは、諸種の史料からこれを証することができる。このような地方官にとつて、任地はすなわち在地にほかならない。田令の荒廃条義解には、

官人者、国司、若以土人任為国司、并郡司及百姓等営種者、即永為私田、

とあり、同条集解所引の穴記には、

還公、謂郡司百姓并土人任国司而請公験開墾者、永為私財耳、

とみえている。ゆえに、かかる日唐官制の相違が存する以上、わが律令政府が、任地に多くの私田を有する地方官に、上掲の唐律条文のごとき刑罰を科することは、現実に大きな支障をきたすものとならざるをえない。この問題については論ずべき点は多いが、管見に入る史料が僅少であるがために、詳論はいずれ後考を期したいとおもう。なお、本条において、唐律の「私田」が日本律では「私園圃」になつていたとすれば、唐律本文末にある「園圃加一等」の語句は日本律では削除されていたかもしれない。

五　廐庫律官物条

唐律に対応する養老律の本条文は、そのほぼ全文が政事要略より拾われ、その復元文が「律逸」に載せられている。[1] しかるに大宝律条文は、いまだに一片たりともその逸文が発見されず、したがつてその存在すら確かめることのできないまま現在にいたつている。しかし筆者は、その存在を推断するに足るつぎのごとき逸文に逢寓することができた。すなわち、田令公田条集解には、

古記云、販売、謂売也、供公廨料、謂供給官人也、以充雑用、謂臨時雑用耳、問、公廨正訓未知、何訓、答、供給官人之物、謂之公廨物也、此物所安置処、謂之公廨院宇也、仮令、借貸請官物、出挙取利、以本還官、以利更廻、出挙取利、以借給当司官人等、此為公廨物、本此官物故、廐庫律之同官物之例

という古記の文がみえる。古記が、大宝律令の注釈書であることは、夙に先学がこれを立証せられたところであつて、ここにくり返して述べるまでもなかろう。ゆえに、右の古記が、大宝田令の逸文を蔵していることは、早くより知られており、ことにそれが養老令条規とその内容を異にする貴重な逸文であることは、先学がしばしばこれを注目しておられる。[2] しかるに一方、上掲の古記一文中には、大宝の令のみならず、律の逸文も引かれていることは、これまた著目するに価することといわなければならない。唐律とほぼ同文であることの知られている政事要略巻五九より復元しうる養老律の本条文は、

凡補官物当応入私、已出庫蔵而未付給、若私物当供官用、已送在官、及応供官人之物、雖不供官用、而守掌在官者、皆為官物之例（疏文省略）

となつている。[3] しかして、先掲古記の文の末段に、

鹿庫律之同官物之例

とあるのが、右の養老律に相応する大宝律の条文であることは、疑いをさしはさむ余地がないとおもう。[4]

古記の文に、明らかに「鹿庫律」という律の篇目が引かれていながら、長く等閑に付されてこれが大宝律逸文と断ぜられることがなかつたのは、おそらくは集解の文が諸説諸注紛々と混在しているがゆえに、これが早くに復旧のなつた養老律逸文であつて、古記の文とは別物である、とみなされてきたがためではないかとおもわれる。

(1) 前掲続々群書類従・三七八頁。

(2) 大宝田令公田条の復元については、従来から議論の絶えなかつたところであり、主なものだけでも、仁井田陞博士「古代支那日本の土地私有制（三）・（四）」（国家学会雑誌第四四巻第七号・一二八頁、第八号・一〇二―一〇三頁、昭和五年）、亀田隆之氏「賃租制の一考察」（史学雑誌第六二編第九号・昭和二十八年・六七頁以下）、早川庄八氏「公廨稲制度の成立」（史学雑誌第六三編第三号・昭和三十五年・一頁以下）、虎尾俊哉氏「班田収授法の研究」附録・田令対照表（五〇七頁）、岸俊男氏「賃租二題」（「日本古代籍帳の研究」所収・四八一頁以下）等の諸論稿を数えあげることができる。

(3) 注(1)参照。

(4) ちなみに上に掲げた古記の文中には、

供給官人之物、謂之公廨物

という一文がある。これは、先に省略した復元養老律の疏文のところに

或公廨物及応供官人之物

とある文と、一脈通ずるところがあるようにおもわれる。

六　闘訟律子孫違犯教令条

戸令応分条集解にみえる古記所引の一云には、

問、服中有不孝之子、服闋若為均分、答、依律科罪、物猶分耳之、

という問答が掲げられている。この文によると、父母の歿後、その服喪期間中に、遺産を相続する子弟の側に不孝の行為があつた場合には、その相続はいかようになされるべきかの問いに対して、不孝の子は刑律により処罰の対象となりうるが、財産の相続は有効である、という解釈を下している。この場合に、そこに適用される律の条規は、子孫違犯教令を定めた闘訟律条文である。したがつて、「依律」の語が大宝律の注釈書・古記（一云）の文中にみえるところからして、唐律および法曹至要抄、式目抄等より復元することのできる養老律の

子孫違犯教令、及供養有闕者、徒二年

という条文に相応する規定が、大宝律においても存したことがうかがわれる。[1]

右の律文には明記されていないが、この条文の法意が、父母の存世中はもちろんのこと、その死後においても遵守されなければならないものであつたことは、粟島神社文書、貞永二年四月明法勘文に、

闘訟律云、子孫違犯教令者、徒二年、説者云、死生亦同[2]

とあつて、律私記である説者が、「死生亦同」という法解釈を下して

いるところからこれを知ることができるであろう。[3] 上掲古記の一云が、たとえ父母歿後といえども闘訟律の規定を適用すべしといっていることは、決してゆえなきことではないのである。

ところで、この古記の一説にみえる不孝の子弟に遺産相続資格を認めるとする学説には、当代において、すでに強力なる反対説が存在したに相違ないとおもわれる。なんとなれば、中古以来の有力学説の系統を承けた法曹至要抄には、その不孝子不預財物事の条に、

闘訟律云、子孫違犯教令、及供養有闕者徒二年、説者云、不孝之子不可預遺財者、案之、至于不孝之男女、不預父母之遺財矣、

とあつて、中古になつた説者の法解釈にもとづいて、上述の古記説とは正反対の異説が立てられているからである（裁判至要抄の説もこれとほとんど同じである）。律令における子弟の親に対する服従義務はすこぶる厳格をきわめたから、不孝の子弟は財産の相続資格を缺く、と解する右の説者の学説は、律令条文の文理にきわめて忠実であるといえる。わが中世の法家学説の主流ともいうべき法曹至要抄・裁判至要抄等の学説が、この説にして正当と認めしめたのも、しかるべきより処があつたからである。しかし、「不孝」なることばの概念は、きわめて流動的であつて、いかなる行為が不孝に相当するかは、これをみる者の見方による。ゆえに、父母の遺産を他に相続せしめることをよしとしない者にとつては、その相続資格のある者を、欠格者に陥れんとして、不孝の行為をあげつらうことは、さほど困難なことではない。したがつて、「罪の疑しきは軽きに従う」ことをもつて律令のたてまえとする立場よりすれば、かりに不孝の事実が推測されるとしても、相続適格者にその資格を消失せしめる処置までとることは、むしろ法意に反する結果を招来しかねないであろう。この点よりいえば、古記の説は、よく現実をみすえた学説をなしているといつてよいとおもう。ゆえに古記の一説も、その対立せる有力学説に抗して、その学統の命脈をよく後世に伝ええたものとみえて、法曹至要抄と相前後してなつた「明法条々勘録」には、上述の古記説とほぼ同趣旨の、しかして法曹至要抄とは対立する異説が掲げられている。[4]

(1) 古記所引の一云も古記と同じく大宝律令の注釈書であることは、虎尾俊哉氏が前掲「令集解考証三題」九七頁以下において論じておられる。なおその古記一云に引かれた「不孝」の語も、名例律八虐条の七曰「不孝」に相応する大宝律用語として拾補することができるとおもう。ちなみに後述する「明法条々勘録」という書物には、

父母已令不孝之子、（中略）、違者並当八虐云々、

なる一文がみられ、「不孝」の語が律の八虐条の用語であることを語っている。

(2) 大日本史料第五編之九・四六九頁。

(3) 法曹至要抄・裁判至要抄はともに、

闘訟律云、子孫違犯教令者徒二年、又条云、告祖父母父母者絞、説者云、死生亦同、

なる史料を載せている（新校群書類従・第四巻官職部律令部公事部（一）・一六一頁、二〇一頁）が、この説者の説も上の二条文（子孫違犯教令条および告祖父母父母条）にかかるものと考えられ、上掲した明法勘文とはほぼ等質の史料とみて差支えなかろう。ちなみにこの説者は、律集解所掲の説を敷衍したものとおもわれる。なんとなれば、吉続記、弘安二

年五月二十一日の条には、

告訴父之本罪可為存日、又死生同、此等文闕(ママ)諍律集解所見也、死生同説古来用来、父没之後、（以下缺文）

なる文が録されているがゆえである。この律集解の逸文についてはいまだ指摘されていないので、新たに発見しえた逸文と称してよいとおもう。律集解に関しては、和田英松氏「本朝書籍目録考証」（二一八―二一九頁）、および利光博士・前掲「律の研究」（二一〇―二一五頁、二三七―二六二頁）等に詳しい。

（4）わが中世においては、当該問題に関して、上掲の二書に代表される二つの相反する学説が並び存した。これについてはすでに、利光博士が、その著「内閣文庫本「明法条々勘録」の研究」（前掲「律令制とその周辺」所収・四九頁以下）において、精緻なる考証を行なっておられる（同書八二―八三頁）。これに拠つて明法条々勘録の当該部分を摘記すると、つぎのごとくである。

一、不孝子預父母遺財否事、

近来世俗、以義絶称不孝歟、然者義絶者、不可預遺財否、父母雖不義絶、行不孝之子孫、不可預遺財否云々、

右父母已令不孝之子、不可預遺財之条者、勿論、父母雖不義絶不孝子孫、不可預遺財否事、如律条者、祖父母々々存、子孫就養無方、出告反面、違者並当八虐云々、代及澆季、守此文子孫頗希歟、父祖又不禁之哉、然者自雖侵此等科、為父母不被不孝者、猶可預遺財乎、但依所犯之所犯之軽重、被准用之条、合古便今者哉、抑於子孫、謂之不孝、於夫妻、称之義絶歟、（以下十六字朱ニテ書継）（所以下三字抹殺）

また利光博士は、同書の別の問題を論じた箇所において、滝川博士の研究（「大宝令の註釈書「古記」に就いて」「日本法制史研究」所収・五八三頁以下）を援用して、明法条々勘録の説と法曹至要抄の説との対立は、時行事を重視した古記と、文理解釈に重きをおいた釈記との対立の伝統を引くものとみておられる（同書八一―八二頁）。このような見地が認められるとすれば、当該問題における両書（条々勘録と至要抄）の対立は、上掲古記の説と、至要抄所引の説者の説との対立にその系譜を引くものとも考えられる。なおこの説者が、釈記の孫引きであることが証明できれば、右の利光博士の見解に実に都合のよい一例を加えることができるが、これを実証することは余程困難なことである。ただし、説者と釈記の文章が符合する例が令集解・律集解のなかに二、三みられる。すなわち、選叙令集解授位条に引かれている

釈云（中略）、但別勅才伎長上及中宮舎人、諸司伴部帳内資人等之類、皆限年十七出身、廿五叙位耳也

の文は、政事要略巻六十九、糺弾雑事（致敬拝礼下馬）の条所引の説者（上掲釈記の傍線部分。以下この方法で記すが、異同のある場合は相当する字句を挿入する）とほとんど等しい。また平戸記、寛元三年四月十四日条の

賊盗律集解云、盗大祀神御物中流、釈曰、其饌具之属、在神前而盗者、入不敬、（此条八虐）不在神前者、雖経祀官省視、不入中悪

の文は、後愚昧記、応安四年五月十九日条所見の説者と同趣旨である。しかりとすれば説者が釈記の説を敷衍・孫引きしていることもいえないではないが、つぎに挙示する二つの史料は、その可能性に否定的である。

説者、釈此上文、酒醴饌具及邊豆簠簋之属、在御前而盗者、且入大不敬（平戸記、寛元二年十一月廿日条）

名例律集解、酒醴饌具之属在神前、而盗者亦入大不敬、而此文下説者聊有貽問答之旨、就此一旦之問答可棄此律之由令存歟、然者一部律中始終尤可省除之処、賊盗律集解云、盗大祀神御物中流、釈曰、

其饌具之属在神前而盗、入不敬（平戸記、寛元三年四月十四日条）

すなわち、一つの文章において両私記は、明らかに区別されて引かれているのである。

ところで、当該問題における明法条々勘録の学説は、その著書中原章澄が明法博士に任ぜられるや（「検非違使補任」文永四年条）、使庁の有力者の採用するところとなつたごとくである。前掲の式目抄、「父母所領配分之時、雖非義絶不譲与成人子息事」には、

文永四年不孝子預父母財事、右雖行不孝父不義絶者猶可預遺財、服中不孝子猶与財故也、又雖無不孝之行令義絶者不可預財歟

とあつて（前掲「統史籍集覧」第二冊・一二四頁）、不孝の子の遺産分配を広範囲に認めた法令が下されており、これは上述の条々勘録所載の学説とほぼ一致している。

七　断獄律囚徒伴在他所条

公式令訴訟条の義解、および集解所引の釈・跡両記には、

断獄律移囚条

という一句がみえていて、唐律の囚徒伴在他所条所見の「移囚」に相応する養老律本文の用語が、本条の条項名として用いられている。したがつてこの二字は、復元しうるものと推断して誤りないとおもう。

本条前半の条文は、「律逸」および利光博士等によりその逸文が拾われているが[1]、後段の部分は、一字たりとも補われていなかつたのであつて、これにより、復元の遅れている後段の内容がわずかではあるが浮び上つたことは意義あることとおもう[2]。復元案を示すとつぎのごとくである。

凡補鞫獄官、囚徒伴在他所者、聴移送先繫処併論之（獄令義解、戸令集解）、違者杖一百、若違法（唐律）移囚（公式令義解、同集解）、即令当処受而推之、申所管属推劾、若囚至不受、及受而不申者、亦与移囚罪同（唐律）、（注・疏はともに省略）

なお、右のうち「違法移囚」以下「申所管属推劾」までの条文は、「律逸」の発見にかかる疏文の存在から、その復元の可能性が指摘されている[3]。

（1）前掲統々群書類従・四〇二頁、利光博士・前掲「律の研究」一九九―二〇一頁、小林宏博士編「律条拾零」（国学院大学日本文化研究所紀要第三〇輯・昭和四十七年・一五四頁以下）一八四―一八七頁、等を参照のこと。

（2）なお滝川博士は、その著前掲「令集解」において、上述の釈記所見「断獄律移囚条」が本条後半の条文を指すものであることをすでに指摘せられている。だが「移囚」の語が逸文であることは論じておられないし、前掲の「訳註・律本文篇」もこれを採用していない。

（3）前掲「律条拾遺」二八四頁。

付記　成稿にあたり、慶應義塾大学名誉教授手塚豊・法学部教授利光三津夫両博士の学恩と御叱正を忝うした。ここに記して厚く謝意を表する次第である。

（昭和五十二年十二月三十日稿）