

Title	給侍制の成立について
Sub Title	A Study on the Historical Development of "Kyuji"
Author	稲葉, 光彦(Inaba, Mitsuhiro)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1991
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.64, No.1 (1991. 1) ,p.81- 91
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	利光三津夫教授退職記念号
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910128-0081">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19910128-0081</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.

# 給侍制の成立について

稲葉光彦

## 一

我が国史中には、しばしば社会福祉政策の実施されたことが記されており、たとえば『続日本紀』慶雲四年七月壬子条にも、

給侍高年百歳以上、賜糶二斛、九十以上一斛五斗、八十以上一斛、(中略)、賑恤鰥寡惇独不能自存者、人別賜糶一斛、  
として、高齢者への給侍ならびに鰥寡惇独不能自存者に対する賑恤の行われたことがみられる。<sup>(1)</sup>このような、古代国  
家における給侍や賑恤をはじめとする一連の福祉政策は、『礼記』にも、

凡三王養老皆引年、八十者、一子不従政、九十者、其家不従政、廢疾非人不養者、一人不従政、

とある<sup>(2)</sup>ように、限定的ながら国家の直接的利益より儒經的徳治の理念を優先せしめたものであり、本邦・大陸を問わず、災害発生時や即位・改元などを契機としてしばしば実施されているが、右掲『続紀』中に「給侍高年」とあるごとく、当代においては、一定の要件を満たす高齢者・有疾者に対し、「給侍」、すなわち侍または侍丁などと称される看護人の給付が法的に規定されていた。侍丁制については、かつて利光三津夫氏が有疾者救恤制の研究過程において考察されたことがあるが、本稿は、こうした先学の研究成果を参酌しつつ、我が国における侍丁制の内容とその制度的成立時期について考察しようとするものである。

## 二

侍丁を給する規定については、養老『戸令』給侍条に、

凡年八十及篤疾、給侍一人、九十二人、百歳五人、皆先尽子孫、若無子孫、聴取近親、無近親、外取白丁、若欲取同家中男者、並聴、郡領以下官人、数加巡察、若供侍不如法者、隨便推決、其篤疾十歳以下、有二等以上親者、並不給侍、

として、給侍対象、侍丁選任順位、罰則、例外等が定められているが、さらに関係条文等を参照しながら、律令制下における高齢窮民救護制度の代表的存在ともいえる侍丁の性格を明らかにしておこう。

### I 侍丁の職務

律令条文には、侍丁の職務内容について具体的な記述をみることができない。これについて利光氏は、「看護の内容は、時宜に従うべきものであるから、律令はこれを侍丁の愛情と、この時代の道義觀念とに委ねたのであるう。」と述べておられるが、同氏がさらに指摘されるごとく、関係条規ならびに『令集解』所掲の明法家説より、ある程度の推察は可能である。

まず、『令集解』戸令給侍条所掲の古記には、

古記云、(中略)、注云、事力侍人之類、案、不離老者許、取水湯、求訪物并医薬供侍耳、不得苦役山野也、

として、被救護者のもとを離れずに看護扶養すべきことが記されているが、さらに選叙令職事官患解条に、

凡職事官、(中略)、及父母合侍者、並解官、其応侍人、才用灼然、要籍驅使者、令帶官侍。

とあれば、原則として父母の侍丁となるべき者は、官を辞してその任に専心しなければならなかったのである。

## II 給侍対象

前掲の戸令給侍条に記されるごとく、侍丁給付の対象者と給侍人数は、

八〇歳以上・篤疾 侍一人

九〇歳以上 侍二人

一〇〇歳以上 侍五人

とされているが、同条の義解には「謂、其給侍者、不限貴賤、皆普給之、若篤疾之人、年亦八十者、猶給一人、不可累給、其九十百歳亦准此例也、」とあり、また集解の一説にも「今案、依令、給侍不限貴賤、然則親王以下給侍之説、為長、」と見られることから、年齢による給侍と身体障害による給侍は重複して受けることができな<sup>(5)</sup>いものの、帳内・資人の支給を認められている親王や五位以上の貴族などが、さらに侍丁を受けることについては、妨げられていなかったようである。

なお、戸令給侍条は、十歳以下の篤疾にして二等親以上の親族があるものについて、これら父母の扶養に任せ、あえて侍丁の給付は行わないものとしているが、当該法文たる「其篤疾十歳以下、有二等以上親者、並不給侍、」につい

て、古記に「間、並不給侍、未知、並意、答、其篤疾十歳以下、人数既多故、云並字耳、」とあり、その人数は決して少なくなかったごとくであるものの、現存する戸籍・計帳を通覧する限り、十歳以下の篤疾を見出すことはできない。

### Ⅲ 侍丁選任順位

前掲の戸令給侍条には、給侍対象者および給侍人数に続いて、被侍丁選任者の順位に関する規定が記されている。それらはすなわち、

- 1 給侍対象者の子
- 2 孫（孫）
- 3 近親（近親）
- 4 他戸の白丁（白丁）

の順で、いずれも正丁であることが必要とされるが、例外として給侍対象者が望んだ場合に限り、同一戸内の中男を侍丁にあてることが可能であり、また『令集解』には、同様に同戸内の残疾や老丁を侍丁とすることも可能であるとす説が見られる。

ところで、選叙令職事官患解条には、

其以才伎長上諸司者、(中略)、応充侍者、先尽兼丁、々々、謂、中男以上、

とあることから、侍丁は官を辞して看護扶養に努めることが定められているものの、当該人物の才能・技術が国務に必要不可欠である場合は、兼丁すなわち同戸内の正丁・中男をもって侍丁とすることが認められていたと考えられる。さらに、軍防令充衛防条には、

若祖父母々々老疾合侍、家無兼丁、不在衛士及防人限、

として、同戸内に兼丁のない場合における侍丁の衛士・防人任命を禁ずる規定があることから、侍丁が衛士・防人に任命された際、同戸内に兼丁がある場合は、それらの正丁・中男が侍丁の任を引き継ぐべきことを推測しうる。

また、名例律犯死罪非八虐条に、

凡犯死罪非八虐、而祖父々母々老疾応侍、家無二等親成丁者、上請、

とあり、侍丁の八虐以外の犯罪について、同戸内に二等親以内の正丁がない場合に限って上請による減刑等の機会が与えられているが、利光氏は、「この条文の裏面解釈によって、侍丁に選任せられるべき者が死刑に相当する犯罪を犯した場合には、戸内の二等親以上の正丁が代って侍丁に充てられる。」と述べておられる。<sup>(8)</sup>

#### IV 侍丁の特典

賦役令舍人史生条は、各種課口のうち復除の対象となるものを規定しているが、その中に、

其主政、主帳、大毅以下、兵士以上、牧長帳、駅子、烽子、牧子、国学博士、医師、諸学生、侍丁、里長、貢人得第未叙、勲位九等以下、初位、及殘疾、並免徭役、

として、侍丁の徭役が免じられている。したがって、侍丁は歳役および雑徭の徴収をうけず、田租と調のみが賦課されたのであった。

さらに、前述のごとく軍防令充衛防条には、同戸内に兼丁がない侍丁の衛士・防人差点を免除する規定がみられる。また名例律犯死罪非八虐条に、

凡犯死罪非八虐、而祖父々母々老疾応侍、家無二等親成丁者、上請、犯流者、權留養親、謂、非會赦猶流者、不在赦例、仍准同季流人、未上道限内、會赦者、從赦原、課調依旧、若家有進丁、及親終三月者、即從流、計程會赦者、依常例、即至配所応侍、合居作者、亦聽親終三月、然後居作、

とあることから、侍丁の犯罪について、

八虐以外の死罪→同戸内に二等親以上の正丁がない場合のみ上請により勅裁を仰ぐ。

會赦猶流以外の流罪→同戸内に二等親以上の正丁がない場合は刑の執行を一時的に停止して侍丁の任を継続せしめるが、侍した親が死亡した場合は、その三月後に流刑を執行する。

という、事実上の減刑や執行延期の措置が規定されている。

### V 罰則規定

前述のごとく、侍丁には数々の優遇措置が用意されているため、虚偽の申告による侍丁就任や任務懈怠などの不正に対しては、厳格な処罰規定が設けられていた。

まず、職制律委親之官条に、

凡祖父母父母老疾無侍、委親之官、即妄增年状、以求入侍、杖一百、祖父母父母老疾、委親之官、謂、年八十以上、或篤疾、依法合侍、見無入侍、増年八十及篤疾状、從祖父母、乃委置其親而之任所、妄增年状、以求入侍者、或末年八十、及本非篤疾、乃委老疾以下、各合杖社一百、（下略）、

として、

① 「委親之官」、すなわち、原則として侍丁は官を辞してその任に専心しなければならないにもかかわらず、扶養看護すべき親を放置して任所に赴いた者

② 祖父母父母などが給侍対象者としての要件を満たしていないにもかかわらず、年齢・病状等を偽ってその要件を満たし、侍丁に就任した者

の何れに対しても、杖一百の刑を科すことが定められている。

さらに、①の者については、名例律免所居官条に、

凡祖父々母々、老疾無侍、委親之官、老、謂八十以上、疾、謂、篤疾、並依令合侍、今乃不侍、委親之官者、其有才用灼然、要藉甄使、今帶官侍者、不拘此律、其委親之官、依法有罪、既得之任、理異委親、及先已任官、親後老疾、不請解侍、並科違令之罪。 略、免所居官、(下略)、

とあり、名例律以官当徒条がこれら徒以下の罪について贖による換刑を許しているにもかかわらず、特に附加刑として「免所居官」すなわち位記勲記一枚を毀棄せしめることとしている。<sup>(9)</sup> 有位者は実刑を科しえないが、それ故に違反者が出ることを防ぐため設けられている措置であり、こうした官位降等とそれにとまなう解官は、官界にある者にとり、多大なる損失である。

三

つぎに、上述のごとき侍丁制が我が国に定着した時期について考察してみたい。

戸令給侍条「集解」の引く古記には、

古記云、問、若供侍不如法者、未知、如法若為、答、案職制律、即役使非供已者、計庸坐贓論、罪止杖一百、其応供已驅使、而取庸直者、罪亦如之、供已求輸庸直者不坐、注云、事力侍人之類、

とあり、令文中の「若供侍不如法者」について、その意義を明瞭にすべく、「如法」という概念の説明を求めた問答



を掲載し、職制律文をもってこれに答えている。

滝川政次郎氏は、右史料中にみられる職制律文のうち「事力侍人之類」の箇所が、養老職制律監臨官私役使所監臨条に相応する大宝律の逸文であり、また唐律ならびに養老律には、当該語句の代わりに「有公案者不坐」なる疏文が記されていることを指摘されたが、さらに利光三津夫氏は、当該疏文の大宝・養老律における両度の改正・唐律への復旧の理由について、大宝律中の「事力侍人之類」なる例示は本条の法理にそぐわないという不合理に気付いた養老律編者達が、その改正を試みたものの、「適當なる代案を得られなかったので、やむなくこれを唐律の旧に復したのであると思う。」としている。<sup>12)</sup>

さて、職制律監臨官私役使所監臨条は、監臨之官がその監臨する人民などを私用に役使したり、自ら駈使すべく官より支給された従者の庸直のみを収めることなどを禁止したものであるから、例外として他人に駈使せしめて庸直を収めることが許される従者の規定が付されてはいても、利光氏の主張されるごとく、現職の律令官人たる「監臨官」に侍丁の給せられることや、看護労働力の提供義務者たる侍丁から庸直をとることは法理に背くものであると言えよう。

したがって、大宝律疏文を改正した養老律編者の行為は、頗る妥当であったと評しうるのであるが、それでは何故、大宝律編者が唐律継受に際して、かかる過ちを犯したのであるうか。筆者はその理由を、当時本邦において侍丁制に対する理解が欠如ないし不足していたからであろうと推測している。

高塩博氏は、大宝律疏文の「事力侍人之類」は唐律疏の疏文「執衣白直之類」に相応すると擬定しているが、いずれにせよ大宝律当該条における唐律疏文の改正・例示の付属は、あえて法意の明示を狙ったものに相違ないのであるから、大宝律編者が「事力侍人之類」とくに侍人の性格について少なからず誤解していたことは明らかであり、戸令給侍条の法意説明に当該律疏文を引用していることもまた、同様の誤解ないし機械的作業より生じたことと考えられ

よう。

すなわち大宝律令編纂当時、積極的な唐律改正の試みの中にも、侍丁なる福祉制度に対する我が法家の理解の度合が、未だかかる程度に止まっていたことは、日本における侍丁制度自体が、本来の機能を果し得る以前の状態、換言すれば継受より定着への過渡的段階にあったことを物語るものである。したがって、我が国における給侍制の現実的な成立は、大宝律令の編纂より以後、法家がこうした誤解に気付いて疏文の改正（復旧）を行なった養老律令編纂に至る間に求めることができるのではなからうか。

#### 四

以上、律令に規定された侍丁制を概見しつつ、我が国における当該制度の成立時期について考察してきた。律令は給侍対象者の近親に看護義務を負わしめ、卑位庶民には諸種の特典を、また貴位高官に対しては各種罰則をもって、その励行を促した。特に後者の処罰規定は、官当による徵贖にも免所居官の付加刑で対処するなど、周到な用意で臨んでおり、こうした貴賤ことごとく孝徳に従わしめるという精神こそ、為政者の徳治を基本とした当代の福祉政策に相応しいものであったといえる。しかしその一方で、国家の要請という一片の例外規定により、あらためて一部の優位性を保証したこともまた、よく斯世の法の性格を物語っているのであり、加えて大宝律疏文に顕れた侍丁制への法家の不見識を考えると、筆者は我が侍丁制の実効性に少なからず疑問を感じざるを得ない。侍丁なるものが当代の戸籍・法令等の公文書にみえるのみで、文学作品等に殆ど記されていないことなどは、かかる推測を更に高めるものと思える。

(1) 『続日本紀』巻四、慶雲四年七月壬子条。

(2) 『礼記』王制編。

- (3) 利光三津夫氏「有疾者救恤制の研究」(『律令及び令制の研究』二四一頁)。
- (4) 同氏前掲書二六七頁。
- (5) なお、これを単に親王・高級貴族の優遇にとらえることは一考を要する。そもそもこうした帳内・資人は、考課令考帳内条、選叙令叙舍人史生条、同任官条、同帳内資人条、同帳内労働満条等に定められた考選法などを参照しても明らかでないことは当然である。後述のように、侍丁には税法・刑事法ならびに兵役上の各種特典が用意されているものの、本来、親王や五位以上の貴族の親族は不課口であり、議請減による減刑対象とされ、さらに蔭子孫は十七ないし二十一歳の間に舍人以上の官途につきえたと思われるから、侍丁としての特典がこうした貴位高官の子弟近親に新たな利益をもたらす可能性はほとんど無いと言つてよい。したがつて、むしろ職制律委親之官条などに見られるような解官義務が、かえつて貴位の子弟の権利を拘束する結果となっているのであり、このように位階の高低にかかわらず給侍対象者の近親に看護扶養の義務を負わしめる制度が適用されたことは、貴位者ほど儒経倫理の拘束を受けるといふ律令の精神の特徴をよく表しているものと考えてよいであろう。ただし、選叙令職事官患解条は政府の要請による場合の例外を許しているもので、実際にこうした強制的辞官の規定がどれほど奏効したかについては、甚だ疑問といわざるをえない(本稿注(9)参照)。
- (6) 同条「集解」に「釈云、謂有服親者、一云、三等以上也、(下略)」とあるが、令の法律用語としては、儀制令五等条に規定される親族のうち三等以上(「父母、養父母、夫、子、為一等、祖父母、嫡母、繼母、伯叔父姑、兄弟、姉妹、夫之父母、妻、妾、姪、孫、子婦、為二等、曾祖父母、伯叔婦、夫姪、從父兄弟姊妹、異父兄弟姊妹、夫之伯叔姑、姪婦、繼父同居、夫前妻妾子、為三等」とある)とするのが一般的である。
- (7) 古記に「若有同戸異姓丁者、先取耳、」とある。
- (8) 利光氏前掲書二六七頁。
- (9) これは、親族内の儒教的秩序を重んじたからに他ならないが、選叙令職事官患解条には「凡職事官、(中略)、及父母合侍者、並解官、其応侍人、才用灼然、要難驅使者、令帶官侍、」とあることから、侍丁本人の才能を政府が特に必要としている場合については解官の限りでなく、したがつて免所居官ともなりえないことが例外として明記されており、ここに、儒教倫理を原則としつつも国家的要請を優先する法家的思考の片鱗を垣間見ることができるのである。ただし、官を辞せずして親を伴つて赴任したり、あるいは任地において親が老疾となつたにもかかわらず官を辞さない者については、同条違反としてその罪を問われる定めであつた。

- (10) なお、この「事力侍人之類」を唐律の疏文に相応する大宝律の疏文とするか、注文と見るかについては学説が分れている。前者には吉田孝氏「名例律継受の諸段階」(『日本古代の社会と経済』上巻)、石尾芳久氏「律令の編纂」(『日本古代法の研究』)、高塩博氏「日本律の基礎的研究」などがあり、後者には律令研究会編「訳註日本律令 律本文編」上巻などがある。
- (11) 滝川政次郎氏「律令の研究」三六五頁。
- (12) 利光三津夫氏「大宝律考」(『律の研究』六一頁)。
- (13) 養老職制律監臨官私役使所監臨条には、  
凡監臨之官、私役使所監臨、及借奴婢牛馬車船碾磑邸店之類、各計庸賃、以受所監臨財物論、謂、監臨之官、私役使所部之人、及家人亦同、各計庸賃、人畜車計庸、船以下准賃、以受所監臨財物論、強者加二等、其借使人功、計庸一日布二尺六寸、人有強弱、力役不同、若年十七以上六十九以下、犯罪徒役、其身庸依丁例、其十六以下七十以上及癯疾、既不任徒役、庸力合減正丁、宜准當時當總庸作之價、若准價不充布二尺六寸、即依減價計贓科罪、其価不減者、即役使非供己者、謂、在公家驅使者、計庸坐贓論、罪止杖一百、其応供己驅使、而収庸直者、罪亦如之、止合供身驅使、還依丁例、而取庸直、亦坐贓論、罪、供己求輸庸直者不坐、謂、有公案(下略)とある。
- (14) 高塩氏前掲書五四頁。