

Title	大宝律復元考： 養老律より唐律に近似する条項、及び未復元条項を含む律条
Sub Title	Restoration of some articles from the Taihō Era Penal Codes
Author	上野, 利三(Ueno, Toshizō)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2020
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.93, No.10 (2020. 10) ,p.21- 54
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	研究ノート
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20201028-0021

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.

大宝律復元考

——養老律より唐律に近似する条項、及び未復元条項を含む律条——

上野利三

はじめに

- 一 養老律よりも唐律に近似する大宝律条文の復元
- 二 未復元条項を含む大宝律の復元

はじめに

平安初期に亡逸したとされる大宝律の復元に関して、これまで折に触れ復旧作業に努め、一六〇条余りに言及してきたが、未だ十分な成果をあげたとは言い難い。近時は律

逸文の直接的史料は求め難いため、律条と連動性の高い令の条文に焦点を当てて、その条文について大宝令の存在が確認されれば、それに照応する大宝律も存在したことが推測されるという方法、あるいは大宝令施行期の裁判事例を検討してその準拠法を推測する方法、あるいは復元を推知させる語句・文章を諸書から見出す方法を取ることが多い。ところで、大宝律は養老律に比べて、より直接的に唐律を撰取していたことが分かってきており、これが本論で論じたい第一の点である。例えば、盗賊律謀反条に関しては、その唐律直輸入の兆候は前著『前近代日本の法と政治』で

も述べていたが、その後その点をより補強する史料を見出し、ほぼ自説を確信するに至った。謀反に関する縁坐の範囲が広く、それは養老律では唐律に比べ狭くなっているが、復元した大宝律では唐律に近似するものがある。また擅興律 1 擅發兵条についても、養老律において、唐律の末段に付加して受け入れた一句は、大宝律では付加されていなかった。そして賊盜律 36 監臨犯盜条では、この条項自体が養老律では削除されたとするのが通説であるのに対して、大宝律にはこの条項は存在したことが判明した。これらの条文においては、大宝律のほうがより直接的に唐律を継受していたことを示唆している。このように考えると、養老律令の編纂事情に関する従来の諸説は、見直してみる価値があるように思われる。例えば大宝律令に不備があったために、その施行からおよそ二十年のときを経て養老律令は編纂が行われたといった学説である。⁽²⁾それはおそらく、飛鳥浄御原律において唐律を直接的に輸入していたのではということと深く関係すると思われる。賊盜律 36 監臨犯盜条の飛鳥浄御原律の存在形態がそれを暗示していると考えられるが、この点はさらに追究が必要であろう。今後も大宝律条の復元次第では養老と大宝の律条の差異は明かにされるのではないだろうか。

以上についてあらかじめ、結果論的にこれを言ったのは、諸賢のご教示ご批判を仰ぎたいからにはかならない。

これら以外の大宝律復元条項は、これまで復元の手が全く及んでいないものが多数を占める。ここに律十数条に互り条文の存在そのものを指摘し、あるいは復元を推知させる語句・文章を指摘した。

江戸期の『律逸』⁽³⁾のあとを承けて、瀧川政次郎著「律逸々」(『律令の研究』所収)が昭和初期に出版され、⁽⁴⁾またその後、利光三津夫著「大宝律考」(『律の研究』所収)ほか諸書に示された。⁽⁵⁾瀧川政次郎を代表とする昭和五十年代の律令研究会編『譯註日本律令二・三』律本文篇上⁽⁶⁾、その律令研究会の主要メンバーによる国学院大学日本文化研究所編『日本律復原の研究』⁽⁷⁾と、連綿と継承された律復元の研究史の驥尾に付き、拙論がいかなる意味を持つか、諸賢のご教示ご鞭撻を賜れば幸いである。

(1) 拙著『前近代日本の法と政治―邪馬台国及び律令制の研究―』北樹出版・二〇〇二年・一三六頁以下、拙論「大宝律及び養老律若干条の復元について」『皇学館論叢』第五十三卷第一号・二〇二〇年、及び拙稿「大宝律復元・続考、及び『政事要略』の逸文」『法学研究』九十三卷十

一号・二〇二〇年、拙稿「養老律の所伝と亡天時期、及び律諸条の復元」『皇学館論叢（投稿中）』第五十四卷第一号・二〇二一年、などを参照。

(2) 高塩博「律」皆川完一・山本信吉編『国史大系書目解題』下巻・吉川弘文館・二〇〇一年。高塩氏は、その論文において、「大宝律令は施行過程の折々に不備が発見され、「令官」「令師」はその都度不備を是正する措置を講じたと思われるが、字句の修正や条文間の整合性を保つための調整など、律令に対する理解が深まるにつれてその修正は枚挙に遑なく、やがては律令の全篇にわたる全体的手直しが痛感されるようになったことと思う。」と推測を述べている。だが、大宝律は、本論で述べた、わずかな事例で安易な即断はできないが、唐律の直輸入的な条文で仕上げられる部分が多かったために、むしろそれが我が国の慣行などにふさわしくなく、実施に難を来したものと思う。なお高塩氏には『日本律の基礎的研究』汲古書院・一九八七年、もある。

(3) 「律逸」の写本は、私の東大史料編纂所留学時代に諸所を捜し歩いた結果、ようやくその一つを見出すことができたが、まだなお手元に置きながら追究を怠っている。いずれ公表したいと思う。

(4) 瀧川「律令の研究」刀江書院・一九三二年。

(5) 利光「律の研究」明治書院・一九六一年。同「律令制

とその周辺」慶應通信・一九七三年、など。

(6) 律令研究会編『譯注日本律令二・三』律本文篇上巻下巻・東京堂出版・一九七五年。

(7) 国学院大学日本文化研究所編『日本律復元の研究』国書刊行会・一九八四年。

一 養老律よりも唐律に近似する大宝律条文の復元

1 擅興律1擅発兵条

兵士の動員を規定した養老擅興律1擅発兵条（逸文）¹⁾に關しては、以前にも論じたことがある。その条文を改めて示せば次のようである。

「凡」擅発人兵。二十人以上。杖二百。五十人。徒一年。五十人。加一等。……若即調発。及不即調発。及不即給与者。準所須人数。並与擅発罪同。其不即言上者。亦準所発人数。減罪一等。若有逃亡盜賊。權差人夫。足以追補。及公私田甿者。不用此律。

(イ) とところで、当該条の後段には、

若有逃亡盜賊。權差人夫。足以追捕。……不用此律。

とあって、人夫の動員は兵士の擅発規定には拘束されない旨が記されている。

このことを念頭において、続日本紀、天平元年二月壬午(二十一日)条の記事を見ると、長屋王の変に際して、兵士と共に、人夫の動員があつたことが記されている。⁽²⁾

免縁長屋王事、微発百姓雜徭、

(長屋王の事に縁りて、微り発せる百姓の雜徭を免す。)

雜徭とは賦役令37雜徭条の「凡令条外雜徭者。每人均使惣不得過六十日。」による、年間六十日以内の身役労働のことだが、これにより長屋王の変の時にも公民が人夫として動員されていたことが知られる。擅興律1擅発兵条にあるように、兵士の擅発規定に左右されずに動員がなされているのである。

この微発は大宝律令施行期間に行われたものであり、それゆえ、この律の規定は、大宝擅興律1擅発兵条の後段に定められた規則が働いていたことを窺わせるのである

〔及公私田獵者〕については後で考えるので今は除く。したがって、この語句が存在していたことが確かめられる。

(口) 次いで、当該律条規の他の箇所の復元について考えてみたい。

続日本紀、天平二年九月庚辰(二十九日)条には、

詔曰、(中略)造陸多捕禽獸者、先朝禁斷、擅発兵馬人衆者、当今不聽、而諸国仍作陸籬、擅発人兵、殺害猪鹿、計無頭数、非直多害生命、実亦違犯章程、宜頒諸道並須禁斷、

(おりを造りて多く禽獸を捕ることは、先の朝禁め断てり。擅に兵馬・人衆を発すことは、当今聴さず、而るに諸国なお陸籬を作りて、擅に人兵を発して猪・鹿を殺し害う。計るに頭数無し、直に多くの生命を害うのみに非ず。実に亦章程に違ひ犯せり。諸道に頒ちて並に禁め断つべし、と。

とある。末段に見える「章程」とは律令のことである。したがって「章程に違ひ」の意味は律令の規定に違反することを指している。すなわちその前段の「擅に人兵を發して猪・鹿を殺し害う」ことが、律の規定に違反すると述べていると考えられる。

改めて上記の詔を含む統紀天平二年九月条の意味するところを考えると、「おりを造つて多くの禽獸を捕らえる」とは先朝（天武朝）では禁断していた。擅（ほしいまま）に兵馬・人衆をおこす事は今の王朝は許可していない。しかしながら諸国では、なお法籬（おりかき）を造つて擅（ほしいまま）に人兵をおこして猪鹿を殺害している。計ると数知れない程である。ただ多くの生命を損なうのみならず実にまた、章程（律令）に違反するものである。諸道に詔の施行を命じる太政官符を發給して禁断せよ。」となる。

このことは、大宝律施行時代の擅興律1擅發兵条の内容とあり方を示している。

ところで、現在復元されている養老擅興律1擅發兵条においては、同条規の適用除外例として、「公私田獵」という語句があつたとされている。それは贅の諸国からの献上を許すものであつたことに由来する。⁽³⁾養老の擅興律1擅發兵条と大宝のその条とでは、該語句の存否をめぐり違いがあつたことが暗示される。

繰り返すが、前記した統日本紀、天平二年九月条の「擅發人兵、殺害猪鹿、計無頭數、非直多害生命、実亦違犯章程、宜頒諸道並須禁断」という一文に、「章程（律令）」の

語句が見え、それゆえに大宝擅興律1擅發兵条の条規には、「及公私田獵者」の一句は存在しなかったのではないか、という推定が成り立つ。これは唐律をそのまま直輸入したもので、「及公私田獵者」の語句は後の養老律において付け加えられたと思われる。⁽⁴⁾

(1) 拙著・前掲『前近代日本の法と政治―邪馬台国及び律令制の研究』一七七頁以下。なお、擅興律1擅發兵条の冒頭部分の復元については、拙論「飛鳥奈良時代法律の新たな復元試案―大宝律三〇条、養老律八条、養老医疾令二条―」『三重法経』第一四二号・二〇一四年、を参照されたい。

(2) (一)内の意訳は、必要に応じて、青木和夫ほか校注『統日本紀 二』新日本古典文学大系13・岩波書店・一九九〇年、を参照した。以下同ようである。

(3) ところで、石上英一氏はその論文「律令国家財政と人民収奪」（永原慶二ほか編『日本経済史を学ぶ 上』有斐閣・一九八二年）において、贅は本来、在地首長が支配下の人民を駆使した田獵において採取し貢納したという推測をされている。贅の貢進を示す木簡は、近年、藤原宮跡から多数見つかっている。こうした社会情勢に即して、大宝律の規定のままでは実態に合わないことになり、

養老律に「及公私田獵者」の規定が追記されたとも考えられる。だが贅の貢進と田獵との直接の脈絡を細かく示す直接的資料ははたしてどの程度存在しているであろうか。

(4) 以前、同じ続日本紀の文を用いて、擅興律1擅發兵条には、大宝律条規にも養老律と同様に、「及公私田獵者」という除外例が付されていたとの考えを提示したが(注(1)拙著)、続日本紀の末段の文意を注意深く読み直すと、全く逆の意味が浮かび上がってくることに気が付いたので、本文のように趣意を変更する。

2 賊盜律1謀反条

拙著・前掲『前近代日本の法と政治―邪馬台国及び律令制の研究―』において、大宝賊盜律1謀反条の復元について、以下の案を示した。⁽¹⁾

- ① 改めて記すと以下の通りである。
養老賊盜律1謀反条には、

凡謀叛及大逆者、皆斬、父子、若家人資財田宅、並没官、年八十及篤疾者並免、祖孫兄弟。皆配遠流、不限籍之同異、
(後略)

(注と疏文は略)

とある。それに比して唐律の謀叛大逆条には、

諸謀叛及大逆者、皆斬、父子年十六以上、皆絞、十五以下及母夫妻妾、(子妻妾亦同) 祖孫兄弟姊妹、若部曲資財田宅、並没官、男年八十及篤疾、婦人年六十及廢疾者並免、(余条婦人應縁坐者準此) 伯叔父、兄弟之子、皆流三千里、不限籍之同異、(後略)

(一) 内は注文。以下同じ)

とある。これらを見比べると、謀反人の縁坐は、親族においては、養老律の「父・子」(没官)「祖・孫・兄弟」(皆遠流)に比べて、唐律は「父・子年十六以上」(皆絞)「子年十五以下・母・女・妻・妾・子の妻妾・祖孫・兄弟・姉妹」(没官)「伯叔父・兄弟之子」(皆流三千里)等々、より広範囲に及ぶとされている。養老律と唐律とは、謀反人の縁坐の範囲・量刑に関して異なる処罰規定が設けられていたことが知られる。

ところで、こうした唐律と養老律との差異を念頭において、改めて長屋王の変での裁決を見てみると、縁坐すべき者としては、天平元年二月己卯(十八日)の続日本紀の記事に、

宜勅曰、長屋王昆弟、姉妹、子孫及妾等合縁坐者、不問男女、咸皆赦除

(勅を宜りて曰はく、長屋王の弟・姉妹・子孫と妾らとの縁坐すべきは、男女を問はず、咸く皆赦除せ。)

とある。つまり、縁坐すべき者に、王の弟(鈴鹿王)、姉妹、子(子女)⁽²⁾、孫、妾等があげられる。養老律に準拠した裁決であれば、姉妹、子孫、妾は縁坐の範囲に入っていない筈である。にも拘わらず、この勅では縁坐に適用とされているのである。これについては「唐律を念頭に置いた記述か。」⁽³⁾とする説もあるが、果たしてそうだろうか。

なぜならば、上記の勅が発せられた天平元年二月己卯(十八日)当時は、大宝律令が行われていたのであるから、その時の現行法規を差し置いて、「唐律を念頭におく」などということはありうる筈がない。これは、大宝律当該条文では「姉妹」「子孫」「妾」は縁坐すべき者として規定されていたと見做すべき証拠である。ただ縁坐とのみ記されているだけで、それが唐律のように没官なのか、あるいはそれと異なる量刑を当てたのかは明記されていないが、恐らくは没官であったのではないか。

そしてその理由を、筆者は大宝律の規定には、養老律で

はなく、唐律と近似する条文があったからではないか、と疑ったのである。

② さてそこで、如上の論を支える史料をさらに提示したい。

続日本紀、天平宝字七年十月丙戌(十七日)には、長屋王の子の山背王、改名して藤原朝臣弟貞(当時、参議礼部卿従三位)の薨伝に、

弟貞者、平城朝左大臣正二位長屋王子也。天平元年、長屋王有罪自尽。其男従四位下膳夫王、无位桑田王・葛木王・鉤取王、亦皆自経。時安宿王・黄文王・山背王、并女教勝、復合従坐、以藤原太政大臣之女所生、特賜不死。勝宝八歳、安宿・黄文謀反、山背王陰上其变。高野天皇嘉之、賜姓藤原、名曰弟貞。(傍線は筆者。以下同じ)

(弟貞は、平城朝の左大臣正二位長屋王の子なり。天平元年、長屋王、罪有りて自ら尽にき。その男従四位下膳夫王、无位桑田王・葛木王・鉤取王も亦皆自ら経りき。時に、安宿王・黄文王・山背王、并せて女教勝も復、坐に従うべけれども、藤原太政大臣の女が生めるを以て、特に不死を賜ふ。勝宝八歳、安宿・黄文謀反せしとき、山背王陰にその変を上ぐ。高野天皇、これを嘉したまひて、姓を藤原と賜ひ、名を弟貞と曰ふ。)

という記事が見られる。

養老賊盜律謀反条では、謀反の罪を犯した者の父・子は没官と規定しているのであるが、山背王（藤原弟貞）の子の「安宿王・黄文王・山背王、并女教勝」の四人について「特賜不死」とあるのは、養老律を準抛法とみた場合、不可解である。養老律には没官とあるのだが、大宝律では、それとは異なり、「特賜不死」、つまり死罪にはしなかったというのである。拙著・前掲書ではこの続日本紀の記事を揭示しなかったのであるが、①と同様、留意すべきである。

改めて唐律条文の冒頭部分を見てみると、

父子年十六以上、皆絞、十五以下及母女妻妾、（子妻妾亦同）

（後略）

とある。これによると、謀反人の縁坐に關しては、養老律の「父・子」（没官）に比べて、唐律では「父子年十六以上、皆絞」とされている。大宝律当該条文もそのようになっていたとみるのが、前記した「特賜不死」の意に適っている。

前記①での考証に沿って、唐律を参考に「十五以下及母

女妻妾、（子妻妾亦同）祖孫兄弟姉妹、若家人資財田宅、並没官、」の傍線部分を復元しようと考えると、これに②の考察を加え、大宝律当該条文の冒頭部分は、次のような条文構成になっていたのではないかと推定される。確認のため中間報告として押さえておきたい（なお、(a)～(d)はすでに復元されている部分）。

凡謀反^(a)及大逆者^(b)、皆斬、父・子^(c)年十六以上、皆絞、十五以下及母女妻妾^(d)（子妻妾亦同）祖孫兄弟姉妹、若家人資財田宅、並没官、

③ 次に橘奈良麻呂の変における裁判記事に移る。

続日本紀、天平勝宝九歳（八月に天平宝字元年と改元）七月庚戌（四日）条に、

安宿王及妻子配流佐渡。（中略）自外悉依法配流。

と見え、橘奈良麻呂の変に加わった安宿王とその妻・子が、共に遠流の地とされる佐渡に流罪となっている。ここで不審に思われるのは、安宿王は謀反の罪で斬罪となるどころ、一等を減ぜられ遠流となるのであるが、その妻と子までも

が遠流とされたとする点である。

この時期は同年五月の養老律の施行以来二カ月が過ぎて
いるから、本来は養老律を準拠法として裁きが行われてい
ると考えなければならぬ。養老賊盜律1謀叛条によれば、
「凡謀叛及大逆者、皆斬、父子、若家人資財田宅、並没
官、」とあって、これに従うとするなら安宿王は斬罪、そ
の子は没官であり、妻は罪には問われない。

天平宝字元年七月戊午(十二日)条の勅により、安宿王
とその子は減等で流罪にされるが、七月庚戌(四日)条で
は妻までもが流罪となっているのは不可解というほかない。
この点をどのように解釈したらよいのであろうか。

妻はもともと縁坐の対象にはなっていないし、それゆえ
流罪に処せられないのは当然である。養老名例律犯流応配
条の規定により、妻は流刑者となった夫の安宿王に強制的
に随従させられて流刑地に赴かなければならないが、これ
は流罪とはいわない。そして子も、希望すれば流刑地に連
行される父と行動を共にすることもあるが、それはあくま
で子の意志に委ねられるのであり、子自身が流罪であるの
とは根本的に異なる。

ただし、謀反の子は没官と決せられ、のちに減二等で流
罪とされたと考えられるならば、天平宝字元年七月戊午の

処断は一応説明はつく。しかしその場合、安宿王の妻の処
断との整合性は非合理的であり、説得性に乏しい。

翻つて、改めて唐律の謀叛大逆条を見ると、

諸謀叛及大逆者、皆斬、父子年十六以上、皆絞、十五以下及
母女妻妾、(子妻妾亦同) 祖孫兄弟姉妹、若部曲資財田宅、
並没官、男夫年八十及篤疾、婦人年六十及廢疾者並免、(余
条婦人應縁坐者準此) 伯叔父、兄弟之子、皆流三千里、不
限籍之同異、

とあるように、謀反人の縁坐は、親族においては、「父・
子年十六以上」(皆絞)、「(子)年十五以下・母・女・妻・
妾・子の妻妾・祖孫・兄弟・姉妹」(没官)と広く、この
うち、妻は没官となっている。仮に天平宝字元年七月戊午
の時点において、施行されていたのが養老律ではなく、大
宝律であったならば、そしてそれが前述したように、唐律
のごときものであったとすれば、安宿王は斬罪、子(十六
歳以上)は絞罪、子、十五以下ならば没官、妻は没官との
判決を当初は受けていたと見做しうる。そしてのちに減等
処分となり、安宿王と妻子は、佐渡に配流となった。これ
ならば三名の処断には整合性がある。

この考察が是となしうるためには、この裁判が大宝律に準拠して執行された点を述べなければならない。

橘奈良麻呂の変の計略は、天平十七年九月の聖武天皇重病の際に、黄文王を擁立して決起しようとした時に始まる。次いで天平勝宝元年の聖武帝讓位、孝謙帝即位の時点が計画実行の二回目。そして天平勝宝八歳四月の橘諸兄（奈良麻呂の父）が致仕させられた直後に再度黄文王が立てられ蜂起しようとした時が三回目、と橘奈良麻呂派決起の謀略は着々と進められている。これらはいずれも大宝律令の施行期間に起こっている。

それゆえ、事件の裁判はその期間に開始され、天平宝字元年七月戊午の時期に継続性をもって及んでいたと見るしかないであろう。この事件裁判では、準拠法は大宝律が用いられたと推定するゆえんである。⁽⁶⁾

以上の①②③を併せて考えると、大宝賊盜律謀反条の冒頭はおよそ以下のように復元できると思われる（傍線部分）⁽⁷⁾。

凡謀叛⁽⁸⁾及大逆者⁽⁹⁾、皆斬、父・子⁽¹⁰⁾年十六以上、皆絞、十五以下及母女妻妾（子妻妾亦同）祖孫兄弟姉妹、若部曲資財田宅、並没官⁽¹¹⁾、（後略）

次に、冒頭以外の部分における復元の可能性について考えてみたい。

新たな復元材料として、以下の事柄を指摘しておきたい。その第一は、戸令 38 官奴婢条に、

凡官奴婢。年六十六以上。及廢疾。若被配没。令為戸者。並為官戸。至年七十六以上。並放為良。（任所樂處附貫。反逆縁坐。八十以上。亦聽從良。）

とある。このうち注文の「反逆縁坐」以下は、賊盜律 1 謀反条を指していることは間違いない。戸令集解所引の穴記の注解には、

官戸奴婢、篤疾即放為良人、案律意語也

と見えるが、その中の「律意」とは、養老賊盜律 1 謀反条の「八十及篤疾者並免」を指し示していることはほぼ誤りあるまい。穴記は、上記した戸令の注に「八十以上」とだけあって、「篤疾」の語がないので、律の本意は「八十及び篤疾」をいうのであると解釈したのである。ただし、

これに関する古記・古答の注解が記されていないので、大宝律ではどのように解釈されたかは明確にいない。だが戸令38官奴婢条の大宝令文はほとんどが養老令と同じ条文であることが判明しており、前記した「(8)反逆縁坐。八十以上。亦聴徒良。」の注文も大宝令に存在したことが確かめられている。

したがって、これに対応する大宝賊盜律1条に、上記の「八十及篤疾者並免」という語句が存在したことが推測される。

第(二)に、未復元の「資財田宅」について考えてみよう。橘奈良麻呂の変における縁坐、及び没官が広範囲に実施されたことはよく知られている。

天平宝字元年八月甲午(十八日)の続日本紀の記事に、

其依先勅、天下諸国調庸、毎年免一郡者。宜令所遺諸郡今年俱免。其所掠取賊徒資財、宜与土庶共遍均分。

とあって、「賊徒資財」の語が見られる。これはいうまでもなく奈良麻呂の変に関わった者たちの没官物を指していること明白である。

また、天平宝字四年三月辛未(十日)の記事には、

没官奴二百三十三人、婢二百七十七人、配雄勝柵、並徒良人

と見える。これ程の大量の奴婢が生じたのは、大事変であつた奈良麻呂の変により罪に坐せられた者が多数いたためである。(9)

養老賊盜律1謀反条によれば、謀反及び大逆の罪に処せられた者の資財、田宅は没官とされる。奴婢となる者も資財という扱いであるから、前記の奴・婢合わせて五百十人はこの変事に没官物として収納された者たちであつたと推測される。

ただし、彼らが配された雄勝柵は、陸奥国の対蝦夷政策の最前線である。奴婢の身分から解放されて良人とされてはいるが、ここでの労働への従事は相当に厳しかったはずである。

また没官物として、知られる限りでは、続日本紀、天平宝字五年六月庚午(十七日)条に、

賜大和国介徒五位上日置造真卯没官稻一千束、賞廉勤也

と見える史料があげられる。この時期に一千束もの没官稻

が続日本紀に現れるのは、奈良麻呂の変での結果であると考えるのが自然であろう。文中の日置真卯は天平勝宝六年正月壬子(十六日)に外従五位下に叙され、同年四月紫微中台少忠に上り、仲麻呂政権の中堅官僚としての地歩をあゆんだ人物である。仲麻呂から奈良麻呂の没官物を与えられたことは、十分に考えられる。

さらに、天平宝字三年越中国砺波郡石粟村官施入田地(東大寺文書四)に、もと「奈良麻呂地」が東大寺に施入されたと見られる点、及び承和元年十月辛巳の続日本後紀の記事に、

以昔被没官橘朝臣奈良麻呂家書四百八十余卷、賜彈正尹三品秀良親王、以外戚之財也

と見える点。そして新田部親王の旧宅(天平宝字七年五月戊申条に見える)は、奈良麻呂の変で縁坐にあった親王の子道祖王のために没官され、寺地として天平宝字三年に鑑真に賜った没官地(日本後紀、延暦二十三年正月戊戌条)であった点、等々を併せ考えるならば、謀反人と縁坐者の「資財田宅」は相当数に及んだと見なければならぬ。

すでに拙論で論じたように、奈良麻呂の変の裁判の準拠

法は大宝律が用いられており、それは没官物の処分として例外ではなかったと思われる。

ここに、上記した賊盜律1謀反条の条文にある、

資財田宅

という語句は、今述べてきた事例に徴して、大宝律の用語として復元が可能であろう。

さらに、第(三)に、続日本紀、天平元年二月辛未(十日)の条には、長屋王が謀反に問われた事件の密告の記事が書かれている。その中に、

欲傾国家

という語句が見られる。これは賊盜律1謀反条の疏文にある「謀危国家」の意味と同じである。天平元年は大宝律の施行されていた時期であるから、この一句は復元素材として有効であると思う。

以上の第(一)〜第(三)の考察による知見を含めて、唐律疏議をベースにして、大宝賊盜律1謀反条はおよそ以下のよう(13)に復元できよう。

凡謀叛^(a)及大逆者^(b)、皆斬^(c)、(人君者、与天地合德、与日月齐明、上祇宝命、下臨率土而有校堅凶徒、謀危国家、(下略)父・子^(c)年十六以上、皆絞、十五以下及母女妻妾(子妻妾亦同)祖孫兄弟姉妹、若家人資財田宅、並没官^(d)、(注文略)年八十及篤疾、婦人年六十及廢疾者並免、伯叔父、兄弟之子、皆配遠流、不限籍之同異、(下略)

(^h) (ⁱ) 内は疏文。以下同じ)

- (1) 拙著・前掲『前近代日本の法と政治―邪馬台国及び律令制の研究―』一八三頁以下。
- (2) 天平元年二月の統紀の記事に、「不問男女」とあるの
で「子」には女王が含まれると解釈されよう。そうすると、長屋王の子女は推定で二十四名程がいたと考えられる。青木ほか・前掲『続日本紀 二』五三五頁、参照。
- (3) 青木ほか・前掲『続日本紀 二』二〇七頁。
- (4) 天平宝字元年七月戊午(十二日)条。
- (5) 没官の減一等が流罪となる点については、小林宏「日本律成立の一考察―牧健二博士米寿記念論集刊行会編(編者代表濱口秀夫・前田正治)『日本法制史論集』思文閣出版・一九八〇年・一頁以下、を参照されたい。
- (6) 拙著・前掲『前近代日本の法と政治』一八〇頁以下、

を参照のこと。

(7) これまでに復元されていた部分は(a)(b)(c)(d)の語句。『譯註・律本文篇』参照。それ以外が如上の考察により復元しえた部分。

(8) 仁井田陞著・編集代表池田温『唐令拾遺補』東京大学出版会・一九九七年(以下仁井田『唐令拾遺補』という)、参照。

(9) 天平宝字四年十一月壬辰(六日)の勅にも「先歳、逆徒ありて家羅網に掛かれり。」とあり、また「叛徒隠れて首さぬとは、免す限に在らず。」とあって、奈良麻呂の変が相当に尾を引いていた様子が読み取れる。

(10) 青木和夫ほか校注『続日本紀 三』新日本古典文学大系14・岩波書店・一九九二年、の補注36(五二二頁)を参照のこと。

(11) 拙論「長屋王事件、藤原広嗣の乱、橘奈良麻呂の変の裁判の準拠法」『松阪大学紀要』第二十卷第一号・二〇〇一年、後に拙著・前掲『前近代日本の法と政治』に収む。

(12) 「国家」という語が大宝律に存在した点は、僧尼令観玄象条集解所引の古記に「名例謀反条国家」とあることから類推できる。

(13) (a) (d)は既に復元済み。律令研究会編『譯註日本律令 律本文篇』下、参照。

なお続日本紀、天平宝字元年八月庚辰(四日)条に、

勅、中納言多治比真人広足、年臨將耄、力弱就列。不教諸姪、悉為賊徒。如此之人、何居宰輔。宜解中納言、以散位婦第焉。

と見え、文中の「不教諸姪（おい）、悉為賊徒」（諸姪を教えずして悉く賊徒と為る）の姪とは、令の用法で兄弟の子を指している。これは未復元の謀反条文文中に見られる縁坐に関わる「兄弟之子」の復元に用いられるやに思われるが、そのように決めてよいかどうか、確認しかねる事例が存在する。奈良麻呂の変の賊徒として、多治比真人広足の兄弟の子である国人、贖養、鷹主、礼麻呂ら四人は実際に賊徒に加わったために、捕縛され遠流に処されている。一方、他の広足の兄弟の子として、長兄池守の子の家主は縁坐ではなく、天平宝字四年三月に散位従四位下で没しているし、水守の子の土作（公卿補任）は奈良麻呂の変以降も縁坐には関わらず、健在である。したがって、兄弟の子が縁坐となる条規は、むしろ定められていなかった可能性があると思われる。

3 賊盜律36監臨犯盜条

唐賊盜律36には、

諸監臨主守自盜。及盜所監臨財物者。加凡盜二等。三十匹絞。

という条文があり、監臨、すなわち監督し支配すべき官や主守、つまり保管の責任者が監督・支配・保管すべき対象を盗み、私物化する場合は、一般の者が同じ物を盗んだ場合よりも二重く処罰することになっている。この規定は我が国の律の母法となった永徽律でも同様であったと見られる。ところが永徽律を継受した我が養老律は、この条文を省いたために、監臨犯盜は一般の物の盗みと同じ刑が科せられることとなった。このことは日本では官僚勢力が振るい得た力が、天皇の権勢を上回っていたためであると、利光三津夫氏がその著「わが律に削除せられた唐律」⁽¹⁾で論じて以来、広く学界に周知されるようになった⁽²⁾。

ところで、養老律では確かにそうであったかも知れないが、利光氏が触れていない大宝の賊盜律では、はたしてこの条文は省かれていたのであろうか。

それというのも以下にあげる「監臨主守自盜、盜所監臨」に関する敕令の九例はすべて大宝律令の施行期に出されたものだからである。列举すると以下の通り。

① 自養老六年七月七日味爽已前流罪以下、繫囚見徒、咸從

原免、其八虐、劫賊、官人枉法受財、監臨主守自盜、盜所監臨、強盜竊盜、故殺人、私鑄錢、常赦所不免者、不在此

例、如以賊入死、並降一等、竊盜一度計贓、三端以下者入赦限
 (統紀養老六年七月丙子(七日)条)

② 又勅、可大赦天下、以救所患、其犯八虐及官人枉法受財、監臨主守自盜、盜所監臨、強盜竊盜得財、常赦所不免者、並不在赦限
 (統紀神龜五年八月甲申(二十一日)条)

③ 其可赦天下、自天平四年七月五日味爽已前流罪以下、繫囚見徒、咸從原免、其八虐、劫賊、官人枉法受財、監臨主守自盜、盜所監臨、強盜竊盜、故殺人、私鑄錢、常赦所不免者、不在此限、如以賊入死、降一等、竊盜一度計贓、三端以下者、入赦限
 (統紀天平四年七月丙午(五日)条)

④ 又曲赦京及畿内二監、天平四年十一月二十七日味爽已前徒罪已下、其八虐、劫賊、官人枉法受財、監臨主守自盜、盜所監臨、強盜竊盜、故殺人、私鑄錢、常赦所不免者、不在此例、(其京及倭国百姓年七十以上、鰥寡恊独不能自存者、給綿有差)

(統紀天平四年十一月丙寅(二十七日)条)

⑤ 可大赦天下、其犯八虐、故殺人、謀殺殺訖、別勅長禁、劫賊傷人、官人史生、枉法受財、盜所監臨、造偽至死、掠良人為奴婢、強盜竊盜、及常赦所不免、並不在赦例

(統紀天平六年七月丙寅(七日)条)

⑥ 可大赦天下、自天平七年五月二十日味爽已前大辟罪已下、咸赦除之、其犯八虐、故殺人、謀殺殺訖、監臨主守自盜、盜所監臨、強盜竊盜及常赦所不免、並不在赦限、但私鑄錢

人、罪入死者、降一等、其京及畿内二監、高年、鰥寡恊独、篤疾等、不能自存者、量加賑恤、百歲已上穀一石、八十已上穀六斗、自余穀四斗

(統紀天平七年五月戊寅(二十三日)条)

⑦ 大赦天下、自天平九年五月十九日味爽以前死罪以下、咸從原免、其八虐、劫賊、官人受財枉法、監臨主守自盜、盜所監臨、強盜竊盜、故殺人、私鑄錢、常赦所不免者、不在赦例
 (統紀天平九年五月壬辰(十九日)条)

⑧ 宜大赦天下、自天平十二年六月十五日戌時已前大辟已下、咸赦除之、兼天平十一年以前公私所負之稻、悉皆原免、其監臨主守自盜、盜所監臨、故殺人謀殺人殺訖、私鑄錢作具既備、強盜竊盜、奸他妻、及中衛舍人、左右兵衛、左右衛士衛門府衛士・門部・主帥・使部等、不在赦限、其流人穗積朝臣老、多治比真人祖人・名負・東人、久米連若女等五人、召令入京、大原采女勝部鳥女還本郷、小野王・日奉弟日女・石上乙麻呂・牟牟礼大野・中臣宅守・鮑海古良比、不在赦限、
 (統紀天平十二年六月庚午(十五日)条)

⑨ 自天平宝字元年已前監臨自盜、盜所監臨、及官物欠負未納悉免
 (統紀天平宝字二年八月庚子朔条)

最後⑨の天平宝字二年条の統紀の記事は、前年に養老令が施行されたことになっているが、赦文自体は天平宝字元

年以前の罪を赦すとあつて、やはり大宝律の施行期間に照準を合わせたものである。これらの赦文に⑧は「犯八虐」がない。また「監臨主守自盜、盜所監臨」(①)④、⑥、⑧)、あるいは「盜所監臨」(⑤)、「監臨自盜、盜所監臨」(⑨)というまったく統一された引用語句ではないものが見られ、それらはおおむね賊盜律冒頭の語句と大同小異ではあるが、細かくいえば差異が見られる。必ずしも唐の赦令からそのまま引用したものではないように思われる。さらに⑨は孝謙天皇讓位という特殊な事情による赦であり、このような例は唐の赦令には見られない。ともかくこれらが九例にもわたり記されている点は軽視できない。

私はこれを、唐の赦令からの直写ではなく、大宝賊盜律からの引用であり、同律の復元史料と見做すことができるのではないかと考えている。

利光氏は以上の赦文に関して、以下のように要約されている。「この赦文に見える「監臨主守自盜」云々なる文は、唐賊盜律「監臨主守自盜」条の冒頭の文と一致する。しかもこれらの赦文は、その年代からいって主として大宝律施行期におけるものである(天平宝字二年の赦令は、同元年以前の罪を赦す)。故に、吾人は、これによって、大宝律においては、「監臨主守自盜」条が存在していたとも見る

ことが出来る。しかし、私は、律条文の復元に際して、赦令の文は、余り高い史料的价值を有しないと考え、右の説には左袒しえない。何故ならば、わが国の赦文には、唐の赦文を模倣し、それを直写したものが多くからである。」(なお利光氏の掲示した赦令中、天平五年十一月の条は天平四年十一月条の誤り、筆者注)と述べている。³⁾

如上の利光氏の論述は、前段では「吾人は、これによって、大宝律においては、「監臨主守自盜」条が存在していたとも見る事ができる。」と述べつつも、後段では「私は、律条文の復元に際して、赦令の文は、余り高い史料的价值を有しないと考え」る、といい、否定に転じる。ただし、その際に赦文は「余り高い史料的价值を有しない」という文言で表現している。すなわち全く史料的价值を認められないというのではなく「余り」という抽象的な言い回しを付して曖昧な表現法を取っている。大宝律において賊盜律当該条文が存したかもしれない、という可能性をまだ残している点は、氏自身にとり決定的な確証がなかったからそのような言い回しに終始されたのではないか。これは極めて重要なことを示唆している。

利光氏はこのように、我が国の赦文には、唐の赦文を模倣し、それを直写したものが多くから「余り高い史料的价值

値を有しない」といわれる。果たしてそうであろうか。例えば上記⑤の赦令を見てみると、天平六年七月の恩赦では「盗所監臨」は記されているが、「監臨主守自盗」は記されていない。つまり唐の律を継受した大宝律において、賊盗律当該条文は存在した可能性がある、とも見ることができ。だが大宝律の次に編纂された養老律では、賊盗律の当該条文は削除された。そうした改定作業は恐らく養老年間の養老律編纂までの過程において、諸種の事情によってなされたのではないかと推察される。

こうして、賊盗律36監臨犯盗条が養老律では削除されたという説は、その後学界でも広く受け入れられ今日に至っている。

さて次に、先述した養老律編纂までの過程において、諸種の事情によってなされた、と述べたその事情を探るために、大宝律令施行期間の監臨主守自盗の実例に目を転じよう。

養老元年四月庚寅（二十日）条には、

詔曰、周防国前守従五位上山田史御方、監臨犯盗、理合除免、先経赦降、赦罪已訖、然依法備贓、家無尺布、朕念、御方負笈遠方、遊学蕃国、帰朝之後、伝授生徒、而文館学士、頗解

属文、誠以不矜若人、蓋墮斯道歟、宜特加恩寵、勿使微贓焉

とある。これによれば周防の前国守であった山田御方は、当然監臨の官としての地位にあった。ところで、自分が管理すべき官物を盗むという犯罪を犯してしまったが、官人として除名ないしは免所居官という付加刑を科せられる筈であった。ところが先の大赦（養老五年五月己酉条あるいは同年十二月戊寅条のどちらかの大赦か）によりそれらを免除された。しかし法の規定（大宝名例律33逸文に「会赦及降者、盗詐枉法、猶徵正贓」とある）で赦降に遇ってもなお正贓すなわち盗品相当額は弁償しなければならず、徴収される。しかるに、下記の詔によって特に恩寵を加えられて彼はその額までもが免除されたのである。ここでは「監臨犯盗」とあるだけで、何をどれだけ盗み取ったかは明らかにされていないので、量刑を論じることができない。ただ彼が、蕃国（新羅）に遊学し（日本書紀、持統六年十月条）、「文章」（漢文学や歴史の学者）の道に秀でた人物（続日本紀、養老五年正月甲戌条）にあげられるほどの学士であり（懐風藻に「大学頭従五位下山田史三方三首」と見える）、「このような人にめぐまざれば斯の道を墮さんか」という理由で贓物の徴収を免れたのである。考えてみれば、

そのような人物であればこそ、その名を汚す行為を許すべきではないのに、まったく正反対の結論を出しているのである。

文中の「監臨犯盜」つまり管理者が管理すべき官物を盗むことに関しては、賊盜律 36 監臨犯盜条に、監臨主監臨主守つまり物品管理責任者が自ら物品を盗んだ場合と、所管の人民の物品を盗んだ場合とのどちらも恩赦の例に入れない、としているからである。もし「監臨主守自盜」の罪が凡盜と同列であったならば、これら大赦の勅において「不在赦限」という扱いにされたであろうか。大宝賊盜律において監臨主守自盜の罪は、唐律と同様の規定になっていたのではなからうか、と疑うゆえんである。

養老律令施行以降、大赦の際に「監臨主監臨主守」に関する文言はまったく見られなくなる点もその例証であろう。

自天平宝字四年十一月六日昧爽已前天下罪無輕重、已發覺・未發覺、繫囚・見徒、并通租調官物未納已言上者、悉赦除之。但犯八虐、故殺人、私鑄錢、叛徒隱不首者、不在免限。

(天平宝字四年十一月壬辰(六日)条)

とあって、「監臨主守自盜、盜所監臨」のことが赦令に記

されることはなくなるのである。

ところで、監臨主守自盜の犯罪と思われる例が、大宝を遡ること八年前の持統天皇七年四月辛巳二十二日条に、

詔、内藏寮允大伴男人坐賊、降位二階、解見任官、典鑰置始多久与克野大伴、亦坐賊、降位一階、解見任官、監物巨勢邑治雖物不入於己、知情令盜之、故降位二階、解見任官、然置始多久有勤勞於壬申年役之、故赦之、但賊者依律徵納

と見える。これによれば、内藏寮允の大伴男人与典鑰の出納を司る官吏二名(そのうち置始多久は白雉五年二月の遣唐押使高向玄理一行に加わった小乙上置始連大伯)とが盜みの罪を犯し刑に服した。関係したその上司である監物巨勢邑治は盜品は手にしなかったが、彼らの犯意を知っているがこれを見逃した罪で解任された。監臨主守自盜とは記されていないが、内藏寮は天皇の所有する高価な財産を管理する役所であり、しかもその藏の鑰の出納を司る役人(典鑰)と、物品出納と管鑰の管理を監察する役人(監物)らが絡んでいたとなると、それは天皇所有の宝物、あるいは日常所用の物品を調達・保管・供進を司る内藏寮の内部で起きた犯行としか思えない。彼らは監臨の官でありなが

ら、管下の物を共働して盗んだのである。筆者は、唐永徽律を継受した浄御原賊盜律に監臨犯盜条が存在したことが、これによって証されるものと考え⁴⁾。そしてこの律条が八年後の大宝律令の制定につながり、律文に定着すると思考する。なお、文末の「但賊者依律徵納」という一句から、当該条の語句が復元できると思⁵⁾。

(1) 利光三津夫「わが律に削除せられた唐律」『律令及び令制の研究』所収・明治書院・一九五九年。

(2) 井上光貞ほか校注『律令』岩波書店・一九七六年(以下岩波『律令』という)(一〇六頁)は賊盜律当該条に(養老律写本にこの条なし)と注書きしている。また後の注に(四九七頁以下)、「利光三津夫氏によれば、この条文が日本律では伝写の間に脱漏したと先説があるけれども、養老名例律22の疏に「仮有、五位以上、及帶勲位、於監臨内、盜布三端、本坐合杖八十、仍須准例除名」とあり、また同律23の疏に「仮有、人告五位以上、監主内盜布三端、若事実盜者、合杖八十、仍合う除名」とあって、監守盜の刑が日本律では凡盜の場合(賊盜35の規定)と同じであったことが知られるから、本条はもともと日本律には存在しなかったとしなければならぬ。また監守盜に対してとくに嚴刑を以て臨む方針は、漢代以来中

国の歷朝に承け継がれ、唐初においてもこれが弛められた形迹も証拠もないから、日本律の母法である永徽律の賊盜律にこの条が存在しなかったというようなことも、到底考えられない。従って本条は、わが律の編纂者が意識的に削除したものと推断せざるをえないが、その理由は、わが国においては君主権に対して貴族の地位が強固であり、官僚勢力が強大であつて、監守盜に対して重刑を課しえない事情にあつたためであろうという(利光三津夫『律令及び令制の研究』第一部第三章「わが律に削除せられた唐律」と述べている)。

小林宏編「律条拾穂」国学院大学日本文化研究所編『日本律復元の研究』国書刊行会・一九八四年において、詐偽律12詐欺取財物条の復原において、「利光三津夫博士の賊盜律36(監臨主守自盜条)が養老律の存在しなかつたという説(『律令及び令制の研究』二八頁以下)を裏付けるものであろう」と述べる。

青木和夫ほか校注・前掲『続日本紀二』四九三頁以下、において、養老六年四月庚寅(二十日)の山田史御方の「監臨犯盜」事件に注を加えて、「この条文を日本の賊盜律は省いたために、監臨犯盜も、一般の者の盜と同じ刑が科せられることとなつた。理由は日本の場合、君主権に対して官人貴族の勢力が強かつたため、と考えられている(利光三津夫『律令及び令制の研究』第一部第三章)。

ともあれ……山田御方は国司の長官であったのだから該当するのは当然として、同時に官人として除名ないし免所居官という付加刑を科せられたはずであったのが、たまたま赦に逢ってそれらを免除され、さらにどうしても徴収されるべき盗品相当額までこの詔で免除されたのであった。」と述べる。

他に律令研究会編『訳註日本律令三』律本文篇下巻・一九七五年・五四五頁、同『訳註日本律令七』唐律疏議訳註篇三(中村茂夫訳註)一九八七年・二〇二頁。

(3) 利光・前掲「わが律に削除せられた唐律」『律令及び令制の研究』四〇頁。なおわが国の赦令に唐の赦文を直写したものが多い点は、利光「最近における律研究の動向」前掲『律の研究』でも力説されている。

(4) 拙論「飛鳥浄御原律の存否について」『皇学館論叢』第五十一巻第六号・二〇一八年、を参照のこと。

(5) すでに飛鳥浄御原律の条文一四ヶ条の復元を終えており、公表の準備に入っている。注(4)の拙論については、国史系の律令研究者榎本淳一教授から、当該律の存在を拙論により確信したとの評価を私信で頂いており、二〇二一年四月刊行の学会誌『法制史研究』七一で書評を賜ることになっている。

二 未復元条項を含む大宝律の復元

1 衛禁律9登高臨禁中条

大宝律当該条文は未だ復元されていない。

養老衛禁律9登高臨禁中条(逸文)には、

凡登高臨禁中者。杖一百。御在所。徒一年半(明文抄)。「若於宮殿中。行御道者。徒一年。(有横道及門仗外。越過者非。宮門外者。答五十)」誤者。各減二等(明文抄)。

〔「」内は唐律で補充。へへは注文。()は典拠。以下同じ)〕

とある。⁽¹⁾これはふたつの規定からなり、第一は、民間の高い建物等から宮・殿中を見下ろした場合の処罰規定と、第二には、逸文未発見だが、唐律で補充した部分により、天皇専用の御道を人臣が歩行した場合の処罰規定である。唐律では宮・殿門内と宮門外とでは大幅に量刑が異なることになっている。恐らく養老律でも同じように規定されていたであろう。また注文にいう、横道は東西に走る御道と交差する道のことだが、これを横切っても罪にならないと。

ところで、この規定と密接な関係を有するのは宮繕令3私第宅条である。その条文には、

凡私第宅。皆不得起樓閣、臨視人家。宮内有宮造及修理。皆令陰陽寮扱日。

とある。高殿を建ててて人家を覗き見することを禁じ、宮中の宮繕にあたり日を卜すべきことに関する規定である。この宮繕令当該条文に違反して臨視した場合の処分規定が衛禁律9登高臨禁中条である。宮繕令3条文中の「宮内」について、同条令集解朱説・額記は宮門内といっている。⁽³⁾

養老宮繕令は上記の通りであるが、同条の令集解古記により、「第宅」「不得起樓閣、臨視人家」「营造修理」の部分が大宝令文として復元されている。したがって同条の大宝令は概ね養老令と等しい内容であったと考えられる。⁽⁴⁾

そうであるならば大宝宮繕令当該条文に違反した場合、先に掲げた衛禁律9登高臨禁中条に照応する大宝律条文による処罰規定に基づいて処分がなされていたと考えられよう。この処分の実例は見当たらないが、養老律が施行された後、権勢を誇った惠美押勝が楼閣を構えて内裏に臨んで不臣のそしりを得た例がある。

- (1) 瀧川政次郎・前掲「律逸々」。
- (2) 条文中の臨視とは上から下を見ることをいう。
- (3) ただし養老令の宮門は大宝令では中門といった。
- (4) 宮衛令6車駕出行条義解に「登高者使下。(謂。……及登高臨矚者。並皆呵禁。)」とあるのは本条と関係あり。(瀧川政次郎・三浦周行共編「定本令集解釈義・標注」内外書籍・一九三一年)

2 職制律26上書奏事而誤条

養老職制律26当該条は、

凡上書若奏事而誤。答五十。口誤減二等。(口誤不失事者勿論)(疏文略) 上太政官而誤。答三十。余文書誤。答二十。(誤。謂脱乘文字。及錯失者)(疏文略) 即誤有害者。各加二等。(有害。謂当勿原而言原之。当言千端而言十端之類。)(疏文略) 若誤可行。非上書奏事。勿論。(可行。謂案省可知。不容有異議。当言甲申而言甲申之類。)(後略)

とあって、天皇に対する上書・奏事あるいは官文書に誤りがあった場合の罰則を規定する。

大宝律の存在は考課令最条集解に引く古記に「公文有誤一字」「以誤一字。決斷罪名」とある点から当該条の存在

が推測されている。⁽¹⁾

ところで、公式令 76 下司申解条には、

凡下司申解、雖無理及事不尽、皆為受取、以狀下推、其事理
 実尽、妄有盤下、(後略)

とあり、上申文書及び下達文書に不備等のある場合の処置が規定されている。同令集解所引の古記に「以狀下推」とあり、大宝令文の存在が知られる。そしてまさにこの語句により職制律 26 条に基づいて科罪することを示しているのである。⁽²⁾

要するに本条により下級官司を推問した結果、不当が明らかとなれば、職制律 26 上書奏事而誤条で科罪されることを示す。養老職制律 26 上書奏事而誤条は全文が伝わり(唐律も同じ構文)、天皇や上級官司への奏聞・言上、あるいは下級官司への下符等につき違法が存した際の罰則を定めている。上記公式令 76 条は大宝職制律 26 当該条の存在をいっそう補強するものである。

一方、公式令 5 便奏式条には、

其口奏者、並准此例、奉勅後、注奏官位姓名。

(それ口に奏せむには、並びにこの例に准へよ。奉勅の後に奏官の位姓名注せ)

とある。文中の口奏とは、口頭での奏上のことである。「其口奏者、並准此例」は集解所引古記に見えるので、同条文は大宝令にも存したことが確かめられる。そして職制律 26 当該条には、その冒頭に、

凡上書若奏事而誤、笞五十、口誤減二等、(口誤不失事者勿論)

とあり、その疏に、

若口奏雖誤。(意の誤)事竟无失者不坐。
 (若し口奏して誤ると雖も、事意の失するなきものは坐せず)

と見える。この「口誤」(口頭で事を奏し誤った場合)及び「口奏」(天皇の面前で直接口頭で事を奏すること)の語句が大宝職制律 26 上書奏事而誤条に存在したことが指摘できるのではないかと思う。

(1) 小林宏「律条拾藻」国学院大学日本文化研究所編「日本律復原の研究」(初出は『国学院法学』第十一卷第一号)。

(2) 岩波『律令』・六六七頁、を参照のこと。

3 職制律27事応奏而不奏条

養老職制律27当該条文は、

凡事必奏而不奏。不応奏而奏者。杖七十。応言上而不言上。
(雖奏上。不待報而行亦同。) 不応言上而言上。及不由所管而
越言上。応行下而不行下。不応行下而行下者。答五十。(疏
文略)

とあって、天皇への奏聞や、上級官司への言上、あるいは下級官司への行下等について、文書の送達に違法な点があった場合の処罰規定である。

大宝律当該条はこれまで未復元であった。

ところで、公式令11解式条は解の書式と作成上の規定を記したものである。解は下級官司がこれを管轄する上級官司に上申するときに使用する公文書の様式をいう。この条文中に解作成上の細則が、

八省以下内外諸司、上太政官及所管。並為解。
(八省以下の内外の諸司、太政官及び管する所に上らば、並に解につくれ。)

と記されている。解は下級官司がこれを管轄下におく上級官司に上申する時に用いる公文書の様式をいうが、ここには八省以下内外の諸司が、太政官及び管する所の上級官司に対して上申する時は解を用いよ、といっている。ただし解によって直属の上級官司を超えて、さらに上級の官司に上申することは許されない。例えば郡が国を超えて、寮や司が省を超えて、太政官に上申するのは許されず、それに違犯したならば、これを禁じた職制律27事応奏而不奏条により罰せられることになるのである。

その職制律27当該条の後段には、

不由所管而越言上。応行下而不行下。不応行下而行下者。答五十。

(管ぶる所に由らずして越えて言上し、行下すべくして行下せず、行下すべからずして行下せらば、答五十。)

とある。その疏文では、やはり国は郡を管するので郡事と太政官に言上する際には、まず管する所の国に申すべきであるのに、郡が直接太政官に言上するの類を例にあげている。¹⁾

ところで、前掲した公式令11の「及所管」以外は全て集解所引古記に引用されており、大宝令文が復元されている。だとすれば、これに相応する大宝職制律27当該条が存在したことが推測されよう。

(1) 岩波『律令』・七一頁、を参照のこと。

4 職制律31委無侍親之官条

養老職制律31当該条は、

凡祖父母父母老疾無侍。委親之官。即妄増年状、以求入侍。杖一百。(疏文略) 若祖父母父母及夫。犯死罪被囚禁。而作樂者。徒一年。(疏文略)

とあって、祖父母、父母、夫に対する孝敬に欠けた場合(十悪の不孝、不義には当たらない程度)の罰則を定める。本条の大宝律は未だ復元されていない。

唐律当該条文には、「府号官称。犯父祖名。冒榮居之(祖父や父の名と抵触する官司官職に居座る)」、「居父母喪。冒哀求仕」(父母の喪中に官途につく)の罪は免所居官となる罰則を定めているが、養老律はこれらを削除している。養老律は「祖父母父母老疾無侍。委親之官」を免所居官に、「祖父母父母及夫。犯死罪被囚禁。而作樂」を免官にするとしている。

名例律20免所居官条の冒頭の大宝律条規の復元文「祖父母父母老疾無侍、委親之官」¹⁾が、祖父母父母が年八十以上か篤疾で他に侍すべき人がいない時、老疾の親をすて赴任した場合の罪を規定するならば、その犯罪行為に対する処罰規定は以下のごときものだったと考えられる。

唐名例律20府號官称条の犯罪行為に対応する罰則に、

諸府号官称犯父祖名。而冒榮居之。祖父母父母老疾無侍。委親之官。(後略)

と定められているのが、職制律31府號官称犯名条に規定されているものと対応するように、養老名例律20免所居官条の犯罪行為に相応する罰則が、養老職制律31委無侍親之官条に規定されている。

当該条文には「凡祖父母母老疾無侍、委親之官、即妄増年狀、以求入侍、杖二百、若祖父母母及夫、犯死罪被囚禁而作樂者、徒一年」とあり「祖父母母老疾無侍、委親之官」の罪は免所居官となり杖一百が科せられることになっている。前述した通り、名例律20冒頭の大宝律文の存在したことが確かめられるので、これと密接不可分に関連する処罰規定として職制律31の条文「祖父母母老疾無侍、委親之官」が大宝律にも存したことが推定できる。ただし量刑は不詳である。

(1) 本条の復元については、拙論「律令編纂史研究に関する二、三の疑問」付、大宝名例律逸条九ヶ条」「三重法經」第一四四号・二〇一四年、を参照のこと。

ちなみに、名例律20免所居官条において、大宝律は選叙令集解、職事官患解条に引く古記によって、「祖父母父母」「委親之官」が利光氏により復元されているが、後述する理由により「祖父母母老疾無侍。委親之官」と復元されるべきであろう。利光三津夫・前掲「大宝律考」

『律の研究』参照。

5 職制律33 駅使稽程条

本条の大宝律は未復元である。

養老職制律33当該条文は、

凡駅使稽程者。一日笞三十。二日加一等。罪止徒一年。〔謂。依令。量事緩急。日有行程者。〕若軍機要速者。加三等。〔謂。是征討掩襲。報告外境消息。及告賊之類。〕有所廢闕者。違一日徒三年。一日加一等。〔謂。由稽遲廢闕。經略掩襲。告報之類。〕以故陷敗戸口軍人城戍者。加役流。〔謂。由駅使稽遲。遂陷敗戸口軍人等一人以上及諸城戍者。〕

とあり、駅使が令に規定された日程より遅れた場合の処罰を定めている。その役目が「軍機要速」、すなわち軍事上急速を要する場合に遅れたため、経略、掩襲、外境消息の報告、賊の来襲の告知等に重大な支障が出た時は、普通の遅れより刑罰が重く定められている。

この職制律33と関連が深いと思われる公式令46国有急速条に目をやると、

凡国有急速大事、遣使馳駅。向諸処。相報告者。每年朝集使。具録使人位姓名。并注発時日月。給馬疋数。告事由状。送太政官。承告之処亦准此。太政官勘当。有不応発駅者。随事推科。

とあり、諸国が互いに駅を發して緊急事態の發生を告知し合う場合の太政官への報告義務について規定している点や、公式令 50 国有瑞条に、

凡国有大瑞、及軍機、災異、疫疾、境外消息者。各遣使馳駅申上。

とあり、諸国が飛駅を發して中央に報告すべき事柄を規定している点が注目される。同令集解所引の古記は「軍機、謂軍政也」といい、「境外消息」に注して「知境外有欲襲中国之志者、馳駅也、境外、謂毛人消息亦同」とし、海外及び蝦夷（毛人）の動向をいうとする。

公式令 46 は「急速大事」「馳駅」、公式令 50 は「軍機、災異、疫疾、境外消息」の部分は、大宝令の各語句が復元されている。

これら大宝令文から勘案して、以上の条文と密接に連動する大宝職制律 33 駅使稽程条が存在したことが窺われる。

なお、本文「軍機要速」、及び疏文「報告境外消息」などは復元語句として上げられるのではないか。

6 職制律 34 駅使無故以書寄人条

養老職制律 34 当該条文は、

凡駅使無故以書寄人行之。及受寄者。杖一百。若致稽程。行者為首。駅使為從。即為軍事警急而稽留者。以駅使為首。行者為從。（有所廢闕者。從前条）其專使之書。而使寄者勿論。（有軍機要速。或追徵報告。如此之類。遣專使乘駅齎送文書。無故。謂非身患及父母喪者。以所齎文書。（中略）軍事警急。謂報告征討掩襲救援。及境外消息之類。（後略）

とあり、駅使が正当な理由なく、携行すべき文書を他人に寄託した場合の処罰を規定する。

本条の大宝律は、冒頭の一部とその疏が公式令 49 集解駅使在路条所引の古記によりすでに復元されている。¹⁾上記の傍線部分が大宝律復元箇所である。

ところで、公式令 49 駅使在路条には、

凡駅使。在路遇患。不堪乘馬者。所有文書。令同行人送前所。若無同行人。令駅長送前所。国司差使通送。

とある。駅使が役目の途中で病患等支障が出た場合に、携

行する文書の宛先には同行者、あるいは駅長に換える等の便宜的措施を致すよう規定したものである。同令集解所引の古記や令釈、義解等は、「遇患」に注して、父母の喪に遇った場合も、それと同様に扱われると論じている。

これは先に記した職制律34駅使無故以書寄人条の注文に記した「無故」（正当な理由無くして）の故（理由）の説明に合致する。養老職制律34当該条には、その疏文に「謂非身患及父母喪者」とあって前記公式令49集解所引の古記や令釈、義解などの諸注釈に対応する注記を記している。

また公式令50国有瑞条には、

凡国有大瑞。及軍機。災異。疫疾。境外消息者。各遣使馳駅申上。

とある。軍機から消息までが古記にあり、その部分の大宝令が存在したことが知られる（前項参照）。

改めて職制律34条を見ると、その疏文には「有軍機要速、（中略）軍機緊急、謂報告征討掩襲救援、及境外消息之類」とあり、前記した大宝公式令50の令文規定の意図と照応するものが見られ、こうした疏文の存在を類推することができる。

(1) 利光三津夫・前掲「大宝律考」『律の研究』五九頁以下。利光氏はこの復元条文を駅使稽程条とするのは誤りである。

(2) 吉田孝「名例律継受の諸段階」『続・律令国家と古代の社会』岩波書店・二〇一八年・三一〇頁以下に、この箇所「謂非身患及父母喪者」が疏文か否かを論じている。

7 職制律35文書応遣駅而不遣矣

養老職制律35当該条文は、

凡文書応遣駅而不遣駅。不応遣駅而遣者。杖八十。へ依公式令。在京有機速事。及諸国有急速大事。皆合遣駅。而所司乃不遣駅。非応遣駅而所司乃遣駅者。杖八十。

とあって、駅を發遣して、文書を送達すべき時に發遣しなかった場合や、發遣すべきでない時に發遣した場合の処罰規定を記している。

大宝律条文の復元はいまだなされていない。

ところで、上記の疏文に公式令を引いている。それは公式令46国有急速条をいうのであるが、これは諸国が相互に駅を發して緊急事態の発生を告知しあった場合の事後の太

政官への報告義務に関する規定である。その公式令46国有
急速条条文には、

凡国有急速大事。遣使馳駅。向諸処。相報告者。(後略)

と見え、同令集解所引の令釈に、急速の意を

盜賊劫略。転入比界之類。

とし、大事の意を、

指斥乗輿。情理切害。究其徒党。亦分入傍界之類。

とする。そして公式令46条の末尾の

太政官勘当。有不応発駅者。随事推科。

の最終語句「事に随いて推科せよ」とは職制律35文書応遣
駅条に準拠して罪を科すことを言ったと考えられる。

この公式令条項は、大宝令にも存在したと思われるから、⁽¹⁾
それと照応する大宝律職制律35文書応遣駅条においても、

養老律と同様の条規があつたと推測される。

(1) 仁井田陞・前掲『唐令拾遺補』を参照。

8 職制律37増乗駅馬条

養老職制律37当該条には、

凡増乗駅馬者。一疋杖八十。一疋加一等。(謂。依公式令。
乗駅各有本数。数外乗取者)主司知情。与同罪。(謂。駅馬
主司知増乗駅情者。与乘人同罪。)不知者勿論。(謂。不知増
乗情者不坐。)(余条駅司准此。)(謂。枉道及越過。實私物之
類。)

とあり、駅馬を利用する者が公式令に定められた定数以上
の駅馬を増乗した場合の処罰を規定する。なお駅の管理・
運営責任者が、駅馬を使用する使用者が不法に増乗する情況
を知っていた時は、駅使と同罪。情況を知らなかった時は
無罪という通則を規定している。

本条の大宝律は逸文未発見であり復元もなされていない。
冒頭の「駅馬に増乗せらば」というのは、身分に応じて
駅鈴の数よりも多く乗用することを言うのだが、その数は

公式令に定められている。上記の疏文に「依公式令」とあるように、当該条文は公式令と密接に関連する。

公式令42給駅伝馬条がそれに該当する。この条文には、

凡給駅伝馬。皆依鈴伝符剋数。(事速者。一日十駅以上。事

緩者八駅。還日事緩者。六駅以下。)親王及一位。駅鈴十剋。

伝符三十剋。三位以上。駅鈴八剋。伝符二十剋。(中略)皆

数外。別給駅子一人。(後略)

とあり、公用の使節発遣に当たって給せられる駅馬・伝馬を規定したもので、その数は鈴・伝符の剋数と同じである。公式令42条は、条文の語句が部分的に大宝令の逸文が拾われており、したがって大宝公式令42条は復元されると考えてよい。⁽¹⁾

大宝公式令42条と職制律37条との対応関係から、大宝職制律37増乗駅馬条の存在が窺えよう。

(1) 仁井田陞・前掲『唐令拾遺補』参照。

9 職制律38乗駅馬枉道条

養老職制律38当該条規は、

凡乗駅馬輒枉道者。五里笞五十。五里加一等。罪止徒一年。
(疏文略)越至他所者。各加一等。(謂越過所詣之处。)(疏文略)経駅不換馬者。笞四十。(疏文略)無馬者不可坐。(疏文略)

とあって、駅使が駅路によらずに別ルートを進んだ場合や、一駅ごとに駅馬を乗り換えなかった場合の処罰を定める。ただし、駅に馬がいなかった場合は乗り換えなくとも罰せられない。

大宝律は未だ復元されていない。

この条規と関係の深い厩牧令18乗駅条には、

凡乗駅及伝馬。応至前所替换者。並不得騰過。其無馬之处。不用此令。

と見えて、駅馬・伝馬は一区間ごとに馬を乗り継ぐべきと規定する。この条文中に「無馬之处」とあるのは、前人が馬を全部使用したために一匹も残っていないことをいうが、そうした場合、使いは乗り換えなくて通過しなくてはならない。⁽¹⁾

この令条に対応する律条は、前記した職制律38条の

凡乗馱馬輓枉道者。五里笞五十。(中略) 經馱不換馬者。笞四十。(無馬者不坐)

とある、その後段の条項に、厩牧令18の如くに一区間毎の馬の乗り換えをしなければ、職制律38条によって笞四十の処罰を受けるが、前人により使われていて馱に「馬が無ければ(乗り換えなくても) 罪を問われない」とされている。これら令と律の両条は対応していることが知られよう。

ところで、厩牧令18条は古記によって、大宝令の全文が復元されている。⁽²⁾それゆえ、大宝厩牧令18条に照応する大宝職制律38条は存在したと考えられる。

(1) 義解は一駅だけの通過ならば良しとするといひ、穴記は五六駅までの通過ならば良いとする。

(2) 仁井田陞・前掲『唐令拾遺補』参照。

10 職制律41関契事訖應輸納条

養老職制律41当該条は、以下の通り。

凡用関契。事訖應輸納。而稽留者。一日杖一百。一日加一等。十日遠流。其節刀。馱鈴者。一日笞五十。二日加一等。十日徒一年。伝符減三等。

本条は、関契・節刀・馱鈴・伝符を使用した後に、返納するのが遅れた場合の罰則を規定する。

大宝律は存在が確認されていない。

本条文は、以下の公式令42給馱伝馬条と密接に連動している。同令42条には、

凡給馱伝馬。皆依鈴伝符剋数。(事速者。一日十馱以上。事緩者八馱。還日事緩者。六馱以下。)(中略) 其馱鈴伝符。還到二日之内。送納。

とあり、公用の使節発遣に際して給せられる馱馬・伝馬を規定するが、末段に「還り到りて二日の内に送り納めよ。」と遅延についても罰則を取り決めている。それは職制律41関契事訖應輸納条に、

其節刀。馱鈴者。一日笞五十。二日加一等。十日徒一年。伝符減三等。

とある規定と相応する。公式令集解所引の令釈には「還。謂詣於京也。是職制律。用駅鈴。事訖應輸納。」とあつて、この罰則が適用されるのは京に還つた場合とする。

公式令42給駅伝馬条は、前々条でも述べた通り、大宝令にも存在したと考えられるゆえ、これに照応する大宝職制律41関契事訖輸納条が存在したことは推測して誤りないと思う。

11 職制律45有所請求条

養老職制律45当該条には、

凡有所請求者。答五十。(謂。從主司求曲法之事。即為人請者。与自請同。)主司許者。与同罪。(主司不許。及請求者。皆不坐。)已施行者。各杖一百。所枉罪重者。主司者。以出入人罪論。他人及親屬為請求。減主司罪三等。自請求者。加本罪一等。即監臨。勢要。(勢要者。雖官卑亦同。)為人屬請者。杖一百。所枉重者。罪与主司同。至死減一等。(疏文略)

とあり、主司(担当官)に対して、特定の事案に対し法を曲げることを請託した場合の罰則について定めている。た

だし本条は、財物の授受が行われない請託行為が問題となる。

大宝職制律45当該条は未復元である。

ところで、養老僧尼令15修營条には、苦使の役務内容及び三綱が苦使を執行しない時の罰則について規定している。

凡僧尼。有犯苦使者。修營功德。料理仏殿。及儷掃等使。須有功程。若三綱顔面不使者。即准所縦日罰苦使。其有事故。須聽許者。並須審其事情知実。然後依請。如有意故。無狀輒許者。輒許之人。与妄請人同罪。(傍線部分は大宝令復元文)

この文中後段の「有意故、無狀輒許者」は、僧が妄りに三綱に請求し、また偽つて事故ありと申請するなどしたために、三綱が苦使を執行しない時、の意味である。⁽¹⁾

僧侶が妄りに三綱に請求したために、三綱が執行しない時は、同条に定める本罪と、職制律45条に定める、

凡有所請求者。答五十。……已施行者。各杖一百。

との二罪が問題となる。⁽²⁾

前掲した僧尼令15条は大宝令条文の大方が復元されている。だとすればこの内容に照らして、上記の職制律45条の処罰規定は大宝律にも存在したと見るのが穏当であろう。

(1)(2) 前掲・岩波『律令』・五九五頁。

12 厩庫律3官羸病畜産条

厩庫律3当該条は養老律では『政事要略』卷五五⁽¹⁾により、唐律に対応する条文がほぼ復元されている⁽²⁾。

だが大宝律に関しては、未だ復元の手は及んでいない。ところで、養老厩牧令28官畜条には、

凡官畜。在道羸病。不堪前進者。留付随近国郡。養飼療救。草及菓官給。差日遣専使。送還所司。其死者。充当処公用。

(傍線部分は大宝令復元文)

とあって、官畜が道中で病み、疲れた時の処置についての規定がある。その場合、療養を尽くすことが義務づけられているのであるが、療養不如意のために、官畜をついに死なせた場合、厩庫律3官羸病畜産条の規定で処罰されることになっている。

その養老厩庫律3当該条(逸文)には、

〔凡補〕受官羸病畜産。養療不如法。笞二十。(依厩牧令。官畜在道有羸病。不堪前進者。留付随近国郡。養飼療救。草及菓官給。而所在官司受領之。須養療依法。有不如法者。即得此坐。)以故致死者。一笞三十。四加一等。罪止杖六十。

と見える。当該条と厩牧令28官畜条との密接な関連性は明らかである。

さて厩牧令28官畜条の内、前段の「羸病」、及び後段の「其死者。充当処公用」は、厩牧令集解所引の古記によつて、大宝厩牧令当該条の語句が復元されている⁽³⁾。おそらく大宝厩牧令当該条は、前記した養老令条文と同ようであつたと推測される。

大宝厩牧令当該条と連動する厩庫律3官羸病畜産条においても、大宝律が存在していたと考えることができるであらう。

(1) 国史大系本、三六四頁。

(2) 『律逸』、瀧川政次郎・前掲「律逸々」。

(3) 仁井田陞・前掲「唐令拾遺補」。

13 賊盜律21妖書妖言条

天平宝字四年五月戊戌（九日）の続日本紀の記事に、

右大舍人大允正六位下大伴宿禰上足坐記災事十条伝行人間、
左遷多檟嶋掾、告人、上足弟矢代任但馬目

とある。上足は災事、異変等十条に互り政治を批判して人々を惑わしたのであろう。弟の矢代の告訴があり、それにより捕縛され左遷されている。この罪は恐らく賊盜律21の条項、

凡造妖書及妖言遠流、（中略）伝用以惑衆者、亦如之

に該当するであろう。そうだとすれば上足は遠流の刑に服すべきであるが、左遷という断を下されている。大伴氏は古代以来の名族であるから遠流に処された訳ではないが、その処断は右大舍人大允から多檟嶋掾への降格であり事実上の遠島への放逐である。天平宝字四年は大宝律の施行期間であるから、この処断は大宝賊盜律の適用を受けたことは間違いない。⁽¹⁾

(1) 本条は、すでに小林宏「律条拾藻」『日本律復元の研究』三八一頁以下、及び拙稿「大宝律八カ条の復元」（皇学館大学史料編纂所報『史料』）において復元案が指摘されている。

14 戸婚律13同居卑幼私輒用財条

養老戸婚律13当該条（逸文）は、

凡同居卑幼。私輒用財者。五端笞十。五端加一等。罪止杖一百。

とある。

本条は、同居共財、すなわち各人が個々に財産をもたず、全財産を共同で保持する関係において、家族生活の上における規律を刑法的に表現したものである。それゆえ成員相互に盗みという犯罪は成立せず、この罪の主体は卑幼ということになる。

前半の本文が僧尼令1観玄象条令集解所引の穴記その他から拾われている。⁽¹⁾

大宝律はいまだ復元されていない。

この律との関わりを示すヒントは、次に示す僧尼令4三

宝物条にある。

僧尼令 4 当該条には、

凡僧尼。將三宝物。餉遣官人。若合構朋党。擾乱徒衆。及罵辱三綱。凌突長宿者。百日苦使。若集論事。辞状正直。以理陳諫者。不在此例。

とあり、僧尼がもつとも重要視すべき三宝物を、官人に遣り、または徒党を組んで秩序を乱し三綱・長宿を侮辱するなどの犯罪に対する刑罰を規定する。

当該条は、大宝令においてもほとんど全文が復元されている。⁽²⁾

ところで、この令文に見える「官人」とは内外百官の主典以上をいうのであるが、凡人におくり、あるいは自分で使用した場合はこれとは別であつて、令集解所引の諸説は、戸婚律 13 同居卑幼私輒用財条に依ると述べている。⁽³⁾ 同様の見解は大宝令においても通用されていたと思われる。

それゆえ、大宝令に対応する大宝戸婚律 13 同居卑幼私輒用財条の存在が窺われる。

(1) 前掲『律逸』、小林宏編「律条拾遺」前掲『日本律復

原の研究」四四五頁以下。

(2) 仁井田陞・前掲『唐令拾遺補』参照。

(3) 岩波『律令』・二二七頁。