

國學院大學學術情報リポジトリ

律条拾穂

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 公開日: 2023-02-06 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 小林, 宏 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.57529/00001059

律条拾穂

小林 宏

目次

はしがき

一 逸文の摺撫

二 条文の存否

三 刪定その他

はしがき

昭和四十六年十二月、私は律令学を専攻する国学院大学の同学諸兄弟と共に、国学院大学律令講究会を結成し、すでに律令講究会の名において「律条拾零」と題する律逸文の研究を『国学院大学日本文化研究所紀要』の最近号に掲載した。本稿は、いわばその余篇とでもいうべきものである。

ここに新しく律の逸文を蒐集するに当って、我々は改めて次の三点に留意することとした。すなわち、(一)逸文の断簡零墨といえども、これを群籍の中から摺撫すること。その際、逸文そのものが発見されなくとも、当該律文の語句

が論理上、推測可能なる場合には、意を以って、それを補うことが許さるべきこと。(二)逸文が全く発見されていない条文、または条項においても、その条文、または条項の存否が他の史料から窺われる場合には、それを明かにすること。(三)逸文がすでに発見されていても、それと同様な逸文が新しく他の史料にも認められる場合には、その典拠を明示しておくこと。(このことは、従来発見されている逸文の史料的価値を更に大ならしめると思われるからである。)

以上の三点に留意しつつ、我々は江戸時代以来の幾多の先学の輝しき成果を踏まえながら、従来復原されている条文といえども、もう一度原典に溯及して、先学による復原を再検討するという方法をもとめた。したがって、我々の逸文の研究は、甚だ微細な点にわたることとなるが、これまた、逸文の研究が従来の大規模な逸文の蒐集の段階から、すでにこのような微視的な研究の段階に立ち至ったことを意味するものであらう。

一 逸文の据撫

(1) 雑律私鑄銭条

養老律に私鑄銭条が存在したことは、すでに利光三津夫博士によって指摘されたように(『律の研究』九四頁以下)、養老名例律の彼此俱罪条の疏文に、

若私鑄銭事発。所獲作具。及錢銅。或違法殺馬牛等肉。如此之類。律令無文者。其肉及錢。私家合有。准如律令。不合没官。作具及錢。不得仍用。毀訖付主。罪依法科。(傍点筆者)

とあること、および

私鑄銭者。雑律云。徒三年。

という養老律私鑄銭条の逸文が、竹内理三博士によって発見されたことによって(「律逸五条」『歴史地理』七三の

四)、疑問の余地は全くないと思われる。さらに利光博士は、養老律に私鑄錢条が存在すること等の理由から、その先律である大宝律にも、同条文が存在したという推測が可能であるとされている。私は、この利光博士の推測を次に掲げる続日本紀の天平十二年六月十五日の記事によって、さらに推断にまで高めることが可能と思われる。

自天平十二年六月十五日戊時以前大辟以下。咸赦除之。(中略)其監臨主守自盜。々所監臨。故殺人謀殺人殺訖。私鑄錢、作具既備。強盜竊盜。(中略)不在赦限。(大系本一五八頁)

右の文中の「私鑄錢作具既備」は、律文からの引用であろう。なぜならば、唐雜律に、
諸私鑄錢者。流三千里。作具已備未鑄者。徒二年。作具未備者。杖一百。

とあるからである。「作具既備」なる文が大宝律にあったとすれば、「作具未備」なる文も亦、当然大宝律にはあったに違いない。以上から大宝律にはほぼ確実に私鑄錢条が存在したといえよう。また、大宝律に私鑄錢条が存在し、かつ右の「作具既備」、「作具未備」なる文があったとすれば、養老律私鑄錢条にも、上記の文が存在したと考えてもよいのではなからうか。以上から、養老雜律にも、次の如き私鑄錢条が推測されよう。

凡私鑄錢者。徒三年。(狩野亨吉氏所藏文書)作具既備未鑄者。(堀続日本紀天平十二年六月十五日条、以意補)徒二年。(唐律)作

具未備者。(堀続日本紀前掲条、以意補)杖一百。(唐律)

なお、近時虎尾俊哉博士が「雜律私鑄錢条の存否」(『古事類苑月報』二二)なる論考において、同条の存否について種々考証され、「わが雜律に私鑄錢条が存したのではないか、という疑いは依然として成り立つのである。従って、わが雜律に私鑄錢条なしという判断は蓋然性の高いものではあっても、決定的なものではない。」として、同条文の存否について、なお疑いをもたれているようであるが、以上から同条の存在は明白であって、あえて問題にする必要はなからうと思われる。

(2) 雜律博戲賭財物条

国史大系『律』所収の「律逸文」には、雜律博戲賭財物条が、次の如く復原されている（一五七頁）。

凡補博戲賭財物者。各杖一百。○法曹 重要抄 拳博為例。余戲皆是。○唐律 雙六博備。雖不賭即坐。○明 文抄 凡補博戲賭財物者。各杖一百。○法曹 重要抄 拳博為例。余戲皆是。○唐律 雙六博備。雖不賭即坐。○明 文抄 賊重者。各依已分準盜論。○法曹 抄 輸者亦依已分為從坐。其（停止主人及出九 僧尼 令集解）若和合者各如之。賭飲食者不坐。○唐 律

右の「」内の文は、瀧川政次郎博士の復原によったものであろう（瀧川政次郎『律令の研究』六五九頁）。しかし、瀧川博士が復原された「停止主人及出九」は、僧尼令集解の左の文から取られたものである。

博戲者。停止主人及出九勾合等亦同。（大系本二二六頁）

右の文中の「停止主人」は、養老捕亡令博戲条中の「容止主人」と同じものであつて、賭場を開帳せる主人をいうものであろう。次に「出九」、「勾合」とはいかなるものをいうのであろうか。これについては、尾佐竹猛博士の『賭博と掏摸の研究』（二〇八頁以下）にその考証が見えている。すなわち、出九については、博士は令義解の「拳九取利。是為出九。即以九為例。余須准知也。」、唐律疏の「出玖之人。亦拳玖為例。不限取利多少。」、および名物六帖の「蓋博徒則勝十。有負則出僕止以九云々」の文をあげて、「即ち、一種の冒險貸借である。九円を貸して勝ったときには十円にして返済を受け、負けたときには元の九円だけで我慢するもので、後世の貸元、或は賭場の金貸である。出と拳とは貸の意味であるから、俗に『九貸し』とでも云ったのであろう。そこで和漢とも九といふのは例示で、金を貸して儲けるものは皆此例に依つて罰すといふのである。」といわれている。次に「勾合」については、令義解の「謂和合兩人。令相敵對。是為勾合也。」という文をあげて、「賭場の世話人、或は後世の『中盆』の哥兄杯いふ連中をいふのである。」とされている。

この尾佐竹博士の解釈に従うならば、右の「勾合」は前掲唐律の「若和合者各如之」の「和合」と同義語といえよ

う。なぜならば、「勾合」に関する前掲義解の文に、「謂和合兩人。令相敵對。」とあり、又唐律疏の文中に、「和合者」を解して、「若和合人。令戲者。」とあるからである。このように前掲僧尼令集解中の「勾合」が、唐律の「和合」と同義語であるとするならば、前掲国史大系の復原文中の未復原の部分、すなわち「若和合者各如之」は、僧尼令集解の文によって意をもって補うことが出来る。左に復原文を示す。

凡（補）博戲賭財物者。各杖一百。（法曹至要抄）（中略）其（唐律）停止主人及出九（僧尼令集解）若和合者各如之（掇僧尼令集解、以意補）

さて、次は本条に相当する条文が大宝律にも存在したかどうかという問題である。これについては、まず続日本紀天平勝宝六年十月十四日の左の記事が参考になろう。

勅。官人百姓。不畏憲法。私聚徒衆。任意雙六。至於淫迷。子無順父。終亡家業。亦虧孝道。因斯。遍仰京畿七道諸國。固令禁斷。其六位已下。無論男女。決杖一百。不須蔭贖。但五位者。即解見任。及奪位祿位田（以下略）。

（大系本二二二頁）

ここに雙六の禁止が見られるが、養老捕亡令の博戲条の義解に、「博戲者。雙六樗蒲之屬。」とあることから、雙六は樗蒲と並んで、当時博戲の代表的なものとされていたのである。また、前掲統紀の記事に「不畏憲法」とあるから、博戲の禁止は律令に規定されていたとしなければならない。したがって、大宝律にも養老雜律博戲条に相当せる条文があったと推定出来るよう。しかれば、その内容は如何というに、続日本紀の文武天皇二年七月乙丑の記事に、

又禁博戲遊手之徒。其居停主人。亦与同罪。（大系本三頁）

とあって、博戲が禁止され、また、「居停主人」も博戲者と同罪とされたことが見えている。右の「居停主人」は、唐律および前掲養老律の雜律博戲賭財物条の「停止主人」と同義語であらう。しっかりとすれば、この「居停主人」が

博戯者と同罪とされたことは、唐律および養老律と同一である。文武天皇二年といえ、大宝律が編纂される数年前のことであり、その時点で博戯罪に關して、養老律と同趣旨の立法が為されていることは、大宝律もまた、この文武天皇二年の勅と同様、「居停主人（停止主人）」が博戯賭財物者と同罪とされた可能性が高いといえるであろう。

次に左に掲げる僧尼令集解の古記の文に注目したい。

古記云。（中略）博戯。謂武習力競之類。亦不聽。與俗人少異也。博戯者。雖不賭亦苦使。雜戲皆是。（大系本二二六頁）

僧尼令には、

凡僧尼。作音楽及博戯者。百日苦使。碁琴不在制限。

とあって、僧尼で博戯をした者は、百日間の苦使が科せられていた。処で、唐律疏には、

弓射既習武芸。雖賭物亦無罪名。

とあり、前掲養老律疏にも、「碁射雖賭亦無罪。」という逸文が拾われている。すなわち、唐律および養老律においては、弓射は財を賭けても、武芸奨励の意味から無罪とされていたのである。したがって、前掲古記の文中に、「博戯。謂武習力競之類。亦不聽。與俗人少異也。」とあることからすれば、僧尼が「武習力競之類」に財を賭けることは禁じられていたが、俗人がそれに財を賭けても無罪とされていたのである。然りとすれば、これは前掲唐律および養老律の疏文と同じ趣旨である。したがって、大宝律においても、「碁射雖賭亦無罪」という疏文があったことが推測されよう。

さらに前掲僧尼令集解の古記の文に、「博戯者。雖不賭亦苦使。」なる文が見えているが、前掲養老律疏の逸文と思われるものにも、「雙六檮蒲。雖不賭即坐。」という規定がある。この養老律疏の規定は、唐律には全く見えないもの

であつて、もし、この規定が日本律にあつたとすれば、代表的な博戯である雙六、樗蒲は、日本においては財物を賭けずとも、すなわちそれを遊戯としてもあそんだだけでも、博戯をしたとして有罪になったことになる。このことは博戯罪に関する日唐律の質的な相違として頗る注目すべきものと思われるが、前掲僧尼令集解の古記の文から推して、大宝律にも同趣旨の文が存在した可能性が考えられよう。但し、財物を賭けずとも、博戯が罪とされたのは、大宝律では僧尼のみであつたかも知れないので、この点はどう暫く結論を留保したい。また、博戯賭財物罪が唐律、養老律共に杖一百であり、前掲天平勝宝六年の勅に、「其六位已下。無論男女。決杖一百。不須蔭贖。」とあることから、大宝律もまた、杖一百であつたかも知れない。この点も後考に俟ちたい。

以上を要するに、大宝律においても、その大綱においては、養老律と同様な博戯賭財物条が存在したことが推測されよう。

二 条文の存否

(1) 名例律略和誘人条

まず、唐名例律略和誘人条を左に掲げる。

諸略和誘人。若和同相賣。(中略)赦書到後百日。見在不首。故蔽匿者。復罪如初。媒保不坐。其限内事発。雖不自首非蔽匿。雖限内。但経問不臣者。亦為蔽匿。

右の名例律の意味する処は、略和誘人、和同相売等の罪は、恩赦をうけた場合、赦書が到達してから百日以内に犯罪者がその罪を自首せず、故意に蔽匿するならば、その罪は当初と同じとする。その場合、媒保した者は罪を問わない。その百日の期限内に事が発覚した時は、自首せずとも蔽匿とは認めない。但し、百日の期限内にあつても、訊問

をうけて承伏しなかった場合は、やはり蔽匿とみなすということである。

さて、続日本紀の天平十六年九月二十六日条には、左の如き記事が見えている。

勅八道巡察使等曰。是行使等検問事条。国郡官司依実報答者。縦当死罪。咸原而勿論。若有經、問、不、臣、被使勘獲者。事雖細小。依法不容。使宜懇勸告示。一事以上准勅施行。(大系本一七八頁)

ここに、前掲唐名例律略和誘人条に見える「経問不臣」なる語が目玉されよう。この続紀の記事は、巡察使と国郡司との関係について記したものであり、前掲名例律の意味する内容とは異なるが、ここに「経問不臣」とあることは、やはり律文からこの語を引用したものと考えられる。然りとすれば、この語は唐律においては、前掲条にのみ認められるものであるから、我が大宝律にも同条が存在したことが推測されよう。

次に養老名例律同条の復原は、すでに瀧川政次郎博士によって為されている(『律令の研究』五六四頁)。しかし、「限内事発。雖不自首非蔽匿」なる律本文は西宮記から拾われているが、その注文である「雖限内。但経問不臣者。亦為蔽匿。(唐律)」はまだ発見されていない。この本注の部分は、以上から養老律においても、存在した可能性は高いといふべきであらう。

(2) 關訟律以赦前事相告言条

左に掲げる続日本紀、天平十一年二月三十日の記事によって、大宝律においても、養老關訟律の以赦前事相告言条に相当する条文が存在したことが推測されよう。

勅。二月廿六日赦書云。敢以赦前事告言者以其罪々々之。宜暫可停。(大系本一五四頁)
ちなみに、右の傍点の部分に相当する養老關訟律の逸文をあげれば、左の通りである。

凡（補）以赦前事相告言者。以其罪罪之。（政事要略八四）

(3) 闕訟律越訴条

左に掲げる続日本紀天平七年九月二十八日の記事によって、大宝律においても、養老闕訟律越訴条に相当する条文が存在したことが推測されよう。

先是。美作守從五位下阿部朝臣帶麻呂等故殺四人。其族人詣官申訴。而右大弁正四位下大伴宿弥道足（中略）等六人。坐不理訴人事。於是下所司科斷。承伏既訖。有詔並宥之。（大系本二三八頁以下）

今、養老闕訟律越訴条の逸文を掲げるならば、左の通りである。

凡（補）越訴（公式令集解、僧尼令集解、続左丞抄）及受（唐律）者（続左丞抄）各（唐律）答四十。（僧尼令集解、続左丞抄、式目抄、御成敗式目註）若（唐律）可受抑不受（公式令集解）者。（唐律）答五十。三条加（公式令集解）一等。十条杖九十。（唐律）すなわち、前掲続紀に見える「不理訴人」の罪は、右の養老闕訟律の「可受抑不受」の罪に相当するものである。

(4) 断獄律與囚金刃解脱条

延喜式卷二九には、次の如き式が見えている。

凡縁看待獄囚及餉衣食。家人入禁所者。搜監錐刀及他物以堪自害并文書筆墨等類。（大系本七二五頁）

右の延喜式の文は、病囚を看護する為に禁所に入ることを許された家人には、錐刀、自害に使用可能なる物品、文書、筆墨等を携帯することが出来ないことを意味し、次に掲げる養老獄令給席薦条と同有疾病条とが前提となつて制定されたものであらう。

凡獄皆給席薦。其紙筆及兵刃杵棒之類。並不得入。(令義解、大系本三二九頁)

凡獄囚有疾病者。主守申牒。判官以下。親驗知実。給醫藥救療。病重者。脱去枷杻。仍聽家内一人入禁看待。其有死者。亦即同檢。若有他故者。随狀推科。(同、大系本三二九頁)

さて、唐断獄律與囚金刃解脱条に相当する養老律は、まだ逸文の断片すら発見されておらず、その存否は明かではないが、前掲延喜式の文から、その存在の可能性を推測することが出来よう。すなわち、唐断獄律同条には、

諸以金刃及他物可以自殺及解脱。而與囚者杖一百。若囚以故逃亡。及自傷傷人者徒一年。自殺殺人者徒二年。

(以下略)

とあり、その疏文には、

金刃。謂錐刀之属。他物。謂繩鋸之類。可以自殺及解脱枷鎖。雖囚之親属及他人與者物雖未用。與者即杖一百。

(以下略)

とあって、前掲延喜式の文中の語、すなわち「錐刀」、「他物」、「以堪自害」、「家人」等と類似せる語が散見する処から考えれば、前掲獄令給薦条とこの延喜式の文から、唐断獄律與囚金刃解脱条に相当する養老断獄律も亦、存在したと考えてよいであろう。

(5) 断獄律監臨以杖捶人条

唐断獄律監臨以杖捶人条は、左の通りである。

諸監臨之官。因公事自以杖捶人致死。及恐迫人致死者。各從過失殺人法。若以大杖及手足毆擊折傷以上。滅闘殺傷罪二等。(以下略)

右の条文に相当する日本律の逸文は、まだその断片すら発見されていない。この条文の大意は、監臨の官が公事の

為に、自ら杖をもって人を打って死に至らしめたり、人を恐迫して自殺せしめりた場合には、過失殺人罪をもって論ぜられ、もし大杖や手足で人を毆撃し、折傷以上の結果を生ぜしめた場合には、闘殺傷罪から二等を減じて罰せられるというものである。右の「折傷以上」とは、唐闘訟律毆制使府主県令条の注に、

折傷。謂折齒以上。

とあり、その疏文には、

依上条。闘毆人。折齒。毀缺耳鼻。眇一目及折手足指。若破骨及湯火傷人者。各徒一年。此云折傷者折齒以上。得徒一年以上皆是。

とあるから、少なくとも右の疏文に列挙された程度の傷害を生ぜしめた時は、監臨の官に刑事責任が生じたのである。しかし、前掲斷獄律の条文を反対解釈するならば、監臨の官は公事による懲戒の為、人にむち打つことがあつても、「折傷」に至らない程度の毆撃ならば、公然と許されていたということになる。

さて、今昔物語の卷二四に掲げられた「大隅国郡司、読和歌語、第五十五」なる説話には、次の如き記事が見えている。

今昔、大隅国ノ守□□ト云者有ケリ、其ノ国ニ下テ、政始メ行ケル間、郡ノ司四度ケ無キ事共有ケレバ、速ニ召シニ遣テ、誠メムト云テ使ヲ遣ツ、前前此様ニ四度ケ無キ事有ル時ニハ、罪ノ輕重ニ随テ誠ムル事、常ノ例也、其レニ一度ニモ非ズ、度々四度ケ無キ事有ケレバ、此レハ重ク誠メムトテ召也ケリ、即チ將參タル由、使云ケレバ、前々誠ムル様ニゾ、ウツ臥セテ、尻頭ニ上リ、可居キ人、可打キ様ナド儲テ待ツニ、人二人シテ引張テ将来タリ、(以下略)

この説話は、監臨の官たる国司が、公事によつて部内の郡司を自らむち打つことが許されていたことを立証する史

料であつて、前掲唐断獄律監臨以杖捶人条に相当する条文が我が養老律にも存在したことを直接に立証するものではないが、その存在を示唆する史料といえよう。

次に、万葉集卷五に収められた、かの山上憶良の貧窮問答歌に、「楚取る里長が声は、寢屋戸まで来たち呼ばひぬ。」とあることから、百姓を徭役に駆り立てる里長が手に楚、すなわち笞杖をもっていたことが明かである。ところで唐断獄律前掲条の問答には、

問曰。里正坊正村正及主典。因公事行罰。前人致死。合得何罪。

答曰。里正坊正村正等。唯掌追呼催督。不合輒加笞杖。其有因公事相毆擊者。理同凡闘而科。(以下略)

とあつて、唐においても、里正、坊正、村正等は、笞杖をもつことが許されていた。しかし、右の問答によれば、その笞杖は人民を徭役に駆り立てる為の威嚇のシンボルであつて、実際に使用することは禁じられていたのであり、里正等の掌る処は、たゞ「追呼催督」することにあつた。この点、「折傷」に至らぬ程度の懲戒を加えることが公然と許されていた監臨の官と大いに異なる処である。貧窮問答歌前掲個所に、「寢屋戸まで来たち呼ばひぬ。」とあるから、唐断獄律にある右の問答の個所は、養老律においても、継受された可能性が推測できよう。

三 刪定その他

(1) 名例律官戸家人条

近時、利光三津夫博士は、賊盜律非死罪条疏文、政事要略所引の名例律犯罪共亡条疏文、および同断獄律入人罪条疏文等から、養老名例律官戸家人有犯条を復原された(『法学研究』四五の八所収「律五箇条について」、同四五の六

所収「大宝・養老律八条」。すなわち博士の復原された文は、左の通りである（傍線の部分）。

凡（補）官戸家人称部曲者。部曲妻及客女亦同（唐律）官私奴婢有犯。本条無正文者。（唐律）各准良人。若犯流徒者。加杖免居作。

処で、唐名例律官戸部曲条をみると、「若犯流徒者。加杖免居作。」の疏文は、次の通りである。

犯徒者。准無兼丁例加杖。徒一年加杖一百二十。一等加二十。徒三年加杖二百。^{（離力）}准犯三流。亦止杖二百。決訖。付官主不居作。

また、利光博士の示された政事要略所引の養老名例律犯罪共亡条疏文には、

若官戸等犯流。加杖二百。（中略）犯徒、応加杖者。一等加二十。加至二百。当徒三年。乃至流刑。杖亦二百。（傍点筆者）

とあり、また同じく政事要略所引の養老断獄律入人罪条疏文には、

或入官戸家人奴婢并单丁之人。前人合加杖者。亦依加杖之法。（傍点筆者）

とある。この二つの養老律疏文の意味する処を考えれば、養老名例律官戸家人条においても、前掲唐名例律官戸部曲条の疏文と同様な疏文が存したことは確実であろう。すなわち、政事要略所引養老名例律犯罪共亡条疏文と同養老断獄律入人罪条疏文とに拠って、「犯徒者。准無兼丁例加杖。徒一年加杖一百二十。一等加二十。徒三年加杖二百。准犯三流。亦止杖二百。決訖。付官主不居作。」なる養老名例律官戸家人条の疏文を、意をもって補うことが許されるところである。

(2) 詐偽律詐偽官私取物条

まず、養老詐偽律詐偽官私取物条の逸文を左に列举しよう。

詐偽律云。詐欺官私以取財物者。准盜論。注云。詐欺百端皆是。若監主詐取者。自依盜法。（政事要略卷五四、大系本三五二頁）

詐偽律。詐欺官私以取財物者。准盜論。注云。詐欺百端皆是。若監主詐取。自依盜法。（同卷五九、大系本四六五頁）
詐偽律云。詐欺官私以取財物者。准盜論。注云。詐欺百端皆是。監主詐取自依盜法。疏云。有官者除名倍贓如法。（同卷五九、大系本四七六頁）

詐偽律云。詐欺官私。以取財物者。准盜論。注云。監主詐取。自依盜法。有官者除名倍贓如法。未得者減二等。（同卷六〇、大系本五〇八頁）

詐偽律云。詐欺官私。以取財物者。准盜論。注云。監主詐取。自依盜法。有官者除名倍贓如法。未得者減二等。（類聚三代格、大系本二九四頁）

詐偽律云。詐欺官私。以取財物者。准盜論。注云。監主詐取。自依盜法。有官者除名。倍贓如法。未得者減二等。（賦役令集解、大系本三九八頁）

右に見るように、同条の逸文には、その典拠とする史料により若干異同が存する。これに関して、『古事類苑法律部』（一の四三一頁）は、左の如く復原している。

「政事要略六十」詐偽律云。詐欺官私。以取財物者。准盜論。注云。詐欺百端皆是。若〇詐偽以下七字、
拋本書五十四補自依盜法。疏云。〇疏云二字、
拋本書五十九補有官者除名。倍贓如法。未得者減二等。〇又見類聚三
代格、令集解

右の復原は、頗る正確であって、今これにつけ加えるべき何ものもないが、ただ「監主詐取」の下に、政事要略卷五四には、「者」の字があり、唐律諸本にも「者」の字が存するから、一応補って置いてよいであろう。また、「未得

者減二等」は、右にあげた逸文から、注文とも疏文ともとれよう。唐律には、注文にも疏文にも共に存するので、恐らく養老律においても、両方にあったと思われる。

また、右の復原文にみるように、「監主詐欺者。自從盜法。」の疏文には、ただ「有官者除名。倍贓如法。」とあって、唐律疏にみえる「加凡盜二等」がない。このことは、養老名例律の称反坐罪之条の逸文に、「並不在除免倍贓加役流之例」(法曹至要抄、政事要略卷五九)とあり、また、同じく自首条の疏の逸文に、「称罪之者。不在除免倍贓加役流之例。」(政事要略卷八四)とあって、共に唐律にみえる「監主加罪」の文が存在しないことと相まって、利光三津夫博士の賊盜律監臨主守自盜条が養老律に存在しなかったという説(『律令および令制の研究』三〇頁)を裏づけるものであろう。

(3) 断獄律赦前断罪不当条

国史大系『律』所収の「律逸文」には、断獄律赦前断罪不当条が、次の如く復原されている(一七七頁)。

凡補赦前断罪。○政事要略不当者。若処輕為重。宜改從輕。処重為輕。即依輕法。其○唐律常赦所不免者。依常律。常

赦所不免者。謂。雖会大赦。猶処死及流。若除名。免所居官。及移郷者。○政事要略(六十七)(以下略)

処で、政事要略卷六〇をみると、同条が次の如く引かれている。

断獄律云。常赦所不免者依常律。注云。常赦所不免。謂。雖会大赦。猶処死及流。若除名。免所居官。(大系本四

九七、四九九頁)

右にみる如く、政事要略卷六〇には、大系本『律』の「律逸文」が挙げている「及移郷者」は引かれていない。したがって、大系本『律』の「律逸文」は、「及移郷者」を削除すべきであろう。ただし、政事要略卷八四所引の

養老名例律犯罪共亡条の本注「常赦所不原者。依常法。」の疏文には、

謂。雖会大赦。猶処死及流。若除名。免所居官。及移郷之類。此等既赦所不原。

とあって、ここでは明かに「及移郷之類」が挙げられている。したがって、前掲「及移郷者」は復原可能である。国史大系本の「律逸文」が拠った『律逸』には、「及移郷者」の下に、ただ「政事要略」とのみ記されているから、『律逸』は本条を復原するに当って、政事要略の卷六〇と卷八四との両者に拠ったものかも知れない。その点是不詳であるが、ここに改めて本条の復原文を左に示しておく。

凡(補)赦前断罪。(政事要略八二)不当者。若処輕為重。宜改從輕。処重為輕。即依輕法。其(唐律)常赦所不免者。依常律。常赦所不免者。謂。雖会大赦。猶処死及流。若除名。免所居官。(政事要略六〇、八四)及移郷(政事要略八四)者。即赦書定罪名。合從輕者。又不得引律比附入重。違者各以故失論。(唐律)

附記 本稿は昭和四十七年度文部省科学研究費補助金の交付をうけた総合研究(A)「日本律令の研究」の一部をなすものである。なお、本稿作成に当り、逸文拮据作業の現状を表記された嵐義人氏の労作「逸律拮据論考一覽」(未刊)を参照した。ここに記して謝意を表する。