

國學院大學學術情報リポジトリ

律条拾塵

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/10.57529/00001060

律条拾塵

小林 宏

目次

- 一 逸文の据撫
- 二 条文の存否
- 三 刪定その他

は し が き

29 律条拾塵

私は先に律令学を専攻する国学院大学の同学諸兄姉と共に、「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』第三〇輯に公表し、また、「律条拾穂」と題する個人の逸文の研究を『国学院法学』の前号に掲載した。本稿はそれらの続篇ともいふべきものである。我々の律逸文に関する研究の動向その他については、すでに前二稿の序文で明かにしたので、ここでは繰返さないこととする。本稿の内容については、前二稿と共に大方の御叱正を仰ぎたいと思う。

一 逸文の摺摭

(1) 名例律以贓入罪条

国史大系『律』所収の「律逸文」(九七頁。以下、「律逸文」と略称する。)によれば、名例律以贓入罪条(条文名も大系本『律』による。以下同じ)は、次の如く復原されている。

凡補以贓入罪。正贓見在者。還官主。已費用者。死及配流勿徵。(「転易得他物。及^{○戸令}集解」生産蕃息。皆為見在。生産蕃息。謂馬生駒之類。)

○政事要略(五二) 余皆徵之。盜者倍備。若計庸賃為贓者。亦勿徵。○唐律(以下略)

本条については、最近、川北靖之氏によっても復原が為されているが(「律逸補遺」『皇学館論叢』第五卷第二号)、また右文中の「盜者倍備」なる本注は復原されていない。

ところで、名例律彼此俱罪条の疏文(大系本『律』二四頁)には、

仮有。乙盜甲物。景転盜之。彼此各有倍贓。依法。並心還主。甲既取乙倍備。不合更得景贓。

とあり、さらに政事要略所引の廐庫律驗畜産不以実条の疏文(大系本『律』一二二頁)には、

若因此増減之贓。将入己者。計罪亦同以盜。仍徵倍贓。

とあって、右の二史料には、盜罪に関して、「倍備」、「倍贓」が規定されていることが見えている。また、政事要略所引の名例律二罪以上俱発条の本文(大系本『律』一〇三頁)には、

其心除免倍贓(中略)各尽本法。

とあって、この疏文は伝わっていないが、今唐律によって、この疏文をみるに、

拋枉法合除名。不枉法合免官。盜者倍備。枉法不枉法。受所監臨及坐贓等。並没官。

とあって、この唐律疏の「盜者倍備」は、前掲二罪以上俱發条の本文の「倍贓」をうけること明白である。

以上から、名例律以贓入罪条の注文「盜者倍備」は復原可能であろう。なお、「盜者倍備」なる注文が復原出来るとすれば、その上につづく「余皆微之」なる本文もまた、意を以って補うことが出来るであろう。

左に復原案を示す。

凡(種)以贓入罪。正贓見在者。還官主。(中略)(政事要略)余皆微之。(唐律)盜者倍備。(魏名例律彼此俱罪条疏)以意補

(2) 名例律同司犯公坐条

「律逸文」(一〇〇、一〇一頁)によれば、名例律同司犯公坐条は、次の如く復原されている。

凡補同司犯公坐者。長官為一等。次官為一等。判官為一等。主典為一等。各以所由為首仁和三代実録
和元年条(中略)若同職有私。連坐之官不知情者。以失論。即余官及上官案省不覺者。各通減一等。下官不覺者。又通減一等。亦各以所由為首。減。謂。首減從。檢勾之官。同下從之罪。応奏之事。有失勘說。及省審之官。不駁正者。減下從一等。

若辭狀隱伏。無以驗知者勿論。○唐律

ところで、名例律一人兼有議請減条をみると、その本文、「故失減」の疏(大系本『律』九頁)には、

謂。判官故出人罪。放而還獲。減一等。次官不知情。以失論。失出減判官之罪五等。(以下略)

とあって、右の文中の「次官不知情。以失論。」は、前掲名例律同司犯公坐条の本文にみえる「連坐之官。不知情。以失論。」に拠るものであり、この「連坐之官」を「次官」という特別な場合に例をとって説明しているのである。したがって、この名例律一人兼有議請減条の疏文から、名例律同司犯公坐条の「連坐之官。不知情。以失論。」なる本文を、意を以って補うことが出来るよう。

次に、前掲同司犯公坐条の文中、唐律を以って補われている「檢勾之官。同下從之罪。」が問題となろう。右の「檢

勾之官」とは、その疏文に、

檢者。謂發辰檢稽失。諸司錄事之類。勾者。署名勾訖。錄事參軍之類。

とあって、四等官による文書の稽失を檢舉する監督官である。中田薫博士によれば、我が養老の官制では、唐の勾檢官に相当する独立の官員を設置せず、その職掌は原則として各司の判官と主典とに分配し、判官をして判事と糾正との外に、別に勾稽失、すなわち勾の職を兼担せしめ、さらに主典をして勅造文案の外に、受事發辰に相当する受事上鈔と檢稽失、すなわち檢の職とを分担せしめたとされる〔養老令官制の研究〕『法制史論集』第三卷上の六〇九、六一〇頁。右の中田博士の見解に従うならば、前掲唐名例律の「檢勾之官。同下從之罪。」は、当然、我が養老律においては、削除されていたに違いない。

右の推論を傍証する史料として、さらに当条文の次にみえる名例律公事失錯条がある。今、唐名例律公事失錯条を掲げるならば、左の通りである。

諸公事失錯。自覺挙者。原其罪。

疏議曰。(以下略)

應連坐者一人自覺挙。余人亦原之。

疏議曰。應連坐者。長官以下。主典以上。及檢勾官在案同判署者。一人覺挙。余並得原。其檢勾之官。挙稽及事涉私者。曹司依法得罪。唯是公坐。情無私曲。檢勾之官雖挙。彼此並無罪責。

其断罪失錯已行決者。不用此律。

疏議曰。(以下略)

其官文書稽程應連坐者。一人自覺挙。余人亦原之。主典不免。若主典自覺挙。並減二等。

疏議曰。(以下略)

問曰。公坐相連。節級得罪。一人覺拳。余亦原之。稽案既是公罪。勾官亦合連坐。勾檢之官拳訖。余官何故得罪。

答曰。公坐失錯。事可追改。一人覺拳。余亦原之。至於行事稽留。不同失錯之例。勾官糾出。故不免科。

右の唐名例律公事失錯条に相当する我が養老律は、すでに『律逸』によって、政事要略の文から復原されている。今、「律逸文」(二〇二頁)によって、この個所を唐律疏と比較してみると、政事要略所引の養老律疏には、筆写の際に誤まって脱落したと思われる部分が若干あるが、それを除けば、大略唐律疏と同文である。しかし、前掲唐律疏に傍線を付した部分、すなわち勾檢官に関する個所だけは、日本律にみえない。これは、政事要略が名例律本条を引用した際に、省略したのではなく、元来日本律にこの個所が存在しなかつた故であろう。以上から、養老名例律同司犯公坐条には、唐律にみえる「檢勾之官。同下從之罪。」は、存在しなかつたと思われる。

左に復原案を示す。

凡(稱)同司犯公坐者。長官為一等。次官為一等。判官為一等。主典為一等。各以所由為首(三代夷録仁和元年条)(中略)若同司有私。連坐之官不知情者。以失論。(擬名例律一人兼有議請減条疏、以意補)

(3) 名例律二罪以上俱發条

「律逸文」(一〇二頁)によれば、名例律二罪以上俱發条は、次の如く復原されている。

凡補二罪以上俱發。以重者論。○考課 令集解(中略)(即以賊致罪。頻犯者。並累科。○西宮 記廿三)若罪法不等者。即以重賊併滿輕賊。各倍論。(A) 累。謂。止累見發之賊。倍。謂。二尺為一尺。不等。謂。以強盜枉法等賊。併從窃盜。受所監臨之類。(中略)其(一事

左に復原案を示す。

凡〔補〕二罪以上俱發。以重者論。（考課令集解）〔中略〕若罪法不等者。即以重贓併滿輕贓。各〔唐律〕倍論。（賊盜律窃盜条疏等）、累。謂。止累見發之贓。〔唐律〕倍。謂。二尺為一尺。〔賊盜律窃盜条疏〕〔中略〕罪法若等。則累論。〔劫賊盜律貿易条疏〕

〔以意補〕〔中略〕罪法等者。謂。若貿易官物。計其等。准盜論。計所利。以盜論之類。〔劫賊盜律貿易条疏、以意補〕

(4) 鬪訟律毆制使等条

〔律逸文〕〔一三五頁〕によれば、鬪訟律毆制使等条は、次の如く復原されている。

〔毆〕〔儀制令集解〕制使。本属府主。刺史。県令。及吏卒毆〔唐律〕〔本部五位以上〕〔儀制令集解〕官長。徒二年半。〔式目抄〕傷者。流

二千里。折傷者絞。〔唐律〕〔以下略〕

その後、利光三津夫博士『律の研究』一八二頁、および筆者『律条拾零』『国学院大学日本文化研究所紀要』第三〇輯）によつて、さらに右の復原が補訂された。しかし、まだ前掲文中の「吏卒」は復原されていない。

ところで、賊盜律謀殺詔使条（大系本『律』五七頁）には、

凡謀殺詔使。若本主本国守。及吏卒謀殺本部五位以上官長者。徒三年。官戸奴婢与吏卒同。余条准此。〔以下略〕とあり、その疏文（同上五七頁）には、

謂。官戸奴婢等。毆詈本司五位以上官長。当条無罪名。並与吏卒同。

とある。右疏文中の「当条」は、鬪訟律毆制使等条等をさすと考えられるから、前記「吏卒」は復原可能であろう。

左に復原案を示す。

凡〔補〕毆〔儀制令集解〕制使。本属府主。〔唐律〕本国守。〔式目抄〕及〔唐律〕吏卒〔賊盜律謀殺詔使条疏〕本部五位以上〔儀制令集解〕官長。徒二年半。〔式目抄〕

(5) 詐偽律對詔詐不以実条

「律逸文」(一五〇頁)によれば、詐偽律對詔詐不以実条は、次の如く復原されている。

凡補(對詔。及目抄)奏事。上書。詐不以実者。徒二年。○法曹至要抄 金玉掌中抄非密而妄言有密○歌令 義解者。加一等。對制。謂。親

見被問。(中略)詐。謂。知而隱欺。及有所求避之類。○唐 律(以下略)

ところで、名例律官当条の疏文(大系本『律』一一頁)には、

對詔詐不以実者。對詔雖縁公事。方便不吐实情。心挾隱欺。

とあって、右文中の「心挾隱欺」に抛り、前掲詐偽律對詔詐不以実条の注文、「詐。謂。知而隱欺」の「隱欺」は、意を以つて補うことが許されよう。また、唐律本条の疏に、

詐。謂。知而隱。欺。謂。知事不実。故為隱欺。

とあるが、この疏文も亦、恐らく日本律疏にあつたものと思われる。

左に復原案を示す。

凡(補)對詔。及(式目抄)奏事。上書。詐不以実者。徒二年。(法曹至要抄、金玉掌中抄)(中略)詐。謂。知而(唐律)隱欺。

(魏名例律官当条疏、以意補) 及有所求避之類。(唐律)

(6) 捕亡律將吏受使追捕条

「律逸文」(一六七頁)によれば、捕亡律將吏受使追捕条は、次の如く復原されている。

凡(罪人逃亡。將吏已受使追捕。而不行及逗留。謂。故方便之者。雖行与亡者相遇。人仗足敵。不闘而退者。各

減罪人罪一等。(中略)○唐 律已經奏決者。不在追滅之例。○賊盜律部内在盜条云。若已經 奏決者。依捕亡律不在追滅之例。余条追滅進此。○唐 律

右に記されているように、注文、「已經奏決者。不在追滅之例。」は、すでに『律逸』によって、賊盜律部内在盜条

から拾われている。今、賊盜律同条の疏文（大系本『律』八〇頁）をみるに、

謂。卅日限外能捕獲者。雖結正訖。仍得滅之。若已經奏決者。依捕亡律。不在追滅之例。

とあって、確かに右の賊盜律疏の「已經奏決者。不在追滅之例。」は、捕亡律將吏受使追捕条の本注を準用したものである。したがって、唐捕亡律本条に存する「余条追滅準此」という注文は、養老捕亡律にもあったとしなければならない。

左に復原案を示す。

凡（種）罪人逃亡。（唐律）將吏（獄令義解）已（唐律）受使追捕（獄令義解）（中略）已經奏決者。不在追滅之例。余条追滅準此。（賊盜律部内条）

(7) 捕亡律流徒囚役限内亡条

「律逸文」（一六九頁）によれば、捕亡律流徒囚役限内亡条は、次の如く復原されている。

凡〔流徒囚。役限内而亡者。〇西〕犯流徒配。及移郷人未到配所。而亡者亦同。唐律〔一日答卅。三日加一等。過杖一百。

五日加一等。〇西〕（以下略）

右復原文中の「一日答卅」が「一日答卅」の誤写であることは、すでに前記「律条拾零」において論証した。

ところで、政事要略所引の名例律自首条の疏文（大系本『律』九九頁）には、

盜罪事發。逃走已經數日。而復陳首。犯盜已發。雖首不原。逃走之罪。減二等。

とあり、これに相当する唐律疏は、

假有盜罪合徒。事發逃走。已經數日。（以下、日本律疏に同じ）

とあって、その意味する所の内容は、ほとんど日本律疏と変わらない。すなわち、徒罪に当るべき盜罪を犯した者が、

その罪が発覚してから逃走し、数日を経てから自首して来た場合は、盗罪を犯したことがすでに発覚したのであるから、自首しても盗罪は免刑せず、ただ逃走の罪のみを二等減ずるといっているのである。而して、この逃走の罪とは、唐捕亡律流徒囚役限内亡条の注文、すなわち、「犯流徒応配。及移郷人未到配所。而亡者亦同。」が適用されて、流徒囚役限内亡罪と同罪とされるものである。したがって、養老名例律自首条の疏に、唐律疏とほぼ同文が存するからには、養老捕亡律流徒囚役限内亡条においても、唐律とほぼ同文の本注、すなわち「犯流徒応配。而亡者亦同。」があったと考えてよいであろう。

左に復原案を示す。

凡（補）流徒囚。役限内而亡者。（西宮記）犯流徒応配。（魏名例律自首条疏、以意補）及移郷人未到配所。（唐律）而亡者亦同。（魏名例律自首条疏、以意補）一日笞卅。三日加一等。過杖一百。五日加一等。（西宮記）（以下略）

二 一条文の存否

(1) 衛禁律齋禁物私度関条

現存せる養老衛禁律の後半の部分においては、唐律にみえる犯廟社禁苑罪名条、齋禁物私度関条、越度縁辺関塞条の三ヶ条は存在しない。これについて、我が養老律編纂者が唐律を継受せる際に意識的にこれらの条文を削除したのか、あるいは転写の過程において脱落したのか未だ結論を得るに至っていない。

右の問題について新見解を出されたのが滝川政次郎博士である。滝川博士は「衛禁律後半の脱落条文」〔『律令格式の研究』一四二頁以下〕なる論考において、

現存する養老衛禁律の前半は闕けているが、その後半は完全に存在し、その残存部分には欠けるところがないと

考えているのが、一般の常識である。しかし私の観るところ、この残存部分にも闕落があるようである（二四一頁）。

とされ、右三ヶ条の内容を具に検討して、それが日唐国情の相違によって、削除されたものであるかどうかを考察された。その結果、結論として、

唐衛禁律にあって現存せる我が衛禁律にその相当条文の見えない三条の条文の中、犯廟社禁苑罪名条は、我が律に削除せられていたことが明確であり、齋禁物私度関条は、その相当条文が我が律に存したか存しなかつたかは未詳であり、越度縁辺関塞条は、我が律にその相当条文が存在したことが明らかである。もちろんその条文は、彼我国情の相違によってその内容の違つたものであるが、それが外国貿易の制度に関する罰則を定めたものである点においては変りがない。又その条文は、類聚三代格の中に逸文を留めているだけで、その全条を眺めることのできないから、その内容がどんなものであつたかは、関市令の条文や玄蕃寮式の条文によって推察し得るに過ぎないが、それが存在したことは、疑いをさしはさむ余地がない。故に現存の衛禁律の後半には、少なくとも一条以上の脱落があると断定してよいと思う。我が養老律の編纂者が、齋禁物私度関条と越度縁辺関塞条とを打つて一丸として一条を置いたことも考えられるから、現存衛禁律の脱落は、或いは一条であるかも知れない（二五八、一五九頁）。

拾 塵 律 条 39

といわれている。すなわち、博士は第一の犯廟社禁苑罪名条は、我が律では明確に削除され、第三の越度縁辺関塞条は、その相当条文が我が律に明白に存在するとされながらも、第二の齋禁物私度関条は未だ存在するかしないか未詳であるとされて、その結論を留保されたのである。よつて、ここでは博士が結論を留保された第二の条文について若干考察したい。今、唐衛禁律齋禁物私度関条を左に掲げよう。

諸齋禁物私度関者。坐贓論。贓輕者從私造私有法。

疏議曰。(以下略)

若私家之物。禁約不合度関而私度者。減三等。

疏議曰。(中略)其私家不応有。雖未度関亦没官。私家応有之物。禁約不合度関以下。過所関司捉獲者。其物没官。若已度関及越度被人糺獲。三分其物。二分賞捉人。一分入官。

ところで、唐鬪訟律教令人告事条をみると、それは次の通りである。

諸教令人。告事虚心反坐。得実心賞者。皆以告者為首。教令為從。

疏議曰。教令人告事。虚心反坐。謂誣告人者。各反坐。得実心賞。謂告齋禁物度関。及博戲盜賊之類。令有賞文。或告反逆。臨時有加賞者。皆以告者為首。教令者為從。(以下略)

しかるに、これに相当する養老鬪訟律同条をみると、本文は前掲唐律と同文であるが、その疏文(大系本『律』一四六頁)は、

得実心賞者。謂。告博戲盜賊之類。令有賞文。或告反逆臨時有加賞者。皆以告者為首。^(唐律)教令者為從。(以下略)

とあって、前掲唐律疏に存する「齋禁物度関」の文がみえない。右の養老鬪訟律の逸文は、政事要略所引のものであるが、この条項の個所は、かなり正確に律を引用しており、唐律疏にみえる五字を誤って脱落したものとは思えない。然りとすれば、我が養老衛禁律には元来、唐衛禁律齋禁物私度関条に相当する条文は存在しなかったと考えざるを得ない。その場合、次に唐衛禁律本条に相当する文が全文存在しなかったのか、あるいはその一部が他の条文に付与されて存在したのが問題とならう。前掲唐鬪訟律疏に齋禁物私度関条が引かれているのは、人を教令して告言せしめ、その告言が実であった故に、賞が得られる場合、その賞の分配法を教令者と告者とで如何にするかを定めたも

のであり、その例として齋禁物私度関条が引用されたものである。すなわち、唐闘訟律に引用された「齋禁物度関」は、前掲唐衛禁律疏の「私家応有之物」以下に規定された「捉人」(「糺獲人」と「官」との間の分配法と関係するものである。したがって、養老闘訟律に衛禁律本条が引用されていないことは、唐律本条の後半の部分、すなわち「若私家之物。禁約不合度関而私度者。減三等。」に相当する文が我が律に存在しなかったことを意味するものであろう。唐律本条の前半の部分、すなわち「諸齋禁物私度関者。坐賊論云々」に相当する文については、その存否は不詳であるが、この文もまた、我が律に存在しなかったのではなからうか。

以上、考証せるところ、およびすでに滝川博士がこの唐衛禁律の相当条文が存在しなかったことを思わせる史料として提示された延暦六年正月廿一日の太政官符(類聚三代格、卷十九。滝川博士前掲書一四六頁)により、唐衛禁律齋禁物私度関条に相当する全文は、養老律には元来存在しなかったと推断してよいと思われる。

(2) 擅興律大集校関条

次に掲げる唐擅興律大集校関条に相当する日本律は、まだその断片すら発見されていない。

諸大集校関。而違期不到者。杖一百。三日加一等。主帥犯者。加二等。即差発従行而違期者。各減一等。

ところで、職制律祭祀朝会侍衛条の疏文(大系本『律』三七頁)には、

謂。祭祀以下及余事合集之人。而主司不散告令集者。罪在主司。告而不至。独坐不至之者。故云各答五十。

とあって、この養老職制律疏に相当する唐律疏も、右とほぼ同文である。右の律疏中の「余事」とは何をさすかといえ、前掲唐擅興律にある「大集校関」がその代表的なものではないかと思われる。何故ならば、前掲唐大集校関条の疏文の末尾に、

若所司不告者。罪在所司。

とあって、前掲職制律疏とほぼ同じ文があるからである。すなわち、大集校閲を頒告しなかった所司の罪は、前掲職制律疏によって、唐にあっては、笞五十の罪が科せられたのである。養老職制律疏の「余事」から直ちに我が擅興律に唐の大集校閲条に相当する条文が存在したということは出来ないが、一応その存在の可能性を探ることは出来る。

(3) 鬪訟律妻毆夫条

「律逸文」(一三八頁)によれば、鬪訟律妻毆夫条は、次の如く復原されている。

凡補毆夫。杖一百。○至要抄 若毆傷重者。加凡鬪傷三等。須夫告乃坐。死者斬。○唐妾犯加一等。○至要抄 加入於死。過

失殺傷者。各減二等。(以下略)○唐律

ところで、名例律贖条(大系本『律』七、八頁)には、

其於二等以上尊長。及外祖父母。夫。夫之父母。犯過失殺傷應徒。(中略)亦不得減贖。

とあり、その疏文にも、

其於二等親尊長及外祖父母夫夫之父母。犯過失殺及傷。應合徒者。(中略)並亦不得減贖。

とある。この名例律贖条から養老律においては、夫を過失殺傷せる罪が規定され、しかもその罪は徒罪になる場合のあることが推測される。然りとすれば、その規定は唐律との対比から、前掲鬪訟律妻毆夫条に存在したと思われる。

(4) 鬪訟律嘗祖父父母父母条

「律逸文」(一三九頁)によれば、鬪訟律嘗祖父父母父母条は、次の如く復原されている。

凡補嘗祖父父母父母者。徒三年。毆祖父父母父母者皆斬。○至要抄掌中抄 過失殺者。流三千里。○唐律(以下略)

ところで、佐藤進一博士は「律逸拾遺」(『史学雑誌』第五八卷第四号)において、本条について、次のようにいわれて

いる。

祖父母父母過失殺の罪に関する日本律の規定は從來知られてゐないが、宮内庁図書寮所蔵「赦雑々、五流之事、五刑之事」と題する写本の「子孫犯過失流」の条下に「耳目所不及、思慮所不到之類、殺祖父母者流」と記されてゐる。これはまさしく唐律の「過失殺流三千里」に相当する規定であつて、これによつて養老律に「過失殺者流（恐らく遠流）」とあつたこと充分推測される。

右の佐藤博士の復原は正鵠を得ているものであり、今更それに付け加えるべきものもないが、ただ右の復原の典拠となつた図書寮所蔵の古写本（近世後期の写本とされている）に見える「耳目所不及云々」の文は、養老名例律贖条の「子孫犯過失流」の疏（大系本『律』七頁）に、

謂。耳目所不及。思慮所不到之類。而殺祖父母父母者。

とみえている文を引いたものであらう。また、右の名例律疏には、前掲古写本にはみえない「父母」の二字が存する。したがつて、祖父母父母過失殺罪の復原の考拠史料としては、この名例律疏の方がより適當であらう。

次に、唐闘訟律本条には、「律逸文」には脱落しているが、前掲文に続いて、
傷者。徒三年。

とある。

ところで、同じく名例律贖条（大系本『律』七、八頁）には、

其於二等以上尊長。及外祖父母。夫。夫之祖父母。犯過失殺傷應徒。

とあつて、その疏文には、

過失殺祖父母父母。已入五流。若傷即合徒罪。故云二等以上。其二等親尊長及外祖父母夫夫之父母。犯過失殺及

傷。応合徒者。

とある。右の疏文中の「若傷即合徒罪」とは、祖父母父母を過失傷した場合、それは徒罪に当ることをいったものである。したがって、養老律においても、前掲唐律の「傷者。徒三年。」に相当する文があり、「傷者。徒□□」は復原可能であろう。

(5) 鬪訟律妻妾詈夫之祖父母父母条

「律逸文」(一三九頁)によれば、鬪訟律妻妾詈夫之祖父母父母条は、次の如く復原されている。

凡補妻妾詈夫「之祖父母^{○式}」父母者。徒三年。^{○至}須臾姑告乃坐。毆者絞。傷者皆斬。過失殺者。徒三年。傷者徒

二年半。(以下略)^{○唐律}

右の注文「須臾姑告乃坐。」は、利光三津夫博士が戸令集解から拾われ(『律の研究』一八三頁)、また、川北靖之氏は式目抄から、妻妾が夫の祖父母父母を詈った罪を徒一年、毆った罪を徒三年に推断されている(『律逸文考』『皇学館論叢』第四卷第六号)。

ところで、前述の鬪訟律祖父母父母条に掲げた名例律贖条の疏文を、再び右にあげるならば、次の通りである。

其二等親尊長及外祖父母夫之父母。犯過失殺及傷。応合徒者。

右から、妻妾が夫の父母を過失殺傷せる罪は、徒罪であったと思われる。夫の祖父母は夫の父母と同等に扱われたと考えられるから、前掲鬪訟律本条の唐律を以って補われた部分、すなわち「過失殺者。徒三年。傷者徒二年半」は、養老律においても、何等か減じて継受され、「過失殺者。徒□□。傷者徒□□」であったと考えてよいのではなからうか。

(6) 鬪訟律妻妾毆詈故夫之祖父母父母条

次に掲げる唐鬪訟律妻妾毆詈故夫之祖父母父条に相当する日本律は、まだその断片すら発見されていない。

諸妻妾毆詈故夫之祖父母父母者。各減毆詈舅姑二等。折傷者。加役流。死者斬。過失殺傷者。依凡論。(以下略)

ところで、賊盜律故夫条(大系本『律』五八頁)には、

(母父母)

凡妻妾謀殺故夫之祖父々母々者。徒三年。已傷者遠流。已殺者皆斬。家人奴婢。謀殺旧主者。罪亦同。故夫。謂。

夫亡改嫁。旧主。謂。主放為良者。余条故夫旧主准此。

とあり、右の「余条故夫旧主准此」の疏文には、

謂。毆詈告言之類。当条無文者。並准此。

とある。故夫之祖父母父母、および旧主を告言する罪の規定は、唐律には存在しないようであるが、それらを毆詈する罪の規定は、共に唐律に存在し、かつ旧主を毆詈する罪の規定は養老律にも存在するから、「律逸文」一四〇頁、故夫之祖父母父母を毆詈する罪は、前掲賊盜律疏から養老律に規定されていたと推測してもよいのではなからうか。

(7) 鬪訟律家人奴婢詈旧主条

「律逸文」(一四〇頁)によれば、鬪訟律家人奴婢詈旧主条は、次の如く復原されている。

「凡家人奴婢詈旧主者。徒一年半。毆者徒三年。○明傷者絞。殺者皆斬。過失殺傷者。依凡論。即旧主毆旧部曲

奴婢。折傷以上。部曲減凡人二等。奴婢又減二等。過失殺者。各勿論。○唐律

ところで、名例律除名条の疏文(大系本『律』一二頁)には、

其故殺旧家人奴婢經放為良。本条雖不至死。亦同故殺之例。

とあって、旧主が旧家人奴婢を故殺した場合は、旧主は死罪にはならないが、除名の対象になることを規定している。したがって、前掲鬪訟律家人奴婢詈旧主条の後段、「即」以下の唐律に相当する日本律は存在したといえよう。

すなわち、旧主が旧家人奴婢を故殺しても、死に至らないということは、凡人を故殺した場合は、その罪、斬に当るから、それから何等か減じられたのであろう。恐らく唐律の如く、旧主が旧家人奴婢を殴って、折傷以上の罪を犯した場合、凡人から数等減じられたものと思われる。

(8) 詐偽律父母死応解官条

利光三津夫博士の『律の研究』(一八九頁)によれば、詐偽律父母死応解官条は、次の如く復原されている。

凡父母死応解官、詐言(明文抄)余(唐律)喪不解者(明文抄)、徒一年(假寧令集解)、若詐称祖父母父母及(法曹至要抄)夫(唐律)死、以求假、及有所避者、徒一年半(法曹至要抄)(名例律勘物)

また、唐詐偽律本条をみると、右の養老律に相当する文の下に続けて、次の文が存する。

伯叔父母姑兄姉。徒一年。余親減一年。若先死詐称始死及患者。各減三等。

ところで、八虐不孝条の疏文(大系本『律』四頁)には、

其詐称祖父母母死。謂。祖父母母見在。而詐称死者。若先死。而詐称始死者非。

とあって、右の「若先死。而詐称始死者」は、前掲唐詐偽律の「若先死詐称始死及患者」とほぼ同文である。したがって、祖父母父母がすでに死んでいるのに、今始めて死んだと偽って、仮を求めたり、避くる所があった場合は、祖父母父母が現存しているのに、死んだと偽って、仮を求めたり、避くる所があった場合より何等か減じて罰せられる規定が存在したものと思われる。すなわち、「若先死詐称始死者。減□等」なる規定が養老詐偽律父母死応解官条に存在したことは、ほぼ疑いない。なお、前掲名例律に「詐称祖父母父母死」とあることは、すでに詐偽律本条の「詐称祖父母母死」が法曹至要抄などによって復原されているが、その復原を傍証する史料として指摘し得よう。また、前掲名例律疏の「謂。祖父母父母見在。而詐称死者。」という文と唐詐偽律疏の

若祖父母及夫見存。或称死求假。及有所避。而詐妄称死者。各徒三年。

という文とを比較するならば、両者に類似の語が散見される(傍点の部分)。したがって、右の唐律疏に相当する疏文が、養老詐偽律本条にも存在したことが推測されよう。

(9) 捕亡律捕罪人漏露其事条

次に掲げる唐捕亡律捕罪人漏露其事条に相当する日本律は、まだその断片すら発見されていない。

諸捕罪人。有漏露其事。令得逃亡者。減罪人罪一等。罪人有数罪。但以所收捕罪為坐。未断之間。能自捕得。除其罪。相容隱者為捕得亦同。(以下略)

ところで、政事要略所引の名例律相隱条(大系本『律』一〇三頁)には、

凡補同居。若三等以上親。及外祖父母。外孫。若孫之婦。夫之兄弟。及兄弟妻。有罪。相為隱。家人奴婢為主隱。皆勿論。即漏露其事。及摘語消息。亦不坐。其四等以下親相隱。減凡人三等。若犯謀叛以上者。不用此律。

とあり、右の「即漏露其事。及摘語消息。亦不坐。」の疏文には、

仮有。鑄錢及盜□之類。事須掩搆追収。遂漏露其事。及報罪人所掩搆之事。令得隱避逃亡。為通相隱故。亦不坐。とあり、また「其四等以下親相隱。減凡人三等。」の疏文には、

四等五等親。仮有。死罪隱蔽。拋凡人唯減一等。四等五等親。又減凡人三等。猶徒二年。漏露其事。及摘語消息。亦依減例。但以律文貴省故。不煩言。

とある。右の条文の意は、同居、もしくは三等以上の親などの、上記特定の親族の為に、また家人奴婢が自らの主の為に、その親族および主の罪を隠し、その追捕の情報をそれらの罪人に告げても、蔵匿の罪や漏露の罪にはならず、さらに四等親、五等親の場合は、蔵匿の罪、および漏露の罪は、夫々凡人の罪から三等を減じて罰せられるというものである。

る。以上から、「漏露其事」を罰する一般的規定が他にあったことが推測される。然りとすれば、その規定は前掲唐捕亡律罪人漏露其事条に相当する条文ということになる。したがって、捕亡律本条は養老律に確実に存在し、唐律本条冒頭の「捕罪人。有漏露其事。令得逃亡者。」なる文は、名例律相隠条の疏文から意を以って復原し得るであろう。

(10) 断獄律監臨囚公事捶条

次に掲げる唐断獄律監臨囚公事捶条に相当する日本律は、まだその断片すら発見されていないが、私は前稿「律条拾穂」(『国学院法学』第一〇巻第三号)において、今昔物語に現れた説話から、その存在の可能性を推測した。

諸監臨之官。囚公事自以杖捶人致死。及恐迫人致死。各從過失殺人法。(中略) 雖是監臨主司。於法不合行罰。及前人不合捶拷而捶拷者。以鬪殺傷論。至死者加役流。即用刃者。各從鬪殺傷法。

その後、「律逸文」(一七八頁)をみるに、断獄律婦人懷孕拷決条は、次の如く復原されている。

凡補婦人懷孕。犯罪應拷及決杖管。若未產而拷決者。杖八十。傷重者。依前人不合捶拷法。產後未滿百日而拷決者減二等。失者各減二等。○法曹至要抄

右文中の「依前人不合捶拷法」の「不合」は、『律逸』が唐律に拠って補ったものである。したがって、ここに「前人捶拷法」とある以上、前掲唐断獄律監臨囚公事捶条に相当する条文が、養老律に存在したこと確実である。また、前掲唐律本条の「前人不合捶拷而捶拷者」なる文は、意を以って補うことが出来よう。

三 刪定その他

1

(1) 名例律反坐罪之坐之条

「律逸文」(一〇五頁)によれば、名例律反坐罪之条は、次の如く復原されている。

凡補称反坐。及坐之。与同罪者。止坐其罪。○法曹至要抄死者止絞而已。○唐律〔称准枉法論。准盜論之類。罪止遠流。

但准其罪。○政事要略〕並不在除免倍贓加役流之例。○法曹至要抄〔称以枉法論。○政事要略〕及以盜論。○政事要略〔之類。皆与真犯

同。○政事要略六十略六十九

その後、佐藤進一博士は後愚昧記から「以盜論」を拾われた(前掲「律逸拾遺」)。

ところで、賊盜律略奴婢条の疏文(大系本『律』七五頁)に、

計贓准盜論。並不在除免倍贓加役流之例。

とあり、政事要略(八四)所引の名例律自首条の疏文(大系本『律』九九頁)にも、

称罪之者。不在除免倍贓加役流之例也。

とある。右の「罪之」は、律文の「坐之」と同義語である。(当時、「坐」を「ツミ」と訓んでいたが故に、「罪」の字をあて

たものであらう。)また、佐藤博士の指摘された後愚昧記からも、同様に、

称准盜論之類。罪止遠流。但准其罪。並不在除免倍贓加役流之例。

という文がみえる。

次に、右の個所を唐律に引きあててみると、すでに『律逸』が

按贓加之間、唐律有監主加罪四字。

といているように、唐律では「倍贓」の下に「監主加罪」の語が入っている。これは前記諸本が転写の際に誤まって脱落したのではなく、養老律原本に元来存在しなかったものと思われる。すなわち、我が養老律編纂者は、唐律本条を継受する際に、監臨主守加罪の規定を意識的に削除したのである。すでに、利光三津夫博士が指摘された賊盜

律監臨主守自盜条が養老律に存在しなかったという事実（『律令および令制の研究』三〇頁）も、右の一例であろう。したがって、盗罪以外の監守加罪の規定、たとえば、唐雜律にみえる監臨主守姦罪が凡姦罪に一等加罪されるという規定も、養老律には存在しなかった可能性が大であろう。

(2) 雜律私鑄錢条

すでに、前稿「律条拾穗」において、養老雜律私鑄錢条が確実に存在したことを述べたが、さらに次に掲げる養老律逸文によって、同条が存在したことは、更に明白であろう。

仮有。鑄錢及盜□之類。事須掩撰追収。（政事要略所引の名例律相隱条疏。大系本『律』一〇三頁）

離其事者。謂。告人盜馬。檢得鑄錢之屬。是離其事。（政事要略所引の鬪訟律告小事条疏。大系本『律』一四二頁）

(3) 捕亡律罪人持仗拒捍条

「律逸文」（一六七頁）によれば、捕亡律罪人持仗拒捍条は、次の如く復原されている。

凡捕捕罪人而罪人持仗拒捍。其捕者格殺之。逃走逐而殺之。○法曹 走者持仗空手等。○唐 若迫窘而自殺者。皆勿論。（中

略）罪人本犯応死。而殺者遠流。即拒殴捕者。加罪一等。傷者加鬪傷二等。殺者斬。○法曹 至要抄

右文中の「逃走逐而殺」の「逃」は、法曹至要抄では「及」に作っているが、唐律によって『律逸』が「逃」に訂正したものである。しかし、唐律諸本においては、この個所に異同があり、物觀本、官版、万有文庫が「逃」に作るが、岱南閣本、滂憲齋本、四部叢刊本などは皆「及」に作っている（唐律研究会「唐律疏議校勘表」）。また、唐律疏には、

其捕者以其拒捍。因而格殺之。及罪人逃走。捕者逐而殺之。

とあって、「及」の字があり、文章構造上からも、「凡……及……若……皆勿論」とあった方が良いから、ここは法曹至要抄の原文通りに「及」をとった方が適当かと思われる。

次に、「即拒毆捕者。加罪一等。」についてであるが、法曹至要抄の一本には「加」の下に「本」の字があり、また唐律諸本にもすべて「本」の字があり、「本罪」とあつた方が意味がよく通ずるから、「加」の下に「本」の字を補うべきであらう。

(4) 捕亡律傍人捕繫条

「律逸文」(一六七、一六八頁)によれば、捕亡律傍人捕繫条は、次の如く復原されている。

凡補被人毆擊。折傷以上。若盜及強姦。雖傍人。皆得捕繫以送官司。○法曹至要抄 (中略) 以下略而輒捕擊者。笞三十。殺傷人者。以故殺傷論。本犯死而殺者。遠流。○法曹至要抄

右の復原は、『律逸』に拠つたものであるが、末尾の法曹至要抄所引の「遠流」は「加役流」に訂正さるべきであらう。

2

次に列挙せる律逸文は、現在伝存する養老律、所謂「律疏殘篇」から拾つたものであり、その律文はすべて先学によつて、すでに他史料から復原されているものである。しかし、養老律疏そのものに見える律逸文は、その断片と雖も、史料的价值において他のすべてに優るものを有すると思われる。また、すでに復原されている律文が、それによつて養老律であることを傍証されることにもなるので、管見にふれたものを左に指摘することとした。(ただし、本稿の(3)および(4)(8)において随時言及したものは、これを除いた。)

(1) 名例律以贓入罪条

最近、川北靖之氏は「律逸補遺」において、名例律以贓入罪条の一部を復原された。同氏の復原された箇所は、「已費用者。死及配流勿徵。」の疏文、すなわち

畫訖會恩者。同免例。(公式令集解)

という部分である。

右の部分は、職制律貸所監臨財物条の疏文(大系本『律』五一頁)からも、推測することが可能である。すなわち、その疏文には、

若取受之贓。悔過仍減三等。恩前費用。准法不徵。

とあって、今、右の個所を唐律疏に引きあててみると、「悔過」の下に「還主」の二字がある以外は、全く同文である。次に、右の「准法不徵」の「法」とは何かというに、これは左に掲げる唐名例律以贓入罪条疏の傍線の部分を指すこと明白である。

若未經奏畫。會赦免流死者。徵贓如法。畫訖會恩。即同免例。

以上から、川北氏の復原の正しいことが傍証されよう。

(2) 名例律平贓条

「律逸文」(九七頁)によれば、名例律平贓条は、次の如く復原されている。

凡補平贓者。拋犯処當時物価及上布估○法曹類林
百九十二平功庸者。計一人一日。為布二尺六寸。○舊續
令義解牛馬駝驘驢車

亦同。其船及碾碓邸店之類。亦依犯時賃直。庸賃雖多。各不得過其本価。○唐
律

ところで、職制律監臨官私役使所監臨条の疏文(大系本『律』五二頁)には、

謂。監臨之官。私役使所部之人。及從所部借奴婢牛馬之類。称奴婢者。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。(以下略)

とあって、ここに「借使人功。計庸一日布二尺六寸」とあるのは、前掲名例律平贓条の「平功庸者。計一人一日。為

布二尺六寸」とあるのに拠ったものであろう。また、右の文中に、「人畜車計庸。船以下准賃。」とあるからには、前掲唐名例律平贓条の傍線の部分に相当する養老律の本文があったことはほぼ疑いないであろう。右文中の「船以下」とは、職制律本条の本文に、「船碾磑邸店之類」とあるから、養老名例律平贓条の本文は、断定することは出来ないが、「牛馬車亦同。其船及碾磑邸店之類。亦依犯時賃直。」に近似の文ではなかったかと想像される。

(3) 名例律本条別有制条

「律逸文」(一〇四頁)によれば、名例律本条別有制条は、次の如く復原されている。

〔凡本条别有制。与例不同者。依本条。即律〇唐〔当条虽有罪名。所为重者。自從重。〇師守記貞治三年五月条〕(以下略)

その後、佐藤進一博士は「律逸拾遺」において、後愚昧記、葉黃記から、右の「本条别有制。与例不同者。依本条。即」を、また、後愚昧記から、右の「当条虽有罪名。所为重者。自從重」を拾われた。

しかし、右の個所は賊盜律の疏文からも復原されよう。左にそれを示す。

又例云。本条别有制。与例不同。依本条。(秃二等卑幼条疏。大系本『律』七六頁)

名例律。当条虽有罪名。所为重者。自從重。(恐喝条疏。大系本『律』七一頁)

依例。当条虽有罪名。所为重者。自從重。(略人条疏。大系本『律』七五頁)

(4) 名例律称日条

「律逸文」(一〇五頁)によれば、名例律称日条は、次の如く復原されている。

〔凡称日者。以百刻。計功庸者。従朝至暮。(中略)律〇唐〔称年者。以三百六十日。称人年者。以籍為定。〇文保記〕(以下略)

ところで、次に掲げる名例律叙法条の疏文(大系本『律』一四、一五頁)からも、右の「称年者。以三百六十日」は復

原されよう。

不似称年要以三百六十日為限。

称年者。以三百六十日。

(5) 名例律称加条

「律逸文」(一〇五、一〇六頁)によれば、名例律称加条は、次の如く復原されている。

凡補嫁加者。就重次。称減者。就輕次。唯二死三流。各同為一減。○金玉掌中抄〔加者。数滿乃坐。(中略)〇西宮記廿三〕(以下略)

ところで、次に掲げる名例律犯徒応役条の疏文(大系本『律』二〇頁)からも、右の「加者。数滿乃坐。」は復原されよう。

律云。加者。数滿乃坐。

(6) 戸婚律嫁娶違律条

「律逸文」(二二〇頁)によれば、戸婚律嫁娶違律条は、次の如く復原されている。

凡補嫁娶違律。祖父母父母。外祖父母主婚者。独坐主婚。(中略)若二等尊長主婚者。主婚為首。男女為從。余親主婚者。事由主婚。々々為首。男女為從。事由男女。々々為首。主婚為從。○戸令集解其男女被逼。若男年十八以下。

及在室之女。亦主婚独坐。未成者。各減已成五等。媒人各減首罪二等。○唐律

ところで、八虐不孝条の疏文(大系本『律』四頁)には、

居父母喪。身自嫁娶。皆謂。首從得罪者。若其独坐主婚。男女即非不孝。所以称身自嫁娶者。以顯主婚不同八虐故也。

とあって、ここに、「首従得罪者」とは、前掲戸婚律の「若二等尊長者。」から「主婚為従。」までの戸令集解の文をうけるものである。また、「独坐主婚」は、同じく「嫁娶違律。祖父母父母。外祖父母主婚者。独坐主婚。」という戸令集解の文をうけるものであろう。したがって、戸令集解による『律逸』の復原は、不孝条疏文からも一応傍証されよう。ただ「独坐主婚」に類似せる「主婚独坐」なる諸が、「其男女被逼」以下、唐律を以って補われている文に見えるから、この個所に相当する文も養老律にあったかも知れない。

(7) 鬪訟律毆兄弟姉条

「律逸文」(一三八頁)によれば、鬪訟律毆兄弟姉条は、次の如く復原されている。

〔凡^{○僧尼}令抄〕毆兄弟者。徒一年半。^{○至要抄}〔傷者徒二年。折傷者近流。刃傷及折支。若瞞其一目者絞。死者皆斬。冒者杖八十。令抄〕(以下略)

右から明かなように、法曹至要抄から「毆兄弟者。徒一年」、僧尼令抄から「折傷者近流」がすでに復原されているが、この部分は次に掲げる鬪訟律鬪以兵刃条(大系本『律』八一頁)からも復原可能である。

毆兄弟徒一年半。折傷者近流。

(8) 雜律故燒官府廨舍条

「律逸文」(一六三頁)によれば、雜律故燒官府廨舍条は、次の如く復原されている。

凡補故燒官府廨舍及私家舍宅。若財物者。徒三年。賊滿五端近流。十五端絞。殺傷人者。以故殺傷論。^{○法曹至要抄}
 賊盜律故燒人舍条の疏文(大系本『律』七〇頁)にも、次に掲げる如く、右の条文の一部がみえている。

依雜律。故燒人舍屋。徒三年。

(9) 断獄律入人罪条

「律逸文」(二七五頁以下)によれば、断獄律入人罪条は、政事要略その他から、ほぼその全文にわたって復原されている。左にその一部を示す。

即断罪失於入者。各減三等。○法曹至要抄、三代実録貞觀八年条「失於出者。各減五等。若未決放。及放而還獲。若囚自死。各聽減一等。(以下略)」○政事要略八一

ところで、名例律一人兼有議請減条の疏文(大系本『律』九頁)にも、次に掲げる如く、右の条文の一部がみえてい
る(傍線の部分)。

判官故出人罪。放還獲減一等。(中略)失出減判官之罪五等。

仮由。判官断罪失出法。減五等。放而還獲者。又減一等。

(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」の一部を成すものである。