國學院大學學術情報リポジトリ

律条拾葉

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/10.57529/00001062

律条拾葉

小林 宏

目次

はしがき

一 逸文の摺撫

二 条文の存否

はしがき

私は『国学院法学』の最近号に、日本律の逸文に関する研究を数篇連載して来た。本稿も亦、その続篇であるが、今回は主として先学によって、すでに大宝律の逸文として摺撫された史料から、更に他の大宝律条文の存在を推測したものである。本稿におけるそれらの指摘は、先学によっても恐らく周知の事実であろうが、条文ないしは律文の存否を明白にしておくことは、日本律研究上、忽諸に出来ないことと思われるので、敢えて茲に小論一篇をあんで「律条拾葉」と題し、『検非違使の研究』、『序例の研究』等の名著を遺された故小川清太郎教授の霊前に捧げることとした。

一 逸文の拮据

(1) 名例律贖条

養老名例律贖条（大系本『律』七頁）は、次に掲げる通りである。

凡_レ應議請滅。及八位勳十二等以上。若_レ官位勳位得滅者之父母。妻子。犯流罪以下。聽贖。（疏文略）若_レ應以官當者。自_レ從官當法。（疏文略）其加_レ役流。反逆緣坐流。（疏文略）子孫犯過失流。謂。耳目所不及。思慮所不到之類。而殺祖父母父母者。不_レ孝流。（疏文略）

及_レ會赦猶流者。（疏文略）各不得減贖。除名配流如法。男夫犯此五流。例有。一品以下及取除者。並不得減贖。除名仍配流如法。三流。俱役一年。稱加役流者。役三年。家無兼丁者。依下條。加杖免役。故云如法。除名者。免居作。（疏文略）即本罪不應流配。而特配者。雖無官。亦免居作。（疏文略）其於_レ二_レ等_レ以上_レ尊長。及_レ外祖父母。夫。々_レ之_レ父母。

犯過失殺傷_レ應徒。若_レ故毆人至廢疾_レ應流。男夫犯盜。謂。徒以上。及_レ妻妾犯奸者。亦不得減贖。（疏文略）過失殺祖父母父母。已入五流。若_レ傷即合徒罪。故云二_レ等_レ以上。

其於_レ二_レ等_レ親尊長及外祖父母夫之父母。犯過失殺及傷。應合徒者。故有_レ官者。各從除免官當法。（疏文略）其於_レ二_レ等_レ親尊長及外祖父母夫之父母。犯過失殺及傷。應合徒者。故有_レ官者。各從除免官當法。（疏文略）

大宝名例律贖条に關しては、先に私は「律条拾藻」(『国学院法学』第二卷第一号)において、田令集解功田条所引の古記から、その存在を推測し、かつ前掲養老名例律贖条の「應議請滅」より、「聽贖」までに相当する文、及び「其加役流」より「除名配流如法」までに相当する文が大宝律においても存在した可能性を指摘した。その後、政事要略卷八二所載の古答をみるに、この大宝名例律贖条に關しては、なお若干の律文を拮据し得るように思われる。今、政事要略卷八二(大系本六五六頁)の当該箇所を掲げるならば、次の通りである。

古答云。問。八虐何色得贖。何色不得贖。答。(中略)其於_レ祖父母父母伯叔父姑兄姉及外祖父母夫々之_レ父母。犯過失殺傷_レ應徒。若_レ故毆人至廢疾_レ應流。犯盜。奸他妻者。亦不得減贖。案之。過失殺祖父母父母。既入五流。若_レ傷即合徒。從伯叔以下。過失殺傷本条合徒。並是也。過失殺傷_レ應徒。故毆人至廢疾_レ應流者。假有一品以下及有_レ蔭者。

並不得減之故。注云。有官位者。雖不得減。各從除免當贖法。^(b) 從犯過失以下。姦他妻以上者。議請以下並不得贖。此条言不得減者。独就故殺人至廢疾流以上。但犯盜以下依請章。監守內不減。監守之外得減。

右の古答の文中、傍線を引いた個所(A)は、前掲養老名例律贖条の傍線部分(i)に、同じく(B)は(ii)に、(C)は(i)に、(D)は(ii)に夫々近似している。今、それらの一々につき検討を加えよう。

先ず(i)と(A)について。(i)の「二等以上尊長」が(A)では「祖父母父母伯叔父姑兄姉」と記されているが、「二等以上尊長」とは具体的にいえば、「祖父母父母伯叔父姑兄姉」ということになるから、両者は同義である。また、(i)の「男夫犯盜。謂。徒以上。」が(A)では「犯盜」とのみ記されているが、この個所は唐律においても「男夫犯盜。謂。徒以上。」とあるから、大宝律では唐律、及び養老律と同様に作られ、それが古答によって簡略化して記されたものであろう。ただ(A)の「姦他妻」については、(i)即ち養老律では「及妻妾犯姦」とあり、唐律では「及婦人犯姦」とあって、夫々古答の「姦他妻」と異なっている。唐律の「婦人犯姦」が養老律では「妻妾犯姦」となっているのは、日唐国情の相違から、我が立法者によって意識的に改訂されたものであって(滋賀秀三博士「詠注唐律疏議」『國家學會雜誌』第七三卷第三号)、唐律が有夫の婦、無夫の婦を問わず、婦人の姦罪を等しく減贖の対象から除外したのに対し、我が国では有夫の婦の姦罪を重視して、そのみを減贖の対象から除外した結果である。しかし、唐律、養老律共に、婦人の姦罪をここでは問題としているのに対し、古答のいう「姦他妻」とは減贖の資格をもつ男子が他人の妻を姦したという意味であり、前述の唐律、及び養老律の意味するところとは全く異なっている。大宝名例律贖条に「姦他妻」とあったか、又「妻妾犯姦」とあったか不詳であるが、ここでは大宝律に「妻妾犯姦」とあったものを古答が「姦他妻」と誤まって略記したものと一応考えておきたい。

次に(ii)と(B)については、(ii)の「已」が(B)では「既」、(ii)の「徒罪」が(B)では「徒」とある外は全く同文である。(唐

律は(四)と同じである。(イ)と(ロ)については、(イ)の「取」が(ロ)では「有」、(イ)の「減贖」が(ロ)では「減」とある以外、両者は全く同文である。(唐律は(イ)と同じである。(二)と(ロ)については、(二)の「官」が(ロ)では「官位」とあり、(二)の「者」字の下に(ロ)では「雖不得減」があり、更に(二)の「官当法」が(ロ)では「当贖法」とあって、両者にはかなり用語の相違がある。しかし、(ロ)は(二)を敷衍せるものであって、両者の意味するところは同一である。なお唐律においては、当該箇所は「有官爵者 各從除免当贖法」となっている。(ロ)の箇所の上には「注云」なる語が見えるから、(ロ)の部分は大寶律の注文と考えられるが、前掲唐律及び養老律の文と比較して律文そのままではなく、大寶律には(ロ)の文と近似せる注文が存在したと推測されよう。なお大寶律では、養老律の如く「官当法」とはなく、唐律と同様、「当贖法」とあったものと思われるが、官当には贖を伴う場合があるから、両者は同義語である。

以上を要約して、大宝名例律贖条の復原案を示すならば、左の通りである。

養老律(イ)相当の箇所

其於二尊以上尊長。(魏政事要略卷八二以意改)及外祖父母。夫。夫之父母。犯過失殺傷應徒。若故毆人至廢疾應流。

(政事要略卷八二) 男夫 (養老律) 犯盜。(政事要略卷八二) 謂徒以上。及 (養老律) 妻妾犯奸 (魏政事要略卷八二以意改) 者。亦不得

減贖。(政事要略卷八二)

養老律(ロ)相当の箇所

過失殺祖父母父母。既入五流。若傷即合徒。(政事要略卷八二) 罪。(養老律)

養老律(ハ)相当の箇所

假有一品以下及有蔭者。並不得減。(政事要略卷八二) 贖。(養老律)

養老律(ニ)相当の箇所

有官者。各從除免當贖法。(政事要略卷八二)

なお、(B)の「過失殺祖父母父母。既入五流。」により大宝名例律贖条においても、養老律と同じく「五流」の規定があり、且つ「五流」の一つに「子孫犯過失流」があつたことが推測されよう。

二 条文の存否

(1) 名例律請条

養老名例律請条(大系本『律』六頁)は、次に掲げる通りである。

凡應議者祖父母。父母。伯叔父姑。兄弟。姉妹。妻子。姪孫。若五位及勳四等以上。犯死罪者上請。請。謂。条其所犯及應請之狀。正其刑名奏請。流罪以下。減一等。其犯八虐。殺人。監守内姦他妻妾。盜。略人。受財枉法者。不用此律。

大宝名例律請条に関しては、先に私は前掲論文において、喪葬令集解京官三位条所引の古記から、その存在を推測し、且つ前掲養老名例律請条の「若五位及勳四等以上。犯死罪者上請。」と大差ない律文が大宝律においても存在した可能性を指摘した。処で、一の(1)名例律贖条の項に掲げた政事要略卷八二所載の古答をみると、次の如き文が存する。

(前略) 此条言不得減者。独就故毆人至廢疾応流以上。但犯盜以下依請章。監守内不減。監守之外得減。

右の文意はやや難解であるが、恐らく監臨主守の場合をいったものであり、「此条」、即ち大宝名例律贖条において、監臨主守に「減」が適用されないのは、監臨主守が「故毆人至廢疾応流以上」の罪を犯した場合であり、「犯盜以下」の罪を犯した場合は「請章」の規定により、その罪を監守内で犯せば「減」が適用されず、監守外で犯せば

「減」が適用されるというものであろう。右の「請章」とは大宝名例律請条をさすものであり、「犯盜以下」とは一の(1)名例律贖条の項に掲げた古答の文から「犯盜」の罪と「姦他妻」の罪とをいうものである。従って、大宝名例律請条においても、養老律同条の「監守内姦他妻妾。盜。……者。不用此律。」に相当せる律文の存在したことが推測されよう。

(2) 名例律以贖入罪条

「律逸文」(九七頁)によれば、養老名例律以贖入罪条は、次の如く復原されている。

凡補以贖入罪。正贓見在者。還官主。已費用者。死及配流勿徵。〔転易他物。及〇戸令〕生産蕃息。皆為見在。(中略)〇政

略廿余皆徵之。盜者倍備。若計庸賃為贓者。亦勿徵。〇唐会赦及降者。盜詐枉法。猶徵正贓。〇考課及總令集余贓非見

在。及取贖之物。限内未送者。並從赦降原。〇赦令集解(以下略)

大宝名例律本条に関しては、すでに利光三津夫博士により、祿令集解奪祿条所引の古記から、

会赦及降者。盜詐枉法。猶徵正贓。余贓非見在及取贖之物。限内未送者。並從赦降原。

なる逸文が拾われている(『律の研究』四三頁)。

処で、右の「会赦及降者。盜詐枉法。猶徵正贓。」は、唐律と同文であるが、その疏議をみるに、

謂会赦及降。唯盜詐枉法三色。正贓猶徵各還官主。盜者免倍贓。故云猶徵正贓。(以下略)

とあって、ここに「盜者免倍贓」とあることが注目される。即ち、前掲古記の文意は赦及び降に会った場合、盜罪は正贓を徵してその所有者たる官主に、これを返還せしめるが、倍贓は免除されるといふものである。従って、赦及び降の適用をうけない一般の場合には、盜罪は正贓は勿論、倍贓を徵せられる訳である。盜犯が倍贓を徵せられるとするならば、大宝名例律本条にも、養老名例律と同様、「盜者倍備」なる注文が存在したと推測し得るであらう。なお、

利光博士によって、大宝名例律二罪以上俱発条逸文として指摘された万葉集卷十八所載の大神池主の消息文(『律の研究』四七頁)には、

凡貿易本物。其罪不輕。正賊倍贓。宜急并滿。

とあって、ここにも「倍贓」なる用語が認められる。

(3) 名例律平贓条

「律逸文」(九七頁)によれば、養老名例律平贓条は、次の如く復原されている。

凡補平贓者。抛犯処當時物価及上布估。○法曹類林
百九十二(中略)平功庸者。計一人一日。為布二尺六寸。○管
令義解(以下略)

大宝名例律本条に関しては、すでに利光三津夫博士により、公式令集解文案条所引の古記から、前掲養老律の「平贓者。抛犯処當時物価及上布估」に該当する規定の存在したことが推定されている(『律の研究』四四頁)。

処で、同じく利光博士により、大宝職制律監臨官私役使所監臨条の逸文として指摘された戸令集解給侍条所引の古記(前掲書六一頁)には、

案職制律。即役使非供己者。計庸坐贓論。罪止杖一百。其応供己駈使。而收庸直者。罪亦如之。(以下略)

とあって、ここに「計庸坐贓論」とあるからには、大宝律においても、前掲養老名例律平贓条の「平功庸者。計一人一日、為布二尺六寸」に相当せる規定が存在したと推測されよう。

(4) 職制律合和御葉条

養老職制律合和御葉条(大系本『律』三七頁)は、次に掲げる通りである。

凡合和御葉。誤不如本法。及封題誤者。医徒三年。料理簡扱不精者。杖六十。(以下略)

処で、政事要略卷八二所載の古答(大系本六五六頁)には、次の如き文が存する。なおこの史料は、利光三津夫博士

よって大宝名例律八虐条の逸文として、すでに指摘されているものである（『律の研究』三三頁）。

古答云。問。八虐何色得贖。何色不得贖。答。案。文云。有官者除名而已。唯有蔭者即有聽贖者。不聽贖者。其謀大逆。謀叛。及偽造内印。若殺本主及見受業師本國守本部五位以上官長。式等從坐。本条言皆仍位。若合遠流云。若厭魅凡人。

或求愛媚。指斥乘輿。合和御藥。誤不如本法。及封題誤者。若造御膳誤犯食禁。御幸舟船誤不牢固。即被子孫蔭

者。詛謂。咒求愛媚者。厭魅求愛者亦忌。冒祖父母父母。及祖父母父母在。別籍異財。居父母喪身自嫁娶。若作樂。積服從吉。聞祖父

母父母喪。匿不奉哀。詐稱祖父母父母死。姪父母祖妾。（衍力）及聞夫喪。匿不奉哀。若作樂。積服從吉。及改嫁。此等

合贖。其毆祖父母父母夫。及謀殺曾祖父母伯叔父姑始兄姉者。為重於過失傷應徒。故不合贖。自外条具有文。其

於祖父母父母伯叔父姑兄姉及外祖父母夫々之父母。犯過失殺傷應徒。若故殺人至廢疾應流。犯盜。姪他妻者。亦

不得減贖。

右文中の「合和御藥。誤不如本法。及封題誤者」によって、大宝律においても、養老職制律合和御藥条に相当せる規定の存在が推測されよう。

(5) 職制律造御膳条

養老職制律造御膳条（大系本『律』三七頁）は、次に掲げる通りである。

凡造御膳。誤犯食禁者。典膳徒三年。（以下略）

処で、二の(4)職制律合和御藥条の項に掲げた政事要略所載の古答に、「若造御膳誤犯食禁」とあることにより、大宝律においても、前掲養老職制律造御膳条に相当せる規定の存在が推測されよう。

(6) 職制律御幸舟船条

養老職制律御幸舟船条（大系本『律』三七頁）は、次に掲げる通りである。

凡御幸舟船。誤不牢固者。工匠徒三年。(以下略)

処で、二の(4)職制律合和御薬条の項に掲げた政事要略所載の古答に、「御幸舟船誤不牢固」とあることにより、大宝律においても、前掲養老職制律御幸舟船条に相当せる規定の存在が推測されよう。

(7) 職制律聞父母夫喪匿条

養老職制律聞父母夫喪匿条(大系本『律』四三頁)は、次の通りである。

凡聞父母。若夫之喪。匿不举哀者。徒二年。喪制未終。积服従吉。若忘哀作楽。自作遣人等。徒一年半。(以下略)

処で、二の(4)職制律合和御薬条の項に掲げた政事要略所載の古答に、「居父母喪身自嫁娶。若作楽。积服従吉。聞父母喪。匿不举哀。(中略)聞夫喪。匿不举哀。若作楽。积服従吉。及改嫁」とあることにより、大宝律においても、前掲養老職制律聞父母夫喪匿条に相当せる規定の存在が推測されよう。

(8) 職制律指斥乘輿条

養老職制律指斥乘輿条(大系本『律』四四頁)は、次に掲げる通りである。

凡指斥乘輿。情理切害者斬。(以下略)

大宝職制律本条については、すでに利光三津夫博士により、続紀養老六年正月条の記事から、養老職制律指斥乘輿条に相應する規定の存在が指摘され、且つ「指斥乘輿」罪は斬と推測されている(『律の研究』五八頁)。なお、二の(4)職制律合和御薬条の項に掲げた政事要略所載の古答に「指斥乘輿」とあることから、大宝律本条の存在は推測し得るであらう。

(9) 職制律監臨官受財枉法条

養老職制律監臨官受財枉法条(大系本『律』五〇頁)は、次に掲げる通りである。

凡監臨之官。受財而枉法者。一尺杖八十。二端加一等。卅端絞。(以下略)

処で、利光三津夫博士によって、大宝名例律以賊入罪条逸文として指摘された祿令集解奪祿条所引の古記(『律の研究』四三頁)には、

(前略)案名例律。会赦及降者。盜詐枉法。猶徵正賊。(以下略)

とあり、右の「枉法」は、監臨の官が財を受けて法を枉げる罪を意味するから、大宝律においても、前掲養老職制律監臨官受財枉法条に相当せる規定の存在したことが推測されよう。

(10) 職制律監臨官受所監臨財物条

養老職制律監臨官受所監臨財物条(大系本『律』五〇頁)は、次に掲げる通りである。

凡監臨之官。受所監臨財物者。一尺答廿。一端加一等。十端徒一年。十端加一等。七十端近流。与者減五等。罪止杖一百。乞取者加一等。強乞取者。准枉法論。

処で、瀧川政次郎博士によって、大宝職制律監臨官強取猪鹿条逸文として指摘された戸令集解国郡司条所引の古記(『律令の研究』三六六頁)には、

案職制律。監臨之官。強取猪鹿之類者。依強取監臨財物法。乞取者坐贓論。

とあって、ここに「強取監臨財物法」とあることが注目される。石の大宝職制律の文は、養老律と同文であり、養老律の「強取監臨財物法」とは、前掲養老職制律監臨官受所監臨財物条の「強乞取者。准枉法論」をさすものである。従って、大宝律においても、養老職制律同条に相当せる規定が存在したと推測されよう。

(11) 戸婚律子孫別籍異財条

「律逸文」(一一二頁)によれば、養老戸婚律子孫別籍異財条は、次の如く復原されている。

凡補祖母父母在。而子孫別籍異財者。徒二年。○法曹 至要抄（以下略）

処で、二の(4)職制律合和御葉条の項に掲げた政事要略所載の古答に、「及祖母父母在。別籍異財」とあることにより、大宝律においても、前掲養老戸婚律子孫別籍異財条に相当せる規定の存在が推測されよう。

(12) 戸婚律居父母夫喪嫁娶条

「律逸文」（一一七頁）によれば、養老戸婚律居父母夫喪嫁娶条は、次の如く復原されている。

〔凡^{○明}文抄〕居〔父母及^{○明}文抄〕夫喪而嫁娶者。徒二年。○法曹 至要抄〔妾減二等。○明 各離之。○法曹 至要抄〕（以下略）

大宝戸婚律本条に関しては、すでに利光三津夫博士によって、戸令集解応分条の古記から、その存在が指摘され、且つそこには夫の服喪中に再婚せる妻の行為が律によって科罪されることが見えている（『律の研究』六九頁）。処で、二の(4)職制律合和御葉条の項に掲げた政事要略所載の古答に、「居父母喪身自嫁娶（中略）。聞夫喪。匿不孝哀。若作樂。積服從吉。及改嫁」とあることから、大宝律において、前掲養老戸婚律居父母夫喪嫁娶条に相当せる規定の存在したことが推測されよう。

(13) 賊盜律謀反条

養老賊盜律謀反条（大系本『律』五五頁）は、次に掲げる通りである。

凡謀反及大逆者。皆斬。父子。若家人資財田宅。並沒官。年八十。及篤疾者。並免。祖孫兄弟。皆配遠流。不限籍之同異。（中略）其謀大逆者絞。謀毀大社者。徒一年。毀者遠流。

大宝賊盜律同条に関しては、すでに利光三津夫博士により戸令集解官奴婢条から、その存在が指摘され、かつ「謀反大逆者之父子（中略）並沒官」なる逸文が拾われている（『律の研究』七八頁）。

処で、二の(4)職制律合和御葉条の項に掲げた政事要略所載の古答に、「謀大逆」とあることにより、大宝律におい

ては、「謀大逆」罪の存在したことが推測される。「謀大逆」罪が唐律及び養老律と同じく大宝律においても、賊盜律謀反条に規定されていたとすれば、前掲養老賊盜律の「其謀大逆者絞」に相当せる規定が大宝律に存在したこととなる。

(14) 賊盜律謀殺詔使条

養老賊盜律謀殺詔使条（大系本『律』五七頁）は、次に掲げる通りである。

凡謀殺詔使。若本主本國守。及吏卒謀殺本部五位以上官長者。徒三年。（注文略）已傷者遠流。殺者皆斬。

大宝賊盜律本条に關しては、すでに三浦周行博士により、公式令集解賦使在路条の古記から、「謀殺詔使条」の存在が指摘されている（『大宝・養老二律の比較研究』『法学論叢』第二〇巻第五号）。

処で、二の(4)職制律合和御菓条の項に掲げた政事要略所載の古答に、「若殺本主及見受業師本國守本部五位以上官長」とあるが、この文は、大宝名例律八虐条中の「不義」の内容の一部を示すものである。右の古答の文中、「殺」の意味は、養老名例律請条の疏文に、

殺人者。謂。故殺鬪殺謀殺等。殺訖不問首從。

とあるから、恐らく故殺、鬪殺、及び謀殺の既遂をさすものであらう。しかも唐律十惡条「不義」の項の「殺本屬府主、刺史、郡令、見受業師」に対する疏議に、

府主者。依令。職事官五品以上。帶勳官三品以上。得親事帳内。於所事之主。名為府主。（中略）見受業師。謂服膺儒業。而非私學者。若殺訖。入不義。謀而未殺。自從雜犯。

とあるから、前掲古答の「殺」が故殺、鬪殺はとも角として、謀殺の既遂を意味することだけは、先ず疑いがないであらう。然りとすれば、大宝律においては、本主、見受業師、本國守、本部五位以上官長を謀殺する場合の規定が存在

したことが推測される。しかし、唐律及び養老律には、本主、本国守、本部五位以上官長を謀殺する規定は賊盜律に存するが、見受業師を謀殺する場合の特別の規定は存しない。見受業師を謀殺する罪は、恐らく謀殺人条の一般規定によって論じられたものであろう。以上から、大宝律においても、養老賊盜律謀殺詔使条の「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。(中略)殺者皆斬」に相当せる規定が存在したと思われる。

(15) 賊盜律謀殺祖父母条

養老賊盜律謀殺祖父母条(大系本『律』五七頁)は、次に掲げる通りである。

凡謀殺祖父母々々外祖父母夫夫之祖父々々母々者。皆斬。嫡母繼母伯叔父姑兄姉者。遠流。已傷者絞。(以下略)

処で、二の(4)職制律合和御薬条の項に掲げた政事要略所載の古答に、「謀殺曾祖父母伯叔父姑兄姉者。為重於過失傷応徒。」とあることにより、大宝律においても、前掲養老賊盜律謀殺祖父母条に相当せる規定の存在が推測され、且つ祖父母伯叔父姑兄姉を謀殺する罪はそれらを過失傷する罪(徒罪)よりも重かったことが明かである。

(16) 賊盜律厭魅条

養老賊盜律厭魅条(大系本『律』六三頁)は、次に掲げる通りである。

凡有所憎惡。而造厭魅。及造符書咒詛。欲以殺人者。各以謀殺論。減二等。(中略)即於祖父母父母及主。直求愛媚而厭咒者。徒二年。若涉乘輿者皆絞。

処で、二の(4)職制律合和御薬条の項に掲げた政事要略所載の古答に「厭魅凡人。或求愛媚」「詛謂。咒求愛媚者。厭魅求愛者亦是。冒祖父母父母。」とあることにより、大宝律においても、前掲養老賊盜律厭魅条に相当せる規定の存在したことが推測されよう。

(17) 賊盜律強盜条・窃盜条

養老賊盜律強盜条及び窃盜条（大系本『律』六九・七〇頁）は、次に掲げる通りである。

凡強盜（中略）不得財。徒二年。一尺徒三年。二端加一等。十五端及傷人者絞。殺人者斬。（以下略）

凡窃盜不得財。答五十。一尺杖六十。一端加一等。五端徒一年。五端加一等。五十端加役流。

処で、二の(4)職制律合和御葉条の項に掲げた政事要略所載の古答に、「犯盜。姦他妻者。亦不得減贖。」とあることにより、大宝律においても、前掲養老賊盜律強盜条・窃盜条に相当せる規定の存在が推測されよう。

(18) 鬪訟律鬪毆折跌人支体条

養老鬪訟律鬪毆折跌人支体条（大系本『律』八一頁）は、次に掲げる通りである。

凡鬪毆折跌人支体。及瞎其一目者。徒三年。折支者。折骨。跌体者。骨節差跌。失其常処。辜内平復者。各減二等。（以下略）

処で、二の(4)職制律合和御葉条の項に掲げた政事要略所載の古答に、「若故毆人至廢疾応流。犯盜。姦他妻者。亦不得減贖。」とあることにより、大宝律においては、人を毆打して廢疾に至らしめた場合の罪が規定されていたものと思われる。右の「廢疾」とは、具体的には戸令に規定された廢疾の中、「腰脊折」、「一支廢」をいうものである。然りとすれば、前掲養老鬪訟律鬪毆折跌人支体条に相当せる規定が大宝律においても存在したと推測されよう。

なお、前掲古答の文によれば、故毆人至廢疾罪は流罪であることが明かである。このことは養老律の「不因鬪。故毆傷人者。加鬪毆傷罪一等。」（鬪訟律鬪毆殺人条）という規定に相当せる条文が大宝律にも存在し、それにより、故罪なる故に一等が加えられた結果と思われるから、大宝律の鬪毆折跌人支体罪は、養老律と同様、徒三年であった可能性が大であろう。

(19) 鬪訟律毆制使等条

養老鬪訟律毆制使等条は、瀧川政次郎博士（『律令の研究』六三七頁）、利光三津夫博士（『律の研究』一八二頁）、及び筆者（『律条拾零』『国学院大学日本文化研究所紀要』第三〇輯、「律条拾塵」『国学院法学』第一〇巻第四号）等により、次の如く復原されている。

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）（中略）死者（唐律）斬（式目抄）（以下略）

処で、二の(4)賊盜律謀殺詔使条の項で述べた如く、前掲古答の文中の「殺」が鬪殺をも意味するとすれば、大宝律においても、前掲養老鬪訟律毆制使等条の「毆（中略）本属府主。本国守。及吏卒本部五位以上官長。徒二年半。（中略）死者斬。」に相当せる規定の存在したことが推測されよう。

なお、養老名例律八虐条「不義」の「謂。殺本主。本国守。見受業師。」の「殺」が右と同様の推論により、「鬪殺」をも意味するとすれば、「本主。本国守。」に相当する唐律「本属府主。刺史。」を鬪殺する規定が唐鬪訟律毆制使等条に存するから、前掲養老鬪訟律同条においても、「本主。本国守。」を復原することが可能であり、又唐律「死者斬」に相当する規定の存在が推測されよう。

(20) 鬪訟律妻毆夫条

「律逸文」（一三八頁）によれば、養老鬪訟律妻毆夫条は、次の如く復原されている。

凡補妻毆夫。杖一百。○至 要抄若毆傷重者。加凡鬪傷三等。○唐 律須夫告乃坐。死者斬。○唐 律妾犯加一等。○至 要抄加者。加入於死。過

失殺傷者。各減二等。（以下略）○唐 律

大宝鬪訟律妻毆夫条に関しては、すでに瀧川政次郎博士によって、戸令集解毆妻祖父母条所引の古記から「毆夫徒一年」なる逸文が拾われている（『律令の研究』三六九頁）。処で、二の(4)職制律合和御棄条の項に掲げた政事要略所載

の古答に、「其於祖父母父母伯叔父姑兄弟及外祖父母夫々之父母。犯過失殺傷應徒。(中略)從伯叔以下。過失殺傷本条合徒。」とあることにより、大宝律においては、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、鬪訟律妻毆夫条に存在した可能性が大であらう。

(21) 鬪訟律毆兄弟条

「律逸文」(一三八頁)によれば、養老鬪訟律毆兄弟条は、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}〔傷者徒二年。折傷者近流。刃傷及折支。若瞽其一目者絞。死者皆斬。毆者杖八十。〕^{○僧尼}伯叔父姑外祖父母。各加一等。^{○至}〔即過失殺傷者。各減本殺傷罪二等。〕^{○僧尼}〔以下略〕

処で、前述の二の(20)鬪訟律妻毆夫条の項に掲げた古答の文により、大宝律においては、兄弟、伯叔父姑、外祖父母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。従って、前掲養老鬪訟律毆兄弟条に相当せる条文が大宝律においても存在したと考えられよう。

(22) 鬪訟律詈祖父母母亲

「律逸文」(一三九頁)によれば、養老鬪訟律詈祖父母母亲条は、次の如く復原されている。

凡補詈祖父母母亲者。徒三年。毆祖父母母亲者皆斬。^{○至}〔要抄〕過失殺者。流三千里。^{○唐}〔以下略〕

なお、「律逸文」には脱落しているが、唐鬪訟律本条には、右に続いて、次の文が存する。

傷者。徒三年。

処で、二の(4)職制律合和御葉条の項に掲げた政事要略所載の古答に、「詈詈祖父母母亲。」「其毆祖父母母亲。(中略)為重於過失傷應徒。」「過失殺祖父母母亲。既入五流。若傷即合徒。」等とあることにより、大宝律においても、前掲

養老鬪訟律冒祖父母父母条に相当せる規定が存在し、かつ祖父母父母を過失殺せる罪は流罪、過失傷せる罪は徒罪であり、又殴った罪は過失傷せる罪よりも重かったことが推測されよう。

(23) 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、養老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〔之祖父母〇式〕父母者。徒三年。〇至要抄須臾姑乃坐。殴者絞。傷者皆斬。過失殺者。徒三年。傷者徒二年半。(以下略) 〇唐律

右の復原について、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、殴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)。

処で、前述の二の〇〇鬪訟律妻妾詈夫条に掲げた古答の文により、大宝律においては、妻妾が夫の父母を過失殺傷せる罪が規定され、しかもその罪は徒罪であったと推測される。従って、前掲養老鬪訟律妻妾詈夫之祖父母父母条に相当せる規定が大宝律にも存在したと考えられよう。

(24) 鬪訟律毆傷妻前夫子条

「律逸文」(一四〇頁)によれば、養老鬪訟律毆傷妻前夫子条は、次の如く復原されている。

〔凡〔ト〕諸毆傷妻前夫之子者。減凡人一等。同居者。又減一等。死者絞。(中略)即〇唐律毆傷見受業師者。加凡人二等。死者斬。〇掌中抄〕(以下略)

すでに二の〇〇賊盜律謀殺詔使条の項で述べた如く、前掲古答の文中の「殺」が鬪殺をも意味するとすれば、大宝律においても、前掲養老鬪訟律毆傷妻前夫子条の「毆傷見受業師者。加凡人二等。死者斬。」に相当せる規定の存在したことが推測されよう。

(25) 詐偽律偽造神璽条

「律逸文」(一四九頁)によれば、養老詐偽律偽造神璽条は、次の如く復原されている。

凡補偽造神璽者斬。造内印者絞。○法曹至要抄、金玉掌中抄、偽造不録所用。但造即坐○唐律

処で、二の(4)職制律合和御葉条の項に掲げた政事要略所載の古答に、「偽造内印」とあることより、大宝律においては、「偽造内印」罪の存在したことが推測される。「偽造内印」罪が養老律と同じく大宝律においても、偽造神璽条に規定されていたとすれば、前掲養老詐偽律偽造神璽条に相当せる規定が大宝律に存在したこととなる。

(26) 雜律坐贓致罪条

「律逸文」(一五五頁)によれば、養老雜律坐贓致罪条は、次の如く復原されている。

凡補坐贓致罪者。一尺笞十。一端加一等。十二端加一等。罪止徒三年。与者減五等。(中略)○法曹至要抄、金玉掌中抄、政事要略〔六十七〕

(下略)

処で、二の(10)職制律監臨官受所監臨財物条の項に掲げた戸令集解国郡司条所引の古記に「乞取者坐贓論」とあること、及び二の(3)名例律平贓条の項に掲げた戸令集解給侍条所引の古記に「計庸坐贓論」とあることにより、大宝律において、前掲養老雜律坐贓致罪条に相当せる規定が存在したと推測されよう。

(27) 雜律姦条

「律逸文」(一五八頁)によれば、養老雜律姦条は、次の如く復原されている。

凡姦者。徒一年。有夫者。徒二年。強者。各加一等。○僧尼令集解、法曹至要抄、金玉掌中抄(以下略)

処で、二の(4)職制律合和御葉条の項に掲げた政事要略所載の古答に、「姦他妻者。亦不得減贖」とある。これは前述の如く、「妻妾犯姦者。亦不得減贖」の誤りかも知れないが、大宝名例律請条に「監守内姦他妻妾」とあったこと

は、ほぼ確実とみられるから、一般に他人の妻妾を姦する罪が大宝律においても規定されていたと思われる。従って、大宝律においても、養老雜律姦姦条に相当せる規定が存在したと推測されよう。

(28) 雜律姦父祖妻条

「律逸文」(一五九頁)によれば、養老雜律姦父祖妻条は、次の如く復原されている。

凡補姦父祖妻者。徒三年。妾減一等。○金玉掌中抄
法曹至要抄(以下略)

処で、二の(4)職制律合和御葉条の項に掲げた政事要略所載の古答に、「姦父祖妾」とあることにより、大宝律においても、前掲雜律姦父祖妻条に相当せる規定の存在したことが推測されよう。

(付記) 本稿は昭和四十八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。なお、本稿を草するに際し、嵐義人、木下勉、川北靖之、高塩博等の諸氏の協力を得た。ここに記して謝意を表する。