

令和二年四月十日発行
皇學館論叢第五十三卷第一号 抜刷

大宝律および養老律若干条の復元について

上野利三

皇學館論叢 第五十三卷第一号
令和二年四月十日

大宝律および養老律若干条の復元について

上野利三

□ 要 旨

律令は飛鳥・奈良時代に編纂され、以後長く日本の法制度の根幹をなしてきたものであるが、その中でも、大宝律令は平安時代の前半ごろには散逸したといわれる。また養老律令はその後も現行法として実施されていたが、律は中世戦国の世に大半が亡失した。そこで衛禁律・戸婚律・擅興律・賊盜律・鬪訟律・詐偽律の個別条文について、律の復元をこころざすことにした。

□ キーワード

大宝律の復元 養老律の復元 飛鳥浄御原律の存否

一 はじめに

律令は飛鳥・奈良時代に編纂され、以後長く日本の法制度の根幹をなしてきたものであるが、その中でも、大宝律令は平安時代の前半ごろには散逸したといわれる。また養老律令はその後現行法として実施されていたが、律は中世戦国の世に大半が亡失した。^①

これら大宝律と養老律の復元については、筆者が初めてこのテーマで論じた「律逸文若干条の復元について」^②以降の小論を、拙著『前近代日本の法と政治―邪馬台国及び律令制の研究』^③にまとめ、大宝律と養老律合わせて六十カ条の復元案を提示した。その後も、同書に収めなかった未復元の大宝律および養老律の条項、あるいは条文語句を以下のタイトルで掲載してきた。^④

①「大宝律の逸文八条について」、②「前近代日本の法政資料について」、③「大宝捕亡律二箇条の復元」、④「大宝律三箇条の復元について」、⑤「名例律及び断獄律の条文復元について」⑥「大宝・養老律復元の一方法―名例律・雑律を中心に―」、⑦「飛鳥・奈良時代法律の新たな復元試案―大宝律30条、養老律8条、養老医疾令2条―」、⑧「大宝名例律八虐・六議条の復元について」。⑨「律令編纂史研究に関する二、三の疑問―附 大宝名例律逸文ケ条―」。

本稿では、これまで復元できていない大宝・養老の律条文若干条について復元試案を提示するものである。

なお、近時、筆者は「飛鳥浄御原律の存否について」^⑤において、飛鳥浄御原律が持統三年頃におおかた編纂されていたという説を論じた。飛鳥浄御原律の存在を拙論で述べたようにその論を是とするならば、そこで論証の際に提示した裁判例や、日本書紀に記述されている律関係の記事などから、律条文を多少なりとも復元できるのではないか、

あるいは律文の存在を推測できるのではないかと考える。これについては、いずれ後考において論じる機会を待ちたい。

二 大宝律の復元

1 衛禁律17車駕行衝隊条

これまでの研究では、大宝当該律条の存在については論じられたことはない。
ところで、宮衛令27有非違条には

凡隊仗内有非違。彈正不弁姓名。聽至仗頭。就主司問。

とある。これは、天皇の行幸の際に、警護に当たる衛府の隊列中に違反者があつた場合の処置についての規定である。宮衛令同条の令義解には、文中の書き出し語句「隊仗内」のうち、「隊」を衛士、「仗」を兵衛、「内」を内舍人の陣と記している。

当該条文が大宝令に存在したことについては、宮衛令同条に見える「不弁」「仗頭」「主司」(ただし「主司」は大宝令では主師⁶⁾)となつていた。などの語句が古記等から復元されているので、間違いないと思われる。

ところで、当該令条に関連する律条文に関しては、養老衛禁律17車駕行衝隊条に、

凡車駕行。衝隊者。杖一百。若衝兵衛及内舍人仗者。徒一年。(謂入仗隊間者)。誤者。各減二等。若畜産唐突。守衛不備。入宮門者。杖七十。衝仗衛者。笞五十。

とあつて、行幸時の天皇警護の衛士の隊列に、人・畜の突入を許した場合の「隊」「兵衛及内舍人仗」に対する処罰

大宝律および養老律若干条の復元について(上野)

規定が見られる。⁽⁷⁾

前記した宮衛令条文と、衛禁律17車駕行衝隊条文とが連動していることは明らかである。

前述したように、大宝宮衛令条文の存在が推測されたならば、それに対応する大宝衛禁律17車駕行衝隊条が存在したことは推定してよいと考える。

大宝衛禁律17車駕行衝隊条の推定される復元部分は、左記の傍線部である。

凡車駕行。衝隊者。杖一百。若衝兵衛及内舍人仗者。徒一年。(中略)若畜産唐突。守衛不備。入宮門者。杖七十。衝仗衛者。答五十。

2 衛禁律32縁辺城戍条

大宝衛禁律当該条文の存否については、従前の研究で論及されたことがない。

ところで、続日本紀、靈龜二年五月辛卯(十六日)条には、

太宰府言、豊後、伊豫二国之界、從來置戍、不許往還、但高下尊卑、不須無別、宜五位以上差使往還、不在禁限と見える。豊予海峡の速吸瀬戸に設けられた戍は、この地域を行き交うことを禁止された船の交通を監視する重要な軍事施設であり、辺境の防備には欠かせなかった。この重要地域の出入りを禁ずるために、通交者、あるいは出入りする賊徒を罰する規則が設けられたに違いないが、その罰則は、おそらくは、養老衛禁律32縁辺城戍条(前段)に、

凡縁辺之城戍。有外姦内入。(謂衆不滿百人者)。内姦外出。而候望者不覺。徒一年半。司主。徒一年。(謂出入之路。関於候望者)。(国境縁辺。皆有城戍。式遏寇盜。備預不虞。其有外姦内入。謂蕃人為姦。或作間諜之類。注云。謂衆不滿百人者。此謂小々姦寇抄掠者。若滿百人。自依擅興律。連接寇賊。被遣斥候。不覺賊來。徒二年。

内姦外出者。謂国内人為姦。兩出向化外。或荒海之畔。幽險之中。候望之人。不覺有姦出入。合徒一年半。(後略)

() は注文、() は疏文)

とある処罰規定に照応する大宝律の定めであったと思われる(靈龜二年五月は大宝律施行期)。

瀬戸の西南にある速吸瀬戸の通交を規制・禁止したのは、一つには唐・新羅との軍事的緊張関係がまだなお尾を引いていたことが背景にあった点、そして二つには、西海道の国産物の流出を防備せんとする国策によるものと推測される。⁽⁸⁾

なお、この養老律の条文では、辺境防備のために取り締まり相手とする賊徒の人数は、百人未満といった小人数の場合に適用される。見張りの目のとどく範囲内を賊徒が出入りするのを見落としたときは、見張りの者が処罰され(徒一年半)、同時に、司主も監督責任を問われて処罰を受ける(徒一年)。

賊徒が多人数であった場合の処分は、これとは別の擅興律によれ(若満百人、自依擅興律)と、上記の疏文は記している。⁽⁹⁾

大宝律の衛禁32縁辺城戍条は、これまでその存在が知られていなかったが、上に記した統紀、靈龜二年五月辛卯(十六日)条の記事から、僅かながら復元の手掛かりがつかむことができるのである。

3 戸婚律31父母囚禁嫁娶条

当該律条文は、祖父母父母が犯罪の疑いをかけられて、囚禁の間に嫁娶を行うことを処罰する規定である。

ところで、まず養老儀制令16祖父母条に目をやると、次のように記されている。

凡祖父母父母患重。及在圜圍者。不得婚嫁。若祖父母不可。有命令成礼。不得宴会。

大宝律および養老律若干条の復元について(上野)

これは、祖父母父母が重病または獄舎にあるとき、婚姻や婚姻の宴会を行うことを禁じる規定である。¹⁰⁾ ただし祖父母父母の命があれば婚姻することができるが、宴会をすることはできない、となっている。

さて、養老戸婚律31父母囚禁嫁娶条は、儀制令集解16祖父母条所引「依律」の文言から、

凡祖父母父母被囚禁。而嫁娶者。死罪徒一年。流罪減一等。徒罪又減一等（祖父母父母命者勿論）

（ただし、括弧内の注文は宮部論文以前は未復元）

と復元され、¹¹⁾ 大宝戸婚律31父母囚禁嫁娶条は、儀制令集解16祖父母条所引の古記、及び敦煌発見唐戸婚律断簡などから復元されている。¹²⁾

唐律同条に、

諸祖父母父母被囚禁而嫁娶者。死罪徒一年半。流罪減一等。徒罪杖一百（祖父母父母命者勿論）

とあるところの注文（括弧内）と儀制令16祖父母条との緊密な相関関係から、宮部氏によつて養老戸婚律31父母囚禁嫁娶条の復元が検討されている。¹³⁾ 律文と令文との整合性という観点からの宮部氏の復元はおそらく誤っていないと思われる。

ところで、儀制令16祖父母条が大宝令に存在したことは既に知られているから、¹⁴⁾ 大宝儀制令16と大宝戸婚律31条との間に相関関係があったこともまた明白であろう。

それゆえに、大宝戸婚律31父母囚禁嫁娶条の存在が推定される。

またさらに、儀制令16祖父母条令集解所引の古記に「有命、謂祖父母父母命是也」とあることは、大宝令に本注が存在したことを示すとともに、大宝戸婚律31において、前記の唐律の末尾にあるがごとき、

祖父母父母命者勿論

という注文が存在したと見做すことができよう。¹⁵⁾

4 擅興律10主将守城条

前に衛禁律32縁辺城戍条の復元の際に記したように、養老衛禁律32当該条には、

凡縁辺之城戍。有外姦内入。(謂衆不滿百人者)。内姦外出。而候望者不覺。徒一年半。司主。徒一年。(謂出入之路、関於候望者)。(国境縁辺。皆有城戍。式遏寇盜。備預不虞。其有外姦内入。謂蕃人為姦。或作間諜之類。注云。謂衆不滿百人者。此謂小々姦寇抄掠者。若滿百人。自依擅興律。連接寇賊。被遣斥候。不覺賊来。徒二年。(下略)

() 内は注文、() 内は疏文)

とあつて、このなかの疏文の一句に、

若滿百人、自依擅興律。連接寇賊。被遣斥候。不覺賊来。徒二年。

という擅興律10主将守城条条文に言及した一文が見られる。衛禁律32縁辺城戍条の条文は、辺境防備のために相手をする賊徒が、百人未滿といった小人数の場合に適用される。見張りの目のとどく範囲内を賊徒が出入りするのに、これを見落としたときは見張りの者が処罰され(徒一年半)、同時に、司主も監督責任を問われて処罰を受ける(徒一年)。¹⁶⁾

ところで、擅興律10主将守城条条文は、人兵を率領する主将の任にある者が、賊の攻撃を受けながら固守するを放棄する行為、あるいは日夜の警備が不十分なために賊の攻撃をこうむり損害を受けるに至った行為を罪の成立要件とする。衛禁律32縁辺城戍条が百人未滿の場合の処罰規定であるのに対して、当該擅興律10主将守城条は賊徒が百人に滿ちる多人数の場合に対応する処罰の規定である。

大宝律条規の復元が、上記したような疏文にまで及ぼすことができたなら、疏文中に記された「依擅興律。連接寇

大宝律および養老律若干条の復元について(上野)

賊。被遣斥候。不覺賊來。徒二年。」のごとき擅興律10主將守城条の大宝律条文の復元に一步を進めることができるのである。私は、相手小人数の場合を規定しておいて、相手多人数の場合を規定しないという律の論理は合理性が無いと考えるので、おそらくはその律（擅興律10主將守城条）の存在を疑うものではない。敢えていえば類推復元といえる。ただし、これを裏付けうる史料を今は上げられないために、ただ論理性を根拠にして復元を可能と断じるのは、衛禁律32のところで揭示したように、続日本紀のような僅かな糸口がある場合は別として、律の復元研究においては、今少し説得性に欠けるものである点を付記しておかなければならない。今は存在の可能性を指摘するのみ、としておこう。

5 賊盜律1謀反条

賊盜律1謀反条は、謀反・大逆、及び大社を毀損する行為する犯罪に対する処罰規定である。謀反・大逆がどういうものかについては、名例律6八虐条1謀反と同条2謀大逆の各項に詳記されている。謀反は天皇の人身に危害をおよぼそうとしたり、その主権をくつがえそうとする行為をいう。大逆は天皇の權威を象徴する御陵や皇居の損害を謀る行為をいう。そして謀毀大社は名例律6八虐条6大不敬に規定があり、大社たる伊勢神宮を毀損する行為をいう。本節では、まず、この末段にいう「謀毀大社」について問題にしたい。

(イ) 養老賊盜律1謀反条の末段には、

謀毀大社者。徒一年。毀者遠流。

と見える。唐律にはこの規定が見られない。また、この部分の大宝律逸文はまだ見つかっていない。

ところで、前述したように、名例律6八虐条大不敬には、

大不敬。謂。毀大社（下略）

とある。そして大社の語が、大宝律に存在したことは、平戸記、寛元三年四月十四日条の権大納言源朝臣顕定の定詞に、

古答云、問、大社山陵御膳所、至国（闕の誤り）未度罪名、未知、何科、

とあり、また、師守記、貞治三年五月十三日条所引の大判事明法博士坂上明宗勸文に、

衛禁律云、闖入大社者、徒一年、（中略）古答云、大社者伊勢神宮也、（下略）

とあつて大宝律令の注釈書である古答に、大社の語が引かれている点から知られる。¹⁷⁾

既に拙論で、大宝律同条文に「大不敬」の文言が存在したということ¹⁸⁾を述べた。したがつて、名例律6八虐条に犯

罪行為の当律条が見られ、その処罰規定に該当する賊盜律1謀反条に規定されていて、唐律にはない「謀毀大社者、徒一年。毀者遠流」の条文が養老律と同様に大宝律にも付加されていたことが推知される。

（ロ）養老賊盜律1謀反条の前半には、

凡謀反及大逆者。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。（下略）

とあり、その疏文に、

謀危国家

という一句が見える。これは唐律疏議の「謀危社稷」の語を変更したものである。この変更は養老名例律八虐条謀反の注においても同様であり、唐律同条の「謀反、謂謀危社稷」を養老律は「謀反、謂謀危国家」としている。

しかして大宝名例律においては「僧尼令集解」覲玄象条に引く古記に「名例謀反条国家」とあることから、養老律と同じ用語が存したものと考えられる。

大宝律および養老律若干条の復元について（上野）

そうだとすれば、大宝賊盜律1謀反条の疏文にも「謀危国家」なる一句があったことが推測される。

(ハ) また前掲した養老賊盜律1謀反条の後半には、

即雖謀反。詞理不能動衆。威力不足率人者。亦斬。(下略)

とあり、その注に、

謂。結謀真実。而不能為害者。(疏文略)若自述休徵、假託靈異、妄称兵馬、虚説反由、伝惑衆人、無真状可驗者、

自從妖法

(傍線部は筆者)

と見える。この注文の最後に見られる「妖法」とは、賊盜律21造妖書条を指している。

同律造妖書条が大宝律にも存したことは、既に拙論・前掲「大宝律の逸文八条について」において指摘したところである。

そうだとすれば上記の注の傍線部、

若自述休徵。假託靈異。妄称兵馬。虚説反由。伝惑衆人。無真状可驗者。自從妖法

(ちなみに文中「衆人」とは三人以上。名例律55に衆の定義)

は大宝賊盜律1謀反条に存在した一文と思われる。¹⁹⁾

6 賊盜律6謀殺祖父母母条

養老名例律八虐条悪逆には、

四曰。悪逆。謂。殴及謀殺祖父母父母。殺伯叔父。姑。兄弟。外祖父母。夫。夫之父母。

(傍線は筆者)

とあり、直系尊属に対する暴行・殺人予備、二等親以内の尊属・長上と外祖父母とに対する殺人の犯罪行為について規定している。謂以下の注文「謀殺」云々は、養老賊盜律6謀殺祖父母条の冒頭部分に見える、

凡謀殺祖父母。外祖父母。夫。夫之祖父母父母者。皆斬。嫡母。繼母。伯叔父。姑。兄姉者。遠流。已傷者絞。

と対応する関係にあることが分かる。ところで、利光三津夫氏はその著『律の研究』(三三頁)において、『政事要略』卷八十二(国史大系本・六五七頁)に引かれている「古答云、及謀殺曾祖父母伯叔父姑兄姉者、為重於過失傷応徒、故不合贖」をもって上記の八虐条悪逆の傍線部分を大宝名例律八虐条悪逆の逸文と見故したことは周知の通りである。小林宏氏も「律条拾葉」で同条の存在を確認している(前掲『日本律復原の研究』五二二頁)。

そうだとすれば大宝律悪虐の条項は、大宝賊盜律6の条文に相応すると考えられる故、大宝賊盜律6当該条は、

(凡) 謀殺祖父母父母。(中略) 伯叔父。姑。兄姉者。(後略) となる。

また、この「古答」には、「謀殺曾祖父母、伯叔父姑兄姉」(傍線は筆者)とあり「曾祖父母」もこの条規に含まれていたかのような語が存在する。仮にこれが逸文として正しいとすれば、大宝律当該条冒頭は、

謀殺曾祖父母。伯叔父。姑。兄姉。

という規定になっていたことになる。そうであるならば大宝律は唐律を撰取する際にこのような変更を加えたこととなるが、今はこれを指摘するにとどめ、保留しておく。

(大宝律の参考復元)

1 衛禁律5宿衛条

唐衛禁律5非応宿衛自代条の前段には、

諸宿衛者。以非応宿衛人。冒名自代。及代之者。入宮内。流三千里。殿内絞。

とある。ここでは、本来、宿衛の任に当たる者が、宿衛すべきでない者を自分の代わりに立てた場合に、宮内に入れたならば流三千里に処され、殿内に入れたならば絞刑に処される、ということの規定している。その疏議に、「宿衛者。謂大將軍以下衛士以上。」云々と見える。

この唐律に該当する養老律当該条逸文は、未だ冒頭の「宿衛」と、その疏文「宿衛。謂兵衛及内舍人。」が復元されて⁽²⁰⁾いるにすぎない。

ところで、宮衛令12宿衛器仗条、及び宮衛令21宿衛人应当上番条、宮衛令28宿衛近侍条にそれぞれ「宿衛」の令釈が解釈を示していて、それによると「宿衛人。謂兵衛内舍人也。衛士者非也。案律可知也。」(宮衛21令釈)とか、「宿衛。謂兵衛及内舍人也。見衛禁律也」(宮衛28令釈)とあって、衛禁律5宿衛条に当たる養老律の疏文に依ったものと推考される注解が示されている。

そこで、最近の大宝令復元研究の成果に目を転じると、⁽²¹⁾宮衛令28宿衛近侍条の前段に、

(凡)宿衛及近侍之人二等以上親。犯死罪被推効者。

とある部分は、「凡」と「及」を除き、それ以外の条文は、大宝令として復元がなされている。

そうであるならば、宮衛令28宿衛近侍条と関連性の高い衛禁律5宿衛条の冒頭の一句である「宿衛」の語句は、大宝律当該条文にも存在したと類推することが可能であろうと思う。

三 養老律の復元

1 鬪訟律28詈祖父父母父母条

天平宝字七年九月庚申（21日）の続日本紀の記事には、

河内国丹比郡人尋来津公關麻呂坐殺母、配出羽国小勝柵戸

とあり、河内国の尋来津公關麻呂が母を殺した罪により罰せられて、出羽国の小勝柵戸に配流されたことが見えている。母を殺す罪は、名例律八虐条の悪逆に当たる。謀殺の場合は賊盜律6謀殺祖父父母父母の条文が適用され斬刑となり、過失殺の場合は鬪訟律28詈祖父父母父母条の条文に準拠して流罪となる。悪逆の罪は、基本的に減刑されないので斬刑は免れない。

したがって、この事件で關麻呂は、流刑に処されて、遠流の地に流されているのであるから、おそらく彼は、過失殺を適用されたものと推測される。⁽²²⁾

そうだとすれば、鬪訟律28の条文に「過失殺者、遠流」の条項が存在したと見做す事ができる。

ところが、前掲『訳註日本律令三 律本文篇下巻』での復元状況を見ると、本条は、この箇所が存否の推測に止まっ⁽²³⁾ている。当該記事によって、本条の復元はさらに推定の域に高めることができるであろう。

2 詐偽律6詐為詔書条

続日本紀、天平宝字三年七月庚辰（十六日）条に、

大宝律および養老律若干条の復元について（上野）

左京人中臣朝臣楫取詐造勅書、註（旁は圭）誤民庶、配出羽国柵戸

とある。中臣朝臣が勅書を偽造して民庶を欺き惑わした、というのである。詔勅を偽造した罪に関しては、詐偽律6詐為詔書条の逸文として、

詐為詔書。及増減者。遠流。

という本文と、

意在詐偽。而妄為詔勅。因詔勅成文。而増減其事。

という疏文が拾補されている。⁽²⁴⁾これに比べて唐律では、

諸詐為制書。及増減者絞。（口詐伝及口増減亦是）。未施行者。減一等。（施行。謂中書覆奏。及已人所司者。雖不関由

所司。而詐伝増減。前人已承受者。亦為施行。余条施行準此）。其収捕謀叛以上。不容先聞。而矯制有功者。奏裁。無

功者。流二千里。

（本文と注文）

とある。養老律では、制勅を偽造あるいは変造して行使した場合の罰則規定までしか見つかっていないが、唐律においては、未施行の場合について定めた条項まで詳しく規定されている。律文は、したがって、未施行罪を付け加えることで詐偽（偽造）及び増減（変造）したうえに行使をとまなうことが必要条件となる。⁽²⁵⁾

上記した続日本紀の文を見ると、勅書偽造事件の概要は不分明とせざるをえないが、後半に「註（旁は圭）誤民庶」とあることから推考すると、この勅書は施行されたとの意味合いが濃厚である。そうであるならば、唐律と同様に、養老律においても施行、未施行に関する条項までもが設けられていたことが窺われる。

唐律当該条後段の「収捕謀叛以上、不容先聞」については、獄令33告言人罪条に

（前略）若須掩捕者。即掩捕。必与余国相知者。所在国司。准状収掩。事当謀叛以上。雖檢校。仍馳駢奏聞。

とあり、内容が謀叛以上であるならば馳駆で奏聞（先聞）する一方、告言せられた者を掩捕（収捕）しなければならぬ、と規定するのと軌を一にしている。したがって、養老律においても、唐律の本文とほぼ同じ本文が存したものと見られる。

なお、唐律当該条の注文に見える、

口詐伝及口増減亦是

に関しては、日本においても口頭による勅の伝達が公式令71諸司受勅条の存在から法的に承認されていた事例が紹介されているので、養老当該条項にもこの注文が存した可能性は高いと思われる。

注

- (一) 筆者はかつて律の存続状況について、これまで「律条文復旧史研究をめぐる諸問題」(滝川政次郎博士米寿記念論集「律令制の諸問題」汲古書院・一九八四年、所収。後に前掲した拙著『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・二〇〇二年に収む。)において「律の所伝についての史料」という一節をもうけて、中世・戦国時代までの所伝状況を史料で追跡した。それらは(イ)花園院宸記、元享四(正中元・一三二四)年十二月晦日条に見える所説経書目録所見本に「律二十卷 章任侍読」とあるもの。次いで(ロ)東洞院土御門御所六文車・庚御文車、仙洞御文書目録(前篇)(群書類従、卷第四九五所収)文和三(一三五四)年六月五日付に見える「杉櫃(合 律十卷)」とあるもの。さらに(ハ)看聞日記、卷七紙背文書(応永二十四(一四一七)年八月二十八日〜同二十九(一四二〇)年五月二十五日再校合)に見える即成院預置文書目録所見本に「律十卷 令落々」とあるもの。(ニ)権大外記中原康富の日記、康富記、嘉吉三(一四四三)年四月五日条に見える「於律御本者全部有之由」とあるもの、等である。参考として桃花葉(群書類従、卷第四七一所収)、本朝本書事、文明十二

大宝律および養老律若干条の復元について(上野)

(二四八〇) 年四月上旬の奥書に「令 十卷、吾朝法度也、故殿受中原章忠説拾」とあり令の所伝を言うのみで、律には言及していない。このころ律は既に散逸していたかもしれない。

ところで、一条天皇のころの藤原行成の日記、権記、長保五(一〇〇三)年十二月二十七日条に、「内裏に参った。藏人(源)道済に、明法博士(令宗) 允政が点じて進上した律一部に加点したものを託して、献上させた。これは先年、承つて行ったものである。ただし天皇が御物忌みであったので、藏人所に納めておいた。」(倉本一宏編現代語訳・中・二〇一二年)と見える。明法博士令宗允政は、令宗允亮(政事要略の著者)の近親者(伯父か)と推定される人物で(利光三津夫・松田和晃「古代における中級官人層の一系図について(下) — 東京大学史料編纂所蔵『惟宗系図』の研究 —」『法学研究』慶応大・第五十六巻第二号・昭和五十八年二月のちに利光編『法史学の諸問題』慶応通信・一九八七に収む)、曾祖父は令集解、律集解を著した惟宗直本に溯る律令学の名門に生まれた(祖父は本朝月令を編んだ公方ともいわれる)。従つてここに見られる律一部は、当家に伝来する律全巻であつたと思われる。その後も権記、寛弘元(一〇〇四)年五月十日条に「(令宗) 允正朝臣が来た。律を読んだ。」(私見では允政と允正は同一人と考える。利光氏は別人説をとる)とあり、当時、正三位参議、右大弁、侍従、兵部卿美作権守であつた藤原行成に律の購読をしている。さらに藤原道長の御堂関白記(倉本編現代語訳・中・二〇〇九年)、寛弘七(二〇一〇)年八月二十九日条に「日本紀の具書、令、律、式を具えた」と見える。故にこのころ、禁裏及び明法家、撰関家において律は健在であつたことが分かる。

(2) 『法学研究』(慶応義塾大学) 第51巻第6号・一九七八年六月。

(3) 前掲・拙著『前近代日本の法と政治 — 邪馬台国及び律令制の研究』を参照のこと。

(4) 各小論で掲示した復元条項は、以下のとおりである。

①拙論「大宝律の逸文八条について」(『史料』皇学館大学史料編纂所報第一七五号・二〇〇一年)。1名例律1管罪条、2名

例律2杖罪条、3名例律3徒罪条、4名例律4流罪条、5名例律5死罪条、6賊盜律21造妖書条、7賊盜律29盜毀佛像条、8賊盜律34強盜条、35窃盜条。

②拙論「前近代日本の法政資料について」(『松阪大学地域社会研究所報』第一四号・二〇〇二年)。大宝律の1名例律6八虐条、2名例律21除法条、3職制律42公事応行而稽留条、4廩庫律8故殺官私馬牛条、5賊盜律4謀叛条、6賊盜律6謀殺祖父母条、7賊盜律9謀殺人条、8賊盜律17厭魅条、9賊盜律18移郷条、10賊盜律32盜官私馬牛条、11鬪訟律5鬪毆殺人条。養老律の1名例律42共犯罪条、2名例律56称加条、3衛禁律2闌入宮門条、4戸婚律21部内田疇荒無条、5鬪訟律44告祖父母父母条。

③拙論「大宝捕亡律二箇条の復元」(『史料』皇学館大学史料編纂所報第一八六号・二〇〇三年)。1捕亡律11丁夫雑匠在役亡条、2捕亡律12非亡浮浪他所条。

④拙論「大宝律三箇条の復元について」(『日本歴史』第六八一号・二〇〇五年五月)。1名例律6八虐条不孝、2賊盜律1謀反条、3賊盜律2縁坐条。

⑤拙論「名例律及び断獄律の条文復元について―奈良時代法律復元の方法―」(『史料』皇学館大学史料編纂所報第二二七号・二〇一〇年)。養老律の1名例律35略和誘人(蔽匿)条、2名例律36会赦改正徵収(小蔽匿)。大宝律の3断獄律9拷囚不過三度条。

⑥拙論「大宝・養老律復元の方法―名例律・雑律を中心に―」(『法史学研究会報』第一五号・二〇一一年)。大宝律の1名例律33以贓致罪条。養老律の2名例律37犯罪未発自首条、3雑律49棄毀符節印条、4雑律56停留請受軍器条。

⑦拙論「飛鳥・奈良時代法律の新たな復元試案―大宝律30条、養老律8条、養老医疾令2条―」(『三重短期大学法経学会』『三重法経』第一四二号・二〇一四年二月二十八日)。大宝律の1名例律32彼此俱罪条、2名例律48化外人相犯条、3名例律54

大宝律および養老律若干条の復元について(上野)

監臨条、4 衛禁律10 宿衛人条、5 衛禁律14 奉勅夜開門条、6 職制律8 大祀不預申期条、7 職制律20 玄象器物条、8 戸婚律28 有妻更娶条、9 戸婚律30 居父母喪嫁娶条、10 戸婚律40 無七出義絶狀出妻条、11 戸婚律42 与奴娶良人女為妻条、12 戸婚律43 雜戸不得娶良人条、13 擅興律1 擅發兵条、14 擅興律7 乏軍興条、15 擅興律8 征人稽留条、16 賊盜律1 謀反大逆条、17 賊盜律23 盜大祀神御之物条、18 賊盜律27 盜節刀条、19 賊盜律45 略人条、20 鬪訟律39 密告謀反大逆条、21 雜律14 賭博条、22 雜律18 犯夜条、23 雜律22 姦条、24 雜律41 庫藏不得燃火条、25 雜律47 棄毀大祀神御之物条、26 雜律59 得宿藏物条、27 捕亡律13 官戸奴婢逃亡条、28 断獄律20 赦前断罪条、29 断獄律21 聞知有恩赦故犯条、30 断獄律28 立春以後秋分以前不決死刑条。養老律の1 名例律54 監臨条、2 衛禁律10 宿衛人条、3 衛禁律14 奉勅夜開門条、4 雜律6 施機槍作坑穿条、5 雜律19 從征及從行身死条、6 雜律59 得宿藏物条、7 捕亡律13 官戸奴婢逃亡条、8 断獄律24 徒流送配稽留条。なお養老医疾令は、20 薬園条、22 採薬師条。規定の予約枚数のため簡介。

⑧拙論「大宝名例律八虐・六議条の復元について」『皇学館論叢』第四七卷第二号・二〇一四年四月十日。1 名例律6 八虐条謀反、2 名例律6 八虐条謀叛、3 名例律6 八虐条惡逆、4 名例律6 八虐条不道、5 名例律6 八虐条大不敬、6 名例律7 六議条。

⑨拙論「律令編纂史研究に関する二、三の疑問―附、大宝名例律逸条九ヶ条―」三重短期大学法経学会『三重法経』第一四四号・二〇一四年十一月十四日。1 名例律18 八虐条反逆縁坐条、2 名例律19 免官条、3 名例律20 免所居官条、4 名例律29 更犯条、5 名例律37 自首条、6 名例律42 共犯罪条、7 名例律45 二罪以上俱発条、8 名例律55 称日条、9 名例律57 僧尼犯罪条。以上、大宝律六十一条、養老律二十八条の復元に関与した。なお、⑧の報告において、大宝名例律八虐条惡逆及び大不敬の復元については既に高塩博「大宝律若干条の復元について」(同『日本律の基礎的研究』一九八七年・四七頁以下)がある。根拠として掲げた史料は異なるので、拙論は復元の補強史料としての意義があろう。

(5) 拙論「飛鳥浄御原律の存否について」『皇学館論叢』第五一卷第六号・二〇一八年十二月十日。その後私信で、古代史学者の榎本淳一氏より、浄御原律の存在は確定したものと存じました、との評価を頂いた。また、東大の第二七回史学会大会での榎本「律令制における法と学術」という報告の中で、このことに触れた、と賀状の中でお知らせを受けた。

(6) 「主司」の語が、大宝令では「主師」となっていたことについて、井上光貞ほか校注『律令 日本思想大系3』(岩波書店・一九七六年・六一七頁)は、「大宝令の主師を主司に改めたのは、唐律令の用語にならうため、また「主師」(宮衛14)との混同を防ぐためか」という案を提示している。

(7) なお、衛禁律17車駕行衝隊条に見られる「畜産唐突」の畜産とは、馬牛はもちろんだが、名例律36会赦改正徴収条逸文の疏に、「鷹犬之属同畜産」とあるように、鷹、犬の類が含まれることである(政事要略(国史大系本)卷七十所掲逸文)。

(8) 類聚三代格、延暦十五年十一月二十一日太政官符所引天平十八年豊後国国崎津・坂門津からの国産物の勝手難波漕運の禁止の史料を参照のこと。なお、大宝律令施行の年の大宝二年十月丁酉(三日)の続日本紀の記事にも、「先是、征薩摩華人時、禰祈大宰所部神九处、実頼神威、遂平荒賊、(中略)唱更国司等(今薩摩国也)言、於国内要害之地、建柵置戍守之。許焉。」とあり、末尾に「戍」の語が見える。これも大宝衛禁律当該条に関わる史料と思われる(青木和夫ほか校注『続日本紀』新日本古典文学大系12』一九八九年・六〇頁)。

(9) 前掲した衛禁律32縁辺城戍条に、賊徒が百人に満つならば擅興律によれ(「若満百人、自依擅興律」と記されている点に関しては、本節4を参照されたい。なお律令研究会編『訳註日本律令六 唐律疏議訳註篇二』東京堂出版・一九八四年の窪添慶文氏の衛禁・訳註一〇二頁以下を参照)。

(10) 上に掲げた祖父母条の本文「在圜圍」に関する儀制令16の令集解所引古記の注釈については、宮部香織氏の論説がある(宮部「大宝令注釈書「古記」の解釈にみる律規定」『法史学研究会会報』第15号・二〇一一年)。

大宝律および養老律若干条の復元について(上野)

- (11) 滝川政次郎『律令の研究』一九三一・六〇八頁。
- (12) 利光三津夫『律の研究』一九五一年・七〇頁。養老律条文の「婚娶」は大宝律では「婚嫁」であった点が指摘されている。
- (13) 宮部香織・石岡浩「日本律二箇条の復元について」国学院大学日本文化研究所編『律令法とその周辺』（二〇〇四年・八〇頁以下）。なおこの箇条の復元は宮部氏による。
- (14) 池田温ほか編『唐令拾遺補』一九九八年。
- (15) 律令研究会編『譯註日本律令二 律本文篇上巻』は養老戸婚律31父母囚禁嫁娶条の復元に関して、儀制令16祖父母条令集解所引の朱記等により「祖父母父母命者勿論」の存在の可能性を指摘している（三九八頁以下）。ただし、大宝律には言及していない。
- (16) この点は、上記した大宝衛禁律32縁辺城戌条の復元の際に述べた。当該壇興律条文については島田正郎氏の解説を参照のこと（『訳註日本律令七 唐律疏議訳註篇三 東京堂出版・一九八七年・二九頁以下）。なお「戌」字を「戊」と誤っている。
- (17) 利光三津夫「律令における「大杜」の研究」『律令制とその周辺』一九六七年・二七八頁以下。
- (18) 前掲「拙論「大宝名例律八虐・六議条の復元について」を参照のこと。
- (19) 前掲『訳註日本律令七 唐律疏議訳註篇三』の賊盜の訳註（中村茂夫）によってこれを解すれば、自ら吉凶を述べ、我が身によいしるしが現れているということ、ひいては国家の命運や天子にかかわる蜚語等に及び、あるいは神秘的で不可思議な事柄にかこつけて、妄りに戦争等にかかわる流言の類（戦争が起きるなど）を生ぜしめて、衆人を惑わしたが、具体的な謀反の行動の徴すべきものがないのに、反、即ち天子に危害を加える状況を口にし、妄りに反のいわれを説く場合等は、本条適用の外とされ、賊盜律21の妖法「凡造妖書及妖言、遠流、伝用以惑衆者、如之」に従って絞とする（従って、共犯者あれば首従を分かち、また、縁坐はなく、八虐にも該当しない）、というものである。

(20) 考課令2官人景迹条集解、所引穴記から拾われている(川北靖之「律逸補遺」『皇学館論叢』第五卷第二号、のちに国学院大学日本文化研究所編『日本律復原の研究』所収・一九八四年・二三三頁以下)。

(21) 前掲・池田温ほか編『唐令拾遺補』。

(22) ただし、この時期の配流事例を見ると、重罪人を小勝の柵戸に移配するということが度々見られる。それらの多くは、当時の対蝦夷政策において、柵戸の人員の増数を図るためであったと思われる。従って、彼が、仮に謀殺で母殺しを行ったとすれば死罪に該当するが、かかる政策を考慮するという政治的な方針を優先するために、遠流に減等されたと考えられなくもない。八虐に該当する母殺しの罪に関しては減等はないという大原則は一考に値するが、為政者の施策は時として法を超える場合が無きにもあらずである。この考え方を含んだうえで、この場合は鬪訟律28が適用されたと考えた。

(23) 「過失殺者、遠流」の条項の存在の推測は、佐藤進一氏による宮内庁書陵部蔵『赦雑々、五流之事、五刑之事』子孫犯過失流条の引用文(「律逸拾遺」『史学雑誌』第五十八編第四・一九四九年十月・五五頁以下)、及び小林宏氏による名例律贖条の語句「律条拾塵」『国学院法学』第十卷第四号)などから存在の推測がなされている。

(24) ちなみに、前掲『訳註日本律令三 律本文篇下巻』は、上記の疏文中の「囚」の前に、典拠となる政事要略には「謂」という文字が入っているが、その位置にわかになめがたいとして、指摘したうえでこれを復元文から省いている(同書六九四頁)。

(25) 前掲『訳註日本律令八 唐律疏議訳註篇四』(林紀昭訳註)・二九頁。

(26) 早川庄八『日本古代官僚制の研究』岩波書店・一九八六年。

(うえの としぞう・三重中京大学名誉教授・法学博士)

大宝律および養老律若干条の復元について(上野)