

令和三年四月十日発行
皇學館論叢第五十四卷第一号 抜刷

養老律の所伝・亡失時期、
及び律諸条の復元

上
野
利
三

養老律の所伝・亡失時期、 及び律諸条の復元

上野 利三

□ 要 旨

養老律は中世・戦国時代までは残存しようだが、具体的にいつの時代まで、いかなる所に存在しており、いつ亡失したかについては明確ではなかった。それを知り得る史料について指摘しておきたい。その前に、養老律はいかなる家々に伝承されたかに関する最近の研究現状を整理しておきたい。次いで大宝元年（七〇一）に制定された大宝律は、天平宝字元年（七五七）に養老律が施行された後は、法としての機能は失われたが、平安期の前半頃まで該律は存在し、それ以降に散失したようである。だがそれが準拠法として施行されていた時代に、どのような形で存在したかを復元する調査研究は今なお続いている。その作業の過程で、大宝律が養老律よりも唐律に近似するものではなかったか、という点を知り得ることに關して、慶応大学『法学研究』第九三卷第一〇号（二〇二〇年一〇月）において述べた（ちなみに同誌第九三卷第一一号に大宝律復元及び『政事要略』とそれに準じる逸文についてを掲載）。養老律も大半は亡失したが、これも同様に復元作業を続行している。これら律の復元案を示したい。

□ キーワード

- ① 養老律亡失時期
- ② 禁裏伝本
- ③ 撰関家伝本
- ④ 明法博士家伝本
- ⑤ 大宝養老律復元

一 はじめに

大宝律の実施に関して思い起こされるのは、一には大宝律令の施行から十年ほど経った和銅四年七月甲戌朔の『続日本紀』の記事に、元明天皇は詔して「律令を張り設けたてから久しく年月を経たが、いまだ僅かに一、二が実施されたに過ぎず、他は殆ど行われることがない。実に諸司怠慢にしてまじめに勤めることがなく、官職の員数分だけは役人の名を連ねるだけで実際の政務は空しく行われていない。違犯して考第を隠したならば重罪を科す。許すことはしない」と命じていること⁽¹⁾。

あるいはまた、和銅五年五月乙酉（十七日）条に、内外官に詔して「法を制して以来、年月久しいが律令に熟せず、過失が多く見られる。今より以降、もし令に違うことがあれば律によつて科断せよ」とも述べている。この様に大宝律令は制定、施行されたのであるが、少しも実施されていないという現実を時の天皇（元明帝）が怒り戒めているのを知ると、当時の敕文あるいは裁判例等から律令の条文を復元することなど何の意味もない様に思える。しかしそれが制定されたことは事実であるから成文法として大宝律令はどのような形態で存在していたかを知る必要がある。

ところで、前記の天皇の詔に、令に違える者があれば、律によつて科断せよ、とあるくよりは、その後の亡失律令を考える際に重要なヒントとなる。律と令の条文相互には緊密な連関性がある点を示唆しているからである。令の大半は令義解や令集解によつて伝えられているため、これらと連動性が緊密な、しかし多くは亡失したため不詳となっている律条文を推知する糸口が生まれよう。近時、拙論等で示してきた律条復元の一つの方法である。だが批判もあろう。ご教示たまわりたい。

養老律令は、奈良時代後半とそれ以降の世を法治国家として統治するための根幹をなした法律である。このうち養老律は朝廷が重んじた刑律であるが、戦乱の中で散逸したとされる。近世の幕があけて、江戸時代を切り開いた徳川家康は、この養老律を各地に捜し求めたが、ついに全巻を発見するには至らなかった。

翻って、中世戦国に至るまで、養老律は禁裏・公家社会において伝承されてきたが、そうした律伝来の痕跡がどのような形で見出せるのか、この点を多少とも明らかにしたいと念願するものである。

その養老律は最近、西暦一五〇〇年まで一条家により所伝されていることが判明した。そしてその年に、焼失した。近世開幕まで百年を残して同家に大切に保管・伝来した養老律全巻の命脈は途絶えたのである。ただこれが、養老律の唯一の伝承を示すものであったか、他家伝来の養老律もまだ伝わってはいなかっただろうか、という一抹の期待も残されている。だが、その証左はいまだない。

本稿では、これらの問題を中心に、新たな究明点を見出そうとするささやかな試みである。

二 養老律の所伝とその亡失時期

近時は目録学・書誌学研究の一環で古代史研究者たちによって、古代の重要書目の所伝を窺わせる史料の紹介と分析が熱心に行われ、養老律に関しても、次第に明らかにされてきている。以下、これまで知られた範囲のことに言及したいと思う。

イ 拙著『前近代日本の法と政治』^②以降、管見に及んだ限りで、養老律の所伝について注意を払って来たが、拙著

養老律の所伝・亡失時期、及び律諸条の復元（上野）

「大宝律および養老律若干条の復元について」⁽³⁾において、藤原行成の日記『権記』長保五（一〇〇三）年十二月二十七日（壬午）日条に、

参内、令藏人道济（源）傳献明法博士（令宗）允正所点進律一部、加點壹、是先年所奉行也、但依御物忌令候所、今日荷前、

（内裏に参った。藏人（源）道济に、明法博士（令宗）允正が点じて進上した律一部に加點ものを託して、献上させた。これは先年、承って行ったものである。ただし天皇が物忌みであったので、藏人所に納めておいた。）

と見える点を示しておいた。⁽⁴⁾ここに見られる律一部は明法博士令宗允正家に伝来の律全巻であったことが注目される。

これによれば、明法博士令宗允正は、内裏から依頼されて、天皇家に献上する律に、自身の家に伝わる律に加點（朱点あるいは黒点）して進上したのである。加點は先年承って行ったもののようである。天皇が物忌みであったために藏人所に納めてあった、というから加點した允正の律は、実際には早くから、既に内裏に納めてあったのである。

この史料から窺えることは、天皇家に伝えられたこの律には、令宗允正の加點があった。もちろん、允正所持の律にも彼自身の加點があったであろう。本来、天皇家にも加點のない律も伝来していたであろう。このたび、新たに令宗允正家の加點のある律が禁裏に加えられたものと考えられる。

また、寛弘元（一〇〇四）年七月十（壬辰）日条に、

見〔允力〕正朝臣来、読律、

（允正朝臣が来た。律を読んだ。（現代語訳は同上））

と見える。加點後に初めての読会があったと思われる。公務繁雑で忙しい藤原行成ではあるが、その合間をぬって律を学ぶ熱意が窺える。

ところで允正のほかにも、もう一人の明法博士令宗允亮にも当然律は伝承されていたであろう。またこれにも、独自の允亮加點本があった筈である。それに関しては別に述べる。^⑤

ロ 前記の『権記』に次いで律関係史料が見られるのは、藤原道長の日記『御堂関白記』寛弘七（一〇一〇）年八月二十九日条である。^⑥そこには次のように記されている（「」は本来の漢字、（）は筆者注、下線部は筆者）。

二十九日、乙亥、雨下。…作棚厨子二雙、立傍、置文書。三史・八代史・文選・文集（白氏文集）・御覽（修文殿御覽）・道々書・日本記（紀）具書等、令・律・式（延喜式カ）等具、并二千余卷。

ここに「令・律」が見える。令はいうまでもなく養老令、律は養老律である。

このことから、藤原道長がこの時期に、律令はじめ延喜式等の法制書を所蔵していたことが分かる。この時代は、前に記した令宗允正や令宗允亮等卓越した法律家の生きた時代とほぼ重なる。御堂関白記に見られる養老律は、明法博士家に伝来したものは異なり、藤原道長家（撰関家）に伝えられた養老律であるから、おのずと他本との写本上の違いは存したと思われる。^⑦

前項とは異なり、ここに撰関家伝来の養老律が確認できる。

ハ 道長の日記『御堂関白記』から約百年後の藤原頼長（保安元（一二二〇）年五月～保元元（一二五六）年七月十四日）^⑧の記録があげられる。頼長は、父忠実の後押しで藤原氏長者・内覧として旧儀復興・綱紀肅正に取り組んだ人物である。その苛烈で妥協を知らない性格によって悪左府の異名を取った。また彼の政敵は多く、特に美福門院・忠通・信西らに追い詰められ保元の乱で敗れて死ぬことになる。かつて撰関の藤原忠通は後継者に恵まれなかったため二十九

養老律の所伝・亡失時期、及び律諸条の復元（上野）

才のとき（天治二（一一四三）年）に頼長を養子に迎えるが、康治二（一一四三）年実子基実が生まれると忠通は摂関の地位を自らの子孫に継承すべく行動し、忠実・頼長と確執を生むことになる。このことによって、両者の対立はもはや修復不可能となるまで行き着く。忠通の子である慈円の著作『愚管抄』に、以前は忠通に息子として育てられた恩を忘れない頼長が、宮中で忠通に出会った際は丁重な会釈をする等の礼を尽くすことで関係修復の糸口を探るのであるが、父と兄の頑強な態度の前に失敗を余儀なくされてしまう。

彼の著『宇槐記抄』⁹天養二年（久安元（一一四五）年）四月十八日条に、次のように記している。

已刻、参御前。賜草〔菓イ〕子、律令格式両〔卷イ〕文復抄。仰云（藤原忠実）、『此律令格式、故殿（京極）（藤原師実）御物』。又賜除目・叙位・官奏秘〔格イ〕記等。〈除目叙位一合。官奏一合。〉仰云（藤原忠実）、『是家重宝也。此中有一本書。此書須与撰政。然而〔身イ〕既居撰録〔録に竹冠〕之任。不可行如此公事。雖而〔與イ〕、無益。又汝（藤原頼長）生二男、断〔料イ〕知傳我家者汝〔乎〕（イ有り）。故長所附属也』

（異本「」は台記、へは細字二行割書き、（）は筆者注、下線部は筆者）

これによれば、四月十八日、頼長は、父忠実から「律令格式」を譲賜るが、これは曾祖父師実所持のものであったと書かれている。父忠実と兄忠通が不和となったために、久安六（一一五〇）年に、頼長は忠実から藤氏長者の象徴である渡庄卷文や朱器台盤を譲与されるが、翌年早々に『台記』久安七年（仁平元年）正月三日条に、

三日、乙亥…京極殿（藤原師実）・後二条殿等御記正文、禅閣（藤原忠実）、先年付属関白已了。

と見られるように、忠実はその祖父師実の日記『京極関白記』、父師通の日記『後二条師通記』等の正本（自筆原本）を忠通から取り戻し、これらを頼長に与えている。¹⁰

さらに「除目・叙位」の秘記が入った一合と、「官奏」の秘記が入った一合を、頼長は忠実から賜るのであるが、

これらは「家」の重宝であつて、摂政に必ず与えるべきであるという。氏の長者をはじめ、本来ならば「御堂流」の嫡流が継承すべきものを、頼長が継承したので（結局、頼長は保元の乱で敗れ死んだので、その蔵書は忠実や忠通のもとに戻されたようである）、これらの九条流を中心とする日記や律令格式は、御堂流といわれる摂関家にまつわる独自の口伝・故実や作法の相承を支えるデータベースとして、忠実から忠通まで「御堂流」嫡流に継承されて来たものであることが判明する。

伝来された養老律は、摂関家藤原道長以来のものと思われるが、詳しくは今後の調査に委ねたい。

二 藤原俊憲（保安三（一一三三）年～仁安二（一二六七）年）の撰になる『貫首秘抄』^①は、蔵人頭や蔵人の公の日常生活をうかがいうる良き撰著である。その中に、

イ 頭書（職事可持文事）

予（案）為職事之（時イ）者必可持之文。律令。延喜式。同儀式。類聚三代格。柱下類林。類聚諸道勘文。勘（勅イ）判集（法宗（守イ））。類聚国史。仁和以後外記日記。如此之書。広言之者不可記盡。只挙一端之要也。万之一示也。

（本文冒頭の「予」は藤原俊憲のこと。下線部は筆者、（ ）は筆者註）

という記事が見られる。ここには「職事」が持つべき書目が列挙されており、その筆頭に律令が掲げられている。ここでは職者であり職事たる人の日乗をよく考究すべきである、と説いている。これに従う限り、職事たる官人は律令を所持すべきであると勧奨している。このころはいまだ律令を所持・伝来する気風は豊富であったと見做される。九・十世紀の蔵人をはじめとする実務官人にとり、筆頭に掲げられている律令はいうまでもなく、官撰儀式書及び六

養老律の所伝・亡失時期、及び律諸条の復元（上野）

国史等の重要度はさらに増していったと思われる。¹²⁾

ホ 前掲した拙論「律条文復旧史研究をめぐる諸問題」¹³⁾において触れたが、応仁文明の大乱ころの一条兼良所持律令については、その後、新しい史料として次のようなものが上げられる。

『大乘院日記目録』(巻三)は、興福寺大乘院門跡尋尊(永享二(一四二〇)年〜永正五(一五〇八)年)が、同院に伝えられていた日記類を抄出し、自己の記録を加えたものであるが、その巻三の応仁二(一四六八)年八月十四日条に「峰殿(光明峯寺)悉以焼失了。関白(一条兼良)家記録三十余合師了。其余召下南都、御影(鎌足)御禅定院。」とあり、
応仁二年八月十四日に焼失した光明峯寺の類焼で、関白一条兼良家の記録三十余合もの多くが焼失した、とある。¹⁴⁾

ところが、『大乘院寺社雜事記』巻三十八(尋尊大僧正記 五十)、応仁二年閏十月二十四日条には、

一、成就院ニ参申、大閤(一条兼良)御対面。御記録〔録〕事巨細被仰付之、一紙拝領申。

一条家文書

玉葉(九条兼実) 八合、正本、(中略)

荒曆(一条経嗣) 六合、正本、(中略)

律令格一合、延喜式一合、同儀式、西宮・北山記一合、

江次第二合、(中略) 改元新聚一合、元服次第加入。

修置大乘院門跡(尋尊)者也。

応仁二年閏十月日 博陸(一条兼良) 御判

(下線部は筆者、()は筆者注、下線部は筆者)

と見えており、光明峯寺の類焼の際に焼失をまぬがれた文書が記録されている。それらは、南都の興福寺大乘院門跡に疎開させて置いた一条家文書六十二合であった。大乘院門跡は兼良の五男尋尊であるが、彼が大切に保管した中に律令格や延喜式がそれぞれ一合ずつ含まれていたという。⁽¹⁶⁾そしてこれら六十二合の書は、延徳二（一四九〇）年八月には全て一条家に戻されたことが、次に掲げる『大乘院寺社雜事記』九、延徳二年八月二十七日条から確かめることができる。同条には、

一条殿御記相残分十三合今日上之、興舜之女房之迎人夫之内五人二持之了、六十余合於于今者悉以上之了、珍重々々、自一乱以来預申、後成恩寺殿御注文在之⁽¹⁷⁾

とある。これにより、養老律は応仁文明乱後の延徳二年八月二十七日までは所伝され健在であったことが、これまでの研究において把握されている。⁽¹⁸⁾

さて、このように「律令格」など前記の文書群は一条家に納め置かれていたのであるが、その後、明応九年（一五〇〇）七月二十八日に大火に襲われた。

十二代一条冬兼の書き留めたとおぼしき「家伝深秘」⁽¹⁹⁾（「家伝源秘」）中の目録によれば、文書六十二合中二十六合が火災などによって「紛失」し、日記類も天文十二年（一五四三）時点で二九合に減っている。⁽²⁰⁾

「家伝深秘」（「一条家文書目録」）

焼余文書預置大乘院、此内明応九年七月家門炎上之時紛失、言語道斷事也、二六合失、玉葉八合輪殿御自筆（中略）律令格一合（後略）

この記録によって、一条家伝来の律は、少なくとも明応九（一五〇〇）年七月二十八日に焼失するまでは、存在していたことが判明する。

養老律の所伝・亡失時期、及び律諸条の復元（上野）

そしてこの期日をもって一条家の「律令格一合」は亡失したのである。

ただ、これは一条家本の養老律の伝来に限っていえることであって、天皇家、あるいは明法博士家所伝の養老律についての追究は別に行わなければならない問題であると思う。しかしながら、それらの点は、残念ではあるが現在のところ不詳というほかない。

なお、拙論「大宝律および養老律若干条の復元について」⁽²¹⁾において、筆者は、一条兼良著の公家故実書『桃花蘂葉』、本朝本書事、文明十二（二四八〇）年四月上旬の奥書に、⁽²²⁾

令 十卷、吾朝法度也、故殿受中原章忠説拾

と見られる点をもって、「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。」と述べたが、前述したように、一条家に伝わる律令は、その二十年後の明応九（一五〇〇）年七月二十八日までは健在であった、と改める。

三 大宝律の復元

1 名例律37自首条

名例律37自首条（逸文）には、その本文に、

〔凡〕犯罪未発而自首者。原其罪。其輕罪雖発。囚首重罪者。免其重罪。即因問所効之事。而別言余罪者。亦如之。（中略）若越度私度関。及姦。并私習天文者。並不在自首之例。⁽²⁴⁾

とあって、自首に関する規定が載せられている。罪を犯し、後に自首したときはその刑を免除せられる、というのが

原則であるが、特定の犯罪は自首免刑の対象からはずされるのである。それには二つあって、(イ)一つは私人に対するもので、殺人・障害の罪、良人婦女を姦する罪、(ロ)二つ目は国家権力に対するもので、物において備償す可からざる、越度、私度、私習天文。(イ)(ロ)いずれも原状回復不可能な法益侵害を発生した犯罪あるがために自首免刑を認めないとするのである。⁽²⁵⁾

ところで、これらのうち「私習天文」に関する罪については、雑令8秘書玄象条に、

凡秘書。玄象器物。天文圖書。不得輒出。覲生。不得讀占書。其仰覲所見。不得漏泄。若有微祥災異。

陰陽寮奏。訖者。季別封送中務省。入国史。所送者。不得載占書。

とあり(傍線部分は大宝令がほぼ復元されている)、その義解に、

秘書者、遁甲太一式之類也、玄象器物者、銅渾儀之類也、天文圖書者、星官簿讚之類也、

とあって、方術・星座に関する図書及び天体観測用の器物は、職制律20玄象器物条の規定により個人の所有が禁止されている。また筆者が復元した大宝職制律20玄象器物条の禁書私有に関しても、その罰則が規定されているのであるから、自首免刑の対象から除外されていたとするこの条項に、「私習天文」に関する罪は存在したことが窺われよう。

2 職制律32指斥乘輿条

本条の復元に関しては、以下の(イ)・(ロ)の二点を指摘することができる。

(イ) 大宝名例律八虐条大不敬には、「指斥乘輿、情理切害」という犯罪行為についての規定があったことが、従来の研究で明らかにされている。⁽²⁷⁾

また同じ条文には「対捍詔使、而無人臣之礼」の語句が存在したことも推定されている。⁽²⁸⁾

ところで、これらの犯罪行為に対応する大宝律の罰則規定の該当条文である職制律32指斥乗輿条の存在は指摘されていない。

しかし、名例律に示された犯罪行為が後の諸律で処罰規定を明示という律の論理構造からいって、大不敬に対応する処罰規定として的大宝職制律32指斥乗輿条に対応する大宝律条文が存在したことは間違いない。

残存する養老職制律32指斥乗輿条の本文は、

凡指斥乗輿。情理切害者斬。(本注略) 非切害者。徒二年。対捍詔使而無人臣之礼者絞。(本注略)とあるので、これまで推定される大宝職制律32指斥乗輿条は、

凡指斥乗輿。情理切害者斬。(中略) 対捍詔使。而無人臣之礼者絞。(下略)

というように復元されるであろう。だが、今少しこれについて論を続けておきたい。

『続日本紀』、養老六年正月壬戌(二十日)条によれば、正五位上穗積朝臣老が指斥乗輿の罪により斬刑の処断が下されている。その後皇太子の奏によつて佐渡島に配流となったが、斬刑の処断は、職制律32指斥乗輿条の条文に準拠して行われたと考えてよい。

すなわち、養老律当該条文には「凡指斥乗輿、情理切害者斬、非切害者、徒二年」と見える。⁽²⁹⁾ 時期的に穗積老の言動が発せられたのは大宝律の施行期であるから、この刑律は大宝律でなければならない。本条文はすでに上記『続日本紀』、及び古答などから「指斥乗輿」「斬」が復元されている。⁽³⁰⁾ ところで、穗積朝臣老が斬刑に処せられるのは、指斥乗輿だけでは要件をなさなかったはずである。なぜならば、既に記した職制律32指斥乗輿条の条項を見れば分かるとおり、単なる指斥乗輿だけでは徒二年の処罰に過ぎなかったからあり、指斥乗輿が情理切害、つまりその情状が過

激に及んだ場合に斬刑の処分が下されたのである。母法となった唐律は養老律と同文であるから、養老律は唐律をそのまま輸入して条文をなしたことが明らかである。おそらく大宝律も上記した養老律と同じ条文構成をしていたこと疑いない。したがって、前に掲げた『続日本紀』から大宝律を復元する場合には、もとの条文に「指斥乘輿、情理被害者斬」とあったという点までをいわなくてはならないのである。⁽³¹⁾

(口) 次に、『続日本紀』、天平勝宝八年五月十日条には、

出雲国守従四位上伴宿禰古慈斐内豎淡海真人三船、坐誹謗朝廷無人臣之礼、禁於左右衛士府、

とあって、不敬事件の発生を伝えている。筆者は以前に、これを名例律八虐条大不敬の復元の参考史料としたが、むしろ養老職制律32指斥乘輿条の後段の本文に、「対捍詔使、而無人臣之礼者絞」とある条項に対応する大宝律の条文ではないかと考える。ただし古慈斐と三船は禁じられて三日後に放免されている。しかし事件の結果、古慈斐は出雲守を解任され土佐守に左降された（古慈斐の薨伝。宝龜八年八月丁酉条）。他方、三船は不問に付され、その後の経歴に不都合なことは起こっていないようである。事件の真相はいまだなお不明な点があるので、

対捍詔使、而無人臣之礼者絞

に見られる職制律条文の規定のような絞罪の行刑に何故至らなかったのか、その経緯が不鮮明だが、ともかくこのような絞罪の処罰規定になっていたと推察される。

当該律文語句はこれまで推定されるには至っていない。

なお、この処罰規定は、名例律八虐条大不敬に定められた犯罪行為に基づいているので、八虐条大不敬に「対捍詔使、而無人臣之礼」の語句があったことを上記した『続日本紀』の記事が示していることに誤りはない。⁽³²⁾

3 鬪訟律27毆兄弟条

(イ) 養老律の鬪訟律27毆兄弟条には、

凡毆兄弟、徒一年半、傷者、徒二年、折傷者、近流、刃傷及折支、若瞎一目者絞、死者、皆斬、鬻者、杖八十、伯叔父、姑、外祖父母、各加一等、即過失殺傷者、各減本殺傷罪二等（下略）

とある。兄弟を毆する者は徒二年に処され、以下、傷くる者、折傷する者、刃傷及び折支もしくはその一目を見えなくする者は絞罪、死する者は斬刑、鬻する者は杖八十、「伯叔父、姑、外祖父母」ならば各一等を加える。過失殺傷ならば各本殺傷の罪に二等を減ず、という規定である。

この条文は次の八虐条不道に定めた犯罪行為の処罰を規定したものである。

五曰、不道、（謂、殺一家非死罪三人、支解人、造畜蠱毒厭魅、若毆告及謀殺伯叔父、姑、兄弟、外祖父母、夫、夫之父母、殺四等以上尊長、及妻）

この注文に、

若毆告及謀殺伯叔父、姑、兄弟、外祖父母、

に見えるもののうち、「毆兄弟」「毆伯叔父、姑、外祖父母」は、『政事要略』卷八十二に引く古答により大宝律本条の存在が推測されていた。⁽³³⁾

古答云、…文云、…其於祖父母父母伯叔父姑 從伯叔以下、過失殺傷本条合徒

したがって、その該当律条文である大宝の鬪訟律27毆兄弟条に「毆兄弟…伯叔父、姑、外祖父母」の語句が存在したことが窺われる。

(口)さらに養老の八虐条悪逆には、

四曰 悪逆 謂毆及謀殺祖父母父母、殺伯叔父、姑兄姉外祖父母夫夫之父母

とある。上記した古答によりこの条文も大宝律に存在した事が窺われる。⁽³⁴⁾このうち「殺兄姉」及び「殺伯叔父、姑、外祖父母」に関しては、やはり悪逆の該当律条文である上記の關訟律27毆兄姉条に対応する大宝律条規にも存在したことが推知される。すなわち、養老關訟律27毆兄姉条逸文に対応する大宝律条文には、

凡毆兄姉者、徒一年半、傷者、徒二年、折傷者、近流、刀傷及折支、若瞎、眇者、杖八十、伯叔父、姑、外祖父母、各加一等、即過失殺傷者、各減本殺傷二等
とあつたと考えられる。

4 關訟律28毆詈祖父母父母条

前項と同じ理由で、大宝律悪逆条により、復元されている養老關訟律28毆詈祖父母父母条の
凡詈祖父母父母者、徒三年、毆者皆斬（中略）若子孫違犯教令、而祖父母父母毆殺者、徒一年半
に対応する条文が推測される。量刑は不明である。

前項と同じく小林宏氏により『政事要略』卷八（国史大系本・六五六頁）に引かれる次の古答により、これまで大宝律本条文の存在が推測されていた。⁽³⁵⁾

古答云、…文云、…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、…從伯叔以下、過失殺傷本条合徒

八虐条悪逆の項によって、具体的に復元することが可能となろう。

養老律の所伝・亡失時期、及び律諸条の復元（上野）

身分社会の秩序維持、宗族秩序維持のために果たす法の機能役割の現れと受け止める事ができる。

5 闘訟律40誣告謀反大逆条

『続日本紀』、天平十年七月丙子（十日）条によれば、

左兵庫少属従八位下大伴宿禰子虫、以刀斫殺右兵庫頭外従五位下中臣宮処連東人。初子虫、事長屋王、頗蒙恩遇。至是、適与東人任於比奏。政事之隙、相共囲碁。語及長屋王、憤発而罵、遂引劍斫而殺之。東人、即誣告長屋王事之人也。

とあって、長屋王事件のことに關して、左兵庫少属従八位下の大伴宿禰子虫が刀で右兵庫頭外従五位下の中臣宮処連東人を殺害するという事件が起こった。子虫はかつて長屋王に仕えていて恩遇を受けていたが、ともに左右の兵庫に勤め、囲碁をした際に、話が長屋王のことに及び、子虫が怒りをあらわにしてついに劍を抜き東人を切り殺したという。『続日本紀』はこれを「即誣告長屋王事之人也」と記している。長屋王は謀反の罪で断ぜられたのであるが、これを『続日本紀』は誣告であったと記している。

また同じく『続日本紀』、養老六年正月壬戌（二十日）条の記事に、

正四位上多治比真人三宅麻呂坐誣告謀反、正五位上穗積朝臣老指斥乘輿、並処斬刑、（後略）³⁶
と見える。

謀反の誣告に關しては闘訟律40誣告謀反大逆条の養老律逸文に、

凡誣告謀反及大逆斬

とある。これらはまさに当該条文に相応する事案である。

上記した『続日本紀』の天平十年七月丙子条、および養老六年正月壬戌条の記事は、大宝律の施行期である。したがって、これに該当する大宝律にも同様の規定があったと考えられる。

6 關訟律50投匿名書条

『続日本紀』、天平勝宝元年二月丙辰（二十一日）条には、

以朝庭路頭屢投匿名書、下詔、教誡百官及大学生徒、以禁將來、

と見える。当時、匿名の投書が多い事について、詔を下し百官及び大学生を教誡した記事である。匿名で投書して他人の罪を告げる行為は、關訟律50投匿名書条の規定で処罰の対象となるとともに、その書の取扱いに関して厳しい規定が設けられていた。養老律の逸条に、

凡投匿名書、告人罪者、徒三年、得書者、皆即焚之、若將送官司者、杖一百、官司受而為理者、加二等、被告者不坐、輒上聞者、徒二年半

とある。投書があった天平勝宝元年二月丙辰は大宝律が施行されていた時期に該当する。ゆえに大宝律にこのような規定があったことを示唆していよう。天平勝宝年間には特定人物の告発よりも時政批判に重点があったためその頻発を恐れての措置であったと見られる。

7 賊盜律17憎惡厭魅条

『続日本紀』、天平元年四月壬戌（二日）条には、

勅内外文武百官及天下百姓。有学習異端。蓄積幻術。厭魅呪咀。害傷百物者。首斬。從流。如有停住山林。詳道

養老律の所伝・亡失時期、及び律諸条の復元（上野）

仏法。自作教化。伝授授業。封印書符。合藥造毒。万方作怪。違犯勅禁者。罪亦如此。其妖訛書者。勅出以後五十日内首訖。

と見える。この中の「壓魅呪咀」「書符」は、賊盜律17憎惡厭魅条に見られる用語である。すなわち、養老賊盜律17の前提には、

凡有所憎惡。而造厭魅及造符書呪咀。欲以殺人者。各以謀殺論減二等。以故致死者。各依本殺法。

とある。厭魅を造り、また符書を造って呪咀し人を殺そうとしたならば謀殺人罪から二等を減じた徒一年を科す。殺せば殺人罪で斬となる。したがって、『続日本紀』の記事に見える上記の用語は、大宝律を援用したものと考えられる。

名例律に規定された犯罪行為と、以下の律諸条に照応する処罰規定はともに連動しており、密接な相關関係がある。例えば名例律6八虐条(5)不道に「殺一家非死罪三人、支解人」と見える。これは被害者が同一家族で、かつ三人中一人も死罪に該当する罪を犯していないこと、肢体切断による殺人などの殘虐非道な殺人を行った、という構成要件を満たすことをいっている。これに該当する律条文は、賊盜律12非死罪条に、

凡殺一家非死罪三人(注は略)及支解人者、皆斬(下略)

とある条文である。この場合、賊盜律は上記の犯罪行為を記した名例律に対する処罰規定を述べたものである。

(口)「造畜蠱毒」についても、養老賊盜律15造畜条に「凡造畜蠱毒。(注は略)。及教令者絞」とある。これは毒を製造し所持した場合の犯罪行為の処罰規定である。律の論理構造からして、これに対応する不道条条文が存したことは疑いえない。律が法として機能性を保持し、実効性を伴うためにはそれは必須のことであろう。この観点から推定復元を試みたものである。

三 養老律の復元

1 戸婚律10養雜戸男為子孫条

鹿内浩胤氏はその論文「田中教忠旧藏『寛平二年三月記』について」⁽³⁷⁾において、『小野宮年中行事裏書』とおぼしきものの中に、戸婚律逸文が含まれているとしてそれを紹介されている。その影印・翻刻によれば、以下の通りである。

戸婚律（養老）云、養雜戸男為子孫者、徒一年半、（雑戸者、先皇之世、配隸諸司、本司駈使、亦附国郡戸貫、賦役不同白丁、謂馬戸戸之類）養女杖一百、官戸陵戸各加一等、与者亦如之、若養家人及奴為子孫者、徒一年、各還正之、

（〈内は細字二行割書き〉）

氏によると、これは養老戸婚律10養雜戸為子孫条の本文であるという。

これまでの研究による同条復元案では、前半部分が戸令集解聴養条穴記により、

〔凡〕雑戸養良人為子孫、徒一年半、

と復元され、後半部分は、同穴記、及び『政事要略』卷八十四により、

養家人奴為子孫、徒一年、正之

等の文が復元されている。

鹿内氏は既掲の新出史料により、これらの足りない部分を補って、

〔凡〕雑戸養良人為子孫、徒一年半、官戸陵戸各加一等、若養家人及奴為子孫者、徒一年、各還正之
という復元案を示した。⁽³⁹⁾つまり、同氏の言をかりれば、

養老律の所伝・亡失時期、及び律諸条の復元（上野）

唐律の「官戸各加一等」の部分が「官戸陵戸各加一等」に、唐律の「若養部曲及奴為子孫者、杖一百、各還正之、」の部分「若養家人及奴為子孫者、徒一年、各還正之、」

と少し日本風に異動があるがごとき案を提示されている。⁽⁴⁾

さらに同氏は、

前者の「良戸」の語句の挿入は養老律の編纂に際して行われたものであり、大宝律では唐律と同文であったと思われるから、大宝律編纂時における改変は後者のみである。唐の律令条文に出て来る「部曲」を「家人」と書き換えるのは日本律令編纂時の通則であり、量刑が「杖一百」から「徒一年」に引き上げられているのが実質的に唯一の相違と言って良いであろう。結局の所、日唐の律文の構成は基本的に同一であり、利光氏の主要な疑問はここに氷解するのである。

と述べる。⁽⁴⁾

ところで、鹿内氏が先の新出史料であげられたものを、次に掲げる唐律疏議、戸婚律10養雜戸男為子孫条と比べて見よう。当該条には、

諸養雜戸男為子孫者、徒一年半、養女杖一百、官戸陵戸各加一等、与者亦如之、

疏議曰、雜戸者、前代犯罪没官、散配諸司驅使、亦附州縣戸貫、賦役不同白丁、

若養部曲及奴為子孫者、杖一百、各還正之、（後略）

とあって、上記疏議の

雜戸者、前代犯罪没官、散配諸司驅使、亦附州縣戸貫、賦役不同白丁、

の一文は、鹿内氏が先にあげられた新出史料の割り書きであるところの、

雑戸者、先皇之世、配隸諸司、本司駢使、亦附国郡戸貫、賦役不同白丁、とよく似ている。これは養老律当該条の疏文であつた可能性が高い。

したがって、この疏文も復元案として示してよいと思う。⁽⁴²⁾

四 結びに代えて

以上、養老律の伝本がいかなる家々に伝承されてきたか、また戦国期に一条家の養老律が焼失した点に関して、史料的に押さえられる範囲で追及した。ついで大宝律若干条と養老律一条の復元について言及した。大宝律については、近時、「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——」⁽⁴³⁾、そして「大宝律復元・続考、及び『政事要略』とそれに準じる逸文」⁽⁴⁴⁾を公表した。ついでには参照いただければ幸甚である。

註

(1) 続日本紀の現代語訳には、自身で文章を記述したが、青木和夫・稲岡耕二・笹山晴生・白藤禮幸校注『続日本紀 新日本古典文学大系12』(岩波書店・一九八九年・一六九頁)を参照した。

(2) 拙論「律の所伝についての史料」(初出は『律令制の諸問題』滝川政次郎博士米寿記念論集)所収・汲古書・一九八四年。のちに拙著『前近代日本の法と政治』に収む・北樹出版・二〇〇二年・一〇三頁以下。

(3) 拙著「大宝律およ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・二〇二〇年四月。

(4) 渡辺直彦・厚谷和雄校注『史料纂集 権記第二』続群書類従完成会・一九八七年。現代語訳は倉本一宏編・講談社学術文庫・

養老律の所伝・亡失時期、及び律諸条の復元(上野)

二〇一二年、を参酌した。以下同じ。なお、『権記』に允正と見える人物は、以前に允政と名乗っていた人物と同じである。それについては近く論じる予定である。

(5) 允点なる朱の加点が、延喜式あるいは聖德太子伝に見られる。なお、榊原史子「道昌・惟宗氏と聖德太子―平安時代初期・摂関期の秦氏と聖德太子信仰―」加藤謙吉編『日本古代の氏族と政治・宗教』下・雄山閣・二〇一四年・二二九頁以下、を参照のこと。

(6) 東京大学史料編纂所編『大日本古記録 御堂関白記』・岩波書店・一九八三年・七四頁。

(7) この所伝史料については既に鹿内浩胤著「九条家本『延喜式』覚書」〔『書陵部紀要』五二号・二〇〇一年、後に同氏著『日本古代典籍史料の研究』所収・思文閣出版・二〇〇一年〕に掲載されている。

(8) 藤原北家御堂流。父摂政関白太政大臣藤原忠実の三男、別名悪左府、宇治左大臣。

(9) 『台記別記』増補史料大成25、臨川書店・一九六五年。

(10) 橋本義彦『藤原頼長』人物叢書120・吉川弘文館・一九六四年。律令格式等のその後の伝来的一端である。以上は、鹿内・前掲論文を参照されたい。

(11) 『貫首秘抄』（川俣馨一編『新校群書類従』第五卷公事部裝飾部所収・内外書籍・一九三三年・二七二頁以下）。撰者が藤原俊憲であることについては、上記群書類従・解題を参照のこと。

(12) 田島公「古代の官撰書・儀式書の写本作成―「壬戌歳戸籍」の紙背利用を通して―」『禁裏・公家文庫研究』第五輯・思文閣出版・二〇一五年）。

(13) 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』所収・九八頁以下。

(14) 田島公「『延喜式』諸写本の伝来と書写に関する覚書―平安中期から江戸前期までを中心に―」田島公編『禁裏・公家文庫

研究』第五輯・思文閣出版・二〇一五年。

(15) 『竹内理三編『統史料大成』第二十九卷大乘院寺社雜事記四・臨川書院・一九七八年・二三九頁以下。

(16) 『大日本史料』八編之二応仁二年八月十三日条、及び小野則秋『日本文庫史研究』。

(17) 『大乘院寺社雜事記』九(竹内理三編『増補統史料大成』第三十四卷・一九七八年・四六九頁以下)。

(18) 小林宏・高塩博「令集解と唐律疏議」国学院大学日本文化研究所編『日本律復原の研究』所収・国書刊行会・一九八四年・一二〇頁。

(19) 源秘は深秘が正しい。小川剛生「室町期一条家の蔵書について―兼良・冬良・兼冬による保管と活用―」『室町時代研究』第二号・二〇〇八年参照。大倉精神文化研究所蔵影写本。

(20) 『和長卿記』明応九年(一五〇〇)七月二八日条。『和長卿記』は国立公文所館所蔵甘露寺家旧蔵本。以上は、林大樹「失われた近世一条家文庫について―近世公家アーカイブズ研究序説―」田島公編『禁裏・公家文庫研究』第七輯・思文閣出版・二〇二〇年。なお、小川剛生・前掲「室町後期一条家の蔵書について―兼良・冬良・兼冬による保管と活用―」参照。

(21) 拙論「大宝律およ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・一頁以下。

(22) 『群書類従』巻471。

(23) 拙論・注(21)一五頁以下。

(24) この条項は早くに『律逸』が、『政事要略』巻八四、および『法曹至要抄』上、自首事、などから復元している。本条の復元については、筆者も前掲・拙著『前近代日本の法と政治』で論及した(一四八頁以下)。

(25) 律令研究会編『訳註日本律令四 唐律疏議訳註篇一』名例律の滋賀秀三訳註を参照のこと。

(26) 拙著・前掲『前近代日本の法と政治』(二六一頁)において論じた。

養老律の所伝・亡失時期、及び律諸条の復元(上野)

(27) (28) 利光三津夫氏により『続日本紀』、養老六年正月壬戌条から拾われている(「大宝律考」『律の研究』所収・昭和年)。またその後、小林宏氏によって、『政事要略』巻八二にみえる古答の引く「指斥乗輿」が指摘され、高塩博氏により名例律裏書所引古答から「情理切害」、名例律勘物所引古答から「人臣」の存在がそれぞれ指摘されている(前掲「大宝律若干条の復原について」および同「日本律小考六題」『日本律の基礎的研究』汲古書院、一九八二年、所収)。

(29) 拙論・前掲「前近代日本の法政資料について」(二七二頁)。

(30) これはすでに利光三津夫『律の研究』(五八頁以下)によって指摘されている。また後に小林宏「律条拾葉」(国学院法学十一巻―第二号)が古答によってこれを補強している。

(31) 拙論・前掲「前近代日本の法政資料について」(二七二頁)。

(32) 拙論・前掲「大宝名例律八虐・六議条の復元について」(五〇頁)。

(33) 利光三津夫「大宝律考」『律の研究』。

(34) 小林・前掲「律条拾葉」。

(35) 小林・注(34)論文。

(36) 利光氏がすでに、『続日本紀』、養老六年正月条の記事から闕訟律40誣告謀反大逆条の復元案を提議されている(利光・前掲『律の研究』八六頁以下)。

(37) 鹿内浩胤「田中教忠旧蔵『寛平二年三月記』について」田島公編『禁裏・公家文庫研究』第一輯所収・思文閣出版・二〇〇三年。

(38) 『律逸』、滝川『律令の研究』、利光「大宝養老律八条」のちに『続律令制とその周辺』三七頁以下、小林宏編「律条拾義」国学院大学日本文化研究所編『日本律復原の研究』五九七頁以下、などによる。

(39) (40) (41) 鹿内・前掲論文・前掲書六〇頁以下。

(42) ちなみに、上記に続いて、「釈云、疏云、雜戸者、前代犯罪没官、散配諸司駈使、亦附州県戸貫、賦役不同白丁、官戸亦見（是）配隸没官者、」という釈なる注釈を記している。釈が引く疏云の文は、唐律疏議に照らして、州県の語があるので唐律疏議の疏である。これを引く注釈書「釈」は唐律の注釈書とも考えられるが、今しばらく断言は保留したい。

(43) 『法学研究』（慶応大学）第九十三卷第十号・二〇二〇年。

(44) 『法学研究』（慶応大学）第九十三卷第十一号・二〇二〇年。

（うえの としぞう・三重中央大学名誉教授・法学博士）