

平成二十六年四月十日発行
皇學館論叢第四十七卷第二号 抜刷

大宝名例律八虐・六議条の復元について

上
野
利
三

大宝名例律八虐・六議条の復元について

上野利三

□ 要 旨

本稿は、大宝律の劈頭にあつたと思しき八虐・六議両条の復元に関する考察を行うものである。両条文は伝存する養老律の写本と、諸書に残る大宝律該当のわずかな痕跡とを対比・考証することによつて復旧を進めていくのであるが、その作業は思った程には成果をあげていない。諸書のより一層の渉獵はもちろんだが、復旧方法の新たな視点を見出すことも大切である。名例律に定められた犯罪行為は、以下の律諸条に処罰規定があり、両者は殆ど対応している。名例律条文に欠落があつても律条の方に逸文が見出せればそれをもって欠落を補填することができる。また続日本紀や日本霊異記等には八虐各項の「悪逆」や「不孝」等の本文、或いは「謀叛」の注文「謀背国従偽証」を想起させる「謀徒隠不首者」の語句が見られ復元の手掛かりを与える。なお冒頭に、唐律の十悪は大宝律では八虐に変更したが、その前の時代には十悪条が存したこと及び浄御原律の存否につき小考を加えた。

□ キーワード

大宝律 八虐条 六議条 条文復元 飛鳥浄御原律

はじめに

亡失した大宝・養老律の復元に当たっては、四十年ほど以前に研究者を糾合して刊行された律令研究会編（滝川次郎代表）『訳註日本律令二・三 律本文篇 上・下』（昭和五十年。以下『訳註・律本文篇』）が一つの指標になる。同時に利光三津夫氏が『続律令制とその周辺』（昭和四十八年）や『律令制の研究』（昭和五十六年）を出され、また相前後して国学院大学日本文化研究所編『日本律復原の研究』（昭和五十九年）が刊行され、律逸文が拾補されている。律条文を復旧する作業は、既に多くの学者の手により進められたので、今後は逸文を捜し求めることは至難な状況にある。それにも拘わらず、逸文収集の努力は、さまざま方途から続けられている。⁽¹⁾

筆者は『訳註・律本文篇』刊行直後から、そこに漏れた逸文五十数カ条を拾補し、拙著『前近代日本の法と政治―邪馬台国及び律令制の研究』（平成十四年）に収めた。その後も引き続き、小論数篇において復元条文を示し、また近時は新たな方法試案を提示し、合わせて復元の案文を公表してきた。⁽³⁾

本稿では、殊に亡逸度の高い大宝律について、その劈頭をかざる名例律八虐条と六議条の元の姿を示唆する史料から推測できる復元条文に関する試案を提示するものである。⁽⁴⁾

なお復元に先立ち、唐律の十惡が日本律では八虐に変更されていることについての先学の説に触れておきたい。特に惡という文字の解釈に関して、利光氏が、日本ではこれを善に対する惡、即ち不善の意ではなく「猛々しい」「気力ある」等といった意味で用いられてきたという解釈を示し、わが古代の為政者たちは、唐律の十惡を継受するに当たり、惡字を虐字に改めた、といわれる。⁽⁵⁾しかし、八虐条には惡逆という条項が設けられており、これは唐律の条項

名を変えず、悪字も不善の意味で使われている。唐律の十悪が八虐に変更されてわが国に継受されたことの意義を、氏のいわれるように解してよいのかどうか、この点について検討した後、大宝名例律八虐六議条の復元に進みたいと思う。諸賢諸彦のご教示ご叱正を仰げれば幸いである。

一 唐律の十悪と大宝・養老律の八虐、及び浄御原律

1 唐律の十悪が日本律では八虐という文字に変えられたことについては、早くから曾我部静雄氏の論文があり、⁽⁶⁾そこでは隋のときに煬帝が十悪から二項目を除いて八虐とした、という説を主張されている。しかし隋の諸書に八虐なる文字は見出しえない。それは曾我部氏の推測に基づく。また、利光氏はその著「名例律八虐六議条について」(前掲)において、悪という語は、古代日本においては「不善」を意味することが少なく、むしろ「猛き」あるいは「気力ある」ことを意味し、「人に誇るに足る猛烈さ」を指していることが多い。唐律の十悪の悪という語をわが為政者が継受しなかったのは、そのためであり、本来中国人の意図する悪という語の意味に近い虐という語を日本律では使ったのである、といわれる。⁽⁷⁾たとえば、わが養老の賊盜律劫囚条疏文は、唐律疏に見える「凶徒悪党」の「悪」字を取り除き「凶徒党」とした、という例をあげておられる。それ以外にどのような例があるかは示しておられない。だが八虐の第四には悪逆という項目があり、その悪字の意義については触れておられない。十悪の悪の文字の不使用の由来に言及されていないながら、悪逆の項には悪の字がそのまま使われている理由を示しておられない点は理解にくくしむ。

次節で私は「悪逆」の復元に言及するため、敢えてここで悪ということばが、古代においていかなる意味で用いら

れていたのかについて些か論じておく必要がある。そのことはまた、浄御原律令施行下の持統・文武朝の敕令の中に十悪が見られることの如何にも関係してくるので、そのことにもすこし言及しておきたい。

2 悪という語は、大宝以前にも、以後にも「日本書紀」(以下、書紀)⁽⁸⁾や、「続日本紀」(以下、続紀)⁽⁹⁾によく見かけられ、「古事記」⁽¹⁰⁾、「風土記」⁽¹¹⁾などにも見える。また「日本靈異記」(以下、靈異記)⁽¹²⁾に至ってはその原題『日本国現報善悪靈異記』に象徴されるように、文中には悪という語が頻出する。これらの古代における書物の編者たちは悪という字をどのような意味合いで使用していたのであろうか。それを見てみることにしよう(引用文中の句読点は上掲の刊本による。括弧内の注及び下線部は筆者)。

「古事記」には、たとえば「悪神之音」(上巻)、あるいは「此鳥者、其鳴音甚悪、故、可_レ射殺_レ…為_レ射_レ悪神」(上巻)などとあつて、ともに「あし(き)」と読む。また雄略天皇の段に「悪事…善事」(上巻)と見え、これは善に対する悪の意味で使われている。

また、「風土記」では「播磨国風土記」(飭磨の郡)に「為_レ遁_レ悪子」(34頁)とあり、「摂津国風土記」逸文(前田家本「釈日本紀」卷十二菟餓野鹿の条)に「悪_二夫復向_二妾所_一」と見える。前者の悪は「あしき」とか「わるい」とよみ、後者の悪は「にくみ」と読まれる。

次に、書紀や続紀などの正史ではどのような取り上げられ方をしているだろうか。

飛鳥浄御原令制定の前段階における書紀の悪字の使用例は、25箇所の日条において32の悪字が見出せる。その最も早い段階で見られる神代下(第九段)には、「世人悪_二以_レ生誤_レ死_一」とあり、また、同じ段に「有_二残賊強暴横悪之神者_一」とある。景行紀十二年十月条に「天皇悪_レ之不_レ得_二進行_一」、同年十二月条には「天皇則_二悪_レ其不孝之甚_一」⁽¹³⁾とあり、ともに悪の字を憎むと読ましている。雄略紀二年十月是月条には「天下誹謗言、大悪天皇也」と見え、なにか

と人を処刑しようとする雄略帝のことを大悪天皇と評している。

そして、善と悪が対句としてあげられるものに履中紀五年十月甲寅朔甲子条の「則負^二悪解除善解除^一」や、推古紀十二年四月戊辰条に載せる憲法十七条の第六条に「懲惡勸善古之良典」があり、舒明即位前紀の聖德太子の遺言として「諸惡莫^レ作、諸善奉行」の語句が見られる。

推古紀における悪字の使用例のうち、悪逆なる律語を載せ、その裁判事件の発生を詳記する推古三十二年四月戊申条には、「有^二僧^一、執^レ斧毆^二祖父^一、時天皇聞之召^二大臣^一、詔之曰、夫出家者頓帰^二三宝^一、具懷^二戒法^一、何無^二讎忌^一、輒犯^二惡逆^一（後略）」とある。この時期にわが国に律令が継受されていて、八虐条悪逆に準拠して裁判が行われたということは考え難い。これは次節で論じる大宝律施行下の悪逆とは同列に論じられない⁽¹⁴⁾。しかし、大宝律以前の律語が現れる史料として全く無視する訳にもいかないので、下記の項でもう一度触れたい。

さらに、蘇我氏に関連して、推古紀三十二年十月癸卯朔条に、大臣馬子の葛城郡割讓申し入れに対して、推古天皇が、それを受け入れたら後世の人に「惡名⁽¹⁵⁾」を残すであろうといつてこれを拒否した事案がある（「惡名」の語は舒明即位前紀にも見える）。また入鹿が山背大兄王一族を滅亡させたことを伝え聞いた大臣蝦夷が、「噫、入鹿極甚愚痴、專行^二暴惡^一」（皇極紀二年十一月丙子朔条）と怒ったといい、そこに暴惡の語が使われている。

他方、百済と高句麗の滅亡直前の王族の言に、「百済王豊璋嫌^二福信有^二謀反心^一、…問^二諸臣^一曰福信之罪…此惡逆人、不^レ合^二放捨^一」（天智紀二年六月条）と「高麗大兄男生出^レ城巡^レ国、於^レ是城内二弟聞^二側助士大夫之惡言^一、拒而勿^レ入」（天智紀六年十月条）とがある。典拠不詳であるが、外国でも惡の持つ意味と用法が、日本の場合と殆ど変わらぬ用いられ方をしていたことを示唆している。⁽¹⁶⁾

壬申の乱序幕の頃の天武紀には「天皇惡^レ之、因令^二問察^一、以知^二事已実^一」（同元年五月是月条）と見え、また「莫

作_レ諸悪、若有_レ犯者、随_レ事罪之」(同四年二月癸巳条)、及び「詔曰、朕聞之、近日暴患者、多在_二巷里_一、是則王卿等之過也、或聞_二暴患者_一也、煩之而不_レ治、或見_二惡人_一也、豈有_二暴惡_一乎」(八年十月戊申朔己酉条)といった悪字が連続して見られる。その意味・内容がこれまでと同様である点は繰り返すまでもない。

書紀の時代の悪の語は、ほとんどが「あく(あしき)」とか「にくむ」といった意味で使われており、それ以外に「猛々しい」といった意味で用いられた例は全く見出せないことが判明する。

ついで、続紀にあつてはどうか。本書では44箇所の日条に53の悪という文字が見られる。

さきに、利光氏は、養老賊盜律劫囚条疏文は、唐律疏に見える「凶徒悪党」の「悪」字を取り除き、「凶徒党」とした、という例をあげておられる、と述べた。しかし、悪党という字が使われている例は、「隠藏売買、是以、鑄錢悪党、多肆_二奸詐_一、連及之徒、陷_レ罪不_レ少」(靈龜二年五月丙申条)とか、「思_下欲広開_二至道_一、遐扇_二淳風_一、為_レ惡之徒、感_二深仁_一以遷_レ善、有_レ犯之輩、遵_二令軌_一以靡_レ風」(養老二年十二月丙寅条)等¹⁷があげられる。詔勅の中で使われているこれらの用語は、日常的に使用されていたものであるう。

以上は主に「あく」「あしき」と訓じる例であるが、「にくむ」と読む例は、「贖貨狼藉、惡_二其景迹_一、奪_二位祿_一焉」(神龜元年十月乙卯条)、「僧玄坊死：稍乖_二沙門之行_一、時人惡_レ之」(天平十八年六月己亥条)、あるいは「窃惡貪濁人多、清白吏小」(天平宝字五年八月癸丑朔条、国史大系本は「惡」を「思」とする)等が見られる。

その他、悪字の種々の用例として、「長屋王、忍戾昏凶、触_レ途則者、尽_レ慝窮_レ奸、頓陷_二疏網_一、茹_二夷奸党_一、除_二滅賊惡_一」(天平元年二月丙子条)、「四船同発、從_二蘇州_一入_レ海、惡風忽起：広成等四人、僅免_レ死、得_レ見_二崑崙王_一、仍_二給_二升糧_一、安_二置惡処_一」(天平十一年十一月辛卯条)、「逆人広嗣、小来凶惡」(天平十二年九月癸丑条)、「葦原王：天性凶惡」(天平宝字五年三月巳酉条)、そして「大炊王雖_レ未_二長壯_一不_レ聞_二過惡_一、欲_レ立_二此王_一」(天平宝字元年四月辛巳条)、「惡

逆在奴久奈多夫礼、麻度比、奈良麻呂、佐伯古麻呂等伊逆党」(文中の久奈多夫礼は黄文王、麻度比は道祖王を指す。天平宝字元年七月戊午条)、「断_レ恶獲_レ祥、莫_レ過_二於此_一」(天平宝字二年八月丁巳条)等々が例示できる。いずれの恶の意味も、これまで述べた範囲を出でない。即ち猛々しいを意味する用例は皆無である。

3 管見した限り、以上が書紀と続紀に載せられた恶という語の用例である。このように時代の移り変わりを通じて一瞥しただけでも、恶の意味と用字に大きな変化は起きていないことが知られる。それらの殆どが善に対する不善の意味で使用されている。事例の多くが、詔勅や宣命の中に見られ、謀反等の犯罪を起こした者たちに対して使われている⁽¹⁸⁾。それだけに当代国民の上に君臨する人物の情緒面が浮きぼりにされており、恶という文字の使い方や、それが有する意味がより鮮明に窺うことができる。

ところで、律令の条文中に恶字がいかに使われているかをうかがうと、たとえば、律文では、名例律八虐条謀大逆の疏文に「遂起_二恶心_一」、職制律13造御膳犯食禁条に「穢恶之物」、賊盜律17厭魅条に「憎恶」等の用語が見られる。令文では、神祇令11散齋条に「穢恶之事」、僧尼令集解、観玄象条所引古記に「災謂恶事也」、戸令7目盲条に「恶疾」、戸令33国守巡行条に「景迹善恶」、賦役令35貢献物条に「令_レ無損_二壊穢恶_一」、宮衛令11宮墙条に「不_レ得_下烧_二臭恶物_一」、獄令5・7・8・48条に「恶逆以上」が見られる。そのどれもが「わるい」「あしき」「にくい」といった意味で用いられていることは明らかである。

要するに、恶ということばは、少なくとも飛鳥奈良時代に不善の意味以外に用いられた例は一つも存在していないことは明白である。利光氏が主唱される、唐律の十恶が日本に輸入された際に八虐へと改められた理由が、日本では、恶の文字のままで「猛々しい」という意味に捉えられかねない、という危惧から虐という文字に変更された、という説は、もはや説得力を有さないのである⁽¹⁹⁾。八虐条の恶逆は、大宝・養老両律ともに恶の字をそのまま使用しており、

決して「虐逆」とされなかったのは、悪という字に唐律と同様の意義があったからである。従って、唐の十悪が、日本律で八虐に変更されたのは、利光説とは別の理由を見出さなければならぬと思う。

4 日本律において、虐ではなく、唐律と同様の悪という文字を用いても、別段不都合はなかった、ということになる。大宝律令以前に見える十悪というところ、これまでは何かと唐律の用語と決めつけてしまう傾向があった。それら諸学説を概観すれば、十悪は飛鳥浄御原律に存した規定であるという説はむしろ少数派に属する。⁽²⁰⁾ 飛鳥浄御原時代には唐律が用いられていた⁽²¹⁾、とか、唐律の不用意な直写し、⁽²²⁾ といった説が有力視されてきた。しかし、日本国内で施行・運用される刑罰規定が、わが国で編纂されたものではなく、唐の律がそのまま用いられていた、等ということが、果たして考えられるであろうか。⁽²³⁾ たとえば「造法令殿」（天武紀十一年八月丙寅条）という施設は、まさに当時、編纂の業が進行していた浄御原律令編輯のために設けられた機関であった。それが令だけの編纂を目的とするならば、持統三年の施行までに九年もの歳月が費やされている点は、やはり長期に過ぎるものがあるといわざるをえない。また律は唐律を直輸入するというだけならば、このような機関を設置するまでのことはなからうと思う。律と令は表裏一体の法令であり、車の両輪のごとく一対で法としての役割を果たすものである。殊に天武持統両朝は壬申の乱の勝利に引き続き、いっそうの用心深さをもって政權運営に当たらねばならなかった。惹き起こされた事変も少なくはなく、その司法的処理に慎重に取り組まねばならなかった。この朝廷の最大の特徴は軍事政權の性格を色濃くもつものがあった。軍事権の強化と刑罰体系の確立は必要不可欠の情勢にあった。近江朝時代の刑律は日本古来の慣習法的な法で間に合わせることはできなかったかもしれない。しかし壬申の乱を経たのちの天武政權は、もはやその域を脱し、着実に律令制的中央集権体制に地歩を進めていた。

さて、如上に挙示した悪字の用語例から判断して、持統紀以下の書紀及び統紀に見える次なる「十悪」の三例は、

律に定められた条項であったと私は思う。

(a) 赦_二天下_一、但_レ十惡盜賊、不_レ在_二赦例_一 (書紀、持統六年七月甲午朔乙未条)

(b) 赦_二天下有_レ罪者_一、但_レ十惡強窃_二盜_一、不_レ在_二赦限_一、為_レ欲_二營_三造越智山科_二陵_一也 (統紀、文武三年十月甲午条)

(c) 赦_二天下_一、但_レ十惡盜人、不_レ在_二赦限_一 (統紀、文武四年八月丁卯条)

飛鳥淨御原時代の赦令には律令語が頻出するが、佐竹昭氏の論じたように、これらは、それぞれの時期の政治情勢に応じて発せられたのであり、唐律の直写では決してない。とりわけ (b) は、唐では例のない、陵营造のために出された赦である。このことは、十惡が淨御原律に存したことを示唆していよう。そして十惡は、強盜・窃盜とともに「不_レ在_二赦限_一」とあるが、この語は大寶律時代の八虐と同じく、飛鳥淨御原律の初段に規定された条文語句である。

淨御原律の十惡に謀反や大逆、及び内乱、不睦等の項目が存在した徴証は、直接的には発見できない。だが、遠く履中紀元年四月辛巳朔に、阿曇連浜子を召して仲皇子と「謀_レ逆、將_レ傾_二國家_一」を企てたことを追及されている事案が見られ、また允恭紀二十四年六月には、木梨輕太子の親親相姦事件が内乱に相当する重罪として記されている (古事記では允恭天皇崩後の段に記す)。これらは俄に事実と認め難いが、こうした謀逆 (謀反・大逆) や内乱、そして推古紀の惡逆 (前述)、及び大化以降の蘇我右大臣や有間皇子の謀反等々の語は、淨御原律の十惡の用語である可能性がある。というのも、書紀は大寶律令時代の産物である、と一概に考えない方がよいからである。その編纂過程を思ふと、書紀の基になる帝紀や旧辞の編集・整理は、天武時代に始まり、持統・文武に受け継がれ、そうして大寶律令時代の元明を経て元正にいたり完成をみた。従って、飛鳥淨御原時代を含め、それまでに頻出する謀反、大逆、そして内乱、惡逆、あるいは大不敬事件 (天武紀) の十惡に属す律用語は、当時の現行法に依拠して、そのまま書紀に定着した可能性がある。この考究には、たとえば最近の森博達氏の言語学的研究²⁵⁾を含め、さらなる検証が必要であるが、

そのような考え方を全く否定することもできないと思う。

ところで、前述したように天武・持統朝は刑罰権の掌握に尽力した。持統三年三月以降の赦令の末尾に「唯常赦所_レ不_レ免、不_レ在_三赦例_一」の語が現れ出すが、この文言は養老律においては名例18、賊盜15・18、斷獄20・21の各条文に直接関わる律用語である（間接的に関わる律条は、例えば名例18は職制48、鬪訟19・24、賊盜1・2・9・12、斷獄20等に及び、斷獄21は名例50、鬪訟22・26、賊盜7、雜26等に及び）。先掲した（a）（b）（c）の赦文も飛鳥淨御原律の運用のいったんを示すものと考えられる。

ただ、そうした場合に、律令は公布と施行を伴ったものと見るか、あるいは律典だけは公布されず、為政者（地方では国司）の手元に蔵され、事案が発生したときに律条が適用されるという形であったか、が考えられる。前者は近代的な感覚では常識的といえる。令の場合は、日常に行われている制度のあり方、あるいは文武官、百姓等に彼らの位階等を周知しておかなければならぬ性質のものであるが、律の方は事案が発生して裁判の必要が起きるまでは、敢えて、日常的に公けに知らしめておく必要はあっただろうか。前近代的社会では、しいてそういう必要性はなかったのではないだろうか。民にそれを知らしめないことは当然ありえたらう。淨御原律は恐らく後者の形を取ったのではないだろうか、と私は思う。そして、公布されなかったために、奈良平安朝の政治家や法学者たちから、律と令は大宝律令から具備された、といわれるようになったと想像される。中央と地方の官衙の全てに、紙（あるいは木簡）に写し取った律令法典を頒下し、各官司に逐一講釈し、それらを終えた後に公布施行するということは、繁雑に過ぎるものがある。また、必要とする膨大な紙料はまかなえたか。漢字に習熟した写書生は足りたかといった問題も考ええてみる必要がある。もちろん、駅伝制はこの当時、完成の域に近づいていたであろうから、全国的に遅滞なく済みますこと、あるいはそれらを全般にわたって齟齬なく遂行することはできなくなかったであろう。だが、最小限必要な

分だけの写本を要所だけに班賜するやり方を、飛鳥浄御原朝廷は選択したのではないか。またそれ故に、この律令は、廃止されて以後は残存率が極端に低かったことと思う。書紀や統紀に現れる頻度もまた限られたものになる。従って国史に記される量があまりにも僅少であると、残存史料に依存することの多い古代史学者は、それをもってそのような法典編纂の事実はなかったと評価しがちになる。果たしてそれで良しとできるであろうか。

ところで、持統三年六月庚戌は、飛鳥浄御原令一部二十二巻が諸司に班賜された歳である。これと符丁を合わせるかのごとくにこの歳は、赦文に十悪の律語が現れ、またこれと相前後して「唯常赦所_レ不_レ免、不_レ在_二赦例_一」の赦文が見られ始める。それは果たして、偶然のことであつたらうか。

十悪が、大宝・養老律では何故八虐に変更されたか、という点については、当代為政者や編纂関係者の議論の内容が不分明である以上、これを説明するのは難しい。⁽²⁶⁾従来から中国では、悪と虐とは同じ語義で使われ、そのことはわが国為政者も理解していた。政事要略巻八二所引の古答に「広雅、虐悪也」と見られるとおりである。ともかく悪にかわつて虐が案出されたのは大宝律令からである。当時の為政者及び編纂関係者の苦心の創案を物語る日本的なアレンジを施した八虐へとタイトル・内容ともに改編が加えられたのである。

ところで、大宝律で十悪を八虐へと変えることで、わが風土と慣習に合致した中身に近づけるとともに、自国の律は唐律の直写ではない、それとは異なるという点を、律の篇目の劈頭をかざる文面・用語の思い切った改変で主張するに至つた。変更は外にもある。八虐の前におかれた五罪は、唐律では五刑であつた。大宝律では五刑という刑名を五罪とした。だが、その変更は、実は既に浄御原律でなされていた⁽²⁷⁾と思う。死罪から答罪まで、日本では刑罰の基である刑名を、罪という文字で表した。その伝統は日本ではかなり以前から存した。古い時代に、死刑や極刑と漢字で表記されていても、それらは「しぬるつみ」(天武紀十三年十二月庚寅条、天武紀元年八月甲申条)と訓ぜられている。

そうした五罪で処決が行われていること自体が、浄御原時代の律の在り方を窺ううえで重要であると思う。なぜならば、衛禁律以下の律諸条は、名例律で定められた犯罪行為の規定に該当する処罰規定を適宜配して成り立っているからで、罪が定められているということは、その背後に纏まりを持った刑罰の体系が具備されていたことを推察しない訳にはいくまい。

また、坂本太郎氏により、浄御原令の所在が追究され、それが幾分わかっている⁽²⁸⁾。令と律は表裏一体の関係にある。たとえば令に定められた禁止事項は、律の処罰規定が存在することによって効力が発揮される。

ところで、持統紀七年四月辛巳条に、「坐^レ賊」とあって、「依^レ律」って裁かれた事件が発生している。この事案は唐律による裁断で行われたとか、日本の刑律の単行法令により司法処理がなされたかが問題とされている。しかし、これは日本国内で発生し、それも浄御原時代の「監臨守盜」事件であるから、その事案は、個別的具体的な事実の経過に即して準拠法が適用され、裁きが行われた筈である。常識的に考えて、そのさいに準拠とした法は、唐律ではなく日本の刑律でなければならなかった。即ち浄御原律に準拠した裁判によるものと考えるのがもつとも自然である。

この監臨守盜に関して、唐律賊盜36監臨主守自盜条では物品の管理責任者が自ら管理する物を盗んだ場合は一般の窃盜よりも厳しく処罰されることが規定されている。ところが、養老律ではこの条項が脱落している。その理由について、利光氏は、当代の力関係からみて、群臣の力は天皇権力よりも勝っており、従って監臨主守自盜は特に凡盜とは異なるところはなく、そうした条文を置く必要がなかった、と説いている⁽²⁹⁾、それが今日、ほぼ定説となっている⁽³⁰⁾。

この説は、養老律においてはおそらく説得性があり、正しいだろう。だが大宝律においてはどうかであろうか。その施行期間に目を転じてみると、養老四年六月の漆部司令史丈部路石勝や同六年四月の山田御方の監臨主守自盜事件が統

発している。また、その後出された敕令は、養老六年七月丙子条や神龜五年八月甲申条、天平四年七月丙午条、天平四年十一月丙寅条、天平六年七月辛未条、天平七年五月戊寅条、天平九年五月壬辰条、天平十二年六月庚午条、天平宝字二年八月庚子条（これは元年以前の罪に關しての敕令）等々、どれを見ても、「監臨主守自盜、盜所監臨」という賊盜律監臨主守自盜条の条文が引かれている。それらは大宝律条項の文言であることを示している。^①利光氏の説は、確かに養老律においてはいわれる通りであろう。しかし、それ以前の大宝律においてこの条文が脱落していたという考えは当たらないと思う。なぜならば、君主権の強弱という点では、天武・持統政權から始まる天武一族の専制政治の性格、その勢いは、大宝律令時代を通して、下降線はたどるというもの、基本的には維持・存続されていたと考えてよい。持統七年の上記事件裁判は、編纂されてから間もない浄御原律の存在を窺う好個の史料ではないか、と考えたい。ちなみに林紀昭「飛鳥浄御原律令に關する諸問題」（『史林』五三一・昭和四十五年）は前記事件を単なる窃盜と見、唐律で処斷されたといわれる。

天武・持統政權の皇族支配の力とその支配力の継続性を推し量ることは、別の史料からも窺うことができる。即ち、名例律18八虐反逆縁坐条疏文に「非常之斷、人主專レ之」という天皇の大權が特記されている。これは、天皇權力が法律を超越した專斷權を保持していたことを示している。その実施状況は、大宝律の施行期に「非常之沢」（養老二年十二月丙寅条）とか「非常之恩」（天平十六年九月丙戌条）という文言で敕令に見出される。死罪に至るまで赦される事例が矢継ぎ早に統紀の記事に出てくる。養老六年四月辛卯に流刑以上を赦した令もその例に入るであろう。飛鳥浄御原時代に溯れば、それと同様の赦文は持統紀六年四月、同七年九月、同八年十一月、同九年九月、同十一年六月等に頻出し、死罪以下すべての罪が許されている。これは天皇の專斷權が実施・運用されていたことの証しと見られる。その背景には、名例律18条と同様の規定が浄御原律に存在したことを類推させる。

本項での十悪から八虐への変化という議論にしては少し推論がいきすぎた観はある。天武・持統の時代からその直系子孫へと時代が移り変わる背景には、まず、自らの手で律令法典を編纂したこと。そしてこれにわが国の独自色を打ち出すということに、意を用いたであろう。殊に律冒頭において字句と内容に改稿を加える点は、日本律としての独自性を強くアツピールしたことであろう。そこに大きな意義を見出すという、わが国為政者の矜持にかかわる問題があったと見る。丸々唐律を引き写したのではない、という誇りのようなものである。しかし、律全体として本体を見てみるならば、その実態はほとんど直輸入の様相を呈していたのである。

二 大宝名例律八虐・六議条の復元

1 名例律6八虐条(1) 謀反

養老律当該条文の本文・注文(括弧内。以下同じ)には、「一曰、謀反、(謂謀危国家)」とある。このうち「謀反」と、その構成要件を示す注の「国家」が大宝律に存在したことは、僧尼令集解、観玄象条所引古記に「名例謀反条国家」とあることから指摘されている³²⁾。

問題は、「国家」の前にある「謀危」がまだ復元されていない点である。これについて述べておこう。統紀、天平宝字二年八月戊申条に、次のような記事が見られる。

勅曰…加以、賊臣懷_レ悪、潜結_二逆徒_一、謀_レ危_二社稷_一、良日久矣

ここに逆徒とあるのは奈良麻呂の変の謀反の徒をいい、その次の「謀_レ危_二社稷_一」は、「謀_レ危_二国家_一」と同じ意味であり、社稷は天皇を指す。唐律の十悪条謀反の注文はその「謀_レ危_二社稷_一」が用いられている。日本律では唐律

の社稷を国家に変えて注文を立てている。³³ 続紀はこの律の注文を引くのに、律語のままではなく、それをいわば唐律風に表現したのである。また、詔文は天平宝字二年のもので、通説ではその前年五月に養老律令が施行されたことになってから、この語句は養老律と係わるものといわれるかもしれない。時期的には微妙であるが、他方において、変は天平から天平勝宝にかけて起こっている。この時期は大宝律が施行されていた。この史料を八虐条謀反の本注の大宝律復元史料として注視したい所以である。

また、続紀、天平元年二月辛未(10日)条には、長屋王が謀反に問われた事件の密告の記事に「欲_レ傾_二国家_一」という語句が見られる。これは内容上「謀_レ危_二国家_一」と同じことを指している。王の謀反に関連して本注の用語がとばを変えて使われたことを窺わせる。その他、靈異記には、上巻第二八に文武帝のころの話の中に「謀_レ將_レ傾_二天皇_一」と見え、中巻第一に、長屋王に懸けて「謀_下傾_二社稷_一、將_レ奪_二国位_一」とある。また第四十に、奈良麻呂が聖武帝を廢そうとして謀反人を集めたということを「心繫_レ傾_レ国、招_二集逆党_一」と表現している。これも、同様に謀反国家の意味をもっている。それら後世の述作は、律文そのものを引用せずに文学的にことばを選ぶ傾向がある。そのため直接的に律の逸文を得るのが難しいが、意をもって本旨を解することが肝要であろう。

2 名例律6八虐条(3) 謀叛

養老の八虐条の第三、謀叛の条項には、

三曰、謀叛、(謂謀_レ背_レ国_レ從_レ偽) (謂有_レ人_レ謀_レ背_二本朝_一、將_レ投_二蕃国_一、或欲_二翻_レ城_レ從_レ偽、或欲_二以_レ地_レ外_レ奔_一)とある(〜内は疏文。以下同じ)。大宝律の謀叛の語は復元済みであるが、³⁴ 本注以下は未復元である。

さて、本注に見える背国の国とは、疏文で背本朝と言ひ換えられているごとく、正統な現王朝を意味する。そこか

大宝名例律八虐・六議条の復元について(上野)

ら離脱して偽の政権に寝返ることが叛である。謀反の反が朝廷に面を向けて攻撃するのは対象的に、叛は背を向けて離脱するという意味がある。⁽³⁵⁾ 叛はむしろ賊盜律4謀叛条後段に「亡_レ命山沢、不_レ從_二追喚_一者、以_二謀叛_一論」とある中の亡の意に近いことが分かる。

ところで、続紀、天平宝字四年十一月壬辰の勅で、「先歲逆徒、家挂_二羅網_一」即ち、謀反人奈良麻呂に加担した逆徒が法により、先般罰せられた、だが、加担した者がまだ逃げ隠れして捕まっていない、そのことを周知させ戒めるために、赦令の後段に次のように記した。

但犯_二八虐_一、故殺人、私鑄錢、叛徒隱_{不_レ}首者、不_レ在_二免限_一、前年已赦、今年亦除、窃恐、人習寬容、終無_二懲改_一、冀令_下悉停_二前惡_一、皆從_中後善_上。

よく見ると、文中に「叛徒」という語が見られる。それは、謀叛の罪を犯した者たちを指すものであることは間違いない。それらが「隠れて首さぬ者」というのは、まさしく八虐条謀叛にいう朝廷に背を向けて離脱している有り様を述べたものである。文中に「前年已赦」とあるが、天平宝字三年度には大赦は出されていないので、これは、天平宝字二年八月庚子朔条の赦であろうと思う。そこには、度々大赦を出して罪を許していたのでは人々はその寛容に慣れて改めることをしない、という戒めを述べたくだりがあり、引用した赦と関連する。

奈良麻呂の変は天平十六年ごろから陰謀が巡らされ、計画は未然に防がれることとなったが、罪人として裁かれた加担者の総数は四四三人の多数にのぼった(続紀、宝龜元年七月癸未条)。裁判は天平宝字元年中に徐々に収束していった。叛徒の搜索は、その時点前後から始まっていたはずである。

そこで問題となるのは、上記の続紀に見える「叛徒」の叛が大寶律の施行期間のものかどうか、である。かつて私は、安宿王とその妻子の佐渡配流の処決が、天平勝宝九歳(八月に天平宝字元年と改元)七月庚戌(4日)に行われた

ことに關して、それが準拋法としたのは大宝律であることを論じた。⁽³⁶⁾ 通説では、養老律令の施行は天平宝字元年五月とされている。しかしこれは少なくとも二カ月繰り下げるのが穩当であろう。なぜならば、養老律では妻子は罪には問われないことになっているからである。唐律は妻子を罪に問う。長屋王の変事においても天平元年二月の縁坐すべき者として、養老律では縁坐の範圍に入っていない王の姉妹、妾等をあげている。だが唐律ではそれらは範圍に入っている。当時の現行法は大宝律であるから、結局大宝律は唐律の規定により近い条文を置いていたことが判明する。

天平宝字元年七月当時にあつては、いまだ大宝律を実施していた。そうして、それによつて「叛徒隱不_レ首者」なる言が、まさしく名例律八虐条謀叛の項に見える本注「謂謀_二背_レ国從_レ偽_一」及び疏文（上掲）の意図に即して語られていることから、この注・疏に相應する条規は、大宝律においても存在していたことが推測されるのである。

3 名例律6八虐条(4) 惡逆

大宝の当該条文惡逆には

四曰、惡逆、(謂、毆及謀_レ殺_二祖父母父母_一、殺_二叔伯父、姑、兄弟、外祖父母、夫、夫之父母_一)

とあり、「毆」「祖父母父母」「夫」が復元されている。本文「惡逆」がいまだ復元されていないので、この点から言及しておこう。

(イ) 続紀、天平宝字元年七月庚戌条には、

大嘗之歲、奈良麻呂云、前歲所_レ語之事、今時欲_レ發、如何、全成答曰、朝廷賜_二全成高爵重祿_一、何敢_レ違_レ天發_二惡逆事_一、是言、前歲已忌、何更發耶

とある。これは橋奈良麻呂の変が発覚して佐伯全成が朝廷の尋問を受けた際に語ったことばの本旨である。彼はかつ

大宝名例律八虐・六議条の復元について（上野）

て奈良麻呂から二度目のクーデター計画への参加を打診された折りにそのようにいったのである。時は天平勝宝元年十一月乙卯（25日）のことである。従って上記の全成のことは、その折に奈良麻呂に語った内容ということになる。全成は奈良麻呂に「何ぞ敢えて天に違ひて悪逆のわざを發さむや」といつて参加を断つたというのであるが、問題は、そこで用いられた悪逆なることばである。この語は名例律八虐条の第四項に見られる律用語としての悪逆であると考えられる。悪逆の犯罪については、前記した通り規定されている。これによると悪逆は、親殺しの陰謀及び親に対する暴行または近親者の殺害を指している。

さきの全成の語る話の中身は、この親に対する殺人の予備ないしは暴行、あるいは近親者の殺害のいずれとも異なっているように思える。しかし、全成の言わんとするところは、字義上は八虐条注文の謂とは異なるように見受けられるが、内容をよくよく咀嚼して考慮すると、何ゆえにそれほどまでに悪質な「違天」、即ち天にそむくがことき犯罪に加担しなければいけないのか、ということを辛辣なことばで、敢えて比喩的に、天を親に見立てて奈良麻呂に強く問い返した、と理解できないだろうか。

考えてみると、悪逆は、八虐の四番目に上げられてはいるが、ある意味、八虐の中では最も重大な犯罪とされている。なぜならば、第一に、この刑罰が、前記した注文のなかのどの犯罪に対しても斬刑という極刑で処分されることになっている点あげられる。加えて、第二には、悪逆の犯罪は赦に会っても決して減刑されない、という厳しい処断が待ち受けているという点に示されている。八虐中の悪逆より上位にある謀反・大逆は、赦に会えば流刑に減刑されうる。悪逆はそれとは著しく異なる取り扱いである。

さらにもう一つ、その疏文にあるように悪逆は「決するに時を待たず」、すなわち即時に死刑が執行される、という処分方法が定められている点である。死刑は通常、立春から秋分までの間は執行されないが、悪逆による死刑は、

例外的に季節を選ばずに行われる。⁽³⁸⁾それほどまでに犯罪としては厳格に処断されたのである。

このように同書の悪逆なる律語は、天平勝宝元年十一月乙卯条の大宝律施行時期に語られたものであるから、大宝律八虐条の語句であると見做しうるのである。⁽³⁹⁾

ところで、上記した悪逆の用法が、比喩的だとしても、八虐条の内容に些かあてまらないことに疑義を抱かれるかもしれない。そこで、大宝律施行期の悪逆の用例として、もう一つあげておきたい。

靈異記の中巻第三に、「悪逆子愛妻將殺母謀現報被惡死一縁」という題で物語りが記されている。以下のような内容である。

吉志火麻呂者、武藏国多麻郡鴨里人也、火麻呂之母者、日下部真刀自也、聖武天皇御世、火麻呂大伴名姓不分明、筑紫前守所レ点、応レ経三年、母随レ子往而相節養、其婦者、留レ国守レ家、時火麻呂、離レ己妻去、不レ昇妻愛而發逆謀、思下殺我母、遭其喪一服、免レ役而還、与レ妻俱居、母之自性、行レ善為レ心、(中略)子以二牛目一毗レ母而言、汝地長跪、(中略)子拔二横刀一將殺二母項、(中略)逆子歩前、將レ殺二母頸一之、裂レ地而陷(中略)母慈深深故、於二惡逆子一垂二哀愍心一、為レ其修レ善、誠知、不孝罪報甚近、惡逆之罪、非レ無レ彼報一矣

これによると、武藏国多磨郡の吉志火麻呂が筑紫に防人に差発され、母を伴って出掛けるが、三年を経て、国に置いてきた愛妻が愛しくて堪えられず、ついに母を殺してその喪により帰郷し、兵役を逃れようとする。だが裂けた地面の中に墜落して死んでしまうという最期を遂げる。慈母はそれでも子のために法事をもうけたという。そして最も肝心な最後の段落「母慈深」以下を訳すると、「母の慈はふかし、深きが故に悪逆の子にすら哀愍の心を垂れ、それがために善を修む。誠に知る、不孝の罪報は甚だ近し。悪逆の罪は彼の報い無きに非ずということ」となる。ここで述べられた母を殺そうと謀る罪がまさに悪逆に相当し、それは律の八虐条悪逆の趣旨に合致する。同記の編者は、

大宝名例律八虐・六議条の復元について(上野)

この点を理解したうえで悪逆に相当する物語りを記録したと考えられる。この事件が起きた時代は大宝律令が施行されていた聖武天皇の御代とされている。従って使われた悪逆なる語は大宝律のものであるとしなければならない。この書は説話集で著名であり、その編者景戒はよく知られた平安初期の僧侶である。彼は伝来した史料の有用なものを数多く集めて本書を編輯したといわれている。同記は伝承性が色濃いといわれるが、大略、その史料的価値は低くない、とされている。⁽⁴⁰⁾

(口) 本注の復元に移ろう。「謀殺祖父母父母」については、賊盜律6謀殺祖父母条の前段に、

凡謀^レ殺祖父母父母外祖父母夫夫之祖父母父母^一者、皆斬、嫡母繼母伯叔父姑姉姉者、遠流、已傷者絞^(後略)

とある。本条の大宝律は、政事要略卷八二所引の古答から「謀殺祖父母」「伯叔父姑姉姉」が復元されている。⁽⁴¹⁾この律の処罰規定と表裏の関係にある名例律の犯罪行為の規定が、大宝律の名例律八虐条悪逆の注にあったことが推定され、いまだその存在が指摘されていなかった「謀殺」の語の復元が推定できよう。

(ハ) 「殺伯叔父姑姉姉外祖父母」については、関連する鬪訟律27殴兄姉条に

凡殴^二兄姉^一者、徒一年半；死者、皆斬；伯叔父、姑、外祖父母、各加^二一等、即過失殺傷者、各減^二本殺傷罪^一二等^一

とある。これの大宝律条には「伯叔父、姑、兄姉、外祖父母」「過失殺傷」等が存在したことが指摘されている。⁽⁴²⁾この処罰規定をさだめた犯罪行為は、八虐条悪逆の注「殺伯叔父、姑、兄姉、外祖父母」であったことが推測でき、その注文が復元可能であろう。

4 名例律6八虐条(5) 不道

養老名例律八虐条不道には、

五曰、不道、(謂、殺_下一家非_三死罪_{三人}、支_三解人_一、造_三畜蠱毒_一、厭魅、若_二毆_三告及謀_レ殺_三伯叔父、姑、兄弟、外祖父母、夫、
夫之父母_一、殺_三四等以上尊長、及妻_一)

とある。この条文の中で注の「厭魅」が大宝律に存在したことは拙著で指摘した。⁽⁴³⁾だが未発見の注文は「造_三畜蠱毒_一」、「毆告及」_二「外祖父母、夫、夫之父母、殺_四等以上尊長、及妻」の多きにのぼる。他も復元が試みられているとはいえ、殆どは推定復元の域に止まっているから、それらの推定力を上げるとともに、未発見注文の存否について以下に見ていこう。

(イ)「造_三畜蠱毒_一」については、賊盜律15造畜蠱毒条に

凡造_三畜蠱毒_一、(謂造合成_レ蠱、堪_レ害_レ人者)、及教令者絞、造畜者同居家口、雖_三不_レ知_レ情者_一、遠流(後略)

という処罰規定が見られる。蠱毒とはある種の蟲などを用い、人を害するという目的で邪法により製造される毒である。それを製造、所持する本人とその製造技術を指南した者も絞罪となる。

これが大宝律の施行期に見える例は、統紀、天平元年四月癸亥条の勅に、

内外文武百官及天下百姓、有_下学_二習異端_一、蓄_三積幻術_一、壓魅呪詛、害_三傷百物_一者_上、首斬、從流、如有_下停_三住山林_一、詳道_三二佛法_一、自作_三教化_一、伝習授_レ業、封_三印書符_一、合_レ藥造_レ毒、万方作_レ怪、違_三犯勅禁_一者_上、罪亦如_レ此とあるのがあげられる。このなかで藥を調合して毒を造ることが厭魅呪詛や封印書符に匹敵する犯罪であることが述べられている。これはおそらく、賊盜律当該条規の注文の存在を基準にして語られたものと推測される。

(ロ)「毆告及謀殺伯叔父、姑、兄弟、外祖父母」のうち、「毆告及謀殺伯叔父、姑、兄弟」の復元については、これ

大宝名例律八虐・六議条の復元について(上野)

まで政事要略卷八二所引の古答から推測されている⁴⁴。だが、「殴外祖父母」についてはまだ復元がなされていない。これについて考えて見たい。

養老鬪訟律27殴兄弟条（逸文）に、

凡殴^三兄弟^二者、徒一年半、傷者、徒二年、（中略）、伯叔父、姑、外祖父母、各加一等、即過失殺傷者、各減^三本殺傷罪^二等^一

とあって、「殴兄弟」「伯叔父、姑、外祖父母」に処罰規定が見られる。この条文は、政事要略卷八二に見える古答に「其於^三祖父母母伯叔父姑兄弟及外祖父母夫之父母^二、犯^三過失殺傷^一應^レ徒」とあり、「伯叔父姑兄弟」「外祖父母」が含まれている。こうしたことから、おそらくは大宝鬪訟律27殴兄弟条にもこの条文の語句が存在したことが考えられる。

このような処罰規定は、それが規定される前提として、犯罪行為を定めた名例律八虐条の条項がなければならぬ。それらは互に対応性・整合性をもった規定であった筈である。このことから、名例律八虐条不道の本注に「殴^三兄弟^二」「伯叔父、姑」に加えて「外祖父母」の語句が存在したと考えられる。

（八）「殴^レ夫」については、鬪訟律25妻殴夫条が参酌される。その養老律の逸文に「妻殴^レ夫、杖一百」とある。そしてこの条文は、戸令集解妻殴祖父母条所引古記に「依^三鬪律^一、妻殴^レ夫者徒一年」とあることから、大宝鬪訟律25妻殴夫条にも「妻殴^レ夫、徒一年」という条文が存在した点が指摘されている⁴⁵。

この律条に対応する犯罪行為を記した名例律の規定は、八虐条不道に載せられていた「殴^レ夫」であったと考えられ、「殴^レ夫」の注文が不道の項に存したことが推定される。

（二）「殴」「夫之父母」に関する該当条文は、養老鬪訟律29妻妾詈夫之祖父母父母条（逸文）に、

凡妻妾詈^二夫之祖父母父母^一者、徒一年、毆者、徒三年

とあるのが指摘できる。これには「夫之」、「父母」、「毆者」の語があつて条文を構成している。それに照応する大宝律条文については、前に掲げた政事要略卷八二所引古答の文に、「其於^三祖父母父母伯叔父姑兄弟及外祖父母夫^二父母^一、犯^三過失殺傷^一應^レ徒、…從^二伯叔以下^一、過失殺傷本条合^レ徒」とあり、「夫之父母、犯^三過失殺傷^一應^レ徒」の語句が見られる。これにより大宝鬪訟律29妻妾詈夫之祖父母父母条の条文に「夫之父母」、「毆者」の存在が指摘されている。⁽⁴⁶⁾なお、上記の古答に「犯^三過失殺傷^一應^レ徒、…從^二伯叔以下^一、過失殺傷本条合^レ徒」とあることから、大宝鬪訟律29には、上記の条文（逸文）につづけて「過失殺者、徒三年、傷者、徒二年半」なる唐律に対応する条項が存したと考えられる。

鬪訟律29条の罰則に相応する犯罪行為の規定は、八虐条不道の注文に見える「毆」「夫之父母」であることは疑いない。従つて、大宝名例律の八虐条不道にこの字句が存在したと考えることが可能である。

(ホ)「告」「伯叔父、姑、兄弟、外祖父母、夫、夫之父母」に関連して参酌されるのは、養老鬪訟律45告二等尊長条（逸文）に見える次なる条文である。

(凡)告二等尊長外祖父母夫夫之祖父母、雖^レ得^レ實、徒一年、（後略）

このうち「告夫」の二文字は、戸令集解毆妻祖父母条所引の古記から大宝律に存したことが指摘されている。⁽⁴⁷⁾このことから、大宝鬪訟律45の罰則の前提となる犯罪行為を規定した八虐条不道の注から、「告夫」の部分が復元できると考へる。

5 名例律6八虐条(6) 大不敬

八虐条大不敬に関しては、本文「大不敬」の語が、養老律施行期の宝龜八年九月丙寅(18日)条の藤原良繼薨伝が引く記事に「強劾^レ大不敬^一、除^レ姓奪^レ位」として見出される。この事件の発生は時期が不祥であるが、文意からみて、天平宝字八年九月の恵美押勝の乱から溯ること二年と推定されるから、天平宝字十六年中に起こったものと思われる。その頃に良繼は、仲麻呂を除くために立ち上がろうとしたが果たせず、罪を一身に負い、その罪は大不敬であると答められたという。良繼たちは押勝の殺害を謀ったのであるから、決して大不敬には該当しないが、時の権力者として頂点にあつたため、強いてそういう罪が被せられたのである。その時期は、天平宝字元年五月が養老律令の施行という通説を採った場合には五年ほどの差があり、どうみても大宝律の施行時期には溯れそうにない。その施行が、上記した私説の同年七月ごろとしても同様である。

しかし、大宝律にも大不敬という語が存在したことは、大不敬の注文のほとんどが復元されていることから疑いをいれない。

以下、この項目の未復元の注文について、その後見出した史料をもとに復元試案を述べておきたい。

八虐条大不敬では、養老律にある本文「大不敬」と本注「謂毀^二大社^一及盜^二大祀神御之物、乘輿服御物^一」「指斥乘輿、情理切害、及對^二捍詔使^一、而無^二人臣之礼^一」等の大宝律文がまだ復元されていない。

(イ) 続紀、大宝二年七月癸酉の条には、

詔、伊勢大神宮封物者是神御之物、宜^下准^レ供^二神事^一、勿^も令^二濫穢^一、(後略)

と見える。⁽⁴⁸⁾ 同じ詔文は類從三代格にも載せられている。⁽⁴⁹⁾ この詔は伊勢大神宮の封物を穢すことを禁じたものである。

ところで、養老律の大不敬の項には、上述した「謂毀^二大社^一及盜^二大祀神御之物、乘輿服御物^一」という注文がある。⁽⁵⁰⁾

この内容から考えると、前記の詔文は、清浄を損なう行為を罰する大不敬の条規に相通する点を読み取れる。大宝律の全面施行に先立ち、この条文を単行法令として実施したものと考えられはしないだろうか。

(口) かつてわたしは、その注文「指_二斥乘輿_一、情理切害」と「对_二捍詔使_一、而無_二入臣之礼_一」の復元について論じたことがある⁵¹⁾。前者の復元はこれまで、政事要略卷八十二所引の古答から「指斥乘輿」とされてきたが、これは政事要略の写本の誤写によるものであり、元の語句は「涉於乘輿」である。従って、この復元は困難であり、前掲「訳註律本文篇上」はこの箇所⁵²⁾の復元を撤回し、新たな観点から見直さなければならぬと思う。

また、名例律裏書の大不敬の注「指_二斥乘輿_一、情理切害」の注釈に、

情理切害文事

古答云、情、謂始念發心中是、理、謂出口言議是

とあって、「情理」の二字が復元されている⁵³⁾。これはしかし、その後何故か『訳註律本文篇上』には採用されていない。採用されてしかるべきであるが、なおまた、わたしはこの注釈は本来「指_二斥乘輿_一、情理切害」に対してなされているから、それら八文字の類推復元を試みてもよいと思う。ただ、これだけの議論では十分ではないので、あらためて別の角度から見てもみよう。

続紀、養老六年正月壬戌条によれば、正五位上穗積朝臣老が指斥乘輿の罪により斬刑の処断が下されている。後に皇太子の奏により佐渡島に配流となった。もとの斬刑の処置は、職制律32指斥乘輿条の条文に準拠して行われたと考えてよい⁵⁴⁾。

即ち、養老律の当該条文には

凡指_二斥乘輿_一、情理切害者斬、非_二切害_一者、徒二年、(後略)

大宝名例律八虐・六議条の復元について(上野)

とある。つまり、穂積朝臣老が斬刑に処せられたのは、確かに指斥乗輿の罪によるのであるが、ただ指斥乗輿の罪によるというだけでは要件をみたさない。この条項によれば「非^二切害^一者、徒二年」とあって、切害でなく、単なる指斥乗輿であれば徒二年の処罰が科されるだけである。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のみ斬刑の処分が下されるのである。穂積朝臣老にいったんは斬刑の処断が下されたということは、その情状が過激に及んでいたからである、と解釈できる。

この処分は、職制律32の処罰規定が適用され、罪が科されたものであるが、その前提として、犯罪行為の規定が名例律八虐条所掲のものに則っていないなければならない。養老六年正月は大宝律の実施時期であるから、大宝八虐条大不敬に「指^二斥乗輿^一、情理切害」の注文が存在したことは、その点からも推知されよう。

(八) 以下は、推測の観が否めないが、「对^二捍詔使^一、而无^二人臣之礼^一」の注文に関して、あえて言及しておく。統紀、天平勝宝八年五月癸亥条に、

出雲国守従四位上大伴宿禰古慈斐、内豎淡海真人三船、坐誹^二謗朝廷^一、无^二人臣之礼^一、禁^二於左右衛士府^一

と見える。関係史料としては大伴宿禰古慈斐の宝龜八年八月丁酉の統紀の薨伝、あるいは万葉集(四四六五―四四六七)などに残存する。しかし聖武天皇の没後八日目に起きたこの不敬事件の真相はいまなお不明といわざるをえない。⁽⁵⁾ただ、朝廷を誹謗するこの出来事が、大不敬にかかわる重大事件であったことは否めない。その結果、古慈斐は国守を解任され、土佐守に左遷。しかし時の権力者惠美押勝に近い三船はお咎めがなかったようだ。ここで、大宝律が効力をもっていた時期の統紀中に見える「无^二人臣之礼^一」は、やはり職制律32指斥乗輿条の「对^二捍詔使^一、而无^二人臣之礼^一」という規定と無関係ではあるまい。「无^二人臣之礼^一」は大宝名例律八虐条の注の一句と見なし、その復元が可能であると推測する。

もう一点は、復元が憶測の域を出ない類のものである。

天平宝字元年四月辛巳条に、「無礼之臣、聖主猶弃」と見える。ここに見られる「無礼之臣」とは八虐条大不敬の「無人臣之礼」という意味に取ることができないのではないか。なぜならば、この後に「聖主猶弃」とあつて聖主即ち天皇がこれを「弃」、つまり現在の地位から退けるといつているからである。具体的にいうと、退去させられる人物とは道祖王を指している。しかしこのとき名指しは避け、表現としては一般の人臣に向けての言い回しに押さえられている。道祖王は天武天皇の孫であり、新田部親王の子として前途洋々の道を歩んだかに見えた。聖武天皇の遺詔で天平勝宝八歳五月乙卯に皇太子とされた。だが、その後間もなくして廢太子となつた(天平宝字元年三月)。またその四月後、橘奈良麻呂の変に坐して杖下に死すという非運の道へと暗転した。天平宝字元年四月辛巳条の統紀にはまた、彼を評して「立道祖王、而不順勅教、遂縱淫志」と記す。つまり彼は、勅教にしたがわず、遂にみだらな志をほしのままにした、と述べている。

皇太子道祖王の更迭の主たる理由が勅教にしたがわない、ということであり、その結果廢立され、元の諸王の身分に戻されている(統紀、同条)。その裏には大炊王を擁立せんとする藤原仲麻呂の策謀があつたことはよく知られている。元皇太子であつた人物を普通は人臣とはいわないのであるが、この当時の、聖武亡き後の鬱蒼とした時代の政治的判断は常軌に沿っていたかどうかは疑わしいのである。

ところで、先述した八虐条大不敬の注「对_二捍詔使_一、而无_二人臣之礼_一」の疏文には、

謂奉_レ詔出_レ使、宣_三布四方_一、有_レ人対捍_レ恭詔命_一、而无_二人臣之礼_一者、詔使者、奉_レ詔定_レ名、及令_下三所司_一差遣_上者是

とある。またその罰則を定めた職制律32指斥乘輿条には「無_二人臣之礼_一者絞」と見え、その疏文に、

大宝名例律八虐・六議条の復元について(上野)

謂、不_レ涉_三詔勅_一使、人有_レ所_三宣告_一、対_レ使拒捍、不_レ依_二人臣之礼_一、既不_三承詔命_一、又出_二拒捍之言_一者とあつて、死罪に該当する理由を「不_レ承_三詔命_一」を主として規定し、道祖王がとつた態度「不_レ順勅_二教_一、遂縦_二淫志_一」と照応するのである。この処分は、その時期の前後を測るのが難しいが、おそらくは無礼の臣とレッテルを張られた道祖王の廢太子、即ち本色の王に戻されたのとはほぼ同時に下されたと考えられる。

ちなみに、天武紀四年四月条及び同紀六年四月条に「対_二捍詔使_一」「指斥乘輿」に坐して処罰された事例が見られる。いまこれらについては付記するに止める。

6 名例律6八虐条(7) 不孝

本条の不孝の語について、私は、かつて戸令集解応分条所引の古記一云からこれを拾つた。⁽⁵⁶⁾以下にその補強史料をあげておく。

(イ) 続紀、天平宝字元年四月辛巳条の勅の中に、

古者、治_レ民安_レ国、必以_レ孝理、百行之本、莫_レ先_二於茲_一：百姓間、有_二孝行通_レ人、郷閭欽仰者_一、宜_レ令_三所由長官具以名薦_一、其有_二不孝不恭不友不順者_一、宜_下配_二陸奥国桃生出羽国小勝_一、以清_二風俗_一、亦捍_中边防_上

とある。不孝、不恭、不友、不順の行為をなす者は、陸奥国桃生と出羽国小勝に流罪に処せられることが明確に述べられている。従つて、その処罰に対応する犯罪行為となる要件は、律に規定されていることが前提になければならない。それはおそらく、名例律八虐条に相応文がある「不孝」の条項であろう。続紀の文は不孝を筆頭に不恭、不友、不順と並列して記されているが、不孝を一般的な用語と見なした場合、それだけでは遠流という重い量刑に該当しないであろう。冒頭の「不孝」が律の中でも重大犯罪の一つであると解してはじめてその厳しい科刑が了解されるのである。

また続けて同じ続紀の記事に、「其不孝之子、慈父難レ矜、無礼之臣、聖主猶弃」とある。ここに記された「不孝」も、以下に続く「慈父もあわれみ難し」という文言から類推して、背後に一定の嚴罰が科されたことが予想される。そうだとするならば、該当するのは八虐中の不孝であつたに違ひなからう。

ちなみに、前掲した靈異記の中巻第三の「惡逆子愛レ妻將レ殺レ母謀現報被レ惡死」縁の、母を殺そうとした吉志火麻呂の逸話のなかに

子拔_二横刀_一、將殺_二母項_一…逆子歩_レ前、將_レ殺_レ母頸之頃、裂_レ地而陷…母慈深、深故、於_二惡逆子_一垂_二哀愍_一、為_レ其修_レ善、誠知、不孝罪報甚近、惡逆之罪、非_レ無_二彼報_一矣

とあり、文中に「不孝罪」なる語が見られる。これも大宝律施行時代の不孝を述べた記録といえよう。⁽⁵⁷⁾

(口) 本注の未復元字句は、後段の「詐称_二祖父母父母死_一、奸_二父祖妾_一」である。

養老詐僞律22父母死条(逸文)には、

凡父母死、応_二解官_一、詐言_二余喪_一不_レ解者、徒二年、若詐称_二祖父母父母及夫死_一、以_レ求暇、及有_レ所_レ避者、徒一年半(後略)

という規定が見える。

いっぽう、大宝律の同条にも仮寧令集解、職事官条に引く古記、及び政事要略卷八二所引の古答などから知られるところでは、これとほぼ同趣旨の条文があつたことが知られる。ただし大宝律では「祖父母父母死」が「祖父母父母夫死」に、「徒一年」は「徒二年」に、「徒一年半」は「徒二年半」に、なつていた⁽⁵⁸⁾ごとくである。養老詐僞律当該条文の処罰規定がなる前提として、名例律では八虐条不孝において犯罪行為が規定されていたが、同条文には「詐称_二祖父母父母死_一」という注文が存在する。それと同様の考え方で大宝律の八虐条不孝においても「詐称_二祖父母父母

死」の注文が存在したことは疑いない。

(ハ) 養老雜律23姦父祖妻条は、金玉掌中抄、八虐罪事、及び法曹至要抄、上八虐事等所引の「姦父祖妾、雜律云、姦父祖妻者徒三年、妾減二等」という逸文から復元がなされている。⁵⁹⁾ 大宝律当該条文は、政事要略卷八二所引の古答に「姦父祖妾」という一句が見られる点からその存在が指摘されている。⁶⁰⁾

そうとすれば、こうした雜律の処罰規定が設けられる前提として、その犯罪行為の規定は、養老名例律不孝の末段の注「姦父祖妾」に相当する大宝律条文であったと考えなければならない。

6 大宝名例律7六議条

六議は、犯罪を犯して律の適用を受ける際に、議という特典・優遇を享受する資格要件を六項目に分類し命名したものである。唐律では八議⁶¹⁾であったのを養老律は六議とし、大宝律もその逸文（政事要略、卷八二所引古答「六議、古答云、…故曰六議」）から六議であったことが知られる。⁶²⁾

大宝律の本条文は、「六議」の一句と、一曰の「議親」及びその注文だけが復元されており、以下の二〜六の「議故」「議賢」「議能」「議功」「議貴」は拾われていない。

そこで、「六議」の逸文を含む政事要略卷八二所引の古答を今一度見てみよう。

六議、古答云、謂、応レ議之人、則在_二六色_一、或分_二液_一（原作夜）天潢（原作黄）_一、或宿_二侍廡房_一、或多才多藝、或立_レ事立_レ功、簡在_二帝心_一、勲書_二王府_一、若犯_二死罪_一、議定奏裁、皆須_レ取_二決宸衷_一、官司不_二敢與奪_一、此所_レ謂重_二親賢_一敦_二故舊_一、尊_二實貴_一、尚_二功能_一也、以_レ此六議之人犯_二死罪_一、皆先奏請_二其所犯_一、故曰_二六議_一

古答の文は、唐律「八議」の律疏の中段以降の文のうち「八議」の語句を「六議」に変え、曹司を官司に変更し全

体を日本風に変えている。単なる唐律疏の引き写しというのではなく、日本律「六議」に関する古答の解釈であることに留意したい。さて、古答は大宝律の注釈書であるから、書かれている内容はあくまで大宝律についての注解である。その点を確認して、この注解には六議についてどのように述べているかを見ていこう。

(イ)「議親」は天皇の血を引く皇族のことである。「天潢」という語が引かれているがこれは皇族を意味している。⁽⁶³⁾「議親」の語句は日本三代実録、貞観十三年十月五日の記事に「古律同条云、議親(後略)」とあることなどから、既に復元がなされている。⁽⁶⁴⁾だが、上記古答の注解によっても六議の第一項に「議親」の語が存在したことが知られる。そうした推考を以下にも及ぼしてみよう。

(ロ)「議故」は玉座にはべるをいう。吹き流しのはたと屏風、玉座を意味するのが「旒房」である。⁽⁶⁵⁾即ち「議故」は天皇の厚遇を受ける多年の側近をいう。つまり古答は、六議の議親につぐ二番目の議故の項目の存在をこのような注記によって示しているのである。しかも古答は「旒房」の前に「宿侍」という語をおいている。これはこの項目の疏文に見える「宿侍侍見」のことである。その疏文の存在も窺われる。なお、敢えていえば、古答の後半に「敦故舊」とあるのは、「議故」の注であると見られる。これにより、「議故」の注文「故舊」の存在が指摘できる。

(ハ)「多才多藝」の意味するところはいうまでもなく第四項の「議能、謂有三大才藝」の注文の意を取ったものである。従って、ここから「議能」の項目の存在が推測可能である。これは統率能力の優れた政治家、軍事司令官のことをいう。

(ニ)「立事立功」は第五項の「議功、謂有三大功勳」の意をくみ取って書かれたと見てよい。「議功」とは、その疏文に「謂、能斬_レ將_レ擐_レ旗、推_レ鋒万里、或率_レ衆歸化、寧_レ濟一時、匡_レ救艱難、若遠使_レ絶域、經_レ涉險難_レ者」とあるように、抜きん出て武功をあげた人物、また絶域たる海外に使し難事を乗り越えた人物をいう。実際に、慶雲

元年十月辛酉に帰朝した粟田朝臣真人等はそれに合致するであろう。

(ホ) 第三項の「議賢」と第六項の「議貴」を上記の古答からしいて求めれば、「重親賢」「尊賓貴」等が指摘し得るであろう。「議賢」は賢人ともいふべき人物。「議貴」は三位以上の人物。

これらのうち「議親」「議貴」は客観的具体的であり、実際に重要である。たとえば議貴については鬪訟律15議貴条という規定があつて、唐律では「議貴」を殴れば徒二年、折傷すると流二千里の処罰を受ける。養老律の逸文は『山槐記』治承二年閏六月五日条に載せるものから発見され拙著に載せた。⁽⁶⁶⁾

「議故」の例は判断が難しいが、続紀、天平宝字元年六月甲辰条に「去天平勝宝七歲冬十一月、時左大臣橘朝臣諸兄祇承人佐味宮守告云、大臣飲酒政之庭、言辞無_レ礼、稍有_二反状_一云々、太上天皇穩容不_レ咎、大臣知_レ之、後歲致仕」という記事に、祇承人の密告で明らかになった左大臣の謀反の心情を天皇が許すという場面がある。この場合政權を担当した左大臣(元皇族)を「議故」とするならば、重罪に処せらるべき彼を天皇がそうと認めてこれを許した、と見られる。

いずれにしても古答の文は、唐の律疏を勘案しながら六議の各項目の内容の概要を要領よくまとめたものであることが分かる。

ま と め

以上、本論では大宝名例律八虐・六議条の復元案を示した。

また冒頭では、唐律における十悪を継受する際に、大宝律では八虐に変更された点について試論を述べた。変更さ

れた理由は、これまで利光氏が説かれたように、「悪」は猛々しいといったような不善の意味を表すから変える必要があった、というのであるが、決してそうではないことを述べた。日本国内の実情に合わせるために、十の項目を八に減じる必要があったのだが、その際に悪という文字を、それと同じ意味をもつ虐に変えたのである。強いて、悪字を変更することもなかったと思われるが、唐から律を直輸入したという印象を避けることはできた。大宝以前には、書紀、続紀に十悪という字が出てくるのは、飛鳥浄御原時代の律にこの文字が存在したからであろうと思う。その時代の律は、唐律の代用であるとの学説が専らである。⁶⁷だが、私はそれを疑問に思っている。たとえ本文の大部分が唐律の直輸入の形で記されていたとしても、日本の風土と慣習に合わせるために多少とも変更があったならば、それはわが国の法典といわなければならぬ。天武朝に律令の編纂が宣せられて以来、浄御原令が班賜される持統朝までの間長い歳月が経過している。軍事権、刑罰権の収公を急ぐ政権が律令の施行を遅らせることは考えられない。律について公布・施行の記事が見られないのは、それが公布という形式を取らなかつたためである。令の制度を官人百姓に行き渡らせることは必須であるが、刑罰に関しては必ずしも不可欠なことではなかつたろう。そのため、写本（あるいは木簡）のための相当の手間も省けた筈である。浄御原時代の律令の痕跡については後考に委ねたい。

第二章で、復元のために用いた方法は、一つひとつについては詳論しなかつたが、その方法には五種類が提示できる。第一は「古記」「古答」など大宝律令の注釈書に載せられた解釈の元になつた条文を推知する従来からの方法。第二は続紀に書かれた裁判例や恩赦記事から条文を類推する方法。これも従前から使われたやり方である。第三は名例律に掲げられた犯罪行為と律の諸条文との対応関係から律条を推測する方法。第四は律条相互の整合性を勘案して条文を推測する方法。第五は律条と密接な相互関係にある令条から律の復元材料を求める方法、等々である。さまざまの方法による律条の復元作業は、それぞれに推定するに足る復元の力の度合いが異なる。第三―第五の方法による

復元文は、逸文による復元とは性格を異にするため、これまで殆ど用いられることはなかった。しかしこれらのどの方法からでも、類推して条文を復元したのものには、相応の価値があると見做したい。本稿では、亡失度の高い大宝律の、それも冒頭の主要な名例律八虐・六議条の復元試案を示したが、ここで用いた復元試案が、今後、批判を受けて、いっそう洗練されたかたちで律条復旧作業に意味を持つことになれば、望外の幸せである。

注

- (1) 青木和夫ほか「大宝雜律私鑄錢条について」『続日本紀一』(平成二年・岩波書店・三九八頁)が大宝雜律私鑄錢条の復元を試みたこと。また林紀昭「奴を養子に迎えた一女性」(直木孝次郎古稀記念論集『古代史論集中』・昭和六十三年・一三八頁)が天平四年山背国愛宕郡計帳戸主秦人広幡石足の項の検討から大宝戸婚律8養子捨去条の復元を、さらに最近では宮部香織・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』所収・平成十六年・八十頁以下)が養老戸婚律31父母囚禁嫁嫁条と大宝厩庫律21条の復元を指摘した。なお、皆川完一『正倉院文書と古代中世史料の研究』(平成二十四年)に「名例律称二等親祖父母条の復元」が収められた。

- (2) 拙稿「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平成十三年)、同「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』第十四号・平成十四年)、同「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・平成十五年)、同「大宝律三箇条の復元について」(『日本歴史』第六八一号・平成十七年)

- (3) 拙稿「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一方法―」(『史料』皇学館大学史料編纂所報第二二七号・平成二十二年)、同「大宝・養老律復元の一方法―名例律・雜律を中心に―」(『法史学研究会報』明治大学法学部・第十五号・平成二十三年)。同「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―」(『三重法経』第

一四二号・平成二十六年)。

(4) 吉田孝氏はその著「名例律継受の諸段階」(弥永貞三先生還暦記念会編『日本古代の社会と経済』上巻(昭和五十三年)で、五罪・八虐・六議の諸条は名例律に含まれていなかったのではないか、という注目すべき学説を公表された。その論点は後に述べる飛鳥浄御原律の存在形態にとり重要であるが、唐律との対応上、ここでは大宝名例律八虐六議条と呼んでおく。

(5) 利光「名例律八虐六議条について」前掲『律令制の研究』所収。

(6) 曾我部静雄「十惡と八虐」(『日本歴史』三四二号・昭和五十一年・一頁以下)。

(7) 利光・前掲「名例律八虐六議条について」。

(8) 「日本書紀」第①巻～第③巻(三冊本) 小島憲之ほか校注・訳、平成五～九年・新編日本古典文学全集2。

(9) 「続日本紀」第一巻～第五巻(五冊本) 青木和夫ほか校注、平成元年～九年・新編日本古典文学大系13。

(10) 「古事記」山口佳紀・神野志隆光校注・訳、平成九年・新編日本古典文学全集1。

(11) 「風土記」植垣節也校注・訳、平成九年・新編日本古典文学全集5。

(12) 「日本靈異記」出雲路修校注、平成七年・新編日本古典文学大系30。必要に応じて中田祝夫校注・訳(平成七年・新編日本古典文学全集10)を参照した。

(13) 「万象名義」に「惡、憎也」とある。

(14) 井上光貞氏はその著「日本における仏教統制機関の確立過程」(『日本古代国家の研究』昭和四十年)において、悪逆なる律用語が当時存在した点に疑問を呈し、この記事は書紀編纂当時の修飾のあとがある、といわれる。だが推古天皇の時代に律令が唐から伝来した可能性は全くないと言い切れるであろうか。推古二十六年隋の煬帝は殺されて、李淵(高祖)が帝位に即いて唐王朝を開いたのだが、その後聖徳太子が薨じた翌々年の推古三十一年七月、唐に留学していた学問僧惠齊、惠光、

大宝名例律八虐・六議条の復元について(上野)

及び医学生恵日、福因らの奏上に、有名な「大唐国者法式備定珍国也、常須_レ達」とある。従って彼らが、唐初の律令を將來していた可能性は全くないとはいえないと思う。そのように奏上したからにはある種の「法式」を一部でもよいから証拠の品として持ち帰らねば話の中身に説得性がなかったのであるまいか。推古天皇三十二年四月戊申条に出てくる悪逆なる律語は、そのときの知識が基になっている可能性は捨て切れまい。その当時、使節が一部でも將來できた唐初の律令法典は、六二四（推古三十二）年制定の武徳律令である。しかし恵斉らが帰国したのは推古三十一年であったから、当然、武徳律令はまだ制定以前であつて、恵斉らがこの律令を目にすることはできなかった筈である。だが在唐中に、何らかのついで編纂途次の法典の一部分でも目の当たりにしていたならば、それだけでも写し取つて、持ち帰れたのではなからうか。そうでなければ大唐国はどのような法式備定珍国であつた、という奏上はできなかったのではないか。もう一つの可能性として、彼らが將來し得た律は隋王朝の大業律であつたという説である。藤原佐世の『日本国現在書目録』の刑法家の箇所、唐以前の法典として「大律六卷」「新律十卷」「隋大業令三十卷」が掲げられている。清和_ノ宇多天皇期にかけて活躍した佐世の時代に大業令（六〇七年）が日本に残存していたという。また「大律六卷」について、狩谷掖斎はその著『日本国現在書目注稿』で「大下恐脱業字」と疑っている。とすれば「大律」は大業律ということになり、大業令は律とともにわが国將來されていたことになる。それは幾分あやしいにしても、推古朝の代に中国の律令がもたらされた蓋然性はあると見たい。なお最近、中村裕一氏はその著『唐令の基礎的研究』（平成二十四年）において、唐令が大業令を継受していた可能性に言及されている。短い隋の煬帝の世、恵斉らはその時代の律令に接し得たという考えは、なおざりにはできない。

(15) 「悪名」といえば近年、「勇猛な名前を馳せる正義漢」を題材にした今東光の小説が映画化された。その場合の視点は、あくまで庶民の味方として描かれた人物である。時代があまりにも掛け離れてはいるが、この視点を古代に遡上できたとして、庶民側からみて悪という語が使われたとしたならば、その場合は確かに「猛々しい」われわれの味方として映つたかもしれない。

ないが、それを今、古代史料に求めることはほとんど不可能に近い。悪名の「勇猛な」という意味付けがいつ頃からなされたものなのかわりたいところである。

- (16) なお、旧唐書東夷伝日本国条には「以下其国在上日辺」、故以日本為名、或曰倭国自惡其名不雅、改為日本」とあって、おそらくは当時の遣唐使からの伝聞であろう、唐での悪字の用例が掲載されている。やはり悪という語には「猛き」とか「氣力ある」といった人に誇るに足る内容の意味が付加されることはなかったと判断される。ちなみにわが遣唐使が「日本国」という国名を唐にもたらした最初は、粟田朝臣真人のときである（統紀、慶雲元年七月甲申朔条）。

- (17) 後者の史料はまた、善と悪との対照をよく示しているが、善悪を対比的に使用した例は多い。たとえば、「上_二官人善惡之状_一」（神亀四年三月乙亥条）、「取時_三巡察国郡司等治績_一、如得_二善惡_一、即時奏聞」（天平三年十一月癸酉条）、「宜_二依_三頒条_一、每四考終、必加_二訪察_一、奏聞_上、即隨_二善惡黜陟其人_一」（天平十六年九月丙戌条）、「廢_レ此立_二大炊王_一、政之善惡、願示_二徵驗_一」（天平宝字元年四月辛巳条）、「勅曰、褒_レ善懲_レ惡、聖王格言」（天平宝字二年八月甲子条）、「斷_二諸邪惡_一、脩_二諸善行_一、若有_下修_二習仁義礼知信善_一、戒_二慎貪嗔癡淫盜之惡_一、庶令_二懲_レ惡勸_レ善_一」（天平宝字三年六月丙辰条）、「若無_二褒貶_一、何顯_二善惡_一」（天平宝字四年七月庚戌条）、「冀令_二悉停_一前惡、皆從_二後善_一」（天平宝字四年十一月壬辰条）、「黎庶洗_二滌旧惡_一、遷_二善新美_一」（天平宝字八年十月己卯甲寅条）、「今元惡已除、同歸_二遷善_一、洗_二滌旧穢_一、与_レ物更新」（天平神護元年正月己亥）、「勅大式正四位上佐伯宿禰今毛人等曰、三考黜陟、前王通典、懲_レ惡勸_レ善」（天応元年六月癸卯条）、「宜_下宥_二泉事_一、令_レ思_二後善_一、但解見任、以懲_二前惡_一」（延暦三年三月丙申条）等と枚挙にいとまがなく、また宣命体の詔に「人_乎伊射奈_比惡_心穢_心、逆_上在_レ謀_乎起_レ、若造善惡業、令於現在中、諸天共護持、示其善惡報、国人造惡業」（神護景雲三年十月乙未朔条）と悪字が頻出し、天皇の感情面の顕著な露呈が知られる。

- (18) 天平末年ごろからは事変の発覚、勃発が続いたため、詔勅の中に「仲末呂_可心_乃逆_仁惡_状方知_奴、復勅_久、惡_久奸_岐奴_乃政_乃柄_乎執_レ」大宝名例律八虐・六議条の復元について（上野）

- (18) 天平宝字八年九月甲寅条 とか、「逆悪伎仲末呂_止同心」(天平神護元年三月丙申条)、または「不破内親王者、先朝有_レ勅、削_三親王名_一、而積悪不_レ止、重為_三不敬、論_三其所_一犯、罪合_三八虐_一」：今亦其母悪行弥顕、是以、処_三遠流_一、配_三土左国_一」(神護景雲三年五月壬辰条)、「厨真人厨女許_亦窃往牟岐多奈_久悪奴_{止母止}相結弓謀_{家長久}」(神護景雲三年五月丙申条)、「甚大仁悪_久奸_流妄語_手作_天」：心中悪_久垢_久濁_天」(「神護景雲三年九月己丑条」といった重罪人を憎む表現が、詔勅の中に露骨にあらわれてくる。
- (19) 利光氏は、日本における悪字には猛々しいとか強い、といった意味があつたといひ、悪左府、悪宰相、あし法眼等、いづれも悪なる文字を、人に誇るに足る猛烈さを意味する事例としてあげておられるが、それらはいつの時代のいかなる史料に見出されるのかを示されていない。多くは中世あるいは近世以降の用法ではなからうか。悪字の意義が時代の変遷とともに次第に変化していったとするのが自然であろう。後に変化していった用法を先からあつたものと考えられてそうした解釈を生んだのではないかと想像する。ただし筆者ははまだ中世・近世期のどの時点からそのような語法に変化が起つたかを知らない。平安期の「今昔物語集」(日本古典文学大系)においても、たとえば「女人ノ形、不浄ニ見悪(みにく)キ事顕也」(62頁)とか「閑ナラム所ニ居テ禪定ヲ修シテ欲・悪等ノ不善ノ法ヲ遠スベシ」(67頁)、「提婆達多、悪心ヲ増シテ」(75頁)等とあり、悪字を「猛々しい」というように解釈していいことは明らかである。また、鎌倉期に関しては下沢敦「鎌倉幕府法令から眺めた「悪党」並びに鎌倉幕府の「悪党」検断に関する諸問題」(「法制史研究」四十三・平成三年)を参照のこと。
- 室町期に足利義教が「悪將軍」と呼ばれ、のちに暗殺されたことは周知のところである。
- (20) 村尾元融『続日本紀考証』一・文武(昭和四十六年)、曾我部・前掲論文。
- (21) 石尾芳久『日本古代法の研究』(昭和三十一年)。
- (22) 利光・前掲「大宝律考」。利光氏はまた、天平神護元年十月庚辰条の詔文に「犯_三死罪以下_一皆赦除、但十悪及盜、不_レ在_三赦限_一」とあり、天平神護元年閏十月辛卯条の詔にも「犯_三死罪已下_一皆赦除、十悪及盜不_レ在_三赦限_一」とある十悪もまた唐律の不用

意な直写しであるといわれる。なおこの場合の赦は大赦ではなく典赦であったという事情が考慮されなければならないであろう。

- (23) 井上氏はその著「日本律令の成立とその注釈書」〔律令〕日本思想体系3・昭和五十六年〕において、高麗では「至於刑法、亦採唐律」〔高麗史、刑法志序〕とあるように唐律をもって刑政の準拠としたという例を、花村美樹氏の著「高麗律」〔京城大学「朝鮮社会法制史研究」昭和十二年〕により紹介されている。しかし高麗は中国の外臣国であるから、日本の場合とは同列に扱えないであろう。日本は中国から見て不臣の外客の位置にあり、もつと自由な立場から法を制定できたであろう。(外臣、不臣の意義・概念は、栗原朋信『秦漢史の研究』昭和三十六年、を参照)。

- (24) 佐竹昭『古代王権と恩赦』(平成十年)。

- (25) 森博達『日本書紀の成立』(平成十八年)、同『日本書紀の真実』(平成二十二年)等を参照。森氏によれば、上記のうちの履中、允恭、安康、推古、天武紀は山田史御方の編になり、文武朝から述作が始められたという、いわゆるβ群に属すという。そうであるならば十悪の語句は飛鳥浄御原律の可能性は残る。

- (26) 十悪という用字では、日本の風土・事情、殊に家族形態の違いから不睦・内乱の項を削らなくてはならず、従って、そのうちの有効な部分だけを不道等の条項に組み入れて八項目とした。それが七や九の項目ではなく八項目とされたのには理由がある。陽の数字十から、同じく陽の数字八への移行という考え方である。たとえば内乱の中の姦は不道に入れ、他は除くという作為による削除あるいは他への付け替えを行わざるを得なかったため、単純な十から八へ、という条項の削減・変更ではない。削除や添加によってそれぞれの条項の性格が変わってしまったために、条項名を十悪を八悪に単純変更することはできなかった。悪に代わる別の適字を選び、これを創出する必要があったのであろう。

- (27) 吉田・前掲「名例律継受の諸段階」。

大宝名例律八虐・六議条の復元について(上野)

(28) 坂本太郎「飛鳥浄御原律令考」(『日本古代史の基礎的研究』下・昭和三十九年)。

(29) 利光「わが国に削除された唐律」『律令及び令制の研究』(昭和三十二年)。

(30) 青木ほか校注・前掲『続日本紀』二は、日本律は賊盜律36を省いたために、「監臨犯盜も、一般の者の盜と同じ刑が科せられることになった。理由は、日本の場合、君主権に対する官人貴族の勢力が強かったため」である、といわれる。また、井上ほか校注・前掲『律令』も、ほぼ同様の理由をあげ「監守盜に対して重刑を課(ママ)しえない事情にあったため」といわれ、ともに利光説を論拠とされる。

(31) 渡辺兎氏は、監臨守盜条は大宝律では存在したという注目すべき論文を発表されている(「赦の適用よりみた正税管理の変遷」『続日本紀研究』第二八四号・平成五年)。

(32) 利光「大宝律考」『律の研究』(昭和三十六年)。なお、続紀には謀反という律語が何カ所かに見られる。大宝律施行期に限ると、たとえば天平十六年九月丙戌条に、「唯恐官人、不_レ練_二明科_一、多犯_二罪愆_一、還_二陷_二法網_一、仍垂_二非常之恩_一、特開_二自新之路_一、其国郡官司、雖_下犯_二謀反大逆_一、常赦所_レ不_レ免、咸悉除免、一切勿_レ論」とあり、この中に律語の謀反が見える。謀反大逆とは八虐条の第一項と第二項が続けて表記されていて、その第一項の謀反と見てよい。これは赦令の中に見られるが、聖武天皇が「非常之恩」を垂れて謀反を含む一切の罪を免じるとしたもので、名例律18除名条に規定のある「非常之断人主専之」の条規を適用したと考えられ、天皇の専断権が発揮されたことを端的に示している。また養老賊盜律1謀反条に見られる「凡謀反及大逆者、皆斬」の謀反も、先の名例律6に対応する罰則を明らかにしたもので、これにより大宝律の謀反が存在したことが知られる。鬪訟律40誣告謀反条の養老律逸文にも、「誣_二告謀反_三及大逆者、斬」と見えるが、続紀、養老六年正月壬戌(20日)条の多治比真人三宅麻呂が「誣_二告謀反_三」の罪に坐した事件は、大宝鬪訟律40の存在を裏付け、同時に謀反の語が存したことを知らしめる。謀反の語はまた、令条の中の大宝令復元字句にも見られる。たとえば、戸令38官奴婢条の「反

逆縁坐」の反は謀反のことを指している。

- (33) 続紀において社禊が国家、即ち天皇を意味する語として現れる例は数箇所に及ぶ。大宝律施行期だけでも文武紀三年五月辛酉条の「赴_レ社禊之急」、元正紀靈龜元年九月庚辰条の「欲_レ保_レ社禊」、天平三年十二月庚寅条の「宗廟所_レ輸、社禊所_レ盼」等の例が掲示できる。

- (34) 利光・前掲「大宝律考」。別の観点からも復元は可能とみる。たとえば僧尼令21准格律条に見える「謀叛」は大宝令に存したことが知られ、転じて、そこから大宝律八虐条の謀叛が推測できよう。

- (35) 前掲『訳註唐律疏議一』の滋賀秀三氏の注解を参照。

- (36) 拙著・前掲『前近代日本の法と政治』。

- (37) 中田薫「養老律令の施行について」『法制史論集』第一巻、井上・前掲「日本律令の成立とその注釈書」。

- (38) 名例律八虐条悪逆には「悪逆者、常赦不_レ免、決不_レ待_レ時」と記されている。いっぽう獄令8決大辟条には「從_レ立春_二至_二秋分_一不_レ得_レ奏_二決死刑_一、若犯_二悪逆以上_一、及家人奴婢殺_レ主者、不_レ拘_二此令_一」とあり、断獄律28条には「立春以後秋分以前決_二死刑者_一、徒_二一年_一…准_レ令、犯_二悪逆以上_一、及家人奴婢殺_レ主者、不_レ待_レ時」というように「悪逆以上」とあつて、時を待たないのは、謀反、大逆、謀叛、悪逆の四項に涉っていると定められている。だが、謀反、大逆、謀叛の各項目には「決不_レ待_レ時」という注・疏は見られず、悪逆のみこれが見られるのと、いっけん矛盾しているかのごとくである。

- (39) この全成のことばの使用が、天平勝宝元年十一月乙卯ではなく、記事の見られる天平宝字元年七月庚戌時点であるとすれば、状況は変わる。一般に天平宝字元年七月は、前々月に施行されたという養老律の実施時期となるからである。だが、続紀の引用の仕方から見て、それは天平勝宝元年十一月乙卯の際の全成の言動であり、かような疑念は無用であると思う。百歩譲つて、悪逆という語の使用が天平宝字元年七月であったとしても、この時期は大宝律の施行が依然として行われていたと私は見

大宝名例律八虐・六議条の復元について(上野)

ている（拙著・前掲『前近代日本の法と政治』一八五頁）参照されたい。

ちなみに、天平宝字元年七月辛巳の続紀の記事に「悪逆在奴久奈多夫礼（久奈多夫礼は黄文王）、麻度比（道祖王）、奈良麻呂、佐伯古麻呂等逆党乎」に見える「悪逆」は、本論で取り上げた律語「悪逆」とは異なり、一般的な用法で「あしくざかしま」という意味で使われており、新日本古典文学大系の続紀もそのように訓を付して前者と区別している。

(40) 中田祝夫「解説」前掲『日本靈異記』（四〇一頁以下）。

(41) (42) 小林・前掲「律条拾葉」。

(43) 拙著・前掲『前近代日本の法と政治』。

(44) (45) 利光・前掲「大宝律考」。

(46) (47) 小林・前掲「律条拾葉」。

(48) 詔の記事中の封物とは、神戸から徴収した租・庸・調等、伊勢神宮の神戸をいう。

(49) ただし、後略の部分は載せられていない。この部分の詔には、火雷神を大幣と月次の例幣に入れることが記してある。

(50) なお、大不敬の項目には、

神御物者、謂大幣者、大社神宝亦同

という疏文が見られる。この中の「大幣」は即位後の大嘗祭の幣帛をいい、また「大社」が伊勢神宮をいうことは、夙に知られている。従って、前記した大宝二年七月の続紀の記事は、上の養老律大不敬に対応する大宝名例律六八虐条の大不敬の疏文の存在をも推知させる語句として指摘できよう。大宝二年七月という年月は、文武天皇即位後数年を経過している。同時に、大宝律が施行された年次に該当しており、大宝律の疏文に、かかる文言が載せられていたことを示唆している。

ちなみに、大社に関しては直木孝次郎氏（『伊勢神宮』昭和三十五年、藤谷俊雄氏と共著、「律令制と伊勢神宮」『史学雑誌』

第七十一編第四号・昭和三十七年)と瀧川政次郎氏(「律令における大神宮」『神道史研究』第九卷・昭和三十六年)との間に論争がある。これを評された青木和夫氏は「一九六二年の歴史学界―回顧と展望―」(『日本史古代』)の項、『史学雑誌』第七十二編第五号)において直木氏を擁護された。これについて利光「律令における大社の研究」(前掲『律令制の研究』)は伊勢神宮を指すことを論じられた。なお、唐律の神御物については滋賀秀三氏の訳注(前掲『訳注唐律疏議』一・一四五頁・註3)。

(51) 拙稿・前掲「前近代日本の法政資料について」。なお、大不敬該当の罪は大宝律以前の天武紀四年四月丁亥の書紀の記事に、「小錦下久努臣麻呂坐对「捍詔使、官位尽追」とある。朝参停止の勅をうけずに反抗したためか、久努は官位を剥奪されている。対捍詔使は大不敬の重罪で養老職制律では絞罪とされる。飛鳥浄御原時代に大不敬の罪が行われていたことが知られる。

(52) 利光・前掲「大宝律考」。

(53) 高塩「大宝律若干条の復原について」前掲『日本律復原の研究』。

(54) 利光・前掲「大宝律考」はこの養老年の記事から「指斥乘輿」「斬」の大宝職制律の語を復元している。

(55) 岸俊男『藤原仲麻呂』。

(56) 拙著・前掲「大宝律三箇条の復元について」。

(57) なお、書紀の景行天皇十二年十二月条に「天皇則惡「其不孝之甚」とあり、父である熊襲梟帥を殺す手助けをした息子の市乾鹿文を、不孝の行為をはたらいたとして誅殺した。書紀の訳注は、これを名例律の惡逆に相当すると記している(前掲『書紀・三五六頁』)。惡逆は八虐の誤りであるが、この記事は、おそらくは後世の律の知識で書かれたのではないかと思う。

(58) 利光・前掲「大宝律考」。

(59) 本文は、唐雜律において親屬の近親相姦に関する処罰を規定した雜律23・24・25の各条規を、日本律は一つにまとめている(大宝名例律八虐・六議条の復元について(上野))

た可能性がある」と指摘した伊藤勇人氏の説（『雑律姦罪諸条の復原的考察』前掲『日本律復原の研究』）がある。

(60) 小林・前掲「律条拾葉」。

(61) 八つの項目は周禮に見える八辟とまったく同じであり、唐律の「八議」の疏文冒頭に「周禮云、八辟麗邦法、今之八議、周之八辟也」と述べられている。日本律は八議のうち後の「議勤」「議賢」を整理し、前の六項目の名称を採った。

(62) 利光・前掲「名例律八虐六議条について」。なお、古答の作者、及び性格などに関しては、吉田・前掲「名例律継受の諸段階」を参照。

(63) 前掲『訳註唐律疏議』一（滋賀秀三訳註）。

(64) 佐藤誠実「律令考」『国学院雑誌』第六十八卷第八号。

(65) 前掲『訳註唐律疏議』一（滋賀秀三訳註）。

(66) 拙著・前掲『前近代日本の法と政治』。

(67) 石尾・前掲書、林紀昭「飛鳥浄御原律令に関する諸問題」〔『史林』第五十三卷第一号・昭和四十五年〕、大津透「律令法と固
有法的秩序―日唐の比較を中心に―」〔『法社会史』新体系日本史1・平成十四年所収〕等がある。

（うえの としぞう／大手前大学講師）