

On the Reconstruction of the Article of  
Kokonritsu- Tōkōshu kōshiden  
(戸婚律盜耕種公私田) in the Ritsu-Ryō Code

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2017-10-03 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/2297/18216">http://hdl.handle.net/2297/18216</a>

# 戸婚律盜耕種公私田条の復原について

梅 田 康 夫

## (目 次)

- 一 はじめに
  - 二 『令義解』・『令集解』における律引用法
  - 三 「盜耕」関連穴記注釈の性格
  - 四 むすび
- 
- 一 はじめに

戸婚律は、婚姻や家族関係につき規律する律の一篇であるが、その中に、土地に対する侵害行為を処罰する一連の条文が含まれている。そして、唐律によると、盜耕種公私田条は、これらの条文の最初に位置する。日本律の当該部分は逸失しているが、従来、盜耕種公私田条についてはその存在を当然の前提として、ごくわずかの律文のみが復原されてきた。しかし、そのような復原方法は疑問であり、そもそも盜耕種公私田条の存在自体が疑わしいという問題提起を、私は前稿において行なった。<sup>1)</sup>

すなわち、(1)田令競田条における『令集解』の諸注釈が、競田関係における田地の占有の侵害に対して、戸婚律盜耕種公私田条の適用ではなく、一般的な盜罪の処罰規定に基づく科刑を論じていること、(2)貞觀一七年(八七五)の太政官符では、絶戸田の「隠領」行為が、盜耕種公私田条ではなく、妄認公私田条に対する違犯と考えられていることから、日本律には盜耕種公私田条がはじめから欠けており、それは、日本に特有な田地の借耕関係の遺存によって、その規定の受容そのものが困難であったことについて論じた。ただし、そこにおいて、すべてにわたって十分な論証に成功したわけでは勿論なく、問題の所在には気付きながらも、ほとんど触れていない重要な点があった。そして、この点は、その後幾人かの方からも、いろいろな形で指摘されることになった。<sup>(2)</sup>それは、従来盜耕種公私田条の復原のために利用されてきた、田令競田条・穴記の注釈をどのように理解するか、その注釈は何を根拠にしてなされているのか、という問題である。<sup>(3)</sup>

そこで、本稿では、まず『令義解』・『令集解』における律文の引用法を全体的に考察し、その関連で当該穴記の注釈を位置付け、そして次に、当該穴記の注釈内容自体の検討を通して、その注釈の縁由につき解明したい。

(1) 「競田について」(滝川政次郎博士米寿記念論集『律令制の諸問題』九七頁以下)。

(2) 笠井純一氏からは北陸史学会で研究発表した際に、利光三津夫氏には法制史学会会場にてそれぞれ口頭で御指摘を受けた。また、森田悌氏よりは私信にて懇切な御教示を頂いた。そして、小口雅史氏からは、『史学雑誌』九四編五号の「回顧と展望」の中で御指摘を頂いた。

(3) その他、小口氏は、拙論について、「唐戸婚律の「盜耕種」と「妄認」とを混同している」点でも問題があると述べる(『史学雑誌』九四編五号、四五頁)。その趣旨が、唐律の盜耕種公私田条および妄認盜売公私田条における犯罪の構成要件を拙論が混同しているということであれば、それは全くの誤解である。拙論は、両者を区別してはじめて成り立ち得るのであり、当然のことながらそのことを前提として踏まえて立論している。ただ拙論においては、両者の区別がもっぱら「耕種」および「買売」という行為態様の相違としてのみ捉えられており、その点はいささか不十分であったといわざるを得ない。そういった意味では、「妄認」に

ついても独立した行爲として、その行爲内容を分析することが必要であった。この点について、拙稿発表の後に公刊された律令研究会編「訳註日本律令」六（唐律疏議）において、滋賀秀三氏が、盜耕種公私田条を「事实上における侵耕を処罰するもの」（二四六頁）、妄認盜売公私田条を「他人の土地の権原そのものを侵奪する行爲を処罰する規定」（二四八頁）として捉え、「妄認とは、或る目的物が自己のものではないと知りながらそれを指して自己のものだと主張し、領得することを言う」（二四七頁）と述べていることは卓見である。

なお、森田悌氏は、私信の中で、絶戸田の「隠領」行爲は、法的詐偽に基づき帳簿上での操作を経たものであるから、それを処罰する根拠条文は妄認公私田条に求められるとして、拙論に対する疑問を表明された。たしかに、絶戸田の「隠領」行爲が、單なる事实上における占有を侵奪するのではなく、権原そのものを奪取するものであるならば、盜耕種公私田条ではなく、妄認公私田条に対する違犯ということにならう。しかしながら、絶戸田の「隠領」行爲が、田地の権原そのものの奪取行爲であり、何らかの帳簿上での操作を経たものとするのは、現在のところ私には受け容れ難い。前稿でも示したように絶戸田の「隠領」行爲を禁じた貞觀一七年（八七五）の太政官符では、「隠<sub>二</sub>絶戸田、奸為<sub>二</sub>耕食<sub>一</sub>」とされており、この表現だけからいえば、「隠領」行爲は、事実上の占有侵奪行爲のように思われる。少なくともかかる「隠領」行爲が帳簿上の改変・操作に基づいてなされたところから断言することはできないといえよう。そして、より重要なことは、この太政官符は右京職解に基づき發布されたものであるが、畿内においては、承和元年（八三四）より元慶三年（八七九）までの間全く班田收授が実施されなかったという事実である（虎尾俊哉『班田收授法の研究』三二六頁）。すなわち、この太政官符の発せられる以前、約四〇年ほどの間全く班田收授が行なわれていなかったのである。もし、帳簿の改変・操作により田地の権原自体を侵奪しようとするならば、それは、班田收授の実施に際して作成される校田帳や田図・田籍への虚偽記載によって実現されたと考えられる。そして、その実行は、それらの帳簿が作成される時点でなければ、およそ不可能に近かったであろう。従って、絶戸田の「隠領」行爲が問題になるまでの約四〇年の間、全く班田收授が実施されなかったことは、田図・田籍上における権原自体を侵奪することが非常に困難であったことを意味しているといわざるを得ない。結局、この「隠領」行爲は、久しく班田收授が行なわれていない間に、田主の存在しなくなった田地を事實上「不法」に占有する行爲であったといえよう。それ故、それは、本来ならばやはり盜耕種公私田条によって処断されるべき行爲であったと考えられる。しかるに、妄認公私田条によってその処断を求められていることは、とりもなおさず日本律における盜耕種公私田条の不存在を物語るものである。

## 二 『令義解』・『令集解』における律引用法

『令義解』や『令集解』を一読した人にとっては既に自明のことであろうが、諸注釈が律の規定につき言及する場合、様々な表現の仕方がある。まず、律の規定の所在表示の仕方には、大きくいって三通りの形式が存在する。すなわち、(イ)単に律とだけ表示される場合、(ロ)何(何)律まで表示される場合、(ハ)何(何)律の(何)条まで表示される場合、の三段階である。逸失した日本律の復原を、『令義解』や『令集解』所載諸注釈において言及された律の規定に依拠して行なう場合、唐律との対応関係を別とすれば、注釈内容からその所在条文が明らかであるのは(イ)の場合だけである。勿論多くの場合、唐律と日本律とはほぼ同じ内容の規定を有しており、そこから言及された律の規定の所在条文を推測することは可能である。しかし、大前提ともいふべき唐律と日本律との同一性に疑いをもたれる場合、単に唐律との対応関係から、その規定の所在条文を確定することはできないのである。

次に、律の規定に言及する際の表現形式として、通常は各種の動詞ないし前置詞を用いる。すなわち、「云(曰)」、「依」、「案」、「見」、「勘」、「檢」、「於」等の語であり、一般的には前三者が比較的によく用いられる。そして、これら各種の動詞ないし前置詞と、前述した三段階の所在表示が組み合わさって、いく通りもの表現ができあがる。<sup>(2)</sup>このうち、「云(曰)」の場合のみ、所在を示す表現の直後にこの語がおかれ、そして、その後に律の規定を示す一文が続く。すなわち、「律云……」、「(何)律云……」、「(何)律(何)条云……」といった形である。このような形式に従って、「云(曰)」という動詞の後におかれた一文は、大体のところ律文そのものの引用といつてよい。勿論、律文を常に正確に引用しているとは必ずしもいえないが、その引用を比較的忠実にこなしていることはまず間違いない。これは、「云(曰)」という語の意味するところそのものからも、十分に推察し得るところである。

しかし、その他の動詞や前置詞によって律の規定が示されるとき、それは、律文そのものを引用しているとは必ずしも断言できない。これらの場合、律の規定を示す一文は、その語より前におかれることもあるが、「依」、「案」、「檢」等の場合は、この語によって律の規定の所在を示した後におかれることが多い。そこで示された規定は、律文そのものの引用、あるいはその一部の語句の正確な抜書である場合が普通である。しかし、そのような律文の忠実な引用ではなく、その節略文や取意文にすぎない場合や、あるいは注釈者の解釈論を述べている場合も決してまれではない。このことは既に自明のことかもしれないが、一応念のため管見に及んだいくつもの事例をあげよう。

(A) 職員令神祇官条・贖記所引或説(国史大系本「令集解」三五頁)

(前略)問、所謂稽失者、何雖稽失、答、長官以下稽失、皆約<sub>二</sub>此勾<sub>一</sub>也、或云、勾<sub>二</sub>己以下稽失<sub>一</sub>、己以上稽失、不<sub>レ</sub>得<sub>レ</sub>勾者非、何者、案<sub>二</sub>職制律<sub>一</sub>、除<sub>二</sub>在外長官<sub>一</sub>、自<sub>レ</sub>余官長、公案稽失及行事失錯者、皆<sub>レ</sub>應<sub>二</sub>勾<sub>一</sub>、勘及糺判<sub>一</sub>故、又為<sub>レ</sub>得<sub>二</sub>訪察精審、庶事兼舉之<sub>一</sub>故也、(後略、傍点筆者)

(B) 職員令神祇官条・義解(国史大系本「令義解」三〇頁)

謂、依<sub>レ</sub>律、同<sub>レ</sub>司犯<sub>二</sub>公坐<sub>一</sub>者、主典以上、節級連坐、故知判官以上稽失、主典皆得<sub>二</sub>檢出<sub>一</sub>、(傍点筆者)

(C) 職員令太政官条・義解(国史大系本「令義解」三二頁)

謂、唯得<sub>レ</sub>監<sub>二</sub>視踏印<sub>一</sub>、其印者、依<sub>レ</sub>律、長官執筆也、(傍点筆者)

(D) 僧尼令觀玄象条・穴記(国史大系本「令集解」二〇九頁)

(前略)問、盜<sub>二</sub>佛像<sub>一</sub>及盜供養何、答、依<sub>レ</sub>律、盜<sub>二</sub>佛像<sub>一</sub>者、全<sub>レ</sub>為<sub>二</sub>真盜<sub>一</sub>、其盜供養者、合<sub>レ</sub>勘<sub>二</sub>律本法<sub>一</sub>也、(後略、傍点筆者)

(E) 僧尼令准格律条・義解(国史大系本「令義解」八七頁)

(前略)依<sub>レ</sub>律、雜犯<sub>ニ</sub>罪者除名、即知僧尼犯<sub>ニ</sub>死罪<sub>一</sub>者、亦先還俗、然後<sub>レ</sub>死、(後略、傍点筆者)

(F) 戸令為里条、穴記(国史大系本「令集解」二五九頁)

六云、課<sub>ニ</sub>殖農桑<sub>一</sub>、謂、課<sub>レ</sub>依<sub>レ</sub>律、先<sub>ニ</sub>當里所管<sub>一</sub>、戸田等、所在里長、合<sub>ニ</sub>催殖<sub>一</sub>也、(傍点筆者)

まず、(A)の場合、「案<sub>ニ</sub>職制律<sub>一</sub>」以下の方は、一見律文のごとくにみえる。しかし、職制律は日本律においてもほぼ完全に残存しており、その中にはかかる一文を見出すことはできない。従つて、それは、職制律の条文の規定内容から演繹された、いわば讚記による一種の法解釈論を示したものと見える。職制律在外長官使人有犯条は、在外長官や使人の犯罪について、所部の属官の推断に委せず上申を命じている。「除<sub>ニ</sub>在外長官<sub>一</sub>」の部分は、明らかにこの条文の規定から敷衍されたものである。その他、職制律公事応行而稽留条や名例律公事失錯条等の規定内容がこの一文の背後にあるが、それらの条文の規定を引用しているわけではない。それ故、ここでは讚記の解釈論が展開されているとみなければならぬ。

(B)の場合、「同司犯<sub>ニ</sub>公坐<sub>一</sub>者」の部分は、その復原が精力的に行なわれている名例律同司犯公坐条の律文そのものである。しかし、「主典以上、節級連坐」の部分は、同条の「長官為<sub>ニ</sub>一等<sub>一</sub>、次官為<sub>ニ</sub>二等<sub>一</sub>、判官為<sub>ニ</sub>三等<sub>一</sub>、主典為<sub>ニ</sub>一等<sub>一</sub>、各以<sub>ニ</sub>所由<sub>一</sub>為<sub>レ</sub>首」という規定の取意文である。もともと「節級」あるいは「節級連坐」という語は、唐律の疏や語の中に何ヶ所かあらわれており、日本律においても職制律大祀不預申期条の疏や戸婚律輪課稅物違期条の本注等の中にもみられる。このように「節級連坐」という用語の縁由がそこにあるとしても、義解の当該一文が、律文そのものを引用したものでないことは間違いない。獄令公坐相連条の義解では、「依<sub>レ</sub>律、同司犯<sub>ニ</sub>公坐<sub>一</sub>者、即為<sub>ニ</sub>四等連坐<sub>一</sub>、各以<sub>ニ</sub>所由<sub>一</sub>為<sub>レ</sub>首」(傍点筆者)として、一部を除きほぼ同じような形で名例律同司犯公坐条を引用しており、これも律文そのものではない。

(C)については、令釈や讚記の注釈をも参照すれば、ここで根拠とされている律の規定は、職制律在外長官私人

有犯条の疏であることがわかる。そこには「若无<sup>二</sup>長官<sup>一</sup>、次官執<sup>レ</sup>印者、亦同<sup>二</sup>長官<sup>一</sup>」とある。また、長官が死罪を犯した場合について、「若留<sup>レ</sup>身、印及管鑰等、付<sup>二</sup>知事次官<sup>一</sup>」とある。義解の注釈が、これらの疏の規定の反対解釈から導き出されたことは明白である。<sup>(7)</sup>

(D)については、賊盜律仏像条を参照しなければならない。<sup>(8)</sup>そこには、「凡盜<sup>二</sup>毀仏像<sup>一</sup>者、徒三年、即僧尼盜<sup>二</sup>毀仏像<sup>一</sup>者、中流、菩薩減<sup>二</sup>一等<sup>一</sup>、盜而供養者、材八十、盜<sup>二</sup>不<sup>レ</sup>相須<sup>一</sup>」と規定されている。賊盜律は、職制律と同様、日本律がほぼ完全に残存する篇である。仏像条では「盜毀」とあり、仏像を盗んだ上でそれを毀損する行為が処罰の対象とされており、僧尼がそのような行為を行なえば、中流に処せられるのである。しかし、単に仏像を盗む行為だけであれば、律疏に「有<sup>二</sup>賊入<sup>レ</sup>己者、即依<sup>二</sup>凡盜法<sup>一</sup>」とあるところからもわかるように、通常の盗罪によって処罰されたものと思われる。穴記の「盜<sup>二</sup>仏像<sup>一</sup>者、全為<sup>二</sup>真盜<sup>一</sup>」とは、そのような趣旨の解釈であろう。そして、「其盜供養者、合<sup>レ</sup>勸<sup>二</sup>律本法<sup>一</sup>也」とは、仏像条後段の規定に従い、仏像を盗んで「供養」する者は杖八十に処せられることを述べたものであろう。<sup>(9)</sup> いずれにせよ、穴記はここで律本文そのものを引用しているのではないことは確かである。

(E)の傍点部分については、名例律除名条の規定の節略文と考えられる。すなわち、同条の後段に「其雜犯<sup>レ</sup>死罪、即在<sup>レ</sup>禁身死、若免<sup>レ</sup>死別配、及背<sup>レ</sup>死逃亡者、並除<sup>レ</sup>名」(傍点筆者)と規定されているが、この中間部分を省略して表現したものといえる。それは律文の引用ではあるが、その忠実な引用とはいえないのである。

最後に(F)については、戸婚律部内田疇荒蕪条を勸案して当該注釈文を成したものと考えられる。<sup>(10)</sup> 戸婚律は残存しないが、同条には、「凡部内田疇荒蕪者、以十分論、一分管卅、一分加<sup>二</sup>一等<sup>一</sup>、罪止徒<sup>二</sup>一年<sup>一</sup>」という律本文、および「部内、謂郡及里長所管田」という律疏の存在が知られている。<sup>(11)</sup> また、唐律の疏議には「里正一身得罪」とあり、里正の責任が厳しく追及されている。この部分の日本律の復原はなされていないが、おそらく日本律にも同



様の規定が存在したのではなからうか。穴記の当該注釈は、このような規定を参照してなされたものと考えらる。いずれにせよ、戸婚律は残存しないので確かなところはわからないが、それは律文そのものの引用とはまず考えられないのである。

以上、「云(曰)」という語によって導かれる場合を別として、その他の各種の動詞や前置詞によって律の規定内容が言及されるとき、それは必ずしも律文の忠実な引用を直接的に行なっているとはいえない場合があることについて述べてきた。ところで、『令義解』や『令集解』中には、そのような動詞や前置詞を付さず、直ちに律の規定内容に触れる場合がみられる。すなわち、「律……」、「(何)律……」、「(何)律(何)条……」という記載形式であらわされる場合である。本稿が検討対象とする田令競田条・穴記の注釈も、まさにこのような記載形式に従っている。そして、このような形で律の規定内容が言及される場合においても、そこで律文の忠実な引用がなされるわけでは必ずしもない。前述した場合と同様に、律の規定の取意文や節略文にすぎない場合や、さらに注釈者の解釈論が述べられている場合も決してまれではない。以下、いくつかの事例を掲げる。

(A) 僧尼令外国条・義解(国史大系本「令義解」八九頁)

(前略) 其三犯二百日苦使、止數一赦降之後一為<sub>レ</sub>坐、與<sub>二</sub>律<sub>三</sub>盜徒流<sub>義</sub>一同也(後略、傍点筆者)

(B) 賊役令調庸物条・令釈(国史大系本「令集解」三八八頁)

釈云、郡司亦領送、律為<sub>レ</sub>有<sub>二</sub>國郡綱典<sub>一</sub>故、(傍点筆者)

(C) 考課令国郡司条・私案(国史大系本「令集解」五九三・四頁)

私案、計<sub>二</sub>郡内<sub>一</sub>、准<sub>二</sub>口受田<sub>一</sub>科<sub>レ</sub>罪、今所在之田既非<sub>二</sub>部内<sub>一</sub>、依<sub>レ</sub>此<sub>レ</sub>科<sub>レ</sub>罪耳歟、問、戸婚律云、部内田疇荒蕪者、以<sub>二</sub>十分論<sub>一</sub>、一分咎卅、一分加<sub>二</sub>二等<sub>一</sub>、罪止<sub>二</sub>徒一年<sub>一</sub>、注云、国郡各以<sub>二</sub>長官<sub>一</sub>為<sub>レ</sub>首、佐職為<sub>レ</sub>徒、疏云、部内、謂<sub>二</sub>郡及里長所管田<sub>一</sub>、若郡内惣<sub>二</sub>計准<sub>レ</sub>口受田<sub>一</sub>、十分之中一分荒蕪者、咎卅者、律既計<sub>二</sub>口分田<sub>一</sub>科<sub>レ</sub>罪、而何惣<sub>二</sub>計雜色田<sub>一</sub>降<sub>レ</sub>考哉、(傍点筆者)

(D) 禄令奪禄条・令釈(国史大系本「令集解」六六一頁)

釈云、若限内遇<sub>レ</sub>恩、及別勅復任者並免<sub>レ</sub>徵、遇<sub>レ</sub>恩、謂遇<sub>レ</sub>降亦同、何者、名例律、會<sub>二</sub>赦及降<sub>一</sub>者、除<sub>二</sub>盜詐枉法<sub>一</sub>之外、余處皆免故、(後略、傍点筆者)

(E) 公式令計會式条・額記(國史大系本「令集解」八三〇頁)

(前略) 又云、斷獄律、獲<sub>レ</sub>囚之處、即須<sub>三</sub>遣<sub>レ</sub>使速報<sub>二</sub>應<sub>レ</sub>減之所<sub>一</sub>是者、(傍点筆者)

(F) 公式令駅伝馬条・朱記(國史大系本「令集解」八五六頁)

朱云、還到二日之内送納者、還<sub>レ</sub>來京<sub>一</sub>納日限耳、此則職制律、用<sub>二</sub>駅鈴<sub>一</sub>、事訖應<sub>二</sub>輸納<sub>一</sub>、而稽留者、一日笞五十、十日徒一年者、然則、雖<sub>二</sub>良稽留<sub>一</sub>未<sub>レ</sub>滿二一日<sub>一</sub>者、依<sub>二</sub>職制律<sub>一</sub>可<sub>レ</sub>無<sub>レ</sub>罪也、但擅<sub>レ</sub>與律、為<sub>二</sub>新任國司<sub>一</sub>立<sub>レ</sub>文耳、凡新任國司乘<sub>二</sub>駅伝馬<sub>一</sub>到<sub>二</sub>在所國<sub>一</sub>、必進<sub>二</sub>納國府<sub>一</sub>、更差<sub>レ</sub>使可<sub>レ</sub>進<sub>二</sub>上京<sub>一</sub>耳、或云、職制律、滿<sub>二</sub>一日<sub>一</sub>為<sub>二</sub>稽留時<sub>一</sub>立<sub>レ</sub>罪也、擅<sub>レ</sub>與律、為<sub>二</sub>未<sub>レ</sub>滿<sub>二</sub>一日<sub>一</sub>時<sub>一</sub>立<sub>レ</sub>罪耳、(後略、傍線傍点筆者)

(G) 公式令國有急速条・穴記(國史大系本「令集解」八六〇頁)

後穴、急速、謂斷獄律、獲<sub>二</sub>死罪<sub>一</sub>處、有<sub>レ</sub>駅者、發<sub>レ</sub>駅奏是也、於<sub>二</sub>劫賊等<sub>一</sub>非也、捕亡令私記解之也、(後略、傍点筆者)

(H) 既牧令牧牝馬条・令釈(國史大系本「令集解」九一九頁)

(前略) 若有<sub>二</sub>牝十疋<sub>一</sub>、賣<sub>レ</sub>課六耳、何者、既<sub>レ</sub>雇律、放<sub>レ</sub>飼瘦者不<sub>レ</sub>滿<sub>二</sub>十<sub>一</sub>者、一當<sub>二</sub>二分<sub>一</sub>論故、(後略、傍点筆者)

(I) 既牧令死耗条・額記(國史大系本「令集解」九三三頁)

額云、死耗一、但律更<sub>レ</sub>加<sub>二</sub>失色<sub>一</sub>耳、但死失並同、可<sub>レ</sub>除<sub>二</sub>耗十内<sub>一</sub>也、(後略、傍点筆者)

(A)の傍点部分は、賊盜律三犯条の規定の取意文である。すなわち、同条には「凡盜經<sub>レ</sub>斷後、仍更<sub>レ</sub>行盜、前後三犯<sub>レ</sub>徒者近流、三犯<sub>レ</sub>流者絞」という規定があるが、この規定内容の要点をごく簡潔に表現したものといえる。

(B)の傍点部分について、三浦周行・滝川政次郎共編『定本令集解釈義』の頭注は(三四四頁)、戸婚律内郡不覺脱漏増減条および賊盜律部内条の規定を参照して文を成したものとす。この理解が果たして正確であるか否か、また、令釈の注釈が令の解釈論として成功しているか否かは別として、それが律文を直接に引用していないことだけは確かであろう。なお、穴記にもこれとほぼ同様の注釈文がある。

(C)の傍点部分については、戸婚律部内田疇荒蕪条の規定内容が問題とされていることは明白である。同条の日

本律は一部しか復原できない。しかし、復原された部分や唐律をみる限り、「准口受田」という表現はあるが、特定の地目・田種を示す表現はない。従って、「計二口分田」という注釈文は、讀記が戸婚律部内田疇荒蕪条の規定内容から導き出したものといわざるを得ない。

(D)の傍点部分は、名例律以贓入罪条の取意文である。すなわち、同条には、「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」という規定の存したことが知られるが、この規定内容の重要部分を端的にいいあらわしたものにほかならない。

(E)は断獄律縱死罪囚条の引用であるが、一部省略がある。すなわち、同条には、「其獲囚及死自首之処、即須遣使速報應減之所」という規定の存したことが知られるが、「死自首」の部分が当該注釈には漏れている。

(F)の傍線部分は、職制律関契事訖應輸納条を駅鈴の処置に関する規定に限ってまとめたものである。ほぼ同様の注釈文は令釈にもみられる。傍点部分は、その注釈内容からも判断し得るように、注釈者の解釈論が展開されている部分である。すなわち、擅興律不給契条にも駅鈴の処置に関する規定が存在したようであり、両条の關係をめぐってその意義付けがここでなされているのである。なお、朱記所引或説とほぼ同趣旨の注釈が穴記所引或説にもみられ、そこでは「故職制律計二日数、而只科三笞四十二」とされている。

(G)の傍点部分は、(E)と同じく断獄律縱死罪囚条の規定の節略文であり、「即須遣使速報應減之所」の部分が完全に省略されている。また、同条の前掲律文の後に続く「有駅処発駅報之」の部分まで引用しているが、「報之」が「奏」とされるなどあまり正確な引用とはいえない。同じく「獲死罪」の処置の部分も、律文の不正確な引用である。

(H)の傍点部分は、厩庫律乘駕官馬牛条の節略文である。すなわち、同条には「若放飼瘦者、計十分為坐、一分笞廿、一分加一等、即不满十者、一笞卅、一加一等、各罪止杖一百」という規定の存在したことが知られるが、当該注釈は、この規定の一部分のみを抄出したものである。

(1) における律は、厩庫律牧馬牛死失課不充条をさす。傍点部分の注釈文は額記自身がなした地の文であり、律の引用文ではない。すなわち、厩牧令死耗条にはない「失」が、厩庫律牧馬牛死失課不充条に加えられていることを述べたものである。

以上、何らかの動詞や前置詞を媒介せず、直ちに律の規定につき言及される場合においても、必ずしも律文の引用が忠実に行なわれているわけではないことをみてきた。とりわけ、注釈者の見解が一種の解釈論として地の文の形であらわされるときは、それは律文とは直接に関係しないのであり、この場合、その注釈文を根拠に律文を復原することはかなり困難となる。

(1) その他、注ないし疏の表示がなされる場合もある。ただし、この場合、注が本注を、疏が律疏をさすとは限らない。

(2) その他、間接的に律の規定の存在を明示する表現はいろいろとある。例えば、「……律有<sub>レ</sub>文」、「律内……」、「律意……」、「律所<sub>レ</sub>説……」、「……具<sub>レ</sub>律条<sub>一</sub>」、「律所<sub>レ</sub>謂……」、「律科罪……」、等といった表現である。

(3) ニヶ所<sub>一</sub>にあらわれる「盜供養」の部分は、国史大系本では「盜<sub>二</sub>供養<sub>一</sub>」と返り点が付されている。しかし、後述するように、この部分は、賊盜律仏像条の「盜而供養者」に当るとすれば、返り点を付さず読み下す方がよいと考える。

(4) 三浦周行・滝川政次郎共編『定本令集解釈義』三一頁頭註参照。

(5) 同右、三二頁頭註参照。

(6) 律令研究会編『訳註日本律令』五(唐律疏議)、二四六頁。

(7) 前掲『定本令集解釈義』四三頁頭註参照。

(8) 同右、一八六頁頭註参照。

(9) ただし、僧尼の場合は、名例律比徒条や僧尼令准格律条によって、苦使という閹刑の適用を受けることになる。

(10) 前掲『定本令集解釈義』二三〇頁頭註では、同条の他に戸婚律里長不覚脱漏増減条をも根拠条文として掲げている。しかし、これはおそらく、「戸田」を戸と田の二種類の範疇に係わるものとして捉えたための失考であろう。「戸田」とは戸に所屬する田疇の意であり、ここでは戸口の問題は何ら組上に載せられていないのである。

なお、利光三津夫氏は、当該注釈を、唐律において部内田疇条の次に位置する、里正授田課農桑条との関連で捉えている（『律の研究』一九五・六頁）。そして、前掲『訳註日本律令』二（律本文）も、当該注釈と部内田疇荒蕪条の関連は認めつつも、その復原の典拠とはなし得ないとする一方で（三八二頁）、唐律の里正授田課農桑条に相当する日本律の規定の存在を、当該注釈から推測している（三八五頁）。しかしながら、唐律の里正授田課農桑条に対応する日本律を復原し得る史料は、当該注釈を一応別にすれば他には全く存在しないのであり、日本律において同条が存在したことをあらかじめ前提するのは危険であると考える。とりわけ、唐律の疏議を一読すれば明らかかなように、同条が「課農桑」ということで念頭においているのは、戸内永業田における桑・榆・棗等の課植に関する問題であることを注意しなければならぬ。周知のごとく、唐田令と異なり、日本田令には永業田の地目が欠けているのであり、日本律がこの規定を果たして抵抗なく受容し得たか疑問である。また、同条では、田の班給・収授に際しての里正の不法に関する刑罰が規定されているが、唐田令では班給・収授の際の「校勘造簿」は里正の業務とされているのに対し（二二条）、日本田令では里長ではなく、「京国官司」がその業務に携ることになっていた（班田条）。以上の点からすると、唐律の里正授田課農桑条に対応する条文は、もともと日本律に欠けていた該然性が高いと考えざるを得ない。

- (11) 前掲『訳註日本律令』二（律本文）、三八二頁。
- (12) 同右、一三一頁。
- (13) 前掲『訳註日本律令』三（律本文）、八七六頁。
- (14) 前掲『訳註日本律令』二（律本文）、四三二頁。

### 三 「盗耕」関連穴記注釈の性格

戸婚律盗耕種公私田条の復原のために用いられる史料で最も重要なものは、田令競田条・穴記の次に掲げる注釈部分である。

（前略）苗入三種人、謂其年直者、入改判之人、為佃他田一故、但積年之直不還、為經判断佃上、亦不可同律盗耕之積年苗子一故、（後略、傍点筆者）

傍点部分が問題の箇処であり、それは果たして律文か否か、もしたとえ律文であるとしても、果たして戸婚律盜耕種公私田条のそれであるといえるのかどうか、といったことが問われなければならぬ。

ところで、既に高塩博氏が指摘しているように、この部分に関連する注釈が田令荒廢条・穴記にもみられる。<sup>(1)</sup>そこには、「雖<sup>二</sup>職位功田<sup>一</sup>、若<sup>二</sup>盜作日苗子還<sup>三</sup>官主<sup>二</sup>とある。競田条の穴記と同様、田地の侵奪行為に伴う苗子(收穫物)の返還について述べている。そういう意味で注釈文の趣旨は同一」といってよいが、その表現は微妙に異なっている。すなわち、競田条の穴記は「盜耕之積年苗子」と述べるのに対し、荒廢条の穴記は「盜作日苗子」と述べる。同じ穴記がこのように異なった表現をとっているのは、もし両者の注釈の背後に何らかの律の規定が存在するとしても、それを直接に引用したものではないからではなからうか。そういう意味では、両者ともに律文そのものの引用とは考えられない。ただし、一方は律文の直接的引用、他方はその取意文という想定もあり得るかもしれない。その場合、注釈文の印象だけからいえば、競田条の穴記の方が律文により近い感を受ける。しかし、それでもなお、その簡潔な表現の仕方は節略の可能性を大いに予想されるし、何よりもそこで律文そのものが引用されているならば、おそらく荒廢条でも律文そのものを直接に引用したのではないかと考える。両者ともに同じ穴記の注釈にあらわれてくるのであり、しかも、その位置は『令集解』の中で非常に近接した所にあるのである。以上のことからして、競田条の穴記の背後に、たとえ何らかの律の規定が存在するとしても、それは律文そのものを直接に引用したとは考え難い。

次に、律の規定の所在表示の仕方について三段階あることについては前述した。その所在条文が明らかであるのは、(何)律の(何)条かまで明示されている場合である。競田条の穴記のごとく、その所在表示が単に律とだけある場合、その注釈内容自体だけからでは、そこで想定されている律が戸婚律であるか否かも明らかではない。まして、戸婚律の盜耕種公私田条であるという特定は決してできないはずである。従来、それを可能にしてきたのは、

唐律との対応関係からである。すなわち、唐戸婚律盜耕種公私田条に「盜耕」と「苗子」の語がみられることによつて、競田条・穴記の注釈は、盜耕種公私田条の規定を前提としてなされていると考えられてきたのである。

しかしながら、競田条・穴記の注釈内容は、本当に唐律の盜耕種公私田条に対応し得るものであろうか。ここで、從來全く無視されている「積年」という表現について考えてみたい。「積年」とは、文字通り一年を越えて長年にわたつての意であらう。<sup>(3)</sup>この「積年」の語は、唐律の盜耕種公私田条に見出すことはできない。そして、ここでいう「苗子」は、滋賀秀三氏が「苗子とは、その土地に現に生育している作物および消費されずに貯えられている当年度の收穫物を言うものであろう。悪意の占有の全期間の果実を評価してその返還を命ずるものではないと考えられる」と述べているように、<sup>(4)</sup>一年間の收穫をさすといつてよい。従つて、「積年苗子」を返還するといふことは、唐律の盜耕種公私田条ではあり得ないのである。前稿でも述べたように、唐律の盜耕種公私田条では、田地の侵奪行為に対する量刑は、侵奪した田地の面積の多寡によつて決定される。田地の果実に対する侵害の程度は、量刑そのものには何ら影響を及ぼさないのである。従つて、唐律の盜耕種公私田条によるならば、もしたとえ一年を越える田地の侵奪行為があつたとしても、それは何ら量刑に影響するわけではなく、返還すべき「苗子」も、当年のものに限られるのである。勿論、前年の苗子は返還しようにも既に費消されてしまつていよう。中国の均田制の下では、田地の班給・収公は日本と異なり毎年行なわれることになつてゐる。その際には、田地の調査も当然行なわれる。それ故、中国の場合、田地の侵奪行為が一年を越えて数年にわたるような事態を、少なくとも法令上では想定する必要性があまりなかつたのかもしれない。

以上のような唐律の盜耕種公私田条の構造からいえば、それに対応する日本律が存在し、競田条・穴記の注釈はそれに基づいてなされたと考えすることはできない。前稿で述べたように、<sup>(5)</sup>日本律においては、田地の占有侵害に対しては一般的な盜罪に関する処罰規定が適用された。そこでは、量刑は贓物によつて定められるのであり、

具体的には侵害を受けた田地の果実を評価して決定される。この贓物の価格評価は、名例律平贓条によって、犯行当時の贓物の時価を上布の公定価格に換算して行なわれる。そして、このような贓物の価格によって量刑が定められている犯罪について、名例律以贓入罪条は、その贓物の返還義務を次のように定める。<sup>(6)</sup>

凡以贓入罪、正贓見在者、還官主、転易得他物、及生産蕃息、皆爲見在

この本注にあるように、贓物はたとえ「転易」して「他物」に姿を変えようと、その贓物としての性質は失なわれないのである。そして、それは「見在」する限り、もとの持主へ返還しなければならぬ。さらに、同条は続いて「已費用者、死及配流勿徵」と規定しており、たとえ既に贓物が消費されたとしても、死罪・流罪の場合を除き、その追徴を行なうべきであったことが窺われるのである。それ故、田地の侵奪行為を一般の盗罪の問題として位置付けるならば、盗取された当年の「苗子」だけではなく、過去に遡って「積年苗子」の価格評価に従ってその量刑が決定されるのであり、またそれを基準に贓物の返還義務も生ずるのである。競田条・穴記において、「積年苗子」の返還が問題とされているのは、このような事情からと考えられる。

以上の検討によって、競田条・穴記の注釈は、唐律の盜耕種公私田条に対応する日本律の直接的な引用文であり得ないことが、再度確認されたことと思う。では、穴記の注釈は何を根拠にしてなされたのであろうか。一つの考え方としては、その注釈の直接的な根拠となる規定はなく、それは穴記が独自になした注釈文とすることであり、このような理解も全く不可能とはいえないかもしれない。すなわち、賊盜律の盗罪に関する規定や、前述した名例律の平贓条および以贓入罪条等の規定から演繹して、穴記が田地の侵奪行為に則して解釈論を展開したとする見方である。あるいは、他の注釈書においてそのような形で展開された解釈論に、穴記が依拠していると見る見方もあり得る。いずれにせよその場合は、「盜耕」、「苗子」という表現自体は、唐律の知識に基づいていると考えられるかもしれない。しかしながら、穴記が明白に律云々と謳っていることや、荒廢条においても同趣旨



の注釈がみられる点を考え合わせるならば、こうした理解にはいささかならぬ不安が伴うことは否定し得ない。やはり穴記の注釈の根拠となる規定が、律の何処かに存在したのではないかという感は、正直いって拭い難い。しかし、それを盜耕種公私田条に求めることはできない。また、賊盜律の盜罪に関する条文の律疏はもとより、その他の条文にも、それに該当するような規定の存在は、現在の律復原の段階では全く見当らない。そこで少しばかり視点を變えて、この点を追求してみよう。

律の逸文の中には、律文あるいはそれに基づく注釈文であるのは明瞭であるが、その所在条文が必ずしも定かではないものがある。次に掲げる田令應給位田条・古記所引一云の一文もその一つである。

一云、五位以上、身亡之日、封祿並停、唯位田賜田功田、一班之内、聽<sub>二</sub>再班收授、一戸婚律明文也、

この史料は、大宝令における口分田取公規定を復原する際によく用いられるが、ここでは末尾に「戸婚律明文也」とあることに注目したい。すなわち、古記所引一云は、戸婚律の中のある条文を参照して、この一文をなしたのである。この戸婚律のある条文を、小林宏氏等は、「直ちに断定は爲し難い」としながらも過年限賃租田条に比定している。<sup>(8)</sup>そこでは特に根拠は示されていないが、私も、過年限賃租田条以外に、それにふさわしい条文を見出すのは困難ではないかと考える。同条は、周知のごとく、唐戸婚律充口分田条に対応する条文であり、唐律が口分田の売買禁止規定であるのに対し、それを田地一般に関して、一年を越える賃租を禁ずる規定にあらためたものである。律の規定の中では、珍らしく日本の実情に合わせて、唐律の規定を大幅に改変した条文の一つである。養老律として、次のような部分が復原されている。<sup>(9)</sup>

凡過年限賃租田者、一段笞十、二段加一等、罪止杖一百、<sup>(10)</sup>①地還本主、財没不追、功田不在此限

①の部分には、次のような律疏が存在する。

謂職田位田賜田及口分田者也、

一見する限りでは、先の古記所引一云の注釈は、この過年限賃租田条の規定とあまり関係ないように思われる。たしかに、年限を過ぎる賃租禁止の問題と、田地の収公の問題は次元を異にする。過年限賃租田条の「地還本主」の規定との関連で、古記所引一云に示されるような内容の規定が存在したのではないかと、とする推定も可能のようには思われるが、それにしても、違法な賃租行為の結果本来の田主に田地を返還する問題と、田主の死亡に伴い國家に田地を収公される問題とは、あまりにも懸隔がありすぎるといえよう。また、古記所引一云の注釈には功田もみえるが、後述するように功田は過年限賃租田条の適用対象外であり、「地還本主」という事態は生じ得ない。このような点からすると、どのような文脈の中で、古記所引一云に示されたような内容の規定が存在し得るのか、およそ想像がつかないのである。もともと、大宝律は養老律と大幅に異なる規定内容を有していたとすれば話は別であるが、やはり基本的な点で両者が大きく相違していたと考えるのは困難であろう。

そこで、この点について、まず当該注釈末尾の「戸婚律明文也」とある部分は、古記所引一云全体に係わっているのか、それとも「唯位田賜田功田」以下の後半部分にのみ係わっているのか、を明らかにしなければならぬ。おそらくこの点については後者と断定してよいであろう。前半部分は封禄に関する内容であり、これは、田地を規定対象とする過年限賃租田条にとっては異質なものといえる。禄令食封条には、五位以上の封禄について、封主が「無<sub>レ</sub>故<sub>レ</sub>上」場合の措置が規定されている。前半部分は、この規定を主に参照して作成された注釈であろう。

さて、問題は後半の田地に係わる部分であるが、私は、この部分を、過年限賃租田条の「功田不在此限」という本注との関連で理解したい。それによれば、功田のみが過年限賃租田条の適用を除外されるのである。さらに律疏では、過年限賃租田条の適用を受ける田として、職田・位田・賜田・口分田を掲げている。もしこのような本注や律疏が大宝律にも存在し、それが養老律に引き継がれたのであれば、その規定は、大いに論議を惹起せざ

るを得ない性格のものであった。というのは、田令賃租田条では、「園」だけは例外として、すべての田の賃租は一年間だけに限定されているからである。何故功田の場合のみ、年限を過ぎる賃租が処罰の対象とならないのか、当然特別の説明が必要とされたであろう。そして、どのような文脈においてかは必ずしも判然としないが、おそらく収公の問題を通してその説明が行なわれたと思われる。すなわち、位田・賜田と同じく、功田においては「再班取授」の収公方法がとられるが、しかし、功田の場合、田主の死亡が、必ずしも収公事由の発生とはならないことが述べられたのではなからうか。田令功田条により、大功田は代々世襲が認められ、上功田は「三世」、中功田は「二世」、下功田は子に伝えることが許されているからである。また、戸令応分条によれば、功田は、奴婢・田宅・資財等とともに相続の対象とされている。それ故、功田の場合、他の田地よりも長期にわたる保有を認められるが故、年限を過ぎる賃租も、処罰の対象とはしないというわけである。これが果たして説得力ある理由付けといえるかはともかく、功田は、他の田地よりも幾分私有的性格をもったものとして捉えられたのであろう。いずれにせよ、古記所云一云の当該注釈部分は、功田が過年限賃租田条の適用を除外される理由との関連で、その収公の問題について述べる文脈の中に存在したのではないかと思われる。

このように、律文あるいはそれに基づく注釈文であることが明白ではあっても、その所在条文を十分な根拠をもって確認し難いのは、その所在条文と覚しきものが唐律を大きく変改し、日本律に独特の内容を有しているが故である。ここでは、唐律との対応関係によって所在条文を確認することは、ほとんど不可能なのである。

ところで、この過年限賃租田条において、唐律と条文上の規定は全く同一でありながら、同条の基本的性格が変改を蒙ることによって、その規定の意味するところも多少変化した部分がある。すなわち、「地還本主、財没不追」の部分である。前段の「地還本主」の部分については、唐律の場合の「地」は口分田のみをさすのに対し、日本律の場合は、その他の田種をも含めているという相違がある。しかし、その相違はある意味では単純明快で

あり、規定の趣旨自体には大きな変化はない。問題は、後段の「財没不追」の部分である。この規定が意味するところについては、唐律においても必ずしも明瞭であるとはいえない。<sup>(11)</sup> 同趣旨の規定は、唐田令一七条にも存在する。この規定について、滋賀秀三氏は、「財没不追とは、すでに支払われた代金は売主が取得したままとし、返還を命じないという意味」と述べる。<sup>(12)</sup> これに対し、戴炎輝氏は「財没不追者、地価没収、未付部分不追徴之意」と述べ、<sup>(13)</sup> 代金は国が没収し、未支払いの部分は追徴しない意味と解している。さらに、仁井田陞氏は、「売買代金を追徴することをしないが、土地は之を原所有者に返還させるのであった」と述べており、<sup>(14)</sup> その意図するところは必ずしも明晰ではないが、売主が未支払いの代金を買主より追徴できない意味の規定と解しているようである。これら三様の説のうち、私は、戴説が律の規定の本来の意に最も近いと考えたい。「財没」の「没」とは、やはり没官に通ずる言葉であろう。滋賀説は、唐戸婚律妄認盜売公私田条にみえる「苗子及買地之財、並入地主」という疏議の注釈を一つの根拠とするようである。<sup>(15)</sup> しかし、ここでいう「買地之財」とは、「苗子」と同じく、田地に付随して存在する財貨（たとえば碾磑や簡易な建築物等）と解することもできるのであり、これを土地売買の対価と必ずしも断言できないように思われる。また、たとえそれが土地売買の対価を意味するとしても、果たしてその疏議が、律の規定の本来的な意味に則して注釈を行なっているかが問題となるであろう。

それはともかく、唐律における口分田の売買禁止規定を、日本律が年限を越える田地の賃租禁止規定にあらためたことにより、この「財没不追」の規定内容も、それに伴って変化せざるを得なくなつた。唐律において、「財」とは土地売買の代価を意味することはいうまでもない。それは原則的には、売買行為に伴って買主から売主に支払われる。これに対し、日本律において「財」とは、賃租における対価、すなわち「価値」をさすと考えられる。周知のごとく田令公田条の諸注釈によれば、それは、春ないし秋に支払われ、前者を「賃」といい、後者を「租」という。そして、公田賃租の場合、古記によれば、それは収穫の五分の一に相当する額である。日本律における

「財」は、賃租期間中の収穫物すべてをさす可能性も考え得ないわけではないが、賃租の対価という点で捉えるならば、やはりそれは、収穫物の一部に相当する「価値」あるいは「地子」とみるべきであろう。この賃租の対価としての「価値」は、一年を越える違法な賃租契約の場合、その現実の支払い形態はどのようであれ、原理的には数年分の「価値」の集積という性格を有している。とするならば、日本律における「財」は、違法な賃租行為が摘発されたその当年の「価値」のみをさすのか、それとも累年におよぶ賃租の対価としての「価値」すべてを含むのか、あるいは、合法となる一年分の「価値」を控除した残りすべてをいうのか、が当然に問題とされざるを得ない。このような問題は、日本律の編纂者が、唐律の売買禁止規定を、一年を越える賃租に対する処罰規定に変改したことによってはじめて生じたものである。それは、日本律にのみ固有の問題である。

私は、本稿が解明の対象とする田令競田条・穴記の注釈は、まさにこの問題との係わりで存在する律の規定を参照してなされたのではないかと考える。「財没不追」の規定の後には、おそらくこの問題について論じた律疏が存在したであろう。そこでどのような解が得られたのか、正確なことは勿論皆目わからない。ただ前述した唐戸婚律妄認盜売公私田条の「苗子及買地之財、入地主」という疏議によれば、当年の収穫は田地に付随してもとの田主に帰属することになっている。この論理が、日本律においても「地還本主」の解釈として通用するならば、「財」を当年の収穫の一部にすぎない「価値」に限定することは無理かもしれない。とすれば、「財」の範囲について、累年におよぶ賃租の対価としての「価値」のすべて、あるいはその一年分を控除した合計とする解が与えられていた可能性が高い。いずれにせよ、この解を得る過程において、田地の長年にわたる侵奪行為に伴う既得の収穫物をどのように処置するか、という問題との比較較量が行なわれたのではなからうか。前述したように、日本律においては、田地の侵奪行為も通常の盗罪により処罰されるが故に、贓物としての性格を有する「積年苗子」により量刑が定まり、またそれに相当する分を、正贓としてもとの田主に返還しなければならない。「財没不

追」の後に続く律疏部分では、このような「盜耕之積年苗子」に関する解釈論を展開した上で、「財」の範囲につき立論していたのではなからうか。

結局のところ、私見によれば、田令競田条・穴記の「盜耕」関連注釈にみえる律は、戸婚律盜耕種公私田条ではなく、戸婚律過年限賃租田条の「財没不追」の規定に関して存在したであろう律疏部分をさすということになる。なお、周知のように、日本律において、律疏は律本文と同時に一体のものとして成立し、その部分の引用もただ単に律とのみ表示される場合があることは、ここであらためて述べるまでもないであろう。

(1) 國学院大学日本文化研究所編『日本律復原の研究』七〇一・二頁。

(2) この注釈文そのものは、律令田制における公田・私田概念との関係で従来より著名なものであるが、それを戸婚律盜耕種公私田条との関係で捉える高塩氏の論については、前稿執筆の際全く失念していた。不明を恥じるとともに、高塩氏には先に私信にて陳謝したが、あらためてお詫び申し上げたい。

(3) 荒廢条・穴記の「盜作日」という表現も、田地の侵奪期間を通計するという意味がこめられたものと思われる。

(4) 前掲「訳註日本律令」六(唐律疏議)、二四五頁。

(5) 前掲拙稿九八一—一〇〇頁。

(6) 前掲「訳註日本律令」二(律本文目)、二二九頁。

(7) 同右、一三〇頁。なお、小林宏氏は、唐律と同じく、「余皆徹之」という規定がその後存在したと推定している(前掲「日本律復原の研究」三二八頁)。

(8) 前掲「日本律復原の研究」四二四頁。

(9) 前掲「訳註日本律令」二(律本文目)、三二二頁。

(10) 律文の構成からすると、「功田不在此限」という本注部分と、当該律疏の位置にやや不審が残るが、過年限賃租田条の復原史料である、田令賃租条・朱記所引私案における配置に基づく従来の復原案に一応従っておく。

(11) この規定の解釈に関する諸説の存在については、本学部東洋法制史担当の中村茂夫教授より御教示頂いた。記して感謝申し上げます。

たい。

(12) 前掲『訳註日本律令』六(唐律疏議)二二三七頁。

(13) 『唐律通論』一七八頁。

(14) 『唐宋法律文書の研究』九三頁。その趣旨は、滋賀説と同一とものとする。

(15) 前掲『訳註日本律令』六(唐律疏議)二四八頁。

#### 四 む す び

従来、戸婚律盜耕種公私田条を復原する史料として用いられてきた、田令競田条・穴記の「盜耕」関連注釈は、果たして本当にそのような性格を有しているのかということについて、以上拙ない検討を加えてきた。

二節では、その予備的考察として、まず『令義解』・『令集解』における律引用法を全体的に検討した。そこでは特に、(イ)律の規定に言及する場合、その所在条文の表示の仕方には三段階あること、また、(ロ)各種の動詞や前置詞を媒介して律の規定に言及する場合、律文そのものが忠実に引用されている事例だけではなく、その節略文や取意文であったり、あるいは注釈者の解釈論を展開する事例さえあること、さらに、(ハ)「盜耕」関連穴記注釈のように、そのような語を伴わず、直ちに律の規定に言及する場合においても同様であること、について述べた。

次いで、三節では、田令競田条・穴記の「盜耕」に関する注釈内容そのものについて、考察を加えた。その結果、(イ)田令荒廢条・穴記の注釈内容との比較からすると、当該穴記の注釈は律文そのものとは考えられないこと、また、(ロ)その所在条文の表示の仕方からは、それを戸婚律盜耕種公私田条に特定し得ないこと、むしろ、(ハ)その注釈にみえる「積年」という表現の検討からいえば、その注釈の根拠となる条文は決して戸婚律盜耕種公私田条

ではあり得ないこと、そして最後に、(二)戸婚律過年限賃租田条に関する律文復原の検討を踏まえて、穴記が依拠した律の規定は、同条の「財没不追」の規定に付随した形で存在したであろう律疏にあったのではないかと推定した。

この「盜耕」関連穴記注釈の性格をどのように考えるかという問題は、前稿執筆の過程において念頭になかったわけでは勿論ない。可能性としては二通りあると考えていた。一つは、穴記が唐律の知識に基づいて行なった注釈ではないかとする見方であり、もう一つは、日本律における他の条文の規定を根拠とした注釈ではないかとする見方である。そして、はじめに述べたように何人かの方からこの点について尋ねられたとき、その段階では、復原された律文を含めて日本律の中には、当該穴記の注釈内容に相当する規定を全く見出し難く、また、穴記は唐律令に関する見識を比較的によく有していることを考慮して、前者の見方でもつばらお答えした。しかし、穴記が唐律の規定に言及する場合は「本律」といったようであり、また、「積年」という表現の検討からいっても、この見方が成立するのはかなり困難といわざるを得ない。結局、本稿で論じたように、当該穴記の注釈は、日本律においてまだ復原の行なわれていない規定を根拠になされたと考えざるを得ず、これに伴い前言を訂したい。本稿の結論が、どれほどの史料的裏付けと説得力を有し得たかについては、正直いって甚だ心許ない状況といわざるを得ないかもしれない。しかしながら、この結論によって、日本律には戸婚律盜耕種公私田条が欠落していたとする拙論が、程度はともあれ補完されたこと自体は、間違いないであろう。

なお、行論の途上、二節の注(10)で述べたように、唐戸婚律里正授田課農桑条に対応する日本律も欠落していた可能性が高い。さらに、唐戸婚律占田過限条に対応する条文も、日本律には存在しなかったと考えられる。<sup>(2)</sup>このように、戸婚律の田地に関する規定だけに限ってみても、日本律においては、唐律を三ヶ条ほど削除していた可能性がある。ちなみに、わが国の実情に合わせて日本律の編纂者がある条文全体を削除する場合はあったこ



とは、夙に利光三津夫氏の指摘するところである。従って、戸婚律においても、唐律に存在したいくつかの条文が削除されたとしても、何ら不思議ではないのである。従来、逸失した日本律の復原において、唐律との単なる語句上の対応関係のみで、日本律の存在を当然の前提とする傾向が無きにしてもあらずだが、やはり彼此の律令の規定相互間における構造的な差異を十分に考慮し、日本律に唐律と対応する条文が欠落していた可能性について、今後さらに慎重に検討する必要があるのではなからうか。そして、日本律において削除された条文や規定を通して、日本律の特色の一端を垣間みることもできるであろう。贅言にすぎないかもしれないが、今後の律復原研究の際の留意点の一つになり得れば幸いである。

(1) 前掲『日本律復原の研究』一六一・二頁。

(2) 前掲『訳註日本律令』二(律令文庫)、三七四頁では、同条の復原は全くなされておらず、その存在についても何ら言及はない。この条文は、限度を超過した「占田」行為に関する処罰を規定したものであり、唐田令一六条の本制規定と対応するものである。前に拙稿で述べたように(「律令制下の園宅地所有について」、服藤弘司・小山貞夫編『法と権力の史的考察』四一七頁)、このような本制規定は、日本田令には存在しない。この点は、吉田孝氏が説くところの(「律令國家と古代の社会」二〇六頁以下)、中国の均田制は、屯田制的要素とともに限田制的要素を有していたのに対し、日本の班田制は後者の要素を欠落させていたことも関係する。このような唐田令と日本田令との構造的な相違を考えると、同条は、おそらく日本律に存在しなかったと考えてよいであろう。

(3) 『律令及び令制の研究』二八頁以下。