

## 布施彌平治著『明法道の研究』

限 崎 渡

まず本書の構成からみる。第一部唐以前における法家と法史の研究は、第一章緒言、第二章法家と法術、第三章酷吏、第四章明法と明法官、第五章律博士と律学博士、第六章結言から成り、第二部明法道は第一章緒言、第二章明法道の確立、第三章官制上における明法道、第四章明法博士と判事の職掌、第五章明法勅文、第六章明法道と官司、第七章明法家の記録的業績、第八章明法家の世襲、第九章明法道の衰微から成り、第三部明法家列伝は(一)明法博士、(二)判事、(三)その他として計九十六名が列挙されている。

第一部は題名からも推測されるように、わが律令制の母胎たる唐及びそれ以前の中国法制につき明法道の沿革とその思想的基底を論じておられ、或いは著者の得意とする分野かとも察せられるが、ここでは、わが国に関する研究たる第二部以下について些か所論の内容に触れたいと思う。それにしても著者布施博士は極めて謙虚な挙措の中にも、所信を明確に表示できる人であることを、読後印象の第一としたい。

律令系立法の沿革をみるに、天智天皇元年(六六二年)に近

江令が制定され、天武天皇の治世(六七二—六八六年)に飛鳥浄御原律令、文武天皇の大宝元年(七〇一年)に大宝律令、それに次いで元正天皇の養老二年(七一八年)に養老律令がそれぞれ制定されている。更に天長十年(八三三年)『令義解』が撰定され、これは令のコンメンタールの存在であるが、令と同じ法的効力が附与されている。これにより、とかく統一がみられなかった令の解釈を画一化そうとしたのがその撰定の理由であったとされている。ところが、この事が法の理論的探究の上に支障を与えることになり、惹いては法律学すなわち明法道の運命の上にも影響を及ぼすことになった。その間の経緯を著者の言にきこう。

せっかく、奈良時代中期から平安初期にかけて、律令学の最盛期を迎えたのに、『令義解』の撰修施行によって、律令講究の意欲は俄然凋落するにいたった。すなわち、新説を出しても、義解に定められた範囲内のもではなんの役にも立たないことになる。このためにまったくの枝葉末節のもの以外には、法解釈の新しい発展は望まれなくなってしまう。せっかくの律令も早くから行なわれなくなった部分があったとしても、まがりなりにも延喜ごろまでは忠実に行なわれ、その後、行なわれない部分が逐次増加の一途を辿ったことについては幾多の理由がある。私はこの一として、法律学の沿革史の上からみて、『令義解』の撰修施行と法律学の冷遇の二を採りあげるものである。(序)

では右に挙げられる「法律学の冷遇」について、博士はこう

続けられる。

わが国の政治理念は儒教主義を採り入れたもので、儒学を講究したもの、つまり明経道出身の者はいかなる高位・高官にも登ることができ、これについて史学を講究した文章道（紀伝道といわれた時期もあった）出身の者は太政官の次官である大納言（正三位相当——評者注）までは登れた。これに反し、律令を講究した明法道出身の者は正五位下、大判事が極官位であったし、明法生は算生とともに雑学生としてもとと差別されていた。このまま官職世襲の風習が固定してしまったので、明法家については頭角をあらわす機がなかったのである。治国の要具として、法律はまったくの無用のものでなかったためにも、明法家は従属物として後世までのこされたと感がないでもない。

ここで、「第二部 明法道」に移ろう。その「第一章、結言」において、明法道の官制面を考察し、

明法道は明経道・紀伝道（文章道）、算道とならべ称せられた四道の一である。これらはいずれも式部省の大学寮に属する学官の専修する学問による分類であって、広く諸道といえは、このほかにも医道・曆道・陰陽道など幾多のものがある。すなわち、明法道は諸道の一であり、また四道の一である。

とされている。

令制による八省の一つ式部省には被管として、大学・散位の

二寮があった。大学寮は地方に設けられる国学に対して中央の官吏養成機関であった。これに入学できるものは、五位以上のものの子弟に限られるが、八位までのものの子弟でも志願すれば入学を許される。学生数は各道を通じて計四百人とされる。また各道には教師として博士が配される。明法道においてはこれを明法博士と呼ぶ。しかし、これは令外官だったとされている。なお且つ、明法博士にはその前身として律学博士と呼ばれるものがある。その創設をみたのは神龜五年（七二一年）のことであり、同年七月廿一日の格に「大学寮 律学博士二人」云々とみえるのはそれが令外官であったことを意味しており、明法博士はこの律学博士の後身であることから当然令外官である。しかし、明法博士と呼ばれたものが既に夙く大宝元年八月六道（西海道・九州）に派遣されているところからすると、一見、令制の官の如く思われる。著者はこの二者が実は異質のものであることを指摘されており、注目すべき論証と察せられるので、著者の原文を引用する。すなわち、『大日本史』職官志が『続日本紀』には大宝元年に明法博士をおいたという記事があるのに、令に規定されない理由は解釈できないとしているのに対し、これは誤謬を犯すものであるとの趣旨を明らかにされたものである。

これは『続日本紀』巻二にゆえる明法博士を、その後大学寮に常置の官としておかれた明法博士と同じものであるとする、前提の誤りから導かれた過誤である。すなわち、六道に派遣した明法博士は臨時の官であり、諸道に新令を公告させ

る使命をもつだけのもので、同じく博士というも学官ではなく、官人中の律令に通曉する者、あるいは大宝律令の刊修に与かった人々を、一道に一人づつ差遣したのではないかと推量されるので、この博士は学者というほどの意味に使用したものではなかったかと思われる。

と論じておられる。また、唐の律令を継受しながら、そこにあたる律学博士を設けず、令制完成後にこれを創設したのは何故であらうか。この点について著者は、

わが国には唐における律学博士の制度を採りいれなかったか、あるいは平安初期の明法家がいうように、採りいれたいが、令に脱落させたのかを解明しなければならない。

と自ら設問を提示して

思うに、律令を撰集するに当たってもっとも大きな問題となつたのは、根本理念を徳治のみとするか、徳治と法治を併用するか、徳治を主として法治を補助とするか、この三つのいずれを採るかにあったものと考えられる。

と自己の見解を述べられ、更に「おおよそ治をなすには、徳治のみをもつてなしえないことは当然のこと」で、そのことは唐土においては既に理論的にも実践的にもすでに経験済みであり、わが国の律令の籙本となつた唐の諸律令も、徳主刑補主義のものであったとし

これをわが律令はさらに徹底させようとしたものと考えられ、その一つの具現は律学博士をおかなかつたことにあると思われる。

律学博士が令外官たる所以が端的に示されている。畢竟、「法術は不要であり、儒史のみで足り、律令の解釈も適用も、挙げて儒史の手に委ねようとした結果、令には律学博士を規定しなかつたものであらう。」し、事実、律令格式の撰修に際しても、明経道や紀伝道の学者は必ず関与しており、養老律令に明法家が参与したことは当時の風潮からみれば当然のこととも考えられるのである。にも拘わらず、明法道にも活気ある時代が到来する。では

なにゆえに明法道が勃興したか、そしていつごろこれが確立したかという点を明らかにしなければならぬ。

と論点を挙げておられる、その要旨をみると、例えば大宝律令の撰修者の一人下毛野古麻呂にしても本来律令を専修した経歴はないが、(統日本紀)大宝元年四月の条に「遣右大弁從四位下野朝臣古麻呂等三人。始講新令。親王諸臣百官人等就而習之。」とあるし、同じく撰修者の一人鍛冶大隅(大角)にしても養老五年正月の詔に、「文人武士。国家所重。医卜方術。古今斯崇。宜擢於百僚之内。優遊學業。堪為師範者。特加賞賜。勤勸後生。」(統日本紀、養老五年正月の条)として明経第一博士從五位上鍛冶造大隅以下の名がつけられている。しかもこうした講令読行の催しは累次行われており、「統日本紀」についてみると五回に亘っており、すなわち(一)文武天皇の四年三月、諸王臣をして令を講ぜしむ、(二)大宝元年四月庚戌、下毛野古麻呂等三人の講令、(三)大宝元年六月壬寅、道首名の講令、(四)大宝元年八月戊申、明法博士の

六道派遣、(五)大宝二年二月、新律頒布、同七月 内外文武官への新令・新令の講述等が挙行され、律令の普及徹底が企図されたこと、また、律令の撰修者の中に、その数は多いといえないが律令に造稽の深い人々がいたことについては、著者はたしかに明法道が確立するについての源泉を成したものと、いわなければならぬ。

との見解を述べておられる。

律令研究の作振を刺戟したものは、上述の事由の外にも求められる。例えば大学における研学乃至大学という機関そのものの衰頹についての反省である。大学・国学の制は既述の通り令制の一つであるが、「年序を経るにしが、い学校も荒廢したらしく」、そのことは武智麻呂伝にも「代不<sub>レ</sub>好<sub>レ</sub>学、由<sub>レ</sub>此学校凌遲、生徒流散、雖<sub>レ</sub>有其職、無奈何」と彼が大学助に任ぜられた大宝四年頃の状況を示しているといえよう。こうした荒廢には、勿論諸多の原因の競合が考えられるが、律令自体の難解ということもその有力な一因といえる。従って、啓蒙的操作の必要性が識者の間に認識されたことも自然である。和銅五年(七二二年、古事記成立の年)七月甲戌朔の詔に「張<sub>二</sub>設律令<sub>一</sub>、年月已久矣、然纔行一二、不能悉行、良由<sub>レ</sub>諸司怠慢不<sub>レ</sub>存<sub>二</sub>格勅<sub>一</sub>」とあるのも、同五月乙酉の詔に「制法以来、年月淹久、未<sub>レ</sub>熟律令」<sub>一</sub>とあるのも、這間の事情を語るものといえよう。

そこで律令の勵行が要望されることになり、これに応えた塩屋吉麿、矢集虫麿、大倭小東人というような人達の出現となる。著者の言を藉りるならば

この三人はそろって微官にあって養老律令の刊修に与っている。しかして、このなかの吉麿と虫麿の二人は、養老五年正月甲戌に明法の大家として恩賞を受けたことが『続日本紀』同日の条にみえている。……(中略——評者)……この明法の大家として二人が授賞されたことは大いに律令学勸の氣運を促進し、明法道確立の直接動因となったものである。またこのことにより明法も明經・文章・算・陰陽・医の諸道と相伍し得る地位を占めたことは、將に「明法道確立の前夜であることを示すものであった」と指摘される。

この間において明法道の人々が質・量ともに充実をみてき、やがて大学寮律学博士の出現をみるまでに至ったということになる。それは和銅・養老の頃に始まり、天平にいたるところには略々確立の域に達したものとみられる。明法博士の前身たる律学博士の新設をみた神龜五年は実に天平元年(七二九年)の前年である。

(因みに「明法博士とは律学博士の改称であって、その改称の年代は明らかでないが、創設後、間もなく改称されたものと思われる」と著者はいわれる。)

明法博士は令外官であるから、勿論令には規定はないが、律学博士の職掌を踏襲するものとみるときは「律令格式を明法生に講授すること」「明法生および明法得業生の奉試の博士となること」「明法生を挙申すること」の三点に集約されるが、その他に「律令格式に関する問に答えること」「明法勸文をすすめること」の職掌があり、これらには注目すべきものがあつた。

この問答というものは、「明法博士は官人もしくは明法生の律令格式に関する問いにたいして答えることが通例」であったことをいう。その例として著者のあげられる『政事要略』第五十一は、丹波守藤原為雅が天元五年（九三二年）の詔書にある調庸未進減免に関することについて発問したのに対し、明法博士惟宗允亮が答弁をしているが、著者はこの允亮の答弁の中から「この答のなかに『案之随時立制每色異法』という語がある。すなわち、ときによって法を異にするという允亮の意見は大いにみるべきものがある。」

と高く評価しておられ、また「一代の名明法家である允亮は、法の進化性を説き、法は時勢に合致すべきものであるとしてい」と説かれる。

「明法勘文をすすめる」という職掌は、明法道の真の面目を提示するものというべきで、著者が第五章を「明法勘文」に充てられた意図も窺われる。

勘文一般についてその定義を問えば、著者は次の如く答えておられる。

勘文とは宣旨・院宣・令旨・官命また台命によって、故実・旧例・典拠などを明示し、これらによって導かれた被命者の意見を述べた復命文書である。

従って事と次第によりその種類も多いが、「明法家のすすめる勘文は明法勘文または法家勘文と凡称され、罪名勘文・穢勘文・祥瑞勘文・服暇勘文・公事勘文・着欽勘文・役畢勘文」である。その若干について略説すれば、先ず「罪名勘文とは断罪

量刑の資料を供するもの」、「着欽勘文とは「罪人に欽を着けるかいなかを判定するもの」である。明法勘文、特に罪名勘文については、多くの事例を文献から引用し、この制度の運用の実態を明らかにしておられ、生彩ある論述に満ちている。

明法道にも衰微の時がきた。著者はいわれる。

明法道は天平の初めごろ確立され、奈良時代の終わりごろから、平安初期にかけて最盛期にたっしたようである。そして、曲りなりにも律令が行なわれていた延喜ごろまではその活動も活発であったが、順次、衰微の傾向をたどり、鎌倉時代から応仁の乱まではその余喘を保ち、応仁の乱後はまったく有名無実化したものである。

ではその衰微の原因は何であろうか。固より単純に割り切ることとは不可能に相違あるまいが、著者がこの問題に対する認識から出された総合的判断に傾聴するに越すことはあるまい。著者の見解によれば「律学博士のおかれた神亀五年から天長三年まで九十九年の間における明法の発達は実に目ざましいものがある。」と同時に、またそれだけに「別の解釈論が起れば採るべき説に惑い、説多きがゆえにかえって不便を感じたことは、けだし、当時における実情であつたろうと思われる。」天長三年額田国造令足が令の解釈統一の要を説いたのもその故である。かくて、『令義解』の撰修の業が始まり、右大臣清原夏野などの手によって十巻が完成し、同十年十二月奏進された。「ここにおいて令の解釈は統一され、疑義がなくなり、運用には多大の益をもたらした。その代わり研究心が異常に減殺され

るにいたった。「明法道衰微の第一歩は実に『令義解』の撰修にあったと考えるものである。」

第二の原因は、「令制の崩壊」である。すなわち、明法家の登竜門たる明法試制度が弛緩し、ついには有名無実化したことである。第三は明法家の世襲化である。「明法学統を継ぐ家が固定したことは明法道の衰微に拍車をかけるものであり、安逸に流れやすく、研究心がなくなるほかにないものもない」のである。

本書の第三部をなす明法家列伝は、本書構成の重要性において、決して本文に劣るものではない。むしろ、本文と一体をなすものと思われる。

敢えて望蜀の言を許されるならば、本文についての索引があってほしい。また、明法家列伝については、独立した一本を作成していただければ、その益するところ大きいと思われる。

著者 布施彌平治、日本大学教授、法学博士

専攻 日本法制史

発行所 新生社（台東区蔵前一ノ四ノ一六）

発行年月日 昭和四十一年九月五日

定価 二〇〇〇円、A5版 三三三頁

（一橋大学講師・中央大学教授）