

## 魏律「序略」についての二・三の問題（上）

——滋賀秀三氏の「曹魏新律十八篇の篇目について」に寄せて——

内 田 智 雄

晉書刑法志に引かれている「序略」なるものは、魏律を知る上で、われわれに遺されている唯一最古の資料であるが、なにぶん簡略な記述であるために、刑律の内容やその相互の関係についても、また十八篇といわれる魏律の篇目についても、ことごとくは明らかになしがたい実情にあり、さらに「序略」そのものについても、果してそれが如何なるものであるかも明らかにはされていない。三、四年前、滋賀秀三氏が「曹魏新律十八篇の篇目について」と題して、国家学会雑誌（第六十九巻、第七・八号）に極めて精核な考証を発表せられ、当時異常な感激をもって再読三読したのであるが、われわれのグループが晉書刑法志の訳注を進めるにあたり、最近改めて同氏の論文を精読する必要にせまられ、そして、同氏の綿密な考証や犀利な推論にいまさらの如く敬服し、かつ学ぶところの極めて多いことを再発見したわけである。しかし私は、滋賀氏の所論に必ずしも異見がないわけでもなく、また滋賀氏が問題としていられないところで、私にはやはり問題として残る個所も若干あるので、ここにそれらの点を申し述べて、滋賀氏を始め同学の諸氏の高教を得たいと思う。

まず問題となるのは、晉書刑法志所引の魏律の「序略」の長短範囲の問題である。「序略」が「旧律所難知者、由於六篇篇少故也」に始まることについてはもちろん異論はないが、その末尾が何処で終るかについては、必ずしも諸家の見解が一致しているわけではない。かの程樹徳<sup>(1)</sup>、東川徳治<sup>(2)</sup>、村上貞吉等<sup>(3)</sup>の諸家が、ひとしく「斯皆魏世所改、其大略如是」をもって、その末文としているのに対し、浅井虎夫氏は「改漢舊律不行於魏者、皆除之」をもってその末文としているものの如く<sup>(4)</sup>、また中田薫氏は「諸律令中、有其教制、本条無從坐之文者、皆從此取法也」までをもって「序略」の文となし、「凡所定増十三篇」以下を晉書刑法志そのものの文としている<sup>(5)</sup>。

東川徳治氏が、「其大略如是」までをもって「序略」の文と見ていることは上記の如くであるが、氏はこの「序略」を前後二節に区分している。すなわち「皆從此取法也」までを「旧律修正ノ理由」または「刑律修正ノ概要」を述べたものとなし、以下「大略如此」までをもって「旧律修正ノ刑例」としている<sup>(6)</sup>。そして東川氏における「序略」のかかる区分の仕方の当否の問題はしばらくおくとしても、「序略」が「其大略如是」をもって終るものとすれば、東川氏の所説の如く、大体前後二節に区分し得ることは後に述べるとおりである。しかしさらに詳しく考察すれば、「皆從此取法也」につづく一文、すなわち「凡所定増十三篇、就故五篇、合十八篇、於正律九篇為増、於旁章科令為省矣、改漢舊律不行於魏者、皆除之」とあるは、これにつづく「更依古義、制為五刑」以下の文と連繫するものとして理解すべきであろうか、それとも「皆從此取法也」につづいて、「序略」前節のすべてを結んで「凡所定増十三篇、……皆除之」といわれているのであろうか。それともまた、前節と後節との連絡を考慮にいれて、この「凡所定増十三篇、……皆除之」を、あえて二つに区分するとすれば、「凡所定増十三篇、就故五篇、合十八篇、於正律九篇為増、於旁章科令為省矣」を前節の総括となし、「改漢舊律不行於魏者、皆除之」を後節に付して理解すべきであるのであろうか、なお問題が残されていると思う<sup>(7)</sup>。

注 (1) 魏律考(九朝律考卷二)、一九八一—一九九頁。

(2) 支那法制史論、二一三—二二二頁。

(3) 支那歷代ノ刑制沿革ト現行刑法、八〇—八四頁。

(4) 支那ニ於ケル法典編纂ノ沿革、四九頁、五一—五二頁。

(5) 「律令法系の發達について」補考(法制史研究第三輯) 八九—九一頁。

(6) 支那法制史論、二一六—二一八頁。

(7) 訳注晉書刑法志(四)同志社法学、第五五号)は、邦訳進行の都合上、しばらく「於旁章科令為省矣」をもって区切ることにしたが、これはあくまで便宜によつたものであることをおことわりしておく。なお、このことについては本稿下篇参照。

次に繫訊断獄律については二つの問題がある。ひとつは繫訊断獄律そのものについてではないが、この律を新設する事由とも目し得る「宜別為篇」という表現に関してであり、他は繫訊断獄律は一律とすべきであるか二律とすべきであるかということである。

第一の問題は、晉志の「宜別為篇、故分為繫訊断獄律」という表現の「別為」の字義に関するものであるが、晉志はこのほかに「別為」の文字を、「故別為之留律」と乏留律についても用いており、沈家本は乏留律については、晉志は「別為之」といつているから、乏留律は正律の中には数えられなかつたのであろうといひ、中田氏はその理由を記していないけれども、乏留律を特別単行律として<sup>(2)</sup>いる。おそらくそれは、沈家本と同じ理由にもとづくものである。もしも沈家本の所説の如く、「別為」の表現をもつて正律の中にあらずとするならば、ひとり乏留律のみならず繫訊断獄律も、正律から除外して特別単行律とすべきである。にもかかわらず沈家本もまた中田氏も、ともに繫訊断獄律は正律としている。事実、繫訊断獄律を正律から除外する如何なる理論的根拠も見出しがたく、従つて繫訊断獄律と同じ「別為」の表現を用いる乏留律も、当然にまた正律の中に数えられるべきものであると考えられる。

ただ同じように「別為」の文字を用いているとしても、繫訊断獄律については上記のように、「宜別為篇、故分為繫訊断獄律」といつているのに対し、乏留律の場合には単に「故別為之留律」とのみあって、その表現に簡繁若干の相違がある。而して繫訊断獄律の「故分為繫訊断獄律」というのと、同一ないしは近似した表現形式は、劫略・詐偽・毀亡・告劾・請賊・興擅等の諸律にも見られるのであって、その意味ではこれは、新律に対する常套的な表現形式であるといふこともできるかと思う。そしてこの「故分為□□律」をもって常套的な表現形式であるとすれば、この表現の前に冠せられている「皆非盜事」（劫略律）・「事類衆多」（詐偽律）・「宜別為篇」（繫訊断獄律）・「其事相類」（請賊律）などということばは、「故分為□□律」との関係においては、一応その事由を述べるものと解することができるであろう。なおその他に、かかる事由と目し得るものを記せずして、直ちに「故分為□□律」とのみ記するものに、毀亡・告劾・興擅の三律があり、「以為□□律」とのみいうものに、驚事・償贓・免坐の三律がある。いまこれを表によって示せば次のようになる。

旧律名または科・令の名	事	項	改称または改編の理由とその新律(令)名	新律(令)名
具 律			旧律因秦法経、就増三篇、而具律不移、因在第六、罪条例既不在始、又不在終、非篇章之義、故集罪例以為刑名、冠律首、	刑 名
盜 律	劫略・恐獨・和売買人持質		皆非盜事	劫略律
賊 律	欺謾・詐偽・踰封・矯制		事類衆多	詐 律
囚 律	詐偽生死		故分為詐律、	
令 丙 律	詐自復免			
賊 布 律	賊伐樹木・殺傷人畜産・諸亡印毀傷亡失官財物		故分為毀亡律	毀亡律

科廢囚 律 告効・伝覆  
登聞道辭

故分為告効律

告効律

科興囚 律 繫囚・鞠獄・断獄  
上獄 考事報讞

宜別為篇  
故分繫訊断獄律

繫訊断獄律

科令雜盜 乙律 受所監・受財枉法  
假借不廉 呵人受錢  
使者驗賂

其事相類  
故分為請賂律

請賂律

科具興盜 律 勃辱強賊  
擅與徭役 出壳呈舍  
擅作修舍

故分為興擅律

興擅律

廢賊興 律 乏徭・稽留  
儲峙不辦 乏軍之興  
奉詔不謹・不承用詔書\*

故別為之留律

之留律

廢 律

秦世旧有廢置乘伝副車食廚、漢初承秦不改、  
後以費広稍省、故後漢但設騎置而無車馬、律  
猶著其文、則為虚設、故除廢律、取其可用合  
科者、以為郵駅令

郵駅令

告反逮驗

別入告効律

上言變事

以為變事令

變事令

科興廢 律 驚事告急の若干事項  
烽燧 合者\*\*

以為驚事律

驚事律

科金盜 律 還贓界主  
罰贖入責以呈黄金為価  
平庸坐贓

以為償贓律

償贓律

科之為制、每条有違科、不覺不知、從坐之免、  
 不復分別、而免坐繁多、宜總為免例、以省科、免坐律  
 文、故更制定其由例、以為免坐律

「事項」として掲出したものの中には、一項とすべきか二項とすべきか明らかでないものがあり、また異論も多く存するであろうと思われるが、しばらくわれわれの訳注晉書刑法志(四)の訳文に従うこととした。

\* 「旧典」の奉詔不謹と不承用詔書とのみをあげるのは不十分であるかも知れないが、ここでは、このことが直接考察の対象ではないので、一応上記二項のみをあげるにとどめる。

\*\* 驚事律の科の条下に「合者」とあるのは、本文に「科令」とあるのを「科合」の誤りと見たからである。従って「科と合致するもの」という意に解した。

注(1) 律目考(沈寄簾先生遺書所収)。なお晉志の原文には「故別為之留律」とあるが、「之」の字は「乏」の誤りと見るべきであらう。因みに浅井氏はこれを「故別為之留律」と読んでいる。

(2) 法制史研究第三輯、「律令法系の發達について」補考、九〇頁。

次に繫訊断獄律は、一律であるか二律であるかの問題を考えてみよう。

いまあえて一律と考へ得る理由を求めるとすれば、魏の新律名は一律ずつあげられていて、二律を連記するものが他に全然見出し得ないということであろう。そしてこれは、極めて形式的な単なる表現の問題にすぎないけれども、他に考察の手がかりを与えない「序略」の記述においては、やはり重要なことがらではないかと思われる。しかしさればとて、他律がことごとく一律ずつの記述であるからということをもって、繫訊断獄律もまた一律であるという積極的な論拠とはなし得ないし、また同様な意味において、これを二律と断じ得る根拠も存しないわけである。要するにこの問題は、可能なかぎり合理的な、従って何人も首肯し得るような妥当な推定を試みるよりほかにはない。そして、そのような合理的な推定を試みるひとつの方法として、魏律以後の律名の歴史的な考察、特に晉の律名との関係にお

いて考察してみることも、確かにひとつの方法として許容されるであろう。然るに晉律における繫訊断獄律は、明らかに二律として、すなわち繫訊律断獄律として存置しており、従つて晉律の篇目の立てかたが魏のそれを踏襲したものとすれば、魏律の繫訊断獄もまた二律であつたであろうことを推測せしめる。しかし晉律の制定に際しては、魏において一律であつたものを二律に改めた例（魏の刑名律を「刑名」と「法例」の二律に分けたが如き）があり、従つて晉律において繫訊断獄が二律であつたということをもつて、ただちに魏律の繫訊断獄も二律であつたとは断じ得ない。故に晉律の篇目との比較による歴史的な考察は、繫訊断獄律に関しては必ずしも有効でないということになる。従つて繫訊断獄律が一律かあるいは二律かを決定する方法は、結局「序略」そのものに即し、「序略」の記事そのものうちに見出すよりほかにはない。然る場合、魏律の篇数をひとつのめどとして、その数にあわせるように篇目を算定するという方法がとられるわけで、かかる見地から繫訊断獄律を一律と数え、あるいはまた二律として数えるということも生じてくるわけである。而して滋賀氏は、繫訊断獄律を二律としていたのであるが、繫訊断獄律を二律と見るがためには、それが一律でなく二律であることについて、なんらかの説明なり論証なりが是非とも必要である。然るに滋賀氏は、繫訊断獄律を最初から二律と断定して、これについてなんらの疑問も提示することなく、また二律と見ることにしてなんらの論証も試みていない。私見のかぎりでは、繫訊断獄律が二律であるか一律であるかということには、資料的には決定しがたい問題であると思われるが、にもかかわらずこの問題は、一応はどうしても言及されなければならぬ問題であり、疑問として提示されなければならぬ性質のものであると考える。もしそうでないとするならば、さきに言及したように、十八篇の篇数にあわすために、あるいは考察の焦点をもつばらそのことのみおいているといわなければならぬかと思われる。ましてや繫訊断獄律を二律と見るためには、それ相当の論拠を示さなければならぬ。またかりにこれを二律と見ることを前提とするとしても、繫訊断獄律の内容の吟味と、それが二律である

以上、それらの内容をなす事項の帰属、すなわちどれが繫訊律に属し、どれが断獄律に属する事項であるかを明らかにすることが必要である。然らざるかぎり、律の内容との関係においては、繫訊断獄律を二律とする証明は、いまだ完備したものとはいい得ないといわざるを得ないであろう。然るに滋賀氏は、こうした手続きをまったく無視ないし省略しているのであって、これは単に手続きの粗略の問題ではなくして、繫訊断獄律を二律と見る上で、必要欠くべからざる手続きを怠っているといわなければならぬかと思う。すなわち「序略」によれば、

囚律有繫囚鞠獄断獄之法、興律有上獄之事、科有考事報讞、宜別為篇、故分為繫訊断獄律。

とあって、繫訊断獄律は、囚律の繫囚や鞠獄や断獄の法、興律の上獄のこと、科の考事や報讞などをもってなるものであるが、繫訊断獄律が二律であることをいうがためには、上記の事項のもつそれぞれの意味内容を明らかにして、そしてそれらが繫訊と断獄のいずれに属するかを論証することなくしては、それらの条項を内容とする「繫訊断獄律」をもって二律とすることは、手続きの上からは不備であるといわなければならない。すくなくとも「繫訊断獄律」を一律と見るか二律と見るかを明らかにしておくことは、必要欠くべからざる手続きであって、そのことはまた同時に、新律十八篇の篇目を推定する上にも決定的な影響をもっており、さらに滋賀氏の提起される囚律の存廃の問題に関しても、きわめて重大な意義をもつものといえることができるであろう。かりにもし「繫訊断獄律」が一律であるとすれば、囚律は、すくなくとも篇数の上からは、解消すべきでなく、また解消すべからざるものとなるであろう。

次に問題となるのは囚律である。

滋賀氏は上に記した晉志の「囚律有繫囚鞠獄断獄之法、興律有上獄之事、科有考事報讞、宜別為篇、故分為繫訊断獄律」という記事によって、その顕著な特徴として次の二つのことをあげている。ひとつは、他では、たとえば「賊律有賊伐樹木・殺傷人畜産・及諸亡印……故分為毀亡律」の如く、極めて特定された事項——主として個々の犯罪名



——をあげて、それが他律に移されたことを述べるのに対して、ここでは「繫囚鞠獄断獄之法」という、法律制度の一分野が包括的にあげられていること、いまひとつは、他では、たとえば「盗律有劫略・恐喝・和売買人……皆非盗事、故分以為劫略律」の場合に最も明瞭であるように、盗律なら盗律の名にとって、本来的でない事項があげられ、それが他律に移されたことが記されているに對し、この「繫囚鞠獄断獄之法」は、これをおいては他に囚律の本来的な内容を考え得ないものである。このように囚律からその本来的な内容が包括的に他律に移されたということは、囚律そのものが分解したことを意味し、そして囚律本来の内容が広汎にすぎるため、これを二分し、それに興律の上獄や科の考事報讞など、それと関連する事項を加えて、新たに繫訊・断獄の二律を設けるに到ったとしている。すなわち囚律の主要な部分が、あげて他律に移されたため、旧来の囚律は必然的に解消してしまつたというのである。

まず最初に、そしてこれは必ずしも本質的な問題ではなく、考え方によっては、滋賀氏の表現に関する枝葉の問題であるかも知れないが、考察を進めていく順序の上から言及するとすれば、それは、「ここでは『繫囚鞠獄断獄之法』という、法律制度の一分野が包括的に挙げられる」（圏点は滋賀氏）といわれていることである。これによると滋賀氏は、「之法」という表現に「包括的に」という意味を読みとっていられるようであるが——これは滋賀氏の立論の上ではすくなからぬ意義をもっていると考えられるが——この「繫囚鞠獄断獄之法」という表現は、次句の「上獄之事」に相對するもので、「之法」とは、繫囚鞠獄断獄ということがらの性質上、すなわちそれが主として訴訟や裁判に関する法規であることによつていわれたものであり、またそれとの表現の対応上、「上獄之事」といわれたものにすぎないと思考される。従つて「之法」や「之事」というのは、ほとんど修辭的な意義以上には出ない表現であつて、この表現に余り大した意味を認めることには賛同しがたい。いまかりに「之事」と「之法」との位置をいれかえて、「繫囚鞠獄断獄之事」、「上獄之法」といったとしても必ずしも不都合ではなく、現に晉志には「盗律有賊傷之例、賊律有

盜章之文、興律有上獄之法、廢律有逮逋之事」と記している。故に極端ないいかたをすれば、「囚律有繫囚鞠獄断獄、興律有上獄」とのみあつたとしても差支なく、またこの表現をもつてしても滋賀氏がいわれるように、訴訟制度に関する重要な事項が一括してあげられており、「これをおいては、ほかに囚律の本来的な内容を考え得ない性質のものである」ということも、十分にいい得ることであると考えられる。事実、唐律疏議の断獄律に見られる囚人取扱以上の諸法規、あるいは囚人の逃亡と逮捕と自首、あるいはまた囚人の自殺・殺傷・死亡、その他囚人監督者の収賄による不正処理に関する事項などは、おそらくは魏律繫訊の繫（囚）の内容をなすものであつたであろうと思われるし、また唐律断獄律の拷問に関する事項や、告訴状によらずして囚人を訊問することなどに関する事項は、魏律繫訊の訊（鞠）の内容を髣髴せしめるものがあり、また魏律の断獄律が唐の断獄律と同じように、決罰断罪をその内容としていたであろうことも、おそらくは想定して誤りのないところであろう。もし以上のような想定にして大過なしとすれば、囚律の本来の内容がどんなものであつたかは別としても、裁判に付する容疑者すなわち囚人の取調べや訴訟や裁判に関する事項は、殆んどここにあげられているものと想像せられ、従つて「繫囚鞠獄断獄之法」とは、それらの事項に関する法規というほどの意味であり、滋賀氏のいわれる「包括的に」という表現を、あえて用いるとすれば、繫囚鞠獄断獄などという事項そのことに包括的、という意味があると見るべきであつて、「之法」という表現に比重をおいて解すべきではないと考えられる。なおこの繫囚鞠獄断獄の事項を内容とする繫訊断獄律を、ただちに二律と見ることには異議のあることは既述のとおりである。

注（一） 魏律以来の「繫訊」は唐律にはない。おそらく繫訊に関する事項は、唐律では断獄律の前節中に吸収せられたと見てよいであろう。

次に問題となるのは囚律であつて、これは滋賀氏の論稿の基本的な課題である。

「序略」の記するかぎりにおいて、漢の囚律は詐偽生死、告劾、伝覆、繫囚、鞠獄、断獄などの事項を内容としていたのであるが、魏においてはそれぞれの事項が整理せられて、すなわちそれぞれの事項の帰属すべき新律に分散改編せられて、詐偽生死は詐偽律に、告劾と伝覆は告劾律に、そして繫囚と鞠獄と断獄とは、従来興律に属していた上獄と、科の考事と報讞とともに、新設の「繫訊断獄律」をなしたわけである。

いま繫訊断獄律の内容をなす上記の諸事項を、きわめて簡略に説明すれば、繫囚とは犯罪容疑者を牢獄につなぎとらえておくこと、鞠獄とは裁判において、犯罪容疑者を訊問し、犯罪事実を究明すること、断獄とは、おなじく裁判において、犯罪事実につき判決を下し、罪名を定め刑罰を決定することである。また上獄とは、それが興律に属していたことを考えると、徭役などの人民徴発に関する刑事裁判事件につき、上級機関に上申することであつたであろうと思われる。考事とは犯罪容疑者を調べあげて、犯罪事実を究明することであり、また報讞の讞とは、容易に判決の下しがたい裁判事件につき、下級司法機関から上級司法機関に対し、その審議判定を求めることであつて、上級司法機関がこれを審議し判決を決定して、下級司法機関に答報することを報讞というのである。もつともこれらの解釈には異議があり、また考事報讞なども、ひとつの事項として解すべきであるかも知れないが、とにかくいずれの事項も犯罪事実を究明し、罪刑を決定するための訴訟や裁判に関するものであり、殊に繫訊断獄律という律名が自らその内容を物語っている如く、繫囚と鞠獄と断獄に関する事項や法規が、その主たる内容をなすものであつたであろうことはいうまでもない。

そこで滋賀氏はいふ。「この『繫囚鞠獄断獄之法』は、これにおいては、ほかに囚律の本来の内容を考え得ない性質のものである。かように、囚律からその本来の内容が包括的に他律に移されたということは、もはや単なる分出ではなくして、囚律そのものの分解であつたと考えざるを得ない。」と。因みに氏がここであえて「分出」とか

「分解」とかという文字を用いているのは、「序略」が常套的に「故分爲□□律」と表現している「分」の字、すなわちここでは「故分爲繫訊断獄律」というによつたものであるであろう。従つてまた氏はいう、「繫訊・断獄の二律を立てた、そして囚律そのものは新たな二律のうち解消してしまつたことを意味するものであると結論せざるをえない」と。まことに然りである。論理的には、たしかに首肯し得る新説である。しかし私には、なお若干の疑点が残されている。すなわちそれは、いうまでもなく、「序略」が囚律を除くといつていないということである。これを試みに廢律についてみれば、秦から前漢後漢にいたる廢置乗伝などの施設の沿革を略叙したのち、「律なおその文を著せば虚設たり、故に廢律を除く」と明記しており、また、従来九章律の第六篇に位置していた具律を、刑名律と改めて律の首篇におく理由についても、「罪の条例すでに始めにあらざ、また終りにあらざ、篇章の義にあらざ、故に罪例を集めて以つて刑名となし、律の首に冠す」と、極めて詳細に記述しているのであつて、ひとり囚律に関してのみ、何故にその廢棄ないしは解消の事実や理由を記さないのであらうか。これが私には、なんとしても解けがたい疑問である。

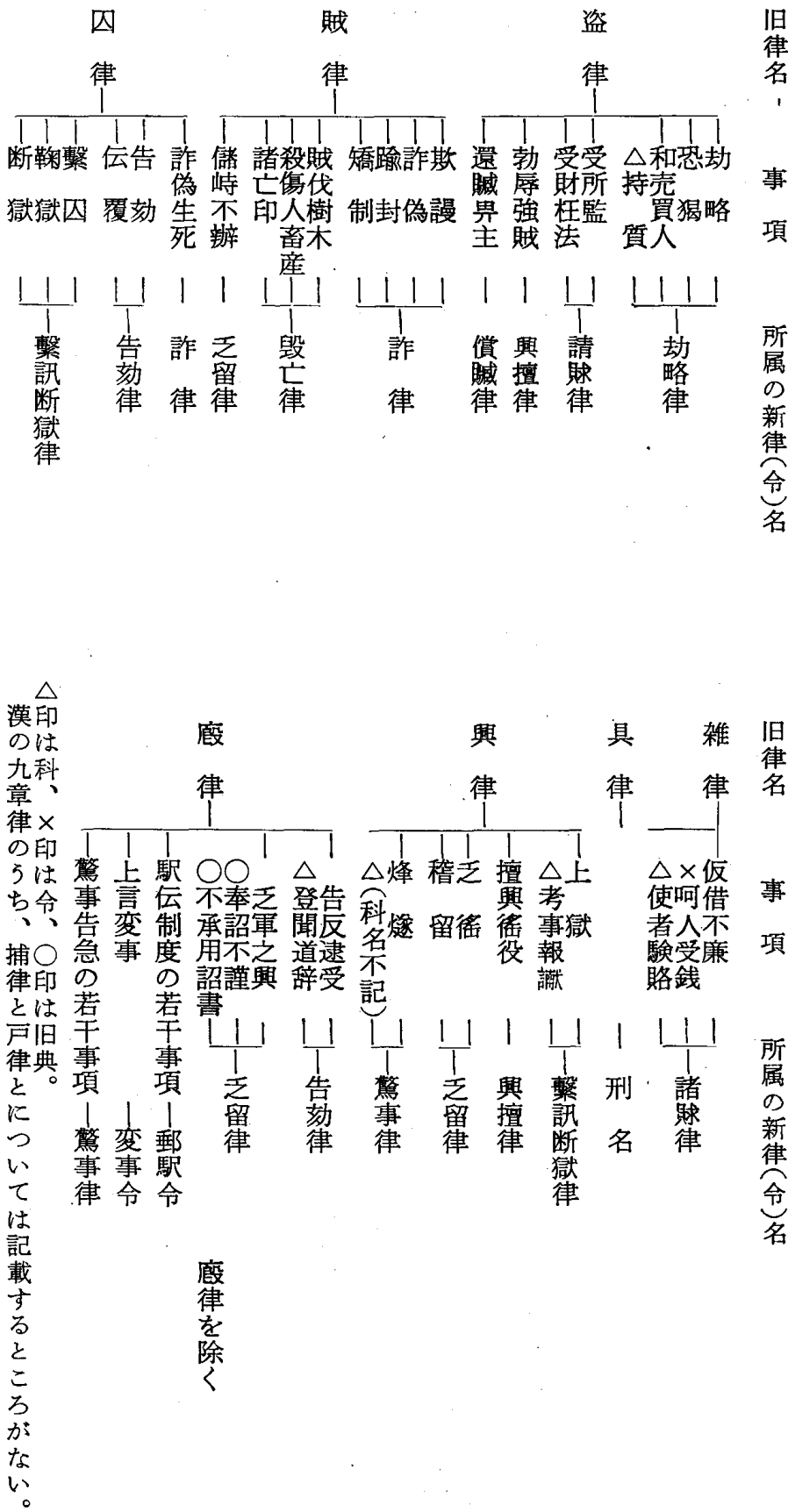
それで私は、いま一度「序略」のこの条項の記事に立ちもどつて、その表現自体に、疑問解決のかぎの存否を検してみたと思う。しかし結論はすでにきわめて明らかであつて、滋賀氏もまた「文章の形式としては、この一節もその前後の記事に比べて、一見大きな相違がないかも知れない」と指摘しているが、まことにそのとおりである。しかし滋賀氏のいう「内容的に見る」、すなわち表現をこえて内容的に推論を下すということは、止むを得ない最後の方法としてのみとるべきであらうと思われる。そこで、空しくとも再び、当該の記事について若干の穿鑿を試みるとすれば、問題の記事は、やはり「囚律有繫囚鞠獄断獄之法、興律有上獄之事、科有考事報讞、宜別爲篇、故分爲繫訊断獄律」であつて、特に問題となるのは、「宜別爲篇、故分爲繫訊断獄律」という表現である。しかし「故分爲繫訊断

獄律」というのは、新律設定についての「序略」の常套句であり、滋賀氏のいわゆる解消しない他律にも数多く見られるところであつて、従つてかかる表現に、囚律の存廢を明らかにするかぎの存しないことは明らかである。いわんや盜律の中から受所監や受財枉法、また雜律からは假借不廉の事項などを分出しながらも、盜律を盜律として、雜律を雜律として、それぞれそのまま存置しながらも、新しく設定せられた請贖律に対して、「故分為請贖律」というように常套的表現が用いられており、その他、同じような条件にある新律についても、同一表現が用いられているに於いておやである。従つて残されている問題解明のかぎは、「宜別為篇」という表現以外には存在しないこととなる。

ところが、この「宜別為篇」ということは、他の新律について見ると、劫略律の「皆非盜事」、詐偽律の「事類衆多」、請贖律の「其事相類」などとともにも、「序略」の新律制定の記事においては、その文章構成上の位置を同じくしており、そしてそれらが、いずれも「故分為□□律」ことの事由を述べるものであるのに対して、この「宜別為篇」というのは、「故分為繫訊断獄律」ことの直接の事由であるとは見なしがたく、「故分為繫訊断獄律」ということを、やや一般的間接的に表現したものにほかならないと考えられる。従つて、その意味では、繫訊断獄律に関しては、直接的具体的な新律制定の事由はあげられていないということになる。従つてまた「宜別為篇」という「篇」は、具体的内容的には「繫訊断獄律」を指す以外のなものでもないからして、この「篇」の字にその具体的な内容をあたえんとすれば、「宜別為繫訊断獄律」ということになる。そしてこの表現に、もしも囚律存否の問題を解くかぎがあるとすれば、他ならぬ「別」の一字に存するものといわざるを得ないが、この「別」の一字に、旧来の囚律が解消したという意味を読み取ることは、どんな意味においても困難である。いま試みに「別」の字を用い、かつ上記と酷似した表現をしている乏留律についてみると、「故別為之留律」といつている。そしてこの乏留律は、興律と賊律と廢律と、および旧典とから、それぞれ若干の事項をピックアップ・アップして出来たものであることは、さきに示した表によつて明

らからである。然らば乏留律を構成する諸律が、それらの律から若干の事項をそれぞれ他律に分出した後において、もとの興律・賊律・廢律などの諸律の存否は如何、以下このことについて一言したいと思う。

まずもと興律に属していた「乏徭」と「稽留」とが、乏留律のおそらくは主内容をなすものとして分出せられるとともに、興律の「上獄」・「擅興徭役」・「烽燧」などの事項が、新設の他の三律に分出したことは、次に示す表によって明らかである。



そしてこの場合、本来の興律そのものの存否が問題となるのであるが、これは新設の興擅律との関係において考えるべき問題であるので、ここではしばらく留保することとする。廢律は、その「乏軍之興」が乏留律に、「告反逮受」が告効律に、「驚事告急」の若干の事項が驚事律に、というようにそれぞれ他律に分出し、秦以来の駅伝制度に関する若干のものは郵駅令に、「上言變事」は變事令としてそれぞれ令に改編せられて、結局廢律の内容はことごとく新律や令に分出して、「廢律を除く」ということになったわけで、従つて廢律の存否はもはや問題とはならない。「旧典」については、旧典そのものが如何なるものか明らかでないが、律そのものでないことは明瞭であるから、ここでは問題のそとにおくこととする。かくて残るは賊律のみである。賊律はその「儲峙不辦」が乏留律に分出した以外に、相当多数の事項が新しい他の二律に分出しているけれども、賊律そのものの存否については問題とする人がなく、諸家軌を一にしてこれを疑うものがない。このように賊律が、多数その内容を他の新律に分出しながらも、なお依然旧来のまま一律として存置したとするならば、「故別為之留律」といわれる「別」の字には、すくなくとも賊律（あるいは興律についてもいい得るかも知れない）に関するかぎり、解消するという意味は存しないし、また読み取り得ないということになる。

以上私は、乏留律については、繫訊断獄律におけると同様に、「別為」という表現が用いられているところから、しばらく、乏留律の内容をなすにいたった事項を分出した旧律が、分出後においてなお旧律としてそのまま存置したか否かを検することによって、「別為」の表現と旧律存否の問題考察の間接的な資料たらしめようとしたわけである。それは「別為」という表現もさることながら、繫囚鞠獄断獄の法を分出した後の囚律の存否と、乏留律の一内容として「儲峙不辦」を分出した後における賊律の存否の関係とは、すくなくとも形式的には類似していると考えられるからである。かくしてこのような手続きは、まことに迂遠な方法であり、賊律が賊律としてそのまま存置したという意

味では、当初から自明なことであるということもできるのであるが、「序略」そのものに即して、すなわちその表現するところによって考察を進めて行く上では、徒勞にひとしいこの手続きも、私としては採らざるを得ないわけである。そしてここで私は、乏留律における賊律の場合をひとつの手がかりとして、繫囚鞠獄断獄の法を分出したのちにおける囚律は、すくなくとも表現の上からは、解消してしまったとは読みとり得ないといわなければならぬ。従つて「故別為之留律」という表現は、内容的には「故分爲□□律」という常套的表現と同工異曲であり、「別」と「分」とには字義上格別の区別はないものといふことができると思う。換言すれば、「故分爲繫訊断獄律」という常套的な表現形式をとるために、それをやや補足的強調的説明として、「宜別爲篇」といったものにすぎないと思われる。

他方、滋賀氏が繫訊断獄律の新しい制定とともに、分解し解消してしまつたとされる囚律は、事実、晉以後歴代の律名中には見出し得ず、まったくその名を史上から没し去つていたのであつて、この事實は、滋賀氏の想定を間接的に裏づけるに足るものであり、他方また、滋賀氏にその囚律解消説のヒントをあたえたものであるといふことができるかも知れない。それはともかくとして、参考までに晉書刑法志の關係記事を一瞥すると、次のとおりである。

就漢九章、增十一篇、仍其族類、正其体號、改舊（具の誤りか）律爲刑名法例、辨囚律爲告劾繫訊断獄、分盜律爲請賊詐僞水火毀亡。

と。もつとも晉書は、太宗御撰晉書といわれる如く、史料的には「序略」に比肩し得るものではないが、囚律から分出した新律名を知る上では重要な資料であり、特に晉律が、魏律を参照しながらも、直接漢律を基調として編成せられたことを物語つていて、その意味でも貴重な文献であると思うのであるが、それはともかくとして、上文によると、「辨囚律」といつている囚律は、歴史的な事實としては解消して、告劾・繫訊・断獄の三律に分化するわけであり、また「分盜律」といわれる盜律は、依然晉律においても盜律として存続するとともに、他方、請賊・詐僞・水火・毀



亡の四律として分出するわけである。そしてこの囚律の三律への分化の仕方と、盜律における四律の分出の仕方との差違は、晉志の記述によるかぎり、実に「辨」と「分」との文字の相違に求めるよりほかにはなく、晉志はもちろん囚律の解消については述べていない。従つて「辨」の字の字義の穿鑿は別として、晉律における史実に即して「辨囚律」以下の語を解するかぎり、囚律を解消して、告劾繫訊斷獄の三律としたと解するよりほかにはない。

なお「序略」において「別」とともに問題とした「分」の字は、きわめて酷似した条件において唐律疏議に用いられている。もつとも唐律疏議が開元の律疏であるとすれば、晉書刑法志より新しく、従つて魏律の「序略」より遙かに新しいものではあるが、法律用語として、また同じような条件のもとにおける用例であるという意味において、時代のへだたりにもかかわらず、甚だしくはその意義を異にすることはなからうかと思われる。そういう意味で、唐律疏議に若干の事例を求むるとすれば、鬪訟律一の疏議には、「至後魏太和年、分繫訊律爲鬪律」とあり、また詐僞律の疏議には「詐僞律者、魏分賊律爲之」とあつて、繫訊律が繫訊律のことであるとすれば、この二律はいずれもそれから鬪律や詐僞律を新しく分出しながらも、繫訊律・賊律としてそれぞれ存置している場合であるが、斷獄律上の疏議には「斷獄律之名、起自於魏、魏分李悝囚法、而出此篇」とあり、この李悝の囚法は、漢によつて囚律として継承せられたものであり、そして滋賀氏の所説の如くであるならば、斷獄律等の新設によつて囚律は当然に解消したわけであるが、なお疏議は前記の繫訊律や賊律におけると同様に、「魏分李悝囚法」と「分」の字を用いているのである。すなわち同じように「分」の字を用いながら、一は新律を分出するとともに、またその母律ともいうべきものが存置せられており、他は新律の制定によつて、その母律ともいうべきものが解消しているわけであつて、同じような条件のもとに用いられている同一の「分」の字に、甚だしく異なる二様の字義をあたえなければならぬこととなるのである。

このように見てくると、晉律における囚律にしても、唐律疏議の囚律に関する記述にしても、文字の表現を如何に穿鑿してみても、「序略」における囚律存否の問題を解決する手がかりは見出し得ないこととなる。まことにここに漢文というものが、記述の基底にある事実に対する相応の知識なくしては、正しい理解をなさしめないという一般的な性格を露呈していると思われるが、とにかく、囚律の存否に関する表現が、上記のような事態にあるものとすれば、結局、滋賀氏のいわれるように、表現形式の問題としてではなく、内容的論理的に、繫訊断獄律の新設と囚律存否の問題とを考ふるより他に方途はないということになる。然し滋賀氏がいわれるように、囚律が解消したという論拠は、どの文献資料にも見出し得ないわけであるから、その事実を前提として考えれば、滋賀氏の所論の根柢にはなお検討の余地を存するものがあるように思われる。すなわちそれは、滋賀氏が魏の新律十八篇の篇目に合致させるために、繫訊断獄律を論証なく無条件に二律と断定されていることと相関的に、囚律が解消したとされているのではないかということである。極言すれば、繫訊断獄律を二律と数える以上、新律全篇が十八篇という動かしがたい篇数上の制約をもっているため、いきおい囚律は解消したものとせざるを得ない結果になったのではないかという疑問である。あるいはまたその逆であるかも知れない。とにかくこの問題は、繫訊断獄律を二律とするか一律とすることによって、囚律存否の問題は自ら決定せられるわけであって、その意味ではこの両者は、不可分な相関関係にあるということができるかと思う。

滋賀氏の論稿の主要な課題のひとつは、一方において新律十三篇の篇目を定めるとともに、他方、合理的に「故五篇」の篇目を定めることにあるのであって、繫訊断獄律を二律とするのも、囚律が解消したとするのも、ともに十三篇と五篇の数にあわせるためのものであることはいうまでもない。そして滋賀氏はこの「故五篇」をもって、漢の九章律中の五篇、すなわち盜・賊・捕・雜・戸の五篇として囚律を除外しているけれども、「故五篇」の「故」は、漢

の九章律をさすものではなく、九章律のもとになった法経六篇のうち、刑名律として篇首におかれた具律を除く他の五篇であったとするならば、戸律は当然に除外せられて、囚律は依然存在したものととして数えざるを得ないこととなる。すくなくとも「故」の字の厳密な意味は、漢の九章律より法経六篇とする方が、はるかに自然な解釈であるように考えられる。もし然りとするならば、「増十三篇」のうちには戸律が加えられ、滋賀氏が二律と数えた繫訊断獄律は、自然に一律と見てよいことになるかと思う。とにかく囚律を廃除してしまふことにも、またそれとの関連において、繫訊断獄律を直ちに二律と見ることに、ともに疑問の余地が存していると思われる。

上に私は繫訊断獄律の新設によつて、囚律が必然的に解消したとする見解に疑義のあることを述べたが、さらに、さきに言及した如く、興擅律の新設にもなつて、興律が興擅律中に吸収せられて、興律そのものは解消してしまつたとする一般的な見解にも、やはり疑問があるということ指摘したいと思う。すなわち、興擅律は、盜律の「勃辱強賊」と、興律の「擅興徭役」と、具律の「出売呈」と、科の「擅作修舎」とからなつており、他方、旧律としての興律からは、「上獄」(繫訊断獄律に)、「擅興徭役」(興擅律に)、「乏徭・稽留」(乏留律に)、「烽燧」(驚事律に)の諸事項が、それぞれ他の新律に改編せられたわけで、これらの事項を他律に分出したのちにおいて、なお興律は依然として存置したのであるうか、それともまた、繫囚鞠獄断獄の事項を分出したのちの囚律の如く、必然的に解消したと見るべきであろうかという問題であるが、「序略」がこのことについて全然言及していない以上、われわれもまた「新設の興擅律を以て旧き興律の改称に外ならぬものと推定」(滋賀氏)するよりほかにはない。興擅律の内容をなしている各事項は——もつともその内容自体の理解の仕方すでに問題があるが——どちらかといえば、その名称によつて判断するかぎり、興擅律の「擅」に關係したものが多く、「興」そのものに關係したものがすくないように思われる。し

かも興擅律の「擅」が単なる「擅」ではなくして、「興」に関する「擅」に限定さるべきものであるとするならば、この感はさらに深いものがあるわけである。かりに、繫訊断獄律や乏留律や驚事律などに分出せられた事項が、興律本来の性格のものであったとすれば、興擅律自体の名称と内容とが問題となるわけであり、また同時にそれらが、「興」の名を冠しない他律に分出することにも問題があるわけである。要するに興律の存否の問題は、「序略」の記述に徴するかぎり、また内容的に考えてみても、なお疑問の余地が存するもののように考えられる。

この興律と興擅律との関係に疑問を提起したついでをもつて、さらに捕律と戸律とについて愚見を呈示しておきたい。捕律と戸律とに関しては「序略」に全然述べるところがなく、従つてこの二律は旧態のまま存置せられたものとして、何人もこれに疑義をさしはさむものがない。事実、魏における新律制定の目的は、旧来の法経六篇、あるいは漢の九章の律名のみをもつてしては、統括する刑律の内容や事項が広汎に失し、内容や事項が律名と符合せず、刑律の体裁上も好ましくなく、運用の上からも不便や支障が生じたので、ここに新刑律の制定を企てるにいたつたものと考えられるが、一応従来の刑律をもつて処理し得たものについては、ことさらに整理や改編の対象とはしなかつたものの如くである。すくなくとも「序略」に全然その名をあらわさない捕律と戸律とについては、このようにでも考えるよりほかにはない。しかしながらひるがえつて、戦国以来秦漢を経て魏にまで伝承されてきた捕律と、漢初以来四百年を経過している戸律とを考へてみると、その間における政治的社会的な変化の問題は問わないとしても、時間的な経過それ自体に、さらに加うるに、魏国が刑律の未曾有の大改革を試みるこの時に際会して、旧王朝の、しかも数百年以前の刑律を、いささかの、あるいは顕著な改修を加えることなく、そのまま踏襲するといったことは、一般的には首肯しがたいことがらのように思われる。従つてもし想像を逞しくすることが許されるとすれば、他の新律におけると同じように、内容的には多少の、あるいはかなりの程度の改変が行なわれたものと信じられる。しかし「序略」

の記述の目的や中心が、新律制定の事由や律名やその内容にあったがために、新律名やその内容に直接関係のない旧律については、その記述をことさらに省略したものと考えざるを得ない。しかし私は本稿下篇において、「序略」後節に記するところの

除異子之科、使父子無異財也。

改諸郡不得自擇伏日、所以齊風俗也。

の二項をもって、戸律の改正点を示すものであるとしているのであるが、もしこの推定にして誤りなすとすれば、すくなくとも戸律に関しては、かなり重要と思われる改正が行なわれたことになるわけである。捕律に関しては、「序略」後節にも記するところがないけれども、戸律が「序略」前節に全然記するところがないのかかわらず、後節においてその改正点があげられている事情とおもいあわせて、捕律もまた内容的には、相当な改変が行なわれたものと見ることにはできないであろうか。問題は「序略」後節にも、捕律について全然記するところがないということであるが、それは、私が本稿下篇において推定を試みる如く、「序略」後節が、魏における漢律の改定点の若干を、なんらかの規準もしくは方針のもとに——この点は明らかにしがたいが——摘記列挙したものであって、捕律に関しては摘記せられなかったとするならば、「序略」後節に捕律について記するところがないことをもって、必ずしも、戸律と事情を本質的に異にするとも、従ってまた捕律に改変が加えられなかったとも、ただちには断じ得ないのではないかと思う。事実、「序略」後節に記するところの改定は、九章の律すべてにわたるものでは決してなく、私の見るところをもってすれば、そのうちの数律についてのみであり、しかもそのあげるところは、改定事項のすべてを網羅列挙するものでは決してなく、その若干を摘記して、例示した程度にすぎないものと考えられる。そしてこのような「序略」後節の記述の仕方は、それ自体「序略」の性格、すなわち「序略」がそもそも如何なるものであるかを物語るもので

あるが、それは、ひとり「序略」後節に捕律、あるいは「序略」全篇に、捕律と戸律との名をあげていないという事実に因由するばかりでなく、本稿においてこれまで問題としてきた諸点、すなわち「序略」の前節後節に関するもろもろの疑点、繫訊断獄律は一律か二律か、囚律や興律は解消したのか存続したのか、などの諸点とともに、共通した一聯の問題として考察せらるべきものであると考えられるが、それらは、いつにことごとく、「序略」の記述の簡略なことに因由するものである。然らば「序略」は、なにが故にこのように、きわめて重要な諸点につき、その文意を把握しがたいほど簡略な記述をしているのであろうか。以下さらにこの問題につき、若干の考察を進めてみたいと思う。

（未完）