

# 明法道の形成をめぐる諸問題

瀬賀正博

## 目次

### はじめに

#### 一 明法道の成立と展開

#### 二 家業と家学の継承

#### 三 法書の系譜

### おわりに

## はじめに

およそ平安時代から鎌倉時代にかけての律令国家の変質した国家体制の形態をあらわす概念として「王朝国家」という語が使用されてきた。この王朝国家にあつては、奈良時代以来の成文法典である律令法の法理を変質させな

がら、新たな法制が形成されつつあった。その王朝国家における法制の展開について、固有の役割と機能とを以てその一翼を担い、当時の法文化を進展せしめていったのが一般に明法家と呼ばれる人々であった。

いわゆる明法家という地位は、大学寮明法科において学生に律令を教授することを主要な任務とした明法博士、および刑部省に属して獄訟を決する大・少判事を指すが、広義には明法得業生・明法生などの明法科出身者を総称した。これらの者は法実務にあずかる点において「法曹」と呼ばれる。これら法曹は実地に法判断を行う以上、法律適用のための知識と技術とを持たなければならなかったのであり、彼らの法の解釈こそ、律令の法意を変更せしめる一契機にもなったのである。近年、このような明法家による法解釈の集積が実質的に律令法理を変質させていったという王朝国家の法制の在り方に着目し、わが国明治時代以降の近代法制の理念と対置すべき、前近代に一貫して流れていた法理念を明らかにしようとする試みが行われつつある。

明法道は明経道・紀伝(文章)道・算道と並び称された四道のうちの一つであって、一般には専ら律令法学を意味するものであった。また、前述の如く、大学において律令を教授する明法博士と刑部省に属して断獄をつかさどった判事など、いわゆる法曹を明法の輩と称した。ところが、古来、わが国では「明法」の定義は必ずしも明確ではない。「明法」が主として法律の学理に関わる概念なのか、法の運用・技術に重点が置かれた用語であるのかは、曖昧な点が多い。『百寮訓要抄』には「明法博士、法曹儒才の人は任ず、殊才名あるを撰はるべし、律令格式をたしなむ、是を法曹と申也」とあり、『百官和秘抄』にも「明法博士、法曹の儒これに任ず、律令格式を家業とす」とみえているように、法実務に与る立場と、明法博士のように律令格式を教授する学者としての立場は、必ずしも截然と区別されるわけではない。

わが国では、明法道が、他の学問諸道と共に、一学問として位置づけられた結果、こんにちでは一般に「古代の

大学で法律を研究・教授した学科」(国史大辞典)であるとか「律令格式を対象とする学」(平安時代史事典)というように、専ら「法学」と同義に捉える傾向にあるが、じつは今日的な意味での「法学」すなわち法を純粹に学理的な研究対象とするのとは違って、技術的な法の実践であることに注意しなければならぬであらう。

右のゆえに、王朝国家における法の運営、ひいては法文化の有様を理解し、それを学問的に位置づけるためには、当時の明法家の在り方を正当に評価しなければならぬであらう。そこで、その基礎的作業の一部として、本稿では、現段階で筆者自身を取り組まねばならないと考える明法家および明法道をめぐる以下の問題、すなわち明法家および明法道の成立の契機と過程、明法道の発展段階、家学の形成などを取り上げて、それぞれ若干の整理を加え、見通しを述べたいと思う。明法道を前近代の法学史の中に位置づける基礎作業であるから、新説を唱えるものではない。この点、あらかじめ諸賢にはご諒解を賜りたい。

### 註

(1) 最近の論考では小林宏「前近代法典編纂試論」『國學院法学』第四〇巻第四号(二〇〇三年)、梅田康夫「前近代日本の法曹 明法を中心に」『金沢法学』第四九巻第二号(平成一九年)などは、主として江戸時代から倒叙法的に奈良・平安時代までさかのぼり、そこに貫かれている近代法制とは異なる原理を発見しようとして試みられている。梅田氏によれば、平安期日本における「法曹」について、その活動や機能を全体的に眺めると、それは法の運用・解釈を一手に担う法律家集団、判検事的機能と弁護士的機能が一体化された、一体型法曹と特徴づけることができると思われる。

(2) たとえば『国史大辞典』や『平安時代史事典』の、それぞれ「明法道」の項を参照。「明法」については拙稿「明法と律学」『法史学研究会会報』第八号(二〇〇三年)を参照されたい。

## 一 明法道の成立と展開

周知のように、養老の考課令・選叙令・学令には、司法官吏を登用する際の試験「明法試」についての規定が存在するにも拘わらず、学制としては法律を専門に修得する学科としての「明法科」に関する規定を欠いている。『令集解』にみえる「古記」にも明法科について何ら触れるところがないことから、大宝令においても明法科の規定は存在しなかったと考えられている。このことは、すでに平安時代初期の明法家自身の疑問とするところであって、明法科の設置規定の不在は立法上の不備、すなわち遺漏もしくは脱落という説が存在した（学令「博士条所引六記」「考課令」明法条所引跡記）。しかし、大宝令、養老令の編纂には当然、当代の法律家が多く関与しているのであって、その専門とする法律を専修する学科の規定を脱漏したと考えるのはいかにも不自然である。こつして、この問題について、先学諸氏は合理的な解釈を試みようとしてきたのである。

明法科の設置規定がなぜ律令制定の当初から制度的に存在しなかったのかということについては、これまでさまざまな説が公にされてきたが、小異をすてて大概に分類すると次の三説に分けられよう。すなわち①日本令の母法である唐の制度にあつては律学の廃置が定まらず、日本でも規定しなかったというもの、②政治理念としての徳治主義を徹底させるために、当初は法の運用・解釈についても儒家に委ねることとしたため、あえて法律専科を設置しなかったというもの、③徳治主義の実施という点については②に近いが、それゆえに独立した法律学科は設置せず、法律課程を大学本科（通例、明経科とよばれる、大学における官吏養成課程の本体）に含ませ、その上で律令を学ぶ意思のある者を明法生としたというものである。いずれの説も、大宝・養老律令編纂当時、明法科は意図的に規定されなかったという点では一致しているが、後述するように右の諸説のうち③を説かれた早川庄八氏の論考

は説得力に富むもので賛意を示したい。しかしここで問題とすべきことは、当初意図的に規定されなかったと考えられる明法科が、なにゆえに天平初年の頃に設置されるようになったか、すなわち明法科の設置の意図いかんといふことである。

明法科の設置は、この時期に法的専門技術の必要性が増加したことを示していると思なければならぬ。律令の施行後、実際に法の運用を行う過程で専門的な法実務の技術の必要性が痛感されてきたと考えられるのだが、しかし、このことは明法科設置の一般的な背景ではあっても、直接の契機を示しているものではない。

法運用に際しては行政上の疑問が頻出するであろうし、各官庁の便宜から、律令法の示す理念に乖離する行事も存したであろう。『令集解』所引古記学説にはしばしば「令行事」「時行事」として官庁の実務の実態や慣行が示されており、これが律令法に定める手続に相違する場合も多々あった。このような行政上の法的問題を処理するに堪える人物あるいは機関を備えることは急務であつたろう。他方、地方行政の綱紀紊乱が問題化しはじめたのもこの頃で、和銅五年（七二二）の巡察使派遣、養老三年（七一九）の按察使設置は地方行政官の肅正をねらつたものであつた。このような中で和銅四年七月一日に出された「張設律令、年月已久矣、然纔行一二、不能悉行」云々として行政官の肅正を求めた元明天皇の詔は、律令体制の維持に懸命であつた国家の姿勢をよく示している。律令法体系の予想しなかつた社会事象に対して、政府が格や式の頒発を以て応じなければならなかつた。律令法専攻課程の設置はまさにこのような社会事情を背景として行われたものであつた。

それでは本来、学制に存在しなかつた法律専修学科「明法科」と、その教官たる律学博士（のち明法博士）が設置されたところの神龜末年から天平初年に行われた学制改革は、一体、何を契機としていたのであるうか。設置時期も諸説提示されているものの、本稿の問題関心に即していえば、設置の目的と契機は明法道の性格を規定するもの

として重要となる。

かつて植木直一郎氏は、わが国律令制下の学制が、基本的には中国唐の学制をそのまま輸入しつつも、その必要性や彼此の文化的到達度の相違などから、やや独自のものへと変更されていった経緯を、日唐両国の制度的比較を通じて明らかにされていた。<sup>(2)</sup>特に明法道が二科の学術分野として発足し得なかつた事情については、前述の③の説、すなわちそもそも律令を継受した当初、律令の学は官吏全般の修得するところであつて、必ずしも専門の学科とする要を感じていなかつたという説を提唱された。その根拠は一にわが律令国家の指導方針として徳治主義を採用したということ、二に律令法継受の当時、唐においても律令を専修する学科すなわち律学が存在しなかつたことなどにある。そして神龜・天平年間(七二四—七四九)の学制改革は唐のそれに倣つたものであることを説かれている。すなわち、わが国では律学博士(のちの明法博士)が設置されたとき、同時に直講なる職も設置されたのであるが、この直講なる職は『大唐六典』によれば唐初設置されて定員がなかつたものを長安四年(七〇四)に四員と定めて設置されたものである。この唐の長安四年は、わが慶雲元年に当たるのであつて、ゆえに大宝令には直講の職名が見えずして、神龜・天平に新たに設置されたといつのである。従つべき考察であらう。明法科設置の直接の契機は、国内における律令法運用上の軌道修正の必要性の高まりと、同時期に中国で行われた学制改革との二つの要因が重なつたものと考えられるのである。

さて、このような植木氏の見解の延長として、早川庄八氏は大学寮明法科の成立について、重要な事実を明らかにされている。<sup>(3)</sup>令制本来の学制においては、学科としては、いわば「本科」ともいふべき本体のなかに、後に独立して文章科、明法科となる二科を包摂した、総合的な官吏養成機関であつた。したがつて、法律学を修めんとする者は、一般官吏に必要な経学を学んだ後に、あるいは並行して律令を修得することになる。このような教育方法が

採られたことは、「律令学を専攻して出身する官人たるものは、狭い意味での法律専門家、単なる法吏・刑吏であつてはならないといつ、律令制定者たちの基本的態度」のあらわれであり、そのような意識によつて、「一般官吏の養成は国子・太・四門の三学で、法吏・刑吏の養成は律学で」という唐の学校制度をそのまま導入する案が棄てられ、日本独自の大学『本科』が形成された<sup>(1)</sup>ことを意味すると考えられるのである。

ところで、明法道の成立をめぐる問題として、何を以て明法道が成立したといひ得るのか、ということがある。植木氏に従えば、奈良時代前期の神龜・天平年間の学制改革は中国・唐において実行された学制改革に対応したものと考へてよいので、わが国に登場した学は律学でなければならぬ。中国では律令を専修する学は一貫して律学と称され、これが「明法」あるいは「明法道」と呼ばれた事実はないのである。もっとも中国においては明法なる称は科挙試の科目としての明法試として、また下級法曹官吏の職名として存在したのであつて、これは法の技術、またはその技術者と考へるべきもので、学問の一分野としては観念されていなかった。またわが国の史料上、主として法律に携わる者を指して明法家なる称を用いるようになるのが奈良時代後期からであることもこの間の事情に関連があろう。すなわち、神龜・天平の学制改革で成立したものは、もと律学であつたものが、その称が定着せずに、やがて日本的な意味において「法の学」を意味する語としていつしか明法道なる用語が行われるようになったのである。ここに明法道の成立をめぐる問題が存するのである。こんにちの明法道研究の基礎的研究となつている布施弥平治氏の『明法道の研究』(第二部第二章)は、明法道の確立の問題について、大宝律令の制定・施行から、天平初年の大学明法科の設置までの過程を論じられている。布施氏においては、明法道がほぼ成立したのは、神龜・天平の学制改革によつてであるといふように理解されていることが明らかであるが、この点は既述の通り、より慎重に検討されなければならないのである。大学寮明法科の成立は、あくまで官吏(法実務家)養成機関の成立ではあ

つても、法律学・法実務の総体を意味する「明法道」の確立であるとはいい得ないからである。むしろ明法道の確立は、明法科出身の者が、法曹実務において一定の機能を果たすに至った時期に求めるべきであると考えられる。明法道を担うべき明法家（法家）なる地位が成立するのは、早くとも奈良後期を待たなければならぬと考えられる。この点、瀧川政次郎氏の「平安初期の法家」が示唆に富むものである。この論考は、当時の明法家の実態や存在形態、存在意義について跡づけた論文であり、平安初期の日本法学の有様を簡潔ながらも的確に示しているものであるが、瀧川氏は、明法家なる地位の発生について、「朝廷の官僚の中に『法家』なるものが生じたのは、奈良・平安の交であって、奈良時代の初期には、法律はすべての官僚がこれを学んだのであって、法学を専攻する法家なるものは、未だ存在しなかった」とされている。たしかに『続日本紀』等によれば、奈良時代初期にも、「明法博士」なる語が使用されているが、それは法律に明るい宿儒という意味であって、法律家の総称としての、または法曹集団を意味しての明法家（法家）なる呼称は、おおよそ平安時代初期を待たなければ出現しないのである。このことは必然的に「明法道」の成立を見極めるための指標となるであろう。通常、明法家（法家）といえば、ある特定の法律家を指す語ではなしに、法曹家の総称であって、端的には「法曹の輩」を示すものである。この点で、明法道の成立は、明法家（法家）の発生との相互関係の中で考えて行かなければならない問題であるといえることができる。

既述のような植木氏や早川氏の見解に基づくならば、本来わが国の学制においては法を学術として考究する対象としては見ていなかったということができる。もちろん、明法道以外の諸学についても、それが官僚の養成を目的としている以上、実学たる側面をもちいたのであるが、それは儒学の徳治思想に基づき、文治主義の理念を養うことが主眼であるから、法学のような技術の習得とは趣が異なるであろう。天平初年に律令を専修する学科が設置されたことは、まさに法曹実務家の必要性が増大したことを意味するものである。それにもかかわらず前述の瀧川氏

の論にいえるように、「法家なる特殊の官僚を生ずるに至ったのは、大宝律令の制定以後、大学寮の制度が吉備真備等の努力によって充実せられ、明法道の卒業生を多く出すようになったからである。平安時代において法家と呼ばれるものは、原則として明法道出身者である」。律学が明法道となり、それが学として認められるようになったのは、むしろ神龜・天平年間の学制改革を起点として、その後の展開の中で形成され来たったものと考えなければならぬ。

九世紀初頭には、諸司の職務について、ようやく種々の慣例・因習が蓄積され、互いに矛盾をきたすようになった。「弘仁格式序」によれば、それらを取捨整理して、行政上の手続の統一を図るつとめる時期にあたる。格式編纂の機運がそれである。また、天長三年（八二六）の、明法博士額田今足による「応撰定令律問答私記事」の建議においては、九世紀前半までの明法家の活動が示されているが、それによれば、明法家は問答（これは自問自答形式の律令註釈のことをいっているのである）<sup>(7)</sup>あるいは私記といった形態で律令解釈あるいは注釈を残し、またあわせて「師の説」を奉じて裁判の画一性をも妨げる事態に至っていたことを示している。さらに『本朝法家文書目録』<sup>(8)</sup>に見える「官曹書類」なる書の編纂目的として同目録に載せる説明文（『官曹書類』の序文か）には興味深い一節が見えている。すなわち「開卷而了故事、莫訪張純、触類并朝章、無待胡広、疑議無滞」と見えていて、張純・胡広ともに後漢の法律家であるが、それ故に右の説明によれば、『官曹書類』編纂の目的が、諸司の事務について法律家への質疑なくとも済むようにするというところにあることがわかるのである。『日本文徳天皇実録』天安二年（八五八）六月己酉条に載せる山田春城の卒伝に、彼の曾祖父である明法博士山田白金を述べて「律令之義無所不通、後言法律者、皆咸資准的」といい、『続日本紀』神護景雲三年（七六九）十月癸亥条の大和長岡の卒伝に「当时言法令者、就長岡而質之」とあるものも、その門に就いて「法律を学ぶ」者が多かったというのみの意味ではなく、公務執行上の疑問を質しにくる者が多かったということを示していると考えるべきである。<sup>(9)</sup>

その後、『西宮記』が延喜十六年（九一六）十二月より始まったと記録する太政官議政官會議「陣定」が機能するに及んで、国政全般がこの陣定において審議されるようになり、その結果、国政運営上に生じた法的諸問題を明法家に諮問するようになった。十世紀初頭には公務執行上の多くの問題点が明法家に諮られたものと考えられる。令外官の職権職能の範囲、宮中諸儀礼の行為様式などは、その運営が慣例によるところ大であって、その法的正当化にはやはり明法家が専門家としてたずさわったものと思われる。陣定が国政全般を扱い、裁判権を有するに至った段階での、明法家に対する公務執行上の質疑、それへの回答は、いわゆる「公事勘申」として展開する。しかし一方で、依然として個人による法律問題の質疑は継続するのであって、これが今日いわゆる「法家問答」ということになる。

こうした流れの中で、明法道においても時期によっておのずから律令解釈の在り方が変遷することが指摘されている。いわば明法道の潮流とでもいうべきものであるが、この点について早くに論及されたのは瀧川氏である。瀧川氏によると、明法道の在り方と学派の争いについて、『令集解』に引かれている問答私記を通読してみると、「その学説に二つの大きな潮流のあることが観取せられる」という。「その一つは、令釈（釈云として引用されているもの）によって代表せられる学風であって、法文の文理解釈に力を注ぎ、「法意」の何たるかを明かにすることを念とするものであり、他の一つは、古令私記（古記云として引用されているもの）によって代表せられる学風であって、法意を軽んずるわけではないが、「今行事」（時行事ともいう）に重きを置き、法文を実際に適用するように解釈することを念とするものである。……大同・弘仁頃の人と推定せられる穴太内人（令集解に穴云、穴太云、穴博士云として引用せられているもの）のときは、折中学派の白眉である」。

右の論説は、律令法の解釈に基づく（相対的な）大別であるが、こんにち、ほぼ妥当な見解として受け容れられ

ているといえよう。古記なる学説が実際の、実務性に富んでいることは先学がしばしば指摘するところである。令釈が漢籍を豊富に引用しつつ、律令法全体を理論的に体系づけようとする傾向にあることも首肯される。ところで、瀧川氏は、「二つの大きな潮流」といつているが、注意してみると、実は三つに類型化されていることに気がつく。すなわち、古記に代表されるように実践性を重視するもの、令釈に代表されるような文理解釈に重点を置くもの、そして大同・弘仁（八〇六—八二四）以降に登場した、六記に代表される「折中学派」なる流派（流儀）である。「折中学派」なる類型規定は、多分に印象論的なものであって、はたして当を得た表現であるのかということについてはなお考慮が必要であろうが、古記や令釈といった解釈学説とはまた違った風潮が大同・弘仁以降に登場してきたということとは、これを認めてよいであろう。

このように、律令解釈の潮流が三類型（各学説の形成時期を軸とすれば三期、あるいは三段階といってもよいであろう）に大別されるという見方は、それぞれの学説の実務性如何によって律令解釈の在り方を分類された森田梯氏によっても主張された。すなわち、「律令解釈のあり方の変遷を大きく三段階に分けて、①律令法制が実質をもっていた時期の令私記として実務性に富んだ古記 天平期、②律令法制が動揺・解体しつつも猶多分に実質があり、桓武朝の施策に見ることく政治的に律令法制の再興がめざされた時期を反映して法解釈に実務性が重んじられ、かつ律令初期と異り、律令解釈において技術的に洗練されてきている時期の令私記としての令釈 延暦期、③門脇禎二氏や佐藤宗諱氏が提唱された平安初新政治が始まるとされる九世紀以降の律令法制が浮上ってくる時期の令私記として抽象的な議論に傾く傾向の強い、跡記・穴記・讃記 大同・弘仁以降、という具合になる」と考えられており、第二期に現れる『令釈』も第一期の『古記』同様に実際的な内容であったことを強調しているものの、瀧川氏の見解とほぼ一致する。このように、明法道にあつては、現実を重視するか、それとも学理を重視するかによって、律令解

釈の在り方に揺れがでるであろうし、その解釈の実効性も問われることになるのであり、筆者もこの存在類型に大過ないと考えている。

さて、法の解釈と法実務との関係上、画期をなすのは、森田氏のいわれる③の時期であることはいうまでもないであろう。①や②の時期、すなわち、古記や令釈といった律令註釈書の成立する初期段階の律令解釈が、程度の差こそあれ「実務性」を視野に入れていたのに対して、③の時期以降の律令解釈には、いかにも実効性の乏しい、あるいは時として無意味な、解釈のための解釈が目立つようになる（もちろん相対的にということである）。こうなる透明法道は、もはや現実社会への対応が困難になり、法実務と学問としての法学とに間隙が生じることになる。平安中期以降の法実務を代表する檢非違使庁の慣行（いわゆる庁例）が、しばしば律令本来の法意と齟齬するかたちで、しかも現実には律令そのものよりも実効性（法的拘束力）を有するようになった一因は、このようなところにあると思うのである。その意味では、明法家によつて著述される法書の形式が変化していることも見逃すことができないであろう。

たとえば、平安時代前期の『令集解』と平安時代末期頃に成った『法曹至要抄』とでは、編著者たちの「明法」の目的に対する認識に相違があると考えざるを得ない。前者が律令の逐条的コンメンタールであり、文理解釈によつて律令条文の法理を探求せんとする営みであるのに対し、後者が法実務に供する目的で、ある具体的事件について、最も適当な正義の案出という試みとしての、いわば学説法・判例法的集成というスタイルを探っている。また法実務という点においては、勅文集や勅判集が多く作成されるようになったことも重要な事実である。書籍目録等からも、たとえば桂下類林、類聚判集、宗家勅集といった、勅文の集成書とらしい書目が確認できる。このような法書のスタイルの変化は、学理・理論に流れていた明法道が、法曹実務としての明法道の在り方を再び必要とした

ことを示すものと思われる。その画期は、さしずめ『政事要略』あたりに求めることができよう。したがって、前述の三段階の律令解釈の在り方に加えて、『政事要略』以後を第四期と想定できるのではないか、というのが筆者の見通しであるが、なお後述する。

## 註

- (1) 大学における律令学の専門家の養成が、律令運営の本格化を背景としていることについては、井上光貞「日本律令の成立とその注釈書」日本思想大系「律令」七七七頁以下（岩波書店、一九七六年）が的確に論じておられる。
- (2) 植木直一郎「大寶令の大學制度を論ず」『國學院雜誌』第二三卷三・四・五号（明治四〇年三月・四月・五月）
- (3) 早川庄八「奈良時代前期の大学と律令学」『万葉集研究』第七集、塙書房、一九七八年、のち『日本古代官僚制の研究』（岩波書店、一九八六年）。もっともこの論考からは早川氏が植木氏の論考を参照した形跡は窺えない。
- (4) 早川前掲論文四一五頁
- (5) 瀧川政次郎「平安初期の法家」『歴史教育』九六（昭和三六年）
- (6) 瀧川前掲論文七六頁
- (7) 瀧川前掲論文七六頁
- (8) 『本朝法家文書目録』の性格および若干の書誌情報については拙稿『本朝法家文書目録』の価値、『律令法とその周辺』（汲古書院、二〇〇四年）を参照されたい。
- (9) 奈良時代から平安時代の法曹活動の重要な要素として、公務執行上の法的疑義に回答を与えるということがある。この点について梅田康夫「平安期の『法家問答』について」、『金沢法学』第三三卷第一・二合併号（平成三年）、拙稿「法家問答の特質」『國學院法政論叢』第二〇輯（一九九九年）等を参照されたい。
- (10) 瀧川前掲論文七五頁
- (11) 森田悌「令集解」穴記「再論」、『續日本紀研究』一六〇（一九七二年）、引用は荊木美行編「令集解私記の研究」（汲古書院、一九九八年）三五六頁

## 二 家業と学説の継承

わが国の制度として大学に明法生が採られ、律学博士（のち明法博士）が置かれたとき、明法生は雑任白丁からも広く採用されることが建前であった。この建前は聡明有能なる人材の登用を宣言したものであるが、これは法律の学が極めて実践的なものであり、かつ身分的には高くない技術職の一つとして認識されたことを示している。平安初期における有能な明法家は、その極官である明法博士・大判事の相当官位が低い以上、当然とはいいながらも、卑姓出身の者が少なくないことは、家柄よりも才能を重視した結果と考えて間違いないであろう。

官職について述べている諸々の故実書は、法実務家を「法曹」と呼んでいるが、いうまでもなく法曹は法実践を行わなければならず、その意味において技術的なものであった。ゆえに斯道において重要視されたのは、家柄よりもむしろ個々の法曹たるに足る才能であったと考えるよからう。

平安時代後期以降、律令諸官司内の特定のポストの家業化に伴って学問諸道の世襲化が行われるようになった。紀伝道は菅原・大江の両氏、医道は丹波・和氣両氏、陰陽道は安倍・賀茂両氏の如く、家学の相承がおこなわれ、いわゆる博士家が固定化するのに対して、しかし、明法道については、平安末期に坂上・中原両氏が博士家を形成する以前においては、讃岐氏や惟宗氏が明法道を家業として、明法博士家を形成するかに見えたが、これらも中断する。平安時代前期以来、讃岐氏からは広直、永直、永成などの明法博士が出たが、九世紀半以降には、すでにその人を見なくなっている。また惟宗氏も、その門流より幾多の優れた明法博士を排出したものの、惟宗允亮の後を見るべき明法家もなく、明法道の総帥たる地位は坂上・中原両氏に取ってかわられ、ついにその家学を継承することを得なかつたのである。その原因は、先に述べたように、明法家なる地位が、単に律令学を理論として伝授・

講説、研究することのみを以てその目的としていたのではなく、実際に生起する法律問題・紛争の解決をも行わねばならない法曹であったということを描き得るであろう。そのすぐれて実践的で技術的な、バランス感覚を要する側面が、明法道の世襲化を大きく妨げていたと思われること、さらに彼らの活動がその当時の政治状況に合致するか否かが大きな要因となるだろう。

明法道においてなにゆえ他の諸道に比較して世襲が遅れたのか、また交替が多かったのかという問題は、史料の制約もあつて、必ずしも実証し難いが、それにもかかわらず、この課題に取り組むことは、当時の法実務および法学の在り様を解明するためには、避けて通ることができないのである。

平安前期・中期までは、およそ明法博士家なる「家」の存在を認めるには躊躇せざるを得ない状態であつたとすれば、明法道の家業承継に伴う「家学」の成立も、平安後期を待たなければならぬということになる。

明法道の世襲という場合、厳密に言えば、家業としての明法道の世襲と、学説の継承という二事を含むことはいつまでもない。家業の世襲は、すなわち家や地位の承継であつて、平安末期以降、明法道が坂上・中原両氏によつて世襲されたという場合、通常はこの意味で認識されるものである。ところが、明法道にあつて、家（あるいは家業）を承継するということとは、勢い歴代の祖が形成しきまつた律令学の継承と密接不可分の関係になる傾向が強い。そもそも、法の実践としての明法道において、学説が固定化（秘伝化）するということとは、社会の変化に応じた適切な法解釈がおこなわれ得ない（少なくともその可能性が大である）ことの宣言に等しく、明法道の本来の任務が法実務にあるとするならば、むしろ地位の承継と学説の継承とは、必ずしも一致する必要があるものではないといわなければならないからである。

それにもかかわらず、坂上・中原両氏の明法道世襲は、實際上、家の承継と家学の継承とを一体として認識して

いたと考えられている。すなわち、『法曹至要抄』が坂上家の家学の集成であるといい、『明法条々勘録』が中原家の家学を示したものと「うがごとくである。学説が秘伝化した状況について、また他の例を見ると紅葉山文庫本『律』巻一の奥書に、該書は「律学博士四代相承秘本也」といい、同じく紅葉山文庫本『令義解』の奥書によると、北条実時が清原教隆から「三代相伝秘説」をもって『令義解』を伝授されたこと<sup>(1)</sup>に至っては、もはや学のための学であって、はたして実務性を視野に入れていたものか、疑問とせざるを得ない。

それでは、明法道において家学の継承がおこなわれるようになったのは、いつころからであろうか。学説の継承ということについては、すでに養老律令施行直後から、その萌芽ともいふべき現象を指摘できないではない。すなわち大宝・養老の律令編纂に参画し、法曹界の泰斗と目された大和長岡の卒伝（『続日本紀』神護景雲三年十月癸亥条）には

大和国造正四位下大和宿禰長岡卒、刑部少輔従五位上五百足之子也、少好刑名之学、兼能属文、靈龜二年、入唐請益、疑滞之处、多有发明、当时言法令者、就長岡而質之、

と見えており、同じく養老律令編纂に与った法学の大家、山田白金について、その曾孫の山田春城の卒伝（『文徳実録』天安二年六月己酉条）に、

曾祖白金為明法博士、律令之義無所不通、後言法律者、皆咸資准的、

とあるように、律令に疑義の存する場合には、当時權威のあつた明法家に質疑し、その回答を准的としていた状況が示されているが、「当时言法令者、就長岡而質之」といい、「後言法律者、皆咸資准的」というのは、従来、その門に就いて法律を学ぶ、あるいは教授されることであると解されており、そうであるとすれば、これらの記事は、いずれも学説の形成・継承という現象が見られるようになったことを示すものと考えなければならぬ。もっとも

私見によれば、大宝・養老の律令施行直後の時点における明法家の存在意義や、その権威を端的に示している令官・令師・明法曹司の活動などから推考するに、大和長岡や山田白金への質疑は、おそらく学問上の質疑といつよりも、律令運営上の、すなわち官吏による公務執行上の質疑であったと考えているが、平安初期までには、師の説を弟子が相承するという現象が現れ、それによって法実務にまで混乱が生じるようになったことは確実である。有名な天長三年（八二六）十月五日太政官符に見える明法博士額田今足の「応撰定令律問答私記事」の建議には、養老律令成つて後、諸博士は己の学説を弟子に伝授するようになり、やがて、そのような旧説に拘泥するようになると、法実務に障害がでるようになったということが述べられている。この趣旨は『令義解』序や、『令義解』施行の詔などにも見られるから、平安初期には、明法博士をはじめとする、すぐれた明法家たちによって、学説の相伝がおこなわれ、それが師の説として固定化しつつあったことは間違いないのである。

このような、解釈諸説の乱立によって、法曹実務が妨げられるようになった実態を象徴するのが『令集解』諸説に見られるような、法文解釈の矛盾である。かつて岩橋小弥太氏は、『令集解』諸説が、互いに齟齬している状態について、すこぶる素朴で、かつ単純な疑問を呈しておられる。すなわち、古典籍の場合には、「字義でも文意でも後の学者の時代には已に生きてゐないものだから」、解釈が多く分かれるのは仕方ないが、律令の註釈の場合は、「目前に施行せられてゐることを、どう施行すべきか、或はどう施行せられてゐるかということを考えるのであるから、説が分れるといふのはおかしいと思はれるのである」。

岩橋氏のいわんとするところは、やや明瞭さを欠き、その趣旨を正確に把握することは困難であるが、要するに、法文解釈と実務とで矛盾がある場合、なにゆえ、あえて実務の実態に目をつむり、純粹なる文理解釈を採用するのか、という疑問であろう。氏のあげられた例によると、たとえば、職員令<sub>2</sub>太政官条の「史生十人」について「掌

繕写公文、行書文案」とあるところ、古記では、主典以上が家に退庁した後、その家にまで行って署名を取るのである、といっているが、讀記では、家までは行かないのだ、という。こつうことは、実際の史生の実務を一見すれば了解されることであり、しかも令文では署名を取ることが規定されているのであって、どのように署名を取るかということは、すくなくとも令条文では問題になっていない。したがって、岩橋氏にいわせれば、かような論議は不毛であるということになる。しかもこのような、実際の慣行に基づかない議論の錯綜が、実務に滞を与えていたということになれば、これは明法家自身が、法曹としての役割を十分に果たしていないものと言わねばならない。

このような、学説の簇出とその錯綜は、奈良後期から平安初期にかけての各種法典編纂の機運にも大きな影響を与えたものと思われる。『延暦交替式』の奏進文には

方今或人私抄古來勅書官符省例問答等、名曰交替式者、見有數卷、未審誰撰、而聞見互異、趣捨不同、事或既停、率爾雜悟、以此為政、所失寔多、國史之迷、莫不由矣、

とあり、国司交替の実務に関する勅書や官符、省例・問答（おそらく明法家の自問答であろう）などを私に抄出して、便宜に資する者もいたという。いわば実務便覧のごときものが多数著作されて、しかもその内容は互いに齟齬しており、実務に混乱を来しているというのである。かような状況にあって、官吏が公務執行上の根拠を見出すために頼られるべきが明法家であり、明法家自身、錯綜した諸学説に統一を与えようと図ったことが、やがて『令義解』として結実することになるのであろう。このような学説の統一への指向は、家学の形成と関わりを持つものと思われる。その要石として、『令集解』に見える讀記なる学説に注目することができる。

明法道において家学の継承がおこなわれるようになった時期を特定することは不可能であるが、神野清一氏は「令

集解『讀記』の性格分析」なる論考において、『令集解』に見える讀記および穴記は、それぞれ明法家讀岐氏、穴太氏の家学の集成として成立したものであるという推論を唱えられた。<sup>3)</sup> 従来の『令集解』所載の令私記研究が、その成立年代や著者を、特定期間・特定一個人に擬定しようとする傾向にある状況を批判した氏の論考は、『令集解』研究にとつて画期的な論文と評価される。神野氏によれば、讀記の著者を明法博士讀岐永直一人に比定する従来の通説に批判を加え、結論的には、「讀記は、延暦から天長にかけて、明法道の隆盛の時運の中で、当時、千繼・広直・永直・永成など著名な明法博士・大判事を輩出させた讀岐氏代々にわたつて形成された令注釈書」であり、讀岐氏の家学は、最終的に永直の時期にほぼ完成されたものである、というのである。また氏は、穴記の成立にも闡説されており、穴記は「一時期になつたものではなく、延暦期を上限として、下限は少なくとも大同、弘仁期に至るかなり長期間にわたつて加筆されてきた性格をもつ」とされて、穴記においても家学の継承という視点を導入して研究が行われるべきであるとしたのである。

神野氏の見解を受けて、その後、讀記および穴記については活発な議論がおこなわれ、必ずしも氏の見解が通説を覆すまでには至っていない。神野氏の論説を早くに批判・検討された森田悌氏は、讀記や穴記が家学の大成であつた可能性は否定しないものの、讀記や穴記が長期にわたつて、しかも複数の手によつて書き継がれたという推測は否定し、讀岐氏、あるいは穴太氏の特定人によつて著述されたものであると結論されたのである。<sup>5)</sup>

本稿の意図に即して言えば、讀記が長期にわたつて、しかも複数の人間の手によつて成つたものであるという推測よりも、むしろ重要なのは、讀記が家学の大成たる性格をもつ可能性があるということである。

たしかに讀岐氏からは千繼・広直・永直・永成などの優れた明法家が出て、その権威はやや大なるものがあり、平安初期に明法道の総帥として重鎮をなしていた。<sup>6)</sup> ことに讀岐永直などは傑出した大法律家であつて、天長七年（八

三〇)に明法博士に任ぜられ、同十年には、『令義解』の撰修に与つて、『二中歴』には平安初期の十大明法家の一人にかぞえられている。彼は斉衡三年(八五六)、老齡の故を以て明法博士の職を辞さんと請うたが許されず、かえつて天安二年(八五八)にはその私邸において律令を講義すべき勅命を受けたという。また刑法難義十数事の逸話よりしても、彼の優れた学識が想起される。永直の判決は、後の官人の判断の准的となつたといわれ、また私邸における律令の講義によつて、永直の学問は後人に広く普及したと思われる。承和(八三四—八四八)のころには永直と同氏の永成が並んで明法博士の職にあつて明法博士の定員を満たしていたから、讃岐氏は当代の明法道に權威を以て独占的地位を占めていたかのように見える。しかし、いかなるわけか、平安中期以降、讃岐氏から明法博士はもとより明法の学を修めたという人物は見当たらない。先にも述べたように、明法博士であつた讃岐永直が、斉衡三年、老齡の故を以て、再三にわたり、骸骨を乞つて致仕を願うも許されず、かえつて時の文徳天皇は天安二年、「明法博士是律令之宗師也、惜其齒在耆老不伝正説、宜令好事諸生、就其里第、受読善説」(『三代実録』貞觀四年八月是月条)との勅を下したことは、重大な意味を持つ。讃岐永直の律令についての知見を「正説」となし、その説の伝承せざる事を惜んで学生に講義せしめたことは、文徳天皇が讃岐氏の学を公式の律令学と認めたことを物語るものではなからうか。勅を受けた永直は、私第において律令の教授をおこない、その講義が終わると、式部省は「講竟之礼」を催し、法家これを榮としたという。広橋本官位令義解や藤波本神祇令義解に見える貞觀講書が、この讃岐永直の律令講義のことであるという早川庄八氏の推測は説得力のあるものであるが、それゆえ、讃岐氏は、まさしく平安前期における「明法道の家」と呼ばれるに相応しい家であるといわねばならないであろう。

かくして大なる權威を以て明法道を主宰していた讃岐氏が、その後さしたる人物も出さずに、斯道から撤退していった直接の原因は、やはり明法道においては個人の実践的な才能が優先されるということであろう。さらに憶測

をめぐらせば、法的问题の処理は、つねに流動的な現実社会を見据えつつおこなわれるものであるから、少なくとも實務の面においては、解釈実務が固定化し秘伝化して、法家諸流の学(家学)を為すことが困難であったと考えられる。換言すれば、明法道においては、家学が成立した時点から、流動する現実社会への対応は極めて困難になるのである。そのような学は実際には、もの用に立たなくなるのである。このことは、とりもなおさず、公卿ら議政官の政治判断にとっても不要となることを意味しよう。議政官の判断に法的根拠を与えることもまた明法道の役割だからである。

最後に、惟宗氏(令宗氏)について一言しなければならぬであろう。周知のように、明法家惟宗氏は、もともと讃岐に實を置いた帰化系氏族藤原氏が元慶元年(八七七)に左京へ移貫され、同七年に改姓したものと考えられている。明法家惟宗氏については、利光氏に一連の研究があつて、各人の伝や系譜、活動の様子などがほぼ明らかになっているといつてよいであろう。<sup>(9)</sup> 東京大学史料編纂所蔵『惟宗系図』によれば、平安中期の直宗・直本兄弟は左京移貫後、文成(明法得業生)および富成(権少判事)の養子になつたと推測され、ここに明法家惟宗氏の直宗・直本二流が成立したのである。

以後、両流より多くの人々が明法科を修了して、直宗・公方・直本・善経・允亮・道成といった、平安中・後期を代表する明法博士を輩出し、また系譜的な関係は不明ながらも、惟宗允正・国任も明法博士であつたことが知られている。なお、允亮・允正はとくに優れた明法家として、当時より名を馳せており、長保三年(一〇〇一)には、「令宗」と改姓され、允亮の息男道成も令宗を名乗つた。しかし、令宗道成および惟宗国任以後、惟宗一族より明法博士に補された例はみられず、ついに博士家たる地位を失うに至っている。

平安期最大の明法の家とも評すべき惟宗氏の没落の理由については、いまだに不明といわざるを得ないが、利光

三津夫氏は、惟宗允亮の晩年の言辭に権門を批判するものが見られ、これによって撰闕家ことに藤原道長の忌諱に觸れたことを以て、惟宗氏の衰退の遠因であると推定されている。<sup>(9)</sup>道長と允亮との個人的關係が家の消長にどれだけ影響したのか、という点でやや説得力に欠けるように思われるが、私見では、惟宗氏の律令学が、現実社会の急変に対応することができなくなったことが主因ではないかと考える。学問としての明法と、実務としての法曹の間の乖離が甚だしくなった十世紀から十一世紀にかけて、むしろ法曹実務を基盤として坂上・中原両氏が登場したといつてよいだろう。明法博士たるための資格要件として、檢非違使庁に出仕して多年の勞を積むことを要求するのち、法曹実務家としての資格を問うものであろう。惟宗国任が再三にわたつて勳文失錯の失態を呈したことは、もはや惟宗（令宗）家の明法道に期待することができなくなったことを為政者たちに印象付け、加えて坂上・中原両氏の進出により、衰退の一途をたどつたのである。

#### 註

- (1) 石上英一「令義解」金沢文庫本の成立『日本古代史料学』（東大出版会、一九九七年）二九九頁以下参照
- (2) 岩橋小弥太「令の施行」『律令叢説』（吉川弘文館、一九七二年）一七二頁
- (3) 神野清一「令集解」『讀記』の性格分析『続日本紀研究』一三八・一三九合併号（一九六八年）
- (4) 神野前掲論文一八七頁
- (5) 森田悌「令集解」『讀記』について『日本古代律令法史の研究』（文献出版、一九八六年）
- (6) 明法家讃岐氏については瀧川氏の「從五位下守大判事兼明法博士讃岐朝臣永直伝」『国家学会雑誌』四〇・三・四（一九二六年）が最も詳細な研究であろう。今後、明法道の家の確立という視点から、讃岐氏の研究を行うことは重要な課題と考える。
- (7) 早川庄八「貞観講書と延喜講書」『日本古代の文書と典籍』（吉川弘文館、一九九七年）

- (8) 利光三津夫「明法博士惟宗国任」、古代文化「三四 七(一九八二年)、同「令宗氏と明法学」、瀧川政次郎博士米寿記念論集『律令制の諸問題』(汲古書院、一九八四年)、ともに、のち同『続律令制の研究』に収録、利光三津夫・松田和晃「古代における中級官人層の一系図について」東京大学史料編纂所蔵『惟宗系図』の研究 上・下、『法学研究』五六・一・二(一九八三年)、のち利光編『法史学の諸問題』(慶応通信、一九八七年)
- (9) 利光前掲「令宗氏と明法学」二一八頁

### 三 法書の系譜

次に明法博士の学的嘗為とくに法書の著述について少しく触れてみたい。

明法博士の学問的な活動を最も象徴的にあらわすのが、いわゆる法書の著述であろう。法書は明法家の学的な到達点を示すとともに、当代の明法道の学問的水準を測り得るものである。しかし現在の研究段階では、明法道の法書の一般的な性質さえも不明確であるといわなければならない。平安時代を代表する法書『令集解』や『政事要略』にあつても、その編纂目的すら必ずしも明確ではなく、編纂過程についてもつまびらかではない。そしてこの際、明法道の著作物を「法書」と呼んでよいかさえ、十分な配慮が為されているとは言いがたい。そこで、まず明法博士の著作について、これを法書と呼び慣らすことが可能であるのかにつき留意点を指摘した上で、明法道の著作の変遷をたどつてゆきたいと思う。明法道の著作に一定の故実(かたち)が存在するものであるのか、またそれらの書物にあつて、時代的な変容が見られるか、然りとすればその原因は奈辺にあるのか、これが本節の問題意識である。

そもそも「法書」なる法律文献が、一般に西洋法史上の概念で、私人の編纂になるものであるが法典同様の権威

を持ち、その扱いを受ける法律文献を指すものであるとするならば、法書と呼ばれるためには、その書に一定程度の法源性と権威が認められなければならないということになる。そして、その内容は必然的に成文化された法典として編成されていない不文の法規範の集成という性質を持つことになる。ことにイギリス法制にあらわれる権威書 Books of Authority の役割は参照されなければならない。<sup>(2)</sup> 「リト」の「権威書」とか「権威的著書」というのは、裁判官によってその学説が採用され、法源としての役割を担うという意味において判例法と同等の法的拘束力を持ち、裁判所が判決の根拠となし得る法学者の著作をいう。もともと、いかなる書物が権威書として認識されるかは実務法曹によって形成される裁判慣行によって決定されてゆくものであるから、わが国の『令義解』のごとく、勅命によって公権的註釈書たる地位を付与された書物とは一線を劃すべきであらう。イギリス法における「権威書」の内容は、基本的には私法分野にわたるものであって、わが国法制のように「命令 服従」の理念を中心として発展した公法体系の法制に無条件になじむものではないことにも注意が必要である。

それではひるがえって、わが明法道の「法書」については、いかなる定義があてはまるのであろうか。たとえば平安時代末期から鎌倉時代にかけてその内容が形成された『法曹至要抄』などに載せている明法博士の按文が、仮に律令を超越した法意の創造をしているとして、按文それ自体が判決のために法源として機能しうるであろうか。平安時代中期の明法道の学問水準を示す『令集解』に彙集されている明法諸説それ自体が裁判官のために採用されて、判決のための根拠としてはたらくのであろうか。換言すれば『令集解』『法曹至要抄』という法律書そのものに法源性を見出すことができるかが問われなければならないのである。形式的には律令格式の剽窃・再分類と自己の按文を附したこれらの著書を裁判官が利用するとすれば、自己の判断の根拠となるべき律令条文の簡便なる発見にこそ意義を見出すのであろうと推測する。すなわち、明法博士の作成した明法勅文のなかに、学説がそれとして法

源になる場合はきわめて稀で、その場合でも通常は「説者云」の形態で、その学説が註釈している律令本文とともに明示されるからである。如上の故に、西洋法上の概念を、そのままが律令書に適用することには、いささか慎重でなければならぬが、当面は以上の点を含んだ意味において、問題提起のみにとどめておくこととしたい。

既述したごとく筆者は明法家の残した法律文献の系譜を次のように理解している。すなわち、平安時代中期の『令集解』などは律令の逐条的コンメンタルであり、文理解釈によって律令条文の法理とその整合性を探求せんとする営みであるのに対し、平安時代末期頃に成った『法曹至要抄』などは、法実務に供する目的で、ある具体的事件について、最も適当な正義の案出という試みとしての、いわば学説法・判例法的集成であるという著述上のスタイルを採る。この相違は、編著者たちの明法（法を明める）の目的に対する認識の相違から来たものと考えざるを得ないのだが、その画期を『政事要略』編纂に置き、そこに明法道の変容の契機を見るのである。

『令集解』は主に平安時代初期の明法家の学説を彙集したもので、なかには奈良時代の学説をも含む、明法家の記録的業績の第一に挙げられるものである。その価値はいまさら贅言を要しないが、ここで問題としたいのはその体裁である。『令集解』は養老令の逐条的註解であり、いわゆるコンメンタルの形態をとる法律文献である。『令集解』が、この書の編纂される以前の明法家の註解を網羅的に取り上げて、逐条に排列することが可能であったのは、わが国初期の律令書の主流が、律令の文言に即した逐条的註解であったからと考えてよいであろう。律令法を中国から継受した当初の法律家の任務は、まず第一に法典の章節・条文に即した文理解釈であり、用語一つ一つの註解であったはずで、律令法典の膨大なテキストを解釈する作業は、当面の問題として条文相互の矛盾を解消して内容を明確にすることを要求した。したがって、その際にはさしあたって具体的事実への法適用は問題にすることなく済まされたであろう。ことに奈良時代末期から平安時代後期に至るまで、実施されたことが確認できる四度の律令

講書で明法博士のおこなった律令の講義では、法条文の逐条解釈あるいは普遍的・抽象的な律令法典の解説がなされたものであろう。早川庄八氏の研究にしがえは、『西宮記』に「明法道講書」とも見える平安時代の律令講書は貞観・延喜・長保の三度であり、その講書博士はそれぞれ当代の明法道を総帥した明法博士、讃岐永直・惟宗直本・惟宗允亮である。<sup>(4)</sup>三博士の講書は、講書宣旨が下されたのを受けたものであり、朝廷の公的行事に準えてよかろう。<sup>(5)</sup>これらの講書に関連して、諸史料には講書記(講書私記)が散見している。

①延喜講書記云、問、十九条者、計其条数如何、基答、一位以下、初位以上十八条、一品以下、四品以上一条、十九条、問、一品以下、四品以上、相当各異也、而今於諸臣、各計正従為一条、於親王、一品以下、四品以上一条、其心如何、答、義解云、品位也、親王称品者、別於諸王者、因教案之、官位相当之法、親王諸王不同、故諸臣以正従各為一条、親王以相当同為一条、(紅葉山文庫本・広橋本官位令)

②貞観講書記云、尚復、請読文、博士答云、諸書籍者、始自第一巻読之、此官位令者、官位相当次令也、読職員令曰、自然知官位次第、由是本自此巻不読、難不読文、何不陳其趣云云、(広橋本官位令)

③延喜記云、問、儀制令云、在厅座上見太政大臣下座、公式令詔書式論奏事式等、太政大臣位臣姓云云、獄令公相連条、称右大臣以上、以是観之、太政大臣其職掌明也、而何官位令義解云、大臣以下、書吏以上曰官、一品下、初位以上曰位云云、太政大臣不入義解、其心如何、答、太政大臣是有徳之選、非分掌之職、為無其分職故不称掌、設官待徳、故無其人則闕者、是則非尋常之職、故称大臣以下也、(広橋本官位令)

④貞観講書私記云、問、義云、朝相嘗祭者、然則上下卯日相嘗、並無別哉、答、上卯所司所行也、下卯為以新穀至尊所祭也、(藤波本神紙令)

⑤又云、上卯先祭調庸荷前及当年新穀於諸神、下卯欲嘗新穀、以其前又祭諸神、但上卯相嘗祭諸神、義解只計

庸大略具式文也、(藤波本神紙令)

⑥延喜同私記云、調庸荷前先祭神祇、号相嘗祭、後奉山陵、号荷前也、諸国雜物為任宛国用也、(藤波本神紙令)

右史料によれば、いずれも博士と問者との間でおこなわれている問答は、律令条文の文理解釈に関わる事柄や条文の立法趣旨であり、具体的事件を例とした講義が行われていたのではなかったらしいことを知るのである。もっとも史料の残存状況を考える必要はあるものの、講義である以上、法に関する抽象的な命題を扱ったのでなければ、逐条的な解説をおこなったと考えるのが自然であろう。

こうして平安時代中期までの律令学が、律令法典内部において完結した性格の、今日いわゆる概念法学的な性質を持っていたと考えられ、のちのちまで明法道の在り方を規制することになったと思われるのである。すなわち、律令法典の枠組みのなかにおいてのみ明法道が存在するという認識が明法家自身のうちに形成されていったと考えられるのが『令集解』の編纂された平安時代中期であろう。

他方、明法家が負わされていた役割は、律令法を解釈し、現実に生起する具体的事件に適用することである。特に平安時代後期以降の現実社会の変動に対応すべく、律令という自己の判断の正当性を保障する観念を建前としながら、眼前の事実に対処する必要を痛感した明法家が作成した法書が平安時代後期から末期にかけて形成されるようになる。『法曹至要抄』や『裁判至要抄』に代表される実務系の明法書であり、『法曹類林』などの明法勸文集であった。ここではもはや、律令条文の内容を説明するという営みよりも、明法家自身の判断の根拠とするにふさわしい条文を、可能な限り迅速・簡便に発見する方法を求める。具体的事件や法律案件の項目を立て、それに従って律令法典を再構成することは、律令法典一部を体系的に解釈するというかつての明法道の営みを転換する事ではなかったか。この平安時代前・中期の法書から後期の法書への転換点・劃期に明法博士惟宗允亮の『政事要略』が位置

するのではないかというのが筆者の見通しである。

平安時代後期の明法博士惟宗允亮の著した『政事要略』は、その内容が大部で浩瀚にわたり、かつ編纂の用意周到で正確なことから、律令学者惟宗允亮の学問的水準を示すものとして評価されている。そして惟宗允亮は一条天皇朝における明法学界を代表する「天下之一物」(『続本朝往生伝』)として名の通った人物であるから、つまるところ、『政事要略』なる法書は、平安後期の明法道の最高水準を示す法律文献ということが出来る。

ところが、これも広く知られていることではあるが、明法道の学術専門書ともいうべき本書には、主題とは一見無関係な「著者の個人的な体験や感情が堂々と記されている」<sup>(6)</sup>。その意図が、我々現代人の及びも付かないところにあるのでなければ、著者のおおらかな、あるいは悪戯好きな性格によるものとする他はないであろう。ここで筆者は『政事要略』の性格や内容について述べる用意がないので、その点については虎尾俊哉氏や木本好信氏の論考などに譲るとして、前述のように、筆者はこの『政事要略』が律令書著述の体裁の上で劃期をなすであろうと述べたことに関連して、明法道の著述の在り方について考えてみたい。

まず、筆者は、平安時代中期の『令集解』と平安時代後期の『政事要略』とを類別して、大筋として前者を学問的著書、後者を実務的著書と理解しているのであるが、この点については今一步踏み込んで慎重に判断しなければならぬと思うっている。すなわち、明法道の法書を学問的あるいは実務的という具合に分類することの可否を問い直したいと思うのである。前述の『政事要略』に著者惟宗允亮の感情が堂々と記されているという件についても、著者の人となり「おおらか」の一言では片づかない、明法道の故実が反映しているのではないかという恐れがあるからである。

かかる疑念を抱ききっかけは、明法道の衰退期(一般に南北朝時代)に著されたという『金玉掌中抄』にある<sup>(7)</sup>。

『金玉掌中抄』の著者は、伝存諸本の冒頭に「中原章任」とし、中原章任の子孫たる中原章純所持本の奥書には識して「此書者曩祖修理権大夫朝臣一抄也」とあつて、修理権大夫朝臣は中原章任と見てよいので、一般には中原章任が認められている。ただし、記録等に中原章任が本書を撰述したことは見えない。中原章任は鎌倉末から南北朝期の明法博士であつて、『花園天皇宸記』等により若干の事跡を窺うことができる。もっとも中原章任の法曹活動に関する記録は少ない。『東寺百台文書』(テ函一— 3、そ函五 3)に年月日欠「大江章任勅文案」なるものが残されており、内容は延慶二年(一一三〇九)播磨国矢野庄の公領放券事件についての勤答である。その勤判には根拠令条を引かず、結論のみを提示する。延慶二年に明法博士であつた章任なる人物は中原章任と見てよからうが、なほこの時期大江姓を称したのかはわからない。また元応元年(一一三二九)に記録所(文殿か)において後醍醐天皇(あるいは後宇多院か)の下問につき明法論議があり、これに中原章任も参加していることがわかつている。『鎌倉遺文』(三十三巻)に収載されている正和五年(一一三二六)の検非違使文殿評定事書に中原章任は最上首として署名している。いずれも断片的な史料であり、彼の律令についての学識や判断技術の能力については把握し得ない。

該書は約七〇項目によつて構成されており、その体裁は、まず事書を掲げ、当該事案を処理するための準拠条文(すなわち法源)を引用、まれに著者の按文を付す。その按文はすこぶる簡潔である。法源の引用は必ずしも厳密ではなく、条文の文言を削略したり、当面必要な語句を抜きだして列挙し、その下に根拠条文を簡単に示す。さらに律令条文の意を取つて示すなど、法源の引用というよりは、当該事件に関する法源がどこに存在するのかを指摘するという態度に近い。こうして一見、法実務に資する目的によつて作成された著作との印象を受けるのであるが、少しく内容を見てみると、法実務に必要な法源を列挙した実務ハンドブックとしては、不必要に思われる記述が存在するのに気が付く。すなわち、内容は全体的には現実的な事案が挙げられており、「八虐罪事」や「見決犯事」な

どの項目からは、犯罪と刑罰のカタログともいっべき印象を受け、「流罪事」に流配地（国）を列挙するなど（本来、律自体には流配地は明記されておらず、式に規定されるものであり、これは『法曹至要抄』の影響があると思量される）、法曹実務上の備忘録のように思われる一方で、律令刑罰体系の「五刑事」を註釈して「律疏」の法理学・法思想的な文章を引用する場合がある。我々の感覚からすれば、純粹に実務仕様の書物であるならば、刑罰の由来や変遷、意義を取り立てて論じる必要はないように思われるのである。このように必ずしも実務に必要な註釈が付されていることが本書の性格を把握し難くしているのであり、あるいは律令書著述の際の故実かとも考えられるのである。

「ついで『金玉掌中抄』著述の目的については、わが国で法書と呼ばれるものの一般的な著述目的や性格が必ずしも明らかでない現在の研究段階では、律令学のための研究書であるのか、教科書あるいは簡便な参考書としての機能を持つものなのか、はたまた実務マニュアルであるのかといった分類もあまり意味を持たないであろう。かつて三浦周行氏は「明法家と検非違使」なる論文の中で、令義解撰定後の明法道が学問の活気を失い膚浅に流れて以降の状況を次のように論じられた。いわく「明法家は浩翰なる律令格式を学び難く、簡便なる教科書・参考書を作るの必要を感じた。法曹至要抄、裁判至要抄、金玉掌中抄、禁法略抄、玉条簡要抄（式目抄、内閣本裁判至要抄の書入れに見ゆ）などあり。これらは簡単に律令格式の正文を引き私案を加え要点を条記するもので、閲覧に便である。金玉掌中抄は少しの民事規定を含むものの、大部分は刑事法を摘録する」。この三浦氏の論では、律令書の性格を「教科書・参考書」と括り、学としての律令書（律令学を学ぶための書）の変遷と実務書（律令を運用する際の手引き）の出現とを混同視しているくらいがあるのだが、あるいはこのような見方が明法道の著作の正しい捉え方ではなからうか。法学書と実務マニュアルとの間に截然とした区別を引くことは難しいからである。

しかしながら、『金玉掌中抄』の著述された時代には、裁判における必要法源を簡便に知るための工夫がなされて

いることも事実である。たとえばもともとの『法曹至要抄』を抄出して南北朝時代に作成された『法曹至要抄』について、田中修実氏は次のように紹介している。<sup>(10)</sup> すなわち通行の（鎌倉時代に作成された）『法曹至要抄』と比較すると、項目が選択的であること、取意・抄録であることが明らかであり、明法家による難解な法解釈は必要とされず、簡明直截な法的根拠があればよかった時代の産物であると評価するのである。まさにかかる時代に『金玉掌中抄』は著述されたのである。そうであるとすれば、なおさら裁判実務のために直接の根拠とはなり得ない註解がこの書にはなぜ必要であったのであろうか。

再言するが、明法家の負わされていた使命は、律令を解釈し、現実に生起する具体的事件に適用することではじめて成就される。その解釈の過程で生じた見解や学説は、一定程度、法判断のための根拠とはなったが、明法家たちはやはり自己の判断の正当性の根拠を律令に見出す努力を捨てないのである。早川氏が指摘するように、「一五世紀に一条兼良が令の訓詁的注釈書である令抄を著したことは、象徴的な意味を持っている」<sup>(11)</sup>。訓詁的注釈の復権は必ずしも「令集解」への回帰ではなくて、いうなれば「学者的」「観念的な思维の素材として律令テキストが選ばれたに過ぎない。そこには明法道の実用に資するという姿勢はもはや存在しないのである。

## 註

(1) 明法道研究においては、明法家の著作のうち、とくに律令条文を抜粋して、これに註釈を施したものを「法書」と呼び慣わしている。もちろん、その註釈は明法家個人が付したものであって、公的な権威が付与されているものとは限らない。令の公権的註釈書たる「令義解」を法書と呼ぶことは専断にして知らない。最近公刊された長又高夫氏の『日本中世法書の研究』（汲古書院、二〇〇〇年）は平安時代末期から鎌倉時代初期になった『法曹至要抄』『裁判至要抄』の包括的研究であるが、これらの著作の著述目的や利用のされ方などから、明法道研究上の用語である「法書」を定義す

る必要もあろう。

(2) イギリス法における權威書の地位については、さしあたり伊藤正己『イギリス法』、『法学史』(東大出版会、一九七六年)二二二頁以下参照。

(3) この点について拙稿「明法道における判例および学説法」小林宏編『律令論纂』(汲古書院、平成十五年)参照。

(4) 早川庄八「貞観講書と延喜講書」、『日本古代の文書と典籍』(吉川弘文館、一九九七年)

(5) ここに明法講書とは、勅命によって指名された明法博士が、諸官庁の官吏または明法生を対象として律令を講ずるものと考えてよからうが、その講義は、いわゆる大学明法科において明法家を養成するところの講義とは趣を異にする。

『延喜式』大学寮「凡応講説書籍」条によれば、講書の流れは以下の通りである。講義すべき書籍名および執講の博士の名を記して式部省に申請する。講書の日に受講者の座を堂上に設け、省輔以下学生以上が着座する。諸博士が講場に集まり論議がおこなわれる。もし疑義が生じれば講義最終日に記録したところを省に上申する。早川前掲論文等によって実施されたことが明らかになっている明法道講書とその執講の博士(推定)は次の通りであり、それぞれの執講の博士については推定であるものの、大方首肯できるものと判断する。

① 大宝講書 守部大隅、毛野古麻呂、道首名 『清原宣賢式目抄』

始法講書者、古記云、大宝元年辛丑四月七日庚戌、新令始テ説也、親王ノ所二八守部ノ連大隅、諸王諸臣ノ所二八毛野ノ古麻、百官之所道君首名、云々、

② 天平宝字講書 明法博士山田白金 『清原宣賢式目抄』

新令私記云、維天平宝字元年歲次丁酉九月十六日、平城ノ禁中新令始テ講ス、博士正六位ノ明法博士山田史白金伝説、云々、

③ 貞観講書 明法博士讚岐永直 『日本三代実録』貞観四年八月是月条讚岐永直卒伝

天安二年文徳天皇勅曰、明法博士是律令之宗師也、惜其齒在耆耄不伝正説、宜令好事諸生、就其里第、受説善説、永直閑臥私第、授律令於生徒、式部省就門庭、行講竟之礼、法家栄之、以寿終焉、時年八十、

④ 延喜講書 明法博士惟宗直本 『西宮記』、「明法道講書」割注

明法博士直本、依宣旨、於里亭講律令、

⑤ 長保講書 明法博士惟宗允亮 『日本紀略』長保元年六月日条

左衛門権佐惟宗允亮、講令、賦詩、

右のうち、①大宝度の講書については、室町時代末期の清原宣賢において明法道講書（法講書）の嚆矢とされるわけであるが、②天平宝字度の講書とも考え合わせると、それぞれ大宝律令、養老律令の領下にともなう公示、披講と考えるのが自然であろう。①の執講は大宝律令の編纂官であり、また②の山田白金も養老律令の刪定に参加していること、また彼らが令師・説令所という立場で諸官庁からの伺いに對する指令を与えていることも考え合わせれば、この二度の講書は、それ以降の講書とは趣旨を違えていると考えてよい。

(6) 虎尾俊哉「惟宗允亮おぼえがき」、『新訂増補国史大系月報』6（昭和三十九年）

(7) 『政事要略』については、さしあたり虎尾俊哉「政事要略」、『古代典籍文書論考』（吉川弘文館、昭和五七年）、木本好信「解題『政事要略』と惟宗允亮」、『政事要略総索引』（国書刊行会、昭和五七年）参照

(8) 『金玉掌中抄』の研究については次のようなものが挙げられる。瀧川政次郎「金玉掌中抄」、『日本法律史話』（講談社学術文庫、昭和六一年）、岩橋小弥太「金玉掌中抄」、『群書解題』第六 律令部（統群書類従完成会、昭和三五年）、西岡虎之助「金玉掌中抄」、『新校群書類従解題集』（名著普及会、昭和五九年）、布施弥平治『明法道の研究』（新生社、一九六六年）、今江廣道「法家中原氏系図」、『書陵部紀要』第二七号（昭和五〇年）、大浦太治「林春齋旧蔵『金玉掌中抄』」について、『法学研究論集』第一三三号（平成二二年）。

(9) 三浦周行『統法制史の研究』（岩波書店、一九二五年）五五六頁以下

(10) 田中修実『法曹至要抄』断簡小考、『日本中世の法と権威』（高科書店、一九九三年）。

(11) 早川庄八「中世に生きる律令」（平凡社、一九八六年）二五三頁

## おわりに

最後に、そもそも明法道の家（博士家）の存否（成立の可能性）が問われなければならないであろう。再三述べるように、明法道は、いわば実践の技術であって、その能力のない非器はとうてい任に堪えるものではない。すなわち家

柄よりも個人の資質に大きく拠っているのである。明法博士の資格要件としては、①成業すなわち明法試に及第していること、②検非違使庁に出仕して年功を積むこと、③律令格式について優れた知見を有していること、④譜代すなわち明法博士を歴任した家系に属すること、⑤その任に堪え得る有徳の人であること、などが要求されるが、これら五つの要件が備わるようになったのは平安後期から末期にかけてであって、平安初期には④の譜代なる要件を必要としていた事実を見出すことができないのである。平安前期の明法家の伝には専ら③の律令格式についての学識の優秀性が記されている。たとえば伴宗について、「出自外国、少入大学、専心法門、習読律令、始為大宰明法博士」(『文徳実録』 斉衡二年正月己酉条)とあり、御輔長道について、「元明経生、後学律令、号別勅生、官給衣食、同得業生、学殖渐優、奉試及第」(『三代実録』 貞観二年九月二十六日条)とあり、讃岐永直について、「幼齒大学、好読律令、性甚聡明、一聴暗誦」(『三代実録』 貞観四年八月是月条)とみえる如くである。それが平安後期から鎌倉時代にかけて、明法道において明法博士たらんとする者は、その法律家としての個人的資質だけでなく、むしろその家柄すなわち譜代であることを強調するようになるのである。このことは一般に明法道の衰微期として理解される鎌倉時代以降の明法道の在り方にとって象徴的な現象であろう。明法道と明法家そのものの在り方を存在意義の面から検証することが必要となつてこよう。

## 註

- (1) 利光三津夫「法家坂上家の研究」、『続律令制の研究』(慶應通信、一九八八年)五六頁以下参照。  
 なお、明法家のキャリアアに関しては長又高夫「明法博士官歴攷」、『律令論纂』を参照されたい。