

Title	西大寺律家の刑罰：中世寺院における死刑不科の位置(下)
Sub Title	A study of penalties of the Saidaiji ritsu-ke 西大寺律家：the meaning of the decision not to enact the death penalty in medieval Japanese temples (part two)
Author	村瀬, 貴則(Murase, Takanori)
Publisher	三田史学会
Publication year	2016
Jtitle	史学 (The historical science). Vol.86, No.1/2 (2016. 6) ,p.1(1)- 40(40)
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論文 挿表
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00100104-20160600-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

西大寺律家の刑罰

——中世寺院における死刑不科の位置—— (下)

村瀬 貴 則

二 刑罰観念

本章では、一節で律家の刑罰体系および罪状認否や科刑の姿勢など刑罰様態について寺僧などと比較して考察し、これを元に二節で如何に律家の宗教的価値観がどのような刑罰の様態を現出せしめたかを考察する。

二—— 中世社会における西大寺律家刑罰様態の位置

まず律家と寺僧との関係から考えていこう。

既述の文和の相論における両者の刑事処断の対応の違いを見ていきたい。律家側は、それまで次郎入道に関して犯罪の噂が絶えない事から、「内々」に捜査していたが、「不_レ露_レ頭」_二証_レ拠_レ不_レ十分_一の理由で処罰を行なつてこ

なかつた。また、事件の発端となる事だが、「於_レ超昇寺」_二取_レ草履_一事があり「彼主追懸、称_レ盗人、追_レ入当寺」_二了_レ時、_一寺_二以下_一出合、既欲_レ及_レ珍事_一状況であつたが、「自_レ僧中_一、事子細相尋_レねたところ_二途中着捨_レ草履_一故、思_レ無_レ主、着来_一」_二という弁明を受けて、刑罰を行わなかつた。これは、被害者の訴えと贓物という客観的事実よりも本人の犯意の無いとする事を重視した結果だろう。逆に寺僧は、律家側からの「相尋」が無ければそのまま科刑する可能性があつた事が窺がわれる。⁵⁹⁾次に、寺僧側は、「勤蔵法師潜雇_レ彼入道_一、夜中令_レ持_レ苗_一」_二として、次郎入道を「盗犯」の「罪科」として死刑に処した。これに対して律家は、「未_レ定過、称_レ盗_一、つまり証拠十分ではないのに処断したと非難を加えた。勤蔵法師に対しては、寺僧側は、「同意者」として処罰

を要請するも、律家側が捜査したところ恐らく証拠不十分という理由で「以起請文可晴申旨、令治定了」という処分となった。一方、寺僧側は、「自僧中以起請文可被開云々。此条非所存。今夕明旦之間、寺僧若輩等汝所押寄可打殺之由、評定事切了」という決定を行つてゐる。寺僧側の公文範盛は、かかる律家の処分に対して個人の意見としながらも、

史料 K 西大寺白衣寺僧沙汰引付

日本国悪党盗人当所宛満、争所可被收哉。
と述べた。

以上相論を巡る両者の犯罪行為認定や量刑に対する様態の相対的な違いを簡潔にまとめれば以下の通りである。寺僧は、慎重に証拠を探していたら犯罪者を見過ごし、治安の悪化につながるのであつて、嫌疑のあるものでも速やかに科刑すべきだとする考えである。すなわち、(甲) 証拠軽視・科刑迅速主義、従つて厳刑的である。一方律家はそれとは逆に、(乙) 証拠および意思(犯意)重視・科刑慎重主義、従つて寛刑的である。

次に関連する事として両者の寺辺住民統治の姿勢を見てみたい。応安五年末から六年にかけて、寺主職の欠員に伴う、その補任権をめぐる相論が別当東院円守と律

家との間で起こつた。当事者間での解決が困難となり、律家は大安寺長老道種を介して大乘院門跡教尊に仲介を頼んだ。その時の書状が以下である。

史料 L 西大寺長老興泉書状

先日見参之時、委細申候事之条悦入候。
抑、当寺白衣寺僧等所職事。先師菩薩以来者、為律家、宛_レ行_レ之候。雖_レ為_レ如此普案、一廻之役人等真諦無沙汰之間、雖_レ不相統_レ候、少々見來候。進_レ之候。次重御補任事。可_レ限_二于御一代_一候者、雖_レ可_レ閣_レ是非_レ候、非_レ無_レ未來之斟酌_レ候之間、集_レ僧衆、令_レ談合_レ候之處、此事菩薩当所御居住之初門、以_二西大寺別当_一、被_レ進_レ退寺僧等、求_レ吹毛之疵、被_レ責_レ伏_レ土民等、眼前之愁歎不便之余、或被_レ申_二貴寺_一、被_レ廻_レ撫民之計。以来別当数十代、雖_レ被_レ遷任、無_レ改動之儀_レ候之處、雖_レ一旦請_レ進止、依_レ後々寺務、被_レ引_レ募此跡_レ候之条、無_レ疑候歟。其時者、先師之素願既破壊之上者、僧衆之止任、定可_レ為_レ退轉之基_レ候哉。此等之趣、御覚悟候上者、具令_レ達申_レ給候者、定可_レ得_レ御察_レ候歟。委細以_レ僧令_レ申候。可_レ被_レ尋聞_レ候也。恐々謹言。

正月廿三日

興泉

「此事菩薩当所御居住」以降の部分に注目したい。①今回一回の補任ですら認めてしまえば、②後に別当が補任権を掌握し、③寺僧への統制が律家から別当に移り「土民」の「撫民」がなされなくなり、④叡尊の素願（戒律に基づく仏道修行か）が果たされなくなり、⑤最終的に律家の止住が困難となる、故に①を回避して欲しいという論理構造であろう。律家集団が「土民」に該当するであろう浄人・郷民に依拠する性質上（前章補論参照）、③と④とが論理的に繋がるのだろうか。ともかくここで第一に、補任権（従つて罷免権）を有するが故に律家は寺僧を統制できている事、従つて第二に統制できている故にこそ、そしてその場合に限り「撫民」が実現する事、という統治者としての政治的価値観を有していた事は言う事ができる。前者は、文和の相論で、別当範宗が、「無理之嗾訴」の「張本」で、執行代職と小目代職とを兼帯する琳俊（武蔵房、菅原）に対する処罰に関して「検断之沙汰」として両職を罷免しようとしている事からもわかる通り、統制に際し諸職任免権が大きな意味を持つていた事からも肯定できる。一般に職の任免権の所在は、例えば荘官のそれが下司職として荘園領主にある

か地頭職として幕府にあるかで荘園領主の彼に対する統制が相違する事を考えればわかるように、統属関係に大きく影響する。また史料では、別当と律家との政治的価値観の相違を主張しているようにも見える。もちろんそれもあるだろう。しかし、別当職の遷替性の点や、普通興福寺子院に居住し西大寺と距離がある点や、前章での考察の通り「土民」⇨寺辺住民に対する刑罰はより直接的には律家・寺僧に担われていた点を考えれば、むしろ律家と寺僧とのその相違こそ読み取るべきである。もちろん、当時大和国にあつて宗教的・政治的・軍事的に極めて重要な位置にあつたといふべき大乗院門跡との、政治的価値観の同質性が前提としてある訴えである事は疑いない。叡尊の時代から別当統制下の寺僧が、律家から見れば「撫民」をせず「求吹毛之疵、被責伏土民等」といふ状況であつたかどうかは、十分に可能性がある事だけれども、今は問題にしない。重要なのは、既に寂してより八〇年以上経つた叡尊の名前を出している事からすれば、黑白僧のかかる政治的価値観の相違は、いままでも、現在も、そしてこれからも、容易には解消できるものではなかつた、そしてできない、というこの当時の律家側の認識を読み取る事ができる事である。中

世における「撫民」は、統治における政治的価値観の一種だが、より厳密に言えば、適正・適量の租税収取・力役徴発の意味⁽⁶⁶⁾と、適当な刑事処理——犯罪行為を安易に認定せず、過酷な刑罰を行わない——の意味⁽⁶⁷⁾とがあるとして良い。すなわち、律家の主張は、律家側が寺僧の上に立っている故に、住民を慈しむ統治ができていという事なのである。この相論は、本来補任権の關係書類や先例こそが問題となるべき事案であつて、「普案」の存在などについて言及してはいるが、①↓⑤の論理や撫民云々は係争事案と關係が薄い。それでもわざわざ主張するところに、大乘院家との政治的価値観の同質性に対する期待と、彼らの確たる認識を窺うことができる。なお新寺主の補任状態⁽⁶⁸⁾が伝世していることからみて、大乘院家が律家に有利に計らつたと見える。かかる律家と寺僧との政治的価値観の相違は、先の両者の刑罰の姿勢(甲)、(乙)の評価を支持するものだろう。

次に死刑についてである。既に「はじめに」で触れたように、規式には、死刑の不科が記されている。条文内容を検討しても実際に死刑規定はない。またはつきりと律家裁定によつて死刑が行われた事實は制定以前も以後も一つとして見つからない。規式の実効性の点だが、規

定通りに各種刑罰が行われた形跡は管見の限り一つとして見られない⁽⁶⁹⁾。しかし、明德元年の追加法(史料A)でそれまでの規定を改めているが、これは、規式通りに運用されてきた結果、治安維持上不適当な事態に至つた故のものと考えるべきであつて、それまで規式が遵用されてきた事の傍証となる。また、規式は長老が袖判を加え複数の律家が署判を加えている。同様の署判形態の史料は、法など、律家の集団としての重要事項の意思決定、それも遠い未来にまで規制しようとする決定事項と言い得るものばかりである⁽⁷⁰⁾。従つて、規式後半部分に死刑不科についてわざわざ書かれたのはこの宣言であるともいふべく、これを破棄する事は(後述(一五頁)の意味で)許されない事であつたはずである。一方で、寺僧側では、既述の如く(一章)、文和の相論での次郎入道に對する対応(上編一〇頁)、勤藏法師に對する対応(同頁)、正平七年の又法師等に對する対応(同一二頁)等、盗み等重罪の相当刑罰として死刑を当然のものともなししかも実際に行つていた⁽⁷¹⁾。ここで史料Lの内容に戻りたい。律家のかかる危懼が当たつているとするならば、刑罰裁定体系の変化を問題とする時、結局裁定過程2(上編一〇頁)が復活する事となるだろう。とすれば、死刑

判決が行われる可能性を含む事になり、律家としては無視すべからざる事態だと考えられていた可能性がある。

以上によって、両僧の相違として、律家は(乙)でありまた死刑を科さず、白衣寺僧は(甲)でありまた重罪に対して死刑を当然のものと思なしていた、という事ができる。

さてここで刑罰様態の分析と平行して、刑罰権力の資源、すなわち刑罰を安定的に行使(特に◎科刑(上編七頁)に当たる)させ得るものとして、並びに犯罪者または嫌疑者を安定的に捕縛させ得るものとして、武力について考察する事は意味ない事ではあるまい。刑罰を如何に安定的に行使するかは、その権力体が如何に武力を組織できているかに大きく関わるからである。幕府の場合、これは間違いないであろう。もちろん、先学の指摘する通り、手段として調伏修法や呪詛など、宗教的非武力を手段とする場合があった事(72)は無視できないけれど、法隆寺の「白衣僧」(次段落で説明)が科刑の際武装して臨んでいたり、東大寺が莊園「狼藉」に対する懲罰または嫌疑者捕縛のため派兵しようとしている事実(73)など、殊に刑罰の行使という点では、武力の方がより重要だろう。特に、共に大和国内の寺院で小規模な領主である点で、

政治権力体としての性格が西大寺と似ている法隆寺の場合、延慶三年(一一三〇)、「定松房」が「刃傷」科^ニによって法隆寺より刑罰が科されそうになった時、「実光院」武者^ヲ入置^ニいたので「衆徒^ニ武具^ヲ大衆^ニ可^ク有^ル罪科^ス」となったところ、「口入」があり本人が恭順の意思を示したので、後日「白大衆^ニテ」「罪科^ス」となったが、これにより通常は非武装で臨むが犯人の抵抗の程度によって武力が利用される状況を見ることができ。しかもこの時、衆徒は「一党」(乾脇一党か長谷川一党かだろう)なる武士の地域的結合に助力を要請して、(74)かかる傾向が顕著である。では、西大寺領内はいかなる状況だろうか。寺僧は、南北朝内乱に際して出兵したり、(75)武装を伴う南都の嗽訴に参加したりと見られ、(76)少なくとも武器を保有し、武芸に練達し、殺傷を伴う戦闘行為に従事する事も厭わない存在であった事は確かである。一方、律家の側は、そういった明確な史料は見出せないから、律僧一般の性質からしても(後述八頁)、ひとまず非武装であるとしておいてよいだろう。(77)詳細は後に再考したい。武力は◎や捕縛において重要となるが、特に◎については裁定過程1(上編八頁)が存在するのもこのようなわけであろう。非武装の面がある律家が少なく

とも⑤の刑罰判決権を有し治安維持に当たる時、刑罰において、武装の面がある寺僧を関与させざるを得ない構造があると評価する事ができる。また、自領内統治において特に自領内犯罪の処断に際してはもとより、むしろこれに増して他領主との政治的緊迫関係、殊に既に平安後期から所領相論があり鎌倉後期には熾烈な武力抗争に発展した秋篠寺との関係からも、寺僧側の武力が必要であつたはずである。⁷⁸⁾ さらに付け加えれば、ここで詳述のゆとりはないけれども、より広域的な治安維持制度の観点からも、西大寺は武力が必要であつたと考えられる。少なくとも鎌倉後期には、興福寺は一国守護のため興福寺公文所下文を媒介にして国内の莊・公・寺院（郡刀祢司并郷々莊々諸寺諸山等⁷⁹⁾）を警察機関として把握し各種犯罪に対して動員していた。西大寺は、添下郡のその一つとして興福寺から把握されていたに違いない。

次に大和国諸寺院の「白衣僧」の行う刑罰の様態等を考えてみたい。ここで「白衣僧」を以下のように定義する。鎌倉前期以降出現した律僧が、西大寺、東大寺、大安寺、興福寺⁸⁰⁾において、史料上黒衣僧、それ以外が白衣僧と大略呼称された事に対応させて、諸寺一般にこれを適用しそれ以前より宗教的・経済的に連続性・同質性を

持つ集団を史料用語から本稿では「白衣僧」と呼ぶ事にした。林讓・大塚紀弘の研究⁸²⁾を参考として幾分でもこの定義語を明瞭にするならば、「白衣僧」は「聖道（門）」の僧、「聖道衆徒」と呼ぶべきものとなる。天台・真言宗では「聖道」なる言葉が一般的であるようだが、本稿では南都を主たる考察対象にする関係上、「白衣僧」と呼ぶのである。

本題に入る前に、中世社会において「盗み」が如何に扱われていたか述べたい。笠松の研究に学べば、盗みは、中世の「在地」社会では死刑に相当する程の重罪であり、一方で幕府・朝廷の側では「撫民」の観点から軽罪とする傾向があつたとされる⁸³⁾。そこで、管見および先行研究⁸⁴⁾を参考として、盗みに限らず中世寺院の裁定・判決にかかる死刑事例および死刑の寺法の代表的なものを列記したのが表1（一〇頁）である。これより興福寺（14）・法隆寺（②⑥⑦など）・薬師寺（⑫）・東大寺（③）の大和国の諸寺院では——西大寺白衣寺僧も含めて——、主に一般庶民等、すなわち高い身分や職や所領を有しない者の盗み行為に対しては専ら死刑で臨んでいて、笠松の主張は少なくとも大和国において強く肯定できる。これは、すべて（⑬を除く）白衣僧裁定にかかると考えら

れる。かかる傾向は大和国の他の寺院でも大略同様であったろう。科刑主体を俗人に広げて考察しても、この傾向は変わらないだろう。⁽⁸⁵⁾そして、死刑裁定は盗みに留まるものではなく、重罪に限るが別の犯罪においても死刑は行われていたと言える(①⑤など)。また、応永二年(一四一四)、將軍足利義持は、幕府の統制に服そうとしない大和国の「衆徒・国民」に対して誓約書を提出させたが、その一条項には次の如くにある。

史料M 寺門事条々聞書⁽⁸⁶⁾

一、衆徒・国民等扶持置盜賊之族之間、夜打・強盜・大袋等悪行不_レ断絶。於_レ自今以後_レ者、於_レ露頭悪党_レ者、行_レ死罪、於_レ扶持人_レ者、可_レ註進_レ申名字_レ事。

これは幕府側が作成したものである。この事を考慮してもなお大和国において重犯罪人(「悪党」)に対して、死刑が相当刑罰である事が一般的であった事は言う事ができよう。しかも、「衆徒」は普通「官符衆徒」と呼ばれる、武芸に練達した、興福寺所属の下級の白衣僧であり、律僧ではない。また「国民」は、春日社の神人の身分を有する俗人である。どちらも、大和国の莊園・公領などの沙汰人であり、当地で警察・刑罰を司り、戦闘行為に

も従事し得る存在である。以上のように大和国において、白衣僧や俗人など、(一國規模での)広域的または地域的に刑罰裁定・判決に深く携わる人々にとって、一般に死刑が刑罰体系に組み込まれていた事は疑いない。一方では、既述のように西大寺律家の死刑不科の姿勢は大和国において極めて異例のものである事がわかり、対照的に西大寺白衣寺僧のそれは、大和国ではごく一般的な範疇に入るとい事ができる。

なお笠松は、規式を考察材料の一つとして先の結論を導いていて、これを盗みに対する重罪観の一例とみなしている。⁽⁸⁷⁾確かに律家刑罰体系上や、あるいは幕府や朝廷を含めて巨視的に眺めた時には重罪観で間違いないけれども、より微視的に見た時、西大寺内だけでみても白衣寺僧と比べれば「撫民」意識を有していたり、(甲)・(乙)の相違がみられたりし、また大和国全体で見た時に死刑不科であるという点で、盗みの相当刑罰だけを切り取ってみれば律家は相対的には軽罪観であるという事ができる。

武力については、既に略述はしたが、白衣僧は、興福寺・東大寺・法隆寺・薬師寺・多武峰・秋篠寺等、枚挙に暇が無いほど、多くの史料から武力を保有し戦闘行為

に参加し得る存在であったという事ができる。⁽⁸⁸⁾ すなわち、これと西大寺白衣寺僧も同様である。

大和国から全国に考察を広げたい。詳しくは刑罰観念の分析と平行して、諸氏の研究と対照する形で次節で論ずるが（二三〜二八頁）、盗み等重罪行為や反逆行為に対して死刑で臨む事は、諸寺で史料上所見があり（⑨⑩⑫⑬⑭⑮）、今のところ一般的であったと推測される。

以上が正しいとすれば、律家が当時一般予防として最大級に効果的であったはずの死刑の不科を決断した事は、相当果敢な政治的決断だったと言わねばならぬ。この事を巡って、律家内でもかなりの議論があった事は想像に余りある。

次に武装について考えたい。祐寛なる山門僧について、『太平記』は次のように伝えている。

史料 N 『太平記』

山徒ノ道場坊助注記祐寛ハ、元ハ法勝寺ノ律僧ニテ有シガ、先帝船上ニ御座アリシ時、大衣ヲ脱テ山徒ノ貌ニ替ヘ、弓箭ニ携テ一時ノ榮華ヲ開ケリ。

「大衣」は律僧を象徴する服装である。⁽⁹⁰⁾ ここでは、律僧から山徒つまり白衣僧へ転身し、武装した事がわかる。また、元弘の内乱に際し、幕府軍の官軍に対する降参を

『太平記』は次のように伝えている。

史料 O 『太平記』⁽⁹¹⁾

京洛已ニ静マリヌトイヘ共、金剛山ヨリ引返シタル平氏共、猶南都ニ留テ、帝都ヲ責シトスル由聞ヘ有ケレバ、中院中将定平ヲ大将トシテ、五万余騎、大和路へ被「差向」。(中略) 南都ニ引籠ル平氏ノ軍兵(中略) 今ハ何ニ憑リ懸テカ命ヲ可「惜ナレバ、各打死シテ名ヲ後代ニコソ残スベカリケルニ、(中略) 関東權勢ノ侍五十余人、般若寺ニシテ各入道出家シテ、律僧ノ形ニ成リ、三衣ヲ肩ニ懸、一鉢ヲ手ニ提テ、降人ニ成テゾ出タリケル。

これが史実であるかどうかは今問題ではない。身分を律僧に変えて降参するという慣習があった事が確認できれば良い。般若寺は、大和国に所在し、西大寺系の律院である。律僧の姿になって降参したというのは、律僧が戦闘行為を行わないという社会的通念が存在したためと考えて良いのではないか。まとめると、前者史料では、戦闘行為を行うために律僧から白衣僧に身分を変え、後者では（白衣僧ではないが）戦闘行為を行わない事を外部に示すために、律僧に変じている。二史料を合理的に解釈するならば、武装・武力行使という観点から見ると、

「阿僧には厳然とした差異が存在したらしく、白衣僧が武装を厭わず戦闘行為に参加し得る存在であったのに対し、律僧は武力を保有せず戦闘行為に参加せず、かつそうあるべき存在と自認しまた社会一般にそう期待されていたらしいという事である。⁽⁹³⁾この点は、既述の如き西大寺において、また大和国の諸寺院においても変わらないとして良いのではないか。もう一つ補足的に史料を挙げたい。建武二年（一三三五）、金剛峰寺衆徒等が文観房弘真を弾劾した奏状である（『大正新脩大藏經』七七卷八四九頁下段、以下⁽⁹⁴⁾七七—八四九下などと略す）。

史料P 『宝鏡鈔』所収金剛峰寺衆徒等奏状

金剛峰寺衆徒等、誠惶誠恐謹言。請被特蒙天裁、
停止、東寺勅進聖文觀法師、猥補長者、恣掌宗
務、狀、（中略）情見文觀形儀、頗非直也事。在
律家破戒無慚也。入真言犯三昧耶。非正道
非遁世、既是二途不撰之族也。好武勇好兵具、
争昇一阿闍梨位乎。（中略）望請天裁、被早停
止文觀東寺之一長者、并当山座主職者、仏家繁榮、
遠添龍花樹春色、王化照明、遙統星宿劫之暁光矣。
不^(附)懇款之至、衆徒等誠惶誠恐謹言。

建武二年五月日

金剛峰寺衆徒等上

西大寺律家の刑罰（下）

金剛峰寺衆徒等の批判は、次のようである。文観の東寺一長者在任の不適當を述べるに当たり、律僧（「遁世」としての点からは、「異門」でありまた「破戒無慚」であり、真言宗僧としての点からは、「三昧耶」（戒？）を犯しているという事である。文観の「好武勇好兵具」の姿勢は、一見すれば一長者不適當の理由に当たりますが、逆に一長者でない「真言」宗僧、延いては「正道」僧^(聖カ)白衣僧であればかような姿勢も認められる可能性が含まれている事にもなる。また同時に前後の文脈を考えると、律僧としてかく振る舞う事に対する批判でもあるまいか。とすれば、逆に「律家」は、（西大寺律家に限らず）「破戒」せず——この事は次節でも関係するが——「好武勇好兵具」むべきでないという論理もここに認める事は可能だろう。

二—一 刑罰の様態と宗教的価値観との関係

西大寺律家およびその一門を特徴付ける宗教的価値観としてまず挙げねばならぬのが、戒律観、すなわち戒律護持の姿勢である事は大方の認める所であろう。従って、前節までで明らかにしてきたいわば外面的な刑罰の様態の違いの、内面的な宗教的価値観による説明は、戒律観

表1 寺院裁定ないし判決の死刑の事例および寺法(稿)

	⑦	⑥	⑤	④	③	②	①	
	七	二	六	二	○	三	三	年・月
	五・閏	三・一	文永	弘長	寛喜	元・閏	承久	裁定者
	建武	延慶	文永	弘長	寛喜	元・閏	承久	犯罪
	閏	三・一	五	二・四	二・一	三	三・四	受刑者
	法隆寺	法隆寺	興福寺カ	興福寺衆徒	東大寺の可能性大	法隆寺	興福寺	犯 罪
	多部浄智房屋強盗人、 則浄智房ヲ令殺害了	蓮城院へ強盗入テ物ヲ取	鹿殺	「正預能繼社頭之宿所」で「女犯」	焼開東大寺勅封倉 中間、盗取宝物	仏像盗人	「行隆子禪師中納言君」を「殺害」	義春房興敏、下法師二人
	下長ノ馬場二郎	齊園寺初石八郎	四人	「真得法師」および女か	「顕識ト申僧」。 「同舍弟法師」。 「東大寺古寺僧円詮」。	慶順・聖蓮・秦藤次盗人三人	「送野頸切」。	「午時大垣廻三度」 「袴 ^カ 、高 ^{タカ} 手 ^テ 小 ^コ 手 ^テ 縛 ^ツ 廻 ^ル 」。
	頸切畢	於極楽寺頸切了、頸ヲハ 国府後ノ乞食ニカケサセ テ三ヶ日同守畢	カサカノニテ、クヒ切之	大垣ヲ廻テ北山へ追放了、 主人雑仕女ニ被懸テ被行 清祓	於佐保山斬頸、懸首於奈 良坂畢	頸切畢	「送野頸切」。	処断内容
	「嘉元記」建武五年 閏七月二十八日条	「嘉元記」延慶三年 七月五日条	「中臣祐賢記」文永 六年五月一九日条	「春日清祓記」弘長 二年四月二四日条	「東大寺統要録」宝 蔵編	「法隆寺別当次第」 範円法印	「法隆寺別当次第」 月二〇日条	典 拠
	註(74)	註(74)	春日社記録日 記二	死刑の可能性 大。東史影写 本。	筒井寛秀監修 東大寺統要録	続群書類従四 下	春日社記録日 記一	備考・刊本等

⑭	⑬	⑫	⑪	⑩	⑨	⑧
四 一〇・ 文明	五・五 文明	四 一・ 永享	一 二・一 延文	三 一〇・ 正平	二 五・一 貞和	二・四 曆応
大乗院カ、 興福寺カ	中 興福寺衆	高野山金 剛峰寺五 番衆	法隆寺	出雲鰐淵 寺	近江観音 護国寺	法隆寺
盗人	神鹿殺害	1「於自他之被官人 等、自然依喧嘩鬪諍 致殺害」。 2「敵人為遁自身之 罪科、令逐電」。	北室盗人入テ僧坊ノ 物取了	「殺害兒童、師匠、 主人下輩、殺上方同 前」。「拘寺庫之仏物、 盗常住之聖財者」。	「殺害、盜賊、放火」。 「内通、与同」。	天童米之藏へ盗人
「二人。」「一人 ハ去年田楽殺害 人」。	三人		岡本ノ熊鶴丸	(上段参照)		徳丸
「断頭」。「一人ハ侍分 故に「於別所切之」。	切之	1「不及理非之糾明、為 主々之沙汰、令誅戮」べ し。 2「為此衆中可行死罪」。	頸切了	於寺中、可行死罪	於死罪者、非僧家之熊者、 須召渡莊家也	頸切畢
条 明一〇年四月一四日	『尋尊大僧正記』文 明五年五月二〇日条	高野山文書宝簡集三 十七、金剛峰寺五番 衆契状案	『嘉元記』延文二年 一一月一八日条	「鰐淵寺大衆条々連 署起請文」	大原観音寺文書	『嘉元記』曆応二年 三月二六日条
続史料大成	続史料大成	寺法。大日本 古文书高野山 文书之一―四 四三。	註(74)	寺法。中世法 制史料集寺社 法九〇。	寺法。中世法 制史料集寺社 法八五。	註(74)

②②	②①	②①	①⑨	①⑧	①⑦	①⑥	①⑤
永 禄 四・六	天文 二〇か 一一・ 一一	天文 二〇	天文 一一・ 一一	天文 一〇・ 一一	天文 八・二	享 禄 四・五	文 亀 元・四
法隆寺	薬師寺	興福寺	粉河寺惣 分談合	法隆寺	法隆寺	法隆寺	興福寺
国符後左近次郎方家 へ入盗人	盗、放火	ソラツブテ 打テ鹿 打死	博奕	「辻切」「放火増倍」 等の「悪行前代未 聞」	「宝蔵院与知足坊之 藪垣破、白昼忍入」 「盗人」	盗人	刃傷鹿
「カラメ取両三 人」の「其内本 人一人」	藤井男	十歳計ノ女	1「寺僧」。 2「宿」。	三経院承仕観乘 法師、法起院小 者春森丸	古市鹿野蘭ノ住 人、名ヲハ小入 ト申ス者	箸尾方之家来新 五郎	山城狛者
断頭	断頭	大垣ヲ廻シ断頭	1「可及生害」。 2「可為同罪」。	断頭	断頭了	断頭サセ畢	「盗人」の如く「断頭」
『衆分成敗引付』永 禄四年六月二〇日条	『中下臈検断之引 付』天文二〇年二 一年条	『興福寺略年代記』 天文二〇年条	王子神社文書	『衆分成敗引付』天 文一〇年一月二二 日条	『衆分成敗引付』天 文八年二月二四日条	『衆分成敗引付』享 禄四年五月四日条	『尋尊大僧正記』文 亀元年四月二日条
①⑥に同じ。	奈良文化財研 究所学報第二 二冊『研究論 集』	続群書類従二 九下雑部	寺法。中世法 制史料集寺社 法一八四。	①⑥に同じ。	①⑥に同じ。	林幹弥『太子 信仰の研究』	続史料大成

②③	永禄 八・一	東福寺	「盜賊」。「附、火付、 殺害人」。		死刑（「太刀者、自失却 之主可出之」）	東福寺文書	寺法。「太刀」 とは死刑執行 人が使う。中 世法制史料集 寺社法二〇二
②④	天正 五・四	興福寺	鹿殺	一ノ坂ノタクラ ト云物	「大垣廻テ」、「断頭」	『多聞院日記』天正 五年四月二日条	続史料大成

（※）文章が長い欄は、重要な部分をゴチックで表示した。

を糸口にして考察すべきである。すなわち、刑罰様態と戒律観との関係如何を考察しようとするものである。叡尊没後、一門の戒律観は微妙に変化したようであるが、これを十分に吟味する能力に欠けるため、専ら叡尊在世時の戒律観を以って規式当時について考察する事となる。そして、一口に戒律護持といってもその内実は全然一ではない。戒律を声聞戒（小乗戒）か菩薩戒（大乘戒）とするかで、護持の行為内容、犯戒の成立要件、犯戒時の懺悔・制裁が大きく相違するからである。

律家の場合、声聞戒を仏道修行の根本として捉えていた事は、当時疑いの無く特異的な点である。一般に、大乘仏教や菩薩行の立場から言えば、声聞戒は小乗的であ

るとして日本伝来以前よりしばしば非難の対象にもなってきた。しかし、彼らは小乗的か、あるいは彼らはそう指向していたか、と言えば決してそうではなく、むしろ逆でこそある。まず何より、覚盛の創出に始まり、叡尊一門にも選択的にはあるが大略受容される所の「通受」受戒儀は、時代により変遷はあったようだが、羯磨文は『瑜伽師地論』の三聚淨戒授受の際のもの（㊦七四―五五下）から取り、説相は『梵網經』所説十重四十八輕戒を取り、それでいて戒相は梵網戒だけでなく律藏所説具足戒でもあり、「菩薩苾芻」（㊦七四―六二上）の成立がなるとするものである。また叡尊は、『興正菩薩御教誠聽聞集』において弟子に対する訓戒の中で「瑜伽七十

五云(中略)若不具撰律儀戒、不能具スル⁽⁹⁶⁾余⁽⁹⁷⁾。具スレハ撰律儀戒ヲ、即余⁽⁹⁸⁾ニ依⁽⁹⁹⁾之具⁽¹⁰⁰⁾云々。取意。而世人不⁽¹⁰¹⁾知、律ハ小乘戒ナリト下⁽¹⁰²⁾、不学⁽¹⁰³⁾之ヲ、或いは「大乘ハ⁽¹⁰⁴⁾□ヲ本トス。而無⁽¹⁰⁵⁾レハ律儀、撰善・饒益無故⁽¹⁰⁶⁾、我⁽¹⁰⁷⁾カ本意専⁽¹⁰⁸⁾ニ利他⁽¹⁰⁹⁾ヲ故、律儀ヲタ、シクスルナリ」(訓点等原文ママ)、と云う。依然として当時声聞戒を小乗的とする認識が律家内部でもあった事が窺がわれると共に、彼らの本来的な目的であった所の大乗行の根本的な前提として、またその手段として声聞戒護持を重視したのであった。そもそも叡尊自身の、当初「修学密教」の「稽古随分不⁽¹¹⁰⁾休、修行経日不⁽¹¹¹⁾怠」の状況から文暦元年(一二三四)に三十代になってようやく「受学戒律」を志したのは、空海の所謂「弘仁の遺誡」などを抛り所として(趣⁽¹¹²⁾向仏道「非⁽¹¹³⁾戒寧到。必須頭密二戒堅固受持清浄莫⁽¹¹⁴⁾犯⁽¹¹⁵⁾)、密教修行・修法を戒律護持によって効験あらしめようとする意識故である。かかる態度を上田靈城は「律密不離」と表現する。実際、西大寺および一門最大にして最重要の法会光明真言会は密教法会であり、他にも密教法会は少なくない。また、叡尊の時代には、西大寺系律家では毎月一四日・三〇日が梵網戒の、一五日・二九日が『四分律』の布薩日であつたらしく(小月は二

九日に両布薩⁽⁹⁹⁾、片方を重視ないし軽視する姿勢ではないのである。なお、これより彼らの依学經典から、以後声聞戒を『四分律』所説に、菩薩戒を『梵網經』所説に对应させて論を進める事とする⁽¹⁰⁰⁾。

そして、声聞・菩薩両戒を一見してわかるように、両者を同時に護持する事は実質的に不可能である。前者は本来的には僧伽の維持に重点が置かれる、すなわち集団内部的な行為規範であり、後者は利益衆生という菩薩行を指向する、つまり集団外部的な行為規範であり、両者の差に起因するものである。例えば、同じ禁止行為でも、犯戒の成立要件が両戒で異なる。すなわち、盗みに関しては、声聞戒ではほほいかなる場合にも禁止されているが、梵網戒では「不⁽¹¹⁰⁾得⁽¹¹¹⁾故盜⁽¹¹²⁾」となっており(大⁽¹¹³⁾二四一—一〇〇四中)、原則禁止ではあるが菩薩行に違わない場合には例外として非犯戒と判断される解釈がある。例えば、義寂(新羅僧)『菩薩戒本疏』は『瑜伽論』の性罪一向不共戒(大⁽¹¹⁴⁾三〇—五一七中)を引き、他人が盜難被害に遭つたり僧伽物を奪われたりした際、これを奪い返す事を非犯戒で「生⁽¹¹⁵⁾多功德⁽¹¹⁶⁾」とする(大⁽¹¹⁷⁾四〇—六六五上)。

以上を踏まえつつ規定制定の姿勢を考察していきたい。

この刑事法は、寺僧・行者・淨人・郷民等、寺内構成員や西大寺領（「四至内」）居住者の犯罪に対して、治安維持権能者としての律家がその処断方法と罪刑関係の目安のために作成したものである。従つて、統治者が自らの統治のために作成した法であるから、当然に強力な拘束力はない。明德元年に追加法の作成に及び殺人罪の刑罰が変更された事（史料A）、定賢房殺害事件（応安四年）では規式の規定が遵守されていない事（註69）参照）が、これを示している。しかし後の律家には、作成当時の律家の法系に連なるが故の、従つて統治権の継承者たるが故の、法の遵守意識はあったとして良いだろう。また、統治者自身の法だから当然ではあるが、律家自身（比丘・沙弥）の犯罪に対する刑罰は全然規定されていない。

規式後半部分の傍線部ア～ウは、律家の刑罰権の変遷と正統性を述べた部分であるのに対し、それ以降は規式作成の理由に当たる部分である。ここでは「検断」時の「難義」打開のための、二つの理由が述べられている。

後者の理由の「退待」自然之冥罰者、狼藉弥盛也」とは、具体的には二説考えられる。一つは、既述の通り（一章）、嫌疑のかかる勤蔵法師に対して「以」起請文

可「晴申」として当面無罪の決定を行ったが、律家の（乙）の姿勢を認めるとすれば、明確な証拠や自白の無い嫌疑者に対しては、かかる処置がなされ、もし虚言であれば起請文違反に伴う「自然之冥罰」が下るのを待つというのが一般的ではなかっただろうか、というものである。もう一つは、嫌疑者すらない場合には、呪詛なる別の捜査方法を行っていたのではないだろうか、というものである。ここに、元亨四年（一二三二）の金剛寺（河内国）の寺法は、恐らく「院主」から「一山寺僧」に対しての命令だが、次のようにある。

史料Q 金剛寺定書^(他)

定置金剛寺条々事

（二条分略）

一、落書事、向後一向可「停止」之。

一、於「寺中」、殺害・放火・盜犯等悪行出来時、若其跡不「露顯」者、一山寺僧老若令「会合」、企「社參」、於「宝前」、定「日限」、書「嚴重起請文」、可「呪咀」之。若有「他行輩」者、婦寺時、如「以前」同可「致」其沙汰。支証出来之時者、一山任「実正」、以「起請文」可「申入」院主所。其時以御代官三綱并御使等、可「被」行「所当罪科」者也。

これより、「落書」なる捜査手法の存在、およびそれに対する是(一山寺僧側)か非(院主側)かの価値観と、その代替としての「起請文」による「呪咀」なる方法が存在する事が知られる。しかもこの「呪咀」は、恐らくこれで処罰が完結するのではなく、文脈からして「支証出来」および「所当罪科」のためのものである。これを参考とすれば、文和の相論で、既述だが次郎入道に草履盗取の嫌疑がかかり当座では許されたものの、結局律家は「自兼有_二其聞_一上、且起請罰蒙歟由」_三「依_レ有_レ其沙汰_二」_四って「自_レ僧中_レ令_レ勸当_二追_レ出_レ当所_一了」なる刑罰を行った事は、以前の「於_二当寺_一辺、刈麦・盜薪等事連々在_レ之」であった「文和三年五月比」に呪詛を行って「待_二自然之冥罰_一」_三っていた結果のものではなからうか。両説いずれにしても、犯人捜査に「退」_二消極的な姿勢のある事には変わりない。話をもどし、「退待_二自然之冥罰_一」に対応するのは、「無名人入文_二似_レ落書起請_一」の規定、つまり積極的な公開捜査の規定ではあるまいか。

「落書起請者、嘉元二年雖_レ被_レ制斷之、元亨三年亦被_レ行之。開制可_レ依_レ時者也」_三とある事からは、「落書起請」_二「無名人入文」は無制限には行われるべきものではないとの認識を読み取る事ができよう。しかし、詳細な「無名人入文」の過程が規定されている事からすれば、

これ以後は、「待_二自然之冥罰_一」ばかりではなく、重大犯罪事件に対しては「無名人入文」で対処しようという意思を汲み取る事ができるのである。

ただし後者の理由だけでは、罪刑関係の規定の存在は積極的には説明できない。前者の理由(「進及_二死罪_一・流刑者、似_レ背_二戒律之法_一」)によつて説明できると考える。つまり、規式作成者には、「案_二律法久住_レ之大綱_一」からもわかる通り、死刑・流刑を包含しない罪刑関係を規定するという手段を以つて後代の律家を(既述一五頁の意味で)拘束し、死刑の不科という目的を達せんとする姿勢を見る事ができると考える。別言すれば、規定無く前代と同じく先例などに従つたり、寺僧側からの要請に従つて刑罰裁定していけば無制限に酷刑_二死刑_一・流刑に至つてしまふであろう可能性を、ここで除去しようとしたと考えられるのである。これを是とすれば、規式規定の刑はずべて「背_二戒律之法_一」_三かないと考えられていたという事ができるだろう(一九頁再考)。そして、清水克行の研究に依れば、流刑が当時(南北朝・室町期)死刑と同じように社会的に認識されていた事を考えれば、流刑の不科も全く同じ意図で捉えてよいだろう。_(四)以下本稿では流刑を死刑と同じものとして扱う。ではなぜ死刑

が、かように扱われなければいけないのか、つまり「似背戒律之法」とはいかなる意味なのか詳細に見ていく事にしよう。

ところで本来「戒」と「律」の意味する所は別であり、所謂菩薩戒一般には律的要素は薄いのだが、中国仏教以来両者は時に混同して用いられてきた。^(四)当該期に「戒律」なる言葉は、声聞戒、菩薩戒、両戒など様々な意味で用いられているから、「背戒律之法」に対しては如何に両戒に違反しているかが検討されるべきである。

死刑は、殺人の意図があり、人に命令して犯人をなんらかの手段で殺させるから、声聞戒の立場から見れば明らかに四波羅夷法第三の殺戒が犯され、自身で波羅夷罪を犯し僧伽永久追放される事となる。普通刑罰判決は律家評定でなされるから、全員が波羅夷罪を犯す事となり、比丘という性質が否定され、律家という集団の存在自体が自己矛盾に陥ってしまう事となる。^(五)菩薩戒の立場から見たとしても、やはり表面的には十重禁戒第一の殺戒が犯されてしまう。これ故に「背戒律之法」わけである。では何故に「似背戒律之法」なのか。確定的には犯戒とはならない事を示唆しているように見える。恐らくこれは、場合によっては菩薩戒を犯す事にはならないと

いう事であると思う。^(六)梵網戒の殺戒は「一切有命者、不得故殺」という^(七)二四一〇〇四中。持戒の者は菩薩である。従って、菩薩の行為にも十分な理由があれば殺害も許されるとして、法蔵(唐六四三—七一)の注釈書『梵網經菩薩戒本疏』は、以下の『瑜伽師地論』卷四一の性罪一向不共戒の一文を引き、例外として殺害しても犯戒にならないばかりか「生多功德」とする^(八)四〇一六一三上。

資料 R 『瑜伽師地論』卷四一^(九)三〇一—五二七中

如菩薩見劫盜賊為貪財故欲殺多生、或復欲害大德声聞・独覺・菩薩、或復欲造多無間業、見是事已發心思惟。「我若斷彼惡衆生命、墮那落迦。如其不斷、無間業成当受大苦。我寧殺彼墮那落迦、終不令其受無間苦。」如是菩薩意樂思惟、於彼衆生或以善心或無記心、知此事已為当來故深生慚愧、以憐愍心而斷彼命、由是因緣於菩薩戒無所違犯生多功德。

これはよく知られたように所謂「一殺多生」あるいは「利益殺生」と呼ばれる論理である。この論理によれば、後述の高野山の例の如く、凶悪犯罪者を生かすよりも死刑で無くした方が良いという考えも生まれるだろう。か

ような論理が存在しながら、なお「背戒律之法」として死刑不科に至った理由として、次のような二つの理由が考えられる。一つには、犯戒による制裁・懺悔の面について他律家との比較の上で考えると、凝然「通受比丘懺悔両寺不同記」が伝える所に依れば、覺盛ら唐招提寺系が「通受」受戒後はいかなる犯戒の罪も『瑜伽論』を根拠に(㊦三〇―五二―上)「一品惡作」つまり一番輕罪の突吉羅罪(＝比丘一人前でまたは一人で懺悔)でよしとする一方(但し「別受」受戒はこの限りでない)、叡尊ら西大寺系は南都の伝統的な声聞戒重視の姿勢からすべて律藏に従うべきとした。例えば殺人時に、前者は突吉羅罪となるが、後者は波羅夷罪となってしまうのである。天台系の山門黒谷流律家では、衣鉢・行事・作法は律藏の規定に負いながらも、そもそも『四分律』を小乘的として退け、梵網戒を以って菩薩比丘戒として用いる立場という。これは、伝統的な天台教学の立場にあくまでも従った形であろう。以上により、犯戒による制裁・懺悔の面で、西大寺律家は、律僧の中でも厳しい姿勢を有していた事が指摘し得る。かような姿勢は、かかる死刑不科の決定に影響した一つと考えられる。もう一つには、律家の所依注釈書に注目したい。叡尊は、『梵

網經』注釈書として、他ならぬ太賢(新羅、生没年不詳)の『梵網經古迹記』を各地で教説し、一門内部でも講説がなされ、また自身でもその注釈書『梵網經古迹記下科文輔行文集』を残した。尤も、自ら撰じた注釈部分は多くは無く、専ら他經典を引用して『梵網經』の地の文や『古迹記』注釈文の理解を補強するという姿勢の注釈書である。『古迹記』は、殺戒(「快意殺生戒」)について、先の法藏の解釈とは違い、「有説」として先の『瑜伽論』(R)を引用し一説ある事を記しながらも、「今解、不然」として(㊦四〇―七〇三下)、菩薩行を理由とした殺戒の限定的非犯を認めない立場をとるように見える。叡尊の『科文輔行文集』も、これに関して格別否定的な注釈を行っているわけではない。もちろん、叡尊は『古迹記』所説をすべて肯定していたわけではないだろうけれど、十重禁戒が梵網戒の重要な要素であり従ってその解釈も同様な事、殊に殺戒に限ればその一番目であり一番重要な戒であり解釈も重要と思われる事、所謂一殺多生を認めるか否かは無視し得ぬ程大きな思想的相違であると思われる事、数ある『梵網經』の注釈書の中でも『古迹記』が選ばれた事より推して、一定程度の宗教的価値観が反映していると考えられる事からすれ

ば、『古述記』の殺戒解釈と、叡尊の同戒理解との同質性を認めてもよいだろう。中世以来近世に至るまで、律家の在家信者たる近仕（近事）・近住の菩薩戒受戒では、『古述記』の戒名で以って説相となし十重禁戒を授けていたようだが、戒名自体、戒条の解釈と無関係ではない事を踏まえれば、叡尊以後も注釈書として『古述記』重視の姿勢は変わらなかったと考えられる。すなわち、律家の、叡尊以来の伝統的に『古述記』を重要視する立場が、一殺多生を許さずかかる死刑不科の決定をなさしめたとも考えられる。以上まとめれば、「似_レ背_二戒律之法_一」とは、死刑は、一殺多生の論理から非犯戒との考えもあるかもしれないが、そうではなく、通受受戒儀解の点から声聞戒の上での（波羅夷罪の）犯戒とみなされ、および菩薩戒解釈における限定的非犯戒を認めない立場からも不適當であるという事と私は解釈する。

しかしながら、かような論法を以つてすると、他の刑罰も犯戒の疑いが無いとは言えない事になるのではないか。けれど、この問い自体がそもそも積極的な意味を持つのかという疑問が或いは涌くかもしれないが、しかし死刑・流刑不科に「背_二戒律之法_一」という理由付けを行っている事からすれば、既述の如く他の犯罪については

当然に「背_二戒律之法_一」かないとの認識が律家にあつたと考えられるのであつて、十分に検討の価値はあると考へる。第九条犯他妻以外は財産刑を含むが、その内、「住屋」の「焼払」は軽戒第十四放火烧戒に違反する事になるだろう。しかし、やはり菩薩戒の殺戒と同じく、菩薩行に違わない場合はこれが許されるという論理で以つて、焼却刑（註（5）参照）が許されているのだろう。

その内実は、一般予防の効果を生ずる意味で、利他になるとの考えではないだろうか。また、「職所帯」は、多くの場合経済的利益を生み出す物権であつて、これをひとまず考慮の外に置くとしても、第三条悪口并打擲は、「奪_二住屋_一」となつていて、恐らく所有者の同意を伴わないモノの所有権の移動が認められるから、大小乘両戒共に盜戒違反に該当するだろう。罰金刑（「過料」、第四_レ条盜犯事）も、所有者の同意を得ていた可能性があるか、そうでなければ盜戒違反に該当するだろう。しかしこれも、同様の理由で菩薩戒非犯戒と考えられているのだろう。これらを正しいとして一歩進んで考えれば、死刑の不科は、菩薩戒において他の戒は限定的な非犯戒を認めても、殺戒においては断じて認められないという戒律観が反映したものと、言い得るのかもしれない。

では、規式規定以外の犯罪に対してはどうだろうか。

ところで一般に政治権力体にとって最重の犯罪とは権力そのものに対する反逆行為である。しかしながら政治権力体としての寺院ないし神社にとつては、そればかりが重要ではなく、むしろおよそその信仰する所の宗教的価値(観)に対する精神的ないし物質的・人的な否定・奪取・迫害行為こそが最重の犯罪となり、その物質的・精神的意味における回復を目的の一つとして刑罰が行われるとしてよい。前者が普通政治犯と呼ばれる事に対応して、とりあえずこれを「宗教犯」と呼ぶことにしよう。

この事は、大和国において容易に示す事ができる。大和国の守護で同国に宗教的・政治的影響力を持つ興福寺にとつて、「三ヶ大犯」として神鹿、兒童、講衆への侵害行為が存在するが、神鹿については宗教的価値の物質的な迫害行為であつて、相当刑罰はいずれも死刑、しかも「大垣廻」という半ば公開の処刑である。これは「梟首」される場合もあり一般予防の性格が極めて濃厚な刑罰である(表1①④②④⁽¹⁰⁾)。これは、そもそも政治権力の前提条件として必然的に宗教が位置するからという他ない。律家においても、規式規定にはある程度この事は妥当する。規式第八条「一向念仏衆事」は「同「殺盜」

じく最重犯罪となっているが、これは正に彼らの宗教的価値の否定行為故のものである。「同「殺盜」じくすべき第五条「沽酒」も、戒律規定が僧伽外部に適用されたものとみれば、やはり犯罪の性格は同様であろう。しかし、それ以外の公的犯罪、すなわち律家を被害者とする犯罪の規定はなく、他は律家が多くは被害者とならない私的犯罪の規定である。これは公的犯罪が処罰されないというわけではないはずなのだけれども、さりとて相当刑罰については不明と言わねばならない。政治権力体としての寺院に対する反逆・否定行為——史料上は「寺敵」——で、自身の政治的ないし軍事的力によつて解決できないものは、寺院は、死刑・流刑等の重刑を朝廷・幕府に訴えていた事実がある。そして、流刑は裁定も実施も必ず朝廷か幕府かの所轄であつて、少なくとも律家自身でこれを行う事はできない。また律家発意によつて、はつきりと流刑が科された事例は見出せない⁽¹¹⁾。よつて、政治犯に対する刑罰については、詳らかではないのであるが、かように「似「背」戒律之法」の説明が是とするならば、罪刑關係が規定されていない犯罪も、延いては複數犯罪など相当刑が流刑以上とされるべき重犯罪で、朝廷・幕府に委ねられるべきものでも、流刑・死刑を禁

止しようとする意思があつたと認めてよい。

なお、武力保持如何と戒律との関係については、今これを多くは言及し得ない。声聞戒の立場から見れば、武力保持を積極的に禁止するような戒条はない。そもそも三衣一鉢以外は原則的に所有不可だから、この意味で、僧伽名義の保持は有り得ても、比丘個人の武具保持は認められない事になる。また、九十波逸提法の第四十八觀軍陣戒、四十九軍中過三宿戒、五十觀軍戰戒があり、当然に武装の從軍や武力保持の禁止が前提にあるとした戒といふべきである。菩薩戒の立場からは、輕戒第十蓄殺衆生具戒で、武器所持を禁じている。しかし、やはりこれも許容の例外があるとの解釈があり、太賢『古迹記』はこれを肯定している(因四〇一七一〇下)。「護法」のためならば、たんに消極的に許されるのではなく、積極的に肯定すらされるのである。但しここにおいて『涅槃經』所説を基に許されているのは、「在家」の「持伏」^(但)である。淨人が武器を携行し得ているのは(補論參照)、これに基づくか。そして、武具保有・所持・使用を「在家」信者で留めるか、出家にも認めるかが、律家および律僧と白衣僧とのその違いに現れていると考えたい。

翻つて、西大寺兩僧の刑罰の姿勢(甲)・(乙)並びに死刑の科・不科と、兩僧の戒律觀との關係を考えたい。寺僧の戒律觀については、これを私はよく知り得ない。しかし、死刑、武具所持、從軍等、様々な差異を見るに、戒律觀の相違で以つての説明が、唯一では無いにしろ有る程度首肯され得る説明である事を、私は疑わない。すなわち、決定的には声聞戒の持・不持、そして副次的には菩薩戒において菩薩行達成のための手段の許容範圍の違いが、彼らの刑罰様態その他の相違を生み出していると考えられる。許容範圍の違いを端的に説明するならば、消極的特別予防・一般予防という目的達成のための手段としての死刑を含む刑罰に声聞戒の立場から制限を加えるか(律家)、(恐らく)菩薩行の立場から目的が手段を正当化するか(寺僧)、の違いなのだと思う。言葉を変えれば、寺僧は結果主義に基づいて手段としての刑罰や武力行使が正当化され——公文範盛の言葉(史料K)は特にこれを表している——、律家は戒律に基づく倫理主義的——という言葉が不適当なら義務論的——立場からそれらを制限する立場である。これは既述の通り私的犯罪の刑罰だけでなく、寺院間紛争や政治犯や、政治權力に抗う意味での宗教犯についても当てはまる。しかし律

家は、なんらかの解決の手段として、外部の武力保持・行使や恐らく死刑をも完全には否定していたわけではない。

この事の説明と関係する事だが、およそ律家の歴史は、如何に自身が武力を保持・行使しないまま、或いは最小限の武力に抑えたまま、抑止力としての武力と結びつくかという事が重要であったかと思う。鎌倉後期に地頭の侵害行為回避のため本末寺もるとも幕府の祈祷寺となった事⁽¹⁸⁾、大和一国守護であった所の興福寺の学侶と西大寺律家との間で宗教的価値観の同質性から本末関係が何度も確認され政治的・軍事的問題解決に与している事⁽¹⁹⁾、至徳二年(一三八五)、大和国の武士の地域的結合で、官符衆徒筒井氏も含まれる乾脇一族(一党)と師檀関係が結ばれ、ほぼ同時期に武力を背景とした紛争の解決がなされたと思われる事⁽²⁰⁾が見られるためである。それでも重要なのは、律家自身が死刑・殺人・軍備・出陣に関わろうとする姿勢が見られない事である。

撫民観の有無はどうか。これに対して明確に答える事は叶わないが、証拠や犯意の重視について憶測を加えるのならば、次のようになる。声聞戒では、合議において全員の意見の一致を重視する。また、証拠分明によって

明確に犯戒の疑いのあるものでも自白を極めて重視し、原理上僧伽からの身体的拘束や強制は行われぬ。総じて意思の重視の姿勢が認められよう。こうした内部規範が、外部の刑事処断に影響を与えて撫民観を持たしめたとはいえないだろうか。

大和国や中世社会にまで範囲を広げて考えてみたい。基本的には先の西大寺両僧についての説明で西大寺白衣寺僧を一般の白衣僧に置き換えれば、十分ではないにしてもある程度は事足りるとは考えるが、これを幾分でも補足するため、次の史料を挙げたい。よく知られたものだが、鎌倉後期に比叡山延暦寺の学僧義源によって編纂されたと考えられている『山家要略記』⁽²¹⁾の抄出史料『山家要記浅略』には、「衆徒武門」、つまり武力専門の白衣僧に関して、次のように記す。

史料S 『山家要記浅略』衆徒武門事⁽²²⁾

慈惠大師御治山之時、彼御釈云、無文則無親上之礼。無武則無威下之徳。故文武相兼、治天下文。(中略)於此高峰、特無弘法燈油之供料。一者、何有久住不退之止住。仍如奉三天衆擁護天帝釈、武門之衆徒、以自力鎮施入田園之違乱、以勇猛誠邪儀張行之諸宗、致正法之擁護、可

「^レ孚、^レ修、^レ学、^レ之、^レ禪、^レ徒、^レ」文。

ここからは、「武門之衆徒」の存在、すなわち武装・武力行使に正当性があるのは、究極的には三宝や、それを維持せしめる世俗からの喜捨である所の三宝（料）物の護持のためであるという認識が窺がわれる。すなわち、三宝や三宝物の護持という目的を達成するための、究極的な手段が武装・武力行使である。かかる宗教的価値の回復・維持の目的達成のために、手段が決定されるのであって、そもその比丘個人の成立・存在条件である戒律遵守——天台宗の場合梵網戒だが——、殊に菩薩戒蓄殺生具戒や殺戒遵守は破られても致し方ない、或いは三宝護持のためには菩薩行として犯戒が正当化される、ないしは限定的非犯戒と見なされ得るという意識は、聖俗両界に広範に存在していたに違いない。⁽¹³⁾一方このような白衣僧と対照的に、西大寺律家は——そして恐らく律僧全般も——、戒律護持を全行動の第一原理とするため、私的・公的犯罪に対する刑罰は、先に見てきた通り、たとえ三宝・三宝物護持が目的だとしても、たとえ菩薩行に叶うとしても、声聞戒護持、および彼らなりの解釈に基づく菩薩戒護持という束縛条件が伴わざるを得ない。中世の地方社会において、西大寺律家は、かかる意味で、

武力を保持・行使せずに、死刑を行わないという特異な刑罰観念を有していたのである。

次に、規式ないし律家の刑罰観念の歴史的意義についての考察に移りたい。如何なる因果連関関係があつて、かかる特異的な刑罰観念が生まれたのだろうか。これに対する答えは、別当刑罰権を否定・奪取し排他的刑罰権が確立されたためという事（一章）と、彼らの戒律観がかくさせたのだという、既述の事以上に今のところ深く言及する事はできないが、以下少々先行研究とも対比しながらそれ以上の事を論じたい。

ところで、先行研究では古代・中世において死刑を行わない政治権力として公家・寺院が挙げられている。まづ公家の場合、よく言及される通り、嵯峨天皇の弘仁年間に死刑が停止されて以降、一部の例外はありつつも、基本的に鎌倉期も継続したと考えられている。⁽¹⁴⁾公家の死刑不科は、鎌倉期も継続したと考えられるが、そもそも南北朝期には、朝廷すなわち檢非違使庁から幕府へ刑罰権等が移動していったと考えられている。⁽¹⁵⁾従つて、公家と律家との、同時代の積極的な影響関係は想定されない。また、公家の場合、様々な説があるが、ケガレの忌避観念による死刑不科が重要なものの一つとして指摘されて

いる。⁽²⁶⁾かかる認識は、律家とは全然違うのであって、この意味でも公家の刑罰觀念に影響されて律家でも死刑不科に結実した、とはいえない。むしろ、律僧は葬送に深く関わる面があり⁽²⁷⁾忌避觀念すら認め難い。

次に、中世における寺院と死刑との関係についてだが、先行研究は以下の通り。古く細川亀市は、武家法と比較しつつ寺院法には「殆んど中世全体を通じて」「原則として」死刑が存在せず、戦国時代に入るに及び武家法の影響を受け死刑などが採用されたが、その死刑不科の理由を「殺生禁断を本旨とする仏教思想」および懲悪還善主義の刑罰思想のためと指摘する。細川は、教育刑の觀念を刑法思想の史的発展形態とみなす関係上、この萌芽を中世寺院法に見出すのであろう。これに対し清田義英は、中世南都寺院を主たる考察対象とし寺院において「死罪が実際に広く行われていた」と結論して細川説に疑問を呈し「武家法とそう相違するものでもないように思える」とする。⁽²⁸⁾義江は、中世の刑罰を行う主体として大まかに公家、武家、寺家と類型し、寺家は「平安以降中世を通じて」財産刑と追放刑が主体であって死刑を行わないと指摘する。その理由として「神仏の聖性」の「維持」のためなどと説明する。およそ以上だが、先に

挙げた表1をもとに以下検討したい。

まず南都の興福寺の裁定ないし判決では、寿永三年(一一八四)の「大垣廻」の事例①を初見として中世を通じて死刑事例が確認できる。もちろん、彼らにとって重大な犯罪のみが死刑となっているのであって、多用されているわけではない。次に史料の残りが良い法隆寺でも同じ傾向といえる。東大寺は、寛喜二年(一一三〇)の事例③の他、「衆徒」は永仁元年(一一九三)に寺法を定め「寺中寺外強盜」を取り締まるため「郷民」に対して「対」⁽²⁹⁾「恠異徘徊之輩、縦雖」及「刃傷・殺害、於」能殺刃之人者、一切不可⁽³⁰⁾有「其咎」としたか、これすなわち決して強盜に対して死刑を定めたものではないけれど、当時衆徒裁定によるその相当刑罰が死刑であった事が推測される。薬師寺では、鎌倉期の事例は確認されないものの、中世後期の事例が多数確認できる。以上大和国の事例だが、全国に目を向けると、近江国大原観音寺⁽⁹⁾、出雲国鰐淵寺⁽¹⁰⁾などの寺法に死刑が見える。延暦寺では、今のところ確たる死刑事例は確認できない。ところで中世において刑罰と報復行為は見分けが付き難い場合が少なくない。今この両者を全面的に論ずる能力はないが、今少しくその関係について述べておく。

治承寿永内乱において、東大寺・興福寺を焼き討ちにした平重衡らは、元暦二年（一一八五）六月、東大寺の要請によつて幕府から引き渡され斬首の後奈良坂にて梟首された⁽¹³⁾。一連の南都側の行動は、疑いなく堂舎焼失と「凶徒」殺害の報復である。奈良坂での梟首は、結果だけ見れば東大寺の死刑内容⁽³⁾と同じである。「皇帝紀抄」・「帝王編年記」では、「三箇度廻東大寺大垣之後斬首、懸奈良坂」とあり、延慶本「平家物語」では武士に斬らせて首だけを受け取り「東大寺・興福寺ノ大垣ヲ三度引廻テ」と伝えるが、これら二次史料は信を置き難い。しかし少なくとも史料作成者には当時東大寺か興福寺で「大垣廻」が行われたとして疑わない認識は読み取る事ができるだろう。してみれば、鎌倉期には、報復も重罪犯に対する重刑もほぼ同じ形態をとるという事ができるだろう。だから私は、報復と重刑とは、関係が全くないとは言えず、この推測的理解を以つて延暦寺（山門）について再度論じる。まず、著名な事件であるが、建久二年（一一九一）三月、近江国佐々木荘において延暦寺千僧供料未進譴責のため赴いていた日吉社の宮仕と、下司佐々木定綱子息で当時在荘の定重らとに闘争が起こり、宮仕側に死人が出て「神鏡」が破損する事態

に至つた⁽¹⁴⁾。山門は、朝廷に対して、朝廷による「斬刑」乃至は定綱らの身柄の引渡しを申請した。朝廷はこれに対して院宣を以つて、「縦不行斬刑、於給其身之条者、同死罪」であり「凡於件刑法者、嵯峨天皇以来停止之後、多経年代」として申請を退け、「遠流之罪不_レ再帰。禁固之法、満_レ徒年者、雖非死罪、更無_レ勝劣_レ歟。仍以_レ遠流_レ比_レ死罪、以_レ禁固_レ代_レ斬刑」として、定綱および子息定重らを遠流、下手人の郎等数人を禁固（禁獄）とした。大衆は「可_レ從院宣」として一旦これに従つた。朝廷の対応を見るに、延暦寺に身柄を引き渡したら彼の死が確定的に予感されているのであつて、ここに延暦寺と公家との刑罰体系の決定的な相違、つまり死刑の有無が確認されるのである。しかも、朝廷はかかる延暦寺の姿勢をほとんど当たり前の事として扱っているかのようにあつて、九条兼実らとの度重なる折衝においても、死刑拒否の理由について「流罪若不足者、禁獄如何。公家之法、莫_レ過_レ之法」などというのは執行者の朝廷側の論理であり、少なくともこれを行おうとする山門に対して非難する姿勢は全く見られない。なお興福寺でも、「大垣廻」は非公開などではなく、周知を目的とした一般予防の性格が極めて強い刑罰であつ

て、これを公家・藤原氏が関知していないわけは決してなく、それでも継続して近世まで長きに渡って行われてきた事こそ、朝廷の積極的な非難・規制の対象とはならなかった状況を見る事ができるのではあるまいか。かかる公家の態度は、死刑が刑罰体系中に存在した武家に対するそれと同じではあるまいか。既述の如く清田もこれと類似の事を述べている。話をもし、實際下手人の定重については、山門側の度重なる幕府への要請により、恐らく朝廷の関与なく幕府すなわち源頼朝の命で遠流が改められ大衆側に引き渡され、近江国で斬られ梟首された。延暦寺が朝廷と関わったのは定綱・定重らが「逐電」した事による広域的捜査・捕縛のための「衾宣旨」の発給と刑罰を要求するためであり、幕府と関わったのは御家人身分に基づく頼朝との主従関係の解消とそれに伴う身柄引き渡しのためであるが、犯人がもしかかる条件を満たさないならば、当然に延暦寺裁定のみによって死刑がなされていたのではないだろうか。さらにかかる態度はその後も継続したらしい。嘉禎元年(一二三五)七月、近江国高島郡田中郷の地頭佐々木高信の代官重盛が日吉宮仕を刃傷し殺害した事に対して、延暦寺は朝廷に「任」建久例、「可」被「行」死罪「之由」を「訴申」した

という⁽¹²⁷⁾。元徳三年(一二三二)七月、「延暦寺三千大衆法師等」は奏状を捧げ、やはり佐々木莊等「乃貢」の「未済」・「遅引」によって催促に使者を遣わしたところ「宮仕殺害公人刃傷」の事態となり、佐々木時信を「不反遠流」とし、「下手人等」は「衆、徒中」に「召賜」わられよとした⁽¹²⁸⁾。ここで建久の定重の「被」処「斬刑」事を引き合いに出しこれに奏聞内容の正当性を求めている事からすれば、「下手人等」を「召賜」った後当然に死に至らしめんとする意思を認めてよいだろう。ついで、暦応三年(一二四〇)一〇月、著名な事件だが、佐々木道誉の妙法院宮に対する放火等狼藉によって「山徒蜂起」に及んだが、この時『太平記』は「早ク道誉・秀綱ヲ賜リテ、死罪ニ行フヘキ由ヲ公家へ奏聞シ、武家ニ触訴フ」と記す。その他の一次史料からまず間違いなくこれは正しいとして良いだろう。以上延暦寺において人に死を齎した、あるいは齎そうとした例は、すべて復讐の性格が無視できないのだが、先の理解に従って延暦寺刑罰体系中において死刑の存在する事を私は推測する。

最後に高野山についてだが、永享一年(一四三九)の寺法において死刑が見える⁽¹²⁹⁾。一方、平安・鎌倉期において高野山では、莊園内犯罪に対しては莊官裁定

に任されている部分が少なくなかったらしく、莊官裁定の刑罰に関する寺法、ならびに莊官の犯罪に対しての寺法・事例は、追放・没収ないし過料刑が基本であって死刑は見られないようである。それについて渡邊俊は、「狩獵・漁労といった「殺生」行為を禁止している」つまり「仏教的観点から「殺生」は「禁」であり、「如来之禁誡」にも抵触する」ため、「建前上」死刑が選択されず他の刑罰が行われる、と説明する。しかるに、自身の死刑事例ではないものの、建保六年（一二一八）に「深守」大師之御記文、「永不⁽¹⁴⁾存鬪戰之義」などとして苦洪の選択としながらも、「聖徳太子既絶⁽¹⁵⁾守屋大臣之命」の例をひき、「大悲菩薩又勵⁽¹⁶⁾一殺多生之行」の論理で、幕府に吉野山悪僧春賢の召下と死刑を求めている事実があり、注目される。貞和二年（一三四六）の「大集会御評定」に基づく寺法は、「夏衆・権預等」の「於⁽¹⁷⁾諸莊悪党沙汰」についてのものだが、「任⁽¹⁸⁾雅意」せて「理不尽致⁽¹⁹⁾殺害」すことを「奇怪之態」として批判し「任⁽²⁰⁾先年事書之旨」せて「無⁽²¹⁾四人沙汰人之判形者、不⁽²²⁾可⁽²³⁾致⁽²⁴⁾其沙汰」とする。素直に読むならば逆に顯然たる「悪党」に対しては「四人沙汰人」（預・新年預・行事・年預）の許可さえあれば、死刑も判決され得たと

する事は、さして困難ではあるまい。言い換えれば、この寺法は死刑という重刑の判決権の所在を確認したものである。応永二年の寺法（「禁制」）は、「恐らく」「当山參詣之輩」に対して、又は「參詣之輩」が、「称⁽²⁵⁾罪科人、理不尽於⁽²⁶⁾寺内⁽²⁷⁾令⁽²⁸⁾殺害⁽²⁹⁾之条、不⁽³⁰⁾可⁽³¹⁾然。所詮於⁽³²⁾向後⁽³³⁾者、沙汰所⁽³⁴⁾、經⁽³⁵⁾案内、可⁽³⁶⁾致⁽³⁷⁾其沙汰⁽³⁸⁾事」を定めたものだが、これも「寺内」において先と同様の結論を導く事ができよう。すなわち寺内における「沙汰所」（預・行事・年預）の、特に高野山非関係者に関する死刑判決権の所在を確認したものである。一方永享法では他者に対してさえ「沙汰所」の判決も要らず、場合によって「五番衆」の責任で死刑を行う事まで定められ、貞和・応永法を継承しての厳刑化のますますの発展である。総じて考えれば、高野山では大師の遺言が最重要視されたらしく、これ——より正確には「顕戒」、殊に声聞戒の殺戒——の遵守・不遵の葛藤の歴史があり、南北朝に死刑の萌芽が見られ、室町期に至りようやく顯然と死刑が刑罰体系中に取り込まれたと考えられる。⁽¹⁴⁾

以上少ない事例だが興福寺から高野山までを見てきた。少なくとも一二世紀後半以降、中世を通じて寺院は白衣僧裁定において一般的に刑罰体系の中に死刑を組み入れ

ていたと私は結論したい。ただし、この事は、大和国諸寺院(白衣僧裁定)については蓋然性が高いと考えるのであって、それ以外では主に延暦寺と高野山としか挙げられなかったため、かかる個別的評価を一般化し得るかは意見が分かれると思うが、しかし両寺が天台・真言宗の最重要寺院である事から、とりあえず全国的に一般化したというのである。従つて、課題(二三頁)に立ち返れば同時代の律家への影響は考えられない。有り得るとすれば、白衣僧側の死刑容認の刑罰観念を否定的媒介物として、西大寺律家にかかる刑罰観念ができた可能性も考えられなくはないが、今のところ積極的にこれを肯定する史料は見出せない。そして、清田以外の諸氏が原則として中世寺院は死刑を科さないと評価するには、無視しえぬ程多くの死刑事例等があると私は考える。むしろ、その死刑の背後について考察する事にも、私は研究上の価値を認めたい。また、義江や渡邊の刑罰観念に関する所説が果たして正しいとして、死刑不科の理由が全然彼我で異なっているものであって、かような観念がなんらかの形で律家に影響したとも言えないだろう。結局、寺院刑罰史上において、当該期の戒律観に基づく死刑不科は、特異的なものといえよう。さらにやや大胆にいう

ならば、かかる刑罰観念が生まれた事を果とした時、その無視すべからざる因の一つとして、平安後期以降の所謂戒律復興運動⁽⁴⁾を挙げることができると思ふ。

そして、白衣僧側が死刑を許容するといつて、渡邊のいう「仏教的観点から「殺生」は「禁」つまり殺生禁断の姿勢も消滅したわけではないだろう。鎌倉中期の事例だが、弘長三年、朝廷は同年八月新制に基づく個別的法令として興福寺に対する太政官牒を發した。これは、宛所こそ興福寺であるが、七大寺を含む南都社会全体に対する法令といつて良いのだが、その中で「一、應⁽⁵⁾禁断大和國中殺生「事」の条文がある。そもそもこの法令は、興福寺僧綱大法師等からの奏状をすべてそのまま朝廷が容認する形のものであり、これが実効的であったかは別としても、興福寺白衣僧にかような意思を認める事ができる。興福寺は、「青丘大賢師曰、世間所畏、死苦為⁽⁶⁾窮。損他之中無⁽⁷⁾過⁽⁸⁾奪⁽⁹⁾命云々。是以十重之中、以⁽¹⁰⁾殺生⁽¹¹⁾為⁽¹²⁾重。堅守⁽¹³⁾戒品⁽¹⁴⁾、於⁽¹⁵⁾當寺進退之地⁽¹⁶⁾者、可⁽¹⁷⁾被⁽¹⁸⁾禁断⁽¹⁹⁾也」として、太賢の『古迹記』の注釈文を引きつつ(四〇一七〇三中)、梵網戒の殺戒を殺生禁断の根柢とする。声聞戒が七衆特に比丘・比丘尼の内部規範であるのに対し、梵網戒は、出家・在家問わず菩薩が

守るべき戒であるが、非受戒の人間や非菩薩にはそもそも守る必要が無いという点で、やはり内部規範と言えるのであるが、それでも興福寺はこれを外部規範としても準用し「殺生」「禁斷」を主張している。菩薩戒保持者は彼自身、出家在家問わず菩薩である事が必要条件であるが、こうしたいわば菩薩自身によって先の如く正に死刑が行われているのは、一つには一殺多生の論理の故であろう。他には、単に宗教的価値の維持・回復という目的達成のためにこれを菩薩行とみなす事で手段が正当化されている故であろう。つまり、別に少なくとも興福寺にとって殺生禁斷と死刑とは自己撞着せず両立していると言わざるを得ない。従って、先の課題(二三頁)に対してもう一つ付け加えるならば、殺生禁斷の宗教的価値観は、恐らく時代・地域・寺・宗を超えておよそ仏教信者には共通するものだけでも、それだけでは他ならぬヒトに対する殺生禁斷すなわち死刑不科には完全には至り得ず、律家の如き戒律観の出現によってこそこの時代に死刑不科の法が生まれた、と私は考える。

ところで、この死刑不科が果たして「慈悲」から生ずるものなのかという問いを考えてみたい。⁽¹⁵⁾ 仏教思想の中で極めて重要な位置を占めるといふべき「慈悲」は、時

代的に大きく意味する所が変化したか、⁽¹⁶⁾ ここで一殺多生のような結果主義的なそれは考えず、科刑者から見た、犯罪被害者ではなく加害者(受刑者)に対する原初的な意味での慈悲について考えるのである。律家は(乙)の刑罰姿勢や撫民観念を有していた事は既に述べたが、この意味では確かに慈悲の顕現ともいえそうではある。律家は、西大寺領内出身の人々だけでなく、大和国を中心にむしろ様々な他地域の人々から構成されていたはずであって、それらの刑罰観念は元々様々であったと認めてよいし、また既に言及した通りほとんどの場合、死刑は刑罰体系の中に組み込まれるべきとの刑罰観念を有していただろう。わざわざ規式の後半部に、「背」戒律之法」として不科の宣言をした事は、後代の律家が納得できる理由であるはずであり、何か別の理由があるとも思われぬ。つまり、「似背」戒律之法」についての理解が既述の通りであるとすれば、一次的にはあくまで戒律の不犯のための科刑者側の論理なのであって、受刑者側に立ってのものではないのである。例えば相手が痛みを覚えるからという、害を被った者の立場にたつて殺戒が説かれる場合もあり(例えば先の太賢の注釈文など)、その意味では慈悲の顕現と言える部分も全くないとは言

い切れないが、それでも本質的には波羅夷罪の犯戒による律家自体の存在意義の喪失を防ぐ事が重要であつて、受刑者に対する慈悲を一次的な理由として死刑不科に至つたとは私には到底認めがたいのである。

この問題と同じく現代的観点からの問いとして、細川の研究とも関連する事だが、教育刑(積極的特別予防)などについて考えたい。死刑不科は、現代的観点からいえば、人權尊重の発露だとか、人道主義的配慮の結果だとか、教育刑の思想の萌芽だとかいう評価が或いはなされるかもしれない。しかし、一義的には科刑者本位の論理であつて、かような点は認められないばかりか、むしろ否定しさえし得る。まず、諸罪の追放刑は改悛による還住の可能性を認めている(「可_レ有_二沙汰_一」。この点だけから見れば、教育刑とも言えなくもないが、拘束刑ではなく追放刑であつて、また恐らく被科刑者からの自発的な改悛を待つて免除がなされるのであつて、積極的な教育刑の観念は到底認めがたく、またかかる免除の形態は諸寺にも広く見られるのであり、ここからも西大寺律家が特別秀でて特別予防の観念を有していたとはいえない。殺人罪が追加法で明德元年に免除禁止になるのも、一般予防の側面がより強化されたことをみる事ができる。

むすび

以上、西大寺律家の刑罰権の変遷、刑罰様態、刑罰様態と宗教的価値観との関係(刑罰観念)の、およそ三点につき考察してきた。本稿で明らかにし得た点はおおよそ以下の通りである。

延文の相論を契機として、別当の刑罰権が消滅する方向に向かい、貞治六年の論旨によって別当のそれは否定され、律家の排他的な刑罰権が成立した。この故に、律家は規式を制定する事ができたといえる。

律家と寺僧の刑罰様態の違いは、前者が死刑を科さず、撫民観念を有し証拠や犯意重視で科刑慎重主義であり、後者が重罪には死刑を当然のものとみなし実際にこれを行い、治安維持を優先し証拠軽視で科刑迅速主義である事である。大和国全体で見れば、俗人はもとより各地の寺院「白衣僧」は、一般にその刑罰体系中に死刑が存在したという事ができる。全国の寺院「白衣僧」においても、少なくとも一二世紀後半以降中世後期に至るまでかかる点は変わらないと考えられ、この点で律家は中世寺院において極めて特異な刑罰権者と評価する事ができる。律家は、規式で死刑不科の宣言をしそのような罪刑関

係を規定した。死刑不科に至ったのは、「似_レ背_レ戒律之法」の故であるが、端的にいえば戒律護持の宗教的価値観を有するためである。より具体的には、焼却刑など犯戒の恐れのある他の刑罰が菩薩行として非犯戒と考えられていたらしいのに対し、死刑だけは、菩薩戒解釈における限定的非犯戒を認めない立場から、一殺多生故の非犯戒の考えを否定し、また通受戒儀解釈の点からはこれを声聞戒上での波羅夷罪の犯戒とみなし、比丘性の喪失、延いては律家の存在自体の否定を回避するためにこれを科さないとしたと考えられる。律家の刑罰観念は、かようなものであった。

さて、「はじめに」で「(β)因果連関関係の把握」を挙げながら、律家の刑罰様態が他に与えた影響、特に他の西大寺系律家に対しての影響については言及する事ができなかった。今後に期すると共に後考に俟ちたいと思う。

最後に、所謂仏教学と所謂歴史学は、おのおの対象領域・研究方法を異とするのであって、お互いの成果が独立に尊重されねばならない事はいうまでもなく、安易には他者の成果の利用は避けられるべきであろう。本稿の場合、規式の死刑不科を考察するに際し、深い理解に至

るにはどうしても宗教的価値観との関係を考察する必要があると判断し、二章二節を設け仏教学の成果に少なからず依拠する事となった。もとよりかかる姿勢を避けたつもりではあるが、私の浅薄な仏教学の知識では考察が十分であったとは到底思われない。諸賢の批判を請う所
以である。

註

(59) 寺僧との関係ではないが、別当との関係においても同じ姿勢を見る事ができる。延文の相論において、律家は最初、永胤が「為_レ戲論之所為_レ之由、答申之間、無_レ所_レ于沙汰_レ候」(七月一〇日西大寺沙汰人等書状案、註(29))だったのに対し、別当側は「根源縦雖_レ為_レ戲論事、既及_レ刃傷_レ候之上者、喧嘩之条勿論」であり「今為_レ通_レ当座之罪科、戲論由自称之条、弥以不可_レ然候」故に「所詮於_レ寺門_レ者、雖_レ為_レ寛宥之儀、於_レ寺務方_レ者、為_レ向後傍輩_レ可_レ被_レ經_レ嚴密之御沙汰_レ候」(七月一七日少別当英豪奉西大寺別当公憲奉書案、註(29))という。犯意を重視する律家と、結果を重視する別当側との相違を見る事ができる。

(60) 「西大寺寺主補任事_{別当与律家相論之時沙汰次第}」と端裏に書かれた四紙統きの卷子史料(西大寺文書収蔵庫文書一五号。東史写真帳『西大寺文書』三〇、請求記号6171.65-56-30)。

(61) 東院円守は、孝寛臨終の際(応安元年九月)に光円房

道種と同じく臨席し、孝覚より法流を相承し(高山京子「門跡と法流」(註34)、二〇一〇)、同年八月には「門徒」の一人として「権少僧都円守」の名が見える事からすれば(九条経教外題大乘院門跡規式(山田信彦氏所蔵・福智院家文書四箱一二号。史料纂集『福智院家文書』二、一二五号文書)、とりあえず孝覚没後も大乘院門跡との門跡門徒関係は継続したと考えられる。孝覚墓所で大乘院家の祈願所である大安寺内己心寺およびそこの追善仏事は、孝覚の意に従って、光円房道種門弟によって管轄されたと考えられるが(註36論文等参照)、かような関係を通じて、没後も道種と大乘院家との関係は継続したに違いない。そして、この時の門跡は教導である(『大日史』応安七年一月三日条参照)。以上の事、および延文の相論時の道種・孝覚の係わりを考えれば、史料上は、律家が道種を介して教導に仲介を依頼したものと見てまず間違いない。

(62) 一〇一函二四号。

(63) 註(24)史料。

(64) 南北朝期の興福寺・大乘院等については、安田次郎「大乗院の讓状・置文」(実玄とその時代)同『中世の興福寺と大和』山川出版社、二〇〇一)参照。

(65) 『関東往還記』弘長二年六月八日条には、「入夜長綱朝臣參。依此御下向。関東諸人皆趣断悪修善之道。悉廻理世撫民之計」云。感悦不_レ少之由頻称嘆」とある。弘長二年の叡尊らの関東での主な活動は、梵網戒の授戒と、地頭等に対してはその見返りの殺生禁断の起請文の

受理であるが、叡尊らの政治的性向が他者に撫民をせしめる点があると一部では見なされていた事を、参考として挙げておきたい。

(66) 例えば、正安二年(一三〇〇)四月日備後大田莊莊官百姓等解(高野山文書)又続宝簡集百四十二、「鎌二〇四二九」。

(67) 笠松安至「鎌倉後期の公家法について」(註(42))四〇八―一頁参照。

(68) 応安六年二月日寺主職補任状案(一〇一函二四号)。

(69) 規式制定以後の近い時代で律家裁定の科刑事例は、管見の限り応安四年の寺僧刃傷事件(註39)のみである。ここでは、定賢房の殺害者が「伊予房・覚宗房兩人」としながらも、二人に対する処罰は「輒不_レ可_レ及還住之沙汰」とだけしか記されておらず追放刑である。その他の「少輔房・伊賀房・春宗房兄弟三人」は「追出之」とあり同じく追放刑だが、少輔房のみ「住屋則破却之」_畢とある。ただし、少輔房・伊賀房は、「年来伐盜於八幡山」の嫌疑があり、規式の罪刑関係との単純な比較はできない。この史料は、事件の一ヶ月以上後に書かれたものである事、長老袖判で律家評定にて記録されたものである事、重要書類である事、他の部分もかなり正確に記載されている事からして、記載以外の科刑があったとは考え難い。他方、寺僧が個人所有の物権・財産・住居を持たず、また共同所有の僧房に居住していて、財産刑・焼却刑を科する事ができなかったという可能性も考えられるが、寺僧側の僧房は絵図・文字史料共に見られず、寺僧個人

所有の物権等の史料所見は多いため、その可能性は低い。少なくとも、春宗房に關しては、本件に關する「別当方檢断沙汰」において「彼使者直向^公文并春定房之住居、打^点定之札^畢」とあり、住居を有していた事は疑いなく、この時点で律家側による焼却刑は科されていない。結局、少なくとも殺害に対する焼却刑は追放刑のみで、財産刑や焼却刑は科されていない可能性が高く、規式通りではない。この点、本史料で規式の実効性を論証しようとする大石雅章註(1)後記論文(七四・五頁)は疑問である。むしろ、寺僧複数人が処罰される程の重大事件だからこそ、規式通りではない刑罰が科されそれが記録されたと考えるべきである。

- (70) ほほ確實に長老袖判の史料と言えるものに、康安二年(一二六二)白衣寺僧三昧供僧田定書(長老清算、一〇四函一一号)、貞治五年白衣寺僧座席事定書(長老堯基、一〇四函一一号)、同六年「規式」(長老堯基、応安四年定賢房殺害喧嘩記録(長老興泉、註39))。袖判が長老のものである可能性が高いものに、元徳二年(一二三〇)律家評定置文案(長老靜然か、一〇三函一一号)、延文三年森屋莊定書および森屋莊年貢支配注文(長老寛真か、一〇四函五号)、同四年西大寺新池井井料米定書(長老寛真か、一〇三函一三号)、宝徳三年(一四五)行者・淨人定書(長老元澄か、註54)。前三者は、他史料との花押の比較および『西大寺代々長老名』(奈良国立文化財研究所編『西大寺関係史料(一)』、一九六八)より。

(71) ここで、次郎入道と又法師等の事例は、完全には死刑

とは言い難い面がある。ところで養老律には、捨殺として、犯人捕縛に際し武器を持って抵抗した場合や逃亡の恐れがある時には殺害しても罪に問われなとする規定がある(捕亡律罪人持仗捨殺条、律令研究会編『訳註日本律令』三(律本文編下巻)、東京堂出版)。かかる刑事法が如何に中世寺院に受容されているか詳らかにし得ないが、しかし常識的に考えてかかる法(に相当するもの)が存在する事をとりあえず想定すべきであろう。その点から考えれば、両事例は寺僧による捨殺(に相当する行為)の疑いがないとはいえない。しかし、次郎入道の事例では、寺僧がかような対応をした事は一切「引付」後半部(註11)には見えないし、また寺僧が別当から次郎入道殺害について尋問された時、「任^先例^致嚴密沙汰」とだけ回答していた(註14)史料)、抵抗・逃亡について一切触れられていない。もし捨殺するに足するようなやむを得ない事情があれば、当然回答があったはずであろう。また、抵抗・逃亡するような事があり殺害に及んだ可能性も考えられるが、その場合でもかような事が回答されていないのは、とりもなおさず盗犯の相当刑が死刑との認識故になるであろう。いずれにしても、次郎入道の事例から少なくとも盗犯の相当刑が死刑との認識を想定する事は困難ではあるまい。

(72) 例えば、平雅行「中世寺院の暴力とその正当化」(『九州史学』一四〇、二〇〇五)五九・六〇頁参照。

(73) (鎌倉後期カ)東大寺衆徒置文士代(『大日古』東大寺文書之十一一二一)。なお、本史料は、黒田莊「庄家狼

藉「打開のため」「寺僧分」および「諸庄沙汰人等」が「各所語人勢」と共に「不惜身命」ず「召取悪党等、或打止敵人」事などを決定したものである。なお二三頁の内容と関係する事だが、ここでは殺戒は全く想定外であり、しかも俗人にまで殺害を勧めるものである。また、興福寺でも、東大寺領住民の棟別銭賦課に抵抗した事の刑罰として、大方衆らが「率軍勢」て処罰した事などが挙げられる(嘉暦三年七月四日清澄莊百姓等解、菅野憲道氏所蔵文書、石附敏幸「新出東大寺文書」『大和国清澄莊焼亡之記』(仮題)について)『興風』二三、二〇一一)所収)。

(74) 法隆寺所蔵『嘉元記』延慶三年六月六日条(法隆寺昭和資財帳編纂所編『法隆寺史料集成』五、ワコー美術出版)。なお「白大衆」は、「白衣」「大衆」の事であり(「同」正和四年(一一三二)二月二九日条)、いうまでもなく非武装の姿である。

(75) 暦応四年六月日寺僧等所当錢地子借文案(一〇三函八号)は、寺僧側が律家側から「所当錢地子」「五石」を借りた時の借文案だが、その用途として「ミヤ事ニ、ヤハタニテ、ヒヤウラウ用途ノレウ、又トウランサイ中ニ、用心ニ、道照房シヨトキノカリ」とある。

(76) 時代が近い関係史料として例えば、(暦応三年)一月三日西大寺公文範盛請文(「福智院家文書」一箱二〇号、史料纂集『福智院家文書』一一二〇号)。これは暦応三年の南都嗾訴の關係史料である。これを以って律家側が嗾訴に参加していない確定的な証拠にはなり得ない。しか

し、統属關係上確実に上位にある律家ではなく、「公文」が興福寺からこれの責任者とされている事からすれば、寺僧のみと考えるのが自然である。

(77) 但し、淨人が簡易な武器を携行していたらしい点については、補論参照。しかし、戦闘行為に従事できる存在ではないと思われ、そもそも「律家」と呼ばれる範疇の人間ではない。

(78) 西大寺は、人と土地の支配をめぐる秋篠寺と過激な闘争を続けてきた(例えば註①太田論文)。確定的に寺僧のみが武力を以って秋篠寺と相対したとの史料はない。しかし、正和五年には「打破鎮守十五所明神拜殿、焼し」松寺辺郷民住屋、代取寺中寺外樹木并數十町山林等」つた(正和六年一月カ)西大寺目安(一〇三函五号)とも言われる秋篠寺に対して、全く無抵抗であったとは到底考えられない。ところで、寺僧側は律家側から「為秋篠沙汰」などとして鎌倉後期に多大の「利銭文」・「出挙米」の借用をしている(例えば、文保二年(一一三一)八月)五月九日寺僧等利銭借文案(一〇三函八号)。なぜこれほど膨大な出費が必要であったのか。一つ考えられる事は、訴訟費用であるが、訴訟は恐らく律家主導としてよいと考えられ、積極的には肯定できない。むしろ、寺僧による防禦・武装(・又は武力の雇傭)のための費用とするのが、蓋然性が高いと考えられる。

(79) 例えば、正安二年五月二〇日興福寺公文所下文案(東寺百合文書不函二四、「東寺百合文書 WEB」)。
(80) 東大寺・大安寺それぞれ、註(一)永村著書三九〇頁、

註(36)大石論文九六～七頁。

(81) (貞治二～四年のいずれか) 八月一日西大寺長老貞祐書状(一〇四函一号)には、興福寺学侶が西大寺および唐招提寺系諸寺律家に「興福寺塔婆造営」「勸進」を要請した際、難色を示された事に対して、学侶は「黑白向背之基」と表現している。

(82) 林讓「黒衣の僧について―鎌倉・南北朝期における遁世の一面―」(小川信先生の古稀記念論集を刊行する会編『小川信先生古稀記念論集 日本中世政治社会の研究』続群書類従完成会、一九九二)第一章、註(一)大塚前記論文三六、四〇頁。

(83) 註(21)。また笠松の主に室町期以後の研究成果に対して、清田善樹「莊園と在地法」(網野善彦他編『講座日本莊園史』三、吉川弘文館、二〇〇三、二七三～六頁)は、平安期においても「在地」において盗みに対して死刑が行われていたことを論じている。

(84) 薬師寺については村岡幹夫「二五・六世紀の薬師寺の寺辺郷検断」(『史学雑誌』九七一、一九八八)、興福寺等については植田信広「中世後期の奈良の盗人検断について―大乗院寺社雑事記を手がかりにして―」(『法政研究』九州大学)五五(二一四)、一九八九)など。

(85) 主に室町期大和国において考察した、註(84)植田論文三七七～八頁参照。

(86) 国立公文所館所蔵『寺門事条々聞書』応永二年七月条(安田次郎他『大和の武士と武士団の基礎的研究』(平成一四～一五年度科学研究費補助金基盤研究(C)(1)研究成果報告書)所収)。

(87) 註(21)笠松論文七七頁。

(88) 例えば、勝野隆信「僧兵年表」(同『僧兵』至文堂、一九五五)参照。

(89) 『太平記』(日本古典文学大系三五、岩波書店)一七、還幸供奉人々被「禁殺」事。

(90) 註(46)大塚論文二二七～三二頁。

(91) 『太平記』(日本古典文学大系三四、岩波書店)一一、金剛山寄手等被「誅事」付介員俊事。

(92) 永仁□年四月日関東御祈祷諸寺注文案(一〇三函一号)、明徳二年九月二八日西大寺諸国末寺帳(一二二函三号)、松尾剛次「西大寺末寺帳考」(同「勸進と破戒の中世史」吉川弘文館、一九九五、所収)。

(93) 林讓は、史料Oを含めて、諸史料を網羅的に分析し、律僧の形になる事や、禅僧衣や念仏者の裳無衣を着する事により、刑罰が赦される、誅を免れるという観念と慣行の存在を指摘した(註82)林論文三八七～八頁など)。この見解については全く賛成であるけれど、非武装などという私見とは趣きを異にする。しかし、両見解は決して矛盾し合うものではないと考える。

(94) 上田靈城「鎌倉仏教における戒律の宗派化」(森章司編『戒律の世界』溪水社、一九九三、初出一九七五)七二〇～二頁等参照。

(95) 覚盛の通受受戒儀については、註(94)論文、裏輪頭量「覚盛の通別二受の主張」(註(45)著書、一九九九)参照。

(96) 『興正菩薩御教誠聴聞集』「律大乘根本事」・「我趣」此「修行」事(長谷川誠編『興正菩薩七百年御遠忌記念 興

- 正菩薩御教誠聽聞集 金剛仏子叡尊感身学正記」所収。
- (97) 『感身学正記』文暦元年条(註52)史料集。
- (98) 註94)上田論文七一八頁。また戒行に密教修法の効驗を確かなものとするための手段の側面がある点については、註(72)平論文五八、九頁参照。
- (99) 『感身学正記』建長六年三月一四・一五日、文永二二年(建治元年)七月二九・三〇日条、弘安七年閏四月二十九日条など。
- (100) 『四分律』・『梵網經』の理解については、註(48)佐藤著書、石田瑞曆『仏典講座一四 梵網經』(同、一九七一)に多くを負う。
- (101) 「性罪一向不共戒」なる戒名は、凝然『梵網戒本疏日珠鈔』に依る(因六一一七七上)。
- (102) 元亨四年一〇月二四日金剛寺定書(『金剛寺文書』、『中世法制史料集』六、寺社法、六三三文書)。
- (103) 清水克行「室町幕府」『流罪』考一失脚者の末路をめぐる法慣習一(同「室町社会の騷擾と秩序」吉川弘文館、二〇〇四)。ここでは「室町期」の考察だが、貞和五年の事例も検証していて南北朝期を含めての結論としてよい。また、流人が敵人によって殺害されるケースと幕府によって殺害されるケースとを明らかにしているが、本稿の場合ももちろん前者のケースである。普通流刑に処せられる重犯罪者は、公的犯罪ばかりでなく殺人など私的犯罪も犯した故に科刑される場合が見られるからであろう。鎌倉期の流刑については、海津一朗「中世武家流刑の手続き文書」(『古文書研究』三七、一九九三)参照。中世
- の流刑に関する専論はほぼ以上の二論文に尽きるだろうが、これらによると、清水の南北朝期以降の状況に反して、海津の研究に依る限り鎌倉期には制度としての流刑は機能していたと考えられる。
- (104) 森章二「戒律概説―解説に代えて―」(註(94)著書)参照。
- (105) 例えばそれぞれ、註(53)史料、弘長二年八月日園城寺解案(『古簡雜纂二』、『鎌』八八六九)、貞永元年五月日覚真置文(『山城海住山寺文書』、『鎌』四三三九)。
- (106) 規式は、沙弥を科刑対象とはしておらず、また沙弥と比丘との中間と思しい「小比丘」なる階梯も史料上には見え(応永二〇年四月二五日小比丘宣秀水田作主職寄進状(一〇四函八号)、これらが刑罰裁定に関わったか否かは不明だが、いずれにしても比丘は主体的に関わっているのは間違いないから、以降は犯戒・制裁の議論は比丘のみについて行う)。
- (107) 但し蓑輪顕量は、叡尊著「律宗作事羯磨」に波羅夷・僧残・不定の三罪の發生が稀として羯磨文を載せていない事を根拠に、教団追放などの重罰に処する事が無かったのではないかとする(同「寛盛と叡尊の犯戒意識の相違」(註(45)著書 四〇六頁)。今これについて賛成も反対もできない。
- (108) 別の解釈として、死刑は人が死んで必ず「背」く事になるが、流刑は必ずしも罪人が死ぬとは限らず、その意味で必ずしも「背」く事にはならない、という事が考えられる。「似」を流刑の部分のみに限定して解釈するので

ある。これを積極的に否定する事はできないが、とりあえず本文のような解釈が自然と判断した。

(109) 註(107) 襄輪論文参照。

(110) なお襄輪も同様に推測しているが(註107 論文四一九頁)、「興正菩薩御教誡聽聞集」の中で、「一、行者発心ノ初二、註(96)史料集」既依「三聚淨戒羯磨」深発「誓願」以来(中略)教人令行殺生(約束)シツレハ、其人雖廢忘、於「断命時」必結「殺殺罪」コトシ、其罪は通受受戒後の菩薩でも、殺人を犯した場合(この場合は教唆)、「殺罪」すなわち波羅夷罪が成立すると考えていたとして良いだろう。

(111) 註(46) 大塚論文一三七頁、註一〇九。

(112) 枚挙に暇が無い程散見されるが、例えば『感身学正記』宝治二年(一二四八)条、弘安七年一〇月一日条、「興正菩薩御教誡聽聞集」一、梵網經古迹等開講打聞、「関東往還記」弘長二年四月諸条など。

(113) 日本大藏經編纂会『日本大藏經』大乘律疏三、第四一卷。

(114) 襄輪頭量「叡尊門侶集団における菩薩戒の授受」西大寺蔵『授菩薩戒用意開書』と『授菩薩戒作法』を中心に(註(45) 襄輪著書、初出は「叡尊教団における菩薩戒の授受」として『南都仏教』七三、一九九六) 三六二～三、三六五頁など。

(115) 註(3) 義江A論文四〇一～八頁。

(116) 永島福太郎「大垣廻し」(魚澄先生古稀記念会『魚澄先生古稀記念国史学論叢』魚澄先生古稀記念会、一九五

九)、坂井孝一「三ヶ大犯」考—中世奈良における「兒童・神鹿・講衆」に対する犯罪—(『日本歴史』四九六、一九八九) 参照。

以下本稿では、「大垣廻」という場合、まさに興福寺「大垣」を「廻」す事と、死刑を行う事とを合わせた刑罰とする。

(117) 史料Dの「罪科寺僧」および、「元亨年中蒙」勅勘、十余ヶ年牢籠」という公文勝禪房範盛(応安五年) 二月二九日公文範盛請文案、註(60) 史料所収) は、律家申請による追放刑または流刑の可能性がある。しかし、もし後者の場合でも、流刑の觀念が鎌倉期と南北朝期とは違ふと考えられ(註103)、この意味では鎌倉期の律家による流刑を死刑と結びつけて考える必要はない。

(118) 永仁六年(一二九八) 二月日六波羅探題宛西大寺并末寺住侶等言上状案(一〇三函一号、(同年カ) 四月日関東御祈祷諸寺注文案(同)、同年九月九日六波羅探題施行状案(同)。

(119) 詳論のゆとりはないため、主だった関係史料のみ挙げ。正和五年一月一日興福寺与西大寺約諸状案(一〇三函二三号)、同一日興福寺住侶契状案(同)、觀応二年(一二三二) 九月一日興福寺住侶状案(註(31) 大和薬師寺文書、(文和三年) 七月日西大寺長老元耀書状案(註(11) 史料)、康暦元年(一二七九) 一〇月日興福寺住侶評定事書案(「福智院家文書」三箱十五号、註(76) 刊本一一三号)、(延文五年) 三月二九日興福寺住侶状(一〇三函一四号)。

- (120) 至徳二年一〇月某日安案(一〇五函八号)、同年一一月註(44)前記史料。
- (121) 天台宗典編纂所編『正統天台宗全書目錄解題』(春秋社、二〇〇〇)、一九二一、四頁。
- (122) 『統群書類従』第二十七輯下釈家部。
- (123) また、事実、西田友広の研究を参考とすれば(「衾宣旨とその効力」(同『鎌倉幕府の検断と国制』吉川弘文館、二〇一一、既出論文を再構成)一五三〜四頁)、南北朝期の実態は明らかで無いにしても鎌倉期には、朝廷は寺院を制度的に警察機関としてももちろん社会的機能としては副次的な位置しか占めないが認識していたといつてよい。
- (124) 例えば、利光三津夫「平安時代における死刑停止について」(『法学研究』三五、一九六二)、註(3)義江E論文等参照。
- (125) 佐藤進一「室町幕府論」(註(27)同氏著書、初出一九六三)一四六〜八頁。なお、佐藤が「権限吸収」と評価したとする事については、早島大祐の批判がある(同『室町幕府論』(講談社、二〇一〇)第四章第二節「権限吸収論批判」)。
- (126) 註(124)利光論文二三〜六頁、註(3)義江E論文四〇〜一頁。
- (127) 例えば、細川涼一「中世の律宗寺院と民衆」(吉川弘文館、一九八七)参照。
- (128) 細川亀市「日本中世寺院法に於ける刑法」(上)(下)『法学志林』三五―四・五、一九三三)。
- (129) 清田義英「中世死罪考」(『早稲田法学』五七―三、一九八二)一六三〜七二頁。
- (130) 註(3)義江B論文(後半)一五頁など。
- (131) 永仁元年一〇月二日東大寺衆徒置文(東大寺図書館未成卷文書(2―177)、綾村宏他編『東大寺文書を讀む』(思文閣出版)所収)。
- (132) 『吾妻鏡』(新訂増補国史大系 同年六月二二・二三日・七月二日条、『玉葉』(図書寮叢刊)同年六月二二・二三日条、『吉記』(史料大成)同年二二日条)。
- (133) 公刊本はそれぞれ、『新校 群書類従』第三卷二八九頁、『新訂増補 国史大系』二二卷三五六頁、北原保雄他編『延慶本 平家物語』本文篇下(勉誠社)四四六〜八頁。
- (134) 『大日史』建久二年三月二九日条など。
- (135) 先行研究でも何度も指摘されてきた事ではあるが、『古事談』巻一の「白河法皇殺生禁断時加藤成家不拘留制事」(新訂増補国史大系一八、二二頁)で、武家と公家との刑罰体系の相違を明瞭に見る事ができる。
- (136) 衾宣旨の理解については、註(123)西田論文参照。
- (137) 『大日史』嘉禎元年六月二六日、七月三三日条など。
- (138) 元徳三年七月日延暦寺衆徒申状(『牒状類聚』、『鎌』三一四八三)、同年八月日大和多武峰寺衆徒集會事書(『大和談山神社旧子院旧蔵』、『鎌』三一五〇四)。
- (139) 『大日史』暦応三年一〇月六・二六日条。
- (140) 義江A論文四一三〜九頁など、石井進「罪と祓」(朝尾直弘他編『日本の社会史 第五卷(裁判と規範)』岩波

書店、一九八七）二五～八頁、渡邊俊「寺領支配における追放・没収刑の論理」（同『中世社会の刑罰と法観念』吉川弘文館、二〇一、初出二〇〇七）一一六頁参照。義江論文は、領主高野山が主に荘官層に対して裁定する刑罰についての考察。

- なお、渡邊は、文永八年六月一七日紀伊猿川・真国・神野三箇荘官起請文（『中世法制史料集』六、寺社法三二号）の「一、強窃二盗并放火事」の規定で、「於、当荘之仁者、進退在掌。於、他領之輩、故勵身力、可、打留之」とある「打留」を殺害の意味にとり、高野山の例外的な死刑の規定とみなしている（同論文註三三）。しかし、前後の文脈からして、逃亡の場合に追及が困難になる故の、荘内抑留の意味ではないか。そして、犯人の処断および他本所との折衝を本所高野山に委ねよという事ではないか。つまり、他領の人間というだけで殺害に及んでは、当該領の本所との政治的問題になってしまふ事の回避ではないか。「打」は「討」ではなく単に「留」の強意ととるのである。例えば、『廿一口方評定引付』永享三年一月二三日条（東寺百合文書ち、『大日古』東寺文書の三）では、「打留」を、確実に「盗人」の現行犯の捕縛の意味で用いている。これが正しいとすれば、むしろ渡邊の言及の妥当性をさらに強化する事になると思われる。
- (141) 註(140)渡邊論文一一三～四頁。もっとも渡邊は事例⑫の死刑の寺法を指摘し、中世前期と後期との質的差異を指摘してはいる（同著書二六二頁）。
- (142) 建保六年三月日高野山所司稷状案（『高野山文書』又

続宝簡集百八、『鎌』二二六六一）。

- (143) 貞和二年二月二〇日高野山大集会評定事書（天理図書館所蔵保井文庫（210.08-1）153-104）。
- (144) 応永二年二月三日高野山禁制案（宝簡集四四卷、『大日古』高野山文書之一一五一四）。
- (145) これは、一四頁でも述べた所謂「弘仁の御遺誠」を根拠にしたものだろう。
- (146) 山陰加春夫「永享五年の「高野動乱」について―検断法上の意義―」（同『新編 中世高野山史の研究』清文堂、二〇一、初出二〇〇八）三九九～四〇〇頁は、「高野動乱」を境として「高野山上の罪科人に対する最高刑」が「追放」処分から「死罪」へと変化したと論じ、本稿とは若干異なる評価をする。本稿の如くには、貞和法・応永法の解釈をしないという事だろう。
- (147) 蓑輪顕量「戒律復興運動初期の動向」（註(45)著書、註(94)上田論文七二～七頁、等参照）。
- (148) 註(43)史料、註(8)論文。
- (149) 南都僧は、声聞戒の後に菩薩戒を受けるといふあり方が一般的だったと思われる（貞慶『南都叡山戒勝劣事』（仏書刊行会編『大日本仏教全書』一〇五、一四頁））。
- (150) むしろ、狩猟・漁労等行為による自然における殺生とヒトに対するそれとは、別問題であるとすら考えられていたと思われる。
- (151) この問いが幾分でも意味のある問いである事を説明するならば、以下のようなことになる。現在、日本の多くの仏教教団は、大略「慈悲」に基づいて死刑制度の廃止を求め

ていると見える。かかる状況が果たして西大寺律家にも認められるか、という現代の問題意識からする所の問いである。

(152) 中村元『慈悲』（講談社学術文庫、二〇一〇、原本一九五六）。

（二〇一五年二月脱稿）

〔付記〕 本稿の作成にあたって、原本調査にご協力頂いた西大寺佐伯俊源師、並びに写真帳等の閲覧をさせて頂き、加えてホームページ上のSHIPSデータベースをも利用させて頂いた東京大学史料編纂所に対し、ここに記して感謝申し上げます。また、名古屋大学より「フィールド調査実習プロジェクト」（二〇一一年度）ならびに「卓越した大学院拠点形成支援補助金」（二〇一三年度）の援助を受けました。本稿は、史学会大会報告（タイトル「西大寺律家の検断」、於東京大学、二〇二二）、台湾大学名古屋大学研究交流集会（「日本中世寺院の科刑小考」、於台湾國立臺灣大學、二〇一四）における発表を基礎として大幅に追加をしたものです。

（以上）