

明治初期の死刑宣告の動向

——京都府史登載の全死刑宣告事件を素材に——（2）

永 田 憲 史

目 次

| | | |
|------|-------------------------|-----------|
| 第1章 | 問題意識 | |
| 第2章 | 明治初期の死刑執行方法に関する規定及びその変遷 | （以上71巻1号） |
| 第3章 | 明治初期の死刑宣告を担った機関及びその変遷 | |
| 第4章 | 明治初期の死刑宣告手続及びその変遷 | （以上本号） |
| 第5章 | 京都府史登載全死刑宣告事件の紹介 | |
| 第6章 | 京都府史登載全死刑宣告事件の概況 | |
| 第7章 | 梟首・梟示の宣告事件の分析 | |
| 第8章 | 刎首・斬首の宣告事件の分析 | |
| 第9章 | 絞首の宣告事件の分析 | |
| 第10章 | 明治初期における絞首の位置付け | |

第3章 明治初期の死刑宣告を担った機関及びその変遷

明治初期の死刑宣告は、どのような機関において行われていたのであろうか。

1 刑事事務科の設置

明治元年1月27日、大阪裁判所が設置されるなど⁹⁶⁾、明治初年には、「裁判所」が徐々に設置されていったものの、この「裁判所」は刑事訴訟手続を行うものではなく、行政機関であった。京都でも、明治元年2月19日に、「京都裁判所ヲ置キ……萬里小路博房ヲ以テ議定兼裁判所總督ト爲ス」とされ⁹⁷⁾、同年

96) 大阪裁判所設置に関しては、詳細な公文書が残存しておらず、「改大阪鎮臺 爲同所裁判所總督」（明治元年第59號）が根拠とされる。

97) 「京都裁判所ヲ置キ参与制度事務局輔萬里小路博房ヲ以テ議定兼裁判所總督ト爲ス」太政類典・第一編・慶応三年～明治四年・第二十六卷・官規・任免二。国立公文書館デジタルアーカイブで公開されている。<<https://www.digital.archives.go.jp>>

2月23日には、「市中取締役所ヲ京都裁判所ト称セシム」として、京都裁判所が市中取締役所を改称して設置されることとなった⁹⁸⁾。

司法機関の側面を有する機関は、当初、「裁判所」という名称ではなかった。明治元年1月17日、刑法事務課（事務科）が置かれた⁹⁹⁾。そして、同日の三職分課職制（明治元年第36號）により、刑法事務課に議定が担う職の1つとして刑法事務総督が置かれ、參與が担う職の1つとして刑法事務掛が置かれた¹⁰⁰⁾。刑法事務総督は、「監察彈糾捕亡斷獄諸刑律ノ事ヲ督ス」とされた。「斷獄」とは、刑事訴訟手続を指すものであった。

刑法事務課の人員構成は、假刑律の制定を担った熊本藩の藩閥的色彩が極めて濃く¹⁰¹⁾、主たる役割は假刑律の編纂にあったと考えられる¹⁰²⁾。刑法事務課は、立法機関及び行政機関の側面のみならず、司法機関の側面を有さないわけではなかった。もっとも、民事事件はその対象とされていなかった。

また、刑法事務課が実際に司法機関として全国で機能したわけではない。せいぜい各藩の統治の及ばない京都及びその周辺の刑事事件に限定されていたとする見解があるに留まる¹⁰³⁾。しかし、①刑法事務課の職制は他の課局と同一

<[jp/das/meta/M0000000000000827754](https://www.digital.archives.go.jp/das/meta/M0000000000000827754)>.

98) 「市中取締役所ヲ京都裁判所ト称セシム」太政類典・第一編・慶応三年～明治四年・第六十二卷・地方・行政区一。国立公文書館デジタルアーカイブで公開されている。<<https://www.digital.archives.go.jp/das/meta/M0000000000000830672>>。明治元年3月8日には、「是迄市中取締三藩自今京都裁判所附属候間為御心得申入候事」（明治元年第144號（内國事務局））とされ、行政機関としての実権が備わっていた。

99) 「三職ヲ八課ニ分ツ」太政類典・第一編・慶応三年～明治四年・第十五卷・官制・文官職制一。国立公文書館デジタルアーカイブで公開されている。<<https://www.digital.archives.go.jp/das/meta/M0000000000000826713>>.

100) 同日、刑法事務総督2名及び刑法事務掛2名がそれぞれ任命されている（明治元年第37號）。

101) 菊山正明『明治国家の形成と司法制度』（御茶の水書房、1993）52頁。

102) 菊山・前掲注（101）55頁。

103) 染野義信「裁判制度」鶴飼信成ほか責任編集『日本近代法発達史——資本主義の法の発展——6』（勁草書房、1959）1頁以下、18-19頁、小田中聡樹「明治前期司法制度概説」我妻栄編集代表『日本政治裁判史録』（第一法規出版、1968）533頁以下、534頁。

であって、裁判担当の職制が置かれておらず、②京都においても市中取締役所が裁判を担当しており、③刑法事務課に出仕した熊本藩関係者は主に假刑律の編纂に従事することが予定されており、裁判を担当することが当初から考慮されていなかったであろうことから、京都周辺においても実質的に裁判権を行使したとは考え難いとされる¹⁰⁴⁾。

2 刑法事務局の設置

明治元年2月3日、三職八局職制（明治元年第73號）により、刑法事務総督に代わって、同じく「監察彈劾捕亡斷獄諸刑律ノ事ヲ督ス」ものとして、刑法事務局が設置されるとともに、督、輔及び權各それぞれ1名並びに判事3名が任命された。刑法事務課に引き続き、刑法事務局の官員も、熊本藩関係者が半数を占めることとなった¹⁰⁵⁾。実質的に裁判権を行使したと考え難いのは、刑法事務課と同様である¹⁰⁶⁾。

3 刑法官の設置

明治元年閏4月21日に発され、同月27日に頒布された政體書（明治元年第331號（太政官））により、「官職 太政官分爲七官」の1つとして、刑法事務局に代わって、刑法官が置かれた。刑法官は「管三司曰監察司曰鞠獄司曰捕亡司」として監察司、鞠獄司及び捕亡司を監督し、「執司法之權」として、刑事事件について司法権を執行するものとされた。その長である知官事は「掌總判執法守律監察劾彈捕亡斷獄」とされ、他に副知官事1人、判官事4人、權判官事、書記、筆生が置かれた。刑法官は、刑事裁判たる断獄のみならず、行政監察や司法警察も管掌していた。刑法官の人員構成は、刑法事務局とは大きく異なり、熊本藩閥の色彩は消滅した¹⁰⁷⁾。

104) 菊山・前掲注（101）54頁。

105) 菊山・前掲注（101）53頁。

106) 菊山・前掲注（101）54頁。

107) 菊山・前掲注（101）59-60頁。

このように、明治初期の司法機関は、明治元年のわずか3か月ほどの間に、刑法事務総督・刑法事務掛から、刑法事務局を経て、刑法官へとその名称が変わることとなり、刑事司法を総合的に担う機関として体制整備が進められた¹⁰⁸⁾。もっとも、刑法官の司法権行使の対象は限定されており、刑法官の最大の任務は、假刑律に代わる刑事法たる新律綱領の編纂と、府縣及び藩が行う裁判について府縣及び藩から出される斷刑伺を受理して指令することによって刑事司法の運用の統一を図ることにあつたと考えられる¹⁰⁹⁾。

4 京都府職制の頒布

一方、地方では、刑事司法に関する職制等は、各府縣及び藩により様々に定められていた。この点は、早くから問題として意識されていたようである。明治元年8月5日、「府藩縣一定之御規則不相立候テハ御政令多岐ニ涉リ弊害不少候就テハ差當リ京都府ニ於テ相定候規則書遍ク御示シ相成候……追テ御斟酌永世一定之御規則可被爲立旨被仰出候事」として、府縣及び藩の範とすべく、京都府職制（明治元年第610號）が頒布された。

規則書

京都府職制

知府事一人

……賞刑ヲ知り……等ヲ總判スルヲ掌ル

判府事

知府事ヲ輔ケ部内庶事ヲ判斷シ尤モ民政ヲ專務トシ聽訟斷獄ノ事ヲ主裁ス

權判府事

内

一人

伏見役所へ在勤シ其支配スル市中郡村ノ諸事ヲ判斷ス尤モ重大ノ事務ハ決ヲ本府ニ取ルヘシ

一人

108) 菊山・前掲注（101）59頁。

109) 菊山・前掲注（101）66頁。

郡政局ノ頭取トシ部内郡村ノ庶事ヲ判断ス尤モ重大ノ事務ハ決ヲ本官ト商議スヘシ

市政局

聽訟方 頭取 何人 聽訟方 何人 下調方 何人

部内訴訟ヲ聽斷スルヲ掌ル

斷獄方 頭取 斷獄方 下調方

部内鞠獄ノ事ヲ掌リ及ヒ人民ノ賞罰ヲ判断スルヲ兼務ス

……

捕亡方 下目付 何人 下用掛 何人

捕縛禁囚及ヒ牢獄ノ取締ヲ管ス尤モ斷獄方ノ附屬タルヲ以テ其差配ヲ請クヘシ

郡政局

……

聽訟方

斷獄方

社寺方

會計方

書記

筆生

捕亡方

以上七官ハ市政局ヨリ兼務スヘシ

……

これにより、京都府では、市政局と郡政局に民事手続を担う聽訟方、刑事手続を担う斷獄方、さらに斷獄方に付属する捕亡方が置かれることが職制上明確にされた。斷獄方は、捕亡方とは別の職制とされたものの、捕亡方は斷獄方に付属して差配されるとされており、司法と行政は未だ未分化であった。このころ、中央政府の司法機関が地方の司法権を吸収して統一することは考えられていなかったようである¹¹⁰⁾。

また、この時期、京都においては、刑法官と京都府の双方がそれぞれ捕亡司と捕亡方を置いていた。2つの機関の捕亡司の職掌分担を明確にすることで犯人の捕縛を行なうため、同年7月8日にその職掌分担を定める布告が頒布され

110) 菊山・前掲注 (101) 54頁。

ている（明治元年第541號）¹¹¹⁾。

同年10月28日には、藩治職制（明治元年902號（行政官））が頒布され、藩においても、「刑民事……ノ職制其藩主ノ所定ト雖モ大凡府縣簡易ノ制ニ準シ一致ノ理ヲ明ニスヘシ」として、府縣と同じく、聽訴、斷獄及び捕亡を行なうこととされた。

5 刑部省の設置

明治2年7月8日、職員令（明治2年太政官622號）により、刑法官に代わって、刑部省が設置された。刑法官までと同様、刑部省も民事裁判を管掌するものではなかった。また、刑部省とは別に、主に行政監察を担う彈正臺も置かれ、その長たる尹は「掌執法守律。糾彈内外非違」とされた。さらに、「府」、「藩」、「縣」の長たる知事はいずれも「掌……判賞刑」とされた。

○刑部省

卿 一人

掌鞠獄定刑名決獄讞。

大輔 一人 少輔 一人

大丞 二人 權大丞

少丞 三人 權少丞

大録 權大録 少録 權少録

111) 刑法官京都府兩官ニ於テ各捕亡司ヲ置キ相妨碍スルコト無ラシメン爲ニ區別ヲ立如左

一京都府支配スル所ノ萬民惡事アリテ捕縛スルハ其府ノ專務タルコト勿論ナリ若シ其惡事刑法官ニ聞エシトキハ速ニ通達アルコトヲ要ス

一府下ニ暗殺盜等アリテ假令宮堂上諸候等ノ家來タリトモ其事ニ關係セハ其府ニ於テ捕縛スヘシ

一府外ニ於テ惡事シタル者府下ニ驅込ミ不審アル者ハ刑官ノ差圖ヲ不待府吏ニテ捕縛セシ後刑官ニ達スヘシ

一宮堂上諸候官人等ニ連累セシ京都府支配スル所ノ萬民ニ惡事アルトキハ其裁斷刑官ノ專務タリ依テ京都府ニハ其通達次第召捕ヘ速ニ刑官ヘ引渡スヘシ

一宮堂上諸候等ノ家來ニテ假令京都府ニ關係ナキ惡事タリトモ京都府ニ聞エシ時ハ速ニ刑官ニ通達スルコトヲ要ス

右之定則兩官相輔翼シ取締可致旨被 仰出候事

大判事 二人 中判事 三人

少判事 四人

掌案覆鞠状。斷定刑名。及判諸争訟。

大解部 中解部 少解部

掌問窮争訟。

逮部長 同助長 逮部

掌捕亡

史生

省掌

使部

刑部省の長たる刑部卿は、「掌鞠獄定刑名決疑讞」とされ、司法権を行使し、刑名を定めるものとされた。

同年7月27日に頒布された府縣奉職規則（明治2年太政官布告675號（輔相））においては、「附死流ノ重刑ハ罪案ヲ以テ刑部省ヘ伺出其決ヲ請ヘシ」とされた。各府縣は、死刑宣告をしてよいか、刑部省に対して罪案を示して伺を出すこととなった。

6 司法省の設置

明治4年7月9日、「自今刑部省彈正臺被廢司法省被置候事」（明治4年太政官布告第336號）として、中央では、刑部省と彈正臺が廃止され、代わって、司法省が設置されることとなった¹¹²⁾。

112) 同日、刑部省及び彈正臺に対しては、「從來取扱掛候事務一切司法省ヘ可引渡候」（明治4年太政官沙汰第337號、同338號）との沙汰がなされ、司法省に対しては、「從來刑部省彈正臺ニテ取扱掛候事務一切其省ヘ引受渡候事」（明治4年太政官沙汰第339號）、「其省元刑部省跡ヘ被置候事」（明治4年太政官沙汰第341號）との沙汰がなされた。また、刑部省の囚獄司については、刑部省に対して「囚獄司之儀ハ追テ 御沙汰候迄從前之通被置候事」（明治4年太政官沙汰第337號）とされ、司法省に対して「元刑部省中囚獄司之儀ハ追テ 御沙汰候迄從前之通被置候條當分其省ニテ管轄可致事」とされたが、同年8月18日には、司法省に対して、「元囚獄司被廢候事」（明治4年太政官第418號）とされ、「捕亡囚獄之事務自今總テ地方官ヘ被任候」（明治4年太政官第419號）こととなった。

明治初期の死刑宣告の動向

司法省

卿

掌總判執法申律折獄斷訟捕亡

大少輔

掌同卿

明治4年太政官布告第342號により、司法省には、「掌總判執法申律折獄斷訟捕亡」たるその長として司法卿、さらにその次席として司法大輔、三席として司法少輔が置かれることとなった（後述の司法職務定制5條参照）。司法省は、刑事事件のみならず、民事事件も管掌することとなった。

また、明治5年5月20日の司法省伺を受けて同年5月22日に參議に聞置かれた「司法事務」は、司法省について、「本省ハ全國ノ裁判所ヲ總括シ諸般ノ事務ヲ掌ル但シ裁判ノ事ニ關係スルコトナシ」（同1條）とし、「上裁ヲ仰クヘキ事件ハ總テ本省ヨリ奏請スヘシ」（同2條）、「卿輔ノ任ハ裁判官ヲ總括シ新法ノ草案ヲ起シ各裁判所ノ疑讞ヲ決シ諸裁判官ヲ監督シ進退黜陟スルノ權アリ」（同3條）、「諸裁判官輕重罪ヲ犯ス時ハ本省ニオ井テ論決スヘシ」（同4條）としていた¹¹³⁾。

このように、司法省は、行政機関であるものの、司法を管掌するものであり、三権分立が図られているとは言えないものであった。

7 縣治條例の頒布

一方、地方については、明治4年11月27日、縣治條例（明治4年太政官達第623號）が頒布され、そのうちの縣治職制において、縣庁の事務を担うものとして、聽訟課が設置された。

前述の京都府職制においては、市政局も郡政局も、民事手続を担う聽訟方と刑事手続を担う斷獄方を区別し、斷獄方に付属して捕亡方を設置していたのに対し、縣治職制においては、聽訟課が民事手続のみならず斷獄及び捕亡といった刑事手続をも担うこととされた。

113) 『法規分類大全 官職門十二・官制・司法省一』105頁。

かくして、縣においては、斷獄も捕亡も縣庁の事務とされた。

縣は、行政機関でありながら、司法を管掌することとなり、中央同様、三権分立が図られているとは言えないものであった。

縣治職制

令 權令令アレハ權令ヲ置カス
權令アレハ令ヲ置カス

縣内ノ人民ヲ教督保護シ……賞刑ヲ判……スルコトヲ掌ル

……

参事 權参事参事一員權参事便
宜置之不過一員

……

七等出仕

……

以上奏任官トス

……

典事

縣廳ノ事務分テ四課トナス其目

庶務課

……

聽訟課

県内ノ訴訟ヲ審聽シ其情ヲ尽シテ長官ニ具陳シ及縣内ヲ監視シ罪人ヲ處置
シ捕亡ノ事ヲ掌ル

租税課

……

出納課

……

8 司法職務定制の頒布

明治5年8月3日になると、司法職務定制（明治5年太政官無號）が頒布された。司法職務定制は、フランス法を範として定めたもので、裁判権の統一、裁判制度の組織化及び近代化の礎石となったものと評されている¹¹⁴⁾。

114) 横山晃一郎「明治五年後の刑事手続改革と治罪法」法政研究51巻3=4号（1985）217頁以下、219頁。同旨、菊山・前掲注（101）193頁。

まず、「司法省ハ全國法憲ヲ司リ各裁判所ヲ統括ス」とされ（同2條）、裁判所や裁判官に対して司法行政権が優越するものとされた。省務は裁判所、検事局、明法寮の3つに支分された（同3條）。

司法省が「必ス上奏制可ヲ經テ然ル後ニ施行ス」（同11條後文）るものとして、「新法ノ議案條例ヲ起ス」（同7條）、「地方ノ便宜ニ從ヒ裁判所ヲ設ケ權限ヲ定メ費用ヲ制ス」（同8條）、「國家ノ大事ニ關スル犯罪ヲ論決ス」（同9條）、「全國ノ死刑ヲ論決ス」（同10條）、「勅奏官及華族ノ犯罪ヲ論決ス」（同11條）と定められていた。これらの論決のために、司法省には、斷刑課が置かれていた。同課は、「各裁判所ヨリ伺ヒ出ル刑律ヲ斷折ス」（同21條）るものとされた。

また、裁判所は、司法省臨時裁判所、司法省裁判所、出張裁判所、府縣裁判所、各區裁判所の5つが設けられることとなった（同4條）。

司法省臨時裁判所は、「凡國家ノ大事ニ關スル事件及裁判官ノ犯罪ヲ審理ス」（同44條）とされ、「臨時之ヲ開ク」（同11章前文）、「平常官員ヲ設ケス」（同45條）とされ、その名の通り、常置のものではなかった。

司法省裁判所は、「各裁判所ノ上ニ位スル」（同12章前文）とされ、「各府縣ノ難獄及訴訟ノ決シ難キ者ヲ斷決ス」（同48條）と規定された。同裁判所には、刑事手続を担う斷獄課が置かれた（同52條）。また、「各地方ニ於テ司法省裁判所ノ出張ヲ設ク之ヲ出張裁判所トス」（同14章前文）として、出張裁判所が設けられたが、「難獄重訟及上告ヲ聽斷シ凡ソ權限規程司法省裁判所ニ同シ」（同55條）として司法省裁判所とほぼ同じ権能を有するものとされた。

それらの下位に「府縣ニ置ク所ハ府名縣名ヲ冒ラシメ」る（同15章前文）府縣裁判所が設置され、「流以下ノ刑ヲ裁斷スルヲ得ヘシ」（同58條）、「重大ノ詞訟及他府縣ニ關涉スル事件裁決シ難キ者ハ本省ニ伺ヒ出ヘシ」（同59條）とされた。同裁判所にも、斷獄課が置かれた（同65條）。

また、軽微な事件を対象とすることを予定して、「府縣裁判所ニ屬シ地方ノ便宜ニ因テ之ヲ設ケ其地名ヲ冒ラシメ……其區内ノ聽訟斷獄ヲナス」ものとして區裁判所が設置された（同17章前文）。區裁判所にも斷獄課が置かれていたが（同75條）、その「斷刑ハ笞杖ニ止リ徒以上ハ專斷ノ權無シ」（同69條）とさ

れていた。

司法職務定制は、検事職制（同6章）も定めていた。大検事、権大検事、中検事をはじめとする「検事ハ法憲人民ノ権利ヲ保護シ良ヲ扶ケ悪ヲ除キ裁判ノ當否ヲ監スルノ職トス」（同7章前文）とされ、その職務として、「各裁判所ニ出張シ聽斷ノ當否ヲ監視ス」（同22條第1）、「検事ノ職ハ罪訟事端發スルニ始リ裁斷處決ニ止リ……」（同22條第2）、「罪犯ノ探索捕亡ヲ管督指令ス」（同22條第3）、「検部及逮部ヲ總攝ス」（同22條第4）と規定されていた。

司法職務定制は、地方邏卒兼逮部職制（同8章）や捕亡章程（同9章）なども定めており、今日の警察官及びその活動についても規定していた。

このほか、司法職務定制は、「法律ヲ申明スル」（同20章前文）ものとして明法寮の設置を規定した。明法寮は、その前年の明治4年8月27日の司法省伺¹¹⁵⁾に対して、同年9月27日の「其省中明法寮被置候事」との明治4年太政官沙汰第491號によって設置されたものである。司法職務定制においては、明法寮が「新法ヲ議草ス」（同79條）、「各國ノ法ヲ講究ス」（同80條）、「條例ヲ撰修シテ法律ヲ調成ス」（同81條）、「維新以來布令法章ニ渉ル者ヲ編纂シテ考證ニ備フ」（同82條）ほか、「各裁判所疑讞本省ニ伺ヒ出テ律文ノ疑條ヲ質シ及律ニ正條無クシテ更ニ定例ヲ要スル者ハ本寮論定シテ卿ノ印ヲ受け之ヲ斷刑課ニ付ス」（同83條）ものとされた。

司法職務定制は、以上の組織のほか、以下のように斷獄順序（同93條）を定めていたが、古色蒼然たる趣であった¹¹⁶⁾。

115) 「法律ハ西洋各國ニテモ學科中専門之一大業ニシテ類敏ノオト雖モ詞訟ノ方法刑名ノ權衡ヲ明ニセサレハ司法ノ任ニ當ル能ハス今般御政體御變革相成候上ハ司法ノ官モ諸方ニ分置セラルヘク法律ノ人才許多無之テハ御用忽チ差シ支ヘ候間本省ニ於テハ法律育方ノ道即今至急ノ件ニ候依之明法寮ヲ建サセラレ法律有志ノ生徒ヲ集メ其成業ヲ責メ追々撰擧ヲ以テ諸方ニ分遣スルノ基本ト致シ度候不然ハ本省ノ事務到底振作ノ目的相立チ不申候間此段御評決奉候也」
「明法寮ヲ置ク」『太政類典・第二編・明治四年～明治十年・第十七卷・官制四・文官職制四』。国立公文書館デジタルアーカイブで公開されている。<<https://www.digital.archives.go.jp/das/meta/M0000000000000842429>>.

116) 横山・前掲注（114）221頁。

明治初期の死刑宣告の動向

府縣裁判所ヨリ罪人ヲ送致シ及速部重要罪人ヲ捕縛シ至レハ檢部見坐ヲシテ受取ラシメ其具狀調書ハ檢事ヲ經テ課長ニ通付ス課長一件コトニ判事解部ニ掛リヲ課シ判事一應推問ヲナス之ヲ初席ト云フ繼テ輕重ヲ酌量シ罪人ヲ監倉ニ入レ或ハ囚獄ニ送り判事或ハ解部節次推問ス之ヲ未決中ト云罪人罪ニ服スレハ解部口書ヲ錄シ犯狀明白口書案成リ再ヒ口書ニ據リ逐條其異同有無ヲ問ヒ相違無キニ至リテ判事檢事連班シ判事解部ヲシテ口書ヲ讀示セシメ證書或ハ爪印ヲ押サシメ之ヲ口書讀聞セト云判事口書ニ據リ律文ヲ照シ刑名ヲ擬定シ流以下ハ事決シ死罪ハ本省ヲ經奏裁ヲ受ケテ後判事檢事解部連班シ判事罰文ヲ言渡シ囚獄ニ付シ決放ス共實決セサル者ハ本管ニ引渡ス之ヲ落著ト云

9 府縣裁判所の設置

司法職務定制により設置が決められた府縣裁判所は、順次設置されていった。

明治5年8月5日、神奈川県、埼玉縣、入間縣に対して、「其縣裁判所被置候事」とされ（明治5年太政官達無號）、神奈川裁判所、埼玉裁判所、入間裁判所が全国で最初の縣裁判所として設置されることとなった。

京都府に対しては、同年10月7日、「其府へ裁判所被置候事」（明治5年太政官沙汰無號）とされ、府裁判所として、京都裁判所が設置されることとなった¹¹⁷⁾。

このように、府縣裁判所の名称は、その府縣の名称に府又は縣を付さずに裁判所を加える形とされた¹¹⁸⁾。

府縣裁判所が設置された府縣においては、斷獄の事務が斷獄の事務を担当する府縣の官員とともに府縣裁判所に移されることとなり¹¹⁹⁾、京都府においても同様であった¹²⁰⁾。

117) 設置前後の京都府との対立を含む動きについて詳しいものとして、浅古弘「京都裁判所の設置」林屋礼二ほか編『明治前期の法と裁判』（信山社出版、2003）127頁以下。

118) 菊山・前掲注（101）257-258頁。

119) 染野・前掲注（103）65頁、福山道義「司法職務定制から大審院設置後までの刑事裁判制度と司法省」福岡大学法学論叢62巻3号（2017）735頁以下、743頁。

120) 藤原明久「明治六年における京都府と京都裁判所との裁判権限争議（上）——裁判権独立過程の一断面——」神戸法学雑誌34巻3号（1984）475頁以下、481-483頁。

もっとも、その権限移譲は必ずしもスムーズに進まなかった。京都府と京都裁判所との間では、裁判権の帰属を巡って権限争議が展開された。すなわち、京都府が裁判権を地方官にとって人民統治の枢要な職掌であるとして、裁判権の移譲に激しく抵抗したのに対し¹²¹⁾、京都裁判所が京都府により聴訟事務及び斷獄事務が侵害されたと主張したのである¹²²⁾。この争議は、京都府知事らに贖罪金が科されて決着し¹²³⁾、京都裁判所の裁判権が確立された。

一方、府縣裁判所が設置されなかった縣においては、刑事手続に当たる斷獄は、縣庁がその事務として行った¹²⁴⁾。こうした裁判を行う機関の名称は、その縣の名称に縣を付して裁判所を加える形とされた¹²⁵⁾。府縣の事務から斷獄が除かれ、地方において行政と司法が一応分離されることとなるのは、明治8年11月30日に前述の縣治條例（明治4年太政官達第623號）が府縣職制（明治8年太政官達第203號）により廃止され、府縣の事務から斷獄の事務が削除されるまで待つこととなる。もっとも、府縣職制においては、「令或ハ參事ノ判事ヲ兼任シタル諸縣ニ於テハ裁判事務取扱従前ノ定規ニヨルヘシ」とされており、行政官が判事を兼任し、裁判をすることがなご認められていたことから¹²⁶⁾、全ての縣において、行政と司法が完全に分離されたわけではなかった。

10 大審院の設置

いわゆる大阪会議の結果、司法権の独立を含む政治体制の改革がなされることとなった¹²⁷⁾。明治8年4月14日の立憲政體ノ詔書（明治8年太政官布告第

121) 詳しくは、藤原・前掲注（120）486-488頁参照、浅古・前掲注（117）144-145頁。

122) 詳しくは、藤原・前掲注（120）478-479、495-506頁。同「明治六年における京都府と京都裁判所との裁判権限争議（下）——裁判権独立過程の一断面——」神戸法学雑誌34巻4号（1985）905頁以下、906-915頁。

123) 詳しくは、藤原・前掲注（122）「(下)」920-932頁参照。

124) 福山・前掲注（119）741頁。

125) 菊山・前掲注（101）257-258頁、福山・前掲注（119）755頁。

126) 福山・前掲注（119）744頁。

127) 染野義信「司法制度」鶴飼ほか責任編集『日本近代法発達史——資本主義の法の発展——2』（勁草書房、1958）99頁以下、106-107頁。

58號)により、「大審院ヲ置キ以テ審判ノ權ヲ鞏クシ」とされるとともに、同日の明治8年太政官布告第59號により、「大審院被置候事」とされて、大審院が設置されることとなった。

同年5月4日には、「司法省中明法寮被廢候條」(明治8年太政官布告第71號)として、明法寮が廃止されることとなり、同年5月9日には、「大審院當分ノ内元明法寮跡へ被置候條此旨布告候事」(明治8年太政官布告第80號)として、大審院が明法寮跡地へ置かれることとなった。

同年5月24日になると、大審院諸裁判所職制章程(明治8年太政官布告第91號)が頒布された。

大審院諸裁判所職制章程の中の大審院章程において、「大審院ハ民事刑事ノ上告ヲ受ケ上等裁判所以下ノ審判ノ不法ナル者ヲ破毀シテ全国法憲ノ統一ヲ主持スル所トス」(同1條)とされ、従来の司法行政と裁判との交錯がある程度整理されることとなった¹²⁸⁾。大審院職制においては、裁判所が司法省へ斷刑伺を提出する必要がなくなり、司法省の裁判関与が制度上否定されることとなった。これにより、大審院は自らの判断のみで判決を決めることができるようになり、他の国家機関から独立して権限を行使できることとなった¹²⁹⁾。

もっとも、明治8年5月8日の司法省檢事職制章程(明治8年司法省達第10號)の中の司法省職制において、司法卿は、「裁判ニ干預セス」とされたものの、「諸裁判官ヲ監督」するものとされ(同第一)、「判事及司法諸官奏任ノ任免進退ハ具狀ノ命ヲ乞ヒ其判任以下ハ之ヲ事行スルヲ掌ル」(同第二)とされた。また、同職制章程の司法省章程において、司法省は、「各裁判所又ハ各裁判官ニ指令スル事」(同第一)や「裁判所長ヲ命シ及裁判官ノ派出巡迴交代ヲ命スル事」ができることとされた(同第八)。このように、司法省は、裁判には直接関与できないものの、裁判官の人事権を掌握した上、法律解釈の権限を通して裁判に間接的に関与することで、大審院の権限を脅かすこととなった¹³⁰⁾。

128) 染野・前掲注(127)107頁。

129) 菊山・前掲注(101)242頁。

130) 染野・前掲注(127)111頁、菊山・前掲注(101)245-246、271頁。

大審院諸裁判所職制章程の中の上等裁判所章程においては、「上等裁判所ヲ東京大阪長崎福島ノ四所ニ置」くこととされた（同1條）。同日の明治8年太政官布告第92號により、「今般東京大阪長崎福島四ヶ所へ上等裁判所ヲ被置分轄左ノ通被定候條此旨布告候事」とされ、京都府は、大阪上等裁判所の管轄とされた。上等裁判所は、民事事件については、「府縣裁判所ノ裁判ニ服セスシテ控訴スル者ヲ覆審ス」るものとされたものの（上等裁判所章程1條）¹³¹⁾、刑事事件については、死刑事件以外は大審院へ上告することが認められているのみであって、上等裁判所の審理の対象ではなかった（明治10年太政官布告第19號で追加された控訴上告手續26條「死罪ヲ除クノ外一切ノ刑事皆上告スルヲ得」参照）¹³²⁾。

大審院諸裁判所職制章程により、裁判所は、大審院、上等裁判所、府縣裁判所に再編されることとなった。

長 一人 一等判事ヲ以テ之ニ充ツ

第一 本院判事ノ長トシ……重要事件ヲ聽理……スルヲ掌ル¹³³⁾

……

判事

第一 民事刑事ノ上告ヲ判理シ裁判ノ不法ナル者ヲ破毀シ及ヒ国事犯内外交渉ノ事件重大ナルモノ……ヲ審判スルヲ掌ル¹³⁴⁾

第二 死罪ノ案ヲ審閱スルヲ掌ル

……

屬

……

131) 明治10年2月19日に大審院諸裁判所職制章程が改正された（明治10年太政官布告第19號）。府縣裁判所が地方裁判所に改称されていたため、同條は、「地方裁判所ノ裁判ニ服セスシテ控訴スル者ヲ覆審ス」と変更された。

132) その理由は不確かであるが、刑事事件において事実審である控訴審を認める必要がないと考えられていたためであるとする見解がある。染野・前掲注（127）109頁。

133) 明治10年太政官布告第19號により、「……隨時各庭ニ臨ミ民刑事事件ヲ聽理……スルヲ掌ル」へ変更された。

134) 明治10年太政官布告第19號により、「国事犯」の文言が削除された。

明治初期の死刑宣告の動向

上等裁判所

職制

長 一員 勅任判事ヲ以テ之ニ充ツ

第一 控訴事件ヲ各課ニ分付シ……隨時各庭ニ臨ミ重要ノ事件ヲ聽理……スルヲ掌ル¹³⁵⁾

……

判事

第一 管内ノ控訴ヲ受ケ之ヲ覆審スルヲ掌ル

……

判事補

……

府縣裁判所¹³⁶⁾

職制

判事長一人 自五等至七等

……

判事

民事ヲ初審シ刑事懲役以下ヲ審判スルヲを掌ル

判事補

……

屬

……

この時期存在した一等判事等の等級は、明治10年6月28日に、「一等判事以下四級判事補迄……被廢更ニ判事判事補……ヲ置キ……被定候條此旨相違候事」(明治10年太政官達第46號)とされ、判事及び判事補に再編されることとなる。

135) 明治10年太政官布告第19號により、「所長ハ……隨時各庭ニ臨ミ民刑事事件ヲ聽理スルヲ掌ル」へ変更された。

136) 明治10年太政官布告第19號により、「地方裁判所」へ変更された。

11 地方裁判所の設置

明治9年9月13日、「今般府縣裁判所ヲ改メ地方裁判所ヲ置キ分轄左ノ通被定候條此旨布告候事」（明治9年太政官布告第114號）とされ、府縣裁判所は地方裁判所へと改称されることとなった。

これにより、京都府裁判所は、京都裁判所へと改称された。また、同布告により、その管轄は、京都府及び滋賀縣と定められた。

同日、「今般府縣裁判所ヲ改メ地方裁判所ヲ置候ニ付各上等裁判所分轄左ノ通被定候條此旨布告候事」（明治9年太政官布告第115號）とされ、東京上等裁判所、大阪上等裁判所、宮城上等裁判所、長崎上等裁判所の管轄が定められた。大審院職制の中の上等裁判所章程において福島に設置されていた上等裁判所は、この布告では、宮城に設置されることとされた。

同布告により、京都裁判所は、大阪上等裁判所の管轄とされた。

また、地方官の反発を受けて¹³⁷⁾、同日の明治9年太政官達第89號により、府縣職制の「令或ハ參事ノ判事ヲ兼任シタル諸縣ニ於テハ裁判事務取扱從前ノ定規ニヨルヘシ」の部分¹³⁸⁾が廃止され、府縣裁判所が設置されていない縣において行政官が裁判を行ういわゆる「縣裁判所」は廃止されることとなった。これにより、全ての縣において、縣庁が裁判事務を行うことがなくなり、地方裁判所が裁判事務を行うことになって、地方において行政と司法が完全に分離されることとなった¹³⁹⁾。

同年9月27日の明治9年司法省達第66號により、「各管下便宜ノ地ヲ擇ヒ區畫ヲ定メ支廳ヲ設ケ」ることとして、地方裁判所支廳が適宜設置されることとなった。これにより、従来地方裁判所が設置されていない縣全てに地方裁判所支廳が設置されることとなった¹³⁹⁾。また、同達により、「本廳並支廳管内ニ區畫ヲ定メ區裁判所ヲ置」くこととして、區裁判所が設置されることとなった。同達に含まれる區裁判所假規則は、區裁判所の管轄について、「刑事ハ懲役三

137) 菊山・前掲注（101）251-565頁。

138) 染野・前掲注（127）116頁。

139) 菊山・前掲注（101）264頁。

年ヲ以テ極トス」(同規則 3 條)と定めており、區裁判所は死刑事件の管轄を有さなかった。

12 小 括

明治初期の裁判権は、府縣及び藩から裁判所へと移されていった。第一審を担う裁判所は、府縣裁判所から地方裁判所へと変遷した。京都においては、京都府から、京都府裁判所、さらに、京都裁判所へと代わった。

また、府縣又は裁判所において取り調べられた事件について、死刑宣告の可否について判断する機関は、刑法官、刑部省、司法省、大審院と変遷した。

第 4 章 明治初期の死刑宣告手続及びその変遷

明治初期の死刑宣告は、どのような手続において行われていたのだろうか。

1 幕府法の維持

前述のように、慶應 3 年(1867年)10月14日の大政奉還の上奏後、同年10月22日、「召之諸侯上京之上規則被相立候得共夫迄之處ハ是迄之通り可心得候事」として(慶應 3 年第 3 號)、当分の間、従前通りの法制度が維持されることとなった。死刑宣告を含む刑事手続についても、当分の間、幕府法に従うこととされたのである。

2 假刑律以後

明治元年に成立したと考えられる假刑律においては、修改前より、「死 三等トモニ奏裁 臨機不可延引ノ犯罪ハ此限ニアラス」とされ、死刑の宣告は、原則として奏裁するよう求められていた。

同年11月13日の明治元年太政官無號も、「一死罪之儀ハ經奏裁候而可刑事」、「勅裁之上可處磔刑事」とし、死罪については奏裁、磔については勅裁するよ

うそれぞれ求めていた。また、「一絞首ハ至秋季一時ニ刑之自然御大禮等ニテ赦令有之候ハ、可被免之事」として秋の恩赦が想定されていた。

死刑宣告に当たって、このように奏裁を求めることは、中国や我が国の律の影響が窺われる。清律においては、皇帝の裁可が必要とされていた¹⁴⁰⁾。また、養老律の名例律第一でも、例えば、議條において「凡六議者。犯死罪。皆條所坐及応議之状。先奏請議。議定奏裁。議者。原情議罪。稱定刑之律。而不正決之。」として、皇親をはじめとする六議¹⁴¹⁾の者が死罪を犯した場合、被疑事実と議（事実及び情状を認定していかなる罪に当たるかを議論し、その罪に関わる条文を記載するものであって、正式の判決ではないもの）に当たることを列挙し、結論を上奏して裁可を仰ぐとされており¹⁴²⁾、奏裁を求める規定があった。

死刑について、裁判機関が単独で判断して宣告することは、その後も当分の間、認められなかった。明治2年7月27日の府縣奉職規則（明治2年太政官第675號（輔相））においては、「死流ノ重刑ハ罪案ヲ以テ刑部省ヘ伺出其決ヲ請ヘシ」とされ、死刑の罪案の伺を刑部省へ出すよう求めていた。また、同年8月10日に刑部省が彈正臺との掛合に対して回答したところによれば、府縣及び藩のいずれにおいても、「自盡 斬罪 梟示 磔 右之刑名ニ当ル分ハ当省ヘ伺出斷定相成候事且斬ヨリ以上經天裁候事」とされており¹⁴³⁾、斬罪、梟示、磔については、伺に対して、天裁がなされることとされていたことが窺われる。

同年3年9月10日の藩制（明治3年布告第579號（太政官））においては、藩において、「一……一切ノ死刑等ハ 勅裁ヲ請ヘシ」とされ、やはりここでもまた、死刑については、藩単独で判断して宣告することは認められず、勅裁が必要とされていた。同年3年9月24日の明治3年太政官布告第622號において

140) 谷井・前掲注(40)62頁。

141) 議という優遇される手続の対象となる6類型。六議の議親條ほか参照。井上ほか・前掲注(56)19頁。

142) 井上ほか・前掲注(56)20頁。

143) 「新律撰定前自尽斬罪梟示磔ニ当ル者ハ刑部省ヘ稟諮シ流以下ハ府藩県ニ委任ス」『太政類典・第一編・慶応三年～明治四年・第百八十九巻・刑律・刑律第一』。国立公文書館デジタルアーカイブで公開されている。<<https://www.digital.archives.go.jp/das/meta/M00000000000000839525>>。

は、府縣に対して、「死流二刑は迄刑部省へ伺出候處自今死罪ノミ相伺流以下ハ各廳ニテ專斷可致候事」とされ、流刑については、府縣が単独で判断して宣告することができるようになったものの、死刑については、依然として府縣が単独で判断して宣告することは認められないままであった。もっとも、明治3年5月25日の獄庭規則（明治3年第369號（刑部省定））は、刑事手続を定めた法典であるが、「大獄難獄ハ卿輔出座ノ事」とされる程度で、死刑に関する特別の規定は設けられなかったが、死刑を府縣及び藩が単独で判断して宣告することを認めるものではなかった。

3 新律綱領以後

明治3年12月20日に新律綱領（明治3年太政官944號）が頒布されると、裁判機関は、単独で死刑を判断して宣告することだけでなく、単独で死刑を回避する判断を行うことも慎重にならざるを得なくなった。首卷に故失出入圖が、卷五の斷獄律に出_二入人罪_一條及び斷_レ罪不_レ當條がそれぞれ規定されたためである。

これらの圖及び條は、明治6年6月13日に頒布され、同年7月10日に施行された改定律例（明治6年太政官布告第206號）において、改定された箇所もあるため、新律綱領の規定と改定律例の規定を併せて紹介することとしたい。その際、対応する圖及び條の死刑に関連する箇所について、破線の上の部分で新律綱領の規定、破線の下の部分で改定律例の規定を紹介することとしたい（以下同じ）。

| 卷数 | 律名 | 圖名・條名 | 条文 |
|----|----|-------|---|
| | | 故失出入圖 | <p>「絞 笞杖徒流ヲ故入シテ。死罪ト爲スカ如キ。モト折法ナシ。已ニ決スル者ハ。反坐スルニ。死ヲ以テス。若シ未タ決セス。及ヒ囚自死スレハ。並ニ一等ヲ減シテ流三等ト爲シ。各其本罪ヲ除キ。坐スルニ剩罪ヲ以テス。</p> <p>斬 笞杖徒流ヲ失入シテ。死罪ト爲スカ如キ。已ニ決スル者モ。亦三等ヲ減シテ。徒二年半。若シ</p> |

| | | | |
|-----------|-----------------|---------------|--|
| <p>首卷</p> | | | <p>未タ決セス。及ヒ囚自死スレハ又一等ヲ減シ。徒二年ト爲シ。各其本罪ヲ除キ。剩罪ニ坐ス。通減ノ法並ニ上ニ同シ。』</p> |
| | <p>改正故失出入例圖</p> | | <p>「絞 懲役ヲ故入シテ。死罪ト爲スカ如キ。モト折法ナシ。已ニ斷了スル者ハ。反坐スルニ死ヲ以テス。若シ未タ斷了セス。及ヒ囚自死スレハ。並ニ二等ヲ減シテ懲役十年ニ坐ス。本罪ヲ除キ。坐スルニ剩罪ヲ以テスルノ法ヲ用ヒス。 斬 懲役ヲ失入シテ。死罪ト爲スカ如キ。已ニ斷了スル者。坐スルニ。懲役三年ヲ以テス。若シ未タ斷了セス。及ヒ囚自死スレハ。又一等ヲ減シ。懲役二年半ト爲シ。各其本罪ヲ除キ。剩罪ニ坐ス。通減ノ法。並ニ上ニ同シ。』 *改定により処罰の対象及び宣告刑の一部が変更された。</p> |
| <p>卷五</p> | | <p>出ニ入人罪一</p> | <p>「凡官吏。故サラニ人ヲ罪ニ出入シ。全ク出テシ。全ク入ル、者ハ。出入スル所ノ全罪ヲ以テ論ス。若シ故サラニ輕ヲ増シテ。重ト作シ。重ヲ減シテ。輕ト作ス者ハ。其増減スル所ノ罪ヲ以テ坐ス。死ニ至ル者ハ。坐スルニ。死罪ヲ以テス。若シ罪ヲ斷シテ。入ルルニ失スル者ハ。各三等ヲ減ス。出タスニ失スル者ハ。各五等ヲ減ス。并ニ罪。所由ヲ以テ。首ト爲ス。 若シ囚。未タ處決放免セス。及ヒ放テ還タ獲。若クハ囚。自死スルハ。官吏罪。又各一等ヲ減スルヲ聽ス。』</p> |
| <p>卷二</p> | <p>斷獄律</p> | <p>出入人罪條例</p> | <p>「凡故ラニ出入シ。及ヒ入ル、ニ失スル罪人ハ。已ニ斷了ヲ經ルト雖モ。檢舉シテ。改正スルヲ得ヘキ者ハ。改正シ。其出タスニ。失スル者ハ。貼斷スルヲ用ヒス。』(314條) 「凡官司。屍傷ヲ檢視シテ。實ナラサル者ハ。……因テ罪ニ増減アル者ハ。失入人罪ヲ以テ論ス。若シ財ヲ受ケ。故ラニ實ヲ以テセサル者ハ。故出入人罪ヲ以テ論ス。』(315條) *新律綱領の規定が維持された(314條以下参照)。</p> |
| <p>卷五</p> | | <p>斷レ罪不レ當</p> | <p>「凡罪ヲ斷シテ。決配ス可キヲ。故サラニ收贖シ。收贖ス可キヲ。決配スル者ハ。故出入人罪律ニ依テ。一等ヲ減ス。失誤スル者ハ。失出入人罪律ニ依テ。一等ヲ減ス。 若シ絞ス可キヲ。故サラニ斬シ。斬ス可キヲ。絞スル者ハ。答五十。失誤スル者ハ。三等ヲ減ス。』</p> |

明治初期の死刑宣告の動向

| | | |
|----|--------|---|
| 卷二 | 斷罪不當條例 | <p>「凡取贖ス可キヲ。誤テ實斷スル者。改正スルヲ得ヘキ者ハ。改正シ。其實斷ス可キヲ。誤テ取贖スル者ハ。貼斷スルヲ用ヒス」(317條)</p> <p>「凡罪ヲ斷スルハ。口供結案ニ依ル。若シ甘結セスシテ。死亡スル者ハ。證佐アリト雖モ。其罪ヲ論セス」(318條)</p> <p>* 新律綱領の規定が維持された(317條以下参照)。</p> |
|----|--------|---|

上記のように、故失出入圖及び出入罪一條の規定により、官吏が無実の者を故意に処罰し、又は不当に重い犯罪で処罰する場合(「故入」)、官吏は処罰した罪又は処罰を重くした分の処罰を受けるとされた。過失で同様の処罰を行なった場合(「失入」)も同様とされた。また、故入又は失入のみならず、官吏が有罪の者を故意に処罰しないか、又は軽い犯罪で処罰するに留める場合(「故出」)、官吏は処罰しなかった罪又は処罰を軽くした分の処罰を受けるとなった。過失で同様に処罰を行なわなかった場合(「失出」)も同様とされた。

もっとも、故入、故出、失入及び失出のうち、斬罪と絞首の間の誤判については、斷罪不當條が例外として軽い法定刑としていた。

改定律例は、首卷の改正故失出入例圖において、新律綱領の規定を若干変更し、裁判実務担当者に死刑を宣告する範囲について、懲役が宣告される犯罪を執行した者に対して、故入して死刑を宣告し、執行後にそのことが発覚した場合に限定するよう改定したものの、故入して死刑を宣告及び執行した場合に死刑で臨むことを改めたわけではなかった。また、卷二の斷獄律の出入罪一條及び斷罪不當條の規定を変更せず、これを維持した。

しかも、新律綱領は、贖罪及び取贖の制度を設けており¹⁴⁴⁾、裁判実務担当者は贖罪又は取贖とするかも判断しなければならなかった。贖罪及び取贖の制度は、大宝令の定める「贖銅の制」¹⁴⁵⁾以来、養老律等の律令の影響を受けた法

144) 詳しくは、拙著『財産的刑事制裁の研究——主に罰金刑と被害弁償命令に焦点を当てて——』(関西大学出版部、2013) 20頁。

145) 大宝令の「贖銅の制」が日本において確認できる最も古いものであるとされる。

に引き継がれてきた制度を範とするものであって¹⁴⁶⁾、犯罪者が金銭を支払うことで刑の執行を免れる制度であった。そして、身分等によって贖罪と収贖が適用されることとなっており、刑種と刑量に応じてその額が定められていた。以下、死刑に関係する規定を中心に紹介する¹⁴⁷⁾。

| 卷数 | 律名 | 圖名・條名 | 条文 |
|----|----|----------|---|
| 首卷 | | 贖罪収贖例圖 | <p>「凡贖罪ハ。士族以上ノ婦女。的決シ難キ者。例ニ照シテ贖罪ス。 庶人。過誤。失錯。連累。其他不幸ニ出テ。事情憫諒ス可クシテ。的決シ難キ者モ。亦之ニ依ル。 凡収贖ハ。老小廢疾ノ矜恤ス可キ者。例ニ照シテ収贖ス。 卒以下ノ婦女モ。亦之ニ依ル。 …… 絞斬 贖罪 一百兩 収贖 一十五兩」</p> |
| | | 改正贖罪収贖例圖 | <p>「凡贖罪ハ。平民。過誤。失錯。連累。其他不幸ニ出テ。事情憫諒ス可クシテ。實斷シ難キ者。例圖ニ照シテ贖罪ス。 凡収贖ハ。老小。廢疾。婦女ノ。矜恤ス可キ者。例圖ニ照シテ。収贖ス。 士族以上ノ婦女。的決シ難キ者。贖罪スル例ヲ改メ。平民婦女。及ヒ老小。廢疾ト同ク。収贖ス …… 絞斬 贖罪 百圓 収贖 四十圓」 *改定により贖罪及び収贖の対象者、要件及び金額が変更された。</p> |
| | | | <p>「凡過失殺傷収贖ハ。殺傷セラル、ノ家ニ給シ。埋葬。及ヒ醫藥ノ資ト爲ス。故ニ其収贖。老幼廢疾卒以下ノ婦女ヨリモ重シ。</p> |

松尾浩也解題『増補刑法沿革綜覧』（信山社出版、1990）565頁 [村田保発言]、石井良助『日本刑事法史』（1986、創文社）40-41頁。

146) 井上操『刑法述義 第一編』（岡島寶文館、1883）365丁。

147) 本文の表のほか、新律綱領においては、首卷に徒限内老疾収贖圖、誣_レ輕爲_レ重収贖圖が、改定律例においては、首卷に官吏公罪贖例圖、官吏私罪贖例圖、華族贖罪例圖、改正懲役限内老疾収贖圖、改正誣輕爲重収贖圖が規定されていた。

明治初期の死刑宣告の動向

| | | | |
|------|--|------------------------------------|---|
| | | | <p>若シ老幼廢疾卒以下ノ婦女。過失殺傷ヲ犯セハ。自ラ老幼廢疾卒以下ノ婦女ノ収贖例ニ依ル。</p> <p>過失殺 絞 三十五兩 <small>殺サル、家ニ給シ。埋葬セシム。」</small></p> |
| | | 過失殺傷贖罪圖 | <p>「凡過失殺傷収贖ハ。殺傷セラル、ノ家ニ給シ。埋葬。及ヒ醫藥ノ資ト爲ス。故ニ。他ノ収贖ヨリ重シ。若シ老幼廢疾。及ヒ婦女。過失殺傷ヲ犯セハ。仍ホ老幼廢疾婦女ノ収贖例ニ依ル。</p> <p>過失殺 懲役終身 四十圓 人ヲ殺ス者。 ……</p> <p>以上金圓。殺傷セラル、ノ家ニ給シ。埋葬。及ヒ醫藥ノ資ト爲ス」</p> <p>*改定により収贖の対象者及び金額が変更された。</p> |
| 名例律上 | | 庶人犯レ罪不二の決一 | <p>「凡庶人。罪ヲ犯シ。過誤。失錯。連累。其他不幸ニ出テ。事矜憫ス可ク。情原諒ス可クシテ。的決シ難キ者ハ。法ニ依リ。贖罪ヲ準ス」</p> |
| 名例律 | | 平民犯罪不實斷條例 <small>原庶人犯罪不的決律</small> | <p>「凡平民。罪ヲ犯シ。贖罪ス可キ者。無力ニシテ。贖フヲ能ハサル者ハ。律ニ依リ。實斷スヘキト雖モ。死罪ハ。一等ヲ減シテ。懲役ニ服ス」(30條)</p> <p>「凡老小。廢疾者。罪ヲ犯シ。贖罪ス可キ者。無力ニシテ。贖フヲ能ハサル者。……懲役……一年以上ハ。五等ヲシテ。並ニ。懲役ニ服ス」(31條)</p> <p>「凡過失殺傷ヲ犯シ。収贖ス可キ者。無力ニシテ。贖フヲ能ハサルハ。懲治監ニ入レ。一等役囚ト同ク。雇工錢ノ全數ヲ領置シ。食費ヲ除キ。贖金ノ半ヲ。殺傷セラル、家ニ。給スルニ足ルヲ期ト爲シ。役ヲ免ス」(32條)</p> <p>「凡贖金ハ。宣告ノ日ヨリ。五日以内ニ納完ス。若シ無力ニシテ。限内。贖フヲ能ハサル者ハ。例ニ照シテ延期スルヲ聽ス。贖……死刑 八十日」(33條)</p> <p>「凡贖罪。収贖ス可キ者。無力ニシテ。贖フヲ能ハス。親屬。代テ贖フヲ願フ者アレハ聽ス」(34條)</p> <p>*改定により贖金の納付及び納付不能時の取扱が規定された。</p> |

| | | | |
|-----|----------|---|--|
| 卷一 | 名例律上 | 無官犯 _レ 罪 | 「有官ノ時。罪ヲ犯シ。免官ノ後。事發覺スル者モ。亦犯時ノ罪名ニ擬定シ。……庶人ハ。贖罪。實決ニ處斷ス」 |
| | 名例律 | (規定なし) | *新律綱領の規定が維持された。 |
| | 名例律上 | 犯 _レ 罪在留養 _レ 親 | 「祖父母。父母。年七十以上。及ヒ。廢篤疾ニシテ。家ニ侍養ノ子孫ナキ者ハ。……其死罪ヲ犯シ。……本刑ヲ加ヘ。收贖スルヲ聽サス」 |
| | 名例律 | 犯罪在留養親條例 | *死刑に関して改定されず、新律綱領の規定が維持された(35條以下)。 |
| | 名例律上 | 老小廢疾收贖 | 「凡年。七十以上。十五以下。及ヒ廢疾者。死罪ヲ除クノ外。流罪以下ヲ犯ス者ハ。收贖ス。 八十以上。十歳以下。及ヒ廢疾者。人ヲ殺シ。死罪ニ該ル者ハ。議擬奏聞シテ。上裁ヲ請フ。盜罪。及ヒ人ヲ傷スル者モ。亦收贖スルヲ準ス。…… 九十以上。七歳以下ハ。死罪ヲ犯スト雖モ。刑ヲ加ヘス」 |
| 名例律 | 老小廢疾收贖條例 | 「凡人ノ一目ヲ瞎スルハ。人ヲ廢疾ニ致ス律ニ依ルト雖モ。一目ノ人。罪ヲ犯セハ。廢疾ヲ以テ收贖スルヲ得ス。人ノ兩目ヲ瞎スルハ。人ヲ廢疾ニ致ス律ニ依ルト雖モ。盲人。罪ヲ犯セハ懲役ハ。收贖シテ。死罪ハ。收贖スルヲ聽サス」(45條) 「凡盲人。及ヒ廢疾者。姦盜ノ罪ヲ犯ス者ハ。律例ニ照シテ。收贖スト雖モ。其強盜強姦ヲ犯ス者ハ。實斷シテ。收贖スルヲ聽サス」(46條) 「凡老少。及ヒ廢疾者。官ニ在リ。罪ヲ犯スニ。公罪ハ。官吏贖罪罰俸例圖ニ依リ。私罪ハ。官吏犯私罪律例ニ依ル。其破廉耻甚ニ係ル者。懲役……一年以上ハ。仍ホ律ニ依リ。收贖セシム」(47條) *改定により收贖を認めない場合が追加されるとともに、收贖の取扱が規定された。 | |
| 卷四 | 人命律下 | 過 _二 失殺傷人 _一 | 「凡過失ニテ。人ヲ殺傷スル者ハ。……法ニ依リ。收贖シテ。其家ニ給付ス」 「過失殺傷收贖ハ。官吏。華士族。平民ヲ分タス一體ニ。本圖ニ照シ。追シテ其家ニ |

明治初期の死刑宣告の動向

| | | | |
|----|-----|---------|--|
| 卷二 | 人命律 | 過失殺傷人條例 | <p>給ス」(181條) 「凡一人。二人ヲ過失殺スル者ハ例ニ照シ。金八十圓ヲ収贖シテ。均シク二人ニ分給シ。二人。一人ヲ過失殺スル者ハ。金四十圓ヲ二人ニ分追シテ。一人ニ給付ス。一人。二人ヲ傷シ。二人。一人ヲ傷スル者モ。亦此例ニ依ル」(182條) *改定により行為者又は被害者が2名の場合の取扱が規定された。</p> |
|----|-----|---------|--|

こうした贖罪及び収贖に関する判断の誤りについても、新律綱領の斷罪不當條及びそれを維持した改定律例の斷罪不當條例は、処罰することとしていた。

しかも、当時は、罪刑法定主義がほとんど意識されておらず、新律綱領においては、卷二の名例律下に斷罪無正條一條が、卷五の雜犯律の不應爲條が下記のようにそれぞれ置かれていた。

| 卷数 | 律名 | 條名 | 条文 |
|----|------|---------|---|
| 卷二 | 名例律下 | 斷罪無正條一條 | 「凡律令ニ。該載シ盡サハル事理。若クハ罪ヲ斷スルニ。正條ナキ者ハ。他律ヲ援引比附シテ。加フ可キハ加ヘ。減ス可キハ減シ。罪名ヲ定擬シテ。上司ニ申シ。議定シテ奏聞ス。若シ輕ク罪ヲ斷シ。出入アルヲ致ス者ハ。故失ヲ以テ論ス。」 |
| 卷一 | 名例律 | 斷罪無正條條例 | 「凡律例ニ罪名ナク。令ニ制禁ナシ。及ヒ制禁ナキ者。各所犯ノ輕重ヲ量リ。不應爲違令違式ヲ以テ論シ。情罪重キ者ハ。違制ニ問擬ス」(99條) *改定により取扱が変更された。 |
| 卷五 | 雜犯律 | 不應爲 | 「凡律令ニ正條ナシト雖モ。情理ニ於テ。爲スヲ得應カラサルノ事ヲ爲ス者ハ。笞三十。事理重キ者ハ。杖七十」 |
| 卷二 | | 不應爲條例 | 「凡二人以上。同ク不應爲ヲ犯シ。首タル者。懲役三十日ニ該レハ。從ハ。懲役二十日。首タル者。懲役七十日ニ該レハ。從ハ。懲役六十日ニ科ス。若シ所犯。輕重ノ分アレハ。不應輕重分擬シ。首從ヲ以テ論セス」(289條) *改定により法定刑が変更された。 |

斷罪無正條は、行為者の行為が規定された犯罪に該当しない場合、他の犯罪を「援引比附」、すなわち、類推適用して処罰することまで求めている。また、不應爲條は、情理の観点からなすべきでない行為を実行した者を処罰することを求めている。

改定律例は、卷一の名例律の斷罪無正條條例（99條）がその取扱を改定したものの、処罰することを維持した。また、卷二の雜犯律の不應爲條例（289條以下）は法定刑を変更する内容を含んでいたが、やはり処罰することを維持した。

このように、当時の裁判実務担当者は、誤判を理由に処罰される危険性と直面していた。しかも、その誤判には、贖罪及び取贖の判断の誤りに加えて、犯罪として規定されていなくとも処罰すべき事案で処罰しなかったことも含まれていた。そのため、裁判実務担当者は、刑事裁判の適正な執行と誤判による責任追及の回避を志向せざるを得なくなった¹⁴⁸⁾。

特に深刻であったのは、死刑に関係する場合である。新律綱領においては、本来、笞刑、杖刑、徒刑又は流刑が宣告される犯罪を実行した者に対して、故入して死刑を宣告し、執行後にそのことが発覚した場合、裁判実務担当者に死刑を宣告することとされただけでなく、死刑相当の事案で死刑を回避してより軽い刑とした場合に、誤判が過失によるものであったとしても、死刑を科されることとなったためである。

こうした中、死刑について、裁判機関が単独で判断して宣告することは、新律綱領の頒布以前と同様、認められなかった¹⁴⁹⁾。

148) 霞信彦『明治初期伺・指令裁判体制の一掬』（慶應義塾大学出版会、2016）216頁。

149) 第5章で紹介する【梟0-京18】京都府宣告明治4年12月23日は、1両札を偽造して行使した事案について、京都府が即決により梟示とした事案である。京都府は、「正院エノ申移ニ曰ク」として、「即決所置ノ御規則ニ基キ今廿三日於粟田口梟示申付候此段致御届候也」と正院へ届出を行なっている。しかし、假刑律に見られた即決の手続は新律綱領には設けられておらず、即決をなしうる根拠となる法規範がいかなるものであるのかは定かでなく、申移を受けた正院がどのように対応したのかも明らかではない。

明治初期の死刑宣告の動向

| 卷数 | 律名 | 條名 | 条文 |
|----|-----|------------------------------------|--|
| 卷三 | 職制律 | 事應 _レ 奏不 _レ 奏條 | 「凡……死罪。事奏ス可クシテ。奏セサル者ハ。杖七十。……若シ已ニ奏シ。……回報ヲ待タス。輒ク施行スル者ハ。並ニ不奏……ノ罪ニ同」 |
| 卷一 | | (規定なし) | *新律綱領の規定が維持された。 |
| 卷五 | 斷獄律 | 死囚奏請待 _レ 報 | 「凡死囚ヲ奏請シ。回報ヲ待タス。輒ク處決スル者ハ。杖七十。若シ禁刑ノ日ニ於テ。決スル者ハ。笞三十」 |
| 卷二 | | 死囚奏請待報條例 | 「凡獄已ニ成シ。罪。死ニ該ル者ヲ奏請シ。待報内ニ在テ。死亡スルニ。遺骸ハ。親屬請フ者アレハ。下付スルコトヲ聽ス。」(316條) *新律綱領の規定が維持された。 |

上記のように、新律綱領の卷三の職制律の事應_レ奏不_レ奏條は、奏請なく死刑を執行した場合には処罰することとし、さらに、奏請した場合であっても、返答である指令を待たずに執行した場合にも処罰することとしていた。卷五の斷獄律の死囚奏請待_レ報條も、返答である指令を待たずに執行した場合等の処罰を同様に定めていた。改定律例は、これらの規定を変更せず、維持した。

また、明治4年11月27日の縣治條例（明治4年太政官達第623號）の縣治事務章程の上款において「絞以上刑罪人處置ノ事」（同8條）は、「以上各款令參事コレヲ判決シ処分ノ法案ヲ作り主務ノ省ニ稟議シ許可ノ後施行スヘシ」とされ、縣の裁判においては、絞首についても司法省へ何を出すこととされた。

4 司法職務定制

司法省が設置された後の明治5年8月3日の司法職務定制（明治5年太政官無號）においては、司法省が「全國ノ死刑ヲ論決ス」（同10條）、「府縣裁判所ヨリ伺ヒ出ル所ノ刑律ヲ斷折シ死罪伺……ハ卿ニ呈シ處分ヲ取り……其口書ハ府縣口書編冊其擬律伺編冊ニ分編ス」（同21條第4）とするものとされ、「卿檢印畢テ死罪ハ斷案ヲ淨寫シ本省ヲ經テ奏請ス」（同21條第6）、「斷刑ニ故出入アレハ檢事之ヲ本省ニ報知シ覆審ヲ乞フ」（同28條）と規定された。

また、司法省裁判所は、「律條ニ比照シ擬定シ難キノ疑獄及び死罪ハ本省ニ伺ヒ出ヘシ」（同50條本文）とされ、府縣裁判所も、「死罪……ハ本省ニ伺ヒ出テ其處分ヲ受ク」（同58條）、「死罪……ハ口書ヲ添ヘ本省ニ伺ヒ出テ擬律處分ヲ得テ後決行ス之ヲ斷刑録ニ記ス」（同65條第4）と規定された。

さらに、斷獄順序（同93條）においても、「死罪ハ本省ヲ經奏裁ヲ受ケテ後判事檢事解部連班シ判事罰文ヲ言渡シ囚獄ニ付シ決放ス」と規定された。

このように、司法省が設置され、裁判権の統一が図られていく中であっても、死刑について、裁判機関が単独で判断して宣告することは、なお認められなかった。これは、明治4年7月29日に頒布された太政官職制（明治4年太政官第386號）の正院事務章程において、「正院ハ 天皇臨御シテ萬機ヲ總判シ……庶政ヲ奨督スル所ナリ……凡立法施政司法ノ事務ハ其章程ニ照シテ左右院ヨリ之ヲ上達セシメ本院之ヲ裁制ス」とされ、正院が司法権を含む三権の最高決定権を有するとされたことによるものであった。

5 罪案書式の統一

死刑について、裁判機関が単独で判断して宣告することが認められず、伺を出すよう求められた結果、司法省には全国から伺が集まることになった。もともと、その記載内容が必ずしも統一されておらず、司法省の判断に支障を来していたようである。また、伺の提出時期が時宜に適ったものではない例も見受けられたようである。明治5年11月日未詳の明治5年司法省第45號は、「今般罪案書式改定候條自今之ニ照準可致尤モ従前之通死刑ハ其時々伺ヲ經ヘク流以下斷決之儀ハ追々本省ニ於テ検査可相成ニ付罪案罰文一纏ニ致シ一歲四度ニ分チ一月二月三月之分ハ翌四月十五日限り以下之ニ準ヒ十月十一月十二月ノ分ハ翌年正月中無遺漏当省ヘ可差出候也」として、伺の提出時期について3か月に1度と定めた。また、その記載例を罪案書式として以下のように定めた。

罪案書式畧之並^註同^書

本籍

明治初期の死刑宣告の動向

苗字名

其方儀刃物ヲ携へ誰某宅へ押入り家内ヲ威シ金何十圓奪取ル科持兇器強盜律ニ依リ
斬罪申付ル

……

本籍

苗字名

其方儀誰某ニ遺恨有之工夫ヲ以テ^{或ハ謀殺ニ及}_{テ論答}殺害科謀殺律ニ依リ斬罪申付ル

本籍

苗字名

其方儀誰某ト鬪毆ノ末人ヲ^鬪殺スノ科鬪毆律ニ依リ絞罪申付ル

梟示犯由牌

本籍

苗字名

此者儀貨幣贋造之上行使致スコ偽造寶貨律ニ依リ梟示ニ^此行フ者也

年號月日

職名裁判所

この記載例は、簡略に過ぎ、司法省の判断になお支障が生じていたようである。明治6年2月14日の明治6年司法省第16號において、当時の司法卿である江藤新平は次のように述べる。

罪囚前ニ在リ、法ヲ案シ、罪ヲ定ムルニ其以テ議擬論定スル所ノ者、一ノ供状ニ據ルノミ、然レハ則一字之上、一言之下ニシテ、生殺之分定マル、供状ノ係ル所、豈容易ナランヤ、從來各府縣開具スル所、一定ノ體裁ナク、往々其要領ヲ得サル者アリ、故ニ今供状ヲ以テ案罪トナシ、一字一言ノ際モ、勉テ冗ヲ去テ簡ニ就キ、蕪ヲ鋤テ潔ニ從ヒ、始ニハ其情ノ由テ起ル所ヲ見ハシ、中ニハ其意ノ在ル所ヲ明ニシ、終ニハ其事ノ既ニ成レル所ヲ詳ニシ、而シテ之ヲ律ニ照シ、填スルニ字眼ヲ以テシ、犯之首從、罪之公私、殺之謀故、盜之強竊等、判然復タ疑ヒヲ容ル、所ナカラシメンヲ欲ス……

犯情や一般情状を把握して判断するため、司法省は、同號において、「罪案書式並凡例ノ儀昨年頒布以來改正之箇條有之今般更ニ及布達候條此旨相違候也」として、より詳細な記載内容を定めることとなった。同號は、別紙として、不持兇器強盜、故殺、謀殺の罪案書式を添付している（図4-1、図4-2）。

明治初期の死刑宣告の動向

| | | | | | | |
|----------------------------|---------|-----------|------------------------------|------------------------|-----------------|--------------------|
| 人命律人ヲ謀殺スルノ首 省 司法 新 罪 | 年 號 月 日 | 縣 名 裁 判 所 | 被 殺 人 某 即 死 罪 所 屬 先 深 何 寸 | 發 先 深 何 寸 照 限 深 何 寸 | 縣 名 裁 判 所 | 建 築 司 法 檢 事 何 某 |
| | | | 該 人 當 刑 二 八 拷 問 幾 度 | 推 務 年 號 月 日 | 何 國 何 郡 何 村 何 何 | 何 何 何 何 何 何 |

図 4-2 (国立国会図書館デジタルコレクションより)¹⁵²⁾

第六條 囚、冤枉ナキヲ證スルハ、名下ニ花押ヲ書セシム、花押ナキ者ハ、墨肉ヲ以テ拇指紋ヲ押シ印ニ代フ

第七條 罪名ヲ掲ルニ二罪以上ノ者ハ、一ノ重罪ニ従フ

第八條 囚、淹禁ナキヲ要ス、故ニ捕ニ就クノ年號月日ヲ掲ケ結審ニ到ルニ、幾個日ヲ閲ルヲ見易カラシム、其自首スル者モ亦同シ、但シ其初度タルヤ否ヲ明カスヘシ

……

第十條 拷訊ハ、濫リニ用フルヲ許サ、レハ、若シ拷訊ヲ經ル者ハ、其幾次タルヲ掲クヘシ

第十一條 流以上ト雖モ、祖父母、父母年七十以上、及ヒ廢篤疾ニシテ、家ニ侍養ノ子孫ナキ者ハ初ニ一字ヲ書シテ記載スヘシ

一 祖父母某年七十何歳或ハ醫疾外ニ侍養ノ者無之

第十二條 前ニ處決ヲ經タル罪科モ、亦一字ヲ書シテ記載スヘシ

一年號月日於何處何科ニ依リ何罪ニ處セラル

152) 内閣官報局・前掲注 (150) 1711-1712頁。国立国会図書館のデジタルコレクションとして公開されている。<<http://dl.ndl.go.jp/infondljp/pid/787953/942>>.

……

第十七條 未タ捕縛ニ就サル罪人ハ、行方未知何某ト記ス

第十八條 賊、事主ノ家名ヲ知ラスト雖トモ、推問ノ時知ルヲ得レハ、賊ニシテ記ス、知ルヲ得サレハ國郡村姓名不存家ト記ス

……

第二十條 竊盜ハ、忍入り盜取り、強盜ハ押入り奪取リト記スヘシ

第二十一條 竊盜、事主ノ追捕ヲ拒ク者ハ、其賊ヲ護スルト財ヲ棄ルトノ間ヲ明瞭ニスヘシ

第二十二條 強盜ノ情状ハ、家内ノ者ヲ縛リ置キ、或ハ不聲立様申威シ等、其事實ニ因テ記スヘシ

第二十三條 強盜、畏懼隨行ノ者ハ、首盜、并ニ該囚ノ口供ニ、凡首従ト文ヲ異ニシ、其室ニ入ルト入ラサルト、及ヒ脏ヲ分ツト分タサルトヲ記スヘシ

首ハ

一某ヲ強テ同意致サセ

従ハ

一同意不致ニ於テハ、差許間敷旨強テ申勸メラレ不得已

第二十四條 贓金ハ、金幣ヲ分別スルニ及ハス、銅錢ハ銅貨品位ニ因リ、鐵錢ハ鐵錢價位ニ因リ、金ニ計ヘテ記載シ、舊藩楮幣等ノ如キハ、比較表ニ因ル

第二十五條 贓物ハ、衣服器物等、其高價ノ物一ツヲ舉ケ、餘ハ其外幾品ト記シ、男女用ヲ分ツ及ハス

第二十六條 凡ソ盜ハ、幾犯幾度タルヲ記シ、贓金ヲ合算シ、掲ルニ強竊持兇器、不持兇器トヲ混ス可ラス

第二十七條 人命ハ、宜シク慎重ヲ加ヘ、謀故闘ノ間、尤モ注意スルヲ要ス、故ニ凡ソ殺傷ハ、吏員醫師ノ檢驗書類ヲ、各裁判所ニ備ヘ置キ、其所携之器械、下手之先後、所傷之處所被創之輕重、及ヒ月日地名、登時殺死、或ハ死ニ至ル日數トヲ詳細ニ記載スヘシ

第二十八條 謀殺二人以上ハ、事ニ先タツテ預メ人ニ謀ル者ナレハ

首ハ

一某ヲ可殺工夫ヲ廻ラシ、何ノ某ヲ語合ヒ

従ハ

一某ヲ可殺ト何某ノ發意ニ隨ヒ

一人ハ、之ヲ心ニ謀ル者ナレハ

一某ヲ可殺工夫ヲ廻ラシ

明治初期の死刑宣告の動向

第二十九條 故殺ハ、臨時殺サント欲スルニ意アル者ナレハ

一 忽然可殺ト存付キ

第三十條 鬪毆殺傷ハ、其殺傷ヲ期セスシテ、直チニ相毆ツニ依ル者ナレハ

一 何ヲ以テ何ノ所ヲ打擲イタシ候所、不圖絶命イタシ

一 何ヲ以テ面部及ヒ肩ニ疵付ケ、左ノ眼ヲ潰シ、或ハ右ノ腕ヲ折り

……

施行順序

一 各裁判所死罪ヲ申請スルハ罪案ニ通_書ヲ浄寫シ本省ニ出ス本省擬律シテ寫書ノ紙尾ニ刑名ヲ書シ諸員検査ノ印ヲ押シ 天裁ヲ經ルノ後其擬律シタル寫書ハ省中ニ留メテ編纂シ本紙ニ經裁ノ刑名ヲ書シ省印ヲ押シ下付ス……

一 本省ニ申請スルニ罪案ノ外ニ別ニ式ノ如ク裁判所課長判事ノ斷刑伺一紙ヲ添フ可シ

一 本省擬律ハ申請ヨリ三日ヲ以テ程トナス其難獄疑獄ノ須ク議論ヲ盡スヘキ者ハ此限ニアラス

一 天裁ヲ經ル者司法省裁判所東京裁判所ハ三日内ニ處決シ各府縣裁判所ヘハ三日内ニ下付ス

但シ各府縣裁判所ハ回報到レハ亦三日内ニ斷決スヘシ

一 罪人ヲ處決スレハ罪案ニ年號月日決ト朱書シ各律ヲ區別シテ編集スヘシ

何國何郡何村

何 某

右者別紙罪案之通ニ付何律何条ニ照シ何罪可申付哉此段奉伺候也

府縣裁判所として設置された京都裁判所においても、罪案書式に則った記載がなされ、死刑についての伺が出されることとなる。

次いで、同年2月24日には、斷獄則例（明治6年司法省第22號）において、「強盜人命等ノ重案ヲ推問スルハ其囚ノ供出スル所ヲ詳記シ毎次ニ其拇印ヲ責取シ以テ宿姦老賊ノ口供ヲ反異スルヲ防ク可シ」（同第13則）とされて、いわゆる爪印を罪案に押すよう求めることとなった¹⁵³⁾。

153) 例外として、「死囚罰文ヲ讀ルノ後申告スル所アリト雖モ推理ヲナサス若ソ其親等ヘ遺囑等ニ係ルモノハ此限ニアラス」（同第23則）と規定されていた。拇印については、明治7年7月12日の明治7年司法省達第15號により、各裁判所及び裁判所無之各縣に対して、「囚徒冤枉ナキヲ證トスル爲メ罪案名下ヘ押印ノ儀是迄布達及ヒ置候次第モ有之候得共僉議ノ筋有之以來繋グ獄囚徒ノ分ハ身分ノ高下ヲ不論ノ

また、明治8年10月30日の明治8年司法省達第37號により、後述のように設置された大審院、各上等裁判所、各府縣裁判所及び裁判所ヲ置サル各縣に対して、「罪案中懲役終身以上見込ノ者罪人姓名界内ニ向後左ノ三項更ニ記載可致此旨相違候事」として、本籍地、身分、宗教、職業といった記載の統一を図った。すなわち、①「管轄廳 何國何郡何村ノ上二本（使府縣）又ハ某（使府縣）管内ト記ス可シ」、②「種族 華族士族又ハ平民ト記スルヲ謂フ」、③「宗門 但神葬祭ニ相改候者ハ六年十月教部省第三十號達書ニ準シ神葬祭ト記載ス可シ」とし、「右之外職業ヲ記スル罪案書式農商ト有ルハ大略ナリ故ニ書式ニ拘泥セス其現實ニ依リ記載ス可シ假令ハ大工左官肴売古金買日雇稼農業ト記スルノ類若シ無職業ノモノハ無職業ト記ス可シ」とされたのである。

統一が図られたのは、罪案書式だけではなかった。前述の通り、明治7年5月5日の明治7年司法省達第9號は、各裁判所及び各府縣に対して、犯由牌の形式を示している。

また、刑の宣告状況をまとめた「行刑表」についても、明治8年8月28日の明治8年司法省達第22號により、各府縣裁判所及び裁判所ヲ置サル各縣に対して、「従前指出來候行刑表死後刑名宣告ノ者記載不記載區々ニ相見ヘ全國分取調方指支候條指向懲役終身以上別紙雛形ニ準シ取調去七年分ハ此達書到着ヨリ十五日以内各地指立可申六年分ハ三十日以内五年分ハ六十日以内前書同様取調可申此旨相違候事」とされ、記載の統一が図られることとなった。

(別紙)

明治何年中懲役終身以上死後刑名宣告ノ分有無取調書

| | | |
|-------|--------------|----|
| 一懲役終身 | 行刑表記載ノ分一ヶ年合計 | 何人 |
| | 内死後刑名宣告ノモノ | 何人 |
| 一絞 | 同上 | 何人 |
| | 内死後刑名宣告ノモノ | 何人 |
| 一斬 | 同上 | 何人 |

ㄨ 拇印爲致男左女右保管ノ囚人等ハ印形爲相用若シ二三男等ニテ印形無之歟又ハ遠隔ノ者ニテ印形宿許ニ差置候類ハ其譯氏名ノ左側ニ書記シ拇印爲致可申此旨更ニ相違候事」とされた。

明治初期の死刑宣告の動向

外死後刑名宣告ノモノ 何 人
 但行刑表記載不致分
 一 臬示 同上 何 人
 但死後刑名宣告ノモノ無之ノ歟
 通計
 死後刑名宣告ノモノ 何 人
 右者第何號達書何月何日到着ニ付取調指出候也
 年 月 日 官苗字名印
 司法卿宛
 ……

6 大審院職制

明治8年5月24日の大審院職制（明治8年太政官布告第91號）においては、大審院判事について、「死罪ノ案ヲ審閲スルヲ掌ル」（同第二）とされ、大審院章程においては、「各上等裁判所ヨリ送呈スル所ノ死罪案ヲ審閲シ批可シテ送還ス其否トスルモノハ合員會議シ更ニ律ヲ擬シテ還付ス」（同7條）とされた。明治9年及び同10年の大審院の死罪案処理状況（表6）を見ると、処理件数・処理人員ともに3桁台前半で推移しており、非常に多くの件数を処理していたことが分かる。

表6 大審院の死罪案処理状況¹⁵⁴⁾

| | | 既 決 | 未 決 |
|--------------|-----|-----|-----|
| 明治9年（1876年） | 件 数 | 303 | 69 |
| | 人 員 | 378 | 96 |
| 明治10年（1877年） | 件 数 | 198 | 11 |
| | 人 員 | 247 | 13 |

154) 明治9年について、司法省編『司法省第二年報』・前掲注（84）第三編刑事総計要旨27-28頁。同10年について、司法省編『司法省第三年報』・前掲注（84）第三編刑事総計表要旨48-49頁。いずれも、原表には「死罪案批可済」と記載されているが、懲役終身以下であると審批されて原裁判所へ還付されたものなど、批可されたもの以外も含んでいるため、死罪案に対する処理件数、処理人員を意味している。

また、同職制の中の上等裁判所職制においては、上等裁判所判事について、「管内府縣ヲ巡廻シテ各處死罪ノ獄ヲ裁判スルヲ掌ル」（同第二）とされ、上等裁判所章程においては、「死罪ヲ裁スルハ上等裁判所ノ權任トス各上等裁判所ノ判事及判事補合セテ二人ヲ派出シ管内ヲ巡廻シテ裁ヲ行フ」（同2條）、「死罪ヲ審訊シテ律ヲ擬スルノ後大審院ニ案ヲ具ヘ批可ヲ得テ然ル後ニ決行ス」（同3條）とされた。

さらに、同職制の中の巡迴裁判規則においては、「巡迴裁判ハ各上等裁判所ヨリ管下府縣ヘ派出シ府縣裁判所ノ權外ナル死罪ノ獄ヲ断ス」（同第一）、「府縣裁判所ニ於テ罪犯ヲ下調ヘシテ其證憑ヲ得其死罪ニ擬スルモノハ案ヲ具ヘテ巡迴ノ至ルヲ俟ツ」（同第四）とされた。もっとも、同年12月10日の明治8年太政官布告第190號は、「本年五月第九拾壹號〔筆者注：大審院職制〕ヲ以テ巡回裁判規則布告候處當分ノ内府縣裁判所ニ於テ罪案證憑擬律案ヲ具シ上等裁判所ヘ差出シ上等裁判所ニ於テ之ヲ罪案検査シ罪責明白ニシテ巡迴再審ヲ要セサルモノハ直ニ大審院ノ批可ヲ請ヒ原府縣裁判所ヘ還付シ決行セシメ候條此旨布告候事」とし、巡迴裁判による再度の審理が不要と考えられる場合には、上等裁判所が直ちに大審院へ批可を求めることができると規定した¹⁵⁵⁾。

そして、同職制の中の府縣裁判所章程においては、「死罪ハ文案證憑ヲ具ヘ被告人ヲ勾置シ以テ巡迴判事ヲ待ツ」（同4條）とされた。ここで、「死罪ハ文案證憑ヲ具ヘ」とは、明治8年7月27日の明治8年司法省達第19號により、具体的には、「下調ヘ致シ假口供ヲ取り文案證憑ノ具備候様取計置若シ他日口供反異ノ見込等有之者ハ拇印爲致置候テモ不苦候條此旨可相心得候事」であると

と理解すべきである。

155) これを踏まえて、明治9年1月14日の明治9年司法省達第7號は、各府縣裁判所及び裁判所ヲ置サル各縣に対して、「明治八年第九拾號公布ニ依リ管轄上等裁判所ヘ指出候死囚罪案ノ儀大審院ノ批可ヲ請フ都合モ有之候條向後正副三本通送可致且捺印ハ正一本ニ歸シ候儀勿論ニ候得共裁判官檢印ハ副二本共同様捺シ可申此旨相違候事」として、府縣裁判所等は正副計3通の罪案を上等裁判所ヘ送付するよう求めた。しかし、2週間後の同年1月27日の明治9年司法省達第14號は、「本年当省達第七號ヲ以テ相違候上等裁判所ヘ死囚罪案通送ノ節右罪案ヘ相添候證憑ノ儀向後正副二本差出可申此旨相違候事」として、罪案は正副計2通でよいとした。

示された¹⁵⁶⁾。また、死罪事件の裁判を遅滞なく行うべく、同年6月12日の明治8年司法省達第14號は、各府縣裁判所及び各縣に対して、「今般章程御改正相成候ニ付テハ死罪ハ巡回判事ヲ待ハ勿論ニ候得共其死罪ト見込候者有之節ハ其時々管轄上等裁判所檢事ヘ可届出候條此旨相達候事」とした。もっとも、明治9年2月10日の明治9年司法省達第19號は、各府縣裁判所及び裁判所ヲ置サル各縣に対して、「死罪見込ノ者有之節ハ其時々管轄上等裁判所檢事ヘ可届出旨相達置候所先般太政官布告第九十拾號公布相成り候ニ付テハ向後其儀ニ不及候此旨更ニ相達候事」として、前記の明治8年司法省達第14號を廃止し、府縣裁判所等が上等裁判所檢事へ届出を行うことを不要とした。

以上のように、府縣裁判所は死罪の文案や証拠を調べて上等裁判所の巡回裁判を待ち、上等裁判所は死罪を審訊して擬律案を作成し、大審院の批可を得て宣告することとされた¹⁵⁷⁾。

これらの職制及び章程の規定の一部は、明治10年太政官布告第19號により改正された¹⁵⁸⁾。

まず、上等裁判所職制は、「管内死罪ノ獄ヲ判決スルヲ掌ル」と改正され、「府縣ヲ巡廻シテ各處」の文言が削除された。

次に、上等裁判所章程においては、旧2條及び旧3條の内容が併せられ、「各裁判所ヨリ具スル所ノ死罪ヲ判決シテ大審院ノ批可ヲ取り然ル後原裁判所ニ付シテ宣告セシム」と改正されて、管内の巡回の部分が削除されるとともに、府縣裁判所等が上等裁判所へ事件を送付し、上等裁判所が大審院の批可の後、府縣裁判所等へ事件を送付して宣告させることが規定された。明治9年及び同

156) 各裁判所及び裁判所無之各縣に対するものであった。

157) 明治8年6月8日に「今般裁判事務心得左ノ通相定候條此旨布告候事」として定められた裁判事務心得(明治8年太政官布告第103號)1條は、「一各裁判所ハ民事刑事共法律ニ従ヒ遅滞ナク裁判スヘシ疑難アルヲ以テ裁判ヲ中止シテ上等ナル裁判所ニ伺出ルヲ得ス」としていたが、大審院職制の規定を踏まえて、「但シ刑事死罪……ハ此例ニアラス」としていた。

158) 以下に紹介するもののほか、大審院章程7條は、「各上等裁判所ヨリ送呈スル所ノ死罪案ヲ審閲シ批可シテ送還ス其否トスルモノハ更ニ律ヲ擬シテ還付ス」と改正され、「合員會議シ」の文言が削除された。

10年の上等裁判所へ各府縣裁判所及び各縣裁判所より差出された死罪案の処理状況（表7）を見ると、兩年とも、既決・未決ともに、件数・人員双方が東京上等裁判所、大阪上等裁判所、宮城上等裁判所、長崎上等裁判所の順に多い。既決を見ると、東京上等裁判所と大阪上等裁判所の2つの上等裁判所で全体の9割以上を占めている。

表7 上等裁判所へ各府縣裁判所及び各縣裁判所より差出された死罪案の処理状況¹⁵⁹⁾

| | | | 既 決 | | 未 決 | |
|------------------|----|---------|-----|-----|-----|-----|
| | | | 件 数 | 人 員 | 件 数 | 人 員 |
| 明治9年 (1876年) | 合計 | 東京上等裁判所 | 173 | 238 | 58 | 86 |
| | | 大阪上等裁判所 | 82 | 107 | 34 | 52 |
| | | 宮城上等裁判所 | 4 | 4 | 7 | 7 |
| | | 長崎上等裁判所 | 2 | 2 | 4 | 4 |
| 明治10年 (1877年) | 合計 | 東京上等裁判所 | 138 | 178 | 12 | 14 |
| | | 大阪上等裁判所 | 82 | 108 | 8 | 8 |
| | | 宮城上等裁判所 | 11 | 11 | 6 | 7 |
| | | 長崎上等裁判所 | 7 | 7 | 1 | 1 |

そして、上等裁判所章程と軌を一にするように、府縣裁判所章程が「死罪ハ審訊シテ文案證憑及擬律案ヲ具ヘ上等裁判所ニ通送シ其行下ヲ得テ宣告ス」と改正された。前述のように、明治9年9月13日の明治9年太政官布告第114號により地方裁判所が設置されても、死刑事件の取扱いは変わらなかった。地方裁判所より差出された死罪案の取扱状況（表8）を見ると、上等裁判所の伺通りに大審院が批可して原裁判所へ還付するものが処理件数ベースで58%、処理人員ベースで50%と最も大きな割合を占めている。注目すべきは、死刑ではなく懲役終身以下であると大審院が審批して原裁判所へ還付したものが処理件数

159) 明治9年について、司法省編『司法省第二年報』・前掲注(84)第三編刑事統計要旨29-30頁。同10年について、司法省編『司法省第三年報』・前掲注(84)第三編刑事統計要旨51頁。

明治初期の死刑宣告の動向

ベースで25%、処理人員ベースで28%を占めていることである。同年の裁判所別の死刑宣告数(表9)を見ると、情法酌量により酌量減輕された者が25%いることが分かる。名古屋裁判所の事件に至っては、63%の者が情法酌量の対象となっている。この時期、「凡罪ヲ斷スル正條アリト雖所犯情狀輕キ者ハ仍ホ情法ヲ酌量シテ輕減スルコトヲ聽シ減シテ五等ヲ過ルコトヲ得ス」(明治7年太政官布告134號)とされた情法酌量を適用して、大審院が、死刑事件においても、相当数の事案で酌量減輕を行なうようになっていたことが分かる¹⁶⁰⁾。

表8 地方裁判所より差出された死罪案の取扱状況¹⁶¹⁾

| | 件数 | 人数 |
|----------------------------|-----|-----|
| 大審院批可濟原裁判所へ還付 | 137 | 151 |
| 終身懲役以下ニ付原裁判所へ還付 | 1 | 1 |
| 懲役終身以下ニ審批致シ原裁判所へ還付 | 59 | 85 |
| 大審院更ニ擬律濟原裁判所へ還付 | 1 | 1 |
| 伺中第二十五号公布ニ付還付 | 20 | 38 |
| 罪囚死失届出ニ付書類還付 | 9 | 11 |
| 罪囚脱監ノ旨届出ニ付書類還付 | 1 | 1 |
| 大審院へ差出中律改正ニ付懲役終身處分濟 | 2 | 2 |
| 大審院へ差出中律改正ニ付原裁判所へ還付 | 1 | 1 |
| 原裁判所ヨリ差戻ヲ請ヒタルニ付還付 | 5 | 11 |
| 書類不調ノ廉アリ原裁判所へ還付 | 1 | 1 |
| 罪囚發狂ニシテ全癒ノ上再審ス可キ者ニ付原裁判所へ還付 | 1 | 1 |
| 合計 | 238 | 304 |

160) 明治7年12月18日に頒布された明治7年太政官布告134號以前にも、不應爲條が構成要件の内容の特定を欠くという性質を活かして、事実上酌量減輕を行なっていた。後藤武秀「新律綱領下における情狀酌量」法学新報102卷11=12号(1996)301頁以下、302、304-308頁。また、直接減輕した事例も存在する。308-316頁。もっとも、死刑事件において明治7年太政官布告134號以前に事実上の酌量減輕が行なわれていたかは定かでないが、酌量減輕とすることが認められていたことを窺わせるものについては、第6章を参照。

161) 司法省編『刑事綜計表』・前掲注(84)75丁オ。

表9 裁判所別の死刑宣告数(明治10年)¹⁶²⁾

| | 小 計 | | | 減 軽 | | 宣 告 |
|----------------|-----|-----|-----|-------|------|-----|
| | 梟 示 | 斬 首 | 絞 首 | 自首・特典 | 情法酌量 | |
| 熊 谷 | 27 | | | 7 | | 20 |
| | 1 | 19 | 7 | 2 | 5 | |
| 東 京 | 22 | | | 5 | | 17 |
| | 1 | 17 | 4 | 0 | 5 | |
| 大 阪 | 18 | | | 4 | | 14 |
| | 0 | 13 | 5 | 1 | 3 | |
| 水 戸 | 15 | | | 2 | | 13 |
| | 2 | 9 | 4 | 0 | 2 | |
| 名古屋 | 24 | | | 15 | | 9 |
| | 0 | 11 | 13 | 0 | 15 | |
| 神 戸 | 14 | | | 7 | | 7 |
| | 2 | 7 | 5 | 2 | 5 | |
| 廣 嶋 | 9 | | | 2 | | 7 |
| | 0 | 8 | 1 | 0 | 2 | |
| 廣嶋縣 | 6 | | | 0 | | 6 |
| | 2 | 4 | 0 | 0 | 0 | |
| 松 本 | 7 | | | 1 | | 6 |
| | 1 | 4 | 2 | 0 | 1 | |
| 京 都 | 7 | | | 1 | | 6 |
| | 0 | 7 | 0 | 0 | 1 | |
| 新 潟 | 6 | | | 1 | | 5 |
| | 0 | 6 | 0 | 0 | 1 | |
| 高 知 | 5 | | | 0 | | 5 |
| | 0 | 5 | 0 | 0 | 0 | |
| その他 (開拓使含む) | 34 | | | 14 | | 20 |
| | 1 | 25 | 8 | 5 | 9 | |
| 合 計 | 194 | | | 59 | | 135 |
| | 10 | 135 | 49 | 10 | 49 | |

162) 司法省編『刑事綜計表』・前掲注(84)46丁ウ~47丁オ。「死刑囚について」・↗

また、これらの改正を行った明治10年太政官布告第19號は、控訴上告手續を追加した。その26條は、「死罪ヲ除クノ外一切ノ刑事皆上告スルヲ得」とし、死罪については、上告を認めないことを明文化した。死罪の場合に上告権が認められないのは、前述のように、大審院の批可を求めることで、必要に大審院で死刑の可否が審理されることとなっていることから、死罪の場合に上告権を認めれば、それに屋上屋を架す形となってしまうためである。

7 小 括

以上のように、明治初期の死刑宣告は、裁判権を有していた府縣及び藩においても、その裁判権が移された裁判所においても、管轄の裁判機関がその可否を単独で判断することは一貫して認められておらず、政府機関の承認を必要としていた。大審院が設置されると、司法機関以外の承認こそ求められなくなったものの、大審院の批可が必要とされることにより、府縣裁判所等の管轄の裁判機関がその可否を単独で判断することはなお認められなかった。

このことは、全国の死刑事件が中央に集められ、その可否の最終判断がなされることを意味していた。少なからぬ裁判権が府縣及び藩といった地方にあった時期にも、死刑宣告の最終決定権は一貫して中央に帰属していたのである。それゆえ、死刑宣告については、全国的に統一した基準でなされうる体制が明治初年から構築されていたと言ってよい。次章で紹介する京都府における死刑宣告事件は、京都府という一行政区域となった地方の特殊な例ではなく、当時の全国的に統一された基準を窺い知ることができる資料なのである。

↘前掲注(94)8-9頁は、明治10年の死刑執行数について、梟示10人(男性9人、女性1人)、斬首101人(男性97人、女性4人)、絞首24人(男性21人、女性3人)の135人(男性127人、女性8人)としており、『刑事綜計表』の死刑宣告数と一致している。両者の数値が正確であるとする、当時は死刑宣告後にすぐさま執行されていたことになる。

明治2年7月8日の職員令(明治2年太政官布告622號)により、令外官として開拓使が設置され、開拓使長官は「掌總判諸地開拓」するものとされた。開拓使は、明治15年2月8日の明治15年太政官布告第8號により「開拓使ヲ廢シ函館、札幌、根室、ノ三縣ヲ置ク」として廃止されるまで、北海道の統治を担っていた。

しかも、前章で見たように、京都府は、明治初年から政府の統治が直接及ぶ数少ない地域であった。そのため、明治初年からの死刑宣告の状況を把握するのに最適と言ってよい。次章では、京都府において死刑がどのような事件のどのような者に宣告されていたのか、紹介することとしたい。

* 本研究は、2020年度関西大学研修員研修費及び同年度学術研究員研究費によって行いました。

* 71巻1号掲載の本稿（1）に2箇所誤りがございましたので、この場を借りて、以下のように訂正いたします。深くお詫び申し上げます。

28ページ 表1 明治10年（1877年）梟示

（誤） 0（7%）

（正） 10（7%）

29ページ 表2 明治8年（1875年）火ヲ放テ故ラニ宅舎ヲ焼ク

（誤） 斬首 0、絞首 23

（正） 斬首 23、絞首 0