慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	明治六年太政官布告第六十五号の効力：最高裁判所判決に対する一異見
Sub Title	A view on the validity of gallows and execution act (1873) in Japan
Author	手塚, 豊(Tezuka, Yutaka)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	1964
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.37, No.1 (1964. 1) ,p.3- 38
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	死刑をめぐる諸問題 論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19640115-0003

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.

明治六年太政官布告第六十五号の効力

——最高裁判所判決に対する一異見——

手塚豊

一　はしがき
——昭和三十六年七月十九日・最高裁判所判決の問題点——
二　明治六年太政官布告第六十五号の制定と、新律綱領改正、追加の様式
三　明治六年太政官布告第六十五号の監獄則への編入
四　改定律例と、明治六年太政官布告第六十五号との関係
五　「絞架」図式の消滅
六　むすび

一　はしがき

——昭和三十六年七月十九日・最高裁判所判決の問題点——

わが最高裁判所は、昭和二十三年以来、その判決においてしばしば実体面から死刑の合憲性を肯定してきたが、[1] 手続面から合憲性を判断したのは、昭和三十六年七月十九日の大法廷判決（昭和三十二年あ第二二四七号強盗殺人被告事件）[2] が、最初のケー

スであつた。これは、絞首台の構造、使用方法、被執行者の取扱い方法などを規定した明治六年太政官布告第六十五号「絞罪器械図式」が、いまなお現行法としての効力をもちつづけていることを判示したものであつて、当時、「従来の死刑（絞首刑）合憲判例の裏打となるべき」[3]判決であるといわれ、さらに、これによつて「死刑を繞る憲法上の論議は、実体面及手続の双方から一応終止符を打たれた訳である」[4]とさえ批評されたほど、寔に重要な判決である。

事案は、二名共謀の強盗殺人事件につき、昭和三十二年七月八日名古屋高等裁判所の言渡した死刑の判決に対する上告であつて、上告趣意は多岐にわたつているが、その内、被告人A担当の弁護人天野敬一氏の上告趣意第六点すなわち「死刑の執行方法について法律の定めがないのにかかわらず、その方法を特定することなく敢て絞首刑たる死刑を宣告した原判決は憲法三一条、三六条に違反する」と主張した点が、その核心である。その論旨を要約すれば、次の通りである。[5]

(一)　死刑の執行方法に関する基本的事項は法律事項であるが(憲法三一条)、刑法は「死刑ハ監獄内ニ於テ絞首シテ之ヲ執行ス」と規定するのみで(一一条一項)、絞首刑の執行方法を特定しておらず、刑訴法、監獄法等の諸法律にも絞首刑の執行方法に関する基本的事項を定めた規定が見当らない。

(二)　絞首刑の執行方法に関する基本的事項を定めた規定としては、明治六年太政官布告第六十五号絞罪器械図式が存するにすぎないが、右布告は、(1)明治十三年太政官布告第三十六号旧刑法の施行に伴い明治十四年十二月三十一日限り失効している。(2)仮に然らずとするも昭和二十二年法律第七十二号日本国憲法施行の際現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律一条により昭和二十二年十二月三十一日限り失効している。(3)右(1)及び(2)の点を別としても、その規定内容たる絞首刑の執行方法は残虐であるから憲法三一条に違反し無効である。

(三)　明治六年太政官布告第六十五号の効力の点を別としても、現在わが国の採用している絞首刑の執行方法は、右布告所定の地上絞架式と異なる地下堀割式に統一されており、かように地下堀割式絞首方法が採用されるに至つた法令上の根

拠は明らかでなく、即ちそれは法律の定める手続によるものではない。

㈣　以上の如く、法律の規定に基かず、且つ如何なる執行方法が採られるか判らない儘に絞首刑たる死刑を宣告することは、法律の定める手続によらないで生命を剝奪することを宣告するに等しいから憲法三一条に違反する。

右のような上告論旨に対して、最高裁判所大法廷は、斎藤悠輔裁判官一人だけが、その所論は上告適法の理由とみとめがたいとされた以外は、[6] 横田喜三郎長官他十二裁判官一致してこれを上告適法の理由として採りあげ、真正面から判断をくだしたのである。その判決要旨は次の通りである。[7]

㈠　死刑の執行方法に関する基本的事項は、新旧憲法下において法律事項である。

㈡　明治六年太政官布告第六十五号は、死刑の執行方法に関する基本的事項を定めた規定である。

㈢　従つて、右布告は既に旧憲法下において法律として遵由の効力を有していたものと解する。[8] そうした右布告は、その制定後今日に至るまで廃止され又は失効したと認むべき法的根拠は何ら存在しない。新憲法下においても法律と同一の効力を有するものとして存続している。

㈣　現在の死刑の執行方法は、右布告所定の死刑の執行方法の基本的事項に反しているものとは認められず且つそれは憲法三六条の「残虐な刑罰」に当らないから、右布告は新憲法下において有効である。

㈤　死刑に関する現行法制としては、刑法、刑訴法、監獄法等の諸法律の規定があるほか、憲法上法律と同一の効力を有すると認められる明治六年太政官布告第六十五号の規定が有効に存在し、これらの諸規定に基きなされた本件死刑の宣告は、憲法三一条にいう「法律の定める手続」によつてなされたものであるから、所謂憲法三一条違反の主張は採るを得ない。

このように、上告趣旨とそれに対する大法廷判決には、多くの争点があるが、その中心点と考えられるのは、結局、明治

六年太政官布告第六十五号の効力の存否であろう。すなわち、右布告が現在もなお現行法としての効力をもちつづけているか否かが、キー・ポイントである。

本稿において、私が検討したいのは、この問題にほかならない。判決は「明治六年太政官布告六五号は、同布告の制定後今日に至るまで廃止されまたは失効したと認むべき法的根拠は何ら存在しない」[9]といいきつているが、私は法制史家として、この見解にふかい疑問をもつ。とはいうものの、私は、上告趣旨に主張されているように、右布告が、明治十五年「刑法」の施行により、あるいは昭和二十二年「日本国憲法施行の際現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律」の施行によつて効力を失つたという論議[10]を、ここでふたたびくりかえそうとするわけではない。前者はともかく、とくに後者は現行法的争点であり、法制史家の容喙すべき問題ではなかろう。

私見によれば、明治六年太政官布告第六十五号所定の「絞架」図式は、明治十五年刑法の施行に先立ち、すでに明治十四年九月十八日（明治五年監獄則が失効した日）限り、成文法的裏付けを失つたものと理解する。このことは、昭和二十六年に発表した拙稿「近代日本の絞首台」[11]において述べたことがあるが、右拙稿は絞首台そのものの変遷を考察した論考であつたため、右布告の失効問題については十分に意を悉くしたものではなかつた。本稿では、右布告の効力の問題だけにその焦点をしぼり、未熟ながら私の所見を詳述してみたいと思う。

(1) 「死刑を定めた刑法の規定は違憲ではない」（昭和二十三年三月十二日大法廷判決・最高裁判所刑事判例集・第二巻三号一九一頁以下）、「刑法の死刑の規定は、憲法第九条に違反しない」（昭和二十六年四月十八日大法廷判決・前掲書・第五巻五号九二三頁以下）、「現在わが国の採用している方法による絞首刑は、憲法第三六条にいう残虐な刑罰にあたらない」（昭和三十年四月六日大法廷判決・前掲書・第九巻四号六六三頁以下）、「死刑の規定は憲法第二五条、第一三条に違反しない」（昭和三十三年四月十日第一小法廷判決・前掲書・第一二巻五号八三九頁以下、同年六月二十七日第二小法廷判決・前掲書・第一二巻一〇号二三三二頁以下）等。

(2) 前掲判例集・第一五巻七号一一六〇頁以下、裁判所時報第三三四号三頁以下、判例時報第二六六号九頁以下等参照。この判決の解説に、栗

田正「死刑の宣告は憲法三一条に違反するか」（ジュリスト第二三二号五〇頁以下）、「明治六年太政官布告第六五号の効力、死刑の宣告は憲法第三一条に違反するか」（法曹時報第一三巻九号一三五頁以下）等がある。栗田氏は最高裁判所調査官で、同事件の担当者と思われる。またその主なる批評に、伊藤栄樹「死刑と憲法第三一条――最高裁大法廷の判決をめぐって」（警察研究第三二巻九号三頁以下）、金沢文雄「今年の判例を顧りみる――刑法」（法律時報第三三巻一二号四八頁―四九頁）、所一彦「明治六年太政官布告第六五号の効力、死刑の宣告は憲法第三一条に違反するか」（警察研究第三四巻四号八九頁以下）、正木亮「蘇った太政官布告――最高裁の絞首刑合憲判決批判――」（法学セミナー昭和三十六年九月号五四頁以下）等がある。

(3) 栗田・前掲解説・前掲ジュリスト・五〇頁。

(4) 栗田・前掲解説・前掲法曹時報・一四二頁。

(5) 栗田氏の要約による。前掲法曹時報・一三六頁。

(6) 斎藤裁判官の補足意見では「刑訴法は、被告事件について犯罪の証明があつたときは刑訴法三三五条所定の要件を示して刑の言渡をしなければならない旨規定するに止り……その執行方法を特定しなければならないことを規定していない。死刑の執行方法については、刑法一一条、刑訴法四七五条以下、監獄法七一条、七二条等において別に規定しており、判決の作成、言渡等の関するところでないこというまでもない。されば、所論（上告趣旨――手塚註）は、原判決に何ら影響を及ぼさない刑の執行方法につき独特の見解を述べるに過ぎないものというべく、上告適法の理由と認め難い」とされている。

(7) 栗田氏の要約による。前掲法曹時報・一三七頁。

(8) 島保、河村又介、池田克、石坂修一各裁判官の少数意見によると、死刑の執行方法に関する基本的事項はもちろん法律事項であるが、それは刑法、刑事訴訟法、監獄法等の法律に定められており、それらによつて憲法第三一条の要請はすでに充たされている。明治六年太政官布告第六五号は、死刑執行の細目的手続を定めたにすぎないから、右布告が現在法律としての効力を有するか否かを問うまでもなく、所謂憲法第三一条違反の主張は採るを得ないとする。さらに河村裁判官は、右布告が現在もなお命令としての効力はもちつづけていると主張されるのである。金沢助教授、伊藤検事の見解は、この河村裁判官の説に同調されている（金沢・前掲論文・前掲法律時報・四八頁、伊藤・前掲論文・前掲警察研究・一二頁）。

(9) 同布告の性質を「命令」とされる河村裁判官の少数意見も、この点では判決と同じである。

(10) 同布告が、新憲法の施行によつて昭和二十二年五月三日限り、あるいはまた昭和二十二年法律第七十二号「日本国憲法施行の際現に効力を有する命令の規定の効力等に関する法律」によつて昭和二十二年十二月三十一日限り失効したとみる見解は、向江璋悦弁護士によりくりかえし主張されてきたところである。（例えば、「いまの死刑執行は憲法違反だ」日本週報昭和三十二年十一月十五日号四九頁、「絞首刑違憲論(2)」法律

のひろば昭和三十三年三月号四四頁、「死刑廃止論の研究」昭和三十五年刊・三八一頁―三八二頁、四九九頁等参照)。

(11) 拙稿「近代日本の絞首台」・三色旗第三五号一八頁以下。拙著「明治初期刑法史の研究」(昭和三十一年)二五五頁以下に収録。なお、拙稿「生き返った死刑囚」・法学セミナー昭和三十三年九月号六八頁以下参照。

死刑の合憲性を肯定した昭和三十五年九月二十八日東京地方裁判所判決は、明治六年太政官布告第六十五号が「学界においては……明治十四年新監獄則の施行とともに廃止されたとの説がある」(判例時報第二三八号一八頁、向江・前掲死刑廃止論の研究・五三九頁)として、前掲拙著を引用しているが、私見に対する是非の判断は下していない。

二　明治六年太政官布告第六十五号の制定と、新律綱領改正、追加の様式

明治維新後、最初に法定された絞首台である新律綱領(明治三年十二月)獄具図所載の「絞柱」は、その機構が不完全であつたため受刑者の苦痛がはげしいので、明治五年八月、司法省は器械の改正を太政官に伺い出で、その結果、香港、シンガポールで使用中の英国式絞首台を模倣して「絞架」を試作(この改正準備中に、絞柱による処刑後の蘇生事件が何回か発生した)、明治六年二月二十日、太政官布告を以てこの改正器械の図式を各府県へ指示した経緯については、前掲拙稿「近代日本の絞首台」において詳論したので、[1] ここではくりかえさない。この布告が、本稿の主題たる明治六年太政官布告第六十五号である。

この布告には「絞罪器械別紙図式ノ通リ改正相成候間各地方ニ於テ右図式ニ従ヒ製造可致事」とあり、全体の構造、各部分の様式、寸法等について詳細な図形を載せ、その執行方法を次のように規定している。[2]

凡絞刑ヲ行フニハ、先ツ両手ヲ背ニ縛シ、紙ニテ面ヲ掩ヒ、引テ絞架ニ登セ、蹈板上ニ立シメ、次ニ両足ヲ縛シ、次ニ絞縄ヲ首領ニ施シ、其咽喉ニ当ラシメ、縄ヲ穿ツトコロノ鉄鐶ヲ、頂後ニ及ホシ、之ヲ緊縮ス。次ニ機車ノ柄ヲ挽ケハ、蹈板忽チ開落シテ、囚身(地ヲ離ル凡一尺)空ニ懸ル、凡二分時、死相ヲ験シテ、解下ス。(句読点手塚)

前に述べたごとく、新律綱領獄具図中に「絞柱」の規定があり、それを改正したのであるから、この布告は新律綱領の一部改正法である。このことは、前掲のごとく布告の冒頭に「改正相成候間云々」と述べている通り、余りにも明らかである。

新律綱領は、その頒布後、改定律例施行までの約三年半の間に、部分的改正や追加がしばしば行われた。改正されたのは、ただ「絞柱」の規定のみではないのである。ここで、そうした一部改正法（追加の場合をふくむ）の形式、性格、作用等について考察してみたい。まず、その形式は次の通りである。

(一) 一部改正の場合は、主として太政官布告を以て行われ、「〇〇律別紙ノ通改正候条此段相達候事」あるいは「〇〇律別紙ノ通改正相成候条以来ハ此例ニ照シ処断可致事」というがごとき前文が附され、次に改正条項をかかげて発布されたものが多い。しかし、そうした前文を欠き、次のごとくただ改正条項だけを発布する場合もあつた。(3)

太政官布告　明治五年八月三日　第二百十六号

兇徒聚衆ノ律内附和随行ノ者ハ論スル勿レト有之候処自今改テ違令ノ軽重ニ照シ贖罪可申付事

これは、賊盗律「兇徒聚衆」の条の一部改正である。したがつて、改正のための太政官布告の内容上の形式は、特定していなかつたとみていい。

(二) 一部改正が太政官布告によらず、司法省伺に対する太政官指令の形式で行われる場合もあつた。(4)

司法省伺　明治五年五月四日

賭博ノ儀等士族ハ破廉恥甚ヲ以テ除族ニ処シ来候ヘ共畢竟遊戯ノ所業盗賊同様ニモ論シ難ク聊苛酷ニ相見候間以来賭博ノ儀ハ破廉恥甚ノ部ヲ除キ常律ト一体ニ聞刑ニ処シ候様御改正相成度此段相伺候也

太政官指令　明治五年五月十二日

明治六年太政官布告第六十五号の効力

伺之通

これは、名例律「閏刑」の条の一部改正である。しかし、はじめ太政官指令で改正されたものが、その後、太政官布告を以て追認の形を採る場合もあつた。例えば、名例律「閏刑」の条の士族を「庶人ト為ス」という刑名が、明治五年四月日欠太政官指令（同年三月二十五日司法省伺）で「除族」と改められ[5]、さらにそれが明治六年二月八日太政官布告第四十四号を以て発布され[6]、あるいは、名例律「官吏犯私罪」の条が、明治五年八月二十九日太政官布告第二百四十四号で改正され[7]、その中の一部を同年十月九日太政官指令（同年十月日欠司法省伺）でふたたび改正したところ[8]、つづいてその内容がほとんどそのまま同年十月二十四日太政官布告第三百二十一号を以て発布されている[9]。この点からみると、改正の場合の形式は、なるべく太政官布告を以てするという方針が採られたのかも知れない。

㈢　追加の場合も、太政官布告を以てする場合と、司法省伺に対する太政官指令を以てする場合があつた。太政官布告を以てする追加の場合、綱領中のどこに追加するかを明示するものと、そうでないものがある。まず明示された例として、次のものがある[10]。

太政官布告　明治六年三月三日　第八十三号

雑犯律失火条例別紙ノ通創立相定相成候条此段相達候事

失火律条例　明治六年三月二日発[11]

凡大廟及ヒ山陵内ニ於テ、失火スル者、律ニ依リ罪ヲ科スルノ外、官幣国幣大社ハ山陵ト同シク論シ、中社ハ杖一百、小社ハ杖九十、府県社ハ杖七十、郷社ハ杖六十、延焼スル者ハ、各本罪ニ三等ヲ減ス。減シテ人ノ宅舎ヲ延焼スルヨリ軽ク、若クハ等キハ、並ニ一等ヲ加フ。（句読点手塚）

これは、雑犯律「失火」の条への追加であることを明示しているのである。次に、追加すべき個所を明示しない例とし

て、次のごときものがある。(12)

太政官布告　明治六年三月七日　第九十五号

窩弓殺傷人律別紙ノ通創定相成候条此旨相達候事

窩弓殺傷人律　明治六年三月七日発

凡深山曠野猛獣ノ往来スル処ニ於テ、阬穽ヲ穿作シ及ヒ窩弓ヲ安置シテ、望竿及ヒ抹眉索ヲ立サル者ハ笞四十、以テ人ヲ傷スル者ハ闘殴傷ニ二等ヲ減ス。減シテ本罪ヨリ軽キ者ハ、本罪ニ依テ論シ、死ニ致ス者ハ徒三年。仍ホ埋葬金二十五円ヲ追シテ死者ノ家ニ給付ス。若シ深山曠野ニ非スシテ人ヲ殺傷スル者ハ、車馬殺傷人律ニ依ル。（句読点　手塚）

この場合は、とくに綱領のどこに追加すべきかが明示されていないから、その内容から判断して、人命律下「車馬殺傷人」の条の次か、あるいは人命律下の末尾に追加すべきものであつたと推測できるにすぎない。

(四)　追加が太政官指令で行われる場合は、それをもとめた司法省伺の内容によつて、綱領のいずれの個所の追加であるかが判明する。一例をあげれば次の通りである。(13)

司法省伺　明治五年四月十日

新律内ニ大祀大社神御神宝ヲ盗ムノ条有之候ヘ共其以下未タ区分無之候ニ付別紙ノ如ク条例相定メ申度依テ律案ヲ添相伺候也

（別紙）

盗大祀神御物条例

凡伊勢神宮及ヒ宮中神殿ヲ以テ大祀大社ト為シ、其神御神宝ヲ盗ム者ハ、律ニ依リ罪ヲ科スル外、官幣国幣大社ノ神宝ヲ盗ム者ハ流三等、中社ハ徒三年、小社ハ徒二年半、府県社ハ杖一百、郷社ハ杖九十、贓ニ計ヘ重キ者ハ各盗罪ヲ以テ論ス。（句読点　手塚）

太政官指令　明治五年六月九日

伺之通

この「別紙」にある律案の題名によって、これは、賊盗律「盗大祀神御物」の条に追加すべきものであることがわかるのである。

ところで、前に述べた改正の場合と同様に、太政官指令で追加をみとめたものを、ふたたび太政官布告で追認の形を採ったものがある。例えば明治五年三月四日太政官指令（同年二月十八日司法省伺）で綱領首巻に追加された「官吏罰俸例図」[14]が、ほとんどそのまま同年十月二十四日太政官布告第三百二十一号[15]を以て発布されているがごときである。改正の場合と同様に、追加の場合も、なるべく太政官布告を以てするという考慮がなされたのかも知れない。

㈤　特殊の例として、追加が司法省布達を以て行われたのが二件だけある。明治六年三月八日司法省布達第二十九号「給没賍物律条例」と、同年三月十五日司法省布達第三十六号「老少癈疾収贖律条例」である。[16]前者は、同年三月五日太政官指令（同年二月二十八日司法省伺）[17]をうけて出されたものであるが、後者についてはそうした伺、指令がみあたらない。司法省が独特の判断で布達を出したとは考えられないから、おそらく、それに関する伺、指令の資料が湮滅したものであろう。

以上のごとく、新律綱領に対する改正、追加は、太政官布告、太政官指令、司法省布達の三形式で行われた。[18]太政官布告（今日の狭義の法律にほぼ該当する）を以てする場合は問題ないとして、司法省伺に対する太政官指令あるいは司法省布達（今日の法務省令にほぼ該当する）を以てする改正、追加には、効力上の疑問が多少生ずるかも知れない。当時の刑事法は、罪刑法定主義の原則によらず、それがため綱領に成文のない犯罪については、直接に太政官の指令をあおいで処断することも行われた。例えば各種の内乱事件に対する処刑がそれである。また、新律綱領自体も、その上諭に「内外有司其之ヲ遵守セヨ」とあるごとく、官庁に対する訓示の形式を採っている。とすれば、司法省伺に対する太政官指令を以てする改正、追加も、当時としては、あながち違法とみることはできないであろう。太政官指令に根拠を有したと思われる司法省布達の場合も、ま

た同様である。

しかし、ここで重要な問題は、そうした一部改正法または追加法が、どんな形式でだされたかということではなく、それらが、どのような効果を発揮したのか、すなわち綱領自体の本文にどのような影響をあたえたかの点である。いいかえると、そうした一部改正法または追加法の作用が問題なのである。次に、この問題を検討したい。

新律綱領は、わが中古の律、明、清律を典拠として編纂された純然たる「律」系統の刑法であり、したがつてその改正、追加のために採られた措置は、「律」独特の様式であつた。すなわち、わが中古の律とそれに対する格との関係が、そこにうけつがれたのである。[19] このことを念頭におかなければ、新律綱領改正増補の問題は、これを正確に理解することができないのである。

まず、一部改正の場合をみるに、改正法たる太政官布告その他が出されても、綱領の本文からその改正部分が削り去られ、改正の法文といれかわるわけではなく、改正の対象となつた綱領の本文も原形のまま法典中に残存し、ただその部分の効力が改正法の存続中は、停止するのである。したがつて、もしも改正法がなんらかの理由で取消か廃止になれば、綱領の原文がふたたび効力を復活しえたわけである。そうした事情を、次に実例をあげて立証してみたい。

綱領の闘殴律「父祖被殴」[20]の中に、

若シ祖父母。父母。人ニ殺サレ。子孫。擅ニ行兇人ヲ殺ス者ハ。笞五十。其即時ニ。殺死シ。及ヒ曾テ官ニ告ル者ハ。論スルコト勿レ。

という規定がある。いうまでもなく仇討に関する条文で、無届仇討の殺人が「笞五十」、現場での仇討または届出済の仇討の場合は、殺人も罪に問わないという趣旨である。この規定は、明治六年二月七日太政官布告第三十九号を以て、次のごとく改正された。[21]

新律父祖被殴律別紙ノ通改正相成候条此段相達候事

父祖被殴律　明治六年二月二日改正

父祖被殴律祖父母父母人ニ殺サレ子孫擅ニ行兇人ヲ殺ス以下ヲ廃シ若シ犯ス者アレハ臨時奏請シテ区処ス

この改正は、いわゆる復讐禁止令（明治六年二月七日太政官布告第三十七号）の発布に対応するものである。[22] しかし、「復讐禁止被仰出候ニ付テハ一定ノ刑名無之候テハ不相成候」（明治六年三月十七日司法省伺）[23] という司法省の主張が通り、同年四月二日太政官布告第百二十二号を以て、次のごとくふたたび改正された。[24]

父祖被殴律別紙ノ通リ改正候条此旨相達候事　但本年第三十九号布告同律ハ取消候事

父祖被殴律　明治六年四月二日改正

父祖被殴律。祖父母父母。人ニ殺サレ。子孫。擅ニ行兇人ヲ殺ス者ハ。謀殺ヲ以テ論シ。斬。其即時ニ。殺死スル者ハ。論スルコト勿レ。

注意すべきは、この再改正の形式である。すなわち、二回目の改正法たる四月二日布告は、最初の改正法たる二月七日布告を取消した。これによつて、綱領の原文の効力が復活する。されば、二回目の修正も、直接に綱領の原文「父祖被殴律」を改正するという形式を採らざるをえないのである。

しかし、再改正の場合、前の改正法を後の改正法で、再修正するという形式が採られたこともあつた。例えば、名例律「勅奏官位犯罪」の条の改正のごときが、それである。その原文は、次の通りである。[25]

凡勅奏官位。罪ヲ犯セハ。其事由ヲ奏聞シテ。旨ヲ請ヒ。推問シ。律ニ依リ。刑名ヲ正言上請シテ。区処スルコトヲ許ス。若シ華族。授任ヲ経サル者モ。亦此律ニ依ル。

勅任官（三等官以上の官吏）、勅授位（従四位以上で任官していない者）、奏任官（七等官以上の官吏）、奏授位（従五位以上で任官してい

ない者)、勅奏の官位に就いていない華族等の犯罪は、まず「奏聞」「旨ヲ請」わなければ、推問も処断もできない趣旨の規定である。この規定は、明治五年三月十二日太政官布告第八十号を以て、次のごとく改正された。[26]

新律綱領中勅奏官位犯罪ノ条今般左ノ通リ条例相立候間此段相達候事

勅奏官位犯罪条例

凡勅奏官及非職華族罪ヲ犯セハ、其事由ヲ奏聞シテ、旨ヲ請ヒ、推問スト雖モ、若シ事急卒ニ出テ、即時推問セサルヲ得サル者ハ、推問シテ後ニ奏聞スルコトヲ聴ルス。其公罪及過誤失錯ニ係リ、待罪ノ文案明白ニシテ、推問ヲ待サル者ハ、笞杖以下臨時処断シテ後奏聞スルヲ聴ルス。(句読点手塚)

早急の推問を必要とする場合には、奏聞前の取調をみとめ、また公罪(公事に関する誤つた処置の犯罪)、過誤失錯(一般の過失犯)の笞杖以下の軽い犯罪には、処断後の奏聞をみとめたわけである。ところが、これは同年十月十三日太政官布告第三百七号を以て、ふたたび改正され、処断後の奏聞は一切みとめず、ただ必要ある場合に、奏聞前の推問のみをみとめることになつた。次の通りである。[27]

勅奏官位犯罪条例当三月相達置候処左ノ通リ被改候条此段更ニ相達候事

勅奏官位犯罪条例

凡勅奏官及非職華族罪ヲ犯セハ、其事由ヲ奏聞シテ、旨ヲ請ヒ、推問スト雖モ、若シ事急卒ニ出テ、即時推問セサルヲ得サル者ハ、推問シテ後ニ、奏聞スルコトヲ聴ス。(句読点手塚)

この再改正の形式は、明らかに前の改正法を、後の改正法で修正するという方法が採られている。すなわち、前の改正で、綱領原文の変更があつたわけではなく、それがため、改正法を改正するという形式が履まれたのである。もしも、前の改正で綱領の原文そのものが改正されていたとするならば、再改正の場合は、その改正済の本文を改正するという意味で、

「勅奏官位犯罪条例左ノ通リ改正候条此段相達候事」とか、あるいは『新律綱領中勅奏官位犯罪ノ条今般左ノ通リ条例相立候間云々」という形で行われた筈である。

また、次のような例もある。名例律「官吏犯私罪」の条に、[28]

凡内外官吏。私罪ヲ犯シ。及ヒ有心故造シテ……徒刑ヲ犯ス者ハ。免職ニ止ム。

とあるが、このように「免職」というと、一般退職の場合と混同するという司法省の主張で（明治五年三月二十五日伺）、明治五年四月日欠太政官指令を以てそれを「奪官」と改称した。[29] 刑名の変更である。ところが、この条項は、その個所全部の改正が、同年八月二十九日太政官布告第二百四十四号を以て行われた。次の通りである。[30]

官吏犯私罪律別紙ノ通改正相成候条以来ハ此例ニ照シ処断可致事

官吏犯私罪

凡内外官吏、私罪ヲ犯シ、及ヒ有心故造シテ、杖刑ヲ犯ス者ハ、官一等ヲ降シ、徒刑ヲ犯ス者ハ、免職ニ止ムルノ例ヲ改テ、士族犯罪法ノ如ク一体ニ閏刑ニ処ス。（句読点手塚）

ここに「免職」の文言が使用されていることは、太政官指令を以てする四月の改正で、綱領本文の字句には修正がなかつたことを示している。

以上に述べた実例により、綱領に対する改正は、常に綱領本文自体には、なんらの変更をももたらさなかつたことがわかるであろう。

次に、綱領に対する一部追加の場合であるが、これまた、追加法が出されても、綱領本文中に、それを挿入する方法は採られなかつたのである。追加法の中には、とくに綱領中の追加すべき個所の明示されないものがあつたことは前に述べた。

このことこそ、挿入すべきものでなかつたことを示す有力な傍証であろう。何となれば、綱領の中に書き加えない以上、とくに追加すべき個所を、厳密に指定する意味は、全くなかつたからである。

要するに、綱領に対する改正、追加のための太政官布告、太政官指令、司法省布達の類は、それ自体、形式的にも内容的にも、常に独立性を保持したといいえられるであろう。それらは一種の単行法であつたとみてもいい。しかし、そのことは、新律綱領と全く遊離した独立の存在であつたというのではない。ただ、それらは新律綱領本文自体を改正し、またはその本文自体の中に自らを追加するという作用はしないという意味である。もちろん、それらは適用の面では、新律綱領と一体となつて適用されてこそ、はじめて実質的な意義をもつものであつたから、綱領とは密接不可分の関係に立つことはいうまでもない。わが中古の律の場合、格は律の従属法であつたといわれるが、[31] それと同じ意味において、それらは新律綱領の従属法であつたのである。

明治六年太政官布告第六十五号も、それが綱領の一部改正法である以上、前述の改正法の一般的性格をもつものといえよう。したがつて、同布告発布後においても、新律綱領首巻獄具図中から「絞柱」の規定がすべて削除されたわけではなく、それはそれとして原形のまま残り、ただその効力のみが停止されたにすぎないのである。

(1) 拙稿・前掲・絞首台・前掲拙著・二五五頁以下。
(2) 「法規分類大全」刑法門(一)・刑律(一)・二〇四頁、二〇五頁。
(3) 前掲書・二三二頁。
(4) 前掲書・二四五頁。
(5)(6) 前掲書・二一二頁。
(7) 前掲書・二一四頁。
(8) 前掲書・二〇二頁。
(9) 前掲書・二〇〇頁。

(10) 前掲書・二四六頁。
(11) 「発」は発案の略であろう。「改正」と註記されたものもあるが、太政官部内で改正案が成稿したことを意味し、結局、発案と同じであろう。
(12) 前掲分類大全・二三七頁。
(13) 前掲書・二二五頁。
(14)(15) 前掲書・二〇一頁、二〇二頁。
(16) 前掲書・二一六頁。
(17) 前掲書・二一七頁。
(18)(19) 支那の律令における格は矯正法であるが、わが中古の律の格は、律令を改正補充する臨時法で、それは「律令に対する称呼であるから、その出される形式には関係しない。詔であつても、太政官符であつても、律令の改正補修に関するものは、総て律令との関係において格と呼ばれる」（石井良助「日本法制史概説」六七頁）。新律綱領一部改正、追加のための太政官布告、太政官指令、司法省布達は、綱領に対する「格」の積りで発布されたとみてよい。
(20) 前掲分類大全・一七八頁。
(21) 前掲書・二三九頁。
(22) 復讐禁止と、新律綱領、改定律例との関係については、穂積陳重「復讐禁止と司法権の独立」（「続法窓夜話」・三二二頁以下）参照。
(23) 前掲分類大全・二四〇頁。
(24) 前掲書・二三九頁、二四〇頁。
(25) 前掲書・一四六頁、一四七頁。
(26) 前掲書・二〇九頁。
(27) 前掲書・二一〇頁。
(28) 前掲書・一四八頁。
(29)(30) 前掲書・二一四頁。
(31) 滝川政次郎「日本法制史」（昭和五年版）八七頁。

三　明治六年太政官布告第六十五号の監獄則への編入

明治六年太政官布告第六十五号は、その発布直後、綱領の他の改正法にはみられない全く異例の措置が採られた。次の通りである。(1)

司法省布達　明治六年二月二十三日　第二十一号府県

今般絞罪器械改正図式御頒布相成候ニ付テハ右図式中製作方法詳細之儀ハ当省ヘ可伺出此段相達候也(2)

但図式ハ監獄図式ニ加フ

異例の措置というのは、この但書である。その意味は、前掲太政官布告の内容である「絞罪機械改正図式」すなわち「絞架」の規定を、当時の行刑法であつた監獄則の附録「監獄図式」に追加するというのである。私は、この司法省布達により、前掲太政官布告は、実質的な独立性を失い、その内容は監獄則附録中に編入されたものと理解する。前節で述べたごとく、綱領の一部改正法たる太政官布告は、形式的にも内容的にも独立性を保持するものであつた。それがため、その内容全部を他の法律の中に編入することが可能であつたわけである。現在においては、そうした措置は考えられない。何となれば、現在における或る法律の一部改正法は、形式的には一つの独立した法律であるが、実質的にみると、それは改正すべき原法律の一部分を排除し、それといれかわることを目的としている。したがつて、その目的を達すれば、改正法の使命は実質的に終了する。(3) とすれば、そうした一部改正法の内容自体を、他の法律に編入するがごときは、何の意味ももたないからである。

監獄則は、明治五年十一月二十九日太政官達第三百七十八号を以て制定されたものであつて、当時としては全く劃期的な行刑をめざした法典であつた。明治政府は、この編纂のため、囚獄権正小原重哉、刑部大録天野御民、刑部少録小管栄脩の

三名[4]をその前年の二月から八月まで、わざわざシンガポール、香港に派遣して、英国の行刑を視察させたのであつた[5]。監獄則の内容に、英国式行刑制度の影響がみられるのは、それがためである[6]。

監獄則は[7]、その冒頭に「獄トハ何ソ、罪人ヲ禁鎖シテ之ヲ懲戒セシムル所以ナリ。獄ハ人ヲ仁愛スル所以ニシテ、人ヲ残虐スル者ニ非ス云々」(句読点手塚)という有名な「緒言」をおき、興造十二カ条、繫獄一カ条、懲役十二カ条、疾病一カ条、処刑一カ条、雑則一カ条より成り、各条の分量が非常に多いので、かなり大部の行刑法であつた。そして、その規定内容は甚だくわしい。附録の監獄図式には、監獄建築の詳しい構造図十四葉、備品図一葉、外役連鎖の見取図一葉、外役機具、内役工具、内役、外役に関する各種調査表十五葉が収められている。その「処刑」の章の中に、次のごとく死刑に関する若干の条項がある。

刑場ハ監獄場ノ一隅ニ設ク周囲其垣墻ヲ高クシ其門扉ヲ厳ニス

刑死ノ遺体ハ親戚乞フ者アレハ之ヲ与フ乞フ者ナケレハ官医ノ解剖ヲ聴ス

死刑ハ朝第十字ニ之ヲ行フ

大祀令節国忌等ノ日ハ刑ヲ行ハス又大風雨及ヒ非常ノ天変アレハ時ニ臨テ刑ヲ止ム

死刑申渡シ決放ニ至ルマテ守兵之ヲ看護ス

このように、絞首台と関連する規定もあり、また、その図式には監獄構造の詳しい図面もあることとて、そこに絞首台の図解があつたとしても、決して不自然ではない。否、むしろ当然あるべきであつたともいえる。

他方、前掲太政官布告の絞架は、小原重哉が、自己の持ちかえつた英国式絞首台の図面をもとにして作製させたものであつた[8]。すなわち、監獄則と絞架は、小原一行の海外出張から生れた双生児であつたわけである。両者が合体したことは、寔に自然のなりゆきであつたといえよう。司法省当局者は、そうしたことも考慮して、絞架の図式を、監獄則の中に編入した

ものと推定される。

なお、この編入については、若干の疑問がのこるかも知れない。それは、現在でいえば狭義の法律に該当する太政官布告を、法務省令に該当する司法省布達を以て他の法典中に編入することが許されるか否かの問題である。しかも、組入れられる方の監獄則は太政官達であり、それは現在でいえば政令に該当するものである。このような措置が、今日では許されないことはいうまでもない。しかし、当時においては、太政官布告、太政官達、司法省布達等の効力的区別が、今日の法律、政令、省令のそれほど、明白に了解されていたわけではなかつた。(9) 現に、今日の法律学からみれば、その内容が当然に法律事項であり、太政官布告とすべき筈の監獄則も太政官達を以て発布され、また前に述べたごとく、新律綱領の一部追加法に司法省布達があつた事実こそは、法令間の効力関係が厳格に理解されていなかつた何よりの証拠であろう。とすれば、司法省布達を以て、太政官布告を、太政官達の裡に編入することも、当時の立法技術では決して不当な措置ではなかつたのである。

これまで、明治六年太政官布告第六十五号の効力を論ずる際、前述の同年司法省布達第二十一号の存在は、私の知る限りでは、全く見落されてきたように思われる。終戦後、しばしば同布告の効力を論じてこられた向江璋悦博士の諸論考においても、それに言及されての考察はなされていない。それがためか、本稿が主題としている最高裁判所判決がだされる契機となつた上告趣意書においても、また、それに対する判決そのものの中にも、同布達に関する説明は、一言半句もみあたらない。なお、新律綱領、改定律例が施行中に出版された註釈書の中にも、絞架の規定に関連して同布達をあげているものは、これまた存在しないようである。(10) 法令集の類も完備しない当時、かならずしも法律専門家とは思えない人々によつて編纂されたそれら註釈書が、一つの司法省布達を見落したのは止むをえなかつたかも知れない。しかし、現在は事情がちがつている。明治初期法令の検索はかならずしも困難な作業とはいえない(伺、指令の類、下級審の判決等は、その探索きわめて困難であるが)。

明治六年太政官布告第六十五号についても、「法令全書」あるいは「法規分類大全」の類によつて、容易にその全文をみることができる。しかも、前者によれば、その頭註に「司法省第二十一号参看」とあり、[11] 後者では、同布告にひきつづき同布達の全文が掲載されている。[12] されば、同布告に関連する同布達が、今日まで見落されてきたことは、私は全く了解に苦しむ。これを微々たる一片の司法省布達というなかれ。この布達こそ、明治六年太政官布告第六十五号の運命を左右した重大な鍵であつたと、[13] 私は考える。

(1) 前掲分類大全・二〇四頁以下。

(2) これによつて、司法省は、絞架の製作方法は、必要に応じて各府県個別に指示する方針であつたことがわかる。なお、同省は、絞架への切り換えには種々の困難のあることを予期し、漸進的な切り換えを考えていたようである。そのことは、絞架完成までは従来の絞柱使用を許した次の指令によつて判明する（法務図書館蔵「府県伺留・明治六年」第四七九号、第四七八号）。

絞罪器械当分依旧之伺

今般絞罪器械御改正図式御頒布相成候ニ付其製作ニ取掛候得共何分取運兼候ニ付成形迄ハ従前之器械ヲ以テ処刑ニ及ヒ不苦候哉此段相伺候也

明治六年六月十五日　　置賜県七等出仕　高山政康

同　権参事　前島浩

同　参事　関義臣

司法大輔福岡孝弟殿

伺之通　同十八日

絞罪器械之儀ニ付伺

絞罪器械御改正図式既ニ第六拾五号御布令ニ付仕立方専ラ注意仕候処右者図上而已ニテハ其機ノ活用緩急何分解シ兼候意味有之願クハ職工之者至急出京申付実器ニ就キ熟得仕度考案中今般改定律例御頒布七月十日ヨリ一般御施行之段御布令相成候上ハ絞架モ即チ本日前ニ設置致ス可キ候ヘ共万一全備致兼候中御施行日限済自然絞罪処刑有之候半節者従前器械相用候様仕度為念可相伺置旨県地ヨリ申越候間此段奉伺候　以上

明治六年七月四日　　東京出張三重県十一等出仕　松原中三

福岡司法大輔殿

伺之通　同月七日

しかし、従来の絞柱が「軽便」且つ「冗費」を省くという理由で、その継続使用を伺出た京都府に対しては、拒絶の回答をしているから（同年七月十二日伺、八月十七日回答、前掲書・第四九七号）、絞架への変更は断行する企図であつたことがわかる。なお、同年秋になると、次のような伺、指令もみられる（前掲書・第六五七号）。

絞罪器械製造方伺

兼テ御達有之候絞罪器械製造方之義工業之者取調候処別紙図面之通申出候右ニテ可然哉此段相伺候也

明治六年九月廿二日　　三重県権参事　鳥山重信

福岡司法大輔殿

伺之通　十月四日

他方、次のような伺、指令もある（近藤圭造「皇朝律例彙纂」明治九年二月・巻首四五枚表）。

浜松県伺

絞架未タ造構無之内ハ従前ノ絞柱ヲ代用シ不苦候哉

伺之通　六年九月五日

この頃になつても、なお絞架の製作が完了した地方と、そうでない地方とがあつたようである。

(3) 現在の我が国で行われているこの方法は、「とけこみ」方式と呼ばれる（林修三「法令用語の常識」一一二頁）。なお、一部追加の場合も、広い意味では一部改正であるから、やはり「とけこみ」方式であり、指定される個所に追加されるのである。

(4) 「太政官日誌」・明治四年二月二十七日の条。

(5) 「司法沿革誌」一三頁、一四頁。

(6) 正木亮「新監獄学」一一五頁、細川亀市「日本固有法の精神」四八頁。

(7) 前掲分類大全・治罪門㈢・監獄・六二頁以下。

(8) 拙稿・前掲絞首台・前掲拙著・二五八頁。

(9) 向江氏は、美濃部達吉博士の見解にもとづき、この点を指摘しておられる（前掲死刑廃止論の研究・三七一頁以下）。明治時代の文献で、布告と達とが効力の点でほとんど区別がなかつたことを、詳しく指摘したものに、明治三十五年二月「民法雑誌」第二六号処載（一頁以下）の無署名巻頭論説「民法施行前に於る婚姻及び縁組の裁判」がある。この論説で、本来は太政官布告で発布さるべきものが、司法省布達で出ている例として訴訟入費償却規則（九年四月二十二日甲第五号）と代言人規則（同年二月二十二日甲第一号）があげられ、また、司法省布達を以て太政官布告を実質的に変更した二、三の実例が示されている。

(10) 小川半七「新律綱領、改定律例合巻」（明治六年七月）・上巻五八枚表以下、近藤圭造「新律綱領改定律例合巻註釈」（明治七年四月）首巻巻一・五一枚裏以下、同・前掲律例彙纂・巻首・四六枚表以下、山本光之助「大日本律例註疏」（明治十一年十月）一〇七頁以下、志賀二郎「新律綱領改定律例改正定例註釈合巻」（明治十二年二月）九一頁以下、大野堯運「増補新律綱領改定律例改正条例全書」（官令新誌第六号附録・明治十二年九月）五四頁以下等、参照。

(11) 「法令全書」明治六年・五九頁。なお、司法省布達第二十一号は、同書一七一四頁以下に全文が掲載されている。

(12) 前掲分類大全・刑法門(二)・刑律(二)・二〇六頁、二〇七頁。

(13) この司法省布達第二十一号で、絞架図式を監獄図式の中に「加フ」という意味は、ただ形式的に追加が宣言されただけであつて、実質的に編入されたのではないという見解が生ずるかも知れない。しかし、監獄則は「律」ではなく、また、この場合は、「追加」の宣言であるから、実質的に追加するのでなければ、何の意味ももたない。したがつて、本文で述べたように、実質的に編入されたものと、私は理解する。

四　改定律例と、明治六年太政官布告第六十五号との関係

明治六年司法省布達第二十一条発布の後ち約五ヵ月を経た明治六年七月十日、新律綱領に次ぐ刑法典である改定律例（同年六月十三日太政官布告第二百六号で発布）が施行された。明治六年太政官布告第六十五号は、この改定律例とどんな点で関連があるのか、次にこの問題を検討してみたい。それには、まず改定律例編纂の趣旨、すなわち律例と新律綱領との関係、および律例とそれまでに行われてきた新律綱領改正、追加法との関係を明らかにする必要がある。前に説明したごとく前掲太政官布告は、綱領の一部改正法であつたからである。

改定律例編纂の趣旨は、次の前文[1]によつて知ることができる。

今般別冊改定律例ヲ頒布候条来ル七月十日ヨリ一般施行可致就テハ偽造宝貨ノ犯人即決所断地方官ニ御委任相成居候処自今被廃止従前単行頒布ノ律例及ヒ律案指令等モ一切同日ヨリ援引不相成綱領新例ニ正条無之者ハ更ニ可伺且百日以下懲役犯人服役致シ難キ地方ハ笞杖実決不苦候条此旨相達候事

「偽造宝貨ノ犯人云々」と「百日以下懲役犯人云々」の件は、本稿と直接の関係がないので説明を省き、ここでは「従前単行頒布ノ律例及ヒ律案指令等モ……援引不相成」の意味を次に解明してみたい。

㈠ 「援引不相成」というのは失効の意味である。廃止とみてもよい。法規分類大全の編者は、「消滅ス」または「廃ス」という言葉を使用している。(2)

㈡ 「従前単行頒布ノ律例」とあるは、綱領に対する改正、追加のための太政官布告、司法省布達を指す。それらが失効したのである。

㈢ 「律案指令」とあるは、鶏姦条例（五年十一月十三日太政官指令）、等外吏私罪贖罪例図（六年三月二十七日太政官指令）、閏刑条例（六年四月四日太政官指令）、犯罪自首条例（同前）、過失殺傷収贖例（六年五月十七日太政官指令）、改正雇人盗家長財物律（同前）(3)等を指す。これらは、五年七月、改定律例の原案を、司法省が上申した以後において、さらに追加の必要をみとめ、原案を呈して太政官から「伺之通」との指令を得、律例原案への増補が確定していたものである。文字通り「律案」に対する「指令」である。したがつて、それらは改定律例施行以前においてすでに施行されていた法令ではなく、前以て認可された律例草案の一部にすぎない。しかし、施行された改定律例の条文と多少異なるものもあるので（例えば前掲犯罪自首条例と改定律例第五九条以下とはかなりの相違がある）、念のため、それらが施行さるべきものでないことを明示したものと思われる。

㈣ 「律案指令等」とある「等」の中に、当然入るべきものに、太政官指令を以てした新律綱領改正、追加法と、同じく太政官指令を以てした綱領の条項に対する一種の有権解釈がある。前者については、前節で詳述した。後者の例としては、名例律「有官僧徒犯罪」の条の「無官僧徒」の意味は、「一寺住職ノ僧」に限定するという明治五年三月二十七日太政官指令（同年三月二十日司法省伺）(4)、雑犯律「失火」の条の「公廨」には「官員拝借ノ官舎」をふくむとした明治六年月日欠太政官指令（同年四月九日司法省伺）(5)などがある。そうした二種類の太政官指令の効力も否定されたことは、㈡に述

べた「単行頒布ノ律例」の場合から類推して、至極当然である。法規分類大全の編者は、そのような太政官指令を掲載した個所の頭註に、「六年六月布告第二百六号改定律例ニ依テ消滅ス」あるいは「六年六月布告第二百六号改定律例ニ依テ廃ス」と述べているが、[6] 寔に妥当な解釈というべきであろう。

なお、新律綱領、改定律例註釈書の一つである「新律附例解補正」によると、「律案指令ハ律例ノ公釈ナリ」とし、[7]「律案指令」という言葉を、私が前に述べた有権解釈的太政官指令の意味に使用している。こうした使用法が当時一般的に行われていたとするならば、その種類の太政官指令は、㈢に述べた「律案指令」の中にふくまれることになる。いずれにしても、その効力が否定されるという結果は同じである。

要するに、改定律例の施行によつて、新律綱領の改正、追加法である太政官布告、太政官指令、司法省布達、そしてまた有権解釈を行つた太政官指令等は、一切その効力が否定され、廃止されたのである。改定律例そのものが、そうしたものを集大成し、[8] さらに増補すべきものは増補し、修正すべきものは修正し、条文態[9]にまとめた法典であつたから、前述の措置は当然であろう。私が、これまで実例としてあげた綱領の一部改正、追加法並びに綱領の有権解釈を行つた太政官指令の中、主なるものが、どのように改定律例の中に編入されたかを示すと、次の通りである。

法令名	事項	改正、追加の別	改定律例	比較
六年二月八日太政官布告第四四号	「廃シテ庶人ト為ス」を「除族」と改名	名例律「閏刑」の条一部改正	第一四条	内容同じ
六年四月二日太政官布告第一二二号	父祖被殴律	闘殴律「父祖被殴」の条一部改正	第二三二条	内容同じ
六年三月三日太政官布告第八三号	失火律条例	雑犯律「失火」の条に追加	第二七三条	杖刑が懲役刑に改められた外、内容同じ

五年五月十四日太政官指令	華士族の賭博を閏刑とする	名例律「閏刑」の条一部改正	第一八条	内容同じ
五年六月九日太政官指令	盗大祀神御物条例	賊盗律「盗大祀神御物」の条に追加	第一二三条	刑名その他に多少の変更あり
五年三月二十七日太政官指令	「無官ノ僧」は「一寺住職」に限る	名例律「有官僧徒犯罪」の有権解釈	第二六条	内容同じ、字句に多少の修正あり
六年三月十五日司法省布達第三六号	老少癈疾収贖条例	名例律「老少癈疾収贖」の条に追加	第九二条	右に同じ

もちろん、律例の条文は、前にも一言したごとく、そうした過去の改正、追加法の整理にとどまらず、あらたに綱領の改正、増補を行つたものもある。また、全般的に律例は綱領に比較すると、法定刑が軽くなつているのがめだつ。

以上に述べたところにより、改定律例の性格、使命は、大体明らかになつたであろう。それは、わが中古の律に対し、時に応じて編纂された格式、例えば弘仁格式、貞観格式の類[10]に該当する。それらは「歴代発布の格式を編纂、一つの法典の形にまとめた[11]」ものだからである。

されば、改定律例が施行された明治六年七月十日の時点において存在した刑事実体法は、原文のままの新律綱領と、そして改定律例であつた。律例の前文に「綱領新例ニ正条無之者ハ更ニ可伺」とあるは、それがためである。もちろん、両者重復する条項については、新律綱領の効力が停止せしめられたわけである。

以上に述べたような改定律例編纂の経緯を前提として、明治六年太政官布告第六十五号を考えると、もしもそれが律例施行の時まで独立して存続していたとするならば、律例の施行によつて廃止され、その内容は、律例首巻改正獄具図中に、当然組み入れられた筈である[12]。ところが、実際には、そうした措置が採られず、同獄具図の条に[13]、

絞柱ヲ廃シテ絞架ニ換フ其図及法ハ絞架図ニ別具ス

という規定がおかれたにすぎない。それはなぜか。前節で述べたごとく、明治六年太政官布告第六十五号は、すでに効力を失い、その内容は、監獄則の中に編入されていたので、いまいちど、律例の中に、その図式を吸収することはできず、またその必要もなかつたからである。しかし、その規定全体は、「監獄則をみよ」という意味の単なる注意規定ではない。「絞柱ヲ廃シテ絞架ニ換フ」という前段は、綱領の絞柱を廃止してあらたに絞架を採用したことを、改めて宣言したものであつて、律例の性格からみれば当然である。こうした規定をおかなければ、綱領中に残存している絞柱の失効が明示されないからである。そして、「其図及法ハ絞架図ニ別具ス」という後段は、具体的な構造と執行方法は、律例ではない別の法令——実際には監獄則——に掲げられていることを述べたものであつて、この部分は全くの注意規定である。仮にそうした文言がなくても、とくに支障はない。あたかも、懲役場の構造に関しては、律例中に「監獄則に定む」という規定がなくても、当然、監獄則によつて設備すべきであつたのと同じだからである。

これまで、律例の同規定の意味を考察する際、明治六年太政官布告第六十五号が存続していることを当然の前提とし、それに拠るべきことを示した注意規定とみる見解がある。例えば、栗田正氏は「明治六年六月一三日太政官布告二〇六号改定律例が制定されて前記新律綱領と共に併存施行されるに及び、布告二〇六号首巻に……『絞柱ヲ廃シ絞架ニ換フ其図及ヒ法ハ絞架図ニ別具ス』とあるが、結局布告二〇六号首巻は布告六五号の補充規定にすぎず、布告六五号は引き続き綱領及び律例各所定の絞刑の執行方法に関する規定として存続し云々」[14]といわれている。仮に栗田氏のごとく、太政官布告第六十五号が、改定律例施行の時まで存続していたことをみとむるとしても、律例前文が明示するごとく、一切の綱領改正法の効力が否認された中にあつて、布告第六十五号のみがなぜ律例施行後まで効力を持続したのか、その点が解明されなければならない筈である。[15] 私が前節で指摘した明治六年司法省布達第二十一号の存在には全くふれず、そしてまた、改定律例の全般的性格も考慮せず——それがため律例前文の趣旨が見落されている——明治六年太政官布告第六十五号と、改定律例首巻改正獄

具図の「別具ス」の規定だけを並列的に対比し、直に結論をひかれた栗田氏の見解には、明治初期法制に対する歴史的考察が大きく欠けているように思われる。(16)

(1) 前掲分類大全・刑法門㈡・刑律㈢・二五六頁。
(2) 例えば、前掲書・刑律㈡・二二五頁、二二六頁参照。
(3) 前掲書・刑律㈢・三〇九頁―三一三頁。
(4) 前掲書・刑律㈡・二一五頁。
(5) 前掲書・二四六頁。
(6) 例えば、前掲書・二四六頁、二一五頁参照。
(7) 高橋秀好「新律附例解補正」(明治九年四月版、十一年十月版)例則。
(8) 錯雑した改正、追加法を整理、統一し、以て法令検索の便を計るのも、改定律例編纂の一つの目的であつたと思われる。
(9) 条文態を採用した点は、ヨーロッパ法の継受であり、わが刑法典としては、最初の試みであつた。なお、改定律例という名称は、大清律例(東川徳治「支那法制史論」三九一頁以下参照)の名から採つたものであろう。
(10) 弘仁格式は、弘仁十年(八一九年)、大宝二年以来の格と式を蒐集して編纂したもので、また、貞観格式は、貞観十年(八六八年)、弘仁以後のそれを編纂したものである。格は前述のごとく、律令の改正、追加法であるが、式は律令の施行細則である。
(11) 石井・前掲法制史概説・六五頁。
(12) 綱領、律例の註釈書の中には、絞架が明治六年太政官布告第六十五号によつて制定されたことを明示せず、律例改正獄具図の条に「絞架全図」を掲げているものがある(例えば、小川・前掲合巻・五八枚表、近藤・前掲合巻註釈・首巻巻一・五一枚裏、山本・前掲註疏・一〇七頁、志賀・前掲註釈合巻・九一頁、大野・前掲全書・五四頁等)。これでは、律例の中に「絞架」が編入されていたような誤解をあたえる。否、編者自身、そうした誤解をしていたのかも知れない。なお、高橋・前掲解補正は、九年四月版、十一年十月版共に、「獄具図略」として、「絞柱」「絞架」両図式が省略されている。これは図形印刷のわずらわしさを避けたものであろう。
(13) 前掲分類大全・刑法門㈡・刑律㈢・二七一頁。
(14) 栗田・前掲解説・前掲法曹時報・一三九頁。
(15) もしも、改定律例に「別具ス」という規定があるから、太政官布告第六十五号がひきつづき効力をもつたと考えるならば、改定律例は、前文を以て一切の太政官布告(綱領の改正法)の効力を否認し、他方、「別具ス」でその中の一部の効力を是認するという矛盾を犯したことにな

り、説明がつかない。

(16) 栗田氏は最高裁判所調査官であり、その見解は、本稿の主題たる最高裁判所判決に重要な資料となつたと思われるだけに、本文で述べた点は、寔に惜しまれる。

五　「絞架」図式の消滅

明治六年太政官布告第六十五号が編入された監獄則は、その内容の余りにも進歩的なるが故に、発布当初（明治五年十一月）より、全面的即時施行は到底期待できないものであつた。それがため、その前文においても、次のごとく部分的施行が唱われている。(1)

今般監獄則並図式御頒布相成候尤一般ノ監獄一時御改造相成兼候ニ付追テ東京府下ニ於テ造築可相成候間各地方ニ於テハ禁囚所遇及懲役方ノミ先以規則ノ通施行可致事

すなわち、未決拘禁の処遇と、懲役方法のみを先ず実施し、その他の規定は、その施行を将来にのばしていたものである。(2)

従来の笞、杖刑に代えるべき懲役は、すでに明治五年四月の懲役例図(3)（太政官布告第百十三号）によつて実施され、設備の都合で実施できない地方についてのみ、笞、杖刑の存続がゆるされていた。懲役例図の懲役は、笞杖刑十種（十から百まで）に対応する十種（十日から百日まで）で、最高百日までの比較的軽い懲役刑だけである。監獄則所定の懲役は、そうした百日以下の懲役刑のみならず、徒刑五種（一年、一年半、二年、二年半、三年）、準流三種（五年、七年、十年）並びに明治五年三月二十日太政官指令（四年十二月二十六日司法省伺）(4)を以て新設された終身懲役を対象にし、その処遇を定めたものである。綱領所定の徒刑、流刑の刑名はそのままであり、ただ監獄則によつてそれを執行する際、それらも懲役と呼ばれたわけである。

しかし、監獄則所定の禁囚処遇および懲役法は、何分にも多額の経費を必要としたので、大蔵省から異議が提出され、その結果、次のごとく明治六年四月八日太政官達第百二十九号を以て、その実施が中止された。(5)

壬申第三百七十八号布告監獄則並図式ヲ頒布シ且禁囚所遇及懲役法ノミ先可致施行旨相達置候処御詮議ノ次第有之ニ付当分総テ従前ノ通可取計候此旨更ニ相達候事

この中止は「我国獄制発達はここに一大頓挫を来たすに至つた」(6)といわれるほどの重要な出来事であつた。しかし、ここで問題とすべきは、そうしたことではなく、この達の発令に先立つこと約二ヵ月、監獄則の中に編入されていた「絞架」図式が、この達によつて影響をうけたか否かの点である。

前掲達の趣旨は、監獄則所定の禁囚所遇と懲役法の実施を取り止め、「従前ノ通」としたまでであつて、監獄則そのものの効力を全般的に否定したものではない。したがつて、「絞架」図式の実施には影響はなかつたものと考える。

ところで、禁囚所遇と懲役法の実施を切望した司法省は、前掲太政官達にひきつづき、次の二つの達を発布した。(7)

司法省達　明治六年四月十九日
第六十一号

第百二十九号ヲ以テ壬申第三百七十八号御布告(8)監獄則並ニ図式ヲ頒布シ且ツ禁囚所遇及ヒ懲役法ノミ先可施行旨相達候処御詮議之次第有之ニ付当分総テ従前之通可取計旨御布告相成候処其地方ニヨリ監獄建築無之トモ禁囚所遇及懲役ノミ施行之儀便利之地ニ於テハ監獄則ニ依リ施行可然事(9)

司法省達　明治六年四月二十四日
第六十三号　府県

禁囚所遇及ヒ懲役法ノミ便利ノ地ニ於テハ監獄則ニ依リ施行可然旨当省第六十一号ヲ以テ及布達置候処右ハ施行上ニ於テ別段官費ニ係ラサル様可致更ニ為心得此旨相達候事

司法省としては、前掲太政官達がだされた原因は、経済的な問題であつたから、費用がかからない範囲では、禁囚所遇お

よび懲役法の実施を可能と解釈したのであろう。しかし、実際には、司法省達を以て太政官達の内容を変更したものとみていい。

このように、監獄則は寔に変則的な状態で施行がつづけられたが、明治八年に至り、囚人給与規則（同年一月十四日太政官達第八号）[10]が制定され、さらにそれが十四年の在監人給与規則（同年三月十八日太政官達第十三号）[11]に改まり、また同年、在監人傭工銭規則（同年七月二十二日太政官達第六十四号）[12]も制定された。とくに明記されてはいないが、実質的にはいずれも監獄則の一部改正法である。さらに、同年九月十九日太政官達第八十一号を以て、あたらしい監獄則が施行された。その前文は、次の通りである。[13]

明治五年達監獄則及本年三月第十三号達在監人給与規則同七月第六十四号達在監人雇(傭か)工銭規則ヲ合セテ別冊ノ通監獄則相定候条此旨相達候事

これにより、明治五年監獄則の廃止は明らかであろう。

さて、このあたらしい監獄則は、全百十三ヵ条より成り、末尾に、懲治人名籍、未決者名籍、已決者名籍、仮出獄之証票、囚徒服役時限表等のヒナ形を掲載しているが、明治五年監獄則にみられた監獄図式は一切削除されている。当時の立法者が、なぜ、そうしたものを削除したかは知るに由ないが、同年十二月二十二日内務省達乙第六十三号[14]を以て、監獄則第十七条の覆面巾（未決囚の使用するもの）、同第百九条の罰具（無期徒刑囚の罰具で鉄丸を附した一種の鈇(アンガセ)）の詳しい図解が定められたことから推測すると、前掲監獄図式にあつたような監獄構造および備品の図解等は余りにも技術的なものであつたため、一応太政官達たる監獄則から削り、もしも必要とあらば、太政官達よりも下級の法令（例えば前述の例のごとく内務省達）を以て定むべきものと考えたのかも知れない。

それはともかく、「絞架」図式が、監獄図式にふくまれていた以上、監獄図式の消滅と共に、監獄則の中からその姿を消

したことは、争いえない事実であり、[15] その後、司法省達その他の法令によつて、その図式がふたたび制定された形跡は全くない。

なお、明治十四年監獄則には、死刑に関する次のような規定がみられる。[16]

第三十二条　死刑ノ執行ハ午前第十時ヲ過ルヲ得ス其執行中ハ看守ヲシテ厳ニ刑場ノ門戸ヲ護ラシムヘシ

其遺骸ハ死相ヲ験シタル後仍ホ二分時ヲ過サレハ埋葬若クハ下付スルコトヲ得ス

第三十三条　刑死者又ハ死亡者アルトキハ其年月日時ヲ記シ典獄ヨリ本籍ノ戸長及ヒ近地ノ親属若クハ故旧ニ通知スヘシ其監署ニ領置シタル貨物ハ親属ニ下付ス若シ親属ナキトキハ遺骸ヲ領取シタル故旧ニ之ヲ下付ス但死者ノ身ニ纏ヒタル衣服ハ此限ニ在ラス

親属遠地ニ在テ物品ヲ送付スルニ入費ヲ要スルモノハ其物品ヲ販売シテ代価ヲ遞付スルコトヲ得但送費ハ親属ノ自弁トス

若シ其物件又ハ代価ヲ受クヘキ者ナキトキハ之ヲ没収ス

第四十一条　死刑場ハ監獄ノ一隅ニ設ケ墻壁ヲ以テ外見ヲ防クヘシ

第七十九条　死者ノ親属若クハ故旧第三十三条ニ記載シタル時限ヨリ二十四時以内ニ在テ遺骸ノ下付ヲ請フトキハ之ヲ許シ其者ヲシテ簿冊ニ署名押印又ハ花押セシムヘシ

遺骸ヲ請フ親属故旧ナキトキハ棺ニ入テ仮葬シ其上ニ氏名標ヲ建ツヘシ其標ハ約ネ面三寸長三尺五寸トス

第八十八条　死刑ノ執行及ヒ徒刑流刑禁獄ノ刑ヲ受タル囚徒ヲ集治監ニ押送ノ以前親属故旧其囚徒ニ面会セント請フトキハ前条第一項ノ例ニ依テ之ヲ許ス但面会ノ時間ハ五十分時ヲ過ルヲ得ス

第八十七条　在監人ニ接見セント請フ者アルトキハ典獄先ツ之ニ面接シテ其氏名族籍営業等ヲ訊ヒ其縁由ヲ詳悉シ已ムヲ得サルノ事状アリテ形跡ノ疑フヘキコトナキトキハ之ヲ許シ看守長看守並蒞テ面会セシム但密室ニ在ル者ハ接見ヲ許サス

面会ノ時間ハ三十分時ヲ過ルヲ得ス若シ面会ヲ請ヒシ旨趣ニ違フ談話ヲナシタルトキハ直ニ之ヲ停止ス

これらの規定には、「絞架」の文字はない。それがため、「絞架」の帰趨を推測する手がかりは残念ながらつかめない。

それはともかく、以上述べたように「絞架」図式は、わが成文法から消滅した。この事実を前提として、ここでいまいちど、改定律例改正獄具図の規定を想起する必要がある。「絞架」図式の監獄則からの削除が、直に律例の右の規定の削除を意味するわけではないからである。再録すれば、次の通りである。

絞柱ヲ廃シテ絞架ニ換フ其図及法ハ絞架図ニ別具ス

もしも、この規定全体を単なる注意規定とみるならば――「絞首台に関しては別に之を定む」という意味――「絞架」図式の消滅によつて、その全文の実質的意味は失われる。そして新律綱領本文中に効力を停止したまま残存していた絞柱の規定が復活し、ふたたび効力をもつに至る。しかし、実際には絞柱が復活した形跡はない。とすれば、そうした解釈は行われなかつた筈である。

前に私が述べたごとく、右規定の前段は、絞柱の廃止を唱い、絞架の採用を宣言した規定であり、その後段は、絞架の図解が監獄則の中にあることを述べた注意規定である。ところで、いまやその図式が消滅した。それがため、右注意規定の実質的意味も失われた。しかし「絞柱ヲ廃シテ絞架ニ換フ」の規定まで消滅したわけではない。ただ「絞架」とはどんな構造のものかという成文法的裏付けがなくなつただけである。「絞架」と呼ばれる絞首台は、現に各地に存在する。この事実が存する以上、「絞柱ヲ廃シテ絞架ニ換フ」という規定だけあれば、十分であると、当時の立法者は考えたものにちがいない。

要するに、「絞架」図式は消滅しても、律例の「絞柱ヲ廃シテ絞架ニ換フ」の規定は、従前通り有効に生きており、「絞架」の構造だけが既定の事実に委ねられたわけである。(17)

しかし、この規定も、明治十五年一月一日、旧刑法の施行に伴い、改定律例の廃止によつて消滅した。それ以後は、「絞架」という言葉自体も、単なる事実上の用語となつたものと解すべきであろう。

(1) 前掲分類大全・治罪門(三)・監獄・六二頁。

(2) 未決拘禁処遇と懲役法以外は施行を停止中の監獄則に編入された「絞架」図式も、当然施行が停止されたのではないかという疑問が生ずるかも知れない。しかし、有効に施行中の法令を編入したのであるから、その部分はとくに施行を停止する旨の明示がない限り、施行が継続したものとみるべきであろう。

(3) 前掲分類大全・五六頁。

(4) 前掲書・刑法門㈠・刑律㈡・一九九頁―二〇〇頁。この指令では、終身苦役と呼ぶ刑種を、流の上、絞の下に定めたのみであり、それが実際に法定刑として採用されたのは、明治六年二月八日太政官布告第四十三号を以てした犯姦律の改正（前掲書・二四四頁）からである。そこでは、「終身苦役」が、監獄則の名称に合せ「終身懲役」と改称されている。

(5) 前掲分類大全・治罪門㈢・監獄・一〇七頁。

(6) 辻敬助「日本近世行刑史稿」下巻・三頁。

(7) 前掲分類大全・一一三頁、一一四頁。

(8)(9) 「布告」ではなく「達」である。ここにも、両者の混同がみられる（本稿二一頁参照）。

(10) 前掲分類大全・三〇八頁。

(11) 前掲書・三四三頁。

(12) 前掲書・一五七頁。

(13) 前掲書・一六二頁。

(14) 前掲書・一九三頁。

(15) 「絞架」図式が、監獄図式中に編入されたことが忘れられ、それが削除されたという疑いも成立つかも知れない。もしも、そうであるならば、立法者の重大な過誤といわなければならない。しかし、本文では、そうした過誤はありえないものとして立論した。

(16) 前掲分類大全・一六七頁―一七六頁。

(17) 現在の絞架は、地下絞架式（地下堀割式）であつて、「絞架」図式にみられる屋上絞架式ではない。この点は、たとえ明治六年太政官布告第六十五号の存続をみとめたとしても、なお、現在の方法は法令違反とみる見解を生む所以である（本稿四頁参照）。しかし、「絞架」図式制定当初から、それと寸分違わない構造のものが要請されていたとすることには、疑問がないでもない。何となれば、口絵に掲載した制定当初の絞架写生図は、図式とは些少の点で違いがあるからである。すなわち、図式は一つの典型を示したものであり、基本的機構に変化のない限りでは、全体的構造に多少のちがいがあつても、それをみとめる趣旨であつたものと推測される。

六　むすび

以上に説明したごとく、明治六年太政官布告第六十五号は、現行法ではなく、したがつてその有効性を是認した最高裁判所判決は、誤りであるというのが、私の結論である。私見を要約すれば、次の通りである。

(一) 明治六年太政官布告第六十五号は、新律綱領一部改正法として制定された。新律綱領は「律」系統の刑法であるから、その改正様式は、現行法のごとく「なだれこみ方式」ではない。したがつて、同布告は形式的にも実質的にも独立の法令である。

(二) 明治六年司法省布達第二十一号により、同布告は、明治五年監獄則の附録「監獄図式」の中に編入され、それ自体の効力は失われた。同布告所定の「絞架」図式は、監獄図式の中に存在するようになつた。

(三) 明治六年改定律例は、新律綱領改正、追加の一切の法令の効力を否認し、その大部分を吸収したものであるが、すでに監獄則に編入済の右布告を編入することはできないので、綱領所定の「絞柱」を廃し、「絞架」を採用するという明示規定をおき、その構造については別の法令にゆずる旨の注意規定をおいた。

(四) 明治十四年九月、監獄則は新法と交代した。新監獄則では、「絞架」図式をふくむ一切の監獄図式が削除された。「絞架」図式の成文法的裏付けは、この時限り消滅した。

(五) 改定律例所定の「絞架」の規定は、なお生きており、ただその構造は、既定の事実に委ねられた。

(六) 改定律例は、明治十五年一月、旧刑法の施行によつて失効した。それ以後は、「絞架」という名称の裏付けも、成文法からは消えたのである。

その後、明治二十二年七月十二日勅令第九十三号監獄則第三七条二項に「刑死者ハ死相ヲ験シタル後仍ホ五分時ヲ過キサ

レハ其遺骸ヲ絞架ヨリ解下シ之ヲ埋葬シ若クハ下付スルコトヲ許サス」という規定があり、「絞架」の文字がみられる。この条文は、明治六年太政官布告第六十五号の存在を前提とし、その一部を改正した（解下（トキオロ）すまでの時間を二分から五分に延長）とみる見解もあるが、[1] 私はそうは思わない。私見によれば、「絞架」といつているのは、改定律例存続中の名称が、律例廃止後も事実上のこつており、その呼び名に従つたまでであり、単に「絞首台」というのと同じである。同条の後身である明治四十一年三月十八日法律第二十八号監獄法第七二条は「死刑ヲ執行スルトキハ絞首ノ後死相ヲ検シ仍ホ五分時ヲ経ルニ非サレハ絞縄ヲ解クコトヲ得ス」と改められている。これは、「絞架」という名称に、成文法的裏付けのないことに気付き、その名称を削つたとも考えられるであろう。

元来、明治初期法制の検討には、現行法とは異なる特殊の立法事情の存在を十分に考慮する必要がある。また、当時の法令の検索には、多少の困難があろうとも、出来る限り遺漏なきを期すべきはいうまでもない。本稿の主題たる最高裁判所判決は、そうした点で、準備不足の感なしとしないであろう。とくに、明治六年司法省布達第二十一号が全く見落されていることは、それが重要な役割を果したと思われるだけに、なお一層、その感をふかくする。将来、最高裁判所がふたたび明治六年太政官布告第六十五号の効力の問題を採りあげる機会あらば、そのときこそ、周到な準備のもとで、判断をくだされるよう、私は切望する次第である。その際、未熟な私見[2]を述べた本稿が、なにほどかの参考となるならば、私としては望外の倖せである。

(1) 例えば、栗田・前掲解説・前掲法曹時報・一四〇頁。伊藤・前掲論文・前掲警察研究・一一頁。なお、最高裁判所判決における藤田八郎裁判官の補足意見も同趣旨である。

(2) 絞首台の具体的構造については、成文法的裏付けが必要なのかどうか、もし必要とするならば、法律を以てすべきか、命令を以てすべきか。最高裁判所は、そうした点についても、一応の判断は下しているが、なお、異見もあろう。しかし、そうした問題は、現行刑事法の学者が論ずべきもの故、私はたち入らない。

後記　昭和三十七年四月二十九日、本塾大学にて開催された第十四回法制史学会総会において、私は、本稿と同じ題名の研究報告を行った（その要旨は、「法制史研究」第十三号三二一頁以下参照）。本稿は、そのときの原稿を加筆増補したものである。

（十一月二十八日）