

死刑

正 木 亮

刑法学者，明治25年広島県生，東京都世田谷区玉川奥沢町3の140，東大法科卒，前司法省刑政局長，広島・名古屋各控訴院検事長，法学博士，弁護士，神奈川大学教授。

著書「行刑上の諸問題」，「監獄法概論」，「刑事政策汎論」，「新監獄学」，「志願囚」

死 刑

法学新書

昭和30年12月25日 第11刷発行

¥ 120

著 者 まさ き あきら
正 木 亮

東京都千代田区神田小川町3—8

発 行 者 河 出 孝 雄

東京都文京区戸崎町71

印 刷 者 小 泉 輝 章

発 行 所 東京都千代田区 株式 河 出 書 房
神田小川町3—8 会社

小泉印刷株式会社

落丁本・乱丁本はお取替えいたします

法 学 新 書

死

刑

正 木 亮 著

河 出 書 房

は し が き

仙台にある宮城刑務所を訪れて死刑囚たちと話し会ったことが三回ある。その最初のとくに、わたくしは死刑囚たちの明日にもわからぬその命を大切にしなければならぬ、人間は最後まで自分の命を大切にしなければならぬ運命を背負わされて居るのだという一つの例として、石田三成が処刑の直前に茶屋の婆さんに出された柿を食べなかった話をしたことがあるが、それは一昨年のことであつた。

今年の七月二十五日、わたくしは三度目の死刑囚慰問に仙台刑務所を訪れた。そして死刑囚等と座談会をさせて貰った。三年前に会った死刑囚たちの十幾人かは既に執行されて、わたくしを憶えている者は少なかった。しかし、生き残っていた人々は嬉しそうにわたくしを迎えて呉れた。そしてわたくしもよかったなあという気持が一杯で、彼等にその喜びを語った。

その時一人の死刑囚が、先生わたくしは石田三成が死の寸前において柿を食べなかったというあの気持ちがよくわかります。そしてわたくしたちも最後まで生命を大切にしなければなりません、といっていた。

その座談会の時わたくしは死刑囚たちに、月曜日から金曜日までの毎夜毎日が不安で安眠が

出来ないということだが、とたずねて見たら異口同音にこれを肯定していた。

面白いことに人を殺した彼等が互いに誰さんの死刑の執行を悲しみ合うのである。殺人、強盗殺人というにくみても余りある犯行をなした彼等が翻然と悔い改めて悟り、落ちつくところは人の命の貴重であるということである。生命の貴さということの教育が徹底しなかったことに犯罪の原因があったのではあるまいか。

死刑という恐ろしい刑罰で威嚇して犯罪を防遏する前に、総ての人が命を大切にしなければならぬということ、自分の命ばかりでなく他人の生命をも大切にしなければならぬということが犯罪を防ぐ一番のみちではあるまいか。

わたくし共は兇悪な殺人事件が起るごとに、雷のように死刑という問題が脳底を打つ。死刑が廃止されるとこんな兇悪殺人が後から後から起るだろうと考えられがちである。何ぞはからん、今日強盗殺人は概ね死刑になるという法律が定められていることを知っているにも拘らず敢てその罪を犯しているのである。

兇悪犯人たちの罪は刑罰をないがしろにすることによって起るのであるか、生命ということとを軽んずるためであらうか。

死刑囚たちは犯して後に、生命の貴さを知り、われわれは犯人の生命を奪うという権力作用、いいかえれば権力による生命の軽視によって兇悪殺人が防げると考える。そういう、ちぐ

はぐした観念の下に死刑制度は放置されているのである。

死刑は人類の共同生活が始まると同時に用いられ始めた刑罰である。これを日本に例をとれば日本歴史の最初からの刑罰である。この刑罰が幾千年の間人間を威嚇しつづけて来たのである。そしてその幾千年の間犯罪の絶えることもなかった。研究されたのはいかにして人間を戦慄させ得るかということで、その刑罰の利害得失ということまで掘り下げることはなかった。人々は髓髓作用のように、兇悪犯罪が起る毎に、あつ死刑と叫んでいる。そういう人々の多くが死刑とはどんな刑罰であるかということを見たこともなく、また知ることもなく、口にするように慣習づけられているのである。

そういう慣習は他人の生命を軽視し、自己の生命はむしろ非常に重く評価する慣習である。こういう慣習が反って殺人犯罪の遠因となるということを否定し得られるものであろうか。

今日日本の拘禁所には死刑確定囚が八十名もいる。そして、兇悪な強盗殺人が次々に起っている。八十名も死刑の宣告を受けている前例を目の前に見ながら、引き続き強盗殺人が行われている。死刑果して効力があるものであろうか。ここにもまた死刑を研究せねばならぬ所以がある。

幾千年の間人類の死刑の威力をむしろ過大に評価しつづけている。ベツカリヤが言ったように、それは人類が死ということを異常に評価している結果である。若しも死刑が痛苦を期待

するものであれば、痛苦の点においては無期懲役に及ばないともいわれる。しかし、それほど人類から恐れられている死そのものを中心とする刑罰なるが故に、人々はこの刑罰に無批判にたよるのである。

この刑罰さえあれば、殺人犯罪も強盗犯人も放火罪もみな抑圧出来ると盲信するのである。何ぞ図らん、この恐るべき刑罰こそ犯罪抑圧の効用がある反面において、また犯罪の由因をも作りつつあることを忘れてはならない。

この刑罰には残虐性が含まれている。日本の最高裁判所自らが示している生命は全地球よりも重しというその哲理を蹂躪している。そのこと自体に刑罰革命の必要性を示しているのではあるまいか。

さような諸々の点を研究する必要に迫られている死刑をここに取りあげて敢て世に訴えるものである。

目 次

は し が き 三

第一部 日本の死刑 一五

I 日本の死刑はいつから行われたか 一五

II 日本の死刑と支那の影響 一七

III 儒教及び仏教の影響と死刑廃止 一九

IV 死刑の復活と死刑の苛烈化 二三

V 武家時代の死罪 二五

(一) 下手人^{ゲンニン}という死刑にあたる罪 二五

(二) 死罪^{シサイ}という死刑にあたる罪 二六

(三) 引廻しの上死罪という死刑にあたる罪 二九

(四) 獄門^{ゴクモン}という死刑にあたる罪 二九

(五) 引廻しの上獄門という死刑にあたる罪 三一

- (イ) 磔はりつけという死刑にあたる罪 三一
- (ロ) 引廻しの上磔はりつけという死刑にあたる罪 三二
- (ハ) 晒しの上磔はりつけという死刑にあたる罪 三二
- (ニ) 晒し鋸挽のこぎりひききの上磔はりつけという死刑にあたる罪 三二
- (ホ) 火罪という死刑にあたる罪 三二
- (ヘ) 切腹という死刑にあたる罪 三二
- (コ) 斬罪という死刑にあたる罪 三三

VI 死罪の消長

- (一) 新律綱領の死罪 三四
- (二) 改定律例の死罪 三九
- (三) 旧刑法における死罪 四三
- (四) 新刑法における死罪 四七

1 絶対法定主義による死罪

2 選択刑主義(量定主義)による死罪

- (五) 特別法における死罪 四九

VII 死刑方法の単一化経路

一 武家時代の死刑

..... 五三

7	6	5	4	3	2	1	二	9	8	7	6	5	4	3	2	1
臥	煮殺(釜煎、熬殺)	車	牛	串	放	絞刑(縛首)	德川以前の武家の死刑	切	鋸	火罪(火焙)	水	逆	磔	獄	死	下
瀆	瀆	裂	裂	刺	討	首	腹	挽	挽	磔	磔	磔	磔	門	罪	人
.....																
六七	六七	六七	六六	六六	六六	六五	六五	六四	六三	六三	六三	五九	五七	五五	五四	五四

8	抗 殺	六七
9	熱 湯 刑	六八
三	明治維新の死刑	六八
VII	新刑法と死刑存廢論	七五
IX	新刑法改正運動と死刑	八六
X	新憲法と死刑	九三
	——死刑問題への反省——	九三
一	死刑は殘虐か	九四
二	殘虐の基準	一〇一
三	生命の尊貴	一〇七
A	帝 銀 事 件	一〇八
一	犯罪事實	一〇八
二	私の弁論	一一四
1	被害者への追悼	一二四
2	弁護人の心境	一二六
3	ドレーフス事件と帝銀事件	一二二
4	平沢貞通の顔	一三三

5	帝銀事件において平沢貞通が疑われる点	一三六
6	平沢貞通の人格と自白の価値	一三二
7	心証裁判と証拠裁判	一三九
8	誤判の種々相	一四二
9	誤判と死刑論	一四三
10	帝銀事件に対する世論	一四六
三	帝銀事件をめぐる死刑存廃論	一五一
1	小野清一郎博士の存置論	一五二
2	私の廃止論	一五五
B	三鷹事件	一六〇
一	犯罪事実	一六〇
二	無期懲役とその理由	一六六
三	死刑判決とその理由	一六九
四	上告判決と世論	一七一
C	刑罰改良運動	一七九
第二部	外国の死刑	一八三

I 外国における死刑の種類……………一八七

一 イギリスの死刑……………一八七

1 絞 殺……………一八七

2 圧 殺 刑……………一九〇

3 火 刑……………一九一

4 煮 殺……………一九一

5 斬 首……………一九三

6 ハリファックス・ギベット……………一九三

7 スコティッシュ・メイドン……………一九四

二 フランスの死刑……………一九五

1 馬 裂……………一九五

2 車 裂……………一九六

3 鋸 挽……………一九七

4 ギヨッチン……………一九七

⑪ 刑罰革命の声起る……………一九八

一 チェザール・ベツカリアの死刑廃止論……………二〇〇

二 ヨハン・ハインリッヒの死刑廃止論……………二〇四

三	ヴィクトル・ユーゴの死刑廃止論	二〇七
四	死刑廃止を主張する人々	二一一
■	二十世紀における死刑	二二五
一	学界の動向	二二五
二	イギリスの死刑停止とロイ・カルヴァートの功績	二三〇
三	ドイツの死刑廃止	二三三
IV	誤判と死刑問題	二三七
一	サッコ・ヴァンゼツチ事件	二三九
二	ローゼンバーグ事件	二三五
V	現代の死刑に関する世界分布図	二三九
1	現代死刑の種々相	二四〇
a	銃殺	二四一
b	斬殺	二四一
c	絞殺	二四二
d	電気殺	二四三
e	瓦斯殺	二四五
2	死刑廃止の国々	二四七

あ
と
が
き

.....

二四二

第一部 日本の死刑

日本における死刑はその時代によって非常なちがひがある。そして日本は明治に至るまでの行政区劃が統一的でなかつた。たとい、徳川幕府のように統一政治が行われていても各藩の行政は区々であつた。従つて、幕府の用いる刑罰と、各藩の用いる刑罰との間に差異のあつたことは止むを得ない。

かような特殊事情の下に行われた日本の死刑が、色々の形で行われたことはいうまでもない。しかも、その一々の死刑についての考証は各藩について研究せねばならぬ煩わしさがあつり、到底明確なる結果はこれを期待することが出来ない。よつて茲では専ら統一的な行政組織下に行われたと認められる死刑について説明を試みることにする。

I 日本の死刑はいつから行われたか

そもそも死刑というものは組織社会における一つの制裁法である。組織社会のない時代にお