

〔論説〕

# 明治期における仮出獄と特別監視

三田 奈穂

## 目次

- 一 はじめに
- 二 旧刑法以前
- 三 旧刑法の編纂
- 四 運用についての若干の言及
- 五 特別監視と普通監視
- 六 おわりに
- 一 はじめに

筆者は先に、『成蹊法学』八一号において「明治三十八年『刑ノ執行猶予ニ関スル法律』（法律第七〇号）について」

と題する論考を発表した。その発展的内容は、昨夏の『論究ジュリスト』特集「刑の執行猶予の多角的検討」中の拙稿に提示されている。<sup>①</sup>これらの研究は、現行の単純執行猶予に相応する明治期の執行猶予制度導入期に焦点を当てたものである。そのため、戦後に導入された保護観察付執行猶予について、あるいは保護観察一般については言及していない。

平成二十八年六月から開始される刑の一部執行猶予制度は、裁判所が三年以下の懲役・禁錮の言渡しに際し、その刑の一部の執行を一年以上五年以下の期間猶予するものである。適用される犯罪類型は薬物犯罪が主軸となる方針で、薬物使用等の罪を犯した者に対する刑の一部の執行猶予に関する法律の適用対象である累犯者は、必要的に保護観察に付される。<sup>②</sup>一部猶予は現行の刑の全部の執行を猶予する制度と異なり、刑務所への入所を前提としている。そのため、仮釈放、すなわち懲役または禁錮の受刑者に対して、一定の刑期の経過と客観的な改善の状況を必要条件として、保護観察を付して収容期間満了前に仮に釈放する制度は、一部猶予の運用に対して多くの示唆を与えらる。<sup>③</sup>

仮釈放は、平成十七年に刑事施設及び受刑者の処遇等に関する法律（現刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律）が制定され、「監獄」が「刑事施設」に改称されるまで、（少なくとも形式的には）仮出獄と呼称された。仮出獄がその名称をもって法律に基づく制度として初めて導入されたのは、明治十五年（一八八二）に施行された旧刑法においてである。同法において、仮出獄者は警察による特別の監視が付されることが定められた。

旧刑法には、仮出獄期間中の特別監視のほかに、附加刑としての監視があった。警察監視は、種々の弊害が認識され、同四十年の現行刑法において廃止されることとなる。ただし、翌年制定された監獄法六七条一項二号には、仮出

獄者は「警察官署ノ監督ヲ受クルコト」<sup>(5)</sup>との規定が置かれ、昭和二十四年に犯罪者予防更生法が施行されるまで、仮出獄者に対する警察官による行状監督制度は存続した<sup>(6)</sup>。

ここで注意しなければならないのは、旧刑法下における警察監視の意義を、廃止されたという結果のみで判断してはならないという点である。出獄後の犯罪者を警察が監視することは、保安処分としての位置付けが可能で、常に否定的なイメージを伴う。しかし、過去の失敗から学ぶことは、客観的かつ具体的に内容を整理・検討することで初めて実りあるものとなるのではないだろうか。警察監視は、単に犯罪者を社会内で管理して取り締まることを目的としたのか、それとも改善更生を目指した支援が（結果として機能しなかったとしても）併せて意図されたのか。次の引用は、旧刑法の改正案について審議をおこなった法典調査会における、明治三十二年の刑法聯合会議事速記録に残された都筑馨六の発言である。

私モ（警察監視の——筆者註）廃止ノ方ヲ望ムノデアリマスガ部会デ監視ヲ置クコトニ賛成ヲシテ置キナガラ反対スルノテ裏切ヤスルコトニ思ハレテハ困リマスカラ一応述べテ置キマス——中略——私ノ監視ヲ賛成シタノハ犯罪者ノ改良ノ途トシテ決シテ悪ルイ手段デナイト信ジテ之ヲ賛成シタノデ、マダ今デモ此監視ノ方法如何ニ依テハ随分益ノアルモノト思ヒマス——中略——（しかし改正案の規定は——筆者註）取締ノ便利ヲ警察官ニ与ヘルト云フニ過ギマセヌ——中略——此通りノ規定デアレバ寧ろ口廢シタ方ガ宜シイト云フ考デアリマス<sup>(8)</sup>

都筑の発言は一例に過ぎず、その正誤を実証することはもはや困難であろう。しかし、「監視ノ方法如何」によって、効果が期待できるかあるいはむしろ有害であるのが左右されるという指摘は、一考に値するのではないか。

以上を踏まえ、本稿では明治期に導入された仮出獄と特別監視の実態について、明らかにしてみたい。

## 二 旧刑法以前

仮出獄を、宣告刑の満期前に釈放する制度として認識するとき、その起りは古代に求めることができる。権力者が恩恵的に犯罪者に対する刑罰を赦す制度は各地にみられる。恩赦と仮出獄／仮釈放は、宣告された自由刑の全部が執行されない点において、共通する。ただし、後者は「仮」のもの、すなわち「条件付き」の釈放であつて、仮釈放期間中に再犯等の条件違反がある場合には、釈放は取消され得る。その意味において、確定的な放免である特赦とは異なる性質を有する。

仮釈放は、その思想の萌芽をプラトンの『法律』にみることもあるが、近代において最初に実施されたのは、十八世紀末のイギリスの流刑植民地オーストラリアにおいてであり、実際上の必要性から生まれたものであつたと理解されている。<sup>10</sup> 警察による監督を伴う仮釈放の嚆矢は、一八五四年、ウォルター・クロフトンにより創設されたアイルランド制である。ドイツのザクセンでは、一八六二年に警察監視を伴う仮出獄制度が採用された。

日本は、明治初期にイギリス法より知見を得て、満期前に釈放する制度を採用した。<sup>11</sup> すなわち、明治五年（一八七二）十一月に頒布された「監獄則並図式」懲役八条「賞罰」には次の規定が置かれている。

準流ノ囚、能ク獄則ヲ守リ、工役ヲ勉ムルコト他囚ニ勝ル者ハ、第一等期限ノ半ヲ過キ放免スル特典アリ  
特典ニ処ス可キ者ハ、獄司具状シ裁判官ニ告ケ、其許可ヲ施行ス

但徒罪以下年限短キモノニハ此典ヲ施サス  
終身懲役ノ者ハ、一等ニ進ムノ後三年ヲ経ルニ非レハ特典ヲ施スコトヲ聽サス<sup>(12)</sup>

明治五年監獄則は、囚獄権正小原重哉が英領香港およびシンガポールにおける行刑・裁判制度調査に基づいて起草したものである。小原はもと岡山藩士で、幕末に投獄された経験があり、獄制改革に意欲的であった。「日本における獄制の実情・遺産をよく体得したうえで、英国東アジア植民地の監獄を親しく『目撃』し、かつ『英人の口授する所を筆記』したものを主たる資料としてこの令規を作成した」といわれる<sup>(13)</sup>。ただし同監獄則は、主として予算上の都合により、五ヶ月でその効力が停止されている。

同監獄則では、懲役の役法を第五等から第一等まで累進処遇的に規定している。当時の刑法典は、明治三年十二月に頒布された新律綱領である。新律綱領では、東洋律に従い、笞杖徒流死の五刑が定められた。流刑は三等（役一年・一年半・二年）に区分され、北海道に派遣するとの規定があるが、前月の準流法およびその関係法令によって、五年・七年・十年の期間、徒場に収容することとされた<sup>(14)</sup>。明治六年に改定律例が施行されると、準流は懲役に改められ、十年の懲役刑と死刑の間に終身の懲役刑が置かれた<sup>(15)</sup>。

同監獄則に規定された処遇の進級は受刑者の行刑成績に基づくものではなく、期間が法定されている。そのため、第一等に進級するためには、「常人」の準流五年については四年半、同七年・十年・終身刑はそれぞれ六年・八年半・十年の期間の経過を必要とし、さらに「能ク獄則ヲ守リ、工役ヲ勉ムルコト他囚ニ勝ル」者が獄司の具状により裁判官の許可を得て放免の対象となった。予定されていたのは宣告刑期の長い受刑者であり、放免は「特典」であって出

獄後の行状監督を伴わず、取消しは組み込まれていなかった。

明治五年監獄則の停止以降、同十五年に旧刑法が施行されるまでの満期前釈放制度がどのように運用されていたのかについては、近年、児玉圭司氏によって詳細な検討がおこなわれている。<sup>(16)</sup> その研究によれば、東京府は明治七年、獄則を遵守し使役勉励し衆囚に超過して悔悟改心の実効が瞭然である者や病囚を懇切に看護して拔群の功勞があり俊改の効驗が明亮な者については、「本罪減等」したいと申出をおこなった。これに対して司法省は、次の通り指令している。

懲役五年以上の囚人で、よく獄則を守り工役を勉めることが他の囚人に勝る者については、特典を施すことが明治五年監獄則に明文化されている。その他、拔群の功勞ある者については、その「状情詳細」を具申したうえで、臨機に特別の詮議があることもあるが、それを一定の規則とすることはできない<sup>(17)</sup>。

そして翌八年十月には、司法省は暫定的に、「律例及ヒ獄則ニ懲役人赦宥ノ明文有之候分」については、天皇の裁可を経ることなく減等の処分をすることが許された。

### 三 旧刑法の編纂

一方、司法省は明治八年、西欧に倣った新たな刑法典の編纂を開始する。そうして完成したのが旧刑法である。ところで仮出獄が、心理強制が働くという点において従前の取消しを伴わない刑期短縮制度と異なる性質を有する

（ということは、現代では（少なくとも理論的には）当然理解できる。しかし、当時そこまで考慮が及んでいたのかは疑わしい。東洋のオルトランと言われた宮城浩蔵は、旧刑法の注釈書である明治二十六年の『刑法正義』において、仮出獄の名称についてこのように論じている。

仮出獄ノ文辭ハ穩当ナラス、其意義タル仮ニ出獄セシムルト云フニ非ス、草案ニハ「リベラシヨン、プレパラトワール」(libération préparatoire——筆者註)ト有リテ予備出獄ト云フ意義ナリ、稍々可ナリト雖モ未タ以テ此制度ヲ表出スルニ足ル完全ナル文辭ト思ハレス、何トナレハ無期刑ニ処セラレタル者ハ性質上出獄スヘキ者ニ非サレハナリ、或ハ曰ク條件付キノ出獄ト為セハ至当ナラン、何トナレハ刑期間獄則ヲ遵守シ改悛ノ状アル者ト云フ条件アリテ後チニ出獄ヲ許サルレハナリ、蓋シ字句妥当ヲ缺クモ其主意ニ至リテハ大ニ觀ル可キ者ナリト信ス<sup>19</sup>

宮城はここで、「条件付釈放」を、仮出獄期間中に遵守すべき条件が付されるという意味ではなく、期間の経過および獄則遵守・悛改の状という形式・実質の「条件」すなわち要件を具備することによって出獄が許されるという理解を述べている。この表現は、以前の注釈書には見られないものである。出典は不明で、あるいは時代の影響を受け加筆されたものであるかもしれないが、同年宮城は急逝し、訂正する機会とは与えられなかった。

旧刑法の編纂について話をもとに戻そう。明治八年に編纂が開始された旧刑法は、司法省、刑法草案審査局、元老院の三つの異なる立案・修正・審議機関を経て完成した<sup>20</sup>。このうち司法省でおこなわれた草案の起草は、旧刑法編纂の中核的なものである。司法省では、当初、日本人委員のみによる編纂をおこなっていたが、途中で挫折し、お雇外国人ボアソナードに原案起草を依頼する方法の転換をおこなっている。

編纂に先立っておこなわれたポアソナードの刑法講義には、仮出獄の内容は確認できなかった。<sup>22)</sup> フランスにおいて仮出獄が法律に基づく制度として導入されるのは一八八五年すなわち明治十八年のことであり、母国において実務が先行するなかで、ポアソナードがこの制度について言及していないのは、納得できる。このためか、初期の日本人委員による草案には、仮出獄に相応する規定は見られない。

一方、ポアソナード草案には早い段階で仮出獄の規定が設けられている。ただし、仮出獄という独立の項目が設けられていたわけではなく、「刑期計算」の中に組み込まれたものであった。左は明治九年十二月に上申された「日本刑法草案第一稿」の該当規定である。

第一編 総則 第二章 刑例 第四節 刑期計算

六七条 拘留ヲ除クノ外実決ノ刑ニ処セラレタル犯人能ク獄則ヲ守リ悔改ノ状アル者ハ其刑期四分ノ三ヲ経過スルノ後第二三条ノ

規則ニ照シ仮ニ出獄ヲ許スコトヲ得

仮出獄ヲ許サレタル者ハ本刑期限内特別ニ定メタル監視ニ付ス

若シ期限内更ニ実決ニ該ル重罪軽罪ヲ犯シタル時ハ直ニ出獄ノ効ヲ失ヒ之ヲ本刑ニ服シ並ニ後犯ノ罪ヲ科シ再ヒ出獄ヲ許スコトヲ得ス<sup>23)</sup>

第一項に見える二三条の規則というのは、「獄司監察官具状シ内務司法両卿ノ決議ヲ取り」というものである。<sup>24)</sup> 二三条には、行状がよい鎖室で独役の「重徒」の受刑者は、五年経過の後、獄司監察官の具状によって内務司法両卿の決議により「軽徒」雑居の役によることが許される旨の定めがあった。重徒・軽徒は第二稿以降に無期・有期の徒刑に

改められ、双方とも「至重ノ定役ニ服ス」とされた。以下、司法省において最終的な確定稿「日本刑法草案」が明治十年十一月に完成するまでの、ボアソナードと日本人委員鶴田皓の議論の様子を、『日本刑法草案会議筆記』<sup>(25)</sup>でたどってみよう。

ボアソナードは冒頭で、仮出獄の制度趣旨を以下のように説明する。刑期中に受刑者の行状によつて仮出獄を許すのは「罪人ヲ励マシ悔悟ヲ導ク第一ノ良法」である。ただし、この制度を行政上の処分とするべきか、刑法に規定するべきか、「免スト免ササルヲ便利法ト為ス」すなわち適否を便宜的に判断するべきか、「犯人ノ権利上ノコト」すなわち必要におこなうべきかを議定しなければならない、と述べた。これに対して鶴田は、「権利上ノコトト為スハ甚タ難シ且權利ヲ以テ出獄セシム時ハ刑ナキニ近シ」として、仮出獄の決定は裁量でおこなうこととされた。ボアソナードはこれに賛成している。

次いで、どのくらいの期間の刑の執行終了を要件とするのかについて議論された。鶴田は「少クトモ刑期ノ半ヲ過キタル後ト為サン」と主張し、ボアソナードと対立した。ボアソナードが三分の二はどうかというと、短期（宣告刑の短いもの、軽罪のことか）は三分の二、長期は半分との提案を出した。するとボアソナードはさらに厳しい「長期短期ヲ分タス四分ノ三ト為スヘシ」と主張した。結論を先に述べればボアソナードの主張する四分の三に決定するのだが、形式的要件をめぐるのは日本側の妥協がみえる。鶴田は、四分の三には素直に同意せず次の通り述べている。

否ナ前説ノ如ク刑期ノ三分ノ二ト為スハ如何、尤之ヲ三分ノ二ト為ス時ハ独乙ノ刑法第二十三条ヨリ其期限短カシ、然シ同条ニハ少ナクトモ已ニ一年ニ及ヒ云々ト記セリ、仍テ刑期ノ極長キモノハ其極短キモノヨリ其割合短キ訳ケニ当ル、故ニ之ヲ折衷シ日本

ニテハ刑期ノ三分二ト為シテ相当ナラントス<sup>(26)</sup>

三分の二は一八七一年ドイツ帝国刑法典の四分の三よりも短い要件だが、同法には「少なくとも一年におよび云々」とも規定されている。これは、宣告刑が長いものの方が短いものよりも少ない比率で出獄できることを示しており、そこで日本では刑期の三分の二とするのが相当であると。これに対してポアソナードは、ドイツの刑法の「少クトモーケ年云々」というのは適当ではない、と主張した。なぜなら一年以下についてはどれほどとするのか分らないからであり、「権衡ヲ得サル」(衡平ではない)からである、と。当時、日本で訳出されていたドイツ刑法二三条は次の通り。

二三条 長キ徒刑或ハ禁獄ニ処セラレタル犯人其期限ノ四分ノ三或ハ少クモ已ニ一年ニ及ヒ且其期限中居動宜ケレハ犯人ノ承諾ニ因リ仮ニ出獄ヲ許スコトヲ得可シ<sup>(27)</sup>

鶴田は徐々に妥協をはじめ、短い刑期の者のみのためであれば四分の三でかまわない、しかし刑期の長い者については割合を減らした方が「人情ニ適ス」と主張した。ポアソナードは、イタリアの刑法を例に出してさらに討論を進める。そもそも、長期短期で区別するのは適当でない。イタリアは三分の二としているが、期間経過の後にさらに他の「懲治場」(監獄とは異なる懲戒施設のことか)に置くものとしている。日本の場合は直接「帰家」するので四分の三が適当である。また、イタリア刑法が設けている二年以上の実刑に認めるとする制度は日本では適当ではない、とい

う。すると鶴田は次のように述べた。

然シ、日本刑法ニテハ得ヘキノ便利法ニ付、其期限ヲ経過スレハ必ス之ヲ免スヘシト云フニアラス、故ニ本刑ノ刑期ノ短カキ者ヨリ其刑期ノ長キ者ノ為メニ其寛典ヲ与ヘ、三分二ト為サントス、元來其刑期中ノ行状ノ善悪ヲ監定シタル上ノコトナレハ、三分二ト為ストモ不相当ニハアラサルヘシ、且長キ刑期ノ者ハ短キ刑期ノ者ヨリ其割合ヲ多ク減スルハ、各国トモ皆然リ、之ハ自ラ人情ニ適ヒタルコトナルヘシ

これに対してボアソナードは、短い刑期は罪が軽く、長い刑期は罪が重いものであるので、もともと長短にかかわらず一様に四分の三とすべきである、と力説した。この部分、通訳の名村泰蔵の発言について、「名村曰教師ハ四分ノ三ト為スノ説ヲ主張シテ執拗ナリ」と記録されている。そこで、ともかく四分の三とする仮出獄のための刑期上の条件が定められた。

次いで、特別監視に関する手続は、異論なく別規則で定めることとされた。このとき鶴田は特別の警察監視について、附加刑である「通常ノ監視ノ方法ヨリ嚴ニ為ス積リナリ」と述べている。さらに、仮出獄時に「服役ヨリ生シタル積ミ金」を与えるかどうかについて、ボアソナードは、盗罪を防止するために幾分かを給与するよう規則で定めることを求めた。これについて鶴田は同意している。加えて、仮出獄の決定は「獄司限」ではなく、内務卿と司法卿との決議を要件とすべきだ、とされた。

第一稿には設けられていなかった無期刑からの仮出獄について、「獄則ヲ守リ行状ヲ改メシムル便益トナル」との理由で、規定を置くこととなった。有期刑の上限二十年との権衡から二十年の経過を条件とするよう主張され、それ

以下については恩赦で救済されると説明された。

流刑に対する仮出獄をめぐっては議論が交わされた。鶴田は、流刑は別に免幽閉があり検束のある徒刑と異なるため「内地へ帰住スルコトヲ得ル」と明記しなければ「効見ヘス徒法ニ属セン」と主張した。ポアソナードは、別規則で時宜により内地への帰住を認めることはできるが、刑法上に一定して記すことはできない、と述べた。本人の請願によって内地へ帰住できるかもしれないし、あるいは島地内で自由に住居することを望む者もあるかも知れない。これについても鶴田は渋々受け入れている。

最後に、仮出獄の停止（取消し）についてである。ポアソナードは、再び行状が悪く、罪を犯したときは、確証をもって処罰するべきであるけれども、単に「酒食ノ過度」程度では罰しないことを主張した。鶴田は、はじめは同調していたが再考し、罰金に当たる罪については、再び罪を犯した以上は通常の悔改者と同視できない、不公平である、として罰金を含む再犯による取消しを主張した。ポアソナードは、罰金にあたる罪は過失殺傷・失火等で多くはない、真の粗忽で無意に出た罪を、有心で犯した罪と同じように扱うのは過酷である、という。鶴田はこの説を受け入れ、重罪軽罪の「実決」の再犯が取消事由とされた。補足するが、旧刑法では現行刑法と異なり、犯罪は重罪・軽罪・違警罪の三つに区分された。ポアソナードが依拠した折衷主義に従えば、犯罪とは、道徳に背き、社会を害し、社会に刑罰を用いて社会を防衛させる行為であり、犯罪はその軽重で区分され、手続的には管轄裁判所が異なった。法定刑は、重罪が死刑・徒刑・流刑・懲役・禁獄、軽罪が（重軽）禁錮・罰金、違警罪は拘留・科料である。このうち、徒刑・懲役・重禁錮は定役に服した。有期の自由刑は、草案では「実決ノ刑」と総称されている。

こうして完成した確定稿「日本刑法草案」の仮出獄規定は、次の通りである。

第一編 総則 第二章 刑例 第六節 仮出獄

六五条 重罪軽罪ヲ犯シ実決ノ刑ニ処セラレタル者獄則ヲ遵守シ悔改ノ状アル時ハ其刑期四分ノ三ヲ経過スルノ後獄則ニ從ヒ仮ニ出獄ヲ許スコトヲ得

仮出獄ヲ許サレタル者ハ本刑期限内特別ニ定メタル監視ニ付ス

六六条 無期ノ刑ニ処セラレタル者ハ其情状ニ因リ二十年ヲ経過スルノ後前条ノ例ニ照シ仮出獄ヲ許スコトヲ得

六七条 仮出獄中更ニ実決ノ刑ニ該ル重罪軽罪ヲ犯シタル者ハ直チニ出獄ノ効ヲ失ヒ前犯後犯ノ刑期間再ヒ出獄ヲ許サス<sup>20)</sup>

司法省で完成した日本刑法草案は、刑法草案審査局でさらに修正されることとなる。<sup>30)</sup> 無期刑からの仮出獄の法定期間につき、有期刑の上限が十五年に下げられたことを受けて、十五年とされた。また、取消事由につき、罰金を含む再犯に修正された。この点は、ボアソナードの意見が覆されている。完成したのが、左の「刑法審査修正案」である。本案は、元老院の審議にかけられるが、そのまま成立し、旧刑法として公布された。

第一編 総則 第二章 刑例 第六節 仮出獄

五三条 重罪軽罪ノ刑ニ処セラレタル者獄則ヲ遵守シ悔改ノ状アル時ハ其刑期四分ノ三ヲ経過スルノ後行政ノ処分ヲ以テ仮ニ出獄ヲ許スコトヲ得

無期徒刑ノ囚ハ十五年ヲ経過スルノ後亦同シ

流刑ノ囚ハ第二十一条ニ照シ幽閉ヲ免スルノ外仮出獄ノ例ヲ用ヒス

五四条 徒刑ノ囚ハ仮出獄ヲ許サル、ト雖モ仍ホ島地ニ居住セシム

五五条 仮出獄ヲ許サレタル者ハ行政ノ処分ヲ以テ治産ノ禁ノ幾分ヲ免スルコトヲ得但本刑期限内特別ニ定メタル監視ニ付ス<sup>31)</sup>

五六条 仮出獄中更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ直チニ出獄ヲ停止シ出獄中ノ日数ハ刑期ニ算入スルコトヲ得ス

五七条 刑期限内更ニ重罪輕罪ヲ犯シタル者ハ仮出獄ヲ許サス<sup>(32)</sup>

審査局での修正は、取消事由の変更の他、流刑からの仮出獄を認めず、また、五五・五六条の禁治産の免除や仮出獄取消しの効果等に関する新たな規定が設けられた。審査局の稿本をみると、五五条本文は比較的遅く設けられ、五六条はむしろ当初は「出獄中ノ日数ハ刑期ニ算入ス」とされていたことがわかる<sup>(33)</sup>。

刑法草案審査局における修正理由は、司法省における刑法草案会議筆記のように詳細な記録が残されていないため、具体的な経緯を証明することが難しい現状にある。今ここで、早稲田大学図書館所蔵鶴田皓旧刑法・治罪法編纂関係原資料に残された、刑法審査修正案をもとに完成した旧刑法の注釈書である『刑法註解』（第一編）が、変更された諸点に関する有益な示唆を与えてくれる<sup>(34)</sup>。次に示すのは、仮出獄に関する注釈を抜粋して現代語訳したものである。

五三条 仮出獄の規定は各国刑法の多くは設けていないものである。犯罪者にこの恩典を与えるのは大いに国家の利益となるので、近來、往々設置するようになってきた。そもそも、仮出獄を許すには三つの理由がある。第一に受刑中の者でも、仮に出獄させ「外人」に接近させ生業を営ませるときは、総ての犯罪者にとつて、入獄の日から順良の心を起こし、善行を勧めるのに役立つ。そればかりでなく、順良の心を起こし悔改の情を表する者を仮に出獄させるときは、自然に他の受刑者に対しても悔改の情を起させるところに落ち着くだろう。第二に、すべての犯罪者は長く獄中に起居するときは、他日放免されるとき直ちに生業に就くことが難しい。そのため悔改の情を表する者は刑期内であつても仮に出獄させ、外の人に接近させ、他日生業を営むことを難しくさせない。

第三に、犯人を長い時間「獄場」に置くときは、いたずらに身体の「萎衰」を招くだけでなく、大抵犯罪者を懲戒する期限には「定度」があつて、期限が長過ぎると、犯罪者は「自ら人間ニ齡セントスルノ念」（自分から人間と交わろうとする気持ち）を絶ち、順良の心を起こすに至らない。かつ、外の人間も期限が長くなるに従つて、その犯罪者を厭悪することがいよいよ深くなる。従つて、犯罪者にますます自棄の心を長くさせ、終に犯罪者を懲戒する「意ニ反スル」結果に至ることがある。

仮出獄を許す理由は右の通りであるが、獄則を遵守し悔改の状がある者で刑期の多分を経過した者でなければ、仮出獄は許されない。なぜなら悔改の状がない者は仮出獄の恩典を与える理由に反し、かつ未だ刑期の幾分も過ぎないうちに仮出獄を許すときは、また「世人ノ戒メ」を為すのに十分でないからである。

(中略)

無期徒刑の受刑者にも仮出獄の恩典を与えるのは、その体軀を健全にし、なお世に望みを絶たせないためである。流刑については免幽閉があるため、仮出獄は認めない。

五四条 徒刑は仮出獄を許すが、島地に発遣するため、流刑と同じく、刑期が終了するまでの間は島地に居住させることとする。

五五条 仮出獄を許可された者は、外の人間に接触し生業を営むため、治産の禁もまた幾分かは免除しなければならぬ。ただ、刑期は終了していないため、普通監視よりも厳しい特別監視を付す。

五六条 本条は、仮出獄を停止された場合についての規定である。再び重罪軽罪を犯す者は、仮出獄を許された理由に背反した所行をなすため、直ちに仮出獄を停止し、出獄中に経過した日数は刑期に算入しない。仮出獄を許された者は、重罪軽罪を犯さなければ停止しないことに定めたのは、行政官において、他の事故によつて恣意に仮出獄を停止することができる時は、仮出獄を許した「動ヲ減スル」（働きが弱められる）ためである。

五七条 本条は、仮出獄を許すことができる理由のない者である。五三条の変例である。すなわち悔改の状ある者でも、刑期中に再び罪を犯すに至る者はさらに仮出獄の恩典は与えないこととした。

右より、仮出獄は受刑者に対する恩典と理解されてはいるものの、恩典を与える目的は単なる受刑中の良好な行状への報奨やそれを通じた監獄の秩序維持というにとどまらず、悔改の状が見られる受刑者に対しては、積極的に拘禁生

活から社会生活に移行する段階での弊害を回避できるように導き、自発的に改善更生を促すことにあったことがわかる。

早稲田大学図書館には右注釈書の前段階の稿本が残されており（『刑法審査修正案註解』<sup>55</sup>）、仮出獄の取消事由に關して、『刑法註解』では削除された次の記述がある。

余ヲ以テ之ヲ見レハ、重罪輕罪ヲ犯スノ外他ニ宜シカラサル所状アル者ハ、其行状ノ再ヒ罪ヲ犯スニ至ルモ計ラレサルニ於テハ又此許可ヲ停止スルコト可ナラント思惟セリ、独乙刑法ニ於テハ不行状ノ故ヲ以テ出獄ヲ停止セリ、若シ他ノ不行状ノ故ヲ以テ出獄ヲ停止スルコト二本条ヲ改正スルヲ得ハ既ニ経過シタル日數ハ重罪輕罪ヲ犯シタル者ト同シク刑期ニ算入セサルヲ可トスル乎、否ナ俊改ノ状ヲ表シ再ヒ罪ヲ犯ササル故ヲ以テ仮リニ出獄ヲ許シタルニ再ヒ罪ヲ犯スニ於テハ既ニ自カラ此恩典ヲ放棄シタル者ナリ、故ニ再ヒ罪ヲ犯ス者ハ出獄中ニ経過シタル日數ハ刑期ニ算入セスト雖モ其未タ罪ヲ犯スニ至ラサル者ハ出獄中ノ日數ハ刑期ニ算入スルヲ可ナラントス、右本条外ノ事ニ係ルト雖モ此ノ法ヲ施行スルニ望メハ現ニ罪ヲ犯シタル者ニ限ラス其罪ヲ犯スニ至ルモ計リ難キ所行ヲ為ス者ノ如キハ此ノ出獄ヲ停止スルヲ便利ナラントス、愚案ヲ存シ議法者ノ参考ニ供スルノミ

史料には、朱で「此注解ハ他日ノ獻議ニ付スヘキ者ト雖モ暫ク茲ニ附記シテ遺忘ニ備フルノミ」との頭註がある。これは、草案審査の最終段階まで、取消事由をめぐる検討があつたことを意味する。すなわち、重罪輕罪の再犯だけでなく「不行状」の者についても取消しできる余地を残し、またその者については取消しがあつても、仮出獄が停止されるまでの期間を刑期に算入すべきであるとの案が提示されている。ただし、執筆者が誰であるのかわからない。それでも、現行の遵守事項違反に相應するような規定を置くべきであるという主張が最後までなされたというのは、後述の運用と照らして興味深い。

以上、管見の及ぶ限りの史料をもとに、旧刑法の仮出獄規定の編纂経緯および議論となった諸点について確認した。こうして出来上がった仮出獄規定について、ポアソナードはどのような意見であったのだろうか。明治十九年『刑法草案注釈』には、次のような記述がみえる。

受刑者仮出獄ノ利益ヲ失フタルトキト雖トモ其自由ヲ有シタリシ時間ハ其本刑期限ヨリ減算シ恰モ實際之ヲ受ケタルカ如ク看做ササル可カラス何ントナレハ法律ノ利益ヲ剥奪シタルノ効果ヲ既往ニ及ホス可カラサレハナリ

〔付言〕頒布ノ法典ニハ反対ノ決定ヲ為セリ（第五六条）

然レトモ最初ノ刑期間モ再次ノ刑期間モ再び仮出獄ヲ其受刑者ニ許スコトヲ禁スルカ故ニ法律ハ充分厳ナリト謂フ可キナリ<sup>35</sup>

また、右史料では、行状不良を理由に仮出獄を取消すことに対する批判も展開されている。イタリアの刑法草案ではそのような規定があるが、それは「行政官ヲシテ瞞着ノ患ニ罹ラシムルモノナリ」、受刑者には嫉妬の念を挟む者が出て、また加害を自己の利益とする者に対して不正な誣告があることが起こりうる。「行状方正」という仮出獄の一要件の査定は拘禁しているから可能であるのに、出獄させた者の「行状不良」を理由に取消しするのは「前後撞着」である、とポアソナードは述べた。

他方、ヨーロッパの刑法学者からは次のような評価がなされている<sup>37</sup>。青木人志氏の研究によれば、後に国際刑事学協会を設立するアムステルダム大学教授のハメルは、当時のフランスにはない仮釈放制度が英独に倣って導入されたことは、高く評価しうると述べている。ただし、仮出獄の取消し事由が仮出獄者の再犯のみに限られ、遵守事項違反などの非行があっても仮出獄が停止されるとは規定されていないことは、「大きな過誤」(grande faute)であると批

判した。<sup>(39)</sup>

行状不良を仮出獄の取消事由とすべきだとの意見は、旧派の刑法学者として知られるベルリン大学のベルナーからも主張されている。ベルナーはさらに、次のような指摘もしている。

仮出獄ノ継続スヘキ時間ハ幾許ナルヤ又犯人最初言渡サレタル刑期ヲ無難ニ経過シタルトキハ法律上必ス完全無缺ノ自由ヲ得ヘキヤト云フノ要点ヲサヘ定メタルモノアルコトナシ<sup>(40)</sup>

根拠とされたのは、残刑期間を無事に経過すれば満期とする旨を規定したドイツ刑法二六条の規定で、同じくドイツ人のお雇外国人オットー・ルードルフからも同様の批判があった。<sup>(41)</sup>

旧刑法の仮出獄規定は、一般にドイツ刑法に倣ったと理解されるが、必ずしも直接的な継受ではないことはこれまで検討してきた通りである。ドイツでは仮出獄の詳細を各ラントの執行命令に委ねており、条件付特赦の考え方が浸透すると徐々にその運用の転換が図られ、恩赦による残刑執行の免除を条件付きでおこなう慣行に変容していったことが推測できる。<sup>(42)</sup> 母法の問題点がどの程度認識されていたのか知見を得られなかったが、旧刑法の仮出獄規定には、以上述べた不備が当初より指摘されていた。

#### 四 運用についての若干の言及

ここで、当時の運用を概観しておこう。仮出獄の運用は、例外的に少数の者に適用されるに過ぎなかったといわれ

〔表①〕 仮出獄者累年比較

(単位：人)

	仮出獄	仮出獄停止	放免者1000人 中の仮出獄者
明治32年	398	?	2.09
明治33年	346	?	1.84
明治34年	322	6	1.62
明治35年	347	4	1.64
明治36年	402	7	1.96
明治37年	2366	45	13.85
明治38年	2041	76	16.79
明治39年	1698	51	13.23
明治40年	1666	54	13.37
明治41年	1593	38	12.50

※『司法省監獄局統計年報第10回』(司法省、1908年) 10頁をもとに作成。

る。当時の統計にも、仮出獄の対象となったのは、せいぜい数百名程度であることが現われている。<sup>(45)</sup>〔表①〕に、明治三十二年から四十一年にかけての仮出獄者数、同停止者数および放免者千人あたりの仮出獄者数に関する統計を示した。同三十七年に急激に仮出獄者数が増加している背景には、日露戦争の影響が指摘できる。翌年二月十日付の『東京朝日新聞』には、「民刑事共に減少」と題する興味深い記事がある。

司法省にては、昨年二月時局の開始以来大に在監人員減少の政策を執り、軽微なる事件に付ては可成之を検拏せしめず、又事に害なき限り多く保釈責付を許し、尚進んで仮出獄及特赦を増加したれば、一昨年十二月末日の在監人員六万三千百四十四人なりしもの、昨年十二月末日に於ては五万六千七百三人となり即ち六千四百四十一人の減少を示し、又一昨年中の刑事事件総数二十二万七百六十五件なりしものが、昨年は六万二千三百二件を減じて十五万八千四百六十三件となりし由。尚民事事件に於ても一昨年は其総数百五万四千四百八十五件なりしが、昨年は減じて九十六万二千四百一十一件となり八万九千七十四件を減じ居るれり。併し此最後の民事事件数の減少は、司法省の政策に出でたるに非ざること勿論にて、世間一般の不景気も其一因たるべきが主として訴訟印紙料増徴の結果ならんといふ。<sup>(46)</sup>

日露開戦に伴い政策的に仮出獄者数を増加させたが、以後は漸減する。

## 五 特別監視と普通監視

仮出獄者には、旧刑法五五条の規定に従って、警察による特別監視が付された。ところで、旧刑法に設けられた附加刑としての監視 (*surveillance de la police*) は、主刑満期出獄の後、警察官による犯罪者の行状監督を附加することで自由を制限し、再犯を予防するための刑罰である。<sup>(47)</sup> 身体を拘束するものではなく、移動の自由を制限するもので、大陸法特にフランスで採用されていた制度を日本は継受した。旧刑法附則に定められた監視規則に違背することは軽罪とされ、旧刑法第二編「公益ニ関スル重罪軽罪」第二章「国事ニ関スル罪」第四節「附加刑ノ執行ヲ通ルル罪」中の次の規定により刑罰が科された。

一五五条 監視ニ付セラレタル者其規則ニ違背シタル時八十五日以上六月以下ノ重禁錮ニ処ス

被監視人には、六つの積極義務と三つの消極義務が課された。<sup>(48)</sup> すなわち積極義務は、予め一定の住所を定めること(旧刑法附則二二条)、月二回警察署へ出頭し<sup>(50)</sup> 謹慎であることを表して監視票に官吏の認印を受けること(同二七条一号)、転居は警察署の許可を受けること(同条三号)、旅行は警察署の許可を受けること(同条四号)、旅行先の警察署で旅券を提示し認印を受け期間内に戻って旅券を還納すること(同三〇条)、やむを得ない理由により臨時淹滞した場合はその地の警察署より証書を受け帰還後に住居地の警察署に提出すること(同三一条)である。消極義務は、酒宴遊興の席または群集の場所への参会禁止(同二七条二号)、無許可の転居禁止、無許可の旅行禁止である。以上に違反

した場合は軽罪事件として処理された。なお、監視票を下付する際には、住居地の警察署において遵守すべき条件の読み聞かせが義務づけられている（同二六条）。

監視規則違背は毎年一万件以上におよび、軽罪のなかでは賭博・窃盗に次いで政策的対応が求められる犯罪類型とされていた。その多くは逃亡によるものであることが、〔表②〕に掲げた警察の統計により推測できる。加えて、先を示したような細かい監視規則の違反を犯罪化することが事件数の増加と相まって批判の対象となったのは、当然のことであろう。次に示すのは公刊された監視規則違背の判決例の要約である。

被告人（女子）は、明治十七年十一月某日、窃盗の科により、仙台軽罪裁判所において、重禁錮一月監視六月の処断を受け、主刑満期後被告の住居地（宮城県陸前国甲郡乙村）において監視執行の筈であった。同年十二月某日仙台警察署より下付された旅券を持って丙分署に出頭しなかった事実は、訊問調書により明白である。もともと、情状に原諒すべきものがあるため、旧刑法一五五条の規定から二等を減じ、七日以上三月以下の範囲内において刑を宣告すべきところ、拘留七日を言渡す。<sup>52)</sup>

右は、明治十八年一月に言渡された判決である。酌量減輕（旧刑法八九・九〇条）により法律で減輕できる最下限の刑に処していることがわかる。違反者のうち無意犯（過失犯）の多くは訴追されなかったことが推測される。<sup>53)</sup>

大審院においては、明治三十三年三月九日、旧刑法附則二七条二号の「群集ノ場所ニ参会スルコト」の解釈をめぐる争いに判断が下されている。監視中の被告人は、自ら社主である某新聞の発行式において七百余名の来賓を前に演説をおこなった。弁護人は、「右所為ハ所轄警察署へ適法ノ届出ヲ為シタ」ものであり、また、同号は「他働的集會ノ場所ニ参会スル所為ヲ罰スルノ法意」であると主張したが、大審院は次のように判示している。

(表②) 警察監視の事由別終了者数

(単位：人)

	警察監視 新執行者	内特別監視	満期	執行中の 再犯	逃亡を除く 監視規則違反	逃亡	年末執行者	備考
明治15年	14,653		4,168	90		1,286	8,998	旧刑法施行
明治16年	29,542		16,673	2,590		3,340	15,607	
明治17年	40,383	211	28,205	3,967		3,631	21,844	
明治18年	53,757	193	37,327	6,177		5,399	28,898	司法卿山田顕義、異常な犯罪増加現象につき防止策を訓示
明治19年	58,181	180	42,115	6,851	3,090	6,991	28,176	
明治20年	51,606	292	38,825	6,122	3,347	7,051	25,351	
明治21年	43,423	354	34,428	4,363	3,113	6,973	19,644	在監者数、この年を頂点に逐年減少
明治22年	40,676	499	28,838	3,843	2,385	5,688	19,388	大日本帝国憲法発布、ゼーバハッハ来日
明治23年	58,026	467	31,643	6,135	3,431	7,257	28,507	
明治24年	51,454	352	36,483	7,198	4,752	9,331	21,770	
明治25年	53,383	389	30,840	7,308	4,811	9,182	22,824	
明治26年	57,508	395	34,305	6,871	5,223	9,831	23,525	ストース草案の公表（スイス）
明治27年	58,119	308	35,360	6,513	5,458	10,582	23,854	日清戦争、国内最高犯罪指数を記録
明治28年	54,614	324	35,937	5,392	5,114	9,349	22,471	
明治29年	52,387	304	34,346	4,282	4,598	7,764	23,698	
明治30年	61,607	369	37,972	5,009	5,402	8,796	27,780	英昭皇太后崩御による大赦
明治31年	53,807	294	36,169	4,342	4,500	7,230	29,096	明治民法全編施行
明治32年	48,363	389	37,608	3,269	4,370	6,786	24,311	領事裁判権の撤廃
明治33年	43,042	325	29,745	3,018	3,833	7,126	22,791	
明治34年	40,289	317	29,978	2,851	4,071	6,215	19,176	
明治35年	39,563	323	26,561	2,615	3,683	5,970	19,292	刑法改正案、貴族院を通過
明治36年	40,241	369	26,117	3,141	2,401	6,940	20,303	
明治37年	44,152	2,092	28,150	3,565	2,396	9,062	19,993	日露戦争
明治38年	38,684	1,970	25,902	3,391	1,897	8,952	17,568	単独執行猶予開始、明治16年以降最低の在監者数
明治39年	37,074	1,643	22,695	3,417	1,266	9,219	17,186	
明治40年	35,188	1,557	22,126	2,778	1,346	9,016	16,315	
明治41年	23,977	1,058	16,250	1,459	1,010	6,034	14,527	現行刑法施行

※大日本帝国内務省統計報告第1～24回をもとに作成。ただし、同年の報告に基づき、訂正等を含んでいない。備考にはは重松一義「日本開国史年表」(雄山閣、1972年)を参考に重要な事項を記した。



明治十五年六月二日の盛岡始審庁より提起された請訓に対する内訓によると、仮出獄者の監視規則違背についても、旧刑法一五五條違反として処分することとされている。その理由は次の通りである。

(特別監視ハ——筆者註) 刑法第一五五條ニ依テ処断スルコトヲ得サルカ如シト雖トモ退ヒテ實際ヲ顧ミレハ仮出獄中ノ監視ト雖トモ猶附加刑ノ性質ヲ免レサルノミナラス其取扱上ニ於テモ亦通常ノ監視ト異ナル所ナシ殊ニ仮出獄中特別監視規則ニ違背スル者処分方ノ儀ハ刑法附則中別段明文モ無之候ニ付仮令此規則ニ違背スル者アルモ奈何トモスル能ハサルノ不都合アルヲ以テ此ノ如キ者ハ刑法第一五五條ニヨリ処断スルモノトシ先例御取消可然考量ス<sup>57</sup>

右より、次の点を指摘することができる。特別監視規則に違反した場合であっても、監視規則違背、すなわち軽罪の刑が科されるということである。仮出獄の取消しは重罪軽罪の再犯であったが、右の運用に従えば特別監視規則違反は軽罪の再犯となり、結果的に仮出獄の取消事由となる。警察署に出頭しないこと(逃亡)や酒宴・遊興・群集の場に入出入りすることは、編纂過程で議論となった行状不良といえるかもしれない。同年には類似の指令が複数回発せられており、遵守事項違反が解釈によって事実上仮出獄の取消事由となっていたことがわかる。なお、この解釈をめぐっては岡田朝太郎の左の批判がある。

爰ニ一ノ問題トス可キハ夫ノ仮出獄ヲ得タル者ニ付スル特別監視ハ其規則ニ違背シタル時同シク本条ノ罪ト成ルヤ否ヤ是ナリ、当局者ノ間ハ積極論ニ一致セシ形蹟アリト雖モ、余ハ消極ニ解スルヲ至当ト考フ、議論ノ分ルル所ハ特別監視ノ附加刑ナルヤ否ヤノ一点ニ在リ、而シテ余ハ之ヲ附加刑ニ在ラスト信ス<sup>57</sup>

明治期における仮出獄と特別監視

〔表③〕 特別監視の事由別終了者数

(単位：人)

	特別監視 新執行者	満期	執行中の 再犯	逃亡を除く 監視規則違背	逃亡
明治15・16年は不明					
明治17年	211	156	13		
明治18年	193	191	33		2
明治19年	180	143	11	9	3
明治20年	292	153	3	3	10
明治21年	354	301	6	4	14
明治22年	499	238	12	3	28
明治23年	467	336	24	7	20
明治24年	352	375	13	6	12
明治25年	389	316	9	9	9
明治26年	395	334	12	11	5
明治27年	308	294	9	8	14
明治28年	324	315	11	6	9
明治29年	304	250	2	2	7
明治30年	369	368	7	1	9
明治31年	294	192	5	5	4
明治32年	389	271	5	4	5
明治33年	325	316	2	2	7
明治34年	317	271	2	5	3
明治35年	323	261	3	1	3
明治36年	369	312	4	6	3
明治37年	2,092	757	37	13	41
明治38年	1,970	1,550	46	14	73
明治39年	1,643	1,417	41	10	76
明治40年	1,557	1,304	36	18	70
明治41年	1,058	915	25	9	38

※大日本帝国内務省統計報告第1～24回をもとに作成。

岡田は、特別監視を附加刑と解することはできない理由として、第一に附加刑の場合は宣告を要すること、第二に「特別二定メタル監視」という文言で普通監視と区別していること、第三に方法の異なる監視ではないので特別監視終了後に普通監視の執行をしなければならないことを挙げて<sup>(88)</sup>いる。取消事由の解釈による拡大がどの程度実務に反映されていたのかについては明らかにすることはできないが、先の「表①」に示した仮出獄停止者数が「表③」の特別監視執行中の再犯者数を上回るものである事実は明白である。また、罰金の再犯による取消しは柔軟におこなわれていた可能性も併せて考慮すべき

置して生業を営ませる刑余別房留置制（明治十四年監獄則三〇条）と普通・特別監視に付される者で、無住居・無引  
 された。これを別房留置という。別房留置制度は、満期後の出獄人で「頼ルヘキ所ナキ者」に対して監獄の別房に留  
 置して生業を営ませる刑余別房留置制（明治十四年監獄則三〇条）と普通・特別監視に付される者で、無住居・無引  
 置して生業を営ませる刑余別房留置制（明治十四年監獄則三〇条）と普通・特別監視に付される者で、無住居・無引

であらう。<sup>(89)</sup>

なお、被監視人で帰住先がない等の場合は、監視期間中、監獄の別房に留置し「工業」をさせ、または「使役二供」

取人・無旅費の者に対する別房留置制（刑法附則三三・四七条）があった。<sup>(60)</sup>このうち刑余別房留置制は、明治二十二年の監獄則改正によって廃止された。この廃止は、内務省からの出獄人保護訓令の発令を伴い、民間保護事業生成の契機となったと理解されている。一方、被監視人に対する別房留置は安形静男氏の研究により詳らかであるが、同二十六年から三十五年にかけて毎年五千人超の入所者がおり、同三十六年以降漸次減少する。<sup>(61)</sup>被監視人の別房留置は整備が不十分で、作業の工銭は服役期間中よりも少ないという弊害があった。別房での監督は「司獄官吏」がおこなったが、逃走した場合は監視規則違背として処罰されたようである。<sup>(62)</sup>

## 六 おわりに

以上、旧刑法の仮出獄規定の創設と行状監督をめぐる問題について考察を加えた。本稿の分析によって、当時の仮出獄の実際がおぼろげながら描写できるのではないか。もともと本稿には多くの課題が残されている。刑法草案審査局での仮出獄の取調の実態や警察監視の導入や廃止に至る経緯、あるいは監視規則の制定経緯については検討することができなかつた。これらの点については稿を改めて研究を深めたい。

〔付記〕本稿は、平成二十七年慶應義塾大学法科大学院開講科目「テーマ研究（一部執行猶予の比較法的検討）」（担当者小池信太郎慶應義塾大学准教授（当時）、共同報告者川崎友巳同志社大学教授、星周一郎首都大学東京教授、樋口亮介東京大学准教授）での報告（同年十月十三日「日本における仮出獄導入の歴史」）をもとに執筆したものである。研究グループの先生方には論考執筆にあたり貴重な御意見を頂戴し、ここに厚く感謝の意を表す。

注

- (1) 拙稿「明治三十八年『刑ノ執行猶予ニ関スル法律』(法律第七〇号)について」(成蹊法学八一号、二〇一四年)および「明治期における単純執行猶予の導入をめぐる」(論究ジュリスト一四号、二〇一五年)。
- なお、史料の引用に際しては原則として新字体を使用し、既出の資料の出典には略称を用いた。年号表記については和暦を基本としたが、西洋の歴史的記述には西暦を用い、適宜併用した。また、歴史を扱う性質上、現在では使用が適切でない用語について、専ら学術目的のため最低限使用したことを断っておく。
- (2) 一部猶予に関する解説として、白井智之・猪股正貴・土倉健太「刑法等の一部を改正する法律及び薬物使用等の罪を犯した者に対する刑の一部の執行猶予に関する法律について」(法曹時報六八巻一号、二〇一六年)。また、太田達也「薬物犯罪と刑の一部執行猶予——量刑基準を中心として——」(法と精神医療三〇号、二〇一五年)を併せて参照。
- (3) 現行制度については、香川達夫「仮出獄」(団藤重光編『注釈刑法(一)』有斐閣、一九六四年所収)、岩井敬介「仮釈放と保護観察」(石原一彦・佐々木史朗・西原春夫・松尾浩也編『現代刑罰法大系』第七巻、日本評論社、一九八二年所収)、吉永豊文・林眞琴「仮出獄」(大塚仁・河上和雄・佐藤文哉・古田佑紀編『大コンメンタール刑法(第二版)』第一巻、青林書院、二〇〇四年所収)、金光旭「仮釈放」(西田典之・山口厚・佐伯仁志編『注釈刑法』第一巻、有斐閣、二〇一〇年所収)、川出敏裕・金光旭「刑事政策」(成文堂、二〇一二年)を参照した。
- (4) 瀬川晃・青木和子・今井猛嘉・岩尾信行・齊藤雄彦・高橋康明「特別座談会 刑の一部執行猶予制度をめぐる」(論究ジュリスト八号、二〇一四年)一八二頁以下。
- (5) 監獄法(明治四十一年三月二十八日法律第二八号)の規定は次の通りである。
- 六七条 仮出獄ヲ許サレタル者ハ其期間左ノ規定ヲ遵守ス可シ
- 一 正業ニ就キ善行ヲ保ツコト
  - 二 警察官署ノ監督ヲ受クルコト但警察官署ハ監獄ノ意見ヲ聴キ他ニ其監督ヲ委任スルコトヲ得
  - 三 住居ヲ転移シ又ハ十日以上旅行ヲ為サントスルトキハ監督者ノ許可ヲ請フコト
- 主務大臣ハ仮出獄ヲ許サレタル者ノ帝国外ニ旅行ヲ為スヲ許スコトヲ得
- (6) 前掲金「仮釈放」二二七頁。
- (7) 小川太郎「自由刑の展開(第二版)」(一粒社、一九七三年)一二七頁以下。
- (8) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書二五』(商事法務研究会、一九八六年)八六〜八八頁。なお、都筑

- 馨六は明治時代の官僚。井上馨の女婿である。明治十三年(旧)東京大学文学部政治理財学科卒業。その後ベルリンに留学し、帰国後は外務省に入省した。井上が条約改正の失敗により引責辞任すると、パリに留学、欧米視察中の内務卿山県有朋に随行した。帰国後、山県内閣総理大臣秘書官。以後、法制局参事官、内務省参事官、同土木局長、外務次官等を歴任。同三十二年貴族院議員。同四十年法学博士。ハーグ密使事件において特命全権大使として事件の対応にあたったことが知られる。略歴については、国立国会図書館リサーチ・ナビを参照 (<http://navi.ndl.go.jp/kensei/entry/tsudukikeitoku.php>)。
- (9) ジョージ・トーマス、アドルフ・ラードル・ジュンセン、尾後貫莊太郎訳「米国ユタ州に於ける不定期刑言渡、宣告猶予及仮釈放に関する調査」(司法資料一九〇号、司法省調査課、一九三四年)五九頁以下。
- (10) このあたりの詳しい事情については、小澤政治『行刑の近代化』(日本評論社、二〇一四年)四四〇頁以下を参照。
- (11) なお、徳川時代の人足寄場で、改心の実が挙げた人足に対して満期前に釈放する制度があったことが指摘されている(正木亮「日本固有の仮出獄制度と発生の起源」刑政三六卷二号、一九三三年)。
- (12) 内閣記録局編『法規分類大全 第一編』「治罪門三 監獄」六九頁。適宜読点を付した。
- (13) 平松義郎「近代的自由刑の展開」(大塚仁・平松義郎編『行刑の現代的視点』有斐閣、一九八一年所収) 五頁。
- (14) 諸法令については、石井紫郎・水林彪校注『法と秩序』(岩波書店、一九九二年)一四六頁以下を参照。
- (15) 改定律例(明治六年六月十三日太政官第二〇六号布告)二条 凡懲役十年ノ上ニ 懲役終身ノ刑ヲ設ケ。其犯罪。持兇器強盜。監守常人盜。謀故殺。放火。反獄。偽造宝貨ヲ除ク外。罪。死ニ該ル者。一体ニ。寛宥シテ。此刑ニ科ス。
- (16) 児玉圭司「明治前期における刑期短縮制度の展開——恩赦特典、そして特赦・仮出獄へ——」(法史学研究会会報一八号、二〇一四年) 〇一頁。
- (17) 史料は現代文に改めた。原典および詳細については、前掲児玉「明治前期における刑期短縮制度の展開」一一九頁を参照。
- (18) 司法省調査課「仮釈放」(司法資料六七号、一九三五年)一一四頁以下。
- (19) 宮城浩蔵『刑法正義 上』(講法会、一八九三年)四四九・四五〇頁。適宜読点を付した。
- (20) 明治二十年代、日本および世界が抱えていた刑法学上の問題について、拙稿「明治三十八年『刑ノ執行猶予ニ関スル法律』(法律第七〇号)について」四頁以下および「明治期における単純執行猶予の導入をめぐる」八八頁以下を参照。
- (21) 旧刑法の編纂については、拙稿「旧刑法『数罪俱発』条成立に関する一考察」(法学政治学論究七八号、二〇〇八年)を参照。
- (22) 「仏国刑法会議筆記」(西原春夫・吉井蒼生夫・藤田正・新倉修編『旧刑法(明治十三年)』(1) 信山社、一九九四年所収)。
- (23) 早稲田大学鶴田文書研究会編『日本刑法草案会議筆記 第四分冊』(早稲田大学出版部、一九七六年)二九五頁。

(24) 同条は後に削除されるが、当初予定されていた重徒を軽徒にすることを許す規定である。

二三条 重徒ニ該ル者能ク獄則ヲ守リ役ヲ勉ムル時ハ五年ノ後獄司監察官具状シ内務司法兩卿ノ決議ヲ取り軽徒ノ役ニ從フコトヲ許ス

(25) 仮出獄に関する記録は、早稲田大学鶴田文書研究会編『日本刑法草案会議筆記 第1分冊』（早稲田大学出版部、一九七六年）一七四～一七八頁。

(26) 前掲『日本刑法草案会議筆記 第1分冊』一七五頁。適宜読点を付した。

(27) その他ドイツの仮出獄規定は次の通り翻訳されている（『各国刑法類纂 上』司法省蔵版、一八八〇年、三八九頁以下）。

二四條 仮出獄ヲ許サレタル人居動悪ク又出獄ニ臨ミ命セラレタル事ニ背ク時ハ何時ヲ論セス之ヲ停止呼戻ノコトヲ云フ以下ニ准ススルヲ得可シ

若シ呼戻サレタル時ハ仮出獄ノ時ヨリ再ヒ入獄スル迄ノ時間ヲ処刑ノ限内ニ算入スルコトヲ得ス

二五條 仮出獄及ヒ其呼戻ノ達書ハ司法上官ノ權ニアルト雖モ仮出獄ノ達書ヲ渡スハ獄官ノ意見ヲ聞タル上ニアラサレハ之ヲ為スコトヲ得ス

若シ人民ノ安寧ニ関スル至重ノ事アレハ仮出獄人ノ住所ノ警察官吏ヨリ其出獄人ヲ仮ニ捕縛セシムルコトヲ得可シ捕縛シタレハ直ニ仮出獄停止ノ達書ヲ請フ可シ

若シ仮捕縛ノ後出獄停止ヲ達シタレハ其出獄停止ハ捕縛ノ日ヨリ起算ス可シ

二六條 仮出獄ヲ許サレタル人其停止ナク罪案上ニ定メタル期限ヲ終レハ満期トス

(28) ポアンナードのいうイタリア刑法は草案である。ただし、筆者は原典を知り得ない。日本ではイタリア新刑法と訳出されたものが参照されているが、ポアンナードの述べる条文番号と一致しない。参照に供された外国法は先に示したドイツの他、次の通り訳出されている（前掲『各国刑法類纂 上』三八九～四〇〇頁）。

○伊太利新刑法

五八條

一 三年以上ノ徒場内駆役ノ刑、追放ノ刑、禁獄ノ刑囚獄ノ刑ニ処セラレタル者其刑期四分ノ三ヲ経過シ已ニ犯人悔悟改心ノ証ヲ表スルトキハ犯人ノ承知ノ上仮ニ出獄ヲ許スコトヲ得可シ

二 仮出獄ヲ許サレタル者ハ政府ノ監察ニ付ス

三 若シ仮出獄ヲ許サレタル者行状悪ク又仮出獄達書ヲ以テ命セラレタル事ニ背戻スル時ハ仮出獄ヲ廢シ而シテ先キニ言渡タ

ル刑ノ殘期ヲ受ケシム

四 仮出獄ハ犯人其刑ヲ受ル獄舎ノ規則院ノ申立ニヨリ司法内務兩卿ノ達書ヲ以テ之ヲ許可シ又其廢止ハ警察官ノ申立ニヨリ兩卿ノ達書ヲ以テ之ヲ廢止ス警察官ハ人民ノ安寧ニ関スルコトアレハ其出獄人ノ捕縛ヲ命スルコトヲ得可シ然レトモ之ヲ捕縛シタレハ直ニ仮出獄廢止ヲ求メサル可ラス

五九条

一 仮出獄ヲ許サレタル者其廢止ナク刑期ヲ終レハ滿期トス

二 若シ出獄ヲ許サレタル者ヲ捕縛シタル後出獄廢止ヲ達シタレハ其出獄廢止ノ効ハ捕縛ノ日ヨリ起算ス可シ

○加利堡爾尼

一五九〇条 州囚ノ罪囚若シ能ク其躬行ヲ謹ミ且能ク州官ノ命若クハ罪囚ヲ用役スル立約者ノ指令ニ応シテ定規ノ勞役ヲ果行スル者アレハ疾病アツテ勞役ヲ欠キタル者州囚ノ主事部乃チ之ニ報賞ヲ与フルコトヲ要ス其法始メテ拘ヘラレタルヨリ二閱年ノ間ハ服役慎謹ノ月毎ニ五日ヲ賞賜シ第三四年ニ八月毎ニ六日第五六年ニ八月毎ニ七日第七八年ニ八月毎ニ八日第九十年ニ八月毎ニ九日第十一年以上八月毎ニ十日ヲ報賞ス此報賞ハ這樣ノ謹慎服役者ノ為メニ裁判ノ刑ヲ減殺スルノ恩賜ニシテ此日數ヲ合計シテ之ヲ懲治全期ノ日數ヨリ扣除スル者トス

一五九一条 罪囚既ニ上条ニ定着セル減刑ノ恩賜ヲ得タルモ爾後若シ其服勞ヲ不肯シ若クハ罔則ヲ干犯シ若クハ其它ノ失行ヲ生スルトキハ獄司若クハ駐在ノ主事乃チ其意見ヲ以テ既得ノ減刑若クハ其減刑ノ幾分ヲ沒收スルコトヲ決定ス但シ此決定ハ該囚ヨリ主事部ニ上申シテ其准定擯斥ヲ問フコトヲ得可シ該部乃チ其次會ニ於テ該囚ノ上申ヲ検査シ其決定ヲ准許スルトキハ沒收ノ事則チ確立シテ動カス是減刑ノ用法ナリ故ニ一タヒ沒收セラレタル者ハ主事部ノ命アルニ非ス及ヒ時事ノ景況ニ於テ之ヲ復回セサル可ラサル者アルニ非サレハ決シテ其恩賜ヲ復回スルコトヲ得ス凡此諸條例ハ之ヲ州囚現在ノ罪囚ニ用ヒ其減法ニ至テハ當サニ紀元一八六四年四月四日ヨリ算ヘ起ス可シ

一五九二条 主事部ハ此章ノ諸條例ヲ実地ニ施行ス可キ緊要ノ規則章程ヲ作り報賞ト沒收トニ該ル可キ謹行失行ノ等品ヲ設立宣告シテ以テ獄舎ノ箴規ヲ佐クルコトヲ得可シ又一冊ノ帳簿ヲ作テ罪囚ノ取得シタル報賞ヲ各月末ニ登記シ次月ノ一日ニ於テ其締結ヲ該囚ニ宣知スルコトヲ要ス罪囚ヲ用役スル立約者モ亦當サニ這樣ノ記録ヲ蓄ヘテ之ニ其用役スル所ノ罪囚ノ行狀ヲ登記シ各月末ニ之ヲ主事部ノ監閱ニ供シ該部ヲシテ其賞罰ヲ決定スルノ參考ニ備フルコトヲ得セシム可シ

一五九三条 主事部八月末毎ニ本州ノ知事ニ此章ノ恩賜ノ為メニ將サニ滿限ニ至ラントスル一切ノ罪囚ヲ報告スルコトヲ要ス此報告書ニハ當サニ該囚ノ宣告セラレタル拘限就罔ノ日子報告時迄ニ報賞セラレタル總日數及ヒ官令滿限ノ日子ヲ記載ス可

シ知州事は二於テ該囚宣令ノ拘限ヨリ其准許報賞セラレタル日数ヲ扣除シ其満期ニ至ルヲ見ルトキハ乃チ手筆ノ命令書ヲ作り之ヲ該囚ノ獄司ニ発シテ之ヲ釈放セシムルコトヲ要ス但シ其釈放ノ法式及ヒ民権ヲ復スルト否トニ至テハ都テ知事ノ意見酌量ヲ以テ其適當トスル所ニ從フ

一五九四條 主事部ハ紀元一八六四年四月四日以前ノ十二箇月中ニ謹行勉強セル罪囚ヲ察シテ之ニ一五九〇條ノ報賞三十日以下ヲ准許登記シ此日数ヲ其宣令セラレタル拘限ヨリ扣除スルコトヲ要ス

一五九五條 主事部若シ州囚ノ罪囚中ニ能ク其行状ヲ謹ミ若クハ非常ノ拘限ヲ宣令セラレ若クハ其它各種ノ原故アル者ヲ見テ原免放遣ス可キ者ニ係ルト看守スルトキハ議事院ノ常開会毎ニ之ヲ報告スルコトヲ要ス議員是ニ於テ若シ兩院ノ多数ヲ以テ知州事ニ該囚ノ全員若クハ幾員ヲ原免センコトヲ吩咐スルトキハ知事即チ其吩咐スル所ノ罪囚ヲ原免スルコトヲ得可シ

○英吉利英法小言

三二〇條 内国事務卿ヨリ禁獄流役ノ罪人ニ免状ヲ与ヘ相応ノ約束ヲ言付ケテ之ヲ放免スルコトアリ此放免状ハ脚ノ見込ニ依テ之ヲ取返シ若クハ之ヲ改変スルコト勝手次第ナレハ其放免セラレタル者若シ別ニ罪科ヲ犯シ若クハ羅卒長ニ毎月一度宛其住所ヲ申出ルコトヲ怠リ若クハ転居シテ之ヲ言ヒ出サルトキハ内国事務卿即チ其放免状ヲ取上ケ其人ヲ原トノ獄ニ復送スルコトナリ

(29) 前掲『日本刑法草案会議筆記 第IV分冊』三一〇頁。

(30) 刑法草案審査局については、浅古弘「刑法草案審査局小考」(早稲田法学五七卷三号、一九八二年)を参照。

(31) 同条本文は、民法施行法一四條(明治三十一年六月二十一日法律第一一〇号)により削除されている。

(32) 早稲田大学鶴田文書研究会・杉山晴康・吉井蒼生夫・浅古弘・藤田正「刑法審査修正関係諸案」(早稲田大学比較法研究所叢書一四号、一九八四年)二〇七頁。

(33) 前掲「刑法審査修正関係諸案」一一・二九・五一頁。

(34) 松田信男「法典編纂関係資料目録並解題」(早稲田大学図書館紀要二号、一九六〇年)八六頁。史料の画像データは早稲田大学図書館古典籍総合データベースで閲覧した。

(35) 前掲松田「法典編纂関係資料目録並解題」八五頁。早稲田大学図書館古典籍総合データベースにて閲覧。

(36) ポアンナード「刑法草案註釈 上」(司法省、一八八六年)二六八頁。

(37) このあたりの事情については、山火正則「元老院改正儀・刑法改正意見・西欧刑法学者論評」(内田文昭・山火正則・吉井蒼生夫「刑法」(明治四十年)(一)——I)信山社、一九九九年所収)を参照。

- (38) 青木人志「ハメルの見た旧刑法」(二橋論叢二一七卷一号、一九九七年)。
- (39) 前掲青木「ハメルの見た旧刑法」一三三頁。
- (40) ベルネル氏「日本刑法二関スル意見書」(前掲「刑法」(明治四十年)(一)―I)所収、四八〇頁)。本意見書は明治十九年に宮島鈴吉が訳したものであるが、原語の意見書が司法省に提出されたのは旧刑法施行前のことである。
- (41) ルードルフ氏「日本刑法意見書」(前掲「刑法」(明治四十年)(一)―I)所収、五〇二頁)。
- (42) たとえば前掲新井「旧刑法の編纂」(一)六七頁。なお、岡田朝太郎は旧刑法の仮出獄規定の起源を明治五年監獄則懲役八条に求め、感化主義が取り込まれているとしている(前掲平松「近代的自由刑の展開」八頁)。法継受の評価は観察の方法によって異なるだろう。
- (43) 前掲司法省調査課「仮釈放」一二頁。なお、当時、日本で紹介された仮出獄執行命令につき、「普国仮出獄施行法」(小野田元熙「泰西監獄問答録」警視庁、一八八九年所収)がある。
- (44) 前掲司法省調査課「仮釈放」二一頁および前掲小川「自由刑の展開」一二三頁。
- (45) 前掲小澤「行刑の近代化」一四四頁以下。
- (46) 明治三十八年二月十日東京朝日新聞朝刊、三頁。適宜句読点を付した。
- (47) 監視については、前掲宮城「刑法正義 上」三五五頁以下、前掲小川「自由刑の展開」一二七頁以下および須々木主一「わが国の近代化に及ぼした外国法の影響」と刑事政策——共同研究に対する反省として——(比較法学七卷二号、一九七二年)七四頁以下を参照した。

なお、制度の概要は以下の通りである。重罪の刑に処せられた者は、宣告することなく、本刑の短期三分の一の期間監視に付される(旧刑法三七条)。すなわち、有期徒刑は四年、重懲役は三年、軽懲役は二年の監視が附加される。軽罪の刑に対しては裁判官による宣告を要し、また、監視を付すことができる軽罪は法定されている(同三八条)。重罪犯人は最も大に道徳を破り、社会を害する者であるから、罪種を区別せずすべてに監視が付される。軽罪はその「罪度」が至って軽く、罪種によっては監視に付す必要が無いものがあり、裁量的に付される。

旧刑法三四条は、監視期間に公権が停止される規定である。重罪は終身公権が剥奪されるが、軽罪の刑に監視を附加された者は、監視の期間、公権が停止される(同条一項)。主刑が免除され監視を附加された者も同様である(同条二項)。公権とは、国民の特権(選挙権・被選挙権、代言人となる権利等)、官吏となる権利、勲章・年金・位記・貴号・恩給を有する権利、外国の勲章を佩用する権利、兵籍に入る権利、証人となる権利、後見人となる権利、破産管財人・会社または共有財産を管理する権利、

学校長・教師学監となる権利(同三一条)である。監視中に公権行使を許せば、犯罪者の行動を制して再犯予防するという監視の効果が無くなるためである。

死刑または無期刑の時効が完成した場合は、宣告することなく、五年間監視に付される(同三九条)。そもそも、死刑および無期刑(恩赦によらない限り終身)は監視不要であるが、脱獄等で刑の時効が完成し執行が免除された場合、五年間監視に付される。刑の時効の精神から同条を疑問視する考え方もあった。

起算日について、監視は主刑の終わつた日から起算する。刑の時効を得た場合は、確保された日から起算する(同四〇条一項)。主刑を免除して監視に付す場合は、裁判が確定した日から起算する(同条二項)。

監視を付加された者は、情状により行政処分で、仮に監視を免ずることができる(同四一条、附則三六条)。また、監視には刑の時効がなく(旧刑法六〇条一項)、令状無しで家宅への立入りができるとされた(附則二八条)。

(48) 旧刑法附則(明治十四年十二月十九日太政官第六七号布告)の規定は以下の通りである。

## 第二章 監視

二一条 監視ハ主刑ノ終リタル後仍ホ将来ヲ檢束スル為メ警察官吏ヲシテ犯人ノ行状ヲ監視セシムル者トス

二二条 監視ニ付ス可キ者ハ予メ其住所ヲ定メシメ主刑ノ終リタル時典獄ヨリ犯人ヲ其住居ノ地ノ警察所ニ護送シ監視ヲ執行セシム但主刑ノ期滿免除ヲ得タル者又ハ主刑ヲ免シ止テ監視ニ付スル者ハ其裁判所ノ檢察官ヨリ警察所ニ護送ス可シ

二三条 犯人ヲ警察所ニ護送スル時ハ其監視ノ起算滿期ヲ記載シタル文書及ヒ刑名宣告書ノ謄本ヲ附ス可シ

二四条 犯人ノ住居地遠地ニ在テ一日程ヲ過クル者ハ典獄若クハ檢察官ヨリ先ツ最近ノ警察所ニ護送シ其警察所ヨリ住居ノ地ノ警察所ニ送致ス可シ

二五条 警察所ヨリ犯人ヲ住居ノ地ノ警察所ニ送致スル時ハ其里程ヲ計リ日數ヲ限定シテ旅券ヲ付与シ犯人到着ノ日直チニ之ヲ其地ノ警察所ニ差出サシム但途中事故アリテ淹滞シタル時ハ第三一条ノ例ニ從フ可シ

二六条 犯人ヲ送致スル時ハ第二三条ニ記載シタル書類ヲ其地ノ警察所ニ通送ス可シ

二七条 犯人住居ノ地ノ警察所ニ於テハ監視ノ期限間遵守ス可キ条件ヲ読聞カセ監視ノ票ヲ下付ス可シ

二七条 監視ニ付セラレタル者ハ其期限間左ノ条件ヲ遵守ス可シ

一 毎月二度所轄ノ警察所ニ到リ其謹慎ナルコトヲ表示シ監視ノ票ヲ出シ官吏ノ認印ヲ受ク可シ但疾病又ハ已ムコトヲ得サル事故アリテ警察所ニ到ルコト能ハサル時ハ其事由ヲ届出ツ可シ

二 酒宴遊興ノ席ニ会シ又ハ群集ノ場所ニ參会スルコトヲ許サス

- 三 事故アリテ其住居ヲ転移セントスル時ハ警察所ニ申請シ許可ヲ受ク可シ
- 四 擅ニ他ノ地方ニ旅行スルコトヲ許サス若シ已ムコトヲ得サル事故アル時ハ其事由ヲ警察所ニ具申シ許可ヲ受ク可シ
- 二八条 監視ノ期限間ハ警察官吏時宜ニ因リ其家宅ニ臨檢スルコトアル可シ
- 二九条 警察所ニ於テ住居ヲ転スルコトヲ許可シタル時ハ其事由ヲ転住ノ地ノ警察所ニ通知シ第二十三条ニ記載シタル書類ヲ  
 通送ス可シ
- 三〇条 他ノ地方ニ旅行スルコトヲ許可シタル時ハ其里程ヲ計リ先方ノ地ニ滞留スル時日ヲ算シ往復日數ヲ限定シテ旅券ヲ付  
 与ス可シ
- 犯人先方ノ地ニ到レハ其地ノ警察所ニ出テ旅券ヲ示シ官吏ノ認印ヲ受ケ限定ノ日數内ニ歸來リ直チニ旅券ヲ警察所ニ還納ス  
 可シ
- 三一条 旅行中天災又ハ疾病等ニ因リ臨時淹滞シタル時ハ事由ヲ其地ノ警察所ニ具申シ官吏ノ証書ヲ受ケ歸着ノ日旅券ニ添ヘ  
 警察所ニ差出ス可シ
- 三二条 監視ニ付スル者住居ナク及ヒ引取人ナキ時ハ其期限間監獄中ノ別房ニ留置シ工業ヲ為サシメ又ハ使役ニ供ス住居遠地  
 ニ在テ歸着スル資力ナキ者亦同シ
- 三三条 監獄中ノ別房ニ留置シタル者限内引取人ヲ得又ハ住居ノ地ニ歸着スル資力ヲ得タル時ハ其地ニ送致シテ殘期ノ監視ヲ  
 執行セシム可シ
- 三四条 刑期限内再ヒ罪ヲ犯シ初犯再犯共ニ監視ニ付ス可キ時又ハ監視ノ期限間再ヒ罪ヲ犯シ更ニ監視ニ付ス可キ時ハ並ニ主  
 刑滿限ノ後前後ノ期限ヲ通算シテ監視ヲ執行ス可シ
- 三五条 罰金ヲ禁錮ニ換ヘタル者監視ニ付ス可キ時ハ其禁錮ノ日數ヲ監視ノ期限ニ算入ス可シ
- 三六条 監視ニ付セラレタル者其規則ヲ謹守シ悔改ノ状アル時ハ警察官ヨリ其事実ヲ上申シ内務司法兩卿ノ命ヲ受ケテ仮ニ監  
 視ヲ免スルコトヲ得
- 三七条 仮ニ監視ヲ免セラレタル者住居ヲ転移スル時ハ第二七条第三及ヒ第二九条ノ例ニ從フ可シ
- 第三章 仮出獄及ヒ特別監視
- 三八条 仮出獄ヲ許ス可キ者アル時ハ典獄ヨリ其犯人ノ行状及ヒ刑名人獄ノ年月ヲ記載シ仮ニ出獄ヲ許サレンコトヲ内務司法  
 兩卿ニ上申シテ許可ヲ受ク可シ
- 三九条 仮出獄ヲ許シタル時ハ典獄ヨリ其証票ヲ犯人ニ下付ス可シ

- 四〇条 仮出獄証票ニハ左ノ条件ヲ記載ス可シ
- 一 本人ノ属籍氏名年齢住所罪名刑名及ヒ処刑ノ年月日
  - 二 残期何年何月何日間仮出獄ヲ許ス事
  - 三 仮出獄中ハ特別監視ニ付ス可キ事
  - 四 仮出獄中更ニ重軽罪ヲ犯シタル時ハ直チニ出獄ヲ停止シ出獄中ノ日数ヲ刑期ニ算入セサル事
- 四一条 重罪ノ刑ニ処セラレタル者仮出獄中自ラ財産ヲ治メ若クハ職業ヲ営ムトスル時ハ警察所ニ申請シ許可ヲ受ク可シ
- 四二条 仮出獄ヲ許ス可キ者ハ予メ其住所ヲ定メシメ出獄ノ日典獄ヨリ其証票ノ謄本ヲ添ヘ犯人ヲ其住居ノ地ノ警察所ニ護送シ特別監視ヲ執行セシム可シ
- 四三条 特別監視ニ付スル者ハ第二三条第二四條第二五條第二六條第二九條第三二條ノ例ヲ適用ス
- 四四條 特別監視ニ付セラレタル者ハ其期限間左ノ条件ヲ遵守ス可シ
- 一 毎週間一度所轄ノ警察所ニ到リ其謹慎ナルコトヲ表シ監視ノ票ヲ出シ官吏ノ認印ヲ受ク可シ但疾病又ハ已ムコトヲ得サル事故アリテ警察所ニ到ルコト能ハサル時ハ其事由ヲ届出ツ可シ
  - 二 酒宴遊興ノ席ニ会シ又ハ群集ノ場所ニ参会スルコトヲ許サス
  - 三 事故アリテ住居ヲ転移セントスル時ハ警察所ニ申請シ許可ヲ受ク可シ但他ノ府県ニ転移スルコトヲ許サス
  - 四 往復一日程ヲ過クル地ニ旅行スルコトヲ許サス
- 四五條 特別監視ノ期限間ハ警察官吏時宜ニ因リ其家宅ニ臨檢スルコトアル可シ
- 四六條 仮出獄ヲ許サレタル者刑期満限ノ日ニ至レハ仮出獄証票ヲ警察所ニ還納シ警察所ヨリ証票ヲ出シタル典獄ニ通送ス可シ
- 主刑満限ノ後監視ニ付ス可キ犯人ナル時ハ警察所ニ於テ第二章ノ例ニ從テ処分ス可シ
- 四七條 仮出獄ヲ許ス可キ者住所ナク及ヒ引取人ナキ時ハ第三二條ノ例ニ從ヒ監獄中ノ別房ニ留置ス可シ
- なお、右は明治十五年八月十二日太政官第四二号布告により修正されている。
- (49) この分類は、岡田朝太郎『日本刑法論』（訂正増補再版、有斐閣書房、一八九五年）四八二頁以下に拠る。
- (50) 小石川警察署編『警察要務』（小石川警察署、一八九九年）二八頁には、明治十七年七月三三六〇号内訓により監視認印を警察署から交番所・郡役所・戸長役場へ委任または囑託ができた旨の記述がみえる。
- (51) ただし、疾病または事故により警察署に出頭できないときは、その事由の届け出を要する。

- (52) 『仙台軽罪裁判所判決録第一号』（晩翠堂蔵版、一八八五年）八二頁以下。
- (53) この点につき、三井誠「検察官の起訴猶予裁量（一）」（法学協会雑誌八七卷九・一〇号、一九七〇年）九二二頁以下。
- (54) 大審院判決明治三十三年三月九日大審院刑事判決録六輯三卷三二頁。
- (55) 片道四里のことである（明治十八年十二月二十五日警視庁第七九号達）。
- (56) 司法部内同盟編纂『刑法訓令類纂並附則』（同盟印刷、一八八四年）三七九頁。なお、前掲書には類似の内容を含む静岡県および岡山県何に対する指令も掲載されている。内訓の効力については、岩谷十郎『明治日本の法解釈と法律家』（慶應義塾大学法学研究会、二〇一二年所収）一四二頁以下を参照。
- (57) 岡田朝太郎『日本刑法論 各論之部』（有斐閣書房、一八九五年）二二二頁。
- (58) 前掲岡田『日本刑法論』（訂正増補再版）四八六頁。
- (59) 前掲『刑法訓令類纂並附則』一九〇頁。
- (60) 安形静男「別房留置制度の廃止——保護事業の生成と監獄の進化——」（犯罪と非行九八号、一九九三年）一三五頁以下。
- (61) 前掲安形「別房留置制度の廃止」一五一頁。
- (62) 前掲『刑法訓令類纂並附則』三八一・三八二頁。