

〔資料〕

盧蔚乾（ル・ウェイカン）の「死刑の執行猶予問題」

飯田忠雄

中国の死刑執行猶予制度については、私は、さきに刑法雑誌（一九六五・一三卷二号）、法律時報（一九七〇年五月号）において、その大要を紹介した。死刑の存廃については論議が分れ、目下の社会情勢からは、これを廃止する段階には至っていないようである。そこで、死刑の執行猶予制度が回顧されるのである。この制度は、中国においては、中華人民共和国の法令中に立法化されているが、この問題について法律学者の立場から論ぜられたものとしては、一九五六年政法研究（北京）第六期の三七頁から四〇頁にわたって掲載された盧蔚乾（ル・ウェイカン）の「死刑の執行猶予問題」と題する論文が唯一のものである。ここに紹介するものは、その全文の翻訳である。

死刑の執行猶予問題

盧蔚乾

一 執行猶予（緩刑）制度と名称の由来

執行猶予制度は、中世紀のイタリヤの法学者の著述および一八世紀初期のハンガリーの判決に始まるのであるが、当時においては、いまだ固定した刑事制度ではなかった。近世の法学者の認めるところでは、最初に執行猶予制度を適用したのは、北米ボストン州における一八四〇年の執行猶予法である。この法は、始めには少年犯に適用され、範囲は狭く、効果は大きくなかった。その後、各国の法学者の注目するところとなり、検討を経て、一八八九年八月には、国際刑法会議が始めて正式に採択し、あらゆる犯罪の行刑制度となった。各国が次々とこれにならない、通例となり、大へんに早く進展し、現在は、この種の制度を採用しない国家はない、これが執行猶予制度の由来するところである。資本主義国家の執行猶予制度にあつては、すべては一致せず、英、仏独、の三大派があるが、基本的には、いづれも短期徒刑の犯罪に適用されるものである。ソ連刑法上の執行猶予では、それについて短期徒刑の制限がない。ソビエトロシア刑法典第五三条は、概括的規定を設けて、「強制隔離または労働改造工作を強制執行することを要しないときには、執行猶予を適用することができる」としている。これによれば、刑の執行猶予制度は資本主義国家におけると社会主義国家におけるとにかかわらず、主として徒刑犯罪に対して設けられたものである。わが国の「緩刑」（ファンシン）という名詞は、周礼大司徒の職に、「以荒政十有二、聚万民……三曰緩刑」とあることから由来するものである。賈公彦（ク・クインエン）の疏によれば、「三曰緩刑者、謂凶年犯刑、緩縱之」（三に緩刑というのは、饑饉の年、法を犯すときは、これをゆるめるをいう）。これは、凶年救荒の一種の政策というべきで、当然ある一種の刑罰に限らず、執行を延緩することができるにすぎないし、また経常の一種の刑事制度

でもなかった。清末変法のときにあって、修訂法律館は、新刑律（大清刑律）を起草したが、原案には、「猶予行刑」という一章の章名があった。この刑律の草案は、日本の刑法学者の岡田朝太郎の起草になるものであったから、「猶予行刑」は、日本刑法上の名詞を受けついでのものであるが、その後、日本のこの名詞は、甚だ妥当を欠くので、改修して中国の名詞とする必要があり、周礼に基づいて「緩刑」と改めたのである。これより後は、立法上および学者の著書において、いづれもこの名詞を活用している。上述のように、中国過去の刑法上の緩刑制度は、外国の刑事立法例を採用して来ているが、緩刑という名称は、中国古代の固有のものである。⁽¹⁾

(1) 刑の執行猶予は、行刑を猶予し、猶予期間を無事に経過すれば刑の言渡はその効力を失なう制度であるが、緩刑は、刑の言渡の後一定期間を経過した後、執行猶予期間中の囚人の成績如何により、比較的軽い刑に改刑する制度である（訳者注）。

二 死刑の執行猶予の歴史的根源

前述したところの刑の執行猶予は、普通の執行猶予についていうもので、本題の範囲には属さない。しかし、死刑の執行猶予もまた執行猶予の一種に属するものであるから、まず一とおり執行猶予制度とその名称の由来するところを叙述せざるを得ないわけである。そこで、ここに再び死刑執行猶予の歴史的根源を叙述する。諸明律集解附例の「附真犯雜犯死罪」の記載を考察するに、死刑は、斬、絞の両種の執行方法に分ち、真犯死罪についてもまた時を待たない執行または立秋後の執行の附例を分けている。清律は、明律を踏襲し、この種の制度を律例中に規定し、一そう明確にしている。いわゆる「斬立決」「斬監候」「絞立決」「絞監候」の規定、および「秋審條款」は、

とりもなおさず明律附例から發展して来たものである。いわゆる「立決」は、直ちに執行するという意味である。いわゆる「監候」は、獄中に監固し、次年の秋審、朝審に至ってから再び決定するという意味である。「斬監候」または「絞監候」の死刑囚に対し、秋審、朝審を経過して以後は、実際に執行される者は極めて少なく、刑の執行の緩和をうける者がほとんど大多数を占めていた。執行緩和になった犯人は、それぞれ流刑、充軍に改判したり、またはそのまま獄中に監固して三回目の秋審を経て後、再び調査して改判したり、または第一回の秋審で執行緩和になり、後にまた改めて執行実施とすることもある。この種の斬監候、絞監候の制度は、また死刑の執行猶予の史例でもある。だが、しかし、明、清の封建皇朝の律例は、死刑の規定が極めて多い。明律の真犯の死罪は、二四九カ条、雜犯の死罪は十三カ条、問刑条例の死罪は二〇カ条。清初期の順治朝の律例は、真犯の死罪三三九カ条、雜犯の斬、絞は三六カ条、清朝末期の律例では、死罪ついに八四〇カ条の多きに上り、残酷の極みというべく、聞く人をして驚かすものである。それらは、封建皇朝の統治政權を強固にするために、一方では酷刑を以て彼らの人民の反抗を威嚇鎮圧し、他面ではまた死刑を慎重にするという虚偽の表示で、一寸した恩を売りつけ、人民を欺騙した。斬、絞監候の一列の制度を定立した所以である。この種の封建法制とわれわれの人民法制とは、当然階級本質の同じからざるものがある。われわれの人民法制の死刑の執行猶予（緩期執行）は、労働改造において新人とすることを重んずるもので、懲罰と教育とを結びつけ、鎮圧と寛大とを結びつける刑事政策である。それ故に、死刑の執行猶予（死緩）という方法は、明、清両朝の律例の文化遺産を継承するものであるといえるけれども、刑罰の實質と目的とは、全然異なるものである。我国の歴史的な文化遺産を継承して發展したものであるが、もとのままの動

かせない盲従ではない。これはまた、「中国法系」の発展的特色であり、世界各国が有しない刑事立法例であるといふことができる。

三 死刑の執行猶予の今日における刑事立法上の重要性

中華人民共和国の建立後、一九五一年の鎮反運動時期に、わが人民政府は、反革命分子に対し、鎮圧と寛大とを相結合し、懲罰と教育とを相結合する刑事政策を施行し、極力殺人を減少し、かつまた「死刑に判処するときは、二年執行を猶予し、労働を強制して、以後の効果を觀察する」という賢明な指示をなしたが、これは、ただに「網の三面を開く」にとどまるものではない。この年以來、司法実践中の經驗を総結し、この種の社会主義的人道主義的刑事政策は、顕著な効果をあげてきた。最高人民法院は、一九五六年二月に、「刑事事件の刑名、刑種および量の刑の幅度に関する初歩的総結」内の刑種問題に対する総合結論に基いて、「死刑の二年間執行猶予は、わが国刑事政策上の一つの新しい發展である。軽度の反革命の犯人に対しては、死刑に処して二年間の執行を猶予し、労働を強制して以後の効果を觀察するという政策が、実際の執行中において大へんよい効果を収めることができた」と述べている。その他、各級の裁判所、檢察、公安機關、政法院校その他一般の刑法学者に至るまで、すべてこの種の死刑の執行猶予の刑事政策を承認し、施行以來大へん大きな効果を収めてきた。これによって、今日の刑事立法上において死刑に対する執行猶予制度は、疑いもなく重要な地位を占めており、保存して残しておくを要するばかりでなく、一歩を進めてこれを強固にしなければならないものであり、とり立てて研究する必要のあることである。

四 死刑の執行猶予制度の保存を主張する理由

第一 死刑の執行猶予は、当初は反革命罪に適用されたにすぎなかったが、間もなく各地の人民裁判所が普通刑事犯に押し広めて適用するに至った。まず、雲南省高級人民法院がある婦女の夫を殺害した事件に対して、死刑執行猶予二年の判決をした。その後各省の裁判所が相ついでこれに倣うものが少なくなく、また大へんよい効果を収めた。この種の死刑執行猶予制度の發展は、反革命罪に適用になるにすぎないばかりでなく、普通刑事犯にも適用になり、鎮反時期に適用されたばかりでなく、通常の時期にも適用になることを、知ることができる。

第二 死刑の執行猶予制度は、三反運動の時期になって、正式に法令中に規定された。まず、一九五二年三月一日政務院公布の中央節約検査委員会の汚職、浪費および官僚主義錯誤の克服の若干の規定がある。すなわち、

「第二 汚職分子に対する処理方法・・三、刑事処分・・及死刑、ひとしく情状の軽重を按じて、執行猶予を宣告することができる。」

次に、同年四月二一日中央人民政府公布の中華人民共和國懲治貪汚條例（汚職処罰條例）第五条は、次のように規定する・・

「汚職罪を犯して下記の事情の一があるときは、軽きに從がい、または減輕して処刑し、または執行猶予することができる。」

汚職処罰條例第三条の規定によれば、汚職犯に対する最高処分は、死刑の判決をすることができるとして、それ故、第五条の規定する「執行猶予」が、当然に死刑をその内に包括するものであることは、彭真（ペンズェ

ン)同志の草案の説明中に大へんはつきりと説明されている。それ以来、汚職処罰罪の犯人に対して、死刑の執行猶予は、また大へんな効果を収めてきたのである。この種の死刑の執行猶予制度の発展は、反革命罪のみに適用されるものではなく、また専ら反革命罪のために設けられたものでもないことを知ることができる。

第三 死刑の執行猶予制度を有することは、過去の経験の総合結論であり、確かに殺人を減少することができる、かつ無実の罪により好人を殺死に至らしめないものであり、人民法制の人道主義に符合するものである。

第四 歴史とともに発展する規律をみてるに、刑法の進歩に伴って死刑も減少し、甚だしきに至っては、死刑は廢除されるに至っている。社会主義国家の刑法が最も進歩する場合には、死刑を減少するだけに止らず、直ちに死刑を廢除する。試みにソビエトロシアの刑法典をみるに、刑種に関する中には、正式には死刑を掲げてはいないのである。ソビエト連邦および加盟共和国刑事立法の基本原則³⁾第一三条正文の規定は、また同様である。ただしその条文の附則二に、次に掲げる規定がある。

「ソ連邦中央執行委員会が最高の社会保衛処分を完全に廢除するまでは、一時、銃殺の執行を適用して最高の社会保衛処分とすることが許される。」

ソ連邦の最高ソビエト主席団は、一九四七年五月二六日に、死刑を廢止する命令を發布した。しかしながら、一九五〇年一月六日にはソ連最高ソビエト主席団はまた「祖国に対する叛徒、間諜、破壊活動者には、死刑を執行する。」という法令を發布した。そののみならず、一九五四年五月六日には、この種の法令は、加重事情の伴なう故意殺人罪に適用する旨通令した。しかし、この種の法令は、臨時性をもった極めて少数の反革命の犯人と、重い故意殺人の

犯人に対して闘争をするものであるから、その後当然に事実の発展に伴って随時変更され得るものである。我国の最近の「八大」文件すなわち一九五六年九月一五日の中国共産党第八回全国代表大会に対する中央委員会の政治報告第四項の文面は、今後の犯罪との闘争をするについては、目前の新情況を根拠として、一步を進めて寛大政策を実行しなければならぬとし、死刑に処する方針に対して、「この様にして、我々は一步一步死刑を完全に廢除する目的に到達することができる」と述べている。これにより、我々は、社会主義建設時期の刑事立法の方向において、死刑は廢除すべきものであることを知ることができる。この種の死刑の執行猶予の刑事政策は、これにより遂次死刑を廢除するに至る過渡期処置であり、実際とよく結合したものであるということが出来る。

第五 犯罪に対し死刑に処すべき犯人は、時には、彼を残して置いて、その他の犯人の証拠となる材料をととのえさせ、または証人としなければならぬし、また時には彼に罪をつぐなう功績を立てさせ、敵人を分化することが望まれる。これについてみれば、死刑の執行猶予を保存するのは、現段階では確に大へん必要なことである。

第六 死刑の執行猶予は、刑名の一種ではなくて、死刑の判決をする者に対する執行猶予の処分の一種であり、必ずしも刑種の死刑のうちに規定されるものではなく、執行猶予という一節中に規定されるべきものである。換言すれば、執行猶予を分つて、(1) 死刑の執行猶予、(2) 普通の執行猶予の二種とし、同じく一節内において、それぞれ分けて規定する手続きである。

第七 死刑の緩刑の刑事政策は、施行以来、確かに大へん大きな効果を収めて来ているし、これは、一般に同志達が肯定するところである。この種の貴重な経験が、何のために、かえってそれを要しないのであるか、これ(不

要論)は、実際に従って出發するものではない。刑事立法上では、死刑の執行猶予制度を強固にしていかなければならないし、發展させて来たが、このことは、今日の人民の立法は、主として年来のよい経験を総合的に結論したものであるからであり、これは、一種の事実存在であり、主観的臆断によるものではなく、また教条主義的に外国の条文をうけつぐものでもない。

(2) 三反運動は、一九五二年中国人民政治協商會議で決定をみた党、軍、政の工作員に対する綱紀肅正運動で、収賄、浪費、官僚主義に反対するものである(訳者注)。

(3) ここにいうソ連邦および加盟共和国刑事立法の基本原則は、一九二四年公布のものをいう。その第一三条は、刑の種類を掲げるもので、現行法の二一条に当る(訳者注)。

五 死刑の執行猶予を廃除する意見に対する論評

過去から現在に至るまで、死刑の執行猶予の制度は、大へん大きな効果を収めたけれども、今後の刑事立法上の死刑の執行猶予の存廃問題に関して、絶対多数の主張は、継続して死刑の執行猶予を保存しようとするにあるが、しかし一部分では、廃除を主張する意見もある。現在この種の廃除の意見をみて、概略の論評を加えれば、次のとおりである。

第一種の意見・・・「死刑の執行猶予という処分は、鎮反運動中に提出されてきたものであり、当時の情況に対して説かれてきたものである。この種の処分は、大へん正確なものであり、必要なものであった。現在は社会改革

運動がもはや完成し、政治形勢には根本的な変化が起つたのだから、死刑の執行猶予を保存するというような処置の必要は、もはや存在しない。罪悪の死刑に処すべきものは、即時に執行し、死刑に処すべきかどうかが決定し難いものは、二〇年の徒刑に判決処罰すべきものである。」

この種の説は、なお研究を要する。死刑の執行猶予の処置は、鎮反運動中に提出されてきたものであるが、その後、普通の刑事犯、ことに汚職罪にまで適用されるに至っている。経過事情の詳細については、さきに既に述べたところであるから、くどくは述べない。現在死刑に判処する犯人は、あまり多くないけれども、反革命犯およびその他の重大な刑事犯は、まだ存在している。われわれの社会主義の過渡時期の刑事政策は、殺人を少なくすることであつて、まだ死刑を廢除する段階には至っていない。すでに死刑がある以上は、ある種の犯人に対して死刑に処すべきでないだろうか。すなわち、法律に、法により死刑に判処すべきであるとある以上は、情況によっては、直ちに執行すべきではなからうか。問題は、いづれとも決定し難い場合に存在する。もし、死刑に処するのを避けたい事情があるか、または情状が憐れむべきものであつて、疑がもたれるものであるのに、長期の徒刑に判処し、または甚だ軽い処分ですしたならば、おそらくは民衆の憤りを治めるに足りないであろう。直ちに一種の死刑の執行猶予の制度を、その間に活発に運用して、以て、誤判誤殺の危険を避けることが必要である。現在の政治の形勢の変化は、死刑の執行猶予を判処する必要を失わしめたか、どうしていい得るであろうか。

第二種の意見・・・「過去の情況をみて、死刑の二年間の執行猶予に処し、労働による改造を経た後に、死刑を執行するのは極めて少ない。それなれば当初から死刑の執行猶予には判処しないで、直ちに無期徒刑または有期徒刑

を言渡すこともまたできることであるといひ得る。」

この説もまた、なお研究を必要とする。過去の情況に従つて死刑の執行猶予に判处する犯人を觀察するのであるから、その結果から、死刑が執行されたのは極めて少ない。このことは、まことに死刑の執行猶予制度が大へん好い効果に到達したことを証明するものであり、更にこの種のよい経験の総結論を継続保存する必要がある。死刑の執行猶予の目的は、犯人を改造する希望であつて、犯人を多殺する希望ではない。もし当初に死刑の執行猶予に判处せず、直ちに無期徒刑または有期徒刑を言渡せという仮設説法ならば、これは事後の推断を示すものであつて、実際とは恐らくは符合しないものであろう。当時もし死刑の執行猶予に判处しないならば、また直ちに死刑の執行に判处し、徒刑を判处するとは限らないということが知られよう。もし当初直ちに徒刑の言渡をしないならば、恐らくは当時の情況の下では、刑がその罪に相当することができず、またこのように迅速有効に犯人の改造を促成することはできないであらう。

第三種の意見・「死刑の執行猶予に判处すれば、犯人の精神負担を甚だ重いものとし、人道主義の原則に合致しない。「殺を少なくし判決をひきのばす」政策の精神を根拠とすれば、死刑の執行猶予は、判決処分を長びかせることによつて必然的にその代替をもたらずことになるであらう。」

この説もまたなお研究を要するものである。死刑の執行猶予に判处した犯人は、もとより精神上比較的重い負担を免れないが、しかしこれにより死中に求生を望むものであるから、一そう差し迫つた要求により改造することが可能となり、以て徒刑に改判する目的に到達することを期待することができるものである。直ちに執行する死刑に

判处するのに比較して、その精神上の威嚇は、当然軽さが多いものである。まして死刑の執行猶予に判处され、すでに殺されないという希望があれば、執行猶予期間の満了を待つということになり、労働による改造はよい効果を有するし、当然長期徒刑に改判できることになり、まことに「殺を少くし判を長くする」という精神に符合することとなるものである。

第四種の意見・「今後の判決は、つとめて必ず確定、安定を求めなければならないが、死刑の執行猶予は、死と不死の間にあつて甚だ安定しない。裁判員は、この種の不得要領な、どちらともつかない空白なところをくぐることは容易であり、気ままに死刑の執行猶予に判处することも、容易である。

この種の説もまた研究不十分である。もし「死刑の執行猶予が死と不死との間に介在して、甚だ安定を欠く」というのであれば、それは、徒刑の執行猶予についてもまた解決できない問題ではないか。徒刑の執行猶予は、執行と不執行との間に介在するものであるから、これもまた、どうして不安定であると言ひ得ないのであるか。裁判員が勝手に死刑の執行猶予に判处するというに至つては、それは、裁判員が職務に忠実であるかどうかということと、審判技術の優劣の問題であつて、決してこれによつて制度の存廃問題に影響を与えることはできない。なおもし各々の裁判員が勝手に死刑の執行猶予に判处する錯誤を犯すということがあるから、死刑の執行猶予制度を廃除するといふのであるならば、過去において、ある裁判員が徒刑の緩刑に判处することに、僅かの偏差があつたことを以て、死刑の執行猶予の廢除を問題とすべきものであらうか？と試問いたしたい。極言すれば、司法改革の時期において、各々の裁判員が錯誤がある情状を免れ得ないからといつて、これによつて一切の刑罰を廢除するかと

うかということである。この道理は、きわめて明白なことである。

第五種の意見・・・「死刑の執行猶予の改判の手續は、まことに煩らわしいものである。」

この種の説は、理由が十分であるかどうか、明白に見やすいことである。死刑執行猶予の改判手續は、まことに煩らわしいものであるけれども、たとえ煩らわしくとも、ことは人命に関することであるから、煩らわしさを克服しなければならぬ。人民司法機関は、人民のために服務するものであり、謹慎しなければならぬものであり、耐心しなければならぬものであり、求めて心から服務することを厭わないものであり、煩らわしさを恐れて、根本の死刑の執行猶予というこのよい制度を廢除することはできないものであることを知らなければならぬ。いわんや死刑執行猶予の改判手續は、事件を処理する手續、捜査、審理から判決に至る、初審、終審から再審に至る一系列の事件手續の煩らわしさに比較して、省かれることが多いものであり、決してのどにつまったから食べるのを止めることはできないであろう。

第六種の意見・・・「死刑の執行猶予は、実行中において混乱現象があり、死刑の執行猶予に判处したものは、有期徒刑に改判できる、よって無期徒刑に判处した犯人があれば、死刑の執行猶予の判決を求めなければならないこととなる。」

この種の説は、いまだ研究不十分である。判刑は、國家の審判機関の特権であるから、ある種の犯人に対しては、ある種の刑罰に判处しなければならず、刑がその罪に当り得るだけで、裁判所は裁量の自由を有し、犯人は処刑選択の権利を有しない。いわんや無期徒刑に判处する犯人が死刑の執行猶予の改判を要求するのは、無期徒刑を廢除

する好材料であり、死刑の執行猶予を廃除する理由とすることはできない。この種の混乱現象は、たとえ無期徒刑を廃除したとしても、それは根本的に成り立たない問題である。

第七種の意見・・・「死刑の執行猶予は、實際上極めて良好な効果を収めるに至ったものであるが、しかし、一、二年後にすべて無期徒刑に改判し終るものであり、無期徒刑があれば、すなわち問題を解決できるものである。」

この種の説もまた未だ研究不十分なものである。何となれば、死刑の執行猶予の期限が満了して改判するときには、審判の実践中において、すべて無期徒刑に改判したのではない。有期徒刑に改判したものもあるし、また極く少数は、死刑を執行したものもある。もし、「すべてが無期徒刑に改判されるのであれば、無期徒刑があれば問題も解決できる」というのであるならば、これと事実とは合致しない。いわんやすでに死刑の執行猶予が實際上大へん良好な効果を収めるに至ったことを承認するならば、この種の大へん良好な効果のある死刑の執行猶予制度を強固にせず、無期徒刑を廃除し、以て社会主義法制の精神に合致するとしながら、逆に無期徒刑を以て死緩に代替するを要するとは如何なるわけであるのか。これは自己矛盾であるということが出来る。

第八種の意見・・・「死刑の執行猶予は、刑罰執行の問題に属するから、実体法（刑法）によって規定されるべきものではない。」

この種の説も研究不十分である。何となれば、死刑の執行猶予はもとより刑罰を執行する問題に属するとして、徒刑の緩刑は、また何故に刑罰執行の問題に属していないというのであるらか。ことは同様に、刑法の中に既に徒刑の執行猶予を規定することができれば、当然また死刑の執行猶予を規定することができる。必ずしも死刑の執行

猶予を刑種の死刑部分に規定しないとすると過ぎず、それを死刑の執行猶予というその一節の中に規定しなければならぬとするならば、合理的であり、この種の理由は前述したとおりであるから、再び述べることをしてしない。

結論

最後に、本文のこの問題をとりまとめて述べる。

- 一、死刑の執行猶予制度は、マルクス・レーニン主義と中国の実際の人民法制とを結合した創造物である。
- 二、死刑の執行猶予制度は、中国法制史の文化遺産を継承した発展物である。
- 三、死刑の執行猶予制度は、数年来の人民審判の仕事と、労働による改造の仕事の好い経験との総合結論である。
- 四、死刑の執行猶予制度は、「八大」文件の政治報告中の今後の犯罪との闘争をするには、一步を進めて寛大政策を実行しなければならぬとする精神に符合するものである。

以上の四大特色があったのは、死刑の執行猶予制度をますます強固にすべきであるかどうかであって、軽々しくそれを廃除すべきではなく、確かに各方面に特に刑事立法方面にあって、深刻な考慮を加えるに値するものである。わたくしのこの種の成熟しない意見には、同志諸君のいろいろな指正を希望するものである。