

はしがき

平成 25 年 6 月、「刑法等の一部を改正する法律」と「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」が成立し、刑の一部執行猶予制度が導入された。刑法総則の刑罰規定の改正としては、平成 3 年の罰金額引き上げや平成 16 年の有期刑の上限引き上げなどがあるが、新たな刑罰制度の仕組みが設けられたのは、戦後の全部執行猶予を巡る一連の改正か、ことによると明治 38 年の執行猶予制度創設や明治 40 年の現行刑法制定に次ぐものと言えるかもしれない。

制度導入の背景には、被検挙者の再犯者率や受刑者の再入者率が近年上昇を続けているという深刻な事実がある。また、刑事施設から出所した受刑者も、依然として、5 年で 50% 近くが刑事施設に逆戻りしているし、法務総合研究所の調査では、全犯罪者の 30% が全犯罪の 60% を行っていることが明らかにされている。ということは、犯罪者の再犯を防ぐか、再犯までの期間を遅らせることができれば、犯罪の総量を相当数減らすことができることを意味する。「初犯の予防」は容易ではないが、「再犯の防止」であれば、対象者が限定されており、刑罰や処遇、社会的支援を通じての対応が可能である。

政府が平成 24 年の犯罪対策閣僚会議において「再犯防止に向けた総合対策」を策定したのも、こうした理由からであり、矯正や更生保護の領域において再犯防止に向けた様々な施策が進められている。しかしながら、我が国の場合、仮釈放後の保護観察期間が短いため十分な手当ができず、さらに満期釈放となれば、何等の対応も取ることができないなど、施設内処遇から社会内処遇へ繋ぐ法制度の枠組みが弱く、その結果、犯罪者を改善更生させ、社会にインクルージョンさせていくことが難しい。

そのことは、同種再犯率が高い覚せい剤を中心とする薬物犯罪において特に顕著である。薬物依存のある者は、刑事施設で断薬し、一定の処遇を受けても、釈放後リハビリを続けなければ、薬物の再使用に陥るリスクが極めて高い。しかしながら、刑事施設から出た後、医療や福祉機関等において薬物依存に対する治療を続けさせていく体制に乏しく、そこに司法機関が関わることはさらに難しい。

そうした閉塞的状况の中で今回新たに採用されたのが刑の一部執行猶予制度であ

る。この制度は、刑事施設に収容して矯正処遇を行った後、社会に戻して、一定期間、再犯に至らないよう自律的な生活を送るための心理的抑止力を持続させ、或いは保護観察の下で積極的な指導監督や補導援護を行うというもので、従来、我が国の刑事司法に欠けていた施設内処遇と社会内処遇の有機的連携を担保し、犯罪者の改善更生と再犯防止に寄与することが期待されている。本書は、この刑の一部執行猶予という法制度がどうあるべきかを、犯罪者の改善更生と再犯防止という目的に鑑みつつ、制度と運用の両面から検討したものである。

筆者の研究上の関心は、刑の一部執行猶予制度が目的とするような、犯罪者をどのように社会にソフトランディングさせていくかということにある。一定の軽微な犯罪を行った者については、どのような形でダイバーションを行い、また刑事施設や少年院などの矯正施設に収容された者については、どのような形で社会へ戻し、見守っていくかについてである。

こうした領域に関心をもったのは、恩師である慶應義塾大学名誉教授の故宮澤浩一先生の御指導に拠るところが大きい。宮澤先生は、当時、まだ社会内処遇を研究している研究者が極めて少ないことを憂い、「刑事政策学者たる者、社会内処遇の研究を怠るべからず」ということを口癖のようにおっしゃられていて、学部の研究会時代から大学院、専任時代にかけて、先生と共に、刑事施設や少年院だけでなく、全国の更生保護施設を見て回った。その時代には、まだ施設の古い更生保護会も残っていたが、在会者の更生を献身的に支える施設の職員や保護司、更生保護婦人会の方々を見るにつけ、刑事手続の末端に位置し、当時脚光を浴びることもなかったこの分野が犯罪者の社会復帰と社会の安全にとっての生命線とも言うべきものであるとの思いを強くしていった。

かくして、更生保護施設や仮釈放の研究に従事するようになったが、研究を進めるにつれ、仮釈放や満期釈放の制度的限界を痛感するに至り、考試期間主義や満期釈放後の再犯防止策について機会を得て発表したりしていたが、満期釈放や仮釈放の問題を扱おうとすると、どうしても保安処分の問題が頭をもたげてきて、周囲の反応は芳しくないものであった。筆者自身としても、保安処分には制度的問題があると考えていたため、保安処分以外の形で満期釈放や仮釈放の問題を解決する方策を模索するようになり、そこで辿り着いた結論の1つがアメリカで採用されているスプリット判決 (split sentence) であった。しかし、筆者が惹かれたのは、かつてアメリカの連邦でも採用されていた、ショック効果を狙って短い自由刑と社会内処遇を組み合わせる古いタイプのスプリット判決ではなく、自由刑と社会内処遇をセッ

トで言い渡すことで施設内処遇と社会内処遇の連携を図る新しいタイプの二分判決 (bifurcated sentence) であった。

そうしたことから、同様の効果をもちながら、法的構成の異なる（実はこれも似ているのであるが）刑の一部執行猶予にも関心をもち、立法の前後から制度の検討を行うようになった。本書は、以上のような筆者の問題関心から生まれたものである。筆者の持論に近い二分判決をアメリカで全面的に導入しているウィスコンシン州を例に取りながら日本への導入可能性と一部執行猶予との比較を試みたのが本書の第1編第3章である。そして、我が国で導入された「全部執行猶予の亜種」とも言うべき刑の一部執行猶予制度を、二分判決という「全部実刑の亜種」との比較を念頭に置きながら検討したものが第1編の第1章である。第1編第2章は、立法過程で顕れた刑の一部執行猶予に対する批判の検証を通じて、一部執行猶予の意義とその特質を浮き彫りにしたものである。

従って、本書は、刑の一部執行猶予に関する概説書ではない。第1編では、立法趣旨や制度の説明と個人的見解を分けて執筆するように心掛けたが、改めて見ると、やはり私見が随所に出ているように思われる。そこで、改正された刑法や更生保護法等の関連法規を逐条解説する第2編を設け、そこでは個人の主張や見解を極力抑えて制度の解説を行うようにした。刑の一部執行猶予の概説を御覧になりたい方は、この第2編の方を参照して頂ければと思う。ただ、二分判決との比較や、「全部執行猶予の亜種」対「全部実刑の亜種」という対立軸を用いることで、導入された刑の一部執行猶予の特徴や課題がより鮮明に浮かび上がるのではないかと思う。大学研究者のほか、実務家の方々にも、適宜、第1編を参照して頂ければ望外の喜びである。

ただ、刑の一部執行猶予は、従前、我が国では殆ど研究されてこなかった制度であるうえ、法律も未施行で、施行規則や運用実績もなく、情報が限られているため、制度の検討は正に手探りの状態であった。未だ考察が不十分な所や、中には見当違いの所もあろうかと思う。これらについては、本書に対する意見や批判を踏まえ、改めて検討していきたいと考えている。

末筆ながら、本書の出版を快くお引き受け下さった慶應義塾大学出版会と、出版まで懇切丁寧且つ用意周到に仕事を進められ、また何よりも辛抱強く執筆を見守り支えて下さった同編集部の岡田智武氏に心より御礼申し上げたい。

平成 26 年（2014 年）2 月

太田達也

第1編

刑の一部執行猶予の構造と課題

刑の一部執行猶予制度の法的構造

I 導入の経緯

平成 25 年 6 月 13 日、第 183 回国会において、「刑法等の一部を改正する法律」（平成 25 年法律第 49 号）（以下、「刑法等一部改正法」という。）と「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」（平成 25 年法律第 50 号）（以下、「薬物使用者等一部執行猶予法」という。）が成立し、刑の一部執行猶予制度が導入された。これは、明治 38 年の執行猶予制度の創設や明治 40 年の現行刑法制定以来の刑罰制度の一大改革とも言うべきものであるが、この制度が導入された背景には近年の刑事施設における過剰収容と再犯の増加がある。

平成 18 年 7 月 26 日、法務大臣から、被収容人員の適正化を図ると共に、犯罪者の再犯防止及び社会復帰を促進するという観点から、社会奉仕を義務付ける制度の導入の可否等と並んで、中間処遇の在り方や刑事施設に収容しないで行う処遇等の在り方等の意見を求める諮問第 77 号（巻末・資料 1）が行われ、同日開催された法制審議会第 149 回会議において、同諮問についてはまず部会において審議する旨が決定され、その部会として被収容人員適正化方策に関する部会（以下、「部会」という。）が設置された。

部会では、被収容人員の適正化と再犯防止について様々な制度や施策の検討が行われ、第 17 回会議までに刑の一部執行猶予と社会奉仕活動を中心に制度

化の検討を行うとのとりまとめがなされ、第18回会議において事務局から参考試案（巻末・資料2）が示された。そして、以後9回に亘って検討が行われた結果、第26回会議において要綱（骨子）案が全会一致で決定され、法制審議会総会第162回会議でも全員一致で採決され、法務大臣に答申した（巻末・資料3）。この答申を踏まえて立案され、成立したのが刑の一部執行猶予等の導入を図る前記2法である。

しかし、時の政局が隘路となり、立法には多少の期間を要することとなった。2法の法律案は、まず第179回国国会会期中の平成23年11月4日参議院に提出され、同年12月2日に全会一致をもって可決された。続いて衆議院に送られたものの、第180回国国会会期中は審議未了のまま継続審査となっていたところ、第181回国会の平成24年11月16日に衆議院が解散となったため、2法の法律案は廃案となってしまった。

そこで、平成25年3月22日に両法律案が再び第183回国会の参議院に提出され（法律の提案理由は巻末・資料4、法案趣旨説明は巻末・資料5、法律は巻末・資料7）、6月5日に全会一致で参議院を通過し、続く衆議院でも6月13日に全会一致で可決され、成立した。その際、附帯決議が衆参両議院でなされている。その主な内容は以下の通りである（巻末・資料6）。

- 1 施設内処遇と社会内処遇の有機的連携を図るための体制整備並びに保護観察官の専門性の一層の強化及び増員など更生保護体制の充実強化
- 2 厳罰化又は寛刑化に偏ることがないように関係刑事司法機関と一部執行猶予の趣旨についての情報共有と施行状況の把握体制の整備
- 3 薬物事犯者の処遇における関係機関との連携強化など治療体制の拡充及び地域でのフォローアップ
- 4 保護司や民間の自立更生支援団体等に対する支援体制の確立及び十分な財政措置の実施並びに保護観察における連携強化
- 5 社会貢献活動の効果検証並びに民間自立更生支援団体等との連携及び効果的な体制の整備
- 6 刑務所出所者等に対する細やかな就労支援・雇用確保の一層の推進（参議院のみ）

- 7 従来の再犯防止施策の適正な評価の実施及び両法の対象外となった事犯者の再犯防止等に向けた有効な施策の研究調査の実施（参議院のみ）
- 8 薬物使用者等の再犯状況の国会報告及び制度充実のための検討と措置の実施（参議院のみ）
- 9 東日本大震災の被災地における保護司の充足及び関係機関との連携体制の整備並びに両法の施行に当たっての被災地の状況への十分な配慮（参議院のみ）
- 10 裁判員に対する制度の趣旨及び内容についての情報提供（衆議院のみ）
- 11 両法の対象者の再犯状況の検証・検討及び必要な措置の実施（衆議院のみ）

両法は6月19日に公布されたが、社会貢献活動など更生保護法の一部の改正規定を除き、公布日から起算して3年を超えない範囲内において政令で定める日から施行されることになっている。施行まで3年の期間を置く理由としては、

- ① 刑の一部執行猶予制度が、単なる自由刑の執行方法ではなく、実質的には、刑事施設への収容と社会内処遇の組み合わせから成る新たな刑罰制度であり、国民に広く周知する必要があること
- ② 刑の一部執行猶予には裁量的（刑法の場合）又は必要的（薬物使用者等一部執行猶予法の場合）に保護観察が付され、しかも、その期間は、従来の仮釈放後の保護観察よりも長期に及ぶことから、保護観察の人的（保護観察官、保護司）及び物的（更生保護施設、自立更生促進センター、自立準備ホーム等）側面における保護観察体制の充実・強化を図る必要があること
- ③ 薬物使用等の罪を犯した者に対する刑の一部執行猶予制度の導入により、薬物依存者に対する保護観察体制の強化・充実を図る必要があると同時に、保護観察における指導監督の特則として医療や専門的援助の措置が導入されるため、医療や衛生福祉機関等における治療・援助体制の確立と保護観察所との連携体制を整備する必要があること
- ④ 刑事裁判において刑の一部執行猶予という新しい量刑上の選択肢が増えることになり、裁判官、検察官、弁護士それに裁判員となり得る国民に対し制度の内容やその趣旨について広く広報を行う必要があること

などが考えられる。

II 意義・目的

1 施設内処遇と社会内処遇の有機的連携

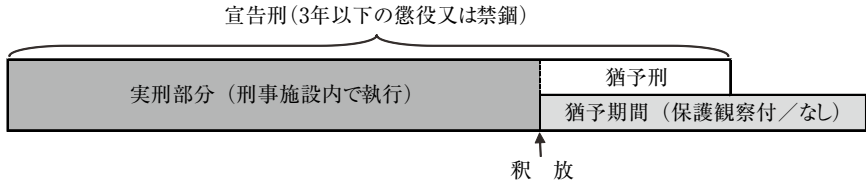
刑の一部執行猶予制度（以下、単に「一部執行猶予」という場合がある。）は、言渡した刑（以下、「宣告刑」という¹⁾。）の一部の執行を猶予し（以下、「猶予刑」という²⁾。）、猶予されなかった刑の部分（以下、「実刑部分」という³⁾。）の執行に続く一定の猶予期間を設定し、一部執行猶予が取り消されることなく猶予期間を経過した場合、猶予刑の効力を失わせ、実刑部分の刑期に相当する刑に減軽するというものである（図1）。

従来の執行猶予制度は、宣告刑の全部の執行を猶予する全部執行猶予であり、1つの刑の一部について執行を猶予することはできないばかりか²⁾、1つの判決で実刑と執行猶予を同時に言い渡すことができるのかについても違法説を採る裁判例が見られる³⁾。

一部執行猶予制度を導入した目的は、何よりも施設内処遇と社会内処遇の有機的連携により犯罪者の改善更生と再犯防止の一層の充実を図ることにある。即ち、一部執行猶予は、受刑者を一旦刑事施設に収容して、悪い環境や習慣から遮断したうえで矯正処遇を実施し、釈放後の猶予期間にも執行猶予の取消し

-
- 1) 「刑の執行猶予は、刑の言渡しと同時に、判決でその言渡しをしなければならない」（刑事訴訟法第333条2項前段）とされ、主文において刑の執行猶予の言渡しがなされていることから、宣告刑というのは、厳密には執行猶予の有無や猶予期間まで含めたものであるが、ここでは、便宜上、一部執行猶予の実刑部分と猶予刑を合わせた刑を宣告刑と呼び、全部執行猶予の場合も、執行が猶予された刑を宣告刑（＝猶予刑）と呼ぶことにする。
 - 2) 大塚仁他編（豊田健執筆部分）『大コンメンタル刑法〔第2版〕第1巻』青林書院（2004）531頁以下。ドイツ刑法は明文で刑の一部の執行猶予を否定する。§56 Abs. 4 StGB.
 - 3) 名古屋高金沢支判昭和30・5・12高刑裁特2巻9号401頁、札幌高判昭和39・1・18高刑17巻1号33頁。これに対し適法説を採るものとして、仙台高判昭和29・3・9高刑7巻3号290頁、広島高判昭和40・7・29高刑18巻4号462頁、東京高判昭和51・10・7東高刑27巻10号138頁、大阪高判昭和60・9・12刑月17巻9号736頁、東京高判平成19・6・25研修712号（2007）107頁、山下裕一郎「執行猶予の判決確定の前後に犯した事件が後に発覚し、主文二つのうち一つが実刑判決、もう一つが執行猶予となった場合において刑の執行猶予の取消しが検討された事例について」研修701号（2006）83頁。

図1 刑の一部執行猶予の構造



の可能性を残すことによって、受刑者に自律と自立に向けた心理的な抑止力を働かせつつ、必要に応じて保護観察を付すことによって、施設内処遇と社会内処遇の有機的連携を図ることができ、これが一部執行猶予最大の眼目と言って差し支えない⁴⁾。こうした制度を導入した背景には、現在の満期釈放や仮釈放が抱える問題と制度的限界がある。

2 満期釈放の解消

満期釈放者は、釈放後の再入率が、釈放年で約10%、2年では約30%にもなり、釈放後5年までの再入率は50%に達する⁵⁾。しかし、現行の制度では、満期釈放となると、受刑者の更生や社会復帰に如何に問題や支障があろうと、社会内での指導監督や補導援護を行うことはできない。更生緊急保護も、本人の申出に基づく任意の対応に止まる。受刑者のうち、改悛の状があり更生の可能性が高いと判断された者は仮釈放となって社会内で保護観察を受けるのに対し、再犯のおそれがあったり、引受人がいないなど更生に支障を来すおそれの高い者は満期釈放となる結果、却って何らの社会内処遇も行われたいというジレンマがある(仮釈放のジレンマ)⁶⁾。言ってみれば、「問題の少ない犯罪者だけを選んで社会内処遇を実施し、問題性の高い犯罪者は放置している」状況にあ

4) 第179回国会平成23年11月29日参議院法務委員会における平岡秀夫法務大臣の法案趣旨説明及び平成24年6月1日衆議院法務委員会における小川敏夫法務大臣による法案趣旨説明、第183回国会平成25年5月28日参議院法務委員会及び平成25年6月7日衆議院法務委員会における谷垣禎一法務大臣による法案趣旨説明(巻末・資料5)。

5) 法務総合研究所『平成25年犯罪白書—女子の犯罪・非行—グローバル化と刑事政策』(2013)131頁。

索引

- ア行
- 一部執行猶予
- 裁量的取消事由…………… 51, 189
 - 実刑部分…………… 32, 54, 182
 - 情状…………… 27, 73, 181
 - 前科…………… 23, 29, 31, 72, 180, 199
 - 宣告刑…………… 19, 71, 179
 - 相当性…………… 26, 27, 43, 73, 181, 199
 - 取消し…………… 49, 57, 85, 110, 186, 201, 204, 236
 - 必要性…………… 27, 43, 73, 181, 199
 - 必要的取消事由…………… 49, 186
 - 保護観察…………… 41, 184, 193, 200, 212
 - 猶予期間…………… 13, 35, 75, 99, 173, 182, 191
 - 猶予刑…………… 32, 37, 99, 182
- 一般遵守事項…………… 213, 223, 238
- 入口支援…………… 67, 83
- 応急の救護…………… 227, 246
- 大阪府子どもを性犯罪から守る条例…………… 64
- 恩赦…………… 39, 181, 206
- カ行
- 拡大保護観察…………… 136, 139
- 過剰収容…………… →「被収容人員の適正化」
- 仮釈放…………… 9, 34, 47, 48, 53, 54, 109, 117, 164, 191, 210
- 失効…………… 57, 194
 - 執行率…………… 56
 - 積極化…………… 8, 88
 - 取消し…………… 53, 58, 111, 193
 - のジレンマ…………… 7, 93
 - 法定期間…………… 34, 54, 58, 164, 192
 - 保護観察…………… 90, 192, 211, 212, 220
 - 率…………… 8, 89
 - 必要的—…………… 8, 14, 93, 116, 141, 150
- 簡易薬物検出検査…………… 79
- 規制薬物…………… 69, 197, 230
- 行状監督…………… 14, 116, 152
- 矯正処遇…………… 110, 116
- 刑の一執行形態説…………… 12, 86, 96
- 刑の執行の免除…………… 206
- 減刑…………… 206
- 厳罰化…………… 4, 61, 101
- 考試期間主義…………… 9, 59, 92, 96, 118, 167, 192
- 更生緊急保護…………… 49, 67, 91, 240, 246
- 更生保護事業…………… 227, 229, 243, 245
- 更生保護施設…………… 5, 48, 85, 185, 229, 243
- 更生保護法人…………… 246
- 混合刑…………… 121
- サ行
- 再犯加重…………… 13, 26
- 再犯のおそれ…………… 89
- 裁判員…………… 5, 68

再犯防止…………… 3, 5, 6, 65, 86
——措置制度…………… 64
裁量の取消事由…………… →「一部執行猶予」
裁量の保護観察…………… →「保護観察」
残刑期間主義
…………… 60, 68, 90, 94, 117, 165, 192
実刑部分…………… →「一部執行猶予」
執行率…………… 56
指導監督…………… 185, 213, 225
——の特則…………… 77, 213, 231
社会貢献活動…………… 4, 217
住居の特定…………… 47, 210, 213, 233
終身刑…………… 144
重罰化…………… →「厳罰化」
守秘義務…………… 82
遵守事項違反……………
51, 110, 139, 154, 161, 176, 189, 204, 236
常習性…………… 74
情状…………… →「一部執行猶予」
ショック・プロベーション
…………… 14, 33, 98, 123, 149
自立更生促進センター…………… 5, 48, 85, 229
自立準備ホーム…………… 5, 49, 229, 243
スプリット判決…………… 14, 118, 125, 149
スリップ…………… 84
生活環境調整…………… 44, 47, 238, 240
生活行動指針…………… 217
精神障がい者…………… 63
性犯罪者…………… 64
責任主義…………… 9, 15, 33, 94
折衷主義…………… 192
前科…………… →「一部執行猶予」
宣告刑…………… →「一部執行猶予」
善時制…………… 14, 93, 116, 151
全部執行猶予
…………… 12, 23, 37, 97, 99, 107, 173, 203

——裁量の取消事由…………… 176
——取消し…………… 175, 204, 236
——必要の取消事由…………… 175
——保護観察…………… 174, 212
——猶予期間…………… 177

専門の処遇

…………… 75, 80, 200, 217, 219, 220, 232
相当性…………… →「一部執行猶予」
週及処罰禁止…………… →「週及適用」
週及適用…………… 12, 86, 195, 201
即決裁判手続…………… 205

タ行

ダイバージョン…………… 42, 97, 99
ダルク…………… 77, 85
地域支援ガイドライン…………… 76
地域生活定着支援センター…………… 63, 91
地方更生保護委員会…………… 46, 186, 209
特別遵守事項
…………… 45, 75, 78, 111, 215, 218, 220, 224
特別調整…………… 28, 49, 63, 91

ナ行

二分判決
…………… 15, 36, 101, 105, 115, 129, 130
尿検査…………… →「簡易薬物検出検査」

ハ行

パロール…………… 130, 133, 135, 141
判決前調査制度…………… 21, 62, 67
被収容人員の適正化…………… 3, 11, 87
必要性…………… →「一部執行猶予」
必要の仮釈放…………… →「仮釈放」

必要の取消事由…………… → 「一部執行猶予」
必要の保護観察…………… → 「保護観察」
複合判決…………… 149
不利益変更禁止…………… 106
分割刑…………… → 「スプリット判決」
保安処分…………… 8, 14, 116, 152
報告義務…………… 81
法定期間…………… → 「仮釈放」
暴力団…………… 30, 162
保護観察…………… 41, 54, 62, 75, 112, 154, 212
——仮解除…………… 42, 174, 184, 201, 236
——期間…………… 113, 158
裁量の——…………… 41, 184
必要の——…………… 75, 200
保護観察官…………… 5, 113, 185, 227
保護司…………… 4, 5, 45, 113, 185, 227
補導援護…………… 185, 213, 226

マ行

満期釈放…………… 7, 93, 115
ミックス判決…………… 121

ヤ行

薬物依存…………… 5, 10, 25, 32, 63, 196, 231
——離脱指導…………… 32, 75, 196
薬物使用者等一部執行猶予法……………
11, 25, 68, 179, 183, 184, 188, 196, 218, 220
薬物処遇プログラム…………… 76
猶予期間…………… → 「一部執行猶予」
猶予刑…………… → 「一部執行猶予」
余罪…………… 50, 187

ラ行

量刑…………… 11, 13, 17, 38, 61, 102, 103, 141, 146
量刑忠実法…………… 128, 130, 135
累犯者…………… 65