研究ノート

刑の一部執行猶予

―法制審議会議事録を中心に―

井　上　宜　裕

はしがき
Ⅰ　刑の一部執行猶予をめぐる法制審議会の議論状況
　一　刑の一部執行猶予制度の検討に至る経緯
　　1　「法制審議会被収容人員適正化方策に関する部会」開催の経緯
　　2　新制度導入に当たっての検討事項
　二　刑の一部執行猶予に関する試案
　　1　刑の一部の執行猶予制度に関する参考試案
　　2　要綱（骨子）案
Ⅱ　刑の一部執行猶予制度の問題点
結びに代えて

はしがき

社会内処遇に関して今まさに立法化されようとしているものとして、「社会貢献活動を特別遵守事項とする制度」と「刑の一部の執行猶予制度」の2つがある。本稿では、その内、後者の「刑の一部の執行猶予制度」について、法制審議会の議論状況を中心に考察し、同制度の具体的内容を明らかにする。その上で、刑の一部執行猶予制度の問題点を指摘し、同制度を導入する必要性の有無について検討を加える。

Ⅰ　刑の一部執行猶予をめぐる法制審議会の議論状況

本章では、刑の一部執行猶予制度の導入の当否が検討されるに至った経緯を概観した後、同制度をめぐって法制審議会で展開された議論を整理

し、その内容を精査する。

一　刑の一部執行猶予制度の検討に至る経緯

1　「法制審議会被収容人員適正化方策に関する部会」開催の経緯

2006年7月26日、法務大臣から、「被収容人員の適正化を図るとともに、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当否、中間処遇の在り方及び保釈の在り方など刑事施設に収容しないで行う処遇等の在り方等について御意見を承りたい」とする被収容人員適正化方策に関する諮問第77号が発せられ、同日開催された法制審議会第149回会議において、同諮問についてまず部会で審議すべき旨が決定された。

この決定を受けて、「法制審議会被収容人員適正化方策に関する部会」（以下、「部会」）第1回会議（2006年9月28日）が開催された。そこでは、事務当局による以下のような諮問の経緯、趣旨説明が行われた[*1]。

まず、刑事施設の収容状況について、刑事施設の収容人員数は、過去10年間一貫して増加傾向にあり、受刑者等の既決者に係る収容率は、2002年以降、116％を下らない状態が継続しているが、収容定員の増強が、収容人員、実際に刑事施設に収容される人員の増加に伴う収容率の上昇に追いついていないという現状が紹介された。

次に、犯罪情勢について、刑法犯の認知件数は、1996年以降2002年まで毎年戦後最多を更新、現在も高水準を維持しており、受刑者の平均刑期も長期化傾向にあるとされ、刑事施設の収容能力の向上にとどまらず、これと併せて、刑事施設に収容しないで行う処遇等の充実強化についても検討する必要があるのではないか、そのことによって、犯罪者の改善、更生、犯罪の予防という刑罰の目的の一つをよりよく達成しつつ、被収容人員の適正化を図ることができるのではないかとの提案がなされた。

また、刑を受け終わった者あるいは仮出獄や執行猶予中の者による重大

再犯、窃盗あるいは薬物犯罪を繰り返す等して幾度も受刑する者が相当数存在することが指摘され、犯罪者の再犯防止及び社会復帰の促進も重要な課題とされた。

そこで、刑事施設の過剰収容状態の解消による収容人員の適正化、犯罪者の再犯防止及び社会復帰の促進のためには、①刑事施設に収容しないで処遇を行う方策、②いったんは刑事施設に収容した者について、適切な時期に社会復帰が期待できる形で社会内に戻すことができるような方策、③刑を受け終わった者に対する再犯防止・社会復帰支援制度が考えられるとされた。

①については、現在では刑事施設に収容して処遇を行うことになる者を対象とすることが考えられる他、現在でも刑事施設に収容しないで行う処遇の対象となる者について、処遇の在り方を充実強化させ、その者の社会復帰を促進し、再犯に及ぶことを現状よりもより的確に防止することで、過剰収容の要因を減らすことが可能になるとされ、その際、比較的罪が軽い者に対して社会奉仕活動を義務付けることもあり得るとされている。

②については、効果的な中間処遇の在り方を検討する必要があるとされ、満期出所者には、満期釈放前に有効な中間処遇を行うことで、仮釈放者（特に刑期がある程度長期に及んだ場合）には、仮釈放前に中間処遇を行うことで、社会復帰を円滑にし、過剰収容の要因を減らすことが考えられるとされた*2。

③については、窃盗、薬物犯罪等の罪を犯した者は、刑事施設への再入率が高いことから、これらの罪による刑を受け終わった者に対して、再犯を防止し社会復帰を支援するための措置を講じ、また、性犯罪者にも再犯防止措置を講じることで、被収容人員の適正化を図るべきとされている。もっとも、刑執行終了者は既に刑事責任を果たし終えた者であるため、どのような制度が適当と考えられるか、あるいは可能なのかについても検討課題とされた。

以上の事務当局による趣旨説明について、委員から、過剰収容とはどのような状態を指すのか、収容人員の適正化の意味するところは何か等の質問がなされた。これに対して、事務当局は、被収容人員の適正化は、ただ単純に減らせばよいというものではなく、「刑罰の目的の一部である再犯防止であるとか、社会復帰の促進といったことを充実させつつ、あるいは、それを充実させることによって被収容人員の適正化を図っていくべきではないかというのが恐らく基本になる」と回答している。この点は、以後の部会、総会においても、再三問題とされるところである*3。

2　新制度導入に当たっての検討事項

その後、各国の関連諸制度も参照しつつ*4、社会内処遇及び中間処遇に関する議論が行われ、第10回部会会議（2007年11月9日）*5及び第11回部会会議（2007年12月27日）*6では、「社会奉仕を義務付ける制度の導入の当否」が検討され*7、導入可能性が基本的に肯定されている。

他方、第12回部会会議（2008年2月4日）では、その他の社会内処遇に関して、「施設内処遇及び社会内処遇をより適切に連携させることを可能とすることにより、犯罪者の再犯防止及び社会復帰を一層促進する」という視点の下、検討課題が以下の6点に整理された*8。①中間施設における処遇制度の導入（刑事施設以外の施設である中間施設を設け、受刑者を同所に収容して円滑な社会復帰に向けた処遇を行うもの）、②必要的仮釈放制度の導入（刑期の一定割合を経過すれば必ず仮釈放の処分をして保護観察に付すもの）、③仮釈放の期間についてのいわゆる考試期間主義の採用（仮釈放の期間を残刑期間とするのではなく、再犯の危険性を標準として仮釈放の期間を定め，その間保護観察に付すもの）、④いわゆる分割刑制度の導入（判決において，一定期間の懲役刑または禁錮刑とその後の一定期間の保護観察の両方を言い渡すことを可能とするもの）、⑤刑の一部の執行猶予制度の導入（判決において、一定期間の懲役刑または禁錮刑を言

い渡すと同時に、その刑の一部の執行を猶予して保護観察に付すことを可能とするもの)、⑥刑執行終了者に一定の支援的処遇を受けることを義務付ける制度の導入(刑執行終了者に対し、就労支援制度の利用等、支援的処遇を受けることを義務付けるもの)。

この提案を前提に、各制度の導入可能性について検討がなされた(第12回部会会議－第14回部会会議(2008年4月25日))。

①に関して、刑事施設以外の施設での中間処遇の必要性については必要だという認識で一致しているものの、いざマンパワーやコストの点を考えると難しい問題があるという点でも共通の認識が得られたとされた*9。

②に関して、必要的仮釈放では、仮釈放されても保護観察期間が短すぎるという問題には対処しきれない点や一律的な扱いで個別のニーズを十分に汲めないという点が指摘され、同制度は解決策としては不十分ではないかとの意見が各委員から表明された*10。

③に関して、本来の残刑を超えて保護観察という不利益を課すのは責任主義上の疑義があるとされ*11、仮釈放期間を定める機関やその決定手続等も問題とされた*12。

⑥に関して、刑の執行を終えた者に一定の義務付けを行うことについては行き過ぎではないかとする意見が多数見られた*13。

④と⑤に関して、両者は基本的に類似する制度であるが、④の場合、保護観察における義務違反をどう扱うかが問題となる他*14、刑罰に違反したから更に刑罰を新たに科すという仕組みになっていない我が国では、現行制度を大きく変える必要があるとの指摘がなされた*15。これに対して、⑤の制度は、現行制度に調和的である上、薬物の自己使用ということに限定してもかなり効果的ではないかとの意見もあった*16。この点、ある委員は、「薬物からの離脱というためには、やはり社会の中においても薬物から離脱しているということが必要であり、しかし何度も薬物を繰り返しているからこそ実刑になるわけで、一度はとにかく刑務所に入ってもらっ

て、完全に薬物から切り離した上で、さらに、その後も社会の中で薬物の誘惑に勝って完全に離脱していくことが必要ではないか」と述べている*17。④と⑤の制度をめぐっては、現行の仮釈放制度との関係（実刑部分に現行の仮釈放制度が適用されるか）*18及び裁判所による判断可能性（判決時に執行猶予期間を判断することが裁判官にできるか）*19という論点も示された。

第14回部会会議では、④と⑤の制度に関して対象者の類型化が行われ、「初入者に対する処遇」と「再犯者に対する処遇」に分けて議論がなされた。

「初入者に対する処遇」について、「まず、短期間、刑事施設に収容して施設内処遇を受けさせ、そのショック効果による改善更生を図った上で、その効果を維持すべく、引き続き社会内処遇による改善更生を図ることが、その再犯防止・社会復帰に、より有用かつ必要と認められる場合があるのではないか」とする意見が多数を占めており、その具体例として、「道路交通法違反の罪などの比較的軽い罪を繰り返し、初めて実刑に処される者、執行猶予期間中に再び罪を犯して懲役・禁錮に処される者、現行制度において、実刑判決と執行猶予判決との境界にある者など」が考えられるとされた。そこではさらに、同制度の導入は短期自由刑の弊害をもたらすことになるのではないか*20、執行猶予の部分的取消制度が導入できないか*21等の議論が展開された。

「再犯者に対する処遇」について、「現行制度では、仮釈放が許されても残刑期間が短く、十分な保護観察を実施できない者について、一定期間刑事施設に収容し所要の施設内処遇を受けさせて改善更生を図るのみならず、更にその後相応の期間にわたり社会内処遇による改善更生を図ることが、その再犯防止・社会復帰に有用かつ必要と認められる場合がある」という点*22、及び、薬物犯罪者、特に自己使用のような場合は一つの類型として考えられる点にはほぼ意見の一致がある*23とされた。その上で、

裁判所の判断可能性について、薬物の自己使用者については裁判所が判決時に判断することも可能ではないか*24という指摘が見られた*25。

第17回部会会議（2008年10月7日）では、これまでの議論を踏まえ、今後、具体的な法整備につながる可能性のあるものとして、「保護観察の一内容としていわゆる社会奉仕活動を行う制度」と「刑の一部の執行猶予を可能とする制度」の2つに検討対象が絞られた。そして、以後の部会会議では、事務当局によって作成された各制度についての具体的な制度案をたたき台として議論することが確認された*26。

二　刑の一部執行猶予に関する試案

ここでは、「刑の一部の執行猶予制度に関する参考試案」及び「要綱（骨子）案」をめぐる議論状況から、中でも、立案当局の説明に注目しながら、今時導入されようとしている同制度の具体的内容を明らかにする。

1　刑の一部の執行猶予制度に関する参考試案

第18回部会会議（2009年1月29日）では、事務当局によって作成された以下の参考試案が配布された*27。

・刑の一部の執行猶予制度に関する参考試案

第1　初入者に対する刑の一部の執行猶予制度

1　次に掲げる者が3年以下の懲役又は禁錮の言渡しを受けたときは、情状により、1年以上5年以下の期間、その一部の執行を猶予することができるものとすること。

(1) 前に禁錮以上の刑に処せられたことがない者

(2) 前に禁錮以上の刑に処せられたことがあっても、刑法第25条の規定によりその執行を猶予された者又はその執行を終わった日若しくはその執行の免除を得た日から5年以内に禁錮以上

の刑に処せられたことがない者

2　1の場合においては猶予の期間中保護観察に付することができるものとすること。

3　刑の一部の執行猶予の言渡しを取り消されることなくその猶予の期間を経過したときは、その刑を執行が猶予されていない期間を刑期とする懲役又は禁錮の刑に減軽するとともに、当該期間の刑の執行が終了した時点で刑の執行を受け終わったものとすること。

4　その他所要の規定の整備を行うものとすること。

第2　薬物使用者に対する刑の一部の執行猶予制度

1　規制薬物又は毒劇物の自己使用・単純所持に係る罪（以下「薬物自己使用等事犯」という。）を犯した者であって、上記第1の1（1）又は（2）に当たらないものが、3年以下の懲役の言渡しを受けた場合において、犯情の軽重その他の事情を考慮して、その薬物自己使用等事犯に係る犯罪的傾向を改善するために必要であり、かつ、相当であると認められるときは、1年以上5年以下の期間、その一部の執行を猶予することができるものとすること。

2　1の場合においては猶予の期間中保護観察に付するものとすること。

3　薬物自己使用等事犯を犯した者に対し、上記1の罪とその罪より重い刑が定められている他の罪とに係る懲役の言渡しをするときは、その一部の執行を猶予することができないものとすること。

4　刑の一部の執行猶予の言渡しを取り消されることなくその猶予の期間を経過したときは、その刑を執行が猶予されていない期間を刑期とする懲役又は禁錮の刑に減軽するとともに、当該期間の刑の執行が終了した時点で刑の執行を受け終わったものとすること。

5　その他所要の規定の整備を行うものとすること。

第19回部会会議（2009年2月24日）では、参考試案第1の「初入者に対する刑の一部の執行猶予制度」について検討がなされた。

まず、参考試案第1の制度趣旨について、当局は、「比較的軽い罪を犯して、現行制度で実刑が言い渡される場合と執行猶予が言い渡される場合の中間の刑責を有するとともに、一定期間の施設内処遇と相応の社会内処遇を実施することが再犯防止、改善更生に必要かつ有用な者に対し、その刑責を果たさせつつ、施設内処遇と社会内処遇を連携させて再犯防止・改善更生を図るということ」と説明している。より具体的には、「例えば、現行制度で懲役2年の判決が言い渡された場合、その2年の範囲内で実刑による施設内処遇を行い、かつ仮釈放が認められれば、その残刑期間に限られた部分で保護観察を行うということになろうかと思います。要するにその処遇の枠が刑期の2年間ということになろうかと思います。これに対し、参考試案第1の制度が導入された場合に、例えば、懲役2年、うち1年が実刑、残りの1年が3年間執行猶予という判決が言い渡されますと、まず、その実刑部分の1年により施設内処遇を行うことができ、さらに、残りの1年が3年間執行猶予されますので、その3年間、もちろん保護観察が付けばより積極的な処遇を行うことができますけれども、3年間、その執行猶予の状態に置くということになります。そして、その3年という執行猶予の期間中、再犯等の善行保持の条件に違反したような場合においては、執行猶予が取り消されるという心理的強制を受けながら、自力更生に努めることとなりますので、そういった意味で施設内処遇と相応の期間の社会内処遇を連携させて改善更生を図ることができると考えているところ」とされる*28。このように、当局は、現行制度の仮釈放制度では残刑期間の縛りがあるため十分な観察期間がとれないことから、相応の社会内処遇期間を確保するために刑の一部執行猶予制度を導入する必要性があるとしている*29。

また、この制度では、刑責自体の評価を変えないということが前提とされており、例えば、「現行制度で懲役2年の実刑とされている例で申し上げますと、その懲役2年を分割して1年の実刑、その残りの1年を執行猶予にするということですと、それはやはり軽くなるということになるかと思いますので、全体としての刑期は延びるということになる」とされる*30。

刑の一部執行猶予が可能となる刑期を3年としている点については、「この制度は、比較的軽い罪を犯して、現行制度で実刑が言い渡される場合と執行猶予が言い渡される場合の中間の刑責を有する者というところを念頭に置いており」、「そもそも懲役・禁錮の期間が長期に及ぶような、刑責の重いものというのは、この制度の対象にはなじまないのではないか」と説明されている*31。

これとの関係で、裁判所の判断可能性について、当局は、「やはり裁判所が判決時に一部猶予の判断ができるかどうかという観点から、実刑か執行猶予かという中間的な刑責の者であれば判決段階で裁判所がその刑責をベースにご判断いただくことがより可能になってくるのではないか」と述べている*32。

刑の一部の執行を猶予するか否かの判断は、まず、その中間的な刑責といえるかどうかをベースとして、次に、特別予防の観点、即ち、刑の一部の執行を猶予して施設内処遇と社会内処遇を連携させることが再犯防止・改善更生のために必要かつ有用といえるかどうかが考慮されてなされるとされ*33、保護観察を任意的としている点については、保護観察にもやはり自由の制約という側面があり、保護観察に付する必要のない者も含め、法律上必要的に保護観察に付することとするのは相当でないと考えたことによると解説されている*34。

実刑部分について仮釈放が可能かについて、当局は、仮釈放は可能とした上で、「刑の一部の執行が猶予されて、受刑中の者についても、併せて仮釈放の制度を活用することを可能とすることによりまして、裁判段階だ

けではなく受刑の段階における対象者の実情等に応じたよりきめ細かな処遇が実現し、その一層の再犯防止・改善更生を図ることができる」とし、受刑中のどの時点から仮釈放が可能となるのかという点については、「現行の刑法第28条の仮釈放と同じように、言い渡された懲役・禁錮の全体を基準にして、その全体の刑期の3分の1を経過した後に、仮釈放を可能とするということが考えられる」としている*35。従って、当局の考えによると、例えば、懲役3年で、1年は実刑、2年部分は執行猶予という場合には、仮釈放ができないことになる*36。

一部執行猶予制度において猶予期間がいつから起算されるのかについては、実刑部分の執行が終了した時点が原則になるとされ*37、猶予期間が取り消されることなく満了した場合の法的効果は、その刑を、実刑部分を刑期とする刑に減軽するとともに、実刑部分の執行が終わった時点で刑の執行を受け終わったものとするとされている。

第20回部会会議（2009年3月10日）では、参考試案第2の「薬物使用者に対する刑の一部の執行猶予制度」について検討が行われた。

まず、実質要件の内、「犯情の軽重」について、「刑期をどの程度の期間にするか、あるいは、実刑部分と執行猶予部分をそれぞれどの程度の期間にするのかなどといった判断においては、犯した罪に対する刑責の重さが重要な判断要素になる」とされ、犯情が重い場合とは、例えば、「薬物の単純所持であれば、その量が多ければ、それだけ犯情は重い」ということになり、薬物の自己使用では、「常習性が高ければ、それも犯情が重い」ということになるとされる。「その他の事情」では、例えば、「薬物自己使用等事犯に係る犯罪的傾向が認められるのかどうか、さらには、その程度がどの程度のものなのか」といったことが顧慮されると述べられている*38。「必要性」及び「相当性」について、「必要性」とは、「薬物事犯に係る犯罪的傾向を改善するための必要性」、「相当性」とは、「一部執行猶予することの相当性」とされ*39、例えば、「出所後には所属している反社

会的な組織に戻ることを明言するなど、真摯に社会内処遇を受ける意思がないことが明らかで、社会内処遇を行ったとしても、それによる改善更生が期待できないような場合もあり得るのではなかろうかと考えており、そういった場合は、仮に薬物自己使用等事犯の傾向性があって、一部執行猶予の必要性が認められたとしても、社会内処遇による改善更生が期待できず、一部執行猶予の相当性が欠ける」とされる*40。

この場合の裁判所の判断可能性について、当局は、「薬物の自己使用・単純所持事犯は問題性が非常に明らかであって、事案による個性も余りなくて、それに対する対処法も、その傾向性を何とか取り除くということで共通しているのではないか、だから、こういう一部執行猶予というのが、一般的・類型的に有用であり、しかも裁判所の目から見ても、判決時でも一般的に判断しやすい」というのが出発点としている。

この類型で最も議論となるのが第2の3であるが、その趣旨について、当局は次のように述べている。「非常に割り切って考えれば、薬物の自己使用・単純所持事犯以外の罪が入っていれば、一部執行猶予の対象から除外するという選択肢も恐らくあり得るのだと思います。ただそれでは狭すぎると考えた場合に、一方で、薬物の自己使用・単純所持事犯さえ入っていれば、ほかにどのような問題があっても、あとは裁判所にお任せすればよいというのは一つのお考えだと思います。しかし、……例えば、薬物自己使用等事犯の問題性は、当該事案においては非常に小さいという場合もありましょうし、いろいろなバリエーションが考えられる中で、薬物自己使用等事犯さえ入っていれば判断できるという前提に立っていいのかということも考えまして、……何らか類型化できないかと考えて」第2の3を規定したとされる*41。

また、第2の3の要件自体は充足していても、「他の犯罪の方の問題が大きい場合であるとか、他の犯罪の犯罪的傾向もかなり進んでいるという場合には、薬物自己使用等事犯に対処するために一部執行猶予にするという

だけではやはり十分でない、あるいは十分かどうか分からないということになり」、相当性のところで、刑の一部執行猶予は不相当という判断になるとされる*42。

第22回部会会議（2009年4月30日）では、これまでの議論が整理され、より具体的な説明がなされている。

実刑部分をどれぐらいにするかについて、当局によれば、文言上枠は設けられていないが、施設内処遇と社会内処遇を連携させて、その再犯防止・改善更生を図るという制度趣旨からして、「全体の刑期に対して極端に短い刑期の部分についてのみ実刑とするというようなこと」はこの趣旨にそぐわないとされ、例えば、「1か月を切るような刑を実刑部分としたりするというようなことは相当ではない」とされている*43。

本制度の導入によって刑事責任を軽く評価することではないとする点について、当局は、一部執行猶予制度が導入された場合には、実刑となる期間は相対的に短くなる一方で、全体の刑期は長くなるのではないかとしている*44。

保護観察に付するかどうかについて、当局の見解では、一部執行猶予の制度の対象としてどのような人が乗ってくるのかということと、この制度に対する国民の信頼という二つの観点からするとやはり量刑の問題として、一部執行猶予の部分について保護観察を付すべき場合が多いのではないかとされる。即ち、執行猶予中の再犯者の場合や、1年半近くあるいはそれ以上刑務所内で受刑してそれから執行猶予になる者の場合（多くの場合、少なくとも刑期の半分ぐらいは実刑に服することになるという推測に基づく）には、対象者にとっても、国民の安心という点でも、さらには同制度に対する国民の信頼を根付かせるためにも、保護観察を付するのが相当ではないかとされる*45。

第24回部会会議（2009年6月25日）では、「刑の一部の執行猶予の取消事由」、「刑法第25条による刑の執行猶予の取消事由」及び「刑の一部の執行

猶予の猶予期間の起算日」に関する検討がなされた*46。

・刑の一部の執行猶予の取消事由等に関する資料*47

第1　刑の一部の執行猶予の取消事由について

1　初入者に対する刑の一部の執行猶予の取消事由

(1) 次に掲げる場合においては、刑の一部の執行猶予の言渡しを取り消さなければならないものとすること。

ア　刑の一部の執行猶予の言渡し後に更に罪を犯し、禁錮以上の刑に処せられたとき。

イ　刑の一部の執行猶予の言渡し前に犯した他の罪について禁錮以上の刑に処せられたとき。

ウ　刑の一部の執行猶予の言渡し前に他の罪について禁錮以上の刑に処せられ、その刑について刑法第25条の規定による執行猶予の言渡しがないことが発覚したとき。ただし、刑の一部の執行猶予の言渡しを受けた者が、同条第1項第2号に掲げる者であるときは、この限りでない。

(2) 次に掲げる場合においては、刑の一部の執行猶予の言渡しを取り消すことができるものとすること。

ア　刑の一部の執行猶予の言渡し後に更に罪を犯し、罰金に処せられたとき。

イ　参考試案第1の2により保護観察に付せられた者が遵守すべき事項を遵守しなかったとき。

(3) (1) 及び (2) により刑の一部の執行猶予の言渡しを取り消したときは、執行猶予中の他の禁錮以上の刑についても、その猶予の言渡しを取り消さなければならないものとすること。

2　薬物使用者に対する刑の一部の執行猶予の取消事由

薬物使用者に対する刑の一部の執行猶予の取消事由については、1

(1) ウを除き、1と同様のものとすること。

第2　刑法第25条による刑の執行猶予の取消事由について

刑法第25条による刑の執行猶予の言渡しについては、同法第26条各号に掲げる場合のほか、次に掲げる場合においても、その言渡しを取り消さなければならないものとすること。

1　猶予の期間内に更に罪を犯して刑の一部の執行猶予の言渡しを受けたとき。

2　猶予の言渡し前に犯した他の罪について刑の一部の執行猶予の言渡しを受けたとき。

3　猶予の言渡し前に他の罪について刑の一部の執行猶予を言い渡されたことが発覚したとき。ただし、猶予の言渡しを受けた者が同法第25条第1項第2号に掲げる者であるときは、この限りでない。

第3　刑の一部の執行猶予の猶予期間の起算日について

1　刑の一部の執行猶予の期間は、その刑のうち執行が猶予されていない期間の刑の執行を終わった日から起算するものとすること。

2　1に規定する期間の刑の執行を終わったときに他に執行すべき懲役又は禁錮があるときは、刑の一部の執行猶予の期間は、1にかかわらず、その執行すべき懲役又は禁錮の執行を終わった日又はその執行の免除を得た日から起算するものとすること。

基本的に現行制度における執行猶予の取消と同様の規定であるが、保護観察の遵守事項違反による裁量的取消の場合、刑の一部執行猶予の取消では「その情状が重いとき」という文言が削除されている点には注意を要する。この点、当局は、「判決により一部猶予の猶予期間中保護観察に付された者について、その社会内処遇の実効性を担保し再犯防止・改善更生を

図るためには、全部猶予中の保護観察におけるよりも遵守事項の遵守を強く促す必要がある」ためと説明している。この「刑の一部の執行猶予の取消事由等に関する資料」の内容は、ほぼそのまま要綱（骨子）案に受け継がれることになる。

2　要綱（骨子）案

第25回部会会議（2009年7月28日）で、これまでの議論を踏まえて事務当局によって作成された、要綱（骨子）案が示された*48。

・要綱（骨子）案

第一　刑の一部の執行猶予制度

一　初入者に対する刑の一部の執行猶予制度

1　次に掲げる者が三年以下の懲役又は禁錮の言渡しを受けた場合において、犯情の軽重その他の事情を考慮して、必要であり、かつ、相当であると認められるときは、一年以上五年以下の期間、その一部の執行を猶予することができるものとすること。

（一）前に禁錮以上の刑に処せられたことがない者

（二）前に禁錮以上の刑に処せられたことがあっても、刑法第二十五条の規定によりその執行を猶予された者又はその執行を終わった日若しくはその執行の免除を得た日から五年以内に禁錮以上の刑に処せられたことがない者

2　1の場合においては猶予の期間中保護観察に付することができるものとすること。

3　刑の一部の執行猶予の言渡しを取り消されることなくその猶予の期間を経過したときは、その刑を執行が猶予されていない期間を刑期とする懲役又は禁錮の刑に減軽するとともに、当該期間の刑の執行が終了した時点で刑の執行を受け終わったものとすること。

二　薬物使用者に対する刑の一部の執行猶予制度

1　一の1の（一）又は（二）に掲げる者以外の者であっても、規制薬物若しくは毒劇物の自己使用・単純所持に係る罪（以下「薬物自己使用等事犯」という。）又は薬物自己使用等事犯及び他の罪を犯し、その薬物自己使用等事犯に係る犯罪的傾向を改善することが必要であると認められるときは、一の1を適用することができるものとすること。

2　1の場合においては猶予の期間中保護観察に付するものとすること。

三　刑の一部の執行猶予の取消事由

1　初入者に対する刑の一部の執行猶予の取消事由

（一）次に掲げる場合においては、刑の一部の執行猶予の言渡しを取り消さなければならないものとすること。

(1) 刑の一部の執行猶予の言渡し後に更に罪を犯し、禁錮以上の刑に処せられたとき。

(2) 刑の一部の執行猶予の言渡し前に犯した他の罪について禁錮以上の刑に処せられたとき。

(3) 刑の一部の執行猶予の言渡し前に他の罪について禁錮以上の刑に処せられ、その刑について刑法第二十五条の規定による執行猶予の言渡しがないことが発覚したとき。ただし、刑の一部の執行猶予の言渡しを受けた者が同条第一項第二号に掲げる者であるときは、この限りでない。

（二）次に掲げる場合においては、刑の一部の執行猶予の言渡しを取り消すことができるものとすること。

(1) 刑の一部の執行猶予の言渡し後に更に罪を犯し、罰金に処せられたとき。

(2) 一の2により保護観察に付せられた者が遵守すべき事項を遵守しなかったとき。

（三）（一）又は（二）により刑の一部の執行猶予の言渡しを取り消したときは、執行猶予中の他の禁錮以上の刑についても、その猶予の言渡しを取り消さなければならないものとすること。

2　薬物使用者に対する刑の一部の執行猶予の取消事由

薬物使用者に対する刑の一部の執行猶予の取消事由については、1の（一）の（3）を除き、1と同様のものとすること。

四　刑法第二十五条による刑の執行猶予の取消事由

刑法第二十五条による刑の執行猶予の言渡しについては、同法第二十六条各号に掲げる場合のほか、次に掲げる場合においても、その言渡しを取り消さなければならないものとすること。

1　猶予の期間内に更に罪を犯して刑の一部の執行猶予の言渡しを受けたとき。

2　猶予の言渡し前に犯した他の罪について刑の一部の執行猶予の言渡しを受けたとき。

3　猶予の言渡し前に他の罪について刑の一部の執行猶予を言い渡されたことが発覚したとき。ただし、猶予の言渡しを受けた者が同法第二十五条第一項第二号に掲げる者であるときは、この限りでない。

五　刑の一部の執行猶予の猶予期間の起算日

1　刑の一部の執行猶予の期間は、その刑のうち執行が猶予されていない期間の刑の執行を終わった日から起算するものとすること。

2　1に規定する期間の刑の執行を終わった時に他に執行すべき懲役又は禁錮があるときは、刑の一部の執行猶予の期間は、1にかかわらず、その執行すべき懲役又は禁錮の執行を終わった日又はその執行の免除を得た日から起算するものとすること。

六　その他所要の規定の整備を行うものとすること。

第二　社会貢献活動を特別遵守事項とする制度　（略）

要綱（骨子）案が参考試案と大きく相違しているのは、「薬物使用者に対する刑の一部の執行猶予制度」に関して、参考試案第2の3「薬物自己使用等事犯を犯した者に対し、1の罪とその罪より重い刑が定められている他の罪とに係る懲役の言渡しをするときは，その一部の執行を猶予することができないものとすること」の部分が削除された点である。

第26回部会会議（2009年12月22日）で、以上の要綱（骨子）案に基づく法整備を行うことが相当であるとする意見が全会一致で採択された後*49、第162回法制審議会総会（2010年2月24日）で、要綱（骨子）案が全員賛成で原案のとおり採決され、法務大臣に答申された*50。

Ⅱ　刑の一部執行猶予制度の問題点

本章では、要綱（骨子）案で示された、刑の一部執行猶予制度が抱える問題点を指摘する。

まず、この一部執行猶予制度には、施設内処遇と社会内処遇の限界点、即ち、どの段階で施設内処遇から社会内処遇に移行するかを裁判所が確定しうるかという根本的な疑問がある。当局の説明によれば、初入者に対しては、実刑と全部執行猶予の中間的な刑責の者であれば判決段階で裁判所がその刑責をベースに判断可能とし、薬物使用者に対しては、薬物の自己使用、単純所持事犯は問題性が明確であることから一般的、類型的判断が可能とされた。しかし、具体的な対象者の社会復帰を考えるならば、当該対象者の社会内処遇の適否は、行刑現場の判断に基づいて決されるべきであり、期間の限定や対象の類型化等を図ったとしても、この判断は本来的に裁判所による司法判断にはなじまないものである。とりわけ、薬物使用者に対する刑の一部執行猶予については、類型化の一環として提案され

た、参考試案第2の3が要綱（骨子）案では削除され*51、同制度の適用の有無は最終的に裁判所の必要性、相当性判断に委ねられている。法制審議会の審議の過程で類型化の必要性が強調されてきたが、薬物事犯について、裁判所に判断可能な類型を切り出したといえるのかそもそも疑問であって、当局による裁判所の判断可能性の説明は破綻しているといわざるを得ない。

次に、現行制度との整合性、とりわけ、仮釈放制度との関係が問題である。当局も実刑部分に対する仮釈放の余地は認めるものの、実刑部分ではなく、執行猶予部分も含めた刑全体の3分の1を経過した後にしか仮釈放ができないという立場を採っている。この立場によると、例えば、懲役3年で、1年は実刑、2年部分は執行猶予という場合、仮釈放の余地がなくなることになる。これに対しては、ある委員が、仮釈放の余地がない場合、善行保持のインセンティブが働かないのではないかと疑問を呈し、実刑部分の3分の1で仮釈放を可能とすることも考えられうるとしていた*52。やはり、社会内処遇に移行するか否かは基本的に行刑現場の判断に委ねるべきであって、判決時の裁判所による司法判断がこれを阻害することがあってはならないというべきである。上記の例のように、実刑部分が刑全体の3分の1以下になり仮釈放の余地が裁判所によって否定される場合、これは、裁判所による保安期間の設定とすらいえる*53。

さらに、執行猶予の取消をめぐる問題もある。要綱（骨子）案によれば、執行猶予期間中の再犯に対しても刑の一部執行猶予は可能であるが、この場合、前刑の執行猶予が必要的に取り消されることになり、実刑の期間が非常に長くなる。この点、ある委員から、長期の施設内処遇を必要としないような場合のために、執行猶予の一部取消といった制度枠組を考える余地があるのではという提案*54もなされたが、結局、要綱（骨子）案では採用されていない*55。他方で、遵守事項違反による取消について、現行刑法にある「その情状が重いとき」という文言が削除されている点も

看過できない。社会内処遇の有用性を強調しつつ、遵守事項違反があれば直ちに施設内処遇とするのは矛盾であろう。

加えて、刑の一部執行猶予制度の導入は刑責の評価を変えるものではないという「論理」に従えば、実刑部分は短縮されるものの刑全体は長期化することが想定される。これに、執行猶予部分の猶予期間が加わると対象者に負担が課せられる期間は非常に長期にわたることになる。その上、上記の取消の問題点を考えると、刑の一部執行猶予制度は、従来の刑責の評価を変更しないどころか、従来の制度では考えられない程の監視の長期化をもたらすものといえる。また、保護観察について、当局が、一部執行猶予部分に保護観察を付すべき場合が多いのではないかと述べている点にも、監視強化の意図が垣間見られる。

最終的に、刑の一部執行猶予制度を導入する必要性があるといえるであろうか。刑の一部執行猶予に際して、実刑部分が短期の場合、既に指摘されているように*56、短期自由刑の弊害が如実に現れることになる*57。他方、実刑部分が長期の場合、同制度によらずとも、現行の仮釈放制度の積極的運用で十分に対処可能といえる。社会内処遇の有用性を強調するならむしろ、必要的仮釈放制度の採用へと向かうべきである。当局は、仮釈放の積極運用でも、刑期が短い場合には社会内処遇の期間が十分確保できないと主張するが*58、短い刑期しかない犯罪性の進んでいない者が対象であれば、長期（一定期間）の監視が要請されていること自体問題である。考試期間主義を検討する際に責任主義上の問題が指摘されたが、刑の一部執行猶予の際にも、保護観察付執行猶予のみならず単純執行猶予であっても、刑期を超えて対象者に一定の負担を課す場合には責任主義上の疑義が生じると考えてしかるべきであろう（その意味では、刑期よりも長い執行猶予期間を設定しうる現行の執行猶予制度についても再考の余地があるといえる）。

結びに代えて

以上、刑の一部執行猶予制度の具体的内容について検討したが、少なくとも、要綱（骨子）案のいう刑の一部執行猶予制度は導入するべきではないように思われる。同制度は、当初の「過剰収容対策」とは明らかにかけ離れたものであるのみならず、責任主義を無視した監視の長期化をもたらすものに他ならない。同制度の導入は、仮釈放制度ではできないことを（一部）執行猶予制度の名の下に実行するもので、現行の仮釈放制度における残刑期間主義を潜脱するものといえる。やはり、刑責に対応しない長期の監視は責任主義に抵触しており、刑期を超えた監視は多分に保安処分的性格を有しているといわざるを得ない。穿った見方をすれば、同制度の創設は、電子監視等の監視強化策を導入するための布石、さらには、より一般的に保安処分を導入するための布石にすら思える*59。

＊1　法制審議会被収容人員適正化方策に関する部会第1回会議議事録（http://www.moj.go.jp/content/000003749.pdf（URLは2010年6月1日現在。以下同じ。））2-3頁。

＊2　さらに、未決勾留段階の保釈については、逃亡を防止し裁判所への出頭を確保する制度や、有効な罪証隠滅防止制度の創設が考えられるとされている。

＊3　刑の一部執行猶予制度に関する参考試案が法制審議会総会で報告された際にも、西田典之委員から、参考試案の趣旨と部会名との整合性に関する質問がなされている（法制審議会第158回会議議事録（http://www.moj.go.jp/content/000005045.pdf）12頁）。さらに、第18回部会会議では、事務当局は、近時の収容率の低下傾向について次のように答弁している。「確かにご指摘のとおり、受刑者の収容率は、97パーセント程度ということで、辛うじて100パーセントは切っている状況ではございますが、御承知のとおり、受刑者というのはいろいろな特質に合わせて分類をして施設ごとに割り振って収容をしております。その関係では、いまだに施設のかなり多くの部分で定員よりも超えている状況というのがございまして、全体にならしてしまいますと、確かに97パーセント程度にまで下がってきているのですが、いまだにまだ過剰収容の弊害というのはあると考えておりまして、やはり問題は残っていると考えております」（部会第18回会議議事録（http://www.moj.go.jp/content/000003852.pdf）16頁）と。

＊4　各国の制度比較については、以下のとおり。第6回部会会議（イギリス）（http://www.moj.go.jp/shingi/shingi2_070427-1.html）、第7回部会会議（ドイツ）（http://www.moj.go.jp/shingi/shingi2_070622-1.html）、第8回部会会議（フランス）（http://www.moj.go.jp/shingi/shingi2_070720-1.html）、第9回部会会議（アメリカ）（http://www.moj.go.jp/shingi/shingi2_070927-1.html）。

＊5　部会第10回会議議事録（http://www.moj.go.jp/content/000003787.pdf）1頁以下。

＊6　部会第11回会議議事録（http://www.moj.go.jp/content/000003820.pdf）1頁以下。

＊7　配布資料22「『社会奉仕を義務付ける制度の導入の当否』の検討事項」（http://www.moj.go.jp/content/000003788.pdf）。

＊8　配付資料27「『その他の社会内処遇及び中間処遇の在り方』の検討事項」（http://www.moj.go.jp/content/000003835.pdf）。

＊9　部会第12回会議議事録（http://www.moj.go.jp/content/000003834.pdf）15頁。

＊10　部会第12回会議議事録19頁。また、部会第13回会議議事録（http://www.moj.go.jp/content/000003837.pdf）18-20頁参照。

＊11　部会第12回会議議事録18、20頁。

＊12　部会第12回会議議事録20頁。

＊13　部会第14回会議議事録（http://www.moj.go.jp/content/000003840.pdf）25頁。

＊14　部会第12回会議議事録20-21頁。

＊15　部会第12回会議議事録24頁。

＊16　部会第12回会議議事録23-24頁。また、部会第13回会議議事録7頁参照。

＊17　部会第12回会議議事録23頁。

＊18　部会第12回会議議事録24-25頁、部会第13回会議議事録4-5頁。

＊19　部会第13回会議議事録5-7頁。

＊20　部会第14回会議議事録8頁。

＊21　部会第14回会議議事録9-11頁。

＊22　部会第14回会議議事録14頁。

＊23　部会第14回会議議事録19頁。

＊24　部会第14回会議議事録20頁。

＊25　ここでも、④と⑤の制度を比較した際、不良措置、再犯等の義務違反があった場合の制裁も⑤の方が組みやすく、④では刑を分割したときに後に執行すべき刑をどの段階で発動して実施するのかという点の説明がつきにくいとする意見があった（部会第14回会議議事録16頁）。

＊26　部会第17回会議議事録（http://www.moj.go.jp/content/000003850.pdf）1-2頁。

＊27　配付資料37「刑の一部の執行猶予制度に関する参考試案」（http://www.

moj.go.jp/content/000002154.pdf)。

＊28　部会第19回会議議事録（http://www.moj.go.jp/content/000003855.pdf）2頁。

＊29　また、執行猶予中の再犯について、現行制度では、再度目の執行猶予は1年以下の懲役または禁錮の場合にのみ可能であるが、同制度によると、刑期が1年を超えて3年までの場合にも、刑の一部の執行猶予が可能となる（部会第19回会議議事録31頁参照）。

＊30　部会第19回会議議事録27頁。

＊31　部会第19回会議議事録4頁。

＊32　部会第19回会議議事録9頁。

＊33　部会第19回会議議事録13-14頁。

＊34　部会第19回会議議事録14頁。

＊35　部会第19回会議議事録15頁。

＊36　部会第19回会議議事録16頁。

＊37　部会第19回会議議事録15-16頁。

＊38　部会第20回会議議事録（http://www.moj.go.jp/content/000003856.pdf）1-2頁。

＊39　部会第20回会議議事録6頁。

＊40　部会第20回会議議事録4頁。

＊41　部会第20回会議議事録14-15頁。また、同議事録10-11頁参照。この点、ある委員は、「問題性の中心が薬物使用にあるということで区別するということ自体には賛成ですけれども、それが法定刑の上限で定まるのかという点についてはやはり疑問が残ります」と述べている（部会第20回会議議事録11頁）。

＊42　部会第20回会議議事録5頁。

＊43　部会第22回会議議事録（http://www.moj.go.jp/content/000003861.pdf）19頁。

＊44　部会第22回会議議事録20頁。

＊45　部会第22回会議議事録22-23頁。

＊46　部会第24回会議議事録（http://www.moj.go.jp/content/000003867.pdf）1頁以下。

＊47　配布資料44「刑の一部の執行猶予の取消事由等に関する資料」（http://www.moj.go.jp/content/000003868.pdf）参照。

＊48　配付資料45「要綱（骨子）案」（http://www.moj.go.jp/content/000003872.pdf)。部会第25回会議議事録（http://www.moj.go.jp/content/000003871.pdf）1-11頁参照。

＊49　部会会議第26回会議議事録（http://www.moj.go.jp/content/000023346.pdf）2-3頁。

＊50　法制審議会第162回会議議事録（http://www.moj.go.jp/content/000024189.pdf）13頁。

＊51　参考試案第2の3の問題性については、前掲注（41）参照。
＊52　部会第19回会議議事録18頁。
＊53　フランス刑法132-23条参照。
＊54　部会第14回会議議事録10頁。
＊55　執行猶予の一部取消制度の提案に対しては、「仮に、猶予期間中に再犯を犯して、その再犯について刑の一部の執行が猶予されるのみならず、前刑の執行猶予の取消しについてまで部分的にする、あるいはそもそも取り消さないということにしてしまいますと、現行の執行猶予制度自体が大変緩やかなものになってしまうのではないか」との反論がある（部会第14回会議議事録11頁）。ちなみに、フランスでは、執行猶予の一部取消という制度も導入している（単純執行猶予について、フランス刑法132-38条、保護観察付執行猶予について、同132-48条）。
＊56　部会第14回会議議事録8頁。
＊57　既に刑の一部執行猶予制度をもつフランス（自然人の単純執行猶予につき、フランス刑法132-31条3項、保護観察付執行猶予につき、同132-42条2項）でも、同制度の評価は分かれている。例えば、SALVAGEによれば、部分的執行猶予（sursis partiel）は、実刑の威嚇効果を増大させ、有罪宣告を受けた者が執行猶予を真の無罪と同視することを回避しうるとして、同制度に対する積極的な評価がなされているが（SALVAGE, Philippe, Sursis simple, J-Cl Procédure pénale, Art. 735 et 736, 2006, p.5 (n° 22)）、BOULOCによれば、部分的執行猶予は、結果として短期自由刑の増加をもたらし、短期自由刑の危険性を増大させるとして、むしろ同制度に否定的な評価が下されている（BOULOC, Bernard, Pénologie, Exécution des sanctions adultes et mineurs, 3e éd., 2005, p.171（n° 236））。
＊58　部会第19回会議議事録10頁。
＊59　更生保護法の立法化に際して、仮釈放等における残刑期間主義を規定していた犯罪者予防更生法33条2項に対応する規定が更生保護法に存在しないことも無関係ではないであろう。