論　　説

再度の執行猶予再考

――「開かずの扉」か？　それとも「狭き門」か？――

石　塚　伸　一

〔プロローグ〕

"Enter in by the narrow gate; for wide is the gate and broad is the way that leads to destruction, and many are those who enter in by it. How narrow is the gate, and restricted is the way that leads to life! Few are those who find it."

New Testament, The Good News According to Matthew, 7.13～14[1]

はじめに――ある覚せい剤取締法違反事件との出会い――

被告人は、1年程前、覚せい剤取締法違反で懲役1年6月、執行猶予3年の判決を言渡されていた。その後、資格を取得し、研修も受けて、就職が決まった。ところが、その矢先、生活に区切りがついた安堵感から気が弛み、覚せい剤を購入し、使用した。彼は逮捕され、覚せい剤の所持と使用で起訴された。

1　「狭い門を通って入りなさい。滅びに至る門は広く、その道は広々としており、そこを通って入る者は多いからだ。命に至る門はなんと狭く、その道はなんと狭められていることか！　それを見いだす者は少ない」（『新約聖書　マタイによる福音書』第7章第13/14節）。

第一審神戸地方裁判所尼崎支部は、保釈を許可し、医療機関で物質依存症の専門的治療とカウンセリングを受け、自らが薬物使用に陥った原因を解明し、その原因を克服することを促した。

検察官は、上記の治療法やカウンセリングの効果が科学的に実証されていないこと、現在の治療やリハビリを継続する保証がないことなどを理由に実刑を求めた。

地裁尼崎支部は、被告人が覚せい剤所持の罪により懲役1年6月、執行猶予3年に処せられているにもかかわらず、約1年で本件犯行に及んでいることから、被告人の覚せい剤に対する親和性は否定することができず、法律や裁判の結果を真摯に受け止めることができなかったことへの非難という観点からはその刑事責任を軽くみることはできない。しかし、他方で、保釈後に医療機関において覚せい剤依存症に対する専門的治療を受け、その克服に努めるとともに、カウンセリングを通じて薬物使用の原因を解明し、それを解消しようとしており、その効果が現れはじめている。また、家族は被告人が再犯に陥ったことを重大に受け止め、最大限の協力をする態勢を築いており、遅ればせながら再犯防止の態勢が整えられた。

これらの事情を勘案すると、「執行猶予中の再犯に対しては厳しい非難が向けられるとはいえ、覚せい剤の末端使用者が再犯に陥るのを防止する見地からは、覚せい剤依存に対する治療が必要であることも否定し難いのであり、これに対する被告人の取組や、家族のみならず医療機関等の支援の態勢が整えられた本件は、情状に特に酌量すべきものがある」として、懲役1年、執行猶予4年（保護観察付）の判決を言渡した[2]。

検察官は、執行猶予期間中の同種再犯であって、覚せい剤に対する親和性・依存性が根深いこと、原審が犯行後の事情を過大に斟酌していること、および同種事案の量刑に比して軽きに失することを理由に控訴した。

2　神戸地方裁判所尼崎支部平成25年(わ)第466号。判例集未登載。

控訴審である大阪高等裁判所は[3]、保釈を許可した。被告人は、一審判決後、薬物依存者の更生支援施設ダルク（DARC）に入寮して、薬物依存からの回復に真摯に取組み、欠かさずカウンセリングを受けるなどして薬物依存症の解消に努め、これまで以上に反省の情と更生の意欲を深めていた。しかし、大阪高裁は、上記の諸事情を踏まえても原判決を是認することはできないとして、原判決を破棄し、被告人に懲役1年2月の実刑を言渡した[4]。

被告人は、上告した[5]。しかし、最高裁判所第二小法廷は、2015（平成27）年3月11日、被告人の上告を棄却した[6]。被告人は、判決異議を申立てたが、棄却され、同月24日に上記の実刑判決が確定した。

第一審の裁判官は、被告人と相対峙し、保釈によって改善の経過を観察し、その変化を目の当たりにしたからこそ、再度の執行猶予判決を決断し

3　大阪高裁平成26年(う)第612号。判例集未登載。

4　大阪高判平成26年11月6日。丸山泰弘「〔判例解説〕執行猶予中の覚せい剤取締法違反（所持・使用）に対し、医療や回復支援の体制が整えられたとした原審の再度の執行猶予判決を破棄し、実刑を言い渡した事例」（LEX/DB文献番号25505288）2015年5月29日掲載、1～4頁。TKCローライブラリー「新・判例解説」刑法No.90 文献番号z18817009-00-070901220　https://lex.lawlibrary.jp/commentary/pdf/z18817009-00-070901220_tkc.pdf

5　最判二小平成26年(あ)第1768号。判例集未登載。

6　第一審の保護観察付執行猶予判決を破棄し、原々判決よりも重い刑を言渡した控訴審判決には、下記のような刑事訴訟法上の疑問があった。すなわち、①不利益変更を禁止した刑訴法第402条に違反し、破棄しなければ著しく正義に反するのではないか（刑訴法第411条第1号）。②被告人・弁護人に「告知、弁解、防御の機会」を与えず、突然、一審の宣告刑を引上げた原判決は、防御権を侵害するものであり、憲法第31条に違反するのではないか（刑訴法第405条第1号「憲法違反」）。③事後審である控訴審は、一審の判断が「不合理であることを具体的に示す必要がある」（最決平成26年11月18日、平成26年(し)第560号）にもかかわらず、これを示さずに第一審判決を覆した控訴審判決は、最高裁判所の判例に違反するのではないか（刑訴法第405条第2号）。そして、④被告人を再度の執行猶予に付した一審判決を破棄して実刑に処した原判決の量刑判断は、破棄されなければ、著しく正義に反するのではないか（同法第411条第2号）。以上の4点である。

た。ところが、わずか一回しか被告人に会っていない控訴審の裁判官たちが執行猶予を覆し、実刑に処した。誰の目から見ても、回復の兆しが顕著な人を刑務所に追いやったのである。

たしかに、覚せい剤取締法違反事件における同種再犯の再度の執行猶予は「狭き門」、いや「開かずの扉」といってもよいだろう。しかし、第一審の裁判官は、量刑相場を十分認識した上で、敢えて再度の執行猶予を認めたのである。裁判所が量刑相場に固執していて、薬物政策は良い方向にむかうだろうか。時はまさに、刑の一部執行猶予制度導入の「夜明け前」である。

本稿は、刑の一部執行猶予の導入に象徴される薬物政策の変化の中で、裁判所は、保護観察と執行猶予の意義を再確認し、「依存症からの回復に現実的展望がある場合」については、再度の執行猶予制度を積極的に活用することを提案するものである。

1. 世界の薬物政策

世界の薬物政策は、次頁の【表】に示したように、特定の麻酔薬物の自己使用と少量の所持を「犯罪とするか否か」および「処罰するか否か」によって、3つのカテゴリーに分類することができる。

(1)　厳罰主義政策

自己使用も、少量の所持も処罰する。いずれも、犯罪行為とされるから、厳しく処罰し、その意思に働きかけ、規範意識を覚醒させ、再犯を抑止しようとする。従来の日本の覚せい剤取締法は、このカテゴリーに属するものとして、世界的に知られている。

【表】 厳罰主義から寛刑主義へ

	厳罰主義政策	ダイバージョン政策	ハーム・リダクション政策
単純使用	処　罰	非犯罪化	非犯罪化
所　持	処　罰	処　罰	ハード→処　罰 ソフト→非処罰化
少量所持	処　罰	ハード→処　罰 ソフト→非処罰化	非犯罪化

日　本→ドラッグ・コート（米国）→欧州

（2） ダイバージョン政策

自己使用は犯罪ではないが、少量の所持は犯罪として処罰する。ただし、所持の処罰を前提として、薬物依存症者に対しては、回復のために治療や処遇プログラムを受けることを条件に、一定期間、処罰を留保する。無事その期間を満了すれば、処罰を回避する。1960年代にアメリカで開発された、いわゆる「ダイバージョン政策」であり、1980年代後半にはじまる「ドラッグ・コート（薬物専門裁判所）」はその典型である。現在、全米には3000以上のドラッグ・コートがあり、イギリス、カナダ、オーストラリアなどにも、この施策が広がっている。

（3） ハーム・リダクション政策

自己使用も、少量の所持も、犯罪とせず、薬物使用問題を地域社会における健康保健や公衆衛生の問題として扱う政策である。「ハーム・リダクション（有害性縮減）」や「インジャリー・プリヴェンション（被害予防）」と呼ばれる。欧州ではポルトガルやスペインの薬物政策がその典型であり、オピオイド（opioid）系麻酔薬物（麻薬）の代替薬物（メサドン等）提供治療などをこれに含めることもある。

（4） 日本の薬物政策

前述のように、メサンアンフェタミン等の自己使用と所持を10年以下の

自由刑で厳しく処罰する日本の薬物政策は、厳罰政策の典型であるといわれてきた。しかし、内閣府薬物乱用対策推進会議の推進する4次にわたる「薬物乱用防止五か年戦略」によって、厳罰主義だけでは再犯防止の効果が上がらないことが共通認識となり、第4次の戦略では、医療機関、保護観察所、地方自治体の精神保健・福祉機関、民間の薬物依存症回復施設（ダルク等）などが協働して、薬物中毒者・依存症者の回復を支援するシステムが構築されつつある。

2013年6月に国会を通過した『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6月19日法律第50号）は、薬物事犯に対し、「刑の一部執行猶予」という新たな制度を設け、施設収容後に長期の社会内での処遇期間を確保し、その間に効果的な介入をすることによって、薬物の自己使用・所持の再犯を減少させることをめざしている。新たな制度が十分機能するためには、警察等の捜査機関、検察庁、裁判所、さらには弁護士にも、アセスメント（調査・評価）の資質の向上と自治体の福祉機関や官民回復支援団体との連携と協働が不可欠である。2016年6月に迫る実施までに、迅速かつ真摯な準備が必要である。

このように、現在の日本は、厳罰政策からダイバージョン政策への移行期にある。関係機関においては、現在、政府が、地方自治体や民間団体の協力を得て、どのような薬物戦略を推進・促進しようとしているのかを十分自覚し、それぞれの権限を活用して、その職務を執行すべきである。このような観点から見ると、地方公共団体、精神保健・福祉機関、民間の回復施設などの協働体制は、次第に整いつつある。また、矯正施設や保護観察所には協働と連携の努力が見られる。警察にもその兆しが見られる。対応が最も遅れているのは、検察庁と裁判所、検察官と裁判官である[7]。

7　詳しくは、石塚伸一編著『薬物政策への新たなる挑戦――日本版ドラッグ・コートを越えて』（日本評論社、2013年）276～284頁参照。

2. 執行猶予制度の意義

(1) 現行執行猶予制度

刑法第25条〔執行猶予〕は、①「前に禁錮以上の刑に処せられたことがない者」および ②「前に禁錮以上の刑に処せられたことがあっても、その執行を終わった日、または、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」が「3年以下の懲役もしくは禁錮、または50万円以下の罰金の言渡しを受けたときは、情状により、裁判が確定した日から1年以上5年以下の期間、その執行を猶予することができる」とする（第1項)。また、「前に禁錮以上の刑に処せられたことがあっても、その執行を猶予された者が1年以下の懲役または禁錮の言渡しを受け、情状に特に酌量すべきものがあるときも、前項と同様とする。ただし、次条第一項の規定により保護観察に付せられ、その期間内に更に罪を犯した者については、この限りでない」（第2項）（筆者下線)。前者がいわゆる「単純執行猶予」、後者が「再度の執行猶予」である。

刑法第25条の2第1項は、執行猶予中の保護観察について、単純執行猶予については、裁判所の裁量で保護観察を付することができるとし（第1項)、再度の執行猶予については、必ず保護観察に付するとしている（第2項)。

まさに、前記の事案の争点は、「情状に特に酌量すべきもの」があったか否かであった。

(2) 執行猶予の意義

刑の猶予制度には2つの起源がある。自由刑、とりわけ短期自由刑の弊害を回避するための消極的目的ではじまった大陸法系の諸国で発展した「刑の免除（Strafaussetzung)」制度と保護観察（probation）と結び付き、自由刑の弊害の回避とともに、対象者の社会復帰を支援するという積極的

目的で行われる英米法系の「刑の宣告猶予（suspended sentence）」制度である[8]。

戦前の『刑の執行猶予に関する法律』（明治38年法律70号）による刑の執行猶予は前者であり、戦後の保護観察付執行猶予を採り入れた1953年『刑法の一部を改正する法律』（昭和28年法律195号）および1954年『刑法の一部を改正する法律』（昭和29年法律57号）は後者である。

2013年の通常第一審における終局処理人員中、有期自由刑（懲役・禁錮）言渡し人員は55,862人。そのうち執行猶予人員は32,425人で執行猶予率は58.0％である。そのうち保護観察付執行猶予はわずか3,219人であり、全執行猶予者の１割にも満たない（9.9％）[9]。

2013年６月19日に制定された『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』の下では、裁判所が３年以下の刑期の懲役・禁錮を言い渡す場合、その刑の一部について、１年以上５年以下の執行猶予を付すことができるようになる。規制薬物の自己使用や単純所持で実刑を言い渡された人たちについては、執行猶予には保護観察が付く。刑の一部執行猶予で出所する薬物依存者は、年間約3,000人いるとの試算もある[10]。新たな制度では、累犯者も対象となるので、生活環境の調整や施設内処遇との連携の強化が重要な課題である。

3. 薬物依存症者回復プログラム

（1）　施設内処遇における回復プログラム

『刑事収容施設及び受刑者等の処遇に関する法律』（平成17年法律50号）

8　平野龍一「矯正保護法」（平野龍一＝平場安治＝高田卓爾『矯正保護法・少年法・刑事補償法〔法律学全集44〕』有斐閣、1963年所収）43頁。

9　法務総合研究所編『平成26年版・犯罪白書』（2014年）参照。

10　2013年６月13日付『毎日新聞』朝刊。

の施行により、2006年5月24日から、受刑者に対して矯正処遇（作業、改善指導および教科指導）を義務付けることができるようになったといわれる[11]。現在、全国の刑事施設73庁で「薬物依存離脱指導」が実施されている。しかし、この種のプログラムは、「処遇類型別指導」として、すでに長きにわたって、矯正施設の実務で実施してきたものである。

近年、「標準プログラム」の導入によって、民間自助グループ等による指導、グループワークなども導入され、プログラムは改善されたといわれる。しかし、標準プログラムはわずか10回程度のカリキュラムで構成されており、グループワークといっても一般の処遇職員がその指導に当たっている。これらの処遇は、専門的・科学的プログラムであるとは言い難い。

「民間自助グループの積極的協力によって社会との連携が強化され、釈放後にプログラムに参加する動機付けがなされている」などとも言われる。しかし、ここでいう民間自助グループとは、ダルクのことであり、彼らの協力なしには、この種のプログラムは実施できない。

また、「VTR教材を活用し、薬物依存からの回復者等の出演協力、標準プログラムの内容に沿った構成・内容理解を深めるためのワークブックが作成されている」などと言われる。しかし、ワークブックは、アメリカで普及した簡易指導モデルであるマトリクス・プログラムをさらに簡易化したワークブックであり、専門家でなくとも使用できる導入的なものにすぎない。

この種の薬物離脱指導については、すでに2004年に、つぎのように述べられていた[12]。

「覚せい剤新受刑者が急増し、5,000人を超えるようになった昭和54年

11　処遇の義務付けに対する批判については、拙稿「戦後監獄法改正史と被収容者処遇法――改革の到達点としての受刑者の主体性」（『法律時報』第80巻9号、2008年）53～57頁および同「薬物事犯対策――処罰から治療へ」（『ジュリスト』第1362号、2008年）104～111頁を参照。

12　法務総合研究所編『平成16年版・犯罪白書』（2004年）参照。

ころから、一部の施設で薬物事犯者に対する特別の処遇が行われるようになり、やがて全国的に実施されるようになった。さらに、1993（平成5）年4月以降は、覚せい剤乱用防止教育が処遇類型別指導の一環として実施されている」。なお、処遇類型別指導とは、罪名、犯罪の原因となった性行、社会復帰の障害となる要因等に着目して、同じ類型に属する受刑者を少人数のグループに編成して、社会適応上の問題点を改善する指導である。

2003年度における覚せい剤乱用防止教育の実施状況を見ると、「全国の74の行刑施設（本所）のうち68施設がこれを実施しており、参加人数は合計3,562人（支所を含む。）であった。具体的な指導内容・日程等は施設ごとに異なるが、1コマ1時間の指導を週1回から月1回の頻度で実施し、全6回ないし12回で1プログラム終了とするものが多い。プログラムの参加人数は5名～15名程度であり、実施68施設中59施設では、複数のグループを対象に、年に複数のサイクルでプログラムを実施していた。プログラムの実施サイクル数は、年2回から4回というものが多く、最高は13回であった。また、初犯者コースと再犯者コースを区別するなど、受刑者の特性に応じて複数種類のプログラムを実施しているものが8施設あった」。

「指導を担当するのは基本的に各施設の職員であるが、実施68施設のうち45施設においては、精神科医、保護観察官、薬剤師、警察職員、薬事業務に従事する県職員、薬物乱用防止に取り組む民間団体のメンバー等を外部講師として招いて、覚せい剤の作用や害悪に関する講話、集団カウンセリング、断薬体験談などを実施している」。「B級受刑者（犯罪傾向の進んでいる者）を収容するある刑務所における覚せい剤乱用防止教育の指導計画表であるが、各回ごとにテーマを設定した上、グループワークと感想文作成を中心にカリキュラムが編成されている。グループワークは、参加者にそれぞれの体験や意見を発表させ、互いの問題点を

指摘し合うことを通じて自覚や認識を深めさせる処遇技法であり、その他、第2回指導時における発言内容をビデオに収録した上、第9回の指導時に視聴させて自分自身の意識の変化を考えさせるなど、単なる知識の伝達や受け身の教育にとどまらないよう工夫されている」。

このように、日本の矯正施設では、20年以上、薬物依存離脱指導が行われてきた。それにもかかわらず、薬物事犯受刑者の再入率は約60%[13]である。この事実からも、矯正施設におけるこの種のプログラムに効果があるとは言い難い。むしろ、薬物事犯受刑者に対する施設内処遇は、行き詰まっている。だからこそ、民間自助グループに協力を求め、その打開策を模索しているのである。

施設収容の弊害を回避し、早期に実効性のある回復プログラムに参加するためには、拘禁刑を回避するために早期にダイバートして（刑事司法システムから逸らして）、民間自助グループの協力を得て、社会内処遇を提供すべきである。

社会、行動、教育の分野における介入の効果に関し、人びとが正しい情報に基づいた判断を行うことの援助を目的とする国際的非営利団体である「キャンベル共同計画（Campbell Collabolation：C2）」の評価研究によれば、薬物事犯については、刑事手続からダイバートして、治療を提供する方が、ただ処罰して拘禁するよりも再犯率が低いことに統計的有意性が認められている[14]。

13　2009年出所者の2013年末までの覚せい剤取締法違反の5年以内の再入率は、満期釈放者で60.2%（2,925人）、仮釈放者で41.2%（3,542人）、総数で49.8%（6,467人）である。全事件の再入率は、満期釈放者50.0%（15,324人）、仮釈放者28.7%（14,854人）、総数39.5%（30,178人）であるから、薬物事犯の再犯率は高いといわれる。法務総合研究所編『平成26年版犯罪白書』（2014年）第4編/第1章/第3節/2参照。URL:http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/61/nfm/n61_2_4_1_3_2.html

14　「ドラッグ・コートの犯罪及び薬物使用に対する効果」（O. Mitchell, D. L. MacKenzie, D. Wilson, A. Eggers, "Effects of drug courts on criminal offending↗

（2）　社会内処遇における回復プログラム

近年、保護観察所においては、対象者の問題性に応じた「類型別処遇」が行われている。この処遇は、「保護観察対象者の問題性その他の特性を犯罪・非行の態様等によって類型化して把握し、類型ごとに共通する問題性等に焦点を当てた効率的な処遇を実施することにより、保護観察の実効性を高めることを目的とした制度」である。

2013年末における仮釈放者および保護観察付執行猶予者の類型認定状況を見ると保護観察付執行猶予者10,730人中、シンナー等乱用67人（0.6%）、覚せい剤事犯1,463人（13.6%）、問題飲酒1,211人（11.3%）、合計2,741人で25.5%である。ちなみに、仮釈放者5,614人中、シンナー等乱用28人（0.5%）、覚せい剤事犯1,614人（28.7%）、問題飲酒508人（9.0%）であった[15]。

特定の犯罪的傾向を有する保護観察対象者に対しては、指導監督の一環として、その傾向を改善するために、専門的処遇プログラムとして、心理学等の専門的知識に基づき、「認知行動療法（自己の思考〔認知〕のゆがみを認識させて行動パターンの変容を促す心理療法）」を理論的基盤として開発された体系的処遇が行われている。このプログラムには、性犯罪者処遇プログラム、覚せい剤事犯者処遇プログラム（簡易薬物検出検査と組み合わせて実施）、暴力防止プログラムおよび飲酒運転防止プログラムの4種類がある。

専門的処遇プログラムの対象者には、上記の専門的処遇を受けることが特別遵守事項とされ、処遇を受けることが義務付けられている。このほか、対象者の自発的意思に基づいて専門的処遇プログラムが実施されることもある。

↘and drug use"）fuji.u-shizuoka-ken.ac.jp/~campbell/ 参照。

15 『平成26年版・犯罪白書』（2014年）下記のサイトを参照。URL:http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/61/nfm/n61_2_2_5_2_2.html

専門的処遇プログラムによる処遇の開始人員は、保護観察付執行猶予者の覚せい剤事犯者処遇プログラムについては、2009年338人、2010年419人、2011年418人、2012年403人、2013年390人で、ほぼ一定である。仮釈放者の覚せい剤事犯者処遇プログラムも、2009年947人、2010年968人、2011年926人、2012年928人、2013年977人でほぼ一定ある。処遇のキャパシティーが、処遇対象者の数を規定している[16]。

薬物事犯者に対しては、つぎのような簡易薬物検出検査が実施されている。すなわち、「覚せい剤使用を反復する傾向がある保護観察対象者等であって、覚せい剤事犯者処遇プログラムに基づく指導が義務付けられず、または、その指導を受け終わった者に対し、必要に応じて、断薬意志の維持等を図るため、その者の自発的意思に基づいて簡易薬物検出検査が実施されている。2013年における実施件数は8,712件であった」[17]。

また、2012年度からは、社会生活に適応させるために必要な生活指導として、薬物依存症リハビリテーション施設（ダルク）などに対して薬物依存回復訓練を委託して実施している。2013年度に訓練を委託して実施した延べ人員は9,310人であった。

「覚せい剤事犯」の類型認定者や薬物依存のある保護観察対象者等の引受人・家族等関係者に対する講習会や座談会等を内容とした引受人会・家族会も実施されている。2013年度には、全国50の保護観察所において211回実施され、引受人・家族等関係者3,232人が参加した。

このような状況の下で、薬物依存症に罹患した患者を刑事施設に収容しても、治療の手段も、方法ももたない状況の中では、依存症からの回復は期待できない。矯正施設や保護観察所における物質依存症に特化した処遇プログラムのほとんどが、ダルクの協力を得て、あるいは、ダルクに委託して行われている。民間リハビリ施設と協働して行われるプログラムに参

16　上掲サイト参照。
17　上掲サイト参照。

加する機会を奪う施設収容は、対象者の回復を遅れさせるだけである。回復の見込みのない拘禁刑は「百害あって一利なし」である。

4. 薬物問題におけるダイバージョン政策

(1)　アメリカにおけるドラッグ・コート（薬物専門裁判所）

ドラッグ・コート（薬物専門裁判所）とは、薬物関連犯罪（薬物乱用が原因となっておかした犯罪も含む。）の被疑者・被告人を、通常の刑事司法手続ではなく、薬物依存から回復するための治療的な手続に移し、その経緯を裁判官が特定の処遇プログラムの修了までの1年から3年の間、集中的に監督し、処遇プログラムの全課程を修了した被告人に対しては、公訴棄却の決定を下すなどの方法で手続を終結させる裁判制度である。

アメリカにおいて1980年代半ばに始まった「薬物との戦争（War on Drugs)」において政府は、薬物の自己使用者・所持者に厳しい処罰によって対処することになった。その結果、依存症者が増加し、刑務所は過剰収容になり、政治的にも、財政的にも、危機的な状態に陥った。1988年、フロリダ州マイアミで始まったドラッグ・コートは、燎原の火のごとく全米に広がっていった。その導入の契機となったのは、薬物依存治療のプロバイダー（治療提供者）の簇出と「治療的司法理論（therapeutic jurisprudence)」の台頭であった。

しかし、2009年1月のオバマ政権の登場によって「薬物との戦争」終結が宣言され、マリファナ等のソフト・ドラッグの非犯罪化と薬物依存治療の医療化が始まっている。

ドラッグ・コートは、薬物依存症者に対するダイバージョン政策である。ダイバージョンは、1960年代にアメリカで開発された刑事政策であり、「犯罪や非行をおかした人たちをできるだけ早い段階で刑事司法システムの外に逸らし、医療や福祉、教育のシステムに移す施策」である。

ダイバージョン政策は、犯罪者や非行少年の烙印を押すよりは、早期に治療や処遇を提供する方が、本人にとっても、社会にとっても有用であるという理念に基づいている。「有用」というときの視点には、「治療や処遇の効果が上がる」という社会復帰効果の視点もあれば、経済的なコストを削減できるという財政的効用の視点もある。

近年、医療の領域では、医療経済学よって、限りある医療資源をより効果的に利用し、できるだけ多くの人にできるだけ効果的な治療を提供しようという試みが行われている。いわば、医療における「最大多数の最大幸福」の追求である。

(2) 薬物政策の社会経済的コスト

日本の薬物政策にドラッグ・コートのような早期のダイバージョンを導入すると社会経済コストの観点からはどのように評価されるであろうか。

池上直己等の試算によれば、薬物の乱用等によって毎年、約2,070億円の社会的コストが失われている。そのうち、直接費用は約1,300億円。その割合は、司法が56%、医療が41%、福祉が3%と試算されている[18]。

司法コストのうち、刑務所などの矯正施設に投入されている費用は約496億円、医療には62億円、福祉にはわずか3,700万円にすぎない。このことから、いかに日本の薬物対策が刑事司法に偏っているかが分かる。

これを1日の1人当たりの経費に換算してみると、刑事施設の収容費は7,617円、保護観察の経費は868円である。医療分野では、入院費用が10,504円、通院費用が6,915円である。福祉の分野では、ダルクの入寮費が5,300円、通所費用は1か月15,000円、1日当たりなら500円である[19]。

18 池上直己＝山内慶太＝湯尾高根「薬物乱用・依存によるマクロ的社会経済的損失に関する研究」(『平成12～14年度厚生科学研究費補助金(医薬安全総合研究事業)・分担研究報告書』参照。

19 拙稿「薬物対策のコスト・ベネフィット(対費用効果)～バランスのとれた薬物対策～」(石塚伸一編著『日本版ドラッグ・コート～処罰から治療へ～』↗

このアンバランスを是正するためには、自覚的に刑事司法のコストを減らし、医療や福祉への資源の投資を増やすため、大胆なダイバージョン政策を導入するのが最善の策である。

5.「日本版ドラッグ・コート」構想

(1)　基本理念

わたしたちは、2007年、「日本版ドラッグ・コート」構想を発表した[20]。この構想に特別な立法措置は必要ない。日本の刑事司法の各段階で行われているダイバージョン的施策（起訴猶予、執行猶予、仮釈放など）に新たな積極的「行動指針（ガイドライン）」を策定することで十分実施可能である。ただし、重要なことは、プログラムに参加している薬物依存症者の再使用（relapse）は「回復のためのプロセスのひとつである」という前提から出発することである。

(2)　3つの提案

この政策は、刑事司法の起訴、公判および矯正のそれぞれの段階における行動提案によって構成されている。

【提案1（公判前における起訴猶予の活用）】 捜査および起訴の段階（起訴前段階）においては、薬物問題専門の検察官は、その起訴・不起訴に関する広範な裁量権の行使に際し、薬物使用者が医療的支援を求めれば、裁判を回避できるという選択肢を提供する。

当該使用者は、医療機関における断薬を学習し、医療スタッフによる支援を受けた後、自助グループへの参加が可能な入寮施設で共同生活を行なう。プログラムの第一段階を無事（事故なく）終了すると、自助グループ

↘（日本評論社、2007年）236～242頁所収〔237頁〕。

20　上掲論文、238～239頁。

との接触を維持しながら、自宅に戻る。その結果が良好であれば、検察官は公訴を提起しない。

【提案２（公判における保護観察付執行猶予の活用）】 公判段階においては、被告人みずからが、不法な薬物使用等を認め、自助グループへの参加が可能な入寮施設で共同生活を行なうことを求めた場合には、保護観察付執行猶予を言渡す。プログラムの第一段が終了すると、自助グループとの接触を維持しながら、自宅に戻る。その後、保護観察期間を無事（事故なく）終了すれば、有罪判決は効力を失う。この間、保護観察官が、当該対象者を支援する。

【提案３（矯正段階における早期の仮釈放）】 矯正段階においては、被収容者に、仮釈放を許可し、入寮施設での治療を受ける機会を提供する。刑期満了までの残刑期間を無事（事故なく）終了すれば、再び施設に収容されることはない。

刑法第29条は、懲役刑および禁錮刑の受刑者について、有期刑については、その刑期の３分の１、無期刑については10年を経過すれば、仮釈放を許可されることができるとしている。地方更生保護委員会は、刑事施設の外部で特別のプログラムに参加する意志と準備のある受刑者には、原則として、仮釈放を許可する。

（３） 日本版ドラッグ・コートの経済コスト

【通常のコスト】 12,917,379円[100]／1,866日[100]

試算のためのモデルケースとして、覚せい剤の使用で逮捕され（３日間）、勾留が延長されて起訴（20日間）、３か月後（90日）に懲役１年６月・執行猶予３年の判決を言渡された。しかし、１年後に同種再犯で逮捕され（３日間）、前回同様に勾留が延長されて起訴（20日間）、３か月後（90日）に懲役２年の実刑判決。３年服役後に残刑期180日で仮釈放され、取消されることなく刑期を満了して自由の身になったというケースを考え

てみよう。

このモデルケースを処理するのに、前述の費用基準を適用すると、問題解決には、総額1,291万7,379円、1,866日間を要することになる。これを100として、上述の3つのダイヴァージョン提案のコストをそれぞれ試算してみることにする。

【提案1（起訴猶予）】　金額3,594,337円(27.8)／日数383日(20.5)

モデルケースと同様に覚せい剤の使用で逮捕され（3日間)、勾留は延長されたが（20日間)、治療プログラムへの参加を条件に起訴猶予となり、90日間の入院治療の後にダルクの入寮プログラムに90日間参加し、その後にアルバイトを見つけて稼働をはじめ、アパートを借りて自立し、平日は夜間ミーティングのみに参加し、休日は昼と夜2回のミーティングに参加するという生活を送り180日後にプログラムを無事修了したとしよう。

このケースでは、総額359万4,837円、383日間を要したことになる。これは、通常のコストの金額で27.8パーセント、日数で5分の1に相当する。

【提案2（執行猶予)】　金額4,202,404円(32.5)／日数472日(25.3)

このケースでも、提案1のケースと同様に逮捕され（3日間)、勾留が延長され、その後に起訴（20日間)、3か月（90日）後に懲役1年6月保護観察付執行猶予1年の判決が言い渡しされた。その際、特別遵守事項として、半年間の治療プログラム参加が条件とされた。90日間の入院治療の後、ダルクの入寮プログラムに90日間参加し、上記と同じような経過をへて保護観察期間満了したとしよう。

このケースでは、総額4,202,404円、472日間を要したことになる。これでも通常のコストの金額で32.5パーセント、日数で4分の1である。

【提案3（仮釈放)】　金額10,333,811円(80.0)／1,866日(100)

このケースでも、提案1のケースと同様に逮捕され（3日間)、勾留が延長され、その後起訴（30日間)、3か月（90日）後に懲役1年6月執行猶予3年の判決が言い渡された。しかし、1年後に同種再犯して逮捕され

（3日間）、前回同様に勾留が延長され、その後に起訴（20日間）、3か月（90日）後に懲役2年の実刑判決。刑期の3分の1（420日）で仮釈放され、残刑期間中（840日）、90日間の入院治療の後にダルクの入寮プログラムに90日間参加し、その後にアルバイトを見つけて稼働をはじめ、アパートを借りて自立し、平日は夜間ミーティングのみに参加し、休日は2回のミーティングに参加するという生活を送り180日後にプログラムを修了した。その後も夜間ミーティングには参加し、定期的に保護司を訪問し、ときどき保護観察官の指導を受けながら、仮釈放を取消されることなく刑期を無事満了した。

このケースでは、問題を処理するまでに1,866日間かかっているので、時間的にはメリットがないが、コスト面では総額10,333,811円で約20パーセント削減できたことになる[21]。

（4） 薬物問題処理の総コスト

試算の基準を1999年に合わせて考えてみよう。同年の覚せい剤取締法違反の検挙人員は、18,285人。そのうち単純所持、譲渡し・譲受け、使用の総計は1万7,688人。すべてが初犯だと仮定すれば、約1万7,700人の薬物問題を処理しなければならない。

【通常モデル】で処理すると、1人に約1,290万円かかるので総額2,280億円必要である。

【提案1】で処理すると、1人約359万円必要なので総額635億円となる。

【提案2】で処理すると、1人約420万円必要なので総額743億円となる。

【提案3】で処理すると、1人約1,033万円必要なので総額1,820億円となる。

2002年には、薬物の自己使用・単純所持事犯が1万1,610人に減ったの

21 上掲論文、239～241頁。

で、通常モデルだと総額約1,500億円になる。検挙人員が6,078人減ると780億円のコストが削減できるのである[22]。

早期のダイバージョンは、財政コスト面で「有用」である。また、短期自由刑の弊害を回避し、家族や職場との関係を継続し、刑務所における悪風感染と前科者・受刑者のラベリング（レッテル貼り）を回避することによって、当事者の社会復帰は容易になるので、本人にとっても「有用」である。

(3) 小　活

以上のように、薬物問題処理の社会経済的コストを下げるには、検挙人員を減らし、できるだけ早期に刑事手続の外に出すのが最も効率的かつ効果的である。「日本版ドラッグ・コート」構想を実施することができれば、受刑者の4分の1を削減し、その資源の刑務所本来の任務に集中することができる。わたしたちは、10年前、このような提案をした。

わたしたちのスキームから見ると、これから実施されようとしている刑の一部執行猶予は【提案2】と【提案3】の混合形態である。しかし、この施策は、薬物の自己使用・単純所持の行為責任に拘泥し、規範的責任のドグマに囚われているため、機能的な考察が徹底できていない。それでも、10年前の処罰一辺倒の時代と比べれば、現実的な施策への第一歩を踏み出したと評価できる。

上述の「日本版ドラッグ・コート」構想からすれば、刑の一部執行猶予よりも、既存の起訴猶予や保護観察付執行猶予を活用する方が「有用」である。すなわち、わたしたちの提案の方が、自由刑の拘禁による弊害を回

22　上掲書、241頁。ちなみに、2013年の覚せい剤取締法違反検挙人員総数1万909人から営利犯（573人）を除くと1万336人。そのうち単純使用罪が6,178人、単純所持罪は3,412人（営利目的所持は246人）であるから、単純使用・所持は9,590人である。したがって、検挙人員が2,020人減ったことで、さらに約260億円のコスト削減ができたことになる。

避し、依存症からの回復を効果的に支援し、経済的コストをより削減することができる。

「日本型ドラッグ・コート」を実践するためには、薬物依存症者による規制薬物の自己使用・少量所持について、可及的に拘禁を回避し、回復の可能性の高いプログラムを提供する制度環境を整備する必要がある。それには、まず、前述のように、薬物依存症者にとって、再使用（relapse）は「回復のためのプロセスのひとつである」という事実を認める必要がある。

6. 再度の執行猶予

――「閉ざされた扉」か？　それとも「狭き門」か？――

（1）　情状に特に酌量すべきもの

再度の執行猶予の扉を閉ざしているのは、「情状に特に酌量すべきもの」の解釈である。

「情状特ニ憫諒ス可キモノアルトキ」とは、犯罪自体の情状（犯情）および犯罪後の諸般の状況にかんがみて、被告人に実刑を科するのが酷であるとみられる場合をいう」[23]と解されている。いわゆる「犯情」と犯罪後の努力等のいずれを重視するかが問題となる。

犯情が決定的であると解すれば、執行猶予中の同種再犯に対する再度の執行猶予は、「閉ざされた扉」とならざるを得ない。

（2）　運用の実態

前記事案の控訴審において、検察官が提出した調査報告によれば、2007年4月1日から2014年3月7日まで7年間に、覚せい剤取締法違反の執行

23　大塚仁『注釈刑法〔増補第2版・第5刷〕』（青林書院新社、1984年）99頁。

猶予中に再び覚せい剤取締法違反の罪を犯して起訴され、判決時、執行猶予期間中であった者の件数は（検索条件は、「前掲の判決言渡しの罪名は覚せい剤取締法違反を含む」かつ「今回の判決言渡し罪名は覚せい剤締まり法違反」かつ「判決時に執行猶予期間中」）3,309件である。このうち執行猶予が付されたものは6件。うち4件は、判決確定前の余罪に関する事例であり、刑法第25条第2項による再度の執行猶予の事案は2件である。そのうちの1件は、「薬物依存から脱却するための積極的な姿勢及びこれを支える周囲の具体的な協力体制等に加えて、自首等の有利な情状が認められる事例」であり、他の1件は、「微量の覚せい剤の所持につき、他人が住宅に持ち込んで使用した残量の可能性があると認定された事例」とされる[24]。

いずれも、「自首等の有利な事情」あるいは「他人が住宅に持ち込んで使用した残量の可能性がある」という特殊な軽減的犯情がある場合であることから、「特殊な犯情」がなければ、犯行後にいかに努力したとしても、再度の執行猶予は期待できない状況にあることが分かる。

(3)　重い処分としての保護観察付き執行猶予

一般に弁護人は、単純執行猶予と保護観察付執行猶予では、後者が前者に比べて重い処分であるとの印象をもっている。初度の執行猶予の可能性がある場合に、弁護人から保護観察を付すことが求められることは皆無といってよいであろう。

その理由のひとつは、刑法第25条第2項本文が、「前に禁錮以上の刑に処せられたことがあってもその執行を猶予された者が一年以下の懲役又は禁錮の言渡しを受け、情状に特に酌量すべきものがあるとき」に再度の執行猶予を認めながら、但し書きにおいて、第25条の2の第1項の規定によ

24　平成26年7月17日付、検察官「控訴趣意書」10頁。

り、執行猶予期間中、裁量によって「保護観察に付せられ、その期間内に更に罪を犯した者」について、再度の執行猶予の対象から除外していることにある。

これは、社会内処遇を重視するプロベーションとして執行猶予を導入しながら、再度の執行猶予の対象から保護観察付執行猶予者を排除し、さらには、単純執行猶予者についても「情状に特に酌量すべきもの」という厳しい要件を設けて再度の執行猶予の可能性を事実上閉ざしてしまった立法の不備であるといわざるをえない。

立法者は、60年以上もの間、このような不備を漫然と放置し、検察庁や裁判所も、唯々諾々と先例に遵ってきた。このことが、薬物依存症への早期の治療的介入を妨げてきたのである。しかし、初犯は懲役1年6月単純執行猶予3年、執行猶予中の再犯は2年の実刑、結局、初入者を3年6月刑務所に拘禁するという実務[25]がはじまった1990年代とは異なり、関係者の努力で、保護観察所では薬物乱用防止のための処遇が実施され、民間の自助グループの協力も得られるようになっている。それにもかかわらず、執行猶予中の再使用にすべて実刑を科し、依存症からの回復の機会を奪うという実務は、もはや「時代錯誤」の誹りを免れない。

(4) 判決前の調査（アセスメント）の必要性

更生保護法第52条〔特別遵守事項の設定及び変更〕は、「保護観察所の長は、保護観察付執行猶予者について、その保護観察の開始に際し、法務省令で定めるところにより、刑法第25条の2第1項の規定により保護観察に付する旨の言渡しをした裁判所の意見を聴き、これに基づいて、特別遵

25 現在の量刑相場に照らせば、覚せい剤取締法違反で執行猶予中の同種再犯事案では、前判決の執行猶予を取り消し、検察官の求刑どおりの実刑判決が言渡され、3年6月間、刑務所に拘禁するのが通例といえよう。石塚伸一「薬物事犯対策――処罰から治療へ薬物事犯対策」(『ジュリスト』第1362号、2008年) 104～111頁〔106～107頁〕参照。

守事項を定めることができる」（筆者下線）としている。

したがって、再度の執行猶予者を言渡す場合には、保護観察所長は、いかなる特別遵守事項を付するべきかについて、裁判所の意見を聴取する。当然、裁判所の方は、保護観察所長からの求めに応じて、意見を述べることができるよう公判段階で十分な準備をしておかなければならない。そのために裁判所は、検察官および弁護人にしかるべき調査を促し、保護観察付執行猶予の可否に関する関連証拠として法廷に提出することを求めるべきである。また、保護観察所には、当該被告人にどのような「個別的処遇計画」が考えられるかの検討を求めるべきである。

このように、保護観察付執行猶予の可否および特別遵守事項の内容の決定に際して、積極的に関連証拠を取調べ、保護観察所に処遇意見を求めることにより、事前のアセスメントが制度化されていない欠陥を補うことができる。もとより、刑の一部執行猶予の効果的実施のためには、いわゆる「判決前調査制度」の導入が喫緊の課題であることはいうまでもない。

7. もうひとつの執行猶予中の再使用事例
——50歳代の薬物乱用者の場合——

(1)　事実の概要

被告人は、17歳の頃、少年院で知り合った知人から、覚せい剤の使用方法を教えられ、34年間、注射による使用を繰り返してきた。

2014年８月、市販の睡眠導入剤を使用したが眠れないので、覚せい剤を使用したいと思い、旧知の売人に連絡して覚せい剤を購入し、即座に使用した。その帰路、警察官の職務質問で異常が発見され、覚せい剤取締法違反（所持0.4グラム）で現行犯逮捕された。なお、被告人にはこの間の記憶がない。同年11月、地方裁判所で懲役１年６月執行猶予３年の判決が言

渡され、確定した[26]。

ところが、判決確定から3か月も経っていない2015年1月、数日間仕事が休みであったことから、前述の売人に連絡し、同人から覚せい剤薬0.2グラムを購入し、同日午後9時から11時にかけて2回、覚せい剤を自己の身体に注射した。その帰路、JR駅構内で異様な姿を見咎めた警察官に職務質問された後、緊急逮捕された。

(2) 杜撰な捜査

本件も、覚せい剤取締法違反の執行猶予中の同種再犯事案である。前述のように、ほとんどの法律家は、実刑は免れないと思うであろう。捜査も、弁護も、公判も、手抜きになりがちである。しかし、法律上は、懲役1年以内の懲役刑で処断すれば、刑法第25条2項の再度の執行猶予とすることが可能である。

ところが、警察官作成の員面調書は4通で合計16枚、検察官作成の検面調書は1通でわずか6枚である。この1通の検面調書も、実質的に司法修習生が作成したものであり、その内容は、員面調書をなぞるだけのものである。起訴の可否を判断するに際して必要な事実についてはまったく質問していない[27]。

---

26 被告人は、第1の裁判において、捜査段階から、数年前に同僚に誘われて覚せい剤を使用しはじめ、これまでに数回使用したにすぎないと述べ、常習性を隠そうとした。捜査機関は、被告人の言う通りの調書を作成し、公判でも同様の供述がなされた。判決でも、50歳の被告人の覚せい剤使用の常習性や依存性は認定されていない。

27 捜査担当検察官は、起訴裁量権の行使に際し、斟酌すべき諸事情を調査していない。

司法巡査は、2014年1月31日に被疑者を緊急逮捕し、同日、司法警察員による身上・前科前歴に関する調書を作成して、被疑者人の注射痕跡を撮影した。同年2月2日に勾留が請求され、翌3日に地裁で勾留が決定している。同月6日、被疑者宅が家宅捜索され、注射器等が押収され、押収物に関する調書が作成されている。同月8日身上・使用状況に関する調書および購入方法等に関↗

これでは、起訴猶予制度は、まったく機能しない。

(3)　型通りの公判

裁判所は、弁護人に対して、当初、簡易公判手続による一回結審の方向で期日の調整をしてきた。弁護人は、検察官提出証拠にはない被告人に有利な情状を調査し、依存症からの回復の具体的な可能性を探る活動を開始した。民間の回復支援施設のスタッフが接見し、現在の雇用主は雇用の継続を約束した。これら被告人に有利な証拠の取調べを請求するため複数の期日開廷を求めた。裁判所は、これに応じようとしなかったので、簡易公判手続きには不同意であり、調書等は全文朗読を求める旨告げたところ、1回結審とはぜず、弁護人からの証拠調べのために別期日を指定することになった。しかし、結局、雇用主と回復施設スタッフの証人申請は却下され、両者の上申書等を採用するにとどまった。

(4)　真実を語ることの意味

弁護人は、被告人と相談の上、被告人質問において、被告人にとって不利益になるかもしれない事実についても、一定の範囲で「真実を語る」という方針をとった。検察官提出の5通の乙号証（被告人の供述調書）よりも、公判廷での被告人質問の方が信用性が高いことを主張し、被告人が依存症からの回復の第一歩である「正直になること」に踏み出したことを証

↘する調書（写真・地図付き）が作成されている。

その後、同月9日に司法修習課において修習生による取調べが1時間程度行われ、最後の5分程度、捜査担当検察官が読み聞かせして、署名押印（指印）して検察官面前調書が作成された。

弁護人は、捜査担当検察官に架電し、執行猶予中の再犯ではあるが、被告人は薬物依存症であるので、起訴猶予の可能性を慎重に検討されたい旨伝え、「要望書」を作成している（「不起訴処分を求める要望書」（2月11日付）。しかし、検察官は、同月10日には公訴を提起していた。逮捕から起訴まで11日。これでは、公判での充実した審理は期待できない。

明しようとした。

その上で、裁判所に対し、薬物政策についての世界の刑事政策の潮流、近年における日本政府の薬物政策の変化、施設内および社会内の薬物依存症者処遇の実情、ならびに薬物事犯に対する刑の一部執行猶予の実施を控えている現状などを総合的に判断し、勇気をもって、被告人に再度の執行猶予を言渡すことを求めたのである。

(5) 本件の情状

① 本件は、規制薬物である覚せい剤の自己使用・少量所持の事案であり、世界的に見れば、できる限り処罰を回避し、回復プログラムに繋げていくことが望ましい事案である。

② たしかに、本件は、覚せい剤の自己使用・単純所持については、初犯は1年6月執行猶予3年、執行猶予中の再犯は2年の実刑という画一的処理が定着している典型的事案である。

③ しかしながら、被告人は、再犯が発覚すれば、執行猶予が取り消され、更に、実刑で処罰されることを知りながらも、自らをコントロールすることができずに再使用していることから、覚せい剤の依存症であることは明らかである[28]。

---

28 アメリカ精神医学会『精神障害の診断と統計マニュアル第IV版TR』(医学書院、2000年)、いわゆる「DSM-Ⅳ」の「物質依存症の診断基準」によれば、(1)耐性、(2)離脱、(3)大量または頻繁摂取、(4)渇望状態の継続、(5)入手・使用に費やす時間、(6)社会的・職業的・娯楽的活動機会の喪失・減少、(7)身体的・心理的問題の自覚など7つの因子のうち3つ以上が12か月以内に起きている場合には物質依存症と診断される。

本件被告人は、1回に0.2グラムを一度に使用するなど大量の薬物の継続的使用により「耐性」ができており(基準(1))、睡眠薬によって離脱症状を回避しており(基準(2))、継続的習慣的使用(基準(3))、薬物への渇望の強さ(基準(4))、薬物使用に費やされる時間の多さ(基準(5))、仕事や娯楽を投げ出してまで薬物を使用しようとしていること(基準(6))など、典型的な物質依存症者の行動パターンである。

④　本件において、被告人の行為責任が問われることは当然であるが、その責任の枠の中で、依存症から回復する可能性を追求すべき事案である。

⑤　くわえて、刑事施設への収容は、受刑者を悪風に感染させ、社会関係を遮断し、社会的地位や職業を奪い、社会復帰・社会参加をより一層困難にする。

⑥　この20年間、施設内または社会内で実施されてきた従来型の薬物事犯に特化した処遇方法には回復効果は期待できない。薬物事犯受刑者の３分の２が再入者であるという統計は、矯正施設内外のプログラムの効果がきわめて薄いことを示しており、被告人の場合も、矯正施設に収容されても、依存症から回復することが期待できず、再使用によって、矯正施設の再入者となる可能性がきわめて高い。

⑦　近年、施設内および社会内の処遇においては、民間の薬物依存症回復支援施設であるダルクとの連携・協働が浸透しており、一定の効果があるとされている。法務省の矯正局および保護局、厚生労働省所管の地方自治体の福祉機関が、ダルクと協力して多様な事業を展開していることからも、回復への期待を推測することができる。

⑧　被告人は、ダルクの施設長との面会で、回復への具体的道筋を示されたことから、再度の執行猶予を認められれば、現在の雇用主の下で働きながら、ダルクに通所することを約束している。

⑨　本件において、懲役１年・保護観察付執行猶予の判決が確定すると、被告人は前件の懲役１年６月・執行猶予３年の判決の２つの執行猶予判決を受けたことになる。

もし、前件の３年の執行猶予期間が満了となるまでに、３度目の同種犯罪をおかすとこれまでの２件の２年６月に、新たに２年以上の懲役の実刑判決が加わることになるので、通算４年６月以上、服役しなければならない。その意味では、再度の執行猶予期間中の抑止効果は、単純な執行猶予以上である。

くわえて、長期間、保護観察官による指導監督・補導援護を受けることになるので、薬物検査などの報償的な措置を継続し、薬物を使わない生活を動機付けることによって、薬との関係を絶つことは十分可能である。

⑩　前件において、裁判所が、被告人が単なる乱用者ではなく、依存症者であることを探知し、保護観察を付して個別的処遇計画を立て、薬物検査等によって、手厚い指導監督・補導援護を行っていれば、今回の再犯は回避できた可能性がある。

⑪　本件においても、警察・検察は、杜撰な捜査と安直な公訴の提起で、その愚を繰り返そうとしている。今回の再犯の責任の一端は、警察・検察・裁判所などの司法機関の側にもある。

むすびに代えて

判決は、第１の事案は懲役１年２月、第２の事案は懲役１年８月。いずれも実刑であった。２人は、刑務所で服役している。

薬物依存症者は、「病症」を治療することによって依存症から回復することで、再犯の防止につながる。徒（いたずら）に行為責任を強調し、厳しく処罰（拘禁）しても、病気は治らない。回復がなければ、規範意識の覚醒もない。

回復の意志があり、その回復へのプログラムも出来上がっている薬物依存症者を刑務所に収容することは、被告人にとって「百害あって一利なく」、社会にとっても無駄な費用の出捐である。刑務所生活では、多くの薬物事犯受刑者等と接触することで悪風に感染し、睡眠導入罪・向精神薬などの処方薬を継続摂取することで、物質依存症を悪化させ、渇望を強めるという有害な影響もある。再度の執行猶予判決は、もう一度やり直すチャンスなのである。裁判官は、勇気をもって、初度の執行猶予に保護観察を付すべきである。また、より積極的に、再度の執行猶予を言渡すべき

である。

覚せい剤取締法違反事件における同種再犯に対する再度の執行猶予は「狭き門」、いやむしろ「開かずの扉」の状況にある。第1事例の地裁のように、いわゆる「量刑相場」を十分認識した上で、敢えて、再度の執行猶予を認める裁判官もいた。ところが、控訴審の裁判官たちは、新たな調査もすることなく、「相場」[29]通りの実刑を言い渡した。

たしかに、判決前にアセスメント（事前調査）もないまま、再度執行猶予の要件である「情状に特に酌量すべきもの」を認定するには勇気がいるかもしれない。しかし、今後、制度が複雑になって、「実刑か」「刑の一部執行猶予制度か」「保護観察付き執行猶予か」あるいは「単純執行猶予か」という微妙な判断を、裁判官は、どのような基準にもとづいて判断していくのであろうか。すくなくとも、具（つぶさ）に被告人と対峙することのない裁判所がこのような仕事を担っていけるとは思えない。

刑の一部執行猶予の施行により、大きな変化を期待される薬物政策の転換の中、執行猶予制度の趣旨を再確認し、裁判所が担うべき役割を自覚し、回復の展望のある被告人については、裁判官は、勇気をもって再度の執行猶予制度を活用すべきである。

29　相場とは、「一般市場における物品の取引価格」であり、より一般化した形では、世間一般に定まっている考え方や評価、また、大体の見当」（『広辞苑・第5版』岩波書店、1998年、1552～1553頁）である。刑事裁判を当事者の取引と考えた場合には、そのときどきに応じて「相場」は社会の経済状況によって変化する。「世間」の評価は、そのときどの社会の在り方によって「移ろう」ものである。「執行猶予中の同種再犯は実刑」という量刑傾向は、法的拘束力のある要件でもなければ、基準でもない。

なお、近年における同種事犯における量刑傾向（量刑相場）の拘束力とそれからの離反についての議論を整理した論稿として城下裕二「裁判員裁判と『同種事犯の量刑傾向』：最高裁平成26年7月24日判決を契機として」（『札幌学院法学』第31巻2号、2015年）129～148頁を参照。