

# 刑の一部の執行猶予判断における 刑事責任の位置づけに関する考察

高橋 有紀\*

- I はじめに
- II 刑の一部の執行猶予制度の概観
- III 刑の一部の執行猶予の判断基準
- IV 刑の全部の執行猶予の判断における刑事責任
- V 刑の一部の執行猶予の判断における刑事責任をめぐる問題点
- VI おわりに

## I はじめに

2013年6月に刑法等の一部が改正されるとともに、「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」（以下、「薬物法」）が成立したことで、一定の要件を満たす者に対する自由刑の一部分の執行を猶予する制度（以下、「刑の一部の執行猶予制度」）の導入が決定した。この制度に対しては立法段階から、主として刑事政策学の研究者や一部の弁護士会を中心に賛否両論が展開されてきた。ただし、これらの議論では、この制度が対象者の再犯をより良く防止し減少させるのか、また、自由刑の執行の一部分を猶予することやその間の保護観察に伴う「威嚇」や「自由制限」を肯定するか否か、といった点に主眼が置かれがちであった。むろん、刑の一部の執行猶予制度の是非や意義を論じる際に、こうした観点から同制度の性格や犯罪者の改善更生に与える影響を検討する必要性は否定できない。しかし、それらを検討するにはまず、刑の一部の執行猶予の対象者が刑の全部の執行猶予（刑法25条）の対象者や刑の全部を執行される者

---

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第14巻第1号 2015年3月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科ジュニアフェロー

とどのような点でどう異なるのかを検討する必要があるのではないか。というのも、この制度についてはしばしば、刑の全部の執行猶予を言い渡すには軽すぎるが全部実刑を言い渡すには重すぎるという「中間的刑責」の者を対象とすべきことが指摘される一方、どのような者がそれに該当するのかは必ずしも明確ではないからである<sup>1)</sup>。くわえて、刑の一部の執行猶予制度の導入趣旨にかんがみると、同制度に関する条文を、「中間的刑責」の者に対して同制度を言い渡すことを定めたものと理解することには一定の疑問が生じる。はたして、刑の一部の執行猶予の対象者はどのような点で、刑の全部の執行猶予や全部実刑ではなく、刑の一部の執行猶予を言い渡されるべきであると判断されるのだろうか。また、そのような者に対する刑の一部の執行猶予の期間や保護観察の有無は何によって判断されるのだろうか。そして、それらの判断にあたって刑事責任に注目することはどのような意味を持つのだろうか。

本稿ではこうした問題意識の下、まず、刑の一部の執行猶予制度の立法経緯と同制度に関するこれまでの議論を概観し(Ⅱ章)、それらにおいて、「再犯防止」という将来的な要素と「中間的刑責」という回顧的な要素との関係が必ずしも明快に説明されていないことを指摘する(Ⅲ章)。そのうえで、これまで刑の全部の執行猶予制度に関する議論において、自由刑の執行を猶予し犯罪者を社会内に置くことの実体法上の意義がいかに理解されてきたのかを検討し(Ⅳ章)、その理解を刑の一部の執行猶予制度にあてはめることの是非を論じる(Ⅴ章)。それらを通して、現在の法律が、刑の一部の執行猶予制度の対象者としてどのような者を想定しているのかを明らかにするとともに、それらの者に対して現在の法律が予定する形で刑の一部の執行猶予を言い渡すことの是非を論じたい。

---

1) 量刑論の観点から、刑の一部の執行猶予について「対象者のイメージの具体化」を課題の一つに挙げるものとして、小池信太郎「刑の執行猶予(25条・25条の2)」法学教室407号(2014年)13頁。

## II 刑の一部の執行猶予制度の概観

### 1. 制度概要

まず、刑の一部の執行猶予制度の概要と導入の経緯を概観する。

この制度は、3年以下の自由刑の言い渡しを受け一定の条件を満たす者について、当該自由刑の一部分の執行を裁判所が定めた期間、猶予するものである。刑の一部の執行猶予を言い渡された者は、まず執行が猶予されなかった期間を刑務所で過ごし（その間に仮釈放を認めることは妨げられないというのが通説である）、その後執行猶予期間を社会内で過ごす。なお、この期間中は、刑法27条の2に基づく言い渡しを受けた者については裁量的に（刑法27条の3）、薬物法に基づく言い渡しを受けた者については必要的に（薬物法4条の1）保護観察に付される。執行猶予中の再犯で自由刑の言い渡しを受けた場合や、執行猶予の言い渡し前に犯した罪に対して自由刑の言い渡しがある場合は執行猶予が必要的に取り消される（刑法27条の4）ほか、保護観察の遵守事項違反があった場合は執行猶予が裁量的に取り消される（刑法27条の5、薬物法5条）。なお、刑法27条の2以下とは別に薬物法が制定されたのは、薬物の自己使用罪を犯した者等については薬物依存症からの回復が再犯防止に不可欠であるため、保護観察を必要的に行うことや、累犯者および刑事施設への再入所者にも刑の一部の執行猶予を柔軟に適用することが重要であるとの配慮による（薬物法1条）。

以上がこの制度の概要であり、そこから以下の特徴がうかがえる。第一に、この制度においては、宣告される自由刑のうち執行が猶予される部分と猶予期間の長さは刑事裁判の中で判断され、刑の言い渡し時に裁判官からそれらが伝えられる。この点で刑の一部の執行猶予制度は、諸外国で見られるような、刑事施設内の改善状況などをも踏まえ出所時に「考試期間」たる社会内処遇の期間を定める考試期間主義とは異なる。第二に、刑の一部の執行猶予制度には、あらかじめ裁判所が定めた時期が到来すれば直ちに社会内での「一部執行猶予期間」へ移行するという特徴がある。言い渡された刑期のうち一定の時期が到来したら刑事施設から釈放される点は、いわゆる「必要的仮釈放」とよく似ている。しかし、社会内処遇への移行時期があらかじめ法で一律に定められた「必要的仮釈放」制度

とは異なり、刑の一部の執行猶予制度においては、社会内処遇への移行時期は事案に応じて裁判所が定める。また、「必要的仮釈放」制度では、出所後の社会内処遇の期間についてはいわゆる「残刑期間主義」を採るが、刑の一部の執行猶予制度では、執行猶予期間の長さについても1~5年の範囲で裁判所が判断することになっている。

## 2. 導入の経緯

次に、刑の一部の執行猶予制度の導入が提案された経緯を概観する。

この制度に関する法案の基礎を築いたのは、法制審議会に2006年に設けられた「被收容人員適正化方策に関する部会」であった。当時の日本は刑事施設の過剰收容状況が深刻化しており、同部会設置の目的も「被收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可否、中間処遇の在り方など刑事施設に收容しないで行う処遇等の在り方等について」の意見を集めることであった（諮問第77号）。しかし、同部会が会合を重ねるうちに2007年ごろから刑事施設の收容率は低下の一途をたどり始める<sup>2)</sup>。それにより、同部会の当初の目的であった「被收容人員の適正化」は喫緊の課題ではなくなってしまう。その中で、同部会が注目したのが、過去に自由刑を受け出所した者の刑事施設への再入率の高さであった。同部会はその背景として、薬物事犯や軽微な万引き、交通違反等の犯罪をした者はもともと言い渡される自由刑の期間が短いため、たとえ仮釈放を得てもその期間が数か月程度の者も少なくないことや、帰住先や就労能力に恵まれ自力更生を期待できる者が早期に仮釈放を得て保護観察を受ける一方、それらに恵まれず社会復帰に困難を抱える者ほど満期釈放になるという「仮釈放のジレンマ」といった出所後の社会内処遇の限界や不十分さを問題視した。そして、そうした問題意識の下に自由刑の一部分の執行を最大で5年猶予し、その間に保護観察を受けること、あるいは刑務所への再收容という威嚇力の下で自己を律することを通して、出所者らによる再犯を減少させるべく、刑の一部の執行猶予制度が提案されるに

---

2) 浜井浩一「法律家のための犯罪学入門（第17回）刑の一部執行猶予と社会貢献活動」  
刑事弁護76号（2013年）171頁。

至った。

最終的に、同部会の提案を基にした刑法の改正案および薬物法の立法案は2011年11月の第181回臨時国会に提出された。その後、これらの法案は衆議院解散に伴う政権交代を経た後の2013年6月に可決され、2016年までに施行されることになっている。他方で、この制度に対しては、次節で詳述するように、部会で議論が行われている時期からすでに賛否両論が展開されていた。

### 3. 刑の一部の執行猶予制度に関するこれまでの議論

冒頭で述べたように、刑の一部の執行猶予の是非、とりわけこの制度によって、これまでよりも長期にわたり社会内での「威嚇」や「自由制限」に晒される者が生じることの是非については、すでに多くの議論が存在する。

このうち、同制度の肯定的側面に注目する論者は、この制度によりこれまでなら仮釈放期間が非常に短期であった者や満期釈放になっていた者についても、最大で5年間の「執行猶予期間」を確保できる点を支持する。たとえば太田達也は、釈放後5年間の再犯リスクの高さや満期釈放者には「任意の措置たる更生緊急保護以外、何等の対応を取ることができない」ことを指摘したうえで、「一部執行猶予は、裁判の時点で釈放後の猶予期間や保護観察を言い渡しておくことによって、こうした満期釈放や仮釈放の限界を一部克服することに最大の眼目がある」とする<sup>3)</sup>。また藤本哲也は、仮釈放期間が短い場合には、「あと少しやり過ぎせば保護観察が取れて完全に自由の身にあると考え、更生の努力をしなかったり」、「更生が不十分なままで満期を迎えてしま」い、「いろいろな誘惑に負け、その結果、再犯に及」んだりする者が現れることは「想像に難くない」として、刑の一部の執行猶予制度の導入を支持する<sup>4)</sup>。これらの議論からは、刑事施設への再入率の高さは仮釈放期間の短さに拠るところが大きく、十分な「執行猶予期間」が確保されれば再犯に走る出所者が減少するとの認識がうかがえる。

他方で、同制度を批判する論者は、この制度が従来なら刑の全部の執行猶予を受けていた者までも対象としかねないとして、いわゆる「ネットワイドニン

3) 太田達也「刑の一部執行猶予制度の概要と実施課題」罪と罰 51巻2号(2014年)6頁。

4) 藤本哲也「刑の一部の執行猶予制度について考える」罪と罰 49巻2号(2012年)86頁。

グ」の発生を危惧するとともに、自由刑の執行期間と刑の一部の執行猶予期間を合算すると従来よりも長期にわたり監視や威嚇あるいは法的な自由制限に晒される点を問題視する<sup>5)</sup>。また、彼らの問題意識の背後には、短期自由刑の後に出所した者が再犯を繰り返す要因は、高齢者や貧困者に対する福祉や薬物事犯者の抱える薬物依存症へのケアの不十分さに拠るところが大きいとの認識がある。すなわち、現在の仮釈放制度にとっての「より重要な課題は、保護観察の期間よりも、仮釈放者が直面する住居や職業確保の困難さや社会的孤立など生活を再建するために克服しなければならない問題であり、社会環境の調整・改善といった社会的援助である」<sup>6)</sup>というのである。

これらの議論はいずれも、これまでの更生保護制度や仮釈放制度の問題点を踏まえ新しく導入される刑の一部の執行猶予について検討している点で、この制度に関する有意義な視座を与えるものである。他方で、これらの議論はいずれも、各々の想定する「犯罪を繰り返す者」の再犯防止や改善更生にとって、刑の一部の執行猶予制度が有意義かどうかには議論が偏りがちであるという限界を持つ。しかし、同制度が再犯防止や改善更生に資するものであるかを検討するうえでまず必要なのは、刑法および薬物法の規定が、どのような者に刑の一部の執行猶予を言い渡すことを予定しているのかを明らかにすることではないか。現在の法律が刑の一部の執行猶予の対象者として想定している者は、何を以てそれに値すると判断され、何のためにそれを言い渡されるのか。また、それらは刑の一部の執行猶予制度の本来の立法趣旨と整合するのか。こうした観点から刑の一部の執行猶予制度の対象者像を明らかにすることは、同制度の運用開始後の更生保護実務を考えるうえでも重要な指針となり得る。それゆえ以下では、刑の一部の執行猶予を言い渡す要件や保護観察の有無に関する条文とその解釈をめぐる議論を検討する。

- 5) 福岡県弁護士会による「刑の一部執行猶予制度に対する意見書」[http://www.fbent.jp/suggest/archives/2012/05/post\\_242.html](http://www.fbent.jp/suggest/archives/2012/05/post_242.html)（最終閲覧日2014年12月3日）および、京都弁護士会による「刑の一部執行猶予制度新設についての慎重審議を求める会長声明」[https://www.kyotoben.or.jp/siritai/menu/pages\\_kobetu.cfm?id=600](https://www.kyotoben.or.jp/siritai/menu/pages_kobetu.cfm?id=600)（最終閲覧日2014年12月3日）はいずれも、これらの点を問題視する。
- 6) 土井政和「日本における非拘禁的措置と社会内処遇の課題——『福祉連携型』刑事司法の在り方」刑事立法研究会編『非拘禁的措置と社会内処遇の課題と展望』（現代人文社、2012年）27頁。また、福岡県弁護士会意見書・前掲注5）も同様の指摘をする。

### Ⅲ 刑の一部の執行猶予の判断基準

#### 1. 条文上の要件

まず、刑の一部の執行猶予について定めた法律がその対象者としてどのような者を想定しているのかを条文を手掛かりに検討したい。

刑法 27 条の 2 は、「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、犯情の軽重及び犯人の境遇その他の情状を考慮して、再び犯罪をすることを防ぐために必要であり、かつ、相当であると認められるとき」に刑の一部の執行を猶予できるとする。なお、この条文の言う「次に掲げる者」とは、犯罪歴の有無にかかわらずこれまで刑事施設に収容されたことのない者及び刑事施設入所歴があるものの出所後 5 年以内に再度自由刑を受けていない者となっている。

一方、薬物法 3 条は、同法に基づく刑の一部の執行猶予の対象者を「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、犯情の軽重及び犯人の境遇その他の情状を考慮して、刑事施設における処遇に引き続き社会内において規制薬物等に対する依存の改善に資する処遇を実施することが再び犯罪をすることを防ぐために必要であり、かつ、相当であると認められるとき」とする。

両者を比較すると、いずれにおいても刑の一部の執行を猶予するかどうかは、「犯情の軽重及び犯人の境遇その他の情状を考慮」したうえで、再犯防止のために同制度を用いる「必要性、相当性」に基づいて判断される仕組みであることが見て取れる。そして、この点に関しては「その言い渡しが、①刑事責任の観点から『相当』であり、かつ、②特別予防の観点から『必要』かつ『相当』であることが必要な要件となることを明らかにする」<sup>7)</sup>趣旨であるとされる。この説明が象徴するように、刑の一部の執行猶予は条文上、「犯情の軽重及び犯人の境遇」のような一般の刑事裁判においても注目される回顧的な要素と、「特別予防の観点」からの「必要性」「相当性」という将来的な要素の双方を視野に判断されるものであると評価できる。

---

7) 東山太郎「刑の一部の執行猶予制度の導入の経緯と法整備の概要」法律のひろば 66 巻 11 号 (2013 年) 16 頁。

他方で、上記の二つの条文を比較すると、後者に存在する「刑事施設における処遇に引き続き社会内において規制薬物等に対する依存の改善に資する処遇を実施することが」の文言が前者には見られない。これは上述のように、刑法27条の2に基づく刑の一部の執行猶予の対象者については、保護観察の付与が裁量的であり、必ずしも「社会内における処遇」が予定されていないことに拠ると考えられる。しかし、このような刑法27条の2に基づく刑の一部の執行猶予において、同制度の言い渡しが「特別予防の観点から『必要』かつ『相当』である」者は、薬物法3条に基づく刑の一部の執行猶予の対象者像以上にイメージしにくい。とりわけ、刑法27条の2の下で、保護観察を伴わない刑の一部の執行猶予を言い渡される者については、何を以て刑の一部執行猶予の必要性、相当性が判断されるのか明確とは言い難い。そこで以下では、主として、刑法27条の2に基づく刑の一部の執行猶予をめぐる議論に注目し、同制度がどのような者を対象者として想定しているのかを検討する。

## 2. いわゆる「中間的刑責」をめぐる議論

上述のように、刑の一部の執行猶予の言い渡しにあたっては、「刑事責任の観点から『相当』で」あることが求められるとされる。とは言え、これまで長きにわたり、自由刑について全部の執行猶予か全部の実刑かの選択肢しかなかった日本において、その刑の一部の執行を猶予することが「相当」な刑事責任の重さは俄かにはイメージしづらい。

この点について、上述の部会で刑の一部の執行猶予制度の創設にかかわった今井猛嘉は、施設内処遇の後に「社会内処遇をも加えることが、その行為責任にマッチする方がいらっしゃる」<sup>8)</sup>との前提があったとする。もっとも、この発言のみを見ると、これまでの施設内処遇の対象者、すなわち刑期にかかわらず自由刑の実刑判決を受けた者の中に、「社会内処遇をも加えることが、その行為責任にマッチする方」が存在し、そのような者に「行為責任」に応じた社会内処遇を受けさせることを意図して刑の一部の執行猶予制度が設けられたかにも感じられる。

8) 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) 刑の一部執行猶予をめぐる」論究ジュリスト8巻(2014年)183頁。今井猛嘉発言部分。

太田が「全部実刑の亜種」<sup>9)</sup>と呼ぶのは、こうしたイメージに依拠した刑の一部の執行猶予制度であろう。しかし、太田も指摘するように、今回創設された刑の一部の執行猶予は、「全部実刑の亜種」というより「全部執行猶予の亜種」としての性格が強い<sup>10)</sup>。このことは、上で引用した刑法 27 条の 2、薬物法 3 条がいずれも、各々の対象者を「三年以下の懲役又は禁錮の言渡しを受けた」者に限定している点に象徴されている。自由刑の期間に関するこの要件は、刑法 25 条の定める刑の全部の執行猶予を言い渡すことのできる要件と同様である。

そして今井は、「全部執行猶予の亜種」としての性格を前提に、「被告人の行為責任を踏まえると全部執行猶予の選択は軽すぎるが、全部実刑の選択は重すぎると思われる事案」について刑の一部の執行猶予を言い渡すべきであるとする<sup>11)</sup>。この表現からは、一部執行猶予に「相当」な刑事責任として、全部執行猶予と全部実刑の「中間」レベルのものが想定されていることがうかがえる。このことは、今井とともに上述の部会に参加した青木和子の「全部執行猶予では軽すぎて、全部実刑では重すぎるのであれば、中間のものとして、一部執行猶予というのもあり得るのではないかという議論があった」との発言<sup>12)</sup>からも明らかである。これらの議論からは、刑の一部の執行猶予という形で短期の自由刑に（比較的）長期の「社会内処遇をも加える」処分を受けることが「相当」な者の範囲が、全部実刑と全部執行猶予の「中間」の刑事責任を有する者に限定されていることが見て取れる。そのうえで今井は、「一部執行猶予においては、実刑部分と一部猶予部分の全体が、犯罪者の刑事責任（行為責任）を基礎として量定されるのであり、一部猶予の部分が、将来の不確定な再犯の可能性に基づく自由の制約（保安処分）として科されているのではない」ことを強調する<sup>13)</sup>。それゆえ、実刑の執行期間と刑の一部の執行猶予期間を合算した期間が、ある対象者がこれまで受け

---

9) 太田達也『刑の一部執行猶予——犯罪者の改善更生と再犯防止』（慶応義塾大学出版会、2014年）18-19頁。

10) 太田・前掲注9) 22頁。

11) 今井猛嘉『刑の一部の執行猶予と社会貢献活動——その意義と展望』罪と罰 51 卷 2 号（2014年）21頁。

12) 瀬川ほか・前掲注8) 185頁。青木和子発言部分。

13) 今井・前掲注11) 22頁。

たであろう自由制限の期間を上回る状況や、その期間中に保護観察の遵守事項の一類型として新たに設けられた「社会貢献活動」を義務付けられる状況が生じたとしても<sup>14)</sup>、「この状況は、一部執行猶予に相応しい犯罪者が従来から存在したところ、その者に見合った判断が可能になった結果に過ぎない」<sup>15)</sup>というのである。

また、このように刑の一部の執行猶予の対象者が「全部執行猶予以上、全部実刑未満」の刑事責任を有するとの前提は、一部執行猶予の裁量的取り消しの基準にも反映されている。すなわち、刑法27条の5は刑の一部の執行猶予の裁量的取り消しの要件の一つとして、「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」を挙げる。他方で、刑法26条の2における刑の全部の執行猶予の裁量的取り消しは、保護観察の遵守事項違反による取り消しの要件について、「保護観察に付せられた者が遵守すべき事項を遵守せず、その情状が重いとき」(下線部は著者による)と定めている。そして、現在の更生保護実務では、遵守事項違反の「情状が重い」ことを理由とした刑の全部の執行猶予の取り消しが行われる例はごくわずかである<sup>16)</sup>。その点で刑法27条の5の規定からは、刑の全部の執行猶予と刑の一部の執行猶予との間に、執行猶予の「取り消しやすさ」、すなわち対象者の「施設収容のされやすさ」に差を設ける意図がうかがえる。そして、このような差の背景には、刑の一部の執行猶予の対象者は刑の全部の執行猶予の対象者よりも刑事責任が重いとの前提がある。「一部執行猶予と全部執行猶予を比較すれば、一般的に一部猶予を言い渡される者のほうが犯情が重いということが言えますし、(中略)執行猶予の取消しの要件を全部執行猶予の場合と全く同様にするとするのは、適切でない」<sup>17)</sup>というのである。また、仮釈

---

14) なお、保護観察の特別遵守事項としての「社会貢献活動」(更生保護法51条2項6号)は、刑の一部の執行猶予に基づく保護観察を受ける者のみを対象としているわけではない。

15) 今井・前掲注11) 24頁。

16) 従来いわゆる「保護観察付執行猶予」の遵守事項違反による取り消しが謙抑的に行われてきたこと、また、こうした状況が2008年の更生保護法施行後も変化していないことの影響は、高橋有紀「2000年代以降の日本と英国における更生保護制度の課題と展望(1)―更生保護における『ナラティブアプローチ』の可能性と限界」一橋法学12巻2号(2013年)、「同(2・完)」一橋法学12巻3号(2013年)で検討した。

17) 瀬川ほか・前掲注8) 190頁。岩尾信行発言部分。

放の裁量的取り消しについて定めた刑法 29 条 1 項 4 号が、上述の刑法 27 条の 5 と同様に「遵守すべき事項を遵守しなかったとき」という文言を用いていることも合わせて考えると、刑の一部の執行猶予の対象者は、刑の全部の執行猶予の対象者よりも重い刑事責任を有するとの前提の下に、施設収容のされやすさに差が設けられていることがより明白となろう。

### 3. いわゆる「中間的刑責」をめぐる議論の問題点

以上のような立法者らの議論や刑法 27 条の 2 以下の条文から、刑の一部の執行猶予は全部執行猶予と全部実刑の「中間」の刑事責任を有する者の存在を前提に、そのような者に対して言い渡すことが想定されていると評価できる。さらに上述の今井の議論からは、施設内処遇に続いて「社会内処遇をも加える」ことのみならず、その「社会内処遇」の期間や同期間中の社会貢献活動などの遵守事項についても、それを言い渡すことが「相当」な「中間的な刑事責任」が存在するとの前提が見て取れる。しかし、この議論には以下の点で疑問を禁じ得ない。

第一に、刑法 27 条の 2、薬物法 3 条がいずれも、刑の一部の執行猶予の言い渡しについて再犯防止の上での必要性、相当性を要件としていることとの関係である。上述のように今井は、刑の一部の執行猶予期間は保安処分として科されているものではないとし、「一部執行猶予においては、実刑部分と一部猶予部分の全体が、犯罪者の刑事責任（行為責任）を基礎として量定」されると主張する。他方で、上述の二つの条文における「再び犯罪をすることを防ぐために必要であり、かつ、相当であると認められるとき」との文言は、同じく犯罪者を社会内に置くことを予定する、刑の全部の執行猶予の言い渡しや仮釈放の要件には見られない。とは言え、この文言を掲げていない刑の全部の執行猶予や仮釈放が再犯防止の役に立たないとは考えられず、むしろ社会内での改善更生の見込みの高い者には、積極的に刑の全部の執行猶予や仮釈放が認められる傾向にある。これらのことから、刑法 27 条の 2、薬物法 3 条における「再び犯罪をすることを防ぐために必要であり、かつ、相当であると認められるとき」との文言は、刑の一部の執行猶予の言い渡しにあたって、再犯防止の観点に注目すべきことを強調したものと見ることが妥当であろう。そうである以上、被告人の刑事責任は、刑の一部

の執行猶予の言い渡しの有無やその期間、保護観察の内容等の判断に際し、やみくもな運用を避けるうえでの必要条件ではあっても、同制度を効果的に用いるための十分条件とは言えない。

そして、このことは、刑の一部の執行猶予の対象者としてどのような者がふさわしいかをめぐる上述の部会の議論からも裏付けられる。同部会の第13回、第14回では、部会の目的が再犯防止や社会復帰の促進であることへの配慮も相俟って、刑の一部の執行猶予の言い渡しにより、再犯をより良く防止しうる者を裁判所が適切に選別することについて議論された。その過程では、諸外国のような判決前調査制度が存在しない日本で裁判所が的確な将来予測に基づいて判断を下すことの難しさにかんがみ、刑の一部の執行猶予に適した者をあらかじめ類型化すべきではないかとの意見が複数の委員から挙がり、現在の再犯状況や刑事司法関係者らの実感も踏まえ、罪種ごとの適性が議論された<sup>18)</sup>。もっとも、今回の法改正では結局、薬物の自己使用を伴う事案以外については、罪種に基づいて刑の一部の執行猶予の対象者を法定することは見送られた。しかし、立法過程で、同制度による再犯防止が期待できる対象者を類型化すべきことが議論されたという事実は、刑の一部の執行猶予に適した重さの刑事責任を有する者の存在を想定することと矛盾するのではないか。さらに、同部会において刑の一部の執行猶予の対象者を「三年以下の懲役又は禁錮の言渡しを受けた」者に限定することが議論された背景には、長期の自由刑の対象者に関する将来予測は難しく、裁判段階で刑の一部の執行猶予の必要性やその期間を判断しがたいとの認識があった<sup>19)</sup>点も看過できない。こうした問題意識は、従来の全部執行猶予と全部実刑の中間に位置づけられる刑の一部の執行猶予に「マッチする」刑事責任の者の存在を前提とするものと言うより、裁判所による将来予測の可能な範囲に収まる刑期や犯

18) 法制審議会被収容人員適正化に関する部会第13回会議事録。

<http://www.moj.go.jp/content/000003837.pdf> (最終閲覧日 2014年12月3日)

法制審議会被収容人員適正化に関する部会第14回会議事録。

<http://www.moj.go.jp/content/000003840.pdf> (最終閲覧日 2014年12月3日)

なお、これらにおいては、薬物事犯者のほか、軽微な窃盗や交通違反を繰り返す者の中にも刑の一部の執行猶予に適した者がいるのではないかと、との意見が複数の委員から出されている。

19) 瀬川ほか・前掲注8) 181-182頁。岩尾信行発言部分。

罪傾向を有する者の存在を前提とするものと言えよう。

また、第二の疑問点として、刑の一部の執行猶予という「社会内処遇」と刑事責任との関係がある。上述のように、刑の一部の執行猶予の言い渡しは、ひとえに刑事責任の軽重のみならず、再犯防止に関する必要性や相当性を考慮して判断されるはずである。それゆえ、特定の被告人に対する刑の一部の執行猶予の言い渡しの有無や一部執行猶予期間の長短、保護観察の有無や内容等は、当人の刑事責任のみに対応したものとは言えない。他方で、そのことを一旦措き、刑の一部の執行猶予が被告人の「中間的刑責」に基づいて言い渡されるとしても、刑の一部の執行猶予という「社会内処遇」が当該被告人の刑事責任に対して科されるとの説明が妥当なのかという疑問が残る。刑の一部の執行猶予という「社会内処遇」の下に置かれる期間を、その者の刑事責任に対して科される処分であると説明することは、同制度の導入趣旨と合致するのだろうか。また、保護観察を伴わない、いわゆる「単純一部執行猶予」はその対象者の刑事責任に応じた「社会内処遇」を与えるものと評価できるのだろうか。

むしろ、社会生活にさまざまな制限を伴う保護観察が付されなくとも、一部執行猶予期間中の再犯により猶予された自由刑をも受けなければならないという威嚇力の下で生活すること自体が対象者にとって不利益であることは否定できない。それゆえ、「単純一部執行猶予」についても、それに相当する犯罪事実や刑事責任の有無を度外視した安易な言い渡しを避けるべきことは当然である。とは言え、「単純一部執行猶予」がその再犯防止効果として想定する「威嚇力」を「社会内処遇」と呼び、それを自由刑に続いて受けることが適当な刑事責任を有する者が存在するとの発想は、より応報的、懲罰的な観点から刑の一部の執行猶予を用いることへの道を開く恐れがあるのではないか。

そして、これらの問題は、自由刑の執行を一定期間猶予し、その期間を社会内で過ごさせるという「刑の執行猶予」制度そのものの実体法上の意義をめぐる議論と切り離せないと考えられる。「刑の執行猶予」はどのような者に対して、何のために認められるのか。また、その期間は対象者にとって同人の刑事責任に対して科される「社会内処遇」であるのだろうか。このような問題意識の下、Ⅳ章では、以前から存在する刑の全部の執行猶予をめぐる議論を検討し、Ⅴ章以降で、

刑の一部の執行猶予制度の持つ意義を考察するための手掛かりとする。

## IV 刑の全部の執行猶予の判断における刑事責任

### 1. 刑の全部の執行猶予制度の概観と意義

まず、刑の全部の執行猶予制度に関する刑法の条文を参照しつつ、同制度の特徴や意義を検討する。

刑法25条1項は、刑の全部の執行猶予の要件を定める。ここでは、「三年以下の懲役若しくは禁錮又は五十万円以下の罰金を言い渡された」者の刑の全部の執行を猶予できる場合として三つの類型を定めるが、これらの類型は刑法27条の2が刑の一部の執行猶予に関して定めたものと同様である。また、刑法25条2項はすでに一度、刑の全部の執行猶予の言い渡しを受けた者に対する再度の執行猶予について定める。さらに、刑法25条の2では保護観察について定めるが、ここでは、初度目の全部の執行猶予では保護観察が裁量的に付される一方、再度の執行猶予に対する保護観察は必要だとされる。裁判員裁判の開始後は、初度目の全部執行猶予についても保護観察が付される事例が増加しつつあることがしばしば指摘される<sup>20)</sup>。しかし、保護観察に伴い対象者が少なからず社会生活上の制限を受けることに加え、保護観察付の全部執行猶予中に再犯があった際には再度、全部執行猶予の判決を得ることができないため、刑事弁護においては、保護観察の付かないいわゆる「単純執行猶予」の獲得を目指す場合が多いようである。同様の状況は、保護観察中の遵守事項違反が執行猶予の裁量的取り消しの要件となっている刑の一部の執行猶予についても生じることが予想される。

他方で刑法25条1項は、その言い渡しの要件として、刑法27条の2と異なり「犯情の軽重及び犯人の境遇その他の情状を考慮して、再び犯罪をすることを防ぐために必要であり、かつ、相当であると認められる」ことを掲げてはいない。

---

20) 宇戸午郎「裁判員裁判による保護観察付き執行猶予の現状について」犯罪と非行170号(2011年)133頁-136頁他。なお、宇戸をはじめ複数の論者や新聞報道が、裁判員裁判による保護観察付執行猶予判決においては、保護観察中の生活指導や環境調整に対する期待が看取されることを指摘している。

それでは、刑の全部の執行猶予の言い渡しの有無や、その期間等の判断にあたってはどのような要素が考慮されるのか。また、そうした考慮の背景には刑の全部の執行猶予制度の実体法上の性格に対するどのような理解があるのか。以下では、この点について、被告人の刑事責任と刑の全部の執行猶予との関係に関する議論を参照することを通じて検討を加える。

## 2. 刑の全部の執行猶予の判断における刑事責任

刑法 25 条 1 項が刑の全部の執行猶予を言い渡す要件として、再犯防止のための必要性、相当性を掲げていないことは上述した通りである。他方で、実務上、刑の全部の執行猶予の判断に際し、被告人の犯情や刑事責任にとどまらない多様な要素が考慮される傾向にあることも指摘されている。すなわち、金澤真理によれば、刑の全部の執行猶予の判断にあたっては「犯行そのものとは無関係な犯罪後の態度、事件の社会的影響、社会的制裁の有無等」も広く考慮されるというのである<sup>21)</sup>。そのうえで金澤は、こうした考慮の背後には、「刑罰の執行に先立つ有罪判決の宣告自体に刑罰に準じる機能を認め、犯行後、裁判集結に至るまでの間の行状を資料として、最終的な刑罰執行の必要性を判断することができるという思考がある」<sup>22)</sup>とする。また小池信太郎も同様に、「刑罰執行の必要性」が認められない場合に刑の全部の執行猶予が選択されるとの理解を示す。すなわち、刑の全部の執行猶予の性質の一つに「執行猶予期間の無事経過を条件に、確定的に被告人を服役させず、判決の宣告及び猶予期間を過ごさせることでもって済ませること」があり<sup>23)</sup>、そのような選択をすることが「具体的事案における刑事責任の程度、及び、猶予期間の無事経過により示されるであろう再犯のおそれの小ささ・社会内更生の見込み」に照らして「相当であること」が必要であるというのである<sup>24)</sup>。

もっとも小池は、金澤の指摘するような「犯行そのものとは無関係な」要素に

---

21) 金澤真理「刑の執行猶予の実体法的考察」刑事立法研究会編『非拘禁的措置と社会内処遇の課題と展望』（現代人文社、2012年）147頁。

22) 金澤・前掲注21）147頁。

23) 小池信太郎「量刑理論からみた刑の執行猶予」刑法雑誌52巻2号（2012年）247頁。

24) 小池・前掲注23）248頁。

よって刑の全部の執行猶予を判断することには批判的である。小池はあくまで、刑の全部の執行猶予の可否や期間の判断は、刑事責任に関する「幅の理論」の枠内でなされなければならないと主張する。同時に、刑の全部の執行を猶予されることは、「犯罪行為に対して、『お咎めなし』で済ませることを意味しない」<sup>25)</sup>ことも強調する。そのうえで、上述の金澤同様に有罪判決の言い渡し自体の感銘力を認め、さらに「数年の間、取り消しの可能性に起因する一定の心理的負担の下に置かれ、場合によっては、保護観察によりさらに自由が制約される」という執行猶予期間の性質が、「実質的に、犯罪行為に対する相応の一執行される自由刑よりは軽い制裁として機能する」ことを指摘する<sup>26)</sup>。刑の全部の執行猶予は、そうした強度の軽い制裁で足りる程度の刑事責任の者に対する処分であるというのである。

こうした小池の議論は、上述の刑の一部の執行猶予制度の立法者らによる「中間的刑責」の議論と同様に、刑の全部の執行猶予についても、それにふさわしい刑事責任を有する者が存在するとの前提に立つ<sup>27)</sup>。またその背後には、刑の全部の執行猶予期間は、「三年以下の懲役若しくは禁錮又は五十万円以下の罰金」といった「刑罰」の執行ほどの強度はないものの、「一定の心理的負担」や「保護観察」による自由制限を伴う「制裁」であるとの認識がある。以上より小池の議論は、刑の全部の執行猶予においては有罪判決の言い渡し自体が「刑罰に準ずる機能」を有すると同時に、執行猶予期間がその対象者に心理的負担を与える「制裁」の性質を持つとの理解に拠るものと言えよう。そして、このような理解は判例の立場でもある。最高裁は昭和24年の判決において、「刑の執行猶予の制度は、犯罪の情状比較的軽く、そのまゝにして改過遷善の可能性ありと認められる被告人に対して」短期自由刑の弊害を避け改善更生を促すとともに「被告人が

---

25) 小池・前掲注23) 248頁。

26) 小池・前掲注23) 248-249頁。

27) ただし、小池は前掲注23) 248頁において、刑の全部の執行猶予相当の刑事責任とは、執行猶予期間の無事経過による再犯の恐れの減少という「有利な情状の発生」により、刑の執行を必要としない程度の重さの責任である、とする。刑事責任の量定にあたって、執行猶予期間の無事経過という将来の事情を考慮する点は、今井の用いる「行為責任」の語とはイメージを異にする側面があると考えられる。

再び犯罪を行つたごとき場合には、いつでも執行猶予の言渡を取消し実刑を執行すべき警告をもつて、被告人の行動の反省と謹慎を要請しているのである」としている<sup>28)</sup>。「警告をもつて(中略)反省と謹慎を要請している」との表現からは、執行猶予期間がその対象者に心理的負担や社会生活上の制約を与えるものであるとの理解が見て取れる。では同様の理解は、刑の一部の執行猶予における一部執行猶予期間にもあてはまるだろうか。また、同様の発想を刑の一部の執行猶予における一部執行猶予期間にあてはめることは、同制度の導入趣旨と矛盾しないだろうか。以下では、ここまでの刑の全部の執行猶予をめぐる議論と刑の一部の執行猶予をめぐる議論とを比較することを通して、刑の一部の執行猶予の対象者像とその刑事責任について批判的に検討を加える。

## V 刑の一部の執行猶予の判断における刑事責任をめぐる問題点

### 1. 刑の一部の執行猶予期間の性質

ここまで見てきたように、小池や昭和24年の最高裁判決は刑の全部の執行猶予期間について、執行が猶予される「刑罰」よりは強度が小さいものの心理的負担を核とした「制裁」の性質を持つことを認める。そのうえで小池は、刑の全部の執行猶予は刑事責任の「幅」がそうした「軽い制裁」に対応した者に言い渡されるとする。そして執行猶予の言い渡しについて、それに対応した刑事責任の者の存在を前提とする態度が、刑の一部の執行猶予の立法者らにも見られることは上述したとおりである。また、「一部猶予にも、犯情ないし刑事責任の枠内で再犯防止・改善更生を図るという量刑の基本的考え方が妥当する」ことは小池も指摘している<sup>29)</sup>。他方で、刑の一部の執行猶予は、刑の全部の執行猶予と異なり、再犯防止のための必要性、相当性に基づいて言い渡されることが条文上明記されている。さらに、同制度の導入の背景には、十分な社会内処遇期間の確保により、自由刑を執行され刑事施設を出所した者の再犯を減らすことへの関心があった。それゆえ、刑の一部の執行猶予期間もまた、小池が刑の全部の執行猶予について

28) 最判昭和24年3月31日刑集3巻3号406頁。

29) 小池・前掲注1)13頁。

指摘するような「服役」に代わる「軽い制裁」としての性質を持つのかは慎重に考えるべきである。

むろん、刑の一部の執行猶予期間についても、小池が刑の全部の執行猶予期間について指摘したような「一定の心理的負担」や「保護観察」による自由制限の性格が存在することは否定できない。むしろ、最大で3年弱とは言え一度刑事施設に収容された後に、さらに社会内でそうした「一定の心理的負担」や「保護観察」による自由制限を受ける者の苦痛は、刑の全部の執行猶予の対象者が感じるそれよりも大きい場合が多いことも容易に想像される。そして、こうした社会内での苦痛を最大で5年間与える点は、刑の一部の執行猶予制度がその反対者からしばしば「重罰化」「厳罰化」と評される所以でもある。また太田は、刑の一部の執行猶予制度について「たとえ一部とはいえ、実刑が科せられる」ことに注目し、「それに見合うだけの刑事責任と個別予防に応じた刑であることに注意する必要がある」と指摘する<sup>30)</sup>(下線部は著者による)。

しかし、刑の一部の執行猶予期間が対象者にとって事実上、苦痛をもたらす性格を持つことと、刑の一部の執行猶予が刑事責任に応じて科される「制裁」であるべきこととは本来別々に考えるべきであろう。と言うのも、実刑部分と刑の一部の執行猶予部分の合計が被告人の刑事責任に「マッチする」とする今井自身が認めるように、刑法27条の2や薬物法3条は「犯情の軽重及び犯人の境遇その他の情状を考慮」することを予定し、「犯罪者の行為責任を前提として、その置かれている状況を踏まえて『再び犯罪をすることを防ぐために』適切な措置が検討」される<sup>31)</sup>ことを前提としているのである。刑の一部の執行猶予という「社会内処遇」は再犯防止のための「適切な措置」(下線部は著者による)であり、小池の言う「刑罰」の執行に代わる「軽い制裁」とはイメージを異にするのではないか。それゆえ、執行猶予期間が対象者にとって事実上の不利益性を有することを根拠に、刑の一部の執行猶予が被告人の「全部実刑では軽すぎる」刑事責任に対して科される処分であると説明することは同制度の導入の趣旨と矛盾すると言えよう。

---

30) 太田・前掲注9) 179頁。

31) 今井・前掲注11) 22頁。

もっとも、刑の一部の執行猶予が「将来の不確定な再犯可能性に基づく自由の制約（保安処分）として科されているのではない<sup>32)</sup>」との前提に立つ以上、その期間が再犯防止のための「適切な措置」であってもなお、刑事責任の枠内で言い渡されるべきことは否定できない。そもそも上述の部会の議論においては、日本における保安処分への「強いアレルギー」を背景に、「刑期の終了者、満了者に対して何かをする」ことは難しいとの認識<sup>33)</sup>が存在した。他方で同部会では、仮釈放期間の長短に関する「考試期間主義」に対しては、「刑の一部の執行猶予を事後的に行うもの」であり「責任主義と整合する説明は可能である」との意見も見られた<sup>34)</sup>。こうした議論の経過からは、保安処分の導入を回避しつつ、現状では十分な社会内処遇期間を確保できない者に対して、「責任主義と整合」する「適切な措置」を与える制度として、刑の一部の執行猶予制度が検討された様子が見て取れる。

他方で、刑の一部の執行猶予は再犯防止のための必要性、相当性の観点をも考慮したうえで言い渡すことが条文中要求されている。そして、再犯防止の観点から刑の一部の執行猶予の必要性、相当性が認められるであろう者として上述の部会が想定していた者は、必ずしも単純に刑事責任の程度に注目して「類型化」されたわけではない。さらに、刑の一部の執行猶予が今井の言う再犯防止のための「適切な措置」であるとしたら、その言い渡しの有無や期間は、被告人の刑事責任の軽重と「制裁」の強度が対応しているかではなく、被告人の再犯防止のための必要性、相当性に照らして「適切な措置」か否かに基づくべきではないか。以上より、刑の一部の執行猶予の有無や期間と実刑部分との合計が被告人の刑事責任に対応しているとする同制度の立法者らの議論は、刑の一部の執行猶予期間の性質について、同制度の立法趣旨との間に矛盾を生じかねないと評価できる。

---

32) 今井・前掲注11) 22頁。

33) 法制審議会被収容人員適正化に関する部会第4回会議事録15頁。  
<http://www.moj.go.jp/content/000003772.pdf> (最終閲覧日2014年12月3日)

34) 法制審議会被収容人員適正化に関する部会第12回会議事録20頁。  
<http://www.moj.go.jp/content/000003834.pdf> (最終閲覧日2014年12月3日)

## 2. 「単純一部執行猶予」と「保護観察付一部執行猶予」

さらに、刑法27条の2に基づく刑の一部の執行猶予においては保護観察が裁量的である点も、同制度と刑事責任との関係を検討するうえで看過できない。保護観察の付かない刑の一部の執行猶予の対象者にとって、実刑部分の執行を終えた後の一部猶予期間は、小池の言う「取り消しの可能性に起因する一定の心理的負担」の下に置かれるのみとなる。このような制度設計がなされた背景には、薬物事犯以外で刑の一部の執行猶予を言い渡される者の中には、「家族や仕事などの環境が整っており、刑務所での施設内処遇の後、一定の期間刑の執行が猶予された状態に置くこと自体によって、改善更生を期待できる者もいる」との認識<sup>35)</sup>がある。しかし、このような「一定の心理的負担」は、今井の言う再犯防止のための「適切な措置」たり得るのであろうか。

実際、保護観察を伴わない「単純一部執行猶予」の仕組みが再犯防止に有効とは考えられないとの観点からの批判は現に少なからず存在する。とりわけ太田は、「刑の一部執行猶予が施設内処遇と社会内処遇の有機的連携ということを考える以上、制度論としては、単なる一部執行猶予の取り消しによる心理強制という消極的な働きかけに止まることなく、必ず保護観察という積極的な処遇を行う仕組みを設けるべきであった」と主張する<sup>36)</sup>。また、こうした指摘は上述の部会でも見られた<sup>37)</sup>。再犯防止のための必要性、相当性を要件に従来の全部実刑後の仮釈放や刑の全部の執行猶予とは異なる処分を言い渡すとする刑法27条の2の条文や、仮釈放期間を十分に確保できない現状に対する問題意識にかんがみれば、これらの指摘は至極当然であろう。くわえて、仮に裁判時に「家族や仕事などの環境が整って」いる者であっても、最大で3年弱とは言え刑事施設に収容されている間にそれらを失ってしまう場合もあり得る。そのような者に対して「刑務所での施設内処遇の後、一定の期間刑の執行が猶予された状態に置くこと自体によって、改善更生を期待」することは、保護観察官や保護司による環境調整や指導

---

35) 東山・前掲注7) 17頁。

36) 太田・前掲注9) 42頁。

37) 法制審議会被収容人員適正化に関する部会第19回会議議事録。

<http://www.moj.go.jp/content/000003855.pdf>

監督、補導援護が予定されている「保護観察付一部執行猶予」以上に過酷である場合も少なくないだろう。太田もこの点について、「本人の自発的努力によって更生すればよいというのは、一見、人権に配慮しているように見えて、実際には放置しているにすぎず、ある意味、無責任である」と強く批判する<sup>38)</sup>。そのような状態で「取り消しの可能性に起因する一定の心理的負担」のみを与えられることにより、対象者がストレスや孤立感を強め、かえって再犯が誘発される場合すらあるかもしれない<sup>39)</sup>。このように「単純一部執行猶予」の仕組みは、社会内処遇の期間を十分に確保することを通じた再犯防止という立法趣旨に本来的に矛盾した性格を持ち、その結果、「保護観察付一部執行猶予」以上に過酷で対象者が再犯に陥りやすい状態を作り出す恐れがある。

他方で、「単純一部執行猶予」と「保護観察付一部執行猶予」を比較した際に、後者の方がより重く不利益性の高い処分であることも否定できない。後者においては保護観察に服さなければならず、保護観察の遵守事項への違反は刑の一部の執行猶予の裁量的取り消し事由となっている。また、この裁量的取り消しの要件が保護観察付の全部執行猶予期間における遵守事項違反に比して、取り消しやすい構成であることは上述した通りである。さらに、「保護観察付一部執行猶予」における一部執行猶予期間中に特別遵守事項として社会貢献活動を義務付けられる場合があり得ることもまた、「保護観察付一部執行猶予」が強度の不利益性を持つ理由として指摘されている<sup>40)</sup>。こうした点で、「保護観察付一部執行猶予」が「単純一部執行猶予」以上に重い処分であるという点は大方の意見が一致するところであろう。

では、このように重さの異なる「単純一部執行猶予」と「保護観察付一部執行

---

38) 太田・前掲注9) 42頁。

39) 再犯を「止める (desist)」契機や過程に注目する犯罪学の議論である「レジスタンス研究」の観点からは、刑の一部の執行猶予制度と類似の英国の制度である「Custody plus」が対象者の改善更生のプロセスを阻害しかねないとの批判がなされている。Mike Maguire, Peter Raynor, How the resettlement of prisoners promotes desistance from crime: Or does it?, *Criminology and Criminal Justice* 6(1), 2006, p. 33.

40) 土井・前掲注6) 28頁は、刑の一部の執行猶予に保護観察が付されることに伴う自由制限については「重罰化」の語を、保護観察中の特別遵守事項として社会貢献活動を義務付けられることについては「厳罰化」の語を用いて批判する。

猶予」のいずれを言い渡すかはどのように判断されるのか。この点について、刑法27条の3第1項は「猶予の期間中保護観察に付することができる」ことを定めるのみで、「単純一部執行猶予」と「保護観察付一部執行猶予」の選択基準を特段示してはいない。そうした状況下で、家族や仕事などの環境面から「一定の期間刑の執行が猶予された状態に置くこと自体によって、改善更生を期待できる者」である場合には「単純一部執行猶予」を選択すべきであるとの議論が見られることは上述した通りである。他方で、ここにおいてもまた、刑事責任の程度が判断の分水嶺になるとの議論が存在する。「刑事責任の程度から言えば、単純一部執行猶予より保護観察付一部執行猶予の方が重い刑であることは間違いない」<sup>41)</sup>というのである。また、刑の一部の執行猶予制度の立法者らが、保護観察の有無や遵守事項としての社会貢献活動の有無も含め、同制度の下で言い渡される判決が刑事責任に「マッチする」者が存在するとの前提に立つことは上述した通りである。

保護観察の必要性や期間を判断する際にも被告人の刑事責任が考慮されることは、立法者らが刑の一部の執行猶予をあくまで「将来の不確定な再犯可能性に基づく自由の制約（保安処分）として科されているのではなく、責任主義の枠内にとどまる処分であるとする以上、当然であろう。他方で、「刑の執行が猶予された状態に置くこと自体によって、改善更生を期待できる」かどうかは被告人の環境や資質にも左右され、刑事責任そのものの反映ではない。とは言え、「全部執行猶予を言い渡すのでは軽すぎるが、全部実刑を言い渡すのでは重すぎる」刑事責任を有しながらも、「一定の期間刑の執行が猶予された状態に置くこと」だけでは改善更生を期待できない者への「保護観察付一部執行猶予」は、十分な社会内処遇期間の確保という立法者の問題意識や、再犯防止のための必要性、相当性を要件とする刑法27条の2の趣旨に合致する。そうした者に対して、刑事責任の程度を超えない範囲で保護観察期間を設定するならば、刑の一部の執行猶予

---

41) 太田達也「刑の一部執行猶予と社会貢献活動——犯罪者の改善更生と再犯防止の観点から」刑法雑誌51巻3号(2011年)91頁。もっとも太田は、刑の一部の執行猶予において刑事責任の程度から安易に保護観察の有無を決することには批判的で、そのような運用により、「保護観察付一部執行猶予」が十分に活用されなくなることを危惧する。

制度は、被告人の刑事責任と再犯予防にふさわしい「適切な措置」を与えるものとなり得る。その意味で、「一定の期間刑の執行が猶予された状態に置くこと自体によって、改善更生を期待できる」かどうかは、刑の一部の執行猶予における保護観察の必要性や期間を判断するための重要な要素と言えよう。

他方で、刑事責任の程度が全部執行猶予以上、全部実刑未満であるものの、「一定の期間刑の執行が猶予された状態に置くこと自体によって、改善更生を期待できる者」への「単純一部執行猶予」が再犯防止に効果的であるとは限らないことは、上述したとおりである。それゆえ、こうした者に対して、短期の自由刑の執行に引き続いて「単純一部執行猶予」期間を与えることが再犯防止にとって「必要かつ相当」である状況は、俄かには想定しがたい。そもそも、家族や仕事などの環境面で「一定の期間刑の執行が猶予された状態に置くこと自体によって、改善更生を期待できる」者については、同人を取り巻くそれらの環境にはころびが生じないうちに通常の社会生活に戻れるよう、全部執行猶予や短期の全部実刑で済ませるべき場合も多いはずである。このような状況における「単純一部執行猶予」の言い渡しは、ともすれば、「全部執行猶予では軽すぎる」刑事責任に対する、まさに文字通りの「制裁」「お咎め」として、短期の自由刑の執行とそれに続く刑の一部の執行猶予期間を与えるものになりかねない。むろん、そうした「制裁」「お咎め」を与えるか否か、またその期間の長短について、被告人の刑事責任の程度を超えない範囲で判断することは可能であろうし、立法者らはそれを意図していると考えられる。しかし、そのような判断は刑法27条の2の言う「犯情及び犯人の境遇その他の情状を考慮」するものと評価することはできても、同じ条文の掲げる再犯防止のための必要性、相当性という要件を充たすものとは言えないであろう。

以上より、「単純一部執行猶予」の選択肢を持つ刑法27条の2に基づく刑の一部の執行猶予制度は、その判断を被告人の刑事責任に基づいて行うことを強調する一方、それを徹底すると、再犯防止のための必要性、相当性という同条の要件との間に矛盾を生じると評価できる。

## VI おわりに

本稿ではここまで、刑の一部の執行猶予について、同制度の導入趣旨やそれを反映した（であろう）条文上の要件と、言い渡しの判断基準に関する立法者らの議論とを検討し、両者に矛盾があることを指摘した。すなわち、刑の一部の執行猶予制度は、従来十分な社会内処遇の期間が確保されない中で再犯を繰り返してきた出所者らの存在を背景に、再犯防止のための必要性、相当性を考慮して言い渡すことが予定されている（刑法27条の2、薬物法3条）ものの、立法者らの議論においては、刑の一部の執行猶予を言い渡すべきは、全部執行猶予と全部実刑の「中間」の刑事責任を有する者であるとされている。他方で、上述の部会での議論にかんがみると、刑の一部の執行猶予制度は当初より、同制度の言い渡しに「マッチする」刑事責任を有する者の存在を前提としていたと言うより、現在の裁判所が、同制度を通じた将来的な再犯防止の必要性、相当性を判断できる範囲に収まる者を対象にしていた感が強い。刑の一部の執行猶予について、全部執行猶予と全部実刑の「中間」の刑事責任を有する者を対象とすることを強調する議論は、同制度の導入趣旨やそれを反映して定められた言い渡しの要件と矛盾する。「中間」の刑事責任か否かという観点で刑の一部の執行猶予の対象者を選定したところで、上述の部会の出発点である「出所者らによる再犯の防止」やそれによる「被収容人員の減少」が達成されるかは定かではない。刑の一部の執行猶予制度を当初の目的にかなう形で運用するには、その言い渡しにあたって、刑事責任の程度を超えない範囲ではあっても、再犯防止のための必要性、相当性を十分に考慮せざるを得ず、また条文上も考慮しなければならないことを強く意識すべきである。また、そうした観点からは、刑の全部の執行猶予期間について小池が用いる「お咎め」や「軽い制裁」という説明を刑の一部の執行猶予期間にそのままあてはめることは、一部執行猶予期間の性格を同制度の本来の導入趣旨と矛盾したものにはかねない点で注意が必要である。こうした視点は「保護観察付一部執行猶予」の対象者への保護観察の方法や、彼らを受け入れる更生保護施設、自立準備ホーム、障がい者施設等のあり方を議論するうえでも重要な意義を持つであろう<sup>42)</sup>。

くわえて本稿では、刑法 27 条の 2 に基づく刑の一部の執行猶予において、保護観察を伴わない「単純一部執行猶予」の選択肢が存在することの問題点も指摘した。刑事責任が全部執行猶予と全部実刑の「中間」であるものの、周囲の助けを得つつ社会内で自力更生することを期待できる者に対して「単純一部執行猶予」を言い渡すことは、全部執行猶予では「軽すぎる」の刑事責任に短期の自由刑と（比較的）長期間の社会内での心理的負担で応じる色彩を帯びかねない。また社会的注目を集める事案等では、従来ならば短期の自由刑を言い渡され、非常に短期の仮釈放期間を過ごしたり満期釈放になったりしていたであろう者に対して、「そんなに早く『自由の身』になるのでは刑事責任に見合わない」といった理由で安易に「単純一部執行猶予」が選択される可能性も否定できない<sup>43)</sup>。しかし、そのような形で刑事責任の重さと刑の一部の執行猶予の判断とを対応させることは、ともすれば、いわゆる「短期自由刑の弊害」や執行猶予期間中の心理的負担による再犯を促進しかねない。薬物法と異なり、社会内処遇を通じた再犯防止の必要性、相当性が問われない構造にある刑法 27 条の 2 に基づく刑の一部の執行猶予においては、一部執行猶予期間を被告人の刑事責任に対する単なる「軽い制裁」や「お咎め」の期間として言い渡さないことをより強く意識すべきである。また、こうした視点は保護観察の必要性の判断にあたって重要である。一部執行猶予期間中の保護観察は、対象者にとってより強い自由制約ではあるが、ここまでの議論を踏まえると、その強度もまた単純に刑事責任の重さに比例するものとは言えない。この点に関しては、かつての犯罪者予防更生法の立法過程における議論が重要な示唆を与えると考えられる。当時の法務省関係者は、戦前の思想犯保護観察を引き合いに保護観察制度に懸念を示す議員らに対し、自由刑を科される者の中には「保護観察に付するならば執行猶予を言い渡すことが本人のために非常に更生を助けると考える場合が非常に多い」と説明していた<sup>44)</sup>。刑

42) なお、更生保護施設や自立準備ホームは「単純一部執行猶予」の対象者で帰住先のない者の受け皿にもなり得る。彼らの生活に施設側が制約を課すことを正当化できるかという点も、刑の一部の執行猶予制度の実体法上の性格を踏まえ議論することが必要となる。

43) 他方で、刑の一部の執行猶予によって、従来よりも自由刑の執行期間が短くなる場合が予測される点を以て、被害者らに「緩刑化」の印象を与えることへの懸念も示されている。こうした懸念の存在を指摘するものとして、太田・前掲注 3) 18 頁など。

の一部の執行猶予においても同様に、保護観察は「単純一部執行猶予」の者よりも重い刑事責任に対する制裁ではなく、彼らと同様の刑事責任を有しつつも社会環境や個人的資質に恵まれない者を「仮釈放のジレンマ」から救う措置として位置づける方向を探るべきである。

なお同制度の運用、とりわけ一部執行猶予期間の長短や保護観察の有無との関連では、実際の刑事裁判において当該被告人の刑の一部の執行猶予に相当する回顧的な刑事責任と、将来的な再犯防止の必要性、相当性を的確に判断できるのかという点もしばしば問題にされる。諸外国で見られるような、施設内処遇の経過をも踏まえ出所時に社会内処遇の期間を判断する考試期間主義とは異なり、刑の一部の執行猶予制度では、それを言い渡すか否か、また、その期間の長短や保護観察の有無について裁判時に判断しなければならない。被告人に対する量刑の選択肢を拡大する点は、刑の一部の執行猶予制度に好意的な者からしばしば高く評価される<sup>45)</sup>ものの、裁判所にとってはより多くの選択肢の中から適切なものを言い渡すことが求められ困難が増すことは否定できない。もっとも、裁判所はこれまでも、刑の全部の執行猶予についてその言い渡しや期間、保護観察の有無を判断する立場にあったし、刑の一部の執行猶予の対象となり得る者の自由刑の期間や執行猶予期間は基本的に刑の全部の執行猶予と同様である。それゆえ、刑の一部の執行猶予についても、裁判所が従来、刑の全部の執行猶予に関してしてきたのと同様に、被告人の刑事責任や社会内での更生可能性などを踏まえて判断することは可能であり、それで足りると考えることもできよう。実際、立法者らは両当事者の情状立証を踏まえて裁判所が量刑を判断する、これまでの刑事裁判の構造の下で刑の一部の執行猶予も判断されるべきであるとの立場をとる<sup>46)</sup>。しかし、刑の一部の執行猶予制度の導入趣旨や、刑の全部の執行猶予の対象者より

---

44) 「犯罪者予防更生法案提案理由説明等に関する議事録」更生保護三十年史編集委員会編『更生保護三十年史』（日本更生保護協会、1982年）476-477頁。なお、執行猶予者の保護観察に対する当時の議員や世論の反発は根強く、執行猶予者保護観察法の成立は犯罪者予防更生法から数年遅れることとなった。

45) 太田・前掲注9) 178頁ほか。

46) 今井・前掲注11) 28-29頁。瀬川ほか・前掲注8) 188-189頁。岩尾信行、青木和子、高橋康明発言部分。

重い刑事責任の者について、再犯防止のための必要性、相当性をも考慮して判断を下すという法の建前に照らした際に、本当にそれが適切であるのかは慎重に議論すべきである。また、「保護観察付一部執行猶予」においては、各対象者に応じた処遇体制の整備や特別遵守事項の設定が不可欠であるため、同判決を言い渡す際に保護観察所との連携を視野に入れるべきことがすでに指摘されている<sup>47)</sup>。しかし、刑の一部の執行猶予の適切な言い渡しにかかる、これらの問題については、諸外国で採用されている判決前調査制度や、日本における保護観察所の役割、刑事訴訟法上の問題点など複数の観点から更なる検討が必要であろう。これらの点については、今後別稿において詳細に検討したい。

---

47) 瀬川ほか・前掲注8) 188-189頁では、検察官の岩尾信行、弁護士の青木和子、裁判官の高橋康明、保護局長の斉藤雄彦がそれぞれの立場からこの点について言及している。