

刑法改正と一部執行猶予

慶應義塾大学法学部

法学研究所

2012年6月29日

本講演の内容は、慶應義塾大学法学部(法学研究会)が発行する紀要『法学研究』に掲載される予定です。

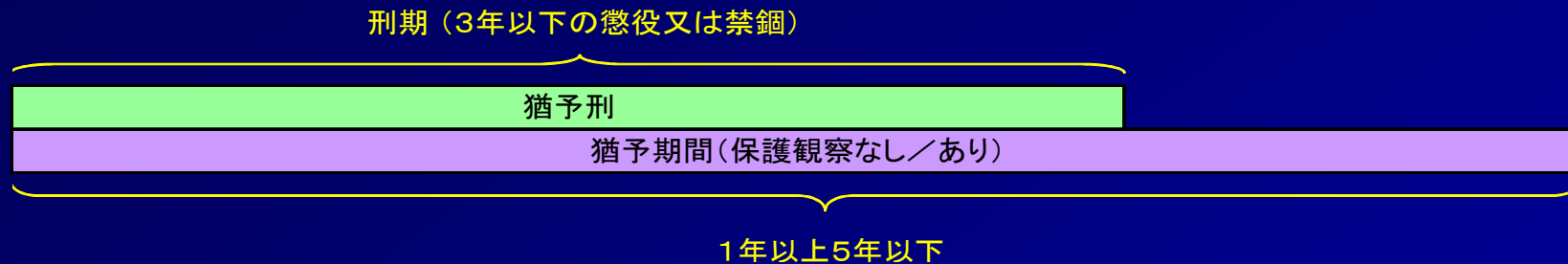
法学部 太田達也

本日の構成

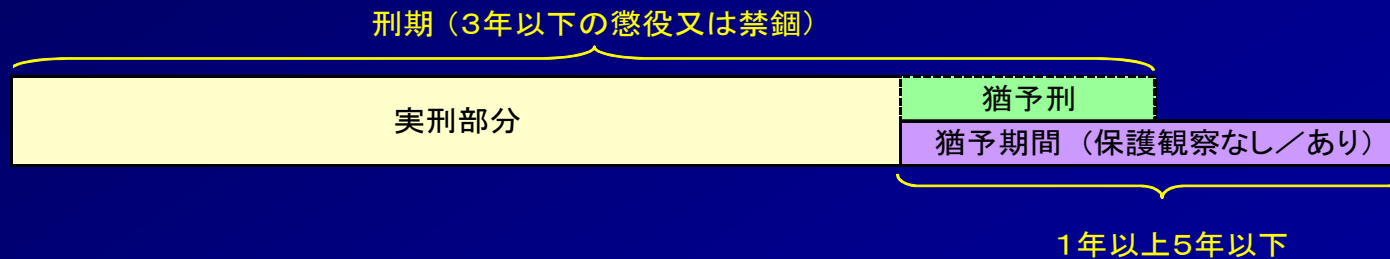
- 一部執行猶予制度の意義
- 一部執行猶予に対する批判と反論
- 一部執行猶予と量刑
- 一部執行猶予と仮釈放
- 一部執行猶予と保護観察
- 立法論 一部執行猶予と二分判決

刑の一部執行猶予とは

全部執行猶予(現行制度)



一部執行猶予



一部執行猶予とは、言い渡す刑(宣告刑※)の最後の一部の執行を猶予し(猶予刑)、執行する刑(実刑部分)の後に猶予期間を設定し、一部執行猶予が取り消されることなく、猶予期間が経過した場合、猶予刑の効力が失われ、実刑部分の刑期に相当する刑に減輕する制度。

※宣告刑は、本来、猶予期間まで含めたものであるが、ここでは、実刑部分と猶予刑を併せた刑を宣告刑と呼ぶことにする。

一部執行猶予の要件・保護観察

項 目	刑法上の一部執行猶予	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
罪 種	限定なし	薬物使用等の罪
宣告刑	3年以下の懲役又は禁錮	
必要性・相当性	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	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
前 科	(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、その刑の全部の執行を猶予された者 (3)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又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	なし
猶予期間	1年以上5年以下	
保護観察	裁量的	必要的

一部執行猶予制度の意義

量刑上の新たな選択肢の創設

- (全部)実刑
- 全部執行猶予
- 一部執行猶予

→ 実刑と全部執行猶予の「中間的刑罰」という説明の語弊

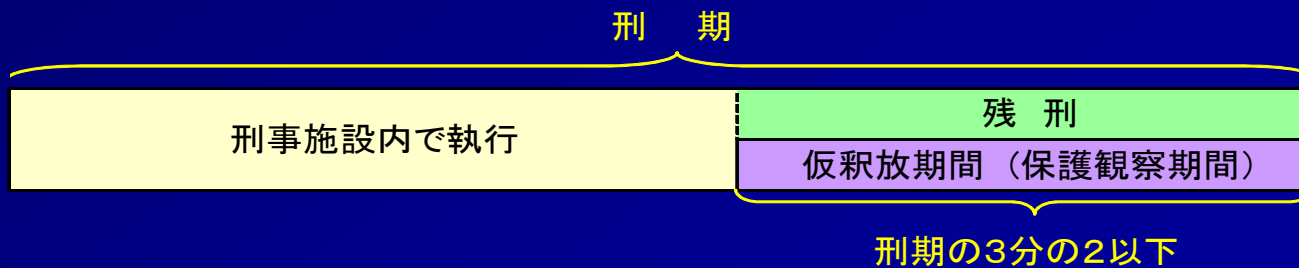
全部執行猶予 < 一部執行猶予 < 実刑

一部執行猶予制度の意義

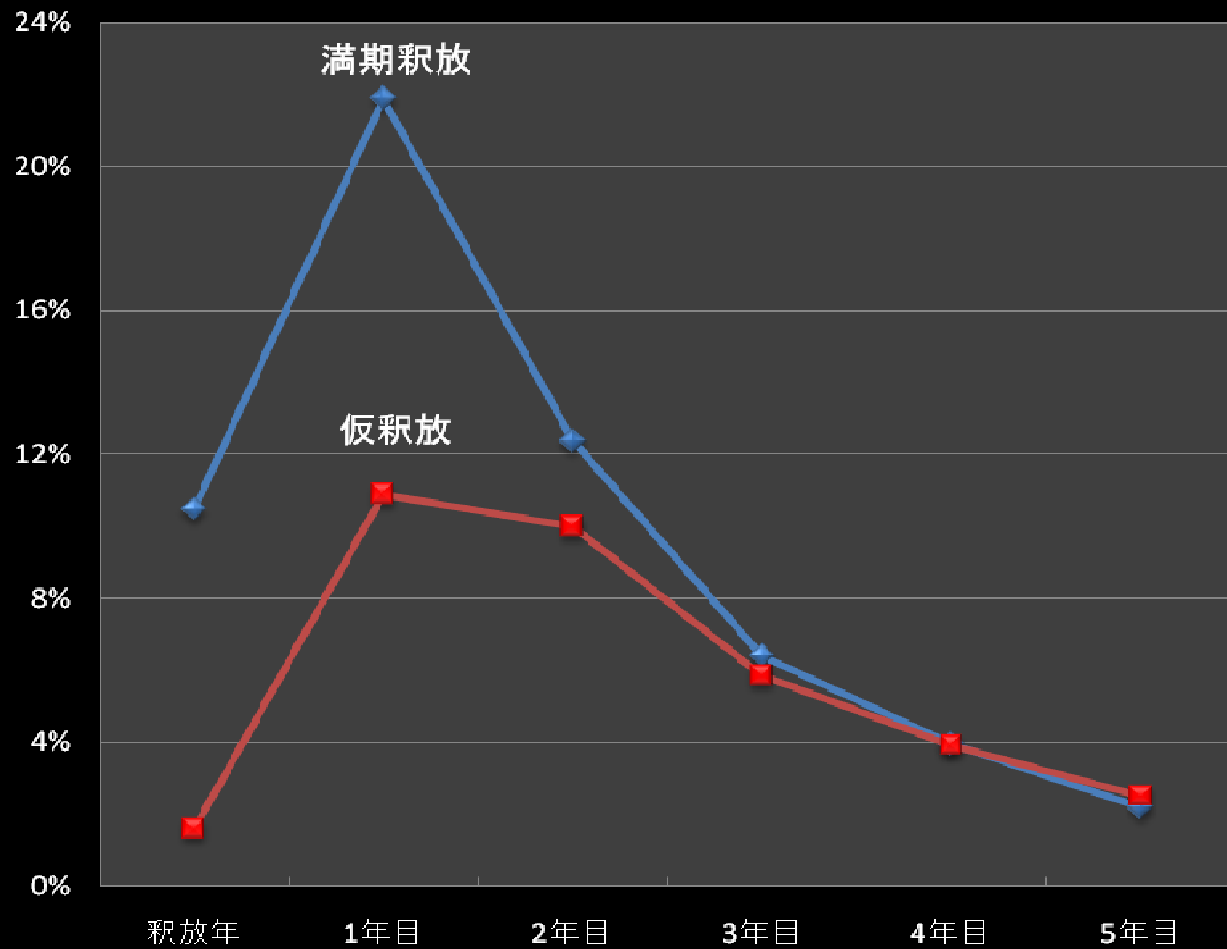
施設内処遇と社会内処遇の有機的連携

- 満期釈放者の再犯と釈放後の対応不可
 - 再犯率の高さと仮釈放のジレンマ
- 仮釈放期間終了後の再犯と仮釈放期間の短さ
 - 残刑期間主義の限界

仮釈放(残刑期間主義)

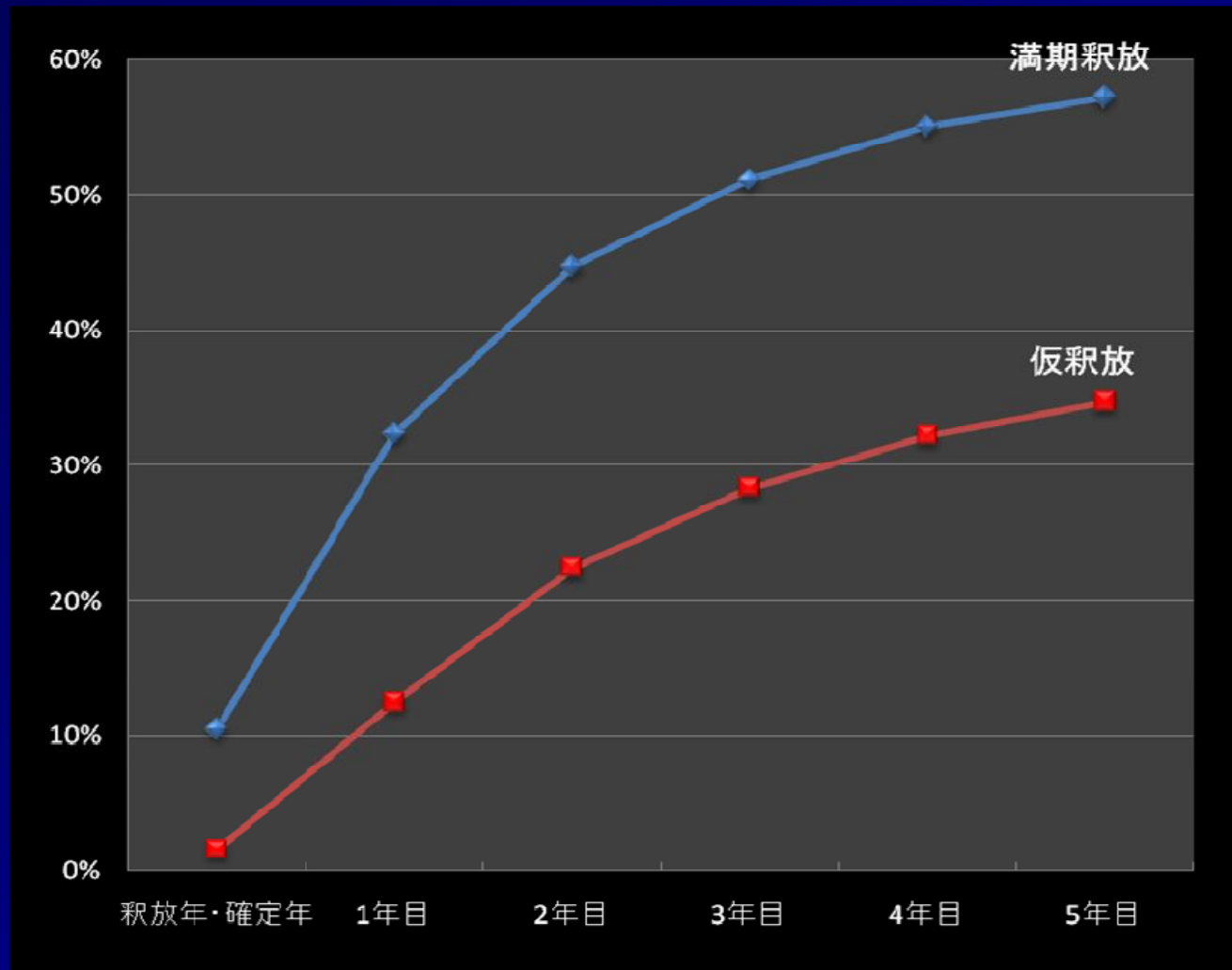


釈放者の再入率



平成21年矯正統計年報より作成

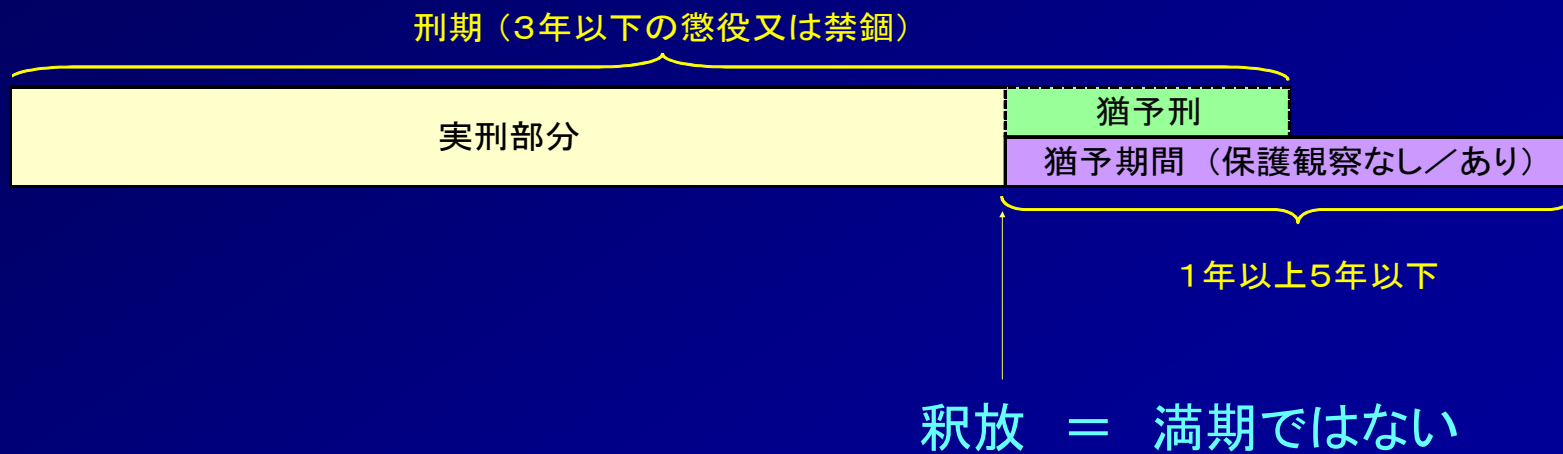
釈放者の再入率



平成21年矯正統計年報より作成

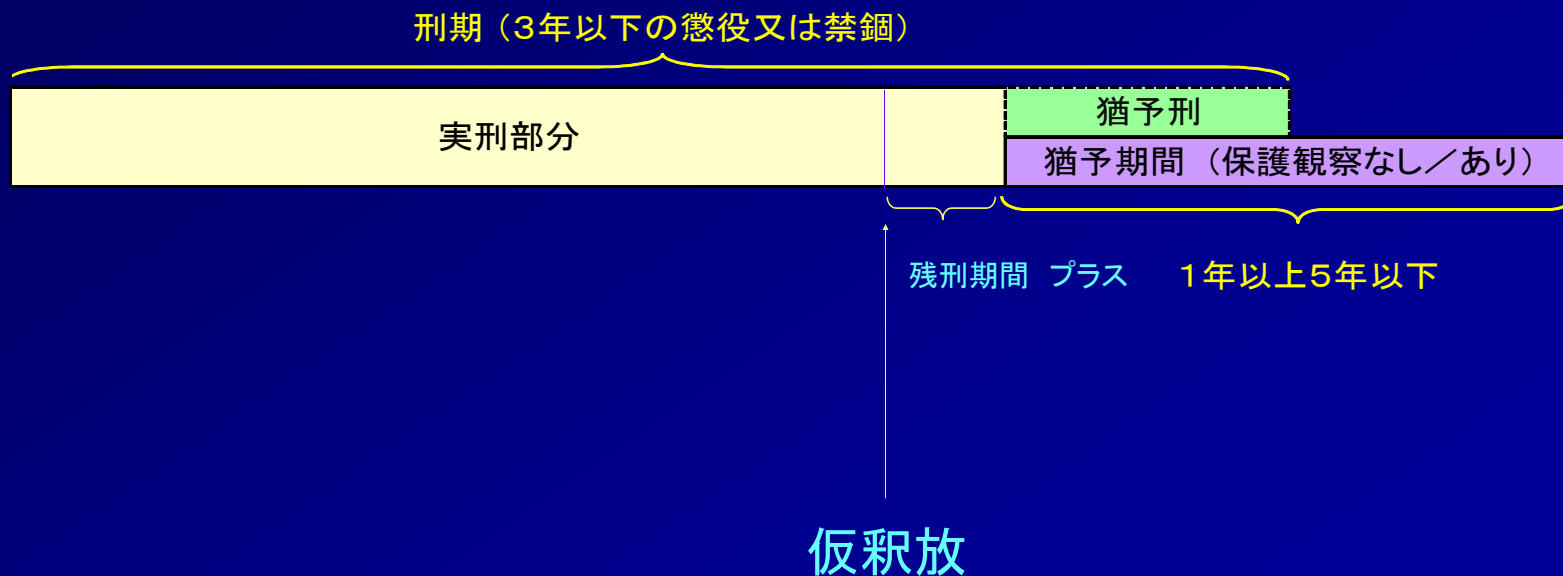
一部執行猶予の意義

一部執行猶予



一部執行猶予の意義

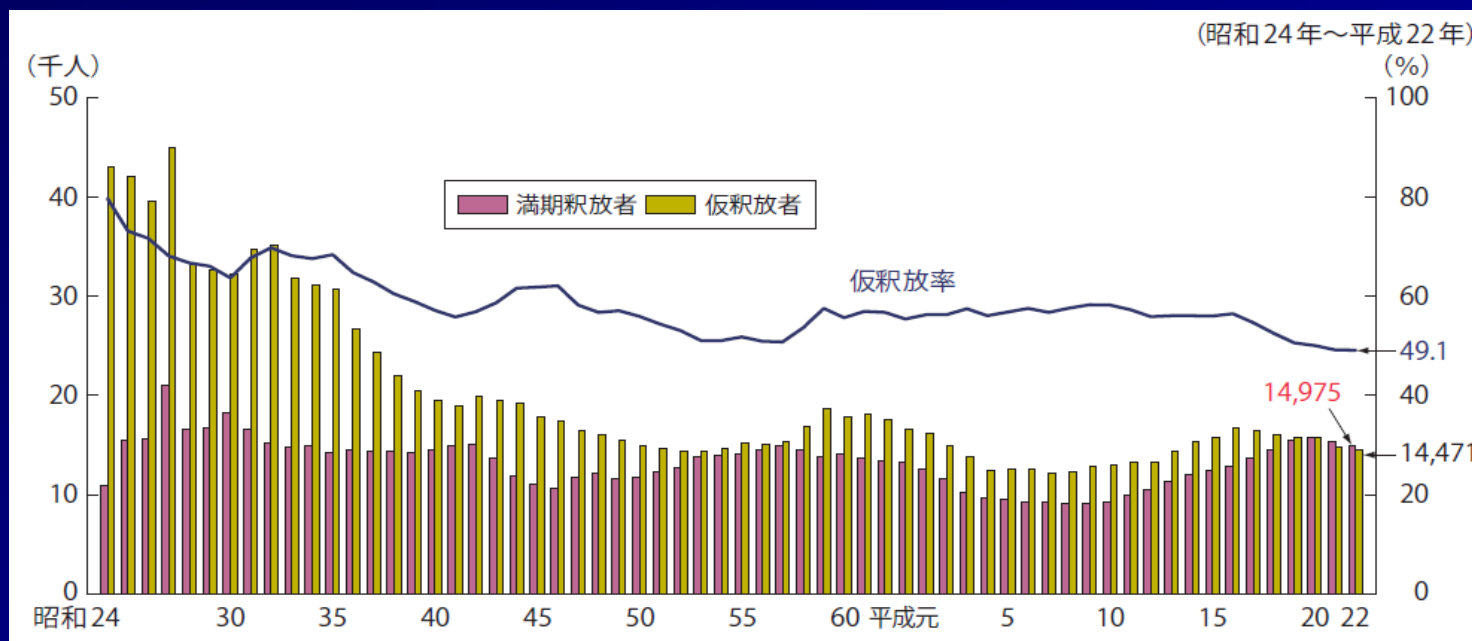
一部執行猶予



批判(1) 制度不要論

制度は不要であるとの批判

施設内処遇と社会内処遇の有機的連携は、仮釈放を積極的又は早期に行えば足りる。



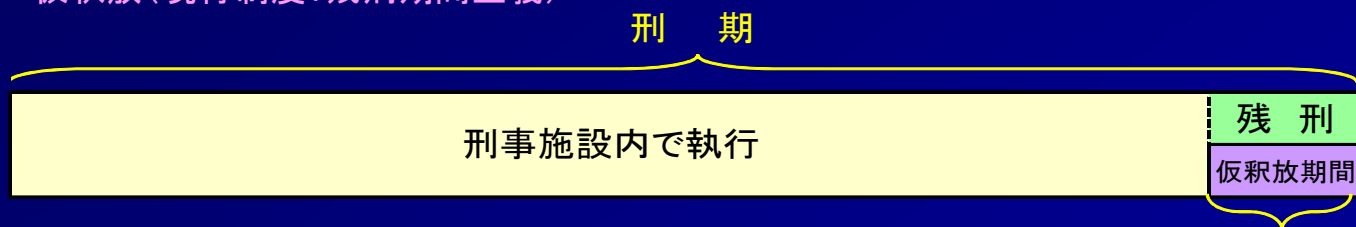
平成23年版犯罪白書

批判(1) 制度不要論

反論1

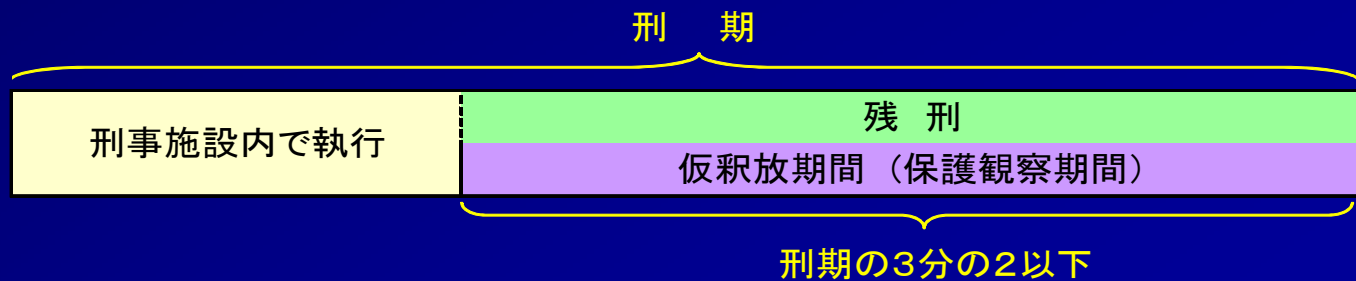
現在の仮釈放要件(許可基準)の下では、仮釈放を積極化するのには限界があり、早期化にしても、仮釈放後の短い保護観察期間は再犯までの短い期間すらカバーできない。

仮釈放(現行制度:残刑期間主義)



通常, 刑期の10%から20%

早期の仮釈放(刑期の3分の1や2分の1)

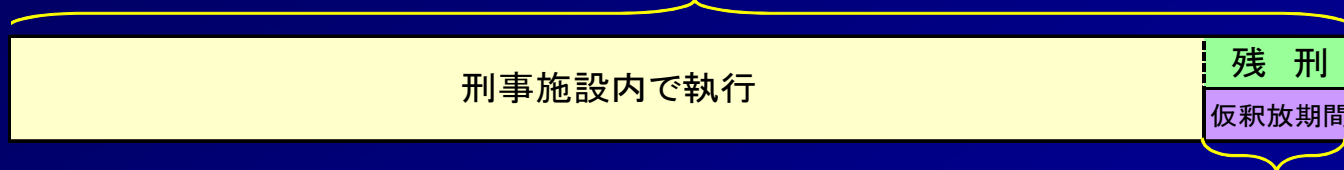


批判(1) 制度不要論

考試期間主義は、仮釈放を残刑の執行猶予制度とし、仮釈放に続いて一定期間(通常は5年以下)猶予期間を設定して、保護観察を行う優れた制度であるが、日本では批判が多く、実現していない。

仮釈放(現行制度:残刑期間主義)

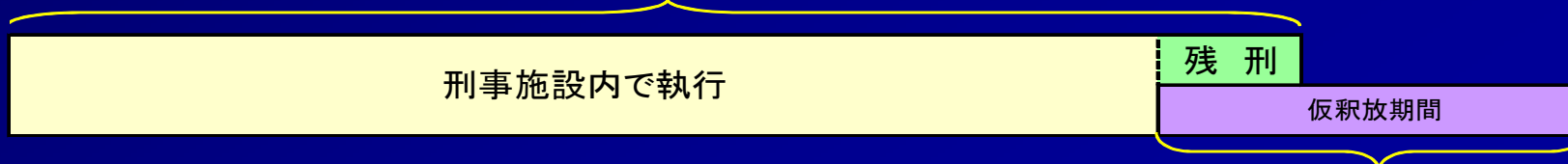
刑 期



通常、刑期の10%から20%

仮釈放(考試期間主義)

刑 期

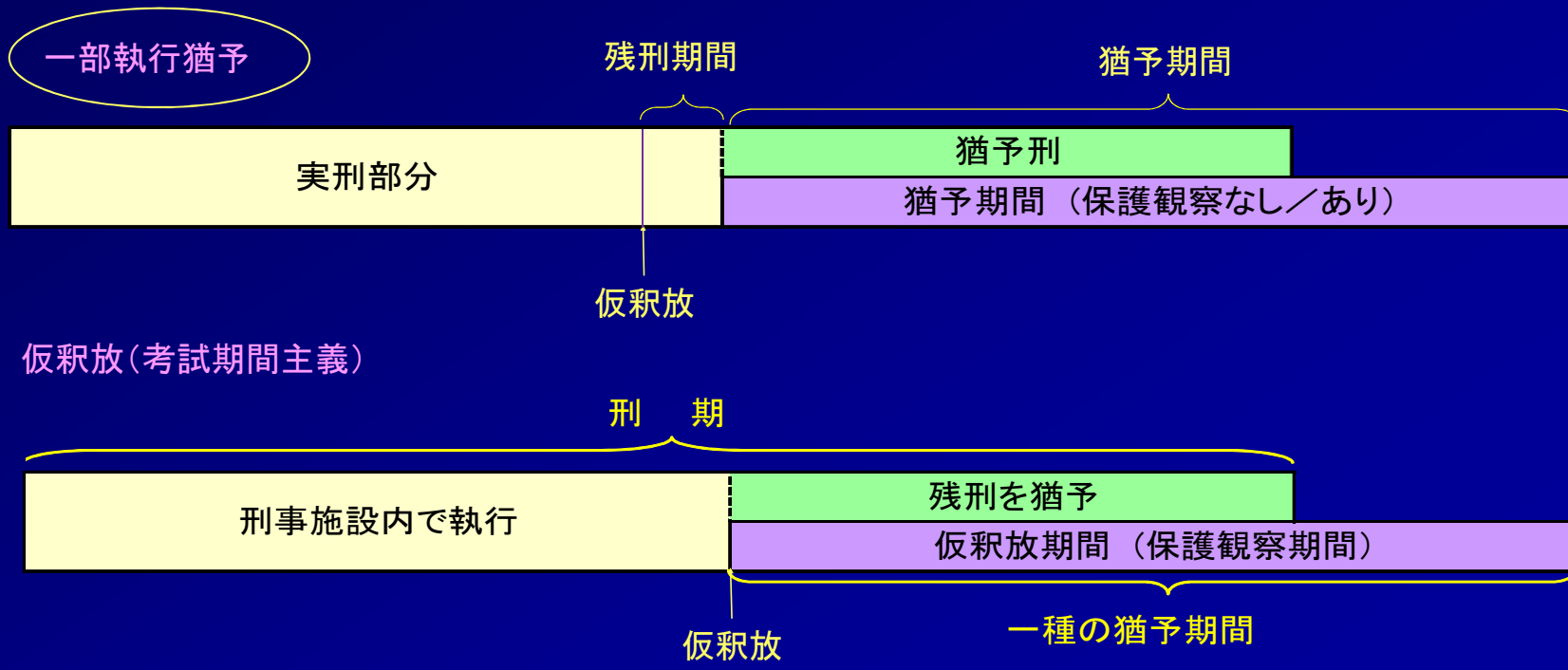


考試期間(仮釈放期間)
1年以上5年以下

批判(1) 制度不要論

反論2

一部執行猶予は、実刑部分の過程で仮釈放となったとき、実刑部分の残刑期間が短くとも、その後、一定期間の猶予期間(時には保護観察附)が確保されている。

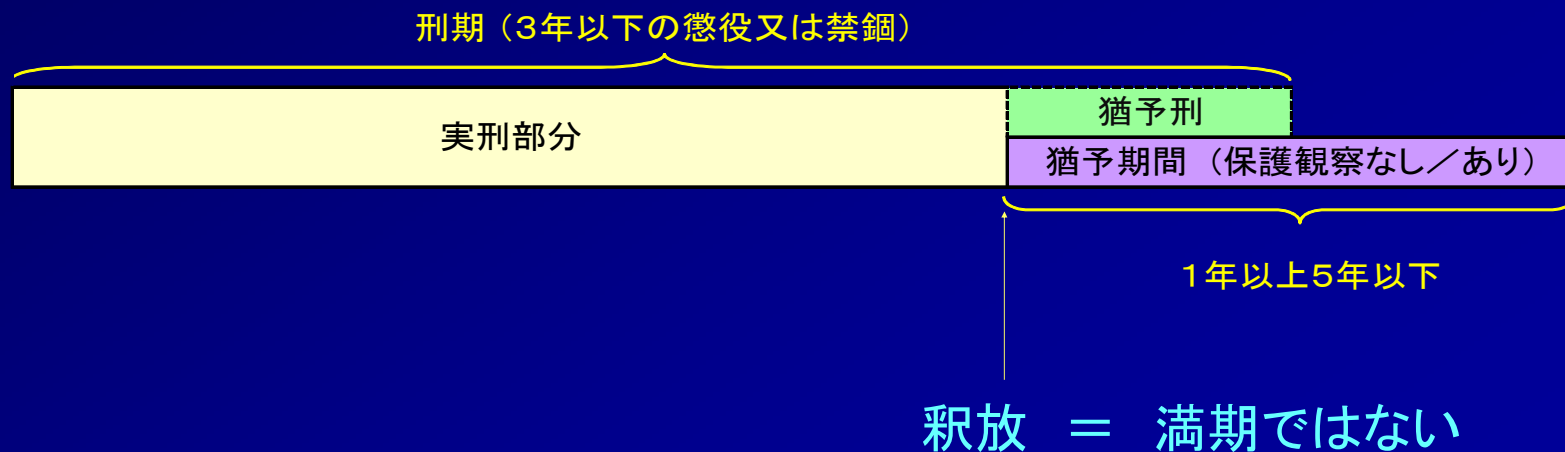


批判(1) 制度不要論

反論3

刑事施設から釈放されるときが満期という、謂わば「満期釈放」が一部執行猶予にはなく、その後、必ず猶予期間が付いている。

一部執行猶予

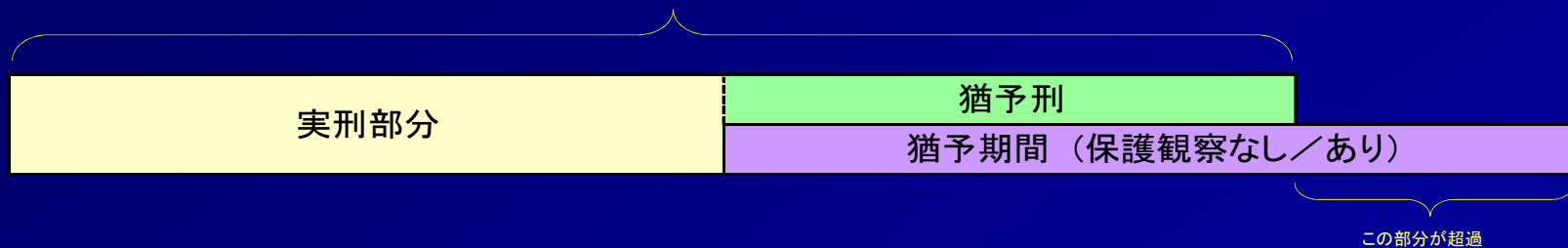


批判(2) 責任主義違反

責任主義違反との批判

言い渡された刑期(実刑部分+猶予刑)を超え、自由制限を伴う猶予期間を設定することは、責任主義から正当化し得ないとする。

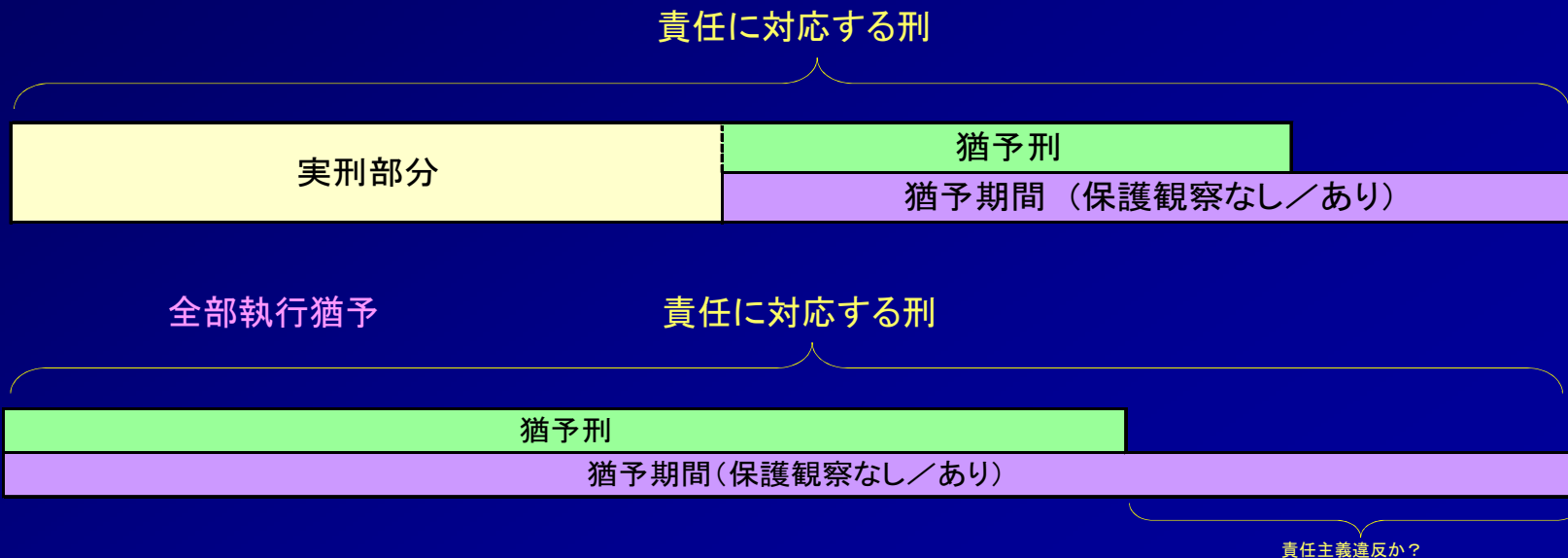
これが責任に対応する刑であるとする。



批判(2) 責任主義違反

反論

実刑部分の期間, 猶予刑の期間, プラス猶予期間の合計が刑であり, これが責任主義の下で量定される(行為責任+予防)。

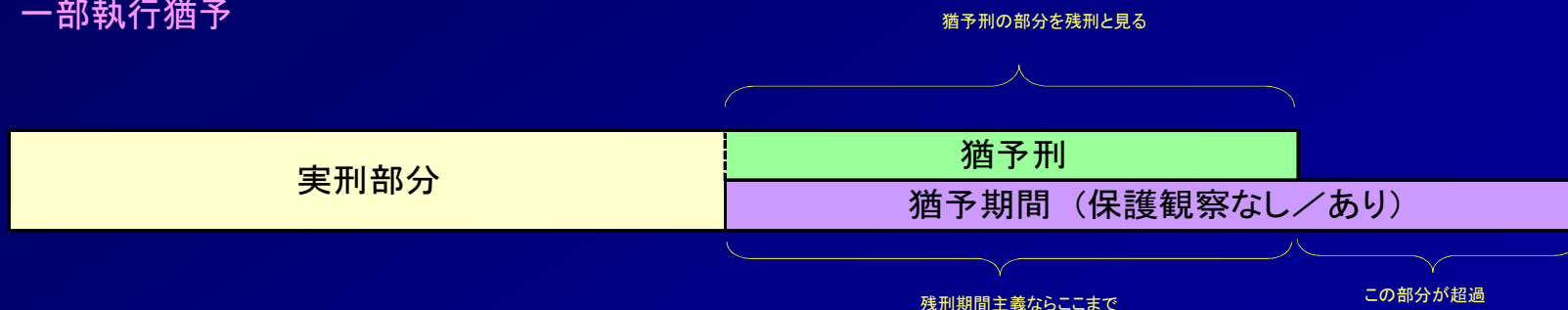


批判(2α) 残刑期間主義違反

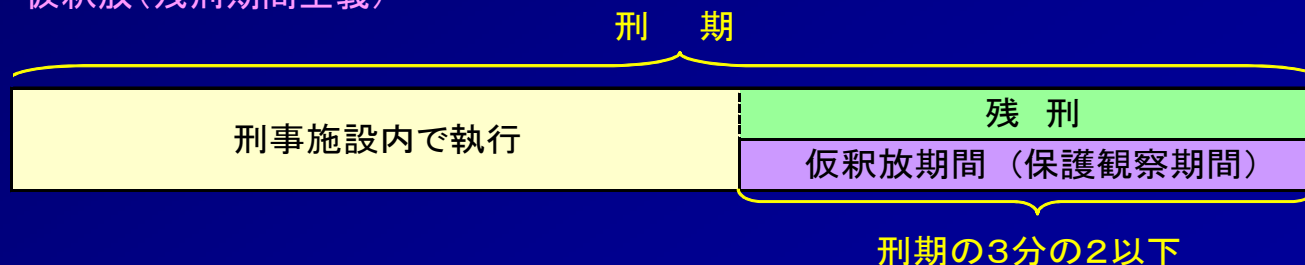
残刑期間主義(仮釈放)に反するとの批判

刑期の残りの期間(猶予刑)を上回って、自由の制約がなされるという点で、仮釈放制度における残刑期間主義を踏み越えることになる。

一部執行猶予



仮釈放(残刑期間主義)

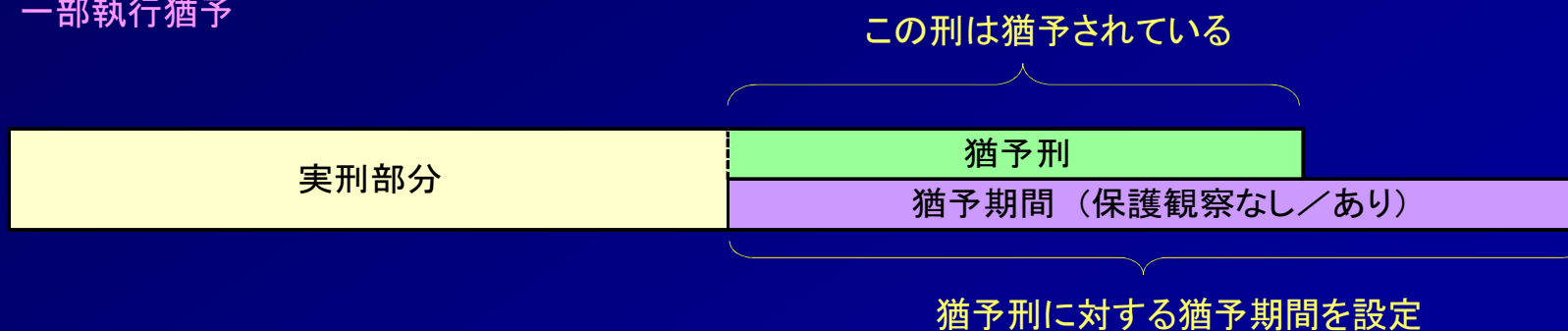


批判(2α) 残刑期間主義違反

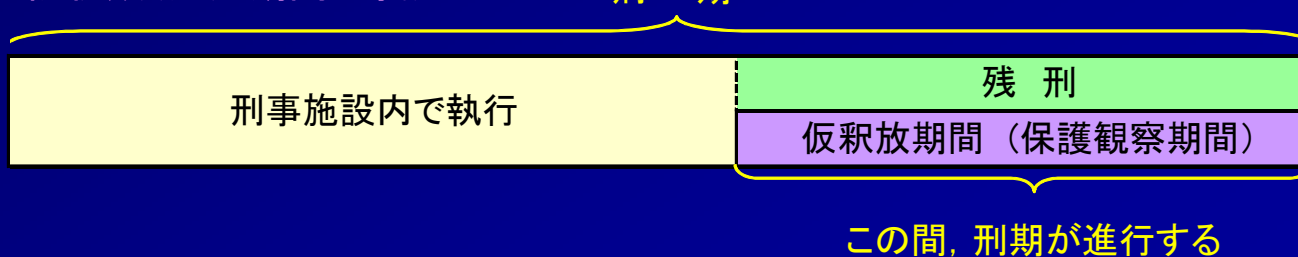
反論 第1の誤謬: 仮釈放との比較の誤り

仮釈放は、刑の執行を施設内から施設外に移して行うもので、刑期がそのまま進行するのに対し、一部執行猶予は、刑期の一部を「猶予」して、猶予期間を設定するものである。その法的性質は全く異なる。

一部執行猶予

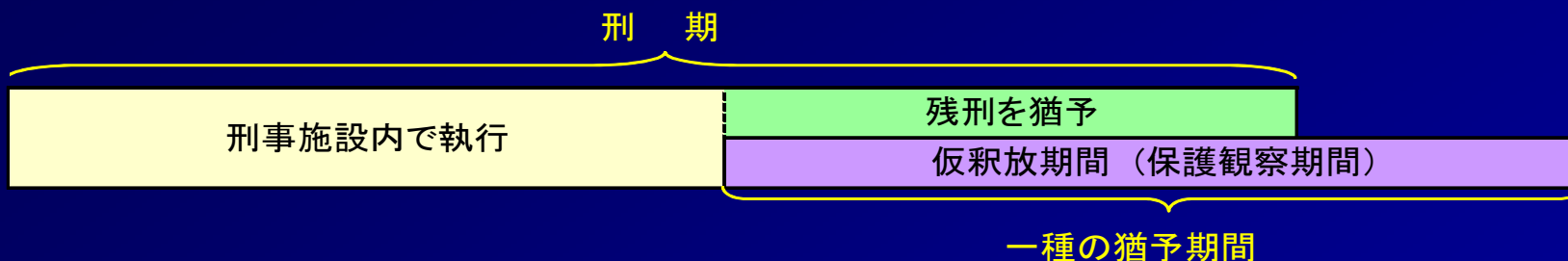


仮釈放(残刑期間主義)



批判(2α) 残刑期間主義違反

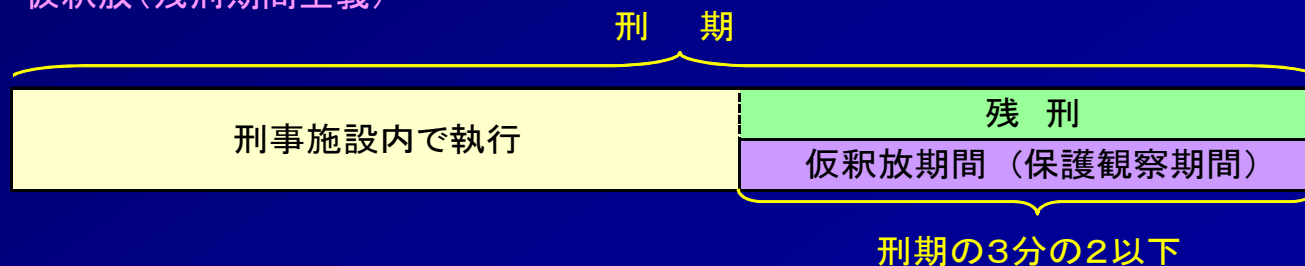
仮釈放(考試期間主義)



一部執行猶予



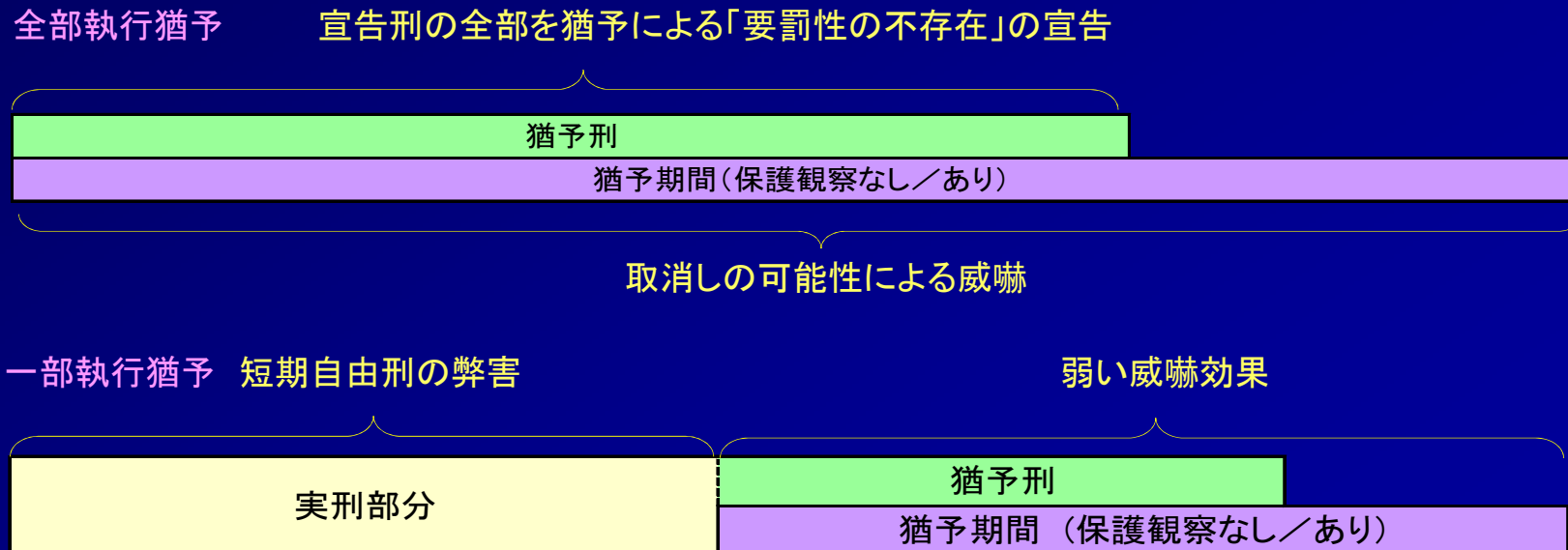
仮釈放(残刑期間主義)



批判(3) 執行猶予制度の趣旨減殺

執行制度の趣旨を減殺するとの批判

一部執行猶予は、刑の宣告だけに止める「要罰性の不存在」と猶予期間中の再犯防止に対する「威嚇」にある執行猶予制度の趣旨を減殺してしまう。

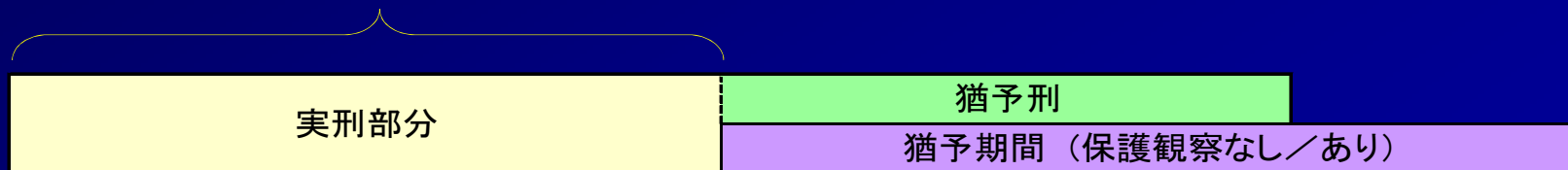


批判(3α) 猶予刑と猶予期間の関係

猶予刑を超過する猶予期間を設定することは許されないとの批判

一部「執行猶予」という名称を冠してはいても、それは紛れもない実刑であり、ダイバージョンではないため、全部執行猶予のような宣告刑(猶予刑)を超える自由制限は許容されない。

一部執行猶予 実刑部分がある



全部執行猶予

ダイバージョン

猶予刑を超える自由制限は許されない

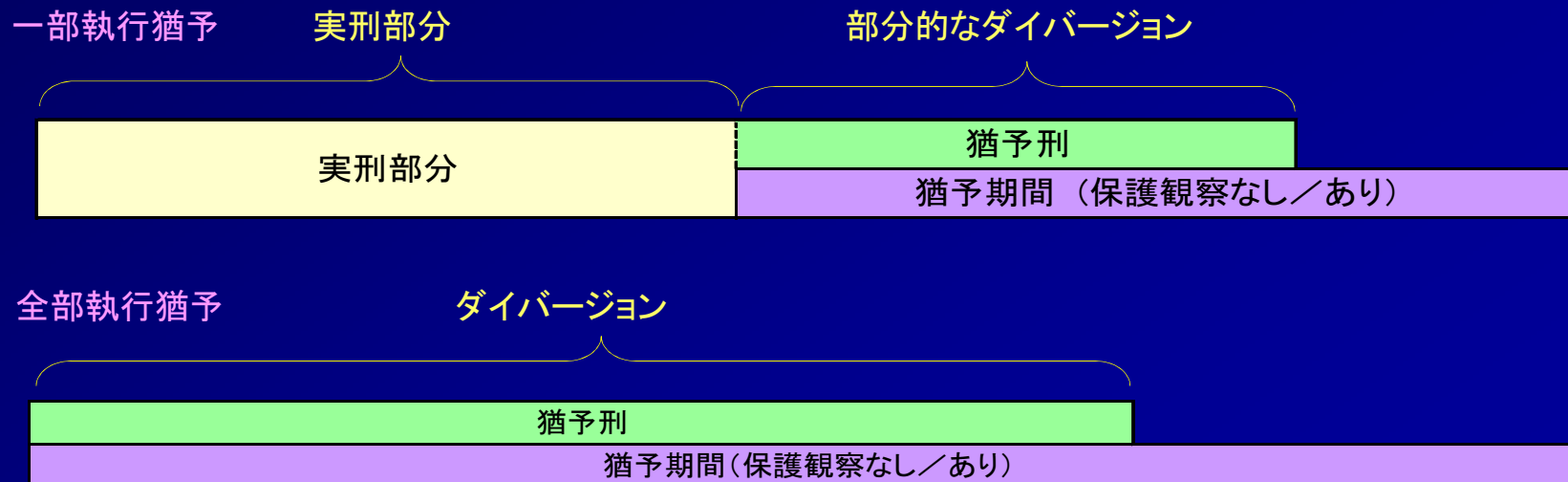


猶予刑を超える自由制限が正当化

批判(3α) 猶予刑と猶予期間の関係

反論 第2の誤謬: 執行猶予との比較の誤り

一部執行猶予は、実刑の一種であり、全部執行猶予より刑事責任が重く、予防(処遇)の必要性も高い犯罪者に対する刑罰である。刑の全部の執行を猶予することが、猶予刑を超える猶予期間の正当化根拠ではない。

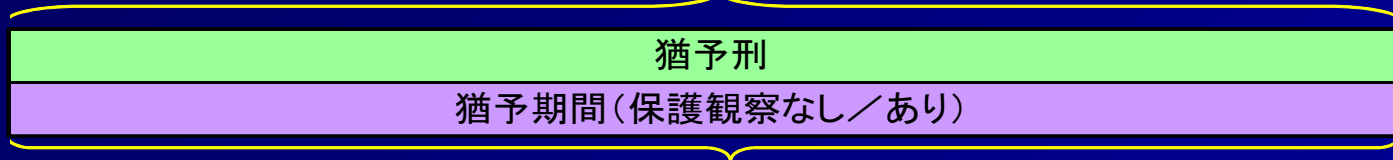


批判(3α) 猶予刑と猶予期間の関係

猶予期間を猶予刑と同じにする制度が理論的に考えられなくもないが、執行猶予の機能を大幅に減退することになるのは否めない。

全部執行猶予

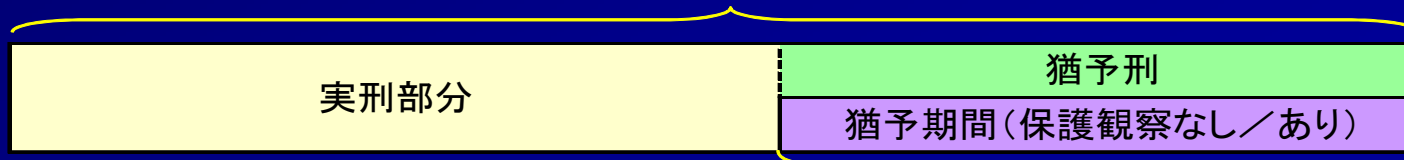
刑期(3年以下の懲役又は禁錮)



猶予刑の刑期と同じ(3年以下)

一部執行猶予 ⇒ 下図のような制度設計を採ると、二分判決に似た構造

刑期(3年以下の懲役又は禁錮)



猶予刑と同じ期間

批判(4) 厳罰化・刑の長期化

厳罰化・刑の長期化に繋がるとの批判

従来, 全部執行猶予 → 一部執行猶予 明らかな厳罰化 又は ネットワイドニング

従来, 全部実刑 → 一部執行猶予 トータルな自由制約期間は長期化するおそれ

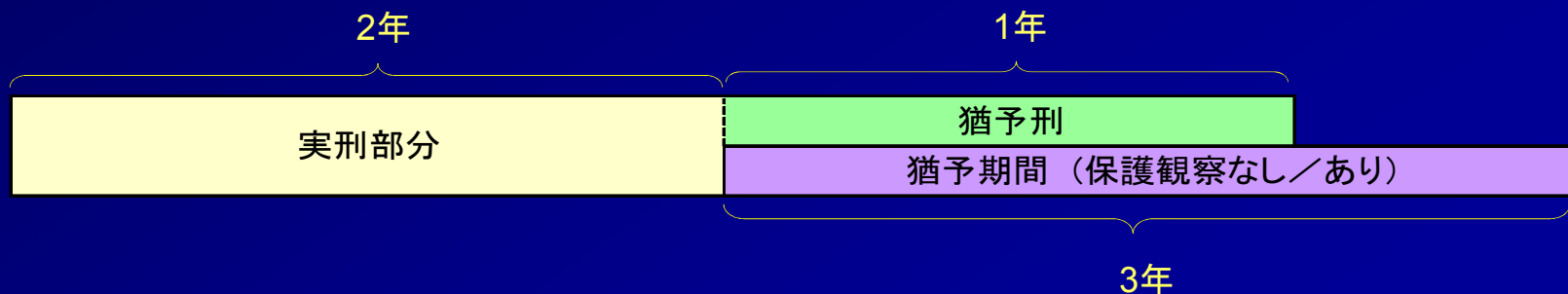


批判(5) 裁判時の判断可能性

裁判時に予防的観点から一部執行猶予の必要性や相当性、猶予刑の期間や猶予期間を判断することは困難であるとの批判

刑の執行中に判断を行う仮釈放とは異なり、裁判時に、1年、2年先の、しかも刑事施設での処遇を経たうえでの、社会内処遇との連携に適切な期間を判断することは困難である。

一部執行猶予

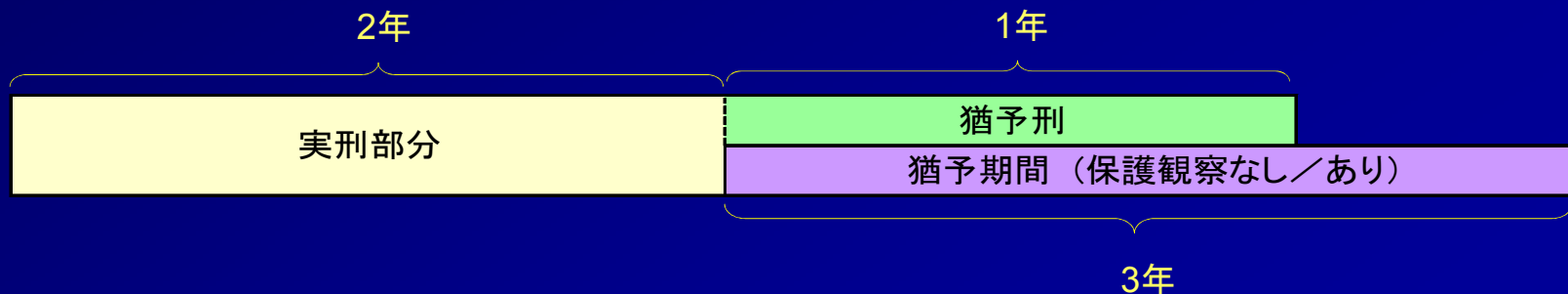


批判(5) 裁判時の判断可能性

反論

薬物依存者，高齢犯罪者，障害犯罪者など施設内処遇だけでは更生が難しく，社会内処遇との連携が不可欠な受刑者は多い。そもそも，刑事施設からの釈放者の40%以上が出所5年以内に再犯を犯し，且つ刑事施設に再収容されていることから，実刑を受ける者の再犯防止や更生には施設内処遇と社会内処遇との連携が重要である。

一部執行猶予



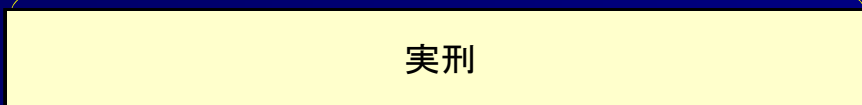
批判(6) 刑の軽重曖昧・複雑化

一部執行猶予は刑の軽重が判断し辛いとの批判

一部執行猶予は、量刑が複雑で、刑の軽重が判断し辛く、上訴審における不利益変更禁止の原則との関係で、被告人の控訴を萎縮させるおそれがある。

全部実刑

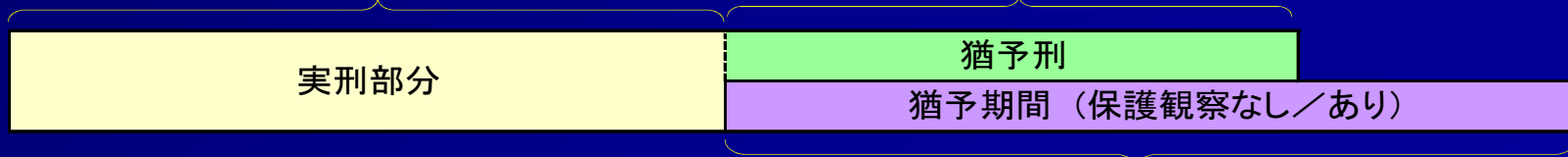
1年



一部執行猶予

10月

8月



3年

批判(6) 刑の軽重曖昧・複雑化

反論 もともと執行猶予制度に刑の軽重の曖昧さ包含している。現在の全部執行猶予のように、裁判例の積み重ねで一定の基準を作ることは可能。

判例

具体的に全体として総合的に観察し、実質的に被告人に不利益であるか否かによって判断すべき(最決昭和39.5.7刑集18巻4号136号)

具体的な両者の刑の比較の総体的考察(最大判昭和26.8.1刑集5巻9号1715頁)

一部執行猶予 → 実刑

一部執行猶予 → 全部執行猶予

一部執行猶予 → 一部執行猶予

単純一部執行猶予 → 保護観察附一部執行猶予

実刑 → 一部執行猶予

全部執行猶予 → 一部執行猶予

一部執行猶予の量刑

◆ 検察官の求刑

従前、(全部)執行猶予の求刑は極めて限られている。

一部執行猶予の宣告刑(実刑部分+猶予刑)に相当する刑期の実刑か、実刑部分より重い実刑を求刑？

◆ 弁護人の主張・立証

実刑部分のある一部執行猶予より、より軽い実刑若しくは全部執行猶予を主張？

◆ 情状立証の課題

再犯防止、施設内処遇と社会内処遇の連携による再犯防止の必要性・相当性を巡る立証の負担、特に初入者に対する一部執行猶予

一部執行猶予の量刑

◆ 予防 「再犯防止」の必要性と相当性

- 「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」(赤字部分は法制審議会の答申になかった部分)
- 「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」

「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ると認められるとき」(法制審議会の答申)

◆ 複雑な量刑 刑期に占める猶予刑の割合, 猶予期間の長さ, 保護観察の有無

一部執行猶予の量刑

- ◆ 判決前調査の必要性と問題
- ◆ 裁判員裁判への期待と課題

裁判員裁判(有罪判決)の22.2%が3年以下の懲役。

うち27.8%が実刑で, 72.1%が全部執行猶予。

全部執行猶予のうち55.1%が保護観察附。

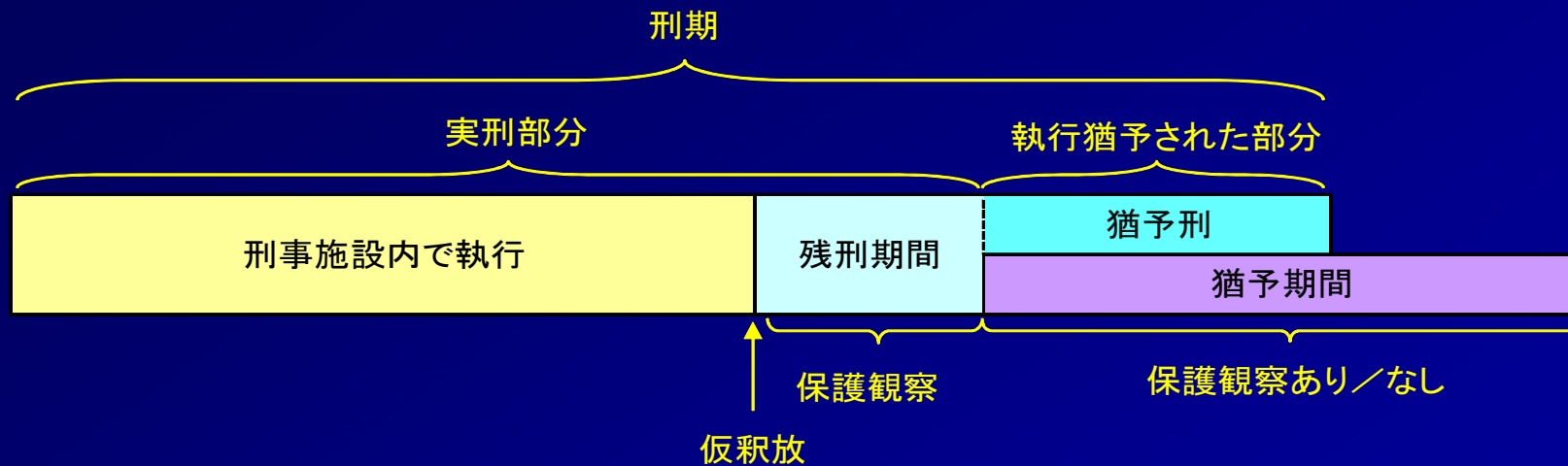
通常第1審(有罪判決)の92.9%が3年以下の懲役・禁錮。

うち36.9%が実刑で, 63.1%が全部執行猶予。

全部執行猶予の8.5%が保護観察附。

一部執行猶予と仮釈放

刑の一部執行猶予



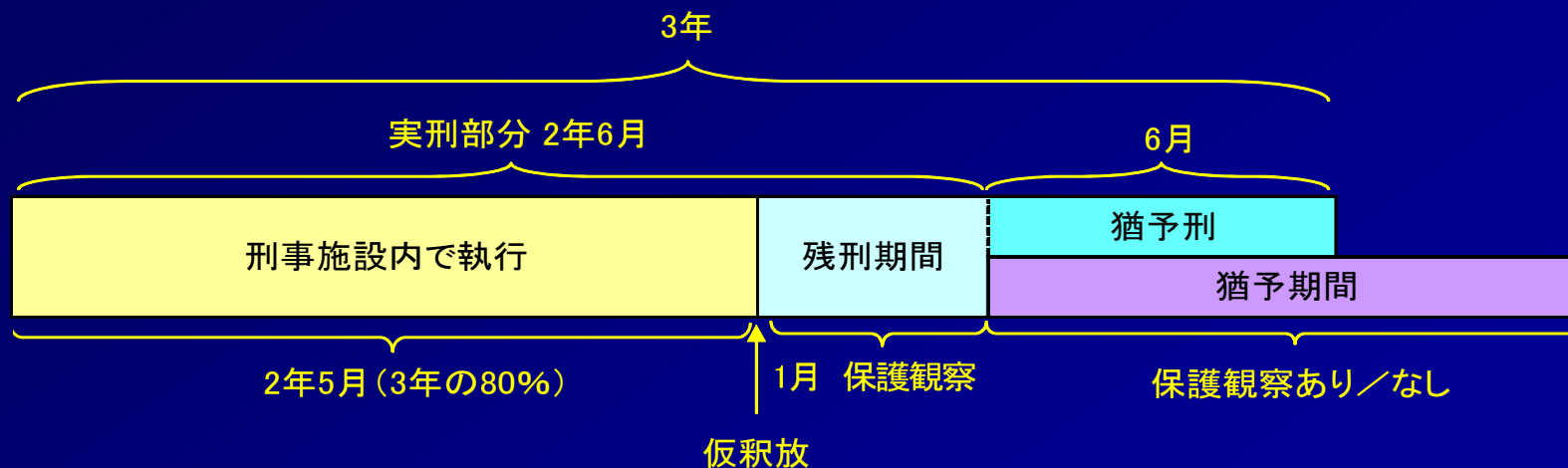
仮釈放の法定期間経過日 全刑期を基準

実刑部分の割合が宣告刑の3分の1以下の場合、仮釈放の適用なし。

一部執行猶予と仮釈放

仮釈放の時期と執行率

従来の平均執行率の80%で仮釈放するとすると、刑期3年、猶予刑6月の場合、2年5月で仮釈放となり、残刑期間は1月しかない。



一部執行猶予が保護観察附であれば、仮釈放後の残刑期間が長くなくとも、一部執行猶予の保護観察が行われるから構わないということになるのか

→ 保護観察附一部執行猶予の場合、仮釈放が抑制される？

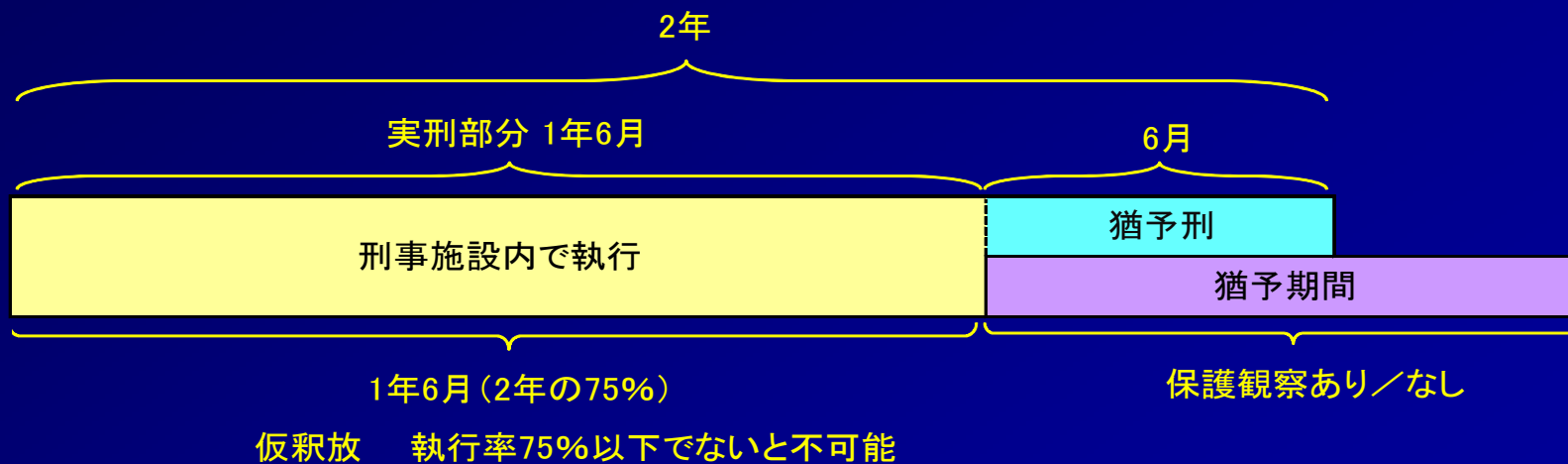
単純一部執行猶予の場合、どうするか。

→ 仮釈放後の保護観察が短いので、執行率を下げる運用となるのか？

一部執行猶予と仮釈放

仮釈放の時期と執行率

刑期が2年、猶予刑が6月の場合、実刑部分の1年6月以内で仮釈放をしようとする、執行率を75%以下に下げなければならない。

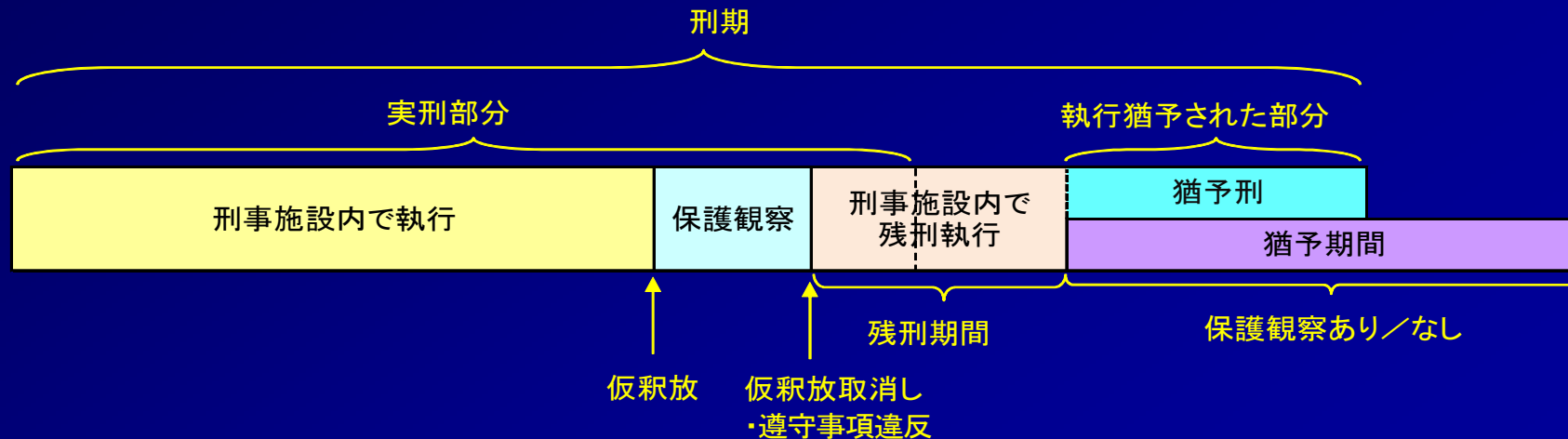


一部執行猶予と仮釈放

仮釈放の取消し

再犯 → 再収容 → 一部執行猶予の取消し

遵守事項違反 → 再収容 → 一部執行猶予取り消さない 保護観察不要？



一部執行猶予の保護観察の在り方

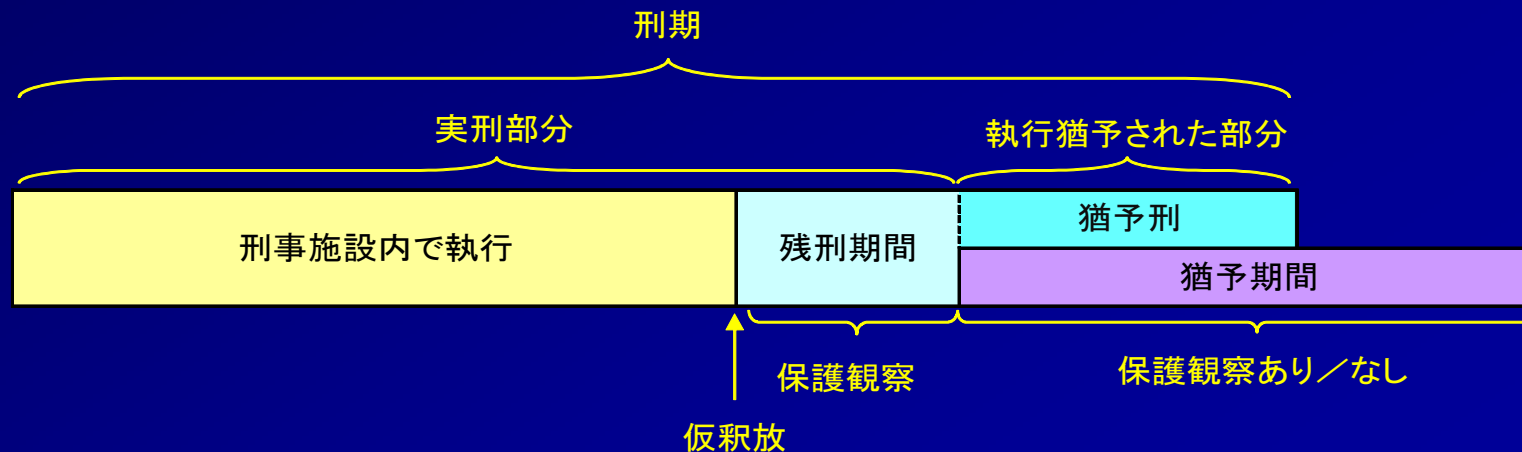
- ◆ 刑事施設釈放後の保護観察期間の長期化
 - 保護観察附一部執行猶予 1年～5年 cf. 仮釈放後の保護観察 7割が2月～6月
 - 長期間行わなければならない保護観察の内容
 - 再犯による一部執行猶予の取消しへの対応 cf. 仮釈放後の保護観察の取消しは期間が短いので少ない。
 - 保護観察の実施体制の見直し(保護観察官, 保護司の増員, 処遇の実施体制の見直し)
- ◆ 矯正処遇を踏まえた保護観察の必要性
 - 矯正と保護の情報の共有の必要性
- ◆ 特別遵守事項の設定
 - 薬物使用罪の一部執行猶予対象者の必要的遵守事項(体系化処遇)
(更生保護法(案)51条の2)
 - 規制薬物依存者に対する保護観察の指導監督方法
(医療や専門的援助の指示その他の措置) (更生保護法(案)65条の3)

一部執行猶予の保護観察の在り方

◆ 帰住先確保の必要性

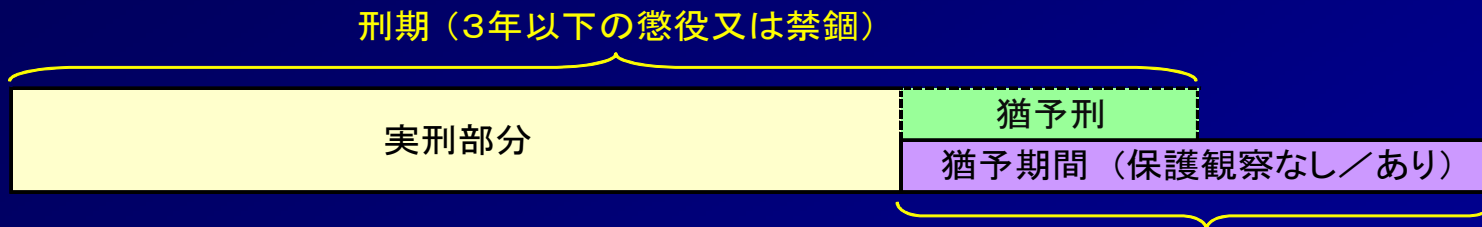
- 地方更生保護委員会による住居の特定(更生保護法(案)78条の2)
- 更生保護施設や自立準備ホームの受入れ体制
- 単純一部執行猶予者の場合の更生緊急保護(更生保護法(案)85条1項5号, 更生保護事業法(案)2条4号)

刑の一部執行猶予



立法論 一部執行猶予と二分判決

刑の一部執行猶予



二分判決



(例) ウィスコンシン州 拘禁刑 (confinement) + 拡大保護観察 (extended supervision)

総合刑期 12年 内訳 拘禁刑 8年 拡大保護観察 4年

(注意) ショック・プロベーションや混合判決(ミックス判決)は二分判決とは異なる制度である。

二分判決の特色

	一部執行猶予	二分判決
刑 期	3年以下の懲役・禁錮	法定刑 (又は、法定刑マイナス猶予期間)
猶予期間 (保護観察期間)	1年以上5年以下	一定の制限／自由刑との比率 (但し、長期の保護観察期間は不要)
対象者	初入者、薬物依存者	初入者や薬物依存者のほかにも、高齡犯罪者、知的障害犯罪者その他の精神障害者、累犯者、重大事犯者

- ・二分判決の社会内処遇の部分は日本には馴染みの薄いプロベーション「的」なものであり、大陸法系の執行猶予制度に慣れた日本では、不良措置などの点で、採用しづらいとされている。 → しかし、猶予刑と猶予期間を一致させた一部執行猶予(前出)が二分判決とほぼ同じ。名称は一部「執行猶予」としないほうが、全部執行猶予の制度に引きずらなくて済む。
- ・22世紀の自由刑 自由刑とは、実刑部分と社会内処遇部分から構成される刑罰？

報告者の関連論文

拙稿「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(2012).

拙稿「刑の一部執行猶予と社会貢献活動」刑事法ジャーナル23号(2010).

拙稿「自由刑と保護観察刑の統合—アメリカの新しい二分判決制度を手掛かりとして—」
『慶應の法律学 刑事法編』慶應義塾大学出版会(2008).

拙稿「保護観察の実態と改善策」刑法雑誌47巻3号(2008).

拙稿「保護観察の改革課題」刑法雑誌46巻3号(2007).

参考文献

刑事立法研究会「刑法等の一部を改正する法律案及び薬物使用等の罪を犯した者に対する刑の
一部執行猶予に関する法律案についての意見」(2012年)。

京都弁護士会「刑の一部執行猶予制度に反対する意見書」(2012年4月3日)。

福岡弁護士会「刑の一部執行猶予制度に対する意見書」(2012年5月18日)