

# 刑の一部執行猶予制度に関する一考察

森 久 智 江\*

## 目 次

- I. はじめに
- II. 刑の一部執行猶予制度の概要
- III. 日本の刑事司法制度における刑事政策的課題
- IV. 本制度の問題点
- V. むすびにかえて

## I. はじめに

日本の刑事司法制度において、執行猶予とは、現状、言い渡された刑の「全部」の執行を猶予することを意味する（刑法25条）。このような制度の現状について、「全か無か（all or nothing）」しか認めず、「犯人に即した（tailor-made）量刑ないし刑の個別化（individualisation de la peine）」という、刑事政策の目的を十分に達成することは困難な制度であるとの見解がある<sup>1)</sup>。

このような「批判」にも応え得る「新たな制度」として、現在、刑の「全部」ではなく、その「一部」の執行を猶予する制度の導入が議論されている。すなわち、この「刑の一部執行猶予制度」は、言い渡された実刑期間の一部（a）を執行後に、残りの実刑期間（b）の執行を猶予する期間（c）を設定し、執行猶予を取り消されることなくその猶予期間（c）を経過した場合、猶予された実刑期間（b）が失効し、当初宣告された刑その

---

\* もりひさ・ちえ 立命館大学法学部准教授

ものが、執行された実刑期間の一部（a）に相当する刑に減軽されるというものである。また、（c）の期間中、薬物自己使用者を対象とする場合は必要的に、（刑事施設への）初入者等の場合は裁量的に、保護観察に付することが予定されており<sup>2)</sup>、薬物自己使用者に対しては、保護観察中に「専門的な処遇プログラムを受講させることなどを通じ、より積極的な社会内処遇を行うこと」が企図されている<sup>3)</sup>。

本制度の評価について、例えば一部弁護士の立場からは「社会内処遇を重視して、保護観察対象者の改善更生を図り、社会復帰を促進し、結果として再犯防止効果も得られる制度として歓迎すべきもの」であるという好意的評価がなされている<sup>4)</sup>。確かに本制度の導入後、現状の量刑実務において全部実刑判決が言い渡されている事案のうち、被告人の改善更生・社会復帰のための社会内処遇の必要性を重視した結果、一部執行猶予判決が言い渡されることにより、実刑期間が短縮され、設定された相応の社会内処遇期間に、充実した社会復帰のための支援が提供されるようになる可能性が全くないとは言えない。

しかし、本制度の意義・目的、具体的なあり方について、そもそも本制度が必要とされた前提にある日本の刑事司法制度が抱える問題状況と、その分析に基づく対応策の検討が十分になされることがないまま、つまり、何を目的として、どのような問題状況を解決するために、どのような方策を用いるべきなのか、この点についての共通認識なくして、適切な制度運用が行われることは不可能であろう。また、その「対応策」としての有効性・妥当性の判断にあたっては、刑罰（拘禁及び保護観察をも含む）の最終手段性に照らし、刑罰という強制性をともなう手段を用いることが真に必要な不可欠であるのか否かということが、まさしく改善更生・社会復帰の主体たる犯罪行為者本人の人権保障の観点から検討されるべきではないだろうか。

以上のような問題意識に基づいて、本稿は、日本においてその導入が議論されている刑の一部執行猶予制度につき、その提案の経緯と問題点を指

摘した上で、日本の現行刑事司法制度が抱える刑事政策的課題への対応として、そのあるべき方向性を模索するものである。

## Ⅱ. 刑の一部執行猶予制度の概要

### 2-1 刑の一部執行猶予制度提案に至る経緯

本制度を提起する法案の基礎たる試案を議論し、要綱を作り上げたのは、法制審議会「被收容者人員適正化方策に関する部会」(部会長：川端博明治大学法科大学院専任教授)(以下、適正化部会)<sup>5)</sup>である。この部会は、2006(平成18)年7月26日、時の法務大臣によって「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收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<sup>6)</sup>」との諮問がなされたことを契機に設置されたものであった。

適正化部会で検討するよう諮問された課題は、① 刑事施設の過剰收容の解消と、② 犯罪者の再犯防止及び社会復帰の促進のための方策の検討の2つである。当該諮問の前提たる「問題意識」として、事務局説明<sup>7)</sup>によれば、2006(平成18)年当時、①' 刑事施設の被收容者人員が8万人に迫っており、(特に受刑者の)收容率が116%を下らない状況が数年続く、いわゆる過剰收容<sup>8)</sup>状態にあること、さらに、②' 刑法犯認知件数が毎年戦後最多を記録する「厳しい犯罪情勢」と「受刑者の平均刑期の長期化」傾向から、「刑事施設に收容しないで行う処遇等の充実強化」による「犯罪者の改善、更生、犯罪の予防という刑罰の目的」の達成が「被收容人員の適正化」につながることに、特に、執行猶予中・仮釈放中の重大再犯者や、軽微な犯罪を繰り返す複数回受刑者の再犯の割合の高さの問題が提示されている。これら2つの課題の性質として、現行刑事司法制度における、①が刑事施設の被收容人員数という量的な課題であるとすれば、②は

（主に再犯者や薬物自己使用者を想定した）犯罪行為者に対する処遇のあり方という質的な課題であったといえる。

ただし、正木祐史の指摘<sup>9)</sup>によれば、適正化部会の名称、あるいは当該諮問の「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」が課題に対応する方策として検討されるべきとの文言からして、課題①②はまったく別個に切り離して検討していくべきもの、という認識がなされていた訳ではなく、むしろ、課題①を解決するための課題②という枠組みが採られていたのである。つまり、飽くまでも「再犯防止」や「社会復帰」という質的議論を踏まえた量的な「適正化」が検討されるべきであり、そのような共通認識に基づいて本部会での議論が行われていたことになる。

この2つの課題をめぐる、適正化部会は2006（平成18）年の9月から計26回、約3年にわたって開催された。しかしその間に、当初の課題①刑事施設の過剰収容の解消は、収容率の低下という状況の変化により、その前提を失うこととなる<sup>10)</sup>。それに呼応し、議論が進むにつれ「被収容人員」を「適正」にするということの意味として、「刑務所の被収容者数を減らすことである」という意識は徐々に不鮮明となったものと思われる<sup>11)</sup>。

一方で、そもそもここで問題とされていた「過剰収容」とは、刑事施設における量的な問題ではなく、単に収容人員を減らせばいい、あるいは刑務所を増設して収容定員を増やせばいい、という問題ではないことも第1回会議の議論の中で述べられている<sup>12)</sup>。この点からは、「再犯防止」や「社会復帰」を踏まえた「適正化」を行うにあたり、刑事施設における被拘禁者人口を最小化することや、刑事施設収容は犯罪に対する対応として「最終手段」であるということが、基本的かつ絶対的な方向性として共有されていた訳ではない。むしろ本制度の導入によって、仮に刑事施設の被収容人員が増加したとしても、それは施設収容の対象となる範囲が「適正」になった結果であり、当初の部会の目的に適う「成果」である、とも評価され得るのであろう<sup>13)</sup>。

結局のところ、この部会による提案として残ったのは、(i) 刑の一部執行猶予制度、(ii) 保護観察遵守事項としての「社会貢献活動」の導入<sup>14)</sup> の2つであった。この提案は、昨年(2011年)の第179回臨時国会において、法案として提出されることとなった。

## 2-2 刑の一部執行猶予制度の導入の目的とその趣旨

一部執行猶予制度の法案における提案理由は、以下の通りである。「近年、犯罪者の再犯防止が重要な課題となっていることに鑑み、犯罪者が再び犯罪をすることを防ぐため、前に禁錮以上の実刑に処せられたことがない者等について、刑の一部の執行を猶予することを可能とする制度を導入するとともに、保護観察等の充実強化を図るため、地域社会の利益の増進に寄与する社会的活動を行うことを保護観察の特別遵守事項に加えること、規制薬物等に対する依存がある者に対する保護観察の特則を定めることその他所要の規定を整備する必要がある<sup>15)</sup>」。

端的に言えば、「再犯防止」・「社会復帰」に資するための「刑事制裁の多様化」と「刑の個別化」がその導入の目的であるといえよう。すなわち、これらの目的を達成すべく、従来の「実刑と全部執行猶予との中間的な刑事責任に応じた刑罰」という新たな選択肢を設けること、そして「施設内処遇後に相応の社会内処遇の期間を確保し、施設内処遇と社会内処遇の有機的な連携を図る制度」を設ける、その必要性を根拠に本制度が提案されていることとなる<sup>16)</sup>。

また、本制度の導入により、従来よりも「刑事責任を軽く評価するということではない」とされ、「一部執行猶予を決める要件」として、「刑事責任の軽重」によって実刑部分を、「社会内処遇の当否、可否」によって社会内処遇部分を判断するという<sup>17)</sup>。この「刑事責任」とは、「その犯した罪の性質ないし程度から、これへの反作用として導かれるべき応報感情の程度ないし一般予防の観点から決められる非難の程度」とされ、「社会内処遇の当否、可否」とは、「その者を執行猶予ないし(保護観察付)執行

猶予に付すことで期待される改善更生の有無・程度であり，特別予防の観点から決せられる処遇態様」であるとされる<sup>18)</sup>。

このような本制度の目的・趣旨は，「刑の個別化の要請に応えるための新たなオプション」であると解され，刑事施設における被収容人員の適正化という課題に対する解決策の範疇を超え，「刑事政策の基本原則から正当化されるべきであり，かつ，それが可能な制度」であるという<sup>19)</sup>。また，現行制度における仮釈放と対比しつつ，本制度の意義を「裁判による仮釈放」，「満期釈放の予防」に資するものと評価する見解<sup>20)</sup>，さらに，被害弁償や再犯可能性の低減化等，被告人のあらゆる情状を好転させる取組みを促進させるという全部執行猶予の効果が一部執行猶予にも期待でき，本制度は肯定的に評価できるという見解もある<sup>21)</sup>。

しかし，これらの目的及びそれを達成するための手段として，本制度の導入が必要かつ適切であるといえるのであろうか。そもそも「再犯防止・社会復帰」のための「刑事制裁の多様化」，「刑の個別化」のあり方を検討するにあたっては，前述の適正化部会設置の契機となった犯罪情勢，そして現行刑事司法制度が抱えていると思われる問題点に立ち返って，それらが本制度の導入によって解決できるものなのかどうか，つまり立法事実があるのか否かを検討した上で，さらにその手段の正当性が問われなければならないのではないか。以下，日本における現状の刑事政策的課題とその背景を確認し，本制度の問題点について詳述する。

### Ⅲ．日本の刑事司法制度における刑事政策的課題

#### 3-1 「過剰収容」の原因とその発生プロセス

そもそも，適正化部会設置当時の日本における刑事施設の過剰収容状況は，なぜ生じたのであろうか。適正化部会においては，前述の通り，その原因として「厳しい犯罪情勢」とそれによる「受刑者の平均刑期の長期化」傾向，執行猶予中・仮釈放中の再犯者への対応の必要性や，軽微な犯

罪を繰り返す複数回受刑者の再犯の割合の高さが指摘されている。しかし、浜井浩一は、適正化部会による、過剰収容状況が生じるまでのプロセスの科学的検証は不十分であったことを指摘する<sup>22)</sup>。すなわち、窃盗事犯、覚せい剤事犯といった犯罪類型の新確定受刑者数の増加と刑の長期化、そしてそれらの行為を行った人々の再入所率の高さが統計的数値として表れていることは事実であるとしても、それが生じる過程や構造、あるいは罪名や刑期からのみでは十分に窺い知ることができない、実際の「受刑者」像について検討することなく、問題状況を正確に把握することは困難である。当然ながら、分析の結果導かれる当該問題状況への対応も、エビデンスに基づく的確なものにはなり得ないであろう。

浜井は、犯罪にはもともと多くの暗数があることから、犯罪発生量、認知件数、検挙件数といったいわゆる「治安の悪化」の根拠とされる数値と、刑務所人口の間に直接的な比例関係がないことを前提として、刑務所人口に大きな影響を与えるのは、刑期と仮釈放の運用状況であると指摘する。特に、2000年以降、過剰収容が深刻化した時期においては、刑期の長期化傾向の影響が顕著であり、このことの背景には、警察の積極逮捕（身柄付送検）の方針と検察による公判請求人員の増加（厳罰化）があるという。これこそが刑事施設における過剰収容を生むプロセスに強く影響した要因であると分析している<sup>23)</sup>。この分析を基に、浜井は「刑務所の過剰収容は、代替刑を設けるまでもなく、検察が厳罰化を緩めて公判請求人員を調整すれば解決する問題であった。その証拠に、検察庁が公判請求に対してやや慎重な姿勢を示すに従って、部会が設置されたまさに2006年以降、刑務所人口は減少し始めた」とする。

このような分析からすれば、適正化部会の議論の出発点が「厳しい犯罪情勢」への対応、つまり「悪化した」とされる治安の回復を起点としたところに、既にひとつ、ボタンの掛け違えがあったといえよう。特に、過剰収容状況が解消してしまった後、残る中心的課題となった再犯への対応、処遇のあり方を問題にするのであれば、既に刑罰を用いた後の犯罪に対し

て「より厳しい刑罰（ないし刑罰的措置）」によって対応することが、対象者を再犯から遠ざけ得るものであったのか、つまり（特に刑事施設収容という）刑罰という方法論を用いること自体の適正性が検討されるべきであったのではないだろうか。

### 3-2 仮釈放制度の硬直的運用

前述の浜井の指摘によれば、刑事施設における収容状況に強く影響するもう一つの要因は、仮釈放制度（刑法28条）の運用状況である。

仮釈放の本質について、かつては、行状に対する恩典と刑務所内の秩序維持のため、あるいは社会防衛のための考試期間的釈放、あるいは閉鎖施設からの早期釈放による社会復帰の促進といったとらえ方があった。しかし、これらの考え方が総合的に発展させられ、仮釈放は、社会復帰へ向けた施設収容後の「アフター・ケアの制度」として、「すべての受刑者に適用されなければならない刑の執行の一段階」であり、施設内処遇と社会内処遇の連携の重要性という観点からは、これが刑事司法手続全体を通して「一貫した社会的援助」である必要があるという主張がなされるようになった<sup>24)</sup>。このことは、自由刑純化論に基づき、自由刑の弊害を除去し、社会内での生活の再建に向けた準備ができるよう受刑者を援助する義務が国家に存することを前提として、外部の福祉・医療・法律等の専門性を有する市民が関与することで社会との連携を図りつつ、行刑の最終段階にある仮釈放手続が「刑務所自己完結主義」を超えるものとして構想されるべきとの帰結を導く<sup>25)</sup>。

このような仮釈放の本質に照らせば、過剰収容という量的問題への対応のみならず、犯罪行為者に対する処遇のあり方という質的問題においても、仮釈放制度は、まずもってその積極的活用が検討されるべき手段である。しばしば指摘されるように、満期出所者が出所後の何のサポートもないまま社会に放り出されることで、自力のみによる社会復帰が困難な状況に陥り、再度刑務所に収容されるといった状況<sup>26)</sup>が生じているという実

態からも、少なくとも日本の現行刑事司法制度においては、出所前から出所後のサポートのあり方が追求され、出所時に可能な限り仮釈放に付されることが望ましいといえよう。

しかし、適正化部会においても認識が共有されているように<sup>27)</sup>、仮釈放の運用状況は芳しいものではない。出所受刑者人員に占める仮釈放者の割合<sup>28)</sup>は、かつて1980年代に仮釈放の積極化施策が採られて以来<sup>29)</sup>、刑事施設の過剰収容状況が課題として認識された2005年頃まで60%前後で推移してきたが、徐々にその割合が減少し、平成22年にはついに半分以下、49.1%となった。また、2011年の実数では、ついに満期釈放者人員(14,620人)が仮釈放者数人員(13,938人)を上回っている<sup>30)</sup>。さらに、刑の執行率<sup>31)</sup>についてみると、累犯(仮釈放者人員総数4,831人、うち刑期80%未満で釈放された者の割合はわずか5.2%で非累犯は32.7%、90%以上が43.7%で非累犯は22.5%)あるいは刑期の長い仮釈放者(刑期に関わらず概ね90%未満が約5割、刑期3年以上の場合は90%以上が44.0%にのぼる)ほど、刑の執行率が高くなっている。結果として、保護観察期間が非常に短いものとなり、十分な期間を確保できないとの問題も指摘されている<sup>32)</sup>。もちろん過剰収容にあった時期でも仮釈放がよく機能しているとは言い難いが、その後、数値的には過剰収容が解消された後も、むしろそれ以降の方が、仮釈放制度の運用が硬直化していることは誰の目にも明らかである。

では、仮釈放制度が円滑に機能しない理由はどこに求められるのか。適正化部会においては、出所後に医療的・福祉的な支援を必要とする満期釈放者について、仮釈放の実質的要件とされる「改悛の状」(仮釈放、仮出場及び仮退院並びに保護観察等に関する規則32条(適正化部会開催当時<sup>33)</sup>)の基準の問題はさておき、仮釈放の対象になれるよう何らかの対策が採れないのかという趣旨の委員の質問に対して、保護局から「どうしても仮釈放の場合、受け皿といえますか、引受人があるところ、どこに出すのかというところがやはり重要な問題になってきますので、問題になっ

ている人たちが受け皿がしっかりしていて、引受人があつてということであれば、ある程度柔軟な対応が可能かと思いますが、一番問題なのは、その受ける人たちがいない場合、なかなか柔軟な対応というのは難しいということです」との回答がなされている<sup>34)</sup>。実務上、仮釈放における現実的（かつ不可欠）な要件は、生活基盤の確保と引受人の存在である。

犯罪行為者、特に刑事施設収容を経た人は、家族や親類等をはじめ、何らかの社会的なつながりが既に切れてしまっていて、「引受人」となれる人、つまり社会的受け皿がないということは、あまりにも旧来言われ続けてきたことではある。民間篤志家による更生保護誕生の契機は、まさにそのような「苦境」にこそあつた。しかし、近年、景気や雇用情勢が思わしくなく、出所後の就職の困難がさらに増し<sup>35)</sup>、また、そのような社会状況は出所後に引受人となり得る人自身の社会生活の安定すら脅かしている可能性があり、「受け皿」となる意志はあつてもなれない場合もあろう。

もちろん、法務省としてもこの「受け皿」に関する問題への対応として、近年、更生保護施設の機能強化や「自立更生促進センター」及び「就業支援センター」の設置、「自立準備ホーム」等のサテライト型更生保護施設の導入等、なんらかの手段を講じようとしていることは事実である。しかし、更生保護施設の「再犯を防止する処遇施設」としての機能が強調されることで、既存の民間更生保護施設の本来の「強み」が十分に活かされないという矛盾や、「自立更生促進センター」について社会的に反発を生むことにつながり、従来、既存の更生保護施設で受け入れ難かった対象者を受け入れるという期待された役割を果たせていないこと、地域との関係で入所した保護観察対象者に対する厳しい制限を設けることの妥当性等、様々な問題が指摘されている<sup>36)</sup>。

一方で、このようなきわめて現実的な困難とともに、根本的課題として、仮釈放制度そのものが抱える問題性、すなわち社会との関係において「閉じられた」制度として構築されている点についても、従来、その「法律化」と「社会化」の必要性が指摘されてきた<sup>37)</sup>。

適正化部会において、地方更生保護委員会における刑事施設からの仮釈放申請受理人員及び仮釈放申請の棄却率の推移が示され、仮釈放の申請受理人員は「昭和56年を境にいたしまして一時増加に転じたものの再び減少に転じて、平成7年、これが戦後最低の1万3,072人」となったこと、平成17年に前年の1万8,665人から749人減少して、1万7,916人となったこと、さらに、棄却率は平成14年、15年、16年はいずれも約2.6%だったものが、平成17年は約3.9%、平成18年が約4.1%と上昇しており、「この棄却率の上昇というのも仮釈放率低下の一つの要因ではないかと考えております」との見解が示されている。また、棄却率が高いのは、罪名では強制わいせつ・強姦等の性犯罪、殺人及び強盗において高く、初犯に比べて累犯の棄却率が高いことも説明されている<sup>38)</sup>。

このような申請受理人員や棄却率が問題とされるのは、日本の（犯罪者予防更生法、更生保護法いずれにおいても）仮釈放制度が「恩恵的」なものとして性格付けられている点に起因する。地方更生保護委員会の職権による仮釈放審査開始も制度上可能ではあるものの、実際にはほとんど行われておらず、仮釈放の申請を行うか否かは刑事施設長の裁量に委ねられており、被收容者自身の仮釈放申請権は認められていない。また、仮釈放審査に関する記録の閲覧権、不許可決定の通知を受ける権利や不服申立権、審理手続における意見聴聞権、法的援助を受ける権利も保障されていない。かくして、仮釈放制度のあり方は、被收容者の社会復帰へ向けた「一貫した社会的援助」の提供を保障するという観点からではなく、刑事施設をはじめとした各刑事司法機関の行政上の方針に大きく左右されることになる。

例えば、前述の棄却率上昇の推移からは、2000年代以降、2004年の犯罪被害者等基本法の成立前後の事件報道において、被疑者・被告人のプライベートや犯罪被害者の処罰感情等に関するセンセーショナルな報道がなされることで、現実の犯罪被害者ではない一般市民が、現実の被害者と自身を同視した「潜在的被害者」感情に基づき、世論における「厳罰化」要求

が高まったこと<sup>39)</sup>の影響等も推認される。同時期には、安城市イトーヨーカ堂乳児刺殺事件（2005年2月）等、更生保護制度改革の契機となった保護観察対象者による一連の「重大再犯事件」の発生もあり、仮釈放者に対する世間の厳しい目が向けられることとなった。そのような世論を考慮したとき、仮釈放申請を地方更生保護委員会が許可できないだけでなく、そもそも刑事施設側の仮釈放申請に対する姿勢自体が消極化してしま得ることは想像に難くないであろう。

このような仮釈放制度の「恩恵的」性格の問題性は、名古屋刑務所事件に端を発し、2003年に設置された「行刑改革会議」においても指摘されたものの、矯正と保護双方にかかわる論点であることから、その場で詳細な議論を行い、結論を出すことは見送られたという経緯がある<sup>40)</sup>。その後、2006年に出された「更生保護のあり方を考える有識者会議」の最終提言において、「仮釈放のあり方の見直し」として、重大再犯事件を踏まえ、「再犯危険性の高い者」の仮釈放を抑制すべきとの意見を呈する一方で、社会復帰を促進するという仮釈放制度の刑事政策的意義に照らし、メリハリのある運用のために、規則に規定された実質的要件たる「改悛の状」について、「再犯のおそれ」や「社会感情」よりもまず「悔悟の情」と「更生の意欲」を主たる要件とするよう仮釈放許可基準の改正を求めること、被収容者本人の仮釈放申請権までは認めないとしても、本人の手続への関与拡大が必要であること等に言及された<sup>41)</sup>。ところが、これらの提案は更生保護法及び関連規則において規定化されることはなかった<sup>42)</sup>。さらに、適正化部会においても、必要的仮釈放制度の導入に関する意見交換が若干行われたものの、（刑期の6分の5を執行した上での必要的仮釈放を前提として）短期刑の者に保護観察期間を十分に確保できないこと、一定期間経過後の機械的仮釈放はその本質に反する等といった理由から、その導入を早々に否定されている<sup>43)</sup>。また、ある委員から以下のような趣旨の発言もなされた。「もっと積極的に仮釈放をすればいいではないかという議論は当然ある」が、「現実にはそれは難しいということは歴史が証明して

いる」として、「本当なら必要的仮釈放に向かってもいい」が、その前に「社会内処遇をもっと充実させていく一歩」になるよう、分割刑制度や刑の一部執行猶予制度の導入があってもいいのではないかとする<sup>44)</sup>。つまり、刑の一部執行猶予制度の延長線上に必要的仮釈放制度の導入もあり得る、その発展途上段階に本制度を位置づけることもできる、との趣旨かもしれない。

かくなる議論経過をみると、以下のような問題点が指摘できる。

第一に、仮釈放制度という日本の刑事司法が現状手になっているものを十分に活用できているとは評価し得ない中であって、その原因は十分に分析・対応されているとは言い難い。もちろん、受け皿の問題は現実的には大きな課題であり、それが仮釈放の硬直化を招く一因であることは疑いない。しかし、前述のとおり、従来指摘されてきた仮釈放制度そのものの問題点は、その運用を硬直化させ得る契機を多分に含むものであるにもかかわらず<sup>45)</sup>、それが正面から議論され、対応されるには至っていない。その議論の中で、はじめて現状の仮釈放以外の方策として、必要的仮釈放や善時制といったものの導入に関する議論も詰められるべきこととなる。

第二に、仮釈放を困難としている現実の事情は、決して一朝一夕に解決できる問題ではない。しかし、刑の一部執行猶予制度を導入するにしましなくても、仮釈放を積極化することを目的とした具体的な取り組みは、本来、いずれにせよ必要不可欠であろう。なぜなら、一部執行猶予制度を導入後には、司法機関が定めた実刑期間が終了すれば、自動的に対象者が出所することになるのであり、現状の仮釈放が現実的に困難である(=出所後の社会復帰のためのサポートが不十分である)という問題状況に変わりがない以上、本制度によって現状と同じように社会復帰上の困難に直面する犯罪行為者を生み出すことになるからである。むしろ、一部執行猶予による「強制的な出所」が現状の問題を深刻化させる可能性すらありえよう。

### 3-3 社会復帰上の困難をかかえる「受刑者」の横顔

適正化部会が問題にした、執行猶予中・仮釈放中の再犯者や軽微な犯罪を繰り返す複数回受刑者とは、具体的にどのような問題をかかえた「受刑者」であるのか。

軽微な犯罪を繰り返す再犯者の状況は、数年前から「刑事施設の福祉施設化」と称される問題、刑務所が「治安の最後の砦」としてではなく、社会のセーフティネットから零れ落ちてしまった人々を受け止める「福祉の最後の砦」として機能してしまっている、という問題と不可分である<sup>46)</sup>。具体的には、高齢者・知的障がいのある人や貧困状態に陥っている人等、何らかの社会的支援のニーズを有し、あるいはそれらを含む複合的要因によって社会的に孤立し、福祉等の支援とうまくつなげられず、軽微な犯罪を繰り返し、複数回受刑経験を有する人が想定される。

また、薬物自己使用者についても例外ではない。薬物以外にも重複的に前記のような社会的支援のニーズを有する場合はもちろん、薬物を使うことで、なんとか社会や自らの生活との折り合いをつけながら生きていかざるを得ないような、「生きる術」としての薬物使用が想定される場合<sup>47)</sup>、薬物を使うということそのものへの対応のみでは、仮に薬物から離脱できても、根本的原因への対応にはなり得ないからである。

このような類型の人に対し、累犯加重による重罰化や刑務所における刑罰執行はほとんど意味を持ち得ない。少なくとも、社会復帰の促進を企図した場合、あるいは再犯を避けるという観点からは、そう言わざるを得ない。いわゆる「累犯障害者<sup>48)</sup>」に対する従来の刑責に応じたオートマテックな自由刑の利用、あるいは薬物事犯に対する厳罰政策は、むしろ現在の刑事司法における問題状況を生み出した一要因ですらある。つまり、従来の刑事司法による対応では、このような問題について、なんら解決策たりえなかったということになるのではないだろうか。ゆえに、現状課題とされていることは、刑事司法以外による対応策、いかなる福祉的対策を講じるかである。近年、全国の各刑事施設へのソーシャルワーカーの

設置が行われたことや、法務省・厚生労働省連携による特別調整制度の設立、「地域生活定着支援センター」の設置も、社会復帰へ向けた現実的に必要な対策とは何なのかを問う動きが契機となっているといえよう。

適正化部会における議論の中では、第1回会議でこのような福祉の対応を要する人について、「刑事司法の枠内で何かを行うよりも社会福祉のルートにのせることが必要ではないか」との意見が出されている<sup>49)</sup>。また、第4回会議では、満期釈放者が社会内処遇の対象となっていないことの問題性を指摘する中で、満期釈放者には「反社会型」とされる「仮釈放なんて要らない、不名誉なことであると考える」、「再犯の可能性が非常に高いと言えるグループ」と、「非社会型、不適応型」とされる「社会生活を独立して一人ではしにくい」グループがあり、後者が具体的には知的障害者あるいはホームレス、高齢者等であることが指摘されている。そのため、満期釈放者に対する社会内処遇の問題というのは「非常にコントロールを強めなければいけない対象者」と「ケアか、福祉的な措置を強めるべき対象者」の両方がいるのではないかという議論<sup>50)</sup>がなされ、ケアや福祉的な措置を強めるべき対象者に関する施策は、社会福祉領域との連携の問題であり、当時始まったばかりであった田島班による厚生労働科学研究での検討<sup>51)</sup>に原則譲り、その研究成果を期待することが確認されている。その意味で、刑の一部執行猶予制度も前者に対するコントロールを主として構想された部分と、後者に対してケアの手段として用いることを構想された部分が混在しているととらえるべきなのかもしれない。

しかし、前者「反社会型」とされる満期釈放者が、常に再犯危険性が高いと評価しうるのかについては疑問なしとしない。社会内処遇に対して従順な態度を示すかどうかと、さらなる犯罪行為に至るか否かという意思決定が、論理必然的に直結するとは言い得ないからである。また、前者の中に、後者「非社会型・不適応型」同様「社会生活を独立して一人ではしにくい」にもかかわらず、社会内処遇に対して拒絶を示す場合もあり得るのではないか。このことは、保護観察においては信頼関係の構築が難しいク

ライエントに関する問題として、福祉においてはいわゆる「福祉になじまない対象者」の問題として議論されてきたことにも関連するように思われる<sup>52)</sup>。これらはいずれも、支援者と被支援者の関係性を、誰のために、また何のために構築すべきなのか、という問題であるとも換言できる。社会復帰、その結果としての犯罪に至らない生活をする主体が犯罪行為者である以上、それらを他律的に「させる」ことは不可能であり、その支援のあり方を検討するにあたっては、刑罰による「強制性」を手段として用いることが、結果的には自律的な社会復帰や犯罪に至らない生活の達成を阻害するという点を看過すべきではないであろう。

#### IV. 本制度の問題点

前章までの現状認識、基本的視点に立って、以下、刑の一部執行猶予制度の問題点を確認しておきたい。

##### 4-1 自由刑の執行猶予の意義の喪失

本制度について、自由刑の執行を猶予する、ということの法的性質に関わる問題が指摘されている。

従来行われてきた自由刑の執行猶予制度の目的は、一般的には拘禁を含めた「刑罰の弊害を回避する」という刑事政策目的にあると説明される<sup>53)</sup>。いわゆる短期自由刑の弊害といわれるもので、ほんの短期間であれ、刑事施設に収容されることで、社会と切れてしまうことにより、社会復帰が難しくなってしまう、それを避けるために執行を猶予して実際には収容しない、ということである。

しかし、金澤真理によれば、現行の執行猶予制度について、その導入の際に議論されたのは、刑罰の実体論を踏まえたもの、つまり刑の執行猶予が刑罰としてどのような意義を持っているのか、ということにかかわるものであったという<sup>54)</sup>。端的に言えば、刑の執行猶予には、有罪宣告を受

けた者が実際に刑を科されるという脅迫にさらされ、その刑の猶予期間中に改悛して再度犯罪を行わないようにするという「威嚇、最後通牒」の意味と、有罪であるということと言い渡しただけで、刑罰を科さなくても反省が進んでいる、あるいは再犯に至る可能性が低いので、刑罰の目的が一定程度達せられているという「要罰性の不存在」の意味があるとする。これは、日本の刑事司法制度が絶対的応報刑論、必罰主義を採らず、犯罪に対する対応として、飽くまでも刑罰は「最終手段」でなくてはならない、という近代刑法の原則に則っていることからすれば、当然のことだといえよう。

現行の刑の執行猶予は、規定上、取り消されることなく猶予期間を終えた際には「刑の言い渡しの効力」がなくなる、いわば条件付有罪判決制度である。「言い渡し」そのものの効力がなくなるという大きな期待があるからこそ、対象者は自律的に自身の「処罰の不要性」を証明するモチベーションを持ちうる。この点では、少なくとも現行の単純執行猶予制度は、一部ではなく、全部を猶予する制度だからこそ、その意義があるものといえる。もしこれが、一部猶予であれば、威嚇としては、猶予期間開始時点からしか機能しないため、全部猶予に比してその効果をかなり減殺されてしまう。さらに要罰性の不存在については、既に一部実刑を執行してしまっていてそれを示す余地はない。その上、それは短期の自由刑であり、刑事政策的にも短期自由刑の弊害を回避できないものとなる。ゆえに、あらゆる意味で一部猶予は、その効果についても「中間的」、むしろ「中途半端」な制度なのである。

#### 4-2 監視期間の長期化と残刑期間主義の形骸化

井上宜裕によれば、本制度は、対象者に監視期間の長期化をもたらし、従来の残刑期間主義を捨て去るものであるということが指摘されている<sup>55)</sup>。

たとえば、現行制度において懲役3年を科されるような犯罪行為を行っ

たとする。この場合、従来であれば、2年を刑務所で服役して、残り1年を仮釈放で社会内処遇を受ける、といったことが想定される。これが、一部猶予制度が入るとどうなるのか。同様の事案に対して、判決で懲役3年、うち1年分を4年間猶予、となったとする。すると、仮釈放の期間、社会内処遇期間が従来に比べて3年延びるが、それだけ刑事司法機関とかかわりを持ち続けなくてはならない権利制約の期間が3年延ばされていることとなる。この場合、この3年の猶予分が、従来の仮釈放期間を潜脱しているといえるであろう。

もうひとつ例を示す。現行制度で懲役2年、執行猶予2年の単純執行猶予判決を受けたとする。この場合、2年間、執行猶予を取り消されることなく過ごせば、対象者が権利制約を受ける期間は2年間で終わることになる。しかし、刑の一部猶予が導入され、同様の事案で懲役1年6月、さらに懲役6月分を2年間猶予という判決を受けると、この場合、2年間執行猶予を取り消されることなく過ごしたとしても、権利制約は3年6月に及ぶ。さらに、もし取り消されることがあれば、さらに権利制約の期間は長期化することになる。このように、一部猶予制度が導入されると、対象者の権利制約の期間が従来に比して長期化し、適正化部会でいわれたように、それは従来と「刑責そのものの評価を変えるものではない」のだとすれば、重罰化なのではないかとの評価がありうる。

確かに、前述の問題状況からすれば、「施設内処遇後に相応の社会内処遇の期間を確保」することが刑事政策的に必要であるとはいえるかもしれない。しかし、その確保の方法として、責任主義、あるいは、残刑期間主義の考え方を捨てることは許されるのであろうか。そのような方法で、保安処分的に強制できる社会内処遇期間を確保することは理論上許されないといえよう。

#### 4-3 量刑手続における問題点

本制度を導入した場合、果たして裁判所が判決時に、実刑期間と社会内

処遇期間，またその要否を適切に判断できるのか，また判断すべきなのかという問題がある。

この点，適正化部会においても「判決前調査のようなものがないままで，裁判官がその先まで見越した保護観察や執行猶予という形のものができるかどうかという問題がある」との指摘がなされており<sup>56)</sup>，現行制度における裁判所が，量刑手続段階に有している被告人の情報のみで適切な処遇のあり方を判断することは困難，という問題意識は存在していたものといえる。しかし，その後の議論においては，その困難性は一定認めつつも，仮釈放の運用が硬直化する一方である中で，社会内処遇期間の確保という目的のために「現在の刑事訴訟の枠組みの中で一つ一つ判断するというのは難しいであろうから，(引用者注：一部執行猶予を)一定の類型に限って，典型的に言い渡せばいいのではないか」，「行為責任の範囲内で，実刑としての懲役刑と，保護観察付執行猶予に付された懲役刑とを適宜組み合わせ合わせた内容の刑罰を科すという発想で量刑することが考えられないか，つまり，分割刑や一部執行猶予の場合も，処遇の必要性というよりむしろ責任に応じて量刑をするという発想が可能かどうかという観点」から判断していけるのではないかといた合意に至っている<sup>57)</sup>。

確かに，裁判所が判決段階で行った司法判断，つまり量刑の結果を，行政機関が「仮釈放」という形で修正することには根本的問題がある，という批判が従来からなされており，それをよりフォーマルな司法判断として行うべき，という考え方からすれば，一部執行猶予制度は好意的に評価できる可能性があるといえよう<sup>58)</sup>。しかし，これについては，とはいえ裁判所が刑の「『一部』を猶予する」という判断をすべきなのか，という問題がある。なぜなら，量刑段階では原則，「刑罰の最終手段性」に照らして，そもそも被告人に今，刑罰を科す必要があるのか，今，実刑にすべきなのか，社会内で更生していくべきなのか，という刑罰の要否を判断すること，それが司法判断に求められていることだといえる。また，さらにいえば，「一部」猶予と「全部」猶予における情状に，実質として説得的な

差異はあるのか、つまり一部実刑を科された後のやや先の情状を、量刑段階で裁判所が判断できるのか、という問題もある。さらに、一部猶予制度が入れば、行政による司法判断の修正はますます消極化し、仮釈放は認められにくくなるかもしれない。

適正化部会における議論の通り、判決前調査の不在を、社会復帰に資するための社会内処遇の必要性に関する個別的判断を後退させ、このような対象の類型化で埋めようとする試みは果たして成功しているのであろうか。それはつまるところ、次節で述べる「本制度が何を变えようとしているのか？」という議論に収束するように思われる。

#### 4-4 一部執行猶予制度の意義？

——「刑の個別化」は何のために行われるのか？

「保護観察を伴った社会内処遇というのは、やはり個別の人の特性を見て、その人を社会に戻しても大丈夫だという判断の下に個別的に運用すべきものなのだという発想を前提にして考えていきますと、では、そういうことが事前に判決段階で判断できるのか、むしろ釈放に近接した時点でなければ判断は難しいのではないかという議論の流れになっていくのかと思います。ただ、社会内における保護観察を付した処遇というのも、これは一つの刑罰の在り方であると、刑事施設に収容して行う自由刑とは違うある種の刑罰の在り方だと、それはもちろん何でそういうものを刑事施設に収容して行う自由刑とは別に設けるのかといえば、それは社会復帰に向けた、そういう刑事政策的な要請もあるのかもしよせんけれども、そういう考慮に支えられた一つの刑罰の在り方だというふうに考えれば、判決の段階で、被告人の行為責任の範囲内で、刑罰の在り方として、刑事施設に収容する実刑と保護観察を伴う社会内処遇とを組み合わせた量刑の判断をすることも十分に考えられるのではないか。そのように、ある種ざっくりとした議論、考え方をする余地というものも出てくるのではないかと思います。

分割刑についての検討事項として、保護観察の法的性格が挙げられていますけれども、その辺りの発想の転換をするのかしないのかということも、一つの議論の対象ではないかと思います。そして、どういう類型についてそういうことが言えるのかということが、次の細かい議論になるのかと思います。発想の転換をしないという前提でやろうとすれば、考試期間的な考え方で一番近接した段階で、もう少し細かく見て判断していくというようなやり方もあり得るのかなと思いました。<sup>59)</sup>

適正化部会におけるこの発言からは、刑の一部執行猶予制度に、保護観察を伴う社会内処遇が誰を見て何のために行われるのか、その本質に踏み込もうとする端緒が潜むことを疑わせる。すなわち、保護観察の法的性格を「ざっくりと」曖昧なものにしながら、「刑罰の在り方」として総体的に考慮しようとするのは、社会内処遇を一連の刑罰的措置の一環として正式に組み込むものなのではないか。保護観察がその形成と展開の歴史の中で、飽くまで本人の社会復帰を主に企図して、「有権的ケースワーク」としてのあり方を慎重に模索されてきたにもかかわらず、更生保護法の成立に至るまでの一連の過程の中で、監視強化が叫ばれ、改善更生を支援することによる結果的な再犯防止ではなく、改善更生と再犯防止が別個の目的として追求され、対象者の権利制約が強化される志向に傾いている現状において、社会内処遇に対するかくなる「発想の転換」が提唱されることは、決してそれほど突飛なことではない。

既に、犯罪に対する対応として、拘禁の最終手段性を明確に規定し、社会内処遇命令 (community-based order : CBO) を広く活用するオーストラリアにおいては、もはや拘禁刑を猶予して、その間、社会内処遇を「代用」という発想ではなく、本来的に社会内処遇による対応がふさわしいといえるものを明確にすることで、従来の拘禁刑をまさしく「代替」する (社会内処遇における遵守事項違反を、直接、社会内処遇の取消や施設収容に結びつけないという点で代用とは異なる) こと、つまり独立の処分

としてのあり方が模索されている<sup>60)</sup>。そこでは、拘禁刑等の従来の刑罰のみならず、社会内処遇についても、刑責とそれに対する処分との均衡が問われることとなる。しかし、一方で、均衡性のみならず、社会内処遇の選択にあたって、その「個別化 (individualization)」の要請が働くことが不可欠である旨も指摘されている。すなわち、行為者自身のニーズの考慮と、それへの対応に関する行為者本人の納得の重要性である<sup>61)</sup>。

そもそも本制度について「刑の個別化」と言うとき、それは何を意図して使われているのか。「中間的刑責に応じた刑罰」のメニューを新たに設けることは、犯罪行為者本人にとって、生き直す上での新たな選択肢を「きめ細やかに」提示されることに繋がり得るのであろうか。メニューを提示されているのは、犯罪行為者本人ではなく、裁判所であり、刑事司法機関であり、その背後にある社会の側である。そこに犯罪行為者自身の自律的な社会復帰を促す契機は見当たらないというべきであろう。

刑罰による再犯防止が期待できないような犯罪行為者や再犯者に対しては、行為の「刑事責任に応じた刑」を科すことが「再犯防止」・「改善更生」の促進につながる訳ではなく、刑事施設収容の方法の種類を増やすということが、刑事政策的に有効な「刑の個別化」ということにはならないであろう。真に求められている解決策として、福祉や医療による社会的援助の方策を充実させることによる「個別化」こそが必要なのであって、個別の犯罪行為者が、社会復帰を果たす上で実効性のある、「個別化」された社会的援助の実現こそ目指されるべきなのではないだろうか。

## V. むすびにかえて

以上、本稿では、刑の一部執行猶予制度提案の経緯とその背景、特に日本の現行刑事司法制度がかかえる問題として、特に、犯罪行為者の社会復帰上の困難と、仮釈放制度のあり方に対する認識について確認した上で、刑の一部執行猶予制度が有する問題点を指摘し、前記の現行刑事司法制度

がかかえる問題への解決策として、本制度が適切なものとはなりえないことを述べた。

残刑期間主義を捨て、いつでも刑務所に戻せるという状態を保ちつつ、試験的に社会内処遇を続けるといった考試期間主義的発想を採ることは、本人が一定のモチベーションをもって再犯のない生活を送ろうとするのではなく、「再犯＝収容」という脅しによって、他律的に監視による「再犯防止」をし続けることであり、再犯防止のために刑事司法制度が継続的に関与し続けなければならないことにつながる。それはまさしく、再犯をしないように「させる」ことであろう。われわれは、刑事司法機関に監視されなくても、犯罪をしなくていい生活、それを自ら手に入れることに傾注すべきではないだろうか。刑罰がひとつの契機となることはあり得ても、刑罰によって人が生き直すことはできない。あくまでも刑罰によらない「個別的」な社会的援助こそが必要であり、それが達せられることにより、結果的に「再犯」をする必要がないということを目指すべきであろう。

- 1) 今井猛嘉「刑の一部の執行猶予」刑事法ジャーナル23号(2010)2頁。
- 2) 法案の詳細については、法務省国会提出主要法案第179回国会(臨時会)「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の執行猶予に関する法律案」[http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji12\\_00038.html](http://www.moj.go.jp/keiji1/keiji12_00038.html) (last visited 2013.01.29) 参照。なお、同法案は2011年11月4日に国会提出され、179回国会において2011年12月2日に参議院で可決された後、国会閉会のため継続審査となり、現在も第180回国会において審議中である。
- 3) 適正化部会第18回議事録9頁。適正化部会各回の議事録・資料は、法務省HP ([http://www.moj.go.jp/shingil/shingi\\_shuyou\\_index.html](http://www.moj.go.jp/shingil/shingi_shuyou_index.html) (last visited 2013.01.29)) にて閲覧可能である。以下、適正化部会議事録については会議回と頁数のみを示す。
- 4) 神洋明・青木和子「刑の一部執行猶予制度導入について——弁護士立場から——」刑事法ジャーナル23号(2010)38頁。その他、各弁護士会の反応を見ると、当該弁護士会主催のシンポジウム(2012年3月3日京都弁護士会シンポジウム「監視の拡大か自立の支援か 刑の一部執行猶予制度を考える」(於:京都弁護士会館))を開催し、本制度の問題点についての共有を試みた京都弁護士会、及び、福岡県弁護士会以外の単位会において、正式に本制度に対する明確な意見を表明したところはみられないようである。このような点からも、本制度の問題点等についての認識や議論が十分になされたとは言えないように思われる。
- 5) なお、適正化部会における議論経過を詳細に検討し、その問題点を指摘するものとし

- て、井上宜裕「刑の一部執行猶予 制度概要とその問題点」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）155～176頁参照。
- 6) 適正化部会第1回会議資料「被収容人員適正化方策に関する諮問第77号」。
  - 7) 適正化部会第1回会議議事録2～3頁における事務局説明。
  - 8) ここで言う「過剰収容」の意味するところについて、適正化部会第1回会議において委員から質問があり、それに対して、「現行法の下での裁判」や「仮釈放の可否の判断」を踏まえて現在の収容が行われており、「その個々の判断自体は特段適正を欠くとかそういうことはないのだろうと理解」していることから、「収容定員に対しまして実際の収容人員が多いということが問題であり、「そのような事態は、それ自体として本来想定しているものよりもたくさんの人数を収容しているということ」なので、「やはり適正とは言えないであろう」といった事務局説明が為されている。
  - 9) 正木祐史「社会貢献活動——法制審の議論」龍谷法学43巻1号（2010）121～122頁。
  - 10) 適正化部会第11回、第16回の各回では、新たに示された刑事施設における未決・既決の収容率に関する統計資料により、収容率が100%を切ったことが明らかにされている。
  - 11) このような収容状況の変化が適正化部会における議論の方向性と結論に影響したことを指摘するものとして、正木・前掲注（9）123～124頁。
  - 12) 適正化部会第1回会議議事録16頁。
  - 13) この点、適正化部会第19回会議及び第22回会議の議論において、本制度で想定される対象者は、「全部実刑と全部執行猶予の間の中間的」刑責の者であることが確認されている。また、このような中間的刑責に対する中間的刑量の創設により、きめ細やかな量刑が可能となるため、これにより「適正」な量刑がなされた、ということになるのであろう。この点で、本制度導入が望ましいと評価するものとして、永田憲史「刑の一部執行猶予制度導入による量刑の細分化——刑の執行猶予の存在意義の観点からの考察——」刑事法ジャーナル23号（2010）46～50頁。
  - 14) なお、本稿においては検討の対象としていないが、提案（ii）「社会貢献活動」につき、正木・前掲注（9）125～127頁では、保護観察における特別遵守事項の一つとして置かれるとはいえ、その性質としては制裁的な面を払拭できないこと、従来行われてきた少年の「社会参加活動」は飽くまで任意で行われている点にその意義が見出されてきたこと等、多分に問題点を含んでいることが指摘されている。少年の「社会参加活動」の意義について、佐々木光明「少年の立ち直りと『社会参加』 処遇論の視座」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）215～235頁、また、いわゆる「社会奉仕命令」も含め、社会内処遇における刑罰的措置の問題性を論じたものとして、甘利航司「中間的刑罰・社会内刑罰」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）36～72頁を参照。
  - 15) 法務省国会提出主要法案第179回国会（臨時会）「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の執行猶予に関する法律案」における「理由」（last visited 2013.01.29）。
  - 16) 森本正彦「刑の一部執行猶予制度・社会貢献活動の導入に向けて」立法と調査318号（2011）59頁。

- 17) 適正化部会第22回議事録20頁。
- 18) 今井・前掲 (1) 6 頁。
- 19) 今井・前掲 (1) 13頁。
- 20) 太田達也「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) 15頁。
- 21) 永田・前掲注 (13) 49頁。
- 22) 浜井浩一『実証的刑事政策論 真に有効な犯罪対策へ』(岩波書店, 2011) 178～180頁。
- 23) 浜井・前掲注 (22) 150～157頁。具体的には、1990年代末に一般刑法犯の検挙人員が減少する一方で検察庁新規受理人員が増加 (= 警察の検挙人員に占める送検率の上昇) しており、業過を除く刑法犯 (特に窃盗等) 及び薬物事犯については、検察による起訴率の上昇と起訴猶予率の減少がみられるという。さらにその起訴の内容として、1990年以降、略式命令請求の大幅な減少と公判請求人員の増加がみられ、検察における厳罰化傾向が顕著にみられる。また、1990年以降、中高年齢層と外国人の検挙人員が増加し、バブル崩壊の影響で受け皿 (身柄引き受け環境) の乏しいこれらの被疑者について、警察による積極的な身柄付送検が行われたことも公判請求の増加につながったのではないかと分析している。この点からも、「治安の悪化」ではなく、被疑者のおかれた状況として、その身柄を引き受ける「受け皿」となるはずの家族等とのつながりが切れているという社会的孤立の現実が窺える。むしろ問題視すべきはこのような状況であろう。
- 24) 土井政和「仮釈放」石原明・藤岡一郎・土井政和・荒川雅行『現代刑事政策』(青林書院, 2000) 242～243頁。
- 25) 土井政和「社会復帰のための処遇」菊田幸一・海渡雄一編『刑務所改革 刑務所システム再構築への指針』(日本評論社, 2007) 87～89頁。
- 26) 法務省法務総合研究所『平成24年版犯罪白書』における「4-6-3-4 図 出所受刑者の出所事由別累積再入率」の説明においても、出所後「10年以内の累積再入率は、満期釈放者では62.5%、仮釈放者では40.7%であるが、そのうち、5年以内に再入所した者は、それぞれ、10年以内に再入所した者の90.6%、82.0%を占めている」と指摘され、満期釈放者の再入率の高さは明らかである。
- 27) 適正化部会第1回、第14回議事録など参照。
- 28) 『平成24年版犯罪白書』「2-5-1-1 図 出所受刑者人員・仮釈放率の推移」による。
- 29) この当時の「仮釈放積極化の施策」については、菊田幸一「仮釈放の積極策をめぐって」判例タイムズ667号 (1988) 4～9 頁を参照。
- 30) なお、仮釈放率は若干上昇し、51.7%となっているが、実数としては、満期釈放は増加、仮釈放は減少している。仮釈放率の上昇は、刑の執行率の上昇も含め、刑の長期化により、出所受刑者人員そのものが減少していることに関係しているものと思われる。
- 31) 『平成24年版犯罪白書』「2-5-1-2 図 定期刑の仮釈放許可決定人員の刑の執行率」による。
- 32) 適正化部会第12回会議事録1 頁によれば、保護観察期間が6か月以内であった者は全体の約71.0%を占めるとされる。では保護観察期間として、本来どの程度必要なのかということについては、「それは恐らくどのくらい施設内で処遇を受けてきたのかということも関連」し、「一概に何年と言えない部分がある」として、「長期であればあるほど

保護観察期間というのは長く必要なのかもしれない」との意見が提示されている。

- 33) 現在は、更生保護法施行にともない、新たに制定された「犯罪をした者及び非行のある少年に対する社会内における処遇に関する規則」の28条に同旨の規定がある。
- 34) 適正化部会第2回議事録6頁。
- 35) 『平成24年版犯罪白書』[4-6-3-6 図 入所受刑者の就労状況別構成比（入所度数別）]によれば、入所度数1度であっても、64.5%の人が無職であり、入所度数に比例して無職者の割合が増加している。5度以上になると81.6%が無職者である。
- 36) 近年の更生保護施設に対する広範な期待を契機に、歴史的に更生保護事業が福祉領域とどのような関係にあったのか、また、更生保護施設の「強み」とは何であったのかを検討し、本来、目指されるべき更生保護施設の役割について考察したものととして、相澤育郎「更生保護施設の役割について」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）236～262頁参照。
- 37) 土井政和「仮釈放と適正手続——受刑者の仮釈放申請権と不服申立てを中心に」犯罪と非行108号（1996）67～91頁、武内謙治「仮釈放制度の法律化と社会化——必要的仮釈放制度と任意的仮釈放制度の提唱」刑事立法研究会編『21世紀の刑事施設 グローバルスタンダードと市民参加』（日本評論社、2003）228～235頁等を参照。
- 38) 適正化部会第1回議事録11頁。
- 39) 1990年代末から2000年代における、現実の犯罪被害者ではない一般市民の「潜在的被害者」化の問題性と被害者関連施策のあるべき方向性については、拙稿「更生保護と被害者」刑事立法研究会編『更生保護制度改革のゆくえ 犯罪をした人の社会復帰のために』（現代人文社、2007）190～211頁を参照。
- 40) 行刑改革会議による提言がこの論点に触れていない点を、「全体としての受刑者処遇改革」という視点の欠如であると批判するものとして、斎藤司「仮釈放の現状と課題」刑事立法研究会編『刑務所改革のゆくえ 監獄法改正をめぐって』（現代人文社、2005）88～98頁。
- 41) 更生保護のあり方を考える有識者会議「最終提言」（2006年6月27日）[http://www.moj.go.jp/shingi/kanbou\\_kouseihogo\\_index.html](http://www.moj.go.jp/shingi/kanbou_kouseihogo_index.html) (last visited 2013.01.29) 18～21頁。
- 42) 更生保護法では、「改悛の情」についての改正がなかっただけでなく、旧・犯罪者予防更生法33条2項に規定されていた、保護観察の期間は、言い渡された刑の期間の経過後まで及ぶものと解してはならないとする「残刑期間主義」を明示した条文が削除されている。将来的に「十分な保護観察期間」を確保するために、残刑期を超える保護観察の可能性を示唆しているとも解釈し得る変更であるが、仮釈放中の刑期進行を前提とすれば、保護観察期間と残刑期間が同様であることはあまりにも自明のこととして、あえて書くまでもないとの判断があったものと解釈すべきであろう。
- 43) 適正化部会第12回会議議事録19頁。
- 44) 適正化部会第13回会議議事録9頁。
- 45) 武内・前掲注（37）233頁。
- 46) この問題については、2006年の適正化部会設置当時はまだ一部の実務家・研究者によって認識されている問題状況に過ぎなかったが、当時に比して、現在様々な専門領域で議論

がなされるようになった。刑事法及び刑事政策領域のみならず、障がい者、高齢者、貧困問題等にかかわる専門領域として、福祉、心理、医療、経済等の各領域において、専門書、学会における企画等が散見される。近年の多様な専門領域の交錯の一端を垣間見ることが出来るものとして、日本犯罪社会学会編／浜井浩一責任編集『持続可能な刑事政策とは 地域と共生する犯罪者処遇』（現代人文社、2012）参照。また、2006年当時、障害のある犯罪行為者のおかれた問題状況についてまとめたものとして、拙稿「障害を有する人の『責任』と修復的司法」九大法学95号（2007）135～151頁参照。

- 47) ダルク女性ハウスの代表を務める上岡陽江は、様々な有形無形の暴力の被害者が、苦しみ・痛みから自らを守る方法として他を知らなかった、選べなかったために、「生きのびるための犯罪（みち）」として自傷や他害に至ることを指摘する。彼女たちにとって、人権は自らにあるものとして自明なものではないのである。上岡陽江+ダルク女性ハウス『生きのびるための犯罪（みち）』（イーストプレス、2012）8～10頁。
- 48) 山本讓司『累犯障害者』（新潮社、2009）参照。
- 49) 適正化部会第1回会議事録19頁。
- 50) 適正化部会第4回会議事録3頁。
- 51) 平成18（2006）年度から平成20（2008）年度まで実施された、矯正・更生保護・福祉の各分野の専門家による厚生労働科学研究「罪を犯した障がい者の地域生活支援に関する研究」（研究代表者・田島良昭）。ここでの研究成果は、特別調整制度、地域生活定着支援センター等の設立につながった。
- 52) 安形静男『社会内処遇の形成と展開』（日本更生保護協会、2005）283～297頁。松村夏美「触法・被疑者の地域社会内訓練事業の実施」厚生労働研究（2009～2011年）「触法・被疑者となった高齢・障害者への支援の研究」（代表・田島良昭）平成22年研究報告書では、契約や一般福祉になじまない対象者を、保護観察の枠内で、強制的に支援する必要性が指摘されている。
- 53) 藤岡一郎「裁判」石原明・藤岡一郎・土井政和・荒川雅行『現代刑事政策』（青林書院、2000）166頁。
- 54) 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）136～154。
- 55) 井上・前掲注（5）155～176頁。
- 56) 適正化部会第13回議事録5頁。
- 57) 適正化部会第13回議事録。
- 58) 太田のいう「裁判による仮釈放」というのはまさにこの点を好意的に評価したものである。太田・前掲注（20）15頁。
- 59) 適正化部会第13回議事録11頁。
- 60) 拙稿「オーストラリアにおける非拘禁的措置の現状と日本への示唆」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）323～339頁。
- 61) この点、特に一定の処遇プログラムの受講が企図されている薬物自己使用者に対する一部執行猶予の運用にあたって、本人の同意と納得の重要性が考慮されていないことは、極めて問題が大きいと言わざるを得ない。