

刑の一部執行猶予を含む量刑の軽重比較の問題に関する問題提起

藤 田 政 博

On the issue of considering the severity of criminal sentences that include the partial suspension of imprisonment

Masahiro FUJITA

Abstract

The partial suspension of imprisonment system in Japan introduced in 2013, allows for a portion of a prison sentence to be suspended, specifically for sentences of imprisonment or confinement of three years or less. This system aims to facilitate the rehabilitation of offenders by maintaining a psychological deterrent to prevent reoffending for a certain period, providing active guidance and support under probation, and ensuring an organic link between treatment in the facility and in society.

However, introducing this system has raised issues regarding comparing the severity of sentences, including those partially suspended. The relationship between the severity of sentences that are partially suspended has become complex, making it difficult to determine which sentence is heavier immediately.

In the context of criminal law, the partial suspension of imprisonment system aims to contribute to the prevention of reoffending and the rehabilitation of offenders. However, the complexity it introduces in comparing sentence severity raises questions about its effectiveness and fairness. These are essential considerations in law and psychology, as they relate to the principles of justice and the impact of punishment on offender behavior.

Keywords : Partial suspension of sentence, severity of sentence, comparison of sentence

抄 録

2013年に導入された刑の一部執行猶予制度は、懲役刑または禁錮刑が3年以下の場合に、その一部を猶予する制度である。この制度は、一定期間、再犯を防止する心理的抑止力を維持し、保護観察下で積極的な指導・支援を行い、施設内処遇と社会内処遇を有機的に結びつけることで、犯罪者の更生を促進することを目的としている。

しかし、この制度の導入に伴い、一部執行猶予を含む刑の重さの比較について問題が生じている。一部執行猶予となった刑の重さの関係が複雑になり、いずれの刑が重いかを直ちに判断することが難しくなっている。

受刑者の処遇の観点から見ると、刑の一部執行猶予制度は再犯防止と更生に寄与することが期待される。しかし、刑の重さの比較に複雑さをもたらすことから、その有効性と公平性の観点から解決すべき問題と言える。法の下での平等や上訴における刑の不利変更の禁止という法律的問題の他に、刑罰が行為者の行動に与える影響に関係するため、法と心理学において重要な問題である。

キーワード：刑の一部執行猶予、刑の重さ、刑の比較

はじめに¹⁾

本稿の目的

本稿は、2013年の刑法改正によって導入された、刑の一部執行猶予制度の概要と導入の趣旨についてまとめた上で、刑の一部執行猶予制度における刑の重さの大小関係についての問題を指摘することを目的とする。このような問題が生じたのは、刑の一部執行猶予制度の導入によって、一部が執行猶予される刑同士の大小関係が複雑になり、直ちにどちらの刑が重いかの判断が難しい場合が発生したためである。

本稿の構成

本稿の構成は以下の通りである。はじめに、「刑の一部執行猶予制度とは」として、刑の一部執行猶予制度について紹介を行う。

そして制度の導入の趣旨について紹介するとともに、刑の一部執行猶予の実施状況について確認する。次に「導入の趣旨」として、この制度が導入されたことの理由について概観する。導入の趣旨について紹介した後に、刑の一部執行猶予制度導入後における状況、そして刑の一部執行猶予を含む刑の軽重の問題を議論する。

刑の一部執行猶予制度とは

刑の一部執行猶予とは、刑事裁判において科される刑罰のうち、懲役刑・禁錮刑²⁾の一部の執行を猶予できる制度である。具体的には、3年以下の有期懲役または有期禁錮を裁判所が言渡す際に、実刑と、執行猶予付きの懲役刑または禁錮刑（以下、本稿では「猶予刑」と呼ぶ）を合わせて言い渡すことができるという制度である（刑法27条の2）。これは、受刑者を刑事施設に収容して矯正処遇を行った後、社会に戻して、一定期間再犯に至らないよう自律的な生活を送るための心理的抑止力を持続させることを目的とするもので、保護観察の下で積極的な指導監督や補導援護を行いつつ、施設内処遇と社会内処遇の有機的連携を担保し、犯罪者の改善更生と再犯防止に寄与するための制度である（太田, 2018）。

1) 本稿は、日本学術振興会科学研究費助成事業（課題番号18K01230）の研究成果の一部である。

2) 懲役刑と禁錮刑については、令和4（2022）年6月13日に成立した刑法の一部を改正する法律（令和4年法律第67号）によって、懲役刑と禁錮刑が廃止されて拘禁刑に一本化されることとなった。改正法は成立から3年以内に施行されることとされ、令和7（2025）年までに施行されることとなる。本稿では従前通りの懲役刑と禁錮刑を前提として議論を進めるが、拘禁刑においても執行猶予が可能であれば、改正法施行後の拘禁刑についても引き続き本研究の論旨は当てはまることになるとと思われる。

なお、ここでいう猶予刑とは、たとえば懲役1年執行猶予5年といった、刑の執行が猶予されている有期懲役または有期禁錮刑のことをいう。猶予刑が猶予される期間（上記の例でいうと「執行猶予5年」の「5年」の部分）を本稿では猶予期間と呼ぶ。

なお、一部執行猶予の制度は3年以下の懲役または禁錮の言渡しがあった場合にその刑の一部の執行を猶予することができる（刑法27条の2第1項）という制度であるため、実刑部分と猶予刑部分について、懲役刑と禁錮刑が組み合わせて宣告されることはない（たとえば、懲役1年および禁錮2年執行猶予3年など³⁾）。

刑の一部執行猶予の制度は平成25（2013）年の刑法の一部を改正する法律（平成25年法律第49号）によって導入された。これによって刑法に27条の2がおかれ、刑罰制度全体に新しく刑の一部執行猶予制度が開始された。したがって、法律上の要件を満たす場合であれば全ての犯罪類型に対して一部の執行を猶予する刑を言渡すことが可能である。さらに、この特則を定めた法律が同じく平成25年に制定された。「薬物使用等の罪を犯した者に対する刑の一部執行猶予に関する法律」（以下「薬物法」：平成25年法律第50号）である。

薬物法は、規制薬物の違法な使用をして有罪判決を受けた者に対して言渡すことができる刑罰について、刑法の特則を定めることとし（薬物法1条）、特別法犯として定められている薬物の違法な使用についても刑の一部執行猶予による刑を言い渡すことができる旨を規定している。刑法と薬物法で異なるのは、薬物法における刑の一部執行猶予適用のための要件が「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」（薬物法1条）とされており、社会内において薬物依存の改善のための処遇が再犯を防ぐために必要であり相当であるという要件が加わっている点と、いわゆる「累犯者」であっても対象となり得る点（法務省保護局参事官室，2013）である。

刑の一部執行猶予が導入される前は、刑を執行猶予にする際は全部を執行猶予にするか全部を直ちに執行するかのいずれかしかなかった。今般の刑の一部執行猶予導入により、2013年の刑法改正以前の執行猶予は「全部執行猶予」と呼ばれ、一部の執行猶予と区別されることとなった。

刑の一部執行猶予においても、猶予期間は全部執行猶予と同様に、1年から5年である。これまでの刑の宣告の慣習では1年、2年、3年、4年、5年のいずれかで1年単位

3) この点は、将来的に懲役刑と禁錮刑が廃止されて拘禁刑に一本化された場合には刑の一部執行猶予の対象は拘禁刑に一本化され、議論の余地はなくなるものと思われる。

で言渡されることが多い。これは刑の一部執行猶予でも踏襲されていくと思われる。

猶予期間中には保護観察を付すことができる。なお、薬物法による一部執行猶予では猶予期間中に保護観察を付すことは必要的である。「これは、薬物使用等の罪を繰り返す人に対しては、刑事施設内において処遇するだけでなく、これに引き続き、薬物の誘惑があり得る社会内においてもその処遇の効果を維持・強化するために十分な期間の保護観察処遇を実施することが再犯を防止する上で取り分け有用と考えられたため」（法務省保護局観察課，2014：20）である。

刑の一部執行猶予の対象になり得るのは、以前に刑務所で服役したことがない、いわゆる刑務所の初入者か、前に禁錮刑以上の刑に処せられてもその全部の執行を猶予された者、あるいは刑の執行を受けた者で執行が終わってから5年以上経った者（刑法27条の2第1項）であり、5年未満の短い期間に繰り返し有罪判決を受け猶予なしの禁錮刑以上の刑の宣告を受けた者は対象にならない。

刑の一部執行猶予制度が、施設内処遇と社会内処遇の連続性を重視し、社会内処遇によってよりスムーズな更生を目指す制度である以上、社会内である程度以上きちんと行動できる対象者でなければその効果を十全に発揮することは難しいと考えられるため、犯罪傾向の進んだ対象者に刑の一部執行猶予を含む刑罰を言い渡すことは難しいと思われる。

なお、刑の一部執行猶予を含む刑罰の言渡しは、裁判員制度でも行われる可能性がある。裁判員裁判は重大事犯に限って行われるが、たとえば殺人罪で情状に酌量の余地が大いにあり、たとえば法定刑の下限である懲役5年が選択され、かつ自首等での減軽が認められた場合は懲役2年6月となる可能性がある。そうなれば懲役刑の期間が3年を下回り、執行猶予の可能性が出てくる。そしてその際の選択として全部執行猶予だけでなく一部執行猶予も選択することが可能である。

導入の趣旨

施設内処遇と社会内処遇の架橋の必要性

以上のような刑の一部執行猶予の制度が導入された趣旨は、施設内処遇と社会内処遇とを緊密に組み合わせて対象者の処遇を行う事が必要であり、また有意義であるということである。

平成25年の刑法の一部を改正する法律が施行される以前の刑法では、裁判で言い渡された刑罰は直ちに全部が執行されるか、3年以下の懲役刑や禁錮刑などでは執行を全部を猶

予することしかできなかった。そのため、たとえば懲役2年の刑罰を言渡す際には、直ちに全て執行するものとして収監される（いわゆる実刑）か、猶予されてまったく収監されないかの二者択一であった。

ところが、被告人の更生のためには、施設内処遇の後に社会内処遇を組み合わせることが有効な場合がある。施設内処遇は社会から距離のある環境で集中的に処遇を受け、生活習慣の改善や教育の機会が提供される。それが施設内処遇のメリットであるが、処遇を終えて社会復帰を目指す場合、社会の中で生活しながら犯罪と縁のない生活を営んでいくために社会に出た後になんらかの有権的処遇を施すためには法律上の根拠が必要であるが、満期釈放された場合には刑期をを全て終了しているためにその根拠がなくなる。そのため、刑期を終えた元受刑者はいわば社会にそのまま投げ出されることになる。

しかし、一部執行猶予制度導入前は両者を組み合わせる手立てはなかった。刑の一部だけの執行を猶予できる制度の導入は画期的であった。それまで問題になっていたのは、比較的短期の実刑判決を受けた受刑者が満期釈放を受けた後、社会に出た直後に処遇をする手立てがなかったことであった。

もとの刑期が十分長ければ刑務所内での出所準備のための寮内等での処遇の期間を十分とることも可能であるが、比較的短期の場合はその期間を取ることも難しくなる。

再犯の防止

この制度の導入に際しては、再犯者の割合が高い状況の改善の必要性も唱えられた。

刑の一部執行猶予制度導入前の刑法では、刑の言渡しの選択肢として、全部実刑か全部執行猶予かのいずれかしか存在しなかったが、犯罪をした者の再犯防止・改善更生を図るためには、施設内処遇後に十分な期間にわたり社会内処遇を実施することが有用な場合があると考えられている。そこで、裁判所において、宣告した刑期の一部を実刑とするとともに、その残りの刑期の執行を猶予することにより、施設内処遇に引き続き、必要かつ相当な期間、刑の執行猶予取消しによる心理的強制の下で、社会内における再犯防止・改善更生を促すことを可能とする刑の言渡しの選択肢を増やすことが刑の一部執行猶予制度導入の目的のひとつとされた（太田，2018；東山，2013；法務省保護局観察課，2016）。

薬物事犯者の薬物からの脱却

刑法27条の2には明示的に示されていないが、薬物法1条には「薬物使用等の罪を犯した者が再び犯罪をすることを防ぐため、刑事施設における処遇に引き続き社会内において

その者の特性に応じた処遇を実施することにより規制薬物等に対する依存を改善することが有用であることに鑑み」刑の一部執行猶予を規制薬物の規制違反の罪に対しても言渡すことができることを明示している。

それは、規制薬物等に依存している人々に対して、その依存症を改善するための保護観察を実施することが必要かつ相当であると判断された場合に適用されることからその理由が窺われる（勝田，2013）。特に規制薬物の自己使用の事犯では、規範に違反することのほか、依存性の薬理作用を有する薬物に対する依存症という側面が強くある。このような犯罪では、財産をターゲットにした窃盗罪や詐欺罪等と違って、依存症治療の観点と同様の処遇が必要になる⁴⁾。

そのためには、まず規制薬物の自己使用は、れっきとした犯罪であることを被処遇者によく知らせた上で、刑事施設で物理的に薬物を遮断するだけでなく、薬物の誘惑のある社会内でもその処遇の効果を維持・強化する処遇が有用である（東山，2013）。

具体的には、施設内処遇では受刑者に対する教育と指導が行われている。日笠（2013）によると、刑執行開始時の指導や一般改善指導の枠組みを利用し、基礎編の教材を用いて全受刑者を対象として「依存」に関する基礎知識を習得させるとともに、応用編では、薬物依存離脱指導や交通安全指導におけるアルコール依存者への動機付けを高める教材としての活用が検討されている。基礎編では、全受刑者を対象に「依存」の仕組みや身体、脳への影響、依存への対処法をわかりやすく解説し、身近にある依存への危険性を認識させることを目的としている。応用編では、それぞれの問題性に応じて、薬物依存やアルコール依存といった「依存」に焦点を当てて、より深く学習させることを目指すものである。

また、薬物依存は他の依存症治療と同様に、カウンセリングやセルフヘルプグループへの定期的な参加が必要になる。カウンセリングやグループセッションを持つことは施設内でも可能であるが、それがもし刑期満了で出所し、社会に戻った途端にセルフヘルプグループやカウンセリングとのつながりを失うと、十分な治療効果を発揮する前に再度依存症に陥る恐れがある。

そこで、特に薬物事犯の処遇に際して充実した社会内処遇を、施設内処遇から連続して行うために一部を実刑として施設に収容し、その後国家が処遇する法的根拠を維持して社会内処遇を実現するために刑の一部執行猶予の制度が導入された。

4) なお、窃盗罪についても依存症的側面の強いクレプトマニアの事例では、同様に依存症治療的な処遇が求められることになる。

そして、受刑者が依存症である場合には、公認心理師や臨床心理士等の臨床心理の専門家による処遇が必要になる。刑務施設外部の専門家との連携や、公認心理師等の資格を持つ刑務所職員による処遇が行われる。薬物依存症者の場合、刑事施設へ収容して責任の自覚が生じたとしても問題行動が改善される見込みは必ずしも高くなるとは限らない。なぜなら、彼らは自らの人生の問題を回避ないし解決しようとして依存行動に走るのであり、その傾向性や問題と向き合わない限り、刑事罰を与えても問題は解消しないからである。

過剰収容問題への対処

ただ、以上のような制度の導入の趣旨は2010年代半ば近くなって大きくなってきた要請であると言われている。刑の一部執行猶予制度の導入の議論が開始されたのは法務大臣からの諮問によるが、その時点では刑務所の過剰収容の是正のため、刑事施設に収容しないで行う処遇を探ることから始まった（井上，2010）。

「制度導入の背景には、被検挙者の再犯者率や受刑者の再入者率が近年上昇を続けているという深刻な事実がある。また、刑事施設から出所した受刑者も、依然として、5年で50%近くが刑事施設に逆戻りしている」とされてきた（太田，2014：はしがき）。

そのため、刑の一部執行猶予制度は、過剰収容問題への対処として議論されてきた（今福，2013；太田，2014；川出，2014）。つまり、実刑の一部を執行猶予にできれば、刑事施設に収容される者の数を減らせるということである。しかも、全部執行猶予であれば犯罪を行った者に対して施設内で集中的に処遇する機会がないが、一部でも実刑で刑事施設に収容されれば、その期間の処遇で教化教育が可能になる。このように、刑の一部執行猶予は犯罪を行った者に対する教化教育の機会を確保しつつ刑事施設の過剰収容を減らす施策として意識された。

そして、「全犯罪者の3割によって犯罪総数の6割が行われている……」ために、その3割に相当する者を改善することによって「犯罪総数を相当程度減らすことができる計算となり、その結果として、過剰収容の緩和にも繋がるのが期待できるである。……結果として過剰収容の緩和にも貢献する制度として導入されたのである」（太田，2014：88）と考えられる。

導入後の状況

施設内処遇と社会内処遇の架橋

刑の一部執行猶予制度の導入で、刑務所内での処遇を受けたあと、社会内で刑罰の威嚇のもとに遵法的生活を過ごす期間を設けることで、スムーズな社会復帰が期待される。

刑の一部執行猶予制度による入所者は、出所後に社会内処遇を受けることになるから、施設内での更生プログラムを受けながら社会復帰の準備を行うことができ、よりスムーズな架橋が可能になる。

施設内での更生プログラムとしては、例えば、教育プログラムや職業訓練、心理カウンセリングなどが行われることがある。それと同時に、他の被收容者と同様、出所が近くなれば出所後の社会生活の準備も行われる。たとえば、住居や職業の確保、社会的な関係の構築などが含まれる。これらは再犯を避けるうえで必要な、生活基盤を整える準備である。

出所後の社会内処遇の例としては、保護司、更生保護施設、専門的処遇プログラムの実施などがおこなわれている（法務省法務総合研究所，2022）。

保護司は法務省から委託を受けた民間のボランティアであるが、犯罪者や非行少年の社会復帰を支援している。保護司は、保護観察官と協働して保護観察や生活環境の調整を行う一方、地方公共団体と連携して犯罪予防活動等を行っている。

更生保護施設は、保護観察所から委託を受けて、住居がなかったり、頼るべき人がいないなどの理由で直ちに自立することが難しい保護観察又は更生緊急保護の対象者を宿泊させ、食事を給与するほか、就職援助、生活指導等を行ってその円滑な社会復帰を支援しています。

専門的処遇プログラムの実施は、一定の犯罪的傾向を有する保護観察対象者に対して指導監督の一環として行われる。その傾向を改善するために、心理学等の専門的知識に基づき、認知行動療法を理論的基盤とし、体系化された手順による処遇が行われている。専門的処遇プログラムには、性犯罪者処遇プログラム、薬物再乱用防止プログラム、暴力防止プログラム及び飲酒運転防止プログラムの4種があり、その処遇を受けることを特別遵守事項として義務付けられている。

特に、違法薬物⁵⁾の自己使用の事例で、3年前後の懲役刑が想定される事案に、刑の一部執行猶予制度が適用されていると想定される。このような事案に関して薬物乱用防止プ

5) 典型的な事例としては、覚せい剤（覚せい剤取締法違反）、大麻（麻薬取締法違反）の自己使用が想定される。なお、刑法本体には、アヘンに関する罪が規定されている（刑法第14章）。

プログラム等で社会内処遇が行われれば、両者の架橋は進展するようになる。

薬物事犯者への処遇

刑の一部執行猶予制度は薬物事犯者への処遇も念頭に置かれていた。違法薬物はそれ自体依存性が高く、たとえ更生を誓っても、依存を脱しない限り再犯を防ぐことは難しい。そのため、特に再犯防止とその処遇の必要性が高くなると思われる。それでは、再入率という観点から見ると被収容者の動向はどのようになっているのであろうか。

刑事施設への被収容者全体の再入率について見ると、2年以内の再入率の総数は15.1%、5年以内であると37.2%となっている（法務省法務総合研究所，2019：5-2-3-9図）。平成13年または平成10年以降、緩やかな右肩下がりが続いている。満期釈放者に限ってみると、46.9%が5年以内に再度刑務施設に収容されているが、「5年で50%が……逆戻りしている」ともいえる。しかし、仮釈放者は5年で30.1%であり、両者を合わせると37.2%であるから、全体としては四割を切っている。緩やかな右肩下がりが傾向として続いていることから、今後再入率が激増して近い将来過剰収容問題が再燃する恐れは少ないと予想することができる。

ただ、覚醒剤取締法違反者に限ってみると総数で43.8%、満期釈放者で52.6%、仮釈放者で39.1%となっており、他の犯罪類型よりも高い（5-2-3-8図）。満期釈放者はそれだけ犯罪傾向が進んでいることと罪状が重いことの両方が理由として考えられ、処遇によってこれがどのくらい改善できるかは未知数であるが、薬物事犯者には引き続き再犯率低下のための処遇が必要になるとと思われる。

過剰収容の緩和

過剰収容問題への対処としては刑の一部執行猶予だけでなく、刑事施設の増改築による収容定員拡大、PFI手法等を活用した刑事施設の整備・運営、その他の業務の民間委託が行われた（法務省法務総合研究所，2019）。

しかし、平成15～19年の期間、刑務所の収容率は100%を超えていたが、この期間をピークとして収容人数は一貫して減り続け、平成30年では既決の収容率は63.3%となっている（法務省法務総合研究所，2019：図3-1-4-3）。そして令和3年には55.1%となっている。（法務省，2022：52）

さらに令和4年版犯罪白書（法務省法務総合研究所，2022）によって被収容者数をみると、平成19年頃から一貫して減少傾向にあり、（2-3-2-3図）令和3年は16,152人

で第二次世界大戦後最少を記録した。昭和20年代の約65,000人前後収容されていた頃はもちろん、被収容者が3万人を超えて過剰収容が意識された昭和50年代後半や平成18年頃と比較すると半数強であり、過剰収容問題は現状では解消していると評価できる。

このように、刑の一部執行猶予制度が施行されるまでに、過剰収容問題は完全に解消され、現在に至っている。したがって、将来、状況の変化がない限り過剰収容の緩和を目的として刑の一部執行猶予を運用する必要はない状況となっている。このような状況は、刑の一部執行猶予制度の立法時にも既に議論に影響を与えた（森久，2012）が、その方向性がさらに進んでいると言える。

刑の軽重問題

以上のように、施設内処遇と社会内処遇の架橋、および薬物事犯者に対する再犯防止の処遇という二つの観点から、刑の一部執行猶予制度の意義が現在でも認められることが理解される。

しかし、実刑部分と社会内処遇の部分が混在することで、刑の一部執行猶予制度の運用上、これまでの刑罰制度になかった問題が生じている。それは刑の組み合わせが非常に複雑になり、いかなる組み合わせがいかなる組み合わせよりも重いのか、あるいは軽いのか、にわかにわからなくなっているという点である。

従来、懲役1年は当然懲役2年よりも軽い刑罰であり、刑の重さの関係について問題になる余地はなかった。それぞれの刑罰に執行猶予を付す際には、本来の実刑の期間で刑の軽重が決まり、情状によって刑務所に行かせるべきでないと判断されるときにその執行が猶予されると観念されていたため、執行猶予の有無と懲役刑の長さは独立した要素と考えられていたと言って良い。たとえ実刑になった場合でも、受刑者の刑務所内の行状によっては仮釈放というかたちで早めに出所することもある。しかし、それは懲役刑の執行が始まった後の事情が考慮されて行われる別個の判断なので、裁判の時点で考慮される刑罰の軽重とは別の問題として観念される。そのため、刑罰の重さの軽重の問題に含めて考えられてはこなかった。

しかし、刑の言い渡しの際に始めから有期懲役と執行猶予付きの有期懲役刑が「込み」で言い渡される刑の一部執行猶予制度では、裁判の時点でそれらを全て考慮した刑の重さが行為に見合ったものかどうかの問題になりうる。たとえば、懲役1年の実刑と懲役2年執行猶予2年を組み合わせた刑罰と、懲役1年6ヶ月（判決で言い渡されるときは「1年6月」といわれるが）の実刑と、懲役1年6ヶ月執行猶予3年を組み合わせた刑罰は、収

容期間の長さで言うと後者が長い⁶が、執行が猶予されている懲役刑は前者の方が長い。しかし、執行猶予期間による刑罰の威嚇が継続する期間は後者の方が長い。このような場合に直ちに後者の方が重いと断定することは難しい。しかし、刑の一部執行猶予制度は実刑部分と執行が猶予される懲役刑及びその執行猶予の期間が同時に言渡されるため、全てを総合的に見て刑の軽重を判断し、適切な重さの刑が裁判時に言渡されるべきであると思われる。

したがって、少なくとも、これまでは別個の独立した判断として考えられていた実刑における懲役の年数、執行猶予の付された懲役刑の年数、執行猶予の年数、といったものが一体となったときにどのような組み合わせがどのくらい重いのか、罪に見合った罰を与える事を考えるときに重要な問題として立ち現れてきたといえる。

くわえていうと、懲役1年、2年、3年という刑罰において、懲役の年数の長さに従って線形に刑罰が重くなっていくのは当然という前提でこれまでの量刑論は考えられてきた。しかし、厳密に考えると、懲役の年数が線形に増大することと、その刑罰としての重さが線形に増大していくこととは区別される。そして、それらが完全に同じ傾きと切片を持っているかどうかは、検証の余地のある問題である。

さて、刑の一部執行猶予についての刑の重さの問題に関しては、「一部執行猶予は、刑の量定がやや複雑な判断構造となるため、これが導入されると、刑の軽重が複雑になり、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との批判がある」（太田、2014：118）との指摘があった。つまり、刑の一部執行猶予を含む刑罰は、刑の重さの判断が難しいため、被告人が控訴して刑が変更された場合に一審に比べて直ちに重いか軽いかの判断ができない。そのため、被告人に不利益が及ぶかたちで刑が変更されないという原則が守られるかどうかわからなくなるために、被告人が控訴をためらうことになるという批判である。この批判も、刑の一部執行猶予を含む刑の軽重の判断が難しいことを示していると言える。

そして、以上のような刑の複雑さは、執行猶予という制度そのものに内在していたという指摘もある。すなわち、「もともと執行猶予という法制度自体に量刑上曖昧な部分があり、現行の全部執行猶予制度でさえ、実刑との間で刑の軽重が機械的・計量的に明確に示されるわけではなく、また執行猶予やそれに付される保護観察の法的性格の問題も完全に解決されているわけではないことから、宣告刑の一部を執行猶予にする一部執行猶予の場合、実刑や全部執行猶予との軽重関係がやや複雑になることは確かである。」（太田、2014：118）

ここで指摘されているように「機械的・計量的に明確に」示されるとは、たとえば懲役刑（拘禁刑）の年数や罰金額のように、数値で示される刑罰はその数値に比例する形で刑罰の重さが観念されるということを示していると思われる。

全部執行猶予の刑の軽重に関しては、一審と二審で刑が異なる際に判例は「両者の刑の総体的考察」によって決定するとしている（最大判昭和26年8月1日刑集5巻9号1715頁）。具体的には、次のように判示して、懲役6月執行猶予3年よりも禁錮3月の方が重いと判断した。「第一審の言渡した懲役六月、執行猶予三年間の刑と原審の言渡した禁錮三月の刑とはその何れが重いかの問題を生ずる。ものを形式的に考えれば、法定刑の軽重と同様に懲役は常に禁錮より重く（刑一〇条、九条）、また刑の執行猶予の言渡は刑そのものの言渡しではなく単に刑の執行に関する形態の宣告に過ぎないと見られるであろう。しかし、本件において第一審の刑と第二審の刑とを実質的に考察すると、第一審における執行猶予の言渡は重要な要素であつて、執行猶予の場合は現実に刑の執行を受ける必要はなく、かつ言渡を取消されないで猶予の期間を経過したときは刑の言渡そのものが効力を失うこととなるのである。それ故に、実質的には執行猶予のもつ法律的社会的価値判断は実際において高く評価されており又さるべきものである。かくて、本件において第一審の懲役六月が第二審におい禁錮三月に変更されているにかかわらず、前者には執行猶予がつけられていたが後者にはこれがつけられていないのであるから、この具体的な両者の刑の比較の総体的考察において、原審の刑は重くなつていと言わなければならぬ。」と判示した。判断の基準や計算の方法については特に判示されず、「総体的考察」に基づいて「実質的に」考察された。

この判例からは、単に形式的に数字だけを見て判断できないし、懲役であれば禁錮より重いといた刑罰の種類によって一律に刑の軽重を判断することはできないことが分かる。その一方で、具体的判断基準については判示されず、この事件では実刑の方が執行猶予よりも重いと判断された。この判例によって、それより前の判例は変更されたとされており（最二小決昭和55年12月4日刑集34巻7号499頁）、現在は最大判昭和26年8月1日の判例を元に考察を進めることが良いと思われる。

そして最二小決昭和55年12月4日では、「第一審は、懲役一年、未決勾留日数中七〇日算入（及び没収、被害者還付）の判決を言い渡したのに対し、原審は、被告人側からの量刑不当の控訴趣意を容れ、第一審判決を破棄し、懲役一年六月、第一審未決勾留日数中七〇日算入、三年間執行猶予、保護観察付（及び第一審判決と同じ没収、被害者還付）の判決を言い渡したものであることが明らかであり、原判決の言い渡した刑は、第一審判決

の言い渡した刑に比較し、主刑の刑期が六か月長くされているが、保護観察付ながら執行猶予が付されており、主文を全体として総合的に観察するならば、実質上被告人に不利益であるとはいえず、原判決は、刑訴法四〇二条にいう第一審判決の刑より重い刑を言い渡したことはない^マと解するのが相当である。」と述べて、懲役1年（未決勾留日数を70日算入）は懲役1年6月（未決勾留日数70日を算入）執行猶予3年保護観察付よりも重いと述べており、後者に刑を変更した第二審判決の内容を維持した。

上記からすると、判例では明確な基準は不明であるものの、「総体的考察」をし、その際には、実刑であることを非常に重くみていることが見て取れるだろう。

以上を元に、太田（2014）では次のような提案がされている。「全部執行猶予が一部執行猶予になるのは、全部執行猶予が実刑になるのと同じ公式を当てはめることができるであろうから、全部執行猶予と一部執行猶予の刑期がどういう関係であろうと、基本的には不利益変更となろう（例 懲役2年執行猶予3年→懲役1年うち6月を執行猶予3年）。反対に、一部執行猶予を全部執行猶予にする場合は、実刑を全部執行猶予にする関係と類似しているから、例えば、全部執行猶予の宣告刑がかなり一部執行猶予の宣告刑や実刑部分より長くとも（例 懲役2年うち1年6月を執行猶予3年→懲役3年執行猶予5年）、不利益変更とはならないであろう。」「一部執行猶予が実刑となる場合は、実刑の刑期が一部執行猶予の実刑部分より長い場合（例 懲役2年うち6月を執行猶予3年→懲役2年）は不利益変更となり、逆に短い場合は不利益変更とは言えない。反対に、実刑を一部執行猶予にする場合は、実刑を全部執行猶予にする関係と類似しているから、例えば、全部執行猶予の宣告刑がかなり一部執行猶予の宣告刑や実刑部分より長くとも……不利益変更とはならないであろう。」と考察されている。

また、一部執行猶予と実刑の関係については、太田（2014）は、「一部執行猶予が実刑となる場合は、実刑の刑期が一部執行猶予の実刑部分より長い場合（例 懲役2年うち6月を執行猶予3年→懲役2年）は不利益変更となり、逆に短い場合は不利益変更とは言えない。反対に、実刑を一部執行猶予にする場合は、一部執行猶予の実刑部分が実刑の刑期以上の場合……は不利益変更であろう。」とされている。

そして、一部執行猶予同士の関係は、「一部執行猶予を異なる一部執行猶予に変更する場合、宣告刑、実刑部分、猶予期間という3つの要素のうち、1つだけが長くなれば不利益変更と考えられる。3つの要素のうち2つが変更になる場合は複雑であるが、基本的に刑事施設に収監される実刑部分の期間が長くなれば、宣告刑が短くなろうと……、猶予期間が短くなろうと……、不利益変更と考えられる。反対に、実刑部分が短くなれば、宣告

刑……や猶予期間……が長くなろうと、不利益変更とは考えられない。実刑部分が同じで、宣告刑と猶予期間が変更となる場合は、懲役8月全部執行猶予3年を懲役10月全部執行猶予2年としたのが不利益変更に当たるとした裁判例があることを考えると、一部執行猶予の猶予期間が短くなっても、宣告刑が長くなれば……、不利益変更に当たるであろうし、反対に宣告刑が短くなれば、猶予期間が長くなっても、不利益変更には当たらないという裁判例が一部執行猶予にも妥当しよう。」とされている。

以上より、判例と太田（2014）で提案された刑の量定は、上訴審において不利益変更となるかどうかという2つの刑罰の比較という観点であるがまとめると次のようになる。

- ・ 総合的考察を行う。
- ・ 実刑と全部執行猶予では、全部執行猶予の方が軽い。
- ・ 一部執行猶予と実刑の関係では、実刑の刑期が一部執行猶予の実刑部分より長い方が重い。
- ・ 一部執行猶予と実刑の関係において、一部執行猶予の実刑部分が実刑における懲役の長さの方が長い方が重い。
- ・ 一部執行猶予同士の間では、実刑の長い方が重い。

既に判決文における刑罰として宣告された刑罰ともう一つの刑罰という、二つの刑罰の軽重判断に関してルールを設定して考察することは、公平性を保ち、明確性と刑罰に対する予測可能性を高めるために有効と思われる。しかしながら、このルールは、すでに判決が下された刑罰が存在し、それと比較して新たな刑罰が重いか軽いかを判断するという状況において有用だろう。

一方で、実際の裁判の量刑では、比較ではなくまっさらな状態から刑罰を決定する必要がある。もしかすると検察官の求刑と比較して宣告刑が決められる可能性もあるのかもしれないが、それはさておき、第一審の判決で一部執行猶予を含む刑罰が言い渡されることになる場合、一部執行猶予を含む刑罰を選択する際には、当該事件に適した刑罰を選ぶことが重要となる。

このような状況では、必要となるのは二つの刑罰の比較ではなく、一部執行猶予を含む刑罰の重さそのものの評価である。この評価を、二つの刑罰の比較から生むことは難しいだろう。

さらに、二つの刑罰の比較だけからでも、相当に複雑なルールが提案されている。これは、刑罰の種類とその組み合わせが非常に多く、要素の組み合わせが多数に及び、それぞれの重さをどのように判断するかがにわかにきめがたいからである。実際には、判例は

「総体的考察」を行うこととしているのは上記に引用したとおりであるが、それは刑罰の判断基準というルールとしては記述しきれない多数かつ事前に十分予想出来ない要素を考慮して決定するということだろう。このことから、ルールに基づいて一部執行猶予を含む刑罰間の軽重関係を全て記述することは、実質的に相当困難を生じる可能性がある。

そこで、一部執行猶予を含む刑罰の重さの相対的評価ができれば、上記の問題は解決できると考えられる。具体的には、各刑罰の主観的な重さを測定し、それをスコア化することで、刑罰の重さを公平に評価することが可能になると考えられる。

そもそも刑罰は人間が受けるものであり、その重さは刑罰を、人間が感じるであろう主観的な大きさの評価に変換したものと考えられる。なお、この考え方を貫徹すれば、罰金の金額等は受刑者の経済力に依存して変えるべきであることになるが、そこまではどうかは刑事政策的判断に委ねられることになるだろう。

そこで、刑罰の重さを主観的な大きさとして測定してスコア化し、刑の一部執行猶予を含む刑罰がどのくらいのスコアの刑罰となるのかを示すことができれば、一部執行猶予を含む刑罰を適切に宣告することがより容易になるし不利益変更か否かを判断する際の一つのヒントになる。

この主観的な重さの測定とスコア化には、心理学的な調査が必要となる。それは、刑罰の重さを主観的に変換した場合にどのくらいの大きさになるかについては、心理学的調査によって数値化する必要があるからである。

以上より、一部執行猶予を含む刑罰の重さの主観的な大きさの測定とスコア化に関する調査を伴う研究の実施が望まれる。このような研究は、刑の一部執行猶予を含む刑罰を公平に行字ことに役立つだけでなく、法学と心理学の両者が交わる領域において、新たな視点を提供する可能性があるだろう。

文献

- 東山太郎（2013）刑の一部の執行猶予制度導入の経緯と法整備の概要（特集刑の一部執行猶予制度の導入と再犯防止）. 法律のひろば, 66（11）, 13-21. <https://ci.nii.ac.jp/naid/40019854551>
- 日笠和彦（2013）再犯防止に係る施設内処遇の現状と課題（特集刑の一部執行猶予制度の導入と再犯防止）. 法律のひろば, 66（11）, 36-41. <https://ci.nii.ac.jp/naid/40019854576>
- 法務省（2022）令和四年版犯罪白書. <https://www.moj.go.jp/content/001387336.pdf>
- 法務省保護局参事官室（2013）刑の一部の執行猶予制度の導入及び社会貢献活動を特別遵守事項の類型に加えるための法律について. 更生保護, 64(9), 50-53. <https://ci.nii.ac.jp/naid/40019787768>
- 法務省保護局観察課（2016）刑の一部の執行猶予制度の概要（特集刑の一部の執行猶予制度）. 更生保護, 67(6), 8-15. <https://ci.nii.ac.jp/naid/40020852529>

- 法務省保護局観察課（2014）刑の一部の執行猶予制度と薬物事犯者に対する処遇について. 更生保護, 65 (10), 19-23. <https://ci.nii.ac.jp/naid/40020229291>
- 法務省法務総合研究所（2022）令和4年版犯罪白書：新型コロナウイルス感染症と刑事政策：犯罪者・非行少年の生活意識と価値観. 法務省. <https://www.moj.go.jp/content/001387336.pdf>
- 法務省法務総合研究所（2019）令和元年版犯罪白書：平成の刑事政策. <http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/66/nfm/mokuji.html>
- 今福章二（2013）更生保護と刑の一部の執行猶予. 更生保護学研究, 3, 20-35. <https://ci.nii.ac.jp/naid/40020191996>
- 井上宜裕（2010）刑の一部執行猶予：法制審議会議事録を中心に. 龍谷法学, 43(1), 79-103. <https://ci.nii.ac.jp/naid/110008751153>
- 勝田聡（2013）刑の一部の執行猶予制度と社会貢献活動の導入に係る更生保護法の改正. 法律のひろば, 66 (11), 22-27.
- 川出敏裕（2014）刑の一部猶予制度の意義と課題. 犯罪と非行, 177, 14-31. <https://ci.nii.ac.jp/naid/40020061410>
- 森久智江（2012）刑の一部執行猶予制度に関する一考察. 立命館法学, 2012(5), 3924-3950.
- 太田達也（2014）刑の一部執行猶予：犯罪者の改善更生と再犯防止. 慶應義塾大学出版会.
- 太田達也（2018）刑の一部執行猶予：犯罪者の改善更生と再犯防止（改訂増補版）. 慶應義塾大学出版会.

—2023.11.23受稿—