

《論 説》

## 再度の刑の全部執行猶予制度をめぐる

### 一考察 (1)

#### 一保護観察付全部執行猶予の 活用拡大の展望に関連して一

宍 倉 悠 太

#### 【目次】

- I. はじめに
- II. 再度の刑の全部執行猶予制度の立法上の展開の分析
  - 1. 分析の視座及び対象となる論点
  - 2. 刑法の一部改正(1953(昭和28)年)及び執行猶予者保護観察法成立時(1954(昭和29)年)における再度の刑の全部執行猶予制度の分析
  - 3. 改正刑法草案(1974(昭和49)年)における再度の刑の全部執行猶予制度の分析
  - 4. 執行猶予者保護観察法改正(2006(平成18)年)及び更生保護法成立時(2007(平成19)年)における再度の刑の全部執行猶予制度の分析(以上本号)
  - 5. 法制審議会少年法・犯罪者処遇法部会(2021(令和3)年)の要綱で示された再度の刑の全部執行猶予制度の分析
- III. 再度の刑の全部執行猶予制度に関する司法上の運用の分析
- IV. 保護観察付全部執行猶予の活用拡大の展望 — むすびにかえて

#### I. はじめに

わが国の刑法25条2項では、いわゆる「再度の刑の全部執行猶予」が規定されている。その内容を見ると、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が猶予期間中に犯

罪をした場合に、刑事裁判において1年以下の懲役又は禁錮の言い渡しを受け、情状に特に酌量すべきものがあるときには、1年以上5年以下の期間、再び言い渡された刑の全部の執行を猶予することができるとされている。他方、この再度の刑の全部執行猶予と保護観察との関係を見ると、初度目の刑の全部執行猶予に保護観察が付いた場合は、刑法25条2項但書の規定により再度の刑の全部執行猶予は認められていない。また保護観察との関係を見ると、刑法25条の2第1項の規定により、初度目の刑の全部執行猶予の際に保護観察に付するかどうかは裁判所の裁量とされているのに対し、再度の刑の全部執行猶予の場合は法律上必要的に保護観察に付されることになっている。

この再度の刑の全部執行猶予制度に関しては、2020(令和2)年10月29日に出された法制審議会少年法・刑事法(少年年齢・犯罪者処遇関係)部会(以下、「部会」と呼ぶ)において改革が図られることになった。すなわち、採択された部会の答申に添付された3つの「要綱(骨子)」のうち「別添2」の5において、「刑の全部の執行猶予制度の拡充」が挙げられており、そこでは「一 保護観察付執行猶予中の再犯についての執行猶予」「二 再度の執行猶予を言い渡すことができる刑期」「三 猶予期間経過後の刑の執行」の3点についての改正案が呈示された<sup>(1)</sup>。

そもそも刑の全部執行猶予の見直しは、部会が開かれる前の2016(平成28)年12月に提出された「若年者に対する刑事法制の在り方に関する勉強会」報告書において、「社会内処遇を充実させるための刑事政策的措置」として問題提起されたものであり<sup>(2)</sup>、部会において改めてその意義が指摘されたものであった<sup>(3)</sup>。この指摘に基づき、刑の全部執行猶予に関する改正は部会第3回において配布された論点表の一項目として取り上げられ、部会第1分科会(以下、「分科会」と呼ぶ。)における整理を経て、部会第8回において検討結果として提示された<sup>(4)</sup>。この段階では、「第1 保護観察付執行猶予中の再犯についての執行猶予」「第2 再度の執行猶予を言い渡すことができる刑期」「第3 執

行猶予を取り消すための要件の緩和」「第4 猶予期間経過後の執行猶予の取消し」「第5 資格制限の排除」の5項目が見直し内容として挙げられていたが、さらなる審議を経て、部会第12回において示された「検討のための素案」では、「第3」と「第5」の項目が削除され、「一 保護観察付執行猶予中の再犯についての執行猶予」「二 再度の執行猶予を言い渡すことができる刑期」「三 猶予期間経過後の執行猶予の取消し」へと整理された<sup>(5)</sup>。当該提案はさらに審議を経て、部会第23回では「検討のための素案[改訂版]」で改めて呈示されたが、ここでは前回の素案の項目立て及び若干の文言の修正が行われるのみにとどまる<sup>(6)</sup>。そして最後に、答申直前の部会第28回で示された「取りまとめに向けたたたき台」では、「一」と「三」が修正され、このうち「一」の「保護観察付執行猶予中の再犯についての執行猶予」における提案の記載の中には「ただし、再度の刑の全部の執行猶予の言い渡しを受け、保護観察に付せられた者が、その保護観察の期間内に更に罪を犯したときは、この限りでないものとする。」との文言が加筆された<sup>(7)</sup>。一方、「三」のタイトルは「執行猶予期間経過後の執行猶予の取消し」から「執行猶予期間経過後の刑の執行」へと変更され<sup>(8)</sup>、「執行猶予の取消し以外の法的構成もあり得る<sup>(9)</sup>」との意見を踏まえ、「特定の法的構成を前提としない記載ぶりに改め<sup>(10)</sup>」られることとなった。具体的には、部会第23回の素案に記載されていた内容のうち、(一)の猶予期間内に公訴を提起されて新自由刑(のちの刑法改正で「拘禁刑」の名称となった)以上の刑に処せられた場合の執行猶予の「必要的取消」が「裁量的取消」に改められたほか、(二)の猶予期間内に公訴を提起されて罰金に処せられた場合の裁量的取消については項目自体が削除され、また、(三)の刑法27条との関係に関する記載も削除された。そして、この内容をもって答申の「別添2」として確定した。

その後、この答申の内容に基づき、2022(令和4)年6月13日に刑法が改正され、再度の刑の全部執行猶予に関する規定は、公布の日か

ら起算して3年を超えない範囲内において政令で定める日から施行されることとなった。

こうした再度の刑の全部執行猶予と保護観察をめぐる見直しについては、低調な運用を続けてきた保護観察付執行猶予の活性化を図る観点から、先行研究においても刑事政策上重要な論点として存在していた<sup>(11)</sup>。さらに、今回の部会が立ちあげられる以前にも、改正刑法草案において同様の方向性が示されていたものでもある<sup>(12)</sup>。しかし、今回の部会では法改正に前向きな意見が出された一方で、その議論を辿ると、今回の提案によっても、保護観察付執行猶予の運用は活性化しないのではないかという懸念が度々示されていた様子が伺える。例えば、部会第6回では、「調査や判断方法等の枠組みを相当組み替えるということにならないと、制度を変えたとしても想定するほどには保護観察付執行猶予の活用は広がらないのではないか<sup>(13)</sup>」という懸念が示されている。このほかに部会第7回においても、別の委員から「分科会において検討されているような改正がなされたとしても、保護観察付執行猶予が多少は増えたとしても期待されているほどには活用されないおそれが高いのではないかと<sup>(14)</sup>」という懸念が示されていた。

反対に、運用が活性化することの指摘も無かったわけではない。例えば部会第10回では、検察の立場から「保護観察に付する必要があると考えられる事案については、より積極的に保護観察に付する必要性に関する主張立証を行うことになると考えられ、その結果として、現行制度下よりも保護観察付執行猶予の活用が図られる<sup>(15)</sup>」というように、運用の活性化を示唆する意見が出されている。しかし、同じ第10回会議では、18歳・19歳の者に対する刑事処分の適用に関する文脈ではあるものの、運用の活性化に対する懸念が再び表明されており<sup>(16)</sup>、こうした懸念についてはその後必ずしも十分な検討が行われなまま答申へと至っていた。

ところで、保護観察付執行猶予をめぐる問題は、最終的には当該制

度が犯罪者の改善更生及び再犯防止に資するかどうかという問題でもある。その意味では、当該制度が適切な対象者に言い渡され、さらに言い渡された者に対する処遇が改善更生及び再犯防止の効果を挙げることも制度の成否に関する重要なメルクマールとなる。特に今回の改正案の内容が実現すれば、初度目の刑の全部執行猶予における保護観察処遇を行う中で再犯に及んだ者に対しても、再度の刑の全部執行猶予を言い渡してもう一度保護観察処遇を行うことも制度上可能になる。さらに、分科会の検討過程においても指摘があったが、要綱の内容は、2021(令和3)年の少年法改正によって規定された18歳・19歳の「特定少年」が検察官送致された場合に限らず、刑事司法システムに係属したあらゆる者が対象となるものでもある<sup>(17)</sup>。このように考えると、再度の刑の全部執行猶予についても、その活用の展望が期待されてしかるべきであろう。さらに、従来から指摘されていたような、「初度目の執行猶予に保護観察が付いた場合に再度の執行猶予が認められないことが、保護観察付執行猶予の言い渡しをちゅうちょさせ、その積極的活用を阻害していた」という事情があるならば<sup>(18)</sup>、今回の改正により初度目の保護観察付全部執行猶予者にもその途が拓かれることになる再度の全部執行猶予が十全に機能するかどうかを検討することにより、初度目の保護観察付全部執行猶予の運用活性化への示唆が得られる可能性も考えられる。

では、再度の刑の全部執行猶予は今後どのような観点から活用されることが望ましいであろうか。本稿では上記の問題意識を基に、再度の刑の全部執行猶予制度について、今回の改正案の呈示に至るまでの同制度の立法上の動向、さらに2000(平成12)年以降の司法上の運用の動向を分析したい。なお本稿では、これらに関連する範囲で保護観察処遇に関する動向にも触れる。そして最後に、刑事政策論の観点も踏まえ、保護観察付全部執行猶予の運用活性化という点も視野に、今後の展開可能性について若干の考察を行うこととする。

## II. 再度の刑の全部執行猶予制度の立法上の展開の分析

### 1. 分析の視座及び対象となる論点

#### (1) 分析の視座

はじめに、本稿における分析の視座を確認する。

「刑事政策制度としての刑の執行猶予の実体の理解は、…構造上、すでにその形式において、すぐれて刑事政策学(刑事政策論)的認識方法に親しむものであった<sup>(19)</sup>」というように、刑の全部執行猶予制度を分析するうえでは刑事政策論的な方法論が必要となる。この点、刑の全部執行猶予の機能面に着目すると、「刑罰の多元的性格を反映して多種多様の機能をいとなまざるをえない<sup>(20)</sup>」といわれるように、これまでも判例や学説を通じて、「刑罰執行に伴う犯罪者への弊害の回避」という消極的機能と、「威嚇」や「改善更生」といった特別予防目的に基づく積極的機能などが認められてきた<sup>(21)</sup>。これに対し、その法的性質に着目すると、かつて判例は刑法6条の適用があるかの関係において、「刑の執行のしかたであって刑そのものの内容ではない」と判示したものの<sup>(22)</sup>、全部執行猶予判決を自由刑の実刑判決に変更することは刑事訴訟法402条の不利益変更にあたると判示した<sup>(23)</sup>。一方これを受けて学説は、刑の全部執行猶予は1個の独立した刑事処分としての性質を有するものと捉える見解が主流となっているが<sup>(24)</sup>、その内容についてはさらに、心理強制性に基づく威嚇や改善・更生を期するという側面に着目して「保安処分的性質を強調する見解」と、評価的側面に着目して「刑罰的性質を強調する見解」に分かれるとされている<sup>(25)</sup>。このように、刑の全部執行猶予制度は、「応報刑論、教育刑論のいずれの立場からも解説を加えることができるけれども、また、その裏側では、いずれの立場からも、説明しつくすことはできない<sup>(26)</sup>」ものであり、まさに、「価値的・規範学的視点からの評価」と「事實的・経験科学的視点からの評価」の矛盾が衝突する中に構成されているといえよう。したがって本稿で

も以下、「行為－責任－応報」原理を通じた価値的・規範学的評価に基づく「刑罰的性質」と、「行為者－危険性－予防」原理を通じた事実に基づく「保安処分的性質」との対立の中で<sup>(27)</sup>、再度の刑の全部執行猶予制度とそれに付随する保護観察制度が立法上どのように位置づけられ、あるいはその在り方がどのように検討されてきたのかという点に注目して分析を行う。

## (2) 対象となる論点

次に、本稿との関係で分析の対象となる論点を確認しておきたい。

第一に、「全部執行猶予の対象となる刑の種類、量及び猶予される回数」が挙げられる。この点、「刑の執行猶予の制度については、刑はかならず執行しなければならないという命題と、刑はかならずしも執行することを要しないという命題とが競合することになる<sup>(28)</sup>」というように、「行為－責任－応報」原理に基づけば、行為責任に基づき応報として言い渡された刑を厳格に執行することを強調し、執行猶予を可能な限り消極的な適用にとどめる制度構成となり、反対に「行為者－危険性－予防」原理に基づけば、行為者の危険性を除去する特別予防目的達成との関係において、刑の種類、量及び回数を問わず、言い渡された刑の執行を猶予する方向性を強調する制度構成となるであろう。そしてこれに伴い、刑の執行猶予は前者の原理に基づけば刑罰的性質を、後者の原理に基づけば保安処分的性質を強調した制度という理解になる。

第二に、「全部執行猶予と保護観察の期間設定及び双方の連動の有無」という点が挙げられる。「行為者－危険性－予防」原理を強調すれば、執行猶予期間及び保護観察期間はいずれも行為者の危険性を除去し、特別予防目的を達成するために必要な期間という観点から「不定期」という帰結になり、さらにその双方の期間が連動する必然性も生じなくなる<sup>(29)</sup>。他方、「行為－責任－応報」原理を強調する

と、執行猶予期間に対しても犯罪行為に対する責任という規範的評価を反映させる帰結となり、その期間についても「定期」の形で設定されることになる<sup>(30)</sup>。さらに、保護観察期間についても「行為－責任－応報」原理からすれば、過去の行為に応じた責任評価が反映された範囲に限定されることになることから、不定期ではなく「定期」の形で設定され、同じ「行為－責任－応報」原理の下で構成される場合の執行猶予とその期間が連動することも生じうる<sup>(31)</sup>。ただしこの点については、執行猶予期間と保護観察期間の双方が同時に「行為－責任－応報」原理か「行為者－危険性－予防」原理のいずれか一方の下に統一されて構成される必然性はないという点にも留意しておく必要がある<sup>(32)</sup>。

第三に、「刑の執行猶予に付随する保護観察の性質が『改善更生』を強調したものなのか、『威嚇』や『排害・無害化』を強調したものなのか」という点が挙げられる。この点、わが国において刑の執行猶予に付随する保護観察は刑罰ではなく特別予防目的を達成する処分であることからすれば、当然に「行為者－危険性－予防」原理に立脚する制度という理解になる。ただし、刑の執行猶予との結合に関して、保護観察の性質としての「改善更生」目的を強調する場合はともかく、「応報刑の害悪性に注目して、『排害・無害化ないしは特別威嚇』と『応報』とを統合させることもさほど難しくはなからう<sup>(33)</sup>」というように、保護観察の特別威嚇的側面を強調する場合は、それが「行為－責任－応報」原理と親和性を有することとなり、保護観察付執行猶予としての刑罰的性質や不利益処分性を強調することになる。またこの点に関連して、全部執行猶予を言い渡された者への保護観察の付与を裁量的とするか必要的とするかも、保護観察付執行猶予の性質へ影響することになる。

第四に、「執行猶予期間経過後の執行猶予の取消しを認めるかどうか」が挙げられる。

この点、刑法26条第1号及び26条の2第1号における「刑に処せられた」とは、再犯の刑の言い渡しの判決確定を意味するとされており、その時期が前刑の執行猶予期間経過後であるときは、前刑については取消ができなくなる「確定説」が判例・通説の立場とされている<sup>(34)</sup>。他方これに対し、「特別抗告には原裁判の執行を停止する効力はなく、控訴棄却決定に対する異議申立棄却決定が申立人に告知されたことにより、後刑につき執行しうる状態に至った場合には、早速前刑の執行猶予の目的を実現する可能性が失われるから、この時点をもって、『禁固以上の刑に処せられ』たと解することができ、そして、この時点で、いまだ前刑の執行猶予期間が経過していなければ、執行猶予を取り消すことができる」という、いわゆる「執行力説」も存在している<sup>(35)</sup>。しかし執行力説に対しては、「もし、後刑判決が確定する前に前刑の執行猶予取消決定が確定し、その後、後刑判決が取り消され又は変更されたような場合には、刑事訴訟法上、執行猶予取消決定を取り消す救済方法はもはや存在しないという問題が生じる」ことから妥当ではなく、執行猶予の法的安定性の観点からも確定説が妥当であるとされている<sup>(36)</sup>。

他方、猶予期間経過の効果について規定した刑法27条にある「執行猶予の言い渡しを取り消されること」の意義について、判例は26条1項の場合と異なり、執行力説を採っているとされる<sup>(37)</sup>。しかしその場合、猶予期間経過後に、取消決定が特別抗告によって実際に取り消されるような場合でも、猶予期間経過後の刑の執行は許されるという帰結は、27条の趣旨に反することになり、「26条1号の場合と問題状況が異なる面があることは確かであるが、しかし、上述の27条の趣旨に鑑みると、猶予期間の経過による刑の言い渡しの失効を阻止するためには、やはり、猶予期間内に取消決定が確定しなければならぬと思われる」という学説からの批判が存在している<sup>(38)</sup>。そのうえで、執行力説が維持されているのは、確定説による

と刑の執行を不当に免れさせる事態を招くことへの懸念からであり、この猶予期間経過後の取消しの問題は、最終的には、猶予期間中に刑の言い渡しを受ける場合などと合わせて、立法措置による統一的な解決が望ましいとされている<sup>(39)</sup>。

こうした問題も含め当該論点を整理すると、立法において確定説と執行力説のいずれに基づく制度構成とするかの議論はあるものの、執行猶予期間中の再犯により前刑の執行猶予の取り消しを執行猶予期間経過後も十全に行えるようにすることは、「猶予期間の満了に近づくにつれて、執行猶予の取消しの心理的強制による再犯防止の機能が低下するおそれ<sup>(40)</sup>」があることに対する方策として位置づけることができ、執行猶予における特別威嚇効果を猶予期間中十全に機能させ、善行を担保するための提案であるといえる<sup>(41)</sup>。したがって、再度の刑の全部執行猶予を言い渡された者に対しても、執行猶予の保安処分の性質としての「特別威嚇」的側面が強調されることから、猶予期間経過後の取消しが、再犯の罪名に対するより多くの刑種を対象にして設定されることになれば、結果的に「行為－責任－応報」原理に基づく執行猶予制度とより親和性を有することになり、機能面では保護観察付執行猶予としての不利益処分性を強調することになろう。なお後述するように、今回の部会における当該論点に関する議論は最終的に、上記の確定説か執行力説かを巡る立法技術的な問題が中心となったが、この点については本稿との関係で詳細は措いてその趣旨の確認にとどめることとし、上記の特別威嚇効果を巡る論点を中心に取り上げることとする。

本稿ではこれらの諸論点を(A)「全部執行猶予の対象となる刑の種類、量及び猶予される回数」、(B)「全部執行猶予と保護観察の期間設定及び双方の連動の有無」、(C)「刑の執行猶予に付随する保護観察の性質(『改善更生』を強調したものなのか、『威嚇』や『排害・無害化』を強調したものなのか)」、(D)「執行猶予期間経過後の執行猶

予の取消しを認めるかどうか」として、以下これらに基づき再度の刑の全部執行猶予に関する立法上の展開を分析することとしたい。

## 2. 刑法の一部改正(1953(昭和28)年)及び執行猶予者保護観察法成立時(1954(昭和29)年)における再度の刑の全部執行猶予制度の分析

はじめに、再度の刑の全部執行猶予制度について、立法時の趣旨を確認する。

再度の刑の全部執行猶予が立法上規定されたのは、1953(昭和28)年の刑法の一部改正による。この際の改正において、全部執行猶予期間中の犯罪についても、宣告刑が1年以下の懲役・禁錮であり、情状に特に憫諒すべきものがあるときには、1年以上5年以下の期間で再度の刑の全部執行猶予を言い渡すことが可能となった(刑法25条2項)<sup>(42)</sup>。この点、再度の刑の全部執行猶予の対象となる刑を宣告刑1年以下の懲役・禁錮に限定したことについては、立案者により「執行猶予中の再犯の場合についていえば、その刑が一年を越えるような悪質、重大な罪についてまでも再度の執行猶予を与えるものとするのは、刑政を弛緩せしめると考えられたからであり、仮りにその罪が猶予の言い渡しを受けた罪と併合審判せられたとしても、多くの場合執行猶予の言い渡しがなされなかったであろうと推測されたからである<sup>(43)</sup>」と説明されていた。当時の規定による初度目の全部執行猶予の要件が、前科要件の他に「宣告刑3年以下の懲役・禁錮または5000円以下の罰金」及び「情状」とされている点と比較すると、判例も指摘するように、再度の刑の全部執行猶予は「刑の執行猶予言い渡しの条件を寛大にしたものではなく、その条件を制限して厳格にしたもの<sup>(44)</sup>」であり、「猶予の期間内さらに罪を犯した場合は、そのことだけで従前に刑の執行猶予を言い渡されたときの犯罪に比して情状が重いのであるから、かかる者に対して、刑法25条2項によつてその刑の執行をさらに猶予する場合に、同条1項の場合よりもその条件を厳格に<sup>(45)</sup>」したもので

あるといえる。したがって、1の論点(A)との関係では、再度の刑の全部執行猶予は「行為者－危険性－予防」原理に基づき導入されたものの、その要件については初度目の場合よりも「行為－責任－応報」原理を強調し、より厳格な内容として構成したことになる。

第二に、全部執行猶予の期間と保護観察期間についてみると、「猶予の期間中保護観察に付す」とされ<sup>(46)</sup>、両期間が連動する形での規定となった。この点については、第16回国会衆議院法務委員会での審議において、事案によっては保護観察が効果を挙げれば猶予期間満了まで保護観察を継続する必要はないのではないかという観点から質問が出され<sup>(47)</sup>、これに対し政府委員からは、「形の上では…執行猶予期間と同一でございます。…保護観察ということは、…その方法も時により、人により、いろいろ違って来るのでございまして、…いらなくなった場合には解除するということも、やっていいことございまして、…この案では、一応期間は同一にして、実際上の運用において、必要が無くなれば事実上停止をするということでやって行こうという考え<sup>(48)</sup>」であると回答されている。猶予期間は「定期」で言い渡されることもあわせ考えると、論点(B)との関係では、保護観察期間を「定期」とし、さらに当該期間を猶予期間と連動させたことから、「行為－責任－応報」原理を強調した構成にしたといえる。

第三に、刑の全部執行猶予と保護観察との結合についてみると、再度の刑の全部執行猶予には必要的に保護観察を付することが規定された(刑法25条の2)<sup>(49)</sup>。この点、参議院法務委員会において、再度の刑の全部執行猶予に保護観察を付する場合も裁判官の裁量とする構成もあるのではないかという質問に対し<sup>(50)</sup>、政府委員からは、今回の改正では「二度目まで執行猶予を考えよう何遍でもやれるということになれば執行猶予ということの意味がなくなるということから、二度目については保護観察を付けて、その期間中でも間違いを起した場合にはいたし方がない<sup>(51)</sup>」との回答がされている。

なお、当初第16回国会に提出された法律案では、初度目の刑の全部執行猶予を言い渡された者には裁判所の裁量により保護観察を付与することも規定されていた<sup>(52)</sup>。しかし、衆参両院の法務委員会における審議を経て、初度目の全部執行猶予者に対する保護観察の導入については見送られることとなった。この理由に関しては、再度の全部執行猶予にも関係する保護観察の法的性質の理解をめぐる論点が含まれているので、1954(昭和29)年に成立した執行猶予者保護観察法の内容もあわせて確認する。

まず、第16回国会提出法案において、初度目の刑の全部執行猶予に保護観察を裁量的に付する規定が削除された理由だが、これは立案者から「執行猶予者に対する保護観察を行うために必要な法制的・人的・物的な諸般の措置が不十分である<sup>(53)</sup>」と説明されていた。この点に関して、説明の契機となった衆議院法務委員会の議論を見ると、法案において犯罪者予防更生法に基づいて行われると規定されていた全部執行猶予者に対する保護観察が、戦前の警察監視や思想犯保護観察法のような対象者の生活の大きな制約につながるのではないかという懸念や、保護観察制度の実施体制の不備がデメリットを及ぼすのではないかという懸念が度々示されている<sup>(54)</sup>。他方こうした懸念に対し政府委員からは、「もしこれが犯罪予防のためだと言いながら、警察監視的な、何か査察的な、そういったことで犯罪を予防するということに行きますれば、非常な弊害を生ずることも考えられます。しかし現在はそういう考えではなくして、むしろ警察とは反対に、犯罪者の犯罪をする原因をなくそうということに重点を置いて立案をいたしております<sup>(55)</sup>」「保護観察をする人は罪人を監視するという態度ではなくて、本当に奉仕者としての同胞愛といいますか、人間の命を惜しみ、これらと手をつないでひとつ真人間にしてやるというあたたかい気持ちでやるということで行きたい、現在保護司はさような精神で動いておられる<sup>(56)</sup>」といった回答が行われていた。

次に、こうした説明を受けて1954(昭和29)年に成立した執行猶予者保護観察法(以下、「観察法」と呼ぶ)は、本来実刑相当ではない全部執行猶予者の取扱いを仮釈放者等とは区別するという観点から<sup>(57)</sup>、犯罪者予防更生法に規定する保護観察とは内容を異にしていた。具体的には第一に、保護観察の目的は懲罰的に本人の自由を制限するものではなく、本人の更生を助長するためのものであることを明記し(観察法1条)<sup>(58)</sup>、さらにその方法において補導援護を指導監督よりも先に明記し、処遇は前者が中心であること、指導監督は警察監視とは異なり、保護観察実施者と本人との相互信頼関係のうえに成立するものであることを示した(観察法2条・7条)<sup>(59)</sup>。第二に、遵守事項は一般遵守事項のみとされ、その内容も「善行の保持」という努力目標的なものと<sup>(60)</sup>、「転居や1か月以上の旅行の際の届出」のみという形で(観察法5条)、犯罪者予防更生法よりも緩和されたものとなった<sup>(61)</sup>。第三に、同時に行われた刑法の一部改正により、保護観察の「仮解除」の制度が設けられ、行政官庁の判断で指導監督・補導援護の措置を行わないことができるようになったほか、保護観察付執行猶予を言い渡された者であっても保護観察の仮解除中であれば再び全部執行猶予を言い渡すことが可能となり、また仮解除中は保護観察の遵守事項違反に基づく全部執行猶予の取消を受けないこととなった(刑法25条の2第2項・3項)<sup>(62)</sup>。第四に、遵守事項違反の際の刑の全部執行猶予の取り消しについて、前述のとおり善行保持という遵守事項は努力目標であるという事柄の性質から、取消は遵守事項違反の情状が重いとときに限り行うものとした(刑法26条3項)。

これらの内容について、1の論点(C)の観点からこの規定を検討すると、執行猶予者に対する保護観察自体は、「威嚇」「排害・無害化」よりも「改善更生」を強調した制度となっている。ただし一方で、再度の刑の全部執行猶予には必要的に保護観察がつけられること、この時の刑法一部改正によって、初度目の全部執行猶予に保護観察が付いた

場合は、保護観察の仮解除が無い限り再度の全部執行猶予は許されないことが規定されたことを考えると、全部執行猶予と結合した場合の保護観察は不利益処分性が強調されており、保護観察付執行猶予は「行為－責任－応報」原理に基づく刑罰的性質を有する処分として構成されたことになる<sup>(63)</sup>。

以上、再度の刑の全部執行猶予が導入された当時の制度の内容を確認した。導入の経緯を見ると、「行為者－危険性－予防」原理に基づき、全部執行猶予の適用を拡大しようという意図があった一方で、「行為－責任－応報」原理に基づく様々な制約が課されていた。さらに、全部執行猶予者に対する保護観察自体は「改善更生」を強調した内容となっていたものの、全部執行猶予と結合した際にはそれが不利益処分性を強調する構成とされており、刑罰的性質が強い制度となっていた。こうした状況を踏まえ次に、改正刑法草案における再度の刑の全部執行猶予制度及びそれに付随する保護観察の内容を確認したい。

### 3. 改正刑法草案(1974(昭和49)年)における再度の刑の全部執行猶予制度の分析

1974(昭和49)年に法制審議会によって決定された改正刑法草案においては、再度の刑の全部執行猶予及び保護観察の双方に関わるいくつかの点で見直しが提案された。以下確認していきたい。

第一に、再度の全部執行猶予の対象について、宣告刑が1年以下の懲役・禁錮である点や、特に全部執行猶予を相当とする情状があるという点については、変更点の呈示はなかった。

第二に、全部執行猶予の期間と保護観察の期間について、その設定方法を変更し、双方を連動させない規定とした。すなわち、全部執行猶予の期間は1年以上5年以下の期間で裁判所が定めるという点については踏襲した一方で、全部執行猶予に係る保護観察の期間を原則3年とし、全部執行猶予の期間が3年に満たない場合はその期間を保護

観察の期間とした(改正刑法草案69条2項)。さらに、裁判所が相当と認める場合は全部執行猶予の期間の範囲内で3年を超える保護観察の期間を定められることとした(改正刑法草案69条3項)。この趣旨としては、「充実した保護観察を実施するためにはその期間を3年程度に限定するのが適当であり、その期間があまり長くなると、保護観察の内容が弛緩したものとなること、保護観察が成功するか失敗するかは、大部分の事件について3年以内に明らかになる<sup>(64)</sup>」ということ、そしてそれ故に「執行猶予の期間がこれより短い場合はその期間により、また、これより長い場合には、裁判所の裁量により、執行猶予の期間の範囲内で3年を越える保護観察の期間を定めることができる<sup>(65)</sup>」ものとしたと説明されていた。この規定を論点(B)との関係で考えると、保護観察の期間設定を猶予期間と別にすることで「行為-責任-応報」原理から切り離し、「行為者-危険性-予防」原理に基づき経験科学的知見に基づいて設定することを可能にしたことになる<sup>(66)</sup>。さらに、保護観察の期間は原則を定めるとともに定期とすることにしたものの、裁判所の決定により原則を超える期間の設定を可能にしたほか、後述するように保護観察の仮解除に加えて本人の改善更生への努力を刺激する意味で本解除の制度を盛り込んだという点でも<sup>(67)</sup>、保護観察期間を「行為者-危険性-予防」原理に基づく位置づけとすることを強調した構成となっている。

第三に、刑の全部執行猶予と保護観察との結合について、初度目の全部執行猶予に保護観察が付いた場合も、再度の全部執行猶予を言い渡すことを可能にした(改正刑法草案68条3項)。この趣旨は、「保護観察に付せられた執行猶予者が罪を犯した場合でも、さらに保護観察を継続することが本人の更生に必要な場合もあるので、改正草案では、最初の執行猶予が保護観察づきのものであったかどうかにかかわらず、再度の執行猶予を言い渡すことができる<sup>(68)</sup>」ことにしたということであった。他方、「再度の執行猶予の期間内にさらに罪を犯した

場合には、もはや刑の執行を猶予することは許されないという趣旨で、再度の執行猶予は『一回に限り』認められる<sup>(69)</sup>』ものとされた。これに加え草案では、再度の刑の全部執行猶予の場合にも保護観察の付与を裁量的なものとした(改正刑法草案69条1項)。この趣旨としては、「保護観察の要否は執行猶予が初度目であるか二度目であるかとは直接の関係が無く、再度の執行猶予の場合でも、前後の犯罪の罪質が全く異なるなどの理由から保護観察を必要としない事例は十分に考えられる<sup>(70)</sup>」ので、その付与を裁判所の裁量に委ねることにしたと説明されている。こちら論点(B)との関係で考えると、保護観察の要否と執行猶予に直接的な関係が無いとしている点からは、この時の改正案は執行猶予と保護観察の法的性質を別個のものとすることを認め、前者については刑罰的性質を、後者については保安処分的性質を持つものとしたという理解になる。

第四に、改正刑法草案では保護観察についても見直しが行われた。すなわち、観察法や犯罪者予防更生法に散在していた保護観察対象者の法的地位に重大な関係をもつ事項を刑法にまとめて規定することとし<sup>(71)</sup>、保護観察の仮解除のほか、上述のとおり新たに保護観察の本解除の規定が加えられた(改正刑法草案90条)。このうち、全部執行猶予者に対する保護観察について、草案に規定された保護観察の内容は、従来の観察法2条に規定された内容と大きな違いはないものだったが<sup>(72)</sup>、これとは別に改正刑法草案の附録として、「保護観察の遵守事項に関する要綱案(以下、「遵守事項要綱案」と呼ぶ。)」も作成され、この中で全部執行猶予者に対する保護観察にも変更が加えられた。その内容としてはまず、法定遵守事項として「健全な生活態度を保持し、保護観察を実施する者の指導及び監督に服すること」(遵守事項要綱案第一の一)と、「転居又は長期の旅をするときは、あらかじめ保護観察を実施する者の了解を得ること」(遵守事項要綱案第一の三)が明記され、特に前者により保護観察そのものを忌避することが遵守事項違反

になることを明らかにした<sup>(73)</sup>。さらに、執行猶予者に対しても裁判所の裁量によって特別遵守事項の付加を可能とし(遵守事項要綱案第二の1)、その内容としては、いかがわしい場所への出入りや素行不良の者との交際禁止、酒類の過度な飲用や薬物乱用の禁止のほか、精神または身体の障害の治療や、更生保護施設に一時宿泊しての指導についても規定し(遵守事項要綱案第二の1の四・五)、さらに裁量による遵守事項の追加・変更・取消を認めた(遵守事項要綱案第二の3)<sup>(74)</sup>。

これらを論点(C)との関係で検討すると、全部執行猶予者に対する保護観察については、遵守事項の中で指導監督に服することや転居や旅行において了解を得ることが明記され、さらに特別遵守事項の設定や変更等を可能にした点では指導監督が厳格化されている。しかし、この当時の保護観察処遇の実務では、保護観察付執行猶予者はその他の保護観察対象者と犯罪性における本来的な差異がなく、特別遵守事項を付与できないことに合理性はないことや、より融通性のある処遇を実施するための住居指定による処遇の必要性、保護観察付執行猶予の不利益処分性などが問題視されていた<sup>(75)</sup>。さらに昭和40年代以降になると、保護観察の機能を臨床的に解明しようとする科学主義をより強調する動きも処遇の現場に登場する<sup>(76)</sup>。実際に、改正刑法草案の呈示に至るまでの保護観察処遇の行政レベルでの動向を見ると、①1954(昭和29)年からの保護観察官の地域常駐及び定期駐在制度の開始、②1961(昭和36)年に開始された保護観察官の直接処遇開始から1974(昭和49)年の直接処遇班設置への展開、③1961(昭和36)年に開始された保護観察の重点観察から1971(昭和46)年の保護観察分類処遇制度への展開<sup>(77)</sup>、④1971(昭和46)年の通達「保護観察の効果に関する調査研究の実施について」に基づく処遇態様別の効果検証など<sup>(78)</sup>、保護観察の実効性を高めるための処遇の多様化が図られている。こうした保護観察実務の動向もあわせて考えると、改正刑法草案における保護観察の見直しは、必ずしも「威嚇」的性質の強化ばかりではなく、より「改善

更生」的側面を強調し、その効果を挙げるための現場からの要請に込めるものであったと理解できよう。

第五に、改正刑法草案においては、全部執行猶予の期間内に再犯をした者の猶予期間経過後の執行猶予取消しを認める制度も提案された(改正刑法草案73条2項)<sup>(79)</sup>。これは、「執行猶予の期間内に再び罪を犯した者に対し、その期間内に刑事訴追の開始又は有罪判決の宣告があっても、猶予期間内にその判決が確定しなければ執行猶予の取消をすることができず、裁判の確定時期いかんによって執行猶予が取り消されたり取り消されなかつたりする不公平が生ずるだけでなく、執行猶予の取消を免れる目的で、猶予期間内に犯した罪に対する裁判の遅延を図ったり、理由のない上訴をしたりする例もみられる<sup>(80)</sup>」ことを理由に、こうした弊害を少なくする趣旨で提案されたものである。提案では、猶予の期間内に犯した罪について刑事訴追が開始され、その罪に対する有罪判決の確定後2月以内に取消の請求があったときに、取消原因が必要的事由にあたるか裁量的事由にあたるかを問わず、裁判所の裁量によって取消を行うものとされていた<sup>(81)</sup>。この内容を論点(D)との関係で検討すると、猶予期間全体にわたって執行猶予による特別威嚇効果を十全なものにしようとする提案が初めて行われ、これが執行猶予の刑罰的性質と合わさることにより、再度の全部執行猶予者に対してもその不利益処分性が強化されたという見方もできる。しかし、猶予期間経過後の執行猶予の取消しについては、上述のように、執行猶予中の再犯の判決確定時期との関係で実務上生じる不公平の解消や、裁判の遅延や理由なき上訴といった実務上の弊害を解消するための提案であった。実際、執行猶予中の者の法的地位の安定のために、「猶予期間中の犯罪の猶予期間内での刑事訴追の開始」と、「有罪判決の確定後2月以内の取消請求」の2点が取消しの要件とされていることから、威嚇効果の~~殊更~~強化を狙ったというよりもむしろ、相当性の観点も考慮したうえで、制度制定当初から必然的に存在してい

た問題を立法により是正しようとする提案であったといえよう。

以上、改正刑法草案における再度の刑の全部執行猶予制度の見直しについて分析を行った。当時の改正は、執行猶予と保護観察を連動させない制度構成とすることで双方の法的性質を別個のものとし、その結果、保護観察が執行猶予と結合することによる機能面での不利益処分性を1954(昭和29)年の制度制定当初よりも緩和するための提案であった。また、保護観察の内容も科学主義を強調し、より弾力的な処遇によってその効果を挙げるための工夫が行われていたことから、再度の保護観察付執行猶予の総体としては「改善更生」を目的とする保安処分的性質を強調した制度構成を目指していたものと理解できよう。

#### 4. 執行猶予者保護観察法改正(2006(平成18)年)及び更生保護法成立時(2007(平成19)年)における再度の刑の全部執行猶予制度の分析

改正刑法草案はその後実現が見送られ、保護観察付執行猶予も従来の制度のまま21世紀を迎えることとなった。しかし、2004(平成16)年から2005(平成17)年にかけて発生した保護観察対象者による相次ぐ重大事件を契機に更生保護制度は変革を迫られることになり、その中で観察法は改正され、さらに更生保護法へと一本化されることとなった。そこで次に、この時の保護観察付執行猶予に関する変更点について、主に保護観察の法的性質に係る論点(C)の内容を中心に確認する。

2005(平成17)年に、保護観察付執行猶予中の男による青森県内・東京都内における女性監禁・傷害事件が発覚し<sup>(82)</sup>、これを契機として2006(平成18)年に観察法が改正されることとなった。いずれも事件に関わる問題として指摘された点が改正され、転居や旅行が保護観察所への「届出制」から「許可制」となり、許可を要する旅行の期間も「1か月以上」から「7日以上」となった<sup>(83)</sup>。同時に、保護観察付執行猶予者についても特別遵守事項の設定が可能となった<sup>(84)</sup>。なお、法案提出時の

趣旨について、前者の改正では「保護観察付執行猶予者の所在の把握等が十分とは言えない状況にあること」が、後者の改正では「個々の保護観察付執行猶予者にふさわしい処遇をすることが難しい状況にあること」が挙げられている<sup>(85)</sup>。

この改正を契機として、犯罪者予防更生法と観察法に規定される保護観察制度の実質的な差異が基本的に解消されることとなった<sup>(86)</sup>。そしてこうした動向と2005(平成17)年7月に法務省が設置した「更生保護のあり方を考える有識者会議」の提言等も踏まえ、2007(平成19)年3月に上記二法を整理・統合した更生保護法案が閣議決定され、第166回国会に提出後成立することとなった<sup>(87)</sup>。そこで次に、この更生保護法における保護観察付執行猶予に関する内容を確認する<sup>(88)</sup>。

まず、目的規定について、観察法1条が「本人の更生」のみを示す形で定められていたのに対し、更生保護法においては「再犯防止」と「改善更生」を一体のものとして行うことが明記された(更生保護法1条)。次に、方法について、観察法では補導援護が指導監督よりも先に置かれていたが、更生保護法では「指導監督及び補導援護を行うこと」と定められ、「指導監督」「補導援護」の順で規定が置かれた(更生保護法57条・58条)。さらに、そもそも保護観察の実施を受け入れようとしないう者にも毅然とした指導を行い、その実効性を高めることが目指された結果、更生保護法では観察法に加えて一般遵守事項が整理され、保護観察官・保護司との面接を受ける義務や生活状況の報告義務などが明示された(更生保護法50条)。一方、特別遵守事項についても従来の生活指針的・努力目標的事項や抽象的事項が含まれていた点が整理され、純粋な取消基準としての必要性、具体性、類型該当性を具備した内容となり(更生保護法51条2項)、対象者の状況に応じた柔軟な対応のためにその変更や取消も可能になった(更生保護法52条4項)。そのうえで、生活指針的な内容は新たに「生活行動指針」として整理され、対象者はこれに即して生活する義務を負うとともに(更生保護法

56条)、これに沿った生活を送るよう指導監督を受けるものとされた(更生保護法57条1項2号)。さらに保護観察付執行猶予者も含めた指導監督の一方法として「専門的処遇プログラム」の実施が明記され、特別遵守事項の内容となった(更生保護法51条2項4号・57条1項3号)ほか、濃密な指導監督を受けさせるために適した場所を提供するために宿泊場所を供与することも可能にした(更生保護法51条2項5号・57条2項)。その他、保護観察付執行猶予者については、観察法4条において本人の申し出があったときに初めて行えるとされていた生活環境の調整が、本人の同意を得て行うことができるように改正され(更生保護法83条)、保護観察所長がより積極的に環境調整に乗り出せるようになった。

これら立法上の動向のほか、保護観察付執行猶予者に関わる範囲で、この時期の保護観察処遇の行政上の動向も確認しておく、以下の点が挙げられる<sup>(89)</sup>。すなわち、①更生保護法の施行に伴い保護観察分類処遇制度が発展的に解消され、新たに処遇の難易度に応じて処遇段階を4つに分け、接触頻度を定める等の方法でメリハリのある保護観察を実施するための「段階別処遇」が導入された。②保護観察の実効性を高めるために1990(平成2)年に導入されていた「保護観察類型別処遇制度」が2003(平成15)年に改正され、問題飲酒対象者や高齢対象者、ギャンブル等依存対象者などを加えた13の類型へと改められた。③更生保護法51条2項4号の規定に基づく処遇プログラムとして、性犯罪者処遇プログラムに加え、暴力防止プログラム、薬物事犯者処遇プログラムが開発された。④2004(平成16)年から、覚せい剤事犯の仮釈放者及び保護観察付執行猶予者に対し、自発的意思に基づく簡易尿検査を活用した保護観察処遇が開始された。⑤2007(平成19)年から、被害者のある重大犯罪をした保護観察対象者に対するしよく罪指導が開始された。⑥所在不明となった仮釈放者及び保護観察付執行猶予者を対象に、保護観察所長から管轄警察本部長に協力を依頼し、情報提

供を受ける体制が2006(平成18)年から本格的に開始された。⑦更生保護法51条2項5号に基づく国立の「自立更生促進センター構想」が開始された。⑧生活の安定を確保し再犯を防止するうえでの就労の重要性に鑑み、法務省と厚生労働省の連携による「刑務所出所者等総合的就労支援対策」が2006(平成18)年から開始された。以上の8点である。

この当時の全部執行猶予者に対する保護観察については、重大事件の発生を契機としたこともあり、対象者の実態把握等を盛り込み、取消規範性を明確化した形での遵守事項の見直しや対象者との接触強化、所在不明者に関する警察との情報共有等が開始されたことを考えると、対象者の行動を制限するという「威嚇」や「排害・無害化」の側面が強化されたことは否めないであろう<sup>(90)</sup>。しかし他方で、専門的処遇プログラムの実施や宿泊による指導監督の義務付けなどは、対象者の自由の制限を伴う側面もあるものの、改善更生に関わる提案としても位置付けられる。こうした点と、更生保護法の目的に改善更生と再犯防止が明記されたことを考えると、保護観察自体は「威嚇」「排害・無害化」と「改善更生」の双方の観点からその実施体制を強化する改正であったといえる。ただしその一方で、刑の全部執行猶予に関する刑法改正はこの時行われていないことからすると、なおも再度の全部執行猶予と結合した保護観察は不利益処分性を有する制度として存在しており、その刑罰的性質については大きく変わることは無いものであった。こうした状況を踏まえて、最後に2021(令和3)年に出された部会の要綱で示された再度の刑の全部執行猶予制度について分析したい。

- (1) 「諮問第103号に対する答申案」法務省ウェブサイト「法制審議会－少年法・刑事法（少年年齢・犯罪者処遇関係）部会第29回会議」<http://www.moj.go.jp/content/001328361.pdf>、8頁。なお、本稿では以下立法過程における審議録等を引用するが、条文を除き、「言渡し」は全て「言い渡し」に、「保護観察付き執行猶予」は「保護観察付執行猶予」に表記を統一し、また年号表記は全て西暦と元号を併記する。
- (2) 『『若年者に対する刑事法制の在り方に関する勉強会』取りまとめ報告書』法務省ウェブサイト <https://www.moj.go.jp/content/001210649.pdf>(2022年1月7日閲覧)、12頁。
- (3) 「部会第2回会議議事録」法務省ウェブサイト <https://www.moj.go.jp/content/001225932.pdf>(2022年1月7日閲覧)、25-26頁(橋爪隆幹事発言)。
- (4) 部会第8回会議配布資料「分科会における検討結果(考えられる制度・施策の概要案)」法務省ウェブサイト <https://www.moj.go.jp/content/001264708.pdf>(2022年1月7日閲覧)、1-6頁。
- (5) 部会第12回会議配布資料「検討のための素案」法務省ウェブサイト <https://www.moj.go.jp/content/001275390.pdf>(2022年1月7日閲覧)、10-13頁。
- (6) 部会第23回会議配布資料「検討のための素案(改訂版)」法務省ウェブサイト <https://www.moj.go.jp/content/001311647.pdf>(2022年1月7日閲覧)、6頁。
- (7) 当該文言については、分科会でこの点に異論がなかったことが示されており、その後「検討のための素案」段階では「考えられる制度の概要」への記載はなかったものの、「分科会で示された検討課題等」においてその趣旨が記載されている。「部会第7回会議議事録」法務省ウェブサイト <https://www.moj.go.jp/content/001260011.pdf>(2022年1月7日閲覧)、2頁(佐伯仁志分科会長発言)。「検討のための素案(改訂版)」、前掲注6)、11頁。
- (8) 部会第28回会議配布資料「取りまとめに向けたたたき台」法務省ウェブサイト <https://www.moj.go.jp/content/001329125.pdf>(2022年1月7日閲覧)、8頁。
- (9) 「部会第28回会議議事録」法務省ウェブサイト <https://www.moj.go.jp/content/001329124.pdf>(2022年1月7日閲覧)、4頁(事務当局説明)。
- (10) 「部会第28回会議議事録」、前掲注9)、4頁(事務当局説明)。

- (11) 石川正興「刑の執行猶予制度」『犯罪者処遇論の展開』(成文堂・2019年)、134頁。平野龍一『犯罪者処遇法の諸問題』(有斐閣・1963年)、42-43頁。また、最近の保護観察付執行猶予の低調な運用を指摘するものとして、金光旭「執行猶予制度の改革 — 法制審議会答申の検討を中心に — 」刑事法ジャーナル No.68(2021年)、37頁。
- (12) 法務省刑事局編『法制審議会 改正刑法草案の解説』(大蔵省印刷局・1975年)、116-118頁。
- (13) 「部会第6回会議議事録」法務省ウェブサイト <https://www.moj.go.jp/content/001246843.pdf>(2022年1月7日閲覧)、12頁(廣瀬健二委員発言)。
- (14) 「部会第7回会議議事録」、前掲注7)、5頁(羽間京子委員発言)。
- (15) 「部会第10回会議議事録」、法務省ウェブサイト <https://www.moj.go.jp/content/001274909.pdf>(2022年1月7日閲覧)、2頁(川原隆司委員発言)。
- (16) 「部会第10回会議議事録」、前掲注15)、5頁(山崎健一委員発言)。
- (17) 「部会第1分科会第3回会議議事録」<https://www.moj.go.jp/content/001243802.pdf>(2022年1月7日閲覧)、10頁(今井猛嘉委員発言)。
- (18) 東徹『保護観察付き執行猶予の実証的研究』司法研究報告書18輯1号(1966年)、54頁。
- (19) 須々木主一「刑の執行猶予の構造 — 刑事政策学的分析として —」、矯正論集(矯正協会・1968年)、170頁(カッコ内筆者加筆)。
- (20) 須々木主一「刑の執行猶予の目的」早稲田法学41巻1号(1965年)、107頁。
- (21) 石川、前掲注11)、131-135頁。川出敏裕=金光旭『刑事政策[第2版]』(成文堂・2018年)、160頁。西田典之=山口厚=佐伯仁志編『注釈刑法 第1巻』(有斐閣・2010年)、166頁。前田雅英編集代表『条解刑法[第4版]』(弘文堂・2020年)、53頁。
- (22) 最判昭23・6・22刑集2巻7号694頁。
- (23) 最大判昭26・8・1刑集5巻9号1715頁。最大判昭27・12・24刑集6巻11号1363頁。
- (24) 西田=山口=佐伯編、前掲注21)、167頁。前田編、前掲注21)、54頁。
- (25) 石川、前掲注11)、134-135頁。
- (26) 須々木、前掲注19)、180頁。
- (27) 犯罪者への対応における「行為-責任-応報」原理と「行為者-危険性-予防」原理の対立について、石川正興「犯罪者対応策に関する法的規制の在

- り方』『犯罪者処遇論の展開』(成文堂・2019年)、97-123頁。
- (28) 須々木、前掲注20)、92頁。
- (29) 石川、前掲注27)、110頁。
- (30) 「行為-責任-応報」原理に基づく執行猶予期間の理解について、石川、前掲注11)、137頁。
- (31) 石川、前掲注27)、117頁。
- (32) 改正刑法草案の分析でも触れるが、学説では、執行猶予期間と保護観察期間を一致させる必然性はない立論も考えられるとされている。この点について、西田=山口=佐伯編、前掲注21)、188頁。石川、前掲注11)、137頁。
- (33) 石川正興「第4編 刑罰論 第1章 刑罰の意義と機能」野村稔編『現代法講義 刑法総論』(青林書院・1993年)、344頁。
- (34) 西田=山口=佐伯編、前掲注21)、200頁。
- (35) 西田=山口=佐伯編、前掲注21)、200頁。
- (36) 西田=山口=佐伯編、前掲注21)、200頁。
- (37) 西田=山口=佐伯編、前掲注21)、212頁。
- (38) 西田=山口=佐伯編、前掲注21)、213頁。
- (39) 西田=山口=佐伯編、前掲注21)、200頁、213頁。
- (40) 金、前掲注11)、40-41頁。
- (41) 山田憲児「執行猶予者保護観察法の改正について」犯罪と非行150号(2006年)、118頁。
- (42) 法務省刑事局参事官室「刑法等の一部を改正する法律の解説」最高裁判所事務総局刑事局『刑法等の一部を改正する法律関係資料(刑事裁判資料82号)』(1953年)、236頁。
- (43) 法務省刑事局参事官室、前掲注42)、237頁。
- (44) 最大昭31・5・30(LEXDB 文献番号24002588)。
- (45) 最大昭31・5・30、前掲注44)。
- (46) 法務省刑事局参事官室、前掲注42)、241頁。
- (47) 「第十六回衆議院法務委員会審議経過」最高裁判所事務総局刑事局『刑法等の一部を改正する法律関係資料(刑事裁判資料82号)』(1953年)、73-74頁(吉田安委員発言)。
- (48) 最高裁判所事務総局刑事局、前掲注47)、74頁(斎藤三郎政府委員発言)。なお、参議院については同「第十六回参議院法務委員会審議経過」125-126頁(斎藤三郎政府委員発言)。

- (49) 法務省刑事局参事官室、前掲注42)、241頁。
- (50) 最高裁判所事務総局刑事局、前掲注47)(第十六回参議院法務委員会審議経過)、172頁(宮城タマヨ委員発言)。
- (51) 最高裁判所事務総局刑事局、前掲注47)(第十六回参議院法務委員会審議経過)、172頁(斎藤三郎政府委員発言)。
- (52) 「第十六回国会提出法律案」最高裁判所事務総局刑事局、前掲注47)、20-21頁。
- (53) 法務省刑事局参事官室、前掲注42)、242頁。
- (54) 最高裁判所事務総局刑事局、前掲注47)、43-45頁(猪俣浩三委員発言)、53-53頁(古屋貞雄委員発言)。
- (55) 最高裁判所事務総局刑事局、前掲注47)、54頁(斎藤三郎政府委員発言)。
- (56) 最高裁判所事務総局刑事局、前掲注47)、59頁(斎藤三郎政府委員発言)。
- (57) 法務省「執行猶予者保護観察法逐条説明」『執行猶予者保護観察制度について(刑事裁判資料94号)』(1954年)、13頁。今福章二「保護観察とは」今福章二=小長井賀與編『保護観察とはなにか』(法律文化社・2016年)、10頁。
- (58) 法務省、前掲注57)、14頁。
- (59) 法務省、前掲注57)、14頁、19頁。なお、犯罪者予防更生法は34条1項において、「指導監督」「補導援護」の順で保護観察の目的を記載している。
- (60) 法務省刑事局参事官室「刑法の一部を改正する法律の解説」『執行猶予者保護観察制度について(刑事裁判資料94号)』(1954年)、8頁。
- (61) 法務省、前掲注57)、16-17頁。犯罪者予防更生法では、34条2項において、「善行の保持」のほかに「一定の住居に居住し、正業に従事すること」「犯罪性のある者又は素行不良の者と交際しないこと」、「転居や旅行の際の許可制」が一般遵守事項となっていた。
- (62) 法務省刑事局参事官室、前掲注60)、4-6頁。
- (63) 石川、前掲注27)、121頁。
- (64) 法務省刑事局、『改正刑法草案の解説』(1975年)、118-119頁。
- (65) 法務省刑事局、前掲注64)、119頁。
- (66) 石川、前掲注11)、135-136頁。
- (67) 法務省刑事局、前掲注64)、141頁。
- (68) 法務省刑事局、前掲注64)、117-118頁。
- (69) 法務省刑事局、前掲注64)、118頁。
- (70) 法務省刑事局、前掲注64)、118頁。

- (71) 法務省刑事局、前掲注64)、139頁。
- (72) 法務省刑事局、前掲注64)、139頁。
- (73) 法務省刑事局、前掲注64)、140頁。
- (74) 法務省刑事局、前掲注64)、140頁。
- (75) 岩井敬介「保護観察」大塚仁＝宮澤浩一編『演習 刑事政策』(青林書院・1972年)、413-414頁。なお、やや後になるが、保護観察実務における同様の問題を指摘する現場からの主張として、井上義隆「保護観察付執行猶予者処遇の運用と課題」法律のひろば 34巻11号(1981年)、18-19頁。
- (76) 安形静男「有権的ケースワーク論の回顧」『社会内処遇の形成と展開』(日本更生保護協会・2005年)、295頁。
- (77) ①から③について、更生保護50年史編集委員会『更生保護50年史(第1編)』(日本更生保護協会・2000年)、38-41頁。
- (78) 更生保護50年史編集委員会、前掲注77)、45頁。
- (79) 法務省刑事局、前掲注64)、121頁。
- (80) 法務省刑事局、前掲注64)、122頁。
- (81) 法務省刑事局、前掲注64)、122頁。
- (82) 山田、前掲注41)、104-105頁。
- (83) 山田、前掲注41)、112頁。
- (84) 山田、前掲注41)、112頁。
- (85) 更生保護60年史編集委員会『更生保護60年史』(日本更生保護協会・2010年)、167頁。
- (86) 吉田雅之「更生保護法成立の経過」法律のひろば 60巻8号(2007年)、13頁。
- (87) 吉田、前掲注86)、16-17頁。
- (88) 以下で紹介する更生保護法の概要について、小新井友厚「更生保護法の概要」法律のひろば 60巻8号(2007年)、20-27頁参照。なお、更生保護法における保護観察付執行猶予の変更点については、拙稿「保護観察処遇に関する一考察：我が国における成人の刑の執行猶予者を中心に」早稲田大学社会安全政策研究所紀要第1号(2007年)、305-307頁で記載した内容と一部重複するものであることも断っておく。
- (89) 以下に述べる保護観察処遇の行政上の動向について、更生保護60年史編集委員会、前掲注85)、47-52頁参照。
- (90) 「更生保護のあり方を考える有識者会議」報告書においても、「保護観察

の充実強化」の項において、「対象者との接触強化」「不良措置の適切な実施」といった点が提案されている。また、「執行猶予者保護観察法の運用改善等」の項においても、再犯に至る前に遵守事項違反による執行猶予取消を適切に行うべきことに言及されている。「更生保護のあり方を考える有識者会議」報告書 <https://www.moj.go.jp/content/000010041.pdf> (2022年3月9日閲覧)、14-15頁、17-18頁。