

# 改正刑法草案の解説（抜粋）

## 第五章 刑

本章は、刑に関する原則的な規定から成り、現行法総

則第二章「刑」に相当する。現行法と異なる主な点は、懲役・禁固の短期及び拘留の長期を引き上げたこと（第三五条第一項、第三六条第一項、第三九条第一項、第四〇条）、自由刑受刑者の処遇に関する基本的な規定を設けたこと（第三五条第三項、第三六条第三項、第三九条第三項、第四七条）、没収を刑以外の処分として別に規定したこと（第三二条、総則第十章）などであるが、このほか、死刑の存廃、懲役と禁固との区別を存置することの当否、日数罰金あるいは罰金の延分納という新しい制度を採用することの当否などの諸点についても、慎重な審議が行われた。なお、本章はじめ他の部分で用いられる用語について、現行法の「禁錮」、「監獄」及び「労役場留置」をそれぞれ「禁固」、「刑事施設」及び「滞納留置」に改めた。

第三二条（刑の種類）刑の種類は、次のとおりである。

- 一 死刑
- 二 懲役
- 三 禁固
- 四 罰金

6. 凶悪な犯罪がいまなお跡を絶たないだけでなく、昭和四二年六月に総理府が行った全国世論調査によると、国民の大多数（七〇％）がその存置を希望している現段階において、直ちにこれを全面的に廃止することは適当でないとする意見が強く、死刑は存置することに決定された。

ただ、死刑を存置するとしても、その適用はなるべく制限してゆくのが望ましいという考え方から、現行法で死刑にあたるものとされている罪のうち、放火、出水による浸害、汽車等顛覆致死、水道毒物混入致死、強盗致死等については、死刑を規定しないこととされた（第一七七条、第一八六条、第一九七条、第二〇九条、第三二七条）。このほか、審議の過程では、殺人罪を一種に分け、特別に重い情状がある場合にのみ死刑を規定することとする案（第二次案第二六八条・第二六八条の二A案）、内乱、爆発物爆発致死及び強盗強姦致死についても死刑を規定しないこととする案（第二次案第三四六条第二項、総会修正案2645109）なども検討したが、いずれも採択されるに至らなかった。

さらに、現在でも死刑の言渡はきわめて慎重に行われ

## 五 拘留 六 科料

本条は、刑に関する基本的な規定であり、刑の種類として、死刑、懲役、禁固、罰金、拘留及び科料を掲げているが、没収を刑の一種としなかった点（総則第十章参照）を除いては、現行法第九条と同趣旨である。審議の過程で特に問題となったのは、死刑の存廃及び懲役と禁固との区別を存置することの当否であった。

### (1) 死刑

死刑の存廃が刑法だけでなく全法律制度のうちで最も重要な問題の一つであることはいうまでもなく、これまでも洋の東西を問わずあらゆる角度から検討が重ねられてきたのであるが、法制審議会においても、凶悪な犯罪を犯した者の道義的責任、人命尊重の要請、被害者感情への配慮、死刑の有する教育的効果及び犯罪抑止力、現在の犯罪情勢、死刑に対する国民感情、誤判の可能性、諸外国における立法及び運用のすう勢などの諸点があらかじめ検討され、死刑の全廃を主張する意見も出されたが（第二次案第三二条・第三四条別案、総会修正案

ているが、その趣旨をいっそう明らかにするため、「死刑の適用は、特に慎重でなければならない」という量刑上の基本原則を新たに規定することになった（第四八条第三項）。

このほか、審議の過程では、死刑の現実の言渡又は執行を現在よりもさらに少なくするのが望ましいとする立場から、(1)死刑の執行延期という新しい制度を採用する案（第二次案第八章の二A案、同第八八条・第八九条A案）、(2)無期刑の仮釈放について特例を認める案（第二次案第八八条・第八九条別案）などが提示され、慎重な検討が加えられたが、採択されるには至らなかった。

死刑の執行延期の案は、裁判所が死刑を言い渡すほかはないと決定した事案においても、犯罪の情状や犯人の改悛及び改善可能性の程度からみて死刑の執行を留保するのが相当であると考えられる場合には、死刑の判決においてその執行を五年間延期する旨の言渡をし、執行延期の言渡を受けた者は、刑事施設に拘留して矯正に必要な処遇を行い、五年の延期期間が経過した後は、判決確定後の事情を考慮してもなお死刑を執行する必要があると認められる場合を除き、裁判によって死刑を無期の懲

役又は禁固に変更するものとする。この制度及び恩赦によって死刑を無期刑に変更された者については、判決確定後二十年を経過しなければ仮釈放の処分をすることができないという内容の案であるが、死刑の言渡は現在でもきわめて慎重に行われており、死刑の言渡数をさらに減少させるための制度を採用する特別の必要はないこと、死刑の執行を延期するかどうか、五年後にこれを無期刑に変更するかどうかの基準がはっきりせず、将来における運用の見通しが立たないことなどを理由とする反対意見が多数であった。

また、無期刑の仮釈放について特例を認める案は、死刑事件において裁判所が無期刑の言渡をするときは、裁判所の裁量で、仮釈放が可能となるまでの服役期間を二十年とする旨の言渡をする権限を認めようとする案であり、十年の服役で仮釈放が可能となる無期刑と死刑との間に、重無期刑ともよぶことのできる中間的な処分を設けることにより、間接的な方法で死刑が言い渡される場合を減少させるとともに、裁判所による処分の選択を円滑にしようという趣旨によるものであるが、これによって死刑の言渡が減少するという効果が生ずるかどうかは

疑問であり、かえって現在なら無期刑を言い渡されるような事件の多くについて仮釈放までの服役期間が二十年に延長されるおそれもあること、二十年も経過しなければ仮釈放ができないこととなれば、仮釈放の運用が硬直化するだけでなく、仮釈放までにおける受刑者の処遇が著しく困難になることなどを理由とする反対論が強かった。

なお、死刑制度改革のための方法として、死刑の言渡は裁判官全員の一致した意見によらなければならないものとする（総会修正案12）、死刑事件については必ず精神鑑定を行うものとする、死刑判決については被告人の意思にかかわらず上訴審による審査を行うことなどの提案もあったが、手続法上の問題として別に検討するのが適当であるとされた。

## (2) 懲役と禁固

準備草案では、現行法どおり懲役と禁固との区別を維持する考え方（禁固存置論）と両者を単一の拘禁刑に統合しようとする考え方（単一刑論）とが本案及び別案として併置されていたが、法制審議会においても、そのいずれによるかについて慎重な検討が行われた。

まず、単一刑論の立場からは、今後の行刑においては、受刑者の個性に応じた科学的分類を中心とする処遇を發展させ、開放あるいは半開放処遇、作業以外の教育的・医療的処遇方法などを大いに取り入れてゆくのが理想であるが、定役又は作業の賦課を伴うかどうかによる懲役と禁固との区別が維持されることになれば、分類処遇の發展が阻害されるだけでなく、懲役受刑者の処遇が従来どおり作業中心のままにとどまるおそれがあること、破廉恥な犯罪かどうかという観点から懲役と禁固とを区別し、作業を強制することができかどうかでその内容に差を設けるのは、労働を軽視する思想の表われであるだけでなく、懲役受刑者に対して破廉恥犯のらく印を押し、その改善更生への努力を妨げるおそれも大きいこと、刑務作業は、現行の行刑における最も重要な要素の一つであり、それが受刑者の改善更生に役立っていることとは否定できないのであって、受刑者の意思だけで作業を免れることのできるような刑を認めるのは、国際連合の被拘禁者処遇最低基準第七一条の趣旨に反すること、刑事施設においては、作業をしないことがかえって苦痛であり、禁固受刑者の大部分が請願作業に従事している

という現状からみても、労働強制の有無という点で懲役と禁固とを区別する意味はなくなっていることなどが主張された。

これに対し、禁固存置論の立場から最も強く主張されたのは、犯罪のうちにも、政治犯その他の確信犯や過失犯のように、破廉恥でない動機から犯され、あるいは犯罪の実行においても人間として尊敬に値する態度のうかがわれる場合もあるのであって、刑法及び刑事司法が行う責任を原則とし、それぞれの犯罪に対する道徳的評価を明らかにすることによって一般国民の正義感を維持するものである以上、いたずらに抽象的画一主義に陥ることなく、刑の種類においても、犯罪に対する基本的評価の差を明らかにする必要があるという点であった。このほか、破廉恥でない犯罪に対して禁固その他の特殊な自由刑を規定し、犯人の名誉感情を顧慮するという考え方は、我が国だけでなく西欧諸国の法的伝統及び国民感情に深く根ざしていること、特に、政治犯に対して特別の考慮を払うという制度は、民主主義の基礎をなす政治上の相對主義と密接な関係があること、政治的見解の表明あるいはストライキに対する制裁としての強制労働を禁

止するILO第一〇五号条約（強制労働の廃止に関する条約。未加盟）との関係でも、作業の強制を伴わない刑を存置しておく必要があること、犯罪の性質を主たる根拠として懲役と禁固とを区別するとしても、それぞれの刑の内容は行刑の目的に照らして合理的に定めることができるのであるから、これによって将来における分類その他の処遇の発展が阻害されるわけではないこと、政治犯や過失犯を犯す犯罪者の多くは、性格的にも一般の犯罪者とはかなり異なっており、行刑においてもこれに対する特別の配慮が必要であって、この点をすべて行刑担当者の裁量にゆだねるのは人権保障のうえからも好ましくないだけでなく、行刑上の分類がまだ十分に発達していない現状を前提とすれば、立法及び裁判の段階におけるいわば第一次的分類として、懲役と禁固との区別を存置しておくべきであること、最近における過失犯禁固受刑者の増加に伴い、全国数カ所の刑務所で禁固受刑者の集禁処遇が実施されているが、開放的なふんい気を受刑者の自主性を重んずる処遇が効果的に行われていることなどが主張され、結局、現行法どおり、懲役と禁固との区別を存置することに決定した。

方が重いとするのは問題ではないかという指摘もあったが、罰金には高額なものがあり、滞納留置期間の上限は二年とされていること（第四二条第一項）、罰金と拘留とは資格制限や時効の点でも異った扱いを受けていることなどから、法定刑の軽重を比較する一般的な規定としての本条においては、罰金を拘留より重いとすることを維持することとされた。

犯情による刑の軽重に関する第三項については、法定刑あるいは処断刑の軽重を決めるにあたって犯情を比較することは合理的でなく、これに相当する現行法の規定（第一〇条第三項）の適用を判決に指示しなくても違法ではないとするのが判例であるから（最小小決昭四五・一一・二六刑集二四・一一・一六九九）、これを削除すべきであるとする意見もあったが（第一次案第三三三條第三項B案）、法定刑あるいは処断刑が同一の場合でも、競合犯の処断（第六一条、第六七条、売春防止法〔昭和三十一年法律第一一八号〕第一九条）や管轄の決定（裁判所法〔昭和二十二年法律第五九号〕第三三條第二項、少年法〔昭和二十三年法律第一六八号〕第三七條第二項）にあたっては、いずれの刑が重いかを決定しなければならぬ

第三三條（刑の軽重）① 刑の軽重は、前条に記載した順序による。但し、無期禁固と有期懲役とは、禁固の方が重いものとし、有期禁固の長期が有期懲役の長期を超えるときは、禁固の方が重いものとする。

② 同種の刑は、長期の長い方又は多額の多い方を重いものとし、長期又は多額が同一であるときは、その短期の長い方又は少額の多い方を重いものとする。

③ 前二項の規定によつて刑の軽重を定めることができないときは、犯情によつてこれを定める。

本条は、刑の軽重の定め方に関する規定であり、有期懲役と有期禁固との軽重に関する部分を除き、現行法第一〇条と同趣旨である。

有期懲役と有期禁固との軽重に関し、現行法は、禁固の長期が懲役の長期の二倍を超える場合に禁固の方を重いものとしているが、懲役及び禁固の刑としての重さにそれほどの差があるとはいえないので、禁固の長期が懲役の長期を超える場合には禁固の方を重いものとすることに改めた。

罰金と拘留との軽重については、拘留の上限が九十日とされたこと（第三九條第一項）からみて、常に罰金の

ので、現行法どおり、この規定を存置することになった。

第三四條（死刑）① 死刑は、絞首して執行する。

② 死刑の言渡を受けた者は、その執行に至るまで、刑事施設に拘留する。

本条は、死刑の執行方法及び執行に至るまでの措置に関する規定であり、現行法第一一条と同趣旨である。

第三五條（懲役）① 懲役は、無期及び有期とし、有期懲役は、三月以上十五年以下とする。

② 懲役は、刑事施設に拘留する。

③ 懲役に処せられた者に対しては、作業を課し、その他矯正に必要な処遇を行なう。

本条は、懲役の刑期及び内容に関する規定であり、現行法第一二条に相当するが、有期懲役の短期を一月から三月に引き上げ、刑の内容として「矯正に必要な処遇」を行うことを明記した点で、現行法にかなり重要な修正を加えている。

有期懲役の短期をどう定めるかは、拘留の長期（第三九条第一項）をどうするかとも関連する問題であり、一月、二月、三月、六月、一年などいくつかの考え方が示され、特に、不当な重罰化を避けるため現行法どおり一月とする案（総会修正案7）が主張されたが、一月、二月というあまりにも短期の懲役を認めるのは、積極的な矯正処遇をすることが懲役についての本質的な要請であるという面を軽視する結果になること、他方、矯正効果という観点から六月あるいは一年という高い短期を定めるのは、六月未満の刑がかなり言い渡されている現状からみて飛躍しすぎること、現在でも三月未満の懲役はほとんど言い渡されておらず、しかも、改正草案では、傷害（第二五九条）、多衆暴行（第二六四条第二項）、凶器準備集合（第二六八条第一項）、凶器闘争の申込・承諾（第二六九条）、脅迫（第三〇三条）、住居侵入（第三〇八条）、財物損壊（第三六一一条）など、短期の自由刑が言い渡される可能性のある罪については、懲役のほかに拘留を規定することになっているので、懲役の下限を三月としても宣告刑が不当に重くなるおそれはないことなどから、懲役の下限は三月とすることに決定された。

自由刑としての懲役刑の本質的な要素をなす自由のはく奪という点については、今後の行刑において、開放あるいは半開放処遇、帰休制、外部通勤など、受刑者の改善更生のために必要な新しい制度をなるべく活用するのが望ましいとする立場から、刑事施設への拘留という点を緩和する余地を明文で認めるべきであるという意見もあったが、「刑事施設に拘留する」と規定しておいても、物理的に身体を拘束しておくという狭い意味に解する必要はなく、右のような緩和された処遇方法を排除する趣旨にはならないとされた。

刑事施設における懲役受刑者の処遇について、現行法は、単に「定役ニ服ス」と規定しているにすぎない。刑務作業が行刑における最も重要な処遇方法の一つであり、受刑者の改善更生に資するところが大きいことはいうまでもないが、それが単に作業のための作業あるいは懲罰としての苦役に墮することは避けなければならず、また、作業が懲役の内容として不可欠なものであることを強調するあまり、医療、心理療法、学科教育、職業訓練など他の処遇方法が作業の妨げにならない範囲内でしか許されないとするのは行き過ぎであるので、第三項で

は、懲役受刑者には作業を課することを原則としながらも、「その他矯正に必要な処遇を行なう」ことを明文で規定することとした。この規定によっても、受刑期間の全部又はかなりの部分にわたって全面的に作業を免除することは許されないが、作業時間や作業日などについては、他の処遇方法を施す必要という観点から、ゆとりのある法令上の規制あるいは実用上の運用をすることが可能となるであろう。

第三六条（禁固）① 禁固は、無期及び有期とし、有期禁固は、三月以上十五年以下とする。

② 禁固は、刑事施設に拘留する。

③ 禁固に処せられた者に対しては、請求により作業を行なわせる、その他矯正に必要な処遇を行なうことができる。

本条は、禁固の刑期及び内容に関する規定であり、現行法第一三条に相当するが、懲役の場合と同じく、有期禁固の短期を一月から三月に引き上げたほか、作業その他矯正に必要な処遇について新たに規定を設けることとした。

現行法は、禁固の内容として単に「監獄ニ拘留ス」と

定め、請願作業に関する規定を監獄法（明治四一年法律第二八号）に置いているにすぎないが（同法第二六条）、禁固受刑者の処遇においても実際には作業が重要な役割を果たしており、また、これに対しても可能な範囲内で改善更生のための処遇を施すことが望ましいので、第三項では、懲役に関する第三五条第三項に対応して、作業及び矯正に必要な処遇について規定した。ただし、懲役受刑者の場合と異なり、受刑者の請求がなければ作業を行わせることはできないものとし、また、政治犯その他の確信犯のうちには積極的な矯正処遇を行うのに適しない者もあることを考慮し、矯正に必要な処遇を行うかどうかを行刑機関の裁量にゆだねることとした。

第三七条（懲役又は禁固の加重・軽減の限度） 有期の懲役又は禁固を加重する場合には、二十年に至ることができる。これを軽減する場合には、三月未満に下すことができる。

本条は、有期の懲役又は禁固を加重又は軽減する場合における刑期の限度に関する規定であり、有期の懲役及び禁固の短期が三月に引き上げられたこと（第三五条第

一項、第三六条第一項)による変更を除き、現行法第一四条と同趣旨である。なお、有期の懲役又は禁固の長期が二十年に至る場合としては、本条のほか、死刑又は無期刑を軽減する場合がある(第五〇条第一号、第二号)。

第三八条(罰金) 罰金は、一万円以上とする。但し、これを軽減する場合は、一万円未満に下すことができる。

本条は、罰金の額に関する規定であり、貨幣価値の変動等を考慮して、その少額(下限)を現行の二十円(罰金等臨時措置法〔昭和二十三年法律第二五一号〕第二条により四千円)から一万円に引き上げたほかは、現行法第一五条と同趣旨である。

審議の過程では、罰金を科せられることによって受け得る苦痛を資力のある者となし、諸外国の立法例(フィンランド刑法第二章第四、五、六条、デンマーク刑法第五、六、七、八、九、十、十一、十二、十三、十四、十五、十六、十七、十八、十九、二十、二十一、二十二、二十三、二十四、二十五、二十六、二十七、二十八、二十九、三十、三十一、三十二、三十三、三十四、三十五、三十六、三十七、三十八、三十九、四十、四十一、四十二、四十三、四十四、四十五、四十六、四十七、四十八、四十九、五十、五十一、五十二、五十三、五十四、五十五、五十六、五十七、五十八、五十九、六十、六十一、六十二、六十三、六十四、六十五、六十六、六十七、六十八、六十九、七十、七十一、七十二、七十三、七十四、七十五、七十六、七十七、七十八、七十九、八十、八十一、八十二、八十三、八十四、八十五、八十六、八十七、八十八、八十九、九十、九十一、九十二、九十三、九十四、九十五、九十六、九十七、九十八、九十九、百)にない、いわゆる日教罰金の制度を採用すべきであるとする意見が

あった。この制度は、通常の量刑基準に従って日教単位の罰金を量定したうえ、犯人の資力に応じて一日分の罰金額を定めるといふ制度である。その内容として、(1)罰金は、法律に特別の定めがある場合を除き、日教をもつて科すること、(2)罰金をその日教の長短に応じて第一級ないし第三級に区別し、各級では「第〇級の罰金に処する」という規定の仕方をする、(3)一日分の罰金額は、犯人の経済状態に応じて二百円以上五千円以下の範囲内で定めることなどの具体的な提案もあったが(第一次案第三八条・第四八条別案、なお、準備草案未定稿第四九条参照)、この種の制度が現行制度とあまりにもかけ離れていること、現在でも、ある程度までは犯人の資力を加味した量刑が行われていること、犯人の資力に関する正確な調査が困難であることから、採用されるに至らなかった。

また、罰金の執行方法については、なるべく滞納留置の執行を避けることが望ましいとする立場から、諸外国の多くの立法例にない、罰金の全額を直ちに納付することができない者に対しては、検察官の裁量により一定期間内の延納又は分納を許し、その間は刑の時効を停止

することとする提案があったが(第二次案第四五条、第一〇六条第二項)、現在でも、検察官の事実上の裁量によつて、ある程度の延納又は分納が許されており、わざわざこれを刑法中に規定する実益に乏しいこと、規定を新設すると、延納又は分納の申立をする者が激増し、犯人の資産等を調査して正式に許否の決定をしなければならず、罰金の徴収事務が現在以上に複雑かつ困難となることなどから、採択されるに至らなかった。

第三九条(拘留) ① 拘留は、一日以上九十日以下とする。

② 拘留は、刑事施設に拘留する。

③ 拘留に処せられた者に対しては、矯正に必要な処遇を行なう。

本条は、拘留の刑期及び内容に関する規定であり、現行法第一六条に相当するが、拘留の長期を九十日に引き上げるとともに、拘留受刑者についても矯正に必要な処遇を行うものとした点で、現行法に修正を加えている。

拘留の長期は、懲役及び禁固の短期(第三五条第一項、第三六条第一項)とも関連する問題であるが、現在

拘留の言渡が少なく、その執行方法についても十分な検討が行われていないのは、拘留の刑期が短かすぎることによるところが大きく、長期を引き上げることによってその言渡が多くなれば、執行方法の合理化が可能になると期待されること、粗暴犯や行政犯については、ある程度の期間にわたる自由のはく奪が再犯防止のうえで効果的であり、軽微な犯罪を犯した者のうちには、一定期間にわたる規律ある生活を必要とする者が少なくないことなどから、拘留の長期は九十日とすることに決定された。この点については、拘留の長期を九十日に引き上げると、改正草案が拘留にあたる罪を著しく増加させていることとあいまって、いたずらに犯罪者に対する処分を重くする効果しかない、現行法どおり拘留の刑期は一月未満とし、次条による併科の限度も六十日にすべきであるという意見もあったが(総会修正案89)、これに対しては、懲役及び禁固の短期と拘留の長期とは一致させておくのが望ましいこと、改正草案で新たに拘留が定められた罪の多くは、現在では自由刑として懲役しか規定されていない罪であつて、法定刑に拘留を加えることによつてかえつて刑が軽くなつていふことなどの反論が

あった。

拘留の内容については、懲役及び禁固の場合と同じく、第三項で、「矯正に必要な処遇」を行うことを明らかにした。矯正処遇の具体的な内容としては、拘留の刑期が短いこと及び拘留受刑者の特性にかんがみ、厳格な訓練や適切な生活指導という面が中心になるものと期待されている。なお、第三項が刑務作業について触れていないのは、これを禁ずる趣旨によるのではなく、矯正処遇の一環として作業を行わせるかどうかを行刑機関の裁量にゆだねるのが適当であると考えられたからである。

第四〇条(数個の拘留と刑期の制限) ① 二個以上の拘留を併科するときは、その刑期の合計は、百二十日を超えることができない。

② 数個の裁判によって言い渡された二個以上の拘留をあわせて執行する場合においても、その執行期間の合計は、前項に定める期間を超えることができない。

本条は、新設の規定であり、数個の拘留を併科する場合には合計刑期を百二十日に制限するとともに(第一

項)、別々の裁判によって言い渡された数個の拘留を執行する場合にも右の期間を超えることはできないこととして(第二項)。

数個の罪について拘留を言い渡す場合には、それが競合犯の関係にない数罪である場合はもちろん、競合犯となる場合であっても、それぞれの罪ごとに刑を定めてこれを併科することとされているが(第六三条第三項)、拘留の長期が九十日に引き上げられたことから(第三九条第一項)、無制限にその併科を許すことになると、合計刑期が著しく長くなる場合も予想され、短期の厳格な処遇を内容とする拘留の性質に反する結果ともなるので、併科される拘留の合計刑期が不当に長くなるのを避ける趣旨で、本条の規定を新設することになった。この種の規定の要否が特に問題となるのは、拘留に処すべき二個以上の罪が競合犯となる場合であり、審議の過程では、競合犯の場合に限って刑期の制限をすれば足りるとする意見もあったが、禁固以上の刑に処する確定裁判があった場合にだけ競合犯関係が断られるという行き方を前提にすると(第六〇条)、別々の裁判でそれぞれ拘留を言い渡された数個の罪について競合犯関係を認め

る余地がなくなり、たとえこれを認めるとしても、どうい場合が競合犯となるかについて解釈が分かれること、拘留という短期自由刑の性質からみて、競合犯関係がない場合でもあまり長期にわたって執行を継続するのは適当でないこと、罰金又は科料を併科する場合の滞納留置期間を制限する現行法第一八条第三項(改正草案第四三条)については、併合罪の場合に限定されないという解釈がとられていることなどから、競合犯にならない場合をも含めて数個の拘留の合計刑期を制限することになった。なお、合計刑期の限度については、百五十日とする案もあったが(第二次案第三九条の二)、なるべく長期の執行を避ける趣旨で、百二十日とすることに決定された。

第一項は、二個以上の拘留を併科する場合における宣告刑の刑期の合計を制限する趣旨の規定であり、罰金及び科料の併科による滞納留置期間の制限に関する第四三条第一項(現行法第一八条第三項)と同趣旨である。

第二項は、別々の裁判で数個の拘留が言い渡された場合における執行刑期の合計を制限する趣旨の規定である。本項で「二個以上の拘留をあわせて執行する場合」

というのは、確定裁判によって言い渡された二個以上の拘留が競合し、その双方が執行可能な状態にある場合をいい、ともに全く未執行である場合だけでなく、一方の刑の執行中に他方の刑が確定したような場合をも含むが、執行指揮をする検察官に二個以上の刑の存在がわかっていないため、双方の執行をすることが不可能な場合はこれにあたらぬ。

第四一条(科料) 科料は、五百円以上二万円未満とする。

本条は、科料の額に関する規定であり、貨幣価値の変動等を考慮して、現行の十銭以上二十円未満(罰金等臨時措置法第二条第二項により二十円以上四千円未満)を五百円以上二万円未満としたほかは、現行法第一七条と同趣旨である。

第四二条(滞納留置) ① 罰金を完納することができない者は、一日以上二年以下の期間内で、滞納留置に付する。

② 科料を完納することができない者は、一日以上三十日以下の期間内で、滞納留置に付する。

③ 滞納留置は、刑事施設に収容し、作業を行なわせる。

本条は、罰金又は科料を完納することができない者に対する滞納留置の期間及び執行方法に関する規定であり、滞納留置の執行を受ける者に作業を行わせることを明記したほかは、現行法第一八条第一項及び第二項と同趣旨である。

第四三条(併科による滞納留置)① 罰金の併科又は罰金と科料との併科による滞納留置の期間は、三年を超えることができない。科料の併科による滞納留置の期間は、六十日を超えることができない。

② 数個の罰金又は科料につきあわせて滞納留置の執行をする場合においても、留置期間の合計は、前項に定める期間を超えることができない。

本条は、罰金又は科料を併科された場合における滞納留置期間の限度に関する規定であり、裁判所が一個の裁判で二個以上の罰金又は科料を併科する場合の滞納留置期間を制限する第一項は、現行法第一八条第三項と同趣旨であるが、別々の裁判で言い渡された数個の罰金又は科料に関する滞納留置を執行する場合でも、その期間があまりに長期にわたることは好ましくないので、新たに

除して留置する。

② 滞納留置の執行中に罰金又は科料の一部を納めたときは、前項の割合で、残りの日数にあてる。

③ 滞納留置一日の割合に満たない金額を生じたときは、滞納留置の執行については、これを一日分とみなす。

④ 滞納留置一日の割合に満たない金額は、前項の場合を除いて、これを納めることができない。

本条は、罰金又は科料の一部納付及び一部納付があった場合における滞納留置期間の計算に関する規定であり、滞納留置日数の計算に關し、一日分の金額に満たない端数を生じたときは、これを一日分とみなす規定を設けた(第三項)ほかは、現行法第一八条第六項から第八項までと同趣旨である。

第四七条(行刑上の処遇) 刑事施設における行刑は、法令の定めるところに従い、できるだけ受刑者の個性に応じて、その改善更生をはかるものとする。

本条は、懲役、禁固及び拘留について「矯正に必要な処遇を行なう」ものとする規定を置いたのを受けて(第

第二項を設け、数個の拘留を執行する場合(第四〇条第二項)と同じく、滞納留置の執行期間の合計を制限することとした。

第四四条(滞納留置期間の言渡) 罰金又は科料の言渡をするときは、その言渡とともに、罰金又は科料を完納することができない場合における滞納留置期間を定めて、これを言い渡さなければならぬ。

本条は、滞納留置期間の言渡に関する規定であり、現行法第一八条第四項と同趣旨である。

第四五条(滞納留置の執行) 罰金については裁判確定後三十日以内、科料については裁判確定後十日以内は、本人の承諾がなければ滞納留置の執行をすることはできない。

本条は、滞納留置の執行時期を制限する規定であり、現行法第一八条第五項と同趣旨である。

第四六条(滞納留置と一部納付)① 罰金又は科料の言渡を受けた者が、その一部を納めたときは、罰金又は科料の金額と滞納留置の日数の割合に従い、その金額に相当する日数を控除して留置する。

三五条第三項、第三六条第三項、第三九条第三項)、刑事施設における行刑の指導理念を宣言する趣旨の新設規定であり、刑の執行を受ける受刑者の地位が法令によって規律されること、刑事施設における矯正処遇が受刑者の改善更生すなわちその社会復帰を目的とするものであること、拘留、作業、医療、教育等すべての処遇ができる限り受刑者の個性を基礎として行われることを明らかにしている。さらに、本条の趣旨は、滞納留置の執行や死刑執行前の拘留においても尊重されることになるであろうが、刑の種類が異なるのに従って本条に掲げられた指導理念の表われ方に差が生ずることはない。



部会案による判決の宣告猶予の制度は、刑事上の処分を多様化することによって犯罪者の改善更生をいっそう効果的に行うことができるようにという刑事政策的目的とともに、犯情の軽い犯罪者に対してはこれにふさわしい処分を適用するという趣旨によるものであり、その内容は、前に禁固以上の刑に処せられたことのない犯罪者に対し、六月以下の懲役もしくは禁固、五万円以下の罰金、拘留又は科料を言い渡すべき場合において、判決の宣告を留保することを相当とする情状があるときは、決定で判決の宣告を猶予し、宣告猶予の期間内に再犯その他の事由が生じた場合には、猶予された判決をそのまま宣告するが、無事に猶予期間を経過した場合には、免訴の裁判が確定したものとみなすことを骨子としていた（部会案総則第十一章）。

特別部会の審議においても、宣告猶予制度を採用することの要否及びその内容をめぐって慎重な検討が重ねられ、部会案のような判決の宣告猶予の制度を支持する意見のほか、この種の制度を採用することに反対する意見（第一次案C案）や英米その他の立法例にならっていわゆる刑の宣告猶予の制度を採用すべきであるとする意見

## 第九章 刑の執行猶予

本章は、刑の執行猶予の要件、効果、取消等に関する規定から成り、現行法総則第四章「刑ノ執行猶予」に相当するが、資格制限の排除（第七〇条）及び猶予期間の経過後の取消（第七三条第二項）について新たな規定を設けるとともに、執行猶予の要件（第六八条）、執行猶予に伴う保護観察（第六九条）及び執行猶予の取消（第七一条、第七二条）に関する規定を整備している。

審議の過程では、執行猶予のほかに宣告猶予の制度を採用することの当否について慎重な検討が行われ、部会案は判決の宣告猶予に関する規定を新しく設けることとしていたが、総会において採用しないことに決定された。

（同B案）も出された。

まず、宣告猶予不要論の立場からは、起訴猶予及び執行猶予という弾力的な処分が認められ、それらが十分に活用されている現在では、宣告猶予という同種の処分をその中間に認める実益はほとんどないこと、検察官による公訴の提起はきわめて慎重に行われており、起訴に値しない者を誤って起訴するようなことはほとんどないし、法廷で軽い情状が現われたような場合には公訴の取消ができるのであるから、情状からみて刑の執行猶予でもなお重すぎると考えられるような事案は生じないこと、現行法のもとでも、起訴猶予者に対して更生緊急保護法（昭和二五年法律第二〇三号）による一時保護を行うことができるし、かなり多くの検察庁では、保護観察所との協力によって起訴猶予者を事実上の保護観察に付し、ある程度の効果をあげているのであって、これをさらに充実させるのが実際的事であること、起訴猶予制度の妙味は、犯罪者を公開の法廷に立たせないで事件を終結させ、その社会的名誉の侵害を最少限度にとどめるところにあり、これを起訴して宣告猶予という裁判を受けさせることになれば、犯人の改善更生にとってかえって

害があること、宣告猶予制度が採用されれば、刑事処分がますます寛大なものとなり、一般国民に法軽視の風潮を生じさせるだけでなく、犯罪者の再犯を防止するといふ点でも刑罰の機能を十分に発揮させることができなくなるおそれがあることなどが指摘された。

これに対し、宣告猶予制度を採用すべきであるとする意見は、犯罪者に対する刑事上の処分の種類を多様化し、具体的事件における情状と犯人の個性とに応じた処分の選択をなるべく広く裁判所に認めるのが望ましく、諸外国の立法例においても、執行猶予と宣告猶予とを併用する行き方が大勢を占めるようになってきていること（ベルギー、スウェーデン、ノルウェイ、デンマーク、アイスランド、イギリス、アメリカ）、刑の言渡をしないう宣告猶予は、執行猶予に比べて犯罪者というらしく印を押すことが少なく、資格の制限も伴わないので、犯人の社会復帰を促進する効果が大きいこと、公訴を提起された犯罪者のうちにも、その犯情がきわめて軽く、刑の言渡をしたうえでその執行を猶予するまでの必要はない者があり、特に、検察官が起訴猶予とすべき者を誤って起訴したり、公判に現われた軽い情状が起訴当時にかか

には刑を決めないでおくことにより、再犯等の場合にどういう刑が言い渡されるかわからない点が心理的抑制力となるようにする必要があり、さらに、再犯等の場合には、猶予期間中の行状をも考慮して適切な刑の量定ができるようにしておく必要があること、宣告猶予を活用している英米はもちろん、新たにこれを採用するようになったヨーロッパ諸国でも、刑の宣告猶予という行き方をとっているものが少なくないことなどが指摘された。

これに対し、判決の宣告猶予を支持する立場から、宣告猶予の対象となる者の中には犯情のごく軽微な者が多く、公開の法廷で正式に有罪を宣告してこれに伴う資格制限等の法的効果を伴わせるのでは、本人の名譽を不必要に低下させ、かえってその更生を妨げるおそれが大きいこと、正式に有罪の宣告をしたうえで刑の宣告だけを猶予するのでは、刑の執行猶予との差がほとんどなくなってしまう、宣告猶予制度を新たに採用する意味がなくなること、量刑の基礎は犯人の行為責任であるという原則を前提とする限り（第四八条第一項）、猶予期間中の行状を大きく考慮して刑の量定をすることは許されない

ていれば起訴猶予となったであらうと認められる場合でも、公訴の取消が行われることはごくまれであるので、宣告猶予という軽い処分を最終させる必要があること、検察官限りの処分では保護観察という負担を課することには、適正手続という観点からも問題があるが、宣告猶予に保護観察が結びつけられれば、現在では起訴猶予となっている犯罪者の一部についても、犯罪性がそれほど進んでいない段階で改善のための措置をとることができるようになることなどをその根拠としていた。

他方、判決の宣告猶予に対する対案という形で刑の宣告猶予の制度を採用すべきであるという主張もあったが（第一次案B案）、これは、宣告猶予の裁判を有罪判決の一種として言い渡すことにするとともに、宣告猶予の裁判の際には刑の量定を行わず、再犯あるいは遵守事項違反があった場合にはじめて刑の量定をしてこれを言い渡すものとする制度である。その根拠としては、宣告猶予を刑事上の処分の一種と考え、これに保護観察を伴わせることとする以上、正式に有罪の認定をすることがその前提にならなければならないこと、宣告猶予に執行猶予と違った機能を発揮させるためには、宣告猶予の裁判の際

だけでなく、再犯等の場合にどういう刑がいい渡されるかわからないのでは、被告人の地位があまりにも不安定なものとなること、陪審制度をとる英米とは違って、我が国の訴訟構造のもとでは、有罪認定の手続と刑の量定の手続とを分離することができないだけでなく、有罪認定の時からかなり日時が経過した後には刑の量定をするのは著しく困難であり、特に、裁判官が交替したような場合には、異なった考え方に基づいて量刑が行われるおそれもあることなどが主張された。

特別部会においては、以上のような諸点をめぐって検討が行われた結果、判決の宣告猶予の制度を採用することとされた。

しかし、総会においては、二つの異なった立場から、宣告猶予制度の採用に反対する意見が主張された（総会修正案20）。その一つは、特別部会における不要論と同じく、執行猶予や起訴猶予などの現行の諸制度を活用すれば、宣告猶予制度の目的は十分に達せられることを骨子とするものであり、いま一つは、宣告猶予制度に不当な起訴に対する救済という効果があることは認めるとしても、そのための方法としては、公訴棄却等の形式裁判

によって公訴権の行使を厳しく規制するという行き方を採用すべきであり、国民の裁判を受ける権利を保障しないことになるなどの点で手続上の疑問が多い制度を採用することは適当でないとするものであった。これらの意見に対しては、部会案を支持する立場から、判決の宣告猶予は、犯情の軽い犯罪者に対し、執行猶予よりもさらに軽い処分を適用しようとするものであり、起訴猶予相当の事案が起訴された場合の救済措置となるだけでなく、犯罪者というらしく印を押さず犯人の社会復帰をうながす点で刑事政策的にも大きな意味のあることが主張されたが、判決の宣告猶予に関する規定は設けないことに決定された。

第六八条(執行猶予の要件) ① 三年以下の懲役もしくは禁固又は二十万円以下の罰金を言い渡す場合において、刑の適用に關する一般基準の趣旨を考慮し、その刑の執行を猶予することを相当とする情状があるときは、一年以上五年以下の期間、その刑の執行を猶予することができる。但し、前に禁固以上の刑に処せられたことのある者が罪を犯したときは、この限りでない。

行法と変わりが無い。ただ、執行猶予の対象となる罰金の上限は、部会案では十万円とされていたが、昭和四七年の罰金等臨時措置法の一部改正によって現行法のもとでも二十万円となったこととの関連から、総会において二十万円とすることに修正された(総会修正案17)。

審議の過程では、罰金よりさらに軽い刑である拘留及び科料にも執行猶予を認めるべきであり、上限が九十日に引き上げられた拘留(第三九条第一項)については特にその必要が大きいという意見もあったが(第二次案第七八条第一項)、これらの軽い刑については、拘留は一種のシロツクの効果をねらった刑であり、現実これを執行しなければ意味がないこと、拘留を執行することが適当でない事件においては、科料あるいは低額の罰金を選択すれば足りることなどから、採択されるに至らなかった。

前科による執行猶予の制限については、現行法どおり、前に禁固以上の刑に処せられたことのある者に対しては、その刑の執行終了後五年を経過するまでは執行猶予の言渡を許さないものとした。ただ、この期間の終了

② 前に禁固以上の刑に処せられた者であっても、その執行を終り又は執行を免除された日から五年を経過した後犯罪を犯したときは、前項但書の規定を適用しない。  
③ 懲役又は禁固の執行を猶予された者に対し、猶予の期間内に犯した罪について、一年以下の懲役又は禁固を言い渡す場合において、特に刑の執行を猶予することを相当とする情状があるときは、一回に限り、更にその刑の執行を猶予することができる。

本条は、刑の執行猶予の要件及びその期間に関する規定であり、現行法第二五条に相当するが、前に禁固以上の刑に処せられたことのある者がその刑の執行終了後五年以内に罪を犯したときは、裁判時に五年を経過していても執行猶予の言渡はできないものとしたこと、執行猶予になった罪の余罪については、さらに執行猶予の言渡ができるとする判例の趣旨を明らかにしたこと、保護観察すべきの執行猶予を言い渡された者に対しても再度の執行猶予を言い渡すことができるものとしたことなど、いくつかの点で規定の整備を行っている。

まず、執行猶予の対象となる刑の範囲を三年以下の懲役もしくは禁固及び一定額以下の罰金とするのは、現行法に比べて、刑の言渡の時に右の期間が経過してしまえばよいとする現行法の行き方を支持する意見もあったが(総会修正案18)、手続が遅れたかどうかという偶然の事情で異なった結果となる不公平を避けるため、犯行の時に右の期間が経過していなければならぬことに改めた。また、現行法では、懲役又は禁固について執行を猶予された者に対し、その言渡前に犯した余罪について刑の言渡をする場合にも、文理上は執行猶予が許されないこととなるが、この場合にも執行猶予の言渡をすることができるとする判例(最大判昭三三・二・六刑集一一・二・五〇三)の趣旨を規定のうえでも明らかにした。

執行猶予の言渡が適当かどうかの基準については、現行法が単に「情状ニ因リ」とだけ規定しているのに対し、刑の適用に關する一般基準の規定(第四八条)によるべきことを明らかにした。

再度の執行猶予を一年以下の懲役又は禁固について認めることは、現行法と同じである。他方、現行法は、再度の執行猶予ができない場合として、前の執行猶予が保護観察すべきのものであった場合をあげているが、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。改正草案では、最初の執行猶予が保護観察つ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ことにするとともに、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」認められることを明らかにした。

執行猶予の期間については、「一年以上五年以下」の範囲内で裁判所が定めることとする現行法の行き方を維持している。

第六九条（保護観察）④ 刑の執行猶予を言い渡すときは、保護観察に付する旨の言渡をすることができる。

② 前項の規定による保護観察の期間は、三年とする。但し、執行猶予の期間が三年に満たないときは、その期間とする。

③ 裁判所は、相当と認めるときは、前項本文の規定にかかわらず、執行猶予の期間の範囲内で、三年を超える保護観察の期間を定めることができる。

本条は、執行猶予に伴う保護観察に関する規定であ

らう。執行猶予の期間が三年に満たないときは、その期間とする。但し、執行猶予の期間が三年を超える保護観察の期間を定めることができるものとした。原則的な保護観察の期間を二年にすべきであるという意見もあったが（第二次案第七九条、保護観察の現状からみてやや理想に走りすぎるくらいがあるとして採択されなかった。

なお、審議の過程では、執行猶予者に対して被害者に損害を賠償させることが、民事上の救済手段を補充するという点で意義があるだけでなく、犯人に自己の責任を自覚させることにより、その改善更生にも役立つので、諸外国における多数の立法例にならい、執行猶予の言渡とともに、「金額、期間及び方法を定めて、犯罪によって生じたことの明らかな損害の全部又は一部の賠償を命ずること」ができるものとすべきであるという提案があった（第一次案A案第一項第二号）。しかし、これに対しては、刑事手続において損害額を正確に算定するのは困難であり、そのために訴訟が遅延するおそれもある

り、現行法第二五条ノ二第一項に相当するが、再度の執行猶予の場合にも保護観察に付するかどうかは裁判所の裁量によるものとする。また、保護観察の期間を原則として三年に限定することとしている。

まず、現行法は、再度の執行猶予の場合には必ず保護観察の言渡をすることとしているが、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なく、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ので、初度目であるか二度目であるかを問わず、保護観察に付するかどうかを裁判所の健全な裁量にゆだねることとした。

保護観察の期間については、現行法どおり、執行猶予の期間内は保護観察を行うのを原則とし、その必要がなくなれば仮解除又は本解除（第九三条、第九四条）をすればよいとする意見もあったが（第一次案第七九条B案）、充実した保護観察を実施するためにはその期間を三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

ごと、民事責任との関係で複雑かつ困難な問題が生ずることなどの批判があり、採択されるに至らなかった。

第七〇条（資格制限の排除）裁判所は、刑の執行猶予を言い渡す場合において、必要と認めるときは、刑に処せられた者に対する人の資格制限に関する法令の適用を排除する旨の言渡をすることができる。

本条は、執行猶予の言渡を受けた者について、刑の言渡に伴う資格の制限に関する法令の適用を排除することと認める新設の規定である。執行猶予の言渡を受けた者も、刑に処せられた者として資格の制限に関する法令の適用を受けるのが原則である。しかし、それが執行猶予者の改善更生を妨げる場合もあり得るし、禁固以上の刑に処する裁判の確定によって当然にその身分を失うこととなる公務員等についても、具体的な事情によってはそれが酷にすぎると考えられる場合があること、また、交通事件による有罪判決の増加に伴い、資格の制限を緩和する必要のある場合がふえてきたことなどを考慮し、執行猶予者に対して資格の制限に関する法令の適用を排除する必要があると認められるときは、裁判所の裁量によ

つてその旨の言渡をすることが出来るものとした。

第七一条(必要的取消)刑の執行を猶予された者が、猶予の期間内に犯した罪により禁固以上の刑に処せられ、その刑の執行を猶予されなかつたときは、執行猶予の言渡を取り消さなければならぬ。

本条と次の第七二条は、執行猶予の取消に関する規定であり、必ず執行猶予を取り消さなければならぬ場合に関する本条は、現行法第二六条に相当するが、取消の事由を、執行猶予の「期間内に犯した罪により禁固以上の刑に処せられ、その刑の執行を猶予されなかつた」場合だけに限定することとした。

現行法では、右の場合のほか、執行猶予の言渡前に犯した余罪について実刑に処せられた場合及び執行猶予の裁判を受ける前に言い渡された実刑の前科が発覚した場合にも、必ず執行猶予の取消をすることにしているが、再び罪を犯さないという条件を守ることが執行猶予の本質的な要素であるから、猶予期間中の犯罪と猶予言渡前の犯罪とは、取消との関係で取扱いを区別する十分な理由があること、執行猶予言渡前の前科が発覚したこと

処せられ、その刑の執行を猶予されなかつたとき。

三 保護観察の遵守事項を遵守せず、その情状が重いつき。

本条は、裁判所の裁量によって執行猶予を取り消すことができる場合に関する規定であり、現行法第二六条ノ二に相当するが、必要的取消の場合と同様の理由により、執行猶予の言渡前に確定した執行猶予つきの前科が発覚した場合を取消事由からはずすとともに、現行法では必ず執行猶予を取り消すこととされている場合のうち、執行猶予の言渡前に犯した余罪について猶予期間中に実刑に処せられた場合(刑法第二六条第一号)を本条に移し、取り消すかどうかは裁判所の裁量によることに改めた。

第七三条(猶予期間経過の効力) ① 刑の執行猶予の言渡を取り消されることなく、猶予の期間を経過したときは、刑の言渡は、その効力を失う。

② 執行猶予の期間内に犯した罪について、猶予の期間内に刑事訴訟が開始された場合において、その罪に対する有罪の裁判の確定後二月以内に取消の請求があつたときは、前項の規定にかかわらず、第七一条又は前条第一号に定める事由によ

を取消事由とすることが直ちに憲法違反であるとはいえないとしても(最大判昭二八・六・一〇刑集七・六・一四一九、同昭三三・二・一〇刑集二二・二・一三三五)、実質的には不利益な再審を認めることとなつて適當でないことなどから、執行猶予言渡前の余罪について実刑に処せられた場合を裁量的取消事由に改めるとともに(第七二条第二号)、前科が発覚した場合には執行猶予の取消を認めないこととした。

なお、右のように必要的取消の事由を制限したことにより、懲役又は禁固の実刑とその執行猶予とが併存することとなる場合も生ずるので、執行猶予の同時取消に関する現行法第二六条ノ三に相当する規定は設けないことになった。

第七二条(裁量的取消) 刑の執行を猶予された者について、次に記載する事由の「一」があるときは、執行猶予の言渡を取り消すことができる。

一 執行猶予の期間内に犯した罪により罰金に処せられたとき。

二 執行猶予の言渡前に犯した他の罪により禁固以上の刑に  
り、執行猶予の言渡を取り消すことができる。

本条は、執行猶予の期間が経過した場合の法的効果に関する規定であり、期間の経過によって刑の言渡の効果が消滅するものとする第一項は、現行法第二七条と同趣旨であるが、執行猶予の期間の経過後にその取消をすることを認める第二項は、第一項の原則を修正する新設の規定である。

現行法のもとでは、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訟の開始又は有罪判決の宣告があつても、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ので、このような弊害を少なくする趣旨で、諸外国の立法例(西ドイツ刑法改正第二法律第五六条g、オーストリア新刑法第五六条、ベルギー「宣告猶予、執行猶予及び保護観察に関する法律」第一四条第三

項、アメリカ連邦刑法第三六五三条等)をも考慮して本項を新設することとした。これに対しては、執行猶予の言渡を受けた者の立場が著しく不安定になることを理由とする削除意見もあったが(総会修正案19)、執行猶予期間内に罪を犯したこと及び公訴を提起されたことが要件となつていたので、執行猶予者の立場を不安定にするおそれは少ないことなどが指摘され、猶予期間経過後の取消を認めることになった。

猶予期間経過後における執行猶予の取消が認められる要件としては、猶予の期間内に再び罪を犯し、第七条又は第七二条第一号に定められた刑に処せられたことのほか、その罪について猶予の期間内に公訴が提起されたこと及びこれに対する有罪の裁判の確定後二月以内に検察官から取消の請求があったことを定めている。審議の過程では、猶予期間内に犯した罪についてその期間内に有罪判決の宣告があったことを要件とすべきではないかとする意見もあったが(第一次案第八三条第二項B案)、現行法の欠陥を是正する方法として不徹底であるという理由で採択されなかった。

本項による猶予期間経過後の取消は、取消の原因が必  
要的取消事由にあたるか裁量的取消事由にあたるかを問  
わず、裁判所の裁量によって行うものとされている。本  
項による取消の裁判が確定すると、猶予期間の経過によ  
つていったん消滅した刑の言渡の効果が将来に向かつて  
復活することとなる。

(昭和二四年法律第一四二号)などに散在しているが、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とともに、保護観察の解除に関する規定を新設するなど(第九〇条)、現行法の規定にいくつかの点で修正を加えている。

なお、審議の過程で、仮釈放を許されて保護観察に付せられた者が所在不明となった場合における保護観察の停止に関する規定(犯罪者予防更生法第四二条の二)をも刑法に移すべきであるとする意見があったが(準備草案第九八条)、実質的には仮釈放の期間を延長することとなる保護観察の停止を行政官庁の判断だけで行うのは問題であること、停止処分の根拠とされる「所在不明」には本人の責めに帰することのできない場合もあり、これに右のような不利益を結びつけるのは行き過ぎであること、所在をくまらずることによって保護観察を忌避する者に対しては、遵守事項違反を理由として仮釈放を取り消すことも可能であって、保護観察の停止に関する特別の規定を設ける実益に乏しいことなどから、改正案ではこれに関する規定は置かないこととし、更生保護関係立法案の際に、新たな角度からその採否及び内容を検討する

## 第十二章 保護観察

本章は、刑の執行猶予及び仮釈放に伴う保護観察に関する通則的な規定を集めた新設の章である。本章の各条項に相当する規定は、現在でも、刑法、執行猶予者保護観察法(昭和二九年法律第五八号)、犯罪者予防更生法

ことになった。

第八八条(保護観察)① 保護観察は、保護観察に付せられた者がみずから改善更生に努力するように、行政官庁において、援助し、指導し、及び監督することによって、これをなす。

② 保護観察に付せられた者は、別に法律で定めるところにより、遵守事項を遵守しなければならない。

本条は、保護観察の内容及びその遵守事項に関する規定である。

第一項は、保護観察の内容に関する定義的な規定である。執行猶予者保護観察法第二条及び犯罪者予防更生法第三四条と実質的には大きな違いはないが、保護観察制度がもともと本人自身の更生への努力を前提とするものであることを示す趣旨で、本人自身に期待される事項として「みずから改善更生に努力する」ことを掲げたりえ、これを「援助し、指導し、及び監督する」点に保護観察所その他の行政機関の役割があることを明らかにした。

保護観察の遵守事項に関する第二項は、これに関する規定をすべての他の法律(更生保護関係法)に譲ること

としてゐる。遵守事項の内容については、その違反が執行猶予又は仮釈放の取消事由になるという重要な意味をもっていることから(第七二条第三号、第八四条第一項第二号)、これを刑法に規定すべきであるとする意見もあつたが(準備草案第九五条、第九六条)、遵守事項に関する規定は、事柄の性質上かなり詳細なものとならざるを得ないし、保護観察制度の発展に応じて常に再検討を加える必要があること、刑の執行に関する規定をほとんど行刑法に譲りながら、保護観察についてだけ遵守事項に関する詳細な規定を刑法に置くのは不均衡であることなどの理由から、遵守事項の内容に関する規定はすべて更生保護関係法に譲ることとされた。ただ、特別部会第二小委員会では、遵守事項の内容についても実質的な検討を加えて「保護観察の遵守事項に関する要綱案」(附録参照)を作成し、更生保護関係法の立案にあたってその趣旨が十分に考慮されるようにした。この要綱案のうち特に注目すべき点は、(1)法定遵守事項として、「保護観察を実施する者の指導及び監督に服すること」をあげ、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こと(第一の一)、(2)執行猶予の場合

第九〇条(保護観察の解除) 保護観察に付せられた者について、改善更生の目的を達したと認められる状況があるときは、行政官庁の処分によつて、保護観察を解除することができる。但し、刑の執行を猶予された者については、裁判所の承認を得なければならない。

本条は、保護観察の本解除に関する規定である。保護観察の本解除は、現行法では全く認められていないが、執行猶予又は仮釈放となつた者について保護観察を継続する必要が全くなくなる場合もあること、仮解除より本解除の方が本人に与える感銘力も強く、いっそう改善更生への努力をする刺激になることなどから、「改善更生の目的を達したと認められる状況があるとき」は、行政官庁の処分で保護観察を終局的に解除することができるものとした。ただ、執行猶予の場合には、保護観察の期間を裁判所が定めることとなつてゐるので(第六九条)、保護観察の解除について裁判所の承認を得なければならないものとした。

にも、裁判所の裁量によつて特別の遵守事項がつけられるようにしたこと(第二一)、(3)裁量による遵守事項として、いわゆる治療命令及び保護施設居住命令を認めたと(第二一の四、五)、(4)裁量による遵守事項の事後的な追加、変更及び取消を認めたこと(第二三)などである。

第八九条(保護観察の仮解除) ① 保護観察は、行政官庁の処分によつて、仮にこれを解除することができる。

② 行政官庁は、本人の行状により、再び保護観察を行なうことを相当と認めるときは、仮解除の処分を取り消すことができる。

本条は、保護観察の仮解除及びその取消に関する規定である。現行法は、執行猶予の場合に保護観察の仮解除を認めているだけで(刑法第二五条ノ二第二項、第三項、執行猶予者保護観察法第八条)、仮釈放の場合にはこれを認めていないが、保護観察を継続する必要がなくなる場合があるという点では執行猶予と仮釈放とを区別する理由がないので、仮釈放の場合にも保護観察の仮解除を認めることとした。