

亀井源太郎・小池信太郎・佐藤拓磨・藪中悠・和田俊憲＝著

『刑法Ⅰ総論（日評ベーシックシリーズ）』

初版第1刷および第2刷 ISBN：978-4-535-80690-0

## 第9章 補遺

令和4年6月17日に公布された「刑法等の一部を改正する法律」（法律第67号）により、①懲役・禁錮を廃止して「拘禁刑」を創設し、②刑の執行猶予制度を拡充するなどの改正が行われた。これらの改正の施行は公布から3年以内とされ、令和7年と見込まれる<sup>1</sup>。

以下では、本書第9章「刑罰」の補遺として、主な改正条文を示しつつ、解説する。

### 1. 懲役・禁錮の廃止と拘禁刑の創設

改正前

（懲役）

12条1項 懲役は、無期及び有期とし、有期懲役は、1月以上20年以下とする。

2項 懲役は、刑事施設に拘置して所定の作業を行わせる。

（禁錮）

13条1項 禁錮は、無期及び有期とし、有期禁錮は、1月以上20年以下とする。

2項 禁錮は、刑事施設に拘置する。

改正後

（拘禁刑）

12条1項 拘禁刑は、無期及び有期とし、有期拘禁刑は、1月以上20年以下とする。

2項 拘禁刑は、刑事施設に拘置する。

3項 拘禁刑に処せられた者には、改善更生を図るため、必要な作業を行わせ、又は必要な指導を行うことができる。

第13条 削除

受刑者に対する矯正処遇の柱は、作業（刑務作業）と指導（改善指導や教科指導）であるが、大半を占める懲役受刑者には、現行法上、作業は刑罰として義務づけられるのに対し、指導は、刑事収容施設法に定めがあるものの、刑法に定めがなく、位置づけがややあいまいである。そうしたこともあり、例えば若年で学力不足により社会適応に問題があるなど、改善更生の見地からは指導が優先されるべき者にも、懲役刑である以上、受刑期間の相当部分、一律に作業を行わせる運用をせざるをえないなど、柔軟性を欠くきらいもある。一方、禁錮は、犯した罪が強い非難を伴わないもの（非破廉恥犯）であることを示す趣旨で、作業を義

<sup>1</sup> 同じ改正法に盛り込まれた侮辱罪の法定刑を引き上げる改正は、令和4年7月7日に施行済みである。そちらについては、本シリーズ刑法Ⅱ各論第5章の補遺を参照されたい。

務づけない刑として考えられてきたもので、現状、悪質性の低い過失犯に適用されているが、犯罪を破廉恥犯と非破廉恥犯に分けることや作業の義務づけを非難のための苦痛付与（懲らしめ）の趣旨で捉えることの合理性は疑問視される。実際には禁錮受刑者の多くが請願作業を行っていることもあり、禁錮の独自の刑種としての意義は低下している。こうした状況を受けて、懲役・禁錮の区別を廃止して「拘禁刑」として一本化したうえで、その受刑者には、「改善更生を図るため、必要な作業を行わせ、又は必要な指導を行うことができる」と定めることで（新12条）、作業と指導は、いずれも目的は改善更生にあり、受刑者の特性に応じて、柔軟に組み合わせて実施すべきものであることを刑法上明確化する改正が行われることとなった。

これに伴い、上に引用した条文に限らず、各種法令における懲役・禁錮に言及する規定が広く改正される。刑法各則の規定も、例えば199条であれば「人を殺した者は、死刑又は無期若しくは5年以上の拘禁刑に処する」という具合に、法定刑部分が改正される。

なお、刑罰の本質・目的に関して、実務は、応報の枠内で改善更生等の目的を考慮する相対的応報刑論を前提とするが、本改正はその考え方を変更するものではない。また、作業・指導を刑の内容とみるか、それとも刑自体ではないがその執行に伴い義務づけられるものとみるかについては、改正法は明確な態度を示さず、解釈に委ねている。

## 2. 執行猶予制度の拡充

### (1) 再度の執行猶予の要件の緩和

#### 改正前

##### (刑の全部の執行猶予)

25条1項 次に掲げる者が3年以下の懲役若しくは禁錮又は50万円以下の罰金の言渡しを受けたときは、情状により、裁判が確定した日から1年以上5年以下の期間、その刑の全部の執行を猶予することができる。

一 前に禁錮以上の刑に処せられたことがない者

二 前に禁錮以上の刑に処せられたことがあっても、その執行を終わった日又はその執行の免除を得た日から五年以内に禁錮以上の刑に処せられたことがない者

2項 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1年以下の懲役又は禁錮の言渡しを受け、情状に特に酌量すべきものがあるときも、前項と同様とする。ただし、次条第1項の規定により保護観察に付せられ、その期間内に更に罪を犯した者については、この限りでない。

#### 改正後

##### (刑の全部の執行猶予)

25条1項 略（懲役・禁錮を拘禁刑に変更するほかは変更なし）

2項 前に拘禁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2年以下の拘禁刑の言渡しを受け、情状に特に酌量すべきものがあるときも、前項と同様とす

る。ただし、この項本文の規定により刑の全部の執行を猶予されて、次条第1項の規定により保護観察に付せられ、その期間内に更に罪を犯した者については、この限りでない。

刑の全部執行猶予には、(1)初犯者等に対し、「情状より」言い渡す初度の執行猶予(25条1項)と、(2)全部執行猶予中に再犯に及んだ者に対し、「情状に特に酌量すべきものがあるとき」に言い渡す再度の執行猶予(25条2項)がある。(1)では裁判所の裁量で保護観察に付すことができ、(2)では保護観察が必要的である(25条の2第1項)。

現行法上、全部執行猶予の言渡しが可能な宣告刑の上限は、(1)初度の執行猶予では3年であるのに対し、(2)再度の執行猶予では1年に制限されている。また、再度の執行猶予は、前刑の執行猶予による保護観察中の再犯については許されない(25条2項)。今回の改正は、これらの制限を緩和するものである。すなわち、①再度の執行猶予の言渡しが可能な宣告刑の上限は2年に引き上げられ、また、②初度の執行猶予による保護観察中の再犯についても再度の執行猶予が可能となる(新25条2項)。

これらの改正は、執行猶予中に再犯に及んだ者に対する処分の選択肢を広げて、改善更生と再犯防止のためにより適切な処遇を行いやすくするものである。①は、現行ルール of 制定当時よりも量刑水準が上昇していることに伴い、刑期が1年を超え2年以下の事案に、猶予中の再犯であることを加味しても、必ず実刑とすべき程に悪質重大とまではいえないものも含まれるようになってきているところ、例えば窃盗による執行猶予中の者が過失による交通死亡事故を起こした事案など、具体的な情状次第で、いま一度社会内での更生を期待すべき場合もありうるという理解による。②は、保護観察に真面目に取り組む中で偶発的な再犯は、必ずしも社会内処遇の失敗を意味せず、そうした事案では再度の猶予が適当である場合もありうるという理解による。②については、初度の執行猶予に保護観察を付けると再犯の場合に再度の執行猶予の可能性を奪うこととなる現行ルールが裁判所に保護観察の付与を躊躇させる一因となってきたとの指摘がある中で、この要因の除去を通じ、初度の保護観察付執行猶予の活用促進につながることも期待されている。

## (2) 猶予期間内の再犯を理由に期間経過後に執行猶予を取り消せるしくみの導入

### 改正前

(刑の全部の執行猶予の猶予期間経過の効果)

27条 刑の全部の執行猶予の言渡しを取り消されることなくその猶予の期間を経過したときは、刑の言渡しは、効力を失う。

### 改正後

(刑の全部の執行猶予の猶予期間経過の効果)

27条1項 略(改正前の27条と同文)

2項 前項の規定にかかわらず、刑の全部の執行猶予の期間内に更に犯した罪(罰金以上

の刑に当たるものに限る。)について公訴の提起がなされているときは、同項の刑の言渡しは、当該期間が経過した日から第4項又は第5項の規定によりこの項後段の規定による刑の全部の執行猶予の言渡しが取り消されることなくまでの間(以下この項及び次項において「効力継続期間」という。)、引き続きその効力を有するものとする。この場合においては、当該刑については、当該効力継続期間はその全部の執行猶予の言渡しがされているものとみなす。

3項 前項前段の規定にかかわらず、効力継続期間における次に掲げる規定の適用については、同項の刑の言渡しは、効力を失っているものとみなす。

1 第25条、第26条、第26条の2、次条第1項及び第3項、第27条の4(第3号に係る部分に限る。)並びに第34条の2の規定

2 人の資格に関する法令の規定

4項 第2項前段の場合において、当該罪について拘禁刑以上の刑に処せられ、その刑の全部について執行猶予の言渡しがなくときは、同項後段の規定による刑の全部の執行猶予の言渡しを取り消さなければならない。ただし、当該罪が同項前段の猶予の期間の経過後に犯した罪と併合罪として処断された場合において、犯情その他の情状を考慮して相当でない認めるときは、この限りでない。

5項 第2項前段の場合において、当該罪について罰金に処せられたときは、同項後段の規定による刑の全部の執行猶予の言渡しを取り消すことができる。

6項 前2項の規定により刑の全部の執行猶予の言渡しを取り消したときは、執行猶予中の他の拘禁刑についても、その猶予の言渡しを取り消さなければならない。

全部執行猶予を言い渡された者が猶予期間を無事に過ごせば、刑の言渡しは効力を失い(27条)、刑は執行されない。これに対し、「猶予の期間内に更に罪を犯して禁錮〔改正後は拘禁刑〕以上の刑に処せられ、その刑の全部について執行猶予の言渡しがなくときは、前刑の執行猶予は取り消され(26条1号)、前刑と再犯の刑の両方が執行される。

この取消しの可能性に基づく心理強制による再犯防止効果は、執行猶予制度の機能を支える。ただ、上記の「猶予の期間内に……刑に処せられ」とは、確立した解釈によれば期間内の判決確定まで要するため、現行法上、猶予期間内に再犯に及んでも、それについての判決が確定する前に猶予期間が経過してしまえば、執行猶予の取消しも不可能となる。しかし、それでは、猶予期間の満了が近づくにつれて、再犯から判決確定までのタイムラグゆえに取消しに至らないことを期待できてしまい、上記心理強制による再犯防止効果が弱まってしまふ。そこで、執行猶予制度の機能が十全に発揮されるよう、猶予期間内の再犯により有罪判決を受けた者について、期間内に公訴の提起がなされていた場合には、判決確定が期間経過後となったときにも、執行猶予の取消しにより前刑を執行できるしくみを導入することとなった(新27条2項以下)。

刑の一部執行猶予に関しても、同様のしくみが導入される(新27条の7第2項以下)。

小池信太郎