HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	刑の執行猶予の量刑判断について（１）：日台における一般情状に対する考察を踏まえて
Author(s)	林, 儹紘
Citation	北大法学論集, 74(4・5・6), 41-60
Issue Date	2024-03-29
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/91429
Type	bulletin (article)
File Information	lawreview_74_4・5・6_02_Lin.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論　　説

刑の執行猶予の量刑判断について（1）

―― 日台における一般情状に対する考察を踏まえて ――

林　　儹　紘

目　次

序章
　第１節　問題の所在
　第２節　本稿の目的と分析視角
　第３節　本稿の構成
　第４節　本稿における主な用語の説明
第１章　刑罰論から見た日台における刑の執行猶予に関する制度的考察
　序節　　問題の所在と構成　　（以上、本号）
　第１節　制度の創設に関する考察
　第２節　制度の性質に関する考察
　第３節　小括
第２章　統計に見る日台における刑の執行猶予の運用状況について
第３章　量刑理論から見た刑の執行猶予に関する考察――一般情状を中心に
第４章　結論―総括と提案

序章

第１節　問題の所在

台湾では、1949年５月19日から1987年７月15日の間に政治騒乱を鎮めるために、戒厳令が施行されていた。約39年の戒厳期間において、実刑

或いは厳罰は、犯罪問題又は治安維持に対する唯一の対策として広く科されている傾向にあった[1]。そして、戒厳令が解除されて以降、この対策による影響力が原因で刑務所の過剰収容が問題となっている。その問題を解決するために、台湾政府は既存の刑の執行猶予制度（以下、執行猶予制度と呼ぶ）を積極的に運用することを念頭に置く法的措置を講じた。しかしながら、未だに過剰収容問題が改善されていないどころか、執行猶予制度自体についても、言い渡し率の低下や被告人に言い渡す執行猶予判決の量刑理由の不備等の問題が生じている。

上述したような執行猶予制度の運用によって生じた問題の主な原因は二つある。一つは、被告人が形式的に執行猶予の適用対象になったとしても、最終的に実際に実刑を受けた裁判例が極めて多いことである。もう一つは、台湾の裁判実務において、「量刑基準」と「量刑事情」に対する概念の理解が混同されており[2]、裁判官は「今回の犯行が社会にどのような影響を与えるのか」という判決の量刑理由について論じる際に、具体的な理由や根拠を説明せずに、例えば「本件の法的措置を行う理由としては、社会安全を守ることを前提として、今回の犯行からみれば、再犯の恐れがある或いは再犯防止のためである」というような常套句を用いて最終的な旨として言い渡し、そしてそのまま宣告刑を決めていたという事例は、執行猶予判決の量刑理由の中で、しばしば見られるようになったことである。これらの原因から見て、それらの背後にある一般情状の判断について探求することで、本稿のテーマである刑の執行猶予の量刑判断（以下、執行猶予の量刑判断と呼ぶ）に関する捉え方につながると考えられる。

そして、ここにいう「一般情状の判断」をめぐる問題について鳥瞰したい。台湾の刑事裁判において、一般情状に関する認識については、実

---

[1] この時期において共産党の党員や関係者、または当時の台湾の支配者である蒋介石と蒋経国父子政権を批判した者或いは関係者などが犯罪者として死刑もしくは拘禁刑に処された事例が相当数存在した（陳顯武「法律的政治分析―論戒嚴時期的政治刑法」（『國家發展研究』6巻2期、2007年）158-162頁）。

[2] 謝煜偉「認真看待死刑量刑」司法改革雑誌93期（2012年12月）52-53頁を参照。

務面における最高裁の見解[3]によれば、基本的には日本とほぼ同様であり、これは量刑判断において犯情以外の要素、すなわち一般予防・特別予防を中心に関連する事情を指すとされている[4]。しかしながら、執行猶予の量刑判断においてそのような認識の中で一般情状の位置づけの変化がある。すなわち執行猶予における一般情状の判断において一般予防に対する考慮という着目点を置いておらず、特別予防のみに対する考慮を実際に採用するのが通例である。

そこでは、台湾では執行猶予判決の形成過程において一般的に採用されている手法が、上記の通例によるものであることから、この手法が一般情状の考慮に対してどのように理解されるべきかという疑問が生じている。この疑問に答えるための取り組みとして、前述の通り、政府は「過剰収容問題を解決するために、可能な範囲で執行猶予判決を積極的に下し、全体的な執行猶予率を向上させる」というアプローチを採用している。このアプローチの下で行われている執行猶予制度の成り立ちと発展の軌跡を考察することで、特に執行猶予判決理由における一般情状の評価と判断に関連する法的変化を検証できる。したがって、以下では、その変化はどのような法的動向を通じて表現されているかを紹介し、また、その変化の中にどのような問題点が起こっているのかを明らかにしたい。

一般情状の判断に関する主な法的動向は二つある。一つは「裁判所による執行猶予判決の言い渡しを促進する実施事項（台湾華語：法院加強緩刑宣告實施要點）」の増訂（以下、前者と呼ぶ）であり、もう一つは「条件付き執行猶予」制度の新設と「性犯罪」に関する法改正（以下、後者と呼ぶ）である。

まず、前者については、司法院（台湾の最高司法機関）は、裁判官に対して実刑判決か、執行猶予判決かを選択する際の判断基準を明確にすることを立法目的とし、1987年６月２日に「裁判所による執行猶予判決の言い渡しを促進する実施事項」[5]（以下、促進事項と呼ぶ）を公布した。この促進事項の実施を通じ、裁判官に実刑以外の選択肢である執行猶予

[3] 臺灣最高法院105年度台上字第984號判決を参照。

[4] この点につき、城下裕二『責任と刑罰の現在』（成文堂、2019年）211頁を参照。

[5] 当該法律の条文内容については、参考資料として本論文の終章に添付する。

が運用できることを意図的に意識させることで過剰収容問題の解決に有効であるとされ、期待が寄せられた。そして、当該促進事項の特徴については、裁判官は被告人がもう二度と罪を犯さないという確信を形成する必要があり、また「当時の犯行の重大さ」と「犯行後の態度」という２つの要素をその確信形成の根拠として総合的に考慮しなければならないことが、執行猶予判決を言い渡す前提条件である[6]。

しかしながら、上述した特徴は量刑の考え方の第一ステップである犯情の考慮要素と、量刑の考え方の第二ステップである一般情状の考慮要素を内包しており、またそれらの考慮要素の優先順位が明示されていないため、量刑判断が行われる際に、被告人が執行猶予よりも実刑の対象となりやすいという不利な状況に置かれる可能性があるかもしれない。具体的には、例えば、ある軽微な犯情の事案において、「被告人に対して『罪刑均衡』原則に基づいて執行猶予の言い渡しが適当であるにもかかわらず、裁判官が促進事項に従い、一般情状の要素である被告人自身の犯行後の態度のみを考慮し、かつその態度が裁判官の期待に応えていない」場合に、最終的には実刑を言い渡す結果にならない可能性がないことは否定できない。

また、当該促進事項に規定されている「当時の犯行の重大さ」と「再犯の恐れがないこと」の関係にも問題点がある。具体的には、前者の判定と後者の確認をめぐる判断は各自の理論（前者は応報刑論で、後者は予防刑論）を用いてそれぞれ犯情と一般情状に対する考慮が必要である。そして、その考慮は個別的に行われるのが通常であり、しかも前者（「当時の犯行の重大さ」）は犯情を考慮する事由の一つとして明確化されている必要があると定型的に決められている。例えば、当該促進事項によると、1年以上の懲役刑[7]が法定刑とされる犯罪類型について、裁判官に対して執行猶予判決を言い渡さないよう要請するという条文が存在する（促進事項第７条の（一））。しかしながら、応報刑論の範疇に所属する

---

[6] 当該促進事項の公布（1987年司法院廳二字第03743號函）とその最新版（2018年司法院院台廳刑一字第1070022153號函）を比較対照した結果、その実際の運用上の特徴は1987年から2018年までの約30年間にわたり、何も変化していない。

[7] 台湾の刑罰体系において、日本の禁錮刑に相当する刑罰は存在しない。

前者（「当時の犯行の重大さ」）に関する判定は通常、犯情の判断において行われている。だが、当該促進事項の実施により、その判定が一般情状の判断においても予防刑論の範疇に所属する後者（「再犯の恐れがないこと」）の確認が行われる際の根拠となり、再評価されることになる。そこで、このような運用手法に関する意義と合理性があるのかについて学問的に追及する余地があるといえる。

実際には、当該促進事項は犯情に関わる要素と一般情状に関わる要素を同時に内包しており、その位置付けについてはいくつか不明な点がある。さらに、この促進事項の実践的合理性があるのかという懸念も抱かれている。このような疑問点を本節のテーマである「一般情状の判断」の関連課題として取り上げたことで、「一般情状の判断」が行われる際のあるべき姿をどのように理解すべきかという喫緊の課題が浮上している。この課題について、本論文の主要な目的の一つとして、明らかにする必要がある。

次に、後者については、上記の促進事項の制定後、1995年から2005年にかけて再犯者による重大犯罪事件の増加や未解決の過剰収容問題の深刻化などといった社会問題を解決するために、台湾刑法は1935年に施行されてから70年ぶりに大規模に改正された。この刑法改正において、執行猶予制度に主として二つの変革がなされた。一つは、条件付き執行猶予の新設であり、もう一つは単純執行猶予の適用対象外に関する条件の設定である。前者では、執行猶予制度は社会内処遇の一環として、短期自由刑の弊害を回避するだけでなく、同時に新しい規定の内容を通じて社会問題に柔軟に対応できるというメリットをも裁判官に理解させ、運用させやすいために、条件付き執行猶予という制度が新設され[8]、既存の執行猶予制度[9]に追加された。この条件付き執行猶予制度の特徴は当該制度の適用対象となる特定の犯罪者に負担を課す（例えば、社会に対して義務労務を提供すること）または指示を与えること（例えば、再犯予

[8] 臺灣立法院第五屆第三會期司法委員會第九次全體委員會會議紀錄（2003年３月30日）4-5頁を参照。

[9] 台湾における執行猶予制度の実施状況について、2005年の刑法改正以前は、単純執行猶予と保護管束付き執行猶予のみが実施されていた。

防に必要な命令に従うこと）であり、それらを強制的に実行させることが含まれている。後者では、一般犯罪よりも再犯率が極めて高い性犯罪者に対しては、単純な執行猶予の適用を除外するための法律が制定されるようになった。この二つの法的変更は、刑法典の修正内容の一部として2005年２月２日に公布された。このような法的動向により、量刑段階において一般情状を考慮する際の特徴が浮かび上がることと考えられる。ここでは、それぞれの特徴及びそれらに伴う問題点を以下に説明する。

2005年に新たに制定された条件付き執行猶予の主な特徴は次の三つある。

第一に、2005年に条件付き執行猶予の実施が始まり、それ以来、一般情状の判断において、裁判官が執行猶予判決を下そうとする際に、三つの措置（単純執行猶予・保護管束付き執行猶予・条件付き執行猶予）の中から一つを選ぶことが可能である。その選ばれた措置を最終的に宣告刑の内容とする仕組みがある中で、条件付き執行猶予の平均実施率に関して、近年の統計によれば、５割強となった[10]。また、その選ばれた措置が条件付き執行猶予である場合には、裁判官が被告人に関する犯情と一般情状に基づいて刑を宣告する際に、被告人に対して裁判官からの言い渡す条件付き執行猶予の中で法定条件はいくつか存在する。それは単一の条件（例えば、被告人が公庫に金銭を払うこと）或いは複数の条件（例えば、被告人が公庫に金銭を払うことだけではなく、社会にも義務労務を提供すること）等に限定されず、再犯防止のために必要な諸命令（例えば、性犯罪者に対して保護管束処分・尿検査や密接な監督、電子監視を同時に運用すること）もあることである。したがって、これらの条件や命令の選択はすべて裁判官の裁量にかかっている。

第二に、条件付き執行猶予の各条件の内容から見ると、当時の刑法改正の政策[11]の影響により、被害者または地域社会に関連したことが大多

---

[10] 司法院全球資訊網のデータベース：154. 地方法院刑事第一審案件宣告緩刑被告應遵循事項―按年別分 https://www.judicial.gov.tw/tw/lp-2266-1-5-60.html（最終アクセス2023年11月2日）を参照。

[11] 法改正の理由と目的は以下の通りである。

数であり、しかも条件付き執行猶予の適用対象である被告人がこれらの条件を履行しない場合には、条件付き執行猶予が取り消され、以前に猶予されていた刑罰が執行されることが明らかになった。

第三に、条件付き執行猶予が実施されて以来、裁判実務において、たとえ適用対象者が初犯（同種前科がない場合）であり、社会に甚大な危害を与えないと判断されていても、最大５年間の猶予期間や保護管束処分や負担・指示（条件付き執行猶予の条件内容）が同時に課される実例が存在する[12]。

したがって、前述のように、これらの三つの特徴をまとめると、量刑裁量の拡大と被害者または地域社会の視点の導入を明確に読み取ることができる。したがって、上記の特徴により、2005年以降の執行猶予の全般的な運用には著しい変化がもたらされてきた。執行猶予の全般的な運用において、本来の制度に比べると、確かに条件付き執行猶予制度の導入を通じて新たな選択肢が増え、これらの新しい選択肢により被告人の事情に柔軟的に対応でき、被害者または地域社会のニーズや関係修復などが量刑の際にも考慮されるという表面的なメリットがある。しかしながら、実際には、一般情状の考慮から見ると、その変化の中にいくつかの注意点があり、特筆すべき問題は以下の通りである。

（１）まず、本来であれば、法改正によって裁量権の範囲が拡大されたことにより、裁判官が被告人の一般的な事情に関する情状に鑑みて、単純執行猶予・保護管束付き執行猶予・条件付き執行猶予のいずれかを適切に選択する制度が設計されているはずだった[13]。

「軽微な犯罪の場合に犯罪者を許す可能性があるため、犯罪者が社会内処遇制度（例えば、社会奉仕や和解や損害賠償など）を通じて被害者だけではなく、その家族やコミュニティとの関係を修復できるようになれば、犯罪者の更生と改善を促進し、社会への復帰を支援することを目的としている。」と記載されている。この内容の詳細については、法務部『法務部検討暨改進當前刑事政策研究小組研究資料彙編』（法務部、1999年）２頁以下を参照。

[12] 例えば、臺灣桃園地方法院刑事判決111年度訴字第1047號、臺灣高等法院高雄分院刑事判決111年度金上訴字第286號、臺灣臺北地方法院101年度審簡字第123號等の量刑理由を参照。

[13] 留意すべきことは、特定の場合に向けた条文がある。それは、裁判官が性

しかしながら、実際の運用を見ると、単純執行猶予率が年々低下している一方で、条件付き執行猶予率[14]だけでなく、保護管束付き執行猶予率も年々増加している傾向が見られる[15]。この傾向については、いくつかの疑問が生じる。それは、その三者の区別基準に関する規定がそもそも存在しない状態で、裁判官がどのような理由に基づいて、単純執行猶予ではなく、保護管束付き執行猶予または条件付き執行猶予を言い渡しているのかについてである。また、その一方で被告人に対して、仮に単純執行猶予判決を言い渡す条件を満たしたとしても、裁判官が何らかの理由で単純執行猶予判決を下すことを拒否し、代わりに保護管束付き執行猶予または条件付き執行猶予判決を下す可能性があるのではないかという疑問も存在する。

（２）次に、性犯罪者が執行猶予の適用対象者となる場合、初犯であろうと再犯であろうと、刑法典により必ず保護管束付き執行猶予判決を受けることになっている。特に再犯の場合、再犯率が極めて高い性犯罪者に対しては、条件付き執行猶予判決を言い渡されたとしても、先に述べた保護管束処分の義務付けを施すことが基本となる。加えて、条件付き執行猶予の中で定められた八つの条件から一つ以上が選ばれ、科せられることも特徴となっている。

犯罪者に対して保護管束付き執行猶予判決を言い渡すことが、例外的に刑法上で規定されているというものである。（刑法第93条第１項）。

[14] 条件付き執行猶予制度の運用率については、2005年に当該制度の運用が始まり、2007年までは全体的な執行猶予率の２割未満を占めていたが、その後、徐々に上昇し、2010年に約35％となり、近年の平均値は５割強となっている（2015年54％）。この統計については、周玉琳「統計短文」（台湾台北地方法院検察署統計室、2015年）１頁、楊秀滿「統計短文」（台湾高等法院台南分院検察署統計室、2016年）１頁。

[15] 台湾では、保護管束の運用方式は三つある。一つは保護管束付き執行猶予、二つは保護管束付き仮釈放、そして他の保安措置の代替手段である。保護管束付き執行猶予率については、2006年（法改正の翌年）は全体（上述した三つの運用方式を合計した保護管束付き判決の数）の約7.20％であったが、10年間を経て、2016年には全体の約35％に上昇した。この統計については、法務部統計処『中華民國100年犯罪狀況及其分析』（法務部、2014年）185頁、法務部統計処『法務統計年報』（法務部、2021年）72-73頁を参照。

しかし、量刑の観点から見て、上記の特徴は量刑判断の組み立て方を阻害する恐れがある。なぜならば、性犯罪に対する執行猶予の量刑判断において、一般情状の判断が全て不要になり、一律に保護管束付き執行猶予判決のみを言い渡すということは、犯罪者の更生を考慮した上で刑を軽くするという一般情状の調整機能が、「性犯罪者の再犯リスクが高い」という社会防衛思想の観点から否定されることを意味している。したがって、社会防衛思想を前提としているからこそ、一般情状の調整機能をどのように活かしていくのかが看過できない課題となっている。

（３）そして、法改正により被害者と地域社会の視点を取り入れた条件付き執行猶予の条件及び内容については、応報を中心としている伝統的な制裁とは異なり、「被告人は被害者または地域社会との関係を修復すること」（以下、関係修復と呼ぶ）が条件設定の主な目的として運用されているのが特徴である。そのため、裁判官は一般情状を判断する際に、前述の関係修復を考慮すべき要素として扱う。

しかしながら、その関係修復の基本は被害者または地域社会のために、裁判官から一方的に被告人に命じるという強制的な意味を含んでいる。これは被告人の主体性を中心にし、そこから個人の周辺事情を考慮することを原則とする一般情状の概念と一致していないと推察される。したがって、一般情状においても、必ずしも特別予防に還元されない「関係修復」が含まれる事実関係から見れば、どのような観点でその事実関係の合理性を解読し、またはその既存の事実関係の中で適切な限界を設定することができるのかという疑問が存在する。

（４）また、それに関連して、裁判官に対するインタビュー調査の一部結果から、条件付き執行猶予が運用されている目的の一つは、条件付き執行猶予の「条件付き」という仕組みを通じて、犯罪者自身による犯罪行為の代価、すなわち刑罰のような懲罰の苦痛を体験させ、味わわせることによって、その他の人々の犯罪を予防することが明らかにされている[16]。

執行猶予の設計理念に焦点を当てると、この運用目的については、一

[16] 謝如媛「緩刑的刑事政策意涵：厳罰趨勢下的寛典？」臺大法學論叢43巻４期（2014年12月）1637-1638頁を参照。

般予防の視点で理解するか、それとも特別予防の視点で理解するかという問題が生じる。前者の場合には、この運用目的のもとで執行猶予判決を下すかどうかの判断において、前述した制裁の威嚇的効果が強調される傾向にある。一方、後者の場合にはこの運用目的が特別予防の内容として適切かどうかという問題が浮上する。このような事情から、執行猶予判決において、一般予防の考慮が適切であるかどうか、そして特別予防の基本理念について再検討する余地があると考えられる。

（5）最後に、執行猶予判決の内容にも疑問がある。例えば、条件付き執行猶予の裁判例から見て、犯罪の重大性が明白に軽微な被告人に対しても最大5年間の猶予期間の有罪判決が言い渡され、同時に執行猶予期間中に保護管束処分と義務労務処分が付されることがある。これにより、宣告刑が責任刑の上限を上回るような事態が起こると考えられる。

いずれの問題も、一般情状における特別予防に関する本来の姿・役割、そして執行猶予制度の本質との相互関係の確認を再検証する余地がある。本稿では、これら多岐にわたる疑問を正確に理解するだけではなく、それらを更に解明するために、執行猶予に関する一般情状の特別予防的機能を検討する。そこでは、機能に対する理解はもちろんのこと、応報的機能との関係の枠組みの中でどちらに重きをおいて量刑の決定作業を進めるべきなのかという点にも注目する。そして、執行猶予判決を言い渡す際の量刑判断において、一般情状と執行猶予制度の立法目的や制度設計との関係を更に詳細に掘り下げる。また、執行猶予における一般情状の判断に関する将来の在り方についても探究して行く。

以上が本稿の基本的な問題意識である。

第2節　本稿の目的と分析視角

第1節で述べた問題意識を踏まえ、本稿では日台における執行猶予判決の形成過程や量刑事情である「一般情状」の判断との関係に焦点を当て、現代刑罰論・量刑論・処遇論における理論的・実践的な課題を探究する。これにより、今後の執行猶予制度のあり方だけではなく、一般情状事実を考慮する際のふさわしいアプローチを明らかにすることを目指している。具体的には、日台における執行猶予制度の立法目的と制度設

計の背後にある考え方（刑罰論）が量刑過程における一般情状の判断の仕組み（量刑論）にどのような変化や影響を与えるかを考察する。それを通して、一般情状が持つ機能及びその今日的意義の考え方と処遇効果（処遇論）を検討した上で、今後の執行猶予判決の形成過程における一般情状に関する評価と、基準に求められるべき役割とあるべき姿を提示する。

この目的を遂行するために、本稿では、1907年4月24日に施行された日本の執行猶予制度の全体像と、その判決の量刑理由において考慮される一般情状事実の考え方を研究対象とする。具体的には、制度分析と一般情状の判断に関する理解に重点をおいた比較検討及び考察を行い、それから日本の過去・現在及び将来への経験を踏まえて、さらに今後の台湾における執行猶予の量刑判断の望ましい姿の実現に向けた提言を行う。まず、比較対象として日本を取り上げる理由は、以下の通りである。

（1）台湾における執行猶予制度の創設には日本からの影響があること

台湾における現行刑法の規定の変遷について、その歴史を振り返ってみると、1912年に暫行新刑律が正式に公布される前に、当時の立法担当者、大清帝国の修訂法律大臣である沈家本が、日本東京帝国大学出身の刑法学者岡田朝太郎氏を招聘した。招聘された岡田朝太郎氏は西洋の法制を参考にし、初めて西洋の法制を帝国法制に導入したという経緯があり、その過程で執行猶予制度も導入された。しかし、導入された西洋の法制（執行猶予を含む）は大清帝国が滅亡するまで一度も実施されなかった。もっとも中華民国時代になってからも、初期に運用されていた暫行新刑律の条文内容を見ると、大清帝国の法制から中華民国の法体制に違反しないように規定された規則（執行猶予を含む）が抽出され、そのまま採用されていた[17]。

その後、1928年に暫行新刑律は中華民国刑法典という名称に変更され、その法典に対する改正作業が開始された。1935年における中華民国刑法典の公布に至るまでの一連の討議についても、当時の刑法改正案委員会

[17] 林山田『刑法通論（上冊）（増訂10版）』（元照出版、2008年）107-110頁を参照。この他、蔡墩銘「中華民国刑法と日本刑法の関係」ジュリスト999号（1992年）108頁以下を参照。

の委員合計10名のうち、ほとんどが留学経験者であり、その中で特に日本留学経験者が大多数を占めていた[18]。したがって、20世紀初頭から始まった中華民国刑法の変遷を見ると、1932年から1934年にかけての刑法改正に関する討議過程を経て、最終的には1927年のドイツ刑法草案や1931年の日本改正刑法準備草案の原案などが参考にされ、改正が行われた[19]。当該刑法典の主な特徴としては、総則編（執行猶予制度を含む）と各則編の双方において、帝国時期の伝統法制から解放されており、法典構造と大部分の条文内容は諸外国刑法（特に日本刑法とドイツ刑法）の影響を受けていることが挙げられる[20]。同刑法典には、日本の刑法を参照している箇所が見受けられ、特に法的構造と運用上の基本原則などにおいて共通点が数多く存在する。

（２）執行猶予制度の法的性質・立法・量刑の目的及び応用に関する比較を行う上で、法的改革のきっかけやその変化を考察する意義があること

具体的には、一般情状の判断において、本稿の一つの考察対象である犯罪者の社会復帰に関する特別予防をどのように考慮するのか、特に特別予防と一般予防の相互関係はどうなるのかについて、日本法から示唆を得ることができる。ここでは、執行猶予制度の創設に関連する理念を以下で概観する。

特別予防については、拘禁刑の問題点から執行猶予制度の位置付けを

---

[18] 刑法改正案委員会（1932年－1934年）の委員名簿と委員らの留学経験は以下の通りである。

史尚寛（日本・ドイツ・フランス留学）・蔡培（日本留学）・羅鼎（日本留学）・郗朝俊（日本留学）・趙琛（日本留学）・瞿曾澤（日本留学）・徐元誥（日本留学）・劉克儁（ドイツ留学）・盛振為（アメリカ留学）・林彬（留学経験なし）という人員構成である（黄源盛「回顧与动向：1935年民国刑法及其八十年来修正述要」法治現代化研究第２期（2018年）125-126頁、高野義夫『中国人名資料事典（第６巻）・底本：外務省情報部が作成した現代中華民国満州国人名鑑（昭和７年版）』（日本図書センター、1999年）140・143・166・220・366・396頁を参照。

[19] 孫科『孫科文集（第一冊）』（商務印書館出版、1970年）391頁。

[20] 車浩「未競的循環―犯罪論体系在近代中国的歴史展開」政法論壇（中国政法大学）第24巻第３期（2006年）66頁を参照。

特定できると言っても過言ではない。刑罰の歴史の流れにおいて、16世紀末に拘禁刑が登場して以来、各国の国情により拘禁刑に関する処遇方式が変化しつつあり、さらには世界中で主な刑罰のようになった。しかしながら、言うまでもなく、現在でも運用されている拘禁刑の実績から見ると、犯罪者の社会復帰に大きな効果を期待できるかについては明らかになっておらず、逆に拘禁刑自体には、様々な弊害が伴うことが指摘されてきたのも事実である。そのため、社会内処遇は拘禁刑を回避し、換言すれば、刑務所収容に代わる手段として運用されている[21]。また、それに関連して、本稿の研究対象としての執行猶予は社会内処遇に関する基本制度の１つとして[22]実施されており、先に述べた社会内処遇の意義（犯罪者の社会復帰・拘禁刑の回避）も含まれていると認められる。

これに対して、一般予防は、前述の通り、執行猶予の量刑判断には関係しないとされていることが現在の日本の通説である。だが、実際には通説が形成される前に、その両者（特別予防・一般予防）の関係性について以下のような議論が存在した。

執行猶予制度の立法および量刑の目的から見ると、裁判官が拘禁刑を言い渡すことを通じて被告人と国民の胸に「応報的正義」を刻み込むような威嚇効果を強調する実刑判決とは異なり、執行猶予判決は違う効果を求めるものである。具体的には、執行猶予は刑罰による威嚇効果よりも、むしろ一定期間を無事に経過した後に被告人を刑罰の適用対象から外すという制度設計を通じて、裁判時に刑罰を宥恕し、つまり「応報的正義」の要求に反する特徴がある。そのため、刑罰による威嚇効果または感銘力の一般予防の効果が弱まるとの見解が示されている[23]。この見解は当初、執行猶予制度の導入の是非をめぐったドイツ・日本において

---

[21] 前野育三＝前田忠弘＝松原英世＝平山真理『刑事政策のすすめ―法学的犯罪学―』（法律文化社、2011年版）56-57頁を参照。

[22] 刑法理論研究会『現代刑法学原論』（三省堂、1996年版）406頁。なお、川出敏裕＝金光旭『刑事政策』（成文堂、2023年版）247頁以下も参照。

[23] ドイツにおける執行猶予制度の導入については、約19世紀末において反対意見として主張された。この詳細については、正木亮『刑法と刑事政策』（有斐閣、1963年）118頁を参照。

受け入れられなかった[24]。だが、現在、台湾における執行猶予に関する一般情状の量刑判断の考える経路から見て、上記の見解が一部取り入れられているとも考えられる。そこでは、執行猶予判決の形成過程におけて一般情状の判断余地に影響を与え、具体的には制度の立法や量刑の目的が執行猶予判決に関する一般情状の判断余地にどのように影響を及ぼすかという議題が浮かび上がる。この点を看過することはできない。したがって、日本における執行猶予制度の導入の是非をめぐる議論状況を鑑みることで問題解決の手がかりを見つけ出すことができるよう模索してみる。

以上のように、理論的な観点から言えば、日本はもちろん、日本の制度の原型を引き継ぐ台湾も同様に、判決が下される段階において、被告人に対して犯情が確認されながら、執行猶予の形式的要件が満たされ、執行猶予の適用対象になるはずの場合には、裁判官が実刑判決かそれとも執行猶予判決かを選択する際に、二つの考えうる判断枠組みが存在すると言える。一つ目は、社会内処遇の意義、つまり犯罪者の社会復帰（通説としての特別予防）を強調するものである。この視点では、執行猶予は犯罪者が社会に円滑に復帰する手段として適切であると理解されており、同時に拘禁刑により犯罪者の社会復帰が不利になる可能性に配慮しつつ、行為責任の枠内で被告人に実刑判決ではなく執行猶予判決を言い渡すべきだとされる。

もう一つの判断枠組みは、国民の規範意識を維持するために、応報的正義の要求（一般予防）を念頭に置くものである。この判断枠組みでは、犯罪者の社会復帰という観点が相対的に薄れ、実刑判決が優先的に考慮されることになる。言い換えれば、この視点では、裁判官は実刑の威嚇効果を強調するために、執行猶予の目的を優先的に遂行しなくても法的

[24] その当時、反対説に対する反駁については、ドイツにおける学界の主流な考え方として「それは刑罰の基本思想に関わる問題ではなく、むしろ短期自由刑を避けるための実行問題である」という指摘があった。また、正木亮・前掲注（23）118-119頁は、日本では、小野清一郎博士の見解によれば、刑の執行を猶予することは被告人の良好な行状を条件として刑罰を赦免するという特徴がある。そのため、賞と罰を両立し、包含された応報観念においても、応報的正義と衝突せず、むしろ共存し得る制度であると述べている。

に許容されるとされている。

上記の二つの判断枠組みには、最初に述べた一般情状の判断（実刑か執行猶予か・執行猶予の種類選択）における特別予防と一般予防における調和の問題だけではなく、現行の刑罰に関する基本理念と目的が徐々に一般予防的考慮に傾くという問題も生じることである。そのため、台湾の制度の原型である日本の制度の沿革と実際運用に対して、刑罰論や量刑論の視点から注目しつつ、考察する価値がある。

また、執行猶予制度の運用面から見ると、台湾では、先に述べた二つの判断基準の背後にある要素、すなわち一般情状事実とされてきた事情から裁判官が最終的な判断を形成するまでの一連の考慮については、単に一般予防と特別予防だけでなく、最近の過剰収容問題への対策や再犯防止施策、被害者支援策などという刑事政策的要素も絡んでいる。さらに、これらの刑事政策的要素が特別予防の主要な目的になる傾向にある。そのような傾向のもとで、例えば条件付き執行猶予判決が言い渡される場合のように、一般情状事実とされてきた事情に付加される条件が執行猶予制度の運用に実質的な影響を及ぼすことがある。ここで注目すべきは、一般情状に関する運用方針や刑事政策的な要素が判断基準の一部としてどれだけ妥当性を持って位置づけられているかである。

この点に関して、実際に上述したような刑事政策的な要素が生じた理由については、日本においても同様であり[25]、次に述べる法制度の導入まで至った。その導入された制度は二つある。一つ目は、2000年以降、犯罪被害者及びその遺族に対する配慮・支援を主な目的とする刑事訴訟法に関する法改正（2000年に新設された被害者意見陳述制度と2007年に新設された被害者参加制度）である。もう一つは、2009年に被収容人員適正化方案に関する部会において、過剰収容の緩和はもちろんのこと、再犯防止に焦点を当てた提案、いわゆる2016年以降、運用されている刑

[25] ここで言及されていることは過剰収容問題への対策である。2000年から2006年にかけて、日本では過剰収容問題が発生し、政府はこの問題に対処するために法制審議会の特別部会（被収容者人員適正化方案に関する部会）を設置した。この詳細については、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年）160-161頁・178-179頁を参照。

の一部執行猶予制度と、社会貢献活動を保護観察の特別遵守事項として定められた制度である。この二つの法的変更は、特に後者の場合、日本における執行猶予制度の運用面に実質的な影響を与えると考えられる。そのため、法制度の導入による運用実態が量刑段階における特別予防の本来の目的を真に反映させることができるのかを総合的に明らかにしたいと考えている。

第３節　本稿の構成

本稿の構成は以下の通りである。第一章では、執行猶予制度の起源を明らかにし、それをもとにして、日本と台湾における制度の変化に焦点を当てる。具体的には、日本における1907年からの執行猶予制度と台湾における1935年からの執行猶予制度に基づき、刑罰論の観点から制度の意義やその運用目的、また実刑との相互関係について考察する。そして、第二章では、公的統計を通じて、近年の日台における執行猶予制度の運用状況を整理し、当該制度の基本的理解と運用特徴を確認する。

第三章では、量刑論の観点から日本と台湾における執行猶予判決を下す際、その適用条件と判断基準についての検討作業を行う。具体的には、日本と台湾における執行猶予判決において、一般情状に属する量刑事情を考察し、それぞれの量刑事情の背後にある基本原則または理念を明らかにし、これによって審判を担当する者が実際に実刑判決と執行猶予判決を選択することによって生じた事象を示したいと考えている。また、それに加えて、一般情状の判断において、過去の法改正が日本と台湾における量刑事情の位置付けに及ぼした影響を検討し、その結果が執行猶予制度の機能と役割（特に再犯者または特別犯罪類型の取り扱い・猶予期間の決定方法など）にどのような影響をもたらしたのかを明らかにすることを目指している。

そして、第四章では、今後の裁判実務を考慮するにあたり、台湾のみならず、日本の制度設計においても参考に成り得る「被告人の社会復帰に資する基準」に関わる一般情状の将来像、および方向性を体系的に提言する。なお、本稿は成人の執行猶予制度を対象に論述するため、それ以外の特別法（例えば、少年法・軍刑法）に関する議論は研究対象外とする。

第４節　本稿における台湾の執行猶予制度に関する主な用語の説明

１．台湾の現行刑法

（１）説明

台湾の現行刑法典は1935年に中華民国政府が改正した刑法典であるが、当時の台湾は日本領土の一部であったため、中華民国政府による刑法典の改正は法的効力を持っていなかった。

台湾が1945年10月25日に中華民国政府によって実効支配された後、中華民国刑法典は1945年10月25日以降、台湾における刑法典として適用されている。

（２）本稿との関係

台湾における執行猶予制度の原型は、中華民国刑法典の前身である1912年の暫行新刑律にまで遡る。このため、刑法に関する歴史的変遷と現在の様相に含められていた政策的な影響は執行猶予制度の変化に関連しており、留意する必要がある。

２．保護管束処分

（１）説明

保護管束処分とは、社会に対して比較的に軽い危険性がある犯罪者に関する監督・保護を特定の機関や団体などに委任する制度である。

（２）本稿との関係

「犯罪者を保護管束に付するのか」という裁量権について、執行猶予を言い渡すには原則として裁判官自らの裁量で決定する（台湾刑法第93条第１項）。したがって、保護管束付き執行猶予または保護管束付き条件付き執行猶予といった形で被告人に言い渡すことが可能であり、そこでは犯情と一般情状の間にどのように考慮されるべきなのかについての回答を求めたい。

３．条件付き執行猶予

（１）説明

条件付き執行猶予とは、裁判官が執行猶予の適用対象者に対して、一定の負担や指示を命じ、執行猶予期間中にこれを強制的に履行させるものである。

台湾刑法第74条第２項によると、負担または指示の内容は以下の通り

である。

① 被害者に謝罪すること。

② 悔悟書を提出すること。

③ 被害者の財産的及び非財産的な損害に対して相当額の賠償を支払うこと。

④ 公庫に相当額の賠償を支払うこと。

⑤ 指定した政府機関、政府機構、行政法人、コミュニティ、またはその他の公益目的の機構や団体に対して、40時間以上240時間以下の義務労務を提供すること。

⑥ 禁絶治療、心理補導、またはその他適切な処遇措置を受けること。

⑦ 被害者の安全を保護するために、必要な命令に従うこと。

⑧ 再犯予防に必要な命令に従うこと。

条件付き執行猶予は、様々な要件が含まれ、これらを満たすことが求められている。

（2）本稿との関係

条件付き執行猶予判決を下すにあたり、特別予防の観点からそれらの条件内容に関する判断基準の妥当性や他の選択肢（単純執行猶予・保護管束付き執行猶予）との取捨選択の考え方に注目し、本稿の考察対象としたい。

第一章　刑罰論から見た日台における執行猶予に関する制度的考察

序節　問題の所在と構成

本稿の議論の前提として、日本と台湾における執行猶予制度の創設とその後の制度改正について、刑罰論の視点から再検討する。この再検討の理由は、犯罪者の取り扱いを執行猶予制度の創設及び設計内容において明らかにすることで、犯罪者像の変容と刑の量定に取り組む姿勢に対する評価も決まってくると推察されるからである。また、刑罰体系において執行猶予制度の運用が拘禁刑の執行とは全く異なる点にも注目している。

しかしながら、犯罪者が執行猶予制度の適用対象者となり、執行猶予期間中に一般社会での生活が可能である一方で、良好な行状を維持できない場合には、そのような事情（良好な行状を維持できない原因）が考慮され、結果として前刑（言い渡された拘禁刑）に服する必要があると観念される。

一般的な見解によると、執行猶予制度の目的は、自由刑に伴う弊害を認識した上で、その弊害を回避する手段として、刑務所に収容されることを避ける手段を採ることであり、これは時代を先取りした自由刑に対する一つの対策と見なされている[26]。

しかしながら、先に述べたように、例え犯罪者が執行猶予制度の適用対象者であっても、制度設計から見れば、何らかの事情により容赦なく刑務所に収容される可能性があるため、当該制度の設計内容（入所の可能性あり）と制度の目的（刑務所に収容されずに自由刑の弊害を回避すること）の間に本質的な齟齬が生じる可能性があると考えられる。

刑罰論の視点から見ると、先述の齟齬は、それらがどのような意義を持ち、どのように理解されているかが強調されているため、これを看過することはできない要素であると考えられる。それを踏まえて、本章では、その齟齬の背後、つまり執行猶予の目的の一つである「自由刑の弊害を回避すること」という通説の形成過程を刑罰の目的・機能の視角から再検証することにした。具体的には、以下の３点に注目する。

１つ目は執行猶予制度の目的を再検証することである。ここでは、執行猶予制度を歴史的源流から整理することにより、執行猶予制度自体だけではなく、執行猶予制度の発想の根源となった英米の宣告猶予制度の創設[27]経緯や、その制度発展の脈絡についても捉えていく。そして、制

---

[26] 日本の文献について、香川達夫「起訴猶予・執行猶予・仮釈放」荘子邦雄ほか編『刑罰の理論と現実』（岩波書店、1972年）243頁、西岡正之「保護観察付執行猶予の現状と課題」石原一彦ほか編『現代刑罰法大系　第７巻　犯罪者の社会復帰』（日本評論社、1982年）294頁以下、吉岡一男『自由刑論の新展開』（成文堂、1997年）70頁以下、台湾の文献について、韓忠謨『刑法原理』（個人出版、1982年）471-472頁、林山田『刑罰學』（臺灣商務印書館、2009年）208-209頁、許春金主編『刑事政策與刑事司法』（一品文化、2022年）170-172頁を参照。

[27] 執行猶予制度の起源は、一般的に近世の英米法の歴史にあると認識されて

度の根源だけでなく、背後に伏在する当初の思惑や変遷を辿り、どのようにして制度の運用目的に結び付けられているのかについて、形成過程及び相違点を明らかにする。（第１節）

２つ目は執行猶予制度の性質を考察することである。この節では、刑罰論の視点から自由刑と執行猶予の本質を明らかにし、執行猶予制度の位置づけと作用を刑罰体系において明確にするため、そしてその後に日本と台湾における執行猶予制度に関する比較を行う。（第２節）

３つ目は法的変遷を通じて日台における執行猶予制度の設計上の変化を考察することである。具体的には、日台の制度設計の変遷、すなわち、制度の創設過程や制度改正の内容に焦点を当て、そこで制度設計が制度の目的を果たすまでに、それぞれの制度運用の背後にどのような刑罰観が存在し、その刑罰観の変遷の特徴に注目する。また、その刑罰観が制度の目的にどのように寄与し、実刑との連動関係にどのような意味があるかについても、統合的に考察していく。（第３節）

上記の３点を踏まえた上で、日台の執行猶予制度の現状をどのように評価できるのかについて考察し、当該制度における刑罰の機能を確認した後、制度面の問題点を明らかにするため、現行制度の課題について検討を行うこととする。

【付記】

筆者は、2022年９月26日に北海道大学より博士（法学）の学位を授与された。本稿は、この博士論文に加筆、修正を加えたものである。また、博士論文を執筆するにあたり、文部科学省外国人留学生学習奨励費と公益財団法人末延財団の博士課程奨学金の助成を受けた。この場を借りて、受けた助成に心より感謝を申し上げる。

いるという説については、小野清一郎『刑の執行猶予と有罪判決の宣告猶予及び其の他』（有斐閣、1931年）７頁以下、浦辺衛「執行猶予と宣告猶予」警察論集13巻６号（1960年）63頁、小川太郎『刑事政策講義』（法政大学出版局、1976年）161-162頁。