

仮釈放者と執行猶予者の保護観察処遇の相違について —刑罰の基本原則を踏まえた考察—

勝田 聡¹⁾²⁾ 羽間京子³⁾

¹⁾法務省保護局

²⁾千葉大学大学院人文社会科学部

³⁾千葉大学教育学部

The difference between parole and probation treatment as penal measures:
An analysis based on the fundamental principles of punishment

KATSUTA Satoshi¹⁾²⁾ HAZAMA Kyoko³⁾

¹⁾Rehabilitation Bureau, Ministry of Justice, Japan

²⁾Graduate School of Humanities and Social Science, Chiba University, Japan

³⁾Faculty of Education, Chiba University, Japan

保護観察は、非行少年と犯罪者の改善更生を目的とした社会内処遇である。保護処分を受けた少年の保護観察処遇は、「健全な育成」(少年法)を期して行われている。しかし、刑事処分を受けた成人の保護観察のあり方に関しては、刑罰原理を踏まえた議論がほとんどない。本論文は、刑罰論を概観した上で、仮釈放者と保護観察付執行猶予者に対する保護観察処遇の相違を検討し、次の3点を論じる。1) 刑罰の基本原則は応報的原理と教育的原理からなる。刑の宣告では応報的原理が優先し、犯罪者処遇では教育的原理が優位に立つ。2) 執行猶予は刑の付随処分であり、教育的原理が重視されるが、仮釈放は刑執行の一形態であり、応報的原理も重視される。両者の性質の違いを踏まえ、保護観察官は処遇を行う必要がある。3) 保護観察官が、保護観察に対する仮釈放者と保護観察付執行猶予者の意識の相違や、保護観察の枠組みの積極的な機能に留意することも重要である。

Probation and parole are community-based treatments designed to facilitate the process of rehabilitation of juvenile delinquents and adult offenders. Probation officers work with juveniles under probation or parole supervision as a protective measure to ensure their “sound development” (Article 1, Juvenile Law). However, few researchers have discussed how to treat adults placed on probation or parole as a penal measure while taking the principles of punishment into account. Based on a review of punishment theories, the present study examines the difference between the treatment of adults who were paroled from penal institutions and of adults under probation with a suspended sentence. We discuss three points. 1) The fundamental principles of punishment consist of the retributive principle and the reformative principle. While the retributive principle is emphasized over the reformative principle at the pronouncement of a sentence, the reformative principle is prioritized in the treatment of offenders. 2) The reformative principle is especially important in the treatment of probationers because suspending the execution of a sentence is a complementary measure to punishment. In the case of parolees from penal institutions, the retributive principle as well as the reformative principle is significant because the parole period is a part of the execution of a sentence. Probation officers should work with probationers and parolees while taking such differences between the two treatments into consideration. 3) It is important for probation officers to treat both probationers and parolees, paying particular attention to both the difference in those adults’ perceptions of their treatments and the therapeutic function of the probation and parole frameworks.

キーワード：保護観察 (probation) 仮釈放 (parole from penal institutions)

執行猶予 (suspended execution of sentence) 応報的原理 (retributive principle)

教育的原理 (reformative principle)

1. はじめに—問題と目的

保護観察は、法務省の地方機関である保護観察所の長の権限において、保護観察に付された非行少年と犯罪者の改善更生を図ることを目的として実施する社会内処遇である(更生保護法〔平成19年法律第88号〕〔以下「法

という。〕第49条第1項)。保護観察処遇は、その対象者に、遵守事項によって一定の行動を義務付け、又は禁止するとともに、指導監督及び補導援護を行うことを基本的な枠組みとする。遵守事項には、法律で内容が定められている一般遵守事項(法第50条)と、個々の保護観察対象者の改善更生のために特に必要と認められる範囲内において具体的に定めるものとされている特別遵守事項(法第51条)とがある。保護観察対象者が遵守事項に違

連絡先著者：勝田 聡

反した場合には、仮釈放取消しなどの不利益処分（以下「不良措置」という。）がなされることがある。

指導監督は、①面接等の方法により保護観察対象者と接触を保ち、行状を把握すること、②遵守事項等を守るよう必要な指示、措置をとること、③特定の犯罪的傾向を改善するための専門的処遇を実施すること、の3種類の方法によって行う（法第57条第1項）。補導援護は、①職業を補導し、及び就職を助けること、②生活環境を改善し、及び調整すること、③社会生活に適応させるために必要な生活指導を行うこと、などの7種類の方法によって行う（法第58条）。具体的には、たとえば、犯罪の主要な原因が飲酒の問題である保護観察対象者ならば、遵守事項によって飲酒を禁止するとともに、継続的に面接して断酒を維持するための指導監督をしつつ、断酒のための自助グループを紹介したり、就職のあっ旋をするといった補導援護を行うこととなる。

保護観察対象者には、少年法（昭和23年法律第168号）に規定する保護処分を受けた者と、刑法（明治40年法律第45号）等に規定する刑事処分を受けた者が含まれる。前者には、家庭裁判所において保護観察決定を受けた者（以下「保護観察処分少年」という。）と、家庭裁判所において少年院送致決定を受けた後、法務省の地方機関である地方更生保護委員会の決定によって少年院からの仮退院を許された者（以下「少年院仮退院者」という。）がある。後者には、裁判所において懲役又は禁錮の刑に処せられ、地方更生保護委員会の決定によって刑務所等の刑事施設から仮釈放を許された者（以下「仮釈放者」という。）と、裁判所において懲役、禁錮又は罰金の刑に処せられたが、刑の執行を猶予され、かつ、猶予期間中保護観察に付する旨の言渡しを受けた者（以下「保護観察付執行猶予者」という。）があり、以上の計4種類が法に定められている（法第48条）^(註1)。

保護観察の基本的枠組みである遵守事項、指導監督、補導援護等の規定については、全ての保護観察対象者に共通しているが（法第49条から第65条まで）、不良措置や、健全な社会生活をしている場合に保護観察を解除するなどの利益処分（以下「良好措置」という。）については、上記の保護観察対象者の4つの種類に応じて、それぞれに異なる規定が置かれている（法第66条から第81条まで）。保護観察対象者の種類に応じて定められている措置の規定を適切に解釈し、運用するためには、その背景にある基本原理を理解することが不可欠である。また、保護観察対象者の種類に応じて保護観察の方法を変更するか、種類に応じた留意事項があるかについても、基本原理を踏まえた検討が必要である。

保護処分による保護観察対象者については、法第49条第2項において、保護処分の趣旨を踏まえ、少年法の目的である「健全な育成」を期して保護観察を実施するものと規定されている（鎌田，2007）。少年法は、保護処分の基本原理を、少年の健全育成のために教育的処遇を行う教育主義としており（裁判所職員研修所，2012；田宮・廣瀬，2009）、保護観察決定と少年院送致決定は同じ原理のもとで処遇の方法を選択したものに過ぎない。そのため、保護観察処分少年と少年院仮退院者の場合、仮に問題行動があったとしても、それが当該少年の成長

の一過程と考えられるときには、保護観察官は、健全育成の観点から粘り強く指導を継続することも少なくない。少年院に収容するなどの不良措置についても、“少年に与える積極的な意味を慎重に吟味した上でなされなければならない”（羽間，2009，p. 81）と考えられる。しかし、仮釈放者と保護観察付執行猶予者については、法第49条第2項のような規定はなく、基本原理が法文上明らかにされていない。また、刑事処分には、後述のとおり応報的原理と教育的原理という基本原理が並存しているが、仮釈放と保護観察付執行猶予では、いずれの基本原理が前面に立つか、そこに相違があるかについての十分な議論もなされていない。

そこで、本研究においては、まず、刑罰原理に関する学説を整理し、仮釈放ならびに保護観察付執行猶予と基本原理の関係について考察することとした。また、不良措置について、基本原理を踏まえた法解釈や運用のあり方を検討した。さらに、保護観察に対する仮釈放者と保護観察付執行猶予者の意識の相違について、その背景要因を論考した。これらの考察を通して、本稿の目的は、仮釈放者と保護観察付執行猶予者に対する保護観察のあり方について、基本原理を踏まえて論じることにある。

2. 文献調査の結果

2.1 刑罰原理に関する学説

刑罰のうち、懲役、禁錮及び拘留は、刑務所等の刑事施設において執行される（刑法第12条、第13条、第16条、刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律〔平成17年法律第50号〕第3条）。刑事施設では、受刑者の改善更生の意欲を喚起し、社会生活に適応できる能力を育成するため、矯正処遇として、作業をさせ、改善指導や教科指導を行っている（刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律第84条）。

大塚（2004）は、犯罪者に対して刑罰を科する目的を応報刑主義と目的刑主義という2つの考え方に分類している。応報刑主義は、犯罪行為による害悪に対して国家が害悪を科することを刑罰の目的とし、目的刑主義は、犯罪をした者の改善や教育によって、社会の保護や防衛を果たすことを刑罰の目的とする。いずれの考え方を採用するかについては、応報としての刑罰のみに意義を認める絶対主義や、目的刑主義による合目的性・有用性のみに意義を認める相対主義があるが、両者を併せて認める併合主義が妥当であるとしている。そして、応報刑主義と目的刑主義との併合の関係については、まずは刑罰が応報的原理に立脚するものとした上で、有用性や合目的性も認めるべきであるとする。有用性や合目的性には、一般人が犯罪行為に出ようとする意志・衝動を抑制する一般予防とともに、受刑者を悔悟に導き、再犯を防止するよう指導し、援助する特別予防が含まれているとする。

大谷（2012）は、“実質的には、刑罰は犯罪に対する応報であることを本質とし、苦痛・害悪をその内容とする”（p. 523）とした上で、刑罰の機能として、公憤や被害者の報復感情を満足させるという社会の応報感情の満足とともに、一般予防、特別予防の機能を挙げている。そして、刑罰は、法益保護による社会秩序の維持という

目的で国家的制度として採用されているものであるとする。また、西原（1977）も、刑罰の本質は規範的非難の実現としての応報であり、害悪の付加が本質的な内容であって、刑罰における受刑者の教化改善は、その効果として、またはその限度内において営まれる機能であるとする。

このように、刑罰は応報的原理に立脚するものとする学説が通説であるが、大塚（2004）は、応報刑主義と目的刑主義の発現の仕方は、刑罰の言渡しの段階と執行段階において異なると指摘している。すなわち、“応報的原理、一般予防の機能が、立法的・司法的段階において顕現し、逆に教育的原理、特別予防の機能が、執行の段階において優位を占める”（p. 23）と述べている。

2.2 仮釈放の機能、目的及び法的性格に関する学説

仮釈放は、「改悛の状」がある場合において、有期刑についてはその刑期の3分の1を、無期刑については10年を経過した後に行うことができるとされている（刑法第28条）^(註2)。仮釈放の許可の具体的な基準については、「犯罪をした者及び非行のある少年に対する社会内における処遇に関する規則」（平成20年法務省令第28号）（以下「規則」という。）第28条において、「悔悟の情及び改善更生の意欲があり、再び犯罪をするおそれがなく、かつ、保護観察に付することが改善更生のために相当であると認めるときにするものとする。ただし、社会の感情がこれを是認すると認められないときは、この限りでない。」と規定されている。仮釈放者は、仮釈放の期間中、保護観察に付される（法第40条）。

仮釈放の機能及び目的については、恩恵、刑の個別化、社会保護、改善更生の4点があるとされている（吉永・林，2004）。ここにおける恩恵とは、刑事施設内で良好な行状を保持した受刑者に対して褒賞を与えることを意味する。刑の個別化とは、受刑者の状況の変化に応じて不要な拘禁を排除して個別的正義を実現することである。社会保護とは、受刑者を拘禁状態から一挙に釈放するのではなく、保護観察によって再犯を防止しながら、社会生活に馴染ませつつ、再犯の危険が生じたときは直ちに再収容することで社会を犯罪の危険から保護することを意味する。改善更生とは、受刑者の拘禁期間を必要最小限度にとどめ、施設内生活から社会内生活への移行期間を、保護観察によって指導監督し、自立に導くことである。仮釈放の機能及び目的は、これらの4つが複合したものである（法務総合研究所，2009a）。

仮釈放の法的性格についての学説は、①仮釈放後の処遇のためというよりも条件付き釈放に過ぎないとするもの、②単に刑事施設での拘禁を解いただけで、法律上の地位は、刑の執行に服しているものとし、仮釈放は刑の執行の形態を変更したものにして過ぎないとするもの（刑の執行の一形態）、③仮釈放は、残りの刑期の執行を猶予されたとするもの（刑の一形態）に分類されるが、刑の執行の一形態と考えるものが通説である（藤本，2008；大谷，2012；吉永・林，2004）。

2.3 保護観察付執行猶予の基本原則に関する学説

刑の執行猶予は、科刑による弊害を避けるとともに、

条件に違反した場合には刑が執行されるという心理的強制によって、犯罪者の改善更生を図るものであり（藤本，1964）、刑そのものではなく、刑の付随処分とされている（藤本，1964；大谷，2006；豊田，2004）。

大谷（2012）は、刑の執行猶予制度の目的について、“刑の言渡しによる応報的效果を維持しながら無用の刑の執行を避け、刑罰の目的ことに犯罪者の自力更生の促進を合理的に追求する特別予防にある”（p. 551）とし、教育的原理が前面に出る制度であることを明らかにしている。

執行猶予に保護観察を付することについても、教育的原理が前面に出るものであることが示されている。たとえば、藤本（1964）は、裁判所の裁量による保護観察付執行猶予は、被告人の環境等を踏まえ、保護観察による補導援護、指導監督によって、被告人の改善更生が図られることが期待される場合に付するものであるとしている。また、豊田（2004）も、保護観察付執行猶予は、単純猶予では再犯のおそれがあり、再犯防止のために保護観察を行う必要がある場合のみならず、再犯のおそれも高くなく、単純猶予でも改善更生が期待できなくもないが、保護観察によって改善更生が一層促進される場合であっても、保護観察に付することが肯定されるとしている。さらに、保護観察が付かない執行猶予に比して、執行猶予に保護観察が付された場合、法律上再度の執行猶予が不可能になり、かつ、遵守事項違反を事由とする取消しが可能になるという不利益な面が生じるが、この点は、執行猶予に保護観察を付するか否かの判断において、重視すべきではないとする。

2.4 仮釈放の取消処分と保護観察付執行猶予の取消処分の制度の相違に関する学説

遵守事項違反を事由とする仮釈放の取消しは、保護観察所の長の申出により、地方更生保護委員会が決定する。仮釈放取消決定を受けた者は残刑期間を刑事施設で受刑することになる。仮釈放の取消申出の基準について、規則第91条は、「遵守事項を遵守しなかったこと的情状、保護観察の実施状況等を考慮し、その改善更生のために保護観察を継続することが相当であると認められる特別の事情がないときにするものとする。」と規定する。すなわち、保護観察所の長は、仮釈放者が遵守事項に違反した場合は、まずは仮釈放取消しを検討すべきであるという前提があり、特段の事情があれば例外的に申出をしないという規定になっている。そして、地方更生保護委員会は、仮釈放許可の基準に照らして、仮釈放の取消申出が相当であるときに仮釈放を取り消すものとされている（規則第96条）。

遵守事項違反を事由とする保護観察付執行猶予の取消しは、保護観察所の長の申出を受けた検察官の申請により、裁判所が決定する。執行猶予取消決定を受けた者は当初言い渡された刑期を刑事施設で受刑する。保護観察所の長の申出の基準について、規則第100条は、「保護観察の実施状況等を考慮し、当該遵守事項を遵守しなかったこと的情状が重いと認めるときにするものとする。」と規定しており、前記の規則第91条とは明らかに異なるものとなっている。

仮釈放や執行猶予の取消しの申出や申請を受けた場合の取消しの判断についての条文も、明白に異なっている。保護観察付執行猶予の取消しについては、遵守事項を遵守しなかったことについて「情状が重いとき」に限られているが（刑法第26条の2第2号）、仮釈放の取消しについては情状が重いときという要件がない（刑法第29条第1項第4号）。

豊田（2004）によれば、遵守事項違反を事由とする保護観察付執行猶予の取消しについては、2つの考え方がある。第1に、遵守事項違反は、保護観察付執行猶予の裁判を言い渡したときの条件に違反したものであり、判決の前提条件を崩すものであるから、嚴重に責任を追究し、執行猶予を取り消すべきであるという応報的、懲罰的な考え方である。第2に、遵守事項違反のような問題場面こそが改善更生の契機となり得る場面であり、執行猶予の取消しは、保護観察の最後の手段として考えるべきであるという教育的、保護的な考え方である。そして、豊田（2004）は、執行猶予の取消しについては、教育的、保護的な考え方を基本として、応報的、懲罰的な考え方を取り入れるべきであるとしている。安部（2010）も、保護観察付執行猶予の取消しについて、抑止的視点と教育的視点とは、どちらか一方が正しいというものではなく、教育的視点を基本とし、抑止的視点を取り入れて考えることが適当であると指摘している。

なお、平成20年の更生保護法施行以前は、保護観察付執行猶予者については執行猶予者保護観察法（昭和29年法律第58号）に規定され、それ以外の保護観察対象者については、犯罪者予防更生法（昭和24年法律第142号）に規定されていた。執行猶予者保護観察法では、保護観察付執行猶予者の遵守事項は、「善行を保持すること」と転居や旅行の届出をすることの2つが定められていた（第5条）^(註3)。この「善行を保持すること」という遵守事項は、犯罪行為をしないことに限らず、健全な社会人になるための努力目標的な内容を含む広い概念であった。山田（1987）は、保護観察付執行猶予の取消しにおいて「情状が重いとき」という要件が定められている理由について、保護観察付執行猶予者に「善行を保持すること」に対する違反があるというだけでなく、保護観察を継続しても本人の改善更生を望み得ないような「情状が重い」状態にある場合にのみ取消処分を行うよう限定したことによって、取消処分の判断を慎重に行い、恣意的な運用を防止したものであると解釈している。第19回国会衆議院法務委員会（昭和29年）における答弁にも同様の趣旨のものがある。また、山田（1987）は、「「情状が重い」とは、違反行為に対する社会的・道義的非難の度合いが高いということ」（p. 96）と主張しており、応報的な視点を重視している。

2.5 遵守事項違反を事由とする保護観察付執行猶予の取消処分に関する裁判例

遵守事項違反を事由とする保護観察付執行猶予の取消しにおける「情状が重いとき」の判断について、裁判例では、①遵守事項違反の事実があること、②遵守事項違反がその内容、本人の生活態度全般からみて自力更生意欲の不足ないしは欠如に基因するものであること、③保護観察による指導援助を継続しても自立更生を期し難い状況であること、の3点のすべてを満たすことが求められている（増本，1994）。

さらに、更生保護法施行後になされた裁判例として、専門的処遇プログラムの受講義務を定めた特別遵守事項に違反した者の、執行猶予取消処分に関する、平成22年3月5日の東京高等裁判所の決定がある。専門的処遇プログラムとは、専門的知識に基づく特定の犯罪的傾向を改善するための体系化された手順による処遇として法務大臣が定めるものであり、特別遵守事項によって受講を義務付けられている。具体的には、性犯罪者処遇プログラム、覚せい剤事犯者処遇プログラム、暴力防止プログラム及び飲酒運転防止プログラムの4種類が指定されている（平成20年法務省告示第219号）。専門的処遇プログラムの欠席は遵守事項違反である。

平成22年3月5日東京高等裁判所決定においては、覚せい剤事犯者処遇プログラムの受講を遵守事項で定められている者について、プログラムの欠席のみではなく、届け出た住居に居住せず、保護観察官や保護司の面接も受けず、本件当時と同様の放浪生活になっていたことをもって、「情状が重い」ものと認定されている（安部，2010）。なお、更生保護法施行後の保護観察付執行猶予の取消しに関する裁判例は、本例以外にはない。

2.6 仮釈放者と保護観察付執行猶予者の保護観察終了事由に関する統計、ならびに保護観察に対する意識に関する研究

法務省（2012）によれば、平成23年中に保護観察を終了した仮釈放者と保護観察付執行猶予者の終了事由は、表のとおりである。

保護観察終了者のうち、遵守事項違反を事由とする取消者の占める割合について見ると、仮釈放者は4.1%、保護観察付執行猶予者は2.5%となっており、仮釈放者のほうが遵守事項違反を事由とする取消しが有意に多かった（ $\chi^2(1) = 22.23, p < .001$ ）。また、取消者の中での取消事由の割合について見ると、仮釈放者は遵守事項違反を事由とする取消しがほとんどを占めているのに対し（97.4%）、保護観察付執行猶予者は遵守事項違反を事由とする取消しが少ない（9.6%）。

次に、仮釈放者や保護観察付執行猶予者の保護観察に対する意識に関する、法務総合研究所（2009b）の調査

表 保護観察終了者の終了事由（平成23年）

	全 体	期間満了	取 消		その他
			犯 罪	遵守事項違反	
仮釈放者	14,599	13,918	16	603	62
保護観察付執行猶予者	3,843	2,717	908	96	122

を概観する。これは、窃盗又は覚せい剤取締法違反（自己使用を含むものに限る。）のいずれかの罪名で平成21年に受刑していた者のうち、初回入所者で過去に同一罪名の前科がある者と、同一罪名での2度目の入所者を対象として（窃盗510人、覚せい剤取締法違反540人を抽出）、過去の執行猶予や仮釈放に対する意識調査を実施したものである。この調査の結果、次のようなことが明らかとなった。1）まず、保護観察付執行猶予や仮釈放に対する意識についてであるが（回答者：保護観察付執行猶予〔160人〕、仮釈放〔394人〕）、保護観察付執行猶予中であることをあまり意識していなかった者は、窃盗受刑者では36.9%、覚せい剤受刑者では50.0%であった。仮釈放中であることをあまり意識していなかった者は、窃盗受刑者では21.3%、覚せい剤受刑者では22.2%であった。2）次に、遵守事項の遵守状況について（回答者：保護観察付執行猶予〔157人〕、仮釈放〔384人〕）、保護観察付執行猶予中に遵守事項を守ることができなかった者は、窃盗受刑者では54.8%、覚せい剤受刑者では54.8%であった。仮釈放中に遵守事項を守ることができなかった者は、窃盗受刑者では22.2%、覚せい剤受刑者では22.1%であった。3）さらに、遵守事項を遵守できなかった理由については（回答者：保護観察付執行猶予〔86人〕、仮釈放〔85人〕）、窃盗受刑者では、「守っていても取消しになるようなことはないと思っていたから」というものが、保護観察付執行猶予は37.0%、仮釈放は5.1%と大きな相違があった。「守っていても見つからないと思ったから」というものは、保護観察付執行猶予は34.8%、仮釈放は35.9%であった。以上のように、保護観察付執行猶予者のほうが、仮釈放者よりも、保護観察に対する意識が希薄で、遵守事項を守ることができなかった者の割合が高い結果になっている。

3. 考 察

3.1 仮釈放ならびに保護観察付執行猶予と基本原理との関係

刑罰の基本原則は、前述のように、懲らしめとしての応報的原理を基礎としつつ、改善更生を図るものとしての教育的原理を加味するという関係にあるが、刑を言い渡された後の犯罪者に対する処遇においては教育的原理が優位となる（大塚，2004）。教育的原理の優位を反映して、刑事施設内では矯正処遇としての改善指導や教科指導等が行われ、社会内では保護観察処遇が行われている。法も、保護観察が再犯防止や改善更生を目的とする社会内処遇であることを明記しており、保護観察は教育的原理に基づく制度である。ただし、仮釈放は刑の執行の一形態であるため、仮釈放者に対しては、応報的原理を基盤とする刑の執行中であることを踏まえた措置を行う必要があると考えられる。

これに対して、保護観察付執行猶予者については、執行猶予が刑の付随処分であり、保護観察に付する旨の決定が犯罪者の改善更生のためになされるものであることを踏まえると、仮釈放者に比し教育的原理を重視した対応が求められるものと考えられる。

3.2 保護観察付執行猶予の取消しにおいて「情状が重いつき」が要件とされている理由

保護観察付執行猶予の取消しにおいて、先述のとおり、遵守事項の規定が抽象的であるために「情状が重いつき」という要件が付加されているとする見解（山田，1987）があるが、この見解については、次の2つの問題がある。第一に、平成20年の更生保護法施行以前に、仮釈放者の保護観察を規定していたのは犯罪者予防更生法であるが、同法も、仮釈放者の遵守事項として「善行を保持すること」を規定していた（第34条第2項第2号）。したがって、保護観察付執行猶予者のみに「情状が重いつき」が規定されたことが説明できない。第二に、更生保護法が施行されて、犯罪者予防更生法及び執行猶予者保護観察法は廃止され、「善行を保持すること」は「再び犯罪をすることがないように、又は非行をなくすよう健全な生活態度を保持すること」と具体的な文言に改められた上（法第50条第1号）、特別遵守事項は、その違反が、不良措置の事由になることを前提としたものに限定されており（法第51条第2項）、遵守事項には、努力目標的な内容にとどまるものは含まれないこととなった。にもかかわらず、現在もなお、保護観察付執行猶予の取消しについては「情状が重いつき」が要件とされているのであり、遵守事項の抽象性という観点では、仮釈放の取消しと保護観察付執行猶予の取消しの要件の相違を説明することはできない。

保護観察付執行猶予は教育的原理が前面に立つ制度であるため、執行猶予の取消処分についても教育的観点によって判断する必要がある。前述のように、学説においても、執行猶予取消処分については、教育的・保護的な考え方を基本とすべきであると解されており、裁判例においても、「情状が重いつき」ことの判断は、保護観察による自立更生の可否という教育的観点によることとされている。したがって、「情状が重いつき」ことを執行猶予の取消処分の要件とした理由については、取消処分に当たっては、教育的観点から慎重に判断すべきことを明示したものと解することが適当である。

3.3 遵守事項違反を事由とする仮釈放の取消しのあり方

保護観察付執行猶予の取消しについては、教育的観点から情状の軽重を判断する必要があるが、仮釈放者については、法律上、情状が重いつきことが要件とされていない。また、仮釈放者が遵守事項に違反したときは、原則として仮釈放取消申出を行うこととなっている（規則第91条）。さらに、前掲の表において示したように、遵守事項違反を事由とする取消処分は、仮釈放者のほうが、保護観察付執行猶予者よりも多くなされている。このように仮釈放取消処分が積極的に運用されているのは、仮釈放が応報的原理を基盤とした刑の執行の一態様であることを反映していると考えられる。

しかし、遵守事項には様々な種類のものがあり、それぞれが異なる機能を有している。たとえば、保護観察官又は保護司による指導監督を誠実に受けること、住居の届出をすること、定められた住居に居住すること、転居や旅行の許可を得ることといった遵守事項（法第50条）

は、保護観察を実施するための基本的枠組みを形成する機能を果たしている。また、素行不良者との交際、浪費や過度の飲酒を禁止する遵守事項（法第51条第2項第1号）は、再犯に至る要因となる行動を禁止して、保護観察対象者の改善更生を図ろうとするものである。さらに、就労・通学をすることや専門的処遇プログラムを受講することを定める遵守事項（法第51条第2項第2号、第4号）は、改善更生のために有益又は必要な行動を義務付けて、保護観察対象者の改善更生を図ろうとするものである。このように、遵守事項の中に機能が異なるものが含まれているため、遵守事項違反に対する措置の運用も、それぞれの機能を踏まえて検討する必要がある。

保護観察を実施する基本的枠組みにかかわる遵守事項に違反した場合—たとえば、無断転居、所在不明、面接拒否などがあった場合—には、保護観察を実施することができなくなるため、厳しい対応が必要である。そのため、保護観察所においては、所在不明となった仮釈放者や保護観察付執行猶予者について、警察の協力を得て所在発見に努めるとともに、所在発見時には24時間体制での迅速な措置をとっている（法務総合研究所，2011）。特に、仮釈放者が所在不明になった場合は、仮釈放という形態による刑の執行ができなくなるのであり、受刑からの逃走とも言えるものであるため、応報的原理の観点から、厳格な対応が求められると考えられる。

保護観察対象者の改善更生のために必要な行動の制限や義務付けをする遵守事項に違反した場合は、それが直ちに保護観察を実施不能とするものではないが、遵守事項の目的とする保護観察対象者の改善更生に問題が生じている可能性が高い。したがって、このような遵守事項違反に対しては、改善更生を図るためにどのような措置が適切かという教育的な観点による検討が求められ、特に、取消処分に関しては、保護観察を継続することによって改善更生が可能かどうかを考慮するべきである。改善更生が可能かどうかを判断するためには、遵守事項違反の態様や理由、保護観察の実施状況等を踏まえた検討が必要となる。たとえば、特別遵守事項として専門的処遇プログラムを受講することを義務付けられている仮釈放者が、プログラムの日に欠席した場合には、欠席の原因、欠席の回数、保護司との面接状況、生活状況等を考慮して措置を判断する必要がある。

まとめるなら、仮釈放の取消しについては、基本原理を踏まえつつも、違反した遵守事項の性質に応じて判断することが適当であると考えられる。

3.4 仮釈放者と保護観察付執行猶予者の保護観察に対する意識の相違を踏まえた保護観察のあり方

仮釈放者と保護観察付執行猶予者との間には、2.6において概観したように、保護観察に対する意識や遵守事項を守ることができなかった者の割合に相違が認められたが、このような相違の要因については、仮釈放者と保護観察付執行猶予者の保護観察の枠組みの強さと、彼／彼女らとその枠組みに従おうとする動機付けの強さの2つの観点から説明することができると考えられる。

仮釈放者は、刑の執行を受けている立場にあり、遵守事項に違反すれば積極的に仮釈放取消処分がなされると

いう強い枠組みにおかれている。また、保護観察の枠組みに従う動機付けも受刑中から高められている。たとえば、①受刑によって自由を奪われて反省を深めていること、②矯正教育を受けて社会の枠組みに従う動機付けが高まっていること、③仮釈放を取り消されて再度受刑している人を目にする機会が少ないこと、④受刑中から本人と家族に保護観察についての説明や指導がなされていること、⑤保護観察を受けることを前提として仮釈放を許されていること、などを通じて動機付けが高められているものと考えられる。このような強い枠組みとより高い動機付けがあることは、保護観察期間中の問題行動を抑制する効果があると考えられるが、一方で、仮釈放者の行動を過度に萎縮させたり、刺激に対して過敏にさせるおそれもある。そこで、保護観察官の留意事項としては、たとえば、次のようなことが挙げられよう。

- 1) 自動車の運転が禁止されている、外出は控えなければならない、警察が自分を監視している、などと思いつ込んでいる仮釈放者はまれではない。保護観察官は、保護観察開始時に仮釈放者と面接する際、保護観察の枠組みを明示し、それを守ることを強化するだけでなく、仮釈放者にこのような過度の思い込みがあるならば、それを緩和することも重要である。
- 2) 保護観察官が、仮釈放者に対して面接指導をするために保護観察所への出頭を指示するときは、仮釈放者が、仮釈放取消しを恐れて、過度の緊張状態に陥ったり、場合によっては所在不明になる可能性もあることに留意する必要がある。何ら遵守事項違反をしていない仮釈放者であっても、保護観察所に出頭を指示され、面接指導を受けた後に、「刑務所に戻されるかと思った」と述べることはまれではない。保護観察官は、出頭の指示に当たって、当該指示の理由を伝えたり、保護観察所での面接の予定時期を保護観察開始当初に伝えておくなどの工夫をすることが望ましい。
- 3) 専門的処遇プログラムのうち、たとえば、性犯罪者処遇プログラムにおいては、性犯罪に至る原因となったストレスへの対応の失敗、性的な認知のゆがみなどの問題を明らかにし、その上で新たな対処法を学ぶことを目的としているため、自分の問題を開示することが望まれる。しかし、仮釈放者に、強制的に保護観察を受けさせられているという意識や、問題発言があると厳重な処分がなされるかもしれないという恐怖心がある場合には、自己開示に支障をきたすこともありうる。仮釈放者がプログラムの場で述べたことは、重大な問題ではない限り措置とは関係しないことを明確に伝えたり、プログラムを実施する保護観察官について、担当官として継続的に指導監督をし、かつ、措置の第一次的な判断をする権限がある保護観察官以外の保護観察官を当てるなどの工夫が望まれる。

保護観察付執行猶予者は、刑の執行を受けている立場ではなく、遵守事項違反についても、仮釈放者に比して、より教育的原理を踏まえた判断を受けるといった枠組みにおかれている。また、保護観察付執行猶予者は、枠組みを守る動機付けもより低い。この理由として、①反省を深めたり、社会の枠組みに従う動機付けを高める教育を受けていないこと、②判決前に本人にも家族にも保護観

察についての説明や指導がなされていないこと、③保護観察を受けて遵守事項を守ることが、執行猶予判決の条件とはされていないことから、動機付けが高まりにくいこと、などが考えられる。保護観察付執行猶予を取り消されて受刑した人が、後に「執行猶予で自分は完全に許されたと考えていた」、「知人や友人から、少しぐらい違反しても大丈夫だと聞いていた」と述べることもある。したがって、保護観察付執行猶予者の遵守事項違反等の問題行動を防ぎ、改善更生を図るためには、保護観察官がより意識的に枠組みを構築し、明確化するとともに、保護観察に対する動機付けを高める働きかけをする必要がある。保護観察官の留意事項としては、たとえば、次のようなことが考えられる。

- 1) 保護観察開始時に、保護司の毎月の面接のほか、保護観察官が定期的な面接を行うことを予告しておくことによって、心理的な規制を図ることが考えられる。定期的な面接は、執行猶予中であることを認識させ、遵守事項を守るよう動機付ける効果があるだけでなく、生活実態の把握に有益であることは言うまでもない。
- 2) 保護観察の実施状況は定期的に裁判所に報告されているが、そのことをあらかじめ伝えておくことも心理規制には有益である。
- 3) 保護観察付執行猶予者については、良好措置として、仮釈放者と異なり、継続的な面接を免除するなどの効果がある保護観察の仮解除という制度がある。平成23年に期間満了で保護観察を終了した保護観察付執行猶予者のうち仮解除決定を受けていた者は8.9%であったが（法務省、2012）、仮解除を一層積極的に運用することで保護観察に対する意識を高め、遵守事項を守る動機付けを高めることも肝要である。

保護観察に対する仮釈放者と保護観察付執行猶予者の意識の相違を踏まえ、集団処遇の場面でも留意が必要である。保護観察所で実施している専門的処遇プログラム等においては、集団処遇を実施することがあり、同じグループに仮釈放者と保護観察付執行猶予者が混在することも少なくない。保護観察付執行猶予者の中には、仮釈放者に比すと、真摯さに欠ける態度を取る者もいる。そのため、仮釈放者が保護観察付執行猶予者に対して攻撃的になったり、拒否的になる可能性がある。実際に、仮釈放者であるメンバーが保護観察付執行猶予者に対して「自分たちは受刑した人だから、受刑していない人とは違う。」「受刑していない人は自分の気持ちが分からない。」と述べることもある。一方、保護観察付執行猶予者からは、以前執行猶予を受けたが再度失敗して受刑した仮釈放者の発言に対し、「参考になる」という感想が出るのが少なくない。また、仮釈放者が矯正教育で学んだことを生かして集団をリードしたり、教諭するようなこともある。保護観察官は、このような仮釈放者と保護観察付執行猶予者の相違を踏まえつつ、両者が同じグループにいて望ましい効果が生まれるよう配慮することが望まれる。

保護観察官は、仮釈放者と保護観察付執行猶予者との保護観察の枠組みの相違と動機付けの違いに留意するとともに、保護観察処遇の枠組みが果たす教育的・治療的機能について意識しておくことも必要である。たとえば、

前述の専門的処遇プログラムの受講対象者のうち、性犯罪者について言えば、一般に、性的な事柄は特に開示しづらい種類のものである。しかし、同プログラムは、性的な事柄を直接取り扱うことを前提に、対象者に受講を義務付ける。また、セッション数、時間や内容があらかじめ定められており、より明確な構造を有する。そのようなプログラムの中で、下着を盗むときの高揚感について詳細に述べたり、通行人を見て自慰行為を反復していたと話すなど、裁判の段階における供述や、通常保護観察官面接では話されていないような内容を自ら語り始め、内省を深める事例がある。また、プログラム終了時に「ここでしか話せないことなので、受講してよかった」と述べる保護観察対象者もいる。このように、性犯罪者処遇プログラムの、公的で義務付けを伴う安定した枠組みが、受講対象者の内省を促進するなどの機能を果たす場合は少なくない。羽間（2009）は、保護観察処分少年と少年院仮退院者に対する保護観察について、保護観察の強力な枠組みが“予測可能で一貫した環境設定”となり、“治療的機能”（p. 65）を有すると指摘している。これは、生育環境の問題を抱えることが多い少年保護観察対象者に関する議論であるが、保護観察の安定した枠組みが果たす機能という点では、仮釈放者や保護観察付執行猶予者についても敷衍できるものと言えよう。つまり、保護観察官は、上記の専門的処遇プログラムの例でより明らかに現れるような、保護観察の枠組みが果たす治療的機能を十分踏まえた上で、処遇を行うことが肝要である。

まとめると、効果的な保護観察を行うためには、保護観察官は、仮釈放者と保護観察付執行猶予者の制度の背景にある基本原理と、保護観察に対する意識の相違があることを十分に踏まえ、たとえば、①仮釈放者については枠組みの強さに対する過度な反応がありうること、②保護観察付執行猶予者については意識的に枠組みを構築し、動機付けを高める必要があること、③保護観察処遇の枠組みが持つ機能や、仮釈放者・保護観察付執行猶予者の意識の相違を生かすことに留意して保護観察を実施すること、が重要である。

注

- 1 保護観察の対象には、更生保護法に規定された4種以外に、売春防止法（昭和31年法律第118号）第26条の規定により保護観察に付された婦人補導院仮退院者があるが、昭和59年から平成23年まで0件であるなど実数が少ないため、本論文では省略した。
- 2 少年の刑事事件については、少年法第58条に特則がある。
- 3 執行猶予者保護観察法は平成18年に改正され、特別遵守事項の設定が可能になったほか、一般遵守事項に規定される転居及び旅行も届出制から許可制に改められたが、「善行を保持すること」の規定は改正されなかった。

付 記

本研究は、JSPS科研費24530854（研究代表者：羽間京子）の助成を受けた。

文 献

- 安部哲夫（2010）：執行猶予取消しに係る保護観察遵守事項違反の「その情状が重いつき」にあたると判断された事例。刑事法ジャーナル，25，71-79
- 藤木英雄（1964）：刑の執行猶予。団藤重光（編），注釈刑法。有斐閣，pp. 181-226
- 藤本哲也（2008）：刑事政策概論 全訂第6版。青林書院
- 羽間京子（2009）：少年非行一保護観察官の処遇現場から。批評社
- 法務省（2012）：保護統計年報平成23年。法務省大臣官房司法法制部
- 法務総合研究所（2009a）：研修教材平成21年版更生保護。法務省法務総合研究所
- 法務総合研究所（2009b）：犯罪白書（平成21年版）。法務省法務総合研究所
- 法務総合研究所（2011）：犯罪白書（平成23年版）。法務省法務総合研究所

- 鎌田隆志（2007）：更生保護法の解説—少年事件に関連する規定を中心として。家庭裁判月報，59(12)，45-99
- 増本弘文（1994）：善行保持義務違反の情状が重いつきとはいえないとして，刑の執行猶予の言渡しを取消した原決定が取消された事例。甲南法学，35(1)，87-102
- 西原春夫（1977）：刑法総論。成文堂
- 大塚仁（2004）：序論。大塚仁・河上和雄・佐藤文哉・古田佑紀（編），大コンメンタール刑法 第二版。青林書院，pp. 3-29
- 大谷實（2006）：刑法総論 第三版。成文堂
- 大谷實（2012）：刑法講義総論 新版第4版。成文堂
- 裁判所職員研修所（2012）：少年法実務講義案 再訂補訂版。司法協会
- 田宮裕・廣瀬健二（2009）：注釈少年法 第3版。有斐閣
- 豊田健（2004）：刑の執行猶予。大塚 仁・河上和雄・佐藤文哉・古田佑紀（編），大コンメンタール刑法 第二版。青林書院，pp. 483-557
- 山田憲児（1987）：保護観察付刑執行猶予の取消し等に関する研究。法務研究報告書，75(2)
- 吉永豊文・林 眞琴（2004）：仮出獄。大塚仁・河上和雄・佐藤文哉・古田佑紀（編），大コンメンタール刑法 第二版。青林書院，pp. 652-659