

日本「刑之一部緩刑」制度之再確認*

吳柏蒼**

目次

- 壹、前言
- 貳、「刑之一部緩刑」制度之基本架構及立法背景再確認
- 參、制度定位的爭議
- 肆、實務的回應及制度的運用狀況
- 伍、制度之簡評及其啟示：代結論

摘要

日本的「刑之一部緩刑」制度，施行至今已滿五年，由於此制度與以往的緩刑制度，有著相當大的差異，即便是立法至今已經超過八年，對於國人而言，仍然相當陌生。為使吾人能夠確實理解此一制度，本文藉由分析制度的基本架構、回顧此制度的立法背景（特別是與假釋制度之間的關係）、整理學說上對此制度之詮釋、以及檢討實務對此制度的認知，進行制度理解的再確認。

藉由本文的再確認可知：日本的「刑之一部緩刑」制度，在理論上已被確立為與以往全部不緩刑的「實刑」輕重相仿的刑罰類型，而且在實務判決當中，這樣的定位也獲得了確認。這個定位下的「刑之一部緩刑」，雖然適用範圍與原先預設的範圍有所出入，但在解決部分假釋制度留下的難題方面，依舊有其貢獻。

雖然日本的「刑之一部緩刑」制度，對刑事司法制度不甚相同的我國而言，是否有引進的必要，還有待日後進一步的分析，但在現階段，觀察日本學說對於「刑之一部緩刑」的「中間刑說」的批判，以及學說、實務對於

* 本篇文章經匿名雙向審查通過。感謝兩位匿名審稿人提供寶貴意見，讓本文降低錯誤、增添可讀性，筆者敬表謝忱；惟文責仍由筆者自負，自屬當然。

** 日本信州大學經法學部講師（Senior Assistant Professor），日本慶應義塾大學法學博士。Email: gohakusou@shinshu-u.ac.jp。

「機構內處遇與社會內處遇」的不斷強調，在針對我國現狀時，仍有相當大的啟示作用。

關鍵字：刑之一部緩刑、緩刑、假釋、保護觀察、社會內處遇

Reconfirmation of “Suspended Execution of Part of a Sentence” in Japan

Wu, Po-Tsang*

Abstract

In Japan, a new type of punishment called “Suspended Execution of Part of a Sentence” was enacted in 2013 and has been enforced since 2016. Even five years have passed since it came into enforcement, this system is not well known in Taiwan. Therefore, to reconfirm the “Suspended Execution of Part of a Sentence”, this article analyzes the following issues.

Compared to the previous system, the new type is quite different. For this reason, in chapter 2, it introduces the outline of "Suspended Execution of Part of a Sentence" and the background of drafting. In particular, it describes the problem of the parole system that is one of the reasons why “Suspended Execution of Part of a Sentence” was established.

Next, the order of “Suspended Execution of Part of a Sentence” was considered to be lesser than the “non-suspended sentence” and greater than the “entire suspended sentence”. However, such a view has now been denied, because it has caused misunderstandings and it might lead to aggravated penalties. Chapter 3 demonstrates how the scholars discuss the new system and examines the meaning of this system.

Based on the above explanation, Chapter 4 examines whether the court has issued a decision in accordance with the consensus mentioned above. Afterwards, the current status of “Suspended Execution of Part of a Sentence” will be examined through statistical data.

* Senior Assistant Professor, Faculty of Economics and Law, Shinshu University, Japan; Doctor of the Science of Law, KEIO University, Japan. E-mail: gohokusou@shinshu-u.ac.jp

Finally, it comments on “Suspended Execution of Part of a Sentence”. For Taiwan, this system is quite novel and the situation in the country is different, so it seems difficult to operate same system. However, consideration of the “Suspended Execution of Part of a Sentence” would be beneficial for Taiwan in improving its criminal policy.

Key Words: Suspended Execution of Part of a Sentence, Entire Suspended Sentence, Parole, Probation, Community-based Probation.

壹、前言

日本在2013年(平成25年)立法通過「刑之一部緩刑」制度(亦即「刑之一部執行猶予」制度,以下同),並自2016年(平成28年)6月1日開始施行,至今已有五年的歲月。「刑之一部緩刑」立法之初,對於制度的性質等,各界確實有過不少的質疑,然而經過數年的討論磨合與實務運用,已產生確切的共識。日本的刑罰制度因與我國有相似之處,屢屢被國內學界及實務界當成比較、參考的對象。然而,日本此一制度由於和傳統的(全部)緩刑制度(即「刑の全部執行猶予」,以下同)有許多性質上的差異,較難直觀地予以理解,國內對於此制度,也仍然較為陌生。有鑑於此,本文擬從兩大主軸探討此一制度,一個是從制度的成立背景切入,做制度理解的再確認,另一個則從最近實務運作狀況,理解該制度現狀所呈現的面貌。最後對此制度,略加評述。該制度的基本架構及其立法背景,過去國內文獻已經做過介紹的部份¹,拙文不逐一重述,在此僅在論述所需範圍之內,就其重點進行說明,並做適當之補充。另,本文中提及之法律名稱,若無特別標明,均指日本法而言。合先敘明。

貳、「刑之一部緩刑」制度之基本架構及立法背景再確認

一、基本架構

日本的「刑之一部緩刑」制度,是2013年6月日本國會以包裹立法,透過修改日本刑法,以及制定「關於對藥物使用等犯罪者之刑罰之一部猶豫之法律」(以下簡稱為「藥物法」),而創設的制度。因應制度之新設,原本存在於刑法當中的緩刑制度改稱為「全部緩刑」²。「刑之一部緩刑」的基本型規定於日本刑法第27條之2以下,最基本的規定在第27條之2,其第1項規定如下:「對以下各款被告宣告3年以下懲役或禁錮之宣告者,考慮其犯罪情形之輕重、犯人之境遇以及其他情狀,認為有防止其再度犯罪之

¹ 例如:太田達也著、吳柏蒼譯,日本「刑之一部執行猶豫」新制之意義與課題,刑事法雜誌,第59卷第1期,2015年2月,頁145-192。謝如媛,對日本「刑之一部分緩予執行」制度的觀察與反思,臺大法學論叢第44卷第4期,2015年12月,頁1887-1936。

² 日本的緩刑制度,源自於1905年(明治38年)施行之特別法(關於刑之執行猶豫之法律),此制度後來被納入刑法。

必要且具相當性者，得訂1年以上5年以下之期間，緩其刑之一部之執行。(第1款)之前未受過禁錮以上刑之宣告者。(第2款)之前受過禁錮以上刑之宣告，但其刑受全部緩刑者。(第3款)之前受過禁錮以上刑之宣告，但其刑之執行終了日或者其刑之執行獲得免除之日開始5年之內，未受過禁錮以上刑之宣告者³。依此條文，刑之一部緩刑的「宣告刑要件」及「前科要件」可謂為形式要件，而「必要性」及「相當性」，則為實質要件。

條文中所謂的暫緩其刑之一部分之執行，乃指對於其刑期之後端部分而言，亦即所謂的猶豫刑。因此，前端未被暫緩之刑期，依然必須執行。猶豫刑的長短，以及緩刑期間的長短，條文中並無限制，解釋上認為係由法院依裁量決定之。法院為「刑之一部緩刑」宣告時，得依裁量，在緩刑期間內，將被告付以保護管束(即「保護觀察」，以下同)，受保護管束者，必須遵守特定的「遵守事項」⁴。刑之一部緩刑規定中，與全部緩刑相仿，亦設有撤銷事由(必要撤銷事由⁵、裁量撤銷事由⁶)，違背保護管束遵守事項，構成裁量撤銷事由。無論刑之一部緩刑宣告因必要撤銷事由或是裁量撤銷事由而遭撤銷，則必須再執行猶豫刑之部分。若於緩刑期間當中，被告之緩刑未因再犯或違反規定等而遭到撤銷，其法律效果是減輕其刑。亦即，以未被猶豫部分之懲役或禁錮之刑，為其刑期⁷。故於期間完成時，原先宣告之猶豫刑失其效力，而毋須執行；但此法律效果是向將來發生效力，並無溯及效。

舉例而言，在宣告「懲役2年6個月，其中6個月緩刑2年並付保護管束」之情形，被告必須先接受2年之自由刑之執行後，回到社會當中，再繼續進行為期2年的緩刑期間。若在此期間，刑之一部緩刑未被撤銷，則在期間完成時，原本在刑期後段的6個月的猶豫刑失其效力，刑期縮短為懲役2年。反之，若被撤銷，原先未執行的6個月猶豫刑，則必須執行。由於「刑之一部緩刑」制度同時包括實刑⁸以及緩刑兩個部分，在機構內處遇之後必定緊接著社會內處遇，因此這個制度被認為比以往的刑罰類型，更強調機構

³ 懲役及禁錮兩者均為自由刑之一種，主要差別在於懲役刑必須從事刑務作業，而禁錮刑則無此義務。

⁴ 依更生保護法第50條及51條，遵守事項分成受保護管束者均須遵守的「一般遵守事項」，以及依照其特殊狀況規定的「特別遵守事項」兩種。有違規而需撤銷時，檢察官根據保護觀察所所長提出之撤銷請求，向法院聲請，而由法院裁定。

⁵ 日本刑法第27條之4，主要是指再犯。

⁶ 日本刑法第27條之5。

⁷ 日本刑法第27條之7。

⁸ 在日本，因未獲緩刑等原因而必須實際執行之刑，常以「實刑」(即「実刑」)稱之，但在刑之一部緩刑的議論當中，實刑也常常被賦予類型化的意義，而當成緩刑制度的相對概念被討論。雖然日文漢字較不易理解，但在還沒找到更合適的翻譯之前，本文在以下的論述，姑且援用之。

內處遇與社會內處遇的銜接。

另外，刑法與「藥物法」中的「刑之一部緩刑」之規定，兩者在要件上有些差異，主要差異有以下四項。首先，刑法之規定未限制適用對象，而藥物法的適用對象，則以犯「藥物使用等罪」者為對象⁹。其次是，刑法中規定的刑之一部緩刑制度設有前述日本刑法第27條之2第1項第1款到第3款的前科要件，而藥物法中的規定，則無此前科要件¹⁰。第三是，在刑法的規定當中，僅規定緩刑期間中「得付保護管束」，而由法院裁量決定之；但藥物法中，則「必付」保護管束¹¹。另外，因藥物法並非刑法之特別法，兩者之關係，是原則法與例外法之關係¹²。

二、立法背景：特別是與假釋制度間的關係

日本為何要在傳統的緩刑制度之外，另外創設「刑之一部緩刑」制度？其需要為何？關於此問題，將會影響對於整個制度的理解，必須再加以確認。

此制度開始被討論的契機是2006年法務大臣諮問，以當時的時空背景來說，監獄超收以及包括藥物犯罪在內的再犯問題，誠為修法之兩大遠因¹³。而再犯問題面臨的制度上的難題之一，則又與假釋制度控制再犯的效果不甚良好，有很大的關係。若要一言以蔽之的話，其癥結在於：假釋之後所剩餘的刑期過短，或者因為受刑人無法假釋而根本沒有剩餘的刑期，以致於沒有足夠的時間協助被假釋人順利回歸社會，而導致再犯。造成這種狀況的原因盤根錯節，故必須先簡述日本的假釋制度，才能加以釐清。

日本的假釋的基本規定，是根據刑法第28條：「受懲役或禁錮之刑而有悔改情狀者，有期刑逾三分之一、無期刑逾十年後，得由行政官廳之處分予以假釋」。而被允許假釋者，在假釋期間當中，一律付保護管束¹⁴。該條

⁹ 藥物法第2條中所謂「藥物使用等罪」所指藥物包含項目繁多，大致分類可分為：鴉片（依「刑法」及「鴉片法」）、大麻（依「大麻取締法」）、以稀釋液（thinner）為主的劇毒物（依「毒物及劇物取締法」）、以安非他命為首的興奮劑（依「興奮劑取締法」）、以MDMA合成麻藥、古柯鹼、海洛因為主的興奮鎮靜劑（依「麻藥及鎮靜興奮劑取締法」）等數類型。

¹⁰ 藥物法第4條第1項前段。沒有前科要件的理由，是因為藥物使用者再犯甚多，設置前科要件可能導致藥物使用者泰半難以適用此制度。

¹¹ 藥物法第4條第1項後段。

¹² 故即使被告所犯為藥物使用相關之罪，但能夠適用前科要件較嚴的刑法規定時，應依刑法規定適用刑之一部緩刑，而無逕行適用藥物法之餘地。

¹³ 2006年7月法務大臣諮問第77號：「在謀求收容人數適量化的同時，從防止犯罪者再犯以及促進其復歸社會之觀點，請就引進義務服社會服務之制度是否適當、中間處遇及保釋等非刑事機構收容方式進行處遇之制度之應然面等，惠賜卓見」。

¹⁴ 更生保護法第40條。

所指之「行政官廳」，是指設置在日本各地的「地方更生保護委員會」，日本的所有假釋，都是由地方更生保護委員會審理及決定。

關於假釋之性質，通說見解認為，假釋只是刑之執行型態的轉換而已，而其目的，是為了促進受刑人回歸社會¹⁵。雖然受刑人因假釋而脫離機構內處遇，會產生原先應執行之自由刑之刑期被行政官廳以處分縮短，而變成另外一種刑罰的表面上現象，但依照通說見解，假釋之後，法院原先宣告之刑，並不會因為假釋而有本質上的改變，只是剩餘刑期在社會當中進行而已。因此，所謂的「假釋期間」受原先之刑期之限制，僅限於尚未執行之刑期，也就是採取「殘刑期間主義」¹⁶。

其次，正如刑法第28條所言，假釋是依據行政官廳之處分而決定，而行政官廳的假釋處分，也確實有修正法院判決之事實上的效果。但是，對於法院所為之刑之宣告，若要在事後予以變更，只能依據法院的判決，縱使假釋制度承認由行政官廳審理以及決定假釋處分，並非承認其處分即可踰越前述的原則性限制，亦非允許行政官廳得以恣意的處分架空法院的量刑。再從另外一個層面來看，原先由法院決定的量刑，乃以犯罪行為人之行為責任為基礎得來，既然行為人之責任，已經通過法院的量刑而被完全評價，行政機關不能在事後變更之，或在法院量刑之外，再對於犯罪行為人加諸其他人身自由上之限制，否則將有違反責任原則之虞。

若從立法背景之一，也就是假釋之後所剩餘的刑期過短，或者因為受刑人無法假釋而根本沒有剩餘的刑期的面向來看，如果可以盡可能地提早受刑人的假釋時點，就可以延長殘刑期間，實施保護管束的時間也會變長，這樣就會有立竿見影的效果。若可如此，似乎沒有另創新制的需要¹⁷。但若依據前述對於假釋的相關理解，再回過頭來檢視「刑之一部緩刑」當初立法時的狀況，並不難發現，這樣的主張不啻是知易行難。

固然日本刑法規定有期刑執行逾3分之1即可報請假釋，但是事實上，

¹⁵ 大谷實，新版刑事政策講義，2009年4月，頁275、川出敏裕・金光旭，刑事政策〔第2版〕，2018年5月，頁247、武內謙治・本庄武，刑事政策学，2019年12月，頁254。

¹⁶ 與此相對，也曾有少數說認為，假釋應該被認為是將刑的最後一個階段予以緩刑的制度，而與緩刑同樣屬於「刑的一種型態」。參見：森下忠，刑事政策大綱〔新版第二版〕，1996年7月，頁286。這樣的見解因與現行法格格不入，未能廣被接納，但卻與「刑之一部緩刑」制度，有異曲同工之處。

¹⁷ 例如，在國會審議刑之一部緩刑法案期間，曾有律師團體主張以積極（或改善）假釋的運用，來取代新制立法的主張。京都弁護士会「刑の一部執行猶予制度に反対する意見書」（2012年4月3日，https://www.kyotoben.or.jp/pages_kobetu.cfm?id=626&s=ikensyo，最後瀏覽日期2021年5月10日）、福岡県弁護士会「刑の一部執行猶予制度に対する意見書」（2012年5月18日，https://www.fben.jp/suggest/archives/2012/05/post_242.html，最後瀏覽日期2021年5月10日）。

刑的執行率遠超過法定期間門檻。以「刑之一部緩刑」上路的前一年(2015年)的統計資料為例,受假釋人員之刑的執行率超過80%的比例高達81%,再以刑期長短觀之,受假釋人數最多的,是刑期3年以下的受刑人,約占全體的75%,而這些人的刑的執行率超過80%者,也約略是8成左右¹⁸。換言之,單從數字計算,大多數獲得假釋者的殘刑期間,都不足6個月。縱使假釋期間都必須付保護管束,但這樣短的假釋期間,對於回歸社會的緩衝時間而言,很難說是足夠的。況且,法定刑與宣告刑的長短,與罪種類型上是否容易出現再犯,並沒有必然的關係,也常有容易再犯的罪種的宣告刑普遍都很短的情形。例如,違反「興奮劑取締法(指「覚せい剤取締法」,以下同)」之罪,被認為相當容易發生再犯,但觀其科刑狀況,在2015年,全部緩刑者占了38.9%,而無緩刑且宣告刑在3年以下者,占了全體的54.2%¹⁹。也就是說,姑且不管是否宣告全部緩刑,宣告刑未超過3年的比例,占了全體的九成²⁰。如此的科刑狀況,即便是如何努力讓受刑人早點假釋出獄,要留下足夠的殘刑期間以銜接社會內處遇,都不是一件容易之事。再者,如前所述,行政機關是否能夠因為政策上的理由,而恣意劃一地大幅的壓縮執行率,並非沒有疑問。

若再從假釋率(所有出獄的受刑人中當中,因假釋出獄者之比例)的角度切入來看問題,因為日本的假釋率向來迴盪在55%-60%附近,若單從數字來看,確實這樣的假釋率似乎還有不少改善餘地²¹。然而,若從長期來看,日本法務省過去在面臨兩次假釋率過低危機之時(1983年前後與2012年前後),均曾祭出積極假釋的政策,然而恢復後的假釋率,卻依舊保持在大致相同的水準,這樣的數字水準,甚至持續了將近四十年²²。姑且不論行政機關是否刻意操控執行率,如果積極的假釋政策之下,假釋率依然沒有大幅提昇的話,某種意義上已經表徵著制度的瓶頸。關於假釋的瓶頸,有分析認為,這與近年假釋審查上必須顧慮被害人感情、被假釋人在假釋期間再犯重大刑案使社會氛圍惡化而必須嚴審假釋、因超收而劣化的監獄環境容易導致受刑人違規、假釋後的居住環境無法確保等因素有關²³。更有學者直指,

¹⁸ 法務省法務綜合研究所編,平成28年版犯罪白書,2016年12月,頁66參照。

¹⁹ 前揭法務省法務綜合研究所編平成28年版犯罪白書,頁154。

²⁰ 日本刑法第25規定的緩刑的宣告刑要件為「3年以下懲役或禁錮或50萬元以下罰金」,但罰金刑宣告緩刑的件數非常稀少。

²¹ 謝如媛,前揭註(1)頁1911。

²² 2019年的統計是58.3%。法務省法務綜合研究所編,令和2年版犯罪白書,2020年12月,頁64。

²³ 浜井浩一編著,刑事司法統計入門,2010年3月,頁93-100。

假釋率無法提昇，與假釋實質上是以「再犯之虞」為基準判斷有關²⁴。但無論如何，即便是假釋率能夠提升，也終究只表徵獲得假釋的人數可能增加，與執行率或者殘刑期間的確保，不見得有直接的關係。

以上的瓶頸，如果要修改假釋制度以尋求解套，制度上可能的方案有引進「法定假釋制度」，或者採用「考試時間」兩種²⁵。法定假釋制度是指自由刑之執行到了某種比例，就必須假釋受刑人的制度。理論上這樣的制度雖然可以一律保留一定長度的殘刑期間，保護管束期間不足的問題得以解消或者緩和，不過這樣的制度幾乎忽略假釋個別審查的意義，一直以來都有許多批判²⁶，在立法討論時，也沒有獲得支持²⁷。而「考試時間」的基本概念是：受刑人的假釋期間可以依照其再犯危險性來分別設定，而不受殘刑限制，其優點當然是可以迴避沒有足夠期間實施保護管束的問題。例如：對刑期3年的受刑人在服刑2年6個月後假釋之，另依據其再犯危險性，訂1年之假釋期間並付保護管束，這個期間就是測試被假釋人是否能順利回歸社會的考試期間。不過，考試期間的特點雖然在於可以設定越過殘刑期間的考試期間，但這與宣告刑源自於行為人的行為責任的刑法原則有所出入，故有不少反對意見²⁸。更關鍵的問題是，考試期間的設定等同於在事後設定殘刑的緩刑期間，若假釋的審核與考試期間的設定，都由行政機關辦理的話，幾乎形同由行政機關變更法院的宣告刑，與前述假釋只是「刑的執行型態的變更」的性質相矛盾，而沒有引進的可能性²⁹。因此，在引進其他制度來改革假釋的可能性都相對較低的情況之下，另外引進新的刑之一部緩刑制度，就成了當時修法的共識。而事實上，如果從制度的輪廓來看，刑之一部緩刑與採用考試期間的假釋制度非常相似，關鍵性的差異在於，假釋及考試期間是由行政機關在事後決定，可能衍生違反責任主義的問題，但在刑之一部緩刑，切換為社會內處遇的時間點及緩刑期間長短，則是由法院以被告的刑事

²⁴ 太田達也，前揭註(1)頁156。例如前述因為超收而劣化的監獄環境，間接導致受刑人違規的情況，最後都很有可能被評價為受刑人「有再犯之虞」。

²⁵ 參照：法務省法制審議會，「被收容人員適正化方策に関する部会」第12次會議資料27，(<http://www.moj.go.jp/content/000003835.pdf>，最後瀏覽日期2021年5月23日)。另，考試時間主義，國內文獻也有譯為「測試時間原則」者。見：謝如媛，前揭註(1)頁1899。

²⁶ 詳細的批評內容，參見：太田達也，必要的仮釈放制度に対する批判的検討，慶應義塾大學法學研究第80卷第10号，2007年10月，頁1-37。

²⁷ 參照：法務省法制審議會「被收容人員適正化方策に関する部会」第13次議事錄(<http://www.moj.go.jp/content/000003837.pdf>，最後瀏覽日期2021年5月23日)，頁18-20。

²⁸ 例如：法務省法制審議會「被收容人員適正化方策に関する部会」第14次議事錄，(<http://www.moj.go.jp/content/000003840.pdf>，最後瀏覽日期2021年5月23日)，頁24。

²⁹ 川出敏裕・金光旭，前揭註(15)，頁264。

責任為基礎宣告，而能迴避此問題³⁰。

若再附帶論及「刑之一部緩刑」立法背景問題之一的監獄超收問題，固然這是制度被討論的契機之一，姑且不論在監獄的出口階段的假釋制度，已經存在上述瓶頸而難以期待，監獄超收的問題其實早在此制度立法前，就已經因為日本政府的多管齊下而消除大半，故刑之一部緩刑制度是不是改善超收的對策，似乎已經不是重點³¹。退萬步言，從監獄人口的增減的層面來看，因為監獄人口增減的主因是入口階段送進來多少受刑人，所以真正會出現有超收問題的話，其實與檢察官起訴了多少人比較有關³²。換言之，必須以起訴科刑處理的犯罪，才是真正影響監獄人口數的主因。而在日本，這些人口中最大一部分，就是再犯³³。在此層面的意義上，刑之一部緩刑制度在討論時，多把重點擺在如何有效抑制再犯，而特別重視如何確保社會內處遇的期間，並非沒有道理³⁴。

參、制度定位的爭議

如上所述，刑之一部緩刑的制度宗旨在於謀求犯罪者的再犯防止與改善更生，更明確而言，是透過機構內處遇與社會內處遇的聯繫來促進犯罪者的再犯防止與改善更生³⁵，這一點向來沒有爭議。但是由於以往的緩刑只存在全有或全無兩種選項，因此新增的「一部緩刑」的定位究竟應該被安插在什麼地方，有過許多爭議與批判。這些爭議及批判，以至後來的學說、實務的回應，對於該制度的理解有很大的影響，有必要加以確認。

³⁰ 太田達也，前揭註(1)，頁191圖4參照。

³¹ 日本的監獄超收問題在2006年左右就開始改善，到刑之一部緩刑的國會立法當年(2013年)，平均收容率下降到只有69.6%。法務省法務綜合研究所編，平成26年版犯罪白書，2014年12月，頁61頁及CD-R資料參照。改善收容率的方策非只一端，擴充現有監獄舍房、新建官民共同營運的PFI監獄、犯罪人口減少、起訴猶豫件數變化等等，都是可能的原因之一。

³² 浜井浩一編著，前揭，頁62。也就是說，即便治安轉好、犯罪變少，如果起訴人數沒有下降的話，監所人口同樣會增加。

³³ 固然日本法制當中，檢察官握有幾乎沒有範圍限制的暫緩起訴權限(即「起訴猶豫」制度)，但是再犯很難藉由檢察官的起訴猶豫擋在刑事司法程序之外。

³⁴ 法案於法務省法制審議會的討論概況，參見：東山太郎，刑の一部執行猶予制度導入の経緯と法整備の概要，法律のひろば，第66卷11號，2013年11月，頁13-21。

³⁵ 今井猛嘉，刑の一部執行猶予制度，法律のひろば，第66卷11號，2013年11月，頁5。東山太郎，前揭，頁10。

一、「中間刑」之當否

對於刑之一部緩刑制度的定位，在比較早期的解說，特別是法案起草階段的說明中指出，該制度的適用對象，是被告的刑事責任介於宣告全部實刑或者全部緩刑之間，且從特別預防的觀點，機構內處遇與社會內處遇的互相銜接有助於被告之再犯防止與改善更生者³⁶。換言之，刑之一部緩刑被定位成是一種中間性質的刑罰。如果被告的責任只可能是全部緩刑，或者只有可能是全部實刑，都不允許適用這個制度³⁷；但是考慮被告的行為責任，就選擇全部緩刑太輕，而全部不緩刑又太重的個案，則可以依照其刑事責任，適用刑之一部緩刑³⁸。當初制度討論的開端，亦即法務大臣諮問第77號當中也曾提及要尋求「中間處遇及保釋等非刑事機構收容方式進行處遇之制度之應然」，而前述的理解，在某種意義上，可以說是回應了這個命題。也正如同制度的名稱被冠以「緩刑」二字，若將制度理解為是修正以往的（全部）緩刑制度而得出的中間產物，也不足為奇。有學者指出，從刑之一部緩刑的宣告刑要件被設定成跟舊有的全部緩刑一樣是「3年以下」就可以看出來，當初的制度設計者應該是從全部緩刑出發，把「一部緩刑」思考成適用於中間刑責的被告的制度，不然不會得出一部緩刑只能用在責任相對較輕的案件的結論³⁹。

然而，上述的理解卻可能導致解釋與適用上的困擾。首先，如果順著前述法案起草階段的理解，承認「一部緩刑」的概念係承接「全部緩刑」而來，而後者又是前者的上位概念的話，將會產生後者的理念在前者無法合致的矛盾。伸言之，傳統的全部緩刑制度在刑事政策上的意義在於，在避免科刑所導致的弊害的同時，藉由違反規定就可能被撤銷緩刑的心理強制力，促使被告改過遷善⁴⁰。又若單從自由刑不被執行的層面來看，傳統的全部緩刑制度帶有與轉向政策（diversion）相通的功能。然而，刑之一部緩刑雖名為「緩刑」，但緩刑該有的心理強制作用，卻要到後端的緩刑部分開始之後才登場，刑之執行開始時點並不發揮功效；且在先天構造上，又因為前段的自

³⁶ 參照：法務省法制審議會「被收容人員適正化方策に関する部会」第19次議事錄（<http://www.moj.go.jp/content/000003855.pdf>，最後瀏覽日期2021年5月23日），頁4，以及同第22次議事錄，（<http://www.moj.go.jp/content/000003861.pdf>，最後瀏覽日期2021年5月23日），頁14。

³⁷ 今福章二，更生保護と刑の一部の執行猶予，更生保護学研究，第3号，2013年12月，頁21-22。

³⁸ 今井猛嘉，前掲，頁4。

³⁹ 太田達也，前掲註（1），頁160。不過，此論文之作者雖然點出立法者在思考制度框架時受限於舊有思維，但是反對將新制做如此解讀。

⁴⁰ 大谷實，前掲，頁192。

由刑必須要先執行，轉向的功能也大打折扣⁴¹。顯見刑之一部緩刑制度並不發揮「緩刑」制度被期待的功效。

再者，如果認為「刑之一部緩刑」是適用於介於以往「全部實刑」與「全部緩刑」之間的案件的中間性質的刑罰的話，固然在理論上，如果被告的責任只可能是全部緩刑，或者只有可能是全部實刑者，都用不到這個制度，但並非所有的個案都是如此黑白分明。在「中間刑」概念的催化之下，勢必將導致無法明確被歸類於光譜兩端的案件，有一部分被拿來適用刑之一部緩刑。如果在舊制底下，最終屬於全部緩刑的範圍的案件，在新制底下被拿來適用刑之一部緩刑這種「中間刑」的話，等同於加重原先的處罰；即便是以往屬於全部實刑的案件，改用刑之一部緩刑之後，被告所受的自由限制的期間也可能會比原先更長⁴²。故有學者曾經憂心指出，如果社會上蔓延著嚴罰的氛圍，法官可能因此輕易運用刑之一部緩刑，而導致嚴罰化⁴³。

類似前述的解釋與適用上的批判，引起各界許多反響，甚至日本參眾兩院在審議時也曾意識到此問題，而在附帶決議當中，要求於制度適用時，不要產生嚴罰化或者寬刑化的現象⁴⁴。在學界的反應方面，相對於早期將刑之一部緩刑定位為全部緩刑的下位概念的官方說法，在法案的國會審議階段，已經有學者嘗試對於制度重新定位。亦即，刑之一部緩刑並不是全部緩刑的下位概念，而應該是全部實刑的下位概念（「（全部）實刑的次類型」⁴⁵）。因為既然刑之一部緩刑在一開始就預設被告必須先接受自由刑之執行，它已經是實刑的一種，所以適用的對象應該是得科以全部實刑之被告，只不過是將其刑的一部份暫緩執行而提前釋放之，但是必須在一定期間當中，保留撤銷緩刑的可能性，有時也需要將被告付保護管束⁴⁶。

這種將刑的一部「緩刑」的定位拉回「實刑」的概念底下的看法迅速獲得支持，之後的學說見解，漸漸擺脫全部緩刑概念的束縛。例如：一部緩刑與全部緩刑相異，它不僅具有必須先執行的自由刑的部分，若再考慮它也

⁴¹ 森久智江，刑の一部執行猶予制度に関する一考察，立命館法学，345・346号，2013年3月，頁859-860。前掲京都弁護士会註(17)當中也有類似批評。

⁴² 例如原本「懲役3年」的判決，被改成「懲役3年，其中的1年緩刑3年」的話，後者被告可能會因為緩刑被撤銷，而受到總共5年的自由限制。京都弁護士会前掲註(17)參照。

⁴³ 謝如媛，前掲註(1)，頁1905-1906。

⁴⁴ 「第183回国会參議院法務委員會平成25年5月30日決議」，第二，(<https://kokkai.ndl.go.jp/simple/txt/118315206X00720130530/81>，最後瀏覽日期2021年5月24日)、「第183回国会衆議院法務委員會平成25年6月11日決議」，第二，(<https://kokkai.ndl.go.jp/simple/txt/118305206X01720130611/181>，最後瀏覽日期2021年5月24日)。

⁴⁵ 即「（全部）實刑的亞種」。太田達也，前掲註(1)，頁158、162參照。

⁴⁶ 太田達也，刑法改正と一部執行猶予，慶應義塾大學法學研究第85卷第10号，2012年10月，頁10。

有緩刑期間付保護管束的負擔的話，從行為責任的觀點來看，始終是能夠設想刑之一部緩刑是有可能與全部實刑相對等的；也就是說，在決定對應行為責任的刑的輕重時，不能只看宣告刑前端的自由刑的長短，也必須把緩刑期間納進來一起確定才行⁴⁷。從這樣的解說其實可以窺見，對於刑之一部緩刑的重新定位，將會影響制度的適用模式。例如，在此見解之下成立的判斷模式是：法官應該要先判斷個案是否相當於全部緩刑，若否，再透過必要性與相當性等一部緩刑的實質要件，判斷應該要適用全部實刑還是刑之一部緩刑⁴⁸。也就是說，刑之一部緩刑已經不是「選擇全部緩刑太輕，而選擇全部緩刑又太重」時的解套方案。

然而，前述的判斷模式，看似顧慮了避免嚴罰化的立法意旨，但是其背後的思考邏輯，依舊是先按照責任的輕重，將刑罰分成「全部實刑」、「一部緩刑」與「全部緩刑」三種類型，只是適用時先以消去法剔除全部緩刑的個案之後，再將剩下來的案件分別選擇套用「全部實刑」或是「一部緩刑」而已。也就是說，基本上還是把一部緩刑當成「中間刑」來思考。有學者指出，其可能出現的問題是，如果法官在不是很清楚應該把個案歸類到「輕」還是「重」的區塊時，就有可能在還來不及仔細推敲被告的責任的情況下，就折衷採用一部緩刑，而導致「沒有自覺的嚴罰化」⁴⁹。再者，前述的判斷方式，與一部緩刑的上位概念應該是實刑的前提，其實不甚合致。因為，既然承認「一部緩刑」的上位概念就是「實刑」的話，新制下適用「一部緩刑」的所有案件，在舊制底下只可能被歸類到「全部實刑」（因為以往的制度只有「全部實刑」或「全部緩刑」），而沒有模稜兩可的其他可能性；但是，如果依照前述的判斷順序，而得適用一部緩刑的案件，若套用回舊制度，卻有可能落入全部緩刑的區塊，這就不符合刑之一部緩刑該有的定位。

二、以特別預防為目的之實刑變形

如上所述，經過學界的反芻之後，刑之一部緩刑的定位屬於實刑的一種的見解獲得認同，而「適用於介於宣告全部實刑或者全部緩刑之間」的「中間刑」概念，或者前述實質上將一部緩刑當成中間刑處理的見解，漸漸退出主流。但是要如何捕捉制度的其適用對象，仍然是不可迴避的課題。

有學者著眼刑之一部緩刑的特別預防性質，提出所謂「以特別預防為目

⁴⁷ 川出敏裕，刑の一部執行猶予の意義と課題，犯罪と非行，177号，2014年3月，頁27。

⁴⁸ 同前註。

⁴⁹ 小池信太郎，刑の一部執行猶予と量刑判断に関する覚書，慶應法学33号，2015年10月，頁268。

的之實刑變形」的概念。此見解是立足於一部緩刑是「實刑的一種」的前提，排斥刑之一部緩刑的「中間刑」性格，強調只有刑事責任已經無條件相當於實刑的程度時，才有適用一部緩刑的餘地。也就是說，若貫徹立法者對於新制不應導致嚴罰化或寬刑化的意旨，那麼在一部緩刑就是實刑的前提下，適用刑之一部緩刑的案件在刑事責任的程度上，都至少必須相當於與以往科處實刑的案件。因此，在概念上，應該是選擇原本屬於實刑的區塊的一部分，來適用刑之一部緩刑。而要何種區塊才能夠適用一部緩刑，則應依其立法宗旨，亦即「以機構內處遇與社會內處遇的聯繫而促進犯罪者的再犯防止與改善更生」來決定。而這其實就是一種特別預防的考量，因此，「刑之一部緩刑」是一種「以特別預防為目的之實刑變形」⁵⁰。所謂的「變形」，是指從原本對應被告的刑事責任而量定的自由刑當中，擷取其中一部分換成時間較長的社會內處遇，而更換後的刑的輕重，必須要相當於原先的自由刑相等⁵¹；這種更換，指的就是猶豫刑與緩刑期間的設定程序。

此見解提倡的量刑判斷程序，略述如下⁵²。首先，既然立法者無意以刑之一部緩刑造成嚴罰化或寬刑化，則對於刑事責任的判斷，也應該按照以往的方式，確認被告的責任是相當於全部實刑還是全部緩刑，如果應該屬於全部緩刑，即便在現制，也還是只能全部緩刑；若評價被告刑事責任已經相當於3年以下的實刑，才依照防止再犯與改善更生的特別預防觀點，判斷是否適用刑之一部緩刑。這個判斷，就是法條（刑法27條之2第1項）中所述的「必要性與相當性」的判斷，用以下的3階段進行。第1階段先確認被告是否有再犯之虞，若無再犯之虞則毋須適用刑之一部緩刑（筆者註：此處所指的再犯，非指抽象的再次犯罪，而係指與該當案件相類的再犯）。第2階段則確認，社會內處遇的具體方法，對於可能導致被告再犯原因問題，是否具有功效；特別是這邊必須確認，這些方法，即使運用現存的假釋制度，是否也無法確保足夠的處遇期間，如果依照現存的假釋制度就已經可以應付，則毋須使用刑之一部緩刑制度。第3階段，從被告的更生意願、被告有否接受保護觀察的客觀前提環境等觀點，判斷這些具有功效的方法，是否能夠有效地被實行。個案若無法通過這三階段的判斷，就不應適用刑之一部緩刑，而應該適用全部實刑。關於前述第2階段，雖然在刑法當中的一部緩刑制度，在緩刑期間是否將被告付保護觀察，是由法院裁量決定，但因為很難想像

⁵⁰ 小池信太郎，前揭註（49），頁268-269。

⁵¹ 小池信太郎，刑の一部執行猶予の現状と相對的の應報刑論，刑事法ジャーナル，No.54，2017年11月，頁28。因此，如果擷取的部分太長（亦即猶豫刑設定得太長），可能會導致實質上的寬刑化，但如果相對於擷取出來的猶豫刑長度，設定長得不成比例的社會內處遇期間的話，也可能導致實質上的嚴罰化。

⁵² 小池信太郎，前揭註（51），頁30-32、同前揭註（49），頁271-280參照。

在「實刑相當」的前提底下適用的一部緩刑制度時，可以完全不將社會內處遇的各種方法納入考慮，而只單純依靠刑的暫緩執行就能有效防止再犯；所以，基本上第2階段的判斷，是以運用各種社會內處遇為前提進行⁵³。至於猶豫刑與緩刑期間的設定，大致上是擷取原先實刑宣告刑的最後兩成當成猶豫刑，並依照其長度設定1到3年的緩刑期間⁵⁴。

肆、實務的回應及制度的運用狀況

一、實務見解對於理論面的回應

對於「刑之一部緩刑」的性質與定位的討論，在制度尚未正式實施之前，就已經大抵被討論，其中「以特別預防為目的之實刑變形」概念及其三階段的判斷方式，取得各界較大程度的共識，刑之一部緩刑就在這種相對安定的狀況下上路施行。制度的意旨及性格是否在實務獲得確認、實務是否會依照先前的共識進行操作、制度是否達成預期的效果，是近幾年備受關注的問題。

在實務判決對於理論面的回應方面，在制度施行的隔月，最高裁判所在一個爭點為在「刑之一部緩刑」的制度修法是否屬「刑的變更」的案件的裁定當中，觸及對刑之一部緩刑性質的解釋。最高裁認為：「刑之一部緩刑制度各規定的新設旨趣是為了要謀求被告的再犯防止與改善更生，所以賦與法院新的選項，將宣告刑的其中一部分緩予執行；此並非對於特定犯罪所科處之刑之種類或者刑的份量進行變更，故不該當於日本刑訴法第411條第5款中的『刑的變更』」⁵⁵。固然對於此案件當中涉及的溯及適用問題，以及應該如何解釋法條中的「刑」字的意義，學說見解有些歧異⁵⁶，但是至少在

⁵³ 川出敏裕，刑の一部執行猶予制度への期待，更生保護平成28年6月号，2016年6月，頁19。在此三階段判斷模式被提出之前，其實已經有學者指出這個矛盾。參見：太田達也，前掲註(1)，頁168-169。追根究柢，這仍舊與當初的制度起草者，是把刑之一部緩刑當成一種中間刑來思考，才會出現這樣的問題。

⁵⁴ 例如「懲役2年6個月，其中6個月緩刑2年」。小池信太郎，前掲註(49)，頁283。

⁵⁵ 最高裁平成28年7月27日第一小法庭決定。本案件的被告因違反興奮劑取締法，於一審判決懲役4年6個月併科罰金50萬日圓，其後雖以量刑不當上訴二審但遭駁回，上訴三審期間因刑之一部緩刑開始施行，新制是否屬於刑之變更成為爭點。

⁵⁶ 最高裁以往將「緩刑」理解為刑的「執行方法」，在此裁定，雖未推翻舊有見解，但也未承續此一說明，故最高裁是否將刑之一部緩刑也同樣視之，或者另有所指，學者看法不一。參見：宮木康博，刑の一部執行猶予に関する各規定の新設と刑訴法411條5号にいう「刑の變更」，法学教室No.435，2016年12月，頁180。太田達也，刑の一部の

對於制度定位的理解上，最高裁的見解與之前學說主張的「實刑的一種（全部實刑的次類型）」、「以特別預防為目的之實刑變形」等，屬於相容的見解⁵⁷，退萬步而言，最高裁起碼沒有把這一個制度從對應中間刑責的觀點來論述，這也可說是與前述的共識相吻合⁵⁸。

關於制度的定位，在最高裁的見解之後，陸續有其他下級審判決加以補充，而更加明確。例如福岡高裁在平成29年9月29日判決當中，就上訴內容依職權審查原審之法律適用後認為，原審將刑之一部緩刑當成實刑與全部緩刑的中間刑加以適用，導致關於刑之一部緩刑法令之法律解釋適用有違誤且明顯影響判決，而撤銷原判自為判決⁵⁹。平成29年11月1日東京高裁判決重複強調刑之一部緩刑應該是先確認被告的責任，在訂出宣告刑之後再從防止再犯之必要性與相當性等觀點，取其刑之一部，以社會內之生活或者保護管束代之，故不能因為被告犯行之後自動自發接受藥物依賴的治療課程，就認為此舉能夠替代一部緩刑當中的社會內處遇，而用以縮短被告之刑⁶⁰。平成30年4月25日東京高裁判決則直接援用學說認為「刑之一部緩刑應解為實刑之變形，與全部實刑雖在刑的執行狀態雖有不同，但刑的輕重並無不同，都來自被告的行為責任」⁶¹。另有高裁判決認為，由於刑之一部緩刑之旨趣與全部緩刑迥異，不能拿以往全部緩刑的量刑傾向套用在一部緩刑制度上⁶²。

執行猶予に関する規定の新設と「刑の変更」，ジュリストNo.1505，2017年4月，頁169。

⁵⁷ 樋口亮介，刑の一部執行猶予制度の施行，罪と罰，第54卷2号，2017年3月，頁46。

⁵⁸ 小池信太郎，前掲註(51)，頁29。

⁵⁹ 平成29年(う)第212号。本案件之被告在前犯(駕駛自動車過失傷害等罪)的緩刑期間，又因無照駕駛(道路交通法之無照駕車罪)遭到起訴。原審雖認為被告案件已經無法選擇全部緩刑，應選擇實刑，但又同時表示，考量一切情形後的法官心證認為科處全部實刑太過嚴苛，若科處短期實刑，即便被告很快能夠假釋，也只能進行短期間的社會內處遇，故從防止被告再犯等觀點，認為科處被告刑之一部緩刑係必要且相當。不過，上訴審認為這樣的論理，明顯把一部緩刑當成中間刑來適用。中村明日香，「原判決が刑の一部執行猶予を懲役刑の全部実刑と全部執行猶予との中間刑として用いたことについて，刑法第27条の2第1項の解釈適用を誤ったものであるとして，破棄自判した事例」，研修，第839号，2018年5月，頁17-30。

⁶⁰ 平成29年(う)1196号。法務大臣官房司法法制調査部編，高等裁判所刑事裁判速報集(平成29年)，2018年9月，頁194-196。

⁶¹ 平成30年(う)115号。法務大臣官房司法法制調査部編，高等裁判所刑事裁判速報集(平成30年)，2019年11月，頁163-165。

⁶² 仙台高裁令和2年7月29日第1刑事部判決(令和2年(う)51号)。此為因施用興奮劑及持有大麻而違反興奮劑取締法及大麻取締法之案件。辯護人上訴意旨稱原審的一部緩刑判決(懲役2年6個月，其中6個月緩刑2年)不當過重，請求判決全部緩刑。其理由認為，通常於全部緩刑之情形，1年或者1年6個月的刑期都搭配2到3年的緩刑期間，原審判決緩刑期間2年，猶豫刑應訂1年以上方妥，但原審只將其中6個月宣告緩刑，實為過短。但仙台高裁認為，一部緩刑制度與全部緩刑制度旨趣迥異，不能相提並論，

另外，筆者檢視取得的數則判例，發現即使判決理由中沒有明確指出刑之一部緩刑是一種實刑之變形，也多在理由當中按照前述3階段的判斷方式交代適用的經緯，可以窺見「以特別預防為目的之實刑變形」，在學說及實務界已廣泛獲得採納。

二、制度的運用狀況

接下來檢視制度的運用概況。刑之一部緩刑因為是從2016年6月1日開始實施，初年度的期間較短之故，第一審終局處理人員的統計數字只有1007人；2017年為1508人；2018年為1597人；2019年為1363人⁶³。從統計看來，超過9成是藥物相關的犯罪，其中絕大多數都是違反興奮劑取締法。其餘一些零星適用在一般刑法犯的例子，集中在性犯罪（日本刑法第22章猥褻、強制性交及重婚罪章）、竊盜罪與傷害罪等三個類別。而幾乎所有的一部緩刑判決都付保護管束，未付保護管束的人數，每年都只有個位數。

這樣的運用狀況，大致在預料之中。首先，刑之一部緩刑的立法討論的背景之一，本來就與藥物犯罪的再犯有很大的關係，這也是「藥物法」制定的前提事實之一；所以適用案件集中在藥物犯罪，是理所當然。也因為根據藥物法做成的一部緩刑判決，必須將被告在緩刑期間付保護管束，故付保護管束的判決極多，也是預料中的現象。不過，從幾乎全數的被告都付保護管束的狀況來看，即便扣除藥物法的因素，法院的一部緩刑判決，可以說幾乎都以附加保護管束為前提，而這也符合先前3階段判斷方式的制度共識。

從另外一個層面來看，由於前述的3階段判斷方法當中，在第2階段必須要確認是否有得以運用的社會內處遇的具體方法，但法務省轄下的「保護觀察所」提供的專門處遇課程目前只存在四種（性犯罪處遇課程、藥物再濫用防止課程、暴力防止課程、飲酒駕駛防止課程），所以被告是否能夠適用一部緩刑，往往與是否適合這些課程有不小的關係^{64、65}。從這個層面來看，

而駁回上訴。

⁶³ 法務省法務綜合研究所編，令和2年版犯罪白書，頁36。

⁶⁴ 依更生保護法第51條第2項第4款，可將這些由法務大臣指定的課程，訂為保護管束中的特別遵守事項，但犯藥物使用等罪者，則依同法第51條之2，必須將接受藥物再濫用防止課程訂為遵守事項。

⁶⁵ 例如前橋地裁平成29年2月6日刑事第2部判決（LEX/DB文獻編號25546814，平成28年（わ）第511号）就是一個無法適用的情況。患有輕至中度智能障礙的本案被告在先前已因竊盜罪受全部緩刑宣告，在緩刑期間再度於便利商店竊取成人雜誌被起訴。被告雖合乎一部緩刑之前科要件，且從被告犯行之內容、時機、動機，以及其本身的障礙問題觀之，也有再犯之可能性，但因於判決時點，並不很確定有無福利性支援可以提供給出獄後的被告，且考慮案件的性質以及被告的障礙特質，只在保護管束提供的專門處遇範疇之內，要能確切實施改善被告犯罪傾向的處遇也有困難，故難認被告具有適用刑之一

一部緩刑的判決集中在特定的犯罪類型，也不令人意外。但也有少數個案，雖不存在被告得以適用的社會內處遇課程，但也適用一部緩刑⁶⁶。

接著將焦點放在適用件數最多的藥物犯罪，以2019年的統計數字為例，檢視制度的適用狀況。雖然在一部緩刑的受判決人數當中，違反興奮劑取締法的人數最多，但其實這個人數，只占違反該法的有罪判決人員的18%而已；同樣的，占大麻取締法有罪判決人員的比例為2.1%，麻藥取締法也只有4.1%⁶⁷。如果比對其他3年以下實刑判決的人數（例如在違反興奮劑取締法的案件，是占全體的36.2%），適用一部緩刑的比例不是太高也是事實。只看統計數字，無從得知受判決者是否有藥物成癮，但是從一部緩刑制度設有必要性與相當性等實質要件，可以推測即便是有藥物成癮的被告，也可能因為無法通過要件檢驗，而無法適用一部緩刑。

若將目光轉到保護管束的執行情形，如前所述，只有依據藥物法宣告的一部緩刑必要附加保護管束，若依刑法宣告者，是否附加則由法院裁量；但現狀無論是依照藥物法，或是依照刑法的判決，幾乎毫無例外附加保護管束。以2019年的統計為例，違反藥物相關法律的一部緩刑判決，全部附加保護管束。既然一部緩刑強調機構內處遇與社會內處遇的銜接，則受刑人在一部緩刑期間當中，是否能確實接受保護管束，就頗令人在意。統計資料顯示，2017年開始接受一部緩刑之保護管束的興奮劑取締法違反者，到2020年底被撤銷緩刑的比例達到25.5%，2018年開始受保護管束者為17.3%，2019年開始受保護管束者為3.2%，這個數字甚至略高於全部緩刑付保護管束者的數字⁶⁸。單從這一點，看似一部緩刑制度效果不如理想，但從一部緩刑的定位與判斷模式來看，其實也不令人太意外。因為適用一部緩刑的案件的行為責任必須至少與以往科處實刑的案件相等，若以往被歸類到緩刑的類型，在現制也依舊只能夠全部緩刑；但是在日本，藥物犯罪的初犯以往多以（全部）緩刑處理⁶⁹，而這些初犯案件，即便是在現制，恐怕也難以適用一部

部緩刑的相當性及必要性。

⁶⁶ 例如名古屋地判平成26年6月24日判決（放火罪適用案例）。關於此判決的評釋，參見：小池信太郎，現住建造物等放火事件において刑の一部執行猶予が適用された事例，新・判例解説Watch，Vol.20，2017年4月，頁215-218、樋口亮介，前掲，頁50-52。前者認為該案件可能實際上摻入了中間刑概念的思考；後者則指類此無法適用專門處遇課程的非典型案件，並無勉強適用的必要。

⁶⁷ 法務省法務綜合研究所編，前掲令和2年版犯罪白書，頁292。

⁶⁸ 同樣的時間條件，全部緩刑付保護管束的撤銷比例，分別是21.4%、13.6%、2.2%。法務省法務綜合研究所編，前掲令和2年版犯罪白書，頁341。

⁶⁹ 日本的實務慣例上，藥物犯罪的初犯，以（全部）緩刑處理的比例很高。日本甚少公開這類的統計數字，但從2009年公布的資料來看，初犯有高達9成，是處以（全部）緩刑。法務省法務綜合研究所編，平成21年版犯罪白書，2019年12月，頁204參照。

緩刑。換言之，適用一部緩刑的案件，很可能是多次因為施用藥物出入監獄的累犯，其藥物依賴的程度與全部緩刑的案件，無法相提並論。故單從數字面討論制度的成敗，還言之過早。

伍、制度之簡評及其啟示：代結論

一、刑事司法體系間隙中的螺絲釘

根據筆者截稿為止掌握到的資料，在刑之一部緩刑制度形成共識順利施行之後，日本的學界與實務界對於制度的解釋運作，並沒有很嚴厲的批評，且這幾年的運用狀況，似乎也還不到可以難論斷制度成敗的程度。但從以上關於制度的架構、定位，以及實務運作狀況的分析，不免讓人懷疑，現在制度樣貌是否偏離它原本的初衷？尤其是，對照當初制度檢討的契機（法務大臣諮問第77號），現在的制度既不屬於監獄超收的直接對策，且在學界的重新定位之後，又與原先設定的「中間刑」概念保持距離，那麼，這樣的制度究竟是為了什麼？

正如學者所言，既然這個制度的討論背景與假釋趨於消極有關，那麼或許應該思考的是監獄究竟關了誰、哪些人是基於什麼因素而難以獲得假釋⁷⁰。確實，若強化社會內處遇措施可以承受的量能，或許有可能讓更多的受刑人獲得假釋（或者早一點假釋），這樣的話，至少從理論上（或者從監獄人口的增減）來看，不見得有增訂一部緩刑的必要性存在。然而，假釋的改革不僅牽涉假釋制度理論，也涉及龐大的組織運作，假若行政運作的瓶頸真的容易突破，其實不必大費周章另起爐灶，但現實上似乎不是如此。其次，正如所謂「假釋的兩難」所指出的，透過「（無）再犯之虞」這個假釋基準的篩選，往往從受刑人當中挑出「不會再犯」的受刑人而假釋之，若如此，表象上的假釋率提昇，將無助於抑制再犯，反而可能與其背道而馳（因為「無再犯之虞」的受刑人假釋了也不會再犯⁷¹）。但是要如何說服大眾放棄「安全的假釋」，把有再犯之虞的受刑人透過與社會處遇的銜接來防止再犯，恐怕更不容易。這樣寬泛廣大的議題，想必不是當初的立法議論所能夠處理的。從這一層面來看，「刑之一部緩刑」以「有再犯之虞」為第一階段

⁷⁰ 謝如媛，前揭註（1）1921頁。

⁷¹ 從這樣的角度看的話，也難怪有學者指出：「假釋其實是對有『再犯之虞』的人才有意義」。太田達也，仮釈放の理論，2017年12月，頁96。

判斷標準，已經是很大的突破。再者，如本文前述，刑事責任的輕重、處罰的必要性與再犯的可能性，並不存在必然的關係，容易出現再犯的犯罪類別，其法定刑或宣告刑並不見得就長。在這種情況下，即便是再怎麼努力讓受刑人提早假釋，殘餘刑期還是可能短到不足以協助受刑人改善更生。假釋制度改革的侷限，在此顯而易見。因此，立法當時把焦點集中在如何克服殘刑問題，而選擇與考試期間構造機能有類似之處的刑之一部緩刑制度，也算是對症下藥。退萬步而言，強化社會內處遇措施無論在一部緩刑，或是在假釋，都是制度不可或缺的前提要件，因此無關是否增訂一部緩刑制度，都沒有拒絕假釋制度的改革的理由。反倒是隨著一部緩刑的增訂，使得各種社會內處遇方策必然要加以充實，這對於向來不動如山的假釋制度而言，對其改革反而有正面幫助。

然而，不可諱言的是，後來成為主流的「（以特別預防為目的之）實刑變形說」，雖然把制度的解釋拉回實刑的範疇重新定位，解決了原先從「中間刑說」出發而引起的嚴罰化批判，贏得學界與實務界的正面回應，但這樣的解釋，在某種意義上，也象徵著制度守備範圍的退縮。例如，其3階段判斷方式當中的特別預防的必要性與相當性判斷，實質上是以「保護觀察所」提供的專門處遇課程為前提，使得能夠適用的被告範圍大幅受限。有學者批評，只有相當有限的被告可以接受固定類別的專門的處遇課程，而得適用一部緩刑制度，此舉與「實刑變形說」高舉的特別預防目大旗根本互相矛盾⁷²。再者，實刑變形說將制度的適用對象「對齊」以往「實刑相當」的範圍，因此以往判斷為全部緩刑的案件，在現制也必須完全照舊，這樣的理解在避免嚴罰化的大燾之下，確實無可厚非，但也凸顯出刑之一部緩刑的制度限制。也就是說，這個制度不僅「只」處理了假釋制度帶來的問題的一部分，也可能同時意味著，對於亟待解決的藥物犯罪的再犯問題，其初期階段的介入，也可能不是這個制度的射程範圍⁷³。就此看來，刑之一部緩刑制度確實是一個範圍受限的制度。但事實上，日本各界並沒有要求這個制度承載所有改革的期待，依然不懈怠地進行相關的修法研討⁷⁴。刑之一部緩刑制

⁷² 高橋有紀，刑の一部執行猶予をめぐる議論と實務，犯罪と刑罰，第26号，2016年3月，頁115-116。不過，「以特別預防為目的之實刑變形說」的提倡者也並非沒有注意到這個問題，並且認為，如果藥物犯罪以外的案件沒有積極適用刑之一部緩刑的原因，是出在如果不是像藥物犯罪這種某種程度能做類別性判斷的案件，在判決階段就很難決定實刑之後要給予什麼處遇的話，那麼就真的應該要在立法論上認真考慮判決前調查制度、考試時間主義、保護管束遵守事項內容的擴充問題了。小池信太郎，統計に見る施行初年の一部執行猶予，罪と罰，第55卷2号，2018年3月，頁81。

⁷³ 日本沒有類似我國的附條件緩起訴制度，對藥物犯罪的早期介入，一直是個尚待解決的問題。另參照註69。

⁷⁴ 例如法務省法制審議會對於法務大臣第103號諮問做成的修法共識，就包括了全部緩刑

度，就彷如刑事司法體系間隙中的螺絲釘一般，看起來不是太重要，沒有它卻很困擾。而刑之一部緩刑施行至今剛滿五年，日本的法曹三者，對於過去這五年的制度運作，應該會再度展開檢討，值得關注。

二、對於我國可能的啟示

綜觀日本「刑之一部緩刑」制度，此制度能夠帶給我國何種啟示，本文初步認為可以從以下幾個方面來思考。

首先，日本與我國的刑事司法制度不盡相同，我國的制度較豐富多元，舉凡附條件緩起訴、附條件緩刑等，都是日本所無。相對於較有條件在刑事司法流程的前端實施對策的我國，日本在這方面的客觀條件較差，勢必只能在流程的後端尋求出路。因此，在特定種類的犯罪的處遇對策方面，例如藥物犯罪，日本必須運用一部緩刑制度來應對，但在我國，這樣的需要性可能相對較低；至少在現狀，還沒有立即引進的必要性。

但吾人也必須注意，日本的刑之一部緩刑制度，雖然多數被用於處理藥物犯罪，但是制度的基本規定是置於日本刑法總則，並非以藥物犯罪當成唯一的適用對象。因此，在看待此一制度時，不宜侷限在它只是一種藥物犯罪對策的思維，基本上應該要將它看成一種泛用的類型⁷⁵。當然，由於刑之一部緩刑制度在定位上是自由刑執行的一種類型，制度外觀上貌似是為了解決再犯問題而動輒增加刑罰選項。但如前所述，此制度的設置既非為罰而罰，更非為了重罰，它可以說是日本法制必須在刑事司法流程後端尋求出路而不得不然的產物。若從這一個角度來看，在現階段，與其說日本的「刑之一部緩刑制度」是做為一種刑罰類型帶給吾人啟示，不如說這個制度最能帶給吾人啟示的，是這個制度當中強調機構內處遇與社會內處遇銜接的部份，還比較妥適。

觀察我國的狀況，全體出獄的受刑人當中，約三成為假釋，有將近七成是刑期執行完畢期滿出獄；若以日本假釋率的方式呈現的話，我國的假釋率低於日本⁷⁶。對於執行期滿出獄的受刑人，制度上較欠缺提供社會復歸「軟

制度擴充等與刑罰制度改革相關的內容。「諮問第103号に対する答申案」(<http://www.moj.go.jp/content/001328361.pdf>，最後瀏覽日期2021年5月10日)

⁷⁵ 學者當中，也有主張一部緩刑應該積極適用於其他犯罪類型的見解。太田達也，前揭註(1)，頁169、186參照。

⁷⁶ 民國108年的統計數字顯示，實際出獄人數當中，刑期執行完畢期滿出獄者占68.64%，假釋出獄者占31.36%。法務部司法官學院編，中華民國一〇八年犯罪狀況及其分析—2019犯罪趨勢關鍵報告，2020年12月，頁173。假釋出獄者的百分比約略相當於日本司法統計上所稱的假釋率。不過必須注意的是，「刑期執行期滿」的數字背後牽涉複雜的刑期計算問題，各國制度不同，拿相異的基礎上得出的假釋率做比較，只能看出粗略的傾

著陸」機制的施力點，如果假釋受刑人的殘刑，對於其社會復歸的緩衝而言又不夠充分的話，也就意味著日本「刑之一部緩刑」制訂當時的背景問題，在我國也可能同樣存在。而如果造成低假釋率的原因，與監獄行刑法修法之前我國的假釋政策較為強調社會防衛有關的話，那麼，在監獄行刑法修法後，假釋政策轉變為個人社會復歸導向的前提之下，日後的假釋率可能因此提昇，受假釋人的殘刑長短也可能出現變化。若如此，吾人不僅必須思考如何避免社會防衛概念過度侵入實質假釋審查之外⁷⁷，做為受刑人復歸社會的軟著陸機制，更必須注意保護管束階段是否能順利承接假釋的受刑人、機構內與社會內處遇的銜接是否能夠完善，這些都將影響轉變後的假釋政策的功效，進而影響再犯控制。當然，如果實施制度的改進之後依然無助於改善現狀，而終究必須另闢蹊徑來解決問題的話，屆時，「刑之一部緩刑」或許也是一個值得檢討的選項。

再者，「刑之一部緩刑」制度，在起草當初因為被定位為「中間刑」而引發學界批判，這些批判其實也能提供我國思考刑罰制度的借鏡。我國在2005年，仿照附條件緩起訴制度，而在緩刑制度增添了條件選項。固然緩刑的條件選項，在做為社會內處遇方面，有其值得肯定之處，但若從課以被告負擔的層面來看，這些條件仍然某程度保有制裁的性質。正如學者指出的，這使得司法實務得因此對宜暫緩執行刑罰的行為人又藉由附條件加以處罰⁷⁸。若如此，我國的附條件緩刑，其實已經是一種介於緩刑與不緩刑的中間刑，如果彌補間隙的中間刑大量膨脹而侵蝕原有不附條件的緩刑應有的範圍時，其背後的意義自然不言可喻。如果有一天，我國有需要檢討引進「刑之一部緩刑」制度，那麼其前提要件是必須先重新梳理、定位既有的單純緩刑與附條件緩刑制度，之後才能談如何為刑之一部緩刑制度找出正確的適用對象。

向，若要完整解讀，有賴進一步分析。

⁷⁷ 蔡宜家、吳永達，近10年犯罪狀況及其分析—108年刑事修法與政策觀察，刑事政策與犯罪防治研究第26期，2020年12月，頁56。

⁷⁸ 謝如媛，緩刑的刑事政策意涵：嚴罰趨勢下的恩典？，臺大法學論叢第43卷第4期，2014年12月，頁1651。

參考文獻

一、中文文獻

- 法務部司法官學院編，中華民國一〇八年犯罪狀況及其分析—2019 犯罪趨勢關鍵報告，2020 年 12 月，法務部司法官學院。
- 太田達也著、吳柏蒼譯，日本「刑的一部執行猶豫」新制之意義與課題，刑事法雜誌，第 59 卷第 1 期，2015 年 2 月，頁 145-192。
- 謝如媛，緩刑的刑事政策意涵：嚴罰趨勢下的恩典？，臺大法學論叢第 43 卷第 4 期，2014 年 12 月，頁 1608-1663。
- 謝如媛，對日本「刑之一部分緩予執行」制度的觀察與反思，台大法學論叢第 44 卷第 4 期，2015 年 12 月，頁 1887-1943。
- 蔡宜家、吳永達，近 10 年犯罪狀況及其分析—108 年刑事修法與政策觀察，刑事政策與犯罪防治研究第 26 期，2020 年 12 月，頁 1-64。

二、日文文獻

- 太田達也，仮釈放の理論，初版第 1 刷，2017 年 12 月，慶應義塾大學出版會。
- 大谷實，新版刑事政策講義，新版第 1 刷，2009 年 4 月，弘文堂。
- 川出敏裕・金光旭，刑事政策〔第 2 版〕，第 2 版第 1 刷，2018 年 5 月，成文堂。
- 武内謙治・本庄武，刑事政策学，第 1 版第 1 刷，2019 年 12 月，日本評論社。
- 森下忠，刑事政策大綱〔新版第二版〕，第 2 版第 1 刷，1996 年 7 月，成文堂。
- 浜井浩一編著，刑事司法統計入門，第 1 版第 1 刷，2010 年 3 月，日本評論社。
- 法務省法務綜合研究所編，平成 21 年版犯罪白書，2019 年 12 月，法務省法務綜合研究所。
- 法務省法務綜合研究所編，平成 26 年版犯罪白書，2014 年 12 月，法務省法務綜合研究所。
- 法務省法務綜合研究所編，平成 28 年版犯罪白書，2016 年 12 月，法務省法務綜合研究所。
- 法務省法務綜合研究所編，令和 2 年版犯罪白書，2020 年 12 月，法務省法務綜合研究所。

- 法務大臣官房司法法制調査部編，高等裁判所刑事裁判速報集（平成29年），2018年9月，法曹会。
- 法務大臣官房司法法制調査部編，高等裁判所刑事裁判速報集（平成30年），2019年11月，法曹会。
- 今井猛嘉，刑の一部執行猶予制度，法律のひろば，第66巻11號，2013年11月，頁4-12。
- 今福章二，更生保護と刑の一部の執行猶予，更生保護学研究，第3号，2013年12月，頁20-35。
- 太田達也，必要的仮釈放制度に対する批判的検討，慶應義塾大學法学研究第80巻第10号，2007年10月，頁1-37。
- 太田達也，刑法改正と一部執行猶予，慶應義塾大學法学研究第85巻第10号，2012年10月，頁1-31。
- 太田達也，刑の一部の執行猶予に関する規定の新設と「刑の変更」，ジュリスト，No.1505，2017年4月，頁168-169。
- 高橋有紀，刑の一部執行猶予をめぐる議論と実務，犯罪と刑罰，第26号，2016年3月，頁101-123。
- 川出敏裕，刑の一部執行猶予の意義と課題，犯罪と非行，177号，2014年3月，頁14-31。
- 川出敏裕，刑の一部執行猶予制度への期待，更生保護，平成28年6月号，2016年6月，頁16-21。
- 小池信太郎，刑の一部執行猶予と量刑判断に関する覚書，慶應法学33号，2015年10月，頁265-291。
- 小池信太郎，刑の一部執行猶予の現状と相対的応報刑論，刑事法ジャーナル，No.54，2017年11月，頁26-38。
- 小池信太郎，現住建造物等放火事件において刑の一部執行猶予が適用された事例，新・判例解説Watch，Vol.20，2017年4月，頁215-218。
- 小池信太郎，統計に見る施行初年の一部執行猶予，罪と罰，第55巻2号，2018年3月，頁78-81。
- 樋口亮介，刑の一部執行猶予制度の施行，罪と罰，第54巻2号，2017年3月，頁45-54。
- 中村明日香，「原判決が刑の一部執行猶予を懲役刑の全部実刑と全部執行猶予との中間刑として用いたことについて，刑法第27条の2第1項の解釈適用を誤ったものであるとして，破棄自判した事例」，研修，第839号，2018年5月，頁17-30。
- 宮木康博，刑の一部執行猶予に関する各規定の新設と刑訴法411条5号に

いう「刑の変更」，法学教室，No.435，2016年12月，頁180。

森久智江，刑の一部執行猶予制度に関する一考察，立命館法学，345・346号，2013年3月，頁844-870。

東山太郎，刑の一部執行猶予制度導入の経緯と法整備の概要，法律のひろば，第66巻11號，2013年11月，頁13-21。

三、網路等電子化資料

法務省法制審議会被收容人員適正化方策に関する部会第12次會議資料27（2008），2021年5月23日取自網址：<http://www.moj.go.jp/content/000003835.pdf>。

法務省法制審議会被收容人員適正化方策に関する部会第13次議事録（2008），2021年5月23日取自網址：<http://www.moj.go.jp/content/000003837.pdf>。

法務省法制審議会被收容人員適正化方策に関する部会第14次議事録（2008），2021年5月23日取自網址：<http://www.moj.go.jp/content/000003840.pdf>。

法務省法制審議会被收容人員適正化方策に関する部会第19次議事録（2009），2021年5月23日取自網址：<http://www.moj.go.jp/content/000003855.pdf>。

法務省法制審議会被收容人員適正化方策に関する部会第22次議事録（2009），2021年5月23日取自網址：<http://www.moj.go.jp/content/000003861.pdf>。

法務省法制審議會少年法・刑事法（少年年齢・犯罪者処遇関係）部会，諮問第103号に対する答申案（2020），2021年5月10日取自網址：<http://www.moj.go.jp/content/001328361.pdf>。

日本参議院，第183回国会参議院法務委員会平成25年5月30日決議（2013），2021年5月24日取自網址：<https://kokkai.ndl.go.jp/simple/txt/118315206X00720130530/81>。

日本衆議院，第183回国会衆議院法務委員会平成25年6月11日決議（2013），2021年5月24日取自網址：<https://kokkai.ndl.go.jp/simple/txt/118305206X01720130611/181>。

京都弁護士会，刑の一部執行猶予制度に反対する意見書（2012），2021年5月10日取自網址：https://www.kyotoben.or.jp/pages_kobetu.cfm?id=626&s=ikensyo。

福岡県弁護士会，刑の一部執行猶予制度に対する意見書（2012），2021年5月10日 取自網址：https://www.fben.jp/suggest/archives/2012/05/post_242.html。

