慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	必要的仮釈放制度に対する批判的検討
Sub Title	A critical analysis of mandatory parole
Author	太田, 達也(Ota, Tatsuya)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2007
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.80, No.10 (2007. 10) ,p.1- 37
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20071028-0001

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

必要的仮釈放制度に対する批判的検討

太田達也

Ⅰ 仮釈放要件と必要的仮釈放
Ⅱ 必要的仮釈放の概念
Ⅲ 必要的仮釈放の意義
Ⅳ 必要的仮釈放の問題と限界
Ⅴ 今後の課題

Ⅰ 仮釈放要件と必要的仮釈放

我が国の仮釈放は、一定期間の刑の執行（有期刑については刑期の三分の一、無期刑については一〇年）を形式的要件とし、それに加えて実質的要件たる「改悛の状」を個別に審査することで仮釈放の許否を決定している（刑法第二八条）。形式的要件は期間の経過により全ての受刑者が充足することのできる要件であるため、仮釈放の許否にとって最も重要な要件が「改悛の状」という実質的要件であり、犯罪者予防更生法の下では、①悔悟の情、②更生の意欲、③再犯のおそれ（がないこと）、④社会感情（が仮釈放を是認すること）という四つの基準に従って

判断している（仮釈放、仮出場及び仮退院並びに保護観察等に関する規則第三二条）。この仮釈放許可基準は二〇〇八年から施行される更生保護法の下で見直しが行われるものと思われるが、受刑者の更生と再犯の可能性を個別に審査するという現行仮釈放制度の基本構造に変わりはなく、本稿では、これを**裁量的仮釈放**と呼ぶことにする。裁量的という表現は、ともすると「恣意的」、「専断的」といった概念と結びつけられやすく、誤解を招きやすいが、ここでいう「裁量的」とは仮釈放の実質的要件を個別に審査する個別審査制という意味である。

これに対し、「改悛の状」などの実質的要件を考慮せずに、刑期の経過という形式的要件の充足のみによって受刑者を仮に釈放するのが**必要的仮釈放**と呼ばれる制度である。古くは、国際刑法監獄会議でも検討の対象となり[1]、アメリカでは、一九七〇年以降、パロール制度の廃止や縮小に伴い必要的仮釈放が主流になりつつあるが[2]、日本でも一九六〇年代以降の刑法改正作業の過程において提案され、一九七〇年代に始まる監獄法改正作業でも、善時制ないし善時的仮釈放の導入という形で議論されたことがある。しかし、必要的仮釈放には幾つか大きな制度的問題があることが指摘され[3]、刑法改正作業では草案作成以前の早い時点で姿を消し、監獄法改正作業においても法制審議会の「監獄法改正の骨子となる要綱」に盛り込まれなかったこともあって[4]、その後殆ど取り上げられなくなった。

ところが、二〇〇二年に発覚した名古屋刑務所受刑者死傷事件を契機として再開された監獄法全面改正を巡る論議の過程で再び同制度の導入を求める主張が展開されたのに加え[5]、保護観察対象者の重大再犯を契機とした更生保護制度の見直し論議においても、必要的仮釈放の導入を求める提案がなされるなど[6]、必要的仮釈放が再び脚光を浴びつつある。しかし、そこでは従来と変わらぬ主張が繰り返されているだけで、かつて必要的仮釈放に対して加えられた批判さえ克服されていないばかりか、制度化にあたって検討されなければならない具体的な問題も全く論じられていない。必要的仮釈放には、理論上一定の意義が認められるものの、現実の制度論としては多

くの問題が予想されるばかりか、看過できない本質的な矛盾や欠陥がある。そこで、本稿では、必要的仮釈放制度の問題と限界を批判的な立場から検討を加えるとともに、筆者の基本的な問題意識である仮釈放や満期釈放後の再犯防止からも同制度が殆ど無力に等しいことを指摘することとしたい。

II　必要的仮釈放の概念

実質的要件を考慮せず、一定期間の刑の執行により受刑者を刑期よりも早期に釈放する制度が必要的仮釈放である。これには幾つかの類型が考えられる。一つは、刑期の六分の五や五分の四といった一定期間の刑の執行により自動的に仮釈放にするものである。我が国の刑法改正作業において法制審議会刑事法特別部会の小委員会が作成した小委員会参考案（以下、「第一次案」という。）の「別案」は、「二年以上の有期の懲役又は禁固に処せられた者が、執行すべき刑期の六分の五を経過したとき、又は不定期刑を受けている者が、長期の六分の五を経過したときは、仮にこれを釈放しなければならない。」（第八八条三項）と規定し[7]、執行刑期の六分の五を経過した時点で受刑者を仮釈放することを定めていた。こうした一定期間の刑の執行により自動的に仮釈放に付す必要的仮釈放を、ここでは**真正必要的仮釈放**と呼ぶことにする。もっとも、「別案」でも、「但し、明らかに釈放後再び罪を犯すおそれがあるときは、この限りでない」として除外事由を認め、全ての受刑者を例外なく仮釈放することにしていたわけではないから、これを完全な必要的仮釈放と言いうるかどうかは疑問がある。

これに対し、もう一つの必要的仮釈放が、善時制（good-time system）と組み合わせる形で行われるものであり、刑事施設内での行状が良いこと、即ち善行保持により、毎月、一定の日数（善時）を加算していき、その合計日数を満期釈放日から逆算して得られた日に仮釈放を認めるものである。アメリカで今日広く採用されている

mandatory release もこれに当たる。釈放後に社会内処遇としての保護観察（community supervision）が行われる点はパロール（parole）と同様であるが、パロールのように委員会が受刑者の仮釈放の許否を個別に審査することはなく、毎月の善行保持だけが評価の対象になる。このような善時制を組み合わせた必要的仮釈放を、本稿では**善時的仮釈放**と呼び、必要に応じ真正必要的仮釈放と区別して議論することにする。「第一次案」の「B案」は、「二年以上の有期の懲役又は禁固に処せられた者が、刑事施設内において善行を保持し、執行すべき刑期の六分の五を経過したときは、他の法律に定めるところにより、仮にこれを釈放しなければならない。」[8]と規定し、善行保持を要件に加えていることから善時的仮釈放と捉えることもできるが、善時日数を加算していくのではなく、善行保持を要件として刑期の六分の一に相当する期間だけ釈放を早める制度が想定されているから、むしろ真正必要的仮釈放制度に近い。

一方、日弁連も一九七五年に「刑事拘禁法要綱」（以下、「要綱」という。）を公表した際、賞遇の項目の中で「善時釈放」の制度を提案している[9]。それによれば、「刑期六月以上の受刑者が入所後三月を経過した後の月初以後の行状につき、善行を保持して一月を経過したと認められるときは、その一月ごとに五日を善時日数とすること」としたうえで、「受刑者は、善時日数の累積日数を刑期終了日から逆算して縮減した日から三日以内に（刑法第二八条に規定する）行政官庁の処分があったものとして、仮に釈放される」としている。

また、法制審議会監獄法改正部会においても、弁護士委員の提案により「善行釈放」と呼ばれる善時的仮釈放制度の議論がなされているが、そこでは善時日数は月三日の割合とする案（乙案）が土台とされていた[10]。それに対応してか、日弁連の「『監獄法改正の骨子となる要綱』に対する意見書」（以下、「意見書」という。）でも善時日数は月三日とされたが[11]、一九八四年の「監獄法改正に関する対策本部試案」（以下、「試案」という。）では再び月五日の割合に戻され[12]、さらに一九九二年に作成された日弁連の「刑事被拘禁者の処遇に関する法律案」（以下、

「刑事処遇法案」という。）では、「一年を超えて事故に該当することなく経過した年数一年ごとに、前項の日数［筆者註　善時日数］に一日を加算した日数とする。ただし、一月につき一〇日を超えることはできない」として、長期受刑者への善時日数の特別加算を追加している。(13)

もっとも、これらの提案は、監獄法改正の中でなされたものであり、仮釈放制度の根幹を定める刑法改正に焦点を当てたものではない。そのため、「要綱」や「意見書」では、善時日数を刑期終了日から逆算して得られる日に刑法第二八条で言うところの行政官庁の処分があったものとみなし、また無期刑の場合は、その刑期を二〇年とみなすというみなし規定をおいているほか、刑法に基づく従来の裁量的仮釈放制度と善時的仮釈放を併存させることを前提としている。(14)

一方、仮釈放「原則化」論という主張も見られる。しかし、この論者の一人である朝倉京一氏は、現行の仮釈放制度を維持すべきとし、必要的仮釈放は、改正刑法草案に至る慎重な審議の後否決されたことを考えれば、将来の立法論として残すことで足りるとしているので、(15)その「原則化」の意味するところは、裁量的仮釈放制度の下、犯罪者の社会復帰を援助するため、できるだけその適用を積極化していくことであって、必要的仮釈放の導入を直ちに主張するものではない。しかし、朝倉氏は、必要的仮釈放の制度化を完全に否定している訳ではない上、「累犯者については、更生の意欲に乏しく、再犯のおそれが大きい」という「事実は、パロールとしての仮釈放制度の下にあっては、保護観察として行われる強力な社会復帰の援助によって、まさに克服されなければならない」(16)としていることから、改正刑法草案の常習累犯に対する不定期刑制度（改正刑法草案第五八条・五九条）の導入を前提としている節はあるものの、再犯の可能性が高い者も含めた仮釈放の運用を提唱し、問題は保護観察によって対応すべきだとしている点では、必要的仮釈放の主張と共通するところがある。

III　必要的仮釈放の意義

必要的仮釈放が現在の仮釈放と決定的に異なるのは、地方更生保護委員会のような仮釈放審査機関が個別に実質的要件の具備を審査し、許否を決定するのではなく、一定刑期の経過をもって自動的に仮釈放に付す点にある。善時的仮釈放の場合、各月の善時日数の判定は行われるものの、所内規律違反の有無、即ち懲罰の有無だけを判断基準とするため、その点だけを見れば形式的・客観的な判断となる（但し、懲罰の適用について裁量や実質的判断が入り込む余地があることには注意する必要がある）。従来、善時的仮釈放が提唱されてきた理由の一つも、仮釈放審査の裁量性を問題視し、客観的な仮釈放審査を実現することにある。

日弁連も、「要綱」の説明書の中では「『善時釈放』は、現行法の仮釈放に善時制の精神と長所を加えるもの」であり、「これによって、懸案の仮釈放請求権の問題の解決に一歩を進めようとするものである」と説明するに止まるが[17]、その後、法制審議会監獄法部会においてなされた説明では、「善行保持という比較的に客観的判定が可能な基準によって、一定期間の仮釈放を認めるものとすることが、仮釈放制度の公平な運用を期するために有効である」としている[18]。また、「意見書」においても、善時制を累進処遇制度廃止後の受刑者の「関心と協力」を確保するという秩序維持の措置と位置付けたうえで、今日の地方更生保護委員会の仮釈放審査が恣意的で、不公平なものであり、職員へのゴマスリやスパイ行為に走る受刑者が早期仮釈放を得ているため、無事故・無違反という客観的な指標を用いる善時制と仮釈放を連動させることが、「受刑者にとって不公平感を払拭させ、善行に励ませる最良の方策である」としている[19]。「要綱」では、「善時釈放とは、『無事故釈放』のことであると割り切った」とまでしている[20]。

もっとも、当時の日弁連も、「何等の事故にも該当せずに長期間善行を保持することは、受刑者にとっては必

ずしも容易なことではありませんから、善時日数の確保という目的のために、事故を避けながら生活することが、忍耐力や責任感を養うことにな[21]」るとしていることから、善時制を刑事施設内での秩序維持のための手段としてだけではなく、そこに最低限ではあるが処遇として一定の意義を見いだしていることも否定できない。こうした従来の主張をみる限り、日弁連は、受刑者に申請権がなく、刑事施設からの申請と情報提供により実質的に仮釈放が左右される現行の仮釈放制度は、受刑者の施設迎合的な態度を助長するだけでなく、その許可基準も客観的に判断することが困難で、地方更生保護委員会の審査も恣意的なものとなっている、という前提に立ったうえで、善時制は所内での善行保持と秩序維持に資する制度であり、所内で無事故・無違反の受刑者に対して自動的に釈放日を短縮することで、公正・公平・客観的な仮釈放を実現することができるとして善時的仮釈放を提案していたと考えられる。

しかし、所内の善行保持や秩序維持に資する制度は何も善時制に限ったものではない。例えば、監獄法下での累進処遇も受刑者の善行保持や秩序維持に資するものであるし、刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律（以下、刑事収容施設・被収容者処遇法という。）での優遇措置も同様である[22]。善時制は、釈放時期の早期化に結びつくため、受刑者の善行保持に効果があることは想像に難くないが、だからといって、受刑者の善行保持や秩序維持のためだけに善時制（善時的仮釈放）を導入すべきことにはならない。仮釈放には、受刑者の更生と再犯防止を目的とした処遇としての固有の意義と役割（機能）があるべきであり、所内での善行保持や秩序維持のみを根拠として仮釈放制度のあり方を論ずべきではない。そもそも、所内での善行保持を理由として仮釈放の時期を決定するという発想は、所内での善行保持が社会復帰処遇の一要素であると言ったところで、仮釈放を一種の恩恵と見る立場と実質的に大差ないことになる。

また、日弁連の言う仮釈放審査の公正さという観点にも問題がある。現在の地方更生保護委員会による仮釈放

が個別審査制である以上、そこに裁量の余地があることは疑いもなく、それよりは善時的仮釈放の方が仮釈放日の決定が形式的になることは確かであろうが、そのような仮釈放は、対象者にとって都合がよいだけで、対象者の再犯防止や社会復帰の面において「公正」であるという保障はない。繰り返すが、仮釈放には、受刑者の更生と再犯防止を図るため裁判所が言渡した刑期より早期の釈放を行うものであって、許否の判断が形式的・客観的であればそれで足りるという類のものではない。本来の目的とは凡そ縁のない基準によって仮釈放の判断がなされるようなことがあってはならないが、犯罪者処遇の原則として個別処遇が支持され、仮釈放もその一方策である以上、そこには個々の受刑者の事情や問題性に応じた裁量的判断がなされてしかるべきであり、後は実務の中で判断の妥当性・的確性を高める努力が続けられればよい。新応報刑論（just desert）や公正モデルの潮流の中で、それまで拡大されてきた不定期刑やパロールの適用が批判された一九七〇年代中盤のアメリカの状況とは全く異なる。

さらに現行仮釈放制度に対する批判として、「刑務所内部には、仮釈放申請目前の受刑者に喧嘩をしかけて、その仮釈放をつぶしてしまうような心ない同囚もいないわけでない」として、これを「制度の歪み」とするものがあるが[23]、これは制度の欠陥でも何でもない。善時的仮釈放でも仮釈放直前に他の受刑者から喧嘩をけしかけられ、これに応じてしまえば、懲罰となり善時は全て没収され、善時的仮釈放は行われなくなるので、状況は全く同じである。懲罰に処するか否か、善時を没収するか否か喧嘩の状況などを判断して適切に対応すればこうした事態は防げると言われるかも知れないが、それ自体が将に「個別的審査」であり、これは現行の仮釈放制度でも同様である。逆に、善時的仮釈放にしたからと言って、懲罰や善時の付与においてそうした個別審査が入り込む余地は幾らでもあるのである。そうであるとすれば、現行の仮釈放制度のように、処遇の成否や更生の可能性などを受刑者毎に個別審査するほうが、より合理的であり、合目的的である。

また、仮釈放が刑事施設からの情報提供によって実質的に左右されているとか、委員会の審査が恣意的なものとなっているという主張は、実際の実務を正しく捉えているとは思えず、むしろ論者の思想に属するものであろう[24]。それはさておくとしても、現在の仮釈放制度が受刑者の施設迎合的な態度のみを助長するものとして批判しておきながら、受刑者の施設内の態度だけで善時の決定をすることから、それ以上に受刑者の施設迎合的な態度ばかりを助長するおそれのある善時制を主張するのは自己矛盾である[25]。「仮釈放を得ようと思えば、まず刑事施設の担当者に好印象を持たれなければならないことを知っていますから、その面前においては表面的な繕いをしなければなりません。また、施設の担当者は仮釈放をてこにしながら、施設の規律維持をはかったり受刑者に服従を求めます。したがって、本来の制度目的である改悛の情［筆者註　本文のまま］や再犯の可能性とは必ずしも結びつかない事情で、運用される弊害が生じます[26]。」という日弁連の批判は、そのまま善時（的仮釈放）制度にも当てはまるのである。この点につき、「意見書」は、仮釈放の審査が化学分析のように明確なデータをもって示されることなどあり得ず、「無違反状態の継続は、現在のところ最も客観的なデータである」から、「結果として迎合的受刑者がこの制度の恩恵を受けることになって実態とのズレが生じても、それは現行審査制度における同様の実態とのズレといずれが大きく、いずれが小さいということはできない」としている[27]。しかし、裁量的仮釈放に比べ、個別審査の精度を上げうる工夫や余地のない善時的仮釈放の方が「実態とのズレ」が小さいということは考えにくく、現行の制度からわざわざ問題の大きい方に制度を変える必要はない。

他方、自由刑の本質とも言うべき身体の拘束に伴う弊害を問題視し、この拘禁による弊害を最小化する義務を国家は有するとして、「一般的で絶対的な拘禁期間の短縮化」に結びつく仮釈放制度を導入しなければならないという立場から必要的仮釈放の導入を主張する見解もある[28]。こうした立場は、そもそも自由刑という刑罰そのものに対し懐疑的であるにもかかわらず、これに代わる刑罰を見いだせないためにやむを得ず自由刑を適用してい

るという思想が深底にあるように思われるが、自由刑のもつ意義を全く評価しないばかりか、自由刑には弊害があるから早く出すのがよいという単純な理屈があるだけで、説得力を欠く。こうした理屈を採るのであれば、自由刑を廃止し、それに代わる社会内刑（community punishment）か社会内処遇を提唱すればよいはずである。それができないからこそ「止むを得ず」自由刑を維持するというのであろうが、そうであれば釈放が早ければ早いほど受刑者の更生や社会復帰が上手くいくことになるはずである。しかし、それにもかかわらず、善時の累積で僅かばかり早期に釈放する善時的仮釈放の主張に留まることは、中途半端の感を拭えない。日弁連による必要的仮釈放制度提案の理由にもこうした早期の仮釈放という意図が感じられるが[29]、早期に釈放することだけで良好な社会復帰が実現するというのでは余りにも楽観的であるとともに、処遇困難者についても後は「英知を絞って、…（中略）…特別な対策を模索する」[30]とするだけで何等具体的な提言もないのでは、受刑者の利害のみを考慮し、社会の安全や被害者への配慮に欠けるばかりか、受刑者自身の「真の意味での」社会復帰にも関心がない、と評されても仕方なかろう。

以上のような必要的仮釈放の提案理由はいずれも説得力を欠くものである。もし必要的仮釈放に意義があるとすれば、それは原則として全ての受刑者に対して保護観察を実施することができるという点にこそ求めるべきであり、それが必要的仮釈放の最大にして、且つ最も説得力のある提案理由である。平野龍一博士は、必要的仮釈放には疑問を呈されるが、同制度の意義を「刑の執行が終わってはじめて釈放できるような危険な犯罪人が全く保護観察を受けることなくただちに野放しになるという事態、あるいは刑期満了の直前に釈放されてごく僅かの期間しか保護観察を受けないという状態は防止される」と正当にも指摘されている[31]。

このことは、矯正処遇の本質と限界に照らすと更に明確となる。つまり、矯正処遇に独自の意義と重要性が認められるとしても、基本的に自由を拘束されるか、監視下に置かれての処遇であることに変わりはなく、この状

態で社会復帰や更生を見極めることには限界があると言わざるを得ない。筆者は、矯正処遇の過程においても、処遇の展開と本人の改善更生の度合いに応じて開放度を高めながら処遇を行う段階的処遇を提唱しているが[32]、自由刑である以上、それでもやはり一定程度の自由制限はある。一方、受刑者が満期釈放となれば、本人の意思に拠らずに社会復帰の様子を見極めることも、指導監督や補導援護を行うことも不可能となり（本人が希望すれば更生緊急保護は可能である）、僅かな残刑期間を残して仮釈放となった場合も、程度の差はあれ、同様の問題が妥当する。そこで、段階的処遇の最終段階として、受刑者に大幅な自由と自律の機会を与え、自らの心的統制により、遵法的な生活を送ることができるかどうか観察するとともに、更生や社会復帰に必要な援助を行うことが必要であり、こうした社会内処遇としての保護観察の機会を設ける制度が仮釈放と見るべきである。

これは処遇としての仮釈放制度が発展するなかで唱えられた仮釈放の目的ないし機能に関する伝統的な思想であるが[33]、やはりこれが仮釈放の本質とあるべき姿を正確に捉えているように思われる。「畳上の水練」という言葉があるが、畳の上（刑事施設）で幾ら水泳（社会復帰）の練習をしても泳ぐことができるようにはならず、また泳ぐことができるようになったかどうかも確かめることができないのであり、最終的にはやはり水の中（社会）でしか泳ぐ練習と成果の確認をすることはできない[34]。このように、仮釈放が受刑者に対し実際の社会の中で更生と再犯防止を図るための処遇の機会を与え、その成果を評価する期間であるべきとすれば[35]、必要的仮釈放は、単なる施設内での善行保持による消極的な処遇に止まるものではなく、仮釈放を将に自由刑終了前の必須の過程とみて、全ての受刑者に対し一定期間の保護観察を行うための制度として位置付けられるべきことになる。

刑法改正作業において必要的仮釈放が提案された理由も、将にここにある。「第一次案」で同制度の案が盛り込まれた理由を、後の改正刑法草案の説明書は、「受刑者の改善更生のためには刑事施設内における矯正処遇だけでは十分でなく、これに引き続いて一定期間の施設外処遇を行うことが是非とも必要であるという考えに基づ

き、通常の仮釈放を相当とする事情の認められない受刑者についても、刑期の一定割合を経過すれば必ず仮釈放の処分をし、保護観察その他の方法によって本人の社会復帰を円滑にしようとするもの」であると解説している。[36] 日弁連も、二〇〇五年に発生した保護観察対象者の重大再犯を契機とした更生保護制度の見直し論議の過程において公表した『「更生保護のあり方を考える有識者会議」報告書に対する意見』では、従来のような善行保持や仮釈放審査の不公正さなどの理由ではなく、処遇困難者を含めた全ての者に保護観察を行うためという理由から原則仮釈放又は善時的仮釈放を主張している。[37]

第二に、必要的仮釈放には、更生に支障が予想される受刑者が満期釈放となり、釈放後、何らの指導監督や補導援護も受けず、一方で更生の可能性の高い受刑者が（早期に釈放されるものの）社会内での処遇を受けることになるという**仮釈放のジレンマ**を解消（ないし緩和）することができるという利点がある。[38] 我が国では、満期釈放者の釈放後五年間の再入率は六割に達しているにもかかわらず、現行の仮釈放制度では再犯のおそれが高い受刑者を仮釈放にすることができず、満期釈放とならざるを得ないことから、却って社会内での監督も援護もできないという限界と矛盾が放置されてきている。こうした問題に対処するには幾つかの制度が考えられるが、最も簡便な対処法が必要的仮釈放であり、これにより、理論上、全ての受刑者が仮釈放となり、満期釈放者がいなくなるため、仮釈放のジレンマが解消されることになる。「第一次案」でも、必要的仮釈放の根拠の一つとして、「満期釈放となるような受刑者については、釈放後も観察を行う必要がいっそう大きいこと」が主張されている。[39]

筆者の最終的な見解としては必要的仮釈放制度を支持しないのであるが、必要的仮釈放に意義があるとすれば、この全ての受刑者に対し一定期間保護観察を実施できる点と、仮釈放のジレンマを理論上解消できる点に求めるべきであると考える。[40] 但し、後者の点については、「理論上」としたように、現実には徹底することが困難であり、これについては後述する。なお、私見によれば、必要的仮釈放制度は採用しがたいとしても、裁量的仮釈放

制度の下でもできるだけ多くの受刑者を積極的に仮釈放にしていく運用には賛成である。

Ⅳ　必要的仮釈放の問題と限界

1　必要的仮釈放に対する従来の批判

必要的仮釈放については、古くから様々な問題が指摘されている。①事実上、刑期の短縮と同じ効果をもち、一定の刑期を定めて刑を言い渡した判決の趣旨に反するか、宣告刑のもつ意義が薄れる、②一定の期間の経過によって必ず釈放されることになれば、必要的仮釈放を見越した量刑が行われるようになり、刑が重くなる可能性がある、③再犯の可能性の高い犯罪者までも刑期満了前に釈放することになり、社会の安全にとって脅威となる、④仮釈放を許すかどうかの判断は個々の受刑者毎に具体的な事情を考慮して行うべきであって、刑期の一定部分の経過によって機会的に釈放するのは仮釈放の本質に反する、⑤現行の裁量的仮釈放の運用がにぶくなり、必要的仮釈放が常態化することになって、処遇の個別化を図ることも、受刑者の改善更生を喚起することも困難になる、との批判がなされている。[41] また、善時的仮釈放又はその前提となる善時制についても、⑥施設の規律秩序維持又は管理運営の報償又は制裁の手段として運用されやすい、⑦受刑者の内面的改善、人格態度の変容よりも、むしろ、施設内における表面的な服従迎合を助長し、必ずしも社会復帰への確実な予測が得られない場合でも、施設によく適応し得たことによって、これを早く釈放するという誤りに陥るおそれがある、⑧受刑者が巧妙な計算によって表裏ある行動を反復し、或いは改善更生への主体的努力を示さず、消極的態度に終始することになれば、行刑処遇の基本原理たる「処遇の個別化」に反し、又はこれを阻害する結果を招く、などの批判がある。[42] このうち①と②は裁判と仮釈放との関係から、③と⑦が再犯防止又は社会の安全確保の観点から、④⑤⑥⑧が犯罪

者の個別処遇の観点から問題点を指摘したものと言え、それぞれ、それなりの説得力がある。

もっとも、必要的仮釈放の論者からすれば、次のような反論があり得よう。①に対しては、かつて仮釈放の不定期刑化機能や罪刑法定主義、三権分立との関わりで論じられた仮釈放自体に内在する問題であって、「必要的」仮釈放固有の問題ではない、②に対しては、現在、刑期の三分の一の経過という仮釈放の形式的要件があるからといって、それを考慮して量刑を行っているわけではない、③と⑦に対しては、保護観察がつかない満期釈放の方がむしろ社会にとって脅威となるし、善時的仮釈放であれば、善時判定の際に善行に関する評価を行うことで、所内でさえ行状が悪いような危険性の高い受刑者は仮釈放の対象からは除外されるとも言える（但し、所内で行状が良くても社会内で再犯可能性の高い犯罪者については、この説明は妥当しない）、④に対しては、仮釈放の本質をどのように捉えるかの見解の相違である、⑤と⑧については、現行の仮釈放の運用が消極的になるか、処遇の個別化が図れなくなるかは、いずれも制度の運用次第であって、必要的仮釈放そのものを否定する根拠とはなり得ない[43]。

これらの反論に対し再反論することは十分可能であるが、本稿では従来の議論をただ繰り返すより、必要的仮釈放には、これまで論じられることのなかった、制度の本質や実施上のより重大且つ致命的な問題と限界があることを指摘することにしたい。

2　満期釈放と仮釈放のジレンマ

まず、第一に、必要的仮釈放唯一の長所と目される、満期釈放者をなくし、全ての者を保護観察に付すことによって仮釈放のジレンマを解消することができる、という点にも自ずと限界があることである。特に、善時的仮釈放は、受刑者の反則行為と懲罰によって仮釈放の適用除外者、つまり満期釈放者が出る蓋然性が極めて高く、

そのため「必要的」仮釈放とはとても言えない。刑事施設内で遵守事項違反を繰り返し、懲罰を何度も受ける受刑者や、たまたま必要的仮釈放の直前に懲罰を受けた受刑者は、善時を没収され、満期釈放となってしまうからである。[14] 善時的仮釈放の論者は、善時制が採用されれば、受刑者は早期の釈放を望むであろうから、善行保持が図られ、多くの受刑者が仮釈放されることになると主張するかもしれない。しかし、現行の裁量的仮釈放制度の下においても懲罰の回数や仮釈放直前の懲罰は仮釈放審査に重大な影響を与えるが、それが分かっていながら受刑者の遵守事項違反が後を絶たないという現実を考えると、善時的仮釈放を導入したとしても、その適用を受けない受刑者が必ず存在するであろうことは容易に想像できる。現在の刑事施設における懲罰の適用状況からすると、[15] 少なからぬ受刑者が満期釈放となるか、善時的仮釈放が認められるとしても、その時期はかなり遅くなる可能性が高い。また、善時的仮釈放と裁量的仮釈放を併存させれば、善時仮釈放の適用を受けることのできなかった受刑者に対しても裁量的仮釈放を認める余地はあるとの反論も考えられるが、善時的仮釈放が認められないような受刑者は裁量的仮釈放の対象にはなり難いであろうし、裁量的仮釈放を認められるとしても、それは善時的仮釈放の時期よりは満期に近いかなり遅い時期となろう。

また、後述するように、除外事由や再度の仮釈放の如何によっては、満期釈放者の割合は更に高くなる。必要的仮釈放制度を採れば現行の仮釈放制度より仮釈放者が増え、満期釈放者が減ることは間違いないと思われるが、真正必要的仮釈放制度を採らない以上、善時的仮釈放の下で満期釈放者が出ることは避けられず、「仮釈放のジレンマ」問題を完全に解消することはできないため、結局、満期釈放者の問題を別途考えなければならないことになる。裁量的仮釈放の下でも要件や運用の改善により仮釈放率の向上は不可能ではないことを考えると、満期釈放者が出ること自体で既に必要的仮釈放（善時的仮釈放）の意義が相当失われることは間違いなく、善時的仮釈放の他の欠陥を考慮すると制度としての魅力は殆どない。

3　除外事由と実質的要件の個別審査

必要的仮釈放は、更生や再犯可能性についての個別審査を行わず、全受刑者を仮釈放にして、保護観察に付することを本質的な特徴とする。従って、期間の経過（真正必要的仮釈放）や懲罰の有無（善時的仮釈放）以外の個別審査が必要となるような実質的要件を設けたりすることは、その本質から外れることになる。特に、かつての日弁連のように仮釈放における個別審査の不公平性・不公正さが必要的仮釈放の提案理由である場合には、こうした個別審査を前提とするような除外事由を設けることは絶対に認められないはずである。形式的に判断可能な除外事由でも、必要的仮釈放の対象から外された受刑者は、満期釈放となってしまうか、裁量的仮釈放の併存を認める場合、仮釈放の適否に関する個別審査が行われることになるので適当でない。

刑法改正の「第一次案」の「B案」と「別案」では、刑期二年以上の受刑者に対してのみ必要的仮釈放を認めるという形式的除外事由を置くほか、「別案」では、更に、再犯のおそれがある者は対象から除外するという実質的要件（除外事由）が定められていたため（第八八条三項）、必要的仮釈放を認めるか否かで事実上の個別審査が行われることになる。「再犯のおそれ」の代わりに、「特にこれを不相当とする事情が認められる場合」としたところで[46]、問題は同じであり、こうなると、結局、現行の裁量的仮釈放と大差ないことになってしまう。

やはり、満期釈放者を無くし、全ての仮釈放者に対して保護観察を確保するという必要的仮釈放の本来の意義からすれば、個別審査が必要となるような実質的要件は勿論、形式的な除外事由も満期釈放者を多く出すことになるので認められないはずであり、それを少しでも修正した時点で必要的仮釈放の意義が失われてしまうことを忘れてはならない。

また、善時的仮釈放は、懲罰の有無という極めて客観的な基準によって判断が行われ、裁量や恣意が働く余地

がないかのように言われるが、懲罰の付加自体、機械的に行っている訳ではなく、その適否の判断過程で裁量が多分に働いている。刑事収容施設・被収容者処遇法においても、「懲罰を科するにあたっては、懲罰を科せられるべき行為（中略）をした被収容者の年齢、心身の状態及び行状、反則行為の性質、軽重、動機及び刑事施設の運営に及ぼした影響、反則行為後におけるその被収容者の態度、受刑者にあっては懲罰がその者の改善更生に及ぼす影響その他の事情を考慮しなければならない」（第一五〇条二項）としている。それとも、善時的仮釈放の論者は、受刑者の僅かな反則行為に対しても「客観的」に懲罰を科すべきだというのであろうか。

なお、「第一次案」の刑期二年以上という除外事由にしても、根拠が曖昧である。「第一次案」の審議過程において刑期二年以上の受刑者に限定するという案が出てきた理由は、一定程度以上の長期受刑者の方が保護観察という社会内処遇を必要とするということのようであるが[17]、何もアフターケアが必要なのは刑期の長い受刑者に限らず、比較的軽微な事件を繰り返す高齢者や障害をもった受刑者を想定すれば容易に理解できるように、刑期が比較的短い受刑者も同様である。

4　必要的仮釈放と裁量的仮釈放の併存

必要的仮釈放を採用したうえで、なお裁量的仮釈放をも併存させることは理論的にはあり得る。全受刑者を仮釈放に付し、保護観察を行うという必要的仮釈放の目的からすれば、更生の可能性の高い受刑者は必要的仮釈放よりも早い時期に裁量的仮釈放に付すことに矛盾はないと考えられるからである。日弁連も、基本的には現行の仮釈放を維持し、善時的仮釈放との併存を想定している[18]。しかし、かつての日弁連のように、現行の裁量的仮釈放の審査が恣意的で不公正なものであるからという理由で善時的仮釈放を主張するのであれば、裁量的仮釈放の併存を認めるのは矛盾以外の何者でもない。日弁連の善時的仮釈放の主張が、刑法改正ではなく、監獄法改正や

更生保護改革を巡る論議の中でなされたものであるので、刑法上の現行仮釈放制度をいじることができないことから、こうした併存を甘受しなければならないのかもしれないが、もし刑法改正も視野に入れながら仮釈放制度の抜本的改正がなされるとすれば、果たして善時的仮釈放と裁量的仮釈放の併存は許容するのか、問うてみたいところである。現行仮釈放審査の不公平性を批判しているのであるから、現行制度を廃止して、善時的仮釈放に一本化するのでなければ主張が一貫しないであろう。

しかし、だからと言って、必要的仮釈放に一本化するとなると、除外事由のない真正必要的仮釈放ならともかく、善時的仮釈放では、懲罰が科されるなどして善時的仮釈放が認められなかった受刑者は満期釈放となってしまう。また、更生の可能性が高いため、裁量的仮釈放があれば早期の仮釈放が受けられたであろう受刑者でも善時的仮釈放の時期まで仮釈放ができず、却って仮釈放が遅くなってしまう。結局、必要的仮釈放だけに一本化するということは考えにくく、裁量的仮釈放をどうしても併存せざるをえないことになる。

次に、善時的仮釈放と裁量的仮釈放の併存を認めると、両者の関係や運用が問題となる。既に本章1の⑤で紹介した通り、必要的仮釈放と裁量的仮釈放を併存させると、裁量的仮釈放が必要的仮釈放に吸収されてしまう危険性があることが古くより指摘されている。これに対しては、必要的仮釈放を導入した場合、「更生困難者が刑期の六分の五経過で仮釈放を許されるとすれば、更生の見込みの高い者は、やはりそれより早く仮釈放を許されるのでなければ、条理に反する」[49]として、裁量的仮釈放をさらに早期化すべきだとする考えがある。しかし、これは刑期の六分の五といった執行期間が決まっている真正必要的仮釈放であるからこそ単純に言えることである。これに対し、善時的仮釈放の場合、善時日数の最大値、つまり受刑者が全く懲罰を受けず、最短で仮釈放となる日を刑期に応じて計算することは可能であるが、受刑者が懲罰をうけた場合、その時期や回数によって善時的仮釈放日は変化するので、裁量的仮釈放を認め得る場合でも、受刑者毎に懲罰で変化する善時的仮釈放日をにらみ

表1　必要的仮釈放の執行率

執行刑期	善時的仮釈放			真正必要的仮釈放		
	善時（最大）	仮釈放までの執行期間（最小）	執行率	短縮期間	仮釈放までの執行期間	執行率
2月	5日	1月25日	91.7%	10日	1月20日	83.3%
3月	10日	2月20日	88.9%	15日	2月15日	83.3%
6月	25日	5月5日	86.1%	1月	5月	83.3%
1年	1月20日	10月10日	86.1%	2月	10月	83.3%
2年	3月18日	1年8月12日	85.0%	4月	1年8月	83.3%
3年	5月24日	2年6月6日	83.9%	6月	2年6月	83.3%
5年	10月21日	4年1月9日	82.2%	10月	4年2月	83.3%
10年	2年1月10日	7年10月20日	78.9%	1年8月	8年4月	83.3%
20年	4年7月10日	15年4月20日	76.9%	3年6月	16年6月	83.3%
30年	7年1月10日	22年10月20日	75.6%	5年	25年	83.3%

注：善時的仮釈放の善時日数は1月につき5日とし，善時日数か10日になるまで1年毎に1日すつ加算する方式で計算。真正必要的仮釈放は刑期の6分の5で仮釈放するとした場合。

つつ、裁量的仮釈放日を判断していかなければならないことになる。特に刑期の後半で懲罰を受けたりすると、善時日数が没収され、またその時点から毎月、善時日数をゼロから加算していくことなり、善時的仮釈放日が満期釈放日により近くなる。一方の裁量的仮釈放の申請や仮釈放日の判断にしても、懲罰を受けることでその時期が遅れることになるから、善時的仮釈放日と裁量的仮釈放日が刑期の終わりの方で接近しがちとなる可能性が高い。そうなると、裁量的仮釈放が善時的仮釈放の時期とさほど違わず、その結果、裁量的仮釈放の手続が抑制されて、手続的に簡単な善時的仮釈放で処理されてしまうという懸念がないとは言えないであろう。

反対に、裁量的仮釈放が善時的仮釈放に吸収されないよう、裁量的仮釈放独自の釈放時期を求めようとする余り、裁量的仮釈放を相当早い時期に認めるという運用になることもあり得る。**表1**は必要的仮釈放の時期と執行率を計算したものであるが、真正必要的仮釈放の場合は、刑期の一定割合分だけ早く仮釈放にする

ため執行率は常に一定であり、仮釈放の時期を刑期の六分の五とすれば、執行率は常に八三・三％であるのに対し、毎年善時日数を特別加算する善時的仮釈放の場合は刑期が長くなるにつれて執行率が小さくなる。特に、**表1**のように、日弁連が提唱する善時日数が一〇日になるまで一年毎に一日ずつ特別加算する方式を採ると、執行率は九〇％台から最高七〇％台まで低下する。[50] そうした中で、懲罰を受けない受刑者に対し、裁量的仮釈放を必要的仮釈放に吸収されない程度に早くしようとすれば、執行率は七〇％以下にまで低くなることも考えられる。刑法の仮釈放要件が刑期の三分の一になっているにもかかわらず、実際の執行率が七〇％から九〇％（平均は約八〇％）となっていることを問題視し、より早期での仮釈放を求めている論者からすれば、[51] こうした実務こそが理想的だとするのかもしれない。しかし、やはり、それでは余りに仮釈放が早過ぎると思われ、司法機関による宣告刑の趣旨にそぐわなくなるのではないか。現行刑法の仮釈放要件は、受刑者の中に刑期の三分の一という期間で仮釈放を認めても良い者があり得ると考えているからであって、多くの受刑者をそうした時期に仮釈放することを想定している訳でも、そうあるべきだと言っている訳でもない。また、毎年善時日数を特別加算する善時的仮釈放では、長期刑になるほど執行率が低くなるが、これは刑期が長くなるほど執行率が高くなるように運用されている現在の仮釈放実務とは大きく異なる。[52] 裁量的仮釈放を併存させる場合、重大犯である長期受刑者を、幾ら個別審査を行うからといって、これよりも更に低い執行率で早期に仮釈放することが妥当とは思えない。

5　遵守事項と仮釈放取消し

必要的仮釈放における最大の問題の一つが遵守事項と仮釈放取消しに関わる問題である。必要的仮釈放も仮釈放である以上、仮釈放対象者は保護観察（三号観察）に付されることになろう。[53] そうなれば、仮釈放対象者には一般遵守事項と特別遵守事項が設定され、対象者は保護観察中、その遵守を義務付けられることになるが、問題

は果たして通常の三号観察と同様の遵守事項の枠組みを維持できるかどうかである。

現行の犯罪者予防更生法上、一般遵守事項には、「一　一定の住居に居住し、正業に従事すること。」、「二　善行を保持すること。」、「三　犯罪性のある者又は素行不良の者と交際しないこと。」という事項が含まれており（第三四条二項）、二〇〇八年から施行される更生保護法においても、一般遵守事項に「一　再び犯罪を犯すことのないよう、又は非行をなくすよう健全な生活態度を保持すること」という事項がある（第五〇条一号）。これらの一般遵守事項は、現行仮釈放制度が、「改悛の状」という要件と、悔悟の情、更生の意欲、再犯のおそれのないこと、社会感情が仮釈放を是認すること、というその具体的許可基準を充足することが前提となっていればこそ、設定可能な遵守事項である。しかし、必要的仮釈放の場合、真正必要的仮釈放ならば全く改悛の状のない受刑者や再犯を「誓う」受刑者も全て対象になってくるし、善時的仮釈放にしても、所内でこそ善行保持をしていても、更生には支障が予想される受刑者も対象になるため、これらの一般遵守事項に抵触する者が相当数出るものと予想される。

ましてや我が国の刑事施設には暴力団構成員が二割弱もおり、その殆どが暴力団からの離脱を拒否している。現在、こうした暴力団員受刑者は仮釈放の対象とはなっていないが、必要的仮釈放を採用すると、これらの者も仮釈放の対象となる可能性が高くなり、保護観察において一般遵守事項が設定されることになる。すると、暴力団員受刑者は必要的仮釈放となった途端に犯罪者予防更生法第三四条第二項第二号か第三号又は更生保護法第五〇条第一号の一般遵守事項違反ということになってしまい、仮釈放の取消し事由に該当する。二〇〇八年施行予定の更生保護法では、犯罪性のある者との交際禁止は特別遵守事項に移ったが（第五一条二項一号）、暴力団員なら当然に設定されなければならない遵守事項であるから、やはり仮釈放と同時に特別遵守事項違反となる。また、更生保護法の特別遵守事項には、「二　労働に従事すること、通学することその他の再び犯罪をすることがなく

又は非行のない健全な生活態度を保持するために必要と認められる特定の行動を実行し、又は継続すること。」という内容の遵守事項も設けられている（第五一条二項二号）。

結局、暴力団受刑者は、必要的に仮釈放にしても、たちまち遵守事項違反で仮釈放が取り消されることになるが、取消しになることが高度に予想されながら仮釈放にし、また実際にもそうなるという問題は、単に運用上の問題であるとか、特定の受刑者集団に対する問題と言うより、制度自体に内包されている性質上の問題であって、政策論的に不適切な制度と言わざるを得ない(54)。この問題に対処するには、「別案」の「但し、明らかに釈放後再び罪を犯すおそれがあるときは、この限りでない」といったように、必要的仮釈放に除外事由を認めるか、必要的仮釈放対象者に対する保護観察には裁量的仮釈放対象者とは異なる遵守事項を設定できるようにしておくしかない。しかし、既に指摘したように、実質的要件や除外事由を認めると、結局、必要的仮釈放を認めるか否かで個別審査が行われることになり、結局、現在の裁量的仮釈放と実質的に変わらないものとなってしまう。一方、必要的仮釈放対象者には、犯罪性のある者との交際禁止や労働従事など通常の対象者であれば当然設定されるような特別遵守事項を設定しなくてもよいということになれば、保護観察の根本を歪めることになりかねない。

以上の必要的仮釈放の問題は、現行の裁量的仮釈放と異なり、社会復帰や再犯の可能性を個別に審査しないことに由来しており、それだけに制度として修正の見込みがない本質的欠陥であり、こうした点からも必要的仮釈放は採用し得ない。

なお、同様の問題が、満期釈放者に対し何らかの社会内刑ないし社会内処遇を科す制度を導入する場合にも生じ、その可能性を模索する筆者としても検討しなければならない問題ではあるが、満期釈放者の再犯とその防止については他日の課題としたい。

6　再度の仮釈放

必要的仮釈放の更なる問題は、仮釈放が取り消された者に対し再度の仮釈放を認めるか否かという再度の仮釈放の問題と関わる。現行法では再度の仮釈放を禁じる規定がないため、再度の仮釈放が容認されており、実務では保護観察期間の長い無期受刑者などに適用されている[55]。必要的仮釈放といえども仮釈放に変わりはないので、仮釈放後の保護観察期間中に遵守事項違反ないし再犯があれば、当然にこれを取り消して、対象者を再収容することになるものと思われるが[56]、問題は、その後、当該受刑者に対して再度の仮釈放を認めるか否かである。

現行の仮釈放制度は、再度の仮釈放が許容されているとはいえ、個別審査であるから、仮釈放が取り消された受刑者の「改悛の状」を総合的に審査して、再犯のおそれがある場合や更生に支障が予想される場合には、仮釈放を認めずとも問題はない。しかし、必要的仮釈放は、基本的に受刑者の更生や再犯の可能性に関する個別審査を排除し、一定期間の刑期の経過と、善時的仮釈放の場合は、所内での善行保持を要件として機械的に仮釈放にするものであるから、所内の善行が保持されていれば、再犯を犯して仮釈放を取り消された者に対してさえ、「必要的」に仮釈放にしなければならないことになる。しかし、初度の仮釈放の際に再犯を犯していながら、仮釈放を自動的に認めなければならないのは、やはり制度的な欠陥であると言えよう。もっとも、必要的仮釈放の論者は、初度の必要的仮釈放においても、本人が再犯を断言するような、どんなに再犯の可能性が認められても、所内で善行保持さえしていれば、必要的に仮釈放することに躊躇も覚えないのであるから、こうした再度の仮釈放の問題など気にもならないのかも知れない。必要的仮釈放の下において、再度の仮釈放の場合は、必要的仮釈放を適用しないようにするという制度設計も可能であるが、それは、前回の必要的仮釈放が失敗し、再犯を犯したことをもって、受刑者に再犯のおそれがあるかどうかいう要件を再度の仮釈放の判断に組み入れているということを意味するし、その結果として、満期釈放者が出ることになる。

暴力団受刑者や確信犯受刑者の場合には、さらに不都合なことになる。必要的仮釈放の下では、組織から離脱しない暴力団も全て仮釈放にして、保護観察を行うことになるが、そうなると直ちに遵守事項違反となって、仮釈放が取り消されるが、その場合に再度「必要的に」仮釈放するとなれば、仮釈放→遵守事項違反→取消し→仮釈放→遵守事項違反→取消しの循環に陥ってしまう。刑期が短ければこの循環も起こりえないか、せいぜい一巡に留まるが、刑期が長いと、この悪循環が繰り返され、洋菓子のバウムクーヘンのように仮釈放と取消しが何重にも行われる、いわば仮釈放のバウムクーヘン現象ともいうべき事態が生じてしまう。こうした不都合を生じさせないためには、結局、必要的仮釈放制度の下では再度の仮釈放を禁止するか、再度の仮釈放の場合には個別審査を行うことにせざるを得ないが、前者の場合には、結果として満期釈放の者が生まれることになるし、後者の場合にも、善行保持だけの形式的・機械的審査が維持できないことになり、いずれにしても「必要的」仮釈放を貫くことができない。

さらに、真正必要的仮釈放の場合、再度も必要的に仮釈放しなければならないとしたら、釈放時期の点で不都合が生じる。というのも、真正必要的仮釈放の場合、再度の仮釈放を行うとしても、既に刑期の六分の五を経過しているので、再度の仮釈放時期を決める要件がなく、結局、いつでも必要的仮釈放が可能ということになるのか不明だからである。従って、真正必要的仮釈放制度を採る場合、裁量的仮釈放を併用し、再度の仮釈放を認めるとしても、個別審査の裁量的仮釈放に限るとせざるを得ないことになる。

7　無期受刑者への適用

無期受刑者の場合にも困難な問題がある。即ち、真正必要的仮釈放にしても善時的仮釈放にしても、刑期の満了日から一定の期間を差し引いて得られた日に仮釈放を許すものであるから、満期日を想定できる有期刑の場合

には問題がないが、満期という概念のない無期刑の場合、扱いに困ることになる。そのため、「第一次案」の「B案」や「別案」では、いずれも対象を有期の受刑者に限定している。[57] これに対し、日弁連の提唱する善時的仮釈放では、「要綱」以来、一貫して無期の受刑者については刑期を二〇年とみなすものとしている。[58] これは、当時の刑法において有期刑の上限が二〇年であったことに対応しているものと思われ、現在であれば、無期刑を刑期三〇年とみなすことになるのかもしれない。この考え方を、ここでは自由刑上限説と呼ぶ。

しかし、無期刑は無期刑であって、幾ら仮釈放に限定してとはいえ、無期刑を二〇年（又は三〇年）の刑と見なすのには無理がある。特に、終身刑をもたない我が国においては、死刑と有期刑の間、即ち無期刑にはかなりの幅がある。量刑において死刑と無期刑の選択が問題になったような、限りなく死刑に近い無期刑から、有期の最高刑を少し超える程度の無期刑までである。それを、一律、二〇年ないし三〇年として仮釈放日を決定する必要的仮釈放は、処遇の個別化を無視しているに止まらず、宣告刑の趣旨をも歪曲している。仮に、無期受刑者と懲役三〇年の受刑者が同じように善時日数を増やしていくと、二二年一〇月二〇日が経過した同じ日に仮釈放になることになってしまう。裁量的仮釈放で個別審査をした結果、両者が同じ日に仮釈放になることはあってもよいが、機械的な計算で両者が同じ日に仮釈放になるとすれば、量刑上の評価を蔑ろにしていると言われても仕方がない。やはり、無期は無期であって、有期刑とは質的に異なるのである。

一方、現行法上、無期刑に対する仮釈放の形式的要件が一〇年であり、有期刑の要件が刑期の三分の一となっていることから、善時的仮釈放の適用上、無期刑が三〇年の有期刑に相当するという見方が一見成り立つようにもみえる。実際、法制審議会監獄法改正部会で善時的仮釈放が議論された際、無期刑の刑期を有期三〇年とみなして釈放日を算出することとされていたが（乙案）、そこでは、この有期刑と無期刑の仮釈放要件の関係にその根拠を求めていた。[59] これを仮に仮釈放要件説と呼ぶことにするが、この考え方にしても説得的ではない。仮釈放

の形式的要件は仮釈放の最低条件（応当日）を定めたに過ぎず、有期刑の場合、少なくとも刑期の三分の一を経過すればよいからといって、無期刑の一〇年という仮釈放要件から逆算（三倍）して無期刑の「刑期」を導き出すのはかなりの擬制である。「逆」の論理は必ずしも成り立たないのである。また、三〇年の有期刑とみなし、善時的仮釈放を適用すると無期受刑者の仮釈放が刑の執行から二二年一〇月二〇日という比較的長期に及ぶからと言って、それだけから制度に合理性があるとは言えない。仮釈放の時期は何も遅ければよいという訳でも、逆に早ければよいというものでもない。

8　保護観察の実施体制と処遇内容

必要的仮釈放は、仮釈放後の保護観察においても幾つか大きな障害が予想される。

まず、三号観察対象者の増大である。近年の仮釈放率は五二％台から五八％台で、三号観察の新規対象者も一万二、〇〇〇人から一万六、〇〇〇人台であるが[60]、必要的仮釈放は、真正必要的仮釈放であれば全釈放者が、善時的仮釈放でも現在より遙かに多くの受刑者が保護観察に付されることになる。現在でさえ、六六〇名程度の保護観察官と約四万八、〇〇〇名の保護司で一号から四号の保護観察を担当しているが、このうち集団処遇の交通短期保護観察を除くと最も数の多い三号観察対象者が倍になるとすれば、とても現在の体制で保護観察を実施することは困難である。現在でさえも、十分な保護観察が行われているとは言えない状況では尚更である。勿論、人的体制に不備があるのであれば、その改善に向けて努力するのが本来であって、そうした不備を理由に制度のあり方を論ずることは適当でないし、必要的仮釈放の実施にはさほど保護観察官の増員は必要ではないという意見もある[61]。

しかし、問題はそれだけに止まらない。必要的仮釈放により、従来、仮釈放の対象となってこなかった問題性

の高い受刑者が仮釈放となり、保護観察に付されることになる。その多くがこれまで満期釈放となってきた、暴力団構成員や精神障害者、身寄りや就労の当てのない高齢受刑者などの処遇困難者で、更生には極めて困難を伴う者である。かつて保護観察官が扱ったことのないような犯罪者の保護観察を実施しなければならなくなるのである。[62] 場合によっては、面接や遵守事項違反確認のため暴力団の組事務所に往訪に行かなければならない場合も出てくるものと思われる。そのような危険の伴う面接を保護司に委ねることなど到底無理だとすれば、保護観察官の直接処遇となろうが、とても現在の体制では対応できないであろう。また、先にも指摘したように、こうした対象者に対し、どのような遵守事項を設定し得るのか、またすべきなのかも定かでない。

もっとも、この点にしても、従来から問題の少ない受刑者のみ仮釈放となって、保護観察に付されてきたのに対し、本当に問題のある受刑者については仮釈放とならないことから、放置されたままとなってきたことのつけであって、必要的仮釈放に限ったことではない。処遇困難者に対する保護観察体制の強化は、更生保護の基本的課題ではある。しかし、必要的仮釈放を制度化するにあたっては、こうした実務上の体制不備をどう補っていくかを検討したうえでなければならないことも確かである。同様に、これは、満期釈放者に対する特別な保護観察制度を検討する場合にも避けて通ることのできない問題である。

9　保護観察期間

必要的仮釈放を巡る最後の問題は、仮釈放後の保護観察期間にある。

現行の仮釈放制度は、残刑期間主義を採用していることから、平均刑期が短く、執行率の高い我が国では、残刑期間が極めて短く、仮釈放対象者は僅かな期間しか保護観察に付されない。しかし、仮釈放対象者の刑事施設への再入率は極めて高く、釈放後五年以内に刑事施設に収容される者は四割近くに及ぶ。[63] この保護観察期間の短

さと再犯率の高さが現行仮釈放制度における最大の問題の一つと言ってよい。[64] 一方、仮釈放が認められず、満期釈放となった者に対しては、本人の申出に基づく更生緊急保護を除くと何らの指導も監督も行い得ないが、満期釈放者の五年以内の再入率が六〇％に及ぶことも深刻な問題である。

必要的仮釈放は、従来であれば満期釈放となったような受刑者や極めて保護観察期間の短い短期仮釈放の受刑者に対し、一定期間の保護観察を実施することができるところに意義がある。しかし、既に述べたように、必要的仮釈放を採用しても、満期釈放者を完全に無くすことはできないだけでなく、予想される執行率の高さからして、確保できる保護観察期間には限度がある。真正必要的仮釈放の場合、刑期の一定割合分だけ早く仮釈放にするから執行率は常に一定であり、「B案」や「別案」のように刑期の六分の五とすれば、執行率は常に八三・三％となる（**表1**）。善時的仮釈放の場合の執行率は、刑期が長くなるにつれて執行率が小さくなるが、それでも八〇％台から七〇％台の間である。日本の受刑者の約八割が刑期三年以下の者で占められているが[65]、例えば刑期三年の受刑者が懲罰を全く受けなかった場合、善時日数は五月と二四日（執行率八三・九％）、真正必要的仮釈放の場合は六月（八三・三％）ということになる。この期間は仮釈放後の保護観察期間に相当するので、刑期三年の受刑者の場合、保護観察期間はせいぜい六月ということになる。これでは、現在の運用とさほど変わらない。十分な保護観察期間が取れるのは、刑期が二〇年（**表1**の善時的仮釈放で四年七月一〇日、真正必要的仮釈放で三年六月）や三〇年（善時的仮釈放で七年一月一〇日、真正必要的仮釈放で五年）と刑期が極めて長い場合に限られる。しかし、これでさえ、善時的仮釈放の下では、刑期の途中で一度でも懲罰を受けると、善時日数＝保護観察期間は著しく短縮されてしまう。結局、必要的仮釈放では、善時日数の割合を幾ら高くしようと、長期刑を除き、再犯のリスクが高い釈放後五年という期間をカバーするような保護観察期間を確保することはできず、釈放後の再犯防止に対応することができない。

勿論、三号観察の期間の短さは残刑期間主義に由来し、必要的仮釈放自身の欠陥ではない。こうした仮釈放後の再犯率の高さと保護観察期間の短さに対応するためには、残刑期間主義を止め、考試期間主義を採用するほかないが[66]、理論的には、必要的仮釈放を採用したうえで考試期間主義を採ることも可能ではある。森下忠名誉教授は、必要的仮釈放には否定的ながらも、「もし、必要的仮釈放の制度を採用しようとするのであれば、一方では、受刑者の同意の有無にかかわらず、他方では、仮釈放期間を残刑期間とは別個に定めて、仮釈放を行い、これに保護観察を付するのでなければ、意味はない」とされているが[67]、一方で、仮釈放後の保護観察について折衷主義を採れば、必要的仮釈放を採らずとも、裁量的仮釈放のみで事足りるともされている[68]。つまり、考試期間主義又は折衷主義を採用すれば、仮釈放後の残刑期間が短くても、相当期間の保護観察期間を確保できるので、必要的仮釈放制度がなくとも、裁量的仮釈放の運用次第で、更生に支障が予想される受刑者でも刑期の大半を執行したうえで躊躇無く仮釈放することができ、満期釈放者を大幅に減らすことが可能であるということであろう。

しかし、それ以前に、必要的仮釈放の論者は少なからず仮釈放の早期化に関心があるだけに[69]、保護観察期間が刑期相当期間を超えて（刑期を超えている訳ではないことに注意）設定されることにも否定的であるものと思われるし、そもそも仮釈放から個別審査を排除することが目的の必要的仮釈放に、受刑者の「改善可能性等に応じて個別に」考試期間（仮釈放期間）を設定する考試期間主義は相容れないと言うべきであろう。従って、もし必要的仮釈放を採るが故に残刑期間主義に固執することになれば、現行仮釈放制度の大きな欠陥に対処することができず、これを放置することになる。そうした点からも必要的仮釈放制度を支持することはできない。

V　今後の課題

本稿では、刑法改正や監獄法改正の場で議論された後、一旦は下火となったものの、近年の監獄法全面改正や更生保護改革の中で再び議論の俎上に上るようになってきた必要的仮釈放制度について、従来指摘されることのなかった種々の問題と限界を指摘し、批判的に考察した。これらの諸問題の根源は必要的仮釈放には受刑者の更生や再犯防止などについての個別審査を経ないという同制度の本質にあることから、やはり仮釈放には、形式的要件のほかに実質的要件を定め、仮釈放の許否を個別に審査するという構造が不可欠と言わざるを得ない。必要的仮釈放にも一定の意義があることは筆者も認めるし、他の代替案に比べ、制度改正に必要な手間と負担が比較的軽いことも魅力的ではあるが、少なくとも本稿で掲げたような理論的及び実務的な問題を解消することができない限り、制度として採用することは困難である。従って、今後も仮釈放の実質的要件の下で受刑者毎に仮釈放の許否を個別に審査する裁量的・個別審査の仮釈放制度を維持すべきである。

しかし、だからといって、仮釈放制度が現行制度のままで良いということにはならない。仮釈放期間満了後も含め仮釈放後の再犯率が非常に高いことは、仮釈放期間の妥当性や仮釈放中の保護観察の有効性について検証しなければならないし、そもそも仮釈放にそぐわない受刑者を仮釈放にしているのではないかという疑問から、個別審査の基準となる仮釈放の実質的要件や判断基準を見直す必要があるだけでなく、仮釈放審理機関のあり方や審査方法についても再検討が必要である。

さらに、裁量的仮釈放制度を維持する以上、満期釈放者が出ることになるが、満期釈放者の高い再犯率と仮釈放のジレンマ問題も放置する訳にはいかない。これらの問題を解消するための、新たな制度の可能性を模索することが必要となり、これらについて、今後、順次、検討を加えていきたいと考えている。

(1) 鶴岡千仭「第一二回國際刑法及び監獄會議について」刑法雑誌一巻三＝四号（一九五一）一六二―一六三頁。しかし、同会議では必要的仮釈放に強い反対が表明され、結局、決議では採択されていない。平場安治＝平野龍一編『刑法改正の研究一 概論・総則―改正草案の批判的検討』東京大学出版会（一九七二）三二一頁。

(2) *See, e.g.*, Bureau of Justice Statistics, Trends in State Parole, 1999-2000, at 1-4 (2000), Bureau of Justice Statistics, Probation and Parole 2005, at 8 (Revised, 2007), Leanne Fiftal Alarid et al., Community-Based Corrections, at 233-234, 242-244 (7 ed., 2005).

(3) 法制審議会刑事法特別部会が昭和四五年にとりまとめた参考案（第一次案）では必要的仮釈放の規定が置かれていたが（別案）、昭和四六年の第二次案作成の過程で必要的仮釈放の案は採用されないこととなった。鈴木義男「刑法改正作業レポート（四〇）仮釈放」ジュリスト四五三号（一九七〇）一二六頁。

(4) 善時制（善行釈放）は、法制審議会監獄法部会での審議の結果、採用されないこととなり、同部会が昭和五四年一二月に決定し、法制審議会に報告した「監獄法改正の骨子となる要綱案」には盛り込まれなかった。法制審議会監獄法改正部会『監獄法改正の骨子となる要綱案説明書』法務省矯正局（一九七七）五―七頁、大芝靖郎「監獄法改正の審議状況〈第二〇回〉」法律のひろば三三巻一号（一九八〇）五八―六〇頁、古川健次郎「仮釈放と監獄法改正」犯罪と非行四三号（一九八〇）九―一一頁。

(5) 日本弁護士連合会「行刑改革会議提言についての日弁連の意見」（二〇〇四）二一頁、神洋明「受刑者処遇法と日弁連」自由と正義五六巻八号（二〇〇五）二一頁。

(6) 二〇〇七年刑法学会分科会「施設内処遇から社会内処遇への転換」における岩井宜子教授、村井敏邦教授の報告、日本弁護士連合会『「更生保護のあり方を考える有識者会議」報告書に対する意見』（二〇〇六）五頁。

(7) 法務省刑事局『刑法改正資料（一一）法制審議会刑事法特別部会小委員会参考案（第一次案）』（一九七〇）三五頁。

(8) 法務省刑事局・前掲注(7)三五頁。この法制審議会刑事法特別部会小委員会の必要的仮釈放の案の内容は殆どが小川太郎博士の提案であるという。伊福部舜児「仮釈放の原則化論について」更生保護と犯罪予防一〇〇号（一九九一）七頁。小川博士は、「再犯のおそれはあっても、施設内処遇に適応したことを考慮する意味で善時的仮出獄に付

することはできるし、それは再犯の低減にいくらかでも寄与することであろう」と主張される。小川太郎「仮出獄の思想」犯罪と非行四三号（一九八〇）四五頁。

(9) 日弁連司法制度調査会「刑事拘禁法要綱説明書」自由と正義二七巻九号（一九七六）七四―七五頁。

(10) 法制審議会監獄法改正部会・前掲注(4)五―七頁、大芝靖郎・前掲注(4)五八―五九頁、古川健次郎・前掲注(4)一一頁。

(11) 日本弁護士連合会「『監獄法改正の骨子となる要綱』に対する意見書」自由と正義三三巻一号（一九八二）六〇頁。

(12) 瀬戸英雄＝海渡雄一「開かれた行刑をめざして―日弁連拘禁二法案対策本部試案の概要」自由と正義三六巻二号（一九八五）一七一頁。

(13) 日本弁護士連合会「刑事被拘禁者の処遇に関する法律案（日弁連・刑事処遇法案）」自由と正義四三巻四号（一九九二）八八頁。

(14) 但し、「試案」や「刑事処遇法案」では、「受刑者が、法務省令で定める事故に該当することなく、刑期一月を経過するごとに五日の割合で刑期満了の日から逆算し、その日をもって仮に釈放するものとする。」として、みなし規定になっていないことから、善時的仮釈放の日をもって地方更生保護委員会が仮釈放の決定を行うのか、委員会は関与せず、当該日に委員会の仮釈放決定があったものと見なすのか、明確でない。

(15) 朝倉京一「仮釈放の原則化をめぐる一考察」更生保護と犯罪予防五〇号（一九七八）三〇頁。

(16) 朝倉京一・前掲注(15)三一頁。

(17) 日弁連司法制度調査会・前掲注(9)七五頁。

(18) 法制審議会監獄法改正部会・前掲注(4)六頁、大芝靖郎「監獄法改正の審議状況〈第七回〉」法律のひろば三一巻二号（一九七八）六一頁。

(19) 日本弁護士連合会・前掲注(11)六〇頁。

(20) 日弁連司法制度調査会・前掲注(9)七五頁。

(21) 日本弁護士連合会拘禁二法案対策本部『解説・日弁連刑事処遇法案―施設管理法から人間的処遇法へ』（一九九

四）八七頁、柳本正春「善時制度の導入について(2)―現場職員の立場から―」刑政七六巻一〇号（一九六五）六五頁も、「自分の本心から出たものでなくとも、偽りの心から又打算の心から出たものでも、善行したり、善いことを云うのは意味がある」とされる。

(22) しかし、新法の優遇措置が、評価基準や方法、優遇措置の内容からして、従来の累進処遇の弊害や問題を克服した新たな「処遇」制度と評価するには苦しく、累進処遇同様、施設の秩序維持のための方策という域を出ていないのは残念である。太田達也「刑事施設・受刑者処遇法下における矯正の課題―矯正処遇を中心として―」犯罪と非行一四六号（二〇〇五）二〇―二二頁。

(23) 海渡雄一「仮釈放について」季刊刑事弁護三七号（二〇〇四）一五三頁。

(24) 日弁連は、仮釈放審査が「恣意的、不公平」とする一方で仮釈放の運用が「画一的・機械的」と批判し（日弁連司法制度調査会・前掲注(9)七八頁）、主張に整合性が見られない。なお、仮釈放の本質に関する議論ではあるが、「刑務官の専恣を招き従って受刑者の形式的偽善を招来せしめるおそれがないかということが一つの論点とされる。併し乍らこれは仮釈放審査委員会或は刑務委員会の問題であり又刑務官にその人を得るという教養の問題であって、仮釈放そのものの本質に関する問題ではないと思われる」という岩崎二郎教授の指摘は、この点に関しても示唆的である。岩崎二郎「仮釈放について―裁判と行刑との関係をめぐって」法曹時報八巻八号（一九五六）一九頁。

(25) 伊福部舜児氏は、仮釈放の原則化によって、地方更生保護委員会が廃止される結果、仮釈放を申請する刑事施設の評価とは異なる、社会防衛的観点も含めた第三者的観点からの審査がなくなり、施設での規律違反の有無といった形式的評価に流れるため、要領の良い者から順次仮釈放の候補になると批判する。伊福部舜児・前掲注(8)八―九頁。

(26) 日本弁護士連合会拘禁二法案対策本部・前掲注(21)八六頁。

(27) 日本弁護士連合会・前掲注(11)六〇頁。

(28) 武内謙治「仮釈放制度の法律化と社会化―必要的仮釈放制度と任意的仮釈放制度の提唱」『二一世紀の刑事施設―グローバル・スタンダードと市民参加』日本評論社（二〇〇三）二三一―二三二頁。

(29) 日本弁護士連合会・前掲注(6)四頁。このほか、海渡雄一・前掲注(23)一五三頁、神洋明・前掲注(5)二一頁。

(30) 日本弁護士連合会・前掲注(6)六頁。

(31) 平野龍一『犯罪者処遇の諸問題』有斐閣（一九六三）八七頁、野中忠夫「必要的仮釈放制度とその問題点」更生保護と犯罪予防一〇号（一九六八）二頁も、必要的仮釈放「制度が導入されると、満期釈放者も、残刑期間が極めて短い仮釈放者もいなくなる。すべての受刑者に、アフターケアとして相当期間の保護観察を用意することができること、これが必要的仮釈放制度の最大眼目である。」と指摘する。

(32) 太田達也・前掲注(22)二三―二四頁。

(33) 司法省調査課『司法資料六七号仮釈放』（一九二五）一〇四―一〇五頁。これは、Wolfgang Mittermaier, Die Voraläufige Entlassung in Vergleichende Darstellung der deutschen und ausländischen Strafrects (1908) の邦訳である。朝倉京一・前掲注(15)一三、二九頁。また、国連も一九五四年に公刊した『パロールとアフターケア』のなかで同様の見解を示している。平野龍一・前掲注(31)八五―八七頁参照。

(34) 宮澤浩一名誉教授は、「自由を大幅に制限し、奪っている環境で、社会復帰の訓練をするのは、床の上で水泳の練習をさせることに似ている」というG・ラートブルフの言葉を引用して、社会内処遇の意義を説明されている。宮澤浩一『刑事政策講義ノート』成文堂（一九九八）四八頁。

(35) 仮釈放に関連し、岩崎二郎教授は、「総じて犯罪者の教育ということは彼の復帰すべき社会において行われることが本来理想とせらるべきもの」であるのは、「何故ならば犯罪は犯人の社会的不適応性の最も端的且つ鮮明な具現とみるべきものであるが、この適応性の有無は彼が現実の社会におかれてこそ最もよく錬磨せられ且つ与えることができるものだからである」とする。岩崎二郎・前掲注(24)二六頁。

(36) 法務省『刑法改正資料（六）法制審議会改正刑法草案　附同説明書』（一九七四）一五三頁、鈴木義男・前掲注(3)一二二頁。

(37) 日本弁護士連合会・前掲注(6)五―六頁。もっとも、仮釈放審査の恣意性・不公正さを提案理由とする意見は、依然として見られる。海渡雄一・前掲注(23)一五三頁。

(38) 法務省『第一〇八矯正統計年報Ⅰ　平成一八年』（二〇〇七）二三五頁。

(39) 鈴木義男・前掲注(3)一二二頁。このほか、必要的仮釈放を採用すれば、通常の仮釈放もかなり早く行われるようになり、残刑期間が長くなって、十分な保護観察を行うことができるようになるとの主張もなされているが、これ

は運用如何によるであろう。

(40) 太田達也「仮釈放と保護観察期間―残刑期間主義の見直しと考試期間主義の再検討」研修七〇五号（二〇〇七）一〇、一七頁。

(41) 平野龍一・前掲注(31)八七―八八頁、野中忠夫・前掲注(31)六頁以下、鈴木義男・前掲注(3)一二二―一二三頁、前田俊郎「仮釈放」森下忠編『刑事政策演習［増補版］』有信堂（一九七一）二一一頁、平場安治＝平野龍一編・前掲注(1)三一一頁。

(42) 平野龍一・前掲注(31)九二―九三頁、法制審議会監獄法改正部会・前掲注(4)五―七頁。大芝靖郎・前掲注(4)五八―六〇頁、大芝靖郎・前掲注(18)六一―六二頁、石川健次郎・前掲注(4)八―一二頁、柳本正春・前掲注(21)六七―六八頁。

(43) 野中忠夫・前掲注(31)六頁以下。

(44) 必要的仮釈放の支持者からも、善時的仮釈放のこの点は「不徹底」であると批判される。野中忠夫・前掲注(31)一四頁。

(45) 法務省・前掲注(38)三四四―三四五頁。

(46) 野中忠夫・前掲注(31)一三頁。

(47) 野中忠夫・前掲注(31)二一頁も、「必要的仮釈放制度は、長期受刑者に対してこそふさわしい」とする。

(48) 『「更生保護のあり方を考える有識者会議」報告書に対する意見』は、仮釈放を原則化すべきとするだけで、この点を明確にしないが、従来の監獄法改正の議論のなかでは、善時的仮釈放と裁量的仮釈放の併存を主張していた。日本弁護士連合会拘禁二法案対策本部・前掲注(21)八七頁。なお、古く善時制の採用を主張した小川太郎博士は、善時制と仮釈放の併用を前提としていたが、これは当時、短期の仮釈放が多く行われていたため、非予測的要素によって釈放を決める善時制を導入することによって、仮釈放を犯罪予測的要素を考慮したものに純化するためであった。小川太郎「パロールの運用と善時制について」矯正論集（一九六八）矯正協会六六九頁以下。柳本正春氏も、青少年や初犯者に対する保護観察に重点をおくため、賞遇として与えられているとしか思われない、保護観察もまともにできない当時の短期仮釈放の分を善時制に振り分けることを提案している。柳本正春・前掲注(21)六六頁。

(49) 野中忠夫・前掲注(31)一三頁。

(50) 善時的仮釈放で年毎の善時日数の特別加算を行わず、刑期の最初から最後まで善時日数を月五日といったような固定した割合とすると、刑期が長い受刑者でごく僅かに執行率が下がるものの、殆どの受刑者の最低執行率は八六％前後で余り変わらず、刑期の六分の五とする真正必要的仮釈放とも大差ないことになり、善時的仮釈放としても魅力ある内容とはならない。

(51) 例えば、日本弁護士連合会拘禁二法案対策本部・前掲注(21)八六頁。

(52) 法務省・前掲注(38)二四一頁。

(53) 『「更生保護のあり方を考える有識者会議」報告書に対する意見』でも、仮釈放を原則化（必要的仮釈放）した場合にも、仮釈放後には必ず保護観察を行うことを念頭においている。日本弁護士連合会・前掲注(6)五一六頁。しかし、かつての「要綱」では、「善時釈放」にあたっては保護観察を裁量的なものとしていたが（日弁連司法制度調査会・前掲注(9)七五頁）、これでは必要的仮釈放の唯一の意義もないうえに、法制審議会監獄法改正部会でも「善時釈放の対象者に再犯のおそれのある者が予想されることにかんがみ疑問である。」との批判がなされている。大芝靖郎・前掲注(18)六一頁。

(54) 但し、受刑者の一八％以上を占める暴力団員受刑者の存在が、矯正処遇や仮釈放、保護観察の将来的な制度改革を考える上で常に障害となる要因であることも確かである。これまで日本社会で暴力団の存在を許してきた社会的背景のみならず、司法制度そのもののあり方にメスも入れず、矯正や更生保護だけで効果的な制度改革ができるものではないことを肝に命じる必要がある。

(55) 法務省・前掲注(38)二四〇頁によれば、仮釈放取消刑の執行（新たな刑の執行を伴うものも含む）を受けていて釈放された受刑者一、〇六九名のうち、仮釈放となった者は二一六名で、二〇・二％を占める。

(56) 日本弁護士連合会拘禁二法案対策本部・前掲注(21)八七頁も、これを容認する。

(57) 法務省刑事局・前掲注(7)三五頁、鈴木義男・前掲注(3)一二一頁。

(58) 日弁連司法制度調査会・前掲注(9)七四頁、日本弁護士連合会・前掲注(11)六〇頁、瀬戸英雄＝海渡雄一・前掲注(12)一七一頁、日本弁護士連合会・前掲注(13)八八頁、日本弁護士連合会拘禁二法案対策本部・前掲注(21)八七頁。

(59) 法制審議会監獄法改正部会・前掲注(4)六頁、大芝靖郎・前掲注(4)五八―五九頁、古川健次郎・前掲注(4)一一頁。仮釈放の要件は現行刑法制定以来変わっていないことから、日弁連が善時的仮釈放の適用に際して無期刑を二〇年と見なす根拠は、仮釈放要件説ではなく、やはり自由刑上限説にあることは確かであろう。

(60) 法務省・前掲注(38)viii頁、法務省『第四七保護統計年報　平成一八年』(二〇〇七) vi頁。

(61) 野中忠夫・前掲注(31)一五、二四頁。人的体制の不備は仮釈放や保護観察そのものの問題であるという指摘はその通りであるが、人員の増員はさほど要しないという試算は、今日、とても現実的な意見とは思えない。しかも、この見解は、従来と同じように保護観察のかなりの部分を保護司に委ねるという状況に依存することを前提としたものであり、本文で述べるように、必要的仮釈放の対象となる者の処遇上の困難さと負担の重さを考慮していない。

(62) 伊福部舜児・前掲注(8)九―一二頁は、仮釈放の原則化が行われれば、従来満期釈放されていた数多くの受刑者に保護観察を実施しなければならず、中には仮釈放取消しを行って社会防衛をせざるを得ない場合がかなりの数になること、また仮釈放後に転居する者が続出し、処遇計画とは無縁な保護観察が行われることを憂慮している。

(63) 法務省・前掲注(38)二三五頁。

(64) 太田達也・前掲注(40)三―六頁。

(65) 法務省・前掲注(38) v頁、一〇四―一〇五頁。

(66) 太田達也・前掲注(40)一一―二五頁。

(67) 平場安治＝平野龍一編・前掲注(1)三一一頁。

(68) 森下忠『刑法改正と刑事政策』一粒社(一九六四)八九頁。

(69) 日本弁護士連合会・前掲注(6)四―五頁、海渡雄一・前掲注(23)一五二―一五三頁。

【キーワード】 仮釈放、必要的仮釈放、善時制、善時的仮釈放、保護観察