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

Title	太田達也君学位請求論文審査報告
Sub Title	
Author	
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2016
Jtitle	法學研究 : 法律・ 政治・ 社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.89, No.6 (2016. 6) ,p.143- 159
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	特別記事
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20160628-0143

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.

特別記事

太田達也君学位請求論文審査報告

一　太田達也君（慶應義塾大学法学部教授）が提出した博士学位請求論文は、「仮釈放理論の再構築」と題する、六編から構成される大部の研究であり、これに別冊として、二〇一四年に出版された単行書『刑の一部執行猶予―犯罪者の改善更生と再犯防止』（慶應義塾大学出版会〔三〇四頁〕）が付せられている。この単行書は、独立の研究書ではあるが、本編との関係では、第6編・第1章の内容をさらに詳細に検討・展開・補足したものという位置づけとなる。以下において学位請求論文の内容を要約するにあたっては、別冊を論文全体の中に組み込んでその論旨を紹介することとしたい（以下では、本編を「本論文」、単行書の方を「別冊」と呼ぶ）。

著者によれば、仮釈放制度については、かつて刑法典の全面改正が目論まれた時期に議論されたことがあるものの、その内容も仮釈放の理念・原理・本質にまで深く立ち入ったものではなく、しかも早々に実質的な検討が切り上げられたことから、結局、明治期以降、大きな制度改革も基礎理論の追究も行われていないことになる。他方、仮釈放制度は、近年においてさまざまな実務上の問題を生じさせており、これらの問題を解決するためには、そのつどの運用のあり方の実務的検討だけでなく、仮釈放の本質や制度の理念と正当化根拠にまで遡った上での理論的考究が必要不可欠である。本論文は、こうした問題意識に立脚した、著者のこれまでの数々の研究論文（それらはいずれも高く評価されてきた）を集大成し（一九本の論文の初出一覧はvi～vii頁にある）、最新の状況に合わせて大幅に加筆訂正するとともに、これらに含まれない新たな考察を付加した、仮釈放と社会内処遇に関する総合的な研究である。とりわけ、仮釈放の理念・目的や法的性質に関する基本的視座を明らかにし、それに基づき仮釈放の要件や仮釈放期間等の数多の個別問題を検討することを通じて、今後の仮釈放制度のあり方とそれを支える理論的根拠を解明することを目ざすものである。

なお、別冊として提出された単行書は、二〇一六年から導入される刑の一部執行猶予制度につき検討を加えたものである。著者によれば、刑の一部執行猶予の制度は、仮釈

放制度とは関連がなさそうにも見えるが、わが国における仮釈放や満期釈放の限界を克服するために導入されたものであり、また、本制度の導入・実施により仮釈放の運用にも大きな影響が出ることが予想されている。著者は、このような問題意識に基づき、一部執行猶予制度の構造や要件について詳細な考察を行っている。本論文の方には、単行書には含まれていない、量刑のあり方（量刑基準）についての検討も含まれている。

本論文の構成の詳細は以下の通りである（なお、別冊については、第6編第1章の内容に相当するものであることから目次の記載を省略する）。

第1編　仮釈放の基本理念と法的性質
序章　仮釈放理論再構築の必要性
第1章　刑事政策の目的と仮釈放
第2章　仮釈放の目的と法的性質
第2編　仮釈放要件論
第1章　仮釈放の法定期間と正当化根拠
第2章　無期刑の本質と仮釈放の法定期間
第3章　仮釈放の実体要件と許可基準の再検討―「改悛の状」の判断基準と構造―
第4章　必要的仮釈放制度に対する批判的検討
第3編　仮釈放と保護観察
第1章　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―
第2章　受刑者の仮釈放と中間処遇
第3章　更生保護施設における処遇の体系化と方向性
第4編　仮釈放と被害者の法的地位
第1章　更生保護と被害者支援
第2章　仮釈放と被害者意見聴取制度
第3章　保護観察と被害者心情伝達制度
第5編　仮釈放を巡る各論的問題
第1章　外国人受刑者の処遇と仮釈放
第2章　精神障がい受刑者の釈放と特別調整制度
第3章　性犯罪受刑者の釈放と再犯防止―保護観察以外の取組みを中心に―
第6編　刑の一部執行猶予制度―仮釈放及び満期釈放の限界克服に向けて―
第1章　刑の一部執行猶予制度の意義と課題
第2章　薬物犯罪と刑の一部執行猶予―量刑基準を中心として―
終章　今後の研究課題と展望

二　以下では、本論文の内容を要約し、著者の見解とその提言内容の概略を紹介したい。

第1編「仮釈放の基本理念と法的性質」においては、本研究の全編を貫く著者の基本思想が示される。まず、序章「仮釈放理論再構築の必要性」は、仮釈放制度の歴史を概観した上で、著者の問題意識と本論文の目的を明らかにしている。本審査報告書の冒頭に紹介したように、これまでの仮釈放制度をめぐる議論は、主として仮釈放の運用のあり方を論じるだけのものとなっており、近年のさまざまな実務的問題を解決する上でも、仮釈放の原理や正当化根拠に立ち返った上で制度のあり方を論じる必要があるとする。

第1章「刑事政策の目的と仮釈放」においては、刑事政策が、①犯罪予防による社会の安全確保、②犯罪者に対する適正な刑事責任の追及とその社会復帰、③犯罪被害者の立ち直り支援という三つの基本的目的を実現しようとするものであることを確認する。その上で、第2章「仮釈放の目的と法的性質」では、仮釈放をめぐる機能に関する従来の学説にこだわるより、刑事政策の三つの基本的目的という大局的な見地から仮釈放制度を考察し、これを位置づけるべきだとする。著者が強調するのは、従来、仮釈放者の再犯を仮釈放の失敗であるかのように見る風潮があり、実務もそうした批判をおそれてか「再犯のおそれ」を重視した仮釈放審理を行ってきているが、仮釈放を含む社会内処遇には、対象者の再犯リスクを最小化しながら、改善更生と社会復帰の可能性を高めるというリスク管理（リスク・マネージメント）の発想が必要であり、むしろそこにこそ仮釈放制度の本質があるということである。また、仮釈放の法的性質をめぐる従来の議論に実質的な意味はなく（すなわち、「刑の一執行形態説」か、それとも「刑の一形態説」かの争いが、一定の帰結の相違〔つまり、著者の関心事項である、仮釈放者の保護観察を残刑期間を超えて行う制度や治療命令等の介入度の強い特別遵守事項の導入といった問題に関する帰結の相違〕と必然的に結びつくものではない）、仮釈放は刑の執行の一形態であることを前提とした上で、刑事政策の目的から制度のあり方やその可能性を検討すべきであるとしている。

第2編「仮釈放要件論」の第1章「仮釈放の法定期間と正当化根拠」は、仮釈放の形式的要件である法定期間（有期刑は刑期の三分の一、無期刑は一〇年）が今日の実務ではまったく意味のないものになっているという現状を踏まえて、法定期間の正当化根拠を明らかにした上で、実務上意味のある法定期間とはどのようなものかを再検討する。著者は、仮釈放法定期間の正当化根拠をめぐり主張されてきた応報充足説・分配説（法定期間を最低限の応報的要請

を充足させる期間とみる）や社会感情是認説（法定期間を社会感情から仮釈放が是認される最低限の期間とみる）といった応報に根拠を求める説を妥当でないとして批判し、仮釈放後の保護観察期間の重要性に着目する社会内処遇確保説については一定の意義を認めるものの、社会内処遇の確保という観点だけでは早期の仮釈放を禁じる法定期間の根拠づけにはならないことから、最終的にはこれを支持できないとする。そこで、著者は、十分な期間の施設内処遇と社会内処遇を連携させることによる、対象者の改善更生と社会復帰にとり効果的な期間の一般的基準を定めたものが法定期間とする見解（著者はこれを「処遇連携説」と呼ぶ）をもって妥当とし、制度的には刑期の二分の一（再入の長期受刑者は刑期の三分の二）が望ましいとする提言を行っている。ただし、著者は、法定期間を充足した場合に地方更生保護委員会による審査を必ず行う必要的仮釈放審査制度の導入を検討すべきであり、もしそれが実現されたときには、法定期間はさらに長いものとすることが考えられるとしている。

第2章「無期刑の本質と仮釈放の法定期間」では、無期刑の法定期間について検討を行う。無期刑については、刑期の概念がないため、有期刑とは異なる根拠によって法定期間のあり方を考える必要があり、そのためには無期刑の本質への考察が欠かせないとする。著者は、無期刑が仮釈放を是認することや、また量刑との関わりから、これを終身刑と見るよりは、有期刑の上限（を超えたすぐ上）を短期とし、終身を長期とする不定期刑として捉えるべきであるとする基本的立場をとる。その上で、前章で明らかにしたように、法定期間の正当化根拠としては処遇連携説を妥当とするが、無期刑については刑期がないという特殊性から、施設内処遇の必要性に加え、社会復帰の「適期」と人の「寿命」を考慮して、法定期間は一五年（再入者は二〇年）とすることを提言している。なお、法定期間の機能を、最初の仮釈放審査を義務づけるところにあるとする点では有期刑と同様としている。

第3章「仮釈放の実体要件と許可基準の再検討――『改悛の状』の判断基準と構造――」では、仮釈放の実体要件である「改悛の状」と、それを具体化した仮釈放許可基準について種々の角度から詳細な検討が加えられ、「改悛の状」は沿革的には仮釈放を恩恵とみた過去の遺物であり、現在では理念の変遷にもかかわらず刑法改正がなされなかったため下級法令でいかようにも内容を決められる空虚な概念になったとし、そのあり方を根本から見直すべきだとする

著者の主張が展開されている。現在の仮釈放許可基準は、それまで長年用いられてきた総合評価方式に代わって二〇〇八年に導入されたフローチャート方式に拠っている。著者は、「悔悟の情及び改善更生の意欲」という主観的な許可基準は妥当でなく、また、「再犯の可能性の存在を前提としたリスク管理」という仮釈放の趣旨に鑑みて、「再犯のおそれがないこと」という許可基準を積極要件とすることも適当でなく、せいぜい消極要件とすべきであるとする。また、「社会感情」のうち社会の正義感情という曖昧な概念を仮釈放の許可基準とすべきではなく、被害者感情も（もしそれが生の被害者感情を指すとすれば）仮釈放の目的と真っ向から衝突するという。そこで、著者は、保護観察の相当性を仮釈放の許可基準とし、犯罪の情状、被害者又は事件に対する本人の態度、本人の性行、受刑中の行状、更生の計画を判断基底とすることを提案し、刑法典規定の改正試案も示している。

著者の仮釈放要件論を締めくくる第4章「必要的仮釈放制度に対する批判的検討」は、仮釈放の実体要件を廃止し、一定の期間の経過だけをもって仮釈放にする必要的仮釈放制度の是非を検討し、これに批判的評価を与えている。しばしば展開されてきた必要的仮釈放導入の主張は、裁量的仮釈放制度の審査の不公平さや不公正さを立論の前提としているが、その前提そのものの根拠が薄弱なだけでなく、仮釈放は単に手続的な公正さを追求すればよいというものではなく、受刑者の再犯防止や社会復帰という実体的な面においても公正でなければならず、必要的仮釈放の主張者はこの点を看過しているとする。広義の必要的仮釈放の一種である善時的仮釈放においても、その運用において満期釈放者が少なからず出るほか、アメリカの例を見てもわかるように、善時の付与にあたっての処遇参加への積極性の評価といった実質的な評価要素が入らざるをえない。また、裁量的仮釈放と併存させると、善時的仮釈放に吸収されてしまう危険性があるほか、裁量的仮釈放日の判断が複雑になるなどの問題がある。著者は、自由刑の執行の後に一定の社会内処遇期間を設ける手段はほかにもあり、刑の一部執行猶予や二分判決といった、自由刑に社会内処遇を付ける制度の方が、司法判断（裁判）の尊重という点においても、社会内処遇の期間を確保するという点においてもより優れているとする。このようにして、著者は、必要的仮釈放に一定の意義があることは認めつつも、制度として採用することは困難であるとするのである。

第3編「仮釈放と保護観察」の第1章「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―」においては、本研究における著者の最も重要な主張の一つが明らかにされる。著者は、仮釈放後の再犯率が高いことを考察の出発点とし、仮釈放後の保護観察期間を有意味な程度に長く確保する手段の検討を行い、早期の仮釈放や必要的仮釈放の限界を指摘した後に、かつての刑法改正作業や法制審議会・被収容人員適正化方策に関する部会において議論されたものの採用されずに終わった「考試期間主義」の具体的な可能性について再検討し、その導入を具体的な形で提案する。考試期間主義は、宣告刑の刑期を超えて介入を行うように見えるため責任主義違反であるというのが従来の通説であるが、著者は、ドイツの法制に示唆を受けつつ、仮釈放後を残刑の執行猶予と捉えることで、残刑期間を超えた保護観察を行うことに法的な問題はないとの見解を示している。そして、そうした刑の事後的変更は、仮釈放判断をドイツのような執行裁判所ではなく行政官庁が行う日本では困難との通説的理解についても、再考の余地があるとしている。ただし、このような提言を実施するにあたっては、仮釈放の審理・決定機関の改革や保護観察体制の強化などを同時に図る必要があることをあわせて指摘している。

第2章「受刑者の仮釈放と中間処遇」は、無期刑受刑者と執行刑期が一〇年以上の長期受刑者で仮釈放になった者のうち、手続に同意した者を、釈放後一か月間、更生保護施設に帰住させ、社会生活に必要な種々の手続や社会適用訓練を行い、円滑な社会復帰を図る中間処遇制度を取り上げ、種々の見地から検討している。著者は、その社会適用訓練としての機能は評価しつつも、引受人などの帰住環境調整により重きをおくべきだとし、さらに、長期受刑者に限定せず、薬物依存者や病的窃盗犯（クレプトマニア）などについて、刑事施設から直接に社会に出すよりも、更生保護施設での処遇を経た上で社会復帰させるという形の中間処遇制度への転換を図るべきであるとの実務的提言を行っている。

第3章「更生保護施設における処遇の体系化と方向性」は、従来の更生保護施設が「生活保護モデル」から「社会適応訓練モデル」を基調とする制度へと発展してきていることを評価しつつも、仮釈放された者や、執行猶予となって身柄の拘束を解かれた者が社会へ戻る前の段階で中間処遇を行ったり（中間処遇モデル）、刑事施設から仮釈放された後に通常の保護観察より重点的な処遇を行う（重点的社会内処遇モデル）ための施設へと発展していくことが望

ましいとする。また、更生保護施設は、二〇〇九年から地域生活定着支援センターと連携した特別調整制度が導入されたことにともない、要保護犯罪者の保護のために大きな役割を果たすようになっているが（司法福祉モデル）、単なる福祉への「つなぎ」ではなく、福祉に送る前に刑事司法機関としての立場から改善更生や再犯防止のための処遇を行う中間施設たるべきであるとしている。他方において、著者は、中間処遇モデルや重点的処遇モデルの実践のためには、保護観察の指導監督を保護観察官や保護司以外の第三者に委託できるようにするとともに、更生保護施設等に宿泊した上で処遇を行うといった特別遵守事項を新たに設定することができるようにするための法的手当をすることが望ましいと提言している。さらに、考試期間主義に基づく仮釈放の採用による保護観察期間の確保、重点更生保護施設の配置、職員の指導体制の充実、更生保護施設を取り巻く地域ネットワークの構築等が付随的課題であるとする。

第4編「仮釈放と被害者の法的地位」の第1章「更生保護と被害者支援」では、まず更生保護における被害者支援の意義と理念を確認する。従来、更生保護における被害者への支援は犯罪者の更生や社会復帰を阻害するという見解が支配的であり、被害者支援のための諸制度の導入に反対する論者が多くいた。しかし、仮釈放や保護観察の過程においても被害者への情報提供やその手続関与を認めることは、被害者の安全・安心の確保と損害の回復に寄与すると同時に、犯罪者のより確実な改善更生に繋がるものであり、こうした考え方は、今日ようやく承認されるようになったとする。次に、著者は、日本の制度の検討に先立ち、国連等の国際機関やこの分野の先進国であるアメリカの連邦や幾つかの州の制度を概観する。これら海外の制度は、更生保護における被害者支援の制度ができた現在の日本にとり、かつてほど画期的なものではなくなっているが、現在でもなお参考になるとする。

第2章「仮釈放と被害者意見聴取制度」は、日本において二〇〇七年に導入された仮釈放審理における被害者意見聴取制度の問題点を指摘した上で、新たな制度の提案を行うものである。二〇〇七年以前には、仮釈放に先立ち被害者の心情や被害の影響を「調査」するという被害者感情調査が行われていたが、あくまで仮釈放の適正な実施のために行われるものであったこともあり、被害者に二次被害さえ与えかねないものであった。そこで、仮釈放審理の精緻化・適正化と被害者の支援を目的とし、被害者からの申出を待って被害者から仮釈放に関する意見や被害に関する心

情を仮釈放審理・決定機関である地方更生保護委員会が聴取するという制度が導入されるに至った。しかし、著者の見るところでは、被害者の仮釈放についての意見表明と仮釈放の理念・目的との間には相容れないものがあるため、被害者の心情充足と仮釈放による犯罪者の社会復帰との間に深刻な矛盾・相克が生じるところに被害者を関わらせることになってしまった。そこで、現在の制度を前提にすれば、仮釈放意見聴取制度は、仮釈放の当否ではなく、受刑者の処遇や遵守事項の設定に資するように運用されるべきである。進んで、立法論としては、刑の執行のより早い時点での被害者の意見陳述を可能とし、これを矯正処遇や保護観察において活用するような制度としていくべきであり、さらには被害者心情伝達制度と統合することも検討すべきであるとしている。

第3章「保護観察と被害者心情伝達制度」は、二〇〇七年に仮釈放意見聴取制度と並んで導入された、保護観察における被害者心情伝達制度を考察の対象としている。この制度の運用は低調で、事件の内容も財産犯が多いなど、制度化以前の予想とはやや異なるものとなっている。著者によれば、心情伝達制度に被害者の感情整理や心情充足といった効果があることは間違いなく、また保護観察対象者に被害の現実を伝え、また保護観察官にも被害の実情を知らしめることで、保護観察にも資することになる。しかし、仮釈放の場合、保護観察期間が短いため、心情伝達の結果をその後の保護観察に充分に生かすことができない場合もあり、将来的には、刑の執行初期段階における心情伝達制度を導入すべきであり、前章に述べられているように、仮釈放意見陳述の制度と統合することも考えられるとする。さらに、この制度には、被害者と保護観察対象者との間での間接的な対話の側面もあることから、修復的司法としての機能を果たすような制度にすることも検討すべきであるとしている。

第5編「仮釈放を巡る各論的問題」の第1章「外国人受刑者の処遇と仮釈放」では、一九九〇年頃から増加した外国人受刑者（特別永住者を除く）に対しては、作業以外の矯正処遇を行わず、きわめて早期に仮釈放にするという、いわば消極的処遇主義ともいうべき実務が見られたとしつつ、しかし、外国人受刑者といえども、可能な範囲で改善更生や社会復帰のための処遇を行う積極的処遇主義に立つべきことを確認する。その上で、特に近年、外国人受刑者の再入者が増加する傾向にあり、その原因の一端が、本来、退去強制が取られるべきはずの外国人受刑者が釈放後、在

留特別許可を得るなどして日本に在留しているという事情があることから、退去強制に該当しながらも、日本に在留を希望する定住者などの居住資格者に対しては、日本語教育や技能訓練など、日本への社会復帰も視野に入れた処遇を行うべきことを提言している。また、著者は、退去強制に該当する外国人受刑者は、仮釈放後の保護観察を実施できていないことから、将来的には、保護観察の移管に関する条約を締結することが望ましいが、残刑期間主義の採用を検討するなど仮釈放制度の見直しも必要であるとする。国際受刑者移送制度についても、外国人受刑者の社会復帰と日本の刑罰執行権の実現、さらに被害者の立ち直り支援という観点から、送出移送の相当性や移送の時期を判断すべきであるとしている。

第2章「精神障がい受刑者の釈放と特別調整制度」では、精神障がい受刑者を中心に、要保護犯罪者の釈放と社会復帰支援のあり方を検討している。二〇〇九年に導入された特別調整と地域生活定着支援センターの制度は、精神障がい受刑者や高齢受刑者のうち福祉的支援を必要とし、かつ希望する者を、刑事施設在所中から、帰住先となる福祉施設または福祉サービスの調整を行うことで、社会復帰を確実なものとし、その再犯を防止しようとするものである。著者は、受入施設の確保に困難を伴う場合が依然として少なくなく、不足する更生保護施設を補うために始められた自立準備ホームの登録も、進んではいるものの、再犯防止指導には本来的に限界があることから、更生保護施設による自立準備ホームの設置を促すとともに、特別調整対象者の改善更生と再犯防止のため保護観察を同時に行うようにすることが望ましいとし、特別調整対象者を積極的に仮釈放にする道を模索すべきことを提言している。本章の最後では、要保護犯罪者が増加し、「司法の福祉化」と「福祉の司法化」ともいうべき事態が進む中で、司法と福祉の役割分担はいかにあるべきかという問題提起も行っている。

第3章「性犯罪受刑者の釈放と再犯防止—保護観察以外の取組みを中心に—」は、性犯罪受刑者の再犯防止のために最近とられている方策を取り上げて検討している。まず、二〇〇五年から実施されている再犯防止措置制度は、児童を対象とした暴力的性犯罪受刑者の出所情報を法務省が警察庁を通じて帰住先の警察署に提供し、所在確認を行った上で、児童に対するつきまとい等の前兆事案が発生した場合には一定の対応をとるものである。また、大阪府では、二〇一二年から、大阪府に児童を対象とした元性犯罪受刑者が居住する場合に住所等を届けさせた上で希望者に処遇

を行うことを内容とする条例（「大阪府子どもを性犯罪から守る条例」）が成立・施行されている。著者は、両制度の問題点をやや批判的に指摘し、本来的には、刑の一部執行猶予の活用や、考試期間主義の導入により、保護観察で対応すべきであるとしながらも、再犯防止措置で新たに導入された面談や大阪府の処遇が一定数行われていることから、満期釈放や仮釈放制度による「隙間」を埋める社会資源として、こうした行政上の対応も併用しつつ、重層的なセーフティネットを構築していくことが望ましいとしている。

第6編「刑の一部執行猶予制度」は、別冊の著書『刑の一部執行猶予―犯罪者の改善更生と再犯防止』とともに、二〇一六年から施行が予定されている刑の一部執行猶予制度の要件や構造、保護観察を中心に、その制度のあり方を（ところどころ批判的に）検討したものである。

別冊の第1編「刑の一部執行猶予の構造と課題」の第1章「刑の一部執行猶予制度の法的構造」においては、新制度に対する著者の基本的見解が示される。刑の一部執行猶予制度は、施設内処遇と社会内処遇の有機的連携を図り、犯罪者の改善更生と再犯防止をより確実にならしめることを目的として立法されたものである。より具体的には、保護観察期間に限度があるわが国の仮釈放の限界を克服するとともに、社会内処遇をいっさいなしえない満期釈放の問題を一部解決することを目ざすものである。しかし、著者によれば、導入された刑の一部執行猶予制度は、宣告刑や前科といった要件が厳格で、全部執行猶予と類似したものとなっており、「全部執行猶予の亜種」とも呼ぶべきものである。そのため、本来、施設内処遇と社会内処遇の有機的連携を図ることが改善更生と再犯防止の上で望ましい累犯者や重大事犯者などに対して適用できないという限界をもつ。著者は、刑の一部執行猶予は、本来、「全部実刑の亜種」であり、またそうあるべきであるという基本的立場に立脚しつつ、その要件や制度のあり方について検討している。要件としての宣告刑は三年以下の懲役・禁錮に限るべきでなく、また前科要件も不要であるとする。また、制度論として、実刑部分と猶予刑の割合、猶予期間の長短、必要性と相当性の内容、保護観察の有無、一部執行猶予の取消し、仮釈放のあり方、量刑について詳細な分析を加えている。また、刑法上の刑の一部執行猶予に対する例外法として制定された「薬物使用等の罪を犯した者に対する刑の一部執行猶予に関する法律」の対象犯罪や必要性・相当性の要件のほか、改正された更生保護法による薬物依存者

に対する保護観察の指導監督の特則や簡易薬物検査のあり方、薬物の再使用の問題についてもあわせて考察の対象としている。

第2章「刑の執行猶予制度を巡る論議」では、刑の一部執行猶予の立法過程においてこの制度に対して加えられた批判、すなわち、制度不要論、責任主義違反、執行猶予の趣旨逸脱、厳罰化・刑の長期化、量刑の困難性、刑の軽重の複雑さ、受刑者処遇への悪影響、保護観察体制の不足といった批判の検討とそれらに対する反論を通じて、刑の一部執行猶予の意義とその特質を浮き彫りにしている。

第3章「刑の一部執行猶予と二分判決—二分判決制度の意義と可能性—」は、著者の見解に近い二分判決制度を全面的に導入しているアメリカ・ウィスコンシン州における制度の概要を検討しつつ、日本への導入可能性と刑の一部執行猶予との比較を試みている。かつてアメリカの連邦や州で導入されていた短い自由刑に社会内処遇を組み合わせて言渡す「スプリット判決」は、短期自由刑の執行によりショックを与えることを主たる目的としていたが、こうしたショック効果は、ショック・プロベーション同様、その後、評価されなくなり、連邦でもスプリット判決は一九八〇年代に廃止されている。しかし、一九七〇年代以降の「公正モデル」の隆盛や各州における「量刑忠実法」の制定によりパロールが縮小・廃止され、定期刑化も進む中、判決において自由刑と社会内処遇を組み合わせて言い渡す新たな二分判決が幾つかの州で導入され、ウィスコンシン州もその一つなのである。

別冊の第2編「刑の一部執行猶予　関係法令・逐条解説」は、刑の一部執行猶予やそれに関連する全部執行猶予、仮釈放、保護観察について、関係法規である刑法、「薬物使用等の罪を犯した者に対する刑の一部執行猶予に関する法律」、刑事訴訟法、更生保護法の逐条解説を加えたものである。なお、本論文の第6編・第1章「刑の一部執行猶予制度の意義と課題」は、別冊の内容を要約するとともに、刑の一部執行猶予における仮釈放の運用についてあらためて論じたものである。

本論文の第6編・第2章「薬物犯罪と刑の一部執行猶予—量刑基準を中心として—」は、刑の一部執行猶予の対象者たる薬物犯罪者像（対象者の選定）と薬物犯罪者に対する一部執行猶予を含む量刑のあり方（量刑基準）について、裁判例に現れた薬物事犯の事例を参考にしながら検討している。薬物使用の罪だけを犯した初犯者は、全部執行猶予となるのが一般的であるので、実刑相当の者を対象とする

刑の一部執行猶予は、軽微な営利・非営利での薬物の所持や譲渡しの罪と併合審理されている場合や、薬物事犯以外の比較的軽微な罪と併合審理されている場合、全部執行猶予中の犯行、再犯（加重）事案、多くの薬物使用前科がある場合等であると予想されるとしている。必要性の要件は薬物事犯においては認定しやすいが、相当性判断は、一部執行猶予を「全部執行猶予の亜種」だとすると、刑事責任面での相当性がより重視され、「実刑の亜種」と位置づければ、犯情が多少悪くても、必要性が高ければ、相当であると判断される余地が高まることになるとしている。

終章「今後の研究課題と展望」では、本論文においては十分に検討できなかった論点が簡単に指摘され、また、今後における著者の研究課題が示されている。

三　本論文は、以上の概要紹介からも明らかなように、仮釈放と社会内処遇をめぐる多岐にわたる諸問題に対し、内外の夥しい数の文献の調査と評価、外国法制に関する豊富な情報収集、わが国の犯罪の実態と刑事政策の実務についての正確な把握を前提に書かれた、読む者を圧倒するほどの重厚な研究である。それは、すでに斯学における第一人者としての評価を確立している著者の長年にわたる刑事政策研究の集大成であるとともに、「刑事政策において最高の意義をもつ」（正木亮）とも称される仮釈放制度について書かれた、わが国はじめての総合的・包括的な研究としてきわめて高い学問的価値をもつ業績であるといえよう。これまで、この制度については、主として実務家がその運用に関して論文を書いたり、研究者が海外（特にイギリス等）の法制の紹介等を行ってきた。刑法典の改正作業の際の仮釈放の要件をめぐる議論も決して深く立ち入ったものではなかったし、仮釈放後の再犯予測に関するまとまった実証研究が目立つ程度であった。仮釈放の理念・目的やその正当化根拠にまで遡り、この制度と社会内処遇に関わる多くの問題を、比較法的知見を交え実務の運用を検討しつつ包括的に論じた研究は、本論文をもって嚆矢とするものであり、その意味で画期的と呼ぶことができよう（もちろん、総合的・包括的といっても、すべてのテーマを扱うことができないことは当然のことである。本研究では、終章にも指摘されているように、仮釈放の審査決定機関のあり方や仮釈放手続の問題については、詳細な検討が加えられていない。手続保障・手続の透明化が求められる領域であり、著者にとっての今後の課題というべきである）。

著者の研究の大きな特色は、際立ったバランス感覚に支

えられ、かつ現行実務との間で絶妙な距離を保っているところにあるといえよう。基礎理論に遡った研究であることが強調されているが、仮釈放の本質を「リスク・マネージメント」として把握するところに表れているように、特定の観点のみを一面的に強調するのではなく、異なった複数の要請のそれぞれを調和させる努力が首尾一貫して行われている。著者のバランス感覚は、著者が他の研究者の誰よりも日本の矯正と保護の実情に精通していることにより裏付けられている。著者は、法務省矯正局の局長を中心とした研究会（法制審議会の矯正保護部会が廃止されたことに伴い、局内に設置された有識者会議）や保護局の懇談会に委員として参加し、最高検察庁刑事政策専門委員会参与等を務め、さまざまな形で実務や政策立案（の原案形成）に関わってきている。矯正局や保護局、刑事局、法務総合研究所からヒアリングの招へいを受けて、非公式に意見を求められたり、アドバイザー的な役割を果たすことも多い。また、法務総合研究所が行う調査研究にアドバイザーとして検討に加わることもしばしばある。本論文には、こうした実務との関わりを通じて得た情報に基づく検討が随所に見られる。

著者の実務的知識の豊富さと、その前提となっている実務的調査の徹底さが顕著に表れている一例は、本論文第3編・第3章として組み込まれている更生保護施設の研究である。更生保護施設は当時まったく研究の対象となっていなかったところ、著者の恩師・宮澤浩一教授がその重要性を指摘していたことに示唆を得て、高齢者や精神障がい者などの要保護犯罪者を十分に保護できない現状に注目し、多くの施設の参観等を通じて情報と知見を集め、「更生保護施設における処遇機能強化の課題と展望」（犯罪と非行一三二号・二〇〇二年）を発表している。著者は、この論文において実務上の諸問題を詳しく検討した上で、更生保護施設と福祉施設の共同運営を提案している。その後、二〇〇九年から特別調整制度と地域生活定着支援事業が始まったことを考えると、著者がその論文で示した更生保護施設の方向性は、その後の流れを正確に先取りするものであったといえる（なお、前記論文は、更生保護施設をめぐる急激な状況の変化に鑑みてと想像されるが、本論文には収録されていない）。さらに、著者は、日本の制度に起源をもつ韓国の更生保護施設に注目し、現地での一年間の調査を前提に、詳細な研究「韓国における更生保護事業の特色と刑事政策的意義」（法学研究七七巻六号・七号〔二〇〇四年〕）を執筆しており（ただし、これも本論文には収

録されていない）、本論文の終章では、最新の状況についての現地での動向調査に基づく比較研究を今後の課題としているのである。

ただ、著者は、実務のあり方を正確に踏まえることを心がけながらも、単に実務上の課題をまとめるというのではなく、理論的な検討を加え、実務の現状を批判し、進むべき方向性を示すような数多の改善の提言を行っている。たとえば、著者は、第2編・第1章で詳細に論究されている仮釈放の要件たる法定期間について、理論的検討に基づき、現在の三分の一から二分の一（再入の長期受刑者は刑期の三分の二）とすることが望ましいと主張している。この点については、法定期間の設定において応報的考慮（行為責任の重さとの対応関係）を排除できるのかどうかをめぐり異論がありえようが、むしろ注目すべきことは、著者が法定期間を第一回の仮釈放審査の義務づけと結びつける提案を行っていることである。それは実務的にも採用可能な提案であろうし、また、もしそれが導入されれば運用にかなり大きな変化がもたらされることが期待できよう。もう一つ注目されるのは、第2編・第3章における仮釈放の実体的要件と許可基準の検討において、現行の実務への否定的評価が示されている箇所である。著者は、「再犯のおそれ」を理由とする仮釈放の消極的運用に対しては、「仮釈放とは『再犯のおそれ』がある者に対してこそ意味がある制度である」という言葉をもって批判し、また、被害者感情を考慮して仮釈放の許可に消極的となっている現在の実務の傾向に対しても、仮釈放の目的や正当化根拠に遡って（または被害者支援の見地からも）詳細な批判を加えている。

本論文の元になった個別の諸論文は、すでにそれぞれに高い評価を受けており、当該分野におけるその後の議論を誘発したものがある。一例をあげれば、第3編・第1章で著者が支持する考試期間主義は、かつて刑法典の全面改正が目論まれた初期の段階でわずかに議論されたことがあり、研究者の中でも支持者（森下忠）があった見解である。しかし、その後、ほとんど忘れ去られた状態であった。著者は、仮釈放後の再犯の高さの問題を解決する方策の一つとして、このテーマを取り上げ、すでに二〇〇七年には考試期間主義を（具体的な内容も含めて）提案している。その後、次第に「残刑期間主義」対「考試期間主義」という対抗軸も広く知られるようになり、法務省の審議会等でも検討課題として取り上げられるに至っている。そこにおいては、著者の問題提起が影響したと想定することは自然であろう。

著者の提言の政策への影響がよりはっきりとうかがわれるのが、仮釈放や保護観察への被害者の関与の問題についてである。第4編・第1章および第2章の元となった論文が発表されたのは二〇〇〇年であった。それは、検察の不起訴処分の理由等を通知する制度ができた直後であり、まだ刑の執行状況や仮釈放、保護観察の情報を被害者に提供することには強い反対が表明されていた頃であった。釈放直後に元強姦受刑者がかつての被害者を殺害するという事件が起きたこともあって、釈放情報を制限的に被害者に提供する制度が二〇〇一年にできたが、それも再被害の危険性がある場合に限定されていた。これに対し、著者の主張は、情報提供に限らず、仮釈放審理における被害者の意見陳述の制度や、被害者と保護観察対象者の間接・直接の対話制度（修復的司法の試み）を設けるべきことを提案するものであった。そして、その後、二〇〇七年になってはじめて、著者が提言していたような仮釈放に関する意見陳述制度（ただし、仮釈放の是非そのものについての陳述まで認めるところには著者は一貫して反対していた）が導入されることになったのである。

別冊として提出された単行書『刑の一部執行猶予』（二〇一四年）についても、複数の詳細な書評があり（特に、城下裕二・犯罪と非行一八〇号〔二〇一五年〕一八九頁以下を参照）、また、その後の研究には頻繁に引用されて議論を牽引しており、すでに高い評価が定着しているといえよう。付言すれば、この刑の一部執行猶予制度の導入を必要とする状況について、著者はかなり以前から指摘していた。すなわち、満期釈放後の五年再犯率が五〇パーセントもあり、しかも再犯のおそれの少ない者が仮釈放となり、社会の中で指導や監督を受けるのに、再犯のおそれが否定できない満期釈放者にはまったく何の対応もとることができない、という事態である。そこで、著者は、このような状況において、アメリカの一部の州で用いられている自由刑と社会内処遇を裁判で言い渡す二分判決制度に注目し、これにより、保安処分の議論を回避しつつ、満期釈放の問題が解決できると考え、導入を提言していたのであった（別冊第1編・第3章の元となった「自由刑と保護観察刑の統合―アメリカの新しい二分判決制度を手掛かりとして」『慶應の法律学・刑事法編』〔二〇〇八年〕二五頁以下）。結局、立法において採用されたのは、ヨーロッパ型の刑の一部執行猶予の制度であったが、著者が指摘するように、二分判決と一部執行猶予は効果の点で同じであるばかりか、二分判決後の保護観察についてもそれは執行猶予

的な性質をもっているため、両者はきわめて類似した制度といいうる。このようなところにも、著者の先見の明と、また政策的提言の確かさ・有効性の高さが認められる。

それ以外にも、著者の「嗅覚」の鋭さがうかがわれる事例は少なくない。第5編・第1章で論じられている外国人受刑者の問題に関して、すでに、二〇〇二年の論文（「国際犯罪の増加における矯正の果たす役割―来日外国人受刑者の処遇を中心として」法律のひろば五五巻九号）で、来日外国人再入者（日本の刑務所を出て、再び日本国内で罪を犯して日本の刑務所に入る者）の増加の兆しが見えることを指摘しているが、それが最近の調査でも確認され、いまや法務総合研究所等を中心として重要な検討課題とされるに至っているのである。

なお、著者は、比較法研究のエキスパートでもあり、本論文における数々の提言は、豊富な比較法的知見により支えられている。とりわけ米国の法制については随所にその紹介があり、また著者の重要な提言を支える一つの根拠としてそれが参照されている（とりわけ第4編・第1章や別冊の第1編第3章など）。もちろん、著者はとりわけアジア諸国の刑事法制に造詣が深く、これまでも多くの比較法研究の業績を蓄積している。ただ、社会内処遇については、アジア諸国には必ずしも見るべきところがなく、むしろ社会内処遇の後発国が多いといいうる。そこで、他の刑事政策の分野に比べると、仮釈放や保護観察については日本の参考になることが少ないと考えられるためか、本論文でもほとんど参照されていない。その意味では、この点の著者の強みは本研究においては発揮されていないともいいうる（著者が韓国の更生保護施設については例外であると認識していることについては前述した）。ただ、それでも、第3編第3章などでは韓国の実務が紹介され、評価されているところである（ちなみに、著者が主張する考試期間主義はドイツで採用されているところから、この点に関するドイツ法の研究は有益であると思われるが、本論文ではそれは行われていない。しかしながら、本格的な比較法研究はもともと複数の研究者による共同作業として行うべきことであり、この点もドイツ法制に詳しい研究者により補われればそれですむことであろう）。

四　以上のように、太田達也君の研究は、仮釈放（および社会内処遇）という刑事政策の最重要テーマの一つを取り上げ、夥しい数の文献の渉猟とその評価、現行実務の正確な把握、外国法制に関する行き届いた情報収集を前提とし

て、総合的・包括的な検討を加え、多くの新たな知見をもたらし、多くの議論を誘発し、多くの重要な政策提言を導いた画期的な研究である。それは、長年にわたる、文字通りの刻苦精励がもたらした貴重な成果であり、恩師に多くを学びつつ、しかし恩師もまた形になしえかった研究を形にしたものである。

以上のことから、審査員一同は、太田達也君に博士（法学）（慶應義塾大学）の学位を授与することが適当であると考えるものである。

平成二八年二月二五日

主査　慶應義塾大学大学院法務研究科教授　法学博士（Dr. jur.〔ケルン大学〕）　井田　良

副査　慶應義塾大学大学院法務研究科教授　伊東　研祐

副査　慶應義塾大学大学院法務研究科客員教授・博士（法学）　原田　國男

薮中悠君学位請求論文審査報告

一　薮中悠君（現在、慶應義塾大学大学院法学研究科助教〔有期・研究奨励〕）が提出した博士学位請求論文は、「刑法における傷害概念と精神的機能の障害」と題する全四編から成る本編に、二つの巻末資料（詳細な関連文献目録と明治期以降の傷害罪関連規定の系譜）が付せられたものである。本論文の骨格をなすものは、著者が法学政治学論究に発表した五編の論稿、すなわち、①「刑法における傷害概念と精神的障害―オーストリア刑法における議論を中心に―」（九七号九三頁以下〔二〇一三年〕）、②「刑法二〇四条の成立過程にみる傷害概念―精神的障害に関する議論を中心に―」（九八号三七頁以下〔二〇一三年〕）、③「ドイツ刑法における傷害概念と精神的障害」（九九号三七頁以下〔二〇一三年〕）、④「日本刑法における傷害概念と精神的障害」（一〇二号一頁以下〔二〇一四年〕）、⑤「刑法における傷害概念と意識障害」（一〇六号一頁以下〔二〇一五年〕）であるが、それぞれについて大きく加筆がなされ、とりわけ新たな考察が付け加えられて現在の形となっ