

論 說

仮 釈 放 制 度 に つ い て

小 野 坂 弘

目 次

第一章 仮釈放制度の沿革

第一節 イギリス

第二節 フランス

第三節 ドイツ

第四節 アメリカ

第五節 日本

第二章 仮釈放の運用実態と判断枠組

第一節 仮釈放の運用実態

第二節 仮釈放制度の判断枠組

第三章 現行の仮釈放制度

第一節 仮釈放の要件

第二節 仮釈放の機関

第三節 仮釈放の手続

第四節 仮釈放の効果

第五節 仮釈放の取消等

第四章 仮釈放制度の展望

## 第一章 仮釈放制度の沿革

### 第一節 イギリス

一 「仮釈放」(conditional release on licence, parole, vorläufige oder bedingte Entlassung, libération conditionnelle)とは、刑期その他の収容期間の満了前に、条件をつけて釈放する制度をいう。仮釈放制度の歴史的展開は共通の国

際的な潮流のなかにありながらも、各国において異なる<sup>(1)</sup>。これまでの刑罰制度の沿革の扱いは、それぞれの国のジグザグの展開過程に対する配慮に欠けた、通り一遍の描写にとどまっていたといえる<sup>(2)</sup>。刑事制度の歴史的研究は、従来、主として、歴史は限りなく人道化に向けて進むと考える「進歩史観」(Progressives)によるものがほとんどであり、仮釈放に関しては、この立場に立つてアレキサンダー・マコノキー(Alexander Maconochie)とウォルター・クロフトン(Walter Crofton)を挙げるのが例であった<sup>(4)</sup>。このような進歩史観に対しては「改定主義」(Revisionist)の立場から厳しい批判がなされたが、この改定主義の立場に立つ人々の分析に対しても再批判がなされ、現在は一層複雑で事実即した分析を求めている<sup>(5)</sup>。

通説的見解は仮釈放の沿革について、次の点を指摘する。(一)一七九一年に、オーストラリアのニュー・サウス・ウエルズの知事であったキャプテン・フィリップ(Captain Philip)が流刑者中とくに改悛の情がある者に、刑期の一部を短縮して「赦免状」(ticket of leave)を与えて自由移民へと仮に釈放し、無事に一定期間が過ぎれば、イギリスに戻らないことを条件に釈放する制度を始めたこと。(二)一八五三年に流刑制度が廃止され、Penal Servitude Actは「累進制そのものを自由刑の中にとり入れ、仮釈放との結びつきを強化したのであるが、これに関して……マコノキー……が創立した点数制(mark system)およびクロフトン……による中間監獄制、すなわち『 아일랜드制』(Irish system)を生むにいたる」。「このアイルランド方式がマコノキーの点数制による累進制とともに後にイギリス全土に採用され」た<sup>(6)</sup>。

二 イギリスにおける仮釈放制度の沿革は行きつ戻りつの展開をみせる。イギリス政府はアメリカ独立後、一七八七年にオーストラリア東海岸のニュー・サウス・ウエルズに重罪人を流刑囚として送り込んだ。この流刑は事実上

一八四七年に、フォン・ディーメン島（現在のタスマニア島）への流刑は一八五三年に終った。両島への流刑囚は約一〇万人であつた。<sup>(7)</sup> オーストラリアへの流刑が行われていた間に実施されたとされる赦免状および累進的な実務、特に、ノーフォーク島でのマコノキーの試みについては、従来の通説的記述にも拘らず、今日の段階では到底、イギリスの仮釈放制度の起源であるとはいえない。そもそもマコノキーの仮釈放制度への影響力についても現段階では確かなことはいえないのである。<sup>(8)</sup>

一八四七年イギリス政府は内務大臣サー・ジョージ・グレー（Sir George Grey）の下で三段階制（第一階段はペントンヴィルとミルバンク監獄での独居拘禁、第二段階は監視つきの集団公共労働、第三段階は赦免状による植民地への追放）が導入され、一八五三年には流刑の実質的中止によって、Penal Servitude Actが制定された。<sup>(9)</sup> この法律はしばしば改正されたが、一定期間の独居拘禁、公共労働監獄での服役、刑期短縮（Remission）による釈放の三段階制を規定したのであつた。

この当時の改革は内務大臣グレー（任期は一八四六—六五年）と刑務長官（Chairman of Directors of Convict Prisons）であつたサー・ジョシュア・ジェップ（Sir Joshua Jebb）（任期は一八五〇—六三年）の下で進められた。<sup>(10)</sup> ジェップは監獄現場の責任者として、刑期短縮による釈放が囚人の管理にとって有効であると主張した。これに対してグレーは流刑の再導入を拒否し通したが、世論を考慮して刑期短縮による釈放は例外的のみ許されると考えた。一八五七年以後、諮問委員会の勧告を受けて、標準化された刑期短縮による釈放制が実現した。ジェップはマコノキーの「点数制」とは違う「点数制（system of marks）」を提案して、<sup>(11)</sup> 最初に囚人を最低の状態におき、次第に獄内処遇を段階的に改善する累進制を実行した。点数制はジェップの死後、一八六三年に実現した。グレーと内

務省は世論の硬化に對して、刑期短縮による釈放制の弁護に努め、釈放者に条件をつけることには消極的であつた。特に、グレーは再社会化に對する障害になるとして警察監視には徹底的に否定的であり、再三にわたる圧力にも拘わらず、再犯以外の理由による釈放取消に消極的であつた。しかし、結局、グレーは任期の終わり頃に、世論のパニックの様相を考へて、再犯以外の理由による取消を認めた。この時期の制度の特徴は第一に、刑期短縮による釈放の決定権・取消権は内務省にあること、第二に、その性質は恩惠的なもので、囚人に権利を認めないこと、第三に、釈放に条件をつけることには消極的であること、第四に、釈放者に對する援助は必要であると考へられていたが、それは民間団体(一八五〇年代に活動を始めた Discharged Prisoners' Aid Society)に委ねられたことである。<sup>(12)</sup>

ジェップの時代にマコノキー自身の直接の影響があつたか否かはよく分からないが、クロフトンのアイルランド制はマコノキーの示唆によるとされて<sup>(13)</sup>いる。ジェップはアイルランド制を支持して導入を主張する、マトヒュ・ダヴェンポート・ヒル(Mathew Davenport Hill)、『マリー・カーペンター(Mary Carpenter)』、『ウィリアム・クレイ(William Clay)』、『ハーバート・スペンサー(Herbert Spencer)』等の有力な人々と有力雑誌に對して、イギリスの制度を弁護しなければならなかつた。そして、一八六一年に始まるチャットハム(Chatham)監獄の暴動に極まる、ジェップの任期末期の混乱と〈首絞め強盜(garrotting)〉騒動は次ぎのデュ・ケーンの反動を余儀なくさせたといえる。

一八七七年に新設された刑務所管理委員会(Board of Prison Commissioners)の委員長となつたサー・エドモンド・デュ・ケーン(Sir Edmund Du Cane)は統一性、規律、そして經濟を目標として刑罰行政を行い、一八九五年まで在席した。刑期短縮による釈放数は減少し、釈放者に對する制限も厳しくなつた。<sup>(14)</sup>一八七三年には、驚くべ

きことに、クロフトン自身が抑圧的なデュ・ケーンの体制を肯定的に評価し、一八七九年にはアイルランド制よりもイギリスの制度のほうが優れていると表明するに至る<sup>(15)</sup>。

三 一八九五年のグラッドストーン委員会 (Gladstone Commission) の勧告を実現することに努めた第二代刑務所管理委員会委員長サー・エヴリーン・ラグルス・ブライズ (Sir Evelyn Ruggles-Brise) (任期は一八九五—一九二一年) の時代には、一般の拘禁刑にも刑期短縮による釈放制が実現し (一八九八年の Prisons Act)、すべての受刑者に監視下の条件つき釈放が規定された (一九〇七年の Probation of Offenders Act)。さらに、一九〇八年の Prevention of Criminal Act によって刑罰個別化と不定期刑思想に基づく少年のボースタル制度と、慣習犯に対する予防拘禁制度 (preventive detention) が規定された<sup>(16)</sup>。ボースタル制度を完成させ、戦後のイギリス刑事制度の基礎となった一九四八年の Criminal Justice Act の制定に尽力したのはサー・アレキサンダー・パターンソン (Sir Alexander Paterson) であった<sup>(17)</sup>。釈放者に対する義務的なアフター・ケア (「指導援助」を意味する狭義のそれ) は一九〇八年のボースタル施設からの釈放者に対するものから始まって次第に拡大し、一九六一年の Criminal Justice Act 施行時にはボースタル施設・矯正訓練 (corrective training、一九四八年法により新設)・予防拘禁からの釈放者、三ヶ月を越える自由刑 (一九四八年法により自由刑単一化) を判決された二二才未満の者が対象者であり、それ以外の釈放者は、任意のアフター・ケアの対象であった。この任意の制度こそイギリスの制度の中核であったのだが、一九六三年には義務的と任意的の区別を残しながらも、Probation and After-Care Service に統合された<sup>(18)</sup>。その後、一九六七年の Criminal Justice Act によって、刑期短縮による釈放ではない、アメリカ型のパロールが初めて採用されたのである<sup>(20)</sup>。これまでの叙述によって仮釈放制度の展開が長く、複雑でジグザグな過程をたどったことが分か

る。通説の見解はあまりに単純に過ぎるし、当たっていないといわなければならない。<sup>(21)</sup> ガーランドがいい、ラジノウイツ／フッドが生き生きと描くように、一八九五—一九一四年の時代にヴィクトリア時代の刑罰性にかわって、現代の刑罰性の基盤が築かれたのである。それは現代の市民社会—国家の基本的な骨組が——今とは違った言い方によってではあるが——この時代に一応、できあがったことを意味するのである。<sup>(22)</sup>

## 第二節 フランス

一 わが刑法典は一八一〇年制定のフランス刑法コードペナルを手本としたことは良く知られているが、仮釈放制についてはドイツ刑法によつたとされている。<sup>(23)</sup> 独仏両国においては、仮釈放制度はどのような展開をみせていたであろうか。まず、フランスについて述べよう。<sup>(24)</sup>

二 一八一〇年のコードペナルは釈放された囚人(これは勿論、満期の釈放者である)の警察監視を法的な制度として、初めて規定した。これは刑期の服役に引き続く付加的な刑罰であった。つまり、監視は判決の一部を構成していたのである。釈放後も囚人を国家の完全な統制の下に置こうという考えに基づく。パトリシア・オブライエン(Patricia O'Brien)は判決の一部としての監視というフランスの制度は第一に、監獄は犯罪者の再社会化に失敗した、第二に、処罰された犯罪者は市民社会にとって恒常的に危険であるという、二つの重要な、関連した想定に基づいており、一八八五年の仮釈放制の採用の時まで続いたという。<sup>(25)</sup> 警察監視は釈放された囚人が社会に適應するのを助けるのではなく、逆にすべての釈放犯罪者を汚名づけて、社会への再統合を妨げるものであった。一八一〇年の刑法典は釈放者の住所の決定について選択の余地を残さなかったが、一八三二年の改正法——マルク・アンセ

ル (Marc Ancel) はこれを「人道的進歩」と呼ぶ<sup>(26)</sup>——は若干の選択権を認めた。しかし、一八五一年の命令によってルイ・ナポレオンの下で監視制度はさらに厳しくなり、住居の決定権は国家が再び掌握し、旅行の自由も警察によって規制され、パリとその近郊は立ち入り禁止地域に指定された。そして、違反者は裁判によらないで直ちにアルジュリアやギアナの刑罰コロニーに追放しうるとされたのであった。この基本構造は一八八五年まで続いたが、一八五一年以後の展開はもっぱら、この「立入禁止地域」の指定の拡大をめぐっている。一八七一年のパリ・コンミュンの後の一八七四年法によって、フランス全土の主要な産業地域はすべて「立入禁止地域」となった。釈放犯罪者がコンミュンに加わったのではないかと疑われたからであった。釈放された囚人にとってのもう一つの問題は身分証明書であった。そもそも釈放者は就職上極めて不利な状況にあったが、住居の制限、旅行の規制、立入禁止地域の設定・拡大は状況をさらに悪化させた。そのうえ、身分証明書によって前科が分かるようになっていたのである。それは「不名誉なバッヂ」であった。

以上述べたように、一八八五年以前の釈放された犯罪者は、釈放後も監獄の中に居た時と同じように、〈市民〉たる地位を失ったままであったのである。

三 フランスにおける「更生保護 (patronage)」は一八三三年のストラスブルに始まるが、もっとも影響力ある組織は一八三二年の内務大臣の指令に答えてセーヌで一八三三年に設立されたものである。これは無罪となった少年に対して、自由刑に代えて、市民に預ける制度であった。一八三九年にメトレイ (Mettray) の農業コロニーが設立され、一八五〇年には国立の刑罰コロニーが作られる。これ以後、更生保護は自由刑に代わる制度ではなく、施設収容以後の監視・監督の制度に性格を変える。更生保護組織の大部分は一八七〇年代に作られた<sup>(27)</sup>。これらの組



織は一八八五年には七〇%にのぼるとされた再犯率に対して、監督下にある釈放者の再犯率は極めて低いと主張した。この数字はそのままでは信用できないが、一八八五年の仮釈放制度は、このような更生保護事業のネットワークを信頼して作られたのである。<sup>(28)</sup>一八九一年のフランス型執行猶予制度の創始者としても知られるルネ・ベランジェ (René Beranger) が提案した法律が、累犯者に対する流刑法である「ルレガシオン法」制定の数日後に通ったのであった。ルレガシオン法はこれによって、厳しすぎるといふ批判に基づく修正を免れたのである。これは明らかに「政治的取引」であつた。<sup>(29)</sup>

しかし、それだけではなく、仮釈放制は中央監獄の囚人を減らす一連の方策の一つであつた。一八八五年に釈放者の監視が廃止されたが、それは植民地への流刑という、極端な制度にかわつてしまつたのである。両方策への区分けはベランジェ自身が一八九六年の第三回全国更生保護会議で述べるように、改善不可能な累犯者と、初犯者・改善可能者という判定によつてゐる。<sup>(30)</sup>オイゲン・ウエーバーが論証したように、フランスにおける国民国家市民社会の成立は一八八〇―九〇年代であり、<sup>(31)</sup>この市民社会の成立こそが監獄外での刑事処分を可能にしたのである。刑罰過程は社会の内部にまで浸透した。フランス程、犯罪と社会革命の関係が直結して理解された所はないのであつて、刑罰制度の変化はブルジョアジーの下層階級に対する恐怖に基づいてゐた。しかし、一八八五年には「犯罪者階級」危険階級「下層階級」という連結が、性格・パーソナリティに基づく「犯罪者観」に道を譲つたのである。フランスの現代刑罰制度は一八八五―一九一四年の間に形成されたといつてよいであらう。<sup>(32)</sup>

### 第三節 ド イ ツ

一 カール・ペーテルスは〈刑事教育学の時代的前提条件〉について論じているが、それを要約するとつぎのようになろう。<sup>(33)</sup>

(一) ペーテルスはまず、一九世紀の前半までの行刑における教育思想と、一八世紀末から一九世紀中頃までの行刑改革の結果を総括して、一七七七年のジョン・ハワードの『監獄事情』の出版以来一九世紀の中頃までは続々と文献が発表され、〈その後の時代〉の関心の低さと対照的であるという。ペーテルスは一八五九—六九年に刊行されたF・ホルツェンドルフ、K・ミッテルマイヤー、K・レーダー、C・W・ヘネル、そして、ワールベルクを盛んな時代の文献として挙げる。「その後の発展はこの当時の精神労働を抜きにしては考えられない」と。(二) ペーテルスは〈その後の時代〉に属するものとして、ホルツェンドルフ／ヤーゲマンの『監獄学便覧』(全二巻、一八八八年)とクローネの『監獄学教科書』(一八八九年)、クリークスマンの『監獄学入門』(一九二二年)、そしてフロイデンタールの論文「監獄法と感化教育」(一九一四年)を挙げる。この時代は「人間的で秩序ある行刑を形成する土台を築いたが、本当の刑事教育学を展開しなかった」。「次の段階への発展には新しい経験と認識が必要であった」と。

(三) ペーテルスは新しい動きとして、行刑の一層の発展、刑法の柔軟化、社会制度・社会科学の発展、その他の科学における変容、国際的な共同作業、そして、世論について検討している。(四) 仮釈放制度については、「刑法の柔軟化」で扱っている。その他には、裁判官の裁量権の拡大、行為者人格への関心、執行猶予、不定期処分、行刑後の社会復帰が挙げられている。<sup>(34)</sup>

二 確かに、仮釈放についてイギリスあるいはアメリカの新思想や新制度に強く影響された、単発の事例はあった。たとえば、既に一八三〇年代にはバイエルンのミュンヘン重監獄長のオーベルマイアーの先駆的主張があったし、一八三九年のメクレンブルク、一八四〇年のザクセンでは累進制が一部導入され、一八五五年にはプロイセンにおいてもヴェンツェルの提案があり(実現せず)、ホルツェンドルフやミッテルマイヤーの熱心な主張があった。しかし、仮釈放制度の採用は一八六二年のザクセン、一八六四年のブラウンシュヴァイクだけで、その他は恩赦で対処していたのであった。<sup>(39)</sup>

既に一八四五年にはバーデンのブルーフザール監獄、一八四八年にはプロイセンのモアピット監獄がイギリスのペントンヴィル監獄を模して建てられたが、肝心の累進制ぐるみの監獄としてではなく、独居拘禁制のそれとして模されたのであった。その後の展開もほとんど専ら、独居拘禁制度の導入・拡大をめぐるだけだった。このような対応は当然であった。というのは、一九世紀への転換期におけるドイツの監獄がそれだけひどい状態にあったのである。また、たとえば、プロイセンは一八五一年の刑法典によって、一年間に五〇万人の囚人を受け入れねばならず、古い城や修道院を総動員しても対処できない程であった。<sup>(40)</sup>

三 このような状態が根本的に変わるためには、累進制の本格的導入が必要なのであるが、一八七一年の初めてのドイツ帝国刑法典二三―二六条の仮釈放制度の採用にもかかわらず、各ラントでの執行規則・実務はばらばらであり、一八七九年の帝国政府の行刑法草案、一八九七年の帝国議会の「行刑原則」でも累進制は実現せず、一九二三年の帝国議会の「行刑原則」で初めて採用された。<sup>(42)</sup>しかし、「その他、必要な人的、財政的前提条件が欠けていたので、段階行刑の発展はワイマール時代の終わりまでは、若干の期待できる端緒以上には至らなかった。全体とし

ては、この考えは失敗であることが明らかであった<sup>(43)</sup>。

その後はむしろ、恩赦による釈放が取って替わり<sup>(44)</sup>、この状態はナチス時代を通じて戦後まで続く<sup>(44)</sup>。一九四九年の英米占領地域裁判所によるアメリカ型パロールの採用を経て、一九五三年の改正法で二六条に、二四・二四 a・二二五条の保護観察と結びついた形で規定され、今日に至る<sup>(45)</sup>。このようにドイツにおける展開は、ドイツ国家の激動そのままに、翻弄されるのである。

#### 第四節 アメリカ

一 アメリカ型のパロールに先行した制度として、「インデンチュア (indenture)」徒弟制度と、一般に〈減刑法 (commutation law)〉と呼ばれた「善時制 (good time law)」、不定期処分、そして、釈放者保護について触れなければならぬ。パロール制度はこれらの先行制度の基盤の上に、それらに替わって (インデンチュア制度の場合)、あるいは、それらとともに (善時制、不定期刑、釈放者保護の場合) アメリカ社会に根を下ろすことができた<sup>(46)</sup>、考えられるからである。

インデンチュア制度は一六世紀のイギリス法にまでさかのぼる制度であるが、独立前のアメリカがイギリスの植民地であった時代に流刑で送り込まれた重罪犯が、服役後、インデンチュア制によって自由市民に預けられたことがあったのである。この制度はもとは犯罪者に対するものではなかった。しかし、次第に、少年非行に関して用いられるようになる<sup>(47)</sup>。すなわち、一八〇〇年代の後半に存在した、子供達のための〈養育院 (houses of refuge)〉において、非行少年達は数年間、市民に預けられて仕事を教わったり、仕事をしたりする。その間にまともな行動

をしない場合には施設に戻される。預かった家庭は少年の監督権を委ねられ、何時自由身分に戻すかを決定する。<sup>(48)</sup>  
その後、監督については、州の訪問機関員が指名されるなど、拡充されて、成人のパロールにつながる。<sup>(49)</sup>

減刑法―善時制とは獄内での良い行い――すなわち、規則を守ること――に対して一月に数日、刑期を短縮する制度である。一八一七年のニューヨーク州法に始まるが、この法は実際には使われなかった。一八二一年にコネチカット州法が制定されたが、継続的に適用されたのは、一八三三年のテネシー州法が最初であった。この制度は一八五六年にオハイオ州が採用するまでは、あまり広まらなかったが、その後、北東部の州が採用し、一八六九年には二三州がこの制度を持つに至った。この制度は監獄内での囚人の行動を規制し、秩序を維持するのに有効であるとして、採用されたのである。

不定期刑制度は先駆的な提案にも拘わらず(たとえば、一八六七七年のウィンズの提案、一八七一年のブロックウエイの提案)、実現せず、結局、ブロックウエイのエルマイラ感化院での成功、それに続く一八八四年設立のコンコード感化院での採用を経て、州立監獄が試みられたが、これはうまく行かなかった。僅かに、オハイオ、マサチューセツ、イリノイ、西部のコロラド、ユタ、両ダコタ州等が採用したに過ぎない。連邦では一九三八年の少年非行法がこの制度を採用しただけであったが、戦後一九五八年法がはじめて、義務的ではないが、修正された不定期刑決制度を規定した。<sup>(50)</sup>

最後に、釈放者の保護について簡単に述べよう。この動きの始まりは一八四五年のマサチューセツ州のジョン・オーガスタスによってであるといつてよい。同年ニューヨークでアイザック・ホッパーが女性の釈放者に対する保護を始める。この運動は七〇年代に注目されるようになり、パロール法の伝播とともに各州に採用されるところと

なった。<sup>(51)</sup>

二 以上述べたことから分かることは、まず第一に、善時制度、不定期刑制度、パロール制度、そして、さらには、プロベーション制度は相互に関連を持ちつつ展開してきたこと、第二に、これらの制度の違いが、必ずしも厳密に区別されていないこと、である。<sup>(52)</sup> 決まっている刑期の到達前に釈放されるという意味では善時制とパロール制度が考えられるが、その他の二つは入らない。それぞれの対象者について釈放すべきときに釈放するという意味ではパロール制度と不定期刑制度は共通している。釈放後に指導・監督の下に置かれるという意味ではプロベーション制度はパロール制度と同じである。一度、施設に拘禁され、それから釈放される点にパロール制度の特色を見るのが普通であるが、短期の拘禁をプロベーションの条件とする場合には、両者の間をあまりはつきりと区別できない。したがって、ドイツの現行制度のようなやり方が登場することになるのである。

三 アメリカにおけるパロール制度の起源については、普通、イギリスとアイルランドにおけるマコノキーとクロフトンの貢献を詳細に述べた上で、アメリカ独自の発展については、ごく簡単に述べるにとどまる。ホワイトの批判にも拘わらず、アメリカにおけるパロール制度の展開は、正確な像、正しいものではないとしても、マコノキー、とくにクロフトンの貢献についての既製のイメージに決定的に規定されていたのである。ここでとくに挙げられるのが、ニューヨーク州のエルマイラ感化院のゼbron・ブロックウエイである。<sup>(53)</sup> ブロックウエイはロチエスター監獄にいた時に既にマコノキーとクロフトンの業績を研究していたというが、その後アトロイトで一八六九年に有名な「三年法」を作ったときには、イギリスの先例を引用したにもかかわらず、二人に言及していない。ブロックウエイは一八七六年にエルマイラ感化院の院長になり、一八七七年にアイルランド制によるパロール制度を採用した。

それはクロフトンが一八七〇年にアメリカ監獄協会の大会で自分の制度について講演をした後のことであった。ブ  
 ロックウエイは自分こそがこの制度の創作者だと考えていたが、上述したように、そうはいえないであろう。<sup>(54)</sup> しか  
 し、ブロックウエイは確かに、マコノキーやクロフトンがやっていないことを独自に考案しなければならなかった  
 し、エルマイラ感化院における新しい方策の展開は外国の模倣ではなく、自前のものであった。<sup>(55)</sup>  
 その後パロール制度はアメリカ全土に広がり、連邦によっても採用されるようになった。<sup>(56)</sup>

## 第五節 日 本

一 わが国の仮釈放制度は明治五年の監獄則八条の「賞罰」に「准流ノ囚能ク獄則ヲ守リ工役ヲ勉ムルコト他囚ニ  
 勝ル者ハ第一等期限ノ半ヲ過キ放免スル特典アリ(特典ニ処ス可キ者ハ獄司具状シ裁判官ニ告ケ其許可ヲ経テ之ヲ  
 施行ス)」、「但徒罪以下年限短キモノハ此典ヲ施サス終身懲役ノ者ハ一等ニ進ムノ後三年ヲ経ルニ非レハ特典ヲ施  
 スコトヲ許サス」と規定したことに始まる。この准流に対する特典が北海道への植民政策であることに注目すべき  
 である。<sup>(57)</sup> この監獄則は実施されなかったが、この「賞罰」の制度が旧刑法典の「仮出獄」制につながったのである。<sup>(58)</sup>  
 旧刑法典は司法省の日本帝国刑法初案―改正刑法名例案が明治九(一八七六)年に元老院から不完全として返還さ  
 れた後で、ボアソナード草案を原案として編纂されて、翌年に司法卿に提出され、刑法草案審査局の審査を経て、  
 明治二二(一八七九)年に太政大臣に上申されて、明治二三(一八八〇)年に制定された。フランスで仮釈放制度  
 が実現したのは一八八五年であるから、フランスではなく、一八七一年のドイツ刑法二三―二六条を参考にしたわ  
 けである。したがって、旧刑法典五三―五七条の規定は明治五年監獄則八条と違って、近代的な内容である。<sup>(59)</sup> 明治

一五年一月一日に旧刑法、治罪法と同時に施行された、明治一四年改正監獄則二五―二八、六一―二、九八、一一三条に仮出獄、免幽閉（北海道集治監の流徒刑囚に対するもの）についての規定がある。<sup>(61)</sup> 明治二二年の改正監獄則は僅かに四〇、四九条で触れるだけであるが、監獄則施行細則二一―二七、九二条で詳細に規定している。<sup>(62)</sup> これらの規定はさらに、明治三二年の改正監獄則に引き継がれる。旧刑法典以来、警察監視制度が特色であった。

二 現行刑法典は(一)仮出獄の適用要件を緩めて、懲役・禁錮の有期刑については刑期の四分の三を三分の一に、無期刑については一五年経過を一〇年経過としたこと、(二)拘留・労役場留置に対する仮出場を新設したこと、(三)取消事由を整備したこと、(四)警察監視の廃止、などの改正を行った。<sup>(63)</sup> また、明治四一年に同時に施行された監獄法（明治四一年制定）は六四、六六―七条で仮釈放について規定している。警察「監督」制度が六七条に規定されている。<sup>(64)</sup> 監獄法施行規則一七三―六条が仮釈放について規定している。この制度を実施するために定められた明治四一年九月司法省令二五号「仮出獄取締細則」が重要である。

明治時代にわが国で監獄学を確立した小河滋次郎の見解に見られるように、この時代の仮釈放制度に対する評価は消極的なものであった。小河が学んだクローネ、ゼーバッハのドイツ監獄学も前述したように、まだ、仮釈放制度の積極的評価・位置付け・利用には至っていなかったのである。<sup>(65)</sup> それは、次の正木亮の「新監獄学」を待たねばならない。<sup>(66)</sup>

三 東邦彦の仮釈放審査規程（昭和六「一九三二」年司法省訓令三五号）は正木の行刑累進処遇令（昭和八「一九三三」年司法省訓令甲一一二八号）、岡五郎の少年行刑教育令（昭和九「一九三四」年）とともに〈近代日本行刑のトリオ〉として重要である。警察の監督の他、釈放者（大正末期までは「免囚」）保護事業が民間団体の手で行



われ、昭和一四(一九三九)年の司法保護事業法によって法律上の制度となった。この法律は刑法による仮釈放者・執行猶予者保護、旧少年法<sup>67</sup>矯正院法(大正二二(一九三三)年施行)による少年保護、治安維持法<sup>67</sup>思想犯保護観察法による思想犯保護を一本化したものであった。戦時中の昭和一七(一九四二)年に「造船作業ニ対スル受刑者出業要綱」(次官通一八〇六号)によって善時制仮釈放が実施され、昭和一九(一九四四)年に仮釈放審査規程に取り入れられた。

四 戦後GHQの指令によって治安維持法・思想犯保護観察法は廃止された。昭和二四(一九四九)年制定の犯罪者予防更生法は既存の仮釈放制度の下でアメリカ型のパロール制の考え方を導入し、警察の監督を廃止して法務府<sup>68</sup>法務省に所属する保護観察官と、民間人である保護司による必要的保護観察を新設した。昭和三五(一九五〇)年制定の更生緊急保護法は仮釈放者に対する任意的な更生保護を制度化した。この更生保護事業は厚生省が所管する「社会福祉事業」には含まれない(社会福祉事業法二条四項一号)。行政実務においては昭和二七(一九五二)年の「委員会における仮釈放その他の審査決定等に関する規程」(略称)、昭和四七(一九七二)年の「受刑者分類規程」(法務省矯保訓一一七号)、「仮釈放申請実施要領」(法務省矯保一一八号)(行刑累進処遇令、仮釈放審査規程を廃止)<sup>68</sup>、昭和四九(一九七四)年の「仮釈放及び保護観察に関する規則」(法務省令二四号)<sup>69</sup>が重要である。

(1) この点については、小野坂「刑事政策家としての小河滋次郎」同監修『小河滋次郎監獄学集成』第一巻、参照。

(2) 以下の各節で引用する最近の文献の中には、フーコーや社会史研究の影響を受けて、まるでノン・フィクションの物語のように、生き生きと述べているものが出て来ている。

- (3) 刑事制度については、吉岡一男『刑事学』、昭和五五年、一四三頁以下。なお、以下の叙述に参考、A. Pisciotta, "Corrections, society, and social control in America: A metahistorical review of the literature", *Criminal Justice History* (CJH), vol. II, 1981, pp. 109-30.
- (4) たゞせば、D. Dressler, *Practice and Theory of Probation and Parole*, 1969, pp. 56-76. 菊田幸一「仮釈放」『刑事政策講座』二巻二二七頁以下。
- (5) 小野坂「刑事政策家としての小河滋次郎」前掲、参照。
- (6) 菊田・前掲論文二二八-九頁。
- (7) cf. Dressler, *op. cit.*, pp. 56-71. J. V. O'Brien, "Penal colonies", in: *Encyclopedia of Crime and Justice*, vol. 3, 1983, pp. 113-6. 以下に参考、E. Lindsey, "Historical Sketch of the indeterminate Sentence and Parole System", *Journal of Criminal Law, Criminology and P.S.*, vol. 16, 1925, pp. 9-126.
- (8) 特に、S. White, "Alexander Maconochie and the development of parole", *The Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 67, 1976, pp. 72-88.
- (9) 以下の叙述に参考、特に D. Smith, "The demise of transportation: Mid-Victorian penal policy", *CJH*, vol. III, 1982, pp. 21-45 に参考。
- (10) ショートランドの歴史に参考、cf. E. Stockdale, "The rise of Joshua Jebb, 1837-1850", *British Journal of Criminology*, vol. 16, 1976, pp. 164-170. 以下に参考、L. Radzinowicz/R. Hood, *A History of English Criminal Law and its Administration from 1750*, vol. 5, 1986, pp. 465-617.
- (11) Radzinowicz/Hood, *op. cit.*, note 11 at p. 493 にプロンキーの叙述に参考。

- (12) Radzinowicz/Hood, op. cit., pp. 603-17.
- (13) Radzinowicz/Hood, op. cit., p. 516. なお、以下に同じでは、op. cit., p. 515ff. 参照。
- (14) D. Smith, op. cit., p. 39. R. Cross, Punishment, Prison and the public, 1971, pp. 7-16. ナユ・ケーンとネの時代の監獄の状態、批判に同じでは Radzinowicz/Hood, op. cit., pp. 526-76.
- (15) Radzinowicz/Hood, op. cit., pp. 533-4.
- (16) ナラッドストーン委員会の同じでは Radzinowicz/Hood, op. cit., pp. 576-88. ラナルス・ブライズについては、op. cit., pp. 594-9. さらに参照: R. Cross, op. cit., pp. 16-29.
- (17) R. Cross, op. cit., pp. 29-37. H. Jones, Crime and the penal System, 3rd ed., 1965, pp. 218-28.
- (18) H. Jones, op. cit., pp. 212-5, 224-5. J. D. McClean and J. C. Wood, Criminal Justice and the Treatment of Offenders, 1969, pp. 139-48. 但し、一九六一年の必要的アフター・ケアは実施されなかった。
- (19) McClean and Wood, op. cit., pp. 143-8. cf., P. Martin, "After-care in transition", in: T. Grygier et al. (ed.), Criminology in Transition: Essays in honour of Hermann Mannheim, 1955, pp. 88-108.
- (20) McClean and Wood, op. cit., pp. 128-133. R. Cross, op. cit., pp. 87-108. P. Barnard, The criminal Court in Action, 1964, p. 134f. M. フォッシュェラルド (長谷川訳) 『囚人組合の出現』、一九七九年、五〇頁以下。
- (21) C. Harding et. al., Imprisonment in England and Wales: A Concise History, 1985, p. 219 はテクノロジーとクロフトンの二人を累進制を展開したと述べている。
- (22) D. Garland, Punishment and Welfare: A History of penal Strategies, 1985 (紹介、小野坂・法政理論二二巻一号)
- (23) 新井勉「旧刑法の編纂(一)」法学論叢九八巻一号六七頁。

- (24) 以下については次巻の文献にまわす。P. O' Brien, *The Promise of Punishment: Prisons in nineteenth-century France, 1982*. R. Nye, *Crime, Madness, & Politics in modern France: The medical Concept of national Decline, 1984*. G. ストント・ニ他(沢登新倉記)『フランス刑事法【犯罪学・行刑学】』昭和六十二年。
- (25) P. O' Brien, op. cit., p. 226, 228. 以下については、op. cit., pp. 226-257, 297-304を参照。
- (26) Marc Ancel, *The French Penal Code, 1960*, p. 4.
- (27) Nye, op. cit., p. 173.
- (28) P. O' Brien, op. cit., p. 254. シランジエはシャルル・ルカ(Charles Lucas)とともに、この更生保護組織のネットワーク作りにも熱心であった(P. O' Brien, op. cit., p. 249)。
- (29) cf. Nye, op. cit., p. 91ff. シランジエの提案とアイルランド製の密接な関係については、Radzinskiwicz/Hood, op. cit., p. 517. 政治的取引を多くも戦略・戦術については、Garland, op. cit. (小野坂・前掲紹介)が詳しい。
- (30) Nye, op. cit., p. 91, 174f. この点については、Nye, op. cit. やGarland, op. cit. (小野坂・前掲紹介)がそれぞれ分析視点とは異なるが、フランス、イギリスについて詳細かつ生き生きと述べている。我が国については、小野坂・前掲論文『小河滋次郎監獄学集成』第一巻を見よ。
- (31) Eugen Weber, *Peasants into Frenchmen: The Modernization of rural France, 1870-1914*, 1976.
- (32) P. O' Brien, op. cit., pp. 297-304. 同頁、Nye, op. cit. 現代のフランス制度については、前掲『フランス刑事法【犯罪学・行刑学】』三四一頁以下が詳しい。一九七〇年および一九七二年の法律による改革にもかわらず、仮釈放の恩恵的措施という性格は変わっていないという(同書三四二頁)。
- (33) Karl Peters, *Grundprobleme der Kriminalpädagogik, 1960*, SS. 36-81. 以下については、参照せよ。

- (34) F・ホルツェンドルフ、K・ミッテルマイヤー、K・レーダー、C・W・ヘネル、ワールベルク、そして、ホルツェンドルフ／ヤーゲマン、クローネ、クリークスマン、フロイデンタールについては、W・ミッテルマイヤー(堀田訳)『行刑学』(矯正資料三三号)、『昭和三三年』、四九一―五三頁。
- (35) Eberhard Schmidt, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 1965, SS. 351―2.
- (36) H. Kriegsmann, Einführung in die Gefängniskunde, 1912, S. 71.
- (37) T. Eisenhardt, Strafvollzug, 1978, S. 52f. D. Blasius, Bürgerliche Gesellschaft und Kriminalität: Zur Sozialgeschichte Preussens im Vormärz, 1976, S. 70f. が著する一七九七年三月のプロイセンの釈放者保護に関する命令は今日でも立派に通用する内容である。なお、T. Berger, Die konstante Repression: Zur Geschichte des Strafzuzugs in Preussen nach 1850, 1974 は参照しえなかつた。
- (38) Radzinowicz/Hood, op. cit., p. 516f.
- (39) H. Kriegsmann, op. cit., S. 77f.
- (40) T. Eisenhardt, op. cit., SS. 38―50.
- (41) K. Peters, op. cit., S. 58.
- (42) Eb. Schmidt, op. cit., SS. 420―4. vgl., H. Müller-Dietz, Strafvollzugsrecht, 1977, S. 43f.
- (43) G. Kaiser, in: G. Kaiser, H. Schöch, H. Eidt, H. Kerner, Strafvollzug: Eine Einführung in die Grundlagen, 1974, S. 33.
- (44) W・ミッテルマイヤー・前掲『行刑学』二〇五―六頁。
- (45) W・ミッテルマイヤー・前掲『行刑学』二〇六頁。Stratgesetzbuch, Leipziger Kommentar, 1971, §26 (E. Koffka).
- (46) E. Sutherland-D. Cressey, Principles of Criminology, 6th ed., 1960, p. 567. D. Dressler, Practice and Theory of Probation

and Parole, 2nd ed., 1969, p. 73.

- (47) (48) D. Dressler, op. cit., pp. 72-3. V. O' Leary, "Parole administration", in: D. Glaser (ed.), *Handbook of Criminology*, 1974, p. 910.
- (49) E. Sutherland-D. Cressey, op. cit., p. 567.
- (50) 以下同様に B. Mckelvey, *American Prisons: A History of good Intentions*, 1977 年頁4。
- (51) B. Mckelvey, op. cit., passim.
- (52) V. O' Leary, op. cit., pp. 909-910.
- (53) ついで引用した誰もが挙げているが、とくに、詳しくのは、B. Mckelvey, op. cit., passim, esp., pp. 131-8.
- (54) E. Sutherland-D. Cressey, op. cit., p. 568.
- (55) B. Mckelvey, op. cit., pp. 131-8.
- (56) E. Sutherland-D. Cressey, op. cit., p. 568. 少年に対するパロール制度は成人の制度とは違った課題をもっており、成人に対する制度と区別するために「アフター・ケア (after-care)」と呼ばれる (V. O' Leary, op. cit., p. 912.)。
- (57) 重松一義『近代監獄則の推移と解説——現行監獄法への史的アプローチ』、昭和五四年、七四—六頁。参照、小池喜孝『鎖塚——自由民権と囚人労働の記録』、昭和四八年。
- (58) 刑務協会編(辻啓助主筆)『日本近世行刑史稿』下、昭和一八年、参照。
- (59) 正木亮『刑法と刑事政策』、昭和三八年、一七三頁。
- (60) ホアンナード氏起稿『刑法草案註解』(刑行年不詳)、一五三—六頁に六五—六七条として仮出獄の規定・解説がある。
- (61) 福井淳『傍訓刑法・治罪法・監獄則』、明治一八年、参照。

- (62) 小河滋次郎『日本監獄法講義』、明治二十三年、参照。
- (63) 倉富平沼花井監修『刑法沿革綜覧』、大正一四年(再版)、二二三七―九頁の「明治四〇年政府提出刑法改正案理由書」による。
- (64) 小河滋次郎『監獄法講義』、明治四五年(昭和四二年・小室清・復刻)、四五八頁以下はこの「監督」制は旧「警察特別監視」制度とは違うことを力説するが、この監督制度もまた、仮釈放制度と「相矛盾する性質」であることは否定できない(正木亮『刑事政策汎論』、昭和一八年、四一―八頁)。
- (65) 小野坂「刑事政策家としての小河滋次郎」同監修『小河滋次郎監獄学集成』第一巻。K. Krohne, Lehrbuch der Gefängniskunde, 1889, SS. 258―67. 矯正協会編『近代監獄制度の指導者 クルト・フォン・ゼーバッハ』、昭和六〇年、一六三―六頁。
- (66) 朝倉京一「日本監獄学の展開」矯正協会編『矯正論集』、昭和四三年、三二―頁、参照。
- (67) 重松一義『少年懲戒教育史』、昭和五一年、第九章。矯正協会編『少年矯正の近代的展開』、昭和五九年、第二編。
- (68) 重松・前掲『近代監獄則の推移と解説』、三五九―六〇頁、参照。
- (69) 以下の文献を参照。西岡正之「日本における更生保護の歩み」、加藤東治郎「戦後における仮釈放制度の発展」、『日本の矯正と保護』、第三巻、昭和五六年、所収。小川太郎「仮出獄の思想」、山本篤朋「仮出獄の変遷」、『犯罪と非行四三号』、所収。

## 第二章 仮釈放の運用実態と判断枠組

### 第一節 仮釈放の運用実態

一 犯罪者予防更生法（以下、単に「本法」または「法」という）は刑務所からの仮出獄（刑法二八条）、拘留場・労役場からの仮出場（刑法三〇条）、少年院からの仮退院（少年院法二二条二項）に適用され、婦人補導院からの仮退院（売春防止法二五条一項）に準用される（同法二五条三項）。したがって、本法によれば、「仮釈放」はこの四種類を含む。このうち、仮出場は後述することく、厳密な意味では仮釈放とはいえない。そこで、「仮釈放及び保護観察等に関する規則」（以下、単に「規則」という）は仮出場以外の三種類を仮釈放といている。このなかで重要なのは、仮出獄と少年院からの仮退院（以下、単に「仮退院」という）である。単に仮釈放という場合は、仮出獄のみを指すことが普通である。以下の叙述では仮出獄を中心とし、必要な場合には他の種類にも触れる。

二 一九六〇年代のラベリング・アプローチによる批判以来、犯罪現象の数量的表現としての公式統計の意義については、根本的疑問がある。<sup>1)</sup>しかし、法機関の活動の数量的表現と考えるならば、公式統計の意義は重要である。法令の文言の解釈としてではなく、制度の運用実態から仮釈放の意義をできる限り、読みとらなければならない。

戦前の仮出獄の運用実態を見ると（表1）、懲役刑・禁錮刑の受刑者数が戦後に比べてかなり多いことを考えるならば、<sup>2)</sup>仮出獄は明治―大正―昭和初期はほぼ例外的な事例であり、それ以後も少数の事例で認められた、まさし



く恩恵的な処分であったことが分かる。

それでは戦後はどうであろうか。新受刑者数の推移(図1)と仮出獄者数の推移(図2)、少年院の新収容者数の推移と仮退院者数の推移(図3と4)を比較して見ると、両者のグラフが非常に似ていることが分かるであろう。このことから直ちに仮出獄・仮退院が、もっぱら刑務所・少年院の収容者数の調節のために使われていると結論づけることはできない。しかし、前年度の受刑者年末収容者人員から、仮出獄・仮出場の許可人員を引いた数が、昭和二七年から四二年までは大体三一、〇〇〇—三三、〇〇〇人台、昭和四三年以降は大体二四、〇〇〇—二七、〇〇〇人台であるのは、偶然といふことはできないであろう。<sup>(4)</sup> 刑務所の収容

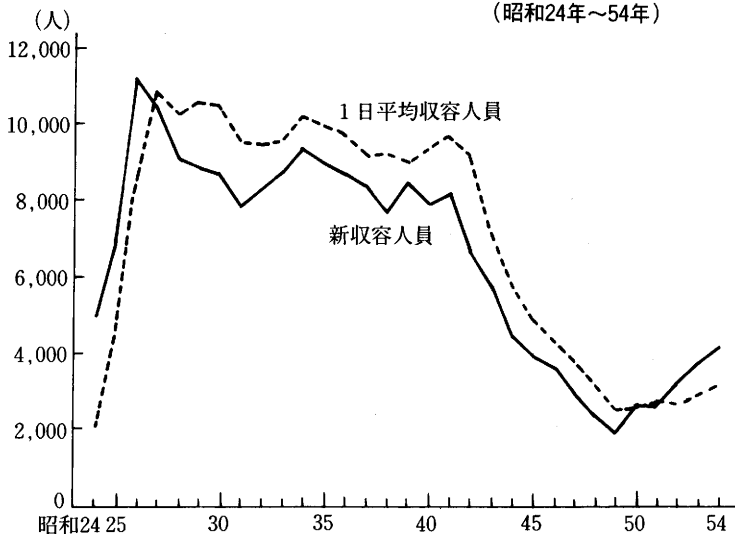
表1 仮出獄者累年比較(史稿693頁および刑事協会統計集録より)

年 度	仮出獄者数	年 度	仮出獄者数	年 度	仮出獄者数
明治28年	270	大正3年	1,806	昭和8年	3,449
29	318	4	1,656	9	4,312
30	321	5	1,795	10	4,892
31	335	6	1,667	11	5,287
32	398	7	2,111	12	6,785
33	346	8	3,508	13	6,519
34	322	9	3,022	14	5,141
35	347	10	2,376	15	4,090
36	402	11	1,782	16	4,571
37	2,366	12	1,515	17	3,649
38	1,698	13	1,761	18	4,019
39	1,698	14	1,345	19	8,590
40	1,660	15	1,601	20	15,159
41	1,593	昭和2年	1,411	21	28,117
42	1,281	3	1,474	22	33,307
43	1,647	4	1,143	23	42,603
44	3,987	5	1,050	24	40,134
45	1,662	6	1,668	25	42,191
大正2年	1,607	7	2,342		

※小川太郎「仮出獄の思想」犯罪と非行43号47頁より引用。

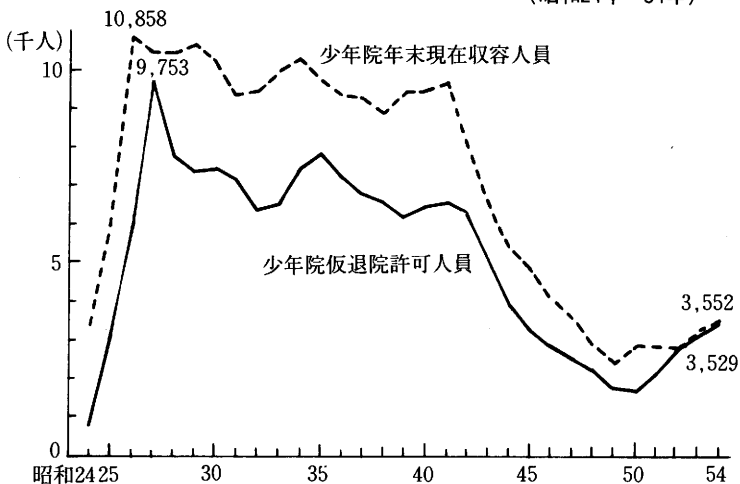


図3 少年院新収容人員及び1日平均収容人員の推移  
(昭和24年~54年)



犯罪白書(昭和55年版)387頁のIV-9

図4 少年院仮退院許可人員及び少年院年末現在収容人員の推移  
(昭和24年~54年)



同上403頁のIV-17

表2 仮釈放審理事件の許可及び棄却人員（昭和24年～63年）

年 度	仮 出 獄		仮 出 婦		少年院仮退院		婦人補導院仮退院	
	許可人員	棄却人員	許可人員	棄却人員	許可人員	棄却人員	許可人員	棄却人員
24年	20,331	408	35	1	753	41	...	...
25	41,973	2,169	241	4	3,062	130	...	...
26	40,576	2,185	266	4	5,792	117	...	...
27	45,383	2,384	247	3	9,753	139	...	...
28	33,847	2,043	146	6	7,713	275	...	...
29	32,882	1,843	154	9	7,350	211	...	...
30	32,886	1,539	116	2	7,407	212	...	...
31	35,077	1,833	131	7	7,156	146	...	...
32	35,400	2,379	121	6	6,386	134	...	...
33	32,507	2,206	80	10	6,542	111	25	4
34	31,697	2,154	70	12	7,471	104	104	14
35	30,956	2,403	52	13	7,879	89	162	10
36	26,955	3,126	14	8	7,242	87	86	4
37	24,458	3,250	17	6	6,779	116	41	—
38	22,297	3,301	19	10	6,585	106	24	1
39	20,523	3,380	16	4	6,166	141	10	1
40	19,763	3,647	15	5	6,490	152	4	—
41	19,518	3,590	17	3	6,554	191	6	1
42	20,180	3,373	16	1	6,309	64	5	—
43	19,832	2,618	13	2	5,049	22	2	—
44	19,408	2,069	10	1	3,906	14	2	—
45	18,061	1,804	9	1	3,220	6	1	1
46	17,657	1,865	6	—	2,866	1	5	—
47	16,750	2,391	10	—	2,585	9	1	—
48	16,145	2,343	3	—	2,206	11	3	—
49	15,756	1,936	4	—	1,795	6	—	—
50	15,004	1,838	6	1	1,650	5	—	—
51	14,812	1,727	7	—	2,138	6	—	—
52	14,660	1,810	2	1	2,793	9	—	—
53	14,631	2,037	4	1	3,122	2	—	—
54	14,912	1,884	—	—	3,529	3	3	—
55	15,359	1,864	—	1	4,084	7	3	—
56	15,270	1,459	—	—	4,316	6	—	—
57	15,590	1,046	—	—	4,718	1	1	—
58	17,292	897	—	—	5,006	8	—	—
59	18,897	790	—	—	5,618	—	—	—
60	18,194	894	—	—	5,645	1	—	—
61	18,270	942	—	—	5,625	7	—	—
62	17,823	974	—	—	5,247	5	—	—
63	16,913	954	—	—	4,776	7	—	—

- 注 1 法務統計年報及び保護統計年報による。  
 2 24年は7月から12月までの数を示す。  
 3 棄却には、職権審理による不許可決定を含む。

※犯罪白書（平成元年版）629頁の表16。

人員は大幅に減少し、昭和五〇年には昭和二五年の四四%にまで減少した<sup>(5)</sup>。最近、昭和六一年までは漸増傾向を示したので、法務省は仮釈放を積極的に運用する方針で望んだ<sup>(6)</sup>。以上の検討から仮出獄・仮退院については、刑務所・少年院の収容人員の調節弁としての意義が大きいといえる。

三 表2によつて棄却率を計算すると、仮出獄では昭和三五年までは四―七%、それ以後昭和五五年までは――昭和四四―四六年の九%台をはさんで――大体一〇―一二%、その後じよじよに下がり、昭和五九―六三年は四―五%台にもどつている。仮退院では昭和四二年までは一―二%台、それ以後は〇・一―〇・四%台である。出所事由に占める仮出獄の割合は昭和五〇年代に入つて五〇%台になり、満期釈放者の割合よりやや高い程度であつたが、昭和五九年以後は五五%台を維持している<sup>(7)</sup>。これに対して仮退院の場合は、出所事由に占める割合が最近では九〇%台と極めて高く、退院の割合は一〇%台を割つている<sup>(8)</sup>。これらの数字を見ると、仮退院は少年院出所の原則的形態であるといえるが、仮出獄の運用実態は活発とは言えない。もう少し詳しく統計を検討すると、刑務所への入所度数で棄却率が違い、度数が増える程、棄却率は高い。五度以上は一〇%台になる。しかし、昭和五六年までの数字と比べると、かなり低く、昭和五九年を期に仮釈放の運用実務が変化したことが窺える<sup>(9)</sup>。無期刑のそれは有期刑の二―三倍に達し、有期刑では刑期が長い程高い<sup>(10)</sup>。仮出獄の許可基準については後で述べるが、以上の事実は、悔悟の情、更生の意欲よりも、再犯のおそれなし、社会感情(規則三二条)に力点を置く運用だといえよう。

四 最近の仮出獄者について(執行率)、すなわち、執行すべき刑期のうち、仮出獄までに執行された刑期の割合を見ると(表3)、累犯と非累犯では明らかに累犯の執行率が高く、九〇%以上と九〇%未満の割合が逆になつてゐる。非累犯では刑期による違いはあまり明瞭ではないが、累犯では五年を超える刑期を別にして、刑期の長い方

が執行率も高くなっている。無期刑仮出獄者の場合は昭和五〇年代までは一四年から一六年以内が大体四〇％台、二〇年を超えるものが四―六％と安定していたが、六〇年代に入つて揺れている。しかし、執行率が高い方にはつきりと傾いていることは変わらない。<sup>(1)</sup>以上の執行率のデータによれば、後述することく、〈善時制〉的運用が窺われ、安全志向の機械的な運用といわざるをえない。棄却率から見て、この傾向は仮出獄の申請が消極的なためと思われる。これに対して仮退院はどうかというと、少年院の種類によつて違いがあるが、昭和五一年までは退院者の平均収容期間の方が短かかったが、この年を境にして、仮退院者の平均収容期間の方が急激に短くなつて<sup>(12)</sup>いる。

表3 定期刑仮出獄者に対する刑の執行状況（昭和63年）

区 分	計	刑 の 執 行 率				
		60%未満	70%未満	80%未満	90%未満	90%以上
(非累犯)						
総数	100.0 (10,015)	1.4	25.6	43.4	22.8	6.8
5年を超える	100.0 ( 375)	3.2	22.4	40.0	21.6	12.8
5年以下	100.0 ( 893)	1.5	26.7	38.9	23.1	10.0
3年以下	100.0 ( 2,252)	0.5	30.2	41.8	20.1	7.4
2年以下	100.0 ( 4,048)	1.8	28.8	45.5	18.6	5.3
1年以下	100.0 ( 2,447)	1.3	16.3	43.6	32.2	6.6
(累 犯)						
総数	100.0 ( 6,789)	0.1	0.6	6.9	51.8	40.5
5年を超える	100.0 ( 98)	—	—	6.1	33.7	60.2
5年以下	100.0 ( 515)	—	0.4	1.6	28.7	69.3
3年以下	100.0 ( 1,236)	0.2	0.7	3.1	37.9	58.0
2年以下	100.0 ( 3,597)	0.1	0.6	8.3	57.0	33.9
1年以下	100.0 ( 1,343)	0.1	0.7	8.9	60.9	29.3

注 1 保護統計年報による。

2 ( ) 内は、実数である。

3 「累犯」とは、刑法56条に規定する者をいう。

## 第二節 仮釈放制度の判断枠組

一 現行の仮釈放制度の改正あるいは展望を考える場合、いかなる枠組で考えるかによって、結論が違ってくると思われる。本節では、仮釈放制度を考えるに当たっての判断枠組を検討する。

スタンレー・コーエンはヨーロッパにおいては一八世紀から一九世紀にかけて、身体刑から拘禁刑への「大転換」があったことを認め、「われわれは、もう一つの変換、すなわち、社会統制の集中から拡散へを体験しつつある」(傍点は著者)という<sup>(14)</sup>。コーエンは「社会統制の拡散」をフリーコーが監獄の誕生に結びつけた「規律(discipline)」というキー概念に関係づけて、「社会へという、この『新しい』動きは、一九世紀に確立した全般的パターン<sup>(15)</sup>の続きに過ぎない」という<sup>(16)</sup>。コーエンのいう「社会統制の拡散」は今日論じられている「社会内処遇」を視野に入れたものである。コーエンは「社会統制の拡散」の特徴を四点に要約する。(一)施設処遇と非施設処遇の区別の不明瞭化(Blurring)。(二)新しい対象者への、量的な統制の網の拡大(Widening the net)。(三)統制・介入の質的強化を意味する、網の目を細かくする事(Thinning the mesh)。(四)公式の社会統制が社会の非公式ネットワークに深くしみ通っていること(Penetration)<sup>(17)</sup>。

わが国においても論者によってニューアンスは異なるが、一般に、「施設処遇から社会内処遇へ」とか、「社会内処遇の展開」が語られており、コーエンの主張と軌を一にしているといえる。

二 コーエンの「社会統制の拡散」論は、学校・職場・家庭・近隣・都市を覆う「規律」の広範な一般化傾向についてはいかなる面を持つ<sup>(19)</sup>。しかし、現在進行中、あるいは、将来の社会統制、とくに、犯罪・非行対策の分析な

いし見通しとしては、必ずしも全面的に受け入れることはできない。<sup>(20)</sup>

かつてスカルはアメリカにおける精神病者処遇の非収容化を、現代国家の財政危機という観点から分析した。<sup>(21)</sup>このスカルの分析は、後でスカル自身が認めるごとく、<sup>(22)</sup>いくつかの点で批判を免れない。まず第一に、社会内処遇は施設処遇に比べて金がかからないという前提が、そもそも疑わしい。金がかからない形でも社会内処遇を行うことができるという主張も、それが処遇といえるか否かが問題であり、そのようなものはむしろ、社会内処分というべきである。現にアメリカの犯罪統制の支出は増加している。しかし、その増加はそれ程顕著なものではなく、国家財政を圧迫しているとはいえない。<sup>(23)</sup>第二に、犯罪者・非行者の非収容化の方向だけを一方的に強調することは、犯罪対策の叙述ないし説明として正しくない。現在の犯罪対策は「重大な」犯罪者の施設処遇と、それ以外の犯罪者の社会内処遇・処分に両極分解 (Bifurcation) しているといえるべきである。<sup>(24)</sup>前者に対しては「法と秩序」への重大な脅威に挑戦として、大規模な民意動員キャンペーンが行われ、<sup>(25)</sup>厳しい特別対策が当然視されるのである。<sup>(26)</sup>そして、後者に対しては警察に検察に裁判の全過程を含む「刑事制度」を二元化して、簡便かつ迅速な処理がおこなわれるのである。<sup>(27)</sup>

第三に、社会内処分ないし処遇という形が取られる時でも、犯罪・非行対策の場合は「新しい装置と別の名前の専門家によってであるとはいえず、逸脱人口の一層飽くことを知らない処理」が行われる。<sup>(28)</sup>社会内処分ないし処遇は、外見と弁明に惑わされることなく、国家介入の減退ではなく、国家介入の量的拡大、質的拡充と把握しなければならぬ。<sup>(29)</sup>フーコーが監獄のもつとも重要な機能と考えた「非行者」のあぶり出しと固定化<sup>(30)</sup>は、社会内処分ないし処遇においても貫徹しているのである。この場合、刑事制度の全過程が「刑罰」として機能していると考えらるこ



とができるであろう。<sup>(31)</sup>

第四に、矯正に於ける〈正義モデル〉(simple justice model)、裁判に於ける〈適正モデル〉(just desert model)の主張の台頭を考慮しなければならない。<sup>(32)</sup> アメリカ、イギリスにおけるパロール批判・廃止論は、この主張と無縁ではないと思う。

三 わが国の刑罰制度は、以上要約した方向に動いているのだろうか。<sup>(33)</sup> わが国の戦後の刑罰実務の特徴は次ぎのようによ約できる。(一)罰金・科料刑が圧倒的に多いこと。罰金・科料刑の絶対数は——昭和四三・四五五年の交通反則通告制度の導入以後は——一一〇万件から二五〇万件の差があるが、率ではほとんど違いがなく、九六—八%に達している。(二)有期懲役刑は大体六万から七万三千件の範囲に安定しており、有期禁錮刑は大体五千から七千件の範囲を上下していること。最近の率は懲役刑は二%台、禁錮刑は〇・二—〇・三%台である。(三)無期懲役刑は四〇件前後から五〇数件である。(四)死刑は極めて少ないこと。(五)拘留刑は絶対数・率ともに少数にとどまること。<sup>(35)</sup> 以上のことから、わが国の刑罰実務は処遇を必要としない罰金・科料に圧倒的な比重が置かれていることが明らかであるから、処遇を中心に理解することは、そもそも外的外れであるといえる。

さらに細かく見ると、次のことがいえる。(一)社会内処分といえる執行猶予に処せられた者は、懲役刑・禁錮刑確定者の五五—六〇%を占め、四万件前後から四万七千件であること。<sup>(36)</sup> 全有罪確定者に対する率では、最近でも一・七—二・一%にとどまる。(二)このなかで社会内処遇といえる保護観察付きになると、最近では執行猶予者の一四—一六%で、実数で六千人から七千人でしかないこと。しかも、保護観察付執行猶予は増加しているとはいえないのである。(三)保護観察新受理人員の推移は五〇年代前半には大きく増加したが、これはほとんど保護観察処分少年の

増加によるものであるから、狭義の刑罰実務の変化とはいえない。五〇年代後半から六〇年代には一万人前後である。

以上要約した刑罰実務の現実から、仮出獄について次ぎのようにいえよう。(一)仮出獄は現行法では必要的保護観察に付されるけれども、それは再犯のおそれ、社会感情を考慮したためであり、社会内処遇として積極的意義づけられているわけではないこと。(二)したがって、仮出獄は主として、刑務所からの満期前の釈放処分と把握されるべきであること。(三)執行率から見て、満期前の釈放処分としては全く不満足なものであって、善時制の導入によって、廃止してもよい程度のものであること。(四)後で述べる仮釈放制度に対する批判が鋭く指摘しているように、残る視点として、仮釈放は「囚人が自分自身の運命の裁定者となる」のでも「囚人は自分のポケットに監獄への鍵を持っている」のでもなく、<sup>(39)</sup>仮釈放の許否権によって刑務所当局は所内秩序に規律の、最も強力な維持手段を手に入れた<sup>(40)</sup>というべきであること。(五)釈放後の措置については、満期釈放者も多いことから、両者を含めて考えなければならぬこと。

(1) 吉岡一男「警察の犯罪統計における検挙率について」法学論叢九八巻五号一九頁以下のごとき研究があるのだから、たとえば、阿部―齋藤―沢登―所「刑事政策入門」、昭和五七年、第一章四(齋藤誠二執筆「わが国の犯罪現象」)はミス・リーディングである。

(2) 犯罪白書四三年版三四七―九頁のⅢ―一〇表、参照。この四三年版は明治以来の犯罪と犯罪者処遇の変遷を知るのに有益である。以下、できるだけ最新のデータによったが、適切なデータがない場合には、若干古いものも引用した。

- (3) ここである。「新受刑者」とは、懲役・禁錮・拘留の新受刑者をいう。受刑者の年末収容人員、一日平均収容人員にいう「新受刑者」についても同様である。拘留の新受刑者は多くて百名台であり、昭和四九年以降は一〇名台なので、大勢に影響はない。
- (4) イギリスの刑事学者K・ピースが唱えた、「一口がこっちの端から入って来たならば、一口がそっちの端から出て行く」という、水力的、サイバネティック・モデル」(L. Taylor, "Ethics and expediency in penal practice", in: J. Freeman (ed.), *Prisons past and future*, 1978, p. 204, cf. K. Pease, "The size of the prison population", *British Journal of Criminology*, vol. 21, pp. 70-4) について、スカルはアメリカにおいてはそれが数十年間にわたる暗黙の政策であったとして、ナギンを引用する(D. Nagin, "Crime rates, sanction levels, and constraints on prison population", *Law & Society Review*, vol. 12, 1978, p. 341. A. Scull, "Community Corrections: Panacea, Progress, or Pretence?", in: R. Abel (ed.), *The Politics of Informal Justice*, vol. 1, 1982, p. 109 (D. Garland/P. Young (ed.), *The Power to punish: Contemporary Penalty and social Analysis*, 1983, pp. 146-165 (159) (小野坂|| 鯨越|| 佐藤訳)『処罰する権力』、一九八六年、二二二-二三頁に再録)。
- わが国でも、戦後すぐの過剰拘禁に対する緩和策の一つとして、仮釈放が運用されたことは確かである(藤平英夫『各国に於ける過剰拘禁の緩和対策』法務研究・報告書三六集の六、昭和二十七年、二七三-四頁の一七・一八表)。
- (5) 犯罪白書五五年版四七七頁の第一表の受刑者の一日平均収容人員による。この白書は戦後の犯罪者処遇を知るのに有益である。
- (6) 犯罪白書平成元年版四六二頁は昭和五九年三月に法務省は仮出獄の適正かつ積極的な運用の方針を明確にしたという。なお、昭和五八年九月一三日付朝日新聞朝刊、参照。
- (7) 犯罪白書五五年版三四四頁のIV-一二表および犯罪白書平成元年版四六二頁。

- (8) 犯罪白書五五年版四〇四頁のⅣ―六二表。ここで「退院」とは、満令、期間満了および地方更生保護委員会の決定による退院をいう。
- (9) 犯罪白書五六年版二四五頁のⅢ―六四表の五三―五五年の数字と同・平成元年一六二―六頁。なお、前掲註(6)の資料を見よ。
- (10) 犯罪白書五六年版二四四―五頁のⅢ―六三・六五表。
- (11) 犯罪白書五六年版二四七頁のⅢ―六七表の五一―五年の数字および同・平成元年版一六四頁のⅡ―四六表と一六六頁のⅡ―四七表。
- (12) 犯罪白書五五年版三九四頁のⅣ―一六図。五二年以降の短期化は、一般および交通短期処遇の導入によると思われる。
- (13) M・フーコー(田村訳)『監獄の誕生―監視と処罰』、一九七七年、参照。
- (14) Stanley Cohen, "Prisons and the future of control systems: from concentration to dispersal", in: M. Fitzgerald et. al. (ed.), *Welfare in Action*, 1977, p. 227.
- (15) フーコーは「監獄は最初から、個々の人々を矯正しようという企てと結びついてた、というのが私の仮説です」という(M・フーコー(伊東訳)「権力の戯れ―監獄について」エビステマー一九七七年二月号一八頁)。D. Garland, *op. cit.*(小野坂・法政理論二巻一号)はこの仮説が英国については当たらないことを論証する。小野坂・前掲論文『小野坂次郎監獄学集成』第一巻は我が国にも当たらないことを論ずる。
- (16) S. Cohen, "The punitive city: notes on the dispersal of social control", *Contemporary Crisis*, vol. 3, 1979, p. 359.
- (17) S. Cohen, *op. cit.*, 1979, pp. 339-63. コーエンはその後、〈大転換〉については、転換の原因に関して見解が分かれるだけであるが、この〈新しい動き〉については原因のみならず、何が起きているのかに関しても見解が分かれるとして、

具体的に検討している (S. Cohen, "Social control talks: Telling stories about correctional change", in: D. Garland/P. Young (ed.), op. cit., 1983, pp. 101-29 [邦訳・前掲「第五章」]・同頁) S. Cohen, Visions of Social Control: Crime, Punishment and Classification, 1985, ch. 4.

(18) たとえば、沢登俊雄「施設内処遇から施設外処遇へ」内藤〓西原編『刑法を学ぶ』、昭和四八年所収、瀬川晃「仮釈放と社会内処遇体制(一)〓(二)」同志社法学一六六、一七一一二号。

(19) たとえば、アリエス(杉山〓杉山訳)『子供』の誕生: アンシヤン・レジーム期の子供と家族生活、一九八〇年。同(中内〓森田訳)『教育』の誕生、一九八三年。

(20) フーコーは自分の立場がひとまず、過去の再構成であることを認めている(たとえば、フーコー(伊東訳)「権力の眼——『パノプティック』について」エビステマー一九七八年一月号一五六頁以下)。したがって、ボードリヤールのように、フーコーの理論を既に過去のものとすることは、二重の意味で正しくない(シヤン・ボードリヤール(西沢訳)「性のデイスツール——フーコーを忘れること」エビステマー一九七八年一月号)。

(21) A. Scull, Decarceration: Community Treatment and the deviant: A radical View, 1977.

(22) A. Scull, op. cit., in: R. Abel (ed.), The Politics of Informal Justice, vol. 1 (American Experience), 1982, pp. 99-118.

(23) M. Wengert/T. Bonomo, "Crime, the crisis of capitalism, and social revolution", in: D. Greenberg (ed.), Crime and Capitalism: Readings in Marxist Criminology, 1981, pp. 420-34.

(24) "Bifurcation" という言葉を初めて使ったのは A. Bottoms, "Reflections on the renaissance of dangerousness", Howard Journal of Penology and Crime Prevention, vol. 16, 1977, pp. 70-96, cited by A. Bottoms in: D. Garland/P. Young (ed.), op. cit., p. 196 (邦訳・前掲「二七五—七頁」).

- (25) cf. S. Cohen, *Folks Devils and moral Panic*, 1972. S. Hall et. al., *Policing the Crisis*, 1978.
- (26) アメリカに於いては、cf. J. Conrad et. al., *In Fear of each other*, 1977; A. Vachss/Y. Bakal, *The Life-style violent Juvenile*, 1979. イギリスに於いては、cf. J. Floud/W. Young, *Dangerousness and Criminal Justice*, 1981.
- (27) アメリカに於いては、cf., A. Blumberg, *Criminal Justice*, 2nd ed., 1979; A. Goldstein, *The passive Judiciary*, 1981. イギリス・スロットマン等に於いては、cf. D. McBarret, *Conviction. Law, the State and the Construction of Justice*, 1981; J. Tombs, *Prosecution in the public Interest*, 1982. わが国に於いては、荒木伸治『裁判—その機能的考察』一九八九年。これらのミクロな分析に於いては、A. Bottomley, *Criminology in Focus*, 1979, ch. 3 を見よ。
- (28) A. Scull, in: Abel (ed.), op. cit., p. 110.
- (29) R. Abel, "The contradictions of informal justice", in: R. Abel (ed.), op. cit., pp. 267-320.
- (30) フーコー『監獄の誕生』第四部。フーコーの「非行者 (delinquents)」という言葉は犯罪者、受刑者などを指し、現在普通に使われる「非行」を行った者を意味しない。フーコーは監獄が〈非行者〉を排除するとともに、生産・再生産するという。したがって、フーコーは監獄はこのように規律に失敗することによって、結局、成功しているのだという。同旨の考え方として J・レイマンの「負けるが勝ち」論 (Pyrrhic defect theory) (J. Reiman, *The rich richer and the poor get Prison*, 1979)、『M・フィッジェラルド(長谷川訳)『囚人組合の出現』一九八〇年、四頁以下の「投獄の諸機能」論、D. Garland, op. cit., p. 260 (小野坂・法政理論二二巻一四一四〇頁) や J. Irwin, *The Jail*, 1986, pp. 1-17 も同様の主張である。
- (31) M. Feeley, *The Process is the Punishment*, 1979.
- (32) 参照、小野坂『責任と予防』について、法学四七巻五号。このモデルの批判として、T. Platt/P. Takagi, "Intellectuals

- for law and order: a critique of the new realist", in: T. Platt/P. Takagi (ed.), *Crime and social Justice*, 1981, pp. 30-58; D. Greenberg/D. Humphries, "The cooptation of fixed sentencing reform", in: D. Greenberg (ed.), *op. cit.*, pp. 367-86.
- (33) イギリス刑罰実務に基づく、ローエンの主張の社会的、経済的文脈による検討は、cf. A. Bottoms, "Neglected features of contemporary penal systems", in: D. Garland/P. Young (ed.), *op. cit.*, pp. 166-202 (邦訳・前掲「第八章」).
- (34) 罰金と科料をひとまとめに扱うべき理由については、小野坂「罰金刑制度の再検討(一)」法学一九卷三三号、参照。
- (35) 昭和五四、五五年は全有罪確定数がかなり減少し、それに伴って罰金刑が減少したために、懲役刑、禁錮刑の率が上昇した(犯罪白書五六年版一七九頁のⅢ—〇表)。このような変動はあるが、大勢の傾向は変わらない。
- (36) 罰金刑を言渡す場合にも執行猶予をつけることができるが、実際につけられる者は極めて少ないから、考慮に入れていない。
- (37) ここで、マコノキーが無条件の釈放こそが再社会化のために必要であると考え、それが認められなかったために、やむなく「赦免状 (ticket of leave)」制を採用したことを想起しよう (S. White, *op. cit.*, p. 78)。
- (38) 善時制導入の反対意見については、大芝靖邦・法律のひろば三三卷二号、参照。
- (39) D. Rothman, *Conscience and Convenience*, 1980, p. 69 (不定期刑に対する言葉)。
- (40) たとえば、原竜次「監獄」、一九六三年、二〇九—二二頁、花柳幻舟「夕焼は哀しみ色」、一九八二年、七四頁。

## 第三章 現行の仮釈放制度

### 第一節 仮釈放の要件

一 仮出獄は懲役または禁錮に処せられた者、すなわち、これらの刑の言渡が確定して現に執行中の者に対して許される。仮出獄の形式的要件は、有期刑の刑期の三分の一、無期刑の場合は一〇年を経過したことである（刑法二八条）。少年の時に懲役・禁錮の言渡を受けた者の場合は、無期刑では七年、少年法五一条による一〇年以上一五年以下の有期刑では三年、少年法五二条一項・二項による不定期刑では短期の三分の一を経過したことである（少年法五八条）。この刑期の算定については、未決勾留日数の本刑算入（刑法二二条）が問題となる。現行刑法・本法・規則には、規定がない。通説・実務では、通算される日数を刑期の終わりから控除して、残った現実に執行すべき期間の三分の一を経過したことが必要であるという。しかし、これはおかしい。本刑の刑期そのものは、通算によって影響を受けない。通説・実務の算入方式は、確かに、現実に執行すべき期間の算定方式としては妥当であるが、その場合、未決勾留日数は執行済期間として控除されるのである。したがって、刑法二八条についても、そのような考え方で算定すべきである。このように考えなければ、無期刑についても首尾一貫しないのである。<sup>(1)</sup>

イギリスにおいて主流を占める定期刑の善時制と結びついている仮釈放の場合は勿論であるが、アメリカのように、不定期刑制と結びついたパロール制の場合でも、一定の期間が経過しないと、仮釈放され<sup>(2)</sup>ない。何故、一定期



間の経過が要求されるのだろうか。この要件は仮釈放が例外的に許されることとなっていた時代からの名残といえるものであるが、宣告された刑期の実刑を言渡すべきであると判決されたのであるから、宣告刑をできる限り尊重すべきであるという考えに基づくといえよう。<sup>(3)</sup> 積極的に仮出獄を許すための要件ではなく、許さない、あるいは、制約するための要件であるところに、この考えがよく表れている。本法は施設の長からの申請がない場合でも地方更生保護委員会(以下、地方委員会という)が仮釈放の審査を行うことができる<sup>(4)</sup>と定めるが(二九条一項)、この規定はほとんど使われていない。したがって、仮釈放は専ら施設の長の申請に基づいて行われている。その結果、満期釈放者のほとんどは申請がなかった場合であり、申請を行っている場合にも、執行率が高く、刑法二八条の形式的要件を遥かに超えた形でしか、仮出獄が許されていない。昭和四九年改正前の行刑累進処遇令によると、一級者に対しては適切な場合には「速ニ」仮出獄の手続が取られることになっていたが(旧八九条)、二級者以下に対しては要件が厳しく、「改悛ノ状顯著ニシテ社会生活ニ適應シ得ルモノト認メタルトキハ」「特ニ」手続が取られることになっていた(旧九〇条)。一級者は少数にとどまるため、刑務所の申請手続がこの規定によって押さえられたと考えられる。そして、この実務慣行は、昭和四九年の規則一九条が施設内部での仮釈放申請のための審査を「応当日」(前記の形式的要件充足の日)までに行い、その後は少なくとも六月ごとに行わなければならないとした後にも、継続していると推測されるのである。<sup>(4)</sup>

このような現状を打開するために、仮釈放申請前調査、昭和三七年からの中野刑務所への保護観察官の駐在、昭和四一年から実施されている仮釈放準備調査、昭和五四年から導入された長期受刑者の審理の充実などが行われているが、仮出獄の現状はあまり変わっていない。<sup>(5)</sup>

二 仮出獄の実質的要件は、改悛の状があることである（刑法二八条<sup>(6)</sup>）。本法は仮釈放を「不相当と認めるときは……棄却し」、「相当と認めるときは……許さなければならぬ」（三一一条一項・二項）とする。戦後の刑法「本法下の仮釈放の基準として重要な昭和二十七年法務省保一〇一一号通牒は「本人の性格、行状、態度および能力、施設内での成績、帰住後の環境等より判断して、左の各号に該当する者につき、保護観察に付することが、本人が善良な社会人として自立するに最も適当と認められる時期にこれを許すものとする。1 刑法二八条の規定による期間を経過していること。2 改悛の状があること。3 仮出獄期間中再犯の虞がないこと。4 社会の感情が仮出獄を是認すると認められること。ただし、善良な社会人として自立することを期待することができない者であっても、前各号に該当し、かつ、刑期の大半を経過し、行刑成績良好な者で保護観察に付することが本人の改善に役立つと認められるときは、仮出獄を許すことができる」とした。

これを受けて、昭和四九年の規則三二条は「仮出獄は、次に掲げる事由を総合的に判断し、保護観察に付することが本人の改善更生のために相当であると認められるときに許すものとする。1 更生の意欲が認められること。2 再犯のおそれがないと認められること。3 社会の感情が仮出獄を是認すると認められること」と規定した<sup>(7)</sup>（なお、昭和四九年法務省保観訓令九八号「仮釈放・保護観察等事務規程」）。両基準を比較すると、規則は報償<sup>(8)</sup>善時的色彩を薄めるとともに、認定が困難な客観的な「改悛の状」に替えて「悔悟の情」「更生の意欲」と、基準を主観化したことが目立つのである。仮出獄は行政庁の裁量的処分であるという性格を、一層鮮明にしたものといえる。この方向は仮釈放の要件を善時的なものに変えらるとともに、手続の面でも受刑者の権利を保証する（裁判モデル）<sup>(9)</sup>を旨す、仮釈放制度の全面的批判にさらされねばならない。特別権力関係論は維持しえない。

三 仮出場は拘留または労役場留置に処せられた者を対象として、「情状」を実質的要件に、何時でも、行政庁の処分であつて仮に出場を許されることをいう(刑法三〇条)。本法は同一規定で仮出獄と同じ規定を置く(三二条)。しかし、監獄の長の申請によらない、地方委員会の職権審理は認められていない(一九条二項参照)。規則三五条は「本人の心身の状況、拘留又は留置の期間、社会の感情等から判断して相当であると認められるとき」に許すとする。

四 少年院からの仮退院は「在院者が処遇の最高段階に向上し、仮に退院を許すのが相当であると認める」ときに少年院の長が申請をし(少年院法一二条二項<sup>10</sup>)、地方委員会は不相当と認めるときは棄却し、相当と認めるときは許さなければならない(法三二条一項・二項)。規則三三条は処遇の最高段階に達した者には保護観察に付することとが本人の改善更生のために相当であると認められるときに(一項)、最高段階に達していない者には、本人の努力で成績が向上し、保護観察に付することが本人の改善更生のために特に必要であると認められるときに(二項)許すとする。仮退院者については、院長からの申請前の仮釈放準備調査が仮出獄の場合よりも意味を持っていることと、<sup>(11)</sup>昭和五二年の法務省矯教一一五四号矯正局長通達「少年院の運営について」によって、少年院の処遇が短期処遇と長期処遇に分けられ、前者はさらに六月以内の一般短期処遇と四月以内の交通短期処遇に分けられたことが重要である。短期処遇者の仮退院の審理・決定に関する地方委員会の権限はこの通達により拘束されている。<sup>(12)</sup> 婦人補導院からの仮退院については省略する。

## 第二節 仮釈放の機関

一 仮出獄・仮出場・仮退院・婦人補導院からの仮退院を許す機関は、地方更生保護委員会である。<sup>(14)</sup> 地方委員会は

法務省所轄の下に、全国八ヶ所の高等裁判所所在地におかれる。地方委員会は三人以上二人以下の委員で組織され（法一三条）、委員の任期は三年である（法一四条）。三人の合議体で、過半数の意見に基づいて権限を行う（法一六条一項・二項）。

地方委員会の決定に不服のある者は中央更生保護審査会に審査を請求しうる（法四九条）。中央更生保護審査会は地方委員会の決定について、本法および行政不服審査法によって審査・裁決を行う（法三二条二号）。法務省所轄の下に、委員長と四人の委員で構成される（法四二条）。委員長・委員は両議院の同意を得て法務大臣が任命する（法五二条一項）。出席者の過半数で決定する（法一〇条三項）。

二 仮釈放に関しては、〈行政モデル〉と〈司法モデル〉が対立する。わが国は典型的な〈行政モデル〉に属する。〈行政モデル〉はさらに、どのレベルに権限ある機関を置くかにより、施設レベル、矯正部門（わが国では矯正局）<sup>(15)</sup> レベル、矯正部門外のレベルに分けられる。わが国の地方委員会は保護局に属するから、第三のタイプに近い。〈行政モデル〉の中では、第三のタイプのみが、行刑および保護観察行政から一応独立した形を取る。しかし、現実には、委員の人選と審理の仕方により、行政の枠内で行動することになってしまう。とくに、わが国のように、いまだに特別権力関係論が支配的な場合には、〈行政モデル〉は結局、〈恩恵||自由裁量〉型に終わる。そこで、〈受刑者・被釈放者||国〉間を権利||義務関係と把握し、〈司法モデル〉が主張されなければならない。それはまた、仮釈放制度の〈同意||権利〉型を志向する。<sup>(16)</sup>

## 第三節 仮釈放の手續

一 手續を申請前—申請—審理の三段階に分けて、概説する。

### I 申請前

- (1) 収容時の通知(施設長から地方委員会・保護観察所への身上関係の通知。規則八条)。
- (2) 環境調整(通知を受けた保護観察所長の命で行う、収容者の調査・調整。規則一一条)。
- (3) 準備調査(地方委員会の命で行う、保護観察官の審査の準備調査。規則一五条)。
- (4) 応当日経過の通知(監獄・少年院の長が地方委員会に応当日経過を通知。法二八条||規則一三条)。

### II 申請

- (一) 申請のための最初の審査(矯正施設長が応当日—婦人補導院では収容後二月以内—までに行う、申請のための最初の審査。規則一七・一九条)。
- (二) 再度の審査(最初の審査後、少なくとも六月ごとの審査。規則一九条)。
- (三) 申請(仮釈放の基準に該当する者について、施設の長が地方委員会に行う。法二九条||規則二〇条・二二条)。
- (四) 棄却後の再申請(棄却後、成績が著しく向上、又は棄却理由がなくなった後に行う。規則二〇条)。

### III 審理

- (一) 主査委員等の指名(地方委員会は一人の委員を指名—法二九条。他の委員の指名—規則二三条)。

(二) 調査（Ⅰ(一)の身上調査書、Ⅰ(二)の環境調査調整報告書および追報告書、申請書等の調査。施設の長・職員  
の意見聴取。法三〇条一項）。

(三) 面接（規則二五条。仮出獄・仮退院の場合の主査委員等による必要的面接―法三〇条二項。面接省略―法  
三〇条二項但書―規則二七条。面接の立会―法三〇条三項―規則二六条）。

(四) 合議・評決（三人の委員で合議し、過半数の意見により評決。法一六条一項・二項）。

(五) 決定（決定書作成。法一六条三項）。

(六) 決定の告知（審査会・地方委員会の決定は告知、すなわち、言渡または送付によって発効。法五五条の  
二―規則六三条）。

二 仮釈放は実際は、ほとんど全く、施設の長の申請に基づく。

Ⅰの申請前の手続はこの申請があつたときの審理のために、あるいは、申請を促すために行われる。この面では、  
前述のごとく、うまくいっていない。

Ⅱの申請のための審査は、矯正施設の長が必要と認めるときは、施設外の協力者、施設外の精神医学・心理学の  
専門家、裁判官、検察官の意見を聞き、裁判官・検察官の仮釈放についての希望表明を考慮して（規則一八条）、  
処遇・身上・犯罪―非行・保護関係を総合的に判断して行う（規則一七条）。この審査は、当該施設の仮釈放審査  
会によって行われる。収容者本人には、申請権がないと考えられていることもあって、消極的な申請の運用が行わ  
れている。

Ⅲの審理は本人の人格、在監在院中の行状、職業の知識、入監入院前の生活方法、家族関係その他の関係事項を

調査して行う(法三〇条一項。なお、規則三二条)。

決定は(一)却下(申請の方式違反、法律上の要件の欠如)、(二)棄却(仮釈放を不相当と認めるとき)、(三)許可(仮釈放を相当と認めるとき)のいずれかである(法三一条)。仮釈放を許す決定は(一)本人の社会復帰に最も適当と認められる時期に(規則三一条二項)、(二)釈放日を定め(規則三六条一号)、(三)仮出獄・仮退院・婦人補導院からの仮退院の場合は期間と、遵守すべき事項を指示し、遵守を誓約させて行う(法三二条、売春防止法二五条三項)<sup>(17)</sup>。地方委員会の許可権限の行使が消極的であるとの批判がある。

#### 第四節 仮釈放の効果

一 仮出獄者については残刑期間、仮退院者については原則として、満二〇才に達するまで(以上、法三三条一四項)、婦人補導院からの仮退院者については補導処分<sup>(18)</sup>の残期間(売春防止法二六条一項)が(仮釈放期間)<sup>(19)</sup>である。仮釈放期間中、保護観察に付される(法三三条一項。売春防止法二六条一項)。順に三号観察、二号観察、五号観察と呼ばれている。<sup>(20)</sup>

仮釈放者に対しては、保護観察に伴う「応急の救護」(法四〇条一項)<sup>(20)</sup>と、本人の申出に基づいて(更生緊急保護法四条一項)、「刑事上の手続による身体の拘束を解かれた後六月をこえない範囲において」(同法三条三項)保護観察所の長が必要と認めるときに行う「更生保護」がある。<sup>(20)</sup>それ以後は、一般の福祉対策に委ねられる。

二 仮釈放期間経過の効果については、後述する少年法の特別規定のほかは、明文はない。しかし、仮出獄の取消の場合、出獄中の日数は刑期に算入されないことから(刑法二九条二項)、取消されない場合は刑期が進行し、仮

釈放期間の経過によって、刑の執行を終了したことになる<sup>(21)</sup>と解される。ただし、この解釈では無期刑の場合は仮釈放期間（―残刑期間）がないから、生涯仮出獄―保護観察の状態が続く。立法の不備である。

少年のときに刑の言渡を受けた者については(一)無期刑については、仮出獄を許されて取消されることなく一〇年を経過したとき（少年法五九条一項）、(二)有期刑については、仮出獄前に刑の執行を受けた期間と同一の期間を経過したとき、または、五一条の定期刑の刑期もしくは五二条一項二項の不定期刑の長期を経過したときは、そのいづれか早い時期に（同法五九条二項）、(三)仮出獄前あるいは、仮出獄中に不定期刑の短期が経過した後、保護観察中の成績により相当なときは、地方委員会の決定で（法四八条一項。規則五一―四条）、刑の執行を終わったものとする。

仮退院者については保護観察所長の申請に基づいて地方委員会は決定をもって、仮退院中の成績から見ても相当な場合に、退院を許さなければならない（法四七条一項。規則五一―四条）。婦人補導院からの仮退院者については、取消されることなく残期間を経過したときは、その執行を終わったものとされ（売春防止法三〇条）、執行猶予期間が経過したものとされる（同法三二条一項）。

保護観察の良好停止、解除（法三三条四項）・仮解除につき、特別規定がある（規則五一―四条）。

三 仮出場には遵守事項もなく、保護観察にも付されず、取消もない。残刑または期間満了までは刑の執行を終了したことになる点で、仮出獄と共通の面を持つに過ぎない。確定的釈放の一形態といえる<sup>(22)</sup>。



## 第五節 仮釈放の取消等

一 仮出獄の取消<sup>23</sup>は、次の事由があるときに、地方委員会が決定をもって行う(法四四二条一項)、裁量的処分である。

(一) 仮出獄中さらに罪を犯し、罰金以上の刑に処せられたとき。(二) 仮出獄前に犯した他の罪について、罰金以上の刑に処せられたとき。(三) 仮出獄前他の罪につき、罰金以上の刑に処せられた者で、その刑を執行しなければならぬとき。(四) 仮出獄中遵守すべき事項を遵守しなかつたとき。

(一) (三)の事由の存否は明確であるから(保護観察所長の地方委員会への申報義務—規則五六条)、審理を行う必要はない。勿論、これらの事由に該当していても取消すか否かは裁量的であるから、審理を行うのが妥当な場合が多いであろう。<sup>24</sup>(四)の事由は保護観察所長の申請に基づいて、審理の上、決定しなければならない(法四四二条一項)。

審理については本人の出頭を必要とする明文はなく、地方委員会・保護観察所長の呼出・質問権(法四二条一項。規則四六条)、裁判官の引致状による引致権(法四二条二項。規則四七—九条)、引致した者を一〇日以内、留置する権限(法四五条)という強制権限のみについて詳細に規定している。本人の弁明を聞く機会を与えるため、本人の出頭を認めるべきである。

仮出獄を取消す決定に対しては、中央更生保護審査会に審査請求をなしうる(法四九条)。仮出獄が取消されたときは、出獄中の期間は刑期に算入されない(刑法一九九条二項)。刑事訴訟法の収監の規定によって、収監される(法四四三三項)。

なお、仮出獄者が居住すべき住居に居住しないための保護観察の停止制度(刑期の進行も停止し、刑法一九九条一

項四号による取消はできない)につき、法四二条の二、規則五七―九条を見よ。

二 仮退院者については取消はないが、〈戻し収容〉の制度がある。(一)二三才に満たない仮退院者が遵守すべき事項を遵守せず、または遵守しない恐れがあるときは、二三才に達するまでの一定期間(法四三条一項)、(二)二三才以上の仮退院者については、精神に著しい故障があり公共の福祉のため仮退院させるのは不適當である場合(法四三条二項)、保護観察所長の申出に基づく地方委員会の申請によって(規則五五条)、送致裁判所が審理を経た後の決定で、それぞれ少年院、医療少年院に戻して収容する処分である。仮出獄と同じく、呼出・質問・引致権(法四一条、規則四六―九条)、留置権(法四五条)の規定がある。

婦人補導院からの仮退院者についても遵守事項不遵守を事由とする取消——再収容の制度がある。仮出獄の取消手続の準用により、地方委員会が保護観察所長の申請に基づいて、決定で取消す(売春防止法二七―九条)。

(1) 同旨、香川達夫・団藤重光編『注釈刑法(一)』二三〇頁。準備草案八九条(「理由書」一六八頁)・改正刑法草案八二条(「説明書」一五三―四頁)も、同旨の規定を置く。刑法二一条の解釈として無期刑には通算がないとの見解もあるが、少なくとも刑法二八条の関係では、通算を認めるべきである。

(2) アメリカ模範刑法典は一年を越える不定期刑の長期の経過前または経過のときの必要的仮釈放(六・一〇条一項——三〇五・一条により善時制の適用あり)、短期がない場合は何時でも(ただし、収容後九〇日以内の聴聞の保障があるだけ)、短期があるときは短期経過のときの任意的仮釈放(三〇五・六条——三〇五・一条により善時制の適用あり)を規定する(藤木訳『模範刑法典』(一九六二年)・刑事基本法令改正資料八号)。

- (3) 同旨、加藤東治郎「更生の措置としての仮釈放」犯罪と非行四三号一〇四頁。特定の刑罰思想(たとえば、贖罪、応報、教育)との結びつきは、考える必要がない。
- (4)(5) 井上義隆「仮釈放準備調査の現状と問題点」犯罪と非行四三号一四二頁。法務省も申請に対する施設側の消極的態度を指摘している(昭和五八年九月三日付朝日新聞朝刊)。
- (6) この「改悛の状」の実務上の有権的基準として、仮釈放審査規程は受刑者の身上関係・犯罪関係・保護関係が全体として好望な状態にあることとしていた。そして、再犯のおそれなしと認めた場合に、仮釈放の具申をなしうるとしていた。戦後はこれに前述した(第一節二)善時制仮釈放が加えられた。
- (7) 本法三〇条二項但書は地方委員が審査のための面接をしなくともよい場合として「本人が重病又は重傷である場合その他法務省令で定める場合」(規則二七条により、開放処遇を受けている受刑者「一号」、短期処遇を受けている少年院在院者「二号」、先の審査のための面接から四月を経過していない者「三号」)で、仮出獄を許すことを相当と認めるときを挙げる。
- (8) ここでは立ち入れない。瀬川・前掲論文・同志社法学一六六、一七一―二二号参照。
- (9) vgl. N. Achterberg: Die Rechtsordnung als Rechtsverhältnissordnung. Grundlegung der Rechtsverhältnistheorie, 1982. W. Loschelde: Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlichrechtlichen Sonderbindung, 1982.
- (10) 仮退院の場合も地方委員会の職権審理が可能であるが(法二九条二項)、極めて稀である。
- (11) 参照、井上義隆・前掲論文、高安喜久寿「仮釈放準備調査を担当しての体験から」犯罪と非行四三号一四六頁以下。
- (12) 北沢信次「(一)保護観察、仮釈放」菊田||西村編「犯罪・非行と人間社会」、昭和五七年、四九三頁以下。
- (13) 鈴木一夫「仮釈放準備調査の実施とその諸問題」犯罪と非行四三号一七四頁。

- (14) 仮出獄につき刑法二八条—本法三二条二項、仮出場につき刑法三〇条—本法三二条二項、仮退院につき少年院法二二条二項—本法三二条二項（いずれについても棄却は本法三二条一項）。婦人補導院からの仮退院につき売春防止法二五条一項—同法二五条三項による本法三二条の準用。
- (15) 昭和二四年制定の本法は独立の行政委員会として発足したが、昭和二七年の改正で、現在の形となり、独立機関ではなくなつた。理論的には、さらに、法務省と全く関係のない（第三者機関）も考えられる。この場合でも、以下の指摘は妥当する。
- (16) 参照、小野坂「刑罰制度の構成原理としての憲法——刑罰権・処遇権を中心に」刑法雜誌二四卷三〇四号、瀬川・前掲論文。現行法の枠組のなかでも、運用上の工夫で、この型に近づくことができる（菊田『刑事政策講座』第二卷二三三頁、参照）。cf. D. Thompson, "Civil liberties and public order", in: P. Carlen/M. Collison (ed.), *Radical Issues in Criminology*, 1980, pp. 40—57.
- (17) 満期釈放者を含めた釈放者に対する乗車乗船保護（本人を帰住地に向かう駅・港まで送り、旅費を支給する）、釈放前教育（刑務所生活特有な鉄格子、つけっぱなしの明かり、命令による動作、アルミ食器などを止めて、貨幣価値、社会感覚、認識のづれを直す）については、重松一義『近代監獄則の推移と解説』、昭和五四年、三六一—七〇頁を見よ。
- (18) 少年院の収容期間が家庭裁判所の決定で延長される場合がある。(一)送致後一年を経過しないで二〇才に達したときは、送致後一年間に限り、収容を継続しうる（少年院法二二条一項）。(二)心身に著しい故障があり、又は犯罪的傾向がまだ矯正されていないために、退院を不相当とするときは、二三才まで収容を継続しうる（同法二二条二項）。(三)二三才に達した入院者の精神に著しい故障があり、公共の福祉のため退院が不相当であるときは、二六才を超えない期間、医療少年院に収容を継続しうる（同法二二条五・六項）。これらの場合は、仮退院の仮釈放期間はそれぞれの残期間となる。仮

釈放期間を確保するために、この収容継続が利用されている (井上義隆・前掲論文・犯罪と非行四三号一三九頁)。

(19) 仮釈放期間については、残刑期間主義の他、試験期間主義、すなわち、一定期間の試験期間を別に設けるものと、折衷主義がある。準備草案九〇条は保護観察に例外的に付しないことを認めるが、保護観察に付する場合の仮釈放期間を残刑期間とし、六月に満たないときは六月とした (『理由書』一六八―一九頁)。改正草案八三条一項は原則として残刑期間とする (ただし、不定期刑について八一条二項) (『説明書』一五四頁)。参照、平野竜一『犯罪者処遇法の諸問題』、昭和三八年、八四頁以下、菊田・前掲論文二四五頁以下。

(20) 保護観察については立ち入れない。

(21) 準備草案九二条は、残刑期間又は刑の執行を受けた期間が六月に満たない場合は六月を経過したときとする他、本文で述べた少年法の規定をほぼそのまま、規定化した (『理由書』一六九頁)。改正草案八五条も残刑期間の延長を認めない点を別として、ほとんど同一の規定を置く (『説明書』一五五頁)。

(22) 準備草案九三条 (『理由書』一六九頁)、改正草案八七条 (『説明書』一五六頁) も同旨。

(23) この (仮釈放の取消) とは違う、仮釈放許可決定の取消がある。これは釈放までに、規律違反その他特別の事情が生じ、仮釈放執行を相当としないときに、矯正施設または保護観察所長の通知に基づいて地方委員会が行う (規則三六条二号、同三七条)。

(24) (二)と(三)の事由は仮出獄中の非行ではない。準備草案九一条 (『理由書』一六九頁)、改正草案八四条 (『説明書』一四七、一五四―一五頁) はこれらの事由を削っている。

## 第四章 仮釈放制度の展望

一 イザベル・レニーはいう。「刑罰学者が自分達の理論を貯蔵しておく精神の倉庫には、それぞれの貯蔵庫の上にはつきりと貼られた標識がなければならぬ。その標識は次のように読める。「警告。この考えは○世紀、○世紀、そして、○世紀に試みられたが、効果がなかった」と。しかし、このことは誰も長い間落胆させないだろう。しかし、少なくとも、彼等の改善策が今度は一層効果を發揮するであろうということを示す証明の負担が主張者達に課されるであろう」と。<sup>(1)</sup> パロール制の社会内処遇としての評価についても、このレニーの皮肉な言葉は当てはまる。このことは、そもそも社会内処遇のチャンピオンであるプロベーションについてもいえるのである。これまで一般には、<sup>(2)</sup> パロールを多用してきたアメリカにおいて、その社会内処遇としての力に対する疑念または不信が述べられるのが普通のこととなった。<sup>(3)</sup> そのような声のなかで、もつとも強烈なのは、一九七五年にニューヨークの「パロールおよび刑事司法に関する市民調査会」であろう。<sup>(4)</sup> この調査は一九七一年のアッチカ刑務所の悲劇に促されたものであるだけに、パロール制に対して極めて厳しい。

二 市民調査会はニューヨークのパロール制についての詳細な調査の後に、次のように結論する。<sup>(6)</sup> ニューヨークのパロール制は誤った理論(犯罪者個人に犯罪原因を求め、刑罰・処分は犯罪者個人の処遇・社会復帰を目的とする)に基づいており、しかも、パロールの実態との乖離は甚だしい。パロールは決定的に失敗したというほかはなく、廃止すべきである。しかし、廃止には抜本的な改革がなされなければならず、長い時間が必要であるから、過度的

な提案もあわせて行う。それまでなされている多くの改善策(負担の軽減、人員・予算の増加、パロール委員の資格改善など)を検討したが、上の述べた根本的に間違つた前提に立っている以上、失敗に終わるほかないと。

市民調査会の長期的勧告は社会復帰目的の非現実性、自由刑の短期化・定期化、裁量権の濫用批判、デュー・プロセス化、市民・受刑者の手続への参加、自由刑の代替策、刑罰過程の公的審査、釈放者への一般市民と同等のサーヴィス賦与(金銭・住居・就職・教育・医療・法的扶助など)にわたる包括的なものである。

さらに、パロールの廃止に至るまでの間の、以下の過渡的な勧告を行う<sup>(8)</sup>。

#### I 釈放決定の場面

- 一 パロール委員会が自由刑の短期を定める際と、パロールによる釈放面接の際に、受刑者は次の権利を有する。
  - a 依頼した、または、指定された弁護士に代理される権利。
  - b 受刑者自身のために証人を立てる権利。
  - c 釈放面接の前にケース・ファイル全部を個人的に、または、弁護士を通して検討する権利。
  - d 面接後、遅滞なく事実認定と決定理由をきく権利。
  - e 面接の際に受刑者に明らかにされた情報に基づいた決定をきく権利。
  - f パロール委員会がケースを決定するのに用いた詳細な特定基準を文書で知る権利。
  - g 決定について実体的・手続的な司法審査を求める権利。
- 二 立証責任が転換されて、委員会は何故、収容者が釈放されるべきでないかを示さなければならぬ。
- 三 委員会の聴聞、記録、そして、定期報告書は報道機関と公衆に公開され、利用に供されるべきであり、関係

者が個人的な詳細について秘密を要求するプライバシーの権利を保障すべきである。

## II 社会における監督の場面

一 監督の期間は一年を超えるべきではない。

二 パロール規則は実質的に数を減らし、単純にすべきであつて、強制的であつたり、パロール・オフィサーが普通の市民以上に、個人のプライバシー、家庭、または、財産に介入することを許すものであつてはならない。簡約な規則は以下の要件を含む。対象者は

a 仕事を探し、仕事を持ち、または、その他の正当な生活手段を持つことを示す。

b 法を守る。

c パロール部門に定期的に報告する。

三 パロール・オフィサーのあらゆる法執行活動・権威は廃止されるべきである。

四 パロールが取消されるのは、対象者が通常、自由刑になる程度の重さの新しい犯罪を犯し、有罪となつた場合だけであるべきである。

五 法は対象者に失業手当または福祉手当に相当する直接的な経済援助を規定すべきである。この手当は釈放の時から、他の生活手段が確立されるまで支給されるべきである。

六 長期勧告で述べた種類の、広範囲にわたる社会サーヴィスが任意的に、全対象者に与えられるべきである。公共住宅機関、市民サーヴィス審査官、福祉部門等の他の政府機関は対象者に対する差別的障害を保持することを禁止される。



七 条件つきで釈放された収容者は、釈放を取消されて、刑務所に再収容される場合には、社会内で経過した期間を刑期に算入されるべきである。

三 イギリスにおける議論については、瀬川晃が詳しく論じているので、ここでは繰り返さない。<sup>(9)</sup>

アメリカ、イギリスにおけるパロール廃止論または、大幅な改革論の背後にある、もっとも有力な考え方は、行刑における〈正義モデル〉、裁判における〈適正モデル〉である。<sup>(10)</sup> ニューヨークの市民調査会の過渡的勧告の内容はイギリスのパロール廃止論・批判論と重要な点で重なっている。それは、(一)パロール手続のデュー・プロセス化、(二)パロール基準の法規化ないし明文化、(三)パロールに対する受刑者自身の権利、である。

四 伝統的に〈恩恵〓自由裁量〉型の仮釈放制をもっていた独仏両国ではどうか。フランスの制度は基本的には一八八五年法に基づく、〈恩恵〉という枠組の制度であり、この法律を廃止した現行刑事訴訟法もこの枠組そのものは維持した。しかし、現在では有期の拘禁刑・懲役刑の他、無期刑にも適用されている。一九七二年法(刑法七三〇条)は仮釈放許可権を三年を超える刑については司法大臣に、三年以下の刑では行刑裁判官にと分け、手続も大幅に改正された。行刑裁判官による〈善時制〉が導入され、仮釈放の要件も一九七五年以後は〈善行の証明〉が削られて、〈社会適応性の真摯な徴候〉だけとなった。このように、フランスの制度は、対象者の権利は認めていないものの、大幅に〈司法モデル〉に移行したといえる。<sup>(11)</sup> ただし、仮釈放による出所は一〇%台と低い。<sup>(12)</sup>

西ドイツの新刑法典五七条は、裁判所が刑の一部執行、再犯のおそれのないことを要件に残刑の執行を猶予する制度である。無期刑には適用がなく、恩赦によるほかはない。この規定は旧刑法二八条と基本的には同一の規定である。<sup>(13)</sup> 釈放者の同意が要件となっている。西ドイツの制度は明らかに〈司法モデル〉であり、〈同意〓権利〉型に

近い点もある。西ドイツの刑罰実務では罰金刑が有罪人員の八〇%を占める。仮釈放による出所は一九六一年には一〇%未満であったが、一九八〇年には実に二九・四%となっており、行刑実務にかなりの影響を持つ制度となった。<sup>(14)</sup>

五 わが国の仮釈放実務においては、運用が消極的で執行率の高さから見て、善時制によって替えてもよい程度のものであることは前述した。社会内処遇としての展望についても否定的な見通しを述べた。アメリカやイギリスにおいても、対象者の権利の保障は十分なものではないが、わが国の場合はとくにひどい状態であり、対象者はほとんど無権利状態にあるといっても過言ではない。確かに、権利論、理念論だけで、現実的な実現可能性の裏付けのない議論は意味がないといえるかもしれない。しかし、わが国の現状はそのようなリアルな議論にふさわしいものではなく、まさに、今は権利論・理念論という、原理に戻った議論から始めるべき段階であるといわなければならない。<sup>(15)</sup>

社会復帰といった実のない、公称の目的の拘束を離れたことよって、〈対象者も一人の人間である〉という、〈自由な個人〉原理に立つ日本国憲法から見て、当然の確認に立ち戻る。<sup>(16)</sup> ニューヨークの市民調査会の勧告に見るごとく、一人一人の人間が社会で暮らすために必要な色々なサーヴィスを用意すること。それだけである。犯罪・非行対策として有効であるからではなく、有効でなくとも、やるべきことだから、良い事だからやる。それでいいのではないだろうか。<sup>(17)</sup>

(1) Y. Rennie, *The Search for criminal Man*, 1978, p. 274, cited in: A. Pisciotta, *op. cit.*, p. 110.

- (2) アメリカ全国平均で、成人重罪犯の六〇%がパロールで釈放されたといっても、州による違いは極めて大きく、サウス・ダコタの九%からニュー・ハンプシャー、ワシントンの一〇%までである(The President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, Task Force Report: Correction, 1967, Figure 1 at p. 61.)。
- (3) たとえば、David Rothman, op. cit., 1980 の厳しい描写を見よ。ロスマンは後述の市民調査会の有力メンバーである。
- (4) C. R. Dodge (ed.), *A Nation without Prisons: Alternatives to Incarceration*, 1975, pp. 79-100 の Citizen's Inquiry on Parole and Criminal Justice, Summary Report on New York Parole. など、瀬川晃「社会内処遇の序論的考察——パロール廃止論を素材として」同志社法学一五三号一一九頁以下に詳細な紹介がある。
- (5) アッチカ事件については、Tom Wicker, *A Time to die*, 1975.
- (6) (7) 註(4)の文献、参照。
- (8) Prison Research Education Action Project (PREAP), *Instead of Prisons*, 1976 (刑務所廃止運動のパンフレット), p. 93 もこの提案を肯定的に引用する。
- (9) 第二章の註(18)、本章の註(4)の他、同「仮釈放手続における受刑者の法的地位」同志社法学一八三号、同「保護観察の理念と現実」同志社法学一九五号、参照。
- (10) たとえば、J. Conrad, *Justice and the Consequences*, 1981, ch. 9. 小野坂「責任と予防について」法学四七巻五号。
- (11) ステファニー・ルヴァースール・ブローック(沢登≡沢登≡新倉訳)『フランス刑事法「刑法総論」』、四一三頁以下、四二九頁以下。
- (12) 犯罪白書・昭和五五年版四六一頁。
- (13) vgl. StGB, Leipziger Kommentar, 1972, §28 (Kofika).

- (14) F. Dunkel/A. Rosner, *Entwicklung des Strafvollzugs in der Bundesrepublik Deutschland seit 1970*, 2. Aufl., 1982, SS. 75-88. ドイツでも一九八〇年の数字で猶予率がベルリンの一六・五%、ザールランドの五〇・四%とラントによって大きく違う。
- (15) 参照、瀬川・同志社法学一八三号。明治期の小河滋次郎について書いてみて、行刑・少年感化教育に対する情熱に感ずるところがあった。当時は監獄は決してマイナーな問題とは考えられていなかったからであろうか。
- (16) 小野坂「刑罰制度の構成原理としての憲法」*刑法雑誌*一四卷二二三号。
- (17) Stanley Cohen, *Visions of social Control*, 1985, pp. 264-5.