無期刑の仮釈放と法定期間

太田達也 慶應義塾大学

(要約)

本稿は、無期刑の本質と仮釈放法定期間の在り方について論じたものである。近年、無期 刑の仮釈放までの平均期間は30年を超えているばかりか、刑の執行開始から30年近く経過す るまで仮釈放審理すら行われない状況にあり、現行法が定める10年という仮釈放要件として の意味が薄れてしまっている。本稿では、まず、無期刑の本質を終身刑と見る通説・判例の 問題点を指摘し、有期刑を超える不定期刑とする立場に立つことを明らかにする。その上で、 法定期間を、施設内処遇と社会内処遇の連携による対象者の社会復帰と再犯防止にとって効 果的な期間の一般的基準を定めたものと捉える処遇連携説に基づき、有期刑の施設内処遇期 間との対比や社会内復帰の適期をも考慮し、無期刑の法定期間を現行よりも長い15年(再入 者の場合は20年)とし、さらに法定期間経過時に必ず最初の仮釈放審理を行う制度とするこ とを提案する。

キーワード:無期刑,終身刑,仮釈放,法定期間

I 本稿の論点と意義

現行刑法は、無期刑に対する仮釈放の形式 的要件として10年という法定期間を定めてい る(刑28条)。しかし、現実には、法定期間の 経過から間もない時期に仮釈放される無期受 刑者はおらず、特に近年は仮釈放までの期間 が極めて長期化し」. 法定期間と実際の仮釈 放時期は乖離する一方である(表1)。

このため、無期受刑者が更生や社会復帰の 希望を失ったり、施設側の処遇意欲が減った りするおそれがあるばかりか、長期の受刑に より、家族が他界したり世代交代したりして

引受人がいなくなり、仮釈放がますます困難 となる事態が予想される²。たとえ仮釈放と なっても、 釈放時の年齢が高齢となるため社 会復帰に向けた支援にも大きな労力を要し、 結局、福祉に依存するばかりの社会復帰とな らざるを得ない。極めて高齢で仮釈放となっ ても,要介護や寝たきりの状態で福祉施設や 病院へ直行では. 果たして社会復帰と言える のか疑問である。

無期受刑者に対する仮釈放の許否や時期に ついては、個々の受刑者の改悛の状を踏まえ た適切な判断を行うとしても、これほどまで

¹ 法務省保護局「無期刑の執行状況及び無期刑受刑者に係る仮釈放の運用状況について」(2013)。

² 太田達也「刑事施設における受刑者処遇の課題と展望―刑事収容施設法施行5年を経過して」法律のひろば65巻8号 (2012)60頁。

衣! 無期文刑名の収析及						
平成	年末在所 無期刑者数(人)	無期刑 新規受刑者数(人)	無期刑 仮釈放者数(人)	無期刑新仮釈放者数(人)①※	①の平均受刑 在所期間	死亡した無期刑 受刑者数(人)※※
1	864	47	22	12	19年 1月	_
2	888	34	18	14	20年 3月	_
3	870	24	39	34	18年 1月	_
4	873	28	25	20	19年11月	_
5	883	27	22	17	18年 1月	-
6	894	33	26	19	18年 3月	
7	909	34	23	16	20年	_
8	923	35	18	7	20年 5月	_
9	938	32	20	12	21年 6月	_
10	968	46	18	15	20年10月	_
11	1,002	45	11	9	21年 4月	9
12	1,047	60	12	7	21年 2月	9
13	1,097	69	15	13	22年 8月	12
14	1,152	75	8	6	23年 5月	18
15	1,242	114	16	13	23年 5月	11
16	1,352	119	4	1	25年10月	15
17	1,467	134	13	10	27年 2月	12
18	1,596	136	4	3	25年 1月	15
19	1,670	89	3	1	31年10月	13
20	1,711	53	5	4	28年10月	7
21	1,772	81	6	6	30年 2月	14
22	1,796	50	9	. 7	35年 3月	21
23	1,812	43	8	3	35年 2月	21
24	1,826	34	8	6	31年 8月	14

表1 無期受刑者の仮釈放

資料 法務省保護局「無期刑の執行状況及び無期刑受刑者に係る仮釈放の運用状況について」(2009)と(2013) 法務省「矯正統計年報 I 1989」~「1998」

脚注 ※無期刑新仮釈放者数とは、無期刑で仮釈放となった者のうち、新たな刑の執行において仮釈放となった者を意味し、無期刑 の仮釈放中に仮釈放取消しとなり、その取消刑の執行中に仮釈放となった者を含まない。 ※※平成元年から平成10年までの数値は公表されていない。

に法定期間と実際の仮釈放時期の乖離が著しくなると、法定期間経過通告以外、法定期間 の意味が殆どなく、仮釈放の手続や時期的基準としての機能を果たしているとは言えない。

従前,無期刑の法定期間を巡っては,死刑 存廃論との関連において,死刑の代替刑として,或いは死刑と無期刑との格差から,現行 の無期刑に加え,より法定期間の長い特別無期刑を創設することの是非が論じられてきたに過ぎない。しかも、それは,刑(法定期間)が軽いか重いかといった極めて印象的・情緒的な議論に終始したものであった。しかし,無期刑の執行や仮釈放自体に多くの問題を抱えていることから,死刑の論議とは別に,無 期刑自体の在り方を改めて論じる必要があり、手続、審査方法、実体的要件のほか、法 定期間とその正当化根拠についても見直す必 要があるのである。

そこで、本稿では、無期刑受刑者に対する 仮釈放の法定期間を取り上げ、その正当化根 拠と在るべき内容について論じてみることと したい。

Ⅱ 有期刑の法定期間との関係

仮釈放法定期間の正当化根拠を巡っては、 恩恵説(法定期間は恩恵として仮釈放が認め られる最低期間), 応報充足説(法定期間は刑 の応法的要素を充足する最低期間), 社会感 情是認説(法定期間は社会感情から仮釈放が 是認される最低期間). 一般予防説(法定期間 は刑の威嚇効果の点から必要とされる最低期 間) 仮釈放要件判定説(法定期間は「改悛の 状 を判断するのに必要な最低期間). 社会内 処遇確保説(法定期間は仮釈放後の社会内処 遇を行うための期間を確保する点から決せら れる期間), 総合事情説(法定期間は、責任主 義と改善主義の調和点となる期間) 司法処 分尊重説(法定期間は裁判所が言い渡した官 告刑を尊重するために確保すべき最低期間) などの見解が指摘されている³。

筆者は、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 だけでは法定期間の限界付けができないこと から、施設内処遇と社会内処遇の必要性と両 者の連携から対象者の社会復帰と再犯防止に とって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(処遇連携説)をもっ て妥当とし、制度的には刑期の2分の1(但し、 再入の長期受刑者は刑期の3分の2) が望まし いと考える。

しかし、無期刑については、刑期の概念が ないため有期刑と異なる法定期間を考えなけ ればならず、その正当化根拠についても、有 期刑と同じ正当化根拠が妥当するか、また有

期刑と無期刑で正当化根拠が同じでなければ ならないのかが検討されなければならない。 蓋し、有期刑は、刑期という期間をもち、仮 釈放とならずとも,刑期が終了すれば,必ず 釈放されるのに対し、無期刑の場合は、仮釈 放とならない限りは刑の執行に終了がないと いう、有期刑とは異なる性質をもった自由刑 であるからである。そこで、無期刑の仮釈放 や法定期間を考えるに先立ち、まずは無期刑 という自由刑の本質について考察する必要が ある。

Ⅲ 無期刑の本質

無期刑の本質については、それを終身刑と 捉える見解と、相対的不定期刑と捉える見解 に大別される。

● 終身刑説

無期刑を終身刑と捉える説である⁵。もと もと無期刑がどのような性質をもつ刑罰とし て設けられたかは必ずしも明らかでないが、 明治13年の旧刑法が定める無期徒刑や無期流 刑が島地への遠島刑であり、徒刑に対する仮 出獄にしても仮出獄後は島地に居住すること とされていたことなど、事実上終身刑に近い ものであった⁶。

現行法は無期刑について仮釈放を認めるも

³ 太田達也「仮釈放の法定期間と正当化根拠」法学研究86巻12号(2013)1頁以下。これ以外に、個別予防を純粋に貫く立場 から法定期間は不要であるとする見解(法定期間不要説)がある。

⁴ 無期刑の本質については、植野聡「刑種の選択と執行猶予に関する諸問題」大阪刑事実務研究会艦「量刑実務大系第4巻― 刑の選択・量刑手続」判例タイムズ社(2011)8頁以下に検討がある。

⁵ 藤本哲也「無期受刑者の仮釈放について考える」罪と罰46巻2号(2009)39頁。村井敏邦「無期刑と仮釈放の沿革と現状」龍 谷大学矯正・保護研究センター研究年報3号 (2006) 19頁、小池信太郎「鼠刑における幅の理論と死刑・無期刑」論究ジュ リスト4号(2013)85-86頁,岡上雅美(小池信太郎報告部分)「終身刑」刑法雑誌52巻3号(2013)523頁。

⁶ 小野義秀『日本行刑史散策』 矯正協会 (2002) 72-73頁,朝倉京一ほか緼『日本の矯正と保護第1巻行刑編』 有斐閣 (1980) 4-5 頁。現行刑法の制定過程において無期刑の廃止が争点となり、花井卓巌氏は無期刑が「死刑以上の刑」や「一種の生命刑」 であるとして批判した。花井卓蔵「刑法俗論」博文巻(1912) 205頁以下。

のの、仮釈放になる保障はなく、仮釈放になったとしても保護観察期間は無期とされ(更生40条)、刑の執行を止めるためには刑の執行免除という恩赦によるほかなく(恩赦8条ほか)、無期刑の効果は、原則、終身継続することが終身刑説の根拠である。また、無期刑を言い渡す際、被告人に対し「生涯刑務所に服役させる」とか、「生涯にわたって刑務所で贖罪の日々を遅らせる」といった裁判例も多く見られる7。近年の無期刑受刑者に対する抑制的な仮釈放の運用によって、事実上の終身刑となっている受刑者も多い。

この説によれば、無期刑は、有期刑とは性質の異なる不連続の刑であり、受刑者の改善 更生や社会復帰よりは応報を中心とした刑と いうことになる。無期刑に対する仮釈放も、 「改悛の状」がある場合の恩赦的な措置として の性格が強くなる。

2 不定期刑説

(1)有期刑を超える不定期刑説

無期刑を一種の不定期刑と捉えたうえで、 無期刑は有期刑よりも重い刑とされる一方 (刑10条1項)、無期を減軽して有期とする場合においては、その長期を30年とすること から(刑14条1項)、無期刑は有期刑の上限で ある30年を超える相対的不定期刑とする考え方である⁸。つまり、無期刑は、有期刑の上限を超えたところから(以下、「有期刑の上限(超)」という。)、終身に至る範囲で執行されるべき不定期刑ということになる。

この説に拠れば、無期刑の短期は有期刑の上限を超えたところにあり、そこでは有期刑の上限と無期刑はある程度接近していることになるが、長期は終身にまで広がっているため、無期刑そのものが有期刑の上限に近い刑ということにはならない。そのような幅のある不定期刑が責任主義から許容されるのか問題がないわけではないが、この立場に拠る限り、行為責任の重大性と個別予防の必要性が著しく高い者に対する特殊な刑罰であると解さざるを得ない。

また、無期刑を不定期刑とパラレルに考えるとなると、責任相応刑は短期説、長期説、中間位説、全体基準説のいずれから考えるべきかという不定期刑の問題が持ち込まれるおそれもある⁹。その場合、責任刑を短期である有期刑の上限とするのは量刑基準からして現実的でなく、長期たる終身と考えるのが、原則として刑の執行が生涯続くことになる無期刑には妥当しやすい。

不定期刑説では、仮釈放が本質的な役割を

⁷ 近年のものでも、大阪地裁堺支部判平成23.2.10(LEX/DB)[本件自体の量用は不定期刑である]、大分地判平成24.3.14 (LEX/DB)、名古屋地判平成24.3.22(LLI/DB)、京都地判平成24.12.13(LLI/DB)等多数。

⁸ 植野聡・前掲注(4)9-11頁。植野判事は、無期刑を生涯にわたる贖罪という意味付け(終身刑)をしなければならない必然性があるとはまでいい切れないとする一方。有期刑の上限と地続きとするのは言い過ぎであるとしても、有期刑の上限との間に完全な断絶がある刑とまで考える必然性もなく、ある程度有意的差違がある刑とされる。しかし、植野判事の無期刑に性質に関する説明には「不定期刑」という刑期に幅のある刑罰であるという側面が感じられないし、植野判事の見解に対する小池准教授の解説も同様である。小池信太郎・前掲注(5)85-86頁。

⁹ 不定期刑の責任刑については、例えば、城下裕二「少年に対する不定期刑の量刑基準について」「激動期の刑事法学―能勢弘之先生追悼論集」信山社 (2003) 531頁以下等。但し、同じ不定期刑と言っても、少年に対する不定期刑と答ての常習累犯に対する不定期刑とが異なる性質をもった刑罰であるように、無期刑を不定期刑と見た場合にも、他の不定期刑と同じ理屈が妥当するという訳ではなかろう。

果たすことになり、本人の改善更生や社会復 帰の状況を勘案しながら適切な時期に仮釈放 を行うことになる。その意味で教育刑や社会 復帰刑と親和性のある説である。

(2)法定期間を超える不定期刑説

無期刑にも法定期間が設定され、この法 定期間を経過すれば、後は実質的要件(改悛 の状)の充足によって仮釈放がいつでも可能 であることから、無期刑を不定期刑と捉えつ つ、それは法定期間を超える不定期刑である とする考え方がある10。有期刑を超える不定 期刑説よりも更に教育刑や社会復帰刑の発想 を押し進めた考え方である。代表的な教育刑 論者である牧野英一博士は、「無期刑は無期刑 ではない。何となれば假出獄の規定を適用す ることがそこにも固より許されているからで ある。されば、無期刑といふことは、十年以 上無期にわたるの不定期刑であることを意味 するに外ならぬ」とされる11。

この説に拠れば、無期刑の短期は法定期 間(10年)、長期は終身の不定期刑ということ になる。短期は長期有期刑の刑期よりも短く

なってしまうが. 有期刑も仮釈放制度によっ て刑期の3分1を短期とする不定期刑化してお り(有期刑の不定期刑化)12, 無期刑は法定期 間10年を短期とするそれよりも重い不定期刑 であるとすることになろう。

6 有期刑を超える長期刑説

無期刑に形式的な刑期はないものの、有期 刑の上限を超えるところから、死刑を下回る 範囲のなかで、事実上一定の刑期を観念でき る刑罰であると見る考え方があり得る。無期 刑を有期刑的に把握しようとするもので,一 種の「無期刑の有期刑化」ないし「無期刑の侵 蝕」とも呼ばれる¹³。

かつて監獄法改正の際、有期刑の法定期間 が刑期の3分の1であり、無期刑の法定期間で ある10年は無期刑の「(見なし)刑期 |を3分の1 にしたものであるというように逆算して、無 期刑の刑期を30年とみなすという見解 (仮釈 放要件説と称する)や14. 有期刑の上限が20 年であったことから、無期刑の刑期を20年 一現在であれば30年であろう―とみなすとい う見解(自由刑上限説と称する)15が見られた

¹⁰ 小野義秀「矯正行政の理論と展開」 矯正行政の理論と展開刊行会(1989)115頁, 冨田正造「無期受刑者の社会復帰―社会 復帰促進のための仮釈放のあり方―」犯罪と非行145号(2005)25頁。

¹¹ 牧野英一「刑法改正の諸問題」良む普及会(1933)275頁。

¹² 森下忠[刑事政策大綱(新版)]成文堂(1993)246頁。

¹³ 森下忠・前掲注(12)246頁。

¹⁴ 須々木主一「刑事政策」成文堂 (1969) 286頁は、「無期刑は名目上は終身刑であっても、 仮釈放の形式的要件から逆算し て、現行法のばあいには10年の3倍すなわち30年を、仮案のばあいには10年の4倍すなわち40年を一応の目安として考 えてみることもできる」とされる。監獄法改正の議論においても、この考え方により、無期を有期30年とみなして善 行釈放(善時制)の刑期終了の日を算出していた(乙案)。法制審議会監獄法改正部会 「監獄法改正の骨子となる要網案 説明告』法務省矯正局(1977)6頁,大芝娟郎「監獄法改正の審議状況(第20回)」法律のひろば33巻1号(1980)58-59頁,古 川健次郎「仮釈放と監獄法改正」犯罪と非行43号(1980) 11頁。

¹⁵ 日弁連の提唱する善時的仮釈放では、「刑事拘禁法要網」以来、一貫して無期の受刑者については刑期を20年とみなす ものとしている。日弁連司法制度調査会「刑事拘禁法要網説明書」自由と正義27巻9号(1976)75頁。日本弁護士連合会 「「監獄法改正の骨子となる要網」に対する意見背」自由と正義33巻1号(1982)60頁。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36卷2号(1985)171頁。 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43巻4号(1992)88頁,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」(1994)87頁。

が、これらも無期刑に一定の刑期を観念しようとする点でこの部類に属しよう。但し、これらは、善時制において刑期終了の日を算出する必要から(見なし)刑期を観念しなければならないところから説かれたものであり、無期刑の本質を直接捉えたものではない。

4 自説の検討

現行法は、仮釈放を「改悛の状」によること とし. 無期受刑者についても本人の改善更生 や社会復帰を目的とした仮釈放を認めてい る。更生保護法も、「前条の期間が経過し、か つ、法務省令で定める基準に該当すると認め るときは、地方委員会に対し、仮釈放を許す べき旨の申出をしなければならない」(傍点筆 者)としており、仮釈放の要件を充足すると きには. 必ず地方更生保護委員会の審査を発 動することを義務付けている(34条1項)。そ して、「改悛の状」を具体化した許可基準を満 たす場合. 仮釈放の処分を「するものとする | (犯罪をした者及び非行のある少年に対する 社会内における処遇に関する規則[以下. 規 則という。]28条)としており、「しなければな らない」という強い義務付けまでには至らな いものの、「することができる」という裁量よ りは強い,一定の基準を充足する場合の原則 ないし方針としている。また、刑事収容施設 法も, 死刑確定者と区別し, 受刑者について は「改善更生の意欲の喚起及び社会生活に適 応する能力の育成を図ることを旨として行う ものとする」(30条)と規定しているが、この 受刑者には、当然、無期受刑者も含まれるの である。以上のことから、無期刑が終身の身 柄拘束を前提とした終身刑であると見ること は難しい。

これに対し、終身刑を刑罰の効力が終身で続く刑罰と定義付けるのであれば、無期刑は正にその通りの刑罰であり、終身刑説が妥当ということになろう。しかし、不定期刑説を採った場合でも、長期説を採り、さらに仮釈放後の保護観察が無期(長期まで)で設定されているとするならば、刑の効力が終身で続く説明はつく。こうなると終身刑や不定期刑の概念の捉え方如何の問題ともなってしまうおそれもあるが、刑の効力が終身で続くということだけをもって終身刑と捉えるより、改善更生による仮釈放を認めていることなどから、不定期刑としての無期刑と捉える見解を支持したい。

終身刑を原則終身で身柄拘束をする刑罰とはみず、刑の効力が終身で持続する刑罰とし、そのうえで、受刑者に改善更生が見られたら仮釈放するというふうに、無期刑を終身刑としながら、改善更生や社会復帰を考える刑罰とする説明はできなくはないが、かなり苦しい。しかも、改善更生しながら、仮釈放後、なお終身で保護観察を行う理由は説明し辛い。

また、不定期刑は「出所」によって刑期が満了する刑であるとして、無期刑は仮釈放後も刑の執行が続くことから、不定期刑ではなく終身刑であるとする説明がある¹⁶。しかし、不定期刑に対する仮釈放は、それによって直ちに刑の執行が終わるわけではなく、その後、仮釈放期間があり、保護観察という形で刑の執行が行われる。仮釈放期間を長期までにす

¹⁶ 村井敏邦・前掲注(5)19頁。

るか、一定の期間とするか、その制度の在り 方は様々であり、我が国の少年に対する不定 期刑の仮釈放では、仮釈放前に刑の執行を受 けた期間と同一の期間又は長期を経過したと きのいずれか早い時期まで仮釈放期間が取ら れている(少年法59条2項)。従って、上記の 説明には根拠がない。

さらに、刑罰体系や量刑の観点から見た場 合、終身刑説にはやや疑問がある。まず、有 期刑の最高刑である30年の次がいきなり終身 刑というのでは、―終身刑を刑罰の効力が終 身で続く刑と位置付けたとしても一. 余りに 隔たりが大きく. ましてや有期刑の上限が20 年であったときは尚更である。また、有期刑 の上限を上回る刑が相当とされる者も、それ ぞれ行為責任(や個別予防)の程度が異なるは ずであるのに、死刑を除く全員が終身刑とい うのも奇妙である¹⁷。罪刑均衡の原則を徹底 していけば、むしろ懲役40年とか60年といっ たように、有期刑の上限を撤廃ないし相当長 期とするほうが理に適っている。行為責任が ある限界点(有期刑の上限)を超えた瞬間に. 一律、終身刑に収束するのは罪刑均衡の原則 に適わない。小池信太郎准教授は、無期刑の なかにも、刑事責任の程度に応じて、比較的 早期に仮釈放を促進すべき場合と、死刑と境 を接するような長期の執行が要請される場合 があるとし、それぞれ仮釈放要件などを異に すべしとするが18、それでも完全に収束化の 問題が回避できるわけではない。無期刑は、 「生涯服役することとなったとしても責任相 当性が否定されない場合のみ言い渡す」こと とするともされるが19. 刑事責任が有期刑の 上限を少しないし相当程度超える場合に対し ては、無期刑を適用しないのであろうか。有 期刑の上限との間に処罰の間隙を作らないた めには、結局、無期刑を適用せねばならない のではないであろうか。無期刑に法定期間を 異にする一般無期刑と重無期刑を設けても, 無期刑である以上、生涯拘禁される可能性は あるのである。

一方、有期刑の上限(超)から終身まで広い 幅のある不定期刑は、責任主義の点から問題 があるとされるかもしれない。しかし、有期 刑の最髙刑を科すことが量刑上不適当な程 度に刑事責任が重大な(従って、個別予防の 要請も高い)場合に限って、法が有期刑の上 限(超)から終身に亘って広い幅のある不定期 刑という制度を認め、受刑者の「改悛の状」に よって釈放を認めたものと解する方がむしろ 妥当である。

但し, 同じ不定期刑説でも, 法定期間を超 える不定期刑説は、有期刑も併せて不定期刑 的に捉えなければならないところが苦しい。 反対に、有期刑を超える長期刑説は、無期刑 を一定の刑期を有する有期刑と捉えるところ が問題である。自由刑上限説のように無期刑 を有期刑の上限と同じと見なすのは刑罰体系 や量刑上どう考えても無理があるし、仮釈放 要件説にしても、法定期間の「刑期」に対する 割合は有期刑と無期刑とで同じという前提に 立つのはまだよいとして(結果的に同じにな

¹⁷ 花井卓蔵·前掲注(6)231頁. 田中正身掲「改正刑法釈義上卷」西東省房(1907)129頁。

¹⁸ 岡上雅美(小池信太郎報告部分) · 前掲注(5)523-524頁。

¹⁹ 小池信太郎・前掲注(5)85-86頁。

る場合もあるので)、法定期間の長短は刑の 軽重だけを基準に設定されるべきものではないので、法定期間から逆算して得られたもの が無期刑の本質を示しているという保障は ない。

以上のことから、無期刑は、終身刑と見る より、有期刑の上限(超)を短期とし、終身を 長期とする不定期刑と見るべきであると考え る。なお、この見解を採るとしても、法定期 間は短期と長期の間に限定されるわけではな い。不定期刑において、仮釈放要件たる法定 期間を短期より短く設定したり、長期の何分 の一といった長期を基準にすることがあるか らである。また、仮釈放後の仮釈放期間(保 護観察期間)についても、不定期刑の場合は、 必ず長期まで取らなければならないわけでは なく、一定の期間設定が可能である。将来の 立法論としては、後章で検討するように、仮 釈放から一定の期間で無期刑の執行を終了す る制度を設ける方が望ましく、より不定期刑 としての性格を強めるべきである。

IV 無期刑と仮釈放法定期間の正当化 根拠

仮に無期刑を終身刑と見る終身刑説を採った場合, 仮釈放は例外的な恩赦的措置ということになろう。法定期間の正当化根拠についても, 個別予防を前提としたもの(仮釈放要件判定説, 社会内処遇確保説, 処遇連携説)

などは妥当しにくく、恩恵説か、せいぜい極めて長期間の刑事施設での刑の執行を前提とした応報充足説か社会感情是認説が妥当する余地があるに過ぎない。しかし、有期刑の場合同様、応報や社会感情という、本人の改善更生とは関係のない要素だけで仮釈放の一要件の根拠とするのは、やはり仮釈放という制度にはそぐわない。

仮に、応報充足説や社会感情是認説に立 つとした場合でも、終身刑説にあっては、一 体どれくらいの期間刑事施設の中で刑の執行 を受ければ応報的要素や社会感情を充足した ことになるのか具体的な基準を示し難い。現 行の10年という法定期間で終身刑の応報的要 素や社会感情を充足したとするには余りに苦 しい20。無期刑のなかにも、比較的責任が軽 いものと、死刑と境界を接するような責任の 重いものがあるとして、前者の法定期間は15 年、後者は法定期間を25年ないし30年とする か、判決裁判所が仮釈放審査で個別に審査す ることを宣告しておくこととする見解もあるが21 たとえ法定期間を長くしたところで、本質的 な問題は変わらない。一般予防説についても、 同様の問題がある。

司法処分尊重説では、終身刑に仮釈放など原則認められないということになりかねない。

このように、法定期間のあり方という観点 からも終身刑説は妥当でない。

これに対し、 有期刑を超える不定期刑説の

²⁰ 無期の法定期間を10年とした刑法改正準備草案では、「15年とすべきとの意見もあったが、無期刑を受けた受刑者の犯情はさまざまであるので、適切な運用に任せるのがよい。」とする。準備草案は、有期刑の法定期間については一般予防的効果を重視しているように見えるが、無期刑の法定期間については、「犯情」を用いて説明しているところからして、応報充足説にも見える。しかし、なぜ犯情から一定の期間、しかも自由刑の上限より短い期間が妥当として導き出せるのか不明である。刑法改正準備会「改正刑法準備草案・同理由書」(1961)168頁。

²¹ 岡上雅美(小池佰太郎報告部分) · 前掲注(5)523-524頁。

立場に立った場合。個別予防を前提とした見 解であるので、法定期間の正当化根拠も、仮 釈放要件判定説などの個別予防説と親和性が あり、応報充足説や社会感情是認説は馴染ま ない。さらに、応報充足説や社会感情是認説 は、有期刑の上限(超)から終身まで広がる不 定期刑のどれだけの期間が経過すれば、「最低 限」の応報的要素や社会感情を充足したと言 えるのか自明でない。しかも、現行の法定期 間である10年は、不定期刑としての短期(有 期刑の上限) の3分の1に過ぎず.これで応報 的要素や社会感情を充足したとするのであれ ば、不定期刑の短期説を採ったとしても22. 余りに応報の評価が小さ過ぎるということに なりかねない。また、司法処分尊重説も、刑 の執行段階における改善更生を目的とした個 別予防の発想には馴染まない。

一方、個別予防説のうち、仮釈放要件判定 説は積極的に否定すべき理由は見当たらない が、個別予防の考え方を徹底すれば、わずか な期間でも更生に至る者があり得る以上、法 定期間は短ければ短いほどよいことになり、 仮釈放要件判定説の論者からも、重大事犯の 受刑者とはいえ、改悛の状の判定に10年もか かることに対する疑問が呈されている²³。

社会内処遇確保説は、有期定期刑における 残刑期間主義の下で意義を有するものである から、不定期刑と見る場合の無期刑にはあま り意味を感じられない。不定期刑は、刑の短 期と長期の間で刑に幅があり、仮釈放の法定 期間がどのように設定されていようと. 一定 の社会内処遇期間が確保できるようになって いるからである。ましてや日本の無期刑は保 **護観察期間の制限がなく、かなりの長期間保** 護観察を行いうるため. 仮釈放の法定期間を 定める根拠となりにくい。

但し、終身とはいっても、人には寿命があ るため、対象者の年齢によって、実際に行い 得る社会内処遇には期間の長短があり、また 仮釈放後の社会適応や就業などを考えると社 会復帰には「適期」というものがあるため、社 会内処遇や社会復帰を著しく困難にするよう な法定期間を設定してしまうことは避けるべ きであり、そうした点では社会内処遇確保説 は無期刑における法定期間の正当化根拠とな り得よう。

不定期刑は、幅のある刑期のなかで刑事施 設における処遇を行い、改善更生の状況(改 悛の状)によって仮釈放に付し、一定の期間、 社会内処遇を行うための刑罰であるから、無 期刑が一種の不定期刑であるとすれば、社会 内処遇だけでなく、やはり施設内処遇の組み 合わせにより効果的な改善更生と再犯防止 を行い得るような仮釈放制度でなければなら ず、そうした観点からすれば、やはり有期刑 同様、施設内処遇と社会内処遇の必要性と両 者の連携から対象者の改善更生と社会復帰に とって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処遇連携説が、少なくと も理念的には最も妥当性があるものと考え る。社会内処遇の期間については、社会内処 遇確保説と同様に考えるべきである。

²² 不定期刑における責任(相応)刑の議論を基に考えた場合、短期説では30年、長期説では終身が責任刑ということにな る(中間位説は答えを導くことができない)。しかし、そのうちどれだけの執行を受ければ最低限の責任(応報)が充足 されるのかを明らかにすることはできない。

²³ 山田正賢「改正刑法辭義」武田交盛館(1908) 241頁。

こうした見解に対しては、刑罰のもつ応報 的な評価はどうするのかという批判が聞こえ そうである。受刑者の改善更生ばかり意識し て、刑事責任の追及や被害者の感情をなおざ りにするのかという批判である。しかし、そ れでは応報充足説や総合事情説を採れば、こ うした批判はなされないのであろうか。これ ら応報を基準として法定期間を決める立場に 立ったとしても、一定の期間(しかも、それ は刑期のごく一部である)を法定期間とする ことに変わりはないのである。こうした責任 や応報からの批判は、実は、処遇連携説といっ たような予防に重点を置く説に対する批判で はなく、法定期間という制度そのものや、ひ いては仮釈放という制度そのものに対する批 判なのである。従って、仮釈放という制度を 容認する以上. 上記の批判に対し法定期間の 在り方や正当化根拠をもって完全に応えるこ とはできないというべきである。むしろ、そ れは、仮釈放の実体的要件である「改悛の状 | における悔悟の情や再犯のおそれ、被害者感 情における評価のなかにおいて、予防という 異なる形で評価していくほかないし、それが 正当であると考える24。

V 無期刑の仮釈放法定期間

処遇連携説に立った場合でも, 重い罪を犯した無期刑受刑者に対してはある程度長い期間の施設内処遇と社会内処遇が必要になるということは言えても, 我が国の無期刑には保護観察期間の制限がなく, 長期の保護観察を

行い得るため、施設内処遇の期間と社会内処 遇の期間の効果的な組み合わせによる改善更 生・再犯防止というだけでは、具体的な法定 期間を導き出すことはできない。

しかし、具体的な法定期間を導くうえで参考となる基準が2つ考えられる。一つは、長期有期刑における処遇期間との対比であり、もう一つが先に示した社会復帰の「適期」である。

まず、長期有期刑における処遇期間との対 比であるが、無期刑を有期刑を超える不定期 刑と見て、その短期と近い有期刑の上限であ る懲役30年を考えてみる。現行法上. 有期刑 の法定期間は3分の1で、施設内処遇の最低期 間は10年となる。しかし、私見では、刑期の 割に施設内処遇期間が短すぎるとして、有期 刑の法定期間は刑期の2分の1(但し、再入の 長期受刑者は刑期の3分の2) が望ましいと考 えていることから25, 施設内処遇の最低期間 は、懲役30年で15年となる。無期刑は、有期 刑の上限を超える不定期刑であるとするなら ば、施設内処遇の期間は少なくともこの15年 は必要と考えられ、無期刑の法定期間は、当 面、この15年が妥当であると考える。再入の 無期刑受刑者である場合も同様に考えて26. 法定期間は20年ということになろう。有期刑 の最高刑を言い渡されるような受刑者でさえ 15年(初入)や20年(再入)の施設内処遇が必要 であるとすると、無期刑の場合はそれよい長 い期間の施設内処遇を念頭に置くことも考え られる。しかし、長期の拘禁により社会復帰

²⁴ 仮釈放の実体的要件とその基準について、築者は通説とは異なる見解を有する。詳しくは、太田達也「仮釈放要件と 許可基準の再検討―「改悛の状」の判断基準と構造」法学研究84巻9号(2011)13頁以下を参照されたい。

²⁵ 太田達也・前掲注(3)16頁以下。

^{26 2011}年までの5年間の無期新受刑者の再入者率は25.3%である。法務省「矯正統計年報 1 2007」 ~同 [2011]。

への希望や処遇意欲を失うことが指摘されて いるほか27。余りに長期の拘禁によって、受 動的な施設生活への過剰適用による施設化 (プリゾニゼーション)が進み、社会に出た後 の自律的な生活が困難となったり、生活能力 や問題対応能力の低下により、些細なことに も対応を間違え再犯などの危機的場面に陥り やすいことが指摘されている²⁸。

そして、それ以上に考慮しなければならな いのが、二つ目の基準たる社会復帰の「適期 | である。無期の場合、社会内処遇の期間は充 分に取ることができるものの、人にはそもそ も「老い」や寿命があり29、円滑な社会復帰と いうことを考えると、稼働年齢を遙かに超え、 高齢になってから仮釈放にしても、社会生活 が著しく困難となるばかりである30。引受人 の死亡や世代交代で³¹、仮釈放そのものも困 難となりかねない。また、高齢になれば罹病 率や要介護率も高くなり、社会復帰に際して 医療や福祉的な支援の必要性が高まり、仮釈 放後の受入先の確保も容易でなくなる。更生 保護施設も、従前、自立可能性の低い高齢者 や要介護者の受け入れには消極的であり32. 平成21年からは特別調整や地域生活定着支援 事業が始まったが、無期受刑者の仮釈放者が どの程度対象となっているかは未知数であ る³³。こうした社会復帰に適した時期を考え ると、余りに長期の法定期間は適当でなく、 そうしたことからも、15年(再入者の場合20 年)が適当であろう。

なお、 有期刑を超える不定期刑説を採る場 合でも、仮釈放の法定期間が有期刑の上限で ある30年を下回ることに問題はない。量刑上、 無期刑が有期刑よりも重い刑であるというこ とと、本人の改悛の状を見極めながら改善更 生と再犯防止のため刑事施設から仮に社会に 戻す仮釈放の最低限の時期(法定期間)をいつ にすべきかという問題では次元が異なり、ま た、不定期刑としても、仮釈放の法定期間が 短期を下回ることはあり得るからである34。

²⁷ 無期受刑者の[出口の見えない生活、目標や希望を持つことの出来ない生活がいかに苦痛に満ちたものであるかを見 た思い」がするものとして、富田正造・前掲注(10)14頁。しかし、時系列的な調査ではないものの、無期受刑者の実 憩調査によると,無期受刑者の所内生活での心配事が長期収容によっても有意に高くなっておらず,反対に所内生活 の充実感が高まるという結果が示されているが、それはそれで受刑者の問題意識のなさやプリゾニゼーションとして 問題である。但し、長期収容によって、心の支えとなる者として家族が減り、職員を心の支えとする者が増えている。 保木正和ほか「無期懲役受刑者に関する研究」中央研究所紀要12号(2002)37-51頁。

²⁸ 保護局観察課「長期受刑者に対する仮出獄の審理及び仮出獄者に対する処遇等の充実に関する通達の改正について」更 生保護52卷2号(2001)19頁,資金邦子「長期仮出獄者の問題点とその処遇―無期刑仮出獄者の処遇検討会から―」更生 保護52巻2号(2001)12-13頁,三本松篤「無期刑仮釈放者の保護観察実施上の問題点とその処遇の方策について」犯罪と 非行161号(2009)62頁。

²⁹ 自由刑の上限を考えるうえで、人の寿命や老化という要因も関係していることに留意すべきである。平均寿命が80歳 という人類と、200歳という宇宙人(いるとして)とでは、受刑者の人生における自由剥奪の意味や評価が異なってく るからである。2004年の刑法改正による有期刑の上限の引き上げに際しても、国民の平均寿命の伸長が理由の一つと されている。松本裕=佐藤弘規「刑法等の一部を改正する法律について」法曹時報57巻4号(2005)38頁, 48頁。

^{30 2012}年までの5年間に無期刑で収容された受刑者のうち10代1.1%、20代15.3%、30代23.4%、40代25.3%、50代16.9%、 60代14.6%, 70代以上3.4%となっている。法務省「矯正統計年報 I 2008」から同「2012」までを用いて算出。無期刑で新 たに受刑する者の65%を占める50未満の者については、法定期間15年(又は20年)であれば、ぎりぎり稼働年齢の範囲

³¹ 冨田正造・前掲注(10)17頁。

³² 太田達也「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132号(2002)69-70頁。

³³ 太田達也「精神障害犯罪者の社会復帰―司法と福祉の連挑―」刑法雑誌52巻3号(2013)519頁。

³⁴ 我が国の少年に対する不定期刑も短期を下回る法定期間を定めている(少年法58条1項2号・3号)。

VI 仮釈放(保護観察)期間の設定

施設内処遇の期間と社会内処遇ないし社会 復帰の適期という考え方を基に15年(再入者 は20年)という無期刑の法定期間を設定した が、無期刑を不定期刑と捉えるにせよ、保護 観察は仮釈放後も無期で続くため、著しく社 会内処遇の期間が長くなる。現在、無期受刑 者の保護観察を止めるためには、刑の執行免 除の手続を取るしかないが、これは恩赦の一 つであるため、きわめて例外的・謙抑的にし か行われず、高齢で仮釈放となった場合、再 犯や遵守事項違反がなくとも、この手続を受 けることができないまま、終身、保護観察を 受け続ける場合が多い。

しかし、無期受刑者の中には、仮釈放の取消刑の執行があることから考えて(表1参照)、仮釈放後、再犯に至る者もいる。矯正協会附属中央研究所による調査によると、平成13年に全国の刑事施設に収容されていた無期受刑者913名のうち、仮釈放の取消しにより収容されている者は92名と10%となっている35。仮釈放から再入所までの期間を見ると、3年以内で48.9%、5年以内が67.4%、10年以内で84.8%となっており、10年を超えて入所する者は少ない。これは入所時を基準としていることから、取消手続の期間を考えると、再犯までの期間が10年以内の者は更に多くなる。

そこで、立法論的には、無期刑に対して仮 釈放後の保護観察期間(刑の執行終了)の制度 を設け、仮釈放後、一定の期間、再犯や遵守 事項違反がない場合に無期刑の執行を終了し たことにすべきである。これは無期刑を終身 刑と捉える制度では難しいが、私見のように、 無期刑を不定期刑と捉えれば、仮釈放後の一 定期間の経過で刑の執行を終了したことにす る制度は充分に考えられる。

一般に、不定期刑の場合、仮釈放後の保護 観察期間は、長期が経過するまでとする方法 以外にも、短期が経過するまでとする方法や 仮釈放を受けるまでと同じ期間する方法など があり得るが、無期刑の場合、有期刑を超え る不定期刑説に立つと、短期は有期刑の上限 を超えた時点ということになってしまい、実 際の仮釈放時期によっては殆ど社会内処遇を 行い得ないので妥当でない。仮釈放までと同 じ期間する方法は、あまりに保護観察期間が 長期化する可能性が高い。そこで、仮釈放を取 り消されずにその期間を経過した場合、刑の執 行を終了したものとする方法が妥当であろう。

諸外国の立法例としては、5年(ドイツ)、10年(韓国、日本・少年法)、20年(台湾)³⁶などがある。無期刑の保護観察期間を設定するにあたっては、法定期間の長さや社会内処遇に必要な期間という基準は勿論、仮釈放後の再犯リスク期間、人の平均余命、保安処分制度の有無などを考慮しなければならないであるう。先に述べたように、無期受刑者の再犯リスクの高い期間は仮釈放後10年であり、釈放時年齢や平均余命、社会的自立に必要な期間などから極めて長期の保護観察期間が必要とは思われない。以上のことから、私見としては、差し当たり、10年ないし10年以上15年以下の一定期間が適当ではないかと考えている。

³⁵ 保木正和ほか・前掲注(27)32頁。但し、遵守事項違反による取消しが16名おり、再犯による取消しは76名である。

³⁶ ドイツ刑法57条a第3項,大韓民国刑法73条の2第1項,中華民国刑法79条1項

Ⅵ 「特別無期刑」との相違

従前、現行の10年という無期刑の法定期間 は維持しつつ、15年又は20年といった、これより も法定期間の長い特別無期刑ないし重無期刑 を設けるべきであるという見解が見られる³⁷。し かし、これらの見解は、いずれも、死刑の存廃 を巡る議論のなかで、死刑を廃止する場合の 代替刑として主張されたり、 死刑を謙抑的に適 用するための制度として提案されたりしたもの であった。つまり、死刑を廃止する場合にせよ、 謙抑的に用いる場合にせよ. 死刑相当とされる ような重大被告事件については.10年で仮釈 放が可能となる現行の無期刑では「軽すぎる | ため、現行の無期刑に加えて、 仮釈放の法定 期間が長い特別の無期刑を法定刑として設け るか³⁸. 無期刑を言い渡す場合に, 一定の期 間を経過した後でなければ仮釈放をすることが できない旨を裁判で言い渡すことができるように すべきだとされたのである^{39 40}。

こうした制度は「間接的な方法で死刑が言 い渡される場合を減少させる」41ことが目的 であったにせよ、法定期間を10年とする無期 刑以外に、これよりも長い法定期間の無期刑 を別途設けようとしたのは、予防的観点では く、専ら応報的観点に立つものであったこと は間違いない(応報充足説)。蓋し、仮釈放に は「改悛の状」という実質的要件もあり、その 判断基準の改正や評価の運用を通じて仮釈放 を厳格にすることもできるはずであるにもか かわらず、これらの制度は、従来の無期刑が 軽すぎるとして、一定期間が経過するまでは 絶対に仮釈放にし得ないよう予め刑の宣告の 段階で法定期間の長い特別の無期刑を宣告し ておくものだからである。

ところで. 平成10年に最高検察庁次長検事 が発出した依命通達42により、俗にいう「マ

³⁷ 重無期刑という用語の用い方には注意を要する。超党派の国会議員で構成される「死刑廃止を推進する議員連盟」が平 成15年にまとめた「重無期刑の創設及び死刑制度調査会の設置等に関する法律案」や平成23年に承認した「重無期刑の 創設及び死刑に処する裁判の評決の特例などに関する法律案」では、重無期刑は、仮釈放のない、終身刑である。日 本弁護士連合会「重無期刑の創設及び死刑制度調査会の設置等に関する法律案」季刊刑事弁護37号(2004)102-113頁。衆 識院調査局法務調査室「死刑制度に関する資料」(2008)12-13頁,法務省第7回死刑の在り方についての勉強会(平成23年 8月8日)提出资料。

^{38 15}年説として、斎藤静敬「新版死刑再考論(第2版)」成文堂(1999)341頁以下、20年説として、加藤久雄「死刑代替論に ついて」法学研究69巻2号(1996)123頁以下、同「ポストゲノム時代の「無期自由刑」のあり方について」犯罪と非行140号 (2004)73-76頁,菊田幸一『死刑』 明石沓店 (1999)317頁。国会では,死刑廃止推進議員連盟が仮釈放を認めない重無期 刑の創設などを内容とする法律案を提出しようとした際,法定期間を20年又は30年とする特別無期刑の試案が示され ている (朝日新聞2002年3月16日夕刊19頁)。 日弁連死刑制度問題対策連絡協議会も終身刑と法定期間を20年とする無 期刑を創設する「死刑制度問題に関する提言試案」(1996) をまとめたが、意見の一致が見られず、公表されなかった。 日弁連『日弁連60年』(2009) 308頁。最小判平成5.9.21最高裁判所裁判集刑事262号421頁において大野正男裁判官は、立 法的施策として、「服役10年を過ぎた場合に仮出獄の対象となり得る無期刑(刑法28条)と別種の無期刑を設け」る可能 性を指摘する補足意見を述べている。

³⁹ 法制審議会刑事法特別部会小委員会が作成した第2次参考案では、悄状に照らし死刑の適用を考慮すべき事件におい て無期刑を言い渡す場合には20年を経過した場合でなければ仮釈放をすることができないことを言い渡すことができ る旨の規定(別案88条2項)や死刑の執行延期制度によって死刑が無期刑に変更になった場合の仮釈放要件を20年とす る規定(A案88条2項)を置いていたが、その後、これらの案は否決され、改正刑法草案では採用には至らなかった。法 務省「法制審議会改正刑法草案附同説明書」(1974) 125-126頁。

⁴⁰ 森下忠博士は、15年以上経過したうえでの仮釈放時期を裁判所が決定する案を妥当とする。森下忠・前掲注(12)43頁。

⁴¹ 法務省·前揭注(39)126頁。

⁴² 最高検検平成10年6月18日「特に犯情悪質等の無期懲役刑確定者に対する刑の執行指揮及びそれらの者の仮出獄に対す る検察官の意見をより適正にする方策について」(依命通達)(一部非公開文書)。

ル特無期事件」の措置が行われている。これ は、無期懲役受刑者の中でも、特に犯情等が 悪質な一定の者を予め選定し. 仮釈放の申出 に係る審査又は仮釈放の審理に際して矯正施 設長又は地方更生保護委員会が行う参考意見 聴取に対する検察官の意見をより適切で説得 力のあるものにするもので、通達は対象者の 範囲(基準)及び選定手続、刑の執行指揮、検 察官の意見に関する手続を定めているとさ れる43。これは、特別無期刑のように完全な 仮釈放制限期間を設けてしまうものではない が、検察官の意見は、参考意見を聴取する他 の関係者の意見とは異なる扱いが決められて おり(規則10条2項, 22条)、検察官の意見が 仮釈放審理に相当程度の影響を与えるとすれ ば44. 裁判の後で対象者を選定しておくとい う点で、特別無期刑に近い運用となり得る。

また、近時、量刑において死刑か無期かが争われたような事件の判決において仮釈放に付言する裁判例が見られる⁴⁵。こうした付言には拘束力がある訳ではなく、また裁判所が仮釈放の運用に言及するのは適切でないともされるが⁴⁶、事実上、仮釈放の審理にかなりの影響を与える可能性があることを考えると、刑法改正の過程で浮上したような、裁判

において仮釈放禁止期間を言い渡すことに似た運用となり得る。

これら特別無期刑の制度やマル特無期の運用に対し、本稿における無期刑の法定期間を15年(又は20年)とする筆者の提案は、現行の無期刑以外に特別無期刑を設けるものではないこと、応報的観点から一定の仮釈放制限期間を設けるものではなく、施設内処遇と社会内処遇の連携による受刑者の改善更生と再犯防止という観点から定められるべきものである、という点で異なる。

Ⅷ 法定期間の機能

法定期間は、全ての受刑者に共通する仮釈放までの最低期間であって、この期間を経過したからといって全ての無期受刑者を仮釈放にすべきということにはならない。実際の仮釈放の許否や時期については、個々の受刑者毎に判断すべきことは当然である。従って、筆者のように15年又は20年を無期刑の法定期間としても、直ちに個々の受刑者の仮釈放までの期間が長期化するという訳ではなく、従って、それだけをもって厳罰化であるとか刑の長期化であるとする批判は当たらない。むしろ、無期刑の法定期間を10年としながら、

⁴³ 通達の内容は非公開であるが、行政機関の保有する情報の公開に関する法律に基づく文書の開示請求に対する答申からも内容の一端を伺うことが出来る。情報公開・個人情報保護審査会平成15年4月1日(平成15年度(行情)答申第1号)[以下、答申1号とする。]。犯罪者予防更生法時代の通達であるため、用いられている用語などはいずれも旧法時代のものであり、本分ではこれを現行法の用語に置き換えてある。なお、朝日新聞2001年1月8日夕刊1頁。

⁴⁴ 情報公開・個人情報保護審査会もそうした判断をしている。答申1号・前掲注(43)9頁。

⁴⁵ 東京地裁八王子支部平成5.7.7判タ844号281頁[仮出獄等を赦すことなくとする], 広島地判平成18.7.4刑集63巻8号963頁, 秋田地判平成20.3.19(LLI/DB), 東京地裁立川支部判平成21.5.12(LLI/DB)[仮釈放を許すことは適当でないとする], 長野地判平成22.3.18(LLI/DB), 水戸地判平成22.3.19(LLI/DB), 東京地判平成23.12.21(LLI/DB)等。

⁴⁶ 広島高判平成22.7.28(LEX/DB)は、ペルー国籍の者による女児強制わいせつ致死、殺人等被告事件の第1審(広島地利平成18.7.4刑集63巻8号963頁)で無期懲役を言渡す際、「被告人の一生をもって償わせるのが相当であって、その仮釈放については可能な限り慎重な運用がなされるよう希望する」旨付言したことに対し、差戻控訴審判決において「必ずしも適切とはいえないといわざるを得ない」としている。

いつになったら仮釈放の審査が行われるのか さえ全く見通しがつかない現状の方がよほど 問題である47。

いずれにせよ、このままでは、無期刑につ いて法定期間とはますます遊離した仮釈放が 行われるようになるおそれもある。現状に合 わせた制度設計が必ずしも良いわけではない が、やはり10年という法定期間の定がありな がら、これと全く異なる運用がなされている ということは、現行法制度に具体的妥当性が あるとは思われていない証拠である。適正な 理論的背景又は正当化根拠に裏付けられた法 定期間を定め、それに則った運用がなされて いくべきである。

2009年の通達(以下、通達という)により、 (仮釈放の審理が行われないまま)刑の執行開 始日から30年が経過したときは、その日から 起算して1年以内に地方更生保護委員会によ る仮釈放の職権審理を開始することとなった ため48. ある意味で、30年という「見通し」が 立ったとも言えなくもない。この通達は、「無 期刑受刑者に係る仮釈放審理の運用の一層の 透明化を確保するため実施するもの」であっ て、30年経過前の仮釈放の申出に基づく審理 や職権審理を妨げるものではないとされてい る49。しかし、こうした基準が示されてしま うと、刑の執行開始から30年が近付いた時期

に、刑事施設長が敢えて申出を行う必要性を 感じなくなったり、地方更生保護委員会とし ても30年経過前に職権審理を行う動機が失わ れかねない。仮釈放までの平均期間が30年か ら35年といった現在の無期刑の仮釈放の運用 からして、30年までは申出も職権審理も行わ ないといったように、この通達が却って無期 刑受刑者の仮釈放やその審査を停滞させるこ とにもなりなかねないばかりか、この30年と いう期間が事実上の法定期間となってしまう 危険性もある。しかも、この30年という値が どういう根拠に基づいて設定されたものであ るかも不明である。

本稿では15年(初入)又は20年(再入)という 法定期間を提案したが、上記のような無期仮 釈放の運用もあり、それだけでは、こうした 改正の趣旨が没却されてしまうおそれもあ る。現在、規定上は、法定期間の末日までに 仮釈放の申出に係る審査を刑事施設において 行うものとされているが(規則11条1項)、法 定期間経過日直後に無期受刑者の仮釈放の申 出が行われることは全くなく、実際の申出は 刑の執行開始から30年前後立った時点であ る⁵⁰。筆者は、仮釈放の法定期間は、単に仮 釈放の要件としてだけではなく、法定期間が 経過した時点で地方更生保護委員会が最初の 仮釈放審査を行う時期としての機能をもたせ

⁴⁷ 平成20年以降に仮釈放が許可された無期刑の在所期間(決定時)の最短期間は25年11月、最長期間は47年9月である。法 務省保護局・前掲注(1)5.9頁。

⁴⁸ 法務省保護局長「無期刑受刑者に係る仮釈放審理に関する事務の運用について(通達)」平成21年3月6日法務省保観第 134号。これは、保岡與治法務大臣(当時)の指示によって設置された「無期刑受刑者の仮釈放に係る勉強会 |の最終報 告書である「無期刑受刑者の仮釈放に係る勉強会報告書」(2009)67頁の提言を受けて策定されたものである。

⁴⁹ 法務省保護局観察課長通知「無期刑受刑者に係る仮釈放審理に関する事務の運用における留置事項について(通知)」平 成21年3月6日法務省保観第135号。

ることができる。

るべきであるとの見解に立っており51.従っ て、無期刑についても同様に、法定期間が経 遇した時点で、一度は、仮釈放の審査機関で あり、決定機関である地方更生保護委員会が 審査を行うようにすべきであると考える。 これは. 「無期刑受刑者の仮釈放に係る勉強 会 | の提言でもあり、通達の趣旨とも一致す る。しかし勉強会や通達のように、無期受刑 者の仮釈放審査を行う時期(一定期間)を現在 の無期受刑者の仮釈放時期の運用に合わせる のではなく. 仮釈放の法定期間経過時点とす べきであると考える。さらに、この法定期間 経過時点の仮釈放審査において仮釈放が許可 とならなかった場合、後は委員会の職権又は 刑事施設長からの申出に基づいて審査を行う 以外には、遅くとも5年毎に再審査を行うよ うな形が望ましいと考えている。

IX 付随的課題

本稿では、無期刑の法的性質を検討したうえで、仮釈放の法定期間については、施設内処遇と社会内処遇の連携を基準に考える処遇連携説の立場に立ちながら、無期刑の法定期間を現行よりも長い期間とすると同時に、有期刑の仮釈放審査も含め、法定期間経過時点に最初の仮釈放審査を行う制度とすることを提案した。誤解のないよう言っておくと、本稿で検討・提案した無期の仮釈放法定期間は仮釈放制限期間の制度を巡る問題であって、

個々の受刑者をいつ仮釈放すべきかは、もう一つの仮釈放要件である「改悛の状」の判断に基づく別の問題である。法定期間が10年であろうが15年であろうが、その経過時点で受刑者を仮釈放にすべきことには決してならない。法定期間の制度論と仮釈放時期の問題を混同して論じてはならない。

しかし、本稿での提案は、従来よりはるかに 多くの仮釈放審査を行うことになるため、地方 更生保護委員会の仮釈放審査体制を現在より 大幅に強化することが前提となる。審査を行う 地方更生保護委員だけでなく、仮釈放調査を 担当する委員会の保護観察官も増員する必要 があろうし、従前の仮釈放準備調査よりも早い 時点で仮釈放審査を行うことになるため、仮釈 放調査や審査の方法にも影響が出よう。

また、無期刑の場合は仮釈放審査が早まるため、収容の長期化に伴う引受人喪失の可能性は低くなろうが、受刑者が起こした重大事件の影響から受刑者の親族が引受けを躊躇するなどして、生活環境調整が却って困難となることも予想される。ましてや、被害者が受けた事件の影響は未だ大きく、被害者感情には厳しいものがあろうから、仮釈放意見聴取が制度化された今日、仮釈放に対して被害者からより厳しい意見が寄せられることは容易に想像できる⁵³。

しかし、何より大きな問題は、更生保護従事者の仮釈放調査や審査に対する意識の在り方であろう。幾ら制度が変わっても、制度本来の

⁵¹ 太田達也·前揭注(3)18頁以下。

⁵² 年者は、受刑者の仮釈放審査請求権には消極的な立場に立つが、法定期間経過時点において必要的に地方更生保護委員会による仮釈放審査を行うようにすれば、これと同様の効果があることになる。森下忠博士は、無期刑の法定期間は10年を相当とするが、無期刑については15年(有期刑については刑期の3分の2)を経過した時点で受刑者に審査請求権を与えることを検討すべきとする。森下忠「仮釈放」平場安治=平野龍一橋「刑法改正の研究1概論・総則一改正草案の批判的検討」(東京大学出版会、1972)311頁。

⁵³ 仮釈放許可基準としての被害者感情に関する筆者の見解については、太田達也・前掲注(24) 54頁以下。

理念や根拠に基づかない相場や慣行に依拠す ることになれば、実務は何も変わらない。2008 年の仮釈放許可基準の改正によって、仮釈放 審査の在り方が変わったかどうかである。

「無期刑の仮釈放と法定期間」英文抄録

Indeterminate Sentence and Its Minimum Parole Eligible Date

Tatsuva Ota Professor, Faculty of Law, Keio University

Abstract

This article examines legal nature of indeterminate sentence and its minimum parole eligible date. Recently, indeterminate sentence inmates are released on parole after serving over 30 years on average, even though indeterminate sentence inmate is eligible for parole after serving 10 years. The author supports the view that an indeterminate sentence is not a life sentence but an "indeterminate" sentence literally, and points out that a minimum parole eligible date of indeterminate sentence should be amended to 15 years (20 years in case of recidivists) based on more explicit rationale, namely a minimum parole date should be determined from the standpoint of most effective rehabilitation and prevention of re-offending of inmates by collaboration between institutional treatment and community correction. The author also insists that an initial parole hearing should be held on a minimum parole eligible date.

Keywords: indeterminate sentence, life sentence, parole, minimum eligible date