

政令一般恩赦について

野村和彦

第一章 問題の所在

第二章 政令一般恩赦に対する諸見解

第一節 政令一般恩赦の諸類型

第二節 諸見解

第三節 小括

第三章 罪刑法定主義と政令一般恩赦

第一節 基本的視座

第二節 手続面

第三節 「罪」の恩赦と「刑」の恩赦

第四節 行為規範の提示による一般予防

政令一般恩赦について（野村）

二六七（二一八三）

第五節 復権と罪刑法定主義

第四章 政令一般恩赦の限界―まともに代えて―

第一章 問題の所在

二〇一九年五月一日に、徳仁親王が天皇に即位され、元号は平成から令和へと代わった。政府は、即位礼正殿の儀が行われた二〇一九（令和元）年一〇月二二日に、政令に基づく恩赦を右のように実施した（以下、本文では令和恩赦とよぶことにする^①）。その理由として、「即位の礼という〔筆者挿入〕この慶事に当たり、罪を犯した者の改善更生の意欲を高めさせ、その社会復帰を促進するという刑事政策的な見地^②」を示し、その際に考慮した事情として、国民感情、特に犯罪被害者やその遺族の心情等を挙げる。令和恩赦の対象者はおよそ五五万人とみこまれている^④。

第一に、復権令である（恩赦法九条、令和元年号外政令第一三二号）である。すなわち、他に禁錮以上の刑に処されている者を除き、「一個又は二個以上の裁判により罰金に処せられた者で、その全部の執行を終わり、又は執行の免除を得た日から令和元年十月二十二日（以下「基準日」という。）の前日までに三年以上を経過したものは、基準日において、その罰金に処せられたため法令の定めるところにより喪失し、又は停止されている資格を回復する」。

第二に、特別恩赦基準に基づく恩赦である。ひとつは「刑の執行の免除」である（恩赦法一五条、刑の執行の免除の出願に関する臨時特例に関する省令〔令和元年号外法務省令第三九号〕）。基準日の前日までに刑に処された者のうち、病気などの事由により長期にわたり刑の執行が停止され、かつ、なお長期にわたりその執行に耐えられないと認められる

者であつて、犯情、本人の性格および行状、犯罪後の情状、社会の感情、刑の執行の免除を必要とする事情などが考慮される。もうひとつは「復権」である。刑に処せられたことが社会生活の支障となつていと認められる場合であつて、犯情、本人の生活および行状、犯罪後の状況、社会の感情などが考慮される。

本稿は政令恩赦を考察の対象とするが、そのうち、特別恩赦基準による恩赦はその対象から外す。たしかに特別恩赦基準に基づく恩赦は内閣によって決められはする。しかし、その審査は個別的であり、該当者が検察官や保護観察官の長へ出願し、両者を介し中央更生保護審査会へ上申され、同審査会による審査を受ける。対象者一人ひとりの個性が第三者的機関の手により審査され、恩赦の可否が決まる。

しかし、政令による一般恩赦（以下、本文では「政令一般恩赦」とよぶことにする）は、「不特定、多数の者に対して、政令で罪や罰の種類、基準日等を定め、その要件に該当する者に対して、個々の事案について調査などをせず、一律に行われるものである」⁵⁾。中央更生保護審査会による審査を経ず、内閣だけの判断により政令を通じて一律に行われる。こうした手法に関しては、左にみるように、さまざまな立場から批判が加えられてきた。令和元年度で定年退職される南部篤先生の恩師は板倉宏博士であるが、板倉も、後にみるように、政令一般恩赦を批判的に考察した論文を、昭和天皇の大喪の礼に際し実施された恩赦を素材として、著されている。

本稿においては、政令一般恩赦を検討の対象とする。その際、罪刑法定主義の観点からこれを考察したい。恩赦制度そのものは罪刑法定主義と対立関係にある。なぜなら、政令一般恩赦には、罪刑法定主義に基づく刑事司法の運用を覆す潜在力が備わっているからである。罪刑法定主義に基づき、国会は刑罰法規を制定する役割、裁判所は刑罰法規を事件に解釈適用する役割、行政権に属する捜査機関は法執行を行う役割を、それぞれ担っている。こうした各権

力を政令一般恩赦は弱めうる。

令和恩赦が実施されたいま、恩赦、とくに政令一般恩赦と罪刑法定主義との関係について、再考したい。これをもつて、拙い内容ではあるが、定年退職される南部篤先生へ、この論文を捧げる。

第二章 政令一般恩赦に対する諸見解

第一節 政令一般恩赦の諸類型

政令一般恩赦は次の法的根拠に従う。すなわち、内閣が大赦、特赦、減刑、刑の執行の免除及び復権を決定し（憲法七三条七号）、天皇が国事行為として、これを認証する（憲法七条六号）。恩赦制度を定めるのは、恩赦法（昭和二二年法律第二〇号）である。

恩赦法によれば、政令一般恩赦には三種類ある。ひとつめは、大赦である。大赦は罪の種類を定めて行う（恩赦法二条）とされ、その効果は、①有罪の言渡しを受けた者についてはその効力が失われ（同法三条一号）、まだ有罪の言渡しを受けていない者については公訴権が失われる（同条二号）。

ふたつめは、減刑である（恩赦法六条）。その効果は必要的減軽である（同法七条一項）。なお、刑の執行が猶予されている期間にある者については、次のように定める。全部猶予者に対しては、刑を減軽する減刑のみを行う（同条三項）。一部猶予者に対しては、刑を減軽する減刑または執行が猶予されなかった刑の期間の執行を減軽する減刑のみがなされる（同条四項）。猶予期間の短縮は、いずれも任意的である。

みつつめは、復権である（恩赦法九条本文）。有罪の言渡しを受けたことにより、資格を喪失し、または停止された者が対象である。政令で要件を定めて、資格が回復され、また特定の資格が回復される（前者が一般復権、後者が特別復権。同法二〇条一項、二項）。令和恩赦において行われた恩赦の一つが、この政令による一般復権である。

第二節 諸見解

ここでは、政令一般恩赦に係る見解に耳を傾けたい。

(1) 昭和二十三年六月三〇日に芦田均内閣総理大臣へ提出された恩赦制度審議会による最終意見書は、「恩赦は、司法作用に関し行政権に留保された極めて重要な権限であつて：刑事政策的意義に鑑みるときは、一層活撥な運用が期待されなければならぬ」としたうえで、政府部内で恩赦を決定することは適当でないとして、民主主義の原理から民意を反映させる仕組みが必要であり、それが恩赦権の濫用を防止することにつながる⁽⁶⁾、としている。

政令恩赦の運用方針については次のようにいう⁽⁷⁾。すなわち、「従来は皇室の慶弔時に際してこの種の恩赦の行われることが多く、今後といえども国家の慶事に当たりよろこびをわかす意味で一般的恩赦が行われることは何ら差支ないと思うのであるが、それ以上に、たとえば社会事情の変化、法令の改廃等のあつた場合に公平の精神に基いて、さらにはまた刑事政策的観点より従前の裁判の効果を変更するような合理的な一般的恩赦が今後活潑に行われ、政令による恩赦の中心をなすように運用されることを期待する。」と。

さらに、同審議会は、内閣に「恩赦審議会」をおき、その審議事項の一つとして、政令による恩赦に関する事項をあげ、政令恩赦を行うべきか否かを審議する旨を提言している⁽⁸⁾。

(2) 平野龍一は、法や裁判、執行の欠陥を矯正する固有の任務があるとして個別恩赦は必要であるとしつつも、政令一般恩赦の一形態である大赦については、「一定の種類⁽⁹⁾の犯罪について行う一般的なものであるから、必ずしも、行政権が行う必要はなく、むしろ立法権が行うことがふさわしい」としている。

(3) 清宮四郎は、「恩赦は、国王の恩恵による赦免という、旧世紀の君主制における伝統を連想せしめ、現行憲法のものとはふさわしくない言葉である」とし、さらに選挙犯罪者に対する恩赦は、恩赦権の濫用が疑われるとして、恩赦制度の全面的検討が必要であるとする⁽¹⁰⁾。

(4) 鈴木寿一は、刑罰権自体が予定するあらゆる手段を用いたとしても賄いきれない不合理を救済し、または、より合目的方法を実現するのが、恩赦の目的であり、それが正当化されるのは、以下の場合であるとする⁽¹¹⁾。①法律の画一性から生じる具体的妥当性の欠如、②社会的変動による刑罰の不適切、③犯人の主観的事情の変更による刑罰の不適切、である。国家慶弔時における恩赦に対しては、社会的変動がない限り、主権者の仁慈として恣意的に行われた時代の遺風であつて、何ら合理的根拠はないとして厳しく批判する⁽¹²⁾。

(5) 恩赦法について詳細な解釈書を著した岡田亥之三郎は、恩赦を「刑事裁判により、当然刑罰を受くべきもの⁽¹⁴⁾に対して特に国家の恩恵を以て、その刑罰の効果を失わしめ又は軽減せしめるもの⁽¹⁵⁾」であるとする。そして、一般的恩赦に関しては、「従来皇室又は国家の慶弔禍福に際し、喜びを庶民に頒ち、禍を避くるため又は冥福を禱るがために行われたもので、これは古代より行われ、現今においても種々の機会において行われたもの⁽¹⁶⁾」であるとしている。これをただちに筆者の見解と捉えることはできないが、政令恩赦は国家の慶弔禍福に行われるものとしていることから、こうした恩赦には肯定的であると考えられる。

(6) 正木亮は、「前科の烙印が人間の善意を妨げて」⁽¹⁷⁾ おり、「罰金前科者をまぜて数百万人の前科者がいること」は、「日本民族の恥辱である」として、前科抹消のため復権裁判所を創設することを主張する。⁽¹⁸⁾ その中で、特別恩赦（政令による恩赦を含む）は公職選挙法違反者の復権をねらった政治的意図が強く、刑事政策的な色彩は少ないとし、さらに、常時の個別恩赦についても復権者の数は少なく、選挙違反事件の救済に用いられるとして、刑事政策的に価値がないと断ずる。⁽¹⁹⁾ これをまとめて、「専制君主時代の慈恵主義である恩赦の威力を過大評価して、国民の大多数の顔にぬられている前科という泥をぬぐってやる政策を考え出そうとしないのは、どういうわけ」かと疑問を呈している。⁽²⁰⁾

(7) 菊田幸一は、政令恩赦の存在理由として社会変動に求めることはできず、国家的慶弔事において政令恩赦を行うことは刑事政策的に合理的根拠がなく、現代の司法制度のマイナスを凌駕するほどの根拠もみられない。⁽²¹⁾ とする。さらに、政令恩赦は偶然の機会に画一的に行われるものであり、個別恩赦にも悪影響を及ぼしているとする。⁽²²⁾

(8) 恩赦の実務に参与した平田友三は、政令恩赦は一律に刑罰権を消滅させ、またはその効力を減殺するものであるから、「性質としては、一般の立法と差違はない」⁽²³⁾ とする。もともと、恩赦は、特定の者の犯情や行状、犯行後の状況等を総合判断して、はじめて刑事政策的に合理的な運用が可能となるとして、一時期に一律に行う政令恩赦には刑事政策上限界がある⁽²⁴⁾ としている。なお、国家慶弔時における恩赦については、次のように肯定している。すなわち、「国家的慶弔により国民にその悲喜を分かち合う気分が横溢し、応報感情が緩和されて寛容の精神が発揮されるような場合などに、その新しい角度から情勢の変化に応じて刑罰権の運用を修正、緩和することが妥当な場合は考えられよう。このような場合に、国家的慶弔を契機として慶弔の大小に相応しい規模、内容の恩赦を行うことは、恩赦

ている。⁽³⁴⁾しかし、復権については、「今回の大喪恩赦を含め従来から復権がしばしば政令によって無審査で一律に行われているのは、恩赦の運用として合理性があるとはいえない⁽³⁵⁾」として、個別審査に拠るべきことを主張する。

(11) 田中開は、政令恩赦の運用について、運用の合理性と政治的濫用の観点から分析を加える⁽³⁶⁾。ここでは前者をとりあげる⁽³⁷⁾。合理性について、一般恩赦が妥当するのは、急激な社会情勢の変化や法令の改廃などにより生じる不正義や不公平の調整にあるとする。この見地から国家的慶弔に際して行われる恩赦は、「却つて、社会的不安をもたらし、裁判に対する国民の信頼をゆるがし、その遵法精神を損うなどの望ましくない結果を生じる⁽³⁸⁾」と懸念を示す。加えて、恩赦対象者の再犯が高いとする調査を挙げ、恩赦の感銘力にも疑問を呈する⁽³⁹⁾。さらに、国家的慶弔時には応報感情が緩和するとの見解に対して、それは個々の事件によって異なるし、復権の対象となる犯罪は行政取締目的のものが多く、応報感情の緩和とは別問題であるとしている⁽⁴⁰⁾。

(12) 板倉宏は、次のように政令一般恩赦を批判している⁽⁴¹⁾。すなわち、政令恩赦は内閣だけで政令を制定して行えるのであるから、恩赦権の濫用によつて、三権分立がおびやかされたり、刑事政策がゆがめられたりするおそれがある、と。具体的に次のように言う。大赦については、有罪判決や公訴権を失わせるため、司法権への干渉が絶大だけでなく、立法権への干渉にもつながる⁽⁴²⁾。政令による減刑については、受刑者の個別的情状とは無関係に、刑を一律に減輕するのであるから、行政権による刑事司法への干渉となり、刑事政策上弊害を招く⁽⁴³⁾。このようにして恩赦権が濫用されないようにするためには、民意を反映できる仕組み、制度的な歯止めが必要であるとする⁽⁴⁴⁾。とりわけ政令恩赦には、中央更生保護審査会による審査がある個別的恩赦と異なり、審議機関がなく、これでは政権政党の意向により、政治的考慮の下で政令恩赦が行われるおそれがあると危惧している⁽⁴⁵⁾。

(13) 恩赦法が制定された過程を分析した佐々木高雄は、恩赦を政令恩赦と個別恩赦とに分ける二分法は恩赦の実施方法を分けたにすぎず、内容に注目していないとする。そのうえで、大赦についてとりあげ、大赦を法令によって一括処理する恩赦と捉えられているが、そうした捉え方は、「政令に拠りさえすれば、なんでも可」との発想を生み、その濫用が当たり前となるとする。これにより、裁判所が下した判断を行政権が覆すことの重みが軽視され、大赦が罪刑法定主義と真つ向から対立する制度であることが忘れられてしまう⁴⁷と指摘する。

第三節 小括

政令一般恩赦に関する諸見解を右に概観した。たしかに、恩赦制度そのものに対する態度は論者によって大きく異なる。恩赦制度否定論は、恩赦制度は天皇大権の残滓であるとか、三権分立の国家体制が崩壊するおそれがあることなどを懸念する。これに対し、恩赦制度肯定論は、既存の刑事司法の枠組みにおいて必然的に生じる矛盾を解決する最終手段として、あるいは犯罪者の社会復帰のために積極的に活用されるべきであるとする。

ところが興味深いことに、恩赦制度への態度如何に関わらず、内閣の決定により一律に行う現行の政令一般恩赦に対しては、いずれの立場からも否定的見解が示されている。特に、社会的安定期における国家的慶弔時に行う政令一般恩赦に対しては、かなり説得的な批判が加えられている。

次章においては、政令一般恩赦と罪刑法定主義との関係について考察するとともに、これをふまえ、令和恩赦において行われた「政令に基づく復権」について検討を加えたい。

第三章 罪刑法定主義と政令一般恩赦

第一節 基本的視座

罪刑法定主義とは、構成要件と法定刑を成文法によって明確に定めて刑罰法規を制定すべきであるとする考えであり、立法者と裁判官を拘束する。

立法者には、憲法の価値秩序に従い、法益を保護するためにどのような行為を禁止するべきなのか、その行為を禁止することによって生じる不利益はないか、そうした行為の違法性に相応する法定刑の幅はどの程度であるか、を衡量して、刑罰法規を制定することが求められる⁽⁴⁸⁾。裁判官に対しては、立法者が制定した刑罰法規に依拠して、事案の有罪無罪を決し、有罪の場合は、当該行為の違法性や行為者の責任を考慮して、最終的に行為者に相応しい宣告刑を発見していくことが要求される。こうした過程は適正な手続、すなわち、デュー・プロセスによるものでなければならぬ。

さらに、刑法は行為規範であることにも留意する必要がある。刑法は人々に対し構成要件該当行為の禁止を要求する。人々も、刑罰法規から、刑法によって禁止される行為とその禁止から自由な行為とは何かを知り、行動する。

こうした観点から考察すると、政令一般恩赦には次の問題が内在している。第一に政令一般恩赦の決定過程が透明でない点、第二に政令一般恩赦が「罪」と「刑」との恩赦に分裂している点、第三に行為規範の提示による一般予防の観点から説明がつくのかという点、である。

第二節 手続面

政令一般恩赦の決定過程が不透明であることは久しく問題とされている。恩赦制度審議会が、恩赦の可視性を担保するために、恩赦審議会等の設置を求め、とりわけ政令恩赦に合理性を持たせるため恩赦審議会による審議を経ることを提言していた。さらに、とくに大赦は裁判所の判断や検察の公訴権をも消滅させることから、国会の立法による恩赦に委ねるべきであるとの意見も存在している。政治目的の恩赦ではないかという批判も繰り返されてきた。

なぜこうした過程が秘密にされなければならないかについて、平田友三は次のようにいう。すなわち、「政令恩赦は一律に国家刑罰権を消滅させ、又はその効力を減輕するものであり、恩赦令公布前の段階においては、その内容、施行の時期のみならず、果して政令恩赦が行われるであろうか否かの点についても、すべて厳格に秘密にされなければならない(特に、大赦令は公布のときから一律に公訴権をも消滅させるものであり、これを見越して罪を犯す者も考えられないわけではなく、それが事前に漏れた場合の不都合は甚だしい)⁽⁴⁹⁾」という。

しかしながら、右に指摘される不都合は、刑事立法、とりわけ、これまでは処罰されていなかった行為を処罰する方向で刑事立法を行う際にも起こりうる。否、刑罰法規は議会制民主主義という政治過程を経て制定されるものであるから、立法過程を透明化しようとするればするほど、そうした事象は当然に起こりうるということを織り込んでいかなければならない。かような不都合は、政令一般恩赦の過程を秘密にしなければならないという理由としては、不十分である。むしろ、恩赦という国家刑罰権を消滅させる威力のある政策が、官僚の立案と内閣および与党内の政治的決断によつてのみ決められる点こそ問題とされるべきであろう。

第三節 「罪」の恩赦と「刑」の恩赦

次に、政令一般恩赦が「罪」の恩赦と「刑」の恩赦⁵⁰に分裂している点である。大赦は「罪」に対する恩赦である。減刑は「罪」あるいは「刑」に関する恩赦である。制限や停止された資格を回復する復権は、令和恩赦のように「刑」を根拠にする場合や、特定の資格の復権も認めていることから事実上「罪」が根拠とされることもありうる。こうした政令一般恩赦の方法は罪刑法定主義の観点から疑義は生じないのだろうか。

政令一般恩赦を「罪」を理由に行う場合は、第一に、なぜその罪について一律的に恩赦を行う必要があるのかを内閣は説明する責任を負うというべきである。数ある刑罰法規の中から、なぜそれが大赦の対象となるのかを説明できないと、恣意的な恩赦であると受け取られかねないからである。第二に、対象者がどのような「刑」を受けたのかが、わからない点である。宣告刑は、幅の広い法定刑から処断刑の形成を経て、処断刑によって形成された裁量範囲の中から、裁判官によって見いだされる。宣告刑の重さは、被告人がなした犯罪への意思決定への非難と比例している。もし宣告刑が重い者に対し大赦ないし減刑を行うならば、なぜ寛大に行方を許す必要があるのか、合理的な説明が必要であろう。

これに対して、「刑」に依拠する恩赦を行うときは、「罪」を定める恩赦よりも、罪刑法定主義上、問題がより生じうる。第一に、なぜその刑種が恩赦の対象となるかである。第二に、政令一般恩赦の対象となる者に下された宣告刑が不明な点である。わが国の刑罰法規における法定刑の幅は広い。懲役刑にしても罰金刑にしても、宣告刑に開きがあることは当然に予想できる。第三に、「刑」は明らかにされてはいるが、その者がどのような「罪」を犯したのかが不明な点である。たとえば、罰金刑は、刑法典だけでなく特別刑法典においても広く用いられている。それらの罪

の保護法益は、個人的法益、社会的法益、国家的法益のすべてにわたる。罪の内容によっては、その政令一般恩赦が国民から批判される場合もありえよう。これまで公職選挙法違反者の復権が強く批判されてきたが、それはその証左である。

罪刑法定主義をめぐっては、管見によれば、「罪」を重視する見解と「罪刑」を重視する見解とがありうる。しかしながら、いずれの立場をとったとしても、右に指摘した問題点は共有しうる。すなわち、内閣はどのような過程で恩赦を決定したのかを、裁判所や国会に対して説明する努めが生じるといえよう。そうすることによって、罪刑法定主義に反する疑いのある判断を政府が行っているのか否かを、はじめて検証することが可能になる。政令一般恩赦に対してはチェック機能が働かない点が以前から問題視されていることを鑑みれば、恩赦の決定過程を公開することそれ自体が憲法的義務とさえいいうるであろう。⁵²⁾

第四節 行為規範の提示による一般予防

罪刑法定主義に行為規範性、すなわち法益保護のため刑法は国民に対して法益侵害行為の禁止を求める性質を認める見解に立つとき、政令一般恩赦の問題性はさらに際立つ。

国会は「罪」を制定する際、行動の自由とのバランスを図りつつ、どのような法益をいかにして刑法的に保護すべきかを討議した上で構成要件を定め、構成要件該当行為の違法性を考慮して法定刑を定める。こうして制定された刑罰法規は、私たちの行動準則の一つとなり、広く市民に対し、当該行為を禁止することを要求する。こうした観点に立脚したときに、「罪」に対する政令一般恩赦は、刑法のもつ規範的一般予防効果を一律に消滅させ、あるいは減

弱させる。

裁判所は、刑罰法規に違反する行為をした者に対して、行為者の責任に見合った刑を宣告する。こうした刑事裁判の営みは、刑法のもつ行為規範性とも密接な関係がある。すなわち、刑が言い渡されるまでの裁判過程を通じて、当該行為がいかなる理由により刑法上許容できないのかが明らかにされ、これが同種の行為を今後行おうとしている者への牽制となる。したがって、「刑」に対する恩赦は潜在的行為者への牽制を消滅あるいは減弱させる可能性がある。この効果はひいては国会が制定したさまざまな「罪」へと波及し、その効力をも弱めることにもつながるであろう。政令一般恩赦への批判として、国民の遵法精神に問題が生じることが指摘されてきたが、それはこのようなことである。

第五節 復権と罪刑法定主義

(1) 政令による復権に対する批判は、これまで選挙違反者の復権などに焦点が当てられてきた。こうした一方で、政令による復権それ自体に対する批判は、二つの理由から低調であったと考えられる。

第一に、復権が対象者の社会復帰に資する点である。復権には、犯歴（いわゆる前科）を犯罪人名簿から抹消する付随的効果があり、これが受刑者の社会復帰に資するとの認識があるからではないかと思われる。⁵³ もちろん、個別的な復権については、常時恩赦も特別基準恩赦も含め、中央更生保護審査会において、個別具体的に特別予防面を考慮しながら審査が行われており、かような対応は行為者の社会復帰のためには必要不可欠である。また、近年、再犯予防への政策が重視されつつあり、出所者が、再び犯罪を犯し、再収容される連鎖を断ち切ることができるよう、矯正

施設や国、地方公共団体などさまざまな機関が連携して再犯の予防を図る法律（再犯等の防止等の推進に関する法律。平成二八年法律一〇四号）が制定されている。こうした動きの中で、犯歴を事実上消滅させる復権が、犯罪者の社会復帰に資することは確かであろう。

第二に、大赦や減刑と比して、復権は、立法者や裁判所、捜査機関への影響が少ない点である。もちろん、有罪の言渡しによる既成の効果は変更されることはない（恩赦法二一条）。しかし、例えば、大赦においては、裁判所が下した有罪の言渡しの効果は失われ、検察官の公訴権は消滅する。これに対して、復権においては、刑の執行が終わっていない者や刑の免除を得ていない者は、政令による復権や個別的復権であっても、恩赦の対象外である（同法九条但書）。刑の執行を終えた者のみが対象となる。加えて、復権は有罪の言渡しにともなう資格制限を解くことが狙いであり、そのことが裁判所や捜査機関に与える影響は間接的なものにとどまる。

しかしながら、復権を政令で一律に行うことに対しては、罪刑法定主義上、左の三点の疑問が生じる。

(2) 第一に、復権の対象者がどのような罪を犯した者なのか、やはりはっきりしない点である。令和恩赦を例に挙げると、罰金刑の対象者が復権の対象となったが、どのような罪を犯した者がその対象となっているかは不明である。たしかに罰金刑の対象者は、おそらく実際の事件との関係では行為責任が軽微であると判断されたことであろう。しかし、その行為が該当する犯罪自体の違法性はそれほど軽微ではないことはありうる。なぜなら、わが国の刑法典は犯罪構成要件に対する法定刑が幅広くとられているからである。さらに、罰金刑は、刑法典や特別刑法典において、個人的法益や社会的法益、国家的法益に対する罪といった、そもそも罪質が異なる罪において広く活用されていることも理由に加えうる。

(3) 第二に、刑の消滅を規定する刑法三四条の二(昭和二二年法律二二四号)との関係である。この規定は、刑の言渡しを受けたことにより、資格が無期限に、あるいは一定期間、制限された者が、一定の善行期間と引き換えにこれらの資格制限を一掃するために設けられた⁵⁴⁾。その目的は、前科者であつても更生すれば、前科のない者と同様の待遇を受ける原則を立てることにより、受刑者に希望を与え、その更生意欲を喚起するところにある⁵⁵⁾。こうした規定は大日本帝国憲法体制下においては存在せず、勅令による恩赦が唯一の救済手段であつたが、恩赦が天皇の大権事項であつたため、国家慶弔時などにおいて行われるだけであつた⁵⁶⁾。

すでに法律上の復権に関する規定が刑法三四条の二に存在しているにも関わらず、それでもなお、政令による復権を行うためには、それなりの刑事政策的必要性が存在しなければならぬはずである。この問いを解明するためには、そもそも刑法三四条の二の法的性格とはどのようなものかが、明らかにされなければならない。

刑の言渡しに伴い、犯歴が犯罪人名簿に記載され、資格の制限を受けることに関して、そもそも刑を受けることで十分であり、それ以上の苦痛を受刑者に与えるべきではないという見解も考えられよう。にもかかわらず、刑罰に加え、資格制限および停止という、あたかも二重の苦痛を受刑者に与えるような方法がとられているのは、なぜだろうか。まず考えなければならないのは、資格制限や停止の存在理由である。それは、「その職務の性質に基き不適格性を類型化して規定したもの⁵⁸⁾」といえよう。資格制限や停止はいわば保安処分的色彩を帯びたものともいえよう。

それでは、一定の条件を満たしたうえで、一定の期間が過ぎたならば、刑の言渡しの効力がなくなるのは、なぜなのだろうか。それは、資格制限や停止を受けている者が、それを解かれて社会へ復帰する調整過程を示したものであるのではないだろうか。過去の犯罪行為に対して有罪として刑が言い渡されることにより、かような行為が刑法的に

許容されないことが国民へ示される。国民の目からすれば、過去に犯罪を犯した者は、再び同種の行為をするのではないかという懸念を抱く。この懐疑の念を徹底すれば、受刑者の資格を完全に制限することが最も得策のようにみえる。しかし、過去の過ちへの非難を社会が受刑者に対し終生下していくことは、受刑者の社会復帰の機会を絶無にしてしまう。そこで、資格制限の期間や条件を形式的に定め、その期間が過ぎれば受刑者は、一律に、資格を回復するほどに更生したとみなし、社会復帰をより確かなものにするため、制限ないし停止していた資格を回復する。こうして、受刑者をめぐる一般予防と特別予防との調整を図る構図を示したのが刑法三四条の二ではなからうか。かように解するとき、常時恩赦において行われている個別的復権は、刑法三四条の二の形式性・画一性を克服する手段として積極的に承認されるべきであろう。

これに対して、政令による復権の場合は、刑法三四条の二の原則を正面から修正することになるはずであるが、その理由はどのようなものでなければならぬか。令和恩赦における政令一般恩赦は、罰金受刑者の復権への期間を短縮している。これを正当化するためには、どのような刑事政策的理由が必要であろうか。ひとつは、罰金受刑者がおこなべて改善傾向を示し、早めに資格を回復しても再犯のおそれはない、と判断しうる場合であろう。しかし、こうしたことは、個別恩赦とは異なり、一律的に行う政令恩赦の性質上、立証は不可能であろう。もうひとつは、犯罪への社会的評価が変わることにより一般予防の要請が弱まったという理由である。だが、これを説明することも容易なことではない。被害感情を考慮するとしたならば、資格制限期間を短縮するという答えはおよそ出づらひであろう。このように解することが正しいとするならば、政令による復権を刑事政策的に説明することは難しく、まさしく、従前と同様に、国家慶弔時という曖昧模糊とした、場の雰囲気流されるかのような理由しかありえないということ

になろう。

第四章 政令一般恩赦の限界―まとめに代えて―

以上、政令一般恩赦について、罪刑法定主義の観点から若干の考察を加えてみた。政令による一般恩赦に対しては戦後からいまに至るまで批判論が圧倒的に優勢であり、その内容はかなり決定的である。にもかかわらず、国家慶弔時に恩赦は行うものであるという伝統が、おそらく令和恩赦においても踏襲されたと思われる。しかしながら、そうした恩赦は、雰囲気や場の空気で行うものであり、やはり刑事政策的合理性に乏しいといわざるをえない。

拙い検討から見えてきたことは、政令一般恩赦には、受刑者の個性を問わずに一律に恩赦を実施するという性格から導かれる内在的制約があるということである。すでに、美濃部達吉は、大赦についてはあるが、次のように指摘していた。すなわち、大赦は一人ひとりの犯罪者の性情に関係なく一定の罪を犯したすべての犯人に行われるのだから、その犯罪の性質上、処罰しなくても国家や社会の安寧秩序に危害を及ぼす可能性が少ないものについてのみ行われるべきは当然であり、その範囲をむやみに広げるべきでない⁵⁹、と。

政令一般恩赦が正当化されるのは、これまでさまざまな論者が指摘したとおり、刑罰法規を裏付ける価値観の大転換がおきたときの対応や法律の画一性から生じる弊害の除去に限定されるべきであろう。言い換えれば、罪刑法定主義を支える法的価値基準が大きく転換した場合や、罪刑法定主義によって生じた弊害を速やかに除去する必要性が切迫している場合にのみ、政令一般恩赦は用いられるべきであろう。

政令による復権についても、問題の本質は変わらない。すでに刑の消滅の規定があるのだから、これを修正しなければならぬ事情が存在しない限り、認めるべきではない。むしろ、常時恩赦を積極的に活用して、一人ひとりの受刑者が社会復帰へ復帰するために何が必要なのかを見極めながら、復権を行うことが妥当である。

【付記】南部篤教授には、移籍後短い期間でありましたが、大変お世話になりました。刑法学にいう「一般人」の感覚に、日大刑事法スタッフの中で最も近い方が退職されるのは、残される身にとっては寂しいことです。どうか今後とも後進のことを見守っていただけると幸甚です。

- (1) 以下、インターネット版官報令和元年一〇月二二日号外特第一五号。
- (2) 法務省ホームページ。http://www.moj.go.jp/hogol/soumu/hogo08_00006.html
- (3) 脚注(2)のURLを参照。
- (4) <https://www3.nhk.or.jp/news/html/20191022/k10012143361000.html>
- (5) 平田友三「恩赦事務(二)」研修三九三号(一九八一年)所収一一頁。
- (6) 岡田亥之三郎『逐条恩赦法釈義(改訂再増補版)』(一九五九年)一二五頁。
- (7) 岡田亥之三郎・前掲書(注(6))一二七頁。
- (8) 岡田亥之三郎・前掲書(注(6))一三一―一三三頁。
- (9) 平野龍一「恩赦の存在理由」更生保護四卷一〇号(一九五三年)八―九頁。
- (10) 清宮四郎『憲法I』(一九七一年)一七五―一七六頁。
- (11) 鈴木寿一「恩赦」団藤重光編『法律実務講座刑事事編・第一二卷』(一九五七年)所収二九一―六頁。

- (12) 鈴木寿一・前掲論文(注(11)) 二九一六―二九一七頁。
- (13) 鈴木寿一・前掲論文(注(11)) 二九一八頁。次のように論難する。「事実、与えられるべき何等の理由なく恩典を与えられた者は、意外の大金を拾った乞食に非ずんば、競輪に大穴を当てた遊蕩児の喜びを喜びとするのが精々であって、因習の久しき、何かにつけて再び僥倖を待ち望む弊害をも生ずるのである。」と。
- (14) 岡田亥之三郎『逐条恩赦法釈義(改訂再増補版)』(一九五九年)。
- (15) 岡田・前掲書(注(14)) 六頁。
- (16) 岡田・前掲書(注(14)) 六頁。
- (17) 正木亮「前科をめぐる諸問題」同『刑法と刑事政策(増訂版)』(一九六八年) 所収一八四頁。
- (18) 正木亮・前掲論文(注(17)) 一九七頁。
- (19) 正木亮・前掲論文(注(17)) 一九四―一九六頁。
- (20) 正木亮・前掲論文(注(17)) 一九六頁。
- (21) 菊田幸一「恩赦制度の批判的考察」法律論叢四二巻四・五・六合併号(一九六九年) 三一七―三一八頁。
- (22) 菊田幸一・前掲論文(注(21)) 三一八頁。
- (23) 平田友三「恩赦実務(二)」研修三九三号(一九八一年) 所収一一頁。
- (24) 平田友三「恩赦とその運用状況」朝倉京一・佐藤司・佐藤晴夫・森下忠・八木國之編『日本の矯正と保護・第三巻・保護編』(一九八二年) 所収三三―三二頁。
- (25) 平田友三「恩赦実務(一一)」研修四〇五号(一九八二年) 所収一一四頁。
- (26) 宮澤浩一「恩赦制度再考」法律のひろば四二巻四号一四頁、脚注三八。
- (27) 宮澤浩一・前掲論文(注(26)) 六一―七頁。
- (28) 宮澤浩一・前掲論文(注(26)) 一一―一三頁。
- (29) 中野次雄「恩赦制度の運用と刑事政策」ジュリスト九三四号(一九八九年) 所収四五頁。

- (30) 中野次雄「恩赦制度の新方向」警察研究二〇卷三号(一九四九年)所収二九頁。
- (31) 中野次雄・前掲論文(注(30)) 二九頁。
- (32) 中野次雄・前掲論文(注(30)) 三二頁。
- (33) 中野次雄・前掲論文(注(29)) 四七頁。
- (34) 中野次雄・前掲論文(注(29)) 四七―四八頁。
- (35) 中野次雄・前掲論文(注(29)) 四六頁。
- (36) 田中開「戦後における恩赦の運用とその問題点」ジュリスト九三四号五五頁以下。
- (37) 政治的濫用のおそれに対しては、国会が一般恩赦を行うことを慣行化することなどを提案する。田中開・前掲論文五九頁。
- (38) 田中開・前掲論文(注(36)) 五六頁。
- (39) 田中開・前掲論文(注(36)) 五六頁。
- (40) 田中開・前掲論文(注(36)) 五六頁。
- (41) 板倉宏「恩赦制度の再検討―政令恩赦を中心に」日本法學五〇卷一号(一九八九年) 六九頁。
- (42) 板倉・前掲論文(注(41)) 七〇頁。
- (43) 板倉・前掲論文(注(41)) 七一頁。
- (44) 板倉・前掲論文(注(41)) 六九頁。
- (45) 板倉・前掲論文(注(41)) 七五頁。
- (46) 佐々木高雄「日本国憲法下の恩赦制度」青山法學論集四八卷一・二合併号(二〇〇六年)。
- (47) 佐々木高雄・前掲論文(注(46)) 八二―八三頁。
- (48) 比例原則に基づく刑事立法については、井田良『講義刑法學總論(第二版)』(二〇一八年) 二六頁以下。
- (49) 平田友三「恩赦事務(二三)」研修四〇六号(一九八二年) 八八頁。
- (50) 佐々木高雄・前掲論文(注(46)) 八二頁が、こうした分類をしている。

(51) 野村和彦「わが国の構成要件論に対する疑問―構成要件と法定刑」の視座から―」平成法政研究一七卷一号(二〇一二年) 九三頁以下。

(52) もつとも付随的違憲審査制を採るわが国においては、このことを理由に訴訟を提起することは難しいであろう。そうであるからこそ、恩赦は法律によるべきだという考え方には説得力がある。なお、拙稿はその検討までは立ち入ることができなかった。

(53) 例えば、菊田幸一・前掲論文(注(21))二三四頁以下は、復権の数が少ないことを指摘しつつも、前科の問題がある以上、復権は必要なものである、と解している。

(54) 団藤重光編著『注釈刑法(1)総則(1)』(一九六四年)二四八頁(刑の消滅。所和彦執筆)。

(55) 団藤・前掲書(注(54))二四九頁。

(56) 大日本帝国憲法一六条は「天皇ハ大赦特赦減刑及復権ヲ命ズ」と規定していた。

(57) 中野次雄『逐条改正刑法の研究』(一九四八年)六五頁。

(58) 中野・前掲書(注(57))六三頁。

(59) 美濃部達吉「恩赦ニ就テ」法学協会雑誌二〇卷一―号三四頁。

