

## 恩赦制度の批判的考察

菊 田 幸 一

- 一、恩赦制度の沿革
- 二、現行恩赦制度略説
- 三、終戦後における恩赦の個別的検討
- 四、政令恩赦の存在理由と弊害
- 五、政令恩赦の政策的展望
- 六、個別恩赦の存在理由と分析

恩赦は従来の天皇の大権事項としての恩恵的なものから (一)法の画一性にもとづく具体的不妥当の矯正、(二)事情の変更による裁判の事後変更、(三)他の方法をもってしては救いえない誤判の救済、(四)有罪の言渡しをうけた者の事後の裁判の変更、および(五)資格回復、などを目的としてこんにち存在理由があるとされている。また比較法的あるいは沿革的にその必要性がとえられている。しかし、問題は現在のわが国の恩赦制度が現実にかに運営されているか、右に列挙した存在理由にかに根ざしているか、また近代刑事司法ならびに法体制においてその存在価値が認められるのか否かにあるのであって、これらの諸点について根本的に検討する必要がある。

もとより恩赦制度はわが憲法もこれを天皇の認証事項として存続させている。その意味では現体制内の問題であ

る。しかし、こんにちにおいては君主の恩恵としての恩赦からさらに刑事政策的展望にたつて存在意義が検討されねばならぬ。またその意義においてのみ存否が論ぜられるべきものであるとかがえる。

しかるに、従来わが国ではとくにこの憲法と刑事政策の接点である恩赦制度については学者および実務家においても一部をのぞいてともにきわめて等閑に付されてきたきらいがある。わたくし個人としては、こんごさらにひろく憲法の専門家とともに協同研究をつづけたいと念じている。本稿がそのための基礎資料となれば幸いである。

## 一 恩赦制度の沿革

わが国の恩赦制度は、隋唐の恩赦の制度を継受したものである。中国における最初の恩赦の動機は、人間の行なう裁判には、どんなに努力しても、絶対的な正確性を期しえないから、なんらかの機会にすべての罪囚を一掃するとうることにあつた、とされている<sup>(1)</sup>。しかし、その恩赦の制度もすでに秦漢以後になると「民を愛する心のない人主が、仁慈を誇示して、人民の平生の不満をそれによつてごまかすために、恩赦を行ったこともあつた。」<sup>(2)</sup>といわれている。

わが国においてはじめて恩赦の行なわれたのは孝徳天皇の文化六年（六五〇年）に大赦令を發布したのを最初とする<sup>(3)</sup>。その後大宝律令（七〇一年）、養老律令（七五七年）において唐制とほぼ同じく恩赦に常赦、非常赦、大赦、曲赦、特赦の区別をもつ制度が確立した。しかし、唐の恩赦制度とわが国の恩赦との違いは、第一に、日本では仏教の強い影響のもとに、恩赦が放生供養と混同され、天皇、皇后、上皇、外戚等の病氣平癒祈願のためにたびたび行なわれたこと、第二に、恩赦は人民に恩恵を与えるものと考えられ、罪人の罪を免ずるとともに、高年者、租税の全部または一部を減免することが付随して行なわれたことにある<sup>(4)</sup>。平安時代に入ると仏教思想の影響がさらにいちじ

るしくなり、正当な法によって罪人を処刑することすら罪業視し、検非違使別当となった者は、罪業消滅のためその家を捨て寺とするありさまとなり、恩赦は乱発された。そのため年に三度の恩赦もめずらしくなく、刑政の弛廢をきたし、一条天皇のとき恩赦が出ると聞いて検非違使別当の源経成は、ただちに人を獄につかわして凶悪な海賊三人を殺させたという<sup>(5)</sup>。要するに恩赦をうけさせたくないとする一檢察吏の反発だったのである。

わが国の恩赦も、他の諸国と同じく、前述したように長い歴史をもつのであるが、恩赦が帝王の仁慈であったことは理論的にも明らかである。近代国家としての法制度が確立した明治憲法下にあつてもそのことは変りなく、恩赦は、天皇の御仁慈であつた。明治憲法は恩赦を天皇の大権事項とし、皇室または国家の慶弔禍福に際し恩恵的に行なうものであつた。すなわち、「天皇ハ大赦特赦減刑及復権ヲ命ス」(大日本帝国憲法第一章第六条)とし、天皇の自由に行使できる絶対的な権力とする君主国の伝統にもとづいて存在していたのである。実際にも明治憲法下において行なわれた四回の大赦令のうち三回までは皇室の慶弔事にちなんで行なわれたものであり、他の一つは、憲法發布(明治二十二年二月一日)を記念したものが一回あるだけである(本稿末尾の恩赦一らん表参照)。要するに、皇室や国家的慶弔事にちなんでその慶びと悲しみを国民に分け与えるという理由から行なわれたものであつて、いわゆる刑事政策上の目的とはなんら関係なく行なわれていたのである。美濃部達吉博士は「……一般的恩赦ノ我が国ニ行ハルルモノハ、皇室又ハ国家の慶弔ニ当リ喜ヲ庶民ニ領チ又ハ冥福ヲ禱ルガ為ニスルヲ最モ普通トス、刑事政策ノ為ニスルニ非ズシテ、主トシテ伝統ニ基クモノナリ。」(傍点筆者加入)<sup>(6)</sup>と断定している。天皇制の仁慈ということ以外に恩赦の存在理由を論議する必要もなかつたのである<sup>(7)</sup>。ただ、特別恩赦は内閣の指令にもとづいて行なわれており、刑事政策の目的に出たものであるとされていた<sup>(8)</sup>。しかし、天皇の大権にもとづく恩赦に付随して行なうものであつて恩恵的なものであることにはちがいがなく、したがって特別恩赦の基準は一般には公示されることなく、内閣の独

断で行なわれていた(9)。どの程度まで刑事政策上の目的にそったものであったかは疑問とせねばならぬ。

さて、新憲法においては恩赦は内閣の一般行政事務となった。すなわち、憲法七三条は「内閣は、他の一般行政事務の外、左の事務を行ふ」と規定し、同条七号に「大赦、特赦、減刑、刑の執行の免除及び復権を決定すること」とある。旧憲法で天皇の大権であったものが内閣の行政権におきかえられたのである。同時に明治憲法下における大赦、特赦、減刑、および復権の他にあらたに刑の執行の免除が加えられ、恩赦の種類は五つとなり、従来の恩赦令に代って恩赦法(昭和二三・三)が施行されることとなった。すなわち、従来恩赦令として勅令をもって規定されていたものが、恩赦が内閣の権限に属することとなったため、その重要性を考慮して法律をもって規定するにいたったのである。

しかし、旧憲法下における天皇の大権としての恩赦と現行憲法下における内閣のもとにおける恩赦が実質的にどれだけ相違するものであるかは問題とすべきであろう。旧憲法下においても実質的には天皇の名のもとにおいて内閣が恩赦に関する業務を行っていたのであるから、その点ではいぜんとして旧憲法下における恩赦思想は存続しているとみるべきが至当であろう(10)。

(1) 滝川政次郎「恩赦について」自由と正義第一〇巻(昭和三四年)三三六ページ。

(2) 滝川前掲論文七ページ。

(3) 滝川前掲論文九ページ。

(4) 滝川前掲論文九ページ。

(5) 滝川前掲論文一〇ページ。

(6) 美濃部達吉・改訂憲法提要(昭和二年)五二二ページ。

(7) むろん明治憲法下における恩赦にも一般的恩赦(勅令による恩赦)と特別恩赦(内閣の指令による恩赦)があった。ここ

で問題とするのはいわゆる一般的恩赦である。

(8) 特別恩赦の刑事政策的目的は(イ)法規の画一を緩和し、その公正を補足すること、(ロ)裁判の欠陥を補い、裁判に誤あるばあいにこれを矯正すること、(ハ)犯人の改悛の情いちじるしく、これを罰する必要のないばあいに、これを赦免して個人的事情に適合させること、の三つにあると考えられていた(美濃部、前掲論文五二三ページ参照)。

(9) 特別恩赦の基準は、筆者の調べたところによると、終戦後、昭和二七年四月二八日の平和条約発効にともなう恩赦(政令恩赦にともなう最初の特別恩赦)においてはじめて新聞紙上にその基準を発表している。官報にはその基準を公表していない。閣議決定にすぎないとするところからであろうか。ただし、皇太子成婚恩赦(昭和三四年四月一〇日)においては官庁報告として内閣官房発表による特別恩赦基準が官報紙上(昭和三四年四月一〇日官報号外第四四号二ページ)にはじめて記載されている。

(10) ちなみに、恩赦令と恩赦法の条文はほとんど差異がない。新憲法においてあらたに加えられた刑の執行の免除は、従来、旧恩赦令において特赦は「刑ノ執行ヲ免除スル特赦」(同令第五条)と「将来ニ向テ刑ノ言渡ノ効力ヲ失ハシムルコトヲ得」(同書)とあったものが、新憲法下の恩赦法において後者が特赦となり(同法第、前者が「刑の執行の免除」と別に規定されるにいたった(同法第)にすぎない。なお西洋における恩赦の歴史につき中村哲「恩赦権の史的基礎」国法学の史的研究(昭和二四年)所収一三一ページ以下参照

## 二 現行恩赦制度略説

現在の恩赦制度が「恩赦」という用語をそのまま踏襲しているところからも明らかなように(1)、主権在民となつた新憲法下においても恩赦が仁慈の一種であるという観念のもとに実際的にも運営されているとさしつかえない。とくに、明治憲法下において皇室の慶弔事にちなんで行なわれており、刑事政策上の意義はまったくなくとされ

ていた一般恩赦が新憲法下においてもそのまま存在していることは、国民主権において、いかなる根拠からその存在理由を説明するのであろうか。

一般恩赦であるいわゆる政令恩赦は政令により罪の種類を定めて行なわれるものであり(恩赦法第二條)、大赦、減刑および復権の三つがある。このうち、大赦は、もつとも重要な恩赦でありその罪に該当する者はすべて赦免される。すなわち、刑務所に入っている者はただちに釈放され、未決の者は放免され、未検挙者も将来にわたって検挙されなくなり、同時に前科も当然になくなる。かかる刑事裁判そのものを全面的に否定する大赦は、その影響するところが大であるからめったに行なわれないとし、とくに終戦前には皇室の慶弔事にちなんで主として行なわれてきている。しかし、新憲法下においては皇室の慶弔事と恩赦には必然的な結びつきを求めることは不可能である。終戦後におけることにちままでの四回にわたる大赦はすべて国家的慶事に対して行なわれているところからみても、その質的变化がうかがわれる。しかし、それは単なる偶然のいたすところであつて、必ずしも右のように断定することはできない。昭和三四年四月一〇日に行なわれた皇太子成婚に際しての政令による恩赦(復権令)に対しては多くの非難を排して行なわれたように、今後も、恩赦が皇室の慶弔事と関連づけられることは十分にありうることである。問題はむしろ、終戦後すでに四回行なわれた大赦が、単に国家的慶事であるとの理由のみで存在理由がなりたつか否かにある。

大赦のこんにちにおける存在理由は、しいて求めるならば、全般的な政治的、社会的な変動から生ずる法律上の變化のため、すでに妥当でなくなった刑の執行や判決を救済するところにある、とされる(2)。終戦後経験した四つの大赦の個々の検討から、そのあり方については項を改めて求めることとしたい。なお減刑および復権は一般恩赦と個別恩赦のいずれにおいても行なうことができるものである(恩赦法第六條、第九條)。

政令恩赦は、憲法の規定する内閣の行政事務であることは前述した。したがって内閣の独断において政令恩赦に属

する罪の種類を決定することができる。実はそこに現在の恩赦制度の非難の大部分が集中していることは周知のとおりである。

つぎに、個別恩赦には特赦、減刑、刑の執行の免除および復権の四つがあり、職権または出願によって刑の言渡しをうけた特定の者に対し、その者の個別的事由によって行なわれる(恩赦法第四、六、九条)。このうち、とくに特赦および刑の執行免除の両者は個別恩赦のみのものであるが、減刑および復権は政令恩赦においても行なわれるものである。一般恩赦がきわめて恩惠的なものであり、かつ皇室の慶弔事と結びついていたものであるに對し、この個別恩赦は主として刑事政策的原理が支配し、合理性に立脚するものであるとされている。たしかに、職権または出願により広く恩赦の機会が常時与えられており、中央更生保護審査会が個別的にその審査をなす点においては、一般恩赦の概括的なものとは異なり、刑事政策的であるといえる。しかし、近代司法政策のもとにあって、恩赦という型でかかる措置をとることが認められるか否かは問題とされなければならぬ。とくに、執行猶予、仮釈放および保護観察等の政策と恩赦の結びつきについて論ずる必要がある(3)。

つぎに、以上に略説した二種類の恩赦のほかに、一般恩赦が行なわれる際にその恩赦からはずれた者に対してもひろく恩赦に浴することができるよう特別の基準を定めて恩赦を行なうことがある(特別または基準恩赦)。本質的には常時行なわれている個別恩赦に属するものであるが、そしてその手続も審査を経て個別的に恩赦がきまるのであるが、一般恩赦の際に内閣が特別の基準をもうけて内閣指令とし、その基準にてらして審査会が適否を決定するものである。この恩赦は内閣の指令という型で閣議決定をすることであり、内閣独自の判断でその基準をきめるものである。したがって審査会の審査はその形式的要件が具えられているか否かを中心に判断するものにすぎない(4)。また最近では一般恩赦を行なわないで、この基準恩赦のみを行なうことがある。国家的慶弔事として政令恩赦をするにはい

たらないが、さりとて恩赦を行なわれないわけにいかないと内閣が判断するばあいにとられる手段であるとみてよい。その適例が立太子礼の際の恩赦（昭和二七年一月一〇日）である。恩赦制度の拡大方向の一つであるとみられる。

(1) 英米諸国においてわが国の恩赦に該当する制度はいわゆる Pardon といわれるものであって、赦免とでもいうべきものである。条件付赦免とともに、刑事政策的理念において運営されているものであって、その本質は相異なる。（合衆国憲法

Art. II, Sec. 2. 参照）。

(2) 平野竜一「恩赦の存在理由」更生保護第四卷（昭和二八年）一〇号七ページ。

(3) 拙稿「恩赦における保護観察」法律のひろば第二三卷（昭和四四年）二号参照。

(4) 中央更生保護審査会の委員であった大竹武七郎氏は特別恩赦についてつぎのようにのべている。「……この基準も、内閣がその責任において決定したものであって、審査会は何ら関与もしないし、従って責任もないことである。審査会はこの基準に基いて出願者の個別審査を行い、恩赦の申出をするか、しないかを決めたまでのことである。例えていえば、出来た法律を裁判所が適用するのと同じことである。……」（自由と正義「恩赦と仮釈放」第一六卷（昭和四〇年）七号三〇ページ）。

### 三 終戦後における恩赦（政令および基準）の個別的検討

終戦後、こんにちにいたるまで、旧憲法下における二度の勅令恩赦（現在の政令恩赦）、今回の明治百年記念恩赦を含め七回にわたって政令恩赦が行なわれている。このうち、大赦の行なわれたのは四回にわたる（付表参照、以下同様）。終戦前、天皇制のもとに行なわれた大赦が七八年間に四回のみであったのに対し、この二〇年間に同じ回数の大赦を行なっているわけである。

#### (1) 昭和二〇年一月一七日（第二次大戦終局）。

この時の恩赦は政令による大赦（勅令第五七九号）、減刑（勅令第五八〇号）、復権（勅令第五八一号）の三つはも



とより内閣指令による特赦、特別減刑、特別復権にいたる可能なかぎりのすべての恩赦が行なわれ、その対象となつた者は四二万名あまりとなつた。規模において恩赦先例史上最高のものであつたのである。けだし、終戦という社会的大変動のもとにおいて恩赦たるゆえんを十二分に發揮したものと見えよう。大赦令の主なものには、陸海軍刑法各条違反、治安維持法違反、新聞紙法違反、言論、出版、集会、結社等臨時取締法違反、宗教団体法違反等、六一項目にわたっている。

(2) 昭和二十一年一月三日（日本国憲法公布）。

天皇の大権にもとづく最後の恩赦であり、一般刑法、陸海軍刑法および選挙法、国家総動員法、治安維持法、軍機保護法などにわたり大赦、特赦、減刑、刑の執行免除および復権の七種類を含みその範囲は三三万名におよんでゐる。とくに大赦および復権については、前年のばあいと異なり、前科者を除外する制限を撤廃したので、前に恩赦をえた者でも再度恩赦に浴し、軍刑法違反者も戦争放棄を規定した新憲法の趣旨にそつて大赦または特赦された。また、軍法会議または復員裁判所で処断された者については勅令復権をえない者であつてもとくに情状により特別復権の途が開かれている（毎日新聞、昭和二十一年一月三日、朝刊、司法省当局談）。ことがらの性質上当然といふべきものであろう。

(3) 昭和二十二年一月三日（政令第二三三三号、憲法施行）。

従来の勅令による恩赦から、政令恩赦（恩赦法、昭和二十二年法律第二〇号）に改められた第一回目の恩赦である。この時は減刑令のみにとどまつたが、さきに行なわれた昭和二〇年の終戦恩赦（勅令第五八〇号）、および昭和二十一年の憲法制定恩赦（勅令第五一二号）における減刑令を片山内閣のもとで修正したものである。

(4) 昭和二十七年四月二八日（平和条約発効）。

終戦後におけるこれまでの三回の政令恩赦が、終戦処理と新憲法発布という、いわば異常事態におけるものであつ

のに対し、このいわゆる講和恩赦といわれるものは独立国としての今後のわが国における恩赦制度のあり方を示すものとなるだけに注目すべき恩赦であったといわねばならない。

この講和恩赦はいわゆる三政令である大赦令、減刑令、復権令をはじめ、新憲法下において内閣指令にもとづく特別恩赦がはじめて行なわれ、その基準とともに、特赦基準、特別減刑基準、刑の執行免除基準および特別復権基準の四つの基準も発表された。これにより大赦に該当する者は罪刑の種類も一二〇種類におよび、減刑については上訴中の者も含まれ、大赦約五〇万名、減刑約二七万名、復権約四六万名、合計一三三万名、その他個別恩赦で四、五万名、総計一三〇万名に達した。

まず、政令第一一七号による大赦には、ポツダム政令等の管理法令に違反する罪、および占領目的阻害行為処罰令にあたる罪が赦免されたことは当然といわねばならない（同第一一条二三号以下）が、その他選挙違反関係約一万名（田中彰治代議士はこれにより赦免となっている）、追放令違反（約一〇〇名）が含まれている。しかるに、問題なのは、同第一条二三号において占領目的阻害行為処罰令（昭和二五年、政令第三三五号）第二条の罪を赦免しておきながら、重大な例外がもうけられている。同二三号の「但し左に掲げる覚書または書簡の趣旨に反する行為はこれを除く」とするものであって、イクトの七つの除外規定がもうけられている。「言論および新聞の自由に関する件」「日本の新聞のよるべき規則に関する件」「日本人の海外旅行者に対する旅行証明書に関する件」「日本における外国人所有の著作権の登録および保護に関する件」等がそれである。これにより、たとえば「アカハタ」停刊以後「平和と独立」の停刊にいたるまでの同令中のいわゆる「言論事犯」は大赦されないこととなった。当時、この種の事件で取調べ中あるいは裁判中のものは全国で一千年くらいあったが裁判は継続された。団体規正令による不出頭も大赦とならず徳田球一、伊藤律氏ら潜行組は除外された（朝日新聞昭和二七年四月二四日、朝刊）。

ここで除外されたものの多くは、言論の自由を保障する憲法に違反する疑いの濃いものであったのであるが、連合軍最高司令官の有する超憲法的権力によってわずかにその実効性の保障されていたものである。したがって、これらの占領関係を前提としたものは占領終了とともにその処罰根拠を失うべき性質のものであった。ちなみに昭和二七年六月二一日、横浜地裁では右の政令第三三五号違反事件を憲法違反として免訴の判決(1)を言渡しているのである。すなわち、「……政治情勢の変遷による恩赦を目的としたこんどの恩赦令が真に講和恩赦の名に値するものである限り、これらの占領目的阻害行為はすべて一律に赦免されて然るべきであった。然るに、これについて重大な制限を設けたことは、むしろ恩赦権の乱用といわざるを得ない」(2)と非難されたのである。

しかるに、同大赦令第一条一二号ないし二二号においては法人税法、財産税法、所得税法など一連の大企業の税法違反事件が大赦になっている(3)。これに反し、貧農の米麦の闇売、かつぎ屋の軽微な米麦の買出、輸送等の行為(経済統制違反)は赦免の対象からはずれたのである。

なお、第一一八号(減刑)においては基準日(昭和二七年四月二八日)前に禁固以上の刑の言渡しをうけ、この政令の施行の際まだその裁判の確定していない者に対しては、この政令の施行後その裁判に係る罪につき裁判が確定した時に、その確定裁判につき、この政令により、その刑を減輕し、および執行猶予の期間とする(政令第一一八号第一条二)としている。すなわち、刑のまだ確定していない者についても、裁判の確立後その刑を減輕するというものである。この形式は昭和二二年の政令第二三三号においてもとられた例があるが、恩赦の本質からみて問題のあるところである(別項参照)。

政令恩赦と平行して特別の個別恩赦(特別恩赦)が行なわれるのは旧憲法下においても同様であったが、当時において特別恩赦は閣議の決定にもとづき内閣指令として行なわれており、一般にその基準を發表していない。恩赦事

項が天皇の大権であり、特別恩赦は政令（勅令）恩赦にもれた者に対し、できるだけ通常より寛大にするというものであって発表する要はないものと考えられていたと解される。

新憲法下においてもその主旨とするところは変わらないが、基準を定めてこれを発表している。講和恩赦におけるそれが第一回目のものである。政令恩赦に平行してかかる特別恩赦を多くに別の基準をもうけて行なうことにどれだけの意味があるか検討を要するところである。なるほど政令恩赦が画一的なのに対し、それを補充するものとしてその存在価値はあるのであろうけれども（昭和二七年一月一〇日の皇太子立太子礼においては、政令恩赦はなくこの個別恩赦だけが内閣議決により行なわれている）、こんにちにおいては個別恩赦は中央更生保護審査会の審議を経て決定されているのに対し、この特別恩赦は内閣の議決という手段のみで基準をもうけてこれを行なうものである。中央更生保護審査会はその基準にもとづきその適用の可否を決定するにすぎなく、完全に内閣の権限にすべてがゆだねられているところに問題がある。

(1) 「憲法違反と免訴——横浜地裁政令三二五号違反事件——占領目的阻害行為を罰する政令三二五号は、講和発行と同時に効力を失い、現在その容疑が審理中の事件をどう裁くかに問題が残されているが、横浜地裁古田判事は二十一日の同容疑公判で『この法律を適用することは憲法違反である』と免訴の判決を下し注目をひいた。

被告らは……一昨年十二月末から昨年一月末にかけてアカハタ後継紙『平和のこえ』一号から十号まで約二百部を付近の者に配った疑いだが、同判事は『政令三二五号は占領中だけの法規で占領が終れば当然消滅すべきもので、平和条約第一条に「占領は終了する」とあり、また「国民は完全な主権を承認される」とある。条約発効後までマ元帥指令に反した行為を占領中と同様に処罰すべきでない』として免訴を言渡したもの」（朝日新聞、昭和二七年六月二二日、夕刊）。

(2) 谷口正孝「講和恩赦令の盲点」ジュリスト、一九五二年八月一五日号。

(3) この大赦により昭和二四年四月以前の法人税法違反事件や財産税法違反事件が該当し、大口脱税事件は百数十件のほ

った。この中には、当時審理中の三菱化成の大脱税事件（二億九千万円）、九州の大洋漁業（一億九百万円）のほか昭和電工事件（一億五千万円）の制限会社令違反がある。

(5) 昭和三年一月十九日（国連加盟）。

講和恩赦において世論の大きな批判をあびたあとだけに国連加盟恩赦を考慮している政府内の動きに対し、法務省当局は終戦後のたび重なる恩赦のあとに今度また恩赦を行なうことは刑事政策上好ましくない（朝日新聞、昭和三年一月三〇日、朝刊）とし、とくに、選挙違反事件の大赦まで含めた政令恩赦については強く反対していた。ところが、当時の牧野法相は「国連加盟は政治的重大事だから政治に関する罪は全部許すのである。……選挙違反事件の赦免を中心とする大赦について『あまりにも政治的すぎる』という非難はあるが、そういう非難をする人は素直でない。元来大赦は政治的なもので内閣の権限に属するのだから、これまで反対の立場をとってきた法務事務当局にも政府の方針として選挙違反の大赦を指示したのである。これは人心を一新するためであって決して公正を失するものではない」（朝日新聞、昭和三年二月二日、朝刊）と語っている。かくて法務当局も譲歩し、国連加盟の「政治的意義」を強調するねらいから公職選挙法違反、政治資金規正法違反、最高裁裁判官国民審査法違反、旧刑法の投票偽造の罪および地方自治法違反など政治に関する刑罰法令違反事件の罪に該当するものだけ大赦令が適用された（問題となっていた国家公務員法一〇二条〔公務員の政治的行為制限〕違反者は留保されている）。しかもこの大赦令は、現に逃走中の者も含めるといふ異例のもので、起訴の前後や判決の確定のいかんを問わず、刑務所に服役中の者も執行猶予中の者も全部を赦免し、前科も消滅させるとするものであった。これにより、昭和二年一〇月の総選挙いらい衆議院選二回、参議院選二回計五回の選挙違反が全部ご破算となり、七万二千名にのぼる公職選挙法違反事件の被告、被疑者は免訴または不起訴となり、そのうち、約一万名の選挙権、被選挙権停止者が有権者に返りさいた。当時一七名の当選国会議員自身が被告となっていた<sup>(1)</sup>。しか

し、反対に、裁判が早く確定した者は代議士を失格しており、捜査や裁判にすなおに応じた者、弁護資金がなく早く服罪した者は恩赦の適用からはずれる結果となったのである(2)。

こうした恩赦制度の内閣による明らかな乱用に対し、激しい世論の非難がわきでている。とくに、公職選挙法違反事件だけを赦免の目的で露骨な大赦令を出したことは明治いらいはじめてのことである。憲法第七三条により内閣に恩赦の決定権が与えられたことに対し、憲法制定当時の金森国務相は、憲法草案審議会において「恩赦の範囲について争いの起ることもある。一人の人を救うために、全体の徳義心をこわしたというような非難も起り易い。従って、これを天皇みずからの御裁断に任ずるといふような形式をとるよりも、"比較的公正な立場にある"と考えられる内閣にその実際の判断をさせた方がよい。」(3)とするものであったが、この「比較的公的な立場」はここであまりにも一方的なものとなったのである。かりに、国連恩赦を認めるにしても、国連の一員となることを記念するものであれば、当然に、団体等規正令や出入国管理令違反者についてその占領法規の犯罪を対象とすべきであったのである。ところが、この恩赦は、国連加盟とは関係なく、「選挙違反をやるのは保守党議員だから自民党内閣が仲間を助けるのが目的でなされた」(毎日新聞、昭和三十一年二月一日、夕刊、成能通孝氏談)のである。

(1) この時赦免となった者には、昭和二十七年一〇月総選挙の森山欽司(上告中)、同二十八年四月総選挙の藤田義光、坂田英一(いずれも東京地裁で審理中)、同三〇年二月の参議院選挙の横井太郎(控訴中)、堂森芳夫(上告中)、伊藤隆治(鹿児島地裁で審理中)がいる。とくに、政治資金規正法違反により東京地裁で審理中であつた佐藤栄作は造船疑獄に関連して船主協会、造船工業会、石炭協会などから五千五百万円の献金をうけながら、これを届出しなかつたことで起訴され、すでに三〇回近く公判が開かれ、七分通り立証が終つていたが二月二二日の公判を最後にすべてがファイになった(毎日新聞、昭和三十一年十二月一日、朝刊)。

前回の恩赦には政治資金規正法をいれずに、この時に限り入れたことについて当時の衆議院法務委員会が猪俣浩三氏(社)

は「前回の恩赦には政治資金規正法をいれずに今回は佐藤榮作氏についての指揮権発動問題が生じてからそれを入れるのではこのことを眼中に置いて決めたといわれても仕方あるまい。」(昭和三十一年二月一三日 衆議院法務委員会議事録)  
と牧野法相に質問している。

(2) 「前例のないお手盛り恩赦」(朝日新聞、昭和三十一年二月二十八日、朝刊) 中に引用されたもの。

(6) 昭和三四年四月一〇日(皇太子成婚)。

皇太子の成婚に対し恩赦を行なうか否かについては、結婚は単なる私事であつて国事とはいえないという立場から反対論があつた。前例としても、今の天皇が東宮時代に結婚された大正一三年一月に内閣指令として特赦と特別復権および勅令第一〇号による減刑があつたのみである。この特赦では、大正一二年の関東大震災に「不てい朝鮮人」と誤認して人を殺傷した者で刑の確定した者五三〇人だけに適用され、減刑令では皇室危害罪、皇室不敬罪など皇室に対する罪や凶悪で反社会性の強い罪種を除く犯罪について「刑の言渡しをうけた者であつてその刑の執行前、執行猶予中、執行中もしくは執行停止中または仮出獄中のものは刑を減輕する」(一) ことが行なわれた。この減刑令によつて、死刑は無期懲役に、無期懲役は二〇年の有期懲役、無期禁固は二〇年の有期禁固(ただし七〇才以上の者はいずれも一五年)とされ、有期の懲役および禁固は刑の執行前の者については刑期の四分の一、刑の執行をはじめた者については残存刑期の二分の一を減じた結果五万四千人が恩恵に浴した。しかしこの先例は関東大震災後の混乱と経済統制違反という特別な社会的背景のあつたことを見逃してはならない。

このように、恩赦が天皇の大権に属していた当時においてさえ小規模であつたのであるから、皇太子成婚に際しては政令恩赦は行なうべきでないという見解が法務当局にもあつた。のみならず、昭和二十七年一月に行なわれた現在の皇太子の立太子礼に際しては内閣指令で特赦が行なわれ、二、〇六三名が赦免されたほか、特別減刑(特別恩赦)

で一、三九一名が減刑されたにとどまっている。現行憲法上からみて、皇太子の結婚と立太子と比較すると立太子の方が多少とも国の行事としての性格が強いとみられるのである。

ところが、昭和三四年四月九日の閣議で決定された結婚恩赦は（岸首相は、成婚に際しては選挙関係は恩赦にしない旨明言している。昭和三四年三月五日、参議院予算委員会における答弁）、政令恩赦の復権令をきめたのははじめ、特別恩赦として特赦、特別減刑、刑の執行の免除、特別復権の五つについて行なわれることになった。主たるねらいが選挙違反にあることは今回も同様であり、とくに政令による復権令は全面復権として公職選挙法、旧刑法第二三三条（第二三六条（公選の投票を偽造する罪）、政治資金規正法、地方自治法第七四条の四（違法署名運動罰則）、最高裁判官国民審査法、食糧管理法、物価統制令、地代家賃統制令、食糧緊急措置令の違反で一回だけ罰金に処せられた者等、一部復権として公選法違反で一回だけ罰金になった者で、全面復権の除外規定にふれた者（たとえば窃盗罪も犯したため、全面復権にならなかった者）に対しては公民権だけ復権させることとした。その他、この時の恩赦の特色は、特別恩赦の中に、(1) 少年法の適用をうけて不定期刑に処せられてその執行を終わっていない者、(2) 少年法の適用をうけて執行猶予中の者についてそれぞれ基準を定めて特別減刑を施したことが特筆すべきことといえよう。

なお、この時の恩赦のその他の特色は、刑の執行終了から基準日までに三年ないし五年経過した者を復権の対象とした前例を破り、この経過期間の設定をとりはずしたこと（こうしないと前年度における五月の総選挙での違反者は該当しないこととなる）、さらに、基準日から三か月以内（復権令のばあいは二か月内もある）に恩赦の適用をうける要件を備える者を救済する措置をとったことなどである（2）。この後につづく参議院選挙および地方選挙を目的としたところに政治色の強い恩赦の乱発がここでも非難された。政令恩赦は行なわれないという方針にもかかわらず、あ



えて復権令にふみきったのは、その直後に行なわれる四月末日の統一地方選挙、および六月の参議院選挙の立候補に間に合うようにしたものであることは明らかである。この間、昭和三三年五月の衆議院選挙違反者約一万二千名のうち九千名が復権に浴した。さらに、「一部財界からは外国為替法、外国貿易管理法違反も恩赦にせよと関係方面に強力な陳情が行なわれ、そこに黄白が飛んだというあらぬ噂もたった」(毎日新聞、昭和三四年四月九日、夕刊)という新聞記事もみられ、また特赦に間に合うよう選挙違反に異例のスピード判決を行なったという記事(毎日新聞、昭和三四年四月六日、夕刊)もある(3)。恩赦権が権力者の意のままになると同時に恩赦に迎合するかのとき事件もあらわれ、ますます恩赦のあり方について再検討の聲が高まったのである。

(1) 岡田玄之三朗・逐条恩赦法積義(昭和三三年)一九二ページ参照。

(2) たとえば、四月九日までに刑の確定した者と、同日までに刑の言渡しをうけ、検事控訴などで上訴され、二審で同様の判決をうけた者が、一審で刑の確定した者と同じ恩赦をうけられないのは不平等であるところから、基準日までに刑の言渡しをうけて、三か月以内に刑の確定した者についても同じように恩赦の待遇をうけるようにしたものである。しかし刑の確定した者を救済するのが恩赦であって、まだ刑の確定しない者の量刑について行政権が制約を加えることは、司法権の独立を規定する憲法第七六条違反ではないかという意見もある(読売新聞、昭和三四年四月九日、夕刊)。

(3) 「特赦に間に合うよう異例のスピード判決―選挙違反に浦和地裁」(毎日新聞、昭和三四年四月六日、夕刊)「特赦基準日の十月を控えて浦和地裁は六日午前十時から高石幸三郎代議士(先に地検で不起訴決定)派の三人に対する求刑公判が開かれたが、藤井判事は判決を七日午後一時から言渡すこととした。選挙違反事件は普通結審から判決まで約二週間日取りがとられるが翌日とする異例の処置について藤井判事は『被告が特赦になりたければその審査請求ができるように私なりの考えで配慮した』と語った。三弁護人は、『おそらく執行猶予がつくだろうから』と上訴権を放棄して十日までに確定させる方針を決定、一方、地検側もこれに合わせて上訴権を放棄する方針である。」と報じている。

## (7) 昭和四三年一月一日(明治百年記念)。

周知のごとく、もつとも最近における恩赦であるが、明治百年記念の祝典自体に非難があつたうえに、今回もまた本質的に選挙恩赦であつた点で、いまや恩赦は政治ボスの末端選挙運動員のための恩恵手段化しているといつてもよしまでになつた。

この明治百年恩赦は形式的にはさきの皇太子成婚恩赦をそのまま踏襲したものであつた。すなわち、政令恩赦は復権のみにとどめ、しかも罰金の前科のみを対象としたこと(政令第三二五号)、その他に特別恩赦として個別恩赦のすべてを行なつたのである。

今回の恩赦について問題とすべき点をあげると(1)、まず従来は基準日はその政令恩赦をする要因となつた当日をもつてすることがならわしであつたが、今回の恩赦は一月一日という、まったく関係のない日が基準日と定められた。本来なら内閣での決定が遅れても基準日はさかのぼつて、明治百年記念祝典の行なわれた昭和四三年一月二三日を基準とすべきなのであるが、それによらなかつた。明治百年記念が恩赦の必要のために行なわれたと思われるゆえんである。

第二に、さきの成婚恩赦と同じく、基準日の前日までに罰金刑の確定した者に適用されると同時に、たとえ基準日後であっても二か月以内に刑の執行の終わった者も復権の対象としたこと、さらに現在係争中の者でも三か月以内に刑が確定して罰金を収めればその対象となる(同復権令第一條二項)。したがつて実質的には昭和四四年一月一日末日までに確定すればすべて復権に浴することとなる。

第三に、成婚恩赦では罰金の前科が二犯以上ある者については原則として復権に浴しないものとし、ただし選挙法違反の罰金の前科が一つあり、その他に公職選挙法違反以外の罪、すなわち、窃盗等の罪について罰金以上の前科が

ある場合は二犯以上になつても選挙権と被選挙権だけを回復することとした（成婚恩赦復権令第一条）。公職選挙法違反と政治資金規正法違反につき罰金の前科があるばあいには二つの前科であるから右の例外によつてもすくわれな  
いものであつた。しかるに、今回の恩赦は、こうした例外をもうけないで「一または二の罰金に処せられたるもの」（政令第三一五号第一条二項）とした。したがつて、たとえば、公職選挙法違反による罰金の前科が二犯あるとか、公職選挙法違反の罰金と政治資金規正法による罰金の前科があるような者についても復権が行なわれる。同時に、復権令に規定する各罪について索連犯、一所為数罪または併合罪について罰金に処せられた者も復権に浴することはいうまでもなく、併合罪につき二犯まではこれに浴することとなる。要するに、選挙関係違反者の大部分は常習違反者をも含めてすべて資格が回復することとなる。ただ、公職選挙法違反の前科があり、かつ窃盜等による復権令にかか  
げる罪以外の罰金の前科がある者については適用はないわけである。しかし、成婚恩赦のように例外により救済する  
ケースより、今回のように復権令に定める罪について二犯以上の者について資格を回復すべき者の方が数からみて圧  
倒的に多いわけであるから、より選挙犯罪者を救済することを意図したものであることは明らかである。

第四に、注目すべき点は少年についても特別減刑の対象としたこと、すなわち不定期刑受刑者で基準日までに短期の三分の一以上その執行をうけた者を減刑するものとし、さらに少年として少年法の適用をうけて有期刑に処せられ、その執行が猶予され、基準日の前日までにその猶予の三分の一以上を経過した者を出願により同じく減刑の対象としたことである（官報第一二五七六号付録、同基準第五）。さきの成婚恩赦同様、恩赦の少年への適用上の可否については問題のあるところである。今後論議のある点といわばならぬ<sup>(2)</sup>。

今回の恩赦に限られるわけでないが、復権令の対象とする罪は公職選挙法以下二種の法規に違反して罰金に処せられた者とされ、その対象となる者は千九百万人にも達する歴史上最大のものであると報じられている（（註） 読新報、昭和四三年二月一日、朝

刑)。しかし、その九九パーセントを占める道交法違反者はこれにより資格を喪失した例は絶無に等しい。物価統制令違反についても該当者は千人未満であるといわれる。したがって、実質的にはさきの参議院選挙違反者のすべてと昭和四四年に予定されている衆議院議員選挙のための復権を目的としたものであることは疑う余地がない。

(1) 詳細については拙稿「明治百年恩赦の論点」判例時報五三四号(一九六八年一月二一日号)参照。

(2) 少年に対する適用といっても保護処分でなく、刑事処分対象者であるゆえ、むしろ少年にも適用するのが公平であるという見解もある。しかし、不定期刑といい執行猶予といえども、いずれも少年に対し適用されているものである以上、その扱いは少年法の本質にもとづいて扱われねばならない。しかるに恩赦制度は少年法の本質と両立しないものである。

#### 四 政令恩赦の存在理由と弊害

まず、政令恩赦の主たる存在理由には、社会的変動による刑罰の不適應があげられる。さきに検討した昭和二〇年の第二次大戦終局の恩赦がその効果をもっともよく表わしたものであった。たしかに、政治的、思想的な大変動の後においては、もはや従前の刑罰の効力を必要としない事態の生ずることがある。しかし、いかに社会的な大変動といえども、その変動に対して現行法の恩赦制度を根拠として恩赦を行なうものである以上、そこには一定の限界を予定するものといえよう。すなわち、現体制自体をも変革するとき大変動は憲法自体をも変革するものであって、かかる事態の発生を予定して恩赦を存続させることは無意味である。したがって、問題は現体制内における社会的な大変動という制約のもとでこれを考慮しなければならない。

しからば、現体制内での大変動のために恩赦、なかんずく政令恩赦の必要は存在するであろうか。これを論ずるためには現在の政令恩赦がいかなる状況において行なわれているかを検討するところから結論づけられねばならない。

すなわち、わが国における政令恩赦は、ことごとく国家的ないしは皇室の慶弔事において行なわれている。わずかに昭和二七年における平和条約発行恩赦は占領下における一方的な規制を消滅させる点で、たしかに社会的大変動に該当したものだといえよう。しかし、これも、恩赦という形式において一方的に与えられるべき性格のものでなく、いわばわが国の独立という事態から当然に生ずる効果であつて、恩赦制度の有無とは関係なく消滅せられるべきものであつたのであり、いわば憲法以前の関係であるといわねばなるまい。かかる意味の刑罰の変革は恩赦の存否に関係なく、立法院においてその効力の發揮される性格のものである。

その他の恩赦、すなわち、昭和三一年の国連加盟恩赦が選挙犯罪者のための恩赦であつたことはすでに詳論した。さらに昭和三四年における皇太子成婚も単なる皇室の慶事にすぎない。

こうしたところからみると、政令恩赦の存在理由を社会的變動に求めることはきわめて困難である。しからば、国家的慶弔事と恩赦を結びつける理由はどこにあるであろうか。かかる恩赦こそ、まさに「昔の専制君主が何かの慶事を利用して君主の仁慈を誇示して人民日頃の不満をごまかそうとした手段」<sup>(1)</sup>に外ならない。国家的慶弔事と現代の刑事政策とはまったく結びつかない。そこにはなんら合理的根拠は存在しない。ましてや皇室内の慶弔事と恩赦の結びつきはいぜんとして恩赦の大権が天皇にあることを示すものといえよう。

恩赦制度は刑罰を否定するものである。しかも司法制度のわく外においてその効力を發揮するものである。したがつて、その存在理由があるとすれば、それは現在の司法制度におけるマイナスを凌駕しうるものでなければならぬ。しかるに、その根拠を見出すことは困難である。かかる意味でいわゆる政令恩赦の存在は否定されるべきものと考えられる。

さて、これを恩赦の実体からみるに、すでに検討したごとく、とくに終戦後において政令恩赦の大部分は選挙違反

者を主たる目的として行なわれている。これに対する世論の非難の大きいこともすでに論じた。これを単に利害関係の直接結びついて内閣の専権に属しているという制度のいたらしめるものという根拠のみでかたづけられるわけにはいかない。いわく、選挙犯罪は自然犯に対するにまったく非破れん恥罪である。しかも選挙違反なしでは当選不可能である。違反者として検挙された者は不運な者である。したがって、国家的慶弔事においてこれらの者を赦免することは至当であり「罪をにくんで人をにくまず」との思想もここにおいて發揮されるのであると。

しかし、右の論拠は、まったく詭弁のほかの何ものでもない。たしかに、現行選挙法は現実の選挙とはあまりにも非現実的なものである。選挙法の定めるところにしたがって選挙運動をしては当選しないのが常識であるとさえいわれている。しかし、その事実と恩赦の存在根拠とは別問題である。選挙法の不備はこれを選挙法の改正という司法手続において現実のものとして行かねばならない。この選挙法の非現実性を恩赦により塗抹することは本末転頭である。また、非破れん恥罪であるゆえ、恩赦の対象となるべきであるとの論拠もなりたたない。選挙が民主々義の根本ルールであることはいうまでもない。そのルールを破ることはもっとも破れん恥な行為であり、議会制度そのものをも認めないに等しい。かかる選挙犯罪を一括して赦免する恩赦はまったくその存在理由に欠けるものといわねばならぬ。

政令恩赦の存在が広く刑事司法全体を弛緩するものであることは本稿を通して論ずるところである。本稿において詳論しえないその他の若干について列挙しておこう。

(一) 政令恩赦は偶然の機会に画一的に行なわれるものであると同時に、同種の犯罪について個別恩赦に強い影響を与えるものであって最小限の存在理由があると思われる個別恩赦にも悪弊を与えている(後述参照)。

(二) 明治百年恩赦においても、恩赦のうわさが出ると同時に恩赦を見越して各地の裁判所で控訴の取下げが報じら

れたごとく、裁判制度そのものに弛緩を与えている。これが大赦ともなると裁判自体が恩赦に迎合することになりかねない(2)。

(三) 矯正施設では恩赦にはずれた者の集団脱走の警戒を要し、死刑囚の自殺の危険も生ずる。政令恩赦により集団で釈放された者は悪質者が指導格となつて再犯の危険性が強まる。かくて一般に政令恩赦に浴した者の再犯率はきわめて高いものといわれている。

(四) 上申による恩赦を職権で行なう時は本人の真意に反して、最近の行状その他について調査をする必要が生じ、そのことによつて本人の平穏な生活を乱しがちである。

(五) 政令恩赦においては基準日が重大な影響を与えるものであるが、厳格に基準日確定までの者を対象とすると(大赦は関係ない)、訴訟手続上裁判が遅延している者に対して不利益となり、また恩赦を望むあまり不服な刑に服することとなり実質上上訴を制限することになる。かかる不利益を考慮して基準に一定期間の余猶をもたせる方法が講和恩赦いらいとられている。しかし、この手段をとると恩赦は無限に拡大される危険をもつ(明治百年恩赦につき前述したところ参照)。

以上若干指摘したように恩赦の弊害は各方面にわたり枚挙にいとまない。もつとも恩赦を利用するのは選挙関係者のみにとどまる。かかる政令恩赦による国の刑事司法への侵食はいまやきわめて危険な状況にいたっているものといふべきであらう。まさにベッカリアのいうごとく「主権者は、恩赦を与えることによつて、公共の安全を一人の都合のためにすててしまうこと」にいたつているのである(3)。

(1) 中川善之助「恩赦をやめよ」法学セミナー、昭和三四年二月号巻頭言。

(2) かかる事例の一、二をあげると、「三二人の判決を延ばす―選挙違反最高裁、恩赦待ち―」(毎日新聞、昭和三十一年二月二日、朝刊)によると

「最高裁第三小法廷では一日、七つの公職選挙法違反事件の三〇被告と政治資金規正法違反事件の二被告に判決を言渡す予定だったが、当日になって突然判決を延期することを決めた。これは、現在政府で検討中の国連加盟大赦が選挙違反など政治関係犯罪に重点がおかれており、大赦の結果これらの事件が免訴になることが予想されるので最高裁では恩赦待ちの態度をとり、急に判決を延期したものとみられる」とし、また「選挙違反の刑を軽減—恩赦が実施されているから」とし、「明治百年記念恩赦が実施されている以上、裁判所だけが独走して公選法違反にきびしい刑でのぞむことは考えものだ」(昭和四年一月二日)という趣旨の判決が大阪高裁ででてゐる。

(3) ベッカリーア・犯罪と刑罰(風早八十二訳・岩波文庫、昭和二三年)一三二ページ。なお恩赦に反対した代表的な人として、その他ベンサム、カント、フォイエルバッハなどがあげられる。

## 五 政令恩赦の政策的展望

政令恩赦に存在理由は見出しえない。しからばいかにしてこれを制限し、かつ改変して行くべきかの問題が残る。新憲法の制定により恩赦権が内閣に属することは憲法七三条の規定するところである。しかし、憲法七三条は、恩赦をするか否かの決定権が内閣にあることを規定したものであって、当該恩赦の要件、手続等についてまで内閣の専権である旨の規定をおいているわけでない。現に恩赦法はその実施についての基礎的事項を定めているのである。したがって恩赦法の改正により現行恩赦制度の手続を改めることは十分可能である(1)。昭和二三年に恩赦制度審議会がその最終意見として勧告したのはかかる方向をうちだしたものであった。

すなわち、「……一般的恩赦、個別的恩赦を通じて、それが従来のごとく政府部内の手のみによって決定されるということも、事の重要性に鑑み、適當を欠くであろう。恩赦は憲法上内閣の責任において行なわれるべきものである



けれども、それに民意を反映せしめることは、民主主義の原理からいって正当であり、且つ、必要であると考え。また、それによって他面恩赦権乱用の弊を防止されると信ずるのである。」<sup>(2)</sup>とし、つぎのような勧告をしている。

#### 勧告書（抄）

#### 4 恩赦審議機関

恩赦の決定は専ら内閣の職権に属するものであるが……その決定に当って内閣部外の意見を斟酌する機会がないということは今日適當でない。よって、一般的、個別的恩赦を通じ、その決定に民意と専門的意見とを反映せしめるため、次のような機関を設置する必要があると考える。

#### (イ) 恩赦審議会（仮称）

内閣に諮問機関として恩赦審議会（仮称）を置く。委員は國務大臣級の者を以てこれに充てる。なお、委員に委員補佐を附するものとする。

審議会は次の事項につき進んで内閣に勧告し、又は内閣の諮問に対し答申するものとする。

(一) 政令による恩赦に関する事項、たとえば政令による恩赦を行なうべきか否か、またその内容など。

(二) 個別的恩赦の運用能率に関する事項。

#### (ロ) 恩赦審査会（仮称）

法務総裁の諮問機関として法務庁に恩赦審査会（仮称）を置く。委員は内閣の恩赦審議会の委員補佐を以てこれに充て、審議会との人的つながりを保たせる。

法務総裁は、個別的恩赦の決定を内閣に求めるに当り、あらかじめ審査会に諮問するものとし、審査会は恩赦審議会の定める運用基準に従い、その可否を審査して、意見を答申する。審査会は、必要があるときは、自ら所要の

調査をし、又は他の機関に調査を委嘱することができる。

右の勧告にもとづいて(四)の恩赦審査会にあたるものとして個別恩赦を審査する現在の中央更生保護審査会が設置された(昭和三四・法一四三改正)。しかし、(イ)の政令恩赦に關係ある恩赦審議會は設置されなかった。その後この種の機関を設置するための恩赦法の一部を改正する法律案は昭和三二年四月一日第二六回国会に提出されたが継続審議となり、第二八回国会を経て同年一二月召集の第二八回国会中に参議院法務委員会において付帯決議付で可決されながら未成立となり、こんにちにいたっている(三)。

政令恩赦の公正を期するためには右審査会の設立は不可欠と思われる。右の国会審議後につづいて行なわれた皇太子成婚恩赦においては、かなりの制限が加えられていたとはいえ復権令により四万五千名の者がその対象となり、また、その主たるねらいが選挙犯罪の救済のために行なわれた。当時の報道によると「……今回の恩赦も、その楽屋裏を知っているのは、自民党と内閣の首脳と法務事務当局だけに限られ、事は一切秘密のうちに取り引された。閣議決定まで、国民は完全に耳目をおおわれていたのである。このような不明朗きわまる運用が、結局は党利党略を先行させる余地を与えているといえる」(朝日新聞、昭和三四年四月二三日、朝刊)とある。恩赦の公正を担保し、乱用を防ぐために右の審査会の設立が強くのぞまれるのである。ことは今回の明治百年恩赦についても同様であり、さらに一段と乱用にむかっている。

ただ、右の勧告により、かりに恩赦法を改正するにしてもこれは単なる次善の策をでない。とくに問題の多い選挙関係の犯罪を恩赦からはずすといったことには必ずしも結びつかない。せいぜい政党に偏さない公平な恩赦の適用に近づくであろうことが予想されるにすぎない(4)。

いわゆる選挙犯罪に恩赦を適用する理由を恩赦の存在理由のいずれについて検討しても見出すことはできない。にもかかわらず、最近の恩赦は選挙違反を中心としたものである。国連恩赦について戒能通孝氏は「こんなムチャクチ

「ヤな内閣のもとでは行政官庁が無条件に恩赦できる規定は間違いに刃物だ」(毎日新聞、昭和三十一年一月三日、夕刊)とのべている。選挙犯は恩赦の対象にはできない規定を恩赦法にもうけるべきである。少なくとも(1)買収犯のような悪質な違反、(2)かつて選挙違反の罪を犯したが恩赦に浴し、その後さらに同種の罪を犯した者(政令恩赦に浴した者の再犯率はきわめて高い)、(3)一定期間に再度にわたり選挙違反の罪を犯した者等については恩赦は適用できない等の制約をもうけるよう改正されるべきである。

恩赦の適用がもつとも悪用されている選挙関係をかかると具体的な制約のもとに除外して行くのでなければわが国における恩赦制度の改善は達せられない。

(1) 西ドイツの憲法は個別恩赦を大統領の特権事項としながら、一般恩赦を国会の立法事項とすることによって、恩赦の近代化・合理化の問題に一つの解決を与えた。西独憲法裁判所はこれを説明して民主国家における一般恩赦はもはや行政権の恩恵的機能ではなくて立法権の自己修正作用であり、刑罰権を一般的に創造しうる立法府はこれを一般的に消滅させる権能があるとした(安倍治夫「恩赦制度の改善を望む」朝日新聞、昭和三十一年二月二〇日、朝刊)。アメリカでは議会が立法的作用として行なうことは周知のところである。

(Encyclopedia Britannica 14th Ed. p. 828, Adolf Hartmann, Die Strafrechtspflege in Amerika, p. 184)。

(2) 法務省保護局保護資料第一二二号(昭和三十三年二月)「恩赦制度に関する資料」二九ページ参照。

(3) この法律案の一部改正案は審議会の委員は七人とし、衆議院議長、参議院議長、法務大臣、最高裁判所長官、検事総長、日本学術会議議長および日本弁護士連合会会長としている。現在の中央更生保護審査会の委員とはその職責もかなり異なるが中立性を担保するうえには具体的に委員を指名する点でかなりすぐれてはいる。

(4) 恩赦に選挙違反をいれるについては公明選挙連盟が中心となって反対している。しかし、その要望はまったく無視されているし、各野党にいたっては選挙関係の犯罪を「公正」に恩赦にとり入れることを声明として出しているのみで、自らも恩赦に浴することを前提にしている。

## 六 個別恩赦の存在理由と分析

(一) 恩赦に対する非難の大部分が政令恩赦にあるのに対し、個別恩赦についてのそれはあまり問題とされないようである。たしかに、個別恩赦は法の画一性の修正手段として具体的妥当性をもたらすところに存在意義があるものといえよう。しかし、反面かかる修正手段が現実に必要なものであるというのは、現代における法が不完全な面をかなり多く具備していることの証拠でもある。したがって、逆に、法が完備、整備されるにつれて恩赦による修正は少なくとも量的には減少し、かつ質的にも変化していくべきものでなくてはならない。なかんずく、古典的刑法下における定型的な刑罰思想から、こんにちにおける具体的妥当性を旨とする刑の個別化をめざす刑罰（処遇）法のもとにおいては、恩赦の存在理由はきわめて限られたものとなるであろうことが予定されねばならない。とくに起訴猶予、執行猶予、および保護観察等その諸制度のもつ是否は別として、これらの諸制度が当該被告人および犯罪者に対する将来にむかひの処遇手段を多様化するに對し、恩赦は、本質的には本来過去の法の措置を事後において修正するものであつて、右の諸制度とは両立しないものである。しいて求めるとすれば、かかる諸政策における法運用の欠缺を補うものとして恩赦の存在理由があるのである。

さて、こうした個別恩赦の実際は、刑務所の長、保護観察所長または検察官の職権によりまたは本人の出願により中央更生保護審査会（以下審査会と略称）に個別恩赦の上申をすることによりはじめられる（恩赦法施行規則第（一））。中央更生保護審査会（以下審査会と略称）に個別恩赦の上申をすることによりはじめられる（恩赦法施行規則第（一））。

この審査会は、さきにのべた昭和二二年発足の恩赦制度審議会の最終意見にもとづいて発足したものである。この審査会は法務大臣の所轄にあり、法務省保護局がその庶務にあたつてゐる（犯罪者予防法（生法第一二条））。審査会には五人の委員が任命されるが（同法第（四）条）、委員は両議院の同意をえて、法務大臣が任命する（同法第五條一項。国会の閉会中または衆議院解散の場合につき同法二項、三項）。

上が同一の政党に属することは許されない(同法第五條四項、第八條三項、四項)。委員は非常勸である(同法第七條)(2)。

審査会は、恩赦の上申のあった案件について本人の性格、行状、違法の行為をする虞れがあるかどうか、本人に対する社会の感情その他関係のある事項について、あらかじめの調査をしなければならぬ(同法第五條)。とくに在監者の恩赦については社会の安寧福祉をおびやかすことなく釈放されるに適當かどうかを考慮されなければならぬ(同法第五條)旨規定されている。

実際は上申権者が個別恩赦が相当と認める時には裁判所の謄本または抄本、刑期計算書、または刑の執行に関する調査書、犯罪の情状、本人の性行、受刑者の行状、将来の生計その他参考となる事項を添附し、審査会に対してその旨上申する(恩赦法施行規則第二條一項)。審査会はその書面にもとづいて審査するのである。

個別恩赦においては、政令恩赦と異なり、各人についてその審査をしたうえで個別的に決定するのであるから恩赦権の乱用は一応くいとめられるものといえよう。しかし、たとい、個別恩赦相当の者があるにしても、かかる審査会の方式で行なうことが適當であるか否かについては問題があろう。周知のごとく、現在仮釈放および仮釈放の取消等については地方更生保護委員会がその決定権を有している(犯罪者予防更生法第一二條)。この委員会は全国八か所(高等裁判所所在地)に設けられ、委員は保護観察出身者の専門家で占められ、仮釈放等の決定にあたっては本人と直接面接することにより審理されている。事務局には保護観察官が配置されている。要するに、審査会がいわば非専門家からなるものであるに対し、委員会はより専門的立場からその職務を行なっているわけである。

むしろ、恩赦の本質と仮釈放、保護観察等の本質とは根本的に相違するものがあることすでに論じたところである。しかし、審査会の審査において考慮されるべき事項の多くは、委員会においても当然に考慮されねばならぬことからである。同時に、委員会における職務が単に現行法のごとく、仮釈放の決定権のみにあるのではなく(犯罪者予防更生法第一二條)、特

赦、すなわち、英米諸国にみられるいわゆるパードン (pardon) その他減刑等の個別恩赦に付する旨の権限が与えられてもいっこうに不思議ではない。恩赦の本質が過去の司法権の決定に対する単なる修正という目的にとどまるのではなく、必然的に将来の社会復帰に結びつけねばならないことはさきに示した審査会の考慮事項をみても明らかである。そうだとすれば、書面審理のみで案件を決定することは実情にそわない。しかも年間百件にのぼる案件を非専門家である五人の委員が非常勤で処理している。かかる審査会の存在は単に恩赦という名をかりて犯罪者に対しその恩情を与えてあげるといふ国家主義の代弁者たる地位をもつにすぎない。上申という用語自体がそれを物語っているものといえよう<sup>(3)</sup>。わたくしは審査会の任務の多くはこれを地方更生保護委員会に吸収されるべきものと考え<sup>(4)</sup>。

(1) 保護観察所で扱う恩赦の対象は仮出獄者に対する保護観察と執行猶予者に対する保護観察の二種類である。

(2) 昭和四三年九月一日現在の委員は一木輔太郎(委員長)、坂井改造、大井久、大平えつ、および山岡莊八の諸氏である。

委員の経歴からみて裁判、検察、矯正、保護、一般(作家)から互選されているもようである(うち一人は女性である)。もちろん留任を認める。しかし、おおむね三―五年で順次交代している。

(3) 恩赦法施行規則によると、特赦等については「上申」することとなっている<sup>(同規則第一條第二項)</sup>。この「上申」という言葉は例えば広辞苑によると「上へ意見や事情を申し上げること」とある。恩赦権は国民の権利として存在すべきである。その権利は専門家による慎重な審査のもとに服すべきものである。

(4) 審査会には恩赦以外の役割として「地方更生保護委員会がした決定につき、この法律及び行政不服審査法(昭和三十七年法律第六十号)の定めるところにより審査を行う……」<sup>(犯罪者予防更生法第三條第二項)</sup>という任務がある。たとえば保護観察の停止処分をうけた者<sup>(犯罪法第四條第二項)</sup>で不服のある者は、審査会に審査の請求をすることができる<sup>(犯罪法第九條)</sup>。これらの任務につき他に機関のない限り審査会の存在自体は必要であらう。

(二) 平野(竜)教授は、個別恩赦の必要なばあいについて例示されている(1)。たしかに、現在の法は完全ではなく、また元来わが国の法は社会の事情にそぐわない保守性をそなえている。かかる面の修正手段として個別恩赦の適用される余地はかなりありうるわけである。これを現在行なわれている個別恩赦の現状から検討することとしよう。

第1表は、最近五か年(昭和三八—四二年)における個別(常時)恩赦の受理および処理人員を表示したものである(職権による恩赦上申を含む)。この表から顕著な事実は、昭和四一年および昭和四二年において受理総数が前年度である昭和四〇年の一二四件に対し、七三七件(昭和四一年)、七三四件(昭和四二年)と急増していることである。そしてその大部分は復権および減刑の上申である。すなわち、昭和四一年における復権の上申五〇八件、減刑の上申一三七件(これだけで昭和四二年新受の九〇・八パーセントを占める)である。しかもその復権上申の九五・六パーセント、減刑の八六・二パーセントまでは検察庁からの上申である。ということは明らかに昭和四〇年七月の参議院選挙、昭和四二年一月における衆議院選挙の結果がこうした数字の上申となったことを示すものである。ただこの検察庁からの上申は右にのべた在監者および保護観察対象者以外の者について有罪の言渡をした裁判所に対応する検察庁の検察官が上申する(恩赦法施行規則第一条の二)のであって、必ずしも選挙事犯者のみでないことはいうまでもない。それにして、本来、例外的な法の修正手段であるべき恩赦が個別恩赦においても選挙犯罪のため攪乱されている状況は指摘されねばならない。選挙ごとに平常時に数十倍する個別恩赦の上申があることは、もはや恩赦による救済の限界をこえたものといわねばならない。ここにおいてもまず第一に、個別恩赦から選挙犯罪を除くことを強調せねばならぬ。

(一) 平野教授が個別恩赦で扱うべき例としてあげているのは (1) 尊属殺人は死刑または無期であって酌量減刑しても、執行猶予できない。現在の社会通念からみて、執行猶予が妥当と思われる事例がかなりあり、これを恩赦で救うべきだとする。

(2) 併合罪のばあい、最高裁は苦心して再び執行猶予にしているが法律の解釈を逸脱していると思われる。(3) 誤判を救済する

第1表 常時恩赦の受理及び処理人員

(昭和 38—42 年)

		受 理							既 済											未 済					
		総 数	旧 受	新 受					総 数	相 当					不 相 当					そ の 他	未 済				
				計	特 赦	減 刑	刑の 免除 の 執行	復 権		計	特 赦	減 刑	刑の 免除 の 執行	復 権	計	特 赦	減 刑	刑の 免除 の 執行	復 権		計	特 赦	減 刑	刑の 免除 の 執行	復 権
総 計	昭和38年 39 40 41 42	128 118 124 737 734	25 21 37 26 438	103 97 87 711 296	9 1 5 48 20	47 37 21 137 66	11 18 19 18 26	36 41 42 508 184	107 81 98 299 671	44 45 46 230 361	1 1 1 1 4	7 11 5 4 21	9 11 14 7 25	27 22 26 218 311	59 34 50 67 307	8 — 3 6 55	37 19 19 50 114	3 4 8 — 2	11 11 20 11 131	4 2 2 2 1	21 37 26 438 63	1 1 2 42 3	16 22 16 99 27	— 1 3 12 10	4 11 7 285 23
保護 観察所	昭和38年 39 40 41 42	45 56 66 69 124	7 4 16 8 34	38 52 50 61 90	— — 2 — —	9 16 9 13 29	7 14 11 16 20	22 22 28 32 41	41 40 58 35 81	25 28 34 27 77	— — — — —	3 8 3 — 19	7 8 8 5 23	15 12 23 22 35	14 12 23 7 1	— — 1 — —	8 4 8 7 1	1 3 6 — —	5 5 8 — —	2 — 1 1 3	4 16 8 34 43	— — 1 — —	— 4 — 6 14	— 3 1 12 8	4 9 6 16 21
検 察 庁	昭和38年 39 40 41 42	39 25 29 646 591	6 — 3 2 388	33 25 26 644 203	7 1 2 48 20	10 3 3 118 34	2 2 7 2 6	14 19 14 476 143	39 22 27 258 583	19 15 11 203 284	1 1 1 1 4	4 2 1 4 2	2 2 6 2 2	12 10 3 196 276	19 6 16 54 296	7 — 1 6 55	6 — 2 37 108	— — 1 — 2	6 6 12 11 131	1 1 — 1 3	— 3 2 388 8	— — — 41 2	— 1 1 78 2	— — — — 2	— 2 1 269 2
拘刑 置務 所	昭和38年 39 40 41 42	44 37 29 22 19	12 17 18 16 16	32 20 11 6 3	2 — 1 — —	28 18 9 6 3	2 2 1 — —	— — — — —	27 19 13 6 7	— 2 1 — —	— — — — —	— 1 1 — —	— — — — —	26 16 11 6 5	1 — 1 — —	23 15 9 6 5	2 1 1 — —	— — — — —	1 1 1 — 2	17 18 16 16 12	1 1 1 1 1	16 17 15 15 11	— — — — —	— — — — —	

注) 法務年鑑および保護統計年報より作成。



こと。現在の非常上告、再審の手続は非常にきびしい。したがって恩赦による救済が必要であるとする。平野竜一「恩赦の存在理由」更生保護第四卷一〇号

(三) さきに示した個別恩赦について筆者の入手した資料によりさらに恩赦の種類別に個別的検討を加えることとする(1)。

まず特赦について昭和三六年より四〇年までの五か年について一括して考察すると(以下同様)、五か年において一八名が特赦相当に浴している。このうち、公職選挙法違反が一〇名、うち罰金を完納後相当期間のすぎている者が三名、執行猶予期間中の者が七名である。さらに一〇名の主な恩赦理由は四名が立候補のため、四名が非常勤から常勤職員につく等の公職につくため、その他共犯者がすでに特赦に浴している等となっている。

残りの八名のうち、三名はそれぞれ売春防止法、暴行、業務上過失傷害により罰金に処せられ完納後相当期間のすぎている者、傷害により懲役八月執行猶予三年の者一名、その他四名は昭和二三年の政令第二〇一号(労働関係法)違反により罰金に付せられた者である。この八名の恩赦の主たる理由のうち三名は外国移住の入国査証をうけるため、その他は公職、昇給等のためとなっている。

以上の検討から明らかのように、特赦の半数以上は公職選挙法違反者が占め、しかも次期立候補のため特赦に浴している者が四名を占める。その他のうち三名は外国移住の入国査証をうるためであって、罰金の前科が現行法上障害となる以上当然の措置といえよう。残り三名もいずれも前科が公職につくため、あるいは昇給停止をくっているためのものである。したがって、特赦は前科制度が改善されない限りかかる事例については存在理由があるものといわねばならない。ただし、特赦の存在が前科制度の改善をはばんでいることがあってはならぬ。この点については後述する。

つぎに、減刑について検討しよう。五年間において三九名が恩赦により減刑されている。このうち検察庁から減刑の上申がでて認められたのは九名あるが、公職選挙法違反者は七名を占める。しかしこのうち四名は立候補のため出願して認められたものである。

〔事例一〕 二〇喜〇（五九才）犯罪時五五才、公職選挙法違反、懲役一〇月、四年間刑執行猶予。出願時、刑確定後三年一〇月一〇日経過。（事案の概要、省略）、恩赦の主な理由——本人は、本年四月一七日施行予定の〇〇県議選挙に立候補したいが、本刑の執行猶予期間の満了（満了日は来年四月五日）を待っていては、その選挙運動の開始が立ち遅れるという理由で、減刑の出願に及んだものであるが、

一、上記立候補者は、自民党推薦候補者であり、本人は、同党〇〇支部長をしていたうえに、同人とは同郷の関係にあったこと、また右立候補者の亡父（元衆議院議員）と本人の父（元〇〇県議会議員）とは親交の間柄にあった等の関係から、やむを得ず本犯に至ったものと認められる。

二、供与現金合計五五、〇〇〇円のうち五〇、〇〇〇円は受供与者（いずれも自民党〇〇支部青年部所属）から選挙運動資金として要求されたものである。

三、執行猶予期間が満了するのは、本年四月五日であるが、同月一七日施行予定の〇〇県議会議員選挙の告示がなされるのは、同月二日の予定であるため僅か三日のことで選挙運動の開始が立ち遅れ不利となることは免れず、憫諒の余地がある。懲役一〇月、四年間刑執行猶予を懲役九月に減輕その猶予期間を三年一〇月一五日に短縮。

〔事例二〕 福〇順〇（五四歳）犯罪時四九歳。公職選挙法違反、証憑湮滅、教唆罪、懲役一年、三年間執行猶予（公民権停止せず）。刑確定後二年一〇月経過。（事案の概要省略）。恩赦の主な理由——本件は、立候補者自身による事犯であって、事案必ずしも軽微とはいえないが、

一、現金（五〇万円）供与の事實は、当時本人の秘書として密接な関係にあった市〇博に対するものであり、又証憑湮滅等教唆の事實については、法律実務に経験豊富な元裁判官である弁護士小〇治〇の画策に多分に影響された結果の事犯であることがうかがわれるなど犯情に酌量の余地がうかがわれる。

二、現在、残期間一月余を残して執行猶予期間の大半を経過しており、かつその間本人は政治運動から身を引いて自粛謹慎し、又日本遺族会、〇〇県引揚者更生会等の社会事業に貢献し、或いは、〇〇県△△市において私財を役じて財団法人福〇育英会の創設に当り、文教事業の功労者として同市から表彰を受けるなど社会公共のため多大の功績をあげていることが認められる。

三、今回本人は、近い将来施行予定の衆議院議員総選挙に際しては被選挙権が停止されていないので立候補したいが、本件執行猶予期間が満了していない関係から、所属政党の公認指定を受けられない状況にある（執行猶予期間満了日は昭和三八・一一・二七）という趣旨で本出願に及んだものであるが、本件については公民権停止中の者に対し資格を回復させる趣旨のものとは異り、本来公民権が停止されていないものであるし、前記各犯情に照し、わずか一月余の期間のため不利益を受けることに憫諒すべきものがあり、救済の必要があると思われる。

ここにあげた二つの事例についてとくに論評を加えることはしないが、公職選挙法違反者についての恩赦のきわめて典型的なものであることだけを付記しておこう。なお九名中あと一名は教員免許状の取得のため減刑されたものである。

保護観察所からの上申で認められた二六名は懲役を減刑して仮出獄期間を短縮したもの一三名、同じく減刑により執行猶予付保護観察期間を短縮したもの一三名に大別される。

前者の一三名のほとんどは仮出獄後四年ないし五年を保護観察に付し善良に経過したものである（一名のみ仮出獄

後三か月で減刑されているが強盜の罪により一五年の懲役を言渡され一四年前後服役後とみられる。この中には懲役一五年の者が七名、無期三名が含まれている。現行法上仮出獄者に対する保護観察には執行猶予のごとく仮解除の手段がない。したがって無期懲役においては恩赦により救済しない限り完全な社会復帰はできない。仮出獄後五年、二〇年という保護観察を受けることの不合理はいうまでもない。しかし、これは恩赦の存在理由とはいえ、仮出獄ないしは保護観察の法改正による対策の急がれる問題である。

後者、すなわち、保護観察は執行猶予については仮解除できるが（執行猶予者保護、観察法第八条）、完全な解除はされない。したがって、執行猶予期間がすべて過経しなければ完全に自由な身にならない。そこでこの種の弊害を刑の減刑により救済することとなる(2)。前記一三名中二二名まではこの仮解除決定後二一三年を経過したもので結婚の障害、子供の進學に悪影響を与えるのではないかとおそれての出願が認められたものである。他の一名は仮解除されていないが他方公務員への昇格のため上申が認められたものである。

残り四名は刑務所に服役中減刑されている。Aは懲役一二年の定期刑に処せられたが、本人は犯時一七歳の少年であつたにもかかわらず、年令を二一歳と詐称したものである。九年一月余服役（懲役一二年）して釈放された。Bは、太平洋戦争時の混乱時に犯行をし当時二〇歳であつた（強盜致死罪、無期懲役）。本人は第一審で服罪したが共犯者は控訴して一五年の懲役となり現に仮出獄中である。一三年三月経過して無期を二〇年に短縮。同じくCは、第一審において氏名、年令に誤認があり、当時における本人の年令は、一七年四月であり、裁判時身上關係が判明しておれば刑法第六条に定める犯罪後の法律により刑の変更があつた場合として裁判時法（現行少年法）五一条を適用し、無期刑をもって処断すべきときは一〇年以上一五年以下において定期刑を科すべき事案である。しかし年令誤認は、非常上告の理由とならない判例（昭和二七・四・二三大法廷・昭和二六・一・二三・同二六・七・六各最高裁判決）

があり、本件は恩赦以外に救済方法がない事案である。強盗殺人罪により無期懲役のところ懲役一五年に減刑（刑確定後一五年）。Dは業務上横領、窃盗が前刑執行終了後の犯罪と認定され、累犯加重されたが前刑で仮出獄後所在不明となり保護観察の停止決定（犯罪者予防更生法第四二条の二）がなされ、犯行当時、前刑は執行が終了していなかった。したがって、累犯加重は誤りであるが、かかる法令適用の誤りは非常上告の理由とならないこと判例の示すところであり恩赦により懲役二年六月のところ二年四月に減刑（一年十一月服役）。

非常上告がきわめて限られたものである以上、恩赦の存在理由は認められるべきものであるといえよう。しかし、もとよりこのことが非常上告の改善を回避するものではない。以上検討した三九の事例中三四名は恩赦による救済よりむしろ法制度の改正が望まれるものである。なお、減刑には死刑を無期に改めるといふ刑の種類の変更、懲役一〇年を七年に改めるといふ刑の減輕、さらに、刑の種類や刑期をそのままにしておいてその執行の方法のみを減輕する刑の執行の減輕と、執行猶予の期間の短縮という種々の手段があるわけであるが、これらの事例においては、いわゆる刑の減輕が大部分であり、執行猶予期間の短縮をするばあいも刑を短縮して猶予期間を短縮するという方法を用いている。猶予期間は懲役期間との関係で定められるという觀念が固定化しているためであろう。

つぎに刑の執行の免除について検討する。この種の恩赦は、刑務所に入っている者はただちに釈放される点で大赦や特赦と同じであるが前科が消えない点が異なる。五か年に五八名が浴している。もっとも多いのは保護観察所からの仮出獄者に対する上申による四一名である。このうち強盗、殺人等により無期懲役後仮出獄中の者がもっとも多く一四名であるが、その他尊属殺人の者が六名ある。無期懲役では仮出獄後十数年を経た者が大部分である。尊属殺人で無期懲役になった者はいないが、現行法上は死刑もしくは無期懲役であり（刑法第二〇〇条）、殺人罪（刑法第一九九条）より重い。わが国における特質として問題となっている。実際は均量減刑されるがなお重きに失することが

多い。そこに恩赦の存在理由のあるところでもある。この刑の執行の免除は終戦前の恩赦令のもとでは実質上特赦に統合されていたものが現行恩赦法になって独立してもうけられたものである。保護観察所からの上申で浴した四一人のすべては仮出獄中のものであって実質上は減刑によりなされるべきものであり、さらには恩赦以外の仮出獄期間についての法改正により具体的妥当性をみだすべき性質のものである。

つぎに検察庁からの上申により一六名が適用されている。このうち一三名は刑の執行停止中の者についてなされた。このうち、昭和四〇年の六名は服役中終戦にともなう特別措置として本国（朝鮮、沖繩等）に送還のため執行を停止、釈放したか、その後入国の形跡のないまま二〇年近くを経ているとするもの、五名は精神分裂病、結核等により刑執行停止中のところ残刑少なくなかつ病気の回復見込みのないもの、残りのうちAは同種事犯につき無罪の判決言渡（正規の登録を受けた刀剣を所持する行為は、所持者の性格、所持の目的如何にかかわらず、不法所持罪を構成しない）があったため、執行停止により釈放され、現在にいたっているが残刑を執行することは判例に照らして均衡を失するといふもの、Bは「犯罪後の法令により刑が廃止されたもの」に該当し同種の犯罪事実が免訴の判決を言渡されているものである。なおその他検察庁からの上申には刑の廃止により上申したものが三名ある。さらに刑務所からの上申で外国人について一名ある。

最後に、復権について検討を加える。この種の恩赦は政令恩赦についても存在するものであるが、前科の問題が存在する限り現在のところ必要なものといえよう。しかし数からいえば年間二〇数名であつて必ずしも多いとはいえない。しかし、第1表でも示したように選挙後においては圧倒的に数を増すのでも明らかかなようにその大部分は公職選挙法違反者のためのものである。今回の明治百年恩赦が政令により復権令のみを行なったのには選挙法違反者を主たる目的としたものであること前述したとおりである。

保護観察所からの上申による復権について検討してみよう。年間平均二〇名が復権に浴しており五か年に九八名である。そのほとんどは仮出獄期間終了後、相当期間が終了し、かつ再犯のおそれもないとするもので七〇名がこれに該当する（執行猶予中の者は復権の対象とにならない）。つぎが就職と結婚への影響をおそれるもので二三名である。その他は教員免許、税理士、建築士、布教師等の資格取得のためあるいは渡航手続上および日本帰化などとなっている。要するに、現行法の、禁固以上については十年、罰金については五年の経過を必要とする（刑法第三四條ノ二）規定がこれらの者の社会復帰に大きな支障となっており、前科抹消制度の改善がまたれるものであろう。

検察庁からの上申による復権は若干罪質が異なる。五か年において三名であり、数は多いとはいえないが（選挙後ではこの数は圧倒的に多くなることは第1表に示すとおりである）、公職選挙法違反により罰金に科せられ完納後相当期間を経過しているが次期立候補のため復権を上申し認められた者が一名いる。その他やはり公職選挙法違反の罰金を完納しているが公職への悪影響をおそれた者が一四名いる。あとは海外移住、婚姻届出、司法修習生各々一名となっている。この中には必ずしも資格取得等とは関係ないが悪影響をおそれるものが多いことをさきの保護観察所関係の上申をも含めて考慮しておく要がある。

(1) 個別恩赦についてはさきに示した第1表の概括的な統計以外は公表されていない。

(2) 恩赦法の規定では、刑の執行猶予期間の短縮は、刑の減刑とあわせ行なうことができるにすぎない（恩赦法第七条三項）。しかし、猶予期間の短縮のみを行なうようにすべきである。もっとも筆者の持論からいえば、これは保護観察の体制の中で行なうべきものではある。

(四) 以上の考察から若干の結論が導びかれよう。

(1) 個別恩赦においてもとくに特赦、減刑および復権においては選挙関係が大部分を占めており、この点でも選挙

犯罪者のために恩赦が存在するといつてもよい。

(2) (1)現行恩赦法によると刑の執行猶予期間の短縮は、刑の減輕と併せて行なうことができるにすぎない(恩赦法第七条二項)。そこで恩赦制度審議会における最終意見では「当初定められた猶予の期間のみを短縮するのを適當とするばあい<sup>(1)</sup>が十分考えられるので、減刑の一体様としてこれを認めるのを相当とする<sup>(2)</sup>」<sup>(1)</sup>としている。現行法の執行猶予付保護観察には假解除のみができ(執行猶予者保護観察法第八条)解除の制度がない。しかし、実質的な執行猶予の運営は制度自体の中で措置されるべきものである。これを恩赦により補うのであつてはならない<sup>(2)</sup>。

(3)恩赦における復権は刑の執行を終らない者または執行の免除をえない者に対して行なわれない(恩赦法第九条)。したがつて、現に執行猶予中の者はその対象とならない。これにつき勸告書では「……事情によっては、執行猶予中の者といえども資格を回復せしめることがかえつて制度本来の目的を達するのに有効であることが少なくない。」<sup>(3)</sup>として執行猶予中にも復権を行なうべきだとしている。しかし、かかる方向で修正することは本質的な解決策といえない。改正刑法仮案では「執行猶予ノ言渡ヲ受ケタル者ハ其ノ猶予中人ノ資格ニ関スル法令ノ適用ニ付テハ刑ニ処セラレタルコトナキモノト看做ス」(一〇三条)としているのであつて、執行猶予の本質からみて刑の執行を終った者と同一視する現行恩赦法の扱いは不当であると同時に、執行猶予中の者にも復権により資格回復するのではなく、執行猶予中の者は当然にすべて資格を喪失すべきではない。

(4) 禁固以上については一〇年の経過、罰金については五年の経過がなければ前科が抹消されない現行法は現代生活にあわなない。期間をさらに短縮し前科扶消および資格喪失期間短縮の制度を確定すべきである。こうした現行法の不備を恩赦法にゆだねることは本末転倒である<sup>(4)</sup>。

(4) 年令誤認、法令適用の誤り等が非常上告の理由とならないのも問題とすべきである。恩赦による救済を理由に



非常上告がきびしいものであることが許されてはならない。

個別恩赦の具体的検討からえられた結論は、法律の改正により当然なすべき事項がなされないうで恩赦にゆだねている事例の多いことである。恩赦にゆだねることと法の不備を是正しおえたと思われるはならない。一般世人には恩赦の存在すら知られていない。検討した五か年において半分以上は本人の出願による上申であるが、担当者のすすめにより出願した事例もかなり多いことは推察される。また、当該所長が恩赦に熱意をもつか否かによっても差を生ずる。要するに偶然の左右するところにより恩赦となることが多い。それは職権による上申についてもいえることであろう。

さらに、共犯者や同種の者が政令恩赦や特別恩赦に浴している場合は、個別恩赦もそれに左右されている。すなわち、比較的個人の状況を考慮して決定されることになっている個別恩赦も、直接関係のない政令恩赦ないしは特別恩赦の影響を大きくうけているのである。このように、恩赦についての知識のある者には有利に働き、偶然が大きく左右する不公平な恩赦は、いかに個別恩赦とはいえなるべく制限されることがのぞましい。とくに保護観察所からの上申のほとんどは保護観察のわくの中において処遇を第一義として専門家により扱われるべきものであることの裏づけをえたことを再度強調しておきたい。

(1) 恩赦制度に関する資料・保護資料第一二二号(昭和三二年二月)三〇ページ。

(2) 詳細は拙稿「恩赦における保護観察」法律のひろば前掲誌参照。

(3) 前掲保護資料三〇ページ。

(4) 改正刑法準備草案では「禁固以上の刑の執行を終り、又はその執行を免除された者が、禁固以上の刑に処せられることなく十年を経過したるときは……」(同草案第一〇八条)とし現行法とほぼ同様の規定をもうけ、ただ現行法が「罰金以上

の刑に処せられることなく」とした点を、禁固以上に寛大にした。そして情状により個別的に右の期間を短縮することの可否については個別恩赦でまかなうことができると説明している（改正刑法準備草案理由書昭和二六年十二月一七四ページ）。これにつき正木亮氏は「今日の刑事政策における更生保護は、自立更生を第一義的なものとし、恩赦は第二義的である。できることなら、恩赦は刑事政策から追放すべしとさえする議論までおこっている。」（正木亮・刑法と刑事政策、昭和三八年、一九四ページ）と論じられている。その後の改正作業においても改善への方向はみあたらない（法務省・法制審議会刑事法特別部会、第三小委員、二六ページ）（会議要録（二）、昭和四〇年九月、一七二ページ）。正木氏も指摘されるように（前掲書一九、懲役および禁固の前科者は年間四四二万にも達し、罰金は一六〇万をこえる。これだけが五年間になれば驚くべき数字となる。しかし、実際は交通事故の罰金の大部分は市町村に通知されず、右の前科者の制限は有形無実化している。したがってその方面からも前科による資格制限の制度は実際にそぐわない。事実、大正六年四月訓令第一号により整備された犯罪人名簿は刑法三四条の二により一定期間を経過しても市町村でこれを確認することができず実務上の支障をきたしている（昭和二四・一〇・地方自治庁連絡行政部行政））。そのもつとも極端なあらわれが交通事故の罰金においてあらわれているものといえよう。また、一般世人には前科は終生きえないものと信じている者、資格制限になっている者と信じている者があとをたたない。かかる実情にあわないう前科制度は即刻廃止されるべきである。少なくとも資格制限の期間を画一的に短縮すべきである。これを恩赦に求めることは許されない。なお拙稿「前科抹消と復権」（森下忠編・刑事政策演習・昭和四四年・三三九ページ以下）参照。

（昭和四三年一月四日稿）

付表 恩赦先例一覽表

大正八年 五月十八日	大正四年 一月一日	大正三年 五月二十四日	大正元年 九月二十六日	明治三〇年 一月三十一日	明治三二年 二月一日	明治元年 九月八日	明治元年 一月十五日	施行日
皇太子殿下 (裕仁親王) 御成年式	大正天皇御 大札	昭憲皇太后 御大喪	明治天皇御 大喪	英照皇太后 御大喪	憲法發布	明治天皇御 即位大札改元	明治天皇御 元服大札	恩赦事由
			大正元、九、 二六公布勅 令第二四号		明治三二、 二一、一公 布勅令第一 二号		明治元、二、 一五公布第 三二二号	大赦令
大正八、五、 一八内閣指 令	大正四、一 〇内閣指 令		同日内閣指 令				明治元、二、 一五大總督 官參謀達	特 (基準) 赦
	同日公布勅 令第二〇五 号	大正三、五、 二四公布勅 令第一〇四 号		明治三〇、 三一公 布勅令第七 号		明治元、九、 八公布		減刑令
	同日内閣指 令		大正元、九、 二六内閣指 令					特別減刑 (基準)
								刑の執行 の免除 (基準)
								復権令
大正八、五、 一八内閣指 令	同日内閣指 令		大正元、九、 二六内閣指 令					特別復権

一昭和二〇年 〇月一七日	二昭和一一八七年	二昭和一一一五年	二昭和一一一三年	二昭和一一二九年	一昭和一一〇三年	二昭和一一七二年	大正二一四年 五月八日	大正二一三年 一月二六日
終局第二次大戰	第二次大捷 第一次大賀	紀元二六〇〇 年祝典	憲法發布五 十周年祝典	皇太子殿下 (明仁親王) 御降誕	今上天皇御 大札	大正天皇御 大喪	衆議院議員 選舉(普選) 法公布	皇太子殿下 (裕仁親王) 御成婚
一昭和二〇、 〇、一七、 五公布勅令第 七七九号						昭和二二、 七公布勅令 第一一七号		
令同日内閣指	二昭和一一七、 一八内閣指				一昭和一一〇、 一〇内閣指	令同日内閣指	大正一一四、 五、八内閣指	大正一一三、 一、二、三内閣指
令同日公布勅 令第五八〇号		二昭和一一五、 一五、一四、 五布勅令第四 五号	二昭和一一三、 一三、一七、 六布勅令第七 六号	一昭和一一二、 二六、一六、 一公布勅令第 一九号	令同日公布勅 令第二七〇号	令同日公布勅 令第一二二号		大正一一三、 一、二、六公 布勅令第一 〇号
令同日内閣指		令同日内閣指	令同日内閣指		令同日内閣指	令同日内閣指		
一昭和二〇、 〇、一七、 五公布勅令第 七八一七号	二昭和一一七、 一七、一八、 四布勅令第九 四号	令同日公布勅 令第四六号	二昭和一一三、 一三、一七、 七布勅令第七 七号	一昭和一一二、 二六、一六、 一公布勅令第 一九号	一昭和一一三、 一三、一〇、 一布勅令第二 七号	令同日公布勅 令第一三三号		
令同日内閣指		令同日内閣指	令同日内閣指					大正一一三、 一、二、三内 閣指令

一昭和 一月一日	四昭和 三月四日	一昭和 三月九日	一昭和 二月七日	四昭和 二月八日	一昭和 二月三日	一昭和 二月三日
念 明治百年記	皇太子殿下 (明仁親王) 御結婚	国際連合加 盟	皇太子殿下 (明仁親王) 立太子礼	効 平和条約発	修正 ける減刑令の 日本国憲法に 局の恩赦及び 第二次大戦終	公布 日本国憲法
		昭和三 一、二、三、 五、九、九 号		昭和二七、 二八、二八、 一七、一七 号		昭和二一、 二一、三三、 一、一、五 号
一昭和 一月一日	昭和三 九、三、四、 四、九、内閣 指令	昭和三 一、一、一、 八、内閣指令	昭和二七、 一〇、内閣指令	同日内閣指 令		同日内閣指 令
				同日公布政 令第一一八 号	昭和二二、 三三、三三、 二、三、三 号	同日公布政 令第五一二 号
同日内閣指 令	昭和三 九、三、四、 四、九、内閣 指令	昭和三 一、一、一、 八、内閣指令	昭和二七、 一〇、内閣指令	同日内閣指 令		同日内閣指 令
同上	同上	同上		同上		
同日政令第 三一五号	昭和三 四、一〇、 一三、一、 三、一、一 号			昭和二七、 二八、二八、 一、九、一 号		昭和二一、 二一、三三、 一、一、五 号
同日内閣指 令	昭和三 九、三、四、 四、九、内閣 指令	昭和三 一、一、一、 八、内閣指令	昭和二七、 一〇、内閣指令	同日内閣指 令		同日内閣指 令