

『岡山商大論叢』（岡山商科大学）

第56巻第1号 2020年6月

Journal of OKAYAMA SHOKA UNIVERSITY

Vol.56 No.1 June 2020

《論 説》

刑事司法における 犯罪者等の“忘れられる利益”¹ — “有罪の付随的效果” と前科等を抹消する制度 —

白 井 論

“Collateral Consequence” and the Expungement of a Criminal Conviction

SHIRAI Satoshi

<目次>

- I はじめに
- II 合衆国における“有罪の付随的效果”と前科等を抹消する制度
- III わが国における“有罪の付随的效果”と前科等を抹消する制度
- IV むすびにかえて

1 本来的に、“忘れられる権利（忘却権）”は、インターネットの普及に伴い、個人のプライバシーにかかわる情報がウェブ上ないし検索エンジン等を介して半永久的にさらされる事態が生じていることに対して主張されている概念であり、本人にとって望ましくない情報をウェブページから除去したり、検索エンジンの検索結果から消去したりすることを求める本人の申出を根拠づけるものとして近年主張されるようになってきている。“忘れられる権利”について、さしあたり、石井夏生利『「忘れられる権利」をめぐる論議の意義』情報管理58巻4号271頁以下（2015年）、村田健介『「忘れられる権利」の位置付けに関する一考察』岡山大学法学会雑誌65巻3 = 4号830頁以下（2016年）ほか参照。

I はじめに

1 ひと犯罪行為を実行したとき、その「社会的反作用」²として刑罰を受けることになる。このことに関して、近代社会では、国家権力が恣意的に刑罰権を濫用して市民の自由を不当に制約しないようにするほか、「犯罪者が仲間の市民たちに対して再び害を与えるのを阻止」し、「誰か他の者が同じことをしないようにはかる」ためにも、「刑罰、そして刑罰を科す方法は、なされた犯罪とのバランスを保ちつつ、人間の心に対して、より効果的でより長続きする印象を刻み込むよう案配されたものでなければならぬ」ということがいわれているのである³。

しかしながら、現実社会では、犯罪者は刑罰を受けるに当たって、刑罰の内容に含まれているもの以外に、さまざまな不利益を社会的・事実的に蒙ることになる。つとに、自由刑（とりわけ懲役刑）については、国家権力によって人身の自由を制約されるだけでなく、独居拘禁に伴う疾病や雑居房内での障害などにより身体や精神の健康が脅かされたり、受刑者本人とその家族が経済的困窮と社会的非難のなかに突き落とされたり、不当に低額の作業報奨金をもって刑務作業を強制されたりすることもあるという意味で、複合的な性格を有していると指摘されている⁴。また、その他の刑罰も含め、持っていた資格を剥奪／制限されたり、社会から差別・白眼視を受けることによって彼／彼女らの名誉（社会的評価）が貶められたりすることによって、被疑者・被告人・受刑者とその家族が地域社会で生活していくことに支障をきたすケースも少なくない現状にある⁵。

2 宝月誠「社会的反作用としての刑罰」犯罪社会学研究2号3頁（1977年）ほか参照。

3 チューザレ・ベッカリア [小谷眞男（訳）]『犯罪と刑罰』41頁（東京大学出版会、2011年）参照。

4 上田寛『犯罪学講義〔第3版〕』117頁（成文堂、2013年）参照。

5 米山哲夫『情報化社会の犯罪対策論』186頁（成文堂、2001年）ほか参照。なお、犯罪者等の家族の境遇については、鈴木伸元『加害者家族』（幻冬舎、2010年）、阿部恭子『息子が人を殺しました——加害者家族の真実——』（幻冬舎、2017年）ほか参照。

もちろん、従来の刑事司法でも、犯罪者等に“犯罪者”のレッテルを貼ることによって生じうる弊害を回避すべく、微罪処分（刑訴法246条ただし書参照）や起訴猶予処分（刑訴法248条）などを通じて、訴追や刑罰を受ける必要のない被疑者・被告人を刑事手続から積極的に離脱（divert）させようとする試みが展開されてきた。だが、たとえ被疑者・被告人が有責であったとしても、国家・社会が本人に対して“犯罪者”のレッテルを無用に貼り付けることは、本人の改善更生・社会復帰にとっても社会秩序の維持・実現にとっても望ましいことであるようには思われない。とりわけ、刑罰を受け終わった者が地域社会で生活するなかで再び犯罪に手を染めてしまうケースが少なくない現状⁶を改善するためには、受刑者の改善更生・社会復帰を促す方策とともに、有罪判決に付随して生じうる弊害（有罪判決の付随的效果）を回避する方策が講じられてしかるべきであろう。

2 それに対し、アメリカ合衆国〔以下、“合衆国”と略す〕では、社会の近代化に伴い犯罪の増加が社会問題と化し、そのなかで犯罪に対して厳正な対応をとる政策が推進されてきた。だが近年では、犯罪者を刑事施設に拘禁することが必ずしも再犯防止につながっているわけではないことや、“有罪の付随的效果（collateral consequence of criminal conviction）”によって受刑者の社会復帰が阻害されているケースが少なくないことが認識されるようになったことで、“有罪の付随的效果”を回避する方策が見直されるようになってきている。本稿では、“有罪の付随的效果”の回避に向けた合衆国の法制度、とりわけ前科等を事後的に抹消する制度の動向とそれをめぐる問題点を概観することによって、わが国で“有罪の付随的效果”を回避するためにいかなる方策を講じるべきであるかを検討することにし

6 例えば、2018年に道路交通法違反を除く犯罪で検挙された成人182,605人のうち、有前科者は51,850人（28.4%）であり、そのなかでも前科5犯以上の者が検挙されているケースも少なくない（11,329人：有前科者全体の21.8%）といわれている。法務省法務総合研究所（編）『令和元年版犯罪白書——平成の刑事政策——』366頁（2019年）<http://hakusyo1.moj.go.jp/jp/66/nfm/n66_2_5_2_1_2.html>参照。

たい。

Ⅱ 合衆国における“有罪の付随的効果”と前科等を抹消する制度

1 合衆国における“有罪の付随的効果”

(1) 合衆国では一般的に、刑罰の目的は“応報 (retribution)”・“抑止 (deterrence)”・“無害化 (incapacitation)”・“社会復帰 (rehabilitation)”を実現することにあると理解されている⁷。これらの目的は互いに競合しあう関係にあり、時代の変遷とともに重点が置き換わり、そしてそのことによって犯罪者処遇や刑事政策そのものが変容を遂げているのである⁸。

これらの目的のうち、“社会復帰”の理念は1970年代半ばまでの合衆国における犯罪者処遇の基本理念となっており、犯罪者が抱えている欠陥を除去して改善更生をはかることによって犯罪を防止することができると考えられてきた(改善モデル/治療モデル)⁹。そこでは、個々の犯罪者の事情に即した処遇を実現するためには矯正の現場の判断によって刑期を画定する不定期刑制度が効率的かつ効果的であると考えられ、また刑事施設から出てきた後でも改善更生の経過を社会内で観察できるようにするためにパロールが用いられてきたのである。

しかし、1960年代の終わりごろに犯罪率の急激な増加が社会問題と化すようになると、“社会復帰”政策は犯罪者をあまりにも寛容に扱いつぎるものであり、犯罪の防止にまったく貢献していないという批判が現れるとともに、(司法ではなく)行政当局の裁量的な判断に大きく依存していることに対して、手続の公正という点でも疑問視されるようになってきた。そこで、1970年代半ば以降には、犯罪者の改善更生よりも手続の公正

7 See generally, FREDA ADLER, GERHARD O.W. MUELLER & WILLIAM S. LAUFER, CRIMINAL JUSTICE: AN INTRODUCTION 306-11 (2nd ed. 2000).

8 藤本哲也『刑事政策概論〔全訂第3版〕』222頁(青林書院、2001年)

9 藤本・前掲注8・218頁、森下忠『刑事政策大綱〔新版〕』136頁以下(成文堂、1993年)ほか参照。

を重視する理念（公正モデル）の下——不定期刑制度・パロールの縮減と連邦量刑ガイドラインの導入にみられるような——“応報”と“抑止”に力点を置く政策が採られるようになり、“法と秩序（law and order）”の確立を強調する風潮の下で厳罰化と施設収容の増加がみられるようになっていく。とりわけ、1980年代以降は、いわゆる“三振（three strike and you're out）”法にみられるように、刑事司法に取り込まれた犯罪者のなかでも危険な者を長期間拘禁下に置くという“無害化”政策が展開されることによって、施設に収容されている受刑者の数は増加の一途をたどっている。事実、合衆国における刑務所の被収容者は、1970年で20万人にも満たなかったものが、2009年には約161万人（1,615,500人）にまで増加し、そのほかにも70万人（767,400人）がジェイルに収容されている状況にあるといわれている¹⁰。それ以降、被収容者の数は少しずつ減少してはいるが、それでもなお140万人以上の者（1,439,808人）が刑務所に収容されており、合衆国における10万人当たりの収容人員が全世界で最も高くなっているのである（655人）¹¹。

(2) だが、このような“大量収監（mass incarceration）”ともいわれる現象に対しては、犯罪者の改善更生という理念からみた施設収容の実効性や施設運営のコストの点で批判されている。すなわち、刑事施設に多くの者を収容することは、国家に莫大なコストの負担を強いているにも拘らず、被収容者が刑事施設での生活に慣れてしまい、結果として、施設に拘禁することが（本来の目的であるはずの）犯罪抑止に役立っていないと指摘されているのである¹²。

10 See THE SENTENCING PROJECT, FACTS ABOUT PRISONS AND PRISONERS <http://www.ala.org/aboutala/sites/ala.org.aboutala/files/content/olos/prison_facts.pdf>; DANIELLE KAEBLE & MARY COWHIG, CORRECTIONAL POPULATIONS IN THE UNITED STATES, 2016 [NCJ251211], at 2 (2018) <<https://www.bjs.gov/content/pub/pdf/cpus16.pdf>>.

11 See THE SENTENCING PROJECT, FACT SHEET: TREND IN U.S. CORRECTIONS, 2018, at 1.

12 See Cooper Jones, *Does Alternative Sentencing Reduce Recidivism?: A Preliminary Analysis*, 5 XAVIER J. POLITICS 18, 18 (2014-15). なお、施設運営のコストについては、1980年に国家が矯正処遇にかけると費用が約2億8000万ドルであったのに対し、2000年には約10億ドルにまで増大しているといわれている。

また他方では、有罪の宣告を受けた犯罪者が刑を受け終わった後でも社会的にさまざまな不利益を蒙っていることが問題視されるようになっている。なかでも、“有罪の付随的效果 (collateral consequence of criminal conviction)” は、犯罪の前科を持っていることを理由として付与される公民権や資格の制限あるいは剥奪であり、例えば投票権や陪審員・公務員の職務に就く資格、職業や住居の確保、公的扶助の受給、銃器や運転免許の所持、学資援助や進学、兵役に就く資格などの制限あるいは剥奪、又は合衆国の市民権を得ていない外国人の国外退去といったかたちで、本人が社会に参加して役割を果たす能力に影響を与えるものである¹³。もともと“有罪の付随的效果”は古代のギリシャやローマで犯罪者に付与されたものであり、合衆国でも植民地時代から有罪の宣告を受けた者の権利制限が明文規定をもって正当化されていた¹⁴。だが、時代を経るにつれて、“有罪の付随的效果”は数と範囲そして苛酷さの点で増大するなか¹⁵、その影響によって本人の社会復帰は阻まれ、ひいては再犯のリスクが高まっていることから、“有罪の付随的效果”の在り方を見直す動きが生じるようになっているのである¹⁶。

ア “有罪の付随的效果”については、まず、有罪宣告を受けた者の自由や権利が制約されるものであるにも拘らず、形式的な量刑手続の枠外で衆人の目に晒されることなく運用されていることが問題視されている。“有罪の付随的效果”の範囲に関する明確なリストがない状態で裁判官や検察官・弁護士は“有罪の付随的效果”の種類と要件を熟知していないことがあり、また熟知していたとしても、それを被告人に告知する義務を法的に課されていないことから、有罪答弁や有罪判決の結果としてもたらされる

13 See generally, THE UNITED STATES COMMISSION ON CIVIL RIGHTS, COLLATERAL CONSEQUENCES: THE CROSSROADS OF PUNISHMENT, REDEMPTION, AND THE EFFECTS ON COMMUNITIES 1-2 (2019).

14 See *id.* at 11-12.

15 See *id.* at 12.

16 See Michael Pinard, *Collateral Consequences of Criminal Convictions: Confronting Issues of Race and Dignity*, 85 N.Y.U. L. Rev. 457, 461 (2010).

影響をじゅうぶんに知らないまま、有罪答弁をしまったり有罪判決を受けたりすることも少なくないのである¹⁷。その点、連邦最高裁判所はパディラ (Padilla v. Kentucky) 事件で、移民が有罪の宣告を受けることによって国外退去を余儀なくされる場合に、弁護人は有罪答弁に国外退去のリスクが伴うか否かを被疑者・被告人に告知しなければならないと判じている¹⁸。そこでは、「国外退去はとくに厳しい“制裁”であるが、厳密には刑事制裁に当たらない」¹⁹としつつも、「有罪の結果としての国外退去は、刑事手続と密接に関連しているため、直接的結果か付随的結果かを区別することが難しい」ことから「典型的に、国外退去に関する告知は合衆国憲法第6修正の範囲から外れていない」と結論づけている²⁰。パディラ事件における連邦最高裁の判断は国外退去にかかわるものであるが、その他の付随的結果に関しても、被疑者・被告人は刑事手続のなかで同様の告知を受けるべきであるという旨が主張されているのである²¹。

イ また、全米で44,000種類以上存在するといわれる²² “有罪の付随的效果”のなかには、根拠となっている犯罪との関連性や付随的效果の性質のゆえに存在意義が疑わしいものが少なくないという旨が指摘されている。確かに、例えば暴力事犯で有罪を宣告された者が銃器の所持を制限されたり、児童虐待の前科を持つ者が保育士やベビーシッターの職に就けなかったりするように、公共安全という観点から資格・権利を制限せざるを得ない場合が一定程度存在する。だが、それ以外の付随的效果で、有罪を宣告されたことで自動的に適用されるものについては、正当化が難しいといわれている²³。そこで近年では「付随的結果は公共安全に奉仕するために設

17 See THE UNITED STATES COMMISSION ON CIVIL RIGHTS, *supra* note 13, at 11.

18 Padilla v. Kentucky, 559 U.S. 356, 374 (2010).

19 *Id.* at 365.

20 *Id.* at 366.

21 Margaret C. Love, *Collateral Consequences after Padilla v. Kentucky: From Punishment to Regulation*, 31 ST. LOUIS U. PUB. L. REV. 87, 126-27 (2011) [hereinafter “Love[2011]”].

22 See THE UNITED STATES COMMISSION ON CIVIL RIGHTS, *supra* note 13, at 1.

23 AMERICAN BAR ASSOCIATION, ABA STANDARDS FOR CRIMINAL JUSTICE: COLLATERAL SANCTIONS AND DISCRETIONARY DISQUALIFICATION OF CONVICTED PERSONS 9 (3rd ed. 2004).

けられるべきである。政策立案者は、公共の安全に奉仕せず、実行した犯罪と合理的関係を持たず、かつ有罪を宣告された者が安全に社会に再加入して社会の寄与メンバーとなることを妨げる懲罰的な結果を義務的に与えることを避けるべきである」ということが提言されているのである²⁴。

ウ さらに最近では、情報テクノロジーの発達により、インターネットのウェブ上や検索エンジンなどを通じて、公権力を掌握していない者でも犯罪者にかかわる情報を容易に入手できるようになり、その情報から判明した本人の前歴を根拠として（居住・就職など）本人やその家族が地域社会で再び生活を送っていくために必要となる利益やサービスを断られてしまったり、本人やその家族の名誉やプライバシーが損なわれてしまったりしていることも、本人の社会復帰をはかるためには決して看過できない問題として指摘されているのである²⁵。

2 合衆国における前科等抹消制度の動向

(1) このようにして、合衆国では、“有罪の付随的効果”が有罪の宣告を受けた者の改善更生・社会復帰の妨げになっている現実に鑑み、有罪宣告を受けた経歴を一定の要件の下で事後的に“抹消 (expungement)”又は“封印 (sealing)”する制度が見直されるようになっている。字義的に、“抹消”は前科等の記録情報が消去され、あたかも最初から前科が存在していないかのような状態にするのに対し、“封印”は前科等の記録情報を破壊することなく、ただ当該情報を公の目から見えないようにするだけにとどまることを意味している²⁶。もっとも、いずれの場合にも、①前科を抹消された者は、犯罪で有罪判決を受けたことがあるか否かを尋ねられたときに否定的な回答をすることができる、②一定類型の危険な犯罪者から公衆を保

24 THE UNITED STATES COMMISSION ON CIVIL RIGHTS, *supra* note 13, at 135.

25 See Jenney Roberts, *Expunging America's Rap Sheet in the Information Age*, [2015] WIS. L. REV. 321, 325 (2015).

26 See Bernard Kogon & Donald L. Loughrery, Jr., *Sealing and Expunging of Criminal Records: The Big Lie*, 61 J. CRIM. L. CRIMINOLOGY & POLICE SCI. 378, 379 (1970).

護する必要上、重大犯罪や特定行為は抹消される対象から除外されている、③犯罪者は、自分が更生しており、それゆえに自分の前科が抹消に値することを証明しなければならない、④抹消された記録を扱う政府の官憲は記録に含まれている情報を漏洩することを禁じられているといった特徴があり²⁷、実務上も“抹消”と“封印”という用語を混同して用いていることもしばしばあるということである²⁸。

(2) 犯罪者の有罪判決を抹消又は封印するという概念は、1940年代以降に有罪の宣告を受けた若年者の量刑に特化して展開されたものである²⁹。とりわけ、1950年に連邦法域で制定された『連邦若年者矯正法 (The Federal Youth Corrections Act)』では、有罪の宣告を受けた若年者に対して事後的に有罪判決を取り下げる制度を導入し、その後、成人の犯罪者に対しても、たびたび導入が提言されている。

①連邦若年者矯正法 (1950年)

例えば、連邦法域で1950年に制定された『連邦若年者矯正法』は、有罪の宣告を受けた18歳以上22歳以下の青少年³⁰の処遇について、「有罪判決を受けた若年犯罪者が最長の刑期が満了する前に無条件に釈放された場合、有罪判決は自動的に取り下げられ、矯正当局は若年犯罪者にその旨の証明書を発行するものとする」³¹、「若年犯罪者が裁判所によってプロベ-

27 See Michael D. Mayfield, *Revised Expungement: Concealing Information in the Information Age*, [1997] UTAH L. REV. 1057, 1059-61 (1997).

28 See Kogon & Loughery, *supra* note 26, at 380. 例えばユタ州では、“前科等抹消法 (Utah Expungement Act)” のなかで、“抹消 (Expungement)” という用語を「当該記録のなかに犯罪捜査、身体拘束、逮捕又は有罪判決が含まれている場合に、封印又は他の方法で機関が保有している申立人の記録へのアクセスを制限すること」と定義づけている。UTAH CODE ANNOTATED, § 77-40-102(8).

29 See Fred C. Zacharias, *The Uses and Abuses of Convictions Set Aside Under the Federal Youth Corrections Act*, [1981] DUKE L. J. 477, 482(1981); Margaret C. Love, *Starting Over with a Clean Slate: In Praise of a Forgotten Section of the Model Penal Code*, 30 FORDHAM URB. L. J. 1705, 1709(2003) [hereinafter “Love [2003]”].

30 『連邦若年者矯正法』でいわれるところの“若年犯罪者 (youth offender)” は、有罪判決の宣告を受けた時点で (18歳以降) 22歳以下である者を指している。See THE FEDERAL YOUTH CORRECTIONAL ACT, 18 U.S.C. § 5006(e).

31 THE FEDERAL YOUTH CORRECTIONAL ACT, 18 U.S.C. § 5021(a).

シオンに処された場合、裁判所はその後、裁量によって、それまでに定めた最長の猶予期間が満了する前に、無条件に当該若年犯罪者のプロベーションを免除することができる。当該釈放によって自動的に有罪判決は取り下げられるものとし、裁判所はその旨の証明書を当該若年犯罪者に発行するものとする³²という規定を置いている。

『連邦若年者矯正法』は、連邦犯罪で有罪を宣告された18歳以降22歳以下の者に処遇と社会復帰をもたらすことをねらいとした包括的な量刑法制である³³。そもそも思春期から成人期に移行する段階にある若年者は成人以上に反社会的行動の心理的影響を受けやすいけれども、その傾向は一時的なものにとどまっていることから、早い段階で若年者に対応することが彼／彼女らに常習犯罪を思いとどまらせる唯一の手段であるといえる³⁴。また、18歳以上26歳以下の若年者は成人と比べて社会復帰が容易であるが、これは独自に量刑手続と矯正手段を設けることによって実現可能である³⁵。これらのことから連邦議会は、成人施設に若年者を拘禁したり、そのおそれを本人にちらつかせたりすることによって、常習犯罪者が若年者に影響を与えて若年者の社会復帰の可能性を減少させることになりかねないと考えているのである³⁶。さらに連邦議会は、①あらかじめ定められたルールに従うことによって若年者が自分自身を“善良”であると認識するようになったならば、有罪判決や刑罰の効果は縮減されるであろうこと、②有罪判決の取下げはそれ自体として犯罪者の社会復帰を容易にするものであり、かつ有罪判決の取下げによって、ひとたび有罪の宣告を受けた若年者が有罪判決から生じるスティグマを免れ、ひいては社会の生産的なメンバーになることができることから、若年犯罪者がひとたび社会復帰プロ

32 *Id.* at § 5021(b).

33 See Richard S. Harnsberger, *Does the Federal Youth Corrections Act Remove the “Laper’s Bell” from Rehabilitated Offenders?*, 7 FLA. ST. U. L. REV. 395, 395 (1979).

34 See Zacharias, *supra* note 29, at 481.

35 See *id.* at 481.

36 See *id.* at 482.

グラムを完遂した際に有罪判決を取り下げることによって『連邦若年者矯正法』の目的は最もよく達成されると考えて³⁷、早期に無条件釈放やプロベーションの免除を受けた若年者の有罪判決を取り下げる制度を設けているのである。

②全米パロール協議会(1956年)と全米犯罪・非行協議会の模範法典(1962年)

その後、『連邦若年者矯正法』に採り入れられた有罪判決の取下げは、成人の犯罪者に対しても有用性が認識されるようになっていく。

まず、犯罪者の有罪判決を抹消又は封印する制度を採り入れる必要性がはじめて正式に認識された機会として³⁸、1956年に開催された全米パロール協議会(National Conference on Parole)が挙げられる。この協議会は、①現行のパロールに関する基準と実務を評価すること、②パロールの原理と実務に関するマニュアルと手引きを作成・公表すること、③犯罪と非行を防止するためにはパロールが重要であることについて全米の注目を集めることを目的としてプロウネル(Herbert Brownell, Jr.)司法長官が招集して開かれたものである³⁹。そのなかで、連邦パロール委員会(United States Parole Board)と全米プロベーション・パロール協会(National Probation and Parole Association)は、有罪を宣告された者が釈放された後も世論によって社会的制裁を受けている現状⁴⁰に対し、「犯罪者の公民権の剥奪に関する現行法は、殆どの法域で“古い時代からの廃れた遺物(an archaic holdover from early times)”となっており、現代の矯正処遇の原理に矛盾している。…刑罰制度にかかわるもの以外の刑事処分や適正な手続のなかで量刑裁判所が無効にした義務が被告人のあらゆる公民権及び政治的権利の喪失を伴わないことを法律で定めるべきである。犯罪者がこれらの権利を

37 See *id.* at 483-84.

38 See, e.g., Mark A. Franklin & Diane Johnsen, *Expunging Criminal Records: Concealment and Dishonesty in an Open Society*, 9 HOFSTRA L. REV. 733, 740 (1981).

39 See Herbert Brownell, Jr., *The National Conference on Parole: Its Scope and Purpose*, 10 FEDERAL PROBATION 5, 6 (1956).

40 See Franklin & Johnsen, *supra* note 38, at 744.

得ることを許されたならば、それによって当人の社会復帰は促進される。したがって、公衆の保護にかかわる場合を除いて権利の喪失を伴うべきではない。特定法域に存在する・終身刑に基づく民事死の概念は廃止されるべきである」とするとともに⁴¹、量刑裁判所は、有罪を宣告された者が執行猶予やプロベーションを免除され又は拘禁刑から満期で釈放された時点で「有罪を宣告されている者として当人を扱わないものとする命令を下すことによって、有罪判決と処分の記録を抹消する権限を与えられるべきである」と主張している⁴²。

また、全米犯罪・非行協議会（National Council on Crime & Delinquency）も「たいていの場合、雇用者等のきわめて重要な判断に直面した刑余者には、人々からの評判や自分を支援してくれる公人がいない。彼には——個人・官憲・機関のサポートと同様に——模範法典が与える援助が必要である」⁴³という問題意識の下、1962年に起草した模範法典のなかで「有罪を宣告された者が釈放された後に、当該命令が社会復帰に資し、かつ公共の福祉に合致すると資料される場合に、有罪判決と処分の記録を取り下げ（annulling）、取消（cancelling）、撤廃する（resinding）命令」を下す裁量的権限を量刑裁判所に与えることを提言している⁴⁴。この規定に従っておこなわれた有罪判決の取消は社会復帰目的に資する場合にのみ実効性を持つものであるため、抹消された有罪記録は他に罪を犯した場合における刑の加重要因として用いられることがありうる⁴⁵。しかし他方で、有罪を宣告された者は事後的に有罪判決を抹消してもらうことで、あらゆる公民権を回復し、証言又はあらゆる種類の申請書の記入に際して、有罪判決を受

41 National Council on Crime & Delinquency, *Annulment of a Conviction of Crime: A Model Act*, 8 CRIME & DELINQ. 97, 98 (1962) (citing NATIONAL PROBATION & PAROLE ASSOCIATION, *PAROLE IN PRINCIPLE AND PRACTICE: A MANUAL AND REPORT* 136 (1957)).

42 See Kogon & Loughery, *supra* note 38, at 382 (citing NATIONAL PROBATION & PAROLE ASSOCIATION, *supra* note 41, at 136-37).

43 National Council on Crime & Delinquency, *supra* note 41, at 101.

44 *Id.* at 100.

45 *Id.* at 99-100.

けたことがないかのように振舞うことができるようになるのである⁴⁶。

③ALI模範刑法典（1962年）

さらに、ALI（American Law Institute：アメリカ法律協会）が1962年に採択した『模範刑法典（Model Penal Code）』は、犯罪者の権利・地位の修復を定めた規定のなかで、(a)第6.05項(2)で規定された特別な条件又は拘禁刑以外の刑を宣告しているとき、(b)裁判所がこれまでに刑の執行猶予を宣告したか、又はプロベーションに処したうえで、被告人が遵守事項にまったく違反することなく期間が満了したとき、(c)裁判所がそれまでに被告人に拘禁刑を宣告し、かつ被告人がパロールに処されたうえで、遵守事項にまったく違反することなく釈放されたとき、(d)裁判所がそれまでに被告人に判決を下し、かつ被告人が刑の執行を終了し、その後、少なくとも2年間遵法の生活を送っているときに「裁判所は、被告人が別の犯罪で有罪判決を受けない限り、有罪判決がその後、有罪判決を条件として法的に課せられている権利の剥奪又は制限の目的で有罪判決を構成しないことを命じることができる」とするとともに⁴⁷、(a)犯罪者〔若年犯罪者〕が、その長期満了前にプロベーション又はパロールを免除されたときや(b)被告人が刑の執行を終了し、その後、少なくとも5年間遵法の生活を送っているときにも「被告人に判決を下した裁判所は有罪判決を撤回する命令を下すことができる」としている⁴⁸。

これらの規定は、没収又は喪失したあらゆる職務、雇用又は地位の回復を要求することを正当化するものではなく⁴⁹、撤回した有罪判決が「犯罪の実行の事実が被告人以外の者の権利又は権利制限に含まれている争点の

46 *Id.* at 99. また、雇用者や免許委員会は「裁判所が無効とした犯罪以外に逮捕されたら有罪を宣告されたりしたことはありますか？」という形式でしか本人に尋ねることができないとしている。*Id.* at 99.

47 AMERICAN LAW INSTITUTE, MODEL PENAL CODE, § 306.6(1).

48 *Id.* at § 306.6(2). さらに、『模範刑法典』は「命令に着目しない限り、被告人がある犯罪で有罪を宣告されないと被告人が述べることを正当化するものではない」としている。*Id.* at § 306.6(3)(f).

49 *Id.* at § 306.6(3)(a).

判断に関連する場合に犯罪の実行の証拠として有罪判決の証明に用いられること」⁵⁰や「被告人がその後に別の犯罪で有罪判決を受けた場合に検討されること」⁵¹、「犯罪を実行した事実が裁判所、被告人が役割を果たし、若しくは当該裁判所、機関又は官憲が否定する能力を与えられた権利又は特権を行使する適格機関又は犯罪の実行の証拠として有罪の証明に用いられること」⁵²、「犯罪を実行した事実が証人として被告人を弾劾する目的と関連する場合に、犯罪の実行の証拠として有罪の証明に用いられること」を排除するものでもない⁵³。しかしながら、『模範刑法典』は、有罪を宣告された者が刑の執行を終了した後に、有罪判決を理由として法律で付与された資格の剥奪又は制限を除去する命令を下す権限を量刑判事に与え、その後善行を継続した場合に、裁判所が有罪判決の撤回を命じることができるようにしており⁵⁴、これらの規定を通じて、社会復帰を果たした刑余者の法的・社会的復権によって最大限の効果を発揮することをねらいとしているのである⁵⁵。

(3) これらの規程は、犯罪者の改善更生・社会復帰を犯罪者処遇の基本理念とする風潮の下で、有罪の宣告を受けた者が“犯罪者”のスティグマを受けることなく社会で遵法の生活を送れるよう、一定の条件をみたした者の有罪判決を事後的に取り下げを制度として採り入れたものである。だが、時代の経過に伴い社会復帰思想が批判にさらされると、“応報”と“抑止”を志向する論者によって、これらの制度の実効性が疑問視されるようになる⁵⁶。先に取り上げた『連邦若年者矯正法』も、量刑改革の議論が進むなか、1984年には全面的に廃止されている

50 *Id.* at § 306.6(3) (b).

51 *Id.* at § 306.6(3) (c).

52 ただし、当該事件で裁判所、機関又は官憲が命令を下したことを重視するときはこの限りでない。*Id.* at § 306.6(3) (d).

53 ただし、命令を下したことが被告人の社会復帰の目的に資する場合はこの限りでない。*Id.* at § 306.6(3) (e).

54 *See Love*[2003], *supra* note 29, at 1711.

55 *See id.* at 1712.

56 *See id.* at 1716.

のである⁵⁷。

もっとも、前科等の記録情報を事後的に抹消する制度として、伝統的に恩赦制度 (pardon) が用いられている。恩赦制度は「犯罪者の権利を回復するメカニズムの開祖 (patriarch)」⁵⁸として英米法圏で運用されてきたものであり、合衆国憲法第2編に掲げられている大統領権限のなかに「合衆国に対する犯罪について刑の執行停止および恩赦を行う権限」が含まれている⁵⁹ほか、コネティカットを除くすべての州の憲法でも、行政府による恩赦権限に関して規定が設けられているところである⁶⁰。だが他方では、これらの制度の対象が限られており、かつそれを利用するには時間とコストがかかりすぎるとい点が問題視されている。すなわち、恩赦制度について、それは「すべての犯罪者が通常の手続のなかで利用できる正規の救済策」になっておらず、「多くの州で、恩赦は模範法典の目標となっている [有罪を] 取り消す効果を持っていない」ということがかつてより指摘されている⁶¹。このことは現在でも当てはまり、行政府の恩赦制度が有罪の付随的効果を回避又は軽減する唯一の手段となっている法域であっても、長年にわたって恒常的に恩赦権限が行使されていないところが少なくなく、連邦法域でも、裁判所が宣告した刑を長期間受けた後に申請しているにも拘らず、恩赦の申請が認められたケースはわずかしかないといわれているのである⁶²。

また、多くの州では、“有罪の付随的効果”が有罪の宣告を受けた者の改善更生・社会復帰の妨げになっている現実を鑑み、犯罪者の前歴にかかわる情報へのアクセスを制限する法律の範囲を拡張する動きが生じてい

57 See *id.* at 1716.

58 COLLATERAL CONSEQUENCES RESOURCE CENTER, FORGIVING AND FORGETTING IN AMERICAN JUSTICE: A 50-STATE GUIDE TO EXPUNGEMENT AND RESTORATION OF RIGHTS 4 (Revised, 2018).

59 U.S. CONSTITUTION, Article II, Section 2[1].

60 See COLLATERAL CONSEQUENCES RESOURCE CENTER, *supra* note 58, at 4.

61 See National Council on Crime & Delinquency, *supra* note 41, at 99-101. See also Love [2003], *supra* note 29, at 1709, n.12.

62 See MARGARET C. LOVE, RELIEF FROM THE COLLATERAL CONSEQUENCES OF A CRIMINAL CONVICTION 5 (2005).

る。例えば、イリノイ州やモンタナ州、ニューヨーク州では、2017年に施行された改正法により、一定の条件をみたした成人の犯罪者の前科等の記録情報を封印する制度が導入され、そのほかにも半数以上の州で、犯罪者等の前科等の記録情報を抹消又は封印する制度の適用範囲を拡張しつつある⁶³。しかしながら、この制度に対しては、実際に前科等を抹消してもらおうとするためには本人が手数料を支払って抹消の申立をする必要があり、かつ最終的に抹消されるようになるまでかなりの時間がかかることから、「制度は資源を持ち、かつ制度を切り抜けることのできる少数の犯罪者に対してのみ機能する。刑余者の殆どを占める下層市民やマイノリティにとって、抹消は意味のないものである」と批判されているのである⁶⁴。

(4) そのようななか、近年では、一定の要件をみたす犯罪者等に対して申請や手数料の支払いをしなくても、本人の前科等にかかわる情報のアクセスを制限する制度（自動的抹消：automatic expungement）を導入する法域が現れている。この点に関しては、まず2018年にペンシルヴェニア州で自動的抹消を制度化した全米最初の法律が制定され、ユタ州でも2019年に自動的抹消制度を規定した法案が議会で可決されている。その他、有罪を宣告された者の前科等を一定の条件下で自動的に抹消又は封印する制度は全米各地で徐々に導入されつつあり、カリフォルニア州議会が一定事件の有罪判決や逮捕記録のアクセスを自動的に制限する法案を可決しているほか、ミシガン州議会も、一定の軽罪（重大事件やストーカー、公然わいせつ、住居侵入などを除く）又は（暴力事犯を除く）重罪事件で犯罪を実行せずに10年間経過した場合に前科を自動的に抹消することを内容とする法案を審議しているということである⁶⁵。

63 See *id.* at 7.

64 Kogon & Loughery, *supra* note 38, at 386.

65 See generally, Angie Jackson, *It May Become Easier to Clear Criminal History in Michigan*, THE DETROIT FREE PRESS, Sep. 20, 2019 <<https://www.freep.com/story/news/local/michigan/2019/09/20/michigan-automatic-expungement-laws-record->

①ペンシルヴェニア州における前科等を抹消する制度

ペンシルヴェニア州では伝統的に、刑事司法機関が保有する前科の記録情報は州又は地方の警察署によって、刑事司法機関や刑事司法機関の職責としているサービスを提供する非刑事司法機関に送達されるほか⁶⁶、要求があった場合には、個人又は刑事司法に属しない機関に提供されることになっている⁶⁷。警察が情報を提供するに当たっては、逮捕の時点から3年が経過した事件や有罪判決が下されなかった事件、有罪判決を求める手続が継続していない事件における逮捕・起訴又は刑事手続の開始に関係する情報などが記録から抽出されることになっているが⁶⁸、それ以外にも、刑事司法機関に属しない者が前科等の記録情報にアクセスすることを制約する制度として、恩赦のほかに“抹消 (expungement)”と“アクセス制限命令 (limited access order)”が存在している。

“抹消”は、前科等の記録情報を消去して当該情報が存在したという痕跡や兆候が残らないようにすることである⁶⁹。この制度は、有罪判決以外の結果（無罪判決、公訴棄却又は公訴の取下げ）に至ったあらゆる犯罪の情報や特修短期プログラム（ARD: accelerated rehabilitation program）などのディバーション・プログラムを受けて遵守事項に違反することなく完了した場合における公訴事実が抹消の対象となっている。また、有罪を宣告された者に対しても、略式犯罪（summary offense）に当たるもので、①対象者が70歳に達し、かつ拘禁又は監視から最終的に解放されてから逮捕又は訴追を受けずに10年が経過したとき、②対象者が死亡してから3年が経過したとき、③対象者が抹消の申立をし、かつ当該犯罪で有罪を宣告されてから逮捕又は訴追を受けずに5年が経過したときには、前科等の記録情

sealed/2266703001/>.

66 PENNSYLVANIA CRIMINAL CODE, 18 C.S.A. § 9121 (a).

67 *Id.* at § 9121 (b).

68 *Id.* at § 9121 (b) (2) (i).

69 *See id.* at § 9102.

報の抹消を受ける適格があるが⁷⁰、例外的に裁判所は、一定の性犯罪に対して被告人が特修短期プログラムを受け、かつ被害者が18歳未満のものであった場合には被告人の逮捕記録の抹消を命じる権限を持たないとされているのである⁷¹。

“アクセス制限命令 (limited access order)” は、有罪を宣告された者が1年以上の拘禁刑に処されうる犯罪で10年間に有罪を宣告されず、かつ裁判所から命じられた財産的義務を履行した場合に、前科等の記録情報の頒布を刑事司法機関に属する者に限定するものである⁷²。これは、刑事司法機関に属しない者が前科等の記録情報にアクセスすることを禁止するものであり、命令が下された後も、当該記録情報は引き続き刑事司法機関が保有することになっている。アクセスを制限される犯罪事実の類型として、「条件付軽罪 (qualifying misdemeanor) 又は最高でも5年を超えない法定刑を法定刑とする非分類犯罪 (ungraded offense)」が条文で挙げられているが⁷³、①人への危険を伴う罪や家族に対する罪、銃器などの保持、性犯罪又は若年者の墮落の既遂・未遂又は共犯で2年以上の拘禁刑に処されうる罪で有罪を宣告された者、②殺人などの重罪又は20年を超える拘禁刑に処されうる罪で有罪を宣告されたことがある者や、過去20年以内に他人又は家族に対する罪や銃器等危険物の所持、性犯罪で有罪を宣告されたことがある者、2年を超える拘禁刑に処されうる罪を4度犯している者、③過去15年以内に2年を超える拘禁刑に処されうる罪を2度犯している者や公然わいせつ又は動物との性交渉、武器や刀装具の所持、死体損壊、準軍事的トレーニング (paramilitary training: 人を死傷させうる銃器や爆発性/発火性のある装置・技術の使用・作成を伝授・実演することなど) で有罪を

70 *Id.* at § 9122(b).

71 抹消の対象にならない犯罪事実の類型として、強制的性交・性暴力・同意のない逸脱した性行為・加重強制わいせつ・強制わいせつ・公然わいせつ・売春・わいせつ物及びその他の性的素材の頒布やパフォーマンスの披露がある。*Id.* at § 9122(b.1).

72 *Id.* at § 9122.1(a).

73 *Id.* at § 9122.1(a).

宣告されたことがある者はアクセス制限の対象から除外されることになっている⁷⁴。

さらに、ペンシルヴェニア州議会は2018年に新たな法律（Clean Slate Act）を制定することによって、第2級軽罪・第3級軽罪又は2年以下の拘禁刑に処されうる軽罪で有罪を宣告された者で1年以上の拘禁刑に処されうる罪で有罪を宣告されることなく10年が経過したもの、略式犯罪で有罪を宣告された者で裁判所が命じた財産的義務を履行してから10年経過したものにつき、本人の申立がなくてもアクセス制限の対象とするに至っている（2019年6月28日施行）⁷⁵。新しい制度によれば、ペンシルヴェニア州裁判所事務局は州警察に対して「1年以上の拘禁刑に処されうる犯罪で有罪判決を10年間受けず、かつ裁判所が命じた財産的義務が完了した場合における、第二級軽罪、第三級軽罪又は2年以下の拘禁刑に処されうる軽罪の有罪判決」についての通知をすることにしており⁷⁶、州警察の側から30日以内に異議申立があった場合はアクセス制限の対象から除外されることになるが⁷⁷、逆に30日以内に異議申立がなかった事件については、それ以降、アクセス制限の対象となっていた前科等の記録情報の開示を求められることがなくなり、仮に情報の開示を要求されたとしても、本人は対象となっている犯罪事実がまるで存在しなかったかのように振舞うことができるようになってきているのである⁷⁸。また、雇用の領域でも、州における有罪判決を理由として当該職業への就職を拒否できる場合に——連邦法が許容する限度まで——抹消された前科等の記録情報や新たな制度の下でアクセス制限の対象となっている情報を“有罪判決”として扱わないこともでき

74 *Id.* at § 9122.1(1).

75 *Id.* at § 9122(a).

76 *Id.* at § 9122.2(b)(1).

77 *Id.* at § § 9122.2(b)(3) & (4).

78 *Id.* at § 9122.5(a)(1). ただし、刑事司法機関が情報の開示を求めた場合や例外的に非刑事司法機関への開示が許容・要請される場合、連邦法によって雇用目的で対象者の前科の照会が求められる場合はこの限りでない。*Id.* at § § 9122.5(a)(1) & (2).

るようになっているのである⁷⁹。

②ユタ州における前科等を抹消する制度

ユタ州における前科等の記録情報の“抹消 (expungement)”は「当該記録に捜査・拘禁・逮捕又は有罪判決が含まれているときに、政府機関が保有する申立人の記録を封印又はその他の方法で当該記録へのアクセスを制約すること」を内容としている⁸⁰。これは前科等の記録情報を“封印”して外部の者のアクセスを制限するものであり、当該記録情報の破壊・消去を伴うものではない。実際に、刑事司法機関は再犯があったときの量刑や抹消適格の審査のような法執行目的で抹消された情報を用いることが許されており⁸¹、通称保険部 (the Department of Commerce and Insurance) や州教育委員会 (the State Board of Education)、保安官基準・訓練局 (the Office of Peace Officer Standards Training) も、請求をすることによって、前科等の記録情報を入手することができるのである⁸²。だが、基本的に、抹消を受けた者は前科等にかかわる調査に対し、まるで有罪を宣告されていないかのように振舞うことができるとされているのである⁸³。

ただし、有罪を宣告された者は、実際に前科等の記録情報を抹消してもらうまでに、かなりの期間待たなければならないことになっている。ここでは、有罪を宣告されてから、重罪 (死刑・第一級重罪・暴力犯罪・性犯罪・自動車運転に係る重罪を除く)⁸⁴の場合は7年、飲酒運転 (DUI) や薬物運搬は5年、A級軽罪 (1年未満のジェイル収容又は2500ドル以下の罰金刑に処されうる罪) や薬物所持は5年、B級犯罪 (6月以下のジェイル収容又は1000ドル以下の罰金刑に処されうる罪) は4年、それ以外の軽罪や規則違反 (infraction: 750ドル以下の罰金に処されうる、軽罪よりも軽い罪)

79 *Id.* at § 9122.5(b).

80 UTAH CODE ANNOTATED, § 77-40-102(8).

81 *Id.* at § 77-40-109(4) & (5).

82 *Id.* at § 77-40-109(2).

83 *Id.* at § 77-40-108(2).

84 *Id.* at § 77-40-105(2)(a).

は3年が経過しなければ、前科等の抹消を申し立てることができないのである⁸⁵。

しかも、有罪を宣告された者が前科等の記録情報の抹消を申し立てるためには、公安局犯罪鑑識部（the Bureau of Criminal Identification of the Department of Public Safety）に、抹消を受ける適格があることを事前に証明してもらわなければならないことになっている⁸⁶。前科等の記録情報の抹消を申し立てるに当たっては、申立書と併せて抹消適格の証明書を提出する必要があるほか⁸⁷、検察庁にも申立書と証明書のコピーを送付しなければならず⁸⁸、その後に検察官又は被害者が記録情報の抹消に対して異議を申し立てなかった場合に裁判所が命令を下すことによって前科等の記録情報を抹消してもらえることになるのだが⁸⁹、その際にも申立人は抹消の対象となる記録情報を扱う政府機関に抹消命令のコピーを配布しなければならないことになっている⁹⁰。また、前科等の記録情報を抹消してもらう適格の証明は金銭的なコストをも伴うものであり、抹消適格の証明書を申請するときには申請料⁹¹、証明書を受理するときには保証金⁹²をそれぞれ支払わなければならないことになっているのである。

そのようななか、ユタ州議会は2019年に、抹消適格を有する一定の有罪事件や無罪事件・公訴棄却事件（dismissed with prejudice）について、たとえ対象者の申立がなかったとしても、前科等の記録情報を裁判所が自動的に抹消できることを内容とする法案を成立させている（2020年5月1日施行）⁹³。この法案によれば、有罪を宣告されてからC級軽罪（90日のジェイル拘禁又は750ドル以下の罰金刑に処されうる罪）又は規則違反（infraction）

85 *Id.* at § 77-40-105(3) (c).

86 *Id.* at § 77-40-103(1).

87 *Id.* at § 77-40-103(4) (a).

88 *Id.* at § § 77-40-103(5) (a) & (b).

89 *Id.* at § § 77-40-103(6) & (8).

90 *Id.* at § 77-40-103(9).

91 *Id.* at § 77-40-103(1).

92 *Id.* at § 77-40-103(6).

93 *Id.* at § 77-40-114(1) (a).

は5年以上、B級軽罪は6年以上、禁制品所持は7年以上が経過している者について⁹⁴、検察官は月ごとに通知を受けることになっており⁹⁵、そこで検察官が35日以内に異議を申し立てた場合は抹消の対象から除外されることになるが⁹⁶、逆に検察官からの異議申立がなかった場合は、裁判所によって前科等の記録情報を抹消する手続がとられるようになるのである⁹⁷。ただし、この制度には一定の例外があり、心神喪失で無罪となった者や民事事件の判断が下されて州債権回収局（the Office of State Debt Collection）に送致された者、訴訟記録によって有罪の確信を得られなかった者のほか、人に対する罪・武器の所持・性暴力・DVなどは自動的抹消の対象から除外されているのである⁹⁸。

3 合衆国における前科等を抹消する制度の問題点

(1) 有罪を宣告された者の前科等を事後的に抹消する制度に対しては、道徳的・倫理的観点から、これを受け容れることができないという旨の批判がある。すなわち、前科等の封印は経歴の詐称を公権力が促すもの、あるいはそれを公権力が主体的におこなうものであり、「そのような真実の隠蔽は民主主義社会にふさわしくない」というのである⁹⁹。また、前科を実際に有しているにも拘らず、前科があることを否定できるようにすることは本人のアイデンティティを否定するものであるとも指摘されているのである¹⁰⁰。

だが他方で、このような言説には、「人にウソをついてはいけない」という道徳規範に違背しなければ地域社会での生活を継続できない現実が背景に潜んでいるように思われてならない。確かに、“有罪の付随的効果”

94 *Id.* at § 77-40-102(5) (a).

95 *Id.* at § 77-40-114(4) (b).

96 *See id.* at § 77-40-114(4) (c).

97 *Id.* at § 77-40-114(4) (d).

98 *Id.* at § 77-40-102(5) (c).

99 Kogon & Loughery, *supra* note 26, at 385.

100 *Id.* at 385.

が公共の安全や資格・職業に対する公衆の信頼と密接にかかわっている場合に前科を有している事実を封印することは、“有罪の付随的效果”を犯罪者であった者に課す目的からみて、望ましいことであるとはいえない。しかしながら、“有罪の付随的效果”が公共の安全や資格・職業に対する公衆の信頼を維持するために必要不可欠とはいえない場合にも本人の経歴に関して「人にウソをついてはいけない」という規範の遵守を強いることが公共の安全や本人の改善更生・社会復帰をはかるうえで妥当といえるか、甚だ疑問である。むしろ、本人が遵法かつ円滑に地域社会で生活できるようにするための“方便”として自己の前科等を黙秘／否認することを一定程度まで許容するという“寛容さ”が地域社会の側に求められているように思われるのである。

(2) もっとも、前科等の抹消に対しては、制度の実効性という点から疑問が向けられている。まず、現行の制度の下では、有罪を宣告された者が釈放されてから前科等の記録情報が抹消されるまでにかなりの時間を要することから、「本人が犯罪に引き戻されないようにするための最初の仕事を見つげたり、釈放後に出会うかもしれない潜在的な債権者や家主による不平等な取り扱いを除去したりするにはあまりにも遅すぎる時機に、犯罪者の前歴は公衆の目から覆い隠されることになる」と指摘されている¹⁰¹。また、現行の制度に対しては「逮捕されてから前科の記録情報が抹消されるまでに、裁判手続等の過程で、例えばメディアの報道や証人・被害者の記録、警察のメモ、上訴審や当該法域以外の法執行機関の情報のようなインフォーマルな情報源から本人の前科が公に知れわたるおそれがある」という懸念も示されているのである¹⁰²。

確かに、すべての事件で釈放後直ちに前科等の記録情報を抹消する制度が現実的であるようには思われず、前科等の記録情報を抹消するか否かを検討する際には、更生できていない犯罪者がたやすく地域社会に戻ってく

101 Franklin & Johnsen, *supra* note 38, at 744.

102 Mayfield, *supra* note 27, at 1068-69.

ることで一般の住民に脅威を与える事態を回避すべく、慎重さが伴わざるを得ない。その点、前科等の記録情報の抹消は、論者によって、「自分で更生している犯罪者に与えられる“褒賞”と捉えるのであれば、釈放から抹消までの時間的な隔たりはじゅうぶんに適切である」¹⁰³と評価されており、それに従うならば、記録情報の抹消は、忘れられつつある“黒歴史”を掘り返されることによって、更生できている者が地域社会での生活を継続できなくなってしまうことを回避するための制度であると理解することができる。だが、本人の社会復帰をスムーズに実現することができるようにするためには、できるだけ早い時機に前科等の記録情報を抹消することが望ましいともいえよう。

もとより、前科等の記録情報を抹消する制度を肯定的に評価する言説であっても、前科等の記録情報を抹消するだけで“有罪の付随的効果”がもたらす弊害を一挙に解消できると考えられているわけではなく¹⁰⁴、それはせいぜい、データをさまざまな者に提供する業者（data brokers）に対する厳格な規制——とくにデータベースを頻繁に更新して確実に抹消された記録を消去してもらうための方策——¹⁰⁵、有罪判決を宣告されてから数年経った後の再犯率が低いことや、多くの者に有罪を宣告することと安全かつ効果的に職務を遂行することとのあいだに関連性がないことを伝える公教育¹⁰⁶、公権力が犯罪化に対する有害な妄想から脱却すること¹⁰⁷などといった、ひとが前科を克服できるようにするさまざまなアプローチのひとつであると理解されているのである¹⁰⁸。とはいえ、前科等の存在を公的に否定することによって人びとがそれまで保有していた情報が価値のないものになることも確かであり、それゆえ、前科等の記録情報を外部に漏洩す

103 Franklin & Johnsen, *supra* note 38, at 748.

104 Roberts, *supra* note 25, at 343.

105 *Id.* at 343.

106 *Id.* at 347.

107 *Id.* at 347.

108 *Id.* at 343.

ることを公権力に禁じる方策は、有罪を宣告された者に対して地域社会の側からの無用なレッテル貼りを防止するために——少なくともある程度までは——有益であるといえよう。

Ⅲ わが国における“有罪の付随的效果”と前科等を抹消する制度

1 わが国における前科等の記録情報とそれへのアクセス

(1) わが国でも、有罪を宣告された者は、刑罰のみならず、それに付随する不利益を甘受しなければならない。とりわけ、さまざまな法律は刑余者に対し、刑罰に処せられたことを理由として、生活の資を得るための職業に関する資格（士・師・員等のつく職業）、権利に関する資格（選挙権・被選挙権、恩給・奨学金等受給権、危険物等を所持する権利等）、政府関係機関の委員・役員となりうる資格など（その他の資格として、取締役・監査役・清算人など）を必要的又は裁量的に制限する制度を設けている¹⁰⁹。このような資格制限は「刑罰の感銘力の補強」、「同種の再犯の防止」、「当該職種・地位の社会的信用の確保」を趣旨とするものであり¹¹⁰、たいていの場合、資格制限を受ける期間は法令で限定されている¹¹¹。しかし他方、刑余者の資格制限に対しては、本人やその家族が世間から冷たい態度で差別待遇され、就職・婚姻・交際等さまざまな場面で社会的・事実に不利益を蒙っていることと相俟って、その制度が本人の改善更生・社会復帰の足枷になってしまっているのではないかという問題意識から、制度の見直しが求められているところである¹¹²。

(2) わが国における刑余者の前科等は、①「電子計算機又は犯歴票等への

109 資格制限制度の概要について、さしあたり、米山・前掲注5・153頁以下参照。

110 米山・前掲注5・157頁、森本益之「犯罪者の社会復帰と権利制限」阪大法学44巻2 = 3号667頁（1994年）参照。

111 限定されていない場合でも、資格が生涯にわたって制限されるケースは無期自由刑に処せられた場合に限られている。米山・前掲注5・153頁。

112 事実、2017年に閣議決定された『再犯防止推進計画』は「就労・住居の確保等のための取組」として「法務省は、犯罪をした者等の就労の促進の観点から需要が

前科の登録」又は②「犯罪人名簿への前科の登録」を通じて検察庁又は市区町村が管理している¹¹³。

①「電子計算機又は犯歴票への前科の登録」は、もっぱら検察事務及び裁判事務の適正な運営に資することを目的として、検察庁が有罪の確定判決を受けた者の犯歴事項等を電子計算機又は犯歴票等に登録して把握するものである¹¹⁴。そこでは、例えば起訴・不起訴の判断や求刑等の情状資料、裁判所の量刑資料、執行猶予取消事由・併合罪関係・仮釈放の取消事由・常習犯・既判力・必要的保釈を消極とする事由・恩赦該当事由の有無の判断資料などといったかたちで有罪の確定判決を受けた者の犯歴事項が広範に活用されているほか¹¹⁵、市区町村保管に係る犯罪人名簿の基礎資料としても重要な役割を果たしているのである¹¹⁶。

他方で、②「犯罪人名簿への前科の登録」は、かつてより実施されている身分証明事務及び選挙人名簿調製事務に資することを目的として、前科を有する者の戸籍事務を管掌する市区町村が罰金以上の刑に処する有罪の確定判決を受けた者の犯歴事項を把握するものである¹¹⁷。これは、さまざまな法令が一定の刑に処せられたことを理由として定めている資格制限の対象に該当するか否かを（当該主務官庁の照会を受けて）調査する際の基礎資料として重要な役割を担っているが¹¹⁸、飽くまでも身分証明事務や選挙人名簿調整事務に資するために整備・保管されるものであることから、刑の免除や拘留・科料の裁判、道路交通法違反又は自転車の保管場所の確

見込まれる業種に関し、前科があることによる就業や資格取得の制限の在り方について検討を行い、2年以内を目途に結論を出し、その結論に基づき、各府省は、所管の該当する資格制限等について、当該制限の見直しの要否を検討し、必要に応じた措置を実施する」計画を打ち立てている。再犯防止対策推進会議『再犯防止推進計画』9頁（2017年12月15日閣議決定）。

113 富永康雄『五訂版 前科登録と犯歴事務』5頁（日本加除出版、2016年）参照。

114 富永・前掲注113・11頁参照。

115 富永・前掲注113・11頁以下参照。

116 富永・前掲注113・12頁参照。

117 富永・前掲注113・5頁以下参照。

118 富永・前掲注113・168頁参照。

保等に関する法律違反の罪に係る有罪の確定裁判は犯罪人名簿調整の対象犯歴から除外されている¹¹⁹。

このように、有罪を宣告された者の犯罪歴等の記録情報は、それが検察庁と市区町村の2か所でそれぞれ整備・保管される制度をとっていることから、検察庁と市区町村とでたびたび情報をめぐるやり取りがなされている。例えば、市区町村で調整されている犯罪人名簿は検察庁から受理した“既決犯罪通知書”に基づいて調整されることになり、市区町村の側では、戸籍簿と照合したうえ、記載に相違がある場合には（たとえ同一人と断定できる場合であっても）検察庁にその旨を通知する必要がある¹²⁰。また、検察庁が整備・保管している情報のなかには、例えば前科や恩赦・刑の消滅の有無、道路交通法違反又は自転車の保管場所の確保等に関する法律違反の犯歴等のように、市区町村へ通知されない情報も少なくないため、市区町村がこれらの情報を把握するためには、検察庁に対してその旨を照会する必要がある¹²¹。ただし、それ以外の者については、何人も行政機関の長に対して、当該行政機関の保有する自己を本人とする保有個人情報の開示・訂正・使用停止を請求できるようになっている（行政機関個人情報保護法12条以下）一方で、裁判や法の執行等に係る保有個人情報は請求の対象から外されているため、たとえ刑余者本人であっても、犯罪歴等の記録情報にアクセスすることができないようになっているのである（同法45条1項）。

119 道路交通法違反又は自転車の保管場所の確保等に関する法律違反のなかには罰金刑に処せられるものも含まれているが、必ずしもこれらの罪の前科を資格制限の適格性判断の対象としているわけではないという運用の実情を考慮するとともに、道路交通法違反事件の激増に伴う犯歴事務の増大に対処するために、検察庁から市区町村長に対する既決犯罪通知はおこなわれなくなっている。富永・前掲注113・48頁以下参照。

120 富永・前掲注113・51頁参照。

121 例えば、罰金の刑に処する道路交通法違反の罪等にかかる犯歴は検察庁のみにいて整備・保管することになっているため、身上証明上、あるいは犯罪人名簿整理上の必要により、市区町村から本籍地方検察庁に対してひじょうに多くの犯歴照会がなされているということである。富永・前掲注113・49頁参照。

(3) だが、刑余者の社会復帰を阻害する情報は、検察庁や市区町村が把握しているものにとどまらない。むしろ、地域住民の本人に対する予断・偏見を排除するためには——合衆国で懸念されているように——マスメディアの報道や警察の捜査情報、裁判過程でのやり取りなどといったインフォーマルな情報源に対する規制策を講じる必要性が高いように思われる。

インフォーマルな情報源の問題については、とりわけマスメディアの報道をはじめとする情報発信や警察の捜査情報の管理をいかに規制していくかが問題となる。

例えば、犯罪が発生したときに、マスメディアが捜査の初期段階から被疑者・被告人を犯人視する報道が展開することによって、無罪推定の原則や本人の適正手続を受ける権利を侵害するのみならず、その周面の人々も含めて名誉やプライバシーを傷つける事態がたびたび生じており¹²²、とくに近年では、インターネット（ブログ、SNSなど）を通じて一般市民が犯罪事件に関する情報を発信することによって、犯罪者等の名誉やプライバシーが侵害されるケースが後を絶たない。また、マスメディアの報道姿勢についても、メディアスクラム（集团的過熱取材）の展開や顔写真・事件の背景事情も含めた詳細な報道によって本人やその周辺の人々の地域生活に支障が生じることが、被疑者・被告人等の家族（いわゆる“加害者家族”）を支援する必要性が認識されるなかでも問題視されている¹²³。

これらに対しては、マスメディアが把握する犯罪情報が主に捜査・訴追機関からの情報に依拠するものであり、被疑者・被告人側の言い分を反映していないという意味で偏ったものになってしまっていることが指摘されている¹²⁴。もちろん、マスメディアなど情報を発信する側には報道・表現の自由があり、情報の受け手である一般市民にも知る権利を保障しなければ

122 犯罪報道をめぐる諸問題については、さしあたり、渕野貴生『適正な刑事手続の報道とマスメディア』1頁以下（現代人文社、2006年）参照。

123 鈴木・前掲注5・18頁以下ほか参照。

124 平川宗信「捜査と犯罪報道」松尾浩也＝井上正仁（編）『刑事訴訟法の争点〔新版〕』

ばならないこと（憲法21条参照）を考えると、犯罪報道を全面的に規制する方策が現実的であるように思われたい。しかし、そのなかでも、被疑者・被告人やその周辺の人々が地域社会で生活できるようにするためには、犯罪情報の入手・発信方法を規制すること¹²⁵や被疑者・被告人側の主張も反映させた報道を展開させること¹²⁶が検討されるべきであろう。

また、近年では、警察組織等における捜査情報などの収集・管理方法がたびたび問題視されている。実際にも、警察組織が収集・管理している情報を外部に漏洩してしまっているケースがたびたび白日に晒され¹²⁷、それに対しては、警察内部における情報の収集・管理を規律するルールが抽象的なものにとどまっていることが指摘されている¹²⁸。警察組織以外の者も含めて、犯罪情報などの収集・管理の在り方を全般的に見直すとともに、それに関する明確かつ具体的な法規定を整備することはいまなお喫緊の課題であるといえよう。

最後に、近年までもっぱらマスメディアによる情報の受け手とみられがちであった一般市民のなかでも積極的に情報を発信する者が増えてきているという動向からも、一般市民が犯罪事件に関する情報といかに向き合うべきかがとくに問われるようになってきている。既に述べたとおり、報道・表現の自由や知る権利をみだしつつ犯罪者等の名誉・プライバシー等を保護していくためにはマスメディアによる情報の収集・発信を中立的なもの

88頁（有斐閣、1991年）、服部朗「捜査と犯罪報道」松尾浩也＝井上正仁（編）『刑事訴訟法の争点〔第3版〕』82頁（有斐閣、2002年）、渕野・前掲注122・22頁以下ほか参照。

125 渕野・前掲注122・253頁以下参照。

126 渕野・前掲注122・277頁以下参照。

127 例えば2010年には、警視庁公安部外事第3課が収集・管理していた国際テロ情報に関するデータ計114点がインターネットに流出してしまっている。原田宏二『警察捜査の正体』219頁（講談社、2016年）参照。また、岐阜県警（大垣警察署）に対しては、2013年から2014年にかけて、風力発電施設建設に反対する者などの実名や個人情報を中部電力子会社に提供したことが問題視されている。朝日新聞2014年7月24日付朝刊、山田秀樹「『大垣警察市民監視事件』の法的検討」法の科学48号102頁以下（2017年）ほか参照。

128 警察の組織的情報収集管理体制や情報収集に関する法整備が進んでいないことを指摘するものとして、原田・前掲注128・161頁以下ほか参照。

にしていく必要があり、そのことによって、犯罪者等に不利益な方向に偏った情報の受信・発信はいくらか緩和されるものと思われる。ただし、そのほかにも、一般市民の側の姿勢として、犯罪の反作用として刑罰を受けているからといって必ずしも本人が再犯に至るとは限らないことなど正しい情報に基づいて情報を受信・発信する態勢を整えることが必要である。もっとも、刑罰やその付随的効果は社会の秩序を維持するために用いられたものであり、国家権力が刑罰やその付随的効果を犯罪者に与えたり、マスメディア等が犯罪や刑罰をめぐる情報を発信したりすることによって一般市民が安心感を得られることも否定できない。だが、刑罰やその付随的効果を受けていることによって社会復帰が阻害されている現状を改善するためには、以下で述べるような前科等の抹消制度を用いることによって、社会復帰を実現するうえで不必要と思われる不利益を国家権力が自ら除去する方策も検討に値しよう。

2 わが国における前科等を抹消する制度

(1) 従来の刑事司法でも、宣告された有罪を事後的に抹消する制度として、恩赦制度（恩赦法1条以下）が存在する。わが国における恩赦には大赦・特赦・減刑・刑の執行の免除・復権の5種類があり（恩赦法1条）、このうち、大赦・特赦には有罪宣告の効力を失わせる効果を持っている（恩赦法3条1号・5条）ほか、復権によって制限されていた資格が回復されることもありうる（恩赦法10条1項）。だが、恩赦に対しては、大赦の対象犯罪がきわめて極限的であるほか¹²⁹、実際にも刑の執行免除又は復権を認めるにとどまっている状況にあること¹³⁰、そもそも恩赦は国会の定めた法律に基

129 大赦の対象は、①第2次世界大戦中またはその終了直後に制定された“経済統制関係法令”に違反する罪、②外国人登録法に違反する罪の一部、③拘留又は科料のみを法定刑とする罪である。小沢春希「恩赦制度の概要」調査と情報1027号4頁（2018年）参照。

130 恩赦制度の実際について、福島至「社会復帰の制度と恩赦——自由権規約を素材として——」小田中聰樹先生古稀記念論文集『民主主義法学・刑事法学の展望上巻——刑事訴訟法・少年法と刑事政策——』705頁以下（日本評論社、2005年）、

づいて司法が決定した刑罰の効果を行政権によって覆すものであり、慎重に運用されるべきであると理解されていること¹³¹が指摘されている。さらに、たとえ恩赦が認められたとしても、それによる復権の効果は資格の回復にとどまり、刑の言渡しの効力を失わせるものではないという点¹³²でも限界があるといわざるを得ない。

(2) もっとも、わが国の刑事司法では、有罪を宣告された者に対する刑を事後的に消滅させる制度も設けられている。例えば、刑法27条は「刑の全部の執行猶予の言渡しを取り消されることなくその猶予の期間を経過したときは、刑の言渡しは、効力を失う」とするほか、刑法34条の2も「禁錮以上の刑の執行を終わり又はその執行を得た者が罰金以上の刑に処せられないで10年を経過したとき」や「罰金以下の刑の執行を終わり又はその執行の免除を得た者が罰金以上の刑に処せられないで5年を経過したとき」に刑の言渡しは効力を失い（1項）、「刑の免除の言渡しを受けた者が、その言渡しが確定した後、罰金以上の刑に処せられないで2年を経過したとき」（2項）にも刑の免除の言渡しは効力を失うとしている。

なお、犯罪少年に対しても、少年法60条は「少年のとき犯した罪により刑に処せられてその執行を受け終り、又は執行の免除を受けた者は、人の資格に関する法令の適用については、将来に向つて刑の言渡しを受けなかったものとみなす」とする（1項）ほか、「少年のとき犯した罪について刑に処せられた者で刑の執行猶予の言渡しを受けた者は、その執行期間中、刑の執行を受け終つたものとみなして」人の資格に関する法令の適用につき、将来に向かつて刑の言渡しを受けなかったものとみなしている（2項）。

小沢・前掲注129・6頁ほか参照。ちなみに、2018年に恩赦が認められた者は、刑の執行免除3名、復権16名であった。法務省法務総合研究所（編）・前掲注6・189頁<http://hakusyo1.moj.go.jp/66/nfm/n66_2_3_1_5_5.html>参照。また、今上天皇徳仁・即位礼正殿の儀に伴う政令恩赦（2019年10月22日付）でも、罰金納付から3年以上経過した一定の者に対して復権を認めるにとどまっている。毎日新聞2019年10月19日付朝刊参照。

131 小沢・前掲注129・2頁。

132 浅田和茂＝井田良（編）『新基本法コンメンタール 刑法』69頁（日本評論社、2012年）〔内山良雄執筆〕参照。

このような“刑の消滅”は、「前科による…資格制限等が上限なく長期にわたるとすれば、①必要限度を超えた不当な権利剥奪ともなりえ、②前科者の社会復帰を阻害する要因となり、③その更生意欲を著しく削ぐ結果となって、法律（人権、公民権）的にも刑事政策（更生促進、再犯防止）的にも、合理的でない」ことから、「前科者であっても更生すれば『当然＝自動的に』前科のない者と『法律上』同等の取扱いを受けることを原則とし、もって前科者の更生意欲助長と社会復帰促進を図り、必要限度を超えた刑罰の弊害を除去・緩和すること」に主たるねらいがあるとされ¹³³、「法的な意味での忘却、平たく言えば、『法的にはもう過去のことをとやかく言わない』ということ」の表れでもあると理解されている¹³⁴。わが国における“刑の消滅”は、罰金以上の刑に処されることなく一定期間が経過したことによって自動的かつ一律に前科記録が抹消されるところに——刑余者等からの申立を必要としてきた——従来合衆国における前科等の抹消／封印とは異なる特徴がある。

ただし、そのことによって本人の負担・コストが軽減されているとはいえ、実際に前科等の抹消を受けるためには“待機期間”を経なければならぬという点はいま一度見直されるべきであろう。合衆国の制度に対して批判されているように、刑余者等は刑を受け終えてから（あるいは刑事施設等から釈放されてから）直ちに地域社会で生活を営まなければならないわけであり、一定の期間を経ることではじめて“前科者”としての扱いを免れるという制度では間に合わないように思われるからである。確かに、かつてより運用されてきた資格制限には一定の正当化理由があり、また社会復帰を促進するためとはいえ、更生できていない犯罪者を不当に利することになる事態は公共安全という点からいって望ましいものではない。だが、その反面では、例えば軽微な罪を犯したにとどまるであっても、重大な罪を犯した者と同様に10年間待機しなければ前科等を抹消してもら

133 浅田＝井田（編）・前掲注132・69頁 [内山良雄執筆]。

134 米山・前掲注5・199頁。

えない制度が刑余者の更生意欲助長と社会復帰促進の面から妥当であるのか、一抹の疑問を禁じ得ないところである。その点については、ユタ州における前科等を抹消する制度のように、本人が犯した罪の重大性によって前科等の抹消が受けられる期間に差異をいっそう細かく設けることがひとつの方策として考えられよう¹³⁵。

Ⅳ むすびにかえて

かつてより、犯罪・非行への対応策を講じていくなかで、“ラベリング”の存在が問題視されている。ひとは罪を犯すから“逸脱者（犯罪者）”になるわけではなく、社会から“逸脱者”のレッテルを貼り付けられることによって地域社会で遵法の生活を営めなくなってしまうのではないかと考えられているのである。現にわが国でも、犯罪・非行に対する処分を受け終わったにも拘らず、犯罪・非行の経験があることによって地域社会での生活——とくに職業生活——に一定の制約が課されているケースが少なくない現状に対して懸念が生じつつある。却って、社会的に意味が失われているレッテルをいつまでも刑余者等に貼り付けておくことは、司法制度の内外を問わず、本人に対する無用な偏見を誘発して地域社会での生活に支障をきたすことになるため、有害でさえある。職業を通じて生計を得ることはもちろん、地域社会で周りの人々と円満に生活していくためにも、公権力が貼り付けた刑余者等の“前科者”のレッテルを自ら事後的に取り除くことは“有罪の付随的効果”を除去するために必要かつ有益な手段であるといえる。

しかしながら、公権力が前科等を事後的に抹消する制度は“有罪の付随的効果”を除去する方策のひとつにすぎない点にも留意すべきである。そ

135 この点に関しては、わが国でも刑訴法250条で犯罪の軽重（法定刑の重さ）によって公訴時効が成立する期間に差異を設けていることも想起されうる（もっとも、2010年改正により、人を死亡させた犯罪で死刑に当たるものの公訴時効が廃止されている）。

もそも、犯罪・非行に対する処分を受け終わったにも拘らず再び犯罪・非行に手を染めてしまうケースが後を絶たないといっても、すべての“前科者”が再び犯罪・非行に手を染めているわけではない。とかく「日本社会は、全体的にみて非常に単一性が強い上に、集団が場によってできているので、枠をつねにはっきりしておかなければ——集団成員が自分たちに、常に他とは違うんだということを強調しなければ——他との区別がなくなりやすい。そのために、日本のグループはしらずしらず強い『ウチの者』『ヨソ者』意識を強めることになってしまう」¹³⁶とみられがちであるが、地域社会という「場」の秩序を真に維持していくためには、むしろわれわれの側に、「ソト」から来た者の前歴などに対する“寛容さ”が求められているのである。

136 中根千枝『タテ社会の人間関係——単一社会の理論——』49頁（講談社、1967年）
[傍点は原文]。