

国家公務員退職手当の在り方等に関する検討会

— 刑事法的観点からの留意点 —

東京大学大学院法学政治学研究科 川出 敏裕

I. 退職手当の支給制限・返納制度の法的性格と刑罰

制裁的機能⇒刑罰との類似性

< 刑罰の本質と目的 >

* 刑罰⇒犯罪を行った者に対する非難を前提とした害悪の賦課

* 刑罰の目的（正当化根拠）⇒応報，一般予防，特別予防

II. 公務員の身分喪失後の制裁の可否

* 身分犯＝犯罪の主体について一定の属性を要求しているもの

違法身分犯⇒身分がなければ保護法益の侵害が不可能な場合

責任身分犯⇒身分がなくても保護法益の侵害は可能であるが，身分の存在により責任非難が重くなる場合

犯罪が成立しているかぎり身分喪失後であっても処罰は可能

↑

刑罰の目的は特別予防につきるものではない

cf. 懲戒処分⇒公務員関係からの排除 or 当該公務員による今後の公務の適正確保

III. 対象者の死亡後の制裁の可否

◇ 刑罰の一身専属性←非難を前提とすることからの帰結

< 例外規定 >

①相続財産に対する執行（刑訴法第 491 条）

（対象）没収又は租税その他の公課若しくは専売に関する法令の規定により言い渡した罰金若しくは追徴

(根拠) 没収⇒保安処分的な性格も持つ, 所有権は国にあり

罰金・追徴⇒課税の公平の確保, 不正収益の剥奪, 国及び地方公共団体の財政の確保

【改正刑法草案】

没収を刑罰とは別の処分としたうえで, 刑罰とは独立に科すことを認める

②合併後の法人に対する執行 (刑訴法 492 条)

(検討の視点)

- ・制裁ということの内容をどう捉えるか
- ・死亡後の手続のあり方

IV. 刑の確定との切り離しの当否

<歴史的経緯>

【旧刑法】

付加刑として, 剥奪公権, 停止公権を定め, たうえて, 剥奪公権の対象となる権利として, 「勲章年金位記貴号恩給ヲ有スルノ権」を規定

【現行刑法】

付加刑は没収のみ

↑

「刑名ヲ廃止シ犯罪ノ効果トシテ資格ヲ喪失セシムルノ規定ハ総テコレヲ特別ノ法令ニ譲ルコトトスル」 (刑法改正法案理由書)

(根拠) 他の法律では, 刑法の枠を超えた内容の公権の剥奪, 停止を定めている場合もあり, それぞれの法律の趣旨に応じて, どの範囲で公権を剥奪, 停止するかを定めるのがぞましい。

(検討の視点)

- ・刑の確定と連動させている趣旨は何か

↑

刑に処せられたこと自体が問題なのか, その前提となる犯罪行為を行ったことが問題なのか

- ・調査と判断手続のあり方←刑の確定を条件とすることによる事実認定の省略化

V. 執行猶予の有無による取扱いの区別の当否

◇執行猶予の場合を特別に扱う例

①裁判所の裁量による資格制限の排除（改正刑法草案 70 条）

②刑の言渡しの効力の消滅（刑法 27 条, 少年法 60 条）

↑

執行猶予が持つ対象者の社会復帰を容易にする側面に着目した規定

↓

退職手当の支給制限・返納制度にあてはまるか？

↓

責任の違いに応じた制裁の度合いの区別として構成できるか

Cf.公職選挙法 11 条←選挙犯罪, 収賄罪以外の場合

<執行猶予と刑事責任>

(a)実刑と執行猶予では刑事責任の程度が異なる

(b)刑事責任の程度は同じであり, 刑事施設に収容しなくても再犯を防止できるか否かの差異である

<参照条文>

【刑事訴訟法】

第 491 条 (相続財産に対する執行)

没収又は租税その他の公課若しくは専売に関する法令の規定により言い渡した罰金若しくは追徴は、刑の言渡を受けた者が判決の確定した後死亡した場合には、相続財産についてこれを執行することができる。

第 492 条 (合併後の法人に対する執行)

法人に対して罰金、科料、没収又は追徴を言い渡した場合に、その法人が判決の確定した後合併によって消滅したときは、合併の後存続する法人又は合併によって設立された法人に対して執行することができる。

【刑法】

第 27 条 (猶予期間経過の効果)

刑の執行猶予の言渡しを取り消されることなく猶予の期間を経過したときは、刑の言渡しは、効力を失う。

第 34 条の 2 (刑の消滅)

① 禁錮以上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 10 年を経過したときは、刑の言渡しは、効力を失う。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 年を経過したときも、同様とする。

② 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 年を経過したときは、刑の免除の言渡しは、効力を失う。

【少年法】

第 60 条 (人の資格に関する法令の適用)

① 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、将来に向って刑の言渡しを受けなかったものとみなす。

② 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、その猶予期間中、刑の執行を受け終ったものとみなして、前項の規定を適用する。

③ 前項の場合において、刑の執行猶予の言渡しを取り消されたときは、人の資格に関する法令の適用については、その取り消されたとき、刑の言渡があつたものとみなす。

【改正刑法草案】

第70条（資格制限の排除）

裁判所は、刑の執行猶予を言い渡す場合において、必要と認めるときは、刑に処せられた者に対する人の資格制限に関する法令の適用を排除する旨の言渡をすることができる。

第78条（独立の処分）

没収、追徴又は使用を不能にする処分は、その要件が存在するときは、行為者に対して訴追又は有罪の言渡しが無い場合においても、これを言い渡すことができる。

【旧刑法】

第6条

- ① 刑ハ主刑及ヒ附加刑ト為ス
- ② 主刑ハ之ヲ宣告ス
- ③ 附加刑ハ法律ニ於テ其宣告スル者ト宣告セサル者トヲ定ム

第10条

左ニ記載シタル者ヲ以テ附加刑ト為ス

- 一 剥奪公権
- 二 停止公権
- 三 削除
- 四 監視
- 五 罰金
- 六 没収

第31条

剥奪公権ハ左ノ権ヲ剥奪ス

- 一 国民ノ特権
- 二 官吏ト為ルノ権
- 三 勲章年金位記貴号恩給ヲ有スルノ権
- 四 外国ノ勲章ヲ佩用スルノ権
- 五 兵籍ニ入ルノ権
- 六 裁判所ニ於テ証人ト為ルノ権但單ニ事實ヲ陳述スルハ此限ニ在ラス
- 七 後見人ト為ルノ権但親屬ノ許可ヲ得テ子孫ノ為ニスルハ此限ニ在ラス
- 八 分散者ノ管財人ト為リ又ハ会社及ヒ共有財産ヲ管理スルノ権
- 九 学校長及ヒ教師学監ト為ルノ権

第32条

重罪ノ刑ニ処セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス終身公権ヲ剥奪ス

第 33 条

禁錮ニ処セラレタル者ハ別ニ宣告ヲ用ヒス現任ノ官職ヲ失ヒ及ヒ其刑期間公権ヲ行フコトヲ停止ス

【公職選挙法】

第 11 条（選挙権及び被選挙権を有しない者）

① 次に掲げる者は、選挙権及び被選挙権を有しない。

一 成年被後見人

二 禁錮以上の刑に処せられその執行を終わるまでの者

三 禁錮以上の刑に処せられその執行を受けることがなくなるまでの者（刑の執行猶予中の者を除く。）

四 公職にある間に犯した刑法第 197 条 から第 197 条の 4 までの罪又は公職にある者等のあつせん行為による利得等の処罰に関する法律第 1 条の罪により刑に処せられ、その執行を終わり若しくはその執行の免除を受けた者でその執行を終わり若しくはその執行の免除を受けた日から 5 年を経過しないもの又はその刑の執行猶予中の者

五 法律で定めるところにより行われる選挙、投票及び国民審査に関する犯罪により禁錮以上の刑に処せられその刑の執行猶予中の者