

高齢受刑者の医療を受ける権利の保障とその手段としての早期釈放制度の積極的運用(四)

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 大阪市立大学法学会 公開日: 2024-09-09 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 安田, 恵美 メールアドレス: 所属: 國學院大学
URL	https://doi.org/10.24544/ocu.20180117-023

In April 2022, Osaka City University and Osaka Prefecture University merge to Osaka Metropolitan University

Title	高齢受刑者の医療を受ける権利の保障とその手段としての早期釈放制度の積極的運用(四)
Author	安田, 恵美
Citation	大阪市立大学法学雑誌. 61 巻 3 号, p.596-638.
Issue Date	2015-09
ISSN	0441-0351
Type	Departmental Bulletin Paper
Textversion	Publisher
Publisher	大阪市立大学法学会
Description	大阪市立大学法学研究科法曹養成専攻創立 10 周年記念講演会
DOI	10.24544/ocu.20180117-023

Placed on: Osaka City University

Osaka Metropolitan University

高齢受刑者の医療を受ける権利の保障と その手段としての早期釈放制度の積極的運用(四)

安 田 恵 美

目 次

- はじめに
- 第一部 フランスにおける医療的・福祉的ニーズを有する高齢受刑者に対する早期釈放制度と議論
- 第一編 議論の前提——フランスにおける高齢受刑者に対する拘禁的措置回避の合意の形成——
- 第一章 量刑段階における高齢犯罪者に対する拘禁的措置回避に関する合意の形成の歴史と現状
 - 明文規定による刑罰減輕から裁判官の裁量による刑罰減輕へ——
- 第一節 明文規定による高齢犯罪者への拘禁的措置回避の沿革
- 第二節 裁判所の量刑における高齢有罪者に対する拘禁的措置を回避する運用の現状
- 第二章 近時の高齢受刑者の増加現象——性犯罪に対する有罪宣告を受けた高齢受刑者の増加と長期刑受刑者の高齢化
- 第一節 近時の高齢有罪宣告者の少なさと高齢受刑者の増加
- 第二節 性犯罪に対する有罪宣告の増加と長期受刑者の高齢化による高齢受刑者の増加

(六〇巻一号)

第二編 高齢受刑者に対する閉鎖施設からの早期釈放制度およびその議論の変遷

第一章 高齢受刑者へ十分かつ適切な医療的・福祉的支援を行うための早期釈放に関する議論の登場とその変遷——二〇〇二年三月四日法の創設まで——

第一節 高齢受刑者に対する早期釈放制度の必要性の高まりとそれへの実務の対応

第二節 ヨーロッパ人権裁判所二〇〇一年六月七日決定による勧告

（六〇巻二号）

第三節 治療を理由とする刑の執行停止措置の創設

第二章 高齢受刑者に対する早期釈放制度の対象の拡大

——二〇〇九年一月二四日法による重病でない高齢受刑者に対する仮釈放の創設

第三章 高齢受刑者に対する早期釈放制度における葛藤——「保安」の視点からの早期釈放への抵抗

第一節 高齢者に対する早期釈放制度

第二節 高齢受刑者処遇に対する合意と抵抗

（六二巻一・二号）

第二部 日本の問題状況と今後向かうべき方向性——安全重視から支援重視の高齢受刑者処遇へ

第一編 「安全」に基礎を置く高齢受刑者に対する早期釈放の消極的適用とその問題性

第一章 高齢犯罪者に対する拘禁的措置と刑務所内処遇の現状

第一節 軽微な財産犯を繰り返す高齢犯罪者に対する拘禁的措置の積極的適用

第一款 高齢者への刑罰と刑務所内処遇に関する明文規定の変遷

第一項 高齢犯罪者への刑罰に関する明文規定

第二項 自由刑執行段階における高齢受刑者に対する配慮

第二款 近時の高齢犯罪者に対する拘禁的措置

第一項 統計からみる高齢犯罪者への厳しい対応

第二項 高齢犯罪者が抱える社会的困難と拘禁的措置

（以上、本号）

第二節 刑事施設における高齢受刑者の医療的・福祉的ニーズの軽視

第二章 医療的・福祉的ニーズを有する高齢受刑者への早期釈放の必要性と現行制度の消極的運用

第二編 高齢受刑者に適切な医療的・福祉的対応を提供するための早期釈放の積極的運用にむけて

第一章 高齢受刑者の早期釈放の積極的運用を支える諸制度および理念

第二章 今後の課題

むすびにかえて

第二部 日本の問題状況と今後向かうべき方向性——安全重視から支援重視の高齢受刑者処遇へ

高齢犯罪者・受刑者の特性はどの点にあるのか。この問いに対して、フランスでは高齢犯罪者・受刑者の「傷つきやすさ」に着目し、そこから生じる問題点と、それへの対応策を多角的に検討してきた。その一方で、日本ではこの問いに対して、十分な議論がなされないまま、高齢犯罪者・受刑者への対応がなされてきた。その結果、近時、生活困窮ゆえに犯罪を行った高齢犯罪者については、「高齢」という因子よりも「生活困窮」という因子が強調され、再犯の危険性が高いとして拘禁的措置が積極的に適用されている。さらに、刑務所内処遇の不十分さや、早期釈放の消極的適用から、高齢受刑者の社会復帰はさらに困難なものとなっているのである。

第二部では、高齢受刑者の拘禁環境がまさに、フランスで指摘された「劣悪」な環境となっていることを確認したうえで（第一編）、そのような拘禁環境が諸法の要請に反している点を指摘し、その対応の第一段階として刑事訴訟法四八二条が定める自由刑の執行停止の積極的運用を提案したい（第二編）。

第一編 「安全」に基礎を置く高齢受刑者に対する早期釈放の

消極的適用とその問題性

第一編では、日本における高齢受刑者への拘禁的措置の適用状況（第一章）と医療的・福祉的対応の不十分さ、お

よび、その結果、もたらされている悲惨な状況（第二章）を明らかにすることにより、これらの対応の根底にある「安全」の視点の重視が問題であることを指摘する。

第一章 高齢犯罪者に対する拘禁的措置と刑務所内処遇の現状

これまで日本では、フランスにおいてなされた、高齢犯罪者に対する刑罰のあり方に関する検討はほとんどなされてこなかった。その結果、軽微な財産犯を行った高齢犯罪者に対してすら、拘禁的措置が積極的に適用されている（第一節）。さらに拘禁された後、刑務所において高齢受刑者の特性を考慮した医療的・福祉的対応が十分になされていないため、高齢受刑者が劣悪な拘禁状況におかれている（第二節）。

第一節 軽微な財産犯を繰り返す高齢犯罪者に対する拘禁的措置の積極的適用

第一部第一編で示したとおり、フランスでは高齢犯罪者に対する非拘禁的措置の適用に対する合意の形成にあたり、「高齢」を刑罰減輕事由とする明文規定およびその根拠をめぐる議論が重要な役割を有している。日本でも、明治期の刑事法においてそのような明文規定が設けられていた。しかしながら、「高齢」を刑罰減輕事由とする明文規定に関する議論の蓄積がないまま、現行法ではそれらの規定が削除されたため、量刑判断における「高齢」という因子の位置づけについては未だ合意が得られていない（第一款）。

そのような合意がない状態で、生活困窮を背景として軽微な財産犯を繰返している高齢犯罪者に対してすら、「安全」の視点を重視してより積極的に拘禁的措置が選択されている（第二款）。

第一款 高齡犯罪者に対する刑罰減輕に関する

過去の明文規定とそれをめぐる議論の不十分さ

日本の量刑実務において、「高齡」という因子は、加重の方向にも減輕の方向にも作用しうるとの指摘がなされており、⁽³⁴⁾どのように考慮するかについては合意が得られていない。その背景には明治四一年刑法の立法過程において、「高齡」を刑罰減輕事由とする規定を削除する際の高齡犯罪者に対する自由刑のあり方をめぐる議論が不十分であった、という事情があることを指摘したい。明治初期の諸刑律と一八一〇年フランス刑法典の影響を色濃く受けた明治一三年刑法において、高齡犯罪者については非高齡者よりも体力が減退している点を重視し、流刑と徒刑については刑罰を減輕宥恕する旨の規定が設けられた。しかしながら、明治四一年刑法の立法過程では、刑の執行の局面において、高齡者に限定せず個々の受刑者の体力に応じた刑を科すこととされ、そのような規定は削除された(第一項)。その際、「高齡」という因子をどのように考慮すべきか、という議論が不十分なまま、裁判官が量刑時に考慮するか、あるいは刑務所拘禁後に処遇の問題として検察官や刑務所所長が対応することとされたのである(第二項)。

第一項 「高齡」を刑罰減輕事由とする諸規定

幕藩法の下では、幕府領では公事方御定書を中心とする幕府の刑法が、その一方で諸藩では藩刑法が適用されていた。一八六八年一〇月晦日、新政府は新律府令の公布までは全国で公事方御定書を用いる旨を布達した。その間、新政府は、「清律例彙纂」と「刑法草書」を基礎とし、養老律や公事方御定書も考慮して「仮刑律」と称する仮の刑法典を編纂していた。この仮刑律は、一般に公布されたものではなく、府藩県からの擬律や断刑に関する伺に対する指令の基準として機能していたとされる。明治時代以降の明文規定としては、この仮刑律に「高齡」を刑罰減輕事由と

する明文規定の端緒を見出すことができる。

まず、仮刑律の基礎となった養老律⁽³⁹⁵⁾の規定をみる。養老律令においては、高齢犯罪者について獄令三九と獄令四二に規定が設けられていた。

獄令 三九

年八十。十歳。及癡疾。懷孕。侏儒之類。雖犯死罪。亦散禁。

獄令 四十二

凡應議請減者。犯流以上若除免官當者。並肱禁。公坐流。私罪徒。【並謂、非官當者。】責保參對。其初位以上及無位應贖。犯徒以上及除免官當者。桔禁。公罪徒並散禁。不脫巾。

獄令三九は一〇歳以下の幼児もしくは児童、八〇歳以上の高齢者および障がい者については反逆罪、殺人罪および盗罪、傷害罪の場合を除いて刑罰が免除されると規定している⁽³⁹⁶⁾とされる。さらに、獄令四二は七歳以下の幼児と九〇歳以上の高齢者については、基本的に全ての刑罰を免除すると規定している⁽³⁹⁷⁾。獄令四二の規定について、「應贖」⁽³⁹⁸⁾は獄令三九が言う、刑罰が免除される人を指す。したがって、獄令四二は八〇歳以上の高齢犯罪者にも適用される。養老律におけるこれらの規定を模したと思われる規定が仮刑律に設けられた。

老少癡疾犯罪

凡、年七十以上十五以下及ヒ癡疾之者、流罪以下ヲ犯スハ贖ヲ以有之、死罪ヲ犯スハ当罪ヲ以論決。若八十以上十歳以下篤疾之者、人ヲ殺応死モノハ、議擬奏聞、上裁ヲ仰。其余犯罪ハ皆座セス。九十以上七歳以下ハ、死罪

ヲ犯スト雖モ刑ヲ加ヘス。若教令スル者アラバ、其者ヲ以罪ニ座ス。以賊有テ償フベクハ、賊ヲ受ルモノ令償之。

この「老少癡疾犯罪」は仮刑律の総論部分に設けられている規定である。ここでは、刑罰が減免される対象者を三段階に分けて示している。まず、一段階目として、七〇歳以上の高齢者、一五歳以下の少年、そして癡疾者が流罪以下の刑罰が予定されている犯罪を行った場合には刑罰を減輕する、あるいは代替刑を科すとしている。この代替刑とは「収贖」とあるように、罰金を意味する。その一方で死罪に当たる犯罪をした場合には、そのまま死罪に処せらる。二段階目として、八〇歳以上の高齢者、一〇歳以下の少年そして篤疾者が殺人を行った場合には、その刑罰は上級官僚の決定事項とされていた。なお、これらの人々において殺人以外の犯罪を行った場合には、不処罰とされていた。三段階目としては、九〇歳以上の高齢者、および七歳以下の少年は反逆罪を除いて不処罰とされていた。⁽³⁹⁹⁾

仮刑律は旧幕府天領においてのみ公布された。⁽⁴⁰⁰⁾そこで全国に公布する刑法典として一八七一年（明治三年）に編纂されたのが、「新律綱領」である。「復古的色彩」の強い時期に編纂されたため、新律綱領は西欧法の影響が全く見られない、⁽⁴⁰¹⁾律系統の刑法であつたとされている。⁽⁴⁰²⁾そのため、律令の流れを受け継いで、新律綱領においても高齢者に関する規定が設けられた。さらに、その補足法として一八七四（明治六年）に「改定律例」が施行された。⁽⁴⁰³⁾新律綱領における規定とは若干異なるものの、一定の犯罪について高齢者に関する規定が設けられた。

老少癡疾収贖（「新律綱領」）

凡、七十以上、十五以下、及ヒ癡疾之者、死罪ヲ除クノ外、流罪以下ヲ犯ス者ハ収贖ス。八十以上十歳以下、及ヒ篤疾之者、人を殺シ、死罪ニ該ル者ハ、議擬奏聞シテ、上裁ヲ請フ、若シ盜罪、及ヒ人ヲ傷スル者モ、亦収贖スル事ヲ準ス、其余ノ罪ハ皆論スル事勿レ。九十以上、七歳以下ハ、死罪ヲ犯スト雖モ、刑ヲ加ヘス。若シ教令

スル者アレハ、其教令者ヲ罪ニ座シ、臧ノ償フヘキ者アレハ、ソノ得ル者ヲシテ償ハシム。

老小癡疾收贖条例（改定律例）

第四十七條

凡老小及ヒ癡疾者官ニ在リ罪ヲ犯スニ公罪ハ官吏贖罪罰俸例図ニ依リ私罪ハ官吏犯私罪律例ニ依ル。其破廉恥甚ニ係ル者懲役百日以下ハ除族ニ止メ一年以上ハ仍ホ律ニ依リ收贖セシム。

第四十八條

凡老小及ヒ癡疾者懲役終身以下ヲ犯ス者例ニ照シテ收贖スルノ後再ヒ罪ヲ犯ス者ハ仍ホ例ニ照シ收贖スル事ヲ聽ス。若シ盜罪賭博等加等ス可キ再犯ニ係ル者ハ担当等ノ罪ヲ宥メ本罪ヲ実斷シテ再ヒ收贖スル事ヲ聽サス。三犯以上凡人再犯以上ノ例ニ照シテ加等ス。

第四十九條

凡懲役限度内老疾收贖者孤獨貧困ニシテ即時贖フ能ハサル者ハ贖金延期限内輕役ニ拘服ス。

新律綱領における「老小癡疾收贖」の規定は仮刑律と同様に、「收贖」の対象を三段階にわけている。すなわち、一段階目として七〇歳以上の高齢者、一五歳以下の少年、そして癡疾者、二段階目として、八〇歳以上、一〇歳以下および篤疾者、そして三段階目として九〇歳以上、七歳以下の者を設定している。それぞれに対する刑罰については、仮刑律とはほぼ同様であるが、例外については若干異なる。一段階目が死罪を除いて代替刑（收贖）、二段階目が原則として不処罰であるが、死罪の場合には上級官僚が刑罰を決定し、盜罪および傷害の場合には代替刑（收贖）、そし

説
て最後の三段階目については、例外なく不処罰とされた。

論

この新律綱領の補足法である改定律例は、第四七条に官による犯罪について、第四八条に終身懲役刑に当たる犯罪および、盗罪や賭博罪等の再犯について「高齢」を刑の減輕事由とする規定を設けていた。この改定律例では、高齢者、少年そして癡疾者において、新律綱領においてなされていた細かい段階分けはなされていない。すなわち、高齢者は「老」、少年は「小」、そして、癡疾者と篤疾者は癡疾者にまとめられた。彼らによる犯罪については以下のように刑罰が減輕されると規定された。すなわち、官による犯罪について、懲役一〇〇日以下の刑罰が予定されている犯罪については身分の剥奪（除族）に、懲役一年以上は代替刑（収贖）とされた。さらに、高齢者あるいは癡疾者の中、孤独で頼る人もおらず、生活に困窮しているためだけに「収贖」を支払うことができない者は、支払いを延期することができるとされた。ただし、その延期期間は懲役よりも軽い作業に従事しなくてはならなかった。すなわち、高齢者および癡疾者においては懲役を回避するための措置が設けられていた。これらの規定から、明治期においても孤独で生活に困窮した高齢犯罪者がいたこと、さらに盗罪を行う高齢犯罪者が少なからずいたことをうかがい知ることができる。さらに、そのような高齢犯罪者に対しては懲役刑を科すべき存在ではないとの考えを見出すことができる。

一八七五年（明治八年）にまず当時の司法省において日本人委員が日本帝国刑法草案を起草した。⁽⁴⁸⁾しかし、この草案は不完全であるとして、元老院において審議されることはなかった。その後、ボアソナードが作成した法案を元に司法省において審議が重ねられ、一八七九年（明治十二年）に刑法審査修正案が作成された。この修正案が元老院において可決、一八八〇年（明治十三年）に治罪法と同時に公布され、一八八二年（明治十五年）一月一日から施行された。すなわち、この明治一三年刑法はフランス一八一〇年刑法典に基礎を置くものであった。前述の通り、この刑法典には高齢犯罪者に対する刑罰について減免する規定があった。この規定を模したと思われる規定が明治一三年刑

法に存在する。

第十九条 徒刑ノ囚六十歳ニ満ル者ハ通常ノ定役ヲ免シ其体力相当ノ定役ニ服ス

第二十二條 懲役ハ内地ノ懲役場ニ入レ定役ニ服ス但六十歳ニ満ル者ハ第十九条ノ例ニ従フ

2 重懲役ハ九年以上十一年以下輕懲役ハ六年以上八年以下ト爲ス

一九条は徒刑に服する受刑者のうち、六〇歳に達した者はその体力に応じた労働に従事することを定めている。さらに、二二条は懲役の場合についても、一九条を準用して高齢受刑者の体力に応じた刑務作業を科すことを定めている。刑罰を減免するのではなく刑罰として課される労働および懲役の内容を軽くする、と定めている点でフランスの一八一〇年刑法典七一条、および明治初期の諸刑律における規定の趣旨とは異なる。しかしながら、高齢受刑者の体力を考慮して、その体力に応じた「厳しさ」の刑罰を科すとしていることから、高齢受刑者の受刑能力を考慮した規定と解することができる点でフランスの条文と性質が類似している。この一九条および二二条が責任能力の減退に根拠をおいた条文ではないということは、七八条から八三条に心神喪失者、癡疾者、若年者の刑罰減輕について別途定めを置いていることからしても明らかであろう。

明治一三年刑法における、高齢犯罪者に対する規定は明治四〇年刑法には引き継がれなかった。明治四〇年に制定された刑法は、旧刑法における諸規定を少なからず受け継いでいるが、性質としては、ドイツ法の影響を受けたものとなっている。ここでは、旧刑法時に批判されていた、犯罪類型の細分化や法定刑の幅が狭いことから生じていた硬直性を克服すべく、犯罪類型や法定刑の見直しがなされた。同法は、数度の改正を繰り返しながら、現在に至っている。

明治一三年刑法と明治四〇年刑法とは、刑罰制度が大きく異なっている。移動の自由のはく奪と強制労働をその内容とした流刑や徒刑といった刑罰がなくなり、自由刑は現行刑法と同様、懲役刑、禁錮刑、拘留の三種類に改められた。この刑罰制度の変化は、明治一三年刑法一九条および二二条の「高齡」刑罰減輕規定にも大きな影響を及ぼしたものである。

明治一五年、一六年に出された司法省による司法省改正案では、明治一三年刑法一九条二二条と同趣旨の規定が設けられていたが、明治二五年から明治二七年にかけての司法省刑法改正審査委員会決議において法案から削除された。その背景のひとつとして、まずは流刑や徒刑といった、体力が減退した高齡者に科すには過酷な労役が無くなり、議論の前提が大きく変わった点がある。その上で、同決議録によれば「六十歳二滿ル者ノミナス六十未滿ノ者雖トモ體力の相當ノ役ニ服セシムルハ勿論ノ議ナルニ此文字アルトキハ六十歳未滿ノ者ハ體力不相當ノ役ニ服セサルヘカサル歟ノ疑ヲ匿（惹）起スルノ嫌ヒアリ」としている。⁽⁴⁶⁾すなわち、年齢で形式的に判断するのではなく、個々の体力を考慮して刑罰の内容を調整すべし、とした点で、執行する刑罰の内容についての個別化を図ろうとしたものと思われる。以降、「高齡」犯罪者に関する特別な規定は設けられずに現行法に至っている。以上の経緯から、高齡犯罪者に関する対応は実体法レベルではなく、刑事手続きおよび刑罰執行の段階において処分決定者の裁量にまかされることとなった。⁽⁴⁷⁾とりわけ、量刑段階では「高齡」という因子は一般情状として斟酌されることとなった。さらに、近時では「高齡」という事情を斟酌するか否か、さらに刑罰を加重する方向で考慮するか、減輕する方向で考慮するかについてすら、裁判官の裁量に委ねられている現状がある。

高齡を刑罰減輕事由とする規定を、一九六〇年オールドナンスにより削除したフランスでは、その背景として、裁判官の裁量により「高齡」という事情を個別的に考慮することが可能となり、かつ刑事施設内においても高齡受刑者の

特性に応じた対応が可能となったことが指摘された。そのような運用の根底には、それまでの「高齢」を刑罰減輕事由とする明文規定と議論の蓄積から、そのことに對して合意が得られたために、裁判官の裁量にゆだねられたとしても、「高齢」という事情の位置づけに對する混乱が生じなかった。すなわち、フランスでは高齢を刑罰減輕事由の一つとすることについて、議論の蓄積とそれに基づいた実務の積み重ねの上での明文規定の削除という流れであったのに對し、日本ではそのような段階を踏まずに明文規定が削除されてしまった。それゆえ、「高齢」という事情を量刑上どのように考慮するかについて、合意が得られていないものと思われる。⁽⁴⁰⁾

したがって、現在も量刑段階における「高齢」という事情の判断について、裁判所の見解は一貫していないようである。「高齢」を刑罰減輕事由として考慮することを否定した判例として、たとえば、高知地裁平成五年一〇月一三日判決がある。本案は普段より折り合いの悪かった次男の妻を殺害した本判決当時九二歳の被告人に對して、懲役三年の実刑判決を言い渡したものである。⁽⁴¹⁾ 本判決ではその量刑理由において、被告人が高齢であることから、「刑務所内における処遇に多少の不安が残る」ことを被告人に有利な事情であるとする一方で、「高齢のために処遇上の不安が生じた場合は、むしろ刑の執行停止の方法により対応するのが筋である」と述べた。すなわち、同判決では「高齢」は量刑段階において刑罰を減輕させる事情ではなく、もっぱら処遇の局面において考慮されるべきものであるとの判断を示したのである。⁽⁴²⁾

その一方で、「高齢」という因子を量刑時に考慮している裁判官もいるようである。ただし、「高齢」という因子を、刑罰を加重する方向で考慮するのか、減輕する方向で考慮するのかについては、合意は得られていないようである。裁判官である米山正明は、「高齢」という事情は「自覚して規範意識を十分持つべき年齢であるのに犯行に走った」という点では責任非難が加重され、その一方で「保護すべき」という観点からは被告人に有利な情状になる、として

説

論

いる⁽⁴¹⁾。実際、「高齡」であることを考慮して執行猶予が付されるケースとして、たとえば、長野地裁平成一六年六月七日判決がある。同判決では、当時七九歳の男性が乗用車のアクセルとブレーキを踏み間違え、スーパーマーケットの駐車場で開催されていた節分の豆まきイベントに突っ込み、一人を死傷させたケースに対して業務上過失致死傷のかどで禁錮一年六月執行猶予五年の判決を言い渡した。⁽⁴²⁾この量刑の理由について、同裁判所は「被告人が高齡であり、被害者との示談交渉も成立している」と述べた。

近時の量刑実務に見出すことができる「高齡」という因子の位置づけの不明確さは、「高齡」に対する共通認識の欠如によるものであると思われる。明治期における「高齡」を刑罰減輕事由とする明文規定については、高齡者の「体力減退」がその理由であると述べられてきた。とりわけ、明治一三年刑法の一九条、二二条について、ボワソナードは「年齡六十二至サレトモ受刑者ヲシテ其年齡及ヒ體力トニ不相當ナル役ニ服セシム可カラサルハ明カナリ」として、六〇歳未満であつても体力に應じて労役の内容を「行政上の配慮として」軽くしなければならないとし、六〇歳以上の高齡者については、行政上の配慮とはなく、一般法律上の処分として「單リ此ノ一事ノミヲ以テ輕減チス」べきとしている。⁽⁴³⁾すなわち、「高齡」という因子のみで、必ず刑罰を減輕すべきとした。その考えの根底には、フランスの一八八五年法における体力が減退した高齡受刑者に流刑を執行することを禁じた規定をめぐる議論の影響があると思われる。このようなボワソナードの考えに基づく昭和一三年刑法一九条および二二条について、ベルネルは「日本ノ刑法ニ関スル意見書」（明治一九年、宮島鈴吉訳）において、「凡ソ囚徒ハミナ體力相當ノ勞役ニ服セシムヘシモ獨リ滿六十歳以上ノ老因ニノミ限ラサル」とし、「高齡」であることを特別に刑罰減輕の因子と位置付けることに對して批判した。⁽⁴⁴⁾さらに、ベルネルは減輕の手法についても述べている。刑罰の内容を変え、すなわち労役から自由刑へと緩和することについては、「労役ヲ嫌惡セシメテ之ニ就カサラシメントス」と、いわゆる一般

予防的観点から批判している。その一方で、労役の分量を減らすことについては、その体力に応じて考慮されるべきとしている。⁽⁴⁶⁾このように体力に着目するアプローチについては、ハーネルもこれらの規定が高齢者の体力減退に着目した規定であるという点については賛同しながらも、しかし体力減退以外にも高齢者への配慮が同一九条二二条の根底にはあるのではないかと指摘した。

これらの議論に表れているように、明治一三年刑法一九条二二条は刑罰を減輕する対象として体力が減退した者を列挙していることから、高齢者の体力の減退という特性に着目して懲役刑を回避する規定が設けられたものと捉えていたといえよう。この考えは、フランスの一七九一年刑法典や、一八八五年法の諸規定について示された高齢受刑者の体力の減退が刑罰を減輕せしめるとの見解と重なるものである。ただし、フランスでは対象とされた刑罰の内容が過酷で高齢受刑者の生命を奪う危険があったことを重視して、罪刑法定主義違反になりうるとの視点からこの見解が提起されたのに対し、日本ではそのような議論は展開されていない。明治初期の日本の懲役刑としては懲役監外部の工場への出役や河川修理といった外役と、施設内における傘や家具の制作といった内役があった。すなわち、これらの懲役により高齢受刑者が死亡する危険性はフランスにおける強制労働や流刑ほどは高くなかったものと思われる。⁽⁴⁷⁾

その一方で、新律綱領における盗罪や賭博罪等の再犯について特別に刑罰減輕するとする規定は、フランスにおける刑事後見法五八二条と類似している。再犯者であっても刑罰を減輕する点に、刑事後見法五八二条の根拠として主張された「社会に対する危険の小ささ」に着目する視点を見出すことができる。近時では、「高齢」であっても帰住先がない、無職といったように、再犯の危険を高める因子があれば、起訴されやすく、実刑判決が言い渡されやすい。さらに、再犯者については刑法二五条により、実刑判決を免れないケースがある。明治期の議論においては、「高齢」という因子はそれでも刑罰を減輕する方向へ作用するとされてきた。さらに、新律綱領においては現在

説
の実務と大きく異なる規定が設けられていた点にも注目すべきであろう。

第二項 自由刑執行段階における高齢受刑者への配慮

明治四一年刑法では、「高齢」という因子は刑法上の減軽宥恕に関する規定で扱うのではなく、刑罰執行段階において対応せよ、との方向転換がはかられた。そこで次に、刑罰執行段階における、明治期以降の明文規定に見出すことのできる高齢者への対応のあり方について示す。

まず、仮刑律と新律綱領により、明治期の刑罰体系が定められたことを受けて、それらに対応する刑罰執行に関する立法の準備作業が始められた。それに向けて明治政府は欧米諸国において行刑制度の視察を行い、特にイギリス⁽⁴⁸⁾法の影響を受けて明治五年に明治五年監獄則が制定された。そこには伝統的な「仁愛懲戒」の理念を基礎としながらも、欧米における「処遇」の理念も見出すことができるとされている⁽⁴⁹⁾。

同則では、処遇上特に配慮すべき受刑者のカテゴリーとして老人、少年、虚弱者、そして病人の刑務作業に関する規定が第三条に設けられた。

第三條 老幼⁽⁴⁹⁾

老幼及ヒ天稟虚弱或ハ病後ノ罪囚ハ始ヨリ輕鎖ヲ着シ輕役ヲ執シム後チ兩鈐ト爲リ片鈐ト爲リ及ヒ戒具を脱スルノ限ハ常人懲役法ノ例ノ如シ

第三条では、高齢受刑者に対しては刑務作業を行う上でより軽い鎖が装着され、かつ作業の内容についても配慮がなされる旨が規定されている。ここから、高齢受刑者に対して執行される刑罰の量を減らす性質の規定であったといえる。すなわち、明治初期の諸刑律および監獄則においては、高齢犯罪者に対して量刑段階で拘禁的措施を回避する

ための刑罰が設けられ、拘禁された場合であつても、刑罰の執行段階においてさらに実際に科される刑罰の量を減輕する規定が設けられた。

明治一四年にはフランス法を範として制定された明治一三年刑法および治罪法に対応して、新たな監獄則が制定された。それが明治一四年監獄則である。この監獄則の特徴として、監獄管理体制の改善や処遇状況の改善が指摘されている。⁽⁴²⁾ 同監獄則には、明治五年監獄則三条のように、高齢受刑者に対して刑罰の量を減らす規定と、さらに他の受刑者よりも高齢受刑者においては医療的ニーズが高いことを重視し、それへ対応するための規定が設けられた。

四二條⁽⁴³⁾

定役ニ服スル者ノ作業ハ刑名ニ因テ之ヲ斟酌シ毎囚一日ノ科程ヲ定メテ服役セシム満十二歳以上十六歳未満ノ者満六十歳以上ノ者及ヒ病後ノ疲労シヤ若シクハ身體ノ虚弱ニ因リ労作ニ勝ヘサル者ハ體力ニ應ジ作業ノ科程ヲ有恕ス

本条は高齢受刑者への刑務作業の量に関する規定である。配慮すべき高齢受刑者の年齢を六〇歳以上と設定している点から、明治一三年刑法典一九条ないし二二条に対応して創設されたものと思われる。そこから、本条文はそれらの規定と同様、高齢受刑者の体力の減退に着目し、それに応じた刑務作業を科することを目的としていたといえよう。明治一三年に大日本帝国憲法が公布されると、行刑システムについても見直しが必要とされた。特に、新監獄則には「日本臣民ハ法律ニ依リニ非スシテ逮捕監禁審問処罰ヲ受クルコトナシ」とする同二三条の規定が反映されなくてはならないとされた。⁽⁴³⁾ 同憲法はプロイセンに範をとっており、同監獄則にもドイツ法の傾向を見出すことができる。⁽⁴⁴⁾

明治一二年監獄則には、明治一四年監獄則四二条に類似した条文が設けられた。

一七條

定役ニ服スヘキ囚人ノ作業ハ毎囚ノ體力ニ應シテ之ヲ課シ一日ノ科程ヲ定メテ服從セシムヘシ但科程ノ標準ハ内務大臣ノ認可ヲ受クヘシ

この条文には、高齢者を示す「老」という文言は用いられていない。しかしながら、矯正協会による注釈書は、上記明治一三年刑法における一九条ないし二二条の規定を受けて、本条文の規定は六〇歳以上の高齢受刑者に関しても当然に適用されるものとしている。くわえて、同注釈書によれば、これらの条文では、刑務作業の本質を「懲戒」と捉えられ、そのために必要な量の作業が受刑者に課されるべきであるとする。同書の理解によれば、刑務作業の量は犯罪の軽重に関わらず、当該受刑者を「懲らしめる」のに必要な程度のものが科されなくてはならない。それゆえ、個々の受刑者の体力に応じた量の作業が科されなくてはならないとする。この理解は、まさしくフランスにおいて有力に主張された「高齢者においては体力の減退から刑罰が減輕される」という見解と重なるものである。さらに、明治二年監獄則には、刑罰の量に関する規定以外にも高齢受刑者に関する規定が設けられた。すなわち、高齢受刑者の医療的ニーズの高さに着目し、それへの適切な対応をとる旨の規定である。

三十六條⁽⁴⁷⁾

囚人懲治人及刑事被告人疾病ニ罹ルトキハ病状ノ輕重ヲ料リ其監房若シクハ病室ニ於テ醫療セシム懲治場ニ在ル者ハ情状ニ由リ其の親屬ニ交付スルコトヲ得

この条文においても、「老」という言葉は用いられていない。しかしながら、注釈書⁽⁴⁸⁾には、病囚の具体例として、妊

婦、産婦、老人、病後の者、虚弱者、目が見えない者、その他癱疾者が挙げられている。すなわち、高齢受刑者においてその体力の低下や医療的ニーズに着目した対応が規定された。なお、明治一四年監獄則七五条も、医療的ニーズを有する受刑者への治療について規定されている。しかしながら、注釈には具体的な対象について言及されていない⁽⁴⁹⁾。以上のように、明治初期の諸刑律および明治一三年刑法のもとでは、その特徴に若干の違いを見出すことができるものの、高齢犯罪者・受刑者に対して量刑段階と刑罰執行段階の二段階において、彼らの特性を考慮する規定を設けていた点で共通している。この点から、高齢犯罪者・受刑者に対する「安全」の視点は他の犯罪者・受刑者に対するそれよりも弱いものであったといえる。さらに、明治二二年監獄則三六条にかんがみれば、高齢受刑者の特性を医療的ニーズの高さであると捉え、それに応じた「支援」は「安全」に優先されることが明記された。明治二二年の監獄則はフランスから影響を受けた明治一三年刑法の下で制定されたものであるが、その内実はドイツ型行刑に大きく影響を受けたものであった。この傾向は、同監獄則改正作業においてより色濃くなった。すなわち、新監獄法案は、一九〇二年プロイセン内務省所轄監獄則に範をとって作成された。新監獄法は同じくドイツ刑法に基礎を置く新刑法とともに、明治四一年一〇月に施行された。この監獄法においては、監獄則よりも「改善処遇」の理念が強調されたとされる⁽⁵⁰⁾。その一方で、高齢受刑者への医療的対応については規定が設けられた。

四〇条

在監者疾病に罹りたるときは医師をして治療せしめ必要あるときは之を病監に収容す

四四条

妊婦、産婦、老衰者及び不具者は之を病者に準ずることを得

四四条は、明治二二年監獄則三六条とほぼ同内容のものとされる。すなわち、高齢受刑者は医療的ニーズがより高いカテゴリーであるとの理解から、病人と同様の扱いを確保することが目指されたのである。ここでの病人と同様の扱いとは、四〇条が示す通り、医師による治療を行い、必要に応じて、刑務所内の「病監」に収容される、ことを指している。

さらに監獄法四〇条の内容については、当該受刑者に対して医療的対応を確保することはもちろん、そこで確保されるべき対応は一般市民と同程度の水準のものでなくてはならないと、東京地裁平成一六年一月二二日判決⁽⁴³⁾において述べられている。すなわち、同判決は監獄法四〇条以下においても、「一般に国民が社会生活上享受すべき水準の、専門的資格のある医師による治療を受ける機会が不当に制限される理由は何ら存しないのであるから、拘禁を行なう国及び当該拘禁機関の職員は、被疑者・被告人の身体を適法に拘束する反面において、在監者の診察に万全の意を用い、疾病をかかえた者に対しては、迅速かつ適切な医療行為を行い遺漏なきを期すべきことは、監獄法四〇条⁽⁴²⁾をまつまでもなく、当然の職責である」とされた。

以上のように、ドイツ法継受期の刑事法においては、処遇段階で「高齢」という事情を考慮し、刑務所内で医療的対応を実施したうえで、後にみるように七〇歳以上の高齢受刑者と医療的・福祉的ニーズを有する刑の執行停止を用いて釈放することとされた。この流れは現行法に受け継がれている。

明治四一年に施行された監獄法は、数度の改正を経て、近時まで施行されていたが、平成一七年に成立した「刑事施設及び受刑者の処遇に関する法律」をもって廃止された。同法により、被収容者の「権利・義務」の明確化、受刑者の改善更生のための教育の実施、被収容者による不服申立て制度の整備、刑事施設視察委員会の設置がなされた。さらに、平成一八年には同法に、代用監獄制度および未決拘禁者、死刑確定者の処遇や留置施設・海上保安留置施設に留置

されている者の処遇に関する規定が追加され、題も「刑事収容施設及び被収容者等の処遇に関する法律」に改められた。同法律には、刑務所内における受刑者の医療的・福祉的ニーズへの対応について以下のように規定している。

六二条

刑事施設の長は、被収容者が次の各号のいずれかに該当する場合には、速やかに、刑事施設の職員である医師等（医師又は歯科医師をいう。以下同じ。）による診療（栄養補給の処置を含む。以下同じ。）を行い、その他必要な医療上の措置を執るものとする。ただし、第一号に該当する場合において、その者の生命に危険が及び、又は他人にその疾病を感染させるおそれがないときは、その者の意思に反しない場合に限る。

一 負傷し、若しくは疾病にかかっているとき、又はこれらの疑いがあるとき。

二 飲食物を摂取しない場合において、その生命に危険が及ぶおそれがあるとき。

2 刑事施設の長は、前項に規定する場合において、傷病の種類又は程度等に応じ必要と認めるときは、刑事施設の職員でない医師等による診療を行うことができる。

3 刑事施設の長は、前二項の規定により診療を行う場合において、必要に応じ被収容者を刑事施設の外の病院又は診療所に通院させ、やむを得ないときは被収容者を刑事施設の外の病院又は診療所に入院させることができる。

六三条

刑事施設の長は、負傷し、又は疾病にかかっている被収容者が、刑事施設の職員でない医師等を指名して、その診療を受けることを申請した場合において、傷病の種類及び程度、刑事施設に収容される前にその医師等によ

る診療を受けていたことその他の事情に照らして、その被收容者の医療上適當であると認めるときは、刑事施設内において、自弁によりその診療を受けることを許すことができる。

2 刑事施設の長は、前項の規定による診療を受けることを許す場合において、同項の診療を行う医師等（以下この条において「指名医」という。）の診療方法を確認するため、又はその後その被收容者に対して刑事施設において診療を行うため必要があるときは、刑事施設の職員をしてその診療に立ち会わせ、若しくはその診療に関して指名医に質問させ、又は診療録の写しその他のその診療に関する資料の提出を求めることができる。

3 指名医は、その診療に際し、刑事施設の長が法務省令で定めるところにより指示する事項を遵守しなければならない。

4 刑事施設の長は、第一項の規定による診療を受けることを許した場合において、その指名医が、第二項の規定により刑事施設の長が行う措置に従わないとき、前項の規定により刑事施設の長が指示する事項を遵守しないとき、その他その診療を継続することが不適当であるときは、これを中止し、以後、その指名医の診療を受けることを許さないことができる。

六五条

刑事施設の長は、老人、妊産婦、身体虚弱者その他の養護を必要とする被收容者について、その養護を必要とする事情に応じ、傷病者のための措置に準じた措置を執るものとする。

処遇法六二条と六三条は、医療的ニーズを有するすべての被收容者に対する医療的対応について規定したものである。ここでの医療的対応として、具体的には刑務所内での医師による診察、投薬、治療等の医療上の措置の確保と外

部の医療施設等への通院および入院がある。⁽⁴³⁾ 兩条文はすべての受刑者に対してその医療的対応を受ける権利を保障するとともに、その対応の確保を刑事施設長に義務付けている。これらの条文が、受刑者の医療を受ける権利を保障するものであることは、六三条が当該受刑者に対して自身が望む医師による診療を受ける機会を設けていることから明らかである。

このような兩条文の理解を基礎として、これらの条文における高齢受刑者への医療的対応の確保を妨げうる文言を指摘したい。すなわち、六二条三項における外部の病院への入院を「やむを得ないとき」に限定する旨の規定は同条の趣旨に反する。この文言について、外部の医療施設への入院には、介護に当たる職員の負担や逃走の危険も増大し、それに伴う経費も多額なものとなることから、外部の医療施設への入院が「最終手段」とされている、との指摘がある。⁽⁴⁴⁾ すなわち、この指摘は「安全」の確保が「支援」よりも優先されることを前提としている。受刑者であっても、一般市民と同様に医療においてその尊厳が尊重されなくてはならないことについては前出の東京地裁平成一六年一月二二日判決が示しているとおりである。さらに、本法律の要点として、受刑者の人権保障や医療的措置の実施が挙げられている点にも、この「やむを得ない」という文言は矛盾する。

したがって、「やむを得ない」という文言は削除されるべきであり、現行の条文のもとでも当該受刑者の病状に照らして、本人の尊厳や医療を受ける権利の尊重を確保するために必要な場合には外部への入院が認められなくてはならないだろう。あるいは、受刑者における一市民としての尊厳や医療を受ける権利の尊重を確保するための対応策のひとつとしては、フランスのように刑事施設内における医療部門を刑事施設から分離し、厚生労働省の管轄下に置くことが考えられる。⁽⁴⁵⁾ しかしながら、このような制度の導入の是非に関する検討は本稿では避け、六二条の問題点とそれに対して考えられうる解決策を提示するにとどめる。

さらに、六三条の指名医による医療的措置にかかる費用は自弁であるとされている点についても、議論の必要がある。指名医制度そのものについては、受刑者自身が望む医師や治療を受ける権利の保障および、より適切な治療の実施の確保という点で好ましい制度である。しかしながら、同条では指定医による医療的措置を受けるには自弁で対応しなくてはならないとされている。それゆえ、自弁で対応することができない受刑者はより専門的知識や技術を有する医師、あるいは刑務所拘禁前のかかりつけの医師等による治療を受けること、あるいは自分が望む治療方法での治療を受けることが実質上困難であると思われる。一市民と同様の「医療へアクセスする権利」を受刑者にも保障するためには、少なくとも医療扶助の範囲内で認められうる医療については確保されなくてはならない。

ついで、処遇法六五条は高齢受刑者に対する養護的措置について規定している。同条は前述の監獄法四四条を受けて設けられた。ここで規定されている「傷病者のための措置に準じた措置」としては、健康状態の診察、衰弱状態にある者への栄養補給、病室への収容、安静にさせること、特別の衣類、寝具、日用品その他の物品を使用させること、身体の状態に適した食事を支給することが挙げられている。⁽⁴⁷⁾ 実際には、これらの措置にくわえて、刑務官や他の受刑者によって食事、入浴、排せつ等への介護や介助も行われている。さらに、養護工場への配置、尾道刑務所や島根あさひ社会復帰促進センター等のバリアフリー化がなされた居室への収容といった配慮もなされている。

以上のように、高齢受刑者に対する刑罰の内容の緩和や処遇上の配慮に関する規定が設けられてきた一方で、大正一一年刑事訴訟法により、高齢受刑者もその対象とした、自由刑の執行停止の規定が五四六条に設けられた。

第五百四十六条

懲役、禁錮又ハ拘留ノ言渡ヲ受ケタル者ニ付左ニ掲クル事由アルトキハ刑ノ言渡ヲ為シタル裁判所ノ檢察官又

- ハ刑ノ言渡ヲ受ケタル者ノ現在地ヲ管轄スル地方裁判所ノ檢察官ノ指揮ニ因リ刑ノ執行ヲ停止スルコトヲ得
- 一 刑ノ執行ニ因リ著シク健康ヲ害スルトキ又ハ生命ヲ保ツコト能ハサル虞アルトキ
- 二 七十歳以上ナルトキ
- 三 受胎後百五十日以上ナルトキ
- 四 分娩後六十日ヲ經過セサルトキ
- 五 刑ノ執行ニ因リ回復スヘカラサル不利益ヲ生スル虞アルトキ
- 六 祖父母又ハ父母七十歳以上又ハ廢篤疾ニシテ待養ノ子孫ナキトキ
- 七 其ノ他重大ナル事由アルトキ

二号はまさに、高齢受刑者に関する規定である。さらに、一号の規定も高齢受刑者へ適用するケースが少なからずあったように思われる。なお適切かつ十分な福祉の対応の欠如が病気のリスクを上げる、要介護状況を悪化させることから、一号には医療的ニーズを有する受刑者にくわえて、福祉的ニーズを有する受刑者も含まれるものと思われる。医療的・福祉的ニーズを有する七〇歳未満の高齢受刑者に対しては一号が適用される可能性があり、七〇歳以上の高齢受刑者に対しては一号と二号の両方が適用される。

本条一号の規定はフランスにおける治療を理由とした刑の執行停止措置に近い。しかしながら、本条がいう刑の執行停止とフランスにおけるそれには大きな違いがある。すなわち、フランスの制度が受刑者本人の権利に基づき自身の申請に基づいて手続きが開始されるのに対し、この制度では検察官の指揮に基づいて措置が決定される点である。

自由刑の執行停止に関する規定は、戦後、英米法の色彩を色濃く見出すことができる現行刑事訴訟法四八二条に引

説 き継がれた。現行法においても、七〇歳以上の受刑者に関する規定の趣旨は、「老年者は一般に心身が衰弱していることから、老衰者を保護する」ことにあると指摘されている。⁽⁴³⁾さらに、前にみたように、医療的・福祉的ニーズを有

する高齢受刑者においては一号「刑の執行によつて、著しく健康を害するとき、又は生命を保つことのできない虞があるとき」という条件が満たされる場合もあるように思われる。この文言もやはり「心身の衰弱」が本質的な執行停止の理由となっている。⁽⁴³⁾

この執行停止にあつての「重大な事由」の認定は、執行中または執行着手前において、検察官の職権、刑事施設所長からの申請、もしくは刑確定者またはその関係人からの上申に基づいて行われる。⁽⁴⁴⁾審査の結果、「重大な事由」があると認められる場合、検察官は刑の執行停止書を作成し、合わせて、釈放指揮書により刑事施設長に対して釈放を指揮する。刑事施設長は、この指揮書を受け取ってから一〇時間以内に釈放しなくてはならない。釈放される際には、執行事務規定三一条一項により、対象者の帰住先を管轄する警察署にその旨が通知されることになっている。この意味で、対象者に対しては警察の監視の目が及びうる。さらに、対象者が望む場合には、更生保護法八八条に基づいて、「適当と認める指導監督、⁽⁴⁴⁾補導援護並びに応急の救護及びその援護の措置」を受けることができる。具体的には、対象者の住居地もしくは所在地を管轄する保護観察所により、保護観察に準じた補導援護等を受けることができる。

この「重大な事由」がなくなった場合には、速やかに取り消されて、残刑の執行をすべきものと指摘されている。なお、法務省令の執行事務規定三一条六項によれば、対象者においてこの「重大な事由」がなお存するか否かつて、検察官は釈放後も引き続き調査をしなくてはならない。⁽⁴⁴⁾その一方で高齢受刑者の場合、同条二項によれば「七〇歳以上」という年齢に関して定められているのみであるので、執行停止の理由がなくなることはない。それゆえ、この刑の執行停止は、「心身の衰弱」が認められる者については、もはや刑罰の対象ではなくもっぱら医療的・福祉的サ―

ビスの対象とすることを目的とした制度であるように思われる。

第二款 近時の高齢犯罪者に対する拘禁的措施

近時、高齢犯罪者の多くが生活困窮状態ゆえに犯罪をするに至り、刑事司法の手中におかれた者である。彼らが抱える生活困窮状況は再犯のおそれを高める因子とみなされている⁽⁴³⁾。諸調査の結果には生活困窮から軽微な犯罪を繰返している高齢犯罪者に対しては拘禁的措施の積極的適用を見出すことができる⁽⁴⁴⁾。

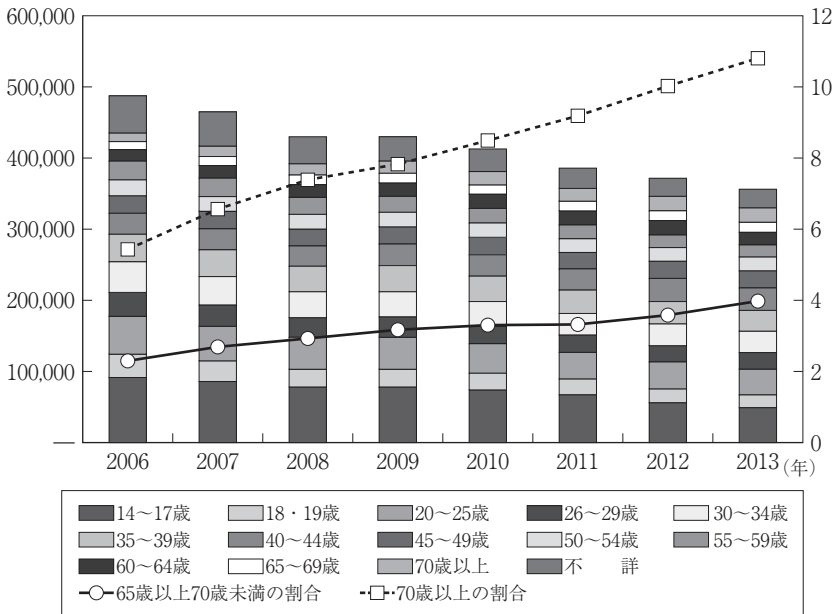
第一項 統計からみる高齢犯罪者への厳しい対応

近年の日本における高齢受刑者の増加は、犯罪を行い刑事司法におかれる高齢者が増えたことが要因であると指摘されている。平成二〇年版犯罪白書によれば、高齢新入者の中でも窃盗につき有罪宣告を受けたものが増加している。当該犯罪そのものは軽微であるが、しかしながら累犯のケースが多いために拘禁される者が多い。日本とフランスでは、高齢受刑者数において増加傾向を見出すことができる点で共通しているが、そこで増加している高齢受刑者像は大きく異なっている。

高齢起訴人員の増加

高齢受刑者増加現象をみる前提として高齢起訴人員の推移について確認する。フランスと比較するためには裁判段階の統計を分析することが必要であるが、日本では、裁判段階の年齢別統計は公開されていない。そこから、刑事司法におかれる高齢者が増加していることを示すために、ここでは公判の対象となる高齢者の動向を検討対象とした。グラフ二一は高齢起訴人員数と起訴人員総数に占める六〇歳以上の高齢者の割合の推移を示したものである。この

グラフ 2-1 高齢起訴人員の推移⁴⁴⁵⁾

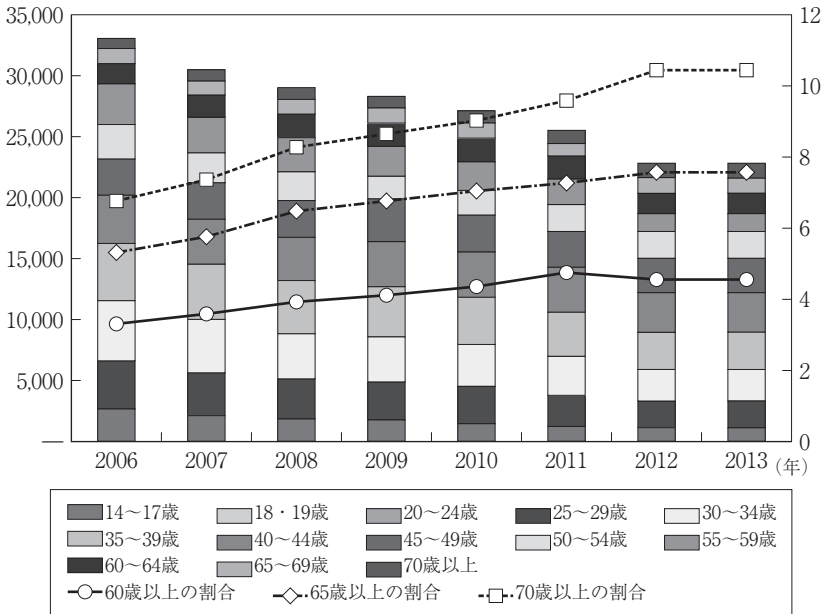


グラフによれば、六〇歳以上の高齢被告人が増加していることがわかる。

裁判段階での年齢別統計値が公表されていないことから、起訴された者のうち有罪宣告を受ける者がどの程度いるのかについては知るができない。この点について、高齢犯罪者を特集した平成二〇年版犯罪白書には平成一九年の地裁における年齢層別有罪宣告件数に関する統計値が掲載されている。これによれば、六五歳以上の高齢者に対する有罪宣告件数は三、七三二件である。上記グラフ二一によれば、同年に起訴された六五歳以上の高齢被告人は四、〇一七人である。ただし、平成一九年に起訴された者が平成一九年に有罪宣告を言い渡されているとは限らないため、これら二つの数値からただちに有罪宣告率を算出することはできない。

同統計値によれば、有罪宣告を受けた高齢有罪者のうち、有期刑を言い渡されたのは三、六四八人である。そのうちの五七・八％に執行猶予が付されている。す

グラフ 2-2 年齢別新受刑者数の推移（2006年から2013年）⁴⁴⁷⁾



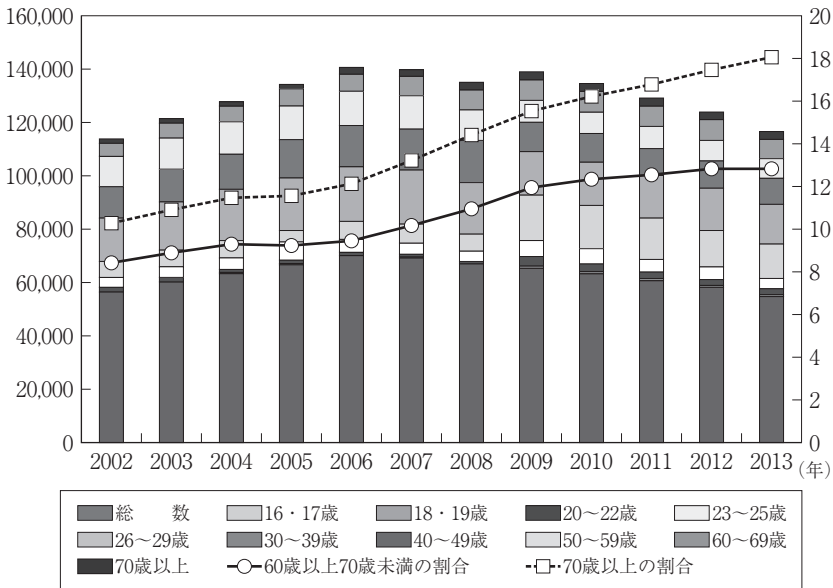
なわち、平成一九年に有罪宣告を受けた高齢者の四一・三％に実刑判決が言い渡されている。以上の統計値によれば、日本では一審における高齢有罪人員の少なくとも四一・三％に対して実刑判決が言い渡されていることになる。

これは、フランスにおける数値とは大きく異なる。フランスでは高齢有罪宣告人員のうち実際に拘禁的措置に付されるのは、多くとも一五％弱である。⁽⁴⁸⁾すなわち、日本では高齢有罪宣告人員に対して、フランスよりも積極的に拘禁的措置が用いられている状況がある。さらにこの傾向は、高齢有罪宣告人員に対して言い渡される刑期に関する統計値にも見出すことができる。

高齢受刑者数の増加

高齢犯罪者が増加し、彼らに対して積極的に拘禁的措置が適用されている結果、高齢新受刑者数も増加傾向にある。

実際に刑務所に収容された高齢受刑者の動向をみる。

グラフ 2-3 年齢別年末在所人員の推移 (2002年から2011年)⁴⁴⁹⁾

グラフ二・二は高齢新受刑人員の推移について示したものである。このグラフによれば、六五歳以上六九歳以下と七〇歳以上の高齢新受刑者数はともに増加している。その一方で、新受刑人員総数に占める高齢新受刑人員の割合を示した折れ線グラフをみると、二〇〇八年以降徐々にその伸び幅が緩やかになっている。

高齢新受刑者が増加した結果、年末在所人員総数に占める高齢受刑者の割合も増加している。このことを示したのがグラフ二・三である。このグラフによれば、二〇〇二年以降二〇〇九年まで全受刑者数に占める高齢受刑者の割合は増加傾向にあったが、近時はほぼ横ばいとなっている。二〇一一年には、全受刑者の約二〇%が六〇歳以上である。この数値はフランスにおける約三・五%と比較すると圧倒的に高いことがわかる。すなわち、「受刑者の高齢化」についてはフランスよりも日本の方が顕著であり、高齢受刑者処遇制度の早急な整備が必要であると思われる。

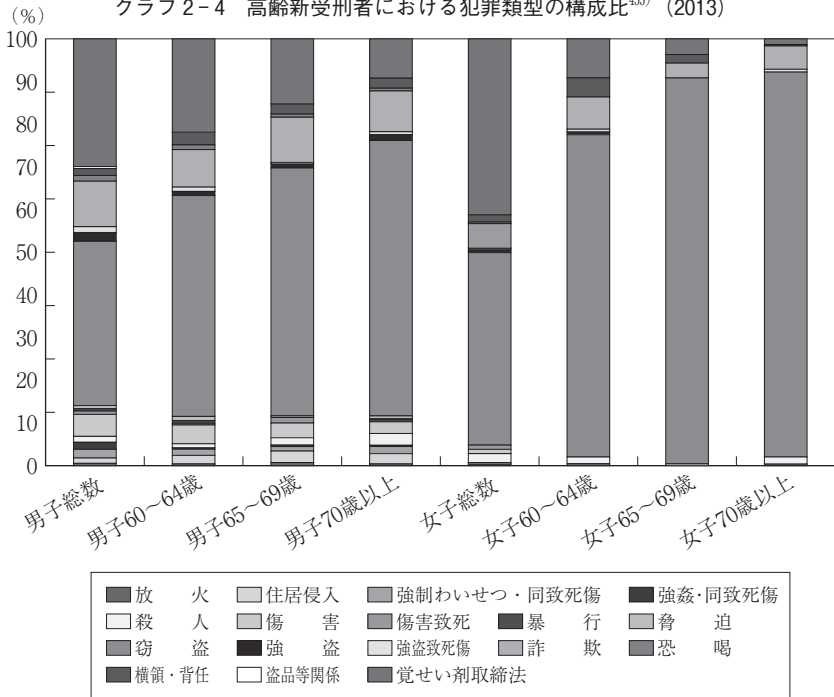
その一方で、高齢受刑人員の具体的な数値に着目する

と、二〇〇二年には六〇歳以上六九歳以下が四、八三二人、七〇歳以上が一、〇三九人であったのは、二〇一一年にはそれぞれ、七、五四八人、一、五二四人に増加している。次に二〇歳以上の年末在所人員総数に占める高齢受刑者の割合の推移に着目する。六〇歳以上六九歳以下および七〇歳以上の割合が共に増加している。すなわち、二〇一一年において、全受刑者の約六人に一人（一六％）が六〇歳以上の高齢者である。この現象の理由については、「高齢新受刑者数が増加したため」との説明がされている。⁽⁴⁸⁾

そのように全体としては、高齢在所人員は増加している。しかしながら、とりわけ二〇〇八年以降の動向に着目すると、六〇歳から六九歳においては高齢在所人員が減少しており、七〇歳以上の高齢在所人員については増加しているものの、増加の伸び幅が小さくなってきている。この点に関する分析はまだなされていないが以下の影響があると思われる。⁽⁴⁹⁾すなわち、地域生活定着支援センターをはじめとする福祉機関と刑務所や保護観察所といった刑事司法機関の連携による環境調整の成果である。地域生活定着促進事業は、帰宅先も、就労先もないまま満期釈放を迎えて釈放される予定の高齢受刑者や障がいをする受刑者に対する環境調整を行うべく平成二一年度に開始された。そこでの支援により、出所後の居住先や適切な医療的・福祉的サービスを確認することができ、社会的参入が実現された対象者が少なからずいる。そこで社会的参入が実現されたために、衣食住を求めて「刑務所に入るために」犯罪をしなくとも良い状態が維持されている人もいると考えられる。

このような福祉的支援の取組みの結果が徐々に表れた結果、二〇〇九年以降、在所人員総数に占める高齢在所人員の割合が少なくとも増加していないと考える。ただし、このような取組みはまだ始まったばかりであり、福祉的支援の充実化と高齢受刑人員の減少についてはより詳細な検討が必要であろう。在所人員総数に占める高齢在所人員の割合が二〇〇八年以降横ばいであるのに対して、高齢新受刑者がなお増加している点にかんがみれば、これらの福祉的

グラフ 2-4 高齢新受刑者における犯罪類型の構成比⁴⁵⁵⁾ (2013)



支援の網に漏れたあるいは、それらの支援を受けることができてもお社会的参入が実現されておらず、その結果として犯罪を行うといった現状は解消されたわけではない。さらに、そのようにして犯罪を行った高齢犯罪者に対してはなお、拘禁的措置が選択されている。

窃盗に対する拘禁的措置の選択の多さ

高齢有罪宣告人員において、拘禁的措置が積極的に用いられる要因は、まずその犯罪類型にある。この点につき、グラフ二・四は二〇一〇年の高齢新受刑者における犯罪類型の構成について示している。このグラフによれば、男子は圧倒的に窃盗が多く、その後は詐欺、横領と続く。女子はほとんどが窃盗となっている。この点について、窃盗については、特に非侵入盗——特に万引き——が多く、横領は自転車盗、詐欺は、無銭飲食が多いと指摘されている。⁽⁴⁵²⁾

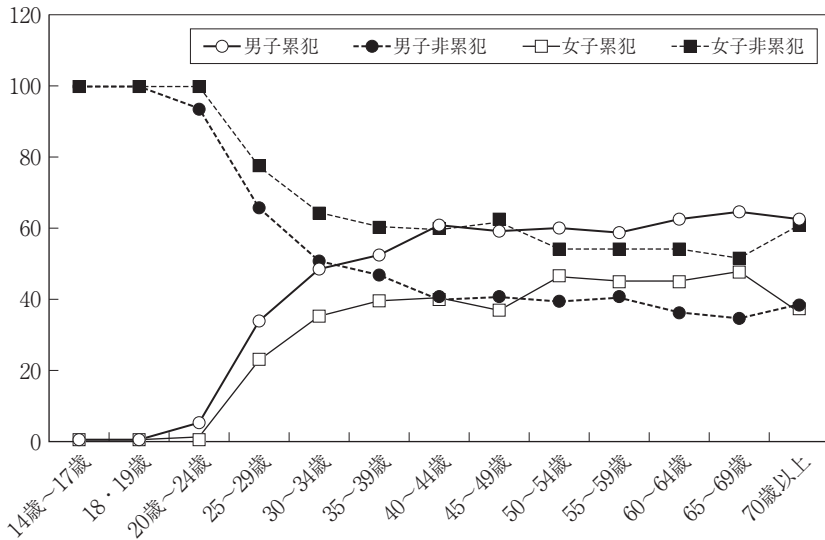
実際、グラフ二・四によれば、高齢新受刑者においては窃盗が著しく多い。すなわち、新受刑者総数において、窃盗は約半数であるにもかかわらず、六五歳以上の男子においては約六〇%、七〇歳以上の男子になると約七五%が窃盗である。女子においてはより顕著にこの傾向が表れている。すなわち、六五歳以上女子においては約八五%が、七〇歳以上女子においては約九〇%が窃盗につき自由刑に付されている。

なお、常習累犯窃盗については、グラフ二・四における「窃盗」ではなく、「盗品等関係」に含まれている。この、常習累犯窃盗は高齢有罪宣告人員において量刑を重くする一要因として挙げられている。しかしながら、二〇一〇年の六五歳以上の高齢新受刑者において一人しかなかった。すなわち、盗品等ノ防止及処分ニ関スル法律三条では常習累犯窃盗は一〇年以内に三回以上六月以上の懲役刑を言い渡されている者に対して適用されることと規定されているが、窃盗につき多数回入所している高齢者の多くは常習累犯窃盗ではなくむしろ、窃盗罪で起訴されているケースが多いと思われる。この場合においては、刑法五七条の再犯加重が適用されることがある。中でも、同法二条により、常習累犯窃盗としてより重い刑罰が言い渡されているケースが多いと思われる⁽⁴⁸⁾。

その他の犯罪の特徴として、殺人および傷害については以下の点が指摘されている。すなわち、殺人においては親族殺の比率が高齢者よりもやや高く、犯罪性の進んでいる者は少ない、と指摘されている⁽⁴⁹⁾。傷害においては、高齢者と比較すると近所の人とのトラブル等から犯行に言った他者が目立つと言った点が指摘されている⁽⁵⁰⁾。特別刑法犯として、非高齢者ほどではないにしても、覚せい剤事犯も少なくはない。矯正統計年報によれば、二〇一三年の新受刑者のうち覚せい剤取締法違反による者は、全体では二六・三二%（五、九九〇人）、六〇歳以上では九・六二%（二〇二人）であった。

以上から、統計上、高齢者が有罪宣告を受ける犯罪類型には比較的軽微なものが多い。近時のフランスにおいては、

グラフ 2-5 2013年度新受刑者における年齢別初犯累犯の割合⁴⁵⁸⁾



高年齢有罪宣告人員に軽微な盗罪が少なく、さらにそのような犯罪を行った場合であっても拘禁的措置は回避されていないようである。ここから、日本には、少なくともフランスのように軽微な犯罪を行った高年齢犯罪者への非拘禁的措置の積極的適用への合意がないといえる。

高齢累犯者の多さ

高齢犯罪者に対して拘禁的措置が言い渡されるもうひとつの要因として、累犯が多いことが考えられる。そこで、高齢受刑人員における初犯・累犯状況についても確認する。この点につき、二〇一一年度の新受刑者における初犯者と累犯者の割合を年齢別に示したのがグラフ二・五である。

このグラフによれば、女子においては、二〇歳から二四歳、および二五歳から二九歳については初犯者の方が顕著に多いという特徴を見出すことができるものの、三〇歳以降については、一定の傾向を見出すことができない。特に五五歳以上においては初犯者と再犯者の実数はほぼ同じであり、いずれもその差は一〇人以下である。それに対して、男子において

は初犯と累犯の割合がそれぞれ年齢とほぼ反比例している。すなわち、初犯者の割合は二〇歳から二四歳において最も大きな値を示し、それが年齢を経るごとに低下している。その一方で累犯者については年齢を経ることに上昇し、七〇歳以上で最も大きな値を示している。

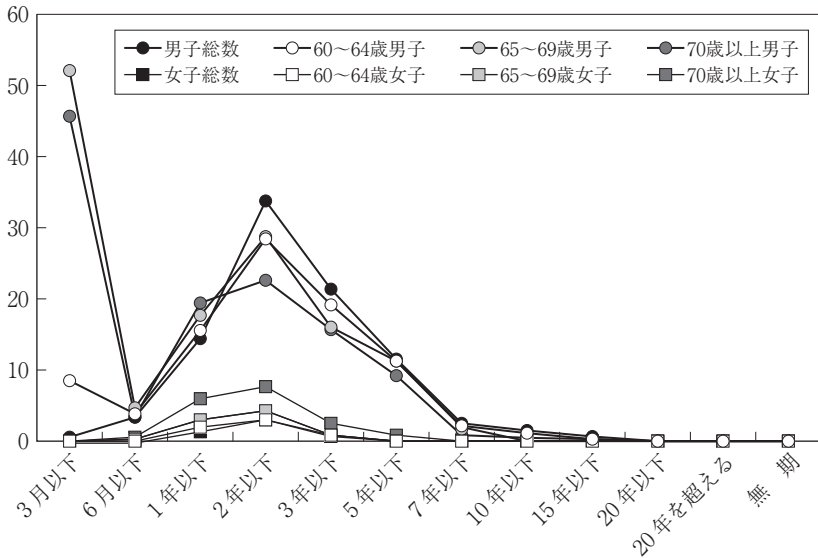
この男子の傾向について、二〇一三年度の矯正統計年報によれば、六五歳以上六九歳以下および七〇歳以上の年齢区分において、最も多かったのは一〇度以上であった。すなわち、男子高齢受刑者においては多数回累犯者が多いという特徴を指摘することができる。この点について、フランスにおいては受刑者における年齢別の累犯に関する統計値は公表されていない。そこから、高齢犯罪者における累犯の状況については日本とフランスの比較をすることができない。しかしながら、フランスの高齢受刑者の特徴にかんがみれば、日本のような問題状況はフランスにおいては生じていないと考えられる。すなわち、性犯罪については、累犯率が低いことが実証されており、かつ公訴時効改正により有罪宣告件数が増加したとされていることから、長い間「性犯罪」を行っていない者が多いと思われる。さらに、長期受刑者については、長期間拘禁されていることから、多数回入所はしていないものと思われる。

より長い刑期が言い渡される高齢受刑者

日本では当該犯罪自体は軽微なケースであるにもかかわらず、累犯であるがために拘禁的措置が積極的に適用されている。くわえて、その刑期も長い。この点について示したのがグラフ二一六である。

このグラフをみると、男子総数と女子総数の山の頂点と高齢受刑者のそれとがずれていることが明らかである。すなわち、男子総数および女子総数において、最も多いのは懲役一年以下である。その一方で、六〇歳以上の男女において最も多いのは懲役二年以下である。さらに、全体の傾向としては、懲役二年以下以降は急激にその割合が減

グラフ 2-6 懲役刑を宣告されたもののうち実刑に付された高齢新受刑人員における
刑期の構成比⁴⁹⁾ (2013年)



少するのに対し、高齢者においては懲役三年以下および五年以下に付される者の割合も多い。つまり、高齢受刑者においてはより長い刑期に付されやすい傾向がある。なお、この点からただちに高齢受刑者に対してはより厳罰的な対応がとられているとの結論を導くことはできない。すなわち、このグラフに現れている現象の背景には、高齢受刑者においては、他の受刑者よりも多数回累犯者が多いという点や、短期刑が言い渡されやすいより軽微な犯罪については起訴されていないといった運用の可能性が否定できない。それゆえ、ここでは高齢新受刑者に対して言い渡される自由刑の刑期は他の年齢層よりも長い傾向があるという事実を指摘するにとどめる。

日本の高齢受刑者に対する刑期の長さを示すために、フランスの高齢受刑に対する禁錮刑の長さを比較してみる。上記グラフ二・六とフランスの高齢受刑者の禁錮刑の長さ「グラフ一・一六」を比較すると、日本の方がやや長い刑期に付される傾向を見出すことができる。フランスでは、高齢者に対する軽罪禁錮刑の刑期について、

その約九〇％に対して三年以下の刑罰を宣告されている。最も多いのが三月以上六月未満である。よって、刑期に関する統計値のみを比較すれば、日本における高齢者への量刑は厳しいものとなっている。特に、第一部第一編第二章で示した通り、フランスの高齢有罪宣告者においては、盗罪は少なく、傷害や性犯罪のケースが多い。この点にかんがみれば、フランスの高齢有罪宣告者には日本よりも、重大なケースが多い。それにも関わらず、日本の方が高齢有罪宣告者に対して自由刑を言い渡す比率が高く、さらにその刑期も長い。

さらに、日本とフランスの刑罰制度の違いからも、日本において高齢受刑者に対して実際に付される刑罰が実質的に「厳しい」ものであると確認することができる。すなわち、フランスでは軽罪拘禁刑の場合、何らかの義務に従事しなくてはならない義務が被拘禁者に課されるが、これは日本の懲役刑における刑務作業に従事する義務とは異なる。すなわち、軽罪拘禁刑における受刑者の「義務」とは、SPDから提示された複数の活動——依存症に対するプログラム、労働、文化活動等がある——のうち、被拘禁者が自ら選択し、その活動に従事する義務である。その一方で、日本では懲役刑を宣告された以上、高齢受刑者であっても原則、刑務作業に付されている。その中で、より簡単な作業の割当てや作業時間の短縮といった配慮がなされているにすぎない。さらに、第二章第二節で示す通り、この「配慮」は実質的に高齢受刑者の仮釈放を妨げる要因の一つとなっている。日本の刑務所では、免業日以外は毎日八時間作業に従事していることが実質的に刑法二八条の「改悛の情」の現れとして捉えられているのである。

(394) 原田前掲九頁、米山前掲一五頁。

(395) 養老律には二つの特色があるとの指摘がある〔重松一義『日本刑罰史年表 増補改訂版』（二〇〇七）一五頁—一六頁〕。

ひとつは「律令的罪刑法定主義」である〔牧英正・藤原明久編『日本法制史』（一九九三）八〇頁〕。すなわち、断獄律および獄令において犯罪を処断するには律令格式の条文を根拠にしなくてはならない。この概念は、律令的罪刑法定主義は「唯一人自由な裁量権を有する君主が、官吏の恣意を制限し、君主の意向にそって法を画一的に運用するために」導入されたと

されている「同八〇頁」。もうひとつは寛刑化である「重松前掲一六頁」。具体的には、刑罰の免除および減輕について、① 官人やその親族等に対する減輕、② 高齢者と幼年者に対する刑罰の減免、③ 自首にともなう刑の減免、④ 恩赦による刑の減免といった規定が設けられた。

(396) 牧英正・藤原明久編『日本法制史』（一九九三）八七頁。

(397) 同。

(398) これらの規定をめぐって二つの見解が示されている。ひとつは、責任能力と関連付けた見解がある。たとえば、獄令三九について一六歳以下を少年とし、八歳以上一六歳未満を限定責任能力者とした規定であるとの指摘がある「重松前掲一六頁」。この点、滝本シゲ子「刑事司法精神鑑定の研究」（二〇一〇）<http://www.osipp.osaka-u.ac.jp/archives/DP/2010/DP2010j003.pdf>、八頁は、養老律令の障がい者に関する刑罰減輕規定を限定責任能力に由来するものと分析している。この点につき、『令義解』卷二 戸令第八において、養老律令獄令三九にある「癡失者」には精神障がい者のみならず身体障がい者も含まれているとされている点にかんがみれば、獄令三九を「精神障がい者については限定責任能力として刑罰を減輕する規定」とする解釈には不自然であるように思われる。もうひとつは、これらの規定は高齢者に対する敬老思想あるいは、人倫的人道的思想に基づくものであるとの見解である「小野義秀『日本行刑史散策』（二〇〇二）、一六〇頁」。この指摘についても、獄令三九において、「幼少者」、「廢疾者」と「老齡」が並べられている点にかんがみれば、「老齡」のみを「敬老」思想という独立した根拠に基づくものである、とすることについてはより慎重な検討が必要であるように思われる。浅田和茂『刑事責任能力の研究 下巻』（一九九九）八頁によれば、刑法官の袖書にはこの条文につき「九〇歳以上反逆ハ此限ニアラス」としていた。そのため、この規定は、実質的には反逆罪の場合には例外的に九〇歳以上、七歳以下のものであっても死罪になるとしていた。

(400) 手塚豊『明治初期刑法史の研究』（一九五五）四頁、浅田前掲七頁。

(401) 同三一頁。

(402) 牧・藤原前掲三〇八頁。

(403) この「改定律例」と「新律綱領」は並行的に施行されたとされる「同七頁」。

(404) なお、老小癡疾収贖条例は第四五条から第四八条に規定されているが、第四五条および第四六条はもっぱら「癡疾者」に關する規定であるため、ここでは省略する。

(405) 以下、明治一三年刑法典の成立過程については、新井勉「旧刑法の編纂（1）、（2）」、法政論叢九八巻一号（一九七五）五四頁―七六頁、同四号七六頁―一一一頁を参照した。

(406) 刑法改正審査委員会の議論がなされる前に、ハーメルが明治一三年刑法一九条、二二条について、六〇歳未満であればその体力を超えた刑罰を科すことが許されるように読めるこれらの規定の文言は奇妙であると批判した。

(407) 量刑段階において、裁判官がどのような事情を検討すべきかについての明文規定はない。ただし、改正刑法草案四八条二項は量刑上考慮すべき事情について以下のものを挙げている。すなわち、「犯人の年齢・性格・経歴および環境・犯罪の動機・方法・結果及び社会的影響、犯罪後における犯人の態度その他の事情」である。ここでの「犯人の年齢」について、原田國男『量刑判断の実際』（二〇〇四）九頁は、以下のように述べている。「被告人の年齢が若いということは、可塑性に富み、刑罰による影響も大きいことから、特別予防の点で、被告人に有利な情状となる。逆に、被告人が高齢であるということは、当該行為をしてはならないと言うことを十分自覚すべき年齢でありながら、犯行に及んだという点及び常習化の健康がある点で、責任非難を加重する面があるが、高齢者の保護という特別予防の点では、被告人に有利な情状となる」。これと同趣旨の指摘として、米山正明「九 被告人の属性と量刑」、判例タイムズ一二二五号（二〇〇七）、一五頁がある。この指摘がそれぞれの裁判官としての経験に基づいてなされたものであることにかんがみれば、現在の量刑実務において、依然として「高齢であること」という事情をどのように考慮するかについて合意が得られていないといえる。

(408) 日本とフランスにおける量刑段階における、「高齢」という事情のとらえ方の違いには、合意の有無のほかに、「刑罰観」の違いがある。すなわち、フランス刑法一三二―二四条には宣告される刑罰の目的として、有罪宣告者の社会的参入が挙げられている。それゆえ、有罪宣告者ひとりひとりの特性を考慮して、その特性を基礎とした処遇的配慮をも量刑判断の一要素とされる。しかしながら、日本においては、いわゆる特別予防的考慮を量刑判断の際に行うことに対して議論があり、さらにそのような考慮が許されるとしても、特別予防的配慮から刑罰を加重するのか、減輕するのかについてはさらなる議論が必要である。それゆえ、「処遇上の考慮に基づく高齢犯罪者に対する拘禁的措置の回避」という運用を日本に持ち込む際には、日仏における刑罰論および量刑に関する実務と諸研究の入念な検討が必要になる。その検討は本稿では避け、日仏における量刑判断時の「高齢」という因子の扱い方の根本には刑罰観の違いがあるという点のみを指摘するにとどめる。

(409) LEX／DB文献番号 28025104。

(410) 同量刑理由においては、以下の点についても言及されている。すなわち、本案被告人には前科前歴はなく、被害者側にも

同居していた被告人と妻に対して思いやりに欠ける点があり、落ち度がなかったとはいえないこと、本件犯行が偶発的なこと、被害者の夫「被告人の次男」が寛大な処分を望んでいること等、「被告人に有利な事情も認めることができる」「内判決本文より引用」。

(41) 「高齡」という事情の位置づけについては、小池前掲三八頁—三九頁においても量刑段階ではなく処遇段階で考慮すべきとされている。

(42) 原田前掲九頁、米山前掲一五頁。

(43) <http://response.jp/article/2004/06/09/61088.html>

(44) 司法省『ボフソナード氏 刑法草案注譯上「復刻版」』(一九八八)、一八五頁。

(45) ベルネル、宮島鈴吉訳「日本ノ刑法ニ関スル意見書」(明治一九年) 西原春夫、吉井蒼生夫、藤田正、新倉修『日本立法資料全集二〇』(一九九九)、四七六頁以下。

(46) 同。

(47) 重松前掲(二〇〇七)、一二二頁。

(48) 姫嶋瑞穂『明治監獄法成立史の研究——欧州監獄制度の導入と条約改正をめぐる』(二〇一一)、二七頁以下。なお同書三一頁以下は、同法律がフランス法の影響を受けている可能性も指摘している。

(49) 内閣記録局『法規分類大全五七巻 治罪門第二』(一九八〇)、六二頁、姫嶋前掲三六頁。

(420) 矯正協会『監獄則 全』(一九七六)を参照した。

(421) 姫嶋前掲七七頁。

(422) 矯正協会、小原重哉注釈『監獄則注釈 復刻版』(一九七六)を参照した。

(423) 重松一義『近代監獄則の推移と解説——原告監獄法への史的アプローチ』(一九七九)、二二頁。

(424) 姫嶋前掲一〇九頁。

(425) 小河滋次郎、重松一義『日本監獄法講義 復刻版』(一九七六)、六六頁。

(426) 同。

(427) 同一六五頁—一六六頁を参照した。

(428) 小河、重松前掲一六六頁。

(429) 矯正協会前掲二六七頁以下。

(430) 姫嶋前掲二九九頁。

(431) 本事実において、勾留中に脳梗塞で倒れた当時五一歳の男性に対して、速やかに専門医療機関に移送していれば、後遺症がより軽度で済んだという原告の主張を認め、損害賠償が認められた「LEX／DB文献番号28091079」。その理由については、患者の適切な医療的措置を期待する権利（期待権）が侵害されたことは、当該患者に精神的苦痛を生ぜしめたこととされている。さらに被収容者においては、医師や医療機関の選択が限られているため、一層この期待権が保護されなくてはならないとした。しかしながら、この判決は控訴審「東京高裁平成一七年一月一八日判決、LEX／DB文献番号28101519」および上告審「最高裁平成一七年二月八日判決、LEX／DB文献番号28110581」において、速やかかつ適切な対応を採っていた場合に後遺症がより軽度で済んだとはいえないとして、覆された。さらに本事実において、原告は被収容者に対して治療中に手錠をかけていた点が違法であると主張した。東京地裁は「このような対応はいささか杓子定規の感を免れないが、手錠をかけるか否かの判断において、拘置所の職員に臨機応変な法解釈を求めることが適当であるとは一概にはいえないし、前記のとおり、東京拘置所の職員は、C大学附属病院の医師の許可を得て、手錠をかけており、手錠をかけることが原告Aの症状に悪影響を及ぼしたと認めるに足る証拠もないから、東京拘置所の職員が監獄法一九条に従って原告Aに手錠をかけた行為が原告らに対する関係で違法性を有すると認めることはできない」として原告の主張を退けた。

(432) 「[在監者疾病ニ罹リタルトキハ医師ヲシテ治療セシメ必要アルトキハ之ヲ病監ニ収容ス]」。

(433) 林眞琴「北村篤」名取俊也『逐条解説 刑事収容施設法』(二〇一〇)、二四七頁以下。

(434) 同二五二頁。

(435) 同四頁。

(436) 刑務所医療の管轄を法務省から厚労省に移管することに伴って、フランスのように費用についても医療保険を適用することも考えられる。その場合、受刑者から社会保険料をどのように徴収するか、が問題となる。この点、第一部二編一章一節で示した通りフランスでは刑事施設内での「活動」は労働として扱われている。保険料はその活動に対して支払われた賃金から天引きされる。しかしながら、日本では刑務作業は労働として位置づけられてはいない。それゆえ、従事した刑務作業に対しては賃金ではなく、作業報奨金が支払われる。それゆえ、刑務所内医療への社会保険の適用を導入する場合には、社会保険料の拠出の方法についての検討や、さらには刑務作業の位置づけについての再考の必要がある。

(437) 同二六七頁。

(438) 河上和雄、中山善房、古田佑紀、原田國男、河村博、渡辺咲子編『大コンメンタール刑事訴訟法「第二版」』(二〇一〇)、三〇三頁。

(439) 同。

(440) 同。

(441) 刑の執行停止の場合に仮釈放者における三号観察と同等の措置が取られうる規定のあり方については問題があるように思われる。仮釈放の法的位置づけには、①恩恵、②受刑者の権利、③行政処分の一種、④行刑の一延長、が指摘されている[菊田幸一「犯罪学」(二〇〇五) 四二〇頁]。この点については以下の三つの理由から、④の行刑の一延長と解するべきであろう[金子みちる、正木祐史「第四章 保護観察の法的再構成・序論——保護観察対象者の法的地位から」刑事立法研究会『更生保護制度改革のゆくえ』(二〇〇七)、五六頁]。すなわち、仮釈放中に保護観察に付されること、本人の円滑な社会復帰を目的とする処遇が予定されていること、仮釈放の期間に刑期が進行する。保護観察のうち特に指導監督における遵守事項は「一定の義務を保護観察対象者に関する点で不利益(権利制約) 的性格を持つもの」[同五七頁]である。だからこそ、この指導監督を含む三号観察は刑の一執行形態とみなすことができる。それゆえ、刑の執行が停止されている者に対して純粋な支援的性格の補導援助のみならず、指導監督をも課すことは法的な問題をはらんでいるといえよう。

(442) 刑事訴訟法四八二条一項に基づく刑の執行停止の場合には、検察官はこの調査を警察署の長に委託することができる[「法務省令執行事務規定三二条六項」]。

(443) 浜井前掲(二〇一一)二〇一頁。

(444) 近時では、高齢犯罪者や障がい有する犯罪者の拘禁を回避するために、ダイバージョンに向けた支援、いわゆる「入口支援」が行われつつある。この支援は、検察段階や公判段階において、福祉支援者が当該被疑者被告人のニーズをアセスメントし、それに応じた「居場所」やその他のサービスをコーディネートすることにより、起訴猶予や執行猶予を得ようとするものである[拙稿「福祉のニーズを持つ被疑者への起訴猶予」(二〇一四)、大阪市立大学法学雑誌六〇巻三「四号」]。

(445) 検察統計年報二〇〇六年版から二〇一三年版をもとに作成した。

(446) フランスにおいて二年以下(法律上の累犯の場合一年以下)の軽罪禁錮刑に付される刑の執行前の刑罰修正に関する年齢別統計は公表されていない。さらに、年齢別新入受刑人員に関する統計も公表されていない。以上から、ここでは全部執行

猶予の数値から、高齢有罪宣告人員に占める拘禁的措置に付される者の割合を推定するにとどめる。

(447) 矯正統計年報二〇〇六年—二〇一一年をもとに作成した。

(448) たとえば、平成二〇年版犯罪白書、二四七頁。

(449) 矯正統計年報二〇〇六年—二〇一一年をもとに作成した。

(450) 前註(444)。「入口支援」の取組みの広がりを受けて、検察官や裁判官においても、生活困窮から犯罪を行った高齢犯罪者あるいは障がい者に対しては、彼らの立ち直りのためにより適切な「福祉的支援」を提供する視点からの非拘禁的措置の選択という運用が広がりつつある。

(451) 刑務所や更生保護施設、地域生活定着センター等実際に高齢犯罪者に関わっている人々への聞き取り調査の際に高齢者犯罪について以下のような特徴をきくことがある。すなわち、強盗につき起訴される高齢者においては、窃盗をする高齢者よりも、より生活に逼迫しているケースが多い。それはすなわち、ひったくり等のケースにおいて、物を取することに必死になる余り、物を取る際に被害者を押し飛ばしてしまう。これが、刑法二三六条がいう「暴行を用いて他人の財物を強取した」にあたりとされ強盗として起訴される。この傾向は、太田達也、金容世、矢野恵美、堀田晶子「高齢社会における高齢者犯罪の実態と要因に関する研究」(二〇〇六)、七頁においても指摘されている「なお、この資料は社会安全研究財団助成による研究で、出版はされていないが筆者は同財団の行為により直接恵受を受けた」。

(452) 平成二〇年版犯罪白書二二七頁。

(453) 盗品等ノ防止及処分ニ関スル法律において常習累犯窃盗について定めた二条および三条は以下のとおりである。

「二条 常習トシテ左ノ各号ノ方法ニ依リ刑法第二三五条、第二三六条、第二三八条若ハ第二三九条ノ罪又ハ其ノ未遂罪ヲ犯シタル者ニ対シ窃盗ヲ以テ論ズベキトキハ三年以上、強盗ヲ以テ論ズベキトキハ七年以上ノ有期懲役ニ処ス

1. 兇器ヲ携帯シテ犯シタルトキ

2. 二人以上現場ニ於テ共同シテ犯シタルトキ

3. 門戸牆壁等ヲ踰越損壊シ若ハ鎖鑰ヲ開キ人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ハ艦船ニ侵入シテ犯シタルトキ

4. 夜間人ノ住居又ハ人ノ看守スル邸宅、建造物若ハ艦船ニ侵入シテ犯シタルトキ

三条 常習トシテ前条ニ掲ゲタル刑法各条ノ罪又ハ其ノ未遂罪ヲ犯シタル者ニシテ其ノ行為前十年内ニ此等ノ罪又ハ此等ノ罪ト他ノ罪トノ併合罪ニ付三回以上六月ノ懲役以上ノ刑ノ執行ヲ受ケ又ハ其ノ執行ノ免除ヲ得タルモノニ対シ刑ヲ

科スベキトキハ前条ノ例ニ依ル」。

(45) 来栖宗孝「高齢者犯罪と高齢受刑者の処遇」立山龍彦『高齢化社会の諸問題』(一九九一)六三頁はこの点について「『本条文には』無銭飲食・無賃乗車をくり返す連中『ママ』に対する常習累犯詐欺罪は規定していない」と指摘している。

(455) 平成二〇年版犯罪白書二九八頁をもとに作成した。

(456) 平成二〇年版犯罪白書三一〇頁。

(457) 平成二〇年版犯罪白書二九八頁。

(458) 矯正統計年報二〇一三年をもとに作成した。

(459) 矯正統計年報二〇一一年をもとに作成した。ただし、禁錮刑についてはその数が非常に小さいためグラフ一・四の対象から除外した。なお、二〇一一年に禁錮刑に付された六〇歳以上の高齢受刑者は二三人であった。

(460) 二〇一二年二月に TOULOUSE の MURET 拘禁センターを参観した際に、そこに拘禁されている高齢受刑者は文化活動を選択し、テレビゲームを行っているとの話を聞いた。