

刑の量定

—カリフォルニアの定期量刑法について(一)

中村秀次

目次

- 一 まえがき
- 二 本 論
 - (一) カリフォルニアの量刑法の沿革と新量刑法の制定過程
 - (二) 新量刑法の内容と若干の論評(以上本号)
 - (三) 新量刑法をめぐる実証的研究等
 - (四) 新量刑法の構造の分析と評価
- 三 あとがき

一 あれがれ

一九七六年のカリフォルニア州の Uniform Determinate Sentencing Bill (Senate Bill 42) ⁽¹⁾、犯罪に対するパリズン拘禁の目的は「処罰」である、述べてある(Cal. Penal Code 1170(a))⁽²⁾。されば、刑罰社会復帰主義から応報刑主義乃至正義モデルへの量刑理論の変化を告げるべく見られた。

新法は、一九七七年七月一日に実施された。それば、カリフォルニア州において六〇年におよぶ不定期刑に基づく量刑制度を廃棄するものであった。固定された「定期」⁽³⁾のパリズン拘禁刑が所謂医学モデル、治療モデル時代の不定期のパリズン拘禁刑にとって代るべくものとされた。量刑政策に関して、「これまでカリフォルニアは大胆であった。刑罰社会復帰思想の支配する時代を通じて、カリフォルニアは、恐らく不定期刑について最も徹底した立場をとる州と見なされてきた。有罪決定された被告人をパリズンに拘禁するに際して、裁判所は、その刑期を特定することとはなかった。受刑者は幅広い法定刑の限界内で不定期間拘禁された。受刑者が何時パリズンから釈放されるのか、パロール観察期間はどれほどかは、拘禁された後にパロール機関によって決定されていた。⁽⁴⁾

一九七〇年初頭には、それまで支配的であった社会復帰の量刑思想が厳しく批判されることになった。そのとく、非妥協的な様式で最初に行動に出たのはカリフォルニアであった⁽⁵⁾。もと早くにパロール釈放を廃棄した所(メイン州)もあつたが、量刑のための特別の規準をもつた最初の制定法を有するに至つたのはカリフォルニアであった。カリフォルニアは、立法によつて具体的に規定された量刑制度を採用した諸州の中の代表的なものとして論議を呼んだ。⁽⁶⁾

一九七六年の新定期量刑法は、量刑のための基礎として、伝統的な社会復帰の考え方を避けた。パリズン拘禁期間

は詳細にわたる規制を受けることになった。様々の重罪のための所謂推定刑が特定されており、それが加重乃至減輕事情によって、また一定の追加刑事事由によって変更される様式が詳細に規定されている。終身刑受刑者の場合を除いて、パロール機関の釈放権限は基本的に排除された。立法の規準に基づいて裁判官が宣告した刑は、善時制による一定の短縮期間を差し引かれた後、受刑者の現実の拘禁期間として確定することになる。このように、新法は旧法の反対極に立つものと言わ⁽⁷⁾れた。

定期量刑法の起案には相当の労力が傾注されたことがうかがわれる。量刑目的が明確に表明されているし、その量刑目的を反映するための規準を確立しようとする真面目な努力が感じ取られる。その詳細さ、精巧さの中から、その起案者の良心的な信念が伝わ⁽⁸⁾ってくるようである。起案者は、立法過程において处罚を全般的に強化しようとする圧力にも初めの間よく抵抗した。

併し、その後曲折があった。実際的にはとりわけ定期量刑法は、プリズン拘禁率を許容可能な一定限度内におしとどめることができなかつたということである。新法は、有罪決定された被告人をプリズンに拘禁するべきかどうかについての裁判官の選択権に効果的な規制を加えていない。ともかくプリズン拘禁率の高まりが指摘されてきた。⁽⁹⁾他方、嘗て、プリズン人口を統制してきたと思われるパロール機関は廃棄されているために、過剰拘禁状態が懸念される事態の下で適当な一定の受刑者を早期に釈放するというような施策も行うことができない。更に、数次にわたる刑の引き上げによって、事態は一層錯綜したものとなつた。その結果、定期量刑法の構想、量刑目的そのものについて不分明さが増した。何故そのような変化を生じたのか。如何なる構造上の変化を被つて量刑目的の変貌が生じたのか。これらの点を検討することによって、一般的な量刑改革のための貴重な示唆が得られることを期待して本稿を記述するものである。そのために先ず、同法に至る沿革を改めて概観し、その立法過程で作用した諸要因に目を向ける必要があ

る。次に、定期量刑法の内容を概観し、その作用と実務への影響を検討する必要もある。最後に、新法自体の基本的な思想を明らかにするために同法の構造を分析し、評価する」ことが必要であろう。⁽¹¹⁾

カリフォルニアの定期量刑法は、既述の通り、一定の目的を宣言しており、何よりもグリズン拘禁刑をもつと平等な

もの、釣合のとれたものによることを目的としている。実際にこれらはどの程度達成されるのがどうか、ジャスティ・デザートに基づいて論理一貫した適用の実現が見られない」とすれば、同法には如何なる構造的欠陥があるのか、詳しく述べる必要があろう。この点の究明に興味を引かれるのは、それが量刑の一般理論の展望的議論に関するものだからであり、政治哲学及び社会倫理とのつながり具合が透けて見える地点に触れることがあるからである。カリ

フォルニアの不定期刑が刑罰社会復帰思想を典型的に実現したものと見なされてきたのに対し、新法は最初の主要な定期量刑法として、当時関心が高まっていたジャスト・デザートの考え方を適用したものである、というように取

り扱われた。⁽¹²⁾併し、そのような仮定は必ずしも正当とは言えない。カリフォルニア定期量刑法は、釣合のとれた、受けけるに値する处罚という思想を明晰・判明に表現し、適用してきたとは言えない。量刑実務の各段階において行使される自由裁量を効果的に抑制しておるとも言えない。本稿は、その困難さの派生する源に接近し、記述しようとするものやある。

論説

(1) 本稿で扱うカリフォルニア定期量刑法は、一九八五年までのものであり、特に指示されない場合は制度初期のものである。

(2) Malcolm Davies, "Determinate Sentencing Reform in California and Its Impact on the Penal System", 25 British J. of Criminology 1 (1985); A. von Hirsch and J. M. Mueller, "California's Determinate Sentencing Law", 10 New England J. of Criminal & Civil Confinement 253, 257-258 (1984). もの型、本稿の品定立のうえが主張によ

注

(1) 本稿で扱うカリフォルニア定期量刑法は、一九八五年までのものであり、特に指示されない場合は制度初期のものである。

(2) Malcolm Davies, "Determinate Sentencing Reform in California and Its Impact on the Penal System", 25 British J. of Criminology 1 (1985); A. von Hirsch and J. M. Mueller, "California's Determinate Sentencing Law", 10 New England J. of Criminal & Civil Confinement 253, 257-258 (1984). もの型、本稿の品定立のうえが主張によ

- (二) Cassou & Taucher, *supra* note 2.
- (二) イギリスの量刑制度。Brewer, Beckett, & Holt, *supra* note 2; Casper, Brereton & Neal, *supra* note 2; Cassou & Taucher, *supra* note 2. 例として、数々の文獻がある。多數の文獻がある。概要等

(二) Malcolm Davies, *supra* note 2; Hirsch & Mueller, *supra* note 2. 例として、定期量刑法と並行しての短期出獄、懲役等 John Kramer, "A Comparative Assessment of Determinate Sentencing in the Four Pioneer States", 24 *Crime & Delinquency* 385 (1978); Frederick Hussey and Stephen Lagoy, "The Determinate Sentence and Its Impact on Parole," 19 *Criminal Law Bulletin* 101 (1983).

(三) Leonard Orland, "From Vengeance to Vengeance: Sentencing Reform and the Demise of Rehabilitation," 7 Hofstra L. Rev. 29 (1978).

11 本 総論

ト カリフォルニア州量刑法の沿革と新法の制定問題

一 次 著

所謂不定期量刑制度がカリフォルニアに導入されたのは一九一七年やねんだ (Cal. Stats. 1917, c. 527, § 1.)^o たゞりからねんだ。このふた不定期量刑制度は田舎じみのやがなかった。一七八六年から一九七〇年の間に何らかの形態でペロール制度を採用した州は四十二の州で、卅四の州は何らかの形の不定期量刑制度を採用した。カリフォルニアは、その不定期量刑法の制定に先立つて、既にペロール制度を備えていた (Cal. Stats. 1913, c. 591, § 1.)^o 裁判所

もの」の潮流を認めるに至った。カリフオルニア最高裁は、一九一四年にはパロールの中心的信条と思われるものを宣言した⁽¹⁵⁾。一九一八年には新しい不定期量刑法のための社会復帰目標を明らかにした⁽¹⁶⁾。このパロール機関の権限は年を追って拡張した。パロールの設定及び取り消しに際しての裁量は、改訂の度に広がりを見せた。一九四四年に成人矯正局 (Adult Authority) が創設され、個別事例に対する幅広い調査権限が認められた。そこでは専門家集団が重視され、精神医学、心理学、社会学、教育学、その他関連する学問領域の専門家集団の判断が重要な役割を演すべきものとされた。それ以降二〇年間にわたって成人矯正局の権限は堅牢なものとなり、拡充された。その結果、矯正実務は当初の不定期量刑制度の構想とは相当の隔たりを生ずることになった。不定期刑の刑期の幅は極端に広くなる傾向が現われた。パロール機関は、改悛した受刑者がその残余刑期を社会内で完成するために釈放されるという本来的パロール機能を実行する代りに、プリズンに収容されたすべての受刑者に対する現実の量刑機関となつた観があった。そして、受刑者の刑期及びパロールによる釈放に対して完全な支配力を行使することになった、と評されるに至つた⁽¹⁷⁾。裁判所は單に有罪決定された被告人を法に規定された期間内プリズンに拘禁することを申し渡すだけであり、現実の刑の長さに対しても殆ど支配権を有しなかつた。裁判所がプリズン入所を決定した後、パロール機関は、適当な時点で法定の上限と下限の間の何処かに（度々一年から終身期間におよぶことがある）刑期を設定し、何年か後にパロールで受刑者を釈放することになるであろう。そのパロールは取り消されることがあり、その場合、より長い刑期が新たに設定され、更に新しいパロール日付が設定されることになる。他方、検察官及び弁護人は釈放決定に関しては殆ど影響力をもたなかつた。訴追事実等をめぐる両者の働きかけは、刑の長期と最低パロール適格に影響をおよぼすことができるだけであった。その最低パロール期日に実際に釈放される受刑者は極めて僅かであつたし、最大限度までその刑に服する者は更に少なかつた⁽¹⁸⁾。現実の受刑期間をめぐっては、事実上パロール機関に全幅の自由裁量が認

められることになった。これがやがては集中的に批判にさらされることになる。受刑者の釈放をめぐる問題は、殆どすべてパロール機関の責任として非難されることになる。寛大すぎると言う者もあれば、厳しすぎると非難する者もある。早期釈放者による再犯は殊に非難され易い。⁽¹⁹⁾ こうして、最適の釈放期日を正確に決定すべき能力等全般にわたって疑問が投げ掛けられることになった。⁽²⁰⁾

アメリカの裁判所は、一九六〇年代までパロール及び矯正制度に対して不介入の態度を維持してきたと評される。⁽²¹⁾ 裁判所は、パロール機関に敬意を払い、受刑者にはパロールのために考査を受ける権利を認めてきたに過ぎなかつた。⁽²²⁾ 一九七二年に現われた幾つかの判例は、言わば二つの方向でこの事態に変化をもたらした。一つは、受刑者の権利の適正手続保障に関するものであり、他方は、刑の同等性、確實性を求めて均衡と釣合を強調する方向であつた。⁽²³⁾

第一の流れは、モリセイ判決⁽²⁴⁾によつて開始した。これは、二年前にゴールドベルグ判決⁽²⁵⁾によつて宣言された手続的保護を有罪決定後にまで拡張したものであった。これ以降、プリズン内のあらゆる裁量決定が攻撃にさらされることになつた。⁽²⁶⁾ 一九七〇年代の中頃までには、半世紀以上にわたつた不定期量刑制度は、様々の事項に関して適正手続を満たすように書き改められることになつた。⁽²⁷⁾

これらの判例によつて、矯正、パロール運用上の決定の記録化と司法審査が促進されることになった。併し、この動きは、カリフォルニアにおいてもつと大きな立法活動の熱情の中にのみ込まれることになつた。⁽²⁸⁾

第二の判例の流れは、不定期刑の不確実さと幅広さとを合衆国憲法修正第八条の残虐・異常な刑罰の禁止条項に依つて批判するものであり、間接的ながら定期刑制度へと導くものであつた。カリフォルニア最高裁は、リンチ判決⁽²⁹⁾及びフォス判決⁽³⁰⁾において、刑の釣合・均衡の理論を展開することを企てたものと見られた。残虐・異常性の決定基準として、①当該事件における刑罰と特定犯罪及び犯人との関連性、②当該州の他の犯罪に対する刑罰との比較、③他の

州の同一犯罪に対する刑罰との比較が掲げられた⁽³¹⁾。これらの判決は、既に動搖していた不定期量刑法の構造に直接的な打撃を与えることになった。裁判所は多くの訴訟に忙殺されることになり、リンチ及びフォス判決の線に沿って刑の下限、最低バロール適格日は切り縮められていった⁽³²⁾。

一九七〇年代の中頃には、各方面で不定期刑への不満は広がっていた⁽³³⁾。受刑者に対する強制的な社会復帰処遇に対する懷疑の念が強まつた。不定期刑のもつ不確実性は、公平な相互信頼の基盤を欠く所では、受刑者の不安と意識の離反を招きがちであり、むしろ個人の真摯な社会復帰努力を歪めるものであり、悪くするとブリズン内の暴力行為を生み出す原因となり得ることが指摘された。強制的な刑罰社会復帰思想の中に暗黙裡にある人間観に対する倫理的異議を唱える刑罰学者が増加していった。不定期刑は、同様の状況で同一の犯罪を犯した犯人の現実の受刑期間に相当の不平等性を生み出すことが広く認識され、批判の対象として意識されていった。不定期刑制度に必然的に随伴する自由裁量は、人種その他の個人的偏見の発生を促進する機会を高め、処遇の不公平さを招くことが多くの人々に感取られるに至つた。矯正処遇プログラムは再犯予防に対して有意義な効果を及ぼさないという統計的研究が積み上げられ、識者の共通認識となつていていた⁽³⁴⁾。ここに、政治的に保守派集団とリベラルな改革派集団との連携が見られることは一般的に指摘されることである。この時、リベラル派が依拠したのは所謂ジャスティス・モデル、ジャスト・ディザートの思想であった。それは、量刑政策において確実性のある公平な処罰を要求するものであった。それを受けるに相応しい個人のみが刑罰を受けるに値する。処罰は、公正な、釣合のとれたものでなければならぬ。刑は、全体として統一性を保つたものでなければならない。

(二) 新量刑法の制定過程

立法院における活動は、先ず刑罰制度に関する上院専門委員会 (Senate Select Committee on Penal Institutions)

説において始まつた。このうち回収資金のための1人の諮問員は、一九七四年九月に量刑ペロールの新しい制度を構想し、一〇月には量刑構想案概要(Outline of Proposed Sentencing Scheme)と称される提案を含む覚書を同委員会に提出した。この提案は、定期量刑法の最終見解とは異なるものであつた。成人矯正局は残されており、なお相当の裁量権を保持していた。所謂量刑裁判所の量刑もまた依然として柔軟性を留めていた。

上院法案四一一号(Senate Bill 42, 一般にSB 42 と略される)が基本的な骨格を整えたのは一九七四年の冬から翌年春にかけてやつた。この骨格は、同法案が後に下院法案四七六号(Assembly Bill 476, 一般にAB 476 と略される)によつて修正を受けた後でも、大体維持された。一九七四年一一月に、刑罰制度に関する上院専門委員会は不定期量刑法に関するヒアリングを実施した。圧倒的多数の証人は、不定期刑及び成人矯正局の従来の機能に反対した。このヒアリングの後 SB 42 の根本的な改訂作業が進められた。一九七五年一月に上院専門委員会が発行した文書は、成人矯正局と幅広い法定刑とを放棄することを提案した。例えば、一六年一二年一三年、二一年一三年一四年、三年一四年一五年、五年一六年一七年というような狭い範囲の刑が示された。善時制が採用され、制限的な仮釈放制が提案された。一九七五年三月に新しい法案が提示された。⁽³⁶⁾

その間、成人矯正局自身によつてペロール日付の確定を求める等の行政的改革の企てが為されたが、SB 42 の支持者によつて烈しく批判され、立法作業は進行しなった。法務長官の支持を得て SB 42 は上院を通過し、一九七五年五月に下院の刑事司法委員会(Assembly Committee on Criminal Justice)に送られた。同委員会は、SB 42 に対しては懷疑的であり、成人矯正局自身による行政改革の実際的効果を見ようとする態度であつた。そのため、同年八月には審議は一時停滯した。⁽³⁷⁾

といふで、カリフオルニア最高裁判所は、先述のリンク及びフォス判決の線に沿つて異議申し立てられるすべての

重罪事件の刑の合憲性を個別的に審査することは、事実上不可能であると判断した。裁判所は、ワインコー判決⁽³⁸⁾及びロモ判決において、不定期刑の合憲性は成人矯正局が現実の刑期を確定するべき相当の機会をもつまで審査されないと決定した。実際には成人矯正局が相当程度に低い刑期を設定したとすれば、もはや潜在的な長期刑に関する司法審査は行われないことになる。次いで、ロドリゲス判決⁽³⁹⁾は、成人矯正局に対して憲法の枠を超えないよう、受刑者の責任に釣合うようにその刑期を確定することを求めた。この刑期は、一たん設定された後で引き上げることは認められなかつた。ロドリゲス判決は、刑期決定の柔軟性に制約をえたものであり、不定期刑法に対する司法的書き替えにも相当する変化をもたらすものと評された。SB 42 の審議の停滞に対してもこのロドリゲス判決も一定の影響を及ぼした、と言われる所以である。⁽⁴⁰⁾

ペロール制度の欠点を克服しようとする成人矯正局の試みにも拘らず、量刑改革の潮流を外らすこととはできなかつた。SB 42 は、検察官、受刑者組合等関係者の意見を汲んで一九七六年四月に書き改められて、通過し、知事に送られ、同年九月に一九七六年法令一一三九号として成立した。⁽⁴¹⁾

SB 42 の立法史で特異と思われるところは、その法案に関する実際的作業の殆どは、成立直前の数ヶ月の間に行われたことである。法案の現実の実施者である裁判官、検察官その他の実務関係者による審理、検討は殆ど行われなかつた。法の内容が広く知られるにつれて、各方面から狼狽の叫び声が上つた。

新法が施行される前に修正の動きが起つた。特に、当初は廻及条項の結果するかもしない事態に対する恐怖の念——犯罪性の凝固した受刑者の早期釈放——が強く作用したようである。SB 42 の立案者は、従来の成人矯正局の釈放政策と SB 42 の釈放政策とは近似性をもつてはいるとした説明したが、法案に対する関心は、もっと広がつて行つた。一九七六年一二月に Brown Administration が、幾月か後は AB 476 のための基礎となる修正案

説
案起案した (Reasons for Amendments and Proposed Legislation)⁽⁴²⁾ の時点や、SB 42 の単なる技術的修正では十分ではなく、その主要な実体的項目が問題視され、これが明かかとなつた。公判裁判所手続が複雑である以上、特に刑が寛大すぎる事が裁判官、検察官によって批判された。Brawn Administration は、一九七七年初めにそれらの点に検討を加え、同年二月に AB 476 の最初の見解が示された⁽⁴³⁾。セドは、刑の引き上げ等が行われたが、今度はリベラル連合と称される人々から烈しい非難が浴びせられた。こうして、更に数ヶ月の間に幾度か見解の調整、妥協が繰り返された⁽⁴⁴⁾。三月一七日の見解は第一見解について若干の補足を加えたにすぎなかつたが、四月一二日の見解は、下院刑事司法委員会との幅広い取極を反映したものであり、検察当局の反発を招いた。⁽⁴⁵⁾ しかし、検察当局、下院指導部、行政指導部との間で合同の調整が行われ、各方面の意見が妥協的形態で四月一九日の見解の中に編入された。下院で修正された最後の見解は五月二日に示された。⁽⁴⁶⁾ このような修正は上院では受け入れられないであろうとの提案者からの説明があつた後、AB 476 は圧倒的多数の支持を得て下院を通過した。上院司法委員会は、六月六日に SB 42 に対する AB 476 による全般的敵刑化の方向での修正を承認した。そこで、新法実施期日が切迫した中で上院司法委員会に対する最終的な説得工作が行われ、六月一四日に補正が加えられた。AB 476 は、僅か四ヶ月の間に七つの見解を生み出して六月二四日に最終形態に落ち着いた。新法は、六月二九日に知事の署名を得て、七月一日に実施された。

その間の多くの変化は、技術的なものであり、失念されていた处罚を補足したり、機関の名称を変更したり、時代遅れの条文を削除したりするものであつたが、量刑の実体的部分で重要な変更が加えられた。粗暴犯罪人に対する拘禁刑の長期化、量刑裁判官の自由裁量の拡張、加重事情の拡張、最大拘禁期間の制約の緩和、ペロール觀察期間の延長等⁽⁴⁷⁾。

といひる。新量刑法は、旧法のすべての条項に変更を加えたわけではない。例えば、軽罪の刑、重罪に対する代替措置としてのパローベン¹¹は新法によって直接の影響を受けてはいない。新法はまだ、例えば第一級謀殺のような重大な犯罪に対する刑に懲罰を及ぼさない。これいの重罪に対する刑は終身刑によるものである。定期量刑法による生じた変化で最も顕著ないいは、トライバル刑期の計算方法である。この点の機構は複雑とならないおり、特殊用語法の理解が要求される。

九

- (14) Cassou & Taughler, *supra* note 2, at 6; Edward Lindsey, "Historical Sketch of the Indeterminate Sentence and Parole System," 16 J. Crim. L., Crimi. & P. S., 9, 70, 98 (1925).
- (15) Roberts v. Duffy, 140 P. 260, 262-263 (1914).
- (16) In re Lee, 171 P. 958, 959 (1918). 「いよいよ法律は、犯人の改善を強調するものである。刑罰を犯罪に対してよりはむしろ犯人と適合するものとする。そこで行なわれる大きな制限を受刑者に提示しならねばならぬ。」
「…………やの目的は、出でるにあらずして、むしろ再犯者の懲罰を強化し、懲るにあらずとも犯人の懲罰を具体化」
「…………の如き。」 See also Note, "Criminal Law: The Indeterminate Sentence," 7 Calif. L. Rev. 132 (1918).
- (17) Cassou & Taughler, *supra* note 2, at 8 (1978). See also Note, "Sentencing Criminals in California," 13 Stan. L. Rev. 340 (1961).
- (18) Id. at 9.
- (19) Id.
- (20) Harold S. Parsons-Lewis, "Due Process in Parole-Release Decisions," 60 Calif. L. Rev. 1518 (1972); Comment, "The California Adult Authority: Administrative Sentencing and the Parole Decision as a Problem in Administrative Discretion," 5 U. Cal. D. L. Rev. 360 (1972) in Cassou & Taughler, *supra* note 2, at 9 n. 28. See also

Kadish, "The Advocate and the Expert-Counsel in the Peno-Correctional Process," 45 Minn. L. Rev. 803(1961); Kadish, "Legal Norm and Discretion in the Police and Sentencing Processes," 75 Harv. L. Rev. 904(1962).

(23) Cassou & Taugher, *supra* note 2, at 9. See also Rubin, "Needed-New Legislation in Correction," 17 Crime and Delinquency 392(1971); Turner, "Establishing the Rule of Law in Prisons," 23 Stan. L. Rev. 473(1971);

Note, "Decency and Fairness: An Emerging Judicial Role in Prison Reform," 57 Va. L. Rev. 841(1971).

(24) In re Minnis, 498 P. 2d 997, 1002 (1972); In re Schoengarth, 425 P. 2d 200, 203(1967); In re McLain, 357 P. 2d 1080, 1086(1960).

(25) Cassou & Taugher, *supra* note 2, at 9.

(26) Morrissey v. Brewer, 408 U. S. 471, 92 S. Ct. 2593(1972). See A. Cassou, "The Morrissey Malestrom: Recent Developments in California Parole and Probation Revocations," 9 U. of San Francisco L. Rev. 43(1974).

(27) Goldberg v. Kelly, 397 U. S. 254, 90 S. Ct. 1011(1970).

(28) Morrissey v. Brewer, 408 U. S. 471, 92 S. Ct. 2593, 2604(1972). See also Gagnon v. Scarpelli, 411 U. S. 778, 791, 93 S. Ct. 1756, 1764(1973); In re Love, 520 P. 2d 713, 716-717(1974).

(29) In re Wiun, 532 P. 2d 144, 146-147(1975) (民衆の権利保護のための監視と監査); In re Olson, 37 Cal. App. 3d 783, 790 in Cassou & Taugher, *supra* note 2, at 10 n. 37 (民衆の権利保護の監査); In re Sturm, 521 P. 2d 97, 101-104 (1974)(「民衆の監査」); In re Byc, 524 P. 2d 854, 859-864(1974) (監査の実施と監査の監査). See also Gee v. Brown, 536 P. 2d 1017, 1019 (1975); In re Prewitt, 503 P. 2d 1326, 1330(1972); In re Coughlin, 545 P. 2d 249, 253 (1976); In re Dunham, 545 P. 2d 555, 558(1976); In re Shapiro, 537 P. 2d 888, 894(1975); Moody v. Daggett, 429 U. S. 78, 86-87, 97 S. Ct. 274, 278-279(1976).

(30) Cassou & Taugher, *supra* note 2, at 10.

(31) In re Lynch, 503 P. 2d 921, 930(1972).

(32) In re Foss, 519 P. 2d 1073, 1078-1079(1974). See also Trop v.

Dulles, 356 U. S. 86, 78 S. Ct. 590(1958); *Robinson v. California*, 370 U. S. 660, 82 S. Ct. 1417(1962); *Hart v. Coiner*, 483 F. 2d 136(4th Cir. 1973), cert. denied, 415 U. S. 983, 94 S. Ct. 1577(1974); *Rummel v. Estelle*, 445 U. S. 253, 100 S. Ct. 1133(1980); Martin Gardner, "The Determinate Sentencing Movement and the Eight Amendment," 1980 *Duke L. J.* 1103 (1980); Mulligan, "Cruel and Unusual Punishments: The Proportionality Rule," 47 *Fordham L. Rev.* 639(1979).

(32) In re Grant, 553 P. 2d 590, 601(1976); Cassou & Taughier, *supra* note 2, at 11.

(33) M. Frankel, *Criminal Sentences: Law Without Order*(1972); The Twentieth Century Fund Task Force on Criminal Sentencing, Fair and Certain Punishment(1976); A. von Hirsch, *Doing Justice* (1976); The American Friends Service Committee, *Struggle for Justice*(1971).

(34) Malcolm Davies, *supra* note 2, at 3-4.

(35) Cassou & Taughier, *supra* note 2, at 12.

(36) Id. at 13.

(37) Id. at 14-15.

(38) *People v. Wingo*, 534 P. 2d 1001(1975).

(39) *People v. Romeo*, 534 P. 2d 1015(1975).

(40) In re Rodriguez, 537 P. 2d 384(1975).

(41) Id. at 392.

(42) Cassou & Taughier, *supra* note 2, at 16.

(43) Id. at 17. Comment, "Senate Bill 42 and the Myth of Shortened Sentences for California Offenders," 14 *San Diego L. Rev.* 1176(1977); P. Johnson, "Senate Bill 42—The End of the Indeterminate Sentence," 17 *Santa Clara L. Rev.* 133(1977).

(44) Id. at 18.

(45) Id. at 19.

(46) Id. at 20-21.

論 (二) 新量刑法の内容と若干の論評

(一) 量刑理論・量刑目的

量刑目的に関しては刑法典は、ブリズン拘禁の目的は「処罰」であると述べている (Cal. Penal Code § 1170 (a)(1))。ブリズン拘禁刑以外の処置、例えば、プロベーション、麻薬犯罪者に対する拘禁、青年矯正拘禁及び精神障害の性犯罪者に対する拘禁は、本条による直接的支配を受けない。⁽⁴⁷⁾ カリフォルニア裁判所規則は、ブリズン拘禁に対する代替物の一般的目的として社会の保護、抑止、犯人の隔離、処罰、量刑の統一性、そして被告人の将来の遵法生活の助成、犯人の将来の犯罪の予防を掲げている。⁽⁴⁸⁾ 処罰を量刑目的として掲げることば、所謂医学モデル（治療モデル）の破棄という意味をもたせることである。⁽⁴⁹⁾

(二) 基本刑の決定

新法下の殆どの量刑は定期量刑である。先ず第一に、所謂基本刑 (base term) の決定が行われ、次に、追加刑の追加が検討され、更に、刑の追加・累計に対する限定条項の有無が検討される。

裁判官は、ブリズン拘禁の刑期の算定に着手する前に、代替措置の可能性を検討するであろう。例えば、プロベーション、青年矯正部門への拘禁、麻薬常用者のカリフォルニア・リハビリテーション・センターへの拘禁、精神障害性犯罪者の州立病院への拘禁等が考慮される。裁判所は、即時のプロベーションに同意し、刑の宣告する猶予するならば、刑期を特定する任務から解放される (Cal. Penal Code § 1170 (b))。裁判官が刑を言渡そうとする場合、刑の執行が猶予されるにしろ、されないにしろ、刑期の算定が行われるが、その計算は複雑な法定の規準に従って行われる。

また、刑法典は、裁判所は量刑に当つては司法会議の量刑規則を適用するものとする、と規定する (Cal. Penal Code §1170 (a)(2.)⁽⁴⁾)。それに応じて、量刑の一目的的、プロベーションが否かの決定のための規準等に関する規則が制定されてきた。司法会議は、量刑における資料を収集し、規則を確立し、量刑の統一性を高める訓練を行う等の広範囲にわたる新たな任務を負わされている。

裁判所は、犯罪の加重・減輕事情が存在しない場合には、適用可能な二つの基本刑の中の中間の刑を選択しなければならない (§1170 (b))。殆どの重罪に対しても、基本刑は四種の三連の刑の範囲内から選ばれる。即ち、一六年—二年—三年、二年—三年—四年、三年—四年—五年、五年—六年—七年である (§1170 (a)(2))。加重事情があると判断されると上位刑 (upper term) の選択が認められ、減輕事情があると判断されると下位刑 (lower term) の選択が認められる⁽⁵⁾。裁判所は、司法会議規則、当該事件の記録、プロベーション・レポート等を審査検討した上で加重・減輕事情の有無を判断する。検察側及び弁護側は夫々「加重乃至減輕の申し立て」と呼ばれる文書を提出である (§1170 (b))。この加重・減輕の申し立ては少くとも量刑ヒアリングの四日前までに提出されねばならず、ヒアリングに当つては、更に証拠が提出されねばならない。

量刑の基本条文である刑法一一七〇条は、立法過程を通じて変化した。最初、裁判官は如何なる範囲の刑を選択するかについて裁量権をもつていた。裁判官は、司法会議規則を参照し、選択したことに対する理由を述べればよかつた (上院法案一九七五年三月)。次に、それらの一般条項は廃棄され、裁判官は、当事者が加重乃至減輕の申し立てを行わないならば、中間刑を選択することになった (上院法案一九七五年八月)⁽⁶⁾。このように裁判官の刑期選択を限定するところが上院法案 (SB 42) の最終見解における争点であった。下院法案 (AB 476) は、裁判官が独自に加重・減輕事情を発見すべき機能を回復させた。こうして裁判官は、当事者がそのような申し立てをしなかつた場合でも、独自に上

説 位刑や下位刑を選択することが可能となつた。⁽³³⁾

裁判所は、これらの規準に従つて、以上の素材を審理し、申し立てとヒアリングを受け入れた後で、刑の全体としての期間に影響を及ぼす諸条項を考慮しなければならない。例えば、同一事実を二重に考慮することは制限される。裁判所は、上位刑を選択するためと後述の追加刑条項によつて刑を追加するためとの双方に同一の事実を用いてはならない。立法過程の中でみると、上院法案は事実の二重使用に対して広範な禁止条項をもつていたが、下院法案はその禁止を幾分緩和したようである。法は、若干の場合事実の二重使用を許容している（§§ 667.5 (c)(8), 1170.1 (d)⁽³⁴⁾）。基本刑の決定に関しては、犯罪の加重・減輕事情という場合の「犯罪」という文言をめぐつて議論があつた。自由主義連合は、犯罪自体に関する事実は考慮されるが、犯人の背景的事実は「犯罪」という言葉の用法からは排除される、と主張した。他方、立法者意思是犯人の背景的事実を含むものであつた、と主張された。下院法案の第一見解は、「犯罪」という文言を「刑罰」に変えることを意図したが、厳しい批判にあつて、元の文言に復した。司法会議規則では、犯罪の加重・減輕事情として犯人の背景事情も含まれることを認識しつゝ、用語としては「犯罪」が選択された。即ち、司法会議規則は、加重・減輕事情となる要因の中で、犯罪に関する事情のみならず、犯人の犯罪経歴、そのプロベーション乃至ペナル上の地位、その精神・身体状態、被害者への賠償等を考慮に入れている。⁽³⁵⁾

（三）追加刑の追加

裁判官は、司法会議規則を考慮し、刑法一一七〇条に特定された証拠を審査し、減輕・加重事情の申し立てを受け入れて当該犯罪に対する基本刑の選択を行つた上で、次に被告人の刑の追加をもたらす諸事実の検討に移ることになる。この刑の引き上げに関する六個の事項は、追加刑（enhancement）と呼ばれる（§ 1170.1 (a), (c)）。追加刑が申し立てられ、立証された場合には、裁判所は原則として追加刑を科す」とを義務づけられる（§ 1170 (c)）。裁判所は、減輕事情

があると判断したときは、追加刑の追加の決定を行わないことができる。ただ、その場合にはその減輕事情を説明しなければならない（§1170.1 (g)）。この手続は、言わば推定的追加刑と、うべき性格をもつ。裁判官の追加刑の追加決定は、自由裁量的でもなく、単に義務的でもないことを意味する。追加刑を加えることを義務的なものとするかどうかは、立法過程で烈しく争われた論点であった。その結果一種の妥協が行われた。即ち、一般的には追加刑が追加されるべきであるが、適当な事情のある場合には若干の司法裁量が許容されることになった⁽⁵⁶⁾。追加刑は、便宜上特殊的なものと一般的なものとに分けられる。特殊的追加刑（specific enhancements）は、当該犯罪の特殊事情に関するものである。一般的追加刑（general enhancements）は、当該犯人によって犯された他の犯罪に関するものである。特殊的追加刑には、銃火器の携帯乃至凶器の使用（§12022）、銃火器の使用（§12022.5）、故意の重大な身体傷害（§12022.7）、重大な財産侵害（§12022.6）の四つがある。一般的追加刑は二種ある。一つは、犯人が現実に受刑した先行のプリズン拘禁に対するものであり、今一つは、裁判所が裁量で加えてよい累加刑（consecutive terms）から生ずるものである。

〔特殊的追加刑〕

（1）銃火器の携帯乃至凶器の使用

重罪の実行行為（未遂を含む。以下同じ。）を行った者が銃火器を携帯していた場合、或いは致命的乃至危険な武器を個人的に（自ら）使用した場合には、基本刑に一年が追加される（§12022 (a)(b)）。犯罪に銃火器が関わる場合は社会的非難が大きいということで、単に携帯しているだけで本条の追加刑の適用を受けることになる。この場合、共同正犯者の一人でも銃火器を持つものがあれば他の者は自ら銃火器を携帯している必要はない。他方、致命的乃至危険な武器の使用に対する追加刑は、個人的に自ら使用した者に対してしか科せられない。銃火器の携帯、致命的乃至危険な武器の使用が当該犯罪の構成要素である場合には、本条の追加は行なわれてはならないと規定されている。こうして

同一事実に対する基本刑での処罰と追加刑での処罰という二重の処罰は回避されている。⁽⁵⁷⁾

上院法案は、致命的武器を携帯していることに対し一年の追加刑（当初は二年）を加えるとした見解を示して、た。そして、致命的武器の定義については、旧刑法三〇一四条の定義を単純に取り込んでいた。旧法の下で「致命的乃至危険な」武器を携帯した犯人が特別に処罰されるのは第一級強盗罪に関するのみであり、他の犯罪に関しては、その犯罪乃至逮捕の間「致命的」武器を携帯していたことが要素となっていた。他方、共犯者の武器の携帯に対する責任に関して、強盗犯は、その共犯者が武器を携帯乃至使用したことに対しても責任を負うとされていた。⁽⁵⁸⁾ それに対して、下院法案は、当該犯人が致命的乃至危険な武器を個人的に（自ら）携帯していることを要求した。併し、致命的乃至危険な武器の「使用」に変更された。武器として使用され得る物を所持していたが使用しなかった者を処罰するという問題を回避するためであった。そして、一一〇一二二条は二つに分けられて、(a)項で、個人的にであれ、代替的にであれ銃火器を携帯している者を対象とし、(b)項では、致命的乃至危険な武器を個人的に使用した者を対象とする」となった。⁽⁵⁹⁾

(2) 銃火器の使用

重罪の実行行為中に個人的に（自ら）銃火器を使用した者に対し、一年の追加刑が加えられる（§12022.5）。やの銃火器の使用が基本となる犯罪の構成要素である場合には、この追加刑の追加は禁止される。

(3) 重大な身体傷害

犯罪行為によって個人的に（自ら）意図的に重大な身体障害を惹起した者には、三年の追加刑が加えられる（§12022.7）。従って、その身体傷害が共犯者によって惹起されたものである場合には、追加刑の適用はない。重大な身体傷害が既にその犯罪の構成要素となつている場合、謀殺、故殺及び致命的武器による暴行等の犯罪の場合には、本条

の適用はない。重大な身体傷害が申し立てられ、立証されることが要求されている。重大な身体傷害とは「有意義乃至実質的な身体的傷害」と定義されている。⁽⁶⁾ 重大な身体傷害を加える」とは嘗ては幾つかの犯罪の定義上の一構成要素であった（例えば、強盗、強姦、住居侵入）。実際、上院法案の第一見解は、重大な身体傷害の惹起を追加刑の適用例に含めていなかった。重大な身体傷害の発生という要素を含む場合に、所定の犯罪の刑を加重する犯罪類型を想定していた。上院法案の最終見解では、重大な身体傷害は「身体状態の重大な低減」として定義づけられた。そこには、持続的な意識喪失、甚しい震蕩、身体の一部乃至器官の長期損失、身体の一部乃至器官或いは骨の機能の長期損失、広範な縫合を要するような傷乃至傷の群、重大な欠陥、拷問によって加えられた重大な身体的痛苦が含まれていた。

(4) 重大な財産侵害

重罪の実行行為中に二五〇〇〇ドルを超える価値をもつた財物を意図的に領得、損傷乃至破壊した場合には、一年の追加刑が追加される。財物の価値が一〇〇〇〇〇ドルを超える場合には、二年の追加刑が追加される（§12022.6⁽⁶⁾）。財物の損傷に対する追加刑は、立法過程で錯綜した姿を呈している。それは上院法案の一九七五年三月の見解の中に全く現われていなかった。一九七六年八月に追加された時、その価額は一〇〇〇〇〇ドルと五〇〇〇〇〇ドルであった。それは、領得が既に犯罪の要素となっていた場合にのみ適用された。犯罪の定義そのものは、一〇〇〇〇〇ドル以下の価額を特定していても、していなくてもよかつた。追加される处罚は、犯罪に対する基本刑の割合で計算された。一〇〇〇〇〇ドルと五〇〇〇〇〇ドルの間の価額に対しては基本刑の五〇パーセントが追加され、五〇〇〇〇〇ドルに等しいか或いはそれを超える価額に対しては一〇〇パーセントが追加された。併し、その追加刑条項は、強盗、放火及び侵入罪等⁽⁶³⁾に対する適用除外するという修正を受けることによって事実上削除された。下院法案は、この追加刑の適用可能性を甚しく拡張し、その計算法を単純化した。この追加刑はあらゆる犯罪に対しても適用可

説
詫となつた。価額上の基準は、二五〇〇〇ドルと五〇〇〇〇ドルに引き下がられ、追加刑も一年及び二年となつた。
」の条文は、領得乃至損害がその構成要素となつてゐる犯罪に対し適用が禁止されているわけではない。領得乃至
損害が犯罪の要素であるということを要求するものではない。

〔一般的追加刑〕

(1) 前歴追加

一般的追加の第一は、犯人の先行の犯罪経験に関するものであり、重罪の有罪決定及びプリズン拘禁によつて犯人の先行の犯罪経験の存在が合理的な疑いを超えて立証された場合に追加刑が加えられる(§667.5)。本条の要点は、被告人がプリズン拘禁刑を現実に受けたという点にある。本条の追加刑は、犯罪の性質に関して二種に分れる。一つは、三年の追加刑が加えられる場合である(§667.5 (a)(c))。この場合、次の要求が満たされねばならぬ。即ち、現在の犯罪の一つが(c)項に特定された犯罪(所謂粗暴重罪犯)であること。問題となる過去の犯罪の中に(c)項に掲げられている犯罪が含まれていること。被告人がその先行犯罪に対して先行の個別プリズン拘禁刑を受けたこと。先行の刑が適切に申し立てられ、立証されること。先行する刑が一〇年以上前のものでないこと。今一つは、一年の追加刑が加えられる場合である(§667.5 (b))。この場合、次の要求が満たされねばならない。問題となる現在の犯罪乃至有罪決定された先行の犯罪が(c)項に掲げられていないこと。被告人が先行の個別のプリズン拘禁刑を受けたこと。先行の刑が適切に申し立てられ、立証されたこと。先行する刑が五年以上前のものでないこと。

本条の困難さは、主に先行のプリズン拘禁刑の定義の曖昧さをめぐつて生ずるものである。定義によれば、先行の個別プリズン拘禁刑とは、それだけで或いは他の犯罪に対する競合刑乃至累加刑と結びついて、特定犯罪に対しても加えられる持続的に完成されるプリズン拘禁刑をいう(§667.5 (g))。」のように先行プリズン拘禁刑の概念は、犯罪

そのものを強調するものではなく、ブリズンにおける現実の受刑という事実を強調するものである。それは、競合刑乃至累加刑が伴うものであれ、被告人が最初にブリズンに拘禁された時に開始し、ブリズンから釈放された時に終る（§ 667.5 (d)）。州外での有罪決定は、もしもその犯罪がカリフォルニアで重罪として処罰可能であり、犯人が他の法域でブリズンに一年以上拘禁されたとすれば、先行刑として認められる（§ 667.5 (f)）。ブリズン拘禁刑として認められるのは、犯罪に対する処罰としての州乃至連邦の刑罰施設での拘禁である。その拘禁が入院と呼ばれていても、その法域でブリズン拘禁刑の受刑と認められているものであれば先行刑に当る（§ 667.5 (h)(i)）。

先行ブリズン拘禁刑の定義と同様に重要なのは、五年乃至一〇年の自由期間（washout period）の定義である。これは、被告人がブリズン拘禁から解放されていた期間であり、重罪の有罪決定を結果する犯罪を犯さなかった期間である。それは、受刑者が刑を受け終ったとき、即ち、満期解放された時或いはペロールで釈放された時に進行を開始し、現実のブリズン拘禁或いは重罪の有罪決定を結果する犯罪を犯すか何れかによって進行を妨げられる（§ 667.5 (a)(h)）。

三年の追加刑をもたらす(c)項の粗暴重罪犯とは何か。① 謀殺乃至任意故殺罪、② 故意傷害罪(mayhem)、③ 強姦罪（forcible rape）、④ 威力、暴力、強制、脅迫或いは重大な身体傷害の脅威によるソドニー（forcible sodomy）’、⑤ 威力、暴力、強制、脅迫乃至重大な身体傷害の脅威による口唇性交（forcible oral copulation）’、⑥ 一四歳以下の子供との不純行為、⑦ 死刑乃至終身拘禁刑によって処罰可能な重罪。以上は、概念範囲としては比較的に限定されていると言えるかもしない。併し⑧号は重大な身体傷害乃至銃火器の使用を伴うあらゆる重罪を含んでいる。

本条の一般的追加刑については、その事由が適切に申し立てられ、立証された場合には裁判官は、原則として追加しなければならない。ただ減輕事情の存在が認められ、記録によつて説明された場合には追加しないことができる。本条下の刑の引き上げ方法をめぐつては下院法案の審議過程の最後まで修正が行われた。本条は、累犯者に対する刑

説 を追加するための数少ない条文の一つと認識され、粗暴な犯罪歴を直接に考慮する殆ど唯一の条文であると認識がな

れていた。⁽²⁾

論 (2) 累加刑の量定

一般的追加刑の第一は累加刑 (consecutive terms) と呼ばれるものである。この追加刑条項は、専ら累加的形態の刑の追加計算方法の問題を取り扱うものである。この場面では、裁判官は困難な計算問題に直面させられる。累加刑は、主要刑 (principal term)、累加的犯罪に対するすべての従属刑 (subordinate terms) 及び先行アリゾン拘禁刑のための追加刑を加え合せることによって算定される。このように先行のアリゾン拘禁刑は、主要刑、従属刑とは別個に考慮されねばならない。他の追加刑と異なって、その追加刑は特定犯罪の特性ではなく、犯人の特性に属することがひであるからと説明される。⁽¹⁾ 主要刑とは、量刑時点において認定された犯罪の中の何れかに基づいて、或いは量刑時点に進行中の刑に基いて、裁判所が加えることのできる最大の刑のことである。裁判所は、同一裁判所によってであれ、異なる裁判所によつてであれ、また同一手続によつてであれ言い渡された二個以上の重罪に対して累加刑を加えることができる (§1170.1 (a))。この刑が最大であつて、主要刑にあたるかを決定するに当つて、裁判所は、加えられるべき基本刑 (上位刑、中間刑乃至下位刑) 及び刑法 110-111 条、110-111・五条、110-111・六条乃至 110-111・七条の下で基本刑に追加される追加刑を考慮する。例えば、重大な身体傷害を持ち強姦と第二級謀殺とを比較してみよう。強姦罪の基本刑として中間刑を仮定すると四年であり、それに重大な身体傷害に対する三年を加えると七年となり、第二級謀殺に対する六年の刑を超える (§§190, 264, 12022, 7)。上位刑を正当化する加重事情があるとすれば、五年プラス三年で八年の刑となる。基本刑は強姦罪の方が低くても、このように主要刑となり得る。従属刑は、累加的に量定されるべき残りの重罪の各々に対して規定された中間刑の三分の一を考慮し

て算定される（§1170.1(a)）。特殊追加刑のある場合で刑法六六七・五条(c)項に掲げられた粗暴重罪犯でない犯罪の場合、その従属刑は、中間刑の三分の一及び二〇二二条、二〇二二・五条乃至二〇二二・七条の下で加えられる追加刑の三分の一から成る。この場合、従属刑の合計は五年までに限定される。粗暴重罪犯の場合には、この五年の限界条項は適用されない。⁽⁷³⁾

プリズン拘禁中にプリズンの中で、或いはプリズンから逃走中に一個以上の重罪が犯され、追加されるべき場合はどうか。そのように犯された犯罪が一個である場合、累加刑は、そのような事実がなかつたとしたらプリズンから釈放されていたであろう時から開始するものと規定された（§1170.1(b)）。一個以上の重罪が犯され、それらの犯罪が累加的に受刑されるべきものである場合には、主要刑及び従属刑は一一七〇・一条(a)項に規定された方法に従って計算される。この際これらの刑は、受刑者が本来釈放されたであろう時点以降において受刑されねばならず、従属刑に対する五年の限界条項は適用されない。⁽⁷⁴⁾

累加刑を加えるに当つて、裁判所はどのようにその裁量を行使すべきかという問題については、刑法には何も規定されていない。ただ、カリフ・オルニア裁判所規則の中に一般的指針があるだけであった。立法過程では、累加刑の量定上の論点は主要に累加的（consecutive）という用語の定義づけをめぐつて展開した。各犯罪に対する固有刑（full term）の並行的執行という考えは当初から避けられた。以下の諸点が問題視された。

一つは、量刑上の不同等性を結果しないかということである。累加刑の量定は、比較的に主観的性格を帯びることを免れない。そのため、裁判官の個性によって、加えられる刑に不同等性が生ずる危険が指摘される。司法会議規則の指針も、この不同等性の発生の可能性を解消するものではない。同規則の関連条項は、単に加重・減輕事情に言及しているだけである。それらの要因は主観的な性格を免れないとすれば、累加刑を量定する裁判官の裁量は殆ど制約

説を受けたことになることが懸念された。⁽⁷⁶⁾

第二に問題視されるのは、重複処罰が生じるのではないかということである。裁判所は、累加刑の追加を行う前に、⁽⁷⁷⁾六五四条の重複処罰の禁止に抵触しないかどうかに留意しなければならない。既存の判例理論は重複処罰禁止の規定として不十分であり、実際的にも曖昧であると批判されてきた。⁽⁷⁸⁾そして、その理論は定期量刑法の下では破棄されるであろう。

第三に、主要刑が同一となる複数の犯罪が存在する場合の取り扱いが問題となる。特殊的追加刑を含む刑を主要刑として選択すると、累加刑はより長くなるであろうことが指摘される。下院法案は、追加刑の三分の一が従属刑に対して追加されることを許容することによって、多くの粗暴犯についてこの問題を解決しようとした。例えば、第二級謀殺と重大な身体傷害を伴う強盗を取りあげた場合、基本刑として中間刑が選択されたとすれば、主要刑として何れが選択されても累加刑の長さに相違を生じないであろう。第一級謀殺に対して特定された基本刑五年、六年乃至七年の範囲から中間刑をとると、主要刑は六年である（§190）。同様に、強盗に対しても特定された基本刑二年、三年乃至四年の範囲から中間刑をとり、重い身体傷害を惹起したことに對して三年の追加刑を加えると、主要刑は六年である（§§213, 12022, 7）⁹ 第一級謀殺が主要刑として選ばれ、強盗が従属刑として選択されるとすれば、累加刑は八年（ $6 + [(1\frac{1}{2} \times 3) + (1\frac{1}{2} \times 3)]$ ）となる。もし強盗が主要刑として、第二級謀殺が従属刑として選ばれるとすれば、累加刑は同じく八年（ $(3 + 3) + (1\frac{1}{2} \times 6)$ ）となる。これに対して上院法案の下での計算によれば、第一級謀殺が最長の刑として選ばれるとした場合にば、累加刑は七年（ $6 + [(1\frac{1}{2} \times 3)]$ ）である。併し、下院法案の計算法によつても、主要刑として如何なる犯罪を選択するかに応じて累加刑に相違を生ずることが考えられる。例えば、強盗罪と超過財物領得を伴う第二級侵入罪とを考えることができる。強盗に対して特定された基本刑二年、三年、四年の範囲から中間刑を

ところ、主張刑は三年であつて（§213）。侵入罪に対して特徴された基本刑一ヶ月、一年、二年の中間刑をとり、超過財物領得（100ルーブル以上1000ルーブル以下）に対する一年の追加刑を加えると、主要刑は三年となる。累加するに際し、強盗が主張刑として選択され、侵入罪が從屬刑として選択されるとき、累加刑は三年八ヶ月（ $3 + \frac{1}{2} \times 2$ ）である。⁽⁸⁾ 侵入罪が主要刑として選択され、強盗が從屬刑として選択されると、累加刑は四年（ $(2 + 1) + \frac{1}{2} \times 3$ ）である。⁽⁸⁾ 論理的には、主張刑の選択せば、二つの犯罪を比較し、犯人の責任の重さに依拠すべきとなるであろう。

第四は、累加されねばならない犯罪が様々に異なる裁判所乃至手続に係属する場合の取り扱いが問題になる。最後の裁判官は先の裁判官が行つた方式をやり直すことができるか、というふうに問題は立てられる。例えば、裁判官甲は三個の強盗事犯について競合的方式で刑を確定し、次に裁判官乙は新たな強盗事犯を量刑するに際して、今度は累加的方式で刑を定めるとして、乙は甲の方式に拘束されるとすれば累加刑は四年（ $3 + (\frac{1}{2} \times 3)$ ）であるが、甲の方針までもやり直すことができるとすれば累加刑は六年（ $3 + (\frac{1}{2} \times 3) + (\frac{1}{2} \times 3) + (\frac{1}{2} \times 3)$ ）となるであろう。⁽⁸⁾

（四）追加刑における限界

一般的意味において定期量刑法には多種の限定条項があるが、便宜的に言わば一般的限定と機械的限定とに分けられる。前者には、既に隨所で述べた通り、次のようなものがある。同一の事実が追加刑を加えるためと基本刑の上位刑を選択するためとの双方に用いられてはならない。犯罪の構成要素を成している事実は追加刑を加えるために用いられることはできない。機械的限定としては以下の三種のものがある。第一は、累加刑に対する限定である。累加刑の計算においては、徒属刑に対して加えられる刑の総計は五年を超えてはならない（§1170.1 (4)⁽⁹⁾）。粗暴重罪犯が含まれている場合には、この五年の限定条項は適用されない。更に、武器を携帯していたり、武器を使用したり、或い

説は重大な身体傷害を惹起した場合には、それに対する追加刑の三分の一がその従属刑に對して追加されることになる。⁽⁸²⁾ 第二は、武器を携帯したり、武器を使用したり、或いは重大な身体傷害を生ぜしめたことに対しても追加される追加刑の複数適用を限定するものである（§1170.1 (ii)）。追加刑を追加される可能性のある複数の事実が存在することが確定された場合、裁判官は最長の追加刑を追加適用することを義務づけられる。併し、強盗、強姦、侵入罪の場合は、未遂であれ既遂であれ例外とされている。そのような場合、裁判所は、武器の携帯・使用に対する一個の追加刑（§§12022, 12022.5）と重大な身体傷害を惹起したことに對する追加刑（§12022.7）との双方を追加することができる（§1170.1 (d)）。

不定期量刑法制の下でも、強盗、強姦及び侵入罪等の犯罪は、重大な身体傷害を伴った場合には特別の刑が加えられることになっていたが、未遂罪の場合には除外されていた。⁽⁸³⁾ 第三は、ブリズン拘禁刑の総期間を限定するものである。即ち、それは刑法一一七〇条(b)項の下で科される基本刑の二倍を超えてはならないとするものである（§1170.1 (i)）。併し、これには多くの例外がある。例えば、先ず、六六七・五条(c)項に掲げられた粗暴重罪犯で有罪決定された場合である。次に、ブリズン内犯罪に對して累加刑の追加が行われる場合である。更に、特殊的追加刑条項の下で追加刑が加えられる場合である。多數の例外があり、追加刑の重なり合いがあり、粗暴重罪犯の重複もあって、一一七〇・一条(f)項で何が現実に限定されるのか、正確に言ふことは困難とされる。

（五）その他の量刑条項

（1）刑の言い渡し

新しい定期量刑法は、裁判所が量刑の時に当該の刑を選択したことの理由を記録に留める」とを求めている（§1170 (c)）。されば、詳細に述べられる必要があるが、ついては特定されていない。刑の選択にはプロベーションも含まれる。裁判所は、被告人にバロールの可能性について告知しなければならない。刑の言い渡しをめぐる条項は、立法

過程を通じて大きな政策変更はなか⁽⁸⁵⁾った。

(2) 量刑のやり直し

刑が言い渡された後にも、その刑が不同等なものと判断される場合、再量刑の可能性がある。再量刑には二つの様式がある。第一は、裁判所が一一〇日以内に独自の権限で、或いは隨時に矯正当局乃至コミニティ・リリース・ボーナ（Community Release Board: CRB）の勧告に基いて刑を見直すことができる場合である（§1170 (a)）。第二は、CRB が刑の言い渡しの一年後に刑の審査をする場合である。CRB は、アリゾン拘禁刑の開始後一年以内に刑を審査するよう指示されており、当該事件が再量刑されなくとも勧告することができる（§1170 (f)）。CRB は、アリゾン拘禁刑の長さのみならず、プロベーションの否定が適切であったかどうかについても考慮を加えるよう求められている。併し、裁判所は CRB の勧告を受け入れる」とを要求されていない。刑法一一七〇条(d)項の所謂リコール条項は、CRB に刑のリコールを勧告する」とを認めているが、その判断の基準となるものは特定されていない。又、すべての受刑者の事件を審査するよう義務づけられていない。刑法一一七〇条(f)項の所謂不同等刑条項は、類似の犯罪及び犯人に対する刑の統一性を保証するという観点に立って、刑の開始一年以内に各受刑者の刑を審査することを CRB に要求している。刑が不平等であると判断する場合、CRB は刑のリコールを勧告することになるである。そして、明文はないが、裁判所は CRB の勧告を退ける選択権を有すると解されている。不平等刑審査手続は権力分離の原理を侵犯しないかという問題も提起されている。不定期量刑法の下では、侵害するものではないと判断されていた⁽⁸⁶⁾。その法制の下では、行政機関が裁判所の委任の下に刑期を設定することが許容されていた。定期量刑法の下でも、裁判所のリコールと再量刑の単なる勧告が分離原理を侵害するとは考えられていない⁽⁸⁷⁾。刑の審査条項は、実際的に多くの現実問題を生ぜしめる。刑は何度再審査されるのが。刑はどれほどの不平等性をもつものでなければ

説
ならないのか。同様の事件は如何なる事実的基礎の上に比較されるのか。判断の基礎資料にはプロベーション職員のレポートも含まれるのか、それとも合理的な疑いを超えて立証された犯罪事実中のものに限られるのか。基本刑の選論
択、追加刑の猶予、累加刑の追加の理由等も審査されるのか。検察官の訴追決定にも審査は及ぶのか。新法のこの実
験的試行は、実際的に CRB の機能としても注目される。

(六) バロール

(1) 基本的性格

新法下のバロールは、旧法下のバロールとは性格を異にする。不定期量刑制度の下でのバロールは、推定的監置
(constructive custody) として、アリズンの壁の外での受刑として考えられてきた。⁽⁹⁹⁾ 成人矯正局は、バロール取消し、
再拘禁によって仮釈放者に対する支配権を行使した。⁽⁹⁹⁾ 新量刑法は次のような宣言的文言をもつていてある。即ち、拘禁か
ら解放への移行の時期は、犯人を再び社会に受け入れ、積極的な市民としての資質を獲得させるために決定的な意味
をもつ。公共の安全のために、仮釈放された者を觀察し、その生活に配慮することが必要であり、そのために教育に
ついて、職業について、家族について、そして個人的事柄について相談に応じ、援助することが必要である。⁽⁹⁹⁾ こ
こには様々な要素が入っているが、新法下のバロールは、その期間も、取消後の再拘禁の期間も極めて限定されてお
り、バロールの管理支配の側面は相当に減少している。定期刑を量定された受刑者のためのバロールは一年の限度内
で行われる(§3000 (a))。新法下のバロールに関する機関であるコ・ニティ・リリース・ボーナ(CRB)は、それを
放棄する」のがドーム(§3000 (b))。CRB も、バロールの期間及び条件に関して受刑者の要求を考慮する義務を負わ
れる(§3000 (c))。新しい重罪の違反を伴わないバロール取消しに対する再拘禁期間は六ヶ月に限定される(§3057)。
定期刑受刑者に対するバロールの管轄権の限界は一八ヶ月である(§3000 (d))。不定期刑乃至終身刑受刑者に対しても

もペロールは可能である。終身刑受刑者に対するペロール期間は三年である。CRB 法⁽⁴⁾の期間も放棄する」とがある。終身刑受刑者に対するペロールの管轄権の限界は四年である。

ペロールに関する条項の立法過程は二つの流れを反映したものであった。一つは、ペロール期間及びペロール取消し再拘禁期間の短縮であり、今一つは、新しい定期量刑制度の下でのペロールの目的を規定しようとする企てである。上院法案は、最初殆どの受刑者に対して二年、終身刑受刑者に対して五年のペロール期間を規定していた。定期量刑制度の下では、受刑者は、リハビリされていようと否と、危険性が残っていようと否と、固定された時点では解放される。ペロールの概念は、伝統的な所謂推定的監置のモデルから基本的に変化した。⁽⁵⁾

(2) 累放様式と善時制

ペロールの本質だけでなく、受刑者を累放する様式もまた基本的に変化した。受刑者の累放に関して、嘗てはペロール機関は広範な自由裁量を保持していたが、新法の下では、累放は、実質的な所、裁判所の宣告した刑から善時期間を差し引いて決定される。⁽⁶⁾

受刑者は、プリズンに入所するに際して、善時制度上の自己の権利について告知される。受入れセンター到着後一四日以内に、受刑者は、善時取得の可能性を含めてプリズンの規則及び規制に関して知らされねばならない(§ 2930(a))。受刑者は、最終的に受刑する施設に到着後一四日以内に、その施設で提供されるプログラムについて知らされねばならない。これらの告知事項が伝達されたという事実は、プリズンの受刑者ファイルに記載されねばならない(§ 2930(b))。九〇日以内に、善時取得の条件を説明した文書が受刑者に与えられる(§ 2931(a))。プリズンに入所して三〇日以内に、受刑者は、取得可能な最大限の善時日数について、それがすべて取得されたとした場合にペロールで累放される日付について告知されねばならない(§ 2932(b))。受刑者は、可能な限り、受刑八ヶ月毎に四ヶ月の割合で善時

を取得する（§2931 (b)）。したがて、裁判所の宣告刑は、善時制によって可能性としてその三分の一の減少を生じ得る。善時は、善行に基づくものとアログラム参加に基づくものから成っていた。前者が四ヶ月の減少の中の三ヶ月分であり、後者はその一ヶ月分である（§2931 (b)(c)）。善行に基づく善時は次のようなことがないことによりて取得される。人に暴行を加えること。騒乱（粗暴結果を生じる必要がある）を唆すこと。重要事項を偽ること。五十ドルを超える州財産を故意に破壊すること。許可なく逃走の用に供される道具を所持すること。許可なく武器を所持すること。許可なく薬物を所持すること。酩酊物を製造乃至販売すること（§2931 (b) (2)-(3)）。参加に基づく善時は、作業、教育、職業訓練、医療その他の活動に参加することによつて取得される（§2931 (c)）。参加に基づく善時は、合理的な努力が為されている限り取得されるものであり、首尾よい結果が得られたとか、熟練するに至つたなどとは論証される必要はない。⁽⁹⁵⁾

受刑者の取得した善時は、非行及び不参加によつて失われる。善時を喪失する非行は、重さに応じて三種に分けられ、夫々の違反行為に対して善時の四五日、三〇日、一五日が失われる（§2931 (b) (3)）。他方、善時を喪失する不参加は、各不参加に対して善時の三〇日が失われる（§2931 (c)）。善時を喪失する手続は細かに規定されており、受刑者は一定の権利を認められる。受刑者は、申し立てられた非行の日時、場所、証拠、ヒアリングで認められる権利をして手続について、書面で告知される資格を有する（§2932 (a) (1)）。この告知は、非行が発覚して五日以内に迅速に行われることが望ましいとされる。非行の発生後三〇日以上もその告知が遅れた場合には、その証拠が発見されなかつた合理的な理由乃至速やかにその証拠が発見されなかつた理由が告知の際に述べられねばならない。告知が行われた後は、一〇日以内にその事件に関与していない者によつてヒアリングが開かれることになる。相当な理由が説明される場合には、その期日は三〇日まで延ばされる。三〇日を越えた場合にはヒアリングは全く開かれないとなるう。

受刑者はまた情報収集のため、証人と話をするため、書面によるノートを用意するため、ヒアリングに出席してもらうために調査員を依頼する資格を与えられる（§2932 (a) (2)）。その調査員は、矯正部門の担当者である」とある（§2932 (a) (4)）。受刑者は、証人がヒアリングに出席することを要求できる。特別の理由がないならば、その要求は受け入れねばならない（§2932 (a) (3)）。受刑者は自ら証人尋問を行なうことができる（§2932 (a) (5)）。このヒアリングでの証拠の規準は優越性の程度によってされる（§2932 (a) (6)）。有罪の決定に対しては、受刑者は最初は部局を通して、それから CRB に対して異議申し立てをあらわす。CRB が、決定を肯定し、取り消し、或いは自らヒアリングを開く」とある（§2932 (a) (7)）。非行が犯罪を構成するであらう場合には、異なる手続が開始する。矯正部門が検察当局に事件を委ねる場合、上述のヒアリング手続は停止し（§2932 (c)）、以降の手続が進行する。検察当局が、委譲を受けて六〇日以内に訴追の決定をしないならば、受刑者は、矯正当局の手続進行を要求できる。矯正当局は、その要求から一五日以内にヒアリングを開かねばならない。事件が起訴され、有罪決定されれば、善時が失われる（§2932 (d)）。

③ 終身刑受刑者のバロール

終身刑受刑者のバロールについては、別個の手続が用意されている。それは不定期量刑法下の実務と幾分類似性をもつている。新法の下では、CRB は、終身刑受刑者の拘禁後一年以内に受刑者と会うことを求められる（§3041 (a)）。その目的は、ファイルを審査し、必要な事項を勧告するためである。最低のバロール適格日付の一年前に再び審査される。今度は知事の任命した三名のパネルによって行われる。この構成体は、新法に従って通例的にバロール釈放日を設定することになる。その際、公共に対する脅威に関して、類似の重さの犯罪の間で刑の統一性が確保されることとが求められる。CRB は、バロール日付の設定のための判定基準の確立を求められる。その場合、受刑者の犯罪被害

者の数、犯罪の加重乃至減輕事情が考慮に入れねばならない (§ 3041 (a))⁽⁵⁵⁾。終身刑受刑者の量刑は、定期量刑論と不定期量刑論との混成物である。定期的側面では、刑法110回一条(2)項は、公共に対する脅威を閲して同様の重さと大きさをもつ犯罪に対して統一した刑を提供するような方式でペロール釈放日を設定する」と、受刑者の犯した犯罪の被害者の数及び犯罪の加重・減輕事情を考慮する必要があるとする。1140条の处罚条項が強調されている。併し、他方では公共の安全の保護が強調され、ある公共の安全のためにより長期の拘禁が必要とされる場合には、ペロール釈放は否定されるべきものとされる (§ 3041 (b))。いわば、受刑者の社会に対する現在の危険とりべじリテーン⁽⁵⁶⁾の程度が考慮に入れられるやあら。

(4) ペロールと受刑者の権利

新法には多様なアラングに適用されるべき一連の受刑者の権利条項が含まれている。これがいふてば、部分的ながら随所で説明したむりである。

特

- (47) Allen, "Reflections on SB 42," 13 Santa Clara B. Ass'n J. 36(1977); Cassou & Taugher, supra note 2, at 27; Lagoy, Hussey & Kramer, supra note 12, at 388.
- (48) Cassou & Taugher, supra note 2, at 27.
- (49) The American Friends Service Committee, Struggle for Justice : A Report on Crime and Punishment in America, 31-47(1971); Cassou & Taugher, supra note 2, at 27-28.
- (50) Cassou & Taugher, supra note 2, at 36-37.
- (51) Velman, "Proof of Aggravation under the California Determinate Sentencing Act," 10 Loy. L. A. L. Rev. (1977); Cassou & Taugher, supra note 2, at 37; Hussey & Lagoy, supra note 12, at 108-109; Lagoy, Hussey &

Kramer, *supra* note 12, at 389.

(52) Cassou & Taagher, *supra* note 2, at 38.

(53) *Id.*

(54) *Id.* at 39.

(55) ハセキルスの解説によれば、懲罰する犯罪事情のための法規は、必ずしも指標的であるべきである。Cassou & Taagher, *supra* note 2, at 40-41.

(56) Cassou & Taagher, *supra* note 2, at 41; Hussey & Lagoy, *supra* note 12, at 109.

(57) Cassou & Taagher, *supra* note 2, at 42.

(58) People v. Walker, 655 P. 2d 306, 309-312(1976); People v. Hicks, 484 P. 2d 65, 69-70(1971).

(59) Cassou & Taagher, *supra* note 2, at 42-43.

(60) *Id.* at 43-44.

(61) *Id.* at 45-46.

(62) Cassou & Taagher, *supra* note 2, at 44.

(63) 「*強盗による強制入居による強制的居住*」(Cal. Penal Code § 459)^o Cf. Mike Maguire and Trevor Bennett, *Burglary in a Dwelling : The Offence, the Offender and the Victim*(1982).

(64) Cassou & Taagher, *supra* note 2, at 44.

(65) *Id.* at 45.

(66) *Id.* at 49.

(67) 「*強盗による強制的居住*」(Cal. Penal Code § 459)^o Cf. Mike Maguire and Trevor Bennett, *Burglary in a Dwelling : The Offence, the Offender and the Victim*(1982) 1*Id.*

(68) *Id.* at 49-50.

(69) *Id.* at 23, 50.

(70) *Id.* at 52.

(71) *Id.* at 54 n. 358.

- 總
(78) Id. at 54.
(79) Id.
(80) Id. at 54-55.
(81) Id. at 55.
(82) Id. at 56.

(83) *Neal v. State*, 357 P. 2d 839(1960).

(84) Comment, "Multiple Punishment," 58 Calif. L. Rev. 217(1970). See also Johnson, "Multiple Punishment and Consecutive Sentences," 58 Calif. L. Rev. 357(1970).

(85) Cassou & Taughher, supra note 2, at 56.

(86) Id. at 57.

(87) Id. at 58-59.

(88) Cassou & Taughher, supra note 2, at 63.

(89) Id. at 63-64.

(90) Id. at 64.

(91) Id. at 68.

(92) Id. at 71; Lagoy, Hussey & Kramer, supra note 12, at 390.

(93) In re Lee, 171 P. 958, 959-960(1918).

(94) Cassou & Taughher, supra note 2, at 72.

(95) Id.

(96) In re Tucker, 486 P. 2d 657(1971); In re Marzec, 154 P. 2d 873-874 (1945); In re Albori, 21 P. 2d 423, 424 (1933). See also W. H. Eichhorn, "Method and Results of Parole," 11 J. Cri. L. & Crimi. 373(1920); F. Emory Ly-

on, "What Should Constitute a Violation of Parole?", 12 J. Cri. L. & Crimi. 554(1922); Will Colvin, "What Authority Should Grant Paroles?" 12 J. Cri. L. & Crimi. 545(1922).

- (51) *In re Rodriguez*, 537 P. 2d 384, 389 (1975); *In re Winn*, 532 P. 2d 144 (1975).
- (52) Cassou & Taucher, *supra* note 2, at 73.
- (53) *Id.* at 74-75; Lagoy, Hussey & Kramer, *supra* note 12, at 390; Hussey & Lagoy, *supra* note 12, at 110; Hirsch & Hanrahan, *supra* note 2, at 295.
- (54) Cassou & Taucher, *supra* note 2, at 77.
- (55) *Id.* at 78-79; Lagoy, Hussey & Kramer, *supra* note 12, at 390-391; Hussey & Lagoy, *supra* note 12, at 109.
- (56) Cassou & Taucher, *supra* note 2, at 79-81; Lagoy, Hussey, & Kramer, *supra* note 12, at 391; Hussey & Lagoy, *supra* note 12, at 110.
- (57) Cassou & Taucher, *supra* note 2, at 84-85.
- (58) *Id.* at 86-87.