

刑の量定

——カリフォルニアの定期量刑法について（二・完）——

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（以上前号）
 - 三 新量刑法をめぐる実証的研究等（以下本号）
 - 四 新量刑法の構造の分析と評価
- 三 あとがき

三 新量刑法をめぐる実証的研究等

カリフォルニアの定期量刑法は、以上のような経緯で以上の通りの内容をもったものとして成立したが、現実にと
のような影響を量刑実務に与えたであろうか。その適用の実態はどのように評価されるであろうか。その影響は当初
から予想されたところでもあったが、特にカリフォルニアの政治風土の複雑さのために、一律に判断することは困難
でもあり、また、詳細に詮索する意味も乏しいし、余裕もない。従って、ここでは一般的に評価される調査研究等を
紹介しつつ、一応の方向性を見るに留める。

(一) 先ず、拘禁率についてはどうか。新法制定以降のカリフォルニアの量刑実務の調査研究は、特にそれと相前後
した時期におけるプリズン拘禁率の増加を示している。⁽⁹⁸⁾定期量刑法の実施後の数年において、プリズン拘禁率が州全
体においても、研究された個別のカウンティにおいても増加したことは確かである。⁽⁹⁹⁾併し、これが長期的な現実的傾
向なのか、短期的変動かについて若干の留保がつけられた。⁽¹⁰⁰⁾視野を広げて検討されるとき、プリズン拘禁率は一九七
六年以前から上昇傾向を有していたことが指摘されるし、新法実施後も一貫した調子で上昇し続けたというわけでも
なかった。⁽¹⁰¹⁾一般に予期されたほど顕著な変化が新法実施前後で出現したという結果は示されなかった。⁽¹⁰²⁾結局、新法の
実施の結果としてプリズン拘禁率が俄に増加したという説得的な証拠は見出せなかったということであろう。実際の
ところ、プリズン拘禁率は新法の成立並びに実施に先立って増加傾向にあった。⁽¹⁰³⁾この傾向は、定期量刑法の制定から
予期されることを単に反映したものだとは必ずしも言えない。⁽¹⁰⁴⁾定期量刑法制定後プリズン拘禁率は高まったが、それ
以前から増加傾向にあったということであった。⁽¹⁰⁵⁾カリフォルニアにおいて、定期量刑法の制定は、プリズン拘禁率の
増加の原因とみなされるよりも、むしろそれ自体既に存在していたプリズン拘禁への潜在的機運の増長に向って作用

する、より広い社会過程の一部として把握した方がよいことである。短期の資料によれば、プリズン拘禁率のみが高まっているのではなく、全体としての監禁比率が同様に高まっている。それは、量刑における処罰化傾向の一般的高まりを示唆している。背景的には、それはジャスト・デザート論者と法秩序派・法強制論者との提携と軋轢の関係を反映しているように見える。⁽¹⁰⁾立法史上、適正手続を求めるリベラル派及び受刑者の権利を支持する集団による不定期刑批判が先行した。それに法強制に関心をもつ者が加わり、定期量刑支持で提携した。そのことは法強制への関心が決定的要素として追加されてきたことを意味した。こうして、カリフォルニアにおいて、定期量刑法の成立と実施に先立ってプリズン拘禁に訴える傾向が高まっていた。その量刑政策、刑事司法の政策を反映して、プリズン拘禁率もジニール拘禁率と同様に上昇してきた。定期量刑法の成立は、境界域にある若干の者に対してこの拘禁傾向を加速させたかもしれない、と言うことはできよう。公平なところ、プリズン拘禁率は少くとも法の成立後若干の増加を示したが、これは法それ自体の効果によって影響されたものかもしれないし、或いはそうでないかもしれないと言われるにすぎない。⁽¹¹⁾それにしても、ここでの関心事として言わねばならないことは、カリフォルニア定期量刑法はプリズン拘禁率をコントロールすることができなかったということである。

(二) 次に、刑の予測可能性に關してはどうか。新法実施以降の数年の調査によれば、殆どの犯罪に対する平均的刑期に減少が見られた。⁽¹²⁾また、各犯罪類型に対する拘禁期間は比較的にまぎらわしく分配されるようになったこと、分散の度合いが小さくなったことが示されてきた。⁽¹³⁾こうして、刑については新法は旧法よりも予測可能性と一貫性を高めることが認められる。ただ、それは限定された効果であり、その後の法改正によってそのような利点は後退する徴し⁽¹⁴⁾がうかがわれる。

(三) 更に、法の規定と適用の実際との間にかなり相違が見られた。例えば、犯罪前歴評価に關する一般的追加刑の

説 条項についてみると、犯罪経歴追加はあまり行われぬ傾向が示された^(註)。そうであるとすれば、法の強調するように見える犯罪経歴の評価は、現実にはそれほど強いものではなく、後述の構造的欠陥はその分だけ緩和されるかもしれない^(註)。併し、本質的な問題は残されたままである。

追加刑問題とは異なる意味合いをもつプロベーション不資格条項についても、結果的に同様のことが言える。これも主張されることはそれほど多くはなかった。主張されたとしても取り下げられることが一般的であった^(註)。調査によると、その一つの理由として、それらの条項に対する無知と混乱があげられた^(註)。結局のところ、これらの条項も協議(取引)手続の中に統合され、事件を解決するために考案された取極めの対象物の一つになったようである。プロベーション不資格や追加刑条項は裁判所の機能にとって決定的な事項を取り扱うものであり、当事者によって重要と認識される現行規範に影響を及ぼすものである。従って、立法的变化はそれと無関連ではないが、両者に何か直接的な対応関係が明白に現れないこともある。そのような場合、立法的变化の効果はむしろ裁判所制度の内的解決の慣例的方式の中に吸収されて機能しているということであろう。そこには様々の媒介項が緩衝的に働く^(註)。

四 新法の下で有罪答弁の比率とその時期はどのような影響を受けることになったか。旧法の下では、プリズン刑期をめぐる協議の余地は限られていた。新法の下では、刑の計算はより直接的に受刑期間と結びつけられ、協議の機会は著しく高められた。被告人は答弁をめぐる協議の利点を明瞭に理解することができる。どの基本刑が選択されるか、追加刑が追加されるかどうかで刑期は現実的に予測可能な形で変化するので、新法下では答弁の協議が盛んになるのではないかと予測された。調査によれば、一般的に有罪の答弁率は全体としても、また侵入罪や強盗罪においても増加したように見える。併し、子細にみるとそれほど単純ではなかった。有罪答弁率は時代と共に社会変動に応じて変化するものであるとすれば、新法制定後の数年における有罪答弁の増加も、法の制定ということよりむしろそれ

を一部として含む社会一般の変動の影響としてみた方が適切であるかもしれない。因みに新法下の有罪答弁率がそれ以前の時期と較べて極端に隔たっているわけではなかった。

定期量刑法の下では、刑の确实性の故に有罪答弁の時期が早まるのではないかと予想されていたが、この点についても顕著な変化があったとは言われない。新法制定の直前と直後を見ると、手続の早い段階で有罪答弁に入る率は後の方が高い。併し、もっと広い視野でこれを眺めると、その変動の幅は幾分不分明となる。通じて変化が生じてきたとも言える。

(五) 定期量刑法は検察官の役割に如何なる影響を及ぼしたか。量刑におけるその影響力はどのように変化したか。検察官は、新法の下で刑の決定に対してもっと大きな影響力を行使することができるようになった。定期量刑法の意義が訴追権限の肥大化によって如何なる影響を受けるかは、論議のあるところである。一方では、訴追権の拡張の結果として自由裁量は単に裁判官から検察官に移っただけであって減少してはいないので、定期量刑法の利点は無効とされるであろうと論じられた。他方では、定期量刑法は確かに訴追権限を強化するかもしれないが、協議手続を通して検察官に指導となるものを提供できるであろうと論じられた。以上のように一般に定期量刑法は刑の決定の手続への検察官の影響力を高めるであろうと主張された。これについても子細にみるとやや懐疑的な結論に導かれる。定期量刑法への移行によって従来のパロール機関の影響力は弱まり、裁判官・検察官の影響力が高まった。確かに定期量刑法は構造的には量刑への影響力をパロール機関から裁判官・検察官に移したということは認められるとしても、そのことは検察官に相当に影響力のある地位を与えたということでは必ずしもなかった。実際、従来の裁判官・検察官の影響力の様態からの実質的变化は見られなかったとも言われている。とも角、現実のカリフォルニアの実務経験についてもっと組織立った、方法的に満足すべき研究は公刊されたものの中には見当たらないようである。ただ本論

説
との関係では、ある地域において訴追権限は拡張したけれども、同時に答弁の協議に関する実務は以前よりは合理的に行われるようになったと示唆するものがないではない。⁽¹⁰⁾ 現実はもっと複雑な様相を呈しているということであろうが、訴追裁量の肥大化の事実とそれを合理的に規制するための規程の必要性は認知される。

注

- (99) Brewer, Beckett & Holt, *supra* note 2; R. Sparks, *Sentencing Before and After DSL: Some Statistical Findings* (1981) cited in Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 255; Casper, Brereton & Neal, *supra* note 2, スピークスの研究によれば、新法実施の前後で詐欺罪に対する拘禁率は二二パーセント増加し、侵入罪については七パーセント増加し、薬物犯罪については八パーセント増加したと報告されている。Hirsch & Mueller, at 268 n. 68.
- (100) Cf. A. Blumstein, "Prison Populations," in *Crime and Justice* eds. by Tonry & Morris 231 (1988).
- (101) Casper, Brereton & Neal, *supra* note 2, at 415-416.
- (102) *Id.*, at 417.
- (103) *Id.*, at 418.
- (104) 別の研究によれば、一九六九年から一九七三年にかけてカリフォルニアのプリズン人口は減少傾向を示した。即ち、二四〇〇〇人から一七〇〇〇人に減少した。若干の建物は閉鎖され、二重房は排除され、脱プリズンは順調に進むように見えた。併し、一九七〇年代にプリズン人口は徐々に高まって、一九七九年には二〇〇〇〇〇人に達した。プリズン人口が劇的に増加し始めたのは八〇年代になってからであった。一九八三年には三六、〇〇〇人で、その収容能力の一三五パーセントに達した。M. Davies, *supra* note 2, at 6-7; A. Scull, *Decarceration* (1977). Cf. W. Samuel & E. Moulds, "The Effect of Crime Severity on Perceptions of Fair Punishment: A California Case Study," 77 *J. Criminal Law & Crimi.* 931, 935 (1986).
- (105) Cassou & Taugher, *supra* note 2, at 106.
- (106) Casper, Brereton & Neal, *supra* note 2, at 419. See also M. Tonry, "Structuring Sentencing," in *Crime and*

- Justice eds. by Tonry & Morris 267, 319 (1988).
- (17) Casper, Brereton & Neal, *supra* note 2, at 420; M. Davies, *supra* note 2.
- (18) Casper, Brereton & Neal, *supra* note 2, at 420.
- (19) Brewer, Beckett & Holt, *supra* note 2, at 218.
- (20) *Id.* at 219-223.
- (21) See L. Orland, "From Vengeance to Vengeance," 7 *Hofstra L. Rev.* 29, 44-46 (1978).
- (22) Brewer, Beckett & Holt, *supra* note 2, at 223.
- (23) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 286-288, 294.
- (24) Casper, Brereton & Neal, *supra* note 2, at 428.
- (25) *Id.* at 430.
- (26) *Id.* at 430-431; M. Tonry, *supra* note 106, at 319 (1988).
- (27) Casper, Brereton & Neal, *supra* note 2, at 423.
- (28) M. Tonry, *supra* note 106, at 319.
- (29) Casper, Brereton & Neal, *supra* note 2, at 424-425.
- (30) Aischuler, "Sentencing Reform and Prosecutorial Power," 126 *U. Pa. L. Rev.* 550 (1978); Zimring, "Making the Punishment Fit the Crime," 6 *Hasting Center Rep.* 13 (1976) cited in Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 294. 概論編第15章「L. Orland, *supra* note 111, at 43-44; D. Bazelon, "Missed Opportunities in Sentencing Reform," 7 *Hofstra L. Rev.* 57, 68 (1978). See also Aischuler, "Departures and Plea Agreements under the Sentencing Guidelines," 117 *F. R. D.* 459, 475-476 (1988).
- (31) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 3, at 312-315; Hyman, "Bargaining and Criminal Justice," 33 *Rutgers L. Rev.* 3 (1980).
- (32) See M. Tonry, "The Sentencing Commission in Sentencing Reform," 7 *Hofstra L. Rev.* 315, 325-326 (1979).
- (33) Casper, Brereton & Neal, *supra* note 2, at 426-427.

(12) *Utz, Determinate Sentencing in Two California Courts (1981, unpublished report) cited in Hirsch & Mueller, supra note 2, at 294.*

四 新量刑法の構造の分析と評価

(一) 正当化根拠・量刑目的

既述の通り、カリフォルニアの定期量刑法は量刑目的を明確に宣言している。そこでは、プリズン拘禁期間は釣り合い・デザートの原理⁽¹³⁾によって支配されること、即ち刑期は犯罪行為の重さと釣り合うべきことが求められている⁽¹⁴⁾。

この時期、釣り合い・デザートの原理、言わば均衡刑論は如何なる思想を表明するであろうか。釣り合い・デザートの原理は刑罰の非難の意味に依存している。刑罰は行為者に非難を加える制度として機能している。刑罰は、対象となる行為を非難可能なものとして取り扱い、その行為者を非難に値するものとして取り扱う。刑罰が厳しければ厳しいほどそれに付着し、体現される非難も大きいものとなる。そのために刑罰の厳しさは犯罪行為の重さに釣り合うべきものとされる⁽¹⁵⁾。厳しさの程度の高い刑罰は非難可能性の大きい犯罪に限られるべきである。犯罪行為の重さが減少するにつれて、刑罰の厳しさも緩和されるべきである。釣り合い・デザートの原理は刑罰の分配の問題を取り扱う。それは刑罰の一般的正当化の問題とは区別される。刑罰は、如何なる理由によってあれ一度存立されるや、必然的に非難を含むものとして現実化する。それ故に、刑罰はそのような非難の意味内容を表象するように配分されること⁽¹⁶⁾が求められる。釣り合い・デザートの原理は二つの面をもっている⁽¹⁷⁾。第一は、刑罰尺度の内的構造に因するものである。様々の犯罪類型はどのように相関的に処罰されるべきかということである。ここでは、等しく非難可能な行為が

刑の量定

等しく処罰されるべきこと、処罰は犯罪行為の相関的重さに応じた厳しきで等級化されるべきことが求められる。第二は、刑罰の絶対的大きさの問題である。ここでは、釣り合い・デザートの原理は余り正確なものを提示できず、刑事司法制度の源資を含めた多くの要因が考慮される必要があるであろう。⁽¹⁸⁾併し、一度全体としての刑罰の大きさが決定された後では、処罰規準の内的構造の問題については釣り合い・デザート原理が決定的なものとなる。⁽¹⁹⁾

さて、カリフォルニアの定期量刑法は、量刑目的として同様の犯罪行為を行った者の間の処罰上の同等性、犯罪と刑罰との釣り合いという考え方を言明するものであった。併し、それはプリズン拘禁期間に言及するだけであり、有罪決定された者をプリズンに拘禁すべきかどうかの「入・出」の選択にも適用される積りであったかどうか明らかではない。カリフォルニアの定期量刑法は主にプリズン拘禁期間を取り扱うものであり、非プリズン制裁が取り込まれているようには見えない。⁽²⁰⁾同法の量刑目的の宣言は、その適用範囲において限定されているが、多分その最良の特徴の一つであろう。それは、まがりなりにも論理一貫した量刑の正当根拠を提供するものであり、個別の量刑条項の解釈適用に当って有用な判断規準となり得るはずである。

(二) 定期量刑法の判断枠組

ここで量刑規準の作成主体の問題並びにその射程、取り扱う範囲の問題が検討される必要がある。量刑規準を確立するに当って、先ず重要なのは現実には何れの機関が規準を作成するべきかということである。規準作成者としては、立法府、司法部、行政部門に属するパロール機関或いは特にその目的のために設立された量刑委員会等多様なものが考えられ、アメリカの諸州において様々に試みられたところである。⁽²¹⁾カリフォルニアは、完全にはないが、主に立法による規準作成方式に依拠した。立法府は、推定刑、加重・減輕事情によるその加重と減輕そして特殊的・一般的追加刑を規定した。

立法府が詳細に量刑規準を作成する方式については、一般的に幾つかの弱点が指摘される。第一に、必要・十分な規準を作成するための時間を余りもたないということである。必要・十分な規準を書くということの中には、論理一貫した量刑目的、正当根拠を明らかにすること、体系的・一貫性をもつように刑を比較検討すること、新しい処罰方式が量刑実務に対しておよぼすであろう影響を検討すること、矯正施設の限られた源資に対する影響を検討すること、新しい処罰方式が実際にどのようなように実現されるか監視すること等が含まれている。⁽¹⁵⁾第二に、「量刑の政治学」というものが立法の場においては特に厄介なものとなり易いということである。様々の犯罪に対して適わしい処罰を特定しようとする際には、選挙を考慮した判断が加わり易い。特定犯罪に対する厳しい態度を示すような強制が働き易く、或いは徹罰主義の外観を表明しておくという外観主義にさらされ易い。刑の全体的レベルを検討するに当っては、刑の公平さ、刑の均衡等を唱えることは直ちに何らかの政治的利益と結びつくというものではないため、消極的となり易い。

カリフォルニアにおいても、これらの懸念は現実的なものとなった。定期量刑法は、一九七六年に制定された時点においては、期待以上のことを実現したと言ってよいであろう。複雑な量刑条項を機能的に働かせるために相当の間が費やされた。従来の平均的受刑期間を越えて刑を引き上げようとする圧力にもよく耐え凌ぐことができた。併し、既述の通り、その後事態は悪化した。特別に選定された犯罪に対する刑を引き上げたり、推定刑に対する加重刑の幅を広げるための多くの法律が成立してきた。⁽¹⁶⁾それらは殆どつぎはぎ的であり、体系的・一貫性や諸他の処罰との関連性に考慮が払われたというふうには見えない。しかも、これらの修正が州刑務所の収容能力等に対して如何なる影響をおよぼすか、といった点は大抵無視された。この立法者方式のもつ難点は、カリフォルニアにおいて更に倍加される要素があった。カリフォルニアでは、立法者は量刑規準の主要な作成者であったが、唯一の作成者ではなかった。二

次のな規準作成者として「司法会議」というものがあつた。併し、これは立法者によって要請された機能を適切に果たすことはできなかった。先ず、司法会議は、有罪決定された者をプリズンに拘禁するかどうかの「入・出」の規準を設定することを求められた。併し、その入・出規準は極めて不正確であり、事実上指導として意味のあるものを提供できなかった。⁽¹³⁾ 司法会議は、プロベーションの認否決定に関して幾つかの基準を提供している。例えば、被告人の社会的経歴、犯罪経歴、社会に対する危険性、当該犯罪に関連する諸要因、実定法規の諸条項などが示されている。併し、それらの要因はただ並列されているだけであり、どれがどのように重要なか示されていない。実際、量刑に当る裁判官のプロベーション認否の自由裁量は、定期量刑法によって影響を受けないことが認められている。そのため、プリズン入・出決定は、主に個々の裁判官の自由裁量に任される結果となつた。⁽¹⁴⁾ 司法会議は、また多数の有罪決定が関係する事件の処理について、言わば競合刑と累加刑との選択の規準を設定することを求められた。併し、司法会議の規準はここにおいても極めて曖昧であり、司法裁量に対して意味のある限界を提供していない。単に一般的に加重・減輕事情や当該犯罪の独立性、被害者の数に關した事項が示されるだけである。⁽¹⁵⁾ 司法会議は、更に加重・減輕事情の定義づけを行うための規準を書くことを求められた。司法会議の規則は裁判官に対して指導となるものを若干提供してはいるが、体系組織的な鮮明さをもつたものとは言われない。⁽¹⁶⁾

量刑規準作成の補助主体として司法会議を指定する方式についてのカリフォルニアの経験は、次のことを教えている。即ち、量刑規準を作成するために立法府以外の主体が選ばれる場合には、その性格が決定的に重要であるということである。司法会議は、規準作成に当るための時間的余裕をもたされていたし、法と秩序派の政治的圧力を直接的に被るおそれも少なかった。併し、司法会議には量刑改革への熱意は欠落していた。司法会議は、司法部の慣例的な利害と緊密な関係で結合されていた。裁判官の量刑決定に対して抑制力を行使するための規範を形成することに、必

要・適切な関心が示されることはなかった。裁判官の自由裁量を実質的に抑制する量刑指針を規範化するために、司法会議に求められた剛毅さは、結局示されることはなかった。⁽¹⁰⁾

定期量刑法の枠組みとして、第二に着目されるのは、規準の関心領域の問題である。即ち、規準は、量刑に関する決定の如何なる側面に目を向け、如何なる側面に目を向けていないかという点である。ここにも、カリフォルニア定期量刑法の重要な欠陥がある。それは、裁判官のプリズン入・出決定を規制することができないということ、及び刑事施設の源資を考慮に入れることができないということである。これら二つの欠陥は、相互に関連し合っている。有罪決定された者をプリズンに拘禁すべき裁判官の権限に対して限界を設定することなしには、プリズンへの流入を制御することは不可能だからである。ところが、カリフォルニアの量刑政策の立案者は、プリズン源資をどの程度活用することができるかを考慮することがなかったために、プリズン入・出のための規準を確立するように強制されることもなかったようである。これは、ミネソタの量刑指針と対照的である。⁽¹¹⁾ カリフォルニアでは有意義な入・出規準が欠落しているために、量刑目標の実現すらもあやぶまれることになった。犯罪と刑罰との釣り合いについて言えば、裁判官は軽いと評価される犯罪で有罪決定された者に対しても拘禁刑を加える自由をもっており、不釣り合いに厳しい処置を生ずる潜在的可能性は常に存在する。しかも、定期量刑法の立案者はその問題を予期できなかったこともあって、事態は一層悪化する徴しを秘めていた。⁽¹²⁾ 新法の起案者にしてみれば、司法会議がプリズン入・出規準を作成するというその任務を遂行することを期待したのであろう。現に定期量刑法のプリズン拘禁刑は、相当程度に重大な犯罪で有罪決定されたような者のみを対象とすべきである、という前提の下に設定されていると言える。併し、司法会議が有意義なプリズン入・出規準を確立できなかった結果として、既に成立した定期量刑制度の下で、端的に軽いと評価される犯人もプリズンに拘禁されることが許容されることになる。しかもその場合、拘禁期間はそれ相應に軽

くというわけにはいかないことになった。⁽¹⁸⁾ 逆に不釣り合いに寛大な処置も生じうる。プリズン入・出規準を欠く制度の下では、相当地に重大であると評価される犯罪行為で有罪決定された者であっても、裁判官の裁量でプリズンに拘禁されないことがありうる。この点については、その後立法者はつぎはぎ的ながら改訂を試みてきている。様々の重罪に対してプリズン拘禁を義務づけたりしてきた。⁽¹⁹⁾ 併し、それらの改正は、主に社会的な関心を惹いた個別犯罪毎に行われたものであり、一貫した組織体系的な規準を確立しようという方針に従ったものではなかった。このように、寛大化に対する規制は個別的に行われながら、苛酷化に対する規制は行われぬ。宣言された量刑目的に従って、プリズン拘禁制裁は、それにふさわしく重大であると評価されるような犯罪で有罪決定された者に対してのみ用いられるように、プリズン入・出規準を確立することが求められよう。プリズンに拘禁するかどうかの決定が裁判官の裁量に委ねられる制度が継続する限り、釣り合い・デザートを目指す量刑政策は完全なものとなることはできない。拘禁期間を規制する規準を規定するだけでは十分ではない。⁽²⁰⁾ プリズン入・出規準は、プリズン過剰拘禁を予防するためにも必要とされる。既述の通り、定期量刑法はプリズン拘禁率の増長傾向をとめることはできなかった。

次に、量刑政策の基本的枠組の決定に関して、以上と密接な関連性を有する論点を検討しよう。カリフォルニアは、量刑政策を確定するに当って刑事施設の収容能力を考慮に入れることができなかったというのである。定期量刑法は、プリズン収容能力を考慮に入れることを要求するような規定を有していない。定期量刑法の最初の刑期は、それ以前の平均受刑期間を基礎にして決定された。⁽²¹⁾ 併し、その後、様々の犯罪に対して刑を引き上げるための改正が加えられた時には、プリズン収容能力に対する影響は概して無視されていた。量刑規準を作成するに当って、現実から身を離さないためにはプリズン収容能力を考慮することが必要である。特に犯罪に対する公衆の不安が高調されると、治安担当者は、犯人をプリズンに拘禁しようとしてその他の重要な事項を考慮の外においてしまう誘引にさらされが

ちなものである。ところで、デザート原理に従いつつプリズン収容能力を考慮するよう要求する根本的な理由は倫理的なものである。人間を収容過剰の全人格拘束的な施設に送り込むことは、端的に言って人間の尊厳を侵害して不道徳であるということである。⁽¹⁴⁾ 過剰拘禁はプリズンの状態を耐え難いものにする。プリズン内の生活は日常的に不快さを増悪させる。施設のサービスは低下し、受刑者間の摩擦と緊張は高まり、暴力的行動や反則的行動に導く可能性が増す。近代国家の支持する文明的社会にあっては、そのための適切な部屋を欠いているような施設に受刑者を送るべきでないことは明白である。アメリカでは、憲法修正第八条に違反することになろう。⁽¹⁵⁾ カリフォルニアにおいても、その量刑改革の理念に忠実であらうとすれば、収容能力を適切に配慮することか、或いは活用可能な刑事施設のスペースと見合うような量刑規準を確定することが勧告されてきた。⁽¹⁶⁾

(三) プリズン拘禁期間に対する規準

カリフォルニア定期量刑法の第一の眼目は、プリズン拘禁期間に対する規準である。そして、それは極めて特徴的である。一般的にみると、既述の通り、各犯罪類型に対して三組の刑期が規定されている。そのうちの中間の期間(中間刑)は通常の事件のために規定されるものである。他の二つの期間(上位刑、下位刑)は、加重・減軽事情があると判断される場合のために規定されるものである。次に、一定の犯罪特性及び犯人特性に基づいて基本刑に特定年数を加算する二種の追加刑(特殊的追加刑及び一般的追加刑)が規定されている。これらの刑の規準の明確性・公平さが検討されるべき問題である。釣り合い・デザート論の観点からこれらの刑の規準はどのように評価されるであろうか。カリフォルニア定期量刑法は、同様の行為に対して平等な処遇を提供するであろうか。また、犯罪類型相互間に釣り合いのとれた刑を確立するであろうか。犯罪経歴についての同法の取り扱いは擁護できるであろうか。裁判官によって宣告された刑は善時制、パロール等によって変更される可能性があるが、その際、現実刑の予測可能性が損なわれ

ないであろうか。また、現実的不公平さが生じないであろうか。^(四)

(1) 各犯罪類型に対する刑の決定に当っては、釣り合い・デザート原理によれば次の二点が問題となる。第一は、同等性であり、同様に非難可能な犯罪行為で有罪決定された者は等しく処罰されるべきであるということである。^(四) 第二は、犯罪類型の範囲と排列の問題である。処罰の厳しさは犯罪行為の相対的重さを反映すべきであるということである。^(四)

先ず、同等処遇の考えは、デザート論によれば、単に同様の処罰を受けるに値するものを等しく取り扱うということだけでなく、同様の処罰を受けるに値しない者を相互に区別することをも意味している。カリフォルニアで一九七六年に定期量刑法が制定されたとき、主要犯罪群としては四群が規定されただけであった。第一群としては、例えば二〇〇ドル以上の窃盗、盗品の收受、夜間・住居以外の侵入等（下位刑二六月、中間刑二年、上位刑三年）がある。第二群としては、例えば夜間住居侵入、強盗、兇器を所持した暴行、放火、マリファナの販売、故殺等（二年―三年―四年）がある。第三群としては、例えば強姦、身代金目的でない誘拐、麻薬販売等（三年―四年―五年）がある。第四群としては、例えば第二級謀殺等（五年―六年―七年）がある。この配置の規準として利用されたのは過去の量刑実務の平均期間であった。これらの分類におさめられている犯罪相互について、体系的・組織的に検討が加えられた形跡はない。^(四) 各犯罪群には相当に性格を異にすると評価される犯罪が雑然と含まれている。^(四) その後、犯罪群は六群になり、刑も引き上げられた。第一群には、例えば二〇〇ドル以上の窃盗、盗品の收受、夜間住居以外の侵入等（一六月―二年―三年）が含まれている。第二群には、強盗、兇器を伴う暴行、マリファナの販売等（二年―三年―四年乃至五年）が含まれている。第三群には、夜間住居侵入、故殺、麻薬の販売等（二乃至三年―四年―五乃至六年）が含まれている。第四群には、身代金目的でない誘拐等（三年―五年―七年）が含まれている。第五群には、強姦等（三年―六年―八年）が含まれ

る。そして第六群である（五年―七年―九年）。ここには犯罪の重大性評価が欠如しているという非難が加えられる。ミネソタやワシントンの量刑指針と対照的に、カリフォルニアには犯罪の重さを評価するための明白な体系的規準は見当らない。政治的妥協の中で、当初は従来の実務慣例の統計的結果に依拠したりしたものと思われるが、その結果として随所で同等性評価が損なわれている。⁽¹⁵⁾ 前述の通り、カリフォルニアにはプリズン入・出規準も欠落しているため、事態は一層悪いものとなりうる。ミネソタやワシントンではプリズン拘禁から排除されるような軽微な犯罪であっても、カリフォルニアでは一括して短期プリズン拘禁刑が割り当てられることにならう。⁽¹⁶⁾

第二に、カリフォルニア刑法に規定されている犯罪類型の定義は、定期刑をもつ刑法としては広過ぎはしないかと非難される。⁽¹⁷⁾ 例えば、強盗罪については兇器の有無で区別されていない。不定期量刑法の下では、もともと各犯罪類型は刑の範囲として極めて広い法定の幅を有していたので、犯罪類型の定義の広さ狭さは実際的に余り意味をもたなかった。併し、定期量刑法の下では、法律上の犯罪の定義は直接的に推定刑の違いを生ずるので重要な意味をもたされる。カリフォルニア刑法は、ここで様々に異なる刑に見合つて犯罪範疇を細分化する代りに、それ以前に既に存在していた犯罪の定義を基本的に維持した。若干の場合（強盗罪等）にはこれを広げさせた。⁽¹⁸⁾ この問題は波及するところが大きく、制度を不公平に複雑化する危険性もある。例えば、検察官の訴追裁量の余地を広げ、協議の幅を拡大することが指摘される。⁽¹⁹⁾

カリフォルニアの犯罪定義の下でも、特殊の追加刑や加重・減輕事情を考慮すれば個別的に妥当な結果が得られるという考え方に対しては、それらは基本的に満足すべきものとは言われない。⁽²⁰⁾ 確かに特殊の追加刑は、同一犯罪類型内で若干の区別が行われることを認めている。例えば、武装強盗とそうでない強盗は区別されており、後者の推定刑は三年であるが、銃砲等を携帯する場合には一年の追加刑が加算され得る。現実にそれで被害者を脅迫した場合には

二年の追加刑が加算され得る。併し、この方式には欠陥がある。特殊⁽¹⁰⁾的追加刑は三個の行為特性に着目するだけである。武器の携帯乃至使用、重大な身体傷害、大きな財産損失がそれである。カリフォルニアの立法者は、犯罪類型の中の多様な現象形態を注意深く検討しようという視点を欠落していたようであり、むしろ一般的に追加刑を正当化するような幅広い特性を幾つか考慮するにとどまった。更に、特殊⁽¹⁰⁾的追加刑の考え方は犯罪行為を重くする方向でのものであり、犯罪行為を軽くするような方向での類別には全く考慮を払うものではない。このような場合は法定の減輕事情に基づく刑の減輕の適用が可能であると考えられたのかもしれない。併し、それには難点がある。一つの難点は、司法会議の加重・減輕事情の一覧は必ずしもそのような視点からそのような論点に特に留意して構成されているわけではないということである。例えば、侵入罪について下位刑相当にまで犯罪を軽くする事情とは侵害やその危険が少ないことであるが、司法会議の規則はそのような事情には必ずしも十分に注意を向けているとは言えない。また、関連するかもしれないと思われる項目も主観的であったり、曖昧さを残している。その点が克服されるとしても、減輕事情に依る解決策には、もっと根本的に判断者の裁量の介入による不公平・不平等刑への危険が伴っている。そして、この度の量刑改革の視点からはこの点が重視される。カリフォルニアでは、ミネソタ等とは異なり、非居住の住居への侵入のような軽い侵入罪における侵害・脅威の低さは、他の多くの加重・減輕事情の判断の中の一つの要因として考慮に入れられるにすぎないことになるであろう。そこでは、裁判官はそのような事情があったとしても諸他の多くの事情を考慮して、なお刑の減輕をしなくてもよい余地が残されることになる。犯罪の定義が広すぎる事がカリフォルニアにおいて特に問題視されるのは、それが最もありふれた犯罪に因して生じることによるであろう。プリズン拘禁を伴う犯罪として相当数を占める強盜、侵入、窃盜、藥物犯罪について、多様な行為形態に応じた合理的な区別は示されることがなかった。⁽¹⁰⁾

(2) 行為の侵害性・有責性に関して特殊の加重・減輕事情がある場合の取り扱いが次に問題となる。この場合、デザート原理によれば、行為の非難可能性の程度に応じた刑の変更が認められる。^(世)

カリフォルニアの定期量刑法の下で、加重・減輕事情の定義は司法会議に委ねられた。司法会議は加重・減輕事情を列記している。その中の相当数のものは現在の犯罪特徴に関連するものであり、基本的にデザート^(世)の觀念と一致するものである。加重事情として次のものが掲げられている。①甚しい暴力、重大な身体傷害・脅威を伴う行為、その他残虐・冷酷な行為、②武器が携帯乃至使用された場合、③被害者が特に弱者であった場合、④被害者が多数であった場合、⑤他者を犯行に引き込んだ場合、⑥累加刑も可能であったが、競合刑が加えられる別の犯罪で有罪決定された場合、⑦犯行が緻密・技巧的で、予謀があったと認められる場合、⑧未成年者を使用したり、まき込んだ場合、⑨高価な物の取得を企図したり、現実に取得したり、損傷した場合、⑩大量の禁制品が含まれている場合、⑪信頼関係や地位を利用して犯された場合。減輕事情としては次のものが掲げられている、①犯行に対して消極的であったか、僅少な役割しか演じなかった場合、②被害者自身が第一の原由者、有意的参加者、侵攻者乃至挑発者であった場合、③恐らく再起することのないような異常な事情の下に犯された場合、④強制乃至脅迫の下に犯罪に加わった場合、⑤明白な理由もなく他人によって犯罪へ参加するよう誘引された場合、⑥人に対する傷害や財産に対する損害を回避するよう配慮したか、被害金額や財物の量が相当に少ないか、被害者に対して侵害や脅威が加えられなかった場合、⑦財物に対する権利がある等の理由のため、自分の行為は合法であると誤信した場合、⑧家族や自分自身の必需品を得ようとして犯された場合、⑨その責任を相当減少させるような精神状態乃至身体状態にあった場合。^(世)これらは行為の侵害乃至危険の程度に関連するものであったり、或いは行為に含まれる責任の程度に関連するものと言える。併し、若干のものは曖昧さを残している。また、武器の使用及び重大な身体傷害に関する加重事情等は法定の特殊追加刑の

事由と重なり合うという問題もある。

司法会議の掲げる加重・減輕事情の残りの大部分は被告人の犯罪経歴に向けられている。加重事情として次のものがあげられる。①社会に対して重大な脅威となるような暴力行為を行ったことがある場合、②過去の犯罪経歴が多数あるか、増幅された重大性をもつ場合、③プリズンに拘禁されたことがある場合、④プロベーション乃至パロールを受けている間の犯行であった場合、⑤以前のプロベーション乃至パロールの履行が不満足であった場合、⑥証人を脅迫したり、証言を不法に妨害したり、思いとどまらせたり、或いは司法手続に不法に干渉した場合。減輕事情として次のものがあげられる。①犯罪経歴がないか、或いはあっても今回の犯罪行為にとって重要な意味をもたない場合、②プロベーション乃至パロールの履行が良好である場合、③逮捕前或いは刑事手続の初期段階で任意に犯行を告知した場合、④プロベーション不適格がなかったならばプロベーションが認められたであろう場合、⑤被害賠償が為された場合。過去の犯罪経歴の考慮が釣り合い・デザートの考え方と一致し得るかどうか、また、どの程度まで一致し得るか問題であるが、仮にそれが可能であるとしても、特殊的に司法会議の掲げるものには様々の問題がある。先ず、概念規定が不正確であるということである。犯罪経歴が多数であるとか増幅された重大性等。次に、加重事情③と以前のプリズン拘禁に対する法定の一般的追加刑との重なり合いが問題となる。更に、加重事情⑤と減輕事情②とが問題を投げかける。これらの事情の概念的基礎は不確かである。これらは法技術的な釈放条件の遵守乃至不遵守に関連するものであるが、果たしてそれらは過去の行為の非難可能性に向けられるのか、それとも純粹に予測的乃至リハビリの効果に向けられるのか不分明である。しかも、これら二つの事情は裏腹の関係で密接に結びついており、その判断は裁判官の主体的条件に依存する可能性が高い。裁判官は、監督（保護観察）記録が「良好」であったかそれとも「不満足」であったか何れかの決定をすることができる。良好とか不満足という語句は曖昧な可塑的性格を有してお

説り、判断者の意向によって上位刑や下位刑が選択されたりされなかつたりすることになりうる。⁽¹⁶⁾

論

尚、この加重・減輕事情については網羅的列举であると明言されてはいない。また、それらが通例の加重・減輕事情の一覧であると言明されてもいない。規則は、単に加重・減輕事情には掲記の諸事情が含まれると規定しているだけである。この点でも裁量の余地が残されよう。根本的に言つて、中間刑がどれほど拘束的であるかについて何も言われていない。ミネソタの量刑規準⁽¹⁷⁾と対照的に、カリフォルニアは明白な規準をもたない。結局、中間基本刑を離脱する条件、上位刑乃至下位刑を選択する際の根拠については裁判官に任されてしまうことになる。⁽¹⁸⁾

さて、犯罪類型の範囲と排列の問題はどうか。加重・減輕事情に基づく基本刑の修正の程度如何であるが、この点については極めて狭い範囲でしか認められていない。加重・減輕事情の程度の細かなニュアンスは考慮されない。加重・減輕事情が境界域にあるような場合、裁判官としてはその事情を無視して推定的基本刑を加えるか、それとも一律に上位刑や下位刑を加えるか何れかを強いられる。他方、減輕事情が異常に切実であつて、下位刑ではなお厳しすぎると思われる場合には、裁判官は全くプリズン拘禁刑を加えないことにするか、それともその切実な減輕要求にふさわしくないような下位刑を加えるかの選択を迫られる。定期量刑法の起案者は、推定刑からの離脱の許容範囲の問題に関心をもっていた。確かに加重・減輕事情による修正に対しては、効果的な限界を設定しておかなくては、その加重・減輕の権限は再び放恣な自由裁量に委ねられてしまうおそれがあるであろう。起案者は、この問題を司法会議に任せることなく自ら対処した結果、極めて硬直な、幅の狭い規準を生み出してしまった。⁽¹⁹⁾

既述の通り、推定刑からの離脱の規準は、その後若干の修正が加えられた。併し、それは下方にではなく、一方的に上方への幅の拡張に偏したものであり、上位刑は下位刑より以上に中間刑から離れることになった。この上方への偏向性は、釣り合い・デザート原理から理解することは困難である。⁽²⁰⁾この点は追加刑との適用関係の中で更に厄介な

問題を生んだ。例えば、武装強盗の場合、銃砲の所持は一年の法定の追加刑が規定されているが、この場合にはその事實は検察側によって申し立てられ、合理的な疑いを超えて立証されねばならない。他方、銃砲の携帯は加重事情でもあり、強盗の上位刑は中間刑より二年長い。ところが、加重事情を確立するための立証の負担は追加刑の場合よりも軽く、「証拠の優越性」によって判断されてよいことになっている。結局、武装の事實を追加刑の事由としてではなく加重事情として主張すれば、検察側は、低い証拠規準で立証できるといっただけでなく、より長い刑期を主張できるといふことになる。⁽¹³⁾

(3) 釣り合い・デザート原理の要求する公平な処罰の等級の問題はどうであろうか。カリフォルニアの定期量刑法の方式が犯罪と刑罰との等級化の要求を充足しているかどうかを評価するためには、先ず犯罪の重大さについて判断することが必要である。デザート論によれば、犯罪の重大さは侵害性と有責性とに依存する。⁽¹³⁾ この二要素は相関的であり、考慮に値する侵害は、行為者自身の行為によって惹起された侵害で、行為者の予見乃至予見可能なものでなければならぬ。⁽¹⁴⁾ 現代のデザート論による犯罪の重大性の評価は緒についたばかりであり、その判断規準はまだ確立していないが、処罰の等級化の目安となる考え方は間接的に推測可能である。例えば、一つの標識として考えられているのは、犯罪の相対的重大さを評定するための良心的な努力が為されたかどうか、その犯罪の重大性評価と一致するように刑罰を等級化する良心的な努力が為されたかどうかということである。今一つの標識として考えられるのは、行為の侵害性と有責性に対する処罰の釣り合いが一見して明白と言えるほど不適切であるかどうかということである。⁽¹⁵⁾ カリフォルニアにおいては、犯罪の相対的重大さを評価するための良心的努力が払われたようには見えない。また、刑罰をその犯罪の重大さと一致して等級化するための良心的努力が為されたようにも見えない。この欠陥は当初の量刑改革の意図を裏切るものであろう。立法者は、体系的・組織的に犯罪の重大さを測定し、処罰の等級と犯罪の重大

性を相関させるべき規範に従わなかったことを意味する。その結果、明白な不規則さが指摘されることになった。

一九七六年当初の推定刑（中間刑と追加刑とを考慮に入れたもの）を代表的犯罪に関してとりあげたものによると、重大な身体傷害を伴う暴行及び銃器を示しての強姦は六年である。銃器を示しての強盗は五年である。銃器を携帯した強盗、ナイフを携帯した暴行、銃器を携帯した夜間住居侵入及び麻薬の販売は四年である。武器なしの単純強盗、銃器なしの夜間住居侵入、故殺及びマリファナの販売は三年である。昼間乃至非住居侵入及び五〇ドル以上の窃盗は二年である。これらの処罰の等級は、ある程度までではあるが、犯罪の相対的重大性についての常識観念と一致すると言われている。⁽¹¹⁾ 重大な身体傷害を伴う有形的暴力は最も重い刑を受ける。次に、武装強盗のような傷害の危険性の高い犯罪がくる。次には、銃器を携帯した夜間侵入のような矢張り身体傷害の危険性のある犯罪が位置している。その次には、プライバシーは侵害するが、身体傷害の危険性は比較的に低い銃器をもたない侵入等が位置づけられる。単純窃盗は最も低い地位を占める。併し、ここにも幾つかの不規則さが指摘されている。例えば、故殺の処罰は比較的に軽いのではないか、また、麻薬の販売はその量の如何に拘らず重く処罰されているのはどうか等。しかも、その後の間欠的な刑の引き上げによって、釣り合い・デザートの観点からみて、事態は相当に悪化した。一九八四年までには次のような姿を呈した（同じく中間刑プラス追加刑）。⁽¹²⁾ 重大な身体傷害を伴う暴行は六年である。銃器を携帯した強姦は八年となった。銃器を示した強盗は五年である。銃器を携帯した強盗、ナイフを所持した暴行、麻薬の販売は四年である。銃器を携帯した夜間住居侵入は五年となった。単純・非武装強盗は三年である。銃器なしの夜間住居侵入、任意故殺は四年となった。マリファナの販売は三年であり、五〇ドル以上の窃盗は二年である。ここでは様々の不規則さが指摘されようが、特に強盗と侵入罪との比較が注目される。武装していない夜間住居侵入は、単純強盗よりも重く、武装強盗と同じ刑である。人の生命と安全を財産やプライバシーより重しとする見地からは、この等級化は疑

間視されよう。⁽¹¹⁾ 一九七六年当時には、まがりなりにも犯罪の重さと処罰の等級化という問題に注意が向けられていたことがうかがえよう。併し、その後の改正の際には、その点の配慮は失われたか、或いは何らかの別の政策目的が強力となったものようである。

(4) 犯罪経歴についてはどうか。カリフォルニアの定期量刑方式では、既述の通り、犯罪経歴が強調されている。過去の重罪のプリズン拘禁毎に一年が追加される。その重罪と現在の犯罪とが粗暴重罪であるとき、過去の粗暴重罪毎に三年の追加刑を受ける。このような取り扱いは釣り合い・デザート原理と一致するであろうか。この原理は犯罪行為の非難可能性に応じた処罰を求めるものであるが、その行為は第一に現在裁判中の犯罪のことである。過去の有罪決定については、デザート論者の間でも議論のあるところである。⁽¹²⁾ 併し、大まかに一致するところによれば、仮に犯罪経歴が利用されるとしても、それは被告人に非難を帰属させることに関係する範囲においてのみ用いられるべきであり、現在の犯罪よりもはるかに低い評価しか与えられるべきではないということである。⁽¹³⁾

アメリカの定期量刑法は、大体犯罪経歴を考慮している。そこでの現実的問題は、どの程度重視されているかであるが、カリフォルニアの方式では犯罪経歴の影響力は大きい。特に現在の犯罪に対する推定刑が比較的軽い場合には、プリズン拘禁の前歴に対する追加刑の比重は相対的に大きなものとなる。追加刑の追加は、先行の拘禁毎に平板に行われる。比例配分のような調整は加えられていない。前歴追加にはプリズン拘禁が要求されているが、カリフォルニアにはプリズン入・出規制の組織的規程がないため、この制約も実質的有効性は疑問視されよう。総体刑の制限条項(基本刑の二倍を超えない)も、粗暴重罪犯の場合には適用されない。こうして、犯罪経歴評価は累加的に高まることが予測される。例えば、武装強盗犯は、その五年の推定刑に加えて過去の武装強盗での拘禁毎に三年の追加刑を受ける。前歴一個の場合は刑は六〇パーセント増、二個の場合は一二〇パーセント増となる。性犯罪に対しては犯

罪経歴調整は更に大きなものとなる。強姦罪は、六年の推定刑に加えて過去の同種の有罪決定毎に五年の追加刑を受ける。二個以上の強姦の有罪決定で拘禁されるとき、各拘禁毎に一〇年の追加刑が加えられる。二個の拘禁をもつ者は二六年の刑となる。このような犯罪経歴調整は、デザート原理によるものというより、むしろ犯人の社会的危険性を考慮してのものである。⁽¹⁸⁾ところで、現在の犯罪の方が重大で、過去の犯罪経歴は軽い場合には、現在の犯罪の比重は大きく、デザート原理に近づいたものとなるであろう。併し、全体としてみると、犯罪経歴調整の放縱さは免れず、不統一とばらつきは一層拡大した観を呈する。こうして、カリフォルニアの法制は、犯罪経歴の取り扱いに關して一貫性と釣り合いを欠くと非難されることになる。⁽¹⁹⁾

(5) 善時制と刑期との關係はどうか。現実の刑期はプリズン拘禁後の事情によって修正を受ける。カリフォルニアの定期量刑法は、当初一年につき四月、刑期の三分の一まで減少させる善時制を規定していた。その四分の三は善行に対するものであり、あとの四分の一は施設プログラム参加に対するものであった。善時制は取り消しと再拘禁に關して不明確さを生じうるものであるが、カリフォルニアの善時条項は刑の明確性を損なわないように配慮されたものであった。善時がとりあげられるのは比較的稀に、プリズン規律の重大な違反の場合に限定されていた。失われる善時の日数もわずかであった。手続的保障もよく備わっていた。こうして、プリズン内での拘禁期間は、受刑者が従順であるかどうかの自由裁量的決定によってではなく、主に犯人の犯罪行為の性格によって決定されることになっていた。受刑者は刑期の三分の一の減少を予期することができ、規律違反者も穩当な善時喪失を予期することができた。これは、概してデザート論者の従来の主張に副うものであった。⁽²⁰⁾

ところが、その後大幅な変更が加えられた。一九八三年より善時は主としてプリズン作業や教育プログラム等への参加を通して獲得されるべきものとなり、刑期の二分の一までの減少が認められることになった。既得権条項もなく、

失われる善時の日数も長くなった。これによって、刑期は全体としてより短縮され得ることになるが、その方式はデザート指向の量刑政策の観点からは疑問が多いものである。それは、拘禁期間を表面上社会復帰の考慮に依拠させるものであり、現代の量刑改革の根本的動因を腐食させるおそれのあるものであろう。このように善時信任の既得性を排除し、違反に対してとりあげることでできる善時量を高めることによってそれまでの法的保障を稀薄化することは、カリフォルニアにおける拘禁期間の予測可能性を低下させるものであろう。⁽¹⁸⁾

(四) パロール

カリフォルニアの定期量刑法は、パロールで釈放された者に観察期間を規定している。一九七六年当初は最大限一年であったが、一九七八年には三年までのばされた。同法はパロール違反者のパロールを取り消すかどうかの規準を示してはおらず、その決定は Board of Prison Terms の裁量に任されている。再拘禁期間は規定されており、当初は六月であったが、その後一年にのばされてきた。

パロール観察制度がデザート原理と一致するかどうか、どのように一致しうるかに関しては、デザート論者の間でも議論のあるところである。⁽¹⁹⁾ 一般的に言って、純粹のデザート・モデルの下ではパロール観察制度は認められないであろう。言わば修正されたデザート・モデルの下ではパロール違反に対する制裁が穏当な場合に限っては許容されよう。これに対して、厄介な条件を伴ったり、厳しい取り消し制裁を伴うパロール観察制度は、もはや修正されたデザート原理ともなじまないであろう。⁽²⁰⁾ 併し、カリフォルニアのパロール観察制度は、デザート原理に従うことを目的としたものではない。法は社会統制への関心を強く押し出しており、公共の安全のために観察制度を維持する必要があると宣言している。⁽²¹⁾ それにも拘らず再拘禁期間一年の限定は重要な安全弁である。それは、犯罪行為を構成しないような技術的、末梢的な条件違反等のために長期間にわたって再拘禁されてはならないとするものだからである。⁽²²⁾

- (21) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 257-258.
- (22) Lagoy, Hussey & Kramer, *supra* note 12, at 388.
- (23) See von Hirsch, *Doing Justice: The Choice of Punishments* 66-67 (1976); Morris, *The Future of Imprisonment* (1974); O'Leary, Gottfredson & Gelman, "Contemporary Sentencing Proposals," 11 *Criminal Law Bulletin* 555 (1975).
- (24) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 258, n. 26.
- (25) von Hirsch, "Commensurability and Crime Prevention," 74 *J. Crim. L. & Crimi.* 209 (1983).
- (26) *Id.* at 219-226.
- (27) *Id.* at 226-230. 近、ホキ一々種ニ於テ犯罪ニ對シテ Von Hirsch, "Neoclassicism, Proportionality and the Rationale for Punishment," 29 *Crime & Delinquency* 52 (1983). 罪輕罪重、應罰罪輕等ハ、各々之罪刑應稱ニ以テ之ルニ對シテ之ヲ論ズ。Sherman & Hawkins, *Imprisonment in America* (1981); von Hirsch, *Book Review*, 131 *U. Pa. L. Rev.* 819 (1983); American Bar Association, *Task Force on Sentencing Alternatives and Procedures, Sentencing Alternatives and Procedures* (1976); N. Morris, *Madness and The Criminal Law* (1982); von Hirsch, "Utilitarian Sentencing Resuscitated," 33 *Rutgers L. Rev.* 772 (1981); von Hirsch, "Equality, 'Amisonomy', and Justice," 82 *Mich. L. Rev.* 1093 (1984); von Hirsch, "The Ethics of Selective Incapacitation," 30 *Crime & Delinquency* 175 (1984); von Hirsch, "Prediction of Criminal Conduct and Preventive Confinement of Convicted Persons," 21 *Buffalo L. Rev.* 717 (1972); von Hirsch and Gottfredson, "Selective Incapacitation," 12*N. Y. U. Rev. L. & Soc. Change* 1 (1984); P. Greenwood, *Selective Incapacitation* (1982); Gottfredson, "Criminal Sentencing in Transition," 68 *Judicature* 125 (1984); N. Morris, "The Future of Imprisonment: Toward a Punitive Philosophy," 72 *Michigan L. Rev.* 1161 (1974).
- (28) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 263
- (29) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 3.

- (25) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 264. See also P. Ozanne, "Bringing the Rule of Law to Criminal Sentencing," 13 *Loyola University L. J.* 721, 735 (1982).
- (26) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 264-265.
- (27) *Id.* at 265.
- (28) *Id.*
- (29) *Id.* at 265-266.
- (30) *Id.* at 266-267. See also M. Tomry, "The Sentencing Commission in Sentencing Reform," 7 *Hofstra L. Rev.* 315, 337-339 (1979).
- (31) von Hirsch, "Constructing Guidelines for Sentencing," 5 *Hamline L. Rev.* 164, 170-190 (1982). See also Aschuler, *supra* note 120, at 559-560.
- (32) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 268. ホノホハ折込ノローネ折込折込ノリノ折込折込ノ折込。Hirsch & Hanrahan, *supra* note 3, at 309-312; Taylor, "In Search of Equity: The Oregon Parole Matrix," 43 *Federal Probation* 52 (1979).
- (33) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 268.
- (34) *Id.* at 265, n. 55. See also Burnett, "The California Judiciary and Mandatory Sentencing," 11 *Pacific L. J.* 95 (1979).
- (35) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 268-269.
- (36) *Id.* at 269.
- (37) *Id.* at 270.
- (38) Ruiz v. Estelle, 503F. Supp. 1265, 1391 (S. D. Tex. 1980), *aff'd in part, rev'd in part*, 679 F. 2d 1115 (5th Cir. 1982), *cert. den.*, 103 S. Ct. 1438 (1983). See Angulos & Jacobs, "Prison Overcrowding and the Law," 478 *Annals* 100.

- (87) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 270. 「犯罪人口の増減」 A. Blumstein, "Prison Populations," in *Crime and Justice*, eds. by Tony & Morris 231 (1988); Blumstein, Cohen & Gooding, "The Influence of Capacity on Prison Population," 29 *Crime & Delinquency* 1 (1983); Blumstein & Kadane, "An Approach to the Allocation of Scarce Imprisonment Resources," 29 *Crime & Delinquency* 546 (1983); Greenberg & Humphries, "The Cooptation of Fixed Sentencing Reform," 26 *Crime & Delinquency* 206 (1980); R. Singer, "Desert Sentencing and Prison Overcrowding," 12 *N. Y. U. Rev. of Law & Social Change* 85 (1983/1984).
- (88) 「犯罪の増減と刑罰の増減」 Uelman, "Proof of Aggravation under the California Uniform Determinate Sentencing Act," 10 *Loyola of Los Angeles L. Rev.* 725 (1977).
- (89) Hirsch, *supra* note 129, at 212-213.
- (90) Samuel & Moulds, *supra* note 104.
- (91) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 271-272.
- (92) *Id.* at 272.
- (93) *Id.* at 273. 「犯罪の増減と刑罰の増減」 M. Davis, "Setting Penalties: What Does Rape Deserve?" 3 *Law & Philosophy* 61 (1984).
- (94) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 273-274.
- (95) *Id.* at 274.
- (96) *Id.*
- (97) Zimring, *supra* note 120; Twentieth Century Fund, Task Force on Criminal Sentencing, Fair and Certain Punishment (1976).
- (98) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 276.
- (99) *Id.* at 275.
- (100) *Id.* at 276.
- (101) *Id.*

- (97) von Hirsch, *Doing Justice*, at 99-101.
- (98) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 277.
- (99) *Id.* at 279.
- (100) *Id.* at 279-280; R. Singer, *Just Deserts* 76 (1979). See also Hirsch & Hanrahan, *supra* note 3, at 67-70.
- (101) Minnesota Sentencing Guidelines Commission, "Sentencing Guidelines," 5 *Hanline L. Rev.* 395, 410 (1982).
- (102) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 280.
- (103) *Id.* at 281.
- (104) *Id.* at 282.
- (105) *Id.*
- (106) See von Hirsch, *Doing Justice*, at 78-83; G. Fletcher, *Rethinking Criminal Law* (1978).
- (107) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 283; Hirsch, *supra* note 129, at 214-217.
- (108) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 283.
- (109) *Id.* at 284.
- (110) *Id.* at 285.
- (111) *Id.* at 285-286; Hirsch, *supra* note 129, at 228-229; Hirsch, *Past or Future Crimes* (1985).
- (112) See G. Fletcher, *Rethinking Criminal Law* 460-466 (1978); R. Singer, *Just Deserts* 67-74 (1979); von Hirsch, "Desert and Previous Convictions in Sentencing," 65 *Minn. L. Rev.* 591 (1981); von Hirsch, *Doing Justice* 84-88 (1976); A. Durham III, "Justice in Sentencing," 78 *J. Criminal Law & Criminology* 614 (1987); N. Morris, *The Future of Imprisonment* (1974).
- (113) von Hirsch, "Constructing Guidelines for Sentencing," 5 *Hanline L. Rev.* 164, 182-183 (1982). See also Wilkins, "Current Aspects of Penology," 118 *Proceedings Am. Phil. Soc'y* 235 (1974).
- (114) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 288.

- (183) *Id.* at 289.
- (184) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 3, at 41-44. 異論あり。R. Singer, *Just Deserts*, at 101-104 (1979).
- (185) Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 291.
- (186) See Hirsch & Hanrahan, *supra* note 3, at 49-72; R. Singer, *Just Deserts*, at 118-121; Hussey & Lagoy, "The Determinate Sentence and Its Impact on Parole," 19 *Criminal Law Bulletin* 101, 130 (1983).
- (187) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 3, at 59-72.
- (188) Hussey & Lagoy, *supra* note 12, at 109-110 (1983).
- (189) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 3, at 59-72; Hirsch & Mueller, *supra* note 2, at 292.

三 あとがき

(一) カリフォルニアの定期量刑法は、基本的には釣り合い・デザートの考え方に基づいて刑の均衡と統一を実現することを目的としたものである。この考え方自体は評価されるべきであるが、カリフォルニアでその目的が実現される方式は欠陥をまぬがれなかった。制度全般にわたる構造的欠陥が指摘される。

第一に、量刑規準作成者の選択に問題があった。カリフォルニアの立法者は量刑規準を自ら作成することを選択したが、そのために特有の政治的論争にまきこまれることになった。起案者には法と秩序・法強制論者の圧力と互角に闘うことのできる状況は保証されなかったし、時間的余裕も十分ではなかった。性急に、個別的に、不統一に特定犯罪の刑が引き上げられたりする事態を避けることができなかった。法に宣誓された量刑目的はゆがめられ、体系的統一性は損なわれた。⁽¹⁸⁹⁾

第二に、定期量刑法はプリズンに拘禁するかどうかの決定を規制できないことである。裁判官のプリズン入出の選択決定を効果的に規制していないために、釣り合いのとれた刑の分配が実際的に阻害されることになった。裁判官は、軽いと評価される犯罪に対してもプリズン拘禁を選択し、逆に重大であると評価される犯罪に対してもプロベーション乃至ジェイルを選択する幅広い裁量権をもたされている。

第三に、プリズンの収容能力を考慮に入れることができなかつたことである。カリフォルニアの法制の下では、プリズン拘禁をプリズン収容能力に適合したものにすることに直接的に責任を負う機関は存在しない。

第四に、法定の各犯罪類型は包括的で幅広く規定されているため、重大さの異なる行為態様を相互に区別することが困難であるということである。また、加重・減輕事情の定義も曖昧であり、裁判官の不透明な裁量を招きかねない。それが警戒しなくてはならないのは、近代法の前提となるべき倫理観に基づく法の支配を腐食させ、人の支配を招きよせるおそれがあるからである。しかも、加重・減輕事情の認定によって許容される推定刑からの変更の幅は狭すぎ、事情を十分に汲み取ることができず、公平さを欠くうらみがある。これは、裁量の幅を単に広げることではなく、原理化された規準を明確化すべきだということである。

第五に、犯罪の重大さを評価する規準が欠けているため、処罰の等級化に問題を残したことである。体系的な制裁の統一性は保証されず、単発的な刑の引き上げによって不規則さが増した。

第六に、犯罪経歴を不釣り合いに重視したため、釣り合い・デザート原理の追求という量刑目的が不分明となったことである。特に前歴追加の刑の幅には不規則さが目立っている。

これらの欠陥は、特にアメリカ等の現代の量刑改革の趨勢を評価し、重要視する立場からは重大なものである。カリフォルニアの定期量刑法自身の量刑目的であるはずの公正で釣り合いのとれた刑を実現すべき要請を妨げるもので

あり、特に過剰拘禁と処罰化の方向で制度自体の機能を阻害することになる。こうして、カリフォルニアの定期量刑法は、均衡刑の観点からの量刑改革の規範とはなりにくい。

併し、カリフォルニアの定期量刑法の経験から学ばれることも少なくない。何よりも評価されることは、刑の量定のための明確な規程をもつという要求である。カリフォルニアの量刑法は、アメリカにおける今次の量刑改革の動向の中で、有罪決定された者がどれほど処罰されるべきかに関して明白且つ詳細な規程を提供しようとする最初の州の一つであった。その目的達成のための一つの有用な機構として推定刑の考え方を導入した⁽¹⁸⁾。この刑の同等性、統一性の要求と公平さへの執着は高く評価されるべきである。苦痛としての刑罰が非難として行われねばならないとすれば、それは公平に行われることが要求される。様々の犯罪に対する刑罰の相対的厳しさを決定する指導的根拠として、釣り合い・均衡刑の原理に依拠しようとしたカリフォルニアの立案者の態度は評価される。

(二) ところで、定期量刑法がプリズン体制に及ぼした影響等について若干補足しよう。調査研究によれば、量刑哲学の根本的变化にも拘らず、一般的印象ではプリズン生活は全般的に以前と同様に持続しているということであった。処遇プログラムは残っていた。ただそれらは任意的なものとなり、釈放決定に対して大きな直接的効果をもつものではなかった。直接的变化はなかったと感じられた理由の一つとしてあげられたのは、旧量刑法の理念であったリハビリテーションは、現実的なものではなかったということである⁽¹⁹⁾。リハビリテーションの意味内容について本質的な認識は必ずしも為されておらず、言葉・形式と現実に行われていることとの間に乖離があったということである。自らリハビリしようとする人々に対して教育や職業技能のための援助を提供することはできようが、併し、大多数の者はわざわざそのようなことを欲しなかった。また、受刑者が釈放後に戻って行く環境に対して殆ど何もできなかった⁽²⁰⁾。定期量刑法の制定は量刑改革であってプリズン改革ではなかったが、プリズンの生活全般にわたって多様な影響を及

ぼした。その影響の仕方には両面があり、評価についても単一ではない。

先ず、人間関係の肯定的側面が評価された。定期量刑法は、受刑者の受け取る刑期について、また、プリズンに入られた理由について正直であることで歓迎された。⁽¹⁸⁾ 各種プログラムのための源資は継続的に提供されていたし、受刑者は任意に社会復帰のための努力を遂行することが可能であった。プリズンを単なる人間倉庫にしてしまうことなく、処遇の限界についても現実的認識が通例のものとなった。量刑改革の理念がプリズン内に直接に滲透することはなかったとしても、行刑職員の間では、その役割と地位に関して徐々に認識が変ってきた。治療、カウンセリング及び行動修正等の代りに処罰、責任及び選択等について語られるようになった。⁽¹⁹⁾ 新法の下では、監視と矯正処遇との役割分離は稀薄化し、スタッフは一層良好に共同できるとも言われる。⁽²⁰⁾ 他方、受刑者の態度・行動の一般的变化は、予期された悪化として非難される事態も生じた。受刑者は、有罪決定時から明確な釈放日を見通すことができるので、もはや自由をかちとるために矯正職員やパロール機関にことさらに印象を与える必要はなくなった。スタッフと受刑者間の対立の高まりや協調関係の低下傾向や施設内の各種訓練プログラムへの参加比率の低下を示す調査研究もあつた。⁽²¹⁾ 定期量刑法は受刑者に対する行動統制手段をとりあげるものであるとの不満が広がった。一九八三年に新しく導入された所謂作業刺戟訓練プログラムは、過剰拘禁対策と共に施設内の規律問題に対処するものであつた。この作業刺戟方式は、定期量刑法が生ぜしめたものより以上の変化をプリズンに生ぜしめたと言われる。⁽²²⁾ この方式は、既述の通り、作業プログラム参加によって刑期の二分の一までの短縮を認めるものである。一日作業に就けば一日が短縮される。この刑の短縮は、善行によってではなく作業への参加によって獲得される。不良行動は免除の利益を失わせるが、善良な行動は免除の利益をもたらすことはない。更に、様々の特権の取得も作業状況と結びつけられる。この作業刺戟方式は、言わば労働の倫理によって合理化されている。あるものを得ようと思えば働かねばならない。仮にそ

の仕事が職業訓練と結びつかないとしても、それは良い労働習慣を身につけさせ、自尊心を与える故に道徳的に善である、と。作業は、社会復帰刑思想時代の受刑者生活の一部でもあったが、決して中心的なものではなかった。ここでは、それが中心的となり、事実上強制的であり、实际的に社会と施設管理の利益がむしろ強調される。他のすべてのものでそれが道を譲らねばならないほどに、作業プログラムはプリズン内で優越性をもつまでになったと言われる⁽²⁰⁾。こうして、プリズン内に名ばかりの作業と受刑者の階層分類が増加することになった。

これらの事態は、今期の量刑改革を支えてきた量刑目的と政策の重点の変遷を反映するものであろう。カリフォルニアにおいて、それは単純化して正義モデルから隔離モデルへとと言われる。定期量刑法は、既述の通り実施以前に既に修正が加えられていた。その修正の動きはその後も持続した。それも主に一方に、プリズン拘禁刑をより長期化し、より義務的なものにする方向に進んだ。基本刑が引き上げられ、追加刑も厳しさを加えた。しかも、追加刑の追加が義務的となる場面が増えた。プロベーション、刑の猶予に対して制約が加えられた。カリフォルニアの量刑改革の動きの中で生じたことの幾分かは、ジャスト・デザート論とは関係がなく、むしろ隔離論に関係をもつものである。定期量刑法の当初の量刑哲学はデザート原理に依拠するところが多かったが、高いプリズン拘禁率、刑の引き上げ、犯罪経歴による追加刑の現実⁽²¹⁾は、カリフォルニアにおける量刑実務の背後には隔離への欲求が横たわっていることをうかがわせる。

社会復帰・処遇モデルを放棄したカリフォルニアが公衆の処罰要求にさらされ、政治的圧力を被るに至ったのは何故か。その現実的、論理的な理由としては一応次のような説明が分かり易いかもされない。量刑目的の二つのモデルである社会復帰・処遇モデルと正義モデルは、単にその存在論的前提、刑の分配方針、量刑の機能等の点において相違するだけでなく、社会内的機能において相違する。社会復帰・処遇モデルは量刑に関する政治的議論に対する障壁

を提供するが、正義モデルは量刑問題に關する民衆的議論、政治的議論を招き易いということである。⁽²⁰⁾ 社会復帰思想の支配する時代においては、外余者に対する壁は処遇モデルと結びついたシステムの神秘化、特殊専門性の雰囲気によって達せられた。その専門技術的障壁は医学的（精神医学的）觀念によって正当化された。専門家はベストなものを知っており、制度の運営を主導する。素人たる公衆とその代弁者は、事実を十分に認識できるものではなく、非科学的な考え方に立つものとして参加を阻まれる。この障壁は一九七六年の改正によって一掃された。それでも、新しい体制は、少くとも最初はジャスト・デザートについて明白に語り、また、犯罪の重さに關して釣り合いのとれた処罰という考え方によって支えられていた。併し、何が真に受けるに値するものかについて十分な、真摯な検討は欠けていた。犯罪の重大さの評価、釣り合いのとれた処罰の等級化を誰がどのように決定するかという点で、カリフォルニアの定期量刑法は既述の通りの欠陥を有していた。⁽²¹⁾ 結局、カリフォルニアでは、ジャスト・デザートに基づく刑の決定の問題は社会一般の既成の慣例的な「正義論」に委ねられることになる。刑事制裁の問題が社会正義の觀念に依拠することの中に正義モデルの強みと同時に弱みもあることは、久しく指摘されてきたことである。この点はもっと複合的であり、緻密な論証を必要とするが、単純化の危険をおかしつつ言うのである。法構成員各自を固有の自立的主体として認めるものであるが、そこから実働的で論理一貫した体系組織的な量刑規準が達せられるという保障はない。法構成員の意思が民衆の意思、集団の意思として精製され、実体化される条件によっては、当初の量刑目的と理念の基礎が掘り崩されることにもなる。こうして、改革の時期と改革される制度の構造と量刑目的実現の条件とが論理的に、目的適合的に、周到に考えられることが肝要であろう。

註

- (95) See Cassou & Taugher, *supra* note 2, at 105.
- (96) See Hoffman & Slover, "Reform in the Determination of Prison Terms," 7 *Hofstra L. Rev.* 89, 98 (1978).
- (97) Hussey & Lagoy, "The Impact of Determinate Sentencing Structures," 17 *Criminal Law Bulletin* 197, 216(1981).
- (98) コリビゼネラルンキマニトシケルニシ州ノシムンノ懸念ヲ表シテ其ニ對シテ曰ク "M. Davies, *supra* note 2.
- (99) *Id.* at 12.
- (100) *Id.*
- (95) See R. McGee, "California's New Determinate Sentencing Act," 42 *Federal Probation* 3, 9 (1978).
- (96) M. Davies, *supra* note 2, at 12-13.
- (97) *Id.* at 13.
- (98) *Id.*
- (99) *Id.* at 14.
- (100) *Id.* at 15.
- (101) See Casper & Brereton, "Evaluating Criminal Justice Reforms," 18 *Law & Society Rev.* 121, 126-129 (1984).
- (102) M. Davies, *supra* note 2, at 16-17.
- (103) *Id.* at 17-18. See also Greenberg, "The Incapacitative Effect of Imprisonment," 9 *Law & Soc'y Rev.* 511 (1975); Greenwood, *Selective Incapacitation* (1982); Note, "Selective Incapacitation," 96 *Harv. L. Rev.* 511 (1982); Feinberg, "Selective Incapacitation and the Effort to Improve the Fairness of Existing Sentencing Practices," 12 *N. Y. U. Rev. of L. & Social Change* 53 (1983/1984); Hirsch, "The Ethics of Selective Incapacitation," 30 *Crime & Delinquency* 181 (1984); B. Forst, "Selective Incapacitation," 68 *Judicature* 153 (1984).
- (104) M. Davies, *supra* note 2, at 18.
- (105) *Id.* at 19.