

あらうし、またかようにして我々は初めて刑事事件の捜査及び審判に於て的確に新方法を適用すべく充分なる準備を有する司法官を得ることが出来るであらう。

上に略説せる改革を完成するためには更らに刑事裁判の地方分布 (decentralisation) を必要とするであらう。將來の刑事裁判に於ては専ら被告の人格に對する正確なる認識がその基礎を成するものであつて見れば、裁判官の活動は容易に且つ正確に被告の人物を認知し得る範囲内に制限されねばならないのは當然である。この意味に於て刑事裁判の地方分権は一つの有效なる改革を構成することになるであらう。蓋し地方判事は個人と彼等の家族、彼等の道德的及び社會的環境、彼等の經濟狀態、彼等の遺傳、彼等の受け容れる各種の影響をより良く認識し得るに至るべきは當然だからである。

ブルユツセル開會の第三回刑事人類學會議に於て、かの有名なる刑事學者プリンスは次ぎのごとく論じた【註一】。

「新たなる進歩の途に入らむがためには、我々はこの裁判を過度に中央集權化したる革命及び帝政時代の傾向に反動しなければならぬ。蓋しこの傾向の下に構成されたる裁判所は被告人の住地とは著しき隔りに於て、謂はゞ表徴 (symboles) として存在する非人格的裁判所であり、従つて裁判所は被告の人物に就きて親しく識るの途はないからである。

……今日の裁判官は往時に於けるよりも遙かにより多くの事物に關する知識を有たねばならない。しか

し文明の現狀に於て、就中法律學が益々煩瑣の度を加へたる今日、我々は裁判官に一個の生きた百科全書を期待する譯けには行かない。それ故に、彼れの知識範圍に於けるこの缺陷を救済するがためには、先づ差當り舊來の非人格的裁判所に反對して、多くの地方判事を任命し Canton (郡) を司法單位として各カントンに單獨判事を置くことが必要である。そしてこの場合我々が彼れの義務とするものは被告人の人物を識ることである。しかしそれは固より人類學者又は生理學者としてとはなしに——それは極めて屢々一個の不可能なる努力である——我々の環境中に生活する人々を我々が親しく識ると同様の意味に於て識るの意に外ならない。かようにして彼れは彼等が或ひは裕福者であり、または貧乏人であり、或ひは不運者であり又は變質者であることを知るであらう。即ち彼れは一個の醫者としてとはなしに、他の人々と共に生活する一個の人間として彼等を知り得るであらう」

【註二】 Actes du III. Congrès d'anthropologie criminelle, p. 254, rappelés par M. Maus, dans son rapport présenté au IV. Congrès de Genève 1896, p. 21.

しかし、問題の解決は單に裁判官及び辯護士化され、そして必要な豫備知識の組織的、徹底的研究によりて彼等の新たなる任務に準備されたゞけでは充分でない。また今後刑事裁判の地方分權化を實現するのみにて足れりとしなさい。問題の焦點は如何なる判断の道具 (instruments d'appréciation) を使用することか裁判官に許されべきかを検討することに存する。そしてこの場合問題は極めてデリケートであり、

且つ困難となるのである。

犯人の状態の要求するところに應じて犯人を處遇するがための第一要件は犯人を正しく認識することの外に存せないのは、固より言ふまでもない。

従つてその當然の飯結として犯人の人格に對する一つの調査が必要とされる。しかしこの原則は假りに争ひなきものであるにしても、その適用の方法に至りては異常に複雑なるものであり、且つ或る程度に於て實現の困難なるものである。例へばそこには各犯人に就きて作用せらるべき、そして一つの設問表(questionnaire)の形式の下に犯人の人格に關する一種の調査表を構成すべき資料報告の種々の雛形が提案された。

司法省少年保護局長の任に在る有名なる權威者 Isidore Maus は既に一八九六年のジュネーブ刑事人類學會議に彼れの提出したる一つの有益なる報告中に於て、次ぎの如く構成されたる一問題を取扱つた【註二】。——「裁判官及び辯辯士が一つの醫學的鑑定の要否を判断する前提として被告の生理的、心理的及び道德的人格の認識を可能ならしめる適當なる處分は何であるか」そして彼れは彼れの報告に附帶してブルユツセル青年辯護士團の會議に於て採用されたるがごとき一つの調査式を公けにした。この型式は私のこの報告の末尾に更らに附録として轉載されるであらう。

【註三】 Rapport présenté au IV^e Congrès d'anthropologie criminelle, Genève 1896, édité chez Vne

Larcier, à Bruxelles, et chez Kundig et Fels, à Genève,

被告人の人格に對するかくのごとき意味の調査に向けられ得べき第一の批難はかくのごとき調査に豫定される複雑性と異常なる勞力とに關するものであることをこの博識なる報告者は極めて正當に指摘した。若しもかくのごとき調査が各被告に對して爲されねばならなかつたとしたならば、現在我々の刑事裁判所の審理に附せられたる重罪及び輕罪事件の大多數は實質的に審判不可能となるであらうし、そして重罪事件の審判に於て——就中被告が未決拘留の状態に在るとき——凡ての見地からそれが必要とされる審理の敏速に一大障礙を齎すであらうことは蓋し明白である。かくのごとき調査の必然的結論たるべき極めて大仕掛の事業に應じ得る適當なる組織の實現は差し當り不可能であるかに見える。

加之、かくのごとき難事業は必ずしも正認されがたきものたることを、彼れが更らに指摘したのは等しく正當である。

實際、病的犯人に屬するものは幸にも少數を形成し且つ純病的犯人に至りては全く例外をなすものであることを我々は確認し得る。犯人の行爲に於てもまた彼れの現狀に於ても非正則性の如何なる形跡をも存せない場合に於て、かくのごとき徹底的調査を爲すがごときは毫も理由なきことであり、また地方に於て犯人の習慣性的諸要素が既に現在の不正則的心性の充分なる證據を供給せる場合に、犯人の過去に關する精緻な、微細な、そして極めて困難なる種々の研究に没頭するのは極めて無益なことであるかに考へられ

る。それ故にモー氏が上記報告中に於て、これ等の調査は特別なる各個の場合の實際的必要に制限されねばならないと結論したのは極めて正當なることである。

それ故に調査は一つの簡易的性質のものたり得るのであらう。そして調査の目的は單に裁判官及び辯護士をして一つの醫學的鑑定の要否を判断し得しめるための徵憑 (indices) を蒐集するだけに止むべきであらう。従つてこの調査は被告の心理状態と責任とに關して一つの確定的判断を齎すことを目的とするものでもなく、また一つの醫學的鑑定に代り得べき性質のものでもないであらう。

眞にその名を値する法醫家は皮相的にして且つ不完全なる報告を提供することを恐らく拒絶するであらうし、そして彼等は一つの眞面目な検診の手續を経た後でなければ、被告の心理状態に就きて決して一つの決定的意見を發表することに同意しないであらうことが、またかくのごとき一般的調査に對する反對理由として主張されたのは正當である。しかもまた他方に於て、輕罪裁判所に殺到する數千の被告人の各自に對して悉く一つの精神鑑定を爲すがごときは殆ど考へ得べからざる問題である。

またそこには被告の人格に關する調査から被告の最も正當なる權利に對して生じ得べき不都合が指摘された。例へば或る者が偶々被疑者となつたといふ單なる理由のために、彼れの解剖的及び生理的組織、彼れの小兒時代の病氣、彼れの病的遺傳等に關して爲されたる調査の結果が検事や辯護士によりて公けに討議され得ることになるとしたならば、その結果は果してどうであらう。加之、これ等の調査は遺傳關係を

研究するために、必然的に被告の近親者は勿論またその傍系親にまでも及ぶものであるとしたならば、この場合かようにして被告の家族に與へられる道徳的及び物質的害悪を考慮する必要があるものであらうか？

これ等の調査は絶對的必要の場合、殊にそれが累犯者に關するときにのみ爲さるべきものであらう。何故なれば累犯者が一定の階級と一定の家族とに集中されるものであることは、今日の科學に於て確定された與件だからである。尙ほこゝに附言し得ることは、恐らく累犯者に對して我々は初犯者に對するほどの留保をなす必要を見出さないことである。

彼等に對するこれ等の處置に就きて恐らく批難を招くべき理由を存せないことは確かである。他方に於て、彼等の反復的、改善不能的犯罪性は、その眞の原因が何たるかを、より正確に研究する義務を必要ならしめることもまた疑ひない。

最後に、累犯者は社會に對して一つの重大なる恒存的危険を構成する。そして社會は彼等に對して防衛の處分を取るべき義務を有するのである。

一つの有效なる主觀的鎮壓に到達せむがためには、一つの一般的方法に於けるこの種の調査は、それが就中より特別的に精神病學によりて明らかにされる無責任の徵憑を探求することよりも寧ろ犯人の道徳的及び社會的人格を對象とするものたるかぎりに就て、より實際的な效果を保障することになるであらう。しかしこれ等の調査は凡ての被告人に對して同一たるべきものではないであらう。これ等の調査は凡ての

見地に於てはなしに、彼れに對して取らるべき處分の特別なる見地に於て犯人の人格の要素を探求する希望を以て爲さねばならないであらう。

犯人の人格に關する調査の困難と不便とも拘らず、尠くとも道德的及び社會的人格に關する調査は決して實現不能のものではないかに考へられる。この調査は少年保護法以來ベルギーに於ては十六歳以下の凡ての犯人に對して現今適用されて居るものである。

鎮壓の適正を期するがための犯人の人格に關する調査は、その對象に於て、若しくは尠くともその範圍に於てその對象を成す犯人に従ひて相違すべきものであることを我々は既に明らかにした。この場合要求されるものは心理學及び精神學の見地に於ける豫審判事の準備と彼れの専門化とである。豫審判事は専ら被告の道德的及び社會的人格、彼れの環境及び彼れの經歷を理解することに努力すべき一個の眞正なる心理學家たらねばならないであらう。この意味に於て指揮せらるべき調査が如何なる場合に一つの精神病學的報告によりて完備され、且つ解明されねばならないかを判斷するのは彼れの任務である。

結 論

犯人に科すべき刑に就きて決定すべき裁判官によりて爲される刑罰個別化の原則的的確なる適用を助成するためには、

第一に、刑法の適用の見地に於て彼等の使命を充すために將來の司法官及び辯護士によりて良き準備を保障する目的に於て法律研究の新組織を考案することが必要である。この目的のためには、殊に

この特別なる準備を目的とし、そして殊に徹底的の心理學、生理學及び一般解剖學、殊に腦解剖、精神病學の徹底的學理及び臨床實驗並びに法醫學の徹底講義を包容する補習的諸講義の一學年を編成する必要を存するであらう。

第二に、裁判官は凡て専門化さねばならぬ。即ち裁判官は彼等の在職期間の全部を通じて或ひは豫審に或ひは刑事事件の公判に専任し、そして彼等の昇進は凡てその定まりたる職務の部門に於て保障されることとなるべきであらう。

第三に、刑事裁判の地方分布を企てる必要がある。そしてこのためには、彼等の審理すべき被告人を個人的に識り得る状態にある地方單獨判事の數を増加することが望まじきことであらう。

第四に、犯人に關する一つの調査が望まじきこととされる。しかしこの調査は情狀に應じて爲さるべきものであつて、凡ての犯人に對して實體的に同一たり得るものではない。蓋しかくのごときは豫審の進行の障礙となり、その結果裁判事務の規則正しき進展を不能ならしめる危険を生ずるであらうからである。一つの徹底的調査は、被告の行動に不正則的なる如何なる徵候をも認めがたき場合には正認されないであらう。既に得られたる各種の憑徴によりて現實的に正則なる一つの心的状態が充分に認定され得る場合

に於てもまた同様である。

調査は特定の各個の事案に於ける實際上の必要に制限されねばならない。これ等の調査は本質的に被告の道徳的及び社會的人格をより克く認識することを以て目的とすべきである。

附 録

ブルユツセル少壯辯護士團研究會によりて採用されたる調査案。

第四回刑事人類學會議の報告に於て結論として提案されたる調査表の雛型 (Journal des Tribunaux, 1893, p. 1115 et 1116.)

第 一 表

個人識別——犯罪人名簿——精神異狀

(市町村及び警察によりて調製せらるべきもの)

個人識別

- (1)、姓名、渾名
- (2)、父母の姓名
- (3)、出生地

(4)、生年月日

(5)、住所……何時から?

居所……何時から?

(6)、職業

(7)、未婚、既婚、死別?……離婚?……その原因?……離婚は配遇者の何れに對して言渡されたか?
……配遇者の姓名。

(8)、子の有無 (嫡出か私生か、及びその數)。

(9)、兵役關係

(10)、被告は醜業名簿 (registres de la prostitution) に登録されたものに非ざるか否か
犯罪人名簿——精神異狀

(1)、前科

(2)、精神異狀の類別

(3)、軍事罰に關する謄本

第 二 表

醫學的診査

(法醫家によりて作製せらるべきもの)

- (1)、酒精中毒の有無
- (2)、結核の有無
- (3)、聾？斜視？
- (4)、發語障碍、口吃 (bégaiement)、早口 (bradoullement)、zézaiement (ジ又はゼをZのごとく發音するもの)、讀みしぶり (anonnement)、唇聲 (chuintement) 等
- (5)、頭蓋、顔面、四肢の生理的不正則 (缺唇、跛等) の有無
- (6)、被告に遺尿の習癖を存し又は存したることなきか？
 睡遊の發作により、
 喪心、突發的無意識衝動、痙攣的發作 (知覺を伴ひ又は伴はざる) によりて表さるべき神經的
 激動により、

第三 表

遺傳—經歷

(醫師の協力の下に豫審判事によりて作成せらるべきもの)

經 歴

(1)、少年時代

被告は小兒痙攣又は腦膜炎に冒されたることなきか

就學期間

遺 傳

被告の父、母、祖父母、兄弟、姉妹及び卑族親の中に次ぎの場合を存したるか否かの調査

ヒステリー

癲癇

結核

瘋癲

酒精中毒

犯罪

浮浪

被告の就學期間中に於ける學修能力の優劣

被告の知性に於ける障害の有無

(2)、成年時代

現在の職業と従來の職業

懶惰？ 飲酒癖？ 乞丐？ 浮浪？ 背徳？ 賣淫？

V

報告者 Amos W. Butler,

ancien secrétaire de l'Assistance publique de l'État d'Indiana,

a Indianapolis.

私は法律家としてこの問題を取扱ふ譯けには行かない。私は犯人の實際の處遇に任する者の立場に於てこの問題を研究するものであり、而かもその論ずるところは北米合衆國に於ける我々の經驗に基くものであることを斷はつて置かねばならぬ。尙ほこゝに注意すべきことは、一般にヨーロッパ諸國に於て最も普通に行はれて居るものが受刑者の分別處遇制度であるのに反して、合衆國に於けるそれが集團處遇制度であることを看過すべからざることである。合衆國の四十八州中、法律及びそれによりて創設せられたる制度の同一なるものは殆ど存せない。加之、聯邦法律及び制度も尙ほ劃一的ではない。實際これ等の法律及び制度は若干の各州法律及び制度に比して、寧ろより非進歩的なるものである。

合衆國に於ける最初の行刑施設は地方未決監であつた。我が刑務所及び感化監 (Reformatories) は凡てこれから出發するものである。これ等の行刑施設に送られる受刑者は凡てこの未決監を通過する。犯人の處遇は論理的には凡て彼れの逮捕を起點とし、刑務所からの彼れの釋放を終點とするものとして考察されるものである。一般に、裁判權の範圍は法律の規定によりて限定される。刑事法と行刑法規とによりて爲されたる進歩が凡て併行の歩調を取つたのはこれがためである。行刑諸制度の必要と改修とはしばしば刑事法に於ける變革を必要ならしめた。普通刑務所、少年に對する施設、感化刑務所、宣誓釋放及び監督附釋放の諸制度は凡て法律によりて創定された。また同様に、法律は言渡されたる刑の變更若しくは刑務所に送られたる少年を一つの少年施設に移送する處分を認め、また一定の年齢に達せざる凡ての無保護少年を管轄する少年裁判所の創設を認許した。多くの州に於て、法律はかくのごとき少年を刑務所に收容することを許さない。法律は女囚に專屬の刑務所を創設し、この專屬監以外に於ける女囚の拘禁を禁止した。年少者に關してもまた類似の法規が引用され得る。即ち彼等は凡て感化刑務所 (Reformatories) に送付されるべきものとされ他の施設に於ける拘禁は許されないのである。

本問の検討に一つの基礎を準備するために、我が行刑施設の辿りたる進歩の跡に就きて、私はこゝにその大體を回想するの必要を感ずる。かようにして、我が行刑制度が受刑者の集團處遇の制度から漸次解放されて、先づ受刑者の分類制度となり、次いではその個別處遇の制度となりつゝある傾向が如何なる歩みの下に進歩したか理解されることになるであらう。

一六八〇年から一七〇〇年の間に於て、從來刑務所の内外に行はれて居た野蠻にして殘酷なる習俗に代らしめるに、より人道的なる處遇を以てせむとする博愛的感情をペンシルヴァニアの行刑の上に發祥せしめるに至りたる功績は恐らくペンシルヴァニアの建設者であり、同時にクエーカー教徒であつたウィリアム・ペン (William Penn) に歸せらるべきものである。ペンシルヴァニアに於ける受刑者處遇の特調は寛大の精神であり、そして可能なるかぎり、於て復讐であつた。ペンは外國の刑務所に關する知識を有つて居た(彼れ自から一つの刑に服したるイギリスのそれ並びに大陸のそれに就きて)。彼れはオランダの強制労働場 (workhouse) によりて深い印象を受けた。アメリカに歸來するや、彼れは直ちに絞首臺に刑務所を血腥さき制裁に力行を、そして刑務所の運動場に於ける無爲と放縱とに強制労働場を代らしむべき改革案を提出した【註一】。この提案は一六八二年ペンシルヴァニア大法律の名を有する憲章中に見出される【註二】。

【註一】 Rohne, Geschichte des Gefängniswesens, vol. 1, p. 92; et History of American Prisons, O. F. Lewis, p. 10.

【註二】 "Charter of William Penn and Laws of the Province of Pennsylvania", p. 100.

一七一八年ペンの死後、ペンシルヴァニアの立法は同年再び回復されたる殘酷なる法律によりて代られ、そしてこの法律はアメリカ革命の時代まで實施されて居た【註三】。

【註三】 R. Vaux; Roberts Notices, p. 7.

この戦争と共に、再び一つの人道的精神の勃興を見るに至り、そしてこの精神はより人道的なる行刑方法の採用を促進することになつた。アメリカの行刑改良を目的とする團體の嚆矢とも言ふべき「フィラデルフィヤ受刑者保護會」("The Philadelphia Society for Assisting Distressed Prisoners") の組織されたのはアメリカ獨立の第一年(一七七六年)であつた。そしてこの團體は今日尙ほ (Pennsylvania Prison Society) の名の下に存續して、引續きその有益なる事業を繼續しつゝあるものである。

同時代頃に、等しくクエーカー教徒たるトーマス・エッディ (Thomas Eddy) は刑務所に於ける處遇をより人道的たらしめるためにニューヨーク市民の上に大きな感化を與へた。この時代に於て、ヴァージニアの法律はその全領土とケンタッキーのそれとの上に行はれた。ヴァージニアの行刑制度が初めて確立されたのは一七九六年であり、ケンタッキーのそれは一七九八年であつた。この時代以前、兩州に於ては二十七の犯罪が主罪として認められて居た。ヴァージニアの法律はこの外に "felonies" と呼ばれたる凡ての犯罪は僧侶の命乞ひを許さざる絞刑の適用を受くべきものと規定した【註四】。

【註四】 Lois de la Virginie, 1803. Rapport sur l'histoire et le mode d'administration du Penitencier du Kentucky, depuis son origin en 1798, Jusqu'an 1 er mars 1860, par William C. Sneed Docteur en médecine, p. 16.

この時代中に専ら本問を主題としたる著述の一つは一七八七年にフィラデルフィアのペンジャミン・フランクリンの家に於て爲されたるドクトル・ペンジャミン・ラッシュの講演である。彼れはその講演に於て道徳的病者たる犯罪人に適用せらるべき生理的病者に對する一つの科學的醫學の諸原理を確立しようとした。ラッシュは宣言した、制裁は三つの目的を有するものである。即ちその一つは犯人自體の改善であり、その二は犯人以外の者に恐怖心を喚起することによりて彼等の犯罪を防止することであり、そしてその三は犯罪に對して社會を保護することである。また彼れは主張した、刑務所に必要なることは受刑者の分類、作業の合理的制度、行刑費に對する生産の權衡並びに受刑者の監外使役であり、そして刑務所が就中一つの感化的施設とならねばならないことであると。ラッシュ博士は受刑者の劃一的集團處遇の使用に反對した。刑罰は受刑者の状態と氣質とに適應せねばならないと彼れは信じた。この醫家は刑罰的處遇に於て刑罰個別化の一般的原则の採用を固執したのである【註五】。

【註五】 Lewis, "History of American Prisons", p. 19, 22 et 24.

ラッシュ博士の盡力と一八七〇年シンシナチに於けるアメリカ刑務協會第一回會議との間には約二百年を經過した。そしてこの行刑會議に於て表明せられたる主要なる諸原則は全く同一の思想を包容するものであつた【註六】。即ちこれを要約すれば、次のごときものであつた。

I、特に受刑者の改善を保障することを以て刑罰の目的とせねばならぬ。

II、刑務所純律の最高目的は犯人の改善たることを要する。

III、受刑者の道徳性を基礎とし且つ適當に立案されたる一つの標記制度に従ひて適用される受刑者の累進的分類を確立することが必要とされる。

IV、善行及び作業成績に基きて精確に適用される一つの制度によりて賞遇の希望は受刑者の精神に絶えず作用する一つの力を構成するものたることを要する。

【註六】 "Transactions of the National Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline", 1870, p. 541.

一八〇〇年以後、行刑事業には一つの反動を見た。刑務所に於ける紀律の弛緩は明かに一つの退歩を助長した。かようにして漸次遺棄少年と犯罪少年とに對する利害が世の注意を喚起することとなつた。阿米利加に於けるこの種の施設の嚆矢を成せるニューヨークの避難所 (maison de refuge) は一八二五年一月一日に開設された。エドワード・リヴァインストーンは彼れの刑法典に於てこの種の制度が少年犯人に對して如何に重要なかを強調した。この人道戦は或る期間進展したる後再び停頓した。そして十九世紀の二十五年代から五十年代の間繼續して更らに一つの反動に逢着したるこの運動は一八六五年の内亂後に至りて初めて再開されることになつた。

十九世紀の半ばに公布せられたる所謂 "good time" 即ち一種の減刑に關する法律は成年犯人の條件附釋

放のために行はれたる最初の運動であつた。そしてこれにはまた事實上の刑務所の改良に向ての第一歩であつた。この種の法律制度の目的は恐らく受刑者の善行を理由としてその刑期を一定の割合に短縮することによりて刑務所に於ける秩序の維持に貢献せむとすることに存したかに見える。しかしそれにも拘らずこの法律は假釋放制度の一要素を含むで居た。何故なれば法律は刑期の事實上の決定を受刑者の善行に關はらしめたのであり、そして假釋放の手續に於て刑期を決定するものは、また等しくこの善行に外ならなからである【註七】。

【註七】、"Robinson Penology in the United States", p. 218—222.

一八六〇年、インディアナ州立法部は類似の一法律を可決した。そしてこの法律は數年前「州行刑委員會」(State Prison Board)によりて提案されたものであつた。

「阿米利加刑務協會」(American Prison Association)は一八七〇年に於けるその成立以來、刑務所の改良と犯人のより合理的なる處遇の確立とに於ける最も大なる要素であつた【註八】。この協會の第一回大會は國際行刑會議のロンドンに於ける第一回會合の成立を可能ならしめた【註九】。

【註八】、Amos W. Butler: "Proceedings American Prison Association", 1915, p. 162.

【註九】、"Proceedings First International Prison Congress", p. 5.

一八七六年最初のニューヨーク州立感化刑務所(State Reformatory)の設立と共に開始されたる感化運

動は漸次我が合衆國全部に普及するに至つた。インディアナ州は既に一八一六年のその憲法中に於て、その刑法は「感化の諸原則に基いたものであつて、一つの應報的正義のそれに基いたものでない」ことを宣言して居るのであるが、しかし同州が感化刑務所を設立し、そして所謂「不定期刑」に關する法律を採用したのは漸く一八九七年のことであつた【註一〇】。蓋し不定期刑は恐らく一つのより良き名稱たるを失はない【註一一】。

【註一〇】、"Constitution 1816", Art. 9, Sect. 4.

【註一一】、著名なる法律家たる故 Charton T. Lewisはこの法律に就きて次ぎの如く言つた。「この法律の目的とするところは、人々が犯罪に對して有したる從來の觀念と犯人に對して取りたる社會の態度とを變更せしめることであり、基督教國の凡ての刑法典を根本的に改修せしめることであり、そして凡ての國家の基本法を變改してこれに高貴なる形態を與へることであつた」。——Brookway: "Fifty years of Prison Service", p. 132.

刑は一般的に法律上定められたる一つの長期と短期との間に於て理解せられる不定期のものである。これに對しては宣誓に基く假釋放が許可される。

假釋放が許與せらるべき原則と根本的條件とは恐らくスロツクウエーによりて最も良く確立された。即ち彼れは要求する。

- (1)、釋放者は克く刑務所規則を遵守したるものたることを要求する。
- (2)、釋放者は彼れか以後恐らく法律に對し従順なるべきことに就きて刑務所の管理者に確信を與へたるものたることを要する。
- (3)、受刑者の釋放は彼れの有罪判決によりてその所屬から除外せられたる社會の感情に反するものたることを要する。

感化刑務所の設立は裁判所と刑務所とをより密接なる關係に置くことになつた。刑務所に送らるべき者に對して健全なる取扱を爲すために裁判所の爲すべき努力に於て必要なことは、裁判所自からが犯人各自に就きて最も完全なる認識を有つことである。従つて最良の結果を齎すがために本質的な點は、裁判所の協力が出來得るかぎり完全なる形に於て行はれるであらうことである。

かようにして刑務所に於ける受刑者の處遇は刑法適用の一部を成すことになるのである。裁判官が自ら受刑者を送附したる刑務所を視察して親しくこれを研究することは、極めて有意義なることであらう。若干の州に於てはこの視察を命ずる立法が提唱された。

若干の州に於て、感化思想は州立刑務所に適用され、従つてまたこれに關する法律が制定された。これ等の州の中、我々はこゝにカリフォルニア、インヂャナ、マッサチユセツ、ミネソタ及びニューヨークを引用し得る。

思慮深き人々は感化思想から出發して、或る部類の犯人は毫も刑務所に拘禁されることなしに改善され得るであらうことを考へるに至つた。そしてこの考への下に生れたものは“Probation System”即ち監督附執行猶豫の制度である。多くの州に於てこの制度は先づ少年に適用されたのであるが、一度その效驗が實證されるに及んで、この制度の適用は更にまた成年者に擴張されるに至つた。この處分を適用するに當りては裁判所は個々の被告に就きて出來得るかぎり完全なる認識を有つことを必要とする。そして他の何れの州よりも、より多くの權威を以てこの點を強調し得るものは一八七八年にこの制度を創定したるマッサチユセツである。一九二三年マッサチユセツ高等法院の採決したる一決議に準據して【註一一】、保護監督制度によりこの州に於て與へられたる成績に就きて一つの調査が行はれた。この調査は一九一五年から一九二三年に至る一期間を包容するのであり、そしてその結論は次ぎのごとくであつた【註一二】。

- この制度の實際上の運用に於て證明せられたる事實は、
- (1)、この制度は改善の一つの有效なる手段を構成すること。
 - (2)、この制度は裁判所によりて聰明に適用されたること。
 - (3)、“Probation Officers”と呼ばれたる監督者は彼れ等に歸せられる責任感を以て克くその任務を遂行したること。

【註一一】、五五頁。

【註一三】“Commonwealth of Massachusetts, Report of the Committee on Probation”, 15 mars 1924, p. 29.

同報告第九頁には次ぎの記述が見出される。——一九二三年度にマッサチュセッツに於て保護監督に附せられたるもの、数は二九、七六三人即ち處刑首總數の二六、三%に達した。そして刑務所人口は漸次減少した。

大體二州を除く以外の各州並びにハワイに於ては、現今何れも保護監督に關する法律を存する。Oklahoma 及び Wyoming の報告に従へば、これ等諸國に於ては何れも有給「保護司」(Probation Officers)を存せない。十三州に於ては、保護監督法の適用は年少者に制限される。他の州に於ては——一州を除きて——この法律は年少者と共にまた成年者にも適用される【註一三】。しかしそこには「保護監督」事業の良好なる遂行に必要な設備と組織とを缺如せる州が少くない。大多數の州に於ては、この制度の本質的な點に於て尙ほ大きな缺陷を存するものであることは到底否定しがたい。この制度から満足なる結果を獲得せむがためには、經驗に富むた老巧なる「保護司」を得ることが、何よりも肝要なことである。

【註一三】“Directory of Probation Officers of the United States and Canada”, “National Probation Association”, janvier 1923.

最も完全なる少年裁判所及びその「保護監督」制度の考案が他の裁判所に於て追行されるがためには次

ぎの諸點が必要とされる。

- (1)、公判前に、經驗ある保護司によりて事件に就き一つの徹底的調査が爲されること。
- (2)、公判に於ては、前項調査手續中に認知せられたる凡ての事實が裁判所に提示されること。
- (3)、公判後、保護監督に附せられたる者には一つの周到なる監督を實行すること。

成人は老ひたる少年に外ならない。少年に於て成功したる方法は一定の必要なる應化の條件の下に、また成年者に適用され且つ同様の成果を擧げ得るものでなければならぬ。マッサチュセッツとニューヨーク州とに於て保護監督事業の齎したる成績は極めて顯著である。しかし何れにしてもこの制度によりて満足なる結果を見んがためには、犯人の人格及び生活條件の凡てに就きて完全なる認識を必要とすることは、固より言ふまでもない。

インヂャナの感化刑務所に於ては、一九一二年中に在所者に對する研究機關の設置が計畫された。今日若干の州に於ては、感化刑務所と普通刑務所と通じて凡ての在所者の生理的及び心理的検査の設備を存する【註一四】。

【註一四】、ニューヨーク州エルマイラ感化刑務所主事 Frank L. Christian 博士は刑務所の改良に於て爲されたる多數の進歩の一つを論ずるに當りて、次ぎのごとく言つた。——「當刑務所の凡ての入所者に對して爲される診査は、刑務所内に於ける彼等の生活條件をそれ／＼彼等の慣性に適應せしめることを

可能ならしめる。刑務所の凡ての部門に亘りてその長は何れも精神病醫によりて診査されたる在所者の特性に關する概要報告を交附され、そしてこの報告は毎日利用される……これ等の刑務所に收容される者の智能の程度は極めて低劣である。従つて、彼等の人格に就きて一つの周到なる研究を経ることなしに、彼等に對して一つの適切なる應化を企てることは殆ど不可能である。彼等の大多數は何れかの形に於て缺陷者であり、而かも殆ど白痴に等しきものが尠くない。そして多年來の我々の研究の結果によれば、我々が精確に精神状態を診断し得たるものの中、三人に對する二人はまさしくこの部類に屬するものであるかに見える。この事實が既に疑ひの餘地なき眞實であるとするならば、一つの適當なる應化の目的を達し得るがためには、在所者各自に對する一つの徹底的研究は明らかに命令的必要事である。久しき間、精神喪失者はその行爲に就き無責任なるものと考へられた。今日我々は「無責任」の觀念に就き一つのより廣き觀方に到達した。かようにして、若干の州に於ては、多數の犯人が「犯罪的精神病者」又は「精神病的犯罪者」收容所(用語は一定しないが)に送附される。これ等の醫術的及び科學的の中間施設の外に今日また裁判所のクリニックが許されることになつた。我が若干の大都市、就中、シカゴ、ニューヨーク、ボストン、デトロイト及びロスアンゼルスに於てその設備を見た。この思想は漸次普及して多くの都市に於てその實現を見た。その後突發したる世界大戰に際會して、徴兵簿に登録せられたる百七十萬人に就きて爲されたるメンタルテストの結果から綜合されたる報告は我が國民の上に一つの深い印象を

與へた。そしてこの印象は恐らくは或る意味に於て極端にまで達した。しかしそれは兎も角として、要するに、裁判所は特定の被告に就きてしばしば経験ある科學者の意見を徵する必要を有するものである。

裁判所が感ずる他の一つの必要は精神的缺陷を有する犯人に對する施設のそれである。

一九一〇年の國際會議の當時に於ける私の所論の一部を、私は再びこゝに反復し得るであらう。

「新思想は急速にその領域を征服しつゝあるにも拘らず、國內の多くの部分に於ては拘禁及び釋放に關する舊い制度が尙ほ優勢を占めて居る。この舊制度の下に於ては、犯人の人格は殆ど考慮されない。凡ての犯人は彼等の状態又は彼等の個別的必要に關する特別なる研究を経ることなしに、悉く一樣に處遇される。固よりそこには病人がこれと類似の方法に於て處置された時代を存した。しかし近代の學説は病人に對してもまた犯罪人に對しても全然一變された。我々は今や社會を保護する最良の方法が犯人の改善に存する所以を理解する。我々は今や彼れ等の状態と彼等の犯行の原因とを確定するため凡ての犯人が個別的に吟味せらるべき時代に到達した。一度この認識が確立するに及んで、初めて犯人各個の改善を保障する方法に於てそれ／＼各個の場合に妥當する一つの合理的處遇の實現が可能となるであらう【註一五】。

【註一五】 Amos W. Butler; "Correction and Prevention, Russell Sage Foundation", 1910, vol. II, p. 301—302.

一世紀以前の我が刑務所は彼等が何れの範疇に屬するものたるを問はず、即ち老幼男女又は人種の差別

なく、初犯者たると累犯者たるとの區別なく、法律に違反したる凡ての受刑者を收容した。ニューヨークの避隠所の設立と共に年少犯人と成年犯人とを隔離せむとする運動が開始されて以來百年を經過した。そしてこの避隠所の設立以後エルマイラに初めて感化刑務所の設置を見るに至りたるまでに尙ほ五十年の歳霜を經た。この期間中、アメリカ諸州の多くに於ては、年少犯人は年長犯人から隔離され、年少犯人に對する施設に收容された。この時代に於て合衆國諸州は何れも一つの類似施設を有し、而かも若干の州はそれの二又はそれ以上を有つて居た。女囚に對する特別監の設置に向て事實上の第一歩を踏み出したのは一八七〇年以來のことである。そしてその濫觴は一八六九年に設立されて一八七三年に開所されたるインヂヤナポリス(インヂヤナ)の女囚刑務所であつた。これに次いで一八七四年の法律によりて設立を決定されたるマツサチユセツツのそれが開所されたのは一八七九年である。合衆國に於て他種の女囚刑務所即ちニューヨーク州に於てベッドフォード女子感化刑務所(Reformatory)の開設を見たのは漸く一九〇一年(同年五月)のことであつた。現今は十五州に分布されたる十六の女子感化刑務所を存する。そして合衆國政府は更らにその一つを建設せむとする計畫を有する。これ等特別刑務所の設立によりて、女子は國立刑務所及び多數の地方監から開放された。男子感化刑務所の運動は引續き擴大する。そして感化刑務所を有する二十一州中二十州は何れも男子感化刑務所を有するものである(一九二三年)。

三十八州に於ては、州立感化刑務所又は州立刑務所若しくはこの兩者に於て執行せらるべき不定期刑の

一定の形式を存する【註一六】。

【註一六】"Journal of Criminal Law and Criminology, 1915, p. 274—275."

事物の状態は合衆國諸州に於て著しき相違を存する。そこには既に與へられたる最良の經驗の利用を可能ならしむべき法律、設備若しくは中間的組織を有たない州が尠くない。それ故に、これ等の州の裁判所はかくのごとき中間的組織を有する他の諸州裁判所が見出すと同一の便宜を有つ譯けには行かないことになるのである。

五年間の内亂を経て疲弊し、荒廢したる南部諸州は殆ど刑務所を建設し得ない状態に在つた。これ等の州に於ては、最少の行刑費を以て犯人を處遇すべき方法を案出することが必要とされた。これ等諸州は様々の經驗を嘗めた。その或るものは不祥であり、他のものは極めて同情に値するものであつた。しかしそれにも拘らず、これ等諸州はまた我が刑務所制度の機構に重要な資料を供給した。そしてその中最も注目に値するものとして我々がこゝに引用し得るものは、これ等諸州に最も克く適應するかに見えた農園刑務所の創設であつた。これ等刑務所の最新のものは無量七二八五ヘクタールの地積を包容するフロリッド州農園刑務所(在レーフォード)である。この刑務所は約四年前アメリカ刑務協會大會がジャクソンゲイルに於て開會された際、その全員によりて視察され、そしてこの事業の齎したる良好なる成績は協會の確認するところとなつた。

最近、私は「インデヤナ州慈善委員會」の協力の下に、受刑者の個別的處遇のために適用せらるゝ處分と如何なる點まで裁判所がこれに協力するかを知らむとする目的に於て我が四十八州の凡ての普通刑務所と感化刑務所との報告を取寄せた。これ等の報告は特に受刑者の身分簿、彼れの生活及び彼れの犯罪に關する受刑者自身の報告、裁判所によりて送附されたる意見及び生理的及び心理的検査の與件に基くものであつた。

私はデラウエヤ、ミズリー、ネウアダ、北カロリン及び南カロリンを除く以外の凡ての州の凡ての刑務所の解答を受取つた。これ等の解答は合衆國各部の四十三州から到着したものであり、そしてそれは次ぎの七十二刑務所を包容するものである。

州立刑務所——感化刑務所一八、普通刑務所五〇

合衆國刑務所——普通刑務所一、感化刑務所一、陸軍刑務所一、海軍刑務所一、

これ等の解答によりて供給せられたる報告は無味乾燥なる收監狀の單純なる形式から極めて精細にして充實せる報告に至るまで種々雑多である。蓋し相互に研究を交換し且つ一定の見地に於て相互に協力する州は極めて少數に止まるのであるから、一般にこれ等の報告が劃一性を缺いで居るのは固より當然である若干の州に於ては受刑者に適用すべき醫術的處置、學校への送附、作業の賦課、及び一般に彼れの生計條件を決定するために個別的調査簿が利用される【註一七】。

【註一七】、この報告に許されたる紙面は細目に亘る多數の事項と多くの興味ある解説とを包含するこれ等諸報告を引用することを許さないのを遺憾とする。

裁判官は益々刑務所と協力する。私の受けたる諸報告によれば、十七州に於ては、裁判官は刑務所に規則正しく報告と意見とを送致する。そしてこれ等の一部は刑務所の凡ての事物に利用され、他は釋放委員會によりて利用される【註一八】。

【註一八】、この十七州に屬するものは次ぎの諸州である——カリフォルニヤ、コンネチカット、アイダホ、イリノイ、インデヤナ、カンサス、ヤツサチユセツツ、ミシガン、ミネソタ、ミツシッピイ、ヌボー、メキシコ、ニューヨーク、オハイオ、オレゴン、ペンシルヴァニア、ユーター、ワシントン。

七州に於ては、法律を以て上記の報告が要求される【註一九】。他の諸州に於ては、裁判所は請求に基きて報告を送致する。

【註一九】、カリフォルニヤ、アイダホ、ミネソタ、オハイオ、オレゴン、ペンシルヴァニア、ユーター。

最近インデヤナの一州立刑務所を視察したる際、私は一大多數の個別的調査簿に就きて研究する機會を得た。そして刑務所の説明するところによれば、裁判所の送致したる報告は全件數の約八十パーセントに及んだ。私は次ぎに受刑者によりて與へらるべき申告の雛形を示すであらう。

インデヤナ州立刑務所

受刑者より假釋放委員に爲すべき申告

日附……………

氏名……………別名……………番號……………

年齢……………

人種別……………

刑期……………

罪名……………有罪判決の日附……………

出身地……………

- (1)、何處で罪を犯したか？……………
- (2)、何時罪を犯したか？……………
- (3)、如何なる性質の罪であつたか？……………
- (4)、犯行の當時何處に住まつて居たか？……………
- (5)、犯行の當時何人と共に在つたか？……………
- (6)、お前の商賣稼業又は職業は何であつたか？……………

- (7)、犯罪の直前にお前は仕事を有つて居たか又は有つて居なかつたか？……………
- (8)、お前は配偶者を有つて居るか？……………何人の子供を有つて居るか？……………
- (9)、お前は現在生存する親族を有つて居るか？……………
- (10)、お前はどれだけの學校教育を受けたか？……………
- (11)、お前はこの罪の責を認めて居るか？……………お前は不當に自己の罪を辯護しなかつたか？……………
- (12)、お前は以前に或る罪に就きて有罪判決を受けたことはないか？……………
- (13)、お前は嘗て拘留所又は強制労働場に於て或る刑の執行に服したことはないか？……………
- (14)、お前は酒精飲料を使用するか？……………
- (15)、お前の犯罪事實を話して見よ……………

(雛形の裏面)

受刑者……………の供述

番號……………

申告に對する公判判事の査證……………

申告に對する訴追官の査證……………

假釋放委員……………宛

(刑の短期の執行を終りたるとき委員によりて審査すべきもの)

インヂャナの感化刑務所に於てもまたほゞ類似の型式が使用される。

マツサチユセツ州は判決を受ける被告の精神鑑査に向て今日まで爲されたる最も徹底的なる歩みを構成する一つの特別處分を使用する。

一九二一年九月に次ぎの規定を含む一法律(その後多少の修正を経たる)が實施された。

「被告が一つの死刑罪に就き大陪審員によりて起訴せられたるとき、又は或る他の罪に就き一回以上起訴せられ若しくは「重罪」(Felony)たる一つの窃盜の罪に就き前に有罪判決を受けたる者が大陪審員によりて起訴せられ若しくは上級裁判所の裁判に移されたるときは、受訴裁判所の書記又は上級裁判所若しくは公判判事の書記はこれを精神病課に通告することを要する。そしてこの通告を受けたる精神病課はその精神状態若しくは刑事責任に影響すべき或る精神的疾患又は缺陷の存否を決定する目的に於て當該被告の鑑査を爲さしむることを要する。精神病課は公判の行はるべき裁判所の書記にこの鑑査に關する報告を交付することを要する。この報告は裁判所、訴追官及び被告の辯護士の閱覽に供用され且つ被告の精神状態に關する一つの證明を構成するものと看做され得ることを要する」【註二〇】。

【註二〇】。「先づ第一に注意すべきことは、この法律はまさしくこの點に就きて他の凡ての州の立法中に存する缺陷を充足するものたる點である。……就中、この鑑査は一つの中間的組織の下に、精神

病學の老巧なる専門家によりて行はれるものであり、而かもまたこの鑑査は公判前に行はれ、従つて被告が精神病者なるか否かが公判前に決定されることになるのである」——“State Legislation Providing

for the Mental Examination of Persons Accused of Crime” par S. Sheldon Glueck, LL. M. Réimpression no. 189, “The National Committee for Mental Hygiene”, 1924, p. 4 et 6. 多年の間 “American Institute of Criminal Law and Criminology” の一委員會は “American Prison Association” の一委員會と協力して裁判所の記録と犯罪統計との研究に没頭した。“Information which should be published concerning adult male criminals by Reformatories, Penitentiaries and State Prisons”(男子成年犯人に關して感化刑務所、地方監及び州立刑務所によりて刊行せらるべき報告)と題する一報告は一九二三年に公刊された。

この委員會はその最終の會合に於て刑事事件に就ける裁判記録の統一化に關する研究を次ぎの調査項目として決定した。この點に就き、この裁判記録の作成に於ける豫備的基礎たらしむべき目的に於て犯罪の一つの概略的分類が “Journal of Criminal Law and Criminology” の一九二四年八月號(一八五頁)に發表された。

我々の従事する大事業を體系化し且つより科學的たらしむべき見地に於て爲されたるこれ等の努力は、まさしく世論の承諾を値するものである。

この報告に於て示摘されたる變化を要約すれば、その進化に於て、結局次ぎの諸現象が考察される。

- (1)、より人道的なる手續の使用、
- (2)、特別なる諸施設に於ける受刑者の分類――
 - (a)、年少者、
 - (b)、女子、
 - (c)、一般的に初犯者たる、そしてより正確には、初めて有罪判決を受けたる弱年者、
 - (d)、精神病犯人の收容所、
 - (e)、精神的缺陷を有する犯人に對する施設、
- (3)、不定期刑、
- (4)、少年裁判所の設置、
- (5)、監督の下に於ける條件附釋放、
 - (a)、年少者に對するもの、
 - (b)、成年者に對するもの、
- (6)、生理的及び心理的鑑査、
 - (a)、少年裁判所に於ける、
 - (b)、感化刑務所及び普通刑務所に於ける、

(c)、成年裁判所に於ける、

(7)、原則的精神鑑査（マツサチユセツ州法律の定むるところにより）

(8)、裁判所に於ける記録の統一化を計る運動。

私がこゝに將來に就きて豫言し得る唯一の方法は過去に立脚することである。

若し我々が過去の歴史によりて將來の推移を斷じ得るとするならば、現に學校と病院とに於てそれが爲されつゝあると同様に、また裁判所と刑務所とに於て、我々は今や往時に於けるよりもより多く個人の研究に従事しつゝあることを見るのである。思想の傾向と我々の運動とはまさしくこの方向に進行する。年と共に、我々は益々その重要さを認める。しかし法制に於ける進歩は遅緩である。従つてこの運動はまた漸進的たるを免れない。しかし何れにしてもこの運動は一つの政策として一般的に承認されつゝあるものである。そしてそれは時と共に一つの實際的慣行となるであらうことに疑ひはない。

VI

報告者 Sanford Bates,

Commissaire des affaires pénitentiaires, Boston (Mass.)

現時の最も緊切なる要求の一つが刑事裁判の個別化に存することに疑ひはない。然らば裁判官はこの要

求に應じて社會の安固を危険ならしめることなしに、個別化の近代的諸原則を如何にして適用し得べきか？

こゝに主要なる刑法學派に就きて論議を試みることは、この小論に於ては無謀な企てであり、そしてこの著名なる國際會議の參列者に對しては無用なことである。この點に於ては單にサレイユ教授の名著【註一】を指摘するに止めたい。

【註一】 Saleilles, *L'Individualisation de la peine*, 2. éd. 1909; Trad. angl. "The Individualisation of Punishment", 1913.

ドイツ、イギリス及びカナダに於て多數の支持者を有する舊派は極めて高き程度の個人的責任を固執する。蓋し個人の重要さはその全體に於て考へられたる社會の幸福の中に浸透するものたらねばならぬ。若しも個人が彼れの行爲に就きて責に任せないとしたらば、そして彼れが法律を侵犯したるその犯行に就きて處罰されないとしたらば、他人は直ちに彼れの範例に倣ふことになるであらう。法律の適用、個人の處罰及び責任の認定を主張することは、明らかに社會の義務であらねばならぬ。この原則は實際的、傳統的乃至合法の見地を構成するものと考へられ得るであらう。

この傳統的學派と殆ど正反對に、そこにはイタリア、フランス及びアメリカに於て多くの支持者を見出し、そしてその思想的指定がイタリア刑事學者の一團によりてしかく目醒しき形に於て展開されたる所

謂イタリア學派の發現を見た。この學派は社會的諸勢力、遺傳、心的不完全及びその他諸原因の交互作用によりて個人の責任は消滅しないまでも、尙ほ減殺されるものたるの事實を主張する。この學派は犯人が彼れ自身の運命の主人であり、そして彼れが一つの自由意思を賦與され、且つこの意思を自由に表示する機會を有する一つの自由人たることの代りに、彼れの行爲はその大部分に於て彼れの力の圏外に存する諸勢力の交互作用によりて規定されるものたることを主張する。この學派は威嚇の社會的手段としての制裁の有效性を確定的に拒否することは出来ないにしても、しかしこの學派の主張によれば、結局犯罪とそれの與へる害悪とから社會を保護するために我々の爲し得るものは、個人を治癒し且つその犯罪性を定命する諸原因を消滅せしむることに努力する以外には存せないのである。かようにしてこの觀方は刑罰の主情主義的、イタリア的、決定論的乃至個別的觀念と呼ばれた。

この兩學派の間に行はれたる論戰は目醒しくも、また極めて有益なるものであつた。しかし何人も單獨にこの二つの觀方を調和することは困難であらう。或る雄辯なる檢事又は判事は社會が保護され得るのは制裁と見せしめとの舊い觀念によりてのみ可能なる所以を傍聽人に納得せしめる方法に於て責任と社會的保護との學説を説明することは出来るであらう。しかし明日或る精神病醫又は行刑學の或る専門家の意見を傾聽する同一の聽衆は恐らくは更らに犯人自體の個別的處遇の論理と合理性とを承認することのより正しさを確信するに至るであらう。

英米の著名なる多数の専門家はこの厄介な問題を左まで窮屈に考へることなしに、極めて簡明に處理する。テキサスのミーク判事はこの問題を次ぎのように論ずる。

「刑法及び裁判の實際に於て、その客観的並びに主観的性質に従ひて行為の犯罪の程度を量定し、且つ犯人の眞の責任に従ひて制裁を科せむとする一つの精神と一つの解決とを存することは固より疑ひない。しかし現今、そこには單に客観的及び主観的見地に於けるその行為の性質だけではなしに、更らにまた犯人の眞の人格、彼れの年齢、彼れの經歷、並びに彼れの社會的及び道德的回復の可能性を考慮することによりて犯人に科せらるべき制裁の個別化を保障する法律の公布に於て、我々はまさしく事物の進化を意味する人道的に賞讃すべき一つの社會的傾向の發展を確認するものである【註二】。

【註二】「Should the Punishment Fit the Crime or the Criminal?」Hon. Edward R. Meek.
ミツシツビー前検事アレキサンダーは宣明する——

「今日、犯人の處遇は一つの科學的、精神病的並びに法律的問題であり、また在らねばならない【註三】。

【註三】「The Philosophy of Punishment.」Hon. Julian P. Alexander.
バツファロのハミルトンは言ふ——

「我々の任務とするものは、それが可能なるかぎりに於て、刑罰を犯罪にではなしに、犯人に適應せしめることであらう。彼れの犯罪を審理するに當りて、我々は彼れの罪責よりも、寧ろより多く彼れの徴表的

人格を考慮すべきであらう【註四】。

【註四】「Making the Punishment Fit the Crime.」John Alan Hamelton.

しかし何れにしても威嚇によりて犯罪を回避せしめるものは刑罰の嚴しさよりも寧ろその確かさに存することに就きては、論争に於て兩學派の著者の等しく一致するところである。この報告は刑事裁判が如何なる方法によりてより敏速に、より正確に、且つより公平に行はれ得るかを論究する意圖を有するものではない。しかし、我が刑法の適用に於ては、傳統的學說から遠かつて、犯人の個人的必要を理解し、そしてこの必要の指示する特別な處遇を適用することによりて裁判上の個別的處遇の信念に接近せむとする一つの顯著なる傾向を存するものであることを、私は敢てこゝに斷言するを憚らないものである。

この個別化の傾向は犯人の犯したる事實によりてはなしに、彼等の有する個人的性質に従ひて犯人の差別的取扱を要求する各種の類別的制度の創設によりて實證される。そしてこの學說の進歩に關する他の一つの證據は拘禁に先ちて爲さるべき犯人の保護と處遇とに關する多数の近代諸制度の採用に於て見出されるのである。

サレイユ教授はその著述中に於て刑罰個別化の三種類を検討する。即ちその第一は法律上確立されたる分類によりて生ずる立法上の個別化であり、その第二は司法上の個別化であり、そしてその第三は行刑當事者に於て彼等に托されたる犯人にそれ／＼適切なる回復的處遇の適用を要求する行刑上の個別化である。

本問の目的がこの第二種の個別化に關する研究とこの最も困難なる任務に於て刑事裁判官の助けとなり得べき方法に關する論議とに制限されるものたることは明白である。そして我々は何れにしてもこの任務が極めてデリケートなものであり、また極めて困難なものであることを承認しなければならぬ。法律家として裁判官は先例の示すところに従ひて法律を適用し、科刑によりて社會を保護することを任とした。しかし人間として、また裁判官は一犯人としての假象の下に彼の前に立たされたこのより不幸なる人間を理解すべく日毎に苦心せねばならぬ。社會に對する彼れの責任は何處に於て終り、犯人に對する彼れの義務は何處に於て始まるか。

アメリカに於て、若しも前世紀中に刑罰學の或る大なる進歩を見たとするならば、それは我々が犯人をより多く一つの人間として考へ、彼れをより良く研究し、より良く診斷し、それのより良き處遇を規定し、それのより良き救済に努力し、かくて上記兩學派の要求の調和により多く接近せむとする信念の發展に外ならなかつたと我々は確信するものである。

彼れの著書 "The Individual Delinquent" に於て刑罰個別化の學問に最も多くの貢獻を爲したるものは William Healy 博士その人である。ヒーリー氏は多年の間一千哩を隔てたるシカゴとポストンとの兩市に於て檢擧せられたる年少犯人に關する一つの徹底的研究に没頭した。若干年の後彼れはこれ等の犯人の成行を知るがために、更らに彼等の歴史に就きて研究した。そしてこの研究によりて彼れの發見したところ

によれば、「シカゴの犯人四二〇名の中一〇九名は條件附釋放の下に社會に復歸し、三二一名は少年矯正院 (Reformatories) に送附された。ポストンに於ては、同一の總數に對して三一七名は條件附に釋放され、八三名が少年矯正院に送附された。シカゴの犯人中新たに裁判所に引渡されたもの、數は二〇四名に達した。これに對してポストンのそれは七四名に止まつた。しかし更らにより注意すべき現象は、シカゴの犯人中一五七名はその後更に成年刑務所に收容されたことである。而かもその中には一三名の殺人犯と三九名の職業的犯人とを存した。ポストンの部に於ては爾後更らに處刑されたるもの數は僅かに十名に止り、而かも悉く微罪に關するものであつた」。

ポストンは犯罪の豫防に關するその社會事業に於ける科學的性質の特に顯著なる都市である。ポストンに於ては、犯罪、貧困又は病氣の誘因となり得べき社會的惡現象の殆ど凡ての種類を撲滅するための組織的統制を存する。これに反して、シカゴはそれのより急速なる發展のために、豫防的諸制度を組織する上に幾多の困難を見出した。若しも個別的處遇と犯罪原因の撲滅とが社會保護の最も有效なる手段たる所以を理解するために、一つの實際的及び統計的立證の必要を存したとするならば、上記の事實はまさしくその證據を供給するものたるを失はないであらう。

それ故に、彼れの良心に従ひて行動する裁判官は單に犯人に對する社會の復讐心を満足せしめることのみ努むべきではなしに、犯人を如何に處遇し、如何にして彼れを匡正すべきかの困難なる問題の解決に

腐心すべきものであることの假定の下に、私は個別化運動の方向に於て次ぎの諸提案を試みるものである。そして私の提案する思想の若干は既に久しき以來アメリカに於て採用され、現に日々適用されて居るものであり、他は或る何等かの一般的意味に於て、尙ほ將來にその實現を期待すべきものである。

I 刑務所の分化

刑罰個別化の理論のアメリカに於ける健全なる展開を證する最も顯著なる事實の一つは少年裁判所制度の發達である。たゞ一州を除くの外、合衆國各州は何れも年少犯人の處遇のために、尠くとも分別された少年部と別個の建物（假令場合によりては同一裁判官の管轄に屬するとしても）とを有する。合衆國諸州の一大多數は家庭關係、そして殊に夫婦間の不和に基く事件を審判する特別の部を有する。この分化事業に於て殊に優秀なる範例を示すものはホフマン判事の管理するシンシナチ少年裁判所、リンジー判事の管理するデンヴァー少年裁判所及び嘗てベーカー判事により、そして現在はカボット判事によりて管理されるポストン少年裁判所である。また家庭裁判所の模範としては、オルゼン判事の管理するシカゴのそれとボルスター判事の管理するポストンのそれとが指摘され得る。

加之、刑罰の個別化を實現するがために、裁判官に取りて就中必要なことは、彼等が犯人を理解することである。裁判官は法律家たる以外に、また社會學者たることを必要とする【註五】。

【註五】、かくのごとき義務の履行に關して、ニュージャーシーのオスボーン判事は“Journal of Crimi-

nal Law and Criminology” に就て次ぎのごとく論ずる——「一度彼等の罪責が認定さるゝと共に犯人は法律の制限内に於て言渡され得べき刑を受くるために裁判官の審判に附せられる。即ち科刑の最終責任は裁判官に存するのである。彼れの決定は如何に重大であるか！刑罰を犯罪と被告の必要とに正確に適應せしめんがためには、彼れは恐らく無限の注意を須むねばならないであらう。科刑によりて生ずる結果は極めて重大である。被告は自から扶養義務を有する一つの家族を有し得るであらうし、また恐らくは有つて居る。裁判官は被告の處罰がこの家族に對して如何なる意味を有するかを考へねばならぬ。被告はまた善良なる意思を有し且つ一つの高き理想を有するものでありながらも、尙ほ一つの極めて強き誘惑の犠牲となりたるものたり得るであらうし、また彼れは悪友のために邪路に導かれたる年少者たり得るであらうし、或は初めて罪を犯したるものであり、或はまた情況の犠牲となつたに過ぎないものであり、または精神的無責任者であり、或ひは精神的頹廢者であり、或ひはまた老巧なる職業的犯罪者たり得るであらう。各個の場合にはそれ／＼別個の研究分野を提供する。刑罰法の適用を爲す裁判官は科學的刑罰學、刑事社會學、刑事心理學、刑事人類學及び刑事統計學の一定の知識を有たねばならないであらう。裁判官は各種の刑事制度に精通し、且つ人間性に就きての深き理解を有たねばならないであらう。刑事裁判のこの重大なる意味が正しく理解されなにかぎり、そして刑事裁判官がその困難なる職責を果す上に於て極めて重要な各種職業的準備知識を完ふするために最大の努力を須むることをしな

つたならば、恐らく多くの進歩をそこに期待する譯けには行かないであらう。

それ故に刑事裁判官は犯罪者の性格に關する研究と經驗とに於て、單に斷續的機會を有することを以て足れりとしなさい。一定數の司法官はそれの全生涯の事業をこの研究に献けるものたることを要する。刑事裁判官の専門化は當面の急務とされねばならぬ。

希 望

(a)、個別化の事業を容易にするために、刑事裁判所の管轄は少年裁判所、家事裁判所、及び成年裁判所の三つに分割されるを必要とするであらう。

(b)、裁判所にはその在職期間を通じて刑事事件の審理に専任する一定數の裁判官を置き、これ等の裁判官を以て一つの刑事部を構成することを必要とするであらう。

II 精神病實驗室

多くの人々は、癲狂の決定は一つの裁判問題ではなしに醫學上の問題であると主張し、そしてこの問題を陪審員の評決に一任する代りに、公平なる精神病醫をしてこの問題を決定せしめむことを希望する。しかし若しも刑を科する任務を有するものが裁判官であるとすれば、そして彼がこれを科するとき、即ち彼れが犯人の處遇を命するとき——決定論者の用語に従へば——彼れの目的とすべきものは公衆の要請を満足せしめることではなしに、その處遇を犯人の必要に適應せしめることであるとするならば、この場合裁

判官に取りて必要なことは言ふまでもなく當該犯人を正しく認識することであらねばならないことは、この點に關して我々の殆ど一致する見解である。しかし犯人に就きてこの認識は公判廷に於て裁判官の爲し得る機會的觀察に制限せらるべきものではない。裁判官は犯人に就きて生存の困難と闘ふべき彼れの肉體的適性、彼れの精神的能力、彼れの體驗し來りたる環境の歴史及び彼れの從質を定命したる遺傳力の程度を認識せねばならないであらう。そしてこの結論に達する最良の方法は、裁判所に附屬すべき一つの精神病實驗室を設置し、公判前若しくは尠くとも判決前に被告をこの實驗室の鑑定に附し得るものたらしめることである。

今日大部分の裁判所は積極的 狂を承認し、處置し、且つこれに冒りたる者に刑事裁判を受除すべき組織を有する。若干の裁判所はまた等しく精神的弱性を承認する【註六】。何れにしても精神的若くは生理的弱性の重要さと犯罪に對するその影響とが一般的に承認されるの日は恐らく遠き將來ではないであらう【註六】、この點に就きては、附録に於てマツサチュセッツの法律から一つの摘録が見出されるであらう。

希 望

(a)、刑事裁判所の各判事は一つの精神病専門家によりて管理されたるその裁判所附屬の一つの精神病實驗室を有つべきであらう。

(b)、かくのごとき一つの組織を缺ぐ場合には、裁判官は必要なる事實を決定するために、その裁判管轄区域内に存する機關を利用することを要するであらう。

III 顯證制度(保護監督)

嚴正なる責任理論の嚴格なる適用が捨てられて以來、裁判官は社會的保護の必然的適用が不合理と考へらるべき多數の場合に當面することを確認する。犯人に對する拘禁刑の適用が危険ならざるまでも無益なるべく、而かも尙ほ彼れには強制、指導及び激勵の必要を存する凡ての場合が即ちそれである。合衆國の大部分の法律はこの形の個別化を適用し得る一つの方法を裁判官に供與する。合衆國に於ては「顯證處分」(“Probation”)と呼ばれる監督附執行猶豫制度の適用が一大多數の犯人を拘禁の烙印から救済して、彼等を正道に復讐せしめた。各刑事裁判所には、一名又は數名の男女の保護司を直屬せしめる。そしてこれ等の保護司は凡て同情ある公平無私の人物たることを要し、且つ犯人の必要に應じて適切なる個別的處遇——しかし拘禁の程度に達せざる——を裁判所に建言し且つ執行するに堪能なる科學的精神を有する人物たる事を要するのである。

近代の刑罰學に於てプロベーションのそれほど爾かく成功を以て公衆の迷妄を破つた如何なる運動をも存せないであらう。我がマッサチユース州に於ては、今日顯證處分の下に社會の成員中に同化される受刑犯人の數は我が各種刑務所に收容されたる受刑者の四倍に達する。初めて「保護司」を置き、初めて

「州立保護監督委員會」を設けたるものはマッサチユース州であり、また最も廣き範圍に於てこの制度を適用するものも等しく我がマッサチユース州である。然るに、殊に所謂「犯罪の潮」の猛威から克く免がれ得たものはまたわがマッサチユース州である。一つの廣き範圍に於ける保護監督制度の適用が傳統的學派の支持者達に多くの不安を興へるであらうことは何人も否定しがたい。しかしそれにも拘らずこの制度は刑罰個別化の原則の正確なる適用の本質的成分を成すものである。或る犯人を顯證處分に附すべく裁判官に與へられたる權能は一つの刑を科し、而かもその執行を猶豫する權能を含むものたることを要するであらう。

希望

各刑事裁判所には信望あり且つ充分なる能力を有する一つの保護監督員を專屬せしめることを要するであらう。

IV 裁判官の職能

若しも上記の各種希望事項が正認されるとするならば、我々の裁判所はそれの必要なる凡ての職業的知識を具備し且つ同時に人間的なる裁判官を以て構成され、而かも彼等は職權を以て科學者並びに「保護司」と呼ばれる監督員又は各種社會事業に没頭する特志家の協力を求め得るものたることを要するであらう。裁判所は各被告の個別的必要を理解するために完全なる準備を有たねばならぬ。これ等の必要に就きて裁

判官は如何に行動せむとするか？我が裁判所の多数の判例中には有罪判決の劃一性に反對する闘ひを存した。この點は我が立法が刑罰に就きて確定的法則を立てるに當りて常に遭遇する一つの困難ではあるが、しかしこの事實は、我々の考慮すべきものは犯人であつて、彼れの犯したる犯罪ではないとするかのより新しき觀念への明確なる傾向を表現するものに外ならない。立法が我が裁判所の言渡す刑の統一化若しくは劃一化を目的とする或る法律體系を採用することは、絶対に刑罰個別化の要求に反するものである。しかしそれにも拘らず、立法は我が裁判所の活動に一定の制限を課するであらう。そして裁判所はその便宜のために、且つかくのごとき活動が社會に與へる印象を考慮して制裁の或る最小限度を確定するであらう。刑罰の劃一化を期するために我が立法及び我が裁判所自體によりて爲されたるこの努力は、疑ひもなく、專斷的又は殘酷にして且つ異常なる刑に對して人民を保護することを趣旨としたものである。しかし我が刑事裁判が既にこの見地に立つて居るものであるかぎり、我々は益々被告の人格を鑑査し、益々それの匡正に努力すべきであり、そして犯人の處遇を規定する官權に益々大なる裁量の自由を承認すべきであらう。

今日、犯人の性格の認識は彼れの罪證の確認と同様に重要な問題である。犯人の送らるべき場所は傳統的刑務所たるべきか、感化刑務所たるべきか、若しくはボルスタル制度たるべきか？彼れの處遇は普通教育、工業教育若しくは農業教育その何れを含むべきか、但しはこの三者を結合すべきか？嚴格なる規制

の下に行はれる一つの紀律は如何なる割合に於て、彼れの處遇の一部を成すべきか？彼れに獨居拘禁と監視とを必要とするか但しは刑務所構内に於ける一部自由を必要とするか？如何なる程度に於て彼れは一つの肉體的回復又は一つの精神的訓練を必要とするか？

犯人の改善と社會の保護とは有罪又は無罪の單なる事實と共に、またこれ等の問題の適當なる解決に關するものであることを我々は主張する。

そこにはまた刑事公判を指揮する裁判官の職能に關する近代的論議の多くを存する。

我々は事件の通常の進行に於て五つの過程を區別し得る、即ち第一は罪證の確定であり、第二は、確認されたる犯罪に對する刑罰の決定であり、第三は裁量の確定であり、第四は刑の執行せらるべき施設の選擇であり、第五は適用せらるべき處遇の種類である。

これ等の行爲の中どれだけが裁判官の職能に屬すべきか？我々がそれに屬するものとして確認し得るものは第一點にのみ止まるであらう。有罪又は無罪に關する證據の確認は一つの裁判上の問題であり、そして陪審員は裁判官の指揮の下に法律と證據との問題に關するかぎりに於て、それを決定するために適法なる裁判所を構成するものたることを我々は承認し得るであらう。

歴史に徴すれば、爾餘の四つの問題に就き、公判に於てそれを決定したるものが大多数の場合に於て裁判官であることは明らかである。しかし論理的及び科學的見地に於ては、これ等の問題が果して今後も引續

きこの方法に於て決定されねばならないかに就きては、大なる疑問の餘地を存する。一度罪責事實が確定されたるかぎり、爾餘の問題は司法の領域によりも寧ろ行政の領域に屬するものではないか？ 傳統に従へば、英國裁判所の言渡は實際次ぎの形を取つた、——「ジョン、スミス、汝は有罪である。汝はペントンヅイルの監獄に於て十年の禁錮に、そして汝の場合に定められたる刑務所に於て五年の豫防拘禁に服せねばならぬ」。即ちこれによれば、英國裁判所は、單にこの犯人の罪責だけではなしに、また彼れが刑務所に拘禁せらるべき期間、その拘禁せらるべき場所並びに彼れに科せらるべき刑罰の種類に就きて等しく決定するものである。

傳統の見方の嚴密なる適用の領域に立つときは、固よりこの學説は辯護され得る。しかしながら、若しも犯人が一つの缺陷者、病人若しくは虐げられたる者として表現されねばならないものであるならば、彼れの處罰の問題は最早彼れの犯行に關はるものではなしに、彼れの人格の殊別相に關するものである。刑の期間はその處遇に對する彼れの反動に關係する。またかくのごとき刑の場所と性質とも等しく彼れの必要と矯正的處遇に對する彼れの反動に關係するものであらう。

「類別審判所」(Maison de triage)に關する研究は暫く後に譲ることにして、差し當り私は本節の對象たる裁判官の職能に關するかぎりに於て、裁判官は上記五つの問題の全體を處理すべき權能を保有すべきものと假定するであらう。若しそうだとすれば、この裁判官は彼れが犯人に就きて有する知識以外に

また犯人の改善のために送附すべき場所に就きても一つの徹底的知識を有たねばならないであらうことは明白である。従つて凡ての裁判官は彼れが犯人を送附し得べき刑務施設の凡てを視察せねばならないであらう。若し彼れが任意にこの視察を爲すことを欲せないならば、この視察は法律によりて強制されるべきであらう。若しも類別的處遇實行に於て裁判所の聰明なる主動的協力を確保することが出來ないならば、各種の分化的刑務施設を設置して、科學的及び人道的諸原則に従ひてのその管理を主張することは無益である。

刑罰の種類に關するかぎりに於て、それに就きての決定權を行刑官廳に委任することは、アメリカに於て廣く行はれる慣例である。裁判所は罪責を決定し、刑罰を確定し、且つ刑の長期と短期とを定め、そして一般的ではないにしても、極めてしばしばこの刑が執行せらるべき施設を指定する。しかしその施設に於て受刑者に適用せらるべき處遇の種類は裁判所の問ふところではない。我が法律の多くは懲役刑を豫定し、且つ裁判官にその適用の權利を與へて居るにも拘らず、實際に於ては必ずしもその適用を見ない。受刑者が刑務所の作業に服するか、學課を進行するか、刑務施設内に於て相對的自由を與へられるか、又は假釋放を受けるかは、彼れの行狀と改善能力の如何による。そしてこれを決定するものは我が行刑施設を管理する官廳である。この制度は拘禁の凡ての形態に於て受刑者の服すべき刑期が豫じめ裁判官によりて決定せらるべきものとする制度——尠くとも紙上に於て英國に存する——よりも優つて居るものと私に

は考へられる。

希 望

(a)、刑罰の劃一的適用に關する一般的諸規定の許すかぎりに於て、裁判官は各個の受刑者に對して、彼の經濟的獨立、彼の知力的完全及び彼の道徳的回復を實現するために最も有效なるべき處遇を命ずることを要するであらう。

(b)、裁判官は可能なる最大限度に於て、政府が彼れに供給する受刑者の分類に關する凡ゆる手段を利用すべきであらう。

(c)、刑期に就きては、裁判官は求められたる結果を獲得すべく行刑官應に活動の自由を與へるために、單に一定の制限をのみ指定すべきであらう。

(d)、自から頻繁なる巡視を爲す事によりて、裁判官は受刑者の送附せられ得べき凡ての行刑施設に就き一つの完全なる知識を獲得すべき義務を課せらるべきである。

(e)、適當せる施設を指定する以外、裁判官は犯人に適用せらるべき處遇の種類を豫じめ決定せむと試むべきではないであらう。

V 類別審判所又は分類裁判所

我々は刑罰個別化の一つの適切なる制度を樹立するために有效と思惟される目論見の若干を列擧した。

これ等の目論見の大部分は、尠くともアメリカに於ては、既に實際の上に適用されたものである。そしてそれは明かにアメリカの功績を證するものであつたと私は考へる。一つの分化された裁判所、一つの精神病實驗室及び一つの社會的精神に透徹せる人々に委託されたる一つの保護監督制度は凡ての進歩的裁判所に缺ぐべからざる制度である。そしてこれ等の諸制度は上記目論見の採用とそれの一般的擴充とを促進するための第一歩である。しかし第五の提案は今日尙ほ大部分思辯の領域に屬する。私の識るかぎりに於てこの思想は尙ほその完全の形に於て實際化されたものではない。刑罰學者の提唱する所謂「類別審判所」は犯人を刑務所に送附する裁判官と刑の執行せらるべき施設との間に一つの中間裁判所の存在を確立するものである。そしてこの中間裁判所は、司法的よりも寧ろ行政的職能として、一つの特定犯人が必要とする處遇の種類を決定することを任務とすべきであらう。上に暗示されたがように、裁判所の職能は罪責事實に就きての判定に制限され、そしてこの罪責によりて明かにされたる社會的危險狀態の處遇は専門家より成る一行政機關に委ねらるべきものとする事は、思慮深き一部論者の主張するところである。この意見は尙ほ決定論派の觀念學の展開から論理的に派生するものたるかに見える。固より刑罰が一つの法律的應報として考へられるならば、そしてそのかぎりに於てのみこの應報量を決定する裁判所の行爲は辯護され得るであらう。しかし、刑罰が既に一つの匡正方法乃至一つの回復處分として考へられるに至りてよりは、人格の鑑別により多く精通し、且つ心理學、精神病學、神經學、生理學及び社會學を包容する科

學的知識のより多くの素養を有する人々にその適用を委ねることが、より合目的とされないであらうか？

それ故に、拘禁を言渡す裁判官は犯人の罪責を發見したる以後凡て事件に關與せざる時代の到來を豫言する多くの刑事學者を見ることは敢て異とするに足らないのである。この場合、被告は一名の醫師、一名の精神病醫、一名の社會學者及び一名又は二名の刑務官より構成せられたる一委員會によりて入念に鑑査されるために、一つの拘留場に送られることになるであらう。これ等の審判官は受刑者の拘禁せらるべき期間、彼れの送らるべき施設及び彼れの服すべき處遇を決定し、而かも時に應じてその處遇を變更し得るであらう。彼等は受刑者を一つの施設より他の施設に移す絶對的權能を有すべく、そして彼等は常に反社會的行爲に對する社會の保護を念として、受刑者の急速なる改善を招來するために凡ゆる手段を用ふべきであらう。かようにして我々はそこに不定期刑の原則の最も完全なる適用を期待し得るであらう。従つてまたそこには犯行は寧ろ輕微なるも、その犯罪簿と人格とが一つの根強き累犯性を認定せしめるがごとき犯人に對して、一つの長期拘禁が期待され得るであらう。これと反對に一つの大なる挑發の影響の下に一つの偶發的犯罪を犯すに至りたる異常に優れたる能力の持主は、比較的短期の拘禁の後、速かに社會に復歸し得ることになるであらう。常に刑事制度改善運動の中心たる大ニューヨーク州はこの制度の最も著名なる代辯者を有つた。

「拘禁刑を科せらるべき一つの罪に就きて被告に有罪を言渡す決定によりて、刑罰に關する一つの大きな裁量權を裁判官に與へたる時代に認められたる裁判慣例はそれを制限することの緊切なる必要を存するまでに爾かく重大なる裁判濫用の原因であつた。我が刑法の歴史に於ては、この裁量權は決して無制限ではなかつた。この權能は法律によりて定められたる制限内に於ける不定期刑を豫定する現行法によりて實質的に制限された。委員會の意見に従へば、司法の威嚴と權力とを有し且つ全州を管轄する一つの他の裁判所又は委員會に、各個の場合に於て科すべき拘禁の期間を決定する權限を附與することによりて、この裁量權は更らに制限される必要を存するであらう」【註七】。

【註七】“Preliminary Report of the Commission of Prison Reform of the State of New York,” page 14; New York 1914.

しかし若しも適法に構成せられたる裁判所から爾かく重大なる一つの權能が奪はれたであらうならば、一つの合理的なる回復的處遇によりて保障される利益は、まさしく一つの獨裁的權力行使の危險を防止するに至るであらうことは、尙ほ我が共和國の保守の人々の確信を贏ち得るに至らなかつた。それ故に、現今の問題としては各個の特定犯人に就きての冷靜にして科學的且つ人道的なる鑑査並びにこの特定犯人に對して匡正處分を命ずる官廳とこれを適用する行政機關との間の密接なる接觸を確保し、且つ同時に一つの民主的社會が要求するこれ等の中間施設に對する監督の自由を人民に保存するに至るべきことである。

分類刑務所 (prison a classification) の設立は一部の人々には事實上類別審判所制度の適用への望まじき一步を構成するものと考へられた。ニューヨーク州はニューヨーク市の北方三十哩に位するかの有名なシングシング刑務所を一つの類似施設の建設に充當せむとする計畫を有する。そしてこの刑務所はこの目的に於ける改築計畫の實行中である。數年ならずして、そこには一つの臨床實驗所、内科及び外科の完全なる設備を有する一つの病院及び一つの精神病實驗所を包容する一つの近代的分類刑務所の完成を見るであらう。かくて拘禁刑を言渡されたる凡ての受刑者は類別的鑑査に服するためこの刑務所に送られ、そして分類委員會の意見に従ひて更らに他の普通刑務所又は感化刑務所に移送されることになるであらう

希 望

公判判事は各個の特定犯人に就きて必要な處遇の種類を指定し且つ時に應じてこの處遇を變更するに不適格なるがために、將來に於ては「類別審判所」若しくは類別委員會 (commission de classification) の名稱の下に識られたる一つの別種の裁判所の設置を必要とするであらう。そして各個の特定犯人は彼れの罪責の確認に基きて、彼れに科せらるべき刑罰の期間及びその性質に關する公判判事の希望を附してこの審判所の評決に附せらるべきであらう。この場合、審判所はこの提出せられたる希望を尊重し、且つ被告に就きて一つの周到なる鑑査を経たる後、適當なる回復的處遇を適用すべきであらう。

x

x

x

x

x

微罪に對する監督附判決猶豫 (relachement sans jugement) 又は監督附執行猶豫並びに不定期刑及び假釋放に關する重要な諸問題は、何れも間接に本問に關係を有するものではあるが、しかしこれ等の諸問題は他の議題に屬するものなるが故に、この報告に於ては論議されない。

上記諸提案に對する最も適切なる結論としてはサレイユ教授の次ぎの一節を引用するに如くはないと考へる。

「刑罰の概念は責任を包容する。しかし刑罰の適用は最早一つの責任問題ではなしに個別化の問題である。處罰されるものは特定の犯罪である。しかし、その場合に適切なる處遇の種類を決定するものは犯人の検査である。責任の時代は終つた。そして個別化の時代が開始する。責任の概念が拋棄されねばならぬのは言ふまでもない。しかしそれは單に單純なる抽象化の前提の積極的及び實際的適用から演繹された幼稚にして危険なる擬制の拋棄を意味するだけの事である」【註七】。

【註七】 Saleilles, "Individualization of Punishment," p. 181.

文 献

The Individualization of Punishment, Raymond Saleilles.

The Individual Delinquent, William Healy.

- The Offender, Burdette G. Lewis.
- Punishment and Reformatory, F. A. Wines, with introduction by Winthrop D. Lane.
- Criminal Justice in Cleveland, published by the Cleveland Foundation, Cleveland, Ohio.
- An Experimental Study of Psychopathic Women, Edith R. Spaulding.
- Penal philosophy, Tarde.
- The Psychology of Misconduct, Vice and Crime, Bernard Hollander,
- Disease and Crime, Harry Olsen, Chief Justice, Municipal Court, Chicago, Illinois.
- The Punishment of Crime, W. H. Townsend, 10 Journal of Criminal Law and Criminology 553.
- Making the Punishment Fit the Crime, John A. Hamilton, Esq. 12 Journal of Criminal Law and Criminology 159.
- The Adjustment of Penalties, Marcus A. Kavanaph, Judge, Superior Court, Chicago, Illinois, American Bar Association Journal, September 1921.
- Fitting the Sentence to the Criminal, 85 Justice of Peace 134.
- Should the Punishment Fit the Crime or the Criminal, Edward R. Meak, Federal Judge, Northern District of Texas. 8 American Bar Association Journal 212.

- The Philosophy of Punishment, Julian P. Alexander, former U. S. Attorney, Jackson, Mississippi, 13 Journal of Criminal Law and Criminology 419.
- The Criminologist and the Courts, Herman M. Adler, State Criminologist of Illinois, 11 Journal of Criminal Law and Criminology 419.
- Organization of Psychiatric Work in Criminal Courts, Herman M. Adler, 8 Journal of Criminal Law and Criminology 362.
- The Individual Study of the Young Criminal, William Healy. 1 Journal of Criminal Law and Criminology 50.
- The Principles of Passing Sentences, A. A. Bruce. 86 Justice of the Peace 61—75—87.
- Fitting the Sentence to the Criminal, Southerland, 85 Justice of the Peace 133.
- Legal Procedure and Commitment, W. L. Treadway. 6 Journal of Criminal Law and Criminology 764.

附 録

被告の精神状態に関するマッサチウセツ州法律

—General Laws Chapter 123—

Section 99 —州裁判所の審判に附せられたる被告の精神状態を調査するために、裁判長はこれに必要

なる鑑査を爲さしめる目的に於て、或る州立慈善病院に所屬する一名の醫員の選任を精神病課に請求することを得る。……………

Section 100 — 或る罪に就き告訴又は起訴されたる者が判決言渡の期日又はそれ以前に、裁判所により精神病患者と認定され若しくは彼れの精神病の存否に就き決定を爲す間、彼れ自身の保護又は觀察のために精神病患者に對する或る施設に彼れを委託することを必要とするがごとき精神状態に在るものと認定されるとき、裁判所は第五節に規定する制限の下に、彼れを或る州立慈善病院又はブリッヅウオーター州立病院に委託することを得る。裁判所は被告の鑑査に就き、その任意の裁量により、一名又は數名の精神病専門醫又は第五十三節に規定せられたる資格を有する醫師を使用することを得る。……………

Section 100 — 被告が一つの死刑罪に就き大陪審員 (Grand jury) によりて起訴せられたるとき、又は或る他の罪に就き一回以上起訴せられ若しくは一つの重罪 (felony) に就き前に有罪判決を受けたる者が大陪審員によりて起訴せられ、若しくは上級裁判所の裁判に移されるときは、受訴裁判所の書記はこれを精神病課に通告することを要する。そしてこの通告を受けたる精神病課はその精神状態若しくは刑事責任に影響すべき或る精神的疾患又は缺陷の存否を決定するために當該被告の鑑査を爲さしむることを要する。精神病課は公判の行はるべき裁判所の書記にこの鑑査に關する報告を交付することを要するこの報告は裁判所、訴追官及び被告の辯護士の閱覽に供用され、且つ被告の精神状態に關する一つの證明を構成するものと看做され得べきものとする。……………

VII

報告者 J. Simon van Par Aa,

Professeur de droit pénal à l'Université, Juge suppléant au tribunal, Groningue (pays-Bas).

本問は極めて實際的性質を有するものである。課題の趣旨は刑罰個別主義の論議を要求するものではない。そこに求められるものは單にこの主義の實際の適用に於ける適當なる方法を示すことである。

しかしそこには屢々誤解されたる問題の一般的意義を簡單に説明するために一つの豫先の考察を必要とするかに考へられる。刑罰個別化の思想は、これを以て成法改正の第一目標とした近代刑事學によりて承認され且つ廣く宣傳されたものである。しかしその適用は必ずしも絶對的に刑法の新しい觀念に結合されたものではない。反對に、この思想は現今の形の下に於ける傳統的觀念とも極めて克く調和するものである。我々が單に犯罪の輕重被害の態容及び犯罪によりて與へられたる印象の程度に従ひてのみ刑を量定することに満足せず、尙ほ進んで犯罪の心理的要素を斟酌して、更らに刑罰を犯人の罪責に比例せしめることに留意するに至りて以來、そこには當然犯人の人格を考慮すべき緊切なる必要を生ぜねばならぬ。そ

してこの考慮は或る程度に於て必然的に科すべき刑の個別化を招來することになるのである。それ故に、寧ろ犯罪の生物學的及び社會學的觀念を強調し且つ犯人の性質と彼れの生活條件とに刑罰を適應せしめむとする新しき思想に於ては勿論、また刑の心理的觀念を採用せる傳統的理説の下に於ても、個別主義の適用の問題は等しく極めて重要な意味を有するものである。

この適用は如何にして保障され得るか、そしてそれが一つの妥當なる方法に於て爲されるがためには何物を必要とするか？實際方面から見で問題の難點は即ちこゝに存する。要するに解決は先づ第一に若干の一般的條件に關するものであると私は考へる。それ故に私はこの小論に於てこれ等の條件に就き、その大要を説明する。固よりこれ等の條件は恐らく今日尙ほ急速に滿さるべきものとは考へられない。しかしそれだけにまたそこにはこれに就きての注意を促すべきより多くの理由を存するのである。

第一の條件は犯罪事實を處置し且つ言渡すべき刑罰又は處分を決定するの任務を有する官權に關係するこの官權が彼れの審判に附せられたる人間の正しき判斷を彼れに可能ならしむべき特別なる諸知識を有たねばならないものであり、また犯罪の諸の緣由を認知し、理解し、且つこの人間をその犯行に誘導したる凡ての情況の力を判別し、較量する能力を有たねばならないものであることをこゝに殊更證明する必要のないのは明白である。固よりそこには彼等の同胞を正しく判斷し、その性質とそれの行爲とを明確に認識し得る優れたる洞察力と理解力との天分に恵まれたる人々を存することに疑ひはない。しかしこれ等

の人物は罕れである。そして裁判官の職業を求めものが彼等であり、また彼等のみであることを信ずべき如何なる理由をも存せない。實際、一般に司法官を任用する方法は、この最も重大なる點に對して如何なる現實的保障をも提供するものとは考へられない。

しかし、若しも我々が今日解せらるゝがごとき個別化の要請を眞に實現せむと欲するならば、これ等の知識は必要缺ぐべからざるものである。これ等の知識が司法官の經歷に於ける實際の經驗によりて獲得されるものであることは確かである。しかしこの經驗は時の経過に於てのみ得られるものであり、従つてまた恐らくば可なり進んだ時期までは得られないものであることも、等しく確かである。それ故に、「或る事物を知らむがためにはそれを學ばねばならぬ」といふ古い格言の教へるがように、刑の適用の任務を有する人々に取りては、それに必要な知識と資格とを出來得るかぎり彼等に供給すべき一つの修習によりてこの重大なる任務を準備することが、是非とも肝要であるかに考へられる。

この目的のために特に寄與するものは、先づ第一に、心理學であり、次ぎには社會學である。そしてこれ等の研究を基礎として同一の目的に寄與し得る他の手段は、就中、心理研究家としての大文豪の著作——即ち世界的に知られたるこれ等大文豪の一二を擧げるならば、シェーキスピアの戯曲、ゾラやドストエウスキの小説のごとき——と心理研究家としての刑事學者の著書——例へば文學又は日常生活から犯罪人の典型的分析を試みたるコーラーやゴールのごとき——との講讀のごときである。若しも我々がかくのご

とき教育の價値を痛切に感ずるものであるならば、現在凡ての大學に存せないこれ等の講義を凡て必修科目たらしむべき希望を提出すべく、我々は決して躊躇すべきでないであらう。

私が指摘せむと欲する第二の條件は、重罪又は輕罪事件が審理せられる公判に關するものである。

重罪裁判所又は輕罪裁判所の普通の公判が刑罰個別主義の一つの眞面目なる適用の要求するこれ等の特別なる取調べに如何に不適當なるものであるかを認めるがためには、單に公判廷の光景に注視し且つそこに認められる凡ての事物を注意するだけで充分である。全活動を爲す裁判所の大機構様々の感情に促はれたる好奇的公衆、絶間なき人々の出入や一つの間斷なき運動、法廷の秩序の維持及び辯論の指揮に注意し就中、事實の取調べと證據の蒐集とに熱中せる裁判官——公判の大體の光景は即ちこれである。

犯人の精神に深く浸透し得るがために必要とされる裁判官と被告との間の密接なる接觸は、かくのごとき状況の下に、果して可能と考へられ得るであらうか？この環境に於て、被告の内生活に觸るゝ諸問題に就き被告を訊問し、且つ彼れの社會的及び私的生活の詳細を明かにせむとする各種の訊問を彼れに試みる事が果して適當とされるか、否寧ろ許さるべきこと、考へられ得べきか？公判廷のこの一瞥とこの單純なる考慮とは、この點に於て一つの否定的解答を與へるに充分であるかに考へられる。

しかし、我々が若しも刑の個別化を欲するならば、上記の訊問は必要缺ぐべからざるものである。何故なれば、犯人の「人」とその生活を識ることは個別化の絶對的條件だからである。従つて、そこに望

ましきことは、上記のごとき不都合を伴ふことなしに、より合目的なるこれ等の訊問を可能ならしむべき一つの状態を作り出すことではないか？そしてこの状態は刑事手續を二つの部分に分割することによりて實現され得るものであらう。即ちその一は専ら犯罪事實と被告の罪責との決定に關するものであり、他は若しも被告が有罪と決定されるとき、これに科すべき刑罰又は處分の決定に關するものである。

専らこの科刑の目的に限局されたるこの最後の手續はそれの特別な性質を有つてあらう。そこには冷靜と慎重なる考慮との一つの雰圍氣を作るために、傍聽禁止が要求される。即ちこの雰圍氣に於て、裁判官は困難にして且つデリケートなこの吟味に就きて彼れの思想を集中することが出来るであらうし、そしてこの雰圍氣に於て被告もまた彼れの身分と彼れの生活とに就きて供出すべく、より良き状態に置かれ得るであらう。

かくのごとき手續の構成に伴ふ利益の顯著なるべきは極めて明白であつて、敢て管々しき説明を待つまでもないであらう。しかし、私は尙ほこゝに二つの點を指摘せむとする。即ち先づ第一に、この手續は凡ての執行猶豫附有罪判決若しくは凡ての條件附有罪判決に先つべき慎重なる取調べに著しき便宜を與へるものであり、且つかくのごとき有罪判決が問題とされる場合、この手續はまた等しく、未必的に關係保護委員（保護司）の意見を徴して、受刑者に課すべき條件を査定する上に著しき便宜を與へるものである。第二に、疑ひもなくこの手續は、犯人の人格と彼れの行爲との評價に取りて、従つてまた彼れに適用すべき

處分の選擇のために最も重大なる意味を有する徴表——例へば普通の公判手續に於ては極めてしばしば看過され勝ちなる心的弱性若しくは精神病的體質、酒精中毒及びその他のごとき——を極めてしばしば認識せしめることになるであらう。

私がこゝに推賞した思想の立法的構成は各國に於て自のづから相違するであらう。何故なれば、その構成は必然的に、裁判所の組織とそれの採用せらるべき刑事訴訟制度とに關係するからである。この場合、この點に就きて評論することは適當でないが故に、差控へねばならないが、しかし、こゝに私が明かに注意することを有益と考へる一事は、私の提案したように裁判官の職務の間に、即ち犯罪事實と罪責との取調及び決定を爲す職能と、犯人に對して適用せらるべき刑罰手段を決定する職能との間に區別を爲し、且つこの第二の職能に向て一つの特別手續が要求されるにしても、尙ほこの二つの職務は何れも同一官權の手に委ねらるべきものたることである。かようにして、この官權は第二の手續に於て、彼れが第一の手續中に知得せる事柄を利用し得ることになるであらう。そしてこの困難なる任務と刑を科すべきこの重大なる權能とを委ねらるべく、最も適當なる資格を有するかに見えるものは、尙ほ何れにしても司法官權である。

この刑事手續の分別は重罪事件と輕罪事件との別なく、凡て一樣に適用せらるべきものは固より言ふまでもないが、しかしそれは凡ての場合に於て、科刑に就きての決定を必ず分別的の手續によらしめようといふ意味ではない。反對に、私の意見では、例へば刑が單に一つの單純なる公開譴責を構成するに過ぎないがごとき場合の大多數に於ては、そのために殊更ら一つの特別手續を開くことは確かに無用に屬するであらう。しかし、裁判官は被告の人格又は犯罪事實に伴隨する情狀がそれを必要たらしめると思料するとき、假令事件が極めて輕き事實に關する場合であつても、尙ほ常にこの第二の手續を開廷すべき權能を有たねばならない。

最後に注意を要する第三の條件は追行すべき方法即ちより精確に言へば、刑罰個別主義の具體的に的確なる適用を可能ならしめるために使用すべき手段に關するものである。

裁判官は、假令彼れが前述せる特殊知識の凡てを有つて居る場合であつても、また彼れが犯人の運命を決するために、私が要求したような特別手續を開廷した場合であつても、尙ほ一概に彼れの直觀的印象に信賴する譯けにも行かなければ、また手續の進行中に通常與へられる與件 (*des données*) は必ずしも満足する譯けにも行かないであらう。

豫審は凡て犯罪事實の存否及びこの事實と被告人との間の關係を確認することに關する一つの嚴正に制限されたる目的に向て指揮される。警察官の取調、證人の供述、訊問はそれごとく、單に若しくは主としてこの目的に於て行はれ、要求され、また作成される。この場合、犯人の人格と情狀との問題は實際に於て附帶的若しくは二次的のものたるに過ぎない。この點に於ける我國の慣例に就いて言ふならば、事件の記

録には、上記の點に關して稍々詳細なる内容を含む警察側の一報告書が添附されるのであるが、しかしその指示事項は一般的に極めて漠然たる用語に於て表はされたものであり、そして凡ての場合に於て、無保障若しくは無監督なる一つの認定に基くものなのである。

それ故に、そこには一つの極めて重大なる意味を有つた一つの缺陷を存するのであつて、これがために裁判官は、假令他の諸條件が満されて居ようとも、事件に於て彼れに托されたる眞の任務を遂行することが出来なくなるのである。この缺陷を補ふために必要なことは、例へば彼れの職權を以て自ら蒐集する能力を裁判官に與へることによりて、彼れに有益たり得べき凡ての人的所與 (Les données personnelles) を彼れに供給することを可能ならしむべき一つの組織的の制度を考案することである。これ等の人的所與は犯人の性格、彼れの徳性、彼れの習慣彼れの交友關係等、要するに彼れの人格と彼れの生活との凡てを包容するものである。これ等の人的所與は公的淵源と等しく、また私的淵源に基き得るものであり、そしてまた必要に應じて専門家の鑑定によりて供給され得るものである。この點に於て、専門家の鑑定を求めるところを一般的原則として規定するのは、些か行き過ぎの觀なきを得ないが、しかしこの鑑定によりて期待される大なる利益を思ふときは、被告の人格又は或る外部的事情が、假令そこに非正則性の問題を存せなしまでも、彼れの心理的組織に對して或る疑問を生ぜしめ得べき凡ての場合に於て、容易にこの鑑定を求め得る制度を採用することは、確かに望ましきことである。

更らに我がオランダに現行する制度を引用するならば、被遺棄少年及び犯罪少年に關する近代的法律は【註一】、父母又は後見人、學校の教師、主人、教育所又は感化院の長に向て、少年及び彼れの行狀に關する報告を徴すべき義務を權限ある官廳に賦課する。これ等の法律は、成年者に對する同一趣旨の制度に就きて、しばしば立法上の先驅を爲したものである。少年裁判所制度の施行に關する最近の一法律【註二】はその直接の活動範圍を超へて、就中、或る被疑者又は被告の人格及び生活に關する報告を徴するために、言葉の廣き意味に於ける保護事業 (patronage) に従事する個人、施設又は團體の協力を求むる權能を司法官に附與する規定を包含する。個別化の見地から極めて有益なるこの權能の適用がその著しき妨げとなるべき性質の障礙に逢着せざらむがためには、これ等補助力の一つの妥當なる構成をなすことが必要である。かようにして、そこに肝要なることは、これ等補助力が常に缺如せず且つ適當なる時機に利用され得ること、そして特に、これ等の補助力が充分なる信用を値する精確にして完全なる報告を裁判官に與ふるに堪能なるものたることである。この運動は私人の發意又は司法官權の示唆に基きて各種裁判所の領域に於て既に開始された。そしてこの情勢は、餘りに遠からぬ將來に於て、これ等補助力の活動が凡ての要求に應ずるために必要な程度に、必ずや漸時發展するに至るべきを期待せしめるかに見える。

【註一】これ等の法律に就きては、一九〇五年のブタベスト國際行刑會議に私の提出したる "Aperçu du Mouvement dans le domaine du droit pénal et du système pénitentiaire aux Pays-Bas" 及び一九一〇年の

シントム會議に提出せられたる“Notice sur les progrès dans le domaine pénal et pénitentiaire aux Pays-Bas”を参照 (Actes du Congrès de Budapest, vol. IV, p. 459 sq; Actes du Congrès de Washington, vol. V, p. 329 sq.)。

【註二】、少年判事及び少年の保護監督處分に関する一九二一年七月五日の法律。

この報告に於て私が簡単に説明しようと思つた三つの條件以外に、尙ほ他の諸條件がそれに存在すべきは固より言ふまでもない。私がこの報告に於ける説明をこの三つの條件に制限したのは、この三つの條件がその有する意義と本問の性質との上から、特に注意を値するものと考へられたがためである。しかしそれは爾餘の條件がより僅かに重要だといふ意味ではない。その中でも殊に注意の必要あるものの一つは刑の選擇と量定とに關する裁判官の權能の擴張であり、その二は執行中に刑の効果を監督すべき義務を裁判官に課することによりて、裁判官に刑の未必的の變更を可能ならしむべき裁判官の職務の擴張である。固よりこれ等の問題はそれ／＼固有の領域を有つて居るものではあるが、しかし互に相關聯するものであり、且つ個別化の主義と密接なる關係を免かれないものである。それ故に、これ等の問題に與へらるべき解決は、直接ならずとも、この主義の適用に對して尠くも間接の結果を有し得るものであり、従つてこれ等の問題の解決は個別主義の發達に興味を有する人々に取りて確かに深甚なる考慮を値するものである。

VIII

報告者 I Dr. Béla Szent-István,

Secrétaire Ministère des Affaires Etrangères à Budapest.

かの有名なる醫學者にして同時に刑事學者たるイタリヤ人チエザレ・ロムブローゾが、犯罪人は一つの犯人たるよりも寧ろより多く一つの病人たることの意味に於ける彼れの指定を型成し、そして犯罪原因の組織的研究に一つの著しき刺激を與へたる日以來今日に至るまで、犯罪學者は犯罪の主たる諸原因が何たるかの問題を盛に論究した。一部の論者が、犯罪原因論中に於て一つの主要なる役目を演ずるものは犯罪人の相貌的及び心理的諸性質となす見解を支持するのに對して、他の一部の論者は、より大なる部分に於て、犯罪の原因は犯人の依つて生活する社會的及び經濟的諸條件に歸せられねばならないと主張する。

我々は犯罪の發生に關係する極めて複雑なるこれ等の諸問題をこゝに論究する考へはない。しかし、こゝに課せられたる問題の論議に入る前に、犯罪學的諸研究によりて齎されたる現實的與件から見て、犯罪行爲は一つの複雑なる現象であり、そして同時に犯人の依つて生活したる經濟的及び社會的諸條件の結果たる等しくまた犯人を特質附ける凡ての相貌的及び心理的諸性質の產物たることを先づ確認することが必要であるかに考へられる。

従つて犯罪鎮壓の點に於て、犯かされたる事實の裁判を爲す任を有する官廳は犯罪行爲の内的及び外的原因の凡てを認識するに堪能でなければならぬと同様に、また罪を適用するに當りても、犯人の人格とその生活條件とに關する凡ての與件を考慮せねばならないことになるのである。

上記の考察に従へば、裁判官により刑の個別化といふことは、結局、言渡すべき刑の性質と分量とを犯人の個別的な性格とその生活條件とに適應せしめること以外の何物でもない。

それ故に、可能なる最大限度に於て、上記の要請を實現し得べき手段を検討するに當りて、先づ第一に必要と考へられることは、何故にその現行の形の下に於ける刑事訴訟が上記の諸の要求を充す上に於て極めて不完全なるものたるかの先決問題に就きての考察である。

十八世紀の末葉にヨーロッパに於て開始されたる刑法改革運動の起原以來、刑事立法は、凡て刑罰は犯罪事實の輕重と犯人の罪責とにのみ比例せねばならないとする原則に基いた。有罪判決の言渡を爲すに當りて、裁判官は原則として、犯罪性の程度に或る影響を有し得る事實の加重又は減輕の情狀をのみ斟酌する。従つて、それが刑事裁判所に於て行はれるかぎりに於て、採證の手續は、單に犯罪を構成する凡ての事實的情狀を誠實に明らかにすることを以て唯一の目的とするのである。そして凡ての他の問題、就中裁判官の審判に附せられたる犯人の人格及び生活條件に關する諸問題は、採證事項の範圍から除外されて居るのである。

これを言ひ換へれば、犯人に科すべき刑を決定するに當りて裁判官の考慮するものは、絶對的に犯されたる事實であつて、犯人の人格ではないのである。

他方に於て、この報告の初めに我々の指摘したる犯罪學の領域に於ける科學的諸研究の結果の影響の下に、十九世紀に於ける現行刑法の諸原則は、その間、刑事學の發達に一新時代を開きたる一つの徹底的批判に服したるものたることを注意せねばならぬ。この理論の變遷は制定刑法の領域に無影響に止まる譯けには行かなかつた。十九世紀の末葉に、そして就中現世紀の最初の二三十年内に公布されたる新法典は、何れも學問上既に表明されたる新しき諸原則に、一つの決定的形態を與へて居るのである。犯罪鎮壓の點に於て、近來多くの國に於て採用されたる立法上の諸規定は、最早犯罪構成事實の單なる法律的確定を以て満足するものではない。立法者は最早古い刑法の單一性を維持しない。そしてこの代りに形成されたものは、教育、刑罰及び保安に關する特別なる三法典である。そこには刑罰が犯罪鎮壓の唯一の手段でない所以が漸時認識された。條件附有罪判決の制度は文明國の殆ど全部に採用され、そして少年に對しては全然特別なる立法上の處分が取られることになつた。これを一語にして盡すならば、犯人の個別的取扱と社會防衛とが今や刑法の近代的觀念の根本原則となつたのである。

刑事法に關する學問と立法との領域に於て今日認められるこの絶えざる變遷狀態に當面して、刑事訴訟は、就中それが成年者の刑事事件に關するかぎりに於て、刑法の服したる根本的改革に就きて殆ど風馬牛

に止まつた。採證に關する訴訟手續の原則は依然として舊態のまゝに存續する。刑事裁判官は事實の狀態を明確ならしめるために特別の注意を用ゐる。しかし現行刑事訴訟法の規定上、管轄司法官廳は職權を以て犯人の人格並びに彼れの生活條件に關する報告を徵する義務を有するものではない。刑法の實際に於ける一つの缺陷は實にこゝに發するものであり、そしてこの缺陷はまた行刑制度の有效性を著しく減殺する結果を伴つて居るのである。

こゝに於て、犯されたる事實を裁判する任に在る官廳が犯人の人格と彼れの生活條件とに刑を適應せしめ得るがためには、刑事訴訟を一つの立法的改革に服せしめることを以て、我々は就中有益と確信するものである。そしてこの改革に於ては、採證の手續に關する現今の觀念と範圍とを擴大することによりて、一方に於ては裁判官に犯罪を構成する事實上の情狀を明らかにすることを、また他方に於ては同時に犯人の人格と生活條件とを認識するために、彼れに於て必要と思料する凡ての與件を獲得することを可能ならしむべきであらう。

假令現行刑事訴訟法が彼れに提供するこの限られたる範圍内に於てにもせよ、尙ほかれの使命の重大さを意識する刑事裁判官は、犯人の人格を認識するために、公判中常に彼れの凡ての努力を須むるものであることを、固より我々は否認するものではない。しかし、就中、判例を以て決して法條の欠缺を補ふ譯けには行かない。刑事事件に於て、こゝに問題とされる諸の要求を完全に充すべき立法上の規定を確立した

ことなしに、前に指摘されたがごとき目的が有効に達せられべきでないことは明白である。

この理由からして、刑事訴訟は一つの補足を要求するものであると我々は考へる。そしてこの補足に就きては次ぎの諸點を注意せねばならぬ。

そこに就中望まじきことは、犯人の人格と生活條件とに關する凡ての與件を蒐集することを目的とする一機關——それが或ひは官設のものたる、或ひは特別なる團體又は個人にその事務を托するものたることを問はず——が裁判官廳に附設されることである。犯人の人格と彼れの生活條件とに關するこの機關の報告は公判前に刑事裁判所に提出せらるべきであり、而かもまたこの報告は——必要なる場合には——被告の觀察に就きて、裁判所の委託を受けたる報告者の側から公判中補足され得るものたることを要するであらう。

我々の觀るところでは、而かもまた刑罰個別主義の見地からして、この報告は單に犯人の從來の生活と彼れの社會的及び經濟的地位とに關する情報を含むのみを以て足れりとしなす。反對に、報告者はまた彼れの報告中に於て、犯人の充分長き期間の個人的觀察の結果彼れの得たる凡ての心理的印象を刑事裁判官に識らしめる義務を有すべきだと我々は考へる。

これと共に、刑事訴訟は犯人の人格と生活條件とに關する情報を供給し得ると裁判官の思料する凡ての人々を證人の資格に於て召喚し且つ訊問すべき可能なる最大限度の權限を裁判官に附與せねばならぬ。同

様に、そして前記の目的に於て、裁判官は委托事務の方法により、管轄行政官廳並に被告の住所地又は居所地の牧師及び彼れの雇主の協力を求むる権利を有すべきである。

前記の凡ての手段、即ち犯人の観察を托されたる公司の報告、證人の訊問、取調事務の委托及び公判に於ける訊問が犯人の人格の完全なる研究に取りて充分ならざる場合には、當該場合に關係ある凡ての社會學的及び犯罪學的事項の調査を包含する物理的及び心理的見地に於ける犯人の検査を要求する目的に於て、一つの特別機關又は専門醫を利用する機能を裁判官に附與することが適當であらうと考へられる。

裁判上の刑罰個別化の正確なる適用に便するために刑事訴訟に於て爲さるべき一つの立法上の改革の最も主要なる諸點は上述のごとくであるが、しかし我々はこの要請の實現を期する見地から、尙ほ望まじき二つの希望を附加せねばならないと考へる。

今日の實際に於て極めてしばしば認められる事實は、大多數の場合に於て、裁判官が刑務所に於ける受刑者の生活方法に關する知識を缺いて居るがために、犯人に科すべき刑を決定するに當りて、裁判官は彼れの言渡さむとする裁判に伴ふ結果を充分に考慮することの出来ないことである。それ故に、刑事裁判官は各種行刑施設の組織並びにこれ等の刑務所に於ける受刑者の紀律、懲罰、作業條件等に關して行はれる規則を充分に研究し且つ見學すべきものとなす要請を、我々は極力固執せねばならないと信するのである。他方に於ては、犯罪學的、社會學的及び心理學的硏究の最近の結果を刑事裁判官に知らしむるべき特別

の研究機關又は特別講座を設置することに於て、更らに一段の考慮を必要とするであらう。

本問の検討に於て我々の試みたる上記の考察から、我々は結局次ぎの結論に到達する。

I 犯人に科すべき刑を決定すべき裁判官によりて爲さるゝ刑罰個別主義の正當なる適用は、就中、一つの立法上の改革を要求する。そしてこの改革は證據方法に關する現今の觀念と範圍とを擴張することに於て、一方に於ては犯罪を構成する事實上の情狀を明かにし、他方に於ては犯人の人格と生活條件とを認識するために、彼れの必要と思料する凡ての與件を獲得することを裁判官に可能ならしむべき性質のものたることを要するであらう。

刑事訴訟がこれ等の要求によりて完全に答へ得るがためには、

(1)、有罪判決を言渡す官廳に、被告の個人的觀察に任ずる一機關を附設することが望まじきことである。この機關は、犯人の人格と生活條件とに關する凡ての與件と、併せて犯人の個人的觀察がこの報告作成者に與へたる心理學的性質の凡ての印象とを包含すべき一つの報告を、公判前に刑事裁判所に提出する義務を有するであらう。

(2)、刑事訴訟は犯人の性格並びに彼れの經濟的及び社會的地位に關する報告を彼れに供給し得ると裁判官の思料する凡ての人々を證人の資格に於て喚問すべき可能なる最大限度の權能を裁判官に附與することを要する。同一の目的に於て、裁判官は委托事務の方法により、管轄行政官廳並びに被告の住所地又は居

所地の牧師及び彼れの雇主を利用し得る權能を有たねばならぬ。

(3)、上記の各種手段が犯人の人格の研究に取りて充分ならざる場合には、犯人の物理的及び心理的検査を要求する目的に於て、一つの特別施設又は専門醫を利用する權能を裁判官に附與することを適當とするであらう。

II、この問題の解決のために、更らに必要と考へられるのは次ぎの二點である。

(a)、刑事裁判官に各種刑務所の組織並びにこれ等の刑務所に於ける受刑者の紀律的處遇及び作業條件に關する諸規則を充分に且つ頻繁に研究し、視察し得せしめること。

(b)、犯罪學的、社會學的及び心理學的研究の最近の成果を刑事裁判官に知らしむべき特別の研究機關又は特別の講座を設置すること。

國際行刑會議報告書集(一) 終

號數	年	月	司法資料表題
第一號	大正一〇、	一一	定型アル犯罪ノ調査(賭博編)
第二號	一〇、	一二	第二回國際少年保護會議議事録
第三號	一一、	一	國際刑事協會獨逸支部ニ於ケル保護視察制度創設ニ關スル會議議事録
第四號	一一、	二	米國ノ家庭裁判所
第五號	一一、	三	獨逸ニ於ケル檢事局及司法警察
第六號	一一、	四	米國ニ於ケル少年裁判所ト社會
第七號	一一、	五	第二回國際少年保護會議提出報告書第一集
第八號	一一、	六	英蘭及ラエーリヤノ警察
第九號	一一、	七	復權ニ關スル佛國法令
第一〇號	一一、	八	獨逸ニ於ケル調停手續ニ關スル規程佛國戰時家賃法伊國小作契約法
第一一號	一一、	九	英國ノ判事及ますたー論

第一二號	大正一一、一〇	英佛ノ辯護士法制
第一三號	一一、一一	獨逸ノ辯護士法制
第一四號	一一、一二	獨逸ニ於ケル監獄作業ノ經營並ニ管理ニ關スル調査報告
第一五號	一二、一一	辯護士倫理
第一六號	一二、一二	獨逸國調停法草案及同理由書
第一七號	一二、一三	英國監獄制度
第一八號	一二、一四	獨逸國少年福利法草案同理由書及確定法文
第一九號	一二、一四	獨逸國少年裁判所法草案及同理由書
第二〇號	一二、一五	市加古少年裁判所ノ研究
第二一號	一二、一五	勞働裁判法ニ關スル獨逸國裁判官會議議事錄及評論
第二二號	一二、一六	(附) 統一の勞働法編纂委員會起草勞働裁判法私案
第二三號	一二、一六	獨逸國ニ於ケル暴利取締法及活動ノ實況
		戰前ニ於ケル獨逸國ノ社會的立法(附) 丁抹ノ社會政策的立法概觀

第二四號	大正一二、一七	獨逸國經營協議會法及關係法令集
第二五號	一二、一七	獨逸國ニ於ケル賃率契約、勞働者及使用人委員會並ニ勞働爭議ノ調停ニ關スル法制(附) 調停制度概觀
第二六號	一二、一八	獨逸國ニ於ケル住宅及移住制度(附) 英國ニ於ケル農業小作紛議仲裁ノ實況
第二七號	一二、一八	短期自由刑論
第二八號	一二、一九	西班牙國假釋放ニ關スル法令集
第二九號	一二、一九	獨佛英ニ於ケル商工業者ニ關スル特別裁判法制
第三〇號	一二、二〇	獨逸國勞働裁判所法草案及理由書
第三一號	一二、二〇	獨逸國少年裁判所法
第三二號	一二、二一	司法制度改良論
第三三號	一二、二一	獨逸新經濟法
第三四號	一二、二二	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例
第三五號	一二、二二	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例

(佛、伊、白、蘭國之部)
(奧國及瑞西之部)

第三六號	大正二三、一	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例 <small>(丁抹、瑞典、諾威之部)</small>
第三七號	二三、一	英國ニ於ケル略式刑事手續及すこつとらんどニ於ケル刑事手續
第三八號	二三、二	佛國借家借地法
第三九號	二三、二	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例 <small>(英國、加奈陀之部)</small>
第四〇號	二三、三	佛國監獄制度及同職員令
第四一號	二三、三	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例 <small>(南亞之部)</small>
第四二號	二三、四	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例 <small>(濠洲之部)</small>
第四三號	二三、四	職業組合、仲裁及仲裁裁判並ニ賃率契約ニ關スル立法例 <small>(米國之部)</small>
第四四號	二三、五	英國法律生活概要及同國ノ刑事控訴制度
第四五號	二三、五	英國裁判所構成論(一、英國裁判官ノ地位附司法行政機關)
第四六號	二三、六	英國裁判所構成論(二、英國ニ於ケル起訴官廳及辯護士ノ地位)
第四七號	二三、六	瑞西國辯護士法

第四八號	大正二三、七	露西亞事情
第四九號	二三、七	米國ノ刑罰制度
第五〇號	二三、八	獨逸國民事訴訟改正律令
第五一號	二三、八	英國裁判所構成論(三、下級裁判所ノ部 其一、治安裁判所)
第五二號	二三、九	英國裁判所構成論(四、下級裁判所ノ部 其二、州裁判所及檢屍官裁判所ノ組織)
第五三號	二三、九	英國裁判所構成論(五、中央審トシテノ英國高等法院ノ組織及權限)
第五四號	二三、一〇	佛國商事裁判制度
第五五號	二三、一〇	獨逸國ニ於ケル裁判所ノ組織及ヒ刑事手續ニ關スル法令
第五六號	二三、一一	英國裁判所構成論(六、地方審トシテノ英國高等法院及其他ノ上級裁判所ノ組織)
第五七號	二三、一一	獨逸國勞務契約法草案及評論(附)佛國勞働法正文

第五八號	大正二三、一二	米國少年裁判法
第五九號	二三、一二	英國裁判所構成論（七、英國ニ於ケル非訟事件裁判所、特種裁判所及仲裁裁判所ノ組織（附）裁判所相互ノ關係）
第六〇號	一四、一	不定期刑ノ言渡制度
第六一號	一四、一	改善不能性犯人ノ處遇
第六二號	一四、二	英蘭刑事訴訟法概觀及巡回裁判所ニ於ケル訴訟記録
第六三號	一四、二	北米合衆國裁判制度（一、聯邦司法省ノ組織、職制及裁判制度）
第六四號	一四、三	獨逸國後見制度（前編）
第六五號	一四、三	獨逸國後見制度（後編）
第六六號	一四、四	刑ノ執行猶豫制度
第六七號	一四、四	假釋放
第六八號	一四、五	國際刑事學協會獨逸支部ニ於ケル行刑上ノ累進制度、宣

第六九號	大正一四、五	誓セサル證人ノ處罰及ヒ不定期刑制度ニ關スル會議議事録
第七〇號	一四、六	諸國刑法草案
第七一號	一四、六	英國司法警察論
第七二號	一四、七	英國ニ於ケル少年犯罪者ニ對スル刑法上ノ處遇
第七三號	一四、七	司法行政上ヨリ見タル普國區裁判所ノ實務（第一編）
第七四號	一四、八	英國陪審ノ組織資格選定召集等ニ關スル省取調委員會報告書 附 金山檢事宇野判事視察報告書
第七五號	一四、八	漢堡ニ於ケル常設仲裁裁判所
第七六號	一四、九	司法行政上ヨリ見タル普國區裁判所ノ實務（第二編）
第七七號	一四、九	獨逸國陪審裁判所記録 附 秋山檢事鈴木判事視察報告書
第七八號	一四、一〇	刑罰ニ關スル制度（其一）
		佛蘭西の政治組織（現代佛蘭西の政治、行政及ヒ司法制度の概觀）

第七九號	大正一四、一一	一九二五年獨逸刑法草案竝に理由書（總則篇）
第八〇號	一四、一二	刑罰に關する制度（其二）
第八一號	一五、一	北米合衆國の刑事裁判（其一）
第八二號	一五、二	北米合衆國裁判制度（二、カリフォルニア州の裁判制度）
第八三號	一五、三	北米合衆國の刑事裁判（其二）
第八四號	一五、四	一九二五年獨逸刑法草案竝に理由書（各論篇）
第八五號	一五、五	陪審制度視察報告書（附）ガルソン教授述陪審制度論
第八六號	一五、五	刑罰に關する制度（其三）
第八七號	一五、六	正義と貧民（其一）
第八八號	一五、七	正義と貧民（其二）
第八九號	一五、七	刑罰に關する制度（其四）
第九〇號	一五、八	刑罰に關する制度（其五）
第九一號	一五、八	英國に於ける警察裁判所
第九二號	一五、九	司法行政上より見たる普國區裁判所の實務（第三篇）

第九三號	大正一五、九	刑罰に關する制度（其六）
第九四號	一五、一〇	英國陪審の組織資格選定召集等に關する省取調委員會報告書 第二卷（其一）
第九五號	一五、一〇	諸外國に於ける辯護士制度概観
第九六號	一五、一一	歐洲諸國に於ける上訴制度
第九七號	一五、一一	佛國裁判制度 第一
第九八號	一五、一二	治安裁判所の組織及權限
		佛國裁判制度 第二
		地方裁判所、控訴院及大審院の組織及權限

司 法 資 料

第 百 號

國 際 行 刑 會 議 報 告 書 集

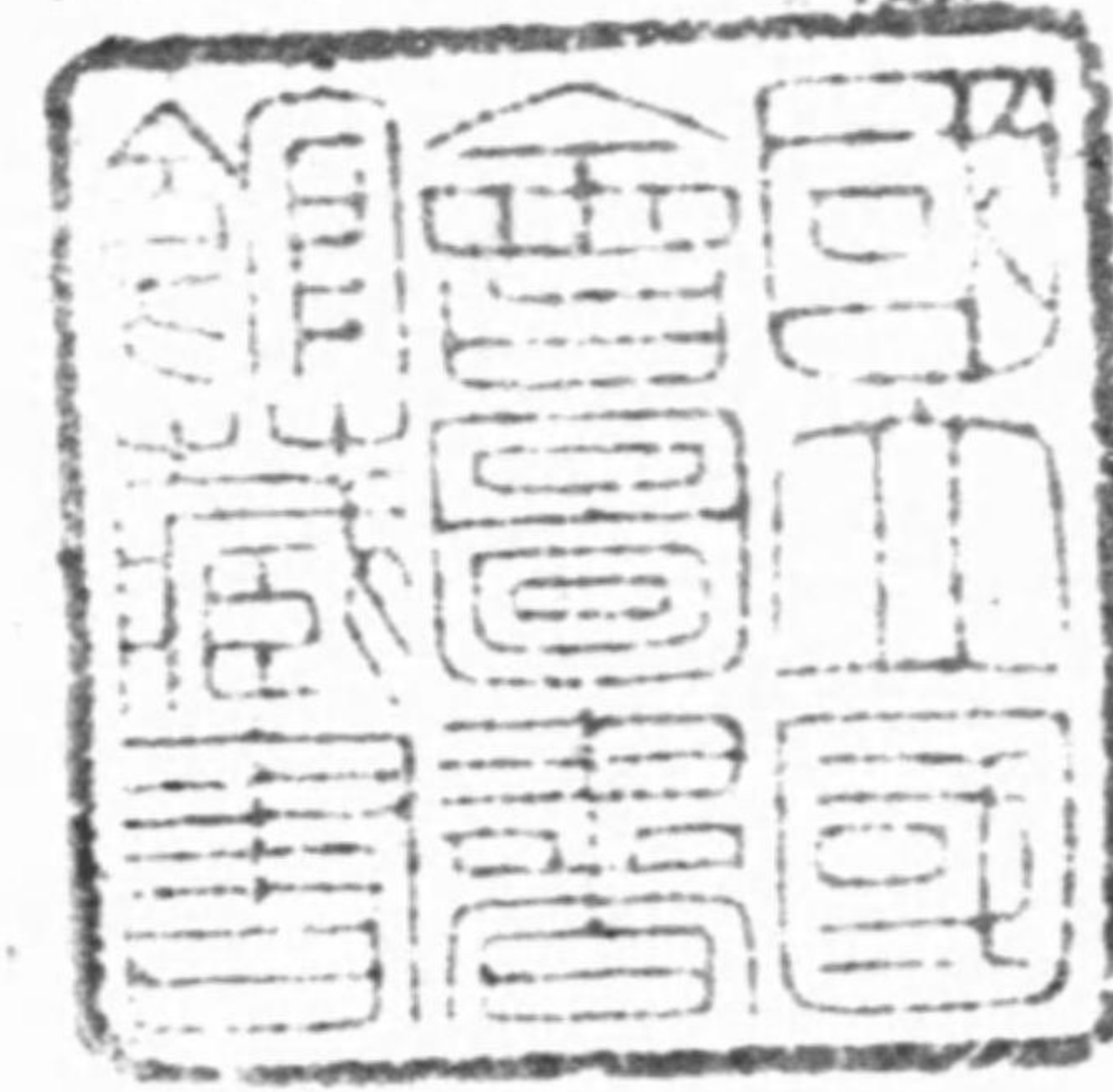
二

司 法 省 調 查 課

〔禁轉載〕（昭和二年一月）

10
第
百
號

326.5
Si 298A



418777

本誌には本資料第九十九號の續篇として倫敦行刑國際會議に於ける設問中
第一部第三問及第二部第一問を分輯し筆寫に代へて排印す

昭和二年一月

司法大臣官房調査課

第一部 第三問

累犯の鎮壓に於て、單にそれが重き罪に關する場合のみに
あらず、また他の凡ての事犯に於ても、等しく不定期刑言渡の
原則を適用することを可能とすべきか、そしてその可能は如
何なる制限内に於て認めらるべきか

第二部 第一問

或累犯者に對し一つの鎮壓手段として或特別拘禁の制度
が採用されるとして、この場合、その拘禁は如何なる官憲によ
りて言渡され、また如何なる方法によりて執行せらるべきか

目次

第一部 第三問

- 一、報告者 佛國巴里大學法學部教授るい・ゆーぐねい……………(一)
- 二、報告者 佛國ぼーゑ始審裁判所検事まるせる・くろん……………(一〇)
- 三、報告者 英國蘇格蘭高等法院評定官博士ろーど・さんず……………(二三)
- 四、報告者 英國執行監視官ろばーと・ほるむす……………(二三)
- 五、報告者 米國紐育しんぐしんぐ刑務所長るいす・いー・ろーす……………(三五)
- 六、報告者 米國紐育刑務協會幹事長いー・あーる・かっす……………(四二)
- 七、報告者 瑞西國ずりく大學法學部教授えるねすと・はふてる……………(四四)
- 八、報告者 瑞典國すとくほるむ大學教授にるす・すとちるんゑるぐ……………(五八)
- 九、報告者 西國馬德里大學教授るいす・ぢめねず・で・あすあ……………(六九)
- 一〇、報告者 ちえこ・すろわきー國ぶらちすらむ大學法學部教授法學博士
あるべると・みろた……………(九二)
- 一一、報告者 洪國前司法大臣、前ぶたべすと大學法學部教授うーちえーぬ・
ど・ばろぐ……………(一〇一)

第二部 第一問

- 一、報告者 佛國すとらすぶーる大學法學部教授、巴里中央刑務協會々員
ぢ・あゝる……………(一〇五)
- 二、報告者 佛國せんてちえんの始審裁判所判事、前りる大學及えくす
大學法學部講師ぢ・べれんぢけ……………(一二四)
- 三、報告者 英國がいと島ばーくはーすと刑務所及かんふゝる刑務所巡
察委員長兼諮問委員長えい・あんどる・ーす……………(一三六)
- 四、報告者 英國がいと島かんふゝる刑務所諮問委員だぶる・ー・せー・え
いち・ぶろどりく……………(一五三)
- 五、報告者 伊國元老院議員える・かろふゝろ……………(一五九)
- 六、報告者 瑞典國ろんど大學法學部教授ぢ・せ・ど、ーうるゑ・ちれん……………(一七四)
- 七、報告者 洪國司法省參事官法學博士だにえる・のるばつ……………(一七三)
- 八、報告者 ちゑこ・すろわきー國ぶらちすらが控訴院評定官法學博士し。
るどるる・ばらづ……………(一八六)

目次 (終)

司法資料
第百號

國際行刑會議報告書集 二

第一部 第三問

累犯の鎮壓に於て、單にそれが重き罪に關する場合のみならず、また他の凡ての事犯に於ても、等しく不定期刑言渡の原則を適用することを可能とすべきか、そしてその可能は如何なる制限に於て認めらるべきか。

I

報告者 Louis Huguency,

Professeur de législation et procédure criminelles à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

私がこゝに報告を提出するの名譽を有する問題の解答は、これを型成すべく一佛蘭西人としての私に取りては極めてデリケートな事柄である。そしてそれは次ぎの二つの理由に因るものである。
困惑の第一の理由は、累犯の鎮壓に於て、不定期刑言渡の原則を適用することが可能とされるか、そして如何なる制限内に於て然るべきかを研究する前に、先づ原則として不定期刑言渡の制度を承認しなければ

ばならないことである。この制度はワシントン會議が多くの困難と論争とを排して結局承認するに至つたものではあるが、しかし我々フランス人としてはこの制度に對して依然一個の克服すべからざる嫌惡を感ぜざるを得ない、何故なれば、この制度は、假令他國に於ては一笑に附せられ得るにしても「註一」、我々の間に於ては我が固有の歴史的追想に基きて、常に忠實に、盲目的に、しかも熱情的に擁護されて來た「註二」「人權の傳統的原則」を傷けることとなるからである。論者は我々の不安を撫めるために言ふ、社會に反抗し、社會の法律を無視する累犯者は自から求めて社會の保護を脱するものであり、社會がその成員に課する義務に對する服従を拒絶することによりて、彼等は社會が彼等に與ふる保障を自づから拋棄するものであると「註三」。また言ふ、不定期刑言渡は不定期刑と同義ではないと「註四」。或ひはまたそこには不定期を條件としてのみ有效たり得る教育、保護乃至保安の處分を含むものであると。そして最後に言ふ、不定期刑言渡に批難される專斷に對しては少くとも若干の安全辨を附することが可能であり、而かも容易であると「註五」。しかしこれ等の氣安めは我々に取りては無益である。我々は答へるであらう、我々は國際法を侵犯する敵に對しても尙ほ國際法そのものを遵守するであらうかように、また人權を無視する者に對しても等しく人權を尊重するのであり、我々は少年に對する不定期の教育や精神病者に對する不定期の保護を理解するにしても「註六」、しかし累犯者に對する不定期の保安處分は我々には單に假裝されたる刑罰としか見えないのであり、そして謂ふところの安全辨は決して我々を安心させるに足るものではない

い、何故なれば、裁判所及び刑務所の現行組織の下に、裁判官廳が到底行政的專斷の濫用を我々に防止し得るものとは考へられないし、そして收監後、不定期刑言渡に就きて再審を爲す裁判官は、結局、豫算の關係上高級なる教養と深遠なる心理學的知識とを有する眞に有能なる人々から選任することの不可能な刑務官吏の報告に基きて受刑者の運命を決定するの外はないからである。

〔註一〕 Cf. Saldaña, *La réforme du criminel en Espagne* (Extrait des Archives d'anthropologie criminelle), p. 8.

〔註二〕 この點に關する證左としては特に、ブアン・ハメルの報告に次ぎて、"Société des Prisons" に於て發表されたる諸家の意見を參照 (Revue Pénitentiaire, 1890, p. 663 et s. 769 et s.); A. Le Poitevin, *ibid.*, p. 882; Roux, *La sentence indéterminée et l'idée de Justice*, *Revue Pénitentiaire*, 1905, p. 366 et s., *Cours de droit* p. 295; Garraud, *Précis de droit criminel*, 13^e éd., p. 295; Garçon, *Le droit pénal*, 1922, p. 113.

〔註三〕 Cf. Manzini, *Trattato di diritto penale*, t. 1^{er}, No. 274, et le rapport de M. Beck an Congrès de Washington, *Actes du Congrès*, t. 2, p. 12.

〔註四〕 Cf. Manzini, *op. cit.*, t. 1^{er}, No. 276.

〔註五〕 Voir le rapport de M. Van Hamel à la Société des Prisons, *Revue Pénitentiaire*,

1899, p. 669 et s.

[註六] Voir le rapport de M. Garraud au Congrès de Washington, Actes du Congrès, t. Ier, p. 16 et s.

第二の理由は我がフランスには一定の累犯者に對して——單に大累犯者、即ち重き罪を犯したるそれのみではなく、また一定の小累犯者、即ち本國際會議の議題説明中に於て「重き罪と等しく……社會の厄介物であり」、また「左まで烈しくはないが、しかしより常住的に社會の日常生活を攪亂する」ものとされる微小なる犯罪を反覆的に犯したるそれに對して——不定期刑言渡の制度を無用たらしめるかに見える一制度、即ち改善不能と推定されたる者乃至職業的犯人を本國領土内から殖民地——現在にてはギイアーム——無期に離隔することを目的とする流刑制度を存することである。

しかし、仔細に考察すれば、一方に於て、この流刑制度は必ずしも不定期刑言渡の制度に無關係なものではなく、そして他方に於て、流刑處分に附しがたき累犯者に對してはフランスの輿論が一定の形の下に不定期刑言渡の制度に尠くとも或る程度の讓歩を爲すべく拒否するものでないであらうことは固よりである〔註七〕。

[註七] Cf. Vidal et Magnol, Cours de droit Criminel, 6e éd., 1921, p. 608, note 1.

I

殖民流刑 (Relégation) は大體に於て一つの卒直な厄介拂の方法たるを失はない。この制度に従へば、或る犯人が二犯、三犯、四犯若しくは七犯の前科を有するとき、この場合に應じて裁判官は最後の犯罪に就きその言渡す刑に補足的處分として義務的にこの殖民地發遣を附加する。そして主刑の執行を終りたる後共同流刑 (relegation collective) の形の下にギイアームに送られたる被發遣者は結局生涯、無期徒刑に處せられたるものそれに類する一つの生存を餘儀なくされることになるのである。

しかし、この殖民流刑制度を創定したる一八八五年五月二十七日の法律、若干の點に於てこの法律を補足したる條件附釋放に關する一八八五年八月十四日の法律及びその適用の細目を規定する名目の下にこの制度に著しき改訂を加へたる一八八五年十一月二十六日の命令は被發遣者に別の局面と別の可能態とを打開したものであり、そして、法文が我々にそれを表現するようなくのごとき殖民流刑の制度の中に、一つの不定期刑言渡制度の輪廓を發見すべく敢て大なる困難を存するものでないであらうことは確かである。そしてそれは次ぎの諸條項に由來する、即ち第一には一八八五年八月十四日附法律第二條——本條に従へば、行政官廳は殖民流刑を結合せられたる主刑に就き受刑者に條件附釋放を許可するときは、同時に、そこにはこの流刑處分の執行が猶豫せらるべき、従つてまた受刑者はフランス本國に留まり得べき決定を與へ得るのである（但し主刑の執行を終りたる後十年内に受刑者が猶豫條件に違反したる場合に於ける取消權を留保して）。次ぎには一八八五年十一月二十六日附命令第二條、第九條及び第十條——即ちこれ

五

等の規定に従へば、被發遣者はその行狀の如何により、何時にても共同流刑の極めて嚴格なる制度から單獨流刑 (relegation individuelle) のより寛大なる制度に、若しくは反對に單獨流刑から共同流刑に轉換され得るのである。最後には、一八八五年五月二十七日附法律第十六條——即ち本條によれば、「被發遣者は彼れの釋放後——殖民流刑を結合せられたる主刑からの——六年目より、彼れの善行、殖民に就き彼れの爲したる役務及び今後の生活手段に關する必要な證明を附して、地方の裁判所に——即ち現今にてはギイアーヌの裁判官に——殖民流刑の免除を求むる請求を提出することを得る」のである。

しかし實際に於て、一八八五年八月十四日附法律第二條は、殖民流刑に關するその部分に於て、殆ど死文に止つて居たかに見える〔註八〕。ギイアーヌに發遣せられたる以前又は以後に於て、單獨流刑者の列に進められたる受刑者は極めて少數である。そして一八八五年五月二十七日附法律第十六條が實際眞剣に適用されるに至つたのは、ほんの數年來の事ではないのである〔註九〕。

〔註八〕。 Voir le Rapport de M. Pierre Mercier à la Société des Prisons sur l'Etat actuel de la libération conditionnelle, Revue Pénitentiaire, 1924, p. 198, note 1.

〔註九〕。 I. Arcens, Sous-Chef de bureau au Ministère des Colonies, Secrétaire de la Commission interministérielle de la transportation によりて提供せられたる統計によれば、一九二一年に二九名 (流刑者總數二一〇九名に對して) でしかなかつた流刑免除數は一九二二年には一〇八名 (二

三〇三名に對し) に、そして一九二三年には一一八名 (二一七〇名に對して) に増加した。

しかしそれは別に驚くに足らない事實である。蓋し殖民流刑は改善不能と認められたる犯人に適用されるものである。そして改善の思想と結合されたる不定期刑言渡がその發達に都合よき一つの地盤を見出すべき機會を有するのは、決して改善不能と推定されたる人々の世界に於ては、ない〔註一〇〕。その世界では、この制度は恰かもかの福音書に説かれる種子のように石の上に落きて、結局枯死するの外はないであらう。

〔註一〇〕。 Cf. le rapport de M. Vanbéry, au Congrès de Washington, Actes du Congrès t. 2, p. 175.

殖民流刑を適用し得ざる累犯者に對して——この範疇に屬するものは、就中、その所犯が輕罪であり、若しくは一八八五年五月二十七日の法律によりて限定的に列擧されたる犯罪中に屬せざるがために殖民流刑の陥穽に陥ることを免かれたるもの——今日まで尙ほ不定期刑言渡は適用されて居ない。而かも累犯者に對する刑は初犯者に對するそれよりも事實上尙ほより嚴格に確定されて居るのである、何故なれば彼等は極めて狭き範圍に於てのみ條件附釋放の特典に浴するものであり、而かも或る時代に於て行政官廳は彼等に對して組織的にこの處分を拒絶する傾向をすら有つたからである〔註一一〕。

〔註一一〕。 この點に關する立證としては行刑局の刊行にかゝる最近の統計を參照 (Statistique

pour l'année 1918, Melun, 1923, p. 23 et 81.) — Louiche-Desfontaines, président de l'Union des sociétés de patronage de France, membre du Comité de la libération conditionnelle の報告に従へば、今日尙ほ條件附釋放の特典は累犯者に對しては單に極めて例外的にのみ與へられて居るものである。しかしこれ等の考察の結果、フランスに於ては殖民流刑の適用なき累犯者に對しては不定期刑言渡の思想を採用する必要が全然認められて居ないものと結論すべきであるか。否我等は爾かく速斷するものではない。反對に、一定の制限内に於て、また一定の目的から、フランスの刑事學者——若干の論者は既に二三十年前からそれであつたかように「註一三」——は喜んで不定期刑言渡制度を支持せむとするものであらうと我等は信ずるのである。

〔註一三〕、この點に就きつは Bonneville de Marsangy の極めて示唆に富むだ叙説を參照 (id., Tableau des diverses institutions Complémentaires du régime pénitentiaire, 1847, p. 249 et s.)

累犯者に對する刑は初犯者に對するそれのように有罪判決に於て豫じめ嚴密に確定される代りに、これを指定されたる一つの長期と短期——短期は裁判官によりて、長期は法律により若しくは法律上許されたる範圍内に於て裁判官によりて決定せられたる——との間に於て相對的に不確定たらしむべき制度は、毫も我等の排斥するものではないであらう。この相對的不確定は或ひは懲罰的制裁として、或ひは留保的制裁として適用され得べき一つの補充的拘禁の基礎附けとして役立ち得るものであらう。そしてこゝに謂ふ

ところの懲罰的制裁 (sanction disciplinaire) とは服役中行刑成績の不良を立證する重大なる事犯を存したる受刑者に、これを陸軍の言葉に藉りて言ふならば、所謂 “rabiôt” (除隊期間満了後、その受けたる懲罰期間に相當する日數だけ殘留せしめる制度) として、即ちその懲罰の輕重に相應する期間に於て科せらるべき一つの補充的拘禁を指すのであり「註一四」留保的制裁 (sanction réservée) とは、假りに釋放せられたる受刑者に行狀の不良を存するとき、更らにその制裁として猶豫せられたる刑に附加して科せらるべき一つの補充的拘禁を指すのである。

〔註一四〕、 Cf. Bonneville de Marsangy, op. cit. p. 261 et s., les observations du Groupe Illouis de la Société des Prisons, Revue Pénitentiaire, 1899, p. 770 et s.

この補充的拘禁は多くの長所を有するものであらう。この制度は第一に刑務所に於ける紀律をより克く確保する上に貢献するところが尠くないであらうし、また犯罪それ自體がより重き態様のもものと見えなかつた場合、累犯者に對してすら尙ほ一つの嚴しき刑の言渡を躊躇する裁判官の過度の寛大を救治することになるであらう。また一八九一年三月二十九日の法律によりて修正されたる我が刑法制度に於ては、累犯の刑は、事犯が輕罪に關するかぎり、假令長期禁錮刑に該當すべき重き輕罪に就きても、尙ほそれが特別なる累犯、即ち重罪と同一若しくは類似のものと看做さるゝ場合の外は適用されないのであるが、この狹隘さはまたこの補充拘禁の處分によりて適當に匡正されることとなるであらう。一八九一年の法律により

て條件附有罪判決の制度から完全に除外され、且つ行刑の實際上また殆ど完全に條件附釋放の適用から除外されたる累犯者——一八八五年の法律は一定の留保の下に累犯者に對してもまたその適用を認めて居るにも拘らず——に對して、補充拘禁の處分はまた條件附有罪判決乃至條件附釋放の有する恩惠的性質ではなしに、單なる豫防的性質を有すべき一つの調和的制度を構成することになるであらう。そして他の凡ての部類の受刑者よりも以後更らに累犯危険のより著しきこれ等累犯者に對しては、爾かく危険なるかの所謂「累犯孵化期」に向て、また等しく爾餘凡ての受刑者よりもより大なる警戒を必要とするものであるだけに、かくのごとき制度は益々有益なるものとされねばならぬ〔註一五〕。

〔註一五〕 Cf. les intéressantes considerations de M. Thyrén sur la réforme du Code pénal Suédois, *Revue internationale de droit pénal*, 1924, p. 26 à 29.

II

報告者 Marcel Conlon,
Procureur de la République, Beauvais (France).

實際、刑罰には二つの矛盾したる事柄が要求される。即ち我々は第一に犯人を將來無害化の状態に置き、且つ犯人を模倣せむとする人々を威嚇するため、刑罰は充分に峻嚴ならむことを欲するであらう。

しかしそれにも拘らず、近代精神を一貫する人道感情を満足せしめるために、我々はまた同時に刑罰の充分寛大ならむことを要求するであらう。しかし我々は同時に二兎を追ふ譯けには行かない——就中彼等が正反對の方向に走りつゝあるときに。峻嚴と寛大との間に於て、輿論の傾向に従順なる我が裁判官は多く寛大に傾かむとする。敢てその不良なる效果に就きて喋々するまでもなき微刑の慣用されるのは、即ちこれがためである。

理論的にこの救済策を見出すのは極めて容易なことである。そしてそこに要求されるものは、苟くも犯人にその能力を存するかぎり、刑罰は彼れの道徳的反省に訴へて、彼れの社會的危険性を消滅せしむべき状態に犯人を誘導する方法に於て構成されることであり、また刑罰は犯人が既にその危険性を喪失したと信すべき理由を存するや否や直ちにその機能を終了すべき方法に於て構成されることである。

こゝに於て、刑罰は一つの確定的刑期に束縛されるものであつてはならない。こゝに於て、刑の言渡は常に不定期のものたることを必要とするのである。

しかし、この救済策が假合理論的には極めて容易に承認され得るものであるにしても、その實際の適用に至りて、決して爾かく簡單に是認され得るものではない。危険状態と非危険状態とは犯罪人の相貌によりて讀まれるものではない。况して彼等の精神中に内在するその實體を明かにするがごときは殆ど不可能なことである。それ故に、若しも我々が極めて危険なる誤謬を犯すことを欲するものでないかぎり、我

●は裁判の機能を爾かく無難作に、無制限に心理の領域に押し進める譯けには行かない。……そして不定期判決の執行に於て論者の提案する方法は往々にして行政官廳に司法官廳の職能を與へることである。蓋し犯人に對する不定期拘禁の言渡を裁判官に要求し、これに次てその拘禁の終了期の決定を他の官廳に委任することは、實際に於て二人の裁判官を作るものに外ならない。即ちその一は司法部の裁判官であり、他は等しくこの裁判官に屬すべき職能を與へられたる行刑部の裁判官である。しかし、かような制度はまさしく專斷の門戸を開くものであり、そして明かに三權分立の思想を否認するものと言はねばならぬ。

本源的形に於ける不定期刑の原則にはこれ等の不都合を免がれない。そこでこの學說の最も隱健なる支持者によりて提唱されるものは一つの相對的定期刑である。

この場合二つの制度が提案される。

- (1)、裁判官は一つの刑を確定する、しかしこの刑期の終了に次いて尙ほ受刑者は或ひは裁判官によりて確定され得べき、或ひは一委員會の裁量に一任せらるべき一つの期間内拘禁され得べきものと決定する。
- (2)、裁判官は一つの刑の短期と長期とを確定する。この短期を満了するも、一つの委員會によりて代表されたる行政官廳がそれを有益と認めるかぎり、尙ほ受刑者は裁判官によりて確定されたる長期の満了に至るまで拘禁される。

第一の制度に據らむか。この制度は第二の制度が含む凡ての危険と困難とを等しく、而かもより著しく包藏するものであり、第二の制度よりもより多く裁判官の職能を制限し、且つ行政官廳により著しき権力と責任とを附與するものであらう。……

條件附有罪判決を與へる場合、裁判官の爲すものは、結局のところ一つの不定期刑言渡ではないか？

條件附釋放乃至特赦權の制度は、結局、一つの定期刑を一つの不定期に變せしめることに歸着するものではないか？……

それ故に、不定期刑言渡は、要するに、その適用を實際的に不能ならしめるまでの一つの危険を包藏するものであり、而かもまた無用の制度である、何故なればそれが有益とされる殆ど凡ての點はそれに伴ふ不都合なしに他の既存の制度によりて達せられるものだからである。……

III

報告者 Lord Sands, I. I. D.

Conseiller à la Cour Suprême d'Ecosse, Edimbourg.

本定期刑言渡の思想は “Nineteenth Century” 及びその他の定期刑行物に於て發表されたる故 Sir

Robert Anderson の諸論文によりて引き起されたる論争に於て、初めて大英帝國の公衆に提示された。

彼れは思想は極めて簡明であつた。——惟へらく、國內には職業的乃至慣行的犯罪人の一定數を存する。彼等の半數以上は常に監獄内に生活する。若し彼等の凡てが一時に釋放されたであらうならば、詐欺や窃盗の重大なる犯罪の數は恐らく倍加されるであらう。若しまた反對に彼等の凡てが同時に拘禁されたであらうならば、この種犯罪の數は恐らく極少數に減少されるであらうと。こゝに於て、彼れは提案した、或る犯人が一つの重大なる犯罪に就きて處刑され、そして彼れの經歷に關する精密なる調査の結果、彼れが摯拗なる職業的定型に屬する一慣行性犯人たることが證明されるときは、彼れはその科せられたる刑の執行を終りたる後と雖尙ほ釋放されず、引續き拘禁さるべきである。しかしそれは犯したる罪に對する制裁を繼續する意味ではなしに、傳染病患者に對する隔離處分と同様に、單なる社會保護の目的に出づるものである。従つて一つの精神病院に收容せられたる者と同様に、彼等の拘禁生活には強制と同時にまた能ふかぎりの快適が與へられねばならない。加之、彼等の拘禁は刑罰として考へらるべきものではないのであるから、彼等の處遇は最早彼れの解放を所期する目的の下に於ける改善を主として考へらるべきものではないであらう。彼等は既に社會の自由なる成員としての資格なきものと判定されたのであるから、極めて特別なる情狀を存する場合の外は、尠くとも老衰が彼等を無害化したと認定され得たまで、彼等は解決されてはならないであらうと。

この草案が議會に提出せられたるとき、議員は何れもダンテの「地獄」にも等しきこの永久拘禁の思想の前に震駭した。かくて、この原案には著しき修正が加へられた。一九〇八年に法律となつた一草案によれば、豫防拘禁は五年以上十年以下に制限された。この制限は原案には認められて居なかつた一つの改善思想と——一つの樂天的見解から——結合されたものであつた。しかし、この草案の見解に従ひて、若し制裁としてゝはなしに、社會保護の目的のために或る犯人を拘禁することが必要であるならば、それが完全なる改善を信じ得る時期にまで及ぶものでないかぎり、拘禁の期間を制限することは論理に於て不徹底とされねばならぬ。この法律は尙ほより以上に改善思想を包有する、何故なれば、法律は刑期の制限内に於て受刑者の善行を條件とする釋放規定を含むで居るからである。

豫防と改善との二つの思想の混淆から、單に議會に於てだけではなしに、また行刑の實際に於ても多くの誤解を生ずるに至つた。この法律が實施されたる當時、私もまた私の職務上或る程度に於て行刑事務に關與する機會を有つた。當時私の眼に映じたところによれば、刑務官は豫防の思想をその緩和されたる形に於てすら充分に尊重して居なかつた。彼等は豫防拘禁の期間を、一般に、改善に對する一定の便宜と結合されたる稍々寛大なる拘禁の一期間としてのみ考へる傾向を有つて居たかに見えた。一方に於て、彼等はその執行されたる刑により既にその犯したる罪を贖ひたる個人に對して専ら社會保護の目的のために科せられる豫防拘置に就き當然認めらるべき處遇の緩和を正當に理解すべき能力を有つて居なかつた。他方に於て、法律の立脚せる根本思想は、法律の合理的解釋に基きて可能とされるかぎりに於て成るべく長

期に犯人を拘置するとはなしに、犯人の經歷によりて立證されたる反社會的證憑よりも寧ろこれを反證する微弱なる改善的證憑を理由として出來得るだけ速かに犯人を釋放することであつた。それ故に、犯人は多くその刑期満了前に釋放された、そしてそれは社會が最早彼れの拘禁による保護を必要とせざるに至りたる一つの確實なる根據に基いたのではなしに、拘禁中に於ける彼れの行狀と改悛の情とが、尠くとも彼れが再び邪路に踏み入ることなかるべき一つの微かなる希望を肯定せしめるかに見えたがためであつた。

かようにして、ロバート・アンダーソンの思想を實現すべく、そこには尙ほ極めて大なる距離を存したものと云はねばならぬ。

要するに、ロバート・アンダーソンの思想は、單に微温化されたばかりではなしに、また私の觀るところでは、立法行爲と運用の實際とによりて、全然その重心を失つたことになるのである。そしてその事實上の結果は、一つの慣行性犯人に對して科せられたる刑は、二つの部分、即ち確定的部分と不確定的部分——しかし一定の制限内に於て——とに分れたことである。

この去勢されたる法案が法律となりたる時、刑事行政に一つの長き經驗を有し、而かも決して冷酷なる性格の持主ではなかつた *Wills* 氏 (判事) はロバート・アンダーソンに次ぎの書簡を送つた。

「眞實の原則に對する貴下の雄々しき勇敢なる支持と、それに就きて大膽に眞實を語るべき躊躇・臆病

乃至嫌疑が限りなく有害とされたる事態に關する貴下の腹藏なき所論とに對して、私は貴下に衷心感謝する外はない。……」

不定期刑言渡の原則はまたポルスタル制度に於て一定の適用を見出した。即ちこの制度には、犯罪的傾向を有する年少者が規律と訓練とのために三年を越へざる一期間中拘置されるのである。この期間の制限内に於て判決は不定期である、何故なれば、この施設に送附されたる少年又は少女は、彼等が社會的經驗に向て成熟したと思料せらるゝ時に至りて、初めて條件附に且つ一定の監督の下に釋放されるものだからである。

この報告に於て私に謂せられたる問題は——若し私の理解が間違つて居ないならば——這うである。「多數の國に於て現に採用されて居るが如き——而かも大英國に於ては一定の制限内に於て——形に於ける不定期刑言渡の制度は、生活が絶へず微罪に就きて我々の刑務所に送りつゝある改善不能者の場合に、有利に適用され得るものであるか」。この問題の検討に於て、そこに看過されてならない點は、我が大英國に於ては、詐欺、窃盜及びその他の重罪は一つの併合的處罰を伴ふものとして考へられて居ることである。例へば、第一犯として、又は第二犯若しくは第三犯としては極めて短期の禁錮を以て處罰され得べかりし一つの窃盜も、それが窃盜に就き既に數次の前科を有する犯人に關するものであるかぎり、また一つの長期の禁錮、若しくは懲役を以て處罰され得るのである。この場合それは最早微罪として考へられる

である。

改善不能性微罪犯人の處遇に對する凡ての考案は、これ等の原則に従ひて、假令絶對的に不定期たらずとも、尠くとも常に或る程度の長期拘禁期間を豫定しなければならぬ。これ等の範疇に屬する犯人の場合には、顯證處分乃至保護監督は一般に見込なく、效果なき手段である。そしてこれ等の犯人を街路に徘徊せしむることから來る不安にして背德的なる影響を考へたならば、これ等の手段がまた社會の保護に貢獻することの極めて尠きものであることは、蓋し明瞭である。

私はこゝに最近十五年間に三十回禁錮に處せられたる一犯人を例に取ることにしよう。彼れに在りては尙ほこの外、罰金が科せられ、又は或る教育施設に送附され、若しくは保護監督に附せられたる他の事犯の多くを存したであらうことは固より言ふまでもない。この場合、かくのごとき一犯人の不定期拘禁に就きて、我々は如何なる見地から考ふべきであるか。蓋し彼れが出來得るかぎり長く社會から隔離されることは、社會に取りても、公秩序に取りても、彼れの近親者に取りても、またこの犯人が影響を與へ得べき年少者に取りても、凡て共通の利益である。しかしそれにも拘らず、我々が彼れを永久に拘禁し得るものでないことに疑ひはない。固より何れの日にか彼れには釋放の機會が與へられねばならないであらうか。しかしそれは決して今日や明日の問題であつてはならない。然るに私の經驗するところによれば、この問題を處理する人々——刑務官吏にせよ、巡察委員にせよ、若しくは刑務委員にせよ——が事案を考察する

態度はこの觀點に據つて居るものではない。彼等は「この犯人をして社會に害を爲さしめむがためには、彼れをどれだけの期間拘禁することを可能とするか」を問題とするのではなしに、「彼れが恐らく正路に復歸するであらう事の一つの期望の下に——假令それが極めて薄弱な、射倖的なものであらうとも——今一度社會生活に参加せしむるためにこの犯人を釋放し得べき第一の機會は何であるか」をのみ常に究めて居るのである。

事態の觀察に於けるこの一般的態度は、この種犯人の隔離策の型成に關する凡ての努力を常に失望に終らしめるものである。これ等の考案がその原則に於て假令如何に合理的であらうとも、行政行爲が實行に於けるこれ等方策の有効化を不能たらしめるに至るであらうことは、恐らく疑ひないであらう。殷鑑遠からず、既に前に指摘されたがように、悪性なる職業的犯人を社會から永久的に隔離せむとするロバート・アンダーソンの思想は、一方に於て立法府の感傷主義と他方に於て行政行爲の無理解とによりて、殆ど無益に終つて了つたのである。

固よりこゝに問題とされる改善不能者の拘置には通常の拘禁に於けるそれとは異りたる一形式が必要とされるであらう。即ちこの場合の拘禁には、恰かも精神病院に收容せられたる患者の場合に於けるかように、自由剝奪の目的を害せざるかぎりに於て、成るべく快適と寛大とが許されねばならないのは勿論であらう。しかしこの範疇に屬する犯人の場合に於てこの制度の成功を期するがためには、拘禁期間に一つの

譯けには行かない。従つて反覆されたる詐欺乃至窃盜の場合は、反覆的微罪に對して不定期刑を適用することの利害に關する検討の範圍内に屬するものではない。言ひ換へれば、輕き窃盜又は詐欺に就き數次の前科を有する者は凡て改善不能性微罪犯人の範圍には屬せないことになるのである。

スコットランドは大體五百萬の人口を有する。一九二三年の刑務委員の報告によれば、本年度内に於ける入監者の中五十回以上の前科を有するもの、數は二八八名であり、その中七二名は男囚、二一六名は女囚であつた。この總數に對して、重罪階級に屬するものとして登簿されたるもの、即ち重き重罪に就きて前科を有する者の數は僅かに一七名に止まつたかに見える。この年度内に收監されたる二十回以上五十回以下の前科を有する累犯者の數は六七七名であり、その中三七七名は男囚、三〇〇名は女囚であつた。この中一〇一名は重罪階級に屬するものとして登簿されたものである。尙ほ既に十回以上二十回以下の前科を有したる收監者の數は九〇三名であり、その中六六三名は男囚、二四〇名は女囚であつた。そしてこの中重罪階級に屬するものとして登簿されたる者の數は一五四名であつた。この統計に於て顯著なる事實は、前科數の遞減に従つて女子に對する男子の割合が著しく増加し、且つ重大犯人の割合がまた増加の傾向を取つて居ることである。蓋し重罪階級に就きて認められるこの傾向は、この部類の犯人に對しては常に著しく長期の刑が科せられ、従つて彼等は刑務所に復歸する機會を左まで類繁に有つて居なかつたことに原因するものであるのは明らかである。性に關しては、一般に考へられて居る通り、改善不能性微罪犯

人の大多數を占めるものが女子であることを、統計は明らかに確證するものである。この點に於て重要なものは次ぎの數字であらう。

初めて收監されたる者の數

男	四六九三
女	五四二
五十回以上の前科を有する收監者の數	

男	七二
女	二一六

不定期刑言渡は或ひは一つの絶對的意味に於て、或ひは一つの相對的意味に於て不定期たり得るものである。絶對的不定期は終身に及び得べく、相對的不定期は一つの長期に制限され、その範圍内に於てのみ不定期たり得るであらう。尙ほ不定期刑言渡には二つの形をなし得る。即ちその一つに至りては、受刑者が釋放後再び邪路に陥らざるべき見込を確實ならしめるに足る改善の實證あるまで受刑者の拘禁が繼續されるのであり、他の形に於ては、一つの短期拘禁刑の執行に次て不定期刑が續科され、而かもこの刑はたゞ單純に保護監督制度に結合されたる制裁であつて、受刑者に新たななる犯行ありたる場合に、別に新たな判決を待たず、受刑者を再び收監して、更らに釋放に適する時期まで拘禁の繼續を可能ならしめるもの

である。

改善不能性微罪犯人の處遇に對する凡ての考案は、これ等の原則に従ひて、假令絶對的に不定期たらずとも、尠くとも常に或る程度の長期拘禁期間を豫定しなければならぬ。これ等の範疇に屬する犯人の場合には、顯證處分乃至保護監督は一般に見込なく、效果なき手段である。そしてこれ等の犯人を街路に徘徊せしむることから來る不安にして背德的なる影響を考へたならば、これ等の手段がまた社會の保護に貢獻することの極めて尠きものであることは、蓋し明瞭である。

私はこゝに最近十五年間に三十回禁錮に處せられたる一犯人を例に取ることにしよう。彼れに在りては尙ほこの外、罰金が科せられ、又は或る教育施設に送附され、若しくは保護監督に附せられたる他の事犯の多くを存したであらうことは固より言ふまでもない。この場合、かくのごとき一犯人の不定期拘禁に就きて、我々は如何なる見地から考ふべきであるか。蓋し彼れが出來得るかぎり長く社會から隔離されることは、社會に取りても、公秩序に取りても、彼れの近親者に取りても、またこの犯人が影響を與へ得べき年少者に取りても、凡て共通の利益である。しかしそれにも拘らず、我々が彼れを永久に拘禁し得るものでないことに疑ひはない。固より何れの日にか彼れには釋放の機會が與へられねばならないであらうか。しかしそれは決して今日や明日の問題であつてはならない。然るに私の經驗するところによれば、この問題を處理する人々——刑務官吏にせよ、巡察委員にせよ、若しくは刑務委員にせよ——が事案を考察する

態度はこの觀點に據つて居るものではない。彼等は「この犯人をして社會に害を爲さしめむがためには、彼れをどれだけの期間拘禁することを可能とするか」を問題とするのではなしに、「彼れが恐らく正路に復歸するであらう事の一つの期望の下に——假令それが極めて薄弱な、射伴的なものであらうとも——今一度社會生活に参加せしむるためにこの犯人を釋放し得べき第一の機會は何であるか」をのみ常に覺めて居るのである。

事態の觀察に於けるこの一般的態度は、この種犯人の隔離策の型成に關する凡ての努力を常に失望に終らしめるものである。これ等の考案がその原則に於て假令如何に合理的であらうとも、行政行爲が實行に於けるこれ等方策の有効化を不能たらしめるに至るであらうことは、恐らく疑ひないであらう。殷鑑遠からず、既に前に指摘されたがように、悪性なる職業的犯人を社會から永久的に隔離せむとするロバート・アンダーソンの思想は、一方に於て立法府の感傷主義と他方に於て行政行爲の無理解とによりて、殆ど無益に終つて了つたのである。

固よりこゝに問題とされる改善不能者の拘置には通常の拘禁に於けるそれとは異りたる一形式が必要とされるであらう。即ちこの場合の拘禁には、恰かも精神病院に收容せられたる患者の場合に於けるかように、自由剝奪の目的を害せざるかぎりにて、成るべく快適と寛大とが許されねばならないのは勿論であらう。しかしこの範疇に屬する犯人の場合に於てこの制度の成功を期するためには、拘禁期間に一つの

峻厳なる短期——即ち數月に非ずして數年——が附せられ、この期間中受刑者は彼れの自由を回復すべき如何なる希望をも有せず、従つてまたこれ以前に於ける釋放の提案を凡て無益ならしめることが必要とされるであらう。私はこゝに「峻厳なる短期」と言ふ、しかしそこには、今日徒刑囚及び通常拘禁囚の場合にその例を見るがように、嚴密なる數學的方式に従ひて決定されたる善行を理由とする一定の刑期短縮が否認される譯けではない。この短縮は隨時に一つの釋放を招來し得べき一つの專斷的短縮とは全然性質を異にするのである。

百回收監せられ、従つて百回釋放せられたる一犯人の場合に於てすら、その釋放毎に、恐らくそれが最終であらう、彼れは正路に復歸するであらう、そして再び監獄に舞戻ることとはなからうと考へらるべき可能性は常に存在するであらう。しかし受刑者自身の觀點からこの可能性に歸せらるべき價值と社會の觀點からこれに歸せらるべき價值とは全く別物である。不定期刑言渡の一提案の適否が検討される場合、常に必要なることは、それが社會の利益を目的とする一提案たることの明確なる認識である。犯人の改善のために可能なる凡ゆる努力を試みることの有意義なのは固より疑ひない、しかし若しもそれが唯一の目的であるかのように考へられたならば、この提案には有效なる結果を齎すべき多くの希望は認められない。主導的思想は、單なる社會的回復の可能性ではなしに、一つのより良き生活を營むべき一つの合理的希望が犯人に確認されるに至る時期まで社會の利害のために犯人を隔離することて在らねばならぬ。この隔離の

期間中我々は受刑者の生理的知力的及び道德的條件の改善のためにあらゆる努力を惜んではならない。しかしそれにも拘らず、それは決して性急を許さない一つの過程であり、そして我々は拘禁中に於ける受刑者の行狀によりて彼れの進歩を決して正確に量定し得るものではないことを同時に承認しなければならぬ。拘禁期間滿了後には、釋放者の監督と再犯の場合に於ける再收監の權能とが認められねばならないであらう。

IV

報告者 Robert Holmes,

Prabation Officers, Sheffield.

二十五年來、私は警察裁判所所屬の宣教師と「保護司」(假釋放者に對する)との職に任じ、私の手に委ねられた「懲役」(三年以上の刑)又は豫防拘置(懲役に續科される改善期)から假りに釋放されたる者の社會的回復の事業に従事しつゝあるものである。私が從來取扱つたこの種受刑者の數は三一〇人であつた。そして私の達し得た成績は、それが微罪の反覆累犯者に關するかぎりには、疑ひもなく幻滅的であつた。

先づ最も好成績なる方面から初めるとして、右三一〇名の中三一一名は彼等に懲役を招來したる個人に對

する重き輕罪に就き有罪判決を受けたる以前には毫も罪を犯したることなき純然たる初犯者であつた。この三一名中三名を除く外の全部即ち全體の九〇%に對しては、彼等がその能力を有するかぎり於て勞働が供給され、然らざる場合には、彼等の供給に任ずる故舊の手に引取られたのであるが、彼等はその後毫も再び裁判所の手を煩はすようなことはなかつた。再び收監されたる三名の中第一の者はその生活手段を詐欺に求めむとしたものであり、第二の者は匡正不能の懶惰を立證したものであり、そして第三の者は大なる危険を伴ふことなしには自由を許されがたき精神的不適格者であつた。

残り二七九名は何れも大部分自由刑に就き既に多數の前科を有するものであり、そして彼等の大多數は數多の普通禁錮刑以外に、尠くとも「懲役」(Penal Servitude)に就き一回の前科に服したものであつた。若干の者は慣行性犯人と判定され、そして懲役に續科されたる豫防拘禁刑の執行中に釋放されたるものであつたが、しかし所犯が重き有罪にかゝるものは寧ろ罕れであつて、多くは常習竊盜に屬するものであつた。私の使命は彼等をして幾回となく刑務所の門戸を通過するに至らしめた彼等のこの悲しむべき常習の矯正に努めることに存した。

一般に、彼等は、同情を以てする我々の取扱に對しては、尠くとも外見的には感受性を有つて居るかに見えた。特に愚鈍なるか若しくは極端に厚顔無恥であつたかに見えた一人を除くの外、彼等は凡て、彼等を正直なる勞働に就かしむべく努力することの極めて有意義なるかの印象を私に與へた。しかし不幸にして彼等にその機會を與へることが常に必ずしも可能ではなかつた。そしてその理由は多く彼等の精神的及び生理的能力に存し、また事務の性質に存したのである。

上記二七九名中、釋放後十二ヶ月以内で新たなる犯行によりて起訴されたるもの五八名。これ等の凡ては遺憾ながら私に於て彼等を一つの適切なる職業に就かしめる事の出来なかつたものに屬することを確認せねばならないものである。残りの二二一名は、彼等の社會的回復のために取りたる私の努力に就き私に於て毫も遺憾の點を認めて居ないものである。彼等の凡てには夫々適當の勞働が與へられた。そして彼等の一大多數をしてそれを抛棄せしめ若しくは失はしめるに至りたる原因が假令何であつたらうとも、彼等の各自はその與へられたる職業又は勞働に於て何れも成功すべき機會を有つて居たものであることを否認すべき如何なる理由をも私は見出し得ないのである。然るに、それにも拘らずその中一五二名は遅かれ早かれ、兎も角も新たなる犯罪に陥つた。この外、大戰より生還したるも未だその將來の成績に就きて斷言しがたきもの一九名、一旦病氣より恢復したるも、未だ一つの永續的改善の實證を残すに至らずして死亡したるもの一〇名、私の監督を脱してその後の状況の不明なるもの五名、一つの決定的成績を示すには、彼等の釋放後經過したる期間が尙ほ余りに短きに失するもの一〇名を存する。そして残りの二五名は何れも満足の成績を示したものであつて、その中一五名は、大部分に於て既に十二年以上彼等の道徳性に於て一つの幸福なる變化の實證を持続するものであり、八名は彼等の生前既に十年乃至十五年間幸福に勞働し

たる後死亡したるものであることを、私はこゝに確實に明言し得るのである。

この算定を基礎として観れば、社会的回復の何等かの機会を與へられたるもの一七七名に對して二五名即ち一四%は彼等が永年間に來つた悲しむべき行路を一つの永續的態容に於て棄て去つたものであることが認定され得るのである。全体に於て極めて不良なるこの成績に當面して私の感ぜざるを得ない凡ての幻滅感は、しかし少數ながら改善の實績を擧げ得たる人々に於て認められる目醒ましき變化を回想するとき、幾分慰められ得るのである。大部分に於てその初期の教育が不良であり、そして既に幼時から一つの容易き生存手段を獲得するために罪を犯す慣はしを得て成長し來りたるこの種の人々をして通常人の道徳性の程度に合致せしめようとするのは、疑ひもなく難事とされねばならぬ。それ故に我々がこれによりて得る明瞭なる教訓は、凡ての改善的事業の試みは習慣が余りに固定的とならない以前に開始されねばならないことである。

以上は専ら重罪に初まる犯人に就き二十五年に私の試みたる社会的回復の事業によりて得られたる成績に關するものであるが、これに對して私がこゝに指摘したい事實は、一つの短期禁錮刑にかゝる輕罪を振出しとする犯人一〇一〇名に對して、更らに罪を犯したるものは二五三名、即ち二五%であり、初犯に於てその他の處分を言渡されたるもの——或ひは猶豫、或ひは罰金、或ひは償金の言渡——三〇三九名に對して、その後更らに裁判所の手を煩はしたるものは二九四名、即ち約九%強に止まつたことである。

これ等の數字は、かの一つの重き輕罪に就き一つの「懲役」刑に處せられたる後、以前は善良であつて爾後疑問とされたる一つの道徳性を以て社會に復歸したる前掲犯人に關する數字とこれを比較するとき、一つの格段なる意味を有するものである。そこには、初犯——しかし重大なる罪——に就きて一つの重き制裁を受けたる後、不良なる行狀から改悛したる者の割合と、より輕き初犯に就きて猶豫を與へられ又は罰金を科せられたる後、更らに罪過に陥らなかつたものゝ割合とが正確に同一なることが確認される。そしてこの符合は全然偶然的なるものではない。この符合は大部分彼等の素質の類似と情狀、殊に内部情狀の類似とに基因するものである。一つの罰金を科し又は猶豫を言渡すに當りて、裁判官はこれ等微罪犯人が彼等の犯したる苟且の過失によりて彼等の親戚故舊を悲嘆と恥辱とに陥れたことを遺憾とする旨を懇々説き聽かせるのが常である。そしてまた同様に一つの重き刑を言ひ渡すの止むなきに至つたと思料する裁判官は明らかに教化ある人々の善良なる環境中に置かれたる被告が假令一度にもせよこの環境から離脱したのを見るのは限りなき恨事であることを屢々説示する。かようにして、この二つの部類の犯人は何れも結局善良なる方向に向つて再びその生活を開始することになるであらう。善良ならむとの意思と、困難に抵抗する能力との認められる彼等には失敗よりも寧ろ成功のより多くの可能性を存した。重き輕罪犯人に對して正義の要求上必要とされる長期刑は、定期刑——善行を條件としてその四分の一だけに假釋放が與へられ得べき——の代りに、寧ろこれを不定期刑たらしめることが、より合目的とされたであらう。たゞ一回

の、しかし重き輕罪のために彼等に科せられたる「懲役」の執行から釋放されたる後に克く善行を持續したる前記二十八名の何れにしても、若し何人かによりて正直なる生存手段を得べき機會が彼等に與へらるべき約束を含む一定の條件の下に、例へば判決の時より起算して六ヶ月後に彼等が釋放されたとして、彼等が全く同様に善行を持續しないであらうと想像すべき理由は毫も存在しない。彼等に對する長期間の拘禁は、釋放後に於ける彼等の生活に想到するとき、全く無用なる一つの峻嚴であると同時に、また國庫に對して不必要に課せられたる一つの負擔であるかに考へられる。

一つの短期禁錮刑の執行を受けたる後、生活に一つの新たなる出發を爲すべき機會を有つたものとして前に引用されたる一〇一〇人——そしてその中二五%は再び邪路に陥りたる——は大部分、猶豫制度が未だ爾かく慣用的となつて居ない以前に收監されたものであつた。そして一般に、等しく輕き輕罪に就き猶豫又は罰金を言渡されたる他の初犯者若しくは重き輕罪に就き懲役を以て處罰せられたる他の初犯者に比して、彼等は重要な種々の關係の下に、より不良なる状態に置かれたものであつた。不良に教育され、不良に訓練され、そして屢々彼等の心的傾向と彼等の不良なる同僚との危険なる影響の犠牲となりたる彼等はしばしば、裁判官に對して惡感を抱いた。そして彼等が感じた恨事は彼等が罪を犯したといふ事實よりも寧ろより多くそれが發見されたことの事實に關するものであるかに見えた。刑務所の門を出てたる彼等は彼等の新しき生涯を開拓すべく社會の側から多くの援助を見出すことは出来なかつた。従つて、正しき

道を辿るべく自から決意し、何人の援助もなしに自ら生活の道を講ずることが、凡ての者に取りて可能なことではないとするならば、そこに驚くべきことは、彼等の中に多數の失敗者を出したことはなしに、寧ろその失敗者の割合が更らにより以上に出でなかつたことに存するのである。

幸ひにも、これ等の者の一大多數は、かの猶豫若しくは罰金の處分によりて効を奏せなかつた九%の再犯者と同様に、數年間職業教育施設（感化院）——（正直なる生計の道を見出すべき彼等の能力が認定せられたるとき假釋放が與へられ得べき）——に送附せられ得べき年少者であつた。しかし彼等は年齢の點に於て選ばれるべきものであつたにして、他の凡ての關係の下に必ずしもそれではなかつた。そして彼等が假令選ばれるべきものであつたにしても、また必ずしも常に教育施設に送られたのでもなかつた。各感化施設は精神的及び肉體的能力に就きて一つの標準を確定する。この正規の標準——不當にもそれが低きに失するので——は一つの紀律的教育の極めて大なる必要を有し、そしてこの教育を缺くがために後に至りて最も厄介な最も惡性な犯罪人となるべき危険を存する多くの人々に對して門戸を閉鎖するに充分なのである。而かもまた他方に於て、長期拘禁と一つの健全なる零圍氣内に於て與へられる有益なる職業教育の適用とが彼等の道德的回復を有効に達成し得べき唯一の方法と思料される場合であつても、尙ほ裁判官の間には、兎角この長期拘禁を忌避する傾向を存するのである。

各種の感化施設に送附されたる者二七四名中その後著しく不良なる行狀に陥つたものは三八名（即ち約

一四%)に過ぎなかつた。そして若しも釋放後の數年内に一つのより良き監督を行ふことが出来たならば、この再過失の割合は著しく減少したのであらうと私は考へる。それは兎も角として重罪の初犯者を一つの犯罪的經歷に再び陥るべき危険から救済すべき問題は、是非ともこれ等の感化的施設と結合して考究せらるべきだと私自信は確信するものである。

重罪の常習犯人に關する身分簿を一覽するとき、固よりそこには嘗て一度、感化院乃至ボルスタルに收容されたる經歷を有するものが必ずしも罕れではない。しかし我々がそこにより屢々見出すものは、少年時に初めて刑務所に送られ、爾來彼等に取りては刑務所が最も慣れ切つた宿舍となつたまでに、繰返し刑務所に送られたるもの、多數である。何れにしても、常に引用せる二七九の悪性犯人の大多數はまさしくそうなのである。加之、彼等は一方に於て自由を欲しながらも、尙ほ刑務所に歸ることに少しの怖れをも有つて居ないまでに、拘禁生活の前に麻痺し切つて居るのである。若し彼等が無一文になつたときに、救貧院に赴くべく勸告されたとしようか、彼等の殆ど凡ては必ずこの勸告を一笑に附し去つたであらう。彼等は救貧院に避難場所を求めるとも、寧ろ窃盜によりて新たな刑務所入りの機會を求めるとも、常により望ましきことに考へて居るのである。

尙ほそこに試みらるべき他の何等かの方法を存するかぎり、我々が成るべく普通拘禁刑の回避を希望する所以は、實にこの事情に存するものである。最近數年間の私の經驗に於て、年少受刑者の拘禁中並びに

その釋放に當りて我々の獻げる親切を曲解する傾きの彼等に於て殊に顯著なる事實を認めたる時、私は特にこの感を深くするのである。私は彼等の間にしばしば、次ぎの言葉の交はされて居るのを聴く。「刑務所はそんな悪い所ではない。我々は刑務所でよい待遇を受ける。そして刑務所を出るときは新調の着物一揃と五シリングとが貰へる」と。かようにして少年が何の屈托もなく再び刑務所の門を潛らうとするのは、毫も怪しむに足らないのである。

一つの犯罪生活に陥るべき最も大なる危険を有する者の恐らく八%は智能の薄弱なるものであり、これに對して等しくその八%は生理的缺陷のために貸銀市場に於ける一般労働者の水準との彼等の競争をより困難ならしめるものに屬する。この二つの部類は何れにしても國家にとりて一つの負擔ならざるを得ない。そして彼等の隔離は憐愍と經濟との二つの理由から將來に於て是非とも望ましきことである。そこにはまた矯正不能の懶惰者、矯正不能の摯拗者乃至惡癖者の九%を存し得る。そして、残りの七五%に就いて認められる困難は、彼等が毫もその生計の道を講ずるに必要な職業的教育を受けて居なかつたことであり、彼等が労働を見出し得ないことであり、若しくは假令労働が供給されても彼等がそれに出精しないことである。

この労働に不精なる最後の者——比較的少數に止まる——は男女を通じて大部分弱年者である。彼等に對しては別に一つの職業を教へる必要はない、たゞその惡習を矯正するだけで足りる。彼等は一般に猶豫

若しくは罰金に就きて毫も感受性を有つて居ないのであるから、一般的原則としては私は短期拘禁刑に對して絶對的に反對するものであるにも拘らず、尙ほ彼等に對しては、一つの短期禁錮刑が彼等の矯正目的のために、最も堪能なる手段であらうと考へるのである。この趣旨からして、私としては結局、彼等に拘禁生活の不愉快を感せしむべく、七日の刑が他の何れの刑よりも、より有益であるかに考へられる。蓋しこの期間は、一方に於て受刑者に拘禁の苦痛を感せしめるためには短きに失せず、他方に於て拘禁生活に慣熟する以前に受刑者を解放するためには長きに失せないからである。この場合、六ヶ月の禁錮を言渡し、若しも受刑者に不良の行状を存するときはその刑の完全なる執行を受けしめるためにこれを刑務所に送致し得る一つの有力なる監督者の監督の下に受刑者に労働を強要することを條件として七日間の拘禁後に受刑者を釋放することは確かに改良の一方法であらう。この七日間の道德的苦痛は爾後再び刑務所に復飯すべき危険に對して受刑者に一つの力強き心理的拘束を與へるに足るものであることを、私は私自身の經驗から確信するのである。尙ほこゝに注意すべき他の重要な一點は、受刑者のために何時にても彼れに援助を與へる友人知己が見出される譯けのものではなく、我々が彼れのために最も熱心なる友人を見出し得るのは、多く彼れの處刑されむとする當時若しくは處刑後の數日間にかぎられることである。一つの不定期刑は受刑者をして一つの新たな罪過を回避せしめるためにもまた等しくこれ等友人知己の盡力を刺激することになるであらう。

就中彼等の生活資料を得るに必要な職業的智識を有たなかつたがために罪を犯す一大多數の犯人を、常習犯罪者となる危険から救済する最良の方法は、所謂ボルスタル制度を三十歳に至るまでの者に適用し得る方法に於て改良することであらう。そしてこの場合に望まじき制度としては、先づ三年の拘禁刑を言渡し、その執行中に授けられる職業的教育によりて一つの正業に就くべき能力を修得したる實證を認められたるときこれに假釋放を與へ、若し受刑者がその與へられたる信任を濫用するときは再び刑務所の訓練に服せしめることであらう。

たゞ社會の一般意識は、他の矯正手段が試みられて而かもそれが失敗に終りたる事が證明され、且つ長期の拘禁が受刑者に正業の道を得しめんとする以外の目的を有つものでないことの確められた上でなければ、輕微なる犯罪に對して恐らく長期刑の適用を許さうとしないであらう。そして一般意識はまたかくのごとき場合に於て禁錮といふ言葉の使用をも必ず認容しないであらう。成熟期に達するまでその生活の資を得るために必要な職業的知識が與へらるることもしないに、全く社會的に閑却されて居た結果として、生きむがためには盗みするの外はないと考へることを餘儀なくされたる生活の悲惨なる劣敗者は、處罰乃至制裁よりも寧ろ同情と援助との對象たることを値するものでなければならぬのは、蓋し言ふまでもない。それ故に、こゝに想定される制度とこれに適用される刑とは、刑務所及び拘禁刑の觀念を成るべく聯絡せしめない適當の名稱を與へることが必要とされるであらう。かようにしてこの制度は初めて社會の

一般的承認を得ることになるであらう。

しかしながらこの制度を成功せしめむがためには、釋放後の彼等に労働の機会を保障すべく、一般社会の同情ある協力が絶對的に必要とされるのである。……尙ほ各種公營事業（例へば、電信、電話、土木、その他）を經營する國家又は地方自治體は就職口の拂底せる時、これ等の職業教育施設から釋放されたる人々のために或る程度の地位を提供することが必要とされるであらう。蓋し三年又はこれに類する一定期間假令適當なる職業的訓練が與へられたにしても、彼等の釋放後、何人もこれに對して労働の機会を與へようとしなからば、彼等が再び街頭に徘徊し若しくは労働市場に停滯することになれば、この人道的處分は單に無用なばかりではなしに寧ろ却つて殘酷なるものとなるであらう。殊に一般財界の不景氣なる時期に於ては、一つの特別處分が取られないかぎり、この點に於て特に憂慮すべき状態を生ずるであらう。……

しかし、假令何程の困難があらうとも、そこに一個の解決を見出すことは決して不可能ではない。結局努力の問題である。何れにしても、刑務所を意とせざる習性を獲得すべき危險から犯人を救済するためには、彼等が尙ほ教育され得る状態に在る間に、決定的に正業の下に労働する興味と習慣とを彼等に學ばしめることの最大肝要事たることには、毫末の疑ひを挟む餘地をも存せない。重罪の初犯者のために構成され、而かも聰明に運用されたる一つの不定期刑制度は、必ずや數年ならずして、何故に爾かく有効なる方

法の採用を我々が久しき間躊躇したるかを反問せしめることになるであらう。

V

報告者 Lewis E. Lawes,

Directeur de la Prison "Sing-Sing", New York.

こゝに問題とされる犯罪に就き我々の刑法典に於て豫定されたるがごとき長期及び短期を附せざる絶對的不定期刑言渡を初犯者並びに累犯者に等しく適用することは、社會を保護し且つ犯罪を防止するために現今我々の適用し得る諸制度の最も有力なる方法である。

受刑者の大部分は改善を可能とするものであることを固より我々は豫定した。若しそうでなかつたならば、我々の經驗は當然改善制度の完全なる拋棄を要求したであらう。我々は我々が今日有つたような不定期刑言渡制度を廢止したであらう。我々は「假釋放」及び「保護監督」制度の擴張に努める代りにこれを廢棄したであらう。そして我がシング・シング刑務所に於て、我々は敢て刑務所分化の考案——根強き類廢の痕跡を示さざる犯人と、何等かの態様に於て缺陷者若しくは治療不能の犯人と認められるものとの間に、より正確なる差別を爲すことをその根本思想とする——を以て進むの愚を學ばないであらう。然るに我々がこれ等の何れの舉にも出づることをしないのは、要するに我々としては受刑者改善の可能性を完

全に信じて居るがためである。

我がニューヨーク州の現行制度に於ては單に初犯者に對してのみ不定期刑の言渡が許可される。裁判官はその長期と短期とを確定する。刑期を確定するこの裁判官の権能は、犯人が服するを要する刑は年又は月に於て計算され得るものとする傳統的思想と調和するものである。犯人自身の人格、彼れをして罪を犯すに至らしめたる理由、彼れの經歷及び彼れの環境、彼れを新たに有爲の一市民たらしめるために我々の爲し得べきもの——これ等の凡ては皆考慮の外に置かれる。裁判所は犯人の治癒に必要な期間が量定され得る場合ではない。受刑者は彼れが釋放されるに適すると認定されるときに釋放されねばならない ("Fitness for release should determine time for release")。そして犯人が未だ刑務所に於て彼れの生活を開始せざる以前に、裁判所はこの適性に就きて判断するの手段を有つて居るものではないのである。

「若しも拘禁の目的が、今日認識されるかように、社會の保護に存するものとするならば、そして我々は犯人の復権によりて社會がより克く保護されるであらうとの見解を持するものであるとするならば、かのごとき再應化のために何程の時を必要とすべきかを判断することが、如何にして裁判官に取りて可能たり得るか?」精神病患者と認定されたる者が一つの精神病院に送致されて、その全治若しくは死亡までそこに監置されるかように、また刑務所に送られたる犯人は改善若しくは死亡の時期まで等しく刑務所に留置されねばならないであらう。

その適用に於ける凡ての不當を出來得るかぎり回避することは、刑事法の任務である。然るに犯人の處罰に關する我が現行制度に於ては、同一の犯罪に對する言渡の間に於て既に最大の相違を存する。そこには兩被告の性格若しくは經歷に於て、差別の一合理的基礎を構成し得べき何物をも存することなしに、一つの犯人には他の犯人に科せられたるその二倍、三倍、若しくは五倍の刑が科せられる。これらの顯著なる判決の不當を救済する唯一の方法は一つのより擴大されたる假釋放の制度 (a wider parole jurisdiction) である。

或る者が一つの反社會的行爲を犯すとき、彼れが社會から隔離されねばならないことに毫も異論の余地はない。しかしこの場合彼れはまた出來るだけ常態的條件を具備する一つの環境に送られることを要する。そしてかくのごとき環境中に於て、彼れは彼れが釋放に適格となりたる事實によりて彼れの釋放が決まされる時期まで不定的に拘禁されねばならないのである。

シング・シングに於てやがて完全に行はるべき「分類式」刑務所 (Prison a Classification) の發達と共に、裁判事務に如何なる澁滞をも生ぜしめることなしに、觀察の必要なる期間に對する處分が取られることになるであらう。そこには、受刑者の心理状態と生理状態との完全なる検査を爲し、受刑者の經歷、遺傳及び環境を確認し、研究することが可能とされるであらう。そこには精神病學的及び教育學的検査が行はれ、受刑者の現在の傾向と彼れの習慣とが觀察され、將來に彼れの與へ得べきものが省察されるであら

う。而かしたるそこには同時に彼れの家族と彼れの交友との行狀動作に關する報告が蒐集されるであらう。かようにして、そこには、受刑者が更らに新たななる社會生活を初めるに適格たるべき程度に彼れを回復するために要すべき期間を或る程度の正確さを以て算定することが可能となるであらう。そして若し反對の場合には彼れの復権に對する絶望的の見込が確立され得ることになるであらう。

この拘禁中、職業、教育及び改善處遇が繼續されねばならぬ。受刑者には彼れの反社會的習慣の代りに社會的習俗を學ぶことが彼れに取りて利益なる所以が教へられねばならぬ。犯罪は決して有利なる企てでないことが彼れに説示されねばならぬ。我々は犯罪鎮壓のために毎年數百萬圓を費消する。我が犯罪人口にこの見地を有効に説得するために最高の資格を有する人々を覓むるために、我々は敢て經費の支出を惜しむものではないであらう。私がこゝに「最高の有資格者」と謂ふのは、生活に於ける勝利の秘訣を授け得る實際家を意味するのである。

眞の不定期刑言渡は受刑者の行績に基く假釋放の趣旨を徹底せしめることを以て最も適切なる要點とするのである。かようにして、受刑者が凡ゆる意味に於て自己の改善に志し、眞面目に作業による教育を受け、刑務所内に見出される凡ゆる教化の機會を利用し、そして宣誓に基きて彼れが釋放されたる時（假釋放）善行を持續すべき決意をあらゆる方法に於て表示すべき極めて強き一つの動機が、受刑者に形成されねばならないのである。何れにしても刑務所に於ける作業によりて受刑者には殆ど酬ひられること

ろはない。彼は半ば奴隸の狀態に於て生活する。凡てが束縛されて居る。勢ひ彼れは自暴自棄に陥りやすい。これ等の凡ては凡ゆる彼れの功名心を窒殺し、彼れの精神を麻痺せしめる。それ故に最も肝要なることは、苟くも受刑者に於て或物を學ぶべき機會を利用し、眞面目に一つの作業に就き、且つこれを持続せむとする一つの希望が實證されるかぎり、釋放を得むがために出精すべき彼れの奮發心と覇氣とを出來得るかぎり助長することである。かようにして事態は自のづから變化するであらう。我々は常に彼れ自身の努力によりて何物をか完成し得べきあらゆる機會を彼れに與へむとするのである。

不定期刑は必ずしも刑務所内に於けるより短き拘禁を意味するものではない。固より或者に對しては例へば道徳的及び生理的に釋放されるに適格なるものと認められたる受刑者——より短期の刑を意味するであらうが、しかし他の者に對しては——彼れの反社會的態度に毫も變化の徵候を認めがたきもの——反對により長期の刑を意味するであらう。それ故に各受刑者は彼自身の努力の權内に彼れの釋放の鍵を有つて居るのである。

宣誓釋放（假釋放）は監督の終了てはなしに、單に刑務所の監督から社會のそれへの變化を意味するにすぎない。釋放委員（Parole Board）は必ずしも新たなる犯行を待つ必要はない。釋放委員は受刑者が新たなる犯罪に陥るべき危険を存すると信ずる度毎に、従つて不良なる交際若しくは一つの疑はしき行狀を認むるときは、何時にても新たに彼れを逮捕し得るのである。釋放委員は一つの醫學的診査のために、何時

にても受刑者を引致し得る。また釋放委員は特別の場合に於て自から適當と思料する凡ての條件を假釋放に附加する権能を有する。假釋放に對する一つの長き長期と共に、釋放委員は自から適當と思料する場合、犯人の資力に應じて被害者又は社會に損害の賠償を要求することを得る。

宣誓違反に對する制裁は、それが刑事訴追の形を取る場合に屢々見らるるかような、爾かく煩雜な、爾かく錯覺的なものではない。それは即時に執行され得る一つの刑罰である。受刑者が一般にこの刑に對して一つの大きな恐怖を有するのは即ちこれがためである。刑務所は彼等の宣誓を破りたる受刑者に對しては嚴格なる處遇を課する。官權の信任を裏切りたる彼等は如何なる寛容をも期待する譯けには行かないのである。初めて罪を犯す者はその罪を犯すとき別に刑の輕重などを打算して居る譯けではない。しかし一度刑務所に於て刑に服したる犯人は彼れの制裁に就きて考へさせらるべき機會を有つた。それ故に釋放中新たなる他の罪を犯したる後、彼れの受けたる初めの刑に如何なる結果を齎すべきかを彼れは充分に知得る。この理由から、假釋放は犯罪豫防の手段として一つの極めて強力なる要素を成すのである。

「假釋放」と「保護監督」とは行績による救済に就きて何等の望みをも與へない拘禁の嚴しき形式より生ずる怖るべき結果から幾千の男女を救済した。特に不良なる若干の場合の引用によりてその有益なる一般的効驗を毫も言ふべき理由はない。刑事立法の歴史に於て、この犯人の監外處遇制度の確立を見ることの爾かく遲緩であつたことを我々は眞に遺憾とするものである。

VI

報告者 E. R. Cass,

Secrétaire général de la Société des Prisons des États-Unis de l'Amérique, New York.

不定期刑の原則を検討するに當りては、先づその觀念を明らかにして置く必要がある。而してこの觀念は要するに次ぎの二點に基くものである。

- (1)、受刑者の拘禁期間は有罪判決の當時、裁判所によりて正確に確定され得るものではない。
- (2)、刑務所に於ける拘禁の期間は、受刑者の改善及び回復の程度に順應し得るために、且つ同時にそれが法律によりて規定されたるがごとき拘禁刑の長期の満了前に一つの假釋放期間の適用を可能ならしめるために、充分長期のものたることを必要とする。

若し不定期刑の下に採用されるものかかくの如き原則だとするならば、そこには、比較的輕微なる罪と比較的に重き罪と、その何れに對しても不定期刑の適用を否認すべき何等かの理由を存するものとは思はれない。公共の利益が就中犯罪の性質に集中され、そしてこの基礎の上に犯人に對するその態度が規正されるのは確かである。犯罪がより重きに從つて、これに對する公共の抗辯もまたより強く主張され得る。しかしながら、若しも我々が社會の利益をより克く擁護すべきであるならば、我々は犯罪の性質より

も寧ろ犯人の改善と彼れの社會的回復との必要をより多く考慮しなければならぬであらう。これを更に言ひ換へるならば、疑ひもなく犯人に對して自から擁護する権利を有する社會は、同時に、一つの有期刑に基きてはなしに、寧ろ合理的に社會の常任的安寧を保持すべき利益に基きたる一つの拘禁を科することによりて、犯人を處遇する必要を存するであらう。従つて、犯人の組織的處遇を可能ならしめ、そして彼れの釋放の適否を決定すべき問題に一つの充分なる餘裕を與へ、且つ釋放に伴ふ監督と保護との一期間を許容する不定期刑が單に犯人處遇の合理的の手段であるばかりではなしに、また同時に社會の利益を最もよく擁護すべきそれたることは極めて明瞭である。

累犯問題を研究するに當りて重要な點は、累犯原因の何たるかを決定することである。固より我々は監督の下に條件附に釋放されたる犯人が一つの不適當若しくは不完全なる監督の結果、その條件附釋放中に更らに犯行を新たにする事例を確認することが罕れでない。それにも拘らず、我々は累犯の多數の場合を觀察するとき、或ひは假釋放者の一つよりよき監督の方法によりて、或ひは彼等の内的諸條件又は環境乃至職業その他の改善によりて、累犯は必ず或る程度まで豫防され得るものたることを確認するのである。しかし又そこには往々にして上記改善手段の何れを用ふるもその效なく、全く犯罪的誘惑に抵抗する能力なき若干の累犯者が見出されることも確かである。

不定期刑は一般に累犯者に適用さるべきものであらうと私は信ずる。しかしこれがために一つの確定的規則又は何等か一定の制限を使用して成功し得るものであらうとは遽かに信ずる譯けに行かない。これを別言すれば、私は裁判所、感化制刑務所 (Reformatories) 及び普通刑務所の間一つの機制を存することの必要を感ずるものである。そしてこの機制は老練なる裁判官、廣き素養を有する訴追官、醫師、精神病學者、心理學者、刑務官及び社會事業に献身的に従事する人々を以て構成せらるべきものであり、そしてそれが初犯者に關すると若しくは一つ又は多數の前科を有する累犯者に關するとを問はず、犯人に適用すべき最良の處遇を決定するために、そこには彼等凡ての協力が要求されねばならないであらう。それ故に我々の要求するものは大衆處遇の方法から個別的處遇 (各個人の心要に順應する) のそれに轉化することである。我々は假令彼等有徳者なると犯罪人なると若しくは貧困者なるとを問はず、その凡てが到低引き離して考へることの出来ないまでに爾かく密接に結合せる一つの社會的組織 (Egal social) の構成部分を形成するものとしての人間の研究に没頭しなければならぬ。如何なる場合に於ても、特定の犯人又は浮浪者から偶然的に獲得したる一つの單純なる觀念によりて目的が達せられるものではなく、そこには常に各被告に就きて、彼れの前科、彼れの教育、彼れの交友、彼れの内在的諸缺陷、彼れの近親間に於ける彼の性格を構成する諸要素の分布並びに制定法、信仰、習俗、物理的環境が彼れに及ぼしたる作用及びこれに對する彼れの反動に關する一つの徹底的認識が必要とされるのである。

特定の犯人に對して果して如何なる處遇が適用さるべきかは、かくのごとき一つの精確なる認識に基き

て、初めて可能とされるであらう。即ちこの場合、或る者に對しては、その處遇は精神的、生理的及び道徳的たるべく、他の者に對しては産業的たるべく、また他の者に對しては學術的たるべく、更らに他の者に對しては醫術的及び心理的たるべきであらう。これ等の方法の奏效なき場合には、持續的保安の方法が用ひられねばならぬ。そしてこの最後の手段は累犯者に適應するものであるかに見えるのであるか、しかしこの場合には、その累犯者の生存様式を改善する目的に於て先づ上記各種の匡救手段が豫先的に試みられたことが條件とされねばならない。

VII

報告者 Ernest Hafner,

Professeur de droit pénal à l'Université de Zürich.

I

ロンドン國際會議に提出されたる問題は、國際行刑會議が既に屢々反復討議したる不定期刑言渡に關する大問題の一面に過ぎない。この問題に對する一つの概觀を與へるために、こゝに過去の本國際會議の到達したる成果を簡単に叙説することを許されたい。

一九〇〇年のブルッセル會議は不定期刑言渡に對しては一つの大なる留保を要するものとなし、そして

結局この制度を否認することに終つた。即ち同會議は報告者 Maus 氏の指定を基礎として、不定期刑言渡の適用に對しては、一方に於て本來の意味に於ける刑罰及び教育、保護若しくは保安處分と他方に於て病的犯人の處遇とを區別する必要を存し、且つ期間の不確定は單にこの最後の部類、即ち精神病を理由として責任能力を阻却せられたる犯人部類に對してのみ適用せらるべきものと宣言した。しかしこゝに注意しなければならぬことは、彼等に對して取られる處分は毫も刑罰的性質を有せないことである。他の處分、そして就中刑罰に關するかぎりに於て、不定期刑言渡は遂に承認を見出すに至らなかつた。例へば累犯者に對しては、裁判上言渡されたる自由刑の延長制度——條件附釋放の匡救手段と結合せられたる——が寧ろ妥當なるものと認められた (Actes du Congrès de Bruxelles, t. I. p. 200 ss.)。

一九〇五年のブダペスト會議がまた等しくこの問題を解決するに至らなかつたのに反して、一九一〇年のワシントン會議に於てこの問題は一つの新しき重要性を取ることになつた。アメリカの識者は舊世界のそれよりも、不定期刑言渡の問題に對して著しく積極的解答を與ふことに傾いて居た、この制度に關する思想はアメリカに於て——疑ひもなく一八七七年四月二十四日のニューヨーク州法律の公布以來——全く驚くべき發展を見た。そしてワシントン會議は明らかにこの印象の下に行はれたるものである。或る程度に於て、この會議に於ける論調の完全なる變化——ブルッセル會議のそれと比して——はかようにして説明される。

次にこの會議の採用したる決議を簡單に要約するであらう。――

國際會議はすべての場合に對し原則として不定期刑言渡を採用した。しかし國際會議は先づ第一に、道德的又は生理的に缺陷を有する人々、そして特に一つの教育的處遇を必要とする年少者に對して不定期刑言渡を考慮することの妥當を強調した。この制度の施行は犯人の一つの個別的處遇が保障され、且つ假釋放に對する委員會が外部の凡ての影響を排除する方法に於て構成されるであらうことを條件とせねばならぬ (Actes du Congrès de Washington, t. I, p. 99-100; voir auch Revue pénale suisse, XXIV, p. 95 s.)。

II

一九一〇年の國際會議の結果及びその大なる視野と一九二五年のロンドン會議に提出せられたるこの控へ目なる問題とを對照するとき、我々は差し當り或る驚異を感ぜざるを得ない。本ロンドン會議に於ては、最早それは一つの一般的方法に於て、不定期刑言渡制度の施行と適用とを討議することに關するものではない。蓋し尠くとも舊大陸に對して、ワシントン會議の採用したる結論は實際の目的を逸脱するものであり、そしてヨーロッパ諸國の刑法はこの思想の完全なる實現に向て尙ほ未だ成熟して居なかつたものであることが、まさしく理解されるに至つたのである。それ故に不定期刑言渡の觀念は要するに如何なる場合に於て先づ第一に立法中に採用するの再會を有すべきかの問題がこゝに検討されるならば、本會議

は諸國の立法方針に示唆を與へむとするその重大なる使命により克く答へることになるであらう。

刑事政策の見地より見たる本問題の正當なる地位は、疑ひもなく尙ほ當分の間、この程度以上に出づるものではない。尠くともヨーロッパに於ける立法の現在の發達状態から考へて、不定期刑言渡は原則として凡ての刑事處分に適用さるべきものと、我々は決して答へ得るものではないであらう。

委員會によりて討議に附せられたる本問題は、累犯の鎮壓に於て一つの有効なる役目を演ずべく不定期刑言渡を適切と認める思想から出發するものである。しかし、これがために、本問題が必ずしもこの觀點の下にのみ考慮されるを要するものと明言する譯けに行かないであらうことは固より明白である。本問題は漸次少年刑法の日程となり、そして責任無能力者、減弱責任能力者、懶惰者、酒精中毒者等に對して取らるべき處分に就きて考慮されるものである。しかし、こゝにはこれ等の部類に關する考察は除外されるであらう。

累犯者の處遇に關して、委員會の提出したる問題は、或る意味に於て、解答の領域に蠶食するものである。蓋し委員會の間はむとするものは、單にそれが重き犯罪に關する場合にのみ止らず、また凡ての他の事犯に於ても等しく不定期刑言渡が推賞さるべきかである。問題の形成がかくのごとき形を取るかぎり、何れにしても、そこには、多數の重き罪が反復されたる場合にのみ慣行性犯人の概念を認め且つこの條件の下にのみ不定期刑言渡若しくは一つの不定期拘禁を豫定する若干の近代法律若しくは草案が聯想される

ときのみ、問題の意義は理解され得ることになるであらう。主刑の執行後に初めてその執行を開始される無期附加刑としての殖民流刑 (delegation) を規定する累犯者に關する一八八五年五月二十七日のフランスの法のごとき、尠くとも實質的にその一例である。多數の重き罪を犯したる犯人に對して不定期刑の言渡を許す一九〇二年のノールウエー刑法第六五條のごときまた等しくそれである〔註一〕——一九〇八年の英國犯罪豫防法 (Prevention of Crime Act) 第一〇條 (慣行性犯人) もまた類似の條件に基くものである。一九一九年のドイツ刑法草案に従へば、主要なる自由剝奪刑に就き既に五回——その中一回は尠くとも懲役——の前科を有する者はまた職業的及び慣行的犯人と看做された。そして豫じめ期間を確定せざる豫防拘禁はこの條件に於てのみ刑罰と結合され得るのである (草案第一〇〇條以下、第一二〇條)〔註二〕。

〔註一〕、またノールウエー刑法準備草案 (一八九六年) 理由書をも参照、獨逸譯 (一九〇七年) 第一卷一八五頁以下。

〔註二〕、また一九一二年のオーストリア準備草案第三八條、一九二一年のチエコ・スロヴァキヤ共和國刑法準備草案第六一條等をも参照。

本國際會議委員會によりて課せられたる問題は、即ちこの思想傾向に基くのである。委員會はこの問題に添付されたる説明中に次ぎのごとく述べるは——「各國統計の一瞥は微罪の多産性とそして就中それの反復性の如何に顯著なるかを明らかにする。この種類の犯罪に就き現在行はれつゝある累犯處遇の方法は

果して真に充分なるものあてるか、そしてその凡ての有効なる結果と共にこの害惡を鎮壓するため、更らにより有効なる處分を用ゆることが可能でないであらうかの問題は即ちこの考慮に基くものである。

實際、上記法律及び草案は今日まで、その程度の如何を問はず、果して適切にこの問題を課したものであるかを、我々は先づ疑問としなければならぬ。そこには極めて一般常に慣行性犯人に對する鎮壓の問題を存する。しかし我々がこの犯人類型を表現せむと試みるとき、この類型は原則に於て一定數の重き罪を犯したるに非らざる犯人をもまた包含するものなることを認めざるを得ない。一つの長期自由剝奪刑を科することによりて、現今の刑事裁判は既に一般常に重き犯人を長年月間無害化の状態に置くことに貢献して居るのである。反覆累犯の機會はかくのごとくして多くの場合に於て制限された。固よりこれがために、一定數の重き罪を犯したる犯人がまた慣行性犯人の範疇に屬せないものであると、私が敢て主張するものでないとは言ふまでもない。しかし豫審調書や犯罪人名簿に普通表現されるものは極めて雑多である。そこには薄志弱行の輩、亂行者、懶惰者、社會の除け者の類、そしてまさしくこの理由から罪に罪を重ね、且つ現行制度の結果として刑に刑を重ねる類の慣行性犯人が見出される。若し我々が犯行自體を考へるとしたならば、その一つ一つの行爲は大部分一つの重き犯罪を構成するものではないのである〔註三〕。スウツル刑法草案が他の近代法律と反對に、犯罪の輕重、即ち凡ての場合に於て、一つの満足なる方法に於て客觀的に劃義されがたきこの觀念を最早基礎としなかつたのは、即ちこの實際的教訓に基いた

ものに外ならない。慣行性犯人の資格を決定する要素は單に次ぎの二つの情状にのみ存するものである。

(1)、裁判所の審理に附せられたる一つの犯罪——この犯罪が多少重きものなるとき——の實行者が既に多數の自由剝奪刑の執行を受けたるものなること。

(2)、犯人が犯罪、不行跡若しくは懶惰の性癖を表示すること。

この場合、裁判官は犯人を一つの保安拘置所 (maison d'enternement, Verwahrungsanstalt) に送附する命令を爲すことを得る。

即ちこれはスイツツル刑法草案第四〇條によりて提案されたる原則である。そこには重き罪と輕き罪との間の區別は全然拋棄された。しかしこゝに注意に値することは、スイツツルの立法者もまた單に漸進的にのみこの結果に到達したることである。第一草案、即ち一八九三年のそれは(第四〇條)は犯人が數個の懲役——短期一年——に處せられたることの條件を課した。それ故に等しく重罪を以て累犯の條件としたのである。その後の草案(一八九四年、一八九六年及び一九〇三年)は何れも犯人が生命、身體、財産、信仰又は公安に對する罪、若しくは猥褻姦淫に關する罪に就き既に數個の自由剝奪刑に處せられたることある事實を公準とした。一九〇八年の草案以來、これ等各種の犯罪類部に公準を制限せむとする立場は等しく拋棄された。

〔註三〕 Voir Guillaume, Les Récidivistes....., "Opinions des directeurs des pénitenciers de la Suisse",

Revue pénale suisse, t. VI, p. 292 ss. — Stooss, Motifs à l'appui de l'Avant-projet suisse de 1894, p. 139 s. — Exposé des Motifs de l'Avant-projet de Code pénal suisse (1912), p. 75 s; p. 76. — 「防衛手段の研究を必要とするものは、就中……微罪(慣行的)に對してである」。Gautier, Procès-verbal de la deuxième Commission d'experts pour le Code pénal suisse t. I, p. 252. — 「保安拘置を正當ならしめるものは犯罪の輕重ではなく、その數である。それ自體に考へられたる各個の犯罪は微罪に過ぎない場合であつても、固よりこの處分を妨げるものではない」。

III

それ故に、スイツツルの最終草案は國際行刑會議委員會の提案する問題を既に確定的に解決して居るのである。事實の雄辯はこの解決を支持する。即ち事實は、それが同時に犯罪、不行跡又は懶惰の性癖を表示する一つの根強き累犯者に關するかぎり、その公準として所謂重き犯罪といふがごとき極めて漠然たる觀念が捨てられ、且つこれに對して特殊の鎮壓方法、そして殊に不定期刑言渡の制度が使用される。何れにしても問題の決定的要點は最早犯罪自體ではなしに、犯人の状態、即ちその犯人の表現する危険性なのである。従つて同時にこれに對する正しき反動は一つの刑罰ではなしに、一つの保安處分で在ら

ねばならない。かようにしてまたその處分の據るべき基礎として不定期言渡が是認されざるを得ないことになるのである。固より、尠くともヨーロッパに於ては、今日直ちに本來の意味に於ける刑罰に就きて不定期言渡の制度を採用することは不可能であると私は考へるのであるが、しかし保安處分に就きては問題は全然相違する。何故なれば、この處分は犯人の一定の状態を理由とするものであり、そして社會の保護と犯人に適應する個別的處遇との必要にその意味を認めるものだからである。

スウイツル草案の型成に對しては、それが餘りに行き過ぎであり、拘禁の觀念を過度に擴張したるものであり、個人自由に對する一つの大きな危険を構成するものであり、裁判官に餘りに大なる自由裁量權を與へるものであることが批難された。上記諸立法のより狭き規定をスウイツル草案と對立せしめるならば、この批評は固より理由あることである。しかしながら、慣行性犯人の劃義に就きて、これを重き犯罪に限定することの不充分なることが既に承認されたるかぎり、また例へばノールウェー法及びイギリス法によりて立てられたる制限も等しく拋棄されねばならない。法定範圍が愈々擴大されるに従つて、また裁判官によりて爲される特別な場合の査定と裁判官の自由裁量とに益々重要さが認められねばならないのは固より當然である。そしてそうすることが獨り近代刑事立法の通りつゝある傾向に順應する所以なのである。加之、スウイツル草案の型成は、今日の裁判官が單に或る事件の法律的形式にのみ拘泥するものでなく、尙ほ行爲の諸情況と犯人の個人的條件との真相を捉へるに有能なることを條件として是認されるものである。苟くもこの點が明確に意識されるかぎり、——スウイツル草案のごとき廣汎なる型成の場合に在りても——私は必ずしも慣行性犯人の範疇が裁判官によりて不當に擴大されるような危険を存するものとは信ぜない。

IV

スウイツル草案を引用することによりて、私は既に本問題の主要點に解答した。慣行性犯人に對して不定期刑が言渡される凡ての場合に適用すべき方法を詳細に亘りて検討することは、本問の範圍を超脱するものであらう。しかし尠くとも主要なる諸點に觸れることだけは必要である。そしてこの處分が克くその目的に適應するか否かは、單に一つの制度の實際に於てのみ觀察せらるべきものである。それ故に、私はスウイツル草案第四十條によりて採用されたる制度に基きて、この運用の實際を簡單に記述するであらう。

この草案に従へば、裁判官は根強き累犯者に對して、その者が一つの新たな罪を犯すとき、先づ一つの刑を言ひ渡さねばならぬ。しかしながら裁判官に於て、若しも犯人が慣行性犯人に就き法律の定むる諸條件を具備するものと思料するときは、裁判官はその判決に於て自由剝奪刑と同時に一つの保安拘置所に送附する處分を言渡すのである〔註四〕。——それ故に、裁判官には刑の言渡なしに、單に拘置處分のみ

言渡す権能が與へられて居るものではない。尠くとも判決に於ては、尠く刑罰が保安處分と結合されて居るのである。従つてこゝに注意すべき點は、この處分は専ら一つの罪を犯したる有責なる個人に關するものたること、思想が保存されたることである。しかし私はこの見解と反對に、裁判官として單に保安拘置をのみ言渡さしめて毫も差支ないと考へる。蓋し犯人の状態から見て、例へば一つの短期拘禁刑を執行することが無意味と思料されたとするならば、そこには尠くとも判決に於てその刑を表示せねばならぬとする充分なる理由は最早存在しないはずだからである。

〔註四〕、今その適用の一例を擧げるならば、既に十回の前科を有する一常習窃盜某が或る輕微なる窃盜のために更らに裁判所の審理に附せられたとする。この場合判決は恐らく次ぎの意味に於て言渡されるであらう。

(a)、裁判所は某の行爲を窃盜に就き有罪と認め、これを六ヶ月の禁錮に處する。

(b)、刑法第四〇條により、被告は一つの保安拘置所に送附せらるべきものとする。

それ故に、判決は一つの不確定なる方法に於て、即ち期間を表示することなしに、單に一つの保安拘置所に送附する處分をのみ言渡すべきであらう。しかしこゝに研究すべき本質的問題は、この場合の拘置期間は絶對的に不確定又は終身たるべきか若しくは法律を以て一定の制限を附する必要なかの點である。この問題は今日尠くは未解決に屬する。諸國の認めたる原則の間には異常の差異を存するのである。

一八八五年のフランス法の認むる殖民流刑は原則として無期である。しかし不定期言渡と交錯せざるこの規定は一つの例外を構成する。アメリカ諸州、イギリス、ノールウェー等は絶對的不定期言渡をもまた無期拘置をも認めない。これ等の法律に於ては、何れも一つの長期が豫定され、如何なる場合に於ても、犯人はこの制限以上に拘禁せらるゝことなきものとされる(例へばノールウェー刑法第六五條によれば十五年、英國犯罪豫防法第一〇條によれば、十年、一九〇八年のスウイツル草案によれば二十年)。若干の法律は長期と共に、また短期をも確定する。法制の相違に従ひて、成ひは裁判官は全然期間を言渡す必要を有たないか(法律が自からその制限を確定するがために)、或ひは長期若しくは短期をのみ確定するを要するか、或ひは兩者共に確定するを要するか一様ではない〔註五〕。

〔註五〕、 Voir Freundenthal, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 3, p. 253 ss., 319; Jiménez de Asua, La sentencia indeterminada (1913), p. 147 ss.

その解決に於て極めて難多なるこの問題に於ても、我々は時を経るに従ひて、不定期言渡の思想そのものの中に見出され得る一つの劃一的解決に到達せねばならないものであらう。原則に於て一つの釋放の可能性を全然豫定しないような制度は、固より望まじきものではないであらう。他方に於て、法律又は裁判所によりて豫定されたる凡ての長期は制度の根本原則に反するものである。拘置はそれが必要とされる期間だけ、言ひ換へれば、それが被拘置者の状態に適合すると思料される間繼續せねばならぬ。従つて數

に於て表示されたる一つの長期は法律によりても、また裁判官によりても確定されてはならないといふこととなるであらう。そしてその過度を匡正するものは條件附釋放の制度である。法律がこの制度を豫定するときは、同時に、慣行性犯人の拘置に就き、一つの長期ではなしに、一つの短期を確定すべき立法上の必要を生ずるであらう。而かもこれを確定するものは裁判官ではなしに、法律でなければならぬ。しかし慣行性犯人に假釋放が與へられるがためには、何れにしても彼れの危険状態の矯正されたる事が條件とされねばならぬ。こゝに於て立法者の定める拘置期間の短期は餘りに短きに失せずして、而かも一般的に適用され得るものでなければならぬ。この拘置期間の短期が経過したる後は常に假釋放の可能を存する。——最終のスイツツル草案（一九一八年）によりて採用されたる解決の趣旨は大體上記のごときものである。そこには最早長期の問題を存せない。第四〇條第五號は單に次ぎのごとく規定する。『在所者は如何なる場合に於ても尠くも五年間……在留することを要する。この期間の經過後、權限を有する官廳が最早拘置を必要ならずと思料するときは、その官廳は……條件附にて三年間在所者の釋放を命ずることを得る』。

V 結 論

(1)、不定期刑言渡は慣行性犯人に對する鎮壓に於ける一つの有効なる手段である。慣行性犯人の意義を

定めるがためには、犯人が一つの重き罪を犯したるものか、若しくは彼れが既に重き罪に就き數多の有罪判決を受けたるものなるかを考慮する必要はない。

(2)、これを決定する公準は單に次ぎの事實に存する——

(a)、犯人が既に多數の刑に處せられたるものなること、

(b)、犯人が犯罪、不行跡又は懶惰の性癖を表示するものなること。

より詳細なる一つの限定——例へば既に科せられたる刑の定數又は一定の犯罪部類を確定するがごとき——は適當とされない。裁判官は單に慣行性犯人なるか否かの一定の指針に従つて彼れの判決を與へることを要する。

(3)、それが犯人の一定の状態の處遇に關するものたるかぎり、裁判官によりて言渡されたる不定期拘置の保安處分は刑と等しき作用を爲すものたることを要する。

(4)、拘置は決して絶對的に不定期であつてはならない。法律は一つの短期を豫定せねばならぬ（五年）。しかし反對に長期が確定されてはならない。原則として、處分はそれが必要と思料せらるゝ間繼續することを要する。短期（五年の）が経過するときは條件附釋放の可能が認められねばならぬ。

保護會は保安拘置所の釋放者に對して特に献身的努力を爲すことを必要とする。

報告者 Nils Sjöberg,

Professeur de droit pénal à l'Université de Stockholm, Membre de la Direction de l'Université.

課題は單に累犯の鎮壓にのみ關する。それ故にこの問題を取扱ふに當りては、期間に關して多少とも不確定なる一つの拘置が累犯の事實とは全く無關係に、普通の刑の代りに若しくはそれと共に適用される凡ての場合——即ち年少者、精神病者、酒精中毒者、減弱責任能力者（若しくは心神耗弱者）に關して近代の刑事立法及び草案中に一般的にその適用を見る凡ての場合を先づ除外せねばならぬ。これ等の凡ての場合に於て、上記のごとき一つの拘禁原則は、毫も累犯を前提とすることなしに、而かもまた極めて輕微なる犯罪に對しても等しく適用され得るものであることは、既に全世界の一致する意見である。

本問の場合は、單に累犯が法律によりて豫定され且つ裁判所によりて確定されたる一つの普通刑の代りに多少とも不確定なる期間にかゝる一つの淘汰處分を招來すべき場合にのみ關するものである。

累犯の場合に於て、而かもそれが所謂「重き罪」に關せざるときに於ても、尙ほかくのごとき一つの處遇が推賞され得るかの問題を論議するに先ちて、そこには尙ほ他の一つの豫備的考察が必要とされる。

固より「重き罪に關する場合」に適用せらるべき一つの不定期拘置の方法と言つても、そこには、必ずしもこれ等の處分が情狀に従ひて犯人の改善不能性〔註一〕を假定するを要すべき凡ての場合に適用されねばならないものとされて居る譯けてはない。而してこの改善不能性は、それが犯されたる犯罪によりて認定されるものであると同時に、また一つの極めて重大なる利益に對する一つの危険を含むものでなければならぬのである。

〔註一〕、この改善不能性の表現の下に我々がこゝに理解するものは、恐らく一つの普通刑事處分（刑罰）を以ては鎮壓し得ざるべき一つの犯罪的傾向である。

かくの如き一つの危険が裁判所によりて認定され得べき諸條件を確定するに當りて、立法及び草案の採用する型成は著しく相違する。これを證するがためには、一方に於て「危険なる累犯者の拘置に關する」一九二二年のスウェーデン草案（これに従へば、四個の懲役の前科〔註二〕——その中三個は累犯に就き——を存し、且つ被告が前に尠くとも十年の懲役を執行せられたるものなることを要する）と他方に於て一九二三年のデンマーク最近刑法草案（これに従へば、犯人が單に二個の前科を有するに止まり、従つてまた尠くとも二年の懲役に服したる場合に於ても、尙ほ保安拘置が適用され得る）とを對照するだけで充分であらう。しかし普通刑に代るべき保安拘置の期間は、二つの草案に於て、何れも殆ど同一に定められて居ることを附言せねばならぬ〔註三〕。——そしてこれは結局極めて自然の事態なのである、何故なれ

ば、苟くも犯人の改善不能性と危険状態とか一度適當に確定されたるかぎり、拘置の期間は犯されたる犯罪の數に従ひて、若しくは執行せられたる刑の長短によりて定めらるべきではなく、常に犯人の改善不能性の程度によりてのみ量定されねばならないからである。

〔註二〕、即ちスウェーデン刑法の認むる二種の自由剝奪刑の中の最も重きもの（短期二年、有期長期十年）。

〔註三〕、一般に、五年若しくは十年の短期、二十年の長期。

立法によりて採用されたる準則に於けるかくの如き差異は、結局、立法者に提出せられたる問題に内在する必要の程度から來たものである。蓋し輿論に従へば——就中刑事立法の改革に對して極めて重要な基礎を成す——社會に取りての危険の輕重は前科の數にも、執行されたる刑量にも比例するものではない。そこにはまた犯人の「危険状態の傾向」が斟酌されねばならない〔註四〕。そして輿論に従へば、犯人によりて脅威されたる利益の性質が常に重要な一個の先決問題なのである。この場合輿論は就中人的安全に對して危険なる犯人と、彼等が改善不能者なるがためにたゞ財産に對する一つの危険を表現するに止まる犯人との間に一つの區別を爲すものである。前の部類の犯人に對しては、假令既に犯されたる罪が極めて重き刑に該當するものでなかつたにしても、また犯人の改善不能性が爾かく顯著なるものでなかつたにしても、尙ほ輿論は可成り峻烈なる處分を取らむとする傾向を有する。そして後の部類に屬する改善不

能者に對して輿論はまた全然同一の處分を否認するものではないにしても、しかし彼等に對して輿論は尠くとも犯されたる累犯の數と既に執行されたる刑の量とに基く加重情狀を要求するのである。現行の立法又は草案中に見出される差異は即ちこの事情に由來するものに外ならない。一部の立法例はたゞ犯人の財産に對してのみ危険なる犯人をもまたこれ等の規定中に包含せしめようとするが、しかし同時にこの部類の犯人に對する餘りに頻繁なる——そして輿論によりて承認せられざる——適用はこれを回避しようとする。そしてこれ等の法制は何れも前科と執行されたる刑とに關して可なり嚴密なる條件を定めるのである。また他の部類の立法例は就中市民の人的安全をより克く保護せむとする立場を眼目とする、従つてそこには原則の適用を確立する上に於て、餘り制限的なる條件を要求されないのである。

〔註四〕、一九二一年のイタリヤ刑法準備草案に關する報告を参照。フランス譯二三四頁。

若し立法者が輿論の認めるこの區別を尊重しようとするならば、拘置處分の適用され得る條件に關して彼等は犯人の二つの部類に對して異りたる準則を定め得るであらう。——そしてこの型成は私の意見としては、立法問題の最も合理的なる解決に屬するものである。これに反して、若しも立法者がかくのごとき區別を爲すことを欲せないとするならば、——そして今日までの立法者は確かにそれを爲さなかつた〔註五〕——この場合、スウェーデン草案の採用するがごとき一つの型成が最も賢明なるものであるかに考へられる。かくのごとき立法的構成によりて、立法者は疑ひもなく最も緊要なる場合に於て犯罪に對する一

つにより有效なる障礙物を設定することになるであらう。これによりて裁判所の間に適用の不同を來すべき可能性は最小限度に低減され得るであらう。そして立法者はこれによりて、公安に關する事件、殊に人的安全に關するそれに於て輿論の希望し得る凡てを實現し得ないにしても、尙ほ彼れは、他面に於て、法律上確定されたる條件の下に、犯人の改善不能性と危険状態とを推定する權能を附與されたる裁判所の側から一つのより有效なる適用を期待し得ることになるであらう。加之、若しもこの原則の適用に對する條件が法律によりて爾かく嚴密に確定されて居なかつたならば、尠くとも同一の程度に於ては適用されがたき特別規定によりて、立法者は豫じめこの制度の運用の上に或る程度の劃一性と有効性とを保障し得ることになるであらう。かようにして、例へば、スウェーデン草案は全國に共通し且つ政府によりてその委員を任命すべき一つの特別委員會を構成する。法律によりて豫定されたる他の凡ての條件を被告が充足すると思料せらるゝ凡ての場合に於て、裁判所に犯人の改善不能性と危険状態とを判断すべき問題をこの委員會に提出する義務を有するのである。刑事事件に於て兎角峻嚴なる處分の適用を嫌忌する裁判所の傾向を回想するとき、そしてこの傾向が尠くともヨーロッパ大陸諸國に於て屢々確認された事實であることに想到するとき「註六」、この規定は確かに我々の注意に値する一制度たるを失はない。固よりこゝに記載されたる制度はスウェーデン刑事訴訟に於て陪審制度を缺ぐがために（出版に關する重罪輕罪に對する場合を除きて）特に要求されたものであるには違いないが、しかし、反對の場合に於ても、この制度は、陪審員

によりてそれが爲されるよりも、拘留處分に就き、一つの劃一的、組織的適用を更らにより良く確保し得るものであらう「註七」。

「註五」、一九二一年のイタリヤ刑法準備草案にしても、またこの區別を爲すものではない。拘留處分の適用に對して、草案第二七條は單に一つの「根強き犯罪傾向」(tendance persistante au crime)を要求するに止まる。固よりこの表現は犯人に於ける一つの「改善不能性」の存在を意味するものでないことは確かである（佛譯、報告二五一頁、二五三頁を参照）。しかし、それにも拘らず、この表現は「危険性傾向」の何たるを問はず、凡ての場合に於て等しく解釋せらるべき一つの一般的條件を意味するものである。そこには單に第二九條に於て、絶對的に不定期なる拘留處分に關する場合にのみ、一つの區別が爲されるに過ぎない。この場合、草案は犯されたる重罪の輕重に従ひて二個又は三個の累犯を要求する。この區別の意味は各論部の草案が公判されるまでは、固より明確に確認される譯けに行かないが、しかし、報告に従へば（佛譯二二五頁）、第二九條の「より危険なる状態」は一般に「就中、犯罪に對する犯人の執拗なる傾向」(surtout sur la tendance obstinée du coupable vers la criminalité)に基くものであるかに見える。

「註六」、この點に於ては、危険性犯人の保安拘留に關する規定の現行するヨーロッパ大陸に於ける唯一の國たるノールウェーに於て、裁判官は被告の危険状態を判断すべき問題を殆ど一度も陪審員に

要求したことの無い事實を特に注意せねばならぬ。

〔註七〕イタリヤ刑法準備草案に關する報告を参照、佛文二五一—五二頁。

かくのごとき方法に於て、「重き罪に關する場合に」一つの不定期拘留を適用し得べき範圍が限定されるとして、更らに研究すべき問題は、この制限以外にも尙ほ不定期拘留が適用され得べきかの點である。固よりかくの如き一つの適用が犯人の改善不能状態に基く譯けに行かないのは明らかである。蓋しその結果は、拘留の期間が既に上來論せられたる場合に於けると同一の規則に従ひて決定されねばならないことになるであらうからである。然るにかくのごとき結果は上來我々の説明したる見地から許されがたきことである。しかしそれにも拘らず、事案の情況によりて多少とも根強き一つの犯罪傾向が實證される場合に於ては、尙ほ一つの相對的不定期拘留が普通の刑罰よりもよりよき一つの改善手段として是認され得ることになるであらう。

一つの不定期拘禁が豫じめ確定されたる有期拘禁よりも、より教育的なる一つの制度を表現するものなることは、刑事學者の間に殆ど一致する意見である。しかしこの論證は直ちにかくのごとき制度を一般的に普通の刑罰の代りに採用せしめるがためには不充分である。若しも自由剝奪刑が可なり長期のものであるならば、既に殆ど凡ての國に於て實施されたる條件附釋放の適用によりて、同一の効果が得られ得る。より重要な點は、通常の刑罰の代りに一つの拘留制度を採用するに當りて、我々が輿論に衝動を與へる

ことなしに、一つの教育的目的に於て、この拘留處分に就き、普通の刑罰規定に従ひて適用され得る最短期の拘禁刑よりもより長き一つの短期を定め、これによりて短期拘禁刑の有害なる結果を回避し得るであらうことである。かくのごとき一つの解決は、短期拘禁刑を廢止する目的に於て、罰金刑のより頻繁にして且つより有效なる一つの適用を以てこれに代らしめむとする立法及び草案に向てもまた推賞される。何故なれば、そこには最も近代的なる原則に従ひて課せられたる罰金刑にしても尙ほ殆ど適用されがたき犯罪の場合を存するからである。かくのごとき場合として既に久しき以來一般に承認されたるものは、即ち乞丐及び浮浪に關するそれである。若しそれ等の行爲が刑法典によりて犯罪と認められ、そして裁判所によりて審判さるべきものとするならば——この點は私の見るところに依れば毫も疑問とする余地なきものである〔註八〕——これ等の場合に於て、上記の原則に基く一つの拘留制度が最も適切なる方法たるべきは蓋し明白である。スウィツル草案の範例に基きて、刑法の近代的草案の大多數は尙ほ多少とも一般的にこの原則を採用した。そしてこの場合の處分は一般に「放縱若しくは懶惰の状態に於て」生活したる犯人を不定期に（六月又は一年の短期、三年若しくは多くとも五年〔註九〕の長期）一つの強制労働場——絶對的にこの目的のために供用されたる——に送附するものである。草案の大多數はこの處分の條件として、必ずしも彼等が累犯者たることを要求するものではないが〔註一〇〕しかし尠くとも彼等の犯したる罪が一つの拘禁刑に該當するものたることを要求するのである。この處分は刑罰に代るべきであるか、若

しくばこれと共に尙ほ法律に豫定されたる刑が執行さるべきであるかの問題に就きては、各草案の採用する見解は自のづから相違する。また草案中には、法律上確定されたる一定の條件の下にこの處分の適用を除外するものが尠くない。

〔註八〕、スウェーデンに於ては、これに就き審判の権限を有するものは行政官廳（知事）である。一九二三年のスウェーデン刑法草案中に、この問題が全然取扱はれて居ないのは、恐らくこれに原因するものであらう。

〔註九〕、例へば一九二三年のデンマーク草案に於けるがように。

〔註一〇〕、デンマーク草案第六五條は當該法條の大多數に於てそれを明示する。

その凡ての細目に關しては、私は次ぎの注意を爲すに止めるであらう。

(1)、拘置處分の不妥當にして且つ不統一なる適用を避けるために、多少ともかくのごとき特性を有する犯罪として明かに指定されたる罪に法律上その適用を限定することを以てより適當とする〔註一一〕。

〔註一一〕、Voir le rapport sur le projet allemand de 1909, p. 149-150.

(2)、處分の短期は一部當該法律の採用する刑罰制度に關係する。

(3)、處分の長期は最も屢々採用されたる三年の期間を適當とする。若しこの長期をより高く定めるならば、そこには人的安全と輿論とに對する考慮の上から、この制度の適用に對する條件をより多く制限する

必要を生ずる。しかしそれは結局制度の一般的效用を本質的に減損することになるであらう〔註一二〕。

〔註一二〕、デンマーク草案第六五條參照。

(4)、一つの普通刑は裁判所によりて言渡されることを要する。拘置處分の適用は原則として言渡されたる刑の性質とは無關係でなければならぬが、しかし一般に累犯の場合に制限されることを要する。特別な諸原則はそれらの國の立法に於て採用されたる刑罰制度に關係する。

(5)、拘置處分はこれを刑罰に代らしめることを以てより適當とする〔註一三〕。最良の解決は恐らくスイツルのそれであると言はれ得るであらう。これに従へば代替は條件付きであつて、執行の開始後勞働處分に不適當なることが確認されるときは言ひ渡されたる刑が執行され得るのである。しかしかくのごとき型成は一般にこの制度（強制勞働教育）の有效性を減殺する恐れを存するであらう。

〔註一三〕、デンマーク刑法草案第六五條參照。

(6)、この處分は犯人の「改善不能性」の場合に於てもまた裁判所によりて採用されねばならぬ。この處分の適用範圍に關しては、他の在所者に對して一つの有害なる影響を及ぼす恐れある犯人に、その適用を除外することが極めて肝要なことである。スイツル草案は被告が前に懲役の執行に服したることある場合に於て、拘置處分の適用を除外した。しかしこの除外は餘りに抽象的であるかに見える。デンマーク草案は犯人が危險性を有するものと見做されたる場合にこれを除外した。しかしこの「危險性を有する

者」と言ふ用語は極めて漠然であつて、勢ひ疑義を免かれない一つの觀念を表現するものであるから、寧ろ明示的に、被告がその犯したる罪により他人の人的安全に對する危険性を表示したる場合に、この除外例を制限することを以てより適當とすであらう。現今強制労働場に於て、極めて輕き犯罪性を有するに止まる者と最も不良なる分子との間に屬々行はれたる混淆を回避すべきかくのごとき用意を存することなしに、徒らにこの處分の適用を擴張することは、決して望まじきことではない〔註一四〕。

〔註一四〕一九一七年のデンマーク刑法草案に關する報告中に於ける Torp の所説を參照。(六一頁) 上來説明せられたる諸規準中に包攝され得るためには余りに重き性質を有する累犯形態のより良き鎮壓を期するがためには、就中、累犯に關する普通の原則、殊に累犯の場合に於ける刑の加重に關する原則を改善することが必要である。しかし、他人の人的安全に對して危険性を有するものと認定されたる犯人に對して、スウェーデン草案の形式に基きて制定されたる立法には——我々が既にそれを指摘したがように——一個の缺陷が存するであらう。そしてこの缺陷はこの種の諸草案によりて一般に採用されたるそれよりも僅か制限的なる條件に於て彼等の淘汰を目的とする一つの特別規定を定めることによりて補足されねばならないであらう。「離隔刑を科せらるべき罪に於ける凡ての累犯者」に對して、若しこれらの罪が「一つの根強き犯罪傾向を實證する」ときは、尠くも六年以上二十年以下の不定期保安拘留を命ずるイタリヤ刑法準備草案第二七條及び第二八條の範例に倣ひてこの問題の解決は、今日に於ても、尙ほ輿論に合致

するものであるとは考へられない。この解決もまた同一保安拘留所内に於て極めて多種なる犯人の混淆を來すものであるかに見える。何故なれば最も危険なる犯人であつても、苟くも彼等が第二九條の規定に從ひて數次の累犯にかゝるものでないかぎり、彼等は一つの極めて微弱なる犯罪性をしか有たない累犯者と混同されるであらうからである。この解決は假令それが推賞され得るものであつたにしても、尙ほ刑事訴訟に於て極めて革命的なる諸改革を企てることなしには到底避け得べからざる適用に於ける不統一と不確實との一つの危険を包藏するものであらう。この觀點に於ては、この草案に關する報告に依るも、これ等の改革は就中「普通罪に對する」陪審員の廢止と「技術的裁判官の採用及び保障に關する一つの根本的改革」とを豫定するもなることを注意するを以て充分とするであらう。

IX

報告書

Luis Jiménezy de Asúa,

Professeur ordinaire de droit pénal à l'Université de Madrid, Professeur de Procédure criminelle et identification judiciaire à l'École de Criminologie, Professeur de droit pénal comparé dans la Section des Hautes Etudes de l'Académie de Jurisprudence et Législation, (Professeur de droit pénal à l'Université de Cordoba, République

Argentine, "Doctor I honoris causa" à la Faculté de Droit de l'Université de Lima,
Pérou)

I 不定期刑主義の沿革

兩者の間に前項と後項との論理的關係を有し、且つ新しき刑罰構成の基礎を形成する近代刑法の二大原則としての危険状態と不定期言渡との觀念は一般的型式に於て、而かも刑法の基礎を定立する目的を以て、極めて遠大なる期待の下に生れたものである。しかしこの兩者は理論の領域から立法的領域に遷り行くために、その本質を幾分減損するの結果を免かれなかつた。

私がこゝに取扱はむとするものは、特に不定期刑言渡の原則に存するのであるから、危険状態の型式〔註一〕に就きては、別に論及しない。

〔註一〕。危険状態 (état dangereux) は私の最も熱心に研究した問題の一つであつた。即ちこれに關する私の著述は次のものである。"El estado peligroso del delincente y sus consecuencias ante el Derecho penal moderno" Conférence tenue à la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, Reus, 1920. "El estado peligroso del delincente" "Nueva fórmula para el tratamiento penal y preventivo", Madrid, Imp. Juan Pueyo, 1922. 本書はイタリア語に翻譯された。"La pericolosità"

"Nuovo criterio per il trattamento repressivo et preventivo", traduzione italiano con Prefazione di Enrico Ferri, e addizione e correzioni dell'autore, Torino, Bocca, 1923.

この制度の科學的進歩に就きての詳細なる歴史を記述するがためには、Platon, Natale, Klein, La Rochefoucauld-Iaucourt, Lucas, Bonneville de Marsangy 及び多少とも有效なる型式を以て定期刑制度を廢止すべき必要を豫感せる他の多數著者の論著に透徹せねばならぬ。しかし、この制度の近代的意味に於て、且つこの制度の現實的創成に於て、その型成を定立したるものは、ハイデルベルヒ出版の彼れの好著「改善刑の法律的基礎附」("Zur Rechtsbegründung der Besserungsstrafe", 1848) に於て改善刑の研究を發表せる August Roeder とミンシナチ行刑會議に於ける北アメリカ人 Wines 及び Brockway であつた。不定期刑制度の最初の提唱者は何れも制限をも例外をも認めざる一つの絶對的不確定性を要求したのであつた、何故なればリエーダーの主張した不定期刑言渡は一つの獨自的目的を有つた一つの刑事制度ではなしに、リエーダーの所謂「改善刑」といふ單一なる概念下に包攝されたる一つの完全なる科學的機構の一部を組成するものであつたからである。即ち不定期刑言渡はこの改善刑を實現する爲の一手段に外ならなかつた、蓋し醫師の使用する治療手段と同様に、刑罰處遇は犯人を矯正するために必要なる程度以上に出でゝはならないと同時に、また犯人に對するこの改善目的が未だ達せられざる以前に終了してはならないはずだからである。

しかしその發祥の當時に於て爾く活力と傳播力とに充ちて居た危険状態の思想が漸時その鋭さを減殺され、飽和されて來たのと同様に、不定期刑言渡の思想もまた爾後理論家の手を輾轉する中に、漸時その一般的性質から遠かつた、より飽和的なる諸制度を表現するものたらむとする。

今日裁判上又は立法上の凡ての制限を否認する絶対的不定期主義を支持する論者は罕れである。各國の刑事學者中、Brockway, Dwight, Hoyt, Kraepelin, Ferri, Shipley, Smith, Dorado Montero 及び私はこれに屬する。相對的不定期刑主義は美はしき理論を犠牲にし、一つの立法的有效性の名に於て刑事思想の表面を征服した。この主義に基く實用主義的諸型式の支持者達は Valdes がそれを希望するがように、刑罰の制裁的感情と威嚇的目的とに満足を與へるために法律上確定されたる一つの短期を、又は Ruggie-Brise がそれを欲するかように、專斷的拘置の保障として作用する一つの長期を、或ひはまた多數の著者、即ち von Liszt, von Hanel, Lévy, Guillaume, Olivieri, Gardell, Franchi, Ginstino de Sanetis, Mayer, Aschaffenburg, Freudenthal, Mittermayer, F. Howard, Wines, Vanbery 等がそれを主張するがように、同時にこの二つの目的に役立つべき一つの長期と一つの短期とを要求するのである。

尙ほ更らに制限的なる型式は一方に於て定期刑主義を維持し、同時に保安處分に對する不定期言渡を認めむとするものである。この處分の不定期的性質に、それが刑罰と區別せらるべき最も顯著なる特徴の一事を認める Charles Stooss の主張するものごとく即ちそれである〔註二〕。

〔註二〕 Voir: Charles Stooss, "Sichernde Massnahmen" dans Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, vol. XVIII (1905), p. 167, et plus spécialement, "Zur Natur der sichernden Massnahmen" dans Monatschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, vol. VIII (1911), p. 368-374. Voir auch son Lehrbuch des österreichischen Strafrechts.

而かもこの控へ目な臆病な制度でもへも尙ほフランス學派に取りては余りに大膽にすぎるものと見えたり。蓋しこの學派はガルソンの口によりてそれが代辯されるがように、危険の程度の如何を問はず、苟くも一七八九年のフランス革命の過度なる個人主義的公準を脅威し得べき凡ての者に常に反對するものだからである。この不定期刑否認主義の最も鮮明なる主張者は現任ストラスブール教授ルーである〔註三〕。

〔註三〕 Voir J. A. Roux, "Les sentences indéterminées et l'idée de Justice" dans la Revue Pénitentiaire 1905, p. 366. — 尙ほ同著者の次ぎの書目をも参照。"Cours de Droit pénal et de procédure pénale", Paris, Sirey, 1920, p. 290 et suivantes; et "La défence contre le crime", "Repression et prévention", Paris, Alcan, 1922, p. 76-80.

不定期刑思想はまたそれが適用せらるべき犯人の範圍に關しても等しく見解の相違を生じた。凡ての種類に對してこの制度を利用せむとする正しき傾向を支持する論者——Ferri, Vanbery, Geispach, Dorado Montero 及び私のごとき——はヨーロッパに於ては罕れであるが、北アメリカに於ては反對に殆

ど各著者の通説であるかに見える。その中特に擧げらるべきものは Warren, F. Spalding, Wignore, Léonard, F. H. Wines, Shipley 及び Smith である。制限的方法によりて問題の解決を究めんとするものの中、一圖の選ばれたる刑事學者は——例えば G. A. van Hanel, Iaschi, Upstrom, Aschaffenburg, Beck, Mitternaier のごとき——不定期刑言渡は機會性犯人と慣行性犯人との二大部類に——即ち前者に在りては「改善刑」として、後者に在りては「保安刑」として——利用せらるべきものと考へる。更らにより狭き意見を持つるものは Olivieri, Ginsino, de Sanctis, Saleilles, Gardell, Heyman, Navarro de Palencia, Rosenfeld, Freundthal その他である。即ちこれらの論者は單に改善可能性犯人、殊に機會性犯人及び——より一致せる意見として——年少犯人に對してのみこの制度の適用を可能なるものと考へる。最後に不定期刑思想の大多數の擁護者は危険なる累犯者と慣行性犯人との重大なる部類にこの制度の適用を認容する。かの天才的先驅者クラインのごとき不定期刑言渡の最初の支持者達が提唱したものは即ちこれであり、また現代刑事學者の多數 Guillaume, Sichert, Gautier, Zucker, Griffiths, Urbye, Junghanns, Ruggles-Brise, Mayer, Rappaport, Valdis, Moreno, Carderón 等の理解するものも等しくこれである。

それが立法化されるに及んで、不定期刑言渡の原則は現實と妥協し且つその最初の廣汎なる型式を拋棄するの止むなきに至つた。一つのより自由なる態度を以て不定期刑制度にその法律を解放したるものは北アメリカの合衆國であつた。しかしそれにも拘らず、その制度は尙ほ一つの長期と一つの短期とによ

りて制限され、且つ改善可能者、殊に感化院に收容せられたる十四歳以下の年少犯人に適用されるものである。オーストラリヤ、ニュージーランド及びトランスヴァールに於ては、慣行性犯人と改善不能者とに對して不定期刑言渡が許された。しかしそれが一つの絶對的性質——即ち長期をも短期をも伴はざる——を取るものは單にトランスヴァールに於てだけである。ヨーロッパに於ては、一九〇八年十二月二十一日の“Prevention of Crime Act”によりて、イギリスが改善方法として年少犯人に對して（ポルスタル制度）、また防衛方法として重大犯人に對して、この制度にその門戸を開いた。

しかしヨーロッパに於てこの制度が認められ、又は認められむとする場合は、一つの相對的性質を有する保安處分の領域に於てはあつた、その絶對的形が認められるのは單に一定の場合——精神病者拘置のそれに於けるがように——に止まるものである。保安處分に於けるこの不定期制度は一九〇二年のノールウェー刑法、一九二二年のロシア刑法、一九一八年のスウィツル草案、一九一九年のドイツ草案、一九一二年のオーストリア草案、一九一七年のデンマーク草案、一九一六年のスウェーデン草案及び一九二三年の委員會草案、一九二〇年のフィンランド草案、一九二一年のポーランド、イタリア及びチエコスロヴァキヤ諸草案に於て採用された。そしてこの最後の二草案はヨーロッパ的概念を超越して、本來の意味に於ける刑罰にまた不定期刑言渡を適用するものである。

スペイン系アメリカに於てこの制度第一步をなしたるものは、一九〇七年九月二十一日の法律によりて

極めて危険なる一定犯人に對する保安處分としてこれを採用したるウルグワイである。これより遙か後れて一九二二年のアルゼンチン刑法はヨーロッパ風の原則に従つて、その相對的形の下に不定期保安處分の制度を採用した。そして最後に一つのより正しき公準を有する一九二四年の極めて近代的にして且つ極めて優秀なるペルー刑法は、單に保安處分に就きてのみ不定期言渡を認めるに止らないで、また流刑としての一定の刑罰にも等しくこの制度を適用するものである〔註四〕。

〔註四〕。不定期刑言渡制度を採用したる法制に就き私の次ぎの諸著を参照されし。La sentencia indeterminada, Madrid, Reus, 1913, p. 147 et suivantes; La política criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas, Madrid, Suárez, 1918, p. 100 et suivantes; Bibliografía Crítica de estudios penales y Revista de las leyes y de las proyectos más importantes en material penal, Madrid, Imp. de la Rev. de Archivos, Bibliotecas y Muscos, 1924, p. 132, 136, 143; La Legislación penal y la práctica penitenciaria en Suramerica, Valladolid, Cuesta, 1924, p. 12-14 et suivantes; El nuevo Código penal del Peru, article en la Prensa de Buenos Aires, publié en août 1924.

これを要するに、凡ての犯人に對する絶対的、一般的型式としての不定期刑言渡は長き變革を経たる後、今日、保安處分の範圍に於てのみ、そして一つのより局部化されたる方法に於て、危険なる累犯者にのみ適用され得る長期と短期との制限内に壓搾されたる一公準たるに至つた。今日學說に於て勝利を占め且

つ立法の領域を征服したるものは、即ちこの程度に止まるのである。

II 國際行刑會議及び國際刑事協會大會に於ける不定期刑言渡

不定期刑制度は一八七〇年のシンシナチ國內會議に提出され、且つ勝利を博した。この場合、問題は北アメリカに於て討議され、そして敏速を尊ぶその國民性がこの有效なる制度に勝利を齎したものであることを、我々は忘れてはならない。

議題が國際會議に提出されたる時、不定期刑言渡の原則を萎縮せしめた疑義と危惧とは既に明瞭に理解されて居た。一八七八年にストックホルムに於て開會せられたる第二回國際行刑會議は二つの部に於てこの問題を討議した。その一つに於ては問題は累犯者に對する處遇として考案されたのであつたが、しかしその何れに於ても問題の解決は失敗に終つた。一八九〇年ベテルスブルグ開會の第四回國際行刑會議は他の諸問題と共に、改善不能犯人及びこれに對する最も適切なる鎮壓方法に關する問題を討議に附した。しかし Sichert, Latschew 及び Brockway のことと若干の辯士が不定期言渡に有利なる彼等の意見を發表したにも拘らず、會議は結局この制度を採用するに至らなかつた。一八九五年のパリー會議はこの議題の範圍内に於て、累犯、乞丐及び浮浪の鎮壓に關する方法を討議した。そしてそこに採用されたる決議は、彼等の拘禁が最早不必要と思料せらるゝとき「初めて終了すべき特殊の勞働コロニーに於ける長期拘置の處

分を認めたいにも拘らず、會議はこの場合一つの極めて漠然たる形に於て單に浮浪者と乞丐者とに就きて明言するに止まつた。不定期刑言渡を適用することを要すべき犯人の或る範疇を存するかを問題の焦點として不定期言渡の原則を、その全意義に於て初めて討議したのは一九〇〇年のブルユツセル行刑會議であつた。會議は問題を二つの部分に區分した。そして刑罰に對しては確定的にこの制度を許すべからざるものと決定し、教育、保護及び保安の處分に關しては、單に一定の制限の下にのみこの制度を認むべきものとなし、かくて條件附釋放の安全瓣を附したる期間延長の制度に止まることを以て、「より論理的であり、より簡明であり、且つより實際的である」と認められた。そしてブルユツセル會議が不定期處遇をその全意義に於て承認したのは、單にそれが一つの精神病に原因する無責任犯人に適用される場合に限られた。一九一〇年ワシントン開會の第八回行刑會議は不定期言渡制度に勝利の榮冠を授けた。即ち本會議はこの制度を「道徳的又は精神的に缺陷を有する者」に適用せらるべき「科學的の原則として」、そして一つの教育的處遇の必要を存し且つその犯罪が就中個人的事情に原因する犯人、殊に年少犯人に對する教育的制度の重要な部分として承認したのである。

この會議の決議には次ぎの極めて重要な一つの宣言が附加された。曰く「刑の長期の確定は、制度の新しさと經驗の缺乏とに原由してそれが必要とせらるべき場合にのみ推賞される」と。この會議に於て不定期刑制度に齎されたる勝利はこの會議に列席せる北アメリカ人の最大多數の努力に負ふものであつた。

一九一三年にコエムンに於て開會せられたる第七回刑事人類學會議は、そのプログラム中に、第一議題として、不定期刑言渡の原則——一八九二年ブルユツセル開會の第三回會議及び一九〇六年トリノ開會の第六回會議に於て既に討議されたる——を定立した。激烈なる討議の後にフェリーによりて或る程度の修正を経たるグライスバッハの型式が多數の賛成を見出した。かくて會議は犯罪が就中社會的適應性の欠缺によりて定命せられたる犯人に對して、極めて隔たりの著しき長期と短期とを附したるその相對的形に於て不定期言渡の制度を採用したのである。

國際刑事協會 (I. P. C.) は既に一八九一年のクリスチヤナ會議に於て附隨的に列席者の注意を惹きたるこの示唆的題目を屢々討議に附した。一八九三年巴里開會の第四回國際大會はこの問題を討議した。そしてこの會議はヴァン・ハメルとフォン・リストとによりて提案されたる相對的不定期刑制度に取りて極めて興味多きものであつたが、しかしこの場合不定期刑主義は未だ十分なる成功を得るには至らなかつた。それにも拘らず、不定期刑主義は一八九四年アンヴェルス開會の第五回國際大會に於て更に一步を進めることに成功した。即ち本會議に於てこの主義は年少者、酒精中毒者、精神病者、浮浪者及び乞丐者に對する制度として多數によりて承認されたのである。その後不定期刑言渡の議題は危險狀態の型式と同時に屢々刑事協會國際大會に提出された。即ちこの問題の討議は先づ累犯者の危險性との關係に於て一九〇五年のハムブルグ國際大會に初まり、一九〇一年のブルユツセル國際大會を経て、更にホンガリヤ（一九〇

七年—一九〇八年)、フランス(一九一〇年のレンス大會)、ドイツ(一九一一年のベルリン大會)、オーストリア(一九一一年)、ロシア(一九一二年のペテルスブルグ大會)の國別大會によりて討議せられたる後、一九一三年のコーペンハーゲン國際大會に及んだ。そしてこの會議に於ては、八年前と等しく、累犯者の危険状態と最も大なる犯罪的悪性 (*temibilité*) を有するこの種犯人に適用せらるべき保安處分とに對する討議が繼續されたのである。より特殊なる形に於て不定期言渡制度が討議されたのはこの會議であつた、そして論争はこの會議に於て一つの高き科學的位置に到達した。本會議に於て不定期刑思想は從來定期刑の支持者であつた二人の新たなる改論者を得た、*Slivic* と *Tiepmann* とが即ちそれであつた。そして本國際大會は、*Charles Torp* の提案とこれに附加された *Franz v. Liszt* の解說的宣言とに従ひて、累犯者の危険状態は別に確定長期を附せず、たゞ裁判官によりて定められたる一つの短期を附せられたる相對的性質の一つの不定期制度に基く一つの保安處分を要求するものと決議したのである〔註五〕。

〔註五〕。國際刑事協會大會に於て危険状態と不定期言渡とが結合して取扱はれたる場合に於ける凡ての問題に就きては、既に引用されたる次ぎの拙著を参照されし。—— *El estado peligroso, Nueva fórmula para el tratamiento penal y preventivo*, p. 54-76.

各種國際會議の決議はこれ等各種會同のそれ／＼に特有なる性質を最も明瞭に表現し、且つ不定期言渡主義の一小部分を顯勢するためそれが到達せざるを得なかつた各種の妥協點を明らかにするものであ

る、一八七〇年のシンシナチ會議に於ては、不定期刑制度はその絶對的形に於て勝利を博した。國際行刑會議に於ては、それは完全に失敗した。そしてワシントン會議に於ける最後の勝利は、單にこの會議が北アメリカの領土内に於て開會されたるがためにのみ得られたる結果にすぎなかつた。不定期刑制度は専ら實證的思想によりて培はれたる刑事人類學國際會議に於て、その相對的形の下に採用された。國際刑事協會の諸大會に於ては、不定期刑言渡はこの機會の關する限りに於て、一つの折衷的、實用主義的色調を取つた。學說と立法とに於けるかように、この世界的團體に於ては、不定期刑主義は保安處分に就き——而かも就中累犯者に對する——一つの長期と一つの短期との間に制限されたるその相對的型式に於て採用された〔註六〕。

〔註六〕。私はこゝには單に國際的性質を有する諸會同をのみ引用した。本問題は更らに各國に於て開會されたる國內的性質を有する他の學術的諸會同に於ても討議された。しかし、不定期刑言渡の問題が研究されたる凡ての諸會同をこゝに引證することは固より不可能である。私は單に最近に屬する二三のものを記載するに止めるであらう。一九一四年四月十七、十八、十九の三日間ローマに於て開會せられたる「伊太利人類學、社會的及び刑法學協會」(*Società italiana di Antropologia, Sociologia e Diritto Criminale*) 第一回會議は個人自由の適當なる保障を伴ふ不定期隔離を承認した (*Voir "La Scuola positiva"*, 1914 p. 273 et suiv., 394-401, 481-487 et 422 et suiv.)。一九一四年「ハーニ」開會の第二

回スペイン行刑會議はベルリンから私の送つた報告を採用した。私の目的はスペインに適用され得べき一つの制度を立案するに存したのであるから、私は私自身の思想を捨て、犯人の部類と刑事制裁の性質とに應じて適當なる制限を附したる一つの相對的の制度を提案したのである (Voir Segundo Congreso penitenciario espanal, Madrid, Tejada & Martin, 1915, tome I, p. 268-270; tome II, p. 127-203)。^o

一九一六年十月七日—十二日パツプアロ開會の北アメリカ刑務協會大會もまたこの問題を取扱つた (Voir le Journal of the American Institute of Criminal Law and Criminology, vol. VII, 1917, no. 5).

かくのごとく理解されるとき、私がこの報告によりて答へむとするこのロンドン會議の提案は極めて論理的である。提案はそれが重き罪の累犯者に對する保安處分に於ける相對的不定期言渡制度の採用に關するかぎりに於て、學說、立法及び國際的諸會同が或る程度的一致に到達せるものたることの假定から出發する。討議に附せられたる本問題は輕微なる罪に於ける累犯者に尙ほこの原則の適用を擴張することが可能とされるかのそれである。

III 不定期言渡主義の一般化

私はこの不定期言渡の充實せる思想の發展を期する上に於て、常に凡ての妥協を否認した。矯正的處遇、保安的處遇乃至はまた威嚇的處遇の何れをも必要としない所謂政治犯に屬するものを除く外、凡て

の種類の犯罪と凡ての種類の人とに就きて、本來の意味に於ける刑罰並びに保安處分、即ち自由の剝奪を本質とする凡ての種類の人とに就きて、本來の意味に於ける刑罰並びに保安處分、即ち自由の剝奪を以て私が自から任ずる所以は即ちこゝに存する。

この信念を表白したる後、私は本會議の提出する具體的問題、即ち「微罪にかゝる累犯の鎮壓に就き不定期處分の方法が使用せらるべきか」を検討せねばならぬ。

我々は先づ端的に小累犯の性質を研究せねばならぬ。然るにこの部類に屬するものは多く浮浪又は放縱に於て生活する年少犯人、そして屢々未成年者である。しかしこの場合我々の研究に關するところなき刑事未成年者の場合はこれを除外せねばならぬ、何故なれば、法律を侵犯するこれ等未成年者の教育及び保護處分に於ける不定期は近代の刑罰意識に於て確認されたる争なき一事實だからである。

それ故に我々の研究のために残されるものは、既に法定刑事成年に達せる年少犯人の部類である。彼等の犯罪は浮浪又は放縱の習慣から生れる。小掏、搔浚ひ、乃至鷄鳴狗盜の類は常に僅かの間隔を置いて續行され、そして犯人の生活様式を構成する。娼婦は遊客の所持品を窃取し又は彼等の情夫の幫助者となり、若しくは贓物の寄藏者となる。これ等微罪の反復に對して刑法を使用するのは無益である。極めて短期の制裁に服したる後、彼等が直ちに陥るものは等しく犯罪である。極度の繊細を以てこの問題を考察した Charles Sicoos が彼れのスイツツル刑法準備草案中にこの部類の犯人に對して短期刑を回避する一つ

の處分を豫定し、そして彼等に對しての彼等の危険状態がそれを必要とする長期處遇としての勞働教育場 (maison d'éducation au travail) の處分〔註七〕——その後ヨーロッパに於ける殆ど凡ての草案と最近成りたる若干の法典とによりて模倣せられたる——を適用したのは、即ちこれがためである。

〔註七〕・ Voir Charles Stooss, Exposé des Motifs de l'Avant-projet du Code pénal suisse, partie générale, Septembre 1893, version française d'Alfred Gautier, Bôle et Genève 1893, p. 51-52.

微罪累犯に對するこの鎮壓處分は不定期でなければならぬ。そして輕微なる罪にかゝる累犯者に對して科せられる他の凡ての處遇もまた等しく不定期なることを要するであらう。

IV 不定期言渡と個人自由の權利に對する保障

不定期言渡は個人自由權の保障に對して最も重大なる危険の一つを包藏する〔註八〕。この制度に伴ふ專斷の危険は相對的諸制度に於てもまた免がれがたきことであらう。そこにはこれによりてたゞ危険の程度が制限されるに止まつて、争ひの本質は依然として解決されて居るのではない。

〔註八〕・ 私は私の前掲著書中に於て、近代刑法の要求とこの人權保障との間には、原則として毫も矛盾を存するものでないことを立證したと信じる。しかしそれにも拘はらず、運用の實際に於ては尙ほ濫用と專斷との可能性を全く否認する譯けには行かない。問題はこの濫用と專斷とを防止する方法

如何である。そして *nurcic* 大學に於て私の試みたる講演は即ちこの問題に關するものである (La Reforma de los Codigos y las modernas direcciones del Derecho penal frente a las garantías individuales, Madrid, Imp. Clásica española, 1923)。尙ほ一九二三年六、七、八月に亘りて Buenos-Aires に於て私の試みたる第四講及び第五講に於てもまたこの問題を取扱つた。この講本は近く出版されるであらう。

不定期言渡が個人自由に對して包藏するこの危険は識者の注意を惹かずには濟まなかつた。Brusa, Tallack, Wach, Tarde, Sternau, Foinitzky, Rivière, Le Poittevin, Garçon, Iarnau, Maus, Engelen, Vidal, Rappaport, Gros, Cathrein, Binding, Maxwell, Schoetensack, Manzini, Alimena, Roux 及びその他多數の著書が不定期言渡制度に反對するのは、まさしくこれがためである。これ等反對論者は彼等の數と彼等の權威とによりて世論に重きを爲すものではあるが、しかし彼等がそれを主張するがように、「不定期言渡は個人自由に對する一つの危険を表現するものであり、……従つて不定期言渡は禁止されねばならない」とする單なる論理の發展を以て問題は解決されて居るのではない。この制度はより敏捷なるものでは在り得ないが、しかしこれを以てより不合理なものとなすことは出来ない。

要するにこの制度の成功は一つに不定期の原則を毀くることなしに、而かも個人の權利を保護するに堪能なる型式の發見に繫はるものである。

V 不定期言渡の適用の一般化を可能ならしめる制限、保障及び條件

不定期刑言渡の適用に於て犯され得べき濫用に對して個人權の擁護を期すべき最も卒直なる方法は、短期と長期との二つの制限内に於て一つの相對的制度を樹てることに存する。蓋し前者は刑の威嚇目的を保障する手段として、後者は個人の自由を保護する手段として作用することになるであらう。

しかしそれが微罪累犯者に適用せらるべき不定期刑言渡に關するかぎり、この短期は無用であるかに考へられる。従つて私はこれを排斥するものである。

一つの長期を確定せむとする問題はより興味あるものである。この場合、問題は輕微なる犯罪に關するものなるが故に、一つの法律上又は裁判上の長期を確定することは一見賢明であるかに見える。加之、その法の條中に勞役場の制度を規定する立法はまた實際これに就きて一つの長期を確定して居るのである。しかしこれ等の立法の採用する長期を嚴密に考察するときは、この長期は或ひは眞の不定期刑制度に取りて一つの障礙を成すべきまでに爾かく短きに失するものであり、或ひは專斷的取扱を防止するために殆ど用を爲さざるべきまでに爾かく長きに失するものである。かようにして、例へば、二十年の長期が確定されたる場合を考へて見るに、恐らく個人の生存の最良の部分と想像されるこの期間中、微罪に就きての一累犯者を不當に拘禁することは、確かに承認しがたき一つの濫用であり、且つ無期拘禁と殆ど擇ぶところ

なき一つの重大なる自由の侵害である。それ故に私は短期を排斥したがように、またこの長期をも否認する。しかし國際會議が是非ともこれを必要と思料するならば、尠くとも私は犯人の人類學的諸條件と彼れの經歷とによりて明らかにされたる犯人の危険性を考慮して裁判官の確定すべき一つの極めて廣き制限を認める點まで讓歩するであらう。

個人自由を保證する秘密の鍵は一つに處遇の事實上の期間を確定するの任に當る官權の手中に存するのである。

この點に於て、從來三つの制度が考案された。即ちその第一は行政的制度であつて、犯人の釋放は行刑官吏によりて言渡されるものであり、その第二は司法的制度であつて、釋放を裁判官の權限内に留保するものであり、そして第三は混成委員會制度である。

既に十數年前、私はこの後の二つの制度の長所を結合して而かもその缺點を回避せる一つの組織的型式を提案した。そして時の経過にも拘らず、今日尙ほ私はこの私の考へ方を忠實に支持するものである。即ち私の提唱する考案によれば、そこには醫學、人類學部、法律部及び行政部の名稱を以て呼ばれ得べき三部の諮詢機關に區分されたる一委員會が設置さるべきである。第一部は醫師と刑事人類學者とを以て構成され、第二部は裁判官、刑事學の權威者、辯護士（この中には防禦者及び彈劾者、從て檢事をも含む）を以て構成され、そして第三部は刑務所の長と他の高級刑務官とを以て構成さるべきであらう。それが犯

人の釋放に關するときは、上記の委員會はこの完全なる三部に分たれ、それ／＼各別に犯人の諸條件、彼れの行狀に關する事實、及び彼れの改善の保障に就きて否定するであらう。これに就き、各部はまた各別にそれ／＼報告を作成して、有罪判決を言渡したる裁判官又は裁判所に提出すべきであらう。この裁判官廳は各部報告の主張する理由を適量し、且つその與件相互の輕重を比較對照して釋放を與ふべきか否かを決定せねばならない。若し釋放が不當に拒絶され、若しくは正義に反して許可されるときは、委員會又はその各部は階級上の上級裁判官廳に對して異議の申立を爲し得べきであらう。

この制度は個人自由の保障を確定ならしめる上に於て恐らく充分であらうと考へられるのであるが、而かも尙ほ不定期刑言渡の原則に不信用を招くべき危険に備へるがために、この制度には更らに下記の六つの條件が附加されねばならぬ。

- (1)、裁判官は必要なる技術的豫備知識を有することを要する〔註九〕。
- (2)、處遇は感化制刑務所及び強制勞役場に於て行はれることを要する。
- (3)、これ等刑務所の職員は適能にして技術的知識を有することを要する。
- (4)、犯人は彼れの生活資料を得べき一つの正直なる手段を修得したる以前に釋放されてはならない。
- (5)、釋放は條件附たることを要する。
- (6)、釋放者は保護會又は權威ある委員によりて保護され、且つ監督されることを要する。

かくのごとき保障と制限とを附するとき、不定期刑言渡はその本質とそれの有効性とを毀くることなしに、而かも個人自由に對して一つの危険を構成する恐れなきものであらうと考へられる。

〔註九〕、この條件は裁判上の専恣の餘地を存する凡ての事件に對して要求されねばならぬ。かようにして不定期言渡と最も大なる關係を有する危険性を正しく判斷するために、そこにはまた裁判官の最も完全なる技術的豫備知識が必要とされる。この意味に於て、一九一〇年ブルュッセル開會の國際刑事協會大會は *Heinberger* の下記の提案を可決した、「本大會は危険性の問題を判定すべき裁判官の法律的及び技術的教育の改良が次回大會の日程中に編入されむことを希望する」。この決議に従ひて一九一三年のコーペンハーゲン大會は、この議題をそのプログラム中に編入した。そしてその報告者は *Heinberger* であつた。しかしこの問題は充分討議されたにも拘らず、遂に決議を見るに至らなかつた。(既に引用されたる次ぎの拙著を参照—— *El estado peligroso, Nueva fórmula para el tratamiento penal y preventivo*, p. 59, nota 1, 65-66 et 75)。

VI 要 約

上來説明するところのものは、結局次ぎの諸點に要約され得る。そして私はこれを會議に提案せむとするものである。

(1)、科學的原則——不定期言渡は凡ての部類の犯人に就き、また自由の剝奪を本質とする凡ての種類の制裁に就き、長期及び短期の何れをも存せざるその絶對的制度的下に科學的の原則として承認されねばならぬ。

(2)、科學的、實際的の手續。——不定期言渡は一つの特別刑務所に於ける作業に服せしむべき微罪の累犯者に對して科せらるる保安處分に就き、科學的、實際的の手續として承認されねばならぬ。

(3)、未必的制限。——若しも特定の國に於て、經驗を缺くがために、又はこの制度が餘りに新しき試みに屬するがために、その必要を存すると信ずるならば、この場合そこには一つの未必的制限が立てられ得るであらう。そしてその制限は犯人の危険状態を考慮して裁判官の確定すべき長期間の一つの長期に存すべきものであらう。

(4)、保障。——釋放は醫學及び人類學部、法律部及び行政部の三諮詢機關より構成せられたる一つの委員會から各別に提出せらるべき報告を基礎として、有罪判決を言渡したる裁判所によりて命せられねばならぬ。この制度は個人的權利の最も有效なる保障を構成するものであらう。

(5)、條件。——不定期刑言渡制度の施行に缺ぐべからざる條件は次ぎのごとし。——(a)、裁判官の技術的豫備知識、(b)、感化制刑務所、(c)、適能なる刑務官、(d)、犯人が釋放され得るがために必要なる條件として、一つの生業又は一つの職業の修得、(e)、條件附釋放、(f)、強制労働場又は矯正院より釋放せられたる者の監督及び保護に任ずる保護會及び保護委員。

VII 收 言

一九一三年に私は全くの若さを心て私の第一の著作を發表した。そしてその題目は十幾年後の今日私がこゝに取扱ふものと全く同一であつた。當時私は人々が一般に使用するものとは異りたる一つの名稱即ち「事後定期刑制度」(El Sistema de penas determinadas a posteriori)と前節の私の第一指定に於て「科學的の原則」として私の要約したがごとき一つの絶對的の制度とを提唱した。この著作は科學的の見地を以て書かれたものであつた。従つて私の思想は本書に於て極めてラディカルに展開されたのである。私は尙ほこゝに私の壯年時代のこの著作を引用せむとする、何故なれば、そこには私がこゝに指示する諸學說の詳細なる解説とこの報告中に私の引用せる諸家の豊富なる文献とが見出されるからである。——*La sentencia indeterminada. El Sistema de penas determinadas "a posteriori"*, Madrid, Reus, 1913。尙ほ簡結なる補充的の文献は等しく私の述作にかゝる次ぎの書中に見出される——*La politica criminal en las legislaciones europeas y norteamericanas* (ヨーロッパ及び北アメリカの立法に於ける刑事政策) Madrid, Suarez, 1918, p. 175-180。

これを以て私の確信を裏切つたものと信ずることなしに、私は一九一四年ラ・コローネ開會の第二回スペイン行刑會議に於て、一つの相對的の不定期刑制度を提案した。この場合私の目的はスペイン——不定期刑言

渡の絶対的原則は打勝つべからざる障礙に遭遇したるべき——に行はれ得べき一型式を提案することに存したのであるから、この會議に於ける私の提案は理論的領域に於ける諸觀點とは全く交渉なきものであつた (Voir mon rapport: "La pena previamente indeterminada y las penas retenidas", dans le "Segundo Congreso penitenciario español", Madrid, Tejada y Martín, 1915, tome II, p. 157 à 203)。

この報告に於ては、私は學說と實際との結合を試みようとした。國際行刑會議は單に純學說から抽象されたる領域を狙つて居るものでないのは固より當然であるが、しかしまた、殆ど凡ての國の代表者を網羅せるかくのごとき國際的會同は最早或る具體的一國の便宜や必要の考案に制限される譯けには行かない。私が私の指定中に、一つの科學的原則、一つの科學的、實際的手續、一つの未必的制限、人權に對する保障及び本制度の實施に必要な諸條件を提案したのは即ちこれがためである。

X

報告者 le Dr. Albert Mlotka,

Professeur à l'Université de Bratislava (Tchécoslovaquie).

累犯者の或る部分は例外的事情を除く外、その累犯は常に輕微なる罪にのみかゝるものである。固よりこの部類の累犯者の表現する危険は假令全體に於ては爾かく大きなものではないにしても、しかし彼等が

その不法行爲の反復によりて社會を害する程度は極めて重大である。現今この種犯人に對して科せられつゝある刑罰はその無效を實證する。就中各國立法によりて採用されたる短期刑はこの種の累犯を阻止する譯けには行かないであらう。蓋し彼等の中の多數は既に早くから刑務所に慣れ切つて居る。彼等は刑務所を不良なる季節に於ける一つの避難所と心得て居るのである。

それ故に一つの公正なる刑事政策はこの「微罪」を鎮壓するために、現行のそれよりも更らにより有效なる手段を考案せねばならない。この場合課せられるものは就中次ぎの問題である、——「不定期刑言渡の原則はそれが重き罪に關する場合と等しくまた輕微なる罪に關する場合に於ても、一樣に累犯鎮壓の手段として適用され得べきか」。實際家及び理論家の反對を征服して益々その支持者を増加しつゝあるこの處分に有利なる一つの見地から、私はこの問題に解答せんとするものである。

それには先づこの制度の本質と目的とを明らかにしたる上、更らに微罪の原因と犯人の特性とを考察することをして適當とするであらう。蓋し不定期刑言渡の性質に就きて一度明確なる理解に達したる後、我々は初めてこの制度が一つの有效なる方法を表現するものなるか否かを決定し得るであらうからである。實際、犯罪の鎮壓に於て、我々は直接犯罪の原因そのものに對抗し得る一つの鎮壓手段、即ちこの場合には新たに法律を侵犯すべく犯人を誘導する動機を抑壓し得る一つの鎮壓手段によりてのみ、始めて成功を期し得るものであらう。

不定期刑言渡の制度は二つの形を取つた。即ち北米合衆國に於ては、それが一つの改善刑として採用されたのに對して、ノールウェー刑法に於けるそれは一つの保安處分として考へられて居るのである。

改善刑としての不定期刑言渡は固より犯人の教育に就き成功の見込を存し得る場合にのみ適用され得るものである。従つてその適用は犯人が尙ほ弱年であつてその犯罪的傾向に尙ほ矯正の餘地を存する場合にのみ限らるべきである(例へばニューヨーク刑法に従へば、三十歳まで)。この場合の刑期は犯人の矯正に必要と思料される期間に従ひて決定される。即ち刑期の過度の延長を許さないのはこれがためである。そしてこの場合不定期は一つの長期を以て制限せられたる相對的のものなることを要するのはまたこれがためである、何故なれば若しもこの長期の制限内に於て犯人の改善が得られなかつたとするならば、努力の凡ての繼續は結局無効となるであらうからである。不定期刑言渡のこの形に於ては、累犯者と然らざるものとの間に區別を認める必要はない。

不定期刑言渡の第二の形——保安處分——に於ては、社會はその強度が社會に對して犯人の表現する危険に比例する一つの處分を使用し得るものであり、そして社會秩序に對して一つの危険を表現する者は、この危険が消失したであらうまで社會の監督の下に止らねばならないとする思想が含まれて居るのである。この事實から、そこに考案されるものは一般に累犯者のみである。蓋し我々は彼等の犯罪的性向を普通の鎮壓手段によりて抑壓することに成功しなかつた。そして彼等の不法行為の常住的反复は、犯罪が

彼等に於て一つの習慣となつたものであることを推定せしめるに充分である。不定期刑言渡は彼等の表現する害惡を防遏することを目的とする。然るにこの害惡はしばしば極めて長期間繼續し、且つ一部のものに至りては終身間消滅しないのであるから、不定期刑言渡はしばしば絶對的不定期の形——法律上若しくは裁判上確定されたる長期の制限なき——を取ることになるのである。かようにして型成せられたる不定期刑言渡の原則は、殊にノールウェー刑法第六五條(相對的不定期)、一九一八年のスイツツル刑法草案第四〇條(絶對的不定期)及びイタリヤ刑法準備草案第二八條乃至第二九條(絶對的及び相對的不定期)に於て見出される。

次に、我々は如何なる犯罪が微罪の部類を構成するかを考察するであらう。第一位にこの法律上の犯人の最大部分を表現するものは浮浪者と乞丐者としてある。尙ほこれに加へられるものは、犯人の負擔に於て無爲の生活を爲さむとする所謂社會の寄食者、即ち狗盜や食はせ者の類(無錢飲食等によりて罰せられるものを含む)及び犯人の無知又は情慾を利用する輩、即ち淫行媒介者、香具師等である。

この外、更らにこの部類に編入されるものは所謂口頭微罪(Petits délits verbaux)と輕微なる傷害罪とである。後者に就きては後段更らに再論するであらうし、前者に至りては、この研究から全然除外され得る、何故なれば、この種の犯罪は普通單に個人の利益を害するに止まるものであり、且つ多く輕微なる科刑を以て殆ど常に充分とされるものだからである。

次に検討すべきはかようにして定義されたる微罪の原因であるが、この場合直ちに認識されることは、これ等の犯人の全體が決して一樣に觀られるものでなく、そこには——本間にとりて——二種の乞丐者と浮浪者とを區別する必要を存することである。彼等の中には運命の失寵によりてこの生活過程を餘儀なくされた大多數の不運者が見出される。或る正規の労働によりて彼等の生活資料を得る能力なき廢疾者、病弱者又は頽齡者、最早生存手段を見出すの道なき失業状態に於ける労働者は即ちそれである。一八九五年パリ開會の第五回國際行刑會議は既にこの二つの範疇を職業的浮浪者及び乞丐者のそれから區別した。そして國際會議は後者に對して累犯豫防の趣旨を有する一つの重き制裁を要求したのに對して、前者はこれと全く別様に處遇し、且つ彼等に對しては社會的救済を爲すの必要を認めたのである。

この見地は全然正當である。従つて我々はこゝに考察の必要を存するものは、單に職業的浮浪者と乞丐者、即ち正規の労働を欲せず、且つそれが彼等に提供せられたるとき労働を拒絶する労働能力を有する懶惰者、横着に施與を要求する酒精耽溺者であり、そしてこれを一語にして盡すならばかの農家及び行人を惱ます「強要者」なのである。彼等は一つの真正なる社會的危険を構成する。何故なれば浮浪及び乞丐はまさしく「犯罪の下地」であり (Pris, Criminité et répression)、無紀律なる生活、生存手段の缺乏、饑餓、絶望及び羞恥心の麻痺は彼等をして絶へず一つの重き罪を犯すべく堪能たらしめるものだからである。

労働生活に對する同様の嫌忌とこの生活方法より來る同一の社會的危険とによりて、上述せる社會の寄

食者等はまた浮浪者及び乞丐者に近きものである。彼等もまた著しく社會秩序を脅威する。實際法網を潜りて安逸する生活を求めむとするがごとき者が機會的に、若しくは意のごとく事を運ぶことの不可能なるがために一つのより重き罪を犯すに至らないであらうことを、誰れが保證し得るであらう。

浮浪者、乞丐者及びその他の社會の寄食者は何れも同一性質の犯人階級を構成するのであるから、彼等は凡て同一の方法によりて處遇され得るものであり、そしてそれより生ずる社會的危険はまたこの場合不定期刑言渡の適用を正當ならしめるものである。浮浪者と乞丐者とに對して普通刑の不充分なることの認識は、既に前世紀の後半以來、諸國に於て、この種の犯人を一つの不定期間、強制労働所に收容することを目的とする法律の制定を促成した。既にこの處分を存する諸國に於ては、今や上記の爾餘犯人に對してもまたこの處分の適用を擴張する必要を存するであらう。この處分の適用は固より不定期言渡の必要に對應するものたることを要するのは勿論、またその目的は、専ら浮浪者及び乞丐者に労働の習慣を養成し、且つ彼等に一つの職業を修得せしめることに存せねばならないであらう。

この場合、この處分が一つの刑罰の形を取るべきか若しくは一つの保安處分の形を取るべきかの問題は（一般にそれが不定期言渡に關する凡ての場合に於けると等しく）要するに刑事制裁の統制に於て特定國家の法典が何れの見地を採用するかの問題に歸着するのである。若しも我々が——例へばノールウェー刑法に於けるがように——刑罰に一つの有效なる社會防衛の必要を満足せしめると同時に道德的制裁の思想を

保存しようとするならば、不定期言渡は保安處分によりて完補されたる刑罰の形を取ることになるであらうし、若しもまた反對に現行法典が——例へば最近のイタリヤ準備草案のように——道徳的刑罰の思想を拋棄することに決定したとすれば、不定期言渡は、凡ての刑罰的反動と等しく、一つの純粹なる社會的處分の形を取ることになるであらう。

尙ほ注意すべき點は、微罪に對する制度は、それが改善の可能性を有する年少者に關するかぎりにて、一つの改善處分（若しくは改善刑）として形成されねばならないことである。

刑罰的鎮壓の過度を避けるがために、言渡の不定期は凡ての場合にて常に相對的たることを必要とするであらう。實際、我々がこの處分を推賞した危險性犯人と招來されたる社會的害惡が左して大きくもなければ、また直接でもない上記種類の犯人との間には一つの極めて大なる相違を存する。

不定期言渡が適用されるべき條件は、それが一つの職業的犯人に關することの裁判上の確認に存せねばならぬ。この事實が第一の有罪判決と同時に確定され得るが、若しくは數回の有罪判決を経たる後初めて確定され得るかは一つの事實問題である。

尙ほそこに鎮壓の必要を存するものは就中身體の安全に對する微罪である。そしてこれに屬するものは一般に彼等の行爲の結果を打算することが出来ないがために、直ちに一つの重き罪を犯すに至る所謂激情性犯人である。しかしこの場合彼等の有する危險性が一つの犠牲を要求したまで、徒らに待つて居るの

は決して適當とは言はれないであらう。この場合、犯人の喧嘩好き又は狂暴なる性質が認知されるや否や、直ちに不定期言渡の形に於ける處分を適用することが必要である。この場合に於ける不定期言渡は通常一つの感化處分たる形を取るべきであり、そしてこの事案に於ける不定期は常に相對的たることを要するものであらう。

不定期言渡に累犯條件が必要とせらるべき場合、而かもまた立法者が微罪犯人に關するかぎりに於てこの制度の適用を躊躇するであらう場合に於ては、立法者は累犯の場合に於て上記微罪を重罪化することによりて、その希望する目的を達成し得ることになるであらう。この場合、累犯は特別累犯として確認されねばならないものであり、而かもまたそれは同一の動機又は同一の精神状態に原由する犯罪に擴張されねばならないものであらう。

この點に於て我々の注意せむとするものは、一九二一年のチエコ・スロヅアキヤ刑法總則準備草案の採用せる解決である。即ち同草案第六九條は次ぎのごとく規定する。

「凡ての違警罪は犯人が既に同一の若しくは同一性質の行爲に就きて三個の刑に服したるときは、一つの輕罪として處罰され得る……」。

凡ての違警罪及び凡ての輕罪は、一つの低劣なる動機に基く行爲の下に、過去五年内に等しく一つの低劣なる動機によりて犯されたる一つの行爲に就き既に三個の刑に服したる一つの犯人によりて犯されたる

ものなるときは重罪として處罰され得る」。

この形式は固よりチエコ・スロヴァキヤ準備草案が行爲の由來する動機に従ひて重罪と輕罪との區別を爲さむとする立脚地に對應するものであるのは言ふまでもない。しかしこの形式の下に重罪、輕罪の區別を採用して居ない法典に於ても、また一つの單なる字句の修正によりて、我々は等しく上記規定の基礎を成せる原則を活用することを得るであらう。かくのごとき場合に於ては、イタリヤ準備草案第二七條に基きたる次ぎのごとき構成が恐らく適當とされ得るであらう。「被告の性格、彼れの生活方法及び事犯の凡ての情狀より觀察して被告が法律を組織的に侵犯すべき一つの持續的性向を表現するものなることが認定され得るときは、凡ての犯罪（そして場合によりては、凡ての輕罪）は重罪として處罰され得る」。

*

*

•

•

これを要約すれば、

- (1)、不定期言渡の制度は「微罪」に關する事犯に於てもまた次ぎの場合に採用され得る。
 - (a)、それが浮浪者、乞丐者又は他人の搾取を職業とするその他の社會的寄食者に關するとき。この場合の處遇は犯人に勞働生活の習慣を養成し、且つ彼れに一つの職業を修得せしめることを目的とせねばならぬ（強制勞働所）。

418777

- (b)、それが身體の安全に對する犯罪に關するものであつて、犯人の危險性が證明せられたるとき。
- (2)、言渡の不定期は前記何れの場合に於ても相對的たることを要する。
- (3)、若しも上記の犯罪に對して不定期言渡の原則を適用しがたき場合には、尠くともこれ等の犯罪が重罪化され（Criminaliser）且つ重罪（Crimes）と同一の處遇に附せらるゝがごとき一つの形式の下に、累犯の場合にこの制度を許可することが望まじきことゝされる。

XI

報告者

Eugène de Balogh,

ancien Ministre de la Justice, ancien Professeur de droit pénal à l'Université de

Budapest, Secrétaire perpétuel de l'Académie Hongroise des Sciences.

I、事實の確認。——所謂「犯罪豫算」の不變性に就いてかの大ケトラーの「社會理學」によりてしばしば引用されたる指定は現實的事實に符合しない。既に約百年前から開始せられたる犯罪統計の科學的制度以後に於ても、犯罪現象は一つの重要な變化に服した。人類の大部分が世界大戰を通じて經過したる怖るべきカタストロフの結果、重き犯罪の數もまた等しく近來著しく増加した。そこには犯罪の或る部類が消滅したことは事實である。しかしその代りに更らに他の部類の發生を見た。微罪と中間程度の犯