

レイモン・サレイユにおける「刑の個別化」の思惟

相澤, 育郎
立命館大学立命館グローバル・イノベーション研究機構

<https://doi.org/10.15017/1903822>

出版情報：法政研究. 84 (3), pp.159-190, 2017-12-14. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

レイモン・サレイユにおける「刑の個別化」の思惟

相 澤 育 郎

はじめに

- 1 各刑法学派と刑の個別化
- 2 サレイユにおける刑の個別化
- 3 刑の個別化の主体
むすびにかえて

はじめに

本稿は、フランス刑事法学において今なお頻繁に参照される、レイモン・サレイユ (Raymond SALEILLES) の著書『刑の個別化…社会学的犯罪性の研究』(一八九八年¹⁾) を検討し、サレイユにおける「刑の個別化 (individualisation de la peine)」の思惟を明らかにすることを目的としている。

およそ一〇〇年前の本書を今検討する意義は、次の点にあると考える。第一に、フランス刑事法における刑の個別化の観念は、今なお重要な意義を持つており、サレイユによる本書は、その最初の体系化の試みと位置付けられている²⁾。にもかかわらず本書は、これまで日本において包括的な紹介はなされておらず³⁾、その歴史的な意義は必ずしも理解されていない。第二に、刑の個別化の観念は、現在の日本でも重要な意義を持つものと考えられる。例えば、二〇一六年六月に施行された刑の一部執行猶予制度は、刑の個別化を実現するための制度であるとされ⁴⁾、また近時注目される「罪を犯した高齢者・障がい者」のための様々な施策も、そうした人々に対する刑の個別化のあり方の問題が顕在化したものであるように思われる。フランス刑事法における刑の個別化の観念の解明と、日本における今日的な課題の解決に向けて、何らかの示唆を提供することができれば、本稿での検討にいくらかの意義があったものと考ええる。

本書の内容の検討に入る前に、著者であるサレイユの略歴を紹介しておこう。レイモン・サレイユ(一八五五年―一九一二年)は、一八八三年に博士、翌年に法学部教授資格を取得している。はじめにグルノーブル、次いでディジョンで法制史を教えていたところ、一八九五年にパリ大学の法学部に招聘される。ここでは刑法、次いで比較刑事法の講座を担当していたが、一八九八年には、義父であり彼に影響を与えたクロード・ブフノワールの死去によって、民法講座を任されることになる。研究者としてのサレイユは、多作であり、多岐にわたるテーマを手がけることをためらわなかった。本稿で検討するもの以外にも、代表的なものとして、ドイツ民法草案に基づいた債務の一般理論、ならびに労

働災害と民事責任などに関する複数の著書がある。その功績は、フランス実定法の進歩に多大な影響を与えたと評価されている。⁵⁾ また、サレイユの学派的な立ち位置は、いわゆる実証学派と古典学派の間に位置する折衷主義者とされており、その刑の個別化に関する議論は、「折衷主義思想の最初の体系化」と位置付けられている。⁶⁾

本稿において検討するサレイユの著書は、模倣の法則で著名なタルドによって序文を付され、一八九八年に初版が出版されている。全体は8章で構成されており、まず第1章で問題の設定がなされ、第2章では刑罰と刑の個別化の歴史が概説される。続く第3章から5章までは、各刑法学派（古典学派、新古典学派およびイタリア学派）の理論と刑の個別化の関係が論じられ、これらへの評価がなされる。第6章では、それまでの検討を踏まえたうえで、サレイユによる刑の個別化理論が詳細に展開される。そして、第7章および第8章では、立法的個別化、司法的個別化および行政的個別化として、刑の個別化の各段階が検討される。以下では、サレイユの著書における、各刑法学派と刑の個別化の関係の分析（第3章から第5章）、サレイユの刑の個別化の観念（第6章）、そして刑の個別化の主体（第7章および第8章）を中心に検討し、その全体像を明らかにしたい。

1 各刑法学派と刑の個別化

以下では、各刑法学派の理論が刑の個別化という局面においてどのような結論に至るのかを、サレイユの議論を敷衍しながら、順次検討する。

(1) 古典学派と刑の個別化の欠如

サレイユは、古典学派の体系が、直接的には啓蒙学派とルソーの『社会契約論』に由来するものであるとする。それは次のようなものである。一八世紀の思想的・政治的変動の中で、残虐性と恣意性を伴った刑法に、まずもって関心が向けられるのは必然であった。⁽⁷⁾そこで問われたのは、国家は、犯罪者に対して、いかなる権利によって、その自由であれ生命であれ奪うことができるのかという問題であった。ルソーの答えるところによれば、国家が個人の自由や生命に対して介入することができるのは、市民が共同体、すなわち社会契約のシステムを害し、自らの自由や生命に対する権利を放棄した場合である。処罰権は、国家がこの契約によって保有する権利であり、想定された契約を超えない範囲でのみ行使することができる権利である。この限界とは、何よりもまず刑罰の平等 (égalité de la peine) である。各人は、場合によっては自らの自由への権利を放棄するが、それは誰もが同じことをする限りにおいてである。刑罰は、必然的に、ルソーの言う一般意思の適用となり、これは市民各人によってなされる放棄の総体から生じている。したがって、刑罰は、法によってのみ表現されうるものとなる。他方で、刑罰は、法の中に記載された個人の権利でもある。それは、被侵害者、すなわち社会にとつての権利であると同様に、侵害者にとつての権利でもある。侵害者は、罰金であれ自由であれ、他の者よりも多くを支払わないための、つまり犯罪の代価 (prix) を正確に支払うための権利を有している。ゆえに、その代価は、重罪に対してしかじか、軽罪に対してしかじかと予め定められている必要がある、変動しない一定料金 (forfait) でなければならない。⁽⁸⁾

実際、一七九一年刑法典は、そのようなものであった。⁽⁹⁾とりわけ、それは絶対的法定刑たる固定刑制度 (régime des peines fixes • système des peines fixes) という形で現れた。⁽¹⁰⁾この制度のもとで刑罰は、法によって固定されており、裁判官は、犯罪に対する刑罰を評定する最低限の権限も有していなかった。かく窃盗に対してはこれだけの自由剝奪ま

たはガレー船役と定められており、原則的に一日多くても一日少なくもならなかった。行為の状況、ありうる誘惑または前歴といったものを考慮することはできず、裁判官は、刑の適用の機械装置でしかなかったのである。¹¹⁾

サレイユは、こうした制度をもたらしただ背景にある、古典学派における自由と責任の観念を次のように指摘する。すなわち、窃盗であれ殺人であれ、同一の行為に及んだすべての人は、同様に自由であり、その結果、同様に有責であるという仮定である。それは、各行為に対して、責任の同一性へと至る自由の同一性の推定であった。そして、このことは、自由意思の領域における伝統的哲学の観念と非常に上手く一致していた。自由が一種の至上権的選択によって、他のあらゆる内的刺激から無関係に決定することができる力であるとすれば、そこに半分の自由 (demi-liberté) といったものは存在しえない。同じ行為に直面する者は、同じ状況の中におり、選ぶべき二つの選択肢、すなわち「なす」か「なさない」かの間から選ぶことができる。二名の盗人は、それぞれの事情がどうあれ、同じ窃盗に及んだのであれば、同じ自由を有していたことになる。そこで責任を変化させるものは、自由の程度ではなく、遂行される行為の重大さである。ゆえに、法は、行為の社会的および客観的重大性しか考慮する必要がなくなる。なぜなら、行われた同一の行為に対して、誰もが同じ自由を有し、その結果、同じ責任を有するのであれば、行為者を考慮することは意味をなさないからである。必要なのは、それらを抽象化し、なされた行為のみに目を向けることである。サレイユは、これを自由意思に関する唯心論者 (spiritualiste) の理論的な到達点と見なしている。¹²⁾

こうした古典学派の刑法理論に対して、サレイユは、一定の肯定的な評価を与えている。それは、当該刑罰システムが平等主義的な性格を有し、裁判官の恣意性を排除するものであったからである。しかし他方で、サレイユは、こうした犯罪の客観性のみを考慮する平等主義的な刑法が、結局、あらゆる不平等を伴う結果をもたらしたと指摘する。なぜなら、初犯者と累犯者、一瞬の衝動に駆られ理性を失った者と心底墮落した者、人生を謳歌する者とパンと住まいさえも持たない者を区別することなく、犯罪行為に及べばすべて「あのもっとも劣悪な雑居生活」(a plus horrible

promiscuite)の中に投げ込むことになるからである。⁽¹³⁾償われるべき悪が存在し、刑罰は、その悪と匹敵するものではない。そこにあるのは、被らせた害悪と被るべき害悪との均衡の問題のみである。ゆえに刑の個別化という観念は、古典学派には存在しないことになる。サレイユは、これを粗野であると同時にほとんど稚拙な正義の観念であり、すべての理論の中でもっとも危険なものであるとする。⁽¹⁴⁾

そして、上述のような古典的システムは、それがいくら単純なものとして現れ得たとしても、適用に至るや否や、抗しがい二つの力、すなわち大衆の常識と科学に正面から対立することになった。大衆の常識と対立したのは、この極めて専断的な刑罰システムが、あらゆる人々、つまり立派で同情に値するような人々と、嫌悪しか招かないように人々を、同じ犯罪を行ったという理由で同一のものとして扱っていたからである。そして、行為を裁くより先に人を裁いていた大衆の正義は、法の正義と一致しなくなっていた。それゆえ陪審は、犯罪に対して刑が重すぎると判断した場合、被告人が犯人であるとの確信があつたとしても、無罪を言い渡していた。⁽¹⁵⁾また科学と対立したのは、同じ行為に至つた各人に対して、同じ自由があるというあらゆる科学的観念に反したフィクションに依拠していたからであつた。科学者、哲学者、医師および法律家は、同一の行為に直面したすべての人に等しい自由意思があるという観念を受け入れることはできない。やがて、理論と事実の中に、また学説書と陪審の実務の中に、責任の観念の変化と個別化の最初の試みが認められるようになるのである。⁽¹⁶⁾

(2) 新古典学派と責任に基づいた刑の個別化

その中で現れたのが、ロッシヤやオルトランらによって代表される新古典学派であつた。⁽¹⁷⁾サレイユによれば、新古典学派は、古典学派による同一の行為||同一の自由||同一の責任というフィクションに代えて、事実 (verite) を置く。⁽¹⁸⁾サ

レイユは、新古典学派における自由と責任を次のように論じる。すなわち、自由が形而上学の霧の外にある叡智界 (intelligible) の事物であるならば、それは我々の中の抵抗の力 (force de resistance) でしかありえない。犯罪行為に関していえば、自由とは、悪に対する抵抗の力である。それは悪に駆り立てる本能や情動に立ち向かうための (…) 我々の内的人間存在の力でしかありえない。そうであるならば、この悪に対する抵抗の力が、我々各人のもとで同じであるとか、あるいは同じ人のもとで、この力がその人生の各瞬間に、各行為に対して同じであるなどということ、厚かましくも誰が支持するのであろうか？人間の行為とは、自然発生的なものでも、本能的なものでもなく、不確実性の対象となり、反対する性向や抵抗を含む選択の対象となるものである。衝動や本能が増大し、自由や義務の認識といった他のものを覆い隠すように大きくなった時に、人は犯罪行為へと至ることになる。サレイユは、これを「増大する意思の力 (force grossissante de la volonté)」と呼ぶ。そして、この意思の力に影響を与えるものは、我々がよく知っているもの、すなわち健康や病気の状態、習慣および性格である。これらは各人の個性によっても、我々自身が内包する人格の多面性によっても変化する。サレイユは、こうしたことは自明であるとする。⁽²⁰⁾ かくして、「結果的に、それは責任の程度に基づいた刑の個別化の最初の試みであった。責任が自由の觀念に基礎付けられる以上、刑罰が自由の程度と均衡していることが正義の要請であった。この正義は、結局、自由が欠如しているところでは、刑罰が完全に排除されることを要請する。これほど首尾一貫し、公正なものもない。それは新古典学派理論と呼ぶものである⁽²¹⁾」。

サレイユによれば、この新古典学派の理論を最初に適用したのは、陪審であった。⁽²²⁾ 陪審は、同じ犯罪に直面した人は皆、責任が等しく、ゆえに刑罰も等しくなければならないという、古典学派の刑法に馴染むことはできなかった。陪審が直面する人々は、その人生の状況、さらされてきた誘惑、そしてその分別を失わせた激情の全てをさらけ出し自らを擁護する。そこで陪審は、精神異常 (folie) を除けば、その者がある程度の自由を有し、その結果、ある程度の責任を有していることを十分に理解していたのである。責任の加減が認められていなかった時代であれば、陪審は、潔くか

つ単純に無罪を言い渡していた。しかし、一八二四年に部分的に、さらに一八三二年には全般的に、陪審の意図を満たすための刑の軽減事情 (circumstances atténuantes) のシステムが導入された。²³⁾ 重要なのは、責任の程度に、言い換えれば、なされた行為の正確な道徳的価値 (valeur morale) に刑罰を均衡させることであった。これは責任に基づき、かつ責任によって評価された刑の個別化であった。²⁴⁾

サレイユは、新古典学派の責任に基づいた刑の個別化を評価しながらも、二つの難点を指摘している。第一の難点は、サレイユが「現実的な不可能性」(impossibilité pratique) と呼ぶものである。これは自由を証明する基準が、実際には存在しないということの意味している。²⁵⁾ すなわち、新古典学派においては、刑は責任の程度に基づかなければならず、それは各自の自由の程度に見合ったものでなければならぬ。しかし自由とは、それ自体が科学的な論証や証明の対象となるのではなく、正確な分量を測る方法が存在しないものである。我々は、知能の程度や意思の様相を見積もることは可能であるが、自由に対してはそれができない。科学と観察は、原因と結果しか発見しない。ところが自由とは、因果律に切れ目を作るものであり、そこにあるのは経験の領野の外で生じる力 (force) である。これは、自由が存在しないという意味ではない。科学の情報と方法の観点から避けられない唯一の結論は、自由を証明することも、発見することも、観察することもできないということである。²⁶⁾

第二の難点は、サレイユが「学問的な間違い」(erreur scientifique) と呼ぶものに関わる。ここでサレイユは、タルドにならいつつ責任が社会的に形成された観念であるとする。ゆえに、これを抽象的でア・プリオリなものとしてではなく、大衆の集合的な意識の中に、ありきたりで平凡な世論の中にあるものとして捉えなければならぬ。²⁷⁾ そして、この平凡な考え方を体現するのは陪審であり、この考え方に矛盾するような責任の観念の法的または司法的な適用は、学問的な間違いを生むとする。ここでサレイユが問題とするのは、陪審による裁判の実際の様子である。それは次のようなものであった。犯罪者は、これを裁かなければならない陪審のもとに異質な存在として現れることはなく、陪

審と同じように考え、同じように欲し、同じように反抗する存在として現れる。彼を犯罪へと駆り立てる感情は、誰もが抱いたことがあつたであろうものであり、また誰もが自分にも認めることができるものである。彼はひよつとすると不必要に暴力的であつたかもしれないが、しかし、それは程度の問題に過ぎない。こうした人物は、社会の中から排斥されるなければならない特殊な存在ではなく、また侮蔑と共に排除されるべき危険な個性の表現としてでもなく、偶然の産物として現れる。それゆえ、彼が行為の客観的な行為者であることを強く認識しながらも、陪審は、彼に罪はなく、道義的に無答責であると宣言し、無罪を言い渡すのである。⁽²⁸⁾ サレイユは、こうした陪審による判断が純粹な心理的評価であり、意外と思われる無罪判決の大部分を説明するものであるとする。自由を評価することが不可能である以上、陪審は、極めて多様でかつ複雑な、行為を惹起した二次的な原因の総体、すなわち動機 (motifs) に基づいて人を評価する。陪審の視点によって評価される責任とは、そうした犯罪の発生を説明する心理的原因の複雑性に基づいた責任である。こうした陪審による評価に関して、サレイユは、一方ではこれを維持すべき定式であるとしている。なぜなら、これは「あらゆる人間的評価とあらゆる人間的判決の定式」だからである。⁽²⁹⁾ しかし、他方でそのような陪審の実務を不平等なものであるともしている。なぜなら、あるときには純粹かつ単純に自由と意思の観点に、またあるときは犯罪の動機と決定論的条件の観点に立つ陪審の実務には、評価に関する統一的な規則も基準も存在していないからである。それは気まぐれであり、究極の優柔不断である。各陪審が独自の評価尺度、独自の基準を有している。それはほとんど偶然の司法であり、言い換えればあらゆるものうちでもっとも粗悪で、もっとも予測のつかない司法である。⁽³⁰⁾ サレイユによれば、これは過去の事実ではなく現実の状況であり、陪審による司法であればどこでも起こりうる状況である。したがって、次のような袋小路に追い込まれることになる。かつてのような純粹に抽象的かつ客観的な司法に戻るのか、さもなければ、現在の方法に代わる真に科学的な基礎と基準による他の個別化の方策を手に入れるかである。⁽³¹⁾ 後者を明らかにするために、サレイユは、次にイタリア実証学派の検討に移るのである。

(3) イタリア学派と危険性に基づいた刑の個別化

サレイユは、イタリア学派の出自を人類学と社会学に求めている。前者の代表的論者はロンブローゾであり、後者はフェッリであるが、実のところ両者の出発点の違いはほとんど重要ではないとしている。むしろ、これらの共通点こそが重要である。というのも、器質的なものであれ環境的なものであれ、犯罪を自然の産物、すなわち純粹な自然的要因による結果と考へ、自由の観念に何らの位置も与えないという点で、両者は同じ前提に立っているからである。³²⁾

サレイユは、このイタリア学派の「冷徹な推論 (syllogisme implacable)」を次のように定式化している。すなわち、人間は、その本能や心理的な能力の傾向に対して何もすることができない。そこでは犯罪は、ロンブローゾの理論では病理的な気質の、フェッリの理論では社会関係や経済条件の不可避的な産物となる。³³⁾ ゆえに、そこには自由の入り込む余地はなく、したがって古典的な意味での責任も存在しない。刑罰は、公共の防衛と安全の措置でしかなく、危険な動物や狂人 (fou) に対する処分に類するものとなる。それはもはや処罰ではなく、害悪が繰り返し生み出されることを防ぐための予防手段でしかない。ところが、犯罪者のもので危険なもの、また社会にとって脅威となるのは、一旦なされた犯罪ではなく犯罪者そのものである。社会にとつていつそう重要なのは、将来の犯罪を予防することである。そのためには、犯罪者の素質を抑制させるか、取り除く、あるいは治療させる必要があり、場合によっては、犯罪者自身が排除されなければならない。犯罪者の有害な力に、つまりイタリア学派が「危険性 (temibilité)」と呼ぶものに合わせて、取るべき予防手段は決められなければならない。³⁴⁾ イタリア学派の個別化は、この危険性に基づいて行われることになる。

サレイユは、こうしたイタリア学派の個別化を「確かに優れている」と評価する一方で、その帰結を「ほとんど恐ろしいもの」として拒否している。³⁵⁾ その理由は、イタリア学派の帰結が、犯罪行為に及んだにも関わらず犯罪性(危険

性）がないと見なされる犯罪者の類型と、法的には犯罪行為に及んでいないにも関わらず器質的な犯罪性（危険性）が認められる者の類型³⁷を認めるところにある。刑罰がもはやなされた悪に対する処罰の意味を持たず、治療や排除の役割しか担わないとすれば、犯罪を繰り返す恐れのない前者のグループを罰する必要はなくなる。しかし、サレイユは、こうした制度が社会にとって危険なものであるとする。なぜなら、この制度は、大衆の感情を逆なでするようなもつとも深刻な行為に対してさえ、犯罪性の不在を理由に免罪符を与え、大衆の良心が憤慨する権利さえ持たないようになってしまうからである。確かに、犯罪が万物の決定要因の運命的な結果であり、そうした観念の進歩が社会に受け入れられなければ、その感情は不正なものとなるだろう。しかし、そうでなければ刑法は、そうした感情の表明でなければならず、さもなくば公的な道徳性そのものが完全に失われる危機に瀕することになる。それは、犯罪とはまた別の社会にとってのリスクである。ゆえに社会的な制裁という観念は、それが大衆の抱く正義の観念の表明である限り、残り続けるべきものである。³⁸ 他方で、法的には犯罪は存在しないが、気質的な犯罪性が存在する後者のグループにおいては、将来の犯罪から社会を守ることが重要であるならば、この人々を捕えることが必要とされるのは明らかである。犯罪行為そのものは犯罪性の兆候となりうるが、別のものによっても犯罪的気質の証明は可能である。病理学的な観点から、犯罪者のあらゆる烙印を持っている者がいれば、その犯罪の遂行を予防しない理由はなくなるのである。³⁹ しかし、このような制度には、何ら利益は認められない。その理由をサレイユは、次のように述べる。社会にはリスクがあり、人々はそれを受け入れなければならない。そして、社会は単に、我々の生命と所有を保障するだけでなく、我々が生命と所有を有益に用いる手段も保障しなければならない。しかし、生命と所有を保障するために、社会が我々から生命と所有を自由に用いる手段を奪うという危険を冒すのであれば、そのリスクは我々に個別に襲いかかる危険（犯罪）よりも、いつそう深刻なものになるのである。⁴⁰

こうした点に加えて、サレイユは、イタリア学派に対するより根本的な批判を二点挙げている。第一に、犯罪性評価

の基準の不確実性である。つまり、イタリア学派は、偽りの犯罪者から真の犯罪者を区別することを可能にする数学的な正確さに基礎付けられている。何らかの犯罪がなされる前に人を逮捕するためには、犯罪を行うことが十分に確実でなければならぬ。さもなければ、善良な人々の自由が脅かされることになる。反対に、盗人または殺人犯に対して彼が誠実な人間であることを証明するためには、そこで判断を誤らないことが確実でなければならない。犯罪性の基準と同様に、誠実さの確かな基準がなければならない。もしこの基準が存在するならば、実際にはシステムはすべて機能しうる。しかし、サレイユは、ロンブローゾの犯罪人類型を挙げながら、実際にはそうした基準が存在しえなかつたと指摘する。血統的で、極めて墮落し、道徳意識を欠いているように思われる犯罪者であっても、より誠実な人間の形態を有している者も存在する。反対に、ロンブローゾ的なあらゆる器質を示している者であっても、誠実に人生を歩む者も存在するのである。⁽⁴¹⁾ 第二に、イタリア学派の理論の徹底が、究極的には刑法の廃止に至ることである。すなわち、確かに犯罪行為の遂行は、行為者の犯罪性の兆候ではあるが、法律に定める行為以外の例外的な事実や行為が、犯罪性を推定させることが十分ありうる。そうであれば、そもそも犯罪を定義しておく必要はなく、裁判官が自由に判断し、刑罰も症候に合わせて自由に選択しうることが望ましくなる。ゆえに、刑事法の存在意義は無くなり、刑法も廃止されなければならなくなる。⁽⁴²⁾ しかし、サレイユは、こうした帰結は決して受け入れられないとする。なぜなら、法律なければ刑罰も犯罪もないという個人的自由の最後の砦を破棄することは、裁判官の専制と権力の濫用を招き、ひいては「政治による自由への支配の扉を開くことになる」からである。⁽⁴³⁾

もつとも、サレイユは、イタリア学派の個別化にいくつかの点で肯定的な評価も与えている。一点目は、イタリア学派が刑の個別化の新しい側面に注意を促し、古典学派の責任に基づいた個別化に代えて、行為者の性格に基づいた個別化を示してみせたことである。二点目は、イタリア学派の冷徹な論理が、決定論の行き着く先を示し、将来の刑法のあり方に対して、この実践的哲学が伝統的な大衆の感情や責任の観念に代わるものであるのかどうかを解明して見せたこ

とである。三点目は、刑法の領域における司法の役割の理解を増大させ、裁判官が法定刑の機械的な分配者ではなく、刑法上の役割を果たさなければならぬということを認めさせたことである。四点目は、ガロファロの『犯罪学』のような犯罪社会学史上稀有な業績を生み出したことである。⁴⁴しかしながら、サレイユは、イタリア実証学派の個別化の定式をそのまま採用することは拒否し、次に自身の考える個別化のあり方を構想するのである。

2 サレイユにおける刑の個別化

以上のような各学派の理論と個別化の関係を探究したサレイユは、次のように述べる。「我々は二つの相反する動向に直面している。一つは、あらゆるものを責任に帰する新古典学派のそれであり、もう一つは、あらゆるものを決定論に帰するイタリア学派のそれである。そして、奇妙な逆転現象により、一方のシステムの中にある良いものは、その原理であり、悪いものは、そこから導かれる結論である。他方のシステムでは、良き結論が我々の心を捉え、ほぼ不可欠なものとなりうる一方で、その原理は我々を不安にさせるのである。一方の原理と他方の帰結との間で、調和を試みることは不可能なのであろうか」。⁴⁵以下では、サレイユによる学派の折衷、責任と自由の観念、ならびに刑の個別化のあり方を検討する。

(1) サレイユによる学派の折衷

サレイユは、学派の折衷を図るために、新古典学派とイタリア学派の理論の取捨選択を行うべきであるとす。すなわち、新古典学派において受け入れることができないのは、その基本的前提としての責任の観念ではない。むしろ問題

なのは、すべてを心理的な自由の具体的な証明へと帰する考え方であり、同時にすべてを自由の程度の評価に還元する思考である。⁽⁴⁶⁾自由は客観的な観察の対象とならないものであり、ゆえに証明不可能なものである。サレイユは、新古典学派の責任という公準は維持しつつも、自由の評価に基づいた個別化は不可能であると指摘する。他方で、イタリア学派については、次のように述べる。イタリア学派において受け入れることができないのは、社会防衛や治安の観念ではない。犯罪統計の驚異的な上昇を目的にしたりして、それを刑法や刑事政策の念頭に置かないなどということはできない。また、犯罪者の分類や、犯罪原因の心理学的または社会学的研究も、否定すべきではない。犯罪性の問題に取り組むのであれば、犯罪を研究し、刑罰をそれに適合させることが受け入れられなければならない。刑罰を今日のような墮落の要因から、道德教化の道具へと変えることが推奨されるべきである。むしろ、イタリア学派の定式において誤りかつ危険であるのは、責任の観念の放棄である。これは刑罰を道德意識に働きかける手段ではなく、国家の手による「残酷かつ恐ろしい武器」へと変えてしまう。⁽⁴⁷⁾公共の安全をもたらし、社会防衛に備える唯一の手段は、責任の観念の廃棄ではなく、これを認識の中に定着させ、ますます確かのものにするのである。⁽⁴⁸⁾

(2) 責任と自由の観念

サレイユにおける責任と自由の説明は、極めて複雑であり、その全てを把握することは難しいが、以下では著書の中で強調されている諸点から、その概要を明らかにしておきたい。

まずサレイユは、タルドに依拠しながら、責任が社会的な観念であることを強調している。すなわち、責任の観念は、複雑であるにもかかわらず、結局は極めて単純かつ均一な感情の同一性に行き着く。そこには一定の社会的な同一性 (identite)、タルド流の言い方をすれば社会的な類似性 (similitude) がある。例えば、それは同じ集団に所属して

いるという感覚、社会の他の構成員に対する同一性、類似しているという感覚である。そして、ある者を有責であると擬律することは、その心理のあり方や生活の関わりにおいて、「もともとはその者が類似 (similare) していた」ということを意味している。諸個人の間で責任を生み出すのは、この各人における類似性である。⁽⁴⁹⁾そして、責任の関係において最初に必要なのは、人間相互の接触である。例えば、無人島に一人で暮らすロビンソンには、責任の観念は芽生えない。彼の中にそれを目覚めさせるには、現実の自分のほかに、あるべき存在としての架空の自分、あるいは神といった別の存在を必要とする。それは要するに他者の存在であり、社会である。したがって、責任とは、何にもまして社会的な観念である。非類似性 (dissimilitude) は、ある者から他者への責任を排除するものであり、精神病者 (aliène) は、自己に対しても他者に対しても完全な無関係 (étranger) となった者である。⁽⁵⁰⁾

次にサレイユは、自由の観念を論じる。それは次のようなものである。自由とは責任の基礎になるものであり、正常な人間であればすぐに存在するものとして推定されるものである。しかし、そこから生じる行為それぞれに対して、この自由が具体的な探求の対象となるものであるかという点と、それは絶対にならない。なぜなら、自由それ自体を観察することはできないからである。そこでサレイユは、「自由は、もはや必ずしも行為 (acte) ではない。それは状態 (état) であり、人間自身の完全な制御下にある人間の状態」であるとす。⁽⁵¹⁾そして「自由は、それが存在するにしても、もはや最後の抵抗の力でしかない。それは我々の中にあり、外的な影響に対抗しうる反応の根本である。そして、この抵抗の力は、外部から来たものによって喚起され、生ぜしめられながらも (….) 条件づけられ、決定されることは必ずしもない」ものである。⁽⁵²⁾かく理解される自由は、個別に把握される我々の行為との関係で考慮されるが、それはもはや「必然的に現在するもの (actuaite)」ではなく、「潜在しているもの (virtuale)」である。我々が我々の行為に影響を与えることができるのは、感情に作用する存在の本質によってであるが、このメカニズムによって、あらゆる行為は、潜在的な自由の行為であると言いうことができるようになる。⁽⁵³⁾サレイユは、こうした潜在する自由のあり方を、聖

書の「毒樹は毒の実を結ぶ」という寓話になぞらえ、次のように説明する。「自由とは、土を整え、それを良くも悪くもし、(…)その中に善の堆積 (depos) を保有する力となりうるものである」⁵⁴。そこで人間は、その行為(「果実」)において必ずしも自由なものとして現れるのではなく、その道徳的な人格の発展において自由なものとして現れる。自由があらゆる先行する決定因から独立して作用する力なのかどうかを我々は知りえないが、それは人間の道徳的な内面に影響を与える力であり、またその人格を変容、改良し、そして、その媒介的な条件付けによって、そこから生まれるあらゆる行為を決定するために絶えず自分自身に働きかける力である⁵⁵。したがって、自由とは、我々の「意思の作用 (acte de notre volonté)」というより、むしろ「人格の状態 (état de notre personnalité)」であり、刑罰の基礎と評価のために考慮すべきはこちらであるということになる⁵⁶。

(3) 刑の個別化と目的

サレイユは、刑罰が自由と責任に基礎付けられた社会的・公的非難であること、すなわちこれが制裁であるという観念を、新古典学派から引き継いでいる。それでは、刑の個別化はどのような基準で行われるのであろうか。それは次の一節に明確に現れている。すなわち、「刑罰は、新古典学派の原理である責任に基礎づけられるが、しかし、イタリア学派の原理である個人の心理的な評価を特に考慮して適用される」⁵⁷。この個別化の手続きは、次の手順を踏むことになる。「刑罰の性質を決めるのは、個人の性質である。それは個別的な調整 (adaptation) のシステムであり、ほかならぬ個別化の定義である。刑罰は犯罪者の分類によって区別されなければならず、犯罪のカテゴリーではもはやない。しかし、刑罰の期間は、多少なりともかなりの程度まで、刑法が提示する比例的な程度に応じて、犯罪の客観的な重大性におお依存することになる。刑罰の適用 (application) の基準として認められる個別化の観念と、消えることのない

客観的な比例性の観念との間で、今や不可欠となっている調和はかくなされる⁽⁵⁸⁾。つまりサレイユは、刑の個別化が、犯罪の重大さと責任非難の程度に応じた刑の期間として表される段階と、個人の性質に対して調整される刑の適用の段階という二段階でなされるものと理解している。そして、前者を新古典学派に、後者をイタリア学派に依拠している。

刑の個別化のより具体的な方法は、個別化の主体の項で論じられる。ここでは、上記のようにして個別化される刑罰の目的とは、サレイユにおいてどのようなものとなるのかを見ておきたい。サレイユは、イタリア学派の発想を引き継ぎ、刑罰の目的の一つとして社会の保護を挙げている。そして、現実に職業的犯罪者、矯正不可能な者がいることを否定せず、そうした者に対して科されるルガシオンの制度に、イタリア学派からの直接の発想を認めている⁽⁵⁹⁾。しかしながら、本書においてサレイユは、むしろ刑罰が「更生の力 (levier de régénération)」⁽⁶⁰⁾ となるという点を強調する⁽⁶¹⁾。すなわち、人間が自由であり、個人の努力の可能性を信じる限り、その更生への期待は残されている。実際、犯罪者の大部分はそのような者であり、更生の可能性を見込んだ改善の刑罰 (peines de réforme) に服することになる⁽⁶¹⁾。この改善の刑罰の条件をサレイユは次のように指摘する。すなわち、これは受刑者の品位を落とすものであってはならない。また刑罰を科される者が、社会的な零落ではなく、道徳的な零落を感じるものでなければならぬ。そして刑罰を科す社会は、終局的な追放や降格なしに、道徳的な非難を表明しなければならない。刑罰の心理的印象は、何にもまして過去にとらわれ続けるのではなく、未来へと方向付けられなければならない。悔恨や、今やいつそこの恥への固執は、個人の更生のもつとも大きな障害であり続ける。法は零落した人々のもとでさえ、いやそうした人々のもとでこそ、自主性と道徳的な進歩の唯一の萌芽でなければならないのである⁽⁶²⁾。

サレイユによれば、フランスの法制度は、そのような刑罰制度を既に有している。その一つは、政治犯に対する禁錮刑と違警罪に対する単純警察拘禁 (emprisonnement de simple police) である。これらは何らの不名誉も、刑罰への服従の印である徒刑も含まない、純粹な法的制裁である⁽⁶³⁾。もう一つは、一八九一年のベランジェ法によって創設された

刑の執行猶予制度である。これは刑法の方向性において新たな転換期として際立つものである。サレイユによれば、それは結局、言葉のより良い意味での刑事政策という観念の受容のために、絶対的な正義という観念を放棄することである。そして、より良い正義とは人を救済するものであり、執行猶予のような条件付き判決は、それ以外の目的を持たないものである。⁽⁶⁴⁾

3 刑の個別化の主体

以上の検討を経て、本書の最後では、刑の個別化の主体と方法が検討される。サレイユによれば、刑の個別化の主体には三種類ある。すなわち、法律が予め定める法的個別化 (individualisation legale)、裁判において裁判官と陪審が行う司法的個別化 (individualisation judiciaire)、そして刑の途中で行刑当局が行う行政的個別化 (individualisation administrative) である。⁽⁶⁵⁾ 以下では、その内容とサレイユの評価を検討する。

(1) 法的個別化

サレイユは、法的個別化をそれほど重視していない。その理由は、「実際に法が予測することができるのは類型だけであり、個人を知ることができない」からである。⁽⁶⁶⁾ しかしながら、これを完全に無用とするわけではなく、犯罪者の法的分類に資する諸要素を提供し、各人に合った刑の執行制度を組織化することは法の役割であるとする。また裁判官の恣意を制限するための法定刑の役割、とりわけ上限を定めることは、なお重視している。⁽⁶⁷⁾ 法定刑は、特定の犯罪に対し提示される比例的な重大性を表す指標である。それは、犯罪の社会的な重大性を考慮した比例的かつ名目上の基準と

しての意味を持つ⁶⁸。ただし、この場合でも、法はあくまで大まかな土台と柔軟な評価の要素を提供するに留まり、厳密な個人の分類は、裁判官に任せなければならない。その反対に、あつてはならないのが、法が定める強制的な基準によって、刑が決められてしまうことである。この点で、とりわけ一八八五年の矯正不可能な者に対するルレガシオンの法律は、法の定める類型に当てはまれば直ちに刑を科すものであり、サレイユは、これを粗悪なシステムであるとしている。なぜなら、「それは常に疑わしい、しばしば偽りの推測に基づいている。というのも、犯罪者の性質について見出そうとする兆候を、なされた犯罪行為の特性の中にしか見出すことができないからであり、まったく不十分なものであるから」である⁶⁹。

(2) 司法的個別化

司法的個別化において主体となりうるのは、裁判官と陪審であるが、結論から言えば、サレイユは、裁判官の役割を重視し、陪審による個別化を極めて限定的なものとしてしか捉えていない。その理由は、個別化の判断が心理学的な分析の問題に関わる以上、その判断をもつばら感情的で本能的な陪審の感覚に委ねてしまうのは、少なくともア・プリオリには受け入れがたいからである。もともと、かつてのように陪審から完全に刑の軽減事情を奪ってしまうと、不信感による無罪判決を誘発してしまうことになる。これを解決するための方法として、ドイツの参審制 (echevinage) のような刑の選択のための特別な陪審制度がありうる。しかしながら、通常の陪審、サレイユの言い方をすれば「当てずっぽうになされる」陪審は、世論の代表者ではあるが、専門的な適性は欠いている。ゆえに基本的には、事実の判断に留まらなければならない⁷⁰。

こうしてサレイユは、刑の個別化における裁判官の任務を唯一無二のものと評価している。しかし、当時の裁判官

は、未だ十分な力を發揮していない。サレイユによれば、裁判官に必要なのは、単純な条文の解釈やその組み合わせではなく、何にもまして「人間理解」である。今日の司法官職で用いられている自然的な勘を、真に科学的な手法に代えなければならぬ。⁷¹ 裁判官が関心を抱くべきは最後になされた行為ではなく、その者の性格や気質である。ゆえに必要なとされるのは、法教育と同じくらいに心理学的教育であり、これによって裁判官は、問題を知るだけでなく、解決することができるようになるのである。⁷²

そうであれば、次に裁判官がどのような基準と方法によって刑の個別化を行うのが問題となる。この点サレイユは、上記で明らかにされた責任と刑の個別化の基礎に加え、より踏み込んだ検討をしている。結論を先に言えば、サレイユは、刑の期間の決定は、犯罪行為の動機 (motifs) の評価に基づいて行い、刑の性質または執行制度の決定は、犯罪行為者の人間性全体の評価に基づいて行うという、二段階の個別化の基準と方法を提示している。これを要約すれば、次の通りである。

刑の個別化の基礎となるのは、動機の理論である。人間は潜在的に自由であるが、行為は関係する諸動機によって決定される。ゆえに刑の個別化の判断にあたっては、この動機を裁判官が正しく理解することが必要となる。もつとも、動機という言葉の意味は、犯罪において追及される目的 (but) としばしば混同される。サレイユは、これを「言葉の第一の意味での動機」と呼ぶ。⁷³ 例えば、盗むために殺すというとき、ここでは窃みが殺人の動機であると言われる。また被相続人が相続人を毒殺した場合、犯罪の動機は、より早く遺産を受け取ることでありとされる。ここで動機とは、人々が犯罪によって達成しようとした結果という意味で表される。しかし、こうした意味で理解される動機は、刑法上固有の意味を持たず、それはもっぱら表面的な (symptomatique) 評価に過ぎない。⁷⁴ なぜなら、遺産を得るための毒殺は、彼が金銭欲に駆られていたことを証明するものではあるが、それは誰にでもあることであると同時に、実際に殺人に及ぶことは大抵の人ができないであろうことだからである。したがって、彼の性格を見抜くには、そうした欲求の

先に行かなければならない。同じく、金庫から金を抜き取った会計係の行為は、それ自体は背任罪であるが、彼はどんな代償を払っても借金は返さなければならぬという感情に取り憑かれていたのかもしれない。たとえ賭博の借金であつても、それを返済しようと欲することは、極めて立派な感情である。この感情が不正行為にまで至るには、動機全体の中により深く踏み込んで行かなければならない。「犯罪を理解し評価するためには、その全体像を再構築し、そして心理的な状況の中にこれを置き直すことが必要」なのである。⁽⁷⁵⁾しかし、言葉の第一の意味での動機は、たいていの場合、犯罪者について何らも明らかにしない。ゆえに刑の個別化にあたって考慮すべきは、サレイユが「言葉の第二の意味の動機」と呼ぶものとなる。⁽⁷⁶⁾

それは次のようなものである。目的が犯罪へと至るためには、これが人々の中に衝動、直観といった潜在的な力を生じさせなければならず、そうしたものが人々を犯罪的な方法を用いるに至らせる。例えば、破産を避けるために金を得ようとする欲望があつた場合、この目的が犯罪へ至るには、これがその者に犯罪的な手段を用いるようにそそのかす衝動や直感を目覚めさせなければならぬ。そうした着想は、目的に明確な輪郭を与え、金を盗むという具体的なイメージとなつてその者につきまとうことになる。このとき思惟に上るのは、誠実かつ公正な直感とその反対の観念との戦いである。公正という義務を破ることができるといふ観念が優勢になれば、これが行為の終局的かつ決定的な要因となる。したがつて、犯罪行為の直接かつ心理的な原因は、目的ではなく、直感、本質的な衝動であり、これは感情（*emotion*）によつて表現されるものである。この感情、または直感が行為の真の原動力である。目的がこれらの犯罪的な感情を呼び覚ますことがなければ、犯罪行為が生じることはない。こうした心理的な要因こそが、「言葉の第二の意味での動機」である。⁽⁷⁷⁾

以上のサレイユの説明は、必ずしも明快であるとは言いが、要するに、個別化にあつて考慮されなければならぬ動機とは、犯罪行為の単なる目的でなく、犯罪行為へと至る中で表象される心理的な諸要因であるということであ

る。そして、サレイユによれば、この心理的な諸要因は、刑の個別化という局面においては、刑の期間の判断に係るものとなる。つまり「刑法の観点から考慮されるべき動機は、犯罪に着想を与え、これにいわば支配的な手本を与えたであろう心理的な要因（言葉の第二の意味の動機・筆者注）において体现されるものである。かく明確にされた動機は、ほぼ常に行為の主観的な犯罪性（criminalité subjective）を擬律するのに役立つ。それは刑罰の強度およびその結果としての期間を評価するための、最も確かな評価要素を裁判官に提供する」ものである。⁽⁷⁸⁾ 犯罪行為を喚起する心理的な諸要因、すなわち言葉の第二の意味での動機は、行為者の主観的な犯罪性を表す。これはいわば行為者への非難の程度に対応することになる。サレイユは、「刑罰は、その期間の点で、二つの評価の単位を持つている」とする。その「一つは客観的かつ法的評価であり、抽象的な観点から把握される犯罪の社会的重大性に基づいている」ものである。⁽⁷⁹⁾ これは法定刑のことを指している。そして、「もう一つは主観的評価であり、いわば行為の中で把握される犯罪性から抽出され（…）犯罪に着想を与えた感情または心理的要因によって決定される」ものである。⁽⁸⁰⁾ こちらが言葉の第二の意味の動機を指している。刑の期間は、この二つの評価によって決められる。

次に問題となるのは、刑の性質または執行制度の個別化である。この点サレイユは、前述の動機に基づいた刑の個別化を、刑の性質の個別化においてもある程度用いることができるとしている。すなわち、普通法上の犯罪者に対する不名誉な性質を持った刑罰（例えば懲役刑）と、政治犯等に対するそのような性質を持たない刑罰（例えば禁錮刑）のように、行為に至る過程に現れる行為者の心理的な要因に基づいて刑の性質を変えることは妥当である。⁽⁸¹⁾ ただし、動機によって刑の性質を変えたとしても、刑罰自体に不名誉さを伴わせてはならない。というのも、有罪判決は社会的な評価であり、これを言い渡されたものに汚名を負わせることに間違いはない。しかし、それに続く刑罰に不名誉が伴う必要はなく、既に汚名が負わされている以上、今度はそれを返上し、名誉を回復することが必要となるのである。⁽⁸²⁾ 他方で、サレイユは、刑罰から峻厳さが失われてはならないともしている。その理由は、刑罰は厳しくなければ制裁にならず、

反省も良心の呵責も換気しないものとなり、また刑罰が厳しくなければ威嚇であることも止めてしまうからである。⁸³

いずれにせよ、サレイユは、犯罪者の動機（言葉の第二の意味の動機）という面からの刑の性質の個別化をある程度認める。しかしながら、「動機によって、我々は本質的な内奥にたどり着くが、それでも表面的である」とし、そのみでは不十分であるとする。⁸⁴ すなわち、「執行制度を導くのは、人間存在の本質（fond de l'être）である。つまり、潜在的かつ静的な状態にある受動的な犯罪性に基づいて、刑の性質は定められなければならない」⁸⁵。これは刑の性質と執行制度を個別化するためには、犯罪行為に至る過程の中で現れる感情や直観（言葉の第二の意味での動機）だけではなく、より本質的な人間の全体を評価しなければならないということである。こうした理解に基づき、サレイユは、犯罪行為者を、犯罪性のない者、表面的な犯罪性のみ有する者、本質的な犯罪性を有する者に分類し、それぞれに威嚇の刑罰、改善の刑罰、保安の刑罰を適用することを主張するのである。⁸⁶

かくして、サレイユによる刑の期間と、刑の性質ないし執行制度の個別化は、以下のように定式化される。「裁判官は、まったく異なる二つの観点と二つの基礎を持たなければならない。裁判官は、行為を特徴づけた能動時な犯罪性（言葉の第二の意味での動機…筆者注）に基づいて刑の期間を定めなければならない。これは消えることのない制裁の觀念に一致する。そして、裁判官は、行為者の受動的な犯罪性、言い換えれば行為者の性格の本質に基づいて、刑の性質を決めなければならない。これは刑の目的と個別化の觀念に一致する。この受動的な犯罪性の程度は、多くの場合、動機や行為の主観的犯罪性の暴露によって決定される。しかし、それは必ずしもこれに役に立つわけではない」⁸⁷。この点からすると、評価の完全な自由が裁判官に与えられなければならない。⁸⁷

(3) 行政的個別化

サレイユは、最後に行政的個別化を検討する。上記のように、サレイユの個別化の比重は、相当程度、司法的個別化に置かれているように思われるが、行刑当局によってなされる刑の個別化それ自体を無用とはしていない。なぜなら、司法的個別化は、判決の言い渡し段階で行わざるをえず、刑の執行制度と刑の期間の両面において、常に不十分さが伴うからである。

刑の執行制度という点で言えば、犯罪者や犯罪の分類がいに優れたものとなろうとも、司法的個別化は診断に過ぎない。医師の治療であれば、診断のみでは不十分であり、治療薬を投与し、各人に合わせて変えられなければならない。これは適用するものの役割であり、刑罰であれば執行機関の仕事となる。ゆえに行刑当局が各人の教育的かつ心理的な要請に刑を個別化することができるように、法は執行制度の調整に十分な主導性と弾力性を与えなければならない⁽⁸⁸⁾。

他方、刑の期間という点でも、不十分さは伴うことになる。すなわち、刑罰が改善の措置であるとするならば、あらかじめそれが達成される期日を決めることは不可能である。医師が疾病の期間がいかほどかを制限することが不合理であるのと同様に、道徳的な更生の期日を限定することも難しいであろう。裁判官は、犯罪者を評価し、区別し、そして刑を選択し、適用するが、善人への回帰に必要な期間を予測することは難しい⁽⁸⁹⁾。そして、事情がそうであるならば、裁判官が刑の期間を決定するという司法的個別化の定式が、修正されなければならない。しかしながら、裁判官による刑の期間の決定を排除すれば、「制裁と責任の最後の痕跡が消失し（…）正義の観念が介在する余地がなくなる」ことになる⁽⁹⁰⁾。ここでサレイユは、ブロックウェイによって一八七〇年代半ばのアメリカ合衆国ニューヨーク州エルマイラで実施された矯正院の試みを取り上げながら、不定期刑のあり方について若干の検討を加えている。そこでサレイユ

は、エルマイラでの試みが大きな利点を有しており、「素晴らしい成果」を挙げるものと賞賛している⁹²。しかしながら、他方で、不定期刑制度が制裁と責任の観念の消失に至りうるという点で、その導入には慎重な立場を表明している。とりわけ、最初に刑の上限が何ら示されず、終身の拘禁を可能とするような不定期刑の制度は「恐ろしい (effrayant)」ものであるとする⁹³。また不定期刑に何らの下限が設けられないことも、制裁の観念に反するとする⁹⁴。結局、サレイユは、「司法の判決に組み入れられる下限というこの唯一の形式の下で、またおそらく二重の限界（上限と下限・筆者注）という形でもって、不定期刑の試みは我が国で、それも制裁と責任の観念を放棄することを望まない人々によって受け入れられうるであろう」とする⁹⁵。この点からすると、行政的個別化は、刑の性質または執行制度に関してはある程度の柔軟性を認めつつも、刑の期間に関しては司法的個別化の枠内で、言い換えれば、責任と制裁の観念に反しない限りで行われうるとするのが、サレイユの結論であるように思われる。

むすびにかえて

最後に、サレイユの刑の個別化理論を要約しておこう。サレイユは、新古典学派から自由と責任の観念を、イタリア実証学派から個人の評価と個別化の観念を採用する。刑罰は、社会的非難の表明としての責任に基礎付けられるが、個人の心理的な評価を基準にして適用される。この刑の個別化には、三つの段階がある。第一段階の法的個別化では、行為の社会的な重大性に比例して、適用される刑の分類と限界が法律によって確定される。第二段階の司法的個別化では、陪審は事実認定に留まり、裁判官が次の二つの観点から刑を個別化する。まず犯罪行為へと至る直感や感情（言葉の第二の意味での動機＝能動的な犯罪性）に基づき、刑の期間が評定される。これと合わせて、次に行為者の人間性（受動的な犯罪性）を全体的に評価し、刑の性質または執行制度が決定される。そして、第三段階の行政的個別化では、

司法的個別化の不十分な点を補い、刑執行中の受刑者の変化に合わせた柔軟な対応が要求される。ただし、無制限の刑の延長や短すぎる期間での釈放といった制裁の観念に反するやり方は完全に排除される。このようにして適用される刑罰の主要な目的は、犯罪行為者の更生である。

以上、極めて概略的ではあるが、本稿での検討を通じて、サレイユにおける刑の個別化理論の内容のみならず、刑の個別化の観念を検討する際に有益かつ必要な視座を得ることができたのではないかと考える。ところで、サレイユにおける刑の個別化の理論は、これ以降、いわゆる新・新古典主義 (neo-classicism nouveau) と呼ばれる論者に引き継がれていくことになる。その主唱者の一人であるメルル・ヴィチュは、サレイユの刑の個別化の観念を発展させ、新古典主義の道徳的責任の刷新を図っている⁽⁹⁶⁾。そこでは、サレイユ流の刑の個別化は、判決裁判官による有罪判決と、その後の刑罰適用裁判官 (Juge de l'application des peines)⁽⁹⁷⁾ による処遇制度の決定および修正という、現代フランスの司法制度に見合う形にリファインされている⁽⁹⁸⁾。また、この現代の新古典学派と対抗関係にある新社会防衛学派の動向と、彼らが示す刑の個別化のあり方も、フランス実定法に対する影響という点で、見逃すことはできないものである⁽⁹⁹⁾。加えて、今日、刑の個別化の観念は、フランス人権宣言八条前段の「厳格かつ明白に必要な刑罰」に由来する憲法上の価値を有するものであると解されている⁽¹⁰⁰⁾。こうした刑の個別化理論のさらなる展開と現代的な意義の解明を今後の課題としたい⁽¹⁰¹⁾。

(1) 本稿での引用等は、Reynald OTTENHOF (dir.), *L'individualisation de la peine: de Salettes à aujourd'hui*, Ramonville: Erès, 2001に収録されたRaymond SALEILLES, *L'individualisation de la peine: Etude de criminalité sociale*第三版(一九二七年)の再版(réédition)に依拠しており、頁番号も本書におけるものとする。なお以降の脚注では、便宜的に本書をSALEILLESと記す。

(2) Cécile BRABERGER, "Égalité et individualisation de la peine", Reynald OTTENHOF, *L'individualisation de la peine:*

- de Saleilles à aujourd'hui*, Reynald OTTENHOF (dir.), Ramonville: Ères, 2001, p.208.
- (3) 本書の先駆的な紹介として、以下を参照のこと。牧野英一『刑事學の新思潮と新刑法』（有斐閣、一九二八年）五五頁以下、同「刑罰個別主義とフランスの新刑事訴訟法—刑政時評」季刊刑政八巻二号（一九六〇年）一一三—一二三頁および同「個別化という觀念の進化」季刊刑政八巻二号（一九六〇年）九一—九八頁。
- (4) 例えば、「これまで刑期全部の死刑か刑期全部の執行猶予かのいずれかしかなかったが、同制度は、刑の言渡しの新たな選択肢を増やし、いわゆる刑の個別化という刑事政策の要請に応えるものとして刑罰史上も大きな意義を有する」とされている。今福章二「更生保護と刑の一部執行猶予」更生保護学研究第三号（二〇一三年）二〇—三五頁。また藥物事犯者に関しては、以下を参照のこと。丸山泰弘「藥物使用者に対する刑の一部の執行猶予制度：刑の個別化と一部猶予」立正法学論集四六巻一・二号（二〇一三年）八七—一九頁。
- (5) Christophe JAMIN, "Le vieux rêve de Saleilles et Lambert revisité. A propos du centre-naire du Congrès international de droit comparé de Paris", *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 54 N° 4, 2000, pp. 734-735.
- (6) Bruno DREXFUS, *Regard contemporain sur la défense social nouvelle de Marc Ancel*, Paris: L'Harmattan, 2010, p. 59.
- (7) フランス革命期の刑事立法改革とその性格に関しては、以下を参照のこと。澤登佳人「フランス革命と近代刑事法」法律時報六一巻八号（一九八九年）三四—三九頁、新倉修「フランス人権宣言と刑事立法改革」長谷川正安—渡辺洋三—藤田勇（編）『講座・革命と法』第一巻 市民革命と法（日本評論社、一九八九年）一七七—一九八頁および桜木澄和「初期市民刑法における自由と人権の諸規定—一七九一年のフランス刑法典の構造と論理」高柳信一—藤田勇編『資本主義法の形成と展開—資本主義と営業の自由』（東京大学出版会、一九七二年）二四五—三〇一頁。
- (8) SALEILLES, op. cit. (1), p. 52.
- (9) 一七九一年刑法法に関しては、前掲注(7)のほか、以下を参照のこと。内田博文—中村義孝（訳）「フランス一七九一年刑法典」立命館法学九五号（一九七一年）一七八—二〇五頁。
- (10) 一七九一年刑法と固定刑制度に関しては、以下を参照のこと。平野泰樹『近代フランス刑事法における自由と安全の史的展開』（現代人文社、二〇〇二年）四七頁以下。
- (11) SALEILLES, op. cit. (1), p. 52.
- (12) Id., pp. 52-53.
- (13) Id., p. 54.
- (14) Id., p. 55.

- (15) 固定刑制度と陪審については、平野・前掲注(10)、七八頁以下を参照のこと。
- (16) SALELLES, op. cit. (1), p. 57.
- (17) 新古典学派の理論については、平野・前掲注(10)のほか、以下を参照のこと。江口三角「フランス刑法学における犯罪論の体系(1)」岡山大学法学会雑誌三二巻四号(一九八二年)一四一頁および同「フランス新古典学派の刑法思想」『団藤重光博士古稀祝賀論文集・第一巻』(一九八三年)五〇―八五頁。
- (18) SALELLES, op. cit. (1), p. 58.
- (19) Id., p. 61.
- (20) Ibid.
- (21) Id., p. 63.
- (22) フランスの陪審制とその歴史については、以下を参照されたい。中村義孝「フランス革命初期における刑事裁判の変遷」立命館法学一〇五・一〇六号(一九七三年)一九三―二三頁、同「フランス革命初期の重罪陪審裁判」立命館法学二二五・二二六号(一九九三年)一〇九三―一一九頁、同「ナポレオン刑事訴訟法の重罪陪審裁判」立命館法学二三〇号(一九九三年)六一―一四頁および同「フランスの重罪裁判における陪審制」立命館法学二四三・二四四号(一九九五年)一二四―一二七頁、ならびに白取祐司『フランス刑事司法』(日本評論社、二〇一一年)一五三頁以下を参照。
- (23) SALELLES, op. cit. (1), p. 63. なお平野・前掲注(10)、一七八―一七九頁も参照のこと。
- (24) Id., p. 64.
- (25) Id., p. 68.
- (26) Id., p. 69.
- (27) Id., p. 73.
- (28) Ibid.
- (29) Id., p. 74.
- (30) Id., p. 75.
- (31) Ibid.
- (32) イタリア学派の詳細については、以下を参照のこと。恒光徹「19世紀ヨーロッパにおける犯罪学の誕生と展開」岡山大学法学会雑誌三八巻三号(一九八九年)一五二―一九頁。また、イタリア刑法の紹介としては、森下忠「戦後イタリア刑法学の動向」イタリア学会誌四号(一九五五年)九八―一〇九頁および同「イタリア刑法研究序説」(法律文化社、一九八五年)を参照。

- (33) SALEILLES, op. cit. (1), p. 86.
- (34) Ibid.
- (35) Id., p. 86.
- (36) サレイユは、そうした人々の集団を「偽の犯罪者」(faux criminels) と呼ぶ。Id., p. 88.
- (37) サレイユは、そうした人々の集団を「疑惑の犯罪者」(criminels de suspicion) と呼ぶ。Id., p. 89.
- (38) Id., p. 91.
- (39) Id., pp. 88-89.
- (40) Id., p. 89.
- (41) Id., p. 93.
- (42) Id., p. 94.
- (43) Id., pp. 97-98.
- (44) Id., p. 96.
- (45) Id., p. 105.
- (46) Ibid.
- (47) Id., p. 106.
- (48) Ibid.
- (49) Id., p. 107.
- (50) Id., p. 108.
- (51) Id., p. 118.
- (52) Id., p. 119.
- (53) Id., p. 120.
- (54) Id., p. 129.
- (55) Ibid.
- (56) Id., p. 122.
- (57) Id., p. 114.
- (58) Id., p. 124.

- (59) Id., p. 134.
 (60) Id., p. 131.
 (61) Id., p. 126.
 (62) Id., pp. 127-128.
 (63) Id., p. 134.
 (64) Id., p. 136-137.
 (65) Id., p. 141.
 (66) Ibid.
 (67) 他方で、刑の個別化の観点から、法定刑の下限の廃止には好意的である。Id., p. 123.
 (68) Id., p. 124.
 (69) Id., p. 144.
 (70) Id., p. 148. なお現代の陪審制をめぐる諸問題に関しては、以下を参照のこと。白取祐司「フランスの陪審制はいま何が問題か」法律時報六四巻五号（一九九二年）四〇―四五頁、ロラン・マツソン「陪審・民主主義・比較法文化…上野助教教授の意見に関するコメント」上野芳久（訳）比較法研究五六巻（一九九五年）六五―七〇頁および石井三記「フランス啓蒙期の『陪審制』論」経済論集一五六巻四号（一九九五年）二八―五五頁を参照。より広く司法への市民参加を論じたものとして、ミシェル・マッセ「フランス司法運営への市民参加」白取祐司（訳）北大法学論集五二巻一号（二〇〇一年）一八四―二一六頁。
- (71) SALEILLES, op. cit. (1), p. 145.
 (72) Id., p. 146.
 (73) Id., p. 150.
 (74) Id., p. 151.
 (75) Ibid.
 (76) Id., p. 152.
 (77) Id., p. 153.
 (78) Id., pp. 156-157.
 (79) Id., p. 157.
 (80) Ibid.

- (81) *Id.*, p. 164.
- (82) *Id.*, pp. 166-167.
- (83) *Id.*, p. 167.
- (84) *Id.*, p. 168.
- (85) *Id.*, p. 171.
- (86) *Id.*, p. 173.
- (87) *Id.*, p. 171.
- (88) *Id.*, p. 181.
- (89) *Id.*, pp. 181-182.
- (90) *Id.*, pp. 182-183.
- (91) 原則、初犯者かつ年齢が一六歳から三〇歳の者を收容し、累進制のもとで、積極的な道德的または宗教的感化、ならびに教育を実施し、また刑務作業にあたっては賃金制を採用した。刑は法定される長期のみの不定期刑であり、最終的な釈放は仮釈放期間の後決定された。この制度の紹介として、トーステン・エリクソン『受刑者処遇の改革者たち』犯罪行動研究会訳（大成出版社、一九八〇年）一二二-一二三頁。
- (92) SALEILLES, *op. cit.* (1), p. 184.
- (93) *Id.*, p. 185.
- (94) *Id.*, p. 186.
- (95) *Ibid.*
- (96) メルルーヴィチュの刑法思想については、以下を参照のこと。平野泰樹「フランス刑法における新旧両派の相克」澤登佳人ほか（編）『近代刑事法の理念と現実—フランス革命二百年を機に—』（立花書房、一九九一年）二一五-二四六頁。
- (97) 刑罰適用裁判官については、さしあたり以下を参照されたい。拙稿「フランスにおける刑罰適用裁判官の歴史的展開」龍谷法学四八巻二号（二〇一五年）一七七-一九頁、同「フランスにおける刑罰適用裁判官の制度的展開（1）」龍谷法学四八巻三号（二〇一六年）二七三-二四頁および同「フランスにおける刑罰適用裁判官の制度的展開（2・完）」龍谷法学四九巻二号（二〇一六年）二二三-二八五頁。
- (98) すなわち、裁判官が帰責性および法律的有罪性を確認して有罪判決を下したのちに、刑罰適用裁判官が心理的有罪性すなわち有罪判決を受けた者の人格または彼の示す反応によって、処遇形式および処遇の修正を決定するという形をとる。この点につき、

平野・前掲注(96)、二四〇頁を参照のこと。

(99) 新社会防衛学派の個別化の分析については、以下のような業績がある。本書の編者は、新社会防衛論の主唱者として著名なマルク・パンセルによるものである。Marc ANCEL (dir.), *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, Paris: Cujas, 1958.

(100) 憲法院の動向に関しては、以下を参照のこと。Bertrand de LAMY, "Principe d'individualisation des peines: la personnalité n'est qu'un critère parmi d'autres", *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 2008, p. 136 et s. また人権宣言八条の意義については、以下を参照のこと。沢登佳人「1789年人権宣言の罪刑法定主義は裁判官の罪刑専断防止を目的としてはいなかった(第3部 結論)」法政理論一九卷二号(一九八六年)七九―一六四頁。

(101) こうした刑の個別化と最近の刑事立法の動向については、以下を参照のこと。白取裕司「フランス行刑法の最近の動向」犯罪と非行一八一号(二〇一六年)一八七―二〇二頁。