

# 刑の量定

——ミネソタ量刑委員会の指針方式——

## 目次

- 一 まえがきと指針生成の背景
- 二 本論——指針の構築
- 一 前提的論点
- 二 指針の構造——正当根拠の決定
- 三 犯罪及び犯罪経歴評価
- 四 司法裁量の限定
- 五 パロール釈放とパロール観察
- 三 あとがきと量刑指針の影響

中村秀次

一 まえがきと指針生成の背景

一 アメリカでは、一九七〇年代中葉以降量刑改革論議が活発となり、改革者達は、殊に処罰の予測可能性、釣合及び謙抑性を達することを目的とする量刑改革を提案した。<sup>(1)</sup> 予測可能性は、様々の犯罪類型に対する通例の処罰規準の採用を通して達せられるべきものとされた。釣合は、所謂デザートを強調する規準によって達せられ、謙抑性は、プリズン拘禁という厳しい制裁は儉約的に重大な犯罪に対してのみ適用し、また、拘禁期間を厳しく抑制することによって達せられるべきものとされた。この改革論は、指導となる明白な規準を示して量刑裁量を規制し、また、リハビリテーションや隔離等の効用目的よりも釣合と平等性への関心を強調する点で、前代のアメリカ量刑改革の方針と相違するものであった。

それ以来、アメリカの量刑法に相当の変化が生じた。諸州は、競って量刑裁量を規制し、指導するための規準乃至指針の作成に向った。<sup>(2)</sup> 併し、デザート志向の改革者を満足させるものは稀であった。特に、今期の量刑改革の第一世代に属すると言われるものは、失望させられることが多かった。そこでは、予測可能性のみが重視され、釣合乃至謙抑性に対しては十分な関心が示されなかった。

最初の所謂定期量刑方式は、立法府による規定の方式である。カリフォルニアは、一九七六年にその新しい潮流を開始した。インディアナも同年にその定期量刑法を採用した。イリノイ、コロラド等も先例に倣った。<sup>(3)</sup> その中で最も影響力をもち、しかも複雑なのは、カリフォルニアのものであった。その量刑法は、制定当初にはまがりなりにも明

白な指導原理を有していた。同類の犯罪が同様の処罰を受けることを保証するため、様々の犯罪類型に対する処罰を相互に比較する骨折が見られた。刑罰の経済性にも若干の関心が示された。規定された刑期は、以前の平均的受刑期間に依拠したものであり、全般的な処罰の強化に対する抵抗も見られた。併し、以後、状況は悪化した。刑の引き上げ、裁量範囲の拡大等のつきはぎ的修正が加えられ、しかもその際、罪刑の均衡、処罰の一貫性、矯正原資への影響力等に対して特に明白な関心が払われたという形跡は見られなかった。<sup>(4)</sup>

諸他の州においては、事態は更に悪かった。例えば、インディアナは、多くの重罪に対して厳しい処罰を規定している。また、裁量抑制目標を掲げているにも拘らず、加重・減輕期間の選択について裁判官に大幅の裁量を認め、また、矯正当局には極めて大幅の（五割）善時の認否の裁量を認めている。その法典から理解されるのは、処罰を強化して、隔離乃至抑止を図る姿勢であり、釣合乃至謙抑性の考えとはなじむものではなかった。<sup>(5)</sup>

こうして、立法機関は、量刑規則の作成者として疑問視されることになった。第一に、立法府は、活用可能な時間を限られていて、犯罪と刑罰を相互に比較して、論理一貫した正当根拠を展開すること等に十分の努力と思考を傾注できない。第二に、立法府は、量刑分野において、特に強力で、時として破壊的な政治的圧力にさらされ易く、犯罪に対して厳格な姿勢をとる傾向がある。<sup>(6)</sup> 伝統的な不定期量刑制度の下では、そのような姿勢がとられても、矯正の現場では大した相違をもたらさなかった。受刑者が現実<sup>(7)</sup>に受刑する期間を決定するのは、パロール機関であって、立法府ではなかった。これに対して、立法府が現実の拘禁期間の決定に直接手をつけることになれば、当然、言わば立法の量刑の政治学が問題となるし、問題視されねばならなかったはずである。

改革者達は、立法者方式の悲惨な姿を目にして、量刑規準作成の任務を別の機関に委ねるべきであると主張し始めた。その機関は、専門知識を有すること、注意深く規準を作成し、その影響力を評価するための時間を有すること、

説 直接的な政治的影響を受けにくいものであることが要請された。

論

そのような要請に合致する機関の一つは、パロール局であった。伝統的に、パロール局は、釈放決定のための明白な規則の作成という考えには敵意を示してきたものであるが、今期の量刑改革の流れの中で、パロール局は、明白で釣合のとれた処罰の推進力となりうることが示された。そのように自己変革を遂げたパロール局は、その釈放決定のための明白な規準を作ることができよう。その規準は、犯人の犯罪行為の非難可能性の程度を強調することができようし、釈放決定をめぐる受刑者の不必要な苦痛と疑念を除去するため、予想される釈放日を入所後まもなく告知するよう求めることができよう。<sup>(7)</sup> オレゴンはこの方式をとった。そのパロール指針は、注意深く起案されており、以前の平均受刑期間と比べて、刑を實質的に引き上げることにはなかつた。<sup>(8)</sup>

併し、パロール指針は、被告人をプリズンに拘禁するか否かに関する裁判官の処置決定を規制できない。パロール指針は、多くの州においては、ただプリズン拘禁期間を部分的に規制することができるだけである。それ故、裁判官の処置決定のためにも明白な規準が必要であり、そのために要請された別個の規準設定機関が量刑委員会であつた。<sup>(9)</sup>

これは、裁判官、検察官、弁護士、学者、市民等で構成される小合議体であり、常勤の専門員の援助を受けるであろう。委員会は、量刑の指針を作成する権限を与えられ、裁判官はその指針に従うことを求められるであろう。それはまた、量刑実務に関する情報を収集し、その経験に基づいて指針を修正し、常時監視するであろう。量刑委員会方式は相当の関心をひき、議論を生み出した。サウス・カロライナ及びニューヨークなどでは量刑委員会の努力は実らなかつた。<sup>(10)</sup> ミネソタ、ペンシルバニア、ワシントンそして連邦では、設置された量刑委員会が現実には量刑指針を実施するに至つた。その中で、最初のもので、しかも最も注目し値するのは、ミネソタ量刑委員会の経験である。<sup>(11)</sup> その指針では、裁量は厳しく且つ注意深く抑制されており、釣合は相当に強調されており、プリズン拘禁は主要に重大な犯

罪に限定され、矯正原資に配慮がなされている。その指針について最も興味深いのは、その中におさめられた推論過程であろう。委員会は、指針作成を量刑政策の展開の一環とみたので、政策目的の追及に關して、一連の選択決定に直面した。そして、本論で最も関心をもって強調すべきは、プリズン拘禁は総体としてどれほどであるべきか、犯罪の重大性と犯罪経歴を如何に評価すべきか、量刑上の裁量ほどの程度存置されるべきか等の決定的選択に対して、委員会がどのように取り組み、解決したかということである。これらの論点は、量刑指針を書くこととする場合には、直視しなければならぬものであろう。従つて、ミネソタ量刑委員会の決定は指導的先例として役立つことであらう。<sup>(12)</sup>

この選択決定を検討するに際し、若干の沿革的背景を説明し、また、指針の実施前後の調査を援用して、量刑実務に對する最初の時期の影響力等を若干補足するであらう。

二 ミネソタ州は、道義的政治風土をもつと評されてきた。<sup>(13)</sup> ミネソタでは、政府とは市民の積極的政治活動を通して理想的なよき社会を表現するための手段とみなされる。抗議運動及び改革運動は、その政治風土の一部であり、組織された利益集団は、政治的論点を形成するのに有意義な役割を演じた。議論の内的一貫性や政治的指向の方向性は、大方ミネソタの人種的同質性に依拠していたであらう。<sup>(14)</sup> 人口が比較的に少ないこと、人種的、文化的同質性、そして、行政、政治への市民参加の伝統などは、新しい量刑政策へのコンセンサスの形成が容易にされた大きな要因であつたらう。

ミネソタは、量刑改革法の成立前は、所謂不定期量刑法制を有していた。<sup>(15)</sup> その法制の下で、裁判官は、被告人を拘禁すべきかどうかを決定する権限、自由刑の上限を確定する権限を有していた。<sup>(16)</sup> パール局は、一九八一年に廃止される以前には、州の刑事施設にいるすべての受刑者の釈放権限を有し、釈放決定は、プリズン拘禁後、何時でも可能であつた。受刑者は、刑の上限より相当早い時期に釈放されるのが普通であつた。<sup>(17)</sup> 裁判官は、また、刑の言渡乃至執

行を猶予でき、猶予刑に対してジェル拘束、負担つきプロベーション、処遇プログラムへの参加等の条件を課すことができた。<sup>(18)</sup>

ミネソタの量刑改革法の制定史を讀むと、指針とその授權法の成立過程とは全く別ものような印象を受ける。冷静な評価では、授權法の制定史は、手統上の不分明さと感傷そして誤解によって特徴づけられる三年間の葛藤の集約であった、と言われる。<sup>(20)</sup> 先ず、一九七五年二月に上院案が導入された。その所謂定期量刑法案は、すべての重罪犯に対してプリズン拘禁刑を義務的としたものであり、善時を排除し、パロール局を廃止するものであった。この法案は、犯人に対して厳しいものと認識され、量刑改革の必要性の議論のための弾みとはなったが、真面目な考慮に値するものではなかった。<sup>(22)</sup> 結局、それは知事によって拒否された。<sup>(23)</sup> 一九七七年に、再びその定期量刑法案が提案され、速やかに上院を通過し、下院へ送られたが、その間に状況は変化していた。今度は、独自の下院案が、司法指針量刑法案として提案された。<sup>(24)</sup> それは、五名の裁判官から成る量刑指針委員会を設立し、その委員会が指針を作成し、最高裁判所の同意を得るといふものであった。<sup>(25)</sup> この法案は一二五対四で下院を通過した。一九七八年一月に、両院協議会が設置された。協議会は、規準を作るのは立法府か委員会か、量刑機関は単一か二重のものか、委員会の構成員は裁判官だけか混成的か等の論点を主要に取り扱い、その結果もたらされたのは、単一の、立法府によって権限を付与された、混合構成の量刑指針委員会であって、その委員会が入出処置と刑期の双方を決定するというものであった。その法案は、下院では一二九対一、上院では四五対〇の賛成を得、一九七八年四月五日に知事によって署名された。<sup>(26)</sup>

三 ミネソタの授權法は、先ず、量刑委員会の視点・方法論に関しては、特に規制を加えることはなかった。伝統的な量刑実務慣行を実質的に考慮に入れることを求めたが、その実務慣行にどれほどの重みが与えられるべきかは指し示しなかった。<sup>(28)</sup> 指針の射程について、授權法は、入出処置と拘禁期間の決定を求めているが、非プリズン制裁につい

ては、単に規制権限を与えるだけで、それを要求してはいない。<sup>(29)</sup> 指針の拘束性の確保に関して、最も直接的な方法は、適用可能な規程範囲は推定的適用可能性をもつと宣言することであろうし、ミネソタもその方法に従った。<sup>(30)</sup> 指針の構造と明確性について、指針は細目的で明確性をもったものであるべきか、それとも、一般的で原理宣言的なものか議論があるが、殆どのアメリカの法域にとっては、前者のみが所期の影響力をもち得るであろう。<sup>(31)</sup> ミネソタ法は、この方式を前提に、プリズン拘禁刑に対して中間点の上下方向へ最大限一五パーセントの幅を規定した。<sup>(32)</sup> 正確な数値は判断の問題であるが、幅に一定の限界を付すことは、若干の指針に見られるような極めて広い幅を阻止するのに有効であろう。正当根拠の選択に関して、授權法は、特定の根拠を示唆していない。規程範囲は適切な犯人特性及び犯罪特性によるべきものとし、どのような特徴が適切であるのか、また、如何なる根拠に依拠するかの決定を委員会に委ねた。<sup>(33)</sup> この選択はむしろ賢明であつたらう。正当根拠を選定するには、抑止、隔離及び社会復帰効果についての正確な理解を必要とするし、デザート原理の意味の把握を必要とする。また、選択された正当根拠が指針の構造に如何なる影響を及ぼすかの検討が必要である。量刑委員会は、そのような事柄を検討するために考案されたのである。<sup>(34)</sup> ただ、委員会に対して、一貫性をもった正当根拠を展開し、それを明白に述べることを求めるべきであろう。<sup>(35)</sup> 施設の収容能力に関しては、授權法は、委員会にそれを考慮に入れるよう求めるべきであろう。その抑制は、処罰の厳しさの論議に現実性を付与する最良の方法であろう。<sup>(36)</sup> ミネソタの授權法は、委員会に対してプリズン収容能力を實質的に考慮するよう指示している。<sup>(37)</sup> 経験に鑑みると、それは単なる指示では足りず、指針と組織的整合性をもつように考慮されることを求めるのが一般的により安全であろう。<sup>(38)</sup> 加重・減輕事情の特定に関して、ミネソタの授權法は、そのリストの提示を求めてはいない。併し、無用の混乱を避けるためには、委員会がこの論点に目を向けるよう求めるべきであろう。他方、立法府が自らその事情を特定することは望ましくないのである。正当根拠等が明らかになるまで離脱の事





- (一) Cassou & Taugher, "Determinate Sentencing in California," 9 Pacific L. J. 5 (1978) ; Brewer, Beckett & Holl, "Determinate Sentencing in California," 18 J. of Research in Crime and Delinq, 200 (1981) ; Casper, Brereton, & Neal, "The California Determinate Sentence Law," 19 Cri. L. Bull. 405 (1983) ; Hirsch & Mueller, "California's Determinate Sentencing Law," 10 New England J. of Criminal & Civil Confinement 253 (1984) ; M. Davies, "Determinate Sentencing Reform in California and Its Impact on The Penal System," 25 British J. of Criminology 1 (1985). 参考資料(三) 大田印舎編譯録要。
- (二) A. von Hirsch, "The New Indiana Sentencing Code," in Anatomy of Criminal Justice 143 (Fraust & Webster eds. 1980) ; Clear, Hewitt & Regoli, "Discretion and the Determinate Sentence," 24 Crime & Delinq, 428(1978) ; Lagoy, Hussey & Kramer, "A Comparative Assessment of Determinate Sentencing in the Four Pioneer States," 24 Crime & Delinq, 385 (1978). 参考資料(一) 印舎編譯録要。
- (三) Hirsch & Hanrahan, supra note 2, at 299-303.
- (四) A. Alschuler, "Sentencing Reform and Parole Release Guidelines," 51 U. of Colorado L. Rev. 237 (1980).
- (五) E. Taylor, "In Search of Equity," 43 Fed.Probation 52 (1979) ; Hirsch & Hanrahan, supra note 2, at 309-312 ; Hirsch & Hanrahan, "Abolish Parole Release?" in Sentencing 352 (Gross & Hirsch eds. 1981) ; Blalock, "Parole Guidelines," in Sentencing Reform 91 (Forst ed. 1982) ; Moule & Hanft, "Parole Decision-Making in Oregon," 55 Oregon L. Rev. 303 (1976). 参考資料(二) 印舎編譯録要。
- (六) Frankel, "Lawlessness in Sentencing," 41 U. Cin. L. Rev. 1(1972) ; Frankel, Criminal Sentences 118-123(1972) ; Tony, "The Sentencing Commission in Sentencing Reform," 7 Hofstra L. Rev. 315 (1979) ; Frankel & Orland, "Sentencing Commissions and Guidelines," 73 Georgetown L. J. 225 (1984).
- (七) Hirsch & Albanese, "Problems with Abolishing Parole Release," 15 Crim. L. Bull. 416 (1979) ; Goldstein, "Sen-

- 懲罰の阻害を論ずる。]
- 懲罰の阻害を論ずる。]
- (11) A. von Hirsch, "Structure and Rationale : Minnesota's Critical Choices," in *The Sentencing Commission and Its Guidelines* 84 (Hirsch, Knapp & Tonry eds. 1987) ; D. Parent, *Structuring Criminal Sentences* (1988).
- (12) 抑々、刑罰の適用の公平性の確保に關するに於ては、參照。Liman, "The Constitutional Infirmities of the United States Sentencing Commission," 96 *Yale L. J.* 1368 (1987) ; Scharff, "Federal Sentencing Guidelines," 1049 (1989) ; Jackson, "Departure from the Guidelines," 94 *Dickinson L. Rev.* 605 (1990).
- (13) S. Martin, "Interests and Politics in Sentencing Reform : The Development of Sentencing Guidelines in Minnesota and Pennsylvania," 29 *Villanova L. Rev.* 21, 28 (1983-84).
- (14) *Id.*
- (15) *Id.* at 29. See Knapp et al., "Minnesota Sentencing Guidelines," 4 *Law & Inequality* 51 (1986) ; Parent, *supra* note 11, at 15 et seq.
- (16) Martin, *supra* note 13, at 29.
- (17) Research Project, "Minnesota Sentencing Guidelines," 5 *Hamline L. Rev.* 293, 301 (1982).
- (18) Martin, *supra* note 13, at 29-30.
- (19) 抑々、此の點に關しては、參照。J. Appleby, "Minnesota Sentencing Guidelines : Legislative History," 5 *Hamline L. Rev.* 301 (1982) ; Martin, *supra* note 13 ; Research Project, *supra* note 17 ; Parent, *supra* note 11.
- (20) Appleby, *supra* note 19, at 301.
- (21) Parent, *supra* note 11, at 22.
- (22) Appleby, *supra* note 19, at 301-303 ; Martin, *supra* note 13, at 34-35.

- (82) Appleby, *supra* note 19, at 303-304 ; Martin, *supra* note 13, at 37.
- (83) K. Knapp, "Impact of the Minnesota Sentencing Guidelines on Sentencing Practices," 5 *Hamline L. Rev.* 237, 238 (1982) ; Parent, *supra* note 11, at 26-27.
- (84) Appleby, *supra* note 19, at 304-05 ; Martin, *supra* note 13, at 37-38.
- (85) Appleby, *supra* note 19, at 306 ; Martin, *supra* note 13, at 38-39 ; Parent, *supra* note 11, at 27.
- (86) A. von Hirsch, "The Enabling Legislation," in *The Sentencing Commission and Its Guidelines* 62 (Hirsch, Knapp & Tonry eds. 1987); "Minnesota Sentencing Guidelines, Appendix A : Enabling Statute," 5 *Hamline L. Rev.* 391 (1982) (391 Appendix A 4)(5)(E) ; Parent, *supra* note 11, at 28-30.
- (87) Minn. Sent. Com. Act § 9 ( 5 ) : Appendix A, at 392.
- (88) *Id.*
- (89) *Id.*
- (90) Hirsch, "Numerical Grids of Guiding Principles?" in *The Sentencing Commission and Its Guidelines* 47(Hirsch, Knapp & Tonry eds. 1987).
- (91) Minn. Sent. Com. Act § 9 ( 5 ) : Appendix A, at 392.
- (92) M. S. C. A. § 9 ( 5 ) ( 2 ) : Appendix A, at 392. See also P. Robinson, "Legality and Discretion in the Distribution of Criminal Sanctions," 25 *Haward J. on Legislation* 393, 426-430 (1988).
- (93) Hirsch, *supra* note 27, at 66.
- (94) M. Tonry, "Sentencing Guidelines and Their Effects," in *The Sentencing Commission and Its Guidelines*, 16, 23-24 (Hirsch, Knapp & Tonry eds. 1987) ; Martin *supra* note 13.
- (95) Martin, *supra* note 13, at 74-75.

説

(37) M. S. C. A. § 9 (5) : Appendix A, at 392.

(38) Hirsch, supra note 27, at 69-71.

(39) Id. at 71-72.

(40) M. S. C. A. § 9 (12) : Appendix A, at 393. See Martin, supra note 13, at 89-97.

(41) Hirsch, supra note 27, at 72-73.

(42) M. S. C. A. § 12 (2) cited in Hirsch, supra note 27, at 73. 幸いにして、州の最高裁は、指針を大層重視し、指針を

無視する刑は、不合理な、あるいは、不適当なものとして、取り消しうるものとして取り扱った。

論

## 二 本論——指針の構築<sup>(43)</sup>——

### 一 前提的論点

先ず、量刑指針を構築するための前提的事項、即ち、指針構成の方法的視点及び矯正原資の考慮の問題があった。

(一) 委員会が直面した最も重要な選択決定は、単に記述的視点にとどまるか、規範的視点に立つかであったろう。

最初、委員会は記述的方法に傾いていた。それは、当時最も影響力のあった所謂アルバニー方式に目が向いていたためであろう。アルバニー方式は、過去の量刑実務の経験的研究から規準を引き出すことを目的とする。<sup>(44)</sup> その方式に

従って書かれた量刑指針は、改革者達を失望させた。それは、刑の決定要因の一部しか説明できず、裁判官によって

無視されがちであった。根本的な欠陥は、量刑実務の正義・公平さ、合理性等に対して体系的検討が加えられないことである。そのため、将来のための量刑政策の中に過去の実務を温存する傾向がある。<sup>(47)</sup>過去の実務を批判的に検討すべきものとすれば、そうするための視点が必要である。指針構想の方法論なしには、歴史的に認識された量刑様式を端的に採用するに至ることは必然的であろう。しかも、今期アメリカを中心として議論された量刑改革の重要論点は、その政策目的をめぐるのである。<sup>(48)</sup>その問いの根底にあるのは、正義、衡平の考え方は量刑上どれほど強調されるべきか、また、どのように認識されるのかという価値判断である。アルバーニ方式流の経験的方法の難点は、それらの論点との取り組みが容易に回避されてしまうことである。如何なる機関が規準を作成するのであれ、量刑の目的に関して反省を加えるべきであり、また、明白な、隠密でない政策選択を行うべきである。明白な規準が価値があるのは、それらを書くことが以上のような選択を行うのを助成する機能をもつからである。単に不同等性を救済するという観点からだけ量刑規準が語られるとすれば、その政策形成機能というものは、視野から消え去るであろう。<sup>(49)</sup>委員会は、最終的に記述的方式を退けた。<sup>(50)</sup>

(四) 委員会の次の重要決定は、堅固なプリズン人口抑制策を採用したことである。<sup>(51)</sup>人口抑制を絶対的限界として解釈する最も強い理由は、倫理的なものである。過剰拘禁は、施設の状態を不寛容なものにする。刑事施設での生活の日常的不快が悪化し、受刑者間の摩擦が烈しくなり、受刑者の安全を保障すべき施設の能力が低下する。<sup>(52)</sup>人口抑制は、指針の実効性を保証するためにも必要である。指針を完全に実施した結果、矯正原資に過重の負担がかかるようであれば、そのような指針は、遅かれ早かれ無視されるであろう。<sup>(53)</sup>更に、人口抑制策は、現実的足場を常に意識させるものである。原資の乏しい制度を扱っているということ、施設の収容能力には限りがあること等に気付かせることであろう。そこで、誰を優先的にプリズンに拘禁するか<sup>(54)</sup>の決定が極めて重要であることが明らかとなる。<sup>(55)</sup>

委員会は、プリズン拘禁の総量として、実在のプリズン収容能力を選択した。委員会にとって、規範的問題とは割当の問題であり、有罪決定された者の中、如何なる者が、どれほどの期間、如何なる理由でプリズンに拘禁されるのかという問題であった。規範的判断と原資の利用可能性とが切り離されることはなかった。なお、ミネソタのプリズン使用率はアメリカで最低の水準にあり、それがプリズンの収容能力に反映していた。<sup>(35)</sup>併し、既存のプリズン収容能力を踏襲する政策は、必ずしも常にプリズン拘禁の謙抑的使用を保証するものではない。ミネソタが穩当な処罰水準にとどまったのは、歴史的にプリズン拘禁を抑制してきたからであり、そうでない所で同様の政策がとられたとすれば、全体的に厳しい処罰水準が温存されることになる。従って、単にプリズン容量を示すだけでは十分ではない。ミネソタにあっても、既存のプリズン拘禁水準を高めないことが適切であるとの判断が為されたはずである。その判断が為されることよってのみ、全体的な敷しきの水準を既存のプリズン容量に依存させることが望ましいとする理由が説明される。プリズン拘禁が過剰であった州では、むしろプリズンを縮少する方向で規準が作られることが望ましいであろう。要するに、たまたま謙抑的であったというのではなく、プリズンは限りある原資として扱われるべきことの判断が為されるべきだということである。<sup>(36)</sup>

矯正原資の考慮はデザート論とどのように結びつくか。デザートは、処罰相互間の相対的均衡を決定するについて強い抑制力を發揮する。同様の犯罪行為で有罪決定された者は、同様の刑を受けるべきであり、当該犯罪は過去の犯罪より相当に重視されるべきである、と併し、<sup>(37)</sup>処罰の全体的大きさ、絶対的均衡を決定するに際しては、デザートは余り抑制力をもたない。<sup>(38)</sup>ある犯罪乃至犯罪群に対して処罰の尺度をあてようとする場合、特に受けるに値する処罰量というようなものがあるようには思われない。刑罰制裁を通して表明される非難の大きさは、ある程度まで慣例によることだからである。犯罪間の相対的的重大性を反映するような処罰の規準が考案されている時、すべての制裁を

適度に比例的に引き上げたり、引き下げたりすることによって、処罰の総量に変更を加えることは、端的にその慣例の変化を表わす以外のものではないであろう。<sup>(60)</sup> こうして、絶対的均衡は、限界のみを規定するであろう。全体としての処罰尺度は、重大でない犯罪行為に対してまで厳しい拘禁刑を課すほど引き上げられるべきではない。そのようなことは行為に対して非難過多であり、失われる権利の重要性を過小評価することだからである。こうして、デザートの絶対的均衡の考え方は、施設の収容能力が考慮されてよい理由を説明するであろう。施設拘禁の総体的操作は、処罰水準を絶対比例的に調整することであり、指針が相対的均衡を守り続けることを条件として、合理的な限界内でのみ許容されること<sup>(61)</sup>である。

注

(60) 本論の構成は、主に次のものを参照。A. von Hirsch, "Constructing Guidelines for Sentencing," 5 *Hamline L. Rev.* 164 (1982) ; S. Martin, *supra* note 13; "Minnesota Sentencing Guidelines and Commentary," 5 *Hamline L. Rev.* 395, Appendix B (1982, 以下 Appendix B 参照) ; Ozanne, "Judicial Review," in *Sentencing Reform* 177 (Forst ed. 1982) ; Hamrahan & Greer, "Criminal Code Revision and 'The Issue of Disparity,'" in *Sentencing Reform* 35 (Forst ed. 1982) ; D. Parent, *supra* note 1 ; K. Knapp, "What Sentencing Reform in Minnesota Has and Has Not Accomplished?" 68 *Judicature* 181 (1984).

(61) See J. Coffee, "The Repressed Issues in Sentencing," 66 *Georgetown L. Rev.* 975 (1978) ; R. Singer, "In Favor of Presumptive Sentences Set by a Sentencing Commission," 5 *Crim. Justice Q.* 88 (1977).

(62) L. Wilkins et al., *Sentencing Guidelines* (1978) ; Gottfredson, Wilkins & Hoffman, "Policy Implications of Guidelines," in *Sentencing* 315 (Gross & Hirsch eds. 1981).

- 36 (9) Tollefson, "Sentencing Guidelines," in *Sentencing* 310-314 (Gross & Hirsch eds. 1981) ; A. von Hirsch, *supra* note 43, at 172 ; D. Parent, *supra* note 11, at 35-37.
- 37 (7) R. Singer, *supra* note 44, at 418-419.
- 38 (8) A. von Hirsch, *Doing Justice* ; Sherman & Hawkins, *Imprisonment in America* 99-122 (1981) ; N. Morris, *The Future of Imprisonment* (1974).
- (9) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 2, at 289,293 ; Hirsch, *supra* note 43, at 174-175.
- (10) Marlin, *supra* note 13, at 44 ; Hirsch, *supra* note 43, at 175.
- (11) Parent, *supra* note 11, at 40-45. 山口眞一 著、山口眞一 監訳、G・S・S 編譯。A. Blumstein, "Prison Populations," in *Crime and Justice* 231, 256-257 (Tonry & Morris eds. 1988) ; P. Ozanne, "Bringing the Rule of Law to Criminal Sentencing," 13 *Loyola U. L. J.* 771, 782,783 (1982) ; J. Conrad, "Charting a Course for Imprisonment Policy," 478 *Annals* 123 (1985) ; N. Morris & M. Tonry, *Between Prison and Probation* (1990).
- (12) Hirsch, *supra* note 43, at 176-177.
- (13) *Id.* at 177.
- (14) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 2, at 306-307 ; Hirsch, *supra* note 43, at 177-178.
- (15) Hirsch, *supra* note 43, at 179 ; Hirsch, *supra* note 11, at 94.
- (16) Hirsch, *supra* note 43, at 179-180. See also Hirsch, *Doing Justice*, at 91-92 ; A. von Hirsch, "Utilitarian Sentencing Revisited," 33 *Rutgers L. Rev.* 772, 786-789 (1981) ; J. Kleinig, *Punishment and Desert*, 110-133 (1973) ; J. Kleinig, "The Concept of Desert," 8 *Am. Philo. Q.* 71 (1971).
- (17) See R. Singer, "Desert Sentencing and Prison Overcrowding," 12 *N. Y. U. Rev. of Law & Social Change* 85 (1983-84).



- (98) A. von Hirsch, *Past or Future Crimes*, 40-43 (1985). See also A. von Hirsch, "Commensurability and Crime Prevention," 74 *J. Cr. L. & Crimi.* 209 (1983).
- (99) O'Leary, Gollfredson, & Gelman, *supra* note 1, at 570 et seq.; Morris, *supra* note 48, at 75; A. Ashworth, "Criminal Justice and Deserved Sentences," 1989 *Crim. L. Rev.* 340, 344-345.
- (100) Hirsch, *Past or Future Crimes*, 43-45; Hirsch, *supra* note 11, at 95.
- (101) Hirsch, *Past or Future Crimes*, chap. 8; Hirsch, *supra* note 11, at 95.

## 二 指針の構造——正当根拠の決定

プリズン入出ライン、その傾き具合、そして拘禁期間の決定は、量刑目的・正当根拠の選択決定と一体をなす基本的検討事項である。

(一) 委員会は、犯罪重大性と犯罪経歴の二次元座標を設定し、その座標上でプリズン制裁が通則的に勧告される領域と、非プリズン制裁が通則的に勧告される領域とを分別する処置ラインを確定する必要がある<sup>(92)</sup>。調査の結果、伝統的実務では犯罪経歴が重視されており、重罪経歴をもつ被告人は、当該犯罪はさほど重大でなくてもプリズンに拘禁される傾向にあり、初犯者は、仮に当該犯罪が相当重大であっても、プロベーションを受ける傾向にあった。委員会は、この実務に従うべきか、それとも当該犯罪の重大さを強調すべきかどうかの選択に直面して、後の道を選んだ。これは、ミネソタの量刑政策に転換を迫るものであり、重大犯罪で有罪決定された者は、初犯であってもプリズンに拘禁されることになるであろうし、比較的軽い犯罪で有罪決定された者は、その犯罪経歴が異常に長いものでないならば、非プリズン制裁を受けることになるであろう<sup>(93)</sup>。

その政策転換の理由として決定的なのは、処罰の正当根拠に関するものであった。犯罪経歴を強調する険しい処置ラインは、隔離の理論を反映するものであり、平坦な処置ラインは、デザート理論を反映するものであった。委員会は、一種の妥協策を選択したが、それはデザート理論に近く、修正デザート理論と称せられるものであった。<sup>(64)</sup>デザート論は、処罰を当該犯罪行為の非難可能性に比例させようとするが、過去の有罪決定の取り扱いをめぐっては内部で争いがあった。<sup>(65)</sup>一方では、刑の決定に対して犯罪経歴は全く考慮されるべきではないと論じられた。<sup>(66)</sup>他方では、過去に有罪決定を受けたことがないことは減輕要因と考えられてよいと主張された。<sup>(67)</sup>何れにしろ、仮に犯罪経歴が利用されるとすれば、ただ被告人に対する責任非難に関連する程度においてのみ用いられるべきであり、また、当該犯罪の重大さよりも軽く扱われるべきであるということでは一致がみられる。そして、この結論は、委員会の選択決定と符合する。<sup>(68)</sup>

次に、隔離論は、一定期間犯人を社会から引き離すことによって、将来の犯罪を減少させることを目的とするであろう。隔離論にも様々のものがあるが、主要には、選択的（予測的）隔離方式と集合的（一般的）隔離方式と称せられるものが考慮に値する。前者は、有罪決定された犯人のうち再犯に陥る蓋然性の高い者を選定し、隔離拘禁しようとするものである。<sup>(69)</sup>これは、一個の伝統的考え方であり、既に若干の経験的知識も得られており、限定的ながら犯罪を予測することは可能であり、現実の予測方法によって再犯の蓋然性の高い犯人集団を特定することに若干の成功を取めたといふ。<sup>(70)</sup>併し、予測方法は、完全に失敗しているわけではないが、極めて良好というものではない。統計的予測方法は、犯人のその後の行動の可変性のほんの一部分を説明するにすぎないし、過剰予測の問題をかかえている。<sup>(71)</sup>それはともかく、最大の予測因子は犯罪経歴だとされるし、<sup>(72)</sup>もしも再犯予測のため単一の因子が選ばれるとすれば、それは犯罪経歴であろう。そして、このことは、犯罪経歴を強調する処置ラインは隔離論を反映するという委員会の

主張を裏書きするであろう。

集会的隔離方式は、重罪乃至主要重罪で有罪決定されたもののうち危険性の高いものを選定することなく、これらのものをすべて一定期間拘束するものである。その対象者のすべてではないとしても、若干の者はその間再犯に陥つたであろうという限りにおいて、その制裁は隔離効果をもつことができよう。<sup>(75)</sup>この理論では、犯人の再犯の蓋然性の大小を予測することは必要でなく、犯罪経歴に依拠する必要もなく、処置ラインは水平か、殆ど水平に近いものとなるであろう。<sup>(76)</sup>この方式の難点は、経験的知識が不足していることである。<sup>(75)</sup>制裁水準の変化が犯罪率にどの程度影響を及ぼすかについて極めて僅かしか知られていない状況の下では、処置ラインの決定に際してこの方式を無視した委員会の態度は是認されるであろう。同様のことは抑止調査研究についても言えるとすれば、抑止効果に基づくモデルを展開しようと試みなかった委員会の決定も是認されよう。

## 刑の量定

こうして、デザート原理と予測原理との選択が問題であるとして、委員会がデザート原理に強く傾いていることは正当化されるか。デザート論者は、処罰が犯罪の重大さと釣合うべきことは正義の要求である、と主張する。<sup>(76)</sup>隔離論者は、もしデザートに役割が認められるとすれば、緩厳両端における甚しい不釣合を阻止する外枠的抑制物としての働きのみを認めるべきであり、その枠内では、刑は犯人の蓋然性の予測によって決定されるべきである、と主張する。<sup>(77)</sup>これは、行為の非難可能性を単なる外枠的抑制として取り扱うことによって、同様の犯罪を犯した者が個別処遇という名の不平等な処罰を受けることを認めるものである。また、再犯予測に依存しすぎると、犯罪行動の予測は過剰予測傾向を帯びることが見過ごされてしまう。<sup>(78)</sup>犯罪行為の非難可能性を強調する委員会の決定が正当であったかどうかは、究極的に、人の刑罰観に依存するであろう。今期のアメリカ量刑刑改革にあつては、デザート論以上に真実を語っているという印象を与えるものはない。<sup>(79)</sup>刑罰の特徴はなお非難にあり、処罰が厳しければ厳しいほど

暗黙裡の非難も大きくなるので、処罰の厳しさは犯罪の重大さに相応すべきことになる。<sup>(80)</sup>

委員会の選択が支持される、実際のな、あるいは、もっと根本的な理由がある。量刑政策は、犯罪率に対して、たとえあるとしても、ほんのささやかな影響を及ぼすことができるにすぎないということである。例えば、犯罪現象に影響を及ぼすことが認識されている要因として、人口構成、経済的なもの及び社会的なものがあるうし、これらは刑事司法政策によって容易に動かせるものではない。量刑政策上の変化によって何ほどか犯罪予防効果を高めることができるとしても、その影響力は、諸他の非統制要因に比べれば、ほんのささやかなものでしかないであろう。<sup>(81)</sup>ところが、隔離論は、あえて犯罪予防技術を提出しており、その積極性には弱点が伴う。その犯罪予防政策の成否は、必ずやそれが犯罪減少効果をもつかどうかによって判断されるであろう。ところが、犯罪率というものは、概して量刑政策の制御をこえたものである以上、犯罪率の低下を保証する信頼すべき手だては考えることができない。犯罪率が低下しないことになれば、その政策は目的を達することができないわけであるが、そのとき警戒しなければならぬのは、その失敗の原因がそらされたり、曖昧にされて、往々にして、効果的であることの保証もないまま、より厳しくコスト高の量刑政策に訴えられる可能性があることである。<sup>(82)</sup>他方、デザート論は、犯罪率の実質的低下を約束するものではない。その目的は、公平に見て、犯罪の重さと処罰の厳しさとが釣合を保つような、合理的で、一貫した量刑制度を保証することである。その制度は、副次的に予防効果を有することがありえようし、抑止効果をもつかもされない。併し、そのような効果に実質的な意味があるわけではない。必ずしも主要重罪犯のすべてが逮捕され、有罪決定されるわけではなく、処罰の確実性は十分なものとはならないであろうし、社会的、経済的事情で犯罪が増加することもあるであろう。そのような場合でさえ、デザート指向の量刑制度は、衡平さ、公正さ及び一貫性を根拠に擁護可能である。<sup>(83)</sup>こうして、委員会がより平坦な処置ライン方式を採用したのは、それなりの理由があると言える。<sup>(84)</sup>

(ロ) 委員会は、次に、処置ラインの傾き具合、犯罪経歴はどの程度考慮されるべきかという問題を扱った。指針の処置ラインは、座標の左側では平坦で、右側では上向している。<sup>(85)</sup> 犯罪経歴得点が二以下の犯人に対しては、完全に水平であり、犯罪の重大性のみが考慮され、犯罪経歴は全く考慮されない。この部分は完全にデザート原理を反映する。しかも、ミネソタの該当処理事件の多くはこの範囲にあることが予期された。犯罪経歴得点三以上の犯人にとって、右側へ升目を四つ移動すると上方へ六つ移動するが、これは、実際的理由に基づくものであったろう。アメリカのデザート論は、一般的に、プリズン拘禁は重大な犯罪に対して謙抑的に用いられるべきであると主張していた。<sup>(86)</sup> 委員会がそのような原理を採用しても、通常の場合には、公の反発も少ないであろう。併し、処置ラインを全体として水平か、殆ど水平に近く引いたとすれば、中間域の犯罪で有罪決定された者は、その犯罪経歴の数にかかわらず、プリズンに拘禁されることはないであろう。その結果、寛大すぎるとの非難が強まり、立法府の審査を通過することは極めて困難となることが予想された。そのような状況の下で、処置ラインを水平か、水平に近いものにとどめようとすれば、代案は、処置ライン自体を全体的に引き上げることであつたろう。併し、中間域の犯人も一律にプリズンに拘禁されることになり、釣合の観点から疑問視されようし、<sup>(87)</sup> 委員会の人口抑制策と抵触することになつたであろう。そこで、実際の解決策として、殆どの事件を含む左側部分では処置ラインを平坦にし、右側部分では相当上向させることが必要であると判断されたのであろう。<sup>(88)</sup>

処置ラインの上向は、理論的には如何に説明されるか。委員会の依拠したのは修正デザート・モデルであつた。処罰の選択に際しては一定範囲で予防的考慮も許容され、ある程度まで隔離の考え方も導入され、純粹デザート・モデルにおいて許容されるよりも幾分多く犯罪経歴へ依拠することが認められ、それによれば、指針の方式も支持されたであろう。<sup>(89)</sup> 併し、委員会の解決法は、原理上、難点を包蔵している。重罪の中でも最も軽い等級の財産犯の場合にも、

高い犯罪経歴得点が算定されれば、指針はプリズン拘禁を指示するであろう。ミネソタ刑法は、二五〇ドル以上の窃盗を重罪に分類していたので、そのようなことはむしろ日常的な窃盗犯について起ることが予測された。そのような者がすべて厳しいプリズン制裁を受けるに値するとは言えないであろうし、当該犯罪の重大さよりも犯罪経歴の方が重視されるというのであれば、それは修正されたデザート原理と一致するようには思われない。<sup>(90)</sup> 右側部分の險しさは、予測的隔離論によって説明されるかという点、必ずしもそうとも言えない。ミネソタの犯罪経歴評価の、危険性予測としての正確さには疑問がある。その評価方式は過去の重罪及び軽罪の有罪決定に依拠しているが、<sup>(91)</sup> 能動的犯罪性を失っているような年長の犯人が取り込まれる程度に応じて、その効率は低下するであろう。犯罪経歴の予測的効率は、委員会において検証されることはなかったため、委員会が仮にデザート原理を犠牲にする用意があったとしても、右側での処置ラインの傾斜が実質的に指針の隔離効果を高めるかどうか分からない。その点で、委員会は、自らの主張する修正デザート原理を貫くことができなかったと評されよう。<sup>(92)</sup>

(三) 委員会の次の仕事は、拘禁期間を決定することである。<sup>(93)</sup> 委員会は、最も重要な決定は処置ラインの線引きであり、拘禁期間はその線分の位置づけを乱さないように固定されるべきであろうと考えていた。この抑制裁によって、拘禁期間は、プリズンの収容能力が考慮される時、推定刑から甚しく逸脱することはできない。<sup>(94)</sup> 委員会によって固定された期間は漸増的であり、犯罪が重大となるほど延びていく。犯罪経歴も考慮されているが、犯罪の重大性ほどではなく、拘禁期間に対する影響力もそれほど大きくはない。これは、修正デザート・モデルに一致するように見える。<sup>(95)</sup> 併し、度を重ねるにつれて刑期も長くなり、多くの犯罪経歴をもつ犯人は、初犯者の刑期の二倍、時として三倍以上にもなることがある。ここに疑問が生ずる。拘禁期間の論点を決定するために用いられた根拠は、委員会によって報告されることはなかったため、その決定の推論過程を跡付けることは困難であり、その根拠を明確に特定す

ることはできない。結局、拘禁期間の決定のための理論的基礎を明確に展開すべき努力は為されなかったようであり、その機会は取り逃された。とも角、累犯者に対して初犯者の三倍もの処罰を加える制度は、修正デザート原理によって支持されることはできないであろうし、犯罪経歴得点の予測的有効性は決して確認されていない以上、必ずしも論議目的に適うとは断言できない。<sup>(86)</sup>

井

- (82) Walker, "Minnesota Sentencing Guidelines: Dispositional Decisions," 5 *Hamline L. Rev.* 333(1982); Parent, *supra* note 11, at 77 et seq.; Ozanne, *supra* note 51, at 778-781; Hirsch, *supra* note 58, at 220-225; Singer, *supra* note 57.
- (83) Hirsch, *supra* note 43, at 181; Hirsch, *supra* note 11, at 84-85. See also Morris & Tonry, *supra* note 51.
- (84) Hirsch, *supra* note 43, at 182; Hirsch, *supra* note 11, at 85; Ozanne, *supra* note 51, at 774 et seq.
- (85) See Durham III, "Justice in Sentencing," 78 *J. Crim. L. & Crimi.* 614 (1987); Hirsch, "Commensurability and Crime Prevention," 74 *J. Crim. L. & Crimi.* 209, 218-219 (1983); Underwood, "Law and the Crystal Ball," 88 *Yale L. J.* 1408, 1419 (1979).
- (86) G. Fletcher, *Rethinking Criminal Law* 460-466 (1978); R. Singer, *Just Deserts* 67-74 (1979).
- (87) Hirsch, "Desert and Previous Convictions in Sentencing," 65 *Minn. L. Rev.* 591 (1981).
- (88) Hirsch, *supra* note 43, at 183; Hirsch, *supra* note 11, at 86.
- (89) Hirsch, *supra* note 58, at 233; Hirsch & Gottfredson, "Selective Incapacitation," 12 *Review of Law & Social Change* 11(1983-84); Greenberg, "The Incapacitative Effect of Imprisonment," 9 *Law & Society Rev.* 541 (1975); Greenwood & Turner, *Selective Incapacitation Revisited* (1987).

- (9) Feinberg, "Selective Incapacitation and The Effort to Improve The Fairness of Existing Sentencing Practices," 12 N. Y. U. Rev. of Law & Social Change 53 (1983-84); S. Gottfredson & D. Gottfredson, "Selective Incapacitation?" 478 *Annals* 135 (1985).
- (10) Hirsch, "Prediction of Criminal Conduct and Preventive Confinement of Convicted Persons," 21 *Buffalo L. Rev.* 717 (1972); Monahan, "The Case for Prediction in the Modified Desert Model of Criminal Sentencing," 5 *Inter. J. of Law & Psychiatry* 103 (1982); Denslowitz, "The Law of Dangerousness," 23 *J. Legal Ed.* 24(1970); Morris, supra note 48, at 62-73, 80-84; Wilkins, "Current Aspects of Penology," 118 *Proceedings Am. Phil. Soc'y*, 235, 241-243 (1974); Cohen, "Incapacitation as a Strategy for Crime Control," 5 *Crime & Justice* 1 (Tony & Morris eds. 1983); Hirsch, "Deservedness and Dangerousness in Sentencing Policy," 1986 *Crim. L. Rev.* 79; Gottfredson & Hirsch, "The True Value of Lambda Would Appear to Be Zero," 24 *Criminology* 213 (1986).
- (11) Hoffman & Adelberg, "The Salient Factor Score," 44 *Fed. Probation* 41, 44 (1980).
- (12) Hirsch, supra note 43, at 183; Hirsch, supra note 11, at 86.
- (13) Hirsch, supra note 43, at 185; Hirsch, supra note 11, at 87.
- (14) Petorsilia & Greenwood, "Mandatory Prison Sentences," 69 *J. Crim. L. & Crimi.* 604 (1978); Hirsch, *Past or Future Crimes*.
- (15) H. Morris, "Persons and Punishment," 52 *Monist* 475 (1968); Hirsch, *Doing Justice*; Singer, supra note 66; Harris, supra note 1; Hirsch, "The Ethics of Selective Incapacitation," 30 *Crime & Delinq.* 175 (1984).
- (16) American Bar Association, *Task Force on Sentencing Alternatives and Procedures*(1979)cited in Hirsch, supra note 56; Sherman & Hawkins, supra note 48, at 96-109. See also Coffee, "Repressed Issues of Sentencing," 66 *Geo. L. J.* 975, 1056-1105 (1978); Underwood, supra note 65, at 1409-1420. See H. L. A. Hart, "Prolegomenon to the



- Principles of Punishment," in Punishment and Responsibility (1968); N. Morris, Madness and The Criminal Law (1982); Hirsch, "Equality, 'Anisonomy', and Justice," 82 Michigan L. Rev. 1093 (1984).
- (82) Hirsch, supra note 56, at 779-783; Zimring & Hawkins, "Dangerousness and Criminal Justice," 85 Michigan L. Rev. 481 (1986).
- (82) Rawls, A Theory of Justice (1971); H. L. A. Hart, Punishment and Responsibility 1-27 (1968); Morris, supra note 76.
- (83) Hirsch, supra note 43, at 186-187; Hirsch, supra note 11, at 88.
- (83) Hirsch, supra note 43, at 187-188; Hirsch, supra note 11, at 89.
- (83) Hirsch, supra note 43, at 188; Hirsch, supra note 11, at 89.
- (83) A. von Hirsch, "Giving Criminals Their Just Deserts," 3 Civ. Lib. Rev. 23, 33-34 (1976).
- (83) Hirsch, supra note 43, at 189; Hirsch, supra note 11, at 89.
- (83) 図書の横軸を「いかに〇まで」という程度犯罪は重大なものとなり、横軸は「〇から六以上まで右へ向う程度犯罪経歴は多くなる感や重さ」。
- (83) Hirsch, Doing Justice, at 110-111, 132-140; Singer, supra note 66, at 42-46.
- (83) Hirsch, Doing Justice, at 137-139.
- (83) Hirsch, supra note 43, at 190.
- (83) Id. at 190-191.
- (83) Hirsch, Past or Future Crimes, chaps. 7, 11, 14.
- (83) Minn. Sen. Gui. § II. B; Appendix B, at 398.
- (83) Hirsch, supra note 11, at 93.

(93) Parent, *supra* note 11, at 99 et seq.

(94) Hirsch, *supra* note 43, at 191-192.

(95) *Id.* at 192.

(96) Hirsch, *supra* note 11, at 96.

### 三 犯罪及び犯罪経歴評価

(一) 指針は、刑法典の定義に基づいて犯罪の重大性を評価しており、一般的に刑法典の犯罪類型を細分化する試みを差し控えた<sup>(97)</sup>。その方法は、犯罪の定義が包括的な場合、重大さに相当の内容的相違のある行為に同一の推定刑が勧告される等、問題を生ずる。ミネソタの場合は、犯罪類型はカリフォルニアなどよりも狭い<sup>(98)</sup>。その分類は、身体傷害の程度を考慮していない等、なお幾分粗雑さを残しているが、問題はそれほど大きくはない<sup>(99)</sup>。

一つの選択肢は、委員会が既存の制定法の犯罪類型の中で独自に細分割を加え、別個の重大性評価を加えることであった。オレゴンのパロール指針はこの方法をとっている<sup>(100)</sup>。併し、刑事裁判の立証において、合理的な疑いをこえる高い証拠規準によって決定されるのは法定の犯罪事実のみである。委員会が独自に細分化した犯罪範疇を用いるとすれば、その量刑審理は、証拠規準も低く、陪審を欠いた手続に従って決定された事実に依拠することになる。ここでは、実体的公正さと手続的公正さとの間に緊張関係がある。デザートの意味における実体的公正さは、各犯罪類型が典型的に内包している侵害性と有責性の差異に相応して、夫々別個の重大性評価を割り当てることを要求するものである。併し、その要請に応じて法定の定義をこえて犯罪を細分化することは、その犯罪事実の認定について低い証

抛規準が用いられる結果となり、法的、倫理的に重大な問題を生ずるであろう。(10) こうして、ミネソタの法定の犯罪類型は包括的に過ぎるわけではないので、委員会が高い証拠規準を支持する決定をしたのは理解できるであろう。(11) また、法定の定義自体を修正することは常に可能である。(12)

次に、委員会は、犯罪の重さを評定するため、一〇等級制を採用した。(13) 五等級制が示唆されたこともある。(14) 併し、五等級制では、軽い犯罪、中間犯罪そして重い犯罪の夫々について、上位範囲と下位範囲とに区別することさえできない。他方、無限に等級を増すことも現実的でなく、わかり易い区別という観点から限度がある。(15) そのような意味で、指針の一〇等級制は常識的にわかり易い妥協であるように思われる。重罪は、軽、中間、重に、更に、最初の二つが夫々三つの、最後のものが四つの範囲に分割される。(16)

各犯罪の重大性評価についてはどうか。委員会は、これを自ら解決することを求められた政策論点として扱った。その評価法とは、先ず、各委員が独自の最良の判断に従って重大性を評価し、次に、全委員が議論を通して評価の不一致点を説明し、解決するというものであった。(17) 代案の一つは、立法府によって割り当てられた刑の上限に依拠することである。併し、それは有用な手続ではなく、指針の目的に適うものではなかった。蓋し、それは、所定の犯罪類型のうち考えられる最悪の場合に目を向けるものであり、指針の推定刑が取り扱う典型例にとって必ずしも参考になるものではないからである。また、犯罪の重大性評価になじまない抑止とか隔離の考慮が暗黙裡に入り込んでいるかもしれない。(18)

今一つの代替方法として、世論調査等に示された意見の集約に依拠する方法もある。(19) 委員会は、これをも暗黙裡に退けた。この種の方法的難点は、合理性を有する判断の生成を妨げることである。即ち、その理由を問ったり、それを批判的に吟味することなく、対象者に対して犯罪の重大性を評価するよう求めるものである。重大性評価には、犯

罪行爲の典型的な侵害乃至危険についての事実判断が含まれるが、それに関して不正確な信念が混り込むであろう。また、重大性評価には、侵害される権利及び利益の相対的重要性の判断及び犯人の行爲選択の有責性の程度をめぐる道徳的判断も含まれているが、これらの論点についての合理的論議が欠落することになる。<sup>(15)</sup> こうして、委員会が使用した評価方法は、合理性ある重大性評価として適切なものであつたらう。ただ、委員会は、採用された評価に対して体系組織的な根拠を示しておらず、また、最初から異論のなかつた場合は、特に議論は行われず、その評価の理由は明らかとならなかつた。 こうして、委員会が現実如何なる根拠に依拠したか明らかにするのに困難が伴う。<sup>(16)</sup> 犯罪の重大性は、行爲の侵害性と行爲者の有責性とに依拠するとして、先ず、侵害性については、行爲によって侵害、危険にさらされた権利・利益の相対的重要性の判断に従つて、人々の生活を方向づけるべきその能力を特殊的に制約する度合いに応じて等級化され得よう。最も大きな侵害は、人の生命を意図的に奪うことを含む犯罪であらう。次は、人の生命に対する意図的脅威を含む犯罪であらう。<sup>(17)</sup> 人の生活を破壊に導くような一定の経済犯罪も同様に重視される。一度そのような一般原理が展開されると、委員会は、それに従つて、夫々の犯罪類型によって何れの権利・利益が脅威にさらされるのか決定し、それに相応した評価を割り当てることもできたであらう。これらの結果を各委員の独自の評価と比較し、公式的評価と非公式的評価との間に食い違いがあつた場合、それに検討を加え、最終的決定をみた犯罪重大性評価に理由を付することができたであらう。これは、なお粗雑な手続であらうけれども、意思決定過程の合理化、明確化への意思を鮮明にし、批判的吟味を可能にし、信頼を高めることになつたであらう。<sup>(18)</sup>

(二) 犯罪経歴評価に関して、委員会の採用した方法は、主要には、過去の有罪決定の数に關係するものであり、質に關係するものではない。唯一の質的区別は、重罪と軽罪の区別である。<sup>(19)</sup> 重罪の有罪決定は一点、重度軽罪は〇・五点、軽罪は〇・二五点が加算される。<sup>(20)</sup> 併し、ミネソタの刑法典は、重罪概念を重大な犯罪に限定していないので、こ

これらの区別はそれほどの意味をもたず、犯罪経歴は拘禁期間に対して相当の効果を及ぼすであろう。隔離論によれば、このような犯罪経歴評価も理解可能であろうが、デザート論からは説明困難である。仮に犯罪経歴が犯人のデザートに影響を与えるときみなされるとすれば、その評価要素は、非難の帰属に関連するはずであり、犯罪経歴の数のみならず、その質にも依拠するはずである。委員会は、この論点に悩まされたようであるが、結局、犯罪経歴の質を導入する満足すべき方法を見出すことはできなかった。<sup>(註)</sup> 委員会が考慮した方法の一つは、有罪決定犯罪をプリズン拘禁を伴った場合とそうでない場合とに分けて、前者を重く評価するものである。プリズン拘禁は犯罪が重大である場合に選ばれる傾向があるとき、これは一個の質的区別となるであろうが、裁判官がプリズン拘禁の選択に裁量権を有する限り、必ずしも統一的となる保証はない。こうして、委員会は、有罪決定後の処置よりも有罪決定自体に着目する方を選んだ。<sup>(註)</sup> 委員会は、また、指針の下での重大性評価に応じて過去の有罪決定を評価する方法を検討を加えた。例えば、重大性等級五以上の重罪は、重大性等級四以下の重罪よりも重く評価されよう。併し、過去の犯罪経歴がたまたま重大犯罪であったとすれば、当該犯罪が軽小犯罪であっても厳しく処罰されてしまう等の難点が指摘され、実現をみなかった。

尚、プロベーションやパロール等を受けている間に当該犯罪が犯された場合、指針によれば、余分の評価が加えられる。<sup>(註)</sup> ミネソタの過去の量刑実務も同様であったが、パロール等の条件を侵犯することがそれ自体として非難に値する行為と考えられてよいかどうか、疑問がある。<sup>(註)</sup>

ミネソタの量刑指針の著しい特徴は、社会的地位・身分を量刑の領域から排除しようとする点である。座標の横軸として、犯人評価ではなく、犯罪経歴評価をとるという選択決定を通して、社会的地位・身分は量刑座標から外されている。デザートを強調し、予測的観点を限定しようとする委員会の態度を前提すれば、このような決定も

説 容易に理解できよう。指針は、更に徹底して、社会的地位・身分は指針の推定刑からの離脱根拠として用いられるべきではないとして、加重・減輕事情として人種、性、雇用、教育程度、婚姻、居住、生活環境を用いることを明白に禁止している。<sup>(18)</sup> 社会的地位・身分は、指針からの離脱決定に際して、如何なる目的のためにも考慮されるべきではないというのは何故か。委員会の説明によると、それは階級的正義を避けるためであり、社会的地位・身分は、人種及び所得水準と高度の相関性を有しており、それらが指針の中に含まれると、人種的、経済的偏見が組織的に導き入れられてしまうからである、とされる。<sup>(19)</sup> 併し、それは、単に人種や階級的偏見の問題だけではなく、更に深い理由があることであろう。刑法は、謙抑的に、ただ狭い範囲の有責な侵害行為のみを処罰対象とすべきである、ということである。その実際の限定理由としては、限られた原資を最も社会的非難の大きい行為に集中して使用すべき要請、可罰的行為について広範な社会的コンセンサスを得るためには対象を明確なものに限定する必要性があげられる。更に、

これらの背後には、プライバシー及び自治権等の基本的権利觀念が横たわっている。刑法の対象領域が広げられれば、市民の生活への干渉も大きくなるであろう。市民が当局の干渉の恐れなく、その生活を秩序づけるのを許容するためには、刑事制裁の射程は稔当であることが必要である。そのためには、犯罪とされるべき行為の範囲のみならず、量刑手続の調査の範囲をも制限する必要がある。因に、アメリカにおける伝統的なりハビリ的、予測的量刑理論の最も嫌悪すべく、そして、最も批判されたであろう局面の一つは正しくそのことであった。即ち、その種の理論は、被告人の学校や職場での状態はどうであったかという局面の一面のことは正しくそのことであった。即ち、その種の理論は、個人の過去の非犯罪的選択に対して、事実上無限の調査を行うことを量刑関係機関に許容した、ということである。<sup>(20)</sup> 人が刑法を侵犯する時、言わば、自己の自治権の適切な範囲を越えて、他者の権利領域を侵害したわけであり、その者の行為は、その侵害の程度に応じて、当局の適切な関心対象となり、当該犯罪と過去の犯罪の有罪決定とに基

づいて刑を量定することは、刑法の任務として許容されるであらう。併し、犯罪行為ではない被告人の社会的、個人的選択決定はそれとは違ふ。それらの選択決定は、大方個人の自治範囲に属する事柄であつて、少なくとも刑法の取扱い領域ではないであらう。(10)

(三) 座標上に規定された処罰は推定的なものであり、裁判官は、適切な加重・減輕事情がある場合には、それから離脱できる。(11) 委員会がここで直面したのは、加重・減輕事情の一覧を提供すべきか、また、その程度如何を決定することであつた。(12) 基本的に考えられていたのは、離脱決定の場合は、その合理的理由を明確に述べるのを奨励する形で指針は書かれるべきであるということであつた。そのために、委員会は二つの方法を考慮した。一つは、加重・減輕事情を特定するのを全く差し控えることであつた。その意図は、裁判官は、独自に離脱のための根拠を決定し、その理由を示すことが求められることであつたであらう。この方法の弱点は、裁判官に量刑政策の方向性を示し得ないことであり、その結果、指針の政策目的と食い違ふような離脱慣行が出現する可能性があることであつた。(13) 今一つの方法は、例示的に若干の加重・減輕事情を掲げると共に、離脱のための一般原理をも提供することである。(14) 併し、委員会は、結局、妥協的立場をとつた。(15) 指針は、若干の加重・減輕事情を例示するが、その一般原理を示してはいない。委員会は、次のような事情を掲げた。加重事情としては、被害者が傷つき易いものであること、被害者が特に残酷に取り扱われたこと、被害者が傷害を受け、過去にも同様の結果を生じたこと、犯罪が主要経済犯であつたこと。減輕事情としては、被害者が侵攻者であつたこと、犯人の役割が受動的、消極的乃至軽小であつたこと、犯人が判断能力を相当欠如していたこと、その他犯人の責任を免除乃至減少させる相当の理由がある場合。(16) そこに掲げられた事情の殆どは、当該犯罪行為の侵害性か、あるいは、行為の際の行為者の有責性に関係するものであり、一般的にデザート根拠と一致する。(17) 犯罪経歴は、被害者の傷害及び経済犯罪に関連する加重事情の中で限定的に導入されているだけで

説 4690。キリッ、恒然に外應に隨順する事變は如何なることなる。(註)

條 件

- (57) Minn. Sen. Gui. § II. A : Appendix B, at 396-397 ; Hirsch, supra note 58, at 214-217.
- (58) Minn. Sen. Gui., § V ; Appendix B, at 429-431 ; Hirsch & Mueller, supra note 4, at 274-277.
- (59) Hirsch, supra note 43, at 193-194 ; Hirsch, supra note 11, at 97.
- (60) See Taylor, supra note 8, at 58-59.
- (61) Minn. Sen. Gui., § II. A. 01 : Appendix B, at 396 ; Tomry, "Real Offense Sentencing," 72 J. Crim. L. & Crimi. 1550 (1981).
- (62) Hirsch, supra note 43, at 195.
- (63) Minn. Sen. Com. Act, § 9 (6) ; Appendix A, at 392. 感懲にや否罰却るにやんん。
- (64) Minn. Sen. Gui. § II ; Appendix B, at 396 ; Martin, supra note 13, at 51.
- (65) Hirsch, Doing Justice, at 83, 133-134.
- (66) Zimring, "Making the Punishment Fit the Crime," 6 Hastings Center Rep. 13 (1976).
- (67) Hirsch, supra note 43, at 196 ; Hirsch, supra note 11, at 99.
- (68) Hirsch, supra note 43, at 197 ; Parent, supra note 13, at 55 et seq.
- (69) See Hirsch, supra note 5.
- (70) Hirsch, Doing Justice, at 77-78 ; Hirsch, supra note 43, at 197.
- (71) Wolfgang, "Seriousness of Crime and a Policy of Juvenile Justice," in Delinquency, Crime, and Society 267-286 (Short, ed. 1976).



- (22) Hirsch, "Proportionality and Desert," 75 J. Phil. 622, 623 (1978).
- (23) Hirsch, supra note 43, at 198; Hirsch, supra note 11, at 100-101.
- (24) Singer, supra note 66, at 39-41; Hirsch, *Doing Justice*, at 81; Feinberg, *Harm to Others* (1984); Hirsch, "Injury and Exasperation," 84 Michigan L. Rev. 700, at 702-706 (1986).
- (25) Hirsch, supra note 11, at 101; Mann, Wheeler & Sarat, "Sentencing the White-Collar Offender," 17 Am. Crim. Rev. 479 (1980).
- (26) Hirsch, supra note 43, at 199.
- (27) Snyder, "Criminal History under the Minnesota Sentencing Guidelines," 5 Hamline L. Rev. 313 (1982). 罪状に於ては、犯罪歴を考慮すべきである。
- (28) Mann, Sen. Gui., § II. B; Appendix B, at 398.
- (29) Hirsch, supra note 67, at 621.
- (30) Hirsch, supra note 43, at 201.
- (31) Hirsch, supra note 43, at 201-202.
- (32) Mann, Sen. Gui., § II. B. 02; Appendix B, at 398; Snyder, supra note 117, at 317.
- (33) Mann, Sen. Gui., § II. B. 201; Appendix B, at 403.
- (34) Hirsch, supra note 43, at 202-203. 公平性を確保するために、このガイドラインは、Folvey, "Defense Perspectives on the Minnesota Sentencing Guidelines," 5 Hamline L. Rev. 257, 262-263 (1982).
- (35) Mann, Sen. Gui. § II. D. 1; Appendix B, at 411; Krnipe, "Minnesota Sentencing Guidelines: Durational Departures," 5 Hamline L. Rev. 341.
- (36) Mann, Sen. Gui. Com., Report to the Legislature 5 (1980) cited in Hirsch, supra note 43, at 204.

説

(12) Hirsch, *supra* note 67, at 608 ; Hirsch, *supra* note 43, at 204.

(13) Hirsch, *supra* note 67, at 608-612.

論

(14) Minn. Sen. Gui. § II. D. 2 ; Appendix B, at 412-414 ; Knipe, *supra* note 125 ; Parent, *supra* note 11, at 115  
*et seq.*

(15) See Hanrhan & Greer, *supra* note 43, at 44-46 ; Knipe, *supra* note 125, at 345-346.

(16) Hirsch, *supra* note 43, at 205.

(17) *Id.* at 205-206.

(18) Martin, *supra* note 13, at 55.

(19) Minn. Sen. Gui. § II. D. 2 ; Appendix B, at 413.

(20) Hirsch, *Doing Justice*, at 79-83, 100 ; Singer, *supra* note 66, at 75-95.

(21) See Hirsch & Mueller, *supra* note 4, at 279 ; Knipe, *supra* note 125, at 345 ; O'Leary, Goufredson & Gelman,  
*supra* note 1, at 577-580.

#### 四 司法裁量の限定

委員会は、従来から問題視されてきた司法裁量<sup>(18)</sup>をどの範囲で限定すべきかについて、随所で選択決定を迫られた。

(一) 授權法は、委員会が非プリズン制裁のための指針を書くことをも認めていた。併し、委員会は、この権限を行  
使することはなかった<sup>(19)</sup>。これは、非プリズン制裁の厳しさがなお無規制のままであることを意味する。指針が非プリ

ズン制裁を勧告する場合、裁判官は、短期プロベーションからジュvenil拘禁一年に至るまで、どのような制裁を選定することも自由であるため、相当の不同等性が生ずる可能性がある。その選択決定が明確な政策によって指導されるまでは、ミネソタの指針方式は完全とは言えないであろう。<sup>(18)</sup> 併し、委員会が先ずプリズン拘禁を規制する指針の作成から始めたことについては、理解できよう。

(二) プリズン拘禁刑が選定される場合、指針は、特定の拘禁月数と前後の狭い幅を規定する。<sup>(19)</sup> 刑期の幅に関しては、委員会が考慮できる幾つかの考え方が示されていた。一つは、量刑範囲の考え方であり、規範として特定のものを設定するのではなく、通例的に受容可能な範囲を定めるものである。裁判官は、この範囲内では如何なる刑期でも自由に選定できるし、それに対して理由を付す必要はない。その範囲から外れる場合は、指針からの逸脱とみなされ、理由を付すことを求められる。<sup>(20)</sup> 今一つの考え方は、推定刑である。これは、所定の犯罪に対して普通に勧告される特定の刑を規範として設定するものであり、その規範から逸脱する刑には、理由を付して説明することを求められる。<sup>(21)</sup> 二つの考え方は、夫々に長所と短所をもっている。量刑範囲方式は、より柔軟な考え方であるが、許容範囲内での相違がどのように生ずべきかについて明確な方針を示さないという短所をもつ。従って、相違が生ずる分については、犯罪の重さによるのか、再犯の危険によるのか、あるいは、運用上の便宜によるのか、不分明さが残されよう。推定刑方式は、普通に勧告された刑に選択の余地を残さない、より硬い考え方である。<sup>(22)</sup> 委員会は、ここでも妥協の道を選んだ。指針は、単一のプリズン拘禁刑を設定するが、それには裁判官が理由を付して説明することなく自由に選ぶことのできる一定の幅が付記される。しかも、その幅は、授權法が認めた上下方向一五パーセントより狭く、五乃至八パーセントである。それは、推定刑モデルへ傾斜したものと見えよう。特定の単一刑を規定することによって、裁判官の言渡す刑がそこに集中するよう奨励することによって統一性を高め、また、小幅の許容変異を予め認めることによって、

大幅の変異の発生を未然に防ぐという意図が読みとれる。この方法は、委員会のプリズン人口策定を容易にしたであろう。<sup>(18)</sup>

(三) 最後に委員会に求められたのは、指針からの離脱規準の決定であった。<sup>(19)</sup> ミネソタの指針の幅は狭いので、離脱は重要な論点となる。隔離目的に依る指針の場合には、推定刑からの離脱の余地を認めることは必ずしも必要ではないと言われる。指針の予測表によって、被告人の犯罪経歴が所定の危険群に該当するのであれば、被告人はそれに相応する指針上の処置を受けるにすぎない。被告人の再犯の蓋然性に関係する個別事情は、指針が具現する統計的予測の正確さをそれほど高めるものとはみなされないであろうから、殆ど無視されることになろう。<sup>(20)</sup> 被告人の有責性に関する加重・減輕事情も、指針が関心をもつのは、リスクであって非難可能性ではないとして、無視されよう。<sup>(21)</sup> デザートを強調する指針方式の場合には、離脱の問題は重要である。推定刑と結びつく犯罪類型の内部で、非難可能性に相違が生ずることは避け難く、その度合いに応じて推定刑からの離脱を必要とする。従って、指針は、離脱を認めなくてはならないし、離脱決定を不当に困難にすることがあってはならない。併し、指針の政策に一貫性をもたせるには、離脱に対して有意義な抑制が働かなければならない。

委員会の解決策は、規定された推定刑からの離脱はすべて指針からの離脱として扱うと共に、離脱は控え目に行われねばならないと説明することであった。そのために、実質的で切実な事情があること、裁判官が書面によって説明することが求められている。<sup>(22)</sup> 更に、それに対して両当事者からの権利としての上訴が認められている。<sup>(23)</sup> このように厳しい規準を有するに至ったというのは、ミネソタの量刑政策の方向を変えようという委員会の強い意思の表われと見られよう。<sup>(24)</sup> 併し、量刑委員会は自ら規準を適用するものではなく、それは裁判官の責務である。このことは、委員会に対して教育と説得という任務を負わせることを意味する。指針に対する上訴裁判所の理解と信任が得られねばなら

ないであろう。もしこの教育と説得の努力が委員会によって厳密に追求されることがないならば、もし指針が単に命令として告知されるにすぎないならば、それが無視されるのは目に見えている。ミネソタの委員会は、この種の入念な努力を欠くとして義務に付して<sup>(四)</sup>いる。

注

- (137) 憲刑上の裁量の規制について一般的に次のを参照。Robinson, *supra* note 33.
- (138) Minn. Sen. Com. A. § 9 (5) ; Appendix A, at 392.
- (139) Hirsch, *supra* note 43, at 207-208.
- (140) Minn. Sen. Gui. § IV ; Appendix B, at 428. Minn. Sen. Com. A. § 9.5 (2) ; Appendix A, at 391-392.
- (141) Hirsch, *supra* note 43, at 209.
- (142) Hirsch, *Doing Justice*, at 98-101 ; Twentieth Century Fund, *supra* note 1.
- (143) Hirsch, *supra* note 43, at 209-210.
- (144) *Id.* at 210.
- (145) Parent, *supra* note 11, at 128.
- (146) Sawyer, "Measurement and Prediction, Clinical and Statistical," 66 *Psych. Bull.* 178 (1966). But see Monahan, *supra* note 71.
- (147) Hirsch, *supra* note 43, at 210-211.
- (148) Minn. Sen. Gui., § II. D ; Appendix B, at 410.
- (149) See *Martin*, *supra* note 13, at 56 ; Gerhart, "Minnesota Supreme Court Cases," 5 *Hamline L. Rev.* 319(1982).

(150) Hirsch, *supra* note 43, at 212; Ozanne, *supra* note 43.

(151) Hirsch & Hamrahan, *supra* note 2, at 307-308.

## 五 パロール釈放とパロール観察

ミネソタにおけるパロール釈放の廃止とパロール観察の取り扱いについては若干補足しよう。<sup>(152)</sup> パロール釈放の廃止に一般的に伴う支障は、幾つか指摘されてきた。パロール可能な刑からパロールのない刑への移行は、刑が緩和されたという外観を生み出すことがあり、そのため、現実の拘禁期間を引き上げることによって反動する政治的圧力にさらされる<sup>(153)</sup> ことがあり、プリズン過剰拘禁を防ぐための手だてが損われること、また、指針への応諾の統制が複雑且つ困難になることがあげられる。ミネソタの委員会は、これらの支障を緩和させるようにその指針を作成している。拘禁期間を引き上げようという圧力に抵抗し、矯正原資を明確に考慮に入れた。また、指針からの離脱に対して厳格な規制を加え、指針の実施を持続的に監視することによって、裁判官が指針を守るのを保証する試みが為された。従って、パロール釈放の廃止は、ミネソタにおいては問題を生じないように思われる。<sup>(154)</sup>

パロール観察は残された。受刑者は、三分の一の善時減少を得る程度まで、釈放後、刑の満了時まで社会内観察を受ける。三年の刑を宣告された者は、プリズン内で二年、社会内観察の下で一年を費すことを予期できる。ただ、ミネソタ矯正局の釈放取消政策によっては、委員会のプリズン人口抑制に対して問題を生ずると共に、正義・公平さの観点からも疑問視される事態が生ずることも予想され、問題を残した。<sup>(155)</sup>

ミネソタ量刑委員会の確立した指針は、若干の特殊項目において批判の余地があるが、利用可能な原資の中で公平

で実働的な規範を生み出そうとする真面目な努力の表われとして評価できる。本論においては、量刑委員会が指針を作成するにあたって解決を迫られた主要論点を中心的にとりあげた。委員会は、近時のアメリカの量刑改革の指導的諸理論を検討し、実際政治の動態を考慮しながら、それらの論点に注意深く判断を加え、実際的な解決策を生み出している。その委員会の問題解決の真面目な努力の真実性こそ、アメリカの量刑改革の歴史において、注目に値する規準を生み出した原動力であつたろう。

注

(92) Weninger, "Unjustified Sentence Disparity," 36 Syracuse L. Rev. 715, 729(1985); Stockman, "Minnesota Sentencing Guidelines: Parole and Good Time," 5 Harline L. Rev. 355 (1982).

(93) Hirsch & Albanese, supra note 10.

(94) Hirsch, supra note 43, at 214.

(95) Hirsch, supra note 43, at 214, n. 183; Stockman, supra note 153, at 369-370.

### 三 あとがきと量刑指針の影響

定の量刑

指針は、実務に対してどのような影響を及ぼしたか。<sup>(96)</sup> ミネソタ量刑指針は、一九八〇年五月一日以降に犯された重罪で有罪決定された者に適用されるが、現実に量刑事件の大多数が指針の適用を受けるようになったのは一九八〇年

秋以降であり、それから一年の間に五五〇〇の刑の言渡が行われた。これと、指針前の一九七八年度の量刑実務と比較検討された。その結果、有意義な変化が起ったことが明らかにされた。

先ず、指針の政策目的の全般的影響を見ると、例えば、指針前には重大性七乃至九、犯罪経歴〇乃至一の犯人の四五パーセントが、また、重大性一乃至二、犯罪経歴三乃至五の犯人の五四パーセントがプリズンに拘禁されていた。指針の下では、前者の犯人すべてに対して推定プリズン拘禁刑が、後者に対しては推定的猶予刑が勧告されることになった。そして、前者の七八パーセントが実際にプリズンに拘禁された。これは指針前の実務の七三パーセント増である。後者のうちプリズン拘禁刑を言渡されたのは一五パーセントにすぎず、指針前に比べて七二パーセント減であった。<sup>(10)</sup>プリズンに拘禁される犯人の罪種についても、期待された通り顕著な変化が生じた。指針前には、プリズン拘禁者の約六二パーセントが財産犯であり、約三二パーセントが人身犯であった。指針後には、プリズン拘禁者の約四九パーセントが財産犯であり、人身犯は四六パーセントとなった。このように、指針実務の初年には、量刑実務は想定された量刑政策に実質上副うものであった。

量刑上の統一性についてはどうか。先ず、処置離脱について、指針の下での処置離脱率は六・二パーセントであった。指針前については、資料を補正操作して算定された数値では一九・四パーセントであった。これによって統一性の進展が推認された。<sup>(10)</sup>人種について結論を言えば、指針の下での処置決定の統一性はあらゆる人種について高まり、殊に白人について高かった。<sup>(10)</sup>性についても、入出決定の統一性は男女双方について高まった。<sup>(10)</sup>拘禁期間をめぐる統一性の達成はどうか。先ず、裁判官の宣告する刑について全般的にみると、五五〇〇の対象例について、加重離脱率、即ち、宣告刑が推定刑より長い場合は、二・六パーセントであり、減輕離脱率、即ち、宣告刑が推定刑より短い場合は、六・二パーセントであった。人種については、処置離脱の場合と同じく、白人に対してよりその他の少



数者に対して統一性は低かった。性に関しては、男性の方が統一性は低かった。<sup>(10)</sup>次に、現実には刑を執行された者を見ると(八二七例)、期間離脱率は二三・九パーセント、推定刑を上回った者が七・九パーセント、下回った者は一六・一パーセントであった。<sup>(10)</sup>指針の下で、拘禁期間の統一性が高まったかどうか決定するには諸々の困難があったが、調整が加えられ、留保条件が付された上での最終的数値をみると、一九七九年の期間離脱率は二四パーセントであり、離脱の数についてみれば、量刑指針下の拘禁期間は、パロール指針(一九七六年以降パロール指針が実施されていた)の下でのそれと同程度の統一性を有すると言える。<sup>(10)</sup>

量刑上の釣合についてはどうか。その釣合が破られる二つの状況がある。一つは、離脱が正当化される事情があるのに推定刑が課される場合であり(消極型)、今一つは、そのような事情がないのに離脱が行われる場合(積極型)である。一七二八の対象例のうち、消極型の処置離脱は約一パーセント、期間離脱は約二パーセントであった。尚、離脱に値すると判断された事件のすべては男性の事例であり、人種と結びつく有意差は見られなかった。<sup>(10)</sup>積極型の処置離脱の約二八パーセントは釣合のための離脱は必要であると判断された。期間離脱に関しては、釣合のために必要と判断されたのは一五パーセントであった。推定刑が頻繁に言渡されることから不釣合な結果が生ずるといよりも、もっと頻繁に推定刑が言渡されても釣合を崩すことにはならないであろうと判断された。<sup>(10)</sup>

量刑の中立性の目的について、人種に関する中立性の達成はどうか。先ず、入出処置について、指針の下で州の刑事施設に拘禁された黒人は一七三名であった。それらの者に対して白人に対する量刑型式が適用された場合の拘禁数は一五一であった。<sup>(10)</sup>次に、拘禁期間に関して、黒人に対する現実の平均拘禁期間は四〇・八月であり、白人の型式が適用されたとすれば三七・八月であった。<sup>(10)</sup>地域的相違を調整する操作が加えられ、犯罪重大性及び犯罪経歴に対して調整が施された後でさえ、人種少数者が白人よりも厳しい制裁を受けることは明白であった。その評価であるが、そ

それが事件の重大性の相違を反映したもののなか、それとも、人種的偏見の表われであるのか、どの程度そうなのか、は確定されなかつた。<sup>(10)</sup> ジェンダーについて、先ず、指針の下で矯正施設に収容された女性は三三名であつた。男性の処置型式が適用されたとすれば、三五名の女性が拘禁されたであろう。次に、女性の平均刑期は二五・三月であり、男性の型式が適用された場合は、三二・九月であつた。<sup>(11)</sup> この評価についても、人種の場合と同じく慎重な検討を必要とする。雇用に関して、指針前は、無職者は有職者より厳しい制裁を受けていたようである。指針の下で、この問題は相当地に多様な様相を呈している。拘禁率については、有職者が四・九パーセントであるのに対し無職者は二四・四パーセントであつた。処置離脱率については、無職者は八・九パーセント、有職者は三・四パーセントであつた。拘禁期間に関する離脱率は、無職者では二七・六パーセント、有職者では二・二パーセントであつた。要するに、無職者の量刑上の統一性は有職者に比べて低く、しかも、無職者には有職者に対するよりも厳しい制裁が用いられて<sup>(12)</sup>いた。

その他、指針の実施に伴つて生ずることが予想されたのは、先ず、公判請求件数の増加であつた。推定刑制度では、その結果に対する確実性が高まるので、被告人は有罪を申し立てる刺激が低下するであろうと主張された。併し、指針の実施後第一段階では、公判件数の比率の有意義な増加は見られなかつた。公判による重罪有罪決定比率をみると、一九七八年度では約五パーセント、指針後では約四パーセントであつた。<sup>(13)</sup> 次に、量刑を理由とする上訴件数の増大が懸念されていた。併し、一九八二年二月までの段階で、八五〇〇の事件が指針の適用を受け、その中処置離脱か期間離脱か何れかを含むものが一〇〇〇件あつたが、実際に量刑を理由に上訴されたのは、七〇件にすぎなかつた。<sup>(14)</sup> 更に、指針の下では、検察官の権限は相当に強化されている。訴追事実の決定と訴追協議を通して、検察官は事実上推定刑を決定することができるし、指針の政策目的を挫くことも可能である。指針実施の第一段階の調査の結果では、訴追

実務によって指針の意図が完全に覆されるといふようなことはなかったし、実際、指針後は指針前よりも多くの重大な人身犯がプリズンに拘禁されることになった。併し、指針の量刑政策を掘り崩すような潜在的な力の存在することは、否定できない。<sup>(10)</sup>

ところで、時が経つにつれて、揺れ戻し現象が見られた。<sup>(11)</sup> 指針からの離脱率が高まり、訴追協議の操作が増加するにつれて、量刑の不同等性は高まるものではあるが、それにも拘らず、指針が実施される前の量刑とその後量刑との対照は依然として顕著なものがある。ミネソタにおいては、殆ど他の州におけるより、また、ミネソタ自身のもそれ以前の如何なる時期よりも、量刑は開かれたものとなり、明確な、わかり易いものとなっていると言えよう。

注

(9) Knapp, *supra* note 24 ; Knapp, *supra* note 43 ; Moore & Miethe, "Regulated and Unregulated Sentencing Decisions," 20 *Law & Society Rev.* 253(1986) ; Miethe & Moore, "Socioeconomic Disparities under Determinate Sentencing Systems," 23 *Criminology* 337 (1985) ; Tonry, "Structuring Sentencing," in *Crime & Justice* 267, 295-316 (Tonry & Morris eds. 1988).

(10) Knapp, *supra* note 24, at 240.

(11) *Id.* at 241-242.

(12) *Id.* at 242.

(13) *Id.* at 242-243.

(14) *Id.* at 244.

(15) *Id.* at 244-245.

28

(91) *Id.* at 243-246.

(91) *Id.* at 247-248.

29

(91) *Id.* at 248-249.

(91) Minn. Sen. Gui. § 1 ; Appendix B, at 395.

(91) Knapp, *supra* note 24, at 250.

(91) *Id.* at 250-251.

(91) *Id.* at 252-253.

(91) *Id.* at 253.

(91) *Id.* at 253-254.

(91) *Id.* at 254.

(91) *Id.*

(91) *Id.* at 255-256.

(91) See Tony, *supra* note 35 ; Knapp et al., *supra* note 15 ; Tony, *supra* note 156, at 295-316. 今案の論議は、*Id.*

Patmosier & Byrum, "The Justice Model as Ideology : A Critical Look at the Impetus for Sentencing Reform," 6 *Contemporary Crises* 7 (1982) ; Zimring, *supra* note 106.