

# 刑の量定

——合衆國量刑委員會の連邦量刑指針——

## 目次

- 一 まえがき
- 二 本論
  - 一 連邦量刑改革の史的概観
  - 二 合衆國量刑委員會の創設と作業
  - 三 連邦量刑指針の主内容
  - 四 連邦量刑指針の欠陥とその修正可能性
- 三 あとがき

中  
村  
秀  
次

一 まえがき

合衆国量刑委員会<sup>(1)</sup>は、一九八四年に設置された。それは、連邦量刑制度に秩序をもたらすのみならず、他の法域に對して模範となるものを提供するように思われた。<sup>(2)</sup>

量刑委員会の考え方は、アメリカにおいては一九七〇年代初めに有力に展開された。<sup>(3)</sup>それは量刑のための指針を書く権限を授与する法律によって設立された委員会であり、その決定は立法院によって退けられることがない限り実施されるであろう。このような専門機関は、量刑のための規程を立案するために十分の資質をもつことが想定された。それは、立法院よりも多くの時間をもち、直接的な政治的圧力を受けることもないであろう。委員会は、指針として推定刑を規定するが、裁判官は、特定の加重・減輕事情のある場合にはそれから離脱する権限を与えられよう。刑の上訴審査は規程の解釈をめぐって判例法を生み出すであろう。量刑指針の目標は、刑に到達するための出発点と道筋を裁判官に与えつつ、異例の場合には柔軟な対応を許容することである。

量刑委員会の考え方は、最初、州において採用された。ミネソタ、ペンシルバニア及びワシントンは一九七〇年代末及び八〇年代初めに量刑委員会を設置したし、それらの委員会によって提案された指針は立法院を通過した。<sup>(4)</sup>他の若干の法域では、量刑委員会を設置しようとしたが失敗したか、あるいは、委員会は設置されたが、その指針案は立法院の賛同を得るに至らなかった。<sup>(5)</sup>この時点から顧みれば、これらの努力の幾つかが成功を収めたということとはむしろ驚きであろう。<sup>(6)</sup>州の量刑委員会は、起案には殆ど又は全く経験を有しなかったし、公衆の不安や政治的関心を惹起

する重要犯罪を主要に取り扱っていた。それでも、ミネソタとワシントンの量刑委員会の作業は、今期の主要な量刑改革論者の好意的関心をひきつけることができた。<sup>(1)</sup>

それらの指針は、連邦量刑指針を評価するにあたって有用な模範として用いることができるものである。量刑委員会によって作成された量刑指針は、概して規範のない処罰体系の中に政策目標を導入し、処罰上の一貫性と公平さを達する有用な方法であろう。本論は、合衆国量刑委員会が量刑指針の考え方をどれほどよく適用し、実現しえたかどうかを検討するものである。その際、基本的な重要な点は、如何なる処罰根拠に依拠しているかどうか、矯正原資に對して如何なる影響力を有するか、回避のための如何なる刺戟があるか、指針を改善する見込みがあるかどうか等である。その前に、若干沿革的側面を眺め、次に量刑指針の内容を概観しておく。

注

- (一) 一般的に次のものを参照：C. Lowe, *Modern Sentencing Reform: A Preliminary Analysis of the Proposed Federal Sentencing Guidelines*, 25 Am. Cr. L. Rev. 1(1987)；C. Ogletree, *The Death of Discretion? Reflections on the Federal Sentencing Guidelines*, 101 Harv. L. Rev. 1938 (1988)；A. von Hirsch, *Federal Sentencing Guidelines: Do They Provide Principled Guidance?* 27 Am. Cr. L. Rev. 367 (1989)；A. Alschuler, *The Failure of Sentencing Guidelines*, 58 U. Chicago L. Rev. 901 (1991)；S. Breyer, *The Federal Sentencing Guidelines and the Key Compromises upon which They Rest*, 17 Hofstra L. Rev. 1 (1988)；I. Nagel, *Structuring Sentencing Discretion: The New Federal Sentencing Guidelines*, 80 J. Cr. L. & Crim. 883 (1990)；S. Cassella, *A Step-by-Step Guide to the New Federal Sentencing Guidelines*, 34 *The Practical Lawyer* 13(1988)；Note, *The Federal Sentencing Guidelines: Miracle Cure for Sentencing Disparity*, 79 Kentucky L. J. 385 (1990-91).

説

(2) 岡部泰昌「アメリカ量刑法改革の概要」阪大法学三九卷三・四号、菊田幸一「連邦量刑ガイドラインとその後の状況」法時六三卷八号等連邦量刑法に関して邦語文献も多いが、本稿はデザート論の観点からの評価を明らかにするものである。

論

(3) M. Frankel, *Criminal Sentences: Law Without Order* 118-23 (1972).

(4) A. von Hirsch, K. Knapp & M. Tonry (eds.), *The Sentencing Commission and Its Guidelines* 16-43, 84-116, 127-141, 177-188 (1987).

(5) *Id.* at 21-25. ニューヨークにつき熊本法学六八号の拙稿参照。

(6) A. von Hirsch, *supra* note 1, at 368.

(7) Hirsch, Knapp & Tonry, *supra* note 4.

## 二 本 論

### 一 連邦量刑改革の史的概観

量刑論の主要な障害は、刑罰の目的をめぐって一致が見られなかったことである。<sup>(8)</sup>一八乃至一九世紀の英米の所謂古典的犯罪学は、その主要目標として抑止を掲げ、この目的を達するための手段として処罰の平等性と確実性を強調した。<sup>(9)</sup>刑は犯罪の重さに応じて規定された。犯罪と刑罰の定率表は立法府によって定立され、司法裁量は縮小された。初期アメリカ植民地において、<sup>(10)</sup>死刑と身体刑は一般的であった。経済犯罪に対しては罰金が科されていた。一般

的に刑罰は立法によって規定されたが、刑法典は不完全であった。裁判官は、刑の選定に対して殆ど裁量を認められなかった。独立戦争後、殆どの州はその刑法典を改訂した。死刑、身体刑は衰退し、拘禁刑が広まった。考え方としては、既に規律、労働及び宗教的献身を通して受刑者の欠陥、過ち、邪悪さを治療したり、改善したりする措置として拘禁刑を使用するというものがあつたが、拘禁期間は立法府によって特定された。裁判官の量刑裁量の範囲は狭く、刑は硬直であり、中途で解除されることはなかった。

一八〇〇年代の初めには、幾つかの法域ではその量刑構造は和らぎ始めた。裁判官に対して加重・減輕事情を考慮することが許容され、法定刑の範囲内で特定期間を選択することが認められた。こうして、立法府は連邦犯罪に対して刑を固定すべき権限を維持し、司法裁量の範囲を規制したが、司法裁量の拡大と共に処罰構造の硬直さは放棄された。一八七〇年頃まで、アメリカにおける拘禁刑の主要目的は応報と処罰とみられた。その後、所謂実証主義犯罪学に依拠する処罰の社会復帰理論が広まり、受刑者改善の思想と共に、不定期刑の發展をみた。これらの創造的思想によって先進的諸州で不定期量刑法の成立をみた。一九一〇年に連邦も公式に不定期量刑方式を採用するに至つた。それは量刑権限の分配論であり、議会は上限刑を設定し、裁判所はその範囲内で適切な刑を宣告し、パロール当局は現実の拘禁期間を決定するといふものであつた。一九六〇年代に至るまで、アメリカにおいては不定期量刑の実務と社会復帰の理念とが一般的には広く支持されていたであらう。その後、社会復帰理念は急速に衰退に向い、応報や隔離に基づく量刑理論が浮上することになる。

ところで、実際のところは、アメリカ量刑論において単一の刑罰目的が支配するという状況ではなく、裁判官は刑罰の諸目的の間で選択する広範な裁量権を行使してきたが、一九八四年の量刑改革法に先立って、連邦の裁判官の量刑裁量権は、法定の限界を超えない限り、殆ど無限であるように思われた。硬直な機械的量刑の考え方は司法裁量権

説の行使を不必要に制約するものであるとされ、犯人の生活史乃至特有の習癖が刑の決定に関連するという一般的見解が肯定され、特定の犯罪類型に該当するすべての行為が同一の処罰を受けるという考え方は退けられた。この見地は一九七〇年代初めに烈しい批判にさらされることになった。<sup>(20)</sup> 刑の量定にあたって裁判官の直面する困難さがあからさまに認識された。ロースクールでの量刑問題への関心の希薄さ、連邦裁判官の量刑に関する訓練の乏しさが指摘された。刑の不同等性を避けて適正な刑を見出すための指針の欠如に注意が注がれた。従来の量刑実務の下では、裁判官は特定の刑を選択した理由を明確に説明することを求められず、その意思決定の内容・過程を知ることとは困難であった。また、限られた場合を除いて刑の上訴審査は認められていなかった。そのため、体制内での修復は期待されにくかった。<sup>(21)</sup> このような問題を解決するために提案されたのが量刑委員会制度であった。<sup>(22)</sup>

注

- (18) H. L. A. Hart, Punishment and Responsibility [(1968) : H. Packer, The Limits of the Criminal Sanction 36 (1968)]. 一般論・刑事的責任と罪の責任の区別。C. Ogletree, supra note 1 ; L. Niguel, supra note 1 ; D. Rothman, *Sentencing Reforms in Historical Perspective*, 29 *Crime & Delinquency* 631 (1983).
- (19) P. Tappan, *Sentencing under the Model Penal Code*, 23 *Law & Contemp. Probs.* 528, 529 (1958).
- (20) A. Dershowitz, *Criminal Sentencing in the United States: An Historical and Conceptual Overview*, 423 *Annals* 117, 124-125 (1976).
- (21) Report of the Twentieth Century Fund Task Force on Criminal Sentencing, Fair and Certain Punishment 83-85 (1976).
- (22) U. S. v. Grayson, 438 U. S. 41, 45-48 (1978).

- (27) P. Tappan, *supra* note 9, at 529.
- (27) U. S. v. Wilberger, 18 U. S. 76 (1820).
- (29) Ex Parte United States, 242 U. S. 27 (1916).
- (30) U. S. v. Grayson, 438 U. S. 41, 46 (1978).
- (31) M. Zalman, *The Rise and Fall of the Indeterminate Sentence*, 24 Wayne L. Rev. 45, 52 (1977).
- (32) U. S. v. Addonizio, 442 U.S. 178, 188-189 (1979); Williams v. New York, 337 U. S. 241, 248 (1949).
- (33) A. Dershowitz, *supra* note 10, at 126-128; N. Morris, *Punishment, Desert and Rehabilitation*, in *Sentencing* 257 (Gross & Hirsch eds. 1981).
- (38) F. Allen, *The Decline of the Rehabilitative Ideal* (1981); A. von Hirsch, *Doing Justice* 14-18 (1976); Project, *Parole Release Decisionmaking and the Sentencing Process*, 84 Yale L. J. 810, 826 & n. 82 (1975).
- (39) U. S. v. Tucker, 404 U.S. 443, 446 (1972); B. Cook, *Sentencing Behavior of Federal Judges*, 42 U. Cincinnati L. Rev. 597 (1973); Tiffany, Anichai & Peters, *A Statistical Analysis of Sentencing in Federal Courts*, 4 Journal of Legal Studies 369 (1975).
- (39) Williams v. New York, 327 U. S. 241, 247-249 (1949).
- (43) M. Frankel, *Lawlessness in Sentencing*, 41 U. Cin. L. Rev. 1 (1972); Frankel, *supra* note 3; American Friends Service Committee, *Struggle for Justice* (1971).
- (44) Frankel, *supra* note 23, at 4-16.
- (52) Hirsch, Knapp & Tomry, *supra* note 4; J. Coffee, *The Repressed Issues of Sentencing*, 66 Georgetown L. J. 975 (1978).

## 二 合衆国量刑委員会の創設と作業

一九八四年に薬物事犯、粗暴犯罪、再犯の増加に対処するため包括的犯罪統制の施策が企てられた<sup>(26)</sup>。その中に量刑改革法も含まれていた。それは、司法部門における独立の委員会として合衆国量刑委員会を設置するものであった。その趣意は、同種の犯罪行為を行った者で、類似した状況におかれた犯人に対して、連邦裁判所の言い渡す刑の不同等性を減少させるような指針を起草することであつた<sup>(27)</sup>。量刑の政策目標に関して、議会は次の要求を行っている。犯罪の重さを反映すること。法に対する敬意を高めること。犯罪に対して公正な処罰をあてがうこと。犯罪を十分に抑止すること。再犯を防止し、受刑者に対しては最も効果的に必要な教育訓練、職業訓練、医療看護その他の矯正処遇を提供すること。委員会は、刑の同等性を実現するような指針を起草すると共に、特殊の減輕・加重事情を考慮する柔軟性をもつことも期待された。委員会は、犯罪を類型化するにあつて、関連する限り多くの要素を考慮することを指示された。犯罪者類型に関しては、年齢、教育、技術、身体・精神状態、職歴、犯罪経歴等を考慮するよう期待された。量刑目的の実現にあつては、実務の有効性を評価する方法を展開するよう期待された。また、指針と政策言明が犯人の人種、性、国籍、信条、社会経済的地位に関して中立であることを保証するよう求められた<sup>(28)</sup>。

連邦量刑指針は、一九八七年一月一日に実施されたが、その後ほとんどアメリカ全域で量刑改革法に対する違憲の申し立てが相次いだ。一九八八年には、連邦裁判所における量刑は言わば混乱状態を呈した<sup>(29)</sup>。連邦最高裁は、ミストレッタ判決で違憲論の主張を退けた<sup>(30)</sup>。この判決はモリソン判決<sup>(31)</sup>によって展開された権力分離論をふえんしたものであつたが、量刑委員会の合憲性を確立することによって連邦裁判所の運用に直接の影響力を有した。ミストレッタ判決以後、違憲論としては適正手続の論点が開かれているが、連邦控訴裁判所は殆ど一致してこの異議を退けた<sup>(32)</sup>。



合衆国量刑委員会は、投票権をもつ七名の委員と二名の執務員とから成っていた。委員のうち三名は連邦裁判官でなければならず、四名以上が同一政党に所属してはならない。<sup>(34)</sup> 合衆国量刑委員会は、作業開始にあたって多くの利点をもつように思われた。既存の州の量刑委員会の経験に頼ることができたであろうし、優れた人材を引きつけうる地位にあったし、連邦刑事法制は街頭犯罪を広範に扱うものではないので、その政治的環境も扱い易いように思われた。併し、やがて委員会内部に問題が起った。深刻な亀裂が明白となった。相前後してもたらされた指針案は、規範的なものから既存の実務を法典化する記述的なものへと変動した。最初の案は一人の委員によって書かれた。それは極めて入念なものであったが、放棄された。<sup>(35)</sup> 一九八六年九月に、量刑指針の予備草案が作成され、公表された。これは、柔軟性を欠くとか、違憲であろうとか、運用するのが困難であるとか、既存の量刑実務と比べて粗雑であるとかの理由で批判された。<sup>(36)</sup> それは、現実の事件に適用されると以前より一層刑の不同等性を拡大させると評され、速かに放棄された。次いで、量刑指針の改訂案が作成され、一九八七年一月に公の論議に委ねられ、これもまた広範にわたって批判を被り、放棄された。<sup>(37)</sup> 併し、指定された最終期限を守るように改訂手続は進められ、諸論評に対して僅かに二日の公聴会が開かれただけで一九八七年四月に最終案が提示された。<sup>(38)(39)</sup>

注

- (26) それまでの連邦量刑法改革の試みについて次のものを参照。K. Feinberg, *Sentencing Reform and the Proposed Federal Criminal Code*, 5 *Hanline L. Rev.* 217 (1982); *Symposium on Sentencing* (Part I & II), 7 *Hofstra L. Rev.* 1, 243 (1979); *Symposium: Reform of the Federal Criminal Code*, 47 *Geo. Wash. L. Rev.* 451 (1979); E. Kennedy, *Toward a New System of Criminal Sentencing: Law with Order*, 16 *Am. Cr. L. Rev.* 353 (1979).
- (27) C. Lowe, *supra* note 1.

- (82) Nagel, supra note 1, at 903-905; D. Reznick, *The New Federal Sentencing Provisions*, 22 Am. Crim. L. Rev. 785 (1985); L. Bechtel, *Sentencing Guidelines*, 31 Villanova L. Rev. 1299 (1986); E. Grafeiland, *Some Thoughts on the Sentencing Reform Act of 1984*, 31 Villanova L. Rev. 1291 (1986).
- (83) Nagel, supra note 1, at 906. 衆長・監山「トメニク和察団職監察團命罪改ユヤセ和廉註」ハトリクニク長大臣風参断。
- (84) *Mistretta v. U. S.*, 109 S. Ct. 647 (1989); Note, *Separation on Powers—The Federal Sentencing Commission: Unconstitutional Delegation and Threat to Judicial Impartiality?* 80 J. Crim. L. & Crimi. 944 (1990).
- (85) *Morrison v. Olson*, 108 S. Ct. 2597 (1988).
- (86) Nagel, supra note 1, at 912-913. See L. Liman, *The Constitutional Infirmities of the United States Sentencing Commission*, 96 Yale L. J. 1363(1987); Comment, *The Constitutionality of the Federal Sentencing Reform Act After *Mistretta v. U. S.**, 17 Peppering L. Rev. 683(1990); Comment, *Federal Sentencing Guidelines: Due Process Denied*, 33 Saint Louis U. L. J. 1049(1989); Note, *The Constitutionality of Federal Sentencing Imposed under the Sentencing Reform Act of 1984 after *Mistretta v. United States**, 75 Iowa L. Rev. 767 (1990); M. McGrath, *Federal Sentencing Law: Prosecutorial Discretion in Determining Departures Based on Defendant's Cooperation Violates Due Process*, 15 So. Illinois U. L. J. 321 (1991).
- (87) Nagel, supra note 1; Breyer, supra note 1; Ogletree, supra note 1.
- (88) Ogletree, supra note 1, at 1948.
- (89) その弊害は公にせねばならぬとせよ。たけなとが、その主眼なきえ方け次のかの中せ兼理せしむる。P. Robinson, *A Sentencing System for the 21st Century?* 66 Tex. L. Rev. 1 (1987).
- (90) Ogletree, supra note 1, at 1949.

(37) *Id.*

(38) *Id.*; A. von Hirsch, *supra* note 1, at 369.

(39) U. S. Sentencing Commission, *Federal Sentencing Guidelines Manual* (1988 Revised Edition, West) (FSGM-4略す)、また、一九八八年までに修正された注釈つきマニュアルの全文は次のものの中にも見ることができ、T. Hutchison & D. Yellen, *Federal Sentencing Law and Practice* (1989). See *Dissenting View of Commissioner Paul H. Robinson*, 52 *Federal Register* 18121 (1987).

### 三 連邦量刑指針の主要内容

#### (一) 量刑表

殆どの量刑指針と同じく、連邦量刑指針も犯罪範囲と犯罪者範囲を用いており、これらの要素が量刑表と呼ばれる座標系上に表わされる。<sup>(40)</sup> 縦軸は四三の単位に区分され、夫々が犯罪重大性レベルに相応する。横軸は六つに区分され、漸増的に犯罪経歴を指示する。縦軸と横軸との交差する所に二五八の個別量刑区画が生じ、低い方では零と一月から高い方では三二四と四〇五月との間で変化する。夫々の昇目の刑期の幅は部分的に重なり合っており、一般的にどの範囲の最低限も次位の低い範囲の中間的かそれより短くなるように考えられている。量刑範囲の厳しさは、表の右側に移るにつれて、また、表を下方へくだるにつれて増加する。絶対的上限は、レベル四三の終身刑である。その場合、表上の移動に伴う刑の厳しさの変化率の分配が重要な意味をもたされる。表の上半分、最初の二一レベルでは、各犯罪レベルの下限刑の平均的増加は、犯罪経歴がないとすれば一・六月である。下半分、レベル二二から四二では、一五・四月となる。同様に、犯罪経歴スコアの増加率は、表の上半分では四・七月であり、下半分では一六月となる。<sup>(41)</sup>

## □ 基礎犯罪レベル

論

指針の第二章では、約七五〇におよぶ連邦刑事法令が一九の項目に類別され、多くの項目はさらに幾つかの犯罪類型に分けられる。例えばAの項目には、殺人から脅迫におよぶ一六個の個別犯罪が排列される。薬物事犯の犯罪レベルは、全体としては四から四三におよび、不法製造、輸出入、運搬に対しては、薬物の種類と量によって六から三六に評価される。誘拐はレベル二四であり、盗品収受はレベル四である。レベル七の犯罪には一月の義務的<sup>(47)</sup>下限刑が、レベル一三の犯罪には二月の下限刑がつけられる。住居侵入の初犯はレベル一七にあたり、二四月の下限刑がつく。犯罪評価対象としては、有罪決定犯罪が選択され、現実犯罪評価の考え方は捨てられている。<sup>(48)</sup>この訴追犯罪乃至有罪決定犯罪方式は、理路一貫した体系組織的な刑法典の存在を前提するものであろうが、実際にはそのような構図は成り立たない。そのため委員会独自の属性をもった類型を作り出したが、それは混乱を増長するものであり、その過程でその意図と裏腹に現実犯罪方式への移行が見られ、裁判所の裁量が登場する。<sup>(50)</sup>

## □ 調整構造

指針中最も論議のあるのは、その犯罪レベルの調整構造である。ここでは指針の二重性格が明白である。委員会は、一方で過去の実務の経験的研究に基づく包括的な量刑規則を公式化するとしているが、他方で裁判官に対してその規則を適宜迂回することができると認めている。このことは、委員会の量刑政策に関するあやふやさを象徴しており、量刑指針の目的観念を不分明ならしめ、指針の役割について相反する意思を伝えるものである。<sup>(51)</sup>

この調整は二つの群に分けられる。第一の調整群は特殊犯罪特性であり、特定の犯罪に関して考慮される加重・減軽要因から成っている。例えば、誘拐は基礎犯罪レベル二四であり、身代金の要求（六レベルの増）、被害者に対する重大な傷害（二レベル増）、兇器の使用（二レベル増）に対して調整される。<sup>(52)</sup>第二群は、すべての犯罪に適用される一

般的調整である。<sup>(53)</sup> それには被害者関連調整<sup>(54)</sup>、犯罪役割調整<sup>(55)</sup>、司法運用阻害調整<sup>(56)</sup>、責任受容調整<sup>(57)</sup>、罪数調整<sup>(58)</sup>が含まれる。このような調整機構のリストは網羅的でないことが自認されており、規制を受けない量刑要因が遍在することになる。例えば、五章Kの離脱の項目の下に、政策言明の括弧つきで幾つもの事情が例示されている。致死、致傷、武器使用、残虐な行為、挑発、強制、減縮能力等<sup>(59)</sup>。裁判所は、異例の事情の下で当該指針レベルでは不十分であると考える場合は、更に離脱することができる。これらの調整は不分明であり、不確実である<sup>(60)</sup>。

#### 四 犯罪経歴評価

第四章は犯罪経歴を扱う。犯罪経歴範囲は六群に分けられる。一群は零乃至一点、二群は二乃至三点、三群は四乃至六点、四群は七乃至九点、五群は一〇乃至一二点、六群は一三点以上である<sup>(61)</sup>。先行の有罪決定を評価するにあたっては、犯罪の性質よりも刑の性質が強調される。即ち、一年と一月以上の拘禁刑の場合には三点が加算され、六〇日以上のもは二点、六〇日未満では一点が加算される<sup>(62)</sup>。二個の重罪で実刑を受けたことがあれば、総計四点が加算され、量刑表上二レベル右へ移ることになる。この公式の下で加算される点数に限界はないが、六〇日未満の刑については四点の限度がある<sup>(63)</sup>。犯罪経歴の算入の方法に関して、すべての重罪、軽罪、小違反の刑が算入されるが、特に軽微な違反等は算入されない<sup>(64)</sup>。未成年時の刑も含まれる<sup>(65)</sup>。避及期間の制限は、一年と一月以上の刑の場合は一五年、それ以外は一〇年までである<sup>(66)</sup>。拘禁中とか、六〇日以上の拘禁刑から釈放後二年以内に現在の犯罪が行われた場合には、二点が追加される<sup>(67)</sup>。更に、犯罪経歴に関して、特殊犯罪人条項として二個の調整を規定する。第一に、キャリア犯罪人として、成人の粗暴重罪犯乃至薬物事犯について少くとも二個の類似重罪犯歴がある場合には、最大限の刑かそれに近い刑が勧告される<sup>(68)</sup>。第二に、その収入の相当部分を犯罪行為の形で得ている者に対しては一三点以上が割り当てられる<sup>(69)</sup>。

累犯条項の厳酷な面は、一般的にそれが小犯人及び年長犯人により重くふりかかり易いことである。委員会は、あらゆる犯罪等級に対して単一の量刑表を使用し、重罪と軽罪との間で何の区別もしていないが、それもまた問題である。輕微犯罪は犯罪経歴得点を蓄積しやすいものであり、過大処罰評価に陥ることになる。犯罪経歴条項にも無規制の調整面が現われる。裁判所は、被告人の犯罪経歴の性質及び再犯の危険についての信頼できる指標とみなされる要因に基づいて指針から離脱できる。<sup>(70)</sup> 但し、その政策言明は加重方向に重心があり、減輕要因は輕視される。結局、指針の犯罪経歴条項は、その経歴の終り近くにある責任の軽い犯人に重くのしかかるというような事実を直視することなく、司法部が異例な結果を防ぐであろうことを信頼して、最大限の刑を勧告するものである。<sup>(71)</sup>

#### (四) 入出決定と刑期の決定

これらの問題は、量刑政策の原理的論点に關係し、主要に指針第五章 A、B 及び C で扱われている。入出線分は誰がプリズンに拘禁されるかを決定する境界値であり、その近辺の事件は区別に困難さを伴うが、対象者にとっては決定的な意味をもつ。その結果、むしろ中間犯罪に関して問題が生ずる。連邦法では、殆どの経済犯罪、暴行、單純侵入及び公共福祉犯罪が中間帯に入る。

中間犯罪の扱いに関して概ね三つの選択肢があった。第一は、原則として中間犯罪を線分の外側に排列し、特に責任の重い場合や侵害性の大きい場合は例外とする立場である。これは儉約論に合致する。<sup>(72)</sup> 初犯者は通例プロベーションを受ける可能性が高いから選択的隔離の考え方と一致する。<sup>(73)</sup> 応報的論者からは何れとも評価される可能性がある。<sup>(74)</sup> 抑止論者は、その政策は犯罪統制の一般的效果を台無しにすると批判するであろう。<sup>(75)</sup> 第二の選択肢は、すべての中間犯罪を線分内にとりこむ立場であるが、これは理論的にも實際的にも支持を見出すことは困難である。所謂集合的隔離目的には適うかもしれないが、犯罪統制効果は限られたものとされよう。<sup>(76)</sup> 抑止論者はその政策では不満であろう。

徹底した応報論者はその政策を支持するかもしれないが、主要な論者でそのような極端な見地に立つ者はいない。第三の選択肢は、裁判官に完全な裁量を認めることである。功利的刑罰論者は一般的にこの方法を支持するであろう。応報論者はそれに反対するであろうし、実質的に不定期性を再導入すると非難するであろう。<sup>(77)</sup>

既存の量刑実務調査によると、中間犯罪で有罪決定された初犯者の約半分が一年未満の拘禁刑を受けていた。一八四四年には、犯罪経歴のある者を含む財産犯の約半分がプリズンに送られ、残りの半分はプロベーションに付され、その若干名は間欠刑を受けていた。<sup>(78)</sup> 最終指針案は、入出論点を明白には論議していないが、経済犯、殊にホワイトカラー犯罪を従来より厳しく処罰する方向を明らかにした。<sup>(79)</sup> こうして、委員会は、先の第二の選択肢に類似しつつ、意思決定にあたって裁判官に裁量を許すことによつて、処罰的・抑止的傾向の強い混合的方式を選択した。これは、固定的入出線分の考え方を退け、量刑表を二つではなくプリズン、プロベーション、中間帯という三つに分ける考え方である。<sup>(80)</sup> プロベーション圏は、犯罪経歴範疇Ⅰ、犯罪レベル六と七の間から犯罪経歴範疇Ⅳ、犯罪レベル一と二の間までの線分の上方におよぶ。<sup>(81)</sup> プリズン圏は、犯罪経歴範疇Ⅰ、犯罪レベル一二と一三の間から最高犯罪経歴範疇Ⅵ、犯罪レベル五と六の間までの線分の下方におよぶ。<sup>(82)</sup> その間に中間帯が横たわっている。この中間帯の上位三分の二はプロベーションを受けることになるが、下限刑のジェイルでの受刑か代用形態の処置を条件とする。<sup>(83)</sup> 下方三分の一では一定態様の拘禁刑が想定される。<sup>(84)</sup> 何れの場合も、裁判所はプリズン拘禁という標準刑を課すべき選択の自由を有する。この様式では、すべての、または殆どすべての中間犯人は幾分か拘禁されることになる。<sup>(85)</sup>

次に、拘禁期間とその条件について、委員会は規範的方法を採用することはなく、主に既存の実務に関する統計的資料に依拠する。経験的方法による平均刑の選択によつて出現したのは中立の犯罪等級化の制度ではなく、入出決定の場合と同一の処罰分配上の二重方式に外ならない。殆どの犯罪に対して中等乃至高レベルの処罰を掲げ、その結果

説として生ずる疑念を解消するため無規制の調整機構に依拠するというものである。<sup>(86)</sup> 指針では、殺人、強盗、強姦、誘拐、放火等が重大犯罪に位置づけられ、次に中間的財産犯、軽罪と続くが、その等級化には様々の形で必罰的性格が反映している。等級化の図式は、多くの場合その調整機構によって圧倒されており、その意義を甚しく損われている

論

し、各量刑範囲内で行使される裁量に殆ど注意が払われ<sup>(87)</sup>ない。結局、提案される刑は、平均刑というより、最悪の例と結びつけられており、多分それを最も受けるに値しない犯人に必罰的負担がかかることになろう。裁判所は相当数の犯人に関して決断を強いられよう。指針の規定をそのまま採用するためには、初犯者及び微罪犯人に対する慣例的に寛大な扱いを退けなくてはならないであろうし、被告人は刑の減軽を受けるに値すると信ずるならば、指針を退けるか回避するかしなければなら<sup>(88)</sup>ない。

注

- (40) FSGM, at 1.11, 5.2; Hutchison & Yellen, supra note 39, at 14, 322.
- (41) C. Lowe, supra note 1, at 27-28.
- (42) Federal Sentencing Guidelines § 2A 1.1-6.1. (以下条文のみを掲げる。)
- (43) §82D1.1-3.4.
- (44) FSGM, at 2.38-2.39.
- (45) §2A4.1.
- (46) §2B1.2.
- (47) §2B2.1.
- (48) FSGM, at 1.5-1.6; Hutchison & Yellen, supra note 39, at 6-8; C. Lowe, supra note 1, at 28-29; I. Nagel, supra



note 1, at 925-927; B. Mank, *Truth in Sentencing*, 25 *Gonzaga L. Rev.* 183, 192 et seq. (1989/90).

- (67) FSGM, at 1.5.
- (68) Lowe, supra note 1, at 29-30.
- (69) *Id.* at 30-31.
- (70) § 2A4.1; Hutchison & Yellen, supra note 39, at 70.
- (71) FSGM, at 3.1-3.22; Hutchison & Yellen, supra note 39, at 263-299.
- (72) §§ 3A1.1-1.3.
- (73) §§ 3B1.1-1.4.
- (74) § 3C1.1.
- (75) § 3E1.1.
- (76) §§ 3D1.1-1.5.
- (77) §§ 5K2.0-2.14.
- (78) Lowe, supra note 1, at 32.
- (79) FSGM, at 5.2; Hutchison & Yellen, supra note 39, at 322.
- (80) § 4A1.1(a)-(c).
- (81) § 4A1.1(c).
- (82) § 4A1.2(c).
- (83) § 4A1.2(d).
- (84) § 4A1.2(e).
- (85) § 4A1.1(d). (e).

罪

(89) § 4B1.1.

(69) § 4B1.3.

權

(70) § 4A1.3 Commentary.

(71) Lowe, *supra* note 1, at 43-46.

(72) N. Morris, *The Future of Imprisonment* 75 (1974).

(73) K. Feinberg, *Selective Incarceration and the Effort to Improve the Fairness of Existing Sentencing Practices*, 12 N.

Y. Review of Law & Social Change 53 (1983/84).

(74) A. von Hirsch, *Past or Future Crimes* 97-98 (1985).

(75) J. Andenas, *The Morality of Deterrence*, 37 U. Chicago L. Rev. 649 (1970); N. Walker, *Sentencing in a Rational Society* 69 (1971).

(76) D. Greenberg, *The Incarcerative Effect of Imprisonment: Some Experiences*, 9 Law & Society 541 (1975); J. Cohen, *Incarceration as a Strategy for Crime Control: Possibilities and Pitfalls*, in 5 Crime & Justice 1, 27-29 (Tonry & Morris eds. 1983).

(77) Lowe, *supra* note 1, at 37-38.

(78) *Id.* at 38.

(67) PSCGM, at 1.8-1.9.

(68) Lowe, *supra* note 1, at 38, 39.

(78) §§ 5B1.1(a)(1), 5C2.1(b).

(78) § 5C2.1(f).

(78) § 5C2.1(e), (e).

(84) 8 5 C 2. 1 (d), (e).

(85) Lowe, *supra* note 1, at 39-40.

(86) *Id.* at 41.

(87) ミネソタの場合と対照的である。K. Knapp, *What Sentencing Reform in Minnesota Has and Has Not Accomplished*, 68 *Judicature* 181, 187 (1984).

(88) Lowe, *supra* note 1, at 42-43.

#### 四 連邦量刑指針の欠陥とその修正可能性

##### (一) 指針の構造の問題

合衆国量刑委員会の指針は、ミネソタ<sup>(87)</sup>及びワシントン<sup>(88)</sup>のそれと表面的には類似している。既述の通り、座標系方式であり、縦軸上には犯罪得点が、横軸上には犯罪経歴得点が表わされ、交差する升目上に通例勧告される刑の範囲がある<sup>(89)</sup>。併し、重要な相違がある。その最も顕著なものは連邦の制裁の厳しさである。連邦座標系は殆どの犯罪に対して拘禁刑を規定している。例えば、ミネソタの座標系は侵入罪のような中間犯罪に対して通例プロベーションを許しているが、連邦座標系では拘禁刑を求めている<sup>(90)</sup>。プロベーションが認められるのは、例えば二千ドル以下の単純窃盗のような低度の犯罪のみである。二千ドルを超える窃盗は、初犯の場合でさえプリズンか地域居住施設での拘禁が規定される<sup>(91)</sup>。この厳刑傾向は、財産犯に対するプロベーションの適用が六割から三割強に低下するであろうことに示されている<sup>(92)</sup>。委員会は、罰金や社会奉仕のようなもっと実質的な非拘禁刑を拡大しようとはしない。罰金は他の制裁に対する補足物として位置づけられるのみである<sup>(93)</sup>。

量刑表からの離脱については、ミネソタ、ワシントンの離脱規則より相当柔軟である。更に、答弁協議事件において座標上の刑の範囲を無視すべき広範な権限が伴っている。座標系上の表面的厳刑と緩やかな離脱規則とを結合させる思考様式は、量刑改革論者に対して困難な課題をつきつけることになる。<sup>90)</sup>

### □ 正当根拠

量刑委員会は、その指針を書くについて正当根拠を展開する必要がある。正当根拠を明白にすることなしには、その制度は本質的には有用と言つことはできない。様々に異なる処罰目的が潜在的に衝突し合うことがあり、時として何れの目的に依拠するかによって特定の要因が相反する意義をもつこともあるので、正当根拠の選択決定を明らかにすることは重要である。犯人の若さは、デザート目的にとっては未熟さを示すので減輕的であるかもしれないが、隔離目的にとっては再犯の蓋然性の高さを示すので加重的なものであるかもしれない。<sup>91)</sup>

英米の伝統的な裁量的量刑制度は、正当根拠の必要性を覆い隠す構造をもっていた。裁判官は、刑の個別化の名目で独自の価値目的を選択決定することができた。その無規範性のため量刑上の不同等性が増長し、実質的公平さを害し、量刑手続の真実性を損うと批判されることになった。これに対して、量刑指針方式は、如何なる事情の下で如何なる制裁が選択されるかを指示する諸規則から成っている。そのような制度では、その理由、根拠が鋭く問われる。一貫した正当根拠に裏打ちされた指導なしには、特定の規則群の選択は恣意的と言われる外はない。結果的には一貫したものとなるようであっても、何故にそのような結果が効果的であったり、正当であるのかは依然として明白とならず、認識能力を狭め、阻害する。

量刑委員会は、適切十分の情報を得た上で選択決定することができるので、一般的に正当根拠を選定するという任務に適している。委員会は何か一つの目的だけを選択しなければならないということではない。実際、連邦授權法は

幾つかの目的を示唆しており、それらを混合的に使用することを支持するであろう。但し、それは掲げられた諸目的間の優先順位等を示唆するものではなく、また、委員会に優先性を確定するよう指示するものでもない。授權立法は、委員会に対して明白且つ一貫した正当根拠を展開するよう要求すべきであろう。<sup>(99)</sup> 混合的正当根拠が採用される場合には、それらの関係及び優先度合を明らかにすることが肝要であろう。<sup>(100)</sup> 合衆国量刑委員会は、量刑の正当根拠を規定することに殆ど注意を払わなかった。主要な処罰目的が明白に強調されることもなく、多元的目的観念が展開されたわけでもない。むしろ正当根拠を明確に様式化するという考え方は明白に退けられている。<sup>(101)</sup> 量刑目的をめぐって一致がみられない以上、全く正当根拠を有しないのが最良であるというものである。<sup>(102)</sup> このような結論は、今期のアメリカ量刑改革運動にとって不幸なことと言えよう。資質と原資と時間を有する委員会の主要な仕事は、そのような論点について判断を下すことにあつたはずだからである。

正当根拠の言明は、刑の審査にあたる上訴裁判所にとって有用である。<sup>(103)</sup> 合衆国量刑委員会は、量刑の目的を構想することを拒絶したため、連邦裁判所が連邦量刑指針の判例法を展開するのは困難であろう。<sup>(104)</sup> 委員会が指針を正当化するために採用するのは過去の量刑実務に外ならない。<sup>(105)</sup> それは所謂記述的方法に依拠するものであるが、仮にその方式に賛成するとしても、合衆国量刑委員会の規準はその適正な模範とはならないであろう。一般的に理解されたところでは、記述的方式には、先ず既存の実務と近似する指針モデルを作り、次にその実務の変更の要否、理由、程度を検討するという段階的手続をふむことが求められる。<sup>(106)</sup> 併し、合衆国量刑委員会は、過去の実務を反映する指針モデルを明白に作成することも、必要な変更を明白に指摘することもなかった。その結果、指針中の如何なる点が既存の実務を反映するのか、何れが委員会自体の暗黙の価値選択決定を反映するのか、特定することは困難である。<sup>(107)</sup>

(三) 矯正原資への影響力

量刑委員会は矯正原資を考慮に入れる必要がある。<sup>(10)</sup> 連邦授權法もそれを明白に要求している。その問題を考慮に入れないで使用可能な矯正原資を超える処罰を規定する指針が作られるならば、日常の量刑実務においてそれは無視され、迂回され、明白性、公平さを損なうことになろう。<sup>(11)</sup> そのため量刑委員会にはその正当根拠に適合するように刑の厳しさに変更を加える権限が認められる。合衆国量刑委員会は、影響力分析を真剣に考えたようには見られない。委員会のおくればせの計画策定によれば、指針の適用の結果はプリズン人口の相当な増加に導くことが予期された。<sup>(12)</sup> 委員会は、連邦矯正制度が受刑者数の増加にどのように対処すべきか勧告することはなく、その増加の責任を薬物規制法等に帰せしめている。<sup>(13)</sup> 委員会は、薬物規制法の拡張された処罰を指針の中に組み入れたばかりでなく、薬物犯罪に對して独自の追加分を規定した。<sup>(14)</sup> こうして指針は、アメリカの連邦矯正施設の慢性的過剩状態を改善するものではない。<sup>(15)</sup>

#### (四) 処罰の厳しさと回避への刺戟——不公平・不平等性の温存

アメリカの嘗ての不定期量刑法は、外観は厳しいが内実は必ずしもそうではなかった。その厳しさは回避されていた。厳しい量刑法の下で、原資の限られた矯正制度を円滑に働かせつつ、潜在的犯罪者に脅威を与えるという「利点」をもっていた。併し、そのような外観と中身の離反する体制は不誠実な制度として受け取られ、尊重の念の低下と不公平処遇という負因を伴うものである。それ故、量刑指針を作る者は、制裁の厳しさとそれを回避する刺戟との関連性に敏感である必要がある。制裁が厳しくなるにつれてそれを公平無私に適用することは困難さを増していき、処罰が矯正原資を超えたり、裁判所が公平に機能できる能力の限度を超えれば、一貫して指針を強制することは不可能となるであらう。<sup>(16)</sup>

刑の厳しさと公平さとの相反する現象に対処するためには、総体としての拘禁刑を既定の矯正原資の容量と一致さ

せる措置をとり、推定刑からの離脱の幅を狭く限定することが必要であろう。<sup>(16)</sup>併し、合衆国量刑委員会の対応は違っていた。処罰規準は実質的に引き上げられると共に、離脱規準は緩和された。指針は離脱のための特定の加重・減輕事情を政策宣言として掲げているが、裁判官にはそれ以外の事情を考慮することが認められている。<sup>(17)</sup>しかも、処罰根拠は述べられていないので、どのような処罰目的に依拠してもよいことになり、結局、多様な離脱事由が許容されることになるであろう。そのような方式は、公平さ、真実性への信頼を損ない、事実上不同等な取り扱いの結果する。<sup>(18)</sup>

指針は答弁取引に関しても厄介な裁量問題をはらんでいる。本来ならば、量刑規準は取引当事者が従うべき手掛りを提供することによって、当事者、特に公判を選択しようとする者に予測可能性を与え、不安や懸念を減少させること<sup>(19)</sup>によって、取引をもっと合理的なものにすることができるとするはずである。併し、連邦指針はその点に余分の裁量を残しており、有意的に取引に応じる者は報いられ、取引に応じようとしぬ者は不利益を被るような機構が温存されている。そのため指針は、この点で刑を固定するというよりむしろ被告人に有罪を申し立てさせるための圧力源として機能することになり、公正さを損ない、制度への不信を内在させることになろう。<sup>(20)</sup>

連邦量刑指針は刑の不同等性を治癒すると言っているが、その信念は直ちに後退している。量刑目的・政策についてのコンセンサスなしには、不同等性の価値評価も相反したものとなる。それでも、量刑指針は量刑範囲の考え方に依拠しており、素直に表現されれば裁量を狭めるはずであり、裁判官が事情によって必要な調整を行うことがあって刑の中に判断者個人の見地が反映されるとしても、その影響範囲は限られるはずである。併し、合衆国量刑委員会は、こういう風に量刑範囲を使用しようとはしておらず、指針からの離脱に対して何らかの方向性や限界を明示しようともしていない。<sup>(21)</sup>犯罪重大性に関して、変化率は上向するにつれて増大するので、量刑表を通じて犯罪重大性が不定型に高まり得る。<sup>(22)</sup>すべての調整がこの機構に結びつけられているので、特定要因の重みはその犯罪の基礎レベルによ

て様々となる。一定の調整機構は釣合と一貫性を保つのに役立ち得るであろうが、一般的に適用可能な限界も政策目標も欠如している場合、裁判所は独自に量刑の構造的ばらつきを回避しようとするであろう。委員会は裁判官が裁量権を行使して推定刑から離脱する必要はめったにないと言明するが、そのような言い方は、指針の中に固有に潜む二元性を無意識裡におしこめることにならう。離脱は極めて異例のものであると主張されるけれども、その当の指針構造は単に離脱を許容するのみならず、その制度を作働させるため無規制の調整を施そうとする裁判所の能力と有意性に依存している。<sup>(12)</sup>

#### (五) 指針の欠陥の改善可能性

連邦量刑指針は、厳刑化と裁量の温存乃至拡張と関連した多くの欠点を有しており、今期の量刑改革論者にとって指針そのものとしては魅力のないものとなっている。連邦法域には既に今期量刑改革に呼応してパロール委員会の指針が行われていた。連邦量刑法は、過去においては不定期量刑法制の下に大層裁量的なものであったが、パロール指針は、拘禁期間のばらつきを抑制し、刑期を引き下げるための機構を提供した。<sup>(13)</sup> 合衆国量刑委員会の量刑指針の実施と共に、パロール指針は消失した。裁判官の権限は拡張され、司法裁量の相違は直接に受刑期間に影響を及ぼすことになる。量刑指針の下で規定された刑期はパロール指針の刑期と表面的には類似しているが、同種の刑が新しい量刑指針にもちこされたとき、結果として生じたことは実質的な処罰の厳しさへ向う可能性であった。嘗ては加重事件にふさわしいとされていた制裁が、今や日常的事件に対して適用されることである。厳しさが増したことによって、回避の刺戟も高まることになる。量刑指針はパロール指針より一層正確に書かれる必要がある。パロール委員会はパロール指針を書く少数の構成員から成り、現実の釈放決定は、パロール委員会に従属する審査官によって行われるので、パロール指針は幾分不正確に書かれても機能できる。他方、量刑指針はもっと多数の、事実上大きな裁量をもつ



ことに慣れてきた異質の連邦裁判官を規制しようとするものであり、その指針の強制は、一二の巡回区の控訴裁判所の裁判官への上訴に依存する<sup>(12)</sup>。上訴審の裁判官は、指針の文言が離脱を許容するかどうか決定しなければならぬが、その文言自体が広範な意味内容を含み、裁量に対して許容的である場合には、委員会の意図にかかわらず下級審の決定を支持することにならざるを得ないであろう<sup>(13)</sup>。

指針の擁護者は、指針は発展的なものであり、当面の欠陥は経験の積み重ねによって順次解消されると示唆している<sup>(14)</sup>。確かに指針の構造が健全であったとすれば、特定の欠陥は補正されることも可能であろうが、連邦指針の欠陥は構造的なものであるとすれば、その補正には考え方を含めた抜本的な改訂を必要とするであろう。例えば、一貫した正当根拠の欠落は単純な修正手続によっては救われぬ。厳しい刑を想定する傾向と緩和的回避の施策が結びつく機構も技術的修正によっては排除されない。委員会は、指針の推定刑を一見して厳しく規定せざるをえないとすれば、他方、指針からの離脱を容易にする措置をとるよう強いられることにならう。離脱規則をもっと制限的なものにする<sup>(15)</sup>ことができるためには、推定刑はもっと穩当なものである必要がある。法の抜け道を塞ぐためには、座標系を組み合わせ<sup>(16)</sup>必要がある。更に、指針の改善には重大な政治的障害を伴っている。従来の実務では非拘禁刑、特にプロベーションが広く用いられていた。従って、拘禁刑をより重大な犯罪に限定しようとする提案は、その実務の伝統の背景をなす考え方と実質的に一致するものとして擁護されたであろう。併し、指針はこの流れにさからって書かれている。政治的立場では、外観というものが重大な影響力をもつものとして重視される。処罰規程を引き下げる提言は、寛大過ぎると攻撃されやすい<sup>(17)</sup>。

連邦量刑指針の欠陥は司法解釈による改善も困難であろう。量刑規程は、裁判所の司法解釈に実質的な役割を与え<sup>(18)</sup>る方式も可能である。裁判所は詳細な量刑定率表を展開することが期待されることになるが、そのためには上訴裁判

説  
 所が量刑判例法を構築するにあたって依拠すべき一貫した原理体系の存在が前提とされるであろう。連邦指針にはそのような原理は欠けている。むしろ回避され、厄介視されているようである。その上、指針の推定刑は厳しく、離脱条項は広く分布しているため、裁判所の解釈任務は一層錯綜したものとされるであろう。指導的原理は欠けているで、離脱の正当根拠として受容できるものとそうでないものについて一貫した判例法が展開される可能性は、なお希薄な見込みにとどまっている。<sup>(11)</sup>

注

- (88) *Minnesota Sentencing Guidelines and Commentary*, 5 *Hanline L. Rev.* 395. 熊本法第百六十九号の拙稿参照。
- (89) D. Boerner, *Sentencing in Washington: A Legal Analysis of the Sentencing Reform Act of 1981*.
- (90) *FSGM*, at 5.2.
- (91) §§ 2B2.1, 5C2.1.
- (92) §§ 2B1.1, 5B1.1, 5C2.1(c).
- (93) A. Hirsch, *supra* note 1, at 370; S. Pillsbury, *Understanding Penal Reform: The Dynamic of Change*, 80 *J. Crim. L. & Crimi.* 726, 764 (1989).
- (94) §5F.4.2.
- (95) A. Hirsch, *supra* note 1, at 370; N. Morris & M. Tonry, *Between Prison and Probation* (1990).
- (96) Lowe, *supra* note 1, at 13; Hirsch, *Doing Justice* (1976).
- (97) Hirsch, *supra* note 1, at 370.
- (98) Hirsch, Knapp & Tonry, *supra* note 4, at 65-67.
- (99) Hirsch, *Past or Future Crimes 160-166*; P. Robinson, *Hybrid Principles for the Distribution of Criminal Sanctions*,

82 Nw. U. L. Rev. 19 (1987).

- (二) Hutchison & Yellen, supra note 39, at 4-5; Ogletree, supra note 1, at 1952; *Dissenting View*, 52 Federal Register 18121; Nagel, supra note 1, at 914-925.
- (三) Breyer, supra note 1, at 15-18; *Preliminary Observation*, 52 Federal Register 18135.
- (四) Hirsch, Knapp & Tonry, supra note 4, at 104-105.
- (五) Hirsch, supra note 1, at 372.
- (六) Hutchison & Yellen, supra note 39, at 172-175; Breyer, supra note 1, at 17-18.
- (七) D. Gollfredson, L. Wilkins & R. Hoffman, *Guidelines for Parole and Sentencing* (1978).
- (八) D. Gollfredson, *Sentencing Guidelines*, in *Sentencing* 310 (Gross & Hirsch eds. 1981).
- (九) A. Hirsch, supra note 1, at 372-373.
- (一〇) Hirsch, Knapp & Tonry, supra note 4, at 12-14, 69-70, 93-95.
- (一一) F. Zimring & G. Hawkins, *The Scale of Imprisonment* 160-162 (1991).
- (一二) Hutchison & Yellen, supra note 39, at 217.
- (一三) *Id.*
- (一四) § 2X.1.1; Hirsch, supra note 1, at 373-375; Shein & Jopson, *Sentencing Drug Offenders*, 42 Criminal Law Bulletin 146 (1988).
- (一五) Lowe, supra note 1, at 55; Blumstein, *Prison Populations: A System out of Control?* in 10 *Crime & Justice* 231 (Tonry & Morris eds. 1988).
- (一六) Hirsch, supra note 1, at 375.
- (一七) Hirsch, Knapp & Tonry, supra note 4, at 93-95, 131-132. (“\*ホントの罪”)

- (27) §§ 5K2.1-2.14, 5H1.1-1.2, 5K2.0 ; Jackson, *Departure from the Guidelines*, 94 Dickinson L. Rev. 605 (1990).
- (28) Hirsch, supra note 1, at 378 ; *Dissenting View*, supra note 39, at 18125-18127.
- (29) Hirsch, Knapp & Tonry, supra note 4, at 142-176.
- (30) Hirsch, supra note 1, at 379 ; *Dissenting View*, supra note 39, at 18127-18128 ; Schulhofer & Nagel, *Negotiated Pleas under the Federal Sentencing Guidelines*, 27 Am. Cr. L. Rev. 231 (1989) ; Wilkins, *Plea Negotiations, Acceptance of Responsibility, Role of the Offender and Departures: Policy Decisions in the Promulgation of Federal Sentencing Guidelines*, 23 Wake Forest L. Rev. 181, 185-190 (1988) ; B. Mank, supra note 48.
- (31) Lowe, supra note 1, at 46.
- (32) § 5A.
- (33) Lowe, supra note 1, at 47-48. Miele & Moore, *Socioeconomic Disparities under Determinate Sentencing Systems*, 23 Criminology 337, 358 (1985). ( “ 米 々 々 々 々 々 々 ” 將 職 位 等 級 底 子 理 論 含 米 監 視 上 へ つ ぎ ぬ ° Breyer, supra note 1 ; Nagel, supra note 1 ; *Preliminary Observations*, 52 Federal Register 18133 ; Wilkins, supra note 120 ; Wilkins & Sleser, *Relevant Conduct : The Cornerstone of the Federal Sentencing Guidelines*, 41 South Carolina L. Rev. 495 (1990) ; Nagel, Breyer & MaccCarthy, *Equality versus Discretion in Sentencing*, 26 Am. Cr. L. Rev. 1813 (1989).
- (34) Stone-Meierhofer & Hoffman, *Presumptive Parole Dates : The Federal Approach*, 46 Federal Probation 41 (1982) ; Hirsch & Hanrahan, *The Question of Parole* 90-91 (1979).
- (35) Hirsch & Hanrahan, supra note 124, at 90.
- (36) Hirsch, supra note 1, at 380.
- (37) Breyer, supra note 1, at 8, 32 ; *Preliminary Observations*, supra note 35, at 18138.
- (38) Hirsch, supra note 1, at 380-381.

(129) *Id.*

(130) そのような例として、スウェーデンの量刑法はその刑法典の一部として一九八八年に成立した。A. von Hirsch & Jareborg, *Sweden's Sentencing Statute Enacted*, 1989 *Crim. L. Rev.* 275.

(131) Hirsch, *supra* note 1, at 382; *Disserting View*, *supra* note 30, at 18128-18129.

### 三 あとがき

合衆国量刑委員会の量刑指針は、理念的な量刑改革論の観点から深刻な欠陥をもつものとして批判される。併し、量刑の明確性、公平さを表現する方法としての量刑委員会の指針方式は、アメリカ等において運動として堅実な流れを保っている。オレゴンでは一九八九年に量刑指針が発効したし、ルイジアナとコロンビア特別区は量刑委員会を設置してきた。サウス・カロライナもその量刑委員会を再び活動させることになった。カナダの量刑委員会の活動も注目される。

量刑指針の模範としては、連邦量刑指針は余り有望とは言われない。裁判官が指針の推定刑に依拠すれば連邦プログラムの過剰拘禁を高めるであろうし、裁判官が指針中の回避措置に依拠する度合が強ければ受刑者の増大は食い止められようが、規準の合理性は達せられないであろう。予測されることは、量刑表の推定刑に依拠するものから回避条項に依拠するものまで様々な状況が現出することである。その結果として、不十分な中身の説明されにくい量刑上の不平等性がもたらされるであろう。指導的正当根拠も欠けており、上訴審査の機能も困難であろうし、パロール指針

もなく、量刑の一貫性と予測可能性を高める見込みはたにくいであろう。こうして、連邦量刑を改善するべき機会は逸せられたものであろう。<sup>(132)</sup>

#### 論

合衆国量刑委員会の多数の委員は、理念的量刑規準にまつわる政治的決定に不安を感じたのであろうし、また、技術者としての役目に徹しようとしたのであろうが、膨大な連邦制定法と複雑な量刑実務に足をとられたのであろう。その泥沼から連邦量刑を救い出すには大胆な新規の措置が必要とされたであろうが、そのような措置はとられなかった。根本的に問われたのは中心的政策論点をめぐってのコンセンサスの形成でもあり、アメリカにおいてもこれは長途の展望を期する外ないものである。ただこの度提案された連邦量刑指針に何か意味があるとすれば、それはアメリカの刑事法制における改革の象徴としてであらう。<sup>(133)</sup> 指針は、旧来の量刑をめぐる無頓着な、横柄な態度に対して注意を喚起するという意味をもつであらう。また、指針の構造は、アメリカの法律文化の政治的、社会経済的、そして人間的限界を明白に認識する機会を提供している。

#### 注

(132) Hirsch, *supra* note 1, at 389. 嘗て社会復帰モデルに象徴的意味を担わせたバゼロン判事は、別の意味で社会的不正義を直視する聞かれた量刑への機会の逸出について述べていた。D. Bazelon, *Missed Opportunities in Sentencing Reform*,

7 *Hofstra L. Rev.* 57 (1978).

(133) Lowe, *supra* note 1, at 56.