HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	軽微な犯罪に対する訴追の打切り制度・その一　ーアメリカにおける微罪（ｄｅ minimis infractions）打切り規定をめぐってー
Author(s)	指宿，信
Citation	北大法学論集，41(2)，398-345
Issue Date	1990-12-14
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/16766
Type	departmental bulletin paper
File Information	41(2)_p398-345.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

研究ノート

軽微な犯罪に対する訴追の打切り制度・その1

——アメリカにおける微罪（de minimis infractions）打切り規定をめぐって——

指宿　信

目　次

はじめに

第1節　「微罪打切り」規定の沿革

1　模範刑法典の誕生

2　各州における立法化

第2節　「微罪打切り」規定の解釈

1　裁判所の打切り権の性格

2　頭注の性格

3　立法者の意図

4　各条項の射程範囲

第3節　軽微性の判断基準をめぐって

1　パーク判決（ハワイ州）による基準の提示

2　パーク基準の検討

3　「公共のリスク」テストの登場

4　ヘインズ基準の検討

第4節　「微罪打切り」規定をめぐる諸問題

1　理論的な問題
2　手続的な問題
3　制度的な問題
おわりに

はじめに

軽微犯罪の処理をめぐっては、古くから実体法の分野で、とりわけ違法性の問題として論じられてきたことは言うまでもない。特に、可罰的違法性の理論はその中核をなすものであったし[1]、さらに立法をめぐっては「刑法改正」作業の中で示されていた宣告猶予制度に関する議論がこの問題に大いに係わるものであった[2]。これは多くの論者の指摘するとおり、訴訟法においては、起訴前段階と異なり公判段階での微罪処理を定めた条文が存しなかったことがその大きな理由であろう。そこで従来、訴訟法研究者はもっぱらこの問題を248条に関する訴追裁量ないしは起訴猶予制度という観点から論じるのが一般であった[3]。

しかし一方で、起訴後の処理については訴訟法による直截な解決方法がより重要かつ効果的との声が絶えなかったこともまた事実である[4]。たとえば、1982年（昭和57年）の第59回刑法学会において「軽微な犯罪の処理」のワークショップが持たれた際に、近年のこの問題に関する議論が、従来の「可罰的違法性」論に代表される実体法的なアプローチから、軽微事犯を手続から除外していこうとする「手続打切り」を主体とした手続的ないし政策的な見地からのアプローチに関心が移っていることが伺われたのである[5]。こうした変遷は「可罰的違法性論」と「軽微犯（処遇）論」の明確な分離と捉えることも出来よう[6]。

この後者の方向の一例が5年後の1987年の刑法学会で共同研究として報告された『軽微事犯の処理』であろう[7]。同報告はディヴァージョンの観点を中心に据えて、手続の様々な段階での軽微事犯の処理について包括的な考察をおこな

い、西ドイツを中心に法制度とその運用を伝える貴重なものであった[8]。しかし他方で、こうした研究において不可欠の比較法研究の重要性が指摘されながら、その素材がまだ乏しいとのコメントも付されていた[9]。

そこで本稿は、「軽微犯論」ないし「軽微犯罪の処理」をめぐる比較法的資料のなにがしかを提供するために、もっぱら手続法的な見地から、これまでこの問題においてはさほど紹介されることのなかったアメリカの州レベルでの「軽微な犯罪」に関する起訴後・公判前（Post-charge Pre-trial）段階における打切り制度を取り上げる。アメリカの制度に関しては、模範刑法典のなかにかかる規定が設けられているところから[10]、既に手続的な解決方法の一立法例として紹介はなされてきたけれども[11]、実際の運用、すなわち州法への展開となるとこれに触れたものはなかったようである。そうした意味で本稿は、すくなくとも右の比較法研究の空白を埋めるために、必要な作業といえよう。

他方、論者の多くが引用される西ドイツ刑事訴訟法153条3項の「手続打切り（Einstellung）」制度をめぐっては既に紹介も多い[12]。しかし、問題点として指摘されているように検察官主導型のこうした制度とは別個の比較法的な素材を検討する必要があろう。そのためにも、検察官の関与を前提とせず、その同意をも必要としない端的な訴訟の打切り制度を有するアメリカ法における微罪起訴後の処理を紹介することの実質的な意義があるのではないか[13]。これは「手続打切り論」という観点から当事者の申し立てに基づいて裁判所が訴追を打ち切るという解決方法を示唆するものであり、非類型的な訴訟打切りという枠組みの中の議論として位置づけることが出来よう[14]。

軽微犯罪の処理については、ディヴァージョン（diversion）の言葉の定着とともに、「非犯罪化」「非刑罰化」といった犯罪論と政策論の双方に影響を与えた思想が語られていることは周知であろう。しかしながら、本稿では刑事司法制度において用いられるそのような思想ないしはプリンシプルに関する記述は必要不可欠な程度触れるに止め、これについてはより詳細、かつ貴重な研究が

既に多く存するのでそれらに譲ることとし[15]、もっぱらこうした「謙抑主義」思想の背景を持って営まれる現実の打切り制度とその事例に立ち入ることを主眼としたい[16]。

もっとも公判（ないしは公判前）における打切りという手続法的処理が持つ意味は、これらの思想との関連から言えば、刑罰の適用を断念しそれに代わる刑罰以外の処理を行おうという意味での「非刑罰化」論のそれよりも、犯罪そのものの範疇を狭めて、処罰の範囲を限定しようという「非犯罪化」論のそれに近いものがある[17]。具体的には「司法上の非犯罪化」ないしは「裁判所による非犯罪化」という形であらわれ、より正確には「不処罰化」機能としてディヴァージョンの一環を担っている、といったおおよその方向を明らかにしておく必要はあろうか[18]。

そこで、第1節では、軽微犯罪を打ち切る諸州があるなかで、特に実定法上「微罪（de minimis infractions）」の訴追の打切りを定めている州があるため、模範刑法典に始まる沿革と各州の規定を紹介する。

第2節では、その「微罪打切り」規定に関する解釈上の問題を取上げ、条文の文言に沿って考察し、第3節では、そのなかでも特にニュージャージー州判例を中心に、各裁判所、裁判官が個々の事案においてどのように「微罪」に対する打切りを相当と認めたのか、という点に着目してこれを検討する。

第4節では、こうした「微罪打切り」制度をめぐるアメリカにおける評価と論者の見解を明らかにし、示されている問題点を取上げ、制度の有用性、有効性などについて考えてみたい。

第1節　「微罪打切り」規定の沿革

1　模範刑法典の誕生

1962年にアメリカ法律協会（ＡＬＩ）によって公表された模範刑法典（Model Penal Code：以下ＭＰＣと略す）[19]は、違法ないし責任阻却事由を第2章から第5章にわたって定めており、特に2章の「責任に関する一般原理」のうち2・12条において以下のように「微罪」への対応を規定した。

2・12条　微罪（De Minimis Infractions）

裁判所は、犯罪を構成するとして訴追された行為の性質および付随事情の性質を考慮の上、被告人の行為について次の各号に定める事情があると認めるときは、訴追の打切り（dismiss a prosecution）を行わなければならない。

(1)　その行為が、日常生活において許容されるまたは我慢される限度を超えないものであって、利益を侵害された者によって積極的に否定されておらず、かつ、その罪を定めた法律の趣旨と相容れないとき。

(2)　被告人の行為が、その罪を定めた法律の防止しようとする害悪またはその脅威を実際には生じさせず、また生じさせた害悪または脅威の程度が全く軽微であって、有罪認定による非難（condemnation of conviction）に値しないとき。

(3)　前各号のほか、その罪を犯罪として禁止するにあたり立法者によって予想されたとは認められない程度の酌量事情（extenuation）が、被告人の行為について存在するとき。

裁判所は、第三項の規定により訴追を打ち切る場合には、その理由を記載した文書を作成しなければならない。（傍線筆者）

この法典に見られるような、微罪を刑事処罰の対象から除外しようという思想はそれほど新しいものではなく、19世紀中に既に英国において議論の対象とされている。例えば1879年、イギリスの王立委員会で採択された「スティーブンス草案」13条では、「名目上の罰にしか値しない場合、裁判所は被告人の釈放（discharge）を命ずることができる」と定められていた。[20] これをMPC注釈は、正式起訴犯罪（indictabale offence）にも広く適用することが可能であり、それを妨げる理由はないとして、本条の広範な適用性を強調しているが、こうした不処罰化の流れの中に、この条文の持つ目的が端的に現れていると言えよう。[21]

そもそも、2・12条において頭注として用いられた"minimis = minimum (Lat.)"という言葉は、「最小」とか「最低」を意味している。法の世界においては、これは de minimis non curat lex.（法律は些事にわずらわされず）や、de minimis non curat praetor.（法務官は些事をとりあげず）といった法格言に登場する。[22] この格言はコモン・ローにおいては、元来刑事法の分野ではなく民事法の分野で用いられていた。たとえば1578年の Almy v. Pycroft, 21 Eng. Reprint, 55 では、「40シリング以下の民事訴訟については訴えを却下する（dismiss）」との記述がある。これは先の法格言が、イギリス法に受け継がれたことを示すものとして、特に裁判上の「些事、ささいな（trifle）」という概念を定義する際に引用される判例である。[23] アメリカ法においても同様の思考が民事裁判で示されていて、初期のものでは1908年のミネソタ州判例でこれを確認することが出来る。[24]

いずれにせよ、この格言の基礎は、「単純でささいな、形式的な問題は、実務上の見識や実体的正義に服さなければならない」というところにある。このような哲学を民事ばかりでなく刑事にも用いうるとして、MPCは刑法上の責任を定めるにあたって、微罪を刑事手続きから除外する規定に右格言を頭注として置いたのであった。

一方イギリスにおいては1879年に Summary Jurisdiction Act が有罪宣告な

しの打切り(dismissal)を定めて、スティーブンスの見解を採り入れた形となった。[25] さらに下って1973年には有罪判決前の絶対的ないしは条件付き釈放（discharge）という一種の打切り制度を認める規定を設けて[26]現在に至っている。

2　各州における立法化

このＭＰＣが定めた微罪打切り規定を受けて、70年代に入りいくつかの州はこれをほぼそのまま取り込むことになる。もちろん、ＭＰＣとは違った形で微罪打切りを定める州もある。前者をここでは便宜上〔ＭＰＣ型〕と呼ぶが、ニュージャージー州、ハワイ州、ペンシルバニア州[27]などがこれに当たる。後者には、限られた犯罪類型（軽罪）において打切りを認めるニューヨーク州の旧刑事訴訟法、メイン州があり、〔メイン州型〕と呼んでおく。またこれ以外に、非類型的な手続打切り一般を定めて、その一つの適用事例として微罪に打切りを適用する管轄〔一般的打切り型〕[28]もある。ＭＰＣ型の歴史はＡＬＩ草案を受け継いだため当然新しく、残りの立法は制定年代が古い。ここでは旧型の立法から辿って概観しておきたい。

(1)　メイン州型

このタイプは、重罪・軽罪全てに微罪規定を適用するのではなく、あらかじめ特定の犯罪等級に基づいて打切りを許容する。たとえばメイン州法15巻891条は以下のようにＡ級からＥ級までの犯罪等級のうち軽いものに、一定の条件の下で打切りを認めている。

891条（15 M. R. S. A. § 891）

ある者が、暴行または17－Ａで定めるＤ、Ｅ級の犯罪で留置所に入れられるか、裁判官によって勾留されるか、訴追されるか、告発されるかしている場合に、被害者が民事訴訟において既に救済を受け、裁判所に対して書面をもって損害について満足していると述べたならば、当該行為が加重

暴行や、職務中の法執行官への暴行、または法執行官による暴行である場合を除いて、全ての費用を支払ったときに裁判所は手続を進めることを止め、被告人を釈放することができる。略。

条文の示すところによれば、適用範囲は暴行罪ならびにD、E級犯罪と限定されている。また打切りを行う際の条件とは、①民事訴訟での救済の完了、②被害者の同意、③例外事情の不存在、④裁判費用の負担である。例外事情に当たる加重暴行、官憲への暴行はいずれもC級犯罪とされているため、当然適用範囲に含まれない。また、判例は法規を拡大してたとえばB級犯罪に本条項を適用した場合には無効となるとしている(29)。

本条文の起源は1841年に遡るとされており(30)、19世紀以来の不処罰化の思想を物語っている。同旨の立法として、1970年に新しい法律の制定により廃止されたが、1881年に定められた旧ニューヨーク州刑事訴訟法もまた、軽罪の場合に一定の条件のもとで被告人を手続きから解放する（釈放 discharge）規定を置いていた(31)。

(2) 一般的打切り型

ニューヨーク州では「正義の増進のための訴追の打切り」規定により、軽微な犯罪について訴追を打ち切ることがやむをえない事情、情況、などを被告人側が立証した場合に当該事案を打ち切ることができる(32)。

この規定はもともとニューヨーク州の1881年の刑事訴訟法（Code of Criminal Procedure）が制定された際に置かれ、正式起訴犯罪に対して打切りが認められていたものが、1970年に刑事訴訟法（Criminal Procedure Law）が大改正された際、これが受け継がれて略式起訴犯罪にも適用が可能となった（同法170：40条）(33)。先のニューヨーク旧法と合わせた形となったわけである。そこで軽微な犯罪に対する打切り規定としての効果を発揮する機会を得るに至ったが、そもそも立法の目的が「犯罪の軽微性」に着目したものではなく、むしろ

犯行の周辺状況から訴追の打ち切りを正当化する「やむをえない事情」が認められる事態を承認しておく、という点にあり、「軽微性」は打切りを判断する際の犯行に関するメルクマールの一つとして考慮されるに過ぎなかったため、はたしてここで「軽微な犯罪に対する訴追の打切り」の立法例として位置づけることが相応しいかどうか疑問も残されよう。

(3) ＭＰＣ型

先に示したＡＬＩによるＭＰＣの２・12条に対応して、３つの適用類型を挙げて「微罪」打切りのスタンダードを示すタイプがこの型である。

以下、それらを第一類型、第二類型、第三類型と呼んで、各州共通の指標としたい。

第一類型は「行為が、日常生活において許容されるまたは我慢される限度を超えないものであって、利益を侵害された者によって積極的に否定されておらず、かつ、その罪を定めた法律の趣旨と相容れない」場合、である。

第二類型は「行為が、その罪を定めた法律の防止しようとする害悪またはその脅威を実際には生じさせず、また生じさせた害悪または脅威の程度が全く軽微（trivial）であって、有罪による非難（condemnation of conviction）に値しない」場合である。

第三類型は「その罪を犯罪として禁止するにあたり立法者によって予想されたとは認められない程度の酌量事情（extenuation）が、被告人の行為について存在する」場合である。

頭注は de minimis infractions だが、条文中、第二類型にしかこれに該当する文言（軽微という意味の trivial）が示されていない点に注意したいが、このことは後に法の射程範囲を考察する際に述べることにする。

(4) 立法における２、３の問題

そこで検討が必要と思われる点にいくつか触れておきたい。まずＭＰＣ型に

含まれた3州にしても、他のどの型にしても、ＭＰＣが実体法の「責任」の範疇で「微罪打切り」を規定したのに対して、すべて手続法のなかで「打切り」を定めていることである。[34] たとえばＭＰＣ型のニュージャージー州などは公判前申立て手続において、「微罪打切り」を主張する制度になっている。これは、裁判官が「公判」に手続が進む以前の段階で「打切り」権を発動させるという「公訴抑制」型の制度である。

すなわち、「公判」段階に入ると手続は有罪・無罪への判断に向けた実体形成を行わなければならないのに対して、そもそも検察官の提起する訴訟課題が適当なのかどうかを事前に判断する思想を訴訟法において実現している。その背景には、公判前手続と公判手続を厳密に峻別するアメリカでは、「責任阻却」が実体法によって行われず、訴訟法によって行われうるという特殊性があると言えよう。

第二に、同じ打切りを行うにせよ、条件付きを明示する〔メイン州〕型、無条件の〔ＭＰＣ型〕〔一般的打切り型〕との差異がある。前者は、適用犯罪が限定されていること、例外事由が明確にされ「しぼり」が存することなど、明確性とひきかえに適用条件が厳しい。また被害者なき犯罪のばあい右の条件を満たすこと（被害弁済の完了）が不可能なためその処理に問題が残るのではないか。

もちろん、無条件タイプの処理にあっても、打切りを考慮する際には当然条件付きタイプで示されているような諸般の事情を汲むことは予想されよう。一定の打切り基準が確立する中でこうした諸事情の考慮が類型化されることもある。しかし、これらの基準を要件として立法化するかどうかはひとえに刑事政策的考慮に基づくのであり、一概に優劣を判断することは出来まい。本稿ではひとまず紙幅の関係上無条件タイプの〔ＭＰＣ型〕を中心に考察していきたい。

第2節　「微罪打切り」規定の解釈

ＭＰＣ型に属する州を年代順に見た場合、1972年に制定されたハワイ州刑法典236条、1973年のペンシルバニア州法18巻312条、1978年のニュージャージー州法２Ｃ：２－11条となっている。そしてどの州の規定もＭＰＣとほとんど同じ文言を用い、また条文を前段、後段に分け、前段に打切りを認めるに足る場合を３つに分けて示し、後段に注意規定を置く形を採っている。そのなかでもペンシルバニア州が最もＭＰＣ２・12条に近い形態を採っているように見受けられるのでこれを見てみよう。

18巻312条18　§312

(a)　裁判所は、犯罪を構成するとして訴追された行為の性質および付随事情の性質を考慮の上、被告人の行為が以下に該当するとみなされる場合には、訴追を打ち切らねばならない（Court shall dismiss a prosecution）

(1)　〔その行為が〕日常生活において許容されるまたは我慢される範囲を超えないものであって、利益を侵害された者によって積極的に否定されておらず、かつその罪を定めた法律の趣旨と相いれないとき。

(2)　被告人の行為が、その罪を定めた法律の防止しようとする害悪またはその脅威を実際には生じさせず、または生じさせた害悪または脅威の程度が全く軽微であって、有罪認定（condemnation of conviction）に値しないとき、また、

(3)　その罪を犯罪として禁止するに当たり、立法者ないしはその他の機関によって予想されたとは合理的に認められない程度の酌量事情（extenuation）が存在するとき。

(b)　裁判所は、書面によってその理由を提示することなく本条に基づき訴追を打ち切ってはならない。しかし州側がこれを申し立てた当事者である場

合には、その必要はない。

1　裁判所の打切り権の性格

ペンシルバニア州法は、前段前文においてハワイ州、ニュージャージー州が「訴追を打ち切ることが出来る（Court may dismiss a prosecution）」としているのに対し、ＭＰＣと同様に「打ち切らねばならない」と shall を用いて義務的なニュアンスを含ませている。この点がＭＰＣへの酷似の一つの理由とされよう。しかしながら、may を用いた場合であっても裁判所に「微罪打切り」義務があると解することもできるとする解釈が登場したため、ここに「打切り」の義務性が問題となった。たとえば、ニュージャージー州では1983年のブラウン事件[35]でレノックス判事が「ｍａｙという言葉は裁量的（discretionary）である」と解したが、これを批判して、1984年、エバンス事件[36]でヘインズ判事が、「職権的・義務的（mandatory）に読むことができるし、それが本法の本質と目的にかなうだろう」と述べた[37]。また検察官サイドからは、本条項がクライテリアに合致した場合には「打ち切らねばならない（court shall dismiss）」と読めると指摘する意見もある[38]。

文脈から見て、たしかにヘインズ判事のように解することも可能だろう。だが、たとえばガーナーの『法律用語辞典（A Dictionary of Modern Legal Usage）』などを紐解いてみると、ｍａｙの語義の中に shall や must の意味があるとされている一方で、「立法者はこうした用語を避けるべきである」との解説が付されていることなどに鑑みると大勢は「裁量説」に傾くのではあるまいか[39]。

また may を採用しているハワイ州法の注釈は、「当該行為が微罪を構成するとの認定に基づいて、裁量によって（discretionary）訴追を打ち切る権限を設けるため」に shall を may に変更したとする草案委員会の報告書を用いて説明している[40]。このように may をめぐる解釈については先のレノックス判事の

見解が通説的である。とはいえ、84年にグルッチオ判事は二つの併合事件を審査して、一方を打切り、もう一方の打切りを認めなかったが、その際に前者は「打ち切りが認められるべき」ケースであり、後者は「認められるべきでない」ケースであると語っている[41]。結局のところ、MPCのようにshallを用いようと、ハワイ州やNJ州のようにmay を用いようと、裁判所ないしは裁判官の裁量において何が「打切り」判断を導く要因となるかという点が重要なのであって、現在までのところ右のような解釈論はそれほど実りのある議論に結びついていないと言えよう。

2 頭注の性格

さて、MPCには先ほど紹介されたde minimis infractionsという文言が頭注（headnote）として付されていたが、MPC型の各州法でもこれは同様である。しかしながら、制定法の本文中には右の格言は用いられていないし、またその意味内容についてなんら説明がない。そこで、この頭注をめぐって、これがはたして本文の内容を拘束するものかどうかが実務上問題となったのである。さらにまたこの「頭注論争」は単に解釈上の問題のみならず、本条項の本質を考える上で避けることの出来ない問題を含んでいたのであった。

NJ州のブラウン事件では、「通常の事情のもとでは、たしかに頭注は法文を構成しない……頭注は立法者の意思への有効なガイドラインとならないとされている……しかし立法サービス局の頭注に関する指示を見ると、"頭注は〔その法律が〕適当に見えるような内容の説明である"としている。すなわち、頭注が制定法に含まれないと結論付けてしまうことは、立法者の意図を歪めることになる。したがって、頭注を考慮することは妥当である」[42]と述べて、レノックス判事は頭注の考慮を正当化した。けれども、2・12条ならびにペンシルバニア州の条文をよく見ると、第1類型から第3類型までのそれぞれが、はたして「微

罪＝de minimis infractions」だけを念頭に置いたかどうか疑問とされるのではないか。

たとえば、**第2類型**は「被告人の行為が、その罪を定めた法律の防止しようとする害悪もしくはその驚異を実際に生じさせず、または生じさせたとしても害悪もしくは驚異の程度が全く軽微であって有罪認定による非難に値しないとき」となっている。そこで、エバンス事件では右条文の前段と後段を別々に考えて、前段のみから「たとえ殺人事件のような重罪であっても"罪を定めた法律の防止しようとする害悪もしくはその驚異を実際に生じさせ"なかった場合には、訴追は打ち切られうる」との解釈が示されたのである(43)。このことは、微罪のみを打切りにする意図があったなら当然適用犯罪類型の範囲が決められていた（たとえば軽い等級のみといったメイン州型のように）はずである、との見方に支えられている。

しかしそもそも「微罪（de minimis infractions）」の文言を用いた刑罰思想の沿革から了解されるように、ＭＰＣは「些細で刑を科すに値しないもの」を処罰しないとの思想〔微罪不処罰〕を有する刑事司法制度を実現させる目的から2・12条を置いたのではなかったか。そうすると特段、「微罪」の定義が示されていないからといって、これをいかなる犯罪にも拡張しうると考えることは適当でないということになろう。また先の**第2類型**についても、「または」を通じて前段、後段を同時に満たす要件として読めば、当然後段の「全く軽微であって」という文言から「軽微」な事案の定義と読むことが出来よう。

ところが、**第3類型**を見た場合、あながちヘインズ裁判官の指摘が的外れであると言うことも出来ないようである。「その罪を犯罪として禁止するにあたり立法者によって予想されたとは合理的に認められない程度の酌量事情（extenuation）が存在するとき。」との規定をそのまま読めば、酌量事情があれば、いずれの犯罪についてもその軽重を問わず、打切りが認められる可能性を含んでいると取れるからである。そうすると、本項の本質は「軽微性」にあるのではなく、一般的な「正当化事由」ないしは超法規的な「違法・責任阻却事由」へと

広がっていくことになってしまう。[44]

そこで、この**第3類型**の意義については、「微罪（de minimis infraction）」というタイトル＝頭注の拘束性の問題とは別個に、立法者の意図がどこにあったかを考える必要に迫られよう。

3　立法者の意図

第3類型の持つ「あいまいさ」について厳しい批判を持つ論者として、たとえばロビンソン教授が挙げられる。同教授は、ＭＰＣ２・12条全体の立法過程を不注意であると非難している。まず同条には、de minimis infractionsの概念に止まらない複数の防御（あるいは抗弁）が含まれており、特に3項の包括的概括的規定が法を不安定にしているとしてこれを削除することを提案した。また頭注についても、微罪以外に「習慣的同意」「法によって禁じられたとは見なされない行為」を付け加えることによって法文の混乱を防ぎ、微罪規定の普及に役立てるとの対案を提示された。[45]

まさにロンビンソン教授の批判は、ＭＰＣ等の微罪規定に内在する本質的な欠陥を明確に突いているように思われるので以下、ＭＰＣを例に考察してみたい。

ＭＰＣ１項は「習慣的な同意があるばあい」、２項は「形式的には違反があるが、そもそもそれら一つ一つを訴追することを予期していなかったばあい」であるのに対して、ＭＰＣの注釈書によれば、3項、すなわち**第3類型**は「異常で予期されない事情があるばあい」を規定したとされている。

> 「すべての制定法を、、、仮に、その法に文言上合致する行為の全てに対して厳格に適用しようとすれば、「命じられているが、耐えられない」結果を生む可能性を示している。実際にここでは、訴追されたある行為が、犯罪を禁止した立法者によって予想されたとは合理的に見なされえないよう

な酌量事情（extenuation）を有する場合には、裁判所が〔これを〕救済すべきことを定めている。このことはある意味で、本条項の他の規定をそのとおり解するのと同様に、基本的な制定法の解釈における理性のルール（The rule of reason）というものを裁判所に示唆しているのである。」[46]

（傍線筆者）

注釈書の言う「理性」については、ＭＰＣの提案に先立つＡＬＩの討議の中で、既に草案作成に携わったヴェクスラー教授によって示されていた。[47]

この「理性」とは、実定法上の酌量事由がないばあいについても裁判所が相当と認める時には訴追を打ち切ることを認めようという、いわば自然法主義的な思想に基づいている。同義の言葉として用いられるのは一般的には「条理」という語であろう。これは「自然の理法、物の道理」などの意味と同じであり、[48]法のペナンブラを解決する原理として機能することが期待されている。[49]また同時にそのことは、法の実現過程における裁量による裁判所の介入を正当化する機能を併せてもっている。[50]

しかし、ロビンソン教授の批判[51]や、ＡＬＩの懐疑論者[52]の指摘のとおり、３項の立法意図は「微罪不処罰」の目的から「微罪」を取ったところにあったようである。つまり、実はこれは一般的な「不処罰」のための打ち切り規定を表現していると考えた方が適当だろう。1962年のＡＬＩの討議において、ヴェクスラー教授が「３項は、適当と思われる場合に、微罪規定を単に類推したものなのです。我々はこれを便宜上（／）ここに入れました」[53]（傍線筆者）と述べていたように、結局ＭＰＣの便宜性を優先した法の体系の無視が、解釈の混乱を招いた原因ではないだろうか。

このような形による「微罪」処理はたしかに明確性に欠け、政策的な根拠をあいまいにしてしまう。ロビンソン教授の対案において３項が削除されているのも無理はなく、「一般的な不処罰」規定は「微罪」とは別個の立法趣旨によるべきであり、またそれに沿った政策目的を用意しなければならないだろう。

しかしながら、ＡＬＩの提示した「理性」のルールによる一般的な犯罪の「不

処罰」化の政策を一概に否定することは誤っており、こうしたディヴァージョンの具体的な機能を実定法に盛ることは近年の立法、解釈いずれにおいても主流となりつつある。とはいえ、そのような目的をかなえるためには、無理やり「微罪」の名のもとにおし込めるのではなく、実体法の中よりもむしろ先に紹介されたニューヨーク州の打ち切り規定のように、手続法において適用範囲に限定のない一般的な非類型的な手続打ち切りの論拠として「理性」による配慮の道を用意する方が適当ではなかろうか。

4　各条項の射程範囲

そこで3項をめぐる問題はここまでにして、この微罪規定に盛られている2つの適用類型を定めた条項、「第一類型」「第二類型」と呼ばれるものがそれぞれいかなる目的で制定されたかを見るとともに、その射程範囲を考察し、軽微性の具体的内容を導く手掛かりとしたい。(54)

①　1項の「日常生活において許容されるまたは我慢される限度を超えないものであって、利益を侵害された者によって積極的に否定されておらず、かつ、その罪を定めた法律の趣旨と相容れないとき」について

ロビンソン教授はこの条項を「習慣的な同意の範囲内（within customary license)」というタイトルで表すが、(55)「日常的に許容される限度を超えない」行為一般を不処罰とする目的を備えていると考えられる。MPCの注釈によれば、この類型には、「習慣的に土地の所有者から通行を許されている場合の、不法侵入罪(trespass)」であるとか、「お金を持っていなかったときに明日支払うつもりで立ち売りスタンドから新聞を抜き取った行為」といった事案が例とされている。(56)

しかし問題は「習慣的同意」の理解である。たとえばアメリカ法においてはボクシング競技中のルールが認める範囲で相手をたたく行為には同意があると

されており、これは「同意の抗弁」による正当化事由の事例である。ロビンソン教授などはこの「同意の抗弁」と「習慣的同意」の交錯が生じた結果さまざまな問題が起きることを懸念している[57]。その解決として、明確な同意は「同意の抗弁」で、習慣的、黙示的同意は「習慣的同意」でカバーするという方法が考えられている。先のＭＰＣ注釈の例で言えば、土地の浸入などが後者に該当すると言えよう。

この類型の特徴は、「被害者」の存在が決定的な要素とされている点である。したがって「被害者なき犯罪」はいかに「軽微」であっても基本的に本条項では救済されないということになる。売春、麻薬犯罪や一般行政犯などがこれに当たるだろう。反対に、財産犯や身体犯が適用を受けることになる。しかし多くの場合、「同意」があれば現実には告発がなされないので、官憲が事件を知るということがないかぎり起訴もない。そのため本条項が活用される機会はあまり多いとは考えられないし、現に本類型に関する判例はほとんど見られない。

② 2項の「その罪を定めた法律の防止しようとする害悪またはその脅威を実際には生じさせず、また生じさせた害悪または脅威の程度が全く軽微であって、有罪認定による非難（condemnation of conviction）に値しないとき」について

ロビンソン教授はこの類型を「あまりにささいで非難に値しない（too trivial to warrant condemnation）」ものと表現する[58]。ＭＰＣ注釈は「形式的には違法があるが、それらひとつひとつを訴追することが意図されていなかった」場合であると述べている[59]。まさに、本類型こそ de minimis infractions の典型であると言ってよい。その立法の意図は、特に刑罰という非難を与えるほどの価値のない「軽微な＝ささいな（trivial）」行為を刑事司法の対象から除外しようというところにある。

このことは刑事政策的な観点から支持される。それは単に司法経済的な理由のみならず、刑罰の「効果」という点に着目した場合、ささいな犯罪への刑罰

の発動を控えることが真に刑罰を必要とする重大な事件において効果的な制裁につながると考えられるからである。[60] しかしながら、単なる「軽微」を理由にこの類型が適用されるのではなく、条文の前段「抑止しようとする害悪、脅威を生じさせなかった、あるいは生じさせたが軽微であった」というしぼりがかけられていることが注意されねばならない。つまり「抑止が求められているもの」との対比において相対的な「軽微性」が決定されるのである。

こうした「相対的軽微性」の例としてロビンソン教授は、ハワイ州のバンス事件（1979年）を例に挙げている。事案は麻薬の不法所持罪であるが、被告人による微罪打ち切りの申立てを却下したハワイ最高裁判所は、傍論で以下のように述べて打切りの可能性について示していた。

「われわれは、危険な麻薬について定めたハワイ州法の文言どおりの適用が、その薬物をマイクロスコープで見るしか出来ないぐらいの量の所持については不当に過酷な刑罰に当たることになり、「微罪」規定が適用可能であると考えている。」[61]

本件事案では被告人は0.7584グラムのコカインを所持しており、一審で有罪を受けていた。すなわち麻薬所持の場合は、よほどの「微量」ないしは「極微量」でなければ、法によって「抑止が求められているもの」以下であるとは判断されないのが実務の傾向のようである。このことはハワイ州のみに言えることではなく、麻薬犯罪についてはいずれの州も「微罪」規定の適用に慎重である。[62]

このような、規定の適用以前に政策的に厳罰を適用する範囲が確立されている犯罪類型とは違ったタイプを考えてみたい。ペンシルバニア州のモーゼ事件（1986年）では、10才の少年を脅かして35セントを奪った事案で中間上訴裁判所は「微罪」打ち切り申立てを却下して強盗罪の成立を認めている。

「……本法〔微罪打ち切り〕の適用は単に被告人の行為の経済的価値から導かれると言うが、われわれはそれに同意できない。たしかに35セントは強盗罪を認めるにはささいな額かもしれない。しかしながら、犯罪の経済

的な成功は犯罪の〔評価にあたっての〕唯一の基準ではない。」[63]

これはいわゆる財産犯だが、物理的な有形力の行使が認められるもので、犯罪の方法自体は凶悪な部類に属する。しかしながら襲われたのが子供であること、しかも被害金額は35セントというかなりの少額であることが特徴的であり、武器を使用していないなど強盗罪とはいえ態様は軽微なものであろう。

いずれの事案においても、禁制品の量、被害金額はわずかである。一方は被害者なき犯罪であり、他方は財産犯である。このように、微罪規定における「ささいさ」や「軽微性」をいちがいに定義しえない点があることを右の事例は示しているのではなかろうか。そこで、本類型の射程範囲はあくまで求められている「害悪・脅威」の抑止の程度に対する「相対的なもの」と評するほかあるまい。そしてその判断は、犯罪類型毎に異なってくるというのが正しい評価であり、明確な「軽微性」の定義を下すことは困難と言わざるをえないだろう。

他方、いわゆる「微罪」打ち切り規定を持たない行政事犯についても、いくつかの州において「軽微性」の思考に基づいて事件を打ち切る判例が存するのでこれを見てみたい。

たとえば1973年のニューヨーク州のフェルドマン事件では、往来の妨害とリッテリング（ごみを散らかした行為）という行政犯罪で起訴された被告人が、煙草に火をつけたマッチ2本を棄てた行為については「あまりにささいで訴追において司法の非難を与えるほどでない」として打ち切られているし[64]、84年のサウス・ダコダ州のマッキャン事件で、同州最高裁判所はビールの罐を棄てた被告人の行為が、リッテリング禁止法のもとでは「法は些事にわずらわされず」の原理に該当するとして打切りを認めた[65]。

このように、行政事犯の領域では「軽微性」というメルクマールがある程度簡単に判断されているように見受けられる。すなわち一般行政犯のばあい、それが法定犯であり被害を受けるのは社会ないし公衆に限られており、侵害される度合いにそれほど複雑な要素、たとえば被害者の意思、被害の程度といった

諸要素が混入することはない。つまり侵害の程度が軽微であれば関連する事情を考慮する必要性もなく、また立法の意図との相対的な評価を加えることもなく、打切りの判断を行うことができるからである。この点が麻薬犯罪、財産犯などとの違いであろう。

さて絶対的な軽微性を理由にした打ち切りが困難であるにしても、先の例のように一定程度「相対的軽微性」[66]による適用を微罪規定の射程範囲として捉えることが出来た。しかし相対的な判断をおこなうにあたっては、犯罪を定める法と、当該行為との関連において、いかなる相対化が適正かを示すようなメルクマールが必要となってこよう。この点については次節において検討することにしたい。

第3節　「軽微性」の判断基準をめぐって

本節では、1978年に「微罪」規定を置いたニュージャージー州判例を中心に、裁判官が微罪を打ち切るにあたってどのような判断基準からその「軽微性」を考慮したかを見ていきたい。

1　パーク判決（ハワイ州）による基準の提示

ニュージャージー州の裁判所が、ＭＰＣの「微罪」規定を受けて既に72年より同規定を施行していたハワイ州の先例を参考にしたのは当然であったと言えよう。たとえば1983年のブラウン事件[67]、84年のスミス事件[68]などにおいて、レノックス裁判官は「軽微性」のメルクマールとしてハワイ州のパーク事件判決（1974年）[69]で示された基準（便宜上、本稿ではこれを『パーク基準』と呼ぶ）を用いていた。

＜スミス事件＞事案は、大学生である被告人がスーパーマーケットで風船ガム3個を万引きし、窃盗罪で起訴され、「微罪打切り」を申し立てた結果、これ

が認められたというものである。窃取されたガムの対価は15セントであった。「本件行為が余りに軽微（trivial）で有罪認定による非難に値しない」との被告人の主張を同裁判官は認めたが、打切りという裁量権限を行使するにあたって事件の固有の事情を考慮する、との立場から事件にかかわる付随事情を判断の基礎においた。その際にクライテリアとしていかなる事情が参考にされるかという問題への一つの指針として以下のパーク判決を引用している。

「訴追の打切りを認めるかどうかを考慮する裁判所は、刑事責任の否定ならびに訴追の打ち切りを正当化し、理由付けるような事実や事情を考慮しなければならない。その際、我々が思うに、被告人の行為にかかわる全ての事実や、犯行に関する付随事情が裁判官に示されなければならない（NY州デービス事件[70]を見よ）。かかる提示が、裁判官にこの問題につき全ての事実を考えることを可能にし、その結果、裁判官は公益に見合った正しい裁量をわかりやすく行使することができるのである。ここで考慮されるべき要件は以下のとおりである。

①被告人の経歴、経験や性格、
②法を犯した結果への被告人の認識、
③犯罪をめぐる状況、
④侵害によって引き起こされた結果の害悪、
⑤違反行為の結果、コミュニティへの予想されるインパクト、
⑥刑罰に照らした侵害行為の重大性、
⑦犯罪者に関する軽減事情、
⑧告訴人や検察官の不当な動機の可能性、
⑨そのほか、被告人によって犯された犯罪の非難相当性（culpability）の性質と程度を表す資料[71]」（傍線筆者）

以上の基準を参考にした場合、被告人には前科や逮捕歴がない。これは①に該当する。また大学に在学中であり、ここで有罪を科すことは専門職としての同人の将来に大きな影響がある。これは⑦に該当しよう。また④⑤⑥⑨につい

ては、立法者の意図を考慮にいれ、「本件のガム3個の窃盗に打切りを認める裁量以上に、立法者の意図に適するものを探すことは困難であろう」[72]としている。もっとも、同様の事案であっても、それが職業的な万引きのばあいには「ささいな」ものと認定されない旨を断っている。

このような付随事情を包括的に考慮したうえで、さらに「打切りがコミュニティに与える影響」（打切りのインパクト）ならびに「〔本件における刑罰の〕抑止効果がないこと」（抑止効の有無）を検討した。最終的に裁判所は、ガム3個の窃盗以上に「軽微な」事案を求めるのは困難であることから、以下のように述べて打切りを相当としている。

> 本件のガム3個の窃盗のような打切りを認める裁量よりも立法者の意図に適するようなものを探すことは困難であろう。これよりも軽微なケースは、ガム2個か1個の窃盗となる。このように、3個を限界とすることが立法者の意図したところとは思われない。もちろん1個のガムの窃盗なら制定法のいう「ささいな犯罪」に該当するであろう。しかし、3個の窃盗を裁判官の裁量から除外してしまう必要もない。[73]

「微罪」規定における軽微性が実質的には、「罪を定めた法律の防止しようとする害悪または脅威を生じさせなかった」か、「害悪、脅威が軽微である」というメルクマールを媒介とした「相対的軽微性」を基礎にしていることが前節において看取されたが、この「相対性」を合理的に推論するメルクマールとして、右の『パーク基準』が積極的に用いられることになった。

さてその「相対性」が何において決定されるかという点に着目するなら、主にこれは二つの観点から要件化されているように思われる。

第一には、被告人自身に関する特性の部分である。①「被告人の経歴、経験、性格」、②「結果への被告人の認識」、⑦「本人に関する軽減事情」がこれに当たるであろう。

第二には、犯罪自体の特性に関する部分である。③「犯罪の状況」、④「結果の害悪」、⑤「コミュニティへのインパクト」、⑥「行為の重大性」、⑨「犯罪の

非難相当性」といったものがこれに該当しよう。

⑧の「告発人、検察官の不当な動機」はやや異質のファクターであり、当該事件に対しては外在的な見方を提供しているため、これは分類から除外し「その他」としておくのが適当と考えられる。

さらに、以上の付随事情、関連事実の範囲をどこまで広げるかがより重要な問題となってこよう。それは実際の判断においては、この事情の範囲いかんで被告人に有利な事情や事実がどれほど盛り込まれるかが決定するからである。この点ヘインズ裁判官は、「付随事情の範囲」について、条文を狭く解すのでなく「訴追をめぐる事実」と解すべきこと、「行為が害悪を生じさせなかった」と裁判官によって認定されれば打ち切られると法文にある以上、被告人がどのような証拠を提示することも規制するものではないこと、など述べて[74]、自由にさまざまの事情を主張することが許されるとした。

ところが、同州のレノックス判事は、「同情」的な性質を持つ事情を付随事情から排斥することを判旨の中で強く主張した。具体的には、被告人自身の生い立ちや家族の事情といったものが本来的に量刑事情とは成りえても、訴追の打切りを正当化することはない、と述べている[75]。このように微罪打切り規定の前文に言う「付随事情」の範囲は微妙な問題である。その意味で、『パーク基準』は一つのガイドラインを確立したという意義を有していた。そこで、このスミス判決の引用した『パーク基準』自体がいかなる背景から生まれてきたのか、ニュージャージー州判例を検討する前にこの点を明らかにしておく必要があると思われるので、それを見ておきたい。

2　パーク基準の検討

「訴追の打切りを認めるかどうかを考慮する裁判所は、刑事責任の否定ならびに訴追の打ち切りを正当化し、理由付けるような事実や事情を考慮しなければならない。思うに、その際被告人の行為にかかわる全ての事実や、犯行に関する付随事情が裁判官に示されなければならない」(パーク判決より)

軽微性を理由にした打切りを求める被告人は、それを申し立てるにあたって、

裁判所の裁量を発動させる合理的な根拠を提示しなければならない。その根拠となる事由を、パーク判決では犯行に関する「付随事情（attendant circumstaces)」と被告人の行為に関する「関連事実（relevant facts)」の二種にわけて[76]、これを具体的に提示するよう求めている。これらはいわば、「付随事情」によって犯罪行為自体に限定されずに幅ひろく「被告人の特性」を汲み取ろうというものであり、「関連事実」によって「行為の特性」として犯行に関する諸事情を汲み取ろうというものであろう。それをより具体的に列挙したものが先ほどの『パーク基準』と呼ばれるものである。

判決は関連事実と付随事情という観点についてはニューヨーク州判例を参照しており、デービス事件を例に挙げている。さきに立法のタイプから微罪の打切りを区分した際に、ニューヨーク州は〔一般的打切り型〕として分類されていた[77]。なかでもデービス事件は、パーク判決の言う「打切り根拠」を明示したニューヨーク州の先例として重要なケースである（事案の概要は本稿註(70)を参照)。この判決中、シュヴァイツァー裁判官は、麻薬所持罪の青年に対する訴追を打ち切るにあたって、考慮されるべき重要なファクターとして二点を指摘していた。

> 決定的に重要なものは、公衆のいかなるメンバーも被告人の行為が原因で苦しむことがない、という事実である。　（中略）　第二のファクターは、被告人の20才という年令の持つ状況と可能性である[78]。

すなわち、第一のファクターは「公衆への被害」という点に着目した「行為の特性」への考慮と言えよう。また第二のファクターは言うまでもなく、被告人の持つ特殊な事情、すなわち「付随事情」である。シュヴァイツァー裁判官は、第一のファクターを支持する先例としてキャンベル事件[79]とクィル事件[80]を、第二のファクターを支持する先例としてグラスター事件[81]をそれぞれ論拠にしていた。

こうしたニューヨーク州における打切りへのアプローチが、ハワイ州のパーク基準に取り込まれていることは明らかである。パーク事件は「選挙管理法」違反事件であって、いうなれば行政事犯として被害者なき犯罪に位置づけられる。デービス事件は、麻薬事犯であり、通常ならばこれは被害者なき犯罪であ

るが、いわゆる「微罪」規定の適用にあたっては軽微な犯罪とはされない種類であることは前節で見たとおりである。

しかし、デービス事件の打切りの基準がパーク判決が引用したとおりであったにせよ、またデービス事件が先例としていた諸事件が「軽微」な事案に限られていたにせよ、ニューヨーク州の打切りの本来的な目的が「軽微性」にあるのではなく、法の述べる「正義の増進のため」に目的を置いた「一般的打切り規定」であったことを見落としてはならないだろう。

デービス事件の判断の根拠は、「671条の目的は、裁判所に適当だが、めったにない状況において正義の精神に則って、寛大に慈悲深く、法の文言を適用する権限を〔裁判所に〕与えることにある」という点にあり、単なる「軽微事犯」への対策という政策的論拠を超えたところにその趣旨があった。もっとも、いずれにしても「非刑罰化」といった刑罰思想を背景に持っていることについては否定できまい。

しかしながら、ＭＰＣの２・12条に端を発する「微罪」規定が、その名のとおり軽微性を打切りのメルクマールとする以上、ニューヨーク州のようなタイプの打切り論とは自ずから基盤が異なることは明らかではないか。その証拠に671条が現行の刑訴法に改正されて以後、たとえば殺人罪や、強盗罪といった、軽微な事案には決して含まれることのない類型、「相対的軽微性」にも該当しない類型にも、やむをえない事情があるときに打切りを認めているニューヨーク州の諸判例を挙げることが出来る。(82)

ニューヨーク州にあっては「正義の増進のため」の一例として「軽微な」事案が取り上げられることはあっても、「微罪打切り」が法の趣旨であったのではない。パーク判決が採ったアプローチは、こうした「正義の増進のための」基準を「軽微性」判断に持ち込もうというものであったが、このことは手段と目的との混同を呈していると言える。もちろん、ハワイ州最高裁が「正義の増進のための訴追の打切り」規定における基準を準用する際に、「軽微性」判断が「正義の増進のため」になる、という論拠を提示していたならパークとデービスの繋がりは論理的にも裏付けられたかもしれない。

しかし、こうした混乱がそもそもＭＰＣの法文自体（ハワイ、ニュージャー

ジー、ペンシルバニア各州も同様だが）に端を発したことを重ねて指摘しておく必要があろう。前節ではＭＰＣの３項の「酌量事情の存在」（第３類型）による打切りが、「軽微性」の観念から脱落しているとの指摘があった。まさにＡＬＩの議事、ならびにＭＰＣの注釈に現れた「理性による打切り」が、単に立法の際の「置き場所のなさ」から、性格的な類推によって「微罪」規定に同居させられたことに問題の源を認めなければならないのではないか。(83)

さて、ＭＰＣ型の「理性による打切り」は条文上「酌量事情」の存在を要請していたが、これは実際ニューヨーク州型の「一般的打切り」の論拠となる「やむをえない事情」のあるときに「正義の増進のために訴追を打切る」という思想と同じものを語っていると考えられる。したがって３項プロパーの事案であるならいざ知らず、このタイプの基準を純粋な「微罪」の判断に持ち込むことには何らかの理由付けが必要となろう。そのような説明を抜きにしたパーク判決の理論構成には無理があったと言わねばならない。

既に第３類型の除外を主張する見解がロビンソン教授などからも出されていたが、「微罪」の打切りにあたっては一般的打切り型とは別個に、「軽微性」のメルクマールとしてふさわしい基準が要求されてこよう。こうした要請に応えて、パーク基準の多様な考慮を排し、より単純でより効率的な判断方法を提示する判例が近年見られるに至っている。そこで次項では、この新しい「軽微性」の考察方法を中心に見ていくことにしたい。

3　「公共のリスク」テストの登場

＜ツァリーリ事件＞

被告人はニュージャージー州の20才の学生であったが、ある教会のバザーにおいて友達が買ったビールを一口すすった。ニュージャージー州では未成年が外でアルコール飲料を飲むことを禁ずる「アルコール飲料法（ＡＢＬ）」があり、秩序違反法に該当する。(84)この件を目撃した州の当局者が彼を告発した。被告人は同州法２Ｃ：２－11条にしたがって「微罪」打切りを申立てたが、事実審はこれを退けて罰金100ドルと運転免許の６か月停止を命じた。この刑はＡＢＬの

定める最低限度の義務的な刑である。そこで被告人が控訴し、法律審のヘインズ裁判官が「微罪」打切りを認める決定を下した。(85)

ヘインズ裁判官は、まず「軽微な（trivial）」という文言の定義から問題をすすめ、ニュージャージー州刑法改正委員会の最終報告の「本条(b)は、行為が文言上は法に定められたとおりであっても、有罪認定に値しないほど軽微な程度である状況を言っている」といった記述を紹介しつつ、これまでいずれの「軽微性」の定義も(b)項（第二類型）の「実際に防止しようとする害悪またはその脅威を生じさせなかった」という要件を無視してきたことに注意を促している。(86)

そして、一般に「軽微性」判断をおこなう際に考慮されるよう要請されてきた基準の各項目、すなわち、被告人「個人の背景や性質」、行為に関する「被告人の認識」、抑止の効果などを軽微性のメルクマールとすることに疑問を発している。というのは、こうした観点を入れることが必ずしも打切りに有利に働くばかりとは言えないからである。たとえば、長い犯罪歴を持った「悪質な行為者」が有罪となり、同じ行為が若い初犯者によって行われた場合には逆の結果になってしまうことがある。そうした「悪質な行為者の軽微な犯罪」が初犯者に比べて不利に扱われるような構成は、「軽微性」の判断のみを目的とした時には不合理といわざるをえない、とする。(87)

さらにヘインズ裁判官は、「「微罪」規定も……ただ社会が全体――人民――として利益を受け、保護されている場合にのみ訴追を打ち切ることを許されると読まれるべきである。」と述べ、〔微罪〕打切りの利益の内容として、第一には「市民の安全という価値」、第二に「司法の資源の保護」の二つを挙げている。(88)そして、このような価値内容を保護するための「軽微性」の判断基準は「公共のリスク（public risk）」であるという。この基準テストをここでは便宜上「公共のリスク」テストと呼んでおきたい。

同裁判官は、このテストのために常に「被告人の行為によって社会に及ぼされる害悪（harm）のリスクは何か」という質問を義務づけ、この問いを実質化する付随的な要件（subordinate factors）を五つ用意した。

(a) 犯行の周辺状況（ただし個人の背景や性質、被告人の認識、抑止効は含

まれない)

―― これが社会が受け入れられないリスクを表示することになる。

(b) 禁制品の所持の有無

(c) 当該事件の物品の量と価値

(d) 暴力の行使、暴力を用いた脅迫の有無

(e) 武器の使用の有無[89]

右各要件を基準の明確性という観点から見た場合、要件(b)(d)(e)は全くの客観テストであり、十分に明確性が担保されている。ところが要件(c)は客観的数値による評価が可能であるにもかかわらず、ヘインズ裁判官の基準からはどの程度なら（金額、禁制品の重量など）打ち切ることが可能かは明らかでない。そのため限界域の設定に難点を抱えており、結局は個々の事案に委ねられることになろう。

問題は要件(a)である。犯行の周辺状況は客観的事実と主観的事実の両面から認識されると考えられるが、たとえ明確な客観的事実であっても、エバンス裁判官の意見では、被告人の背景や生い立ちなどの歴史的事実は排除されてしまう。きわめて犯行に密着した状況に限定されており、『パーク基準』との違いが示されている。

ところでツァリーリ事件での具体的な適用を見ると、ビールのひとすすりがどれほど社会に害を及ぼしたかを測るために、以下の事情を汲み上げている。

ひとすすりのビールが彼ないし周囲の人を危険にさらすことはなかったこと（要件(a)）、ビールが禁制品でないこと（要件(b)）、ビールが少量であってほとんど価値がないこと（要件(c)）、当然武器、暴力の使用もないこと（要件(d)(e)）、である[90]。こうした要件に該当する事実から「社会へのリスク」が少ないことを論証し、これによって「軽微性」を原因とする打切りを正当化したのであった。

しかし最も重要な問題が、その正当化の前提部分に残されているのではなかろうか。つまり「社会へのリスク」テストが方法、要件とも妥当であるとしても、これを「微罪」判断の根拠にしなければならない理由は何か、という点である。

なぜ「軽微性」の判断は害悪の「公共のリスク」で決定されなければならないのか。

ヘインズ裁判官によれば、〔法の目的が社会の保護にある以上〕社会は「当該犯罪が軽微な場合にのみ」、打切りによっても保護される。その際の軽微性のメルクマールは「社会の保護」の十分性によって判断されることになり、これは「公共のリスク」と反比例するという図式になる。そして打切りによって社会が得られる利益は、司法経済の面と公共の安全の面の二つから構成され、決して一方のみの要請からは正当化されることはない。ここでは、安易な訴訟経済的発想を排して、数量的な判断によってはまかなわれることのない「社会の安全」の確保という、政策的な価値判断を併置させてバランスを採ろうとしている。

以上の枠組みを裁判官の名にちなんで『ヘインズ基準』と呼ぶが、『パーク基準』に比べて、軽微性のメルクマールとしては軽微な犯罪の打切りの意味付けや目的と効果などについてはっきりとした視座を持ったものと言えよう。というのも、『パーク基準』に比べて、主観的な基準や犯行との関連性が直接導けないような事実を要件から排除し、明確化の点でもかなり成功していること、抽象的、規範的な基準を回避し、もっぱら「軽微犯」に限って単純に構成していること、などが見られるからである。

このツァリーリ事件は、1987年に控訴裁判所がヘインズ裁判官の判決理由を支持して検察側の控訴を却下するという判断を下したため[91]、今後の各州の実務にどのような影響を与えるかが注目されるところとなっている。

＜ジーグラー事件＞

ツァリーリ事件で「軽微性」のメルクマールを示したヘインズ裁判官は、翌1988年のジーグラー事件でもこの「公共のリスク」テストを行使する機会を持つに至った[92]。

事案は少年事件で、車を運転していた少年が禁制品を所持していたというケースである。本件での禁制品とはパイプに残った0.08グラムのマリファナであった。被告人側は「微罪」規定の第2類型に基づいて打切りを申し立てた。

ヘインズ裁判官は自らが考案した右テストを使用して、ツァリーリ事件に比べるとささいである(trivial)とは言えないと判断、打切り申立てを認めなかった。[93]

同裁判官は少年手続にも「微罪」打切りが適用されることを前提としたうえで、要件考慮(b)「禁制品の所持」、そして(c)「当該物品の量と価値」から見て本件訴追の打切りは相当でないとしている。加えて、犯行当時車を運転し、ビール12缶を積んでおり、その一つは口が開いていたという事実は、要件(a)「犯行の周辺状況」に照らして社会が受け入れられないようなリスクを示している、と見て以下のように判示したのであった。

> 麻薬の不正な使用が「重大で耐えがたい市民の健康、安全、幸福への驚異」(ニュージャージー州法2C：35－1.1)となることを立法を通して宣言した社会に対して、少年によるマリファナの所持は大きな害悪のリスクを与えている。ツァリーリ事件のひとすすりのケースとは異なり、本件は禁制品である。
>
> ここでのマリファナは、麻薬の吸引用パイプと、彼の年令では禁じられているビールをも所持した少年が有していた。さらに逮捕時には彼は他の少年とともに自動車に乗っていた。こうした環境は、所持の事実を強化するものであり、「受け入れがたい社会のリスク」を明らかに示している。[94]

またペンシルバニア州のモーゼ事件(1986年)でも「被害者にとっても社会にとっても害がなかった場合に適用されるよう立法者は〔打切り規定を〕定めたと我々は信じている」[95]として社会的な影響を重視する思考を示し、ヘインズ基準との接近を伺わせているのである。

4　ヘインズ基準の検討

このように、『ヘインズ基準』は既に実務の一指針として機能しはじめている。しかしながら、先に積極的な評価が与えられたものの、若干の疑問もなしとしない。たとえば、パーク判決が引用していたニューヨーク州のデービス事件のような麻薬所持の事案にこの基準を適用した場合である(事案の詳細については註(70)参照)。『パーク基準』であれば前述のように被告人の特性と、犯罪事

実自体の特性の両面から打切りを正当化することが可能であった。しかし『ヘインズ基準』に従うと、要件(b)の禁制品条項によって直ちに打切りの対象から除かれることになってしまう。

つまり、事案によってはただ禁制品に関するからと言ってそれを打切りの対象から外すことが適当ではない事情もあることを承認する必要があるのではなかろうか。メイン州型の立法のばあいには「微罪」規定が適用される範囲が犯罪等級にしたがって法で定められていた。それに対してニュージャージー州はＭＰＣ型立法でありこのような制限は存在しない。にもかかわらず、『ヘインズ基準』のように立法にない制限を一律に加え、麻薬事犯には「微罪」適用なしという政策的判断を行うことが、果たして個別具体的な判断が前提とされる司法の機能としてふさわしいものであろうか。一定の価値基準を執行に先立って概括的に用意する行政作用とは異なったアプローチが用意されてしかるべきではなかろうか。このことは「微罪」規定の立法趣旨の無視という非難にもつながると言えよう。

もっとも、こうした事案については、第１類型（習慣的同意）や第２類型（相対的軽微性）に属する軽微性を基準とした判断ではなく、もっぱら第３類型（理性のルール）による「酌量事情の存在」テストを用いた判断に従うのが適当であると考えることもできよう。

しかしそれは最初から『ヘインズ基準』が第１類型および第２類型プロパーの判断枠組みであるという前提に立つしかない。けれども、ヘインズ裁判官がロビンソン教授のような第３類型廃止論[96]に立っているかどうかは判文からは明らかでなく、また「公共のリスク」テストが第１、第２類型のみを対象にしたテストであったという明確な論拠を探すことも出来なかった。加えて、すくなくとも「公共のリスク」テストを支えていた「市民の安全という価値」と「司法経済の保護」のバランスといった観点は、習慣的同意がなくまた相対的な軽微な事案でないケース、つまり第３類型の事案であっても十分に考慮されるものであるから、第１類型、第２類型に固有な観点とは言えないのではないか。

そのように考えると、やはりこの『ヘインズ基準』もその守備範囲が不明確

であると批判されることになろう。判例がロビンソン教授のような第3類型不適用の見解を内在的に有していると解釈することも可能であるが、今のところニュージャージー州などにおいては、裁判所が正面から「理性による判断」が求められる第3類型の事案に直面したことはない。今後裁判所は果たして「理性のルール」を適用して訴追を打ち切るような判断を示すのかどうか、またその際にも「公共のリスク」テストを用いるのかどうか注目されるところである。

第4節　「微罪打切り」規定をめぐる諸問題

これまで「微罪」打切り規定をめぐって沿革的な、また解釈および運用上の、諸問題を扱ってきたが、本節では、第一にそうした規定を置く諸州においてはどのような考え方をもとに「軽微な犯罪の打切り」を根拠付けており、そこにどのような議論が起こっているか、第二にその際手続上どのような問題が提起されているか、そして第三に制度的な観点からなんらかの問題が生じているか、以上3点から「軽微な犯罪の打切り制度」に関する問題を掘り下げ、一応の考察を終えることにしたい。

1　理論的な問題

なぜ刑事司法はその手続から軽微な犯罪をドロップすることを必要とし、またそれを正当化できるのであろうか。わが国の可罰的違法性の理論とは異なり、アメリカの場合にはこれが公判前の申立てによる「打切り」判断であることから、違法性、有責性などの実体法的評価をおこなっているのではない。(もっともMPCは刑法典であり、「微罪打切り」規定は責任の項目で扱われているし、実質的には実体法的なメルクマールが中心になっていたことはこれまでの記述から明らかだろう。)そこでこれまで取り上げた判例またそれ以外の州判例などから、「微罪打切り」を正当化する根拠としてどのようなものが挙げられているかを振り返ることにしたい。

ニュージャージー州では、立法に規定がある以上これにあらためて合理的根拠を付け加えたものは少ない。しかしたとえば1984年のスミス事件（371頁参照）では、レノックス裁判官が「立法者は、単に形式的でささいな有罪を課すことになる場合に、不正(injustice)を避けるために打切りを認めている。司法裁量を行使する裁判官の目的はただ結論だけにある。彼は自らに課せられた本来的な要請と、方向の正しさ（justice of the course）が明らかな時、その権限を行使することができるのである」[97]（傍線筆者）と述べて、打切りの根拠が「不正を避けるため」すなわち「正義にかなう」よう配慮することにある旨を示した。こうした感覚は刑事裁判実務においてかなり浸透しているものと見受けられる。

ペンシルバニア州のジャクソン事件（1986年）の事実審では「正義の利益に基づいて（in the interest of justice）」訴追を打ち切ることをやむをえないとした、とされている[98]。州側の上訴を受けた同州中間上訴裁判所のデル・ソール裁判官は、刑務所での暴動をおこした被告人に対する処分がすでに行政上行われていること、同人の刑期が既に終了していること、暴動が暴行にまで至っていなかった事実などを考慮して、以下のように事実審の裁量を支持した。

> 「求められている安全に向けた手段に比して、陪審審理のコストが実質的に高い。被告人の行為によって看守の行き来が一時的に妨げられたという事実に照らすと、訴追の経費を正当化しないこと……を事実審裁判官は認めている。
>
> 事実審裁判官は彼の裁量の権限内で、司法の経済上の利益(in the interest of judicial economy）に基づいて判断しており、そこに裁量の濫用はなかったと認める。」[99]

このように、正義という観点を主とする価値的なアプローチによる正当化に加えて、司法経済的な正当化事由を加えていることが控訴審の特徴であろうか。ただし、この経済的考慮（コスト考慮）については批判も強いことを知る必要があろう。右控訴審の反対意見では、シリーロ裁判官が「審理のコストについては訴追の打切りを正当化しない。というのは、公判のコストは被告人の行為

の性質とは無関係だからである」[100]と断定している。ところが、コスト考慮は先の『ヘインズ基準』における社会の利益の一部としても構成されていた。この『ヘインズ基準』は「公共のリスク」の抑止に刑事司法の機能があるとして、このリスクを衡量することで「軽微性」による打切りを認めようという、機能的なアプローチを採用している。こうした機能性重視の思考においては、衡量の際の一要件としてコスト考慮が採り入れられるのも当然であろう。

しかし、右の機能的アプローチが今後他の州においても説得力をもった論拠として受け入れられるかはさだかでない。そうした例として、ペンシルバニア州の近時の判例から、「微罪」打切りが認められた1988年のモール事件を取り上げてみたい[101]。というのは、ここでは一切の司法経済的な判断が加えられることはなかったからである。

事案は、公共の排水管を切断したという器物損壊罪である。被告人はパイプの切断を故意によって行ったことを認めているが、悪意を否定した。彼は自分の財物をパイプの水から守るために破壊したと主張したのである。実際に彼の「自救（self-help）」行為によって浸水の程度が弱まり、被害を緩和したことが認められた。また以前からこのパイプをめぐって町当局と被告人の間ではやりとりがくりかえされており、既に被告人からは町に対する2件の民事訴訟が起こされている。そこで裁判所は、被告人の行為が「犯罪を定めた法律が意図したほどの害悪に至らなかった」と認定した[102]。

その際ブロスキー裁判官は、全員一致の意見中、次のように述べて被告人の行為を正当化している。

> 「踏みにじられた市民の叫びに対して無責任で、抗議についてこれをがんこなものとして非難するばかりで、またそうした抗議を不純であると見るような行政に対して、本件被告人の〔示したような〕激怒を生み出した反抗の精神は、200年前に小さな村で苦しんでいた市民によって、自由を求める熱心さに火をつけたものとかわりはない[103]。」

判決は歴史的な経験を踏まえたアメリカならではの判断を下している。事案は不法に対する一種の「対抗犯」であるが、その対抗手段の相当性や合理性などについて判決は一切触れていない。しかし、これを「微罪」として処理しよ

うという以上、裁判官がその「対抗手段の軽微性」に問題がないことを前提にしているのは間違いなかろう。たとえば公共の排水管が自宅に迷惑をかけているからといって当局の人間を殺したないしは傷害を加えた場合、それは反抗の精神から生まれたものであっても、軽微な犯罪を争うこと自体、たとえ第1、2類型でなく第3類型の「理性のルール」を用いたにせよ正当化はできないからである。とはいえ、それがどの程度であればよいのかについてここでは何の考慮も加えられていないために、本判決はいわば裁判官の「正義感情」とも言うべきひとつの価値観によって単純に形成されたように見える(104)。

つまり判例は、コストや諸種の要件を考慮する政策的、機能的な思考に基づく場合と、正義感によって打ち切る場合と、大きく二つに分かれているように見受けられる。

前者は「軽微な犯罪」を打ち切るための根拠として一定の基準を提供する基礎を有していることから、『ヘインズ基準』のようなメルクマールを導きやすい。

他方、後者は軽微な事案を打ち切ろうという思考をそのままストレートに示すばかりで、結論は妥当であるにせよ具体的な基準の提示に結びつきにくい。また「軽微性」の判断に限らず、違法捜査による起訴を打ち切る場合であっても同様の感情に基づくことになるので、「軽微な犯罪」に固有の論拠とは言えない。

このような優劣は見られるものの両者が全く対立する観念であるとは言えず、政策的判断と価値判断を伴ったかたちで理由付けることも可能だし、政策的、機能的アプローチを採るばあいでも、一定の限界事例を想定した場合には何らかの価値判断が要求され、結局のところそれは個々の事案における裁判官の「正義感情」によって基礎付けられることも起きてこよう（たとえば、『ヘインズ基準』でいう要件(c)の禁制品の分量、価値などをめぐる判断）。

さてこうした錯綜する理論状況は、「微罪打切り」規定の構造自体に起因する問題であることは既に述べたとおりである。ロビンソン教授が指摘していたように、第1、第2類型と第3類型の切離しなど、なお条文の内容に検討が必要であるのは言うまでもない。それはすなわち、「理性の判断」を他の類型への"

類推"からこの条文に盛り込んだとするＡＬＩの討議を見るにつけても[105]、そもそも一般的な事案の打切りを念頭においた規定についてまで、「軽微な犯罪」の打切りの根拠で説明することは無理だったとしなければならないだろう。

今後は、先に挙げた二つの打切りを導く論拠がどのように各類型とつながりを持って構成されるかにつき検討される必要があり、法改正の余地もふくめて議論すべき点は多いように思われる。

2　手続的な問題

手続的な問題については、アメリカにおいてもっぱら実務家側から提起されている二点を挙げておきたい。

その第一は、1963年の論文でクウ検事から示されたものである[106]。同検事はＭＰＣの法典全体にわたって検討を加えた際に、「微罪打切り」規定に触れて、裁判所が裁量によって打切りをおこなうことが、一般に行政の手に委ねられている訴追実務に混乱をもたらすことを指摘した[107]。というのは、検察官はどのような犯罪を訴追するかにつき、〔アメリカにおいても〕ほぼ独占的な裁量権を与えられており、通常は訴追政策に全般的に責任を有しているのである。そこでこうした検察官の地位と機能に鑑みて、「犯罪の軽微性」を理由に訴追を打ち切る場合においても、個々の裁判官の「良心」というような感覚の問題に流れてしまうと千差万別の基準が生まれるおそれもあるため、「検察官の同意」を要件とすることを提案した[108]。

第二は、この第一の趣旨の延長にある問題である。ＭＰＣ型立法の規定には、事実審の裁判所が「微罪」打切りをおこなった場合に、いかなる上訴の道が許されるかについて何の説明もない。そこでニュージャージ州の立法を批判してデ・シコウ氏は、「微罪」打切り決定に対する検察官の「異議申立て」を認めるよう主張した[109]。

同氏が例にしたのは、全体像が探知されていないような組織犯罪の場合である。その末端であると思われる犯人を軽微な犯罪で起訴することは実務上ひとつの戦術となっている。ところがそのような意図を持った起訴が「微罪打切り」

の問題として扱われると、検察官に異議申立ての手段が用意される必要が生じてくると指摘する[110]。また上訴という手段によって右危険性を回避しようとしても[111]、上訴理由において訴追の必要性などを明らかにしなければならない結果、後に続く公判、またより重大な事案に影響が出てしまうことが懸念されていた。

このように、訴追の社会的な影響、社会の利益を考慮したばあいには、ヒアリングやそれに代わる「訴追の打切り」の適性さを担保する手段が必要となってくるであろう。しかし、今回本稿が取り上げた諸州の判例を見るかぎりにおいては、そのような組織犯罪関係が予想されるような打切り事例はなかった。とはいえ、検察官の訴追政策に重大な影響を与えることが明らかな場合も予想されるところであるから、こうした打切り手続の整備が要求されるところとなっている。

3　制度的な問題

最後に制度的な問題に触れておきたい。それは司法による訴追の抑制という枠組みにつき批判的な見解が存するからである。しかしながら、こうした見解が既にアメリカにおいては過去のものとなりつつあり、司法権の介入が認められることについてはほとんど争いの余地がなくなっていると言うことが出来よう。

最も厳密な三権分立の立場からは、司法権が行政権に介入することについてこれを拒否する。すなわち、公判段階における起訴価値への評価を一律に否定する見解である[112]。先のデ・シコウ氏も、「微罪打切り」規定では訴追裁量が検察官から裁判官へシフトされ、三権分立の原則に合致していないと批判していた[113]。しかし、このような厳格解釈説では、公判前の司法の介入によるディヴァージョンや、司法的なチェックを受けない行政機関による独自の非刑罰的処置などが実現できないことになってしまい、今日の刑事司法制度に適した解釈とは言えないだろう。

「微罪」打切りの実施をめぐっては、すくなからずこうした厳格解釈説が検察側から示され、打切り規定そのものの違憲性を指摘する場面が見られた。し

かしながらその度に裁判所はこれを排斥して、立法を支持する態度を崩していない。たとえば先のパーク事件でも同様の主張が見られたが、最高裁判所はカリフォルニアのサン・マテオ郡裁判所事件（1974年）[114]ならびにニューヨーク州のデービス事件（1967年）[115]を例にして違憲性を言下に否定しているし、ニュージャージー州においても、1984年のアバチ事件[116]で以下のように違憲の主張が退けられていた。

「司法による検察官の訴追の決定に対する審査権限は、州が主張するように限定されていない。裁判所はまず適当な理由がある場合に訴追を打ち切る制定法上の権限がある（微罪打切り規定など）。そして、憲法上無効な（constitutionally infirm）訴追を打ち切る義務を有している（州対メリーノ事件（1977年）を参照[117]）。しかし制定法ないし憲法の規定がなければ打ち切る権限がないのではない。・・・・こうした先例に基づき、われわれは、検察官の決定を審査する固有の権限を有していると結論する。」

判示の最後の部分に明らかなように、ニュージャージー州最高裁は「打切り権限」が裁判所の固有権に属し、これを制限する厳格解釈説は採りえないことをはっきりと述べている。また、同裁判所はこの事案について再審理のため差戻しを命じたけれども、三権分立については、「それ自体が目的なのではなく、チェックのシステムを確保することが目的である」[118]と述べて、厳格解釈説の自己目的的な分立論を採っていない。

現在のところ、打切り規定に対する違憲の主張がまったく消え去ったわけではないが、一応実務においては司法のコントロールの観念が一般に受け入れられていると評してよいであろう。

おわりに

今後合衆国において、本稿で取り上げた「微罪打切り」条項が他州にも波及するのかどうかは即断できない。1987年にはＭＰＣは制定25周年を迎えた[119]。しかし、本条項を採り入れている州はいまのところ１割に満たない状態である。

それがどのような事情に起因するのかここで全てを詳らかにすることは出来ないが、第4節で採り上げた諸課題が大きな原因になっていることは否めないであろう。ただ、注意しておかなければならないことは、ＭＰＣ型以外の法律を有する州や、特別の規定を持たないけれども実務上微罪を打ち切る州などがあること、さらに陪審によるナリフィケーションが事実上微罪不処罰の機能を担っていること[120]である。ＭＰＣ型の「微罪打切り」規定が普及していない事態をして、一概に司法による「非犯罪化」が盛んでないといった評価につなげることは危険であろう。また本稿が、考察の対象を「起訴後公判前段階」に限定していたことも忘れられてはなるまい。

さて本稿で取り扱った内容は、軽微事犯に関する手続法的な研究としてばかりではなく、ＭＰＣ型の立法の軽微性をめぐる判断基準がわが国における可罰的違法性の理論に参考となりうること、また第3類型を除く打切り規定の類型がわが国の社会的相当性の原理に共通することなど実体法上の議論にとっても有益であったと言うことができるのではあるまいか[121]。

ひきつづき、「その2」においてはディヴァージョンの観点から、条件付きで実施されているニューヨーク州の訴追の打切り制度を参考に、軽微な犯罪に対する「条件付き打切り制度」を検討することを予定している。

（1）可罰的違法性の理論の見地から微罪処理を直接扱ったものとして、西原春夫「可罰的違法性論と不起訴処分」研修268号(1970)、福田平「軽微な犯罪と可罰的違法性」研修314号(1974)、藤木英雄「刑法の実質的解釈と軽微事件の処理」警察学論集21巻1号(1968)など参照。しかし近時、可罰的違法性論の限界を指摘し、軽微犯論との峻別を明らかにする、前田雅英『可罰的違法性論の研究』(1982)などがある。また立法例などについても同書452頁以下に詳しい。

（2）宣告猶予をめぐっては、その導入の適否が随分論議されたが、結果的には改正草案作成段階においてこれを採用することはなかった。微罪処理への適用を示唆する文献としてたとえば、日本刑法学会「改正刑法準備草案」刑法雑誌11巻1＝2号(1951)28－9頁など参照。

（3）公訴権濫用論の視角から、訴追裁量の逸脱としてこの問題を把握する意見も強かった。たとえば「起訴猶予すべき事実」に可罰的違法性の評価が包含されるため、軽微性の判断の誤りを裁量の濫用に加えるよう主張される、井戸田侃『公訴権濫用論』(1978)164－6頁参照。これに対して、不起訴処分の取扱につき可罰的違法性論の観点からすれば起訴猶予ではなく、「罪とならず」の類型を選ぶべきとする、西原、前掲註(1)3頁以下がある。

（4）その代表的なものとして、藤木英雄『可罰的違法性』(1975)139頁以下は「……微罪不処罰の制度その他裁判所の権限で、犯罪の情状がきわめて軽く刑罰を加える必要性に乏しい、ということを理由として訴訟手続を打切り、刑事責任の追求を放棄するための制度的な方策が整っているとすれば……可罰的違法性の理論を必要とする度合いはほとんど消滅するに近い」としており(同『可罰的違法性の理論』(1967)36頁も同旨)、内藤謙「軽微犯罪と刑事裁判――立法論的考察」『刑事裁判の課題(中野次雄判事還暦記念)』(1972)433頁以下も特に西ドイツを例に挙げてその現実的機能を指摘されている(同書460頁)。また下村教授も「いわゆる可罰的違法性の理論で期待される成果は本来刑事訴訟法上のものといってよいと思われる」との指摘をされていた。同「可罰的違法性の理論と起訴無効」警察研究48巻8号(1977)36頁。訴訟法の「公訴取消」制度を活用することを示唆しつつ、実体法を併せた総合的な視座を強調する米田泰邦『犯罪と可罰的評価』(1983)343頁以下はやや趣旨が異なるが、手続法による処理を提示することにおいては同じような方向を持つ。

（5）第59回刑法学会(1982・4・3)報告。刑法雑誌25巻3＝4号217頁以下を参照した。米田弁護士は「西ドイツをはじめ各国で出来つつある手続的打切り制度等をも手掛かりにしながら見直していく必要がある」と指摘され(同223頁)、「公訴権濫用論がそれをも視野に置く」という井戸田教授の発言(同219頁)などが本稿との関連から注目される。

（6）この点を示唆する前田、前掲註(1)452－462頁参照。

（7）刑法雑誌28巻2号(1987)がこれをまとめている。

（8）もっとも同報告での議論の中心は公判前の段階においてどのような非刑罰化、非犯罪化がなされるか、であり、公判中の打切りについては「全刑事法的な観点」を強調する米田弁護士の指摘に止まっている。「軽微事犯処理の方向――前進のための中間的総括」同書134頁参照。

なお「軽微犯」とせずに「軽微事犯」というタームを用いた点に注意を促す鈴木茂嗣教授の「軽微事犯の処理・総論」同書12頁は、非犯罪化を含めた議論である以上当然であるが、本稿では既に起訴された犯罪に対する訴追の打切りを取り扱う関係上、「軽微な犯罪」という表現を用いた。

（9）同書、井戸田侃「軽微事犯の処理・序説」3頁参照。

(10) 模範刑法典2・12条(1962年)。邦訳は法務省刑事局編「刑事基本法令改正資料　第8号」(1964)を参照。

(11) 模範刑法典の同規定を引用するものとして、訴訟法的観点からは、井上正治「公訴権の濫用」ジュリスト389(1968)27頁、能勢弘之「公訴の利益(1)」北大法学論集19巻1号(1968)59頁以下などがある。

実体法的ないし刑事政策的観点から、平田　紳「軽微犯罪・行政犯の非犯罪化と非刑罰化」福岡大学法學論叢31巻2・3・4号(1987)227頁以下、特に244頁註(4)などがある。模範刑法典の規定がさほど注目を集めなかった原因は、法典の注釈が1981年に至るまで出版されなかったこと、2・12条を取り入れた州が実際には多くなかったこと、実体法についてはもっぱらドイツ法が主たる比較法的素材として考えられてきたことにあるのではないか。そのような中で、前田教授が、前掲註(1)464頁註(18)で、模範刑法典の規定と社会的相当性および藤木博士の理論との共通性を指摘しているのは注目に値しよう。

(12) 太田幸四郎「西ドイツにおける起訴猶予」法政論集70号(1977)、鈴木教司〔紹介〕ハナック「起訴法定主義と刑法改正――153条aに関して」竜谷法学9巻3＝4号(1977)、井戸田侃「ヨーロッパにおける刑事司法運営の現実」『刑事裁判の理論』(1979)37頁特に43頁以下、大野平吉「軽微な犯罪の処理――西ドイツの軽微犯罪論」『井上正治博士還暦・刑事法学の諸相(上)』(1981)、松尾浩也「起訴法定主義の動向――西ドイツ刑事訴

訟法に関する一つの Bericht」『団藤重光博士古稀祝賀論文集　第四巻』(1985)197頁などが挙げられる。なおこの問題については、Erhard Kausch, Der Staatsanwalt Ein Richter vor dem Richter? Untersuchungen zu § 153 a StPO (1980) ; Norbert Paschmanns, Die Staatsanwaltschaftliche Verfahrenseinstellung wegen Geringfügigkeit nach §§ 153, 153 a StPO-Entscheidungsgrenzen und Entscheidungskontrolle(1987)等が参考になろう。

(13) ただし、アメリカにおいても起訴後に検察官の同意を要件として、被告人に対する訴追を打ち切ったり、それに伴って何らかの「条件」を付する制度がある。たとえばニューヨーク州には「ＡＣＤ手続」と呼ばれる一種のディヴァージョンの制度があり、６か月を超えない範囲で訴追を延期し、その間にあらゆる社会内処遇命令を裁判官に認め、これらの条件が満たされておれば期間満了後に手続を完全に打ち切ろうというものである。これはプロベーション制度の手続内への先取りであり、被告人の人権という見地から慎重な検討が必要であろうが、大量の事件を抱えるニューヨークの裁判所にとっては貴重な処分となっているようである。詳細については稿を改めて「その２」で紹介する予定である。

(14) 軽微な犯罪について「手続打切り」を認めようという方向を主張する論稿として、たとえば鈴木茂嗣「公訴権濫用論」書研所報30号(1980)175－80頁など参照。ただし鈴木教授は、手続的解決を採りつつ、「処罰の相当性」という実体法的観点をむしろ強調される。

(15) ディヴァージョン一般については、たとえば松尾浩也「ディバージョン(diversion)について」『平場博士還暦記念・現代の刑事法学(下)』(1977)22頁、吉岡一男「ディヴァージョンについて」『ジュリスト増刊・刑事訴訟法の争点』(1979)24頁以下、井上正仁「犯罪の非刑罰的処理――「ディヴァージョン」の観念を手懸かりにして――」『岩波講座基本法学８・紛争』(1983)など。また第13回国際刑法会議決議の第３部を紹介した〔田中開訳〕「ディヴァージョンおよびメディエイション」刑法雑誌27巻２号256頁(1986)がある。

軽微事犯との関連からは、ディヴァージョンの概念に包括的な位置付けを与えている鈴木茂嗣「軽微事犯の処理・総論」刑法雑誌28巻4号(1987)を、法社会学の分野からは、宮沢節生「公判前ディヴァージョン――制度改革の試論と実証的課題」犯罪社会学研究8号(1983)等を参照。

欧文では、Pretrial diversion : statute or court rule authorizing suspension or dismissal of criminal prosecution on defendant's consent to noncriminal alternative, 4 ALR 4th 147 ; Samuel J. Brakel, *Diversion from the criminal process : Informal diversion, motivation, and formalization,* 48 DENVER LAW JOURNAL 211(1971).

また、非犯罪化、非刑罰化については「特集＝ディクリミナリゼイション」法学セミナー310号(1980)、アメリカの最新動向を捉える吉岡一男「合衆国における非犯罪化の動向」法学論叢102巻5・6号(1978)、ドイツについてはギュンター・カイザー(神山敏雄訳)「今日の刑事政策における犯罪化と非犯罪化」ジュリスト812号101頁(1984)、さらに軽微事犯を中心にした、平田　紳「告訴人のいない犯罪の非犯罪化論」福岡大学法學論叢31巻2・3・4号(1987)125頁以下、を参照。

(16) 謙抑主義と軽微事犯との関連については、たとえば前田、前掲註(1)460頁など。

(17) もっとも非刑罰化と非犯罪化との関連、それぞれの意味については、論者によって多様であり、筆者の分類にもあるいは疑議が提せられるかもしれない。こうした「打切り制度」の位置づけについて同様のものは、たとえばカイザー、前掲註(15)109－110頁参照。

(18) このような位置づけは前掲註(15)鈴木教授の分類に従っている。また平田、前掲註(11)126－7頁参照。ただし英米の軽微事犯をめぐる「非犯罪化」論が、刑罰適用の謙抑主義的観点よりもむしろ「司法経済的」考慮に基づいていることを指摘するものとして、たとえば前田、前掲註(1)460頁、同註(37)参照。しかしながら、警察段階や検察段階における「非犯罪化」論と、公判段階でのそれとは別個の意義を有していると考える必要があるのではないか。アメリカにおいてもやはり謙抑主義的な運用が期待されて

いることは後に参照されるアメリカ模範刑法典制定前の討議における見解や、同法典の注釈、諸判例などに明らかである。

(19) 模範刑法典については前掲註(10)の邦訳冒頭の解説ならびに参考文献を参照。

(20) Royal Comm'n Appointed to Consider the Law Relating to Indictable Offences, Report, Cd. No. 2345, at 65(1879). こうした不処罰化への動きが既に1855年のインド刑法典刑事裁判法126条1項や、イギリスでの1861年の Offences Against the Person Act に含まれていたことに注意する必要がある。

(21) MODEL PENAL CODE AND COMMENTARIES, PART 1, at 400(1985) (here in after cited MPC)

(22) 龍岡資久「刑法から見た<De minimis non curat praetor. >(「法官は些事を取り上げず」)の原則 —— 刑法における謙抑の思想序説 ——」『犯罪と刑罰(上)』103頁以下(1968)、柴田光蔵『法格言ア・ラ・カルト』(1986)104－6頁などを参照。コモン・ローに至る前、ローマ法に起源があると指摘されている。

(23) アメリカ法一般における記述は、"De minimis non curat lex" 44 A. L. R. 168 ; Words and Phrases vol. 12, 41-43 を参照。またイギリスについては、Glanvill Williams, Textbook of Criminal Law 2nd ed. 619-22 (1983)を参照。

(24) Goulding v. Ferrell, 117 N. W. 1046(1908). 原告は公道と隣接した遊歩道を被告の行為によって破壊されたとして訴えた。事実審は2ドルの賠償を認めたが、被告は本件を「de minimis(些細な)」事案であると申し立てたもの。Supreme Court は消極に解した。

(25) 42 & 43 Vict., ch. 49, §§ 16-17. これは後にプロベーション制度に吸収され、Probation of Offenders Act, 1907, 7 Edw. 7, ch. 17 § 1(2). による「保釈」とされた。しかしこの段階で、有罪判決が避けられない制度に変わっている。

(26) Powers of Criminal Courts Act, 1973, ch. 62, § 7.

(27) これらについては第2節に詳しい。

(28) たとえば、1970年のニューヨーク州刑事訴訟法（Criminal Procedure Law）170：40条は「正義の増進のための訴追の打切り」と言われるもので、一般的な打切りを認めている。その前法としては旧刑事訴訟法（Code of Criminal Procedure）671条に重罪への同旨の打切り規定が定められていた。これについては後に触れる。

(29) State v. Young, 476 A. 2d 186(1984). メイン州最高裁判所全員一致判決。D級犯罪とは刑期が1年以上3年未満のもの。E級犯罪とは刑期が1年未満のものを指す。

(30) P. L. 1841, ch. 171 § 25. 「暴行または他の軽罪」への訴追の打切りを定めていた。

(31) N. Y. Code of Criminal Procedure, § 663, 664(1881). メイン州と同様、民事訴訟の救済が済んでいること、例外事情(公務執行妨害や暴動、重罪を意図していた場合)の不存在、費用の負担が条件とされている。

(32) Dismiss indictment or information in furtherance of Justice. 『ニューヨーク州刑事訴訟法』法務資料428号(1976)77－8頁参照。

(33) 同法170：40条「略式起訴状、簡易交通略式起訴状、検察官略式起扮状、または軽罪告発状の打切りの申し立て――正義を増進する場合。」

①……起訴状または訴因に基づき被告人の有罪認定をし、これを訴追することが正義に反するか、または正義に反する結果を明らかに示すやむをえない要因、情況、または事情が存する場合には、裁判所の裁量によって……正義の利益において打ち切ることができる。

②…略…

(34) 諸外国の立法例は軽微犯の処理を「責任」の範疇においておこなっており(前田、前掲註(1) 459－461頁参照)、わが国の可罰的違法性論とストレートに結び付けることに疑問がある。

(35) State v. Brown, 458 A. 2d 165(1983).

(36) State v. Evans, 475 A. 2d 97(1984).

(37) 475 A. 2d 97, 99.

(38) J. DeCicco, *Proposed New Jersey Penal Code,* 1 CRIMINAL JUSTICE QUARTERY 164(1973). デ・シコウ氏は、ニュージャージー州の微罪規定の法文には検察官が訴追を求める諸事情を裁判官に釈明する機会、手続が担保されていないことを理由に、手続的な問題に注意を促している。

(39) B. A. GARNER, A DICTIONARY OF MODERN LEGAL USAGE, 354(1987).

(40) Hawaii Rev. Stat. § 702-236, Commentary(1976).

(41) State v. Nevens, 485 A. 2d 345, 347(1984).

(42) 458 A. 2d 165, 167-8. ニュージャージ州法 N. J. S. A. 1 : 1-6 によれば「制定法の解釈においては、頭注は、、、法の部分として見られるべきではない」とされている。判例もまた「頭注は立法者の意図についての可能なガイドラインではない」ことを支持している。See, In re J. W., 130 A. 2d 64(1957), *cert. den.* 24 N. J. 465(1957) ; State in the Interest of M. S., 322 A. 2d 202(1974),*aff'd* 354 A. 2d 646(1976),*rev'd on other grounds* 374 A. 2d 445(1977).

(43) 475 A. 2d 97, 100.

(44) こうした問題については、次項において詳しく論じられる。

(45) 1 P. H. ROBINSON, CRIMINAL LAW DEFFENSES, 325-7(1984).

(46) 1 MPC, *supra* note 21, at 404.

(47) ALI, 1962 PROCEEDINGS 107-8(1962). 3項に関する討議を以下に訳出する。

エルドリッチ氏

「…わたしは3項については難しいと感じている。これを読んだ時、制定法は問題となるある行為を含んでいないと解釈されてしまう。言い換えると、制定法はある行為を禁じていないことになってしまい、いかなる犯罪もこの条項のもとでは成立しなくなるだろう。

さて、微罪(de minimis)の条項にこれを入れているが、たしかに1項と2項はその点を直接扱っている。しかしわたしは、裁判所が3項により制定法の違反でないと判断するとき、われわれがいかなる違反(infraction)の種類についても語ることができなくなってしまうと考える。〔なぜ

なら〕そこにはいかなる制定法の違反(violation)もないからだ。本条項のもとではどんな犯罪もなくなってしまう。

この3項を入れることは混乱を招くことになると思う。」

ヴェクスラー教授

「さて、今はまず、これを本条項に入れるかどうかの趣旨(substance)を取り上げましょう。たしかに我々が3項による制定法の解釈を引き起こしているという貴兄の御指摘は正しい。しかし、われわれは結局、理性のルール(the rule of reason)を導入しようとしているのです。全ての刑罰法規の解釈は制定法の上に何かを付け加えており、ある種の問題について立法上の承認がなく権力分立の観念が〔裁判所の権限の行使を〕自由に行うことを妨げているような、そうした解釈を行うことができるよう裁判所を自由にしています。

また、わたしはこの趣旨によってだけ動かされているのではありません。わたしは我々がこの種の刑罰法規の解釈を促すよう求めている、と考えているのです。それが必要とされているからです。

たしかに、ロジックや体系性については貴兄の御指摘を理解します。しかし、3項は、適当と思われる場合に、微罪規定を単に類推したものなのです。我々はこれを便宜上ここに入れました。その結果〔微罪処理の〕目的のために完全な体系を犠牲にしたのです。我々はそれをこうした状況で扱うことを望んでいましたし、3つの異なった事情の種類に応じた統一的なコメントを望んだのです。

もしこの趣旨が妥当だと思われれば体系の点については寛大な態度をお願いしたいのです。」

『ランダムハウス英和大辞典』(1980)によれば、「reasonはある結果について、それが起こるべくして起こった、起こるのももっともだと思わせるような状況・事情の説明である」(2153頁)とある。

(48) 藤木英雄他編『法律学小辞典』491頁(1978)参照。

(49) 法のペナンブラの問題については、鴨良弼「裁判過程における法解釈——法のPenumbraと裁判官の役割」『刑事訴訟法の新展開』1頁以下

(1973)など。また法源としての条理に関する記述は、たとえば五十嵐清『法学入門』(1979)88頁以下を参照されたい。

(50) 1971年に出されたニュージャージー州の最終報告書の、The New Jersey Penal Code, Final Report of the New Jersey Criminal Law Revision Commission, col. II, Report and Penal Code at 75. によれば、MPCにならった微罪規定では「司法の参与による、刑法を執行する際の、裁量の付加的な領域が意識されていた」という。

(51)1 Robinson, *supra* note 45, at 326-7.

(52) ALI, *supra* note 47, at 107.のエルドリッジ氏の発言。

(53) *Id.*

(54) 本条項を可罰的違法性論における「絶対的軽微」性を確定する一助となることを示唆する文献として、たとえば前田、前掲註(1) 462頁。

(55) 1 Robinson, *supra* note 45, at 322.

(56) 1 MPC *supra* note 21, at 402.

(57) 1 Robinson, *supra* note 45, at 324-5.

(58) *Id,* at 324.

(59) 1 MPC, *supra* note 21, at 403-4.

(60) 1 Robinson, *supra* note 45, at 324.

(61) State v. Vance, 602 P. 2d 933, 944(1979).

(62) 同旨の事案として、たとえば以下のもの。State v. Schofill, 621 P. 2d 364(1980)(ハワイ州：7.7758グラムのコカインの売買未遂につき打ち切りは認められない)、State v. Brown, 458 A. 2d 165(1983)(ニュージャージー州：6.22gのコカインの所持は微罪ではない)、State v. Ziegler, 544 A. 2d 914(1988)(ニュージャージー州：0.08グラムのマリファナの所持は微罪にあたらない)などがある。軽微性の判断全般については、3節を参照。

(63) Commonwealth v. Moses, 504 A. 2d 330, 332(1986).

(64) People v. Feldman, 342 N. Y. S. 2d 956(1973).

(65) State v. McCann, 354 N. W. 2d 202(1984).

(66) ここで前田教授の示される「相対的軽微性」(前田、前掲註(1)434－8頁参照)との用語上の相違を明らかにしておく必要があろう。前田教授の用いられる「相対的軽微性」の観念は、統一的、一元的な「絶対的軽微性」のメルクマール以外に、法益侵害が明白な場合でも一定の正当な目的を有する場合、行為が一定の価値をになっているため「軽微概念」が弛緩し、別の「軽微性」のメルクマールが生じていることを指している。具体的には労働争議などにともなう公安事件がこれに該当する。ところが本稿でいう「相対的軽微性」とは、行為を罰する個々の規定に照らした場合、どれほどその法が抑止しようとした害悪、脅威を生じさせたのかを考慮する見方を言う。

(67) State v. Brown, 458 A. 2d 165, 170(1983).

(68) State v. Smith, 480 A. 2d 236, 238(1984).

(69) State v. Park, 525 P. 2d 586(1974).

事案は、予備選挙における各候補者が選挙費用の報告を期間内に行わなかったという選挙管理法違反事件である。地方裁判所ではコーノ裁判長は20人の訴因全てを打ち切ったが、最高裁のオガタ裁判長はこの判断に裁量の濫用があったとして、打切りにあたって考慮すべき要件を明示して再審理のため差戻しをおこなった。

(70) People v. Davis, 286 N. Y. S. 2d 396(1967).

1965年、学生デービス(当時20才で学業優秀であった)は、イギリスのサザンプトンから船でアメリカに戻った。その際乗船前に友人からもらった、1オンス(約28グラム)に満たない量のマリファナを所持していたため「売買の意図をもって麻薬類を所持した罪」で起訴された。上級裁判所のシュヴァイツァー裁判官は、医学部に入学が決まっていた被告人からの「正義の増進のための訴追の打切り」規定(ＮＹ州旧刑訴法671条)に基づく打切り申立てを認めている。

(71) 525 P. 2d 586, 591.

(72) 480 A. 2d 236, 240.

(73) *Id.*

(74) 475 A. 2d 97, 100.

(75) 458 A. 2d 165, 173.

(76) 525 P. 2d 586, 591.

(77) 第1節2、(2)を参照。

(78) 286 N. Y. S. 2d 396, 399-400.

(79) People v. Campbell, 267 N. Y. S. 2d 5(1966). 結婚を目的として被告人が女性を誘拐しメリーランドまで行ったという事案である。裁判所は公衆がいかなる害もこうむっていないことを理由に事件を打ち切った。

(80) People v. Quill, 177 N. Y. S. 2d 380(1958). 名誉毀損罪で起訴された被告人が打切りを主張し、毀損された当事者が決して名誉を毀損されたとは認識していなかったこと、公衆が害を被らなかったことを理由に事件が打ち切られた。

(81) People v. Glaster, N. Y. L. J., August 25, 1966, p. 9, col. 6-8. 車を運転していた大学の4年生の被告人は警官の尋問現場でパニック状態となって逃げ出し、その際警官が車のドアを摑んだため傷害を与えるに至った。ゾーベル裁判長は、本人の前科、前歴、学業成績、専門的な将来性などを考慮し、刑を科すことが本件での処遇として適当でないと判断して軽罪の訴追を打ち切った。

(82) たとえば、二級暴行罪、武器所持罪、禁制品製造罪について訴追を打ち切られたプルマー事件(People v. Plummer, 364 N. Y. S. 2d 697 (1975))(被告人の障害の発生)、一級故殺罪で打ち切られたシャーニス事件(People v. Shanis, 374 N. Y. S. 2d 912(1975))(やむをえない事情あり)など多くの例がある。これらニューヨーク州の判例の動向については、別稿で包括的に紹介する機会を予定している。

(83) 註(47)のヴェクスラー教授の発言を参照。

(84) N. J. S. A. 33 : 1-81(b).

(85) State v. Zarrilli, 523 A. 2d 284(1987). ニュージャージー州では、County Court に単独制のコモン・ロー担当裁判所として法律審(Law Division)がある。また County Court は municipal court などの控訴裁

判所ともなる。ニュージャージー州の裁判制度については田中英夫『英米の司法』(1973)151頁以下を参照。

(86) *Id.* at 287.

(87) *Id.* at 288. 他方、スミス事件のレノックス裁判官は、ガム3個の窃盗であってもこれが「職業的に」なされた場合には打切りが認められないという立場を採っていた。

(88) *Id.*

(89) *Id.*

(90) *Id.* at 288-9.

(91) State v. Zarrilli, 532 A. 2d 1131(1987).

(92) State v. Ziegler, 544 A. 2d 914(1988).

(93) *Id.* at 916.

(94) *Id.*

(95) Commonwealth v. Moses, 504 A. 2d 330, 332(1986).

(96) 1 Robinson, *supra* note 45, at 325-7.

(97) 480 A. 2d 236, 241.

(98) Commonwealth v. Jackson, 510 A. 2d 1389(1986).

(99) *Id.* at 1391.

(100) *Id.* at 1392.

(101) Commonwealth v. Moll, 543 A. 2d 1221(1988).

(102) *Id.* at 1226.

(103) *Id.*

(104) ただし、この「微罪打切り」への判断が仮定的なものであることを確認しておく必要がある。裁判所は前段において、法が定める故意、悪意、過失の存在を認めず有罪にならないと述べている。*Id.* at 1225. この判断に加えて、なお「かりに被告人の行為が刑事上の非難可能性を引き起こすと我々が結論できるにせよ、同じ結果となること、すなわち微罪として訴追の打切りを命ずることを考えている」とした。*Id.* at 1226. こうした構成が傍論であり「微罪打切り」判断を加えたものではない、と評するこ

とも可能であろうが、それはむしろ逆であって、後段の主張のために実体法的な評価を先に置き、打切りの正当化を図ったと考えたほうが妥当ではないか。

(105) 註(47)参照。

(106) Richard H. Kuh, *A Prosecutor Considers the Model Penal Code,* 63 COLUMBIA LAW REVIEW 608, 628(1963).

(107) *Id.*

(108) *Id.*

(109) J. DeCicco, *supra* note 38, at 164.

(110) *Id.* at 164-5.

(111) M. H. Belsky, J. Dougherty and S. H. Goldblatt, *Three Prosecutors Look at the New Pennsylvania Crimes Code,* 12 DUQUESNE LAW REVIEW 793, 807(1974). ベルスキー検事らは、ペンシルバニア州の規定が概括的に過ぎるため司法権の濫用の危険があることを指摘し、これを回避するよう主張する。その具体策として、上訴審の審査と適用犯罪の限定を挙げている。

(112) この点についてはたとえば、A．S．ゴールドシュティン(渥美東洋監修、椎橋隆幸ほか訳)『控え目な裁判所』(1985)86頁以下「権力分立という問題」の項参照。

(113) DeCicco, *supra* note 38, at 165.

(114) People v. Superior Court of San Mateo County, 113 Cal. Rptr. 21, 520 P. 2d 405(1974).

(115) 286 N. Y. S. 2d 396.

(116) State v. Abbati, 478 A. 2d 1212(1984).

(117) State v. Merlino, 378 A. 2d 1152(1977).

(118) State v. Abbati, 493 A. 2d 513, 521(1985).

(119) 模範刑法典制定25周年を記念した論文集としてSymposium : *The 25th Anniversary of the Model Penal Code,* 19 RUTGERS LAW JOURNAL 519-954(1988). その紹介として、門田成人「アメリカにおける模範刑法典

25周年記念シンポジウムに関する文献紹介(1)以下」島大法学33巻1号以下(1989～)がある。§ 2・12関係では、*see,* Symposium, at 879－80, 890－1, 902.

(120) 陪審のナリフィケーションについては、丸田隆『アメリカ陪審制度研究――ジュリー・ナリフィケーションを中心に――』(1988)特に165、193頁など参照。

(121) 前田・前掲註(1) 461－2頁、464頁註(18)など参照。

(本稿は平成元年度－2年度文部省科学研究費補助金奨励研究(特)による研究成果の一部である。)

Dismissal of Prosecutions for Trivial Offenses; Part 1 —— Study of "de minimis infractions" in the U.S.A. ——

Makoto IBUSUKI*

Introduction
I. History of "de minimis infractions"
1. Enactment of Model Penal Code
2. Litigation of "de minimis infractions" in Each State
II. Analysis of "de minimis infractions" Provisions
1. Character of Court Power
2. Character of a Headnote
3. Litigational Intention
4. Scope of Each Section
III. Definition of Trivial Offenses
1. The Park Standards
2. Analysis of Park Standards
3. "Public Risk" Test by Judge Hanes
4. Analysis of Hanes' Standards
IV. Problems Concerning the Provision
1. Problems on Theory
2. Problems on Procedure
3. Problems on Principles
Summary

*Fellow of the Japan Society for the Promotion of Science for Japanese Junior Scientists; B.L., LL.M

In Japan there hasn't been any measures related to diversion programs for trivial offences for the periodtime of post-charge pre-trial. That caused repeated discussions of how to deal with trivial offenses in our criminal law theory. In those discussions it is often said that it is more practical and effective to settle trivial offenses by using procedural law than substantive law. At the Japan Criminal Law Seminor in 1987, for example, procedural approach was discussed to be available concerning of "the disposing of trivial offenses". Also in that seminor one reporter pointed out that this problem of diverting trivial offences should be studied in the view of comparative law. Unfortunately there hasn't been much material and data in this field of study.

In order to offer some material of procedural law in other countries, the author chose the law of "de minimis infractions" in the U.S.A. for dismissing a prosecution of trivial offenses.

In America, some states have settled this issue by using a dismissal power of the court. Historically, the provision has its origin in Model Penal Code, 1962. American Law Institute approved court power to dismiss prosecutions of trivial offenses on §2:12 as "de minimis infractions", when the court finds some adequate reasons on that provisions. Hawaii, Pennsylvania and New Jersey introduced this statute in their criminal procedure. In Pennsylvania Law, for example, we can find "de minimis infractions" provision in 18 Pa.C.S.A.§312.

(a)General Rule —— The court shall dismiss a prosecution if, having regard to the nature of the conduct charge to constitute an offense and the nature of the attendant of the defendant:

(1)was within a customary license or tolerance, neither expressly negative by the person whose interest was infringed nor inconsistent with the purpose of the law defining the offense;

(2)did not actually cause or threaten the harm or evil sought to be prevented by the law defining the offense or did so only to an extent too trivial to warrant the condemnation of conviction; or

(3)presents such other extenuations that it cannot reasonably be regarded as envisaged by the General Assembly or other authority in forbidding the offense.

(b)-The court shall not dismiss a prosecution under this section without filing a written statement of its reasons, except that if the

attorney for the Commonwealth is the moving party for such dismissal no such written statement need be filed.

In refering to this kind of provision, the first chapter introduces the background of the "de minimis infractions" provision and the enactment of this provision by some states. In the next chapter, some problems in interpreting the code are studied according to each section of the act. The third chapter examines mainly some cases in which the provision is applied in New Jersey . The last chapter discusses and evaluates theoretical, procedural, and principle phases of legislation.