

アメリカ合衆国における 「刑罰法規厳格解釈の原則」見直し論について(1)

門 田 成 人

1. はじめに
2. 「刑罰法規厳格解釈の原則」見直し論の概要
 - 1) Price 論文
 - 2) Harvard Law Review 無署名論文……………以上 本号
 - 3) Hester 論文
 - 4) Diamond 論文
 - 5) 若干の検討
3. 「公正な告知」の再検討
4. むすびにかえて

1. はじめに

アメリカ合衆国においては、刑罰法規厳格解釈の原則は、刑罰法規の文言や文面が複数の解釈を許容するという意味で曖昧である場合には、その曖昧さを被告人に有利となるように厳格に解釈する、すなわち狭義の解釈を選択するよう裁判所に要請する解釈原則である⁽¹⁾。厳格解釈の原則は、かつてのイギリスにおいては厳罰主義に抗する手段としての歴史的意義を担っていたが⁽²⁾、その後、公正な告知(fair notice)の手続的デュー・プロセスおよび立法府の優位(legislative supremacy)という三権分立原則をその規範的根拠とし、憲法的価値を反映することで、合法性原則の一翼を担う解釈ルールとして位置づけられている⁽³⁾。

(1) 拙稿「アメリカにおける刑罰法規厳格解釈の原則について」島大法学 33 卷 4 号 63 頁以下参照。

(2) See Hall, *Strict or Liberal Construction of Penal Statutes*, 48 HARV. L. REV. 748, 748-51 (1935).

しかしながら、厳格解釈の原則は被告人に有利な狭義の解釈を選択させる点が一方通行的であるがゆえに、19世紀中葉から20世紀初頭にかけて、多くの州において制定法により厳格解釈の原則の適用が禁止または制限され、自由解釈の原則や公正な意味の解釈原則などへの移行が見られた⁽⁴⁾。また、1962年の模範刑法典は、刑罰法規がその文言の公正な意味に従って解釈されるべきであるとする⁽⁵⁾。文言に異なる解釈の余地がある場合には、模範刑法典の解釈条項に列記された一般目的および当該条項の特別目的を促進するようにその文言が解釈されることが命じられる⁽⁶⁾。模範刑法典が列記する一般目的は、犯罪予防、矯正改善の促進、恣意的処罰の防止措置および公正な警告である⁽⁷⁾。現在も、州では、厳格解釈の原則の適用につき立場が分かれる。厳格解釈の原則が法典化されているのは2州にすぎず⁽⁸⁾、逆に12州では法典上明文で廃止される⁽⁹⁾。異なる基準が法典化される22州では、16州は日常の意味による解釈を要請し⁽¹⁰⁾、5州は裁判所に法典の一般的諸目的を考慮するよう命じ⁽¹¹⁾、ニューヨーク州は裁判官に立法沿革の利用を許している。残る14州とコロンビア特別区は刑法典上何らの言及もない。

(3) 詳細は、永井善之「アメリカにおける刑罰法規厳格解釈の原則と『公正な告知』の概念」東北法学17号35頁、特に43頁以下参照。

(4) 永井・前掲論文47頁以下参照。

(5) Model Penal Code §1.02 (3) (1985).

(6) *Id.*

(7) *Id.* § 1.02 (2).

(8) フロリダ州およびオハイオ州である。

(9) アリゾナ州、デラウェア州、アイダホ州、ケンタッキー州、ミシガン州、モンタナ州、ニューハンプシャー州、ノースダコタ州、オレゴン州、サウスダコタ州、テキサス州およびユタ州である。

(10) アラバマ州、アラスカ州、カリフォルニア州、コネチカット州、ジョージア州、ハワイ州、ルイジアナ州、メイン州、マサチューセッツ州、ミネソタ州、ミシシッピ州、ネブラスカ州、オクラホマ州、テネシー州、ウィスコンシン州およびワイオミング州である。

合衆国最高裁においても厳格解釈の原則と他の解釈原則との関係，とりわけて立法意図・目的や沿革等とのすり合わせが問題となり，厳格解釈の原則の位置づけや適用の手順をめぐって意見の対立が見られる⁽¹²⁾。近時は，刑罰法規が曖昧であっても立法沿革や資料等からその目的を探り，これに最も良く調和する合理的あるいは常識的な解釈を選択するとし，そのような解釈がなお複数考えられる場合に同点決勝として厳格解釈の原則により狭義の解釈を選択する⁽¹³⁾，あるいは厳格解釈の原則が他の理由で選択された解釈を正当化するための帳尻あわせにすぎないとの評価が有力である⁽¹⁴⁾。最後の最後に被告人に有利に扱うためか，厳格解釈の原則は慈悲の原則（rule of lenity）とも称されるようになってきている⁽¹⁵⁾。この「最後の最後」アプローチでは，刑罰法規の文言や構造，立法沿革や立法の動機づけとなった政策に頼ってもなお刑罰法規の射程につき合理的な疑問が残る場合，すなわち刑罰法規の解釈にあたりあらゆる手を尽くしても1つの最善の解釈を生み出せない場合という，およそありそうにない場合に，厳格解釈の原則が働くにすぎない⁽¹⁶⁾。裁判官は，たとえ文言がより狭い意味を持ちえても立法沿革等に基づいて自由に広範な解釈を付与でき，常識や立法政策が狭い意味を示唆しても制定法の広範な文言の字義通りの意味を採用することも可能である。

(11) コロラド州，イリノイ州，ニュージャージー州，ペンシルバニア州およびワシントン州である。

(12) 拙稿「アメリカ合衆国における刑罰法規厳格解釈の原則の適用方法について（1）（2）」島大法学39巻1号65頁以下，42巻1号151頁以下参照。

(13) *See. e. g., Callanan v. United States*, 364 U. S. 587 (1961), *Russello v. United States*, 464 U. S. 16 (1983).

(14) *See. e. g., Jeffries, Jr., Legality, Vagueness, and the Construction of Penal Statutes*, 71 VA. L. REV. 189, 198-99 (1985).

(15) 以下では，各論文において使用されている名称はそのまま用いることとするので，論文の概要を紹介する場合には「慈悲の原則」の文言を訳語として当てている。

(16) *See Kahan, Lenity and Federal Common Law Crimes*, 1994 SUP. CT. REV. 345, 386.

合衆国最高裁におけるこのアプローチへの対抗軸は、文面がより狭い解釈を指示する場合には常に厳格解釈の原則が立法沿革等の文面外の情報に基づいた広範な解釈を阻むアプローチである。このアプローチでは、裁判官は、まず文面の平明な意味を特定し、その解釈と文面外の資料を用いた解釈理論によって支持されるより広範な解釈との曖昧さを解決するために厳格解釈の原則を用いる⁽¹⁷⁾。これは Scalia 裁判官の手法である⁽¹⁸⁾。しかし、Scalia 裁判官は文面が広範な責任を示唆する場合には厳格解釈の原則を適用しないことから、これはむしろ原意主義 (literalism) であって、文面の平明な意味 (plain meaning) に焦点を当てて広範な解釈を拒否するとの結果が厳格解釈の原則と重なる場合があるというにすぎないであろう⁽¹⁹⁾。

いずれにせよ、合衆国最高裁においては厳格解釈の原則は少なくとも今なお刑罰法規の解釈における一要素であるとされているが⁽²⁰⁾、内容的には骨抜きになっているといえる⁽²¹⁾。

(17) Moskal v. United States, 498 U. S. 103, 132 (Scalia, J., dissenting) (1990).

(18) Scalia 裁判官は、「慈悲の原則は、合衆国最高裁が疑いなく明確な専門用語を覆すために不明確な一般的目的を使用すべきではなく、専門用語に通じていない人でさえ思い浮かばない意味をその文言に与えるべきではないことを意味する。」とする。See Newland, *The Mercy of Scalia: Statutory Construction and the Rule of Lenity*, 29 HARV. C. R. - C. L. L. REV. 197 (1994). 紹介として、拙稿「サラ・ニューランド『スカリア裁判官の哀れみ—制定法解釈と慈悲ルール』の紹介」*島大法学* 38 巻 4 号 141 頁以下参照。

(19) Price, *The Rule of Lenity as a Rule of Structure*, 72 FORDHAM L. REV. 885, 892-93 (2004).

(20) 1970 年代以降の合衆国最高裁判例の流れについては、永井・前掲論文 58 頁以下参照。環境刑罰法規に関する合衆国最高裁の判例を素材に厳格解釈の原則を検討するものとして、永井善之「アメリカ合衆国における刑罰法規解釈の一断面について—環境刑罰法規を素材にして—」*東北法学* 16 号 249 頁以下、また、合衆国郵便詐欺法、合衆国電子通信プライバシー法および違法薬物濫用事例に関するものとして、拙稿「アメリカにおける刑罰法規解釈の一現代的側面について (1) (2 完)」*島大法学* 35 巻 1 号 139 頁以下、同 35 巻 3 号 195 頁以下、同「刑罰法規の解釈における『公正な告知』原理」*神戸学院法学* 37 巻 3・4 号 57 頁以下、同「妊娠中の女性による違法薬物濫用の刑事規制と刑罰法規厳格解釈の原則」*島大法学* 41 巻 4 号 113 頁以下がある。

厳格解釈の原則が衰退傾向にある原因として、公正な告知と立法府の優位という理論的正当化根拠の不十分さが挙げられる。公正な告知は、厳格解釈によって、一般市民が予期しない広範な解釈により不意を突かれられないように保護することを意味するが⁽²²⁾、重大な疑問が提起される。犯罪者が制定法を読まないことから、告知が虚構の上に成り立っているのではないか。犯罪者が制定法を読んだとしても、その勉強熱心さは社会が尊重すべき信頼の利益を生み出さないのではないか⁽²³⁾。法についての勉強が、その目的が刑事責任の境界領域を縁取ることになれば、むしろより非難の程度を高めるのではないか⁽²⁴⁾。また、殺人や窃盗などの場合、制定法における曖昧さは処罰の道德的誠実さに疑問を提起するものではないから、被告人がその行為につき犯罪であるとの告知を受けているのではないか⁽²⁵⁾。これらの疑問に照らして、告知理論はあらゆる犯罪につき厳格解釈の原則の適用を正当化するのに不十分であると批判される。立法府の優位は、処罰権限が司法府ではなく立法府に授与されており、犯罪を定義しその処罰を定めるべきは立法府であることを意味するが⁽²⁶⁾、しかし議会の意思を故意に阻害することに起源を発する厳格解釈の原則となぜ結びつくのか、解明されていない。厳格解釈の原則が、実

(21) Jeffries, *supra* note 14 at 199-200.

(22) Holmes 裁判官は, *McBoyle v. United States*, 283 U. S. 25 (1931)において、「犯罪者が殺人や窃盗を行う前に注意深く法律の文面を建都するとは考えられないけれども、法律がある線を越えれば何をする意図なのかにつき、公正な警告が、通常の人々が理解する言葉で一般大衆に与えられるべきであろうということは合理的である。その警告を公正なものとするには、できる限りその線が明確であるべきである。」(*Id.* at 27)と述べ、これが公正な告知のベースである。

(23) Jeffries, *supra* note 14 at 231.

(24) Kahan, *supra* note 16 at 401.

(25) *Id.* at 401-02.

(26) Marshall 裁判官は, *United States v. Wiltberger*, 18 U. S. (5 Wheat.) 76 (1820)において、「処罰権限は立法府に授与されており、司法府にはない。犯罪を定義しその刑罰を定めるのは立法府であって、合衆国最高裁ではない。」(*Id.* at 95.)と述べた。

146- アメリカ合衆国における「刑罰法規厳格解釈の原則」見直し論について（1）（門田）
際上、非委譲原則（non-delegation doctrine）であるならば、立法府が刑事立法の詳細を裁判所に委ねるのを防ぐことが目的とされるが⁽²⁷⁾、立法府がそのような委譲をあまり好まないと考える理由はない。実際、犯罪に厳しいことが好評を得ることを前提にすれば、立法府は曖昧な場合に被告人により重い刑罰を科すことを好むともいえる⁽²⁸⁾。その意味では、立法府の優位も根拠としては不十分であろう。

しかしながら、近時、衰退傾向にある厳格解釈の原則を見直し復興させるべきであるとの見解がいくつか主張されている。それらの見解は、厳格解釈の原則の何をどのように見直し、どのような範囲でその復興を図るのかなどの基本的スキームでは必ずしも一致するものではないが、その問題意識にはアメリカ合衆国における刑事司法システムの現状に対する共通認識があると思われる⁽²⁹⁾。アメリカ合衆国は、ここ40年近く、薬物犯罪撲滅から始まり、組織犯罪撲滅、テロ犯罪撲滅へと次々とターゲットを変えながら社会の安全を維持するために、さまざまな刑罰法規を制定して過剰犯罪化を引き起こし、同時に犯罪に対する重罰主義を徹底している⁽³⁰⁾。その結果、刑法典は真に犯罪として処罰すべき行為よりも広く犯罪行為を定め、さほど非難に値しない行為にも峻厳な刑罰が科されるおそれが生じている⁽³¹⁾。代用犯罪（proxy crime）がその例である⁽³²⁾。代用犯罪は、その行為自体非難に値しないが、よ

(27) Kahan, *supra* note 16 at 350.

(28) Elhauge, *Preference-Eliciting Statutory Default Rules*, 102 COLUM. L. REV. 2162, 2193 (2002).

(29) アメリカ合衆国の刑事司法システムの現状分析については、Stuntz, *The Pathological Politics of Criminal Law*, 100 MICH. L. REV. 505 (2001) がきわめて重要である。なお、この部分の論述は、Price, *supra* note 18 at 912-14 に負うところが大きい。

(30) See, e.g., Luna, *The Overcriminalization Phenomenon*, 54 AM. U. L. REV. 703 (2005), HUSAK, *OVERCRIMINALIZATION-The Limits of the Criminal Law-* (Oxford, 2008).

(31) Price, *supra* note 19 at 913, Luna, *Principled Enforcement of Penal Codes*, 4 BUFF. CRIM. L. REV. 515, 522-23 (2000).

り非難すべき行為の代わりとして犯罪化されたものである。ドライバーなどの夜盗道具や、ボールやスプーンなどの薬物吸引道具の所持が犯罪とされている。また、強姦、殺人や窃盗などの真に重大な犯罪も、すでに峻厳な刑罰を受けるにもかかわらず、微妙な変化を加えることで何度も繰り返し重ねて犯罪化されている⁽³²⁾。これは検察官の裁量が誘因である⁽³⁴⁾。検察官が刑罰法規を執行するにあたり裁量権を有するから、立法府は、検察官が刑罰法規を正当に執行するであろうと確信して、広範な刑罰法規を制定している⁽³⁵⁾。実際、立法者は、検察官が不適切な起訴を避けると信頼するがぎり、法執行を推奨し犯罪に厳しいと見せる政治的要請により、比較的簡単に有罪判決を得られる道具を提供する強い誘因にさらされる⁽³⁶⁾。代用犯罪はまさにこれに資する。ドライバーの所持は夜盗よりも証明が容易である。核心的犯罪の繰り返しの犯罪化も1つの犯罪にいくつもの犯罪を付け加え山積みにするのを許容する。これは検察官が有罪答弁を引き出すのに有効である⁽³⁷⁾。このような状況では、代用犯罪で起訴された被告人は嫌疑を晴らす手段がなく、また核心的犯罪で起訴された被告人は裁判となれば司法取引で示された刑罰よりもはるかに思い刑罰に直面しうることになるから、誰が刑務所に行くべきかを判断する責務は、正式な公判手続ではなく、検察官による有罪と無罪の非正式で裁量的な判断に移行することになる⁽³⁸⁾。公判手続は検察官の判断に司法判断という安全装置を提供するが、しかし、代用犯罪や犯罪山積み訴追が公判での有罪可能性を高める場合には、司法審査も正確性の強力な保障

(32) Stuntz, *supra* note 29 at 515-19.

(33) *Id.* at 518, Luna, *supra* note 31 at 522-23.

(34) Price, *supra* note 19 at 913.

(35) Stuntz, *supra* note 29 at 529-33.

(36) *Id.*

(37) *Id.* at 519-20.

(38) Lynch, *Our Administrative System of Criminal Justice*, 66 *FORDHAM L. REV.* 2117, 2120 (1998).

148- アメリカ合衆国における「刑罰法規厳格解釈の原則」見直し論について（1）（門田）
手段にはならない⁽³⁹⁾。そこで、このような現在のアメリカ合衆国刑事司法システムが抱える問題を解消する手段として厳格解釈の原則が注目されているのである。

本稿は、このような問題意識に基づくあるいはそれに配慮したと見られる、最近発表された、4つの厳格解釈の原則見直し（復興）論の概要を紹介しながら、厳格解釈の原則が現在果たすべき役割・機能を検討するとともに、解釈原則として合法性原則の一翼をなし憲法的価値をも取り込む厳格解釈の原則の理論的根拠である公正な告知についてその規範的意義を探ることを目的とする。筆者はこれまで、アメリカ合衆国最高裁における刑罰法規明確性の理論⁽⁴⁰⁾、刑罰法規厳格解釈の原則や遡及的処罰禁止原則⁽⁴¹⁾、それぞれの理論的変遷、理論構造および各原則の盛衰を、合衆国最高裁判例を中心として多くの裁判例を素材にして分析・検討し、これを通じて、合衆国最高裁が、国民（の多数者）の道徳的価値観の誠実な反映をその正当化の根拠とする刑法領域において、手続的デュー・プロセス、特にその中核にあたる公正な告知と恣意的差別的法執行の防止に基づく国家刑罰権行使の正当化の重視の規範的意義を明らかにするために、公正な告知および恣意的差別的法執行の禁止の概念構造を探求してきた⁽⁴²⁾。明確性の理論でも厳格解釈の原則でも裁判例における適用の実態を見るかぎり、1970年代に公正な告知や恣意的差別的法執行の防止という理論的根拠の概念構造の違いがその判断基準や適用の手

(39) Lynch, *supra* note 38 at 2145-46, Price, *supra* note 19 at 914.

(40) 拙稿「刑罰法規明確性の根拠について」島大法学32巻2号95頁以下、同「アメリカ連邦最高裁における刑罰法規明確性の理論の展開について」犯罪と刑罰6号87頁以下、

(41) 拙稿「コモン・ロー上のルールの不利益の変更と遡及処罰禁止原則」神戸学院法学33巻1号79頁以下、2号171頁以下、3号431頁以下参照。

(42) 拙稿「『刑罰法規明確性の理論』の意義と根拠について」刑法雑誌33巻3号383頁以下、同「罪刑法定主義の理念と『権利性』について」大野眞義先生古稀祝賀刑事法学の潮流と展望23頁以下（世界思想社、2000年）参照。

順に現れ始めた。1980年代以降は、概念構造の違いから、理論的根拠の否定論が学説において有力に展開され、明確性の理論や厳格解釈の原則を維持しつつも、その根拠を修正し判断基準を変更する、その適用領域（範囲）を再検討するなどの流れを生む。組織犯罪・テロ犯罪対策のスローガンのもとに社会における異分子の排除および流入防止による社会の安全が優先されていくなかで、行為の犯罪化における予防側面の強調から犯罪行為の前倒しや拡散・希薄化が促進されるとともに、一つの核心的犯罪が時間的に前後して伴う行為の犯罪化あるいは別の観点からの重疊的評価による再犯罪化により重罰を科すことができるシステムが出来上がり⁽⁴³⁾、その反面として、刑事規制における立法・法適用を射程に含むデュー・プロセスによる刑罰権行使の正当性が理論的に弱体化している。そのなか、近時、立て続けに公表された厳格解釈の原則の見直し（復興）論がアメリカ合衆国の刑事司法システムの現状をいかに捉えたうで、何をどのように理論構築しているのかは興味深いところである。筆者は、刑罰権行使の正当化のためデュー・プロセスが立法から法適用・執行までのプロセス全体を告知と濫用防止によりコントロールするとの観点から、厳格解釈の原則は、議会が、ある反社会的行動を刑罰により禁圧する意図を文面に表現するのに特段の困難がないのであればそれを制定法上具体的かつ特定の記述すべきであり、文面上当該行為が詳述されていない場合には国家機関が負う責務を果たしていないので、犯罪行為として処罰されるリスクを一般国民に転換できないがゆえに、裁判所をして、刑罰法規に存在する曖昧さを、被告人に有利に、狭義に解釈させるルールとして捉える。これは国家刑罰権による一般国民の生命・自由・財産の剥奪とい

(43) アメリカ合衆国における組織犯罪規制法である RICO 法を明確性の原則に照らして検討したものとして、拙稿「アメリカにおける組織犯罪規制法と『公正な告知』の概念」犯罪と刑罰 7号 123頁以下、同「RICO 法とアメリカ合衆国における基本原則の現代的意味 (1) (2) (3)」島大法学 36 卷 3号 1頁以下、37 卷 1号 85頁以下、38 卷 2号 33頁以下参照。

150- アメリカ合衆国における「刑罰法規厳格解釈の原則」見直し論について（1）（門田）
う権利侵害を正当化するための、国家が一般国民に対して事前に整えるべき適正な手続の核心部分を浮き彫りにするルールとして厳格解釈の原則を理解するのである⁽⁴⁴⁾。このような理解を再検討することも本稿の目的である。

2. 「刑罰法規厳格解釈の原則」見直し論の概要

1) Price 論文⁽⁴⁵⁾

本論文は、アメリカ合衆国において過度に広範な犯罪が刑法の抱える問題の一つであるとして、慈悲の原則がこの問題の最適解決策であることを主張する⁽⁴⁶⁾。すなわち、慈悲の原則は刑法の民主主義的選好への敏感な反応（*responsiveness to democratic preferences*）を高める装置として理解される。限定解釈は短期的には個々の事案において立法府の選好をくじくかもしれないが、立法府が反対すべき裁判所の判断を覆すにはさほど労力を要するものとは考えられず、むしろ長期的に見れば、刑罰法規における特定性（*specificity*）の要求の下に制定される、より詳細な刑法典（*more detailed criminal code*）は、多数者の道徳的正当性（*majoritarian moral legitimacy*）の価値が最も重要である刑法において、立法および法執行の説明責任を十全に果たさせる。立法府は、その犯罪化を意図する行為の正確な性質を開示しなければならず、検察官の訴追判断は特定の犯罪の定義に基づきより容易に再吟味されうるであろう⁽⁴⁷⁾、とする。以下、本論文の概要を見ておく。

制定法の解釈は一貫性のなさと確実性のなさとで名立たる領域である。裁判所は、一方で文言の辞書的意味に焦点を当てつつ、他方ではより古い解釈ル

(44) 厳格解釈の原則が抱える理論的課題については拙稿・高法学 39 巻 1 号 68 頁以下参照。

(45) Price, *supra* note 19 at 885.

(46) *Id.* at 940.

(47) *Id.* at 940-41.

ールのさまざまな技法を用いて厄介な事件では場当たりに字義通りの解釈から離れることもしばしばある。そのような技法の一つが、慈悲の原則である。慈悲の原則は、アメリカ法において告知と立法府の優位を保障するルールとして長く受容され崇められていたけれども、最近では裁判所や評釈者の支持を失っている。それは、原意主義がはやりであるだけでなく、慈悲の原則の諸目的やその適用方法に関する混乱のゆえである⁽⁴⁸⁾。

慈悲の原則のより良い正当化根拠は、刑事立法および法執行のプロセスを構築する際のその役割に見出される。従来の根拠は刑事被告人の観点から彼に公正な警告と政治的アクセスを保障することに重きを置いていたが、むしろ、有権者の観点に移行して、刑事司法の民主主義的説明責任 (democratic accountability of criminal justice) を果たすことを推進するという役割が強調されるべきである⁽⁴⁹⁾。

慈悲と説明責任とのつながりが観念的に思われるかもしれないが、いかなる行為が犯罪であるべきかにつき民主主義的正当性の問題が州や連邦の裁判例にしばしば提起される。有権者が犯罪とすることを是認しても、その是認は共同体の道徳的強制力 (moral force of the community) がその刑事制裁を支えていることを保障するためにはっきりとなされるべきである⁽⁵⁰⁾。ここで、慈悲の原則は開示の機能を果たす。立法府は刑罰法規の執行に先立って禁止の広範さを詳しく説明せざるをえず、検察官は、いかなる行為が犯罪として扱われてきているのかを有権者や陪審員に示すのに十分な特定性をもって犯罪を起訴せざるを得ない。慈悲の原則がなければ、政治家は、刑罰法規がどのような凡庸な行為までもその射程に含むのかを曖昧にする広範な文言を好むかもしれない。慈悲の原則によって、立法者や執行者は何をしているのかを明白に示めざるを得ない。その結果、有権者による選好が表明される公

(48) *Id.* at 885-86.

(49) *Id.* at 886-87.

(50) *Id.* at 888.

算が高まる⁽⁵¹⁾。

慈悲の原則は方法論的厳格さを強化するアプローチを提案する。慈悲の原則は、曖昧さを被告人に有利に解決するという単純な定式であるにもかかわらず、複雑でつかみにくい。裁判官は時として、慈悲の原則による解釈があまりに怪しいので曖昧さを創造できないとしてこれを拒否する一方、慈悲の原則が狭い解釈を命じるとしてこじつけの解釈を受容することもある⁽⁵²⁾。こうした混乱を回避するために、慈悲の原則は刑罰法規の最も狭いもっともらしい解釈を採用するよう裁判所に求めると考える。この慈悲の原則は、原意主義では広範な解釈が支持される場合でも刑罰法規の射程を制約するアプローチである。裁判官は、刑罰法規の解釈の第1歩として、もっともらしい解釈すべてをあらゆる解釈技法を用いて特定する。慈悲の原則はその選択肢の中から最も狭い解釈を選択するよう裁判官に要請する。その効果は被告人に有利にのみ働くことである⁽⁵³⁾。刑事事件における解釈の焦点は最善の解釈の選択から文面上のもっともらしさや合理性というより柔軟な入口判断へと移行する⁽⁵⁴⁾。このアプローチは判例法ではほとんど支持されないが、それが制定法を狭く解釈せよとの厳格解釈の要請に最も忠実であり、説明責任の効果を保障する最善の方策であると考え⁽⁵⁵⁾。この点、合衆国最高裁の最近のア

(51) *Id.* at 887-88.

(52) *Id.* at 888-89

(53) *Id.* at 894.

(54) *Id.* at 889.

(55) 裁判官が好ましくない解釈を排除するためにもっともらしさという入口判断を操作しうが、裁判官が狭い解釈を拒否することは一般に困難である。なぜならば、裁判官がそうすることは、単純に誤りあるいは説得的ではないというよりも、その解釈をもっともらしくなく思わせるからである。これは被告人に有利という傾向を組み込む。弁護側は立法目的が文面よりも狭いことを主張でき、訴追側はその根拠に基づいて文面を拡張することができなくなる。よって、立法者は行為が明晰な言葉で定義されなければその行為が処罰されることを期待できず、検察官も狭い禁止範囲に基づいてのみ訴追できることになる。立法府および行政府の説明責任の便益が実現される。*Id.* at 924.

アプローチは、裁判官が制定法の文言や構造、立法沿革、動機づけとなった政策に基づいて自由に解釈を選択でき、弁護側にも訴追側にも立法沿革等に訴えて十分な解釈議論をさせ、表面上中立的なものであるが、実際には訴追側に有利に働き、裁判所をして広範な解釈へと導くものであり、十分なものではない⁽⁵⁶⁾。解釈アプローチでは、中立性よりもむしろ、被告人に有利に扱う、個人の権利に対する法の優しさという裁判所の一般的姿勢が必要である⁽⁵⁷⁾。また、広範な制定法の文言の字義的解釈を支持する最近の見解は、立法者が刑事禁止の全貌を覆い隠すことを許し、検察官が統一的な犯罪名称のもとにさまざまな非難可能性を伴う広範囲な行為を取りまとめることでその執行パターンを曖昧にしまう点で、採用しえない⁽⁵⁸⁾。

立法府の優位のドグマで大事にされている、共同体の道德意思が刑法において至上であるとの普遍的な認識があるにもかかわらず、刑法領域における立法が多数者の意見をとらえられていないというのが現実である。立法者は、「犯罪に厳しい (tough on crime)」ことが政治的ポイントを上げるため刑法の射程を拡張せよとの強い圧力に直面するとともに、重大な非行が検察官がそれを攻撃する道具を持たないために処罰を逃れるという政治的危険が起こるのを回避するため、広範な文言を用いた刑罰法規を制定する。立法者が共同

(56) *Id.* at 922.

(57) *Id.* かつてのイギリスの裁判所では、慈悲の原則は実際上刑罰法規の司法審査の1つとして機能していた。つまり、裁判所がルールを作る際に条文から出発しようとすることは、軽微な犯罪に峻厳な刑罰を科そうとする政府にとって重大な問題であり、それぞれの判決に対して議会が裁判所の判断を覆っていた。この厳格な慈悲の原則は代用犯罪や起訴の山積みについては効果が期待できる。裁判所は、立法者が不快でない行為を禁止する政策を元通りにしたければそれを維持する権限を残しつつ、その禁止につき立法者を叱ることができる。ただ、厳格な慈悲の原則は立法者の選好を無視するがゆえに実際に用いられそうにない。立法府の選好より裁判所の規範を優位させることは民主主義の政治形態において常に疑問があるとともに、共同体の非難が刑罰に道徳的正当性を与える刑法の領域では特に問題である。*Id.* at 924.

(58) *Id.* at 925.

体の期待に従い刑事禁止を制限するという誘因はほとんどなく、その代わり、検察官にその裁量により軽微な犯罪者を苦境から救い出すことを期待する。それは不合理なほど極端に刑事立法を推し進める圧力となる。犯罪化の誘因をチェックする政治的な力がなければ、立法府は着実に処罰対象を拡張し、刑法の射程に広範なあまり目立たない行為を掃き入れてしまう⁽⁵⁹⁾。

慈悲の原則は、立法および法執行のいずれにおいても刑事司法の透明性（transparency）と説明責任を高め、刑事立法および法執行が多数者の選好を反映することの保障を強化する。立法府に関しては、慈悲の原則は処罰範囲の拡張傾向に対し逆向きに作用する。慈悲の原則の効果は立法府に一般的な文言ではなく特定の文言で犯罪を定義するよう求める。その要請は、立法府をより深く巻き込むプロセスを構築し、より一層の熟慮を喚起するだけでなく、立法者をして、著しく過度に広範な禁止を最大限回避させる。政治家は犯罪化したい行為の全貌をあらわにして、その選択が持つ功罪、これに伴う抵抗や嘲りを示さなければならない。立法者は当該法律の射程を曖昧にするために漠然としたあるいは一般的な文言を用いることができない⁽⁶⁰⁾。

法執行に関しては、慈悲の原則の効果は透明性と説明責任を高めることである。刑罰法規が広範な文言を用いる場合、検察官の訴追の判断はその行為の重大性を正確に反映していないかもしれない。刑罰法規が詳細で具体的に犯罪行為を規定していれば、国民はいかなる行為が処罰されているのかを知るために訴追状況を調べれば足りる。検察官は、単に重大に見える違反ではなく、現実に重大な犯罪を訴追しなければならない。より重大な犯罪の訴追は被告人の責任非難のより正確な評価を促すとともに、事件が公判に至れば検察官は広範な代用犯罪ではなく核心的犯罪（Genuine offense）を証明しな

(59) *Id.* at 911.

(60) *Id.*

なければならないであろう⁽⁶¹⁾。

慈悲の原則は刑事立法プロセスの欠陥により緩やかな効果を生み出す⁽⁶²⁾。それは、その欠陥を取り除くのではなく、刑事司法の国民によるコントロールを高めようとすることである⁽⁶³⁾。慈悲の原則はこの目的を立法府および行政府に影響を与えることで達成する。最も基本的なレベルでは、この原則は立法府が拡張的な刑法典を生み出す傾向に逆に作用する。特定性の要件により、立法者は立法の詳細まで同意することを求められ、行政府や司法府に細部の調整を委ねてはならない。より詳細な立法がより多くの政治的な時間とエネルギーを必要とする限り、慈悲の原則は広範な責任ルールを課すことを一層困難にする。また警告的な効果もあり、立法者が明白な禁止につき多数派の形成に取り掛かるので、より多くの熟慮が求められる。

一般的な抑止効果それだけでは厳格解釈を正当化するには不十分である。一般論として犯罪の定義にコストを課することは刑法の質を高めるのに要領の悪い方法である。長期的には、立法府は同じ行為を犯罪であると考えようが、短期的には慈悲の原則の主たる効果はそれに値しない被告人を利することである。被告人が無罪となることへの心配は立法府をして一層熱意をもって刑事立法をさせることになるかもしれない。立法府はきわめて迅速に裁判所の不都合な判断に対応する。立法府と司法府との争いの産物がよりあやのある制定法であるとして、たいていの場合、そのあやは処罰範囲を拡大するものである。慈悲の原則は広範な犯罪化と過剰な執行裁量という問題を悪化

(61) *Id.* at 911-12.

(62) *Id.* at 915.

(63) 被告人が裁判を行う理由がなく、裁判それ自体も真の非難可能性を立証するのでもなければ、通常の市民を処罰する危険のある実務に対する唯一の抑止力は選挙での説明責任である。その抑止は通常または直感的に犯罪とは考えられない行為を禁止する制定法に関してとりわけ必須である。そのような犯罪の訴追の民主主義的合法性が当然のこととは思われない。国民が禁止の制定と訴追の選択に影響する最大の機会を有することを保障することは重要である。*Id.* at 914.

156- アメリカ合衆国における「刑罰法規厳格解釈の原則」見直し論について(1)(門田)
させるかもしれない⁽⁶⁴⁾。

しかしながら、立法府に関して、慈悲の原則は開示機能を果たすことがその正当化根拠となる。立法府は、慈悲の原則により、犯罪化を計画している行為の正確な性質を白状しなければならない。そのような開示は、法律が政治的抵抗に出くわす可能性を最大化させる。有権者は明らかに広範な法律を許容しているけれども、その寛容さにも限界があると思われる。一般国民は広範な法律の廃止を促すほどではないが、少なくともその規制と公共の福祉とのつながりが明白ではない場合に些細な行為を犯罪化するのに政治的コストがあることはその反応から示唆される。しかし、そのコストは立法府が広範な文言を用いて禁止の範囲を曖昧にできれば軽くなるであろう。現時点では、立法府が禁止された道具を特定の列挙せず、広範な文言による制定法を立法できるのであれば、道具の所持を犯罪化する方がはるかに容易であろう。慈悲の原則は、立法府が安易な道ではなく、より正確な道を選ぶことを保障する⁽⁶⁵⁾。

慈悲の原則の検察官への影響がもう一つの正当化根拠となる。法執行官に対する有権者による抑制は刑事司法を多数派の選好に合わせるうえでは重要である。広範な裁量を与えるシステムでは、検察官の一般国民に対する責任感が、重要な犯罪が追及され、無罪の主張が調べられ、事件が個人的・専門的な関心からではなく公共の安寧に基づいて選択されることの本質的保障を与える。しかし、検察官に対する直接的な政治的監視は弱い⁽⁶⁶⁾。

ここでは3つの点が重要である。第1に、慈悲の原則は検察官に代用犯罪よりも核心的犯罪を起訴する誘因を与える。司法取引に対する一般国民の反発が示すように、一般国民は犯罪者が実際に行った犯罪とは違う何かで処罰されることを好意的に見てはいない。しかしながら、立法府が単一の広範な

(64) *Id.* at 915 – 16.

(65) *Id.* at 916 – 17.

(66) *Id.* at 918.

表題のもとで軽微な犯罪と重大な犯罪とをひとまとめにしている場合、検察官が重大な違反を立証する政治的誘因は弱くなる。慈悲の原則により立法府が明確に犯罪を定義するならば、政治的関心は、核心的犯罪を無視し代用犯罪を追及する判断をしないように、検察官をしてより非難すべき行為を訴追する方向に押しやる。より重大な犯罪を訴追する効果は、裁判に至ればどんな事件でも公判でそれを証明するよう求められることである。検察官による対象の選択は国民の監視を受けることになる⁽⁶⁷⁾。

第2に、検察官が民主主義的命令なく新たな理論を追求することにブレーキがかけられることである。犯罪に関する事前の輪郭描写がなければ、法執行者は犯罪者の逮捕と訴追による適切な社会コントロールという独自の概念を主張する誘因を有する。広範に定義された犯罪も同じである⁽⁶⁸⁾。検察官が刑法典の文言の広範さのゆえに制定法上の範疇にあらゆる非難に値する犯罪を割り込ませることができ、現にそのようにしている。検察官が刑法内部の規制を厳守するならば、実際裁判所がなぜ刑事事件において多くの解釈問題に直面し慈悲の原則を適用しているのか、説明がつかない。問題は、制定法の広範な解釈だけではなく、解釈方法の混乱にもある。文面の外縁領域と同じく狭い解釈の周縁部分でも議論が生じる。広範な解釈の成立可能性が検察官をして文面上疑問のある解釈を進めるよう促すことも確かである。拡張解釈が明確に目録になれば、それにより検察官が訴追する誘因は小さいであろう⁽⁶⁹⁾。

最後に、より強硬な慈悲の原則により陪審員が検察官に有益な懲戒を加えることが許される可能性がある。慈悲の原則の最も良い正当化根拠は透明性と説明責任に資することである。慈悲の原則は、刑事立法の意味の明白な告知を保障し、検察官の訴追の考え方を有権者や陪審員に透明化して見やすく

(67) *Id.* at 919.

(68) *Id.*

(69) *Id.* at 920.

158— アメリカ合衆国における「刑罰法規厳格解釈の原則」見直し論について（1）（門田）
する。刑法がいかなる行為がまさに不法であるのかに関する国民の予期を超える傾向にあることを前提とすれば、このような開示の機能は刑法の道徳的かつ政治的合法性に必須である。少なくとも、慈悲の原則は有権者に刑法と執行政策を抑制する最大限の機会を保障する。有権者がその機会を掴み損なっても、その機会の提供は政府の政策に対する有権者の責任を深め、一般国民の責任の深化は共同体の道徳意思を反映するという刑事司法の要求を強化する⁽⁷⁰⁾。

慈悲の原則はいずれの類型も刑事司法システムの病気に万能薬たりえない。構造的な力が過度に広範な犯罪化にわれわれのシステムを導く。慈悲の原則のみが刑罰法規を民主主義的な選好に合わせるものでなければ、一般国民の注意を疑わしい訴追に向けるものでもない。しかし、慈悲の原則は、政治的抑制が弱い状況において民主主義的説明責任を果たすことを促進するゆえに重要である⁽⁷¹⁾。

立法および法執行における民主主義的説明責任の促進を根拠とする慈悲の原則は具体的にどのように機能することになるのか、いくつかの解釈問題を生じるカテゴリーを取り上げて検討する⁽⁷²⁾。第1に、広範で限定のない（broad and open-ended）文言が意図的に用いられた制定法は裁判所に立法権限を暗黙裡に委譲するものである。裁判所の犯すミスは、慈悲の原則を放棄することではなく、注意深く政策を作成する機会として捉えず、広範な文言を字義通りに解釈することであると指摘がなされる⁽⁷³⁾。しかし、限定のない制定法は、立法府が裁判所による限定解釈を覆す傾向にあることから、裁判所に立法権限を委譲する意図であるとは考えられず、むしろ検察官に誰を訴追するか判断において大きな裁量を与えるものと理解すべきである⁽⁷⁴⁾。そ

(70) *Id.* at 921.

(71) *Id.* at 925.

(72) *Id.* at 925-940.

(73) *Id.* at 926-27. *See also*, Kahan, *supra* note 16 at 367-70.

して、慈悲の原則は、検察官の裁量を限定し、被告人に実験的な訴追の負担を負わせず、有権者による刑事訴追の認識を最大にするから、この脈絡では一貫した慈悲の原則の適用が必要である⁽⁷⁵⁾。

第2に、立法府が予想できなかった問題を提起する特殊な事実関係にかかわる場合である。言葉の制約を前提にすれば、刑法典があらゆる場合を完璧に包括することはありえない。この場合、裁判所はその空隙を埋めるべきであろうか⁽⁷⁶⁾。これは3つの類型に分けられる。第1類型は当該行為が制定法の文言の字義通りの意味に合致するがすぐに直感的に認識できる意味ではない場合である。そのような類型での訴追は検察官による限度を超えた過剰包摂の重大な危険が生じるから、慈悲の原則の適用は、立法府からより明確な政策説明を引き出し、検察官の疑問のある裁量権行使を吟味する重要な機会を提供する⁽⁷⁷⁾。第2類型は立法府が問題の事実パターンを単なる思慮不足または不注意で落としていた場合である。この場合は、第1類型に比較して慈悲の原則の適用は弱くなる。裁判所による犯罪の詳細綿密な仕上げが適切である限り、この類型は主たる候補者にすぎない。裁判所が拡張解釈を採用すれば、立法府がその解釈を縮小しそうにないから、慈悲の原則は犯罪政策の重要事項につき国民の選択を保障すると考えられる⁽⁷⁸⁾。第3類型は、社会状況が制定法の文言を超えて動いている場合である。状況によるが、社会の変化という認識が制定法の射程を新たな行為類型に拡張する努力の口実になっている場合には、慈悲の原則が適用されるべきである⁽⁷⁹⁾。

第3に、重要な文言や規定を定義するために例示することから生じる。問

(74) *Id.* at 927.

(75) *Id.* at 928.

(76) *Id.*

(77) *Id.* at 928-29.

(78) *Id.* at 929-30.

(79) *Id.* at 930-32.

160- アメリカ合衆国における「刑罰法規厳格解釈の原則」見直し論について（1）（門田）
題は、裁判所がそれぞれの明白な列挙を必要とするか否かである。立法府はすべての事項を列挙しなくても例示で概念を定義することが許されなければならないが、裁判所は注意深く定義された概念の完全な状態を維持し、類推によりそれを拡張することを避けなければならない⁽⁸⁰⁾。

最後に、1つの有罪判決における複数の訴因が二重処罰の禁止に照らして融合すべきか否かの問題である。この問題は制定法が行為を定義するのに単一の訴追ユニットとしてなのか複数犯罪としてなのかによって左右されるが、慈悲の原則は単一の犯罪との認定を指示する。検察官が犯罪を別個の訴追に分けることで取得する権限の増大を前提にすれば、慈悲の考慮は、単一の犯罪と理解するのがもっともらしい行為から複数の訴追を認める前に、複数の犯罪の明瞭な定義を要求することになる⁽⁸¹⁾。

2) Harvard Law Review 無署名論文⁽⁸²⁾

本論文は、慈悲の原則が行き当たりばつりに適用されている、あるいは実際にはまったく適用されていないとの広く受け入れられた見解に反対し⁽⁸³⁾、合衆国最高裁が慈悲の原則をあらゆる曖昧な刑罰法規に適用してはいるが、慈悲の原則が廢れてはならず、曖昧な刑罰法規が広範な解釈では邪気のない行為を処罰してしまう場合にのみ狭く解釈されることを要請し、曖昧な刑罰法規が邪気のない (innocent) 行為を処罰することになる場合という狭い範囲で慈悲の原則は用いられており、そのかぎりでは健在であると主張する⁽⁸⁴⁾。1986年から2005年までの合衆国最高裁の判例の分析をベースにして⁽⁸⁵⁾、特

(80) *Id.* at 933-34.

(81) *Id.* at 934-36.

(82) NOTE, *The New Rule of Lenity*, 119 HARV. L. REV. 2420 (2006). なお紹介として、拙稿「紹介 刑罰法規厳格解釈の原則に関する文献」神戸学院法学 37 卷 1 号 99 頁以下がある。

(83) *Id.* at 2441.

(84) *Id.* at 2421.

定の領域、すなわち刑罰法規が厳格責任犯罪を規定する場合や、問題行為が性質上ではなく禁止されているがゆえに不法である (*malum prohibitum* instead of *malum in se*) のに刑罰法規が不法性 (*wrongfulness*) や違法性 (*illegality*) の認識を犯罪要素としていない場合に、曖昧な刑罰法規が邪気のない行為を処罰することとなる領域で、厳格解釈が適用されているとして、この新たな慈悲の原則 (*innocence-protecting rule of lenity*) が伝統的な慈悲の原則より進歩したもの (*improvement*) であるとして支持する⁽⁸⁶⁾。

新たな慈悲の原則が伝統的な慈悲の原則よりも以下の3点において優れているから、合衆国最高裁は、慈悲の原則が制定法のあらゆる曖昧さに適用されるのではなく、邪気のない行為を犯罪化するおそれのある場合にのみ適用されると宣言するか、あるいは、伝統的な慈悲の原則が邪気のない行為の問題となる場合に特に有効であると指摘することで、新たな慈悲の原則を基礎づける特別な配慮を認めるべきである⁽⁸⁷⁾。

第1に、慈悲の原則の根拠である公正な告知との関係である。伝統的な慈悲の原則の根拠たる公正な告知は以下の点で妥当ではない。すなわち、曖昧な制定法を明確化するために立法沿革や立法目的が利用されるので、一般国民に処罰範囲の正確な輪郭を認識させるとの告知概念は被告人が刑法典を読むという虚構の上にさらなる虚構を重ねる点、および、当該行為が犯罪であ

(85) Rehnquist Court 期の、慈悲の原則にかかわる48の判決が分析の対象である。分析の結果、*Arthur Andersen LLP v. United States*, 125 S. Ct. 2129 (2005), *United States v. Aguilar*, 515 U. S. 593 (1995), *Staples v. United States*, 511 U. S. 600 (1994), *Razlaf v. United States*, 510 U. S. 600 (1994), *United States v. Thompson/Center Arms Co.*, 504 U. S. 505 (1992), *United States v. Kozminski*, 487 U. S. 931 (1988) の6つの判決において、慈悲の原則がその結論に影響を与え、曖昧な制定法につき狭い解釈が採用されており、いずれも邪気のない行為の犯罪化を回避しようとの合衆国最高裁の意図が反映されていると評価している。*Id.* at 2428-34.

(86) *Id.* at 2421.

(87) *Id.* at 2441.

(88) *Id.* at 2438.

162- アメリカ合衆国における「刑罰法規厳格解釈の原則」見直し論について（1）（門田）
ることを確信する被告人に過剰な保護を与える点である⁽⁸⁸⁾。むしろ、告知の
核心が、普通に法を遵守する通常人であればその行為が刑罰法規違反のリス
クがあるとの何らかの兆候を受け取ったであろうことであるとすれば、法律
がそのような兆候を与えない状況はまさに新たな慈悲の原則が適用される領
域に生じる⁽⁸⁹⁾。伝統的な慈悲の原則が告知を保護し新たな慈悲の原則が保護
しない唯一の事例群は、当該行為が自然犯であるが法律により明確に禁止さ
れていない場合である。当該行為が自然犯であるという事実そのものが被告
人の公正な告知の主張をやむにやまれぬものとはしない。それは行為の性質
が犯罪となる可能性につき告知を付与するからである。それゆえ、新たな慈
悲の原則は、伝統的な慈悲の原則とは違って、刑法典を勉強した法律家では
なく、合理的一般人の予想に結びつけられているので、優れている⁽⁹⁰⁾。

第2に、新たな慈悲の原則は、伝統的な慈悲の原則よりも、制定法解釈の
実体的原則の2つの正当化根拠により良く合致する。その根拠とは、多くの
解釈の実体的原則が憲法上の根拠を有する目的を促進すること、つまり準憲
法的諸価値（Quasi-Constitutional Values）の保護⁽⁹¹⁾、および、公的諸価値
（Public Values）⁽⁹²⁾、つまり統治体制を基礎づける基本的な戒めを形成する法
的諸規範や諸原則を反映することである。合衆国最高裁が合衆国議会による
厳格責任犯罪の創設につきデュー・プロセスの懸念が生じえ、厳格責任犯罪
に合衆国憲法上何らかの制約があることを示唆し、その制約の存在が広く是
認されつつもその射程につき意見が分かれるなかで、新たな慈悲の原則はそ
の憲法上の規範を保護するから、準憲法的価値の保護という正当化根拠に合

(88) *Id.* at 2438.

(89) *Id.*

(90) *Id.*

(91) *See* Sunstein, *Nondelegation Canons*, 67 U. CHI. L. REV. 315, 331 (2000).

(92) *See* Eskridge, Jr., *Public Values in Statutory Interpretation*, 137 U. PA. L. REV. 1007, 1008 (1989).

致する。新たな慈悲の原則よりも広い原則については、すべての広範な刑罰法規が必ずしも憲法上の懸念を生ぜしめるものではないので、同じ正当化根拠は働かない⁽⁹³⁾。

また、非難可能な行為の犯罪化を嫌う伝統はない。合衆国最高裁は、イギリス裁判官による無効化にその淵源を有するにもかかわらず、伝統的な慈悲の原則を刑事責任に対する一般的な非難に根拠づけていないことも明らかである。同様に、合衆国最高裁は、伝統的な慈悲の原則が何らかの感傷的な考慮から適用されることも、有害なあるいは反社会的な行為を禁止するという合衆国議会の目的への同調を欠くために適用されることもないと述べている。対照的に、新たな慈悲の原則は、邪気のない行為に刑事責任を課さないことは既に合衆国最高裁が保護に値すると判断している重要な価値であるから、公的価値を反映するものである⁽⁹⁴⁾。

第3に、新たな慈悲の原則は、下級審裁判所に対して適用上の明確な指針を提供するとともに、これまで合衆国最高裁が伝統的な慈悲の原則の適用を回避するために曖昧さの認定を操作したがゆえに明らかに曖昧な制定法に慈悲の原則が適用されないなど無用な混乱を生ぜしめてきているが、これを解消できる⁽⁹⁵⁾。この解消により、新たな慈悲の原則は透明性と理論的一貫性を得られる。

(未完)

(93) NOTE, *supra* note 82 at 2439.

(94) *Id.* at 2440.

(95) *Id.*