

行刑問題に対する裁判所の関与

—アメリカにおけるハンズ・オフ・ドクトリン（不干渉主義）の崩壊—

福 田 雅 章

- 一 はじめに
- 二 不干渉主義
- 三 不干渉主義がもたらしたもの
- 四 不干渉主義の崩壊
- 五 終わりに

一 はじめに

閉ざされた社会における行刑密行主義こそ現代における刑務所問題の「根幹的悪 (central evil)」である、とハーシュコップ⁽¹⁾はいう。実際問題としてある者が五年で仮釈放されるかそれとも七年で仮釈放されるかは、その者の利益にとって大きな差がある。仮釈放がいつなされる

かは服役中の行状がどのようなものであったか、いいかえると懲罰の問題と不可分の関係にある。しかるにその懲罰の正当性と妥当性の判断が全く行刑機関の裁量に委ねられるとなると、結局行刑官の手によって具体的な刑期が定められるのと等しいことになる。仮釈放取消の手續についても同じことがいえる。

ケイ・ディッシュは次のようにいう。「わが国の政治・宗教・倫理における伝統的な第一信条は、いかに脱落した者であろうと、人には生来個人としての価値が備わっている、というものである。権限行使の責任を一切負わない官吏の手によって、又決定の根拠となった事実ならばに理由に関する申し開きの機会を与えられないような

手続によって、たとえそれが囚人であれ、一定の集団に属する人々の自由に対する権利が決定される、といった体制を認めることは、わが国の伝統から著しく逸脱するものである⁽²⁾と。

また行刑目的の重要なもの一つとなっているリハビリテーションを取り上げてみても、受刑者の社会適応性の養成が、社会から孤立した密室で行ない得るとは誰れも考えないであろう。アメリカの裁判所が行刑問題に一切干渉しないというハンズ・オフ・ドクトリンを長期に渡って維持している間に、刑務所内部でうっ積した受刑者の苦情は、ついに数多くの「暴動」となって爆発した⁽³⁾。

ここでは刑務所を社会から孤立した密室と化し、行刑機関の絶対的な裁量を許すに至ったハンズ・オフ・ドクトリンの内容・影響・崩壊を探った後、これらが、端緒に着いたばかりの日本の刑務所改革に、どのような意味を持っているかを簡単に考察してみたい。

- (1) Hirschcop, "The Rights of Prisoners", in *The Rights of Americans*, ed. by Dorsen, p. 454 (Vintage 1972)
 (2) Kadish, "Legal Norm and Discretion in the Police and Sentencing Process", 75 *Harvard Law Review*,

p. 923 (1962)

(3) 一九五〇年代前半に多発した暴動、一九六〇年代の Black Muslims の運動、更に近年に至っては例えば一九七〇年のソウルダッド刑務所の暴動、一九七一年のアッティカ刑務所(四一名死亡)ならびにサンクウェンティン(六名死亡)の暴動等に代表される。尚ステンダーは刑務所の暴動を、看守の絶対的裁量に対する服従と無法状態による非人間化に対する受刑者の心理的自己防衛である、と評し 258。Stender, "Violence and Lawlessness at Soldad Prison," in *The Politics of Punishment* (Harper 1973), ed. by Wright, p. 230.

二 不干渉主義

裁判所は長年に渡って拘禁施設内の問題に対して関与しないという態度を維持してきた。それは、「裁判所は監獄行政を指揮監督し、通常の監獄規則に対して干渉する権限を有していない⁽⁴⁾」というものであった。判決の中には「裁判所の機能と責任ではない⁽⁵⁾」とか「監獄規律の監督は裁判所の職務ではない⁽⁶⁾」等という表現を用いているものもある。最も極端なものは「裁判所には拘禁施設を監督する管轄権がなく⁽⁷⁾」とまでいい切っている。しかしこの「管轄権がない」という表現が裁判所の行刑事件

(53) 行刑問題に対する裁判所の関与

に対する事物管轄の不存在を意味するものでないことは、憲法上の権利が否定された場合にその司法的救済手段⁽⁹⁾が保障していることから見て、明らかである。また種々の司法的救済手段に内在している手続的・法理的制約のために行刑問題の審理を裁判所が理論上行ない得ないということの意味しているものでもない。

では一体、裁判所が「行刑内部の問題を審理する権限がない」という時、それは何を意味するのであろうか。結論を先取りするならば、それは三権分立、連邦の州に対する礼讓ならびに行刑の専門性に対する不可侵性を理由に、裁判所が自らに課した行刑問題に対する司法的判断回避のための自己規制であった、といえよう。⁽¹⁰⁾この裁判所の行刑問題に対する不干渉主義が「ハンズ・オフ」ドクトリン (Hands-off Doctrine)⁽¹¹⁾と呼ばれているものである。これは、裁判所によって宣言された法的原則ではなく、行刑問題には干渉しないという裁判所の政策を総称して講学上そのように呼ばれるようになったものである。この原理は連邦裁判所の連邦刑務所に対する関係においても、また連邦裁判所の州刑務所に対する関係においても維持されてきた。のみならず州裁判所と

州刑務所との関係においても同様であった。⁽¹²⁾

なぜこのような不干渉主義が長年に渡って維持されてきたのであろうか。またいかなる理由によってそれは正当化されたのであろうか。第一は権力の分立から説明しようとするものである。たとえば、文通の禁を犯したかどうかで七二〇日分の善時間剝奪という懲罰処分を受けたパウエル事件 (Powell v. Hunter) において、裁判所は、

「行刑制度は検事総長の管理下にあり、地方裁判所の管理下にあるものではない。従って裁判所は刑務所の管理及び規律に干渉する権限がない⁽¹³⁾」と判示している。また民事訴訟の準備をしていた原告に対して囚人である間は訴を提起してはならぬ旨の勧告書を刑務所長が出したターバー事件 (Tarbor v. Hardwick) において、裁判所は、「連邦拘禁施設の監督は合衆国検事総長および監獄局に一任されており、効果的な監獄規律が保持される限り、それらの機関が、囚人の諸権利を保護するために賢明にして人間的な裁量を行なうことに疑いはない⁽¹⁴⁾」と一層明瞭に権力の分立とそれに対する信頼の念を宣明している。

第二の正当化理由はこれを連邦体制に求めようとする。

すなわち連邦、州間の礼讓に基づいて連邦裁判所は州の行刑問題に干渉し得ないという態度をとってきた。例えば裁判所は「州の法律に基づいて行なう州の職員⁽¹⁵⁾の行為に干渉を加えることは連邦裁判所の機能ではない」と判示している。

第三のそしておそらく最も中心的な理由付けは、行刑過程の専門性の故に裁判所は内部の問題に関与し得ないというものである。換言すると、刑務所の管理規律、受刑者に対する処遇等に関して、裁判所は十分な専門的知識と経験⁽¹⁶⁾を有しておらず、従ってかかる裁判所がその専門領域を監督することはできない、というものである。

たとえばロバーツ事件 (Roberts v. Pegelow) において裁判所は次のように述べている：「どのような保安措置を構るのが良いか、あるいは一人一人の受刑者に対してどの程度の自由を与えるのが良いか、等の決定に関しては、『行刑機関』に全く自由な裁量権が許されていないければならない。ある者に他のものより一層大きな移動の自由を与えるかどうか、あるいは大部分の囚人はそうでないけれど、ある囚人を模範囚とするかどうか、といった監獄行政の日常的業務は司法的判断に付されるべき

ではない⁽¹⁶⁾。」

裁判所によって採用されてきたこれらの正当化理由⁽¹⁷⁾は、多くの識者及び評釈者によって批判が加えられている。権力分立論に対しては何故行刑領域においてのみ司法審査が及ばないといえるのか明らかでない。制定法によって行刑機関内による審査を「最終」とする旨の規定がある場合でさえ、裁判所は、行刑機関外の審査を除外するものではないと解釈している⁽¹⁸⁾。単に法によって行刑機関に権限が与えられているというだけで行刑行為が司法的審査から自由であるとはいえない⁽¹⁹⁾。また連邦・州間の礼讓を尊重する立場に対しては、人身保護令ならびに連邦公民権法に明文の規定があるにもかかわらず、連邦裁判所が受刑者の憲法上の苦情に門戸を閉ざしているという事実それ自体が、すでにこの立場の脆弱性を示しているといえよう。第三の立場に対してはある評釈者は次のように述べている。裁判所が行刑官の裁量決定に対して司法審査を拒否している理由は、「それによって行刑官の権威が失墜し、刑務所の規律が乱れ、管理を委ねられている行刑制度の目的遂行の努力が損われる、という行刑機関の側から一方的に繰り返されてきた主張を、そ

のままのみにしてきた⁽²⁰⁾点にある、と。またヴォー
ジェルマンも、裁判所の関与によって行刑目的の達成が阻
害されるという虞れはあまりにも誇張され過ぎている、
と述べる⁽²¹⁾。ケイディッシュは、行刑処遇の専門性という
点に関しては、矯正科学の未発達、矯正施設の不備、人
間科学の未発達および誤った判断の可能性という四点を
挙げて、受刑者を行刑機関の裁量に委ねることに反対し
ている⁽²²⁾。また規律維持ならびに社会秩序を乱すという点
に関しては、だから無審査の裁量を許すという考えは、
非倫理的でありその影響が社会全般に与える害悪を過小
評価してはならない、と説いている⁽²³⁾。司法行政目的の達
成の能率が低下するとしても、行政機関による野蛮にし
て不当な行為を許すことの方がより危険であるという考
えは、すでに刑事司法の分野で実践されている⁽²⁴⁾。
このように、裁判所の不干涉主義に対する理由付けと
根拠はきわめて薄弱であった、といわざるを得ない。こ
こでもう一度何故不干涉主義が長い間維持されてきたの
か、という問を考えなおして見る時、その答えは結局犯
罪者に対する人権意識の欠如という点に求められよう。
これは後述の如く西欧社会に伝統的なアウトローの思想

に裏打ちされていたことは間違いないが、それ以上に以
下のような二つの功利的理由に基づいてより強く支えら
れていたといえよう。一つはグリックが指摘するごとく
「貧困階級の人々、特に黒人・ラティノスの問題になる
と、裁判所は社会秩序の維持を強化するために彼等の憲
法上の権利を犠牲にすることも敢えて行なった⁽²⁵⁾」とい
うものであり、このことは一九六〇年におけるアメリカ全
土の二〇歳から三五歳までの被拘禁者中黒人が八四%を
占めていた、という事実からもうなずける。もう一つは
裁判所の事務処理件数の滞貨を防止しようとした、とい
えよう⁽²⁷⁾。

- (4) *Banning v. Looney*, 213 F. 2d 771 (10th Cir.)
- (5) *Curtis v. Jaques*, 130 F. Supp. 920, 921 (W. D. Mich. 1954)
- (6) *In re Taylor*, 187 F. 2d 852, 853 (9th Cir.)
- (7) Note, "Beyond the Ken of the Courts: A Critique of Judicial Refusal to Review the Complaints of Convicts," 72 *The Yale Law Journal*, p. 508, note 12, (1963) に多くの例が引用されている。〔以下この文献を Note, "Complaints of Convicts" と引用する〕
- (8) *Garcia v. Steele*, 193 F. 2d 276, 278 (8th Cir.

- 1951)
- (9) 28 U. S. C. § 1343 42 U. S. C. § 1983 参照。
- (10) Milleman, "Prison Disciplinary Hearings and Procedural Due Process—The Requirement of a Full Administrative Hearing", 31 *Maryland Law Review*, p. 36, note 42, 1971
- (11) 1) の "Hands-off Doctrine" 2) の 参照は Fritch, *Civil Rights of Prisoners*, p. 31 (1952) 3) の 参照は 4) の 参照は 5) の 参照は Hirschkop, *op. cit.*, p. 466, note 15 参照。
- (12) Note, "Complaints of Convicts", p. 50
- (13) Powell v. Hunter, 172 F. 2d 330, 331 (10th Cir. 1949). 定規并罰則法 (Federal Prisons and Prisoners Act), 18 U. S. C. § 4001 (1964) 4) 行政事項を檢察總長に専任事項とすべし。
- (14) Tarbor v. Hardwick, 224 F. 2d 526, 529 (Fifth Cir. 1955)
- (15) United States ex rel. Lawrence v. Ragen, 323 F. 2d 410, 412 (7th Cir. 1963), cited in Goldfarb & Singer, Redressing Prisoner's Grievances, 39 *The Gorge Washington Law Review*, p. 182, note 30
- (16) Roberts v. Pegelow, 313 F. 2d 548, 550 (4th Cir. 1963)
- (17) これら三つの理由の他に、不干渉主義正当化の根拠として以上のようなものが指摘されている。(1) 刑務所のありさまの状態を一般公衆に公開することによって惹起される苦感——特に政府高官に対して与える苦感。(2) 改善のためには予算が必要であるが、その予算をばらばら出すことの困難を——立法府の承認を要する。Note, Decency and Fairness: An Emerging Judicial Role in Prison Reform, 57 *Virginia Law Review*, pp. 844—846 (1971) 参照。
- (18) Davis, *Administrative Law Text* § 28. 01 (1959), cited in Goldfarb & Singer, *op. cit.*, p. 182
- (19) Muntz v. United States, 305 F. 2d 285, 287 (2d Cir. 1962) 2) 「単なる権限の授与と」3) の執行責任が全面的に免除されると解せられるべきではない。現に無数の連邦行政機関に広範な行政責任が与えられているが、だからといってそれらの機関の行為が司法的審査から免除されるわけではない」と述べている。実際問題として「たゞ」の「I O O」は強く規制が見られる。
- (20) Note, "Complaints of Convicts", *op. cit.*, pp. 508—509
- (21) Vogelman, "Prison Restrictions—Prisoner Rights", 59 *J. Crim. L. C. & P. S.*, p. 387 (1968)
- (22) Kadish, *op. cit.*, pp. 926—929

(23) *Ibid.* pp. 923—24

(24) 不当な警察官の捜査取調への禁止は、Task Force Report: Corrections, pp. 83—84 に『行刑分野との関連で指摘されたこと』。

(25) Glick, "Change Through the Courts", in *The Politics of Punishment*, supra, p. 284

(26) *The Politics of Punishment*, supra p. 32 中の第五表から福田が計算したものである。

(27) Task Force Report: Corrections, p. 85

三 不干涉主義のもたらしたものと

この裁判所の行刑問題に対する不干涉主義は受刑者の法的地位ならびに関係分野にどのような影響を及ぼしたのであろうか。

(一) まず最初に指摘されなければならないことは受刑者に与えられている司法的救済手段を単なる名目上のものと化し、受刑者が刑務所内の苦情を裁判所へ持ち出す道が全く閉ざされてしまった、という点である。従来被拘禁者に与えられていた司法的救済手続には人身保護令状、連邦公民権法それに、不法行為損害賠償請求法等に基づく手続が存在した。

人身保護令：伝統的に人身保護令 28 U. S. C. § 2254 (1958) による申立には、①人身保護令の請求が残

された唯一の救済手段であること、②即時的な身柄の釈放を目的としていること、更に③申立の理由が拘禁それ自体の違法性を争うものであること、という三つの前提要件が必要とされていた。これらの要件のために受刑者が人身保護令によって救済を求めることは非常に困難だったといえる。しかるに一九四四年のコッフィン事件 (Coffin v. Reichard)⁽²⁸⁾ において身柄の完全な釈放ではなしに、身柄の移送が命ぜられ、またマリノ事件によって (Marino v. Ragen)⁽²⁹⁾ 救済手続の唯一性が緩和されるに至った。⁽²⁹⁾ しかし、刑罰の執行として適法に拘禁されている受刑者にとって、刑務所内で不当に侵害されている自己の権利の救済を求めするために人身保護令に訴えることは、依然として不可能だった。なぜなら人身保護令の適用を受けるためには、拘禁それ自体が違法でなければならぬという、もう一つの要件が満たされなければならないからである。刑務所内部の問題に対する不服申し立てを阻害しているこの第三番目の要件の緩和徹底を不可能ならしめているものは、まさに例の不干涉主義であった。けだ

し「裁判所は『監獄制度の運営を指揮監督する権限を有していない。』従って拘禁態様を審査するために人身保護令を用いることができない。」⁽³⁰⁾ということになるからである。不干渉主義がなければ「法と正義の要求するところから従って」⁽³¹⁾その前提要件を撤廃し、刑務所内部の苦情に対する救済手続として人身保護令を有効に用いることができたであろう。⁽³²⁾

不法行為損害賠償請求… 従来囚人による看守個人に対する不法行為責任の請求は容認されてきたが、連邦に對するものは認められなかった。不法行為損害賠償請求法 (Federal Tort Claims Act) による国家免責の放棄⁽³³⁾は囚人には及ばないものとされた。その主たる理由は、もし囚人のこのような訴訟を認めると、監獄規律に悪影響を及ぼし、かつ裁判所が監獄行政に卷込まれる、⁽³⁴⁾というものだった。これはとりもなおさず不干渉主義そのものだった。また国家免責放棄の原則は裁量行為には適用されないものとされていたが、これも受刑者の不法行為損害賠償請求権に對する大きな障害となった。ただし多くの場合看守の行為は刑務所内部における裁量行為とみなされ、従来受刑者にも容認されていた看守個人に對す

る損害賠償請求権さえも大幅に制限されてしまったからである。⁽³⁵⁾尚この不法行為損害賠償請求法に基づく受刑者の訴訟に加えられていた不干渉主義は六〇年代に入って間もなく解決されるに至った。⁽³⁶⁾

連邦公民権法⁽³⁷⁾… 不干渉主義が除去された現在この公民権法は刑務所内部における受刑者の苦情を吸い上げ、受刑者の法的地位を確立するための最も有効なチャンネルとなっている。しかし、それ以前においては、まさに不干渉主義の故にのみ、受刑者は公民権法に基づく権利救済の道を閉ざされていた。裁判所はそのために次のような二つの技術を用いた。第一に受刑者が州裁判所に救済を求めると、裁判所は監獄行政を指揮監督する権限がないと権力分立をたてにその救済を拒否し、次に連邦裁判所に救済を求めると、今度は連邦裁判所は州の行刑制度に干渉する権限がないと連邦主義をたてに救済を拒否した。第二に、人身保護令とのアナロジーによって公民権法に基づく救済手段が最終のものでなければならぬ、という制限を加えた。このように、長年に渡って維持されてきた裁判所の不干渉主義は、受刑者の裁判所への接近を著しく困難ならしめた。

(二) 不干渉主義は受刑者の法的地位ならびに生活条件を旧態依然たるままに固定化する役割を果たした。不干渉主義が長年維持されてきた背景には実は受刑者の法的地位(对国家との関係)に対する古い思想が潜んでいたといえる。

元来重罪者がすべての権利を剥奪され、国の慈悲によつてのみ生かされているという思想は、ブラックストウンによつて言いあらわされたコモンローのシヴィルデス(Civil death)という概念に由来する。⁽³⁸⁾ コモンローにおいてはフェロニーの故に有罪の宣告を受けた犯罪者は単なる監獄への拘禁にとどまらず公民権の剥奪という重大な結果を蒙らねばならなかった。証人の地位を追われ、訴訟をおこす権利を奪われ、遺言をなし得ず、更に多くの場合には不動産はすべて没収されるのが常だった。端的にいうと、「有罪者は法的には死んだ者とみなされていた」⁽³⁹⁾。

この「シヴィルデス」の思想はそのままアメリカに継受された。一八七一年のラッフィン事件において裁判所は、「受刑者は」、自己の犯罪の結果として、自由を剥奪されるばかりでなく、法がその慈悲のゆえに与えてい

る権利を除いて、すべての個人的権利を喪失する。その者はしばらくの間国の奴隷になる。⁽⁴⁰⁾と国家と受刑者の関係を表現した。これから約八〇年後の一九四九年に連邦最高裁判所は傍論の中で次のように受刑者の地位を宣明した。「適法な拘禁は、さまざまの権利(privileges and rights)の制限をもたらすがこの縮小はわが国の監獄制度を樹立せしめている基本的な概念によつて正当化される」⁽⁴¹⁾と。ここで表明された受刑者の法的地位の概念は、「国家奴隷」の思想よりははるかに進歩したものであるが、一方「受刑者の権利剥奪のためには個別的な法的根拠が必要である」という考え方からはほど遠いものだった。監獄行政の一切が法のコントロールを受けずに行刑機関に一任されたとき、「わが国の監獄行政の基本的概念」とは、行刑機関の主張そのものと化し、この傍論の意味するところはとりもなおさず「適法な拘禁は自由の制限剥奪を伴うが、それは行刑機関の主張によつて正当化される」というものになってしまった。これは不干渉主義そのものであり、受刑者の法的地位の現状肯定を意味する。現に、後の不干渉主義に準拠した多くの判例がこのプライス事件で宣明された受刑者の法的地

位を引用して、不干渉主義の正当性を理由付けている。⁽⁴²⁾
 「受刑者の法的地位は行刑機関の主張によって決定される」という思想が不干渉主義をめぐり、逆に不干渉主義は古い思想に基づく受刑者の地位の現状肯定をもたらしたといえる。

(三) 不干渉主義は行刑機関に絶対的権限を与えることになった。

裁判所が刑務行政の司法的コントロールを回避し、刑務所運営等の基準を与えないとするなら、誰が刑務行政の基準を与えるのであろうか。立法府はその任をよく果し得なかった。法律は、いくつかの例外を除いて、ほとんどすべての権限を行刑機関——特に刑務所長——に与えてしまった。⁽⁴⁴⁾ その範囲は刑務所の管理・運営・規律保持から懲罰・善時間没収の手續に至るまでまことに広範に亘る。立法府がその任を果たさないとするのなら、誰がチェックの機能を果たすのであろうか。結局のところ、行刑機関が行刑機関をチェックするということになる。⁽⁴⁶⁾ しかし犯罪者の拘禁施設への収容が公権力の発動である以上、行刑機関にこのような絶大な裁量権限を与えておくことの是非は明らかといえよう。

(四) 刑務所内部の問題に対する外部社会からの批判を不可能ならしめた。⁽⁴⁷⁾ ミルマンの表現を借りると、「裁判所が受刑者の苦情の適否に関する司法判断を回避したために、一般社会の人々は刑務所の内部の事情を知る手掛りを失い、また裁判所が規律手続における明白な欠陥さえも改革しようとしなかったために、関心を持って一般社会の人々による改革努力が阻害される」ことになった。

結局今までのところを要約すると次のようになる。裁判所は行刑機関の専門的自由裁量に絶大の敬意を払い、行刑内部の問題に対する一切の司法的判断を回避してきた。この裁判所の自己規制がハンズ・オフ・ドクトリンと呼ばれるものである。この立場を正当化するために種々の理由が主張されたが、結局このハンズ・オフ・ドクトリンは、受刑者の行刑過程において生じる苦情救済手段を封じ、受刑者の法的地位ならびに生活条件の決定を行刑機関の手に委ねることによって現状肯定をもたらし、かつ絶大な裁量権限を行刑機関に許すことによつてついに刑務所を一般社会の目から届かない所へ追いつ

をいつて(シキウ)とになった。

- (8) Coffin v. Reichard, 143 F. 2d 443 (6th Cir. 1944)
- (9) 一九四七年の Marino v. Ragen, 332 U. S. 561, 568 (1947) に於て連邦最高裁判所は「州の救済手段をすべて使ひ尽してしまふなければならぬという原則は、申立人が……結局他の手段は不適当であり効果がないう結論に達した場合にまで、……それを要求する程はかけたものに拡張されてはならぬ。」と述べらる。
- (10) Note, "Complaints of Convicts," p. 511
- (11) Dowd v. United States ex rel. Cook, 340 U. S. 206, 210 に於て「トーマス事件 (Justice Black) に於て用いられた表現。」
- (12) Johnson v. Avery, 252 F. Supp. 783 を参照。尚 Coffin v. Reichard, *supra* に於ては人身保護令を用ふるに際し、同時に不干渉主義を廃してゐた。
- (13) 28 U. S. C. §§ 1346 (d); 2671—80 (1964) 参照。
- (14) Note, "Complaints of Convicts", p. 513
- (15) *Ibid.*, p. 514
- (16) 一九六二年に於ける Muntz v. United States, 305 F. 2d 285 及び一九六二年に於ける Winston v. United States, 305 F. 2d 253 (2d Cir. 1962, aff'd 374 U. S. 150 (1963)) が端緒となつてその後四年間に不法行為損害賠償請求法に基づく訴訟件数は八〇件に上つたとされてゐる。Note, "Judicial Intervention in Prison Administration", 9 *William and Mary Law Review* p. 183 (1967) 参照。
- (17) Federal Civil Rights Act; 42 U. S. C. §§ 1983, 1985 (3) (1958) 第一九八三条は「かかる州又はかかる地域のいかなる制定法、条令、規則、慣習又は慣行に藉口するものであれ、合衆国の市民又は合衆国裁判域内に存在する、憲法及び法律によつて保障されてゐる権利、特権又は免責権を剝奪し、又は剝奪させた者は、被害を受けた者に対し、ロモンロー上の訴、衡平上の訴又は他の適當な救済手續におつて、責任を負わねばならぬ。」と規定してゐる。
- (18) 1 W. Blackstone, *Commentaries*, pp. 131—132, quoted in Comment, "ORS 127. 240 and Prisoners Rights—Time for a Change", 6 *Williamette Law Journal* p. 526
- (19) Comment, *Ibid.*, p. 526
- (40) Ruffin v. Commonwealth, 62 Va. 790, 796 (1871)
- (41) Price v. Johnston, 334 U. S. 266, 285 (1949)
- (42) たいやう Tarbor v. Handwick, 224 F. 2d 526, 529 (1955)
- (43) たゞは鞭打による体罰の禁止規定、善時制に關する基準等。
- (44) どの程度の権限を刑務所長に与えてゐるかについては Model Penal Code § 403. 21, Comment (Tent. Draft

No. 12, 1960) に詳し。

(45) アイダホ、ミズリー、フロリダ等には手続に関する規定が存在する。

(46) Kraft, "Prison Disciplinary Practices and Procedures: Is Due Process Provided?" 47 *North Dakota Law Review*, p. 14 参照。

(47) Hirschkop and Millmann, "The Unconstitutionality of Prison Life," 55 *Virginia Law Review*, pp. 812—813 参照。

(48) Millmann, *op. cit.*, p. 36

四 不干渉主義の崩壊

受刑者に閉ざされていた重い裁判所の門戸は一九六〇年代の初頭から徐々に開かれ、一九七〇年代に入るやその傾向は一層顕著なものとなった。現在においては行刑関係のほとんど全領域にまで司法的コントロールが押し広げられるすう勢にある。

裁判所が不干渉主義の放棄を決意するに至った背景には、様々な要因が考えられる。まず第一に刑罰思想の変遷が挙げられよう。一八七〇年にアメリカ監獄協会 (American Prison Association) が設立されて以後、刑

罰の究極的目的は応報ではなくてむしろ改善であるということが認識されるに至った⁽⁴⁹⁾。これはコモンローから受け継がれた犯罪者をアウトロー視する思想からの訣別を意味した。犯罪者も人であり、やがて社会に復帰する存在であるという認識は、犯罪者の権利は一時的・部分的な制限を受けるとしてもそれは決して永久的・全面的剝奪を意味するものではない、という新しい受刑者の法的地位に関する理念を醸成することになった。先駆的ないくつかの裁判所がこの理念を判決の中で宣明するに至った。一九四四年コッフィン事件において、裁判所は、「有罪に基づく拘禁の故に制限される自由は、法が犯罪の故に科すべしと規定している自由の制限に限られる。囚人といえども自由の剝奪が許されるのは、法によって特に明示され、又は必然的な関連性のある自由についてのみである。そうでない限り通常の市民が有しているすべての権利を享受する⁽⁵⁰⁾」と述べている。コッフィンは犯罪者の人間宣言であり、すくなくともある種の憲法上の権利を受刑者に容認するものといえよう。当時においてこの判例はきわめて例外的な存在として孤高を保っていたが、これこそ不干渉主義崩壊の先駆的役割としての栄

を帰せられるものである。一九六〇年になって不干渉主義が批判され始めたとき、コッフィンによって与えられた受刑者の法的地位の概念はその指導的役割を演じ、行刑内部への司法的コントロールの道を開くに至った。

第二にウォーレン・コートを中心に画期的な発展を遂げた被疑者、被告人に対する憲法上の権利の保障は、次に來たるべき受刑者の法的地位の確立への土壌を提供した。逮捕の瞬間から、捜査取調—公判廷—刑の宣告—受刑—仮釈放、そして完全釈放に至るまでの一連の刑事司法行政過程は個々バラバラに存在するものではない。ウォーレン・コートは捜査段階ならびに公判廷に關しては、弁護士依頼権を中心としたほぼ完璧なまでの人権保障手続を完備した。特に取調べの段階においては、ミランダ原則⁽⁵¹⁾によって取調べの密室性 (low visibility) が批判され、取調べにおける弁護士の立会が認められるに至った。この「密室における取調べの本来的危险性」は、行刑領域においては「密室における懲罰手続の本来的危险性」であり、「密室におけるパロール取消手続の本来的危险性」等にあてはまるのではなからうか。

エスコビード⁽⁵²⁾、ミランダ⁽⁵³⁾によって肯定された取調段階

における弁護士の立会と公判廷における弁護士の立会とは、その性質を異にする。前者における弁護士の立会は、司法行政の密室の危険性を中性化し、それによって公正を実現しようとするものであるのに対し、後者においては公判廷における被告人の対質権を実質的に保証しようとするものである。従って前者においては密室を中性化するための他の有効な措置が講ぜられる限り、取調最中の弁護士の立会が必要でないことになる。

刑務所内部における行刑手続も実は前述した二つの要素が同時に存在している。すなわち一つは刑務所という閉ざされた社会の密室性であり、もう一つは行刑機関によって加えられた一定の措置が受刑者に不利益を与えることがあるという点である。たとえば懲罰手続において、もし国家が国民に不利益を与える場合には、憲法上のデュープロセスの要請に基づいて証拠に基づいた審問が保障されなければならないとすると、そこでの受刑者の対質権を実質的に保障するために受刑者は弁護士依頼権を有する、ということになる。また刑務所という密室の社会の故に受刑者の著しい苦情が抑制されるとするならば、その秘密性を中性化するための何らかの措置が

構じられなければならない、ということにならう。

このように有罪認定前における人権保障手続の確立は、有罪認定後における人権保障手続の可能性を示す指標となつた。否、もっと積極的には、逮捕の瞬間から捜査取調、公判廷、量刑、受刑、仮釈放とその取消ならびに完全釈放に至るまでの全刑事司法行政過程を通じて、一方当事者としての被疑者、被告人、受刑者には、自己の権利ならびに能力を實質的に担保保障してくれる者としての、また刑事司法行政機関が本来的に有している絶大な裁量権ならびに秘密性を中性化し公正を維持してくれる者としての、弁護人を依頼する権利が与えられねばならない、ということになるのではないだろうか。

第三に行刑問題に対する不干渉主義の緩和は、刑事司法行政とは直接に関係のない他の領域における人権の発展と密接不可分の関係を有していた。より正確にいうならば、他の領域における人権の発展に道案内され、そこで確立された法理論を借りることによって達成された。一九六一年のモンロー判決 (Monroe v. Pape)⁽⁵⁴⁾ ならびに一九七〇年のゴールドバーグ判決 (Goldberg v. Kelly)⁽⁵⁵⁾ を語らずに行刑問題に対する司法的コントロールの発展を跡

付けることはできない。

モンロー判決は、連邦公民権法 (42 U. S. C. § 1983) に基づく、市警察官の違法な侵入、捜索、逮捕および弁護士依頼権の侵害に対する不法行為損害賠償請求事件に関するものであるが、従来この訴訟を提起するための前提条件となっていたいわゆる救済手段の唯一性に関して、最高裁判所は次のように判示した。「もし執行されれば救済を与えるであろう法が州に存在するということは何ら答にならない。連邦の救済は州の救済の補充をなすものであるが、連邦の手続が援用される前に、必ず州の手続が先に使用され、それが拒絶されなければならない、というものではない。⁽⁵⁶⁾ 従ってイリノイ州が憲法と法律によって不当な捜査押収は違法であると規定していても、そのことは連邦裁判所にこの訴を提起するための何ら障害になるものではない」と。すなわちこの公民権法の目的の一つは、「たとえ理論的には可能であっても、州の救済が実際に与えられない場合に連邦の救済を与えよう」という点にあったのであり、従って州の救済手続がすべて援用し尽される必要はなく、連邦裁判所は競合管轄を有するものである。更にこのダグラス判事の

手になる判決は、公民権法は侵害を与えた者の故意を要求しておらず、従って「一九八三条は、ある者の行為の自然的結果に対して帰責し得るといふ不法行為責任を背景に解釈されるべきである」と述べている。結局この判決の意義は、連邦公民権法に基づいて訴訟を提起する者がまず最初に州の救済手続を余すところなく用いてしまったかどうかに関係なく、連邦裁判所は、連邦法上保護されている権利が州職員によって侵害された旨の訴が提起された場合には、それを審理しなければならぬ義務を負う、という点を明確にした点にある。⁽⁵⁹⁾

ここで判決された原則は一九六四年にクーバー判決 (Cooper v. Pate)⁽⁶⁰⁾ で行刑領域の事件にも適用されるに至った。もちろんこれ以前にもモンロー原則を受刑者の訴訟に適用した下級審の判例が見られるが、クーバー判決後、連邦公民権法に基づく救済手続を通して受刑者は多くの法的地位を確立していくことになった。

次にゴールドバーグ判決を見てみよう。この判決はすでに多くの人によって日本にも紹介され、特に少年犯罪手続におけるデュープロセスとの関係で論じられているが、種々の行刑手続にも大きな意味を有し、かつこの判

決の線にそってアメリカでは多くの懲罰手続におけるデュープロセスが開拓されているので、ここでもう一度その内容を確かめておきたい。

これは、社会福祉援助金の打切に際して、事前の審理手続を与えられなかったことは、修正第一四条の適正手続に違反するものである、という原告の主張に対してなされた判決である。問題点は「デュープロセスは、援助金受領者に給付打ち切り前の証拠審理手続を与えることを要求しているか」という点にあった。裁判所は事前審理手続の必要は、行政上の利益と当該関係者の利益とを比較衡量し、その結果、もし当該関係者に「耐え難い不利益 (Grievous loss)」を与える場合には、手続的デュープロセスが保障されねばならないとして次のように述べている。「どの程度の手続的デュープロセスが受領者に与えられねばならないかは、どの程度その者が『耐え難い不利益』を蒙らねばならないかという問題に関係し、受領者の有する損失回避の利益が行政機関の略式決定の利益を凌駕するか否かにかかっている。従って……一定の事情の下でどのような手続的デュープロセスが要請されるかの考慮は、当該行政作用の性質ならびに行政行為

によって影響を受ける個人の利益の性質を正確に決定することから始められねばならない」と。そして当該社会福祉援助金打切りに関しては、原告は自分自身の独立の収入源を持っているわけではないから、援助金給付停止によって直ちにどうにもならない状態に陥るとして「耐え難い不利益」の存在を是認した。続いてゴールドバグ判決は「基本的な適正手続」の要件として以下の五つを挙げた。⁽⁶⁵⁾

(1) 停止理由を詳述している適切にして時機を得た通知が受領者に与えられねばならない。

(2) 口頭の陳述ならびに証人と対峙し反対尋問をするための機会が与えられねばならない。

(3) 受領者は口頭審問手続で受領者を補助する弁護人を雇うことが許されねばならない。

(4) 決定は法原則および審問で提出された証拠に基づいてなされなければならず、かつ決定者は決定理由を述べ、依拠した証拠を明らかにしなければならぬ。

(5) 決定は公正な者によってなされなければならない。

裁判所は、問題の早期解決は両当事者にとって利益になることであるから、当該具体的ケースにおいては公平

廷と同様の裁判又は準裁判手続までは必要でない、と判示しているが、判決中に掲げられた手続は公判廷における裁判手続とそれ程大差ないといえよう。⁽⁶⁷⁾ いずれにしてもこの社会福祉行政の分野で作られた利益衡量原則と手続的デュープロセスの要件は、その後下級裁判所によって行刑領域に取り入れられ、懲罰手続におけるデュープロセスの発展のための土台となった。

ここで見たように不干渉主義の崩壊とその後の受刑者の法的地位の発展は、それとは直接関係のない他の分野における人権概念の発展にその多くを負っているといえる。

第四に、刑務所問題を先取りし、裁判所の不干渉主義を批判し、その改革のために道を与えた多くの識者・エリート達の活躍、ならびに各ロースクールを単位に組織され、受刑者の有する刑務所内外の問題に対してあるいは弁護人としてあるいは調停者として労を惜まずに法的援助を与えてきた学生グループの地道な活動、更には社会的に勢力を持つに至った黒人運動ならびに公民権運動等の強い影響を忘れることができない。⁽⁶⁸⁾

以上に述べてきた諸要因の影響を受けつつ、裁判所の行刑問題に対する不干渉主義がどのように崩壊して行つたかを以下に簡単に探ってみることにしよう。不干渉主義の崩壊はとりもなおさず受刑者の法的地位の確立を意味し、従つて不干渉主義の崩壊を語ることは、いったいいかなる分野まで司法的コントロールが行き渡り、それに基づいていかなる受刑者の法的地位が確立されるに至つたかを語ることでなければならぬであろうが、この小論のよくするところではない。ここでは端緒的なものと最高裁の判決を垣間見るに止め、詳しい検討は追つて稿を新たに折りに論じたい。

不干渉主義の崩壊が、まず受刑者の裁判所へ訴を提起する権利の回復から始まったことは、きわめて当然の成行だったといえよう。行刑問題が司法的審査の対象となるためには、まず従来不干渉主義の故に制限されていた受刑者の訴権の確立から始められなければならないからである。

まず最初に人身保護令に加えられていた不干渉主義の崩壊を見てみよう。前述したごとく人身保護令に基づいて救済を求めるためには、従来拘禁それ自体が違法でな

ければならないとされていた。そして判決に基づいて一旦適法に拘禁された以上、あとは行刑機関の裁量に委ねられ、どこに收容するかどうかのような処遇を受けるかは、裁判所の関与するところではない、とされていた。しかるに一九六一年ニューヨーク州最高裁判所は、一日から終身の不定期刑の言渡しを受けた受刑者が精神障害を理由に行刑機関の手によって州立精神病院へ移送されたという事件において、下級審の「一度有効な拘禁がなされた以上、拘禁の場所は裁判所の干渉に服さない行政上の問題である」という判断を覆し、精神病院への移送が正当であったか否かを審査しなければならないとして破棄移送した。判決のなかで裁判所は、「……受刑者が判決又は憲法上の保障によって許容されている範囲を逸脱して拘禁されている場合には裁判所はその申立を審査しなければならない。一度は有効な有罪の認定に基づいて矯正局の管轄下におかれた者であっても、あらゆる権利を剥奪され、永久に社会から見捨てられて良いというものではない。もし本事件のような場合が人身保護令の申立の範囲に入らないとするならば、裁判所が受刑者に対する無制限で恣意的で違法な処遇を奨励することになり、

その結果矯正保護に対する受刑者の協力を不可能ならしめるからである⁽⁷⁰⁾と述べている。これこそ不干涉主義批判の核心であり、人身保護令による拘禁態様の司法的コントロールへの道を開いたものといえる。

更に人身保護令に関するもう一つの問題、救済手段の最終性という要件に関しては、すでに述べた通りそれを緩和する初期の判例が存在したが、現実の問題としては実務の間に根強く残っていた。一九七二年に至り最高裁判所はウィルワーディング判決(Wilwording v. Swenson)⁽⁷¹⁾によってそれを完全に不干涉主義の埒外に置くことになった。「更に、当法廷は、ミズリー州裁判所が拘禁状態に関する審問手続を州の受刑者に許与したという事例を……一度も聞いたことがない。かかる事情の下にあっては、第二二五四条は、連邦裁判所が申立を聞き入れる前提条件として、申立人に列挙された救済手段を使い尽すよう、要求するものではない。」⁽⁷²⁾なぜなら救済手段の唯一性の要請は連邦体制の故に生じる連邦と州との間の「単なる便宜上の調節」⁽⁷³⁾のためのものだからである。次に、連邦公民権法に基づく救済手続については、すでに詳述した如く、モンロー原則がクーパー判決を通し

て行刑領域にも適用され、受刑者の法的地位の確立に最も有効な救済手続になっている。たとえば、ライト判決(Wright v. McMann)⁽⁷⁴⁾において裁判所はモンロー、クーパーを再確認した後、「連邦憲法上のかかる違反を理由に提起された連邦上の訴が、あたかもきつね火を追うがごとく州裁判所におけるべく然とした不存在の救済手段をあれこれ試した後でなければ、連邦裁判所によって審理されないとするならば、公民権法の目的は没却されてしまうことになる」と、述べている。

このように従来不干涉主義の故に、有効な救済手段となり得なかつた人身保護令、連邦公民権法、更には連邦不法行為損害賠償請求法〔これに加えられていた不干涉主義の徹底については註(36)参照〕が、一九六〇年代の初頭から徐々に受刑者の苦情を裁判所へ持ち出す機能を営み始めた。更にこれらの救済手段に加えて、職務執行命令状(mandamus)⁽⁷⁵⁾による救済の可能性が論じられて⁽⁷⁶⁾いる。いずれにしろここで築かれた受刑者と裁判所とを結ぶパイプは、それを通して刑務所内部の実態を明らかにし、多くの人々の議論と批判と助言を可能にし、刑務所改革の重要な推進力となった。また判例の蓄積によ

る受刑者の実体的権利ならびに手続的権利の確立を可能ならしめるに至った。

尚、不干渉主義の崩壊は一九六九年に出された最高裁判所の判決によって一応完成したものと見える。最高裁判所はジョンソン事件 (Johnson v. Avery) において、他のそれに代わり得る措置を講じないで、いわゆる「jailhouse lawyer」(他の受刑者のためにロバヤス・ロバヤス等の申立を書く受刑者) を禁止している規則を無効とした判決の中で「州拘禁施設の規律と運営が州の機能であることには疑いない。それらが連邦の権限に服するのは連邦の重要な憲法上又は法律上の権利が係わってくる場合だけである。しかしながら刑務所内の受刑者に適用される州の規則がそれらの権利と抵触する場合には、その規則は無効とすることが出来る。」と述べ、州刑務所内部の規律運営に裁判所が干渉できる場合のあることを宣言した。この最高裁判所の判決を持って長い間維持されてきた行刑問題に対する裁判所の不干渉主義が崩壊したといえよう。

(49) アメリカにおける刑罰思想の変遷とその影響に
ついでに H. Barnes and N. Teeters, *New Horizons in*

Criminology, 3 d ed. 1959) に詳しう。

(50) Coffin v. Reichard, 143 F. 2d 443, 445 (6th Cir. 1944)

(51) Miranda v. Arizona, 384 U. S. 436 (1966)

(52) Escobedo v. Illinois, 378 U. S. 478 (1964)

(53) チャートウェン判決後の上級審の審問手続の不般化に
ついての注記。チャートウェン判決後、Sostre v. McGinnis, 442

F. 2d 178 (2d Cir. 1971); Sostre v. Rockefeller, 312

F. Supp. 863 (S. D. N. Y. 1970); Chutchette v. Pro-

cunier, 328 F. Supp. 767 (N. D. Cal. 1971); Krause

v. Schmidt, 341 F. Supp. 1001 (W. D. Wis. 1972);

Sands v. Wainwright, 12 Crim. L. Rptr. 2376 (M. D.

Fla. Jan 5, 1973)

(54) Monroe v. Pape, 365 U. S. 167 (1961)

(55) Goldberg v. Kelly, 397 U. S. 254 (1970)

(56) Monroe v. Pape, *op. cit.* p. 183

(57) *Ibid.*, p. 174

(58) *Ibid.*, p. 187

(59) の原則は McNeese v. Board of Education, 373
U. S. 668 (1963) に再認められている。

(60) Cooper v. Pate, 378 U. S. 546 (1964)

(61) チャートウェン判決後、United States ex rel. Hancock v. Pate,
223 F. Supp. 202, 204 (N. D. Ill. 1963) 及び 同 (7th
Cir.) に先例となるように Siegel v. Ragen 180 F. 2d

- 785 (7th Cir.) は、モンロー判決によってすでに無効に
なつたとしてゐる。
- (62) 訴提起後ニューヨークはかなり詳細な事後審理手続を
定めたが、原告は事前の審理手続が保障されない限りデ
ープロセス条項に反するとして争つた。
- (63) *Goldberg v. Kelly*, 前掲 pp. 262—263
- (64) *Ibid.*, p. 264
- (65) *Ibid.*, pp. 268—271
- (66) *Ibid.*, p. 266
- (67) 宣誓ならびに速記録の作成が要請されていないだけだ
と主張されてゐる。
- (68) ロースターの学生による受刑者援助について *Jacob and Sharma, "Justice After Trial: Prisoner's Need for Legal Services in the Criminal-Correctional Process," 18 Kansas Law Review*, p. 604 (1970) 以下に詳
し。また黒人を含めた公民権運動は ACLU によって強
く推進されてゐる。また一九六〇年代の *Black Muslims*
 また *Panthers* 等は黒人の受刑者の地位向上に活躍した。
- (69) *People v. Johnston*, 203 N. Y. S. 2d 355, cited
in *People v. Johnston*, 215 N. Y. S. 2d 44, 45
- (70) *People v. Johnston*, 215 N. Y. S. 2d 44, pp. 45
—46
- (71) *Wilwording v. Swenson*, 92 S. Ct. 407 (1972)
- (72) *Ibid.*, p. 409
- (73) *Ibid.*, p. 409
- (74) *Wright v. McMann*, 387 F. 2d 519, 525 (1967)
- (75) 28 U. S. C. § 1361 (1962) は次のように規定する。
「地方裁判所は、合衆国もしくはその機関の公吏又は職員
に原告に対する職務の遂行を強制するため、職務執行命令
の性質を有する訴の第一審管轄権を持つものとする」
- (76) たとえば *Walker v. Blackwell*, 260 F. 2d 66 (5th
Cir. 1966) 参照。
- (77) *Johnson v. Avery*, 393 U. S. 483, 486 (1969)

五 終わりに

以上に見て来たアメリカにおける行刑問題に対する不
干渉主義ならびにその崩壊は、監獄法の改正が今日の話
題となり、受刑者の法的地位の確立がようやくと認識さ
れ始めたわが国にとって、どのような意味を持つといえ
るのであろうか。

(一) 我国の受刑者の苦情・不服に対する司法的救済
手段としては行政事件訴訟法による行政訴訟の道が開か
れている。刑務所内の関係が特別権力関係であろうとな
らうと、近時の判例は司法的救済の道を拡大しつつあ
る⁽⁷⁸⁾。しかし特別権力関係の理論をもって司法的干渉を許

(71) 行刑問題に対する裁判所の関与

さないとする説も多い。アメリカの裁判所が不干渉主義を打ち破って受刑者にまず司法的救済の道を開いた時に受刑者の憲法上の権利が判例の蓄積によって確立し始めた。日本における不干渉主義は、まさに特別権力関係を理由に行刑問題に対する司法的干渉を許さない立場に代表されるであろう。そうであれば刑務所内における特別権力関係の概念が打破されない限り、判例の蓄積による受刑者の実体的権利、特に手続的権利の確立はあまり期待できないといえるのではなからうか。規律維持という大義名分に隠れて裁判所は行刑機関の裁量をどの程度チェックできるか疑問である。

立法論的には刑務所の「根幹的害悪」と呼ばれた刑務所の密室性を打破し、その中で裁量の妥当性を確保するために、行刑律法主義と受刑者の有効な救済手段の多様化が望まれる。ルドブスキーがいうごとく「規制がなければ、それだけ一層行刑機関の権力は恣意的になり、それだけ一層管理し易くなる」⁽⁸⁰⁾であろう。特に究極的な司法救済手段の多様化は、刑務所内部の問題を外界に流出させるチャンネルの意味を持ち、それを通して一般市民を含めた多くの人達の関心と議論を呼び起こし、ひい

ては現実に即した刑務所改革の方向が見出されることになる。この点に関し、法務省矯正局では幾多の監獄法改正案が作成されているとのことであるが、その内容は一つも公表されていない⁽⁸¹⁾。種々の理由があるが、行刑機関の秘密性をその中に垣間見る思いがする。ジェイコブは刑務所内の規律ならびにその手続の作成に際しては、あらゆる可能な観点が揃うよう、行刑機関に携わっていないあらゆる関係者の参加が必須の要件であり、看守、受刑者、矯正関係の経験者、法律家、社会学者、心理学者、医師、社会福祉家、教育者その他の人達による委員会又は個々別々の聴聞会が開かれるべきだとしている⁽⁸²⁾。傾聴に値するものといえよう。更にアメリカにおいては政府委員会、民間団体あるいは個人の学者によっていくつかの刑務所規律に関する基準、私案が作成されている⁽⁸³⁾。見習うべきであろう。

(二) ゴールバーグ判決の後を受けて行刑過程における適正手続に関する判例が数多く出ている⁽⁸⁴⁾。受刑者に自己の受けた措置に対する苦情と不満の甘受を強いるのではなく、それを吸い上げるための適正な手続を確立し、受刑者の納得と自負心に基づく主体性を基調とした処遇

こそりハビリティイション、すなわち社会適応性の養成にも資するものといえよう。日本における行刑過程の手的デュープロセスは今後に残された課題といえよう。

(三) アメリカにおける不干渉主義の崩壊は他の分野における人権概念の発展に負うところが大きであった。このことは受刑者の人権概念がその国全体の人権概念のレベルに比例して確立されることを意味するといえよう。そうであれば他の領域を一括して把えて行く視点が要求される。

(四) アメリカにおいては不干渉主義の崩壊後矯正保護関係の全領域に司法的コントロールが行き渡ろうとしている。しかし真の問題は実はその奥にあるのであり、司法的コントロールが実際の行刑作用と犯罪者の改善にどのように益と害をもたらすか、どの程度まで干渉すべきなのか、行刑作用の自律性に委せた方が良い部分とは一体何なのか、等の問題を具体的にかつ経験と事実に即して見極めて行かねばならないであろう。

(78) この傾向を示す判例としては、たとえば大阪地判昭和三十三年八月二〇日行裁例集九卷八号一六六二頁を皮切りにいくつかのものがある。石川「自由刑——受刑者の法的地位」

刑事政策講座第二卷一〇一頁および小野・朝倉「改訂監獄法」ポケット註釈全書六七頁参照。

(79) 室井「受刑者の収容関係と特別権力関係理論」刑政七四卷五号一五頁および石川・前掲論文九九頁以下は、受刑者の刑務所内収容関係における特別権力関係理論を否定している。

(80) Rudovsky, *The Rights of Prisoners*, p. 15 (Avon, 1973)

(81) 中山「監獄法改正の経過と問題点」シヤリスト四九七号二三頁参照。

(82) Jacob, "Prison Discipline and Inmate Rights", 5 *Harv. Civ. Rights-Civ. Lib. L. Rev.*, pp. 274—275

(83) たゞせば次のとおりである。(1) American Bar Association の手にならぬものがある。(2) Standards for Criminal Justice Relating to Post Conviction Remedies (1967); Standards for Criminal Justice Relating to Probation (1970); Standards for Criminal Justice Relating to Sentencing Alternatives and Procedures (1968) (3) National Advisory Commission on Criminal Justice Standards and Goals, Working Papers for National Conference on Criminal Justice (1973) (4) National Council on Crime and Delinquency, A Model Act for the Protection of Rights of Prisoners (1972) (5) Boston University for Criminal Justice, Model Rules

(73) 行刑問題に対する裁判所の関与

and Regulations on Prisoners' Rights and Responsibilities (1973) ⑤ President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, Task Force Report: Corrections (1967); The Courts (1967) ⑥ 中野正人訳『監獄法』⑦ American Correctional Association, Manual of Correctional Standards (3d Ed. 1966) 等。

(84) これについては註(83)参照。

(85) アメリカにおいては既に、司法的コントロールによる受刑者の法的地位の向上が行刑目的ならびに刑務所管理に与えるような影響を与えているかについての実験が試みられていた。Note, "Judicial Intervention in Corrections: The California Experience—An Empirical Study", 20 *UCLA Law Review* 452, 1973 参照。

(一橋大学大学院博士課程)