

研究ノート

刑法における男女の取り扱いの同等性（二・完）

— アメリカの矯正処遇を中心として —

中村秀次

目次

まえがき

一 犯罪の構成と評価をめぐる男女差

二 量刑上の不同等性（以上熊本法学五十一号）

三 行刑上の不同等性（以下本号）

あとがき

### 三 行刑上の不平等性

アメリカでは一九七〇年代初めまで、女性矯正施設とその収容者は、歴史家からも、社会学者や刑事司法の専門家たちからも概ね無視されていたように見える。<sup>(1)</sup> 一般に刑罰改革や女性の権利に関しては繰り返し関心が向けられてきたにも拘らず、矯正施設における男女受刑者の処遇差には殆ど注意が払われなかった。<sup>(2)</sup> 女性施設での経験は、一般の男性矯正施設の経験とは比較できず、独自に調査研究する必要もないとみなされたり、刑罰学の主流にとって関連性が薄いと考えられたりした。<sup>(3)</sup>

女性矯正施設に関する包括的研究としては、最近まで J. Lelkerker, *Reformatories for Women in the United States* (1931) 及び K. Strickland, *Correctional Institutions for Women in the United States* (1967) があるくらいであった。併し、一九七〇年代初め頃より女性矯正施設に関する文献は、数においても多様性においても拡大していった。<sup>(4)</sup> この関心の高まりは近年におけるフェミニズムの高まりと合致し、社会生活上の構造と意識の変化に対応するものと見られた。むしろ少数者集団の研究が犯罪原因や全体施設内の生活構造の解明に役立つことが指摘された。<sup>(5)</sup> 少数者とはいえ、アメリカの女性受刑者は、全体としては、我国の女性受刑者に比べて、はるかに多い。しかも、その処遇上の不公平さの面を次第に認識し、それに関して問題を提起し、裁判所に訴えることも少なくない。裁判所も時として消極性を脱して、既存の平等保護条項の解釈論を中心として、審査基準を模索し、所謂合理性審査基準、厳格審査基準、中間審査基準を展開し、様々の興味ある判決を生み出してきた。又、各種民間団体も多様な提案を行い、最終的に平等権利修正 (Equal Right Amendment) 案が、今回は成立しなかったが、日程に上ってきた。これに

対し、我国では矯正部門での男女処遇差について論じるものは少ない。処遇上の男女差別を中心に争った裁判例は、公刊された判例集の中には見当たらない。そこで、本節では、アメリカにおける矯正施設での男女処遇の同等性論議を裁判所の対応を中心に眺めて、以後の研究の一助にしたいと思う。尚、アメリカの矯正は多様で、個別的に見ると随所に我国の取り扱いと食い違うように思われることはあるけれども、夫々の男女受刑者の数の違い、施設の規模の違い及び社会一般の性的ステレオタイプ化された観念のもたらす処遇差というものは、基本的に似通っている。紙面の都合もあるので一々相違を指摘しないが、男女分離、分離処遇という制度の今日的評価の問題へ結局一度びは収斂させてみる必要があるであろう。<sup>(6)</sup>

少し一般的なことを補説すると、若干の例外的施設を除いて、アメリカの矯正施設も我国と同様に、分離施設即ち男性施設と女性施設の二重体制として運用されている。<sup>(7)</sup> 男性施設と女性施設との間で相違が生ずる理由として第一にあげられるのは、その規模が違うことである。<sup>(8)</sup> 男性矯正施設は女性矯正施設よりも実質的に多数の収容者がかかえる。その規模の違いから各種の処遇上の不同等性が導かれる。施設の大小は必然的にその雰囲気の違いを予想させる。第二にあげられるのは、男性受刑者と女性受刑者についての所謂ステレオタイプ化された観念である。これによって保安上、改善・矯正上の様々の相違が説明される。性のステレオタイプ化というものは、正確であろうとなかろうと恰もそれがその性にとって典型的なものであるかのように、一方の性に属する者をすべて一定の身体的・精神的属性を有するものとして取り扱うものである。こうして、一方の性のみを収容する施設は、そのステレオタイプ化された観念にあてはまる相違というものに依りて建設され、運用されるよう期待されることになる。ところで、これら、規模の相違と性的ステレオタイプ化された観念とは相互補強的に作用するとも言える。<sup>(9)</sup> 以下においては、不同等性の発生原因として考えられるこれら二つの点を特に分けずに、現実に裁判で争点となったような項目を中心に分説しよう。

## 一 施設の選定、施設間移送及び分類等

アメリカの女性矯正施設の数は少なく、地理的に辺鄙な所にあることが多く、女性受刑者は、施設の選定、移送及び分類に當つて、差別的取り扱いを受けることになる。複数の女性矯正施設をもっている州は稀有である。<sup>(13)</sup> 女性は、施設内にいる間、家族関係、交友関係を維持したり、教育や職業訓練を受ける機会について不利な地位に立たされる。若干の所では州内に女性矯正施設をもたず、女性受刑者を近隣の州に送ることも行われた。<sup>(14)</sup>

州際移送の問題は、Maxwell 事件で取り扱われた。<sup>(15)</sup> 当時、ノースダコタ州には女性のための矯正施設はなかったところ、裁判所は被告人たる女性が州内で拘禁されることを命じたため、論議が起つたものである。州当局は、財政上の理由で州外移送を正当化しようとしたが、州最高裁はそれを退け、州外の施設に女性受刑者を送ることは性だけに基づくもので州憲法上疑わしいことであると決定した。州外矯正施設に送られた女性受刑者は、パロールに対して男性受刑者と同一の機会を否定され、家族、友人との面会の機会も少なく、相談員に相談する機会も損われた。ただ、州内での処遇命令の執行は、立法者が必要な経費の支出を認めるときまで延期され、その間意見聴取の上で州外に送ることが許容された。殆どの州は、州内に少なくとも一つの女性矯正施設を有しているので、Maxwell 事件で論点となつたような事実状態は直接的には現実化しないかもしれない。併し、その判旨は、州内施設に欠けているリハビリテーションや職業訓練のために選抜された受刑者を州外の施設に移送する場合には、なお適用可能であろう。<sup>(16)</sup> 我国の場合、国土も狭く、施設は適当に各地方に配分され、都市化現象の輪にとりこまれており、地理的遠隔性の問題は一応表面化していない。それでも、職業訓練等のために一施設に適合者を集めるような場合、同様の問題は随伴する。女性矯正施設に典型的な異質性と分類処遇の不同等性についてはどうか。男性受刑者は、その特性に依じて様々の

施設に分類収容される。<sup>(17)</sup>それと対照的に、多くの州は女性受刑者のためには唯一の矯正施設を有するにすぎない。<sup>(18)</sup>州に一つしかない女性刑務所では重罪犯ばかりでなく時には軽罪犯も一緒に収容しなくてはならない。<sup>(19)</sup>こうして、殆どの州で女性矯正施設は、罪名においても、刑期・年齢においても、男性矯正施設のそれよりはるかに多様で異質なものを取り込むことになる。この異質性は、処遇プログラム、保安・警備その他刑務所生活全般にわたって広範な影響を及ぼす。この異質性の問題は、衡量されるべき諸他の利害項目と合せて、我国の女性受刑者の行刑上も問題項目として常にあげられるところである。今日の一般的行刑理論によれば、収容者が同質的である場合には、処遇計画を収容者の特定の改善欲求、保安の必要に合わせる事ができるが、異質的である場合には、そして、特に源資が限られている場合には、対応は必然的に妥協的となる。複数の施設に女性受刑者を分類収容しようとする目論見が見られるのは、連邦矯正制度の中だけである。しかも、そこですら男性矯正施設の多様性に比べればさやかなものである。<sup>(20)</sup>収容者の年齢に関して多様であることはむしろ施設運営にとって能動的效果を有しうるとの見解もあるが、一般的観察では、殊に若年犯罪者や初犯者にとっては分離の必要性が高く、女性矯正施設は改善施設としてよりも犯罪学校としての役割の方が大きいとか、異質性の高い施設では身体の安全度に問題がある、と指摘される。<sup>(21)</sup>従って、異質性の高い女性矯正施設は、その矯正目的に忠実であるためには、本来的に個別の男性矯正施設より広範囲にわたる処遇プログラムを提供しなくてはならない筈である。併し、女性矯正施設はこの要請を満たすことはなかった。又、その保安上のリスク、行動形態や生活環境の違いに基づいて収容者を分類するという問題に対しても考慮を払うことができない。例えば、男性矯正施設としては、重警備、中警備、軽警備施設を有していても、女性矯正施設は一つしかなく、多くの女性収容者にとって保安警備は過剰であり、差別的な分類体制だと不服を申し立てられることになる。

Canterino 事件<sup>(22)</sup>において、ケンタッキーの連邦地方裁判所は、ケンタッキー矯正制度の中にある男女二つの全く異

る処遇方式の問題を取り扱うことになった。男性処遇方式は相当な行動に対して報酬を与えるものであり、女性処遇方式は規則違反に対して特権を剝奪するというものであった。女性処遇方式は、面会、衛生、レクリエーション等の特権を含む生活全般を規律する行動修正方式であった。その方式は、専門家の検討の結果、有効とは認められないものであった。即ち、女性受刑者の所内分類体制の目標は、本来人格的成長、積極的態度、社会的に受容された行動を達成させることであったが、現実には反対の結果を生み出して<sup>(23)</sup>いた。それと比肩されるような規律方式をもつ男性矯正施設はなく、又、日常普通の特権の行使すら制約されるような規律の下にある男性受刑者はいなかった。こうした取り扱いとは結局、ケンタッキーの矯正当局が暗黙裡にか意識的に、基本的権利を行使する能力について女性は男性より劣っていると見ていることを窺わせた。又、男性受刑者は日常普通の特権の行使を制限されることはないのに女性受刑者がその特権の行使すら制約されるのは、処遇を同一にした場合に生ずるであろう財政上、施設運用上の不便を過度に恐れたものでもあった。こうした制約は、女性受刑者の生活を規律するという目的をもって専ら「ジェンダー（社会的性役割）」に基づいて課せられたものであった。一方のジェンダーを生来的に受動的であるとか、能力的に劣っていると想定することは正当でないと裁判所は決定した。即ち、所謂中間審査基準を用いて、ジェンダーに基礎をおきながら重要な統治目的と何の関連性もない分類処遇方式は憲法修正第一四条の平等保護条項に違反すると判断した。<sup>(24)</sup>

## 二 家族関係等の保持

適切な家族関係を維持することは、施設内矯正を助成し、釈放時の帰住関係の調整に適うものであると示唆されてきた。<sup>(25)</sup> 家族関係等の中心的な人間関係が壊れるとき、刑余者として遵法生活を送ろうという刺激も弱まることが通例

であるとすれば、家族との面会や電話による通話を不合理に制限することは本来の矯正目的にも反することになる。<sup>(26)</sup>  
又、施設の所在や施設の面会手続の如何によって、男女受刑者間で処遇の同等性が損われることになる。アメリカの女性矯正施設は大抵遠隔の地に建てられていた。従って、男性受刑者に比べると、その家族・友人等との接触を保つ上で不利な地位に立たされた。<sup>(27)</sup>

面会手続と家族関係の保持・形成との間には緊密な関係が看取される。特に家族の面会者との間に硝子や幕の仕切りが設置され、所謂接触面会（Contact Visit）<sup>(28)</sup>が妨げられたりするとき、両者の心的・身的関係が微妙な圧迫にさらされることは明らかである。接触面会の後では、保安上受刑者の裸体検査等が義務づけられることがあるので、管理運営上及び経費の上からは接触面会は避けたいということにもなりがちである。又、面会時間の長短と家族関係の維持の強度との間にも一定の相関関係が見られよう。というのも、面会時間が余りに短いと、特に長い距離を旅行しなくてはならない親族については訪問を躊躇わせたりすることになるからである。電話の使用を不合理に制約することが家族関係の保持に対して有する阻害的效果も明白である。

これらの点では、男女受刑者双方について相当の訴訟が提起された。<sup>(29)</sup>特に接触面会の拒否に対しては多くの異議が申し立てられ、その結果も様々であった。<sup>(30)</sup>最高裁判所は、Block 事件<sup>(31)</sup>において、保安上の利益は接触面会への家族の権利・利益に優ると決定した。多数意見を書いたバーガー判事によれば、接触面会を制約する実務は保安目的に照らして合理的なものでなければならぬが、接触面会を全般的に禁止するロスアンジェルス・カウンティの立場は合理的であり、正当な保安目的に基づく非処罰的対応であり、平等保護条項に抵触しないと述べて原判決を破棄した。<sup>(32)</sup>  
如何なる面会規制が憲法上許されるかに関しては不確実さが残されているが、男女受刑者間で面会上の取り扱いが異なる場合には、所謂中間審査基準からは、保護に値する実質的な統治利益がないならば平等保護条項違反となる。

Canterino 事件<sup>(33)</sup>において、裁判所は正に所謂中間審査基準を厳密に適用して、ケンタッキーの面会方式を拒否した。同州では、女性受刑者は男性受刑者の半分の面会しか許容されず、又、男性受刑者は電話による通話の制限がなされていないのに女性受刑者は一月に一五分間しか通話を許されなかった。裁判所は、男性受刑者に対して日課的に許容されている特権の行使が女性受刑者に対して制限されるような矯正処遇方式は平等保護条項に違反するとした。即ち、日常生活上普通の特権の行使に対する制約は重大な統治機能に実質的に役立つものではないと判断したのである。<sup>(34)</sup>

Molar 事件<sup>(35)</sup>においては、カウンティ・ジェニルの女性収容者に接触面会を拒否する根拠として財政上の考慮とか女性収容者の身体の保護が主張されたが、男女平等保護を否定するに十分な正当根拠とは言えないとして退けられた。<sup>(36)</sup>

子供の養育・看護との関連についてはどうか。女性受刑者にとって、拘禁の最大の衝撃的事実は親権の喪失の潜在的可能性及び子供との接触の制限であり、この点の影響は男性より女性の方が大きいと言われる。<sup>(37)</sup>それは、女性としての自己像、母親としての子供との基本的な人格的同一性の意識により大きな打撃を与えると想定されるからである。<sup>(38)</sup>

一方、父親のその子供に対する感情的絆は一般的に希薄であると共に、後に子供のために妻を残してくることが多いとされる。<sup>(39)</sup>親子関係を維持することは、単に女性収容者の社会復帰努力や精神衛生上重要であるのみならず、その子供の心的発達、身体的成熟にとっても決定的である。<sup>(40)</sup>併し、多くの女性矯正施設には、そのような親子関係に十分に配慮したような処遇計画は見られない。<sup>(41)</sup>

親権の喪失との関連はどうか。親権の喪失は、子供と親双方に深刻な傷痕を与えがちである。この問題に関するアメリカ諸州の制定法の多くは自動的な親権喪失理由として刑事施設への拘禁を規定してはいないけれども、若干の州の制定法ではそのように明記されている。その場合には、拘禁の事実追加された罰を被ることになると言われよう。<sup>(42)</sup>

明文の規定を欠く多くの州の裁判所は、刑事施設への拘禁を子供の遺棄と同視して親権喪失事由と解釈してきた。<sup>(43)</sup>親



権喪失の権限は、特に拘禁された母親に対して発せられ、結局のところ、殆どの場合拘禁された母親は児童福祉機関にとって代られる。児童福祉関係の機関は、母親に対して法的・心理的圧迫を加え、その子供を養子に出させようとすることもある。その結果、拘禁された母親は社会復帰過程において重要な家族間の絆を失うことになる。<sup>(44)</sup>

最高裁は、基本権としての親性の概念を認めている。<sup>(45)</sup> カリフォルニアの立法者は、親権と子供の必要性及び国家目的の間の拮抗関係を認知しつつ、同州に拘禁された女性で、二歳未満の幼児をもつか拘禁中出産した者に対して、子供が二歳になるまで一緒にいること、或いは、もし事情が許すならもっと長く一緒にいることを許す制定法を作った（刑法典 一九七一年）。この立場は問題解決へ向けての理想的な歩みであると評されたが、他の法域に受容される歩調は緩慢であった。<sup>(46)</sup> 尚、ニューヨークなどは、適正な親子関係の保持の重要性を認識して、母親が身体的に嬰兒の看護に適しているとの要件のみで新生児が母親と一緒に矯正施設にとどまるのを許容する法律を作っていた（矯正法 一九六八年）。<sup>(47)</sup> 我国に法制は早くから一応あっても、内容は貧困化し、施設・設備も人心も窮屈に見えてしまう。

### 三 物理的環境

アメリカにおいて最近まで主流をなした女性刑務所の建物とその配置方式は、男性刑務所のそれよりも所謂リハビリテーションを強調する所謂改善モデルを範としたものであって、保安警備を重視する男性矯正施設の所謂監置モデルと対比される。<sup>(48)</sup> 女性矯正施設の多くは、所謂キャンパス型乃至寮型式のものであって、就寝棟、食堂及び職業訓練施設等が庭をはさんで整然と配置されるというのが典型的であった。<sup>(49)</sup> 女性収容者同士や外部に対しては保安警備を重視する必要はないという社会一般の考え方があり、共に、女性刑務所内部及び女性受刑者自身、男性刑務所及び男性受刑者より多くのプライバシーと個性の尊重を必要とするという考え方とつながりを有する。<sup>(50)</sup> 女性の洗面所は通例仕

切りが施されているが、殆どの男性施設のそれはオープン(31)の共同便所である。シャワー施設も、女性刑務所では少くともカーテンその他で仕切られていることも多いのに対し、男性刑務所では大抵そのような配慮は見られない(32)。

刑務所内生活規律・給養等についても同様の傾向が見られる。多くの施設において、女性受刑者は寝台掛けとか家具調度品カバー、カーテンを自分で選択できるが、大抵の男性矯正施設では、そのようなことは認められなかった(33)。我国においても、衣類、身装品等について同様の事実が見られる。

収容者の制服着用は、男性刑務所では、大抵通則的に強制されていたが、女性施設では制服でない方が多かった(34)。尚、この項での男女差は、外見上女性施設の方がむしろ良好な場合の例であるが、全人格拘禁的施設の管理体制は様々でありうるし、一概には言いえない。それでも、外観というものが及ぼす社会一般的印象の心理的效果から自由であることは困難である(35)。

#### 四 教育、職業訓練

先ず教育プログラムについてはどうか。この点についても相違があるが、顕著ではない。言わば教科教育上の相違は、一般的に規模の違いに由来することが大きく、女性受刑者に不利になりがちである。或る州の女性施設では、施設が小さすぎて教育プログラムは成り立たないとされたり、或る州の男性施設では、女性施設には見られない教育プログラムが提供されていた(36)。刑務所教師陣についても相違が見られる。女性刑務所にあつては、男性刑務所と比べて、教師の数では少ないが、教師・収容者比では良好である傾向がある(37)。このように、男性刑務所で教師の絶対数が多いことは学年のレベルを授業科目の点で多様化する可能性が大きくなる一方、女性刑務所で教師・収容者比が良いということは個人的配慮が行き届くことを意味するであろう。Clover事件(38)では、この論点も扱われた。ミシガン州にあ

る女性矯正施設 Huron Valley では、男性矯正施設の受刑者に比べて著しく貧困な教育プログラムしか用意されていなかった。裁判所は、所謂中間審査基準に従って、この処遇の不同等性は平等保護条項に違反すると決定した。<sup>(59)</sup>

次に、職業訓練についてはどうか。受刑者の社会復帰・改善更生にとって職業訓練のもつ意義が大きいことは一般に認められている。併し、多くの女性矯正施設は職業訓練プログラムを有していないか、又、仮令有していたとしても、男性矯正施設と同一程度までそれを支えるべき資源を有しない。この事実の説明としては、施設規模の大小よりむしろ性的ステレオタイプの影響が強いとするのが説得的であるかも知れない。<sup>(60)</sup> 第一に、男性刑務所は今日大抵女性刑務所よりはるかに多種多様な職業訓練プログラムをもっている。<sup>(61)</sup> 第二に、男女夫々の刑務所で提供されるプログラム内容には際立った相違がある。男性受刑者には、通例的に、機械的熟練や肉体的労働を伴うプログラムが提供され、女性受刑者には、個人的サービス、事務的訓練が提供されがちである。<sup>(62)</sup> 最近の女性受刑者の関心を惹くものとしては、児童福祉センター補助員、キーバンチ・オペレーター、看護助手、タイピスト、美容師、コンピニーター・プログラマー、データ・プロセッサ、医療・歯科補助員、写真家、衣装デザイナー、出納係、矯正乃至更生保護職員等があげられる。そのような関心領域の広範化にも拘らず、若干の女性刑務所は職業訓練を提供していない。<sup>(63)</sup> 女性受刑者のための職業訓練プログラムの不足・欠落状態を正当化するため、これまで様々の理由が唱えられてきた。例えば、第一には、女性には関心のある職業分野の訓練を受けるに必要な教育が欠けていたり、不足しているというものである。第二に、女性矯正施設は小規模であり、職業訓練の選択の幅は限られているというものである。第三に、地理的に辺鄙な地方にある女性矯正施設は、地域社会に基盤をおいた職業訓練を補助的、継続的に用いることもできないというものである。<sup>(64)</sup> 第四に、多くの女性受刑者の拘禁期間は一般的に短いので、訓練プログラムを完全に消化しきれないというものである。

ところで、受刑者は、一般的には、職業訓練を受けるべき憲法上の権利を有するわけではないとされている<sup>(65)</sup>。そこで、女性受刑者は、男性矯正施設で提供されるものと比較したとき、女性矯正施設で利用可能な職業訓練プログラムは不釣り合いに乏しく不平等であるとして、平等保護条項を根拠として訴え出た。Clover 事件<sup>(66)</sup>ではこの論点も扱われた。ミシガン州の Huron Valley 女性矯正施設の職業訓練は五種 (food service, graphic arts, building maintenance, general shop, etc.) に限られていた。一方、男性矯正施設では約二〇種のプログラムが用意されていた。しかも、同じプログラムがあっても、女性施設のものとは商業ベースからは問題があったりした。裁判所は所謂中間審査基準を適用し、処遇の同一性は必要ないが、男性受刑者に提供されているそれと実質的に等価なプログラムが提供されねばならないとした<sup>(67)</sup>。Cantierino 事件<sup>(68)</sup>において、連邦地方裁判所は、所謂中間審査基準を用いてこの問題を検討した。ケンタッキーの矯正制度の下で、女性受刑者は二つの施設内職業訓練課程 (商業事務教育と室内装飾) しか有しないのに対し、男性受刑者には一四種に及ぶ職業分野への訓練の道が開かれていた<sup>(69)</sup>。更に、男性矯正施設のプログラムはフルタイムであったが、女性施設のそれはパートタイムであった。州当局は、処遇上の相違は、両施設の規模の違い、両受刑者の必要性・関心の違い及び保安管理上の違いによるものであると主張した<sup>(70)</sup>。これに対して、裁判所は以下のように言ってこの便宜論、形式論、権威論を退けた<sup>(71)</sup>。先ず、施設の大きさとか財政的配慮とかは男性受刑者にとっては日常的に利用可能なプログラムを女性受刑者に対して否定する合理的な理由とはならない。又、職業教育及び職業訓練に対する女性受刑者の欲求乃至関心は、男性受刑者のそれと同程度に大きいことは実際の調査によって示されている。更に、保安警備上の利益は職業訓練の不利益な割り当てを正当化するに十分な根拠ではない。もともと平等保護条項は、職業教育及び職業訓練の分野での男女受刑者の処遇の同等性 (parity) を要求するものであって、同一性 (identity) を要求するものではない。この規準は、形式的ではなくても現実に男性に与えられているのと実体的に等価な機会

が女性に提供されることで満たされる。ところが、現実には女性受刑者に対して著しく不平等な職業教育訓練の機会しか提供されておらず、その不利益取り扱いが重要な統治目的に実質的に関連づけられるものではないから平等保護条項に違反する、と。

若干の州は、今日、立法によって、カウンティ拘禁施設にある男女は、一方の性に属する者の数が極めて少なく源資を分散するのが相当でない場合を除いて、職業訓練、レクリエーションその他のプログラムに対する平等なアクセスを有すると規定している(例えばカリフォルニア、一九八二年)。他の州の制定法は、単に女性矯正施設に対して教育的・リハビリ的プログラムの確立を権限づけるだけであつて、そのプログラムが男性に対して提供されるプログラムと同等でなければならぬかどうかには言及していない(イリノイ、一九八四年、インディアナ、一九七六年、オハイオ、一九八四年、ペンシルヴァニア、一九六四年、テネシー、一九八二年、ワシントン、一九八二年)。(72)

## 五 外部通勤制等

work release, vocational training release (73) に参加する機会についても問題が提起された。これらは、矯正目的にとって極めて重要な制度でありうる。それらを通して収容者は出所後の生活を支える仕事を獲得し、保証される機会と訓練が提供されることになり、その間収容者の自己像の社会化に役立つはずだからである。又、収容者が halfway houses に預けられる場合などは、拘禁コストの節減にも役立つであろう。そのような有形、無形の利点にも拘らず、殆どの女性矯正施設では、それらのプログラムは機能していなかった。(75) これらのプログラムが女性収容者に対して活用されない理由として、女性は work release から益するところがないとか、女性にリハビリは必要でないとか、work release は女性に必要なリハビリ欲求を満たし得るような性質のものではないとか、女性の就業の必要性は男

性より低いとか、結局、その運用経費は高くつくので、限られた矯正財源を効果的に使用するためには、もっと意味のある方面に向けられねばならないとかいう通俗的に型通りのことが主張されてきた。<sup>(76)</sup>

さて、女性を work release から排除する実務は、ロスアンジェルスでは最初 Lemon 事件<sup>(77)</sup>で異議を申し立てられた。本件で被告人は、六月の間ジェイルに拘禁されることになった。その女性は、それまで個人病院の重宝な事務員として働いていたことから、裁判所は、本人がその仕事を続けることができるよう勧告した。その際、女性収容者に work release を否定することは重大な憲法問題を生ずると指摘した。若干の猶予期間がカウンティに与えられ、改善の方向が確認されたので、結局その件は退けられた。女性を work release から排除することに対する異議申し立てが平等保護条項の下で認められたのは Dawson 事件<sup>(78)</sup>であった。サンフランシスコのジェイル収容者の申し立てに対して、当局は数の少ない女性のために特別の施設を提供するのは費用がかかり過ぎると反論したが、全く違憲という他はないとして退けられた。<sup>(79)</sup> Centurino 事件<sup>(80)</sup>において、連邦地方裁判所はこの論点をも扱った。ケンタッキーの矯正施設に拘禁された女性収容者は、男性収容者にとって活用可能な vocational training release の三形態（それと gradual release, expeditious release）の総てに対して門戸を閉ざされていた。当局は、女性受刑者にこれらのプログラムを提供しないことによって差別を設けたことになり、平等保護条項を侵した、と決定された。<sup>(81)</sup> Glover 事件<sup>(82)</sup>において、連邦地方裁判所はミシガンの矯正施設の work release プログラムの問題を扱った。同州の女性受刑者で適性が認められた者は、コミュニティ処遇センターに居住することを許される。そこで仕事を探し、必要な期間仕事につき、更に、出所後もその仕事を継続することが期待された。一方、男性受刑者の場合、適性ある者が処遇センターに居住することは同じであるが、ただ不適合な者には別に work pass プログラム<sup>(83)</sup>への参加が認められていた点に相違がみられた。申し立てによると、処遇センターの幾つかは地理的に不便な所にあり、面倒な規制が加えられ、僅少な違反で

も釈放の機会を危ういものにしかねず、むしろ work pass よりも好ましくない代物であるということであった。施設側は、コミュニティ処遇センターの方が社会生活に馴染む機会が大きく、経済的基盤を確保する点でも有利であり、work pass は女性にとって余り好ましくないと弁明した。これに対して、裁判所は、双方のプログラム共に受刑者にとって有益であり、男性受刑者にとって活用可能な選択肢は女性受刑者に否定すべき理由はないと決定した。<sup>(84)</sup> Molnar 事件<sup>(85)</sup>において、カリフォルニアの裁判所は、女性收容者も work release を受ける権利があることを認めた。カリフォルニアの矯正実務によれば、男性受刑者は work release の利用できる軽警備施設に收容されることが可能であるのに、女性受刑者は一律に単一女性施設に收容され、work release の機会に浴することができなかった。裁判所は、このような実務は平等保護条項を侵すものであると決定した。その際の基準として、性は本来的に疑わしい類別であるとの所謂厳格審査基準に依拠したもののようである。<sup>(86)</sup>

こうして、この領域については、裁判所は、適用の基準は違っても、一致して男女受刑者の処遇の同等性乃至平等を実現するよう勧告してきた。<sup>(87)</sup>

## 六 Industrial programs

矯正施設は男女施設共に生産工場をもつことが一般的である。併し、男性施設の方が数においても、多様性においても相当に有利である。ここでの相違の幾分かは規模の違いによるものであるが、同時に、男女両施設の受刑者に対する社会一般の型式的通念を反映するものであるということも明白であろう。<sup>(88)</sup> 女性矯正施設に生産工場を建設することに対する反対論としては、工場プログラムへの参加は女性刑務所の本来の社会復帰、改善機能と一致しないとか、女性を州の生産活動の労働力として使用するのはいり過ぎであるとか、或る種の刑務所工場内に現出している状態は

女性に不向きな懲罰的形態に外ならないと言われる<sup>(89)</sup>。これらは、因襲的な女性観として、女性受刑者に対して社会の或る層において通俗化して抱かれた観念としては一応理解できようが、ただそれだけのものに過ぎない<sup>(90)</sup>。

## 七 医療・看護

全人格的な自由拘束施設における医療看護の重要性については、一般に指摘されているが、施設サービスとしての医療看護の内容については男女施設の規模の違い等のため若干の相違がある。一般的に、アメリカでは男性施設は女性施設より完備した医療施設及び歯科施設を有すると言われる<sup>(91)</sup>。このような相違があるため、女性受刑者は治療のために施設外の医療機関に出向くことが多くなるであろう。ところで、女性施設が男性施設に隣接するような所では、医療施設の共同使用が可能である<sup>(92)</sup>。各種の調査研究によれば、女性受刑者は男性受刑者よりも高い比率で医療問題をかかえて入所することが多いことが示されている<sup>(93)</sup>。

若干の矯正施設では、特に女性のための医療看護は極めて貧困の様相を呈し、裁判所で争点となった。Totano 事件<sup>(94)</sup>にあっては、ニューヨークの Bedford Hills Correctional Facility の医療看護の不十分さが指摘された。当時、当該施設には三八〇名余の女性が収容されていたが、医療スタッフは極めて限られており、医者の診断、治療を受ける際の遅滞は二週間から二ヶ月にも及ぶことがあった。看護婦は収容者の訴えに十分耳を貸そうとせず、命じられた検査を履行しないことがあり、又、検査結果の報告に手間がかかり過ぎ、更に、検査の結果異常が報告された場合の追跡手続が不十分であった。診療記録を保管する体制も甚だ不十分であり、病棟に収容された者の看護も十分でなかった。こうして、当該施設の措置は憲法修正第八条の医療看護権を侵害するものであると決定された<sup>(95)</sup>。この判決は、Estelle 事件<sup>(96)</sup>で宣明された原理を適用したものであった。即ち、受刑者の緊要な医療欲求に対する故意の無関心は憲



法修正第八条に記述された「不必要でみだらな苦痛」を加えることになるかと決定されていた。<sup>(97)</sup> *Cancerino* 事件では、

第一に、医療看護が不十分であることで憲法修正第八条の権利が侵され、第二に、女性受刑者に対する医療看護は男性受刑者に対して提供されるものより劣悪であることで憲法修正第十四条の平等保護条項が侵された、と主張された。裁判所は、第一点に関しては、緊要な医療上の要求に対する故意の無関心を証拠立てるほどに十分に有害な作為乃至不作为があったとの論証は為されなかったとして退けた。第二点についても、女性受刑者に対して提供される医療看護は実質的には男性刑務所で提供される看護と等価であるとして退けた。これも所謂中間審査基準を適用したものであった。<sup>(99)</sup> *Garnes* 事件は、女性矯正施設における具体的な医療看護の規程が示された希な例である。問題の施設は六〇名の女性受刑者を収容していたが、そこでは、新規収容者のための医学検査は遅滞し、薬物常用者が仮死状態で放置されたり、放置された妊婦が流産したり、精神医療も滞りがちであった。裁判所は、妊婦にはメタドン（鎮痛剤）を服用させるべきであり、異常行動を示す者は四八時間以内に診察を受けさせるべきである等と具体的判断を示した。

一般に男女施設を問わず、矯正医療看護は不十分であるが、女性受刑者にとってその問題はより切実なものがあるということであった。必要十分な合理的医療看護を受ける権利は、憲法修正第八条で原則的に保障されている。憲法修正第十四条の平等保護条項もこの問題で援用されるが、女性受刑者の方が医療看護上の必要性が大きいわけであるから単純な男女平等では実質的に十分な保障とはならないのではないかと指摘された。<sup>(100)</sup>

次に、墮胎及び出産についてはどうか。アメリカ判例法は基本的に子供を産む権利及び墮胎する権利を認める。併し、矯正施設の現実の対応如何でこれらの権利は危ういものにされるし、その間に胎児の健康と福利が損われることが考えられる。<sup>(101)</sup> 矯正施設に収容された女性で、妊娠を中絶するよう物理的に強制されているという事例はなかったが、中絶するよう心理的に圧迫を加えられていることは報告されている。又、収容者が医学的診断を得るのに

長い期間を要するとか、妊娠の検診が施設側の都合で実施されない場合などでは、妊娠の初期発見ができず、墮胎の権利の行使が阻害されることになる。<sup>(18)</sup>

女性受刑者が出産を決意した場合、施設環境は母親及び胎児の健康と福利にとって潜在的に危険な様相を呈する。

妊婦には、医学上、栄養学上、一般に高度の規定食を必要とするが、刑務所の食事は通例ビタミン及び蛋白値が低く、澱粉質が多い。食事のバランスが悪いと死産率を高め、又、遅産、胎児の異常緊張障害、脳障害、早産と結びつく。

二六の女性矯正施設の調査によれば、一四の施設では、妊娠した受刑者に対して特に規定食等を供与する条項などは有していなかった。<sup>(19)</sup> 入所前の薬物常用、入所後収容者を鎮静させたりするための薬物の使用は、早産、死産、新生児の薬物依存等の問題を生ずることがあるが、多くの刑務所はこれらの事態に対処すべき処遇計画を有しない。<sup>(19)</sup>

所内分娩についてはどうか。矯正施設の中で嬰兒を分娩する環境条件も批判を免れなかった。Newman 事件<sup>(18)</sup>はこの問題を取り上げている。アラバマにある Tutwiler 女性刑務所では毎年平均七乃至八件の分娩が行われていたが、分娩台は拘束つきでなく、天井のベンキは剥離し、分娩台の周辺のリノリューム床の大部分は欠損を生じており、新生児を蘇生させるための設備はなかった。裁判所は、このような状態では余程細心の看護が行われなくては母体と新生児の健康と生命が危険にさらされることになろう、と声明した。<sup>(19)</sup>

現代的出産には集中的、即効的設備の充実とスタッフの連携を要することが認識されると、施設内での対応は困難となる。施設外分娩、専門的保護者による保育ということが近年の世界的な矯正思想の傾向のようである。

## 八 宗教教誨

宗教教誨と言われる制度は、受刑者の精神的安定を考慮し、その他生活上の相談にも応じることがあり、時として

刑務所改革の影の力となるものとして認められているが、この点でも男女施設で差が生じていた。一般に男性刑務所の方がフルタイムの教誨師を有する率が高く、又、登録される宗派も多様性に富んでいると言われる。<sup>(18)</sup>ところで、実際の所、女性施設でフルタイムの教誨師を有する所では、教誨師、収容者比では恐らく比較的に良好となろうし、男性施設に隣接するような女性施設では、教誨内容の多様性の利点も得られるであろう。<sup>(19)</sup>

## 九 レクリエーション

スポーツ・レクリエーションについてはどうか。男性受刑者は通例、スポーツ・レクリエーションについては女性受刑者に比べて相当有利である。女性施設で運動場を有する所は希である。施設外に広大な利用可能区域があっても、職員不足等のために現実の使用は限られることになりがちである。更に、女性施設のスポーツ・レクリエーション・プログラムは多様性に欠ける傾向がある。<sup>(20)</sup>この処遇の不同等性に対してそれを正当化する議論として常套的に持ち出されるのは、第一に、男女施設の規模が違うということである。これは財源、施設の統合の問題に関連する。第二に、男女受刑者のレクリエーション・身体運動に対する要求の違い、女性には男性の行うような種類の身体運動は必要でないということである。<sup>(21)</sup>これは男女のステレオタイプ化された通念に緣由する。

この間、刑務所制度においてレクリエーションの機会を提供するという点で進展があったが、レクリエーション機会の増加や同等性を求める訴訟が幾つか提起された。先ず、レクリエーション機会の増加の点は、憲法修正第八条の「異常で残酷な刑罰」を禁止する条項の下でも提出される。<sup>(22)</sup>レクリエーション、新鮮な空気及び戸外活動の欠如は、全人格拘束的施設収容者の精神的、身体的福利にとって有害であるというのが矯正医学上、刑罰学上の知見であろう。レクリエーション・身体活動が不足すると、収容者は余分のエネルギーを発散する適切な機会を奪われ、緊張が高ま

り、個人の身体的、精神的健康、衛生上悪い影響が生ずると共に、刑務所の秩序安全を脅かすということにもなる。併し、レクリエーション問題をめぐって女性収容者によって提起される訴訟の殆どは、憲法修正第一四条の平等保護条項をその根拠とする。Cantierino 事件<sup>(11)</sup>では平等保護条項違反の判断が下された。ケンタッキー矯正施設の下で男性受刑者に提供されるレクリエーション機会は、重警備施設にいる者ですら、女性受刑者が普通に提供されるものより多かった。裁判所は、この実務に実質的合理性はなく、平等保護条項に反するとし、男性受刑者に対して提供されるレクリエーション機会と実質的に等価なレクリエーション機会が女性受刑者に提供されなければならないと決定した。<sup>(12)</sup> Cooper 事件<sup>(13)</sup>では異なる判断が為されたと言えよう。即ち、ここでは仮令男性収容者が一週間当りの時間にして女性収容者の二倍以上体育施設を利用していても、平等保護条項に反するものではない、と決定された。男性収容者の数が約一〇倍も多く、現実には男性受刑者の参加率の方が女性受刑者より高いという推論がその処遇差の合理性を支えているようである。併し、この説明の仕方でも社会の現実によって追いつかれることになる筈である。ところで、矯正当局によって頻繁に提出される理由、即ち、財政的負担が重すぎるとか源資がないということ及び女性受刑者の身体<sup>(14)</sup>の安全を確保する上で問題があるということについては、例えば、Bukhari 事件<sup>(15)</sup>や Molar 事件<sup>(16)</sup>で否定的判断が下された。先ず、Bukhari 事件で、裁判所は、女性刑務所で数の少ない女性受刑者のために多様なプログラムを提供するのは財政的負担が大きすぎるといふ議論に同情を示しながら、予算上の考慮は刑務所を合憲法的に機能させることに對する当局の怠慢、非有意性、消極性を正当化するものではないとした。又、施設内での収容者の安全、施設の保安の必要上男女収容者に対してレクリエーション機会等を異ならしめる場合のあることは認めながらも、平等保護条項は男女の間でも処遇の同等性を要求しており、それはレクリエーション機会の実質的同等性でなければならぬとした。次に、Molar 事件でも、裁判所は、財政上の考慮を退け、又、レクリエーションや運動中の性的攻撃

から女性収容者を保護するために女性のレクリエーション活動は少なくする必要があるとの議論を退けた。<sup>(10)</sup>

施設外でのレクリエーション活動等についてはどうであろうか。幾つかの州の矯正施設では、女性収容者はレクリエーションについて少くともある方面での有利さが認められる。即ち、女性受刑者は男性受刑者に比べ、映画、ボウリング、水泳その他施設外での娯楽、スポーツがより多く実施されていたことである。この有利さは、女性収容者の社会に脅威を及ぼす危険性の低さ、逃走傾向の薄さが根拠となっている。しかも、そのような外出は一般的に収容者数の少ない女性施設では容易に行えるものである。<sup>(11)</sup>

#### 十 施設スタッフとプライバシー

男性刑務所のスタッフと女性刑務所のスタッフとは、先ず第一に、その数において相違がある。即ち、女性施設では収容者に対するスタッフの数の比率が高くなる傾向がある。<sup>(12)</sup> 女性刑務所でスタッフ収容者比がよいということは、収容者当りの年次経費が実質的に高いことを示している。<sup>(13)</sup> 女性刑務所でスタッフ収容者比が高いということは、大抵の場合、有利な事項とみなされるものである。他方、スタッフが多くなると、収容者のプライバシー上の問題が発生し易く、個人生活への干渉が高まり、収容者の心理的緊張が高まるとの不満も唱えられる。<sup>(14)</sup> 次に、男性刑務所と女性刑務所とは、スタッフと収容者との関係についても相違が見られる。女性施設の管理者収容者関係は伝統的に母娘関係として記述されることが多く、男性施設の場合は規律秩序に関係の接点を求める傾向が強いと言われる。又、男性刑務所の職員の方が制服着用率が高いことも特徴的である。<sup>(15)</sup> 更に指摘されることは、女性施設の方が職員の性的統合の度合いが大きい、ということである。<sup>(16)</sup> 伝統的に女性刑務所は保安警備の理由で若干の男性職員が配置されてきた。他方、男性受刑者はより危険であるとのステレオタイプ化された見地があるために、女性矯正職員が男性施設に配置

されるのは希であつた。<sup>(13)</sup>最近では、女性施設において保安警備の理由以外のことで男性スタッフを有用視することになった。両性の矯正職員がいた方が施設の雰囲気により自然な感じが伴うということである。若干の男性施設も両性のスタッフがいることの利点に気付いてきた。<sup>(14)</sup>併し、スタッフの統合には、収容者のプライバシーとの関連で、様々の形態の問題が随伴してきた。

さて、アメリカにおいても、矯正現場の保安管理の必要性の前には、プライバシーの権利も時として、又、所によって様々に制限されがちである。Hudson 事件<sup>(15)</sup>において、裁判所は、監房内にある受刑者は、憲法修正第四条のプライバシーの保護を受けるという合理的な期待を有しない、と決定した。多数意見は、拘禁には、施設の安全・管理運用の必要上一定の権利の制限を伴うのは当然である、と強弁しただけであつた。反対意見は理論の普遍的意味を求めて次のように述べた。即ち、必要な抑制ということと、不合理な且つ不当な権利侵害との間には明確な相違がある。刑事施設の目標の一つとして、収容者のプライバシーの権利を保護するため、施設の保安を達するには最も侵襲的性の少ない方法がとられねばならない。刑罰拘禁の目的の一つとして、他者に対する人間的尊重の念を教えることがあるとすれば、当局としては合理的な保安という考え方と一致する限り多くのプライバシーを保護しなくてはならない、と。

刑務所内に男性スタッフと女性スタッフとが適切に配置されることは、プライバシー保護の上で大切なことである。<sup>(16)</sup>若干の州の女性刑務所では、睡眠区画や病棟のような所は女性職員によって看守される。裸体検身を制限する州もあり、女性受刑者の検身は訓練のある医師が女性矯正職員によって行われねばならないとする所もある。<sup>(17)</sup>アメリカの女性刑務所は、伝統的に男性管理者と男性看守を雇用してきた。若干の州の矯正施設管理者は、女性受刑者のプライバシー権をむしろ軽視しがちであつた。併し、近代的社会感覚からは、女性のプライバシーへの関心が高いのが通例で

あり、そこからは、矯正施設内の異性看守の配置が同一であっても、インパクトは女性受刑者の方が大きいことが認められる、とされる。<sup>(13)</sup> Foris 事件によれば、ニューヨークの Bedford Hills Correctional Facility の女性収容者は、居房での就寝中、シャワー使用中及び診療区域にいる間も男性看守の監視下に置かれていた。連邦地方裁判所は、これらの間は男性看守の監視下に置かれてはならないと判断した。<sup>(14)</sup> 併し、連邦控訴裁判所は、就寝中は女性受刑者に寝衣の着用を許すことによってそのプライバシーは守られるとして、男性看守が就寝中にその居室を観察するのを禁止する決定部分を取り消した。<sup>(15)</sup> Batton 事件では、裸体検査、陰直腸検査の問題が扱われた。ノースカロライナの矯正施設にある女性受刑者は、裸体検査や陰直腸検査自体が違憲だということではないが、そのようなことが行われるやり方が権利を侵害するのである、即ち、陰搜検に殺菌手続が施されないこと及び裸体搜検に男性看守が立ち会うことは不合理で許されない権利侵害である、と主張した。裁判所は、その主張には理由があると認めた。<sup>(16)</sup> 尚、Avery 事件は、男性受刑者側のプライバシー要求の訴えであった。一日に一度郵便物を居室に配達にくる女性看守の日常業務によってプライバシーが侵害された、というものであった。裁判所は、その侵害は軽微であるという理由で退けた。

# 十一 裁判所及び法的素材へのアクセス

今日特に法律問題や手続に関して相談する権利及び平等保護権が女性受刑者に対して保障されることが要望されている。即ち、裁判所及び法的素材に対するアクセスが実質的に可能とされていることが重視されなければならない。法的素材及び法律に関する知識訓練を有する者と容易に接触し、相談できることによって受刑者は、或いは自分の抱いてきた問題関心の幾分かは事実無根であることを知って落ち着くことができようし、或いは自分の権利を弁明する

法的根拠を見出し、法的手続の中に利益を見出すことができる。ところが、女性刑務所は、収容者が活用できるような法的素材を十分には提供しきれていないことが多い。調査研究によっても、女性施設で利用可能な法的素材の性質内容については、施設間で相当の相違のあることが指摘される<sup>(13)</sup>。

合衆国最高裁は、*Bonds* 事件<sup>(14)</sup>において、この問題を扱った。問題の州では、男性受刑者のための図書室には連邦と州双方の法的素材が入っているのに、当該女性施設の図書室には州の法的素材しか備わっていなかった。控訴裁判所は、そのような州の方針は男女受刑者の法的素材へのアクセスに不平等をもたらすものであり、認められないと述べた<sup>(15)</sup>。最高裁多数意見はこれを肯認し、刑務所当局は十分な法律図書を提供し、法的訓練を有する者からの援助を認めることによって、受刑者が法律文書を準備したり、保存したりすることを援助しなくてはならない、と決定した<sup>(16)</sup>。*Glover* 事件<sup>(17)</sup>ではどのように解されたであろうか。先ず、ミシガン州の矯正施設において、女性受刑者の利用可能な法律図書は男性受刑者の利用可能なものより狭い範囲のものでしかなかった。併し、裁判所は、*Bonds* 判決の規準によれば、女性施設の法律図書は十分であったと述べて主張を退けた。次に、法的訓練教育プログラムに關しては原告の主張が結果的に認められた。当該女性矯正施設では、女性受刑者が法律図書を使いこなすために必要な知識を与える訓練が為されていなかった。そのために女性収容者は重要な法領域で相談員の援助のない状態にあった。裁判所は、以上の通り、その決定の根拠を平等保護条項<sup>(18)</sup>ではなく、憲法修正第六条の適切な相談援助を受ける権利に求めた。原告は、男性受刑者に対して提供される法的訓練指導プログラムに類似するものが女性受刑者に提供されていないことは憲法修正第一四条の平等保護条項に反すると主張していた。裁判所は、これに対して、女性受刑者のための法的教育指導プログラムが正当化されるのは、類似のプログラムが男性施設で提供されているからではなく、成熟した女性には裁判所への有意義なアクセスが保障される必要があるからである、と判示した<sup>(19)</sup>。*Canterino* 事件<sup>(20)</sup>では、



同様の事実に対して、平等保護条項に基礎を置いた判断が為された。申立人は、ケンタッキーの女性矯正施設の法律図書は不十分であり、公的弁護人事務所の提供する法的援助へのアクセスが不十分であると主張した。裁判所は、平等保護条項の憲法的同等性の規程が充足されるためには、女性施設の法律図書は男性施設の法律図書と同等のものでなければならず、法律図書を利用する時間が延長されねばならず、女性受刑者はすべての法律事項にわたって援助を受けるため男性受刑者と同等の弁護人が提供されるよう配慮されていなくてはならない、と決定した。

## あとがき

本論では、犯罪構成上、量刑上の男女差、そしてアメリカの判例に現われた男女受刑者の処遇差を中心に、一般的な男女の刑事法的取り扱いの問題点を摘出することを目的とした。アメリカ刑法と行刑法自体の多様性、諸施設の実務の多様性、そして対処する裁判所の対応の仕方の多様さ、その他資料面の不十分さ等はあるけれども、一連の刑事法上の男女の犯罪、裁判手続、矯正の各面を通じて同様の問題関心は確認されるところである。その際、視点としていつも関わってくるのは差別処遇と保護処遇との分別ということであった。そしてその背景に想定されるのは男と女との社会的役割と自然的機能構造との相違についての社会の一般的観念であった。これらの問題については別途検討されねばならず、一応、一つはアメリカにおける所謂 *statutory rape* 等の問題として、今一つは男女統合矯正施設の問題として個別的に取り扱う予定である。尚、序でながらその際一つ留意せざるを得ないようになってくるのは、男女処遇問題についても既定の誂え向きの観点というものの意味が自明でなくなっているように見えることであった。問題取り扱いの所謂思想的立場というものがどうしてもよいような状況が傍らにありつつ、紋切り型の或いは言わば二

項設問方式にはめられた態度決定をせかされるような急勝な傲慢な所が噴出しているように見える。研究視座の物象化は研究対象の物象化に見合う姿であろう。この物象化傾向は、実は倒立した精神化傾向とも見合うものであり、法政策域における利益論先行の無意識的強制の姿を映し出すものであろう。それは制度論の絶対化の誤謬ではないか、又、対象論の物神化の誤謬ではないかといった反省、躊躇いが異常さの域へ押しやられる趨勢は、善し悪しはともかくも、行為、存在そのものの現実的意味を抑圧し、或いは、変形加工する過程を映し出すもののように思われる。

## 注

- (1) Nicole Hahn Rafter, "Prison for Women, 1790-1980", *5 Crime and Justice: An Annual Review of Research* 129, 130(1983).
- (2) Note, *infra* note 6.
- (3) Rafter, *supra* note 1, at 130.
- (4) *Id.*
- (5) 一九八二年には、一七〇〇〇名の女性が州及び連邦の矯正施設に収容されていたし、ジェイルに一〇〇〇〇名の女性がいた。Rafter, *id.* at 131. 尚、一九七〇年には、一九〇七九四名の男性、五六三五名の女性が「矯正施設」に収容されていた。Note, *infra* note 6, at 1231. 我国では、昭和六〇年度の新受刑者は女性一三六三名、男性三〇二九三名であった。法曹時報三九巻四号六九頁。
- (6) 主要に依拠した文献として、Note, "The Sexual Segregation of American Prisons", 82 *Yale L. J.* 1229 (1973); Lawrence Bershad, "Discriminatory Treatment of the Female Offender in the Criminal Justice System," 26 *Boston College L. Rev.* 389 (1985); Rosemary Herbert, "Women's Prison: An Equal Protection Evaluation," 94 *Yale L. J.* 1182 (1985) があげられる。

我国の女性受刑者の矯正処遇について、一般的に以下のものを参照されつつ対比させながら読まれることを希望する。特

殊的に男女受刑者の処遇差と平等取り扱いに関する文献は殆ど見当たらないし、実務家的観点のものが多くようである。佐藤・久我・松本、女子少年院・女子刑務所（有斐閣選書、昭五九年）、沢登編、刑事政策（蒼林社、昭六〇年）、久我「女子受刑者の処遇」日本の矯正と保護第一巻二三五頁（昭五五年）、久我「女子受刑者の処遇」近代刑罰法大系第七巻二〇三頁（昭五九年）、重松「女子刑務所歴訪記」（一五五）法学セミナー一九七六年五月、六月、七月、八月、九月号、長谷川「女子矯正処遇における諸問題」法律のひろば二六卷六号（昭四八年）。

(7) 一九世紀末まで合衆国にある刑務所の多くは言わば性的に「統合」されていた。一六〇〇年代中期以降、女性性は男性及び子供と共に土率のような所、救貧院及びジェイルに收容されていた。国家的規模で改革の努力が傾けられるのは一八七〇年になってからであった。一八七三年に、最初の女性分離刑務所がインディアナに開設された。それ以降、男女分離刑務所が支配的となった。Harry Ruback, "The Sexually Integrated Prison: A Legal and Policy Evaluation," 3 American J. of Criminal Law 301 (1975). 一九世紀初めに Elizabeth Fry は、その後の女性矯正の基本となる男女受刑者の分離、女性受刑者と男性看守の分離を主張した。Clarice Feinman, Women in the Criminal Justice System (1980), at 42—43. Rosemary Herbert は、性的分離に対する適切な審査基準は、人種に対する基準が相応しく、教育に対する基準ではなく、男女刑務所の分離は理由がないとする。Supra note 6, at 1190—91. 連邦では、Fort Worth, Lexington, Pleasanton, Terminal Island の共同矯正施設の経験を有する。Id. at 1184.

(8) Helen E. Gibson, "Women's Prisons: Laboratories for Penal Reform," 1973 Wisconsin L. Rev. 210, 219—20. 一般に收容者が少ないことが最大の問題であると言われている。財政的支持の欠如も、行刑上の「つまりきも」、收容者の必要を充足しないことも、その所為にされている。男女受刑者の出入率等の研究として次のものを参照。R. A. Berk et al., "Prisons as Self-Regulating Systems: A Comparison of Historical Patterns in California for Male and Female Offenders," 17 Law and Society 547 (1983). 女性施設の微妙な規則規制による管理体制、整理、整頓、清潔さが誇張される様式と、女性收容者の依存性、弱々しさ、頼りなさといったものとの相関関係が社会学、心理学の知見として指摘されてきた。Helen Gibson, supra, at 222—24.

(9) 例えば、小規模施設は処遇の個別化やプライバシーな部屋の設定に資するところが多く、大規模施設は職業訓練プログラムの多様性、監視コストの低減に役立ちうると言われる。Note, supra note 6, at 1231 n. 10.

- (10) designation とは、受刑者が何れの施設に収容されるかを決定する手続を指す。
- (11) transfer とは、一般刑務所間の移動、或いは懲罰目的などでの特殊施設への移動を指す。
- (12) classification とは、一般に受刑者の処遇、訓練、雇用、看護、監置プログラムの決定のことを指す。
- (13) *Bershad*, supra note 6, at 402 n. 112; *Note*, supra note 6, at 1233.
- (14) *Note*, supra note 6 は、女性重罪犯の矯正施設を有しない州が八州あるとする。アイダホはその女性受刑者をオレゴンに送り、ニーハンブシャー、ロードアイランド及びヴァーモントはマサチューセッツに送り、モンタナ、ノースダコタ及びワイオミングはネブラスカに送っていた。ハワイは二年以上の刑の宣告を受けた女性を二五〇〇マイル以上隔ったカリフォルニア等に送っていた。Id. at 1232 n. 13. 女性矯正施設が比較的に隔絶した所にあることは必ずしも不利なものとは言えないと主張する者もいる。即ち、孤立化することですれ以前の環境から離れて、再起のための契機となりうる。と。併し、このような利点があるとしても、隔絶のもたらす諸種の現実的不利益にははるかに及ばない、というのが一般的見解である。Id. at 1233. 英国では、三一の男性刑務所に対し、女性受刑者のためには Holloway 及び三一の remand centre があるだけであり、ロンドンにある Holloway を除いて他は辺鄙な所にあるとされる。R. King & R. Morgan, *The Future of the Prison System* 128 (1980).
- (15) *State ex rel. Olson v. Maxwell*, 259 N. W. 2d 261 (1977).
- (16) *Bershad*, supra note 6, at 403. Maxwell 事件の状況を除くは、受刑者は特定の刑務所に拘禁されるべき絶対的権利を有するものではない、というのが一般的である。Merchem v. Fano, 427 U.S. 215, 96S. Ct. 2532 (1976) において、最高裁は、収容者は同一州内にあるが療養能力の劣った施設に移されない権利を有するものではないとして原判決を破棄した。Stevens, Brennan, Marshall 判事は反対意見であった。又 Montayne v. Haymes, 427 U.S. 236, 96S. Ct. 2543 (1976) においては、仮令収容者の主張する行為が移送の理由であったとしても、意見の聴取なしに移送されるとして原判決は破棄された。先の三判事は反対意見であった。連邦下級裁判所及び州裁判所はこれらの判例を州際の受刑者移送に適用した。Curry-Bey v. Jackson, 422F. Supp. 926 (11. C. Cir. 1976); *Guirard v. Hoggan*, 378A. 2d 105 (1977). 併し、当局の生み出した権利乃至期待がある場合には、移送前に意見聴取が必要であり、又、その決定に対しては理由が示されねばならない。尚 *Olim v. Wakinekona*, 103S. Ct. 1741 (1983) 参照。

- (17) Note, *supra* note 6, at 1234 によれば、男性受刑者に対して唯一の施設しか有しない州は、アリゾナ、アーカンサス、アイダホ、ミシシッピ、モンタナ、ニューハンプシャー、ネブラスカ、ユタそしてワイオミングの九つであった。ネバダのような収容者の少ない州でも男性施設としては重警備刑務所と中警備刑務所とをもっていた。
- (18) ただ、ペンシルヴァニアでは処遇とリハビリのためのコミュニティ・センターの設立が認められた。Bershad, *supra* note 6, at 430.
- (19) コネチカットの二つの女性施設には、公判前の者から終身刑受刑者まで収容されていた。他方、男性のためには、六つの Community Correctional Center (Jail) 三つの矯正施設、そして一つの conservation camp があった。テキサスでは、女性矯正施設は唯一であるが、男性矯正施設としては二五歳以上の累犯者のための施設が二つと診断施設そして身体及び精神障害者のための処遇センターがあった。Note, *supra* note 6, at 1234.
- (20) Fort Worth にある連邦施設は若年の短期受刑者を収容し、Alderson 及び Terminal Island は重罪犯全部を収容して、た。これに対して、男性施設としては六つの penitentiary (そのうち二つは若年犯罪者を収容) 二つの reformatory (若年犯罪者を収容) 九つの矯正施設 (そのうち三つは若年重罪犯及び軽罪犯のためのもの) 三つの prison camp 二つの detention center 一つの medical center そして幾つかの community treatment center を有していた。Note, *supra* note 6, at 1235. 連邦施設受刑者の異質性及びその処遇目的との関連などについて一般に Rose Giallombardo, Society of Women 75 *et seq.* (1966) 参照。
- (21) Note, *supra* note 6, at 1235-36.
- (22) *Canterino v. Wilson*, 546F. Supp. 174 (1982). この判決で Johnstone 判事は、行刑上の多くの論点にわたって男女矯正上の不同等性を詳細に展開している。
- (23) *Id.* at 181.
- (24) Cf. *Michell v. Unreiner*, 421F. Supp. 886, 895 (1976); *People v. Andrea*, 210N. W. 2d 474 (1973). 後者では、ミシガンの Detroit House of Correction に拘禁された女性が good time credit に関して男女差があり、パロール審査について差別があると主張したが、退けられた。前者では、フロリダの Escambia County Jail の収容者が、trustees にしてもらえないこと及び警備の厳しくない施設で服役することを許されないことで男性受刑者と区別扱いされたと主張し、

認められた。McMurry v. Phelps, 533F. Supp. 712, 767-68 (1982) では、プリズン農場で trustees として洗濯、調理、給仕人として働いたり、或いはより制約の少ない拘禁を受けることを女性収容者に対して禁止しているカウンティ・ジェニルの方式は違憲であるとされた。当局は、基金の欠如を理由にあげる代りに、男女は分離されなくてはならないとの chimerical な議論を展開した。裁判所は、中間審査基準を用いて実質的統治目的に関連づけられなかったとして、それを退けた。

- (25) Bersand, *supra* note 6, at 405. 英国における男性受刑者とその家族関係についての最初の包括的研究として Pauline Morris, *Prisoners and Their Families* (1965) を参照。Phyllis Baunack, *Mothers in Prison* (1965) はこの種の問題を包括的に扱う。See Sally Lawrence, *Book Review*, 78J. Crim. L. & Crimi. 220 (1987). 父親と子供の関係が課題として指摘される。

- (26) Van Wormer, "Social Function of Prison Families: The Female Solution", 9J. Psych. Law 181 (1981).

- (27) 場所的関係の異議申し立てについては一般に先の移送、施設選定の所で扱われるので、ここでは面会手続の態様との関係が扱われる。

- (28) contact visit では対面して現実の身体接触が許される。他方、武器その他の禁制品の授受の可能性も生まれる。多くの刑務所は一定年齢以下の子供の面会を許していない。子供に面会が許される場合でも、その面会の権利は通例極めて限定的である。母親は通例硝子越しにその子供を見るだけで身体接触は許されない。更に、関係機関は乳児院等の児童施設にいる子供の面会を好まない傾向が見られる。Note, "On Prisoners and Parenting", 87 Yale L.J. 1408, 1425 (1978) は、子供は少くとも週に一度数時間の面会を許されるべきであり、その際通例の親子の交流接触が可能ない環境が整えられるべきだと勧告する。若干の州、例えば Maryland Correctional Institution for Women では毎週週末プログラムでゲーム、映画、レジャー面会が用意されている。Nebraska State Reformatory for Mother Offspring Life Development と呼ばれるプログラムを有していて、一定年齢以下の子供に母親と一週間までの間その部屋に滞在するのを許している。

- (29) 受刑者は絶対的の面会権をもつものでないことは一般に是認されている。例えば Wojcik v. Cuyler, 480F. Supp. 1288 (1979). 但し Valentine v. Binglehand, 474 F. Supp. 294 (1979) は、収容者の子供に対して面会権を否定するのは違憲であるとする。Passaic County Jail の面会手続は極端に制限的であった。すべての一般面会は硝子板で仕切れ、互いに

- 電話で会話することになっていたし、一週間につき成人二人までで、時間は三〇分以内に限られた。又、一八歳未満の子供は特別の場合（一方の親が死亡した時のような）でなくては面会を許されなかった。この論点について、行政規制にどれほどの優先性が与えられるべきかに関しては裁判所の態度はまちまちである。現実には、面会計画一覧表の作成とか許容される面会者の範囲については刑務所当局の決定に優先権が与えられている。Bershad, *supra* note 6, at 406.
- (30) *Inmates of the Allegheny County Jail v. Pierce*, 612F. 2d 764 (1979) では、保安整備の必要上、財政的理由で接触面会禁止を肯定する取り扱いは是認された。
- (31) *Block v. Rutherford*, 104S. Ct. 3227 (1984).
- (32) *Id.* at 3234. Marshall, Stevens, Brennan 判事は反対意見であった。Also see *Bell v. Wolfish*, 99S. Ct. 1861, 441 U.S. 520 (1979).
- (33) *Canterino v. Wilson*, 546F. Supp. 174 (1982).
- (34) *Id.* at 207.
- (35) *Molar v. Gates* cited in Bershad, *supra* note 6, at 407.
- (36) *McMurry v. Phelps*, 533F. Supp. 742 (1982) はおなじく、女性受刑者に接触面会を認めない制度の改善が命じられた。
- (37) Bershad, *supra* note 6, at 407.
- (38) S. Zalba, *Women Prisoners and Their Families* 2, 3 (1964) cited in Helen E. Gibson, *supra* note 8, at 225. 子供が乳児院等に入れられると、そのソーシャル・ワーカーは母子の接触に消極的態度をとり、手紙のやりとりすら禁じられたり、制限されたりする。その際、子供のためという常套句がどこまで有効であろうか。
- (39) Bershad, *supra* note 6, at 407-408. 拘禁された女性の六〇乃至八〇%が子供を有しており、しかも、その約半分は唯一の扶助者であったとか、母親たる収容者の八〇%はその子を祖母に委ねてきたとも指摘される。女性収容者は平均二・四三人の子供を有し、男性収容者は一・三人であったとされる。Sack, Seidler & Thomas, "The Children of Imprisoned Parents," 46 Am. J. Orthopsychiatry 618 (1976). 英国等の例については Lee Bowker, *Corrections* 122-123 (1982); Peter Evans, *Prison Crisis* 57 et seq. (1980) 等参照。
- (40) Carole Gibbs, "The Effect of the Imprisonment of Women upon Their Children", 11 British J. of Criminology

113 (1971) : Note, *supra* note 28. 親子関係の絆の重要性は最初公式的には精神分析理論の中で認知された。Howlly, "The Nature of the Child's Tie to His Mother," 39 *Int'l J. Psychoanalysis* 350 (1958) ; Wald, "State Intervention on Behalf of 'Neglected' Children", 27 *Stan. L. Rev.* 983 (1975) ; J. Goldstein, "Medical Care for the Child at Risk", 86 *Yale L.J.* 645 (1977).

(41) Bershad, *supra* note 6, at 408; Note, *supra* note 28. 一九七四年のハーの刑務所調査によれば、三九の施設では親子関係に対して何の処遇計画も有していなかった。Bershad, *id.* Cf. C. R. Dodge, *A World Without Prisons* (1979).

(42) Bershad, *id.*

(43) *In re Jacques*, 138 A. 2d 581 (1958) cited in Bershad, *id.* Also see Note, *supra* note 28, at 1428.

(44) 裁判所「児童福祉機関は「一般的に「子供の最良利益」という側面を重視しがちである。子供の生育上の諸々の決定は母親との相談なしに決定される。母親は孤立感と無力感にとらわれ、出所時に必要な自立の感性を獲得することを妨げられる。Helen Gibson, *supra* note 8, at 225.

(45) Cf. *Stanley v. Illinois*, 405 U.S. 645, 92S. Ct. 1208, 1216 (1972). イランイのすべての親は、その子供の監護権を奪われる前にビョリングを受ける権利を有するとする。

(46) Bershad, *supra* note 6, at 410—11. 反対論は管理運用上の便宜を主張するものであろうが、それは立法上の近視眼に外ならないとする。多くの州がカリフォルニア方式を採用したとすれば、「親権放棄」の論そのものが議論の余地のあるものとなるとする。「カリフォルニアのアプローチは積極的な歩みである。蓋し、それは子供をもつ女性に対する追加刑の道筋を減少させるものであり、他方、女性受刑者の良好なりハビリテーションの蓋然性を高め、その刺戟を高めるからである」と。Id.

(47) イリノイでは一年（一九八二年）、ニュージャージーでは二年（一九八二年）とされる。フロリダの法は刑務所で生れた子供に限り適用されるようである。ニューヨークの法は一八ヶ月に限られていたようである。英国では、Holloway 及び Stylal の施設では十二ヶ月、Asham Grange Open Prison では二歳まで許される。Fitzgerald & Sim, *British Prisons* 90 (2d ed. 1982).

(48) 銃撃塔（監視塔）、二重塀やコンクリート壁は女性施設にあつては希である。Note, *supra* note 6 によれば、サンブル



の四七の男性施設のうち二つを除いたすべてが銃撃塔を有し、女性施設でそれを設置していたのは一五施設のうち二施設だけであった。又、サンプルの男性施設の半数は石かコンクリートの壁を有し、女性施設ではチェーンリングの柵以上の堅固のものを有する所はなかった。女性施設の三分の一は周囲の壁を全く欠いており、同様の男性施設は四七のうちの二つに過ぎなかった。Id. at 1237. *Alleghenies Federal Reformatory for Women* 21 et seq. (1966) 参照。

(49) Note, supra note 6, at 1238 によれば、例えば *Virginia State Industrial Farm for Women* は、サージニア中部の最も起伏に富む美しい田園地帯を見晴らし、赤レンガ造りの建物はカレッジの外観を呈していた。South Carolina's *Harrison Correctional Institution for Women* は、以前はカレッジであった。又、*West Virginia State Prison for Women* の主要建物は、以前はリゾート・ホテルであった。C. R. Dodge, *A World Without Prisons* 15 (1979) は、女性施設は費用がかかると指摘する。又、*Rosemary Herbert*, supra note 6, at 1194 では、女性施設の利点とされている諸点の反面の不利点が指摘される。一九七一年に開設された *Purdy Treatment Center* に女性刑務所の第三モデルの予備的出現（監置モデル、改善モデルに設置される）を見なすものとして、N. H. Ratliff, supra note 1, at 172 参照。

(50) 例えば、女性施設の睡眠区画は *private rooms* が通例であり、男性施設は多数の寝台を備えた、バックであるとか、多くの *cellblocks* を通例とする。Note, supra note 6, at 1238 によれば、サンプルの一五の女性施設のうち一二は *private rooms* から成っていた。男性施設では *private rooms* を有するのは四七施設のうち六つだけであった。男性受刑者の圧倒的多数は *cells* 乃至 *dormitories* に居住させられていた。ここに *cell* と *room* との違いには注意を要する。

(51) Note, supra note 6, at 1238 によれば、サンプルの女性施設の八〇％は全収容者のためにプライベートな洗面所を提供しているが、男性施設では四五％に過ぎない。

(52) Id. at 1239 によれば、サンプルの男性施設ではプライベートなシャワー施設をもつ所は皆無であり、女性施設では一五のうちの九つがそれを備えていた。

(53) Id. at 1238 によれば、サンプルの女性施設のうち一つを除くすべては収容者が居住空間を装飾するのを許容する一方、そのようなことを許容する男性施設はその三四％に過ぎなかった。その理由としては、男性は家庭的雰囲気と求めるとは見られないとか、居室の搜索を容易にするためとか言われる。実質的な目的合理性を欠くこれらの型式が持続するところに、

むしろ因襲的觀念の擬似道德的影響力の根が看取されるべきである。

- (54) *Id.* at 1238 によれば、女性受刑者に制服の着用を求める所はサンプルの一五施設のうち六つに過ぎず、男性施設の場合には四七施設のうち四四が制服着用を求めている。

- (55) *Helen Gibson, supra note 8, at 321* によれば、カリフォルニアの女性施設の第一印象はよい。銃撃塔も、石壁もなく、制服も見当らず、武装した看守もいなかった。それはカレッジのキャンパスのようである。併し、それは上辺だけの類似性に過ぎない。物的障壁は人的障壁に取って代わられているし、銃は厳格な規則に取りかえられ、鉄格子は絶えざる警戒によって取りかえられている。内部に入るや否や無数の規則に気づかざるを得ない、と。

- (56) *Note, supra note 6, at 1241-42* によれば、例えば、ミシガンの女性受刑者は *first through eighth grade* 乃至 *study release* の教育プログラムを与えられないが、一つの男性刑務所ではそのようなプログラムが開設されていた。カリフォルニアでは、*study release* は女性受刑者には活用できず、男性受刑者にのみ提供されていた。アラバマ、デラウェア、マサチューセッツ、ネバダ、ペンシルバニア、テネシー及びウェストヴァージニアでは、夫々少くとも男性刑務所の一つで提供されているカレッジ・レベルの教育課程は、女性受刑者には開かれていなかった。

- (57) *Id.* at 1242 によれば、その比率は、カリフォルニアの女性施設では一対一〇六、男性施設では一対二九五であった。イリノイでは一対二四と一対二八二であり、ミシシッピーでは一対五〇と一対四二五であり、ニューヨークでも一対二五と一対二二であった。

- (58) *Glover v. Johnson, 478 F. Supp. 1075 (1979).*

- (59) 女性受刑者に提供されるコミュニティ・カレッジ・コースは、その選択の幅が狭く限定されているし、時としてそのコースを真面目に首尾よく履修することが困難なほどでためである等と主張された。裁判所は、コミュニティ・カレッジ・プログラム上の実質的等価性が維持、保証されねばならないとした。*Id.* at 1083-84.

- (60) *Note, supra note 6, at 1042-43.* 比較的規模の大きい女性施設ですら訓練プログラムは他と同じく二乃至三にとどまることとかそこで提供される訓練の内容から判断される。*Lee Bowker, Corrections 123 (1982)* は、*isolation, sexism* 及び *scale* の三点をあげている。*Helen Gibson, supra note 8, at 225-26* も、職業訓練一般の欠陥に加えて女性職業訓練の特有の問題として、社会一般や女性自身のもつ「男性稼働者・女性依存者」というステレオタイプ化された考え方の残

存的影響及び利用可能な訓練が「女の仕事」と言われるようなものに限られていることを指摘する。

- (61) Note, *supra* note 6, at 1233 によれば、サンプルの男性刑務所における平均プログラム数は一〇・二であり、女性刑務所のそれは二・七であった。最大では、男性刑務所の三九に対し、女性刑務所は六であった。尚、サンプル女性施設の収容者数は四四名から七三九名に及んでいたが、プログラムを全く有しない施設はなく、又、四つ以上のプログラムを有するのものが多かった。

- (62) Note, *supra* note 6, Appendix II によれば、男性施設では auto body, auto mech., baking, barbering, brick masonry, build, maint., build, trades, cabinet making, carpentry, cooking, data proc., drafting, electronics, eng. & appl. rep., farming, horticulture, machine shop, meat cutting, painting, plumbing, printing, radio-ivrep, shoe repair, welding などが主たるものであり、女性施設では clerical, cosmetology, dental tech., floral design, food service, garment mfr., housekeeping, IBM keypunch, nurses' aide に限られていた。

- (63) Bershad, *supra* note 6, at 412.

- (64) 確かに「施設プログラムと地域社会に基盤を置くプログラムとの緊密な関係なしには施設訓練は浪費である」と言えよう。  
Id.

- (65) *McLamore v. State*, 186 S. E. 2d 250 (1972) in *Kranitz, The Law of Corrections and Prisoners' Rights* 428 (2d ed. 1980) は「政府には受刑者を教育したり、リハビリしたりする憲法上の義務はない」とした。Russell v. Oliver, 392F. Supp. 470 (1975) は「収容者は職業上の技能を得る権利はない」とした。又、*Smith v. Schneckloth*, 414F. 2d 680 (1969) は「州が麻薬常習者に社会復帰的な職業訓練や処遇を提供できないからといって憲法修正第八条の残虐刑禁止条項に違反するものではない」とした。

- (66) *Glover v. Johnson*, 478F. Supp. 1075 (1979).

- (67) Id. at 1086—87.

- (68) *Canterino v. Wilson*, 546F. Supp. 174 (1982).

- (69) Id. at 188—96.

- (70) Id. at 211.

- (71) *Id.* at 209—12.
- (72) Bershad, *supra* note 6, at 430.
- (73) work release 乃至 vocational training release は「昼間正規の仕事乃至職業訓練目的で外部の仕事場乃至職業訓練所に通り、夜間と週末は施設に戻って来て報告を求められるプログラムを指す」。
- (74) Katharine Kruse, "Denial of Work Release Programs to Women: A Violation of Equal Protection", 47 So. Calif. L. Rev. 1453, 1457—58 (1974). 女性受刑者を work release から外すことは「合理的審査基準の下でもその他の積極的な基準の下でも正当化されない」。運用上の便宜や経費がかかり過ぎるということは「それらの基準の下で正当な理由と断言することはできないとする」。 *Id.* at 1489—90.
- (75) 一四の州の矯正施設の調査によれば「work release プログラムに参加したのは、女性受刑者の二%、ジェイルの女性収容者の一%に過ぎなかった。ユタ州などは女性が work release に参加することを認める制定法をもつ。又、ニューヨークでは、必要性和合理性があればその家族を看護するために女性受刑者を釈放するために work release を用いる権限が認められてゐる」 Bershad, *supra* note 6, at 414, 430; Singer, "Women and the Correctional Process", 11 Am. Crim. L. Rev. 295, 301 (1973).
- (76) Katharine Kruse, "Denial of Work Release Programs to Women", 47 So. Calif. L. Rev. 1453, 1459—60 (1974); Conterino v. Wilson, 546f. Supp. 174 (1982); Bershad, *supra* note 6, at 415. Also see Comment, "Women's Prisons", 1973 Wis. L. Rev. 210, 218. work release は女性によって先駆けられたものであったとされる。即ち「一八八〇年に Framingham の女性刑務所で work release プログラムが開始された。併し「一九一三年にウィスコンシン州が Huber Law を作ったときに女性は排除された。一九五〇乃至六〇年代に立法によって work release が提供されるようになっても女性は無視されてきた」。
- (77) *People v. Lemon*, (N. D. Cal. 1972) cited in K. Kruse, *supra* note 74, at 1460—61.
- (78) *Dawson v. Carberry*, (N. D. Cal. 1972) cited in K. Kruse, *supra* note 74, at 1461.
- (79) ただ三月の猶予期間が認められた。裁判所は「そのプログラムから女性を排除するのは「甚だしく非憲法的であり」「性差別の公然たる領域」であると述べた。 *Id.* この判決にも拘らずそれはまだ広く滲透することはなかった。

- (80) *Canterino v. Wilson*, 546F. Supp. 174 (1982).
- (81) vocational training release とは、刑務所での拘禁の最後の九〇日間をカウンティ・シェイルにとどまることを許す制度法によって設けられたもので、それによって受刑者は釈放されることになる地域で仕事を探したり、職業訓練校に通うことが出来るわけである。gradual release もこれと同じ目的をもつものであるが、但パロール適性の男性受刑者に限られる。expedient release は、パロール適性をもつ受刑者に対して雇用関係と家庭計画が確認される場合に早期釈放を許すものとある。Id. at 196, 209—12.
- (82) *Glover v. Johnson*, 478F. Supp. 1075 (1979). Cf. *Rosemary Herbert*, supra note 6, at 1191—92; *Bershad*, supra note 6, at 415—16.
- (83) work pass の内容やその work release と同様であろう。
- (84) *Glover v. Johnson*, 478F. Supp. 1075, 1093 (1979). 尚、裁判所は、単に経済的考慮だけでは刑務所の男女の処遇差を正当化できないとした。そこで採用された基準は所謂中間審査基準であった。
- (85) *Molar v. Gates*, (1979) cited in *Bershad*, supra note 6, at 416.
- (86) *Bershad*, supra note 6, at 416—17.
- (87) Cf. *McMurry v. Phelps*, 533F. Supp. 742 (1982). 例えば、ある女性はいリジアナの Ouachita Parish Jail に送られ、その共犯男性は Ouachita Area Multi-Parish Prison Farm に送られた。後者では work release programs が活用可能であり、伐採、自動車整備、農場作業が認められていた。裁判所は所謂中間審査基準を用いてこの不同等性は平等保護条項に違反するとした。Id. at 757—58, 767—68.
- (88) Note, supra note 6, at 1243. その六二のサンプル刑務所のうち五三は、少くとも一つの工場をもっている。受刑者が一〇〇名を下回るようなミネソタ、ミズーリ、オレゴン及びワシントンの女性刑務所では工場を有していなかった。他方、サンプルの中の最大の女性施設（カリフォルニア）も最小の女性施設（ネブラスカ）も工場は一つであった。サンプルの男性刑務所の有する工場の平均数値は三・二であり、女性刑務所では一・二であった。
- (89) Id.
- (90) 要は、意識者も含め多くの者が、四人自身さえもが、そのような紋切り型の通俗観念の下で処遇されることに一種の安易

さを覚えていくこと、しかも、何らかの通俗的観念は恰もそれが自然であり道理であるかのように次々と生成され、脱ぎ捨てられていくことが相当期間にわたって予測されることである。

(91) Note, *supra* note 6, at 1236 によれば、サンプル刑務所のうち病院設備がないか、あっても小規模のものでしかなかったのは女性施設では六七%、男性施設では二七%であった。又、サンプル中フルタイムの医者がいない施設は女性施設で八〇%、男性施設では二七%であった。フルタイムの歯科医がいない所は女性施設で八〇%、男性施設では一九%であった。

(92) ミシガン、ミズーリ及びワシントン州では女性施設の収容者は外部医療機関に頼るのが慣例となっていた。他方、ミシガン、ニューヨーク及びオレゴン州の施設そして Terminal Island の連邦施設等では、男性施設の医療看護部門と共有関係が成り立っていた。Id.

(93) Bershad, *supra* note 6, at 421 によれば、女性受刑者は、喘息、薬物濫用問題、発作障害、高血圧、糖尿病、肝炎、心臓障害、胃腸障害等の割合が高いのに加えて、婦人科上の問題を有することも多いとされる。又、北東部諸州の四つの女性刑務所の受刑者の八〇%が拘禁中に健康障害を経験した。

(94) *Todora v. Ward*, (S. D. N. Y. 1977) cited in Bershad, *supra* note 6, at 421—22; 565F. 2d 48 (2d Cir. 1977).

(95) *Todora v. Ward*, 565F. 2d 48, at 50.

(96) *Estelle v. Gamble*, 97S. Ct. 285, 291 (1976).

(97) Id. 併し、過失の場合は含まないとして原判決は破棄された。Stevens 判事は反対意見を書いた。異常で残虐であるかどうかは、当局の主観的動機によって決まるのではなく、罰の性格によって決せられるべきである。Andersonville の状態が計画的なもののか、過失によるか、単なる貧困から生じたものであれ、残虐で非人間的であることに変わりはない、と述べた。Id. at 297.

(98) *Carter v. Wilson*, 546F. Supp. 174 (1982).

(99) *Estelle* 判決で確立された施設医療原理を具体化する医療看護一般の質と量については、なお不明瞭である。Edwards v. Duncan, 355F. 2d 933 (4th Cir. 1966) では、受刑者は合理的な医療看護を受ける資格を有すると決定された。結局、事件毎に個別的に判断せられるが、施設医療現場での具体的指針は必ずしも示されなかった。

(100) *Garnes v. Taylor* (D. D. C. 1976) cited in Bershad, *supra* note 6, at 423.

- (101) *Bershad*, *id.* at 423—24. 刑務所内での医療看護のための立法上の規準は州によってまちまちである。最も包括的な制定法をもつのはウィスコンシンであり、その規準としてはアメリカ医学協会のものに従うとする。 *Id.* at 430.
- (102) *Skinner v. Oklahoma*, 62 S. Ct. 1110, 1113 (1942) で、ダグラス判事は、結婚して子供を産むことは人類の生存にとって根本的な権利であると宣言した。これは、オクラホマの常習犯罪人断種法を無効としたものである。又、妊娠初期に堕胎を行う権利は *Roe v. Wade*, 93S. Ct. 705 (1973) において確立された。
- (103) *Bershad*, *supra* note 6, at 424. See *Todaro v. Ward*, 431F. Supp. 1129, 1143—51 (1977).
- (104) *Bershad*, *supra* note 6, at 425. *Lauman v. Helgemoe*, 437F. Supp. 269 (D. N. H. 1977) 及び *Pugh v. Locke*, 406 F. Supp. 318 (M. D. Ala. 1976) では、栄養相談のために栄養士を雇うこと及び健康のため特別の規定食を供与することが命じられた。
- (105) 収容者を鎮静させるためにトランカイザーを施用したり、抑圧感を中和するために気分を昂揚させる薬物を用いることは、多くの刑務所の普通の実務であるが、多くの施設では投与前の妊娠検査が行われていないとされる。 *Bershad*, *supra* note 6, at 425.
- (106) *Newman v. Alabama*, 349F. Supp. 278 (1972).
- (107) *Id.* at 282—83. 現代的分岐には集中的、即効的設備、器具の充実とスタッフの連係を要することが認識されると、矯正施設内での対応は困難となる。
- (108) *Note*, *supra* note 6, at 1236—37. によれば、サンプルの女性施設でフルタイムの教誨師を有しないのは四〇%であり、男性施設では九%であった。宗派登録上多様性を有するのは女性刑務所では二〇%、男性刑務所では七二%であった。
- (109) *Id.* at 1237. によれば、教誨師・収容者比について、例えば、ワシントンの *Purdy* 女性刑務所では一対一五〇である。他方、*Walla Walla* 及び *Monroe* にある男性施設では、夫々一対六五二、一対三四三であった。又、*ミシシッピ* の *Parichman* にある女性施設は、近くにある男性施設の受刑者と共に四人の教誨師を共有していた。
- (110) *Id.* at 1239. によれば、サンプル施設のうちミズーリ、ネブラスカ、ニューヨーク及びオレゴンの女性施設に運動場と称すべきものはなく、庭があるだけであったが、調査対象となった男性施設はすべて運動場を備えていた。体育館を有するのは男性施設で七〇%、女性施設で四〇%であった。

- (11) *Id.*
- (12) *Cooper v. Morin*, 398 N. Y. S. 2d 36, 78 (1977).
- (13) *Caterino v. Wilson*, 546F. Supp. 174 (1982).
- (14) *Id.* at 201-02, 215. Also see *Mitchell v. Untreiner*, 421F. Supp. 886 (1976).
- (15) *Cooper v. Morin*, 398 N. Y. S. 2d 36, 67-68, 78 (1977).
- (16) *Bukhari v. Hutto*, 487F. Supp. 1162 (E. D. Va. 1980).
- (17) *Molar v. Gales* (Cal. 1979) cited in *Bershad*, *supra* note 6, at 418.
- (18) *Id.*
- (19) *Note*, *supra* note 6, at 1239によれば、規則的にそのような外出を行っているのは、サンプル女性施設の八〇%、男性施設の一七%であった。
- (20) 連邦施設に一般に *Rose Giallombardo, Society of Women* 29 *et seq.*, 39 *et seq.* (1966) 参照。
- (21) *Note*, *supra* note 6, Appendix 1によれば、例えばカリフォルニアではその比率は女性刑務所で二・〇、男性刑務所で四・八であり、ニューヨークでは女性刑務所一・〇、男性刑務所二・九であり、ペンシルバニアでは女性刑務所一・四、男性刑務所二・八であった。
- (22) *Id.* at 1240によれば、収容者一人当り年次経費は、カリフォルニアの場合、男性四八六二ドルに対し女性六八二〇ドル（一・四倍）、ニューヨークの場合、男性四三三七ドルに対し女性二六一九三ドル（三・八倍）、ペンシルバニアの場合、男性三二八五ドル女性一〇〇六〇ドル（三・四倍）であった。ミシシッピの場合、男性重罪犯と女性重罪犯を *Purchman* にある単一矯正施設の分離区画に拘禁しているので、その施設全体に対する年次経費は性によって分けられない。
- (23) *Id.* at 1240は、そのような過干渉への不満を採録している。Helen Gibson, *supra* note 8, at 222によれば、Fox Lake のウイスクンシン中警備矯正施設では矯正官・収容者比は二対六であり、wauupun の重警備施設では一対四であり、女性施設では一対二であった。
- (24) *Id.* at 1241によれば、サンプルの男性施設で制服着用を求められる者は九五%、女性施設では四〇%であった。Cf. *Charlie Feiman, Women in the Criminal Justice System* 42 *et seq.* (1980).



- (125) *Id.* 例えば、*Julia Tutwiler Prison for Women* には五名の男性職員がいたが、その州の男性施設には女性職員はいなかった。又、*Purdy* の女性矯正施設（マシントン）の職員の半分は男性であるが、*Walla Walla* の男性施設には女性職員（officers）はいなかった。
- (126) *Cf. Terence Morris & Pauline Morris, Pentonville: A Sociological Study of an English Prison* 326—27 (1963).
- (127) 矯正スタッフの間に顕著な変化が生じたのは一九五〇年代以降のことである。例えば、黒人職員の数が増加した。一九六〇年代まで、女性には男性施設の職場から排除されていた。又、一九七〇年代までは女性が男性施設の看守（wardens）になれなかった。See *Clarence Feiman, Women in the Criminal Justice System* 56et seq. (1980); *Gunther v. Iowa State Men's Reformatory*, 612F. 2d 1079 (1980).
- (128) *Hudson v. Palmer*, 104S. Ct. 3194 (1984). それは *Sevens* 判事の反対意見がいつており、それに *Brennan, Marshall, Blackmun* 判事が賛同した。
- (129) 殆どの地域の制定法は大抵男女受刑者の睡眠区画の分離を命じている。
- (130) カリフォルニアなど若干の州は、女性受刑者は女性看守によってのみ監視されるべきことを規定している。女性受刑者は女性看守によってのみ捜検されることを規定する州もある（フロリダ）。ミシガンでは異性による身体捜検を認めている。多年の間、女性の矯正官の存在はむしろ例外であった。一九六四年の雇用平等の法条などによって変化への刺激がもたらされ、女性には男性施設の看守としての雇用を訴えた。例えば、*Dohard v. Rawlinson*, 97S. Ct 2720 (1977) で、最高裁は、アラバマの矯正施設の身長・体重資格要件は一般的に女性の雇用を事実上排除することになるの原則的に不法であると決定した。併し、当該州の施設の要書備状況からすればそれも是認されるとして原審を破棄した。Marshall, Brennan, White 判事は反対意見であった。Gunther v. Iowa State Men's Reformatory, 612F. 2d 1079 (8th Cir. 1980) では、当該刑務所は中警備施設であってジャンクル的雰囲気ではないので性によって区別すべき理由はないとされた。矯正職員の男女雇用差別は性的役割に基づく時代遅れの観念だと指摘されてきた。Note, "Sex Discrimination in Prison Employment", 65 Iowa L. Rev. 428 (1980).
- (131) *Bershard*, supra note 6, at 420.
- (132) *Foris v. Ward*, 434F. Supp. 946 (S. D. N. Y. 1977), 621F. 2d 1210 (2d Cir. 1980); *Kranz, The Law of Corr-*

- ections and Prisoners' Rights 320—27 (2d ed. 1980).
- (132) 434F. Supp. at 949.
- (133) 621F. 2d, at 1210, 1212. コッデは、女性受刑者の 프라이ビンシー権と男性看守の雇用上の権利とが対比させられ、双方の権利が尊重され、調整されるという結果がもたらされると述べられている。
- (134) *Barton v. North Carolina*, 501F. Supp. 1173 (1980).
- (135) *Daugherty v. Harris*, 476F. 2d 292 (10th Cir. 1973) では、男性受刑者の直腸検査は保安の必要上理由があり、合憲だとされた。 *Barefield v. Lench* (D. N. M. 1974) cited in *Bershad*, supra note 6, at 420 では、女性受刑者の膣・直腸検査は保安の必要上訓練ある婦人によって行われるならば合憲であるとされた。
- (136) *Avery v. Perrin* 473F. Supp. 90 (D. N. H. 1973).
- (137) *Bershad*, supra note 6, at 426 では用いられぬ。
- (138) *Bounds v. Smith*, 97 S. Ct. 1491, 1495 (1977). See also *Wolff v. McDonnell*, 94 S. Ct. 2963, 2985—86 (1974); *Procunier v. Martinez*, 94 S. Ct. 1800 (1974); *Younger v. Gilmore*, 92S. Ct. 250 (1971).
- (139) *Smith v. Bounds*, 538F. 2d 541 (4th Cir. 1975).
- (140) *Burger, Stewart, Rehnquist* 判事は反対した。
- (141) *Glover v. Johnson*, 478F. Supp. 1075 (1979).
- (142) 裁判所は、法的素材・裁判所へのアクセスの権利は適正手続条項に基礎づけられるとする *Wolff v. McDonnell*, 94 S. Ct. 2963, 2986 (1974) に依拠した。「法律図書館が与えているとか、資格ある法的援助者がいるというなどでは *Bounds* 判決の趣旨に添うものではない。図書がそろっているとしてもそれだけでは法的リサーチの最も基本的な技術に通じていない教育のない受刑者にとっては、有意義な援助が提供されたと言いうことはできない」と。 *Glover v. Johnson*, 478F. Supp. 1075, 1096 (1979).
- (143) *Canterino v. Wilson*, 546 F. Supp. 174 (1982).