

## 刑の量定

——アメリカ量刑改革におけるオレゴン・パロール方式——

中村秀次

### 目次

- 一 まえがき
- 二 本論
  - (一) オレゴンのパロール法制の沿革
  - (二) オレゴン方式の一般的条項
  - (三) オレゴン・パロール指針
  - (四) オレゴン・パロール方式の諸論点
- 三 あとがき

## 一 まえがき

(一) 本論は、今期のアメリカ量刑改革の中で、規準作成者としてパロール局を選択したオレゴン州の方式を概観し、量刑目的並びに政治的関わりの中で生じる諸論点をとりあげて、一般的に量刑システムの再考の資とすることを目的とする。

刑の決定に際して、裁判官に大幅な裁量を認める法制は、今世紀の六〇年間以上にわたって支配的であった。<sup>(1)</sup> 西欧諸国及び我国の刑法典も裁判官に相当に広い活動の余地を与えたが、アメリカではなおさらその幅は広がった。<sup>(2)</sup> 典型的なアメリカの刑法は、各犯罪類型に対してただ上限のみを規定した。裁判官は、その限度内で如何なる刑を選択するか——罰金、プロベーション、ジェイル拘禁刑、プリズン拘禁刑——の決定権を認められた。被告人がプリズンに送られた場合、パロール局は、特定期間（殆どの州では刑期の三分の一）が経過した後で、釈放日を決定する権限が認められていた。<sup>(3)</sup> これらの限界の中では、裁判官及びパロール局の意思決定を指導したり、支配したりする規準はなかったし、それらの決定は通例上訴審査に服さなかった。アメリカにおいて、この大幅な裁量は、表面上、社会復帰目的によって正当化された。現実には、幅広い裁量権限の承認は、刑罰・社会復帰主義の思想をそれほど助けることにはならなかったようである。そこには、個々の意思決定者の政策目的と処遇刑の政策目的とのすりかえ乃至混同の危険が潜んでいたが、その難点も、犯人の社会復帰を容易なものにするためには広範な量刑裁量が認められるべきである、という考え方の下で、長い間見過されてきた。<sup>(4)</sup>

一九七〇年代の初めには、そのような裁量的量刑の「迷夢」<sup>(5)</sup>から覚める動きが始まった。それは、一部には、刑罰の治療モデル、医学モデルへの懐疑の念の高まりによって生じたものである。<sup>(6)</sup>既存の処遇プログラムは、注意深い批判的検証には耐えることはできなかった。人間の改善可能性に対する信念も広範にわたって失われていった。結局は、社会復帰刑の公正さが疑問視されるに至った。<sup>(7)</sup>社会復帰思想がその支配力を失うにつれて、他の諸刑罰理論——デザートを強調する学派、隔離を強調する学派等——が有力となってきた。

古典主義刑法理論と実証主義刑法理論とは、西欧諸国で妥協的形態で論争を続けてきたが、アメリカでは、古典主義と実証主義とを統合しようとする代りに、一九世紀末から二〇世紀六〇年代頃まで徹底したと言えらるほど実証主義の量刑理論が強調されてきた。<sup>(8)</sup>これは、リハビリテーションと犯罪予防を強調した。<sup>(9)</sup>そこでは、行為者の行為の非難可能性の程度は、比較的に重要性を有しない。均衡・衡平は理想と見なされず、応報的考え方は実際のでなく、退嬰的なものと見なされた。それは、イタリアの実証主義刑法理論に著しく近いものとなり、広範囲の量刑裁量を本来的属性として主張するものとなった。

その思想がアメリカにおいてコンセンサスを得た理由としては、それが様々の支配的集団の利害に適したことが考えられよう。<sup>(10)</sup>リベラルな改革者は、その実証主義の目標を人道主義的なものとみた、と言えらる。保守派にとって、それは、危険な犯人がプリズンに拘禁され、その危険が残っている限り拘束され続けることを許容するものとして理解され、支持することができたか、少くとも積極的に反対しないことができた。プリズン管理集団にとっても、それはプリズン内の規律秩序を維持するための方法を提供してくれるものであった。但し、本当のところは、実務がその理論に対して全体として適合したとは決して考えられない。その制度の許容する裁量は大幅であったため、裁判官は、その日常的意識決定の中で諸他の量刑目的を考慮に入れることを許容されたし、その際、制度上の政策目的からの離

脱の理由を説明することも求められなかった。このような融通性と便宜さとも相まって、その体制は温存されてきた。<sup>(11)</sup>

一九七〇年代初めに、そのコンセンサスは公然と崩れ始めた。実証主義の量刑理論の理論的正当性は批判にさらされ、そのイデオロギーの政治的土台は弱まった。<sup>(12)</sup> 五〇乃至六〇年代に、リハビリテーションの処遇方法に組織的に検討が加えられたが、その結果は失望的なものであった。<sup>(13)</sup> こうして、リハビリテーションの処遇理論に対する悲観的見解が支配的となった。犯人の強制的矯正処遇を基礎として、その上に量刑システムを構築しようとする実証主義者の希望は幻想である、と公然と主張されることになった。<sup>(14)</sup> 犯罪行動の将来的予測も批判にさらされた。七〇年代初めに所謂過剰予測の問題が現実化し、厳しい批判を受けることになった。<sup>(15)</sup> 過剰予測の傾向は、容易に救済できるようなものではない。蓋し、それは予測されるべき行動が希であるということから結果するものだからである。更に、刑の量定に際して認められる大幅な裁量は、量刑上の不一致、不平等性をもたらすとの否定的評価にさらされることになった。裁判官、パロール局が規準や指針なしに、また、上訴裁判所等による有効な審査もなしに刑の種類、刑量を決定することを認められるとき、同様の事件が多種多様に決定され、それは不公平と感じられることが示された。<sup>(16)</sup>

七〇年代中頃には、伝統的な実証主義は、もはやそのままでは維持できないことが明白となり、次の二点が広く受け入れられることになった。第一に、リハビリテーションは刑の選択の基礎として用いられるべきではない、あるいは、控え目に用いられるべきである、ということである。第二に、量刑決定は法の支配に服させられるべきであり、これまで裁判官及びパロール局に大幅に認められてきた量刑裁量は狭められねばならない、ということである。<sup>(17)</sup>

□ この間、幾つかの量刑思想が展開されてきたが、量刑システムの根柢について新たなコンセンサスが生み出されたとは言えない。一つの間思想学派は、「新実証主義」と言われるものであり、以前の実証主義理論を修正し、再編成しようとするものであった。依然として犯人の将来の犯罪を予防することが強調されるが、それに一定の制約が加

えられる<sup>(18)</sup>。新実証主義的見地によれば、第一に、リハビリテーションは刑の選択の基礎としては用いられない。第二に、刑の均衡、約合の観念は単に外部的限制原理として利用されるにすぎない<sup>(19)</sup>。第三に、この幅広い外的枠（上限と下限）の中では、刑は主に犯人の蓋然性の予測によって決定される<sup>(20)</sup>。併し、アメリカの新実証主義の考え方は、積極的に推すべきものがない。第一に、過剰予測の問題を適正に解決できない<sup>(21)</sup>。第二に、刑の均衡に対して周辺の役割しか与えられておらず、刑事制裁の非難的意味内容の影響力に対する論者の感受性に率直、明白でないものがある。第三に、新実証主義は、現代的問題に何か現実的に新しいものを提供していない。量刑の基礎としてのリハビリテーションの断念は、今は事実上避け難いことであり、新実証主義には、伝統的な実証主義観念に、よりもっともらしい（あるいは、もっともらしくないことをより少なくみせる）外観をもたせるという機能以外に目新しさを見出すことは難しい<sup>(22)</sup>。予防観と衡平観とのそのような張り合せ的妥協は、恐らく犯罪予防に執着する人々を満足させることはないであろうし、正義の問題に真面目に関心を抱いている人々を満足させることもないであろう<sup>(23)</sup>。

## 刑の量定

こうして、アメリカにおいて特に顕著に犯罪の抑止を強調する見解と罪刑の均衡、処罰の公平さ、公正さを強調する見解とが展開されてきた。所謂抑止、隔離学派の明白な主目標は犯罪率の減少である。この学派は、政治的には著しく保守的な立場を代表すると見られており<sup>(24)</sup>、現代の刑罰制度の社会統制的特徴を強調することに殆ど良心のところが感じられないように思われる。この学派の文献には、簡明であるようであらう紛らわしい点、率直であるようであらう無理強い飛躍論理とも言うべきものが看取される。刑罰制度の存在問題に関して、一般抑止の観念が有用であることは否定しようがない<sup>(25)</sup>。刑罰制度が実在することに対する一つの理由は、刑事罰が全く存在しないと仮定した場合以上にそれが犯罪を抑止するであろうということである。併し、抑止論者は更に一步踏み出そうとする。刑罰を加えることのコストに対する刑罰の抑止的利益という考え方を重視することによって、刑の量までも決定しようとする。

論 説 目論む。それによれば、適切な刑とは総費用(犯人に加えられた苦痛及び刑事裁判制度の財政的コスト)に対する総利益(予防される犯罪)の最適均衡を与えるようなものである。論者によれば、その方法は隔離的利益をもたらすことになる。殆どの主要犯罪は、少数の反復犯罪者によって犯されるものであり、そのような者は遅かれ早かれ捕えられ、拘禁され、最も活動的部分が社会から排除されることになるであらう、と。それは、単純明快で、もっともらしい響きをもっている。そして、アメリカ社会特有の「法と秩序」の社会的風潮ともうまく同調するものであった。<sup>(26)</sup>

この理論は重大な証拠上の問題を内包している。その一般抑止効果に基づいて刑を決定するためには、各犯罪が処罰の変化によってどのように影響されるかに関しての科学的情報を必要とするであらうが、この種の信頼に足るほどの情報が得られるという保証はない。<sup>(27)</sup> 隔離的效果についても同様である。もっと問題なのは、その理論が所謂道徳的問題に対してとる対応の仕方である。その理論は、本質的に総体的なもの(総体としてのコスト・利益の比較考量)に目を向けるものであり、そこからは所謂正義の問題は脱落する傾向が顕著に見られる。処罰の適正さが依存させられるのは、処罰される者にとって公正であるかどうかではなく、内包された総体としての法強制の決算である。<sup>(28)</sup> ここでは、法強制権力の行使に対する内在的、原理的歯止めというものが考えにくい。

こうして、所謂約合・デザート原理に依拠する学派が、この期のアメリカ量刑論において最も注目すべき存在となった。この思想学派にとって、実証主義理論の小規模の改善では十分でなかったし、他方、抑止・隔離刑の方式はなお訴えるものは少ないと考えられた。この学派が必要としたのは、正義と衡平の観念に中心的な地位を提供するような量刑理論であった。そのために必要な視点の若干は、道徳哲学の中に見出された。第一に、総費用、総利益の比較考量に対する原理的批判が提供された。<sup>(29)</sup> 第二に、所謂デザートの観念(行為の非難可能性に適合する、受けるに値する処罰の観念)が提供された。<sup>(30)</sup> アメリカにおいて、歴史的に、デザート観は法と秩序派を特徴づける要素というわけ

ではなかった。デザートの観念は、アメリカでは、言わば白紙の状態のようなものであったと評される。<sup>(21)</sup> こうして、デザート論は、アメリカの量刑理論の中で有力となり、<sup>(22)</sup> 幾つかのアメリカの法域の量刑政策と実務に相当の影響を及ぼすことになった。例えば、ミネソタの量刑委員会指針であり、そして、本論で検討するオレゴンのパロール指針である。

(三) 以上は、量刑の政策目的、正当根拠をめぐる論議を予備的に概観したものである。次に、その改革的視点に立って、裁量的量刑を規制し、指導を提供しようとする場合の方式について、重複になるかもしれないが、オレゴン方式を検討するために必要であるので、少し概観しよう。<sup>(23)</sup>

量刑の場面において公平さを求め、確実性、明確性を重要視する場合、次のような点が要求される。拘禁期間を決定するための規程が明示されるべきこと、それは犯人の犯罪行為の重大さに目を向けたものであること、刑期は刑の言い渡しの時点か、あるいは、その後速やかに確定されるべきこと、パロール観察は廃止されるか、あるいは、その制裁を軽減されること、である。アメリカの量刑改革は、これらの要求項目を実現するに際して、以下の諸問題に直面してきた。規程は如何なる機関によって作成されるべきか、個別事件の釈放日の決定は裁判官によるか、パロール局によるべきか、パロール局は存続すべきか、もし存続するとすれば、その役割は何であるべきか、二種の量刑時間（長期的宣告刑と短期的現実刑）があるべきか、あるいは、現実の単一期間計算が行われるべきか、と。これらの問題は、言わば、量刑改革の政治学に関わるものである。伝統的なパロール制度から異なる方式へ移行しようとする時に遭遇される官僚主義的、政治的現実問題ということである。<sup>(24)</sup>

量刑システムに規制を加えようという関心が高まった時、主に採用された方式は、立法的なものであった。州の立法府は犯罪と刑罰との詳細な図式表を自ら規定することがあった。例えば、カリフォルニアの定期量刑法がそれで

説

論

ある。パロール局の釈放権限は殆どの場合に廃棄されたし、善時による短縮がなければ満期受刑すべきものとされた。<sup>(35)</sup> インディアナ、イリノイ、コロラド、アラスカ、ニュー・メキシコ及びノース・カロライナも同様の定期量刑法を制定した。<sup>(36)</sup> 併し、これらの立法は、複雑な政治的影響を被るなど、内容的にも改革者の意に副うものとはならなかった。カリフォルニアの量刑法は、立法当初は明確な指導原理を有していた。刑期は犯罪行為の重さに釣合うべきものとされてきたし、罪の重さに見合うように処罰を等級化すべき努力が払われた。規定された拘禁期間は、従来の標準的な現実の受刑期間に基礎をおいたものであったし、無差別的な刑の引き上げの要求は退けられていた。併し、その後、様々の犯罪に対して規定された刑期は引き上げられ、推定刑と加重刑の幅を拡張することによって裁量の余地を回復すべき多くの法律が制定されてきた。各処罰間の釣合や統一性を保持しようという明白な関心は希薄なままに、つぎはぎ的変更が加えられた。<sup>(37)</sup> 他の諸州における状況は、当初からカリフォルニアの場合より一層悪かった。例えば、性急立法と言われるインディアナの量刑法は、多くの犯罪に対して苛酷とも言える処罰を規定した。量刑裁量を限定するというその目標にも拘らず、加重・減輕事情の大幅な選択権限を裁判官に認めており、大幅な（五〇パーセント）善時を認めるか否かの権限を矯正当局に認めている。

こうして、これらの法域の選択は、甚だ失望をもたらした。第一に、立法府そのものは量刑問題に活用可能な時間を十分有しない。理路一貫した原理を展開することもできない。提案された処罰を相互に比較することも十分できず、量刑慣行へ及ぼす規準の影響力を反省する余裕もない。限られた矯正源資への影響力を考慮に入れ、実施後もそのシステムが現実運用される様子を審査検討し続ける余裕もないであろう。第二に、立法府は、量刑分野において特別に厄介な圧力に直面させられる。多くの投票者は、犯罪及び犯罪人に恐怖心を抱くのが通例であり、立法者集団は、犯罪に対して「厳しい」姿勢を示すべきであるという相当の刺戟を受けることが多いであろう。<sup>(38)</sup> 仮に立法的関与が望



まれるとしても、それは規準それ自体を定立するという形態をとる必要はない。立法府は、各犯罪類型に対して最大限許容可能な刑を設定し、その限界内で詳細な規準を設定するという任務を別の機関に任せることができし、その規準設定機関に対して正当根拠、政策目的に関して指導を与えることもできる。

こうして、例えば、特殊規則制定委員会（量刑委員会）が法律によって設立され、規準を作成する権限が与えられることが提案されてきた。<sup>(39)</sup> 量刑委員会方式は、改革者らによって評価されてきた。<sup>(40)</sup> 量刑委員会は、規準を作成することをその唯一の任務とするものであるから、時間と能力を十分に傾注できよう。経験に基づいてその規準を修正したり、洗練したりするのに都合のよい状況に置かれていよう。更に、選挙によらない専門的機関であるため、立法府ほどには政治的圧力を被ることは少ないであろう。但し、それは程度問題であるかもしれないし、この方式の成否は、委員会の任命の質に大きく依存するであろう。<sup>(41)</sup>

## 刑の量定

量刑委員会方式は、今期の量刑改革提案の中で重視されるべきものであるが、それと本稿との関連では、特にパロールをどうするのか、所謂二重拘禁時間の問題をどのように取り扱うのか、ということの説明しておく必要がある。<sup>(42)</sup> その前に、規則制定機関としてのパロール方式について若干説明を加えておこう。伝統的に、パロール局はその釈放決定のための明確な規則を記述することに対して敵意を抱いてきた。幾つかの法域では、パロール局はその敵意のためにその伝統的な釈放権限を失った。カリフォルニア、イリノイ、インディアナ、ミネソタ及びワシントンでは、裁量的パロール釈放は廃棄された。他方、パロール釈放権限が維持されてきた所では、パロール局は、定期量刑のために新たな主体的役割をはたし、その釈放決定のための明白な規準を作成することによって、拘禁期間を規制することになった。パロール局の規準は、受刑者が入所後速やかにその釈放日に関する情報を提供されることを要求することによって、旧来の不確実性、不安感を減少させることができよう。合衆国パロール委員会は、この種の指針

説を展開した。<sup>(45)</sup>

論

(四) アメリカの量刑実務において、パロール制度は所謂二重時間体制を生み出してきた。裁判官は、実際よりも軽い刑を宣告する。この刑は、現実の拘禁期間を決定するものではなく、その外的限界を設定するものである。現実の拘禁期間を決定するものはパロール局であり、その期間は裁判所の宣告する刑より相当短いのが通例である(例えば、三分の一)。この二重時間制に対して、単一の所謂現実時間制がとられたとすれば、受刑者は、パロール釈放されることはできず、裁判官の宣告する刑が受刑者の現実時間を決定するであろう。尚、プリズン内での善行に対する刑の減少にも厳しい制限が加えられるであろう。所謂善時減少が相当に大きければ、二重時間は解消されたことにはならないであろう。<sup>(45)</sup> この単一時間制の考え方は、量刑上の意思決定責任を急激に分配し直すものであり、旧体制に不満を募らせてきた人々にとって魅力あるものである。それは、量刑上の外観をもっと現実に近いものにするであろう。量刑委員会が各犯罪類型に対して規定する推定刑は、普通の場合、プリズン内の受刑期間を指示するであろう。裁判官がその規準に従って特定犯人に刑を言い渡す場合、それは規定された刑期に対する現実のプリズン拘禁刑でもであろう。但し、この方式は、移行時点で重大な誤解を生ずることが懸念された。<sup>(46)</sup> 実際の処罰の量に変化がない場合——従来の実務の平均刑が規定されたような場合——でさえ、寛大な処置へ移行したような外観が生み出されるであろう。通例、公衆は、量刑システムがどのように機能しているか明確には認識しないことであろう。しかも、刑の長さについての民衆の印象は、過剰性を帯びる傾向があるであろう。<sup>(47)</sup> 犯罪に対する公衆の関心度の高さを前提とすれば、刑の算定方式の変更は、特に重罪犯人の早期解放を結果するように思われる場合、警戒を要するであろう。人々が刑期計算の二重方式を認容し、それに慣れてきた所では、単一の徹底的な現実時間方式へ急速に移行することは、そのままでは混乱と何らかの反動を招くことになることが懸念された。ここから、パロール釈放に一定程度の機能をもたせる制度の、

少くとも過渡的意味が認識される。

パロール釈放を廃棄することは、刑の規準との一致をどのように保証することができるかという今一つの問題を生ずる。パロール方式の下では、現実の拘禁期間を決定する責任は、小規模の専門化された機関（パロール局）に集中されてきた。その任務は、僅かの専門職員によって能率的に遂行され得るであろう。パロール釈放が廃棄された場合、規準適用の責任は、数も多く、思想傾向も多様な、多くの諸他の任務をかかえた裁判官に任されることになるであろう。このように、少数の専門家集団から時間的余裕の十分でない多数の集団へ移行することは、裁判官の「独立性」の伝統的意識の強い所では、規準への適応をもっと錯綜したものにするであろう。委員会の入出決定規準を裁判官が遵守することを保証することは困難であろうし、現実拘禁期間の規準についてはなおさら複雑であろう。<sup>(19)</sup>

パロール釈放の廃止に伴う現実的経験に関する情報はまだ入手できていない。<sup>(19)</sup> パロール釈放を廃止した州のうち、メインは全く量刑規準を提供しなかったようであり、カリフォルニア、イリノイ及びインディアナは立法によって量刑規範を規定した。これらの法域のうち、善行等に対する刑の相当の減少を認めている所では、本當に現実拘禁時間制を有していると言えるか疑わしい。委員会方式を採用したミネソタは、パロール釈放を廃止している。従って、受刑者は、善行による減少がなければ、量刑委員会の指針に従って裁判所が言い渡した刑を受けなければならないであろう。他方、ペンシルバニアはパロール釈放を維持した。<sup>(20)</sup> その量刑委員会は、裁判官の言い渡す上限刑と下限刑に対してのみ指針を設定する権限を与えられており、パロール局は、その上限刑の満了前に受刑者を釈放する権限を保持した。

## 註

編

- (一) D. Rothman, "Sentencing Reforms in Historical Perspective," 29 *Crime & Delinquency* 631 (1983).
- (二) E. Lindsey, "Historical Sketch of the Indeterminate Sentence and Parole System," 16 *J. Crim. L. & Crimi.* 9 (1925).
- (三) N. Hayner, "Sentencing by an Administrative Board," 23 *Law & Contemporary Problems* 477 (1958).
- (四) K. Schwesler, "Parole Prediction: Its History and Status," 45 *J. Crim. L., Crimi. & P. S.* 425 (1954); A. Meles, "The Utility of Case Records in Probation and Parole," 56 *J. Crim. L., Crimi. & P. S.* 285 (1965).
- (五) A. von Hirsch, K. Knapp & M. Tonry, "The Sentencing Commission and Its Guideline 3 (1987).
- (六) F. Allen, "The Decline of the Rehabilitative Ideal (1981).
- (七) A. von Hirsch, *Doing Justice* (1976).
- (八) A. von Hirsch, "Recent Trends in American Criminal Sentencing Theory," 42 *Maryland L. Rev.* 3, 7-8 (1983).
- (九) Model Penal Code § 7.01 (1962); Model Sentencing Act, Art. 1, § 1 (1963); National Advisory Committee on Criminal Justice Standards and Goals, *Corrections*(1971); S. Frankel, "The Sentencing Morass, and a Suggestion for Reform," 3 *Criminal Law Bulletin* 365 (1967).
- (一〇) A. von Hirsch, *supra* note 8, at 9.
- (一一) *Id.* at 9-10.
- (一二) D. Rothman, "Decarcerating Prisoners and Patients," in *Sentencing* 130 (Gross & Hirsch eds. 1981).
- (一三) F. Zimring, "Measuring the Impact of Pretrial Diversion from the Criminal Justice System," 41 *U. Chi. L. Rev.* 224, 228 (1974); P. Lerman, *Community Treatment and Social Control* (1974).
- (一四) A. von Hirsch, *supra* note 8, at 11; Bishop, "Nordic Criticism of Treatment Ideologies," in *Crime & Justice*

- 411 (Radzinowicz & Wolfgang, 2d ed. 1977). 註『KGOと懲罰』S. Halleck, "Is Rehabilitation Dead?" 23 *Crim. & Delinquency* 372 (1977).
- (5) A. Dershowitz, "The Law of Dangerousness: Some Fictions About Predictions," 23 *J. Legal Ed.* 24 (1970); N. Morris, *The Future of Imprisonment* 62-73, 80-84(1974); A. von Hirsch, "Prediction of Criminal Conduct and Preventive Confinement of Convicted Persons," 21 *Buffalo L. Rev.* 717, 730(1970).
- (6) A. von Hirsch, *Doing Justice* 19-26. See also M. Forsi, "Sentencing Disparity," in *Sentencing Reform* 9(M. Forst ed. 1982); W. Zurnwalt, "The Anarchy of Sentencing in the Federal Courts," 57 *Judicature* 96 (1973); J. Albanese, "Concern about Variation in Criminal Sentences," 75 *J. Crim. L. & Crimi.* 260 (1984); J. Coffee, "The Future of Sentencing Reform," 73 *Michigan L. Rev.* 1361 (1975); J. Hagan, "Extra-Legal Attributes and Criminal Sentencing," 8 *Law & Society Rev.* 357 (1974).
- (7) M. Frankel, *Criminal Sentencing: Law Without Order* (1972); M. Frankel, "Lawlessness in Sentencing," 41 *U. of Cincinnati L. Rev.* 1 (1972); H. Parsons-Lewis, "Due Process in Parole-Release Decisions," 60 *Calif. L. Rev.* 1518 (1972); Project, "Parole Release Decisionmaking and the Sentencing Process," 84 *Yale L. J.* 810 (1975); Note, "Judicial Application of Procedural Due Process in Parole Release and Revocation," 11 *Am. Crim. L. Rev.* 1017 (1973).
- (8) J. Coffee, "Repressed Issues of Sentencing," 66 *Geo. L. J.* 975 (1978); B. Underwood, "Law and the Crystal Ball," 88 *Yale L. J.* 1408 (1979).
- (9) N. Morris, "Punishment, Desert, and Rehabilitation," in *Sentencing* 257-71 (Gross & Hirsch eds. 1981).
- (10) P. Greenwood, *Selective Incapacitation* (1982).
- (11) A. von Hirsch, *supra* note 8, at 15-16.

86 (22) A. von Hirsch, Book Review, 131 U. Pa. L. Rev. 819 (1983).

(23) A. von Hirsch, supra note 8, at 16.

87 (24) R. Posner, Economic Analysis of Law (3rd ed. 1986); R. Posner, "An Economic Theory of the Criminal Law," 85 Colum. L. Rev. 1193(1985); J. Wilson, Thinking About Crime (1975);van den Haag, "Punishment as a Device for Controlling the Crime Rate," 33 Rutgers L. Rev. 706 (1981).

(25) J. Andenaes, "The Morality of Deterrence," 37 U. Chi. L. Rev. 649, 664 (1970).

(26) J. Wilson, supra note 24, at 200. Cf. Shinnar & Shinnar, "The Effects of the Criminal Justice System on the Control of Crime," 9 L. & Soc'y. Rev. 581(1975); A. von Hirsch & K. Hanrahan, "Determinate Penalty Systems in America," 27 Crime & Delinq. 289, 303 (1981).

(27) A. von Hirsch, supra note 8, at 19.

(28) A. von Hirsch, Doing Justice, at 64 - 65;A. Goldman, "Beyond Deterrence Theory," 33 Rutgers L. Rev. 721(1981).

(29) J. Rawls, A Theory of Justice (1971); Williams, "A Critique of Utilitarianism," in Utilitarianism 75-150(Smart & Williams eds. 1973).

(30) H. L. A. Hart, Punishment and Responsibility 1-29(1968); H. Morris, "Persons and Punishment," 52 The Monist 475 (1968); J. Kleinig, "The Concept of Desert," 8 American Philosophical Quarterly 71 (1971).

(31) A. von Hirsch, supra note 8, at 21-22.

(32) American Friends Service Committee, Struggle for Justice(1972); Twentieth Century Fund, Task Force on Criminal Sentencing, Fair and Certain Punishment (1976); D. Fogel, We Are The Living Proof (1975); J. Kleinig, Punishment and Desert (1973); A. von Hirsch, Doing Justice (1976).

(33) G. Cavender & M. Musheno, "The Adoption and Implementation of Determinate-Based Sanctioning Policies," 17

- Georgia L. Rev. 425 (1983).
- (3) A. von Hirsch & K. Hanrahan, "Abolish Parole Release? — The Choice of Decisionmaker," in *Sentencing* 352 (Gross & Hirsch eds. 1981).
- (4) A. von Hirsch & J. Muller, "California's Determinate Sentencing Law," 10 *New England J. of Criminal & Civil Confinement* 253 (1984).
- (5) A. von Hirsch, "The New Indiana Sentencing Code," in *Anatomy of Criminal Justice* 143 (Foust & Webster eds. 1980); Hirsch & Hanrahan, *supra* note 26, at 299 - 303.
- (6) Hirsch & Mueller, *supra* note 35.
- (7) A. von Hirsch, "The Sentencing Commission's Functions," in *The Sentencing Commission and Its Guidelines* 3, 6 (1987). Cf. M. Gardner, "The Determinate Sentencing Movement and the Eighth Amendment," 1980 *Duke L. J.* 1103.
- (8) M. Frankel, *Criminal Sentences* 118 - 23.
- (9) A. von Hirsch, *supra* note 38, at 7 - 8.
- (10) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 34, at 354 - 55.
- (11) P. O'Donnell, M. Churgin, & D. Curtis, *Toward a Just and Effective Sentencing System: Agenda for Legislative Reform* (1977).
- (12) Cf. M. Tonry, *Sentencing Reform Impacts* (1987).
- (13) B. Stone-Meierhoefer & P. Hoffman, "Presumptive Parole Dates," 46 *Federal Probation* 41 (1982); K. Feinberg, "Sentencing Reform and The Proposed Federal Criminal Code," 5 *Hamline L. Rev.* 217 (1982).
- (14) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 34, at 355. 「十九日附設の懲罰制度を修正せしむ」 The Proposed "Fede

ral Sentencing Standards Act of 1977" (by G. Hart & J. Jarvis) cited in Hirsch & Hanrahan, id. at 355-57.

(46) Hirsch & Hanrahan, id. at 356.

論  
(47) Id.

(48) Id. at 357. Cf. P. Hoffman, "Reform in the Determination of Prison Terms," 7 Hofstra L. Rev. 89 (1979).

(49) F. Hussey & S. Lagoy, "The Determinate Sentence and Its Impact on Parole," 19 Criminal Law Bulletin 101 (1983).

(50) T. Wile, "An Overview of the Parole Revocation Process in Pennsylvania," 92 Dickinson L. Rev. 1 (1987).

## 一一 本論——規準作成者としてのパロール局・オレゴン方式——

規準作成者としてパロール局が選定された場合はどうか。歴史的には、パロール制度は、先に述べたような二重時間方式の徐々の解消、現実刑への一元化を目的としたものではなかった。パロール局は、従来、リハビリテーションと再犯予測の考え方を公然と支持するものであった。あらゆる事件は特有のものであり、夫々の特徴に従って個別的需要に応じて決定されねばならないと主張され、釈放決定は早期には行われなかった。そのような伝統的思想には同意しなくても、パロール局は、刑期を査定するという重要な実際の機能を履行してきたという事実<sup>(51)</sup>に好意的評価を与えることは、デザート改革論者として可能である。立法者は、長い拘禁期間を規定するという慣例であったし、裁判官は、それに相応した刑を言い渡すのに慣れていた。併し、その刑をそのまま運用することは、矯正源資と抵触する



ものであり、当事者の思惑に反することであり、不釣合に厳しい結果となるようなものであった。もっと扱い易い水準にまで刑期を引き下げることがパロール局に担わされていたと言えるわけである。それは、経験的なパロール局の評価であるが、更に、<sup>(52)</sup>今時の量刑改革という視点に立って、パロール局にその原動力となることを期待することも可能であると考えられた。その場合、パロール局は、拘禁期間のための明白な規準を作成することを求められよう。それは、主に、デザート根拠に基づいて規準を作成するよう指示されよう。更に、釈放日を早期に固定することを求められよう。オレゴンの制定法は、このような方式をとっている。

#### (一) オレゴンのパロール法制の沿革

オレゴンのパロール指針の内容を記述し、量刑目的に照して検討する前に、若干その沿革的側面を補足しておこう。制度改革、立法過程に現われる諸要因の特殊性及び一般性が明らかにされ、量刑改革に関心をよせる人々に有用な示唆を与えてくれるであろうから。

パロールの概念は、捕虜の釈放ということから発展したもののようであるが、<sup>(53)</sup>アメリカ刑法上、拘禁状態からの受刑者の条件付釈放として定義されてきた。オレゴン州においては、釈放権限は州パロール局に与えられてきた。一九七〇年代に、アメリカの刑事裁判一般、特にパロール局は、<sup>(54)</sup>烈しい批判にさらされてきたが、オレゴンのパロール局も例外ではなかった。オレゴンの立法府には、一九七七年会期を通じて、この問題に対処するため多様の法案が提出され、最終的に下院法案(House Bill 2013)の成立に導かれる。<sup>(55)</sup>それに引き続いて、オレゴン・パロール局は明白な指針を採用することになる。<sup>(56)</sup>

オレゴンのパロール制度は、パロールの権限が初めて知事に付与された一九〇五年までさかのぼられよう。<sup>(57)</sup>知事は、

個々の事件を考慮する時間的余裕を有しないこともあってか、パロールは余り認められることはなかったようである。不定期刑とパロールのための法が一九一一年頃成立した。パロール局は、知事のために調査したり、勧告するためのものではあった。その頃、パロール職員も任命されたようであるが、その後も余り大きな変化は生じなかった。一九三七年に、知事は、パロール、プロベーション及び量刑制度の改善に関する特別委員会を任命した。一九三九年に、その勧告に基づいて新たに三人の非常勤の構成員からなるオレゴン州パロール局が創設された。<sup>(58)</sup>パロール局は、一九六九年に常勤制となり、一九七五年に五名に増員されたけれども、その基本的な機能と手続は一九七七年まで同一であった。

伝統的に、オレゴン・パロール局は、プリズン拘禁の主要目的はリハビリテーションであるが、その過程はプリズンに在る間には完成されない、という信念をもっていた。それ故に、同局の基本的役割は、民衆に対して不相当な危険を及ぼすことなく、パロール釈放可能な適格の受刑者を選定することであった。この目的を達成するためには、無拘束の裁量が必要であると信じられていたであろう。その考え方は、一九七五年まで同局の意思決定を支配した。<sup>(59)</sup>同年頃、オレゴンでは刑事裁判制度は、過度に寛大であり、無責任ではないかという認識が広まり、不満が高まった。プリズン拘禁率は相当増加し、重大な管理問題を<sup>(60)</sup>経験し始めた。州の刑事施設に拘禁される平均期間も相当長くなった。<sup>(61)</sup>その結果、パロール局はディレンマに陥った。過剰拘禁のために受刑者の不安は高まり、非行事故が増加した。<sup>(62)</sup>併し、規則違反者に対して釈放を延期するというのがパロール局の実務であったために、過剰拘禁状態は一層ひどくなった。施設職員は、釈放の予測が立たないことから欲求不満を高めた。堅実な釈放期日は不分明であったため、施設プログラム及び受刑者管理の合理的立案に支障を生じた。裁判官の多くは、パロール釈放決定について明確な基準が欠如していると認識しつつ、その過程に関与する方法がないので不満を募らせた。その結果、司法部は、司法的関与を高め

ことができるように法令を改めることを求めた。パロール廃止を伴う義務的最低限刑を支持する者もあつたが、多くは、若干の司法的抑制をつけ加え、プリズン刑期の設定に参加することで、パロール局を維持することに賛成した。また、所謂市民的自由論者は、パロール局の実務は恣意的で、偏見に満ちたもので、処罰的にすぎると見たし、法強制当局は、パロール局は公衆に対する責任を欠いており、寛大すぎると見た。<sup>(63)</sup>この間、矯正に関するタースク・フォース、オレゴン・ロー・レビューからの調査団及び州議会の合同司法委員会等が矯正制度の調査研究を主導した。そこで特定された事実は、公衆によって抱かれていると思われたものとは相当に違っていた。これらの集団は、大規模なプリズンの新設は高価であり、対症療法的であつて、受け入れられない、と結論した。その代り、社会内の矯正プログラム等に関心が向けられ、刑事施設並びにパロール局の政策・実務に目が向けられた。基本的に、比較的軽い犯罪で拘禁される者にはより短い、確定的な刑期が示唆された。更に、パロール局の意思決定の基礎が明白であること、パロール局は考慮されるべき特定要因に関する指針を作成すること、その指針は受刑者及び公衆に知らされること、そして、刑期の不確実さが減少されることが求められた。<sup>(64)</sup>その間、オレゴンのパロール局自体、構造的、思想的变化を受けた。一九七四年から七五年の間に二人の構成員がパロール局を去り、組織が三名から五名に改められたのに伴い、四名の新たな構成員が任命された。この変更は、斬新な雰囲気を生み出した。パロール局は、自らの意思決定過程に検討を加えるなど広範な調査活動を行つて、釈放決定のための指針モデルを展開し、使用し始めた。<sup>(65)</sup>立法院は、パロール釈放を廃止するよりは、パロール局自身によって支持されるモデルを採用する方を選んだ。一九七七年に下院法案が成立した。

- (15) Hirsch & Hanrahan, supra note 34, at 358; von Hirsch, "Standards without Goals," 7 Hofstra L. Rev. 457.
- (16) M. Gottfredson, "Parole Board Decision Making," 70 J. Cr. L. & Crimi. 77 (1979).
- (17) Black's Law Dictionary 1273 (1968).
- (18) D. Moule & J. Hanft, "Parole Decision-Making in Oregon," 55 Oregon L. Rev. 303, 304 (1976); E. Taylor, "In Search of Equity: The Oregon Parole Matrix," 43 Federal Probation 52 (1979); Citizen's Inquiry on Parole and Criminal Justice, Report on New York Parole," 11 Criminal Law Bulletin 273 (1975); Dowson, "The Decision to Grant or Deny Parole," 1966 Wash. U. L. Q. 243; Kastenmeier & Eglin, "Parole Release Decision-Making," 22 Am. U. L. Rev. 477(1973); Sigler, "Abolish Parole?" 39 Federal Probation 42(June, 1975); Comment, "Procedural Protection at Parole Release Hearings," 1974 Duke L. J. 1119; Comment, "Parole Release Decisionmaking and the Sentencing Process," 84 Yale L. J. 810 (1975).
- (19) E. Taylor, supra note 54, at 52.
- (20) 前掲の採用に先行する一九七四年、十五年のネレコン・パロール局の業務についての客観的分析として、次のものを参照。D. Moule & J. Hanft, supra note 54.
- (21) E. Taylor, supra note 54, at 52. Cf. D. Moule & J. Hanft, supra note 54, at 306; L. Travis III, "The Politics of Sentencing Reform," in Sentencing Reform 59, 77-78 (M. Forst ed. 1982); E. Lindsey, supra note 2, at 64, 91.
- (22) Moule & Hanft, supra note 54, at 304.
- (23) E. Taylor, supra note 54, at 53.
- (24) 一口半坊拘禁者数は一九七三年の二七、八一九七五年の二二、四四に増加した。E. Taylor, supra note 54, at 53, n. 1.

- (61) 一九七三年の二六・八月から一九七五年の二五・二月へ増加した。Id. at 53, n. 3.
- (62) L. Travis III, *supra* note 57, at 82.
- (63) E. Taylor, *supra* note 54, at 53.
- (64) Id. at 54. L. Travis III, *supra* note 57, at 78-79.
- (65) E. Taylor, *supra* note 54, at 54.

## (二) オレゴン方式の一般的条項

立法時点において、新法は、オレゴン・パロール局に対して主にジャスト・デザート様式と言われるものに従って機能することを求めた。その際、規準を公にし、その裁量構造を明白なものとし、限定することを求めた。特に、プリズン拘禁期間について犯罪及び犯罪人特性に基づいた座標範囲を確立することを求めた。その範囲は、犯罪行為の重さと刑罰との釣合、衡平さという主要目的を達成するように考案されねばならない。即ち、その範囲の決定に際しては、現在の犯罪の重さ(侵害・危険と責任)及び犯人の犯罪経歴に重点が置かれる。この主要目的と矛盾しない程度に、犯罪行為の抑止や犯罪予防という政策目標も追加的に認められた。オレゴンの立法は、このように修正されたジャスト・デザート原理と言われるものに依拠する。それは、パロール局が単に犯罪の重大性のみならず、抑止や隔離という二次的目的をも考慮することを求める。これは、パロール局に対して再犯の危険を考慮する余地を認める。併し、ジャスト・デザートは基本的な限定原理であって、再犯予防・隔離及び抑止は、ただ犯罪行為の重大さを前提として、正当に受けるに値する刑であると言える限りにおいてのみ考慮することが認められるにすぎない。<sup>(66)</sup>

新法は、刑期の早期確定を指示している。パロール局は、受刑者のプリズン入所六月以内に第一次釈放日を設定しなければならぬ。この日付は、普通の場合の拘禁期間を決定するものであるが、以下の場合には、それ以上に拘禁が継続することがある。即ち、①受刑者がプリズン内で「重大な」規律違反を行った、と決定された場合、②現在重い情緒的障害に陥っているとの精神医学的乃至心理学的診断がある場合、あるいは、③受刑者のパロール・プランは「不十分」である、と判断される場合、である。<sup>(67)</sup>このように、オレゴンでは、殆どすべての受刑者はパロールを經由して釈放される。併し、例外的な事情のある場合には、パロール局はパロール釈放日を設定しない選択をしてよいと規定されており、その場合には、受刑者は刑の満了によって釈放されるものと解されている。<sup>(68)</sup>この手続の下では、受刑者は、刑の宣告時にはその現実的釈放日を知らなくても、プリズンに入所後短時日のうちには知ることになる。その期間は比較的短く、法令によると、六月を超えることはできないであろう。<sup>(69)</sup>

オレゴンの立法府は、明白な指針の要求を通して、パロール局の裁量の構造を特に明確化することに意を用いた。明白な標準の採用によって不同等性を減少させることが目指されている。書面によるヒアリング告知、必要な情報へのアクセス及びパロール決定に対する書面による理由づけの要求によって適正手続の保護を高めている。<sup>(70)</sup>

新法は、刑事裁判制度の各関係機関相互間の協力関係を高めようとした。オレゴン方式の場合、特に意義があるとされるのは、助言委員会 (Advisory Commission on Prison Terms and Parole Standards) の設立である。<sup>(71)</sup>助言委員会の目的は、加重・減輕事情が存在する場合に基本範囲からの変異を規制する規程をパロール局に提案すること、並びに、拘禁期間の座標上の範囲の確立に際して採用されるべき規則をパロール局に提案すること、である。同委員会は、本質上は助言機関にすぎないが、司法部とパロール局との情報交換、相互協力を大きな力を発揮することが予期された。また、矯正部門の管理責任者が助言者として加わっていることで、助言委員会は、刑事施設のかかえる問題

並びに諸要求を知ることが予定されている。<sup>(72)</sup>

司法部は、新法によって、パロール釈放決定への参入の機会を更に追加されてきた。先ず、裁判所は、パロール局が釈放日を確定する際に使用するであろう情報と同一の内容を含む報告書を量刑時点で提供される。こうして、裁判官の宣告する刑及びその理由は、後でパロール局がプリズン拘禁期間を確定するに際しての枠組となるであろう。<sup>(73)</sup>

次に、新法は、刑の二分の一までの最下限刑を特定する権限を裁判官に与えることによって、幾分司法部の量刑権限を高めている。併し、そのような最下限刑は、オレゴンにおいては、通例的に言い渡されてはこなかったようであり、言い渡された時ですら、パロール局は（五名の構成員のうち四名の賛同によって）最下限期日の到来に先立って釈放を命ずることができるとして、パロール局は、第一次的にプリズン拘禁期間決定のための責任を担い続けている。<sup>(74)</sup>

注

- (66) E. Taylor, *supra* note 54, at 54-55; Hirsch & Hanrahan, *supra* note 34, at 358; K. Hanrahan & A. Greer, "Criminal Code Revision and The Issue of Disparity," in *Sentencing Reform* 35, 41 (M. Forst ed. 1982).
- (67) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 34, at 358-59; E. Taylor, *supra* note 54, at 55.
- (68) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 34, at 359; E. Taylor, *supra* note 54, at 55.
- (69) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 34, at 359.
- (70) E. Taylor, *supra* note 54, at 55.
- (71) この助言委員会は、パロール局の五名の構成員、州の最高裁判官によって任命された五名の裁判官及び知事の法律顧問（同教授選権をもつ）から成っている。
- (72) E. Taylor, *supra* note 54, at 55; Hirsch & Hanrahan, *supra* note 34, at 358.

(73) E. Taylor, supra note 54, at 55.

(74) Hirsch & Hanrahan, supra note 34, at 358.

(三) オレゴン・パロール指針

パロール局は、既述の通り、その独自の立場からパロール釈放に関する規則を編成していた。新法実施後、助言委員会は、パロール局の既存の規則と指針を審査し、若干の改訂を提案した。パロール局は、その勧告内容を受け入れた。<sup>(75)</sup>

オレゴン・パロール規則の中心にあるのは、座標系の考え方である。<sup>(76)</sup> それは、犯罪の重大性及び犯人の犯罪経歴並びに再犯の危険性に照して受刑期間を指示するものである。重罪は、七つの重大性評価群の中に類型化される。<sup>(77)</sup> 各犯罪の重大性評価に際しては、犯罪による侵害・危険が考慮される。更に、特定の項目をめぐる特殊事情によって多くの犯罪群が細分化される。犯罪経歴は、犯罪経歴・危険評価尺度を用いて評定される。<sup>(78)</sup> そこでは、有罪決定経歴、拘禁経歴、最初に拘禁された時の年齢、逃走経歴、プロベーションやパロールの失敗経歴、アルコールや麻薬の乱用問題、及び社会内で五年間有罪決定を受けなかったこと等が重視される。

当初の指針の基本的内容を更に詳しく説明しよう。犯罪重大性評価(犯罪評価)は、第一群から第七群に分けられ、第七群は第一種と第二種に細分される。犯罪経歴・危険性評価(経歴評価)は、優(二〇―九点)、良(八―六)、普通(五―三)、不良(二―〇)の四群に分けられる。一群の優と良は拘禁期間六月以下、普通は六―二月、不良は二―二月である。二群の優は六月以下、良は六―一〇月、普通は一〇―一八月、不良は一八―二八月である。三群の



優は六一一〇月、良は一〇一六月、普通は一六一二四月、不良は二四一三六月である。四群の優は一〇一六月、良は一六一二三月、普通は二二一三〇月、不良は三〇一四八月である。五群の優は一八一二四月、良は二四一三〇月、普通は三〇一四八月、不良は四八一七二月である。六群の優は三六一四八月、良は四八一六〇月、普通は六〇一八六月、不良は八六一一四四月である。七群の一の優は八一〇年、良は一〇一三年、普通は三三一六年、不良は一六一二〇年である。七群の二の優は一〇一四年、良は一四一九年、普通は一九一二年、不良は二四一終身である。

第七群の犯罪には、謀殺罪と反逆罪とがあがっている。謀殺罪のうち、面識のない者に対する場合、極めて残酷な場合、謀殺乃至故殺で過去に有罪決定されたことがある場合、相当な計画、準備のある場合は第一種で、それ以外は第二種とされる。

第六群の犯罪には次のものが掲げられている。第一級故殺、第一級誘拐、第一級強姦第一種（面識のない場合、加重監禁関与、侵入、武器携帯、重い身体的・感情的傷害、一二歳未満の女子に対する場合）、第一級ソドミー第一種（条件は強姦第一種と同じ）、第一級強盗第一種（火器の発射、武器の現実的使用、生命・身体に対する重大な脅迫を伴う、重大な傷害を生じた場合）、第一級暴行第一種（第二種以外の場合）、第一級放火第一種（行為時に居住者の存在を認識していた場合、現実に重大な傷害を生じた場合）。

第五群の犯罪は次の通りである。第一級強姦第二種（第一種以外の場合）、第一級ソドミー第二種、第一級強盗第二種、第一級暴行第二種（被害者の相当な挑発のある場合、被害者の非行が相当に寄与したという証拠のある場合）、第一級放火第二種、第一級逃走、第一級侵入盗第一種（現住建造物乃至通常、人の居住する建造物について、危険な武器を使用した）、使用すると脅迫した場合、身体傷害を惹起したり、その危険を生じた場合）。

説

論

第四群の犯罪は次の通りである。第一級侵入盗第二種（居住者のいない建造物の場合、窃取された財物の価値が五〇〇〇ドルを超える場合）、第二級暴行、第二級誘拐、第二級強姦（無能力の女性乃至一四歳未満の女性との非暴力的性行為）第一種（第二種以外）、第二級ソドミー、強制的売春、第二級強盗、第一級薬物犯罪（未成年者をまきこむ）第一種（ヘロイン、アヘンの供給、営利目的の販売）、恐喝第一種（重大な身体傷害乃至生命に対する脅迫）。

第三群の犯罪は次の通りである。第一級侵入盗第三種（武装していない場合の非現住建造物、大きな財産損害のない場合、窃取された財物の価値が一〇〇〇ドル以下の場合）、第二級強姦（無能力の女性乃至一四歳未満の女性を含む非強制的性行為）第二種（一六歳未満でもなく、無能力でもない女性、強制乃至不当な影響力の行使もない場合、信頼関係のない場合）、第一級薬物犯罪第二種（ヘロイン、アヘン以外の薬物の供給等）、第二級薬物犯罪第一種（ヘロイン乃至アヘン誘導体の営利目的の製造、栽培、販売、営利販売目的の所持）、恐喝第二種、第二級故殺、贈賄、収賄、第一級性的酷使、騒乱、第二級侵入盗第一種（五〇〇〇ドルを超える損失）、第一級窃盗（サービスの窃盗、詐欺による窃盗、第一級偽造）第一種（五〇〇〇ドルを超える窃取乃至收受）。

第二群の犯罪は次の通りである。第一級薬物犯罪第三種（一オンス未満のマリファナの供給）、第二級薬物犯罪第二種（ヘロイン、アヘン誘導体以外の薬物についての第一種と同じ行為）、第二級侵入盗第二種（一〇〇〇ドルから五〇〇〇ドルの損失）、第一級窃盗第二種（一〇〇〇ドルから五〇〇〇ドルの窃取乃至收受、火器や爆発物乃至家畜の窃取乃至收受、騒乱乃至恐喝下の窃盗）、偽証、第二級逃走第一種（第二種以外）、第一級不出頭、証人買収、証人による収賄、刑事過失殺、刑事虐待、第三級強姦、第三級ソドミー、子供の遺棄、自動車の不正使用第一種（他人を傷害した場合、自動車乃至財産の損失、破壊等）、第二級放火、第三級強盗、第三級暴行、競技関係贈賄、使用目的での武器の携帯、売春勧誘、薬物の不法取得、業務妨害等第一種（三〇〇ドルを超えるゲーム、商取引）、等。

第一群の犯罪は次のようである。第二級侵入盗第三種（二〇〇〇ドル未満の損失）、第一級窃盗第三種（一〇〇〇ドル未満）、第二級逃走第二種（三〇日を超えない最低監置期間中の逃走）、自動車の不正常使用第二種、業務妨害等第二種、禁制品の供給、訴追妨害、重婚、近親姦、刑事上の非扶助、遺失物領得、刑事悪戯、意匠等偽造、クレジット・カードの詐欺的使用、賭博助長、福祉詐欺、不正取引、等。

犯罪経歴・危険性評点は、八項目に及んでいる。A項は、過去の重罪乃至軽罪の有罪決定の回数である。零の場合は、三点、一回は二点、二乃至三回は一点、四回以上は零点である。B項は、過去の拘禁歴である。ここに拘禁とは、執行刑九〇日以上をいう。経歴なしは二点、一乃至二回は一点、三回以上は零点である。C項は、最初に拘禁された年齢である。二六歳以上は二点、一九乃至二五歳は一点、一八歳以下は零点である。D項は、逃走歴及びパロール、プロベーションの失敗歴である。事故なしは二点、一回は一点、二回以上は零点である。E項は、ヘロインやアヘンの荒唐的乱用問題乃至アルコール問題である。それが無い場合は一点、ある場合は零点である。F項は、現在の犯罪前に五年間有罪決定を受けることなく社会生活を送ったか否かである。肯定は一点、否定は零点である。

オレゴンの量刑制度は、現在も評価を受けつつあるところであろう。第一に、新しい法令の下でのパロール局の規準が吟味される必要がある。それらの規準は、デザート原理が主に支配するとの法令の指示にどれほど相応しているか。その規準は、個々の事件において、パロール決定者にどれほどの裁量を認めているであろうか。指針の刑は、以前の平均受刑期間よりどの程度長いか、あるいは短いか。規準の意味内容もまた検討を要する。パロール局は、個々の事件で釈放決定する時、どれほど自らの規則に固執するか。その制度によって現実に早期の刑期の固定が達成されるのか、それとも、最初に確立された釈放日が後で変更されるというようなことが頻繁に生じるのか。拘禁期間に対する規準の現実的影響は何か。答弁協議（plea bargaining）は、規準の作用にどの程度まで干渉するのか。詳細

な経験的検討を要する問題は残されているが、ここでは、オレゴンの方式はパロール局の資質に関して確かな利点をもっているように思われる。ということでも十分である。オレゴン方式は、パロール局に対して、それ自身の量刑裁量の構造を進んで明確化すべきこと、伝統的なパロール理論から離脱すべきことを求めている。オレゴン・パロール局は、既に能動的に指針について経験を積んできたし、新法制定にも密接に関わり、新法制定以後も新しい規準作成へ向けて素早い動きを示した。その資質、その思想的改革努力が何よりも評価に値する。他方、パロール局がその釈放決定の裁量構造を解明し、明白なものにするという努力に抵抗した所では、立法による改革の指示も、パロール局の不作为や非協力的態度によって無効とされたり、骨抜きにされたことであろう。規準の作成という任務のために必要な熟練、熱意、人的能力が欠如している所においても同様なことになったであろう。<sup>(81)</sup>

パロール指針の相当性に関して、本格的資料はまだ目にしえないが、パロール指針一般との比較の形で若干の評価は可能であり、それを補足しておく<sup>(82)</sup>。オレゴンは、ジョージアと共に明白な量刑の正当根拠によって指導されてきた。ジョージアが隔離目的に依拠するのに対し、オレゴンは、修正された形であるとはいえ、ジャスト・デザート原理に依拠しており、注目される場所であった。他の法域では、パロール規準作成に関して依拠すべき諸要因を若干規定しているが、基本的目的に関しては沈黙するか、あるいは曖昧なままであった(ニュー・ヨーク、連邦)。そのような所では、パロール局は、デザートの関心と犯罪予防的関心との間の均衡を求めることによって、この政策問題を解決しようとする傾向をもつことになった。あるいは、単に以前の実務を成文化したにとどまるか、甚だ多様な目的を反映するような指針の所も生じた。

指針の起案に関しては、殆どのパロール局は(量刑委員会と同様に)犯罪の重大性について独自の価値判断を展開した。評価過程は、公平にみて複雑な、不十分な努力にとどまるようなものもあるが、オレゴン・パロール局の誠実な

努力は相当に評価されている。例えば、オレゴンの指針は、重罪目的の侵入のような犯罪を細分化し、小類型に別々の重大性評価を割りあてている。殆どのパロール指針は、犯罪人スコアを通して、受刑者の経歴中の何れの項目が刑罰に関わりをもつべきか、各項目はどれほどの重みをもつべきかに目を向けている。ある法域では、犯罪人スコアは排他的に犯罪人経歴に関連した要因に基礎をおいているが、一般的には、強調の仕方は様々であっても、犯罪経歴及び社会的経歴に関連した諸要因に基礎をおいている。加重・減輕事情がある場合には、規定された処罰とは異なる選択をする事が許容されるが、それにも一貫性の度合、公平性の度合には違いがある。オレゴン等では、「通例の」要因を特定し、明言された量刑目的と一致する要因に依拠することによって、許容された推定的刑期からの変異の幅を限定しようとしている。これに対して、目的の不分明な所などでは、広範囲にわたって曖昧にしか規定されていない要因が含まれており、特に推定的刑期からの変異を整合的に限界づけようとする試みは見られなかった。規定される処罰は「特定期間」としてか、あるいは、もっと一般的には「一定の幅をもった期間」として提示される。後者の制度にあつては、その範囲は多様であり、時としては広い範囲におよぶものがあり、パロール機関に相当に広い裁量の余地を認めることになるであろう。オレゴンの場合、その範囲は、上方での厳しさのレベルでは、広いと評されようが、それ以外の所では、穏当であろう。連邦制度は、公正に言つて、狭すぎたのではないかと評される位であつた。処罰のレベルは、立法方式の厳しい制裁に比べるとかなり低い傾向にあるが、二重時間のことを考えると、当然であるかもしれない。殆どのパロール局は、その座標上の期間を従来の実務の平均的受刑期間に依拠させてきた。パロール方式の場合、時の経過によつて一般的な処罰の引き上げがあつたとは見られていない。

このように、アメリカの量刑改革に際して展開されたパロール指針は、言わば異質的なものの集まりであるが、オレゴン・パロール指針は、それらの中ではまがりなりにも理路一貫した正当根拠を反映しており、起案の過程での配

説  
慮の跡が反映されており、裁量の構造を明確にしようとする方向性が明白に反映されている点で、評価されるであろう。連邦パロール制度も同様に考慮に値するものではあった。その他のパロール指針の中には、それと比肩できるような内容をもったものが見出せないようである。パロール指針は、潜在的有用性をもっているが、その潜在的可能性の実現は、相当程度まで、パロール局の能力と決定性・意欲に依存すると言われる所以である。<sup>(27)</sup>

注

- (25) E. Taylor, *supra* note 54, at 56; I. Blalock, "Parole Guidelines," in *Sentencing Reform* 91 (M. Forst ed. 1982).
- (26) E. Taylor, *supra* note 54, Exhibit 1.
- (27) *Id.* Exhibit 2.
- (28) *Id.* Exhibit 3.
- (29) 大石の追跡研究によつて。E. Taylor, *supra* note 54, at 58-59.
- (30) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 34, at 359-60.
- (31) *Id.* at 360.
- (32) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 26, at 310-12. Cf. P. Ozanne, "Bringing the Rule of Law to Criminal Sentencing," 13 *Loyola U. L. J.* 721, 755-56 (1982).
- (33) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 26, at 312. Cf. L. Travis III, *supra* note 57, at 82-83.

#### (四) オレゴン・パロール方式の諸論点

オレゴン方式によって提起される基本的問題は、裁判官の入出決定——プリズン拘禁刑を加えるべきか、その他の措置をとるべきか——についてはどうすべきか、ということである。オレゴンの制定法の起草者たちは、司法上の刑の決定をパロール局の規制の下におこうとは欲しなかつたので、この重要決定は無規制のまま放置されることになつた<sup>(84)</sup>。併し、当該の量刑システムが真に一貫性と公平さを達成すべきものとすれば、入出決定に対しても明白な、合理的規程があることが基本的に重要である。制度全体の不同性は、プリズン拘禁期間に関する規程だけでは緩和されることはできない。この問題を解決するための一方法として、規程設定のための「複合拘束制」と言われるものが考えられている。パロール局は、現実拘禁期間を支配し続けるであろうし、その釈放決定のための規程を作成することを求められるであろう。裁判官の選択決定を規制するためには、新しい機構（量刑委員会等）が設置されるであろう。両者を接合する形で、パロール釈放を廃止することなく、入出決定及び拘禁期間決定の両面が規程による規制を受けることになるであろう。例えば、ペンシルバニアは、この複合拘束制へ向って動き始めたと言われる<sup>(85)</sup>。オレゴンでも、量刑指針を展開し、実施する計画が進行してきたようである<sup>(86)</sup>。

オレゴンの新しい制定法は、パロール観察には注意を向けなかつた。従つて、これに関して二つの可能性が指摘されている。第一は、パロール観察は維持されるとしても、その制裁は限定されたものであることが望ましいとされる場合である。パロール局は、指針の規程に従つて受刑者を釈放した後で、規定された一定期間観察処分が付するであろう。その期間が経過した時点で、パロールから端的に解除される。観察期間中に違反が生じた場合、パロール局は犯人を再びプリズンに拘禁できるが、それは短い期間に限定される。新しい犯罪が犯された場合は、取消手続ではな

く、刑事手続が開始されよう。再拘禁の厳しさに關しては、制定法の中にその限界を規定することが求められるかもしれないが、オレゴンの立法府はそれをせず、パロール局は、独自の立場から技術的なパロール違反に対する再拘禁期間を制限する規則を作成した。<sup>(87)</sup> 第二に、パロール觀察の廃止が考えられているとした場合でも、パロール機關は、刑の満了に先立って犯人を釈放する機能及びそのための規程を設定する機能を与えられ得る。<sup>(88)</sup> この制度の下では、裁判上の刑はまだ残っていても、受刑者は、プリズンから釈放される瞬間に州の支配から解放されるであろう。但し、パロール觀察を維持するか排除するかを選択の問題は、被告人の裁判上の刑期の満了前に先立って、パロール釈放がなされるかどうかの選択の問題とは別である。<sup>(89)</sup>

訴追裁量の構造の明確化の問題がある。オレゴンのパロール指針方式は、量刑機構の一部としてのパロール釈放の裁量構造の明確化のみを意図するものであり、不十分であると批判される。<sup>(90)</sup> 確かにもっともな考慮であろう。併し、訴追裁量をめぐる論点に關しては、若干注意を要することがある。

一般的に、定期量刑法の規程は、訴追裁量の行使を通して無効とされるであろうとも主張された。<sup>(91)</sup> 量刑をめぐって公式的支配権をもつ機關が裁量の余地を殆ど許されなくなるにつれて、訴追決定、答弁協議の決定を通して訴追者の支配力が強化されることになるであろう。量刑に關する裁量は、単に訴追者の方へ押しやられるにすぎないであろうと論じられた。併し、訴追者の決定が定期量刑制度にどれほど影響を及ぼすかは経験の問題であり、それはただ様々の法域における現実経験を検討することによってのみ解決されるべき事柄である。その経験は、採用される規程の型式及び訴追者の意思決定様式に依りて様々であり得る。<sup>(92)</sup> 量刑委員会指針であれ、パロール指針であれ、指針の基本目的の一つは、類似の犯罪及び犯罪経歴をもつ犯人に対する処罰の同等性を達することであつた。指針は、裁判官乃至パロール局によって良心的に適用されるならば、類似の犯罪で有罪決定された犯人の間の処罰のばらつきを減少させ



るはずである。訴追者の訴追裁量のために、幾分それを相殺するようなばらつきが確認されるかもしれないが、併し、裁判官、パロール局の指針に基づく量刑決定によってもたらされる不平等性の減少を無効に帰してしまふほど、それが大きくなるとは考えにくいであろう。答弁協議は、一般的に気紛れなものと考えられてきたかもしれないが、訴追決定と共に、当事者間の相互抑制を受けるもつと合目的な過程として理解する方向性もある。<sup>93</sup>この場合、むしろ明白な量刑の公式的規準が存在していて、それが公正且つ合理的なものとして認識されるならば、この協議過程を指導する助けとなるかもしれない。規準が協議・取極を指導するものとして用いられるとすれば、その程度に応じて、先の量刑裁量の無効化の懸念は解消されるかもしれない。訴追者の諸決定のための指針をもって量刑規準を補足するということも考えられる。<sup>94</sup>その場合、先ず初めに量刑規準が確立されるまでは、訴追者の訴追決定指針が如何なる形態をとるか、想像することは困難であろう。

尚、量刑の規準が訴追者の訴追裁量によってどれほど操作され易いかということは、法域によって異なるであろう。その点、裁判官の刑の宣告を規制しようとする方式よりパロール釈放決定を規制する方式の方が、影響を受けることは少いかもされない。それは、パロール方式の一個の利点でもあった。パロール釈放決定は、訴追者の訴追事実の選択によっては殆ど影響を受けないかもしれない。例えば、オレゴンの釈放指針は、刑期決定に際して、パロール局が答弁取極を無視することを、限定された範囲内ではあるが、許容している。もしも誠実に、果断にその所期の目的が追求されるとするならば、そのような方法も有効であるかもしれない。併し、それも十分な保証があるとは言えない。<sup>95</sup>

規準への応諾の問題がある。オレゴンのような方式は、意思決定者の規準の遵守を確保するという機能を他の方式よりは容易にするであろう。個々の事件において刑期を確定することは、パロール局の構成員等によって行われるであろう。パロール局自体が規準を起案する責任を負うものである以上、これらの者は規準の内容に精通しているはず

である。応諾が確保されているかどうか判断するために釈放決定を審査するという手続も、余り厄介なものとなるはずがない。それは、全州に散在する多数の裁判官の決定を審査するのとは違って、むしろ相互によく接触を保っている幾人かの意思決定者の決定を審査するにすぎないであらうからである。併し、そのためには、パロール局は、規準への応諾を厳しく審査する用意があるということが前提されねばならない。この場合、外部の監視者、審査機関もなしにパロール局がそれ自身の代理機関の決定を審査することになり、規則の誤った適用が為された時、それを発見することが困難となることが予想されるからである。<sup>(96)</sup>同一機関が規準を起案し、適用することには別の問題がある。起案者は、規準の本来の目的を犠牲にして、運用上の便宜に心を奪われることになりがちである、ということである。これは、実は大きな問題として自覚されるべきことかもしれない。オレゴンにおいては、規準は、先ずパロール局の構成員以外の者を含む助言機関によって考慮されねばならない。これがうまく機能すれば、先の危険性は幾分かは緩和されるかもしれない。

最後に、刑の公正さ、刑の明白性と量刑改革の政治学との関連の接点としての、二重拘禁時間制から単一拘禁時間制への移行の問題について、オレゴン方式はどのように評価されたか。

宣告刑と現実拘禁刑との二重時間制を保持し、量刑規準設定者としてのパロール局を維持することで、オレゴンの方式は、性急な量刑改革のもたらしがちな政治的問題、運用上の難点をうまく回避することができるであろう。パロール釈放を維持することによって、オレゴンの方式は、「現実時間」が採用された場合に生ずるであろうような、見たところの刑の緩和化という印象を与えるのを回避するであろう。パロール局が、その規準となる拘禁期間を以前の平均的受刑期間に基づいて決定したとすれば、以前と同一の年月数でその規範を表明することができよう。こうして、現実の変更が加えられなかったときは、明白な刑期の緩和を説明しなければならないという問題は存しないであ

らう。規準が公表されることは、パロール局の実務を以前よりもっと可視的なものにするであろう。従って、刑期に關してパロール局とは異なる政策・目的を有する人々から問題が提起されることが多くなるかもしれない。併し、少くともパロール局の政策をめぐる議論は、現実時間への移行が生み出しうる「寛大さ」という偽りの印象に振り回されることなく行われるであろう。

パロール釈放を維持すること以外の機構によって、二重時間制を維持する方法も、意図はともかく、ないわけではない。例えば、プリズン内の善行等に対して大幅の刑の減少を行うことである。併し、これは、速かな、順調な移行という観点から、オレゴンの方式ほどには満足できない政策であるように見える。それは、パロール可能な刑から、パロール可能でない刑への移行を伴った、新しい刑の算定方法を含むものであり、混乱と疑念の生じる余地がある。更に、重大な問題を生じるのは、善時はどれほど失われ得るか、ということである。もしも受刑者の失う善時の量が潜在的可能性として相当大きい（例えば、インディアナにおけるように）とすれば、その方式は、早期に刑期を確定する意味を失わせるであろうし、結局、デザート<sup>(98)</sup>の抑制原理を侵犯するであろう。他方、もしも善時喪失の現実制裁がはるかに小さいとすれば、二重時間制の体裁を保つことは可能であろう。オレゴン方式は、拘禁期間を犯人のプリズン内での行態よりもむしろその犯罪行為の重大さに主要に依拠させることを目指している。従って、プリズン内での非行・規律違反に対して行政的に加えられる制裁への制限を、約合のとれた刑の追求という法令の目的と調和させることは、もっと容易であろう。

併し、「二重時間制」を維持するシステムは、實際的長所をもつにも拘らず、大きな短所を伴っている。過大な（偽物的）時間観念が持続することに明白な正統性を与えてしまうことである。普通の重罪に対して、五年単位とか、一年単位でプリズン拘禁刑が言い渡される制度が持続する限り、現実の拘禁期間はそれよりはるかに短いとしても、

説 その言わば「水増し」された時間の観念に対して不信が生ずるといふことである。<sup>(註)</sup>それは、今期のアメリカ量刑改革を指導した思想的立場になじみにくいであろう。こうして、最終的には、長期間を装った名目刑は廃棄され、穩当な現実刑期が表現される制度の創造が望まれるわけである。<sup>(註)</sup>但し、現実時間への移行は、社会状況を考慮して、徐々に、注意深く着手されるべきであるとするならば、オレゴンのパロール釈放標準の方策は、多分最も安全な出发点であったと言われよう。<sup>(註)</sup>

注

- (75) I. Blalock, *Supra* note 75, at 100-101; L. Travis III, *supra* note 57, at 81-82.
- (76) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 34, at 360.
- (77) K. Knapp, "Structured Sentencing," 72 *Judicature* 46, 48 (1988).
- (78) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 34, at 361.
- (79) American Bar Association, Committee on the Legal Status of prisoners, "Tentative Draft of Standards Relating to the Legal Standards of Prisoners," 14 *American Cri. L. Rev.* 606 (1977).
- (80) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 34, at 361.
- (81) I. Blalock, *supra* note 75; L. Travis III, *supra* note 57, at 82.
- (82) F. Zimring, "Making the Punishment Fit the Crime," 6 *Hastings Center Report* 13 (1976); A. Aschuler, "Sentencing Reform and Prosecutorial Power," 126 *U. Pa. L. Rev.* 550 (1978).
- (83) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 26, at 312-313.
- (84) J. Hyman, "Bargaining and Criminal Justice," *Rutgers L. Rev.* 3 (Fall 1980).

- (46) I. Blalock, *supra* note 75.
  - (45) *Id.* at 108.
  - (96) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 34, at 359.
  - (97) *Id.*
  - (98) インディアナ及びカリフォルニアの例を参照。
  - (99) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 34, at 359, note 42.
  - (100) D. Rothman, "Doing Time, "in *Sentencing 374*(Cross & Hirsch eds. 1981); D. Rothman, "Sentencing Reforms in Historical Perspective," 29 *Crime & Delinquency* 631 (1983).
  - (101) Hirsch & Hanrahan, *supra* note 34, at 361-62.
  - (102) *Id.* at 362.
- 尚、本論において、紙面の都合上、邦語文献は省略した。

## 二 あとがき

刑の量定 オレゴン州の量刑制度は、所謂修正されたジャスト・デザート・モデルを採用することによって、一定犯罪を行うことは悪いことであり、処罰を必要とするものであることを告知した。更に、プリズンは現実的に処罰する所であることを認めた。併し、もっと重要なのは、特定犯罪の重大さに依拠して刑罰の程度を限定し、公正さを強調したこと

である。少くとも量刑制度のもたらすことの予想される不公正さ、不公平さを防ぐための試みが行われている。併し、この方式は、すべての者によって歓迎されたわけではない。相当数の受刑者及びプリズン改革集団は、処罰という言葉が用いられていること、そして、社会復帰的考慮が最少限におさえられることで混乱を感じたようである。それは、「復讐的」正義ではなく、「改善」を要求するオレゴン州憲法に違反する、と主張するものもある。特に長期のプリズン拘禁刑を受けている者は、釈放の希望が全くとりあげられてしまうのではないかと懸念し、処遇プログラムにうまく適応しても、早期釈放を得ることはできないと感じるかもしれない。こうして、プリズン改革集団及び受刑者支持集団は、リハビリテーションと処遇のための希望と刺戟を全く取り除くことは残酷ではないか、と批判する。プリズン管理者は、伝統的な報酬が欠けることになるので、受刑者に適切な行動を強制する手段が失われ、管理上問題を生ずることになる、と批判する。これらの主張に対し、パロール局は様々の対応を試みてきたようである。要するに、明白な規則を公にすることによって、そのような批判も明確化され、建設的なものとなり、特殊的批判であると言ふことが可能となった、とは言えよう。パロール局の内部機能も大幅に改善され、決定の衡平さも実質的に高められた。被告人の側も、拘禁期間の見込みが可能となったことで、答弁協議手続の公正さを高めるのにも役立つと考えられる。刑事施設当局は、効果的に受刑者の入所・出所を管理することが可能となる。不確実さによって惹起されていた収容者の不安は減少される。

これらの利点乃至期待は、併し、必ずしもパロール指針方式でなければならないというものではない。パロール局の性格、存廃をめぐっては議論が多いし、本来的には、アメリカにおける今期の定期量刑改革の思想からは、パロール局に恒久的な地位を期待することは困難であり、せいぜい過渡的な現実的政策の視点を加味して評価されるものであろう。確かに、繰り返し言うように、パロール指針方式は、定期量刑の擁護者の要求項目の多くを達成することが

できる。指針は、拘禁期間を早期に確定することを効果的に保証するであろう。受刑者は、もはや偽善的な努力を通してパロール局の好意を手に入れようとする必要はなくなるであろう。受刑者は、拘禁期間中、自分以外のものであるかのように装う必要はなくなるであろう。そうすれば、受刑者のプリズン経験が虚偽のものであるというようなことは殆どなくなるであろう。そして、リハビリテーション・プログラムは、矯正当局に働きかけようとする欲求によってではなく、むしろ自己変化への欲求によって動機づけられた受刑者にとって、任意的に利用可能なものとされよう。不定期刑の非決定性こそ拘禁生活の心理的苦痛をなすものとすれば、パロール指針は、パロール日付を相対的に確かなものにすることによって、この苦痛を実質的に減少させるであろう。指針は、また、司法上の量刑の不同等性の問題を解決する方向性をもつてであろう。これらの実質的利益にも拘らず、パロール指針は厄介な諸問題を伴う。量刑の基礎となる関連事実の判断の手續保障、証拠評価上の能力、その他既に述べた問題がある。