

刑の量定

——ニューヨーク州における量刑改革の問題——

中
村
秀
次

目 次

- 一 まえがきと伝統的パロール法制
- 二 ニューヨークにおけるパロール廃止とその問題
- 三 あとがきとニューヨーク量刑改革提案の補足

一 まえがきと伝統的パロール法制

オレゴン州の量刑改革を取り上げた時、取り扱ったパロール廃止をめぐる論点を、ニューヨークの場合を取り上げて、政治的・社会的関連性の下で補足するのが本論の第一次的趣旨であるが、それと関連して、ニューヨークでは、量刑改革の主要な試みが仲々成就しないとはいへ、様々の提案が行われ、議論が展開されており、断片ながらそれらを概観し、その問題点を検討しようとするものである。

アメリカにおいて、パロール釈放の廃止を勧告する見解は有力であったが、一つの問題は、それが量刑の公平さについてのどのような影響を及ぼすかである。刑が公平に分配されることによって、処罰目的の合理的実現も保証されるであろう。刑の公平な分配にも幾つかの方法が考えられ、試みられてきたが、アメリカのこの間の試みを眺めることによつて、一般的に刑事裁判制度の刷新のための示唆が得られよう。⁽¹⁾

アメリカにおいて、この間パロール釈放の廃止が主張されたのは、パロール局の伝統的な実務が擁護できないように思われたからである。そこでは、パロール釈放のための規準は存在せず、釈放日の決定は不必要に遅滞され、釈放決定では、リハビリの程度、将来の再犯の危険性が過度に重視された。⁽²⁾併し、パロールの欠陥と言われるものも、パロール制度内で救済される道がないわけではない。例えば、パロール機関が釈放決定のための規準を作成する方式がある。その規準作成に際しては、社会復帰や再犯予測ではなく、犯罪行為の重大さに注意が向けられよう。パロール機関は、自由刑の執行が開始された後、短時日のうちに、受刑者にその釈放日を告知することを求められよう。パロール制度がこのように改革された場合でもなお、それは廃止されるべきか、問われてきた。これは、所謂二重拘禁時間の観念や刑への政治的・社会的影響力の問題と関連して論じられてきたし、時と所によっては、殊更に論じられる必要がある。

受刑期間の算定方法に関して、伝統的なパロール制度の下では、拘禁時間は二重に機能する。裁判官は長期の刑を宣告する慣例があるが、それが現実そのまま執行されることは期待されていないし、そのようなことは、受刑者にとって不都合に厳しいものとなる。プリズンの許容能力を考慮すれば、そのまま実行されるものでもない。そこで、パロール機関の最も重要な実際の役割は、宣告刑よりも短い現実の拘禁期間を決定することである。このような慣例のある所で、パロール釈放が廃止されると、刑が緩和されたという誤解を生じ易い。その際、事情の推移と根拠を量刑委員会なりに分り易く説明できて、それを人々が的確に理解できるとは必ずしも期待できないであろう。犯罪に対する社会防衛の意識が強いような場合、刑の引き上げを促す政治的圧力が高まり、ひいては当初の政策目的に背く事態が生ずることが予想される。そのような場合に、パロール釈放を直ちに廃止する必要性があるか、疑問視されてよいであろう。⁽³⁾ オレゴン州では、刷新された量刑目的に基づいた規準が作成され、パロール釈放が維持され、改革を支持する人々から相当の評価を得ることができた。パロールを廃止しつつ、刑の引き下げの方向で、適切に厳格な限界を加えることもできよう。明白に指摘されたことは、刑期の算定に関する安全措施を施すことなくパロール釈放を廃止することは、当初の目的に背く悲惨な結果に終る可能性がある、ということであった。⁽⁴⁾

(二) ニューヨーク・パロール法制の批判

ニューヨークのパロール法制は、一九七〇年代の量刑改革運動の中でどのように批判されたであろうか。その最も顕著な、取り上げるに値する批判は、パロール及び刑事裁判に関する市民調査研究の中に見られる。⁽⁵⁾ 同市民調査は、パロールの実務に対してのみならず、理論そのものにも批判を加えた。ニューヨークのパロール局は、理論的規準を守っておらず、また、仮にそれを守ったとしても、パロールの理論そのものが不適切であるから、本来の目標の実現

説は不可能である、と。

ニューヨークのパロール法制は、如何なる背景の下に成立し、どのように機能してきたか。アメリカにおいても一九世紀頃までは、プリズンは、主として未決者を拘留しておく施設として機能していたようである。やがて、プリズンは、罪を犯した者が改善されて、生産活動の担い手として社会に復帰するために活用されうることが認識された。その考え方が実務に導入されて、半世紀位経過する内に、その犯人の改善、社会復帰の機能に対して、プリズン施設内拘禁は、根本的欠陥を有することが明白に認識されることになった。一九世紀末には、パロールの出現を見ることがになった。それは、プリズンの具有する破壊的作用を減少させながら、プリズンの社会復帰目標を社会内に拡張しようとするものであった。⁽⁶⁾

ニューヨークは、そのような試みに着手した最初の州であり、エルマイラ感化院は、パロールを採用した。それは順次に成人矯正施設にまで拡張され、二〇世紀初めには、大多数の矯正施設収容者がパロールを受けることができるようになった。⁽⁷⁾ ニューヨークのパロール局は、当時は、三名の構成員で、職権・職分も曖昧なものであったが、一九七〇年代には、一二名の構成員を擁し、州内に九つの事務所をもち、官僚機構も整備されるに至った。⁽⁸⁾ 一九七〇年代に量刑改革の論議がおこった時、パロールの基本的構成は、一世紀前と同じであった。⁽⁹⁾ パロールは、受刑者がその刑の一部を受刑した後、刑の上限の満了前に認められる。パロール対象者は、パロール・オフィサーの観察を受け、特定の規則を遵守することを求められ、違反に対しては再拘禁の罰を受ける。裁判官は、刑の決定に際して、検察官は、訴追の決定や答弁の協議に際して、それを考慮に入れる。

パロールは、ニューヨークにおいても、有罪決定後の刑事司法制度の一部として重要な地位を占めてきたが、その機能の中味は、不分明なまま推移してきていた。⁽¹⁰⁾ パロールは、拘禁状態から自由な社会生活状態への移行を容易にし、

刑を短縮し、受刑者の抱える個別事情に依じて個別的考慮を加えるための有益な方法として、認識されてきた。この目的に従って、パロール局は、理論的に受刑者が犯罪を犯すことなく社会生活を営んでいくことができると判断される時点で、釈放しようとするであろう。社会内観察に付されるのは、刑事施設の壁を越えて、矯正処遇の援助と指導とを提供することによって、対象者が社会生活に順応し、自立するのを助けるためである、と考えられた。パロール局は、該博な経験と見識をもった、模範的市民の集合体であって、中立性を保証されていると見られていた。パロール局は、対象者に関する公式の報告書を受け取り、面接を行うので、高度に個別化された決定に達することができる。とみなされてきた。パロールに伴う社会内観察は、公衆の保護と対象者の援助という二個の目的を達成することをねらいとしている。社会内観察を担うパロール・オフィサーは、専門教育を受けた、感性豊かな人物であり、対象者との人間的援助関係を保持することができると同時に、パロール合意の条件を強制できるとみなされた。その多様な任務を遂行するには、幅広い裁量の余地が必要であると共に、その職務遂行は詳細な取扱規程を通して、指導され、規制されることになっていた。パロール・オフィサーは、対象者が犯罪に陥る前に、先立って取消手続を開始して、犯罪を未然に防ぐよう期待されていた。こうして、パロール制度は、専門的知識と技術、幅広い裁量、そして、犯人個人と社会に対する積極的関心が結び合って、衡平な処遇を達成できると考えられていた。⁽¹⁾

パロールの現実とは、どうであったか。市民調査研究は、パロールの想定された政策目的と現実実務との間に甚だしい溝があることをあらわにした。⁽²⁾

まず、パロール釈放決定について。ニューヨーク・パロール局は、州の矯正部門の独立機関であり、一二名の構成員は常勤であり、六年毎の更新期間において、州知事によって任命されていた。併し、パロール局の独立性は有名無実であり、構成員の認識・経験も、偏りなく該博なものとは認められなかった。⁽³⁾ パロール局の権限は、次のように広

範囲におよんでいた。パロール適格時の決定、パロール対象者の決定、パロール条件の決定、パロール取消の決定、社会内観察からの早期解除者の決定、市民権等の一部回復者の決定⁽¹⁴⁾。その権限は、九〇日以上を刑を受けるすべての受刑者、パロール観察下にあるすべての対象者におよんだ。その結果、パロール局の仕事量は、例えば、一九七一年には一万七千名余のヒアリング乃至決定の任務を抱える、という状態であった。パロール局は、個別的には三名の合議体で機能するものであったが、パロール釈放決定に際しては、受刑者の個人的特徴に基づくよりむしろ、判断者の思考特徴を反映して、大雑把な、恣意的な慣例に従った、紋切型の結果の一般化という面が目立つと批判された⁽¹⁵⁾。

パロール・オフィサーは、パロール局員のために対象者に関する事件帳簿を用意することになっているが、これは、学問的に個別化された情報内容と適正な入手過程を保証するものではなく、多様な機関からの報告類が綴じ込まれて、大部にわたることがあるが、有効に利用されるとは限らなかったし、有用性がどれほどであるかも保証の限りではなかった⁽¹⁶⁾。パロール局員は、その報告書を詳しく検討する時間的余裕をもたず、施設パロール・オフィサーは、受刑者二四二名あたり一名しか配置されておらず、受刑者との接触は表面的とならざるをえない状態にあった⁽¹⁷⁾。パロール局の三名の合議体は、各プリズンへ月例訪問を行って、釈放対象者を決定することになるが、釈放面接の現実態は、受刑者の個別的特徴を注意深く考慮するとの、その政策目的を裏切るようなものであった⁽¹⁸⁾。

釈放手続も不公平なものと批判された。受刑者は、面接で弁護人その他の代弁者の同席を認められず、証人を申請すること、反対証人と対質すること、自分の事件簿を閲覧することも認められなかった。受刑者は最終決定だけを言い渡され、それについて何らの説明も受けられず、その合議体の決定が審査を受けることは殆どなかった⁽²⁰⁾。

パロール局は、受刑者が社会復帰の状態に達したかどうかを釈放の目安とすることになるであろうが、指導となる具体的規準はなく、法令は、一般的な釈放条件を述べているだけであった⁽²¹⁾。ただ、実際には、パロール局は次のよ

うなものに依拠していることが観察された。改後の情有の有無、当該犯罪の重大さ及び犯罪反復の頻度、施設内生活への適応、改善への意欲、以前のプロベーション乃至パロールの記録、そして将来の生活計画⁽²²⁾併し、これらの基準が、対象者の危険性の有無、度合及び態様に関して、信頼できる指標となるという実証科学的証拠はなかった。むしろ、それらの基準は、パロール局の主観的価値様式や、その親権者的態度を反映するものと見られた。パロール局は、その官僚機構上の考慮や政治上の判断によって影響を受けることが認識されてきた。

市民調査研究によれば、ニューヨークのパロール決定過程は、基本的に無法状態を呈していた。特定の判断基準及び適正手続が欠如しているために、その決定は、一貫性と公正さを欠いた。更に、パロール局の広範囲な裁量内容は不明瞭であり、審査機構は欠落しているために、釈放決定の無法状態は改められない⁽²³⁾。パロールで釈放された者がプリズンに戻される比率は、パロールを否定されて、善時期間を差引いただけで、刑の満了によって釈放された者の逆戻り率よりも意味のあるほどに低いわけではなかったこともあって、パロール決定は所期の機能を果たしていない、と結論づけられた⁽²⁴⁾。

次に、パロールの矛盾は、社会内観察でも明白となった。対象者の生活全般にわたる問題は、出所と共に始まるが、対象者は、僅かの金銭と、二四時間以内に連絡をとらねばならない地域・パロール・オフィサーの住所と氏名、そして一組の規則を与えられるのみである。パロール観察の援助面は、雇用の確保を主要目標としているが、実際には機能しなかった。しかも、理論的に自主自立した社会生活を目標として掲げるパロール制度は、対象者に社会福祉の援助を受けるよう奨励するものではなかった。パロール観察は、対象者の雇用、居住関係の自主解決を挫くこともあった⁽²⁵⁾。これと対照的に、社会内観察の今一つの側面である法強制・社会防衛目標の方は、現実化の努力が称えられよう⁽²⁶⁾。パロール局と対象者との合意という形で、対象者は、パロール局の指定する条件を遵守する

よう強制される。パロール合意は、生活のあらゆる面に規制を加えるものであった。論議の多い条件としては、例えば、一定地域からの無断移動の禁止、家庭・職場への訪問、事務所への呼出の受認、犯罪経歴者との交友制限、結婚や職場・住居変更の諮問義務、車の運転や車の購入の許可制⁽²⁶⁾。この合意に関する事項については、対象者は一般的にプライバシーの権利を有しないものとみられていた。条件は包括的で、曖昧なものを含んでいるため、その分だけ、パロール・オフィサーの強制権は事実上拡張されることになった⁽²⁷⁾。地域パロール・オフィサーの役割の二面性が、矛盾として明白に認識されるに至り、社会奉仕員の側面と警察官の側面を一個人がうまく両立させていくことに対する疑念が、公然と表白されるに至った。パロール・オフィサーは、武装し、対象者とその財産を捜索する権限を付与されており、その生活を大幅に制限する権限を与えられており、パロール規則を強制し、その違反に対して取消手続を開始すべき責務が負わされる。他方、生活全般にわたって相談に応じる責務を負わされている。これら二個の役割は、潜在的・恒常的に衝突し合う関係にあった。相互の信頼関係とそれを支える社会的・精神的基盤に裂け目が生じるような場合には、地域パロール・オフィサーは、社会公衆の防衛活動と対象者の援助活動との間で、非両立的決定を強いられることになる。その場合、オフィサーは、社会公衆のために最良と判断される解決策を選択するよう期待されていることが明白となったであろう。因みに、ニューヨークのパロール制度は、他の多くの州における以上に、社会内観察における法強制の役割を強調していた。こうして、市民調査研究も次の結論に達するに至った。社会内観察は、対象者を助けるものではなく、公衆を守るものでもない。効果の薄い社会内援助に原資が浪費されており、パロール合意を強制するという殆ど無益な骨折りに原資が浪費されている。パロール規制は、殆どの対象者にとって重荷となっており、実際、社会への参加・適応を妨げることが多い、と⁽²⁸⁾。

社会内観察は、パロール取消制度によって強制される。パロールが取り消されると、対象者はプリズンに再拘禁さ

れ、その残余の刑の全部乃至一部を受ける。この取消権は公正に行使されると公言されていたが、実際には対象者は通常の市民の権利を有しないものとして取り扱われてきた。パロール取消決定に最終的責任を負うのは、パロール局の構成員であるが、現実にはパロールの取消を發議し、勧告する任務を負うのは、通例、地域パロール・オフィサーである。パロール・オフィサーは、パロール合意を強制するための幅広い裁量権を有し、個別の事件を柔軟に取り扱うために、その権限を行使できることを誇りとしていた。一般的に、ある程度の裁量の余地は必要なものとして是認されるものであるが、パロール合意は、枝葉末節的な、技術的な規則をも含んでいたため、殆どの対象者は、いつかはそれらの一つは侵犯してしまうものであった。ニューヨークの関連法令は、取消手続にのせられた対象者に対して適正手続を保障していなかった。⁽³⁰⁾

このような現実に対して、幾つかの対応が考えられた。一つは、主要に実務の欠陥を是正する方向性である。パロール実務の改革提案は、典型的には次のようなものを含む。パロール局の決定を改善するため、構成員資格を引き上げること。パロール局の作業負荷を減らし、構成員に事件を熟慮するための時間的余裕を与えること。各事件帳簿の情報の包括性と正確さを図ること。対象者の保護のため、適正手続及び審査手続を考慮すること。釈放決定を指導するために特に明記された規準を作ること。パロール援助を充実するため、パロール・オフィサーの負担を軽減すること。パロール・オフィサーの法強制活動を強調するのをやめること。パロール対象者に対する社会サービスを拡張すること。⁽³¹⁾

刑の量定

ニューヨークのパロール実務は、もともと理想的と考えられていたものとは相当食い違っていたため、その改革の主張は何れも根拠のあるものであり、その後、各様の現実的試みも行われてきた。例えば、ニューヨーク・パロール指針が採用され、実施されてきた。ニューヨークのパロール指針は、一九七六年に連邦全域で実施された連邦パロー

ル指針と類似のものであった。⁽³²⁾ 一つの問題は、そのような改善様式で現実にはパロールは変わるかということであった。もしもパロールが依拠する理論が無効であり、その目標が非現実的であるとすれば、パロールの実務を改善しようとしても、パロールそのものの本来的に具有する欠陥を正すことにはならないのではないかと。

パロール制度は、犯人がプリズンにいる間、教育や職業訓練乃至集団療法を施すことによって、釈放後も、社会内で相当期間、各種の援助を施し、観察することによって、ある程度まで再犯事故を減らすことができることを前提としていた。併し、その後の多くの研究によっても、そのような事実は明確には認知されなかつた。⁽³³⁾ パロール当局は、対象者の再犯の危険性がどれ位で、どのような犯罪に陥るのか、相当の蓋然性をもって予測することはできないという事実が明らかに認識されるようになると共に、パロール理論は更に弱体化した。パロール取消率が高いという事実は、パロール局の予測の有効性に疑問を抱かせるものであった。新しい犯罪を犯して逮捕される以前に、独自に危険性を認知して取消手続を開始するような例は極めて少ないということは、パロール・オフィサーの予測機能も有効性を保証されないことを示唆した。プリズン規律の維持についても疑問視された。プリズン矯正職員は、善時制等の手段を有していた。尚、パロール局は、同様の犯罪を犯した受刑者を、相当慎重に時間をかけて比較検討して、同様の釈放政策をとることによって、刑の不同等性を減少させることができるとの希望も述べられていた。併し、少くとも市民調査研究は、そのような事実を認めることはできなかったし、仮にそのような機能がはたされていたとしても、それは伝統的なパロール制度全体の十分な正当化理由とみなすことはできないであろう。⁽³⁴⁾ 市民調査研究は次のように結論づけた。ニューヨークにおけるパロールの明言された目標は矛盾しており、実現不可能であり、重要な代替的機能も担うことができない上に、パロールの実態は抑圧的、恣意的であり、浪費的であり、刑事裁判制度に墮落的影響をおよぼす。⁽³⁵⁾ と。こうして、パロールの廃止が勧告された。但、現実の制度の廃止は、純粹空間の中で起るものでは

ないこと、パロールを変えることは、制度改革の理念的構想があるとすれば、同時に有罪決定後の刑事裁判制度の諸他の要素をも変えてしまふことが認識され、長期と短期の周到な動向が付された。⁽³⁶⁾

注

- (一) 英米法系におけるパロールの発展について大塚の参考。A. K. Bottomley, "Parole in Transition," in 12 *Crime and Justice* 319 (eds. by Tonry & Morris, 1990); L. P. Carney, *Probation and Parole* (1977). 柳本正春「英米における犯罪者処遇」昭和四十七年「国部奏画「アメリカ量刑刑改革の概要」」阪大法学三九卷三・四号四八七頁等参照。英米の量刑に関する邦語文献目録につき、篠塚一彦「合衆国連邦量刑ガイドライン」上智法学二二卷三号一三五—一三七頁参照。尚、熊本洋平の拙稿参照。
- (二) H. Perlman & C. Stebbins, "Implementing an Equitable Sentencing System," 65 *Virginia L. Rev.* 1175, 1242-1258 (1979); American Friends Service Committee, *Struggle for Justice* (1971); M. Frankel, *Criminal Sentences* (1972); Twentieth Century Fund Task Force on Criminal Sentencing, *Fair and Certain Punishment* (1976); van den Haag, *Punishing Criminals* (1975); N. Morris, *The Future of Imprisonment* (1974).
- (三) A. von Hirsch, "Standards Without Goals," 7 *Hofstra L. Rev.* 457, 467-470 (1979); M. Tonry, "The Missing Element in Sentencing Reform," 35 *Vanderbilt L. Rev.* 607, 639 (1982).
- (四) A. von Hirsch, *supra* note 3, at 469.
- (五) Clark & Rudenstine, *Prison Without Walls, Report on New York Parole, Citizens' Inquiry on Parole and Criminal Justice* (1975) in "Report on New York Parole: A Summary," 11 *Criminal Law Bulletin* 273 (1975) (不発 Report 参照) ; Gilman, "Sentencing-Imprisonment Consequences," 11 *Criminal Law Bulletin* 318 (1975); O.

Leary, "Parole Theory and Outcomes Reexamined," 11 Criminal Law Bulletin 304 (1975) ; M. Harris, "Disquisition on the Need for a New Model for Criminal Sanctioning Systems," 77 West Virginia L. Rev. 263, 298, 319 (1975) ; American Friends Service Committee, Struggle for Justice (1971) ; L. Travis III, "The Politics of Sentencing Reform," in Sentencing Reform 64 (ed. by M. Forst, 1982).

(e) Report, supra note 5, at 279 ; S. White, "Alexander Maconochie and the Development of Parole," 67J. Cri. L. & Crimi. 72 (1976).

(f) Report, supra note 5, at 280 ; A. Boltonley, supra note 1, at 319 ; H. Bowker, Corrections 346 et seq.(1982) ; A. Boltonley, Decisions in the Penal Process, 175, 194-197 (1973) ; E. Lindsey, "Historical Sketch of the Indeterminate Sentence and Parole System," 16J. Cri. L., Crimi. & P. S. 9 (1925) ; W. Lane, "A New Day Opens for Parole," 24 J. Cri. L. Crimi., & P. S. 88 (1933) ; Cavender & Musheno, "The Adoption and Implementation of Determinate-Based Sanctioning Policies," 17 Georgia L. Rev. 425 (1983) ; D. Rothman, "Doing Time," in Sentencing 374 (eds. by Gross & von Hirsch, 1981).

(g) Report, supra note 5, at 280.

(h) 犯罪の中に於ける懲罰の目的。 See K. Menninger, The Crime of Punishment (1968) ; Ramsey Clark, Crime in America (1970) ; President's Commission on Law Enforcement and Administration of Justice, The Challenge of Crime in a Free Society (1967)。 『自由社会における法の眼から犯罪に對する懲罰の目的』 犯罪學と法學の關係 111』

(i) Report, supra note 5, at 280-281.

(j) Id. at 281-283

(k) 一般的に法の眼から論議。 Robinson & Smith "The Effectiveness of Correction Programs," 17 Crime & Delin. 67 (1971) ; W. Bailey, "Correctional Outcome," 57 J. Cri. L., Crimi. & P. S. 153 (1966) ; R. Martinson, "What Works?"

- 35 Public Interest 22 (1974) ; J. Wilson, "What Works? Revisited," 61 Public Interest 3 (1980) ; F. Zimring, "Making the Punishment Fit the Crime," 6 Hastings Center Report 13 (1976).
- (31) 罪出論に於て犯罪罪論の中心を論ずるべき也。See Report, supra note 5, at 283 ; J. Wilson, Thinking About Crime 164 (Revised ed. 1983).
- (41) Report, supra note 5, at 283-284.
- (51) Id. at 284.
- (61) A. Miles, "The Utility of Case Records in Probation and Parole," 56 J. Crim. L., Crimi. & P. S. 285 (1965).
- (71) Report, supra note 5, at 284.
- (81) Id.
- (91) Id. at 285.
- (92) Cf. Berry v. Attica Prison Board, 299 N. Y. S. 2d82 (1969) ; H. Parsons-Lewis, "Due Process in Parole-Release Decisions," 60 Calif. L. Rev. 1518 (1972). (ケント・カミングス案)
- (12) Report, supra note 5, at 286.
- (22) Id. at 287. See also A. Bottomley, Decisions in the Penal Process, 194, 198-202 (1973) ; Heinz et al, "Sentencing by Parole Board," 67 J. Crim. L. & Crimi. 1 (1976).
- (32) Report, supra note 5, at 287.
- (42) Id. at 287-288 ; J. Manson, "Determinate Sentencing," 26 Crime & Delinq. 204, 205 (1977).
- (52) Report, supra note 5, at 289.
- (92) N. Arluke, "Parole Rules," The Sociology of Punishment and Correction 699, 701 (eds. by Johnston et al. 2d ed. 1970).

25 (2) Report, supra note 5, at 290-291.

(3) Id. at 291-292.

26 (3) Cf. J. Scott, "The Use of Discretion in Determining the Severity of Punishment for Incarcerated Offenders," 65 J. Crim. L. & Crimi. 214 (1974).

(4) See Morrissey v. Brewer, 408 U. S. 471, 92 S. Ct 2563 (1972); Gagnon v. Scarpelli, 411 U. S. 778, 93 S. Ct. 1756 (1973); S. Kadish, "The Advocate and the Expert," 45Minnesota L. Rev. 803 (1961).

(5) Report, supra note 5, at 295. See J. Conrad, Justice and Consequences 133-143 (1981); H. Parsons-Lewis, supra note 20; "Judicial Application of Procedural Due Process in Parole Release and Revocation," 11Am. Crim. L. Rev. 1017 (1973).

(6) Meierfoefer & Hoffman, "Presumptive Parole Dates," 46 Federal Probation 41(1982); M. Tonry, Sentencing Reform Impacts, 87-96 (1987); H. E. Allen, et al., "Emerging Issues in Probation and Parole," in An Anatomy of Criminal Justice 263, 286-291(eds. by Foust & Webster, 1980); "Parole Release Decisionmaking and the Sentencing Process," 84 Yale L. J. 810 (1975); Hoffman & Stover, "Reform in the Determination of Prison Terms," 7 Hofstra L. Rev. 89 (1978).

(7) Robinson & Smith, supra note 12.

(8) Report, supra note 5, at 297.

(9) Id. at 297-298.

(10) Id. at 298-303.

二 ニューヨークにおけるパロール廃止とその問題

次に、もっと一般的に量刑全般にわたる論点と関連させて、パロール廃止を検討する。ここでは、ニューヨーク州の量刑に関する助言委員会報告とそれをめぐる論評を中心に取り上げる⁽¹⁷⁾。その報告は、従来の不定期量刑制に代つて、定期量刑制を提案し、推定刑の規準を作成する量刑委員会の設置を勧告した。それによれば、受刑者は、善時制による刑の短縮がなければ、宣告された刑の全期間を受刑することになり、パロール釈放は廃止される。量刑をめぐる司法裁量を客観化するための指針を作成することは、量刑制度の公平さ、統一性の観点から高く評価されるが、その目的達成の手段に関しては、なお疑いが残されていた⁽¹⁸⁾。量刑の公平さと統一性、そして真实性を可能な限り対象的に追求し、保証するものとして、ある外部的規準を立てることの必要性は、今期のアメリカの量刑改革の中で特に強く意識されたことであつた。そして、世界的視野で評価に値するのは、このことである。これは、何度反復言及されても、過多ということはないほどである。今のところ無風状態であるからとか、議論の要点が違ふからと云つて、無視されたり、忘れられておいてよいというものではない。

(一) 指針の必要性

ニューヨークにおける、無規制の量刑裁量を、助言委員会報告はどのように見たか。ニューヨークにおいて、裁判官は、伝統的に有罪決定された被告人に如何なる刑を加えるかについて、広い裁量権を認められていた。その際、裁

説 判官は、何らかの規制、指針乃至先例に従う必要はなかったし、その刑は一般的に審査されることはなかった。量刑は、法の支配によって支配されないことを意味し、⁽³⁹⁾刑の不同等性を意味した。統計的調査によれば、刑の通り相場と言われるような平準が慣例的にできあがる傾向があるのは事実であろう。⁽⁴⁰⁾併し、本質的な問題は、慣例的な平準量

というの単に統計的規範を意味するにすぎず、裁判官は、個々の事件について、理由を付することなく、その規範から逸脱することができるということである。量刑指針方式が希求するのは、そのように、理由を述べられず、⁽⁴¹⁾判断を説明されることもなく、規準から外れることによって生ずる不公平さ、不同等性を緩和し、取り除くことであ

った。⁽⁴¹⁾
量刑指針の考え方は、刑の分配をめぐる政策目的によって根拠づけられる。量刑指針の意図するものに関しては、多くの議論が積み重ねられてきた。先ず、刑罰自体の正当化目的と刑の分配をめぐる量刑目的とを直線的に連動させる考え方がある。犯罪予防論によれば、量刑指針は、刑事裁判制度の有効性を高めることによって、犯罪予防に役立つことができるであろう。⁽⁴²⁾刑罰を明確なものにすることは、有罪決定された者がどれほど拘禁されるかをより確実にすることになるので、抑止や隔離効果を高めると考えられるのであろう。確かに、指針方式は、重大な犯罪で有罪決定された者が実刑を受けることをより確実にするであろうが、逮捕され、有罪決定されることについては、不確実さが残る。これまでのところ、そのような刑の抑止及び隔離効果について信頼できる測定方法が提供されているようには見えない。⁽⁴³⁾委員会報告も、そのような主張に対しては懐疑的であった。⁽⁴⁴⁾社会復帰は、刑の分配目的に関しては、既に排除されてきた。⁽⁴⁵⁾そこで、助言委員会が追求したのは、処罰の公正さであるが、これは所謂デザートの考え方になじむものであった。⁽⁴⁵⁾デザート論によれば、制度の公正さ、個別取扱いの衡平さが中心的観念となる。刑罰は専ら非難を帰するものであり、刑の厳しさ、刑の量は、犯罪の重さと釣り合うべきであり、同等の非難に値する犯人は同等量

の刑を受けるべきである。このような、言わば平凡な正義の観念であっても、それを実現するためには、指針がなければならぬことを経験が教えている。量刑指針方式を擁護する人々の間にも、その哲学的基盤や実現様式をめぐっては、微妙な相違がある。⁽⁴⁶⁾ 詳細はここでは避けるとして、指針の擁護者に共通して見られるのは、指針の主要な機能は衡平さを増進することであり、衡平さとは、処罰にあたっての一貫性及び釣合いの問題であるという感覚である。⁽⁴⁷⁾ 指針の目的は、裁量を排除してしまふことではなく、それを規制し、指導を提供することである。審判者が、その裁量権限を適法に行使することのできる規範の枠組みを作り出すことである。そこでは、通常の場合に対して特定の処罰乃至限定された範囲内での処罰が勧告され、その範囲から離れるためには明白な理由を付さねばならず、これらの機構を通して、統一した取り扱いが公平に実現されることが期待される。助言委員会の提案の政策目的も、このような考え方に従うものであった。⁽⁴⁸⁾

(二) 量刑目的の実施機構

量刑の刑

助言委員会は、その量刑目的達成のためにどのような実施機構を選択したであろうか。指針作成者に関して、様々な論議があり、様々の試みが為されてきた。立法府が直接に量刑規準を作成する方式がある。⁽⁴⁹⁾ 実効的指針を作成するには、既存の量刑実務を分析検討し、系統的に評価し、それに代る指針方式について広範囲にわたるシミュレーションを必要とする。一たん確定された指針も、継続的に検証され、必要に合せて改訂される必要がある。うから、規準作成機関は、豊富な経験を蓄積し、継続的な審査・調整を行うことが可能な組織形態であることが望ましいであろう。立法府は、毎年大規模な予算を決定し、逼迫する財政危機を解決し、社会・経済的施策を展開しなければならず、特定の量刑規準を作ったり、継続的にそれを審査し、調整し直すための十分の時間も、特別の専門知識も有していない

説
論
であらう。助言委員会は、量刑委員会方式を採用するよう勧告した。⁽⁵⁰⁾ 専門的な指針作成機関を設置するというのは、考慮に値する考え方である。それにも幾つかの様式の違いが考えられる。独立した量刑委員会という形態が一般的に推奨されるが、司法部が独自に指針作成機関を設置する形態のものも考えられる。

既述の通り、ニューヨークのパロール局は、釈放決定のための指針を作成していた。そのパロール指針は、各犯罪類型に対する刑期を月数の範囲で規定しており、その刑の量は、当該犯罪の重さと犯人の犯罪経歴の広範さとに基礎をおいている。⁽⁵¹⁾ 釈放日が不分明であることは、受刑者を不必要に苦しみ、不安を増長し、引いては、施設管理にとつても負因となる等の批判に依りて、パロール局は、受刑者に対して、その予測される釈放日を早期に通知するという実務を採用した。宣告刑に下限が設定されている場合を除いて、受刑者は、最低限拘禁期間の決定のために、入所後一二〇日以内にパロール局に出頭しなければならない。この期間は、指針を適用することによって決定されることになる。この期間決定後、受刑者は、その施設内の行態記録乃至釈放計画が不十分であるとパロール局によって判断されない限り、この最低限拘禁期間の満了と共にパロールで釈放されることになる。⁽⁵²⁾ これらの改革は、パロール廃止論議にとって重要な意味をもった。その改革の意味内容は、ニューヨークの伝統的なパロール実務と際立った相違を示すからである。

助言委員会は、パロール釈放の廃止を提言するが、それが実現された場合、裁判所によって言い渡される刑は、受刑者が現実には刑事施設内で受刑する総体としての時間数を意味することになるであらう（善行に基づく若干の調整の余地を除いて）。拘禁期間に関する指針は、量刑委員会によって作成され、裁判官によって個別事件に適用されるであらう。そのような機構の下では、パロール局の任務は、釈放後のパロール観察を運用することに限られるであらう。⁽⁵³⁾ 提案の目的は、裁判官の言い渡す刑が、実質的に実際の受刑期間に相当するということが何人にも判明となるような、

もっと簡明で、分り易い制度にすることであつたらう。無規制の量刑決定を規制するために新しい機構を作ることは意味のあることであるという点については、改革者の間に異論はなかつた。ところで、委員会の提案の時点で、ニューヨークにおいて、裁判官が被告人を拘禁刑に処するかどうかの決定は無規制のままであつたが、拘禁期間の決定については、既に規制機構はパロール指針として存在していた。それを急に廃止した場合、所期の目的を挫くような重大な負因がありはしないか、強い懸念が表明されたが、その懸念はもっともなことであらう。この不安には、一般的な事柄とニューヨーク州の特殊事情に関するものとが考えられた。

(三) パロール廃止の一般的障害

パロール局があつて、パロール釈放指針の作成と逐次の改訂の任務を遂行している場合が前提である。そのパロール局が突然にそのような機能を停止された場合、量刑委員会が期間決定の問題を直ちに取り扱えるか、疑問視されよう。量刑委員会方式には、多数の裁判官の量刑裁量を規制するという仕事の遂行に若干の不安がつきまとう。パロール指針と同様に、理路一貫した、詳細な指針を採用する用意があるかどうか、期待された任務をはたすと全面的に期待することが賢明なことであるかどうか、疑問視される状況があつた。⁽⁵⁵⁾ 先ず、量刑委員会なりに、無規制の「入・出」決定のための指針を作成する権限が与えられ、それが実現されて、実施状況の検討を経た後で、次に、パロール局の釈放指針を取り扱う権限が量刑委員会に付託される、というやり方が賢明な方法と評されるであらう。

パロール局は、その少数の構成員によつて釈放決定を行うものであり、規制を加える必要のある裁量権限の行使者は少ない。これらの者は、適正規模であれば、釈放決定という任務に集中的に必要な時間をあて、指針の適用に習熟するのも早いことが予想される。一方、パロールが廃止された場合、指針を現実に適用する権限は裁判官に移される

ことになる。それが急激な変化であれば、裁判官が指針を守っているかどうか監視することが錯綜したものとならぬか懸念されることにならう。量刑に携わる裁判官の数は多く。しかも、量刑はその司法機能の一部にすぎず、量刑指針の適用には慣れておらず、伝統的地位を固持して反感を抱くかもしれない。量刑委員会は、パロール局と異って、その指針による規制を強制するための独自の権限を有することはなく、指針の強制は上訴審査に依拠することにならう。それらの複雑な事態の推移を予想し、検討するには、ある程度の期間が必要とならう。⁽⁵⁷⁾

助言委員会のパロール釈放廃止の提案に従うと、拘禁時間の観念は変更を受けることになる。従来のパロール法制の下では、裁判官が言い渡す拘禁刑は、現実の拘禁時間を指示するものではなく、その外的限界及びパロール観察の外的限界を示すものであった。現実の拘禁期間を決定する機能を営んでいたのはパロール局であった。パロール釈放が廃止されると、単一の算定方法が残される。この二重時間観念から単一の現実時間観念への直接の移行は、誤解や曲解を招きはしないか、懸念されたが、⁽⁵⁸⁾量刑改革の経験に照すと、もともな所がある。従来の刑の慣例的平準値が案配されて、現実の処罰の量には変化のないように取り扱われたとしても、公式的な刑の宣告の表現力からすると、外見上は刑の緩和化の方向に変化したような印象を与えることにならう。それ故に、現実時間へ円滑に移行するためには、公衆への周知、教育、関係当事者への十分の説明と了解が必要であろう。新たに設置される量刑委員会が、そのような役割をも直ちに担いされるか、懸念された。量刑指針を提案して、その規準の受け入れのために、各関係方面と必要な調整をすることだけでも困難な仕事であろう。その上に、量刑時間の算定方式を変更して、関係者、公衆にその現実的意味内容を説明する任務を最初から量刑委員会に引き受けさせるといような提案には懸念が表明された。⁽⁵⁹⁾

四 パロール廃止の特殊的障害

ニューヨーク州の特殊事情の中では、これらの懸念は一層大きいものがあつた。ニューヨークの伝統的な量刑実務を前提とした場合、パロール積放を廃止することが刑事裁判制度全般にどのような影響をおよぼすかという論点に關して、⁽⁶⁰⁾助言委員会は何の方針も示すことはなかつた。むしろ、助言委員会は、その論点に必要な関心を向けることができなかつたため、事実上、厄介な問題は含まれていないかのように、パロール廃止を勧告したものであろう。

ニューヨークにおいて、パロール積放を廃止すべしという要求がどれほどの合理性を有するかは、一つには、パロール局の積放指針の質に依拠するであらう。パロール指針があつても、その内容が不分明であるならば、パロール局の積放決定裁量の自己規制の有意性は疑問視されてよいであらう。パロール指針が既に相當に量刑裁量の構造を明確にし、規制するに十分な内容を有しているとすれば、量刑委員会が、被告人をプリズンに拘禁するかどうかを決定するための規準となる指針を作成し、その実効性・合理性をある程度検証できるまでの間、パロール指針に基づくパロール積放機能をパロール局が遂行するのを許容することも、理由があるであらう。併し、助言委員会は、ニューヨーク・パロール指針の内容・実績に検討を加えた形跡はなく、⁽⁶¹⁾そのため、結果として、その報告は著しくその価値を落したと言える。しかも、提案された助言委員会の指針は、パロール指針と極めて似通つていた。提案によれば、量刑委員会は犯罪重大性評価と犯罪経歴評価との二次元座標系を採用すべきであり、裁判官が個別事件にあつて、その推定刑の範囲から離脱する場合には、その理由を述べる⁽⁶²⁾ことが求められる。これは、既存のニューヨーク・パロール指針の構造的特徴と一致していた。ニューヨーク・パロール指針では、特定された要因と特定の期間範囲をもつ座標系が使用されており、犯罪行為の重大性の程度が強調されているなど、デザート論の観点からみて、積極的に評価される点が少なくないが、推定刑の範囲が若干広がり過ぎはしないか、特に上位方向に厳しくはないか、という

説 問題もあつた。それを正當に評価するためには、パロール指針の規準は、既存のパロール釈放の実務の平準を採用しただけのものなのか、それとも、新たな観点から評価し直されたのか、指針の採用以來、刑の不同等性はどれほど減少したのか、検討する必要があつたであらう。⁽⁶⁵⁾

指針の強制、応諾の審査の問題はどうか。パロール局は、自らその指針を強制することができるが、量刑委員会の場合、その任務は、上訴裁判所に任されるであらう。それ故に、適切な刑の上訴審査制度が確立しているのでないならば、助言委員会の提案は、パロール指針方式以上の実効性を得ることはできないであらう。ただ、上訴審査による刑の規制機構がそれまで存在しなかつたのに比べれば、上訴審査権の提案は進展と評価される。助言委員会は、すべての刑の言渡しに対して、権利としての上訴を認めるといふ広範な上訴審査を提言した。そのようなことがニューヨークにおいて実行可能かどうか、どの程度まで実現できるか、譲歩を余儀なくされた場合、パロール指針方式との優劣はどうか等の論点には関心が向けられておらず、従つて、検討は加えられなかつた。⁽⁶⁶⁾

パロール釈放を廃止し、単一の現実時間の観念へ切り換えることは、一般的に甚しい刑の緩和化の印象を生み出すことが懸念されたが、特にニューヨークにおいては、そのために政治的に所期の目的に逆行するような結果を生むのではないか、一層懸念された。外観上の刑の緩和化を相殺するために厳刑化へ向う政治的圧力が生じた場合、量刑委員会はどのようにそれに対処できるか。これは、今期アメリカの量刑改革の一個の現実政治的論点であつた。犯罪問題、法強制論の状況は、州によって様々であり、比較的に政治的論点にまで高調されにくい所もあれば、切實な政治的論点にまで高まる所もあらう。特に、ニューヨークの犯罪状況は世界的に知られており、刑罰の強化へ向う潜在的圧力は強いことがうかがわれよう。⁽⁶⁷⁾ そのような政治的雰囲気の中で、パロール釈放を廃止して、外観だけとはいえ刑の緩和化を印象づけるような提案を行うことは、そのみでは、事態を錯綜したものにすることは容易に理解できよ

う。政治的環境は、逆の方向を強く要求しており、刑の引き上げ、実質的強化を求めている中で、量刑委員会が全面にわたって指針を作成し、実施するという任務を遂行するには、極めて複雑な対応と高度の技術を必要とするであろう。実際のところ、議論は、量刑指針の公正さ、実効性、そして真実性という本来意図された方には向かわず、指針の外観上の寛大さの点に集中してしまうことが懸念された。⁽⁶⁸⁾

(四)

要説すれば、助言委員会は、ニューヨークにおいて量刑上の決定に関して、刑の公正さと統一性を保証すべき規準となる指針が存在すべきであると考えた点において、今期のアメリカ量刑改革の擁護者の賛同を得られた。また、既存のニューヨークのパロール観察実務に対して、その観察期間を短縮し、パロール違反に対する制裁を緩和するよう、改善を提案したことも、評価された。⁽⁶⁹⁾ 併し、助言委員会は、今期の量刑改革の諸経験が示す通り、複雑且つ錯綜した量刑構造に対して広範な検討を加え、自らの提案の影響力を精確に認識することができなかった点で、信用を落した。ニューヨークでは、拘禁期間の決定のための指針は、パロール局の釈放指針として、既に存在していた。もしも当初の目的が、無視制の量刑裁量に規準を与え、規制を加えるということであるならば、拘禁期間決定の点については、まがりなりにも規準は既に存在しているのであるから、性急にそれを廃止して、別の機関の手に指針の作成・維持機能を移すというのは、必ずしも当面必要ではなく、むしろ政治的・社会的状況を考慮すれば、賢明なことでもないと言われよう。その既存のパロール指針に十分な検討を加えることがなければ、提案も説得力をもちえないであろう。ニューヨークにおいては、指針が欠けていた部分、被告人をプリズンに拘禁するかどうかの決定に関して、規準を作成し、それを実施してみた上で、パロール釈放の廃止か否かの論点を取り扱うのが賢明であったであろう。⁽⁷⁰⁾ 結局、助

説
言委員会の提案がニューヨークの立法府に、その時点で、そのまま受け入れられることはなく、量刑委員会の設置、

パロール釈放の存廃をめぐる議論は継続した。

論

必要な量刑改革は、時機に応じて果敢に行われることも必要であろうが、多くの経験から学ばれることは、状況によつては十分な検討に委ねるのが賢明なやり方であるとの陳腐な結論であろう。ニューヨークのパロール局の釈放指針そのものが、アメリカの量刑改革の試行の中で、とりたてて検討に値するわけではない。デザート論の観点からは、オレゴン州のパロール指針の方が考慮すべき価値は高いであろう。そういう意味もあって、本論では、ニューヨークのパロール指針を詳しく取り上げて、検討することはしなかった。ニューヨークにおいては、むしろその政治的環境、社会状況との関連で、量刑改革の議論も特有の複雑さを抱え、錯綜した現われ方をすることから教訓を得よう、というのが本論の意図であった。

尚、量刑指針方式の方向での改革とパロール釈放、パロール観察との関係については、更に幾つかの点に留意する必要がある。パロール釈放の将来的位置づけを明確にすることが必要であり、裁量的なパロール釈放を残すことになれば、プリズン人口に対する指針の影響力を見積ることが困難となるであろう。明確なパロール釈放指針が機能していれば、その難点は避けられるであろう。次に、パロール観察が維持されたとした場合には、パロール取消による再拘禁期間を明確に規定するための補助的指針が必要であろう。もしも再拘禁期間がパロール局乃至矯正当局の裁量に委ねられるとすれば、指針の政策目的を阻害することになるであろう。⁽¹¹⁾

注

(37) Executive Advisory Committee on Sentencing, Crime and Punishment in New York: An Inquiry into Sentencing

- and Criminal Justice System (1979). 邦国法律雑誌 1979年 第12号 416-417.
- Albanese, "Problems with Abolishing Parole Release: The New York Case," 15 Criminal Law Bulletin 416 (1979).
邦国法律雑誌 1979年 第12号 416-417.
- (88) Hirsch & Albanese, *supra* note 37, at 416-417.
- (89) *Id.* at 417; M. Frankel, Criminal Sentences, 10-11 (1972); Diamond & Zeisel, "Sentencing Councils," 43 U. of Chi. L. Rev. 109 (1975); "The Collective Sentencing Decision in Judicial and Administrative Contexts," 11 Am. Crim. L. Rev. 695 (1973).
- (90) Gottfredson, Wilkins, and Hoffman, Guidelines for Parole and Sentencing (1978).
- (91) Hirsch & Albanese, *supra* note 37, at 418.
- (92) J. Wilson, Thinking About Crime (rev. ed. 1983).
- (93) Blumstein, Cohen & Nagin (eds.), Deterrence and Incapacitation (1978). See also R. Singer, "Desert Sentencing and Prison Overcrowding," 12 N. Y. U. Rev. of Law & Social Change 85, 92 (1983-84).
- (94) Hirsch & Albanese, *supra* note 37, at 419.
- (95) A. von Hirsch, Doing Justice (1976); H. L. A. Hart, Punishment and Responsibility (1968); Feinberg, Doing and Deserving (1970); Ezorsky, Philosophical Perspectives on Punishment (1972); O'Leary, Gottfredson & Gelman, "Contemporary Sentencing Proposals," 11 Criminal Law Bulletin 555 (1975).
- (96) von Hirsch, Doing Justice (1976); N. Morris, The Future of Imprisonment (1974); Hirsch & Hanrahan, The Question of Parole (1979).
- (97) Hirsch & Albanese, *supra* note 37, at 420.
- (98) *Id.*

26
 (27) Zimring, *supra* note 12, at 13-17. See von Hirsch, "The New Indiana Sentencing Code," in *An Anatomy of Criminal Justice* 143 (eds. by Foust & Webster, 1980); Clear, Hewitt & Regoli, "Discretion and the Determinate Sentence," 24 *Crime & Delinq.* 428 (1978); Cassou & Taugher, "Determinate Sentencing in California," 9 *Pacific L. J.* 5 (1978).

- (28) Hirsch & Albanese, *supra* note 37, at 422; Frankel, *Criminal Sentences* (1972); Hirsch & Hanrahan, *The Question of Parole*, at 87 *et seq.*
- (29) Hirsch & Albanese, *supra* note 37, at 423.
- (30) *Id.*
- (31) Hirsch & Hanrahan, *The Question of Parole*.
- (32) Hirsch & Albanese, *supra* note 37, at 424-425.
- (33) *Id.* at 425.
- (34) *Id.*
- (35) *Id.* at 426.
- (36) *Id.* at 426-427.
- (37) *Id.* at 427; Hirsch & Hanrahan, *The Question of Parole*, at 88-90.
- (38) Zimring, *supra* note 12, at 13-17.
- (39) Hirsch & Albanese, *supra* note 37, at 428. See Hanrahan & Greer, "Criminal Code Revision and the Issue of Disparity," in *Sentencing Reform* 35, 49 (ed. by M. Forst, 1982).
- (40) Hirsch & Albanese, *supra* note 37, at 428-429.
- (41) *Id.* at 429.

- (64) ミネソタとペンシルヴァニアでは、量刑委員会を創設したが、指針の強制の問題を認識していた。
- (65) Hirsch & Albanese, *supra* note 37, at 430.
- (66) *Id.*
- (67) Cf. M. Tonry, *Sentencing Reform Impacts*, 27-29 (1987); J. Wilson, *Thinking About Crime* 138-135 (rev. ed. 1983); D. Mackey, "Rationality versus Proportionality," 51 *Tennessee L. Rev.* 623, 636, 638 (1984); von Hirsch, "Recent Trends in American Criminal Sentencing Theory," 42 *Maryland L. Rev.* 6, 19 (1983).
- (68) Hirsch & Albanese, *supra* note 37, at 431-432.
- (69) *Id.* at 434.
- (70) *Id.* at 435.
- (71) 量刑委員会方式を採用した州のうち、最も急進的なのはワシントン州のそれであり、パロール釈放のみならず、パロール観察も排除されている。ミネソタでは、パロール釈放は廃止したが、パロール観察は残された。ペンシルヴァニアでは、パロール釈放及びパロール観察が残されており、指針は刑の下限の決定を支配するのみである。von Hirsch, "The Enabling Legislation," in *The Sentencing Commission and Its Guidelines* 74-75 (eds. by Hirsch, Knapp & Tonry, 1987); G. Cole, "Will Definite Sentences Make a Difference?" 61-2 *Judicature* 58, 62 (1977).

三 あとがきとニューヨーク量刑改革提案の補足

(一)

ニューヨーク州の量刑改革の動きを若干補足しておこう。一九八三年の法律によってニューヨーク量刑指針委員会

が設置された。その任務は、一九八五年までに、不定期刑を推定刑による定期刑ととりかえるための量刑規準を考案し、立法府に提出することであった。この量刑指針に関する委員会は、一九七七年の量刑に関する助言委員会を直接的に引き継ぐと共に、その後設置された他の二つの関連委員会をも引き継ぐ性格のものであった。これらの委員会はすべて、既存の量刑制度は改訂する必要があり、何らかの形で定期量刑方式が試みられるべきであるとの結論を下していた。量刑指針に関する委員会に対して、立法府によって示された指導原理は、類似の犯人によって類似の環境の下で犯された類似の犯罪は、類似する制裁を受けるべきこと、また、刑事制裁の厳しさは、犯罪の重大さと犯人の犯罪経歴とに直接的に関連づけられるべきこと、であった。同時に、立法府は、行刑部門の原資を考慮すること、指針の設定に必要な実定法の改訂、犯罪の概念規定の改訂を提案すること、善時制の機構を確立すること、刑の上訴審査のための手続を確立すること、刑事裁判の原資、プリズン人口、プロベーションやパロールに対して指針がおよぼすであろう効果を見積ること等を指示した。それを受けて、量刑指針委員会は予備的提案を行った。⁽¹²⁾以下では、先ず、一九八四年に開催された刑事裁判に関する協議会の第四回年次大会の報告を手掛りに、ニューヨーク量刑指針委員会の予備提案とそれに対する各方面の見解を瞥見し、次に、一九八五年の量刑指針委員会のヒアリングで、協議会刑法部会を代表して提出された意見を手掛りに、一九七七年の助言委員会提案に対する批判的観点と同様の論評が評価に値するであろうことを示して、量刑改革と政治・社会状況との関連性の論点を補足する。

(二) ニューヨーク量刑指針委員会提案をめぐる議論

一九八四年の刑事裁判に関する協議会の大会に参加した者は、裁判官、議員、検察官、弁護士、その他関心をもった専門家等であったが、そこで同意があったのは、殆ど如何なる事項にも一致は見られなかったということである。

例えば、弁護士は、提案の条項の苛酷な部分を、検察官は、その寛大すぎる部分を取り上げた。裁判官は、刑を軽減する裁量権限を保持しようとしたのに対し、検察官は、これに反対した。⁽¹⁸⁾

予備提案は、量刑範囲の決定に関して、所謂座標系方式を採用している。推定刑の正当範囲の決定のために、裁判官は、犯罪の重大さと犯人の犯罪経歴とを考慮する。犯罪経歴評価では、以前の有罪決定の数と厳しさ、発生時期が考慮され、これは、座標の横軸上に五段階に分別される。縦軸には、犯罪重大性評価が一二等級に分けられる。推定刑の範囲は、両者が交差する升目の中に見出される仕組みであり、特に変わったやり方ではない。⁽¹⁹⁾提案によれば、現実のプリズン拘禁刑は、裁判所が言い渡す刑を意味し、パロール釈放は廃止される。プリズン内での善行等に対する善時控除は維持される。善時は、矯正部によってではなく、パロール部によって運用され、釈放者は少くとも一年間は観察に付される。⁽²⁰⁾一定の異常な事情がある場合、裁判官は推定刑の範囲から離脱することが認められる。減輕離脱と加重離脱の事由は特定されており、離脱する場合は、その理由を記録に基づいて明確にしなければならない。⁽²¹⁾被告人は、推定刑の範囲内の刑の言い渡しや刑の減輕の申し立ての否認に対して上訴するには、上訴部の許可が必要とされる。加重刑の言い渡しに対しては、被告人は権利として上訴できる。検察側は、推定刑の範囲内の刑に対して上訴することはできないが、減輕刑の言い渡しに対しては権利として上訴できる。⁽²²⁾代替刑の措置には、プロベーション、条件付解放、無条件解放、罰金、賠償、社会奉仕、間欠刑が含まれる。⁽²³⁾

委員会提案に対して、ニューヨーク州法務委員会の議長は、授權立法の成立の際には、不公平さがあり、変化の必要があることが認識されたけれども、指針委員会の提案する量刑方式の実現を支えるような大きなうねりはもはや存在しないことを強調した。⁽²⁴⁾

刑の量定

ある裁判官は、定期量刑制を支持しはしたが、刑の不平等性が言われてきたほど重大であるか疑問視し、むしろ若

干の不同等性は望ましいと指摘すると共に、指針によって刑の不同等性が除去されるということに懷疑の念を表明した。⁽⁸⁰⁾ また、答弁協議の問題に十分に注意を払っていない点で提案を非難し、その現場では、犯罪の重大さや犯人の犯罪経歴とは何の関係もない多くの要因が介入してくるし、例えば、事件の立証可能性が第一の決定的要因となると述べた。更に、座標の刑の範囲は狭すぎるために、公判請求事件の増加を招き、裁判所の負担が増大すると批判した。⁽⁸¹⁾ ある検察官は、量刑事務の遅滞、裁判所の負担増、膨大な原資の追加の必要性を考慮していない点、何よりも被害者の側に目を向けていない点を非難した。また、不同等性の排除を主要目的とするはずのこの量刑方式が、ホワイトカラー犯罪及び公務員犯罪に対して、多くの場合、非拘禁刑を提案していることは、却って不同等性を増長するものであり、犯罪の重大性を重視しないものであり、潜在的犯人の抑止にも役立たないと述べた。⁽⁸²⁾ 更に、量刑座標に言及して、将来の犯罪行動を予測する諸要因を重視しなかったことに不満の意を表した。ある弁護士は、刑の不当な不同等性の減少・除去の意図は高く評価されるが、裁量権を裁判官から検察官へ移しかえることによって、司法部と行政部の間の均衡をくつがえすことになろうと述べた。⁽⁸³⁾

ニューヨーク・パロール局のチェア (R. J. Rodriguez) は、パロール釈放が推定的なものになることには賛意を表したが、善時制に関して、パロール局が矯正施設の運用に関与するのは賢明ではなく、パロールの仕事は刑事施設の運営に転換するようなことは、大きな誤りであろうと非難した。⁽⁸⁵⁾ エール大学の教授 (D. E. Freed) は、提案が立法院に受け入れられるためには、内容をもっと受け入れ易いものにする必要がある、指針作成過程に民衆を参加させるよう助言した上で、二個の提言を行った。第一は、収容能力抑制の問題であり、如何なる場合でも、量刑政策は施設の収容能力を越えてはならず、そのためには、プリズンは最悪の犯人のために用いられるべきこと。第二は、訴追指針に関する問題であり、訴追と答弁協議実務に関する情報を公開することが、検察官と裁判官との権力の均衡を保つ上

で重要であること。⁽⁸⁶⁾ 刑事裁判に關して經驗豊富なるジャーナリスト (D. C. Anderson) は、所謂公衆の一般的感覺を代弁する形で、正直なところ、公衆は量刑に關してそれほど多くのことを考へてはいないし、量刑指針の意圖を知ることにつれて、甚しく混乱し、多分にそれを誤解するであらうと述べた。他の發言者の多くの者と同様に、指針委員會が教育的機能を發揮すべきことを強調し、定期量刑法制は、若干の点で十分の説明を必要とするが、多くの点で公衆の欲するものと一致するであらうと述べた。⁽⁸⁷⁾

ミネソタ量刑委員會の先の議長 (J. Smaby) は、ミネソタとニューヨークの事情の相違を指摘した。ミネソタの犯罪率は比較的に低く、プリズン拘禁期間も相對的に短く、受刑者数も少ない。⁽⁸⁸⁾ ミネソタでは、量刑委員會指針は、立法院が反對の意思決定をしない限り、一定期間の後に実施される仕組になつてしたが、ニューヨークの場合、そのような責任の委譲をしていない。⁽⁸⁹⁾ 委員會の構成員の資質・指導性の相違と重要性が指摘される。⁽⁹⁰⁾

大会では、六つのワークショップが設定された。一部会では、指針案の構造をめぐつて討議された。ここでのコンセンサスは、委員會提案は応報を強調しているということであつた。拘禁期間の標準に關して、指針委員會の責任者の一人 (P. Wald) は、既存の現実の受刑期間が出発点であらうと説明した。これには、新たに刑の範圍を決定しようとするとき、既存の現実の受刑期間に依拠するだけでは、不平等性及び不合理さを排除しようという委員會の設立目的と矛盾するのではないかとの批判が寄せられた。⁽⁹¹⁾ 二部会は、指針が刑事裁判手続とその原資におよぼす影響力を検討したが、そこでのコンセンサスは、指針が採用されても、刑をめぐる取引・協議は余り影響を受けることなく持續するであらうし、新しい方式によつて被告人に授与される手続上の權利の殆ども、答弁の条件として放棄されるであらうということであつた。量刑裁量に關して、一方では、不平等性の源泉である裁量權が裁判官から檢察官に移るだけだと主張されたが、他方では、檢察官の裁量は、証拠の利用可能性及び受容可能性によつて規制されるので、現

実にはそれほど広い裁量権をもつものはないであろうと指摘された。公判請求への影響に関して、一方では、推定刑がプロベーションである場合には、被告人は失うものがないから、公判を請求するであろうと述べられたが、他方では、被告人はなお公判前の拘束を回避したいであろうし、迅速な処置を欲するであろうと反論された。⁽⁹²⁾三部会は、訴追裁量を議題としていたが、推定刑からの離脱の規程に關心が集まり、減輕規程が不明確であるのと対照的に、加重事由の立証は容易であるとの印象が表明された。更に、指針委員会の判断に強い影響力をもつのは立法府であることが認識され、立法府は、後でもっと厳しい刑を規定するであろうし、減輕事情に対してはもっと制限的な条件を加えさえるのではないかと、この懸念が相次いで出された。⁽⁹³⁾

四部会では、プリズンとジェイル、プロベーションとパロールに対する指針の影響力が討議されたが、ここでの議論は、指針の指導原理としての収容能力規制の必要性と適正さに集中した。収容能力規制が指針の実効性の鍵であるとして、必要な場合にプリズン人口に抑制を加える機構を採用するよう提案された。他方、ニューヨークでは、立法府が必要な変更を加えるであろうから、委員会では安全弁の機構を取り扱うことはできないであろうし、また、何年もの間、ニューヨーク州の刑事施設は過剰拘禁状態にあったが、そのような事態は、刑を引き上げようと欲する人々に対して効果的な政治的抑制因子として作用することはなかったとの意見も述べられた。更に、一三対一の投票で、推定的パロール開放制度の採用が要求された。⁽⁹⁴⁾五部会は、善時とパロール観察を討議したが、この部会の責任者から、先ず、定期量刑制度の下で、善行による刑の短縮を認めることは、決定性の哲学と矛盾するものであり、善時制は矯正当局に大きな裁量権限を与えることになって、量刑上の真実さという考え方と矛盾するとの意見が述べられた。それから、議論は、善時制の目的は何か、それは受刑者の行動を管理する方法として意味があるかどうか、に集中した。一方からは、善時制は、行動管理のための重要な手段であり、それが無い場合、行動に問題のある受刑者を規律する

ために、もっと多くの、コスト高の物理的分離施策を必要とするであろうと述べられたが、他方からは、善時制は、矯正施設内の匿名の者に刑の現実の長さの決定を任せることになるとも主張された。この部会のコンセンサスは、ニューヨークではその定期量刑制の中に善時の要素を含めるべきである、ということであった。善時が多く認められるにつれて、その制度は定期的性格を失っていき、やがては、伝統的なパロールの実務と変りないことになる指摘されたが、善時の許容限度がどれ位であるべきかについて、コンセンサスは得られなかった。⁽⁹⁵⁾六部会は、指針実施の政治学というものを扱ったが、そこでは、事情を認識した上での懐疑主義といった雰囲気が支配的であった。ある者は、今日耳にしたことは、検屍のそれであると述べた。立法院の風土は硬い法と秩序の姿勢であり、犯罪に対する厳格な雰囲気であるとか、議会は、指針委員会を研究委員会的なものと認知しており、委員会の勧告する座標系も、単なる飾り台として扱われ、もっと厳しい刑がそれにつるされることになるとか、厄介なことは、量刑指針委員会が支持母体を有しないことである。といった見解が表明された。⁽⁹⁶⁾

結局、この大会の雰囲気が量刑指針委員会の提案の行方を暗示したようなものであった。⁽⁹⁷⁾そして、量刑政策・目的・量刑の手續に変更を加えようとする企ては、刑事裁判制度のあらゆる部分に影響するものであり、制度全体の長所、短所をすべて暴き出すものであるということが、改めて認識されたことになった。刑を分配する制度をどのように改革しようとするのか、何故そのように改革しなくてはならないのか、そのような改革は制度全体に如何なる影響をおよぼすのか、可能な限り、正確に認識し、理解することがなければ、根本的改革は達成できないであろうということが、教訓として受け取られた。

(三) 指針委員会提案の評価

一九八五年二月に量刑指針委員会のヒアリングが開かれ、そこで、刑事裁判に関する協議会の刑法部会長から同協議会の総意というべきものが提示された。それは、一九七七年の助言委員会報告に対する既述の見地と同様のものがあった。⁹⁹量刑改革の推進者の慎重な態度が反映してか、そこでも、定期量刑改革に対するゆるやかな歩調が言明され、定期量刑法制は、研究のための、及び、公衆の意見聴取と討議のための十分な機会と時間を設定した上で実現されるべきであって、情況の分別なく性急に実施されるべきではないというものであった。この立場は、特にニューヨークにおいて、説得的であるように思われる。委員会提案の予定表は、過密であると認識されており、真面目な研究と議論のための時間が欠落していると感じられた。最も象徴的なことは、指針作成について規範的観点を放棄して、単に既存の量刑実務を反映する規準の提示を行おうとしたことであつた。一般的に言つて、その態度は、改善しようと企図された害悪の殆どを再び固定させてしまうことであろう。以前から慣例的に加えられていた不同等な刑を、単に算術的に平均値をとつただけでは、所定の犯罪に対する正当な刑を表現しているという保証はない。その制度が、ジャスト・デザートの量刑目的を追求するというのであるならば、それを主意に希求しようというのであるならば、何がジャスト・デザートに相応するか、その規準を確立することにもっと関心を集中しなければならなかつたであろう。そして、その努力の真実さが、今日の時点においては、勧告の説得力を高めることになつたであろう。

量刑指針委員会提案が採用された場合、ニューヨーク州の既に過剰な拘禁状態に対してどのような影響がおよぶか。⁹⁹委員会は、現状を悪化させることはないと判断したが、それを検証するための資料は提示されなかつた。従つて、どのような要因が考慮されたのか知るべき方法はなく、過去の現実の受刑期間についての資料は不正確なものであつた。指針の実施によって発現する諸々の蓋然的变化について、どのように考慮が払われたのかどうか知らされな

かつた。^(四) 指針の影響力を検証するための信頼できるデータ・ベースが予め確立されて、プリズン収容能力の問題に対処できる機構が指針の中に組み込まれる必要があったであろう。^(四) 過剰拘禁問題に対処すべき機構としては、推定パ
ロール制、緊急釈放制、量刑座標系の出入ラインとプリズン収容能力とを連動させる方法などが考えられている。^(四) 指
針委員会は、矯正施設の寝床を一九八三年の三一、四〇〇床から一九八七年までに八、六〇〇床増設して、四〇、〇
〇〇床にする計画を示したが、その計画策定が正しいとしても、それで問題が解消されるか甚だ疑問視された。物的
施設増設の経費高に対する反発、建設の遅滞が予想される上に、人的資源、ソフト面への配慮も必要とされよう。^(四)

推定刑からの離脱方式に関して、委員会提案は、刑の加重の場合には、刑の範囲の上限の二分の一に相当する期間
の離脱を認め、刑の減輕の場合には、刑の範囲の下限の二分の一に等しい期間の離脱を認めているが、これでは、減
軽期間は加重期間よりも常に短くなるため、被告人に不利となると指摘される。^(四) 委員会提案は、一定の減輕・加重事
由を特定すると共に、夫々特定されない一般的事由の存在を認めている。列記主義をとらず、例示主義を採用したも
のであり、そのことにはある程度是認されるやり方であるが、重要なことは、それらの条項はとも角不明であるので、
裁判所がその一般条項の適用を判断する場合には、裁判所の特定した事実とその理由を明白に述べることを要求する
機構を用意しておくことであろう。更に、基本的には、裁判官がすべての事件において、形式的に列挙された事由に
単に依拠するのではなく、離脱するための理由を、明白に述べる^(四)ことが期待されるであろう。

刑の量定
既存の法制の下では、受刑者の四分の三以上は、善時等の適用を受けて釈放される以前にパロールで釈放されてい
た。委員会提案の下で、パロール釈放が廃止されると、善時制はあらゆる受刑者に影響を与えることになり、實際的
にプリズン規律を維持するように機能させられるに至ることが予想された。善時が認められるべきであり、一年間隔
で既得のものとして授与されるべきであるとの委員会提案は、広く承認された。既存の制度では、釈放直前の違反の

説
論
ためにすべての善時が取り上げられることがあり、不公平な、粗雑な結果をきたすとの批判が強かった。委員会提案によれば、規律違反は、四五日の将来の善時取得の機会の喪失をもたらすというように、抑制的に運用されることになり、特定の違反に対して不当に厳しい罰を加えることなく、良好な行動の刺戟を保持するという、一種の均衡ある方向性を提示すると評価される。ただ、委員会提案は、善時喪失に至る規律違反の審理機関として、パロール局を指

定した。矯正部門から独立した中立の機関であるから公正さが保証されるというのであろうが、これには異論が多い。矯正部門の責任者は、矯正施設の管理運営、規律維持に独自の責任を負わされている以上、第一次的に善時の得喪に関する審理を実施する権限を有すべきだということである。⁽¹⁰⁾

ニューヨーク量刑指針委員会は、一九八五年四月に指針案を含む最終報告書を立法院に提示したが、相当の反対にあつて不承認となつた。ニューヨークにおいても、まだ議論は続いている。⁽¹¹⁾

四 量刑改革の政治的・社会的論点

量刑指針の確立には、政治的抑制が働き、国によって、州によって難易は一様ではない。ニューヨーク州は、一九八三年に採択されたニューヨーク量刑委員会法によって量刑指針に関する委員会を設置したけれども、委員会内部ですらコンセンサスを達することはできなかった。提案された指針は、一貫した正当根拠を具体化することはできず、また、組織的にプリズン収容能力を考慮に入れることもできなかった。新しい推定刑の規準を練り上げることができず、従来の平均拘禁期間に従つてしまつたが、それでさえ寛大すぎると非難され、結局、立法院による賛同を得られなかつた。ニューヨークの量刑指針委員会自体にも責任の一端はあつたであらうし、もっと重要なのは、委員会の作業に対する潜在的な政治的障害であつた。⁽¹²⁾

先ず、刑事司法の構成機関は、その既存の権限が相当に減少させられるような指針には反対の意見をもつことが予期され、その機関が政治的に能動的であり、影響力がある場合には、障害が生ずることになる。^(四) ニューヨークの場合、所謂義務的最下限刑の制度が相当広く確立され、検察官を有利な地位に置いていた。それが指針刑にとりかえられると、規定された規範以上に刑を提案する柔軟性を低下させることになるなど、検察官にとって不利と感じられよう。また、ニューヨークでは二度の重罪有罪決定に対しては殆どプリズン拘禁刑が規定されており、指針は、検察官にとって訴追権限を縮小するものと受けとられ、非妥協的立場をとらせることになった。指針委員会の訴追側構成員は、提案に反対の立場をとった。

次に、処罰を強化しようとする雰囲気は、指針の採用を阻害する要因となる。^(四) 犯罪問題に対しては、政治家は厳格な姿勢をとる誘引にさらされ易く、法と秩序の観点が強く、処罰論が政治的論点にまで高められる度合いに依じて、量刑委員会の仕事は困難の度を強める。ニューヨークの場合、一九七〇年代初めの所謂ロックフェラー薬物法以降、量刑問題は、継続して政治的論点として取りあげられてきた。そのような政治的・社会的環境の下では、立法府は、犯罪問題に関心を寄せ、刑事施設にも多くの予算を割り当て、法と秩序に関する政治的厳格さを公的に印象づけることが賢明であると判断することになる。このような環境の下では、プリズン経費への関心も減退し、量刑委員会の作業を妨げる。今期の改革運動中の量刑指針は、処罰様式をもっと合理的なものにし、重い犯罪で有罪決定された者には相応に厳しい罰を約束するものであるが、全般的な処罰水準の引き上げを約束するものではなく、より軽い犯罪に対しては、相応して穏和な制裁を規定するはずである。ところで、^(四) ニューヨークの量刑委員会の提案した指針は、必ずしも寛大なものとは言えず、収容者数の増加をもたらすと指摘されているが、既存の義務的最下限刑の若干を削除し、低い重大性得点の犯罪に対して穏和な処罰を規定している。これらの点が寛大すぎると非難されたのであろう。

し、指針を公に擁護することは、政治的には軽率な態度とみなされたのであろう。民衆は、裁判所が言い渡す刑よりも重い処罰に賛同しがちであるとの証拠が見うけられるとしても、この感情がどれほど強いのか、また、これらの量刑問題に関する選挙民の趣好・感情がその投票決定にどのように影響するか、確かなことは知られていない。民衆の態度について政治家がどのような認識を有するかは知られるが、民衆の態度そのものは、それほど分明ではない。ニューヨークの例の示唆したのは、ニューヨークの政治家達は、その選挙民が法と秩序の観点を保持していると信じていたということであり、それが量刑指針の採否に直接に影響をおよぼしたということであった。⁽¹⁰⁾

最後に、委員会の性格の問題があった。各法域の政治的様式を考慮に入れると、委員会の構成員は、単に夫々の選出(出身)母体を代表するという観点に立つべきではなく、より広く、指針の利点・政策目的に関心をもつ観点に立つべきだ、ということである。⁽¹¹⁾ ニューヨークにおいては、当初から制度的自己利益が支配的であった。委員会の構成員は、夫々の選出(出身)母体の利害関心を反映するであろうということが予測できるようなやり方で対応する傾向にあった。指針の長所が公に説示されたり、建設的な意見が表明されることは殆どなかった。それには、委員の人格のようなものもさることながら、その社会の政治的様式や伝統的作用が大きいであろう。量刑改革の擁護者は、法域的制度的構造のみならず、その政治的雰囲気をも認識して、検討を加える必要がある。⁽¹²⁾

注

(10) Tom Goldstein, "Sentencing Guidelines: The Search for Fairness: A Report on the Fourth Annual Retreat of the Council on Criminal Justice," 40 Record of the Association of the Bar of the City of New York 94 (1985); Committee Report, "Testimony Presented on Behalf of the Council on Criminal Justice, Regarding Proposed Sentenc-

- ing Guidelines," 40 Record of the Association of the Bar of the City of New York 257 (1985).
- (73) Goldstein, *supra* note 72, at 98.
- (74) *Id.* at 99-100.
- (75) *Id.* at 101.
- (76) *Id.*
- (77) *Id.*
- (78) M. Smith, "Will the Real Alternatives Please Stand Up?" 12 N. Y. U. Rev. of Law & Social Change 171 (1983 • 1984).
- (79) Goldstein, *supra* note 72, at 107.
- (80) Baer & Mills, "Discretion and Disparity on the Criminal Side of the Supreme Court in New York County," 31 N. Y. Law School L. Rev. 691 (1986).
- (81) Goldstein, *supra* note 72, at 108-109.
- (82) Hagan & Nagel, "White-Collar Crime, White-Collar Time," 20 Am. Crim. L. Rev. 259 (1982); Heymann, "White-Collar Crime Symposium," 17 Am. Crim. L. Rev. 271 (1979); Hagan & Nagel, "The Sentencing of White-Collar Criminals in Federal Courts," 80 Mich. L. Rev. 1427 (1982); J. Parker, "Criminal Sentencing Policy for Organizations," 26 Am. Crim. L. Rev. 513 (1989); M. A. Cohen, "Corporate Crime and Punishment," 26 Am. Crim. L. Rev. 605 (1989); Schlegel, *Just Deserts for Corporate Criminals* (1990).
- (83) Goldstein, *supra* note 72, at 109-110.
- (84) *Id.* at 111.
- (85) *Id.* at 112.

- 28 (80) *Id.* at 112-114.
 (81) *Id.* at 114-115.
- 29 (82) *Id.* at 119; Cohen & Tonry, "Sentencing Reforms and Their Impacts," 2 *Research on Sentencing* 305, 348-353 (1983).
- (83) Goldstein, *supra* note 72, at 119-121; V. O'Leary, "Criminal Sentencing," 20 *Criminal Law Bulletin* 417, 428 (1984).
- (84) Hirsch, *supra* note 11, at 82-83.
- (85) Goldstein, *supra* note 72, at 121-122.
- (86) *Id.* at 123.
- (87) *Id.* at 124.
- (88) *Id.* at 125-126.
- (89) *Id.* at 126-127.
- (90) *Id.* at 127; Travis III, *supra* note 5, at 59.
- (91) P. H. Robinson, "A Sentencing System for the 21st Century?" 66 *Texas L. Rev.* 1, 14 (1987); M. Tonry, "Sentencing Guidelines and Sentencing Commissions," in *Sentencing Reform 22* (eds. by Pease & Wasik, 1987); Morris & Tonry, *Between Prison and Probation* 223 (1990).
- (92) Committee Report, *supra* note 72.
- (93) Cf. Blumstein & Kadane, "An Approach to the Allocation of Scare Imprisonment Resources," 29 *Crime & Delinq.* 546 (1983); Blumstein, Cohen & Gooding, "The Influence of Capacity on Prison Population," 29 *Crime & Delinq.* 1 (1983); J. Jacobs, *Stateville* (1977).
- (94) Cf. Gelfand, "Seeking Local Government Financial Integrity Through Debt Ceilings, Tax Limitations, and Expe-

- nditure," 63 Minn. L. Rev. 545 (1979).
- (10) Committee Report, *supra* note 72, at 260-261; J. Jacobs, "The Politics of Prison Expansion," 12 N. Y. U. Rev. of Law & Social Change 209 (1983 • 84).
- (11) Committee Report, *supra* note 72, at 263-264.
- (12) *Id.* at 264-265.
- (13) *Id.* at 272-273.
- (14) *Id.* at 273.
- (15) *Id.* at 273-275.
- (16) M. Tonry, *Supra* note 97, at 31-32; M. Tonry, "Sentencing Guidelines and Their Effects," in *The Sentencing Commission and Its Guidelines* 8, 21-23 (eds. by Hirsch, Knapp & Tonry, 1987).
- (17) von Hirsch, *supra* note 71, at 76.
- (18) *Id.* at 77.
- (19) *Id.* at 79; Zimring, *supra* note 12.
- (20) von Hirsch, *Supra* note 71, at 81.
- (21) 藤野正樹博士の「Do Sentences Affect Public Disapproval?」24 *Brit. J. Criminology* 27 (1984); J. Little, "The Law of Sentencing as Public Ceremony," 35 *U. of Florida L. Rev.* 1 (1983).
- (22) von Hirsch, *supra* note 71, at 82.
- (23) *Id.* at 83. 藤野博士の「Do Sentences Affect Public Disapproval?」See also Cavender & Musheno, "The Adoption and Implementation of Determinate-Based Sanctioning Policies," 17 *Georgia L. Rev.* 425 (1983); Greenberg & Humphries, "The Cooptation of Fixed Sentencing Reform," 26 *Crime & Delinq.* 206 (1980).